**שיעור מספר 1- דיני חוזים (29/10):**

מבוא לדיני חוזים:

* מושגי יסוד:

1. ליטיגציה: התדיינות משפטית. עו"ד בדיני חוזים יכול לעסוק בעסקאות (כותבים חוזים)/ ליטיגציה (ליטיגטור). דיני החוזים (הסכסוך) הם מקור הידע המתקדם ביותר בענייני חוזים.
2. דוקטרינה: אלמנט של הדין, לדוג' – הפרת חוזה זו דוקטרינה, גמירת דעת זו דוקטרינה משפטית (משמשת אותנו לדעת אם נחתם חוזה). חלק קטן מהדין.
3. הלכה: הכלל המשפטי שנובע מפסק דין.
4. תקדים: המעמד של פסק הדין כמחייב בתי משפט אחרים.

חוזה:

חוזה הוא הסכם מחייב משפטית בין שני גורמים ויותר. יש הסכמים שאינם מחייבים משפטית. הדוקטרינה המשפטית העיקרית המעידה על כריתת חוזה היא גמירת דעת, מפני שללא גמירת דעת אין הסכמה בין הצדדים.

* זכות חוזית: זכות הנובעת מחוזה (זכות לקבל כסף בחוזה על מכירת דירה ומנגד זכות לקבל את הדירה).
* חובה חוזית: חובה הנובעת מחוזה (חובה למסור את הדירה ומנגד חוב לתשלום על הדירה).
* זכות גברא-IN PERSONAM זכות הנובעת מהחוזה כלפי האדם החותם על החוזה.

זכות IN REM חפצה-זכויות כלפי כולם (זכות חוקתית לשוויון, הטלפון הוא שלי כלפי כולם, הדירה היא שלי כלפי/ מבחינת כולם).

* זכות ראשונית לעומת זכות תרופתית: זכות משנית נובעת מהפרה של זכות ראשונית. במידה ומישהו הפר את הזכות שלי לשלמות הגוף זו הפרה של זכות ראשונית, ופיצויים הם הזכות התרופתית (הזכות שקיבלתי לאחר שפגעו בזכות הראשונית שלי).

תפקידם של חוזים:

* חופש ליצור חובה משפטית חדשה- פתח ליצירתיות. שני צדדים מסכימים על דבר מה והחוזה נותן לו תוקף משפטי. מע' המשפט נותנת לנו לייצר מבנים משפטיים חדשים. דוג' רכישה עם תנאים/ תקנון לבית משותף (יתכן כי אלו דברים שלא היו בעלי תוקף משפטי קודם לכן).
* עסקאות עתידיות- עסקה אובליגטורית (עסקה שנותנת חיוב לביצוע עסקה בעתיד). חוזה מאפשר עסקה עתידית- אני מתחייבת להעביר את הדירה, הקונה מתחייב להעביר לי כסף בתמורה לדירה. עסקה ריאלית (ההיפך מאובליגטורית) היא עסקה שמתקיימת כעת, כלומר העברת הבעלות היא עכשיו.
* הסתמכות – הוצאות בהסתמך על החוזה. לדוגמה התקשרות בין מפעל לממתקים למייצר אריזות, המפעל לאריזות מייצר אריזות מתוך הבנה שמפעל הממתקים יקנה ממנו את האריזות, ללא חוזה לא משתלם לייצר את האריזות (מפעל הממתקים יכול לחזור בו, האריזות ילכו לפח או ימכרו במחיר נמוך). החוזה מאפשר להשקיע בהסתמך על עסקה עתידית עם הצד השני.

דיני חוזים: מה מטרתם ? יצירת מערכת כללים הקובעת מתי אנשים נכנסים לחוזה ואילו סנקציות יש במידה של הפרת החוזה.

* כללים לכריתת חוזה: אם אין כללים כאלו, לא יהיו חוזים בעולם.
* כללים לפרשנות חוזה: ביהמ"ש צריך להחליט מה המהות של החיובים והזכויות היוצאים מתוך החוזה הזה. צריך להבין מה אומר החוזה על מנת לדעת אם הצדדים קיימו אותו או לא.
* כללים למקרה של הפרת חוזה (תרופות): דיני החוזים צריכים לקבוע מה הסעד/ תרופה במקרה של אי קיום ההתחייבויות בחוזה, כלומר הפרה שלו.
* מגבלות על תוכן החוזה: יש לחוזים חופש ליצירת חובה משפטית חדשה, אך ישנן מגבלות על כך לדוג' איסור על פגיעה באחר.

מבנה הדין- אבחנות מרכזיות:

* כללים מול סטנדרטים:
* דין קוגנטי אל מול דין דיספוזיטיבי: דין קוגנטי הוא דין שלא ניתן להתנות עליו (דוג' שכר מינימום), על דין דיספוזיטיבי ניתן להתנות. דין דיספוזיטיבי לדוג' – השכר לא יגרע משכר המינימום, אך אם לא הוסכם דבר אחר בין הצדדים, שכר המינימום הוא השכר.
* משפט מול יושר:
* רציו מול אוביטר:

דיני חוזים- מגמות ואידיאולוגיה:

אידיאולוגיות העומדות בבסיס דיני חוזים – קפיטליזם (ללא התערבות המדינה) וסוציאליזם.

|  |  |
| --- | --- |
| **גישה קלאסית- ישנה, היסטורית (קפיטליסטית)** | **גישה מודרנית (סוציאליסטית)** |
| שוויון כוחות- שני הצדדים רציונליים, נכנסו לחוזה מרצונם. | פערי כוחות- הצד החלש בחוזה זקוק להגנה |
| חוזה מסחרי- בין שתי חברות גדולות | חוזה צרכני- אדם פרטי מול חברה גדולה |
| הגשמת רצון הצדדים | הגנה על החלש |
| חירות- הערך המוביל הוא החירות, חופש החוזים. | הוגנות- הערך המוביל של בית המשפט. |
| הצדדים – הדגש המרכזי, החוזה כולל את רצון הצדדים | בית המשפט- הוא השחקן המרכזי, הערך המוביל שלו מוביל את המשפט. |
| כיבוד התניות (סעיפי החוזה)- נכבד את מה שנכתב בחוזה, נצמד לנוסח החוזה. | פסילת התניות (סעיפי החוזה)- יתכן והתנאים לא הוגנים, ולכן ניתן לפסול אותם. |
| הצמדות לנוסח החוזה | התחשבות בנסיבות הכריתה |
| ריסון שיפוטי- לא נתערב יותר מידי, נהיה פסיביים כבית משפט. | אקטיביזם שיפוטי- בית המשפט עושה יותר. |
| קשה להיכנס לעולם החוזים | קל להיכנס לעולם החוזים |
| קל לצאת מעולם החוזים- בית המשפט פחות אקטיבי. | קשה לצאת מעולם החוזים- בית המשפט אקטיבי יותר. |

**שיעור מספר 2: דיני חוזים (31/10)**

מושגי יסוד לחשיבה משפטית:

* דין קוגנטי מול דין דיספוזיטיבי: דין קוגנטי הוא דין שלא ניתן להתנות עליו (דוג' שכר מינימום), על דין דיספוזיטיבי ניתן להתנות. דין דיספוזיטיבי לדוג' – השכר לא יגרע משכר המינימום, אך אם לא הוסכם דבר אחר בין הצדדים, שכר המינימום הוא השכר. **גמירת דעת הינה דין קוגנטי, שכן ללא גמירת דעת אין חוזה.**
* כללים מול סטנדרטים: שני סוגים/ אופנים שונים של הסדרים משפטיים. בהסדר משפטי קובעים הבחנה כלשהי למשל בין מותר לאסור. אפשר לקבוע הבחנה באופן חד וברור על ידי כלל (לדוג' מהירות מותרת עד 90 – מעל אסור, מתחת מהירות מותרת) או באופן עמום על ידי סטנדרט (סע בהתאם לתנאי הדרך). **גמירת דעת למשל היא סטנדרט, צריך להפעיל שיקול דעת כדי ליישם סטנדרט.**
* דין ספציפי מול דין כללי: דין ספציפי הוא דין שמבקש לחול על מספר מצומצם של מצבים (בקטע דרך ספציפי זה מותר לנסוע עד 90 קמ"ש), לעומת זאת, דין כללי הוא דין המבקש לחול על המון מצבים (המהירות המותרת בכל הכבישים מסוג מסויים). ככל שהדין חל על יותר מצבים הוא כללי, וככל שהוא חל על פחות מצבים הוא דין ספציפי.

**גמירת דעת זהו דין כללי, שכן הוא חל על כל החוזים – ומדובר בהמון מצבים שונים.**

**דין כללי ייטה להיות סטנדרט. גמירת דעת זהו כלל רחב שחל על מגוון עצום של מצבים השונים אחד מהשני.**

* דין מצוי מול דין רצוי: הדין המצוי הוא הדין הקיים (גמירת דעת הוא הדין המצוי – מה שחייב להכלל כחלק מכריתת חוזה), הדין הרצוי הוא הדין שראוי שיהיה.
* משפט מול יושר: (law and equity. שופט הבא מגישת היושר פועל לפי הרצון שהצדדים המגיעים לביהמ"ש יצאו ממנו עם פתרון הוגן (שמגר בפס"ד פרץ). שופט של משפט, פועל לפי חוק, סדר וודאות (גולדנברג בפס"ד פרץ).
* תקדים מחייב: רציו מול אוביטר. רציו הוא העיקר, החלק בפס"ד שמשמש לשם ההכרעה. אוביטר הוא כל מה שהוזכר בפס"ד ולא שימש את ביהמ"ש להכרעה (דעתו של שמגר בפס"ד פרץ, הפכה להלכה בפס"ד בראשי).

**גמירת דעת:**

* גמירת דעת- כוונה ליצירת יחסים משפטיים. גמירת דעת מסייעת לנו להבחין בין חוזה להסכם (שהוא לא מחייב משפטית).
* דרישה מהותית ולא פורמלית- גמירת דעת מתבטאת בדרישה מהותית ליצירת יחסים משפטיים (התכוונו או לא התכוונו ליצירה ליחסים משפטיים?), דרישה פורמלית הייתה מתבטאת בחוזה כתוב וחתום כמבחן לחוזה.
* המבחן לגמירת דעת הוא מבחן אובייקטיבי- הכוונה לכך שכל אדם סביר (חיצוני) יטען בהתאם לנסיבות המקרה כי נכרת כאן חוזה.

סובייקטיבי = מה שהאדם חושב בליבו. המשפט הפרטי הוא הרבה יותר אובייקטיבי, שכן מסתכלים על איך המקרה נראה מבחוץ.

* אינדיקציות לגמירת דעת:

1. מסמך כתוב.
2. חתימה.
3. שימוש בלשון משפטית – מעיד על כוונה ליחסים משפטיים.
4. נוכחות עורכי דין.
5. טקסים ומחוות.
6. תוכן חילופי הדברים בין הצדדים.
7. תחילת ביצוע- אם התחלתי לקיים את חלקי בחוזה, זה מעיד על קיום חוזה.
8. משא ומתן מפורט וסיכום פרטים רבים.

\*\*השאלה האם הייתה גמירת דעת או לא תלויה בשאלה מה מקובל ונהוג בהקשר הספציפי של העסקה והצדדים. אף אחת מהאינדיקציות אינה הכרחית.

* אינדיקציות לגמירת דעת- תרחישים:

יהלומנים

מכירת דירה

התחברות לספק טלפון- מאשרים בטלפון, זוהי הגמירת דעת בחוזה.

* המבחן האובייקטיבי המרוכך:

ליצירת חוזה נדרשת גמירת דעת של שני הצדדים. גמירת דעת של צד לחוזה נבחנת מנקודת מבטו של אדם סביר בנעלי הצד השני.

לדוג' בפרץ בוני הנגב נ' בוחבוט- החברה מול האב, למרות שהבן הוא הבעלים של הדירה.

שמגר טוען כי המבחן לגמירת דעת עובד באופן הזה-כשרוצים לבחון גמירת דעת, מסתכלים על האינדיקציות לגמירת דעת שהיו בידי הצד השני. במקרה פרץ הקונה ניהל את כל ההליך עם הבן, אך את הליך החתימה ערך עם האב – למעשה האב לא ידע דבר על העסקה ולכן לא היה בגמירת דעת.

**שיעור מספר 3- דיני חוזים:**

זיכרון דברים:

זהו מסמך שנכתב על ידי הצדדים, אך הוא לא המסמך החוזי הסופי. האם הוא יכול להיות מחייב משפטית (חוזה)?

ישנן 2 דרכים להבין זיכרון דברים:

* חוזה מחייב, החוזה הסופי.
* שלב במשא ומתן, יש עוד דברים להסכים עליהם.

כיצד נבחין בין שתי האפשרויות? דרך המבחנים של עקרון גמירת הדעת ויסוד המסוימות. העניין תלוי בכוונת הצדדים, לעיתים עושים זיכרון דברים על מנת לזרז את ההליך עד לחתימת חוזה- כך יהיה ניתן להתנהג קודם לכן בהתאם לזיכרון הדברים.

\*\* נושא זה נלמד בעקבות בלבול האנשים לגבי המושג. שורה תחתונה**- מעמד זיכרון הדברים תלוי בגמירת דעת.**

*בוטקובסקי נ' גת – בפס"ד זה נקבע כי זיכרון הדברים הוא חוזה.*

**מסוימות:**

מסוימות היא דרישה נוספת לכריתת חוזה, לצד עקרון גמירת הדעת. העיקרון אומר כי יש כמות מספיקה של פרטים שהסכימו עליהם.

*בפס"ד קפולסקי נ' גני גולן* מופיעה הגישה **הישנה** (למסוימות). בפס"ד זה השופט עציוני נתן רשימה של פרטי מסוימות, שהם פרטים הכרחיים לחוזה מכר מקרקעין, והם: שמות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה, המחיר, מועדי התשלום, הוצאות ומיסים. המסוימות קיימת במידה וקיימים כל הפרטים, במידה וחסר פרט- אין מסוימות.

מגישה זו עברו לגישה עמומה יותר- **גרעין מסוימות:**

* אין רשימה קבועה של פרטים הכרחיים. פרט מהותי/ הכרחי, הוא פרט שבלעדיו אין הסכמה ולכן אין חוזה. מנגד, יתכן כי מדובר בפרט שולי ובלי הסכמה עליו עדיין מתקיים חוזה.
* נדרשת כמות מספקת של פרטים (רבינאי נ' מן שקד).
* כוונת הצדדים תכריע בשאלה האם הפרטים שנקבעו מספיקים.
* האם דרישת המסוימות נבלעת בגמירת הדעת? ככל שיש גמירת דעת חזרה יותר זה מראה על כך שיסוד המסוימות מתקיים גם הוא. אם דרישת המסוימות חזקה, זה מחזק את ההרגשה שישנה גמירת דעת.

*בפס"ד בית הפסנתר-* חברה של כלי זמר הסכימה להשאיל את הכלים לרשות השידור, מתוך הבנה שהכלים ישמשו כתפאורה לתוכניות טלוויזיה. רשות השידור הפרה את ההסכם ובהסכם פשרה שנערך בין הצדדים, הסכימה להשתמש בכלים בהפקות עתידיות. רשות השידור רצתה להשתחרר מהחוזה וטענה כי אין מסוימות בחוזה ביניהם (חסרים פרטים רבים, הסכם כללי). בית המשפט טען כי אלו פרטים שניתנים להשלמה.

דורנר טענה כי אין צורך ביסוד המסוימות ועקרון גמירת הדעת מספיק לבחינת כריתת חוזים. מנגד, ביניש טענה כי יש קשר עמוק בין גמירת דעת למסוימות, אך מדובר בעקרונות ומבחנים נפרדים.

שאלת המסוימות מתעוררת בעיקר כשיש פרט שהצדדים השאירו לדיון עתידי. איך מתמודדים עם הפרט החסר?

* זוננשטיין נ' האחים גבסו- עסקת מכר של דירה. הצדדים ערכו זיכרון דברים והיה חסר במסמך מועדי תשלום (נקבע שידונו בפרט זה בעתיד), לאחר מכן המשיבים חזרו בהם מהעסקה ומכרו את הדירה לאדם אחר. **השופטת בן פורת קבעה כי כל עוד חסר פרט שנקבע כי ידונו עליו בעתיד, הוא פרט מהותי ולא ניתן להשלימו.**
* דור אנרגיה נ' חאג' אחמד סמיר- חוזה בלעדיות לאספקת דלק. בעקבות תחרות בתחום הדלק, דור אנרגיה מנסה להגיע להסכם בלעדיות עם תחנת דלק של חאג' אחמד סמיר. מדור אנרגיה נטען כי נכרת חוזה ואילו מפעיל תחנת הדלק טען כי לא התקיים חוזה מחייב. **ביהמ"ש קבע שנכרת חוזה, שכן הפרטים שלא הוסכמו הם פרטים לא מהותיים (הרי היה מעמד לחתימת חוזה, המשיב בחר שלא להגיע). כאן המבחן תלוי לגמרי בגמירת דעת, הם קבעו לדון בפרט החסר בעתיד, מפני שהוא שולי וגם בלעדיו יש ביניהם הסכם מחייב.**
* עדני נ' דוד-עסקת מכר של חנות, המוכר מבקש להשתחרר מהעסקה והקונה מבקש לקיים את העסקה. הפרט החסר היה מועדי התשלום, נכתב כי נספח התשלומים יצורף (אך הוא לא צורף). **דעת הרוב (חיות ופוגלמן) קבעו כי אין חוזה מפני שחסר פרט מהותי ושנוי במחלוקת (טרם הייתה הסכמה עליו- משמע העדר גמירת דעת) וכן נקבע כי ידונו עליו בעתיד.** **במקרה זה משלבים בין הפסיקות בפס"ד זוננשטיין ופס"ד דור אנרגיה.**

אופן השלמת פרטים:

אם יש פרט חסר, כיצד נדע אם ניתן להשלימו?

* אם מבחינת הצדדים הפרט החסר מהותי (אין עסקה ללא הסכמה עליו)- אין חוזה.
* אם מבחינת הצדדים הפרט החסר אינו מהותי (יש הסכמה גם בלעדיו)- ניתן להשלים את הפרט הזה, דרישת המסוימות התקיימה גם ללא הפרט הנ"ל ויש חוזה.

כיצד נשלים פרט חסר שהוא לא מהותי? מנגנוני השלמה:

* מנגנון השלמה מוסכם- קביעת מנגנון שיקבע את המחיר. למשל, במכר מקרקעין, המחיר יקבע לפי הערכת שמאי על ערך הדירה במועד המסירה.
* נוהג- השלמת הפרט לפי הנוהג בעסקאות דומות.
* עקרון הביצוע האופטימלי- השלמת הפרט בצורה שהיא לטובת הצד שרוצה להשתחרר מהחוזה, כך הוא לא יכול לטעון כי זהו פרט במחלוקת.
* הוראות השלמה חקוקות- סעיף 46 לחוק החוזים.
* השלמה אובייקטיבית- לפי ההיגיון.

חומרי קריאה –

הדר חברה לביטוח נ' פלונית (טענת האפסות)

גרוסמן נ' בידרמן (דרישת הכתב) – יש שם הבחנה בין דרישה מהותית לראייתית.

**שיעור מספר 4- דיני חוזים:**

פס"ד גרוסמן נ' בידרמן- דרישת הכתב:

* דרישה מהותית – ההסכמה עצמה צריכה להיות בכתב. בפס"ד הנדון נקבע כי דרישת הכתב היא מהותית.
* דרישה ראייתית- נדרש כתב שיעיד על קיומה של ההסכמה (ההסכמה עצמה לא חייבת להיות בכתב).
* הבהרה- דרישת הכתב לא באה במקום גמירת דעת, אלא זו דרישה נוספת הקיימת במקומות מסוימים כשהחוק דורש זאת. אנו לומדים על דרישת הכתב במקרקעין.
* מתי האבחנה תהיה רלוונטית?

פס"ד הדר חברה לביטוח נ' פלונית- טענת "לא היה דבר"/ טענת האפסות:

* אם הייתה שלילה מוחלטת של הרצון, אין חוזה למרות העדה חיצונית על גמירת דעת.
* במקרה זה, מדובר בעסקת משכנתא. הצדדים הם לווה ובנק/ חברה לביטוח. לפי דעת השופטת ארבל, בסיטואציית כריתת החוזה, הייתה שלילה מוחלטת של רצון הלווה, שכן בעלה איים עליה והיא לא יכלה להבין את תנאי החוזה כמו שצריך. כשבודקים גמירת דעת, בוחנים את המקרה כאדם סביר מהצד השני (פס"ד בראשי). על פי הכללים הרגילים של גמירת דעת, במקרה זה נכרת חוזה.

במקרה זה, הבנק לא ידע על מחלת הנפש של האישה ולא היה אמור לדעת, אין ציפייה ממנו שידע זאת, כי לא היו רמזים לכך. בשל גמירת הדעת, במקרה והיו קובעים כי החוזה תקף, היו מפנים את הזוג מהבית (כפי שסוכם בחוזה המשכנתא).

* השופטת קבעה כי במקרים חריגים, בהם יש שלילה מוחלטת של הרצון, הולכים ל**מבחן הסובייקטיבי** של גמירת הדעת ולפיו החוזה בטל.
* המבחן לגמירת דעת חייב להיות אובייקטיבי, במידה ויהיה סובייקטיבי- תהיה פגיעה קשה בדיני החוזים, כי כל אחד יוכל לחזור בו מהתחייבות בחוזה. לכן, טענת האפסות היא טענה חריגה!
* השופטת ארבל נוקטת בגישת היושר (equity) - הרצון העומד בבסיס הגישה הוא שהצדדים שבאו לפניו יצאו עם הפתרון הנכון, האמת, הצדק. הצדדים חשובים, לא אפשרי שיצאו מביהמ"ש ללא הפתרון הנכון והצודק. השופטת ארבל מבינה כי במידה ותפסוק שנכרת חוזה, הלווה תאבד את ביתה וזהו פתרון לא צודק. היא מנסה להצר את גדרי ההלכה שלה כדי שהמערכת לא תפגע, כלומר מציינת כי זהו מקרה חריג, על מנת שלא יהיו לו השלכות (שלא יהווה תקדים).
* יתכן ובמקרה זה ההשלכות יהיו שאנשים רבים יטענו לטענת האפסות ובתגובה הבנקים יקשו ויחמירו את הדרישות לקבלת המשכנתא.
* שופט המשפט (law)- מאמין במערכתיות, נאמן למשפט ולחוקים.
* האם טענת האפסות היא הלכה במשפטנו? *(דורנר בבנק איגוד נ' לופו).* דורנר טוענת כי טענה זו לא הלכה חזקה/ לא קונצנזוס.

THE PEERLESS CASE (שאין כמותה) מהמאה ה19- אי-הבנה:

* במקרה זה מדובר על שתי אוניות שנקראו בשם הנ"ל. הייתה אי הבנה בנוגע לאוניה (מבין השתיים) שתעשה משלוח של חיטה.
* אם לא ניתן להבין למה הסכימו הצדדים, וביהמ"ש לא יכול להכריע זאת אובייקטיבית, אין חוזה.

**הצעה וקיבול:**

* בענייני כריתת חוזה. המציע הוא זה שנתן את הפניה הראשונה והשני הסכים לה. יתכן כי לא יהיה ניתן להבחין מי המציע ומי הניצע, זה רלוונטי בעיקר בהפרש זמנים בין ההצעה לקבלתה.
* מפגש רצונות בין צדדים מרוחקים. כדי שיהיה מפגש רצונות צד אחד צריך לפנות לצד השני בהצעה שכוללת מספיק גמירת דעת ומסוימות כדי שהצד השני ישיב בחיוב (ללא מו"מ) ויכרת חוזה.
* כריתה בין נעדרים.
* הצעה= סוג של פניה. בענייני כריתת חוזים, הפניה יכולה להיות כהצעה (מספיק גמירת דעת ומסוימות, כדי שהצד השני ישיב בחיוב ויהיה חוזה). מנגד, הפניה יכולה להיות כהזמנה (למשא ומתן, אין מספיק גמירת דעת ומסוימות על מנת להשיב בחיוב ולכרות חוזה).

פקיעת ההצעה:

* חזרת המציע: סעיף 3(א). אם המציע חזר בו מההצעה שהציע, ההצעה פקעה. המציע יכול לחזור בו רק אם ההודעה בה הוא חוזר בו מההצעה מגיעה אל הניצע, לפני שהלה שלח הודעת קיבול. מסירה = הגעה למען. נתינה= שליחה.
* דחיית ההצעה- סעיף 4(1). אם הניצע דחה את ההצעה, ההצעה פקעה.
* עבר המועד לקיבול ההצעה- סעיף 4(1). אם נקבע מועד לקבלת ההצעה והמועד חלף, ההצעה פקעה.
* פטירת אחד הצדדים: סעיף 4(2). יש להבדיל- פטירת אדם לא מפקיעה את החוזים שלו.
* אחד הצדדים הפך לפסול דין: סעיף 4(2).
* חלוף זמן סביר: סעיף 8(א).

**שיעור מספר 5- דיני חוזים: הצעה וקיבול**

הצעה בלתי חוזרת – סעיף 3(ב):

* הצעה היא בלתי חוזרת אם המציע אמר שהיא בלתי חוזרת או קבע מועד לקיומה.
* המציע יכול לחזור בו מהצעה בלתי חוזרת רק לפני שההצעה הגיעה לניצע. משמע המציע לא יכול לחזור בו מההצעה לאחר שהיא נמסרה לניצע. במידה ומדובר בהצעה רגילה, המציע יכול לחזור בו ממנה, כל עוד הניצע לא מסר הודעת קיבול.

תשובה נ' בר נתן:

בר נתן ניסה למכור לתשובה את חלקו בשטח המקרקעין המשותף של השניים. בר נתן קבע כי ההצעה ששלח היא ל14 יום, לכן מדובר בהצעה בלתי חוזרת (הקביעה שלהם הייתה כי ההצעה תשלח בדואר רשום). הוא ניסה לחזור בו לפני שההצעה הגיעה לניצע, תשובה, בע"פ ובפקס. ביהמ"ש קבע כי השניים לא קבעו בהסכם השיתוף שלהם כי חזרה מהצעה היא בדואר רשום, לכן החזרה מההצעה של בר נתן היא חוקית.

