מחברת כיתה דיני חוזים- גדעון פרוחומובסקי סתיו אורנשטיין

שעור 1- 18.10

Saturday, October 10, 2015

11:35 PM

בימי ראשון מתחילים בעשר ורבע. הפסקה בין 11:30 ל11:45. ואז השעור עד 12 וחצי.  
נוכחות חובה. 15% מהציון על נוכחות. חלק מהניקוד של הנוכחות ניתן על השתתפות.  
מתרגל- עו"ד טל סלע.

חוזים הם עמוד השדרה של מהשפט העיסקי ואחד המכשירים הכי חשובים בכלכלה במודרנית. מבחינה משפטית ולא כלכלית, דיני החוזים הם הלב של המשפט הפרטי.   
חוזה הוא הסכם בין שני צדדים או יותר, אשר המשפט מקנה לו תוקף מחייב.  
אפשר למעשה להסתכל על כך באופן הבא: קיים מעגל הסכמות רחב, אשר בתוכו מעגל פנימי שהוא "מעגל ההסכמים", ובתוכו מעגל נוסף שהוא "מעגל החוזה" אשר מצוי במרכז.  
כלומר, בליבו של כל חוזה יש את אלמנט ההסכמה, אך מצד שני לא כל הסכמה היא חוזה. ולכן המתחם החוזי הוא צר יותר מאשר מעגל ההסכמה.  
נדון בהסכמות- הן תופעה רחבה. למשל הסכמה בין שני אנשים לגבי איכותו של זמר. לאחר שבוע יכול אחד מהאנשים לשנות את הסכמתו באותו נושא. הסכמה היא דבר שניתן לשנותו מבלי שתהה לכך נפקות משמעותית.   
המעגל הפנימי יותר הוא המעגל ההסכמי- ניתן להסכים מס אבות טיפוס של הסכמים. נדון ב3 דוגמאות:  
1- אב מבטיח לבתו שאם תתקבל למשפטים בבר אילן הוא יתן לה מתנה טיול לחול.הבת מתקבלת והאב לא מקיים את הבטחתו.   
2- שני אנשי עסקים מחליטים להפגש לדון בעסקה מסוימת במקום מסוים בשעה ייעודה. אחד מהם לא מופיע.  
3- שתי חברות כנסת מחליטות להצביע בדרך מסוימת על הצעת חוק פלונית חשובה לציבור. לאחר מכן אחת מהן משנה את דעתה ומצביעה באופן הפוך למוסכם.   
כל הדוגמאות הללו הן דוגמאות להסכמים. לאי עמידה בהסכם יש משמעות ותוצאות, אבל! מדובר בתוצאות שאינן משפטיות. למשל בדוגמה הראשונה, הדבר יכול להוביל לסכסוך משפחתי. בדוגמה השניה, הסנקציה היא מקצועית (פגיעה במוניטין, פגיעה בשמו הטוב של השני) ובמקרה השלישי המחיר יהיה פוליטי. אבל עדיין בכל אלה אין תןפעות משפטיות.  
הנקודה המרכזית היא שהסכמים יכולים להיות חשובים מאוד, אך הם מחוץ לתחום ההסדרה המשפטית.

המעגל הפנימי ביותר מדבר על הסדרה משפטית, אשר מתבטאת בעיקר ב"אכיפות" כלומר, מערכת המשפט מספקת את אלמנט האכיפות שמבטיח קיום/ ביצוע ובמקרה שאלה אינם בעלי הישג- פיצוי.   
המשפט נחשב למערכת נורמטיבית של כללים, אבל יש שוני בין כללי המשפט לבין כללים של תחום אחר, כמו פיזיקה או מתמטיקה. המשפט נעשה ע"י בני אדם, ולכן ניתן לשנותו והוא אכן משתנה כל הזמן. דוגמה: למשל כנסת ישראל יכולה להעביר מחר חוק לביטול כוח המשיכה לא תהיה לכך משמעות. עדיין יהיה כוח משיכה. לעומת זאת, התיחום של המעגל משתנה כל הזמן. אנו יכולים להרחיב ולצמצם את התחום החוזי כך שכל הסכם למשל יהיה מגובה באכיפות משפטית.   
מכך עולה השאלה- מה התיחום הרצוי? מדוע לא כל הסכם יהיה חוזה? חלק מהשיקולים לכך הם שיקולי עלות, אם נגדיל את מאגר האכיפות נגדיל את כמות התביעות ונצטרך להזרים הרבה יותר כסף למערכת המשפט, שכנראה יבוא על חשבון מערכות אחרות (חינוך, רווחה, בריאות..) או שלא נזרים עוד משאבים ויווצר עומס על המערכת וזה יביא להמתנה אין סופית.   
דבר נוסף, לא כדאי להכניס כל עניין להסדרה משפטית. חשוב לאפשר לאנשים מרווח רחב שבו הם לא אנוסים עפי חוק, כלומר שמותר להם לשנות את דעתם.  
נקודה שלישית היא השאלה של מה המרחב הראוי של הסדרה משפטית בתוך אותו מכלול של מנגנוני הסדרה אחרים, אשר ביניהם ערכים מוסריים, נורמות וכד. בעולם שבו הכל כפוף להסדרה משפטית, קשה להעביר מסר של אמינות, כיוון שכל אדם מחוייב להיות אמין כדי להמנע מסנקציות. בעבר, הסכמי אירוסין לא היו נתונים לאכיפה משפטית (כתובה) וגם לכך היה מחיר. כאשר אנו מחליטים האם להכניס משהו תחת חוזה משפטי אנו צריכים להבין כי לכל צד יש השלכות.   
התחום החוזי משקף את הערכים של החברה אותה המשפט אמור לשרת. המשפט מעוצב ע"י החברה כדי לשרת אותה באופן מיטבי.

לפעמים בהסכמים ההוכחה תהיה קלה יותר מהמהות. אבל לא אלמנט ההוכחה הוא שקובע, אלא מהות הדברים. לא נדרש כתב להסכם, אבל כדאי. טוב להצליח להוכיח כי קיים חוזה אולם זה לא מה שהמשפט דורש, ניתן לזכות במשפט גם בלי הוכחה שקיים חוזה, במידה ומצליחים לשכנע כי הוא קיים.

בית המשפט הוא זה שיחליט האם דבר מסוים מצריך חוזה או לא. הצדדים לא יכולים לחתום חוזה לכל עניין עפי בחירתם. לא כל תחום הוא תחום להסדרה חוזית.

מדוע אכיפות חשובה?  
התשובה היא שמימד האכיפות מאפשר מעבר מעסקאות ריאליות לעסקאות אובליגטוריות.   
עסקה ריאלית- מדובר בעסקאות חליפין- החלפת דבר בדבר. למשל במשפט העברי לא היה דבר כזה שנקרא חוזים. היה קניין. למשל, ראובן ושמעון רוצים לסחור ביניהם, ראובן יביא כבשה ושמעון שק קמח ויבצעו חליפין. אבל עסקאות מהסוג הזה מצמצמות את נפח הפעילות במערכת כלכלית, כיוון שקיימים דברים רבים שטרם המוצאו.  
עסקאות אובליגטוריות- באמצעותן יש לנו חליפין של הבטחה נגד הבטחה, לעומת נכס מול נכס בעסקאות ריאליות.  
נסביר מדוע המעבר בין סוגי העסקאות הוא חשוב: למשל רכישת דירה על הנייר. הדירה עדיין אינה מוכנה. המוכר מקבל מימון שאיתו יכול להמשיך ולבנות את הבניין, למשל, או לעבור על כמה פרויקטים במקביל (היה יכול לקבל מימון מהבנק אבל אז ישלם ריבית). הקונה מקבל מחיר נמוך יותר. הרי היה אפשר לחכות שהבניין יבנה ואז לשלם מחיר מלא. בדירה שטרם נבנתה יש אלמנט של סיכון, אבל המחיר זול יותר.   
העסקאות האובליגטוריות הפכו את כל האופציות לפתוחות. המשמעות היא הגדלת נפח הפעילות הכלכלית. (מי שאוהב סיכון יקנה על הנייר ומי ששונא סיכון יכול לחכות שהבניין יבנה..)  
אז מדוע אכיפות חשובה- ברוב המוחלט של המקרים אנו לא יכולים להסתמך על מנגנונים לבר (חוץ) משפטיים המגבים הבטחות (למשל כבוד, נורמות חברתיות, נורמות מוסריות, נורמות דתיות, מוניטין וכד. כל אלה הם מנגנונים שקיימים במנותק מהמשפט). המנגנונים החוץ משפטיים לא מספקים לנו בטוחות טובות מספיק שאנשים יעמדו בהבטחות שנתנו ללא האכיפות המשפטית.   
באילו תנאים המנגנונים החוץ משפטיים יעבדו טוב יותר, ובאילו תנאים הם לא יעבדו טוב מספיק ונצטרך להשתמש באכיפות משפטית?  
המנגנונים החוץ משפטיים יעלים בנסיבבות מסוימות בהן שני הצדדים המתקשרים משתייכים לאותה קבוצה, באים מרקע דומה, מכירים זה את זה, ההתרועעות ביניהם היא על בסיס מתמשך (אינה חד פעמית), הסכומים המעורבים צנועים יחסית וישנו גוף מסוים שסמכותו מקובלת עליהם. התנאים הנ"ל מתקיימים בקבוצות קטנות יחסית, סגורות והומוגניות. קבוצות כאלה אינן תופסות חלק גדול בחברה כולה, ובנוסף הדבר מגביל את יכולת ההתקשרות לתוך הקבוצה עצמה. אבל בכלכלה כמו שלנו שהיא דינאמית וגלובאלית, אנו מתקשרים לעיתים עם צדדים שאינם שייכים לקבוצה שלנו,, ואז המנגנונים החוץ משפטיים הופכים להיות פחות רלוונטיים. ברגע של יציאה מהקבוצה הקטנה אנו צריכים להסתמך יותר על הסדר משפטי.

מקום דיני החוזים בשיטתנו המשפטית:  
באופן עקרוני נהוג לחלק את עולם המשפט לשתי קטגוריות: המשפט הציבורי והמשפט הפרטי.  
**המשפט הציבורי** עוסק במערכת היחסים שבין רשויות המדינה לבין עצמן (מערכת יחסים אופקית) ומערכת יחסים בין רשויות המדינה לבין האזרח ברמת זכויות האזרח (מערכת יחסים אנכית).  
בקטגוריה של המשפט הציבורי יש לנו בראש ובראשונה את המשפט החוקתי שעוסק במבנה רשויות המשטר וסמכויותיהן ובמקביל מגדיר את זכויות הפרט הבסיסיות ביחס לממשל ולפרטים אחרים.  
בסמוך למשפט החוקתי קיים המשפט המנהלי, אשר נכנס לפירוט גדול יותר- מגדיר את רשויות המנהל ואת סמכויותיהן וכוחותיהן (למשל מועצות מקומיות, רשויות) וקובע באיזשהו אופן את מגבלות הסמכות ביחס לאזרחים.   
גם המשפט הפלילי נכנס לקטגוריה של המשפט הציבורי, הווא קובע את העברות הפליליות ואת העונשים עליהן, וגם הוא מתאפיין במערכת יחסים אנכית בין מדינה לפרטים. המדינה קובעת ואוכפת את הנורמות. כל משפט פלילי נפתח ע"י המדינה, היא תמיד התובעת.   
יש הכוללים גם את דיני המיסים כחלוקה נוספת בתוך המשפט הציבורי. דיני המיסים מגדירים את הסמכויות הכלכליות של רשויות המס ואת דרכי האכיפה.  
**במשפט הפרטי** אנו מתחילים בדני הקניין. דיני הקניין בעצם מגדירים את זכויותיהם וחובותיהם של פרטים בהתרועעות ביניהם ביחס לנכסים. דיני הקניין יוצרים זכויות חפצ"א (rights in rem). הן *תקפות כלפי כלל העולם.* הזכויות האלה יוצרות חובה על כל העולם להמנע משימוש או השגת גבול בנכסים של בעל או בעלת הקניין. כלומר גם אם אנו מגיעים למקום שמעולם לא היינו בו, אנו כפופים לאותה חובת המנעות כללית ואסור לנו להשתמש בנכס של מישהו אחר. במדרג הפנימי של הזכויות במשפט הפרטי, זכות קניינית היא בעלת המדרג הכי גבוה משני טעמים: 1- הזכות תקפה לכל העולם, כלומר מטעם היקפה. 2- היא בעלת כוח רב יותר. כוחן של זכויות נמדד במצבים של "חדלות פרעון"- מצב שבו לחייב אין מספיק נכסים או כסף כדי ללכסות את מלוא חובותיו. ואז צריך לקבוע מדרג ולהחליט מי מקבל ראשון, בעלי הזכויות הקנייניות נפרעים ראשונים, כלומר אם יש לנו מישהו שמחזיק בנושייה קניינית ומישהו שמחזיק בנשייה חוזית גרדא, הנושא הקנייני יקבל את חובו והנושה החוזי יקבל את מה שנשאר.   
לצידן של דיני הקניין יש לנו תחום דין נוסף שנקרא דיני נזיקין. הם מגדירים נורמות התנהגות בין אדם לחברו, כאשר חריגה מן הנורמה, שגורמת נזק, גוררת חבות בפיצוי. הם לא קובעים נורמה כללית שאומרת כי אסור להזיק לזולת, קיימים דברים רבים שניתן להזיק בהם והנזק לא יגרור חבות מזיקית. למשל, יש לנו בית קפה משגשג עד שיום אחד נפתח ליד בית הקפה שלנו סניף ארומה. הדבר גורם לנו להפסד כספי אך לא נוכל לתבוע תביעה נזיקית, כי לא כל דבר שגורם נזק מצריך חבות עפי דין. עניין הנזק הוא המבחין בין התחום הפלילי לתחום הנזיקי.  
דיני הנזיקין קובעים שכאשר מתרחש אירוע נזיקי (עפי הגדרתו) דיני הנזיקין מחייבים את הפוגע (המעוול) לפצות את הנפגע, כאשר הרעיון בדיניי הנזיקין, כלומר מטרת הפיצוי, הוא השבת המצב לקדמותו ערב האירוע הנזיקי.   
לדוגמה- לביא נוהג ברשלנות ופוגע במכוניתה של לאה וגורם לה נזק כולל של 2000 שח, הרי שמכוח דיני הנזיקין יהיה על לביא לשלם ללאה סכום של 2000 שח. האם התשלום השיב את המצב לקדמותו? לא. דיני הנזיקין לא משיבים את המצב לקדמותו אלא רק משיבים את מצב הנפגע לקדמותו, כי בדוגמה זו למשל, הפוגע הפסיד 2000 שח. כל מהות דיני הנזיקין היא בהעברת כסף ותשלומים, כאשר רק מצבו של צד אחד מושב לקדמותו. זה חשוב כיוון שיש ערך שאבד, וכל מה שאפשר לעשות כדי לתקן את המצב זה להעביר כספים.   
בצמוד לדיני הנזיקין יש את דיני עשיית עושר שלא במשפט. דינים אלה קובעים איסור על התעשרות על חשבון הזולת בדרכים מסוימות. מטרת הדינים הללו הם ביטול התעשרות שנעשתה שלא כדין. לדוגמה, ראובן אמור היה להפקיד 1000 שח בחשבונו של שמעון, אך בשל טעות הפקידם בחשבונו של דן. הינה עשיית עושר- מחייבים את דן שהתעשר שלא כדין והוא חייב להשיב את הכסף לראובן.   
  
דיני החוזים, להבדיק מדיני הנזיקין ודיני עשיית העושר שלא משפט, הוא ששני התחומים ההלו מטפלים בדברים לא רצויים. מטרת דיני החוזים היא אחרת- הם נועדו לשפר את מצבם של הצדדים המתקשרים. דיני החוזים אמורים לשפר את מצב הצדדים המתקשרים ביחס למצב בו היו ערב כריתת החוזה.

עקרון היסוד שנגזר מכך הוא חופש החוזים. כאשר הששאיפה היא לתת לפרטים בחברה חופש להתקשר בחוזים כפי שהם רוצים ולאפשר להם מרחב עיצוב מקסימלי. זה כך כיוון שהמשפט מקבל כנקודת מוצא את ההנחה שהפרט יודע הכי טוב מה עובד עבור עצמו. ולכן חופש החוזים הוא תחום יצירתי.   
חופש החוזים נפרט כמעט תמיד לשני אלה: 1- חופש ההתקשרות. 2- חופש העיצוב  
חופש ההתקשרות- שני הצדדים יכולים לבחור לעצמם עם מי להתקשר בחוזה  
חופש העיצוב- הרעיון שוהא שבמצב העניינים הרגיל אנחנו רוצים לאפשר לצדדים לעצב את התקשרויותיהם החוזיות לפי ראות עיניהם. לדוגמה- סעיף 23 לחוק החוזים חלק כללי, צורת החוזה, קובע כי "חוזה יכול שיעשה בעל פה, בכתב או בצורה אחר, זולת אם הייתה צורה מסוימת תנאי לתוקפו עפי חוק או הסכם בין הצדדים". כלומר בהעדר הסכמה חוזית אחרת או קביעה אחרת, הצדדים יכולים לכרות חוזים בכל צורה שהיא. סעיף 24 תוכנו של חוזה קובע כי "תוכנו של חוזה יכול שיהיה ככל אשר הסכימו הצדדים". הסעיף הזה רחב מידי ולא מדויק, כי בפועל יש הרבה הגבלות על עיצוב חוזה, אבל זוהי שאיפה שמאחורי חוק החוזים, מקסימום חופש לצדדים.  
ישנה זיקת גומלין בין חופש ההתקשרות לחופש העיצוב. זהות הצד שמתקשר איתנו משליכה על עיצוב החוזה. למשל, אם מדובר בחוזה עם אדם מוכר ברור שמבחינת העיצוב רבים יסתפקו בחוזה קצר או בעל פה, שממעט בשימוש במונחים משפטיים, בעוד שאם מדובר בהתקשרות עם אדם זר, זה ישליך על חופש העיצוב, נראה גיבוי בכתב עם פירוט רב בעל פה שכולל כל מיני תרחישים. זו זיקת הגומלין בין שני הצדדים של חופש החוזים.  
מכאן עולה השאלה מהם הערכים שעומדים ביסוד חופש החוזים? מדוע הוא חשוב כל כך ומדוע נחשב עקרון יסוד? אילו הצדקות יש לחופש החוזים?  
א- ליברליזם או חופש החירות. הרעיון הוא שכחברה אנו רואים ערך במתן חירות מקסימאלית לפרטים. רואים בחירות ערך בעל חשיבות כל עוד איננו פוגעים באחרים.   
ב- אוטונומיה- ערך בהחלטת הפרטים עבור עצמם.  
ג- רציונליות- אנו רוצים להניח שצדדים יודעים מה טוב עבורם ואיך לחתור לאותם יעדים. בחברה שבה אנשים אינם רציונליים אין טעם לדבר על חופש החוזים כדי לשפר את מצבם של הצדדים כי הם עצמם אינם מבינים כיצד לשפר את מצבם ומה הדרך לעשות זאת. בנוסף, אם אנחנו מסתכלים על צד שאינו רציונלי זה מעלה תהיות לגבי הרצון שלנו לתקף את החוזים שלו. למשל כשמדובר בקטינים.

עד כמה רחב עקרון חופש החוזים? והאם הוא כולל גם חופש מחוזים?

בעניין זה הזכיר המרצה את פרופ' גבריאלה שלב, שאמרה כי חופש החוזים צריך לכלול גם חופש מחוזים.   
דוגמה לכך היא קהילת היהלומנים- שם התפתחו נורמות מסוימות ששונות מאוד מדיני החוזים, והקהילה במשך שנים ביקשה להתרחק מדיני החוזים. למשל, נתקבעה שם פרקטיקה שעסקת יהלומים נחתמת בלחיצת יד והעברת מזל וברכה. במשפט הישראלי יכול להכתב חוזה בלי לחיצת יד וכד. תמיד קיימת סכנה של קבוצות מסוימות אשר מבקשות לאמץ לעצמן הסדרים שלא תואמים את כללי המשפט, ואז נשאלת השאלה האם המשפט צריך להתערב.   
נדון בדוגמה: ע"א 04\621 אסעד נ קבלאן 2005- שני הצדדים היו מעורבים בקטטה במהלכה האחד גרם לשני פציעות רציניות. היות שני הצדדים בני העדה הדרוזית, הם בחרו להסדיר את הסכסוך באמצעות מוסד הסולחה, כאשר בסולחה נקבע שהפוגע ישלם לנפגע 50 אלף שח. הנפגע סבר שהסכום שנפסק לו נמוך מידי וערער לבית המשפט ונפסק לו סכום גבוה יותר של 350 אלף שח.   
אחת התטענות שעלתה היא שבמהות מוסד הסולחה הייתה הסכמה בין הצדדים לוותר על פניה לערכאות, ונשאלת השאלה האם היה על ביתה משפט להתערב או לכבד את מוסד הסולחה. אם בית המשפט מתערב, הדבר גורע ממעמד הסולחה, כי זה שם אותה במעמד לא מחייב. אם בית המשפט לא מתערב ומאפשר את מעמד הסולחה, יש צד נפגע שלא קיבל את המגיע לו. בית המשפט העליון קבע כך- "כבודו של מוסד הסולחה במקומו מונח, עם זאת אין אנו סבורים שיש לפסק דינו של בית המשפט המחוזי ואישורו על ידינו כדי להביא כנטען להרס של מוסד זה. עפי קביעתו של בית המשפט הוא לא השתכנע כי הייתה גמירת דעת של המערער לוותר על זכות התביעה, או כי הסמיך את וועדת הסולחה או משפחתו לוותר בשמו". העניין מכאן הוא שזה ששני הצדדים הסכימו לסולחה לא אומר שהם הסכימו לוותר על פניה לערכאות.  
מקרה נוסף: ע"א 93\3833 דר יוסי לוין נ. אילנה לוין- זוג שהחליט להפרד. בגירושים יש שני סוגי מזונות: מזונות של ילדים עד שהם בגירים ומזונות לאשה עד הגט. הבעל התחייב לשלם מזונות מוגברים ודמי אחזקת בית גבוהים בתנאי שכלל בחוזה "עד מתן הגט ימשיך הבעל לשאת בהוצאות החזקת הבית והמזונות.. החוזה יהיה חסר תוקף ויהווה קניינו הבלעדי של הבעל והצדדים מתחייבים לא להשתמש בחוזה זה בבית משפט" הבעל אינו רוצה לשלם את המזונות המוגברים והאשה מציגה את החוזה בבית המשפט ומבקשת אכיפה. זהו לכאורה חוזה ללא אכיפות, והצדדים הסכימו שכך יהיה. ועכשיו אחד הצדדים, בניגוד להסכמה, מבקש לאכוף את החוזה. ביתה משפט העליון קיבל את הצד של האשה ואכף את החוזה. השופט זמיר טען שהיה כאן ייצוג משפטי לא מוצלח, כיוון שניסו לעשות מעשה "שטנז" ליצור מסמך משפטי מחייב שנקרא חוזה, אבל ללא המימד המרכזי שיוצר חוזה שזה המימד של האכיפה. בנוסף, מבחינת העמדה הציבורית זה לא נכון לאפשר לבעל לחמוק מתשלום מזונות מוגברים. היו הרבה שסברו שהצדדים לא יכולים לשלול את ההתערבות המשפטית. בית המשפט הוא זה שמחליט. אבל בהחלטה כזו יש אופציה שירדה מהשולחן. יותר שום בעל לא יכול להציע הצעה כזו של משהו מוגבר בתמורה לכך שזה לא יהיה אכיף.

שעור 2- 22.10

Thursday, October 22, 2015

11:52 AM

**מדוע חופש החוזים הוא עקרון חשוב וכיצד חופש החוזים משפר את רווחתם של הצדדים המתקשרים:**

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| הנכס נשוא החוזה | שווי למוכר = המינימום שהמוכר מוכן לקבל | שווי לקונה = המקסימום שהקונה מוכנה לשלם | המחיר החוזי | ממה נובע הפער | שיפור |
| כרטיס להופעה של עברי לידר | 60 שח | 100 שח | 60-100 (90 שח למשל) | הבדל העדפות. | הקונה שיפר את מצבו ב10 שח והמוכר שיפר את מצבו ב30 שח. |
| מעבדת פיתוח צילומים ביתית | 250 שח | 1000 שח | 250-1000  500 שח | הבדלי כישורים/ מיומנויות | הקונה שיפר את מצבו ב500 שח והמוכר ב250 שח |
| ציור עתיק | 400 שח | 5000 שח | 400-5000  2000 שח | פערי מידע או הבדלים בהעדפות | המוכר הרוויח 1600 שח והקונה הרוויח 3000 שח |
| מניה בחברת טבע | 40 שח (המוכר מאמין שזה המקסימום) | 42 שח (הקונה חושב שהמניה תאמיר) | 40-42  41 שח | פערי צפיות או הערכות כלפי העתיד |  |

\*הערות מהטבלה:

-היצע וביקוש יכתיב את המחיר החוזי  
-פערי מידע יוצרים חוזים פעמים רבות  
-הרבה פעמים עסקאות מונעות גם משום שלאנשים יש צרכים דחופים- נזילות. זקוקים לכסף. למשל אם לאדם יש אירוע משפחתי או טיפול רפואי דחוף. גם כשאדם מחליט להפרד מערך מסוים כי יש לו צורך, זה אומר שהצורך חשוב לו יותר מהמשך ההחזקה בנכס.

-האם זה הוגן לחתום חוזה על סמך פערי ידע של הצד השני? תלוי באיזה סוגים של ידע יוצרים את הפער. האם זה ידע שנובע מהשקעה בידע (למשל תואר) או שזה ידע שצוברים באופן אקראי.

יחסים בין המוכר לקונה:  
תנאי הכרחי אם כי לא מספיק, לשם כריתת חוזה הוא שיתקיים יחס שהשווי לקונה יותר גבוה מהשווי למוכר. אם התנאי הזה לא מתקיים, לא יהיה חוזה. למה התנאי הזה לא מספיק?   
2 דברים קורים במשו ומתן. גם השווי למוכר וגם השווי לקונה הוא מידע פרטי. כלומר, אדם לא אומר בפומבי מה הוא מוכן לשלם, כי אם המוכר יודע כמה הקונה מוכן לשלם, אז הוא ימכור לו במחיר המקסימלי שהוא מוכן לתת. חלק חשוב במשא ומתן הוא להבין האם בכלל יש אפשרות לחוזה. האם השווי לקונה גבוה מהשוו למוכר. אי אפשר לדעת את זה מראש.   
במקביל במשא ומתן קורה דבר נוסף, והוא שכל אחד מהצדדים מנסה להרוויח כמה שיותר מהפער החוזי. אם הפער החוזי הוא למשל בין 60-100 הקונה ינסה להוריד כמה שיותר קרוב ל60 והמוכר ינסה לעלות כמה שיותר קרוב ל100. אבל! המוכר לא יודע מהו הרף המקסימלי שהקונה מוכן לשלם. ולכן אם המוכר ידרוש יותר ממה שהקונה מוכן לתת, המשא ומתן יקרוס.  
כל אחד מהצדדים מנסה להוויח כמה שיותר מהצד השני. כמה שהחוזה יותר טוב לי הוא פחות טוב לצד השני והפוך. מעבר לכך, יש גם עניין של גאווה..

במשא ומתן יש לנו 2 פונקציות שקורות במקביל אם כך: ראשית אנו מנסים להבין האם יש התכנות לכלול חוזה. שנית ובמקביל, כל אחד מהצדדים מנסה לשפר עמדות ביחס לצד השני.

**חופש החוזים:**  
חופש החוזים אינו מוחלט.   
בארה"ב בסוף המאה ה19, תחילת המאה ה20 הייתה תקופה שבה חופש החוזים היה עקרון מוחלט. שלטה אז פילוסופיה קפיטליסטית קיצונית- העדר התערבות שלטונית.   
כשהשוק מכתיב את הכל, פערים כלכליים מועצמים, ואם הכל פתוח למו"מ, ברור שהחזקים יטיבו את מצבם ביחס לחלשים. עניין זה בעיקר התבטא בשוק העבודה, כשאנשים עבדו במקומות קשים עבור שכר מאוד נמוך. בסופו של דבר הבינו שזה לא מצב רצוי וגם לחופש החוזים חייבים להציב גבולות.

**גבולות חופש החוזים במשפט הישראלי:**  
המשפט הישראלי אכן מכיר בחופש החוזים כעקרון חשוב, אך יחד עם זאת מציב הרבה מגבלות על חופש החוזים. זהו לא עקרון מוחלט, כמו רוב העקרונות.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| הסיבה להגבלה | סיבות תוכניות- הקשורות לתוכן ההתקשרות | פגמים בהסכמה הספציפית | ספקות לגבי כשירות אחד הצדדים לחוזה | חוזים הנחשבים חשובים במיוחד או חריגים (מנקודת המבט של המתקשרים) |
| גישת המשפט הישראלי | אי מתן תוקף משפטי לחוזה, שלילת האכיפות | שחרור מהחוזה בהתקיים נסיבות מסוימות | נדרש אישור צד ג לעסקאות מסוימות- הורה/ אפוטרופוס/ בית משפט. תלוי בחוזה | הצבת דרישה צורנית, הלא היא דרישת הכתב |
| דוגמאות | * 1. חוזה בלתי חוקי. חוזים שנועדו להרע עם אחרים.   2. חוזה שנוגד את תקנות הציבור (חוזה שמנוגד לעקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית, כלומר חוזה לא מוסרי). למעשה, בית המשפט יכול להגיד שאמנם חוזה מסוים אינו מנוגד לתקנת חוק כלשהי, אבל הוא אינו מוסרי ולכן בטל.   3. זוטי דברים- הסכמים הנוגעים לעניינים פעוטי ערך.   4. הסכמים פוליטיים. אנו לא אוכפים אותם מכמה טעמים: ראשית, הפרדת רשויות. בית המשפט לא רוצה להכנס לזירה הפוליטית ולשים עצמו כפוסק אחרון בעניינים הקשורים למדיניות. טעם נוסף הוא שפוליטיקאים מייצגים ציבור מסוים ולא רק את עצמם, ואם נאכוף עליהם הסכמים שהם שכללו, הדבר יכול לפגוע בציבור הבוחרים שלהם.   5. פורום חילופי מומחה: בעניינים מסוימים ישנו צד ג שמוחזק כמומחה בעניין מסוים, ובית המשפט לא רואה עצמו מוסמך להחליף את המומחה. ישנם מס פסקי דין (קצת עתיקים אבל טובים) בנושא: " ע"א 338/65 מדינת ישראל נ יום טוב קראנסינסקי". יום טוב סבר שנעשה לו עוול בתחרות (חידון התנך העולמי) והגיעו לו יותר נקודות מהשופטים. הוא לא ניצח וסבר שהגיע לו לנצח כי השופטים לא נתנו לו ניקוד מלא ושנפלה טעות טכנית בחישוב. מדינת ישראל אמרה שזהו לא נושא לדיון משפטי כיוון ששופטי חידון התנך הם מומחים והם נתנו את החלטתם ומכאן שאין סעד. ביתה משפט המחוזי סרב לקבל את טענות המדינה והוגש ערעור לבהימ"ש העליון ע"י המדינה שם דחו את בקשתו של קנסיאנסקי בטענה ששופטי התחרות הם המומחים ומדובר בנושא שיש בו כבוד / פרס ובעניין כזה אין מקום לבית המשפט להתערב.   6. עניינים הקשורים לכבוד, פרס או מתן ציון. ס' 33 לחוק החוזים "חוזה שלפיו ינתן ציון, תואר, פרס וכיוצא באלה עפי הכרעה או הערכה של אחד הצדדים או של אדם שלישי..אינו נושא לדיון בבית המשפט". כלומר, בית המשפט בכלל לא פתוח לדיונים מסוג זה. 319/65 דוד אלבלדה נ חברת האוני העברית: דוד היה סטודנט למשפטים. האוני העברית החליטה להאריך את לימודי המשפטים בפרימסטר (שליש), דוד וחבריו טענו שהדבר מפר את החוזה שלהם עם האוני. הנושא הגיע עד לבית המשפט העליון וגם כאן היו 2 דיעות: השופט לנדוי דחה את התביעה מכוח עקרון "פורום חילופי מומחה", קבע שהאוני היא בעלת המומחיות ואם היא החליטה כי נדרש סמסטר נוסף אז יש לכבד את דעתה. השופט קיסטר סבר שמדובר בעניין החשוב לכבוד "הענקת תואר" ואל לביתה משפט להתערב.  חשוב להבין שיש בכך סיכון כי זה כמו םרצה בגדר. נמחיש דרך הסיפור הבא: בג"צ 571/89 מוסקוביץ' נ מועצת השמאים: מדובר במועצת שמאי המקרקעין, מוסקוביץ העותר ביקש להיות שמאי. לצורך כך ניגש לבחינות של לשכת השמאים. בפעם הראשונה קיבל 45 וביקש משמאי מוסמך לעבור על התשובות שלו ומבקש לערער. אבל אז מסתבר לו שיש זכות ערעור רק לנבחנים שקיבלו ציון 50 ומעלה. מוסקוביץ ניגש למבחן בפעם השניה ומקבל 52. הוא מערער וציונו מועלה ל54. הוא ניגש בפעם השלישית ושוב נכשל. ואז הוא פונה לבגץ כי הוא לא מבין מה הוא עושה לא בסדר. בהתדיינות המשפטית מסתבר כי על בסיס התשובות שלשכת השמאות מפרסמת הוא היה אמור לעבור, אבל הוא לא עבר כי רשאי המועצה החליטו להגביל את סך המעבר על 6.8% כדי שלא יהיו הרבה שמאים (כי כשיש הרבה שמאים יש תחרות. תחרות טובה לעם אבל לא לשמאים). ולכן מועצת השמאים באופן מלאכותי החליטה להגביל את מס העוברים בלי קשר לתשובות. כשהדבר מתחוור לבית המשפט, בגץ כבר לא יכול להגיד שיש "פורום חילופי מומחה" כי אחת הסכנות באי התערבות היא שאותו פורום של מומחים ישתכר מהכוח שניתן לו בהעדר ביקורת, וינצל את סמכותו לרעה. במצב זה בית המשפט חייב להתערב ולא יכול להיות שכלל יהיה כלל מוחלט. תמיד חייב להיות "איום" של התערבות. כדי לסייע למוסקוביץ החליט בית המשפט שהוא יעשה את הבחינה שוב והפעם היא תבדק בצורה אובייקטיבית.  אם כך יש לנו חשש שבמקרים של אי התערבות תהיה חדירה של שיקולים זרים לפורום חילופי המומחה ולכן אסור להשאיר סוגיה ללא הגבלה בכלל.   7. חוזה הקשור למזל או הימור. בעניין זה יש לנו את סעיף 32א' לחוק החוזים "במקרה של זכיה מתבססת על מזל או הימור, לא ניתן לתבוע אכיפה או פיצויים". חריג הוא סעיף 32ב' שקובע "חוזה הימורים שהוסדר בחוק או קיבל היתר עפי חוק" אם חוזה ההגרלה הוסדר עפי חוק אז הוא חוזר להיות אכיף. סעיף 32ב' למעשה יוצר מונופול של המדינה על ההימורים. | טעות, הטעיה, כפיה ועושק. טעות והטעיה קשורות למידע (שולי הרציונאליות). כפיה ועושק קשורות לחופש, אוטונומיה.   1. טעות- בכל חוזה יש 2 צדדים. אם אנו מסייעים לצד אחד, אנו פוגעים בצד שכנגד. חלק מהבעיה היא שבכל צד טועה, עומד צד אחר שמבקש את קיום החוזה. מערכת המשפט אינה יכולה לקחת בכל פעם את דעתו של הצד הטועה, כי אם כל עילת טעות (אני לא מרוצה מהעסקה שעשיתי) הייתה מבטלת את החוזה, כל החוזים היו מופרים. 2. הטעיה- חשוב להבין שלא מדובר פה בטעות גרידא, אלא במצב בו הצד השני מילא תפקיד בקיום הטעות של הצד הראשון. 3. כפיה- הצד השני מאלץ אותנו בניגוד לרצוננו לחתום על חוזה. כאן יש יותר טעם להתערב מצד בית המשפט. כאן יש לנו הכי הרבה סיבה להתערב 4. עושק- מצב בו אחד המתקשרים סובל מחולשה, פגיעות מסוימת, שלא נגרמה ע"י המצד האחר. הצד האחר מנצל את החולשה הזו (יכולה להיות כלכלית למשל או אדם ממבוגר או אדם עם חולשה קוגנטיבית). זה פחות חמור מכפיה, ויש מעט ירידה מסוימת בנכונות של בית המשפט להתערב. מצבים של עושק כלכלי- ככל שאדם מצוי במצוקה כלכלית גדולה יותר, כך הוא גם מהווה סיכון גדול יותר. מצד אחד, יש פה קושי מכיוון שהעסקה גרועה, מצד שני אולי זה משקף את הסיכון הכלכלי. | פסולי דין שסובלים מלקות כלשהי שפוגעת באופן בסיסי ומתמשך ביכולת שלהם להתקשר חוזית.  למשל קטינים.  חשוב להבין שהדרה מהשוק לא משרתת את המודר, למשל מדינות שאנו מענישים ע"י סנקציות סחר.    מובן שלא בכל חוזה אנו צריכים אישור. למשל אם ילד רוצה לקנות ממתקים בחנות..  זה לא עפ"י סכומים, הרעיון הוא למשל בסוגי עסקאות (אשראי, מכירת מקרקעין)    מדוע לפעמים נצטרך אישור של בהימ"ש ולא רק אפוטרופוס? לעיתים יש ניגודי עניינים בין האפוטרופוס לבין רוצה לחתום החוזה.    אנו רוצים לתת גם לקטינים ופסולי דין יכולת להתקשר, אך תוך הצמדת מנגנוני פיקוח כדי לוודא שהעסקאות שהם משכללים לא יהיו לרעתם.    הענף שמטפל בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופוס תשס"א 1961 | * 1. חוק המקרקעין: עסקאות במהלכן מועברת זכות במקרקעין  בעלות שכירות בת למעלה משנה ומשכנתא.   2. חוק המתנה: חוזה מתנה   3. חוק יחסי ממון: הסכם ממון בין בני זוג.     זוהי דרישת כתב חזקה יותר. הרעיון הוא שכשמדובר בעסקאות בעלות חשיבות רבה במיוחד למתקשרים, אנחנו רוצים לוודא שהם לא פועלים בחופזה, שלא יקרה מצב שבו צד כלשהו יתחרט לאחר מעשה. דרישת הכתב אמורה לתת למתקשרים פרק זמן מסוים להרהר בדבר ולשקול את העניין פרק זמן אוך יותר לפני שכלול העסקה.  זוהי דרישה צורנית.  ככלל, ניתן לשכלל חוזים בעל פה, אבל במצבים מסוימים אנחנו מבקשים כתב כאחד מעמודי העסקה, וזו הסיבה לכך. |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| הסיבה להגבלה | חריגה מסטנדרט התנהגות ראוי | פערי מיקוח גדולים בין הצדדים (גזרת החוזים האחידים) | שינוי נסיבות קיצוני |
| גישת המשפט הישראלי | שינוי תנאי החוזה (שכתוב הסכמות הצדדים) או מתן פיצויים וסעדים אחרים לצד שנפגע | התערבות ממוקדת בהסדרים ספציפיים בחוזה. "תניות מקפחות"- קיפוח הצד החלש. שכתוב או ביטול. | שחרור צד\ צדדים מההתחייבות החוזית |
| דוגמאות | * 1. חוסר תום לב במשא ומתן- סעיף 12 לחוק החוזים   2. חוסר תום לב בקיום או ביצוע חיוב חוזי- סעיף 39 לחוק החוזים | \*הערה: חוזים אחידים- הם הכרח. חוזים שנוסחו עי צד אחד להתקשרות ללא מו"מ אמיתי, מדובר בחוזים מול בנקים, אוני', ספקי אינטרנט וכד. הכל מגובה ברשת של חוזים.  הפער בעמדות המיקוח גורם לנו לא לקרוא את ההסכמים, משום שאין לנו ברירה אלא להסכים עליהם לצורך ההתקשרות.  פערי המיקוח מאוד משמעותיים, מצד שני בלי חוזים אחידים החיים המודרניים לא היו כפי שאנו מכירים אותם היום. אנו לא משמיטים את הקרקע תחת כל החוזים האחידים, אלא אנו עושים זאת תוך התחשבות בסיטואציה.  החוק הרלוונטי הוא חוק החוזים האחידים תשמ"ג 1982.  הגישה אינה אידיאלית- אם אנו מזהים הסדרים שכוללים קיפוח הצד החלש בהם נתערב- שכתוב או ביטול. בחלק מהמצבים ניצור את ההסדרים ההלו מחדש בצורה הוגנת והולמת יותר, ולעיתים אנו נבטל אותם.     1. דוגמה להסדר שלא נקבל: במסגרת חוזים אחידים יכולים לנסות לשלול את הפניה לרשויות, לבתי המשפט, מקרים אלה לא יקבלו תוקף בביהמ"ש הישראלי אף על פי שנכללו בחוזה. | סיכול.  דוקטרינה מצומצמת. לא ניתן לחזות את הנולד. חוזה אמור להתמודד עם מציאות דינמית, עם שינויים. אנו מבינים שלא ניתן בכל פעם שיש שינוי בנסיבות להתיר את החוזה. שינויים רגילים לא יצדיקו התרה של החוזה, אבל לפעמים יש שינויי נסיבות קיצוניים כאשר בתי המשפט גם דורשים שאותם שינויים לא יהיו צפויים. (המרצה לא מסכים עם זה- חושב שברמה מסוימת מספיקה הקיצוניות שבשינוי להביא להתרת חוזים. חושב שמה שצריך להנחות אותנו זה לא הצפיות או אי הצפיות, אלא עד כמה מצב העניינים שנוצר הוא רחוק מהמצב אותו צפו הצדדים). |

**גבולותיו המשפטיים של עקרון חופש החוזים: שבוע הבא...**

שעור 3- 25.10

Sunday, October 25, 2015

10:05 AM

בשעור הקודם מיפינו את כל דיני החוזים בישראל.

-------------------------------------------------------------------------------------------------------

**יצירת יחסים משפטיים מחייבים- כריתת חוזה:**

סעיף 1 לחוק החוזים: כריתת חוזה כיצד: "חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול עפי הוראות חלק זה".

הצעה מוגדרת בסעיף 2 לחוק וקיבול מוגדר בסעיף 5 לחוק.  
קיבול- 1- הודעה שנמסרה למציע. 2- העדה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר בחוזה עם המציע. 3- חפיפה מלאה בין הקיבול לבין ההצעה.

מהם המרכיבים של ההצעה?  
1- פניה.   
2- על הפניה לכלול העדה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה.   
3- על ההצעה להיות מסוימת מספיק כדי לאפשר כריתת חוזה בקיבול ההצעה.

המחוקק הבין כי יש 2 צדדים לכריתת חוזה: מציע וניצע. המציע הוא יוזם ההצעה. זו הסיטואציה הבסיסית. חשוב להבין כי פניה יכולה להיות לציבור, בין יותר מאדם אחד.  
המציע הוא זה שמניע את גלגלי המהלך החוזי. הניצע מגיב להצעת המציע, לא יוזמים את ההצעה. לניצע כוח לקבל או לדחות את ההצעה.  
המציע הוא זה שמבצע את המהלך הראשון, אם כך. עליו להחליט מה הוא בדיוק רוצה לעשות במשא ומתן. יש לו 2 אופציות:   
אופציה א- הוא יכול ליזום הצעה (2 ו3 של מרכיבי ההצעה שתארתי לעיל).   
אם ההצעה מתקבלת המציע מחוייב ואינו יכול לסגת. לצד השני יש כוח משפטי לכבול את המציע מרגע שקיבל את ההצעה. מה שגורם לזה זו "העדה על גמירת דעת" ו "מסוימות מספקת".   
לניצע יש 3 אופציות במקרה זה: קיבול ואז יש חוזה. דחיה ואז אין כלום. שינוי ואז יש משא ומתן. שינוי יכול להיות הצעה חדשה או הזמנה.  
אופציה ב- היא הזמנה. הזמנה זו פניה המבקשת מן הצד שכנגד להכנס למשא ומתן.

המחוקק הישראלי ראה לנגד עיניו מודל שאינו מייחס חשיבות רבה לתופעת המשא ומתן. כלומר, יש מציע או שמעצב הצעה, ויש ניצע שכדי לשכלל חוזה עליו לקבל את ההצעה באופן שחופף את תנאי ההצעה. אין כאן כמעט משא ומתן.   
אין משא ומתן כאשר יש חוזים אחידים (אינטרנט, בנק, חברות סלולר, אוניברסיטה..), בסופר, במתנה (לרוב). אז תפקידו של הניצע מסתכם בקבלה או דחיה. אופציית השינוי כמעט שאינה קיימת.  
המודל הזה שמופיע בחוק הוא פחות ישים במצבים של משא ומתן. ברגע שאנו נכנסים לאופציה הזאת, המודל מתחיל להיות מסורבל. כל מהלך במשא ומתן מחליף את הזהויות של המציע והניצע. זה מנגנון שלא עובד טוב במצבים של משא ומתן כיווןש והא מאלץ את הצדדים לעבוד קשה בלי שזה מוביל לשום מקום.  
מה שעשו בפסיקה כדי להתגבר ולעקוף את הסרבול הזה, הוא בעצם "לזקק" את המרכיבים של הצעה וקיבול.  
1- פניה  
2- העדה על גמירת דעת  
3- חפיפה מלאה בין הקיבול לבין ההצעה. הסכמה על הפרטים- מסוימות.  
בסיטואציות שבהן מתחולל משא ומתן, עובדים עם מנגנון שונה מהמנגנון של הצעה וקיבול (המנגנון הנ"ל). בתי המשפט יסתכלו על כול מסכת המשא ומתן וינסו לאתר נקודה אחת בלבד שבה מבחינת השופט יש זיהוי של העדה על גמירת דעת של שני הצדיים ומסוימות מספקת. אם בשלב מסוים הדבר הזה קרה, יש חוזה.  
ביתה משפט מחפש מדדים אובייקטיביים, ולכן עניין ההעדה הוא חשוב. כי אם מעשי או דברי בין כמציע או כניצע מתפרשים כהעדה של גמירת דעת, אז מבחינתו יש חוזה. ביה"ש בודק אם יש מספיק פרטים כדי להעמיד עליהם את החוזה. מסוימות מספקת משמעה המינימום הנחוץ כדי לכונן חוזה. אנחנו לא מבקשים פירוט מירבי או אופטימלי, אלא מנסים להגיע לאיזשהו רף די מינימלי שעליו ניתן להעמיד את החוזה.   
אם בשלב מסוים ביתה משפט מזהה העדה על גמירת דעת ומסוימות מספקת- נכרת חוזה. אם אחד הצדדים רוצה לשפר זה אפשרי, אבל תלוי ברצונו של הצד השני. אפשר להגיד שזו נקודת על חזור- מהרגע שביה"ש זיהה את שני הפרטים האלה.  
אם לא רוצים להכנס לחוזה שלא מתוך כוונה, חייבים להיות בטוחים שלא הייתה העדה על גמירת דעת ומסוימות מספקת. (המרצה נתן דוגמה של כניסה לחניון שיש בו דוקרנים ויציאה מהצד של הדוקרנים שמפנצ'רים את הגלגלים של האוטו).

**העדה על גמירת דעת:**

אינדיקציות לקיום גמירת דעת:

1. **קביעה מפורשת (נוסחת הקשר).** נסביר: אם אנו דנים למשל בטווח של העדה על גמירת דעת והעדר העדה על גמירת דעת, נוכל למקם חוזה בקיצון של העדה על גמירת דעת,, אח"כ (לכיוון העדר גמירת דעת) נמקם הסכם ואז זכרון דברים ואז מסמך הסכמות ואז סיכום דברים וכד.. מובן שאם הצדדים בחרו להשתמש בחוזה, יש העדה חזקה על גמירת דעת, ואם מדובר בסיכןם דברים או סתם מסמך סיכום פגישה, יש העדה חלשה מאוד על גמירת דעת. אבל חשוב להבין שזה לא מסתכם כאן- אין לנו מבחן שהוא מוחלט.
2. **מבחן הנסיבות.** נסיבר גם כאן לפי גרף: מצדו האחד תהיה הנחה בעד קיום גמירת דעת ומצד שני הנחה נגד קיום גמר דעת. נמקם באמצע (מהצד של בעד לצד של נגד) נסיבות עסקיות, אחכ חברתיות במובן הרחב, אחכ חברתיות ואז משפחתיות.   
   פס"ד ראשון שממחיש את הסקאלה הזו- בלפור נ בלפור. מדובר בשני בני זוג שהבעל הרבה להעדר מהבית בשל נסיעות לחול מעבודתו. אשתו לא אהבה את העדרותו הרבה ובקשה ממנו להפסיק עם הנסיעות ובעלה הבטיח לה (כדי לרצותה) שהוא יפחית בכמות הנסיעות, ושעל כל חודש שבו הוא ישהה בחול הוא ישלם לה סכום כסף מסוים. הבעל לא עמד במילתו, האשה תבעה אותו והוא לא הבין מה רוצים ממנו. ביה"ש פסק שאכן לא הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים בשל הסיטואציה המשפחתית. נשים לב כי זהו פסק דין אנגלי (חברה שמרנית) מ1919 ויכול להיות שבדברים השתנו, אבל הרעיון הוא שברור שאפשר ליצור חוזה עם המשפחה אבל זה פחות חזק מחוזה עסקי (??).  
   פס"ד שני הוא של אדוארדס נ חב' סקי וויז. אדוארג היה טייס שהועסק בחברת סקיי וייז. במסגרת תנאי ההעסקה נקבע שאם המעביד יפסיק את עבודתו של הטייס, הטייס יוכל לקבל מענק או פנסיה. כלומר יש לו אפשרות לקבל פנסיה או להמירה במענק. כשרצו להפסיק את עבודתו של הטייס הוא ביקש לקבל פנסיה, והבוס ניסה לשכנע אותו לבחור במענק ואמר לו שאם הוא יוותר על הפנסיה הוא יקבל מענק מוגבר. הטייס הסכים ואז המעביד לא עמד בהבטחה שלו ולא שילם את סכום הכסף שהיה צריך לשלם. הטייס תבע והמעביד ניסה לטעון שלא דובר בחוזה מחייב אלא בסה"כ בהסכם ג'נטלמני (כמו במקרה בלפור) ובהימש דחה את הטענה וקבע שזוהי מערכת יחסים עסקית ולפיכך מדובר בחוזה אכיף וההבטחה מחייבת משפטית.
3. **נוהג.** למשל עסקאות יהלומים נסגרות בלחיצת יד ואמירת מזל וברכה. עסקאות רכב נסגרות בדרכ בלקיחה לבדיקה לפני קניה.
4. **הסתייעות בעורך דין- פניה לסיוע מקצועי.** למשל פס"ד לוין נ לוין.
5. **שימוש במונחים משפטיים.** למשל, מחייב, אכיפה, פיצויים, הפרה וכד.
6. **התנהגות הצדדים לפני ואחרי כריתת החוזה.** למשל לפני- בדיקת אפשרויות מימון, בדיקה ראשונית לגבי היתרי בניה (אם זה חוזה התקשרות עם קבלן למשל). אחרי- נגיד אם אחד הצדדים החל לנהוג בהתאם להסכמות שנוצרו, למשל הודעה על סיום עבודה כשכורתים חוזה עם מעביד חדש, העמדת הדירה למכירה וכד.
7. **מסוימות- רמת פירוט.** מסוימות היא גם יסוד עמצאי שהתקיימותו נחוצה לצורך שכלול חוזה, אך היא גם אינדיקציה לקיום גמירות דעת. ככל שיש לנו רמת פירוט גבוהה יותר כך זה מעיד על רצינות, כלומר רמת פירוט גבוהה מחזקת גמירת דעת.
8. **חתימה.** מדד עצמאי חזק ביותר לקיום גמירת דעת. אם מישהו חתם בשם אחד הצדדים, צריך בחון מי חתם ומה מהות הקשר בינו לבין הצד שיפה את כוחו.
9. **העברת כסף לצד שכנגד.** לא רק שנגרם חסרון כיס לצד המעביר, אלא שבעיני המעביר יש כוונה בהחלט לשכלל יחסים משפטיים.

פס"ד שהיינו צריכים לקרוא להיום:440/75 זנד בנק נ דנצינגר:

הצדדים היו שותפים בצורה שווה בשתי חברות. חברה א מקרקעין וחברה ב בית חולים שעמד על המקרקעין. הצדדים במשך הרבה זמן ניסו לפרק את השותפות.  
בשלב א הוחלט שכל צד יציע הצעה או מחיר ובמסגרת המהלך הזה הנכסים ימכרו למרבה במחיר. זה מנגנון שקיים שלכל אחד יש 50%. העסקה לא יצאה אל הפועל במתכונת זו. ואז עברנו לשלב ב. שלב א חשוב כי הוא משליך על התנהגות הצדדים לפני הכריתה.  
בשלב ב הוחלט לשכור שמאי שיעריך את נכסי 2 החברות. השמאי מעריך את נכסי 2 החברות ב- 1,545,320 לירות ישראליות.   
לאחר כחודשיים עורך הדין של המערערים שולח מכתב: אל עו"ד ש המשיבים ובו הוא מציע למכור למשיבים את חלקיהם וזכויותיהם של המערערים בתמורה לחצי משווי הנכסים. בתגובה עו"ד של המשיבים כותב חזרה מכתב: א. שולחי מקבלים את הצעת שולחיך. ב. שולחיך יקבלו תמורת מלוא חלקיהם וזכויותיהם בשתי החברות סך של 772,660 לירות, ומצרף המחאה בסך 25000 לירות ע"ח התשלום.  
ההמחאה נפרעת.   
בשלב מאוחר יותר מתגלה מחלוקת בין הצדדים, לאחר שמתברר שהיו נכסים נוספים שלא הובאו בחשבון ע"י השמאי, כלומר- מסתבר שזו הייתה הערכת חסר (בהערכת חסר תמיד המוכר מפסיד) והיה ערך רב יותר בשתי החברות. משנודע הדבר הזה כמובן שהמערערים מבקשים להתנער מן העסקה.

מה ניתן לטעון מצד המערערים?  
טענה ראשונה- טענת טעות. בתי המשפט לא נוטים לקבל טענות טעות. היה כאן שמאי שנשכר ע"י שני הצדדים וזו טעות ולא הטעיה.   
טענה שניה- לא השתכלל פה חוזה בכלל.

טענה שלישית- אפשר לתבוע את השמאי. גם מולו יש מערכת חוזית והוא זה שגרם לטעות.

מדובר בשתי חברות גדולות ואין פה נוסח של חוזה. היו 2 מכתבים ותשלום שנפרע ואז צד מגיע ומוכן להחזיר את התשלום. אם היה פה חוזה אז זה לא היה חשוב שאחד הצדדים מוכן להחזיר את התשלום, אבל אם לא נכרת חוזה אז אולי ניתן להחזיר את התשלום ולבטל את העסקה.

מערכת פנימית: האם היה חוזה? קובע השופט שמגר שהעדה על גמירת דעת היא דרישה לכך שהן ההצעה והן הקיבול צריכים להעיד על כוונת הצדדים ליצור יחסים משפטיים מחייבים. והמדד הוא מדד אובייקטיבי, כלומר, האם אדם סביר שהיה מתבונן במה שאע בעסקה הזו, היה מסיק קיום כוונה ליצור יחסים משפטיים כאמור.   
יש לנו כאן סיטואציה עסקית. שנית היה כאן משא ומתן קודם שנועד לשכלל את העסקה וברור שהצדדים כיוונו ברצינות לשכלל עסקה מסוימת. כלומר ההתנהגות שלפני בהחלט העידה על גמירת דעת. מעבר לכך, יש לנו ייצוג משפטי (שימוש בעורכי דין ) שימוש בביטויים משפטיים שבין היתר השופט שמגר הסתמך על הנוסח המפורש של הפניה (חלקיהם, זכויותיהם, מרשיי וכד) שמעיד על רצון לשכלל משהו בעל נפקות מחייבת. בנוסף, הועבר כסף בין הצדדים והכסף הופקד. נכון שהיה נסיון להשיב את הכסף, אבל נסיון כזה לא יוצלח, כי אי אפשר להתחט ולחזור בך אלא בהסכמת הצד השני. היו גם קצת בעיות: אי הלימה "מלוא חלקי זכויותיהם" לעומת "חלקי זכויותיהם". אבל אנחנו לא מחפשים שלמות. ביהמש מנסה לחשוב מה התוצאה הנכונה ביותר בהתחשב במקרה. ניסו גם להתלות בכך שכתבו "כל הזכויות שמורות" אבל אי אפשר להשתמש בכל מיני אמירות כאלה כדי לטעון שלא השתכלל חוזה. אם מבחינת מהותם של דברים נוצרת התמונה שהשתכלל חוזה, אי אפשר להשתמש בנוסח פורמאלי כלשהי מהסוג שהמערערים ניסו לעשות (כל הזכויות שמורות) כדי להשתחרר מן החוזה.

שעור 4- 29.10

Thursday, October 29, 2015

11:03 AM

**המשך נושא כריתת חוזה- יצירת יחסים משפטיים מחייבים:**

בשעור הקודם דנו ב3 שאלות חשובות בנוגע לפס"ד זנדבנק נ דנציגר:  
1) האם הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים?  
תשובה- כן. שלב חילופי המכתבים. גם אם לא הייה מסמך פורמאלי ובסהכ חילופי הדברים היו קצרים, ולמרות שהצד שטען שלא נשתכלל חוזה ניסה להחזיר את ההמחאה הראשונה שהועברה.   
2) האם קמה עילת ביטול בשל טעות?  
תשובה- לא. חשוב לשים לב שאותו צד שטען שלא היה חוזה, טען גם לטעות.. זה נשמע לא הגיוני כיוון שאם התרחשה טעות, היה חוזה. אבל במשפטים ניתן לטעון טענות שסותרות זו את זו ולכן זה בסדר.  
כדי שתקום עילת ביטול מחמת טעות, על הצד השני לדעת בפועל או בכוח על הטעות. כאן קובע בית המשפט שלא הייתה ידיעה בפועל או בכוח. הצד השני לא ידע ולא התרשל, גם לא היה עליו לדעת.   
המערערים ניסו לטעון שבגלל שהם ענו על ההצעה מהר, תוך 3 ימים, הם ידעו על הטעות. בית המשפט לא משתכנע.  
בנוסף, לא נשלחה הודעת ביטול כנדרש. ביתה משפט אומר שאין די בהחזרת הכסף וצריך גם הודעת ביטול.

אנו למדים מכך לקח חשוב- צריך לעשות את הדברים נכון וכדין.

3) האם ישנה תביעה נגד השמאי?  
עניין זה לא נדון כלל בפסק הדין, כי השמאי אינו צד להליך הזה. מה שיכריע אם ישנה טביעה נגד השמאי או לא, היא רשלנות. יש כאן גם עילה אפשרית חוזית, צריך לבדוק מה נקבע בחוזה מול השמאי וכיצד זה משפיע על החבות הנזיקית.

**פסק הדין הבא שנדון בו הוא ע"א 1932/90 פרץ בוני הנגב נ בוחבוט:**

**העובדות:** בצד של בוחבוט היו 2 אנשים- בוחבוט הבן ובוחבוט האח. מדובר בעסקת מכר דירה, כשבצד המוכרים יש לנו את בוחבוט האב שהוא הבעלים הרשום, ובוחבוט הבן שהוא הבעלים בפועל. זה מצב חריג ביותר. הצד של פרץ בוני הנגב הוא הקונה. המשא ומתן התנהל מול הבן. מגיעים להסכמה עם הבן, ואז האב מובא כדי לחתום על נוסח ההסכם (בלי הבן). במעמד החתימה מועברים 2 צ'קים- האב מקבל המחאה בסך 1000 שח ומפקיד אותה, הבן מקבל המחאה בשך 15500 שח ולא מפקיד אותה.   
מאוד חשוב- האב טוען כי הוא הגיע למעמד החתימה כשהוא שיכור, אינו יודע קרוא וכתוב, לא מודע לפרטי ההסכמה ולא מבין את המסמך. אומר שהוא חתם כי הוא רצה את הכסף ומשום שרצה לרצות את בנו שביקש ממנו. לאחר המעמד הזה, הבן מנסה לנער חוצנו מן העסקה ואומר שלא הפקיד את הצ'ק ולא השתכלל חוזה.  
פרץ בוני הנגב תובעים ומבקשים 3 סעדים:  
א- הכרזה כי נכרת חוזה  
ב- פיצויים מוסכמים בסך 6000 דולר בגין הפרת החוזה  
ג- פינוי הבן מן הדירה  
בית המשפט המחוזי מקבל את סעיף א, מסרב לתת את הפיצויים המבוקשים כי הוא טוען שהסכום מופרז ומסרב לפנות את הבן.  
פרץ בוני הנגב מערערים לעליון כי הם רוצים גם את 2 ואת 3. בוחבוט לא ערערו, ובשיטה שלנו בית המשפט לא עושה את עבודת הצדדים עבורם. לא ערערת, גם אם הייתה לך עילה, זו בעיה שלך.  
**פסק הדין:** בעליון שופטי הרוב (גולדברג ומלץ) מחליטים להשאיר את פסק הדין של בית המשפט המחוזי בעיניו. דעת המיעוט של שמגר- הוא מפעיל סמכות חריגה עפי תקנה 462 שמקנה לשופט את הסמכות המיוחדת להתערב ולהעלות טענה בשם אחת הצדדים, גם אם אותו צד לא העלה אותה. ומה שמפריע לשופט שמגר הוא סעיף א, שאומר שנכרת חוזה. שמגר סבור שלאב לא הייתה העדה על גמירת דעת בעת חתימת החוזה. מה הניע את השופט שמגר לתביעה זו? אנו לא יכולים לדעת מה אדם חושב פנימה בלבו. שמגר מאמץ מבחן אובייקטיבי מרוכך- אובייקטיבי זה אומר מבחן "האדם הסביר המתבונן מהצד", למה שאדם סביר שמתבונן מהצד יחליט שהשתכלל כאן חוזה? סיבה פשוטה, יש לנו כאן נוסח פורמאלי עם חתימתו של האב. אבל- שמגר אומר שאנו חייבים להסתכל גם על נסיבות הכריתה ועל מצבו של המתקשר בסיטואציה הזו,, ולא רק על התוצר הסופי. צד סביר לא היה מזהה העדה על גמירת דעת אצל בוחבוט האב, כי מדובר באדם שלא יודע קרוא וכתוב ולא היה מעורב בכלל בכל פרטי העסקה, מגיע שיכור ללא בנו ולא מוסבר לו שום דבר אלא הוא רק נדרש לחתום תמורת 1000 שח. שמגר לא מוכן לקבל את זה כי שום אדם סביר לא היה רואה כאן העדה אמיתית על גמירת דעת. ומכאן הריכוך- אנו לא מסתכלים רק על התוצר הסופי, אלא חוזרים ומביטים על כל שלבי המשא ומתן, נסיבות והצדדים שנטלו בו חלק.  
אבל- זו דעת מיעוט. אז מה המשמעות של דעת מיעוט? כאן לא הייתה מחלוקת עניינית מהותית בין השופט שמגר לבין שופטי הרוב. פשוט המחלוקת הייתה בגישה הפרוצדורלית- הם לא ראו צורך להפעיל את תקנה 462 אבל לשמגר זה הפריע מספיק. זו דעת מיעוט מאוד חזקה, גם בגלל מעמדו של השופט שמגר, וגם משום שהמחלוקת היא על פרוצדורה, ולכן זו דעת מיעוט משפיעה ובשלב מאוחר יותר היא אכן נתקבלה כהלכה. אסור לבטל דעות מיעוט כי הן יכולות להפוך לדעות רוב ביום מן הימים ולבל מעמד של הלכות. דעת המיעוט מקנה לנו הרבה מידע לגבי דברים שיכולים להתחולל.  
הכי חשוב שנקח מפסק דין זה שאנו לא בוחנים את המצב המשפטי בצורה רובוטית. "מבחן מהותי אובייקטיבי מרוכך" זה מה שחשוב.

כל החלק של כריתת חוזה מתמקד במאפיינים אובייקטיבים ולא במה שיש פנימה של המתקשרים. איך הדברים נחזו או נתפסו באופן אובייקטיבי עי אדם סביר שעומד מן הצד.   
מדוע המבחן הוא אובייקטיבי? למה לא לנסות ולהבין מה באמת חשבו הצדדים?  
**פרופ' גבריאלה שליו מעלה 4 הצדקות למיקוד האובייקטיבי:**  
1) הצדקה סטטיסטית- לרוב יש חפיפה בין המצג שאנשים יוצרים לבין כוונתם הפנימית.  
2) הצדקה ראייתית- בית המשפט אינו בוחן כליות ולב. הוא יכול להסתמך רק על ראיות אובייקטביות.  
3) הצדקת הדינמיות המסחרית- חיי המסחר מחייבים בהירות אבל גם מהירות. לא ייתכן שעל כל עסקה נתחקר את הצדדים וננסה להבין מה דעתם "האמיתית". אנחנו רוצים להסתמך על מצביות.  
4) הגנה על אינטרס ההסתמכות של הצד שכנגד- מול כל צד שאומר שהוא לא התכוון לכרות חוזה למרות שהוא הציג מצג מעיד על גמירות דעת, יש צד מסתמך.

\*כאמור אנו לוקחים את המבחן האובייקטיבי ומרככים אותו לפי פס"ד פרץ בוני הנגב נגד בוחבוט.

פסק הדין הבא מאמץ את מה שקבע שמגר, והופך אותו להלכה.   
**ע"א 3601/96 בראשי נגד עזבון המנוח בראשי:**

**העובדות:** הפסד עוסק בזלמן בראשי ז"ל. הוא היה נשוי פעמיים. מנישואים ראשונים נולדו לו 6 ילדים ואשתו הראשונה נפטרה. בין הילדים מהנישואים הראשונים היה ילד בשם חיים שלו נולדו 3 ילדים (נכדיו של המנוח) - תמיר, זכריה ומיכאל. זלמן התחתן פעם שניה עם שרה וממנה נולד לו הבן עמית.  
זלמן בראשי הותיר אחריו 2 צוואות:  
1) משנת 88 לפיה כל הבנים זוכים באופן שווה  
2) משנת 91 לפיה עמית מקבל 57.5% מהעזבון, ושרה מקבלת 42.5% מהעיזבון.  
בשנת 1993 זלמן מתאשפז בבית חולים סיעודי והוא סובל משטיון (דימנציה קשה). באחד הימים מופיע עמית מלווה בעו"ד ומוציאים את המנוח למכונית מחוץ לבית החולים. המנוח מוחתם על חוזה מתנה לפיו הוא מעניק את רוב נכסיו לעמית ולתמיר (הנכד מהאשה הראשונה).   
חשוב להבין כי צוואה אינה חוזה רגיל. אפשר לשנות אותה מתי שרק רוצים. אין לאדם יורשים עד שהוא נפטר. הבעיה היא שחוזה מתנה אי אפשר לשנות. אם הם היו מחתימים אותו על צוואה, יכלו ילדיו האחרים ללכת ולהחתים אותו על צוואה חדשה, אבל חוזה מתנה הוא חוזה.   
כדי ש6 הילדים מהנישואים הראשונים יקבלו משהו, הם צריכים שחוזה המתנה יבוטל מסיבה כלשהי ושהצוואה השניה תבוטל גם היא. לכן הם תוקפים את חוזה המתנה.

**פסק הדין:** פסק הדין ניתן ע"י כבוד השופטת בייניש. נשאלת השאלה- האם השתכלל כאן חוזה מתנה (האם הייתה כאן כוונה ליצור יחסים משפטיים מחיביים). בייניש קובעת שלא. היא למעשה מאמצת את דעת המיעוט של שמגר מהמבחן האובייקטיבי המרוכך, וטוענת את הבאים:  
 (1) המנוח לא היה כשיר קוגנטיבית בעת חתימת חוזה המתנה. (2) החתימה נערכה באוטו מחוץ לבית חולים סיעודי- מעמד חתימה חריג ביותר. (3) המנוח לא גילה עניין- הוא חתם בעודו מפצח גרעינים. (4) המנוח לא היה מיוצג. (5) הוא הובא למכונית ע"י בנו (סיטואציה משפחתית). (6) עסקת מתנה. (7) רחבת היקף.  
בעסקת מתנה, נותן המתנה לא מקבל דבר בתמורה וזה משנה את עמדת המשפט במובן הזה שאנו רוצים לוודא שהצד שמבצע ויתור חד צדדי, אכן גמר בדעתו לעשות כן. זה יותר חשוב לנו מהגנה על אינטרס ההסתמכות של המקבל. אנו לא מבטלים את המקבל, אבל אנו רוצים לוודא שנותן המתנה באמת רצה להעניקה.  
אנו מעלים את רף ההוכחה. בעסקאות מתנה ההעדה צריכה להיות חזקה יותר. במכלול הנסיבות בפס"ד זה, לא הייתה העדה על גמירת דעת בכלל.  
בעסקאות מתנה אנחנו מעלים את דרישת ההוכחה- אנחנו מבקשים מידת הוכחה גבוהה יותר בכל הקשור להעדה על גמירת דעת.

\*הערה- בדין האמריקאי והאנגלי אין תוקף לחוזה מתנה. אפשר להעניק מתנה אך באופן ריאלי וענייני, ולא ע"י הבטחה מראש. במקום החוק האמריקאי, אצלנו יש 2 דרישות שבזכותן אפשר לחתום חוזה מתנה:  
1) העדה חזקה על גמירת דעת  
2) דרישת כתב

(שאלה של מישהו מהשיעור? למה הוא לא היה פסול דין? תשובה- כדי שאדם ייחשב פסול דין בעיני המשפט, עליו להיות מוכרז כפסול דין).

**ע"א 5163/05 הדר חברה לביטוח נ פלונית ופלוני:**  
**העובדות:** בני זוג חתמו חוזה על עסקת משכנתא. הם לא הצליחו לעמוד בתשלומים והחברה מבקשת לממש את השעבוד על הנכס.  
**פסק הדין:** האשה הפלונית מעלה את הטענה שהיא חולה במחלת נפש ותלויה בבעלה והיא חתמה כדי לרצות את בעלה מחשש שיפרד ממנה אם לא תעשה כן. היא טוענת כי לחוזה אין תוקף משפטי.  
אנו מפעילים את המבחן האובייקטיבי המרוכך- האם יש כאן העדה על גמירת דעת? כן. הסיטואציה של פלונית היא סמויה מן העין, ומבחינת המסתכל אובייקטיבי מן הצד, היא נראית כשירה לחלוטין. יש לה בעיה מסוימת באופן שאינו גלוי, אבל זה לא מצד של היעדר גמירת דעת.  
השופטת ארבל אומרת כי לא השתכלל חוזה תקף בין הצדדים, לא בגלל חוסר גמירת דעת, אלא מכוח הלכת "לא נעשה דבר". באילו מצבים ניתן לטעון לא נעשה דבר לפי השופטת ארבל?  
1) כפייה קיצונית  
2) טעות קיצונית

יש לנו עילת כפייה ועילת טעות, אבל כאן מדובר במצבי קצה. מה מאפיין את המצבים האלה של כפייה קיצונית או טעות קיצונית?  
כשהצד שמעלה את הטענה אינו נגוע ברשלנות. כלומר אם אתה רוצה לטעון שלא נעשה דבר, אתה צריך להיות לא נגוע ברשלנות, ואז ההלכה הזו מאפשרת שחרור מחוזה.

ארבל טוענת כי הייתה פה כפייה קיצונית. מקור הכפייה היה בעלה. פלונית פיתחה תלות בלתי נשלטת בבעלה ובשל מצבה היא פיתחה פחד שאם לא תרצה אותו הרי הוא יעזוב אותה וזה משהו שהיא לא תוכל לעמוד בו, ולכן מתקיימת "הלכת לא נעשה דבר" ולחוזה המשכנתא אין כל תוקף כלפי פלונית.

כבוד השופטת ארבל מסייגת את ההלכה "לא נעשה דבר" ואומרת כי מעבר לכל נ"ל נדרש גם נטל הוכחה על הצד המבקש להשתחרר והוא נטל כבד. כלומר, אנחנו מעצימים את הנטל הראייתי. למרות כל ההגנות הללו, קובעת ארבל כי במקרה זה תלותה של פלונית בבעלה הייתה ככ קשה שרצונה החופשי נשלל ממנה וניתן לומר שהיא לא עשתה דבר.

כבוד השופטת ממקמת את "הלכת לא נעשה דבר" בדיני הכשרות המשפטית והאפטרופסות. היא אומרת כי דינים אלה לא ממצים את כל הגזרה של אי הכשירות, ולצידם יש את הלכת לא נעשה דבר והיא מאוד מצומצמת. בגזרה הרחבה אנו בוחנים האם הייתה העדה על גמירת דעת, אבל יש לנו חריגים- הכשרות המשפטית והאפטרופוסות והלכת לא נעשה דבר.  
הלכת לא נעשה דבר היא הקשה מכולן כיוון שלא נראה מן האשה כי יש לה איזשהי בעיה. נשאלת השאלה האם בכלל צריך להכיר בבעיה כזאת או לא. כי צדדים שכנגד לא יכולים לדעת על בעיה כזו או להבטיח את עצמם מפניה, הם לא מצפים שהיא תתעורר ובכל זאת הבעיה הזו קיימת. בית המשפט פה צריך להכריע אם אנו מכירים בהלכה זו מהדין האנגלי או לא. אם לא יש לנו רק את הכלים המקובלים של העדה על גמירת דעת וכשרות משפטית.  
ביתה משפט מחליט להכיר בהלכת לא נעשה דבר, ולצמצם אותה ככל האפשר ולקבוע גדרות והגנות - להעלות את נטל ההוכחה.

הבעל- עדיין היה ניתן למממש כנגדו. הוא לא היה נגוע בשום דבר ולא קמה לא הטענה שלא נעשה דבר. לחברה הייתה עילה כלפי הבעל.  
נשאלת השאלה מה יעשו חברות כמו הדר, בנקים, גופים פיננסיים וכד לאחר הלכת פלונית? כי כרגע יש בפניהן סיכוי מסוים שהחוזים שהם קובעים יתבטלו אם הצד שכנגד הוא מתקשר או מתקשרת מן הסוג של פלונית (סובלים מבעיה סמויה כלשהי). תשובה:  
1) כדי להתמודד עם בעיה מסוג זה כדאי לנסות ולברר פרטים על הצד הלווה. בעיה עם מהלך כזה היא שקודם כל הוא מייקר את ההליכים אם כל פעם צריך הוכחה שיש בעיה רפואית. והאם זה חוקי.  
2) להביא עוד ערבים. אבל גם זה מסרבל ומייקר  
3) העלאת ריבית.   
נשים לב שכל האופציות האלה הן קולקטיביות. כל פסק דין כזה שנוגע באדם פרטי יכולות להיות לו השלכות על כולם, כי מי שיש לו כוח יכול למזער את הסיכון שלו ומי שאין לו כוח (האזרחים) נושא בעלות.  
4) שלא יעשו כלום. הסיכון הוא קטן מידי ולא מספיק משמעותי כדי לפזר עליות כאלה על ציבור רב של מתקשרים. לכן ביתה משפט אמנם מכיר בהלכת לא נעשה דבר אבל בגבולות מאוד ברורים ומחמירים, כי אם ביתה משפט היה מכיר בזה בצורה רחבה, כל האופציות הנ"ל (1-3) היו אכן נופלות על האזרחים.

**ע"א 1049/94 דור אנרגיה נ חמדן:  
העובדות:** חמדן הוא בעלים של תחנת דלק, ובראית הדברים הוא נמצא במערכת יחסים עם חברת דלק שמספקת לו את מוצרי הדלק ושאר דברים שקיימים בתחנה (חוזה אספקה). כשהחוזה מגיע לקראת סיומו הוא נכנס למשא ומתן אינטנסיבי + חילופי טיוטות עם חברת דור אנרגיה.  
ב8 ליולי שנת 91 משתכלל מסמך שכותרתו "סיכום דברים" ובו נקבע שטיוטת ההסכם האחרונה תהווה "בסיס להתקשרות סופית ומחייבת בין הצדדים". אין דרישות נוספות לחמדן. המפגש מסתכם בכך שעורכי הדין לוחצים ידיים וחותמים, אבל חמדן לא. נקבע שחוזה פורמאלי ייחתם ב13.7.91.   
חמדן מודיע לדלק על סיום ההתקשרות + חמדן נוכח בטקס פתיחת תחנת דלק אחרת של דור אנרגיה.   
חמדן לא מופיע לחתום על החוזה בתאריך המוסכם משום שלטענתו אינו חש בטוב. הוא ממשיך בדחיות חוזרות ונשנות, ולבסוף הוא חותם עם חברת דלק + מוסיף בחוזה תניית שיפוי לפיה אם יתבע ע"י דור אנרגיה, חברת דלק תישא בהוצאות התביעה המשפטית.  
**פסק הדין:** בית המשפט המחוזי קבע כך:  
מסוימות- חסרו פרטים אך הייתה מסוימות מספקת.  
גמירת דעת- היעדר גמירת דעת. 2 טעמים מרכזיים לכך- (1) הכותרת "סיכום דברים". (2) בסיכום דברים נאמר שזה "בסיס" להתקשרות סופית ומחייבת.  
בית המשפט המחוזי נוקט בגישה פורמאלית והגיונית- אם זה בסיס להתקשרות סופית ומחייבת, אנו מבינים כי זו לא התקשרות סופית ומחייבת. בנוסף, ביתה משפט המחוזי סבר שחמדן בינו לבין עצמו כן גמר בדעתו להשלים את העסקה אבל המדדים האובייקטיביים אינם מספיקים. חוסר תום לב קיצוני. בית המשפט המחוזי נתן פיצויים מוגברים בשל העדר תום לב אבל לא חוזה.  
בית המשפט העליון:   
כבוד השופט אור פוסק שהייתה העדה על גמירת דעת, משמע השתכלל חוזה. היה משא ומתן אינטנסיבי, חילופי טיוטות, ייצוג משפטי, קביעה שאין דרישות נוספות לחמדן כלומר מבחינתו שלב המשא ומתן הסתיים. הפגישה ב8 ליולי 91 הסתכמה בלחיצת יד כשבא כוחו של חמדן חותם על הטיוטא. חמדן נמצא שם ולא מתנגד. בעיני השופט אור חתימת בעל כוח במקרה זה היא כמו חתימתו של חמדן. מעבר לכך, יש את עניין ההתנהגות לאחר חתימת חוזה- ההודעה לדלק שהחוזה הסתיים והתייצבותו במסיבה של תחנת דור אנרגיה אחרת. תניית השיפוי לפיה דלק תפצה את חמדן על הוצאותיו המשפטיות במקרה של תביעה מצד דור אנרגיה.  
מדוע קבעו הצדדים פגישה פורמאלית?  
הטיוטות כללו שינויים רבים והצדדים רצו שתהיה בידיהם טויטה נקייה ומסודרת של החוזה. בשלב זה עפי העליון השתכלל משפט בין הצדדים.  
מובן כי חמדן ניסה להתקרב כמה שאפשר מבלי להתחייב. מבחינת ביתה משפט המחוזי הוא הצליח, אבל ביתה משפט הלעיון סבר שחמדן הרחיק לכת יותר מידי, ולמרות שמדובר היה בטיוטה שכותרתה היה "סיכום דברים" ולמרות שנאמר שזה רק בסיס להתקשרות סופית, ביתה משפט העליון סבר שחמדן כן שכלל חוזה.

שעור 5- 1.11

Sunday, November 01, 2015

10:16 AM

**תניית השיפוי בחוזה בין חמדן לבין חברת דלק:**

תניית השיפוי שמשה אינדיקצייה לכך שהייתה כוונה מצידו ליצור יחסים משפפטיים בינו לבין חברת אנרגיה. השאלה היא, האם חמדן טעה או לא?   
ניתן לומר כי יש לתנייה כזו אפשקט כפפפול:  
מחד, היא מגדילה את הסיכוי שביתה משפט ימצא שהייתה כאן גמירת דעת מצד חמדן. מצד שני, לטובת חמדן, זה מקטין את תוחלת הנזק שלו. תניית שיפוי זה למעשה ביטוח. הוא קיבל סוג של ביטוח מדלק על נזק מסויים שהוא עשוי לספוג. אנו רוצים להבין כמה תנייה כזו יכולה להשפיע על בית המשפט לפסוק שהייתה כאן גמירת דעת. ממילא רוב הסיכויים שחמדן הסתבך. עפי כמעט כל האינדיקציות הוא היה יוצא באחריות משפטית מסוימת. אבל זה גן מסייע לחמדן מבחינה כספית מאוד.  
מצד אחד ביתה משפט המחוזי מצא שלא היה כאן חוזה שלם ותקף. אבל גם בית המשפט המחוזי לא פתר את חמדן בלא כלום, הוא נמצא מחוסר תום לב.   
הוא עשה דבר נכון בהכנסת התנייה, כי תביעה משפטית מצד דור אנרגיה הייתה מכעט וודאית, ולכן השאלה היא כמה צריך לשלם בסופו של דבר. התנייה הורידה ממנו עול כספי נכבד. ברור שתנייה זו מגדילה את הסיכוי לחשיפה משפטית, אך היא גם מקטינה את החבות לחברת דלק.

פסק הדין הזה חשוב מכיוון שביתה משפט העליון הסיק את קיומו של חוזה מתוך מסמך שהייתה לו כותרת מאוד לא מחייבת "סיכום דברים". ביתה משפט לא מסתמך רק על הכותרת, אלא בוחן את מכלול הדברים ומוצא שהיה חוזה. זה חשוב, כי אם ברצוננו לא להכנס למערכת חוזית, עלינו לנקוט באמצעי הגנה מתאימים. לא להסתפק בכותרת שאינה מחייבת.

**ע"א 65/88 אדרת שומרון נ הולינג סוורת:**

א- חברה ישראלית רכשה מיכון מחברה גרמנית.   
ב- לאחר שנה הייתה תקלה והמכונה התקלקלה, מה שגרם לנזקים רבים בחברה. לשם כך מתקיימים חילופי טלפונים וחילופי פקסים כדי להשיג חלקי חילוף ותיקון של המכונה. בשיחות פורטו הציוד, מחיר, תנאי תשלום.   
ג- בתום החילופים, המשיבה שולחת למערערת 2 דברים- (1) אישור הזמנה (2) חוזר תנאים. בחוזר התנאים יש תניית מקום שיפוט זר- כל דיון ייערך בגרמניה בביתה משפט גרמני.   
ד- המכונה מתוקנת.   
ה- התיקון לא עולה יפה.   
ו- אדרת שומרון תובעת בבית משפט מחוזי בישראל. באת כוח מתייצבת מטעם החברה הגרמנית ואומרת שלביתה משפט ישראלי אין סמכות לדון בעניין, כי הצדדים קבעו סמכות לבית משפט בגרמניה, ולכן דורשת למחוק את התביעה.

