**דיני חוזים שיעור 1**

חוזים הם עמוד השדרה של המשפט העסקי והמכשיר החשוב ביותר בכלכלה המודרנית.

מבחינה משפטית דיני החוזים נמצאים בלבו של תחום המשפט הפרטי/אזרחי.

מהו חוזה? הסכם בין שני צדדים או יותר שהמשפט מקנה לו תוקף מחייב (=ישנה חובה של שני הצדדים לעמוד בהסכם אשר כרתו ביניהם, ובמידה ואחד הצדדים לא יקיים את ההסכם – יוכל להתבע בבית משפט).

**מעגל ההסכמות**

ישנם שלושה סוגים של סיכומים בין שני צדדים או יותר.

הסכמה: אחד מהצדדים יכול לחזור בו מההסכם כמעט ללא עלות והשלכות. דוגמא: ראובן טוען כי שוואקי שר לא משהו, שמעון מסכים עם טענה זו.

הסכמים: הסכמים הם סוג הסכמה בין שני צדדים, אך בנוסף להסכמה גרידא כפי שהסברנו קודם, הסכם הוא בעל השלכות מסויימות שאינן משפטיות. לדוגמא שני אנשי עסקים מחליטים להפגש לארוחה עסקית בתאריך מסויים, אחד מהם החליט שאינו מגיע לארוחה. אין לאי ההשתתפות משמעות משפטית, אך יש לה השלכות מסויימות אחרות שהינן יכולות להיות בעלות ערך רב (לדוגמא: טענות על כך שאותו איש עסקים אינו אמין). אך כמובן במקרה כזה אי אפשר לפתוח בהליכים משפטיים כלפי אותו איש עסקים שלא הגיע לפגישה.

חוזים: חוזים אף הם סוג הסכמה בין שני צדדים ותחום החוזים אף הוא מוגדר כהסכם, אך בנוסף להסכמה והסכם, חוזה הוא בעל השלכות משפטיות, ניתן לאכוף את ההסכם באמצעות מערכת המשפט.

**מדוע שהמערכת המשפטית לא תאכוף פגיעה בהסכמים או בהסכמות אלא רק פגיעה בחוזים?**

1. הסדרה משפטית (משפט בין שני אנשים) היא יקרה וצורכת משאבים וכספים רבים, אי אפשר להרחיב את התחום החוזי אף להסכמים והסכמות כיוון ששימוש בכספי תקציב המדינה בשביל מטרה זו יבוא על חשבון תקציבים חשובים אחרים (בריאות, כלכלה וכו').
2. אופי התקשורת הבינאישית בחברה. אי אפשר להעמיד לדין על כל אמירה פעוטה, אנשים יחששו מלדבר אחד עם השני. בנוסף, כאשר מכניסים תחום מסויים לתחום המשפטי גורמים לאנשים להתנהל בצורה אסטרטגית ולא אנושית, כאשר על כל אמירה יהיה אפשר לתבוע אנשים יתנהלו בחוסר אנושיות.
3. מפחית מערכו של בית המשפט כמוסד בהתעסקות שלו בזוטות.
4. רצון לאפשר לאנשים הפגנת תכונות אופי חיוביות ואת זה ניתן לעשות רק במידה ומשאירים הסכמות והסכמים מחוץ לכותלי בית המשפט. דוגמא: במידה ונסדיר אכיפה משפטית של הסכמים, אדם אחד לא יוכל להראות תכונות חבריות של לדוגמא אמון בינו לבין חברו, שהרי כל קיום ההסכמה היא פחד מפני תביעה משפטית.

**מנגנונים חוץ משפטיים ה"מבטיחים" קיום הבטחות**

1. אי נעימות להפר הבטחה.
2. סנקציות חברתיות-משפחתיות (לדוגמא: אמא שתעניש את בתה על כך שלא עשתה ש"ב).
3. מצפון, מוסר.
4. אמינות, מוניטין.
5. דת.

**אם קימיים מנגנונים אלו, מדוע א"כ צריך ג"כ אכיפות משפטית?**

אותם מנגנונים חוץ משפטיים יעבדו בצורה אפטיבית רק בחברות קטנות, סגורות, מסורתיות (חברות שכאלה חולקות כבוד וסמכות למערכות חוץ משפטיות) והומוגניות (אחידות, אנשים החולקים את אותם הערכים). אך בחברה פתוחה, הטרוגנית, המבוססת על כלכלה מודרנית בה אופי האינטרקציה (מגע, קיום יחסים עסקיים) הוא חד פעמי – עם אנשים שונים בכל פעם.

**מקומם של דיני החוזים במשפט**

* משפט ציבורי: עוסק במערכת היחסים האנכית (הגורמים בעלי כוח שונה לחלוטין, למדינה יש כוחות חזקים הרבה יותר מלאזרח) שבין האזרח לבין רשויות המדינה. כולל מס' חלקים: משפט חוקתי – קובע את מבנה המשטר, זכויות היסוד החוקתיות והכוחות (תחומי האחריות) של כל אחת מהרשויות (מחוקקת, מבצעת ושופטת).

משפט מנהלי – קובע את הסמכויות של הגופים המנהליים השונים ואת הכוחות המשפטיים ותחומי האחריות שלהם. לדוגמא: מנהל מקרקעי ישראל, ועדות תכנון ובניה.

משפט פלילי (עונשין) – חלק מתחום סמכותה של המדינה, ז"א המדינה היא התובעת (מדינת ישראל נ' פלוני).

דיני המס - חלק מתחום סמכותה של המדינה, ז"א המדינה היא התובעת (מדינת ישראל נ' פלוני).

* משפט פרטי: עוסק במערכת היחסים האופקית שבין אדם לחברו.

דיני קניין – זכויותיו של אדם על החפצא (נכסיו, חפציו) החלות כלפי כולי עלמא. לא מצריכים אינטרקציה מוקדמת בכדי להדיר אחרים מקניינכם. הזכות יוצרת חובת המנעות של כל אדם (ומצד בעל הקניין קיימת זכות הדרה מנכסיו) בכל הקשור לחפצים/משאבים המצויים בבעלות בעל הזכות.

**דיני החיובים האישיים:** התביעה המשפטית תבוא כנגד האדם הפוגע בלבד. דיני החיובים האישיים כוללים בתוכם כמה סוגים:

1. דיני נזיקין – קובעים את העקרון הבסיסי על פיו אסור לגרום נזק לזולת בתנאים מסויימים, ומטילים חובה על פוגעים לפצות את קורבנותיהם. מטרת דיני הנזיקין היא להשיב את המצב לקדמותו – מצב העולם לפני התרחשות האירוע הנזיקי. משיבים את המצב לאחור באמצעות תשלום כספי. לדוגמא: ראובן התנגש במכונית של לאה וגרם לה נזק כולל בסך אלף ₪. תהיה חובה על ראובן הפוגע לשלם אלף ₪ כפיצוי ללאה. אמנם, אותו תשלום לא החזיר את המצב לקדמותו לגמרי, שהרי הפוגע הוציא מכספו אלף ₪ - מצבו של הפוגע הורע.
2. דיני עשיית עושר שלא במשפט – קובעים איסור בסיסי להתעשר על חשבון הזולת שלא כדין. מטרת דינים אלו הם לגרום למי שזכה בטובת הנאה בעלת ערך כלכלי מבלי שהיה ראוי לה להתחייב להשיב את הערך שקיבל למי שזכאי לו. דוגמא: מנשה היה אמור להפקיד אלף ₪ לחשבונו של לוי, בשל טעות של הבנק הפקיד אותם לחשבונו של יהודה. יהודה יחוייב להשיב את אלף השקלים שקיבל למנשה או לחלופין ללוי.

**יסוד:** דיני נזיקין ועשיית עושר בלא משפט מטפלים במצבים לא רצויים (תקלות, טעויות, תאונות) וכל מטרתם היא להשיב את המצב לקדמותו – המצב שהיה לפני התרחשות התאונה. דינים שצופים פני עבר.

1. דיני חוזים - מטרתם היא לשפר את מצבם של הצדדים המתקשרים. צופים פני עתיד מתוך כוונה שבעתיד מצב המתקשרים יהיה טוב יותר מאשר כרגע. דיני החוזים מבוססים על הסכמה. המשפט הפרטי מעניק את הכוח לעצב מערכות יחסים שיהלמו את הצרכים, ההעדפות והנתונים של המתקשרים – החוזה נותן להסכמות אלה תוקף משפטי מחייב. סעיף 1134 לקוד סיביל (דין החוזים הצרפתי) אומר כי "עבור הצדדים החוזה הוא חוק".

**חופש החוזים:**

1. חופש ההתקשרות: מאפשר להתקשר בחוזה עם כל אדם בעל כשרות משפטית להתקשר. במצב הרגיל צדדים יכולים לעצב את חוזיהם כרצונם.
2. חופש העיצוב:

א. צורני: סעיף 23 לחוק החוזים "צורת החוזה"- "חוזה יכול שיעשה בע"פ, בכתב, בצורה אחרת, זולת אם הייתה צורה מסויימת תנאי לתוקפו ע"פ חוק או הסכם בין הצדדים". דהיינו, אין צורך בחוזה בכתב אלא ישנו דבר חקיקה הדורש כתיבה.

ב. תוכן: סעיף 24 לחוק החוזים "תוכן החוזים" – "תוכנו של חוזה יכול שיהיה ככל אשר הסכימו הצדדים".

**ישנם מספר ערכים התומכים בקיום חופש החוזים:**

1. עקרון החירות (ליברליזם) – ראוי לאפשר לפרטים אינדיבידואלים את החירות המקסימלית שניתן להעניק להם כל עוד הדבר אינו כרוך בפגיעה באחרים.
2. אוטונומיה – ראיית ערך מוסף בכך שפרטים מקבלים החלטות עבור עצמם, ולא מוסד זר להם מחליט עבורם.
3. ידע ורציונליות – ישנה הנחה כי הפרטים יודעים מה טוב להם ואילו תנאים חוזיים ימקסמו את התועלת האישית שלהם. מסיבה זו, חופש החוזים לא קיים אצל קטינים, מתוך הבנה ששיקול הדעת שלהם מצומצם יותר.

מרחב החוזים

תפקידם של חוזים הוא לשפר את מצבם של הצדדים המתקשרים. אך נשאלת השאלה כיצד זה ייתכן שפלוני מעריך נכס / שירות במחיר אחר מאלמוני? נדגים זאת באמצעות עסקאות מכר פשוטות:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **סוג הנכס**  | **שווי למוכר** **(המינימום שהמוכר מוכן לוותר תמורתו על הנכס)**  | **שווי לקונה** **(המקסימום שהקונה מוכן לשלם על הנכס)**  | **הסיבה להפרש**  |
| כרטיס להופעה של הפיל הכחול | 100 ₪  | 200 ₪  | הבדלי העדפות = כל אחד מעדיף להוציא את כספו על פריטים שונים. המוכר אינו אוהב את הפיל הכחול ולכן מוכר את הכרטיס בזול, ואילו הקונה שהוא מעריצם המושבע מוכן לשלם הרבה בתמורה לכרטיס |
| מיקרוסקופ  | 20 ₪  | 300 ₪  | הבדלי כישורים (במדע)= משלח ידו של המוכר הוא מסחר ואינו יודע להשתמש במיקרוסקופ, לכן הוא מוכר למכרו בזול |
| פסל עתיק  | 300 ₪  | 1000 ₪  | פער מידע = הקונה הוא ד"ר לארכיאולוגיה ומבין את שוויו הגבוה של הפסל |
| מנית בורסה של "טבע"  | 40 ₪  | 45 ₪  | פערי ציפיות (לגבי העתיד)  |

* רק כאשר ערך השווי לקונה גדול מערך השווי למוכר, נוצר מרחב בו החוזה יכול להתקיים.
* הסיבות להפרש בין השווי למוכר והשווי לקונה יכולות לנבוע מסיבות רבות:
* הבדלי העדפות / כישורים / תחומי עניין.
* פערי מידע לגבי שוויו האמיתי של הנכס.
* פערי ציפיות, הערכה שגויה לגבי שוויו העתידי של הנכס.
* צורך של המוכר בנזילות כספית בדחיפות או הכרח של הקונה בנכס בדחיפות.
* המינימום שהמוכר מוכן לוותר תמורתו על הנכס והמקסימום שהקונה מוכן לשלם הם פרטים סודיים והצדדים אינם יודעים על הערך האמיתי של הנכס עבור הצד השני. לכן, לעיתים הם עשויים לבזבז זמן רב במשא ומתן, גם כאשר ייתכן ולא היה קיים בכלל מרחב בו החוזה יכול היה להתקיים.
* לעיתים הגיוני גם מצב בו יש פער בין השווי למוכר והשווי לקונה, אשר לכאורה יוצר מצב בו החוזה יכול להתקיים, אך אם המוכר מעריך יתר על המידה את הסכום שיהיה מוכן לשלם הקונה או אם הקונה מעריך שיצליח להוריד את המחיר שידרוש המוכר, לא ייחתם לבסוף חוזה. מדובר במצב אשר מכשיל התרחשותם של חוזים רבים, בשל חששם של הצדדים לצאת מופסדים (ביחס למה שיכלו להרוויח / לחסוך). לפיכך, העובדה שקיים מרחב חוזי, לא מחייבת את התרחשותה של עסקה וחתימת חוזה.

יש לציין כי לעיתים מצב אחד הצדדים לא ישתפר כתוצאת מכריתת חוזה וזאת בשל הערכה מוטעית של העתיד לקרות, אך לרוב התקשרות חוזית אכן משפרת את מצב המתקשרים. כך לדוגמא האדם שרכש את מניית הבורסה של "טבע" מתוך הנחה שתנסוק, לא ישפר את מצבו אם המניה תיפול.

(לא בטוח אם סיכמתי נכון)

למשא ומתן בין המוכר לקונה ישנן שתי מטרות:

1. האם העסקה יכולה להתבצע (ע"י גילוי הפערים בין השווי למוכר לבין השווי לקונה).
2. מהו המרחב החוזי.

בהתקשרות בדיני חוזים אפשר לרכוש נכס שלא בא לעולם (לדוגמא לקנות דירה על הנייר כשהדירה עדיין לא נבנתה). נכס כזה ימכר במחיר מופחת מהסיבות הבאות:

1. לקבלן יש אינטרס שיהיה בחזקתו כסף נזיל בזמן הבנייה (בדוגמה של בניית דירה כך יוכל הקבלן לשלם בקלות יתרה לבעלי מקצוע).
2. חוסר מודעות וודאי של הרוכש מהי איכות הנכס.

בפני כל רוכש ישנה ברירה האם לבחור לקנות דירה על הנייר עם אחוזי סיכון גבוהים, או האם לקנות דירה בנויה קיימת ללא הוזלה במחיר. אפשרות זו של קניין דירה שאינה קיימת מתבצעת אך ורק בזכות דיני החוזים, חתימה מראש על חוזה המבטיח קבלת דירה בעתיד.

**דיני חוזים שיעור 2**

מטרת המשפט במקרה של הפרת חוזה, מהי מטרת הסעד במשפט הדן בהפרת חוזה:

מטרת בית המשפט היא להביא את הנפגע למצב בו היה עומד במידה וקוים החוזה. לתת לנפגע את מה שציפה לקבל מן קיום החוזה. פיצויים אלו נקראים פיצויי צפיה/קיום.

**עקרון חופש החוזים:**

1. חופש ההתקשרות – קובע שצדדים רשאים להתקשר בחוזה עם מי שיחפצו, על פי בחירתם.
2. חופש העיצוב –
3. צורני – האם חוזה צריך להיות בע"פ, בכתב, מצולם? ככל שיבחרו הצדדים אלא אם כן נקבע אחרת בחוק או בחוזה מוקדם בין הצדדים.
4. תוכני, מהותי – תוכן החוזה (לדוגמא תנאי החוזה) יכול שיהיה ככל אשר הסכימו הצדדים.

**גבולות עיקרון חופש החוזים:**

האם חופש החוזים מאפשר גם חופש מחוזים (מאכיפות משפטית של החוזה)? האם שני צדדים יכולים לקבוע בחוזה ביניהם שלא יהיה לחוזה אכיפות משפטית?

פרופ' גבריאלה שלו סבורה שמותר. צריך לתת למתקשרים חופש מחוזים, באפשרותם לקיים ביניהם הסכם ג'נטלמני וזוהי זכותם לעשות זאת ולמנוע מן המשפט להתערב.

**מדוע שצדדים יעדיפו לפתור את הסכסוכים שלהם באמצעים חוץ משפטיים?**

1. מתקשרים מתוחכמים וקהילות עסקיות מאמצים לעיתים נורמות ספציפיות התפורות לפי צרכיהם והחשש הוא שמערכת המשפט תסכל את פעולתן או תבטל את תוקפן של נורמות אלו. רואים התממשות של סיבה זאת בקהילת היהלומנים. לדוגמא: עסקה נחתמת בלחיצת יד ואמירת "מזל וברכה". דוגמא נוספת: כל סכסוך שהוא הוסדר ע"י הקהילה עצמה.
2. עלות ההסדרה המשפטית:
3. עלות כלכלית.
4. עלות רגשית- אי נעימות להיות נידונים בבית משפט.
5. סודיות. הליך משפטי כרוך בפרסום מידע סודי. לעיתים לגוף מסחריים יש סודות מסחריים שונים.

**דוגמאות לפסקי דין בהם הצדדים קבעו ביניהם שלא לפתור את הסכסוך בבית המשפט:**

ע"א 621/04 עלי אסעד נ' אמל קבלאן

המערער והמשיב היו מעורבים בקטטה. במהלך הקטטה נגרמו פציעות חמורות למשיב. כיוון ששני הצדדים דרוזים הם הסכימו ליישב את הסכסוך ביניהם באמצעות הסולחה (הסכם בין שני הצדדים לקחת את הסכסוך לדיון בין זקני העדה ולא ע"י בית המשפט). בסולחה נפסק שעל המערער לשלם למשיב 50,000 ₪. המשיב סבר שהסכום שנקבע נמוך מידי והחליט להגיש תביעה לבית המשפט המחוזי, שפסק שעל המערער לשלם 350,000 ₪. ישנו ערעור לביהמ"ש העליון על כך שהייתה הסכמה ללכת לסולחה, וזהו מהווה ויתור על האופציה המשפטית. מה צריך ביהמ"ש העליון לעשות? במידה והוא מתערב והולך בדרכו של המחוזי, הוא מערער את מוסד הסולחה. השופטת נאור: "כבודו של מוסד הסולחה במקומו מונח. עם זאת, אין אנו סבורים שיש לפסק דינו של בית המשפט המחוזי ואישורו על ידנו כדי להביא כנטען להרס של מוסד זה. על פי קביעתו של ביהמ"ש המחוזי הוא לא השתכנע כי הייתה גמירות דעת של המערער לוותר על זכות התביעה או כי הסמיך את וועדת הסולחה או את משפחתו לוותר בשמו". בית המשפט מקבל את הערעור משתי סיבות: א. בית המשפט סבור שהתערבות במקרה כזה לא תערער את כוחו של מוסד הסולחה והוא ימשיך לפתור סכסוכים בהמשך. ב. כלל לא ברור כי הצד הנפגע בהסכימו לסולחה גמר בדעתו לוותר על פניה לערכאות.

ע"א 8833 ד"ר יוסי לוין נ' אילנה לוין.

הצדדים הם בני זוג שהחליטו להפרד. לצורך כך הם נעזרו בייעוץ משפטי ע"י עו"ד שסייעה לחתום ביניהם הסכם גירושין. בסעיף 11 להסכם הנחתם ביניהם התחייב הבעל בזה הלשון: "עד מתן הגט ימשיך הבעל לשאת בכל הוצאות החזקת הבית והמזונות...החוזה יהיה חסר תוקף משפטי ויהווה קניינו בלבד של הבעל ביום מתן הגט. הצדדים מתחייבים שלא להשתמש בחוזה זה כולו ו/או מקצתו ומסכימים כי לא ישתמשו בו לכל מטרה שהיא, לרבות הצגתו לבית משפט". מזונות יש לשלם החל מרגע מתן הגט, הבעל הסכים לקחת על עצמו תשלום נוסף – תשלום מזונות והוצאות הבית מרגע חתימת החוזה עד למתן הגט (וכמובן שאף לאחר מהגירושין כמתחייב בחוק). ב"תמורה" לתשלום זה של הבעל, הבעל כתב בחוזה כי החוזה אינו אכיף משפטית, אינו יוצג בבית המשפט. הפסיק לשלם מזונות כפי שהתחייב. האישה פונה לביהמ"ש ומציגה את ההסכם ותובעת את אכיפתו. ביהמ"ש העליון פסק (השופט זמיר) "שיש להעניק לאישה את מבוקשה לאחר שקבע שההסכם מעיד על כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים ולכן דינו להאכף". אין דבר כזה חוזה ללא אכיפות משפטית. כל הסכם שיש בו את כל הסממנים החוזיים – הוא חוזה, וצריכה להיות לו אכיפות משפטית. פרופ' אריאל פורת סובר כי ביהמ"ש פגע במתקשרים עתידיים. מקרים כמו הנדון לפנינו כבר לא יקרה, מתקשרים לא יוכלו ליצור ביניהם חוזה שאחד הסעיפים בו שאינו אכיף משפטית.

**סיבות להגבלת חופש החוזים:**

1. סיבות תוכניות – הפגם הינו בתוכנו של החוזה:

אופי ההתערבות של בית המשפט בחוזה היא לרוב שלילת התוקף/האכיפות המשפטית של החוזה - במידה ואחד הצדדים יעבור על תנאי החוזה, אותו צד לא יהיה נאכף בבית משפט.

1. חוזה המנוגד לעקרונות יסוד (שיוויון, חופש וכו').
2. חוזה הבלתי חוקי. דוגמא: חוזה שאחד מתנאיו הוא פגיעה בצד ג' כלשהוא.
3. זוטות. זוטי דברים (עניינים שוליים).

לדוגמא: קביעה ללכת לסרט בין חברים, כאשר אחד החברים "מבריז".

1. הסכמים פוליטיים.
2. חילופי מומחה.
3. עניינים הקשורים לכבוד, פרס או מתן ציון. סעיף 33 לחוק החוזים: "חוזה שלפיו ינתן ציון, תואר, פרס וכיוצא באלה ע"פ הכרעה או הערכה של אחד הצדדים או של אדם שלישי אין ההכרעה או ההערכה לפי החוזה נושא לדיון בבית משפט".

דוגמאות:

ע"א 338/65 מדינת ישראל נ' יום טוב קראסינסקי. המתמודד טען לחוסר הגינות מצד השופטים, בנוסף לטעויות חישוב. ביהמ"ש המחוזי הסכים לטיעוני יום טוב. מדינת ישראל ערערה על פסיקת המחוזי לעליון.

השופט ברנזון סבור כי אסור לערער על שופטי החידון שהם בעלי מומחיות מיוחדת בענייני חידון התנ"ך, ואין סיבה שביהמ"ש יתערב בעניינים הנוגעים לתוכן השאלות שבהם לבית המשפט אין מומחיות בהם. השופט לוי סובר כי ענייני כבוד אין הם קשורים למשפט.

ע"א 319/65 אלבלדה נ' חברת האוניברסיטה העברית. האוני' החליטה להאריך את מסלול לימודי המשפטים בשליש סמסטר. השופט לנדוי סבר כי האוני' היא בעלת המומחיות והסמכות בענייני אקדמיה, אם לדעתה יש להאריך את הלימודים אין להתערב. השופט קיסטר סבר כמו השופט לוי מהערעור למעלה כי כיוון שמדובר בתואר של כבוד אוניברסיטאי אין למשפט זכות להתערב בו.

בשני הערעורים הקודמים ראינו כי בית המשפט נמנע מלהתערב בנושאים אלו של הענקת תארים. אולם, בית המשפט מבין כי עשויים להתרחש מקרים של שחיתות, מתוך סברה שבית המשפט ימנע מלהתערב בסוגיות אלו של הענקת תארים. לכן, לעיתים ישנם מקרים חריגים בהם בית המשפט מחליט להתערב בעניינים אלו. מטרת חריגים אלו להראות כי במידת הצורך, יתערב בית המשפט.

בג"צ 791/89 מוסקוביץ' נ' מועצת השמאים. מוסקוביץ קיבל הודעה כי נכשל במבחני שמאות וקיבל ציון של 45 נקודות. בכנס שנערך בו נמסרו התשובות הנכונות על ידי מרכז הבחינה, הבין כי היה אמור לקבל ציון עובר (מעל 60), אך כשביקש לערער נמסר לו כי רק מי שקיבל ציון הגבוה מ-50 יכול לערער. הוא הצליח להיפגש עם מרכז הבחינה וכאשר זה עבר על בחינתו, הסכים כי אכן היה צריך לעבור אותה. עם זאת, כשהגיש את הבקשה לערעור, סירבו לדון בה. הוא ניגש בשנית למבחן, קיבל ציון 52, ערער וציונו הועלה ל-54. הוא פנה עם מחברת בחינתו לשלושה שמאים שונים שקבעו כי היה אמור לעבור את הבחינה, אך כאשר הציג את הנתונים לוועדה, היא סירבה לקבל אותם ואף כעסה על השמאים. מוסקוביץ ניגש לבחינה שלישית, אך גם בה נכשל וקיבל ציון 43. לאחר בחינה זו, החליט לעתור לבית המשפט. בבדיקת בג"צ, התברר כי מועצת השמאים רצתה להגביל את התחרות בענף ולפיכך עמד אחוז ההצלחה בבחינה במהלך השנים הקודמות לבחינה על 6.5% בלבד. בית המשפט קבע כי כיוון ומדובר במקרה של שחיתות והכשלה הנובעת משיקולים זרים ולא רלוונטיים, עליו להתערב בסוגיה, למרות שסעיף 33 קובע כי נושאים של מתן ציון לא ידונו בבית המשפט.

1. פגמים בהסכמה הקונקרטית (הפגם הינו באופי ההסכמה):

אופן ההתערבות של בית המשפט: שחרור מן החוזה של הצד שנפל פגם בהסכמתו.

לכאורה הייתה הסכמה בין שני הצדדים, אך בבסיסה יש פגם מהמקרים הבאים:

1. טעות - פער בין המציאות לבין האופן בו צד מסוים תפס אותה, טעות באפיון מסוים של הנכס – מחשבה שפרט מסויים בנכס הוא שונה. בדר"כ התערבות ביהמ"ש במקרים כאלו היא מצומצמת.
2. הטעיה - כאשר הפער בין המציאות לבין האופן בו צד מסוים תפס אותה, נוצר על ידי הצד השני.
3. כפיה - איום פיזי לחתום על חוזה או כפיה כלכלית – ניצול מעמד כלכלי גבוה על מנת להפעיל לחץ על הצד השני.
4. עושק - צד אחד מנצל מצוקה של הצד השני, כאשר אותה מצוקה לא נוצרה ע"י העושק. חוזה היא מערכת דו-צדדית. כיוון שאחד הצדדים נפגע זוהי עילה לשחרור הצד הנפגע מן ההתחייבות החוזית.
5. ספקות בנוגע לכשירות המתקשרים (הגבלה הנוגעת למתקשרים עצמם).

אופן ההתערבות של בית המשפט: דרישת אישור מגוף שלישי (אפוטרופוס או בימ"ש) לקיום עסקאות בהיקף מסויים/סוג מסויים. חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות תשכ"א-1961 מסדיר פעילות זו. קטינים ופסולי דין (חסרי יכולות קוגנטיביות). צריכה להיות הכרזה על אדם כפסול דין, ועל פיו משתמשים בחוק הכשרות המשפטית.

1. שינוי נסיבות קיצוני (סיכול).

התערבות ביהמ"ש היא שחרור המתקשר מחובת הקיום.

מצבים בלתי צפויים לחלוטין המשנים את פני הדברים מקצה לקצה (אסונות טבע, מלחמות, פש"ר, שינוי בחקיקה, איבוד כשרות משפטית)

חוזים מאפשרים להתמודד עם סיכונים עתידיים. ביהמ"ש דן האם שינוי הנסיבות קיצוני עד כדי כך שיחייב שחרור מהתחייבות חוזית. לדוגמא: עקב מבצע צבאי אדם מסויים נאלץ להגיע בדחיפות לצבא, בתקופה מסויימת בה חתם על חוזה על שהות בבית מלון. האם זהו נחשב כשינוי נסיבות קיצוני?

1. חוזים חשובים במיוחד/חריגים.

אופן ההתערבות של בית המשפט: הצבת דרישה צורנית – כתב. ישנו חיוב לערוך את חוזים מסויימים בכתב בלבד, לדוגמא:

1. עסקאות במקרקעין.
2. הסכם ממון בין בני זוג.
3. חוזה מתנה.

בחוזים מסוגים אלו, שהם הסכמים קריטיים (מקרקעין, הסכם ממון) או הסכמים ללא תמורה (חוזה מתנה) על מנת לוודא שהצדדים מודעים להשלכות המהלך דורשים הוכחה לגמירות דעת והיא דרישת הכתב.

1. חריגה מסטנדרט התנהגות ראויה – חוסר תום לב.

מגוון רחב של התערבויות של בית המשפט; לפטור צד מהתחייבות חוזית (הצד הנפגע), לחייב צד בעשיית מעשה (הצד החורג מן הסטנדרט), לחייב צד בתשלום פיצויים (הצד החורג מן הסטנדרט).

עילת בית המשפט להגביל את החופש החוזי: חוסר תום לב בקיום מו"מ.

1. פערים בעמדות המיקוח בין הצדדים + חוזים אחידים. רובם ככל החוזים נעשים באמצעות חוזים אחידים (כרטיסי טיסה, תשלום לאוטובוסים וכו'). פער גדול בין הצדדים – הצד החלש אינו יכול לשפר את תנאיו, הצד החזק יכול לנצל את מעמדו העדיף. אופי ההתערבות של בית המשפט: ביטול/שינוי התניות מקפחות בחוזים אחידים. יתרון החוזים האחידים: מייעל מאוד את האינטרקציה בעולם, מונע את ההצטרכות לכתוב חוזה נפרד לכל עסקה, הכל מוסדר מראש באמצעות חוזים אחידים. ישנו חשש כי לצד החלש יהיו הסדרים שאינם הוגנים כלפיו. ישנה מערכת ייחודית העוסקת בחוזים אחידים על מנת לספק רשת בטחון לצד החלש. פער בעמדת המיקוח אינו מצריך התערבות מוחלטת (כיוון שלעולם אי אפשר להגיע למצב שלשני הצדדים יהיה כוח זהה אפילו בין שני חברים).

**סיכום:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **עילות להתערבות בחופש החוזים** | **אופן ההתערבות**  | **העילות המשפטיות (מקרים)**  |
| **סיבות תוכניות**  | אי-מתן סעד משפטי  | חוזה בלתי חוקי, חוזה המנוגד לתקנת הציבור, הסכמים פוליטיים, הסכמים חברתיים / משפחתיים, זוטי דברים, עניינים הקשורים למתן פרס / ציון או חילופי מומחה, משחק, הגרלה או הימור  |
| **פגמים בהסכמה הספציפית**  | שחרור הצד שנפל פגם בהסכמתו מהחוזה | טעות, הטעייה, כפייה, עושק  |
| **ספקות בנוגע לכשירות אחד המתקשרים** | דרישה לאישור מיוחד מגוף מאפוטרופוס / היועמ"ש / בית המשפט | קטינים ופסולי דין  |
| **חריגה מסטנדרט התנהגות ראוי**  | אכיפה / פיצויים / ביטול והשבה  | חוסר תום לב במו"מ  |
| **חוזים חשובים במיוחד** | הוספת דרישות צורניות (כתב)  | עסקה במקרקעין, הסכם מתנה, הסכם ממון בין בני זוג |
| **שינוי נסיבות קיצוני**  | שחרור מן החוזה  | שינוי נסיבות מרחיק לכת (סיכול)  |
| **פערים קיצוניים בכוח המיקוח בין הצדדים**  | התערבות ספציפית בתנאים מקפחים | חוזה אחיד (תנאי פרוצדוראלי) + תניה מקפחת (תנאי מהותי)  |

**דיני חוזים שיעור 3**

**סעיף 1 לחוק החוזים**: "חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול ע"פ הוראות חלק זה (חלק א')".

ע"פ זה, צריכים להמצא שני גורמים על מנת לכרות חוזה: הצעה (סעיף 2 לחוק) וקיבול (סעיף 5 לחוק).

**סעיף 2 לחוק החוזים** – **הצעה**. על הצעה לכלול מס' מרכיבים:

1. פניה של המציע לניצע.
2. העדה (מצג) על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה. האם מן ההצעה משתקף מצג המוכיח כי המציע גמר בדעתו להתקשר עם הניצע בחוזה.
3. מסויימות מספקת (המינימלית הנדרשת) כדי לאפשר את כריתת החוזה בקיבול ההצעה. בהמשך נסביר מושג זה.

**סעיף 5 לחוק החוזים** – **קיבול**. על הקיבול לכלול מס' מרכיבים:

1. הודעה שנמסרה למציע.
2. הודעה זו מעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר בחוזה עם המציע.
3. הסכמה החופפת באופן מלא את ההצעה.

למציע ולניצע יש לבצע תפקיד שעליהם למלא על מנת שיכרת חוזה, תפקיד זה הוא ע"פ אותם מרכיבים אותם יש לבצע.

מודל זה מתאים פרקטית רק למצבים בהם אין משא ומתן. לדוגמא: חוזים אחידים, רכישות באינטרנט / בסופרמרקט וכדומה.

ניהול משא ומתן בשימוש במודל זה של הצעה וקיבול יהיה מאוד מסורבל, כיוון שעל כל פרט במו"מ עליו הצדדים דנים יהיה עליהם לשלוח הצעה, ומנגד לשלוח הודעת קיבול.

במשא ומתן נצרכים רק חלק מן המרכיבים של הצעה וקיבול:

1. גמירת דעת למציע ולניצע
2. מסויימות מספקת המאפשרת כריתת החוזה.
3. הסכמה החופפת באופן מלא את ההצעה.

ממירים את ההצעה והקיבול במסויימות וגמירת דעת, שני אלמנטים אלה אלו הם הפרמטרים שאנחנו תרים אחריהם. ביהמ"ש מסתכל על כל המשא והמתן ומחליט האם בשלב כלשהוא נתגבשה גמירת הדעת הנחוצה אצל שני הצדדים והאם הייתה מסויימות מספקת. במידה וכן, ביהמ"ש יסיק שהתקיים חוזה תקין.

אין זה פשוט כיוון שביהמ"ש דן זאת לאחר מעשה ומסתכל על כך בפרספקטיבה אובייקטיבית. ייתכן וביהמ"ש יחליט שהתקיים חוזה אע"פ ששני הצדדים סבורים אחרת. במידה וביהמ"ש פוסק כי החוזה התקיים – אין דרך חזרה, ישנו שינוי של המצב המשפטי.

המציע מניע את ההליך החוזי – הוא זה שיוזם את הפנייה. המציע באמצעות פנייתו יצר כוח משפטי (דבר שיכול להאכף ע"י מערכת המשפט) בינו לבין הניצע. פנייה חסרת מרכיבי גמירות הדעת/מסויימות – היא למעשה הזמנה לא מחייבת מצידו של המציע, אינו מתכוון ליצור יחסים משפטיים בשימושו בחוזה.