**אם הצדדים קבעו כיצד הצעה צריכה להתקבל, אין זה אומר כי זה תקף גם על חזרה מההצעה.**

קיבול:

* קיבול בהתאם להצעה – סעיף 5.
* קיבול יכול להיות בהתנהגות- אם הדבר משתמע מההצעה. סעיף 6(א).
* האם ניתן לקבל בשתיקה? – סעיף 6(ב). המציע לא יכול לקבוע כי במידה והניצע לא מגיב, ההצעה התקבלה. בהצעה המזכה את הניצע, שתיקה יכולה להתקבל כהסכמה.
* חזקת קיבול על הצעה מזכה- סעיף 7.

חזרה מקיבול- סעיף 10:

הניצע יכול לחזור בו מהקיבול רק אם הודעת החזרה הגיעה אל המציע לפני שהגיעה אליו הודעת הקיבול.

קיבול כהצעה חדשה:

* קיבול בשינוי – הצעה חדשה. סעיף 11. במידה והניצע מקבל את ההצעה ומציע שינוי, מדובר בהצעה חדשה.
* קיבול לאחר פקיעה- סעיף 9. במידה ועבר הזמן הסופי לקיבול ההצעה, קבלתה נחשבת כהצעה חדשה מצד הניצע.

נווה עם נ' יעקובסון:

במקרה זה ההנחה היא שדחיית הצעה צריכה להיות מפורשת. במידה והמציע רוצה להראות שההצעה נדחתה, עליו להביא ראיה ודאית. כמו ששתיקה לא מהווה קיבול, עזיבה באמצע לא מהווה דחייה.

הצעה לציבור: כשהמציע פונה לקהל גדול של אנשים, לעיתים אנשים שאינו מכיר, הקיבול יכול לבוא הרבה אחר כך.

* חלון ראווה.
* מכונת משקאות.
* מכרז.
* לוח מודעות.
* פרסומות ומבצעים.
* מודעות פרס.

קוזלי נ' מדינת ישראל:

המדינה מפרסמת הצעה דרך עמותה כי מי שיתן מידע על חיילים נעדרים יזכה ב10 מיליון דולר. העמותה מפסיקה לפעול (עדיין קיימת, לא הגיעה לפירוק- כל עוד לא הגיעה לפירוק, היא עדיין קיימת). שלושה אנשים מוצאים את הגופה של החייל הנעדר במקרה, נקבע כי ידעו את על הפרס ודורשים את קבלת הפרס. השאלה המרכזית במקרה זה היא האם יש קיבול? האם הניצעים קיבלו את ההצעה?

בית המשפט טען כי הקיבול צריך להיות בהתאם להצעה. ההצעה של המדינה לא מפרטת כיצד יהיה הקיבול, לכן יש לכך מספר אפשרויות:

1. קיבול אקראי (תלוי בפרשנות ההצעה הספציפית- לדוג' כלב אובד), הקיבול הוא במציאת הגופה. במידה וההצעה הייתה מנוסחת כי הפרס הוא תמריץ למתאמץ (מי שישקיע מאמצים מיוחדים וימסור מידע שיוביל לנעדרים, יקבל פרס) – קיבול אקראי לא היה מתקבל. ביהמ"ש מפרש את המודעה במקרה זה לפי פרשנות הניצע הסביר וקובע כי הניצע הסביר לא היה מבין שדרושים מאמצים מיוחדים, משמע מי שיתן מידע יקבל פרס, מוצא אקראי נכלל פה.
2. הקיבול הוא במסירת המידע למשטרה.
3. הקיבול הוא בפניה, כשהם באו לדרוש את הפרס. אם מסרת מידע- הקיבול יהיה כשתבוא לדרוש את הפרס.

התחייבות חד צדדית:

* האם הבעת רצון של אדם אחד יכולה להקים חיוב משפטי?

צוואה היא לא התחייבות חד צדדית, מדובר בענף משפטי שקשור לדיני החוזים אך נבדל ממנו. בצוואה יש מצווה ומוטבים, אך לא נדרש קיבול של המוטבים כדי ליצור את הצוואה.

התחייבות חד צדדית מנסה ליצור מחויבות אצל צד אחד ולא אצל הצד השני (לדוג' לתרום מחצית מהכנסות לצד אחר). היכולת ליצור חובה משפטית חדשה בלי קיבול. בקוזלי היה ניתן לומר כי המדינה יצרה התחייבות חד צדדית- מי שיתן מידע יקבל פרס, עצם ההצהרה מהווה התחייבות ללא צורך בקיבול.

* מה המצב המשפטי בישראל? לא ברור האם היא קיימת במשפט הישראלי.

חומרי קריאה- סעיף 12 לחוק החוזים.

קל בנין נ' ע.ר.מ רעננה

קלמר נ' גיא

שאלת הסיווג ושאלת התוצאה! לחשוב עליהן

**שיעור מס 6- דיני חוזים:**

חטיבה ראשונה: היווצרות חוזה

* כריתת חוזה:
* גמירת דעת.
* מסוימות .
* הצעה וקיבול.
* תום לב במשא ומתן.
* פגמים בכריתה:
* טעות.
* הטעיה.
* כפיה.
* עושק.

**עקרון תום הלב:**

**מבנה העילה של חוסר תום-לב:**

* הפרת חובה- עוולה. במצב בו לא נגרם נזק, ככה"נ לא תהיה תביעה או סעד.
* קשר סיבתי- המילה "עקב" בסעיף 12ב מעידה על קשר סיבתי, הנזק נגרם עקב הפרת החובה. "מבחן האלמלא". לפי מבחן זה- אלמלא הגורם לא היו מגיעים לתוצאה? אלמלא הופרה חובת תום הלב לא היה נגרם נזק?
* נזק וסעד.

**מאפייני חובת תום הלב במו"מ:**

סעיף 12 לחוק החוזים: על פי סעיף זה, צד שלא נהג בדרך מקובלת ובתום-לב במו"מ יחוייב בפיצויים לצד הנפגע, בעד הנזק שנגרם לו עקב המו"מ.

* רקע היסטורי: חוק החוזים נחקק ב1973. חובת תום הלב הייתה קיימת קודם מהפסיקה שפיתחה אותה ומהפסיקה ששאבה אותה מהמשפט האנגלי. בסעיף 12 בחוק חובה זו הוגדרה. תום לב מופיע בחקיקה מספר רב של פעמים. אנחנו נלמד 2 "מופעים" של המושג- בסעיף 12 ובסעיף 39 לחוק.
* עקרון תום הלב הוא סטנדרט ולא כלל: סטנדרט הוא יותר גמיש, עמום, כללי ומצריך שיקול דעת בהפעלתו. כלל הוא חד, ברור ומפורש.

מה מרחב התמרון שיש לביהמ"ש בנוגע לסטנדרט? מקריאת הסעיף נראה כי המושג עמום ונתון לשיקול דעת רחב. עם זאת, בשיטת המשפט בישראל פועלים לפי תקדים מחייב- שמצמצם את מרחב התמרון.

מהם היתרונות והחסרונות של היתר שיקול דעת לביהמ"ש?

\*איך אנו יודעים מהם הכללים הנכונים לקבוע? כדאי לעצב את הכללים ממקרה למקרה ולכן ינתן שיקול דעת רב לביהמ"ש. תשובה לכך היא כי לאחר שיש מספיק פסיקות בנושא, אפשר לקבוע זאת בחוק באופן מוגדר יותר.

\*סטנדרט הוא בעייתי מפני שהוא גורם לחוסר וודאות משפטית- צריך כללים ברורים לקביעת וודאות. מי שזקוק לוודאות הוא אדם שאינו מכיר את האסור והמותר במשא ומתן. עם זאת, לנהוג בדרך מקובלת מתווה איזושהי וודאות.

\*היתר שיקול דעת לביהמ"ש נוגד את רצון הציבור, שכן הם לא נבחרי הציבור. המחוקק הוא נבחר ציבור, אך יכול לקבל החלטות פוליטיות. שתי האופציות אינן טובות.

* חובה קוגנטית: חובה שלא ניתן להתנות עליה (לא ניתן ליצור הסדר אחר). חייבים לנהוג בתום-לב במו"מ.
* חובה אובייקטיבית: חובה לפעול על פי סטנדרט אובייקטיבי, ראוי.
* תחולת החובה:
* על מי חלה החובה? על כל מי שמעורב במשא ומתן. (קסטרו)
* מתי חלה החובה? סעיף 12- על סיטואציה של משא ומתן לקראת כריתת חוזה. סעיף 39- על שימוש בחובות חוזיות.

**תום-לב כחובת אמירת אמת:**

1. מצג שווא ועידוד הסתמכות (זפניק, קל בנין, קלמר):
2. אשם בהתקשרות.
3. פרישה ממו"מ שלא בתום לב- זה מעשה הגיוני. הוא לא בסדר כאשר הוא מלווה בשקר, כאשר מגיעים למצב בו נראה כאילו זה עומד לקרות (כריתת החוזה)- מצג שווא. מצב כזה יוצר הסתמכות של הצד השני על העסקה ונגרם להם נזק או הפסד.
4. מו"מ ללא כוונת התקשרות- ניתן לטעון כי זהו מהלך לגיטימי, כניסה למו"מ עם מספר צדדים כדי לקבל את ההצעה הטובה ביותר. עם זאת, כאשר עושים זאת בכוונה תחילה מדובר בחוסר תום-לב.
5. התנערות מהסכמות שהושגו.
6. התעקשות על פרט טכני חסר.
7. אמירת שקר ואי גילוי (קסטרו)- לדוג' לא לגלות שבדירה שמוכרים יש רטיבות (שקר פסיבי/ אקטיבי).
8. אפליה במו"מ (בית יולס, קל בנין): נקבעו כללים לפיהם מתנהל המו"מ להזמנת חוזה. קבלת הצעה שלא עמדה בתנאי המכרז= חוסר תום-לב. התנהגו בניגוד לכללים שקבעו בעצמם.
9. הוגנות במכרז.
10. חובת השוויון.

קלמר נ' גיא:

ברק טוען כי בשל חוסר תום-הלב וזעקת ההגינות, ניתן לוותר על דרישת הכתב ולהכיר בקיומו של החוזה.

זמיר טוען כי בשל ביצוע החוזה (בניית הבתים) ניתן לוותר/ לצמצם את דרישת הכתב.

**תום-לב: סעדים:**

1. סעדים שליליים, פיצויי הסתמכות- "החזרת המצב לקדמותו" להביא את הצד הנפגע למקום בו היה לפני המו"מ. הפרשנות הפשוטה והמקובלת של סעיף 12-פיצוי בעד הנזק שנגרם במו"מ, ההוצאות שהוצאו עבור המו"מ.
2. סעדים חיוביים, פיצויי קיום- נועד להעמיד את הנפגע בו היה אמור להיות לו נכרת החוזה.
3. מבחן קל בנין-

חברת קל בניין ניגשה למכרז והצעתה כמעט התקבלה. ההצעה הועברה לאישור מועצת המנהלים, שלא אישרה את ההצעה וכרתה חוזה עם חברה אחרת שלא ניגשה למכרז ולא עמדה בתנאיו.

ביהמ"ש קבע כי זהו חוסר תום-לב, בשל אפליה במכרז. נקבעו כללים להצעת ההצעות ולבסוף הייתה חריגה מהכללים. עיריית רעננה הציגה לקל בניין מצג שווא כאילו החוזה עומד להכרת.

השאלה שנשאלה היא אילו סעדים מגיעים לקל בניין במקרה זה?

פיצויי הסתמכות במקרה זה- ההוצאות שהוציאה קל בניין עבור הגשת המכרז ועבור המשא ומתן.

פיצוי חיובי- להביא את קל בניין למקום בו הייתה לו נכרת החוזה, הרווח בין התשלום להוצאות החברה. ברק פסק לקל בניין פיצויים חיוביים וקבע מבחן מצומצם על מנת לא ליצור צוהר בנושא, זהו מקרה חריג.

באופן כללי יש בביהמ"ש תפיסה שחוזים צריך לקיים.

המבחן לקבלת סעד חיובי במקרה זה מצומצם לשני תנאים:

* חוסר תום הלב מנע את כריתת החוזה- אם לא היה חוסר תום-לב מטעם עיריית רעננה, החוזה היה נכרת. לולא חוסר תום הלב לקל בניין היה את הרווח החוזי המדובר (פיצוי חיובי).
* קרבה גדולה מאוד לחוזה, כמעט נכרת חוזה.

1. מבחני קלמר.
2. מקרה ביניים- פיצוי בגין אובדן הזדמנויות: מכירת דירה לאדם מסויים וניהול מו"מ עם שניים נוספים (חוסר תום-לב) למכירת הדירה בעוד חצי שנה. בזמן זה הייתה עליית ערך של הדירה. לאחר מכירת הדירה לאדם עמו נכרת החוזה. אחד נכנס לחריג של קל בנין ויכול לטעון לפיצוי חיובי בשל הרווח מעליית הערך. השני לא נכנס לחריג של קל בניין ובזמן זה היה יכול אותו אדם לקנות דירה אחרת/ לכרות חוזה, לכן יכול לתבוע פיצוי על אובדן הזדמנויות- עליית הערך שהיה ניתן להשיג בעסקה אחרת וזהו פיצוי חיובי.

במצב בו ישנה ירידת ערך, ניתן לדרוש פיצויים שליליים.

**טעות- סעיף 14 לחוק החוזים:**

1. מי שהתקשר בחוזה עקב טעות ולולא הטעות ניתן להניח שלא היה מתקשר בחוזה והצד השני ידע או היה עליו לדעת על כך, רשאי לבטל את החוזה.
2. מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת- בית המשפט יכול לבטל את החוזה, לפי בקשת הצד שטעה אם הוא רואה זאת כמעשה צודק. ביהמ"ש יכול לחייב את הצד שטעה בתשלום פיצויים בעד הנזק שנגרם לצד השני עקב כריתת החוזה. (קניתי דירה, חשבתי שיש זכויות בניה אך אין. אם הצד המוכר ידע על הטעות, אני יכולה לטעון לביטול).
3. טעות היא לא עילה לביטול חוזה במצב בו ניתן לתקן את הטעות ושני הצדדים הסכימו על כך.
4. "טעות" נחשבת כטעות בעובדה או בחוק, טעות בכדאיות אינה נחשבת (מכירת דירה במיליון, למרות שהיא שווה מיליון וחצי- לא ניתן להתחרט, זו טעות בכדאיות העסקה ולא ניתן לבטל בגינה חוזה).

יסודות הטעות:

* הטענה רלוונטית כשיש חוזה, אחרי שנכרת.
* טעות- פער בין המצב התודעתי שלי לבין המציאות עצמה.
* מי שהתקשר בחוזה עקב טעות- הסיבה שהתקשרתי בחוזה היא בגלל הטעות. לולא הטעות לא היה נכרת החוזה.
* ניתן להניח= אלמנט אובייקטיבי. מנקודת מבטו של אדם סביר. לא מספיק קשר סובייקטיבי, יש צורך גם במבחן אובייקטיבי.
* יש להראות כי זו טעות שאינה ניתנת לפתירה.
* אם זו טעות בכדאיות (בשל הטעות לא היה כדאי לחתום על החוזה), לא ניתן לטעון לבטלות החוזה.

ניתוח טעות לפי סעיף 14 (א)- בניתוח קייס על בסיס טעות יש להשתמש בכל הפרמטרים הללו:

* להראות שיש חוזה.
* טעות.
* קשר סיבתי.
* יסודיות הטעות.
* ידיעת הצד השני (מנקודת מבט של האדם הסביר) ידע/ היה צריך לדעת.
* הטעות אינה ניתן לתיקון.
* הטעות אינה טעות בכדאיות.
* זכות ביטול.

\* אם אחד הפרמטרים לא מתקיים לא ניתן לטעון לביטול מכוח סעיף 14 (א) [לבדוק אם ניתן לטעון לביטול מסעיף 14 (ב)].

**קריאה לטעות לשיעור הבא:**

* סעיף 14
* בן לולו נ' אליאס
* שלזינגר נ' הפניקס (לוי, פרוקצ'יה 11-13, לוין)
* כרמל נ' טלמון
* **להתמקד במבחנים לקבוע מהן טעויות בכדאיות.**

**שיעור מס' 7 – דיני חוזים:**

**פגמים- מבוא**

* פגמים מול כריתה-

כריתה: אם נכרת חוזה יש חוזה, אם לא נכרת אז אין.

פגמים: אם יש פגם בכריתה, החוזה עדיין קיים, אך אחד הצדדים יכול לבטל אותו.

* פגמים מול חוסר תום-לב: חוסר תום לב במו"מ מוביל לפיצויים, פגם בכריתה יוביל לביטול החוזה.
* סעדים
* סוגי הפגמים:
* טעות
* הטעיה
* כפיה
* עושק

**טעות:**

**טעות- סעיף 14 לחוק החוזים:**

1. מי שהתקשר בחוזה עקב טעות ולולא הטעות ניתן להניח שלא היה מתקשר בחוזה והצד השני ידע או היה עליו לדעת על כך, רשאי לבטל את החוזה.
2. מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת- בית המשפט יכול לבטל את החוזה, לפי בקשת הצד שטעה אם הוא רואה זאת כמעשה צודק. ביהמ"ש יכול לחייב את הצד שטעה בתשלום פיצויים בעד הנזק שנגרם לצד השני עקב כריתת החוזה. (קניתי דירה, חשבתי שיש זכויות בניה אך אין. אם הצד המוכר ידע על הטעות, אני יכולה לטעון לביטול).
3. טעות היא לא עילה לביטול חוזה במצב בו ניתן לתקן את הטעות ושני הצדדים הסכימו על כך.
4. "טעות" נחשבת כטעות בעובדה או בחוק, טעות בכדאיות אינה נחשבת (מכירת דירה במיליון, למרות שהיא שווה מיליון וחצי- לא ניתן להתחרט, זו טעות בכדאיות העסקה ולא ניתן לבטל בגינה חוזה).

יסודות הטעות:

* הטענה רלוונטית כשיש חוזה, אחרי שנכרת.
* טעות- פער בין המצב התודעתי שלי לבין המציאות עצמה.
* מי שהתקשר בחוזה עקב טעות- הסיבה שהתקשרתי בחוזה היא בגלל הטעות. לולא הטעות לא היה נכרת החוזה.
* ניתן להניח= אלמנט אובייקטיבי. מנקודת מבטו של אדם סביר. לא מספיק קשר סובייקטיבי, יש צורך גם במבחן אובייקטיבי.
* יש להראות כי זו טעות שאינה ניתנת לפתירה.
* אם זו טעות בכדאיות (בשל הטעות לא היה כדאי לחתום על החוזה), לא ניתן לטעון לבטלות החוזה.

ניתוח טעות לפי סעיף 14 (א)- בניתוח קייס על בסיס טעות יש להשתמש בכל הפרמטרים הללו:

* להראות שיש חוזה.
* טעות.
* קשר סיבתי.
* יסודיות הטעות.
* ידיעת הצד השני (מנקודת מבט של האדם הסביר) ידע/ היה צריך לדעת.
* הטעות אינה ניתן לתיקון.
* הטעות אינה טעות בכדאיות.
* זכות ביטול.

\* אם אחד הפרמטרים לא מתקיים לא ניתן לטעון לביטול מכוח סעיף 14 (א) [לבדוק אם ניתן לטעון לביטול מסעיף 14 (ב)].

**ההבדלים בין סעיף 14א ל14ב-**



מודעות לטעות- דוגמאות:

1. בפס"ד שלזינגר יש צד שמבטל את ביטוח החיים שלו מתוך הנחה מוטעית (חושב שהוא בריא ולמעשה הוא חולה), וזוהי טעות שחברת הביטוח לא ידעה ולא הייתה אמורה לדעת. לכן מקרה זה (במידה והיה נדרש ביטול) היה מגיע לביהמ"ש (על פי סעיף 14ב).
2. אופיר קנתה את הדירה של יותם במחשבה שיש בה זכויות בניה ולמעשה אין. לולא הטעות היא לא הייתה קונה את הדירה. אם יותם לא ידע על הטעות (וחשב שיש זכויות בניה), מדובר בטעות משותפת. אופיר רוצה לבטל את החוזה בטענה לטעות. למרות שהטעות משותפת- יש צד אחד שרוצה לוותר, צד אחד התקשר בחוזה עקב הטעות. גם במידה ובית המשפט יאשר לאופיר את הביטול ייתכן והוא יפסוק תשלום פיצויים ליותם.

**טעות משותפת-** לגבי המצב העובדתי. שני הצדדים טעו, אבל אובייקטיבית ניתן להבין באיזה חוזה מדובר ומהי העסקה המוסכמת.

**אי הבנה-** אין גמירת דעת. אובייקטיבית לא ניתן להבין מה הייתה הכוונה בחוזה.

**טעות בכדאיות העסקה:**

טעות שלא ניתן לבטל את החוזה בגינה. יסודות הטעות הם אלמנטים מצטברים (יש להראות את כלל התנאים).ישנם 3 מבחנים (לא מצטברים, חלופיים אך צריך לדעת ליישם את כולם) לבחינת טעות בכדאיות העסקה ובבסיסם ההנחה כי **כל חוזה הוא כלי לחלוקת סיכונים בין הצדדים**:

* עבר מול עתיד (טדסקי)- כשהטעות נוגעת לעבר, ניתן לבטל את החוזה. כשהטעות נוגעת לעתיד, זוהי טעות בכדאיות העסקה, לכן לא ניתן לבטל. בפס"ד שלזינגר, השופט לוי טען כי רק טעות עתידית היא טעות בכדאיות העסקה.
* תכונות מול שווי (שלו)- אם הטעות היא רק בשווי, זוהי טעות בכדאיות ולא ניתן לבטל. לעומת זאת, טעות בתכונה (תכונה בנכס, למשל זכויות בניה שיכולה להתבטא בשווי) מקנה זכות ביטול.
* מבחן הסיכון (פרידמן)- הכי מקובל בפסיקה. אם הטעות בגינה הצד שמבקש לבטל היא טעות שהוא נטל עצמו את הסיכון להתרחשותה- זוהי טעות בכדאיות העסקה. (עליית ערך). מבחן הסיכון הוא מבחן פרשני, הוא מסתכל על מהות החוזה ולמעשה מנסה להבין מה חלוקת הסיכונים אשר אליה התכוונו בחוזה.

זוהי עמדת השופטת פרוקצ'יה בפס"ד שלזינגר.

\*\* המבחנים הללו לא עקביים, הם מבטאים עמדות שונות ויביאו לתוצאות שונות. בפתירת קייסים עלינו ליישם את שלושת המבחנים תוך ציון כי מבחן הסיכון הוא הבולט בפסיקות.

**סוגי טעויות בכדאיות:**

* טעות לגבי שינוי עובדתי (בן לולו נ' אליאס)- ילדה שנפגעה בתאונת דרכים וקיבלה פיצויים במסגרת הסכם פשרה. לאחר מכן התגלה כי הסכום שקיבלה לא תואם לנזק שהתגלה בהמשך, אחוז הנכות לצמיתות גדל מ20%-30% ביום חתימת הסכם הפשרה ל50% לאחר 9 שנים.

מבחן שלו- טעות בתכונות, מקנה זכות ביטול.

מבחן הסיכון- במבחן הסיכון מסתכלים על מהות החוזה. משמעות הסכם הפשרה הוא וויתור על כל התביעות בנושא תמורת כסף. כשעורכים הסכם פשרה נוטלים את הסיכון שהתביעות (עליהם מוותרים) שוות יותר ממה שנסגר בהסכם.

* טעות לגבי המצב התכנוני (כרמל נ' טלמון)- חוזה למכר נכס, טעות של המוכר לגבי תכונת הנכס (יכול לשמש גם למגורים). ללא הטעות- הוא לא היה חותם על החוזה.

מבחן שלו- טעות בתכונות, מקנה זכות ביטול.

מבחן טדסקי- טעות עבר, מקנה זכות לביטול. (דעת המיעוט- מזוז).

מבחן סיכון- המוכר נטל על עצמו את הסיכון שערך הדירה יותר גבוה משחשב, לכן אין זכות לביטול (דעת הרוב).

* טעות לגבי שינוי במצב המשפטי (ארואסטי)- נפגע בתאונה מגיעה לפשרה בשל מצב משפטי (יכול לקבל פיצויים רק על נזק פיזי ולא נפשי) וניתן לקבל רק 100,000 ₪. לאחר מכן, השתנה הדין המשפטי וניתן לקבל פיצוי על נזק נפשי. לא ניתן לבטל, זוהי טעות בכדאיות העסקה. בעצם חתימה על הסכם פשרה- נוטל על עצמו אותו צד את הסיכון שהמצב המשפטי ישתנה.

**ביטול והשבה בעקבות פגם בכריתה:**

בעקבות טעות יש זכות ביטול, אך היא לא אוטומטית.

סעיף 20 לחוק החוזים- ביטול חוזה: הביטול יהיה בהודעה לצד השני, תוך זמן סביר מהידיעה על עילת הביטול. במקרה של כפיה- תוך זמן סביר מסיום הכפיה.

סעיף 21 לחוק החוזים- השבה לאחר ביטול: לאחר שבוטל החוזה, כל צד חייב להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה. אם ההשבה לא אפשרית/ לא סבירה- לשלם את שווי מה שקיבל.

סעיף 19 לחוק החוזים- ביטול חלקי: אם החוזה ניתן להפרדה לחלקים, ניתן לבטל את אותו חלק בלבד. אם לולא החלק הזה לא היה הצד הרשאי לבטל מתקשר בחוזה הוא רשאי לבטל את כל החוזה.

לשיעור הבא- הטעיה

סעיף 15

וופנה נ' אוגש

ספקטור נ' צרפתי

חשמונאים נ' אהרוני

**שיעור מס' 8- דיני חוזים:**

**סעיף 15 לחוק החוזים-הטעיה:**

אדם שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאה של הטעיה מטעם הצד השני או מישהו מטעמו, רשאי לבטל את החוזה. הטעיה כוללת אי גילוי עובדות על פי דין/ נוהג/ נסיבות שהצד השני היה צריך לגלות אותן.