הסיבה שפרטנו באופן כזה את כל השלבים, היא שלמעשה השאלה היא באיזה שלב במו"מ נכרת חוזה?  
אם החוזה נכרת בשלב ב, אז יש סמכות לבית משפט ישראלי.

אם החוזה נכרת בשלב ג, יש סמכות לבית משפט גרמני ולא לישראלי.  
זיהוי הנקודה במשא ומתן, מכתיב את התשובה לא רק האם נכרת חוזה, אלא גם מהם תנאיו.   
אם החברה צריכה להתדיין בבית משפט גרמני, אין תביעה. זה מאוד יקר. לעומת זאת אם זה בישראל, רוב הסיכוי שהחברה הגרמנית לא מתדיינת בדיוק מאותה סיבה. מקום השיפוט מכתיב את התוצאה.

השופט דור לוין אומר שהחוזה לא נכרת בשלב ב, כי חסרה "ההכאה בפטיש", כלומר לא נתגבשה גמירת דעת. הוא טוען כי באישור ההזמנה יש את ה"הכאה בפטיש" (פסקה 10 בפס"ד). אישור ההזמנה הוא בסה"כ אסמכתא, תיעוד. אבל- לאותו אישור הם מצרפים מסמך נוסף- חוזה תנאים. השופט לוין מחזק את דעתו ואומר שמעבר לחוזר התנאים, יש את עניין מסירת המכונה והחברה הישראלית קיבלה אותה כמו גם את השירות ושילמה. לוין מכנה את העניין "שתיקה רועמת" (פסקה 14 בפס"ד).   
דיעה נוספת היא שהחוזה נכרת בשלב ד- כשהמכונה תוקנה. כך או כך, תניית השיפוט הזר נכנסת לעסקה.

התופעה שנידונה בפס"ד זה נידונה באופן רחב יותר בארה"ב בשם "מלחמת הטפסים".

בעולם העיסקי אנו יודעים כיקיימים טפסים מסוימים שבאמצעותם משתכלל חוזה.   
בחוזים האחידים, יש לנו את הצד החזק שמנסח את החוזה ואת הצד החלש שמקבל אותו. פה אנו בעולם אחר, 2 חברות שלכל אחת מהן יש את הטפסים שלה. עסקאות משתכללות באמצעות דו שיח "חרשים" חברה 1 שולחת את הטפסים שלה וחברה 2 שולחת את שלה. לכל אחת יש הסדרים אחרים. אין כאן משא ומתן אמיתי. באיזשהו שלב העסקה יוצאת את הפועל. נשאלת השאלה מדוע אנו מאפשרים למצב כזה להתקיים? אנו יכולים לקבוע כל כי אם הצדדים לא מגיעים להסכמה בעניין התנאים, אין חוזה. קודם כל, אנחנו מאפשרים את זה משום שאנו מנסים לחסוך בעלויות עסקה. למשל בפס"ד זה, כשהמכונה מתקלקלת אין זמן למפעל להתחיל לנהל משא ומתן, זה חייב להתבצע במהירות. דבר שני הוא שמדובר בשחקנים חוזרים, כלומר יש מציאות עסקית שמכריחה את הצדדים להתפשר. אין מקרים רבים כאלה, אבל לפעמים קוראת תקלה ואז בית המשפט ניצב בפני מצב מאתגר כי כל פעם הוצגו תנאים חדשים במהלך השתלשלות העניינים.   
יש 2 דרכים קלאסיות להכריע:  
1- "היריעה האחרונה": הנוסח שמצורף לטובין שמתקבלים הוא הקובע.  
2- "כלל היריעה הראשונה": הנוסח שמתחיל את ההתקשרות הוא הקובע.

מובן שכלל היריעה האחרונה נותן עדיפות עצומה לספקים (חברה גרמנית), בעוד שכלל היריעה הראשונה מיטיב עם מזמינים (חברה ישראלית).

יש בעיה עם כל אחד מהכללים הללו,מפני שדי בררו בעפי כלל היריעה האחרונה הספק תמיד יזכה, וכלל היריעה הראשונה הוא אפילו בעייתי יותר, כי לא רק שהוא מיטיב עם מזמינים אלא הוא נותן תמריץ לספקים לא לספק.

הכלל שמקובל בארה"ב במצבים אלו הוא "כלל הנוק-אאוט". עפיו מאמצים את ההסדרים לגביהם יש הסכמה ובאשר להסדרים לגביהם אין הסכמה(למשל בפסד זה- תניית השיפוט הזר), פשוט מתעלים מהם ומשלימים עפי דין. לפי כלל הנוק-אאוט אנו נתעלם מתניית השיפט הזר ונחזור לכללי הדין האזרחי.

הכלל האמריקאי הוא לא הכלל שאומץ ע"י בית המשפט העליון לעניין זה. אם כך, אנו מגיעים לשאלה והיא מה הייתה יכולה החברה הישראלית לעשות?   
ניתן היה לקבוע כבר בחוזה הראשוני כאשר המכונה נרכשה, שכל ההתדיינויות המשפטיות ייערכו בישראל. אבל זה לא מספיק כי בחוזה מאוחר כי יהיה ניתן לשנות את זה. ולכן יש לקבוע פרוטוקול או הליך חוזי לחריגה מהסכם הבסיס. למשל, שכל שינוי מחייב את חתימת המנכל הישראלי. יש לכסות את עצמינו מפני שינויים עתידיים מהחוזה הראשוני. ברור שניתן לחרוג מחוזה באמצעות חוזה מאוחר יותר, אך ניתן לקבוע מהן המסוכות שהצד השני יצטרך לעבור כדי לסטות מההסדר הראשוני (מסמך כתוב, תשלום נוסף שאם טרם הועבר אין לו תוקף וכו). ברגע שיש חוזה ראשוני, אנחנו כבר לא בידיים של מישהו אחר, ניתן מה הם המנגנונים שבאמצעותם ניתן לחרוג מהסרים ראשוניים.

הדרך הטובה ביותר היא לנסות ולעצב את כל התנאים מראש, ולקבוע באילו נסיבות ניתן לסטות מהם.

**ע"א 4976/00 בית הפסנתר נ' מור:**

רשות השידור מתקשרת עם שתי חברות לאספקה של כלי נגינה: כלי זמר ובית הפסנתר, כדי להציג את הכלים במסגרת התוכניות שלה. העסק מקבל פרסום ורשות השידור מקבלת כסף.

רשות השידור נקשרת בחוזה עם בית הפסתנר- פסתנר יוצג במסגרת תוכנית טלוויזיה בת שבעה פרקים. התוכנית מתבלטת. בית הפסנתר רוצה לתבוע ומתחיל משא ומתן לפשרה. במסגרת המו"מ נסגרים פיצויים סמליים לבית הפסנתר והתחייבות לנהוג בשוויוניות בשתי החברות, כאשר משמעות הדבר היא שעל כל חשיפה שתנתן לכלי זמר תנתן חשיפה זהה לבית הפסנתר. לחוזה הפשרה ניתן תוקף של פס"ד. (זה טוב כי זה נותן לזה תיקוף נוסף משפטי). רשות השידור קוראת תיגר על חוזה הפשרה ומבקשת לפתוח אותו. היו כאן טענות הן בנוגע להעדה על גמירת דעת והן בנוגע למסויימות.  
גמירת דעת- רמת הייצוג הייתה בעייתית: הליך הפשרה הובל ע"י מתמחה שנעזר בשני עדים.   
מסוימות- לא הגדרו תנאי יסוד ולא הוגדרה מסגרת זמן. כלומר, לאיזו תקופה מצווה רשות השידור לנהוג בשוויוניות.

בית משפט שלום דוחה את טענות רשות השידור, אבל בית משפט מחוזי מקבל את עמדת רשות השידור.

המקרה מגיע לבית משפט עליון:  
בית משפט עליון לעניין גמירת דעת- דונר קובעת שעצם ההליך המשפטי מחסן הסכמי פשרה נגד טענות בטלות מדעיקרא. כלומר, בית המשפט לא משמש כחותמת גומי, אלא מפעיל ביקורת אמיתית ומלווה את הצדדים ומוחן את פרטי ההסכמות, מהות ההסכמות ביניהם. מאחר שכך קובעת השופטת דונר כי לא ניתן להעלות טענה של חוסר גמירת דעת לגבי חוזה שניתן לו תוקף של פסק דין. השיעור הוא שאם ניתן להסכם פשרה תוקף של פסק דין, מעשית לא ניתן לפתוח מחדש את העסקה בטענה של היעדר גמירת דעת.

בית המשפט העליון מאמץ עמדה מערכתית- הוא מסרב לפתוח פתח לצד מתדיין כי צריך להגן על עבודת המערכת. לא ייתכן שאם בית משפט אישר משהו יבוא צד ויטען לחוסר גמירת דעת.   
בית משפט עליון לעניין מסוימות- יסוד המסוימות חשוב משתי בחינות במסגרת דיני החוזים:   
א- העניין הראשון לגביו הוא שהמסוימות היא יסוד עצמאי שהתקיימותו נדרשת לצורך כינון חוזה.

ב- המסוימות היא אינדיקציה לקיום גמירת דעת.

מסוימות:

לצורך הדיון במסוימות נצרף גם את דרישת הכתב אשר רלוונטית רק לצורך חוזים מסוימים (לענייננו עסקאות להעברת זכות במקרקעין).

יסודות המסוימות נידונו בפסיקה זו בעיקר בהקשר של עסקאות מקרקעין שדורשות קיום כתב כתנאי מהותי להשתכללות העסקה. למעשה נוצא מתאם בין דרישת המסוימות לדרישת הכתב. כדי לקיים את דרישת הכתב נדרש מסמך כתוב שמכיל בתוכו את אלמנט המסוימות, כלומר את הפרטים הנדרשים מכוח דרישת המסוימות. אם מסמך כזה קיים הרי שהוא מקיים את דרישת המסוימות ומקיים גם את דרישת הכתב. אם המסוימות חסרה, אז גם הכתב חסר. מעבר לכך, אם ניתן היה להשלים את יסוד המסוימות, ההשלמה הייתה עובדת גם במישור הכתב.  
מבחינת חוק המקרקעין, הסעיף הרלוונטי הוא סעיף 8 לחוק המקרקעין שמפרט את הזכויות במקרקעין שהעברתן דורשת מסמך כתוב- בעלות, שכירות (סעיף 79א קובע ששכירות הקצרה מ5 שנים לא חייבת להיות בכתב) ומשכנתא.   
שני דינים נוספים שלגביהם נדרש כתב: עסקאות מתנה (בראשי), הסכמי יחסי ממון בין בני זוג (הדר נ פלוני ופלונית).

כל מה שקשור לדרישת הכתב הוא מהותי- כלומר, זהו יסוד מכונן. כתב מהותי זה יסוד עצמאי שצריך להתקיים ולא ניתן להחליפו (בראיות אחרות או בעדים וכד).

מסוימות לעניין זה- כפי שקבע בית המשפט המחוזי, היו חסרות הגדרות של תנאים בסיסיים ובין היתר אחת הבעיותה מרכזיות הייתה שלא הוגדרה תקופה, לא הוחלט במשך כמה זמן על רשות השידור לנהוג בשוויוניות בשתי החברות. שופטות ההרכב- מתמודדות עם סוגיה זו:  
השופטת בייניש- דרישת המסוימות רוככה עם הזמן. הולכת בדרכם של שמגר וברק. במקרה זה אין הגדרת זמן ברורה, אבל בעיה זו אינה משמיטה את החוזה, כיוון שאפשר להשלים ע"י "זמן סביר".   
השופטת דורנר- דרישת המסוימות רוככה עד כדי כך שהיא כבר לא חשובה יותר. אם יש לנו רמה גבוהה של העדה על גמירת דעת, ניתן לוותר על מסוימות.   
מדוע בעיני כבוד השופטת דורנר הייתה פה רמה גבוהה של גמ"ד? מדובר הסכם פשרה שקיבל תוקף של פס"ד, ביהמש היה מעורב ותיקף את החוזה של הצדדים ומבחינתה ניתן לוותר על מסוימות. עדיין יש כאן קושי פרקטי: אם לא ניתן לאכוף את החוזה –נעניק פיצויים. הבעיה יותר גדולה הינה בקביעה המהותית שיש לנו רמת העדה חזקה של גמ"ד. אין לנו צורך במסוימות. ראשית, יסוד המסוימות נקבע על ידי המחוקק לא ע"י חכמי משפט, לא באופן אקראי – יש פה אמצעי חקיקה שמציב את דרישה המסוימות כתנאי הכרחי לשכלול חוזים. מעבר לכך, לדעת המרצה, לא ניתן לדבר במובן קוהרנטי על גמ"ד במנותק ממסוימות. אין לכך משמעות, כשרוצים לכונן יחסים משפטיים מחייבים זה בתנאים מסוימים, אי אפשר לעשות זאת בעלמא מבלי שאנו יודעים על מה הנושא המדובר, בניתוק מהדברים. זוהי דוגמא לא מוצלחת בו מקרה מאוד מיוחד מעוות את הדין. היו חסרים פרטים. ביהמש לא עשה עבודה מצוינת. איך דורנר מתמודדת ? מעבירה את מלא כובד המשקל לעניין גמ"ד מעצם החלטת ביהמש ולא רק שהיא שמה את המסוימות בצד (כמו בייניש ואחרים) היא מבטלת אותה.

בית משפט אחרים לא נוהגים לפי פס"ד זה. בלתי אפשרי לדבר על חוזה במנותק מהמסוימות.

**ע"א 649/73 קפולסקי נ גני גולן:**  
מדובר בעסקת מכר בניין כאשר הקונה הוא קפולסקי והמוכרת היא גני גולן. גני גולן מסרת להשלים את העסקה וקפולסקי תובע ומבקש לאכוף את החוזה שלטענתו נכרת. לקפולסקי לא היה מסמך אינטגרלי אחד המכיל את פרטי העסקה. הוא ניסה לקבץ מסמכים כתובים אבל לא היה לו את המסמך האחד והיחיד שמאגד את כל הפרטים הנחוצים.

בית המשפט המחוזי אומר שזה לא מספיק. הוא מערער לעליון והשופט עציוני אומר שכדי שתתקיים דרישת הכתב (ועימה יסוד המסוימות) צריך שיופיעו הפרטים הבאים: הפרטים המהותיים של העסקה- שמות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה, המחיר, מועדי התשלום, הוצאות ומיסים. אומר השופט "רק מסמך כזה על כל הפרטים החיוניים הללו יעלה בקנה אחד עם כוונת המחוקק ועם ההסדר הרצוי בעסקאות מקרקעין". מאחר ואין בידי המערער מסמך כזה, הוא מפסיד.   
יש לנו כאן דוגמה לכללים ברורים במשפט. בית המשפט בעבר אימץ גישה "פורמליסטית". גישה פורמליסטית יצרה מצד אחד בהירות ווודאות, אך מצד שני דווקא בשל הבהירות והוודאות שנובעות מאי הגמישות של ראיה פורמליסטית, היא יצרה אי צדק במקרים ספציפיים.   
למשל בפסק דין זה, יש אדם שככל הנראה באמת השתכללה כאן עסקקה, אך הוא לא הצליח להגיע לידי טופס אחד ברור.

פה נוצר המתח בין הגישה הפורמליסטית לבין הגישה המהותית, שגורסת שמה שחשוב זה המהות ולא צריך ללכת לפי כללים נוקשים.

השיא במגמה הפורמליסטית הינו גריעה הן בדרישות המסוימות והן בדרישות הכתב. אלו מאבדות מעוצמתן ומשמעותן ואנחנו עוברים יותר ויותר לגישה המהותית שמתמקדת בנסיון להתחקות אחר רצון הצדדים. בפ"ס שלפנינו יש ביטוי של נקודת ציון מסוימת של שיא בגישה הפורמליסטית. אין בכלל משמעות לחתום מבלי שלושת התנאים הראשונים: שמות הצדדים, מהות הנכס ומהות העסקה. אנו יודעים אותם מראש, הם נתונים. מה שנשאר מהרשימה הנוקשה: המחיר, זמן התשלום ומיסים. האם אלו דרישות ככ מוגזמות? המרצה אומר כי אלו דרישות מינימליות. לא היינו הרי סוגרים חוזה רק על הפרטים האלה.

הגריעה במעמד דרישת המסוימות ועמה בדרישת הכתב, החלה בעצם בפסק הדין זנדבנק נגד דנציגר. שם קובע השופט שמגר מהי מסוימות- רמת פירוט מספקת? מסוימות מציבה יסוד פוזיטיבי אבל אין צורך שיהיו כל הפרטים עד האחרון שבהם. יש צורך בפרטים מהם ניתן יהיה להסיק את מהות העסקה, גבולותיה, תחומיה ותוכנה.   
הוא מציע לנו איזשהי רשימה קצרה יותר. המינימום תלוי בחוזה. כל פונקציה של הגיון ושכל ישר.   
1- מהות העסקה  
2- מה נמכר: מהות הנכס  
3- זהות הצדדים  
4- מחיר

שמגר מסביר את עמדתו מדוע ניתן לקצר ובזנדבנק נ דנציגר אנו לא דורשים את כל הרשימה:  
א- בפסד זה לא באמת דובר במקרקעין אלא בעסקה למכר מניות בין שותפים. היו מקרקעין מעורבים בעסקה, אך הם לא היו נשוא ההעברה, אלא המניות.   
שמגר משתמש פה בנימוק פורמליסטי כדי לשחוק או לגרוע בדרישה פוורמליסטית אחרת, דרישת המסוימות.  
ב- יש שינוי בחקיקה- נחקק חוק החוזים החדש, והוא מציע כל מיני הסדרי השלמה, מה שאומר שאנחנו לא ככ צריכים לדאוג למסוימות. זאת כיוון שבזכות הסדרי ההשלמה קל לנו יותר להתמודד עם חוסרים, פערים וכד בהסכמת הצדדים.  
מסוימות היא תנאי לכריתת חוזה. שמגר מסתכל על זה מנ"ק הראות של בית המשפט. כאילו הוא ישלים את החסר, אבל מי בכלל קבע שהצדדים ביקשו שהוא ישלים בשבילם את החסר? האם בכלל ראוי להשלים את החסר עבור הצדדים. המסוימות ממלאת תפקיד עצמאי ובית המשפט מסרב לראות זאת כך.

כך שמגר מנמק את את תחילת המגמה של השינוי.

**רבינאי נ מן שקד:**

מדובר במכר דירה. רבינאי היא המוכרת ומן שקד רוכשת.   
רבינאי חתמה על זכרון דברים. מן שקד שלמה לרבינאי 15000 ל"י על חשבון העסקה, ורבינאי מתחרטת וטוענת שלא השתככל חוזה מחייב משום שסהכ הגיעו לזכרון דברים והחברה עצמה- מן שקד- לא חתמה עליו.   
השופט ברק נכנס לעניין המסוימות:כובד המשקל הוא על עניין גמירת הדעת, שחשובה יותר מבין שני היסודות שלנו. מבחינת מסוימות, טוען ברק כי כי אם הייתה גמירת דעת מסתמכים על הפרטים הקיימים ומשלימים את החסרים. בנוגע לרשימת הפרטים החשובה, ברק קבע שרשימת הפרטים החיוניים משתנה מעסקה לעסקה ואין לנו שם יכולת לקבוע. לפי הגיון.

בעסקת מקרקעין הוא טוען שטבעי שיהיו (ואפילו נחוץ) הפרטים הבאים:  
- הצדדים להתקשרות  
- תיאור הנכס הנמכר  
- המחיר  
- מועדי התשלום

ברק פוסח על מהות העסקה, ותחתיה מוסיף את עניין מועדי התשלום. אולם, יש פה שני זרמים שעובדים במקביל- 1) צמצום הפרטים הנחוצים. 2) המסוימות לא ככ חשובה, הדגש הוא על גמירות דעת ועליה נשען כל תחום דיני החוזים. שיא המגמה הזו מגיעה בפס בית הפסנתר.

ברבינאי נ מן שקד, דרישת הכתב קיימת ואי אפשר בנימוק פורמאלי לומר שלא היה צורך בכתב.

שעור 6- 3.11

Tuesday, November 03, 2015

9:20 AM

**מסוימות וגמירת דעת:**

יש הרבה מאוד אינדיקציות לגמירת דעת, ואחת מהן היא מסוימות. המסוימות היא גם דרישה נפרדת.

למעשה הדרך הנכונה ביותר להבין את זה היא ע"י שני מעגלים- אחד גדול של גמירת דעת, ומעגל קטן נוסף שנמצא בחציו נפרד ובחציו בתוך המעגל הגדול, של מסוימות.

ככל שביתה משפט הכניס יותר עמימות וריכך את גישת המסווימות קרו 2 דברים במקביל:  
גם התעמעמה דרישת המסוימות כדרישה נפרדת, וגם התעמעמה גמירת הדעת. כי המסוימות שייכת ל2 תפקידים ולכן היא מתערערת גם במובנה כיסוד עצמאי וגם במובנה כאינדיקציה לגמירת דעת. היא נחלשת גם בשני המובנים.

לפי גישה של דונאר בבית הפסנתר, אם יש לנו העדה עצמאית מאוד על גמירת דעת, המסוימות יכולה להתייתר כולה.

המשמעות של בית הפסנתר:  
הוא לא עסק בעסקת מקרקעין, כלומר במידה שבה יש לבית הפסנתר השפעה, זה בעולם שבו עסקאות אינן דורשות כתב. אבל מן הסתם בית הפסנתר משפיע על עסקאות שדורשות כתב.  
לדעת המרצה- ביתה משפט הטביע מדיניות ששונה לגמרי מהמדיניות הנכונה - המסוימות צריכה להיות היסוד החשוב ביותר מבין השניים, כי היו מתקיימות דרישות המסוימות, היינו יכולים להצביע על גמירת דעת, בלי להזדקק לכל המבחנים העמומים בפני עצמם של גמירת דעת. כללים ברורים מורידים עמימות ומאפשרים לצדדים לדעת מה מצבם המשפטי. למשל, אם היו כמה נגיד 6 יסודות שבלעדיהם אין עסקת מקרקעין, 8 יסודות שבלעדיהם אין עסקה כלשהי אחרת וכד. הצדדים היו יודעים בדיוק מה היעד ואיך להגיע אליו, האם יש את היסודות הנחוצים כדי להגיע אליו או לא.   
העמימות נגרמת בגלל העדה על גמירת דעת. כל הפסיקה הלכה בכיוון לא מועיל. בתקופת נשיאותו של השופט רוניס מערכת המשפט הישראלי חזרה קצת לכיוון של המסוימות. כלומר, במקרים החדשים שנפסקו לאחרונה יש בהחלט חזרה לאותה נקודה של בית הפסנתר, ושימת דגש חזק יותר על יסוד המסוימות. בעיני המרצה זו מגמה מבורכת. יתר על כן, המרצה לא רואה בעיה בהסכמה על פירוט מסוים בנוגע לעסקאות טיפוסיות. מובן שאי אפשר לנסח רשימה על כל עסקה ועסקה, אבל לגבי עסקות טיפוסיות מייצגות, כן ניתן לנסח רשימה כזו ואז האדם יודע בוודאות אם הוא עונה על פרטי העסקה או לא, ואז קל מאוד לבסס על הרשימה את יסוד ההעדה על גמירת דעת- אם האדם הסכים על הפרטים יש גמירת דעת ואם לא אז לא. מאוד ברור.

שיטה זו תעבוד טוב יותר, עפי רוב, במקרה הממוצע והמייצג.

בשלב הכריתה של דיני החוזים אנו רוצים להמנע מ2 טעויות:  
1) להמנע ממצבים שבהם הייתה כוונה של הצדדים לכונן יחסים משפטיים מחייבים, אבל עפי הדין התוצאה היא שלא השתכללו יחסים משפטיים מחייבים. הדין כפי שבוצע לא הוביל לחוזה. זו טעות שביתה משפט העליון כל הזמן חושב עליה, ולכן מנסה להכניס עוד ועוד מקרים לתוך הקטגוריה החוזית.  
2) מקרים שבהם לפחות צד אחד לא התכוון להיות במערכת יחסים חוזית, אבל הדין כופה עליו תוצאה הפוכה, ומחייב אותו להיות כפוף לחוזה שהוא לא רצה בו. זה קורה כשיש מבחנים עמומים והכל נעשה בדיעבד ומנקודת מבטו של ביתה משפט,, וקשה להבין מה הצדדים רצו.  
לצד שתי העלויות הללו יש את עלות תפעול השיטה- מונחי כסף וזמן של תפעול כל אחד מהכללים. אנו בשיטה מאוד פתוחה היום שמלאה בעמימות. יקר מאוד ולוקח הרבה זמן להגיע לבית המשפט, ודבר זה יוצר מצב שאנשים רבים לא יודעים אם הם כבולים בחוזה או לא. לעומת זאת, בשיטה שהמרצה הציע- יש וודאות מראש. יש כללים ברורים.

בעיה נוספת בשיטה הקיימת- קושי מסדר שני:   
ככל שמדובר במסוימות, נדרשת מסוימות מספקת, תשתית מינימלית כדי לכרות חוזה. אלא שזה המינימום- חסרים פרטים: מועדי מסירה וכד. כאן אנו נכנסים להשלמת פערים- הסדרי השלמה שאנו נמצא בחוק שבית המשפט הציע. כלומר,לא רק שהאדם מקבל חוזה שלא ברור שהוא רוצה להכנס אליו, אלא שהוא יכלול הסברים והסדרים שלא נכתבו עי הצדדים, אלא עי בית המשפט.

אנו לא מדברים על הסדר במכוון להקבוצה קונקרטית כלשהי, אלא לממוצע.

כיצד משלימים את הפרטים החסרים?

**מדרג ההשלמה:**

1. מנגנון השלמה מוסכם- אם הצדדים אימצו מנגנון מעין זה, על בית המשפט לכבדו ולאמצו. מנגנון השמלה מוסכם יכול להיות הפניה למדד כלשהו (מחירים לצרכן, אם מדובר בבניה חדשה, מדד תשומות הדירה וכד), הפניה למכירון או למומחה.   
   במצבים הללו אפשר לטעון שלא באמת יש חסר בחוזה, למרות שרמת הפירוט לא מדויקת, כן יש הסכמה בין הצדדים.  
   זו האופציה המועדפת כי היא קרובה מאוד ומשקפת לחלוטין את רצון הצדדים. אם הצדדים אימצו את האופציה הזו, מעולה. הקושי הוא שבהרבה מאוד מצבים אין מנגנון השלמה מוסכם וזו לא אופציה קיימת.
2. עקרון הביצוע האופטימאלי- מותנה בקיום טווח מוגדר, כלומר ברור מה תחילתו ומה סופו. נניח שמדובר בחוזה מכר מכונית, יונדאי i10 למשל, והקונה טוען שלא סוכם מה יהיה צבע הרכב. אז הסוכנות שהיא הצד השני לעסקה יכולה להגיד הנה אלה כל הצבעים שיש לנו, תבחר איזה צבע שאתה רוצה.   
   אם צד מוכן ללכת עד קצה הטווח אז יראו בפרט החסר פרט מושלם. הנושא הזה עלה גם בפס"ד דור אנרגיה, חמדן, אחת הבעיות במסוימות הייתה העדר הסכמה על רשימת הציוד. דור אנרגיה באה ואמרה הנה מר חמדן זה כל מה שיש לנו, תבחר מה שאתה רוצה. הששופט בעליון קבע כי לאור הסכמת דור אנרגיה לאפשר לחמדן לבחור איזו רשימה שירצה, ניתן לראות פרט זה כמושלם.  
   עקרון זה מותנה בקיום טווח ברור, וכשזה עובד זה מצוין, אבל בדרכ הטווח לא קיים וכן זה מותנה בהסכמת אחד הצדדים ללכת עד הסוף בקיום הטווח.
3. השלמה עפ"י נוהג- סעיף 26 קובע: "פרטים שלא נקבעו בחוזה או עפ"יו יהיו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים, ובאין נוהג כזה, לפי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג ויראו גם פרטים אלה כמוסכמים".  
   אם ישתכלל איזשהו נוהג בין הצדדים, ניתן להניח שהוא משקף באופן קרוב את רצונם. לדוגמה- נניח שאני בעלת חנות ואחמד הוא ספק שמביא מוצרים לחנות שלי. במשך שנים עבדנו במועד תשלום של שוטף+ 30. נניח שהחוזה הגיע לסיומו (דוגמת דור אנרגיה נ חמדן) ואנו מנהלים מו"מ על חידוש חוזה, ואחד הפרטים שלא הוסכמו הוא מועדי התשלום. במקרה כזה שהייתה התקשרות קודמת, בית המשפט יכול להתבסס על הסכם העבר ולאמץ עבורנו מועד תשלום של שוטף + 30 ע"ס העבר. זה לא רע אבל זה לא מושלם, כי יכול להיות שההעדפות של אחד הצדדים השתנו ואז זה לא אופטימלי עבורו.   
   מה אם לא הייתה התקשרות קודמת בין הצדדים? בוא נניח שרק פתחתי את העסק ויש ביני לבין אחמד אי הסכמה במועדי התשלום. כאן בית המשפט יסתמך על מה שמקובל בענף ויאמץ עבורנו את ההסדר המקובל. זה איזשהו הסדר ממוצע שמותאם לספקטור של הפעילות העסקית. זה עדיין בסדר, כי אם זה הנוהג שהתקבל בענף הוא כנראה בסדר, אבל כבר לא ממש בהכרח תואם את הרצון של הצדדים. בדור אנרגיה נ חמדן רשימת הציוד- השופט אומר כי פרט זה ניתן להשלמה עפ"י המקובל בענף תחנות הדלק.
4. השלמה מכוח חוק- אלו הם המקרים השכיחים וגם הקשים יותר. כאשר מדובר בסוג השלמה כזה, יש לנו מדרג פנימי- אנו עוברים מחוק ספציפי לחוק כללי יותר.   
   למשל: אם מדובר בחוזה מכר דירה וחסרים פרטים, אנו נתחיל בחוק המכר דירות, אם אין שם מענה, נעבור לחוק המכר הכללי ולבסוף נגיע לחוק החוזים.   
   סעיף 41 בחוק החוזים עוסק במועד הקיום: "חיוב שלא הוסכם על מועד קיומו, יש לקיים זמן סביר לאחר כריתת החוזה, במועד שעליו הודיע הנושה לחייב זמן סביר מראש". מה זה זמן סביר? עמום. זו הפניה לנוהג ולא ברור שנוהג קיים או שלא ברור מהו הנוהג הקיים. בית המשפט קבע שיש חוזה ובהצלחה עם הסקת הזמן הסביר. דוגמה זו מראה את הקושי העצום בהבנה של העמימות המושגית.  
   סעיף 46 "קיום לתשלום בעד נכס או שירות שלא הוסכם על שיעורו, יש לקיים בתשלום של סכום שהיה ראוי להשתלם לפי הנסיבות בעת כריתת החוזה". מהו סכום ראוי? למשל בגנץ נ כץ- הסכום עפ"י השופט הוא 45000 שח. מי קבע שזה ראוי?   
   כשאנו מבקשים לאכוף חוזה ולהכריח מישהו להקשר איתנו בחוזה, אנו צריכים לדעת באילו הסדרים אנו נקבל את החוזה. האם זה ייצג את האינטרס של הלקוח שלי? או שאולי הם יכנסו למצב שלא ברור מה הם מקבלים וממי.מה זה תשלום ראוי ומה אלה זמנים סבירים? סוף מעשה במחשבת תחילה. צריך לחשוב מה העסקה שנקבל, כי כשהעסקה לא מושלמת, אנו נכנסים לעולם ההשלמות שהוא מאוד לא ברור. אנו צריכים להמנע כמה שיותר ממצב של השלמות. אנו רוצים לשכנע את בית המשפט שכן היו הסכמות. עניין ההשלמה הוא גם לא מדויק וגם מאוד יקר הן מבחינת הליך ההשלמה והן מבחינת התוצאות.

**גבולות ההשלמה:**

נדבר על פסקי הדין בהקשר של גבולות ההשלמה- מתי לא ניתן להשלים?

כשלא ניתן להשלים- אין חוזה. כי: אין מסוימות ובמצבים מסוימים אין כתב (אם מדובר בעסקת מקרקעין) וכמובן שזה יכול להשפיע גם על גמירת הדעת, אבל זה לא חשוב כי באופן עצמאי כבר לא יהיה חוזה כי אין מסוימות.

יש לנו שני מקרים בהם שבית המשפט לא יכול להשלים:  
1) עולה מהנסיבות שהצדדים ביקשו לאמץ הסדר שונה מזה הקבוע בדין.   
שני פסקי דין עוסקים בכך:

ע"א 252/78 ברון נ מנדיס טורס:

מדובר על עסקת מקרקעין, מכר חנות. זה דומה לגני גולן נ קפולסקי. ברון נסה לאכוף עסקת מכר חנות על בסיס קבלה בלבד שבה הופיע מהות הנכס והמחיר שלו, והמקדמה ששולמה ע"י הרוכש. כלומר, כן היה פה תשלום וזה חשוב כי דיברנו על כך שהעברת כסף היא אינדיקציה חזקה לקיום גמירת דעת. אבל לא היה כאן חוזה כולל שמכיל את כל פרטי העסקה- היו חסרים מועדי התשלום ומועד המסירה.  
בית המשפט המחוזי קבע שלא השתכלל חוזה כיוון שלא נתקיימה דרישת הכתב.  
בעליון עלתה השאלה האם ניתן להשלים את עניין מועדי התשלום, ויש את דעת הרוב של השופטת בן פורת. ההסדר הרלוונטי בחוק קבוע בסעיף 9א לחוק המכר אשר לפיו כאשר הממכר לא נמסר על אתר (מיד), תהה המסירה זמן סביר לאחר כריתת החוזה. הרוכש ניסה לשכנע את ביתה משפט שניתן להשלים את החסר בנוגע למועד המסירה באמצעות פסוק 9, אבל השופטת קובעת כי לא ניתן להשלים מכוח הוראת סעיף 9א לחוק המכר. סעיף 21 לחוק המכר קובע לעניין מועדי התשלום שהמחיר ישולם במועד מסירת הנכס. אנו למעשה צריכים להשלים גם את מועד המסירה וגם את מועד התשלום. למעשה אנו מבינים כי מסירה תהה תוך זמן סביר והשתלום יהיה במועד המסירה. זה לא עובד כי אפילו לטענת ברון שרצה לאכוף את החוזה הכוונה הייתה להעביר את התשלום ב4 תשלומים כאשר 3 מתוך ה4 הם לפני מועד המסירה. ולכן השופטת אומרת כי הצדדים ביקשו לאמץ הסדר שונה ממה שקבוע בחוק. בהנתן הגרסה הזו של ברון לא ניתן לאכוף חוזה כי ברור שמה שהצדדים קבעו שונה ממה שקבוע בחוק.

ע"א 579/83 זוננשטיין נ האחים גבסו:

מדובר בעסקת מכר דירה, זוננשטיין הם הרוכשים והאחים גבסו הם המוכרים. בשלב הראשון שוכלל זכרון דברים, והוסכם על פגישה חודש לאחר מכן, לשם חתימה על חוזה פורמאלי. בפגישה העסקה "התפוצצה". טענת הרוכשים הייתה שהמוכרים התעקשו על נקיבה במחיר נמוך מן המוסכם. המשיבים טענו כי הייתה חוסר הסכמה על מועדי התשלום.

בית המשפט המחוזי לא אימץ אף אחד מהגרסאות, וקובע שלא היה חוזה, כי זכרון הדברים לא עונה על דרישת הכתב.  
בבית המשפט העליון אומרת השופטת בן פורת שלא השתכלל חוזה כי במקרה זה לא ניתן להשלים את מועדי התשלום מכוח דין, משום שברור שהצדדים ביקשו לאמץ הסדר השונה מההוראות הקבועות בדין. מכיוון שיש לנו כאן פרט חסר לעניין מועדי התשלום, לא נתקיימה דרישת המסוימות וגם לא דרישת הכתב. לא ניתן לאכוף את העסקה ואל השתכלל חוזה.  
\*עניין של תום לב במשא ומתן שעליו דיבר ברק. נגיע לזה מאוחר יותר בקורס.

2) כאשר ברור שאין הסכמה בין הצדדים לגבי הפרט החסר.

לצורך כך יש לפנו פסק דין לדוגמה:

ע"א 2143/00 לוין נ שולר:

עסקה למכירת מקרקעין. לא ננקט מחיר בטופס החוזה כדי להוריד את המס וכמו כן לא ננקבו מועדי התשלום.

הקונים אומרים שכן הוסכם בע"פ מחיר של והם מוסיפים אותו באופן חד צדדי לזכרון הדברים. המוכרים אומרים שלא הייתה הסכמה כזו על המחיר ושמדובר במחיר השוק.  
בית המשפט המחוזי קבע שלא היה פה חוזה מחייב, אבל מכיוון שרוב המחיר שולם והקונים נכנסו לדירה יש צורך להשלים את העסקה.

זה מעניין כי ביתה משפט המחוזי לא רוצה לעוות את דיני החוזים ולא רוצה להגיד שהשתכלל כאן חוזה, ובכל זאת יש רצון לעשות צדק בעניין מכוח סמכות לא ברורה ומחייב את הצדדים להשלים את העסקה בלי חוזה.  
בית המשפט העליון קובע כי לא היה חוזה והוא לא מוכן לאכוף את העסקה. מבקש מהצדדים להגיע לפשרה בעצמם. "לפנינו מסמך החסר את אחד הפריטים היסודיים ביותר"- מחיר. מכיוון שהצדדים לא מסכימים על מחיר כלשהו, לא ניתן להשלים פרט זה מכוח החוק, השלמה בנסיבות דנן עומדת בסתירה לדרישת הכתב.

השופטת בדעת מיעוט אמרה שניתן להשלים מכוח הערכת שמאי.

הרוב קובע. אבל הגענו למצב עניינים שבו שופטת מוכנה לאכוף חוזה שבו לא הוסכם על המחיר. זו תוצאה מאוד קיצונית כי זה דבר מאוד בסיסי שהצדדים לא הסכימו עליו.

השאלה אינה האם ניתן להשלים, אלא האם זה ראוי לאכוף חוזה במצב ששני הצדדים לא הסכימו על המחיר?

שעור 7- 5.11

Thursday, November 05, 2015

11:06 AM

בפעם הקודמת סיימנו את המפגש בדיון על גבולות ההשלמה. היום נמשיך לנושא זכרון דברים.

----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**זכרון דברים:**

ישנה תפיסה לא נכונה, שזכרון דברים הוא חצי חוזה. זכרון דברים, כמו כל דבר אחר שהסתכלנו עליו בנושא הכריתה, יכול להיות 1 משניים:  
1) שלב במשא ומתן, ומכאן שאינו חוזה מחייב.  
2) חוזה מחייב לכל דבר ועניין.

אנו מפעילים את אותם מבחנים רגילים שדנו בהם, כדי לקבוע מה מבין השניים- העדה על גמירת דעת, מסוימות וכתב (אם מדובר בעסקת מקרקעין).

ע"א 158/77 רבינאי נ חברת מן שקד-

עסקת מכר מקרקעין. רבינאי המוכרת וחברת נ שקד הקונים.   
בזכרון הדברים הוסכם על מהות העסקה, מחיר, תנאי תשלום וכן הועברו 15 אלף לירות לג' רבינאי. רבינאי חתמה על זכרון הדברים. המחיר המוסכם היה 115 אלף לירות, כשאר הוחלט ש100 אלף לירות יועברו במעמד החתימה. חברת מן שקד לא חתמה על זכרון הדברים.  
3 ימים לאחר זכרון הדברים ג רבינאי מתחרטת ומבקשת להשתחרר מן העסקה.

אם מדובר בשלב במשא ומתן מותר לה להתחרט כי תרם התגבש חוזה מחייב. לעומת זאת, אם השתכלל חוזה מחייב בשלב זה, ג רבינאי לא יכולה להשתחרר מן החוזה ללא תוצאות משפטיות לפחות.

פסד זה מטפל ב 3 דברים מרכזיים:  
1- מעמדו של זכרון דברים  
2- דרישת מסוימות  
3- חשיבות החתימה

כאשר ברצוננו לדעת מה משמעותו של זכרון הדברים, כיצד נכריע בין אופציה א (שלב במ"ומ) לאופציה ב(חוזה)?  
עפ"י כ השופט ברק:  
-מבחן כוונת הצדדים- אנו צריכים להראות כוונה ליצירת קשר חוזי   
-מבחן ההסכמה על הפרטים המהותיים החיוניים

האם אלו שני מדדים חדשים או שמדובר באותה גברת בשינוי אדרת? אותם מדדים. מבחן כוונת הצדדים זה גמירת דעת, ומבחן ההסכמה על הפרטים המהותיים זה מסוימות מספקת.

המסמך כאן הוכתר בכותרת זכרון דברים. עצם הכותרת "זכרון דברים" יכולה ,עפי השופט ברק, להתפרש ככותרת שאינה מחייבת. נוסחת הקשר לא משנה, משנה מהותם של דברים. בכל זאת יש כאן הפניה לאיזשהו מבחן לשוני, ברק מציע שיש כאן 2 אופציות:  
"בכפוף לחוזה פורמאלי" זה שלב שמשא ומתן, כלומר טרם התגבש חוזה מחייב  
"עד שיוכן חוזה" חוזה מוגמר לכל דבר ועניין.  
מה שחשוב הוא שהחותמים מבינים אתת המשמעות של האמירה שלהם ושיש להם מדד ברור. יש צורך בנקודות ציון ברורות. אלא שלאחר אמירת הדברים הללו, כ' השופט ברק אומר כי לא מדובר במדדים מוחלטים, וכן הכל תלוי בנסיבות. הדבר הזה יוצר העייתיות בשני מובנים:  
1- בהרבה מאוד מצבים לא כתוב לא כך ולא אחרת כך שאין לנו נקודות ציון ברורות  
2- בית המשפט הולך באופן עקבי עם דרך של חוסר נכונות להתחייב. בכל פעם שיש משהו שיוצר קצת וודאות, יש אמירה של בית המשפט שמערערת את מעט הוודאות שנוצרה. כלומר, ברגע שכבר ניתנו המבחנים, פתאום בית המשפט אומר כי הדבר תלוי בנסיבות. זה אינו מבחן רשמי אלא אינדיקציה. בית המשפט לא רוצה להיות "אנוס עפי הדיבור" ולכן אינו רוצה להגיד דבר מוחלט. הוא רוצה מוצא ושם סייג רחב לכל אמרה. זה אמנם דבר שמסייע לבית המשפט, אבל לא משרת את הציבור.

לגבי דרישת המסוימות- כ' השופט ברק קובע כי דרישת המסוימות נתקיימה. הפרטים הנדרשים משתנים מעסקה לעסקה. כאן יש תנאי תשלום, מחיר, מהות הנכס, הצדדים להתקשרות. ברק אומר שראשית יש צורך בידיעת זהותם של הצדדים להתקשרות,תאור הנכס הנמכר, מחיר, מועדי תשלום ומסירה. חסרים תנאי העברה בטאבו ומיסים, וכן חסרה חתימה של המשיבים. השופט ברק אומר שחתימת המשיבים אינה אלמנט הכרחי, משמע ניתן גם בלעדיה. הוא סבור שאם יש חשיבות בחתימה מסוימת, הרי שזו חתימת הצד שמבקש להתנער מן העסקה (ג רבינאי).

אנו רואים כאן כי בית המשפט, בעיקר העליון, עושה שני דברים בו זמנית:  
1) הכרעה בסכסוך הספציפי, במקרה שעומד לפניו- יישוב סכסוכים. צופה אל העבר.  
2) יצירת תקדימים- מתן הלכות שאמורות לקדם עוד מטרה חשובה של המשפט שהיא הכוונת התנהגות. הכוונת התנהגות היא דבר שצופה אל העתיד. הנחיות לאיך אנו צריכים להתנהג כדי להגיע לתוצאה רצויה.   
הבעיה היא שלפעמים קיים מתח בלתי נמנע בין שתי המטרות הללו.   
במקרה רבינאי- מבחינת הסדרת הסכסוך, האם ג רבינאי חצתה את נק' האל חזור? כן. הייתה כאן מסוימות מספקת והעדה על גמירת דעת, ולכן היא חתמה חוזה. מצד שני, מבחינת התקדמיות של שפסיקה הזו, האפקט התקדימי העיקרי הוא שחתימה אינה הכרחית.   
לדעת המרצה- זה דבר לא מוצלח. בית המשפט מתמקד בסכסוך הספציפי כי הוא מאמין שזה עיקר המטרה שלו, ומתעלם באופן יחסי מהאפקט התקדימי של הפסיקה. האפקט התקדימי הרגבה יותר חשוב מההכרעה בסכסוך ספציפי. במצב שבו יש מתח בין השניים, על ביתה משפט לתת את דעתו על האפקט התקדימי. הכרעה בסכסוך ספציפי חל על מקרה יחיד, בעוד אפקט תקדימי חל על ציבור שלם. מכאן שחשוב מאוד והיה רצוי אם בית המשפט היה לוקח בחשבון יותר את הערך התקדימי של הפסיקה, כי הפסיקה היא זו שמדריכה אותנו מכאן להבא.

ע"א 692/86 בוטקובסקי נ' גת-

מכירת מגרש. בוטקובסקי היא המוכרת. גת הקונה. מנהל המערערת תולש דף ממחברת (!!) ועליו כתב את סיכום ההסכמות. אין חתימות. ההסכמות נכתבו בכתב ידו של מנהל המערערת. נכתבו: תיאור הנכס, מחיר המגרש, תנאי התשלום, הסדרי ריבית והוסכם מועד לחתימה על חוזה פורמאלי למחרת היום. חסרה חתימה.  
למחרת לא מתקיים מפגש. מנהל המערערת חוזר בו והמגרש נמכר למישהו אחר.

מקרה זה מגיע לערכאות ומתברר בבית משפט מחוזי.

בית המשפט המחוזי- לא היה פה חוזה מחייב, אבל ההתנהלות של בוטקובסקי התנהלה שלא בתום לב ולא באופן מקובל ולכן בוטקובסקי מחוייב לשלם פיצויים. (מזכיר את חמדן).  
המקרה מגיע לבית המשפט העליון, לכ' השופט אליהו מצא. כאן ניתן להכנס לניתוח של בית המשפט העליון. יש לנו 2 פרמטרים שאנו דנים בהם: גמירת דעת ומסוימות מספקת. החתימה משליכה על שניהם, בעיקר על גמירת הדעת.

גמירת דעת: כ' השופט מצא קובע לעניין גמירת הדעת, שלמרות שלא הייתה חתימה שהיא סממן מובהק של גמירת דעת, שכן הייתה גמירת דעת מצד הצדדים להתקשר בחוזה. הם כתבו את כל הדברים המהותיים שצריכים להתקיים בחוזה.   
כשמדובר בחתימה, לפסד זה יש ערך מבחינת מתן הנחיות פעולה עבורנו.   
כ' השופט מצא מתייחס לחתימה ומתחיל בחזקת אי התקהות- קיום חתימה מהווה ראיה חזקה לקיום גמירת דעת. חזקה ניתנת לסתירה כלומר אינה חזקה חלוטה (מוחלטת). העדר חתימה אינו שולל בהכרח קיום גמירת דעת. כלומר גמירת הדעת יכולה להתקיים גם בהעדר חתימה.   
כיצד נשללת החזקה שקבע כ' השופט מצא? מהם הגורמים ששוללים את החזקה?   
א- המערער הוא זה שכתב מסמך ההסכמות.  
ב- המסמך נוסח בצורה מחייבת  
ג- עותק מן המסמך נמסר לרוכשים   
ד- הצדדים רצו להפגש כדי לחתום ולא כדי להמשיך בדיון  
ה- בוטקובסקי הודעה בעדותו שאם היה חותם על המסמך (הוא המוכר), היה משתכלל חוזה מחייב.   
ו- ההתנהגות לאחר ניסוח המסמך- השיקו כוסות ולחצו ידיים.

\*בכל אלה יש כדי לסתור את חזקת אי התקפות. כלומר יש כאן מסכת נסיבות שסותרת את חזקת אי התקפות. משזו נסתרה, יש לנו מספיק כדי להסיק על גמירת דעת.  
בשורה התחתונה, השתכלל חוזה מחייב.  
מסוימות: לעניין המסוימות קובע השופט כי יש את שמות הצדדים, את מהות הנכס , את מחיר ומועדי התשלום. חסר מועד העברת בעלות וכן מועד העברת החזקה (כלומר מתי בפועל יקבלו הקונים את הנכס). כבוד השופט מצא קובע כי 2 אלה ניתנים להשלמה מכוח סעיף 26 לחוק החוזים. אם זה ניתן להשלמה, נתייחס לפרטים אלו כאילו הם קיימים בחוזה ומוסכמים.

נשים לב- היה כאן משא ומתן בין צדדים. הגיעו להסכמות מסוימות. הסכמות תועדו על דף נייר כדי שהצדדים יוכלו לדעת על מה הסכימו. בסוף הפגישה הצדדים נפרדו כידידים וקבעו מפגש נוסף לצורך חתימה על חוזה. מפגש זה מעולם לא התקיים. האם לפי אופן זה השתכלל חוזה? לא.   
קשה במקרה זה להשתחרר מהרושם שביתה משפט קובע דברים בדיעבד. כ' השופט מצא השתמש בכך שבוטקובסקי מודה שאילו היה חותם על המסמך, היה משתכלל כאן חוזה מחייב. הוא משתמש בזה כראיה לקיום גמירת דעת. זה מאוד בעייתי כי הוא לא חתם. זו הנקודה. הוא לא חתם כי הוא סבר שללא החתימה לא יהיה כאן חוזה מחייב. מקרה זה מראה את הערך של כללים פורמליים נוקשים. אם היה לנו כלל שבו לעסקאות מקרקעין נדרשת חתימת שני הצדדים ואם לא כך אין עסקה. הערך בכלל כזה הוא שלפי מחקרים הוא תואם את הדעה הרוווחת בקרב הציבור בישראל, שמאמין שבהעדר חתימה אין חוזה מחייב. יתכן ואם היינו משתמשים בכלל כזה בפסד הנוכחי, לא היה יוצא צדק עם גת, אבל מצד שני היינו קובעים עובדה לטובתו הכללית של הציבור.  
וכאן נשאלת השאלה- בית המשפט אמר שחתימה אינה הכרחית בנסיבות מסוימות- מה הנסיבות? לא ברור.

היום צד שרוצה להמנעע ממסקנה שהתכוון לשכלל יחסים חוזיים מחייבים, רצוי שינקוט באמצעים הגנתיים, דהיינו, יבהיר שטרם נתגבשה אצלו הכוונה ליצור יחסים משפטיי מחייבים.

**הצעות לציבור:**

ס' 2 סיפא: "הפניה אפשר שתהיה לציבור".  
קיבול- פעמים רבות הקיבול יעשה באמצעות התנהגות + ציפייה לתוצאה מסוימת.

הצגת מוצרים בחלון ראווה של חנות: האם מדובר בהזמנה או הצעה?   
בעבר פרופ' גבריאלה שלו, פרופ' ניה כהן ופרופ' דניאל פרידמן סברו שעם מחיר זו הצעה ובלי מחיר הזמנה.  
חוק הגנת הצרכן ב' 17 (ב) תשמ"א 1981- מגן על צרכנים מפני שינוי מחיר נקוב.

מצרכים בחנות/ מוצרים בחנות- מתי וכיצב מתבצע הקיבול?  
-בעת הורדת המוצר מן המדף  
-בעת התשלום  
זה חשוב כי ביצוע הקיבול משכלל את החוזה. אם נשתכלל חוזה בהורדת המוצר מן המדף- אסור לנו לחזור בנו.   
בצרפת למשל נקבע שהקיבול הוא בעת הורדת המוצר מן המדף אבל לצרכן מותר לחזור בו עד התשלום.  
בעקרון הקיבול נעשה בעת התשלום.  
בישראל חוקקו תקנות הגנת הצרכן ביטול עסקה תשע"א 2010. תקנה 2 מאפשרת לצרכנים לבטל עסקה לרוב תוך 14 ימים בתנאי שלא נעשה במוצרים שימוש ע"י הצרכן. החזרת הטובין באריזה המקורית מהווה ראיה מספקת לאי עשיית שימוש.

אפשרות הביטול חלה גם לגבי שירותים.  
תקנה 3 - החזרת התמורה: "ביטל צרכן עסקה, יהיה זכאי להחזרת התמורה".   
תקנה 5: בכפוף לאפשרות בעלת העסק לגבות עמלת ביטול בשיעור של עד 5%. ועלות התקנה עד סך של 100 ש"ח.

**מכרזים:**

במרכזים יש 3 שלבים:  
1) פרסום דבר המכרז- הזמנה  
2) הגשת הצעות ע"י הפונים/ הפונות למכרז- הצעה  
\*פעמים רבות מתקיים משא ומתן בין מפרסם המכרז לבין מגישי ההצעות  
3) קיבול ע"י מפרסם המכרז

**מודעות ופרסומות:**

מה מעמדן המשפטי:  
1) התרברבות גרידא  
2) הצעה מחייבת

איך נדע להבדיל?  
אנו מסתכלים על העדה על גמירת דעת ומסוימות מספקת.

Carlil v. Carbolic Smoke Ball (1893)

חברה שטענה שהיא פיתחה תרופה נגד שפעת, הרעיון היה שיש צורך להבעיר כדור עשן, להסניף את העשן ואז אם עושים זאת לא חולים במחלת השפעת. ג' קרליל עשתה זאת אך חלתה בכל זאת בשפעת.   
החברה אמרה "מה פתאום" מדובר פה בהתרברבות גרידא. בית המשפט פסק שכן השתכלל חוזה מחייב, ושהמודעה מעידה על כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים והייתה מסוימות מספקת. במשפט האנגלו- אמריקאי גם נדרשת תרומה- ג' קרליל שילמה. נקבע שג' קרליל זכאית לפרס.   
זו בדיוק מודעה לציבור.

Leonard v. Pepsico S.D.N.Y 1999

סרטון עם הנקודות והמטוס..  
לאונרד אסף את הנקודות ורצה לקבל את המטוס.  
בית המשפט פסק שלא השתכלל חוזה מחייב כיוון שלא הייתה כאן הצעה מחייבת לגבי המטוס. ערכאה ראשונה. ביתה משפט פדרלי בניו יורק. הנימוקים חלשים:  
1)השימוש במוזיקה הצבאית ובכיתוב הצבאי נועדו ליצור אפקט דרמטי ולהנפוך את הפרסומת למעין פרודיה על הצבא  
2)החוק אוסר על נער כה צעיר, דוגמת זה מופיע בפרסומת, לנהוג במכונית, קל וחומר להטיס מטוס  
3)הגעה לבית הספר במטוס אינה אלא פנטזיה. האלמנט הפנטסטי מודגש עי תגובותיהם של חבריו לכיתה של הנער  
4)המטוס יוצר כמטוס קרב שנועד לתקיפת מטרות, ואדם סביר לא היה מתייחס אליו כאל אמצעי תחבורה לביתה הספר  
5)לנארד השקיע 700 אלף דולר באיסוף הנקודות ועלות המטוס היא 23 מליון דולר, כך שאין יחס בין ההשקעה לתרומה

תרגיל עם עו"ד טל סלע- 8.11

Saturday, November 07, 2015

1:55 PM

**כשרות משפטית:**

כשרות משפטית, תחום יחסית חריג בדיני חוזים, כיוון שאנו מגבילים את חופש הצדדים להתקשר בחוזה. כלומר יש חוזים מסוימים שאנשים לא יכולים להתקשר בהם, או שהם יכולים להתקשר בהם תחת מגבלות מסוימות.   
2 קטגוריות מרכזיות בכשרות המשפטית:  
1- פסולי דין וקטינים  
2- הגנה על הצד השני בחוזה

אנו משתמשים בכשרות משפטית כדי "להגן" על אותם אנשים שלא יכולים לשכלל גמירות דעת בעצמם. א- סימטריה בין הצדדים תמיד משמשת כהנמקה להגבלת חופש החוזים, כאשר אנו רוצים להגן על אחד הצדדים מלהתקשר בחוזה. קטינים למשל הם לא בעלי כוח הבנה שווה לזה של בגירים, ולכן אנו צריכים להגן עליהם.

מעבר לכך, אנו מעוניינים להגן על המוסד הכללי של דיני החוזים בכך שאנו מגינים גם על הצד השני של החוזה. כלומר אנו לא שוללים את הזכות של קטינים להתקשר בחוזה באופן מוחלט, אלא מאפשרים זאת בנסיבות מסוימות.

סעיף 1 לחוק הכשרות המשפטית קובע שכל אדם כשר לזכויות וחובות מלידתו ועד מותו. לעומת זאת, סעיף 2 מאפשר הגבלת זכותו של אדם בהכרזת בית המשפט.

כדי שאדם יהיה פסול דין, על בית המשפט להכריז עליו ככזה.

קיימת הבחנה בין סעיף 1 ל2: תינוק מרגע הולדתו יכול, גם כפסול דין, להחזיק בזכויות, להחזיק אפילו בנכסים. ההגבלות של הכשרות המשפטית נעשות באופן יותר מצומצם.

ברירת המחדל כשאנו מתעסקים בפעולות משפטיות של קטינים (סעיף 4) היא שפעולה של קטין טעונה הסכמה של נציג. הסכמה זו לא חייבת להנתן לגבי כל עסקה ועסקה באופן ספציפי, היא יכולה להנתן גם לגבי קטגוריה של פעולות (למשל לבצע תשלום במכולת). האישור יכול להנתן גם בדיעבד.

כל עוד הפעולה לא נעשתה, הנציג יכול לבטל את ההסכמה שלו לפעולה. הסייפא הזו קשורה למתח בין המטרות השונות של הכשרות המשפטית. כשאנו אומרים שנציג יכול לבטל הסכמה שהוא נתן אם הפעולה טרם נעשתה, אנו למעשה פוגעים במוסד החוזים, כי הוא יוצר אי וודאות גדולה שגם אחרי שקיבלת אישור אתה עדיין לא יכול להיות בטוח שעסקה תצא לפועל כיוון שהנציג יכול לבטל את ההסכמה שלו.

מעמד ההסכמה משתנה מעסקה לעסקה. לגבי עסקאות מסוימות ההסכמה של הנציג משריינת את החוזה מפני ביטול, ויש הסכמות שמקנות את התוקף לחוזה. כלומר יש עסקאות שקטין עושה שאין צורך בהן בהסכמה ויש פעולות מסוימות שבהן אם לא השגתי את ההסכמה מראש אין בכלל תוקף לחוזה.

המנגנון שאומר שהנציג יכול כל הזמן לבטל את העסקה, יוצרת א-סימטריה בין הקטין או פסול הדין לצד השני. אין סיבה (לפי המרצה) שעסקה טובה לא תתבצע בגלל שהנסיבות השתנו, בדיוק כמו שהדבר לא היה קורה במקרה של בגירים.

פס"ד ספיר:

אנו מדברים על פעולות שנדרש אישור של בית המשפט כדי לאפשר עסקה של קטין, ואישור הנציג אינו מספיק.  
יש פער זמנים בין רגע התחייבות העסקה לבין רגע ההגעה לבית המשפט, ותוך כדי פער הזמנים הזה, הנציג מחליט שהעסקה אינה כדאית ומתנער מהחלטתו.

סעיף 12- חל על נציגים של פסולי דין וקטינים. חובה זו חלה על כל אדם שמשתתף בקיום מו"מ.

כשרות משפטית כמעט מלאה:  
1- "פעולות שדרכם של קטינים לעשות"- אנו מעדיפים איזשהו סטנדרט לא מוגדר שמאפשר לבית המשפט לצקת אליו תוכן מאשר כלל ברור ומוגדר. אנו רוצים שזה יהיה נתון לפרשנות בית המשפט, בגלל שהדברים האלה משתנים באופן תדיר, היום קטינים נוהגים כך ובעוד שנה כך. סך כל הקטינים שחל עליהם הסעיף הזה הם בגילאים שונים- מ0 עד 18 כך שבכל גיל יש פעולות שונות שרווחות (עבודת קיץ לא רלוונטית לילד בן 6 אבל כן לנער בן 17 למשל). הרבה יותר קשה להגדיר כל פעולה ופעולה בחוק וזה לא ייצג את המציאות באופן אופטימלי.

מה המצב המשפטי ביחס לפעולות שדרכם של קטינים לעשות?

ברירת המחדל היא שפעולות אלה לא ניתנות לביטול. כלומר גם אם קטין הלך לעבוד בחנות בקניון, כמו רבים מבני גילו, והתקשר בחוזה, ואבא שלו מגלה את זה לאחר שבוע ולא מסכים לבנו לעבוד, האב לא יכול לבטל את החוזה אלא אם כן נגרם לקטין נזק. כלומר קיים סייג- אלא אם כן נגרם נזק של ממש לקטין.  
פעולות שדרכם של קטינים לעשות- כשרות כמעט מלאה.  
2- פעולה נוספת שיש לה כשרות כמעט מלאה היא כאשר מישהו מתקשר עם קטין ולא ידע ולא היה עליו לדעת שהוא קטין. לא ניתן לבטל את הפעולה. אנו דורשים כאן גם מבחן סובייקטיבי וגם מבחן אובייקטיבי.   
סובייקטיבי- לא ידע שהוא קטן  
אובייקטיבי- האם היה עליו לדעת

הסכמה מחסנת מביטול:

סעיף 5- פעולה שנעשתה ללא הסכמה של נציג- לא נכנסת לקטגוריה של סעיף 6. כלומר פעולה שנעשה ללא הסכמתו של הנציג ניתנת לביטול:  
1- על ידי הנציג בתוך חודש מיום שנודע לו על הפעולה  
2- על ידיד הקטין חודש מרגע שהפך לבגיר

פעולה כזו תהיה תקפה אבל הבעיה שלה היא שכל הזמן מרחפת מעל העסקה הסכנה של הביטול. למשל- נניח שקטינים רבים עובדים בקיץ ומעסיק חתם על חוזה, אין עדיין הסכמה של נציג. המעסיק יכול לחכות והחוזה יהיה תקף כל עוד הפעולה לא בוטלה, אבל הוא כל הזמן יחשוש שהחוזה יתבטל. הוא יכול לפנות לנציג ולקבל ממנו אישור בדיעבד.

סכנה נוספת שיש היא שאם לא נקבל את ההסכמה של הנציג, כשהקטין יהפוך לבגיר הוא בעצמו יוכל לבטל את החוזה אם לא נודע לנציג על הפעולה בשום נק זמן.

ניתן לביטול, אינו בטל מעיקרו.

פעולות בטלות:  
סעיף 6א רבתי קובע כי רכישת נכס באשראי, מקח אגב שכירות (ליסינג), שכירות נכס, קבלת שירות באשראי, פעולות שאין להן תוקף ללא הסכמה.

פעולות אלה הן בטלות מעיקרן. אין להן תוקף ללא הסכמה. אם קטין עשה אחת מהפעולות האלה ללא הסכמה של הנציג, בית המשפט יקבע שהפעולה תבוטל. כלומר לא רק שניתן לבטל את הפעולות אלא שהן לא תקפות מלכתחילה. אין שום תוקף משפטי ללא הסכמה של הנציג.

פעולות שדורשות אישור בית המשפט:

סעיף 7- בנוסף להסכמת הנציג יש פעולות שדורשות אישור של בית המשפט. הפעולות מפורטות בסעיף עצמו.

פס"ד כהן:  
עותר שהיה בן 14 בזמנו והוריו חתמו על הסכם בפנימייה צבאית. העותר רוצה להתנער מההסכם לאחר שהוא הופך לבגיר, בטענה שהיה קטין.

דעת רוב- העתירה לא מתקבלת. מי שיכול היה לבטל את ההסכמה באופן עקרוני אלו הנציגים של הקטין. כלומר אם עוד לא היינו מגיעים לגיל 18 וכהן עדיין אל היה מתגייס לצבא, הנציגים היו יכולים לבטל את ההסכמה שלהם כי הפעולה עדיין אל נעשתה. אבל הקטין כבר הפך להיות בגיר ואי אפשר כבר לבטל את החוזה ולכן הוא תקף.

**תרגיל:**

ראובן ושמעון הם תלמידים בכיתה ג' בבית הספר היסודי תחכמוני. כמו שאר ילדי בית הספר, גם ראובן ושמעון הם אספנים כפייתיים של קלפי "סופרגול". באחת ההפסקות הציע ראובן לשמעון לקנות לו 52 קרמבואים במהלך 52 השבועות הבאים בתמורה לקלף הזוהר של "לירן שטראובר" לו היה זקוק לשם השלמת האלבום. שמעון הסכים והעביר לראובן את הקלף. כשחזר הביתה התחרט ראובן על העסקה והחל ממרר בבכי. מששמעו הוריו של של ראובן על עסק הביש, התקשרו להוריו של שמעון וביקשו להחזיר את הקלף ולשחרר את בנם מן העסקה. האם הדבר אפשרי?

פתרון-

מצד אחד זה נראה כמו פעולה של סעיף 6- פעולות שדרכם של קטינים לעשות ומכך אפשר לטעון שאי אפשר לבטל דבר זה. לעומת זאת הוריו של ראובן יטענו שנגרם נזק של ממש לקטין ולכן כן אפשר לבטל.

אפשרות נוספת היא 6א רבתי- אולי מדובר פה אכן בעסקת תשלומים ואז העסקה אינה תקפה.

לכאורה העובדה שסעיף 6א רבתי הוא ספציפי יותר הוא זה שמצליח לגבור.

אם לא זה ולא זה, אפשר להגיד שזו פעולה שנעשתה ללא הסכמת נציג ואז הוריו של ראובן יכולים לבטל אותה.

שעור 8- 12.11

Thursday, November 12, 2015

11:03 AM

**אנו עדיין דנים בהצעה וקיבול.**

**הצעה חדלה מלהתקיים כישות עצצמאית משפטית כאשר מתקיים 1 מ-3:**

**1- המציע חוזר בו (סעיף 3):**

חזרה מהצעה רגילה- סעיף 3א: תעשה בהודעת המציע לניצע ובלבד שנמסרה לניצע הודעת קיבול

הצעה בלתי הדירה, לא ניתן לחזור ממנה- סעיף 3ב: במקרה של הצעה שאין ממנה חזרה, הצעה בלתי הדירה, אין לחזור ממנה לאחר שנמסרה לניצע. כלומר, אפשרות חזרה עד מסירת ההצעה לניצע.

ע"א 926/95 תשובה נ בר נתן:

שותפים בקרקע. הסכם שיתוף- השתכלל בשנת 1981.

סעיף 8- צד שרוצה למכור חייב להציע להסכם את חלקו קודם כל לצד השני.

(זכות סירוב ראשונה)  
ההצעה תקפה ל14 ימים.

הצעה וקיבול יתבצעו באמצעות משלוח דואר רשום.

משיב- בר נתן. מערער- תשובה.

בחודש מאי 94 בר נתן מציע לתשובה באמצעות אלפון למכור לו את חלקו תמורת 220 אלף דואר. תשובה אומר לו לשלוח דואר רשום. ב10.6.94 בשעה 9 בבוקר, בר נתן שולח את הצעתו בפקס ובדואר רשום. בשעה 10 בבוקר, שעה אחרי, בר נתן מתחרט בטלפון +פקס ביטול + הצעת הגשה חדשה של 247,500.

תשובת תשובה- שולח דואר רשום ובו מקבל את ההצעה הראשונה. כלומר- התבצע קיבול של ההצעה הראשונה.

הדואר הרשום של בר נתן בהצעה הראשונה מתקבל ב13.6 והדואר הרשום של ההצעה השניה מתקבל ב15.6

נשים לב כי זו הצעה בלתי הדירה ולכן לא ניתן לחזור ממנה למשך 14 ימים.

אם לחזרה יש תוקף- תשובה לא יכול לקבל את ההצעה הראשונה, ואם לחזרה אין תוקף, תשובה יכול לקבל את ההצעה.

לכן כל העניין הוא האם להצעה ששלח בר נתן באמצעות פקס היה תוקף, שאז לא ניתן לבצע קיבול, או שלא היה לה תוקף שאז יכול היה תשובה לקבלה.

כל הפסד הזה מעלה בעצם שאלה פרשנית. נשים לב כי נקבע ע"י הצדדים שהצעה וקיבול יתבצעו באמצעות משלוח דואר רשום.

לכן השאלה הפרשנית היא: האם ההסדר החל לגבי הצעה וקיבול (דואר רשום) חל גם לגבי הודעות חזרה.

זה לב הפסד מבחינה אנליטית.

יש לנו 2 דיעות: השופט גולדברג מצד אחד והשופטים ברק וטירקל מצד שני.

**גולדברג-** קובע כי לא נכרת חוזה. משלוח בדואר רשום מתייחס אך ורק להודעות הצעה וקיבול אך לא להודעות חזרה. הוא מעגן את החלטתו בשני טעמים:  
1- פורמאלי, לשון ההסכם: לשון ההסכם עסקה רק בהצעה וקיבול ולא בהחזרה, ולכן אם הצדדים בחרו לפרט הסדר מיוחד עבור משהו אחד ולא בחרו להסדיר את החזרה, הם השאירו את החזרה פתוחה  
2- מדיניות: יש להתיר לצדדים איזשהו מרחב זמן שבו יוכלו לשנות את דעתם ולחזור בהן, ולכן הודעות חזרה לא דורשות דואר רשום

**ברק וטירקל-** מגיעים לאותה תוצאה- לא נשתכלל חוזה. משום שתשובה פעל בחוסר תום לב.

בעוד שגולדברג הולך בדרך הפרשנות, 2 האחרים בכלל הולכים בדרך אחרת. לא משנה להם מה הפרשנות של החוזה, אלא הם מתבססים על חוסר תום לב. כלומר תשובה ידע שבר נתן חזר בו ובכל זאת נאחז בהליך פורמאלי, צורני, כדי להחזיקו מחוייב לחוזה. בעיני השופטים האלה יש כאן חוסר תום לב.

לפי המרצה פסיקתם של ברק וטירקל היא בעייתית ואין טעם להטיל מום בצד מסוים אם אפשר להגיע לאותה מסקנה באופן של פרשנות החוזה. ניתן לראות שגם בר נתן נהג בחוסר תום לב כי הוא ידע בעצמו שעליו לשלוח את ההצעות בדואר רשום, ובכל זאת העדיף להתקשר בטלפון.

בסופו של דבר תשובה אכן קנה מבר נתן, בלי קשר לפסק הדין.

הצעה בלתי הדירה:

יש 2 אפשריות לנסח הצעה בלתי הדירה-

1. הצעה בלתי הדירה לפרק זמן מוגדר  
   תשובה נ בר נתן, שם הייתה תקופה של 14 ימים
2. הצעה בלתי הדירה לפרק זמן בלתי מוגדר  
   לא לנצח, אלא לזמן סביר

אנו רוצים שההצעה תהיה תחומה בזמן! יש בעיה גדולה בהצעה בלתי הדירה שפתוחה להרבה מאוד זמן.

כשאנו מנסחים הצעה בלתי הדירה, אנו פותחים עצמינו לסיכון של נסיבות משתנות. אם למשל אני מציעה למישהו למכור לו את הדירה שלי בסכום מסוים למשך שנה, הרבה מאוד יכול לקרות בזמן הזה. אולי מחירי הדירות יעלו? כבלתי את עצמי לתקופה ארוכה. גם אם מחירי הדירות ירדו זה לא בא לטובתי, כי אז הצד השני פשוט לא יקבל את ההצעה

ככל שהמציאות משתנה יותר, החשיפה לסיכון גדלה.

הצעות בלתי הדירות מייצגות עלות או מחיר מנק המבט של המציע, ומאידך מייצגות דבר בעל ערך מצד הניצע.

המציע כבל את עצמו ולא יכול להשתחרר משינויים בנסיבות.

ככל שהמציאות משתנה יותר וככל שהשינויים יותר דרסתיים, כך הצעה הלתי הדירה היא מסוכנת יותר

אז למה בכל זאת לנסח הצעה בלתי הדירה?

המציע רוצה להראות מחוייבות עסקית גדולה יותר. המציע רוצה להראות שהוא רציני. במציאות העסקית יש הוצאות רציניות בכניסה לחוזה. למשל אם מישהו מציע להכנס איתו למיזם עסקי, זו לא החלטה שאני יכולה לקבל מיד. אני צריכה לבחון את ההצעה, לראות מה כלול בה ומה נדרש ממני. כל זה מאוד יקר. אני עלולה להחליט לא להשקיע את המשאבים הנחוצים למענה על ההצעה, אם אני יודעת שהמציע יכול לחזור בו. כי אז זה כאילו השקעתי את כל הכסף והוא ירד לטמיון. אז יש כאן שיעור מאוד חשוב- אם בירור העסקה כרוך בעליות, אנו רוצים לשאוף לקבל הצעה בלתי הדירה, כי זה מחסן אותנו משינויים שיערכו עי המציע.

ולכן זה מאוד תלוי איזה צד אנו מייצגים! בין המציע לניצע יש תמיד משחק של "סכום אפס" מי מקבל יותר

חשוב להבין שמ"ומ הוא דבר יקר, ומחירו עולה ככל שהחוזה מורכב יותר.

הצעה בלתי הדירה יכולה להיות בלעדית או לא בלעדית.

הצעה בלתי הדירה בלעדית: הצעה בלתי הדירה בלעדית מחסנת את הניצע מפני שינויים שמבצע המציע. היא מחסנת את הניצע מתחרות מצד המציע.   
למשל, נגיד שאני קבלן ויש לי 10 דירות למכור. אני יכולה לנסח הצעה בלתי הדירה ולהפנות אותה לקהל הרחב. הניצעים יודעים שאני לא יכולה לחזור בי אבל הם חייבים לפעול מהר שמא הדירות ילקחו עי ניצעים אחרים. יש תחרות. המציע כבול לפרק זמן שנקבע, אבל הניצעים עדיין במצב לחוץ. אבל! אם אני מציעה לאדם את עשר הדירות בהצעה בלעדית, הוא יכול לקחת את הזמן, לשקול.. במצב הראשון הוא לא יכול לקחת את הזמן כי יש לו תחרות.

הצעה בלתי הדירה אין משמעותה בלעדיות! יכולה להיות בלעדית או לא בלעדית.

גם הצעה רגילה יכולה להיות בלעדית או לא בלעדית.

בין אם אנו מייצגים את המציע או את הניצע אנו צריכים לדעת בדיוק מה מוטל על כף המאזניים כדי שנדע מה לעשות. רמה זה רציני, האם יש בלעדיות, האם יש אפשרות של חזרה וכד.

\*הערה- המרצה אומר שלא כדאי בשום שלב לנסח הצעה בלתי הדירה למשך זמן לא מוגבל. ניתנת דוגמה של "זמן סביר" שכמו שדיברנו בעבר זה ממש לא ברור מהו זמן סביר ותלוי להחלטתו של בית המשפט.

**2- ההצעה פוקעת (סעיף 4 וסעיף 8א):**

אנו מדברים על מצב בו טרם השתכלל חוזה.

יש לנו 4 מצבים בהם ההצעה פוקעת:

1. סעיף 4(1)- דחייה על ידי הניצע
2. סעיף 4(1) שוב- אם נקבע מועד קיבול, בחלוף המועד.
3. סעיף 4(2)- עם פטירת המציע או הניצע או הפיכתם לפסולי דין ההצעה פוקעת
4. סעיף 8(א)- תוך זמן סביר

1. דחייה על ידי הניצע

ע"א נווה עם נ יעקבסון:

נווה עם, חברה קבלנית, מציעה 10 דירות בהצעה בלתי הדירה לרוכשים פוטנציאליים, כאשר אחד מהם הוא ד"ר יעקבסון.

יומיים לפני חלוף המועד בו פוקעת ההצעה, נקבעת פגישה עם כל הניצעים, בה מציעה החברה לחתום חוזה עם אלה המסוגלים לשלם 50% מן המחיר.

\*בעבר כדי לקבל מימון מבנק היה צורך בחוזה. נהיה מלכוד 22 כי אנשים היו צריכים את הכסף כדי לחתום חוזה והיו צריכים להציג חוזה כדי לקבל את הכסף\*.

ההצעה מוצגת ליעקבסון ותגובתו היא אין לי כסף+ יוצא מן החדר. יעקבסון מתקשר באותו ערב לעורך הדין של נווה עם ומעדכן שהוא עדיין מגייס את הכסף ומתכוון להשיגו. בסופו של דבר יעקבסון מצליח לגייס את הכסף בזמן (לפני פקוע ההצעה המקורית) ומבקש לבצע קיבול.   
נווה עם טוענים שבפגישה הוא דחה את ההצעה ולכן אינו יכול עוד לקבלה.

יעקבסון טוען שהוא לא דחה את ההצעה, אלא הייתה דחייה של ההצעה השניה, כלומר של ההצעה לשלם 50% ולחתום על חוזה מיד. הוא טוען כי הוא לא דחה את החלק הראשון.

בית המשפט העליון, כבוד השופט בייסקי:  
1- לא ניתן להסיק לדבריו של יעקבסון והתנהגותו דחיה של ההצעה בלתי הדירה  
2- במקרה של דחיה של הצעה בלתי הדירה נדרשת דחיה מפורשת ואקטיבית שלא נעשתה במקרה זה.   
בית המשפט מסביר שהצעה בלית הדירה נותנת אופציה בעלת ערך בידי הניצע, כיוון שהיא נותנת לו הזדמנות לערער בדבר, לגייס כסף, תוך שהוא יודע שהמציע לא יכול לחזור בו. מכיוון שכך, אדם בר דעת לא ידחה הצעה כזו. במקרים של דחיה של הצעה בלתי הדירה, הדחייה צריכיה להיות אקטיבית, מפורשת, כי ברירת המחדל תהיה לא לדחות. יש כאן היבט של הכוונת התנהגות. בית המשפט שולח מסר למציעים שלא ינסו להשתחרר מהצעות בלתי הדירות בדרכים עקלקלות.

1. חלוף מועד הקיבול אם צויין מועד ספציפי לקיבול או בחלוף זמן סביר

ע"א 374/64 רוזנר נ מגן דוד אדום:

מגן דוד אדום עורכת הגרלה נושאת פרסים. מגן דוד אדום שלחה כרטיסי הגרלה ממוספרים לאנשים. הנמענים נדרשו לשלם תמורת הכרטיס ולהשתתף בהגרלה. אחד הכרטיסים נשלח לרוזנר. רוזמנר לא משלם בעד הכרטיס עד לאחר ההגרלה, ומסתבר שבהגרלה כרטיסו של רוזנר יכול היה לזכות אותו במכונית.

לאחר ההגרלה רוזנר מבקש לשלם ולקבל את המכונית.

נשאלת כאן השאלה- עד מתי ניתן לבצע קיבול?

רוזנר אומר שהוא התכוון לשלם ושכח.הוא אומר שעצם זה שהוא מחזיק אצלו את הכרטיס מהווה קיבול. מן הסתם זה לא מספיק. בית המשפט אומר כי הקיבול הנחוץ בנסיבות העניין הוא תשלום (קיבול על דרך התנהגות). לעניין הטענה שרוזנר התכוון לשלם ושכח, אומר בית המשפט כי קיבול אינו עניין שבלב, הוא טעון גילוי דעת חיצוני.

כאן אנו מגיעים לשאלת המועד. כאן אומר בית המשפט שהצעה, גם אם בלתי הדירה, אינה פתוחה לעד. קיבול מבחינת העיתוי חייב היה להתבצע עד למועד ההגרלה.

זה מראה לנו עד כמה דיני החוזים יושבים על מציאות דינאמית. מגן דוד אדום הציעו לאנשים כרטיסי הגרלה, זה משקף סיכוי כלשהו לזכות בפרס. יש לזה תוחלת הסתברותית, כלומר שווי הפרס כפול סיכויי הזכייה.

לפי זה הכרטיס מתומחר. אחרי ההגרלה קורה 1 מתוך 2- או שהכרטיס כבר לא שווה שום דבר, או שהכרטיס שווה או מייצג זכייה ודאית, ואז ערכו עולה. מה מבקש רוזמנר לעשות פה? הוא רוצה לשלם את המחיר של לפני, של הסיכוי, על זכייה וודאית. חשוב להבין שלא מדובר כבר באותה עסקה בכלל. הכרטיס השתנה ואינו מגלם את אותו ערך. מחירו של כרטיס אחרי ההגרלה ולפני ההגרלה לא יכול ולא שווה אותו ערך.  
אם טענתו של רוזנר הייתה מתקבלת, כל עניין ההגרלות היה נעלם מן העולם, כי כולנו היינו מחכים שתהיה הגרלה ואז מחליטים אם לקנות כרטיס או לא.

לכאורה הכרטיס הוא אותו כרטיס אבל מה שהוא מגלם שונה לפני ואחרי.

מובן שרוזמנר הפסיד במשפט.

1. ההצעה פוקעת עם פטירת המציע או הניצע (יכול להיות מוות פיזי או מוות תאגידי) או עם הפיכת המציע או הניצע לפסולי דין

חשוב להבין- מוות לא מפקיע חוזה. הוא מפקיע הצעה. סעיף 4(2) מתייחס לכך שניתנה הצעה וטרם התבצע קיבול, ולאחד הצדדים, בפרק זמן זה, קורה משהו, ואז ההצעה חדלה מלהתקיים.

**3- קיבול (סעיפים 5, 6, 7)- חוזה:**

סעיף 5- הודעת קיבול

סעיפים 6-7- קיבול עם דרך התנהגות

סעיף 5:  
כדי שיהיה להודעת קיבול תוקף, עליה-  
א- להצביע/ להעיד על גמירות דעת של הניצע להתקשר בחוזה עם המציע

ב- לחפוף/ להלום את פרטי ההצעה.  
קיבול יתבצע באמצעות הודעה עפי הוראת סעיף 5. לעיתים ידרש קיבול עי דרך התנהגות

סעיף 6(א):  
קיבול יכול שיהיה במעשה לביצוע החוזה או בהתנהגות אחרת. כמשתמע מן ההצעה. כלומר, המציע יכול לקבוע מהי דרך הקיבול.   
לכן כשאנו מנסחים הצעה, עלינו לחשוב מה אנחנו רוצים להדיג- האם אנו רוצים לקבל הודעת קיבול או שאנו רוצים התנהגות או ביצוע מסוים מהניצע. גם מצד הניצע זה משנה מאוד מה תובע המציע בהצעתו. לפעמים קיבול בדרך התנהגות יכול להיות מאוד פשוט (מי שרוצה לדבר שירים את היד) אבל לפעמים הביצוע הנדרש יכול להיות מאוד מכביד, ואם הוא כזה, אנו מבינים שההיענות להצעה עלולה להיות נמוכה. זה יכול להעיד על רצינות מצד אחד, אבל מאידך אנו לא רוצים להכביד על הצד שכנגד יותר מידי כי זה יכול לפגום במוטיבציה שלו לקשור איתנו חוזה

קיבול באמצעות התנהגות-

ע"א 290/50 ש.ג.מ חניונים נ מדינת ישראל:

במהלך מלחמת יום כיפור, נהגה יחידת מלח להחנות מכוניות מגויסות, 8 במספר, בחניונה של המערערת. בתום המלחמה המערערת תובעת ממדינת ישראל דמי שימוש ראויים ומבקשת פיצויים, בין היתר בהתבסס על טענה חוזית (היו גם עילות אחרות, נזיקית של השגת גבול ועילה בעשיית עושר שלא במשפט אבל לא נתייחס אליהן).