במדרג הפנימי למושג גמירות דעת משמעות וחשיבות העולה על המושג "מסויימות".

**שיטות שונות בפירוש "גמירות דעת":**

פרופ זאב צלטנר: רצינות.

פרופ' גבריאלה שלו: כוונה להתקשר בחוזה המסויים (חופש העיצוב) עם הניצע המסויים (חופש ההתקשרות).

פרופ' סיני דויטש: כמשמעות המונח במשפט העברי (מעשה קניין – חזקה, משיכה וכו').

בית המשפט העליון – הפסיקה על פיה דן בית המשפט הישראלי: כוונה ליצור יחסים משפטיים. פירוש זה ופירושה של פרופ' שלו דומים מאוד, אך הדרישה של ביהמ"ש העליון מועטת מן הדרישה של פרופ' שלו.

**פרמטרים עליהם מסתכל ביהמ"ש האם מתקיימת גמירת דעת:**

1. נוסחת הקשר/קביעה מפורשת. בוחנים כיצד הצדדים עצמם ראו את המערכת (מה הכותרת של החוזה, אם "חוזה"/"סיכום פגישה"). בדר"כ כאשר ישנם חוזים בכתב, יהיה אפשר להסתכל על פרמטר זה. אך לעיתים אף בשיחות פנים אל פנים או טלפוניות ייתכן ודברים המאפיינים פרמטר זה יעלו בשיחה.

בדין הישראלי – יש משקל לפרמטר זה אך אינו מחוייב. ביהמ"ש אינו מחוייב לאפיין את הסיטואציה כפי שאפיינו אותה הצדדים, הוא יכול לראות אותה באופן אחר.

1. מבחן הנסיבות. משפחתיות (בדר"כ יעיד על העדר כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים, בשיחות משפחתיות נאמרות הבטחות רבות ללא המחשבה "האם זה יחייב אותי משפטית", השיחות הרבה יותר פתוחות וחופשיות), חבריות, ידידותיות, עסקיות (בדר"כ יעיד העדה גבוהה על רצון ליצור יחסים משפטיים מחייבים). אלו הנחות משפטיות, אך אינן מחייבות. אדם שמבקש לטעון אחרת, אך נטל ההוכחה יהיה על הטוען. מקום הפגישה – פגישה יזומה/אקראית. האם המתקשרים בעת חתימת החוזה ישבו במשרד עו"ד או על צד הדרך.

פס"ד **בלפור נ' בלפור (1919)**: סכסוך בין אשה ובעלה. הבעל פקיד במשרד החוץ הבריטי. נהג לבלות בחו"ל רבות. האשה הסתייגה מנסיעות ארוכות אלו וביקשה ממנו לחדול מכך. הבעל הבטיח שיתן לה סכום גבוה בין כל חודש בו ישהה בחו"ל. לאחר ההבטחה הבעל המשיך בנסיעותיו, אך לא שילם לאשתו. אשתו תבעה אותו על הפרת חוזה. הבעל טען שזו הייתה הצעה ג'נטלמנית, ולא כיוון ליצור יחסים משפטיים מחייבים. ביהמ"ש קיבל את טענתו ופסק שאין זה חוזה מחייב ולא נוצרו יחסים משפטיים מחייבים.

פס"ד **אדוורדס נ' סקייוויי** **(1964)**: טייס שהועסק ע"י חברת תעופה. בחוזה התעסוקה שלו נקבע שאם יפוטר יהיה זכאי לפנסיה ובנוסף נקבע שיוכל להמיר את הפנסיה במענק חד פעמי. כשפוטר, ביקש לקבל פנסיה, החברה אמרה לו שבמידה ויוותר על הפנסיה יקבל מענק מוגדל במקום. אדוורדס הסכים לכך, אך החברה לא שילמה. כשתבע אותם, החברה טענה כי לא הייתה לה כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים, אך ביהמ"ש לא קיבל טענה זו מהסיבה שכאשר מדובר בסיטואציה עסקית ישנה הנחה שהייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים.

1. מסויימות. רמת הפירוט/הפרטים מהווה אף היא אינדיקציה חשובה לקיום גמירת דעת או היעדרה של גמירות דעת. ככל שיש יותר פירוט כך גוברת ההנחה שישנה כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים.

עסקאות בסדר גודל של לדוגמא רכב, לא נסגרות בפירוט של פרט יחיד כמו מחיר.

1. נוהג. בקהילת היהלומנים מקובלת אמירת "מזל וברכה" כהוכחה על סגירת עסקה.
2. הסתייעות בייעוץ משפטי/שימוש בעו"ד. בישראל נהוג שלכריתת חוזה של רכישת דירה מסתייעים בעו"ד.
3. התנהגות לפני ואחרי המו"מ. לדוגמא: אדם המברר קודם העסקה אם יש לו מספיק כסף לקיים את החוזה.

במידה ולאחר הכריתה הצדדים מתחילים בביצוע ההתחייבות החוזיות זוהי אינדיקציה חזקה לכך שאכן נכרת כאן חוזה. דוגמא: אדם כרת חוזה עם מעסיקה חדשה. מיד לאחר מכן התפטר מעבודתו. זה מעיד על כוונתו של אותו אדם לקיים את חוזה העבודה עם המעסיקה החדשה.

1. שימוש בשפה משפטית. מטבעות לשון משפטיות. דוגמא: "הפרה", "פיצויים מוסכמים", "אכיפה".
2. חתימה. אפט פורמלי (משמעות המילה המקורית היא "צורני").
3. העברת תשלום/כסף ע"ח (על חשבון- כמקדמה).

אין אלו תנאים מצטברים, אלא אלו הם פרמטרים שביהמ"ש משתמש בהם ע"מ לזהות גמירות דעת. יש לבחון כל מקרה לנסיבותיו הספציפיות.

המבחן הוא מבחן אובייקטיבי, כיצד האדם הסביר היה רואה סיטואציה כזו – האם אותו אדם סביר היה מבין שנכרת כאן חוזה, האם אותו אדם סביר גמר בדעתו שמדובר כאן בחוזה בעל משמעויות משפטיות.

פס"ד **זנדבנד נ' דנציגר**: מחזיקים (במניותיהן) בחלקים שווים בשתי חברות (נקרא להם חברה א' – בבעלותה בית חולים, חברה ב'- בבעלותה הקרקע עליה הוקם ביה"ח).

שלב א': מנסים להתיר את הקשר באופן הבא: כל צד ינקוב במחיר וניתן יהיה לקנות את אחזקותיו במחיר בו נקב ולחילופין יוכל לקנות את הצד השני במחיר בו נקב הצד השני. הסדר זה נקרא הסדר במבי (BUY ME BUY YOU - רכוש אותי ארכוש אותך).

שלב ב': נעזרים בשמאי שתפקידו לשום כמה שווים כלל הנכסים. ע"פ הערכתו, סכום הנכסים הכולל הוא 1.5 מיליון לירות ישראליות. ב"כ (בא כוח) המערערים שולח מכתב לב"כ המשיבים בו נכתב: "מציע למכור למשיבים את חלקיהם וזכויותיהם של מרשיי תמורת מחצית סכום הערכת השמאי (750 אלף)". בתגובה עונה ב"כ המשיבים: "שולחיי מקבלים את הצעת שולחיך". "שולחיך יקבלו תמורת מלוא חלקם וזכויותיהם בשתי החברות הנ"ל סך של 750 אלף". ב"כ המשיבים צירף צ'ק מקדמה על סך 25 אלף.

אופציות לדון בסיטואציה זו:

1. עוד לא נשתכלל חוזה.
2. השתכלל חוזה, אך נפל פגם בהסכמה, טעות של המערערים.

האם באמצעות חלופת המכתבים והצ'ק שחוברה למכתב הקבלה נכרת חוזה בין הצדדים?

**השופט שמגר**: במקרה זה נכרת חוזה. ע"פ מה החליט שמגר זאת? השאלה אחריה תר ביהמ"ש היא האם הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים בהצעה ובקיבול.

הבחינה היא אובייקטיבית – מה היה מסיק האדם הסביר מן הנסיבות. בוחנים את ההעדה – השתקפות הכוונה הפנימית באמצעות מעשים חיצוניים. ולא מה חשבו המתקשרים בעת שניהלו את ההצעה והקיבול.

בדין הישראלי אומץ מבחן אובייקטיבי מרוכך. עניינים סובייקטיבים, מה חשבו המתקשרים ומה הייתה התייחסותם הפנימית לנידון לא משנה.

1. קדמו להצעה ולקיבול יחסים קודמים – "זכרון דברים".
2. הסתייעות בליווי משפטי – עו"ד.
3. מטבעות לשון משפטיים.
4. העברת המקדמה.
5. סיטואציה עסקית.

ייתכן וניתן לתבוע את השמאי על רשלנותו על כך שלא כלל בשומה את חשבונות הבנק של החברות ואת החובות של החברות לביה"ח.

הכיתוב "כל הזכויות שמורות" הנכתב על גבי קיבול המשיבים, נטען ע"י המשיבים, מסיר את התוקף מן ההתחייבות. בית המשפט לא מקבל טיעון זה, כיוון שלשיטת ביהמ"ש אי אפשר מצד אחד להתחייב ומצד שני לשמור את הזכויות המשפטיות לאותו מתחייב.

פרופ' גבריאלה שלו מציעה ארבעה טעמים למיקוד האובייקטיבי למבחן גמירות הדעת:

1. טעם סטטיסטי – לרוב אנשים מתכוונים למצגים שהם יוצרים. במידה ויש העדה על גמירת דעת, היא אכן משקפת גמירות דעת סובייקטיבית. כשאדם
2. טעם ראייתי - לשופטים בשר ודם אי אפשר לבחון מה הייתה כוונת המתקשרים פנימה. ישנה רק אפשרות לדעת מה המצג אותו הם הציגו החוצה, ולא מה חשבו בתוך ליבם.
3. טעם מסחרי – ישנה העדפה שעסקאות בשוק יבוצעו במהירות סבירות. לכן, אי אפשר לדרוש הוכחות סובייקטיביות.
4. טעם ההסתמכות – מול כל צד שיוצר מצג, ישנו צד שנחשף למצג, אותו צד מסתמך על המצג אותו מציג אותו צד. אותו צד מסתמך על המצג, ואינו יודע מה יש בלבו של המציג.

מבחן אובייקטיבי מרוכך בו משתמש הדין הישראלי מתחשב בנסיבות הספציפיות של ההסכמה. מבחן המודד את הכוונה ליצור יחסים משפטיים לא מנקודת מבט חיצונית באופן מוחלט אלא מנקודת מבט של צד לאותו משא ומתן ספציפי. נדגים זאת ע"פ פס"ד **פרץ בוני הנגב נ' בוחבוט**:

נחתם חוזה למכר דירה. הבעלים החוקי של הדירה הוא בוחבוט האב. מי ששלט בנכס, והתגורר בו בפועל הוא בוחבוט הבן. הבן ניהל את המו"מ, אבל במעמד החתימה מתייצב האב לחתום. הבן מקבל מקדמה צ'ק בסך 15 אלף, האב מקבל צ'ק בסך אלף. האב פודה את הצ'ק. הבן מחזיר את הצ'ק וטוען כי לחוזה אין תוקף. פרץ בוני הנגב טוענת לשלושה סעדים:

1. אכיפת חוזה.
2. תשלום פיצויים מוסכמים בסך 6 אלף כמפורט בחוזה.
3. פינוי הבן מן הדירה.

המחוזי פוסק כי יש לאכוף את החוזה, אך אין לפצות ואין לפנות את הבן מן הדירה. המערערים לעליון הם חברת פרץ בוני הנגב, אע"פ שלמעשה קיבלו את תביעתם המרכזית בעניין אכיפת החוזה.

בית המשפט העליון פסק כי יש להשאיר את פס"ד של המחוזי על כנו.

בשיטת המשפט הישראלית נהוג כי אין להתערב בממצאי בית משפט קמא, ובענייננו, אין לבית המשפט להתערב בהחלטה האם הייתה גמירות דעת חוזית בו פסק המחוזי כי הייתה גמירות דעת.

השופט שמגר משתמש בתקנת 462 לתקנת סדר הדין האזרחי לבית משפט לערעורים להעלות טענות עליהן לא דיבר ערכאה קמא במקרים חריגים.

שמגר סובר כי מתקשר סביר במקרה כזה לא היה גומר בדעתו כי נכרת כאן חוזה מהסיבות הבאות:

1. האב אינו יודע קרוא וכתוב.
2. במעמד החתימה האב היה שיכור.
3. לא הבין על מה הוא חותם.
4. לא היה מעורה בפרטי המו"מ.
5. בנו לא היה עמו במעמד החתימה.

שמגר סובר כי יש להתערב במקרה כזה כיוון שהוא מקרה חריג, ולומר שלא הייתה העדה על גמירת דעת. שני השופטים האחרים לא ראו סיבה להתערב כיוון שהמשיבים לא העלו טענה זו בערעור.

**דיני חוזים שיעור 4**

פס"ד **בראשי נ' עזבון המנוח בראשי**:

המנוח זלמן בראשי נישא פעמיים. שישה ילדים נולדו מנישואין אלו. אחד מילדיו מנישואיו הראשונים הוא חיים, וילדיו של חיים הם תמיר מיכאל וזכריה. מאשתו השניה שרה נולד לו בן, עמית.

צוואה ראשונה, 1988: שבעת הילדים יורשים שווה בשווה את העזבון.

צוואה שנייה, 1991: היורשים הם אשתו שרה (42.5%) ועמית (57.5%).

שלשה חודשים טרם פטירתו נחתמים ארבעה מסמכים לפיהם מועברות זכויותיו של המנוח בנכסיו המרכזיים – מקרקעין+אחזקות בחברה לשני יורשים בלבד, עמית ותמיר. זהו חוזה מתנה.

מטרת שאר הילדים (שאינם עמית ותמיר) היא לבטל את ארבעת המסמכים האחרונים וכן את הצוואה השניה, ולחזור לתקפותה של הצוואה הראשונה בה יירשו כל הילדים שווה בשווה.

**צוואה:** מקבלת תוקף רק בעת פטירת המת, אך קודם לפטירתו רשאי המנוח לשנות את הצוואה כרצונו.

אותם ארבעה מסמכים אינם מוגדרים כצוואה, כיוון שצוואה היא התחייבות חד צדדית של המנוח. אותם מסמכים חשובים כחוזה, חוזה מתנה.

השאלה המשפטית היא, האם התקיימה גמירות דעת של המנוח בעת חתימתו על המסמכים – בעת כריתת חוזה המתנה?

ע"פ השופטת בייניש, לא הייתה גמירת דעת של המנוח בעת חתימה על המסמכים. הגדרתה של בייניש למושג גמ"ד, היא דרישה לרצון מגובש וכוונה רצינית והחלטית ליצירת יחסים משפטיים מחייבים. כפי שהבהרנו בשיעור הקודם, מבחן גמירות הדעת הוא מבחן אובייקטיבי המתחשב בנסיבות הספציפיות של מעמד החתימה.

השופטת מתמקדת במס' נקודות על מנת להוכיח שאין גמירות דעת:

1. מצבו הרפואי של המנוח. היו תקופות שבהן איבד קשר עם המציאות – לא ידע מה קורה סביבו.
2. מעמד החתימה. החתימו את המנוח בתוך רכב, בו בזמן בנו פיצח גרעינים ברכב. ענה תשובות בסיסיות של כן/לא, אך לשאלות מסובכות ענה "לא יודע". המנוח לא בירר ולא התעניין בקיום תנאי החוזה.
3. השופטת תפסה את החוזה בתור חוזה הנחתם בסיטואציה משפחתית, ולא בתור חוזה הנחתם בין אנשי עסקים כפי שניסו הבנים לצייר.

השופטת בייניש סבורה, שכשמדובר בהענקה ללא תמורה – הרמה הנדרשת בהוכחה גמ"ד של המעניק גבוהה מהרגיל, ופחות יש להתחשב באינטרס ההסתמכות של המקבלים.

בדין האנגלי והאמריקאי תנאי הכרחי נוסף לכינון חוזה (מלבד גמירות דעת ומסוימות) הוא קבלת תמורה ולכן הבטחה להעניק מתנה בעתיד הינה חסרת תוקף. בישראל אין דרישת תמורה ולפיכך חוזה מתנה יכול להשתכלל.

עם זאת, נוצרו שני מנגנוני ביטחון לוידוא שאכן הייתה כוונה בחוזה מתנה:

1. חוזה מתנה מחייב כתב (סעיף 5 לחוק המתנה).
2. העלאת רמת גמירת הדעת המצופה מנותן המתנה.

פס"ד **הדר חברה לביטוח בע"מ נ' פלוני ופלונית**:

החברה חתמה חוזה המסכם הלוואה על סך 400,000 לפלוני ופלונית בתמורה למשכון דירתם. בעלה איים עליה שבמידה ולא תחתום על החוזה, הוא יתגרש ממנה. פלונית חלתה בסכיזופרניה פרנואידית הגורמת לתלות מוחלטת בבעלה – חיה בפחד מתמיד שבעלה יעזוב אותה. לאחר מס' שנים בני הזוג מפסיקים לשלם את ההלוואה. החברה מבקשת לאכוף את החוזה ולהעביר את דירתם של בני הזוג לבעלותם.

השופטת עדנה ארבל טוענת טענה הלקוחה מהדין האנגלי, "לא נעשה דבר" – הסעד הניתן לטענה זו הוא שנחשב כי החוזה לא קיים, החוזה כאילו לא נחתם בין הצדדים.

בית המשפט מקבל טענה כזו רק במקרים קיצוניים של כפיה או טעות (במקרה שלנו, כפיה נפשית של הבעל). כ"כ, דרישה נוספת לקבלת הטענה היא שמעלה הטענה חסר רשלנות מצידו. הוכחת הטענה מוטלת על המבקש להעלותה, נטל כבד – ישנו קושי רב להוכיח טענה זו. בית המשפט קובע כי תלותה של פלונית בבעלה הייתה קשה עד כדי כך שרצונה החופשי נשלל ממנה. לפי השופטת ארבל, מתקיימת טענה זו של "לא נעשה דבר" בנידון דידן.

מצבים בהם ניתן לטעון לחוסר גמירות דעת חוזית:

1. חוק הכשרות והאפוטרופסות.
2. מבחן אובייקטיבי מרוכך.
3. הלכת "לא נעשה דבר".

השופטת עדנה ארבל מסבירה כי דיני הכשרות המשפטית (חוק הכשרות והאפוטרופסות) צרים מלהכיל את כל המצבים הקיימים בהם מתקשר סובל ממוגבלות כלשהי שעשויה לפגום באופן זמני / קבוע בכושרו הנפשי / השכלי כמו במקרים של: זקנה, מחלה גופנית או נפשית, תאונה, נטילת סמים או שתיית אלכוהול. במקרים קיצוניים של אובדן כושר הבנה ושיפוט, מנקודת ראותו של אותו אדם "לא נעשה דבר" ולכן דוקטרינת "לא נעשה דבר" מאפשרת לכסות את הפער שנוצר, במקרים חריגים אלו.

במידה ובמקרה שלנו יפסק כי החוזה אינו תקף והדירה תשאר בבעלות הזוג, בנקים יירתעו מלהלוות ממון או יגביהו את הריבית להלוואות במשק, כיוון שנוצר כאן מצב בו ללא יכולת לדעת מראש – הבנק התוודע לכך שהאישה אינה כשרה לדין והחוזה בוטל בדיעבד. במקרה כזה, יוצא שהבנק נתן כסף לבעל ללא משכון כלשהוא (כמובן שהבעל יהיה מחוייב לשלם לחברה את הסכום, אך לא תמיד יש לאנשים כסף להחזיר, וייתכן ויווצר מצב שהבעל לא יוכל לשלם לחברה את הכסף שקיבלו הזוג).

אך במקרה שלנו בו השופטת השתמשה בהלכת "לא נעשה דבר" סביר להניח שהבנקים לא יחליטו לשנות את תנאי ההלוואות במשק, כיוון ששימוש בהלכת לא נעשה דבר הוא חריג ונדיר, ולכן לא תהיה שום השפעה על המשק כשיש מקרה בודד בו הבנקים מפסידים.

פס"ד **דור אנרגיה בע"מ נ' חמדן**:

חמדן, בעלים של תחנת דלק, היה קשור בחוזה אספקה עם חברת דלק. לקראת סוף החוזה עם חברת דלק, הוא ניהל מו"מ אינטנסיבי עם חברת "דור אנרגיה" להחלפת ספקית הדלק של התחנה. התקיימו חילופי טיוטות שבסופן הצדדים חתמו על מסמך "סיכום דברים", בו נקבע כי המסמך מהווה בסיס להתקשרות סופית ומחייבת בין הצדדים. כ"כ נכתב במסמך כי חתימה על חוזה "רשמי" תערך מס' ימים לאחר מכן. באי הכוח חותמים על מסמך סיכום הדברים. הצדדים לוחצים ידיים ומברכים על המוגמר. חמדן לא מגיע למעמד החתימה על החוזה הרשמי. חמדן חותם על המשך ההתקשרות עם חברת דלק. דור אנרגיה תובעת את חמדן בטענה כי השתכלל חוזה בין הצדדים בחתימת הצדדים על מסמך סיכום הדברים.

המחוזי פוסק כי אע"פ שחמדן התנהל בחוסר תום לב במו"מ, אך לא השתכלל חוזה. חסרה מסויימות. בעיות בגמ"ד.

בערעור לעליון, סובר השופט אור כי השתכלל חוזה כבר בעצם החתימה על סיכום הדברים, כיוון שהממצאים הבאים מעידים על גמ"ד של הצדדים:

1. התנהל מו"מ עסקי באמצעות ייעוץ משפטי של עו"ד.
2. נקבע "בסיס להתקשרות סופית ומחייבת...אין דרישות נוספות לחמדן".
3. באי כוחם חתמו במקומם, הצדדים עצמם לא חתמו על סיכום הדברים כיוון שהם רצו טיוטה נקיה. התנהגות חמדן לפני ואחרי – במעמד החתימה על הסיכום הודיע לחברת דלק על סיכום ההתקשרות.
4. נכח בטקס חניכת תחנה חדשה של דור אנרגיה.
5. תניית סיוע ושיפוי שהוכנסה לחוזה בין חמדן לחברת "דלק", על פיה תסייע לו החברה אם

ייתבע על הפרת חוזה ע"י דור אנרגיה. חמדן הבין שבהתנהלותו עם דור אנרגיה הוא הילך על חבל דק, הוא הבין שייתכן וחתם חוזה עם דור אנרגיה. לכן בעזרת תנייה זו סידר לעצמו חמדן "רשת ביטחון", השיג לעצמו ביטוח מחברת דלק לסיוע משפטי במידה ויגיע בהמשך. אולם גם ללא אינדיקציה זו, היה מכריע בית המשפט את הכף כנגד חמדן.

ישנה מחלוקת עקרונית בין פסיקת ביהמ"ש המחוזי לבין העליון, כיוון שאי הוודאות של הממצאים היא גדולה. אפשר אף לטעון טענה הפוכה לפסיקת ביהמ"ש העליון, שבעולם העסקי ישנה תפיסה שלשיטתה כל זמן שלא נכתב ונחתם המסמך הרשמי – לא נשתכלל חוזה.

פס"ד **אדרת שומרון נ' הולינגסוורת**:

אדרת שומרון היא חברה ישראלית. החברה רכשה מחברת הולינגסוורת הגרמנית חלקי חילוף ואף השכירה את שירותיו של מומחה מהחברה שיתקין חלקים אלו, כאשר ההזמנה נעשית באמצעות טלפונים וטלקסים בהם מפורטים הציוד המוזמן, המחיר ותנאי התשלום. לאחר מכן שלחה החברה הגרמנית לחברה הישראלית מסמך "אישור הזמנה" ומצורף אליו "חוזר תנאים", בו מופיעה תנית מקום שיפוט זר , שלפיה תתבררנה תביעות הצדדים בבית משפט בגרמניה. החברה הישראלית לא הגיבה על המסמך והחוזר. החברה קיבלה את החלקים ובוצעה ההתקנה. כשהתרחשה תקלה בחלקים, ביקשה החברה את שירותי המומחה הגרמני. התיקון לא עולה יפה, החברה הישראלית פונה לבית המשפט המחוזי. החברה הגרמנית מבקשת לפסול את התביעה על הסף בשל תנית השיפוט הזר, המופיעה בחוזר התנאים, ובקשתה מתקבלת. בתגובה, מערערת החברה הישראלית לבית המשפט העליון.

השאלה המשפטית היא, האם השתכלל חוזה בחילופי הטלקסים קודם שליחת אישור ההזמנה וחוזר התנאים (ולכן תנית השיפוט לא חלה), או שהשתכלל חוזה רק לאחר שליחת אישור ההזמנה וחוזר התנאים? באיזו נקודה השתכלל חוזה.

השופט לוין: לא מקבל את הערעור. המשיבה שלחה את אישור ההזמנה ("הצעה") ועצם שתיקתה וחוסר מחאתה על אישור ההזמנה בעניין תנית השיפוט של המערערת – היא היא קיבול ההצעה.

כשמזהה ביהמ"ש גמירות דעת עם מסויימות מספקת וקובעת כי החוזה השתכלל באחד מן הזמנים (חילוף טלקסים/שליחת אישור ההזמנה) ביהמ"ש למעשה קובע אף אם תניית השיפוט נכללת בחוזה.

המשיבה, חברת ענק, שולחת טפסים זהים לחברות רבות, מתוך כוונה שלא לשתף את המחלקה המשפטית של החברה בחוזים ספציפיים. יוצא, שכשהמשיבה שולחת טופס

בעולם העסקי אין זמן למו"מ ממושך, ולכן זוהי דרך שחוסכת זמן רב – לא מצריכים לנסח טופס לכל עסקה בנפרד.

השופט לוין מכריע ע"פ "כלל הירייה האחרונה".

"מלחמת הטפסים"

ניסיון לשיפור עמדות באמצעות שליחת טפסים משפטיים

תגובת הצד השני: אי-מענה / מענה הכולל היעדר חפיפה בתנאים המפורטים

החשש: במקרה של סכסוך, קושי בקביעת התנאים התקפים בחוזה

 "כלל הירייה הראשונה" כלל "הירייה האחרונה"

הטופס הראשון הוא הקובע הטופס האחרון הוא המכריע

 (עלול ליצור התכתבויות בלתי-נגמרות)

כלל זה מטיב עם מזמינים כלל זה מטיב עם הספקים

בארה"ב, ננקט כלל הנוק-אאוט, הוא כלל ביניים בין שני גישות אלו. שיטתם היא שכללים הסותרים אחד את השני בטלים – ביהמ"ש יבצע השלמה ע"פ ראות עיניו, בדר"כ פשרה.

**דיני חוזים שיעור 5**

המשך – נושא גמ"ד:

פס"ד **בית הפסנתר נ' מור**:

רשות השידור הציגה בתוכניותיה כלי נגינה של שתי חנויות לכלי נגינה בתמורה לפרסומת סמויה של החנויות בתכניות. רשות השידור התחייבה לפרסם בתכנית מסויימת את הפסנתר של "בית הפסנתר" בצירוף לפרסומת סמויה. התכנית בוטלה, ולא שודרה. נתבעה ע"י בית הפסנתר. נקבעה פשרה הכוללת: א. פיצוי לבית הפסנתר. ב. דרישה לשוויון פרסומי מצד רשות הרשות בין שתי החנויות. בית המשפט לקח פשרה זו כפסק דין. רשות השידור ערערה לביהמ"ש בטענה של חוסר גמ"ד חוזית: א. נאלצה להסכים לחתום על החוזה בשל לחץ. ב. חוסר בפרטים מסויימים – אין תאריכי ביצוע. ג. דרך הייצוג – בעזרת מתמחה בלבד. ביהמ"ש השלום- דוחה את בקשת הביטול. ביהמ"ש המחוזי – מקבל את טענות רשות השידור ומבטל את הסכם הפשרה. ביהמ"ש משיב את החלטת ביהמ"ש שלום על כנה. ביהמ"ש העליון מסביר כי הליך הפשרה אינו הליך קל ערך, אלא ביהמ"ש מבאר לצדדים את הסכמותיהם ומוודא שהפרמטרים המרכזיים תקינים. ולכן אין כמעט אפשרות לערער על פשרה שקיבלה תוקף של פס"ד בטענת העדר גמ"ד. למעשה, ישנו מנגנון כמעט וודאי למניעת תקיפה של טענות גמ"ד: הליכה לביהמ"ש לכיוון של פשרה, ואותה פשרה מקבלת פס"ד.

**יסוד המסויימות:**

שני תפקידים למסויימות בתהליך כריתת חוזה:

1. אינדיקציה לקיום גמ"ד. ככל שישנה רמת פירוט גבוהה יותר של הפרטים בחוזה, ביהמ"ש יטה להסיק שנתקיים יסוד גמ"ד.
2. יסוד עצמאי בכינון החוזה. יסוד נפרד הנצרך על מנת להוכיח שאכן נכרת חוזה.

הדרישה היא, רמת מסויימות מספקת כדי להסיק שהתכונן חוזה, טיפול בפרטים המרכזיים והקריטיים.

מדוע לא מחפשים מסויימות מושלמת?

1. ישנה מגבלת יכולת לעשות זאת. האדם מוגבל. מבחינה קוגנטיבית (התנהגותית), אי אפשר לחשוב על כל תרחיש אפשרי.
2. עלות מול תועלת. לשם חשיבה על כל התרחישים האפשריים יש להתדיין שעות רבות. לא נכון לדחוק בצדדים להשקיע משאבים רבים לשם הסכם שיכלול תרחישים נדירים.

היה ותיווצר בעיה עם הפרטים החסרים, לדוגמא לא נכתב בחוק כיצד יש לנהוג במקרה מסויים, נשתמש במנגנוני השלמה – מה נכתב בחוק החוזים במקרה כזה. על כך נפרט בעזרת השם בהמשך השיעור.

**דרישת כתב**

תנאי מכונן לקיום תוקף משפטי. קיימת בכ-20 חוקים, החוק המרכזי בו מופיעה דרישת כתב הוא חוק המקרקעין (סעיף 8). חוק זה קובע כי העברת זכות במקרקעין טעונה מסמך בכתב.

ישנה דרישת כתב בעסקאות מקרקעין הבאות:

1. בעלות – העברת בעלות בין שני עסקנים.
2. שכירות – הערה: סעיף 79א קובע כי שכירות שאינה עולה על 5 שנים פטורה מדרישת הכתב.
3. זיקת הנאה
4. זכות קדימה
5. משכנתא

**בעבר – השיטה הישנה בה נהג ביהמ"ש**: דורשים את אותם תנאים הכתובים במסויימות חוזית אף בדרישת הכתב של עסקאות מקרקעין. דוגמא לשיטה הישנה:

פס"ד **קפולסקי נ' גני גולן**:

תביעה לאכיפת הסכם מכר מקרקעין. העסקה היא מכירת בניין. המוכרת גני גולן מסרבת לקיים את העסקא. הקונה קפולסקי דורש את אכיפת המסמך ע"י ביהמ"ש. לא היה בידי הקונה חוזה מפורש, אך היו בידיו מסמכים הקשורים לעסקה – קבלות, תוכניות בניה. ביהמ"ש העליון, השופט עציוני דוחה את הערעור. אין דרישת כתב לעסקת מקרקעין, כ"כ אין דרישת מסויימות. אין בידי קפולסקי מסמך המאגד את התנאים המהותיים הנדרשים.

התנאים הנדרשים הן לדרישת המסויימות, והן לדרישת הכתב לשיטת עציוני הם: שמות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה, מחיר, מועדי תשלום, הוצאות ומיסים. כל תנאים אלו צריכים להופיע במסמך כתוב בעסקאות מקרקעין, או עסקאות שאר עסקאות הדורשות כתב.

דרישת הכתב אין היא אלמנט ראייתי, אלא מהותי – מכונן.

**השיטה המודרנית – שינוי המגמה של ביהמ"ש, ריכוך דרישת המסויימות**

החל בפס"ד **זנדבנק נ' דנציגר**:

השופט שמגר: מסויימות אכן מציגה יסוד פוזיטיבי (יסוד שחייב להתקיים), אבל אין צורך שתהיה הסכמה על כל הפרטים עד האחרון שבהם. מספיקים פרטים עיקריים שיאפשרו להסיק את מהות העסקה, גבולותיה, תחומיה ותוכנה. אין דרישה למסויימות מושלמת. הכמות המינימלית של המסויימות החוזית היא תלויית חוזה. לדוגמא: חוזה מכר מניות נצפה לראות את הפרטים הבאים: מהות העסקה, סוג הנכס, זהות הצדדים, מחיר. מה גרם לביהמ"ש לעבור לשיטה גמישה זו?

א. הרשימה הקשיחה גובשו במכר מקרקעין, בפס"ד זנדבנק נ' דנציגר, כלל לא מדובר במקרקעין אלא במכר מניות. ביקורת על שמגר: בעסקה בהיקף גדול שכזה, צריך להעלות את הטענה שנצרכת דרישת מסויימות כמו של מקרקעין.

ב. נחקק חוק החוזים חלק כללי. בחוק זה ישנו מפרט של מנגנוני השלמה, כיוון שכך אפשרי להשלים חוסרי מסויימות באופן קל יותר. ביקורת על שמגר: השאלה אותה שואל ביהמ"ש היא אם אפשר להשלים פרטים בחוזה על מנת להשלים אותו, והפוך השאלה אותה צריך ביהמ"ש לשאול את עצמו, אם בכלל השתכלל חוזה – שהרי המסויימות היא דרישה להוכחה של כריתת חוזה. ללא מסויימות מספקת כלל לא נראה כי הצדדים גמרו בדעתם לכרות חוזה ביניהם, הם כלל לא רצו לכרות ביניהם חוזה.

פס"ד **רבינאי נ' מן שקד**:

עסקת מכר דירה בין רבינאי המוכרת, לבין חברת מן שקד. נחתם זכרון דברים בין הצדדים. הועבר תשלום מסויים. זכרון הדברים היה חסר פרטים. המוכרת ביקשה להשתחרר מן העסקה בטענה שלא נכרת חוזה. בין היתר, מחמת היעדר מסויימות.

השופט ברק: בדומה לדברי שמגר בפס"ד הקודם, האלמנט החשוב הוא גמ"ד. אשר למסויימות אפשר להסתמך על הפרטים המהותיים ולהשלים את השאר באמצעות חוק החוזים.

פס"ד **בית הפסנתר נ' מור**:

חסרון מסויימות: החוזה לא תוחם מבחינת הזמן, עד מתי יש לשמור על השיוויון בין החברות.

שתי השופטות סוברות כי אע"פ שישנו חסרון מסויימות אין זה גורע מכריתת החוזה.

השופטת בייניש: דרישת המסויימות רוככה, ולכן מספיק שיש את התנאים המהותיים. בנידון בו ישנה רמת גמ"ד כה גבוהה (לדוגמא כמו במקרה שלנו, פסק דין ע"פ פשרה) אין צורך להתעקב על מסויימות, מספיק שיש את הפרטים המהותיים. באשר לדרישת הזמן: נקבע זמן סביר אותו יש לשמור על השיוויון בין החברות.