**יסודות הטעיה במעשה**

* חוזה
* טעות
* קשר סיבתי בין הטעות לחוזה- יש בהטעיה קשר סיבתי המורכב משני שלבים שונים: ישנה הטעיה, שיצרה טעות (פער בין הידע לבין המציאות) ובעקבות הטעות נכרת החוזה. **מבחן האלמלא-** לולא ההטעיה לא הייתה טעות, לולא הטעות לא היה חוזה. גם שתיקה מהווה הטעיה.
* גרימת הטעות על ידי הצד השני.
* הטעות אינה טעות בכדאיות- ההגדרה של טעות בכדאיות העסקה בסעיף 14(ד) חלה גם על סעיף 15.
* זכות ביטול.

**יסודות הטעיה במחדל**

* חוזה
* טעות – מחדל, אי-גילוי. (בשפה המשפטית מחדל הוא חוסר פעולה).
* קשר סיבתי בין הטעות לחוזה: לדוג- אדם המוכר דירה מסתיר כי יש בה נזילה נסתרת. אי גילוי הנזילה הינו מחדל. מבחן האלמלא- אם המוכר היה מגלה על הנזילה בדירה, ככה"נ הקונה לא היה קונה את הדירה.
* גרימת הטעות על ידי אי גילוי.
* הטעות אינה טעות בכדאיות.
* חובת גילוי:

ניתן לטעון לטעות רק אם זה משהו שהיה חובה לפעול לגביו והייתה חובה לגלות לגבי הפרט שגרם לטעות. היקף חובת הגילוי:

* חוק: קבלן שמוכר דירה- ישנן חובות על פי חוק על הפרטים שעל הקבלן יש לגלות (לדוגמה- אי-התאמה של נכס).
* נוהג: אני מוכרת דירה שיש בה רטיבות, הקונה יכול לטעון שלפי הנוהג יש לגלות על רטיבות בדירה. יש להוכיח מה הנוהג אומר.
* נסיבות: כל מקרה לגופו, הסתמכות על פסיקות.

\* יתרון במידע: כשלצד אחד ישנו יתרון במידה, חובת הגילוי מוגברת. כשצד אחד יודע יותר נרצה להטיל עליו חובת גילוי גבוהה יותר.

\* יחסי אמון: כשיש יחסי קרבה ואמון בין הצדדים, חובת הגילוי היא מכוח הנסיבות.

\* חובות גילוי מכוח מצג מטעה (חשמונאים).

היקף חובת גילוי על מוכר וקונה (יתרון במידע):

* היקף חובת גילוי על המוכר (ספקטור נ' צרפתי):

\*פגמים נסתרים- המוכר מחויב לגלות. רטיבות בדירה שחוזרת על עצמה.

\*עובדות גלויות- המצב התכנוני של הדירה, יש זכויות בניה/ לא? כאן פחות ברור לנו שהמוכר צריך לגלות, מפני שלא בטוח שלמוכר יש יתרון במידע.

* היקף חובות גילוי על הקונה (קרונמן- מאמר אקדמי, אין פסיקה רבה בנושא):

\*מידע מקרי- אם אדם לא השקיע מאמץ לגילוי המידע המקרי, יש חובת גילוי.

\*מידע המגלם השקעה- בעל חברה לגילוי נפט מוצא כי בחצר בית מסוים יש נפט. הקונה יודע כי הבית שווה יותר ממה שבעל הבית יודע. האם חלה עליו חובת גילוי? לא. אם אדם השקיע בעבודתו, מאפשרים לו להנות מפירות ההשקעה (כדי לעודד מאמצים אלו) ולכן אין עליו חובת גילוי.

* זכות ביטול.

**האם נדרשת ידיעת המטעה?**

* **שמגר:** הטעייה רק בזדון.
* **צלטנר:** הטעייה בזדון או ברשלנות
* **שלו:** הטעיה בזדון, רשלנות או תום-לב.
* **דויטש:**
* הטעיה במעשה: בזדון, רשלנות או תום-לב.
* הטעיה במחדל: רק בזדון.

**הטעיה וטעות ניתנת לתיקון**

* **שלו, פרידמן:** הסייג חל גם על הטעייה- יש הטעייה רק אם הטעות אינה ניתנת לתיקון.
* **אוביטר של ארבל (פרג' נ' מיטל):** הסייג אינו חל על הטעיה, יש הטעיה גם אם הטעות ניתנת לתיקון.
* אף אחת מהאופציות היא לא הלכה.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **הפס"ד** | **הטעות** | **סוג ההטעיה** | **הקשר הסיבתי** | **דעת השופטים** |
| ספקטור נ' צרפתי- מכירת מגרש במקרקעין | ניתן לבנות 12 דירות על המגרש, אך הקבלן חושב שניתן לבנות 16, על פי עבודתו במגרשים באותו הסוג באיזור. זוהי טעותו של הקבלן כמו כן, הקבלן חושב שאין הפקעה על הנכס, אך למעשה יש ככה"נ 40% על המגרש. | במקרה זה ישנה **הטעיה במחדל** המוכר גרם לטעותו של הקונה בכך שלא גילה לו על כך שלא ניתן לבנות 16 דירות על המגרש. | אם המוכר היה אומר על עניין בניית הדירות, ככה"נ הקונה לא היה מתקשר בחוזה. | השופט אשר- הייתה חובת גילוי לפי הנסיבות. המוכר הבין מהי מטרת הקונה ומהן הנחות היסוד שלו (הבין שמספר הדירות היא הגורם לקניית המגרש). אם ישנה ידיעה על הטעות של הצד השני, חובת הגילוי מתחזקת.  השופט לנדוי (דעת הרוב, יחד עם השופט כהן)– אין הטעיה במקרה זה. זהו חוזה מסחרי ואין צורך לקבוע רמת מוסריות גבוהה. הקבלן יכול לבדוק את הפרטים שלא גילו לו בעצמו. זוהי לא רמאות אם לא מגלים לצד השני פרטים שהוא יכול לגלות לבד.  **הכרעה- החוזה בוטל, לא בשל הטעיה.** |
| בית חשמונאים נ' אהרוני- עסקת מכר של מסעדה בבניין אותו הוא בונה. הוא מבטיח שלא ימכור/ ישכיר מסעדה נוספת בשטח שלו. | הבניין נמצא על שתי חלקות שונות- משמע ישנם שני בעלים שונים לבניין. המוכר התחייב רק לשטח שלו. | במקרה זה מדובר באי-גילוי במחדל, מצג שווא מטעה. המוכר לא גילה על כך שהבניין בנוי על שתי חלקות שונות. המוכר הבין לפי בקשת הקונה שהוא יצר רושם שכל הבניין בבעלותו.  במקרה זה הקונה מעוניין בפיצויים ולכן טען לסעיף 12(ב) ולא להטעיה. | אם המוכר היה מגלה לקונה כי לא כל הבניין שייך לו, ככה"נ הקונה לא היה מתקשר בחוזה. | הייתה הטעיה במקרה זה. אם נוצר רושם שונה מכוונת הקונה, חובת הגילוי חזקה יותר.  לקבלת פיצויים בשל מצג שווא מטעה על פי סעיף 12(ב), צריך להראות חובת גילוי.  הכרעה- העתירה של המוכר נדחתה והוא חוייב בתשלום פיצויים למשיב. |
| וופנה נ' אוגש- |  |  |  |  |
|  |  |  |  |  |

סיכום- טעות והטעיה

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **סעיף 14(א)- טעות ידועה לשני** | **סעיף 14(ב)- טעות לא ידועה לשני** | **סעיף 15- הטעיה** |
| חוזה | חוזה | חוזה |
| טעות | טעות | טעות |
| קשר סיבתי סובייקטיבי- "עקב". | קשר סיבתי סובייקטיבי- "עקב" | קשר סיבתי כפול |
| יסודיות הטעות- קשר סיבתי אובייקטיבי ("ניתן היה להניח") | יסודיות הטעות- קשר סיבתי אובייקטיבי ("ניתן היה להניח" | אין דרישת יסודיות |
| ידיעת הצד השני | אי ידיעת הצד השני | לא מצוין בסעיפים |
| הטעות אינה ניתנת לתיקון | הטעות אינה ניתנת לתיקון | לא מצוין בסעיפים |
| להוציא טעות בכדאיות | להוציא טעות בכדאיות | להוציא טעות בכדאיות |
| זכות ביטול | שיקול דעת ביהמ"ש:  ביטול+ פיצוי לצד השני | זכות ביטול |

**ידיעה:**

**\*\*** ידע והיה עליו לדעת-רשלנות.

**\*\*** לא ידע ולא היה עליו לדעת-שגגה.

**כפיה ועושק-קריאה לשיעור הבא**

סעיף 17 לחוק

רחמים נ' אקספומדיה

מאיה נ' פנפורד

סעיף 18

סאסי נ' קיקאון

גנז נ' כץ

**מבחני הכפיה-** איכות הכפייה, עוצמת הכפייה.

**שיעור מס 9- דיני חוזים**

**כפייה-סעיף 17 לחוק החוזים:**

**סעיף 17 לחוק החוזים:**

1. אדם שהתקשר בחוזה עקב כפיה מהצד השני או מישהו מטעמו בכוח או באיום, בעל זכות לביטול חוזה.
2. אזהרה בתום לב על הפעלתה של זכות לא נחשבת לאיום.

**יסודות הכפייה:**

* חוזה
* איום
* מטעם הצד השני או אחר מטעמו
* קשר סיבתי אובייקטיבי

**מבחני הכפייה:**

* איכות הכפייה (שפיר נ' אפל): איום חזק או איום חלש. איום שאינו חלק ממשא ומתן בחיי המסחר. איום עסקי הוא איום לגיטימי (לדוג' לא להתקשר בחוזה).
* עוצמת הכפייה (שפיר נ' אפל)- האיום צריך להיות בעוצמה מסוימת, איום אמין ומפחיד.

שפיר נ' אפל:

מדובר על משק שמייצר חלב, הצדדים הם מנהל המשק והמשווק. מנהל המשק גם מרכז את כל המחלבות במושב המשווק משלם לפי התיעוד שמנהל המשק מספק בנוגע לכמויות החלב. המשווק חושד כי מנהל המשק מרמה. המשווק החליט לאיים על מנהל המשק, במקום לברר באופן אחראי את העובדות. המשווק והעו"ד שלו הגיעו לביתו ואיימו עליו במשטרה, לכן הכריח אותו לחתום על הסכם פשרה. המנהל טען לכפייה. ביהמ"ש קיבל את טענת המנהל על פי מבחני הכפייה.

איכות הכפייה: איום במשטרה כחלק ממו"מ עסקי אינו איום לגיטימי במו"מ בחיי המסחר.

עוצמת הכפייה: הנסיבות- הגעה לביתו של המנהל באמצע הלילה, עם עו"ד.

**כפייה כלכלית:**

כפייה כלכלית היא איום עסקי מסחרי לא לגיטימי.

רחמים נ' אקספומדיה:

חברות שעשו חוזה בע"פ להקים יחד יריד, הצדדים קבעו חלוקת רווחים מסוימת, מתוכה יהיה החזר הוצאות על עבודות ההקמה. היריד נכשל ואקספומדיה דרשה את הכסף בגין הקמת היריד ואיימה על סגירת היריד במידה והכסף לא ישולם. מטעם רחמים חתמו על החוזה לפיו ישלמו את התשלום המבוקש.

במקרה זה מדובר באיום באי-התקשרות, זהו איום עסקי לגיטימי. מה הופך איום זה לכפיה? האיום היה בעיתוי מפתיע, בלחץ זמן והחברה צפתה נזק פוטנציאלי רב אם לא תחתום על החוזה.

במקרה זה ישנו מבנה מיוחד בשל חוזה הרקע שמחייב את הצדדים. במצב בו החוזה השני בטל, הסעד הוא כי החוזה הראשון תקף.

**כפייה כלכלית- מבחני הפסיקה:**

* **סחטנות, ניצול הסתמכות (אקספומדיה):**

1. איום מפתיע
2. נזק חמור ובלתי הפיך
3. פגיעות הצד השני

במידה ויאפשרו מצב בו צד אחד הסתמך על החוזה והצד השני בא ומנסה לשנות את תנאי החוזה, הוא לא ירצה להתקשר מראש. מצב שכזה נחשב לסחטנות ולכפיה כלכלית.

**דרכי פתרון:**

1. הצד שהסתמך יכול לבטל מכוח כפייה.
2. הצד שהסתמך יתבע על בסיס החוזה הראשון שלו.

* **לחץ כלכלי בלתי לגיטימי (**חשין במאיה**):**

מקרה זה דומה למקרה אקספומדיה. יש חוזה רקע ואחד הצדדים רוצה שינוי לשיפור החוזה. חברה שקנתה יהלומים עם צ'קים בפירעון דחוי, בעל החברה ברח מהארץ בשל חובות כלכליים והציע למוכרים תשלום חלקי (נכסים ויהלומים) בתמורה להודעת וויתור. בשל חוסר הוודאות המוכרים חתמו על ההסכם. זהו איום באי התקשרות.

**מה יהפוך איום באי-התקשרות ללא לגיטימי?**

איום בלתי לגיטימי שחיי מסחר תקינים לא יכולים להכיל. במקרה זה, היה הסדר נושים מלווה בשקר ובריחה לחו"ל- דבר ההופך את האיום ללא לגיטימי.

**כפייה כלכלית- מבחנים מגבילים:**

* העדר יכולת פנייה לערכאות (אקספומדיה)**.**
* אם תנאי החוזה הוגנים- אין כפייה כלכלית. (ש.א.פ נ' בנק לאומי). השופט מצא טוען כי בחיים המודרניים המון חוזים נעשים בלית-ברירה מתוך יחסי תלות בין הצדדים/ פערי כוחות. כשיש סיטואציה כזו, עדיין צריך לאפשר כריתת חוזים,וכדי לעשות זאת, על הצד החזק תהיה חובה מוגברת לדאוג שהחוזה טוב גם לצד השני. כך תמנע טענה לכפייה.

**עושק- סעיף 18 לחוק החוזים:**

אדם שהתקשר בחוזה עקב ניצול של הצד השני או מישהו מטעמו את מצוקת המתקשר, חולשתו השכלית/ הגופנית או חוסר נסיונו, ותנאי החוזה גרועים במידה לא סבירה, בעל זכות לביטול חוזה.

**יסודות העושק:**

* חוזה
* מצוקת העשוק (סאסי, גנז).

סאסי נ' קיקאון:

עסקת מכר להחלפת זכויות על דירות. המשיבה הייתה בעלת דירה ששוויה רב יותר מדירת המערערים.

מצוקת העשוק- חוסר ניסיון בעסקאות מסוג אלו, בעלת קושי נפשי בייחוד לקבלת החלטות. ביהמ"ש טוען כי מצוקה מסוג זה מספיקה לטענת העושק.

תנאים גרועים- העסקה הייתה גרועה, שווי הדירות לא היה דומה.

גנז נ' כץ:

גנז חרדי מבוגר ונתון למצוקה נפשית ולחץ להתחתן. ביהמ"ש קבע כי זוהי לא מצוקה מספיקה לעושק.

* קשר סיבתי – לולא המצוקה, הצד הנפגע לא היה נכנס לחוזה.
* ידיעת העושק- על מצוקת העשוק.
* תנאי החוזה גרועים מהמקובל:
* שקילות התמורות.
* הסדר חריג.
* היגיון עסקי: שיקול התמורות בהתחשב בסיכון, תמריצים. זהו המבחן העיקרי.
* זכות ביטול

המבחנים לעושק הם **מבחנים** **צרים.**

**שיעור מס 10- דיני חוזים:**

**חטיבה שנייה : תוכן החוזה**

* פרשנות והשלמה
* תום לב בקיום חוזה
* חוזים פסולים
* חוזים אחידים ותניות מקפחות

**פרשנות:**

טיעון איש-קש: ייחוס טיעונים מופרכים לצד השני.

* עקרון והקשר
* חוסר בהירות אינהרנטי של השפה- לעיתים השפה הרבה פחות ברורה משנדמה לנו.
* הפרשן הרובוט- פירוש השפה לא נעשה בצורה טכנית. הבנה של לשון קשורה בהפעלת שיקול דעת והיגיון.
* מסר מורכב מול מסר פשוט- תמיד תהיה חוסר בהירות.

**קשיים פרשניים:**

* **פרט חסר**: לקונה. לא ידוע מה החוזה קובע לגבי הפרט החסר.
* **הסדר שלילי**: אי האמירה קובעת את ההסדר הנורמטיבי. כשהצדדים לא אמרו משהו הם התכוונו לקבוע משהו ספציפי לגבי הדבר שהם לא אמרו.

דוג' להבדל בין פרט חסר להסדר שלילי: בחוזה כתוב שהקבלן צריך לבצע את עבודות הקבלנות אלא אם ירד שלג, אך לא כתוב מה יהיה במצב של גשם מאוד חזק. ניתן לקבוע כי זהו פרט חסר או ניתן לפרש את אי האמירה כהסדר נורמטיבי- הקבלן לא פטור מביצוע במקרה של גשם, הוא חייב לעבוד במקרה כזה.

* **ניסוח דו-משמעי**
* **סתירה בין אמירות שונות:** ככל שהחוזה ארוך ומורכב יותר, יתכן כי יותר מסעיף אחד יהיה רלוונטי למקרה אחד.
* **שפה שמובילה לתוצאה אבסורדית:** כששפת החוזה מובילה לתוצאה לא הגיונית.
* **סתירה בין הלשון לבין כוונת הצדדים:** לעיתים כתיבת החוזה לא תואמת את כוונת הצדדים.

**פרשנות החוזה במשפט:**

* **מטרות-** מטרת ביהמ"ש בפרשנות החוזה הינה להגיע לכוונת הצדדים.
* **אמצעים-** האינדיקציות הרלוונטיות לפרשנות: לשון החוזה, דיבורים בעל-פה, הנסיבות (ההקשר- מטרת הצדדים).
* **שחקנים-** בעלי התפקידים הרלוונטיים: הצדדים וביהמ"ש. ביהמ"ש מכריע בנוגע לתוכן החוזה.

**תפקיד המחוקק בחוק**- יצירת נורמה עבור כולם. לכן כשרוצים לפרש חוק יש משקל למה התכוון המחוקק אך יותר חשוב הוא המקרה הספציפי. כוונת המחוקק הרבה פחות חשובה מכוונת הצדדים אשר חשובה יותר לפרשנות החוזה.

**סעיף 25(א)-** **פרשנות:** חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמש מתוך החוזה ומנסיבות העניין, אם אומד דעתם של הצדדים מוצג במפורש בחוזה, החוזה יפורש על פי לשונו.

**סעיף 25(ב)-פירוש מקיים:** חוזה הניתן לפירושים שונים , כלומר ניתן להגיע לפי פרשנותו לתוצאות שונות, מבחינת הכוונה הסובייקטיבית של הצדדים יש יותר מאופציה אחת. פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש לפיו הוא בטל. **במקרה כזה** נכריע על פי שיקול אובייקטיבי, כדי שהחוזה לא יהיה בטל.

**סעיף 25 (ב1)- פרשנות נגד המנסח:** כשיש חוזה שניתן לפירושים שונים, תועדף הפרשנות נגד מי שהייתה לו עדיפות בעיצוב תנאי החוזה (מי שהיה לו יותר כוח בעסקה) מאשר זו שבעדו.

* מקורות הסעיף- בעבר היה מדובר על המנסח- בין אם הוא הצד החזק או החלש, אך כיום המטרה היא לפעול למען הצד החלש (למשל לשוכר עדיפות לעומת המשכיר). כמו כן, מטרת הסעיף ליצור תמריץ ליצור חוזה ברור וטוב.
* פרשנות נגד המנסח מול טעות סופר-שני הטיעונים האלו יעמדו לרוב אחד מול השני. למשל – צד שכתב את החוזה והצד השני רק צריך לקבל את החוזה. כשיש פער בין המילים של החוזה לבין כוונת הצדדים. לפי טעות סופר- מתקנים את הטעות. לפי פרשנות נגד המנסח- יבחרו "להעניש את המנסח". הסתירה נוצרת כי יש לבחור בטיעון אחד. לרוב יהיו טיעונים של כל אחד מהצדדים כנגד השני.

**סעיף 26- השלמה:** פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו יהיו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים. אם אין נוהג כזה- על פי הנוהג בעסקות מאותו סוג. פרטים אלו יתפסו כמוסכמים.

**כלים לפרשנות חוזה:**

* לשון החוזה- 25(א)
* נסיבות הכריתה- 25(א)
* נוהג בין הצדדים- 26
* נוהג בחוזים מאותו סוג- 26
* הוראות השלמה בחוקי חוזים מיוחדים
* הוראות השלמה בחוק החוזים הכללי
* השלמה מכוח עיקרון תום הלב (39)- הפתרון הסביר, ההגיוני וההוגן.

**מהו המדרג הנורמטיבי? מה גובר על מה? מה בעל חשיבות יותר מאחר?** המטרה היא להגיע לכוונת הצדדים, כל האמצעים האלו כשרים על מנת להגשים את המטרה. ישנן שתי גישות בנוגע למדרג הנורמטיבי- **גישת השלבים אל מול גישת הפסיקה.** לפני אתא נ' זולוטוב פרשנות והשלמה היו תהליכים נפרדים, לאחר פס"ד זה החלו להיות חלק מאותו התהליך.

**הגישה המקובלת בפסיקה:** מטרתה הגעה לכוונת הצדדים. על פי גישה זו:

1. יש לבחון את כל האלמנטים.
2. לתת ללשון החוזה משקל גבוה, אך לא מכריע. אם לשון החוזה מעידה על משהו אחד, אך אלמנט אחר מעיד על כוונה אחרת.
3. כוונה סובייקטיבית (בעלת מעמד מכריע) גוברת על תכלית אובייקטיבית.

**גישת השלבים:** מטרתה הגעה לכוונת הצדדים. אלו הכלים לקביעת פרשנות החוזה. גישה זו אומרת כי יש לעבור שלב-שלב (על פי הסדר הכתוב מעלה), אחד אחרי השני. אם הגענו לתשובה בשלב אחד- מפסיקים ולא ממשיכים הלאה (למשל לשון החוזה סיפקה את הפרשנות- לא נעבור לשלב הבא). יש לחץ מסוים שמופעל לטובת הגישה הזו.

**אבחנות מרכזיות:**

* **פרשנות מול השלמה** (אתא נ' זולוטוב):
* רקע- מהות החוזה היא שהמנוח מכר את הסחורה עבור אתא. הסחורה שייכת לאתא והמנוח מכר את הסחורה ללקוחות. כמו כן, היה עליו לתת לאתא פיקדון, עבור הסחורה (כדי שלא יברח עם הסחורה). לאחר 16 שנים היחסים הגיעו לסיומם ועל כן אתא צריכה להחזיר את הפיקדון.
* הסכסוך המשפטי הוא על שווי הפיקדון- ריאלי (תואם לשווי ערך הכסף כיום) או נומנאלי (תואם לשווי הכסף בזמן כריתת החוזה).
* ביהמ"ש קמא הכריע כי יש לקבל את הערך הנומנאלי כי פרט זה לא היה כתוב בחוזה ולביהמ"ש קשה לחרוג מחופש החוזים (ביהמ"ש יקבע רק לפי מה שכתוב בחוזה).
* בביהמ"ש העליון ברק מפעיל את מנגנון **הפרשנות** ולא השלמה (כדי לפגוע כמה שפחות). ברק פועל על פי הסיטואציה ההיפותטית – אם היה שואל את הצדדים מה הייתה הכוונה שלהם בנושא במידה ותהיה אינפלציה? בעקבות זאת, ברק טוען כי על פי הפרשנות יש להחזיר את הפיקדון על פי הערך הריאלי. כמו כן מפרש את המילה "פיקדון" כצורך לקבל את שווי הכסף שניתן בחזרה. כמו כן, ברק לקח בחשבון כי הם העלו את הריבית.
* **במקרה זה ברק למעשה טוען כי אם יש פרט חסר, אין זה אומר שלא ניתן להבין מה הייתה כוונת הצדדים לגביו וניתן להשתמש בהמון כלים לבדוק זאת. זהו החידוש ממקרה זה, וניתן לראות זאת אל מול פסיקת ביהמ"ש קמא.**
* **לשון מול נסיבות** (אפרופים)
* **פרשנות אובייקטיבית מול פרשנות סובייקטיבית** (מוזכר גם באפרופים):
* פרשנות סובייקטיבית היא כאשר השופט מנסה להגיע לכוונת הצדדים. **הפרשנות הסובייקטיבית גוברת.**
* פרשנות אובייקטיבית כי כאשר השופט מנסה להגיע למה שצדדים סבירים/ הוגנים היו מגיעים אליו, למה שהוגן וראוי. **משתמשים בפרשנות זו כאשר לא ניתן לקבוע על פי פרשנות סובייקטיבית, כשלא ניתן לדעת מה הייתה כוונת הצדדים.**

**טעות סופר:**

הטעות היא בתוכן החוזה, החוזה יתוקן לפי אומד דעת הצדדים, הטעות היא לא עילה לביטול החוזה.

טעות סופר היא כל כישלון של הצדדים לבטא בכתב את הסכמתם. **כוונת הצדדים עליונה ללשון החוזה.**

* טעות רגילה מול טעות סופר
* אילו טעויות תחשבנה בגדר טעות סופר?
* סעדים
* טעות סופר ופרשנות

**שיעור מס 11- דיני חוזים:**

אפרופים:

המדינה ערכה עסקה עם אפרופים, חברת קבלן שבנתה בניינים באיזורי פיתוח למען עולים חדשים. המדינה התחייבה כי במידה והקבלן לא יצליח למכור את כל הדירות- המדינה תקנה את הדירות שלא נמכרו. עסקה זו נעשתה בשל מצוקת הדיור ועבור עידוד בניה.