השאלה הרלוונטית פה היא האם השתכלל חוזה בין מפעילת החניון לבית מדינת ישראל?

השופט אור- קובע כי לא השתכלל חוזה בשל העדר גמירת דעת. יחידת מלח סברה שהיא עושה במקרקעיה שלה, כלומר הייתה בטוחה שבמצב מלחמה מותר לה להשתלט על החניון מכוח חוק ולא הבינה שהיא מצויה בסיטואציה חוזית ולכן לא גיבשה את גמירת הדעת הנחוצה לשם יצירת חוזה.

השופט בך- השתכלל חוזה. קודם כל, בסיטואציית חניון הקיבול מתבצע ע"י התנהגות. אף אחד לא מבקש לחתום על חוזה בכניסה לחניון, אלא ע" החניית האוטו והשארתו שם התבצע קיבול של התנאים שהציב בעל החניון. טוען כי השופט אור טועה בהסתכלותו- נקודת המבט הרלוונטית אינה סובייקטיבית, אלא אובייקטיבית. זה לא משנה האם היחידה הבינה או לא את המצב. מה שמשנה זה מה ראוי. השופט בך ממשיל את זה לסיטואציית המספרה, בה אד נכנס ומתיישב על כסא ספר ומאפשר לספר לספר אותו. גם כאן יש קיבול ע"י התנהגות. בך אומר שיתכן שהייתה פה מחלוקת מבחינת המדינה האם יש או אין צורך בתשלום, ומדינת ישראל התנהגה כאילו היא לא יודעת- תשתמש בחניון כך או כך. אם יש לה פטור מכוח דין לא לשלם אז יופי, אבל אם לא אז היא תשלם. כלומר כן היה כאן קיבול מכוח התנהגות.

סעיף 6(ב):  
מגביל את כוחו של המציע. קביעת המציע שהעדר תגובה יחשב לקיבול, אין לה תוקף.   
זה הסדר מאוד הגיוני שנועד להגן על האוטונומיה של הניצעים. אלמלא סעיף זה, כל פעם שמישהו היה מפנה אלינו הצעה ואומר שהעדר תגובה מהווה קיבול, היינו צריכים להגיד כל הזמן "לא לא לא".   
מקפידים על הכלל הזה בעיקר כשמדובר בהתקשרויות ראשוניות, כלומר בכניסה לחוזה הראשון. כאן צריך להזהר, כי כשמדובר בהתקשרות שאינה ראשנית וכבר יש לנו תשתית חוזית ראשונית, הרבה פעמים ניתן לקבוע, כחלק מתנאי החוזה שכרתנו בהתחלה, שצד אחד יכול לשנות ולחרוג מתנאי החוזה, והצד השני צריך להתנגד לכך תוך x ימים או שאותו צד יהיה מוחזק כמסכים.  
אם כך סעיף זה משמעותי מאוד כשמדובר בכניסה למערכת יחסים חוזית, אך במסגרת הכניסה למערכת היחסים החוזית יש אפשרות להתנות על ההסדר הזה.

סעיף 7:

חזקת קיבול במקרים של הצעה שאין בה אלא לזכות את הניצע.  
במקרי של הצעות מזכות נטו, יש חזקת קיבול- הנטל עובר לניצע לדחות את ההצעה. דחיה במקרה זה חייבת להתבצע תוך זמן סביר. אי הדחייה יהווה קיבול.

הרעיון בסעיף 7 הינו לחסוך בעליות עסקה. אם מדובר בהזעה שמזכה נטו, מרבית האנשים ינטו לקבלה. בדרכ הנטל בקיבול הוא על מקבל ההצעה, אבל כאן יש עניין שהוא כולו טוב לניצע, ולכן, ננסה לחסוך בעלויות ונבקש לשנות את כלל הברירה ולהעביר את הנטל לאלו המעוניינים בדחיית ההצעה, לדחות אותה באופן אקטיבי.

סעיף 7 נכנס לפעולה רק כשמדובר בהצעות שמזכות נטו. מה זה אומר? מישהו מציע לי מינוי לעיתון 3 חודשים חינם ואחכ בעלות של 5 שקלים לחודש. זה לא מזכה נטו. אבל מה אם ההצעה היא מנוי לעיתון ל3 חודשים חינם. זהו. גם לא בטוח שזה מזכה נטו, כי אולי אני לא רוצה את העיתון, ואז אני צריכה כל פעם לקום ולזרוק אותו וזה כרוך במאמץ..

הרעיון הוא שקשה מאוד לנסח הצעות שמזכות נטו בלבד.

אין ספק בכלל זה היה מכוון למטרה טובה, אבל זה מאוד קשה לזקק את אותה קבוצת תוצאות שאין בהן אלא לזכות את הניצע, ויכול מאוד להיות שעדיף היה להתקיים ללא סעיף 7, ולהשאר בכלל הברירה הרגיל שדורש קיבול אקטיבי, משום שדי קשה לאפיין את המונח הזה.

**סעיף 8- מועד הקיבול:**

8(א)- אין לקבל הצעה, אלא בתוך התקופה שנקבעה בהצעה. בהעדר תקופה קצובה תוך זמן סביר.  
משך המועד שיש לנו כדי לקבל הצעה זה לפי מה שנקבע בהצעה, ואם ההצעה לא מפרטת פרק זמ כלשהו שבמהלכו יש לבצע קיבול, אז יש לבצע קיבול תוך זמן סביר.

8(ב)- ניתנת הודעת קיבול במועד, אבל נמסרת למציע מאוחר יותר מחוץ לתקופת הקיבול.

כלומר- לפעמים איפשהו בין מתן הודעת הקיבול לבין מסירת הודעת הקיבול חולף פרק זמן. נניח שמדובר בהודעת קיבול שנשלחת מהודו. הדואר ההודי עובד לאט וההודעה מגיעה ארצה בחלוף שבועות רבים וכתוצאה מכך מגיעה לידי המציע במועד מאוחר כלשהו. ואז נשאלת השאלה- האם להודעת קיבול כזו יש או אין תוקף? האם השתכלל חוזה או לא?

הדילמה פה היא שמצד אחד הניצע לא אחראי על השיהוי, אבל מצד שני גם המציע לא אשם שנגרם השיהוי ועכשיו הוא עלול להיות תקוע עם הודעת קיבול שהוא לא רוצה בה יותר.

במצב כזה, הקיבול תקף אלא אם כן המציע מודיע לניצע על דחיית הקיבול. הודעת הדחייה צריכה להנתן מיד לאחר מסירת הודעת הקיבול, כלומר על המציע לפעול באופן מיידי אחרת המציע יהיה מחוייב בחוזה.

**סעיף 9- קיבול לאחר פקיעת ההצעה:**

קיבול לאחר פקיעת ההצעה, כמוהו כהצעה חדשה.   
נטל הקיבול עובר למציע המקורי. יש היפוך תפקידים. המציע המקורי הופך להיות ניצע והניצע המקורי הופך להיות מציע, וכל התהליך החוזי מותנע מחדש בהיפוך תפקידים.

**סעיף 10- חזרה מקיבול:**

הניצע רשאי לחזור בו מהודעת הקיבול ובלבד שהודעת החזרה נמסרה למציע לא לאחר שנמסרה הודעת הקיבול או שנודע למציע על קיבול דרך התנהגות כאמור בסעיף 6(א).

אם הודעת החזרה מהקיבול והודעת הקיבול מגיעות באותו זמן, החזרה גוברת ואין קיבול.

נניח שהקיבול והחזרה מן הקיבול בעצם מתבצעים באמצעות אי מייל. נניח שאדם רצה לקבל ואז התחרט, ואז נניח שההודעות לא נשלות בזו אחר זו, אלא שהמערכת שולחת הודעות יחד לתיבה של המציע. במצב כזה לפי הוראת סעיף 10 ניתן לטעון שהחזרה מן הקיבול גוברת על הודעת הקיבול ולא השתכלל חוזה.  
יש כאן 2 אפשרויות פרשניות-   
אפשר להגיד שהמסירה היא עם הגעת ההודעות לתא הדואר ולא חשוב מתי הוא פתח וקרא כל אחת  
אפשר להגיד להבדיל שהמסירה היא כאשר המציע פתח וקרא את ההודעות, גם אם הן הגיעו בהפרש זו מזו.

כנראה שביתה משפט יהיה סלחן עם הניצע ואם שתי ההודעות הגיעו יחד או שהוא קרא יחד יכול להיות שביתה משפט יראה את ההודעות כאילו נמסרו יחד

**סעיף 11- קיבול תוך שינוי מהווה הצעה חדשה:**

נשים לב כאן כי אמנם הסעיך הזה קיים, אבל ראינו הרבה מאוד פסקי דין שבהם בית המשפט מצא חוזה אף על פי שהמ"ומ בין הצדדים נמשך. מדוע? כשביתה משפט עובד עם הכלים של העדה על גמירת דעת ומסוימות מספקת, מספיק לו לזהות מפגש רצונות באיזשהו שלב כדי להסיק על קיום חוזה. לא חשוב אם אחכ היו חריגות ושינויים. אז סעיף 11 קיים אבל כשאנו עובדים עם הכלים של מסוימות והעדה על גמירת דעת, לא תמיד תנתן לסעיך זה משמעות.

שעור 9- 15.11

Sunday, November 15, 2015

9:37 AM

**החובה לנהוג בתום לב במשא ומתן לקראת כריתת חוזה:**

**סעיף 12 לחוק החוזים-**

**(א) "במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב"**

מקראית סעיף זה ניתן להבחין שיש לנו 2 מדדים חשובים:  
1- דרך מקובלת  
2- תום לב

אם נחשוב בצורה ביקורתית, נראה כי לא בהכרח שני המדדים הללו תמיד עולים בקנה אחד ומתיישבים זה עם זה.  
הדרך המקובלת היא המצב הנוהג, כלומר, אנו נדרשים בחינה אמפירית של המצב בשטח.  
תום לב, לעומת זאת, מפנה אותנו לסטנדרט התנהגות ראוי, מוסרי.

המצב הנוהג לא חייב להיות מוסרי או ראוי. יתכן שאנשים נוהגים זה בזה מנהג סדום, כלומר נוהגים האחד בשני באופן בלתי ראוי, ואז עלול להיווצר מצב של התנגשות בין שני המדדים.  
במהלך השנים כל הנושא של הדרך המקובלת נמחק ונעלם, וכיום אין בו כמעט קיום. מלוא כובד המשקל הושם על מדד תום הלב. כאשר מדברים על סעיף 12(א) הכוונה היא לתום לב.

מה בעצם זה אומר סטנדרט התנהגות ראוי?

כאן אנו יכולים להזקק לדבריו של כ השופט ברק. בפס"ד בית יולס נגד רביב כתב "לא עוד אדם לאדם זאב, אלא אדם לאדם אדם".

אדם לאדם- אדם:  
"מה ששנוא עליך אל תעשה לחברך" גם משפט זה מקדם אותנו רק באופן חלקי כאשר אנו רוצים להסביר את כוונתו של ברק. על כל אדם שנואים ואהובים דברים שונים. כאשר אנו מנחילים אמת מידה ככ חשובה שחולשת על כל עולם החוזים, עלינו להבין מה היא. הגדרה זו של אדם לאדם- אדם, אינה ברורה ולכן גם לאחר פירוש זהו סטנדרט ולא כלל, יש פה עמימות כללית.

אבל הרעיון הוא זה: במשא ומתן צדדים יכולים לנקוט במגוון טקטיקות. כאשר חלקן מניב לצד הנוקט רווח קטן ומסב נזק בלתי מידתי לצד שכנגד. נזק במובן של עלות. מעלה עלויות בצורה משמעותית לצד השני כדי לזכות את הצד הראשון בתועללת קטנה למדי. במצבים אלו נועד לטפל עקרון תום הלב. קשה ליצור רשימה סגורה של מקרים שמהווים חוסר תום לב. הרשימה שלנו היא פתוחה משום שישנן הרבה מאוד אפשרויות פעולה וקשה מאוד לנסח כלל שיכסה את כולן.

אנחנו חייבים אמת מידה מעשית ולכן ננסה להשתמש ברקע זה כדי להבין את דוקטרינת תום הלב שחוללה מהפכה במשפט הישראלי. עד לחקיקת סעיף 12 היה לנו מתחם חוזי- ציר חוזי שבתחילתו משא ומתן. המו"מ מתחיל לאו דווקא בהצעה, אלא בפניה ראשונית. מו"מ יכול להובי ללכריתת חוזה אבל יכול גם במקרים רבים להוביל לכלום. אסור לנו להניח שמו"מ מוכרח להוביל לכריתת חוזה. אבל- בשני המקרים חלה החובה לנהגו בתום לב. החובה לנהוג בתום לב אינה תלויה בתוצאה אם נכרת חוזה או לא. מדוע זו מהפכה? יתכן שתום הלב הוא העקרון הכי חשוב במשפט הפרטי כולו. בעבר התחום של המו"מ נשלט ע"י עוולות נזיקיות והייתה רגולציה מינימלית, כלומר היו עילות ועוולות כמו "תרמית" "מצג שווא רשלני" וכד, אבל מעבר לאלה, לא הייתה אחריות. עוולות נזיקיות הן ירידה מתחת לסטנדרט התנהגות מקובל, בעוד שכיום הגזרה נשלטת עי תום הלב המכוון לסטנדרט התנהגות ראוי. יש כיום שני שינויים משמעותיים:  
1- גזרת המו"מ נתונה לרגולציה משפטית משמעותית  
2- כפועל יוצא של השינוי הראשון, גזרת המו"מ מתאפיינת במידה משמעותית של עמימות.

הערה- מה ההבדל בין תשובה נגד בר נתן לסעיף 12?

זה לא היה קשור למ"ומ אלא לביצוע.

כאן ניתן להכניס את סעיף 39.

עקרון תום הלב הוא עקרון כוללני, הוליסטי, שחולש על הגזרה כולה.

לעקרון תום הלב יש מגוון תחולות:

* תחולה זמנית: עקרון תום הלב חל מרגע פתיחת המו"מ ועד סיומו (המוצלח או הכושל).  
  אם מדברים על עוצמת עקרון תום הלב, העוצמה כן משתנה. החובה קיימת כל הזמן אבל היא עולה ומתעצמת ככל שמתקדמים במו"מ לכיוון החוזה. חובה משתנה ומתעצמת ככל שהמו"מ נמשך וכריתת החוזה נראית קרובה. לעניין זה ניתן להביא את פס"ד דור אנרגיה נגד חמדן.
* תחולה מהותית: העקרון חל בין אם השתכלל חוזה בתום המו"מ ובין אם לאו. צד יכול לתבוע את הצד שכנגד בחוסר תום לב במו"מ גם אם השתכלל חוזה. פס"ד לדוגמה הוא גנז נ כץ- קדמי מטיל אחריות בגין חוסר תום לב במו"מ גם כשהשתכלל חוזה. יש לזה משמעות רבה כי לכאורה השתכלל חוזה והכל בסדר, אבל לא. אפשר בהחלט לחזור לסעיף 12 ולתבוע פיצויים בגלל חוסר תום לב.
* תחולה פרסונלית: החובה לנהוג בתום לב במו"מ חלה על כל מי שמשתתף בו. פס"ד פנידר נ קסטרו בו נקבעה הלכה חשובה לפיה חובת תום הלב מחייבת גם אדם שהוא שלוח כאשר באופן רגיל תחת דיני השליחות, אין אחריות על השלוח. האחריותה יא על השולח. אם השלוח פועל במסגרת ההרשאה שניתנה לו ולא חורג ממנה אז הוא לא אחראי. אבל בפסד זה נקבע שמכוח סעיף 12 אנחנו יוצרים חריג לדיני השליחות והאחריות תוטל גם על השלוח. זה אומר שאם למשל אנו עובדים בחברה (כבלים, וכד) ומשכנעים אנשים להצטרף ונוהגים בחוסר תום לב, אנו נוהגים בחוסר תום לב וחבים חבות אישית. אם בצענו מטלה שהוטלה ע"י המעסיק, אנו עדיין יכולים לשאת באחריות באופן אישי אם פעלנו בחוסר תום לב בהתנהלות של מו"מ עם לקוח פוטנציאלי.  
  עקרון תום הלב הוא עקרון קוגנטי- אינו בר התנאה נוגדת. לא ניתן להנות עליו. לא ניתן להתנות על תחולת העקרון, לא ניתן להשהותו או לבטלו אפילו בהסכמה.  
  עקרון חופש החוזים נעצר היכן שעקרון תום הלב מתחיל.

היבטים שבהם עקרון תום הלב נראה:

1. היבטים קונקרטיים:   
     
   **חובת הגילוי-** גילוי פרטים במו"מ: הסרת פרטים מן הצד שכנגד, קל וחומר פרטים מהותיים, עלולה לעלות כדי חוסר תום לב. אפשרי שגם "העמסת" הצד שכנגד בפרטי מידע כדי ליצור אצלו בלבול, תחשב חוסר בתום לב.   
   ד"נ 7/81 פנידר נ קסטרו:  
   קסטרו הוא תושב חוץ שמבקש לשוב לארץ ולרכוש דירה. לשםם כך הוא פונה לפיני, מנהל חברת פנידר ובעל מניות בה. פינדר מתחייב למכור דירה לקסטרו בשם פנדר. משתכלל זכרון דברים. קסטרו משלם. פנדר נקלעת לקשיים כלכליים ומתפרקת.   
   כשגוף מגיע לחדלות פרעון, ההחזר לנושים הוא מאוד נמוך- 15%. אם לקסטרו יש תביעה אישית נגד פיני, יש כאן משהו אחר- המנהל לא פשט את הרגל, אלא רק החברה ולכן יכול להיות שקסטרו יקבל את כספו.  
   כ השופט שמגר קובע כי פיני התנהל בחוסר תום לב במהלך המו"מ, ולמרות שהוא בא כשליח של החברה הוא פעל שלא בתום לב בתור אדם פרטי. פיני לא גילה לחברו שהקרקע עליה אמורה הייתה להבנות הדירה שהובטחה לקסטרו טרם נרשמה על שם החברה. חובת הגילוי חלה גם על פרטים שהצד השני יכול היה לגלות אותם בעצמו (כמו פרט זה, קסטרו יכול היה ללכת ולברר את זה לבד).  
   אף על פי שפיני היה שלוח הוא חב בחובה לנהוג בתום לב.  
   אנו צריכים גם לקחת בחשבון את האמון המיוחד שקסטרו רכש כלפי פיני- הם היו חברים, קסטרו תושב חוזה שלא בקיא בארץ. מצד שני הפסד לא מותנה בקיומם של יחסים חבריים וקובע חובת גילוי. העובדה שהקרקע לא נרשמה על שם החברה היא פרט מהותי, למרות שזהו לא מהלך חריג.   
   קסטרו יכול היה לברר את המידע בעצמו, אבל זה לא משתיק אותו מלטעון על חוסר תום לב. האם זה נכון להטיל את חובת הבירור על קסטרו? רמת האמון יותר גבוהה כיוון שהיו כאן יחסי רחברות. נניח שאין יחסי חברות. האם עדיין האחריות חלה על החברה? כן. למה להטיל עלות נוספת על הרוכש, הוא יכול לברר אבל הוא לא בהכרח יודע בדיוק איך וזה גוזל ממנו זמן ואפילו אולי כסף אם הוא צריך להעזר בעו"ד. אין סיבה שהרוכש יצטרך ללכת ולברר כיוון שלחברה יש את המידע הזה זמין. מעבר לכך, אנשים רבים בכלל לא חושבים שהאפשרות שקרקע המוצעת להם למכירה בכלל לא שייכת לחברה המציעה אותה, קיימת. הנקודה היא שאנשים שזו התנסות ראשונה להם בכלל לא יחשבו שעליהם לברר עניין כזה. לכן במקרה זה כן יש להטיל חובת גילוי. זה בלי קשר לעניין החברות כלל.   
   מהן המגבלות של חובת הגילוי? פס"ד זה קובע חובת גילוי רחבה. מה גבולותיה?   
   1) יש להבחין בין מידע שנגיש לאחד הצדדים ללא השקעה ברכישתו- מידע כזה יש לגלות. לבין מידע שרכישתו כרוכה בהשקעת זמן, מאמץ, כסף- מידע כזה אין חובה לגלות. זה לא עיצוב הדין, זו תאוריה שהציע לפני הרבה שניפ פרופ אנטוני קרונמן.   
   2) חסיונות- חסיון עו"ד לקוח, חסיון רפואי (הדר נ פלונית), חסיון עיתונאי. פטורים מחובת גילוי  
   3) סודות מסחריים שהדין מגן עליהם ופותר את בעליהם מן החובה לגלותם. זה יכול להיות דברים כמו רשימת לקוחות, שיטות לביצוע עסקים וכד.  
   4) מידע פיננסי שלילי על מצב מתקשר. עלה בפס"ד פינדר נ קסטרו. זה סוג של מלכוד. זה מידע מאוד חשוב לצד השני אבל מאידך זה מבטיח שלא יכרת חוזה. קשיים כלכלים מכסים מגוון עצום של מקרים, מצד אחד יכול להיות שהמצב לא ככ טוב ומצד שני יכול להיות שהוא נוראי. יש כאן גם עניין של באיזה שלב צריך לגלות. המרצה חושב שאם עבור החברה העסקה אינה משמעותית ובטוח כי הקונה שם כספו על קרן הצבי, החברה חייבת לגלות. אבל אף חברה לא תגלה, אבל אז בדיוק אנו נכנסים למצב של פינדר נ קסטרו- תביעה אישית.  
     
   **פרישה ממשא ומתן בשלב מתקדם-** ע"א 2071/99 פנטי נ יצהרי: בית משפט קבע כי פרישה ממו"מ בשלב מתקדם יכול הלהוות אינדיקאציה לחוסר תום לב.  
   ההנחה הסמויה שעומדת מאחורי זה, היא שאם הצדדים התקדמו במשא ומתן, מן הסתםה וא היה אמור להצליח ולהניב חוזה, ולכן פרישה ממנו בשלב מאוחר היא התנהגות חסרת תום לב. בנוסף אם צד נשא ונתן במשך זמן רב, הוא יצר עלויות עבור הצד שכנגד ולכן זה חוסר תום לב. לדעת המרצה, זה לא עניין של חוסר תום לב כי פעמים רבות פרטים שונים מתגלים במצבים מאוחרים במו"מ ולכן זה לא בהכרח נכון להסיק שצד שמעוניין לפרוש מהמו"מ מתנהל שלא בתום לב. ניתן להשוות זאת לקשר רומנטי ארוך טווח שלא בהכרח מוביל לנישואים וזה לא תמיד יהיה מחחוסר תום לב.  
   אולי פתאום נוצרה אופציה חיצונית ומיידית אשר עבורה פרש המתקשר מהמו"מ.   
   מעבר לכך, לעיתים בהתחלה מדברים קודם כל על הדברים הקלים שמסכימים עליהם, ואת הדברים המסובכים שומרים לסוף. לכן לפעמים הקושי יתגלה מאוחר. מבחינה עסקית לא נכון להחמיר עם פרישה מאוחרת ולייחס לה בהכרח חוסר תום לב.  
   אם אנו רוצים לשמור לעצמינו אופציית פרישה מאוחרת ולא להסתכן בתביעה מהצד הנגדי, אנו צריכים להבהיר כי אנו שומרים לעצמינו את האופציה לפרוש ובשום פנים ואופן אנו לא גמרנו בדעתנו לכרות חוזה.עדיף לתעד את זה כמובן.  
     
   **ניהול מו"מ ללא כוונת התקשרות-** בפס"ד קל בנין נ ע.ר.מ נאמר שלא הייתה בכלל כוונה להתקשר בחוזה. הכוונה הייתה לקבל הצעה שהם יוכלו אחכ לקחת לחברה אחרת ולהיות בעמדה טובה יותר. הייתה מתקשרת אחרת שהם רצו לשפר איתה עמדות.  
   שיפור עמדות מול מתקשר אחר- לא בסדר  
   ריגול תעשייתי- לא בסדר

אפילו כאן לא בהכרח זה עולה לכדי חוסר תום לב. כיצד? למשל כשאנו נכנסים לחנות בשביל המזגן ולא בשביל לקנות. מצד אחד זה חוסר תום לב כי אנו מטעים את המוכר, אבל חשוב לשים לב ל2 דברים:  
1) זה משתלם לשני הצדדים. לפעמים מתוך שלא שלמה בא לשמה. נכנסים לחנות מתוך תודעה שלא נקנה, אבל דעתנו יכולה להשתנות, והיא אפילו לא חייבת להתשנות באותו רגע. היו נחמדים אלינו למשל ואז נחזור בעתיד. יש כאן עניין לשני הצדדים  
2) אין פה עלות לצד שכנגד, יכולה אפילו להיות פה תועלת. המוכר ממילא נמצא בחנות ויש לו עניין בכניסת לקוחות, כי זה יכול להועיל גם אם הם לא קונים.

לכן אי אפשר בשום אופן לראות במצב של חנות שנכנסים אליה לא בכדי לקנות עניין של חוסר תום לב.   
כניסה לחנות- בסדר  
ע"א 800/75 קוט נ ארגון הדיירים

**העלאת דרישות בלתי חוקיות או בלתי סבירות-** בפס"ד זיננשטיין נ האחים גבסו, השופטת בן פורת סברה שהעלאת דרישה בלתי חוקית אינה מהווה הפרה של החובה לנהוג בתום לב, בעוד שברק סבר שכן. המרצה חושב כמו ברק- צד אף פעם במו"מ לא צריך להתייצב מול הדילמה של הסכמה לדרישה בלתי חוקית או אבדן העסקה (החוזה).

העלאת דרישות בלתי חוקיות בהחלט עולה כדי חוסר תום לב במו"מ וכמובן שזה גם לא חוקי.

העלאת דרישה בלתי חוקית תביא לחיסול המו"מ. נשים לב שהיא לא תגמר בחוזה בלתי חוקי, כי צד שומר חוק ינער חוצנו מן העסקה לפני חוזה.

בעוד שמהו חוקי ומהו לא חוקי יש קנה מידה אובייקטיבי, קשה יותר להתמודד עם מהו דבר סביר ומהו דבר אינו סביר. זה מפנה אותנו להתמודדות שוב עם המתקשר הסביר. יש שונות בין בני אדם, ויתכן כי לאחד מהם יש העדפה שאינה סבירה. בית המשפט מנסה לנטרל את המתקשר הרע שמעלה דרישות לא סבירות במו"מ אבל אולי אדם הוא בעל דרישות מיוחדות והוא פועל בתום לב גמור.   
זה מעביר את החובה, הנטל, לצד שיש לו העדפה חריגה ולא מקובלת להוכיח שזו העדפת אמת ולא תרגיל במסגרת המו"מ. ביתה משפט עלול לראות בטעות במתקשר כאדם הפועל שלא בתום לב.

**יצירת מכשולים המונעים מן הצד שכנגד לבצע קיבול/ להשלים את החוזה-**   
ע"א 829/80 שיכון עובדים נ זפניק:  
חברה מציעה 20 דירות במחיר אטרקטיבי ברמת אביב ג. הם תמחרו את ההצעה לא נכון, ואז היו המון פניות והמון עניין. לאור הביקוש החברה חשבה לשנות את ההצעה ולהעלות את המחיר אבל זו הצעה בלתי הדירה לציבור. יש כאן לחץ גם של הקונים כי כל אחד רוצה להיות בין הראשונים, יש רק 20 דירות.   
ביום המפגש עם הפונים הפוטנציאליים, המנהל והמזכירה לא קיבלו שום הנחיות איך לפעול. עובדת אחת קיבלה את פני הרוכשים הפוטנציאליים. השתכללו 4 עסקאות.  
בין המאוכזבים נמצאו בני הזוג זפניק אשר הלינו על מה שקרה. בתגובה הוצע להם לרכוש במחיר גבוה ב10% תמורת חתימה על כתב ויתור. הזפניקים חותמים ולמרות זאת הם מגיעים לבית המשפט וטוענים שנהגו כלפיהם בחוסר תום לב.

השופטת בן פורת הופכת את החלטת המחוזי בהסתמך על כתב הויתור. היא אומרת שכתב הויתור מהווה מחילה. באמת הייתה התנהגות נעדרת תום לב, אבל החתימה על הויתור שוללת מן הצד הנפגע לתבוע.   
ברור שהיו כאן פעולות חד צדדיות שמונעות מהצד שכנגד לשכלל את החוזה וברור שזה תום לב.

עפי המרצה: לעניין הויתור- החתימה על כתב הויתו רלא הייתה צריכה לשנות, כי צריך להסתכל על כל מה שקרה כמסכת אחת. בני הזוג ספגו כבר הוצאות רציניות והוצב כלפיהם תנאי שהוא עצמו נגוע בחוסר תום לב. כתב הויתור לא תופס כי כל הסיטואציה כולה מוכתמת בחוסר תום לב. זה בדיוק מסוג הדברים שתום הלב נועד לטפל בהם, אחרת אנו פותחים פתח להתנהגות זוממת אסטרטגית שאנו לא רוצים לקדם במיוחד שהתחשב בחוסר איזון הכוחות בין החברה הקבלנית לבין הרוכשים.

**ניצול מצוקה-** בפס"ד גנז נ כץ, כבוד השופט קדמי פסק כי גם ניצול מצוה שאינו מבסס עילת עושק, יכול לעלות כדי חוסר תום לב. באותו מקרה דובר ברווק בין העדה החרדית אשר הגיעה לגיל מתקדם יחסית וביקש להשתדך ושדכן מסוים הציע לו שירותי שידוך בתמורה לסכום גבוה במיוחד של 100 אלף דולר. השידוך עלה יפה אבל בדיעבד המשתדך ביקש להפחית את דמי התשלום ל20 אלף דולר. שניים משופטי המוטב, כאשר דעה זו נכתבה עי יצחק זמיר, סברו שאין עילה להתערב משום שלא הוכח עושק. באשר מצוקת המשתדך לא הייתה חמורה מספיק. בעוד שקדמי שהיה דעת מיעוט, הסכים אמנם שעושק לא היה, אך סבר שהתנהגות השדכן עלתה כדי חוסר תום לב ורצה להפחית את שיעור התמורה החוזית לסכום שהוא סבר שהיה ראוי בנסיבות העניין 45 אלף דולר.   
אנו רואים פה דינמיקה דומה לדנימיקה שראינו בעניין הגילוי, היחס בין סעיף 12 לסעיפים 14 ו15 שעוסקים בטעות והטעיה. כלומר קדמי מבקש להרחיב את עילת העושק ע"י הפניה לחוסר תום לב. דהיינו, מבקש לקבוע דין לפיו במצבים מסוימים שאינם עולים כדי עושק, ניתן יהיה לתבוע בכוח עקרון תום הלב.

השאלה הנשאלת היא האם הרחבה כזו היא רצויה. התשובה תלויה בדעה על עילת העושק. אם עילת העושק אינה רחבה אז הרחבתה טובה. אם אנו סבורים כי עילת העושק ממצה את הצורך בהתערבות אז לא נרצה להרחיב אותה מכוח עקרון תום הלב. אבל- פסד זה חשוב כי הוא מצביע על כיוון עתידי אפשרי. ניתן, במצבים שבהם צד אחד מנצל חולשה של צד שכנגד, לבוא בדין ודברים עם הצד המנצל, גם כאשר לא מתקיימים יסודות עילת העושק, ולעשות זאת באמצעות עילת תום הלב. תום הלב נותן עוד אופציה, יותר מרחב פעולה שלא היה קיים קודם לכן.

שעור 10- 19.11

Thursday, November 19, 2015

11:00 AM

חוסר תום לב במו"מ:

המשך משיעור שעבר- היבטים קונקרטיים:

**התנהגות בלתי שוויונית במכרז-**

א) פרסום המכרז  
ב) הגשת הצעות  
ג) מו"מ משלים (במידת הצורך)  
ד) חתימה על חוזה התקשרות

ד"נ 22/82 בית יולס נ רביב:

בית יולס פרסמה מכרז להקמת בית אבות. 3 חברות נענו למכרז- רסקו, רביב משה ואלנסון.  
תנאי להשתתפות- צירוף ערבות בנקאית + אין התחייבות לקבל הצעה כלשהי.

רביב עומדת בתנאי המכרז וגם מציעה את ההצעה הנמוכה ביותר.

בית יולס בוחרת לא להתקשר עם רביב ובמקום זאת רסקו זוכה במכרז, למרות שלא עמדה בתנאי המכרז- לא צרפה ערבות ואף לא הציעה את ההצעה הנמוכה ביותר.

\*השתתפות במכרז עפי רוב אינה מהלך זול. זה דורש לימוד של התנאים של העסקה, בתנאים מסוימים זה דורש צירוף ערבות בנקאית שגם זה לא בחינם, ויש גם מחיר הזדמנות. אם אני עובדת על פרויקט א, זה אומר שאני לא נגשת לפרויקטים אחרים. במה שונה מכרז משאר הדברים שפירטנו? עלינו כפונה למכרז לספוג את ההוצאות מבלי שאני יודעת בבטחה שאזכה במכרז. עצם הגישה למכרז מחייבת עלויות שכלל לא ברור שנקבל אותן חזרה. על כך יוצא קצפה של חברת רביב. היא ספגה את העלויות, הציעה הצעה, עמדה בתנאים אבל לא זוכה במכרז.

רביב תובעת בגין התנהגות בלתי שוויונית במסגרת הליכי מכרז, עולה כדי חוסר תום לב במו"מ כמשמעותו בסעיף 12(א) ומצמיחה זכאות לפיצויים.   
הערה- לא מספיק שיש הפסד, יש להראות עילה לתביעה משפטית.

המחוזי: מאשר את הפיצויים וטוען כי היה חוסר תום לב. רביב לא מסתפקת בכך ופונה לעליון כדי לערב את סעיף השוויון ולטעון שהמכרז לא היה שוויוני.   
העליון: קובע שלא היה תום לב. חברת בית יולס מערערת.  
עליון דיון נוסף בחמישה שופטים:

דעת הרוב- איילון ולוין. חוסר תום לב אינו פירוש שוויון ויש מקום לתחרות. ללא התנאה מפורשת של מזמין המכרז שבכוונתוו לנהוג בשוויון, אין חובת שווין. דעת הרוב בעצם קובעת כי יש לנו כאן ברירת מחדל- בהיעדר התחייבות מפורשת לנהוג בשוויון, אין חובה לנהוג כך. זה למעשה אומר שאי אפשר, לפי הרוב, להכניס להתקשרות את החובה לנהוג בשוויון מכוח עקרון תום הלב. תום לב אין פירושו שוויון. אנחנו לא יכולים לקרוא בתוך ההתקשרות התחייבות לשווין אלא אם כן צד נטל זאת על עצמו מרצון.  
דעת המיעוט- שמגר וברק אומרים כי החובה לנהוג בתום לב במכרזים פרטיים מחייבת את מזמין המכרז לנהוג בשוויון. כלומר, מבחינת המיעוט, כלל הברירה המוצע הוא שיש חובה כללית לנהוג בשוויון אך ניתן לצאת ממנה בהתנאה מפורשת. המיעוט סבור שהחלת חובת השוויון מכוח עקרון תום הלב לא פוגעת בחופש החוזים, וחלק מן העניין זה משום שניתן להתנות על החובה הזו.

ע"א 4850/96 קל בניין נ ע.ר.מ רעננה:

כב' השופטת טובה שטרסברג כהן  
גולדברג  
שלמה לוין (מיעוט)

חברת א.ר.מ עסקה בבניית שכונות מגורים ברעננה והוציאה למכרז להקמת שכונת מגורים ברעננה. קל בניין פנתה למכרז והגישה את ההצעה הנמוכה ביותר.

היה מו"מ במהלכו א.ר.מ הפעילה לחץ כבד על קל בניין לשפר את הצעתה כדי לזכות בעסקה, אם כי הדגישה שנדרש אישור מועצת המנהלים. קל בניין הסכימה אבל א.ר.מ התקשרה עם חברה אחרת שלא השתתפה. א.ר.מ למעשה לקחה את ההצעה המנימליסטית הנמוכה של קל בניין והלכה איתה למקום אחר כדי להראות מה כבר הציעו לה.

טובה וגולדברג- שניים משלושת השופטים סברו שלא היה תום לב במו"מ. כלומר, חוסר תום לב במו"מ.

מיעוט- שלמה לוין סבר שהשתכלל חוזה, אף ללא אישור מועצת המנהלים.

נקבע כלל: בהעדר התנאה נוגדת, יש חובה לנהוג בשוויון שמכרז פרטי, מכוח עקרון תום הלב סעיף 12(א).

אפשר לומר שבסופו של דבר מבחינת השורה התחתונה בעולם המעשה, יש כאן אולי רוב מהומה על לא מאומה. סהכ הוויכוח היה על השאלה מהו כלל הברירה.  
האם מותר לנהוג בחוסר שוויון במכרז פרטי? התשובה היא כן אבל יש להצהיר זו במפורש. לא הצהרנו במפורש על הכוונה לא לנהוג בשוויון, חובה לנהוג בשוויון. הלכה בישראל היא שמזמין מכרז שמבקש לא לנהוג שוויון, חייב להצהיר זאת, אחרת חייב לנהוג שוויון.

מהו כלל הברירה הנכון יותר זו שאלה מעניינת אבל מבחינה פרקטית זה פחות חשוב. לא קשה לציין בהזמנה שאין כוונה לנהוג בשוויון.

האם אומץ כלל הברירה הנכון? בסופו של יום המרצה ושב שכן, כי זה הוגן ונכון שצד שיודע מה בכוונתו לעשות יידע את הצד השני. זה חשוב כדי שהצד השני יידע אם שווה לו להכנס לסיפור הזה. הרי אמרנו שבמכרז יש מס פונים שסופגים עלויות כאשר רק פונה אחד יזכה בעסקה. וכאן נשאלת השאלה האם להצטרף לזירה עסקית כזו אולא. מבחינת מזמין המכרז, יתרונות המכרז ברורים, כי מכרז עבור המזמין מגלם 2 יתרונות:

* חסכון בכסף ובזמן. במקום לעשות מו"מ אם א ואז עם ב ואז עם ג, עושים הכל יחד.
* יוצר תחרות בצד של החברות הפונות, וגורם להן להציע הצעות נמוכות כדי לזכותב מכרז.

אם כך קיימת דילמה אם להשתתף במכרז או לא. ללמוד תיק משפטי לוקח הרבה זמן וקרוב לוודאי, סטטיסטית, שלא תהיה זכיה.

כאדם המציע מכרז אני רוצה לקבל הרבה הצעות מצד אחד, ומצד שני אני לא רוצה לכבול את עצמי כי יכול להיות שמציע ההצעה הנמוכה ביותר הוא לא מוצלח וחסר נסיון.

לכן השאלה האמיתית היא לא שוויוני או לא, אלא איך מעצבים את המכרז נכון.

אם מצד אחד אני רוצה את ההצעה הזולה ביותר ומצד שני וודאות שהעסקה לא תכשל כמה שאפשר ניתן אולי לפנות לכמה חברות באופן עצמאי, ואז גם בוחרים באופן עצמאי את החברות וגם יש מבחר. אבל- הדרך היא לאמץ תנאים בסיסיים: ערבות בנקאית, נסיון. זה קצת דומה לפירוט המסוימות. אני רוצה לפרט את הדרישות באופן כזה שאני אקבל את ההצעות הנכונות מהמציעים הנכונים מבלי להבריח יותר מידי פונים ופונות. מובן שאפשר להתחייב לנהוג שוויון ויחד עם זאת לפרט דרישה של ערבות בנקאית בתנאי המכרז.

זה בסדר אם אנו לא כובלים את עצמינו, זה בסדר אבל זה יפגע בשהתתפות. אם אנו לא כובלים את עצמינו, זה יזמין יותר אנשים להשתתף, אבל זה יפגע בנו מבחינת התוצאה, כי אולי נצטרך לקבל הצעה שהיא לא בדיוק מה שרצינו רק בגלל שהתחייבנו לנהוג בשוויון.

במכרזים ציבוריים שי חוק שנקרא חוק חובת מכרזים, כל רשות ציבורית בכל משרה שהיא חייבת לבצע מכרז. אז איך בכל זאת יוצאים כשידם על העליונה? זה נקרא מכרז תפור. מכרז תפור= אני מפרטת דרישות שתפורות לפי מידותיו של מועמד מסוים. זו הבעיה במכרזים. מכרזים תפורים לא מניבים את התוצאה האופטימלית בהכרח כי הם פוגעים בתחרות. צריך לעשות מכרז גם אם מכירים אדם, כי אם הוא אכן ככ טוב, שיתמודד ויזכה וכך אפילו נקבל אישור על הטיב שלו.

שוויון- אחד המונחים הקשים ביותר במשפט. יש הטוענים שאינו קיים כלל. קל מאוד לבוא ולדבר על התנהגות שוויונות, אבל מה זה? מה עקרון השוויון אומר?

דוגמה: משפחה עם מס אחים ואחיות. האם עקרון השוויון מחייב את ההורים לחלק את כספם באופן שווה בין הילדים?

התנהגות שוויונית או בלתי שוויונית, שאלה זו נחתכת על בסיס מה? הקרטריונים יכולים להיות שונים, מי זקוק ליותר סיוע, מי עשה יותר למען החברה, מי עשה יותר למען המעניק. אלה יכולים להיות נתונים רבים ומגוונים. השווין אינו פורמאלי. לתת לכל אחד ואחת בדיוק אותו דבר זו פרשנות אחת של שוויון, אבל כמעט אף אחד שאני מכיר לא יעדיף את הנוסחא הזו של השוויוםן על פני שוויון מהותי שמתחשב בצרכים, מעשים וכד. לכן יש פילוסופים שאומרים שאין כזה דבר שווין. אנו מעניקים לאנשים לפי צררכיהם, רמת ההזדקקות שלהם, כדי להביא אנשים לרמה אחידה.

אסור להסתפק בשימוש במונחים רחבים ואמורפיים כמו הצדק, ההגינות השווין ועכד, אלא צריך להיות ברורים עד כמה שאפשר לגבי מה שאנו רוצים להשיג. המרצה לא ינסח מכרז של נהיגה בשווייוניות או לא כי אין לדעת איך בית המשפט יתייחס לאמירה כזו. אלא הוא היה אומר כיצד הוא רוצה לתעדף את המשתתפים בהצעה.

**סעיף 12 (ב)- הסעדים בגין הפרת החובה לנהוג בתום לב במשא ומתן עפי סעיף 12(א). "צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום לב, חייב לצד השני פיצויים..."**

הסעד המפורט בסעיף (ב) הוא פיצויים בגין הנזק שנגרם לצד התמים בשל המשא ומתן ובשל החוזה, כאשר הרעיון פה הוא שיש לנו הפניה לפיצויי הסתמכות- הסעד המסורתי והמקובל. אלה פיצויים שנועדו להשיב את הצד התמים למצב בו היה טרם הכניסה למו"מ.

אם נכרת חוזה- ע"ז גנז נ כץ- הפחתת התמורה (החבות החוזית) עדל סף שהיו מסכימים עליה אם נהגו בתום לב.

האם מדובר ברשימת פיצויים סגורה?

א) האם ניתן לקבל גם אכיפה  
ב) האם ניתן לקבל פיצויי ציפיה וקיום

פיצויים חוזים קלאסיים

יש קושי קוספטואלי- קם לדחייה במקרים בהם לא השתכלל חוזה. אם המו"מ נכשל איך אפשר לתת לצד פיצויי קיום? הרי אנחנו לא יכולים לדעת בוודאות שהמו"מה יה מבשיל לכלל חוזה. נכון שהיה שיבוש במו"מ ויש אחריות לצד מסוים אבל אין לנו דרך לדעת שאלמלא אותו שיבוש המו"מ היה עולה לכדי הצלחה.

יש קושי פרקטי- של מידע. איך נדע מה הרווח שהיה מונע לצד התמים אילו הכל היה מנוהל בתום לב. אין לדעת.

זפניק:

כב השופטת מרים בן פורת קבעה כי הרשימה- רשימת הסעדים- בסעיף 12(ב) אינה בהכרח רשימה סגורה.   
בני הזוג זפניק ביקשו לאכוף את החוזה המקורי. לא את העסקה עם ה+10%, אלא רצו שהעסקה הראשונית תהיה מחייבת. בן פורת אמרה שבני הזוג ביקשו בעצם לאכוף את עסקת המקור (בניכוי ה10% הנוספים). בן פורת אמרה שהאפשרות הזו קיימת באופן עקרוני אך סרבה להעניק אכיפה לבני הזוג זפניק בשל חתימתם על חוזה הויתור.

מבחינה מהותית, של הדין, בן פורת קבעה/ הצביעה על האפשרות שניתן במקרים מסוימים לקבל אכיפה ואפילו רמזה לכך שהזפניקים היו זוכים לאכיפה אלמלא חתמו על הסכם הויתור.

מדוע ניתן היה להעניק אכיפה בסיטואציה הזו? היה ברור מהם תנאי ההתקשרות, מה ההצעה שחברת שיכון עובדים שמה על השולחן והיה ברור באת ההצעה הזו הזפניקים ביקשו לקבל.

המקרה הראשון שבו נתנה אכיפה הוא:  
ע"א 986/93 קלמר נ גיא:

קלמר מתכחש לקיום הסכם כלשהו וממילא הוא טוען שלא נתמלאה דרישת הכתב.

לפי ברק, השאלה הייתה מהו היחס בין דרישת הכתב בסעיף 8 לחוק המקרקעין לבין החובה לנהוג בתום לב במו"מ לפי סעיף 12(א) לחוק החוזים.

המכשול המרכזי הוא דרשית הכתב ונשאללת השאלה איך מתגברים עליו. השופט זמיר לא הולך לסעיף 12 אלא:  
1- איך מסמך אינטגראלי הכולל את כל הפרטים.   
2- עם זאת, דרישת הכתב רוככה לאורך זמן  
3- על רקע הריכוך, ניתן להתגבר על דרישת הכתב באמצעות אסופת מסמכים. כאן יש אסופת מסמכים אבל היא חסרה.

הערה של המרצה- המהלך הראשון זה להגיד שכבר אין צורך במסמך יחיד שיאגד בתוכו אתת כל הפרטים. אפשר להתגבר על דרישת הכתב באמצעות קיבוץ כל הפרטים הנחוצים מתוך שלל המסמכים. לא חייבים שיהיה מסמך אחד. אלא מה, אפילו כשאנו עוברים לאופציית הקיבוץ עדיין חסרים מסמכים.  
4- לגבי הפרטים החסרים, ניתן להשלים אותם עי עובדות בשטח. הבית נבנה משמע הוא קיים בשטח. אין עוד צורך בכתב.

ברק חולק על דרגו של זמיר, בעיניו דרישת הכתב לא נתמלאה באשר מדובר בכתב מהותי. ברק אומר כי לא מדובר בשאלה ראייתית. הבית מהווה ראיי הלעצם ריומו אבל זו לא השאלה. יש צורך לגמירת דעת. ברק מוצא מענה מכוח סעיף 12(א) והוא אומר שניתן דרכו לאכוף את העסקה, במקרים בהם נשמעת זעקת ההגינות. ניתן להתגבר על דרישת הכתב מכוח עקרון תום הלב.

שני השופטים מסימים שניתן לאכוף את העסקה, אבל המתווה שלהם שונה.

זמיר מאמין בצמצום פנימי נוסף של דרישת הכתב. התחלנו איתה ועם הזמן חלב גריעה בכוחה. זמיר אומר שניתן לגרוע בה עוד, וגם אם אין לנו את כל הפרטים הנחוצים מקיבוץ המסמכים, לא נורא, יש לנו עוד מהלך שבאמצעותו ניתן לצמצם את דרישת הכתב- עובדות בשטח. זמיר סבור שגם עובדות בשטח עונות על דרישת הכתב.

ברק (השופט הכי לא מקבל משנה פורמליסטית בדר"כ) מזדהה במקרה זה על כבודו של הכתב, והוא לא רוצה לגרוע ממעמדה של דרישת הכתב. זועקת זעקת ההגינות ואז ניתן להתגבר על דרישת הכתב מכוח עקרון תום הלב. מאמין בצמצום דרישת הכתב ע"י עקרון תום הלב.

בעתיד אנו יכולים להתקבל בעסקה שבה אין את כל הכתב אבל יש עובדות בשטח אבל אין את זעקת ההגינות. מנגד אנו יכולים להתקל במקרה שאין פרטים ואין עובדות בשטח אבל זעקת ההגינות מהמהדת באוזן.

כל שופט נאמן למשנתו. בסופו של דבר דרישת הכתב מצטמצמת, השאלה היא באילו נסיבות.

איך קרה שהצדדים הללו הגיעו למצב הזה שהם בנו בית ללא חוזה? הרי שניהם אדריכלים1 היה כאן מתווה עקלקל ומעוות. היה נסיון להונות את שלטונות המס ולהעלים את העסקה הזו כדי לא לשלם מיסים. השופט ברק שומע את זעקת ההגינות במקרה הזה. הסיבה שלא היה כאן כתב ושברק נאלץ להעזר בעקרון תום הלב היא שהיו צדדים שזממו לעשות עסקה בלתי חוקית. קצת מוזר לסייע להם עם זעקת ההגינות.

אנו רואים בפסד זה שניתן לקבל אכיפה בשל הפרת החובה לנהוג בתום לב במו"מ. לפי ברק ניתן להתגבר על דרישת הכתב.

**פיצויים חוזיים קלאסיים:**

ע"א 6370/00 קל בניין נ א.ר.מ רעננה:

ההרכב כלל את כב הנשיא ברק ואת כב השופטים אור ואנגלר

השאלה- האם חברת קל בניין זכאית לקבל פיצויי קיום (פיצויים חיוביים) בשל הפרת החובה לנהוג בתום לב מצד חברת א.ר.מ רעננה.

העסקה הזו נרקמה ונשתכללה עם חברה אחרת.

ברק מעניק פיצויים חיוביים. במקרה זה כל פרטי העסקה סוכמו. העסקה לא יצאה אל הפועל בשל העדר אישור מועצת המנהלים. אבל כל הפרמטרים היו ידועים. במצב דברים כזה קובע כב הנשיא (ברק) שניתן לקבל פיצויים חיוביים.

------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**פרק ב לחוק החוזים:**

**עלות ביטול-**

פרק א עוסק במדדים לקיום חוזה. פרק ב מניח קיום חוזה. כלומר נק המוצא של פרק ב היא קיום חוזה כלשהו. אלא מה? מדובר בחוזה שבא אל העולם עם פגם. הפגם יכול להיות מסוגים שונים. נדון בכולם.

מה שחשוב זה לזכור שמבחינת המיקוד או הניתוח, אם בפרק א המיקוד כולו היה אובייקטיבי- איך האדם הסביר ירא התא מה שנעשה במסגרת המו"מ, בפרק ב אנו עוברים למיקוד סובייקטיבי, וכן מתחקים אחר מניעיהם הפנימיים של הצדדים המתקשרים. כלומר נקודת המוצא שלנו היא שמבחינה אובייקטיבית השתכלל חוזה אבל מבחינה סובייקטיבית משהו השתבש.

סעיף 13- חוזה למראית עין.

חוזה שנכרת למראית עין בלבד, בטל.

סייפא של סעיף 13 אומרת כי אין בהוראה זו כדי לפגוע בזכות שרכש אדם שלישי בהסתמכו בתום לב על קיום החוזה.

ריישא: אנו מסתמכים על מערכת היחיסם הפנימית בין הצדדים. במערכת יחסים זו יש לנו בטלות בעיקרה.

סייפא: מערכת היחסים מול צד ג יש תוקף מלא לחוזה.

בניגוד לעילות הבטלות האחרות שפוגמות ברצונו של צד מסוים- טעות, הטעייה, כפייה, עושק. אלו פפגמים שסובל מהם צד אחד עפי רוב. מדוע? אם שני הצדדים טעו מן הסתם שניהם יסכימו לבטל, אבל לרוב הפגמים מתייחסים לצד אחד בלבד.

בחוזה למראית עין לעומת זאת, שניה צדדים מודעים לקיום הפגם. חוזה למראית עין במובן הזה באמת יוצא דופן.

אנו נראה איך הפסיקה התמודדה עם הנושא הזה.

סעיף 13, אם כך, עוסק במצב מיוחד שבו קיימת העדה אובייקטיבית על רצון הצדדים לכונן חוזה מסוים, אולם כוונתם הפנימית הייתה שונה. זה מצב שבו החוזה הנראה, הנחזה, אינו משקף נאמנה את רצון המתקשרים.

ביחס לשאר עילות הביטוי, יש לנו כאן 2 מאפיינים ייחודיים:  
1- ידיעתם של שני הצדדים שהסכמתם הנחזית אינה משקפת את רצונם האמיתי.  
2- תוצאת הבטלות.  
כפי שנראה במפגשים הבאים, כשמדובר בשאר עילות הביטול, החוזה אינו בטל מן עיקרה, אלא החוזה בסהכ ניתן לביטול.  
בסעיף 13 יש לנו לעומת זאת בטלות מלאה ומוחלטת. זה נובע מהמאפיין הראשון כי הצדדים מבחינה מהותית לא התכוונו ליצור יחיסם משפטיים מחייבים.

סימולציה מוחלטת (מראית עין מוחלטת)- חוזה שאין מאחוריו ולא כלום. הצדדים לא התכוונו לעשות שום דבר פרט ליצירת אותה מראית עין..  
למשל אשה שנקלעת לקשיים כלכליים יכולה לשכלל חוזה מתנה עם בתה, לפיו היא מעבירה את הבעלות בדירה שלה אליה כשכל המטרה כאן היא להבריח נכסים מנושים, כאשר בעצם אין כאן שום עסקה אמיתית. זה לא חייב להיות במצבים של חדות פרעון, למשל אדם יכול לשכלל חוזה עבודה עם בנו לפיו בנו עובד אצלו ומקבל משכורת. אנשים עושים זאת לענייני מס הכנסה, ובעצם המשכורת של הילד חוזר לאותו כיס משפחתי.

סימולציה חלקית (מראית עין חלקית)- חוזה שכולו או חלקו (הסדר מסוים בו) למראית עין בלבד, אך מאחוריו מסתתר חוזה או הסדר אחר שהוא אמיתי.

זה כבר לא מצב של תפאורה, אלא מצב שאני יוצרת למשל קיר בתוך בית והקיר לא אמיתי אבל אם אני אסיר אותו אראה מאחוריו קיר אמיתי. מצבים כאלה יתרחשו למשל במחיר מופחת, חוזה מתנה במקוםם עסקה אמיתית. לעיתים קרובות המניע כאן הוא בלתי חוקי, כלומר רצון לחסוך מס. לא תמיד. יש חפיפה בין חוזים למראית עין לבין חוזים לא חוקיים.   
למשל, אני מבקשת מחבר שיחתום איתי על חוזה לפיו הוא מעסיק אותי בתנאים מצויינים כדי א) לשפר את מצבי בשוק העבודה במו"מ מול חברות אחרות ב) כדי להאדיר את הסטטוס שלי בעיני הסביבה.. דברים כאלה לא עולים עד כדי אי חוקיות של ממש, הם יכולים לעלות כדי חוסר תום לב. הרי זה בדיוק מה שא.ר.מ רעננה ניסו לעשות, אלא שהם עצרו שניה לפני שכלול החוזה.

ע"א 630/78 ביטון נ מזרחי:

שוכלל בין הצדדים זכרון דברים ובו נקבע מחיר של 400 אלף לירות. למחרת הצדדים נפגשים אצל עו"ד כדי לחתום על חוזה פורמאלי. הפעם המחיר המוזכר הוא 340 אלף לירות. ההפחתה נועדה להקטין את החבות במס. החוזה הפורמאלי לא נחתם.

המערערים, האחים, מגישים תביעה ומבקשים פסד הצהרתי לפיו השתכלל חוזה מחייב בין הצדדים.

המחוזי פוסק מכוח סעיף 30 לחוק החוזים, וטוען כי החוזה בלתי חוקי ולכן אינו אכיף.

העליון-  
השופט בכור- רוב: מחיל על החוזה (זכרון הדברים) את דיני החוזה הפסול (הבלתי חוקי) ומסרב להעניק אכיפה.

השופט ברק: פועל מכוח סעיף 13, וקובע שעניין לנו בסימולציה חלקית, דהיינו מראית עין חלקית, כלומר יש לנו הסדר חוזי נחזה שאינו אמיתי, ומאחוריו הסדר חוזי נעלם שהוא אמיתי. יש לנו כאן מערכת בת 2 חוזים. ברק אומר שהחחוזה הגלוי הוא בטל כי הוא מנוגד לחוק, לפי סעיף 30. יש לבחון את החוזה הנסתר לפי מדדי הכריתה המקובלים- הצעה וקיבול, העדה על גמירת דעת ומסוימות, ואם הוא עומד בהם יש לקיימו.

יש כאן תפיסות שונות של שופטים שונים. מבחינת בכור, אי החוקיות גוברת על מראית העין ואין לנו יותר מידי מה לעשות פה. בעיני ברק הדרך הנכונה לעבוד פה היא לצאת בהוראת סעיף 13 ולשלב את סעיף 30. ברק רואה שיש שתי מערכות חוזיות, הנחזית שהיא נגועה אולי באי חוקיות ולכן ממנה נתעלם לפי הוראת סעיף 13 כי חוזה כזה הוא מראית עין בלבד ולכן בטל, אבל יש לנו גם חוזה נוסף, נסתר, שאולי הוא אמיתי ולכן אין להפעיל עליו את הוראת סעיף 13 ולקבוע בטלות כיה וא גם לא בהכרח לא חוקי, וחוזה כזה ניתן לאכוף. בעיני ברק עניין אי החוקיות יטופל באמצעות הדין הפלילי. במישור הדין האזרחי יש לנו שאלה חוזית בלבד. את העניין ההרתעה הוא משאיר לדין הפלילי. זה מעניין שהדיעה הזו מגיעה מיד לאחר פסד קלמר נ גיא ששוב ברק כאן באמצעות ניתוח אנליטי מצליח לעקוף את בעיית אי החוקיות. הוא אומר שאי החוקיות נוגעת רק לפן הגלוי ובנסתר הכל בסדר. השאלה היא מדוע לעשות את זה כך? הרי אפשר להסתכל על העסקה כולה במקשה אחת ואז אי החוקיות נוגעת בהכל ויוצרת תוצאה של בטלות. גם לפי סעיף 13 ניתן היה להגיע לתוצאה של בטלות מלאה.

יש לנו שני מעגלים חופפים בחלקם- אי חוקיות ומראית עין.

בכור אומר שאי החוקיות משליכה על הכל, גם על החוזה הנסתר. בעיני ברק אי החוקיות משליכה רק על החוזה הנחזה- אזור החפיפה, והחוזה הנסתר שורד.

דוגמה- נניח שבן זוג מחליט למכור נכס משפחתי מסוים ולא רוצה לצער את זוגתו לכן הוא חותם על חוזה נחזה שלפיו הנכס נמכר במחיר גבוה מאוד כשבפועל הוא נמכר במחיר נמוך. במצב כזה אפשר לעשות את ההבחנה שמציע ברק, אבל במצבים של אי חוקיות, לפי דעת המרצה, זה צורם שברק מנסה להציל הסדר שלא נעשה כדין, שנעשה בדרך שנועדה להשיג מטרה לא חוקית. פה אין מה לדון באנליטיקה. יחד עם זאת, המרצה מוסיף כי באופן לא מפתיע דעתו של ברק נתקבלה בהלכה מאוחרת יותר- להלן:

ע"א 442/81 גרומט נ סרושי:  
פרשה שדמתה מאווד בעובדותיה לעובדות של ביטון נ מזרחי.   
נחתם בין הצדדים חוזה למכירת דירה בו צויינו מחיר ותאריך ביצוע לא נכונים מתוך רצון להונות את שלטונות המס. ואז כשפרץ סכסוך בין הצדדים, המשיבים לא העבירו את אחד התשלומים לידי המערערים, המקרה הגיע לערכאות וכמובן ששוב עלתה הדילמה האם זה חוזה בלתי חוקי מכוח סעיף 30 או בסהכ חוזה למראית עין, ובמקרה זה בית המשפט העליון מפי כבוד השופט יצחק כהן אימץ את גישתו של ברק ונתן תוקף לחוזה האמיתי.

דעתו של ברק בטווח הרחוק גברה.

לעניין הבטלות, כל פעם שאנו רואים בטלות או אפילו אפשרות ביטול, עולה השאלה מהם דינם של סכומי כסף שהועברו בין הצדדים.

נני שאנו בסיטואציה של חוזה למראית עיןף אבל הועבר סכום כסף מסוים מצד א לצד ב. האם יש בכלל אפשרות להשבה? התשובה היא שסעיף 13 לא מדבר בכלל על אפשרות של השבת כספים או השבת סכומים, אבל השבה אפשרית מכוח חוק עשיית עושר שלא במשפט.

פס"ד גינזבורג נגד בן יוסף: בו נקבע שכל הוראות ההשבה בדיני חוזים כפופות לחוק עשיית עושר.

כלומר יש אפשרות השבה. ביתה משפט יכול לקבוע כמה צריך להשיב בכפוף לשיקולי צדק. כלורמ יש סמכות רחבה לבית המשפט להכריע בסוגיה זו.

נשים לב שנושא ההשבה יכול לעלות בסיטואציה חלקית. בסיטואציה מוחלטת לא סביר שיועברו כספים כי אם שני הצדדיםיודעים שהחוזה הוא לא אמיתי אין סיבה שיועברו כספים. בסיטואציה חלקית נושא ההשבה עולה פעמים רבות ולכן בית המשפט יכול להחליט גם כמה צריך, ואילו תנאים וכד.

הסייפא של סעיף 13- "אין בהוראה זו כדי לפגוע בזכות שרכש אדם שלישי בהסתמכו בתום לב על קיום החוזה".

קובעת שהבטלות לא תפגע בזכויות של צד שלישי. צד ג הוא כל צד שאינו אחד הצדדים לעסקה למראית עין. גם אם מדובר באדם אחר מזה שרצו להונות. כל צד ג שהסתמך על חוזה למראית עין. הסתמכות היא שינוי מצב לרעה. תום לב מצד המסתמך או המסתמך, כלומר המסתמך צריך לא לדעת ושאין לו סיבה לחשוד שהוא נפל בעסקה.

אנו מגינים על צדדים שלישיים אבל רק אם הם מעוניינים להיות מוגנים, אנו לא נכפה עליהם לקחת חלק בעסקה אם אינם מעוניינים.

עור 11- 22.11

Sunday, November 22, 2015

10:18 AM

**חוזה למראית עין- סעיף 13:**

הסיפא- "אין בתוצאת הבטלות כדי לפגוע בזכויות צד ג' שנרכשו תוך הסתמכות על החוזה למראית עין בתמורה ובתום לב".

כע"א 2550/01 בירס נ משכן:

בני הזוג בירס העבירו לבנם בן החמש, שמואל, את זכויותיהם בדירה, מחשש מנושים. בגיל 18 הורי חברתו נקלעים לקשיים כלכליים, ומתוך מטרה לסייע להם בקבלת הלוואה מבנק הפועלים, הוא מוכר להם לכאורה את הדירה שבבעלותו, בסכום של 390 אלף דולר, ועל בסיס החוזה הזה, הבנק מלווה להורים של החברה סכום של 980 אלף שח, ונרשמת משכנתא ע"ש הבנק. לאחר מכן ההורים נקלעים לחדלות פרעון, ונשאלת השאלה מה מצב הזכויות בדירה. שמואל בירס מנסה לטעון שזכויותיו גוברות על זכויות הבנק. הוא ירצה לבטל את החוזה השני (מול הורי החברה ולא זה שנעשה מול הוריו). הוא טוען כי הבנק לא רכש שום זכויות בנכס.

שמואל מנסה להיבנות מהרישא של סעיף 13 ולטעון על בטלות שחלה על כל העסקה, והבנק לא רכש שום דבר והרי החוזה בטל. הבנק לעומת זאת מסתייע בסיפא של סעיף 13.

הבנק פה גובר, ובצדק- הבנק נתן תמורה, הלוואה בסך 980 אלף, בהסתמך על רישום הנכס ע"ש הורי החברה, כלומר הוא הסתמך בתום לב, ומכאן שהבנק רכש זכות טובה וזכותו גוברת על זכותו של שמואל מכוח סעיףף 13 סייפא לחוק החוזים.  
יש לנו 2 חוזים למראית עין- 1)בין שמואל לבין הוריו. 2)בין שמואל לבין הורי החברה.

אם ההורים היו תובעים- התוצאה לא הייתה אחרת, כי עדיין יש צד ג'. גם מבחינת ההורים של שמואל זה אותו סיפור. הם קשרו חוזה למראית עין עם בנם. הבן המשיך עם מראית העין וההסתמכות של הבנק מבוססת על שני החוזים גם יחד. הוא השתמש בחוזה שבין שמואל להורי החברה, אבל הזכויות הגיעו לשמואל עי החוזה למראית עין עם הוריו, ולכן זכות הבנק גוברת הן על זכויותיו של שמואל והן על זכויות ההורים.

\*הערה- מראית עין חלה בין הצדדים. הבטלות לא חלה על צד ג'. הסייפא יוצרת תקנת שוק. יש שוק דינאמי לנכסים, אם שני צדדים מחליטים לעשות חוזה למראית עין, עליהם להבין כי העניין יכול להגיע לשוק הרחב, ואם אדם תמים ירכוש דבר מהחוזה, הסייפא של סעיף 13 תגן עליו מן בטלות החוזה למראית עין.

**טעות- סעיף 14:**

14(א)- טעות שהצד השני ידע או היה עליו לדעת עליה. (מניח קיום ידיעה בפועל או בכוח).

14(ב)- טעות שהצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת עליה. (מניח העדר ידיעה בפועל או בכוח של הצד השני).

14(ג)- טעות הניתנת לתיקן (טעות זו אינה מהווה עילה לביטול החוזה).

14(ד)- טעות שהינה בכדאיות העסקה בלבד (טעות זו אינה מהווה עילה לביטול החוזה).

\*14(א) + 14(ב) = עילות ביטול  
\*14(ג) +14(ד) = חריגים לאפשרות הביטול

**רכיבי העילה:**

כמו בכל מקרה שאנו דנים בו בפרק זה, נתחיל בקיום חוזה. אם אין חוזה, אין מה לבטל.

1. קיום חוזה (העדה על גמירת דעת, מסוימות וכתב אם צריך)
2. קיום טעות- פער בין מה שחשב או האמין בו הצד הטועה בעת כריתת החוזה, לבין מצב הדברים לאשורו.  
   בשני חריגים:  
   א) טעות הניתנת לתיקון - 14(ג)  
   ב) טעות בכדאיות העסקה בלבד - 14(ד)
3. קשר סיבתי סובייקטיבי בין הטעות לבין ההתקשרות בחוזה. (הדגש כאן הוא על הסובייקטיבי).
4. יסודיות (או מהותיות) הטעות- נאמר בסעיף כי סביר להניח שגם האדם הסביר לא היה מתקשר בחוזה, כלומר רק טעות יסודית תתפעל את עילת הביטול.
5. ידיעת הצד השני בכוח או בפועל- הידיעה נדרשת לצורך סעיף 14(א), אבל לא נדרשת לצורך סעיף 14(ב)

1. קיום טעות-  
   אנו עוסקים במחשבה, אמונה, תפסיה שאינה תואמת את המציאות שהייתה קיימת בעולם בעת כריתת החוזה. מקובל לפלח את הדיון בטעויות לכמה כיוונים, שניים עיקריים:   
   1) טעות בעובדה.  
   2) טעות בחוק.

טעות בעובדה:

ע"א 2495/95 בן לולו נ אליאס:  
העובדות- בן לולו נפצעה בתאונת דרכים בגיל 4 ואז נעשתה תביעה נגד חברת הביטוח, ובעקבות התביעה נחתם הסכם פשרה בו נקבע שישולם למשפחת הנפגעת סכום חד פעמי של 64 אלף שח. הסכם הפשרה קיבל תוקף של פסק דין.   
לאחר 7 שנים חלה החמרה במצב הנפגעת והוריה תובעים שוב, ומבקשים לבטל את הסכם הפשרה משום שהייתה טעות.

אנו לא מציינים כי יש טעות משותפת לשני הצדדים, כי מספיק לנו שהייתה טעות לצד אחד. כלומר הצד של המשפחה טעה ומבקש לבטל את החוזה.

בית המשפט: כבוד השופט אור- נקודת המוצא היא שרק במקרים נדירים יתערב בית המשפט בהסכמי פשרה. הסכמי פשרה קובעים חלוקת סיכונים בין הצדדים. (הערת המרצה- למעשה, כל חוזה מקצה סיכונים וגם תוחלות בין שני הצדדים). לאור חלוקת הסיכונים, כבוד השופט אור משתמש במונח "אי ודאות מודעת". קרטריון ההתערבות הוא אי הוודאות המודעת. זה נגזר מתוך הקביעה הראשונה וזה בעצם העקרון שמנחה את כב השופט אור בפסד זה. הכוונה באיוודאות מודעת, היא למעשה מה שמתפעל את עניין חלוקת הסיכונים. כלומר במסגרת חוזה אני נוטלת על עצמי דברים שאין לי מושג וודאי אם הם ייתקיימו או לא, אבל אני מודע לסיכון הזה. כך אמר השופט לגבי משפחת הנפגעת- הסיכון של אי וודאות מודעת הוא סיכון של החמרה. כלומר, הורי הנפגעת לקחו סיכון של החמרה במצבה של הילדה.  
באילו שני מצבים ניתן יהיה להתערב גם בהסכמים כאלה עפי השופט אור? התערבות מחמת טעות תתבצע רק אם: 1) אם הפגיעה כה חריגה בעוצמתה וטיבה שלא ניתן עוד לומר שהיא נכללה במסגרת אי הוודאות המודעת, כלומר שהיא נכללה במסגרת הסיכון שצד נטל על עצמו. 2) אם הגילוי המאוחר שומט את הבסיס לפשרה.   
הרעיון מאחורי פסד זה, הוא שכשנחנו פוסקים בתרחישים עתידיים (כמו שתמיד נעשה חבוזים) ישנה אי וודאות שהיא בלתי ניתנת לנטרול. ולכן חלק ממה שעושה החוזה בהכרח הוא להקצות סיכונים לכל אחד מהצדדים. מה שקובע כאן השופט אור הוא שאם הסיכון שהתממש הוא במסגרת הסיכון שצד נטל על עצמו, אזי אין כאן טעות ואין כאן עילת ביטול. אבל, נשים לב כי כל המבנה הזה מצריך פרשנות. יש כאן מימד פרשני שהוא קריטי. עלינו לפרש את אי הוודאות, כלומר מהם הסיכונים שצד נוטל על עצמו. את הענין הזה קובע בית המשפט. ללא ספק הייתה כאן החמרה במצבה הרפואי של הנפגעת, וכבוד השופט או אומר שזהו סיכון שצד נטל על עצמו, וזה היה במסגרת עוצמת האשינוי האפשרי שההורים לקחו על עצמם.

אז מה בכל זאת יהווה עילה לביטול במסגרת טעות?  
יש שינויים עתידיים שהם ככ חזקים או שטיבם לא ידוע, כלומר התגלה משהו שהצדדים לא היו יכולים לדעת עליו,והם יתפסו על ידי השופט ככאלה שלא נופלים במרחב של הסיכון שצד נטל על עצמו.  
מה זה משהו שמשמיט את בסיס הפשרה?   
כאן נדבר על דברים שלמשל מתברר שחברת הביטוח ידעה דברים, או לא חשפ דברים, או עשתה משהו שלא כהלכה, וזה בעצם פוגע בכל הפשרה.

מבנה זה עלה מהחלטת הוריה של הילדה בהתפשר, בנקודת זמן מסוימת, על מלוא הנזק כולו. הרי באופן עקרוני, הם יכלו אולי לחכות. לא עד אין קץ כי ישנה התיישנות וגם את זה צריך להביא בחשבון. הורי הילדה החליטו להתפשר על סכום חד פעמי בנק זמן מסוימת מה שחושף אותם לסיכון של החמרה ומה שייטיב עמם במקרים של שיפור. האם הייתה דרך נכונה יותר לעשות את זה? העובדות כאן הן קשות, הורי הילדה היו זקוקים לכסף כדי לטפל בבתם שנפגעה. מה הם יכלו לעשות? אולי הם יכלו להסתפק בסכום קטן יותר, בלי לוותר על סכום גדול עתידי. אבל גם בהסכמים כאלה זה בעייתי כי הם נמצאו בויכוח מול חברת ביטוח גדולה וחזקה. הם היו במצב לא פשוט. כל הזמן צריך לשקול שיקולי מימון והסיכון בלחכות הוא גם שיכול להיות החמרה. אפשר לטעון שאם תהיה החמרה חמורה או אם העלויות תחרוג מסכום או שיעור מסוים, אז יהיה צורך בתשלום נוסף. הבעיה היא שחברת הביטוח מצדה לא הייתה מסכימה להסדר כזה, כי עניין העלויות הוא עניין שנשלט במידת מה עי ההורים ושיקול דעתם. ולכן הנטיה היא באמת בהסכמי פשרה, כמעט תמיד, להחליט על סכום פיצוי גלובלי שניתן בנק זמן מסוימת ואז הוא יוצר בהכרח את עניין אי הוודאות המודעות, כי אנו נותנים את הפיצוי בתקופה שבה הררבה דברים אינם ידועים.

ע"א 8972/00 ארזה שלזינגר נ. הפניקס:  
אורי שלזינגר המנוח החזקי בביטוח חיים שהנפיקה המשיבה. ב16.3.94 אורי מבטל את החוזה. ב24.4.94 מאובחן אצל המנוח סרטן. ב 15.1.95 בעקבות עצה (טובה מאוד) מעורך דינו, המנוח שולח לחברה המשיבה הודעת ביטול של הודעת הביטול. כלומר הוא מבקש לחזור למצב של הביטוח. ב24.1.95 המנוח הולך לעולמו. בעקבות מותו, אלמנתו ארזה שלזינגר, טוענת שיש לבטל את הודעת הביטול הראשונה, באשר זו נתנה מחמת טעות לפי סעיף 14(ב). למה לא את 14(א)? אין לנו יכולת לטעון שחברת הביטוח ידעה או היה עליה לדעת על המחלה, ולכן הביטול מנותב דרך סעיף 14(ב)- טעות שהצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת עליה.  
כאן אנו עוברים לשאלה המשפטית- האם עילת הטעות מעמידה למערערת את היכולת לבטל את עילת הביטול ובעצם להחיות את הפוליסה המקורית?

חשוב להבין שיש כאן תהום משפטית- עילות הביטול באופן מסורתי, עד פסד שלזינגר, אפשרו לצד להשתחרר מחוזה. כאן יש לנו צד שמבקש להשתמש בעילת ביטול כדי להחיות את החוזה, כלומר כדי לבטל את הביטול. נשאלת השאלה האם דבר כזה אפשרית בכלל. אז השאלה פה היא האם ניתן לבטל את היציאה מן החוזה. בפסד יש שני מישורים: מהותי ועקרוני  
השופט לוי (מיעוט) טוען כי עילות הביטול העוסקות בפגמים ברצון, חלות גם על פעולות חד צדדיות כגון זכות הביטול. מבקש ללכת עם גישת הצדק. טוען שניתן לחזור מביטול מחמת טעות או כל עילת ביטול אחרת. זה הרבה יותר חשוב מהתוצאה הספציפית, כי זה פותח אופציה אולי נרצה להשתמש בה בעתיד. במקרה דנן המנוח טעה טעות יסודית שהניעה אותו לבטל את החוזה. הטעות היא שהוא לא ידע על מחלתו בזמן הביטול.   
זה הפער שיוצר את הטעות- שהמחלה קיננה בו בזמן הביטול. הטעות יסודית והשלכותיה קשות. בשורה התחתונה לוי טוען כי על בית המשפט להתערב מכוח סעיףף 14(ב) ולהעניק לאלמנה חלק מכספי הפוליסה. נשים לב כי כשבית המשפט פועל מכוח סעיף 14(ב) יש לו כוח לקבוע תנאים. לכאורה אם מבטלים את הביטול חוזרים לחוזה המקורי ויש לקבל את כל הפוליסה. אבל לא. ביתה משפט יכול לאזן בין הצדדים. ומבחינת לוי יש לתת למערערת משהו.  
על דבר זה חולקת השופטת פורקצ'ה. היא לא חולקת על הפער, אלא אומרת שזה לא מספיק שהיה פער. היא מסכימה שעילות הביטול חלות גם על כל פעולה חד צדדית מכוח חוזה לרבות ביטול.   
נשים לב שחוזה ביטוח יוצר גם הוא הקצאת סיכונים. מה הטריגר לקבלת הביטוח? מעיון התנאי הפוליסה עולה שהאירוע המזכה את המבוטח בכספי הביטוח הוא גילוי המחלה, להבדיל מקיום המחלה. לא קיום המחלה הוא זה שיוצר את הטריגר לקבל הכסף. למה? כי אי אפשרר לדעת ממתי המחלה קיימת. גילוי המחלה הוא מדד אובייקטיבי. אנו חייבים לבחון מדדים אובייקטיביים לתפעול בחוזה!  
כיוון שהסיכון של קיום המחלה טרם גילויה מוטל על המבוטח במובן זה שהוא לא זכאי לכסף עד לגילוי המחלה, הרי שביטול הפוליסה בזמן קיום המחלה טרם גילויה נופל גם הוא על המבוטח ואינו מקנה לו זכות ביטול.

נשים לב כי לא הכל חלק בטיעון של פורקצ'ה- המרצה טוען כי היא מתבססת על הסעיף בפוליסה שמתפעל את התשלום של הפוליסה, ומזה היא גוזרת שזה חלק ממרחב הסיכון שהמבוטח לוקח על עצמו. זה לא ברור בכלל. היא פשוט מסיקה הקצאת סיכונים מסוימת. הטריגר לתשלום הוא גילוי המחלה אבל לא בהכרח אפשר לגזור לוגית את המסקנה שהמחלה היא חלק ממרחב הסיכון שהאדם לקח על עצמו כשביטל את החוזה.

לא צריך לקבל כמובן מאליו כל דין ששופט מקבל על עצמו.

טעות בחוק:

ע"א 2444/90 ארואסטי נ. קאשי:

העובדות- עסקת קומבינציה- בה בעלים של חלקה, מגרש, נכס, מאפשר לקבלן לבנות על הנכס בתמורה למספר דירות. במקרה זה היו אמורות להבנות 8 דירות. הקבלן משיג מימון לבניה מקונים של הדירות.   
בשלב שבין התשלום ועד הבניה לקונים יש הגנה חוזית, וגם הגנה קניינית בדמות הערת אזהרה- רישום שמתבצע בפנקסי המקרקעין לפני שעוברת הבעלות, כך שהקונה יודע שהמוכר לא יברח לו. זו עדיין לא זכות קניינית אבל זה יוצר יידוע על מצב המגרש. הערות אזהרה מגנות על הרוכשים ופוגעות ביכולת של הבעלים/ הקבלן לשכר את הנכס. זה כאילו כתוב "שייך ל". ברגע שכתוב הערת אזהרה זה מקשה על המכירה והופך אותה כמעט לבלתי אפשרית. הקבן נקלע לקשיים ונעלם. בהעדר הקבלן יש לנו מערכת יחסים ישירה בין הבעלים לבין הקונים. הערות האזהרה פוגעות בשכירות הקרקע.   
נחתם הסכם פשרה לפיו הרוכשים מסכימים לבטל את הערות האזהרה. אלא שחצי שנה אחרי ישנה הלכה חדשה המכירה בזכויות הרוכשים ישירות כלפי הבעלים. המו"מ התרחש בהנחה שלרוכשים היו זכויות מול הקבל אבל לא מול הבעלים. יצאה הלכה שכדי להגן על רוכשי דירות לפיה הייתה לרוכשים זכות טובה ותקפה גםם כנגד הבעלים. הטענה של הרוכשים היא שהם לא ידעו את זה כשהשתכלל הסכם הפשרה ולכן הם הסכימו לכך. אבל הסתבר להם שמגיע להם יותר ממה שסברו ולכן הם מבקשים לבטל את הסכם הפשרה מחמת טעות בחוק. מדוע? כי החוק התבהר והסתבר שהיה להם יותר ממה שסברו.  
פסק הדין ניתן עי השופט צבי טל והוא עורך הבחנה בין חוק ברור לבין חוק עמום.  
דין ברור- מצב משפטי ברור. ניתן להעלות טענת טעות.

דין עמום- מצב משפטי עמום. לא ניתן להעלות טענת טעות. מבחן הסיכון- אי הוודאות המודעת.   
הייתה כאן דרך להתמודד עם אי הוודאות המודעת, הרוכשים יכלו ללכת לבית המשפט ולברר מה הזכויות שלהם. הם העדיפו לחיות עם העמימות ולא ללכת לבית המשפט. דין אפשר להבהיר, הולכים לבית המשפט ובודקים. במצב שבו הם לא בדקו לא עומדת להם טענת הטעות.

מה לגבי פרשנות מאוחרת? אומר כבוד השופט טל שפרשנות מאוחרת שמשנה מצב חוקי לא מקימה עילת טעות. הסכם פשרה הושג על רקע משפטי מסוים, לא נופל רק משום שפרשנות מאורחת שינתה את הדין. בנוסף הוא טוען שבמקרה זה הדין לא היה ברור ומכאן שהקונים נטלו על עצמם סיכון ואינם יכולים לטעון לטעות. כמו כן ניתן להגיע לאותה תוצאה מכוח סעיף 14(ד) לפיו לא ניתן לבטל חוזה בשל טעות בכדאיות העסקה בלבד, ובעיני השופט טל מה שהיה בעניין זה אינו אלא טעות בכדאיות העסקה.

טעות לגבי זהות הצד שכנגד:  
מאפשרת לצד הטועה לבטל את ההתקשרות. (צנעני נ. אגמון )  
שני חריגים:  
א) טעות הניתנת לתיקון- זהו חריג די מובן. אם הצדדים מסכימים לתיקון הטעות אז יופי, ואם אין הסכמה בין הצדדים לגבי אופן תיקון הטעות ביתה משפט יחליט על כך.  
ב) טעות בכדאיות העסקה בלבד

כדאיות העסקה:  
ע"א 406/82 נחמני נ. גלאור:  
נחמני הוא המוכר וגלאור הקונה. מכירת דירה שרובצת על הנכס משכנתא בסך 825 אלף לירות, ולשם כך הרוכשים ישלמו את התשלום האחרון בסך 805 אלף לירות ישירות לבנק לשם סילוק המשכנתא.