השופטת דורנר: רמת גמ"ד כה גבוהה. **דרישת המסויימות לא רלוונטית עוד כדרישה חוזית**. במידה והחוזה אינו מסויים מספיק (חסר יותר מידי פרטים בכדי להחליט מה כל צד אמור לעשות על מנת לקיים את החוזה) אך הוכח כי הצדדים גמרו בדעתם לכרות חוזה - ביהמ"ש יפסוק פיצויים במקום לאכוף את החוזה.

ביקורת על דורנר:

א. אי אפשר להסיר ע"י פסיקה של ביהמ"ש את תקפותה של המסויימות שהרי היא קבועה בחוק.

ב. ביהמ"ש ב-3 פסקי הדין התפתה מאוד לוותר על דרישת המסויימות כיוון שהייתה הוכחה לגמירות דעת גבוהה מאוד. אך במקרים אחרים חוסר במסויימות מציג חוסר רצון להתקשר בחוזה, ולכן זהו יסוד מהותי הנצרך לכריתת חוזה (ככתוב בחוק).

ג. בעניין פיצויים במקום בו החוזה לא מספיק מסויים. במקרים רבים חסרים בחוזה פרטים קריטיים כמו "מועד התשלום", פרטים כאלו הם קריטיים לחישוב אמיתי של פיצויים, ובהעדר פרטים שכאלו אי אפשר להעניק פיצויים הוגנים בתמורה לכך שהחוזה תקף אך לא נאכף.

ככל שמרככים את דרישת המסויימות ודורשים רק את הפרטים המהותיים ביותר, כך נצרכים להשלים יותר ויותר פרטים ע"י מנגנוני ההשלמה.

**מדרג (שימוש במנגנונים בסדר יורד) מנגנוני ההשלמה:**

1. מנגנון השלמה מוסכם: לעיתים החוזה עצמו קובע מנגנון השלמה – לדוגמא: הסתמכות על מדד/טבלה של הלשכה המרכזית לססטיסטיקה, מומחה או דמות אחרת. למעשה, תניה זו בחוזה, לא מחוייבים להגדיר אותה כמנגנון השלמה – אלא חלק מהחוזה עצמו. מנגנון זה מכבד את רצון המתקשרים.
2. מנגנון הביצוע האופטימלי: ניתן לעשות בו שימוש בהתחייב טווח מוגדר של אפשרויות. דוגמא: אדם רכש דירה מקבלן, הוסכם שתהא זו דירה בת 3 חדרים בקומה 3 הפונה לכיוון דרום. יש בבניין 3 דירות כאלו. הקונה שמבקש להשתחרר מהעסקה טוען כי לא סוכם באיזו דירה מדובר. המוכר יכול בקלות להתגבר על זה, אם יסכים לאפשר לקונה לבחור איזו דירה מבין שלוש הדירות שירצה. דוגמא נוספת, פס"ד **חמדן**: רשימת הציוד אותה יש לספק לחמדן הייתה חסרה. השופט הציע כי תינתן לחמדן את האופציה לבחור את רשימת הציוד מתוך הקטלוג כולו.
3. השלמה ע"פ נוהג בין הצדדים/נוהג כללי: סעיף 26 לחוק החוזים: "פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו, יהיו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים. ובאין נוהג כזה, לפי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג. ויראו גם פרטים אלה כמוסכמים". במידה והתפתח נוהג בין הצדדים, יש להניח כי נוהג כזה מתאים ונוח לשני הצדדים. נוהג כזה, אינו עוזר במידה וזוהי ההתקשרות הראשונה בין הצדדים. במקרה כזה, התוקף יהיה נוהג כללי. דוגמא: שוטף+30 (אשראי ספקים): ספק וצרכן שלא סיכמו ביניהם על מועד תשלום על סחורה, עוברים לחודש העוקב-הבא מיום קבלת הסחורה ומוסיפים לו 30 יום, התשלום יתבצע ביום זה. פתרון זה מתאים למתקשרים שרוצים לנהוג לפי הסטנדרט, לפי הנהוג בענף. אך מתקשרים שרצו לנהוג שונה מהסטנדרט, השלמה שכזו נוגדת את רצונותיהם. למעשה, נוהג כללי הוא לפי הממוצע בשוק. פס"ד **חמדן**: דרך אחרת להתגבר על בעיית רשימת הציוד אותה הזכרנו קודם, היא להתבונן על המקובל בענף בכל הקשור לרשימת הציוד ולהשלים בהתאם.
4. השלמה מכוח חוק: בחוקים רבים ישנם הסדרי השלמה, הוראות ביצוע אותן ניתן לתפעל במקרה של חסר ובהיעדר הסכמה נוגדת של הצדדים. דוגמא: חסר בעסקת מכר דירה. אפשרי להשתמש במס' הוראות חוק: א. חוק המכר (דירות). במידה ובחוק זה אין השלמה נעבור לחוק הבא, הפחות ספציפי. ב. חוק המכר הכללי (שאינו עוסק רק בדירות) במידה ובחוק זה אין השלמה נעבור לחוק הבא, הפחות ספציפי. ג. חוק החוזים (חלק כללי).

נדגים השלמה ע"פ חוק החוזים, סעיף 41 לחוק החוזים:

מועד הקיום – במידה ושני הצדדים לא הסכימו על מועד תשלום. "חיוב שלא הוסכם על מועד קיומו, יש לקיים זמן סביר לאחר כריתת החוזה במועד שעליו הודיע הנושה לחייב זמן סביר מראש".

סעיף 46 לחוק החוזים: קיום בסכום ראוי. "חיוב לתשלום בעד נכס או שירות שלא הוסכם על שיעורו, יש לקיים בתשלום של סכום שהיה ראוי להשתלם לפי הנסיבות בעת כריתת החוזה".

החיסרון בהוראות ההשלמה אלו הוא בהיותן כלליות מאוד ולא מספיק פרקטיות. מושגים כמו "זמן סביר", "סכום שהיה ראוי" הם כללים מאוד ונתונים לשיקול דעתו של השופט.

**גבולות ההשלמה** – לא כל פרט ביהמ"ש משלים:

1. כאשר ברור שהצדדים ביקשו לאמץ הסדר או מנגנון השונה מן המנגנון הקבוע בחוק.

דוגמא: פס"ד **ברון נ' מנדיס טורס**: עסקת רכישת חנות. הקונה ברון, המוכרת חברת מנדיס טורס. ברון ביקש לאכוף את ההסכם. ניתנה קבלה בה פורטו: א. מהות הנכס. ב. המחיר. ג. המקדמה ששולמה ע"י הרוכש. הפרט שחסר בקבלה הוא מועד המסירה. סעיף 9א לחוק המכר, הוראת ההשלמה: "כאשר הממכר לא נמסר על אתר (מיידית) תהא המסירה זמן סביר לאחר גמירת החוזה". בנוסף, סעיף 21 לחוק המכר, מועד התשלום: "המחיר ישולם בזמן מסירת הנכס". השופטת מרים בן פורת מחליטה שלא להשתמש בהשלמת החוק כיוון שהעסקה עוצבה כך שישנם 4 מועדים לתשלום, כאשר 3 מן המועדים הם לפני מועד המסירה, והרביעי לאחר מכן. מכאן ברור כי ההסדר אותו הצדדים רצו לאמץ שונה מן ההסדר הקבוע בחוק. לעניין מועד מסירת הנכס, עלה כי הצדדים ביקשו לבצע את המסירה במועד ספציפי-תאריך מדוייק ולא תוך זמן סביר. משתמע מדברי השופטת, כי כיוון שהצדדים ביקשו לקבוע ביניהם הסדרים השונים מן הכתובים בחוק, אין זה נכון להכפיף אותה להסדרי ההשלמה הקבועים בחוק.

**דיני חוזים שיעור 6**

המשך – גבולות ההשלמה במקרה שחסרים פרטים בחוזה:

2. במקרים בהם ישנה דרישת כתב מהותית והיא איננה מתמלאת ויש אי-הסכמה על הפרטים החסרים.

פס"ד **לוין נ' שולר**:

עסקת מכר דירה. בין הצדדים נערך זכרון דברים, לא צויינו בו המחיר, מועד התשלום ומועד המסירה. הרוכשים טוענים שהמחיר שהוסכם בין הצדדים הוא 213,000$. המוכרים טוענים שהוסכם שהמחיר הוא שווי השוק. המטרה הייתה להונות את רשויות מס שבח מקרקעין. מועבר הכסף. הרוכשים עוברים לגור בנכס. במחוזי הוחלט כי לא נכרת חוזה. אך כיוון שהועבר הכסף והרוכשים עברו לגור בנכס, השופטת מורה לרשום את הדירה על שם הקונים, בתנאי שהקונים ישלמו את יתרת המחיר ע"פ הערכת השמאי. בבית המשפט העליון הדעות חלוקות, דעת הרוב – ש' לוין: לא השתכלל חוזה. זהו מסמך החסר את אחד היסודות המהותיים – מחיר, עסקת מקרקעין מצריכה דרישת כתב מהותית. דעת המיעוט – כהן שטרסברג: התקיימה דרישת הכתב, כיוון שניתן להשלים את המחיר בשתי דרכים: א. הערכת שמאי. ב. הוספת מס השבח על המחיר אותו טוענים הקונים.

ביקורת על דעת המיעוט: לא נכון היה לקבוע תקדים שמסמך החסר מחיר, יוכל להוות מסמך כתב מהותי כדרישת סעיף 8 לחוק המקרקעין.

בשני פסקי הדין הנידונים בסעיפים 1,2 מדובר על עסקאות מקרקעין בהן יש דרישת כתב מהותי. נשאלת השאלה: במידה ולא היה כתב האם ביהמ"ש היה נכון יותר להשלים? האם בעסקה שאין בה דרישת כתב מהותי ביהמ"ש אכן היה משלים את הפרטים החסרים? אין לדעת.

**זכרון דברים**

מהו מעמדו של זיכרון הדברים?

שלב במשא ומתן חוזה מלא ומחייב

טרם שכלול חוזה פורמלי צדדים לעיתים כותבים מסמך זכרון דברים. ישנה ראיה מוטעית בקרב הציבור לראות זכרון דברים בתור חצי חוזה, אין זה נכון. יש לסווג את זכרון הדברים או כחוזה לכל דבר ועניין, או כמסמך שאינו חוזה.

פס"ד **רבינאי נ' מן שקד**:

מכירת מגרש. המוכרת – רבינאי, הרוכשת – חברת "מן שקד". נערך זכרון דברים בין הצדדים. שולמה מקדמה בסך 15,000. הוסכם כי 100,000 יועברו במעמד החתימה. הייתה הסכמה לחתום בהמשך על חוזה. רק רבינאי חתמה על זכרון הדברים. שלשה ימים לאחר מכן רבינאי התחרטה.

השופט ברק: זכרון דברים יכול להיות שלב במו"מ, או חוזה מושלם.

ישנו מבחן מהותי ואינו פורמלי (ע"פ סממנים חיצוניים) לבחון זאת ע"פ שני פרמטרים:

א. כוונת הצדדים ליצור קשר משפטי מחייב (גמ"ד).

ב. הסכמה על פרטים מהותיים (מסויימות); **הצדדים, תיאור הנכס, מחיר ומועדי התשלום והמסירה**.

השופט ברק הסביר כי נוסחת הקשר (הכותרת הפורמאלית של המסמך) אינה משפיעה על הקביעה עם מדובר בהסכם מחייב או שלא. במילים אחרות, שמו של המסמך לא מכריע את הכף לכאן או לכאן.

אמנם המבחן אינו פורמלי אך ישנם סממנים חיצוניים שיכולים לתמוך בסיווג זכרון הדברים כשלב במו"מ או כחוזה. השופט ברק מציע שאם כתבו הצדדים:

* "**בכפוף לחוזה**", פרט כזה תומך בסיווג זכרון הדברים כשלב במו"מ. פי' "בכפוף לחוזה" הוא שזכרון הדברים איננו חוזה מחייב, וכשבהמשך יכתב חוזה מחייב התנאים הכתובים בזכרון הדברים יכללו בחוזה.
* "**עד שיוכן חוזה**" – תומך בסיווג כחוזה מושלם. פי' "עד שיוכן חוזה", זכרון הדברים הוא חוזה מחייב, אך במידה ויכתב חוזה חדש – החוזה החדש יהיה תקף.

החתימה אינה אלמנט הכרחי בשביל דרישת כתב מהותי לסעיף 8 לחוק המקרקעין. מ"מ, די בכך שהמוכר חתם על העסקה. לכן, במקרה זה דרישת הכתב מתקיימת. החוזה הוא מחייב.

פס"ד **בוטקובסקי נ' גת**, ערעור וערעור שכנגד:

עסקה למכירת מקרקעין שלא יצאה לפועל. המוכרים – בוטקובסקי. הרוכשים – גת. ניהול מו"מ. ההסכמות נכתבו על דף מחברת בכתב ידו של בוטקובסקי, מנהל החברה. השקת כוסית, לחיצת ידיים. הצדדים לא חתמו על זכרון הדברים. נקבע מועד לחתימה על חוזה פורמלי, אך הצדדים לא חתמו במועד זה. הרוכשים טוענים כי השתכלל חוזה. בביהמ"ש המחוזי נפסק כי לא השתכלל חוזה, כיוון שלא הייתה גמירות דעת – אין חתימות. אך למרות זאת, יש לשלם פיצויים לרוכשים מכוח חוסר תו"ל.

בביהמ"ש העליון, השופט מצא: כותרת "זכרון דברים" בראשיתו של מסמך מעידה על חזקת אי התקפות. אך במקרים בהם ניתן להסיק כי הייתה גמ"ד, מסויימות (**שמות הצדדים, מהות הנכס, מחיר ומועדי תשלום**) ודרישת כתב מהותי בעסקאות מקרקעין. מועדי העברת הבעלות וההחזקה ניתנים להשלמה מכח סעיף 26 לחוק החוזים.

לעניין זה שהצדדים לא חתמו על זכרון הדברים, חתימה אינה הכרחית ליסוד המסויימות. לעניין חתימה בגמ"ד, קיום חתימה מהווה אינדיקציה חזקה לקיום גמ"ד. אך היעדר חתימה – אינה שוללת בהכרח גמ"ד. למעשה, ניתן להתגבר על היעדר חתימה במקרה בו יש אינדיקציות אחרות המלמדות על גמ"ד.

בפס"ד הנוכחי, אף שזכרון הדברים אינו חתום, יש גמ"ד מהנסיבות הבאות:

1. המסמך עצמו נכתב בכתב ידו של מנהל המוכרת.
2. עותק נמסר לרוכשים.
3. זכרון הדברים נוסח כחוזה מחייב.
4. בוטקובסקי הודה בעדותו, כי אילו היה חותם היה נכרת חוזה מחייב.
5. השקת כוסית ולחיצת ידיים.

אף ללא חתימה, ישנה גמ"ד, והשתכלל חוזה מחייב.

בכך, יש קביעה של בית המשפט כי דרישת הכתב בעסקאות מקרקעין, אינה כוללת בהכרח חתימה, אם שאר הנסיבות יוצרות בסיס ראייתי מספיק לקיום גמירת דעת. הביקורת על פסיקה זו היא שבעיני רוב האנשים דווקא החתימה על הסכם מהווה את חציית נקודת האל-חזור ובהיעדר חתימה, אין הם מתייחסים אל המסמך כאילו היה חוזה מחייב. בפסיקה זו לקח בית המשפט את החתימה שהייתה לעוגן הפורמאלי סטי האחרון שנותר והחליש את חשיבותה. על אף שיכול היה להיות במשפט הישראלי כלל ברור (שהוא גם הגיוני) ועל פיו החתימה מהווה את ציון נקודת האל-חזור, בית המשפט מתעלם מחשיבותה ופוגע בוודאות החוזית. בוטקובסקי החליט שלא לחתום מתוך ידיעה שהעובדה שאינו חותם גורמת לכך שבמכוון אינו מכניס עצמו לחיוב חוזי. דיני החוזים נועדו לתת לצדדים את הכוח לעצב את יחסיהם המשפטיים עד כמה שניתן ע"פ רצונם, ואין להכניס אדם לחוזה כשלא התכוון כלל להכניס עצמו אליו.

פרופ' גדעון מציע לדעתו שבמקרים בהם חוזים ללא חתימה, אפשרי להמיר את החתימה באקט מכריע אחר המבטא גמ"ד, למשל העברת כספים בין הצדדים.

בהתאם למגמה הכללית בפסיקה בתחום דיני החוזים, הנטייה של בית המשפט היא לראות במסמכים שאינה חוזה פורמאלי (כמו: זיכרון דברים), חוזים מחייבים (ולא שלב במשא ומתן). לכן, אם אדם אינו בטוח ברצונו לשכלל חוזה, עליו להשתמש בזיכרון הדברים בביטויים ברורים שיציינו כי לא מדובר בחוזה מחייב ושטרם התגבשה עסקה, למידה ויצטרך להגן על טענה זו בעתיד בבית המשפט. הנטל הוא על מי שבא להוכיח כי לא השתכלל חוזה.

**הצעות לציבור**

**סיפא של סעיף 2 לחוק החוזים**: "הפניה אפשר שתהא לציבור" – ניתן להציע הצעה לציבור. הקיבול המבוקש הוא ע"י התנהגות מסוימת. בכך, נחסכות עלויות משא ומתן, אך יש עלות לביצוע הקיבול. לשם המחשה: בהצעה לציבור נכתב כי כדי לזכות בפרס, יש לאסוף 100 אריזות דגנים. אדם קנה 99 אריזות ואז הוכרז כי המבצע נגמר. נשאלת השאלה האם עלות הקיבול מצדיקה את מתן הפרס?

דוגמאות להצעות לציבור:

1. **הצגת מוצרים בחלון ראווה** – הזמנה או הצעה? ***פרופסור שלו, פרופסור פרידמן, פרופסור נילי כהן, פרופסור טדסקי***: "אם יש מחיר – הצעה, אם אין מחיר – הזמנה בלבד". בשל חוק הגנת הצרכן שמחייב הצגת מוצרים עם מחיר, בכל מקרה בו יש פער בין המחיר המצוין על המוצר והמחיר בקופה, המחיר המצוין על המוצר קובע. הקיבול נעשה באמצעות התשלום בקופה.
2. **מכונות ממכר אוטומטיות** – הזמנה או הצעה? הצבת המכונה + פירוט מחיר, מהווים הצעה. תשלום מהווה קיבול ההצעה. אם לא קיבלת את המוצר, יש פה הפרת חוזה.
3. **מכרזים** – המכרז מאפשר למפרסמו לקבל אינפורמציה רחבה על השוק תוך חיסכון אדיר בזמן. במקום לנהל משא ומתן עם כל אדם בנפרד, יש ריכוז של כל הצדדים הרלוונטיים ומעבר לכך, הדבר יוצר תחרות בצד של הפונים למכרז.
4. פרסום דבר המכרז – הזמנה.
5. הגשת הצעות ע"י המשתתפים – הצעה.
6. קבלת ההצעה האטרקטיבית ע"י מפרסם המכרז – קיבול.

יש לציין כי לעיתים החלטת מפרסם המכרז תהווה פתיחת מו"מ פרטני ולאו דווקא קיבול.

1. **מודעות** – יש להבחין בין מודעות שמסוגלות להניב חוזה בודד (לדוגמא: השכרת דירה / מכירת מכונית ע"י אדם פרטי) לבין מודעות המסוגלות להניב מספר רב של חוזים (לדוגמא: קטלוגים, "המכרז של המדינה"). הביטוי "עד גמר המלאי" לא פוגע ביסוד גמירת הדעת. מתייחסים אליו רק כאל תנאי מפקיע – ההצעה תקפה עד להתרחשותו (חיסול המלאי).

נשאלת השאלה אם מודעות פרסומת הן התרברבות גרידא ולפיכך נחשבות כהזמנה או שמא הצעה מחייבת?

**Carlill Vs. Carbolic Smoke ball (1893)** – בתיק שנידון באנגליה, חברת תרופות

טענה שפיתחה תרופת פלא נגד התקררות וכדי לשכנע את הציבור הבטיחה

מתן 100 פאונד למי שיחלה בשפעת, למרות לקיחת התרופה. גברת קרליל

שקנתה והשתמשה בתרופה, חלתה בשפעת ולפיכך תבעה לקבל את הכסף.

בית המשפט קבע שהמודעה בעיתון הייתה מסוימת מספיק והעידה על

גמירות דעת ופסק שהקיבול במקרה זה היה באמצעות התנהגות, הנדרשת

על פי ההצעה.

בארה"ב, מערכת המשפט מכירה באפשרות שמודעה תיחשב כהודעה מחייבת,

אך לשם כל עליה להיות ברורה, מסוימת, מפורשת ולא מותירה שום מקום

למשא ומתן.

**Leonard Vs. Pepsi co Inc (1999)** – בפרסומת של חברת פפסי נטען כי ככל שקונים יותר מוצרי פפסי מקבלים יותר נקודות המזכות פרסים ("Drink Pepsi get stuff"). בסרטון הוצגו מוצרים שונים שניתן לקבל וכמות הנקודות הדרושה לקבלתם. בין היתר, הופיעה שורה ממנה היה ניתן להסיק שאיסוף 7,000,000 נקודות יוביל לקבלת מטוס קרב מסוג Harrier (הממריא ונוחת אנכית). לאונרד (בסיוע חבריו) קנה בקבוקים רבים, בהשקעה של 700,000 דולר ומשאסף את סכום הנקודות הדרוש, פנה לחברת פפסי בבקשה לקבל את הפרס. פפסי טענה שלא התכוונה לפרס מטוס הקרב ברצינות, ובתגובה לאונרד עתר לבית המשפט.

בתיק, שנידון בבית המשפט של ניו יורק, נקבע שלא השתכלל חוזה מהסיבות (העלובות) הבאות:

1. השימוש במוזיקה הצבאית ובפונט הצבאי, במהלך הפרסומת, נועד ליצור אפקט דרמטי שהופך את הפרסומת לפרודיה על הצבא ולא מעבר.
2. החוק אוסר על נער כה צעיר (כמו זה המופיע בפרסומת) לנהוג ברכב. קל וחומר להטיס מטוס.
3. הגעה לבית הספר במטוס איננה אלא פנטזיה. האלמנט הפנטסטי מודגש על ידי התגובות של חבריו לכיתה של הנער.
4. המטוס יוצר כמטוס קרב שנועד כדי להשמיד מטרות והאדם הסביר לא היה מתייחס אליו כאל אמצעי תחבורה לבית הספר.
5. לאונרד השקיע 700,000 דולר באיסוף הנקודות, בעוד עלות המטוס היא 23 מיליון דולר.

הטיעון האחרון (כמו יתר הטיעונים) הינו טיעון חלש. אחרי הכל, גם בלוטו אתה רוכש כרטיס בסכום של עשרות שקלים ויכול לזכות בכמה מיליונים. השיקול איננו אמור להתבסס על הרווח שעשתה החברה מהשקעה של פרט אחד אלא מהשקעתם של כל הפרטים שהשתתפו במכרז.

בתגובה לתביעה, כל שעשתה פפסי הוא להגדיל את מספר הנקודות שנדרש בפרסומת ל-700,000,000.

פרסומות רבות כוללות מסרים לא רציניים, אולם, יש גם בעלי עסקים שכן רוצים להיתפס כרציניים. היה מצוין אם בתי המשפט או המחוקקים היו קובעים נוסחה או נוסח שהופעתו במודעה או בפרסומת תסווג את המסר באופן ברור כהצעה או הזמנה. מימד הוודאות הוא קרדינאלי ונוסח ברור היה עוזר הן לחברות המפרסמות והן לנו כצרכנים ומצמצם את ההתדיינויות המשפטיות.

**דיני חוזים שיעור 7**

סוגיות העוסקות בהצבעה וקיבול:

**חזרה מהצעה:**

**סעיף 3(א)** לחוק: "המציע רשאי לחזור בו מן ההצעה בהודעה לניצע ובלבד שהודעת החזרה נמסרה (ולא נשלחה) לניצע לפני שנתן הודעת קיבול". הסעיף מדבר על הצעה רגילה שניתן לחזור ממנה לפני מתן הודעת הקיבול.

**סעיף 3(ב)** לחוק: "קבע המציע כי הצעתו היא ללא חזרה או שקבע מועד מועד לקיבולה, אין הוא רשאי לחזור ממנה לאחר שנמסרה למציע". הסעיף עוסק בהצעה בלתי הדירה, שלא ניתן לחזור ממנה. קיימת אפשרות חזרה אך ורק עד לרגע מסירת ההצעה לניצע.

**ש. מדוע למציע להציע הצעה בלתי הדירה?** הרי הוא מקצץ ע"י כך את הזמן שלו לחזור בו מההצעה.

**ת.** עוד קודם כריתת חוזה ישנן עלויות לשני הצדדים (לדוגמא: בירור עניינים מסויימים), אותן עלויות טרום חוזיות מונעות לעיתים מניצעים לבדוק הצעות אלו כיוון שידוע לאותם ניצעים שהמציע יכול לרדת מן ההצעה כל זמן שלא ניתנה הודעת קיבול. כשמציעים הצעות בלתי הדירות, המציע לא יכול לחזור בו לאחר מסירת ההצעה לניצע.

הערה: יש אפשרות להוסיף פרמטרים נוספים לחוזה כמו: "עד גמר המלאי", "בתנאי להשתתפות לפחות 5 אנשים במבצע". הצעה בלתי הדירה משמעותה שהיא תקפה עד למועד מסויים, אך אפשר להוסיף פרמטרים נוספים שבהעידרם קיבול לא יועיל בעתו ובזמנו.

רצוי שהצעות בלתי הדירות יהיו מוגבלות לפרק זמן מסויים, כיוון שלא מומלץ למציע לכלוא עצמו בהצעה לניצע לעולם בזמן שייתכן ומחירים יעלו והעסקה לא תהיה כדאית. לא מומלץ לתקופה קצרה מידי אלא א"כ המציע רוצה לתמרץ את הניצע לקחת את ההצעה. מומלץ לקבוע פרק זמן מסויים המאפשר לניצעים לברר את כדאיות העסקה.

פס"ד תשובה נ' בר נתן:

שותפים במקרקעין. הסכם שיתוף בו נכתב:

1. צד שרוצה למכור את חלקו חייב להציע את חלקו לצד השני (זכות סירוב ראשונה). ההצעה תהא פתוחה ל-14 ימים. לכן, ההצעה בלתי הדירה.
2. הצעה וקיבול באמצעות דואר רשום.

5/94: המשיב בשיחת טלפון מציע למכור חלקו ב-220,000. המערער דורש את ההצעה בדואר רשום.

10/6/94: המשיב שולח את ההצעה הנ"ל בפקס ובדואר רשום. הדואר הרשום מתקבל ב-13/6/94.

באותו היום ב-10:00: המשיב מתקשר ומפקסס חזרה מן ההצעה הראשונה ומציע הצעה חדשה על סך 247,500. המערער דורש שההצעה תשלח בדואר רשום, וכך עושה המשיב.

15/6/94: ההצעה השניה מתקבלת בדואר רשום.

22/6/94: המערער מקבל את ההצעה הראשונה.

המערערים טוענים כי אף החזרה צריכה להיות באמצעות דואר רשום. לשיטת המשיב אפשר לחזור בכל דרך שהיא.

השופט גולדברג: לא נכרת חוזה. העובדה שהצדדים קבעו דרך מסירה מסויימת לעניין הצעה וקיבול לא אומרת שאותה דרך תחול גם על הודעות חזרה. בהעדר קביעה ספציפית בחוזה, נכון יותר לסבור שהצדדים רצו לאמץ אפשרות חזרה גם בדרכי תקשורת אחרות מהירות יותר מדואר רשום, משום שזו האפשרות היחידה המאפשרת לצדדים לחזור מהצעה (כיוון שאי אפשר לחזור ע"י דואר רשום מהצעה שנשלחה בדואר רשום, מחוסר יכולת טכנית שהחזרה תגיע לפני ההצעה). החזרה תקפה, ומבטלת את ההצעה הראשונה.

השופטים טירקל וברק: היה זה משום חוסר תו"ל מצד המערער להתעקש על חזרה בדואר רשום.

ביקורת על טירקל וברק: יכול להיות שהמערער אכן רצה את שהיחסים החוזיים יהיו מוסדרים ע"י דואר רשום, אפשרות שמסדירה את ההצעות בצורה מסודרת. לכן ייתכן מאוד שאף דרש המערער כי החזרה תהיה באמצעות דואר רשום. מדוע לקבוע כי המערער נהג בחוסר תום לב, מין אות קלון על אדם? ישנה כאן פגיעה ביכולת לעצב את יחסיהם החוזיים.

**פקיעת הצעה**

**סעיף 4** לחוק**:** "הצעה פוקעת:

1. כשדחה אותה הניצע או
2. עבר המועד לקיבולה.
3. כשמת המציע או הניצע או
4. כשאחד מהם הפך פסול דין".

יש לשים לב כי הסעיף מפקיע הצעה, ולא חוזה. בנוסף, החוק לא מבדיל בין הצעות הדירות לבלתי הדירות, בכל המקרים המוזכרים – ההצעה תפקע. אך החוק לא חל על חוזה אופציה.

חוזה אופציה הוא חוזה בו קיימת אופציה מסויימת המתקיימת בין שני הצדדים. לדוגמא: חוזה שכירות בו נכתב כי ישנה אופציה לאחר תום החוזה להאריך את השכירות בעוד 3 חודשים. במידה ויחול אחד המקרים עליהם החוק מדבר, החוזה ימשיך בתקפו והאופציה להארכת השכירות קיימת.

1. **דחיית ההצעה:**

פס"ד נווה עם נ' יעקובסון:

נווה עם היא חברה קבלנית. יעקובסון הוא רוכש דירה בפוטנציה.

החברה מציעה הצעות בלתי הדירות למתגוררים בדירות, בכלל זה ליעקובסון. החברה קובעת פגישה עם מקבלי ההצעות ובה מציעה החברה לחתום על חוזה עם מי שישלם 50% ממחיר הדירה. יעקובסון מגיע לפגישה, אומר כי "אין לי כסף" והולך. יעקובסון מודיע לחברה באותו ערב כי הוא עדיין במאמצים להשגת הכסף. יעקובסון מגיע לפני סיום ההצעה, ומבקש לחתום על החוזה. החברה טוענת כי בכך שבחר ללכת בזמן החתימה על החוזה, דחה את ההצעה, ומשדחה את ההצעה – ההצעה אינה תקפה עוד.

השופט בייסקי: מדובר בהצעה בלתי הדירה, ולכן נדרשה במקרה כזה דחיה אקטיבית ומפורשת, כזו לא הייתה. בהתחשב בנסיבות העניין לא ניתן לראות בהתנהגותו של יעקובסון דחיה של ההצעה.

1. **חלוף מועד הקיבול:**

פס"ד רוזנר נ' מד"א:

מד"א שלחו כרטיסי הגרלה ממוספרים. כרטיסו של רוזנר זיכה אותו "לכאורה" בפרס, אך רוזנר לא שילם עבור הכרטיס. רוזנר טען כי התכוון לשלם אך שכח, ופנה למד"א במטרה לשלם לאחר הזכיה על הכרטיס ולזכות בפרס.

ביהמ"ש העליון: תשלום הכרטיס הוא קיבול. קיבול אינו עניין שבלב, נדרש גילוי דעת חיצוני. בהיעדר מועד קיבול נדרש קיבול תוך זמן סביר, הזמן הסביר בנסיבות אלו הוא קיבול עד לפתיחת ההגרלה. במידה והיינו מאפשרים קיבול לאחר עריכת ההגרלה, כשנודע מהם הכרטיס הזוכה, רק הזוכה היה משלם. והלא האינטרס הכלכלי העומד מאחורי ההגרלה הוא קבלת תרומות. העסקה שהוצעה הייתה: קניית כרטיס לפני הגרלה, המעניקה סיכוי לזכיה. קניית כרטיס לאחר הגרלה קונה זכיה, ואין זו ההצעה אותה הציעה מד"א.

**קיבול הצעה –**

**סעיף 5** מאפיין את התנאים לקיבול הצעה:

1. הודעה שמגיעה מהניצע למציע.
2. מאופיינת בהעדה על גמירת דעת.
3. חופפת את תנאי ההצעה.

קיבול יכול להיות בהודעה, אך ישנן גם דרכים אחרות.

**סעיף 6**, קיבול דרך התנהגות:

1. "הקיבול יכול שיהיה במעשה לביצוע החוזה או בדרך אחרת אם דרכים אלו של קיבול משתמעות מן ההצעה".
2. "קביעת המציע שהעדר תגובה (=שתיקה) מצד הניצע תחשב קיבול - אין לה תוקף".

פס"ד ש.ג.מ חניונים נ' מדינת ישראל:

נתיבי איילון מעבירה לשגמ חניונים זכויות תפעול של חניון הדורש תשלום בעבור חניה. יחידה צבאית של צה"ל בזמן מלחמת יו"כ מחנה חניונים בחניון ללא לשלם על כך. נתיבי איילון פיצתה את שגמ על חוסר הרווח שנגרם לה בגלל חוסר התפעול בזמן המלחמה. שגמ תובעת את המדינה על השימוש בחניון. התביעה כוללת שלוש עילות: א. עילה חוזית. ב. עילה נזיקית. ג. עילה בעשיית עושר שלא במשפט. המחוזי מכיר בעילה הנזיקית, אך קובע שלא נגרם נזק ממוני כיוון ששגמ פוצתה.

השופט אור: סיטואציית החניון היא דוגמת קלאסית לקיבול באמצעות התנהגות, אך לא במקרה זה. המדינה סברה בטעות כי היא פועלת בתוך "שטחה" ולכן אינה צריכה הרשאה מאף אחד. לכן מעולם המדינה לא התכוונה לקבל את ההצעה של שגמ, המדינה לא הבינה שכלל יש כאן הצעה וקיבול, ולכן אי אפשר להכניס את המדינה לתוך קיבול.

אין עילה נזיקית, כיוון שמקבלים סעד של הנזק שנגרם לשגמ, והרי נתיבי איילון פיצתה כבר על הנזק שנגרם לשגם. אך יש עילה בעשיית עושר, שבסעד בעילה זו מקבלים את הרווח של המדינה מן השימוש.

השופט בך: יש במקרה זה עילה חוזית. המדינה עצמה הסתפקה אם עליה לשלם – האם שטח החניון שייך לה בעת מלחמה או שהחניון נוהג כימים רגילים. ברגע שהמדינה החנתה את הרכבים בחניון מבלי שהוצע צו הפקעה, נכרת חוזה ע"י התנהגות, אפילו אם הייתה כאן טעות של המדינה בתפיסת המקרה.