ההבחנות בחוזה:

* המדינה ערכה חלוקה בין איזורי פיתוח לאיזורי ביקוש. באיזורים בהם הקבלנים נושאים ביותר סיכון (איזורי פיתוח) המדינה תרכוש את כל הדירות, באיזורים מבוקשים, המדינה תרכוש 50% מהדירות.
* המדינה ערכה הבחנה בין פיגור בביצוע לבין פיגור במימוש הדרישה לתשלום: באיחור במימוש יש קנס בעירות פיתוח ובאיזורי ביקוש. לגבי איחור בביצוע אין קביעה בחוזה לגבי עיירות פיתוח.

**המחלוקת: האם יש קנס על איחור בביצוע?**

**מצא (דעת מיעוט):**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **עיירות פיתוח** | **איזורי ביקוש** |
| **איחור בביצוע** | **אין קנס** | יש קנס |
| **איחור במימוש** | יש קנס | יש קנס |

אם הקבלן מאחר בביצוע בעיירות פיתוח אין קנס.

**ברק (דעת רוב):**

ברק טוען שיש קנס על איחור בביצוע בעיירות פיתוח. הוא מנמק זאת בהתבסס על הנסיבות. על פי הנסיבות, החוזה נכתב מהר ולכן הלשון לא מבטאת במדויק את רצון הצדדים.

ברק מציג את גישת השלבים ומקשר אותה למצא. הוא מתנגד לה.

**גישת השלבים:** אם הלשון ברורה, אין לפנות לנסיבות.

**גישת ברק באפרופים:** כשאנו מנסים להגיע לכוונת הצדדים- ניתן לפנות לנסיבות, גם אם הלשון ברורה.

\*\* נסיבות- האירועים שהתרחשו סביב כריתת החוזה וההיגיון העסקי.

**התכלית הסובייקטיבית:** כוונת הצדדים.

**התכלית האובייקטיבית:** הפירוש ההוגן, הראוי והרצוי של החוזה. דומה להשלמה על פי עקרון תום-הלב.

ברק טוען כי רק במידה ולא נדע מהי התכלית הסובייקטיבית, רק אז נעבור לתכלית האובייקטיבית. אם יש סתירה בין התכלית האובייקטיבית לסובייקטיבית- יש ללכת לפי התכלית הסובייקטיבית. **תכלית סובייקטיבית עדיפה על תכלית אובייקטיבית.**

**הלכת אפרופים מתעוררת כשיש פער בין כוונת הצדדים להבעתה בחוזה. בדומה לטעות סופר.**

מקרים היפותטיים:

* **מקרה בו לשון החוזה לא ברורה והנסיבות מצביעות על פרשנות מסויימת. האם יש הבדל בתוצאה מבין הגישות?** לא. אם הלשון לא ברורה שתי הגישות יובילו לאותה תוצאה.
* **מקרה בו הלשון ברורה והנסיבות מובילות לאותה תוצאה שהלשון מובילה אליהן. יש הבדל בתוצאה?** לא.
* **מקרה בו לשון החוזה ברורה ומצביעה על תוצאה פרשנית אחת, אך הנסיבות מצביעות על תוצאה פרשנית אחרת. האם יהיה הבדל בתוצאות מבין הגישות?** כן. במקרה בו הנסיבות מובילות לתוצאה שכוונת הצדדים הייתה אחרת, יהיה הבדל בין הגישות.

**טעות סופר-** המדינה טענה כי במקרה זה יש טעות סופר שכן יש פער בין לשון החוזה לבין הכוונה. לכן, לפי החוק יש לתקן את החוק. הצדדים לא הצליחו להביע את כוונתם בכתב.

**למעשה,** באפרופים לא קיבלו את טענת טעות סופר, בשל כך שהצדדים לא העלו טענה זו. ההכרעה בפסק הדין דומה לטעות סופר.

* **במקרה בו הצדדים רוצים להתנות על הלכת אפרופים (אם הלשון ברורה- ביהמ"ש לא יפנה לנסיבות):** עליהם לציין בחוזה דבר כזה (לשון החוזה ברורה, אין לפנות לנסיבות..), יתכן וביהמ"ש יפסק שסעיף זה לא בסדר, למשל אם זה כתנאי מקפח בחוזה אחיד.

**לוין (דעת הרוב):**

הלכת אפרופים זוהי הדרך בה פעלו עד כה, לכן מובן מאליו שזו דרך הפעולה גם במקרה זה.

לפני אפרופים:

לא הייתה גישה קבועה בפסיקה, אך גישת אפרופים הייתה דיי נפוצה. ההבדל בין שתי הגישות לא גדול והוא מתעורר רק במקרים חריגים. החידוש באפרופים- הוציא את גישת השלבים מגישות ביהמ"ש בפירוש חוזים.

הלכת אפרופים- התפתחויות בפסיקה:

הוגשה בקשה לדיון נוסף והבקשה נדחתה.

* ארגון מגדלי הירקות נ' מדינת ישראל – פה למעשה נערך דיון נוסף בהלכת אפרופים- מכאן נובעת ההלכה.
* אמנון לוי נ' נורקייט
* המוסד לביטוח לאומי נ' סהר.

- לפני תיקון החוק: חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה, ובמידה שאינה משתמעת ממנו- מתוך הנסיבות.

- אחרי תיקון החוק: חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומתוך נסיבות העניין, ואולם אם השתמע אומד דעתם במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו. **בהתאם ללשונו לא אומר לא לפנות לנסיבות.**

התיקון לא שינה את הלכת אפרופים.

* ביבי כבישים בע"מ נ' ממשלת ישראל- קבלן שביצע עבודות עבור רכבת ישראל, טוען שביצע יותר עבודות ממה שכתוב בחוזה. **לפני** **שבועיים.** נכתב עליו שהוא הופך את הלכת אפרופים. יש שתי אינדיקציות לכך שזה לא המצב- פרוצדורלית, אם רוצים להפוך את הלכת אפרופים נצפה לראות שיהיה דיון נוסף והרכב מורחב של שופטים. אין יציאה מהמתחם של אפרופים – גם הלשון וגם הנסיבות נבחנו. ניתן לראות צימצום של אפרופים בכך שנאמר כי יש לתת משקל רב מאוד ללשון החוזה.
* פס"ד אתא נ' זולוטוב – יותר משמעותי מאפרופים.

לוי נ' נורקייט:

הסכם ייעוץ ומכירת טכנולוגיה לעיבוד בשר, המחלוקת היא על המעבר לעבוד אל מול גורם אחר תוך הפרת ההסכם. נטען שהנסיבות ולשון החוזה מגיעים לאותה תוצאה לכן לא מתעוררת הלכת אפרופים. לשון החוזה הייתה ברורה ולכן לא היה נדרש לבדוק את הנסיבות.

**פרשנות- ניתוח קייס:**

* כשיש ספק פרשני- יש לזהות אותו ולהגדיר אותו. לאחר מכן, נעבור לבדיקת האינדיקציות.
* אינדיקציות לכוונת הצדדים: לשון, נסיבות, היגיון עסקי, נוהג- לכתוב מה כל אחד מהצדדים יטען.
* גישת אפרופים- תמיד להסתכל על הכל.
* גישת השלבים- אם לשון החוזה ברורה- לא לעבור לנסיבות. למרות שהיא לא ההלכה, יש להתייחס אליה בשל הסיבה כי יתכן וההלכה תתהפך. להבין דעות שונות וליישם אותן. לכתוב שזו לא הגישה השלטת בפסיקה.

יש לבסס על שתי הגישות ולראות האם הן מובילות לתוצאה שונה. יישום על האינדיקציות.

* טעות סופר- לאחר האינדיקציות ויישום הגישות. לבדוק האם ניתן ליישם טעות סופר.
* פירוש מקיים- לבחור בפרשנות שבה החוזה מתקיים לעומת פרשנות בה החוזה בטל.
* פירוש נגד המנסח- לבדוק אם ניתן ליישם את סעיף זה על המקרה. למשל באפרופים הוא יכול לטעון כי המדינה ניסחה את החוזה, היא הצד החזק, לכן יש לפרש את החוזה נגד המנסח.
* טעות סופר והלכת אפרופים הולכים בכיוון אחד, לעומת פירוש נגד המנסח- תהיה בדרך כלל טענת הנגד.
* אלו השלבים לעבודה בנושא פרשנות!

**פרשנות דין רצוי (דוג' לשאלה במבחן, הצעה לתיקון סעיף בחוק, יש לתת טענות בעד ונגד):**

* פרשנות כדו-שיח
* מטרות- מטרות התיקון.
* אמצעים- האם האמצעים לכך מתאימים?

למשל תיקון האומר- אם לשון החוזה ברורה אין לפנות לנסיבות או להגיון העסקי. צריך להראות שמבינים את המחלוקת, את המתח בין גישות שונות. צריך לתת כמה שיותר טיעונים- אחד לאחר השני ולא מעורבב. שיטת הפינג פונג- טוב שהטיעונים מתכתבים אחד עם השני.

בעד:

1. המטרה היא להגיע לכוונת הצדדים. האמצעי הטוב ביותר לכך הוא להצמד ללשון החוזה.
2. התיקון אומר לצדדים איך לכתוב את החוזים, מורה להשקיע בכתיבת החוזה באופן שיהיה ברור.

נגד:

1. המטרה בפרשנות החוזה היא להגיע לאומד דעת הצדדים. אם הלשון לא מבטאת את כוונת הצדדים. חטאנו בהגשמת המטרה. האמצעי הכי טוב כדי להגיע למטרה היא להשתמש בכל המידע הנתון.
2. הטלת נטל גדול על הצדדים.
3. תתכן פגיעה בחלשים – אנשים שלא מבינים בכתיבת חוזה.
4. העלאת עלויות וזמנים של כתיבת חוזים- שימוש בעורכי דין לכתיבת החוזים.

**שיעור 12- דיני חוזים (10/12)**

**תום לב בחיובים וזכויות חוזיים- סעיף 39 לחוק החוזים**

גמירת דעת הייתה מוקד החטיבה הראשונה שלמדנו בקורס- כריתת חוזה. לעומת זאת, פרשנות היא מוקד החטיבה השניה שאנו לומדים- תוכן החוזה, הפרשנות מעידה על מה מותר ואסור לעשות על פי החוזה. תום לב נותן עוד סט של חובות וזכויות שיש לצדדים בזמן שהחוזה קיים. תום הלב משלים את מה שלא ניתן לפרש מתוכן החוזה.

**קיום בתום לב- סעיף 39:**

בקיום חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב. אותו הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה.

* **הפרה וסעד:** הפסיקה אומרת כי הסעד הוא גמיש ומשתנה בין מקרה למקרה. המחוקק לא קבע בחוק מהו הסעד וזו הסיבה לגמישות. עם זאת, ישנו היגיון כללי ומתחם כלשהו לסעדים במקרים כאלו.
* **קיום חיוב מול שימוש בזכות**

**תוכן החובה-חובה לשיתוף פעולה (סוג הטיעונים שעולים):**

* מחויבות לרוח החוזה
* מחויבות למטרת החוזה
* מחויבות לאינטרסים סבירים של הצד השני

**תום לב בקיום חיוב- תוכן החובה:**

חובה על צד לחוזה לקיים את חיוביו באופן שיגשים את רוח החוזה (בייסקי בלסרסון) ומטרתו (טקסטיל) ותוך התחשבות באינטרסים של הצד השני.

* **תום לב ופרשנות:**

תום לב יותר "גרוע" מפרשנות מפני שמדובר בהתערבות יותר אגרסיבית בתוכן החוזה ופגיעה בחופש החוזים. עם זאת, תום-לב היא התכלית האובייקטיבית. התכלית הסובייקטיבית (אומד דעת הצדדים) אמורה לגבור על התכלית האובייקטיבית. במידה ולא ניתן לזהות את התכלית הסובייקטיבית נפנה לעקרון תום הלב על פי סעיף 39.

חיוב על פי חוק וחיוב על פי חוזה אלו שני דברים נפרדים- לרוב יהיו זהים.

**לסרסון נ' שיכון עובדים**

הצדדים הם חברה קבלנית ודיירי הבניין. דיירי הבניין דורשים לחייב את החברה הקבלנית לבצע מספר חובות שהתחייבה לבצע בחוזה ואינן בוצעו. עיקר המחלוקת נוגעת לגנרטור למעלית.

השופט בייסקי פועל בדרך של תום-לב. לפיו, כשיש הסכם לבניית בניין- הקבלן מחויב גם להגשמת מטרת העסקה- בניית הבניין כמו שצריך, בתום-לב, בהתאם לדרישות החוקיות וההגיוניות. ברור שצריך גנרטור לבניין, לכן יש לבנות זאת.

השופט אלון פועל במקרה זה על פי פרשנות, הוא מתייחס לאומד דעת הצדדים. בחוזה נכתב כי הקבלן יבנה תא לגנרטור, לכן הגיוני כי הכוונה הינה לבניית גנרטור בתא זה.

מעמדתו של השופט אלון בפס"ד לסרסון ניתן להבין כי הוא חושב שלא רק התוצאה חשובה, אלא גם הדרך ויש לבחור בדרך הצנועה יותר. אם ניתן ללכת דרך פרשנות ודרך תום לב- יש לבחור בפרשנות.

* **מקור לחיובים חדשים?**

השופט אלון טען כי בייסקי העלה מסעיף 39 כי על הקבלן יש להקים גנרטור וזהו חיוב חדש. בכך יש פגיעה בעקרון חופש החוזים. אלון טוען כי אין להתערב בקביעת הצדדים, משמע לא ניתן להקים מתוך סעיף 39 חיובים חדשים, זו התערבות לא ראויה. סעיף 39 אומר כיצד לבצע חיובים קיימים.מנגד, תשובת נגד אפשרית הינה שזהו אופי הביצוע של חיוב קיים- בחוזה יש חיוב להקים בניין ותא גנרטור. אלו חיובים שיש לקיים בתום לב, בניית בניין עם גנרטור.

**תום לב בשימוש בזכויות- תוכן החובה**:

חובה על צד לחוזה לעשות שימוש בזכויות באופן שמגשים את רוח החוזה ומטרתו ותוך התחשבות באינטרסים של הצד השני.

* **עמידה על זכות באופן שיכשיל את החוזה עשויה להחשב לחוסר תום לב:**

**אם העמידה על הזכות מזיקה לחייב ואינה מועילה לבעל הזכות-**

**ג'רבי נ' בן דוד:**

הצדדים לחוזה הם חייב ונושה שסגרו בהסכם פשרה מועד לתשלום הכסף. החייב הגיע בזמן לשלם את החוב אך טעה בשווי שהיה עליו לשלם. הוא הבין את הטעות יום למחרת והתכוון לשלם, הנושה סרב לקבל את התשלום. הסירוב מהווה את השימוש בזכות בחוסר תום-לב.

מתי נרגיש בנוח להטיל חובות אלו בעקרון תום-הלב? במקרים קלים, כשיש צד שמתעקש סתם. התעקשות על הפרט הטכני הזה נחשב לחוסר תום-לב כי לא נגרם נזק לנושה. אינדיקציה לכך היא שניתן להגיע לתוצאה זו בדרכים אחרות (דומה לדעת השופט אלון בלסרסון).

**אם העמידה על הזכות מזיקה לחייב ומועילה רק מעט לבעל הזכות**

**גלפנשטיין:**

עסקה למכר דירה, בחוזה נקבע כי התשלום הראשון ינתן במועד החתימה, התשלום השני במועד בו הקונה משיג משכנתא בבנק והתשלום השלישי כאשר הקונה מעביר את הנכס בטאבו. מנגד, הבנק לא מוכן להעביר את הכסף לקונה לפני שהוא יעביר את הדירה על שמו. בעל הדירה מחליט לבטל את העסקה בשל התעכבות התשלום.

הקונה יטען לדווקנות. החוזה נחתם על ידי שני הצדדים, הם התחייבו לשיתוף פעולה והתחשבות באינטרסים ויש להצמד לרוח החוזה שמטרתה- עסקת מכר, לכן המוכר צריך לבוא לקראת הקונה.

טענת הנגד הינה שיש מחויבות, אך המוכר אינו מחויב להכנס להפסדים בשל קיום החוזה- נגרם לו נזק. הקונה ניצח.

זוהי הרחבה של ג'רבי: ביהמ"ש מורה לא להתעקש סתם, באופן דווקני גם כשנגרם הפסד מינורי, כדי להגשים את מטרת העסקה.

* **שימוש בזכות באופן לא מתחשב, שיפגע בחייב שלא לצורך, עשוי להחשב לחוסר תום-לב**

**שירותי תחבורה:**

הצדדים הם חברה לשירותי תחבורה והעובדים שלה. נערך בין הצדדים הסדר על תשלום פרמיה נוספת לפנסיה במידה והעובדים ישבתו רק באישור הועד הפועל. במקרה זה, היה אישור לשביתת העובדים, אך לא הייתה הודעה מראש. בחוזה לא נכתב כי עליהם להודיע מראש. השאלה היא האם מוטלת עליהם החובה להודעה מראש?

**ברק** טוען כי יש להשתמש בזכות לשבות בתום לב, בהגינות כלפי הצד השני, להודיע מראש על הכוונה לשבות.

ניתן לטעון כי זו חובה מחודשת היוצאת מתוך עקרון תום הלב- החובה להודעה מראש.

המשיבים יכולים לטעון כי נגרם להם נזק, נפגעת מטרת השביתה בהודעה מראש. טיעון נגד- במקרה זה לא הייתה כוונה לשביתה (הרי נעשו אסיפות הסברה-לא השבתות) ולכן ככה"נ אין לטעון לפגיעה בזכות.

החידוש – אפשר להקים חיובים חדשים מכוח סעיף 39. עם זאת, היה ניתן לפעול גם בדרך של פרשנות.

* **התעקשות על פרט טכני עשויה להחשב לחוסר תום-לב**

**חיים יתח נ' מפעל הפיס**

הצדדים הם מפעל הפיס וזוכה בפרס שאיבד את כרטיס ההשתתפות. בשל כך מפעל הפיס טוען שהוא אינו עומד בתנאים לזכיה (כרטיס ההשתתפות).

הזוכה טוען להתעקשות דווקנית על פרט טכני. מה המהות מעבר לתנאים שצריך למלא כדי לזכות בפיס? בסיס כל העסקה הינו לעמוד בתנאים כדי לזכות בפרס. לכן זוהי התעקשות טכנית בלבד.

מנגד, מפעל הפיס מסרב בשל עניין ראייתי. כרטיס ההשתתפות מהווה את העדות לזכייה בפרס. אחרת, יוצפו בהמון פניות.

ביהמ"ש טוען כי חוסר תום הלב נובע מכך שמפעל הפיס לא בדק את הפניה של יתח.

אם נניח שהיה חוסר תום-לב בשל כך שלא בדקו את הפניה- הסעד אמור להיות לבדוק את הפניה. השופטת ארבל קובעת כי הסעד הוא תשלום הפרס.

אין זה נותן את החתך המדויק למה אסור ומותר. ניתן להבין זאת מקריאת פסיקה (לראות מה פסק שביהמ"ש בסדר/ לא).

**חוסר תום לב בחוזה- סעדים:**

* **תרופות בגין הפרת חוזה (רלוונטי בעיקר לקיום חיוב):** אם יש צד שהפר את החובה לקיים את חיוביו בתום לב, הוא יחשב כמי שהפר חוזה ולכן הסעדים המתאימים יהיו הסעדים בגין הפרת חוזה- אכיפה (לקיים את החובה)/ פיצויים. עקרון תום-הלב אומר איך עליי לקיים את החיובים שלי/ מוסיף חיובים חדשים.
* **בטלות הפעולה שנעשתה בחוסר תום-לב (רלוונטי בעיקר לשימוש בזכות):** ביטול הפעולה שנעשתה בחוסר תו"ל, ומייחסים לו את הפעולה בתו"ל. דוג' פס"ד ג'רבי- ביטלו את הסירוב לקבלת התשלום והתייחסו לקבלת התשלום באיחור בתו"ל.
* **כשפותרים קייס עלינו לכתוב מה הסעד האפשרי.**

**תום לב בקיום חיובים וזכויות מחוץ לדיני החוזים:**

**סעיף 61(ב)** הוראות חוק החוזים (ביניהם סעיף 39- תום לב בחיובים) יחולו ככל שהדבר מתאים לעניין בשינויים המחויבים, גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה.

כלומר- חובת תום הלב חלה גם על חיובים וזכויות שאינם חוזים, למשל חיובים של המדינה.

זוהי ההלכה מפס"ד **אזרניקוב נגד מדינת ישראל**.

**שיעור מספר 13- דיני חוזים (12/12)**

**חוזה בלתי חוקי:**

אם אפשר לחשוב על משהו אחד, שיש משהו שקשור אליו בקשר בל ינתק **בנפרד** זוהי חשיבה שיפוטית. (תומס ריד פאוול).

**הפער בין החוק לחוזה:**

* **פרשנות**

מה שמחויבים לעשות על פי חוק, אינו בוודאות הדבר שאנו מחויבים לעשות על פי חוזה (אלא אם מדובר בחלק מההתחייבויות). **כיצד נבדוק זאת?**

יש לברר אם החובה דיספוזיטיבית (שניתן להתנות עליה) או קוגנטית (שלא ניתן להתנות עליה). יתכן וחובה היא קוגנטית אך עדיין לא נחשבת לחיוב בחוזה. יש להבין מה היחס בין החובה לחוק, למשל מי מהצדדים מחויב לקיים את החובה. למשל, ישנה חובה חוקית להתקין גנרטור בבניין, אך אין קביעה מי המחויב לעשות זאת, אין זה אומר שזה החיוב של הקבלן. מצב אפשרי נוסף הינו שהצדדים התכוונו לעשות חוזה לא חוקי, החוזה כפוף קודם כל לכוונת הצדדים. לכן, אם הכוונה לא הייתה שהקבלן צריך לבנות גנרטור, החוזה פסול חוקית, אך אין זה אומר שזו חובתו של הקבלן.

2 אפשרויות לפירוש החוזה: הקבלן לא צריך להתקין גנרטור/ הקבלן צריך להתקין ואז החוזה הוא חוקי. כיצד נכריע מה כוונת הצדדים? מגיעים לפתרון אובייקטיבי, תהיה העדפה לחוזה החוקי על פי סעיף 25ב לחוק החוזים (פירוש מקיים עדיף על פירוש מבטל). זהו הקשר בין פרשנות לפער בין חוק לחוזה. **במקרה של ספק פרשני נבחר בפירוש המקיים.**

* **תום-לב**

יכול להיות שחובה בחוזה מוזרמת אליו מתוך עקרון תום הלב בסעיף 39. צריך לקיים את החיובים בתום-לב, אם אתה מוכר ממכר, חלק מחיובייך הוא שהוא יהיה כמו שנדרש. למשל, בניית בניין על פי דרישות החוק. זה יכול לקרות גם בתוכן החוזה, בו כתוב שהקבלן מתחייב לפעול על פי הוראות חוק. יש לציין זאת מפני שזה הופך את החובות בחוק לחיובים כלפי הצד השני ובמידה והן יופרו ניתן לתבוע סעדים.

* **חוזה בלתי חוקי**

סעיף 30- חוזה שכריתתו/ תכנו/ מטרתו הם בלתי חוקיים- בטל.

משמע, השאלה הראשונה עליה אנו צריכים לענות היא שאלת סיווג - האם החוזה חוקי או לא?

**בעקבות ביטול** תהיה **השבה הדדית** (סעיף21)- השבה של התמורות שכל צד קיבל. פגמים בכריתה יכולים להקנות לאחד הצדדים את הכוח לביטול החוזה, כאן החוזה פשוט בטל- אין כוח לאחד מהצדדים. זו תוצאה בעייתית, כי יכול לקרות מקרה שהצד שהוא "יותר בסדר" יצא נפגע מביטול החוזה. זו אחת הסיבות לסעיף 31.

**סעיף 31-** הוראות תחולה- סעיף זה מורה כי סעיפים 19 (ביטול חלקי) ו21 (השבה לאחר ביטול) חלים על סעיף 30. עובדה זו מאפשרת לבטל רק את החלק הלא חוקי בחוזה וכן מאפשרת השבה הדדית. כמו כן, הסעיף מאפשר לביהמ"ש לפטור מחובת ההשבה או לחייב את אחד מהצדדים לבצע את חיוביו מהחוזה, במידה והצד השני ביצע את חיוביו על פי החוזה.

**סיכום- תוצאות אפשריות:**

1. בטלות והשבה הדדית (21)
2. בטלות חלקית (19)
3. בטלות ופטור מהשבה (חלקי או מלא)
4. אכיפה חלקית או מלאה (אם הצד השני קיים חלקו)

מהם השיקולים שינחו את ביהמ"ש בבחירת התוצאה האפשרית? המחוקק נתן לביהמ"ש שיקול דעת רחב- "מן הצדק". ניתן להבין זאת מהפסיקה.

**אדרעי נ' גדליה-** עסקת מכר

* צד אחד רוצה להשתחרר מהעסקה: המוכר. היה יכול להשתמש בטענות של חוסר גמירת דעת/ חוסר מסוימות/ פגם בכריתה. אך הוא מעלה טענה אחרת- אי חוקיות שכן לפי סעיף 30, חוזה לא חוקי בטל.
* אי החוקיות: הצדדים חילקו את חוזה הדירה לשני חוזים נפרדים- אחד על תכולת הדירה ואחד על הדירה, על מנת להציג ששווי העסקה נמוך יותר וכך המס על העסקה יפחת (הפחתת מחיר כדי להפחית את החבות במס). מותר לעשות חוזים מלאכותיים לשם הפחתת מס- אסור לשקר, להעלים מס. במקרה זה שיקרו על שטח הדירה ועל מחיר הציוד.
* מצב העסקה: הועבר תשלום חלקי מהקונה למוכר דבר המשפיע על ההכרעה שכן לבסוף החוזה נאכף. בוחרים באכיפה מפני שהקונים החלו בביצוע וקיימו חלק מחיוביהם.
* הוויכוח בין השופטים: בן-פורת מעוניינת בהרתעה, ענישה וחינוך לכן מטרתה הינה למנוע התנהגות עתידית דומה והיא מעבירה את התיק ליועמ"ש לממשלה. מטרה זו מובילה אותה מבחינת הבחירה בסעד. עם זאת, לא ברור שהתוצאה שלה הולמת את הרטוריקה לפיה היא פועלת.