מסתבר שהייתה הערכת חסר לגבי סכום החוב לבנק. למעשה נחמני היו אמורים לשלם עד תאריך מסוים וממנו והלאה היו אמורים לשלם גלאור. נחמני מעלים את טענת הטעות מכוח סעיף 14(ב)- הצד השני גלאור לא היה מודע ולא היה עליו לדעת.

מדובר כאן בביטול מכוח סעיף 14(ב)  
בית המשפט עי השופט בייסקי קובע כי כשמדובר בטענת ביטול מכוח בעיף 14(ב) יש לבית המשפט סמכות/ שיקול דעת האם להורות על ביטול. לא די בקיום טעות כדי להצמיח לצד הטועה עילת ביטול אוטונומית.   
אם טענת הטעות נתונה בעיף 14(ב) יש סמכות שיקול דעת לביתה משפט, לא ניתן לשלוח הודעת ביטול וזהו, אלא יש ללכת לבית המשפט והוא יכריע. בית המשפט מצווה לשקול שיקולי צדק בהכריעו בין הצדדים. מול הצד הטועה עומד תד תמים שלא ידע ולא היה עליו לדעת, ויש כאן צד תמים שמעוניין בקיום החוזה. בית המשפט נדרש לבצע איזזון פנימי בין הצדדים כשבין היתר אנו בוחנים את מידת האשם של הצד הטועה. הצד הטועה במקרה זה התרשל, כיוון שהמידע על גובה החוב היה זמין בפניו. היה עליו לברר מול הבנק מה גובה החוב. בגלל שהצד הטועה התרשל אין סיבה לבטל.   
האיזון הפנימי אנו מצווים להשוות איפה יגרם נזק יותר גדול, האם לצד הטועה יגרם נזק יותר גדול מאי ביטול החוזה, או לצד השני מביטול החוזה. בין היתר אנו בוחנים את מידת האשם היחסי של כל אחד מהם. כאן נחמני יכלו לברר מה גובה החוב ואילו גלאור לא יכלו לברר כלום ולכן יש כאן מימד התרשלות של אי ביצוע משימה באופן ראוי במצידם של נחמני. זה שיקול אחד.  
דרך אחרת להגיע לאותה תוצאה היא באמצעות סעיף 14(ד) שבהקשר הזה

ניתן לראות את טעותו של נחמני כטעות בכדאיות העסקה. הטעות של נחמני אינה אלא טעות בכדאיות העסקה.

אם זו טעות בכדאיות העסקה אז ממילא אין עילת ביטול פה. אומר השופט בייסקי כי כאשר ביתה משפט פעול מכוח סעיף 14(ב) ביכולתו להורות, כחלק מהאיזון הפנימי, על תשלום פיצוי מכיס המבטל וכיס הצד שכנגד. זה חשוב כיוון שבמקרה הזה גובה הפיצוי כה גבוה,, שאין טעם בביטול.   
אנו מגיעים לאותה תוצאה באמצעות הרבה דרכים שונות. למרות שניתן לבטח באמצעות סעיף 14(ד) בית המשפט מדבר על סעיף 14(ב) ובצדק, כי יש להסתכל כאן על התוצאה, הפיצוי כאן יהיה כה גבוה שעדיף לבני הזוג לקבל את הטעות ולהמשיך איתה.

טעות בכדאיות העסקה- מה זה אומר? הרי כל טעות משתקפת במחיר. אז מה בעצם אנחנו מוציאים כאן מדיני הטעות? מה אנו מחריגים?  
התשובה- טעות בכדאיות העסקה בלבד. זה לא מסייע לנו בכלל כי הטעות שמגולמת בכדאיות העסקה נוסעת מתנאי היסוד של העסקה. אפילו במקרה פשוט, למשל שלל רכישת מניה, בה אני מאמינה שהמניה תעלה והיא יורדת, מותר לי להגיד "טעיתי" אבל אסור לי לבטל את החוזה.  
דרישות מלומדים דנות במהי טעות שאינה בכדאיות העסקה:  
1- פרופ' טדסקי: טען שההבחנה מתייחסת לעבר מול עתיד, כאשר טעות בנוגע לעבר היא טעות המקנה אפשרות ביטול בעוד שטעות לגבי העתיד היא טעות בכדאיות העסקה בלבד. דוגמה: פסד וופנה נ אוגש- פסד על טעות בשם הטעיה, דובר על מוכרים שהעמידו למכירה נכס ונטען שהנכס נמצא באזור שקט מה שהיה חשוב לקונים והתברר בפועל שחרף הפרסום הנכס היה ממוקם כ200 מ מאזור תעשיה רועש. זו דוגמה לטעות עבר כפי שקרא לה פרופ' טדסקי.   
2- פרופ' גבריאלה שליו: מציעה הבחנה בין עובדות הכנס- טעות שמאפשרת ביטול, לבין טעות בשווי העסקה- טעות בכדאיות העסקה. דגומה: נחמני נ. גלאור   
3- פרופ' דניאל פרידמן: מציע את מבחן הסיכון המוכר והטוב- אומר שאם הפער מתייחס לסיכון שצד לא נטל על עצמו- הטעות מאפשרת ביטול, ואם הפפער מתייחס לסיכון שצד נטל על עצמו- זו טעות בכדאיות העסקה ולא ניתן לבטל. גישה זו מצוינת על פניה אבל היא כמובן נתונה לפרשנות כי יש להבין איזה סיכון הצדדים נטלו על עצמם ואיזה לא וזה אל מובן מאליו.

שעור 12- 26.11

Thursday, November 26, 2015

11:03 AM

**טעות והטעיה:**

במפגש הקודם דנו בסוגיה של טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה. הצגנו את דעות המלומדים במציעים דרכים שונות לנתח את משמעות הסעיף.

**המשך טעות:**

**מרכיבי העילה לביטול:**

* קשר סיבתי סובייקטיבי: בין הטעות לבין ההתקשרות בחוזה. נטל ההוכחה על הטועה- הצד שמעלה טענת טעות. הרעיון הוא- "אילו ידעתי את הדברים כהווייתם לא הייתי מתקשר"

* יסודיות הטעות: גם האדם הסביר לא היה מתקשר אילו ידע את הדברים כהווייתם. בעניין זה *יש לנו פיצול*- עניין היסודיות נדרש לעניין סעיף 14(א) ולסעיף 14(ב) ולא נדרש לעניין סעיף 15.  
  אם מדובר בטעות שמתייחסת לעניין פעוט או פשוט אז אין עילה לביטול החוזה. יש לעבור רף מסוים של חומרה. אם מדובר בטעות, עניין היסודיות נדרש לסעיף 14(א+ב) ולא נדרש לסעיף 15. אם מדובר בהטעיה, גם לגבי עניינים פעוטים, מצמיחה עילת ביטול ולכן יסודיות הטעות אינה נדרשת.

* היכון אם כך ההבדל בין 14(א) ל14(ב)? זה קשור לידיעת הצד השני בפועל או בכוח (ידע או היה עליו לדעת): זה נחוץ לצורך סעיף 14(א) ולא נחוץ לסעיף 14(ב).

* הצורך בהודעת הביטול: יש צורך במשלוח הודעת ביטול לצד השני תמיד. סעיף 14(א) מעניק כוח ביטול אוטונומי לצד הטועה, כלומר אין צורך בביתה משפט. אם מדובר בטעות מכוח סעיף 14(ב) אז אין אפשרות לבטל באופן אוטונומי,, ויש חובה להעזר בביתה משפט. נשים לב! תמיד יש צורך בשיגור הודעת ביטול. ב14(א) הודעת הביטול מספיקה וב14(ב) הודעת הביטול לא מספיקה וחובה להעזר בבית המשפט.  
  כדאי לשלוח את הודעת הביטול כמה שיותר מהר. שיהוי משפיע על חומרת תוצאת הביטול כלפי הצד השני כי ככל שנחכה יותר כך המציאות מתקדמת וביטול יכול לגרום לעלויות ונזקים לצד שכנגד.

**הטעיה:**  
עילת ההטעיה מפורטת בסעיף 15 לחוק.

**מרכיבי העילה לביטול:**

* קיום חוזה
* קיום טעות: פער- טעות בעובדה, טעות בזהות הצד שכנגד וטעות בחוק.

על שני הנ"ל כבר דיברנו גם בהקשר של טעות.

* הטעיה ע"י הצד השני או אחר מטעמו: אחר מטעמו, הכוונה אדם הפועל תוך ידיעה והרשאה של הצד השני. למשל אם אם אני מנהלת מו"מ עם מישהו, ואני שולחת את עודד כשלוח מטעמי מתוך הרשאה למסור מידע מוטעה לאדם שאיתו אני מתקשרת ומידע זה גורם לצד השני לחתום איתי חוזה. ההטעיה נעשתה מתוך אדם מטעמי, אבל עודד יהיה חשוף לתביעה על חוסר תום לב. האדם הפועל תוך ידיעה והרשאה ומטעה, יש לו אחריות תחת סעיף 12. מובן כי גם לי תהיה אחריות תחת סעיף 12- חוסר תום לב במו"מ. מדובר בעילת ביטול. אין חוזה מול עודד אלא רק מולי. אז עילת הביטול לא תתופעל מול עודד, אלא רק סעיף 12 של תום הלב. מולי תתופעל גם עילת ביטול החוזה מכוח סעיף 15 וגם פיצויים מכוח סעיף 12.

* קשר סיבתי כפול: מבחן סובייקטיבי בכל מה שקשור בעילות הביטול. כלומר איך הדברים נתפסו מנק' המבט של הצד המבקש ביטול. אני כצד המבקש ביטול צריכה להוכיח שא) טעיתי כי הוטעיתי וב) התקשרתי בחוזה בשל הטעות.  
  1) בין ההטעיה לבין הטעות  
  2) בין הטעות לבין ההתקשרות בחוזה

הטעיה אפשר שתהיה במעשה או במחדל.

מחדל- אי עשייה. המחדל מהותו אי גילוי.

**הטעיה במעשה:**

ע"א 373/80 וופנה נ אוגש:   
ביום ו' ה6.4.79 משפ' אוגש פרסמו בעיתון הודעה המציעה דירה למכירה. במודעה מצויין כי הדירה בת 3 וחצי חדרים + קרקע בהרצליה. מקום שקט. למחרת היום, ה7.4.79 יום שבת(!) המערערים מגיעים לנכס. המערערים מדגישים עד כמה חשוב להם שהאיזור יהיה שקט. המו"מ מאוד מהיר ולכאורה עולה יפה, ומשתכללל חוזה במקום.  
בפועל הנכס נמצא כ200 מ' מאיזור תעשיה שוקק שבו ישנם מפעלים שפועלים במתכונת של 3 משמרות מידי יום, דהיינו עניין השקט לא קיים.   
ב8.4.79 המערערים מבקשים לבטל את החוזה. הייתה תניית קנס בגין ביטול.  
האם עומדת לרוכשים עילת ההטעיה?  
שמגר: אין ספק שהמוכרים הטעו את הרוכשים לגבי מרכיב מרכזי בעסקה ("היות המיקום שקט"). במודעה שפורסמה צויין במפורש שמדובר במקום שקט. הרוכשים הביעו את חשיבות עניין זה עבורם. המרצה אומר כי זה לא ככ משנה! יסודיות אינה חשובה לצורך סעיף 15. שמגר גם קובע כי המוכרים התעקשו על כך שהרוכשים יגיעו ביום שבת בו המפעלים סגורים, ויתר על כן האיצו בהם לחתום על העסקה באותו יום. הביטול נעשה באופן מיידי באמצעות משלוח הודעת ביטול. שמגר אומר כי התניית הקנס מתייחסת לשינוי בהעדפות של הקונה, וכי צד אינו יכול להתייחס לתניית ביטול של הצד שכנגד מתוקף הטעיה. לא ניתן להתנות על אפשרות הביטול מכוח סעיפים 14 ו- 15. נסיון כזה עלול להחשב חוסר תום לב.

הערה-  
ההבדל בין סעיף 14(א) לבין סעיף 15-

ההבדלים בין טעות להטעיה הלכו והצטמצמו.   
כדי שתתקיים עילת הטעיה נדרשת טעות. מכאן שכל מקרה של הטעיה מכיל בתוכו טעות. לא תתכן הטעיה בלא טעות. כל אימת שעומדת עילת ההטעיה מכוח סעיף 15, עומדת גם עילת הטעות מכוח סעיף 14.  
ולכן ההבדלים במרכיבי העילה:  
היסודיות  
קשר- באחד נדרש קשר סיבתי כפול

מדובר בהבדלים שוליים. מקרים של הטעיה בדרכ יתחברו עם מקרים של 14(א). 14(א) ו15 קרובים והוחים הרבה יותר לצד שמבקש ביטול. 14(ב) מעט רחוק מהם וקשה יותר לצד המבקש לבטל.

ע"א 488/83 צנעני נ אגמון:

האחים אגמון הם הקונים. גברת צוקר היא בעלת המגרש.  
צנעני מפרסם למכירה מגרש שאינו שייך לו,, ללא ידעת הבעלים (גב' צוקר). המחיר המוצע הוא מליון 300 אלף. הוא נכנס למו"מ עם האחים אגמון שהיו מעוניינים בנכס. מו"מ מוסכם שצנעני ישיג עבורם את הבעלות במגרש תמורת מליוןן 300 אלף.   
צנעני עורך מו"מ נוסף, הפעם עם גב' צוקר, ומשכנע אותה למכור את הזכויות במגרש ב585 אלף שקל. משתכלל חוזה.  
הרווח לצנעני- 715 אלף שח.

יש לנו כרגע שני חוזים- עם האחים אגמון ועם גב' צנעני.

בשלבי הביצוע הפרשה נחשפת. האחים אגמון מוציאים את צנעני מהתמונה וסוגרים חוזה ישיר עם גב' צוקר. הזכויות במגרש נמכרות תמורת 585 אלף.

נשאלת השאלה המשפטית- האם עומדת לאחים אגמון עילת ביטול של החוזה הזה מול צנעני?

כב' השופט שמגר- צנעני הטעה את האחים אגמון לגבי מעמדו המשפטי בעסקה ולגבי מעמדו ביחס לנכס.

המרצה: זה מקרה קלאסי של הטעיה, אבל מה בעצם הבעיה פה? הרי בסופו של דבר, המגרש נמכר לאחים אגמון ב585 אלף. גב' אגמון קיבלה את מה שהייתה אמורה לקבל. האחים אגמון הסכימו לשלם מליון ו300 אלף. יש פה בסך הכל שאלה של מי מקבל 715 אלף שקל לכיס. האם זה יהיה צנעני או האחים אגמון. הגב' אגמון כך או כך מקבל את אותו סכום, נוציא אותה מהמשוואה. למה להעדיף את האחים אגמון על פני צנעני?   
לא מדובר פה בטעות רק לגבי זהות הצד ומעמדו, אלא יש כאן מפל שלם של טעויות והשלכות שנגזרות מכך. האם האחים אגמון היו מוכנים לשלם מליון ו300 אלף? כן. אבל- זהות הצד שכנגד משליכה על התוצאה החוזית. המשא ומתן נועד לחלק את הרווח החוזי בין הצדדים. במליון ו300 אלף האחים אגמון לא היו מפסידים כסף כי הם היו מוכנים לשלם את זה, אז הנכס היה שווה להם. אבל הרווח שלהם אפילו גדול יותר ובאופן משמעותי. מבחינת האחים אגמון זו תוצאה אחרת לגמרי. זו לא טעות טכנית. מול מי אתה נושא ונותן משליך מאוד על התוצאות של המו"מ.   
בכל זאת עולה פה תהייה לגבי הכלכליות של העסקה- איך הגב' צוקר שיודעת כבר שעומד מולה צד שמוכן לשלם הרבה יותר כסף עדיין מסכימה לתשלום הראשוני? האם האחים אגמון היו חסרי תום לב? אי אפשר לדעת. יש כאן ממצא חריג, אבל אנו לא יכולים להניח מכאן התנהלות של חוסר תום לב. כדי שנגיע לתוצאה של חוסר תום לב לא מספיק הפער במחיר. זה יכול להיות סממן, אבל אנחנו צריכים להיות בטוחים שהייתה כאן התנהגות נוספת,, או לחלופין (גנז נ כץ) מצוקה או חולשה מסוימת שנוצלה עי הצד השני. המחיר יכול להוכיח את הניצול אבל לא בהכרח, אנחנו צריכים להראות איזשהי מצוקה ואיזשהו אקט נגדי.

**הטעיה במחדל:**

ע"א 838/75 ספקטור נ. צרפתי:

ספקטור הוא בעל המגרש ומבקש למכור.  
שלב 1- פנייה למתווך הראשון, פאר. מגלה שניתן לבנות על המגרש רק 12 דירות ולא 16 גמקובל במגרש באותו גודל. מספר הדירות נגזר מגודל המגרש בשל הפקעה. אם העירייה או רשות ממשלתית אחרת מפקיעה חלק מהמגרש, מספר הדירות שניתן לבנות מצטמצם (בדרכ). פאר אומר לספקטור שהוא אינו יכול למכור את הדירות במחיר המבוקש ולא משתכלל חוזה.

שלב 2- התקשרות עם מתווך נוסף, צרפתי- קבלן שאינו מודע בעת שכלול החוזה להפקעה המתוכננת שתוריד את מספר הדירות שניתן לבנות. משתכלל חוזה.   
משמתגלה הבעיה לצרפתי, הוא מבקש לבטל את החוזה מכוח הטענה להטעיה במחדל.  
בימ"ש מחוזי- מכיר בטעות כבסיס לביטול, דהיינו מאפשר ביטול בגין טעות. לעניין ההטעיה ביתה משפט המחוזי קבע כממצא עובדתי שספקטור לא ידע על עניין ההפקעה. חשוב להבין כי זו כבר לא טענה של צד, אלא קביעה של בית המשפט.   
עליון- השופט אשר- הייתה מוטלת חובה על המערער (ספקטור) לגלות את המגבלה על מס' הדירות הניתנות לבנייה. יש שני בסיסים אפשריים לחובה: חובה זו הינה מכוח סעיף 11 לחוק המכר, אשר מחייב גילוי פערים בין מצב המכר כפי שהוא נחזה לבין מצבו האמיתי (במקרה שלנו מדובר במגרש שעל פניו ניתן לבנות עליו 16 דירות אבל למעשה ניתן לבנות עליו רק 12) בנוסף יש כאן חוסת גילוי מכוח הנסיבות- הקונה הו אקבלן שסביר להניח שיסבור שאפשר לבנות 16 דירות.  
כבוד השופט אשר טוען כי המערער הטעה את המשיב בכך שלא גילה לו את מצב הנכס לאשורו, וגם הפר את חובתו לנהוג בתום לב במשא ומתן מכוח סעיף 12 (א) לחוק החוזים.

השופט לנדוי (מיעוט)- חולק על ההנמקה של חברו השופט אשר, אם כי מגיע לאותה תוצאה. בנסיבות מסחריות אין לקבוע חובת גילוי רחבה. חובת הגילוי צריכה לחול רק על פרטים מהותיים שהצד השני אינו יכול לגלות בעצמו. בנוסף הוא טוען כי "אל לו לבית המשפט לשים עצמו אפוטרופוס של צדדים לחוזה- הדבר יפגע בחיי המסחר". בכל זאת קובע לנדוי גם הוא על ביטול חוזה מכוח סעיף 18 לחוק המכר, המחייב את המוכר למסור את הנכס לקונה כשהוא נקי מכל זכות של צד ג' (כולל גם את זכויות העירייה).  
בשורה התחתונה התוצאה היא זהה, אבל הדרך של שניה שופטים שונה מאוד.

סעיף 18 לחוק המכר לא עוסק בהעברת מידע. הוא עוסק במסירת הנכס, מצב הנכס. הוא מתופעל לא ע"י המידע שנמסר במו"מ כמו סעיף 15, אלא ע"י מצב הנכס. האם למשל אני מעבירה את המחשב שלי כשבפועל הוא שייך למישהו אחר. זה לא משנה אם גיליתי או לא, אלא יש כאן אי התאמה בקשר לזכויות בנכס. מסרתי את הנכס כשמשועבד, כשרובצות עליו זכויות של צד ג' ככלשהו.  
אבל אנו עדיין רוצים לדון בסעיף 15- נחזור לשופט אשר- כדי שתהיה הטעיה במחדל נדרש קודם לכל שתהא חובת גילוי כלשהי. אנחנו חייבים למצוא מקור שמחייב גילוי. אםם אין חובה כזו לא תהיה הטעיה במחדל. מהם המקורות האפשריים? יש 3 מקורות:  
1) גילוי מכוח דין (איזשהו דין, סעיף חוק שמחייב אותי לגלות): אחד הסעיפים שקובע גילוי מכוח דין הוא סעיף 12 (א) לחובת התום לב במו"מ.   
2) נוהג (נוהג שקיים בין הצדדים):  
3) הנסיבות:  
השופט אשר מזהה שני מקורות בפסד זה- חובת גילוי מכוח דין, סעיף 11 לחוק המכר, ולאחר מכן מכוח הנסיבות (בנסיבות הרגילות קבלן שרוצה מגרש כזה מניח כי יש 16 דירות). על העניין הזה בעיקר חולק לנדוי. הוא סבור כי חובת הגילוי צריכה להיות מצומצמת בהרבה וצריכה להתייחס רק לעניינים מרכזיים שהצד השני לא יכול היה לברר בעצמו. ובמקרה דנן, קל היה לו לקבלן לברר את מספר הדירות.   
התנהגות ראויה:  
מדוע שחובת הגילוי תחול גם על דברים שכן ניתן לגלותם? חסכון בעליות. מדוע שצד מסוים יצטרך להוציא כסף על מידע שכבר קיים ברשות הצד השני?  
למשל ברכב- נגיד שאני מוכרת רכב וישלו בעיה מסוימת. אני יודעת את הבעיה אבל לא מגלה לצד השני. הצד השני יוציא 500 שח לבדיקה של הרכב ולא ירכוש אותו בסוף.

אם כך יש בעייתיות בגישתו של לנדוי. מדוע שיבואו קונים רבים בזה אחר זה ויוציאו כסף לשווא? אנו כבר, אם כך, מסייגים את מה שאמר כ' השופט לנדוי. קיימים מקרים שבהם יש חובת גילוי גם בדברים שהצד השני יכול לגלות בעצמו.

אומר השופט לנדוי שיש פה עניין נוסף של רשלנות. היינו מצפים מן הקבל לבדוק בעצמו את הפרטים.   
התרשלות היא חריגה מסטנדרט התנהגות ראוי או מצופה.   
האם צרפתי היה רשלן? אנחנו לא יכולים לענות על זה סתם כך. זה תלוי בסטנדרט- מה חובת הגילוי? אם יש חובת גילוי על המוכר לגלות מידע מהסוג שהיה פה שנוי במחלוקת, אז אי אפשר לטעון שצד שלא דילה אותו לבד היה רשלן. אם אין על צד חובה או צפיה עפי דין לבדוק דבר מה, לא ניתן לטעון שהייתה רשלנות מצידו.  
אנו יכולים לטעון לרשלנות רק אם אנו מגיעים לסקנה שלא הייתה חובה על הצד שכנגד לגלות את העניין. כי אם אני מצפה מצד מסוים לגלות לי משהו וצפיה זו מעוגנת בדין, אין פה רשלנות.  
הצפייה אם לגלות או לא נגזרת ממה שצריך או לא צריך לחשוף.

מה צריך לגלות?

פרופ' שליו- אל לנו לדרוש אלטרואיזם מושלם ואל לנו לאפשר אגואיזם מושלם, יש למצוא את שביל הזהב.

מידע שנחוצה השקעה או מאמץ להשיגו- אין צורך לגלות.  
מידע שנחשף אגב אורחא, אגב פעילות שאין צורך בהשקעת משאבים להשיגו- אותו יש לגלות.

מדוע? אם נחייב גילוי מידע מהסוג הראשון, אנו נשמוט את התמריץ בגילוי מידע.

תפעול המבחן הזה יכול לסייע. זה נותן מכשיר שבאמצעותו ניתן לאבחן פריטי מידע שראויים לגילוי ופריטי מידע שאינם ראויים לגילוי.

Make or buy- זמן=כסף. זאת תמיד ההחלטה. גם זמן והשקעה מתרגם לכסף. זה יחס אינדיווידואלי אבל זה משהו שצריך לקחת בחשבון.

עדיין בהטעיה במחדל...  
**חובת גילוי-**

א. דין  
מקורות בדין הקובעים חובת גילוי

1. סעיף 16 (בתוספת סעיף 11) לחוק המכר- מחייב גילוי של אי התאמה בממכר (אי התאמה-ס 11- כאשר אין בממכר את התכונות הרגילות לשימושו המסחרי)
2. סעיף 8 לחוק השכירות והשאילה מטיל חובת גילוי על המשכירה בנוגעלאי התאמות במושכר
3. סעיף 8 לחוק השליחות שמחייב את השלוח לגלות לשולח את כל המידע הקשור לשליחות. כלומר אסור לשליח להסתיר מידע
4. סעיף 2 לחוק המכר מחייב קבלנים להציג מפרט בפני רוכשים. אחרת זה מאפשר לקונים לבטל את החוזה.
5. סעיף 8(א) לחוק המתווכים- מחייב את המתווכים לגלות ללקוח את כל הפרטים הכרוכים בתיווך.
6. סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן- מחייב לגלות פגמים מהותיים בנכסים /טובין
7. סעיף 12(א) לחוק החוזים- חובת תום לב במו"מ

ב. נוהג  
אפשר שיהיה קיים במקצועות מסויימים כמו עו"ד-לקוח, רופאה-חולה.  
הנוהג יכול להטיל חובת גילוי גבוהה יותר. תום הלב זו רצפה. הנוהג יכול להביא צדדים לשאת בחובת גילוי חזקה יותר, לא פחות מתום הלב.

שעור 13- 29.11

Sunday, November 29, 2015

9:59 AM

**עילת ההטעיה:**

סעיף 15-

**הטעיה במחדל:**  
כדי שתתקיים הטעיה במחדל (אי גילוי) נדרש מקור היוצר חובת גילוי. ישנם 3 מקורות אפשריים:  
- חובת גילוי מכוח דין  
- חובת גילוי מכוח נוהג  
*- חובת גילוי מכוח הנסיבות*

**חובת גילוי מכוח הנסיבות:**  
ע"א 494/74 חברת בית החשמונאים נ. אהרוני:

אהרוני רוכש חנות מבנין של חברת בית החשמונאים לצורך הפעלת סטקיה. בסעיף 10 של ההסכם יש תניית בלעדיות- התחייבה החברה שלא יופעל עסק הסעדה אחר בבנין. הצדדים חותמים ואין ספק שהם מקבלים עליהם את ההסדר הזה.  
לימים אהרוני מגלה שבחלק אחר של הבניין פתחו עסק מתחרה. כאשר הוא מברר כיצד הדבר קרה, מסתבר שחלקה אחרת הינה בבעלות של קבלן אחר.

שתי החלקות הרלוונטיות הן 34 ו35, והבניין למעשה נבנה על שתיהן. על 34 נמצא העסק של אהרוני, ואז מסתבר לו שיש עסק אחר ב35 שהוא המסעדה. כל החלק של 35 נבנה עי חברה קבלנית אחרת שאינה קשורה עמו בחוזה.

זה מצב לא שכיח. אהרוני מבקש לבטל את החוזה וטוען להטעיה ומבקש גם פיצויים.

נשאלת השאלה- האם הייתה כאן הטעיה במחדל?

כב' השופט בייסקי (רוב): לחברה יש חובה להראות את כל התמונה הכוללת. החברה לא הציגה בחוזה שהבניין מחולק ל2 חלקות וזה מצג שווא. במקרים מסוימים הטעיה יכולה להתבצע באמצעות מחדל- הדבר אפשרי כאשר נוצר מצב בו מכוח הנסיבות חובה הייתה על אחד הצדדים לגלות פרטים כדי להציג תמונה שלמה ומלאה.  
במקרה הזה ברור היה שעניין הבלעדיות היה מרכזי עבור אהרוני. חרף עובדה זו, המערערים לא חשפו בפני אהרוני את מצב הבעלות בבניין.  
כב' השופט חיים כהן (מיעוט): אהרוני יכול היה לבדוק בעצמו את מצב הבעלות, והחברה המערערת לא יצרה שום מצג פוזיטיבי (לא טענה שהיא הבעלים של החלק השני).

המרצה- אין ספק שבייסקי צודק. מצב הבעלות הזו הוא לא מצב רגיל. לא הייתה סיבה שאדם מן הישוב דוגמת אהרוני יחשוד שדבר כזה קרה. האם לחברת בית החשמונאים זה עלה כסף לתת את המידע שהיה כאן פיצול? ודאי שלא. מצד שני עומד מולם צד שלא הייתה לו סיבה להניח אחרת. בהרבה מאוד עסקים עניין הבלעדיותה וא מאוד חשוב, כמעט בכל עסק אנו רוצים לדעת כמה עסקים מתחרים יש מולננו. זה משפיע על התמחור וגם על מידת ההשקעה שלנו בעסק. אם נראה שעסק יעלה יפה אנו עשויים להשקיע סכום נכבד, לעומתז את אם אנו סבורים שהעסק מסוכן אנו לא נוציא הרבה כספים. אהרוני כאן מוציא כספים ומשקיע וחושב שיש לו בלעדיות אבל נראה שלא כך. אהרוני אמנם יכול היה לברר בפנקסי המרשם מי הבעלים בחלק השני של הבניין. אבל לא זו השאלה. השאלה היא האם הייתה לו איזשהי סיבה לעשות זאת והתשובה היא לא. אהרוני נקט באמצעי זהירות והכניס תניית בלעדיות. המרצה חושב שבמאת האחוזים צריך להטיל חובת גילוי על הקבלן. העובדה שצד לבדו יכול היה לגלות פרט מידע מסוים אין בה באופן בלעדי להביאנו לזקוף לחובתו של צד שלא ברר. כאן מצב חריג, יש לנו צד מיודע וצד שאינו מיודע. נכון להטיל את חובת הגילוי, מעצם הנסיבות, על הצד המיודע.  
היום הפסיקה תאמץ את דעתו של השופט בייסקי.

**חשיבות מצב דעתו של המטעה (=האם נדרשת כוונה או זדון):**

פרופ' שליו- סבורה כי הטעיה אפשר שתתבצע בזדון, רשלנות או תום לב.

פרופ' צלטנר ז"ל- הטעיה יכולה להתבצע רק בזדון או ברשלנות. לא תתכן הטעיה בתום לב. במצבים כאלה יש לפעול דרך סעיף 14(ב).

פרופ' דויטש- מבחין בין הטעיה במעשה לבין הטעיה במחדל. לגישתו, הטעיה במעשה אפשר שתהיה בזדון, רשלנות או תום לב. לעומת זאת, הטעיה במחדל אפשר שתהיה רק בזדון או ברשלנות.

בית המשפט העליון-  
ע"א 338/85 שפיגלמן נ צ'פניק: שם קבע כבוד השופט שמגר שהטעיה יכולה להיעשות בזדון, מרמה או חוסר תום לב. כלומר, לא ניתן להטעות בתום לב.

עולה שאלה:  
איך בכלל יכולה להיות הטעיה בתום לב? הרי זה נשמע כאילו מדובר בסתירה מושגית.   
הסיבה לכך היא שהשפה עמומה. אנשים משתמשים ביום יום בשפה לא בהכרח באופן שכללי הלוגיקה מכתיבים.   
ברק- אדם מתקשר למלון ומבקש להזמין 2 חדרים עם 3 מיטות. מה הוא הזמין? האם שני חדרים עם 3 מיטות בכל אחת או שני חדרים עם סהכ 3 מיטות?

תתכנה הטעיה בתום לב לפיכך. אלא מה? אין כאן הטעיה. יש כאן בהחלט טעות. יש אי הבנה שצריך בהחלט לנסות ולפתור אותה. אבל אז נשאלת השאלה איך פותרים- 14(ב) או 15? המרצה סבור שלפי 14(C) כי זה לא הטעיה. לפי סעיף 15 הרבה יותר קל לבטל, אלא שיש לנו כאן עימות בשני צדדים תמי לב, אף אחד מהם לא ניסה לנצל או לתעתע בשני ולכן 14(ב) הוא המסלול הנכון במקרים כאלה, ולא 15.

אם שאלה עולה אם תתכן הטעיה בתום לב, כן או לא, יש לבצע את הדיון הזה.

**הליך (פרוצדורת) הביטול:**

בהנחה שהוכחה טעות לפי סעיף 14, או הטעיה מכוח סעיף 15-

סעיף 20 מקנה את זכות הביטול לטועה או למוטעה.

סעיף 21 קובע הסדר השבה- משבוטל חוזה זכאי כל צד להשבה. כלומר יש להחזיר כספים / נכסים שהועברו.  
סעיף 22 קובע שאין בהוראות אלה כדי לגרוע מכל תרופה אחרת, כלומר ניתן גם לקבל פיצויים מכוח סעיף 12(ב) חוסר תום לב.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| הסעיף | גרימה ע"י הצד האחר | ידיעת הצד האחר | יסודיות | זכות הביטול |
| 14(א) | לא נדרשת | נדרשת | נדרשת | אוטונומיות- ניתן לבטל עצמאית ללא הזדקקות לביתה משפט |
| 14(ב) | לא נדרשת | לא נדרשת | נדרשת | יש אפשרות ביטול אך הדבר נתון לשיקול דעתו של ביתה משפט |
| 15 | נדרשת | נדרשת | לא נדרשת | אוטונומית (עצמית) |

כלומר- כדי שתהיה זכות ביטול עצמית נדרשים לפחות שני דברים מהטבלה.

אפשרות תיקון הטעות מכוח סעיף 14(ג):

ראשית, כדי שהסעיף הזה יתופעל, נדרשת קודם כל נכונות מהצד שכנגד לתקן.

שנית, על הודעת התיקון (מסירת המידע בדבר הנכונות לתקן) להגיע לפני הודעת הביטול. מרגע שהצד הטועה שלח הודעת ביטול, לא ניתן לשלוח הודעת תיקון.   
ממילא אבל אם שני הצדדים נכונים לשאת ולתת מחדש ערוץ כזה תמיד פתוח. תמיד אפשר לשאת ולתת מחדש. אם הצדדים מסכימים תמיד ניתן לתקן את החוזה.

בעניין הודעת תיקון, יש הבדל בין סעיף 14(א) לבין סעיף 14(ב):  
14(א)- על הודעת התיקון להמסר לפני הודעת הביטול.  
14(ב)- זה לא קריטי. אין ביטול אוטונומי, הכל נעשה דרך בית המשפט, ולכן כל העניין של ההודעות אין לו שום חשיבות, כי דבר ראשון שבית המשפט יבדוק באופן הגיוני, זה האם הצדדים מוכנים לתקן.

האם אפשרות התיקון המעוגנת בסעיף 14(ג) חלה גם במקרים של הטעיה?  
בעניין זה לשון החוק שותקת. בסעיף 15 אין סעיף דומה של 14 (ג). לכאורה כשקוראים את הדין, אין אפשרות תיקון במקרים של הטעיה. אלא מה? כל מומחי המשפט כולל פרופ' שליו, פרופ' פרידמן ופרופ' נילי כהן, מחזיקים בדיעה שאפשרות התיקון חלה גם על סעיף 15. כלומר גם במקרים של הטעיה יש אפשרות לתקן.

לכאורה הכל ברור. יש זכות ביטול אוטונומית על טעות שהצד השני ידע או היה עליו לדעת, יש עילת ביטול אוטונומית בהטעיה ואין עילת ביטול אוטונומית כאשר הצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת.

עד כאן ברור. אבל- אם צד טועה, סבור לתומו שהצד השני ידע על הטעות או היה עליו לדעת, או שהצד השני הטעה אותו אבל אמונה זו משוללת יסוד. למשל עודד סבור שאני ידעתי על הטעות שלו או שהייתי צריכה לדעת או שהטעתי אותו. שולח לי הודעת ביטול. אני מצידי אומרת לא ידעתי ולא הייתי צריכה לדעת ווודאי שלא הטעיתי אותו. אז- הביטול של עודד נעשה שלא כדין ואם בעקבות הביטול הוא מפסיק לבצע את החיובים החוזיים שלו הוא מפר את החוזה. אז עכשיו נשים לב כמה הדבר מסבך את העניינים. כלומר, איך אנו יודעים אם הצד השני ידע או היה עליו לדעת? לפעמים אם יש מסמך אנו יודעים, אבל הרבה פעמים הקו בין 14(א) לבין 14(ב) הוא דק מאוד ואין לנו שום בסיס עובדתי לדעת שהצד השני ידע על הטעות שלנו. המתווה היותר בטוח הוא ללכת לבית המשפט. אז לכל אותם המקרים שלצד הטועה אין תשתית עובדתית טובה שמבססת את ידיעת הצד השני, אזי יש ללכת לביתה משפט. זה מאוד מחליש את האפקט הכי חשוב של 14(א)- זכות ביטול אוטונומית.

צד טועה יכול לתפעל את 14(א) ולמצוא עצמו מפר את החוזה משום שהצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת.

**סעיף 16: טעות סופר-**

טעות סופר אינה עילה לביטול החוזה. טעויות סופר יש פשוט לתקן.

פעם נוספת ההסדר הקבוע בדין הוא נכון אבל לפעמים ממש לא קל לדעת אם מדובר בטעות סופר או טעות רגילה.

אם מדובר למשל במכירת דירה במליון שקלים ובטעות הוסף 0 ויצא עשרה מליון, ברור שזו טעות סופר. אבל יש דברים אחרים שלגמרי לא ברורים. למשל, אם דובר על תאריך אירוע באולם של 29 בנובמבר אבל בחוזה נכתב תאריך 29 בדצמבר? בעיה. כשהצדדים מסכימים שזו טעות סופר הכל בסדר, אבל כשהצדדים לא מסיכמים יכולה להיות הטענה הזו.

נזכור כי טעות סופר אינה מקימה עילה לביטול חוזה.

**סעיף 19: ביטול חלקי-**

אפשרי כאשר:  
ניתן לתפעל (לבצע) ביטול חלקי כאשר החוזה ניתן להפרדה לחלקים.

רק חלק אחד (או כמה) מושפעים מהטעות.

ניתן לבטל את החלקים המושפעמים מבלי לשנות את ההסדרים המוסכמים בנוגע לחלקים שאינם נגועים בטעות.

דוגמה- רכשנו במכירת רחוב- אופניים, מגרפה ומכונת קפה. מסתבר שהייתה טעות לגבי מכונת הקפה. מה הייתה הטעות? המכונה עובדת רק עם קפסולות יקרות מאוד. אנו רוצים לבטל רק! את מכונת הקפה. לכאורה אפשר לתפעל את סעיף 19 ולבטל את ההסדרים החוזיים שמתייחסים למכונת הקפה. הטעות נוגעת רק למכונת הקפה. נשאלת השאלה- האם ניתן לבודד רק את החלק הזה? זה לא ככ פשוט.

אם רכשנו כל נכס בנפרד ושילמנו עליהם בנפרד בלי זיקת גולמלין, אין בעיה. הבעיה היא שאנשים בדרכ לא סוחרים כך. בקניה של מס מוצרים מבקשים הנחה כי הרכישה גדולה יותר.. זה מקשה על תפעול סעיף 19, כי אם נני המחיר ששילמנו מגלם את העובדה שאנו רוכשים את 3 הנכסים גם יחד, הרי שאי אפשר אחכ להגיד שאני מחזירה את מכונת הקפה ואקבל שליש מהמחיר כי הרי הצד שכנגד יגיד שאילולא רכשנו את מכונת הקפה המחיר שהיה גובה ממני היה שונה. לא קל לתפעל את סעיךף 19. אפשר לתפעל אותו רק במקרים שבהם כל נכס עומד ומתומחר בפני עצמו. גם הסדרים אחרים עומדים באופן עצמאי ביחס לכל נכס ונכס.

כל אימת שיש זיקת גולמלין למכלול הנכסים בחוזה לבין השירות וכל הדברים שנותנים בו, עילת הביטול החלקי הרבה יותר מסובכת.

\*הערה- נשים לב שקודם כל מפעילים את סעיף 14(ג) ורק אם זה לא עובד ננסה להפעיל את 19 אם אפשר.

**נחזור לסעיף 14(ב)-   
ביטול באמצעות בית המשפט:**

הסעיף מקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב המאפשר לו להתחשב במגוון שיקולים. מהם השיקולים שאותם יביא ביתה משפט בחשבון?

1. מאזן התוצאות האפשריות- מצריך השוואה בין הנזק שיגרם לצד הטועה מאי ביטול לבין הנזק שיגרם לצד השני מביטול.
2. האשם היחסי של הצדדים (נחמני נ גלאור- בית המשפט קבע שהצד הטועה היה בעמדה עדיפה לוודא את המידע המדויק, גובה חוב המשכנתא)
3. משך הזמן שחלף. ככל שחלף זמן רב יותר, נטיית בית המשפט תהיה לא לבטל (נחמני נ גלאור). לפי סעיף 20 על הביטול להיעשות תוך זמן סביר. כמובן שאם משך הזמן שחלף הוא ארוך מן הזמן הסביר הרי שהדבר יהווה סיבה לא להענות לבקשת הביטול (למשל בנחמני מחירי הדירות השתנו, עלו בשל האינפלציה, זה השפיע על פסיקת בית המשפט)
4. יכולת תיקון העוול והענקת פיצויים.   
   \*סעיפי הביטול יוצרים מצב דיכוטומי- או שבית המפט מבטל או שלא. בכסף ניתן לבצע תשלומי איזון (נחמני נ גלאור- ביתה משפט אמר שגובה הפיצויים יהיה מאוד גבוה). כשבית המשפט טוען לפי 14(ב) חשוב לאמוד את גובה הפיצויים שיועברו לצד השני לפני ההחלטה אם לבטל את החוזה.

אפשרות פיצויים מכוח סעיף 12 (א+ב= חוסר תום לב ושלל סעדים כפסיים לצד שנפגע מחוסר תום לב)

תעלה תחת סעיף 14 (א) ובייחוד תחת סעיף 15.

כל סעיף 14(ב) הוא מצב של עימות בין שני צדדים תמימים ולכן איא פשר לדבר על חוסר תום לב.

בהטעיה (סעיף 15) זה מאוד קל לדבר על חוסר תום לב.

פיצויים ניתן לקבל או דרך 14(ב)- איזון. או דרך 12- על בסיס חוסר תום לב.

אם רוצים רק כסף- 12.

אם רוצים גם ביטול וגם פיצויים אז מעלים 14(א) ו12, או 15 ו12.

**עילת הכפייה- סעיף 17:**

סעיף 17(א) "מי שהתקשר בחוזה עקב כפייה שכפה עליוה צד השני או אחר מטעמו בכוח או סאיום רשאי לבטל את החוזה"  
(ב) אזהרה בתום לב על הפעלתה של זכות אינה בגדם איום על סעיף זה"

**מרכיבי העילה:**

1. קיום חוזה
2. קיומה של כפיה- לחץ, איום, פגיעה
3. קשר סיבתי סובייקטיבי בין הכפייה לבין ההתקשרות בחוזה
4. מקור הכפייה- הצד השני או אחר מטעמו

ברור שכל דיני החוזים מבוססים על אלמנט הרצון. אם אני שולל מצד מסוים את רצונו ומחייב אותו לחתום על חוזה, ברור כי אין פה רצון אמיתי וזה לא משהו שאנו רוצים לאכוף, ולכן על הצד הנכפה צריכה לקום עילת ביטול. בכוח מחתימים או מכוונים אקדח לראשו של אדם או אם אני אומרת למישהו שיחתום ואם לא אשרוף לו את העסק, ברור כי פגיעה ברכוש וגוף גם ברור שעולה לכדי כפייה.

מה לגבי איומים?

אם האיום מניע את הצד המאוים לחתום על חוזה, האיום עולה כדי כפייה.

ע"א 784/81 שפיר נ אפל:

שפיר מפעיל מיכליות להולת חלב. לאפל יש משק חלב והוא מוכר לטרה.

שפיר משמש כמוביל של אפל, וחושד שאפל שהוא מנהל רישומים כוזבים המכניסים רווחים למשקו על חשבון משקים אחרים.

(הרבה אנשים מוכרים ממשקים שונים לטרה או תנובה)

שפיר מופיע ביחד עם עורך דינו בביתו של אפל ומאיים עליו איומים לרבות פתיחה בהליכים פליליים. מכריח את אפל לחתום על חוזה.  
אפל ואשתו ניצולי שואה ושפיר מאיים על אפל בנוכחות בני משפחתו. אחד הילדים של אפל מאיים להתאבד אם אביו לא יחתום.

יום למחרת אשתו של אפל ובנו מגיעים לשפיר כדי לבטל והוא במקום זאת מכריח אותם לחתום על חוזה אחר של סכום של יותר מפי שתיים.

אפל מתעשת ומבקש לבטל את החוזה והוא מתמקד בעילת הכפייה. (עילה אפשרית נוספת היא עושק).

כפיה לא מחייבת שהנכפה יחווה מצוקה כלשהי או שיהיה במצב של חולשה. כל אדם רגיל מן הישוב יכול להיות נשוא כפיה. עושק מחיבי איזשהו מצב מקדים של חולשה או מצוקה. אפל היה ניצול שואה ולכן יכול היה להעלות את עילת העושק.

האם עומדת לאפל עילת ביטול בגין כפייה?  
השופטת טובה: נעבור על הרכיבים:  
קיום של חוזה- יש לנו קיום של שני חוזים. אנו מתמקדים בחוזה הראשון כי החוזה השני נגזר ממנו.  
קיום של כפיה- יש לנו קיום של איום, לחץ. לא כל הכפיה התמצתה לנושא של איום בהליכים פליליים, גם להגיד לאדם שנרושש אותו זה כפיה. סיטואציה מלחיצה מאוד.

קשר סיבתי סובייקטיבי- הקשר הנדרש סובייקטיבי, כלומר בעיני רוחו של הנכפה האיום גרם להתקשרות. אינה חייבת להיות הגורם הבלעדי אבל חייב להיות קשר. מדובר באדם שהוא ניצול שואה. אדם כזה מן הסתם מגיב ללחץ בצורה מועצמת פי כמה. כשאומרים "יאונה לך רע" אדם ניצול שואה יכול לפרש זאת באופן קיצוני.  
איום בנקיטה בהליכים פליליים אינו איום לגיטימי. הליכים פליליים אינם נושא להתנאה חוזית. אם אתה חושב שהתבצעה עברה- לך תתלונן, אל תיישם את זה כאמצעי לחץ.

השופטת מרים בן פורת: מסכימה לתוצאה אך סבורה כי איום בנקיטה בהליכים פליליים אינו בלתי לגיטימי. היא אומרת כי איום בנקיטה בהליכים פליליים אינו כפיה.

**כפייה כלכלית:**

באילו נסיבות שימוש ביתרון כלכלי או בעמדת מיקוח עדיפה במו"מ עלול להחשב לכפייה כלכלית?

עד אמצע שנות השמונים הקטגוריה הזו לא הייתה קיימת. כפייה התמקדה במקריםשל לחץ פיזי, איומים לפגיעה בנפש בגוף וברכוש, אבל לא כפייה כלכלית.

נדון בפס"ד שהכיר באפשרות הזו גם בפסיקה שלנו-

ע"א 8/88 רחמים נ אקספומדיה:

אקספומדיה יוזמת יריד טכנולוגי בב"ש, במגרש השייך לרחמים. רחמים היה צריך לבצע עבודות הכשרה לפני סיפוק המגרש, שעלותן הייתה 50 אלף דולר. אקספומדיה לקחה על עצמה את ייזום וארגון היריד, וחלוקת הרווחים הייתה 25% מהרווח הצפוי לרחמים ו75% לאקספומדיה מהרווח הצפוי.

הליך ארגון היריד היה רצוף תקלות וביום השלישי היה ברור שדין היריד להכשל.

זוהי עסקת הפסד. היו פה שני צדדים שחשבו שעי שיתוף פעולה כל אחד מהם יקח רווח, אבל במציאות לא כל עסקה עולה יפה. יש הרבה עסקאות שנכשלות. בעסקת הפסד פונקציית המטרה היא למזער הפסדים. על כך כל המחלוקת. לכן כשמתברר ביום השלישי שלא יהיה פה כסף, מתחילים לריב על ההוצאות.

ביום השלישי של היריד רחמים פונה לאקספומדיה ואומר שאם הם לא מתחייבים לשלם לו את עלויות ההכשרה, 50 אלף דולר, הוא סוגר את היריד. מתפתח מו"מ שבסופו מסכימה אקספומדיה לשלם 40 אלף דולר ולגבי עשרת אלפים הדולרים הנותרים- רק אם יהיה רווח. רחמים הוריד את חשיפתו להפסד לעשרת אליפם דולר בעקבות החוזה השני.

חוזה 1 היה חלוקת רווחים

חוזה 2 היה עלויות הפסדים

חברת אקספומדיה קיבלה את שרצתה- היריד לא נסגר. אלא שבתום היריד חברת אקספומדיה פונה לבית המשפט כדי לבטל את החוזה השני, בטענה שהוא נגוע בכפייה.

בית המשפט המחוזי קובע שאקספומדיה זכאית לבטל את החוזה החדש עקב כפייה.

בעליון- כבוד השופט מלץ דוחה את הערעור של רחמים בטענה שאכן הייתה כפייה כלכלית במקרה זה. קובע 3 תנאים שצריכים להצטבר כדי שתהיה כפייה כלכלית:  
1- איום מפתיע  
2- איום שיכול לגרום נזק חמור או בלתי הפיך  
3- מצב בו המאוים פגיע

בנוסף נקח בחשבון, בעיקר לעניין הפגיעות, את אפשרות הפניה לערכאות. אקספומדיה אומרים שהם לא פנו לערכאות כי ניתנו להם שעות ספורות בלבד. מלץ אומר כי ככלל אפשרות פניה לערכאות שוללת כפיה כלכלית. אבל במקרה הזה לא הייתה לאקספומדיה אפשרות אמיתית לפנות לערכאות בשל הלחץ שהייתה נתונה בו. אפשרות הפניה לערכאות עלה בדיונים פנימיים בתוך החברה אבל עורכי הדין הסבירו לבעלי החברה שהסעד יגיע מאוחר מידי ובית המשפט לא יצליח להגיב בזמן ולכן בפועל לא הייתה לאקספומדיה אפשרות אמיתית לפפנות לערכאות.

שאר הדברים הם איום מפתיע, שיכול לגרום נזק בלתי הפיך ומאוים במצב פגיע.

המרצה- האם באמת לחברת אקספומדיה לא הייתה אפשרות לפנות לערכאות? מה יכלו אקספומדיה לעשות? גם בעצם זה שהם חתמו על החוזה השני הם לקחו סיכון כי גם בטענת הכפייה הכלכלית היה כרוך סיכון עצום.   
פסד זפניק- גם שם חתמו על הויתור וקיבלו על עצמם התחייבות כלכלית שלא רצו בה, חתמו על כתב ויתור שלא מרתונם ועליהם אמרה בן פורת שזו בעיה שלהם. במידה מסוימת גם שם הייתה כפייה כלכלית- לא היה להם זמן לפנות לערכאות, זה בא במפתיע וכד.

כלומר יש סיכון גם בזה. אז מה יכלו אקספומדיה לעשות? יכלו לתת לרחמים להפסיק את היריד ואז לתבוע אותו על הפרת חוזה. נכון שלא ברור שהם היו מצליחים כמו שלא ברור שטענת הכפייה הייתה מצליחה אבל זה סובב סיבב אותה שאלה פרשנית- מי צריך לשאת בעלויות?

כאשר חהברה חתמה על החוזה השני, רחמים רודף אחרי הכסף. החברה חתמה אבל לא שילמה. אם היו סוגרים את היריד, אקספומדיה היו רודפים אחרי הכסף כי אותם רווחים שהיו יכולים להיות מונבים, ירדו לטמיון. אז בסופו של יום השאלה היא מי רודף אחרי הכסף. אם מקבלים פה את טענת הכפייה אז אקספומדיה עשו פה מהלך וחתמו על חוזה מתוך לחץ בידיעה שהם לא יקיימו אותו.

בית המשפט במהלך תקדימי הכיר בכפייה כלכלית ואפשר לאקספומדיה להשתחרר מן החוזה.

המרצה- הייתה אפשרות פגיעה לערכאות, וזו אפשרות מאוחרת ומעמידה את אקספומדיה במצב אחר לגמרי. תביעה אחרת, מצב אחר. אבל צריך להבין שכן הייהת אפשרות פניה לערכאות.

חשוב!!- מה משותף בפסדים הן של זפניק והן של רחמים נגד אקספומדיה?

בשני המקרים יש לנו מערכת של שני חוזים, החוזה הרגיל ואחריו חוזה נוסף שמשתנה את ההסדר של החוזה המקורי. זה חשוב! מה הפך הן את אקספומדיה והן את זפניקים פגעים ככ לכפייה כלכלית? ההשקעה בחוזה הראשוני. אלמלא החוזה הראשוני הם לא היו ככ פגיעים. מה שהופך אותך לפגיע לכפייה כלכלית זה אותו סכום כסף שעלול לרדת לטמיון. זאת נקודה קריטית. בשני המקרים מה שהפך את הצד לפגיע, שניתן להפעיל עליו לחץ, זו ההשקעה הראשונית בחוזה המקורי. זו הנקודה הקריטית. כשאתה לוקח על עצמך השקעות או מוציא כספים, ההשקעות שלך תלויות עסקה חוזית ספציפית. כל הכסף שאקספומדיה השקיעו על היריד שווה רק אם היריד יוצר לפועל. זה הופך אותנו פגיעים למעשים מכולכלים ומחושבים של הצד השני לעסקה. דווקא צד שנמצא במערכת חוזית הוא פגיע יותר לכפייה כלכלית. גם הזפניקים הוציאו הוצאות מימון והוצאות מידע שהיה הולך לאיבוד אם הדירה לא הייתה מגיעה לידיהם.

ע"א 1569/93 מאיה נ פנפורד:

מאיה הסתבך בעסקת יהלומים. הוא עוזב לחו"ל ומסמיך אדם בשם בוארון לשאת ולתת בשמו עם כל הנושים. הוא נושא ונותן עם כל נושה בנפרד ולכל אחד הוא מציע שקיק יהלומים ששוויו 30-70 % מהחוב. בתמורה לקבלת השקיק עליהם לחתום על חוזה ויתור הסדרת חוב. הם מתייעצים עם עורכי דין ומסכימים. לוקחים את השקיקים עם היהלומים.

עם שובו של מאיה לארץ הנושים פונים לערכאות ומבקשים לבטל את החוזים בשל כפייה כלכלית. בבית המשפט העליון אנחנו נחשפים ל3 דיעות של 3 שופטים:

השאלה היא- האם עומדת לנושים עילה לביטול החוזים בגין כפייה כלכלית?

חשין: כפייה כלכלית מתרחשת כתוצאה מלחץ שנוגד את חיי המסחר התקינים. יסודות:   
- לחץ פסול או לא ראוי  
- לצד השני לא הייתה חלופה סבירה או מעשית (מצב של אין ברירה).

מאיה הכניס את הנושים למצב של אין ברירה עסקי, הוא עזב את הארץ במפתיע ומקום מגוריו לא נודע. הוא לא הודיע לנושים אם יחזור ומתי והיהלומים נמצאו במקום לא ידוע ליהלומנים. גם פרוטוקול המו"מ טורד את מנוחתו של חשין וגם לא הובאו בפני היהלומנים נתונים מפורטים ישירים ואמינים באשר למצבו הכספי של מאיה ושל החברה שלו, ויותר מזה, היה כאן איום כלפי היהלומנים שנאמר להם שאו שהם יחתמו או שלא יזכו לראות דבר.

בעיני חשין מסכת הנסיבות הזו אכן נופלת בגדרי התנאים. היה כאן לחץ פסול והתנהגות לא ראויה ולצד השני לא הייתה חלופה סבירה.

שמגר: לא הייתה כפייה כלכלית. היהלומנים פעלו מתוך שיקול דעת. היהלומנים היו צד חזק ומתוחכם ומעשיהם לוו ביעוץ משפטי. עם זאת, העסקה פסולה ודינה להתבטל באשר היא נוגדת את תקנת הציבור לפי סעיף 30 לחוק החוזים.

הן בעיני חשין והן בעיני שמגר יש לבטל את העסקה (מסיבות שונות).

גולדברג (מיעוט): לא חושב שדין החוזה להתבטל. אין כפיה והחוזה אינו פסול. התנהגות היהלומנים נעשתה בכוונה מחבל והם פעלו באופן מודע לחתום על הסכמי הפשרה. לכל היותר הייתה פה מבחינתם טעות בכדאיות העסקה.

המרצה: קודם כל, שאלה ראשונה- לגבי עניין הכפייה- מדוע לא מושם פה דגש רב יותר על כך שהוצאו ליהלומנים לכל היותר 70% מהחוב? עילת הכפייה מתמקדת כל כולה בשאלת האיום או הלחץ. עניין גריעות תנאי החוזה אינו חלק מהעילה אלא יסוד מעילת העושק. בניגוד לפסד רחמים נ אקקספומדיה קשה לומר שהיה פה לחץ. זה לא נכון שהנושים עמדו לקבל כלום. כשאדם נקלע לעסקה לא מוצלחת יש 2 דרכים לפתור את זה: משא ומתן או פגיעה לערכאות. כלומר הם יכלו לתבוע את מאיה, לא משנה אם הוא הלונדון או לא. אם היו הולכים לפניה לערכאות היו מצליחים להוציא ממנו בסף התחתון בערך 15% בגלל חדלות פרעון של מאיה. הנושים כאן בחרו לא ללכת לבית המשפט לפחות בשלב הראשון, אלא ללכת במתווה ההסכמי ולקבל 30 עד 70 אחוז. נגיד 50%. זה כבר נראה יותר טוב. בא חשין ואומר שזאת כפייה כלכלית. לא ברור. יש כאן מערכת משפט שעמדה לרשותם של הנושים. דעתו של שמגר גם לקויה כי שמגר אומר שכל פעם שדבר כזה קורה זה חוזה פסול. עסקאות הרבה פעמים נכשלות. גם העסקה הראשונה פה נכשלה. נניח שאנחנו נושים, היינו רוצים שתהיה לנו אפשורת לקבל בערך 50%. שמגר אומר שהסדרים כאלה הם פסולים. המרצה אומר שהם לא פסולים והם צריכים להיות אפשריים. לאחר פסק הדין הזה אנשים כמו מאיה לא ינסו לשאת ולתת כי הם יפגעו מזה. הנושים שינו את דעתם כשמאיה חזר לארץ כי עכשיו אפשר לתחקר אותו ולהפעיל עליו לחץ. הז רק אומר שביטול הסדרים כאלה לא מטיב לא עם הנושים ולא עם החייבים.

המרצה סבור שגולדברג צודק כי הוא מבין את התוצאה של הגנת יתר. בעתיד אם נלך עם היהלומנים, אף חייב לא יזום הצעה כזו אלא באמצעות בית המשפט.

שעור 14- 3.12

Thursday, December 03, 2015

11:04 AM

בשעוקר הקודם דיברנו על פס"ד מאיה נ פנפורד, בו השופט חשין קבע שיש כפיה כלכלית, והציב בתוך הכפיה הכלכלית מבחן כפול של עוצמה ואיכות. דהיינו, לא כל איום שבצידו תוצאות כלכליות לא רצויות יעלה כדי כפיה כלכלית, אלא עלינו לבחון את עוצמת האיום ואת איכותו. כ' השופט חשין קבע שבמקרה זה בהחלט נתקיימה כפייה כלכלית. שני שופטי המוטב האחרים- שמגר וגולדברג לא סברו כך, אבל שמגר הגיע למסקנה שדין החוזה להתבטל בהיותו מנוגד לתקנת הציבור, וטלכן דעת הרוב היה של חשין ושמגר, בעוד שדעת המיעוט הייתה של גולדברג שסבר שלא הייתה כאן כפייה כלכלית, וגם לא חוזה המנוגד לתקנת הציבור.

זה מוביל אותנו לפסד הבא-

ע"א 6234/00 ש.א.פ נ. בנק לאומי:

חברת ש.א.פ נקלעה לקשיים ומבקשת אשראי מן הבנק. הבנק מתנה את (א) מתן האשראי בפתיחת תכניות חסכון של בעלי החברה+ (ב) חתימה על הסכמי ויתור.   
הדברים םהבעייתים, מה שמניע את מקרה הכפיה זה א, ו-ב. בייחוד א. חברות בישראל נחשבות ליישויות משפטיות נפרדות, שונות מהבעלים. כשחברות מבקשות אשראי אזי זה לא נוגע לבעלים שלהן. הבנק מתנה את מתן האשראי לחברה בפתיחת תכניות חסכון של בעלי החברה. זה מקומם את בעלי החברה כיוון שכתוצאה מפתיחת תכניות החסכון נגרם להם הפסד. החברה גם חתמה על הסכמי הויתור- דהיינו, אין להם כל טענות כלפי הבנק. החברה ניצלת ומתאוששת משום שהאשראי מוזרם.  
המנהלים מבקשים לבטל את ההסכם בעילה של כפייה כלכלית. הם מבקשים לבטל את שלב ב, ואז את שלב א, ולקבל את הכסף שהם הפסידו במהלך הראשון כתוצאה משבירת החסכונות בטרם עת.  
השאלה- האם הייתה כאן כפייה כלכלית?  
פסק הדין ניתן עי כ' השופט מצא (במיוחד סעיפים 17-18): מצא מגדיר את הדרישות בדין הישראלי להכרה בכפייה כלכלית- יש דירשות מכבידות אשר בעיניו מתיישבות עם ההבנה המודרנית כי דיני החוזים עוסקים במערכות יחסים נרחבות ומורכבות של אינטראקציות כלכליות, חברתיות וציבוריות, שרבות מהן אינן מבוססות על חופש הבחירה החוזית במשמעותו הקלאסית (סעיף 17 בפס"ד). הרעיון הוא שלא כל פעם שאנו נאלצים לחתום על חוזה שאינו אידיאלי יש כפייה כלכלית. בעולם המודני הרבה פעמים אנחנו עושים דברים שהם רחוקים מאוד מלהיות אידיאליים. לא תמיד החוזה מביא אותנו למיטב. לפעמים כל השיפור הוא ביחס למצב נתון מסוים שמבראית איננו טוב. כשלאדם אין כסף והוא זקוק למימון, לאשראי, מראש זהו מקרה לא אופטימאלי. זה מה שמצא רואה כאן.

מצא מכניס כאן מבחן חדש- **סבירותם והוגנותם של תנאי החוזה:** מצא אומר שמצב החברה שפנתה לבנק לקבל אשראי לא היה טוב. הבנק פה נטל על עצמו סיכון. תנאי החוזה במקרה הזה סיבירם באשר הם משקפים את מצב החברה הלווה, ולכן אין כאן כפייה כלכלית.  
מצא רואה מה שדיברנו עליו פעם שעברה- אם נכיר בכפייה כלכלית במצבים כאלה, כפייה כלכלית המאפשרת ביטול של חוזה במצבים כאלה, בנקים ומוסדות אחרים לעולם לא יציעו אשראי לחברות בקשיים, ובכך יסתם עליהן הגולל. מובן שניתן להבין את בעלי החברה, אולם נק המבט של בית המשפט צריכה להבין את ההשלכות לגבי המשק כולו. זו השורה התחתונה. אם ניתן למנהלים לנצח כאן אז מה יהיה להבא? אם החברה נמצאת בקשיים עצומים, גם אם היינו נותנים לה ריבית זה לא היה עוזר, כי אין לה איך להחזיר!  
המרצה- מסכים עם התוצאה. חושב שהדרך בעייתית. מצא נעזר פה במדד מסעיף העושק- סעיף 18. עילת הכפייה לא מתמקדת בתוצאה הסופית אלא במשא ומתן, בהליך. אם למשל אני מאיימת על עודד וגורמת לו לכרות איתי חוזה שתנאיו אינם גרועים מן המקובל, האם ניתן לומר שלא קרה כאן שום דבר? הייתה כפייה אבל תנאי החוזה הם סבירים. האם צריכה להיות עילת ביטול? כל הרעין בחופש החוזים הוא שאדם יכול לעשות את מה שנכון עבורו, ולא את מה שנכון לאיזשהו אדם ממוצע או סביר דמיוני. אם אנו לוקחים ברצינות שונות בין פרטים ומבינים שלאנשים שונים יש העדפותש ונות, זה לא מספיק שהגענו לתנאי חוזה סבירים. כל עילות הביטול מתמקדות מיקוד סובייקטיבי, לכן מה איכפת לי אם תנאי החוזה סבירים? זה לא מדבר אלי. אני רוצה את החוזה שאני רציתי בו ולא חוזה סביר או הגון או רגיל. אז זה לא נותן לי כלום אם החוזה הוא הגון או סביר. מדוע בכל זאת כבוד השופט מצא מסתכל על סבירותם של תנאי החוזה? אין לנו הגדרה טובה ל- מה נחשב כפייה במובן הקלאסי של החוק במצבים שבהם יש לנו חברה או אדם שנקלעו לקושי או מצוקה כלכלית. מה זה כפייה במצב כזה? אין לנו דרך אמיתית לשפוט את מה שארע בהליך הזה במונחי כפייה. אז מה קורה? עוברים למבחן התוצאה. זה מבחן שלקוח מעילת העושק אבל לא מעילת הכפייה.   
חשוב- מעתה והילך, בעקבות פסד זה, כשאנו מנתחים כפייה כלכלית, עלינו להוסיף אלמנט שלקוח מדיני העושק והוא- סבירותם והגינותם של תנאי החוזה. במידה רבה זה הופך להיות המימד המכריע. מדוע? אין לנו דרך לדעת או להגדיר מה הולם ומה לא הולם במצבים כאלה של מו"מ של צד שנתון בקשיים כלכליים לבין מוסד מממן. מבחינה סובייקטיבית אנו נדרשים להעזר באמת מידה אובייקטיבית.

חשוב מפסד זה:  
\* נשים לב שכאן חלק מההסכמות היו הסכמי ויתור/ כתב ויתור. מה זה בעצם כתב ויתור? ויתור על פניה לערכאות, שלילת טענות. זה די מרחיק לכת. כשנדון בחוזים אחידים, ויתור כזה מדליק בדרכ נורות אזהרה אדומות. ועדיין במקרה זה השופט מצא סבר שדרישה כזו היא מהלך לגיטימי. בדרכ זה נחשב לדבר די קיצוני, בחוזים אחידים. זה לא חוזה אחיד וגם את זה צריך לקחת בחשבון.

**מרכיבי עילה:   
קשר סיבתי-**  
\*נדרש קשר סיבתי. הקשר הסיבתי במקרה זה הוא קשר סיבתי סובייקטיבי.  
\*אין צורך שהכפייה תהיה גורם בלעדי או מכריע בהתקשרות  
\*הקשר הסיבתי הוא בין הכפייה לבין ההתקשרות בחוזה  
**תפקידו של הצד השני-**  
\*נדרש שהכפייה תבוא מהצד שכנגד או מאחר מטעמו.

ע"א 5493/95 דיור לעולה בע"מ נ. שושנה קרן ואחרים:  
התקשרות בין דיירי בניין ישן לבין חברת בניה, לפיה דיירי הבניין יאפשרו לחברה לשפץ את הבניין ובתמורה יקבלו דירות משופרות בתוספת תשלום.  
פרויקטים מן הסוג הזה יוצרים מתח מן הדיירים, כי נדרשת הסכמה של כל הדיירים. במקרה זה שושנה קרן לא מעוניינת. היא רוצה תנאים משופרים, החזיקה ב-2 דירות בבניין והיא מנסה להשיג עסקה טובה יותר משל שאר הדיירים. הדיירים מתחילים להתעצבן מכך ולנקוט באיומים כלפי קרן כי היא בעצם מעכבת את הפרויקט כולו. בתגובה לאיומים קרן מתרצה וחותמת על החוזה, אלא שאז היא מחליטה לחזור בה ואז הדיירים כבר ממש מאיימים להשחיט ומתחיל גל נוסף וחמור יותר של מעשי נקם.  
הסיפור הזה מגיע לערכאות.  
שושנה קרן מבקשת לבטל את החוזה (ההסכמה) מחמת כפייה.   
אחת השאלות המעניינות פה היא- חברת הבנייה היא לא זו שהפעילה לחץ. הדיירים הם אלה שהפעילו לחצים נגד קרן. ולכן נשאלה השאלה האם הדיירים הם "אחר מטעמו". החוזה לא נחתם מול הדיירים אלא מול החברה הקבלנית. זה מעניין מאוד איך דורנר יצאה מזה.  
דורנר- אומרת שבסיבוב הראשון של האיומים האמצעים שננקטו מול קרן לא עולים כדי כפייה. הייתה אי נעימות אבל זה לא הגיע לכדי כפייה. בסיבוב השני של האיומים כבר הייתה חומרה מספקת. כבר היו מעשים. אבל- זה נעשה כבר לאחר החלטתה לחתום. כלומר אין קשר סיבתי בין הגל השני לבין החתימה. כתוצאה מכך, לאור העובדה שדורנר קבעה שהסיבוב הראשון לא היה חמור מספיק והסיבוב השני נעשה לאחר ההחלטה, נשאלה השאלה- האם הדיירים נחשבו לאחר מטעמו מבחינת חברת הבניה.  
לכאורה, אין קשר משפטי אמיתי בין החברה לדיירים. זה לא מומ רגיל. יש אינטרסים שונים בין הדיירים. זה לא שקרן לא מעוניינת בפרויקט, אלא יש לה 2 דירות ולכן היא מרגישה שהיא בעמדה עדיפה ולכן היא רוצה תמורה גדולה יותר משל שאר הדיירים.  
כשיש לנו אדם או אשה שיש להם אינטרס שונה והם מבקשים תנאים שונים, זה מכונה "בעיית הסחטן"- למה? אותה מתקשרת עוצרת את כל העגלה מלנוע. לא קל להתגבר על בעיית הסחטן. בדרכ אנחנו קובעים כללי רוב כדי להתגבר על כך. יש לנו כוח סחטנות רק אם יש לנו כוח וטו על העסקה כולה. אז אנחנו מבטלים את כוח הוטו, מסתפקים ברוב. הבעיה היא שהרוב הרבה פעמים יבחר לעשות דברים על חשבון המיעוט. אנחנו מתגברים על בעיה אחת ביצירת בעיה אחרת. אז אם אנו קובעים כלל של פה אחד זה יוצר את בעיית הסחטן, אם אנחנו קובעים כלל של רוב אז אנחנו מגבירים את עושק המיעוט.  
מה נעשה? נבקש רוב מיוחס. הוא לפעמים יותר טוב מרוב רגיל ולפעמים פחות טוב.   
למשל בועדה לבחירת שופטים- יש בעיה כי 3 שופטים תמיד יצביעו יחד ואז הם יוצרים כוח וטו, שבאי הסכמה של שופט או שופטת אי אפשר למנות חבר חדש.

**סעיף 17(ב):**"אזהרה בתום לב על הפעלתה של זכותא ינה בגדר איום לעניין סעיף זה"   
\*שפיר נ אפל- הייתה מחלוקת בין השופט כהן לבין מרים פורט. כהן סברה שיום על כוונה לפתוח בהליך פלילי כגון תלונה למשפטה וכד אינו לגיטימי, דהיינו, יכול להחשב לכפייה ואינו בא בגדרו של סעיף 17(ב). בן פורת סברה כי אין פסול באיום מעין זה  
\*אילית נ אלקו- איום על הפעלת ערבויות אינו נחשב לאיום בלתי לגיטימ, כלומר הוא בא בגדרו של סעיך 17(ב)

**ביטול**  
חייב להתבצע בהודעת ביטול שתשלח או תמסר תוך זמן סביר (סעיף 20).

כפיה- מרוץ הזמן מתחיל מהרגע בו הכפייה (איום, אילוץ) מסתיימים או מתפוגגים. כל עוד אדם נתון לאיום אנחנו לא מצפים שיוכל לפעול בצורה חופשית ולכן אנו מפעילים את מד הזמן אך ורק מהרגע שהאיום מוסר.  
(זה הבדל חשוב! נשים לב שבטעות / הטעיה המירוץ מתחיל מרגע היוודא הטעות או ההטעיה. אנחנו צריכים להבין שכפייה יכולה להמשך אפילו מספר שנים. תביעות יכולות לקום וליפול על עניין זה)

**עושק-  
סעיף 18:**

"מי שהתקש בחוזה עקב ניצול שניצל הצד השני או אחר מטעמו את חולשת.......רשאי לבטל את החוזה"

**מרכיבי העילה:**

1. קיום חוזה
2. מצב העשוק-  
   מתקשר או מתקשרת הנתונים במצוקה הנובעת מחולשה גופנית או שכלית או חוסר נסיון
3. התנהגות העושק-  
   ניצול לרעה של מצוקת העשוק
4. קשר סיבתי סובייקטיבי בין העושק לבין כריתת החוזה
5. תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל

ע"א 403/80 סאסי נ. קיקאון:  
חוזה לחילופי דירות בין בני הזוג סאסי לבין קיקאון. גב' קיקאון מתגוררת בבית דו משפחתי צמוד קרקע, בעוד שבני הזוג סאסי מתגוררים בדירה סטנדרטית בת 4 חד'. הדירה של גב' קיקאון שווה כמעט פי 3 מהדירה של הזוג קיקאון (140 אלף לעומת 52 אלף). מעבר לכך, מצבה של גב' קיקאון לא פשוט. היא מבוגרת יחסית, מצבה לא טוב מבחינה נפשית- בודדה.  
האם קמה לגב' קיקאון עילת העושק?

השופט טירקל- טוען כי נדרש מצב חמור מתמשך של העשוק. אין די בקושי ארעי או חולף. בנוסף, יש צורך במצוקה כבדת משקל ולא די במצוקה קלה. בנוסף, צריכה להיות ידיעה בפועל או עצימת עיניים של העושק על מצב העשוק. אין צורך בגרימה- בעיית הצד העשוק לא צריכה להגרם עי הצד שכנגד (בזה העושק שונה לחלוטין מעילת הכפייה- לשים לב).  
לגבי תנאי החוזה, טירקל אומר שלא היה יחס סביר בין הנכס של הזוג סאסי לבין זה של קיקאון.   
טירקל מכיר בעושק.

השופט לנדוי- לא משך המצוקה זה מה שמכריע. די במצוקה זמנית.   
המרצה: מסכים לחלוטין עם לנדוי. זה לא משנה כמה זמן נמשכת המצוקה. מה שחשוב זה האם באותו רגע של ההתקשרות היה צד במצוקה וצד שכנגד שניצל את המצוקה הזו.   
כשדנו בפסד בוני הנגב הפריע לנו עניין שכרותו של האב. שאלנו האם שכרות יכולה להוות עילת שחרור (שם זה היה בעניין גמירת הדעת, אבל אפשר גם לדבר על זה בעניין של עושק כשאדם בגילופין) האם בגלל שמדובר במצב לא ארוך, אדם לא יכול לטעון על עושק? מבחינת הפסיקה המענה לא ברור, והרבה פה תלוי בהבחנות של טירקל ולנדוי. לדעת המרצה משך הזמן לא חשוב אמנם העוצמה והחומרה כן חשובה.

בפסד אחר- שפיר נ אפל, כ' השופטת שטרסברג כהן גם קובעת שדי בקושי זמני, וכשמדובר במצוקה רגעית, עליה להיות חמורה וחריפה. בגנז נ כץ נאמר שלא הוכח שבעת הכריתה הרווק היה במצב של מצוקה. אמנם מצבו היה לא קל אבל לא ניתן לומר שהוא הגיע למצב של חומרה ושקיעה ממש. ולכן פה נאמר שאין די בכל מצוקה שהיא- נדרשים "חומרה ושקיעה ממש".

קשר סיבתי בין העושק לבין כריתת החוזה:  
אנו דנים בקשר סיבתי סובייקטיבי. אין צורך שהעושק יהיה הגורם הבלעדי או המכריע בהחלטה להתקשר.

גריעותם של תנאי החוזה:  
נשים לב שלא כל סטייה מהסטנדרט תספפיק. נדרש שתנאי החוזה יהיהו גרועים באופן בלתי סביר מן המקובל. נדרשת סטייה מהותית.   
נשים לב כי זו הפעם הראשונה בה בית המשפט נדרש להכיע במה מקובל. בסעיף 12(א) המחוקק נקט בלשון- דרך מקובלת בתום לב. בסעיף 18 כבר אין ברירה וחייבים להכריע מה מקובל.   
מה מקובל- מחייב אותנו להידרש לחוזים דומים, לעסקאות דומות, אבל עולה גם השאלה מה קורה כשמדובר בעסקה ייחודית? כל השאלה הזו בחוזים של מה דומה ומה מיוחד היא לא שאלה פשוטה, אלא נתונה לפרשנות. נוכל לסווג כמעט כל חוזה גם כמשתייך למשפחה כלשהי וגם כמיוחד.

ע"א 719/78 איליט נ אלקו:  
חוזה 1- חוזה להקמת מבנה תעשייתי . כחלק מההתקשרות, איליט הפקידה בידי אלקו ערבויות כבטוחה לעמידה בהתחייבויותיה. המטרה היא שצד כלשהו לא יבטיח דברים ואז ינער חוצנו. ובכל זאת- איליט לא עמדה בהתחייבויותיה ואלקו איימה לממש את הערבויות.   
חוזה 2- הצדדים נכנסו למו"מ שבסופו אלקו הסכימה לא לממש את הערבויות ואיליט קיבלה על עצמה שורה של התחייבויות.

לאחר ההסכמה הזאת איליט מבקשת להשתחרר מן החוזה השני בטענות עושק וכפייה כלכלית.

בית המשפפט המחוזי דוחה את טענות איליט והמקרה עולה לביתת משפפט עליון.  
העליון- כ' השופט שמגר: קובע ראשית שאיום לממש ערבויות לגיטימי(בא במסגרת סעיף 17(ב)). מדובר בעניינינו בחוזה ייחודי, ולכן לא ניתן להסתייע במקובל- כי אין מקובל, זהו חוזה מיוחד במינו. במקרים מיוחדים אמת המידה תהיה המקובל, אלא הצודק וההוגן בעיני בית המשפט.

חברת איליט לא הצליחה להראות שהתנאים היו גרועים מהמקובל.

בשולי פסק הדין יש לנו חלוקה מעניינת. בית המשפט מפרט 3 תרחישים אפשריים לגבי המקובל:  
1- המקובל ידוע והוגן- במצב זה בית המשפט ישווה את תנאי החוזה שלפניו למקובל  
2- המקובל אינו ידוע- חוזה ייחודי- בית המשפט יחיל את אמות הצדק וההגינות שלו  
3- המקובל ידוע אך אינו הוגן- מנהג סדום- כ השופט שמגר מתייחס למצב זה ונוטה לאמץ את המקובל למרות הכל, בעוד שכ השופט ברק בוחר במצב כזה ללכת על הוגן וראוי. סעיף 12 תום לב.

ע"א 4839/92 גנז נ כץ:

חוזה למתן שירות. השירות הרלוונטי הוא שידוך. גנז, רווק בן 50 בן העדה החרדית. כץ השדכן.  
הוסכם על 100 אלף דולר על מציאת אשה. אכן נמצאה אשה והיא וגנז נישאו.

גנז משלם רק 20 אלף דולר ורוצה להתחמק משאר התשלום.

זה מגיע לבית המשפט העליון ויש לנו כאן 3 שופטים עם 3 דיעות שונות:  
כ' השופט קדמי- מתייחס לעילת העושק באמצעות שלושת הסעיפים. אומר כי עושק לא מתקיים בעניננו. המצוקה בה נתון היה המערער לא הייתה חמורה מספפיק כדי לבסס טענת עושק.   
אנו מגיעים למרכיב השני בדיון- תום לב במו"מ. המשיב (השדכן) נהג במערער (הרווק) מנהג זאבים, שהתבטא במחיר מופרז וכפל מחיר במקרה שידרש אדם נוסף, תוך ניצול מצוקתו של המערער.   
קדמי סבור שאלמלא חוסר תום הלב המערער היה נדרש לשלם פחות, במקרה דנן 45 אלף דולר: 30 אלף הוצאות נטענות + 15 אלף דולר רווח של 50% מההוצאות.

כ' השופט לוין- מסכים עם המחוזי וטוען שהחוזה תקף. לא היה עושק וטענת תום הלב לא נטענה במקור, נ שים לב שפוסל את תום הלב בגלל עניין דיוני, טכני דין הערערו להידחות.

כ' השופט זמיר- פוסל את עילת תום הלב מבחינה מהותית. גנז איש עסקים המעיד על עצמו, שהוציא בעבר סכומים גבוהים מאלה. אין דרך עבור בתי המשפט לקבוע מה המחיר הראוי לשדוך. טוען כי יש להשתמש בעקרון תום הלב בצמצום, אחרת יתפשט כמו גידול פרא ויאיים על היציבות ועל חופש החוזים. מבחינתו לא נכון לתגבר את סעיף 18 (עושק) באמצעות סעיף 12 של תום לב במו"מ.

המרצה- יש להבחין בין 2 דברים שאנשים נוטים לערבב. יש לנו כאן בעצם 2 שאלות אנליטיות:  
1- קושיה עקרונית: האם היה כאן חוסר תום לב?  
2- קושיה פרקטית: איך אנחנו קובעים או כיצב נאמוד את המחיר הראוי? קדמי מציע לכך דרך מסוימת, אבל יש איתה בעייתיות.  
יש כמובן גם זיקת גומלין בין 2 השאלות. אם בית מהשפט מקבל את טענת התום לב, הוא חייב לקבוע מחיר הוגן ולעשות איתה משהו. אם הוא לא מקבל את טענת תום הלב אז זה נחסך ממנו.

תום לב מסתכל על הגינות (קרדיט לרותם ) במו"מ, בהליך. העניין הוא ה100 אלף דולר הנוספים. יש כאן בעיה אמיתית בתוספת הזו. למה אדם נוסף שווה בהכפלת הסכום? זה בעייתי מאוד. אם יש משהו שאנו צריכים להסתכל עליו זה ניצול המצוקה שמופיע פעמיים- ה100 אלף הראשונים וה100 אלף הנוספים.