**קיבול דרך שתיקה:**

לכאורה מן סעיף 6(ב) משמע כי לא ייתכן קיבול בשתיקה. יש כאן שמירה על האינטרס של הניצעים, שנטל הסירוב יהיה על ניצעים. אין חובה לניצעים לומר כי אינם חפצים בהצעה. מקרים בהם ישנו קיבול באמצעות שתיקה:

1. מקרים בהם אין אינטרקציה קודמת בין הצדדים. לדוגמא: חידוש חוזה שכירות. ישנו הסדר חידוש חוזה, בו נכתב כי חידוש החוזה יהיה בהעדר תגובה. א"כ סעיף 6(ב) אינו מוחלט, ואינו כולל מקרים בהם ישנה אינטרקציה מוקדמת.
2. **סעיף 7**: חזקת קיבול הצעה בהצעה שאין בה אלא לזכות את הניצע. הצעה מזכה נטו, ללא תנאים נילויים נסתרים וללא מחוייבויות של הניצע. ישנה אפשרות לדחות הצעה זו "זולת אם הודיע למציע על התנגדותו תוך זמן סביר לאחר שנודע לו עליה".דוגמא: פתיחת ערוצי כבלים ל-3 חודשים מתנה. החוק אפשר לקבל הסכמה שבשתיקה במקרים כאלה כיוון שעלות ההתקשרויות להודיע לכל המנויים של הוט על המתנה, מרוקנת את העסקה מההגיון הכלכלי שלה. במקרה כזה, נטל הסרבנות ודחיית ההצעה עוברת אל הניצע.אך במידה והוט תציע תוספת ערוצים 3 חודשים מתנה ולאחר מכן הנחה של 50%, אין זו הצעה מזכה נטו שהרי יש בה תנאי נלווה של חיוב בסך 50%. ייתכן ואותו אדם לא מעוניין בתשלום נוסף לאחר אותם 3 חודשים מתנה.

הצעה מזכה נטו אך בעלת עלויות רגשיות. לדוגמא: קבלת ירושה ללא תנאי, אך אותו אדם שמקבל את הירושה ירגיש צורך רגשי גדול לדאוג לכלב של המורישה. במקרה כזה זוהי עדיין הצעה מזכה נטו, אין משמעות לעלויות רגשיות שהרי הן סובייקטיביות. מבחן ההצעה אם היא מזכה נטו הוא אובייקטיבי.

**דיני חוזים שיעור מס' 8**

סעיף 8 – **מועד הקיבול**:

1. "אין לקבל הצעה אלא תוך התקופה שנקבעה לכך בהצעה.

ובאין תקופה כזאת, תוך זמן סביר".

הערה: קיבול לאחר תום מועד הקיבול נחשב כהצעה חדשה.

מומלץ לקבוע מועד לקיבול ההצעה, כיוון שההחלטה מה נחשב כ"זמן סביר" נקבעת ע"י ביהמ"ש.

הפרספקטיבה של ביהמ"ש שונה מהפרספקטיבה של המתקשרים מהסיבות הבאות:

1. "דברים שרואים מכאן לא רואים משם" - מתקשרים קובעים ביניהם את התניות מראש, ביהמ"ש מסתכל על סכסוך בדיעבד. ייתכן שמלכתחילה למתקשרים נראה היה זמן סביר כשבוע, אך בדיעבד בעיני ביהמ"ש אף חודשיים נראה כזמן סביר לקיבול ההצעה.
2. שיקולי ביהמ"ש שונים משיקולי המתקשרים – ביהמ"ש יכול להפעיל שיקולים שחיצוניים למתקשרים כגון מדיניות משפטית ראויה, תום לב וע"פ זה לקבוע זמן סביר. שיקולים כאלו המתקשרים לא דברו ולא עלתה על ליבם.
3. "נתן הניצע הודעת קיבול בעוד מועד (בזמן), אך הודעתו נמסרה למציע באיחור מסיבה חיצונית כלשהיא – נכרת חוזה, אלא אם כן הודיע המציע לניצע על דחיית ההצעה מיד עם קבלתה". במידה ואדם שלח הודעת קיבול, אך היא הגיעה לאחר סיום מועד הקיבול –

למציע ישנה אפשרות לדחות את ההצעה מיידית עם הקיבול ולהודיע על כך לניצע.

סעיף 10 – **חזרה מקיבול**:

"ניצע רשאי לחזור בו מן הקיבול בהודעה למציע, ובלבד שהודעת החזרה נמסרה למציע לפני או יחד הודעת הקיבול, או שנודע למציע על קיבול אם מדובר בקיבול ע"י התנהגות" (ס' 6א).

סעיף 11 – **קיבול תוך שינוי**:

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

בפועל ביהמ"ש לא כ"כ מקפיד על סעיף זה, כיוון שביהמ"ש אוהב להשתמש בשיקול דעתו, ולא אוהב כללים נוקשים ופורמליים. ביהמ"ש מתעלם משינויים קלים, תוספות. הסכמה על הפרטים המהותיים מספיקה לביהמ"ש לשם קיבול.

סעיף 12 – **תום לב במו"מ**:

עקרון תו"ל נכנס כחלק מדיני החוזים עם חקיקת החוק בשנת 73. עקרון תו"ל חדר מדיני החוזים לעבר המשפט האזרחי פרטי, והלאה לעבר המשפט הציבורי. עקרון קונטיננטלי שנלקח מהמשפט הגרמני.

עקרון תו"ל משנה לחלוטין את מגוון האסטרטגיות המותרות בשלב המו"מ. הנשיא ברק שעלה את עקרון תו"ל על נס: "לא עוד אדם לאדם זאב, אלא אדם לאדם אדם".

תו"ל הוא עקרון עמום שלא ניתן להגדירו במדוייק, ישנן הגדרות שונות לעקרון זה:

1. **אהרן ברק** (פס"ד בית יולס): "לא עוד אדם לאדם זאב, אלא אדם לאדם אדם".
2. **הפסיקה**: תום הלב תובע נאמנות לצד שכנגד ונאמנות לפרויקט החוזי כולו.
3. **פרופ' פרחומובסקי**: מידתיות בין השאת האינטרסים האנוכיים במסגרת המו"מ והרווח הצפוי ממנו, לבין המחיר והעלות שאינטרסים אלו מטילים על הצד השני. במקרי אי-מידתיות, ניתן להתערב ולמנוע מעשים אלו. לדוגמא: ניהול מו"מ ללא כוונה אמיתית להתקשר.

**שתי ההשפעות המרכזיות של עקרון תום הלב:**

1. עקרון תו"ל מכפיף לנורמות משפטיות את כל תחום המו"מ. בעבר, שלב המו"מ היה פטור כמעט לחלוטין (למעט עילות נזיקיות כמו תרמית, מצג שווא. הסעד בתביעות אלו היה פיצויי הסתמכות) מהסדרה משפטית.
2. החלת עקרון תו"ל הכניסה עמימות משמעותית לכל תחום המו"מ. ככל שהמו"מ מתקדם לעבר חתימה על חוזה עוצמת עקרון תו"ל הולכת וגוברת. עיקרון תום הלב "מרכך" את היכולת לעמוד בצורה דווקנית על זכויותינו החוזיות והופך את תחום דיני החוזים לפחות בהיר, במיוחד בשלב כריתת החוזה.

**סעיף 12(א)**: "במו"מ לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתו"ל".

עניין הדרך המקובלת נשמט ע"י ביהמ"ש ואילו עקרון תו"ל אומץ בחזקה על ידו. מדוע?

דרך מקובלת מפנה את ביהמ"ש לבחון את הנוהג הקיים בשוק. לדוגמא: בתעשיית השטיחים הנוהג הוא מסויים. על ביהמ"ש לבחון האם הצדדים עמדו בנוהג הקיים. ביהמ"ש מעדיף להשתמש בסטנדרטים של התנהגות ראויה כדוגמת תו"ל, כיוון שהם לא מחייבים את ביהמ"ש לבחון מה קורה בפועל שהרי זו משימה שכרוכה בעמל ובדיקות רבות. בחינת המו"מ ע"פ עקרון תו"ל מאפשרת לביהמ"ש להחיל סטנדרטים של התנהגות שנתפסים בעיניו כראויים.

**תחומי חלותו של תו"ל:**

1. **זמני תחולתו**

תו"ל חל החל מפתיחת המו"מ – בין אם מדובר בהצעה ובין אם מדובר בהזמנה בלבד. תום חלותו של העקרון הוא עד סיום המו"מ.

אף אם לא נכרת חוזה, ישנה הסדרה משפטית של המו"מ. חלות עקרון תו"ל אינה תלויה בשאלת הצלחת המו"מ. אף לא נכרת חוזה – ישנה חלות של עקרון תו"ל ואפשר יהיה להתבע על חוסר תו"ל במו"מ שלא הבשיל כדי חוזה.

1. **תחולה פרסונאלית (על מי חל העקרון?)**

ד"נ פנידר נ' קסטרו: קסטרו תושב חו"ל. ישנם יחסי רעות עם פניני, הרי הוא מנהל חברת הבנייה פנידר. פניני החתים אותו על חוזה על קניית דירה. החברה פשטה את הרגל. ביהמ"ש הגיע להסדר כללי עם הנושים כי יותן לכל נושה 15% מסך החוב שהחברה חבה לו. לא נחה דעתו של קסטרו ממסגרת ההסדר הכללי בו יותן לו סכום זעום, והוא רצה לתבוע את החברה ע"מ לקבל יותר. קסטרו טוען כנגד פניני טענת חוסר בתום לב, כי היה עליו לספר לו שבעת שכלול החוזה כי הקרקע עליה היה הנכס אמור להבנות לא הייתה בבעלות החברה.

**השופט שמגר**:

1. כל מי שמשתתף במו"מ מחוייב לנהוג בתו"ל. שמגר קובע חריג לדיני השליחות; כעקרון אם שלוח פועל ע"פ הוראות שולחו, ולא חורג מהן, אין הוא חב באחריות אלא האחריות על השולח. אך לא כך בתו"ל לשיטת שמגר, לא יוכל אדם לטעון כי פעל ע"פ הוראות שולחו, יש על השליח חובה אישית לנהוג בתום לב.
2. פניני בכך שלא סיפר לקסטרו על מצב הבעלות בקרקע, פעל כלפיו בחוסר תו"ל. לכן, ניתן לחייב את פניני באופן אישי בתשלום פיציים לפי סעיף 12(ב).
3. **תחולה מהותית**

חובת תו"ל חלה בין אם השתכלל חוזה בין אם לאו.

**השופט שמגר**:

לא ניתן להתנות על החובה לנהוג בתו"ל. זוהי חובה קוגנטית (לא ניתן להתנאה נוגדת. החובה ההפוכה היא דיספוזיטיבית – ניתנת להתנאה נוגדת). שום צד לא יכול אפילו בהסכמת הצד השני להשתחרר מהחובה לנהוג בחוסר תו"ל.

המשמעות הקונקרטית של עקרון תו"ל במו"מ- רשימת התנהגויות העלולות להחשב כחוסר תו"ל:

1. **חובת הגילוי**:

ד"נ פנידר נ' קסטרו: הסתרת פרט מהותי עלולה להוות חוסר תו"ל. ישנם הסבורים כי העמסה בפרטים לא רלוונטים כדי ליצור ערפול מידע יכולה לעלות כדי חוסר תו"ל.

**השופט שמגר**: דרישה לספר על כל פרט מהותי שעשוי להשפיע על החלטת הצד שכנגד להתקשר, גם פרטים שהצד שכנגד יכול היה להגיע אליהם בעצמו. הסיבה לכך היא, אין צורך ליצור כפל עלויות בכך שעל הצד השני להוציא משאבים ע"מ לברר מידע זמין.

מדוע לא לחייב צדדים לגלות הכל?

1. סודות מסחריים מקנים לחברות יתרון בשוק ולא ניתן לצפות שהן יחשפו מידע שכזה.
2. פגיעה בתמריץ למצוא מידע ולהתמקצע. ברוב המקרים יש לעבוד קשה ע"מ להתמקצע בתחום מסויים, לא סביר לדרוש מאנשים לגלות את הכל, זה גורע מהתמריץ לחקור ולהשיג ידע.

**טוני קרונמן, הדיקן של ייל**: חובת הגילוי היא רק על מידע שנצבר ללא השקעת משאבים לצבירתו. אך חובת הגילוי לא צריכה לחול על מידע שרכישתו/הגעה אליו אינה כרוכה בהשקעת משאבים.

1. **פרישה מו"מ בשלבים מאוד מתקדמים**:

ע"א פנטי נ' יצהרי, ע"א קוט נ' ארגון הדיירים: מו"מ למכירת חנות. הרוכש ביקש שינויים מינוריים. הרוכשים לא הסכימו לכך, ומכרו את הנכס לצד שלישי.

להלן מספר סיבות לגיטימיות לפרישה בשלבים מאוד מתקדמים:

1) ככל שמתקדם המו"מ, נחשף מידע רלוונטי וחשוב אודות העסקה והצד השני. לרוב, לוקח זמן לתהות על קנקנו של הצד השני (כמו בדייט).

2) תנאי השוק משתנים – עסקה שהייתה אטרקטיבית בראשית המו"מ, יכולה להיראות פחות אטרקטיבית, עם חלוף זמן.

3) אופציות נוספות שצצות.

**פרופ' פרחומובסקי**: מכורח אותן שלוש סיבות אותן ציינו כרגע, במקרה בו פרישה מו"מ בשלבים מתקדמים ביותר היא העילה היחידה לטענת תו"ל – אין לקבוע כי ישנה חוסר בתו"ל. ישנה הנחה סמויה שאם הצדדים אכן היו פועלים בתו"ל, החוזה היה נכרת. הנחה זו שגויה, שהרי כבעולם הדייטים – לוקח זמן רב לתהות על קנקנו של אדם, ולענייננו לוקח זמן רב לתהות על קנקנו של צד לחוזה, ואף אם תהיה פרישה ממו"מ בשלב מתקדם בו אדם החליט כי ההתקשרות עם אדם מסויים אינה טובה לו – אין זה צריך להורות על חוסר בתו"ל.

1. **ניהול מו"מ ללא כוונת התקשרות**:

על פניו זהו מקרה קלאסי לטענת חוסר בתו"ל, אך כפי שמיד נראה, לא כל ניהול מו"מ שכזה ייחשב כעילה לחוסר בתו"ל.

באילו מקרים בדר"כ מתנהל מו"מ ללא כוונת התקשרות?

1. ניהול מו"מ כדי לקבל הצעת מחיר אטרקטיבית, לשם ניצולה במו"מ אחר.
2. ניהול מו"מ למען ריגול תעשייתי או עיכוב חברה מהתקדמות עסקית (או מחקרית) כלשהי.

חשוב להבחין בין שני המקרים לעיל: המקרה הראשון קורה לכולנו ולרוב אין בו פסול (כמו בירור מחיר בחנות, מתוך שעמום או כדי להשוות לחנות אחרת). חלק מאחריות הצדדים היא לעמוד על מידת הרצינות של הצד השני, האם כוונתו היא להתקשר בסיומו של המו"מ ואל לבית המשפט להתערב יותר מדי בהחשבה של טענה זו כחוסר בתו"ל.

1. **העלאת דרישות בלתי חוקיות או בלתי סבירות**:

ע"א זוננשטיין נ' האחים גבסו בע"מ: נחתם זכרון דברים על מכר דירה בין הצדדים אך הושמטו מתוכו מפרטים טכניים וכן המחיר. הוסכם לחתום על חוזה מאוחר יותר. בשלב מתקדם מאוד במו"מ הציבו המוכרים דרישה בלתי חוקית: המחיר הנקוב בחוזה הפורמלי יהיה נמוך מן המחיר עליו הוסכם. הקונים לא הסכימו. המו"מ התפוצץ, והדירה נמכרה לאחר. הקונים, זוננשטיין, ביקשו מביהמ"ש לאכוף החוזה. דרישת הכתב הייתה חסרה. **השופטת בן פורת** סברה כי במקרה זה חסרה מסויימות, והכתב המהותי חסר גם הוא. בן פורת הכירה עקרונית כי במקרים נדירים ניתן יהיה להתגבר על החוסר במסויימות ובכתב מכוח עקרון תום הלב, אלא שבמקרה הזה אין להפעיל את עקרון תום הלב. **השופט ברק** סבר כי יש להפעיל את סעיף 12 המחייב תו"ל במו"מ במקרה זה, באומרו: "כתב או תו"ל – תו"ל עדיף". בעיניו העלאת דרישה בלתי חוקית בשלב מתקדם במו"מ מהווה חוסר תו"ל במו"מ. **פרופ' פרחומובסקי** סובר כברק, אין זה הוגן שמתקשרים יצטרכו לבחור בין חתימה על חוזה בלתי חוקי לבין אי-חתימה על החוזה בכלל, דרישה כזאת מאחד הצדדים נוגעת בחוסר בתו"ל, ולכן יש להפעיל את סעיף 12 במקרה כזה.

בעניין דרישות בלתי סבירות, עולה הספק כי ייתכן והעלאת דרישות בלתי סבירות תכליתן הוא להכשיל את המו"מ בכוונה תחילה, אך ישנה אפשרות אחרת כי מדובר באדם עם העדפות לא רגילות, שדרישותיו שונות מדרישותיו של המתקשר הממוצע. הבעייתיות היא כי אין דרך לדעת האם העלאת דרישות אלו נובעות מהרצון האפשרות הראשונה או השניה, ולכן במקרים כאלה יש לברר מה בידיוק היו המניעים להעלאת הדרישות הבלתי סבירות, וכך לפסוק האם הסיבה להעלאתן היא האפשרות הראשונה ולהפעיל את סעיף 12, או האפשרות השניה שלא תחייב בפיצויים.

1. **יצירת מכשולים המונעים מן הצד שכנגד לבצע קיבול**:

ע"א שיכון עובדים נ' זפניק: שיכון עובדים מציעה דירות לרכישה. זפניק רצתה לרכוש את אחת הדירות. זפניק המתינו שעות בתור לכרות חוזה, ולא חתמו על החוזה בסופו של דבר בגלל התור הארוך. שיכון עובדים הציעה לכל אלו שלא הספיקו לשכלל חוזה, לרכוש את הדירות במחיר של 10% יותר בתנאי שיחתמו על תנאי ויתור על ההצעה הקודמת. זפניק חותמים על החוזה ומביעים מחאה. **במחוזי** זפניק תובעים ומבקשים פיצויים בגין חוסר תו"ל במו"מ, מבקשים להחזיר את ההפרש בין ההצעה הראשונה, לבין ההצעה השניה שחתמו בה. **השופטת בן פורת** הופכת את החלטת המחוזי, ישנו חוסר בתו"ל של שיכון עובדים, אבל גם על זפניק היה להמנע מלחתום על החוזה ולתבוע את שיכון עובדים על חוסר בתו"ל. זפניק ניסו לתפוס בחבל משני קצותיו- מצד אחד לחתום על ההצעה השניה בה תניה של ויתור תביעה, ומצד שני לתבוע על ההפרש בין ההצעות. כיוון שכך הערעור התקבל. **פרופ' פרחומובסקי** לא מסכים עם בן פורת. בנסיבות הנוכחיות, לא צריך להחמיר עם זפניק בשל כך שהסכימו לחוזה השני ולתניית הויתור, עסקת הקניה חשובה להם הרבה יותר מאשר לשיכון עובדים, שלה זה עסקה אחת מיני רבות. כ"כ, זפניק פעלו כשורה, והבעייתיות נוצרה בגלל שיכון עובדים וחוסר בתו"ל בה פעלה. בנוסף, הפסק של בן פורת מעודד מתקשרים לפעול כשיכון עובדים. התנהגות כזו, לא לתת תנאים סבירים לכרות חוזה בהצעה הראשונה, ובהצעה השניה לתת אפשרות לחתום בתנאי של ויתור על ההצעה הראשונה. מי שלא יסכים לחתום ויתבע, על הצד שינצח בתביעה, יקנה את הדירה במחיר ההצעה הראשונה. מי שיסכים לחתום על ההצעה השניה ויתבע בכל זאת, לפי בן פורת – לא יקבל את ההפרש בין ההצעות. בנוסף, גם ההצעה השניה הייתה דומה לכפיה, שהרי לא הייתה ברירה אמיתית לזפניק אם לחתום על ההצעה השניה, הרצון של זפניק לקנות את הדירה היה גדול.

1. **ניצול מצוקה** **שאינו עולה כדי עושק**: בדין הישראלי ישנו טיפול בעילת העושק, אך ישנן מצוקות מסויימות שאינן חמורות דיין כדי לבסס טענת עושק. ע"א גנז נ' כץ': רווק חרדי שביקש למצוא שידוך. התקשר בחוזה עם שדכן שגבה ממנו דמי שידוך גבוהים מאוד. השדכן מצא שידוך, אך הרווק לא הסכים לשלם את כל דמי השידוך אלא את מקצתם. **השופט קדמי (דעת המיעוט)**: עילת העושק לא מתקיימת בנסיבות העניין, אך השדכן פעל בחוסר תו"ל, "נהג מנהג זאבים". לדעתו היה מקום להוריד את המחיר המוסכם בין הצדדים עד לרמה של המחיר המשקף התנהגות ראויה ובתו"ל.

פס"ד מלמד, אף שזו דעת המיעוט, כי ייתכנו מצבים בהם יהיה אפשר להעלות טענת חוסר תו"ל במו"מ גם במקרים בהם לא ניתן לבסס את עילת העושק.

1. **התנהגות בלתי שיווניות במכרזים פרטיים**: ד"נ בית יולס נ' רביב משה ושות': מכרז להקמת בית אבות בחיפה. בית יולס הזמינה להציע הצעות, אחת הדרישות הייתה הצגת ערבות בנקאית. בהזמנה נאמר כי המזמינה לא מתחייבת לקבל את ההצעה הזולה ביותר. אחת המציעות הייתה חברת רביב משה וחברת ארנסון, ששתיהן עמדו בתנאי המכרז. חברת רסקו לא הגישה ערבות בנקאית, אך הגישה ערבות שאינה בנקאית. ההצעה הזולה ביותר הייתה של רביב. בית יולס מחליטים לשאת ולתת עם חברת רסקו, במהלך המו"מ מתבקשת רסקו להוריד 5% מהצעתה של רביב, רסקו מסכימה ונכרת עמה חוזה. רביב תובעת בטענת חוסר בתו"ל, הטענה עומדת על בסיס ההתנהגות הבלתי שיוויונית של מזמינת המכרז, חברת בית יולס. נשאלת השאלה, האם עקרון השיוויון הוא חלק מן החובה לנהוג בתו"ל במהלך מו"מ. **דעת הרוב בייצוגו של השופט אלון**: לדבריו, הצדדים רשאים לנהוג בחופשיות ולהתחרות ביניהם, בלי להכפיף עצמם לנורמת השוויון, אלא אם כן בחרו מרצונם החופשי לעשות זאת. חיוב הצדדים לנהוג בשוויון מנוגד לעיקרון חופש החוזים בכלל ועיקרון חופש ההתקשרות בפרט. תו"ל במו"מ אין פירושו שיוויון, ואי שיוויון אין פירושו חוסר בתו"ל. לדעתו, יש לאפשר תחרות חופשית. דווקא בשל חשיבות עקרון תו"ל אין לעשות בו שימוש מופרז. **דעת המיעוט בייצוג שמגר וברק**: החובה לנהוג בתו"ל במכרז פירושה לנהוג בשיוויון. יש להגן על ציפיות הצדדים, על המשאבים שהשקיעו ע"מ להשתתף במכרז, אחרת יפגע תמריץ ההשתתפות. תו"ל מחייב שיוויון, אלא א"כ יש תניה מפורשת של המזמין שלא חפץ להתנהג בשיוויוניות.

ביהמ"ש העליון לעיתים מייבא עקרונות מהמשפט הציבורי אל המשפט הפרטי. החובה לנהוג בשיוויון למשך תקופה ארוכה ביותר חלה רק על הרשויות הציבוריות. בעיני המדינה כל האזרחים שווים, ולכן עליה לנהוג בשיוויון בין כל האזרחים. במשפט הפרטי, העוסק ביחסי אדם לחברו, לא היה מקובל עקרון השיוויון, לדוגמא: בהשכרת נכס, אין חובה לנהוג בשיוויון.

התנהגות שיוויונית במשפט הציבורי חלה מכוח בג"ץ. הניסיון להכניס עקרונות מהמשפט הציבורי אל המשפט הפרטי נהדף ע"י דעת הרוב. המחלוקת בין השופטים, נוגעת רק למקרה בו בעל המכרז לא התנה על חובה של התנהגות שיוויונית. במילים אחרות, מהי ברירת המחדל של החובה השיוויונית במכרזים פרטיים. דעת הרוב היא כי במקרה בו בעל המכרז לא התנה על חובה שיוויונית, חובה כזו לא חלה עליו. דעת המיעוט היא כי במקרה בו לא הותנה על חובה שיוויונית, קיימת חובה שיוויונית. ברובד הפילוסופי-מחשבתי המחלוקת בין השופטים נוגעת להעברת המסר החברתי, האם על המשפט הפרטי יש להחיל עקרונות של שיוויון, או אין להחיל עקרונות של שיוויון. בפס"ד הבא, ההלכה התהפכה, שמגר וברק הפכו לדעת הרוב.

ע"א קל בניין נ' ע.ר.מ רעננה: קל בניין פירסמה מכרז. ע.ר.מ רעננה מגישה את ההצעה הזולה ביותר. כל תנאי העסקה סוכמו, אך מועצת המנהלים מסרבת לחתום על העסקה. בסופו של דבר, הפרוייקט מוענק לחברה אחרת שכלל לא השתתפה במכרז. **בעליון ברק** פוסק כי ישנו חוסר בתו"ל. על מפרסם מכרז לנהוג בשיוויון במסגרת עקרון תו"ל, אלא א"כ נקבע במפורש אחרת. חוסר התנאה, פירושו חובה לנהוג בשיוויון.

**מדוע להטיל חובה לפרסם מכרזים על גופים ציבוריים, בשונה מגופים פרטיים?**

מכרז מנפיק את ההצעה הטובה ביותר עבור מזמין המכרז. גופים ציבוריים מסכנים את הכסף שלנו, של הציבור. כאשר הכסף לא יוצא מכיסם הפרטי של הרשויות, פחות ידאגו לו, ולכן יש חובה לפרסם מכרזים שידאגו לכספו של הציבור. אך גופים פרטיים, וודאי שבעל החברה ידאג לאינטרסים שלו וישתדל לחסוך כמה שיותר, שהרי זהו ממונו שלו. בנוסף, במידה ולא הייתה חובת מכרז, ראשי המכרזים הציבוריים היו מעניקים אוטומטית את הזכות באותה עבודה לחבריהם, "חבר מביא חבר", מבלי לדאוג לאינטרס הציבורי הדורש לבחור בהצעה הטובה ביותר.

**האם הטלת חובה לפרסום מכרז מונעת את תופעת השחיתות במכרזים?**

לא. כיוון שאפשר לתפור מכרז. אפשר לתפור מכרז ע"י קביעת תניות שנוגעות דווקא למועמד שבעל המכרז הציבורי אחראי עליו. במקרים רבים, מצליח ככה המגזר הציבורי להשחיל את אנשיו לתוך מכרזים.

**חברה פרטית המפרסמת מכרז, האם הנטייה היא להכריז על שיוויון או על אי-שיוויון?**

על חברה פרטית לנטות להכריז על שיוויון, כיוון שחברות רבות לא ישתתפו במכרז מפחד שמא בעל המכרז לא יתנהג בהם בשיוויון והמשאבים שהוצאו על ההשתפות המכרז ירדו לטמיון. **פרופ' פרחומובסקי** מציע לנהוג בשיוויון, ולדקדק בתניות מדוייקות שימקסמו אף את האינטרסים של בעל המכרז.

**דיני חוזים שיעור 9**

**סעדים בגין הפרת החובה לנהוג בתום לב במו"מ**:

**סעיף 12(ב)** קובע כי צד שלא נהג בדרך מקובלת ובתו"ל, חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המו"מ, או עקב כריתת החוזה. הסעד המפורט בחוק הוא פיצויים. בעבר, ההבנה הייתה שניתן להעניק רק פיצויי הסתמכות ("פיצויים שליליים"), שמטרתם להעמיד את הנפגע במצב בו היה עומד אלמלא חוסר תו"ל של הצד שכנגד. בהמשך, השתנתה הבנה זו והעניקה אף סעדים אחרים.

ע"א שיכון עובדים נ' זפניק: קבעה **השופטת בן פורת** באוביטר, כי רשימת הסעדים המפורטת בסעיף 12(ב), אינה רשימה סגורה וייתכנו גם כן סעדים נוספים במקרים של התנהגות חסרת תו"ל במו"מ.

1. בפס"ד זה ישנו סעד של אכיפת החוזה.

ע"א קלמר נ' גיא: למערער יש מגרש בהרצליה. משפ' גיא הם אדריכלים, המסכימים לתכנן ולבנות שני בתים בשטחו של קלמר, בתמורה להעברת חצי מגרש והבית שעליו לבעלותם. הבתים מוקמים, כל אחד נכנס לביתו שלו. אך קלמר לא מסכים להעביר את חצי המגרש לבעלותם. כשנשאל מדוע הוא מתנהג כך, הוא עונה כי לא נכרת חוזה ביניהם. גיא מבקשים אכיפת חוזה. אך אין מסמך המכונה "חוזה", וממילא דרישת הכתב במקרקעין לא קיימת. **המחוזי**: חייב את המערער לנהוג בתום-לב כלפי המשיבים ולרשום את חצי המגרש על שמם.

**השופט זמיר**: בעיה עם דרישת הכתב שצריך להתגבר עליה. כך מתמודד זמיר עם דרישה זו:

1. הדרישה רוככה עם השנים. מס' וסוג המרכיבים רוככו, ואף במידה ופרטים שונים נמצאים במסכמים שונים אפשר לצרפם לדרישת הכתב.
2. מחדש זמיר שבמידה אם נותרו פרטים חסרים ניתן להסתמך על הביצוע בשטח.

החוזה בוצע במלואו, הבית ניצב על כנו, ולכן אין צורך בכתב.

**הנשיא ברק**: אמנם דרישת הכתב רוככה, אך לא ניתן לעשותה לאין. ברק מנמק את אכיפת החוזה במקרה זה בכך שישנו חוסר בתו"ל קיצוני, הייתכן כי בית יבנה ללא חוזה?! לכן, שמע ברק את "זעקת ההגינות", ואפשר אכיפת חוזה. במקרה הזה ניתן להתגבר על דרישת הכתב, מכח עקרון תו"ל ולאכוף את העסקה בין הצדדים. תו"ל מול כתב– תו"ל עדיף.

**פרופ' פרחומובסקי**: הסיבה שהבית נבנה ללא חוזה היא כי קלמר וגיא זממו שלא לשלם לרשויות המס. במקרה כזה אפשר לומר שישנה זעקת הגינות אותה יש לזעוק לטובת גיא כפי שטוען ברק? הרי הם עצמם זממו לקמבן את המדינה ולגנוב כספי ציבור.

1. בפס"ד זה ישנו סעד של פיצויי קיום.

ע"א קל בניין נ' ע.ר.מ רעננה: הסעד המבוקש הוא פיצויי קיום ("פיצויים חיוביים"), מטרתם להעמיד את הצד הנפגע במצב בו היה עומד אילו קוים החוזה. **המחוזי** סבור כי הסעד המבוקש מרחיק לכת, שהרי לא נכרת חוזה בין הצדדים. ע.ר.מ ידעו על הצורך באישור ההנהלה. מעניק פיצויי הסתמכות. **השופט ברק** סובר כי הפרת החוזה לנהוג בתו"ל עלתה לע.ר.מ בחוזה. כל הפרטים הוסכמו. לכן אין מניעה להעניק במקרה זה פיצויי קיום.

רק במצב בו כל הפרטים הוסכמו, ורק החוסר בתו"ל מנע את שכלול החוזה, יוענקו פיצויי קיום. זהו מקרה מיוחד.

**דיני חוזים שיעור 10**

**פרק ב' – פגמים בכריתה, עילות ביטול**

ישנו קשר מהותי בין פרק א' העוסק בכריתת חוזה, לבין בפרק ב' העוסק בעילות ביטול, שהרי יש משמעות לעילות הביטול רק במידה ונקבע כי נכרת חוזה. בפרק ב', המיקוד הוא סובייקטיבי (הכוונות הסובייקטיביות של המתקשרים), לעולת פרק א' בו המיקוד היה אובייקטיבי (איך הדברים נתפסים מנקודת מבט אובייקטיבית חיצונית).

הסיבה לקיום עילת ביטול היא קיום פער בין ההעדה האובייקטיבית לבין התפיסה הסובייקטיבית.

**סעיף 13 – חוזה למראית עין**:

"חוזה שנכרת למראית עין בלבד – בטל; אין בהוראה זו כדי לפגוע בזכות שרכש אדם שלישי בהסתמכו בתו"ל על קיום החוזה".

במקרה של חוזה למראית עין, הפער עליו דיברנו מעלה קיים אצל שני הצדדים, שני הצדדים היו מודעים באופן סובייקטיבי כי החוזה שנכרת ביניהם לא משקף את מערכת היחסים שקיימת ביניהם. למעשה, ישנו חוזה, אך אינו שיקוף אמיתי של מערכת היחסים בין הצדדים.

שני מאפיינים ייחודיים לסעיף 13 ביחס לשאר הסעיפים:

1. שני הצדדים מודעים לכך שהסכמתם הנחזית אינה אמיתית.
2. בטלות מוחלטת (ביהמ"ש לא נדרש לפעול בשיקול דעת), ולא זכות ביטול (על ביהמ"ש להפעיל שיקול דעת).

סימולציה מוחלטת/מלאה: מראית עין מוחלטת. מאחורי החוזה הנחזה אין ולו כלום. דוגמא משפטית: אדם שנקלע לקשיים כלכליים מחליט להעביר נכסים לילדיו, כדי להבריחם מנושיו.

סימולציה חלקית: מראית עין יחסית. מאחורי החוזה הנחזה קיים חוזה אמיתי נסתר מן העין. דוגמא משפטית: מצבים בהם צדדים כורתים חוזה, מסכימים על מחיר ותנאי תשלום מסויימים המופיעים בחוזה הפורמלי הנחזה, כאשר מאחורי אותו חוזה ישנן הסכמות אחרות. הפרטים המופיעים בחוזה הפורמלי הנחזה נודע לתעתע בשלטונות המס.

ע"א ביטון נ' מזרחי: מזרחי חתם על חוזה עם עיריית ראשל"צ. שוכלל בין הצדדים זכרון דברים לפיו הוסכם כי מזרחי יעביר לביטון זכויותיו בדירה בתמורה ל-400,000 ל"י. למחרת, נפגשו שניהם אצל עו"ד לצורך שכלול חוזה פורמלי, שם נאמר כי המחיר עליו הוסכם הוא 340,000 ל"י בלבד. פורץ סכסוך בין הצדדים ולבסוף לא נכרת חוזה פורמלי. המערערים/רוכשים מגישים תביעה לביהמ"ש המחוזי ומבקשים סעד הצהרתי. **המחוזי** דוחה את התביעה בהתבסס על סעיף 30 שענייננו חוזה בלתי חוקי. **השופט בכור (דעת הרוב)** סובר כי יש להחיל את על המקרה שלפנינו את דיני החוזה הפסול, הבלתי חוקי לפי סעיף 30 ואין מקום להחיל את דיני החוזה למראית עין. השופט בכור מחליט שאין לאכוף הסדרים כאלה משום שאם נאכוף, הדבר יתמרץ צדדים לערוך הסכמים מעין אלה. **השופט ברק (דעת המיעוט)** סבור כי יש לבכר את סעיף 13, חוזה למראית עין על פני סעיף 30. יש להבחין בין החוזה הנחזה לבין החוזה הנסתר. המוקד צריך להיות החוזה הנסתר, בו נבחן אם ישנה מסויימות והעדה על גמ"ד. במידה ומאפיינים אלו קיימים בחוזה הנסתר, יש לכבד את רצון הצדדים ולקיים את החוזה.