אלון מסביר כי הפתרון המרכזי שההרתעה מייצרת הינו אי-אכיפה (אין הגנה על חוזה לא חוקי).בדיני חוזים לא ניתן להטיל סנקציה, מטרות של הרתעה יניעו את ביהמ"ש במקומות בהם ניתן להעניש. אלון לא מסכים עם בן-פורת, מטרת ביהמ"ש אינה הרתעה אלא יצירת צדק בין הצדדים ובתוך כך ווידוא שאין החוטא יוצא נשכר. הפתרון הנגזר מכך הינו להתעלם מאי החוקיות ולדרוש את אכיפת החוזה.

* התוצאה: אכיפה של החוזה והעברתו ליועמ"ש.
* ההלכה- **לא צריך שהצד יקיים את כל חיוביו, מספיק שקיים חלק מחיוביו כדי לבחור בסעד של אכיפת חוזה.**

**טיעונים לברירה בין הסעדים:**

* **שיקולים ומטרות:**
* **הרתעה:** רוצים ליצור תוצאה בעייתית עבור הצדדים, על מנת להענישם.
* **הוגנות**: התוצאה הבעייתית תעשה לצד הנושא יותר באשם, יוזם אי החוקיות, הצד החזק והמתוחכם, הצד שמרוויח מאי החוקיות. איך אני דואג שאף צד לא מתעשר על חשבון הצד השני.
* **תפקיד** **ביהמ"ש**: להרתיע, להעניש, ביהמ"ש לא רוצה להתלכלך בחוזה לא חוקי, ידחוף לכיוון של בטלות ולכן יאכוף את החוזה, נקיון כפיים של בית המשפט.
* **עובדות רלוונטיות:**
* **אשם** **יחסי**: מי יזם יותר את אי החוקיות, מי אשם יותר.
* **מרכזיותה** **של** **אי** **החוקיות**: עד כמה היא מרכזית וחשובה, קטנה ושולית, חמורה ונוגעת לשורש העסקה (יש הבדל בין חוזה עבדות לחוזה העלמת מס)
* **התקדמות** **בביצוע**: מה כבר בוצע. האם בוצעו חלקים לא חוקיים או לא.

**תום**-**לב** **בהעלאת** **הטענה לאי-חוקיות:** המוכר מעלה טענה זו באופן אינטרסנטי, כדי להוביל לבטלות, למרות שיש לו חלק גדול באי החוקיות.

**הנקודה החשובה: אין אחידות מלאה בקשר בין השיקולים, המטרות והעובדות הרלוונטיות לתוצאה הנבחרת. כל מקרה לגופו.**

כשיש קייס שיש בו אי חוקיות- כל אחד מהצדדים ירצה להגיע לסעד אחר (למשל- אחד בטלות והשבה/ אחד אכיפה) ואז יש להסביר ולטעון לכל צד תוך התחשבות בשיקולים ועובדות אלו!.

**המגמה בפסיקה:**

* גישה מסורתית: הרתעה, אי התערבות (ביטון נ' מזרחי). חטאו שניהם יחדיו, הנתבע מנצח.
* המגמה כיום: הוגנות בין הצדדים (אדרעי נ' גדליהו, כפר קרע, סולימני נ' כץ, קונקטיב גרופ).

**מועצת כפר קרע נ' מד"א:**

הסכם על מתן שירותי נט"ן, המועצה חתמה על מכתב ללא חתימת גזבר (המחייב חתימתו בהסכמים כלכליים. אם אין חתימה המועצה לא מחויבת לשלם). לאחר 13 שנים חדלה המועצה לשלם ושירותי נט"ן המשיכו. ביהמ"ש קובע כי יש לשלם מכוח סעיף 31, אין הסדר שלילי, עדיין ניתן להחיל סעיף זה. צד אחד קיים את חיוביו ולכן על מנת להגיע להוגנות בין הצדדים אפשר לחייב את הצד השני לקיים את חיוביו.

הסעיף הקובע את אי החוקיות הוא סעיף קונקרטי וספציפי המותאם למקרה זה בדיוק. עדיין השופט דנציגר פוסק שניתן לאכוף את ההסכם. **פס"ד זה מראה על המגמה כיום.**

**קונקטיב גרופ:**

מצביע על אותה מגמה. מכרזים באינטרנט על מוצרים -ההצעה הגבוהה זוכה, הצעות דומות נפסלות. חוזה זה פסול בשל משחקים לא חוקיים, סותר את האיסור על הימורים. ביהמ"ש קובע פה אכיפה. מי ששילם קיבל את המוצר.

**סולימני נ' כץ:**

חברה קבלנית מול אדם פרטי המעוניין לקנות שתי דירות ולחבר אותן, וכן מעוניין לבנות בריכה בשטח במרתף.

אי החוקיות- גם אם אין היתר לבניית הבריכה היא תבנה. פה השופט אור מאשים את הקונה- לא טריוויאלי. התוצאה – מכשירים את החוזה (מבטלים את החלק הלא חוקי). מכשירים חוזה על ידי אכיפה (כשצד אחד קיים את חלקו) או על ידי הפרדה לחלקים (סעיף 19).

פעם הבאה – חוזה למראית עין ,תקנת הציבור.

**שיעור מס' 14 (17/12):**

**חוזה למראית העין- סעיף 13:**

**דוקטורינת הפירוש המקיים:** כשיש כשיש שתי פרשנויות אפשרויות לחוזה מבחינת כוונת הצדדים, האחת מובילה לקיום החוזה והאחת לביטולו. על ביהמ"ש להעדיף את הפירוש המקיים על הפירוש הבטל.

**סעיף 13- חוזה למראית עין:** חוזה שנכרת למראית עין בלבד- בטל. ההוראה הזו אינה פוגעת בזכות שרכש צד שלישי כשהסתמך בתום לב על קיום החוזה.

**חוזה למראית עין הינו חוזה "בכאילו", לא אמיתי, זיוף חוזה. משהו שאמור ליצור רושם של חוזה כשהוא לא באמת חוזה. כוונה לרמאות מטעם שני הצדדים. אם ישנה טעות- זו טעות סופר.**

**ניתן לטעון כי חוזה למראית עין בטל גם בשימוש בגמ"ד:** הטענה הבסיסית בביהמ"ש הינה שלא הייתה גמירת דעת במקרה זה, ביהמ"ש יכול להשתמש במבחן האובייקטיבי המרוכך- וכל צד מודע לכך שהצד השני מעוניין בזיוף חוזה. לכן, החוזה בטל.

* **עסקה פיקטיבית (חזן נ' חזן):** הצדדים עושים משהו שנראה כמו הסכם אך לא באמת מתכוונים לכך. למשל בעסקה בין קרובי משפחה ("מכירת נכסים" להתחמקות ממיסוי/ נושים). צד אחד טוען לחוזה פיקטיבי ולכן בטל והצד השני טוען כי זהו חוזה תקף. ביהמ"ש יכול לפעול על פי דוקטורינת הפירוש המקיים. זוהי שאלה של הרתעה- האם הביטול ירתיע/ הקיום ירתיע.

הבטלות לפי סעיף 30 מפנה אותנו לסעיף 31 והבטלות בסעיף 13 לא. סעיף 31 לא מחיל את עצמו על סעיף 13.

* **עסקה נסתרת (ברק בביטון נ' מזרחי):** מורכב משתי עסקאות- עסקה גלויה ונסתרת. לירון מוכרת דירה למלכי, בחוזה הן כותבות שהמחיר הוא חצי מיליון ₪ למרות שהמחיר הוא מיליון ₪ כדי להפחית מס. ברק טוען כי במקרה זה יש שתי עסקאות- עסקה גלויה שהיא חוזה למראית עין (ולא אמיתית) בה לירון מוכרת למלכי את הדירה בחצי מיליון ולכן עסקה זו בטלה. עם זאת, יש עסקה נסתרת למכירת הדירה במיליון דולר- וזו העסקה התקפה. זו עוד דרך להכשיר את החוזה הלא חוקי. הרוב קובע כי זהו חוזה לא חוקי והוא בטל. אז עמדת ברק אינה הלכה.

**חוזה על תנאי- סעיף 27, 28:**

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

(ב) חוזה שהיה טעון הסכמת אדם שלישי או רשיון על פי חיקוק, חזקה (אם לא הוכח משהו אחר) שקבלת ההסכמה או הרשיון הוא תנאי מתלה.

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

דוגמה: מכירת דירה- אדם קובע כי אם הדירה תהיה מוכנה עד תאריך מסוים- החוזה יקוים (תנאי מתלה). אם תתגלה רטיבות בדירה, החוזה בטל (תנאי מפסיק).

ניתן לומר שכל החוזה מותנה או רק סעיפים מסוימים.

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

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

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

**תקנת הציבור:**

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

תקנת הציבור מעוגנת בסעיף 30, מעיד על כך שאין הרבה שוני בין חוזה בלתי חוקי לחוזה הנוגד את תקנת הציבור.

**תקנת הציבור מול חוזה בלתי חוקי:**

* מגבלה קוגנטית על חופש החוזים- שניהם מהווים מגבלה. יש רכיב בחוזה שאחד הצדדים לא אוהב ורוצה שיבטלו ואז הוא טוען לתקנת הציבור. בניגוד לחוזה בלתי חוקי- טוען לבטלות החוזה. אפשר להגיד שקובעים בשביל הצדדים שבחוזה השכירות יהיה חיוב מסוים- חייב שבדירה מושכרת יהיה למשל שירותים ומקלחת בחדרים נפרדים, אחרת אלו תנאי מחייה לא נאותים. טיעון נגד של חופש החוזים- זהו רצון הצדדים. אולי הצדדים רוצים להפחית את התשלום.
* תניה הנוגדת את המוסר המקובל:
* לא בהכרח סתירה להוראת חוק מפורשת
* בדרך כלל תניה ולא חוזה
* סעדים:
* פסילת תניה: דרך סעיף 30 אפשר לבטל רק תניה אחת, סעיף אחד ולא את כל החוזה דרך סעיף 31 שמכיל את סעיף 19- ביטול חלקי. ניתן לבטל את החלק שנוגד את תקנת הציבור, אם החוזה בגדול בסדר ויש סעיף שנראה בעייתי.
* שינוי תניה: אם התניה נראית לא מוסרית ודרך פסילה חלקית שלה נגיע לתוצאה של שינוי התניה- אם בית המשפט אומר שיש תניה שנוגדת את תקנת הציבור ולא הוגנת וקובעת משהו בלתי סביר לחופש העיסוק למשל (מישהו לא יכול לעבוד 5 שנים בעיסוקו) אז נרצה לבטל זאת, רק את החלק הלא סביר (יכול להיות שפרק זמן של חודשיים יהיה סביר)- כותבים תניה חדשה.

**לבתי המשפט יש תפיסה של חופש החוזים- המטרה היא להגיע לכוונת הצדדים. הטענות לכך הן :**

1. טיעון לחירות, חופש ואוטונומיה
2. טיעון של יעילות- חופש החוזים טוב לכלכלה וצמיחה.

עסקה רצונית היא דבר טוב ויעיל- עדיף מיליון שקל או דירה? צד אחד מעדיף את הדירה וצד אחד מעדיף את המיליון. העסקה משפרת את מצב הצדדים.

תפיסה אחת אומרת כי כל התערבות קוגנטית בחופש החוזים היא לא ראויה ופוגעת בחופש השוק ליצור עסקאות רצוניות. שכן עסקאות רצוניות הן חשובות- מובילות לצמיחה ושגשוג.

תפיסה אחרת אומרת כי השארת השוק החופשי חופשי לגמרי- תגרום לכך שהחזקים יאכלו את החלשים. המעסיקים יורידו את השכר והעובדים יפגעו. חברה שיש בה פערים גדולים משגשגת פחות כלכלית= פטרנליזם.

**3 קטגוריות מרכזיות לשימוש בתקנת הציבור:**

* **תניות פטור מאחריות:**
* **נזקי גוף:**

**פטור בחוזים רגילים** (צים נ' מזיאר)- צים היא חברת ספנות, מזיאר הייתה בשיט של החברה וקיבלה הרעלת קיבה. בחוזה של צים נכתב כי יש לה פטור מנזקי גוף. ביהמ"ש קבע כי תניה זו בטלה בשל תקנת הציבור. תניה שנועדה לפטור צד מאחריות של נזקי גוף שהוא גרם להם, בטלות. אי אפשר לתנות על נזקי גוף.

**ספורט תחרותי ואתגרי** (נהרות): בפעולות אתגריות מוותרים על תביעות שנובעות מנזקי גוף, מכבדים תניות פטור מנזקי גוף. הוויתור הוא על נזקי הגוף שנגרמים כתוצאה מהתנהלות סבירה, חוקית ואתגרית של הספורט האתגרי ולא מניהול רשלני של הספורט האתגרי.

* **נזקים כספיים ורכושיים** (רוט נ' ישופה)- חוזה למכירת דירה, הזוג קיבל את הדירה באיחור עם הרבה פגמים. שמגר קובע 3 תנאים לפסילת תניה כסותרת את תקנת הציבור:
* פטור גורף: תניות פטור מנזקים שהם לא נזקי גוף. ביהמ"ש נוהג פחות להתערב במקרים כאלו.
* נכס חשוב: זהו סכום הכסף הכי משמעותי שיש לצד החלש.
* פערי כוחות: צד חלש וצד חזק- פחות כסף ופחות מקצועיים.
* הערות כנגד עמדת שמגר:

1. בדרך כלל סיטואציות כאלו יטופלו באופן אחר- חוזה אחיד.
2. זוהי דעת מיעוט משמעותית.
3. הרוב מעדיף להשתמש בסעיף 39 (תום-לב בקיום חיובים בחוזה).

* **תניות הפוגעות בחופש העיסוק (**AES נ' סער):ההלכה-יש מבחן כפול לבחינת התניה: לגיטימיות וסבירות.
* **לגיטימיות התנייה:** שכיח בחוזי עבודה, למשל- אי תחרות במעביד. מנגד יש את חופש העיסוק- תחרות זה טוב. המעסיק טוען כי טוב לכלכלה להגן על סודותיו, העובד טוען כי תחרות זה טוב.התניה צריכה להיות לגיטימית – אי תחרות לבדה זוהי תניה סתמית, אם נוספות לכך תניות לגיטימיות נוספות התניה הופכת ללגיטימית.
* **סבירות התנייה:** לבחון שהתניה לא מוגזמת. אפשר לבטל חלקית את התניה.
* תקופת האיסור
* תחום גיאוגרפי של האיסור
* היקף הפעילות האסורה
* **סעד-** אפשר לבטל חלקית/ לשנות את התניה כדי שתהיה מידתית.
* **תניות הפוגעות בשוויון (**רקנט מול בית הדין לעבודה**):** הצדדים הם דיילי אוויר ואל-על, בנוגע להפליה בשנת הפרישה בין דיילי אוויר לדיילי קרקע**.** יצא חוק לשוויון בעבודה, הוויכוח הוא על הדיילים שפרשו לפני החוק.
* **האם יש חובת שוויון במשפט הפרטי מכוח דיני החוזים הכללי/ תמיד?**
* משפט ציבורי מול משפט פרטי: במשפט הציבורי יש חובת שוויון, המדינה מחויבת לנהוג כלפי הפרט ללא הפליה. במשפט הפרטי עוד אין קביעה סופית, יש מקומות ספציפיים בהם יש חובת שיוויון (מפורט מטה). מה לגבי חוזים שקובעים תניה לפגיעה בשוויון ואינם חלק מהמקומות הספציפיים? האם הם יהיו פסולים בשל תקנת הציבור? אין תשובה ברורה לכך בפסיקה.
* שוויון מול חופש
* **דיני עבודה-** למעסיק יש חובת שוויון.
* **גופים דו-מהותיים-** גופים פרטיים וגם ציבוריים, בעלי חובת שוויון.
* **מוצרים ושירותים-** על פי חוק, יש חובת שוויון- חוק איסור הפליה.

**שיעור מס 15 (19/12)**

**חוזים אחידים**

**מה הקשר בין חוזים אחידים לתקנת הציבור?**

השופט אלון מעדיף להתערב קודם דרך פרשנות, אחרי זה דרך תו"ל ולאחר מכן ע"י תקנת הציבור.

בחוזים אחידים ההתערבות של ביהמ"ש פחות מעידה על אקטיביזם. עם זאת, מעורבות המדינה בחופש החוזים יותר אגרסיבית- דרך טענות של קיפוח בחוזים מסוג זה ביהמ"ש מתערב יותר. בתקנת הציבור אפשר לשנות את הנעשה בחוזה, אך זה יעשה במקרים חריגים. בקיפוח ביהמ"ש "כותב" את החוזה מחדש. המחוקק הוא המעוניין בהתערבות זו, הוא קבע את חוק החוזים האחידים.

הספק יכול לכתוב בחוזה תניות מקפחות, רק במידה ויפנו לביהמ"ש הוא יכול לבטל את התניות. זו לא עבירה.

**חוזים אחידים:**

* התערבות משמעותית בתוכן החוזה- דרך טענות הקיפוח ביהמ"ש מתערב במקרים שהם לא חריגים עד לרמה שביהמ"ש היה מתערב בהם בחוזים רגילים.
* חוזים אחידים נתפסים כקטגוריה חריגה בעולם החוזים- טענות לקיפוח לא יתקבלו באף חוזה מלבד חוזה אחיד.
* בית הדין לחוזים אחידים.

**שלבים לניתוח קייס כשאחד הצדדים רוצה לטעון לקיפוח:**

* **האם החוזה הוא חוזה אחיד?** שער הכניסה.

**"חוזה אחיד"-** נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם. ישנו צד אחד שהוא **הספק**, הצד שכתב את החוזה, והצד השני הוא **הלקוח** זה שמקבל את החוזה.

**"תנאי"** הינו תניה בחוזה אחיד- כולל תנאיה המאוזכרת בו או כל תניה שהיא חלק מההתקשרות. לא כולל תניה שספק לקוח הסכימו עליה במיוחד לצורך חוזה מסוים. בניתוח - להראות שזו תניה מההתקשרות ושלא הוסכם עליה במיוחד.

* **האם התניה היא חלק מהחוזה האחיד?** בדיקה שהתניה לא מוחרגת מתוך החוזה. סעיפים שלא ניתן לתקוף אותם כמקפחים.

הוראות החוק לא חלות על התנאים הבאים **(תנאים מוחרגים- ס' 23):**

1. תנאי הקובע את התמורה הכספית שישלם הלקוח (צריך להיות מנוסח בבהירות).
2. תנאי שתואם תנאים בחוק, בהתאם לתכליתו.
3. תנאי התואם לתנאים שנקבעו בהסכם בינ"ל שישראל צד לו.
4. הסכם קיבוצי שנקבעו בו שיעורים לשכר עבודה.

מספיק שאחד מהתנאים מתקיים כדי שלא יהיה ניתן לטעון לקיפוח.

* **האם חלה חזקת קיפוח?** ס' 4. הגדרת תנאים מקפחים.

כשהחוזה הוא חוזה אחיד והתניה לא מוחרגת. יש לבדוק האם אחת מתניות הקיפוח המופיעות בס' 4. אם הוכח כי התניה היא מסוג מסוים המופיע בסעיף זה, קמה עליו חזקת קיפוח, משמע- הספק צריך להוכיח שהוא לא מקפח. חזקת קיפוח לא אומרת שדינו בטלות, קודם הספק מוכיח זאת. חזקה זו הוכחת סט עובדות אחד וקמה הנחה לגבי סט אחר של עובדות. הוכחתי שיש תנית פטור וקמה הנחה שהיא מקפחת- מוביל להיפוך הנטל.

אם לא חלה אחת החזקות בסעיף 4, הלקוח צריך להוכיח קיפוח. לעומת זאת, אם אחת החזקות חלה, ישנה הנחה שהתניה מקפחת והספק צריך להוכיח שלא היה קיפוח.

ס' 4(1) נותן הבנה כללית על התניות המקפחות, זוהי תנית פטור**. הקיפוח הינו התחשבות באינטרסים של צד אחד ללא התחשבות באינטרסים של הצד השני, חוסר איזון בין הצדדים.**

**חזקה כמונח משפטי:** במצבים קשים להוכחה הדין נותן לנו חזקות- להוכיח משהו אחר, ואם מוכיחים אותו מפני שהוא יותר קל להוכחה, תקום חזקה לכך. ואז מתקיים היפוך נטל. למשל, הוכחה לרשלנות של אורטל הרופאה. קשה להוכיח זאת, אבל אם נוכיח שלאורטל יש את היכולת לשמור תיעוד רפואי של הטיפול שהיא ביצעה והיא לא עשתה כן- יש חזקה לרשלנות ואורטל צריכה להוכיח שהיא לא התרשלה.

**לזכור: להוכיח שיש חזקת קיפוח ואחרי להוכיח שהתניה מקפחת! זה לא אותו דבר!!**

יורשי מילגרום:

אישה חתמה על חוזה אחיד עם משען, לפיו היא תתגורר בבית האבות שלהם, ובמידה והיא תצטרך היא תועבר לבית אבות סיעודי של החברה. בחוזה היה תנאי לפיו החברה עצמה תקבע את התעריף של החוזה לבית אבות סיעודי. לאחר פטירתה, קרוביה סרבו לשלם את התעריף של בית האבות הסיעודי ופנו לביהמ"ש בטענה כי זהו תנאי מקפח. היועמ"ש תמך בעמדתם. לבסוף התנאי בוטל בשל היותו מקפח.

ברק זהיר במקרה זה, פועל בדומה לאלון, מראה שהוא פועל על פי דברי המחוקק. הוא מכניס את התנאי במקרה זה לסעיף 4(4) לחוק החוזים האחידים- תנאי המקנה לספק זכות לשנות מחיר על דעתו בלבד, מלבד משהו שקרה והוא לא בשליטה.

משען יכולים לטעון כי פעלו מהגיון עסקי, כי אין אפשרות לעשות את זה אחרת. כשאדם נכנס לבית אבות הוא במצב בו ברצונו להסדיר את המשך חייו, לכן הוא מעוניין בחוזה שידאג לתנאיו ליתרת חייו. לא ידוע תוך כמה זמן יהיה צורך לבית אבות סיעודי, ולא ניתן לקבוע תעריף לכן יש מנגנון לפיו התעריף הינו תעריף הכניסה לבית אבות סיעודי.

הצד השני צריך להראות שאם לא היה מדובר בחוזה אחיד, היו קובעים מנגנון יותר טוב.

* **האם התניה מקפחת (או בטלה)?**

**קיפוח- מבחני הפסיקה:**

1. **שקילות התמורות-** האם התנאי חד צדדי או לוקח בחשבון אינטרסים של שני הצדדים? בחוזה אחיד ישנו צד אחד שכותב את החוזה, רוצים לראות שהחוזה הוגן לשני הצדדים. אם הצדדים היו כותבים חוזה רגיל, זה תנאי שהם היו מגיעים אליו? בחוזה אחיד הצד השני/ הלקוח לא דואג לאינטרסים שלו. לכן הספק צריך לדאוג לצד השני.
2. **היגיון עסקי-** האם התנאי הגיוני? ההסדר הוגן? משרת מטרות של שני הצדדים? המהות של מבחן הקיפוח. זה חריג. ביהמ"ש נכנס לתוכן החוזה ובודק האם החוזה הוגן.

תקנת הציבור חלה על כל חוזה. טענת הקיפוח רק על חוזים אחידים. טענת הקיפוח קלה יותר להוכחה ותקנת הציבור קשה יותר- פגיעה חריגה.

היועמ"ש נ' גד:

ערעור של היועמ"ש על אישור חוזה אחיד למכר דירה. ביהמ"ש מסתכל על כל הסדר ומחליט על כל אחד האם הוא נראה הוגן/ לא הוגן- מקפח.

* **סעד**

**שיעור מס 16 (26/12)**

**חוזים אחידים- דין רצוי ודין מצוי**

ניתוח שאלה לדוג' במבחן- הצעה לשינוי בחקיקה (חוק החוזים/ חוק התרופות- הורדת סעיף או כל שינוי בחוק...):

* **האם השינוי המוצע ישנה את הדין הקיים?** השאלה הראשונה שתשאל. גם אם שאלה זו לא מופיעה יש לענות עליה! לכתוב האם המצב המשפטי משתנה או לא? וכיצד משתנה הדין? מה משמעות התיקון המוצע? יכול להיות ששינוי הדין משנה את הדין- עם זאת, יכול להיות שדוקטרינות מקבילות יעשו את אותה עבודה (למשל ביטול חוק החוזים האחידים- במקום תנאי מקפח אפשר לטעון לפגיעה בתקנת הציבור) וכך השינוי לא משמעותי. תשובה לשאלה כזו מראה אם אנו מבינים את סעיף החוק ואת הדוקטרינות הקרובות אליו ואת ההבדלים בין הדוקטרינות.
* **דוג'; האם ביטול חוק החוזים האחידים – ישנה את הדין הקיים?** מצד אחד ניתן להשתמש בתקנת הציבור, אבל בתקנת הציבור ביהמ"ש יתערב פחות- ובתקנת קיפוח ביהמ"ש יתערב יותר. כך מוסברת משמעות התיקון. מעלה את השאלה אם רוצים לראות התערבות של ביהמ"ש או פחות- מעלה טענות בעד ונגד.
* **האם השינוי המוצע ראוי**? האם הרעיון טוב? אנחנו בעד או נגד? טיעונים קלאסיים יש לענות בעד ונגד באותה קטגוריה- מראה על ידע:
* **וודאות- טיעון 1- וודאות. טיעון 2 – וודאות למי? למי תשתפר הוודאות ולמי היא תפגע?**

בעד: החוק פוגע בוודאות. הצדדים יודעים את החובות והזכויות להם לפי הכתוב בחוזה, ביהמ"ש משנה את הכתוב בחוזה.