100 אלף בסיסיים- האם זו בעיה? לא. זה הרעיון של חופש החוזים. לצדדים יש העדפות שונות והחוזה הוא מכשיר שמאפשר להם לתת ביטוי להעדפות שלהם. חלק יגידו- מדוע שלא נטיל הגבלות, למשל על שכר הבכירים? בראש הפרמידה יהיו כאלה שיוכלו להשתכר יותר בחול, שוק פתוח. יברחו למקום אחר ואת חלקם נאבד. אז מה. אפשר בהחלט לומר שהגבלת שכר אולי תפגע באחוז מצומצם של בכירים אבל מאידך תעלה את המורל של שאר האזרחים, מעמד הביניים, שירגישו טוב יותר להתקדם ויהיה להם אולי יותר מקום.   
מה זה דמי שידוך ראויים? אם אנו מורידים את הרף מטה מאוד ומגבילים את היכולת שלא נשים להשתכר זה מתחיל לפגוע יורת ויותר בפעילות הכלכלית במשק והבעיה היא שאם איזה סיכון של טעות אנחנו מוכנים לטעות? בעולם קפיטליסטי השוק הוא זה שיקבע. בכל דרך יש מגרעות וקשיים. אחת הבעיות הקשות היא מידע. אם היינו יודעים מה הנקודה שבה אנו מתחילים לאבד אנשים ומקצועות ולא רק אנשים כגון כץ אלא גם רופאים וכד אז אפשר היה ללכת להורדת שכר. כל עוד אנו לא יודעים, זו בעיה. מעבר לכל, כשהמדינה קובעת יש לנו גם הרבה בעיות אחרות.

אנו צריכים להעדיף את הדיטה שהיא הכי פחות גרועה.

סיכום דיני העושק:

פרופ' סיני דויטש סבור שעילת העושק אינה שונה מהותית משאר הפגמים ברצון בפרק ב, משום שהמיקוד בעושק הוא בעיקרו סובייקטיבי וגריעות תנאי החוזה היא רק אינדיקאציה ראייתית אובייקטיבית למצוקת העשוק.  
פרופ' אייל זמיר סבור שעילת העושק שונה משאר הפגמים ברצון, באשר מיקודה אובייקטיבי, דהיינו גריעות תנאי החוזה. גריעות תנאי החוזה היא לב העילה. מצוקת העשוק משנית.

פרופ' פרידמן+ פרופ' נילי כהן סבורים שלעילת העושק מיקוד סובייקטיבי ואובייקטיבי. כלומר, מיקוד כפול, ושניהםם חשובים. המיקוד הסובייקטיבי הוא מצוקת העשוק. המיקוד האובייקטיבי הוא גריעת תנאי החוזה.

שעור 15- 6.12

Sunday, December 06, 2015

10:18 AM

**החוזה הפסול:**

**סעיפים 30-31**

סעיף 30: קובע את בטלותו של חוזה פסול- עמדת הדין המסורתית  
"חוזה שכריתתו, תוכנו ומטרתו הם בלתי חוקיים בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור- בטל"

סעיף 31: מהווה את החידוש בדין הישראלי- קובע שעמדת ה"מחדל"- כלל הברירה- הסדר השבה. חרף בטלותו של החוזה הפסול. בדין בבהישראלי העמדה היא שכלל צד יוכל לקבל כספים ונכסים שהעביר במסגרת החוזה הפסול. כלומר למרות שהחוזה הוא פסול יש סעד בצורת דין השבה.   
אפשרות מיוחדת לבית המשפט- גם לפטור צד מהחובה להשיב באופן מלא או חלקי (=שקול לפיצויים), וגם לחייב צד לקיים את חיובו כולו או מקצתו (=שקול לאכיפה).  
"הוראות סעיפים 19 ו21 יחולו.... גם על בטלותו של חוזה לפי פרק זה..."

מדוע זה חידוש?

מחד יש צד אחד של בטלות. זה לא ביטול מסעיפים 14, 18, 15; אלא כמו סעיף 13- בטלות, לא קרה כלום. מאידך, 31 קובע שתהיה השבה אבל יש פה גם סמכויות מיוחדות לבית המשפט לכונן הסדרי פיצויים ואכיפה שהסדרים אל המנוגדים מבחינה הגדרתית לקביעה של הבטלות. להשלים מרותם!!

סעיף 30: פסלות   
\*כריתה בלתי חוקיים  
\*תוכן בלתי מוסריים  
\*מטרה מנוגדים לתקנת הציבור  
\*\*\* כל אחד יכול ללכת עם כל דבר.

היסטוריה:

בראשית הדרך, גם אצלנו וגם במשפט האנגלי והאמריקאי, הייתה עמדה נוקשה בנוגע לבטלותם של חוזים פסולים. חוזה שנכרת בניגוד לחוק נחשב בטל ועמדת בתי המשפט הייתה שבית המשפט לעולם לא יגע בחוזה כזה, כיוון שהו אמוקצה מחמת מיאוס.  
לעמדה המסורתית היו 2 הצדקות:  
1- אם הצדדים מחוללים חוזה פסול אל להם לחשוב שבית מהשפט יתן להם איזשהו סעד. כשאתה כורת כזה חוזה אתה מסתכן- אם הצד שכנגד יכבד אותו, מעולה ואם לא אז חבל. זה אפקט הרתעתי.  
2- אפקד דקלרטיבי, הצהרתי- ביתה משפט לא יתן יד לצדדים חוטאים שמנסים לחולל הסזדרים בניגוד לדין.  
לאט לאט התערערה העמדה המסורתית מ3 טעמים:  
1- תחת העמדה המסורתית, התוצאות הקנייניות שיצרו חוזים פסולים נותרו בעינם. עלומד, אם א ו-ב' כרתו חוזה בלתי חוקי, וא' שילם ל-ב' סכום של 100 אלף ש"ח כחלק מהחוזה, הרי שאם ב' החליט להפר את החוזה, א' איבד את 100 אלף השקלים שלו. (פס"ד קלמר נ. גיא)  
2- לעיתים קרובות שני הצדדים בחוזה פסול לא חטאו במידה שווה. היה צד שאשמתו הייתה כבדה יותר לפעמים, ואי ההתערבות יצרה מצב לפיו החוטא הגדול יותר יצא נשכר, כי לחוטא הקטן לא היה סעד מכוח דין וזה הוביל לתוצאות לא הוגנות במערכת היחסים בין הצדדים ויצר סיטואציות שקוממו את חוש הצדק.   
3- בית המשפא נטה להעלים עין כל אימת שנתקל בחוזה פסול. שופטם הבינו שאם הם מכירים בחסותו של החוזה זה יכול להו9ביל לאי צדק פנימי ולכן התעללמו מבעית האי חוקיות כאילו היא לא קיימת. זה פגע ביושרת בית המשפט.

בשל הטעמים הללו, לאט לאט הייתה גריעה,, שחיקה, במעמדו של עניין הבטלות,, של הגישה המסורתית. כפי שנראה, חוקק סעיף 31 שמעניק לבתי המשפט כדלים כדי אזן בין הצדדים ופותר במידה מסוימת את הבעיות הנ"ל. חוזה פסול עדיין איננו אכיף בצורה מלאה, אך הישגנו מנגנון של השבה ומעבר לכך, במצבים מיוחדים יש אפשרות להגיע לפיצויים או אכיפה.

כריתה/ תוכן/ מטרה- בלתי חוקיים

כריתה/ תוכן/ מטרה- מנוגדים לתקנת הציבור

**כריתה בלתי חוקית-** יכולה להתרחש כאשר החוק מחייב הליך כריתה מסוים והצדדים לא עמדו בו.  
אע"א 3910/08 מועצה מקומית כפר קרע נ. מגן דוד אדום לישראל:  
פה דובר על התקשרות בין מועצה מקומית לבין מגן דוד אדום לאספקת שירותי נט"ן.   
לפי סעיף 193 לצו המועצות המקומיות- כדי שיהיה תוקף להתחייבות מועצה מקומית, כל מועצה שהיא,, נדרשים כך: חותמתצ המועצה, חתימת ראש המועצה וחתימת גזבר המועצה. ללא אחת מאלו אין להתחייבות תוקף מחייב.   
במקרה זה, הייתה לנו חתימת ראש המועצה וחותמת המועצה, אך חתימת הגזבר חסרה. מכיוון שכך, נפל פגם בהליך הכריתה והוא לא עמד בדרישות הקבועות בחוק. כתוצאה מכךך, כריתת החוזה הייתה נגועה באי חוקיות. נשים לב כי תוכן החוזה לא היה פסול, וגם המטרה לא הייתה בלתי חוקית, ובכל זאת זוהי כריתה בלתי חוקית.

**תוכן בלתי חוקי-** כל אימת שהצדדים מבקשים לאמץ הסדר שאינו חוקי בא"י. זו הבלתי חוקיות הקלאסית.  
למשל- חוזה לעסקת סמים או כל חומר אסור אחר, בניה בלתי חוקית, קרבות בעלי חיים.

**מטרה בלתי חוקית-**   
למשל, חוזה שכירות רגיל אשר מטרתו להשתמש במושכר כבית הימורים (הימורים אסורים בארץ). הצדדים יכולים לחולל חוזה כשעל פניו הוא חוקי, אבל המטרה מאחורי ההתקשרות היא בלתי חוקית. זה יכול להיות למשל גם חוזה עבודה שעל פניו אין בו שום פסול, לפיו אדם מסוים יעבוד אצלי כאשר בעצם מטרת ההעסקה היא לצורך סחיטה באיומים של אנשים אחרים.

מה קורה כאשר רק אחד מהמתקשרים מודע למטרה הבלתי חוקית?  
נניח ששוכר הנכס מודע היטב לכוונתו לכונן עסק להימורים במושכר, אבל בעל הבית לא יודע וחושב שהוא משכיר את הדירה לסטודנט מן המניין. במצב כזה מובן שבעל הבית הוא צד תמים. במצב כזה ניתן לפעול עפי 2 הצעות:  
1- פרופ' פרידמן- יש ליצור פיצול מושגי ולהתייחס לחוזה כאל חוזה בלתי חוקי ככל שהדברים אמורים בצד המיודע, אך להתייחס אליו כאל חוזה כשר לכל דבר ועניין מבחינת הצד התמים.   
כלומר במקרה שלנו אם בעל הבית היה מבק/ש לאכוף את החוזה כי השוכר לא משלם שכירות, בית המשפט היה נותן לו אכיפה, אך אם השוכר היה מבקש אכיפה המצב לא היה כך.  
2- עמדת הפסיקה- נתחשב בעניי במסגרת סעיף 31. סעיף 31 מקנה מספיק כלים לבית המשפט להתחשב באשמם היחסי של הצדדים, כאשר יש לנו צד אחד שהוא נקי כפיים.  
נראה כי קל לתפעל את סעיף 31, קל לאכוף את החוזה כלפי הצד החוטא ולא לעשות שום דבר שיזיק לצד הלא מיודע.

**תקנת הציבור:**

בניגוד לעניין החוקיות שוהא ברור יחסית (אפשר לראות מה החוק אומר), תקנת הציבור היא מונח עמום. הרעיון הוא שתקנת הציבור אמורה לשקף, לייצג, ערכים שרווחים בקרב העם הישראלי באשר הוא, גם אם הם לא מופיעים באיזשהו חוק. מובן כי תקנת הציבור יכולה או לשקף את הערכים הקיימים או לשקף איזשהי נורמה של התנהגות ראויה, ולאו דווקא נורמה של מצב קיים, אלא משאלת לב לגבי איך שהדברים צריכים להתנהל ואיך שאנשים צריכים לנהוג אחד בשני במסגרת יחסיהם החוזיים. באופן לא מפתיע אנו רואים פה את אותה דינאמיקה שראינו בכל מה שרקשור בתום לב. לבית המשפט יש נטייה לא לבסס את התוכן המהותי של תקנת הציבור על הקיים, אלא מראש הולך על המדד של מה ראוי.

העמדה המסורתית הייתהשחוזים נוגדים את תקנת הציבור באופן פוטנציאלי (לא מוחלט כמובן) בהתקיים 1 משלושת המצבים הבאים:  
1- תניות המקבילות עיסוק במסגרת חוזה עבודה  
2- תניות הפוטרות צד מנזקי גוף הנגרמים לאחר  
3- חוזים בלתי מוסריים מתחום דיני האישות.

נסיונות להרחיב את השימוש במונח הזה של תקנת הציבור נתקלו בסרבנות בתי המשפט מכוח 3 סיבות:  
1- אכן תקנת הציבור היא עקרון חשוב, אבל גם חופש החוזים הוא עקרון חשוב וכל הרחבה של תקנת הציבור תגרום לצמצום של חופש החוזים.   
2- דימוי סוס הפרא- היה נפוץ מאוד בקרב שופטים אנגלים- תקנת הציבור כמוה כסוס פרא, אם נשלחה לחופשי מי יודע לאן היא תגיע. אין לתקנת הציבור לא גבול ולא קצה ואם נתחיל להתערב מכוחה קשה לדעת מה יקרה לבסוף. הנימוק הזה ידוע גם כנימוק המדרון התלול.   
3- בעמדה המסורתית בית המשפט נמנע מלהתערב בחוזים פסולים, אזי בית המשפט לא רצה להרחיב את תקנת הצביור כדי לא להרחיב את הקטגוריה של חוזים פסולים. תקנת ציבור רחבה היא עוד ועוד מקרים שבית המשפט מנוע מלהתערב בהם. למה בדין הישראלי כן בסוף הרחיבו את תקנת הציבור? כי בית המשפט מכוח סעיף 31 כן יכול לבוא ולהתערב.  
כלומר, עמדה מסוימת של הדין יוצרת דינמיק שיפוטית מסוימת ועמדה אחרת יכולה ליצור עמדה שיפוטית הפוכה.

הגבלת פנייה לערכאות ושלילת סעדים:

ע"א 148/77 רוט נ. ישופה:

רוט הם רוכשי דירה מישופה שהיא חברה קבלנית.   
סעיף 10- קבלת החזקה בדירה תהווה חזקה חלוטה שלרוכש אין תלונות כלשהן כלפי הקבלן.  
זה סעיף דרקוני, הוא אומר שעצם הכניסה לדירה שוללת כל טענה שהיא כלפי הקבלן. אנו יודעיןן כי יש תקלות מהותיות שיכולות להרוס את כל ההנראה מהדירה.  
מה אם יש רוכשים שקונים את הדירה ובכל זת לא נכנסים?  
סעיף 9- רוכש המסרב לקבל את החזקה בידרה, יישא בכל העלויות/ נזקים שיגרמו לו כתוצאה מכך.  
כאן כבר באמת הקבלן מציב את הרוכש בין הפטיש לסדןץ נכנסת- וויתרת על כל טענה. לא נכנסת- אתה עדיין בבעיה.  
ובכל זאת יש לנו כאן מערכת משפט, ולכן נשאלת השאלה האם ההסדר בעניין מסירת החזקה תקף? יש לנו 2 דיעות, התוצאה היא זהה.  
1- יחיד- כ' השופט שמגר: הסדרי החוזה בעניין החזקה מנוגדים לתקנת הציבור. חומרת ההגבלה עומדת בסתירה לראוי.   
2- רוב- כ' השופט אילון (+ השופט אשר): החוזה אינו מנוגד לתקנת הציבור. יש לפעול מכוח סעיף 39 המחייב קיום זכויות חוזיות בתום לב. קיימת חשיבות גדולה לחופש החוזים. החברה הקבלנית פעלה בחוסר תום לב (לפי סעיף 39).   
שמגר קובע בעצם כלל קטגורי ששולל אימוץ הסדרים כאלה- לפי גישתו עצם הכללת ההסדר בחוזה היא לכשעצמה, בלי קשר לשאלה כיצד זה מיושם, מנוגדת לתקנת הציבור.   
אילון אומר שזה לא בטל מעיקרו, אלא תלוי באופן היישום.   
זה הבדל גדול מאוד- מדוע? כי אומר אילון שאין פפסול קטגורי בהכללת הסדר כזה. הוא לא משגר מסר לקבלנים שאסור להם להכניס הסדרים כאלה. הוא חושב שמותר אבל תלוי איך הם מתפעלים את ההסדר. כאן הבעיה מבחינתו הייתה הזמן- חודשים.  
המרצה- חושב ששמגר צודק לחלוטין. מעבר לכך יש בעיה עם דעתו של אילון כי היא לא עקבית ביחס לדברים אחרים שאמר במקרים שונים. המרצה סבור שלא ברור איזה ערך כלשהו אילון ואשר רואים בהסדר כזה. יכול להיות שההסדר יהיה הוגן תחת איזשהו תפעול? כאנשים אובייקטיבים מהצד זה לא נראה סביר שקבלת ההחזקה תהווה חזקה חלוטה לזה שאין שום פגם בדירה..? זה הסדר שאנחנו סבורים שהוא לא רואי. הפגיעה שלו ברוכשים היא עצומה. מעבר לכך והכי חשוב- כשאדם מצפה לקבל דירה עד מועד מסוים, הוא מתכנן את כל החיים שלו לפי זה- חוזה עבודה, שיכורת קודמת וכד. מגיע המועד ונכנסים לדירה עם פגמים זה ורא, האדם רוצה מקום לגור בו אבל אם הוא נכנס כל הטענות שיכולות להיות לו על המקום לא תקפות. למה לאפשר אי אפעם הסדר כזה? לכן המרצה מסכיםם עם שמגר. אילון נותן תמריץ לקבלנים כן לכלול תניות כאלה כי הם מנוסים בכך כבר ויודעים שהרבה צדדים ישברו בדרך של הערעורים בבתי המשפט. גם אם זה יגיע לבית המשפט זה לא מפריע לקבלן- הדבר הכי גרוע שיכול לקרות זה שהתנייה תתבטל ולא עלה להם כסף להכניס אותה.

הערה משאלה בשיעור- במסגרת 31 כל מה שאנו יכולים לעשות זה להשתמש בכספים שהועברו. אבל אולי נגרם לרוכשים נזק שאי אפשר לשקף באמצעות הסכומים האלה, ולכן יש לנו אפשרות של פיצויים.סעיף 31 וסעיף 12 מחזירים למצב הקיים ככל הניתן, אבל לפעמים צריך יותר מזה ולכן משתמשים בסעיף 15.

דנג"ץ 4191/97 רקנט נ. בית הדין הארצי לעבודה:  
שוויון ומניעת אפליה-  
לחברת אל על שני הסדרי פרישה: לדיליי קרקע גיל פרישה 65, דיליי אוויר גיל פרישה 60.  
חוק שוויון הזדמנויות בעבודה משנת תשמ"ח 1988 אוסר אפליה על בסיס גיל. יוצר חריג- אפליה בעבודה מותרת על רקע גיל כאשר הדבר משפיע על התפקוד.

תקנת הציבור סעיף 30

נשים לב שחוק שוויון הזדמנויות בעבודה נחקק ב1988. מה עם כל העובדים שהחוזה שלהם הקדים את החקיקה הזו? אלה יכולים להיבנות אך ורק על תקנת הציבור.   
מבחינת ההתפתחות של המקרה:   
בתי הדין לעבודה קבעו שהאפליה/ ההסדר שאומץ ע"י אל על מנוגד לתקנת הציבור.   
בדיון הראשון של העליון הייתה מחלוקת בין השופטים. חשין סבר שחוק שוויון הזדמנויות בעבודה תקף והוא סבר שחל פה החריג. יש הבדל בין דירושת התפקיד בין דיליי האוויר לבין דיליי הקרקע. לכן מבחינת חוק שוויון הזדמנויות לעבודה, מבחינת חשין אין הפרה של חוק שוויון זה, אבל כןן יש כאן הפרה של תקנת הציבור שהרי מפרישים דיליי אוויר לפנסיה בגיל 60 וזה פוגע בכבודם וכו. דעת מיעוט.  
שופטי הרוב- בייניש וזמיר- הם סברו שזה נוגד את חוק שוויון ההזדמנויות, אבל לא סותר את תקנת הציבור.

נשים לב למה שברק אומר: חוק שוויון ההזדמנויות בתעסוקה מאפשר סעד לדיליי האוויר שחתמו על חוזה לאחר כניסת החוק לתוקף. אבל- כל הדיון היה לגבי הדילים הוותיקים שחוזי העבודה שלהם לא שוכללו תחת חוק שוויון הזדמנויות בעבודה והם יכולים לקבל סעד רק אםם גיל הפרישה השונה מנוגד לתקנת הציבור.

בדיון הנוסף בעליון- השאלה המשפטית: האם הסדר הפרישה הדיפרנציאלי מנוגד לתקנת הציבור משום שהוא מהווה אפליה על בסיס גיל?  
אם כן- יש לנו בטלות אחורה וגם אנשים שחתמו מזמן החוזה שלהם לא תקף כי יש פה בטלות משפטית.

ברק: ההסדר מנוגד לתקנת הציבור. גם תקנת הציבור, עקרון השוויון, כמו גם חופש החוזים, הם עקרונות יסוד בשיטתנו המשפטית. בהכרעה ביניהם, יש לבכר בעקרון השוויון וזאת משום שראשית מדובר בהסכם עבודה קיבוצי שבו לא ניתן תוקף מלא לחרויות הפרט. שנית, אל-על היא חברה לאומית, ושלישית אפליה על בסיס גיל היא חמורה ופוגענית במיוחד.   
זמיר: תקנת הציבור היא מכשיר מסוכן להפעלה, משום שכל הרחבה באה על חשבון חופש החוזים. יש לבחון את תקנת הציבור מנק המבט של האדם הסביר לא האדם הנאור. אל על היטיבה עם דילי האוויר בדרכים אחרות ויש להביא גם זאת בחשבון.  
פסד זה ממחיש באופן מצוין עד כמה התערבות מכוח תקנת הציבור היא בעייתית. זה מחזיר אותנו לבעיה שדיברנו עליה עוד קושם- מהו שוויון? האם גיל פרישה זהה מגלם את עקרון השוויון? נתמקד בשני פרמטרים-  
1- שוני בגישת התפקיד: גיל כן משפיע על התפקוד.  
2- תגמול ותנאי התפקיד: מצד אחד רואים עולם, מצד שני האם זה מצדיק גיל פרישה אחר? האם תגמול דיפרנציאלי מצדיק גיל פרישה דיפרנציאלי? זמיר סבור שכן וברק סבור שלא. זה עלול לגרום בפועל לפגיעה בתנאים- העלה או הורדה של גיל הפריישה לכולם.

תניות הגבלת תחרות:  
נחשבו לחלק מנושא תקנת הציבור מאז ומתמיד, גם עפי הגישה המסורתית.

ע"א 164/99 פונמר נ. רדגארד:

רדגארד היא חברת אבטחת מידע ונתונים. פונמר שימש כמנהל הביטוח של החברה.   
הייתה בחוזה העבודה של פונמר תניית הגבלת אי תחרות למשך 22 חודשים. בחלוף שבועיים מיום הפסקת עבודתו ברדגארד, ו3 חודשים מהפסקת עבודתו בפועל, פפונמר מבקש להצטרף לחברת צ'ק פוינט המתחרה הגדולה של חברת רדגארד. רדגארד מבקשת לאכוף את תניית אי התחרות ובעצם רוצה שיוצא צו מניעה שיחסום את אפשרותו של פרונר לעבוד בצ'ק פוינט.

התנגשות בין חופש החוזים לבין חופש העיסוק.  
**באיזון האופקי בין האינטרסים גובר חופש העיסוק מכוח 4 טעמים** המציע בית הדין לעבודה:  
א- חופש העיסוק מעוגן בחוק יסוד  
ב- יחסי עובד מעביד הם בלתי שוויוניים במהותם  
ג- חשיבות ההגשמה העצמית של העובד

ד- חשיבות מעבר עובדים להתפתחות הכלכלה (= האינטרס הציבורי)

**חופש העיסוק גובר אלא אם כן יש לנו מספר חריגים: 5 מצבים שבהם נגביל את חופש העיסוק:**  
א- שימוש בפטנט רשום או בזכויות יוצרים. רצון להגן על הקניין הרוחני של המעסיק הנוכחי שיש חשש שמעבר העובד יוביל להפרה של זכויות הקניין הרוחני- פטנטים או זכויות יוצרים.  
ב- חשש לשימוש שלא כדין בסודות מסחריים (כל מידעע המקנה יתרון תחרותי שאינו נגיש לרבים)  
ג- מקרים בהם המעסיק השקיע משאבים מיוחדים בהכשרת העובד  
ד- העובד קיבל תמורה מיוחדת עבור התחייבותו שלא לעבור למתחרה אחר  
ה- בחינת תום הלב ויחסי האמון בין הצדדים שיכולה להצדיק הגבלת חופש העיסוק של העובד.

כשמתקיים חריג בודקים את מידתיות או סבירות ההגבלה. מה אנו בודקים במסגרת המידתיות או הסבירות? בוחנים מס קריטריונים:  
1- משך ההגבלה- כמה זמן?  
2- מהות התפקיד- באיזו משרה שימש?  
3- היקף ההגבלה- על אילו מקצועות ההגבלה חלה?  
4- מהות ההגבלה- אילו תפקידים אסור לו למלא?  
בהתחשב בפרמטרים האלה, הוחלט כי ההגבלה פה לא הייתה מידתית ולכן פסולה (מנוגדת לתקנת הציבור), ולכן פרונר חופשי לעבוד בחברת צ'ק-פוינט.  
המרצה- בפועל פרונר עבר לחו"ל ולא עבד יום אחד אפילו בצ'ק פוינט. למה? כי עד שהתקבל הסעד המשרה הייתה לא רלוונטית כבר. חברת רדגארד לא זכתה אמנם אבל בפועל היא השיגה את מה שהיא רצתה. פעמים רבות כל הסיפור המשפטי הו9א מוכרע על סוגיה אחת ויחידה- מתן או אי מתן צו מניעה זמני. צו מניעה זמני מסכל את כל סיפור ההעסקה של פרונר בחברת צ'ק פוינט.

דיון כללי:  
אנו דנים בהתנגשות בין חופש החוזים לבין חופש העיסוק והתחרות במשק.   
מחד, אנו רוצים לכבד את חופש החוזים ואנחנו גם רוצים לתמרץ מעסיקים להכישר עובדים על הצד הטוב ביותר. אולם קיים חשש- ברגע שהעובד ירצה לעבור לחברה אחרת אז למעשה החברה הראשונה הפכה אותו לנכס עבור חברה אחרת ובכך יצרה עבור עצמה תחרות. אז מה האופציות? אפששר לא להכשיר עובדים אבל אז אין ערך לעובד מבחינת התרומה שלו לחברה. אז מה עושים? משתמשים בכל מיני תניות חוזיות. קו ההגנה הראשון הוא תמיד תניות סודיות- מותר לך לעבוד אבל אסור לך לגלות מידע כזה וכזה שנחשפת אליו. הבעיה בתניות סודיות הוא הקושי באכיפה- עובד שעובר למקום חדש יש לו אינטרס להרשים את מקום העבודה החדש ובמצבים האלה אי אפשר לסמוך על תניות סודיות. אי אפשר לאכוף את זה. אז אם קו ההגנה הראשון לא עובד, אז אנחנו עוברים לקו ההגנה השני, שעובד אבל במחיר כבד- תניות הגבלת תחרות-- תניות שאוסרות על העובד הפורש לעבוד בחברות מתחרות. המחיר הוא נוראי לעבוד שכן הו אמוצא עצמו עובד אצל מעסיק שהוא לא רוצה להיות אצלו אב אין לו דרך החוצה מה שאפילו יותר פוגע במוטיבציה של העובד. מבחינת הכלכלה כולה זה גם דבר לא רצוי כי אחד התנאים לשוק משוחרר זה מעבר של עובדים. אם נניח שבמקרה שלנו אור מועסק ב5000 שח בחודש אבל במקום אחר הוא יכול להרוויח 30 אלף בחודש ברור שנרצה שהוא יעבוד כי כנראה שהוא יכול ליצור דברים בעלי ערך גדול הרבה יותר ובנוסף הוא משלם מיסים גדולים יותר, ואם אור לא יכול לעבור למעסיקה החדשה אז החברה כולה נפגעת. מובן שאת המעסיק הראשון זה לא מעניין. אז יש פה פגיעה כפולה וזה גם פוגע בחופש העיסוק.  
עניין הסודות המסחריים הוא בעייתי במיוחד- פטנטים דורשים רישום. סוד מסחרי יכול להיות כל דבר מטופש ככל שיהיה. על דבר כזה אפשר לעכב מעבר של עובד כלשהו ואנחנו רוצים ליצור איזשהו איזון בדין, ולכן יש כאן גם מחלוקת בין השופטים- אדלר מעדיף את חופש העיסוק בעוד שליטמן רוצה להתחשב במעסיק.   
מה הדין בעולם? יש ספר מעניין בשם annalee saxenian על מחקר מעניין בשני אזורים בארה"ב, עמק הסיליקון ודרך 128. עמק הסיליקון פרח ודרך 128 לא. הטענה לכך עפי הספר היא שבבוסטון אכפו תניות אי תחרות ואולם בקליפורניה נטו שלא לאכוף תניות אלה. המרצה סבור שמחקר זה מאוד משפיע וזה אומר שעיצוב הדין של בית המשפט הישראלי הוא נכון- יש סיבה להעדיף את חופש העיסוק, אבל נשים לב ל5 המגבלות שכשהן מתקיימות אז לא נעדיף את חופש העיסוק. כמה קשה או כמה קל למעסיקים להכניס עצמם לאחת המגבלות? די קל. הכי קל זה ד- העובד קיבל תמורה מיוחדת עבור התחייבותו שלא לעבור למתחרה אחר. זה בעייתי כי מעסיק יכול לחלק את התמורה בכל דרך שהיא ובלבד שתהיה לה זיקה למה שקורה בשוק- למשל 2000 שח מהמשכורת זה בגלל שהעובד הסכים לתנייה...... :/  
הבעיה היא שהמשפט בפני עצמו אינו עדין מספיק כדי לבצע את האיזונים האלה, וזה משהו שבית המשפט מודע אליו. נחיתותו של העובד היא מובנית מראש המצב במציאות- הזדמנויות לא מתדפקות על הפתח בהודעה אררוכה מראש אלא על אלתר, ולכן העובד אינו יכול לתכנן את צעדיו בעתיד. המרצה חושב שיש לוותר על צווי המניעה ולעבור לפיצוי כספי. צווי המניעה גורמים להזדמנויות להתפוגג עבור העובד.

הסדרי הסדרת סכסוכים שלא במסגרות קונוונציונאליות:

ע"א 661/55 חיימוב נ. חמיד:   
חמיד הוא חלפן כספים שמגיע לתל אביב וחושש שהמשטרה דולקת אחריו ואז הוא נכנס לחנות של חיימוב, מאשיר מעטפה המכילה 50 אלף דולר במזומן ובחלוף סכנה מגיע לאסוף את המעטפה והמעטפה איננה. חיימוב מתנער מאחריות ואורמ שהוא לא לקח את הכסף. מתבצעת מעין בוררות ע"י חלפני כספים אחרים וההכרעה היא שעל חיימוב לשלם 40 אלף דולר.   
נשים לב- לפי הדין הישראלי זה לא יכול להיות. או שחיימוב לקח את הכסף ואזהוא צריך להחזיר הכל או שלא. כאן הם מתמודדים עם הספקנות ביצירתיות- מורידים את הסכום.  
בסופו של דבר חמיד גובה מחיימוב כ25 אלף דולר, ואז חיימוב מסרב לשלם את היתרה ופונה לערכאות. מוגשות תביעות הדדיות.  
השאלה- האם ההסכם שהושג באמצעות החלפנים תקף?

בית המשפט המחוזי: מאשר את ההסכם שהושג באמצעות החלפנים.  
העליון: שמגר- טוען לשני בסיסים: כפייה ותקנת הציבור. שמגר אומר שהייתה כפייה אך הביטול לא התבצע בזמן. טוען כי ההסכם נוגד את תקנות הציבור כי חלפנות אינה עסק חוקי והבוררים היו חלפנים ולכן לכאורה אינם סמכות לגיטימית. כתוצאה מכך יש חובת השבה על חמיד של הכסף שקיבל בסך 25 אלף דולר (בטלות גוררת חובת השבה!!)

תרגיל עם עו"ד טל סלע- 8.12

Tuesday, December 08, 2015

9:16 AM

פתירת ארועון שנשלח אלינו:

ראשית נכתוב לוח זמנים (ציר זמן) של הנתונים בעבודה. זה מסייע כאשר אנו רוצים לעקוב אחר הסיפור באופן כרונולוגי. פעמים רבות שאלות של ציר הזמן קובעות למשל האם ההצעה פקעה, האם יש התיישנות וכד.

במקרה זה אנו מדברים על הצעה שמתחילה ב1.10.15 ופוקעת ב15.10.15

סעיף 1 לחוק החוזים אומר לנו שחוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול.

כשהיום כורתים חוזה בין חברות אין באמת מצב של חילופי טיוטות.

במקרה זה יש הצעה- כדי שתהיה הצעה צריכים להיות כמה קריטריונים: פניה, גמירות דעת ומסוימות.

בדרכ כשנראה גמירות דעת ומסוימות מספקת זו תהיה הצעה ולא הזמנה להציע הצעות. זה אומר שהפניה עצמה מספיק מסוימת ורצינית שאפשר לבצע עליה קיבול. בדרכ כשמפרסמים פניה שהיא הזמנה להציע הצעות יש יותר מו"מ או שאנו מגדירים בפניה שאנו לא רציניים ואונו רוצים לגלות את גמירות הדעת שלנו כדדי להתקשר בחוזה, או שאנו פונים לציבור להציע הצעות כדי שיווצר חוזה מסוים.

כעת אנו מגיעים ל-3 האירועונים הפרטניים-

מר תחש:

14.10.15 מחליטים עם ביטול ההצעה

15.10.15 פורסמה הודעת ביטול בעיתונות

אילו שאלות נשאל כדי לענות של השאלה:  
1- האם מותר לחברה לחזור בה מההצעה? סעיף 3(ב) לחוק החוזים מדבר על הצעה שהמציע לא יכול לחזור ממנה. הצעה שיש לה מועד קיבול היא בלתי הדירה- הגדירו את מועד הקיבול של הצעה זו בזמן ולכן לא ניתן לחזור ממנה. נשים לב! מציע ההצעה יכול לרצות להציע הצעה בלתי הדירה כדי לדרבן את הניצע לרצות לחתום על חוזה. למשל מבצע בסופר שהוא בתוקף עד זמן מסוים- אנו מגיעים לחנות בגלל שאנו יודעים שיש איזה מבצע מסוים, אםם בעל הסופר יכול היה לבטל את ההצעה בכל שלב אז אנשים לא היו רוצים להגיע לסופר הזה. כך מעודדים השקעה של משאבים מצד הניצע.

ובכל זאת, לפעמים אפשר לטעון כי גם הצעה בלתי הדירה אפשר לחזור ממנה (פרופ' סיני דוייטש). במקרה זה ניתן לטעון שאלסקה ישראל לא התכוונה לסנדל את עצמה. ההצעה הזו מראש לא הייתה הצעה רצינית כי מראש אדם שקורא את ההצעה ומתלבט להשקיע משאבים לא יודע אם הוא מבין 3 הקונים הראשונים. החברה במילא הציעה את ההצעה רק ל3 הקונים הראשונים ולכן ההצעה לא באמת מוגבלת רק בזמן, יש עוד הגבלה. ההסתמכות של הניצע יורדת ולכן אין פה תשובה מוחלטת של האם החברה יכולה לחזור בה מן ההצעה או לא, אבל אלו שתי הטענות שיכולות להיות בשאלה זו. בעקרון זו הצעה בלתי הדירה אבל אנוו מציגים את שני הצדדים.

אז אם לחברה מותר לחזור בה כי שכנענו את בית המשפט שלאלסקה לא הייתה כוונה להגביל את עצמה, היה מועד קיבול אבל המשמעות שלו לא הייתה שאלסקה לא יכולה לחזור בה.היו תנאים נוספים מעבר למועד הקיבול שלמעשה מעידים על ההפך. אז הניתוח:   
נשלחה הודעת ביטול--> האם הודעת הביטול נשלחה כדין? (סעיף 60)

גם לשאלה זו יש לנו אופציות של לא ושל כן

לא- ההצעה אישית בנסיבות העניין לא סביר. עצם העובדה שהפניה הראשונית נעשתה באופן אישי, גורמת לפרסום בעיתון להיות פחות מקובל כי מי שמקבל הצעה אישית לא מחפש אחכ בעיתון לראות הודעת ביטול. במקרה זה סביר יותר באמת שהתשובה היא לא בגלל הנקודה הזו. כשההצעה מועברת באופן ככ ישיר למען של הניצע, קשה לראות בהודעת ביטול בלתי מסוימת וגדולה בעיתון כהודעת ביטול מסוימת שנשלחה בדין. (פס"ד תשובה).

כן- תלוי במקובל בשוק. אם נצליח להוכיח שמקובל בנוהל מקובל שהרבה חבררות משמשות בו אז אולי נצליח להוכיח שזה סעיף 60(א)  
אז בהנחה שהודעת הביטול נשלחה כדין, הניתוח:  
נשלחה הודעת ביטול--> ההודעה נשלחה כדין כלומר המציע יכול לחזור בו מהצעתו אם עדיין לא התבצע קיבול--> מה המשמעות של הודעת קיבול שנשלחה לאחר שההצעה בוטלה?

המשמעות היא הצעה חדשה. ההודעה נשלחה ב15 אבל לא נמסרה ב15 לאלסקה.  
סעיף 8(ב)- האם אי מסירת הודעת הקיבול נעשתה באשמת מר תחש?

כן- כי הוא בחר בחברת המשלוחים הזולה ביותר. אם הוא היה משתמש בחברה יקרה יותר אולי זה היה מגיע. אם זה נעשה באשמתו אז מבחינת החוזה ההצעה פקעה לפני שהוא מסר הודעת קיבול ואז הודעת הקיבול שלו היא הצעה חדשה שהחברה יכולה לדחות או לקבל.

לא- מחיר החברה לא קובע את זריזותה או טיבה, ובית המשפט לא יכול לקבוע שחייבים להשתמש בחברה יקרה. זה לגיטימי לבחור בחברה זולה. יתכן שמר תחש סיכם איתם שזה יגיע בזמן.  
האם הדחייה נעשתה מיד?

כן-

לא- כי לא. זה לא היה מיד במובן הכי מילולי של המילה. לא ברור האם מודעת הביטול הועברה למר תחש ולכן יתכן כי הוא לא קיבל אותה ואז לא הייתה דחיה מיד.

מר חפרפר:

10.10.15 חפרפר מגיע ואומר שהוא לא מקבל את ההצעה שלהם והוא מציע הצעה חדשה- הנחה נוספת.

כעבור שבוע דחו את ההצעה שלו ומר חפרפר התרגז מאוד (פסד נווה עם נ יעקובסון).  
בנווה עם נ יעקובסון היה מדובר בהצעה בלתי חוזרת, הצעה כזו נועדה להיטיב עם הניצע. היא מסנדלת את המציע. במקרה זה אנו נרצה דחייה מאוד מפורשת. לעומת זאת כאן זו איננה הצעה בלתי חוזת, אפשר להסתפק ברף נמוך יותר של פוזיטיביות כדי להראות שהייתה פה דחייה של ההצעה.

בכל זאת הנסיבות יותר חריפות בפסד של יעקובסון כי כאן הייתה טריקת דלת ומילות גנאי.

שעור 16- 10.12

Thursday, December 10, 2015

11:07 AM

סעיף 31-   
מקנה לבית המשפט שיקול דעת רחב ומגוון כלים משפטיים בהתמודדות עם חוזים פסולים:

השיקולים שאמור בית המשפט להפעיל בהשתמשו בשסיף 31:  
(1) חומרת הפסלות (אי החוקיות)- אי חוקיות חמורה מול אי חוקיות קלה. קל יותר להכשיר אי חוקיות קלה וקשה יותר להכשיר איחוקיות רחבה.  
(2) היקף אי החוקיות או הפסולת - על איזהם חלקים מן החוזה היא משפיעה ועד כמה עמוק היא מגיעה  
(3) אפשרות ההכשרה בדיעבד

(4) מסתכלים על מידת האשם היחסי של הצדדים  
(5) מידת ההשפעה של צדדים שלישיים  
(6) מידת האחריות של הצד המבקש סעד מבית המשפט- שוקלים גם את מידת האשם של הממצד שפונה לביתה משפט בפני עצמו לאל קשר לצד השני

ככלל- השבה  
סעיף 31 מאפשר הפעלת סעיף 19- ביטול חלקי

סעיף 19- ביטול חלקי: "ניתן החוזה להפריד לחלקים.....ניתן לביטול אותו חלק בלבד...."

התנאים להפעלת סעיף 19:

1. החוזה ניתן להפרדה לחלקים
2. הפסלות נוגעת לחלק או חלקים מסוימים ולא לאחרים
3. אם הפסלות מתייחסת לחלק מסוים בלבד ולא לאחרים, ביטול החלק הנגוע לא ייצור חוזה או עסקה השונה מאוד, באופן מהותי, מהחוזה שהצדדים התכוונו לכונן.

רע"א 3910/98 מועצה מקומית כפר קרע נ. מגן דוד אדום:

לפי סעיף 193 לצו המועצות המקומיות,, כדי שיהיה תוקף להתחייבות התקשרות מועצה מקומית, נדרשים כך:  
חותמת המועצה, חתימת ראש המועצה וחתימת הגזבר של המועצה.

ב- 1996 המועצה התקשרה עם מגןן דוד אדום לצורך מתן שירותי נט"ן (ניידות טיפול נמרץ). חסרה חתימת הגזבר. מד"א ידעו על כך כי הם "שחקן חוזר"- הם יודעים מה צריך בהתקשרויות עם מועצות מקומיות. בכל זאת מדא סיפקה את השירות במשך 13 שנים. כשמד"א מבקשת לקבל תשלום על שירותי, כפר קרע אומרים שבגלל שאין חתימת גזבר, מכוח סעיף 30 החוזה בטל, ולכן אם החוזה בטל הוא לא יכול להצמיח התחייבויות משפטיות.

בית משפט שלום- דוחה את תביעת מד"א--> מוגש ערעור.  
בית משפט מחוזי- מקבל את הערעור והופך את ההחלטה.  
בית המשפט העליון- כ' השופט דנציגר: דוחה את הערעור. במשך 13 שנים כפר קרע נהנו מקבלת השירות (נט"ן), בית המשפט המחוזי צדק באופן בו הפעיל את סעיף 31- חיוב כפר קרע בתשלום. מדוע? משום שמד"א קיימה במשך תקופה ארוכה את התחייבויותיה. בנוסף קובע ביתה משפט, שסעיף 193 לצו המועצות המקומיות אינו יוצר הסדר שלילי ובית המשפט יכול להסתמך על הסדרים אחרים בחוק, כגון סעיף 31 לחוק החוזים וחוק עשיית עושר שלא במשפט.

הטענה של המועצה היא זו- הסדר שלילי: המחוקק אימץ את סעיף 193 לצו המועצות המקומיות, הוא בעצם שלל מבית המשפט את היכולת להסתמך מסעיפי חוק אחרים. זה הרעיון של הסדר שלילי- אומץ הסדר שהוא ההסדר הבלעדי ועצם היותו בלעדי הוא שולל פניה לסעיפי חוק אחרים. אבל- כ השופט דנציגר אומר שאין זה כך ואנחנו לא מתמקדים בהסדר אחד אם אנחנו סבורים שהוא לא מוביל לתוצאה צודקת.

דנציגר מאפיין את נסיונה של מועצת כפר קרע להסתמך על סעיף 193 בחוסר תום לב (!!). נשים לב שזו לא רק אמירה נורמטיבית- אמירה כזו יוצרת בסיס למגן דוד אדום לתבוע פיצויים. זה לא רק לתבוע שכפר קרע תעמוד בהתייבויותיה, אלא גם לתבוע פיצויים. סעיף 39 קובע שכשיש זכות חוזית, יש להפעילה בתום לב. יש פה הרחבה אמיתי שלו, כי הרי הטענה שהם טוענים לא עולה כדי עמידה להפעלת זכות חוזית. הם מעלים טענה מכוח חוק החוזים וזה שונה כי זו טענת בטלות. כך שלפי ביתה משפט יש פה הרחבה מאוד מעניינת של החובה לפעול בתום לב, ועולה מפסק הדין שגם העלאת טענה כלשהי בנוגע לחוזה או ליחסיים חוזיים יכולה גם היא לעלות כדי חוסר תום לב. נשים לב שזה לא נכנס בלשון סעיף 39. לשונו של סעיף 39 זה הפעלת זכות חוזית,, אבל המועצה לא עומדת על זכות חוזית- הם טוענים שלא היה חוזה, ועצם טענה זו יכולה אף היא להחשב לחוסאר תום לב. סעיף 39- קיום בתום לב: "בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב..".

סעיף 19-

ע"א 698/89 שילה נ. בארי:  
1- מנהל מקרקעי ישראל עשו חוזה לפיתוח קרקע עם שילה  
2- שילה עשה חוזה קומבינציה עם קבלן. חוזה קומבינציה- קבלן משספק שירותי בניה ובעל קרקע מספק את הקרקע, ובתמורה בעל הקרקע מקבל דירות בבניין שיבנה. כאן חוזה הקומבינציה טרם השתכלל.  
3- הקבלן הולך ומוכר את הדירות לקונים שהם המשיבים בערעור זה (מיוצגים עי בארי). היופ ה חריגות בניה והוקנים לא היו מודעים אליהן.

הקונים מבקשים אכיפה של החוזה.

השאלה המשפטית-- האם יכולים הקונים לקבל סעד של אכיפה חרף אי החוקיות?

אם אנחנו מפילים עכשיו את הכל- הכל יתבטל. סעיף 30 של אי החוקיות ג הקונים יפגעו וידם באמת לא הייתה במעל. הם לא אלה שהיו אחראים על אי החוקיות וכנראה גם לא ידעו עליה.

כיצד משפיעה אי החוקיות על זכויות שרכשו צדדים שלישיים?

השופט אור- קובע עניין עובדתי: במקרה דנן לא ידעו הקונים על אי החוקיות, רק הקבלן ובעלי ההקרקע היו מודעים לבעיה. בנוסף הוא אומר שסעיף 31 מאפשר לבית המשפט להורות על ביצוע אכיפה של חוזה בלתי חוקי. מדוע לאכוףף כאן? אי אכיפה תפגע בעיקר בקונים, הם הצד השלישי והתמים, וזה יגרום לתוצאה לפיה החוטא יוצא נשכר ותם לב נפגע.

אנו רואים פה שבית המשפט מפעיל את השיקולים שפרטנו על הלוח (הם לקוחים מתוך הפסיקה).

השופט או רמוסיף ואומר שהסתפקות בהשבה, שזה הסעד הרגיל, תיצו9ר פגיעה חמורה בקונים המתגוררים בדירותיהם מאז שנת 1980.

נבין כי הרעיון הוא זה- מה ההשבה תתן פה? אנחנו לוקחים אנשים שמתגוררים כבר זמן רב בדירותיהם ואומרים שנשיב אותם למצב בו היו לפני כריתת החוזה?.. ברור שבהשבה אין כדי לפצות את הרוכשים. גם פיצוי כספי לא מספק מענה הולם במקרה זה. כעקרון אפשר תמיד לכסות נזק בכסף (עפי המשפט) אבל הבעיה כאן שאנו לא יכולים לחשב את הנזק- כשקשה לחשב מה הפיצוי הנאות, יותר נכון לקיים- לאכוף. אכיפה לא דורשת שום חישוב מהסוג הזה. במצב הזה קיום יכסה הכל אבל לא במצבים אחרים? כאן יש לנו מקרה מיוחד שקיום או אכיפה יהיו פיצוי מעולה, אבל במקרים אחרים אכיפה בלבד לא תספיק. מה שהופך את הקיום לתרופה מושלמת כאן זה שהקונים כבר התגוררו בדירות. למשל- בוא נגיד שקנינו דירה מקבלן והוא היה אמור למסור את הדירה ב2010 ואנחנו תובעים ואז קיבלנו אכיפה. האם קיבלנו פיצוי מלא? לא... 5 שנים אנחנו גרים בדיוק חלופי. במצב כזה אכיפה לא מספיקה, צריך להשלים אותה בפיצויים. מה שייחד את המקרה הזה זה שכאן הקונים כן נכנסו בזמן ולכן לא נגרם להם חסרון כיס.. זה מקרה קלאסי לאכיפה כי הוא מייתר את מתן הפיצויים.

אכיפה שאינה במועד אינה סעד מושלם!!

בגלל שכאןן הכל קוים בשטח האכיפה היא סעד מושלם.

אור אומר כי ניתן בעניינינו להכשיר את הבעיה באמצעות השגת אישורים לחריגות. לא מדובר בעסקה שלא ניתן להכשיר (עסקה שמהותה פגיעה באדם אחר, סמים וכד). כאן יש אפשרות להכשרה בדיעבד וכן זו עוד סיבה להפעיל את סעיף 31.

סוגיית הביטול החלקי-

ע"א 139/87 סולימאני נ. כץ:

חוזה לבניה ולרכישה של מס' דירות, מחסן ובריכת שחיה שתבנה במחסן. תוספת לחוזה- סעיף 7 לפיו הבריכה תבנה בין אם יושם היתר בניה ובין אם לא.

זו התשתית החוזית.

ההיתר מתעכב ואז החברה הקבלנית - כץ- מסרבת לבנות את הבריכה. סולימאני שללא ספק הבריכה חשובה להם פונים למחוזי בבקשה לביטול החוזה כולו. מבקשים צו הצהרתי.

בית המשפט המחוזי קובע שההסדר המתייחס לבריכה מתבטל מחמת סיכול- טענה שאיזשהו כוח חיצוני מנע את ביצוע החוזה. סרב לפסוק בעניין חוקיות החוזה כולו.

נגע אי החוקיות כאן מתייחס אך ורק לבריכה, כל הששאר זה בסדר.

בית המשפט העליון- כ' השופט אור.

השאלה המשפטית האם ניתן לבטל אך ורק את סעיף 7 לתוספת בעניין הבריכה?

השופט אור סבור שהמקרה מתאים להפעלת סעיף 19, דהיינו ביטול חלקי. תנאי סעיף 19 מתקיימים- ניתן להפרדה לחלקים (כאן היה ממש הסדר נפרד עבור הבריכה), הפסלות נוגעת רק לחלק מסוים ולא לאחרים (הבריכה) והביטול החלקי לא ייצור חוזה שונה מאוד מהחוזה המקורי. על כך באמת קובע בית המשפט ששהחוזה הוא תקף חוץ מהחלק של הבריכה. החוזה הוא טוב מספיק וסולימאני מקבלים תמורה נאה לכספם.

המרצה-- זה לא מושלם. אין ספק שלסולימאני הייתה העדפה מאוד חזקה לבריכה. הם מאוד רצו את הבריכה. זו באמת העדפה קיצונית. הקושי הוא זה- בא השופט אור ואומר שגם לבניית הבריכה יש להם חוזה שהו אטו במספיק. אבל כן יש בעיה כי מה קרה כאן? סולימאני זה לא סתם שהם רצו בריכה. כשהם לא קיבלו את הבריכה הם רצו לבטל הכל. זו הבעיה בסעיף 19- כ השופםט אור מפעיל מדד אובייקטיבי. "האדם הסביר היה מרוצה מחוזה כזה". אבל- סולימאני לא מחזיקים בהעדפה הממוצעת. להם באופן אישי יש חשיבות רבה לבריכה ואין ספק שהם היו רציניים בעניין הזה ולכן כשבית המשפט אומר להם שהם קיבלו תמורה טובה ואל להם להלין, זה מאוד בעייתי כי הם עצמם העדיפו לבטל את הכל וזה לא מה שעושה בית המשפט. למה בכל זאת צודק בית המשפט? איזו סיבה יכולה להעלות על הדעת לא לבטל את הכל? ראשיתה ם קנו הרבה דירות, אבל הסיבה היא שאם הדירות הותאו לצרכיהם ולהעדפותיהם של הרוכשים והקבלן ביצע את כל הדברים הללו כדי להתאים אותם לטעם מיוחד של רוכש ספציפי, אם נבטל הכל תהיה בעיה למכור את הדירה אחר, כי נוצרו בה הרבה התאמות ספציפיות. לכן צדק בית המשפט המחוזי וצדק בית המשפט העליון בהחלטתו לביטול חלקי.

יכלו לקבוע תנאי מפסיק- שאם לא ינתן היתר לבניית הבריכה אז החוזה מבוטל. זו הייתה הדרך הנכונה לעשות את זה ואם זה היה נעשה כך, הטענה היחידה שהייתה יככולה לעמוד לקבלנים היא שהקבלנים מוציאים עלויות ללא ידיעה ודאית שהם יקבלו את התמורה החוזית בסופו של דבר ולכן היו הקבלנים יכולים לטעון תום לב. המרצה אומר שטענה כזו לא צריך לכבד כי הם הסכימו להתקשר בחוזה בתנאים מסוימים ותחת תרחיש זה זכותם של סולימאני לבטל את החוזה אם התנאי לא מתקיים.

----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**חוזים אחידים:**

סגירת החוזים האחידיםם ביומיום תופסת למעלה מ99% מהעולם החוזי. חוזים אחדיים הם תופעה רווחת ביומיום שלנו. רוב ההתקשרויות שלנו נעשות באמצעות חוזים אחידים.

**מה מאפיין חוזה אחיד?**

1. העדר משא ומתן  
   -ספק: הצד שמספק או מנסח את טיוטת החוזה האחיד  
   -לקוח: הצד שמוצע לו החוזה האחיד  
   -עילת הקיפוח: ניתן להתערב באמצעותה בהסדרים לא הוגנים בחוזים אחידים, כאלה המפלים לרעה את הלקוח, אבל מבחינה מסחרית בדרכ, או בנוגע לזכויותיו הכלליות.

אם יש לנו מכשיר כזה שעל פניו הוא נראה די מטריד. איך הכל מבוצע באמצעות חוזים אחידים? מדוע חוזים אחידים רווחים ככ? מדוע אנו מסכימים לקבל מכשיר ככ לא מושלם?

נסביר:

יש מס' יתרונות בחוזים אחידים (3 מרכזיים)-  
(א) החסכון העצום בעלויות עסקה/ עליות מו"מ בעאופן קונקרטי. למשל- במילא שאנחנו הולכים לבנק לדוגמה אנו מחכים זמן רב עד לקבלת שירות. נתאר לנו שהיינו צריכים לעשות מומ גם כל פעם שהיינו נכנסים לבנק? זה יקר! הבנק צריך להחזיק הרבה עובדים, ומעבר לכך זה מסובך ולוקח המון זמן. ומי ישלם? אנחנו לפחות באופן חלקי. הסדרה משפטית תמיד באה כשעלות בצידה. זה מייקר מאוד. חלק מעלות המחייה בארץ זה מעלויות של ההסדרה המשפטית  
(ב) חוזים אחידים מוזילים עלויות של הכשרת עובדים. למשל- אנחנו עובדים בחברה גדולה חדשה   
(ג) חסכון בעלויות פיקוח. אם אני עומדת בראש צוות גדול, החוזה האחיד הוא בעצם מכשיר פיקוח. אני יודעת שכל העובדים שלי יתיישרו לפי החוזה האחיד ואני לא צריכה לדאוג להחלטות בששטח של כל עובד ועובד. החוזים האחידים נקראים "standart formes" והם באמת יוצרים סטנדרטיזציה.

מי יבטיח לנו שהחוזים האחידים יגלמו ערכים של הגינות? מדוע אנחנו סבורים שאפשר בכלל לסמוך על חוזים אחידים? מדוע ששהפן הרע לא יביא לניצול קיצוני מאוד של צרכנים?

נסביר:

קודם כל יש לנו תמיד **3 כוחות שיכולים להבטיח הגינות, תחרות, תנאים הולמים והם: (בכל נושא ולא רק בדיני חוזים!!)  
(א) כוחות השוק**

**(ב) בתי המשפט (התדיינות) הסדרה לאחר מעשה- בדרכ. אחרי שנעשה לי עוול אני פונה לביתה משפט  
(ג) רגולציה- הסדרה: הקמת רשויות שאמורות לטפל בסכמה לפני שהיא מתגשמת**

אלה 3 מנגנונים לטיפול בבעיה. נשאלת השאלה איזה מהם עדיף? לשלושתם יש בעיות וכמובן ניתן לשלב ביניהם.

**השוק-** האם השוק יבטיח לנו חוזים אחידים הוגנים?

פעולתו תלוי בקיום תחרות. בהיעדר תחרות לא ניתן לסמוך על השוק (ואז עוברים לרגולציה).

יכולה להיות לנו "כאילו תחרות" במצב של תיאום מחירים. זה נקרא קרטל. וגם פה יש בעיה.

אבל מה במצב של תחרות? האם אז השוק כן יבטיח חוזים הוגנים?

תחרות יכולה לעבוד רק אם יש מידע טוב בשוק. מידע טוב הוא קריטי. כדי שתהיה תחרות צריכים להיות 2 דברים:  
- מידע זמין לצרכנים שיוכלו לעבור לבתי עסק טובים יותר. אם יש אופציה יותר טובה אבל אין לי דרך לדעת עליה אני לא אוכל לעבור  
- שלא יהיו חסמי מעבר. שלא יחתימו אותנו על חוזה שלא נוכל לצאת ממנו

מידע: מה הבעיה עם מידע בחוזים אחידים? שאנחנו לא קוראים אותם. אם אנחנו לא קוראים חוזים אחידים איזו מוטיבציה יש לי כספק להציע תנאים טובים יותר? אין. כי התוצאה היא אותה תוצאה. אם עמדת המוצא היא שאנשים לא קוראים חוזים אחידים, זה פוגם במוטיבציה של ספקים להציע תנאים טובים יותר. חלק מאיתנו אבל כן קוראים חוזים אחידים. יש טענה והיא נכונה- שלא צריך שכולם יקראו כדי שספקים יגיבו. צריך קבוצה מסוימת שתקרא. לא מספיק שהקבוצה הזאת תקרא- היא צריכה להשפיע. אם אנחנו קוראים אבל לא מצליחים לשנות את התנאים זה עוזר רק לנו. השוק לא לוקח בחשבון קבוצה קטנה. אלו שקוראים יכוליםם לשפר דברים אולי עבור עצמם. איפה זה מעמיד אותנו? השוק לא מצליח להביא אותנו לנקודה שאנחנו יכולים להיות סמוכים ובטוחים שהתנאים הם בסדר. חוזים אחידים כמוהם כמוצר. למה? זה כמו שאנחנו הולכים לקנות צעצוע לילד. אנחנו לא יכולים לעצב אותו לפי רצוננו. אנחנו יכולים לקבל אותו כמו שהוא או לא לקחת אותו. אבל יש הבדל בין צעצוע לחוזה אחיד- בגזרות מסוימות של חוזה אחחיד אנחנו לא יכולים להתקיים בלי החוזים. זה לא מאוד הגיוני, מה שאומר שאנחנו צריכים להסתמך או על רגולציה או על בתי המשפט.

**רגולציה-** מדוע רגולציה אינה פתרון ככ טוב?

לרגולטורים יש כמה בעיות:  
- מידע  
-מוטיבציה  
-ניגוד עניינים

-עלות

המידע: כדי שרגולציה תעבוד הרגולטור צריך לדעת דברים- מה המחיר יעבוד וכד. רגולציה זה בעצם הסדרה ממשלתית. זה לא ככ מצליח במיוחד בשווקים דינאמיים- הרגולטור צריך כל הזמן לאסוף מידע ולהתעדכן. אם השוק דינאמי ויש לנו רגולציה זה אומר שכל פעם שיש שינוי צריך להתאים את הרגולציה. מאוד מאוד יקר. עדיין בארהב לא הצליחו לאמץ רגולציה כי מעבר למידע ולעלות יש עניין של מוטיבציה- פקידי ממשלה שהמוטיבציה שלהם לא גבוהה.   
ניגוד עניינים: הבעיה היותר חמורה. אם היום אני מנהל בנק,, הגו'ב הבא שלי הוא מנכל הבנק אולי. ואז לא כדאי לי להתעמת עם התעשיה כי זו התחנה הבאה שלי. אז הרבה פעמים הרגולציה רק מגנה על התעשייה. הרגולטור שלנו בעתיד למשל זה לשכת עורכי הדין- המהלך של הארכת ההתמחות. למה זה בא? באמת כדי לשפר את תחרות ענף? לא. יש חשש מסוים שהמניעים הם לא ממש טהורים.

**בתי המשפט-** הסדרה לאחר מעשה  
בתי המשפט הרגילים: לקוחות רגילים יכולים לתקוף חוזה אחיד בבית המשפט ולהסתמך על הוראות חוק החוזים האחידים כמו גם על הוראות חוק החוזים חלק כללי. כלומר, אנחנו יכולים לתקוף תניה בבית משפט או מכוח עילת הקיפוח תחת חוק החוזים האחידים או מכוח עילות שלמדנו עליהן בחוק החוזים הכללי (עושק, חוסר תום לב וכד).  
בית הדין לחוזים אחידים: מוסד משפטי ייחודי שהוקם כדי לטפל בתופעת החוזים האחידים. גופים שיכולים ליזום הליך בבית הדין לחוזים אחידים: מדובר בגופים כגון היועץ המשפטי, או ארגוני צרכנים, גופים יציגים.   
ייזום ההליך נועד כדי שבית הדין יבקר טיוטת חוזים אחידים במלואה. דהיינו, אין כאן כבילה על הסדר ספציפי אלא ייזום הליך שמטרתו היא שבית הדין יעבור על כל הסעיפים בחוזה. אם למשל מדובר על חוזה של בנק אזי בית הדין יעבור על כל טיוטת החוזה כולו יבחן את כל ההסדרים שקיימים םבה. בעוד שמדובר בבתי המשפט הרגילים אנחנו כובלים בדרכ על מקרה ספציפי, הפעלת תניה ספציפית כלפיינו. כדי לעבור על חוזה כולו אפשר לעשות זאת רק בבית הדין לחוזים אחידים ורק עי הגופים שאמרנו.

עוד הבדל שנגזר מכך- כשיש פניה לבית המשפט הרגיל, הרי שמדובר בקובלנה על מקרה שכבר ארע- קיפוח בפועל. בעוד שבבית הדין לחוזים אחידים ניתן להתלונן גם על קיפוח בכוח. (גם בבית דין רגיל ניתן לדבר על קיפוח בכוח אבל זה מאוד קשה לתובע יחיד לדבר על מקרים שלא קרו. זה ניתן בעקרון אבל כמעט לא קורה).

בתי המשפט מטלפים בבעיות אחרי שהן צצו, בעוד שבתי הדין יכולים לטפל בבעיות לפני שהן צצו.

בעבר הייתה גם אפשרות של ייזום הליך עי חברות גדולות שיכלו להביא את הטפסים שלהן לפני בית הדין ולקבל את אישורו. אם בית הדין נתן אישור הרי שהחוזים הללו נהנו מחסינות לתקופה של 5 שנים. הסדר זה בוטל בתיקון שנעשה שנה שעברה, מפני שאחוז מאוד קטן הביא את החוזים שלו לאישור כי הפרס של 5 שנים חסינות לא היה גבוה מספיק בשביל לבטל את הסיכון. הסיכון היה שאם אתה מביא את זה ובית הדין לא מאשר אתה מאבד את כל המינוף שיש לך מחוזים אחידים. לספק עם חוזה הוגן יש תמריץ לקבל את הפרס הזה, כי הסיכון לא גבוה מידי. אבל- דווקא הספקים עם החוזים הגרועים ביותר לא הכלו לבתי הדין כי היה להם הרבה מה להפסיד- החוזה יכול היה להיות משונה או להפסל.

אם בית המשפט או בית הדין לחוזים אחידים מזהה תניה מקפחת הוא יכול לפעול באחת משתי דרכים:  
א- לבטל אותה  
ב- לשנות אותה  
כאן אנו מגיעים לעוד הבדל בין 2 המוסדות- אם בית הדין לחוזים אחידים פועל אז הביטול או השינוי יחולו על שלל ההתקשרויות, בעוד שאם בית המשפפט משנה או מבטל אז לכאורה זה צריך להיות רק כלפי התובע או התובעת הספציפיים ולא כלפי כולה עלמא (אבל בעניין מעשי אם בית המשפט קובע או משנה תניה אז כנראה ילכו עפי הקביעה שלו, מה גם שבית המשפט יכול להוציא צו רחב יותר).

מה מתפעל את המנגנון שקבוע בחוק?

יש לנו כמה דברים שאנחנו צריכים להיות מודעים אליהם.

אם אנחנו בגזרת החוזים האחידים אז נשאלת השאלה- מהו חוזה אחיד? אנחנו חייבים לוודא שאכן אנו ניצבים לפני חוזה אחיד.

איך נדע שחוזה מסוים הוא חוזה אחיד? לצורך כך יש לנו את סעיף 2 לחוק החוזים האחידים תשמ"ג 1982 שמגדיר "נוסח של חוזה שתנאיו כולם או מקצתם נקבעו מראש עי צד אחד כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין.."

תנאים לחוזה אחיד:

1. נוסח של חוזה
2. תנאיו כולם או מקצתם נקבעו עי צד אחד מראש- העדר מו"מ מקדים  
   לעניין זה הועלו כל מיני טענות מסמכים שבכותרתם לא הוגדרו כחוזים אחידים והשאלה היא מה הגדרתם. למשל:   
   ע"א 1795/93 קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ נ. יוסף יעקוב:  
   יוסף יעקוב היה נהג באגד, חבר ששרך, הוא שלח ידו בכספי האגודה. לפי התקנון של חברי אגד נקבע כי נהג שמעל בכספים נשללת זכותו לקבל זכויות סוציאליות. כשזה קרה הנהג תקף את ההסדר בשל היותו תניה מקפחת (הסדר מקפח) בחוזה אחיד. אלא מה? נשים לב שתקנון אינו נופל במסגררת הגדרת חוזה אחיד במבנו הקלאסי. אין לנו כאן באמת יחסים של בנק ולקוח. תקנון מאומץ עי כל החברים להסדרת היחיסם ביניהם. לגבי העניין הזה נשאלה השאלה האם תקנון הו אחוזה אחיד? חברי האגודה טענו שלא. ומדוע? משום שהתקנון הוא פרי הסכמת חברים וניתן גם לשנותו בהסכמת החברים. כלומר זה לא חוזה אחיד במובן הקלאסי. בית המשפט לעונת זאת לא הסכים ופסק שהתקנון הינו חוזה אחיד.   
   אנגלרד אומר שיש לבחון את הפרמטרים הבאים:   
   (1) מהות היחסים בין החבר לבין האגודה מבחינת פעילות כלכלית.   
   (2) מה מידת השפעת החבר היחיד על מעמדו, כלומר האם הוא באמת יכול לשנות את התקנון או לא.   
   (3) האם קיים ניגוד אינטרסים בין החבר היחיד לבין הנהלת התאגיד. אנגלרד סבור שכשאנחנו מסתכלים על כל הפרמטרים האלה- אופי ההתקשרות, פערי המיקוח.. מדובר בחוזה אחיד וקביעה כזו תאפשר לבית המששפט להגן על הצד החלש. כמובן שקביעתו של בית המשפט היא החשובה ומפסק דין זה נגזר שיש הרבה מאוד מכשירים, כמו מנגנונים, שמאפשרים לבית המשפט התערבות מתוקף היותם נכללים תחת החוזה האחיד.
3. כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים- די בהוכחת כוונה שכך יהיה. לא צריך להוכיח שהחוזה שימש להתקשרויות רבות, אלא מספיק שזו הייתה המטרה
4. בין מנסח החוזה האחיד לבין אנשים בלתי ידועים במספרם וזהותם.  
   למשל:  
   ע"א 568/88 היועץ המשפטי נ. בית יונתן:  
   במקרה זה היה חוזה שנחסה חברה שבנתה בניין רפואי שנועד לשימוש רופאים ומתן שירותים רפואיים. החברה "בית יונתן" ניסתה לטעון שלא מדובר בחחוזה אליד כי ידוע שהוא ישמש קהילה מקצועית מסוימת- הרופאים. בית המשפט לא קיבל את הטענה הזו ופקסק שלא די בכך שאנו יודעים שזה ישמש רופאים כי כל עוד זהותם של הרופאים לא ידועה מראש, עדיין מדובר בחוזה אחיד.

שעור 17- 15.12

Tuesday, December 15, 2015

11:00 AM

חוק החוזים האחידים:

ישנם 3 יסודות מכוננים שחייבים כל הזמן לזכור.  
חוזה אחיד- כדי להכנס לחוק החוזים האחידים אנחנו חייבים לזהות חוזה אחיד.  
הבסיס השני הוא תנאי לחוזה אחיד  
ולבסוף הדבר השלישי שחשוב הוא עניין הקיפוח- סעיפים 3-5.

סעיף 1- מטרה: להגן על לקוחות מתנאים מקפחים בחוזה אחיד.

החוק מאפשר לבית המשפט ולבית הדין לחוזים אחידים לבטל או לשנות תנאים מקפחים בחוזה אחיד.

חוזה אחיד מוגדר בסעיף 2. (ראו דיון בסוף השיעור הקודם).

תנאי (בחוזה אחיד)  
סעיף 2- הגדרה:  
(1) תניה בחוזה אחיד  
(2) לרבות תניה המאוזכרת בו  
(3) וכל תניה אחרת שהיא חלק מההתקשרות  
(4) למעט תניה שספק ולקוח הסכימו עליה במיוחד בחוזה מסוים.  
סייגים לתחולה- סעיף 23.

עילת הקיפוח:

סעיף 3- הגדרה  
סעיף 4- חזקות קיפוח  
סעיף 5- תניות בטלות

נדון בסעיף 2-

מהו תנאי?

ההגדרה של תנאי אינה מסובכת. היא הגדרה רחבה וגורפת.  
1- תניות המופיעות בחוזה האחיד עצמו: כל הסדר שמופיע בו ייחשב לתניה  
2- מרחיב את ההגדרה. אם החוזה האחיד מפפנה לתניה כלשהי, הסדר כלשהו, חיצוני לחוזה, גם תניה זו תהיה בגדר החוזה האחיד.  
3- למשל שלט במתחם קפיצה של טרמפולינות  
4- אלמנט מצמצם, מגביל. אם 2 ו3 הרחיבו את ההגדרה, הרי שאלמנט זה מצמצם אותה. הוא קובע שתניה שספק ולקוח הסכימו עליה במיוחד בחוזה מסוים, מוחרגת מהגדרת התנאי בחוזה אחיד, כלומר לא תחשב לתנאי בחוזה אחיד ולא יחולו עליה הסדרי החוק.  
כאן ניתן להבין פרקטיקה רווחת- פעמים רבות כשאר אנו עוסקים עם ספק של חוזה אחיד אנו מתבקשים לחתום ברשאי תיבות על סעיף זה או אחר. מטרת ההחתמה היא להראות שהסכמנו באופן מפורש להסדר. ספק רב האם הפרקטיקה הזו תצלח. אין ספק שכעניין של מציאות קיימת היא נפוצה, והנסיון הוא כמובן להראות שהאדם נתן דעתו להסדר המפורש שחתם עליו. המרצה סבור שבמצב המשפטי של היום ניתן לקרוא טיגר על הפרקטיקה הרווחת הזאת, אבל מכוח הגדרת החוק אם ניתן להוכיח שעל התניה מסוימת סוכם באופן מסוים וספציפי היא תוחרג מהחוק.  
למשל אם בהתקשרות מסוימת מוסיפים שכתב יד תניה ספציפית המותאמת עבורנו, הרי שהסייפא של סעיף ההגדרה יחול ותניה כזו שהוצבה במיוחד לא תחשב לחלק מהחוזה האחיד והחוק לא יחול עליה. מובן!! כי ניתן לתקוף גם תניות כאלה מכוח כל ההסדרים שדיברנו עליהם מחוק החוזים (חלק כללי), עילת התקיפה תהיה תקנת הציבור (גם כפיה וחוסר תום לב). תקנת הציבור משמשת אותנו לצורך תקיפת טענות שאינן חלק מחוק החוזים. חשוב להבין שיש לנו אמצעים לתקוף גם הסדרים כאלה.  
כאשר אנו מתנהלים מול ספק בחוזה אחיד, עדיף לנו להמנע מחתימה בראשי תיבות, כדאי לא לחתום על שום דבר באופן ספציפי ואז נמנעים ממצב שיחול הסייפא של סעיף המטרה.

סעיף 23-  
סייגים לתחולה  
יש 4 סייגים

החשוב ביותר! נתמקד בו.  
הסייג הראשון בסעיף 23 קובע כי החוק לא יחול על:  
(1) - החשוב ביותר ונתמקד בו: תנאי הקובע את התמורה הכספית, ובלבד שהוא מנוסח בלשון פשוטה וברורה.   
כלומר, תניית המחיר מוחרגת מחוק החוזים האחידים. הרעיון הוא שהלקוח יעיין תמיד במחיר. צרכן לא יפספס את המחיר זה דבר שתמיד נותנים עליו את הדעת. אז אם נותנים עליוו את הדעת, החשש הוא שיעצבו הסדרי מחיר מאוד מסובכים שהלקוח לא יצליח להבין. עלינו לוודא שאין נסיון למניפולציה והנוסח הוא בהיר ואין משחקי מילים, שימוש במונחים מטעים וכד. יש בהחלט אפשרות לקבוע גם את המחיר באופן מתעתע. נשים לב כי התמורה הכספית אינה רק המחיר הבסיסי שמופיע- לפעמים יש התאמות לשינויים עתידיים וכד, וגם הם צריכים להיות כתובים באופן ברור.   
(2) תנאי שאושר בחיקוק.   
הכוונה היא שחיקוק הוא חוק בכנסת. אם המחוקק מצא הסדר כלשהו בחקיקה ואותו הסדר משולב בחוזה אחיד, הו אלא יכול להיות תניה מקפחת. ולכן לא נתערב  
(3) תנאי התואם הסדר בינלאומי (הסדר באמנה בינלאומית) שישראל צד לו.  
זה מזכיר מאוד את הרציונל הקודם- אם מדובר בהסדר שהוסדר באמנה אז חזקה עליו שהוא הוגן ולא מקפפח. לא יתכן שמדינת ישראל תתחייב באמנה להסדר כלשהו ואז בית המשפט יבוא ויבטל את ההסדר. זה יצור בעיה מהותית עבור המדינה ויעמיד אותה בפני שוקת שבורה. לכן בית המשפט לא יתערב בתנאים כאלה.  
(4) תנאי בהסכם קיבוצי.  
כאן אנו עוברים לשוק העבודה. הסכמים קיבוציים נעשים בין מעבידים לארגון עובדים יציג. יש לנו 2 סיבות לא להתערב:1- בניגד למה שנאמר ע"י בית המשפט בבנגץ נ קנט שהסככמים קיבוציים לא משקפים את רצון הפרט, הסכמים קיבוציים מיטיבים עם עובדים ולא גורעים מהם. נכון שלא כל אחד מקבל את מה שהוא רוצה, אבל ההסכמים האלה נותנים כוח. מעבר לכך, גם אם עובד היה נושא ונותן בעצמו הוא לא היה מקבל את מה שהוא רוצה. מה קורה כשעובדים מנסים להתאגד? ההנהלה מתנגדת. זאת כיוון שהסכמים קיבוציים משקפים יחסי כוחות מאוזנים ושקולים יותר, ולכן אין סיבה להתערב.  
2- בישראל נוצרה מציאות שהסדרים בהסכמים קיבוציים תלויים אלה באלה ולכן ערעור הסדר אחד יכול להביא לערעור הסכמים אחרים, ולכן אנו נמנעים מלהתערב. (מבחינת האוצר זה מאוד נוח, הוא לא יכול לתת יותר למישהו כי לשם כך עליו לפתוח את כל ההסדרים..).

מכוח מה אנו מתערבים?  
העילה המרכזית היא עילת הקיפוח.  
עילת הקיפוח מוגדרת בסעיף 3. אבל מהו קיפוח? החוק לא מגדיר מהו קיפוח. את זה אנו שואבים מהפסיקה. **מבחן הקיפוח הוא מבחן הגינות וסבירות** . כל הסדר שאינו עומד במבחן ההגינות והסבירות יחשב להסדר מקפח. חשוב לזכור שהקיפוח לא חייב לשאת אופי כלכלי. למשל, פגיעה בכבוד האדם יכולה לבוא תחת עילת הקיפוח.

עפ"י סעיף 3, כשבית המשפט בוחן אם היה קיפוח, הוא מחוייב להתחשב במכלול תנאי החוזה. בהכריעו בענייני קיפוח, על בית המשפט / על בית הדין להתחשב במכלול תנאי החוזה. יתכן שעל אף שיש הסדר מסוים שנראה לכשעצמו לא סביר ולא הוגן ומקנה יתרון לספק, הרי שאפשרי שתנאי חוזה אחרים מאזנים את ההסדר הלא הוגן, ולכן יש לבחון את כולם.

נשאלת השאלה- האם יש נסיבות אחרות שיש לבדוק ולהתחשב בהן? כן. יש להתחשב גם בנסיבות חיצוניות לחוזה, כגון:  
(1) מעמדו של הספק בשוק- האם מדובר במונופול או שמדובר במבנה שוק אוליגופולי. (מונופול- ספק בודד. אוליגופול- מספר מצומצם של ספקים (מהמילה אוליגרכים שמהם יש לנו מספר קטן של אנשים)).  
(2) הפער או עוצמת הפער בין הספק לבין הלקוח- לפעמים יש לקוחות שכן יש להם כוחות מסוימים (למשל קבוצות רכישה, או לקוח חזק עם יכולות כלכליות)  
(3) חיוניות הנכס או השירות- ככל שהנכס או השירות חיוניים יותר, תגבר הנטייה להתערב, מכוח עילת הקיפוח.

בפעם הקודמת דיברנו על כך שיתכן מצב של כשל שוק של תניות מקפחות גם בהעדר מעמד מונופוליסטי או תעשייה מרוכזת, בגלל שאנשים לא קוראים ולא מסוגלים לנתח את המידע, וכשאין זרימת מידע קשה מאוד לעודד את התחרות.

**חזקות הקיפוח- סעיף 4:**  
חזקה זה מכשיר ראייתי כשהרעיוןם הוא מאוד פשוט- העברת נטל. אם מקרה מופיע בגדר החזקה (במקרה דנן אחת החזקות המופםיעות בסעיף 4), אנו פועלים תחת ההנחה שמדובר בהסדר מקפח, וכל מה שעל הספק לעשות בשלב הזה הוא לסתור את החזקה.  
מטרתה של החזקה היא לסייע ללקוח, לצד החלש, להוכיח את טענתו, ואז הנטל עובר לספק. הלקוח צריך להראות שהקייס שלו נופל במסגרת החזקות המופיעות בסעיף 4.  
(שנה שעברה היה שינוי חקיקתי בחוק החוזים האחידים)  
יש 11 חזקות:  
סעיף 4:

**(1)- תנאי הפוטר את הספק באופן מלא או חלקי מאחריות המוטלת עליו מכוח דין, או המסייג את אחריותו באופן בלתי סביר.**  
דוגמה אפשרית למצב שבו חזקה זו תכנס לפעולה:  
ע"א 449/85 היועץ המשפטי נ גד:  
הספק ניסה להגביל את אחריותו באופן חוזה לשנה אחת בלבד. נפסק כי הגבלת אחריות מהסוג הזה עולה כדי קיפוח. איך זה מתופעל? אנו צריכים להראות הסדר בחוזה שנופל בהגדרה זו שהספק פוטר את עצמו בתנאי מלא או חלקי, ואז הנטל עובר לספק.