במידה והמניע הוא הונאת שלטונות המס, ישנה מחלוקת האם לבטל את החוזה מתוקף סעיף 13 או מתוך סעיף 30. אך ישנם מקרים בהם אין מימוש של שני סעיפים אלו יחד. לדוגמא, אדם מבקש ממעבידו כי ינקוב בחוזה כי הוא מקבל פחות ממה שמקבל בפועל, אך לרשויות המס ידווח שלטון אמת. אותו אדם עושה זאת מסיבות משפחתיות לדוגמא, שמשפחתו לא תדע את הכנסתו האמיתית. במקרים מסוג זה, אין זה חוזה לא חוקי, אלא הוא למראית עין בלבד, לפי סעיף 13.

במקרים בהם אין בעיה של אי-חוקיות, רק סעיף 13 מתעורר. אך במקרים בהם יש אי-חוקיות, יש לתת את הדעת אם לבכר את סעיף 13 או סעיף 30. דעת הרוב בפס"ד ביטון נ' מזרחי הייתה סבורה כי יש לבכר את סעיף 30, ואילו השופט ברק נטה לבכר את סעיף 13. בפס"ד הבא ההלכה התהפכה, והחוזה הנסתר נאכף:

ע"א גרומט נ' סרוסי: נחתם בין הצדדים הסכם למכירת דירה, בו צויינו מחיר ותאריכי ביצוע לא נכונים מתוך מטרה להונות את שלטונות המס. משלא העבירו המשיבים את יתרת אחד התשלומים במועד, הודיע להם ב"כ המערערים כי הם הפרו את החוזה הפרה יסודית, ולאחר מתן הזדמנות לתקן שלא מומשה, ביטל את החוזה וחילט את המקדמות (לקח את הכסף ששילמו על חשבון המחיר המלא). המשיבים עתרו למחוזי בבקשה לאכוף החוזה. **המחוזי** נעתר לבקשה ובלבד שיתרת הסכום תשולם. **הנשיא יצחק כהן** מאמץ את עמדת **ברק**, כמו גם את עמדת המחוזי, ואוכף את החוזה האמיתי.

**מה הנפק"מ בין ביטול חוזה באמצעות סעיף 13 לבין סעיף 30**?

סעיף 30 לחוק החוזים קובע כי "חוזה שכריתתו, תוכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או נוגדים את תקנת הציבור – בטל". לכאורה, בין סעיף 13 ובין סעיף 30 מבטלים את החוזה, מה זה משנה מאיזה סיבה יהיה החוזה בטל? אלא הנפק"מ היא הוראת סעיף 31 אשר נוגעת לביטולו של חוזה לפי סעיף 30, אשר מסמיכה את ביהמ"ש להורות על השבה חלקית או על ביצוע חיובים שכנגד כמחויב בנסיבות העניין, כדי לעשות צדק בין הצדדים. הכוונה היא, השבה של כל הכספים ששולמו והחיובים שבוצעו ע"י הצד שלא נאכף לו החוזה. הצרה היא, שאין הוראה דומה לסעיף 31 במסגרת סעיף 13. אולם, אין זה ממש כך ביחס לחובת ההשבה של מקרה שטופל ע"פ סעיף 13. בע"א גינצוברג נ' בן יוסף נקבע כי הוראת חוק עשיית עושר שלא במשפט, לרבות חובת ההשבה, חלות על יחסים חוזיים. א"כ במקרה בו חוזה נופל תחת סעיף 13, יש כוח לביהמ"ש להורות על השבה מכח דיני עשיית עושר. אמנם בכל אופן, ישנו הבדל בין הוראת סעיף 31 לבין ההוראה היוצאת מפס"ד: הוראת סעיף 31 מקנה לביהמ"ש כלים רחבים יותר, וההוראה עצמה היא רחבה יותר. בנוסף, הרבה יותר קשה להשיב את הכספים במסגרת סעיף 13, בניגוד להשבה במסגרת סעיף 31. כשיש בחירה אם ללכת בסעיף 13 או סעיף 30, לשיטת **פרופ' פרחומובסקי** עדיף ללכת עם עמדת השופט בכור, ולהעדיף את סעיף 13. הסיבה היא, שאין להקל ראש באי החוקיות, וישנו אף ממד הצהרתי- אי אפשר להתעלם מאי החוקיות. שיטת השופט ברק מקילה ראש באי החוקיות, ובנוסף, אכיפה היא פרס לחוטא שהשתמש בדרכים שאינן חוקיות. בנוסף, כל הסכמתם של הצדדים על החוזה הנסתר הייתה על סמך זה שרשויות המס לא יגלו על החוזה. לכן, כאשר ברק מציע לאכוף את החוזה לאחר שהצדדים חייבים לדווח לרשויות המס, הוא למעשה אוכף חוזה שהצדדים לא בהכרח הסכימו עליו. ההסכמה על החוזה הנסתר שתמורתו 400,000 הוסכמה בזמן שהצדדים לא יצטרכו לשלם תוספת לרשויות המס, אך לאחר שהחוזה הנסתר נגלה לעיני רשויות המס, כלל לא ברי כי הצדדים היו רוצים לכרות ביניהם חוזה כזה, וכידוע מהותו של החוזה הוא ביטוי רצונותיהם של שני הצדדים.

סיפא סעיף 13 - הסתמכות של צד שלישי:

הבטלות המלאה של החוזה היא בין שני הצדדים לחוזה למראית עין. אבל כלפי צדדים שלישיים הבטלות יחסית. משמע, שצד שלישי יכול לרכוש זכויות מלאות בהתבסס על חוזה למראית עין.

שלושה תנאים להתקיימות הסיפא:

1. כל צד שלישי. לא רק האדם/האנשים שהצדדים התכוונו להטעות.
2. נדרשת הסתמכות (שינוי מצב לרעה) על החוזה למראית עין. לא חייב להיות העברת כסף. לדוגמא: פסיחה על הצעה כלכלית אחרת משום שהסתמכתי על החוזה למראית עין.
3. נדרשת אי ידיעה מצד המסתמך על כך שהחוזה הוא למראית עין בלבד.

ההצדקות לשמירה על זכויות צד שלישי בהסתמכו על חוזה למראית עין:

1. דינמיות חיי מסחר.
2. תו"ל.
3. השתק – אדם שיצר מצג בפני אדם אחר, אותו מציג מושתק מלטעון שאין לאותו אדם להסתמך על המצג.
4. מניעות – אם אדם יצר מצג בפני אדם אחר, על אותו מציג לשאת בתוצאות.

ע"א בירס נ' משכן: הורים שחששו מנושים, העבירו דירה על שם בנם בהיותו בן חמש. הבן שמו שמואל, התחבר לנערה. בהגיעו לגיל 18 מחליט למשכן את הדירה כדי לסייע להורי הנערה במיזם עסקי. הזכויות ממושכנות למשכן (בנק הפועלים). בנק משכן מעביר בעקבות משכון הדירה להורי הנערה, הלוואה על סך 980,000. הוריו של שמואל טוענים כי כל העברת הדירה נעשתה למראית עין. בנק משכן טוען כי הסתמך על כך בתו"ל. **ביהמ"ש** פסק לטובת משכן, צד שלישי שהסתמך על חוזה למראית עין. יש להעיר, כי אותם הורי נערה אף הם הסתמכו על החוזה למראית עין כצד שלישי.

**עילות המצמיחות אפשרות ביטול**

**סעיף 14 – טעות**:

מבנה הסעיף:

14(א). טעות שהצד שכנגד ידע עליה.

14(ב). טעות שהצד שכנגד לא ידע ולא היה עליו לדעת עליה.

14(ג). טעות הניתנת לתיקון; טעות כזו אינה מהווה עילת ביטול.

14(ד). טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה, טעות כזו אינה מקנה עילת ביטול.

רכיבי העילה:

1. קיום חוזה.
2. קיום טעות = פער בין מה שאחד הצדדים לעסקה חשב או סבר בזמן כריתת החוזה, לבין מה מצב הדברים לאשורו (=האמיתי). לשון אחרת, מחשבה או אמונה של אחד הצדדים לחוזה, שאינה תואמת את המציאות.
3. קשר סיבתי סובייקטיבי. "עקב טעות זו קרה כך וכך". יש להוכיח שהצד הטועה התקשר בגלל הטעות.
4. יסודיות (מהותיות). גם האדם הסביר/מתקשר סביר כנראה לא היה מתקשר בחוזה אילו ידע על הטעות (כלשון הסעיף, "סביר להניח").
5. ידיעת הצד שכנגד. דרושה אך ורק לצורך סעיף (א), ואינה דרושה לצורך סעיף 14(ב).
6. הטעות אינה ניתנת לתיקון, לפי סעיף 14(ג).

**סוגי טעויות**:

1. טעות בעובדה. דוגמא: אדם רוכש מכונית פורד פוקוס, כשהוא מאמין שנפח המנוע של המכונית הוא 1.6 סמ"ק. המצב הרגיל של נפח מנוע של דגם זה 1.6 סמ"ק. אולם, היה מס' קטן של פורד פוקוס שנפח המנוע שלהן היה 1.4 סמ"ק. לבסוף התגלה, כי הרכב שרכש עם נפח מנוע של 1.4.

דוגמא נוספת: משפחה שעושה אירוע, בוחרת להתקשר עם אמרגנית אירועים, מתוך אמונה שאותה אמרגנית ערכה אירוע עבור משפחה שכנה. החוזה משתכלל, ואז מתגלה שלא מדובר באותה אמרגנית, אלא במישהי עם שם דומה.

ע"א בן לולו נ' אליאס: המערערת, הדס בן לולו נפגעה בתאונת דרכים בהיותה בת 4. הוגשה תביעה באמצעות הוריה לתשלום פיצויים. הצדדים הגיעו לפשרה, לפי ישולם סכום חד פעמי שמכסה על כל עסקי הנפגעת, על סך 64,000. להסכם הפשרה ניתן תוקף של פסק דין. שבע שנים לאחר מכן, התגלתה אצל המערערת מחלת נפש והוגשה תביעה נוספת משום שאחוז הנכות עלה בצורה משמעותית. האם עומדת לנפגעת טענת הטעות בנסיבות העניין? **השופט אור**: אין בסיס לטענת הטעות. הסכם פשרה יוצר חלוקת סיכונים בין הצדדים. אחד הסיכונים שכל צד נוטל על עצמו, הוא שינוי עתידי במצב הנפגע. במקרים כאלה, אין תחולה לדיני הטעות, כיוון שכל צד בהסכימו להסכם פשרה, יודע כי פרמטרים מסויימים של ההסכם עלולים להשתנות, כל צד לוקח על עצמו "אי וודאות מודעת". מבחינת הנפגעת עלולה להתרחש החמרה במצבה, ויוצא שבדיעבד הסכום שנקבע בהסכם נמוך יחסית.

טעות תאפשר פתיחת הסכם פשרה רק בנסיבות חריגות מאוד:

1. אם הפגיעה כה חריגה בעוצמתה ובטיבה, שלא ניתן לומר שהיא נכללה במסגרת אי הוודאות המודעת, במסגרת הסיכונים שלקחו על עצמם.
2. גילוי המשמיט את הבסיס תחת הסכם הפשרה. דוגמא לכך: במשך שנים מפעלים השתמשו באסבסט. לאחר מכן גילו כי אסבסט גורם לסרטן לא עלינו. גילוי מעין זה, יכול לגרום לביהמ"ש לאפשר פתיחת הסכם פשרה מחמת טעות.

ע"א שלזינגר נ' הפניקס חברה לביטוח: שלזינגר החזיק בפוליסת ביטוח חיים של חברת פניקס. ביום 16.3.94 שלזינגר מבטל את הפוליסה, ע"י שליחת הודעת ביטול. כחודש ושבוע לאחר מכן, נודע למנוח כי הוא חולה במחלת הסרטן לא עלינו. ביום 15.1.95, בעקבות עצה מעורך דינו שולח המנוח הודעת חזרה מן הביטול. כמה ימים אח"כ, המנוח נפטר. אשתו של המנוח מבקשת את דמי הביטוח. ביהמ"ש נדרש להכריע בשאלה, האם עילת הטעות מאפשרת למנוח את הזכות לחזור בו מן הביטול ולהחיות את היחסים החוזיים בין הצדדים.

ישנה הרחבה משמעותית של דיני הטעות בפס"ד זה, עד כה צד טען את טענת הטעות ע"מ להשתחרר מחוזה. בפס"ד זה, צד טוען את טענת הטעות בכדי להכנס חזרה לחוזה.

**השופט אדמונד לוי (דעת המיעוט)**: פוסק כי סעיפי הפגמים ברצון (טעות, הטעיה, כפיה ועושק) חלים גם על פעולות חד צדדיות מכוח חוזה ועל פעולות המסיימות יחסים חוזיים (כביטול חוזה, במקרה שלנו). הביטול נעשה בשל טעות יסודית, המנוח לא ידע על מחלתו בזמן הביטול. ההשלכות על הצד הטועה קשות מאוד בענייננו, לכן יש להכיר בביטול מחמת טעות. השופט מציע להעניק פיצוי חלקי לחברת הביטוח בגובה 60%.

**השופטת פרוקצ'יה (דעת הרוב)**: פרוקצ'יה מאמצת את עמדתו של השופט לוי בנוגע להחלת סעיפי הפגמים ברצון גם על פעולות חד צדדיות מכוח חוזה ועל פעולות המסיימות יחסים חוזיים. האירוע הביטוחי שמצמיח זכאות כפי שהוגדר בפוליסה, הוא התגלות מחלת הסרטן לא עלינו, להבדיל מקיום המחלה. קיום המחלה בלבד, ללא גילויה הוא סיכון שהמבוטח לוקח על עצמו במסגרת חוזה הביטוח.

המחלוקת בין שני השופטים היא, אם ההתגלות או הקיום המחלה קובעת את האירוע הביטוחי. לפי השופט לוי, ביטול החוזה בעת קיומה של המחלה היא היא טעותו של המנוח. לפי פרוקצ'יה, ביטול החוזה קודם גילוי המחלה היא טעותו של המנוח.

1. טעות בחוק.

ע"א ארואסטי נ' קאשי: עסקת קומבינציה, עסקה בין קבלן לבעל מקרקעין. בעל מקרקעין מספק קרקע, הקבלן מספק שירותי בניה בנוסף ליחידות בנכס החדש שיבנה על המגרש. סוכם כי ייבנה בניין בן 8 יחידות, מתוכן 3 ימסרו לבעל הקרקע, שאר הדירות יימכרו לצדדים שלישיים. הערת אזהרה תפקידה ליידע צדדים שלישיים אודות קיום העסקה וזכויות הרוכשים, אותם צדדים שלישיים יכולים לעיין בפנקס הרישום ולראות אם יש על הנכס הערת אזהרה. הקבלן הופך חדל פרעון עוד בטרם תחילת הבנייה. נוצר הסדר פשרה בין הצדדים השלישיים לבין בעל המקרקעין, לפיו, הערות האזהרה יתבטלו ובתמורת לא יחוייבו לשלם שכר טרחה של עו"ד. חצי שנה לאח"כ מתפרסמת הלכה חדשה, אשר מכירה בזכויות רושמי הערות אזהרה אף מול בעל מקרקעין, ולא רק מול הקבלן כפי שהיה בעבר. בעקבות ההלכה החדשה, הרוכשים מגישים עתירה לביטול ההסכם מחמת טעות, לפי סעיף 14(ב), טעות שהצד שכנגד לא ידע ולא היה עליו לדעת עליה. השאלה היא, האם עומדת לרוכשים טענת הטעות?

**השופט צבי טל** קובע כי אין הבדל בין טעות בעובדה לבין טעות בדין. השופט טל מבחין בין שני מקרים: במקרה בו יש דין/חוק ברור, בו ניתן לטעון טענת טעות. אך במקרה בו ישנו דין/מצב משפטי שאינו ברור, אי הוודעות המודעת, ולכן לא ניתן להעלות טענת טעות. פרשנות מאוחרת של כל הוראה משפטית שמשנה את המשמעות ביחס למצב שהיה בעת ההתקשרות לא יכולה לבסס טענת טעות אם הדין היה לא וודאי.

1. טעות לגבי זהות המתקשר שכנגד.

צנעני נ' אגמון:

**אך לא טעות בכדאיות העסקה בלבד**

סעיף 14(ד) מגביל את עילת הטעות, לטעויות שאינן בכדאיות העסקה בלבד. ישנם מקרי ביניים רבים שקשה לייחס אותם לטעות בכדאיות העסקה, או לעילת טעות קבילה. דוגמא: במידה וצד א' רוכש מניות מצד ב' בחברה ציבורית כלשהיא. אותו צד מקווה שמחיר המניות יעלה אבל זה לא קורה. זהו מקרה קלאסי של טעות בכדאיות העסקה. נחמני נ' גלאור: עסקת מכר דירה. דירה זו כפופה למשכנתא, המוערכת ב-825,000. מוסכם בין הצדדים, שהתשלום האחרון בסך 805,000 ישולם ישירות לבנק לצורך סילוק המשכנתא. מסתבר שהחוב לבנק בגין המשכנתא גבוה באופן ניכר מ-825,000, שהיה אומדן המשכנתא של המוכר. הצדדים לא מגיעים להסכמה מי ישלם את יתרת המשכנתא עליה לא הוסכם. השאלה היא, האם זכאי נחמני המוכר לבטל את החוזה מחמת טעות ע"פ סעיף 14(ב), טעות שהצד השני לא ידע עליה בכח או בפועל. **השופט בייסקי** סבור כי בבקשת ביטול לפי סעיף 14(ב) יש להתחשב במאזן הצדק הפנימי בין הצדדים, צריך להכריע בין שני צדדים תמימים שלא הטעו אחד את השני. וודאי שלמוכר שנטל את ההלוואה ומשכן את הנכס יהיה קל יותר לדעת מהו סכום המשכנתא העדכני לעומת קונה ששומע עובדות אלו מפי המוכר. עצם העובדה שלא בדק מהו הסכום, זוהי רשלנות, ק"ו כאשר הסדר התשלום פורט במפורש. בעקבות ביטול חוזה מכח סעיף 14(ב), יוכל ביהמ"ש להורות על תשלום פיצויים לצד שכנגד. סבור ביהמ"ש שאין סיבה לבטל את החוזה, כיוון שגובה הפיצוי שיתחייב בו המוכר יהיה גבוה מן ההפרש בין המשכנתא הווירטואלית לבין המשכנתא העדכנית. במקרה זה ניתן לראות את טעות המוכר כטעות בכדאיות העסקה – לפי סעיף 14(ד).

**איך מבחינים בין טעות רגילה כזו המצמיחה עילת ביטול לבין טעות בכדאיות העסקה שאינה מצמיחה עילת ביטול?**

1. **פרופ' טדסקי**: אבחנה בין עבר/הווה לבין עתיד. אם הפער היה קיים עוד לפני כריתת החוזה, או לפחות בעת כריתת החוזה, הרי שמדובר בטעות רגילה. ואילו פער שנוצר לאחר הכריתה, לא מצמיח עילת ביטול. ופנה נ' אוגש: נכס שפורסם כנכס שניצב במקום שקט, אלא שבמציאות המגרש ניצב כ-200 מ' מאיזור תעשיה סואן. עובדה זו לא הייתה ידועה לרוכשים.

שני חסרונות עיקריים: 1. לא מסתדרת באופן רחב עם הפסיקה. 2. במקרים רבים נדמה כי ישנו חוסר צדק במקרה הפרטני.

1. **פרופ' גבריאלה שלו**: אבחנה בין עובדות/אפיונים לבין שוני. פער לגבי מאפייני הנכס או השירות, טעות כזו מצמיחה עילת ביטול. ואילו פער לגבי שווי הנכס/השירות (או ערכו) לא מעמיד עילת ביטול. דוגמא: אדם שקנה דירה ללא חובות הידועים לו, והתגלה כי על הדירה ישנו חוב – זוהי טעות אליבא דפרופ' שלו. אך במידה וידוע היה לאותו אדם כי ישנו חוב, אך התברר לו כי החוב גבוה ממה שחשב – זוהי טעות בכדאיות העסקה. ספקטור נ' צרפתי: מכר מגרש לקבלן. המגרש מבחינת גודלו התאים להקמת 16 דירות, אך עבר שינוי תכנוני שהגביל את אפשרות הבניה ל-12 דירות. הפער הוא, מס' הדירות שניתן לבנות על המגרש. פער זה כמובן מתרגם לכדאיות, אך לא מדובר על כל פער שמתרגם לכדאיות. נחמני נ' גלאור: עצם קיום החוב זהו מאפיין או עובדה המקנה עילת ביטול. ואילו, גובה החוב כרוך אך ורק בכדאיות.
2. **פרופ' פרידמן ופרופ' נילי כהן**: מבחן הסיכון. אם הפער נוצר לגבי עניין כלשהוא שהסיכון לגביו נלקח ע"י אחד הצדדים על עצמו במסגרת הקצאת הסיכונים החוזית, הרי זו טעות בכדאיות העסקה שאינה מקנה כח ביטול. בעוד שאם הפער נוצר לגבי עניין אחר כלשהוא, לגביו המתקשר הרלוונטי לא נטל על עצמו את סיכון אי הוודאות, הרי שזו טעות רגילה המקנה עילת ביטול. שלזינגר נ' הפניקס: דעת הרוב לפי המנוח נטל על עצמו את הסיכון שהתממש, התפתחות המחלה טרם גילויה.

באופן תאורתי, זהו המבחן המדוייק ביותר כיוון שהוא יוצר חפיפה מוחלטת בין עצם קיום טעות לבין טעות בכדאיות העסקה. אולם, ישנו חסרון במבחן זה מבחינה מעשית, שהרי על ביהמ"ש לבחון אילו סיכונים נטל כל צד על עצמו. בהרבה מצבים לא ברור מה הסיכונים אותם כל צד נטל על עצמו. בחינה זו דורשת פרשנות שלא תמיד תביא לתוצאה הנכונה.

**קשר סיבתי סובייקטיבי בין הטעות לבין ההתקשרות החוזית**

נדרש שהטעות השפיעה על החלטת הצד הטועה להתקשר בעסקה, הצד המעלה טעות צריך לטעון כי אם היה יודע על קיום הטעות, לא היה מתקשר. **דרישה לקשר סיבתי סובייקטיבי**. אותו המתקשר במקרה הספציפי הזה טוען כי הוא עצמו, במידה וידע על הטעות, לא היה מתקשר בחוזה.

**יסודיות**

הוכחה המציבה תנאי נוסף, שגם אדם סביר/מתקשר סביר לא היו מתקשרים בחוזה אילו ידעו על הטעות. **דרישה לקשר סיבתי אובייקטיבי**. דרישת היסודיות קיימת רק בנוגע לסעיפים 14(א)(ב), מקרי טעות. אך אינה חלה במקרי הטעיה, סעיף 15.

דוגמא: לוי מבקש לרכוש מכונית עם מושבי עור הוא מבקש מכונית זו ממוכר מסויים, ומניח שהמושבים הם מושבי עור מבלי לבדוק זאת לעומק. לאחר קבלת הרכב, הוא מגלה כי המושבים אינם מעור. לוי מבקש לבטל את החוזה. במקרה כזה, יתקשה לוי להוכיח ביטול בגין טעות, כיוון שחרף העובדה שמבחינתו מכונית עם מושבי עור היא דרישה סובייקטיבית חשובה ומהותי עבורו, עבור המתקשר הסביר אין זו דרישה מהותית וחשובה. אולם, במידה והוטעה לוי לפי סעיף 15, יצטרך להוכיח את הקשר הסובייקטיבי ואת החשיבות של מושבי עור מבחינתו, אך לא יצטרך להוכיח כי ישנה חשיבות כזו למתקשר הסביר.

**ידיעת הצד שכנגד בפועל או בכח**

ידיעה זו נחוצה לצורך 14(א), אך לא נחוצה לצורך סעיף 14(ב). סעיף 14(א) מקים זכות ביטול אוטונומית ללא צורך בביהמ"ש. בעוד שסעיף 14(ב) מחייב פניה לביהמ"ש ומסמיך את ביהמ"ש להכריע לפי שיקול דעתו האם לבטל את החוזה אם לאו. דוגמא: נחמני נ' גלאור.

כ"כ ככלל, ידיעת הצד שכנגד נחוצה אף לסעיף 15, הטעיה. אולם יש הסבורים כי הטעיה יכולה להתרחש אף בתום לב.

**דיני חוזים שיעור 11**

**סעיף 15 – הטעיה**:

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

**רכיבי העילה**:

1. קיום חוזה.
2. קיום טעות.
3. הטעיה ע"י הצד שכנגד או ע"י אחר מטעמו (בעניין אחר מטעמו נדרשת ידיעה והרשאה).
4. קשר סיבתי כפול – קשר סובייקטיבי בלבד:
5. קשר סיבתי בין ההטעיה לבין הטעות.
6. קשר סיבתי בין הטעות לבין ההתקשרות.

ישנה חפיפה עצומה בין 14(ב) לסעיף 15. ישנה נפק"מ בין שני הסעיפים: במקרים בהם יסוד אחד חסר לצורך הוכחת אחת העילות, אך מתקיים לצורך הוכחת העילת השניה.

שני סוגי הטעיות:

1. הטעיה במעשה: ופנה נ' אוגש: 6.4.79 – המוכרים מפרסמים מודעה למכירת דירה במקום שקט תמורת 1,700,000. המוכרים מזמנים את הקונים לבקר בנכס ביום שבת כשאיזור התעשיה אינו פעיל, ואינו רועש. הרוכשים מתרשמים מהנכס ומזעיקים עו"ד לחתום על החוזה באותו יום. נקבע כי תושת חובת פיצוי על הצד המפר את החוזה על סך 200,000. התברר לרוכשים כי בפועל הנכס נמצא בסמוך לאיזור תעשיה סואן, כאשר הם מגלים זאת הם מבטלים את החוזה. המוכרים מחליטים לתבוע ודורשים את הפיצוי המוסכם. **המחוזי** החוזה בוטל כדין, משום שמוכרים יצרו מצג שווא כלפי הקונים לעניין היות המיקום שקט. מחייב בפיצויים חלקיים. **השופט שמגר** סובר כי הקונים הוטעו ע"י המוכרים באופן אקטיבי לגבי יסוד מרכזי בעסקה. הביטול נעשה כדין.

צנעני נ' אגמון: עו"ד מפרסם למכירה מגרש שאינו בבעלותו, בעוד אין לו קיבול ייפוי כח לעשות זאת. האחים אגמון מביעים עניין ברכישת המגרש. נחתם הסכם בו מצויין שצנעני ידאג לכך שהאחים אגמון ירכשו את המגרש במחיר של 1,300,000. צנעני פונה לבעלים גב' צוקר ומשכנע אותה למכור בסך 585,000, ועל כך נחתם הסכם בין השניים. מסכת העובדות מתגלה, האחים אגמון מבטלים את החוזה וסוגרים מול הגב' צוקר על סך 585,000. **השופט שמגר** סובר כי הייתה כאן הטעיה אקטיבית של צנעני כלפי האחים אגמון. לא מדובר בטעות כדאיות העסקה בלבד, אלא בטעות שהובילה למפל שלם של טעויות נוספות המעמידות עילת ביטול.

לחופש החוזים ישנו שתי פנים: חופש העיצוב וחופש הייצוג. חופש ההתקשרות משפיע על עיצוב החוזה, השאלה מול מי אתם מתקשרים משפיע על עיצוב החוזה. במידה והאחים אגמון היו נושאים ונותנים מול צוקר ישירות, היו קונים במחיר נמוך בהרבה מ-1,300,000, ואילו כאשר נשאו ונתנו מול צנעני, קנו ממנו במחיר יקר. ההטעיה בדבר זהות המוכר, הינה קריטית כמו שהסברנו.

1. הטעיה במחדל. אי גילוי, שתיקה. יש צורך בחובת גילוי ע"פ דין, עלינו לאתר מקור חוקי פנימי לדיני החוזים או חיצוני להם היוצר חובת גילוי. מקור פנימי – סעיף 12 לחוק החוזים המחייב התנהגות תמת לב במו"מ. ספקטור נ' צרפתי: בעל מגרש מתקשר עם מתווך ראשון שמגלה שלאור המצב התכנוני עומדים להיות מופקעים 40% מן המגרש, וכתוצאה מכך ניתן יהיה לבנות רק 12 יחידות דיור על המגרש במקום 16. מסיים את ההתקשרות עם המתווך השני, לו הוא לא מגלה על העניין התכנוני. המגרש נמכר לצרפתי, קבלן הבונה על מגרש דומה סמוך בניין בן 16 דירות. **במחוזי** נקבע כי המוכר לא ידע על עניין ההפקעה, ופועלת באמצעות סעיף 14(ב), טעות שהצד שכנגד לא ידע ולא היה אמור לדעת עליה.

בערעור לעליון התגלעה מחלוקת בין השופטים:

***השופט אשר (רוב)***: הייתה חובת גילוי על המוכר (ספקטור) הן מכוח הדין והן מכוח הנסיבות. הדין עליו הוא מסתמך הוא סעיף 11 לחוק המכר העוסק באי התאמה בין הממכר כפי שהוא מתואר בחוזה לבין מהותו במציאות. הנסיבות – המוכר ידע שהקונה הינו קבלן הבונה באיזור סמוך וסבר אפוא שמדובר במגרש שניתן לבנות עליו 16 דירות. דווקא כיוון ומדובר בצד מקצועי (קבלן), הייתה סיבה לגלות שניתן לבנות על המגרש רק 12 דירות, כיוון והמגרש הזה חורג מהסטנדרט באיזור. השופט אשר קבע כי המערער הטעה את הקונה ואף הפר חובתו לנהוג בתום לב.

***השופט לנדוי (מיעוט)***: אל לנו לקבוע חובת גילוי רחבה ורמה מוסריות גבוהה בחוזים מסחריים. יש גבול לתפקיד האפוטרופוס שבית משפט יכול למלא עבור אנשים מבוגרים ובני דעת אשר התקשרו בעסקות לתועלתם המסחרית. לדבריו, חובת הגילוי חלה רק על פרטים מהותיים שהצד השני לא יכול היה לגלות לבדו. במקרה זה, מדובר בפרטים מהותיים, אך הצד השני יכול היה לגלותם לבדו ומדובר ברשלנות חמורה מצידו. לכן, אין "להושיט יד" לצרפתי. עם זאת, לנדוי מקנה לקונה (צרפתי) אפשרות ביטול מכוח סעיף 18 לחוק המכר המחייב את המוכר למסור את הממכר כשהוא נקי מכל שעבוד, עיקול או זכות אחרת לצד שלישי, אלא אם הוא יידע בצורה ממשית את הקונה על כך. הבעייתיות עם פסיקה זו היא שהפקעה איננה לגמרי שעבוד.

השאלה הנשאלת היא מהו היקף חובת הגילוי?

* ניתן לטעון כי כל אימת שהצד השני יכול היה לגלות את המידע בעצמו, אין כאן הטעיה.

שתי תשובות אפשריות לכך:

1. מה עם היושר וההגינות? עצם אפשרות הגילוי העצמאית אינו מכשיר את אי-הגילוי של הצד המיודע, מבחינה ערכית.
2. אם המידע ידוע לצד השני – למה שלא יגלה את המידע לצד שכנגד? ("רעיון כלכלי" – חסכון של כפל עלות).
* אם כן, ניתן לכאורה לטעון שיש תמיד לחייב בגילוי.

עם זאת, יש לזכור כי כדי להשיג מידע, אנו נדרשים לעיתים להשקעות רציניות. חובת גילוי מוחלטת, תפגע בתמריץ להשקיע בגילוי מידע. מה יהיה האינטרס להשקיע בגילוי מידע?

ישנם מלבד סעיף 12 סעיפי דין אחרים היוצרים חובות גילוי:

* סעיף 16 לחוק המכר. מחייב גילוי של "אי התאמה במכר". אי התאמה מוגדרת בסעיף 11 "כאשר אין בממכר את התכונות הרגילות לשימושו המסחרי".
* סעיף 8 לחוק השכירות והשאילה. מטיל חובת גילוי על המשכיר בנוגע לאי-התאמות במושכר.
* סעיף 8 לחוק השליחות. מטיל חובת גילוי על השלוח לגלות לשולח את כל המידע הקשור בשליחות. חובת גילוי זו נובעת מחשש ששלוח ישמור מידע לעצמו וכך יניב לעצמו רווחים אישיים.
* סעיף 8(א) לחוק המתווכים. מחייב מתווך לגלות ללקוח את כל הפרטים הקשורים לתיווך.
* חובות גילוי רחבות על חברות המנפיקות ניירות ערך. על חברות אלו להביא לידיעה את כל הפרטים המהותיים. חובות גילוי רחבות כאלה מצויות אף אצל קבלנים.

ככל שסעיף 12 לחוק החוזים מתרחב, הסעיפים הספציפיים הנ"ל פחות נצרכים.

חובת גילוי מכח נוהג. בתעשיות מסויימות, ענפי שוק מסויים, ישנם מנהגים הקיימים בכל רחבי אותו ענף. לדוגמא: יחסי עו"ד-לקוח, על עו"ד לספר כל הידוע לו בהקשר המשפטי. יחסי רופא-חולה, ישנה הסכמה מיודעת על כך שהרופא לא יספר על כל סיכוי קטן של סיכון של החולה. אולם, אי-גילוי חושף את הרופא לחבות משפטית.

חובת גילוי מכח נסיבות. חברת בית החשמונאים נ' אהרוני: המשיבים רכשו נכס בבניין שבנתה המערערת לצורך הפעלת סטקייה. סעיף 10 לחוזה המכר כלל תניית בלעדיות: "נקבע כי המוכר (המערערת, בעלת הבניין) מתחייב שלא למכור, להשכיר, להחכיר, למסור או להרשות שימוש בכל חלק אחר של הבניין למטרת סטקייה, אספרסו, בית קפה או מסעדה". פירוש התנייה היא, שיהיה אסור על בעלי הבניין להרשות שימוש באחד מסוג בית העסק האלו, ע"מ שתהיה בלעדיות באותו תחום מזון לאהרוני המשיבים. לימים, גילו אהרוני כי נפתחה סטקייה בבניין. המערערים טענו כי כיוון שהבניין בנוי על שני המגרשים, והסטקייה המתחרה נבנתה בצד השני של הבניין ע"י חברה אחרת. האם בנסיבות העניין, אי-הגילוי ע"י החברה בית החשמונאים עלה כדי הטעיה? **השופט בייסקי (דעת הרוב)** ענה כי התשובה היא כן. טענתו היא, כי לרוב הטעיה דורשת מצג או מעשה (הטעיה אקטיבית). אולם במקרים מסויימים תתכן הטעיה במחדל, למשל, כאשר לא נאמרו דברים שהיה מקום לומר אותם ע"מ שתתקבל תמונה שלמה ומלאה של העובדות העשויות להשפיע על החלטתו של אחד הצדדים להתקשר או על פרטי ההתקשרות. במקרה כזה, ברי לכל כי התקשרות המשיבים על תניית הבלעדיות, מוכיחה עד כמה העניין הזה היה חשוב להם. המערערים ידעו עובדה זאת, ולמרות זאת, העדיפו שלא לגלות להם על המצב התכנוני המאוד חריג בנוגע לבניין. בנסיבות האלה, אי-הגילוי עולה כדי תרמית. **השופט חיים כהן (דעת מיעוט)**: מכיוון שהמערערים לא יצרו מצג שכל הבניין כולו בבעלותם, לא ניתן להטיל עליהם חבות בגין הטעיה עקב שתיקתם.