נגד: ניתן יותר שיקול דעת לביהמ"ש, המופעל ביחס ללשון החוזה. לכן, לשון החוזה לא נותנת וודאות לחוזה. מה מקור הוודאות- (בגמירת דעת שואלים אם רוצים שהמבחן יהיה יותר חד וברור או עמום. עמימות יוצרת חוסר וודאות, אך גם מבחן חד מהווה חוסר וודאות לאדם שאינו מכיר את החוק) צד שיודע את תנאי החוק וצד שלא יודע את תנאי החוק – חזק וחלש. אם בחוק כתוב שצריך דרישת כתב לחוזה למכירת רכב- נותן וודאות. בא הטיעון של וודאות למי? נותן וודאות רק למי שיודע שיש דרישה שכזו על פי חוק! \*\*\*במקרה זה מדובר ביכולת של ביהמ"ש לשנות תניות בחוזה- יש אי וודאות לכולם, גם לאלו שמכירים את החוק וגם לאלו שלא.\*\*\*\*

במקרה זה- נוצר פער בהכרות עם העסקה, בידיעת מה כתוב בחוזה. פער בידע. אם לא יהיה חוק חוזים אחידים, תהיה יותר וודאות למי שקרא את החוזה (הספק), ופחות וודאות למי שלא קרא את החוזה (הלקוח). דוג'- הלקוח פתח מוצר, ועפ"י תעודת האחריות- מהרגע שפתח את המוצר הספק פטור. הלקוח הניח שיש לו זכויות אך לא כך הדבר.

* **חופש החוזים- קלאסי. תמיד מתעורר בהקשרים של שינוי בדיני החוזים.**

בעד: מצויין. חוק החוזים האחידים נותן לביהמ"ש אפשרות להתערב בתוכן החוזה, וזה נוגד את חופש החוזים. זה לא רק חופש פורמלי, אלא חירות מהותית- לאפשר ולכבד את בחירות הצדדים. התייחסות אליהם כאל אנשים בוגרים וכיבוד החלטותיהם. התערבות ביהמ"ש מהווה פגיעה בקבלת ההחלטות של הצדדים.

נגד: המילים שכתובות פה לא מייצגות את רצון הצדדים- יש פערי כוחות, הם לא קראו ולא כתבו. צד אחד ניסח את החוזה. חופש החוזים הוא חופש הצדדים להסכים על משהו, על ההסדר הראוי שרוצים ליצור ביניהם. יש צד חלש וצד חזק- אין פה הסכמה על משהו. המקרה הרגיל הוא שאנו לא קוראים חוזים אחידים. חוזה אחיד לא משנה את הסכמת הצדדים לכן שינוי החוזה לא מהווה פגיעה בחופש החוזים.

* **הוגנות בעסקאות: שקילות תמורות (נתן משהו שווה ערך למה שקיבל)**

בעד: יש דוקטרינות נוספות שימלאו את החלל החסר לאחר הסרת האפשרות לטעון לקיפוח. בדיני החוזים נקבע כי ביהמ"ש לא מתערב בתוכן החוזה ובשאלות של הוגנות. הוא לא מתערב בשאלה האם ההסדר הוגן או לא- שאלה זו נשארת לצדדים. לא מובטח שהחוזים יהיו הוגנים.

נגד: זהו חוק מצויין. הוא תורם להוגנות בעסקאות. צד שנתן משהו- מקבל דבר שווה ערך. שקילות התמורות. אף אחד לא נדפק בעסקה. אם לא תעשו את חוק החוזים האחידים ותבוטל האפשרות של טענת קיפוח. הצד החזק יקבע תנאים שהם רק לטובתו והעסקאות לא יהיו הוגנות. הצד החלש יפסיד. כמו כן, ניתן לטעון שביהמ"ש חייב לאכוף הוגנות בעסקאות (תשובת נגד).

* **עסקאות יעילות- דוג; שני הצדדים קבעו שהקבלן יכול להשתמש בבלוקים מאיכות נמוכה. ביהמ"ש קובע כי זה תנאי מקפח- צריך להשתמש בבלוקים מאיכות רגילה, זה בא לחסוך עלויות לקבלן. יכול להיות שהתוצאה היא שעכשיו נקבע הסדר חדש שהוא לא יעיל- שני הצדדים לא רצו זאת (שהחוזה יהיה חוזה לבניה באיכות רגילה). עסקה יעילה דוג' נוספת- מכירת דירה : מוכר הדירה מעדיף כסף, קונה הדירה מעדיף דירה.**

בעד: כשביהמ"ש קובע תניות חדשות בחוזים (בשל תנאי מקפח), הוא יכול לקבוע תניות לא יעילות לצדדים. לכן טוב שבוטל חוק החוזים האחידים- מניעת התערבות ביהמ"ש שתוביל לעסקה לא יעילה.

נגד: חוק החוזים האחידים חשוב. החוזה האחיד לא משקף את הסכמת הצדדים ולא משקף עסקה יעילה. לכן יכול להיות שהתערבות ביהמ"ש תוביל להסכם יעיל. כמו כן, הצד המנסח יודע כי יתכן וההסדר שהוא קובע יבוטל במידה והוא מקפח- לכן הוא יתאמץ לכתוב הסכם יעיל.

* **תמריצי הצדדים- הפחתת עסקאות? מה יגרום ליותר עסקאות בשוק? איך אנשים יתנהגו מעתה והלאה, לאור השינוי בחוק?**
* **עלויות שיפוט**
* **עלויות כריתה- כמה מאמץ ומשאבים משקיעים בכריתת החוזה**

בעד: חוק החוזים האחידים הוא חוק רע- הוא מעודד אנשים לא לקרוא את החוזים שלהם, הם יסמכו על כך שביהמ"ש יתקן אותם אח"כ. הוא מעודד אנשים לעצלנות והסתמכות על ביהמ"ש. משחרר אנשים מאחריות למילים שכתובות בחוזה שלהם.

נגד: חוק החוזים האחידים הוא טוב. הוא מאפשר לאנשים לא לקרוא את החוזים שלהם. נותן שקט לצרכן, שחרורו מהנטל הזה. לקרוא את החוזים האחידים הרבים שחתמנו עליהם כל חיינו- בזבוז זמן. זה מחייב את החברה שאחראית על ניסוח החוזה להיות הוגנת. ביטולו יוביל להתייעצויות עם מומחים (עו"ד) דבר היעלה את עלויות הכריתה.

* **תפקיד בית המשפט- מי בעל התפקיד הנכון לבצע את הקביעה?**

בעד: זה לא תפקיד ביהמ"ש להחליט בשביל להתערב ולהחליט בחוזים שלהם. לכן טוב שחוק החוזים האחידים בוטל. כשביהמ"ש יעשה זו- יווצרו בעיות חדשות.

נגד: ביהמ"ש צריך להגן על הצדדים. בחוזים האחידים הצדדים לא יכולים להפעיל את שיקול דעתם (עומס גדול מידי, יותר מידי נושאים). אי אפשר להטיל על אנשים את הנטל להחליט בנושאים אלו. ביהמ"ש יחליט.

עלינו לענות לפי השלבים הנ"ל, באופן מסודר.

**חלק 3 בקורס- היציאה מהחוזה:**

* **הפרת חוזה**
* **תרופות בגין הפרה**
* אכיפה
* פיצויים
* ביטול והשבה
* **הפרת חוזה- בסיס:**

חוק התרופות: סעיף 1- הגדרות:

* **"הפרה"-** מעשה או מחדל שהם בניגוד לחוזה. יש צד מפר ויש צד נפגע.
* **"נפגע"-** מי שזכאי לקיום החוזה שהופר. זכאי לתרופה.

במקרה בו החוזה הופר- הצד הנפגע הוא הזכאי לתרופות, הוא בעל הזכות לביטול.

* **סטנדרט ההתנהגות הנדרש בחוזים:**
* **אחריות חמורה, חיוב תוצאה, דיני הסיכול-** כשמה שהחוזה קובע זו חובה להגיע לתוצאה מסוימת (להעביר דירה במועד מסוים), אז האחריות היא אחריות חמורה. הכוונה באחריות חמורה היא **שלא** מסתכלים על ההתנהגות של המוכר (אם התנהג באופן סביר). יש לכך 2 הסתייגויות:

1. עדיין הנפגע מההפרה צריך לעמוד על זכויותיו בתום לב (ללא התעקשות דווקנית במידה והפגיעה קטנה. הנפגע צריך להיות הוגן ולהתחשב באינטרסים הסבירים).

2. דיני הסיכול- טענה חריגה- רלוונטית רק למקרים חריגים. יכול להיות שאני לא עומד בתוצאה, אבל יש לי צידוק (רעידת אדמה). למשל, טענת שביתה לא תמיד תעמוד במקרה שכזה.

* **רשלנות, חיוב השתדלות-** (עטרי נ' אורות) לא כל החיובים הם להגיע לתוצאה. למשל, בפס"ד עטרי נ' אורות, האמרגנים התחייבו להשתדל להשיג הופעות עבור הזמרת. הפרה היא אי ההתאמצות/ התרשלות. למשל, חיוב של עו"ד הוא חיוב השתדלות – הוא לא מתחייב לזכות, אלא להשתדל לזכות. במקרה כזה- טענה של התנהגות סבירה, התאמצות – תתקבל.

יש מקרים בהם ברור מתוך הקשר של הטקסט האם מדובר בחיוב השתדלות או התחייבות תוצאה. במידה ולא ברור- זוהי שאלה פרשנית. למשל- קבלן שמתחייב לעבוד עפ"י היתר- זהו חיוב השתדלות או תוצאה? המפר תמיד יטען שהחיוב הוא חיוב השתדלות והנפגע תמיד יטען שהחיוב הוא חיוב תוצאה.

* **המועד בו נדרש קיום:**

א' מוכר דירה לב', כתוב בחוזה מתי יש למסור את הדירה. לכן ברור מתי צד יחשב למפר. יכולה להיות סיטואציה ששני הצדדים יהיו מפרים- א' לא ימסור את הדירה וב' לא ימסור את התשלום. יש גמישות מסוימת בקביעת ההפרה:

* הפרה צפויה- סעיף 17: יכול להיות שעוד לא הגיע המועד לקיום החיוב, אך עדיין צד אחד נחשב למפר וצד אחד לנפגע. קורה במקרים בהם צד אחד יידע כי לא יקיים את החוזה, או שהעניין מובן מנסיבות העניין.
* דחיית קיום וחיובים מקבילים- סעיפים 41-43: כאשר מועד הקיום הגיע והוא נדחה. אם צד לא מוכן לקיים את חיובו לפי החוזה, הצד השני זכאי לדחות קיום של כל חיוב מקביל.

מחלוקת בהלכה:

* חזקה על חיובים שנקבעו לאותו מועד שהם מקבילים (דורנר בארבוס נ' רובינשטיין). דורנר טענה, אם שני החיובים נקבעו לאותו יום, נניח שהם שלובים. נניח שלצד אחד יש את הזכות לעכב את הקיום שלו, אם הצד השני מעכב את הקיום של החיוב שלו.
* חזקה על חיובים שנקבעו לאותו מועד שהם עצמאיים (שמגר במימון נ' מאור). שמגר טען כי עצם זה שהחיובים קבועים לאותו יום, זה לא מספיק כדי ללמד אותנו שהם מקבילים, לכן הם יהיו עצמאיים.

לכן יש לבחור באחת האופציות- או שאני גם מפר. או שאני מבצע את החיוב שלי כחיוב עצמאי. זו שאלה פרשנית. אם אין אינדיקציה מתוך החוזה, החיוב עצמאי לפי ההלכה של שמגר.

פס"ד אלתר נ' אלעני:

החיובים בחוזה הם מראש לא מקבילים- עצמאיים. התשלום של המזמין לא מוצמד לשום חיוב של הקבלן. עבר המועד הכתוב בחוזה והמזמין לא שילם. המזמין רוצה לטעון שהוא לא מפר בשל כך שמתוקף שינוי הנסיבות החיובים הוצמדו/ שולבו (הקבלן התעכב בביצוע באופן חריג- דבר המשנה את הסיטואציה). בביהמ"ש טענה זו נדחית. שמגר אומר כי אין אינדיקציה להצמדת החיובים בחוזה, לכן הם עצמאיים והמזמין הפר את החוזה.

**שיעור מס 17- (31/12)**

**תרופות בעקבות הפרה- ניתוח קייס**

* **האם הנפגע זכאי לתרופה?** צריך להראות שהתנאים המקדמיים מתקיימים:

1. חוזה תקף- הוכחת כריתת חוזה.
2. הפרה של החוזה.

* **לאילו תרופות זכאי הנפגע?** לאחר שהבנו שהנפגע זכאי לתרופה מסוימת, יש להבין מה המשמעות של פיצוי כזה? להביא ראיות לגבי גובה הנזק/ הפיצוי הנדרש.
* זכאי לאכיפה?
* זכאי להשבה?
* זכאי לפיצויים?
* **מה יקבל הנפגע במסגרת כל תרופה?**
* **מסגרת נורמטיבית- מטרות התרופה החוזית:**
* סעד חיובי: נועד להעמיד את הנפגע במקום בו הוא היה לו קוים החוזה/ לולא ההפרה.
* סעד שלילי: מעמיד את הנפגע במקום בו הוא היה לולא החוזה- אם הצדדים לא היו נפגשים.
* פיצוי נמוך מידי יהיה פיצוי חסר ופיצוי גבוה מידי יהיה פיצוי יתר.

**סעיף 2 לחוק התרופות- תרופות בגין הפרה:**

הופר חוזה, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפתו או לבטל את החוזה, וזכאי הוא לפיצויים בנוסף על אחת התרופות האמורות או במקומן, והכל לפי חוק זה.

**סעיף 3- אכיפה:**

הנפגע זכאי לאכיפת החוזה, אלא אם נתקיימה אחת מאלה:

(1)   החוזה אינו בר-ביצוע;

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

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

(4)   אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות הענין.

במדינת ישראל אכיפה היא הסעד המרכזי. אכיפה משמעה קיום החוזה, להכריח את הצדדים לקיים את התחייבויותיהם. רוב "האקשן" יהיה בנוגע לסייגים.

**הסייגים לאכיפה:**

3(1) חוזה שאינו בר-ביצוע:

* ביצוע בלתי אפשרי
* ביצוע לא רלוונטי או בלתי משתלם (אדרס, לסרסון): בלסרסון- מגדל הביטחון- שלא ניתן לבנות אותו באמצע הבניה. המשמעות של אכיפה היא להרוס את הבניין ולבנות מחדש את מגדל הביטחון. באדרס מדברים על חברה גרמנית שכרתה חוזה למכור מתכת לחברה ישראלית. לבסוף הופר החוזה והחברה הגרמנית מכרה לחברה אחרת. ביהמ"ש קבע כי לא ניתן לאכוף את החוזה כי הסחורה נמצאת אצל צד שלישי.

3(2) חוזה לשירות אישי:

* חוזה לשירות אישי- כאשר נדרש ביצוע על ידי החייב ותלוי בכישוריו האישיים (בניגוד לחוזה קבלנות- חייא נגד מרקוביץ'). בפס"ד זה נדחית הטענה לכפיה לביצוע שירות אישי.

חוזה עבודה יהיה חוזה לשירות אישי לרוב/ חוזה לציור מטעם צייר שמעביר את העבודה לאדם אחר. כאשר נדרש ביצוע על ידי החייב והביצוע תלוי בכישוריו האישיים ובביצוע על ידו- זהו שירות אישי. קבלן נדרש שהעבודה תתבצע, אך לא נדרש כי העבודה תתבצע על ידו.

* הסייג חל כשיש יחסי עבודה- דיני עבודה, שני סוגי תביעות: נקודת המוצא היא שיש הפרה.
* המעביד תובע החזרה לעבודה:

1. אין אכיפה- בגדול לא אוכפים על עובד אכיפה של חוזה העבודה. מתוך עקרון חופש העיסוק.
2. לא ייאכף סעיף המגביל עבודה במקום אחר, אם משמעותו אופרטיבית היא אכיפה לעבוד אצל מעסיק ספציפי.

* העובד תובע לחזור לעבודה: פיטורים שלא כדין. המעביד יכול לטעון לחוזה לשירות אישי כסייג לאכיפה.

1. הכלל הוא פיצויים (צרי נ' בית הדין לעבודה). החזרה לעבודה לרוב תהיה לא יעילה.
2. יש חריג של אכיפה (אלישע נ' אוניברסיטת ת"א). יש מקרים בהם זכות העובד תגבור על כך. נוגע לסיטואציות של פיטורים מאוד לא מוצדקים/ על רקע אפליה.

3(3) דורש פיקוח בלתי סביר מטעם ביהמ"ש:

* עוניסון נ' דויטש – שיקולים בעד אכיפה: במקרה זה מדובר על עסקת קומבינציה שלא הושלמה. רוכשי הדירות דורשים למנות כונס נכסים להמשך הבניה. מינוי כונס נכסים במקרה זה הוא מימוש סעד האכיפה. שכן ישנו חשש שהחלקה תועבר לבעלות הנושים. לפני פס"ד זה חשבו כי אי אפשר לתת אכיפה על חוזה בניין, החידוש כאן הוא שניתן לעשות זאת ע"י כונס נכסים. זוהי לא הלכה חדה וברורה. ואלו התנאים לאכיפת חוזה קבלנות:
* העבודה מפורטת: יכולים להבין מהחוזה מה נדרש בדיוק לעשות לשם קיום החוזה.
* פיצויים לא יפצו את הנפגע בצורה מספקת
* הקרקע עליה צריכה העבודה להתבצע בידי הנתבע.
* חייא נ' מרקוביץ' –בין הצדדים נחתמה עסקת קומבינציה על מסמך זכרון דברים. צד אחד טען כי אין הוא תקף והצד השני דרש אכיפה. במחוזי נקבע כי החוזה תקף אך לא בר אכיפה בשל סייג 2 . בערעור לעליון נקבע כי החוזה תקף אך לא בר אכיפה בשל כך שהסכסוך בין הצדדים ידרוש פיקוח רב מביהמ"ש ולכן הוא אינו בר-אכיפה בשל סייג 3.

שיקולים נ' אכיפה:

* ככל שהחוזה מורכב יותר
* ככל שמשך הביצוע ארוך יותר
* ככל שהביצוע מצריך יותר שת"פ בין הצדדים

3(4) סייג הצדק: המפר יטען לסייג זה.

* מאזן הנזק: מי סובל יותר? מסתכלים על הנזק של המפר אם תינתן אכיפה, לעומת הנזק של הנפגע אם לא תנתן אכיפה. אם מדובר בעניין כלכלי- הצדדים מתקזזים. אם מדובר בתועלת כלכלית- לרוב המפר לא יעבור את שלב הזה.
* אי שוויון נורמטיבי: מעצם זה שאחד הצדדים הוא המפר ואחד הצדדים הוא הנפגע – לא מתחשבים באינטרסים שלהם באופן שווה. האינטרסים של הנפגע הם בעלי משקל רב יותר. כדי שהמפר יוכל להיות פטור מאכיפה בגלל סייג הצדק, לא מספיק שהוא יראה שהנזק שלו מאכיפה עולה על נזק הנפגע. צריך להראות שהנזק גדול בפער משמעותי.
* תום-ליבם של הצדדים: מי מהצדדים יותר בסדר?
* שינויי נסיבות: היה שינויי נסיבות פתאומי? אם הנזק של המפר נובע מנסיבות חדשות שלא היו בזמן הכריתה- נתחשב בו יותר. אם הנזק נובע מנסיבות שהיו בזמן הכריתה- יתחשבו פחות.

פס"ד אזימוב נ' בנימיני:

חוזה למכר דירה. למוכרים יש קשר רגשי לדירה וברצונם להשתחרר מהחוזה. הסיבה לחרטה הינה מצבה הנפשי של המשיבה, אשר בנה נפטר וקשה לה לעזוב את הבית הנ"ל- מכך נוצר חשש להידרדרות במצבה. המערערת סירבה לכך וסירבה לקבל את כספה בחזרה ובתגובה תבעה את אכיפת החוזה ופיצוי בגין הפרת ההסכם. ביהמ"ש קמא דחה את הבקשה לאכיפת החוזה בקבלו את הסיבה של המשיבים לחזרה בהם מההסכם (על בסיס סייג הצדק) אך הורה למשיבים לשלם את הפיצוי המוסכם שנקבע בחוזה. בערעור לעליון ניתן למערערת סעד האכיפה בשל הטענה כי לא הוכח שהנזק שנגרם למפרים עולה על הנזק שנגרם לנפגעת.

ביהמ"ש העליון קבע כי אין הוא מתערב בקביעת העובדות בביהמ"ש קמא. הקונה ניסתה להראות כי זהו מצב קלאסי של יציאה מחוזה בשל כדאיות כלכלית (עליית שער הדולר), עם זאת – היא לא הביאה ראיות מספקות לגבי הנזק הכספי שנגרם כדי להוכיח זאת.

במקרה זה:

1. מאזן הנזק: המשיבים טוענים כי יגרם להם נזק נפשי רב מאכיפת החוזה ואין דירה אחרת שתהווה לכך תחליף. מהצד השני נגרם נזק למערערת גם מבחינה נפשית וגם מבחינה כספית. ביהמ"ש קובע כי הנזק שנגרם למוכרים הוא הנזק היותר גדול פה (מבחינתם זו הדירה היחידה בעולם שתספק את צרכיהם).
2. אי- השוויון נורמטיבי: המוכרים והקונה אינם במעמד שווה. היה על המוכרים להראות כי הנזק שנגרם להם בפער גדול מהנזק שנגרם לקונה. בשל כך שלא הוכיחו זאת- נקבע כי סייג הצדק אינו מתקיים כאן.
3. תום-ליבם של הצדדים: הקונה התנהגה בתום-לב, לכן היא במעמד גבוה יותר במאזניים מאשר המוכרים.
4. שינויי נסיבות:

**הלכת הפס"ד- כדי לקבל פטור מאכיפה, על המפר להראות שהנזק שייגרם לו מאכיפה עולה משמעותית על הנזק שייגרם לנפגע אם החוזה לא ייאכף.**

איך אפשר היה לפתור את עניין זה באופן אחר?

מתן פיצויים שמאפשר לה לקנות דירה דומה בישראל. המוכרים לא הציעו לה פיצוי שכזה. מה אפשר ללמוד מכך? מעלה את המחשבה כי הסיבה להפרת החוזה הינה כלכלית. ביהמ"ש קבע לבסוף כי החוזה בר-אכיפה בדרך שונה, יתכן כי זה בשל כך. אם המוכרים היו מציעים פיצוי שכזה לקונה – יתכן והיו משתכנעים כי הסיבה היא רגשית.

**סעיף 4- אכיפה בתנאים:**

ביהמ"ש רשאי להתנות את אכיפת החוזה בקיום חיוביו של הנפגע או בהבטחת קיומם או בתנאים אחרים המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות העניין. אפשר לתת אכיפה תוך קביעת תנאים שלא חשבנו שאפשר.

אייזמן נ' קדמת עדן:

הקונה רכש יחידת נופש בבנייה מחברת קדמת עדן. החברה נקלעה לקשיים כלכליים ומכרה את הפרויקט לחברת עונות. לרוב הקונים בוטל החוזה. אייזמן לא הסכים לכך ודרש לקבל את הדירה- דורש אכיפה. הפרויקט החדש מציע דירות משופרות.

במקרים שכאלו נכנס העניין של אכיפה בתנאים שבוחר ביהמ"ש. במקרה זה האכיפה נקבעת בתוספת תשלום. **הרציונל של ביהמ"ש קובע כי לא הוגן שהקונה שילם מעט ויקבל הרבה.** לא יכולים לתת יותר מהסעד החיובי- נכס ששווה יותר ממה ששולם עבורו.

מה קובע ביהמ"ש לגבי התשלום- דוגמה (שינוי המספרים שיהיה קל יותר להבין):

* דירה פשוטה = 10
* דירה משופרת = 20
* הקונה שילם 5 (חצי מדירה פשוטה).
* פסיקת ביהמ"ש: הקונה יוסיף את יתרת התשלום בעד חצי דירה. מתוך מחיר הדירה המשופרת = 10.
* תוצאה: הקונה שילם 15, הקונה יקבל 20 . **התוצאה אינה מתיישבת עם הרציונל שביהמ"ש מצהיר עליו.** במידה ופועלים על פי הרציונל- זה היה מוביל אותו למצב לולא קוים החוזה. הסיבה שהוא תבע הינה שהוא לא רצה לשלם את מלוא הסכום.
* אכיפה אמורה להיתפס כסעד שלילי כשמשתמשים בה באופן נכון.

**ההלכה:** ניתן להתנות את האכיפה בתשלום נוסף, על מנת למנוע התעשרות הנפגע.

**אכיפה- דין רצוי ודין מצוי:**

* גישה קונטיננטלית: Pacta sunt servanda = חוזים יש לקיים. אכיפה זה הסעד המוסרי והרגיל. אם הפרת את החוזה – נחייב אותך לקיים. מקובל בישראל.
* גישת המשפט המקובל: הסעד המרכזי הוא פיצויים. תקבל אכיפה אם תראה שפיצויים לא מספקים.

במבחן יכולה לעלות שאלה- מוצע לתקן את חוק התרופות, באופן כזה שאכיפה תהיה צעד חריג. הנפגע יכול לקבל אכיפה רק עפ"י גישת המשפט המקובל.

**בעד:**

* חופש החוזים מהווה את רצון הצדדים. אם הרצון השתנה- אכיפת ההסכם לא תקיים את חופש החוזים.
* אכיפה יכולה להיתפס כיותר פוגעת באוטונומיה.

**נגד:**

* סעד האכיפה מקיים בצורה יותר טובה את עקרון חופש החוזים.
* המשמעות של אוטונומיה היא היכולת שלי לקבל החלטות לגבי עצמי וגם לכבול את עצמי. משמעות האוטונומיה בדיני החוזים היא להתחייב- וכך נפגעת האוטונומיה שלי.

**שיעור מספר 18- פיצויים:**

סעיף 10- עילה חוזית בסיסית. עילה הדומה לעילה נזיקית. יש חובה שהופרה וגורמת לנזק כתוצאה מכך יש עילה לתביעה. בשונה מנזיקין בו החובה נובעת מהחוק, כאן מדובר בחובה חוזית. אם ההפרה גרמה לנזק צריך לשלם פיצוי.