**(2)- כל מקרה בו הספק משייר לעצמו את הכוח/ היכולת לשנות או לבטל סעיפים והסדרים חוזיים לאחר כריתת החוזה.**   
כל פעם שהספק נותן בידיו את הכוח הזה, הרי שאנו נכנסים למסגרת סעיף 4(2). אנחנו לא מדברים על שינויים של החוזה. לא מצב שהספק מחליט אחרי שנה שהוא משכתב את החוזה, אלא שבתוך החוזה האוטנתי עצמו יש הסדרים שמקנים לספק את הכוח לעשות את זה. למשל:  
בפס"ד אגד נ יעקב: שלילת הזכויות הסוציאליות של נהג ששרך. שיקול דעת בלעדי לאגד לנקוט בצעד הזה. הוחלט שמדובר בהסדר מקפח.  
**(3)- תנאי המאפשר לספק להעביר אחריות לצד שלישי.**  
מדובר בצד שלישי כלשהו. הספק אומר שהוא לא אחראי על מחדלים או נזקים, אלא האחריות תועבר לצד אחר. למשל זה יכול להיות גם בחוזי מכר פשוטים כאשר אנו קונים מכשיר אלקטרוני כלשהו ואז הספק אומר שהאחריות היא של חברה כלשהי בסין שכנראה הלקוח לא יצליח למצוא אותה. אבל- אם הספק יראה שמדובר בחברה מאוד אמינה זה בסדר. אבל זה הרעיון בחזקות והפעלתן. שכל מה שאנחנו צריכים להראות שהאחריות הועברה, אם הספק רוצה להוכיח את טענתו הוא צריך להראות שהאחריות לא הועברה או הועברה כדין.  
**(4)- תנאי המאפשר לספק לשנות מחיר או חיובים מהותיים הנגבים מן הלקוח, זולת אם הדבר תלוי בנסיבות שאינן בשליטת הספק.**

נניח לרגע את הסייפא בצד ונתמקד בריישא שהיא החלק המרכזי. יש לנו פסד שיסייע לנו לשם כך:  
רע"א 1185/97 מילגרום נ. מרכז משען:  
גב' מילגרום היא קשישה בבית אבות ומרכז משען מפעילת בית האבות. יש במסגרת החוזה את סעיף 9 שעניינו העברה לבית אבות סיעודי. במקור גב' מילגרום הייתה בבית אבות רגיל. המעבר מבית אבות רגיל לסיעודי הוא גם קשה וגם כרוך בעלויות רציניות מאוד. גב' מילגרם החלה את מסכת האירועים כאן בבית אבות רגיל ואז חלה החמרה במצבה והיא צריכה לעבור לבית חולים סיעודי. כאשר חלה החמרה במצבה מפעילי בית האבות ביקשו אישור מהמשפחה להעבירה לבית אבות ציבורי אך המשפחה התנגדה לתשלום הנוסף. בית האבות אמר למשפחה שחייבים להעבירה לבית האבות או שהמשפחה תבוא ותקח אותה, אך המשפחה סירבה. חשוב להבין את הפסד לאור האירועים האלה כי הייתה פה החלטה לא קלה. בשלב זה כאשר המשפחה לא מוכנה לשתף פעולה, בית האבות מעביר אותה לאגף הסיעודי והיא שוהה שם 4 חודשים לפני שהולכת לעולמה.  
האשפוז בבית האבות הסיעודי עולה פי 5 גבוה יותר מאשר בבית האבות הרגיל.   
מרכז משען שולח הודעת חוב ליורשים, הם מסרבים לשלם בעילה של סעיף 9ג' (שהתשלום לבית אבות סיעודיים יהיה לפי התעריפים המקובלים כפי שיעודככנו מעת לעת) הוא מהווה תניה מקפחת בחוזה אחיד.  
נשים לב לניסוח הסעיף- על פניו הו אלא נראה מקפפח במיוחד, כי בסה"כ הוא מפנה לתעריפים המקובלים בעתיד. נשאלת השאלה האם באמת מדובר בתניה מקפחת בחוזה אחיד?  
כ' הנשיא ברק- אומר שזה סובייקטיבי. יש לפנינו חוזה יחס- חוזה המסדיר מערכות יחסים ארוכות טווח (במקרה שלפנינו אשפוז בבית אבות). מובן שאי אפשר לחזור מראש את כל הנתונים וכל המחירים. חוזה יחס אמור לבסס את המערכת החוזית הרחק לתוך העתיד כאשר ברור לנו שיש נתונים שאינם ידועים לנו בעת כריתת החוזה. מוסיף ברק שמכאן ועד נטילת שיקול דעת בלעדי לקביעת המחיר הדרך עוד ארוכה ורבה. אבל- המרצה אומר שלא ניטל פה שום שיקול דעת מוחלט. מה זה שיקול דעת מוחלט? אם נצטרך להעביר מאושפז למחלקה הסיעודית אנחנו נקבע את המחיר לפי ראות עינינו. זה לא מה שקרה פה. ברק אומר כי הייתה חלופה הגיונית יותר בהתבסס על התעריף הנוכחי פלוס הצמדה למדד וכך צריך היה לנהוג. המרצה אומר כי זה לחלוטין לא ברור שהדרך הזאת טובה יותר. כי מה זה מדד? איזה מדד מתאים פה בכלל? מדד מה? זה לא מדד המחירים לצרכן כי זה שירות מיוחד. אין לנו מדדי בריאות מתאימים. מי אמר שהצמדה למדד מראש בלי שאנחנו יודעים מה יקרה למדד הזה טובה יות מבחינת התנאים המקובלים בזמן אמת? מעבר לכך, אם היינו יכולים לחזות עליות מדד זה היה מצוין אבל אנחנו לא. אנחנו לכאורה בודקים הגינות וסבירות, אבל ברק פה מוכיח שלדעתו היה מדד או דרך טובה יותר. האם זה אומר שהתניה לא סיברה? הרי כל הרעיון במתחם סבירות זה שיש לנו יותר מאופציה אחת. המה גם שהחלופה של ברק אינה טובה יותר.   
בשורה התחתונה כ' הנישא ברק מבטל את החיוב בתעריף הסיעודי ופוסק חיוב נמוך פי 5, לפי תעריפי בית אבות רגיל.   
נשים לב- זו סנקציה מאוד קיצונית. התנהגות המשפחה לעומת התנהגות בית האבות, ההלימות בין הדרך שבה ברק סבור שהנושא צריך להיות מוסבר לבין איך שבית האבות ניסה להסדיר את הנושא. נוצר כאן הסדר מאוד הרתעתי בעקבות פסיקה זו. מעכשיו אם נפעיל בית אבות אנו ניקח את מערכת הנתונים הקיימת ולהצמיד למדד. הפער בין המדדים לבין המציאות לאורך זמן הוא תהומי- לטובת או נגד הלקוח. מדדים מבוססים על כל מיני נתונים שאנחנו לא יכולים לחזות מראש. ברק לימד את מרכז משען לקח אבל לא ברור מדוע. המרצה לא מסכים את הסעד ואומר שמבחינת עיצוב הדין זה אפילו גרוע יותר. המדדים יצרו עיוותים הרבה יותר גדולים מאשר התייחסות למציאות. הסיבה היחידה לא לסמוך על המקובל בתעשייה זה שמדובר בתעשייה לא תחרותית. אם מדובר בתעשייה לא תחרותית אז ההסדרים העתידיים יהיו לא הוגנים ללקוח.   
**(5)- תנאי המחייב את הלקוח להזקק באופן בלתי סביר לספק או תנאי במגביל באופן בלתי סביר את יכולת הלקוח להתקשר עם אחרים.**

הרעיון פה הוא שספק יכול בעצם לכלוא את הלקוח במערכת היחסים בהסדר גובל- למשל חברת כבלים או ספקית גלישה באינטרנט שאומרת שהחוזה מחייב לזמן רב.   
דוגמה- פס"ד ארגון שחקני הכדורגל נ. התאחדות לכדורגל. היו כאן 2 תניות- א) שחקן כדורגל המבקש לעשות פרסומת אישית חייב באישור קבוצה. ב) על מנת לנהל מו"מ עם קבוצה אחרת לפני תקופת ההעברות (חלון שבמסגרתו שחקנים יכולים לעבור מקבוצה לקבוצה) נדרש אישור ההתאחדות. נקבע כי הסדרים אלו נופלים במסגרת החזקה הקבועה בסעיף 4(5).   
הסדר נוסף מפסד של בית יונתן נ היועמ"ש. היה לנו עניין של מקרה שבו נפסק שההתקשרות לצורך מתן השירותים לשבע שנים ונדרשה הודעה של חצי שנה מראש לצורך הפסקת השירות. לפעמים יש הצדקה לקביעת משך מסוים לשירות ועל הזספקים להוכיח את ההצדקה.  
**(6)- תנאי השולל או המגביל תרופות המגיעות ללקוח עפ"י דין או חוזה באופן בלתי סביר.**   
היועמ"ש נ. גד: החברה הקבלנית שללה מן הרוכשים את האפשרות לרשום הערות הזהרה, עד להשלמת הבניין. כלומר להשתמש באותו מנגנון שמגן עליך עד שאתה משכלל את הזכאות הקניינית.

שמגר פסק שמדובר הסדר מקפח. החברה הקבלנית ניסתה להגיד שזה מוצדק כי אם היא תאפשר לרוכשים לרשום הערות אזהרה זה יקשה עליה להשיג מימון כי בנקים לא רוצים להעניק אשראי כשכבר יש רוכשים שרושמים הערות אזהרה. אומר שמגר שאם כך על החברה להשיג מימון בנקאי לפני רישום הערות האזהרה, לאפשר לבנק לרשום משכנתא על הנכס ואז לאפשר את רישום הערות האזהרה. כלומר, השופט שמגר לא רואה בעניין הקושי המסוים בהשגת מימון בנקאי סיבה מספקת לסתור את החזקה הקבועה בסעיף 4(6).   
**(7)- תנאי המטיל את נטל ההוכחה על הלקוח, כאשר עפ"י דין הנטל אינו מוטל עליו.**  
בענין זה הרבה פעמים במשפט דברים מוכרעים על יכולתו של צד להוכיח את טענותיו. החשש פה הוא שמנסחי החוזים האחידים יעבירו את נטל ההוכחה ללקוחות גם כאשר הדבר אינו מחוייב על פי דין.  
למשל, דוגמה מעניינננת לכך היא בפס"ד רוט נ. ישופה- בסעיף 9 לחוזה האחיד נכתב כי קבלת החזקה ע"י הרוכשים מהווה חזקה חלוטה, שאינה ניתנת לסתירה, שאין בממכר פגמים. ההסדר הזה מנוגד למה שקבוע בחוק המכר דירות הקובע כי ישנה חזקה שאם ישנם פגמים בדירה שקיימים במהלך החודשים הראשונים, האחריות על הקבלן. היה כאן נסיון שלא צלח מצד הקבלן להעביר את נטל ההוכחה לרוכשים באופן מאוד קיצוני.  
**(8)- תנאי השולל או המגביל את זכות הלקוח להשמיע טענות מסוימות או הקובע כי כל סכסוך יידון בבוררות (חסימת אפשרות הפניה לבית המשפט).  
(9)- תנאי המקנה לספק כוח בלעדי לקבוע את מקום השיפוט או הבוררות.  
(10)- תנאי הקובע מסירת סכסוך לבוררות כאשר לספק השפעה גבולה יותר מאשר ללקוח על תנאי הבוררות.**  
**(11)- תנאי הקובע הצמדה של מחיר או תשלום אחר למדד, כך שעליה או ירידה שלו לא תזכה את הלקוח.**זו דרך אחרת לעשות מניפולציה של המחיר. למשל, המנגנון שהציע כ' הנשיא ברק במילגרום. נניח שאני אומרת שהמחיר יהיה צמוד למדד כלשהו, אבל אם המדד ירד מתחת לאחוז מסוים או לא יעלה מעל אחוז מסוים אז הלקוח לא יהנה מזה. מובן שזה הסדר פסול.

סעיף 5- בטלות:

לסעיף זה אין עניין בחזרקות קיפוח. ההסדרים בסעיף זה הם הסדרים כופים.  
סעיף 5 קובע בטלות של תנאים בחוזה אחיד:  
א- תנאי בחוזה אחיד השולל או מגביל את זכות הלקוח לפנות לערכאות משפטיות. הסדר כזה בטל.

ב- תנאי בחוזה אחיד הפוטר את הספק באופן מלא או חלקי מאחריות לנזק גוף או למעשה זדון המוטלת עליו עפ"י דין- בטל.

נתחיל עם סעיף 5(א):  
מיד עולה השאלה- מה ההבדל בין סעיף זה לבין סעיף 4(8)?  
סעיף 5 עניינו בשלילה מוחלטת של פניה לערכאות או הגבלה. ולכן יש כאן שאלה איזה זכות של הגבלה נופל במסגרת סעיף 5. סעיף 5(א) עניינו בכניסה למערכת המשפט (אבל אז יש לנו חפיפה עם הסייפא של 4(8).  
אילו הגבלות עולות לרמה כזו של חומרה שהן נופלות תחת סעיף 5? דוגמה- אם למשל ספק קובע שלקוח יכול לפנות לערכאות אבל רק אם הוא מפקיד ערבון בסך 500 אלף שח, אזי זו הגבלה שכמוה כשלילה. אז יש כאן עניין של מידתיות. דבר נוסף, נשים לב שהסייפא ב4(8) אומרת כי כל דבר ועניין צריך ללכת לבוררות. סעיף 5(א) מאפשר לנו פתח קצת יותר רחב. הוא לא אומר שהכל חייב ללכת לבוררות וכי כן יש דברים מסוימים שיכולים לידון בערכאות. אם ההגבלה היא מצמצמת מידי אז אנו באים לגדרו של סעיף 5 ואז ההגבלה הזו בטלה.

אנו תמיד נתחיל עם סעיף 5- בטל לגמרי. ואם זה לא מתקבל אנו חוזרים ל4(8) והנטל הוא על הספק להוכיח. אם כך לא קריטי להבין את ההבדל ביניהם מבחינה פרקטית.

סעיף 5(ב):  
עוסק בתניות פטור מנזקי גוף.   
ע"א 285/73 לגיל טרמפולין נ. נחמיאס:  
אתר טרמפולינות.  
תניית הפטור- החברה אינה אחראית ללשום תאונה נזק או חבלה שיגרמו לקופץ.  
תניית הפטור הופיעה על שלט בתוך מתחם הקפיצה ועל גב הכרטיס. אחד השופטים אומר שגם בפרסומת בכניסה לאתר הייתה תלויה מודעה כזו.  
קופצים שהשתמשו במתקן וסבלו מנזקי גוף.   
נשאלה השאלה- מה התוקף המשפטי של תניית הפטור?  
ברנזון מתמקד באלמנט היידוע. עד כמה המשתמש היה מיודע בנוגע לתנייה?   
לגבי גב הכרטיס- הלקוחות לא היו מודעים לכיתוב על גב הכרטיס. זה ניתוח מאוד יפה של היכולות הקוגנטיביות שלנו. למה לא היו מודעים? ברנזון אומר שהאדם הסביר לא קורא מה כתוב על גב הכרטיס וזה כמו קבלה.

לגבי השלט- הכיתוב בשלט מופיע לאחר שהחוזה כבר נכרת והכסף כבר שולם, משמע בשלב הזה זה מאוחר מידי. הכיתוב בשלט לא נכנס לחוזה והוא לא חלק מתנאי החוזה.

עפ"י ברנזון התניה הזו לא נכנסת בתנאי החוזה.  
ויתקון לא מסתכל רק על היידוע. זה פסד מפתיע בעומקו. יש 3 פרמטרים שויתקון מדבר עליהם:  
1- מידת הסכנה  
2- הקושי והעלות הכרוכים במניעת הסכנה.  
3- האינטרס הציבורי במתן השירות

ויתקון אומר שאם אנו מטילים אחריות אנו רוצים לדעת מה מידת הסכנה, כמה יקר למנוע אותה ומה האינטרס הציבורי. מבחינתו יש כאן תחשיב כלכלי שלפיו רק אם ניתן למנוע את הסכנה באופן כלכלי, בצורה משתלמת, אז יש להטיל אחריות. ובכל זאת כבוד השופט ויתקון לא שולל את האחריות בסופו של דבר. זה מוזר מאוד כי הוא פורש משנה סדורה ולבסוף מגיע למסקנה שתהניית הפטור לא תחול משום שהמשתמשים לא יודנעו כנחוץ. אחרי הכול הוא מתכנס עם דעתו של ברנזון ומדבר על חיוניות השירות כפרמטר אבל משיא ב"צריך עיון" את ההכרעה בשאלה האם מתחם קפיצה הוא שירות חיוני.   
כבוד השופט זילברג סבור שכל עוד החברה לא נקטה בכל אמצעי הזהירות המלאים, עליה לשאת באחריות. תניית הפטור מנוגדת לתקנת הציבור ולכן בטלה. לזילברג יש את הדעה הקיצונית ביותר. הוא טוען כי צריכה להיות כאן אחריות מוחלטת ועל המתקן לנקוט את כל אמצעי הזהירות האפשריים.  
עמדת הביניים היא העמדה של ברנזון אשר מסתכל לא ככ על המהות אלא על הפרוצדורה- האם היה פה יידוע הולם. האם המשתמשים הבינו את האחריותש נטלו על עצמםם. מכיוון שההליך לא היה נאות הוא קובע כי לתניית הפטור אין תוקף משום שהיא לא תופעללה בצורה הנכונה מבחינת הפרוצדורה. ברנזון הוסיף דבר נוסף ואמר שלמפעילי האתר הייתה פולסית ביטוח ולכן זה לא הגיוני שאנחנו לא נפעיל את פוליסת הביטוח ונפצה את הקופצים שנפצעו. ביטוח הוא מנגנון לפיזור הנזק- חברת הביטוח תשא בתשלום ואז תעלה את הפרמייה לכלל המשתמשים. זה עניין של חלוקת הנזק.   
ויתקון רואה את הדברים בצורה הכי עמוקה אבל מסרב ללכת עם מה שהוא רואה. הוא מאוד מסתייג מהגישה של זילברג והוא מבין שביטוח זה לא הסדר קסמים. אם אנחנו מעלים את הביטוח או לחליפין מעלים את מידת האחריות זה הופך את השירות ליקר יותר. מה קורה אם השירות הוא מאוד יקר? לא יעשו אותו, הוא לא יוצע לאוכלוסיה.   
כאן אנו מתכנסים לדין. מכל הדיעות שהוצעו כאן הדיעה שאומצה ע"H המחוקק היא דעתו של זילברג. המחוקק הישראלי הלך עם זילברג- זה אומר שכל תניה בחוזה אחיד המתיימרת לפטור ספק באופן מלא או חלקי (ספקים יכולים לנסות לפטור את עצמם מכל חבות שעולה על סכום הביטוח ואז זה חלקי), בדין הישראלי היא בטלה מעיקרה. חשוב להבין שזה לא כך בחוץ לארץ. למשל בארה"ב במצב רגיל לא יהיה תוקף לתניית פטור רק אם אכן מדובר בשירות חיוני. אם לא מדובר בשירות חיוני יהיה מותר בארה"ב לספק לפטור עצמו מאחיות אלא אם כן מדובר ברשלנות רבתי.

מבחינת הדין הישראלי, מה זה אומר שספק לא יכול לפטור את עצמו? זה אומר- א) שהוא יכול לגבות מחיר מאוד גבוה על השירות. ב) או לארגן לעצמו פוליסת ביטוח יקרה מאוד. ג) או פשוט לא להציע את השירות בכלל.

אלה האופציות. כי בעצם תניות פטור מעבירות חלק מהעלות ללקוח. הן יוצרות מצב של השתתפות בעלויות. בדין הישראלי כל הפעילויות האלה יהיו מאוד יקרות בגלל עניין זה. פעילויות רבות לא יוצעו בכלל בישראל.

שעור 18- 24.12

Thursday, December 24, 2015

11:06 AM

**חוזים אחידים:**

**קסטנבאום-**  
ע"א 291/94 חברה קדישא גחש"א נ. קסטנבאום:

\*השאלה המשפטית- האם תניה בחוזה האחיד בו משתמשת חברת קדישא המחייב כיתוב בעברית בלבד נחשבת לתנאי מקפח בחוזה אחיד? האם היא נוגדת את תקנת הציבור?

בהימ"ש עליון:  
שמגר- חברה קדישא נחשבת לגוף דו מהותי. כלומר, גוף הכפוף והפועל הן במסגרת המשפט הציבורי והן במסגרת המשפט הפרטי.   
המשפט הציבורי מכיל כל מיני חובות שלא חלו באופן מסורתי במשפט הפרטי. יש חדירה הולכת וגוברת של נורמות מהמשפט הציבורי לפרטי, אך בכל זאת החובות של המשפט הציבורי חזקות יותר.

שמגר מדגיש את הפן הציבורי. מדובר בגוף שהפן הציבורי שלו חזק יותר (זה חשוב מאוד להכרעת הדין והבנת ההבדל בין שמגר לברק).

אנו חיים בחברה פלורליסטית עם השקפות שונות. בחברה כזאת על עקרון האחידות (אחידות הכיתוב או השפה) לסגת מפני זכותו של אדם לקבור את יקיריו.   
יש להתחשב ברצונו של כל אדם, פרט למקרים בהם הדבר יהווה פגיעה קיצונית באינטרס של הציבור. אנו לא ממש יודעים מה הכוונה "פגיעה ציבורית" אולם כן ברור לנו כי פגיעה מסוג זה לא עולה כדי פגיעה קיצונית ולכן הדין עם משפחת קסטנבאום היא שמדובר בתנאי מקפח בחוזה אחיד.  
מבחינת תקנת הציבור, שמגר סובר כי ההסדר גם נוגד את תקנת הציבור, משום שתקנת הציבור משקפפת את הערכים הראויים בחברה שלנו.  
ברק- התוצאה הייתה זהה אף אם חברה קדישא הייתה גוף פרטי (דהיינו לא מהותי). ברק לא נזקק למימד של המשפט הציבורי כדי להגיע לאותה תוצאה. בנוסף, ברק מחיל על מקרה זה את חוק יסוד כבוד האדם וחירותו שמגן על כבוד הנפטר כמו גם על כבוד המשפחה. ברק עובד בשיטת האיזונים- השפה העברית אמנם חשובה אך כבוד האדם גובר עליה.   
דחיית השפה העברית אל מול חירותו של אדם וזכותו לקבור את יקיריו כרצונו. איך מאזנים בין שני האינטרסים? באמצעות הגינות וסבירות (דגש על סבירות). כבוד האדם גובר על השפה.  
עפי ברק מדובר בתניה מקפחת בחוזה אחיד וכן ההסדר מנוגד לתקנת הציבור.

אילון- חברה קדישא היא גוף דו מהותי. אין כאן תנאי מקפח אלא הסדר סביר והגון- ערך השפחה העברית ותחייתה וכן ערך חופש הדת, האינטרס הדתי, נגד כיתוב לועזי. לא מדובר פה באיזשהי העדפה שרירותית, אלא יש כאן בסיס דתי מאחורי ההשקפה הזו. סובלנות של המחזיקים בהעדפת המיעוט ביחס למחזיקים בהעדפת הרוב. ישנן חברות קדישא אחרות המאפשרות כיתוב תאריך לועזי.   
אין פגיעה בתקנת הציבור. גם חופש החוזים הוא חלק מתקנת הציבור ומדובר פה בתנאי סביר והגון. כלומר, מבחינת אילון לא נכון להעמיד את חופש החוזים מול תקנת הציבור כי חופש החוזים הוא חלק מתקנת הציבור.

מה החשיבות של פסד זה?  
הוא בעל חשיבות עצומה.

1. קודם כל פסד זה מראה שישנם הסדרים שאינם כלכליים במהותם שיכולים להיפסל כתניות מקפחות בחוזה אחיד תחת חוק החוזים האחידים
2. יש כאן הבדל בין שופטי הרוב- בעיני שמגר, העובדה שחברה קדישא מסווגת כגוף דו מהותי כבדת משקל. לא ברור כיצד היה פועל אילו מדובר היה בחברה פרטית גרידא. לעומתו, ברור לחלוטין שברק היה מגיע לאותה תוצאה אף אם מדובר היה בחברה פרטית גרידא. כלומר, ברק לא היה מאפשר גם לחברה פרטית להציע תניה כזו. זה אומר שאם נניח שירותי הקבורה בישראל יעברו הפרטה ביום מן הימים, מבחינת ברק תניה כזו לא תעמוד בכל מקרה משום שהיא מהווה תניה מקפחת בחוזה אחיד.
3. גם בעיני כבוד הנשיא שמגר וגם בעיני כ השופט ברק, דין ההסדר שכיתוב בעברית בלבד להפסל בשל היותו מנוגד לתקנת הציבור, לפי סעיף 30 לחוק החוזים. דבר זה מרמז לנו באופן ברור שיש מתאם די גדול באפיון הסדר מסוים כמקפח תחת חוק החוזים האחידים לבין אפיונו של אותו הסדר כמנוגד או סותר את תקנת הציבור.

חברה קדישא ואלו שטענו את התיק עשו פה טעות מבחינת העמדת הסיטואציה. מקריאת פסק הדין ברור כי האינטרסים שמונחים על כף המאזניים הם: אחידות וכיתוב בעברית מול זכותו של אדם לקבור את יקיריו כרצונו. אבל ההתנגשות האמיתית פה היא בין 2 השקפות של שני אנשים שרוצים לקבור את מתיהם באופן שונה. גם אלה קוברים את מתיהם וגם אלה. ולכן כשאנו מבינים שהשאלה האמיתית היא איך עדיף לקבור את המת קשה להכריע מי צודק. אם יש אפשרות לתת לשני הפרטים שבהם מדובר (שני ציבורים כאן) את העדפתם, דהיינו לקיים בתי עלמין שבהם יש אפשרות לכיתוב בלעז, ויחד עם זאת לקיים בתי עלמין שבהם יש אפשרות לכיתוב בעברית בלבד, זה המוצא העדיף. זה המוצא הפלורליסטי משום שכל צד יכול לקבל את העדפותיו. דבר זה לא קרה כי בעלה של המנוחה רצתה שהיא תהיה קבורה במקום ספציפי משום ששם היו קבורים רבים מחבריה מהאוניברסיטה. ולכן כאן נשאלת השאלה- האם בעניין הזה, רק בשל בנקודה הזאת, צריך היה להתערב? והלא היו 4 חברות קדישא אחרות בירושלים שאפשרו כיתוב בלועזית. האם אדם שיש לו העדפה שהיא שונה מהסטנדרט, מי צריך לשאת בעלות של אי ההתאמה? זה עניין הסובלנות. כלומר אם אני יכולה לקבל את העדפתי, האם לא די בכך שאני יכולה לקבל אותה במקום אחר מבלי לשלול מאחרים את יכולתם לקבל את העדפתם? המרצה סבור שאם הדבר היה ככ חשוב בעיני המשפחה אז עליהם לחשוב על הנקודה הזאת מראש. כמו כל פעם שכשאנו מחוץ לסטנדרט, בכל נושא שהוא (צמחונות) עלינו לחשוב על כך מראש ולהתאים את עצמנו. אם משהו חשוב לנו מספיק אנו נדאג לו מראש.  
אומר הנשיא שמגר שבמקומות אחרים ישנה רק חברה קדישא אחת ואין את האופציה הזאת. כאן השאלה מתחילה להיות יותר קשה- מה עושים במקומות שאין? אבל בירושלים הייתה אפשרות. לגבי מקומות אחרים בהם אין את האפשרות הזאת, אפשר לחשוב על דרך אחרת של הקמת בתי עלמין לאנשים שמעוניינים בקבורה שונה.

הערה- פעמים רבות בפסקי הדין הרטוריקה עושה את העבודה. כשמעמידים את השיקולים בדרך מסוימת קל יותר להגיע לתוצאה מסוימת, וכשמעמידים אותם בדרך שונה גם הניתוח משתנה.

-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

אנו ממשיכים עם חוק החוזים חלק כללי.

**חוזה על תנאי:**

**סעיף 27:**

(א)- חוזה יכול שיהיה תלוי בתנאי מתלה ויכול שיהיה תלוי בתנאי מפסיק.

(ב)- חזקה פרשנית- לפיה חוזה הטעון רשיון או הסכמת צד שלישי, ייחשב חוזה על תנאי מלה

(ג)- חוזה שהיה תלוי בתנאי מתלה זכאי כל צד לסעדים למניעת הפרתו אף לפני שהתקיים התנאי.

מדובר בחוזים תקפים לכל דבר ועניין. עברנו את המסוכות של העדה על גמירת דעת ומסוימות מספקת. יש לנו חוזה חוקי. אלא שההסדרים שנקבעו בחוזה כפופים לתנאי כלשהו. זה יכול להיות תנאי מתלה או תנאי מפסיק.

**חוזה על תנאי מתלה-**

חוזה מוגמר לכל דבר ועניין, שהמימד האופרטיבי שלו, תחילת קיום חיוביו, תלויה בהתקיימות תנאי כלשהו.   
נחשוב על זה באופן הבא:מצב שאנחנו בתאטרון. התפאורה מוכנה, השחקנים בעמדותיהם וההצגה לא מתחילה עד שהמסך עולה. מה מעלה את המסך? בעולם החוזים מדובר בהתקיימות תנאי כלשהו. זה יכול להיות, במצב האופייני, קבלת היתר.

נשים לב- לא כל חוזה הוא חוזה על תנאי, אבל בכל חוזה יש תנאים.

דוגמה- חוזה בניה. יש את עניין קבלת היתר הבניה, האישורים מהרשויות. זה יכול להיות תנאי מתלה אבל מעבר אליו יש הרבה תנאים. אם אני הקבלנית ואני מתחייבת לפני עודד שאני אשיג את הקבלנים ואמצא את החומרים. זה לא תנאי מתלה. אם אני לא אקיים את ההתחייבות הזאת, הרי שהפרתי את החוזה. תנאי מתלה זה תנאי שכל התוקף האופרטיבי (לא המשפטי) של החוזה תלוי בהתקיימותו של התנאי הזה.

יש הרבה מאוד דברים שתלויים בתנאים. למשל מתווה הגז היה תלוי בתנאי שהוא יעבור בממשלה. זה יכול להיות חוזה של שני בני עשרה שתלוי בהסכמת ההורים.   
אז יש לנו 2 מצבים:  
-מתקיים התנאי המתלה---> החוזה נכנס למימד האופרטיבי והופך להיות חוזה רגיל לכל דבר ועניין  
-לא מתקיים התנאי המתלה---> החוזה לא נכנס לתוקף ובסופו של דבר מתבטל

תוך כמה זמן צריך התנאי להתקיים?  
גם כאן יש 2 אופציות:  
-לפי מה שקבעו הצדדים - האופציה העדיפה על המרצה  
-תוך זמן סביר (המרצה מאחל לנו בהצלחה.. מה זה זמן סביר?)

**חוזה על תנאי מפסיק-**

תמונת הראי של ההסדר הראשון במובנים רבים.  
אנחנו בתאטרון, יש מחזה והפעם המסך כבר מורם והשחקנים כבר פעילים, אלא שבאיזשהו שלב נכבה האור או שהמסך יכול לרדת ואז החוזה נגמר. אז מה זה אומר?  
חוזה על תנאי מפסיק הוא אופרטיבי מרגע כריתתו.   
יתכנו שני מצבים:  
-בשלב כלשהו בשלב הביצוע, יתכן שיתקיים התנאי המפסיק ואז החוזה יחדל מלהתקיים  
-לא יתקיים התנאי המפסיק והכל ימשך כסדרו.  
תוך כמה זמן צריך התנאי להתקיים?  
שתי אופציות:  
-כפי שקבעו הצדדים  
-תוך זמן סביר  
יש כאן הבדלים גדולים מבחינה פרקטית. הכל כבר מתבצע, ובאיזשהו שלב יכול להיות שהתנאי המפסיק קורה אבל אז הרבה כספים ירדו לטמיון, יש אולי צורך בהסדרי השבה כי קרו דברים בשטח לעומת בתנאי מתלה. יש להיזהר בעיצובם של חוזים על תנאי מפסיק. לדעת המרצה, מתלה טוב יותר כי לא נדרשים בתחילת הביצוע. מצד שני, החשיפה לסיכון של הזמן הסביר בתאנים מפסיקים היא פחות חמורה, אם הוא מתקיים 40 שנה כשהחוזה כבר כמעט כולו בוצע, אז בסדר. ככל שההשקעה המקדמית היא יקרה, לא רצוי ללכת על חוזה על תנאי מפסיק. אם העלויות נמוכות אפשר להשתמש בתנאי המפסיק.  
לפעמים החוזה נותן לצד את הכוח להחליט לעשות/לא לעשות פעולה מסוימת וגם אם היא מפסיקה את ההתקשרות החוזית זה בסדר.

אפשר לקבל סעדים במקרה של חוזה שקשור בתנאי מתלה גם לפני התקיים התנאי? כן.

ע"א 464/81 מפעלי ברוך שמיר חב' לבנין נ. ברוריה הוק':

המערערת היא חברה קבלנית והמשיבה היא בעלת קרקע. נחתמה פסקת קומבינציה- החברה הקבלנית בונה מבנה על מגרשה של בעלת הקרקע ובתמורה מספקת לבעלת הקרקע מספר דירות.   
המשיבה אמורה הייתה לקבל 2 דירות בבניין אותו תבנה המערערת. המערערת התחייבה להשלים את הדירות ולהעביר החזקה בהן לידי המשיבה תוך 18 חודשים מיום קבלת ההיתר.   
בפועל, כל האיזור נכנס להליך תכנון מחדש- מגדירים מחדש את ההגדרות התכנויות וכו. ההליך הזה נמשך 8 שנים, כלומר היה עיכוב של 8 שנים. בשלב כלשהו לאחר כ-7 שנים, המשיבה ניסתה לבטל את החוזה. ההליך התכנוני הסתיים כשנה וחצי לאחר הודעת הביטול.

מקרה זה מגיע לבית המשפט, והוא נדרש להכריע בשאלה מה קרה כאן- האם החוזה עדיין עומד בתוקפו או שמא התבטל?  
יש לנו 3 דיעות של 3 שופטים:  
כב' השופט בך (רוב)- ראשית הוא דן בשאלה איזה מן חוזה זה היה. ברור שיש לנו כאן דרישה להיתר, אבל מה היא? האם היא תנאי? בך סבור שהיה כאן חוזה על תנאי מתלה. זה ההסדר שהצדדים ביקשו לעצב עבור עצמם. התנאי המתלה כאן הוא קבלת היתרי בניה. מכיוון שלא נקצבה תקופה בחוזה בין הצדדים, התנאי צריך להתקיים תוך זמן סביר. בשל ההליך התכנוני הנרחב לא ניתן היה להוציא היתרי בניה. שואל בך האם 8 שנים הן זמן סביר. איך אנחנו ניגשים לשאלת הפרשנות הזו? משך הזמן הסביר מוגדר כמשך הזמן ההגיוני שהצדדים חשבו עליו בעת החתימה. מה חשבו הצדדים שיהיה סביר בעת החתימה על החוזה. מכיוון שבחוזה בין הצדדים הם דיברו על אפשרות שיהיו עיכובים, בהתקיים אירועים מסוימים יש להניח שהצדדים היו חורגים מהבנתם הראשונית ומשנים את הסכמתם בנוגע לזמן הסביר. נשים לב שזאת כבר הנחה היפוטתית. בך מניח שהצדדים היו מצליחים להגיע להבנה של 8 שנים אבל זו השערתו. הוא אומר שאילו ראו הצדדים בזמן החתימה שלפניהם ההליך התכנוני בממשמש ובא עליהם, הם היו מסכימים שעיכוב של 7 שנים נופל במסגרת זמן סביר. מבחינת כב' השופט בך, חרף העיכובים הארוכים, משך הזמן הסביר לא פקע והחוזה עומד בתוקפו.  
כב' השופט ברק- לדעתו לא הייתה כאן בכלל סיטואציה של תנאי מתללה, אלא של תנאי מפסיק. בעיניו אי קבלת הרשיון הינה תנאי מפסיק וכך עיצבו הצדדים את החוזה. תוך כמה זמן אי קבלת הרשיון צריך להתרחש? תוך זמן סביר. האם אי קבלת הרשיון במשך 8 שנים נופלת במסגרת הזמן הסביר? אומר ברק שלא, אבל כאשר מדובר בחוזה שתוקפו תלוי בתנאי מספיק, דוגמת אי קבלת אישור בניה, הרי שהתנאי המפסיק מביא לכך שהחוזה חדל ובלבד שהתנאי המפסיק מתרחש בתקופה שנקצבה בחוזה, או בהעדר קביעה כזו, תוך זמן סביר. הצדדים רשאים מעת לעת להאריך את הזמן הסביר. כל עוד שום צד לא שלח לצד השני הודעת ביטול, המשמעות היא שהצדדים האריכו את משך התקופה להתקיימות התנאי המפסיק.   
כלומר, ברק אומר שבמהלך השנים כל צד היה יכול להביא לסיום החוזה אילו רק היה שולח לצד השני הודעת ביטול. אבל, משום שאף צד לא שלח הודעת ביטול לצד השני, כל פעם מסגרת הזמן להתקיימות התנאי המפסיק מתארכת. מבחינת ברק הייתה פה סדרה של הארכות מעצם אי משלוח הודעת הביטול, ולכן גם מבחינתו החוזה עומד בתוקפו.

כב' השופט בייסקי (מיעוט)- סבר שהדין עם המשיבה, משום שהחברה הקבלנית הפרה את החוזה הפרה ייסודית. בייסקי מפרש את ההסכם כולו בדרך אחרת. מבחינתו, השגת ההיתר הייתה התחייבות חוזית רגילה שהחברה הקבלנית נטלה על עצמה ואף יכלה הייתה למלא אילו פעלה בזריזות הראויה. משלא פעלה כך, החברה הקבלנית חבה באחריות בגין הפרה.  
היה כאן איזשהו פרק זמן של כשנה, לפני תחילת ההליך התכנוני, שבמהלכה ניתן היה להשיג היתרים. מבחינת ביסקי החברה הקבלנית נטלה על עצמה את השגת ההיתרים ומשלא עשתה זאת היא הפרה התחייבות חוזית. מבחינתו לא היה פה לא חוזה על תנאי מתלה ולא חוזה על תנאי מפסיק.

המרצה- זהו קודם כל אתגר פרשני. מה כיוונו הצדדים לעשות? הרי ברור שצריך להשיג היתר. אבל אפשר להתייחס אל עניין ההיתר בשלוש דרכים שונות:  
1- דרכו של בך, להסתכל על השגת ההיתר כתנאי מתלה  
2- דרכו של ברק, להסתכל על אי השגת ההיתר כעל תנאי מפסיק  
3- דרכו של בייסקי, ברור שצריך היתר אבל בנסיבות דנן הקבלן התחייב להשיג אותו ומכאן שזו התחייבות חוזית רגילה ולא תנאי מתלה או מפסיק. אם זו התחייבות חוזית רגילה, אזי הצד שלקח על עצמו את ההתחייבות הזו בעצם קיבל על עצמו סיכון, ואם הוא לא עמד בהתחייבות שלו הוא נושא בתוצאות.

המרצה-

הדרך של השופט בך היא מאוד בבעייתית. לא מבחינת הסיווג, כי יכול להיות שיש כאן חוזה על תנאי מתלה. מעבר לכך כשיש לנו ספק מזה יש לנו חזקה פרשנית של 27(ב) שאומר שזה תנאי מתלה. אז איפה הקושי בגישתו? בפרשנות הזמן הסביר. בך מסכים שמראש בעת הכריתה הצדדים לא ראו עיכוב של 8 שנים אבל אומר שאם הם היו רואים הם היו מסכימים...איך אתה יכול לדעת מה הם היו רואים? יש כאן בעיה אמיתית כי עובדה גם שהמשיבה בחלוף 7 שנים כן פעלה לביטול החוזה. בך אומר שהיא מוחזקת כמסכימה למרות שבפועל היא כן שלחה הודעת ביטול.  
הדרך של ברק חסרת כל הגיון. ברק אומר שהצדדים פעלו תחת קונסטרוקציה של תנאי מפסיק ושהיה עליהם לעשות פעולה מסוימת ואם הם לא עשו אותה החוזה עומד בתוקפו. הבעיה היא שאף אחד לא הבין שאתה פועל תחת הסדר של תנאי מפסיק, ומשכך לא הייתה לצדדים סיבה לנהוגג בדרך כזו. יותר מכך, ברמת עיצוב הדין, יש כאן שני קשיים גדולים יותר- ראשית, יש את החזקה הפרשנית. יש את האמירה של המחוקק שכשאנחנו לא בטוחים מבחינה פרשנית מה יש לפנינו, אז הנטיה שלנו צריכה להיות דווקא תנאי מתלה ולא תנאי מפסיק. והנקודה השניה- מדוע בחר המחוקק בתתנאי המתלה ולא המפסיק? יש השלכות אופרטיביות בין תנאי מתלה לתנאי מפסיק. אם מדובר בחוזה על תנאי מפסיק, הצדדים צריכים להתחיל לבצע מה שכרוך בעלויות. אמנם לפעמים צדדים יבחרו לנהוג כך, אבל ברירת המחדל הסבירה צריכה להיות לא להשקיע משאבים וכספים אם בשלב מסוים עניין ההיתר יכול לקעקע את כל ההשקעות הכלכליות. לכן יש סיבה לכך שאנחנו מבחינה פרשנית, מעדיפים את אופצית התנאי המתלה.  
הדרך של בייסקי היא שאמנם יש צורך בהיתר ללא ספק, אבל צד יכול לקחת על עצמו את השגת ההיתר הנדרש, וזה מה שקרה כאן. צד אכן לקח זאת על עצמו ולכן על צד זה היה להשיג את ההיתר ומשלא עשה כך יש כאן הפרה.

**הסוגיה הפרשנית:**  
כיצד להתייחס לתנאי שמקורו בחוק? דוגמת היתר בניה, אישור ייבוא, אישור אפוטרופוס.

יש לנו כמה דרכי סיווג (אופציות פרשניות):

1. תנאי מתלה: קבלת האישור או ההיתר
2. תנאי מפסיק: אי קקבלת ההיתר או האישור או ההסכמה
3. הצדדים יכולים להסכים לבצע את החוזה גם ללא קבלת אישור: חוזה פסול (לפי סעיף 30)
4. אחד הצדדים או שניהם אינם מודעים לתנאי הקבוע בחוק: טעות (סעיף 14)
5. כלל לא מדובר בחוזה על תנאי, אלא בהתחייבות חוזית רגילה שאחד הצדדים נטל על עצמו (בייסקי בפסד מפעלי ברוך שמיר)

כשמגיעים לפרשנות אנו רוצים קודם כל להסתכל על לשון החוזה. מה הצדדים קבעו בחוזה עצמו? הנוסח של החוזה. אם לשון החוזה אינה ברורה, לפי בית המשפט גם אם לשון החוזה ברור ומפורש תמיד יש להדרש גם לנסיבות. אם מדובר בחוזה עם תנאי מפסיק החוזה צריך להתבצע, ולכן אם אנו רואים שהצדדים מבצעים את החוזה הרי שזו אינדיקציה טובה לחוזה עם תנאי מפסיק. אם רק אחד הצדדים מנסה להביא לקיום התנאי אז זו אינדיקציה לכך שמדובר בתנאי בהתחייבות חוזית שבה צד אחד התחייב לבצע את התנאי. אם שני הצדדים לא עושים שום דבר, זו אינדיקציה לתנאי מתלה, שהרי החוזה עוד לא נכנס לפעילות אופרטיבית.

אם אחרי כל זה יש עדיין ספק או מחלוקת- רק אז ניגשים לסעיף 27(ב) ונסווג את החוזה כחוזה על תנאי מתלה.

שעור 19- 27.12

Sunday, December 27, 2015

10:17 AM

בשיעור הקודם סיימנו בנקטדה שעסקה באתגר הפרשני- איך בית המשפט יסווג את ההסדר שלפניו?  
יש כמה אופציות וה3 המרכזיות-  
תנאי מתלה  
תנאי מפסיק  
חיוב חוזי רגיל שאחד הצדדים נוטל על עצמו  
כמו כן הזכרנו את הפשרות של טעות ושל חוזה בלתי חוקי

נדון כעת באופציות המרכזיות- תנאי מתלה, תנאי מפסיק, חיוב חוזי רגיל

ע"א 1581/98 נתיבי איילון נ. בשורה:  
חוזה למכירת זכויות בקרקע, כאשר הקרקע הייתה רשומה על שם עיריית תל- אביב. עיריית תל אביב הייתה אמורה להעביר לנתיבי איילון, ונרקמה עסקה אך הזכויות טרם נרשמו ע"ש נתיבי איילון ונתיבי איילון הייתה אמורה למכור לבשורה, אבל לפי סעיף 188(א) לפקודת העיריות (נוסח חדש)- מכירה ע"י עירייה מחייבת אישור שר הפנים. האישור לא הושג.   
האפשרויות הפרשניות-  
האופציה הראשונה היא שאם זה חוזה על תנאי והאישור לא מושג, התנאי חייב התרחשות אירוע מסוים, האירוע לא התרחש, ומשמעות העניין שהחוזה פשוט לא יהיה תקף. כלומר תנאי מתלה.  
האופציה השניה (של ברק- המרצה לא מעדיף אותה) היא שמדובר פה בתנאי מפסיק. אי השגת האישור של שר הפנים היא תנאי מפסיק. זה שלילה על שלילה, לא מאוד הגיוני כי כל פעם שישי לנו חוזה על תנאי מפסיק צריך לקיים אותו עד האירוע המפסיק וזה לא הגיוני מבחינה עסקית.  
האופציה השלישית היא שישי כאן התחייבות חוזית רגילה שחברת נתיבי איילון נטלה על עצמה.   
פסק הדין נכתב ע"י כב' השופט טירקל- טירקל נותן 3 אופציות לסיווג המקרה:  
1- תנאי חוזי רגיל שנתיבי איילון חייבת לקיים- כלומר נתיבי איילון לקחה על עצמה את השגת האישורים הנחוצים.  
2- תנאי מתלה- אובייקטיבי  
3- עילת הטעות- כל העסקה נרקמה על סמך הנחה שאינה תואמת את המציאות. הייתה כאן טעות  
לפי כב' השופט טירקל הפרשנות הנכונה היא הראשונה- כלומר מבחינת טירקל מדובר פה בתנאי חוזי רגיל.  
המרצה- לא לרוץ לחזקה בסעיף 27(ב) ולסווג כתנאי מתלה אם אנחנו לא יודעים.  
מדוע טירקל אומר שזה לא תנאי מתלה אלא תנאי חוזי רגיל? לפי כל התכלית של החוזה והנתונים עולה שנתיבי איילון לקחה על עצמה את הסדרת האישורים. היא התחייבה להעביר את הבעלות השלמה ללא סייג. כלומר הייתה כאן הפרה. מבחינת השורה התחתונה יש הבדל גדול מאוד מאשר אם זה היה תנאי מתלה. בתנאי מתלה אולי יש הסדרי השבה אבל שני הצדדים הולכים הביתה. בהפרה זה שונה.   
במקרה זה כל מה שבשורה רצו זה לבטל אז זה לא משנה איך מסווגים את זה והתוצאה פשוט תהיה ביטול. אבל- לא תמיד הסעד המתבקש הוא ביטול. במקרים אחרים יכולה להיות תביעה להפרה.   
נקודה מאוד חשובה מבחינת סיווג ואיך בית המשפט מתייחס לכך- התניה שהייתה כאן היא סטנדרטית בחוזה ועם זאת בית המשפט נותן יחס ללשון. זה חשוב כי פעים רבות צדדים לא מודעים עד תום לעניין התנאי ולכן הם לוקחים על עצמם התחייבויות שהם לא יודעים מה המשמעות שלהם. בסופו של דבר הלשון החוזית מכריעה את הכף לתנאי חוזי רגיל ולא לתנאי מתלה. אמנם כאן ביקשו ביטול, אם אם הייתה תביעה להפרה זה משנה מאוד.

**סעיף 28- סיכול תנאי:**

**(א)- היה חוזה תלוי בקיום תנאי מתלה, וצד לחוזה פעל לסיכולו, לא יוכל אותו צד להסתמך על אי קיום התנאי.**

נגיד שאנחנו בסיטואציה של תנאי מתלה- אישור משרד הפנים. לאחד הצדדים יש קשרים במשרד הפנים והוא לא מעוניין בחוזה, אלא מעוניין להשתחרר ממנו, כלומר שהתנאי המתלה לא יתקקים ולצורך כך הוא מפעיל קשרים כדי שהתנאי לא יתמלא. במצב כזה אותו צד לא יוכל להיבנות מאי קיום התנאי, הוא לא יוכל לטעון שהתנאי לא יתמלא ולכן הוא משוחרר מהחוזה.  
זה לא חייב להיות ככ קיצוני  
כשיש תנאי מתלה שני הצדדים צריכים לפעול יחד למילוי התנאי. זה נובע מעקרון תום הלב- הם צדדים למאמץ, מיזם משותף, וזה מחייב אותם לנקוט בצעדים לקיום התנאי.

בהקשר הזה פס"ד:  
ע"א 62/77 סוכנות מכוניות לים התתיכון נ. קראוס:  
במקרה זה הייתה עסקה להעברת זכויות במקרקעין שהייתה דרושה אישור מנהל מקרקעי ישראל. המוכרת לא פעלה להשגת האישור וביקשה להשתחרר מהתחייבויותיה משום שהתנאי לא התקיים. במצב הזה מי שתבע כאן היו המתווכים- אלה שרקמו את העסקה וביקשו דמי תיווך למרות שהעסקה לא יצאה לפועל. המתווכחים תבעו א המוכרת.   
בית המשפפט העליון - כב' השופטת בין פורת- פסקה לטובת המתווכים באשר המוכרת הכשילה את קיום התנאי בכך שלא פעלה להשגת האישור.   
המוכרת כאן לא הפעילה קשרים כדי להכשיל את העסקה אלא פשוט ישבה בחיבוק ידיים. בית המשפט העליון קבע כי מרגע שהוכנס התנאי התצדדים אמורים לפעול באופן סביר להשגתו ואם לא עשו כן ישאו באחריות.

כלומר, כש28(א) מתקיים- צד אינו יכול להשתחרר מהתחייבויותיו החוזיות בשל אי קיום התנאי. זה אומר שבהעדר שחרור, אי קיום החוזה עולה כדי הפרה.  
במקרה הזה החברה המוכרת חוייבה לשלם את דמי התיכווך למרות שהעסקה לא יצאה לפועל.

אי פעולה להשגת אישור משמעותה שאתה חייב לקיים את הפעולות שלך גם אם החוזה לא עבר לשלב האופרטיבי.

מגיעים לאותה תוצאה גם אם השגת התנאי מסווגת כחיוב חוזי רגיל.   
בהקשר הזה יש פס"ד:  
ע"א 53/80 קיבוץ ניר נ. שרייטר:  
שרייטר הוא קבלן עפר שעסק בעבודות כרייה. הייתה עסקה לביצוע עבודות כרייה באפיק נחל העובר בשטח הקיבוץ. עבודות כרייה מחייבות היתר.   
כאן בית המשפט העליון פסק שהקיבוץ נטל על עצמו את השגת ההיתרים הנחוצים- "הקיבוץ ישיג את ההסכמים הדרושים" ומשלא עשה כן הוא מנע מהקבלן לכרות. הפר את החוזה.   
בית המשפט סיווג את התנאי כהתחייבות חוזית רגילה שהופרה. מרגע שהיא מופרת הקבלן זכאי לקבל פיצויים.   
היו פה נזקים רציניים- למשל הקבלן רכש 3 טרקטורים לביצוע הפרוייקט והקיבוץ התחייב לשלם לו על כך. ולכן זה מאוד חשוב איך בית המשפט מסווג את התנאי.

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

זה המצב המשלים- יש לנו תנאי מפסיק שצד מביא לקיומו, כלומר כך הוא גוזר על החוזר כליה. המסך יורד על החוזה.

צד ישאף לדבר כזה אם הוא כבר לא מעוניין החוזה, החוזה כבר לא כלכלי מבחינתו. אבל אם הוא זה שמביא את התוצאה הזאת הוא לא יכול להסתמך עליה- הוא חייב להמשיך לקיים את החוזה ואם הוא לא מקיים זה יחשהב להפרה.  
כלומר צד שגרם לתנאי מפסיק להתרחש, יהיה חייב להמשיך ולקיים את התחייבויותיו. לא עשה כן, הרי הוא מפר את החוזה.

התנאי לא חייב להיות קשור אירנטית לעסקה. זה יכול להיות כל תנאי שהוא,, למשל השארותו של צד בישראל לתקופה ארוכה מ5 שנים. זה לא חייב להיות קשור לעסקה עצמה.

**(ג)- חריג לסעיפים קטנים א' ו- ב': הוראות ס"ק 28(א) ו- 28(ב) לא יחולו על מצב בו התנאי היה דבר שצד לחוזה היה בן חורין לעשותו או לא לעשותו, ולא יחולו אם מנע הצד את קיום התנאי או גרם לקיומו שלא בזדון או רשלנות.**

הרעיון הוא- הרבה פעמים החוזה יכול לתת לנו בחירה. למשל, התנאי המתלה יכול להיות תנאי מהסוד שהחוזה תלוי בהחלטתנו לעבור לגור בצפון הארץ, בגליל המערבי. זה התנאי. החוזה יכנס לתוקף אם אנחנו כצד לחוזי נבחר לעבור לגליל המערבי. אבל- אנחנו לא חייבים לעבור לגליל המערבי. אנחנו בני חורין לעשותו או לא לעשותו. אם בחרנו שלא לעבור אי אפשר לייחס לנו את 28. אם כל הסיבה שלנו לאי המעבר הייתה כדי לפגוע בצד שכנגד אז זה כבר חוסר תום לב. אבל אם החלטנו לא לעבור בתום לב אז אין בעיה. כלומר, סעיפים קטנים א ו- ב של סעיף 28 לא יחולו.

אם יש לי בחירה מקובעת בחוזה, הבחירה היא שלי. זה מצב שיש לצד אופציה.

אם לשון התנאי היא "כש... תעברי" ולא "אם תעברי" אז כאן נכנס בית המשפט לתמונה- מדובר בהתחייבות חוזית רגילה או שמדובר בדבר אחר (מה?)

**סעיף 29- בטלות החוזה או ההתנאה:**

היה חוזה מותנה בתנאי והתנאי לא נתקיים תוך התקופה שנקבעה לכך- אם תנאי מתלה, מתבטל החוזה; ואם תנאי מפסיק, מתבטלת ההתנאה.

**תנאי מתלה-** לא נתקיים התנאי: מתבטל החוזה. חוזה על תנאי הוא חוזה תקף לכל דבר ועניין שלא נכנס לשלב הביצוע. שלט עצור!   
כאן אנחנו סוגרים את המעגל. אי קיום התנאי יכול להיות תוך התקופה הקצובה בחוזה או תוך זמן סביר. מה זה זמן סביר? בפס"ד נתיבי איילון אי מתן האישור תוך שנתיים- מכלה את הזמן הסביר. מצד שני, בפס"ד ברוך שמיר נ. ברוריה הוך גם שמונה שנים לא כילו בהכרח את הזמן הסביר (לפחות לי כב' השופט בך).

**תנאי מפסיק-** לא נתקיים התנאי: בטלה ההתנאה. המערכת החוזית מתופעלת אך יש עננה מעל החוזה- אם היא תוריד גשם החוזה יתבטל אבל אם לא החוזה ימשיך כמתוכנן.  
תוך התקופה הקבוצה בחוזה או תוך זמן סביר.

\*המרצה מסביר כי תמיד צריך לקצוב תקופה או לקבוע מהם התנאים המפריעים ומשפיעים שישקפו את מה שחשוב לנו בחוזה אותו אנו קובעים. בהינתן שינוי והעסקה לא טובה לנו, לא רצוי להשאיר זאת בידי בית המשפט משום שיש לו קונסטרוקציות משלו. התנאי מן הסתם אמור לייצג את העסקה שאנחנו חותמים.

-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

כאן החוזה כבר נכנס לביצוע. אנו מדברים עכשיון על פעולה מסוימת- האם אני צריכה או לא צריכה לעשותה.

**חיובים עצמאיים, מותנים ושלובים:**

**כאשר החיובים הם עצמאיים:**  
חבותו של כל צד לקיום חיוב עצמאי עומדת בפני עצמה ללא תלות בפעולות הצד שכנגד.

כלומר- כאשר לקחתי על עצמי חיוב עצמאי, עלי לבצע את החיוב שלי בלי קשר למה שהצד השני עושה. מה אם הצד השני לא מבצע את חיוביו? אני חייבת לתבוע אותו על הפרה אבל! אין לי זכות להשעות את קיום החיוב שלי. לקחתי על עצמי דבר שלא תלוי בפעולות הצד השני.  
דוגמה קלאסית: בהעדר התנאה חוזית נוגדת, חובת הדייר לשלם שכר דירה לא תלויה בתקינות המושכר (הנכס). בעבר הגישה המסורתית הקניינית הייתה שתשלום השכירות הוא חשוב והדייר צריך לשלם גם אם הנכס הוא לא במצב תקין.

**כאשר חיובים מותנים:**

חבותו של צד תלויה בקיום חיוב ע"י הצד השני תחילה.   
כלומר- יש שתי פעימות: צד א מקיים ואז צד ב מקיים.   
לדוגמה: בחוזה הספקה, בהעדר התנאה חוזית נוגדת, חבותו של הקונה אינה מתגבשת כל עוד לא קיבל את הסחורה שרכש. הקונה לא צריך לשלם כל עוד לא סופקה לו הסחורה שרכש.

**חיובים שלובים:**

חבותו של צד תלויה בקיום התחייבות של הצד השני, ולהיפך.

זה מצב של הא בהא תליה. כלומר דבר תלוי בדבר.  
דוגמה: סעיף 23 לחוק המכר- קובע שבהעדר התנאה חוזית אחרת, חיובו של המוכר למסור את הממכר וחיובו של הקונה לשלם הם חיובים שלובים. כלומר, שני הצדדים מקיימים את התחיבויותיהם בו זמנית. כל צד צריך לפעול במקביל לצד השני. שני מעשים שמתבצעים יחד.

**מדוע זה חשוב:**  
כאשר חיובים הם מותנים או שלובים:  
1- צד לחוזה יכול להשעות את קיום חיובו מבלי להחשב מפר. כלומר, אני יכולה לא לשלם לצד השני עד שהוא מספק את הממכר או את החומרים, והצד השני לא יוכל לתבוע אותי על הפרה כי החבות שלי מותנית או שלובה בקיום החבות של הצד השני.  
2- השעיית קיום היא סעד עצמי מאוד חשוב. מדוע? הרי אמרנו שאפשר לתבוע על הפרה, אבל במציאות לתבוע על הפרה זה אומר: עלויות, עיכוב זמנים גדול, בית המשפט יכול לפסוק פיצוי שאינו מדויק ואינו משיב אותנו למצב בו היינו צריכים להיות, והכי גרוע- חדלות פירעון- נניח שרכשיתי תנור ושילמתי ולא קיבלתי את התנור, אני יכולה לתבוע אבל זה לא יעזור לי אולי אם לבעל החנות למשל אין כסף.  
העובדה שאנו יכולים לשמור את הכסף אצלנו לא רק שמקלה עלינו אלא מאפשרת לנו לרכוש שירות חלופי מאדם אחר.

חיובים עצמאיים לעומת זאת, יוצרים חבות שאינה תלויה בפעולות הצד השני. הם מסוכנים ועשויים להיות מקוש.

חיובים עצמאיים-

ע"א 765/82 אלתר נ. אלעני:  
בשנת 71 נכנסו הצדדים לחוזה על פיו הרוכשים יקנו מקבלן חנות בבניין חדש שהקבלן יבנה.   
מחיר הרכישה היה 95 אלף לירות ישראליות, ובהסכם פורטו 4 מועדי תשלום: התשלום הראשון 10 אלף לירות במעמד החתימה על ההסכם, לאחר מכן 15 אלף לירות בתאריך 26.11.71, שלוש- 60 אלף לירות במעמד מכירת החנות הישנה בה החזיקו הרוכשים בחולון ו4- 10 אלף לירות במעמד העברת החזקה בחנות החדשה לידי הרוכשים.

היה עיכוב מהותי בבנייה בשל היתרים, הליכי אישור. 15 חודשים לאחר שכלול החוזה הקרקע עמדה בשיממונה, כלומר לא בנו שום דבר.

המערערים שלחו מכתב על העיכוב וביקשו לדעת את הסיבות לעיכוב. המשיב ענה להם שהסיבות אינן תלויות בו ושמבחינתו החוזה תקף.

יש לנו עיכוב תכנוני--> נדרשים היתרי בניה--> אי אפשר לקבל אותם כי יש עיכוב--> עבר זמן סביר או לא? בינתיים הרוכשים מוכרים את החנות הישנה בלי להודיע לקבלן ואיכשהו הקבלן מגלה על כך ודורש מהרוכשים את 60 אלף הלירות. הרעיון הוא שהרוכשים ניצבים בפני שוקת שבורה. החיוב לשלם 60 אלף לירות הוא במקור חיוב עצמאי. וכך גם החיוב של 15 אלף לירות הוא עצמאי.   
נניח שזה עיכוב אובייקטיבי לגמרי- אבל מה המשמעות שלו? מכיוון שמדובר בחיובים עצמאיים הרוכשים חייבים לשלם וזה אומר שהם לא יכולים לקנות חנות אלטרנטיבית עכשיו ואין להם חנות- הם נשארים ללא משלח יד. העיכוב בעצם שינה את סיווג השתניה החוזית והפך אותה מתניה עצמאית לתניה שלובה.   
שמגר- דוחה את האפשרות הפרשנית ואת הערעור כולו. מבחינתו כשקובעי סיווג של חיוב חוזי מדובר בפרשנות פנימית- מתוחמת ללשון החוזה. איך שהצדדים ניסחו- ככה יהיה. שינוי חיצוני לא יכול להפוך או לשנות את הסיווג הראשוני. כלומר, שמגר אומר שלא מעניין אותו מה קרה בעולם, מה השתנה במציאות מבחינת הנסיבות החיצוניות. זה היה עצמאי? זה נותר עצמאי אלא אם כן הצדדים כותבים חוזה חדש.  
ברק- מבקש להשאיר בצריך עיון את האפשרות ששינוי בנסיבות יכול לשנות את סיווג החיוב, כשבאמת ברק אומר שפרשנות לא יכולה להיות מתוחמת רק בד' אמותיו של החוזה פנימה וצריך לצאת החוצה.

המרצה- האפיון הראשוני הוא מאוד מאוד חשוב וההשלכות הן קטסטרופליות.

איך בכלל קרה שדבר כזה התקיים? זה משולל הגיון. למה עורכי הדין של הרוכשים לא הפכו את החיובים למותנים או לכל הפחות שלובים?  
הרבה פעמים מו"מ מתנהל באופן הרבה יותר פתוח- מתי בא לך לשלם את התשלום השלישי..?   
כלומר, צריך להמנע מעיצוב חיובים עצמאיים ללקוחות שלנו!! אי אפשר לדעת מה יקרה, לא הכל תמיד מתנהל על דרך המלך ודברים יכולים להשתבש.

חיובים שלובים-  
ע"א 594/75 ג'רבי נ. הייבלום:  
יש לנו כאן חוזה למכירת פרדס. 150 אלף לירות. כאן המוקד הוא על התשלום האחרון- התשלום האחרון בסך 50 אלף לירות ונקבע שהוא יבוצע עם העברת הבעלות על שם הקונה, לא יאוחר מיום ה3.6.

המערער מתעכב בהעברת התשלום ומציע לשלם את מחצית הסכום. המוכרת ממתינה לקיום מלא, מסרבת לקיום חלקי. המוכרת תובעת את מלוא הסכום ומאיימת בביטול החוזה. הרוכש מבקש אכיפה.  
למרות שג'רבי יצר את כל העיכובים והבעיות הוא עדיין רוצה את החוזה. דווקא ג'רבי הוא זה שתובע אכיפה ומערער וכאן אנחנו שוב נופלים על סיווג החיובים.  
אלה הם חיובים שלובים. אומר ג'רבי שנכון שהוא לא שילם אבל גם היא לא העבירה את הבעלות על שמו. עלול להיווצר כאן מצב שאף צד לא מקיים כי הוא מחכה שהשני יקיים ביחד איתו.  
קובע שמגר- במקרה של חיובים שלובים אנחנו לא מבקשים קיום בפועל אלא די בנכונות לקיים. במקרה זה המוכרת התייצבה במשרדי הרישום והייתה מוכנה להעביר את הבעלות על שם הקונה, ובכך עמדה בהתחייבותה. הרוכש לא היה מוכן ולא היה נכון לקיים ולכן הפר את התחייבותו החוזית.

---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**סיכול:**

נושא הסיכול מוסדר בסעיף 18 לחוק החוזים- תרופות בשל הפרת חוזה.

פטור בשל אונס או סיכול חוזה. הדגש הוא על הפטור.  
מסורתית, טענת הסיכול נחשבה לטענת הגנה. במקור הסיכול נחשב למגן ולא לחרב. כלומר, אני לא יכולה להעלות טענת סיכול כעילת ביטול.  
נאמר שעודד תובע אותי על הפרת חחוזה כי לא קיימתי את החיוב שלי. אני אומרת שנכון שלא קיימתי, אבל זה בגלל שעומדת לי טענת סיכול.

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

טענת סיכול מוצלחת מחסנת מפני חבות באכיפה או בפיצויים.

לא מדובר פה בצידוק, אלא בפטור. אני עדיין "הפרתי" רק שאני מחוסנת.

**באילו נסיבות יוכר סיכול:**  
שינוי נסיבות קיצוני אשר הופך את הקיום לבלתי אפשרי או שונה באופן יסודי הקיום אותו צפו הצדדים בעת כריתת החוזה. השינוי נובע מכמה תנאים מצטברים: נסיבות שלא ניתן היה לצפות אותן מראש, לא ניתן היה לדעת עליהן ולא ניתן היה למונען.

התנאים הם מאוד מצמצמים, מגבילים את תחולת דוקטרינת הסיכול.

**מה בעצם ההבדל בין טעות לסיכול?**  
- טעות מתייחסת לפער בין תפיסת לפחות אחד הצדדים את המציאות, לבין המציאות כהווייתה בעת כריתת החוזה. כלומר, להווה החוזי בעת כריתת החוזה  
- סיכול מתייחס לאירועים שארעו אחרי הכריתה ושינו את המציאות לאחריה.   
**אבל למה סיכול זו לא טעות בכדאיות העסקה?**  
לפעמים קיום החוזה הוא הופך להיות בלתי אפשרי לחלוטין בשל סיכול. נניח שאני הייתי אמורה לסייד את הקירות של בית מסוים שנהרס לגמרי בשטפונות. אין לי יותר מה לסייד, אני לא יכולה לקיים את החוזה. לפעמים הקיום הוא אפשרי אבל הרבה יותר יקר. דוקטרינת הסיכול היא מעין מצב קיצוני של טעות בנוגע לכדאיות העסקה, אבל קיצוני עד כדי כך שבהצטבר הנסיבות הנ"ל אנחנו מוכנים להכיר בשינוי הקיצוני הזה בבחינת פטור. למשל אני יכולה לקיים את החוזה אבל בעלות גבוהה פי עשרה והשינוי הזה הוא קיצוני עד כדי כך שאני יכולה לטעון לסיכול (בהנחה שלא ניתן היה לצפות ולא ניתן היה לדעת ולא ניתן היה למנוע).

יש לנו חשש שטענת הסיכול תועלה בקלות יתר ותפיל את המפעל החוזי, ולכך נועדו הנסיבות המחמירות. אבל- המרצה סבור שהחמרנו יתר על המידה וניתן היה לבטל את כל החלק במדבר על ממה נובע השינוי.  
כי- יש טענות סיכול שהן מאוד הגיוניות וקורות כל הזמן. למשל במהלך צוק איתן נפלו הרבה מאוד עסקאות ואפילו לא ניתן היה לקיים חתונה. ברור שזה צריך סיכול. פיקוד העורף לא אישר התקהלות של מעל 100 איש. ניתן היה לצפות את זה וכו אבל עדיין זה דורש סיכול. המרצה טוען שאם ניתן לצפות או לא זה הופך להיות לא מעניין, זה צפוי. אפשר לצפות שביתה או מלחמה או כל דבר דומה. מה שכן חשוב זה השינוי הקיצוני בנסיבות. זה דבר ממש קריטי. הרבה דברים אפשר לקיים בצורה אחרת, למשל אם רכשנו חופשה באילת ואז היה צוק איתן, אפשר לתת לנו אותה בדצבר אבל אנחנו לא רוצים אותה בחורף. כלומר השאלה המרכזית היא לא עניין הציפייה ולא עניין הידיעה, אלא עניין השינוי. מבחן הסיכול החוזי- עד איזה טווח היינו מוכנים לקבל על עצמינו שינוי או סטייה מן החוזה? אם שינוי הנסיבות משאיר אותנו בתוך אותו מתחם של סטייה אז אין סיכול, אבל אם יצאנו מהטווח זה כבר סיכול.

הערה-

אם אנחנו מרחיבים את הסיכול אז הצד השני לעסקה יפגע. אבל אין מה לעשות כי כמו שאמרנו יש משחק בין הצדדים של רווח והפסד ואם קיום החוזה הופך למאוד מכביד ובלתי אפשרי על צד אחד אז נכון לקבוע סיכול. במצבים כאלה יכול להיות שנכון גם לפסוק תשלום איזון.   
יש שני מימדים לבעיה:  
מתי להכיר בסיכול  
מה עושים במקרים של סיכול  
אם אנחנו צריכים להכיר בסיכול ביתר קלות אז זה גם משפיע על השאלה מה עושים במקריםש ל סיכול. זה לא חייב להיות פטור מוחלט אלא יכול להיות פטור חלקי כמו מתן פיצויים. אנו רוצים להגדיל את פיזור הנזק. אם זה פטור מוחלט אז הנזק עובר לצד השני, אבל המרצה מציע על תשלומי איזון, פטור חלקי ולא מלא.

הקושי הגדול ביותר הוא לתחום את טווח הסיכול. הגדרת טווח הסיכול תהיה ע"י בתי המשפט. עניין הציפייה הופך את הסיכול לדוקטרינה מאוד נדירה ולכן המרצה סבור שאין בה צורך.

**הגישה המסורתית לסיכול:** במשך שנים רבות דוקטרינת הסיכול פורשה בצמצום קיצוני.

ע"א 590/74 חירם לנדאו נ. פיתוח מקורות מים:

במקרה זה הייתה חברה ישראלית שביצעה עבודות פיתוח באוגנדה ולא יכלה להמשיך בהן בשל המהפכה שהייתה באוגנדה והביאה להלאמת הציוד של החברה.

ביהמ"ש דוחה את טענת סיכול ומסביר שבעלי העסק היו יכולים להניח שבשלטון דיקטטורי תהיה מהפכה. בית המשפט מסביר כי אפריקה היא יבשת מסוכנת וניתן לצפות הפיכות בה.

ע"א 715/78 כץ נ. נצחוני:

כץ הוא קבלן משנה המתחייב לבצע פעולות בפרוייקט. הוא נאלץ להפסיק את ביצוע העבודות עקב פרוץ מלחמת יום כיפורים- מגוייס ונקרא לשרת. בתום המלחמה הוא מגלה שאין ביכולתו לבצע את חלקו בפרוייקט במחיר החוזי עליו הוסכם. הוא מבקש העלאה ונתקבל בסירוב ואז מפסיק את העבודה שלו ונתבע על הפרת חוזה.  
השאלה המשפטית- האם פרוץ מלחמת יום הכיפורים ועליית המחירים שבאה בעקבותיה מאפשרי לכץ להעלות את טענת הסיכול?

חיים כהן- גם אם לא היה ניתן לחזות את פרוץ המלחמה כן היה ניתן לחזות את עליית המחירים. הראיה לכך היא שבחוזה עצמו נקבע שהמחיר ללא כל תוספות.

לנדוי- במדינת ישראל, בהעדר שלום, פרוץ מלחמה אינו אירוע בלתי צפוי.

המרצה- דווקא אצל חיים כהן: מהי היחידה שלגביה עולה שאלת הסיכול? חיים כהן אומר כי גם אם לא ניתן היה לצפות אירוע ספציפי דוגמת מלחמת יום הכיפורים, עליית מחירים תלולה ניתן היה לצפות. חיים כהן מדבר על התוצאה של המלחמה- עליית המחירים. מה זה משאיר מעילת הסיכול? עליית מחירים תלולה היא דדבר שתמיד יכול לקרות מאיזשהי סיבה ואם אנחנו מעצבים כך את עילת הסיכול, שמה שצריך לצפות אותו זו עליית מחירים תלולה אז מה נותר לא צפוי? אמנם לנדוי היה זה שבוקר רבות על דבריו, אבל המרצה טוען כי דווקא חיים כהן הוא בעל הדיעה המצמצמת יותר של עילת הסיכול.

שעור 20- 31.12

Thursday, December 31, 2015

10:55 AM

בפעם הקודמת עסקנו בדוקטרינת סיכול חוזה, סעיף 18 לחוק החוזים תרופות. השאלה המרכזית שדנו בה הייתה סוגיית הצפיות, דהיינו מה בדיוק צריך לצפות. ראינו שבפסיקה המסורתית, הגישה הייתה שככל שצריך לצפות יותר פרטים כך מרחב המחייה של דוקטרינת הסיכול גדל, ככי יש פחות סיכוי שצדדים יוכלו לצפות את השתלשלות העניינים שהובילה לשינוי הקיצוני.   
בפסד כץ נ. נצחוני- כב' השופט חיים כהן אמר שיש לצפות את עליית המחירים (תמיד ניתן לצפיה ) וכב' השופט לנדוי אמר שישי לצפות פרוץ מלחחמה באזורנו (גם זה תמיד צפוי או ניתן לצפיה). אם כך, הרי שאף פעם לא ניתן יהיה להעלות את עילת הסיכול. אלא מה, ישנה התפתחות בפסיקה גם בנושא הזה. כדי להמשיך את ההתפתחות נפתח עי פסק דין-

ע"א 6238/97 רגב נ. משרד הבטחון:  
בשנת 1990 נכרת חוזה בין רגב לבין משרד הבטחון למסכות אב"כ, כאשר המחיר הוא 0.6 דולר למסיכת אב"כ. במקביל, התקשרה רגב עם חברה אמריקנית, ועשתה עמה חוזה למכירת אותן המסכות שירכשו ממשרד הבטחון במחיר של 0.8 דולר למסכה (כלומר רווח של 0.2 דולר למסיכה).

חלק מן המסכות התקבלו והועברו לחברה האמריקאית. אירוע מסכל- פרוץ מלחמת המפרץ הראשונה, בעקבותיה מחיר מסכה עולה ל17.65 דולר (עליה של 1500%). כאן מבינים במשרד הבטחון שהחוזה שכרתו עם רגב הוא חוזה לא כדאי,, חוזה הפסד. נשים לב, כי מצד אחד יש את משרד הבטחון, ומצד שני גם רגב לא אוגר את המסכות הללו אלא יש לו חוזה מקביל (זו בדיוק הזרימה של הכלכלה- חוזה מוביל לחוזה נוסף) ולכן גם רגב נמצא במצב לא קל, כי יש לו חוזה מול חברה אמריקנית.  
אם כך, יש כאן 2 טענות משפטיות שמעלה משרד הבטחון:  
1. טענת הסיכול  
2. השתחררות מנהלית- זו עילה מיוחדת המתייחסת לחוזה מנהל.  
בית המשפט המחוזי: דחה את טענת הסיכול. זו לא מלחמה של ישראל אלא מלחמה שפרצה בין ארה"ב לעיראק. לא צריך היה לצפות את הנסיבות הספציפיות שהובילו למלחמת המפרץ הראשונה. די בכך שניתן לצפות פרוץ מלחמות, ומכיוון שכך אין סיכול. ענין הסיכול כעילה מרכזית לפטור נופל. בקשר לטענת ההשתחררות המנהלית- רשויות מנהליות אינן צד רגיל לחוזה, היא לא פועלת מכספה ואינה מייצגת את עצמה אלא את הציבור. לכן במשפט המנהלי יש עילה שהיא מנהלית-חוזית שמאפשרת לרשויות להשתחרר מחוזים מכבידים בתנאים מסוימים, כאשר אלו פוגעים בציבור. עכשיו, אם הרשות תקיים את חלקה בחוזה עם רגב ואחכ תרכוש את המסכות בעלות גבוהה אז מי ישלם? הציבור כמובן. אז מתוך דאגה לציבור, פוטרים את הרשות מחיובה החוזי. אבל- הרי בין צדדים לחוזה יש משחק שסכומו 0, ובמקרה זה זה לא פשוט כי רגב גם מחוייב כלפי החברה האמריקאית ועליו לספק לה משהו. ולכן, הוחלט לשחרר את הרשות ולפצות את רגב ב56 אלף דולר. הרעיון הוא שהפיצוי נועד לעשות צדק גם כלפי רגב ולאזן בין הצדדים.

בשולי הפסיקה הייתה שאלה האם מגיע לו הרווח של 0.2 או לא, ולכן רגב מקבל גם השבה- כלומר את מה שהוא שילם.   
בית משפט עליון: כב' השופט אנגלרד- הפסקאות החשובות הן 18-21. הנקודה המרכזית לעניין ההשתחררות המנהלית, קובע בית המשפט העליון ששינוי הנסיבות יצר עילת השתחררות מנהלית. בפסקאות 18-21 בית המשפט נכנס לעניין הסיכול, אבל זה נעשה במסגרת אוביטר כי זה כבר לא דרוש לצורך ההכרעה האופרטיבית במקרה שהוכרעה עי ההשתחררות המנהלית (לכן זה פטור ולא הפרה). מה לגבי הסיכול? השופט אנגלרד אומר כמה דברים: ראשית, הגישה המסורתית נוקשה מידי. לעניין פרוץ מלחמות, האם פרוץ מלחמות צפוי? אומר אנגלרד שההתייחסות בפסק דין כץ נ. נצחוני ע"י כב' השופט לנדוי, נאמרה בצריך עיון, כלומר כב' השופט לנדוי לא קבע נחרצות שזה צפוי אלא שיש אפשרות לצפות מלחמות, אבל ממילא יש סיבה לשנות את המגמה הזאת, והיא בהשראת תום הלב. לא מדובר בסעיף 12 פה, אלא סעיף39. בעיני אנגלרד, עמידה דווקנית על קיום חוזה לאור שינוי יסודי בנסיבות בתנאי העסקה, עולה כדי חוסר תום לב (התנהגות שלא בתום לב). הוא בעצם מחיל את דוקטרינת תום הלב גם על עילת הסיכול. למעשה, החלת תום הלב על דוקטרינת הסיכול היא אפקט מרחיב ומרכך. מדוע? כי כבר לא ככ מתמקדים בסוגיית הצפיות, אלא האם המידה על החוזה כלשונו לאור שינוי מרחיק לכת במציאות עולה בקנה אחד עם דרישת תום הלב. המוקד עובר משאלת הצפיות לסוגיית ההתנהלות בתום לב. אנו פחות מתמקדים במבחנים הטכניים, אבל יש גם התייחסות לשאלה מה צריך לצפות. אנגלרד אומר על כך שלא צריך להחיל את מבחן הצפיות על עצם פרוץ המלחמה, אלא על השלכות האירוע על היחסים החוזיים המסוימים שלפנינו. יש לבחון האם עליית המחירים שבאה בעקבות המלחמה גרמה לקיום החוזה להיות שונה באופן מהותי או יסודי מן הקיום אותו צפו הצדדים בעת כריתת החוזה.  
נשים לב שהמהלך הוא מהלך של זום אין, כלומר אנחנו לא מסתכלים על מלחמה או עליית מחיריםם בגדול, אלא על שרשרת אירועים, כאשר בסוף אנחנו בוחנים את האפקט של אותה שרשרת אירועים על היחסים החוזיים הספציפיים. כלומר, האם אותם אירועים בסופו של דבר, גרמו לקיום לקיום החדש להיות שונה באופן יסודי מן הקיום שאותו צפו הצדדים בעת כריתת החוזה. אנחנו בעצם מסתכלים על ההשפעה, עד כמה החוזה הפך להיות שונה מן החוזה שראו הצדדים לנגד עיניהם בעת ההתקשרות.

אלא מה? הדברים של כב' השופט אנגלרד נאמרו במסגרת אוביטר (ונותרו ככאלה עד הפס"ד הבא..)

אפשר בהחלט לומר שחלה התפתחות בדין הישראלי. נכנסו עקרונות רחבים כמו תום לב שמשפיע מאוד על הראיה החוזית שלנו. השינוי הזה צריך להתבטא גם באופן שאנחנו מעצבים את עילת הסיכול. זאת האופציה שהפסיקה החדשה בוחרת, לעומת המסורתית שטוענת שהכל די צפוי ונותנת פחות משקל לעילת הסיכול.

ת"א (י"ם) בן אבו נ. מדינת ישראל:

חוזה לבניית שכונה חדשה בגבעת זאב (פרוייקט עמק האיילות). חב' בן אבו הפקידה ערבויות בסך 23 מליון שקלים חדשים. האם זה כדאי? התשובה היא כן, במציאות מסוימת. חברת בן אבו ראתה מציאות מסוימת לנגד עיניה- צפתה למכור בקצב מכירות מהיר, של 2-6 דירות בחודש. אבל זה לא מה שקרה. עקב פרוץ האינטיפאדה השניה (אינטיפאדת אל אקצה) נמכרו 7 דירות בלבד. בשכונה כולה נמכרו 16 דירות. מבחינת האחוזים, הצליחו למכור 1.25% מתוך הכל.  
מכאן מתחילה שורה של תביעות הדדיות.  
חברת בן אבו טוענת להפרה בין היתר, שלא פותחו תשתיות ולא נסלל כביש.. למעשה זה חוזה מכביד עבורם והם מנצחים להשתחרר ממנו בכל דרך אפשרית.   
אחת הטענות שטוענת חברת בן אבו היא טענת הסיכול- טענת הסיכול מועלה כטענת התקפה, כלומר "חרב". המדינה עוד לא תבעה אותם על הפרה (בדרכ סיכול מועלה כטענת הגנה אחרי שנתבעים על הפרה!) והם מבקשים להשתחרר מן החוזה. כלומר, משתמשים בסיכול כטענת תקיפה.  
בית המשפט המחוזי:   
1. בית המשפט מאפשר להעלות את טענת הסיכול כטענת התקפה, דהיינו לעשות בה שימוש כחרב.   
2. מבחינת מהותם של דברים, בית המשפט מאמץ את גישת כב' השופט אנגלרד בפס"ד רגב (כלומר האוביטר בפסד רגב מופיע כאן ממש כפסק דין כבר- צבאן פסקה 16) "התפיסה המסורתית של דיני החוזים לפיה החיוב החוזי הינו מוחלט, נסדקה וכורסמה בשל קידום עקרון תום הלב". עקרון תום הלב הביא לריכוך בגישה המסורתית לדיני הסיכול (ולדיני החוזים בכלל) לפיה יש לקיים חוזה בכל מצב.  
3. מה צריך לצפות פה מבחינת בית המשפט? (פסקה 19) מה שצריך לצפות אינו פרוץ האינטיפאדה, אלא את עוצמתה, התמשכותה למשך חודשים וכן השפעתה הקשה על המשק הכלכלי בכלל ופרוייקט עמק האיילות בפרט. כלומר יש כאן ממש שרשרת של פקטורים שצריך לצפות אותם וזה בהחלט משליך על הניתוח כי בסופו של דבר בית המשפט מכיר בסיכול. אם השאלה הייתה האם אינטיפאדה זה מאורע צפוי או לא והתשובה הייתה שהוא צפוי אז לא היה סיכול. אבל- אם אנחנו הופכים את זה לשרשת אירועים שלכל שלב יש השפעה אחרת על החוזה, אנחנו רואים תוצאה שונה. מובן שהרבה יותר קשה לצפות השפעות ספציפיות מאשר התרחשות כללית של דבר מה (מלחמה וכד).  
כל הפסיקה מחזירה אותנו למבחן הסיכון החוזי- באיזה טווח אנחנו מוכנים ל'קיים את החוזה ומתי הוא הופך להיות לא כלכלי עבורנו. יתכן שעליית מחירים של 10% זה בסדר אבל עליה של 50% היא כבר לא כלכלית.   
יש לנו שני מסלולים:  
המסלול שהלכנו בו עד עכשיוה וא טענת הסיכול- להגיד שעליית מחירים של 50% עולה כדי אירוע מסכל ולהתמודד עם כל התנאים של הצפיות, ואנו תלויים בהחלטת השופט.

המסלול השני הוא שאפשר מראש לכלות את פני הרעה ולהוסיף תנאים מראש. למשל, לקבוע שעליית מחירים של 50% מחדיל את החוזה (תגרום לו להפסיק להתקיים) וזה בעצם תנאי מפסיק. תנאי מפסיק קלאסי אומר שבהתקיים נתונים מסוימים בכלכלה אין יותר עניין בקיום החוזה. אופציה אפילו טובה יותר היא לקבוע תנאי חוזי, לקבוע תנאים מסוימים, למשל אם תהיה עליה בטווח מחירים מסוים, ישתנו הפרמטרים הבאים בחוזה.. מובן שמדובר בעוד מו"מ ועוד כסף ויתכן שהצד שכנגד לא ירצה ללכת במסלול זה. אנו תמיד צריכים לבדוק על מה חשוב לנו להילחם ועל מה אנו רוצים להשקיע משאבים- מהם הפרמטרים החוזיים שמשנים לנו? אם הם משנים לנו מאוד אנחנו מתנים אותם בחוזה, או באמצעות תנאי מפסיק (שמעט חוסך בעלויות כספיות) או ע"י עיצוב אלטרנטיבות (יותר יקר כי דורש את הסכמת הצד השני שיכול להסכים או לא). לא ניתן לצפות אירועים אבל בהחלט ניתן להבין מה חשוב לנו ולפעול בהתאם.

**ס' 18:**  
**(ב) -** במקרים האמורים בסעיף קטן א, רשאי ביתה משפט, בין אם בוטל החוזה ובין אם לאו, לחייב כל צד להשיב לצד השני את מה שקיבל עפי החוזה או עפי בחירה בסעיף 9...."

מקנה שיקול דעת לבית המשפט להורות על:  
1. השבה  
2. שיפוי בתשלום ראוי על הוצאות שהוצאו לצורך קיום התחייבויות חוזיות   
הכל כפי שנראה לבית המשפט צודק בנסיבות העניין.