**פרופ' פרחומובסקי**: מסכים עם דעת הרוב, מקשה על דעת המיעוט: המשיבים יכלו לבדוק ולראות כי המצב התכנוני הוא בעייתי וחריג, אבל זו חכמה שלאחר מעשה. בנסיבות רגילות, צד לא מניח שהבעלות יוצאת דופן, אין לו סיבה לחשוב שמצב עניינים מעין זה יכול להתרחש.

נשאלת השאלה, **מה צריך להיות מצב דעתו של הצד המטעה?**

**פרופ' שלו**: צד מטעה יכול להטעות בזדון, ברשלנות או אפילו בתו"ל.

**פרופ' צלטנר**: הטעיה יכולה להתבצע רק בזדון או ברשלנות. לא קיימת בעיניו הטעיה בתו"ל, במקרה כזה נדרש לסעיף 14(ב).

**פרופ' מיגל דויטש**: הטעיה במחדל- רק בזדון. הטעיה במעשה- זדון, רשלנות או בתו"ל.

**הפסיקה בעליון**: הטעיה יכולה להיות בזדון, מרמה, או חוסר בתו"ל. לא קיימת הטעיה בתו"ל.

**ביטול החוזה וסעדים נוספים**

משהוכחו יסודות הטעות לפי סעיפים 14(א),(ב) או יסודות ההטעיה לפי סעיף 15, נעבור ל**סעיף 20** המקנה לצד הנפגע את האפשרות לבטל את החוזה. **סעיף 21** קובע כי משבוטל חוזה זכאי כל צד להשבה. **סעיף 22** קובע כי אין בהוראות אלה לגרוע מכל תרופה אחרת (סעיף 12(ב)- חוסר בתו"ל, סעדים נזיקיים).

**סעיף 19** מאפשר ביטול חלקי של החוזה. הדרישה על מנת להפעיל את סעיף זה היא שהחוזה ניתן להפרדה לחלקים, ולא תהיה תלות בין שאר החלקים לחוזה. בנוסף, שניתן יהיה לדעת מהו התמחור של אותו חלק שעומד בפני ביטול חלקי, התאמת המחיר לאור הביטול החלקי. מחילים את סעיף 19 במקרים בהם הטעות מתייחסת רק להיבט מסויים של העסקה, וניתן להפריד את אותו היבט משאר העסקה. לדוגמא: חוזה שכירות הכולל בתוכו דירה, תנור חימום ומקרר. במידה והטעות חלה רק לגבי המקרר, אין צורך לבטל את חוזה השכירות כולו אלא לבטל רק את חלקי החוזה המתייחסים למקרר, ונשאיר את שאר חלקי החוזה המתייחסים לנושאים האחרים.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **הסעיף** | **גרימה ע"י הצד השני** | **ידיעת הצד השני** | **יסודיות** | **זכות הביטול** |
| 14(א) – טעות שהצד השני ידע עליה | - | + | + | אוטונומית – אין צורך לפנות לביהמ"ש |
| 14(ב) – טעות שהצד השני לא ידע עליה | - | - | + | אין עילת ביטול אוטונומית, הביטול מתבצע ע"י ביהמ"ש ע"פ שיקול דעתו |
| 15 – הטעיה | + | + | - | אוטונומית – אין צורך לפנות לביהמ"ש |

קל לזכור את הטבלה ע"י זה, שבכל אחת מן העילות יש צורך ב-2 מתוך 3 יסודות ע"מ לבטל את החוזה.

**סעיף 14(ג) – אפשרות תיקון**

כאשר קיימת אפשרות תיקון, והצד השני מוכן לכך, אין עילה לביטול החוזה. הסעיף נותן אפשרות להציל את החוזה ע"י מהלך תיקון. מהלך כזה נעשה ע"י משלוח הודעת תיקון. במקומות בהם יש זכות ביטול אוטונומית (סעיף 14(א), 15) יש לשלוח את הודעת התיקון קודם משלוח הודעת ביטול החוזה.

לדעת **פרופ' פרחומובסקי** זה סעיף מיותר, שהרי אם הצדדים מוכנים לעשות פשרה חדשה בין שניהם אין אפשרות לבטל את החוזה.

בטעות לפי סעיף 14(א), על הצד הטועה לתפעל את הליך התיקון. כאשר העילה צומחת מכח 14(ב), וזכות הביטול אינה אוטונומית, על ביהמ"ש במסגרת שיקולי הצדק שהוא עורך בפועלו מכח סעיף 14(ב), לוקח בחשבון גם את אפשרות התיקון. כאן אפשרות התיקון מובאת לא רק לפני הצד הטועה, אלא אף לפני ביהמ"ש.

**האם אופציית התיקון קיימת אף בסעיף 15, הטעיה?**

לפי פשוטם של דברים, כיוון שסעיף 14(ג) נוגע לעניין הטעות, ולא לענייני ההטעיה, אין להחיל סעיף זה על ההטעיה.

המלומדים **דניאל פרידמן ונילי כהן, ואף גבריאלה שלו** סבורים כי ההגיון מחייב כי אופציית התיקון תחול גם במקרים של הטעייה.

**סעיף 14(ב) – ביטול באמצעות ביהמ"ש**

הצד שכנגד לא ידע ולא היה אמור לדעת על הטעות. הצד שכנגד אינו נגוע בכתם מוסרי.

ביהמ"ש מחוייב לשקול שיקולי צדק טרם ביטול החוזה.

ארבע אפשרויות שבכוחו של ביהמ"ש לבחור באחת מהן במקרה בו חל סעיף 14(ב):

1. דחיית הבקשה – הותרת החוזה על כנו.

2. ביטול חלקי מכח סעיף 19.

3. ביטול החוזה כולו.

4. ביטול החוזה וחיוב הצד הטועה בתשלום פיצויים לצד שכנגד (נחמני נ' גלאור).

שיקולי הצדק של ביהמ"ש

1. מאזן התוצאות האפשריות: הנזק שיגרם לצד הטועה אם החוזה יעמוד בתוקפו אל מול הנזק שיגרם לצד השני אם החוזה יבוטל.

2. האשם היחסי של הצדדים: שני הצדדים לא אשמים, אבל ייתכן שאחד מהם אשם יותר באופן יחסי. נבחן בעיקר את האשמה היחסית של הצד שמעלה את טענת הטעות. ביהמ"ש יקח בחשבון את רשלנות הטועה (נחמני נ' גלאור בעניין המשכנתא. בחובתו של לוקח המשכנתא לבדוק את גובה המשכנתא).

3. חלוף הזמן. סעיף 20 מחייב ביטול תוך "זמן סביר". ביטול מכח סעיף 14(ב), על הפנייה לביהמ"ש להתבצע תוך "זמן סביר", אסור להשתהות יתר על המידה. אי-פנייה לביהמ"ש תוך "זמן סביר" של אותו צד המעלה את טענת הטעות, תזכה לחובת אותו צד ותהווה שיקול נגד ביטול החוזה.

4. תיקון העוול ותשלום פיצויים: ביהמ"ש יכול להטיל חובת פיצויים על הצד הטועה המבקש את ביטול החוזה. חשוב לאמוד את ביטול החוזה והפיצויים הכרוכים בכך, מול השארת החוזה על כנו. יכול להווצר מצב בו במידה ונשמע לצד הטועה ונבטל את החוזה ונחייב אותו בפיצויים, סכום הפיצויים יהיה גבוה מעלות הטעות במידה והחוזה היה נשאר על כנו.

**חבות בפיצויים**

חלה מכוח סעיף 12(ב) – סעדים בגין חוסר תו"ל במו"מ, או מכח סעדים נזיקיים. בפס"ד בית החשמונאים נ' אהרוני ביהמ"ש העניק למוטעה פיצויים.

לא תמיד מומלץ לבטל את החוזה, צריך לשקול אולי לבקש פיצויים במקרים שזה כדאי יותר מאשר לבטל את החוזה.

**סעיף 16 – טעות סופר**

"נפלה בחוזה ט"ס, או טעות כיוצא בה, יתוקן החוזה לפי אומד דעת הצדדים, ואין הטעות עילה לביטול החוזה".

**דיני חוזים שיעור 12**

**סעיף 17 – כפייה**:

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

**מרכיבי העילה**:

א. קיום חוזה.

ב. קיום כפיה.

ג. קשר סיבתי סובייקטיבי בין הכפייה לבין ההתקשרות בחוזה.

ד. תפקיד הצד הכופה.

**מרכיב קיום הכפייה**

מהי כפייה?

1. כפייה היא איום בפגיעה ברכוש או בנפש.

2. איום בפתיחה בהליכים פליליים. שפיר נ' אפל: המערער שפיר הוא מפעיל משאיות להובלת חלב. המשיב אפל הוא ניצול שואה שאיבד את משפחתו, בעל משק חלב. שפיר חשד באפל שהוא מועל באמונו, מבשל את ספרי הדיווח כדי להעביר כסף לכיסו. שפיר מופיע באופן מפתיע בבית משפחת המשיב בליווי עו"ד, שם הוא מטיח בו האשמות, מאיים בפתיחת הליכים פליליים ושיכו אותו בבתי המעצר כתוצאה מכך, אם לא ישלם לו סכום כסף גבוה. אחד מבניו הנוכחים במפגש זה מאיים להתאבד אם אביו לא יחתום. אפל האב חותם תוך כפירה באשמה. במפגש אחר, אשתו ובנו של אפל מגיעים למשרד עו"ד של שפיר כדי לנקות את שמו של אביהם. במפגש זה ישנו סיבוב נוסף של הטחת האשמות קשות. האישה והבן חותמים על התחייבות לשלם סכום גבוה פי שניים מהסכום הראשון. **השופטת שטרסברג-כהן**: האיום בפתיחה בהליכים פליליים אינו לגיטימי. היה כאן ספק לגבי קיום החיוב. ביהמ"ש המחוזי פסק שלא הייתה מעילה. אי אפשר לאיים על אדם בהליכים פליליים בנוגע לחוב שקיים לגביו ספק הוא מהלך נעדר תו"ל. בנוסף, הסדרה פלילית אינה נושא להתנאה חוזית. ז"א, אם אדם סבור כי פלוני עשה עבירה פלילית, עליו לפנות מיד למשטרה. אסור לו להתנות עמו כי אם ישלם לו, לא ידווח על העבירה, ואם לא ישלם, ידווח למשטרה. בעניין הקשר הסיבתי הסובייקטיבי בין הכפיה לחתימה על החוזה, שפיר הטיל על אפל מורא ופחד, היותו של אפל ניצול שואה החזירה אותו לימים עברו והוא פחד מאוד להקלע למצבים בהם היה בעבר.

3. כפייה כלכלית. בעבר כפייה כלכלית לא הוכרה במערכת המשפט הישראלי. רחמים נ' אקספומדיה: שותפות לצורך מיזם עסקי, יריד בב"ש. בעל הקרקע הוא המערער, רחמים, על קרקע זו היריד אמור להתקיים, נקבע לו 25% מהרווחים ביריד. אקספומדיה היא יוזמת היריד, נקבע לה 75% מן הרווחים ביריד. מחיר הכשרת הקרקע הוא 50,000, אותו שילם רחמים. ביום השלישי כאשר ברור היה שהיריד נועד לכשלון, שלח רחמים מברק לאקספומדיה בו נכתב כי היה על אקספומדיה לשלם על הכשרת הקרקע, וכי לא ישלמו על כך – יסגר היריד ביום שלמחרת. מברק זה הוביל למו"מ שבסופו נקבע כי אקספומדיה תשלם 40,000 לרחמים בכל מקרה, עם אופציה לעוד 10,000 במקרה של רווחים. הכסף לא שולם ע"י אקספומדיה. **המחוזי** פסק כי לא הייתה חבות של אקספומדיה לשאת בעלות ההכשרה. החוזה השני נגוע בכפייה ולכן אקספומדיה רשאית לבטלו. **השופט מלץ** דן בשאלה האם הייתה כפייה כלכלית. התנאים לכפייה כלכלית הם: א. האיום נעשה במפתיע. ב. המאויים היה חשוף לנזק בלתי הפיך. ג. מדובר בנזק חמור מאוד.

אפשרות פנייה לערכאות שוללת טענת כפייה כעקרון. בנסיבות העניין הזמן לא איפשר פנייה לערכאות.

יש להעיר כי אקספומדיה לא התנהלה בתו"ל, כיוון שהיא מראש חתמה על הסכם שאותו היא לא התכוונה למלא אותו. בנוסף, אפשר היה לאקספומדיה לפנות לערכאות.

**שיעור 13 – לא הייתי בשיעור. הסיכום לא שלי, אלא של ארז נעים**

**ע"א 1569/93 יוסי מאיה נ' פנפורד** – המערער רכש יהלומים מהמשיבות, בתמורה לשיקים דחויים. בטרם הגיע מועד פירעון השיקים, עזב המערער עוזב את הארץ. בוארון, אותו הוא מסמיך, פנה לנושים והציע לכל קבוצה שקיק של יהלומים ששוויו 30%-70% מן הסכום המוצע, בתמורה לוויתור על השאר. זהו הסדר פשרה לסילוק החוב. היהלומנים נועצו ביועצים משפטיים טרם החתימה על ההסדר. הן החזירו את השיקים וקיבלו כל אחת חבילת יהלומים. לאחר מכן, מאיה שב לארץ והנושים מבקשים לבטל את ההסדר שהושג, בטענה של כפייה כלכלית מכוח סעיף 17.

***השופט חשין (רוב)***: לחץ כלכלי יעלה כדי כפייה, מקום בו הלחץ מנוגד לחיי עסקים ומסחר תקינים. אך לחץ כלכלי סתם אינו מספיק לביטול חוזה ויש להוכיח כי הלחץ שהופעל היה בעוצמה גבוהה כך שלנפגע לא הייתה חלופה מעשית וסבירה שלא להיכנע לאותו לחץ. במקרה הנידון, החייב עזב את הארץ במפתיע, בלי להודיע לנושים, כאשר מקום הימצאו אינו ידוע וכמות נכסיו בארץ אינה ידועה להם. במצב הזה לא הייתה לנושים ברירה אלא לחתום על הסדר הפשרה. הם היו במצב של הפתעה, חוסר אונים ולפיכך הייתה כאן כפייה כלכלית.

***השופט שמגר***: לא הייתה כפייה כלכלית. מדובר באנשי עסקים מתוחכמים אשר קיבלו ייעוץ משפטי, אך החוזה מנוגד לתקנת הציבור בשל התנהלותו של החייב. מחילת החיוב של מאיה ליהלומנים נוגדת את תקנת הציבור ועל כן בטלה.

***השופט גולדברג (מיעוט)***: היה חישוב כלכלי קר מצד הנושים וניסיון להיטיב את מצבם, באמצעות הסדר הפשרה, כאשר תכננו להגיש תביעה כנגד מאיה, לרגע שיחזור לארץ. לכן, מדובר לכל היותר ב"טעות בכדאיות העסקה". בעולם החוזים קיים סיכון של חדלות פירעון[[1]](#footnote-1). כל שייעשה מבחינה משפטית, לא יוכל להמציא את הכסף שאין לחייב ולהוביל למצב בו נושיו מקבלים את כספם בחזרה. כאשר אחד הצדדים פושט את הרגל, לנושים ישנן שתי אופציות: לפנות לבית המשפט או להגיע להסדר פשרה. הסדרי פשרה עוזרים גם לחייבים, כדי שלא ייאלצו להגיע למצב של חדלות-פירעון וגם לנושים, שמקבלים חלק יחסי מהחוב. לרוב, החלק שיקבלו בהסכם פשרה כזה גבוה יותר מזה שיינתן להם בבית המשפט, אם יוכרז העסק הנופל כחדל פירעון. הוכחה לכך היא שהיהלומנים החליטו לפנות לכיוון של הסדר פשרה.

פסק הדין נותן תמריץ לאנשים כמו פנפורד, למרות שהם נטלו סיכון, בהתאם לעיקרון אי-הודאות המודעת. הם בחרו ללכת על הסכם פשרה והדבר נתחוור כטעות כלכלית. כעת, כשחלק מהכסף כבר היה אצלם, עבר זמן בו הצליחו לברר פרטים על מאיה, הם מבקשים לפתוח את הסכם הפשרה, כיוון ואין להם מה להפסיד. התוצאה יכולה להיות רק לטובתם, אם ההסכם ייפתח והם יקבלו יותר. התוצאה שפסק הדין גורם לה היא שכעת, החייבים לא ירצו להיכנס להסדר פשרה כי בית המשפט לא יכבד אותם. ההפסד יהיה לנושים העתידיים שבהסדרי פשרה יקבלו הצעות נמוכות יותר והם יאלצו לפנות לרוב לבית המשפט, שם יקבלו פיצויים שעשויים להיות נמוכים אף יותר מהסדרי הפשרה.

**ע"א 6234/00 ש.א.פ בע"מ נ' בנק לאומי לישראל** – ש.א.פ היא חברה קבלנית לבניין שהייתה בקשיים כלכליים. היא פנתה לבנק לאומי בבקשה לקבלת אשראי. הבנק הסכים אך ביקש ערבויות אישיות (פתיחת תוכניות חיסכון על שמות בעליה של החברה) וחתימה על הסכם ויתור שלא יתבעו את הבנק על התקופה שטרם כתב הויתור. לימים החברה התאוששה אך לא סלחה לבנק על התנאים שלטענתם כפה עליה. למרות הסכם הויתור, המנהלים קיזזו את חובם והדבר הוביל לערכאות.

***השופט מצא***: המבחן לקיום כפייה כלכלית הוא האם תנאי החוזה היו סבירים והוגנים. לפיכך, במקרה זה לא ניתן לטעון לכפייה כלכלית. נכון שמנהלי החברה נמצאו בנחיתות במשא ומתן והרגישו שהופעל עליהם לחץ, אך גם הבנק נמצא בסיכון כלכלי, כאשר הוא נותן הלוואה. ככל שהצד שעומד מול הבנק נמצא במצב כלכלי קשה יותר, הוא מהווה סיכון כלכלי גבוה יותר ולפיכך סביר כי תנאיו יהיו גרועים יותר. אם במקרה כזה, תוכר עילת הביטול, הבנקים לא ימהרו לתת אשראי לחברות בסיכון כלכלי גבוה והדבר עשוי להטיל כליה על חברות, אשר כן מסוגלות להתאושש ולהחזיר את ההלוואה שלקחו מהבנק, אך לא יזכו לאשראי מהבנק.

הבנק חייב לגלם את הסיכון הקיים, בתנאי ההתקשרות. הדבר לא עולה כדי כפיה כלכלית. אליבא דמצא, יש לבחון את החוזה בעזרת מבחן אובייקטיבי של סבירות והוגנות תנאיו של החוזה. על פי מבחן שכזה, התנאים שקיבלה חברת ש.א.פ משקפים את הסיכון אליו חשף עצמו הבנק וההלוואה עשתה חסד עם החברה. לכן, אין המדובר בכפיה כלכלית.

המהלך של מצא אינו פורץ דרך, כיוון ובהרבה פסקי דין עילות העושק והכפייה הכלכלית נידונו בכפיפה אחת. אך הדבר משנה את המיקוד של עילת הכפייה ומקרב אותה לעילת העושק כך שהעילות הללו נהפכות להיות מאוד דומות.

קשר סיבתי בין הכפייה לבין ההתחייבות החוזית

* קשר סיבתי סובייקטיבי.
* אין דרישה שהכפייה תהיה העילה הבלעדית או אפילו המכרעת להתקשרות (ייתכן והיו טעמים אחרים ובכל זאת, אם הייתה כפיה הצד הנכפה יכול לנסות ולבטל את החוזה).

תפקידו של הצד שכנגד ("הכופה")

על הכפייה לבוא מן הצד שכנגד או אחר שפועל מטעמו (סעיף 17א). נשאלת השאלה עד כמה הדרישה הזאת דווקנית.

שאלה זו נידונה בפסק דין הבא:

**ע"א 5493/95 דיור לעולה נ' קרן** – חברה עסקה בפיתוח שכונות וכחלק מכך ביקשה לפתח ולשדרג בניין. לשם כך הייתה דרושה הסכמת כל הדיירים. כל הדיירים נתנו הסכמתם להתקשרות, פרט לדייר אחד בשם קרן שהחזיק בשתי דירות בבניין וביקש לקבל 4 דירות בבניין החדש, בתמורה להסכמתו. התעקשותה של משפחת קרן על קבלת תנאים מועדפים, עיכבה את כל הדיון. דיירי הבניין החלו למרר את חייהם עד שלבסוף קרן הסכימו לרדת מדרישתם ולהסתפק בשלוש דירות. על בסיס דרישה זו, נחתם ההסכם. אבל אז קרן התחרט וביקש לבטל את ההסכם, מחמת כפיה. השכנים זעמו והגבירו את מכבש הלחצים על שכנם וחברת "דיור לעולה" הגישה תביעה לקיום החוזה.

במקרה זה, הלחץ והאיומים לא הגיעו מצד החברה או מי מטעמה, אלא מקורם בשכנים שאינם מקושרים בקשר משפטי לחברת דיור לעולה. חרף עובדה הזו, בית המשפט המחוזי קיבל את טענת הכפייה, בקובעו כי אף על פי שהכפייה הגיעה מצד השכנים שלא היו שלוחי החברה, החברה יצרה מצב אשר תמרץ את השכנים למרר את חיי משפחת קרן והיא הייתה מודעת לכך. לפיכך, החברה הייתה זו שיצרה את התמריץ שהוביל לאיומים.

בערעור לבית המשפט, ***השופטת דורנר*** השאירה בצריך עיון את השאלה האם לחץ ואיומים שמקורם בצד ג' (לא הצד שכנגד או מי מטעמו) יכול לבסס עילת ביטול, מחמת כפייה וקבעה כי לא הייתה כפייה, מסיבות אחרות. לפי קביעת בית המשפט, היו שני מחזורים של התנכלויות מצד דיירי הבניין:

1. טרם חתימת קרן על ההסכם
2. אחרי שקרן חזר בו מהסכמתו.

טרם החתימה על ההסכם היו האיומים רכים. הוכחה לכך היא קרן העיד כי לא פנה למשטרה, כיוון ולא פחד. לפיכך, לא עלו האיומים כדי ביסוס טענת הכפייה. האיומים הקשים באו רק בעקבות החזרה מן ההסכמה ומכיוון שהאיומים באו רק לאחר החתימה על ההסכם, לא היה קשר בין ההתנכלויות הקשות לבין ההתקשרות.

כאמור, העליון לא שלל את האפשרות שלחץ ואיומים שמקורם בצד ג' יכולים לבסס את טענת הכפייה, אלא השאיר זאת בצריך עיון. נשאלת השאלה מדוע בית המשפט לא גילה יותר הבנה כלפי משפחת קרן. ניתן להכיר בעובדה שהופעלו על המשפחה לחצים. יש כאן דוגמא קלאסית לשילוב של שני דברים:

1. **משפחת קרן מכונה "סחטן"** Hold out – היא המכשול שעומד בפני עסקה כלכלית. היה לה את היכולת לעצור את העסקה כולה (זכות וטו) ובמצב כזה הנטייה הטבעית היא לנצל את הכוח שניתן לך, בשל הידיעה שללא הסכמתך, העסקה לא תצא לפועל. הלחץ עובד גם בכיוון ההפוך, כאשר השכנים מפעילים לחץ על החברה שתסכים לתביעות המופרזות של משפחת קרן.
2. **השפעות שליליות על שאר דיירי הבניין** – אם יאפשרו למשפחת קרן ביטול במקרה הזה, הדבר ישפיע גם על יתר דיירי הבניין, שלא יוכלו לקבל את השיפור ברמת חייהם ובית המשפט מבין זאת.

אזהרה בתום לב על הפעלתה של זכות אינה בגדר איום (סעיף 17ב) – בפס"ד איליט נ' אלקו, נקבע כי אזהרה בתום לב על כוונה לממש ערבויות אינה כפייה. לעומת זאת, בפס"ד שפיר נ' אפל, ***השופטת שטרסברג-כהן*** סברה כי איום על כוונה לפתוח בהליכים פליליים היא כפייה. אם כן, ישנה הבחנה בין הליכים פליליים להליכים אזרחיים. אזהרה על נקיטה בהליכים אזרחיים אינה מהווה איום לביסוס עילת הכפייה בעוד שאזהרה לנקיטה בהליכים פליליים הינה בגדר איום שיכולה להצמיח לצד המאוים עילת כפייה. אין הרבה דיון בעניין משמעות תום הלב, בהקשר זה, אבל ייתכן שתהיינה התפתחויות עתידיות ובית המשפט יקבע שיש אזהרות מסוימות הנעשות בחוסר תום לב.

ביטול (סעיף 20) – הביטול בגין כל אחת מעילות הביטול, צריך להתבצע בהודעה למתקשר תוך זמן סביר. בכפייה, מירוץ הזמן הסביר מתחיל עם סיום או פקיעת הכפייה (הלחץ על הצד הנכפה).

לסיכום נושא הכפייה מתוך פסקי הדין:

1. איום בפתיחה בהליכים פליליים עולה כדי כפייה (שטרסברג כהן, ע"א שפיר נ' אפל).
2. אזהרה בתום לב על כוונה לממש ערבויות (נקיטה בהליכים אזרחיים) אינה כפייה (ע"א איליט נ' אלקו).
3. לחץ כלכלי יכול לעלות כדי כפייה, בהתקיימותם של שלושה תנאים מצטברים:
4. איום מפתיע.
5. העלול לגרום למאוים נזק חמור ובלתי-הפוך.
6. בשעה המאוים פגיע במיוחד לאיום מסוג זה (מלץ, ע"א רחמים בע"מ נ' אקספומדיה בע"מ).
7. כעיקרון, האפשרות המעשית לפנות לערכאות להשגת סעד סותרת את קיומה של עילת הכפייה (מלץ, ע"א רחמים בע"מ נ' אקספומדיה בע"מ).
8. לחץ כלכלי עולה כדי כפייה מקום בו הלחץ מנוגד לחיי עסקים ומסחר תקינים והלחץ שהופעל היה בעוצמה גבוהה כך שלנפגע לא הייתה חלופה מעשית וסבירה שלא להיכנע לאותו לחץ (חשין, ע"א מאיה נ' פנפורד).
9. ככל שמדובר בצד בעל עוצמה יחסית גבוהה יותר וכאשר הוא קיבל ייעץ משפטי קודם שהסכים להתקשר בחוזה, יש בכך כדי לשלול ולפחות להחליש טענה שהתקשר בחוזה עקב כפייה (שמגר, ע"א מאיה נ' פנפורד).
10. המבחן לקיום כפייה כלכלית הוא מבחן אובייקטיבי – האם תנאי החוזה היו סבירים והוגנים, כך שגם עניינו של הצד החלש זכה בגדרו להגנה ראויה (מצא, ע"א ש.א.פ בע"מ נ' בנק לאומי לישראל).
11. יש להשאיר בצריך עיון את השאלה האם לחץ ואיומים שמקורם בצד ג' יכולים לבסס עילת ביטול מחמת כפייה (דורנר, ע"א דיור לעולה נ' קרן).

ד. 2. עושק

**סעיף 18**:

מרכיבי העילה:

1. קיום חוזה.
2. מצב העשוק (מתקשר במצוקה הנובעת מחולשה שכלית, גופנית או חוסר ניסיון).
3. התנהגות העושק (הצד שכנגד ניצל את המצוקה).
4. קשר סיבתי בין העושק לבין כריתת החוזה.
5. תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל.

2. מצב העשוק –

**ע"א 403/80 סאסי נ' קיקאון** – המקרה עוסק בחוזה להחלפת נכסי מקרקעין זה בזה. הזוג סאסי מתגוררים בדירת חדר בבניין (המוערכת ב-52,000 ל"י) והגברת קיקאון גרה בבית דו-משפחתי צמוד קרקע (המוערך ב-140,000 ל"י). כבר בלילה הראשון למגוריה בדירתם של סאסי, מבינה קיקאון כי רומתה והדירה אינה ראויה למגורים, בהיותה ממוקמת מעל קונדיטוריה, מוכרת רעש וגזים מרעילים, החודרים לתוכה עד כדי מחנק, בלי אוורור ובלי אור שמש. קיקאון עותרת לבית המשפט המחוזי ומבקשת לבטל את החוזה. המחוזי קובע כי נתקיים בחוזה עושק ולפיכך מכריז שהחוזה בטל. מכאן ערעורם של סאסי לבית המשפט העליון.

***השופט טירקל*** קובע כי:

1. המצוקה צריכה להיות כבדת משקל ומצבו של העשוק צריך להיות חמור ומתמשך ולא קושי ארעי או חולף. חוות הדעת הפסיכולוגית קבעה כי קיקאון נמצאת במצב בו ניתן להשפיע עליה בקלות. זאת בעוד ***השופט לנדוי*** סבור כי עושק עשוי להתקיים גם במצב של מצוקה ארעית או חולפת.
2. דרושה ידיעה על מצוקת העושק ושהעושק יעצום עיניו ברשלנות מלראות את מצבו של העשוק. במקרה זה, קבע המחוזי כי כל מי שראה את קיקאון יכול היה להשתכנע כי מדובר באדם הנמצא במצוקה מתמדת.
3. קיים חוסר איזון בין התמורה החוזית הניתנת לעשוק לבין התמורה המועברת לעושק. במקרה זה, קיקאון מסרה לזוג סאסי נכס ששוויו כמעט פי 3 לעומת הנכס שקיבלה מהם.

***השופטת שטרסברג כהן***, בפס"ד שפיר נ' אפל, מצטרפת לדעתו של לנדוי כי לא משך המצוקה אלא עוצמתה צריכה להכריע. זאת כיוון וייתכן גם מצב בו אדם שנמצא במצבים של דיכאונות זמניים ייקלע לחוזה שעולה כדי עושק, דווקא במצב בעייתי זה. לכן, ראוי להכריע על פי עוצמת המצוקה.

בפס"ד גנז נ' כץ נקבע כי לא כל מצוקה תספיק כדי לבסס את עילת העושק. הצד שטען לעושק במקרה זה הוא רווק חרדי בשנות ה-50 לחייו כאשר טענתו הייתה כי מעמדו האישי גרם ללחץ רב עליו. בית המשפט העליון דחה את טענת העושק והסביר כי בעת הכריתה מצב המערער לא היה קל בהיותו רווק לא צעיר, חבר העדה החרדית ואין ספק שחש בלחץ פסיכולוגי כבד להתחתן. עם זאת, על פי הראיות, לא ניתן לומר שהגיע למצב של חומרה ושקיעה ממש.

בפס"ד שפיר נ' אפל הוכרה המצוקה של אפל, בעוד שבגנז נ' כץ לא הוכרה המצוקה.

3. התנהגות העושק – לא ייתכן שיהיה ניצול, ללא חשד של עצימת עיניים. לא נדרש שהצד העושק יגרום למצוקה. אם הצד העושק גורם למצוקה, מצטרפת עילת הכפייה (לדוגמא: פס"ד שפיר נ' אפל – שפיר גרם למצוקתו של אפל ולכן הייתה זו כפייה).

4. קשר סיבתי בין העושק לבין כריתת החוזה – אין דרישה כי העושק יהווה את הסיבה המכרעת או הבלעדית להתקשרות.

5. תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל – זהו מרכיב ייחודי לעילת העושק, שמחייב את בית המשפט לבחון את תנאי החוזה בטרם יכריז על ביטול. הרעיון הוא שאם לא נגרם נזק לצד העשוק, לא יתאפשר ביטול. יש לשים לב שהבחינה היא על מאזניים מוטות. תנאי החוזה צריכים להיות גרועים במידה בלתי סבירה, כלומר גריעות משמעותית. הבסיס לבחינה הוא מה מקובל בחוזים מאותו סוג (כמו בפס"ד ש.א.פ בע"מ נ' בנק לאומי לישראל – השופטים בחנו את סבירות ההסכם בהתאם לחוזים מאותו הסוג ובהתחשב בסיכונים ששני הצדדים נטלו על עצמם).

**פס"ד איליט נ' אלקו** – אליט חתמה עם אלקו על חוזה לבניית מבנה תעשייתי. כחלק מן העסקה הפקידה אליט (החברה הקבלנית) בידי אלקו ערבויות שניתן יהיה לממש במקרה של איחור בביצוע. זאת כדי לוודא שהשלמת המבנה תיעשה בזמן. איליט לא עמדה בלוחות הזמנים ואלקו ביקשה לממש את הערבויות. איליט מבקשת מאלקו להימנע מכך ובין הצדדים נערך משא ומתן שבתומו נכרת ביניהם הסכם חדש שמתייחס גם לערבויות. מאוחר יותר איליט תוקפת את ההסכם שנחתם בטענות של כפייה ועושק. היא טוענת כי חתמה על ההסכם כי חששה שאלקו תממש את ערבויותיה ומתוך מצוקה גדולה ולכן הסכימה לחתום על הסכם עם תנאים כה גרועים מבחינתה. בית המשפט המחוזי דחה את כל הטענות של איליט והשאלה המשפטית שנידונה בערעור לעליון היא האם תנאי החוזה היו גרועים במיוחד. ***השופט שמגר*** קבע כי מדובר בהסכם ייחודי שלא ניתן להשוותו למצב מקובל. לדבריו, כאשר אין מצב מקובל, על בית המשפט לבחון את תנאי החוזה ביחס לצודק ולראוי. הוא קבע כי לא הוכח שתנאי החוזה היו גרועים במידה בלתי סבירה. לכן, דחה את טענת העושק.

שמגר מציג 3 מצבים אפשריים:

1. כאשר המקובל ידוע והגון – בית המשפט ישווה את תנאי החוזה למקובל.
2. כאשר המקובל אינו ידוע – בית המשפט יחיל את אמות המידה שלו של צודק וראוי.
3. המקובל ידוע אך אינו הגון ("מנהג סדום", לדוגמא: הלוואות בשוק אפור) – שמגר קובע כי במצב כזה אין להתערב. לעומתו, ברק משאיר את השאלה בצריך עיון.

**דיני חוזים שיעור 14 – את שיעור 13 לא סיכמתי כי לא הייתי בו**

**היחס בין עילת העושק לבין עילת העדר תו"ל במו"מ**

גנז נ' כ"ץ: חוזה שידוך המסתכם ב-100,000$ דמי שידוך. בחוזה נקבע כי במקרה שיידרש סיוע מאדם נוסף, יצטרך גנז המשודך לשלם 100,000$ נוספים. נמצא שידוך לגנז. גנז משלם 20,000$ בלבד, וטוען שבכך יצא ידי חובתו. **במחוזי** נפסק כי על גנז לשלם את מלוא חובו. השאלות המשפטיות: א. האם מתקיימת בנסיבות אלה עילת העושק? ב. האם עומדת לגנז טענת חוסר תו"ל מכח סעיף 12(א)?