סעיף 10: הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש בעת כריתת החוזה, כתוצאה מצטברת של ההפרה. מה עלינו להראות כדי לדרוש פיצוי?

* חוזה
* הפרה
* נפגע
* נזק: באכיפה לא היה צורך להראות נזק, כאן כן. הנזק באכיפה משחק תפקיד אך לא באופן ברור. כאן- אם לא מצליחים להוכיח נזק, לא יינתן סעד של פיצויים. מחוייבים להראות נזק.
* קשר סיבתי: באכיפה לא היה צורך להראות קש"ס, כאן כן. מבחן האלמלא- לולא ההפרה...
* צפיות בכוח או בפועל (Hadley v. Baxendale): צפיות בפועל= מה שהמזיק ידע ממש שהנזק צפוי. צפיות בכוח= הנזק שהיה צריך לצפות שיקרה. מספיק שאחד מהם יתקיים. פס"ד אנגלי על טחנת קמח. הציר המרכזי נשבר, מצאו מישהו שיביא חלק חילוף (החוזה). הופר החוזה, הציר לא הגיע בזמן- הנזק הוא שטחנת הקמח הושבתה לזמן זה. יש קש"ס- לולא היה החוזה מופר, הציר היה מגיע בזמן והטחנה הייתה פועלת. הנזק לא היה תוצאה מסתברת של ההפרה, המפר הניח שיש חלק אחר. הכלל אומר-שאם יש תלות בחלק הזה- יש לומר לצד השני, כדי שיהיה מודע לנזק הצפוי.

כללי: תמיד כדאי לתבוע בכמה שיותר מסלולים (עילה חוזית/ נזיקית וכו..). העילות שונות- לא ברור היכן ננצח, למקרה שצודקים באחת מהן. לא מקבלים פיצוי כפול- אלא את מה שמגיע.

**בפסיקה יש מס' הבחנות:**

* נזק ישיר מול נזק עקיף: בתאל קונה מיותם דירה. יותם מפר את החוזה ולא מוסר לה את הדירה. הנזק הישיר זה הנזק שנובע באופן ישיר מאי קבלת הדירה, למשל במקרה של עליית מחירי הדירות. אם הדירה נמכרה לה במיליון והמחיר עלה למיליון וחצי- הנזק הישיר הוא חצי מיליון. נזק עקיף הוא כל נזק שהוא לא הנזק הישיר- למשל, אם בתאל רצתה להשכיר את הדירה אז הרווח של שכירות הדירה בשל ההפרה. בנזק העקיף ביהמ"ש מרגיש פחות וודאות ופחות בנוח לתת פיצויים עבורו.
* תיחום הנזק מול שיעור הפיצוי: תיחום הנזק הוא זיהוי ראשי הנזק. שיעור הפיצוי הוא תרגום ראש הפיצוי לכסף- כמה כסף מגיע לניזוק על כל אחד מהנזקים?
* סעד חיובי מול סעד שלילי: סעד חיובי נועד להביא את הנפגע מההפרה למקום בו היה לולא הופר החוזה (למצב בו היה אם קוים החוזה). סעיף 10 מדבר בגדול על סעד חיובי. סעד שלילי נועד להביא את הנפגע מההפרה למקום בו הוא היה לולא החוזה (למשל פיצויי על עו"ד שכתב את החוזה וכו..) מגינים על אינטרס ההסתמכות. סעיף 12ב נותן פיצוי על נזק שנגרם עקב כריתת החוזה.

**קביעת שיעור הפיצוי:**

נזק הוא פער בין שני מצבים, המצב שהיה אמור להיות לבין המצב הקיים. לכן הפיצוי יהיה על מנת להשוות בין מצבו של הנפגע לו קוים החוזה למצבו לאחר ההפרה.

* נזק ישיר: עליית ערך או חוזה בתנאים עדיפים (אם הדירה שווה מיליון אבל היא נמכרה בחצי מיליון. בגלל שהחוזה הופר, יש לפצות על הרווח של חצי מיליון, כי בת אל תצטרך לקנות דירה ששווה מיליון במיליון ולא בחצי מיליון). יש להראות את הנזק.
* נזק עקיף: ראיות לרווחים עתידיים. יש להביא ראיות חותכות לרווח שנמנע.

פס"ד אניסימוב נ' מלון טירת באר-שבע:

* **חוזה:** חוזה קבלני לבניית שתי קומות נוספות למלון.
* **הפרה:** החוזה הופר ע"י הקבלן. הנפגע הוא המלון, המזמין.
* **נזק ישיר- שיעור הפיצוי:** המלון טוען שהורידו את דירוגו מ4 כוכבים ל3- ביהמ"ש קבע שהנזק אינו מההפרה. היה קבלן- הוא התחייב לבצע את העבודות במחיר מסוים, אם ניתן לבצע את אותה עבודה לאחר ההפרה באותו מחיר- אין נזק. במקרה של התייקרות (כמו במקרה זה) יש נזק- ההפרש בשל עליית המחירים.
* **קשר סיבתי:** לולא הפרת החוזה הנזק היה נמנע.
* **צפיות:** הקבלן היה צריך לצפות שאם הוא יפר את החוזה, הנפגע יצטרך להשתמש בשירותי קבלן אחר ויתכן שהשירות יהיה יקר יותר בשל עליית מחירים.
* **מחלוקת כהן וברק:** כהן טוען כי השופט צריך לקבוע את שיעור הפיצויים, הנפגע צריך להראות שיש רק נזק והפרה. מנגד, ברק אומר כי התובע צריך להראות את כל רכיבי העילה כדי לקבל סעד- לכן עליו להראות ולהוכיח גם את גובה הפיצוי שמגיע לו. לאחר מכן, ברק לוקח צעד אחורה ואומר כי יש להראות את שיעור הפיצוי כמה שהניזוק יכול, ומה שלא – ביהמ"ש יקבע ויסתדר. נק' המוצא הינה שיש להביא ראיות וכדאי. אם לא מביאים את הראיות, נוטים לא לקבל כלום.
* **נזק עקיף:** הרווח שנמנע בשל אי שימוש בחדרים הנוספים שהיו אמורים להבנות ב2 הקומות. עם זאת, לא נאמר על כך דבר בפס"ד. יתכן ואם ב"כ המשיבים היה מביא ראיות לכך- הם היו מקבלים פיצוי.

**סעיף 14- נטל הקטנת הנזק:**

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.

אם הנפגע רוצה לקבל פיצוי בגין סעיף 10- עליו לפעול כדי להקטין את הנזק שנגרם לו.

שמחון נ' בכר:

* **חוזה:** עסקת קומבינציה בין בעלי מגרש לקבלן. נבנות 9 דירות, בעלי המגרש אמורים לקבל 2 מהן.
* **הפרה:** הקבלן מפר את החוזה.
* **נזק ישיר- שיעור הפיצוי:** הנזק הישיר הוא מעצם זה שהייתה הפרה כבר נגרם נזק כי הם לא קיבלו את הדירות שלהם. ההפרה הייתה שהקבלן התחייב לבצע משהו והוא לא נהג לפי החיוב הזה, כתוצאה מכך נגרם נזק. הנזק שנגרם הוא שאם הקבלן היה מבצע את עבודתו המזמין היה מקבל 2 דירות, אם ילכו לקבלן אחר שיבצע את העבודות יקבלו דירה ושליש במקום. היה הפרש של שני שליש דירות- זהו הנזק. הפער בין מה שהם היו משיגים בחוזה למה שישיגו עכשיו.
* **קשר סיבתי:** לולא הפרת החוזה, המערערים היו מקבלים 2 דירות. עכשיו הם מקבלים דירה ושליש.
* **נטל הקטנת הנזק:** ביהמ"ש המחוזי טען כי לא הוכח שנגרם נזק. הראו את פער המחירים בנקודת זמן מסויימת. לא הראו שהייתה נק' זמן באמצע בה יכלו המערערים לקבל שתי דירות ולהקטין את הנזק. ביהמ"ש העליון קובע כי הנפגעים לא צריכים להראות זאת, כי נטל ההוכחה על המפר. הנפגע היה צריך להראות שהייתה נקודת זמן בה היה לו נזק כתוצאה מההפרה- לא מעבר.
* **צפיות:** הנזק היה צפוי.
* **נזק עקיף (אלוניאל):**

**סעד שלילי מול סעד חיובי** (מלון צוקים נ' עיריית נתניה)

יזמי מלון ועיריית נתניה הם הצדדים. לאחר חילוף ראש עיר, נתניה הפרה את החוזה. בשל כך שיזמי המלון לא הצליחו להוכיח את הנזק שנגרם בשל הפרת החוזה, הם דרשו פיצויי הסתמכות- מה שהוציאו על כריתת החוזה.

* כאשר יש קושי להוכיח את שיעורם של פיצויי ציפייה, ניתן לפסוק פיצוי הסתמכות.
* האם ניתן לפסוק פיצויי הסתמכות כאשר אלה עולים על פיצויי ציפייה?
* חוזה הפסד- כאשר הסעד החיובי הוא אפס (ירידת ערך של דירה לאחר הפרת חוזה למכירתה).
* מחלוקת בפסיקה (מלץ, חשין, מצא): מלץ אומר שבסיטואציה של חוזה הפסד, ביהמ"ש לא יפסוק סעד שלילי. חשין טוען כי במקרה של חוזה הפסד, ניתן לתת סעד שלילי במקום. השופט מצא אינו מכריע אך די מסכים עם חשין.
* צפיות בפיצויי הסתמכות- עדיין צריך להראות צפיות- הנזק היה צפוי. היזמים צריכים להראות שההוצאות שהוציאו הן ההוצאות שמפר סביר בזמן הכריתה היה יכול לצפות (הוצאות עו"ד וכו'..).

**שיעור מס' 19 (09/01)**

**חזרה:** סעיף 10 הוא הבסיס לסעיפים 11-15. הנפגע מההפרה זכאי לפיצוי על הנזק שנגרם בגין ההפרה שהמפר היה יכול לצפות אותם בעת כריתת החוזה. למשל- חוזה מכר דירה שהופר. הנפגע יכול לטעון שהיה משלם מיליון אך מרוויח מיליון וחצי- לכן החצי מיליון זה הרווח שנמנע ממנו והוא זכאי לנזק בעבורו. זהו נזק עקיף. ביהמ"ש יותר קמצן בפיצוי על נזקים עקיפים.

פס"ד אלוניאל: לא קראנו.

מסעדה ששאפה להיות מוקמת בקניון, החוזה הופר והמסעדה לא נפתחה. החוזה היה לעשרים שנה והמסעדה תבעה פיצויים על כל השנים אלו. ביהמ"ש נותן פיצוי מצומצם- פיצוי על פעילות המסעדה למשך תקופת זמן קצרה. בהתחשב בזה שמדובר בנזק עקיף- זה מה שראוי לתת.

**סעיף 13- פיצוי בעד נזק לא ממוני:**

גרמה הפרת החוזה נזק שאינו נזק ממון, רשאי ביהמ"ש לפסוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שיראה לו בנסיבות העניין.

דומה לסעיף 10, אך על ראשי נזק שונים- כאן מדובר בנזק לא ממוני. בס' 10 נראה שנותנים פיצוי על הנזק. כאן, מכיוון שזהו נזק שקשה להביא לגביו ראיות (למשל עוגמת נפש)- אז ביהמ"ש נותן פיצוי במסגרת מה שנראה לו הגיוני. המטרה להביא למקום בו הנפגע היה לו התקיים החוזה. מעבר לזה- מבנה הסעיף זהה בדיוק לסעיף 10:

* חוזה
* הפרה
* נפגע
* נזק שאינו נזק ממון
* קשר סיבתי – בין ההפרה לנזק
* צפיות (?)- בסעיף 10 יש דרישה לצפיות.
* פיצוי לשיקול דעת ביהמ"ש.

כשמדובר בצדדים פרטיים/ צד פרטי מול חברה הסעיף רלוונטי. במצב של שני צדדים עסקיים- פחות רלוונטי (לא נגרמת עוגמת נפש לחברה גדולה).

**סעיף 11-**

(א)  הופר חיוב לספק או לקבל נכס או שירות ובוטל החוזה בשל ההפרה, זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום ההפרש שבין התמורה בעד הנכס או השירות לפי החוזה ובין שוויים ביום ביטול החוזה.

(ב)  הופר חיוב לשלם סכום כסף, זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום הריבית על התשלום שבפיגור, מיום ההפרה ועד יום התשלום, בשיעור המלא לפי חוק פסיקת ריבית, תשכ"א-1961, אם לא קבע בית המשפט שיעור אחר.

איינשטיין נ' אוסי

הצדדים חתמו על מסמך זכרון דברים בו התחייבה המשיבה למכור דירה למערערים ב140,000 דולר והמערערים נתנו מקדמה של 1,000 ₪. לאחר ארבעה חודשים החוזה לא נחתם והמשיבה הודיעה למערערים כי היא מוכנה למכור את הדירה ב180,000 דולר. הם סירבו והחוזה בוטל. לבסוף הדירה נמכרה לצד שלישי ב192,000 דולר. המערערים תבעו בביהמ"ש השלום את הפער בין המחיר שהובטח להם לבין המחיר בו נמכרה הדירה (52,000 דולר).

בביהמ"ש המחוזי השופטת קבעה כי מסמך זכרון הדברים הוא הסכם מחייב. עם זאת, לשופטת הפריע שהמערערים שילמו רק 1,000 ₪ מקדמה אך הפיצוי גבוהה בהרבה. אין זה משנה בפועל, כי הנזק הוא הרווח הצפוי שנמנע. היא פסקה להם כ40,000 דולר פיצויים (הפער בין המחיר בזכרון הדברים למחיר שניתן לבסוף ע"י המשיבה).

עפ"י סעיף 11 צריך להוכיח את המחיר בחוזה ואת השווי הגבוה יותר ביום הביטול. ההפרש ביניהם הוא הפיצוי עפ"י סעיף 11. זהו **נזק ישיר.** עפ"י סעיף 10 צריך להוכיח את הפרת החוזה, הנזק הקשר הסיבתי בין ההפרה לנזק וצפיות. הוא גם נותן פיצוי על הנזק הישיר. אבל הפיצוי ניתן על הפער בין השווי בחוזה לבין השווי בנקודת זמן כלשהי. סעיף 10 נותן פיצוי גם לנזקים עקיפים לעומת סעיף 11 שלא מאפשר זאת. לסעיף 10 יש עדיפות מסוימת בשל כך. עם זאת בסעיף 11 ניתן לקבל יותר לעיתים. הם ערוצים חלופיים וכל אחד מהם במקרים שונים יועיל יותר לנפגע. הנפגע יכול לבקש גם וגם אך לא יקבל כפל פיצוי.

**פיצוי לפי סעיף 11:**

* הפרת חוזה
* ביטול החוזה
* הפרש בין השווי בחוזה לשווי ביום הביטול: אלו ההוכחות שיש להוכיח.
* נזק ישיר בלבד
* סיבת ההפרש יכולה להיות עליית מחיר או אינפלציה (אזורים)
* אין דרישה לקשר סיבתי- לא צריך להראות שלולא ההפרה הנפגע היה מרוויח.
* אין נטל הקטנת נזק- בפס"ד אינשטיין אומרים כי נטל הקטנת הנזק לא חל על סעיף 11, שכן בסעיף זה מועד הביטול ברור, ולפיו נקבע הפיצוי. עפ"י סעיף 10 המועד אינו ברור וביהמ"ש צריך לקבוע מהו המועד לפיו נקבע הפיצוי הוא המועד בו ניתן להקטין את הנזק. הקטנת נזק- דוג'; במקרה של עליית מחירים לאחר ההפרת חוזה , למשל מחיר דירה עולה למיליון וחצי. יכול להיות שהנפגע לא יהיה זכאי לחצי מיליון הפרש. מרגע ההפרה הוא היה יכול לבטל את החוזה ואז הוא לא יקבל את הערך הנוסף מעליית המחירים, למשל קניית דירה אחרת.

אזורים נ' כהן

המערערת התחייבה למכור דירה למשיבים בזכרון דברים. הם שילמו חלק מהמחיר במעמד הכנת המסמך ונקבע כי ישלמו את יתרת התשלום תוך חודש. לאחר שלושה שבועות המערערת הפרה את זכרון הדברים ומכרה את הדירה לצד שלישי במחיר גבוה יותר. בתביעה לביהמ"ש המחוזי נקבע למשיבים פיצויים עפ"י ס' 11(א) (פער בין המחיר שהוסכם למחיר שנמכר). הערעור על חישוב הפיצויים ועל זכאות המשיבים לפיצויים עפ"י ס' 10.

המערערת הסכימה שהדירה תימכר במחיר מסוים, אך הייתה אינפלציה והכסף שווה פחות. בשל כך יש לשלם יותר כדי לקבל את הדירה (כדי להתאים לשוויה הקודם). מתוך זה עולה הטענה שלא מגיעים למשיבים פיצויים ע"ב סעיף 11. ביהמ"ש מקבל טענה זאת באופן יחסית.

יכול להיות שאם השינוי היחידי הוא מאינפלציה ויש מנגנון עדכון לאינפלציה בתוך החוזה- הקונה צריך לשלם את הסכום עפ"י העדכון. כך אין הפרש בין המחיר בחוזה לשווי עכשיו- ע"ב סעיף 11. זה בעצם אומר שפיצוי עפ"י ס' 10 תלוי בפרשנות החוזה ואם ישנו מנגנון הצמדה לאינפלציה- צריך להתחשב בכך. אם החוזה קובע שהקונה נושא בסיכון לשינוי אינפלציוני, אז לא יהיה ניתן לקבל פיצוי מכוח ס' 11 על ירידה בערך הכסף.

**השוואה בין סעיף 11 לסעיף 10:**

הם לרוב דומים, אך לעיתים תהיה **עדיפות לסעיף 10** כשרוצים **פיצוי על נזקים עקיפים** או **כאשר הנפגע לא ביטל את החוזה.**

**מתי יהיה יתרון לסעיף 11?**

* **עלות השירות גבוהה וערכו נמוך-** קבלן מתחייב לעשות שיפוץ בדירה של ולרי עבור 10,000 ₪ לאחר התייקרות חומרי הגלם עלות השירות עלתה ל50,000 . ערך השירות הנ"ל אפסי כי רצו להזיז מטבח מצד לצד- אך זה לא מעלה את ערך הדירה בשוק וגם אין לזה ערך מיוחד- למשל אם ולרי החליטה לעבור דירה. לכן העבודות הללו לא יניבו רווח, למרות עלותן הגבוהה. בביהמ"ש ולרי תטען שהיא צריכה קבלן אחר והקבלן יטען שלא נגרם לה נזק כי היא עברה דירה. לכן לא ניתן להוכיח נזק זה ע"ג סעיף 10. עם זאת- ולרי יכולה להתבסס על ס' 11. ולרי תצטרך להראות את עלות השירות 10,000 ₪ אל מול המחיר כיום 50,000 ₪ ועל בסיס ס' 11 היא תזכה לפיצוי של 40,000 ₪.
* **מחיר הנכס עלה ואז ירד-** בחוזה נכתב שמוכרים את הדירה במיליון. המחיר עלה למיליון וחצי. יותם מפר כי הוא לא רוצה למכור אותה עכשיו לאחר עליית הערך. דניאל מבטלת את החוזה והמחיר יורד למיליון. לפי ס' 11 ניתן לקבל פיצוי אם היא ביטלה בזמן שהערך היה גבוה.
* **נזק שהיה ניתן להקטין (אינשטיין)-** אם הייתה אפשרות להקטין את הנזק והנפגע מההפרה לא עשה זאת- הוא יסבול מס' 10 אך יזכה לפיצוי ע"ב ס' 11.

**לסיכום-** ברוב שיטות המשפט המתוקנות זה לא עובד כך. בחוק כתוב אחד משני הדברים האלה. אך בפועל זה נותן לנפגע יותר כוח, יש להבין מה עושים עם הכוח הזה דרך ההבנה איזה סעיף עוזר יותר.

**סעיף 15- פיצויים מוסכמים:**

(א) הסכימו הצדדים מראש על שיעור פיצויים (להלן - פיצויים מוסכמים), יהיו הפיצויים כמוסכם, ללא הוכחת נזק; אולם רשאי בית המשפט להפחיתם אם מצא שהפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה.

\*\* החלק הראשון מראה שהצדדים יכולים להתנות על דיני התרופות וביהמ"ש יכול לכבד זאת. עם זאת, החלק השני מראה כי ביהמ"ש אינו מחויב לכבד זאת כאשר אין יחס סביר בין הפיצויים לנזק.\*\*

(ב) הסכם על פיצויים מוסכמים אין בו כשלעצמו כדי לגרוע מזכותו של הנפגע לתבוע במקומם פיצויים לפי סעיפים 10 עד 14 או לגרוע מכל תרופה אחרת בשל הפרת החוזה.

(ג)  לענין סימן זה, סכומים שהמפר שילם לנפגע לפני הפרת החוזה והצדדים הסכימו מראש על חילוטם לטובת הנפגע, דינם כדין פיצויים מוסכמים.

חשל נ' פרידמן:

עסקת קומבינציה. במסגרת ההסכם סוכם כי צד אחד ישלם לשני כסף על מנת לא להשכיר חנות במתחם. החובה הנ"ל הופרה. הסכסוך הוא על הפיצוי המוסכם שמופיע בחוזה על איחור בתשלום (על אי-ההשכרה). הטענה המשמעותית של המשיבים היא שמדובר באחוזי פיצוי מוגזמים (10% ריבית חודשית).

המפר אינו רוצה לשלם את הפיצוי המוסכם והנפגע נכנס למצב של ס' 10. הנפגע טוען כי הוא זקוק לכסף- כשלא היה לו את הכסף הוא היה צריך לקחת הלוואות. בבנק לא נותנים הלוואות יותר ולכן הוא היה צריך לקחת הלוואות בריבית גבוהה מאוד. וזהו הנזק- זוהי הריבית הגבוהה שנקבעה בחוזה. המפר טען כי הוא לא ידע זאת ולכן זו לא הבעיה שלו, זה לא נזק שניתן לצפות.

* **המקרה:** הפיצוי גבוה מהנזק שנגרם בפועל ומהנזק שצפו הצדדים בזמן הכריתה.
* **הלכה:** אין להפחית את הפיצוי המוסכם אם הוא עומד ביחס סביר לנזק שהיה סביר לצפות בזמן הכריתה. לא אכפת אם ידעו או לא על הנזק של הצד השני (כאן למשל- על ההלוואות). עם זאת אכפת- מה היה סביר לצפות בזמן הכריתה.

אהרון נ' פרץ:

* **המקרה:** קבלן שהיה צריך לרשום דירה על שם הרוכשים. נקבע כי אם הוא מאחר- יש פיצוי מוסכם (סכום גבוה), ללא קביעת התקופה לאיחור (גם אחרי יומיים איחור, יהיה עליו לשלם את הסכום הגבוה). הקבלן טען כי בשל התניה הגורפת ללא ההבחנה- יש להפחית את סכום הפיצויים. השופט קבע כי נקבעה תנייה גורפת, שקובעת פיצוי גבוה ללא אבחנה, אבל הנזק בפועל היה גבוה (איחור של 5 שנים ברישום הדירה).
* **המבחן:** אין להפחית את הפיצוי המוסכם אם הוא עומד ביחס סביר לנזק שהיה סביר לצפות בזמן הכריתה, כתוצאה של ההפרה הקונקרטית שארעה בפועל.

פס"ד זה מראה על כך שביהמ"ש אינו מתערב בחוזים ולא רוצה לשנות את הכתוב בהם. ביהמ"ש משתמש בכלי הפרשנות שניתנים לו, באמצעותם הוא לא מתערב. כמו כן, אפשר לעגן את הפתרון הזה בלשון הסעיף (15).

**התנאה על תרופות**

* האם תניית פיצויים מוסכמים מונעת תרופות אחרות? בדרך כלל לא פוסל את התרופות האחרות. ברוב המקרים גם הצדדים מתייחסים לזה במפורש. יכולים לכתוב גם שהפיצויים המוסכמים הם הסעד היחידי במסגרת הפרת החוזה- לרוב ביהמ"ש יכבד זאת.
* התנאה על אכיפה צריכה להיות מפורשת (לינדאור נ' רינגל). אפשר להתנות על תרופת האכיפה, אך צריך לעשות זאת במפורש.

**שיעור מס' 20- (14/01)**

**ביטול:**

ביטול הוא סעד שיותר קשה להגיע אליו מאכיפה. ביטול אומר "בואו נפרד כידידים- כל אחד לדרכו". יותם מוכר את דירתו לעליזה וזו מפרה את החוזה. הוא יכול לבקש אכיפה – קיום החוזה, או ביטול. אכיפה דורשת דברים רבים יותר (להכריח את הצד המפר לקיים את החוזה) וביטול נשמע פשוט יותר. עם זאת, מבחינת דיני החוזים – אכיפה היא הדבר המרכזי בשל העקרון לפיו הסכמים יש לקיים וביטול קשה לקבל. החשש הוא שהרוצה לבטל מעוניין לברוח מהחוזה. יש דרישות סף לקבלת סעד של ביטול.

* **סעיף 6: הפרה יסודית מול הפרה שאינה יסודית-** **הגדרה**

**הגדרה**- לענין סימן זה, "הפרה יסודית" - הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה, או הפרה שהוסכם עליה בחוזה שתיחשב ליסודית; תניה גורפת בחוזה העושה הפרות להפרות יסודיות ללא הבחנה ביניהן, אין לה תוקף אלא אם היתה סבירה בעת כריתת החוזה.

חלק ראשון:

הפרה לא יסודית משמעה הפרה שלא מעקרת את החוזה מתוכנו, ככה"נ ישתמשו בכך כתירוץ לצאת מהחוזה. כדי לקבל זכות ביטול צריך להראות שההפרה היא יסודית.

* **הפרה יסודית מסתברת-** הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר היה צופה אותה- הוא ככה"נ לא היה מתקשר בחוזה.