להכרה בטענת סיכול יש גם מחיר. כלומר, כשאנו מעניקים פטור לצד מסוים מקיום חוזה בשל שינוי בנסיבות, עלינו לזכור שיש גם צד שני שעומד מולו, וההכרעה יכולה לפגוע בו. מדוע? ראשית, יתכן שהועברו נכסים או כספים כהכנה להמשך קיום החוזה או במסגרת קיום החוזה. או שהשקעתי בעבודות מסוימות, למשל פס"ד בן אבו שם המדינה הכשירה את השטח וסללה כבישים ואז הצד בא ומבקש שיפטרו אותו מלבנות, כאן בית המשפט יכול להורות עלל תשלומי העברה כדי לעשות צדק בין הצדדים. זוהמשמעות של הכרה סביכול. היה כאן שינוי נסיבות, ובמקום שצד אחד יספוג את מלוא העלות, אנו מחלקים אותה בין שני הצדדים.  
נשאלת השאלה מהי החלוקה ההוגנת בנסיבות העניין וצריך תמיד לזכור שיתכן מאוד שישנם כאן גם חוזים מול צדדים שלישיים וגם את זה צריך להביא בחשבון.  
דוגמה- נניח שבקיץ של 2014 משפחה ישראלית מזמינה חופשה בדרום מסוכנות נסיעות, ולסוכנות הנסיעות יש גם חוזה מול מלון. אם נכיר בטענת הסיכול, סוכנות הנסיעות תצטרך גם להעלות טענת סיכול עם המלון. לפעמים לסוכנות הנסיעות נגרמו הוצאות כבר אם למשל היא שלמה מקדמה למלון.. את כל הדברים האלה צריך לקחת בחבשון כי אלה הוצאות שהוצאו בהסתמך על היחסים החוזיים.   
כשאנו מחליטים אם להכיר בטענת הסיכול או לא זה רק שלב א, בשלב ב אנו כבר צריכים לראות מהם ההסדרים הכספיים שיקבעו לאור הכרה בסיכול.

**פרשנות:**

מקובל לחשוב על 3 כלים מרכזיים שמופעלים בקשר לחוזים והם:  
1. פרשנות  
2. השלמה  
3. התערבות  
נהוג לצייר את זה בצורה של פירמידה- הפרשנות היא הקומה התחתונה, היא הבסיס לכל. לאחר מכן יש לנו את ההשלמה שבאה מכוח דין ונוהג, ולמעלה יש את שאלת ההתערבות, כאשר אנו מתערבים מכוח 3 מקורות- תקנת הציבור, אי חוקיות ועקרון תום הלב סעיף 39.

מדוע המבנה הוא של פירמידה? מאמר של פרופ' אייל זמיר. בעבר נטיית בית המשפט להתערב הייתה מאוד מצומצמת, והמהלך של פרופ' אייל זמיר היה שבתקופתנו יש היפוך של הפירמידה, דהיינו אם פעם בית המשפט היה מכבד את רצון הצדדים ומנסה להתחקות לאחר כוונתםם באמצעות הפרשנות וההשלמה כמה שניתן, הרי שבתקופה המודרנית בעצם יש היפוך ויש התערבות גדולה יותא והפרשנות עוברת לראש הפירמידה.   
המרצה חושב שזה לא בדיוק כך, אלא שפשוט מרחב ההתערבות גדל.  
מה שחשוב הוא שלא נכן לשים את הפשרנות רק בקומה אחת. פרשנות חלה תמיד, על כל מהלך שבית משפט, כל טיפול בחוזה דורש פרשנות. הפרשנות היא כעין עננה שנמצאת מעל החוזה כולו.   
למשל, אנו מגיעים לקומת ההשלמה כשחסר פרט. איך אנו יודעים אם הפרט חסר או שהצדדים השמיטו אותו בכוונה? אנחנו נעזרים בפרשנות. אותו דבר לגבי הסדר מסוים- אעלינו תמיד לפרש הסדר כלשהו כדי לדעת אם הוא סותר את תקנת הציבור. כלומר יש פרשות בכל שלב ושלב. איא פשר להתקדם ללא פרשנות. מעבר לכךך, אם אנו רוצים לדעת אם צד מסוים קיים או לא התחייבותו החוזית, אנו חייבים לפרש ראשית את ההתחייבות עצמה. אם אנחנו לא מבינים את הפרמטרים לא נדע מה להכריע. אם כך, הפרשנות אופפת את כל מערך היחסים החוזיים.

**פרשנות תכליתית:**  
הגישה הרווחת בישראל, מבית היוצר של ברק. מהספר- פרשנות המשפט, כרך רביעי, פרשנות חוזה, עמוד 287.  
כך כותב ברק- "תכלית החוזה הוא מושג אינטגרטיבי. היא משקפת את הרצון הריאלי ואת האצון ההיפוטתי של הצדדים לחוזה. היא ביטוי לכוונה המשותפת של הצדדים ולכוונה שהייתה צריכה להיות להם אילו חשבו בדבר או לכוונה שיש לייחס להם בהנחה כי הם פעלו כאנשים סבירים. הפניה לעקרון הסבירות מכניסה לתוך התצהליך הפרשני את ערכי היסוד של השיטה כגון: הגניות, שוויון וצדק. אכן תכלית החוזה משקפת הן את "היש הריאלי" והן את הרצוי האידאלי."

כלומר, הפרשנות התכליתית משלבת את הקיים והרצוי. בית מהשפט לא מנסה רק להתחקות אחר כוונת הצדדים, אלא מייחס לצדדים איזשהו רצון היפוטתי לשכלל אל תוך היחסים החוזיים שלהם גם את ערכי היסוד של השיטה, דרך רעיון הסבירות שבעזתרו מכניס כב' הנשיא ברק את הרצוי האידאלי.  
המרצה סבור שזה עניין בעייתי, כי כב' הנשיא מייס לצדדים לחוזה לא רק דברים שהם לא כללו בו, אלא דברים שהם היו צריכים לכלול במסגרת האידאלי. הבעיה הגדולה של כב' הנשיא היא ש הוא לא יודע מה היו רוצים הצדדים לכלול בחוזה האידאלי בעיניהם ולכן מה משמש אותו כמדד לאידאלי? עקרונות היסוד של השיטה. בעצם בית המשפט מכניס את העקרונות שלו אל תוך החוזה. הפירמידה מבחינה בין פרשנות, השלמה והתערבות, אבל למעשה אותם עקרונות נכנסים כבר בשלב הפרשנות. זאת אומרת שהפרשנות עצמה, כפי שכב' הנשיא מבין אותה, יש בה מימד של התערבות. אז למה אני צריכה בכלל את ההתערבות החיצונית אם אני יכולה לעשות הכל דרך הפרשנות? כאן כבר יש קשיים. ההיתלות במילים גדולות היא בעייתית כי בסופו של דבר אין שום הגדרה לאידאלי. זה מה שבתי המשפט לתפיסתם יראו כאידאלי, ומה שטוב ואידאלי בעיני שופט אחד יכול להיות מאוד שונה ממה שאידאלי בעיני שופט אחר.  
 ברק: "גישתה של הפרשנות התכליתית היא אינטגרטיבית- אין מאוחר ומורדם, אין היא מבוססת על שני שלבים נפרדיםם בהליך הפרשני, אין היא גורסת פניה לררצוןה ריאלי המשותף ורק אם זה נכשל בתפקידו הפרשני, פנהי לרצון ההיפוטתי". כלומר- אין א וב. וגם אם הרצון הריאלי ברור אי אפשר לחמוק מהחלת הרצון ההיפטתי על החוזה. ברק ממשיך: "הפרשן מגבש את תכלית החוזה כמקשה אחת תוך שהוא פונה ליסודות סובייקטיביים ואובייקטיביים גם יחד" מה משקל של כל אחד- סובייקטיבי ואובייקטיבי? בשיטה שלנו ברור שבמקרי התנגשות האובייקטיבי יגבור. ולכן זו אמירה מאוד כללית שקשה לתפעל.   
בעבר נהגה בישראל הפרשנות הדו-שלבית. לפי המשנה הזו, על הפרשן להתקדם בשני שלבים- ראשית, עליו לבחון את לשון החוזה ואם לשון החוזה ברורה, לעצור בנקודה זו ולפרש לפי לשון החוזה (בכםוף לחריגים קיצוניים בודדים). רק אם לשון החוזה אינה ברורה, יפנה הפרשן לנסיבות כמקור פרשני (זה השלב השני).

הגישה הדו שלבית קיבלה את בטויה בפסד הבא:

ע"א 650/84 שטרן נ. זיונץ:  
כב' השופטת שושנה נתניהו- הכלל כי אין מקום להשמעת ראיות חיצוניות בדבר כוונת הצדדים שלשון המסמך הינה ברורה, היה נקוט עימן מאז ומתמיד (סעיף 5) בעקבות דיני הראיות האנגליים, ומוצא אישור בלשונו של סעיף 25(א) ובפסיקה שלאחריו.

זוהי העמדה המסורתית.   
לשון סעיף 25(א) שונה בעקבות פס"ד אפרופים. היה נסיון של הכנסת להחזיר את הגישה הדו שלבית. כיום יש לנו גישה שונה:

ע"א 4628/93 אפרופים שיכון ויזום נ. מ"י:  
מדובר בעיצוב מסוים של חוזה פרוגרמה- חוזה שנועד לשמש חברות בניה.  
מצד אחד, המדינה רוצה לתמרץ חברות קבלנים לבנות, אז צריך לתת תמריצים- מבחינת המדינה התמריץ בעיירות פיתוח הוא התחייבות לרכוש עד 100% מהדירות, כי במקומות אל היש לקבלנים פחות מוטיבציה לבנות, בעוד שבאזורי יוקרה יש התחייבות רכישה של עד 50%. אבל, אם קבלן יודע שממילא ירכשו ממנו ככ הרבה, למה לו להאמץ לבנות מהר? לפי חוזה הפרוגרמה יש סנקצציה על שתי נקודות ציון- א) איחור בבניה שזה דבר רע כי אז אין איפה לשרקם אנשים, ו- ב) סנקציה על איחור בהצגת הדרישה  
לגבי איחור בהצגת הדרישה, יש הפחתה של 2% ממחיר הרכישה עבור כל חודש איחור

לגבי עיכוב בבניה, באזורי היוקרה הייתה סנקציה של 5% הפחתה במחיר בגין כל חודש של איחור, ובאזורי העיירות הפיתוח הייתה תיבה ריקה- לא נקבעה סנקציה על התרחיש הכי אקוטי ולא מוצלח מבחינת המדינה.  
באזורי יוקרה אפשר למכור, אין סיבה שיהיו עיכובים, אבל באזורי פיתוח יש פחות ביקוש ושם צריך להיות החשש, ועם זאת לא נקבעה סנקציה.  
כאן אנו מגיעים לסוגיית הפרשנות. מהי התיבה הזאת? האם באמת הייתה כאן החלטה של שני הצדדים שלא תהיה סנקציה בגין איחור בביצוע בעיירות פיתוח (הסדר שלילי- טענת אפרופים) או שפשוט יש כאן השמטה בחוזה (טענת המדינה), ומובן שהייתה כוונה לכלול סנקציה של 5% הפחתה.   
יש כאן מראש שאלה פרשנית- כשיש מראש הסדר שלילי אז אין סנקציה כי לכך התכוונו הצדדים וכן לשון החוזה משקפת הסדר שלילי, כלומר הצדדים לא רצו לקבוע סנקציה. לעומת זאת יש את טענת המדינה שהייתה כאן השמטה, פרט טכני חסר, ובהחלט הייתה כאן הסכמה של הצדדים לכלול סנקציה של 5%.  
אם הסיכון בעירות פיתוח הוא חמור יותר כמו שאמרנו, יכול להיות בהחלט שהיה כאן רצון מבחינת המדינה ליצור סנקציה חמורה יותר, נגיד של 7%. אז למה גזירה שווה? כי גם בסנקציה של איחור בהצגת הדרישה היה שווה בין עיירות פיתוח לבין אזורי יוקרה, ולכן המדינה מנסה לעשות היקש אולי ולטעון כי גם כאן הייתה אותה כוונה של סנקציה שווה בין עיירות פיתוח לאזורי יוקרה.

השופט מצא - מיעוט (כמו בית המשפט המחוזי): דובק בדרישת 2 השלבים- כאשר לשון החוזה ברורה יש להצמד ללשון החוזה. כאן לא הושתה סנקציה על איחור בביצוע באזורי יוקרה, מכאן שלפנינו הסדר שלילי ואין צורך להדרש לנסיבות.  
השופט דוב לוין: מסכים עם הגישה הדו שלבית ואומר כי צריך ראשית להסתכל על הפרשנות המילולית. אבל אם הפרשנות המילולית אינה מתיישבת עם הנסיבות שבהן החוזה נכרתף יש להתייחס גם לנסיבות. כעקרון כאשר לשון החוזה ברורה יש להסתמך על לשון החוזה ואין הכרח לפנות לנסיבות, אולם בכל זאת פה מבקר השופט לפנות לנסיבות כיוון שאם נסתכל על לשון החוזה גרידא זה יוביל לתוצאה אבסורדית מבחינת המדינה והציבור, ולכן יש במקרה זה לפנות לנסיבות הכריתה ולהגיון העסקי. כאשר משכללים את אלה, אנו מגיעים לתוצאה סובייקטיבית. מתוך הנסיבות יש לקרוא סנקציה לתוך החוזה.

איזה מהלך היה כאן, פרשנות או השלמה? המרצה- גם וגם. הקו בין פרשנות להשלמה הוא דק מאוד. אפשר להגיע לתוצאה הזו גם מכוח תורת הפרשנות (כי בתוך הפרשנות נכללים עקרונות היסוד דוגמת צדק, שוויון, תום לב וכד- ותום לב מחייב לשתהיה סנקציה ולא מאפשר לאפרופים לעמוד על פרשנות לשנוית דווקנית) ואפשר להגיע גם מהשלמה של הסדר חסר. המרצה סבור שיש כאן יותר פרשנות מהשלמה כי בית המשפטית קורא את הסנקציה בתוך החוזה, על אף שהיא נשמטה ממנו. תורת הפרשנות רחבה מאוד ונותנת לבית המשפט המון כלים ולכן אנו לא נזקקים ככ להשלמה.  
השפוט ברק: יוצא חוצץ כנגד התורה הדו שלבית (אנרכוניסטית) ומסביר שלשון החוזה תמיד עמומה ולצורך כך הוא מביא דוגמה של מכונה וסוס- בלשון החוזה מופיעה המילה סוס אבל הכוונה היא בעצם למכונה. ולכן אנחנו כל הזמן צריכים ללכת לנסיבות לאחר הסתכלות על לשון החוזה, כדי שנבין מה באמת קרה. על הפרשן לנוע כמטוטלת בין לשון החוזה לבין הנסיבות. בלשון החוזה לעולם אין די. ברק טוען שחייבים פרשנות.   
ברק אומר שבשורה התחתונה יש סנקציה על איחור בביצוע.  
כמה דברים לגבי משנתו של ברק- המרצה טוען כי דעתו שונה מזו של ברק. אחד הדברים שפסק הדין ידוע בזכותו הוא משל המכונה והסוס. זו דוגמה אנומלית. על דבר כזה לא יכולה לקום וליפול תורת פרשנות. אם יש לנו שני אנשים שרוצים לקרוא לדבר מסוים בשם שהמציאו, אין שום סיבה להתייחס לכך בכזאת רצינות. לא צריך לכבד אנשים שמתנהגים בדומה לדוגמה של הסוס והמכונה. זאת לא דוגמה טובה. איפה מכנים מכונה סוס או ממציאים שמות לדבר שכבר יש לו שם? בית המשפט לא צריך להתאמץ להבין מה קורה בחוזה. זו לא עמימות שפה, זה שיבוש- שני צדדים שקוראים בכוונה לדבר שלא כשמו. שיקראו לזה איך שהם רוצים וישאו בתוצאות. אומר ברק שלשון החוזה תמיד עמומה. בזה הוא צודק, אבל זה לא מוכיח שום דבר. כמו שאמר צ'רצ'יל על הדמוקרטיה- זו שיטת המשפט הגרועה ביותר שאנו מכירים אבל אין משהו אחר. אז זה לא משנה אם הלשון עמומה או לא, אלא אם הסתייעות בנסיבות תעזור לנו להגיע לתוצאה יותר ברורה ונכונה. האם הוספת הנסיבות תוביל לתוצאה ברורה יורת או פחות? המרצה סבור שהיא תוביל לתוצאה פחות טובה. אם אנחנו צד שפועל במניפולציה, קל יותר לעשות מניפולציה לנסיבות מאשר לחוזה וליצור תשתית ראייתית יש מאין של דברים שלא היו ולא נבראו. יש כאן עוד כמה הנחות מובלעות- ראשית, בית המשפט לא באמת יכול להתחקות אחר מה שרצו הצדדים, בנוסף, בית המשפט דן בעניין לאחר שנים ולכן היכולת שלו להבין מה קרה היא נמוכה. אז ברק מניח שהוא יכול לזהות את כוונת הצדדים, אבל יש סיכוי מצוין שבית המשפט לא יוכל לזהות את כוונת הצדדים, והצדדים עצמם במחלוקת כבר. ברק חושב שבאמצעות הנסיבות הוא יגיע לתוצאה יותר מדויקת והמרצה חושב שזה בדיוק הפוך והנסיבות יכולות להוסיף "רעש".

גם אם אנו לא מסכימים עם כל! הדברים שהמרצה אמר, עדיין הנטל הוא עלינו. לסיפור הזה יש להוסיף גם את מרכיב העלות. מה שקורה זה שבשיטה הזו אי לדעת יותר מה החוזה אומר, כי גם אם אני מראה לצד השני שכתוב בחוזה כך וכך אז הוא יכול לטעון שזה לא משנה כי צריך להתייסח לנסיבות. זה מכניס אי וודאות עצומה ובנוסף מוסיף עלויוית- לא זול להגיע לבית המשפט. גם אם אנו סבורים שיש שיפור בשיטה של ברק, השיפר הזה צריך להיות מוצדק לאור העלויות.  
מה זה עושה לעורכי הדין? פעם בסמכות הייתה תכונה חשובה כי כשבית המשפט סומך על נוסח החוזה ואנו מנסחים טוב, אנו מציעים ללקוחות שלנו שירות בעל ערך. אבל- אם שום דבר לא נסגר בלשון החוזה ותמיד אפשר לתקוף אותו וללכת לנסיבות, הדבר מוריד את הפרמייה על שירותים משפטיים טובים.

שעור 21- 3.1

Sunday, January 03, 2016

10:13 AM

**פרשנות:**

**אפרופים-**

הערות מהשיעור הקודם:   
\*החוזה, נשוא המחלוקת, חוזה הפרוגרמה, היה חוזה אחיד נוסח עי המדדינה, מה שיכול להעצים את התחושות גבי הלכת אפרופים שבית המשפט חילץ את המדינה. יש לנו כלל פרשני של פרשנות נגד המנסח אשר מקבל משנה תוקף בחוזים אחידים, כיוון שההנחה היא שספק החוזה האחיד הוא זה שמחזיק בכוח המיקוח (במקרה זה מדובר במדינה) ובכל זאת שופטי הרוב ביקרו לסייע למדינה.  
\*נשים לב כי הייתה הסכמה דיונית בין הצדדים לא להעביר ראיות לגבי נסיבות הכריתה. חרף הסכמה זאת בית המשפפט העליון הסתמך על עובדות לגבי נסיבות הכריתה והביצוע כדי להכריע במחלוקת שלפניו, ולכן עולה השאלה מהי משמעות ההסכמה הזו.  
\*מדוע לא ניתן היה פשו להתייחס למקרה זה כאל טעות סופר, שבסך הכל באה על תיקונה. המילים הללו, טעות סופר, אינן מילי פלא, לא מושג פלא. קל לתקן טעות סופר אם שני הצדדים מסכימים שהיא התקיימה ובמקרה שכזה אין בכלל סיבה ללכת לבית המשפט כי הצדדים יכולים פשוט להסכים ביניהם. כשיש אי הסכמה בין הצדדים המושג הזה של טעות סופר אינו מסייע כמעט במאומה, כיוון שהצדדים אינם מסכימים, ואם כך יש לנו סוגיה פרשנית לפנינו. האם זה באמת טעות סופר כפי שטוען אחד הצדדים, או שזו טעות רגילה או שזו אולי בכלל לא טעות? במצבים האלה השימוש באופציה טעות סופר אינה מסייעת. יש להחליט מי מהצדדים צודק, כשיש אי הסכמה נדרשת פרשנות, וזה לא משנה אם אנו מבססים את התוצאה על טעות סופר או על משהו אחר. בית המשפט צריך להחליט מה התכלית של החוזה

ההלכה הזו אינה פשוטה. למעשה, כל מהלך הפרשנות הוא חשוב בדין הישראלי כי הפשרנות מחוייבת מציאות בכל עניין. הפרשנות מאוד עמומה ולא וודאית. לשון החוזה איבדה מעליונותה ההיסטורית. לא לגמרי ברור איך בית המשפט יראה את החוזה שהרי כל שופט יכול לראות את התכלית של החוזה בצורה שונה. לכן קשה מאוד לדעת לאיזו תוצאה נגיע.

בעקבות פסד אפרופים ניתנו שני פסקי דין שהיו שסברו שהם מסיימים מגמה של נסיגה מאפרופים וחזרה לתורה הדו-שלבית. שני פסקי הדין הללו ניתנו עי כב' השופט דנציגר: (בסמיכות זמנים)-

**ע"א 5856/06 לוי נ. נורקייט בע"מ:**חוזה מכר טכנולוגיה לעיבוד בשר+מתן שירותי יעוץ. לוי הוא המוכר ונורקייט היא הקונה. התמורה תנתן בתשלומים (התשלום).   
תנאי ההפסקה:  
1- סעיף 5.8 לחוזה: מעבר לספק אחר המפעיל טכנולוגיה שונה מהותית  
2- סעיף 17.5 לחוזה: אם לוי לא יהיה מסוגל או מעוניין לייעץ.

לאחר שנה נורקייט מבקשת להפסיק את התשלומים והיא מתחילה לעבוד עם ספק אחר המשתמש באותה טכנולוגיה. בהתחלה נורקייט ממשיכה לשלם ללוי ואז כאמור מבקשת להפסיק את התשלומים. בשלב זה מתפתח סכסוך בין הצדדים- לוי טוען שזו אותה טכנולוגיה ומבקש שנורקייט ימשיכו לשלם והם מסרבים.  
כב' השופט דנציגר: מתייחס לאפרופים ולעוד הלכה שבאה בעקבותיה. כאשר לשון החוזה ברורה יש לתת עליונות ללשון החוזזה. במקרה זה הלשון ברורה. היו רק שתי נסיבות שהתקיימו בחוזה שבהתקיימן ניתן היה להפסיק את התשלומים, ואף אחד מהן לא התקיימה, ולכן אין לסטות מן ההסדר הקבוע בלשון החוזה. לשון החוזה מתחזקת לאור ההגיון העסקי של ההתקשרות- לוי ביקש תשלום חד פעמי גדול ואילו נורקייט ביקשה לפרוס את התשלום. ההסדר שנוצר היווה פשרה בין מאווי שני הצדדים. מובן שכשיש פריסה יש סיכון שהמוכר נאלץ לקבל על עצמו והרי כאן אנו רואים את הסיכון- הצד השני יכול לבקש לצאת מהחוזה וכד. כמובן שלאורך ימים יש גם את הסיכון שלא ניתן לבטח את החוזה- חדלות פרעון. חשוב להבין כי דנציגר אומר שהנסיבות תומכות בדעתו, אבל אפשר בקלות לקחת את הנסיבות גם לצד השני. קשה מאוד להסתמך על הנסיבות. נורקייט טענו כי כולם משתמשים באותה טכנולוגיה וכי לוי בכלל לא מספק להם כבר שום יעוץ (טענו לחוסר תום לב). דנציגר אמר שיש פה הגיון עסקי, אבל ניתן לראות שגם יש הגיון עסקי שהולך בכיוון השני. זה מוביל אותנו לכך שהמקור הכי אמין (שהוא רחוק מאוד מלהיות מושלם) הוא לשון החוזה.  
נשים לב כי עדיין נותר מידע א-סימטרי: מדוע נורקייט בחרה לפרוס לתשלומים? בית המשפט לא יודע ולכן מסתמך על מדדים אובייקטביים שלא בהכרח משקפים את רצון הצדדים ואת כוונתם המקורית בעת כריתת החוזה.

**ע"א 5925/06 אלי בלום נ. אנגלו סכסון:**  
דובר היה בחוזה זכיון (אנלו סכסון היא סוכנות תיווך דירות ואלי בלום הוא זכיין שניתן לו זכיון מאנגלו סכסון).  
בחוזה נקבע לגבי סיום ההתקשרות שהזכיין יכול לסיים את ההתקשרות מכל סיבה שהיא, בעוד שהמזכה (אנגלו סכסון) תוכל לסיים את ההתקשרות רק בהתקיים אחד מן המקרים המפורטים ברשימה סגורה (שלא ניתן להוסיף עליה) בחוזה עצמו, בסעיף 6(ד) או 18 לחוזה.   
לימים, אלי בלום ביקש להעביר את הזכיון לאחר ואנגלו סכסון התנגדה בטענה שהוא מזניח את הזכיון וביקשה לסיים את הההתקשרות על בסיס עילה זו.  
כב' השופט דנציגר: כאשר לשון ההסכם מפורשת, יש לתת לה משקל מכריע בפרשנות ההסכם ואין צורך לפנות לנסיבות. כב' השופט דנציגר תומך את פרשנותו בהגיון הכלכלי של העסקה- הזכיין נאלץ להשקיע סכומי כסף משמעותיים בקבלת הזכיון. זה חשוב כי אדם שנאלץ להשקיע סכומי כסף גדולים, רוצה וודאות שהזכיון לא ילקח ממנו מכל סיבה שהיא. מצד שני, יש לנו את חברת אנגלו סכסון שאין לה השקעה דומה, ולכן אין סיבה לתת לה את אותו הכוח לסיים את הזכיון באותם תנאים. לכן גם במקרה זה לשון החוזה מוצא תמיכה בהגיון העסקי.  
על פניו פרשנות זו נשמעת הגיונית. אולם בדרכ יש אפשרות לסיים את ההתקשרות למזכה בשל הזנחת החוזה. דנציגר בכלל לא מזכיר את זה. במישור הזכיינות יש תמיד חשש שזכיין מסוים יזניח את הזכיון, לא ישקיע בו מספיק. פותחים זכיינות בגלל המוניטין של הרשת, סימני מסחר (הספקים הם חלק מהמוניטין). איך זכיין יכול להגדיל את רווחיו? להשקיע פחות ולבנות על כך שמיתוג הרשת יביא לקוחות. אם כל זכיין יעשה זאת המותג עצמו יפגע ולכן זה מדאיג את הרשת. הזמנת הזכיון היא לדבר של מה בכך. כלומר, אפשר למצוא טיעון עסקי גם לצד הנגדי.

**אז מה עלה בגורלם של שני פסקי דין אלה?**

שני פסקי הדין ההלו בעצם מובילים למבוי סתום. הייתה איזשהי תחושה שפסקי דין אלה יביאו לשינוי מגמה ולסיום ההשקה שבאה מאפרופים, אבל זה לא קרה. נקודת המפנה הייתה בכנס של לשכת עורכי הדין באילת, פאנל בפרשנות, בו הוזמן דנציגר להציג את דעתו. ברק תקף אותו מהקהל וגם שאר שופטי העליון. הלכת אפרופים מאז היא הדין ולא היו שום נסיונות דומים לשינוי ההלכה.  
עכשיו נשאלת השאלה- אם כל זה באמת לא ככ מוצלח, למה המחוקק לא התערב?  
זה היה קו ההגנה של ברק פעם אחר פעם- אם מה שאני עושה לא טוב, שיתערב המחוקק (הוא תמיד יכול לשנות את מה שעושה בית המשפט).   
היה נסיון לשנות לשון סעיף 25(א) לחוק החוזים. הנסיון הזה הוביל ע"י כב' השר יריב לוין:  
תיקון החוק-  
ההצעה המקורית: חוזה יפורש לפי תוכנו המילולי. היה תוכנו המילולי של החוזה בלתי מספיק לשם פירושו, יפורש החוזה לפי אומד דעתם של הצדדים ובמידה שאינה משתמעת ממנו מתוך הנסיבות.   
זה לא מה שהתקבל בסוף..  
הנוסח הסופי (2011): חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמש במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו.

המרצה- האמירה של ברק שהמחוקק תמיד יכול להתערב היא אמירה מתעתעת משני טעמים:  
1- יש א-סימטריה קיצונית בין העלות עבור בית המשפט לקבוע דין, לבין העלות עבור הכנסת לשנות פסיקה של בית המשפט. בית המשפט, כדי להפוך את הגישה הדו שלבית,, היה צריך לכנס פאנל של 3 שופטים ולקבוע דין חדש בישראל. לעומת זאת, הנכתס צריכה לעשות הליך חקיקתי בין 3 שלבים שמגובה בדינוים וכד. מעבר לכך הכנסת חשופה לביקורת של העיתונות והעם והכל מתועד מה שהופך את ההליך לארוך, מסורבל ויקר יותר. לכן אפשרות התיקון הזו של ברק היא כמעט תיאורטית לחלוטין. מאוד יקר למחוקק להתערב.  
2- ואפילו אם היה המחוקק מתערב: נשים לב האם באמת הוא יכול לשנות את ההלכה כאשר בית המשפט לא רוצה? הרי כבר באפרופים כב' הנשיא ברק קבע שלשון החוזה לעולם עמומה. אם כך, כבר זה אומר שתוכנו המילולי של החוזה הוא בלתי מספיק (ההצעה המקורית..). כלומר, זה לא שינה כלום. התיקון הזה לא קיבל שום יחס, ולהיפך. שופטי בית המשפט העליון פרשו זאת כאילו החוזה קיבל את הלכת אפרופים. המרצה טוען שהיה פה הליך חקיקתי שכילה הרבה מאוד משאבים ולא הועיל בכלל.

הנקודה היא שהיחסים בין המחוקק לרשות השופטת לא נקבעים עי מילים, אלא עפי הכוח בין הצדדים. כשהרשות השופטת חזקה, במחוקק לא ממש יכול לעשות משהו (והנה התוצאה..התיקון של אפרופים לא משנה שום דבר) בעצם היכולות של הכנסת להתערב במהליכי מערכת המשפט היא אינה שאלה של הגדרת כוחות, אלא של הכוחות בפועל (בשטח). אם לכנסת אין כוחות היא לא יכולה לעשות שום דבר.   
זה הא-סימטריה: הצד שיותר זול לו ומהיר לו לפעול יתיש בסופו של דבר את הצד השני. למעשה, אם לכנסת היה כוח לתקן, מראש בית המשפט היה מתייחס אליה ביותר כבוד ובכלל לא היה צורך בתיקון.

**יש לנו מס נוסף של כלים פרשניים שניתן להפעיל (כל מיני חזקות):**

1. הייתה טכניקה פרשנית בעבר שהייתה מקובלת- תנאי מכללא: מקור הדוקטרינה במשפט האנגלי. היא מתופעלת באמצעות מבחן הטרדן המתערב (דמות פיקטיבית), כאשר הרעיון הוא שהטרדן המתערב זו דמות חיצונית שמגיעה לצדדים לחוזה ואומרת להם "מה עם ההסדר הזה והזה..?" ואם הצדדים אומרים לו "די תפסיק להתערב, ברור יכ ההסדר הזה הוא חלק מן החוזה" הרי שההסדר הזה נחשב לתנאי מכללא, תנאי לא כתוב בחוזה המקורי.   
    היכן זה עלה?

פסד אלון בלפרסון נ. שירון עובדים:

ראש החברה התחייבה לספק גנרטור למרות שהדבר לא הוזכר בחוזה. ניתנו לכך שתי פרשנויות:  
א. הסדר שלילי, ואז אין חובה לספק גנרטור  
ב. עפי איילון- תנאי מכללא, כלומר ברור מאליו שהייתה כאן כוונה לספק גנרטור.  
מה הבעיה? ברור שהמבחן הזה לא עושה שום עבודה באופן עצמאי. אם הדברים היו ברורים מאליהם לא היינו בבית המשפט, אבל אנחנו כן בבית המשפט כלומר הדברים אינם באמת ברורים.  
לכן מבחן זה אינו אלא שם לדעתו של השופט שצריך להכריע במחלוקת. אין פה שום דמות פיקטיבית שעושה עבודה, אפילו פחות עוזר מהאדם הסביר.  
בשנים האחרונות לא ברור מה המעמד העכשווי של הלכת התנאים מכללא, וזאת בשל העליה במעמד דוקטרינת תום הלב בקיום חיובים חוזיים (דהיינו סעיף 39)- בייסקי בפסד לפרסון: החוזה עצמו אינו מחייב את החברה לספק גנרטור, אך החובה מתקיימת מכוח עקרון תום הלב.   
מה ההבדל בין איילון לבייסקי?  
מבחינת בייסקי יש פה פעולה של השלמה, ואילו מבחינת איילון יש פה פעולה של פרשנות.

שני השופטים מגיעים לאותה מסקנה אלא שהם פועלים שונה. כשיש כלים פרשניים רחבים וחזקים אין צורך להגיע להשלמה. הרי אני יכולה להגיע להכל דרך פרשנות- למשל פרשנות בתום לב של חוזה אומרת שלקחת על עצמך התחייבות להקים גנרטור, כלומר מראש הייתה לך חובה כזאת. בייסקי אומר שלא הייתה לכך חובה בקיום החוזה אבל קיום חוזה מתום לב מצריך חובה כזאת.  
מה שחשוב זה המעבר ממבחן התנאים מכללא לתום לב מכוח סעיף 39.  
איך מבחינים בין השלמה לפרשנות:  
כשדיברנו על פרשנות (קראנו מספרו של ברק)- כשהפרשנות היא ככ רחבה ומאפשרת לנו להגיע גם לאובייקטיבי ולא רק לסובייקטיבי זה אומר שאני יכולה לקרוא את הראוי מתוך החוזה. אבל אם אנו אומרים שיש חסר בחוזה וראוי להשלימו (למשל מכוח סעיף 39) אז יש לנו השלמה.  
יותר קל לבית המשפט לעבוד עם פרשנות כי אז יש כאן נגיעה ברצון הצדדים ההיפוטתי ויש לבית המשפט כוח עצום לקרוא את החוזה כרצונו.

1. סעיף 25 (ב) לחוק קובע כי : פירוש המקיים את החוזה עדיף על פירוש שמבטל אותו.  
   דוגמה- בן פורת בלפרסון: חוק בניינים גבוהים מחייב התקנת..בבניין מעל 8 קומות. החוזה שותק בעניין זה- לא קובע הסדר קומה.  
   יש לנו שתי אופציות:  
   - הסדר שלילי: חוזה פסול ולא חוקי שבטל  
   - חוזה תקף: פרשנות של בן פורת שמגיעה לקריאת החובה לספק.. אל תוך החוזה ואז החוזה תקף.  
   אנו עונים עי בן פורת לסעיף 25- פירוש שמקיים את החוזה עדיף על פני פירוש שמבטל אותו.  
   אבל עי איזה כוח בן פורת מפרשת כך? יש פער בהנמקה שלה. חסר שלב בהנמקה. היא חייבת להשתמש או בתנאי מכללא או בסעיף כלשהו של תום לב, אחרת יש פער בהנמקה שלה. איך אנחנו מגיעים ממצב שאין הסדר בחוזה למצב שיש? צריך בסיס כלשהו לכך שהיא תוכל לקבוע שההסדר קיים בחוזה. קצה הראיה שיש לבן פורת- שיכון עובדים נטלה על עצמה לעמוד בכל התנאים בחוק, וביניהם (זה כבר משתמע) התקנת הגנרטור.   
   כאשר אנו בודקים האם זה השלמה או פרשנות: הרמה הראשונה- האם יש או אין חסר בחוזה. אם יש חסר אנו עוברים להשלמה. בן פורת מבכרת להגיע לכך שאין חסר וכי הדבר קיים בחוזה. ולכן זה פרשנות ולא השלמה.

המרצה- לא לרוץ לחזקות ולתפעל אותן ללא בסיס בחוזה או בנסיבות. אנחנו מגיעים לחזקות כאשר יש לנו 2 אפשרויות פרשניות שאנו לא יודעים כיצד להכריע ביניהן ואז נפעל לפי החזקות.

1. סעיף 25(ג) לחוק קובע כי: כאשר המחלוקת הפרשנית מתייחסת לביטוי שהוא שגור ומוכר בקהילה העסקית שהצדדים חברים בה, פרשנות הביטוי תהא לפי המקובל באותה קהילה.  
   יש לנו כאן הפניה למשמעות הנוהגת בקהילה העסקית הרלוונטית. נשים לב כי זה כלי עזר שבא בנוסף על 25(א) נקודת המוצא היא תמיד 25(א) כאשר אנו מנסים להבין למה התכוונו הצדדים. אם אנו לא יודעים האם קיים שוויון היפוטתי בין צד אחד לאחר, אפשר להעזר בסעיף 25(ג).

1. פרשנות נגד המנסח: (גם זו חזקה)- כאשר יש שני פירושים אפשריים והם מתקבלים על הדעת בדיוק באותה מידה,, אנחנו נבחר בפרשנות נגד מנסח החוזה. חשוב ומועיל במיוחד בחוזים אחידים- כי יש להם יותר כוח וברור מי המנסח. כאשר מדובר בחוזה רגיל יכולה להיות מחלוקת לגבי מי המנסח ואז לא נדע מגד מי לפנות, ולכן זה נהוג מאוד בחוזים אחידים.

1. פרשנות העולה בקנה אחד עם עקרון תום הלב: זה דבר שאנו נתקלים בו כל הזמן. הכנסת עקרון תום הלב למשנה הפרשנית.

1. עדיפה פרשנות הרמונית המיישבת בין מושגים שונים המופיעים במקומות שונים בחוזה, על פני פרשנות היוצרת סתירה ביניהם.  
   אם למשל מופיע בסעיף 2מובן מסוים למונח מסוים ואותו מונח מופיע שוב בסיף 18 ואז בסעיף 23 לחוזה, נרצה לאמץ פרשנות הרמונית המעניקה את אותו מובן לביטוי בכל הפעמים בהן הוא מופיע, על פני פרשנות שיוצרת סתירה בין מובן המושג בסעיף אחד לבין סעיפים אחרים.

1. נאמץ פרשנות המונעת תוצאה אבסורדית (כב' השופט דוב לוין השתמש בעקרון זה בפס"ד אפרופים)  
   לא לגמרי ברור מהי תוצאה אבסורדית ולכן גם כלל זה לא תמיד פותר לנו בעיות.

ניסוח מוקפד של החוזה כבר אינו מהווה פוליסת ביטוח, אולם יש לו חשיבות.   
חשוב לזכור את הנסיבות המיוחדות של הלכת אפרופים שבגללן בית המשפט העליון הלך לנסיבות. לא כל דיון מתנהל כך. לשון החוזה הוא עדיין המדד האובייקטיבי ביותר שיש לבתי המשפט.

------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**תום לב בקיום חיובים חוזיים- סעיף 39:**

סעיף 39- בקיום של חיוב הנובע מחוזה, יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה.

יש לנו כאן החלב של כל דיני תום הלב, גם על שלב הביצוע.

**ע"א 391/80 לסרסון נ. שיכון עובדים:**

דובר בחוזה מכר דירות.  
השאלה המשפטית- האם הייתה מוטלת חובה על חברת שיככון עובדים להתקין גנרטוק בבניין כמתחייב עפי חוק בניינים גבוהים, אף על פי שחובה זו לא נזכרה במפורש בחוזה עצמו (אוזכרה רק החובה להקים תא גנרטור)?

יש לנו 3 שופטים שכולם מגיעים לאותה מסקנה- כן מוטלת חובה.

כב' השופט בייסקי: השלמה מכוח סעיף 39- סבור שיש חסר בחוזה בנוגע לחובה להתקין גנרטור, אך מכוח סעיף 39 יש להשלים את החוזה באופן המחייב את החברה לספק גנרטור (שהרי מה הטעם בקיום תא גנרטור ללא גנרטור).   
כב' השופטת (המשנה לנשיא) בן פורת: פרשנות לפי סעיף 25(ב) - פרשנות המקיימת את החוזה עדיפה על פרשנות המבטלת אותו- כאשר הבסיס לפרשנות המקיימת הוא ההתחייבויות של שיכון עובדים להשיג את כל ההיתרים הדרושים ולעמוד בתנאים הדרושים עפי חוק.

כב' השופט איילון: פרשנות- דוקטרינת התנאי מכללא המתופעל עי הטרדן המתערב. לאור המוניטין של שיכון עבודים ניתן להניח כהתחייבה לקבל על עצמה להתקין גנרטור.

שניים מן השופטים פה נוקטים בהליכים פרשניים ורק בייסקי נוהג בהשלמה. גם בייסקי יכול היה להגיע לאותה תוצאה מכוח פרשנות אם היה אומר שעמידתה של שיכון עובדים על פרשנות שלפיה אין היא מחוייבת בהקמת גנרטור עולה כדי חוסר תום לב ולא אפשרי עפי חווק שצד יאמץ לעצמו עמדה פרשנית שנוגעת מחוסר תום לב. כלומר, מתוך פרשנות גרידא ניתן להגיע לסעיף 39 ולאותה תוצאה.

לסרסון היה פתיח לפסד של ברק:

**בג"צ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים ב"ש נ. בית הדין הארצי לעבודה:**

הצדדים האמיתיים הם חברת תחבורה נ העובדים כאשר ההסדר ששנוי במחלוקת הוא הסדר פרמייה שתוענק לעובדים במקרה של אי שיבוש עבודה.

\*אפשר להסתכל על זה כתנאי מפסיק\*  
כלומר היה הסדר שפרמייה מוענק ברגע של אי שיבוש עבודה, וכשיש שיבוש עבודה הפרמייה מופסקת. מותר לנקוט בעיצומים אם ניתנת הודעה מראש ומתקבל אישור ממועצת הפועלים.

אי אפשר לקחת מעובד את הזכות לשבות כל הזמן, ולכן גם אין פה סנקציה. יש פה תמריץ חיובי (הפרמייה) ומצד שני אי אפשר להגיד שלא שובתים אף פעם ולכן ניתן לשבות בתנאים מסוימים.  
אז מתקיימת ישיבה ומיד לאחריה מתקיימות אסיפות הסברה כמהלך הכנה לשביתה (לשיבוש עבודה) מ14:30 עד 15:00. נשים לב כי הייתה סמיכות זמנים בין הישיבה לשביתה. מועצת הפועלים מעודכנת ומודיעה למעביד על העיצומים 30 דקות מראש. יומיים לאחר מכן קורה דבר דומה. לאור השיבושים הפרמייה מופסקת.

העובדים עותרים לבית הדין האזורי לעבודה וטוענים שהפרמייה הופסקה שלא כדין (כלומר שהמעביד הפר את החוזה) בית הדין האזורי פוסק לטובת המעביד.

בית הדין הארצי הופך את החלטת בית הדין האזורי ופוסק לטובת העובדים.  
על המקרה הזה מוגש בג"ץ.  
השאלה המשפטית- האם העובדים הפרו במעשיהם את החובה לנהוג בתום לב לפי סעיף 39?  
כב' השופט ברק: השינוי שמחולל עקרון תום הלב ביחסים חוזיים הופך את הצדדים לשותפים מלאים. למעשה, האפקט של עקרון תום הלב הוא להפוך את הצדדים החוזיים לשותפים בעלי מטרה משותפת.  
המרצה- המטרה המשותפת היא לא באמת מיזם משותף.. נשים לב שעדיין שומרים פה על יחסי כוחות של השוק. כל המילים האלה הן לא ברורות ואנו צריכים להבין מה בדיוק נאמר פה. בית המשפט בוחר הרבה פעמים להשתמש ברעיונות במקום להתעסק במה שקשה להגדיר. ברק טוען כי עקרון תום הלב נושא אופי אובייקטיבי. הרעיון הוא שמדובר במדד אובייקטיבי אחיד וכי לא יתכן שעקרון תום הלב ישתנה מחוזה לחוזה. גם כאן נשאלת השאלה (עי המרצה) למה זה לא יתכן? מה רע בעקרון ורסטילי? הרי מראש הצדדים לא זהים וכוחותיהם לא זהים. הרעיון בסובייקטיבי הוא שתום הלב הוא מדד התנהגות ראוי ולא מדד סובייקטיבי שהצדדים קובעים לעצמם. לגבי תחולתו של עקרון תום הלב, הרי שהוא חל על חיובים הקבועים בחוזה, חיובים מכוח דין וגם על זכויות ו"כוחות" הנובעים מן החוזה. (כוחות הכוונה גם לכוחות פרוצדוליים, איך אנו מתפעלים מהלכים שקשורים לזכויות החוזיות). תום הלב הוא מקור ליצירת חיובים חוזיים חדשים -->מתן הודעה לחברה, אף על פי שחוברת היידוע לא אוזכרה בהסכם.  
האם הייתה פה הפרה של החובה לנהוג בתום לב? ברק טוען שכן. היה פה חוסר יידוע. היידוע לא נעשה תוך זמן סביר מראש. יידוע של 30 דקות לא אפשר למעסיקה להתארגן. דרך הביצוע לא נעשתה בתום לב.

מבחינת פסק הדין לב העניין הוא סעיף 4: אפשר להשתמש בסעיף 39 כדי ליצור חיוב חוזי חדש. זה ממש מחמיר עם העובדים. ברק אומר שהעובדים לא נתנו הודעה זמן סביר מראש, אבל חשוב לזכור שהעובדים לא ידעו שהייתה עליהם חובה ליידע את המעביד. המעביד בחר במנגנון של אישור המועצה- צד שלישי שמקובל על שני הצדדים שהוא אמור לתפעל את הענין. העובדים כן הודיעו למועצה. ברק קורא חיוב חוזי חדש לתוך החוזה שהצדדים לא היו מודעים לו. היה ידוע אבל ברק אומר שהיידוע לא היה מספיק זמן מראש. המרצה אומר שישי פה החמרה כפולה: גם ביצירת החיוב של ההודע הוגם בכך שהיידוע לא היה מספיק זמן מראש. העובדים עשו כאן דווקא מהלך של הגדלת ראש בכך שיידעו את המעסיק. מדוע המעסיק לא דרש שיהיה ידוע של זמן סביר מראש?.. הרי החליטו על העיצומים בסמיכות ליידוע. כשמתחשבים בנסיבות המרצה טוען שהעובדים לא פעלו בחוסר תום לב, וברק מאוד מחמיר עם העובדים בפסיקתו.  
מעבר לכך, פסק הדין מוסיף לסוגיית העמימות. הוא גורם לנו כל הזמן לחשוב "מה עוד עלי לעשות כדי שלא אמצא פועלת בחוסר תום לב?".

**הסעדים שניתן לקבל בגין הפרות של סעיף 39:**

נשים לב קודם כל, כי בסעיף 12 של תום הלב נקבע סעד של פיצויים שליליים ב12(ב) והרשימה הורחבה בפסיקה (קלמר נ. גיא, הלכת קל בניין וכו).

לעניין סעיף 39 אין לנו בכלל סעיף 39(ב) או מקור בחוק שאומר שאלה הם הסעדים שניתן לפנות אליהם. יש לנו רשימה ארוכה שנקבעה עי בית המשפט

להלן:

בגין הפרת חובה לנהוג בתום לב ניתן לבקש:

1. אכיפה או פיצויים חיוביים (מתייחסים להפרת החובה לנהוג בתום לב כהפרה חוזית לכל דבר ועניין)
2. שלילת הזכות לאכיפה או פיצויים מן הצד שנהג בבחוסר תום לב (שירותי תחבורה ציבוריים- העובדים רצו להמשיך לקבל את הפרמייה אך בית המשפט העליון אמר שזכות לקבלת הפרמייה אבדה בעקבות נהיגה בחוסר תום לב)
3. מתן כוח לצד שנפגע מהפרת החובה לנהוג בתום לב, לסטות ממתווה הביצוע החוזי ולבצע פעולות שהיו נחשבות אחרת להפרה.  
   נמחיש עניין זה באמצעות פס"ד:  
   ע"א 701/79 שוחט נ. לובליאנקר:  
   שוחט הרוכשים ולובליאנקר היא המוכרת.  
   דובר בחוזה מכר דירה, כאשר התמורה אמורה הייתה להשתלם ב-4 תשלומים, כאשר בין התשלום השלישי לרביעי הייתה אמורה להתבצע העברת הבעלות על שם הרוכשים. התשלום הרביעי אמור היה להתבצע עם העברת החזקה.   
   תשלומים 1,2,3 שולמו ושוחט יוצאים לחופשה ארוכה ולא מעדכנים את לובליאנקר. הבעלות לא מועברת והתשלום הרביעי לא מבוצע. לובליאנקר מבקשת ביטול החוזה ושוחט חוזרים מהטיול ורוצים אכיפה. לובליאנקר מתלוננת על כך ששוחט לא העבירו את התשלום הרביעי וטוענת לחוסר תום לב. שוחט אומרת כי לובליאנקר היו אמורים להעביר את הבעלות לפני התשלום הרביעי ולכן שוחט לא שילמו עדיין.  
   בית המשפט פסק שלאור העובדה ששוחט פעלו בחוסר תום לב כאשר נסעו בלי להודיע ובלי לעדכן, לובליאנקר קיבלו את הכוח להצמיד את העברת הבעלות לתשלום הרביעי. נשים לב כי בעקרון הם היו צריכים להעביר את הבעלות לפני התשלום הרביעי, אבל בית המשפט נותן להם כוח לסטות מהמתווה ולא להעביר את הבעלות עד להתבהרות העניינים. הכוח לא לקיים את החוזה לפי מה שנקבע במקור.

שעור 22- 7.1

Thursday, January 07, 2016

11:03 AM

בשעור הקודם דיברנו על תום לב בקיום חיובים חוזיים וזכויות הנובעות מחוזה.  
הבאנו רשימה של סעדים, והאחרון שבהם היה שינוי סיווגם המקורי של חיובי החוזה.

לעניין זה נדון בפס"ד:  
**ע"א 702/80 גלפנשטיין נ. יפת אברהם:**  
מדובר על חוזה מכר דירה, כאשר גלפנשטיין הם הקונים ויפת המוכרים.  
נקבעו מועדי ביצוע, שלושה תשלומים, כאשר התשלום השני יהיה על סך 110 אלף ל"י שישולם ב27.11.78. רישום הבעלות והחזקה נקבעו לתאריך 27.4.79. אלה חיובים עצמאיים. (אנו עוסקים רק בחיוב השני).

מה הקושי? כדי לקבל את המשכנתא, צריך היה לרשום את הבעלות על שם הקונים. המוכרים לא הסכימו להעביר את הבעלות עד התאריך המפורט בחוזה, כי תמיד יש חשש לסיכון. כדי לפתור את הבעיה, הקונים מציעים שהבעלות תועבר על שמם, וכספי המשכנתא יועברו ישירות למוכרים. הבנק מסכים אך המוכרים ממאנים. בשלב הזה עובר הסיפור לערכאות.

כב' השופט שיינבוים-רוב: הצורך ברישום של הדירה למען המשכנתא אינו חלק מתנאי החוזה, כלומר לא היה שלוב מלכתחילה. אם הרישום יהיה רק לאחר המשכנתא, מועד התלום לעולם לא יגיע, כי יש צורך ברישום לצורך קבלת המשכנתא, אבל המוכרים לא מסכימים לרשום ללא משכנתא.. החוזה למעשה יוצר מעגל שוטה. עד שלא תתקבל המשכנתא, לא צריך לשלם, ולא ניתן לקבל את המשכנתא ללא העברת הבעלות. החוזה לא יככול להתקיים כלשונו ולכן נעזר שיינבוים בסעיף 25(ב)- עדיפה פרשנות מקיימת על פני פרשנות מבטלת- לא יתכן שהצדדים ביקשו ליצור חוזה בלתי אפשרי לקיום, ולכן התוספת עם קבלת המשכנתא מלמדת על התחייבות מצד המוכרים, ונעזר בה. זה למעשה העוגן להחלת סעיף 39 שמחייב התנהגות או עמידה על זכות חוזית בתום לב, ומכך מחייב את המוכרים לרשום את הבעלות בדירה על שם הקונים כדי לאפשר להם לקבל משכנתא. פרשנות הרוב הופכת את העברת הבעלות והתשלום השני לחיובים שלובים.

כב' השופט בייסקי-מיעוט: יש הגיון לא להעביר את החזקה לפני שמקבלים את התשלום. לשון החוזה ברורה- לפנינו חיובים עצמאיים ואין סיבה לשלבם. בייסקי אומר כי יש פה קביעת תאריכים והעניין של אי קבלת המשכנתא אינו משנה שום דבר, הקונים התחייבו לקבל משכנתא ולכן זו אחריותם לעשות כן. זה לא משנה את הסיווג המקורי של החיובים, וכיוון שהקונים לא העבירו את התשלום אין פה מעגל שוטה ואין פה שום סיבה ללכת לסעיף 25(ב) כי אין פה שום שאלה פרשנית וגם אין פה שום צורך להזקק לסעיף 39.

המרצה- אנחנו לומדים את פסק הדין הזה במסגרת סעיף 39, ואונ רואים למעשה שסעיף זה יכול לשנות את הסיווג. נשים לב אבל שיש מהלכים פרשניים רבים שיש לדון בהם לפני שאנו מביאים את סעיף 39. הראשון: מבחינה לשונית יש כאן תנאים מצטברים (תאריך קונקרטי +תנאי נוסף שחובר אליו- קבלת המשכנתא), לאחר מכן אנחנו יכולים להגיע לפרשנות של המעגל השוטה. אם לא נפרש שיש כאן תנאים מצטברים לא נגיע למעגל שוטה ואז זה יקח אותנו להפרה. הרוב סברו שזה פשוט חוזה שבלתי ניתן לקיימו ואז הפתרון הוא לשלב את החיוביים ולהפוכם לשלובים.

-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**תרופות או סעדים:**

לשם דיון בנושא אחרון זה, יש לנו צורך לעבור דרך עניין ההפרה

**הפרה:**

הפרה- מעשה או מחדל בניגוד להתחייבות שנטל על עצמו צד לחוזה.

כדי לברר אם נעשתה הפרה, יש צורך בפרשנות. הפרשנות משקפת עקרונות של תום לב, הבנה של החוק, השפה וכד. פעעמים רבות השפה ברורה ואין צורך להחיל פרשנות מעמיקה, אבל לא תמיד כך, והמקרה הנ"ל (גלפשטיין נ. יפת אברהם) מעיד על כך. ולכן פרשנות לעיתים הכרחית כדי לקבוע האם הייתה הפרה.

**דוקטרינה כללית במשפט- זוטי דברים:**  
זוטי דברים=המשפט אינו מעסיק עצמו בזוטות.

הרעיון הוא שישנן הפרות כה פעוטות ערך, שאין הן מצמיחות זכות לסעדים.

עקרון זה חולש על כל המשפט כולו מאז ומתמיד.

דוגמה (דווקא מהתחום הנזיקי)- נניח שבתום השיעור שניים יוצאים מהדלת ונתקלים זה בזה ואחד מעט דוחף את השני, ואפילו מעט נגרם כאס. זה לא יצמיח זכות תביעה לנפגעע בגין תקיפה,, כי זה לא מצדיק את השקעת המשאבים החברתיים הכרוכה בכל התערבות משפטית.

דוגמה מדיני החוזים- אם נקבע בחוזה שתשלום מסוים יועבר עי הקונה למוכרת בשעה 11:00 בבוקרו של ה7 בינואר 2016, והקונה מאחר בדקה, שתיים, חמש וכד; אזי הדבר אמנם, טכנית, עפי קראיה דווקנית של החוזה ייחשב להפרה, אבל הפרה מעין זו תיפול בהחלט במתחם זוטי דברים כי היא אינה מצדיקה את הפעלת המערכת המשפטית.

עקרון זוטי הדברים אמור היה להיות חלק מהקודיפיקציה האזרחית. אבל, לנו יש את עקרון תום הלב. הרעיון הוא שתום הלב הולך הרבה מעבר לדוקטרינת זוטי הדברים. זוהי דוקטרינה צרה של כמה דקות, שעה יום וכד.. בתום הלב הכל יכול להיות אפשרי. לא ניתן לדעת בוודאות עד כמה רחב המתחם של דוקטרינת תום הלב, אבל אין ספק שהוא רחב.

**דוקטרינה ייחודית לדיני החוזים- דוקטרינת ההפרה הצפויה:**

קיימת בסעיף 17 לחוק החוזים (תרופות)

מדוע זו דוקטרינה ייחודית? למשל בנזיקים, אין דבר כזה עוולה צפויה. אני לא יכולה לתבוע צד על נזק שלדעתי הוא עומד לגרום לי. אין דרך לחזות את העתיד.  
אז איך ייתכן שבדיני חוזים כן יש את דוקטרינת ההפרה הצפויה?

סעיף 17- הפרה צפויה: גילה צד לחוזה את דעתו שלא יקיים את החוזה, או שנסתבר מנסיבות העניין שלא יוכל או לא ירצה לקיימו, זכאי הצד השני לתרופות לפי חוק זה, גם לפני המועד שנקבע לקיום החוזה, ובלבד שבית המשפט בנותנו צו אכיפה, לא יורה שיש לבצע חיוב לפני החוזה שנקבע לקיומו.

**להפרה צפויה שתי אופציות:**  
1- הפרה צפויה מפורשת: צד מודיע לצד השני שאין בכוונתו לקיים.  
2- הפרה משתמעת: עולה מן הנסיבות שצד אינו יכול או אינו רוצה לקיים.   
דוגמאות להפרה משתמעת:  
א) חוזה לבניית בניםן רב קומות כאשר 4 חוד' לפני מועד הסיום לא החלו בעבודות הכשרת הקרקע.. די ברור שבנסיבות אל החוזה לא יבוצע.   
ב) אם מדובר בחוזה שכירות לשנה אחרת, בתמורה חודשית של 1000 שח לחודש, וההמחאות מופקדות בידי המשכירה, כאשר כל אחת מהן תועמד לפרעון ב1 לכל חודש.   
ג) נניח שמגיע ה1 בינואר ואין כיסוי, אותו דבר בחודש אחרי.. במצב הזה המשכירה יכולה להעזר בהלכת ההפרה הצפויה, לא לגבי התשלומים שכבר הגיע מועד פרעונם (לגבי אלה הייתה הפרה) אלא לגבי כל הבאים היא יכולה להגיד שתהיה כאן הפרה של החוזה כולו ואז היא יכולה לבקש את כל הצ'קים או לבטל את החוזה וללכת עם שוכר אחר.   
הערה! אם אדם עוזב את הארץ בנסיבות שליליות או מחשידות, אזי יש להניח שאותו אדם לא יעמוד בהתחייבויותיו. יש כמובן גם מקרים יותר קשים, מקרי ביניים בתחום האפור: אחד היתרונות הכי חשובים שהדוקטרינה הזו של ההפרה הצפויה מניבה עבור הצד הנפגע, זה הקדמת הנשייה- אני לא צריך לחכות עד הגיע מועד הקיום החוזי, אלא אני יכולה להקדים את הנשייה. אם למשל הצד שכנגד שקשיים כלכליים אני לא אחכה שישפוט את הרגל ואז לא יהיה לי מה לגבות ממנו אלא אני אנקוט בפעולות על בסיס ההנחה שאותו צד לא יקיים את החוזה ולנסות להשיג צווים כמו עיקול חשבון או צו אי יציאה מהארץ.. עדיין נדרשת רמה גבוהה של וודאות, כי בכל אופן אנו לא חוזים את העתיד. צריך להזהר מזה, כי אם אני מניחה שהצד השני יפר, ואז אני בוחרת לא לקיים את חלקי בחוזה מתוך חשש לכספי, אני עלולה בעצמי לבצע הפרה  
לא תמיד הפרה צפויה מתרחשת כתוצאה מחדות פירעון לפעמים צד חושב שהנסיבות השתנו, יכול לשלם ומעדיף לשלם פיצויים ואפשר לקבל יותר על הפרה מאשר על חוסר תום לב.  
ביהמ"ש על הפרה צפויה יכול לתת את כל הסעדים פרט לצו עשה שמקדים את מועד הביצוע, אי אפשר לבקש מביהמ"ש צו שמקדים ביצוע של קבלן נניח למסור את הנכס מוקדם יותר. הקדמת ביצוע היא שינוי החוזה מבחינת מועדי ביצועו.

**ע"א 635/83 אברהם נ. מזרחי:**

אברהם הוא קבלן ומזרחי הם בעלי הזכויות בקרקע. מדובר על עסקת קומביצניה.  
הקבלן אחראי על:  
-השגת ההיתרים- לצורכה נדרשה חתימתם של מזרחי והם לא חתמו על הטפסים הנחוצים.  
-פינוי הדייר המוגן המתגורר באחד המבנים.  
בשלב השני, מהלך תכנוני היוצר עיכוב רב שנים במתן ההיתרים 8 שנים.  
בחלוף 8 נים הזוג מזרחי מבטל את החוזה.

כב' השופטת נתניהו: כדי שתצמח לצד זכות ביטול חובה שתהא-  
1. הפרה רגילה. האם הייתה כאן? לא. נקבע זמן סביר. מהו זמן סביר? האם 8 שנים אלו זמן סביר? אין לנו תשובה ברורה. נתניהו קובעת כי הביטול לא נעשה כנדרש עפי סעיף 41 בו נדרשת הודעה בזמן סביר מראש.  
2. הפרה צפויה. יש כאן הפרה צפוויה משתמעת משני טעמים:  
א- אברהם לא פעלו בשום צורה לפנות את הדייר המוגן כפי שהתחייבו. לעניין אישורי הבניין אולי יש להם במה לאחוז, אבל לא לגבי הדייר.  
ב- גם לגבי היתרי הבניה לא נעשה מאמץ להשיב אותם. לא שבו ותבעו את הטפסים מאברהם.  
לפי השופטת, העובדות מדברות בעד עצמן, הכל ברור וזהו מקרה של הפרה צפויה משתמעת. ניתן לראות את העמימות. אם אברהם היו עושים מאמצים ולא יושבים בחיבוק ידיים, עושים פעילויות לקידום ההתחייבויות החוזיות, יתכן שהמקרה היה נגמר אחרת.

**ע"א 1816/91 דלתא הנדסה נ. שיכון עובדים:**

דלתא היא שוכרת ושיכון עובדים משכירה. יש כאן שני חוזים:  
1. חוזה שכירות לשנה, דמי שכירות ע"ס 2400 דולר בשני תשלומים שונים- 1 ע"ס 1200 דולר בעת כריתה ו2 ע"ס 1200 נוספים ב1.4.  
התשלום השני משולם אחרי חודש וחצי איחור אבל מתקבל.   
2. חוזה אופציה המאפשר לדלתא לרכוש את החנות ב30 אלף דולר, בהודעה של חודש מראש.  
ללא ספק היה איחור בתשלום. אולי הפרה? אבל היא נמחלה. אבל- לא נשכחה, כי כאשר דלתא ביקשו לממש את האופציה והבקשה הוגשה במועד, שיכון עובדים לא הגיבו- לא סיפקו את טפסים המבוקשים. הם חיכו עד שיפקע הזמן לרכישה ומשפקע הזמן הם ביטלו את החוזה- שלחו הודעת ביטול לגבי האופציה.   
בית המשפט המחוזי: בראיית המחוזי היו כאן 2 חוזים נפרדים:  
1. חוזה השיכורת  
2. חוזה האופציה שהוא בעל מעמד נפרד שנחתם על מסמך נפרד ועם תמורה נפרדת.  
המחוזי גורס כי החוזה השני הופר הפרה יסודית והודעת הביטול כדין.

בית המשפט העליון:   
כב' השופטת דורנר- לפנינו חוזה אחד בלבד שאינו ניתן לחלוקה. הודעת הביטול שנשלחה עי שיכון עובדים לא הייתה כדין, ולכן מהווה הפרה צפויה מפורשת. המשיבה שאפה לבטל את החוזה בשל שינוי בתנאים הכלכליים, דהיינו 30 אלף דולר המחיר החוזי, הפך לא משתלם. זה לא קשור להפרה. כלומר, הם בכוונת מכוון ניסו להכשיל את העסקה. לא הייתה הפרה לראייתה של דורנר, מצד המשיבה. דורנר אומרת כי יתר על כן, אפילו אם הייתה הפרה מצד דלתא, הרי שזו נבעה מההפרה המוקדמת יותר של שיכון עובדים.   
כב' השופט טירקל- היו לפנינו שני חוזים. חוזה האופציה הוא חוזה נפרד שהצטרך לחוזה השכירות. עניין זה לא משפיע על התוצאה, והוא מסכים לעניין ניתוח ההפרה עם דורנר- לא הייתה הפרה מצד דלתא, ואף אם תאמר שהייתה, הרי שהיא נגרמה עי ההפרה המוקדמת של שיכון עובדים.

**סעדים או תרופות בשל הפרת חוזה:**

במאמר קלאסי, שני חוקרים מארה"ב, פולר ופרדו, חילקו את האינטרסים החוזיים ל-3 קטגוריות:

1. **אינטרס הקיום (=ציפייה):** זה בהרבה מובנים האינטרס החוזי המובהק. היעד הוא העמדת הצד הנפגע במקום בו היה עומד אילו קויים החוזה. מגמה קדימה  
   אפקט: גורם לצד השני לקחת בחשבון באופן מלא את הציפייה של הצד הנפגע בעת ההכרעה האם לקיים את החוזה. אם אין שום חובה לפצות ולקחת בחשבון את הצד השני, איש הישר (הכלכלי) בעיניו יעשה.
2. **אינטרס ההסתמכות:** אינטרס העומד בלבד דיני הנזיקין, אך מרכזי מאוד גם בתחום החוזי. מטרתו היא העמדת הנפגע במקום בו עמד ערב הכניסה לחוזה. מגמה אחורה  
   אפקט: גורם לצד השני להביא בחשבון באופן חלקי את האינטרסים של הצד הנפגע. למה חלקי? אני לא אצטרך להעמיד את הצד הנפגע איפה שהוא היה עם קיום החוזה, אלא רק להשיבו לאחור שזה פחות בדר"כ.
3. **אינטרס ההשבה:** אינטרס מרכזי בחוזים ובקניין וכן בעשיית עושר. הרעיון הוא השבת כספים ונכסים שהצד הנפגע העביר לצד המפר.  
   אפקט: גורם לצד השני להביא באופן חלקי עוד יותר את האינטרסים של הצד הנפגע.

לצד 3 אינטרסים אלו, יש לנו אינטרס נוסף אשר מקורו בדיני עשיית העושר שלא במשפט.  
**אינטרס שלילת ההתעשרות של המפר:** העברת התעשרותו של המפר כתוצאה מההעברה לנפגע.  
אפקט: הרתעה מלחשוב אפילו על הפרה.בעוד 3 האינטרסים הראשונים מתמקדים בנפגע, אינטרס זה מתמקד בפוגע. הרעיון הוא פה הוא בעצם יצירת הרתעה.

**סעיף 2 לחוק החוזים- תרופות בשל הפרת חוזה:** "הופר חוזה, זכאי הנפגע לתבוע את אכיתו או לבטל את החוזה.."  
יש כאן 3 אופציות:  
1. אכיפה  
2. ביטול והשבה  
3. פיצויים

ניתן או לבטל או לדרוש אכיפה, אבל פיצויים יכולים להתווסף לשני המקרים.  
כיצד נדאג לאינטרסים?

אינטרס הקיום: אכיפה היא הדרך הטובה ביותר, או פיצויים. ביטול והשבה לא נותן אכיפה, אי אפשר להגיע לרווח החוזי דרך ביטול והשבה.

אינטרס ההסתמכות: נגן עליו באמצעות פיצויים (שליליים) ובמקרים מסוימים(!) אולי גם ביטול והשבה.  
אינטרס ההשבה: ביטול והשבה.  
מה לגבי אינטרס שלילת ההתעשרות של המפר?  
נטרול התעשרות הרווח של המפר באמצעות העברתו לתובע (לנפגע). למה אני לא יכולה לחבר את זה לביטול והשבה? אין שום יחס הכרחי בין התעשרות המפר לנזק של הנפגע.

**תרגיל:**

נתונים-  
-חוזה מכר דירה. שמעון הוא המוכר ושרה היא הרוכשת. המחיר החוזי הוא מליון ש"ח.   
-השווי לקונה הוא מליון ו200 אלף (היא מתכוונת לשפץ ואז לקבל דירה ששווה כך).   
-בעת החתימה עומדת למכירה דירה דומה בבניין תמורת מליון ו100 אלף.  
-מסירת הבעלות תהיה ב-1 לינואר 2016 (כלומר לפני 6 ימים).   
-שמעון מפר.  
-בעת ההפרה, הדירה השניה עלתה למחיר של מליון ו-120 אלף. שרה שילמה 3000 שח למעצבת פנים לצורך שיפוץ הדירה.  
-שמעון הפר משום שמכר את הדירה לאחר במליון ו-500 אלף ש"ח.  
-שולמה מקדמה בסך 50 אלף

מה מגיע לשרה עפי אינטרס הקיום?

שלב א- אכיפה: אם אפשר שבית המשפט יורה בו ביום להעביר את הדירה לשרה, זה הכי טוב כי אז הוא מעמיד את שרה בדיוק במקום שבו היא הייתה אמורה להיות.  
שלב ב- אם אי אפשר אכיפה, אז מה שיעור הפיצויים בדוגמה זו? 200 אלף ש"ח. (מדוע לא גם את ה-3000 שח? כי היא במילא הייתה מוציאה את הכסף הזה. כדי לקבל את ה200 אלף היא הייתה במילא צריכה להוציא את ה3000 שח האלה..). ולכן מבחינת פיצויים, היא צריכה לקבל משמעון 200 אלף.

מה לגבי אינטרס ההסתמכות?  
שלב א- פיצויים: 3000 שח שהיא הוציאה מכיסה ועכשיו הם לא יובילו אותה לשום מקום, וזה כסף שהיא סתם הוציאה + 20 אלף שהייתה העליה במחיר הדירה, זה למעשה מחיר ההזדמנות- ההזדמנות שהיא פספסה. אילו היא לא הייתה נכנסת לחוזה הזה היא הייתה קונה את הדירה השניה במליון ו100, ועכשיו יהיה עליה להוסיף עוד 20 אלף כדי לקנות את הדירה השניה.  
שלב ב- השבה: 50 אלף ש"ח החזר של המקדמה

לגבי אינטרס ההשבה?  
שלב א- השבה: ע"ס 50 אלף ש"ח של המקדמה.

ולבסוף, מה לגבי אינטרס שלילת ההתעשרות של המפר?  
שלב א- 500 אלף. זה מה ששמעון הרוויח "על חשבון" שרה. זה מה שהוא הרוויח מההפרה. זה בכלל לא מעניין אותנו מה שרה רצתה או לא רצתה לעשות, אנו מתמקדים רק במפר בשאלה זו.

הערות ותוספות:   
1. נשים לב כי לא בהכרח עשיית העושר יהיה שווה יותר מפיצויי קיום. יכול להיות שהנכס שווה לקונה 3 מליון ש"ח, ולא מליון ו200 אלף, ובמצב כזה, יהיה לה שווה יותר לקבל פיצויי קיום מאשר עשיית עושר.  
2. אנו דנו כעת במצב בו הכל מתרחש באותו יום, אולם קיים תמיד במציאות מימד הזמן- התביעה למעשה במציאות (לדוגמה) הייתה מתרחשת ב1.1.17- שנה לאחר האכיפה.  
האכיפה לבדה לעולם לא מעמידה את הנפגע במקום בו הוא היה באם היה החוזה מתקיים. שנה שלמה של מגורים לא הייתה כאן. כמעט תמיד נבקש אכיפה + פיצויים. אכיפה- כי היא נותנת קיום, אולם קיום מאוחר. ולכן על המאוחר הזה נבקש פיצויים. יש לזמן ערך והפיצויים באים לשם כך. אנו כמובן נבקש פיצויים גם על דמי טרחה לעו"ד וכו.  
3. לגבי אינטרס הקיום- האינטרס שהכי קשה ויקר להוכיח אותו. היתרון הגדול של אכיפה כמרכיב בסעד, הוא בזה שאכיפה חוסכת בעלויות מידע. אפשר אכיפה +פיצויים או פשוט פיצויים. פיצויים אנחנו תמיד יכולים להגדיל, אבל איך אנחנו נדע כמה הדירה שווה לשרה? אין לנו דרך לדעת ב99% מהמקרים! ולכן מה שאפשר לקבל באופן הכי אמיתי הוא אכיפה שתכניס לדירה, ואז את הפיצויים שבאים מעבר לאכיפה קל מאוד לאמוד. פיצויים במקום הדירה עצמה קשה מאוד לאמור, כי כפי שאמרנו קודם, יתכן שהדירה לשרה עצמה הייתה שווה הרבה מאוד כסף (ולנפגע יש אינטרס להפריז בכמה ששווה לו במקרה כזה).  
4. לגבי אינטרס ההסתמכות- קל לנו יותר, כי אנו יודעים כמה צד הוציא כדי להסתמך על החוזה, ולכן פשוט יותר להעניק פיצויים נכונים. אבל איפה יש בעיה? במחיר ההזדמנות..  
5. לגבי אינטרס ההשבה- זה הכי קל. אנחנו יודעים בדיוק כמה הצד הנפגע נתן לצד המפר, ולכן אנחנו יודעים כמה להחזיר. אמנם הנפגע יקבל הכי מעט אבל יחסך ממנו זמן רב.  
6. לגבי עשיית עושר- בתי המשפט לא רואים בעשיית עושר סעד חוזי מובהק, ויעניקו את זה רק בהפרות מכוונות של זדון וכד.

שעור 23- 10.1

Sunday, January 10, 2016

10:44 AM

**מן התאוריה לפרקטיקה- סעיף 2 לחוק החוזים (תרופות):**

**קיום (אכיפה/ פיצויים):**

**ביטול (השבה+פיצויים):**

**סעיף 3- חריגים לאכיפה:**

**(1)- החוזה אינו בר ביצוע.**

חריג אפשרי- ביצוע בקירוב  
למעשה זהו חוזה חדש שבית המשפט מחליט לעשות.

לצורך כך יש לנו פסק דין:

**ע"א 2686/99 אייזמן נ. קדמת עדן:**

אייזן הוא רוכש יחידת נופש מקדמת עדן שמקימה פרויקט דירות נופש.

העובדות:בית המשפט העליון:  
השאלה המשפטית: האם ניתן לחייב אאת אייזמן בתוספת תשלום מכוח הלכת הביצוע בקירוב?   
כב' השופט אנגלרד- האם חלה דוקטרינת הביצוע בקירוב בדין הישראלי?  
 מחלק את השאלה ל2 שלבים:   
1. טרם חקיקת חוק החוזים- כן מכוח הדין האנגלי המקובל  
2. לאחר חקיקת חוק החוזים- עדיין כן. אנגלרד אומר שלא סעיף 3(1) ולא סעיף 4 שוללים את החלת/ קליטת דוקטרינת הביצוע בקירוב. ניתן לעגן את קליטת דוקטרינת הביצוע בקירוב בעקרון תום הלב,, סעיף 39.   
התוצאה היא שניתן לחייב את אייזמן בתוספת תשלום.

המרצה- במקרה זה החברה המקורית נקלעה לקשיים כלכליים ואל היהי מסוגלת לעמוד בביצוע הפרויקט והעבירה אותו לחברת עונות. אייזמן החליט שהוא מתעקש על זכויותיו המקוריות, כאשר היה שינוי מאוד מהותי בנסיבות. למעשה אייזמן לא יכול היה לקבל שום דבר מקדמת עדן וחברת עונות למשה הצילה אותו. אם בית המשפט היה מתעקש לתת לרוכשים המקוריים את כל זכויותיהם, יכול להיות שחסברת עונות לא הייתה בכלל נכנסת למשחק כי זה לא היה כלכלי עבורה. שינוי הפרויקט נעשה כדי להפוך אותו ליותר אטקרטיבי לקונים פוטנציאליים. אנו למעשה מגיעים למצב של חדלות פרעון ובמצב כזה אין מה לעששות. אייזמן ניסה להוציא את המקסימום שהוא יכול ובסופו של דבר ניתנו לו אופציות לא רעות בכלל.

זה שונה מפס"ד דלתא כי שם זה היה חוזה כלכלי רגיל.

**(2)- אכיפת החוזה היא כפייה לעשות או לקבל עבודה אישית או שירות אישי.**   
העניין המרכזי כאן זה העובדה האישית או השירות האישי. דוגמה- יחסים של שירותי מטלפת. הרעיון הוא שהיחסים מאופיינים בצורה מאוד אישית ואם אין אמון בין הצדדים זה מתכון בטוח לכשלון.  
הסדרים:  
1. מזכיר חוזה "ערבות"  
2. עלויות פיקוח מאוד גבוהות, כאשר יחסי האמון מתערערים.  
3. כאשר מתערער האמון, כפיית המשך היחסים מיותרת, אין בה תועלת.   
נשים לב! הנושא הזה מכניס אותנו לממשק בין דיני החוזים לדיני העבודה. באילו מצבים החריג הזה ימנע השבת עובד/ עובדת למקום עבודתו? העובד כן מעוניין לשוב, אולם המעביד אינו מוכן. יכול להיות פה גם מצב הפוך- כפייה לעשות או לקבל. למשל, אם איזשהי משפחה מעסיקה עובד זר והוא מפר את החוזה ואז הם תובעים ממנו לשוב/ לטפל. העובד הזר יוכל לטעון שזו כפייה של עבודה או שירות אישי ויהיה חיוב פפיצויים.  
אנחנו בעצם ממירים את האכיפה בכסף. זה גם יכול להיות מצב שבו מעסיק רוצה להשיב עובד לעבודה בטענה שההוא הפר חוזה. האם זו כפייה אישית?   
המרצה סבור שסעיף 3(2) כן צריך לחול במשרד עורכי דין למשל, כי יש שם עניין ממש גדול של יחסי אמון ואי אפשר לכפות יחסי אמון. אולם, במפעל גדול אין סיבה לא להחיל את החוזה. אבל אם יש רמה גבוהה של יחסי אמון שנדרשים לביצוע רמה גבוהה של יחסי עבודה, יש צורך להחיל את החריג של 3(2) ולהמיר את האכיפה בפיצויים.  
לצורך כך נדון בפסק דין:

**בג"ץ 254/73 צרי נ. בית הדין הארצי לעבודה:**  
ד"ר רוקס, תועמלן בחברת תרופות, פוטר שנתיים לפני סיום עבודתו.   
היה כאן הסכם קיבוצי. הבטיח את העסקת העבודים עד לגיל הפרישה. ד"ר רוקס מבקש שישיבו אותו למקום העבודה עד גיל הפרישה כאמור בהסכם הקיבוצי. הוא למעשה מבקש אכיפה.   
החברה המעסיקה מבקשת להסתמך על סעיף 3(2) כדי למנוע את שובו של השמתו של ד"ר רוקס במערך העובדים.   
בית המשפט העליון- במקרה זה ניתן להסתפק בפיצויים, ואין לאכוף את החוזה כבקשת ד"ר רוקס. אין להכריח מעביד להעסיק עובד בניגוד לרצונו. יש להסתפק בפיצויים.  
המרצה- מדובר בבגץ משנות ה-70. החל משנות ה2000 המגמה בבתי הדין לעבודה, והיא ברורה מאוד, היא שיש לפרש את סעיף 3(2) בצמצום. צרי לא משקף את עמדת הדין כיום. היום יש נטיה לכבד את העובד, במיוחד במקרים כמו זה של עובדים שמבקשים לחזור למקום עבודתם. יש פסד יפה מאוד של כב' השופטת אלישבע ברק, שכתבה שבמיוחד כשמדובר בעובדים מבוגרים, יש לכבד את עניין גילם המבוגר של העובדים ולא להשליכם לעת זקנה (המרצה) ודווקא להתחשב בזה שיהיה להם קשה למצוא מקום עבודה בגיל מבוגר ולכן יש ערך מיוחד בהשבת עובדים למקום עבודתם.  
המרצה- זה לא מהלך קיצוני. מדובר פה בעובדים שפוטרו שלא כחוק, שהופרו כלפיהם חוזים. המרצה מוצא טעם רב בדברי השופטת ברק, כי אנשם מבוגרים מחפשים בעיקר משמעות, משהו לקום בשבילו בבוקר, וזה דבר שכסף לא מפצה עליו. המגמה היום היא לצמצם את תחולת החריג, שהמשמעות של זה היא שבתחום דיני העבודה יש נטיה גוברת כן להשיב עובדים למקום עבודתם. החריג היום של 3(2) מצטמצם.

הערה: בחברה גדולה, כשאשר ניכר שהעבודה אינה אישית, מעביד שמוטרד מהדבר הזה, יכול להגדיר יחסי עבודה מסוימים כאישיים (תפקידי אמון).

חשוב לשים לב כי למעסיק יש אופציה לאוסר על עובד לעבוד בחברה מתחרה, ולפעמים המשמעעות של זה היא שעובד לא מועסק בכלל בתקופה זו או שהוא מועסק בתחום שאינו תואם את כישוריו או שאפילו עובד אינו ינסה לעבור לחברה אחרת.

**יש כמה חריגים לחריג: חריגים לסעיף 3(2):**

אלה מקרים בהם עובדים יושבו למקום עבודתם-  
1. סעיף 3(א)(2) לחוק ההגנה על עובדים- מאפשר השבה לעבודה של חושפי שחיתויות. כלומר אם עובד מפוטר על רקע שהוא חשף שחיתות, יש אפשרות להשיבו לעבודה לא משנה מהי.  
2. סעיף 10(א)(2) לחוק שוויון הזדדמנויות בעבודה- מאפשר להשיב עובד אשר פוטר בשל אפליה.  
3. סעיף 14(2) לחוק שוווין זכויות לאנשים עם מוגבליות תשנ"ח 1998- סמכות להשיב עובד או לחייב העסקת עובד שלא נשכר/ פוטר בשל מוגבלות.  
הערה- באופן כללי בחוק לשוויון, אם עובד או עובדת לא נשכו לעבודה בשל אפליה, אפשר לחייב את שכירתם.  
4. סעיף 8(א) לחוק שכר מינימום תשמ"ז 1987- מאפשר להשיב לעבודה עובד שפוטר משום שתבע קבלת שכר מינימום.  
5. סעיף 9 לחוק עבודת נשים- אוסר פיטורים של אשה בהריון או בחופשת לידה, ומאפשר השבתה לעבודה.  
6. סעיף 41(א) לחוק חיילים משוחררים- אוסר פיטורים של חיילים או חיילות בשל שירות מילואים.

**(3) ביצוע האכיפה דורש פיקוח בלתי סביר מבית המשפט.**

השיקול המרכזי השולל מתן אכיפה הוא עליויות אדמינסטרטביות (שיפוטיות)  
באילו מצבים תהיה תחולה לסעיף הזה? מתי אנו יכולים לצפות לתפעול של 3(3). נשים לשים שכשסעיף זה מתקיים זה חריג ובית המשפט לא ישעה לבקשת האכיפה.