**השופט קדמי** (דעת מיעוט): בעניין העושק, לא הוכחה מצוקה מספקת כדי לבסס עילת עושק. אמנם, חש לחץ פסיכולוגי כבד להנשא כיוון שהוא בן העדה החרדית, אך לא הוכחה "חומרה ושקיעה ממש". לעניין חוסר בתו"ל, טענה זו אמנם לא נטענה ע"י המערערים במפורש, אלא מזדקרת מבין השורות. כ"ץ השדכן נהג בגנז "מנהג זאבים", ניצל את המצב הנפשי בו היה גנז נתון כדי לעשות רווח קל. התנאים החוזיים היו בלתי-הוגנים לחלוטין (תניית ה-100,000$ העיקריים, ותניית התוספת במקרה של סיוע). בהעדר עושק, יש להעזר בעילת חוסר תו"ל במו"מ, המעניקה סעד לגנז. קדמי מציע להעביר לשדכן כ"ץ 45,000$, מתוכן 30,000$ דמי שידוך והכסף הנותר הוא הוצאות השדכן.

**השופט לוין**: תו"ל לא נטען ולכן אין לדון בו.

**השופט זמיר**: אין כאן חוסר תו"ל, כיוון שדמי השידוך אולי היו גבוהים, אך אין לקבוע שהם מוגזמים. גנז הוא איש עסקים שהבין על מה הוא מתחייב. גנז אף אמר בביהמ"ש כי 100,000$ הם לא הרבה כסף עבורו. יש להשתמש בעילת חוסר תו"ל בצמצום ורק במקרים ראויים, אחרת הדבר יערער את מושכלות היסוד של דיני החוזים.

**פרופ' פרחומובסקי**: באילו מקרים צריך להתערב במחירים חוזיים? יש להבחין בין מחירי מוצרים לשירותים. במחירי מוצרים אין להתערב, אך בשירותים יש להתערב. הסיבה שיש להתערב במחירי שירותים היא ההנחה ששידוכים הוא תחום שלא מצריך ידע מוקדם. במידה וסבורים כי יש לקבוע תקרת מחיר, מתעורר הקושי כיצד לעשות זאת: האם ביהמ"ש שהוא חסר מומחיות ומידע יכול להתערב בנושאים אלו? או שעל המחוקק לעשות זאת לאחר מחקר מעמיק? במידה ונעזר במחוקק לכך, יושפע תחום זה משיקולים פוליטיים.

**החוזה הפסול - סעיפים 30, 31**

**סעיף 30**: משמעות נורמטיבית – בטלות.

**סעיף 31**: השלכות מעשיות, הפנייה לסעיפים 19-21. ביצוע חלקי של חיוביים שכנגד. פטור של אחד הצדדים מחובת ההשבה.

בעבר, הגישה כלפי חוזה פסול הייתה לבטל את החוזה לגמרי, וביהמ"ש לא יגע בו. הבסיס העיוני לגישה זו, היה להרתיע את הצדדים מלכרות חוזים פסולים. היו שלוש בעיות עם גישה זו:

1. גישה זו הנציחה את המשמעויות והתוצאות הקנייניות. דוגמא: שניים שכרתו חוזה בלתי-חוקי. אחד הצדדים שילם לצד השני את התמורה, והצד השני הפר את החוזה. יוצא כי הכסף הועבר, ואין דרך להשיבו.
2. פעמים רבות, שני הצדדים לחוזה לא נשאו באותה מידה של אשם. ישנו חוטא גדול יותר, שהוא הצד שיזם את הפסלות והתעקש עליה. וצד שני, שהסכים למעשה העבירה, אך לא יזם את המעשה. השימוש בגישה הישנה גרמה לכך שהצד החוטא הגדול יצא נשכר, בעוד החוטא הקטן יצא ללא תמורה. דוגמא: קלמר נ' גיא.
3. בתי המשפט היו מודעים לשתי הבעיות הראשונות, ונטו להעלים עין ממקרים של פסלות בגלל התוצאות הקריטיות שיכולות להווצר כתוצאה מהכרזה על חוזה כחוזה פסול. דוגמא: בקלמר נ' גיא ביהמ"ש התעלם מאי-החוקיות של החוזה.

בדין הישראלי החדש, סעיף 30 ממשיך להכריז על בטלותם של חוזים פסולים. משמעות הפסלות היא בטלות מוחלטת, על פניו לא השתנה דבר מהגישה שהייתה נהוגה בעבר. אלא, סעיף 31 מקנה כוחות נרחבים לבתי המשפט, להתערב בחוזים פסולים (הוראה על ביצוע חלקי של החוזה, או אף ביצוע מלא של החוזה – קלמר נ' גיא).

הביקורת על הדין החדש, היא בנושא איבוד ההתרעה. אולם, אין זה ממש כך שהרי החוק הפלילי יכול להעמיד לדין על כריתת חוזים פסולים. כלל לא ברור מדוע יש לתגבר את ההתרעה ע"י החוק האזרחי החוזי. יש ליצור את ההרתעה ע"י מערכת הדין הפלילי, ולאמץ ע"י סעיף 31 הסדר בהסכמים הפנימיים של החוזה בין הצדדים. היתרון בשימוש בגישה זו, היא שע"י הטיפול של ביהמ"ש במקרים של חוזים פסולים – הצדדים יגיעו לביהמ"ש וכך ייחשפו הפעולות הפליליות שעשו הצדדים בחוזה הפסול. בגישה הישנה, הצדדים ידעו שביהמ"ש לא יטפל מבחינה אזרחית בחוזים שכאלה, ולכן כלל לא יגיעו לביהמ"ש.

**סעיף 30**

כריתה/תוכן/מטרה שאינם חוקיים/מנוגד לתקנת הציבור/שאינה מוסריים.

א. כריתה בלתי חוקית:

ישנם חוקים שמחייבים הליך כריתה קונקרטי כלשהוא, לדוגמא: כריתה באמצעות מכרז, כאשר ישנה חובה לקיים מכרז (גופים ציבוריים). במקרה שהמכרז לא מתנהל ונכרת חוזה בין גוף ציבורי לגוף אחר – הכריתה בלתי חוקית.

מועצה מקומית כפר קרע נ' מד"א: סעיף 193 לצו מועצות מקומיות דורש במקרים של כינון התחייבות כספית של מועצה את חותמת המועצה, חתימת ראש המועצה וחתימת הגזבר. בהתחייבות כספית למד"א הייתה חסרה חתימת הגזבר. נפלה פסלות בהליך הכריתה.

ב. תוכן בלתי חוקי:

כל מקרה בו הוראה חוזית מנוגדת להוראת חוק פלילי. הוראת המשפט הפלילי (דיני עונשין) קוגנטיות במהותן ולא ניתן להתנות עליהן. דוגמא: חוזה הקובע תנאים הנוגדים את דיני המס, הוא חוזה בעל תוכן בלתי-חוקי.

הוראות הקשורות לתחום הרגולטורי. **פרופ' שלו** הציבה שאלה פרשנית, האם נחוצה גם הסנקציה החוזית מכח סעיף 30 בנוסף על הסנקציה הרגולטורית. **פרופ' פרחומובסקי** סבור כי אין להבין בין הוראות חוק פלילי להוראות רגולטוריות, ויש להחשיב התנאות שנוגדות הוראות רגולטוריות כחלק מחוזה פסול.

ג. מטרה בלתי-חוקית:

בהרבה פעמים תהיה חפיפה בין המטרה הבלתי-חוקית לבין התוכן הבלתי-חוקי. לדוגמא: חוזה שכירות למגורים כאשר השוכר מתכוון לפתוח במקום עסק לסחר ברכוש גנוב. מטרת החוזה היא בלתי-חוקית, ופסולה.

**מה יקרה כאשר המטרה הפסולה ידועה רק לאחד הצדדים?**

**פרופ' פרידמן** הציע שבמצבים כאלה נבצע פיצול. החוזה ייחשב פסול מבחינת הצד המיודע (השוכר), אך ייחשב חוזה רגיל מכל דבר ועניין מבחינת הצד השני (בעלת הבית).

**הפסיקה**: חוזה כזה הוא חוזה פסול. האיזון הפנימי ייעשה באמצעות סעיף 31, תוך לקיחה בחשבון שיש צד חוטא וצד תמים.

ד. מנוגד לתקנת הציבור:

ע"פ המשפט האנגלי, המונח התייחס לשלושה מקרים בלבד:

1. תניות הגבלת עיסוק בחוזה עבודה. פירוש, מעבידה המנסה לשלול מעובדיה את היכולת לעבוד עבור חברה מתחרה.
2. תניות פטור מחבות בגין נזקי גוף. דוגמא: אדם בלתי-אחראי מפעיל אתר בנג'י, כאשר בכניסה לאתר זה מחתים המפעיל את המשתמשים על ויתור על תביעה הנוגעת לפציעה בגין נזקי גוף עקב השימוש בבנג'י באתר.
3. חוזים בלתי מוסריים בתחום האישות. במקרה זה ישנה חפיפה בין תקנת הציבור לבין חוזה בלתי מוסרי שאף אליו סעיף 30 מתייחס.

היו התנגדויות לניסיונות הרחבה של תקנת הציבור מהסיבות הבאות:

1. כל הרחבה של תקנת הציבור תבוא על חשבון עקרון חופש החוזים.
2. הדימוי של סוס הפרא, לפיו, תקנת הציבור משולה לסוס פרא שאם נשלחו לחופשי מי ישורנו מה יקרה.
3. ביהמ"ש בעבר התעלם מחוזים פסולים ולא התערב בהם (כפי שהזכרנו בתחילת השיעור), הרחבה של תקנת הציבור תביא להגבלת כוחו של ביהמ"ש.

כיום, תקנת הציבור הורחבה באופן ניכר:

1. הגבלת פנייה לערכאות ושלילת סעדים משפטיים

רוט נ' ישופה: המערערים הם רוכשי דירה, והמשיבה היא חברה קבלנית. ישנו חוזה מכר דירה. מבקשים לתבוע את הקבלן בגין איחור במסירה ופגמים בממכר. סעיף 10 לחוזה קובע כי קבלת החזקה בדירה ע"י הרוכשים תהווה ראייה חלוטה שהחברה עמדה בכל התחייבויותיה. סעיף 9 לחוזה מוסיף כי הרוכשים יהיו חייבים בכל נזק שייגרם לדירה כתוצאה מסירובם לקבל את החזקה. השאלה המשפטית היא האם ההסדרים המפורטים בסעיפים 9, 10 לחוזה תקפים?

**השופט שמגר** (דעת המיעוט): חל סעיף 30 לחוק החוזים. שילוב הסעיפים (9+10) יוצר הסדר המנוגד לתקנת הציבור. בהנתן חומרת ההגבלה אותה הגבילה המשיבה וחשיבות הדיור, יש להתערב ולפסול את סעיף 10 לחוזה.

**השופט אלון** (דעת הרוב): מסכים לשורה התחתונה (מסקנתו של שמגר) אך פועל מכח עקרון תו"ל בקיום זכות חוזית לפי סעיף 39. מסרב לקבוע כי ההסדר נוגד את תקנת הציבור, כפי שקבע שמגר.

**תו"ל ותקנת הציבור שניהם מושגים שהם סוס פרא, מה גרם לכל שופט לבכר סעיף יישום אחר?**

**שמגר** סבור, כי יש למנוע הכללת תנייה כזו בחוזה כלשהוא. חברה קבלנית לא תוכל לאמץ לעצמה הסדר כזה שיהיה מנוגד לתקנת הציבור. **אלון** סבור, כי אפשר יהיה לעצב הסדר כזה, אך יש לבחון אותו קונקרטית לכל מקרה – על ביהמ"ש לבחון את השימוש באותה זכות אם היא מופעלת בתו"ל. במידה והשימוש בזכות כזו לא הופעלה בתו"ל, יתן ביהמ"ש סעד לרוכשים.

**פרופ' פרחומובסקי** סבור כמו שמגר, אין לתת לקבלנים החזקים להכניס תניות שכאלה, ולהעביר את האחריות לרוכשים החלשים לבחון האם השימוש בתניה הוא נעשה בתו"ל. במקרים כאלה, רוכשים יחששו מלפתוח בהליכים משפטיים, דבר אותו ינצלו הקבלנים.

2. שוויון ומניעת הפליה

רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה: הסכם קיבוצי הקובע גיל פרישה לדיילי אוויר – 60. גיל פרישה לדיילי קרקע – 65. דיילי האוויר עותרים בתואנה של חוסר שוויון ואפליה מחמת גיל. **בית הדין** קובע כי אין אפליה מחמת גיל, יש סיבה לטיפול השונה, סיבה הכרוכה בדרישות התפקיד (באוויר קשה יותר לעבוד). מערערים **לבית הדין הארצי**, הקובע כי זוהי אפליה מחמת גיל, אפליה פסולה שיש לתקנה. **בג"צ** ביטל את ההסדר בנוגע לגיל הפרישה הדיפרנציאלי מן הפסיקה להבא בטענה של חוסר שוויוניות אך סירב להחיל את הביטול לגבי העובדים שהיו תחת ההסדר כבר. בשל כך, הוגשה בקשה לדיון נוסף, במטרה להחיל הסדר שוויוני גם בדיעבד (על אלו שהיו במערכת ופרשו). יש לציין כי החוזה כפוף להוראות סעיפים 30 ו-31. השאלה המשפטית הנידונה בדיון נוסף זה היא האם ההסדר הנוגע לגיל הפרישה השונה של הדיילים מנוגד לתקנת הציבור?

**השופט ברק** (דעת הרוב): תקנת הציבור כוללת בתוכה גם את עקרון השוויון. גם חופש החוזים וגם עקרון השוויון באים בגדר תקנת הציבור. יש לאזן את העקרונות, במקרה דנא יש להעדיף את עקרון השוויון מהסיבות הבאות:

1. בהסכם קיבוצי שאינו מותיר הרבה מרחב לאוטונומיית הפרט.
2. אל-על אינה חברה פרטית באופן מובהק.
3. אפליה מחמת גיל חמורה במיוחד, ופוגעת בכבוד העובדים.

מורה על ביטול ההסדר.

**השופט זמיר** (דעת המיעוט): מסכים עם ברק על התוצאה, אך חולק בעניין הדרך. אין כאן פגיעה בתקנת הציבור. תקנת הציבור היא מכשיר מסוכן לביטול חוזים ויש להשתמש בו בצורה מצומצמת. יש להפעיל את תקנת הציבור רק כאשר ההסדר החוזי מקומם את האדם הסביר להבדיל מן האדם הראוי. אל-על פיצתה את דיילי האוויר בדרכים אחרות והעניקה להם זכויות מיוחדות.

**דיני חוזים שיעור 15**

**המשך – חוזה פסול – סעיף 30, המנוגד לתקנת הציבור**

3. תניות הגבלת עיסוק/הגבלת תחרות:

פרומר נ' רדגארד: פרומר המערער הוא מהנדס תוכנה במקצועו, מנהל בכיר ברדגארד הנוכח בישיבות ההנהלה ומצוי בכל ענייני החברה.

חוזה העבודה של פרומר מכיל תניית אי-תחרות האוסרת עליו לעבוד בחברה מתחרה לתקופה של 22 חודשים יום סיום עבודתו בחברת רדגארד.

מודיע על סיום עבודתו ברדגארד. בחלוף שבועיים מנהל מו"מ עם חברת צ'ק פויינט המתחרה ומבקש לעבוד בה.

במקרה זה יש התנגשות בין חופש החוזים לבין חופש העיסוק. **מה תוקף תניית הגבלת התחרות?**

**השופט אדלר**: נוגע לקיום סודות מסחריים. יש לבחון האם ישנם סודות מסחריים אשר עלולים לדלוף לחברה המתחרה. במידה וישנם סודות כאלה, מותר להגביל תחרות באופן מידתי. במידה ואין סודות כאלה, חופש העיסוק גובר במקרה שלנו, הסוד המסחרי הרלוונטי כאן הוא תכניות הפיתוח של חברת רדגארד. מכיוון שתכניות אלו בנות 8 חודשים, אין צורך להגביל את חופש העיסוק של פרומר.

לאחר מתן פסק דין שמאפשר לפרומר לעבוד אצל צ'ק פוינט, פרומר כלל לא עבד בצ'ק פוינט, הם כבר לא נזקקו לו. הסיבה לכך היא, שכאשר מדובר בחברות אשר זקוקות לעובד בכיר, היא אינה יכולה לחכות לתום ההליכים המשפטיים שבסופם יוכרע מה יהיה דינו של העובד, והאם יוכל להצטרף לחברה.

בהתנגשות בין חופש העיסוק לחופש החוזים, בדר"כ יגבר חופש העיסוק על חופש החוזים, מהסיבות הבאות:

1. חופש העיסוק מעוגן בחוק יסוד.
2. בדר"כ יחסי עבודה אינם שוויוניים - עיקר הכוח נמצא אצל המעסיקים.
3. חשיבות ההגשמה העצמית.
4. חשיבות מעבר עובדים לשגשוג כלכלי.

באילו מקרים תכובד התניות הגבלת תחרות?

1. אם קיימים פטנטים או זכויות יוצרים שיש להגן עליהם.
2. אם קיימים סודות מסחריים. סוד מסחרי יכול להיות כל מידע המעניק תכנון מסחרי ואינו ידוע ברבים.
3. אם המעסיק השקיע משאבים מיוחדים בהכשרת העובד, ונקבעה בחוזה התחייבות של העובד להמשיך בעבודתו אצל אותו מעסיק בפרק זמן מסויים. מעסיק ששלח להתמקצעות שהיא, אע"פ שאינה יקרה מידי או ארוכה – יוכל לטעון שהוא שהשקיע משאבים מיוחדים.
4. העובד קיבל תמורה מיוחדת עבור הסכמתו להגביל את עיסוקו. קל מאוד לעשות שימוש בחריג זה, צריך רק לייחס חלק מתמורתו של העובד לכך שהעובד הסכים לחתום על תניית אי-התחרות.
5. בחינת תו"ל ויחסי האמון בין הצדדים מחייבת את אכיפת התנייה.

4. פורומים אלטרנטיביים להסדרת סכסוכים:

חיימוב נ' חמיד: חמיד הוא חלפן כספים, מגיע לתל אביב עם חבילה ובה 50,000$. מחביא את החבילה בחנות של חיימוב, כך לטענתו, ומגלה כשהוא חוזר למקום שהחבילה איננה. חמיד טוען שחיימוב גנב את הכסף, חיימוב טוען לחפותו. כמה סוחרי מט"ח שנמצאים במקום מתערבים כ"בוררים" ו"פוסקים" שעל חיימוב להשיב לחמיד 40,000$. חיימוב מעביר לחמיד 25,000$, הגבייה מלווה באיומים. חיימוב תובע את חמיד לביהמ"ש, בתואנה שאינו צריך לשלם כלום לחמיד. **השופט שמגר** מחלק את המקרה לשתי עילות:

1. כפייה. הבוררות נכפתה על חיימוב המערער, אך הוא לא ביטל את החוזה תוך זמן סביר, ולכן החוזה לא מבוטל מכח עילה זו.
2. חוזה פסול מכח סעיף 30. "ההסכם" ששוכלל נוגד את תקנת הציבור. תקנת הציבור משקפת את אושיות היסוד של הסדר החברתי. מעצם הווייתה, תקנת הציבור היא מושג גמיש המשתנה משיטת משפט לרעותה ע"פ המקום והזמן. ביהמ"ש לא יאכוף סולחות של ספסרי מטבע זר. ההסכם בטל. על חמיד להשיב את הסכום שקיבל בסך 25,000$ לחיימוב (לפי סעיף 31, סעיף ההשבה).

הסיבה שאין פסיקות הנוגעות לחוזים הנוגדים את המוסר (כפי שמופיע בסעיף 30), היא שקטגוריה זו נמצאת תחת "תקנת הציבור". סיבה נוספת היא, שלביהמ"ש יש רתיעה מלהכריע בסוגיות מוסריות, אשר לרוב הן תלויות בהשקפת המכריע. ביהמ"ש אינו הפורום הנכון לטפל בסוגיות מוסריות.

**סעיף 31**

עוסק בסמכויות ביהמ"ש בכל הנוגע ליחסים הפנימיים בין הצדדים לחוזה הפסול. השיקולים אותם ביהמ"ש מעלה במסגרת סעיף 31:

1. מהות אי-החוקיות (הבחנה בין אי-חוקיות קלה לאי-חוקיות חמורה).
2. היקף אי-החוקיות (האם אי-החוקיות נגעה בחוזה כולו, או רק בחלק מההבטים של החוזה).
3. אפשרות הכשרה בדיעבד. נוגע פעמים רבות לאי-חוקיות של חריגות בנייה, אותם לעיתים אפשר להסדיר עם העירייה לאחר מעשה.
4. מידת האשם היחסי של הצדדים.
5. השפעה על צדדים שלישיים.
6. תו"ל של הצד המבקש שחרור מחמת הפסלות.

סעיף 31 מחיל את סעיף 19 שענייננו ביטול חלקי של חוזה.

מועצה מקומית כפר קרע נ' מד"א:

חוזה בנוגע לשירותי נט"ן (ניידות טיפול נמרץ). על החוזה לא חתם גזבר המועצה שחתימתו מחוייבת לפי סעיף 193 לצו המועצות המקומיות. השירות ניתן במשך 13 שנים והמועצה משלמת עבורו. בחלוף 13 שנים מבקשת המועצה להשתחרר מהתחייבותה. כאשר בשלב זה יש למועצה חוב גבוה על סך 150,000. המועצה טוענת כי הכריתה הייתה בלתי חוקית, שהרי החוזה היה צריך לכלול שלוש חתימות ובפועל כלל רק שתי חתימות. ביהמ"ש השלום פסק כי החוזה לא מחייב את המועצה כי הגזבר לא חתם. מד"א מערער למחוזי, ביהמ"ש המחוזי מקבל את ערעור מד"א. **השופט דנציגר**: לפי סעיף 31 ביהמ"ש המחוזי הפעיל שיקול דעת נכון בנסיבות המקרה:

1. הפסלות נובעת מעניין טכני פעוט ערך.
2. מהות העסקה אינה פסולה, מתן שירותי חירום.
3. מד"א קיימה את התחייבותה.
4. אין בהוראת 193 לצו המועצות המקומיות הסדר שלילי. קמה עילת עושר שלא במשפט, שהרי לא ייתכן שמועצת כפר קרע תקבל שירותים ולא תשלם עליו.
5. עצם העלאת טענת הפסלות מגעת כדי חוסר תו"ל. אין זה חוסר תו"ל במו"מ, שהרי מדובר כאן על לאחר שנכרת החוזה. מצד שני, אין גם מדובר על סעיף 39 הנוגע לקיום חוזה בתו"ל שהרי החוזה בטל.

ע"א 698/89 שילה נ' בארי – לשילה זכויות בלעדיות לפיתוח קרקע מול מנהל מקרקעי ישראל, אך הם מתקשרים בעסקת קומבינציה עם קבלן, בניגוד לחוק. הקבלן הלך ומכר דירות לרוכשים, וביניהם בארי. הכריתה של הסכם הקומבינציה נגועה באי-חוקיות והיא נוגעת למערכת היחסים שבין שילה לקבלן, אך הדבר משפיע על צדדים שלישיים תמי לב, כמו בארי. רוכשי הדירות לא ידעו דבר ונקלעו לסיטואציה שלא באשמתם. מנהל מקרקעי ישראל מבין שיש חריגה מן ההסכם ומתנהלת התנצחות בין הצדדים. השאלה המשפטית היא כיצד משפיעה אי-החוקיות על זכויותיהם של צדדים שלישיים או כיצד משפיע קיום צדדים שלישיים תמי לב על אופן הפעלת סמכות בית המשפט מכוח סעיף 31?

***השופט אור***: ביטול ההסכם יפגע בצד שלא חטא (הקונים) ויביא לתוצאה של מוצלחת של "רשע וטוב לו, צדיק ורע לו". לפיכך, מורה על אכיפה (קיום) של החוזה, כדי למנוע פגיעה בצדדים שלישיים תמי לב. הרוכשים מתגוררים בדירות הללו במשך שנים ארוכות. אור שוקל את האלטרנטיבות ומנסה למצוא את זו הגרועה הכי פחות, מבין האופציות הבאות:

1. ביטול והשבה.
2. פיצוי כספי – הבעיה בפיצוי זה שיכול להיות שיש פה מרכיב נזק לא ממוני כמו עוגמת נפש ויש בעיה לאמוד את הנזק. כמו כן יכול להיות שהקבלן לא יכול לעמוד בעלות הפיצויים.
3. הכשרת ה"שרץ" – על אף שהייתה זילות בוטה בחוק מצד המערערים והקבלן, עדיף להכשיר את ההסכם ולא לפגוע בצדדים שלישיים תמי לב. לגבי חלק מעבירות הבנייה, ניתן להשיג אישורים בדיעבד.

ניתן לראות כי השופט אור מבכר את אכיפת החוזה, כדי למנוע פגיעה בצדדים שליליים, מאשר לבטל את החוזה, לאור אי-חוקיותו.

סולימני נ' כץ: נחתם חוזה בין כץ שהוא מנהל חברה קבלנית, לבין סולימני – רוכש דירה. החוזה עוסק ברכישת דירת גג בבניין. נספח החוזה עוסק בבניית בריכה. אחד מתנאי החוזה כולל התחייבות שהבריכה תבנה בין אם יושג היתר מהעירייה לכך, ובין אם לאו. ההיתר לא ניתן, הבריכה לא הוקמה. סולימני מבקש לבטל את החוזה כולו. **המחוזי** מורה על ביטול חלקי של החוזה, אך ורק של אותו חלק שמתייחס לבריכה – סעיף 7 לחוזה. השאלה המשפטית היא, האם ניתן להחיל את סעיף 19, ולבטל רק את אותו החלק המתייחס לבריכה? **השופט אור**: סעיף 7 לחוזה נגוע באי-חוקיות, "הבריכה תבנה בין אם ינתן היתר ובין אם לאו". ביטול חלקי לפי סעיף 19 אפשרי בהתקיים שלושה תנאים מצטברים:

1. החוזה ניתן להפרדה לחלקים.
2. אי-החוקיות מתייחסת לחלק מסויים בלבד.
3. אם יבוטל החלק הנגוע, זה לא ישפיע על חלקים אחרים בחוזה, אלא עיקרו של החוזה ישאר קיים. "לא יווצר חוזה שונה מהותית מזה שביקשו הצדדים לכרות".

שלושת התנאים מתקיימים במקרה שלנו:

1. אפשר להפריד בין עניין מכר דירת הגג לבין בניית הבריכה.
2. אי-החוקיות מתייחסת רק לבריכה, ולא לדירת הגג.
3. המתקשר הסביר היה קונה את הדירה, אף ללא הבריכה, כיוון שמחיר הדירה לחודה הוא הוגן.

סולימני מאוד דבקים ברצונם לקנות את הדירה רק כאשר היא מצורפת לבריכה. **פרופ' פרחומובסקי** אומר כי ישנהבעייתיות בהתייחסותו של אור בקשר לתנאי השלישי בכך שהתייחסות כזו נוגדת את חופש החוזים של סולימני, שהרי הם התעקשו לקבל את הדירה יחד עם הבריכה.

במקום להשתמש בסעיף הנגוע באי-חוקיות, סולימני יכלו להתנות את קיומו של החוזה בתנאי שהבריכה תבנה. אפשר היה להתנות זאת כ"תנאי מתלה" – מתן ההיתר הוא תנאי לתוקפו של החוזה. או כ"תנאי מפסיק" – אי-קבלת ההיתר תהווה תנאי מפסיק שיבטל את החוזה.

**דיני חוזים שיעור 16**

**חוזים אחידים**:

אין משא ומתן.

"**ספק**" – מציע את החוזה, הוא מעצב את החוזה.

"**לקוח**" – זה ש"מוצע" לו החוזה.

"**עילת הקיפוח**" – מאפשרת למערכת המשפט להתערב בתוכנן של תניות מסוימות הנחשבות מקפחות, ואף לבטלן.

ישנו חוסר איזון מובהק בעמדות המיקוח בין ספקים לבין לקוחות.

יתרונות החוזים האחידים:

* יתרון לספק וללקוח: חסכון בעלויות עסקה (ובזמן אשר מבזבזים על המו"מ). מייתר משאים ומתנים פרטניים + עלויות ניסוח.
* יתרון לספק: חסכון בהכשרת עובדים. במקום להסביר לעובדים כל פרט ותניה חוזית בחוזה מסוים, אפשר להשתמש במקום זה בחוזה אחיד.
* יתרון לספק: חסכון בעלויות פיקוח על עובדים. ייתכן והעובדים לא יקשיבו/יבינו להוראות הנוגעות לחוזה. לכן יש לפקח עליהם שהם פועלים לפי ההנחיות. שולל שיקול דעת לעובדים.

חשש לניצול לקוחות (צרכנים)

צרכנים אינם מודעים/קוראים לתנאי החוזה. הסיבות לכך:

* השפה אינה נגישה.
* החוזה עצמו אינו תמיד נגיש, ואף אם הוא נגיש – לעתים יש הפניות למקורות חיצוניים.
* אם אין אפשרות לשנות את החוזה האחיד, אין טעם להשקיע בקריאתו.

מענה אפשרי לבעיה:

תחרות עסקית לכאורה אמורה לפתור את בעיית ניצול הלקוחות. כאשר ישנם תנאים גרועים בחברה מסוימת, תבוא חברה אחרת ותציע תנאים טובים יותר.

האם זה אכן מתרחש? ובאילו תנאים?

1. בתעשיות מונופוליסטיות או בתעשיות מרוכזות (אוליגופוליות).
2. גם בתעשיות תחרותיות, דבר שכזה לא יקרה אם באמת אף אחד לא קורא את החוזה ולא מודע לתנאיו.

החוקרים **שוורץ ווילד** סבורים כי מספיק שקבוצה קטנה יחסית תקרא את החוזה ע"מ לפתור את בעיית ניצול הלקוחות. כאשר קבוצה קטנה זו תקרא את התנאים החוזיים של חוזה מסויים, ותבין כי התנאים אינם טובים, קבוצה זו תעבור לחברה אחרת וכך תיווצר תחרות עסקית שבמהלכה התנאים החוזיים ישתפרו בחברות כולן. אולם, בפועל, אין סיבה להניח שתהיה קבוצה כזאת בגלל בעיית הטרמפיסט (סמוך על סמוך).

1. בפועל, התחרות לא פתרה את בעיית החוזים האחידים ברוב המוחלט של המקרים.

ישנה בקרה על מוצרים פגומים באמצעות רגולציה ודיני הנזיקין. לשיטתו של **פרופ' פרחומובסקי** תחום החוזים האחידים צריך לשאוב השראה מתחום הרגולציה ודיני הנזיקין. תחומים אלה אינם קובעים כיצד המוצרים יראו, אלא ישנה הכתבה סטנדרטים מינימליים של בטיחות. קשה לעשות זאת בתחום החוזים האחידים, כיוון שבבקרה על מוצרים ידוע לאן חותרים ברגולציה (לדוגמא בנזיקין במוצרים: שמירה על כך שלא יווצרו נזקי גוף ע"י המוצרים), אולם, בחוזה אחיד לא ברור מה היעד אליו חותרים. מנסים לאכוף אמינות והגינות. קשה לקבוע סטנדרטים של הגינות, שהרי לכל פרט בחברה ישנה הגדרה אחרת להגינות.

ישנם מנגנונים אשר מטפלים בתחום החוזים האחידים

1. בית המשפט. בתביעה בבית המשפט, ניתן להעלות את **עילת הקיפוח**. ניתן להלין על קיפוח בפועל (דוגמא: חברת כבלים הדורשת תשלום חריג בהתבסס על תניה כי כל איחור בתשלום יגרור קנס בגובה 1000% מן הסכום שאמור היה להשתלם), ואף על קיפוח בכח = כאשר ישנה סכנת קיפוח שטרם התממשה. אם הוכח כי תנאי מקפח, בית המשפט יכול לשנותו או לבטלו. השינוי או הביטול תקפים רק כלפי הלקוח הספציפי אשר תבע את הספק. בנוסף, ניתן להעלות לפני ביהמ"ש **עילות רגילות מתחום דיני החוזים (חלק כללי)**. לרוב, העילות שיועלו מהחלק הכללי הן: עושק, חוסר תו"ל ותקנת הציבור.
2. בית הדין לחוזים אחידים. מוקם מכח סעיף 6 לחוק החוזים האחידים. ישנם שני מסלולים בבית הדין:
3. ייזום ע"י ספק. ספקים יכולים ליזום הליך כדי לקבל אישור לנוסח חוזה אחיד בו הם מתעתדים להשתמש. בית הדין בהליך כזה, קודם כל, עובר על כל החוזה, לאחר מכן, מציע תיקונים ושיפורים ובמידה והתיקונים והשיפורים יושמו בחוזה, בית הדין מאשר את החוזה.

אישור שריר וקיים למשך 5 שנים, במהלכן יכול רק היוהמ"ש לקרוא תיגר על נוסח החוזה.

אין כמעט ספקים אשר פונים לבית הדין, אולם ישנם גופים רגולטורים (לדוגמא: הממונה על הבנקים) אשר דורשים מספקים לאשר את החוזים של בבית הדין. הסיבה לכך שכמעט ולא פונים לבית הדין, היא שקבלת האישור לא משתלמת ביחס להליכים בבית הדין, אשר אורכים זמן רב.

**בתיקון החדש של החוק, הכנסת החליטה לבטל את אפשרות אישור חוזה אחיד של בית דין לחוזים אחידים באמצעות ייזום ע"י ספק.**

1. ייזום ע"י לקוחות נבחרים מייצגי ציבור. דוגמא: היועץ המשפטי לממשלה, נציג ארגון צרכני או כל גוף שהוסמך במיוחד ע"י שר המשפטים.

אם תניה נמצאת מקפחת, בית הדין יתערב בה באמצעות שינויה, או ביטולה. ההתערבות תחול על כלל הלקוחות. בית הדין רשאי להחיל פסיקתו, גם על עסקאות שבוצעו בעבר, אך לא על עסקאות שכבר נסתיימו.

לקוחות פרטניים יוכלו להפנות את הפנייה לבית הדין באמצעות האופציה השנייה של נבחרים מייצגי ציבור.

לקוחות פרטניים-יחידים אינם יכולים ליזום הליך בבית הדין.

**מה זה חוזה אחיד?**

**סעיף 2** לחוק החוזים האחידים:

1. נוסח של חוזה. טיוטה.
2. שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו ע"י צד אחד מראש. אין חובה שכל התנאים ינוסחו בהכרח ע"י צד אחד בלבד.
3. כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בין הספק לבין אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם. מתוך מטרה שישמשו להתקשרויות רבות עם ציבור בלתי ידוע במספר או בזהות.