דוג'; יותם מוכר את הדירה לאלמוג, אלמוג משלם לו את הסכום שבע שנים אח"כ. אדם סביר שהיה חוזה מראש הפרה שכזו- לא היה נכנס לחוזה. זוהי הפרה יסודית. מנגד, איחור של 4 ימים- נחשב להפרה לא יסודית.

חלק שני:

* **הפרה יסודית מוסכמת-** הפרה שהוסכם עליה בחוזה שתחשב ליסודית (תניה גורפת בחוזה העושה הפרות להפרות יסודיות ללא הבחנה ביניהן היא חסרת תוקף, אלא אם הייתה סבירה בעת כריתת החוזה).

הפרה יסודית- מבחני הפסיקה: (ביטון נ' פרץ)

מה דינה של הפרה שבדרך כלל אינה משמעותית, אבל במקרה הקונקרטי מסבה נזק רב, בגלל נסיבות שלא היו ידועות מראש?

עסקת מכר דירה. נוי קונה מיותם דירה ומאחרת ב6 ימים בתשלום (לכאורה לא הפרה יסודית). בנסיבות המיוחדות, במקרה של יותם- האיחור הנ"ל גורם נזק רב. האם כעת היא הפרה יסודית?

ביהמ"ש הסתכל על העניין כך- במקרה רגיל ההפרה הזו לא משמעותית, לכן היא לא יסודית. **ויתקון וברנזון** מדברים על זהות הצדדים, מי אמור לצפות? יותם ידע כי איחור של שישה ימים יסב לו נזק רב. אבל האם נוי ידעה זאת? עפ"י הסעיף- האדם הסביר צריך לצפות שזוהי הפרה יסודית. במקרה זה, אדם סביר לא היה חושב שבשל איחור של שישה ימים יגרם נזק משמעותי. הדבר היה משתנה רק במידה וזה היה נכתב בחוזה וכך גם נוי הייתה יודעת על כך.

**ההלכה:** הפרה כזו אינה יסודית ואינה מקנה זכות ביטול אוטומטית. **השופט כהן**  מסביר כי מסתכלים על התוצאות הסבירות שמצפים שיקרו ולא על התוצאות הספציפיות של המקרה (כלומר- כאן האיחור משמעותי עבור הנפגע מההפרה, אך מסתכלים ובוחנים עפ"י האדם הסביר).

**הנמקה:** אדם סביר לא היה נמנע מהחוזה לו צפה הפרה כזו ואת תוצאותיה הרגילות.

* **סעיף 7: זכות הביטול**

**הזכות לביטול**-

1. הנפגע זכאי לבטל את החוזה אם הפרת החוזה היתה יסודית.
2. היתה הפרת החוזה לא יסודית, זכאי הנפגע לבטל את החוזה לאחר שנתן תחילה למפר ארכה לקיומו והחוזה לא קויים תוך זמן סביר לאחר מתן הארכה, זולת אם בנסיבות הענין היה ביטול החוזה בלתי צודק; לא תישמע טענה שביטול החוזה היה בלתי צודק אלא אם המפר התנגד לביטול תוך זמן סביר לאחר מתן הודעת הביטול.
3. ניתן החוזה להפרדה לחלקים והופר אחד מחלקיו הפרה שיש בה עילה לביטול אותו חלק, אין הנפגע זכאי לבטל אלא את החלק שהופר; היתה בהפרה גם משום הפרה יסודית של כל החוזה, זכאי הנפגע לבטל את החלק שהופר או את החוזה כולו.

בעקבות הפרה יסודית- (א): זכות ביטול מלאה.

בעקבות הפרה שאינה יסודית – (ב): זכות ביטול מוגבלת.

המשך דוג' למעלה (עסקת מכר דירה בין יותם לנוי)- אם נוי שילמה רק חלק מהכסף, יותם לא יכול לבטל את החוזה. עליו לתת לה ארכה לתיקון, להשלים את חיוביה עפ"י החוזה. אם היא לא עושה זאת, קמה ליותם זכות לביטול החוזה. יכול להיות שיהא הפרה הפרה לא-יסודית. הארכה עברה ויותם מבטל אבל אז ביהמ"ש יגיד כי לא הייתה לו עילה תקפה לביטול כדין כי הזכאות לביטול קשורה לשיקולי צדק. עכשיו כשיותם ביטל והשתחרר מהחוזה, הוא יכול להחשב למפר. תמיד כשאתה מבטל אתה חשוף לסיכון שביהמ"ש יאמר שלא הייתה לך עילה תקפה לביטול כדין.

שיקולי צדק:

* נוגעים למאזן תום הלב- מי יותר מוסרי? מי מנסה לשקר?
* מאזן הנזקים- מי ניזוק יותר?

ביטול חלקי:

הסכם לאספקת סחורה בין יותם לנוי. אם יותם סיפק לנוי 90% מהסחורה בהסכם. אפשר לבטל את ה10% שלא סופקו, כלומר 10% עסקה ואז תהיה השבה על חלק זה בלבד.

* **סעיף 8: דרך הביטול- הודעה**

**דרך הביטול**

8.    ביטול החוזה יהיה בהודעת הנפגע למפר תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על ההפרה; אולם במקרה האמור בסעיף 7(ב) ובכל מקרה אחר שהנפגע נתן למפר תחילה ארכה לקיום החוזה - תוך זמן סביר לאחר שחלפה הארכה.

אם הביטול הוא כתוצאה מהפרה לא יסודית עליו להיות בהודעה בתום ההארכה.

**דרך הביטול- פסיקה:**

* ביטול בהתנהגות (גינזבורג נ' בן-יוסף):

ביהמ"ש רוצה לראות באיזו דרך תבחר- אם אתה רוצה שהחוזה יבוטל או יקויים. אם נראה שאתה לא רוצה שהוא יתקיים- נאמר שביטלת בהתנהגות.

* תביעה כביטול (מונסנגו נ' מכביאן):

ישנה פסיקה שאומרת שתביעה יכולה להיות ביטול- עצם התביעה מהווה הודעת ביטול (אך זה תלוי בנסיבות). אם זו תביעה לאכיפה- היא לא תהווה הודעת ביטול.

* הודעת ביטול יחד עם הודעת ארכה (שיכון ופיתוח נ' מעלה אדומים):

שליחת הודעה לפיה יש ארכה לקיום החוזה לעוד 20 יום, אם לא יקויים עד אז- ראי אותו כמבוטל.

* השתהות בביטול- השתהות בביטול מקימה חובה למתן ארכה (חלאבין):

איחור ארוך בתשלום. אדם סביר ככה"נ לא היה נכנס לחוזה במצב שכזה. אם הנפגע משתהה בביטול (למשל מחכה שהיא תשלם/ מחכה להחליט מה כדאי לו/ לא בטוח אם הוא רוצה לבטל)- הוא איבד את זכות הביטול האוטומטית, עליו לתת ארכה קודם לכן. מצד שני, יש בכך בעייתיות מסוימת. איך נדע מה זו השתהות?

* **סעיף 9: תוצאות הביטול- השבה הדדית**

**השבה לאחר ביטול**

1. משבוטל החוזה, חייב המפר להשיב לנפגע מה שקיבל על פי החוזה, או לשלם לו את שוויו של מה שקיבל אם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או שהנפגע בחר בכך; והנפגע חייב להשיב למפר מה שקיבל על פי החוזה, או לשלם לו את שוויו של מה שקיבל אם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או שהנפגע בחר בכך.
2. בוטל החוזה בחלקו, יחולו הוראות סעיף קטן (א) על מה שהצדדים קיבלו על פי אותו חלק.

בעקבות ביטול חוזה- מתקיימת השבה הדדית.

לנפגע ישנן שתי אפשרויות בחירה בנוגע להשבה:

1. השבה בעין- כל צד מחזיר את מה שקיבל בשל החוזה.
2. השבה בשווי- החזרת הסכום של מה שניתן בחוזה.

שיעור ההשבה- בכמה כסף מדובר? (כלנית השרון)

עסקת מכר דירה- הקונים מפרים את החוזה והמוכר ביטל כדין. יותם אמור למכור את הדירה לנוי, נוי הפרה את החוזה ויותם ביטל כדין. מה אמור לקרות בעקבות הביטול? השבה הדדית. נוי לא קיבלה את הדירה, אז רק יותם צריך להשיב את הכסף. המחלוקת במקרה זה נוגעת לריבית. המוכר נפגע וצריך לשלם.

**ביהמ"ש** מבהיר כי על הנפגע להשיב את הכסף, על מנת למנוע התעשרות שלא כדין.

מה יש להשיב כדי למנוע התעשרות שלא כדין (הנימוק להשבה)? זהו שיעור ההשבה:

* צד משיב את מה שקיבל.
* דמי שימוש ראויים- כשמדובר בכסף, דמי השימוש הם ריבית. כשמדובר בדירה- שכירות (על התקופה שהנכס היה בחזקת אותו צד).

**סיכום:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **ביטול בעקבות הפרה יסודית** | **ביטול בעקבות הפרה לא יסודית** |
| **ההפרה** | הפרה יסודית- משמעותית, גדולה | הפרה לא יסודית- לא משמעותית, הפרה קטנה |
| **זכות ביטול** | זכות ביטול לנפגע | זכות ביטול לאחר מתן ארכה ובכפוף לשיקולי הצדק |
| **דרך הביטול** | הודעה תוך זמן קצר | הודעה תוך זמן סביר לאחר שחלפה הארכה |
| **תוצאת הביטול** | השבה הדדית | השבה הדדית |

**צירוף תרופות (לוי נ' מבט)**

זוג שרכש דירה וגילה בה רטיבות. במשך מספר שנים ביקשו לטפל בנושא, אך לא קרה הדבר. לאחר 8 שנים, הזוג תובע לביטול החוזה. נמאס להם מהדירה, הקבלן לא בסדר. תוצאת ההשבה היא תוצאת לוואי, לעיתים היא לא לטובת הצד שרוצה את הביטול- למשל כאן- עליה להשיב את הדירה ולשלם דמי שימוש ראויים על מגורים בדירה עם רטיבות (שכירות על כ8 שנים). פתרון שכזה נשמע לא צודק ולא הגיוני. לכן, ניתן לצרף תרופות- כדי להגיע למצב יותר הוגן. יש להגן על אינטרס הקיום של הנפגע, הוא זכאי לסעד החיובי (לו קוים החוזה). אז איך מודדים עכשיו את הפיצוי?

המבחן- להביא את הזוג למצב בו הם היו לו קוים החוזה. דירה ללא רטיבות, ללא תשלום דמי שכירות על 8 שנים. כיצד לעשות זאת? הגברת הפיצוי בשמונה שנות שכירות. מכניסים את זה לתוך הנזק שנגרם כתוצאה מההפרה. הרי נזק הוא פער בין שני מצבים- בין מה שיש עכשיו למה שהזוג ציפה להיות לו קוים החוזה.

* אפשר לצרף ביטול והשבה יחד עם פיצויים.
* מהי הדרך הנכונה לכך? קודם לבצע ביטול והשבה ואז לשער את הפיצויים. הבאת הנפגע למקום בו היה לו קוים החוזה. אפשר גם להביא את הנפגע למקום בו היה לו לא נכרת החוזה.

אם הנפגע מקבל יותר מדובר בסעדים סותרים, באופן שמפצה בכפל פיצויים.

**סייג הצדק** (גינזבורג נ' בן-יוסף)

גינזבורג רצה להרחיב את המפעל שלו וחיפש שותף. לאחר שמצא שותף, גינזבורג טס לחו"ל לקנות מכונות חדשות למפעל. כשחזר, השותף רצה לבטל את החוזה, שכן אין לו כסף עבור המפעל. גינזבורג דרש ביטול. את האחוזים שלו הוא מקבל בחזרה אבל גינזבורג צריך להשיב את הכסף של השותף. גינזבורג טוען כי יש לפטור אותו מהשבה, שכן הוא הוציא את הכסף של השותף על המכונות החדשות. לכן, לא הוגן לבקש השבה של הכסף- גינזבורג שינה את מצבו בהסתמך על הסכום שקיבל, הוא עשה זאת בתום-לב כי הסתמך על קיום העסקה. כאן ההשבה תוביל למצב גרוע יותר עבור גינזבורג. במקרה שכזה יתכן ותהיה השבה חלקית.

אם היינו בוחנים מקרה שכזה דרך פיצויים כמו בלוי נ' מבט- השותף היה יכול לטעון להקטנת נזק. גינזבורג היה יכול למכור את המכונות ולהשיב/ להקטין את הנזק. כך היה יכול להשיב חלק מהסכום.

מסלול הפיצויים וסייג הצדק הם שני מסלולים מקבילים. כשמנתחים קייס כדאי להשתמש בשני המסלולים.

עד כה הבנו כי ברגע שיש ביטול, ישנה השבה הדדית אוטומטית. בסעיף 9 לא מופיע סייג צדק. עם זאת, הסייג הנ"ל מגיע מהפסיקה, מפס" גינזבורג. ביהמ"ש קבע כי יתכן ובנסיבות מסוימת ההשבה לא תהיה צודקת בנסיבות העניין- סייג הצדק.

* ביהמ"ש טוען כי המקור הנורמטיבי להשבה: סעיף 2 לחוק עשיית עושר.
* ניתן להפחית השבה אם המשיב שינה את מצבו לרעה בתום-לב בהסתמך על מה שקיבל במסגרת החוזה.

**שלילת רווחי המפר/ פיצויי אדרס:**

* **אדרס נ' ג'ונס:** חוזה למכר דירה. בחוזה בין יותם לרותם נכתב כי היא תמכר במיליון. מחיר הדירה עולה למיליון וחצי ויותם מוצא קונה (רועי) בעל עניין מיוחד בדירה, שלרותם אין גישה אליו. יותם מוכר לרועי במיליון וחצי. ערך הדירה יורד בחזרה ומגיע למיליון- רותם מבטלת את החוזה.
* **השוואה לסעיף 11:** לפי סעיף זה- הפיצוי הוא על ההפרש בין השווי בחוזה לבין השווי בעת הביטול (שכבר ירד למיליון). לכן לא מגיע לה כלום.
* **השוואה לסעיף 10:** לפי סעיף זה- רותם לא מקבלת כלום, כי לא היה שינוי ערך. אם החוזה היה מקוים היא הייתה משלמת מיליון ומקבלת דירה ששווה מיליון.
* **שלילת רווח- על מנת למנוע התעשרות המפר**. ביהמ"ש יקבע כי יותם התעשר שלא כדין ולכן הרווח של החצי מיליון יהיה סכום הפיצויים לרותם. המקרה הזה די דומה לס' 11, בשינוי קטן היא הייתה מקבלת את אותו הסכום.

**שיעור מס' 21- (16/01)**

**סיכול**

נושא שקושר יחד את החטיבה האחרונה של הקורס- תרופות והפרה. סיכול זהו כלל ברירה בין תרופות- לאיזה תרופות ניתן להגיע ולאילו לא. סיכול גם מתקשר להפרה, כשהחיוב הוא חיוב תוצאה סבירות/ השתדלות אינה טענת הגנה. רק אירוע מסכל הוא טענת הגנה- נסיבות חריגות, משהו לא צפוי שמנע ממני לקיים את חיוביי על פי החוזה. סיכול ישרת את הצד שמעוניין להשתחרר מהעסקה.

**פטור בשל אונס או סיכול החוזה**

18.  (א)  היתה הפרת החוזה תוצאה מנסיבות שהמפר, בעת כריתת החוזה, לא ידע ולא היה עליו לדעת עליהן או שלא ראה ושלא היה עליו לראותן מראש, ולא יכול היה למנען, וקיום החוזה באותן נסיבות הוא בלתי אפשרי או שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים, לא תהיה ההפרה עילה לאכיפת החוזה שהופר או לפיצויים.

          (ב)  במקרים האמורים בסעיף קטן (א) רשאי בית המשפט, בין אם בוטל החוזה ובין אם לאו, לחייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה או, על פי בחירה כאמור בסעיף 9, לשלם לו את שוויו, ולחייב את המפר בשיפוי הנפגע על ההוצאות הסבירות שהוציא ועל ההתחייבויות שהתחייב בהן באופן סביר לשם קיום החוזה, והכל אם נראה לבית המשפט צודק לעשות כן בנסיבות הענין ובמידה שנראה לו.

מ"לא תהיה ההפרה" בסעיף (א) ובסעיף (ב) מדובר על סעדים.

**הדרישות לסיכול:**

* חוזה
* הפרת חוזה
* קשר סיבתי- בין הנסיבות להפרה. הנסיבות גרמו להפרה.
* נסיבות מסכלות- עיקר הסעיף. מה הופך את הנסיבות למסכלות? 3 תנאים מצטברים.
* בלתי צפויות ע"י המפר בזמן הכריתה.
* בלתי נמנעות.
* ביצוע בלתי אפשרי או שונה מהותית מההסכם? הנסיבות שינו באופן יסודי את המוסכם בין הצדדים?

דוג; מלחמה- היא בלתי צפויה? בלתי נמנעת? שינתה את המוסכם בין הצדדים באופן מהותי?

* סעדים

**ההתמקדות הרווחת בפסיקה- צפיות. מבחני הסיכול:**

* צפיות- המפר פטור אם הנסיבות לא צפויות. הרוב צפוי. דוג; יש מלחמה- האם היא נחשבת לאירוע מסכל? קבלן שאמור לבצע עבודות ומפר את החוזה בגלל מלחמה. הוא פטור מפיצויים אם המלחמה לא הייתה צפויה.
* סיכון- המפר פטור אם הנפגע נטל על עצמו את הסיכון להתרחשות הנסיבות. דוג; המזמין והקבלן חילקו ביניהם סיכונים. מה יקרה אם תהיה מלחמה, מי נושא בסיכון? מי יפסיד את כספו? אם המזמין נושא באחריות והקבלן הפר- הוא פטור מהפיצויים. כמו כן, כשהקבלן לקח על עצמו לבצע עבודות במחיר מוסכם- הוא נוטל סיכון שתהיה עליית מחירים.

**סיכול- סעדים:**

* אין אכיפה
* אין פיצויים
* לשיקול דעת ביהמ"ש (גם ללא ביטול):
* השבה בעין
* השבת שווי
* השבה חלקית
* שיפוי הנפגע על הוצאות לקיום החוזה- כמו פיצויי הסתמכות. מראה שתוצאת הסיכול מובילה לכך שהנפגע יכול לקבל פיצויים שליליים אך לא חיוביים.

כץ נ' נצחוני:

קבלן שמבצע עבודות עבור המזמין במחיר קבוע. פרצה מלחמה, המחירים עלו ולקבלן קשה לבצע את העבודות שהוזמנו. הקבלן טוען לסיכול- אירוע בלתי צפוי.

* האם המלחמה צפויה? (כהן, לנדוי, בן-פורת): לנדוי מתייחס לשאלה באופן הכי מפורש, בן-פורת מסכימה. משאירים בעיקרון בצ"ע אך נוטים לכך שבמדינת ישראל מלחמה היא לרוב אירוע צפוי. מראה על הגישה הקמצנית בפסיקה- שלרוב הכל צפוי.
* האם הנסיבות של עליית המחירים צפויות? (כהן, לנדוי, בן-פורת): השופטים קובעים כי עליית המחירים היא צפויה. לכן אין סיכול.
* מה הסעד שניתן? במקרה זה יש הפרה של החוזה אך לא התקבלה טענה לסיכול. לכן הפיצויים הם רגילים. במקרה זה הייתה תקלה במחוזי, המזמין לא ערער על זה לכן העליון לא מתערב. לבסוף ניתן כאן סעד של השבה- כמו שהיה אמור להיות במידה והייתה מתקבלת טענת הסיכול.

המבחן בפס"ד זה מצמצם את טענת הסיכול. מתיישב עם רוב הדוגמאות בנושא- רוצים לפעול עפ"י – "חוזים יש לקיים". הקבלן לקח על עצמו סיכונים במסגרת החוזה, ביניהם של עליית מחירים. מנגד- המזמין לקח סיכון של ירידת מחירים, שישלם על העבודה יותר ממה שצריך.

**איך עובדים עם טענת הסיכול?**

קודם כל חשוב להבין מהם הסעדים שהצדדים יכולים לקבל- מה יהיו סעדים ומה תהיה השבה? משם נעבור לסיכול.

מה יהיו פיצויים מבחינת המזמין? המזמין נמצא במצב מסויים, לולא ההפרה הוא היה נמצא במצב אחר. הפיצוי הוא על ההפרש בין המצבים. היו אמורים לשלם 285,000, לאחר ההתייקרות 331,000- הפער ביניהם זהו הפיצוי.

איך השבה הייתה נראית פה? המזמין שילם לקבלן מקדמה של 31,000. הקבלן היה צריך להחזיר את הכסף ובתמורה היה מקבל את השווי של העבודות שהוא ביצע. זו שאלה קשה לקבוע מהו השווי.

המגמה המרכזית בפסיקה- לא מקבלים לרוב את טענת הסיכול.

רגב נ' משרד הביטחון:

משרד הביטחון מוכר מסכות אב"כ לפי חוזה לרגב במחיר מסוים. רגב תכנן למכור אותן במחיר גבוה יותר לחברה אמריקאית למטרות רווח. סיכול מתלבש על הניתוח של תרופות. רגב רוצה פיצויים ואכיפה. המדינה מעוניינת לבטל את החוזה, לכן תטען לטענת סיכול. אם יהיה סיכול היא לא תחשב למפרת חוזה והנפגע לא יקבל פיצויים או אכיפה. פסק הדין לא מוכרע עפ"י טענת הסיכול, היא נזנחת. למרות זאת, ניתן לראות פה שמלחמה יכולה להוות בסיס לטענת סיכול.

* האם המלחמה צפויה? (אנגלרד, ברק, פרוקצ'יה)- יתכן ומלחמה תהיה אירוע לא צפוי. יש הבדלים בין מקרה למקרה. במבחן הצפיות יש לרדת לפרטים ולבדוק האם האירוע צפוי או לא. יש להסתכל על המונחים מעבר למבחן הסיכון. במקרה זה איזה צד נטל על עצמו את הסיכון? יש מקום לטעון כי במבחן הסיכון המדינה הייתה צריכה להפסיד. במבחן זה קשה למפר לנצח. במצב בישראל, לא ידוע אם מלחמה נחשבת לאירוע מסכל או לא, כדאי תמיד לטעון לכך. כדאי במבחן לטעון לאירוע מסכל- יש מגוון אירועים שיכולים להוות נסיבות מסכלות.
* סיכול והלכת ההשתחררות- מלחמה היא לא האירוע המסכל היחיד, זהו סעיף רחב. כל פעם שצד מפר הוא ינסה לטעון שזהו אירוע מסכל (לפעמים יראה כטענה חלשה אך שווה לטעון).
* סיכול ותום-לב בשימוש בזכויות- בהמשך לדוג' של נצחוני. במונחים של תום-לב בשימוש בזכויות= עמידה דווקנית על זכות. התעקשות המזמין על זכותו- גורמת נזק לקבלן. בהתחשב בשינוי הנסיבות, ההכרח וההתעקשות לקיים את החוזה מהוות חוסר תום לב. זו דרך אחרת לטעון לסיכול. אנגלרד מצביע על אפשרות זו. מה הבעיה כאן? בחוזה נכתב מפורשת שהמחיר קבוע ולא ישתנה, ההפרה כאן מהותית, לכן אין זה הוגן לאפשר את ההפרה הזו.

בן-אבו נ' מדינת ישראל:

המדינה רצתה להקים שכונה בסמוך לגבעת זאב. קבלן מכר שם מספר דירות. פרצה האינתיפאדה. פס"ד במחוזי לכן הוא לא הלכה.

* האם המלחמה צפויה? המלחמה לא הייתה צפויה, מדובר בנסיבה מסכלת. מלמד על מגמה אפשרית בפסיקה, כיוון מסוים. החוזה נחתם בזמן התקדמות אל עבר הסכמי שלום. רואים בתוך הרטוריקה של המחוזי את אמרת האגב של אנגלרד בפס"ד רגב לגבי תום-לב. נותנים לקבלן לצאת מהחוזה- מראה את הסכנה בהכנסת תום-לב אל תוך הסיכול. פוטנציאל נפיץ.
* סיכון- מגן או חרב? בדר"כ סיכול היא טענת הגנה. אם תבעו אותי כי הפרתי את החוזה, אני, הנתבע אעלה את טענת הסיכול, כך אגן על עצמי מבקשה לפיצויים. חרב זו טענה שמשמשת את התובע. הקבלן כאן תובע את המדינה, שיכירו בביטול ומשתמש בטענה של סיכול. זה לא מה שמבינים מהסעיף באופן בסיסי. דוג' חשובה להבהיר את מעמד הטעות. זהו מקרה מוזר שחורג מהצפוי, מראה שלא תמיד יודעים לאן הדברים הולכים.

**סיכול- סיכום:**

* נסיבות מסכלות
* סעדים
* המגמה בפסיקה: יש מגמה אחת בפסיקה שהיא המובילה והברורה- המגמה של ניצחוני. לא מקבלים טענות סיכול. רוב האירועים צפויים לכן שום דבר לא אמור לסכל. זהו לב הפסיקה. אבל ראינו שיש נגיסה משמעותית בכך, מטעם תום-הלב. זה המתח בין שתי הגישות. מטעם הסיכון לא נכיר בסיכול, מטעם תום-לב יתכן ויכירו. מגמה וכרסום. יש להראות ולהתבסס על כלל המבחנים.

העיקר- שאלת סיווג (כשיש הפרה, המפר יטען שההפרה היא לא אשמתו אלא בשל נסיבות מסכלות- להראות תנאים מצטברים) ואחריה תוצאה (מה המשמעות של הסיכול מבחינת סעדים. למה המפר טוען לסיכול? כדי שיחוייב רק בסעדים שליליים ולא בחיוביים! מחזיר לתחילת הקורס. מה הכלים הרגילים בעזרתם צד היה מנסה לפרק את החוזה? פגמים בכריתה- ביטול והשבה הדדית סיכול מוביל לתוצאה דומה במובן מסוים). הסיכול היא כלי למיון בדיני התרופות.