לצורך כך יש לנו פסק דין:

ע"א 846/75 נרוניסון . דויטש:

מדובר פה על עסקת קומבינציה. החברה הקבלנית נקלעת לקשיים ולא עומדת בהתחייבויות שלה. הרוכשים מבקשים למנות כונס נכסים שישלים את בניית הדירות וימלא את יתר החיובים החוזיים. כלומר, כשחברה נקלעת לקשיים ניתן לבקש כונס נכסים שינהל את עסקיה של החברה במקומה. למעשה יש כאן בקשה לאכיפה באמצעות כונס נכסים.

עולה כאן טענה שהאכיפה אינה הולמת לאור החריג המפורט בסעיף 3(3)- עלויות פיקוח גבוהות מידי.   
בית המשפט: כב' השופט ברנזון- סעד האכיפה הוא הסעד המרכזי בדין הישראלי. בית המשפט יורה על קיום חוזה בעין בהתקיים שלושת התנאים הבאים-  
1. רמת פירוט המשימה (החיובים החוזיים) צריכה להיות גבוהה  
2. מתן פיצויים (פיצויים כספיים) לא יפצו את הנפגע בצורה מספקת --> תנאי שלילי  
3. הקרקע עליה צריכה להתבצע העבודה בידי הקבלן

במקרה דנן, התנאים מתקיימים ולכן יש למנות כונס נכסים ולהורות על אכיפה. כלומר, 3(3) לא מתקיים בעניין זה.  
למעשה, עפי פסק הדין הזה, כאשר שלושת התאנים הנ"ל מתקיימים במשותף, 3(3) לא מתקיים וניתן לאכוף.

מאז פסד זה עמדת הדין השתנה.  
נשים לב לפס"ד הבא לצורך כך:

ע"א 108/84 סתם נ. מרקוביץ':

מב'(1) 757, עמודים 766-767  
במקרה זה אנו עוסקים בעסקת קומבינציה שעלתה על שרטון. החברה הקבלנית ביקשה אכיפה.   
בית המשפט העליון מפי כב' השופט גבריאל בך- פסק כי החוזה אמנם תקף, ואכן הופר, אך לא תנתן אכיפה בשל קיום החריג בסעיף 3(3)- עלויות פיקוח גבוהות מידי.

היו כאן כמה קביעות מעניינות:  
1. בית המשפט קבע כי יחסי קבלן - מזמין עבודה אינם יחסי עבודה אישיים, ולכן החריג המפורט בסעיף 3(2) לא יחול.   
2. לעניין סעיף 3(3) , קובע בית המשפט כי מאחר שישנם פרטים הטעונים השלמה, ומאחר שיחסי הצדדים הדרדרו, בנסיבות הללו, אכיפה תדרוש פפיקוח בלתי סביר מצד בית המשפט.   
קיימים 3 קרטריונים לפיקוח בלתי סביר:  
א- מידת המורכבות של החוזה- ככל שהחוזה מורכב יותר, תהא נטייה לא לאכוף  
ב- משך הזמן הצפוי לביצוע החוזה- ככל שמשך הזמן הדרוש לביצוע החוזה ארוך יותר, תהא נטייה לא לאכוף  
ג- מידת שיתוף הפעולה הנדרש בין הצדדים- כלל שנדרשת מידה גדולה יותר של שת"פ, הנטייה תהא לא לאכוף

המרצה- סבור כי התנאים אותם הציב בך הם הגיונים הרבה יותר מתנאיו של ברנזון. תנאיו של ברנזון הם תנאים התחלתיים טובים, אך אינם מספיקים. השאלה היא לא האם הפיצויים הכספיים יפצו את הנפגע, אלא גם עניין של כמה זה יעלה לחברה כולה.הפרמטרים של בך הרבה יותר חשובים כי מסתכלים מאוד על הנטל החברתי.  
אם מדובר בחוזה מורכב שלוקח המון זמן לבצע אותו לנדרש שיתוף פעולה ויחסי הצדדים מאוד מעורערים, אין ספק כמעט בוודאות של 100% כי יהיו בעיות קשות לאורך הדרך. למעשה נשאלת השאלה מדוע במצב כזה צד מבקש בכלל אכיפה? הרי במצב כזה אכיפה תהיה כרוכה בעלויות מאוד גבוהות.   
לפעמים אחד הצדדים מעוניין באכיפה כדי להקשות על הצד השני. מעבר לכך, לפעמים קשה מאוד לכמת פיצויים כספיים הולמים. נשים לב כי גם האכיפה אינה פשווטה תמיד לביצוע.  
ומדוע צדדים יכולים לבחור אכיפה ולא פיצויים? יש פה החצנה- העלויות מוחצנות למערכת המשפטית, לחברה. המחוקק הישראלי בחר לכלול בדין את סעיף 3(3) עבור צדדים שאוהבים להתנצח, כי בסופו של דבר זה עולה לו כסף. בית המשפט מייצג את הכיס הציבורי ולכן אינו מעוניין בהחצנת עלויות שלא לצורך. לשם כך למעשה נועד סעיף 3(3).

**(4)- האכיפה תהא בלתי צודקת בנסיבות העניין.**  
אנחנו מופנים כאן חזרה לשיקולי צדק. הצדק הוא מדד שמאפשר שיקול דעת רחב.  
צדק פנימי- הצדק בין היחסים בין הצדדים לחוזה  
צדק חיצוני- שקולי צדק של צדדים שלישיים לרבות הציבור (כמו תקנת הציבור)

**צדק פנימי-**  
1. נזק יחסי- על המפר הטוען לקיום החריג, להוכיח שהנזק שיגרם לו כתוצאה מאכיפת החוזה, גדול מן הנזק שיגרם לנפגע מאי אכיפה (והסתפקות בפיצויים).  
2. האם הפגע יצר מצג כלפי המפר שלא יתבע אכיפה והמפר הסתמך על המצג. כלומר, יכול להיות שלאחר שהתרחש אירוע ההפרה הצד הנפגע אומר שהוא יבקש רק פיצויים ולא אכיפה, ואז המפר מסתמך על כך, למשל נכנס לעוד פרויקט אחר, ואז הנפגע הולך ומבקש אכיפה. זה בעייתי כלפי המפר. זה מקרה נדיר יחסית מבחינה פרקטית.  
3. שיהוי מצד הנפגע עד להגת התביעה- הנפגע ישן על זכויותיו. בפס"ד פומרנץ נ. קדש כב' השופט שמגר קבע בדעת מיעוט, כי השתהות של 9 חודשים שוללת אכיפה לפי סעיף 3(4). נשים לב שזו דעת מיעוט!)

**צדק חיצוני-**  
האם יש להתחשב גם באינטרסים של צדדים שלישיים בעת הפעלת חריג 3(4)- אכיפה בלתי צודקת?

ד"נ 21/80 ורטהיימר נ. הררי:  
עסקאות סותרות במקרקעין- מוכר מוכר את הדירה פעמיים: פעם לצד א ואז לצד ב. זה מוביל למצב של התנגשות בין שני צדדים תמימים. סעיף 9 לחוק מהקרקעין מסדיר התנגשות זו. סעיף 9- כלל ההכרעה: הקונה הראשון בזמן גובר,, אלא אם כן הקונה השני רשם את זכויותיו בתמורה ובתום לב. רישום זכויות- שכלול הזכות בתמורה ובתום לב.  
פסד זה עסק בדיוק בשאלה הזאת. הררי התחייבו למכור את דירתם ראשית לורטהיימר, ואז מכרו אותה גם לבנימיני. בשלב כלשהו נודע לצדדים על העסקה. בנימיני כבר שלמו 50% מהתמורה, אבל עדיין אל הצליחו לרשום. ורטהיימר תבעו אכיפת החוזה, ובנימיני התנגדו וביקשו שלא תנתן אכיפה על בסיס סעיף 3(4).  
השאלה משפטית- מה היחס הנכון בין סעיףף 9 לחוק המקרקעין לפיו הראשון בזמן גובר, לבין סעיף 3(4) לחוק התרופות המאפשר השהיית אכיפה שזו אינה צודקת?

פסק הדין ניתן ע"י כב' השופט ברק- קבע כי לא ניתן להחיל את סעיף 3(4) במקרה זה, ולמנוע אכיפה. הוא קבע כי יש לחתור להרמוניה חקיקתית בין ההסדר הקבוע סעיף 9 לחוק המקרקעין לבין סעיף 3(4).

כלומר, במקרה זה ברק לא מעוניין לשנות את כל כללי המשחק בסעיף 9 באמצעות התערבות מכוח סעיף 3(4). לא נכון לקחת בחשבון את האינטרס של הקונה השני בזמן (בנימיני).

ע"א 3833/93 לוין נ. לוין:  
חוזה בין בעל לבין אשה, לפיו האשה תקבל מזונות מוגדלים ובלבד שלא תפנה לערכאות ולא תציג את החוזה. כאשר האשה פנתה לערכאות ובקשה את המזונות המוגברים, הבעל ביקש לאכוף את התנאי האוסר את הצגת החוזה בבית המשפט.  
כב' השופט זמיר- פסק כי אכיפת התנאי האוסר את הצגת החוזה בבית המשפט, מנוגדת לתקנת הציבור ועקרונות היסוד של שיטתנו המשפטית. כאן זמיר לוקח בחשבון את האינטרס הציבורי במסגרת סעיף 3(4).

**סעיף 4- תנאים באכיפה:**

**סעיף 4-** בית המשפט רשאי להתנות אכיפת חוזה בקיום חיוביו של הנפגע, או בהבטחת קיומם, או בתנאים אחרים המחויבים מן החוזה לפי נסיבות העניין.

סעיף 4 אינו בסיס לביצוע בקירוב. סעיף 4 מופעל כשבית המשפט מורה על אכיפה הוא רשאי להורות על הנפגע לקיים את חיוביו קודם לכן, או להבטיח שהוא יקיים את חיוביו.

1. האם ניתן להתנות על סעד האכיפה? כלומר, האם ניתן לשלול בחוזה את זכותו של צד לתבוע אכיפה במקרה של הפרה? כן. אולם השלילה צריכה להעשות בהתנאה מפורש, או לכל הפחות שהוויתור על הסעד יוסק באופן חד משמעי וברור מאומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא עולה מנוסח החוזה ומנסיבותיו.   
   דבר זה נקבע בפסד הבא: ע"א 2454/98 לינדאור נ. רינגל

1. חובת הקטנת הנזק- בפיצויים יש חובה של הנפגע לפעול להקטנת הנזק. זה כמובן מעלה קשיים מסוימים: נניח כי מדובר בחוזה עבודה ל7 שנים שמופר ע"י המעסיק בחלוף שנה אחת בלבד. עולה השאלה- האם מותר לעובד לבקש אכיפה ולא לנסות להקטין את הנזק? האם הוא יכול לא לעשות כלום ולבקש אכיפה? אין חובה ספציפית בדין להקטין את הנזק,, אבל אפשר להתממודד עם התנהגות כזו. המעסיק יכול להגיד שהאכיפה אינה צודקת מכוח סעיף 3(4). מסלול שני הוא להתנגד מכוח חובת תום הלב, של סעיף 39, ואופציה אחרונה היא לפעול במסגרת סעיף 4- בית המשפט יאכוף אבל יתנה את זה בכך שהעובד יעשה מאמץ סביר למצוא עבודה חללופית, אלטרנטיבית- זו אכיפה אבל אכיפה מותנית.

שעור 24- 14.1

Thursday, January 21, 2016

2:25 PM

**ביטול והשבה בעקבות הפרה:**

כשמדובר בחוזה פסול שנוגד את תקנת הציבור הרי כשהביטול בעצם מבטל את החוזה כולו כחוזה עדיין יש הסדרי השבה ודנו על כך שתהיה השבה אבל כל החוזה פשוט נעלם. לא כך כשמדובר בביטול והשבה בעקבות הפרה, כאן ישנם הסדרים חוזיים שימשיכו לעמוד בתוקפם גם לאחר הביטול:

1.פיצויים מוסכמים- נפגעת שמחליטה לבטל את החוזה בעקבות הפרתו לא מוחלת על זכותה לתבוע את הפיצויים המוסכמים שמו=פורטים בחוזה. ביטול בשל הפרה לא מאיין הסדרים תרופתיים, סעדים וכיוצא בזה.

גם אם נקבעו הסדרים אחרים בחוזה במקרה של הפרה אלה לא נעלמים בעקבות ביטול.

היתרון הגדול בביטול והשבה:

במצבים מסוימים, מדובר בסעד עצמי. בעקרון זה אמור היה להיות סעד עצמי שהנפגעת יכולה לתפעל לפי לחיותה ורצונה.

סעד עצמי- אין צורך להיעזר בבית משפט.

ואולם, בפועל במצבים רבים בכל זאת המקרה ילך לבית משפט. מכמה סיבות:

1. ראשית, המפר יכול לטעון שהביטול לא נעשה כדין (חלאבין, ביטון נ. פרץ)

2. שנית, יש צורך לטפל בהסדרי השבה. גם זה לא טריוויאלי. חשוב לזכור שפעמים רבות יש לנו אפשרויות של השבה בעין (השבת החפץ עצמו) או השבה בכסף. במקרה שאנו מדברים על השבה בכסף (לצורך כך יש לעשות שערוך, הפרשי הצמדה וריבית).

3. שלישית, קיימת אפשרות אמתית שלהשבה תתלווה תביעת פיצויים. ניתן שיהיה מדובר בפיצוים מוסכמים, ואפשר שיהיה מדובר בפיצויים שאינם מוסכמים (נדון בכך בשיעור הבא)

נראה כי קיימות מוון סיבות נפוצות שבגינן סכסוך מגיע לבית המשפט.

**הפרה יסודית מול הפרה שאינה יסודית:**

זהו הבסיס לכל תפעול סעד הביטול וההשבה.

נבחן את שתי האופציות עפי התנאים הבאים:

א. מידיות הביטול

ב. כפיפות לשיקולי צדק

ג. מצב בו החוזה ניתן להפרדה לחלקים ורק חלק אחד הופר.

**הפרה יסודית:**

א- על הביטול להתבצע תוך זמן סביר (ס 8)

ב- זכות ביטול מוחלטת לנפגע (ס 7א)

ג- הנפגע רשאי לבטל את החוזה כולו או רק את החלק הרלוונטי, לפי בחירתו (ס 7ג)

**הפרה שאינה יסודית:**

א- יש להעניק ארכה למפר + לפעול (לביטול) תוך זמן סביר (סעיף 7ב+ס8)

ב- הביטול כפוף לשיקולי צדק של בית המשפט (ס 7ב)

ג- ביטול חלקי רק של אותו חלק שהופר

(אם מדובר בהפרה לא יסודית ואני תפעלתי אותה כיסודית אז המפר יגיד שהביטול נעשה שלא כדין)

אין ספק כי הפרה יסודית היא חמורה יותר, כיוון שיש בה מידה רבה יותר של אשם. בשל כך נראה צודק להחמיר במקרים של הפרה יסודית ולאפשר סעדים רחבים יותר לנפגע מהפרה יסודית.

**אם כך, כיצד נבחין בין הפרה יסודית להפרה שאינה יסודית?**

לעניין זה יש לנו 2 אופציות:

1. הפרה יסודית - מוסכמת

2. הפרה יסודית - מסתברת (משתמעת)

**הפרה יסודית מוסכמת:**

היא הפרה יסודית שהוגדרה ככזו עי הצדדים בחוזה עצמו.

דוגמה לכך היא הפרה של סעיפים 12, 17 ו20 בחוזה- תחשב להפרה יסודית. כלומר פשוט מפרטים את הסעיפים עצמם. בדרכ בית המשפט יכבד את הסכמת הצדדים, את אמירתם המפורשת בעניין. מאוד לא מומלץ לקבוע רשימה גורפת ווודאי שלא להכניס תניה לפיה כל הפרה תחשב להפרה יסודית. התניה מעין זו עלולה להשמיט את כל הסדר החוזי בגזרה הזו. בימ"ש יכול להניח כי הצדדים לא עשו את מלאכתם כראוי ואפילו כי יש כאן בעיה בגמירת הדעת. בחוזים אחידים יש סיכוי רב יותר למצוא תניות גורפות כאלה, והדבר יכול לעלות כדי קיפוח.

מדד ריאלי- מה נעשה בפועל

**הפרה יסודית מסתברת:**

קיים כאן שיקול דעת לבית המשפט. סעיף 6 לחוק התרופות, האומר כי מדובר בהפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר בחוזה אילו ידע או ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה בעת הכריתה.

אילו המתקשר היה רואה את ההפרה כמתרחשת בעת כריתת החוזה, הוא לא היה מתקשר בחוזה מלכתחילה אלא היה מעדיף לותר עליו.

מדד היפותטי

יש כאן כמה בעיות:

א- מי שיקבע אם מדובר בהפרה יסודית מסתברת או לא זה בית מהשפט. העמימות לגבי מה שיקבע בית המשפט משפיעה על אופן הפעולה של הצד הנפגע. אנו רוצים לבטל מיד בשל הפרה מעין זו, אך קיים פה סיכון, כיון שהשופטים יכולים להחליט שפעלנו שלא כדין, ואז אנו הופכים להיות המפרים של החוזה (אי ביצוע החיובים). אם הדין עמדי, באמת ניתן להפר, אולם אם הדין לא עמדי הרי שהפרתי את החוזה שלא כדין.

ב- מעבר לכך שיכול להיות פער בין הנפגע בפועל לבין בית המשפט שצריך להחליט בסיוג ההפרה, יש כאן פער בעיתי נוסף- הזמן. בית המשפט רואה את הסכסוך שנים אחרי שהוא ארע. בית המשפט לא רואה בדיוק את מה שצפו הצדדים בעת הכריתה. פער הזמן הוא בלתי ניתן לגישור וזה באמת לא משנה עד כמה בית המשפט משתדל. פעמים רבות הנסיבות משתנות. למשל אם מדובר בחוזה לרכישת סחורה מסוימת ויש איחור באספקה. כצד נפגע אני יכולה לחשוב שיש כאן ממש הפרה יסודית כיוון והמחירים הולכים ומאמירים וכל יום המתנה גורם לי לשלם יותר, בית המשפט לאחר שנים יכול להחליט כי לא באמת עלו המחירים ואפילו להפך. ביתה משפט רואה את מה שהתרחש ולא מבין כיצד העתיד עבור הנפגע נראה בעבר. בתור נפגע שלא יודע מה יקרה, עלי להחליט מה לעשות בדרך שנראית לי הכי נכונה, אולם בית המשפט יכול להחליט כי פעלתי בצורה שאינה נכונה אם קרה הדבר ההפוך ממה שהנחתי שיקרה. זה כמובן לא משקף נכונה את איך שראיתי את הדברים בעת הכריתה.

**ד"נ 44/75 ביטון נ. פרץ:**

העובדות:  
מדובר ב3 עסקאות למכר דירות

א-ב -->ב-ג --> ג-ד.

ג מוכר ל-ב' וקונה מ- ד'.

העסקה השלישית קרמה עור וגידים לאחר העסקה השנייה.

הקונה בעסקה האמצעית אחר בתשלום ב-6 ימים. כתוצאה מכך, אחר המוכר בעסקה האמצעית בתשלום בעסקה השלישית, וזו התבטלה.

הסוגיה המשפטית- האם בנסיבות העניין האיחור בתשלום ע"י הרוכשים בעסקה האמצעית (השנייה), עלה כדי הפרה יסודית מסתברת, כמשמעותה סעיף 6?

בית המשפט העליון:

השופט ויתקון- סעיף 6 מתמקד ב"אדם הסביר", להבדיל מן הנפגע עצמו (הנפגע בפועל). זה חשוב כי יכול להיות שבמקרה שלנו המוכר (הנפגע מן ההפרה) כבר ידע שהוא הולך לרקום עסקה נוספת, והוא ידע שלוח זמני התשלום יהיה כזה שאם הקונה שלו מאחר בתשלום ולו ביומיים, העסקה השלישית כולה תיפול. אבל אומר השופט ויתקון אומר שלא הידיעה של הנפגע בפועל היא הקובעת, אלא ידיעתו של ה"אדם הסביר". ויתקון אומר כי האדם הסביר אינו הנפגע. הוא יכול להיות חכם יותר אבל הוא אינו מגיד עתידות והוא אינו יודע כל. לכן, במקרה שלפנינו לא היה על הקונה (המפר) לחזות כאדם סביר את תוצאות ההפרה בפועל, שהן התמוטטות העסקה השלישית.

השופט חיים כהן- התוצאות הסבירות (נשים לב כי בסעיף 6 עצמו מופיעה רק המילה "התוצאות" והסבירות היא תוספת של השופטים). חיים כהן אומר כי לא ניתן היה לצפות תוצאות כה הרות גורל עבור הנפגע. יש לצפות רק תוצאות הנובעות באורח סביר או בדרך הטבע מן ההפרה.

השופט שמגר- מתמקד אף הוא בתוצאות. על אילו להיות צפויות מראש בעת ההתקשרות. העובדה שתוצאה מסוימת התרחשה אינה מעידה על כך שהיא הייתה צפויה.

המרצה- יש להפעיל פה עקרון במכונה "מונע הנזק הטוב יותר" מיהו מונע הנזק הטוב ביותר? יש לכך 2 פרמטרים:

א- הצד בעל היכולות הגבוהות יותר למנוע את ההתרחשות

ב- הצד המיודע לגבי אפשרות התרחשות הנזק

במקרה זה העסקה השלישית נרקמה לאחר העסקה השנייה. המוכר הוא זה שעיצב את העסקה והוא יכול היה לעצב אותה בכל מיני צורות, הוא לא היה צריך להתעקש לעצב אותה יום אחרי. למה הדבר דומה? יש לנו טיסת המשך או קונקשיין שיכולה להיות מסוכנת. אנו יכולים להחליט האם אנו לוקחים קונקשיין מאוד קצר או שאנו מאפשרים לעצמינו יותר זמן. למה שנבחר בקונקשיין קצר אם בכלל? פעמים רבות זה זול יותר, אבל אנו עשויים להפסיד אותו, כי יש עיכובים. זה אומר שבסופו של דבר זה בא לרעתנו.

קיימת גם אפשרות שניה שלא התרחשה כאן, אולם הייתה יכולה להתרחש, והיא שהעסקה השלישית כבר התרחשה לפני השנייה. במצב כזה המוכר הוא זה שיודע כיצד מעוצב עתידו החוזה- הוא יודע שיש עוד עסקה ושיש יום פער. במצב כזה עליו ליידע את הצד שכנגד. מדוע? כדי שהצד השני, הרוכשים במקרה זה, יוכל לנקוט באמצעי הזהירות הדרושים, בין היתר ה יכול להשפיע על תמחור העסקה. דוגמה- אם אנו עוצרים נהג מונית בדרך לבר אילן ויש לנו בחינה ולא יידענו אותו שאנו ממהרים, ואנו איחרנו והפסדנו את הבחינה. לא נוכל להאשים אותו על כך כי לא יידענו אותו, אילו היינו מיידעים אותו אולי הוא יכול היה לסייע לנו להגיע בזמן. כלומר- הסיכון משפיע על אופי הפעולות של הצד השני

דיני החוזים שונים מאוד מדיני הנזיקין. בדיני הנזיקין על המעוול, המזיק, לקבל את הנפגע כמו שהוא, גם אם יש לו גולגולת דקה. מדוע בנזיקין אנו מטילים את האחיות על הפוגע ובחוזים לא? כי בנזיקין אין ערוץ תקשורת ובחוזים יש, ואם אתה רגיש במיוחד כמו המוכר בפסד ביטון נ פרץ, על המוכר לידע את הצד שכנגד.

נשים לב כי שנים מן השופטים בוחרים להתמקד בתוצאות הסבירות ולא באדם הסביר. מדובר בשני מבנים אידיאלים- במילא בית המשפט יכול להעניק לאדם הסביר תכונות כאלה ואחרות. ואולם יש כאן הגיון לדבר על התוצאות הסבירות. אולי אדם סביר יכול לצפות הרבה דברים שחלקם יכולים ליפול בגדר תוצאות שאינן סבירות. אבל התוצאות הסבירות מביאות לנו תוצאות רחוקות שניתן אולי היה לצפות אותן מגדר האחריות של הצד האחר.

ניתן היה אולי לקבוע כאן שאיחור ביומיים יהיה הפרה יסודית, אבל הוא לא ידע בכלל שההפרה תקרה ולכן לא היה באפשרותו לעסוק בכך. מה שכן היה ניתן לעשות זה לרווח את העסקאות ובכך למזער את הסיכון.

\*הערה- הפרה צפויה היא הפרה שטרם באה לאוויר העולם, עוד לא קרתה. היא יכולה להיות הפרה פעוטה או הפרה מהותית. בדרכ היא תהיה הפרה מהותית כי אחרת אין לצד טעם לקחת סיכון.

**אילו הפרות תחשבנה להפרה יסודית- מסתברת:**

**1-** אי קיום מוחלט בוודאי יחשב להפרה יסודית מסתברת

**2-** קיום באיחור? כאן כל מקרה לפי נסיבותיו. אם מדובר באיחור בביצוע תשלום כספי- איחור קל לא נחשב להפרה יסודית, לעומת זאת איחור כבד כן יחשב הפרה יסודית. כך לגבי איחור ביצוע חיוב אינו חיוב כספי- איחור קל אינו הפרה יסודית, לעומת זאת איחור כבד לרוב יחשב להפרה יסודית.

**3-** ביצוע חלקי או תשלום חלקי. כאן לא משנה מה גובה הסכום או מה היקף הביצוע וכמה בוצע. למשל אם מדובר בחוזה שיפוץ וכל מה שהקבלן עשה זה לפרק כמה מרצפות, אזי כמובן שהדבר ייחשב להפרה יסודית (היקף הביצוע בפועל לעומת הביצוע המחויב בחוזה הוא בעל פער עצום). כך גם לגבי תשלומים כספים- אם המוכר היה צריך לשלם סכום כסף נכבד למשל 5000 שח ושילם רק כ 100 שח, מובן שיראו בכך הפרה יסודית.

\*הערה- המרצה טוען כי להתייחס לעניין הזמן ולהפנים אותו לתוך החוזה באמצעות התניה מפורשת, כי בתי המשפט נוטים להיות מאוד סלחניים בכל הקשור לזמן.

------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**ביטול:**

הביטול צריך להתקיים באמצעות הודעת ביטול וההודעה צריכה להיות ברורה ומפורשת. צריך להיות כתוב שהחוזה מבוטל בשל הפרה.

האם הגשת תביעה עולה כדי ביטול?

לא.

אנו למדים זאת מפס"ד אדרס. הגשת תביעה לכשעצה אינה משום תחליף להודעת ביטול.

אם אנו רוצים לבטל יש לכתוב את זה במפורש בעילת התביעה. עצם התביעה עצמה אינה מהווה ביטול.

יש להעניק ארכה למפר במקרים של הפרה לא יסודית. במקרים של הפרה יסודית אין חובה עפ"י דין להעניק ארכה, אבל ניתן להעניק ארכה מרצון.

כדאי תמיד לתת ארכה מסוימת כאשר מדובר בהפרה יסודית מסתברת, כיוון שאנו לא יודעים איך בית המשפט יפרש את זה. בנוסף, יש להתייחס למימד תום הלב. עניין תום הלב מרחף היום מעל כל מערכת חוזית ולכן נתינת ארכה תגרום לנו להראות טוב יותר בבית המשפט. עקרון תום הלב הוא חשוב. מובן שאם אין ברירה ולא ניתן להעניק ארכה אז זו אפשרות, אך תמיד עדיף להעניק ארכה. בכל מקרה הודעת הביטול צריכה להימסר תוך זמן סביר מראש (ניתן למסור גם בעל פה אולם זה מסוכן ומאוד קשה להסתמך על זה בבית המשפט, זה חזק פחות, עדיף תמיד בכתב).

מה קורה אם ניתנה ארכה וכבר חלף הזמן הסיבר, והצד הנפגע לא ביטל?

לעניין זה יש לנו את פסד חלאבין-

**ע"א 8741/01 Micro Balanced Products נ. תעשיות חלאבין:**

העובדות:

מדובר בחוזה הפצה הכולל התחייבות רכישה בהיקף מסוים ותצטרך למכור היקפים מסוימים. המפיצה לא עומדת ביעדים, וחרף זאת המערכת ממשיכה (כלומר אין פה ביטול) למרות שהייתה כאן התניה שאי עמידה ביעדים תחשב להפרה יסודית (=יש לנו כאן הפרה יסודית מוסכמת).

הודעת ביטול 90 יום מראש.

יש לנו כאן הסכם נוסף- חידוש ההתקשרות וגם לאחר החידוש המפיצה ממשיכה לא לעמוד ביעדים.

ב96' נמסרת הודעת ביטול לחלאבין בשל אי העמידה במכסות.

המפרה טוענת להגנתה שהיא מעולם לא עמדה במכסות ולכן אי אפשר היה לבטל משום שהחברה השנייה ויתרה על זכות הביטול שלה היות ועבר הזמן הסביר לוותר. כלומר הם טוענים שהחברה מחלה על זכות הביטול שלה.

המהות מאחורי הטענה הזו היא שמעשיהם הצדדים למעשה אמצו חוזה חדש. מעשי הצדדים מעידים על כך שהשתכללה התקשרות חדשה עם פרמטרים אחרים. אומרת המפרה שהם הסתמכו על זה שהחוזה לא יבוטל, העובדה שהוא לא בוטל בכל הזמן הזה גרמה לנו להניח שהוא לא יבוטל. זוהי טענה מאוד מעניינת כי היא מראה שאם אתה ישן על זכויותיך ולא מבטל זה יכול לשנות את מצבך לרעה, כי השיהוי בעייתי.

בית המשפט:

כב' השופט ריבלין- סעיף 8 קובע כי הודעת ביטול בגין הפרה יסודית צריכה להינתן זמן סביר מיום ההפרה היסודית. אם ניתנה ארכה, בין מכוח סעיף 7ב (שעוסק בהפרה לא יסודית) או מכל סיבה אחרת (המקרה שלפנינו), הרי שמרוץ הזמן הסביר מיום סיום ההארכה 0יום פקיעת ההארכה). ריבלין מסביר כי יש 2 דעות בפסיקה לגבי השלכות עיכוב במתן ההודעה:

דעה 1 של כב' השופט ברק ב- רע"א 7956/99 שיכון ופיתוח נ עיריית מעלה אדומים- השתהות במשלוח הודעת ביטול בגין הפרה יסודית לא הופכת את ההפרה ללא יסודית (כלומר זה לא משנה את סיווג ההפרה) ע"ם זאת, מקבלת ההפרה היסודית את אחת מתכונותיה של ההפרה הלא יסודית- הצורך במתן ארכה עובר להודעת הביטול"

דעה 2 של כב' השופט אגלרד ב- ע"א 2825/97 אבו זייד נ ברוך- השתהות הופכת הפרה יסודית ללא יסודית. אנגלרד אומר שאם הנפגע השתהה משמע זה לא היה כ"כ חשוב לו. כלומר עצם השתהות מעיד על כך שלא מדובר בהפרה יסודית מבחינת הנפגע.

בית המשפט בסופו של דבר קובע כי אין צורך להכריע בין 2 הדיעות כי כך או כך יש לתת הארכה. במקרה זה לא ניתנה הארכה ולכן הביטול אינו כדין.

--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**השבה:**

**סעיף 9- השבה לאחר ביטול**

הסעיף קובע השבה בעין (הנכס עצמו)

אלא אם כן:

1. ההשבה בעין בלתי אפשרית

2. בלתי סבירה

3. הצד הנפגע מעדיף השבה כספית

כל אלה יובילו להשבה כספית

השבה כספית צריכה להיעשות במונחים ריאליים + בתוספת ריבית והפרשי הצמדה

השבה הדדית- גם על הנפגע להשיב למפר את אשר קיבל ממנו בעין

אלא אם כן

1. השבה בעין בלתי אפשרי

2. בלתי סבירה|

3. הנפגע מעדיף להשיב כסף

כל אלה יובילו להשבה כספית

------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**סעיף 2 לחוק התרופות:**

בעוד שהבחירה בביטול והשבה היא סופית- חוזה שבוטל עי הנפגע לא יום לדחייה, אחרי שהבחירה באכיפה לעולם אינה סופית כי אם בית המשפט מורה על אכיפה ואז מתעוררות בעיות, צד אחד ממשיך לא לקיים את החוזה, תמיד נין יהיה בעתיד לבקש ביטול והשבה. ואולם בביטול זה לא כה, ברגע שביקשנו ביטול והדבר נעשה כדין, החוזה חדל להתקיים ואנו נהיה בעולם ההשבה והפיצויים ולא בעולם האכיפה והפיצויים.

פסק דין שפעמים רבות שואלים עליו בראיונות עבודה-

**ד"נ 20/82 אדרס נ. הרלו את גו'נס:**

השאלה- האם נפגע מהפרת חוזה יכול לקבל את רווחי המפר מכוח חוק עשיית עושר שלא במשפט?

חוזה אספקת כ- 7000 טון ברזל שנכרת בין חב' גרמנית לבין חברה ישראלית.

במקור המחיר החוזי היה 620 מארק גרמני. לאחר פרוץ מלחמת יום כיפור המחיר מאמיר ל900 מארק. במהלך התקופה הזאת, לטענת הגרמנים, האספקה היא בלתי אפשרית. בתום המלחמה מחיר הברזל יורד בחזרה. החברה הישראלית קונה לבסוף ב570 מארק.

מה הבעיה פה? איך בכלל הגענו לעשיית עושר שלא במשפט?

החברה הגרמנית מוכרת לחברה שלישית (בשיא המחיר) ברווח גדול. מבחינת פיצוים, יש לנו כאן פיצוים חוזיים קלאסיים. מה הבעיה של החברה הישראלית מבחינת פיצוים חוזיים קלאסיים? המחיר ירד בחזרה ולכן אין נזק.

בית המשפט המחוזי:

א- דוחה את טענת הסיכול של החברה הגרמנית (ניסתה לטעון כי יש סיכול בשל המלחמה)

ב- קובע כי הייתה כאן הפרה

פה אנחנו מגיעים לקושי- יש הפרה אבל:

1- אין נזק לנפגעת בשל ירידת מחירי הברזל לאחר המלחמה ורכישתו במחיר נמוך

2- מאידך, יש רווח גדול למפרה (החברה הגרמנית) בשל מכירת הברזל, שהיה מיועד לחברה הישראלית, לצד ג'.

בתור עורכי דין אנו הולכים תמיד על הכסף :) כמה אנחנו לוקחים על תיק מסוים? כמה שאפשר לגבות. זה המפתח להצלחה העסקית :))

על הרקע הזה ברור לחלוטין מדוע האופציה המועדפת היא אופציה ב- אנו רוצים ללכת על הרווח ולא על הפסד. באופציה א אין לנו כסף.

ברק מסביר זאת בצורה הטובה ביותר. הוא מחלק את הדיון בצורה הבאה:

האם עילות מכוח חוק עשיית עושר חלות במקביל לעילות חוזיות כאשר קיים חוזה?

תשובה: כן. שני ענפי הדין חלים זה לצד זה. קיום חוזה אינו שולל את תחולת חוק עשיית עושר על הסדריו השונים.

האם ניתן לקבל סעד מכוח דיני עשיית עושר בשל הפרת חוזה?

תשובה: כן. כל עוד החוזה לא בוטל. משאיר בצריך עיון את השאלה מה קורה כשהחוזה בוטל. על העניין הזה ברק מעט נוזף בחבריו השופטים שדנים מה קורה כשהחוזה בוטל, בטענה שבמקרה זה לא היה בכלל ביטול.

האם החברה הישראלית זכאית לרווח של החברה הגרמנית?

תשובה: כן.

בדעת הרוב היה לנו גם את כב' השופט שלמה לוין את כב' השופט בך.

מה ההבדל הגדול בין שלמה לוין לבין ברק? לוין אומר שניתן לקבל סעד מכוח דיני עשיית עושר בין אם בוטל החוזה ובין אם לא בוטל. לוין בעצם מרחיב ביחס לברק, ומאפשר את קבלת הסעד מכוח דיני עשיית עושר גם במקרה של ביטול.

בך בוחר לא להכריע. הוא מביע את דעתו לגבי המקרה ואומר שאפשר בנסיבות הללו לקבל את רווחי המפר. הוא לא נכנס לרזולוציה של הכרעה בין ברק לבין שלמה לוין.

המרצה- ישנה אפשרות עקרונית לקבל את רווחי המפר מכוח דיני עשיית עושר במקרים של הפרת חוזה. הסעדים מכוח דיני עשיית עושר עומדים לצד הסעדים החוזיים והעניין הזה חשוב במיוחד כאשר לנפגע לא נגרם נזק מההפרה, ואילו המפר הניב לעצמו רווח כתוצאה מההפרה. בנוסף, ברור שניתן לקבל את רווחי המפר כל עוד החוזה לא בוטל. מדוע? כי שלמה לוין מסכים עם ברק וגם בך מסכים עם ברק. עדיין לא ברור האם ניתן לקבל את הרווחים גם כאשר החוזה בטול, אבל ישנה בהחלט אפשרות כזאת, כי שלמה לוין סבור שכן וברק אל שולל את זה, הוא משאיר את זה בצריך עיון (בך לא ברור עד הסוף בעניין זה).

כמה דברים חשובים:

1-   
כדי לקבל את רוחי המפר נדרש קשר סיבתי בין ההפרה להתעשרות. זה לא דבר טריוויאלי. למה פה היה קשר סיבתי? כי מדובר כאן באותו הברזל. אם נניח שלחברה הגרמנית היו מאות אלפי טונות של ברזל, הם מפרים עם החברה הישראלית ומוכרים את אותה כמות של ברזל אחר לחברה אחרת בהתעשרות מטורפת. במקרה כזה לא יתכן שהרווח יועבר לחברה הישראלית כי ההתעשרות לא נוסעת באופן ישיר מההפרה. בנסיבות הספציפיות ההתעשרות נבעה באופן ספציפי מההפרה. ההפרה מול החברה הישראלית היא זו שאפשרה את הרווח. למה הדבר דומה? יש לי חבילה של 40 קרמבואים ואני צריכה לספק למרצה אחד, לא מכרתי לו אבל במקום זאת מכרתי קרמבו אחר בהתעשרות למישהו אחר.

2-   
המיעוט, בייחוד בן פורט, טען כי אם לא נגרם נזק לנפגע אין סיבה לפצותו. כלומר, מה שהרוויח המפר זה לא רלוונטי. ברק מתייחס לזה בצורה מאוד יפה: האו אומר כי בדין האנגלי והאמריקאי נוקטים בעמדה שלמפר יש אופציה בין קיום החוזה לבין תשלום פיצוים על הפרתו. המפר יכול לא לקיים ולשלם פיצויים אם הוא מעדיף. אם כך, פה לא נגרם נזק. מדוע ברק לא מאמץ את הגישה של הדין האנגלו-אמריקאי? הוא אומר שיש הבדל גדול בין הדין הישראלי לבין הדין האנגלי אמריקאי. במשפט האנגלי האמריקאי הסעד המרכזי הוא פיצויים ובדין הישראלי הסעד המרכזי הוא אכיפה ולא פיצויים. זה משליך על האופן שבו אנחנו מתייחסים למקרה הזה. כאן אנו מגיעים לצומת יפה- על איזה בסיס כלכלי מגיע לחברה הישראלית הרווח של החברה הגרמנית? אכיפה חשובה כי אם החברה הגרמנית הייתה מקיימת בזמן מול החברה הישראלית, החברה הישראלית הייתה יכולה למכור אותו מול צד ג' ב90 מארק. הייתה להם את ההזדמנות העסקית שהייתה לגרמנים. החברה הישראלית הייתה יכול לגרוף את הרווחים בעצמה. מה הבעיה? היתה מלחמה והיה קשה לספק את הברזל. במקרה הרגיל זה נכון, אבל במהלך המלחמה האספקה הייתה בלתי אפשרית. לכן דווקא בנסיבות האלה הטיעון הזה נופל כי ההזדמנות הייתה בדיוק בתקופה שלא ניתן היה להעביר את הברזל. אחרי המלחמה, כשזו הייתה האפשרות הראשונה להעביר את הברזל, המחיר צנח.

שעור 25- 17.1

Sunday, January 17, 2016

10:17 AM

**פיצויים:** סעיפים 10-15

פיצויים הם הסעד הנפוץ ביותר. יכול להנתן כסעד עצמאי או להצטרף לאכיפה או להשבה (הבאה בעקבות ביטול) כאשר כאן חייבים לבחור.  
בכל אחד מהתרחישיפם הנל שיעור הפייצוי יהיה שונה.

יש לנו 5 סעיפים שמדברים על פיצויים 10-15

**פיצויי ציפייה (קיום):** הפיצוי החוזי המובהק נועד להעמיד טת הנפגע במקום שבו הוא היה עומד אילו קוים החוזה, כלומר צופה עתיד.  
**פיצויי הסתמכות:** פיצוי נזיקי במהותו שנועד להעמיד את הנפגע במקום בו היה ערב הכניסה לחוזה.

**פיצויי ציפייה (קיום):**

כאשר מדובר בנפגע שהוא קבלן, נותן שירות, מעביד (אלה בדרכ נופלים בקטגוריה של המוכר), פיצויי הקיום הם הפער בין המחיר החוזי לבין עלות הביצוע.  
למשל - אם אני קבלנית שבונה מטבח למישהו והמזמין מבטל. המחיר החוזי הוא 30 אלף שח. איך אנחנו מחשבים את הנזק לקבלן? מינוס עלות הביצוע. אז אם עלות הביצוע היא 25 אלף שח, הפייצויים היו עומדים על 5000 שח. כשאנו מפרים חוזה עם נהג מונית לךמשל, מה שהם הפסידדו זה הפער בין עלות הנסיעה עבורתם למחיר החוזי. כשאנו עובדים ואנו מפרים חוזה עבודה, המעביד מפסיד את הפער בין המחיר החוזי לבין מה שהוא היה צריך לקבל מאיתנו.

כאשר הנפגע הוא הקונה/ מזמין השירות או הנכס התחשיב הוא כזה: הפער בין הערך הסובייקטיבי לנפגע (כמה זה שווה לה או לו) לבין המחיר החוזי  
למשל - אם בדוגמה הקודמת הקבלן הפר, אז השווי למזמין או למזמינת המטבח הוא נגיד 34 אלף, ואז מינוס 30 אלף ולכן הפיצויים יהיה ע"ס 4000 ש"ח.

**בעייתיות:**

יחס סובייקטיבי הוא מושג בעייתי כאשר אין דרך לדעת מהו הערך הסובייקטיבי. במצב כזה תחלייף אפשרי הוא ערך אובייקטיבי- מחיר השוק ביום ביטול החוזה + הצמדה וריבית (סעיף 11).

בצד של נותן השירות, ספק המטבח בדוגמה, החישוב קל. אממנם עלות הביצוע אינה כתובה על הקיר אבל אפשר לראות כמה הוא הוציא (כמה עלה המטבח, הוצאות הדלק וכו). אבל, בצד של הקונה, את הערך הסובייקטיבי קשה מאוד להעריך, ואז הרבה פעמים אנחנו הולכים לערך אוביקטיבי שהוא מדד קירוב מסוים כאשר מדובר בטובין או נכסים שאינם מיוחדים.

דוגמה- נניח שאני מזמינה נסיעה עם נהג מונית וסיכמתי איתו על נסיעה ב400 ש"ח לצפון. הנהג הפר ואני מזמינה מונית חלופית ב450 שח. יש כאן שוק ואין כאן באמת מקרה של ערך סובייקטיבי. זה קורה בהרבה מאוד דברים. אין פה באמת ערך סובייקטיבי אלא זה דברים בעלי שוק, לא ייחודיים, ולכן קל לנו לחשב את הפער. למשל במקרה של המונית פיצויי הקיום שלנו יהיו 50 שח. במקרה שכבר שילמנו והייתה הפרה, מגיעים לנו 450 שח- 400 מכוח השבה ו50 מכוח פיצויים. זה חשוב מאוד כיוון שיש מוצרים רבים (טאבלטים, מחשב, טלפון וכד) יכולים להמכר שונה במקומות שונים.

אין לנו טעם ללכת להוכחת הערך הסובייקטיבי במקרים כאלה כי זה מאוד קשה ומיותר. מה שחשוב לנו זה הפער במחיר, ובמידה שהוא ברור באופן סובייקטיבי זה קל ועדיף.

**פיצויי הסתמכות:**

דוגמה- חוזה לחבילת נופש ל-5 לילות. חברת התעופה מפרה ובינתיים המזמין שילם למלון בחו"ל מראש, בתעריף של 100$ ללילה, דהיינו 500$.

הערך הסובייקטיבי של כל לילה בחול למזמין הוא 400$.   
מי שהפרה זו חברת התעופה. מחיר הכרטיס 300 $, שולם מראש גם הוא.

מהם פיצויי ההסתמכות שיכול המזמין לקבל? (הנפגע)

הסתמכות: 800$. למה? יש כאן השבה ע"ס 300$, ופיצויים בגין התשלום למלון 500$. כדי להעמיד את המזמין במצב בו היה ערב כריתת החוזה, יש להחזיר לו 800$ מאחר וכל הסכומים שולמו מראש.   
מה פיצויי הקיום כאן? 400 שזה המחיר ששווה לו פחות 100 שזה המחיר החוזי, שווה 300. 300 כפול 5 לילות שווה 1500 דולר. פלוס השבה של 300 דולר על הכרטיס. סהכ 1800$ פיצויי קיום.   
למעשה הורדנו כי ההנאה מלילה בחו"ל שווה 400$ ללילה, אבל כדי להנות מלילה בחול יש לשלם 100 דולר ולכן אנחנו מורידים מאה.

לפעמים אין הבדל בין פיצויי קיום לפיצויי הסתמכות. בדר"כ פיצויי הציפייה הם גבוהים יותר.

ואולם במצב כמו הדוגמה הנ"ל עדיף ללכת על פיצויי הסתמכות כי מאוד קשה להעריך םערך סובייקטיבי של חופשה בחול.... נוסיף לפיצויי ההסתמכות עוגמת נפש מכוח סעיף 13. נשים לב כי בבית המשפט מחלקים פיצויים מכוח סעיף 13 ביד קפוצה,, אולם במקרה כזה ברור שהייתה איזשהי הנאה השווה מעבר לפיצויי ההסתמכות ולכן כן היו כנראה ניתנים פה פיצויים מכוח עוגמת נפש.

הערה- אי אפשר לקבל פיצויי כפול על אותו ראש נזק. מדוע? אי אפשר לבקש כאן גם השבה של 100 דולר ליום ששילמנו מראש וגם 400 דולר, כי כדי לקבל את ההנאה ששווה 400 אנחנו צריכים להוציא 100 דולר. אז אי אפשר לקבל פיצויי כפול בגין אותו ראש נזק, ולכן פיצויים מכוח סעיף 13 מצטרפים להסתמכות ולא לקיום. על אותו ראש נזק אי אפשר לקבל פיצויי קיום וגם פיצויי הסמכות. בנוסף, איא פשר על אותו ראש נזק לקבבל פיצויי ציפייה או קיום מכוח סעיףף 10 ובנוסף על כך פיצוים מוסכמים מכוח סעיף 15. אנחנו יכולים לבחור- אם עיצבנו מראש סעיף פיצויים מוסכמים בחוזה (למשל בגין הפרה של החוזה עי חברת תעופה ישולמו למזמין פיצויים מוסמכים בסך 1000 דולר) זה בסדר גמור, אנחנו יכולים לקחחת את הפיצויים המוסכמים או שאנחנו יכולים לתבוע פיצויי קיום או הסתמכות. אבל- אי אפשר גם וגם. אנחנו לא יכולים לקחת את הפיצויים המוסכמים וגם לדרוש פיצויים רגילים. או או. אי אפשר לקבל יותר מגובה הנזק בגין כל ראש נזק. אנו נראה כי פעמים רבות יש ראשי נזק שונים.

נשים לב כי פיצוי ציפייה בעקרון צריכים לגלם את הכל. הם בעקרון צריכים להעמיד את הנפגע במצב שבו היה אם החוזה היה מתקיים, ולכן במקרה כזה פיצויים בשלל עוגמת נפש צריכים כבר להיות מגולמים בתוך פיצויי הציפייה. המרצה אומר כי בארץ לפעמים ינתן גם וגם כי השופטים לא ממבינים עד הסוף את משמעות הפיצויים.

נשים לב כי כאשר אנו עוברים למחיר השוק, כשמחיר השוק עולה, הוא מגלם למעשה את ערך העסקה החלופית שזה חלק ממחיר ההסתמכות שלנו. אז אם אנחנו עובדים לפי סעיף 11, הסתמכות וקיום יהיו חופפים.

אם אנו מדברים על חבילת נופש, למשל, ולא על חופשה שפורקה לחלקיה, אנחנו לא יכולים להגיש פיצויים על הכל. עלינו לבחור- הסתמכות, ציפייה או השבה. זה הכל מול אותו דבר הרי. נגיש שמחיר הנופש הוא 1000$, וזה שווה לנו 3000$ אז היינו אמורים להרוויח 2000$. אינטרס הקיום מעמיד אותנו ב2000$. אם שילמנו כבר 1000$ אז מגיעים לנו 3000$- 1000$ בהשבה + 2000% פיצויי קיום. אם עוד לא שילמנו אז רק 2000$. הקיום אמור להעמיד אותנו במצב בו היינו אם החוזה היה מקוים.

**הסתמכות מול ציפייה:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **ציפייה** | **הסתמכות** |
| מתי נשתמש | כעקרון, עדיף בתיאוריה לתבוע פיצויי ציפייה / קיום. | מתי עדיף לקבוע פיצויי הסתמכות בכל זאת?  א) בחוזה הפסד: הצד הנפגע יפסיד מקיום החוזה.  שני טעמים שבשלהם מתבצעות הפרות: 1- עלות הביצוע עולה והופכת גבוהה מן התמורה החוזית 2- "חוזה הפסד"- כאשר ישנה אופציה טובה יותר, שמניבה רווח גבוה יותר  ב) קיים קושי להוכיח את פיצויי הציפייה/ הקיום |

לגבי פיצויים מכוח סעיף 10, יש **דרישה להוכחת 3 אלמנטים:**

1. סיבתיות- קשר סיבתי בין בין ההפרה לבין הנזק. הנזק חייב לנבוע מההפרה.  
   למשל: אם בדוגמה של החופשה יצאו זוג והם נפרדו, יכול להיות שזה בגלל ההפרה של החוזה אבל יכול להיות שהם גם עמדו כבר לפני פרדה.
2. צפיות- א) ניתן היה לצפות בפועל את הנזק שנוצר   
    ב) ניתן היה לצפות בכוח את הנזק שנוצר. אנו שואלים אילו נזקים האדם הסביר צריך היה לצפות, או (פרץ נ. ביטון) אילו נזקים הם תוצאה סבירה של ההפרה  
   למשל: אני בהזמנת מטבח אני אומרת לקבלן שזה חשוב לי מאוד כי אני מתעתדת לערוך אירוע שבלעדי המטבח לא אוכל לערוך. זה צפיות בפועל כי ידעתי את הקבלן על הנזק שיכול להתרחש בגין הפרה.
3. כימות הנזק- על כך הייתה מחלוקת שופטים בפס"ד אניסימוב:

**ע"א 355/80 אניסימוב נ. מלון טירת בת שבע:**  
העובדות- חוזה לבניית שתי קומות נוספות במלון והעברת חדר המכונות לגג החדש.   
נקבע מתווה בניה בן 3 שלבים, אך החוזה החיל הוראות מדויקות רק לגבי השלב הראשון (בימ"ש גם מבקר את האופן שבו החוזה נוסח).   
חל עיכוב בביצוע ועליית מחירים שבעקבותיה מבקש הקבלן יותר כסף. המלון מסרב. הקבלן עוזב את האתר ללא אזהרה ובכך מפר את החוזה "הפרה יסודית". יש פה ביצוע חלקי ביותר ולכן זו הפרה יסודית.  
המלון פונה לבית משפט מחוזי בתביעה לפיצויים.   
המחלוקת- לגבי הצורך בכימות הנזק  
כב' השופט חיים כהן: הנתבע לא חייב לכמת את הנזק, אלא רק להוכיח סיבתיות, צפיות ואת העובדה כי מדובר בנזק שניתן לפצות עליו בכסף.  
כב' השופט ברק: הנפגע צריך לכמת גם את הנזק, בנוסף על הוכחת הסיבתיות והצפיות. המרצה מסכים עם ברק- נכון שפעמים רבות קשה לכמת את הנזק, אבל כמובן שזה לא מספיק. זה שיש לנו אופציה לא מושלמת לא אומר שצריך להעביר את הכדור לבית המשפט, כי בית המשפט הוא אופציה מושלמת עוד פחות. הנפגע יכול לכמת את הנזק שנגרם לו טוב יותר מבית המשפט, כי הרבה פעמים מדובר בסוגי נזק שידועים רק לנפגע ולבית המשפט אין דרך לעשות את זה באומדן.   
בימ"ש מחוזי- ראשי הנזק: (סהכ 442,259 לירות)  
1) הפסדי רווח למלון בשל העיכוב בבניה 100 אלף לירות  
2) כספים ששילמה המשיבה (המלון) למערער (אניסימוב) העולים על גובה התמורה שניתנה בפועל- השבת עודף תמורה  
3) הפסדי התייקרות וירידת ערך הכסף.   
4) הוצאות על תיקוני פגמים  
בימ"ש עליון- ראשי נזק: (342,259 לירות)  
1) אומר כי ראש נזק זה נפסל כי הנזק צריך להגרם כתוצאה מההפרה, ולא מאירועים אחרים. במקרה זה משרד התיירות הוריד את דירוג המלון ללא קשר לעבודות שנתבצעו במלון, וכתוצאה מכך לא מגיע פיצוי בגין ראש נזק זה. הסיבתיות לא התקיימה כאן.

**ע"א 4012/90, 3666 עיריית נתניה נ. מלון צוקים:**

העובדות- חוזה ייזום לצורך הקמת מלון, בין עיריית נתניה לבין קבוצת יזוהב. הקבוצה התחייבה להשיג מימון ובצעים וכן עיריית נתניה התחייבה לקדם את המיזם ולדאוג לאישורים הדרושים

בפועל, התחלף ראש העיר, העירייה איבדה עניין ולא פעלה לקידום המיזם, למעשה נתנה לו לגווע.   
היזמים עשו" טסו לגייס מימון, עשו תכניות, הקימו חברה שעשתה את כל זה, השיגו תומכים מחו"ל..

מוגשת תביעה לפיצויים ע"י היזמים.

נשים לב שהעסקה התרסקה בשלב מאוד מוקדם.

בימ"ש מחוזי- מקבל את התביעה ופוסק שלא ניתן לכמת את הפיצויים ולכן ינתנו ליזמים מליון שקלים מכוח סעיף 13.

על זה מוגש ערעור לעליון.   
בימ"ש עליון- פוסל את הפיצויים מכוח סעיף 13 משום שהסעיף עוסק בנזק שאינו ממוני. כלומר, אי אפשר להסתמך על סעיף 13 כאשר מדובר בנזקים ממוניים.

סיבוב 2  
המקרה מוחזר למחוזי- היזמים מקבלים פיצויי הסתמכות מכוח סעיף 10: על ההוצאות שהוציאו בארץ ובחו"ל, וכן בגין טכר טרחה ליזמים- שווי ההוצאות.

ערעור לעליון-   
השאלה המשפטית: באילו נסיבות יכול צד נפגע לקבל פיצויי הסתמכות במקום פיצויי קיום?

יש לנו מחלוקת בין השופטים  
יש לנו 2 סיבות שבגינן פיצויי הסתמכות עדיפים: קשיי הוכחה של פיצויי הקיום או חוזה הפסד.  
כב' השופט מלץ: טוען כי כאשר יש קשיי הוכחה, אפששר לקבל הסתתמכות במקום קיום בנסיבות מיוחדות (חריגות). ככלל, יש להעדיף את פיצויי הקיום. לגבי חוזה הפסד, לא ניתן לקבל פיצויי הסתמכות במקום פיצויי קיום. חזקה על צד שלא עשה חוזה הפסד ולכן פייצויי הקיום עדיפים. לשון סעיף 10 היא נזק שנובע מהפרה, ואילו הוצאות הסתמכות נובעות מעצם כריתת החוזה עצמו או ההתקשרות בחוזה.  
לסיכום לפי מלץ כן ניתן לקבל הסתמכות במקרים של קשיי הוכחה ולא ניתן לקבל הסתמכות על חוזה הפסד.  
כב' השופט חשין: הנפגע יכול לבחור בין פיצויי הסתמכות לבין פיצויי ציפייה או קיום. אין מניעה בלשון סעיף 10 לאופציה כזו.   
כב' השופט מצא: מסכים עם חשין שזה הדין הרצוי.  
כלומר, הרוב חשין +מצא מעניקים בחירה לנפגע.

נשים לב כי השבה ניתן לקבל גם בחוזה הפסד כשאינטרס ההששבה גבוה מאינטרס הקיום, וזה לפי כל השופטים. אפילו מלץ מסכים לכך כי המקור הנורמטיבי של ההשבה הוא מכוח סעיף 9, מכוח דיני עשיית עושר שלא במשפט, אשר חלים במקביל. בפסקה 19 חשין מגביל את האפשרות הזו- אפשר לתת לנפגע או פיצויי הסתמכות או פיצויי קיום בכפוף ל2 תנאים אך לא ניתן לקבל גם קיום וגם הסתמכות. לא ניתן לקבוע במצטבר שני סעדים במתייחסים ל2 זכויות שלא עולות בקנה אחד. יש פה הפניה לדיון נוסף של אדרס (20/82) שם תבעו על עשיית עושר את רווחי המפר. אי אפשר לתבוע גם על רווחי המפר וגם על נזקי הנפגע. אפשר לתבוע לכל אחד בנפרד אך לא גם וגם.

**דוגמה לחוזה הפסד:**  
חוזה הפסד- מקרה שבו ההוצאות שאמור היה הנפגע להוציא לשם קיום החוזה, גבוהות מן הרווח שהחוזה אמור היה להניב לו.

הדוגמה- קבלן מתחייב לבנות תוספת לדירה, מרפסת, כאשר הוא מחשב את עלות הבנייה ב80 אלף דולר וקובע מחיר חוזי של 100 אלף דולר. בפועל, יש התייקרות במחירי הבנייה והקבלן מוציא 150 אלף דולר והחוזה מופר. מה היה מקבל הקבלן אם היה מבקש קיום של החוזה? 100 אלף דולר. פיצויי קיום חוזה משמעם אכיפה בכסף. מה עדיף לו לקחת? פיצויי הסתמכות או השבה. השבה תביא אותו חזרה ל-0 בעוד שפיצויי קיום מהווים הפסד. אכיפת חוזה תוביל להפסד של 50 אלף דולר מבחינת הקבלן. ההסתמכות מחזירה אותנו תמיד ל-0, ולכן עדיף בחוזה הפסד לצד הנפגע אילו החוזה בכלל לא היה נכרת, כלומר הסתמכות. בפיצויי הסתמכותה וא היה מקבל 150 אלף.

בפס"ד הנ"ל, (מלון צוקים)- מלץ אומר שאם אדם כרת חוזה הפסד זו "בעיה שלו"- הוא היה צריך לא לכרות חוזה הפסד. קורה לפעמים שמבחינת אחד הצדדים החוזה הוא חוזה הפסד ואז הצד הזה מתפלל שהצד השני יפר את החוזה, ומבחינת הצד השני טיפשי להפר כזה חוזה. לצד השני עדיף לקיים את החוזה בכל מחיר כי זה חוזה הפסד כיוון שהתייקרו העלויות.  
כשחוזה הופך להיות חוזה הפסד לצד מסוים הוא המפר בדרכ, לא הנפגע. חוזה הפסד מבחינת הנפגע כמעט לא קיים כי לצד השני אין סיבה להפר את החוזה.

המרצה אומר כי הצד הנפגע פעל ברוח החוזה וקיים אותו למרות שזה חוזה הפסד. המרצה סבור שיש לתת לאותו צד להנות מהספק. בדוגמה שלנו- אם מזמין העבודה הפר מול הקבללן והקבלן קיים את החוזה, עקרונות מוסריים צריכים לגרום לנו לאפשר לקבל לבקש פיצויי הסתמכות, אם מעדיף הסתמכות על פני קיום. מלץ נאחז בלשון הסעיף אך חשין ומצא פועלים יותר עפי עקרונות מוסריים.

מה שמלץ קובע בסוף זה שההוצאות הן חלק מאינטרס ההסתמכות. מה זה השכר הראוי? זה כבר הקיום, כמה שווה השירות שנתתי לך. בעיני בית המשפט זה כבר הולך יותר לסיפור של אינטרס הקיום. היזמים קיבלו פה פששוט חזקה לקו האפס. השכר הראוי כבר הולך לאינטרס הקיום ולא לאינטרס ההסתמככות במקרה הזה.

**סעיף 13 - פיצויים על נזק שאינו ממוני:**

גובה הפיצוי נתון לשיקול דעתו של בית המשפט.

**כמה נתונים חשובים-**   
1- פיצויים מכוח סעיף 13 לא ינתנו לחברות במובן פירמות. חברות לא סובלת מעוגמת נפש, היא יישות משפטית פיקטיבית.   
2- פיצוי מכוח סעיף 13 לא ניתן בדר"כ לעסקאות מסחריות סטנדרטיות (רכישת מרקרים, טישו וכד)  
3- פיצוי כזה ינתן כאשר מדובר למשל בעסקאות נופש, או כשנגרמת לצד הנפגע פגיעה לא ממונית כתוצאה מן ההפרה  
4- הנזק הלא ממוני חייב להיות כתוצאה מן ההפרה. כשבית המשפט מחליט מה הפיצוי הנכון בנסיבות העניין, הוא חייב גם לקחת בחשבון מהי תוצאה סבירה מבחינת נזק שאינו ממוני.  
5- הנפגע צריך להוכיח קשר סיבתי וצפיות, אך לא נדרש לכמתא ת הנזק.  
6- בתי המשפט נותנים פיצויים מכוח סעיף 13 ביד קפוצה, והסיבה לכך היא פשוטה- דברים כמו עוגמת נפש או פגיעה בכבוד וכד קשה מאוד לכמת, ובשל כך נפגעים יטו להפריז בגובה הנזק שנגרם להם ולבימ"ש קשה מאוד לדעת האם מדובר בנזק אמיתי או לא מבחינת כימותו  
7- יש חובה להקטנת הנזק מכוח סעיף 14, שחלה גם על נזקים שאינם ממוניים ונתבעים מכוח סעיף 13. אם למשל הופר מולי חוזה ונכנסתי לדכאון עמוק בשל כך, עלי לעשות דברים כדי לצאת מהדכאון הזה ואני לא יכולה לתת לו להעמיק ולתת למפל הנזקים לגדול. עלי לחפש סיוע, עזרה וטיפול. כלומר- חובת הקטנת הנזק מכוח סעיף 14 חלה גם על נזק שנתבע מכוח סעיף 13.

שעור 26 ואחרון- 21.1

Thursday, January 21, 2016

10:50 AM

בשיעור הקודם דנו על נזק שאינו ממוני מכוח סעיף 13 בחוק התרופות (עוגמת נפש).

שופטים אמנם אינם ממהרים להעניק פיצויים מכוח סעיף 13, אך בהחלט קיימים מקרים שבהם ניתן להשתמש בסעיף.

**סעיף 14- נטל הקטנת הנזק:**

**14(א)-** מחייב את הנפגע לנקוט באמצעים סבירים לשם הקטנת הנזק.  
נשים לב כי עסקינן בנפגע, והמדד הוא אמצעים סבירים

**14(ב)-** מחייב את המפר לפצות (לשפות) את הנפגע על עלות האמצעים הסבירים שננקטו.

**מדוע קיימת חובת הקטנת הנזק?**

הדרך הפשוטה להסביר חובה זו היא עפי עקרון תום הלב. אם יש צד שיכול לנקוט באמצעות הוצאות מסוימות,, להקטנת הנזק. כלומר יכול להקטין את הנזק באמצעות אמצעים סבירים וכך גם להקלל על המפר, הרי שעליו לעשות זאת. אנו לא מחפשים "להעניש" אנשים במלוא החומרה ולכן הקטנת הנזק היא חיובית.

מפרספקטיבה כלכלית, כל המטרה שלנו היא למזער את ה]גיעה. חבל שיהיו הוצאות מיותרות, ולכן, שוב, אם יש דרך יעילה לצמצם את הנזק יש לנקוט בה.

דוגמא:

אנו מארגנים אירוע, למשל חתונה, ושוכררים שירותי דיג'יי מסוים. הדיג'יי מפר. קיימות בשלב זה 2 אופציות: אפשר לתבוע על מלוא הנזק (הוצאות ממוניות והוצאות שאינן ממוניות), או שאפשר- האופציה הנכונה יותר- להחליף דיג'יי. מה זה אומר? בכל זאת נגרם לנו נזק ואמנם דיג'יי אחר עולה לנו כסף- עלויות המו"מ, הפער במחיר אם קיים, אפשרי (לא ברור) שגם הדיג'יי החלופי פחות מוצלח; ובכל זאת, סך ההוצאות הוא נמוך מן הנזק שיגרם אם ההוצאות לא תוצאנה. מה ההגיון בסעיף 14? אנו אומרים לצד הנפגע "המחילה מכבודך, אנא הוצא את ההוצאות הללו, כדי שימנע נזק גדול יותר". ההוצאות יוחזרו לצד הנפשע ע"י המפר. בדוגמה זו, עלויות הקטנת הנזק הם המו"מ, הפער במחיר והעובדה שהדיג'יי השני פחות מוצלח. במסגרת הקטנת הנזק, יכולים להיות גם אמצעים לא סבירים, למשל אם במקום הדיג'יי נזמין להופעה את ג'סטין ביבר.. זה כבר לא יהיה במסגרת האמצעים הסבירים.  
הרעיוןה וא שעלל הנפגע לנקוט באמצעים סבירים- צריך להיות יחס סביר בין עלות האמצעים שבהם הצד הנפגע נוקט (מבחינה כלכלית), לבין אפקט ההקטנה. כלומר, אני לא אוציא 1000 שח כדי למנוע נזק של 10 שח, זה יהיה בלתי סביר.

**מה נחשב אמצעים לא סבירים?**  
**1-** אין יחס סביר בין עלות אמצעי ההקטנה, לבין אפקט הקטנת הנזק הצפוי. במילותיו של המרצה: יחס לא פרופרציונאלי בין עלות אמצעי ההקטנה לבין הנזק עצמו, או אפקט ההקטנה או ההפחתה.  
כלומר אם אני מוציאה סכומי עתק בלי שום אפקט על הקטנת הנזק, זה לא סביר.  
דוגמה: פס"ד שירלי מקליין פרקר נ. טווני אסנט'רי פוקס: שחקנית שהיה לה חוזה מול אולפן קולנוע ובמקור היא אמורה הייתה להשתתף במחזמר פמניסטי, בתפקיד ראשי. ההפקה בוטלה והוצע לה להשתתף במקום במערבון שאמור היה להיות מצולם באוסטרליה. היא סירבה והחברה אמרה כי היא לא קיימה את חובתה להקטין את הנזק. בית המשפט פסק לטובת השחקנית וקבע שאמצעי ההקטנה, ההשתתפות במערבון, לא היה סביר בנסיבות העניין.

דוגמה למקרה בו כן יש חובת הקטנה:   
סטודנט שוכר דירה למשך שנה באיזור בר אילן בספטמבר 2015, מתוך אמונה שילמד באוני' במהלך שנת הלימודים שעומדת בפתח. שכר הדירה שהוסכם הוא 1000 שח בחודש. בחלוף חודש, משתבשות תוכניותיו של הסטודנט והוא נאלץ לעזוב תוך הפרת החוזה.   
מהם אמצעים סבירים במצב כזה? על המשכיר בעל הדירה לפרסם את הדירה ולנסות להראותה לשוכרים חלופיים במסגרת חובתו להקטין את הנזק מכוח סעיף 14(א). את העלות, במונחי כסף וזמן, יוכל לתבוע מן הסטודנט במסגרת(מכוח) סעיף 14(ב), כמו גם את הפער האפשרי במחיר (פיצויי על הפרה). כלומר נניח שהמשכיר ימצא שוכר חלופי ב900 שח במקום 1000, ועלויות הפרסום וההשקעה הן 500 שח, אז הסטודנט יחזיר 11 (מס החודשים שנשארו ) כפול 100 (הפער במחיר שכר הדירה), פלוס 500 שח (ההוצאות של הפרסום).

במקרה הזה, עדיף לסטודנט לקחת את נטל החיפוש עליו ובכך הוא מעביר אליו באופן חוזי את עלויות הקטנת הנזק.

אם למשל בעל הבית לא היה מבצע את חובתו להקטנת הנזק מכוח סעיף 14, מבחינה כלכלית, יש לכך 2 גישות: הגישה הראשונה טוענת כי אם הצד הנפגע לא נוקט בשום דרך להקטין את הנזק, הוא לא יזכה לשום פיצוי. גישה שניה גורסת שאם הצד הנפגע לא נקט באמצעים סבירים להקטנת הנזק, הוא לא יכול לקבל את מלוא גובה העסקה אלא יקבל סכום מופחת, אותו נחשב עפ"י יתרת הנזק שהיו סופגים אילו נקטו באמצעים סבירים. כלומר, הרעיוםה וא לשים אתה נפגע במקום שבו כדאי לו לנקוט באמצעים סבירים. הגישה הראשונה היא גישה עונשית במהותה.

מה במידה אם לבעל הבית יש דירות נוספות בבניין? האם יש לו חובה להבליט את פרסום הדירה הספציפית הזאת מעל לפרסום דירותיו האחרות? המרצה טוען שלא, אין חובה לרומם את הדירה הזו מעל לשאר הדירות, אלא שיש לשים אותה במקום שווה יחד עם יתר הדירות. לא בכוונה להפנות שוכרים פוטנציאליים לדירות האחרות, אך גם לא לעשות מאמץ מיוחד להשכיר את הדירה הזו על פני האחרות. זאת כיוון ולא נכון להטיל על הצד הנפגע חובות שהוא לא היה צריך לשאת בהן אלמלא ההפרה.

דוגמה נוספת:

חב' הייעוץ בע"מ, חברה לייעוץ משפטי, כורתת חוזה ייעוץ עם שמעון ברווח של 200 שח לשעה, בהיקף כולל של 20 שעות. שמעון מפר ומיד לאחר מכן נכנס ראובן למשרדי החברה וכורת עימה חוזה בתנאים זהים. האם החברה יכולה לתבוע את שמעון?   
רוב הסיכויים שהם יוכלו לקבל משמעון 4000 שח פיצויים (במצב הרגיל). מדוע? נכנס להם פרויקט נוסף בסך 4000 שח מראובן, אבל השאלה היא זו- האם החברה יכולה יהיתה לעשות את שני הפרויקטים במקביל? אם התשובה היא כן, לחברה מגיעים פיצויים של 4000 של משמעון. רק במקרה שההפרה של שמעון אפשרה את החוזה עם ראובן, אז החברה לא יכולה לתבוע כי במילא הם לא היו יכולים לעשות את שתי העבודות במקביל.

הערה- אנו מגבילים לאמצעים סבירים כדי שלא יווצר חשש לשימוש אסטרטגי עי הצד הנפשע. אם הצד הנפגע היה מניח שכל אמצעי יוחזר עי הצד הנפגע, הוא היה פועל להגדל עלויות.

-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**סעיף 11- פיצויים ללא הוכחת נזק:**

**11(א)-** הופר חיוב לספק או לקבל נכס או שירות. ביטול

**11(ב)-** הופר חיוב לשלם סכוםם כסף, תניה לתשלום חיוב כספי

**11(א):**

**מה הרעיון בסעיף 11?**

1. חוזה למכירת/ קבלת נכס או שירות
2. הפרה
3. ביטול עקב ההפרה
4. קיום פער ביןה מחיר החוזי לבין מחיר השוק

במצב כזה, הנפגע רשאי לדרוש מכוח סעיף 11(א) ,את הפער, כפיצוי ללא הוכחת נוספת (של נזק או כל דבר אחר).

**רע"א 2371/01 איננשטיין נ. אוסי:**

איינשטיין הוא הקוני ואוסי המוכר.   
שלב 1- נכתב זכרון דברים שעניינו מכירת דירה. המחיר הנקוב בזכרון הדבריםה וא 140 אלף דולר.  
שלב 2- המוכרים פונים לקונים ומבקשים לשנות את המחיר ל180 אלף.  
שלב 3- הקונים דוחים את הדרישה ומבטלים את החוזה.  
שלב 4- הדירה נמכרת לצד ג' במחיר של 192 אלף דולר.  
שלב 5- הקונים תובעים  
בית המשפט המחוזי- פסק פיצויים בגובה 40 אלף דולר. מוגש ערעור.  
בית המשפט העליון- ברק: פוסק פיצויים בגובה של 52 אלף שקל- הפער בין המחיר החוזי בחוזה בין איינשטיין לבין אוסי, לבין המחיר בו הדירה נמכרה (המועד שנבחר ע"י ברק). הפער הוא למעשה הפער בין 192 אלף לבין 140 אלף. קובע כב' הנשיא ברק, שסעיף 11(א) מאפשר לבימש לפסוק פיצויים לנפגע ללא הוכחת נזק, בסכום ההפרש שבין התמורה בעד הנכס/ השירות לפי החוזה, לבין שוויים ביום ביטול החוזה. ברק מוסיף כי סעיף 11(א) מספק קיצור דרך בחישוב הפיצויים, וכי אין בסעיף זה חובה על הנפגע להקטין את הנזק. אומר ברק שזה לא משנה אם הצד הנפגע שילם או לא את התמורה החוזית.

זהו סעיף מאוד חשוב ורלוונטי להרבה מאוד עסקאות. הסעיף הזה למעשה בוחר במדד אובייקטיבי של מחיר השוק. למה זה חשוב? בעצם מחיר השוק מגלם עלות עסקה חלופית בשוק, ביום הביטול. ברגע שאדם ביטל הוא חופשי לעשות עסקה אלטרנטיבית. זה כמובן לא חייב להיות דירה. אם הייתה עליה במחיר של טלפון למשל והיינו אמורים לרכוש אותו ב380$ והמחיר עלה ל500$ ביום הביטול, אז מגיע לנו הפער של 120$ מכוח סעיף 11(א).

איך מוכר יכול להשתמש בסעיף 11(א) בתור נפגע? אם המחירים ירדו. דגומה- אם הטלפון אמור היה להמכר ב380$ ופתאום ירד המחיר ל200$, אז המוכר זכאי לפיצוי בסכך 180$ מכוח סעיף 11(א).

**11(ב):**

מחייב בתוספת ריבית והצמדה מיום ההפרה ועד יום הקיום.

מחשבים ריבית לפי חוק פסיקת ריבית- לא למבחן.

-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**מצה שרויה: (?!?!?!?!?!)**

קמח יכול להחמיץ גם אחרי שהוא נאפה כבר פעם אחת, אם הוא נרטב. אנשים ששומרים מצה שרויה לא מרטיבים את המצה.

--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

**תרגול עם טל סלע:**

**פיצויים מוסכמים:**

למדנו שהסעד העיקרי הניתן במ"י הוא אכיפה, לעומת זאת בארה"ב הסעד העיקרי הוא פיצויי קיום. מדוע?   
במשפט הישראלי בחרו באכיפה בעיקר בגלל עקרון תום הלב. אולם, ניתן להניח כי אכיפה לא תהיה רלוונטית במקרים בהם הצדדים כבר מאוד לא מסתדרים, ולכן פיצויי קיום יתאימו יותר.   
גם פיצויי קיום וגם אכיפה מגנים על אינטרס הקיום של הצד הנפגע. באכיפה הצד הנפגע יקיים בדיוק את מה שהצד שהפר את החוזה היה אמור לבצע, ובפיצויי קיום הוא יקבל בדיוק את אותו דבר רק בכסף. אם כך, מדוע פיצויי קיום עדיפים?   
המשפט מסתכל על היעילות המצרכית. במקרים שבהם אכיפה תגרום נזק מאוד גדול לצד שמפר את החוזה, יותר יעיל שהצד המפר לא יצטרך לבצא את כל ההתחייבות החוזית שלו, אלא יתן פיצוי קיום. גם האכיפה וגם פיצויי הקיום מיטיבים עם הצד הנפגגע באותה צורה, ולכן אם צד אינו מעוניין בקיום החוזה, והצד השני,ה נפגע, בין כה וכה יקבל את אותם פיצויים, אין צורך לחייב צד לפעול לקיום החוזה. זה לא יועיל לצד הנפגע, ועלול אף להזיק לו. יש כאן עניין של יעלות כלכלית.   
רווחה מצרפית- יהיה טוב יותר לכל החברה, אם נבחר כלל מסוים על פני אחר. רווחה לכל הצדדים בחוזה- גם למפר וגם לנפגע.

אנו רוצים שאנשים יפרו חוזה במצב שבו קיום החוזה יבזבז משאבים מיותרים. במצב כזה עדיף שהפיצויים יהיו כלכליים גרידא.

מדוע בכל זאת אפשר לבקר את התפיסה של המשפט האמריקאי מתוך התפיסה של רווחה מצרפית? מדוע פיצויי קיום עשויים לא לעבוד ככ טוב?

אנשים עשויים להפר את החוזה גם במצב שבו לא יעיל להפר את החוזה. חוזים מסוימים מכילים בתוכם מעבר לערך השוק. יש שווי סובייקטיבי למוצר/ שירות שלא ניתן לזהות בקלות, ולא ניתן להעריך בקלות בכסף. שווי השוק הוא דבר שפשוט להבין אולם קיימים אלמנטים שונים שקשה להעריך בצורה מדויקת.   
כדי לפתוור את זה, יכול היה מתקשר לחשוף את אינטרס הקיום שלו לשירות שהוא רוכש, אולם זה דבר שהצדדים לא רוצים לעשות (?? לא ככ הבנתי).

כאשר יש עסקה בין שני צדדים, כל אחד מהם מייחס למוצר/ לשירות מחיר שונה- אחד גבוה יותר ואחד נמוך יותר. החוזה מביא אותם לערך השווה.

**פיצויים מוסכמים** מוגדרים לנו בסעיף 15 לחוק החוזים- תרופות  
  
**15(א)-** כלל בסיסי: הצדדים יכולים להסכים על פיצויים מוסכמים גם בלי להוכיח נזק

מדוע נרצה להשתמש בפיצויים מוסכמים?

יש לכך שני היבטים:  
1- היבט עונשי: אדם מבטח את עצמו ויוצר סנקציה מאוד מיידית. מהרגע שנקבעת הפרה, חייבים לו פיצויים מוסכמים גם אם אין הוכחת נזק בכלל עי הצד השני  
2- אינטרס קיום: אדם יכול להתקשר בחוזה ולהסכים לשלם הרבה מאוד כסף כדי לא להגיע לבית המשפט. הוא רוצה שהחוזה יתבצע כמו שהוא. איך הוא יעשה את זה? עי הפיצויים המוסכמים. יקבע פיצויים מוסכמים משמעותיים מאוד. למשל אם יש לי שני חוזים שאחד מהם אני חושבת שיש סיכוי שהוא יופר והשני אני בטוחה שהוא לא יופר. אני אבקש פיצויים מוסכמים גבוהים יותר עבור חוזה שאני מניחה שיש סיכוי שהווא יופר. אני ייחס יותר ערך לחוזה שיבטח אותי מפני הפרה. אנשים מוכנים פעמים רבות לשלם יותר כדי להבטיח שלא יגיעו לבית המשפט.

פיצויים מוסכמים יכולים לאבחן בין התנהלות שונה בשוק- פיצויים מוסכמים עוזרים למוכר גם להתחרות עם שאר המוכרים בשוק- המוכנות של מוכר לתניית פיצויים מסייעת לו במתן השירות. זה מאפשר לי לבטוח בצד השני לחוזה שהוא רציני בכך שהוא מסכים לפיצויים.

**ע"א 4481/90 אהרון נ. ג.פרץ מ. בן גיאת:**  
עובדות- ב1982 הצדדים התקשרו בחוזה לרכישת שתי דירות, בתמורה חוזית של 90 אלף דולר, פיצוים מוסמכים בסך של 15 אלף דולר. הקבלן מפר  
מחוזי- פסק הדין עסק בתביעה של רוכשי דירות לקבלת פיצויים מוסכמים. הקבלן איחר מאוד ברישום אך המחוזי קבע שהפיצויים לא היו סבירים בנסיבות העניין והקטין את הפיצויים ל5000 דולר.

עליון- חשין: מפריד בין 2 שאלות אנליטיות:   
1) האם התנייה היא סבירה באופן כללי. התנייה מנוסחת באופן גורף שלא מבחינה בין הפרה חמורה להפרה פעוטה, או בין פרק זמן ארוך או קצר. חשין מוצא את התניה הזאת חשודה בעיניו. חשין אומר שאנשים שרוצים להתקשר בחוזה ולקבוע פיצויים מוסכמים צריכים להבחין בין כל מיני הבחנות שונות.   
2) האם בית המשפט צריך להתערב במקרה זה. אומר כי השאלה של סבירות הביצועים נקבעת בשלב בו הצדדים התקשרו בחוזה וכיצד הם ראו את הפיצויים באותה נקודת זמן. הוא אומר כי בנסיבות העניןי אין סיבה להתערב בתנייה הזאת, וכי הייתה פה הפרה של פרק זמן משמעותי- 5 וחצי שנים, ומבטל את הפסד של בימש מחוזי ואומר כי הקבלן צריך לפצות את הקונים ב15 אלף דולר כל אחד.

**ע"א 5839/92 זקן נ. זיזה:**

**להשלים! (את כל סיפור המקרה ומה קרה בערכאות)**חשוב לשים לב שהצמצום של הפיצויים המוסכמים מ500 יום ל100 ימים לא נבע מסעיף 15(א) סייפא ולא מ15(ב), אלא מקביעה עבודתית של בית המשפט שמתוך 500 הימים רק 100 ראשונים מתוכם היו בגלל הצד המפר, ו400 מתוכם היו של הצד שכנגד. זה למעשה מקביעת אחריות ולא מהסעיף.  
כמו כן, שאלת סבירות הפיצויים לפי סעיף 15(א) סייפא. בית המשפט מנהל בדיוק דיניים מסוג זה כאשר הוא צריך לעסוק בשאלה של פיצויים מוסכמים. נישם לב מהן האינדיקציות שבית המשפט מפעיל.

**15(ב)-** עצם זה שתבעתי פיצויים מוסכמים לא אומרת שאני לא יכולה לתבוע את שאר הנזק שנגרם לי

איך להתכונן למבחן:

מה לא עושים- לא קוראים פסקי דין

מה צריך: מחברת קורס, סיכומי פסיקה קצרים- בעיקר ההלכות שנקבעו בפסד"ים ומחברת בחינה- להסתמך על שנים קודמות: מחברת שמכילה בנקודות את החומר.  
דף עם כל החומר- צ'ק ליסט שאיתו אפשר לעבוד במהלך המבחן

להביא חקיקה אזרחית