דוגמא לפסק דין העוסק במרכיב ה-2:

קרן הגמלאות של חברי אגד נ' יוסף יעקב: המשיב היה חבר אגד, שמעל בכספי אגד. כתוצאה מכך, הופעל נגדו סעיף בתקנון אגד ששלל ממנו את זכויותיו הסוציאליות (אובדן זכאות לפנסיה וכו'). טענתו של יעקב הייתה שהתניה בדבר שלילת הזכויות הסוציאליות מהווה תניה מקפחת בחוזה אחיד. השאלה המשפטית היא, האם תקנון אגד נחשב כחוזה אחיד? אין זה מקרה קלאסי של ספק מול לקוח. אגד העלתה נימוקים מדוע אין לראות בתקנון חוזה אחיד:

1. התקנון עוצב ע"י החברים עבור עצמם.
2. לחברים יש הכח והסמכות לשנות את התקנון.

כנגד, יוסף יעקב טען כי הצטרפותו הייתה לאחר שנוסח התקנון עוצב. כנגד זה, טענה אגד כי יעקב ידע להיכן הצטרף ולכן עליו לשאת בתוצאות.

**השופט אנגלרד** פסק כי התקנון הוא בחוזה אחיד. אנגלרד מאמץ שלושה פרמטרים לאורם הוא בוחן האם מדובר בחוזה אחיד:

1. מהות היחסים בין החבר לאגודה. במקרה שלנו, מדובר ביחסי עובד-מעביד.
2. מהי השפעת החבר היחיד-הפרטי על מעמדו. במקרה שלנו, אין השפעה הלכה למעשה, כיוון שבזמן מתן פסק הדין היו 3,000 חברים באגודה, ולכן לחבר היחיד אין אפשרות להשפיע הלכה למעשה.
3. האם קיים ניגוד אינטרסים בין החבר היחיד-הפרטי לבין האגודה. במקרה שלנו, האינטרסים היו מנוגדים.

מצא השופט אנגלרד, כי התניה השוללת את הזכויות הסוציאליות היא תניה מקפחת בחוזה אחיד. לכן, יש לבטלה.

דוגמא לפסק דין העוסק במרכיב ה-3:

בית יהונתן נ' היועץ המשפטי לממשלה: התיק עסק בהתקשרות למכירת דירות בבניין לציבור של ספקי שירותים רפואיים (רופאים). החוזה שהוצע כלל נוסח אחיד והוא נתקף בבית המשפט. הספק טען שמרכיב 3 להגדרת חוזה אחיד אינו חל בעניין חוזה זה, כיוון שהמיזם פנה לציבור מסוים וספציפי של רופאים, ולא לציבור הכללי. קבע בית המשפט כי תנאי 3 ("מספר אנשים בלתי ידועים במספרם ובמהותם") מתקיים אף על פי שקבוצת היעד הייתה ציבור מוגדר כיוון שזהותם של הרוכשים בשלב ניסוח החוזה לא הייתה ידועה.

**"תנאי"** בחוזה אחיד:

1. תניה בחוזה אחיד.
2. לרבות תניה המאוזכרת (הפניה למקור אחר).
3. וכל תניה אחרת שהיא חלק מההתקשרות (לדוגמא: הסכמות בע"פ, מלל מהיר בפרסומות).
4. למעט, תניה שספק ולקוח הסכימו עליה במיוחד לצורך חוזה מסוים. תניה נפרדת אשר אינה חלק מן החוזה האחיד, אשר נערך מו"מ נפרד ביחס אליה, ולכן אינה שייכת לחוזה האחיד.

**דיני חוזים שיעור 17**

כשרות משפטית היא תנאי סף לקיום חוזה.הסיבה לכך שהחוק מעדיף את האינטרס של הצד החלש ולאי-קיום החוזה היא, שקל לברר האם הצד השני הוא בעל כשרות משפטית. מטרת החוזים היא מיקסום התועליות הכלכליות, במקום בו אדם שאינו כשר משפטית מתקשר בחוזה, הוא לא מממש מטרה זו.

**סעיף 2 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות** קובע כי כל אדם כשר לפעולות משפטיות מלבד פסולי דין וקטינים.

**סעיף 3 לחוק:** החל מגיל 18 ישנה כשרות משפטית.

ישנם 3 סוגי פעולות משפטיות אשר אותם חריגים יכולים לעשות והן מקבלות תוקף משפטי שונה:

1. פעולות של כשרות כמעט מלאה של הקטין. פעולות במצבים כאלה הקטין יכול לעשות ללא הסכמת נציגו:

**סעיף 6 לחוק:**

1. פעולה שקטינים רגילים לעשות. לדוגמא: קניות בסופר, ילדים שפותחים דוכן לימונדה.
2. פעולה בין קטין לאדם שלא ידע ולא היה עליו דעת שהוא קטין. לדוגמא: קטין שנראה בגיר, המציג תעודת זהות מזויפת.

**סייג**: אלא אם היה בפעולה משום נזק של ממש לקטין או לרכושו.

1. פעולות הניתנות לביטול.

**סעיף 4 לחוק**: ברירת המחדל של החוק היא כי פעולות של קטינים ניתנות לביטול. ישנה אפשרות לקבל הסכמה שמחסנת מביטול.

 ישנם שני סוגים של הסכמה:

1. הסכמה מראש של הנציג לפעולת הקטין. ההסכמה תקפה רק עד שנעשתה הפעולה. הסכמה לפעולה מסוימת או הסכמה לסוג מסוים של פעולות. אין אפשרות לתת הסכמה גורפת לכל פעולה אפשרית של הקטין. החוק מעוניין לחייב את ההורים לתת שיקול דעת לגבי כל פעולה ספציפית אם היא תועיל לקטין.
2. במקרים בהם הפעולה כבר נעשתה ההורה יכול לתת הסכמה רטרואקטיבית לעסקה. אך במידה וההורה לא מעוניין לאשר את הפעולה **סעיף 5 לחוק** מאפשר לבטל את הפעולה באחד משני מקרים:
3. באפשרות ההורה לבטל את הפעולה תוך חודש מיום שנודע לו עליה.
4. ביטול ע"י הקטין תוך חודש מגיל 18 (אם הנציג לא ידע על הפעולה).

פעולות כאלה בתוקף, כל עוד הן לא בוטלו.

 3. פעולות הדורשות הסכמת צד שלישי (האפוטרופוס/בית המשפט).

בפעולות מסוג זה, העסקה לא תקפה – כל עוד הנציג לא נתן לה את הסכמתו.

**סעיף 6א**: עסקאות המבוצעות ע"י קטין הכוללות רכישת נכס באשראי/שכירות נכס/קבלת שירות באשראי/עסקאות ליסינג/ לרבות עסקה בתשלומים אינן תקפות ללא אישור הנציג.

**סעיף 7**: עסקאות בהן אף נציגי הקטין דרושים לאישור בית משפט, אינה תקפה ללא אישור בית המשפט. **סעיף** **20** מפרט את הפעולות אותן אף הורי הקטין דרושים להציג אישור בית משפט. פעולות אלה הן משמעותיות מאוד, וחלקן אף יכולות להיות בעלות ניגוד עניינים בין הקטין להוריו – מקרים בהם ההורים ינסו לנצל את הקטינים.

דוגמאות מפסקי דין:

כהן נ' שר הבטחון: הוריו של קטין בן 14 חתמו בשבילו על חוזה לחתום קבע. טוען התובע כי הסכמתו לא הייתה בתוקף כיוון שהוא היה קטין בעת החתימה.

**השופט חיים כהן (דעת המיעוט)**: הבחנה בין שתי פעולות משפטיות שונות – חתימה על החוזה וקיום החוזה. חיים כהן דורש הסכמה של הקטין/נציגו בשתי הפעולות, הן על החתימה על החוזה והן על קיום החוזה. כיוון שלא הסכים התובע לקיום החוזה כשבגר, החוזה אינו תקף.

**השופט בכור (רוב)**: מדובר בפעולה משפטית אחת הכוללת התחייבות וביצוע. הקטין אינו יכול לחזור בו מההסכמה, כיוון שהקטין והוריו חתמו גם יחד על החוזה. בהתאם לסעיף 4, הסכמת הנציג ניתנה ולכן ההסכם אינו ניתן לביטול, גם כאשר הקטין כבר הפך לבגיר.

שרף נ' אבער: הוריה של שרף הקטינה חתמו על חוזה מכר בשמה של בעלת הנכס, שרף. פעולות כאלה דורשות אישור בית משפט, כפי שמחייב סעיף 6א+20. לפני שאישור בית המשפט הגיע, ההורים התחרטו ולא רצו למכור את הדירה. המשיבים דרשו שהקטינה שבגרה עד לרגע הדיון, לקיים את החוזה.

**השופט ברק (רוב)**: לפי סעיף 7+20, כיוון שלא התקבל אישור בית המשפט על העסקה, העסקה לא תקפה ולא הייתה תקפה מעולם.

ספיר נ' אשד: אפוטרופוסים של חסויה (פסולת דין שבית המשפט מינה לה אפוטרופוס) עורכים חוזה למכר דירה, הנמצאת בבעלות החסויה. בשלב מסוים בין הזמן שדיברו על עשיית החוזה לבין בקשת אישור בית המשפט, אחד האפוטרופוסים חזר בו מהסכמתו, בשל שינויים כלכליים שהפכו את העסקה ללא כדאית. הרוכשים טענו שהאפוטרופוס נהג בחוסר תום לב.

**השופט שמגר** קבע שהאינטרס הדומיננטי שהאפוטרופוס אמור לנהוג על פיו הוא טובת החסוי. אם טובת החסוי היא לבטל את העסקה – כך עליו לנהוג, אך יש להביא בחשבון גם את שיקולי הצד השני. במקרה זה, לאפוטרופוס היו סיבות צודקות למשוך את העסקה והוא לא הסתיר את דעתו האמיתית במהלך המו"מ. לפיכך, משיכת ההסכמה הייתה מותרת ומשקפת את האינטרס של החסויה והתנהגות זו לא עולה כדי הפרת חובת תום הלב.

**דיני חוזים שיעור 18**

**מקרא: משפטים המופיעים בצבע אדום הם התוספת של תיקון 5 לחוק משנת 2014.**

המשך – חוזים אחידים:

**סייגים לתחולה – סעיף 23**

הוראות חוק זה לא יחולו על:

1. "תנאי הקובע את התמורה הכספית שישלם הלקוח או הספק בעד נושא העסקה, ובלבד שהוא מנוסח בלשון פשוטה וברורה". ההנחה שעומדת מאחורי הסעיף היא, שברי כי כל לקוח קורא ומוודא מהי התמורה אותה הוא צריך לשלם והסכים לה. התוספת של תיקון 5 מתמרצת את הספקים להתנסח בשפה ברורה, מאחר ובעבר השתמשו ספקים בלשון מעורפלת אשר יוכלו להשתמש בה על מנת לקפח לקוחות.
2. "תנאי התואם תנאים שנקבעו בחיקוק, בהתאם לתכלית החיקוק". חוק שחוקק ושולב במסגרת חוזה אחיד, אין צורך שביהמ"ש יתערב בו כיוון שהמחוקק כבר נתן דעתו על הסדר זה ואישר אותו וחזקה עליו שאינו מקפח. התוספת של תיקון 5 מעבירה שיקול דעת לביהמ"ש לבחון את ההסדר שאומץ בחקיקה, לפרש אותו על-פי תכליתו, ולהחליט האם התנאי תואם לחיקוק.
3. "תנאי התואם תנאים בהסכם בינלאומי שישראל צד לו".
4. "הסכם קיבוצי לפי חוק הסכמים קיבוציים". הסכמים קיבוציים הם הסכמים שנכרתו ע"י ארגונים נציגים, לדוגמא: ההסתדרות. בהסכמים כאלו אין פערי מיקוח, כיוון שאף הארגונים הנציגים בעלי כוח גדול. לכן, אין חשש שתניות בהסכמים קיבוציים הינם מקפחים.

דוגמא לפסק דין המתייחס לס"ק 2:

* ארגון שחקני הכדורגל נ' ההתאחדות לכדורגל:

פסק דין זה עסק בתקנון של התאחדות הכדורגל ובטופס נלווה. היו שני הסדרים שעוררו את חמתם של שחקני הכדורגל ונתקפו כתניות מקפחות בחוזה אחיד:

1. הסדר שקבע כי על מנת לעשות פרסומת אישית, על שחקן לקבל אישור מהקבוצה.
2. על מנת לנהל משא ומתן עם קבוצה אחרת לפני תקופת ההעברות יש לקבל אישור מההתאחדות.

ההתאחדות טענה כי התקנון חסין מפני התערבות, כיוון שהוא בא בגדר הסייג המפורט בסעיף 23(2). טענה ההתאחדות כי היא הייתה חייבת להתקין תקנון מכח חוק הספורט, כיוון שהיא מצווה להתקין את התקנון – הוא מוגן.

**השופט שמגר**: חוק הספורט אכן מחייב את ההתאחדות לאמץ תקנון, אך אינו אומר דבר וחצי דבר בנוגע לתוכנו או לאופי ההסדרים שיקבעו בו.

* אגד נ' יעקב: אגד טענה כי התקנון שלה אושר ע"י רשם העמותות ולפיכך הסדרי התקנון חסינים מפני התערבות לפי סעיף 23(2). טענה זו נדחתה ע"י ביהמ"ש, אשר לא ראה באישור רשם העמותות סיבה להמנע מהתערבות.

**עילת הקיפוח – סעיף 3**

ביהמ"ש או ביה"ד לחוזים אחידים יבטלו או ישנו תנאי בחוזה אחיד שיש בו בשים לב למכלול תנאי החוזה משום:

1. קיפוח לקוחות.
2. יתרון בלתי הוגן לספק העלול להביא לקיפוח לקוחות.

**מהו קיפוח**?

מבחן ההגינות והסבירות. אלו סטנדרטים הלקוחים מן המשפט הציבורי אשר אנו מחילים אותם על היחסים החוזיים. מאחר וישנם פערי כוח עצומים בין גופים ציבוריים לאזרח הקטן ולכן יש להשתמש בסטנדרטים של הגינות, כך גם יש להשתמש בהסדרים בין גופים מסחריים גדולים לאזרח הקטן, אשר אף שם ישנם פערי כוח עצומים. ישנה פסיקה רחבה המתייחסת למושגים "הגינות" ו"סבירות", ולכן קל יותר לדעת מהו תוכנם ומהותם, ביחס למושג ה"קיפוח" אשר הוא מעומעם.

יש לשים לב, כי ייתכן וישנם תנאים אחרים אשר מקזזים אשר קיפוחו של תנאי אחר.

קודם בחינת ההסדר עצמו, יש לבחון דברים אחרים:

1. מעמד הספק בשוק. מונופוליסט? ספק שהוא חלק מתעשיה ריכוזית? ככל שהספק חלק מתעשיה ריכוזית/מונופוליסטית – אנו חוששים יותר לקיפוח.
2. חיוניות השירות. יש להבחין בין שירותים שהם הכרחיים לקיומנו, לבין שירותים שאינם הכרחיים.
3. הפער ביחסי הכוחות בין הספק ללקוחות.

**סעיף 4 – חזקה על התנאים הבאים שהם מקפחים:**

חזקה הינה מכשיר משפטי אשר מגדיר ברירת מחדל ומעביר את נטל הסתירה (סתירת החזקה) לספק אשר הוא הצד החזק יותר.

1. תנאי שפוטר את הספק באופן חלקי או מלא מאחריות המוטלת עליו ע"פ חוק או תנאי הפוטרו באופן בלתי סביר מהתחייבות חוזית.

היועץ המשפטי נ' גד: תניה בחוזה אחיד שהגבילה את אחריות החברה הקבלנית לשנה אחת בלבד נופלת במסגרת חזקת הקיפוח בסעיף 4(1).

1. תנאי המאפשר לספק לאחר כריתת החוזה לשנות הסדרי ביצוע או חיובים מהותיים.

אגד נ' יעקב: חברת אגד שמרה לעצמה את הכח לשלול מנהגיה זכויות סוציאליות.

1. תנאי המאפשר לספק להעביר את האחריות לצד שלישי. לדוגמא: ספק המעביר את האחריות לגוף חסר אמצעים אשר לא יוכל לשאת באחריות שניתנה לו.
2. תנאי המקנה לספק זכות לקבוע או לשנות על דעתו בלבד לאחר כריתת החוזה מחיר או חיובים מהותיים אחרים המוטלים על הלקוח, זולת אם השינוי נובע מגורמים שאינם בשליטת הספק. אין כמעט הבדל בין 4(4) לבין 4(2), סעיף 4(4) שם דגש על עניין המחיר. בנוסף, הסיפא של הסעיף שונה מסעיף 4(2).

מילגרום נ' מרכז משען: 1983- מילגרום משתכנת בבית אבות רגיל וחותמת על חוזה אחיד.

בחוזה האחיד ישנה התייחסות למעבר לבית אבות סיעודי, נקבע כי התשלום יהיה לפי התעריפים שיהיו מקובלים מעת לעת עבור אשפוז בבית האבות הסיעודי של משתכני בית האבות. 1992 – מילגרום מועברת לבית אבות הסיעודי של משען בו היא שוהה ארבעה חודשים עד לפטירתה. משען מבקשים מהיורשים תשלום שגובהו פי חמישה מגובה התשלום עבור שיכון בבית אבות הרגיל. טענתם מתבקשת לפי התניה החוזית אשר מאפשרים לקבל תשלום לפי התעריפים המקובלים בעת האשפוז. מנגד יורשי מילגרום טוענים כי תניה זו מקפחת לפי החזקה המופיעה ב4(4).

**השופט ברק**: חוזי יחס, חוזים ארוכי טווח, יש בהם אתגר מיוחד כיוון שמחירים משתנים לאורך זמן, והם מושפעים מתנאי השוק והנסיבות. במצבים כאלה, יש לאמץ מנגנוני התאמה, הסדרים גמישים כלשהם שיאפשרו לשנות את המחיר במהלך הזמן. אך מכאן ועד להסדר שמשייר את כל הכח בידי הספק, הדרך ארוכה. השופט ברק סבור כי חלופה נכונה יותר הייתה: המחיר בבית האבות הסיעודי בעת כריתת החוזה + מדד/נוסחא לעדכון המחיר.

תוצאת פסק הדין הייתה פטירת היורשים מתשלום עבור בית האבות הסיעודי, אלא הם שילמו כאילו הייתה מילגרום בבית האבות הרגיל. הסיבה לכך הייתה שרצה ברק להרתיע גופים אחרים שלא ינסחו הסדרים באופן חד צדדי.

1. תנאי המחייב את הלקוח להזקק לספק באופן בלתי סביר, או המגביל את יכולתו של הלקוח להתקשר עם אחרים. ההגבלות חייבות להיות סבירות. דוגמא: חברת רכבים המחייבת את קוני הרכבים לטפל אך ורק במוסך ספציפי. דוגמא נוספת: בשוק הסלולר לא הייתה תחרות ממשית בעבר. החברות הציעו לצרכנים להתחייב להם למשך 25 שנה לדוגמא. כיום, זהו חיוב בלתי סביר וככל הנראה מקפח.

איגוד שחקני הכדורגל: הוטלו על השחקנים 2 מגבלות במסגרת התקנון:

1. איסור על פרסומות ללא אישור קבוצה.
2. איסור על מעברים מקבוצה לקבוצה ללא אישור ההתאחדות.

על שתי תניות אלה נפסק כי הן נופלות תחת 4(5), והן מקפחות.

בית יהונתן נ' היועץ המשפטי: הסכם שירותים לבניין רפואי. השירותים שהוצעו לרופאים שנמצאים בבניין כאשר בחוזה הייתה התחייבות ל-7 שנים ודרישה לשנה הודעה מראש. שונתה התניה ע"י ביהמ"ש להתחייבות ל-5 שנים ודרישה לחצי שנה הודעה מראש.

1. תנאי השולל או מגביל תרופות המגיעות ללקוח ע"פ החוזה או ע"פ דין באופן בלתי סביר. היועץ המשפטי נ' גד: נקבע בחוזה שרוכשי הדירות לא יוכלו לרשום הערת אזהרה כל עוד לא נבנו מחיצות הבניין. רוכשים שלא כתבו הערות אזהרה חשופים להונאות. ביהמ"ש שינה את הסעיף וקבע כי רישום הערת אזהרה היא זכות הנתונה לרוכשים מכח דין וההגבלה בנסיבות המקרה בלתי סבירה.

(6א) תנאי המקנה לספק באופן בלתי סביר תרופה שאינה עומדת לו ע"פ דין, לרבות תנאי המאפשר לו צירוף תרופות ותנאי הקובע פיצויים מוסכמים מופרזים. החשש הוא השתת קנסות שאינן פרופורציונליות. סעיף 6(א) הוא המשלים ל-6, החשש מאחרי סעיף 6 הוא שהספק לא יתן ללקוח את המגיע לו. סעיף 6(א) מונע מהגזמה והפרזה.

**לא המשכתי לסכם את כל המשך השיעור , אלא שיניתי את הסיכום של ארז נעים בהתאם לתיקון 5 לחוק החוזים שנת 2014.**

**דיני חוזים שיעור 19**

**המשך – חוזים אחידים**:

חברה קדישא נ' קסטנבאום: אשתו של קסטנבאום, אשר חיה מרבית חיה בארה"ב, נפטרה. אחיו חתם על חברה קדישא על חוזה אחיד. אחת התניות בחוזה הייתה תניה המחייבת כיתוב תאריך עברי בלבד על גבי המצבה. קסטנבאום דרש לכתוב כיתוב לועזי. חברה קדישא לא מסכימה לכך, כיוון שהתניה בחוזה עליו חתם קסטנבאום חייבה לכתוב כיתוב עברי. קסטנבאום תבע את חברה קדישא, בתואנה כי תניה זו הינה תניה מקפחת.

**השופט** **שמגר**: חברה קדישא היא גוף דו-מהותי, סטטורי (=ציבורי) ופרטי גם יחד. אך המימד הציבורי שבגוף זה הינו המימד העיקרי. לכן, מצפים מחברה קדישא רמה גבוהה יותר של הגינות, כנדרש מגופים ציבוריים. דרך תקנת הציבור מייבא שמגר את העקרונות סובלנות, פלורליזם וכבוד האדם. מול עקרונות אלה עומד מנגד עקרון חופש החוזים. באיזון הפנימי בין העקרונות הראשונים לעקרון האחרון, גוברים העקרונות הראשונים. אסור יהיה למנוע מאדם לקבור את מתיו בצורה המתאימה לו.

**השופט ברק**: עקרון כבוד האדם וחירותו ניצב מול עקרון טוהר השפה העברית, העקרון הראשון גובר. ברק סבור כי גם אם חברה קדישא לא היה גוף דו-מהותי, אלא גוף פרטי – היה מגיע לאותה המסקנה. לדעתו, מדובר בתניה מקפחת בחוזה אחיד. ברק מתבסס על הגדרת הקיפוח "מבחן ההגינות והסבירות", ולא על אחת מחזקות הקיפוח שמנינו בסעיף 4 לחוק החוזים האחידים.

**השופט אלון (דעת מיעוט)**: הכיתוב בעברית הוא נכס צאן ברזל תרבותי. ישנם פוסקים שפסקו שכיתוב בלועזית מנוגד להלכה. רוב הציבור אינו רואה בעיתיות בהסדר תנאי הכיתוב בעברית. תניה זו "סבירה והוגנת, ואין בה משום קיפוח המבקש". מצויות חברות קדישא אחרות המתירות כיתוב בלועזית. האדם הממוצע לא היה נפגע וגם על המיעוט לכבד את הרוב.

**פרופ' זאב שטרנהל**, בתגובה על פס"ד זה: ניתן להסיק מפס"ד כי מי שרוצה שפיטה בעלת אופי מאופק ימנה שופטים שמרנים, וההפך. ישנו קשר ישיר בין אופי השופט לסגנון פסיקתו. לפי השופט אלון: "האדם אינו אלא תבנית נוף מולדתו" – ישנם ערכים קולקטיבים אשר מעצבים אותנו כחברה, והם מכתיבים מה יהיה הגון וסביר. מנגד, לפי שמגר וברק: "האדם הוא פאר היצירה", אין ערכים קולקטיבים, יש לעשות תעדוף של העדפות בחברה הוא מנגנון ליברלי פלורליסטי.

**פרופ' פרחומובסקי**: לא מסכים עם שטרנהל. על השופטים להיות מודעים לאופי ולתכונות שלהם ולא לערבב אותם בפסק הדין. **בנוגע לברק:** העמדת האיזונים של ברק אינו נכון, כבוד האדם וחירותו אינו עומד מול טוהר השפה העברית. ישנה התנגשות של אותם ערכים בשני צדי המשוואה, כבוד האדם וחירותו וחופש הפולחן בשני הצדדים. ע"י זה שאפשר ברק לקבור במצבה עם כיתוב לועזי בבית קברות בו ישנו רק כיתוב בעברית, הוא פוגע בחופש של ציבור נקברים שלם שרצו לקבור בבית קברות עם כיתוב עברי בלבד, ואותם אלו שכבר נקברו שם על סמך זה שלעולם יהיו מצבות בכיתוב עברי.

**חוזה על תנאי**

**סעיף 27**:

**סעיף 27(א):** "חוזה יכול שיהיה תלוי בהתקיים תנאי (חוזה על תנאי מתלה) או שייחדל בהתקיים תנאי (חוזה על תנאי מפסיק).

חוזה על תנאי מתלה: חוזה גמור ומושלם, הן מבחינת גמ"ד והן מבחינת המסוימות, אלא הוא עוד לא הפך לאופרטיבי (ביצועי), אלא הוא במצב של קיפאון. הצדדים לא נדרשים לקיים את חיוביהם. כיוון שהחוזה כמכלול תלוי בהתקיימותו של תנאי כלשהוא. אפשר לדמות חוזה כזה לתינוק שנולד, אך עדיין קשור לחבר הטבור, בכדי שהתינוק "יתחיל לפעול", יש לנתק את חבל הטבור ממנו.

כמה זמן יכול חוזה להיות במצב קיפאון? הזמן שקבעו ביניהם הצדדים, בהעדר קביעה, זמן סביר.

דוגמא: חוזה, אשר ביצועו מותנה בכך שאחד הצדדים יקבל תואר במשפטים.

חוזה על תנאי מפסיק: חוזה גמור ומושלם, הן מבחינת גמ"ד והן מבחינת המסוימות, והוא אף אופרטיבי ביצועי, אלא שהכל יחדל בהתקיים תנאי (תנאי מפסיק).

דוגמא: מעסיק אדם באמצעות חוזה, בו ישנה תניה אשר קובעת כי במידה ואותו אדם לא יקבל תואר במשפטים – ההעסקה תחדל.

כמה זמן יכול חוזה להיות ביצועי, ללא הפסקתו בהתקיים התנאי המפסיק? הזמן שקבעו ביניהם הצדדים, בהעדר קביעה, זמן סביר.

ההבדל התהומי בין תנאי מתלה לתנאי מפסיק הוא, שכל זמן שאחד הצדדים לא מקיים את תנאי החוזה של תנאי מתלה – אין זו הפרת חוזה כיוון שהחוזה במצב קיפאון. אך, בתנאי מפסיק יש לקיים את תניות החוזה כל עוד לא התקיים התנאי המפסיק. במידה ולא קיים אחד הצדדים את תניות החוזה, הוא הפר את החוזה.

בין בתנאי מתלה ובין בתנאי מפסיק: התנאי יכול להיות קשור לאחד הצדדים לחוזה, בצד שלישי או במאורע מסוים.

יכול להווצר מצב בו אחד הצדדים לחוזה לוקח על עצמו לבצע התחייבות ששאר תנאי הביצוע תלויים בה. דוגמא: חוזה בניה, אשר המזמין לוקח על עצמו להשיג את היתרי הבניה הרלוונטים. במצב כזה, לא מדובר בחוזה על תנאי, אלא בתניה חוזית רגילה אשר צד נטל על עצמו. במידה ואותו צד לא עומד בהתחייבותו, מדובר בהפרת חוזה. הכל תלוי בניסוח ובפרשנות.

מפעלי ברוך שמיר חב' לבניין נ' ברוריה הוך: המערערת היא חברה קבלנית, המשיבה היא בעלת מגרש. נחתם חוזה קומבינציה בין הצדדים. חלו שינויים תכנוניים אשר גרמו לעיכוב של כ-8 שנים, אשר בגללם לא ניתן לבנות במגרש. שנתיים לפני ההגעה לערכאות, המשיבה שולחת לחברה הקבלנית הודעת ביטול. המשיבה פונה למחוזי ע"מ לקבל סעד הצהרתי כי החוזה בטל. **המחוזי** נעתר לבקשה, קובע כי החוזה בטל. המערערת פונה לעליון במטרה להשאיר את החוזה קיים.  **השופט בך** **(רוב)**: שאלה פרשנית א': חוזה על תנאי מתלה. התנאי הוא השגת אישור בנייה. שאלה פרשנית ב': האם עבר הזמן בו ניתן להפוך את החוזה לביצועי? אין קביעה מפורשת בחוזה עצמו, לכן נפנה לזמן הסביר. בדר"כ זהו פרק הזמן אותו ראו הצדדים בעת כריתת החוזה. אולם, בהתקיים התפתחויות מסוימות סביר להניח שהצדדים היו מסכימים להאריך את הזמן הסביר – הסכמה היפותטית. אילו ראו הצדדים לנגד עיניהם את העיכובים התכנוניים, היו מסכימים להאריך את הזמן הסביר, לכן, 7 שנים הם זמן סביר בנסיבות העניין. **פרופ' פרחומובסקי** **על דעת בך**: אף הזמן הסביר הוא מושג רעוע ולא מוגדר, בך לוקח את מושג הזמן הסביר ומאריך אותו באמצעות הערכה היפותטית.

**השופט ברק**: שאלה פרשנית א': חוזה על תנאי מפסיק. התנאי המפסיק הוא: אי-קבלת אישור בניה. שאלה פרשנית ב': עבר הזמן הסביר, בשונה משיטת בך, ובעקרון הצדדים יכלו להביא את החוזה לכלל סיום אלא שהם לא עשו זאת. מתי א"כ יהיה אפשרי לבטל את החוזה לאחר הארכת הזמן הסביר? אפשר יהיה לבטל את החוזה אך יש לתת התראה מראש על כך, דבר שהמשיבה לא עשתה. **פרופ' פרחומובסקי** **על דעת ברק**:הצדדים חשבו כי התניה היא תנאי מתלה, אך דעת ברק מתחכם ואומר כי התנאי הוא תנאי מפסיק. מאחר וכך חשבו הצדדים, לא העלו בדעתם כי עליהם לבטל את החוזה, כפי שדרש ברק. דיני החוזים מטרתם לתת לצדדים לשקף את רצונם, מדוע אין לתת להם לעשות זאת?

**השופט בייסקי (דעת מיעוט)**: שאלה פרשנית א': תנאי חוזי רגיל, המערערת נטלה על עצמה להשיג את האישורים הרלוונטים. שאלה פרשנית ב': האם היא עמדה בהתחייבותה? אומר בייסקי כי הייתה למערערת הזדמנות להשיג את האישור לפני תחילת השינויים התכנוניים, אך היא כשלה בכך, וכך הפרה את החוזה. כיוון שהפרה את החוזה, עומד למשיבה הוך סעד הביטול.

**סעיף 27(ב):**

**מס' אופציות פרשניות**: חוזה בו ישנו תניה כלשהיא, אפשר לפרש אותה בכמה צורות:

1. חוזה על תנאי מתלה. דוגמא: קבלת רשיון בניה.
2. חוזה על תנאי מפסיק. דוגמא: אי-השגת רשיון בניה תפקיע את החוזה.
3. הצדדים מסכימים ביניהם לבצע בלי קשר להתקיימות התנאי או הפקעתו. דוגמא: סולימני נ' כץ: הבריכה תיבנה, בין אם יושג רשיון ובין אם לאו. חוזה כזה הינו חוזה בלתי-חוקי (סעיפים 30+31).
4. קיים תנאי ע"פ חוק והצדדים לא ידעו עליו. דוגמא: נדרש אישור מנהלי עובר (=קודם) לביצוע, ואחד הצדדים או שניהם לא היו מודעים לו. זהו מצב של טעות או הטעיה (תלוי אם שניהם הצדדים לא ידעו או רק אחד מהם).
5. כלל לא מדובר בתנאי (מתלה/מפסיק) אלא בחיוב חוזי רגיל אשר אחד הצדדים נטל על עצמו. דוגמא: דעתו של בייסקי בברוך שמיר נ' ברוריה הוך.

איך מכריעים בין האופציות הפרשניות?

**סעיף 27(ב)** קובע חזקה פרשנית: "חוזה שהיה טעון הסכמת צד שלישי או רישיון ע"פ חיקוק, חזקה שקבלת ההסכמה או הרישיון הוא תנאי מתלה". בברוך שמיר נ' ברוריה הוך בך הינו היחיד שראה את אישור הרשות כתנאי מתלה, בעוד השופטים האחרים לא ראו זאת כתנאי מתלה.

נתיבי איילון נ' בשורה: בשורה זכתה במכרז למכירת מגרש אשר פרסמה חברת נתיבי איילון. משתכלל חוזה לפיו נתיבי איילון תמכור את המגרש לבשורה. הבעייתיות הייתה שהמגרש היה בבעלות העיריה, לפי סעיף 188 לפקודת העיריות העברת בעלות מהעירייה לאחר מצריכה את אישור שר הפנים. לא נתקבל אישור כזה, כפי שנדרש, ולכן לא הסכימה העירייה להעביר את הזכויות לבשורה. בשורה נגשת **למחוזי** ומבקשת לבטל את החוזה, מאחר והתנאי המתלה לא התקיים תוך זמן סביר. המחוזי מסכים לכך. **השופט טירקל** מביא 3 אפשרויות שונות להסביר את התניה: א. תנאי מתלה. ב. הייתה טעות של בשורה (סוג 4 לפי מה שהגדרנו למעלה). ג. התחייבות חוזית רגילה (סוג 5 לפי מה שהגדרנו למעלה). טירקל סבור כי במקרה שלנו, מתוך לשון החוזה והתנהגות הצדדים יש להוכיח כי מדובר בהתחייבות חוזית רגילה. החזקה בסעיף 27(ב) נסתרת, כיוון שלשון החוזה מצביעה על כך שאחד הצדדים לבדו (איילון) התחייב לטפל בהעברת הבעלות ובכל המשתמע מכך. מלשון החוזה משתמע כי איילון לקחה את ההתחייבות על עצמה, וזוהי התחייבות חוזית רגילה. ניתן להגיע לאותה מסקנה גם בהנחה שמדובר בטעות. אולם מקשה **פרופ' פרחומובסקי** **על טירקל** כי ישנה נפקות גדולה איך מגיעים למסקנה זו, במידה וזו התחייבות חוזית שהופרה – צריכים להגיע פיצויים, לפי הטעות – ביטול בחוזה רק במידה וביהמ"ש יחליט שמן הצדק לעשות זאת, ובמידה וזהו תנאי מתלה – התנאי מבוטל ללא התערבות ביהמ"ש.

**סעיף 27(ג):**

לשון החוק: "חוזה שהיה מותנה בתנאי מתלה, זכאי כל צד לסעדים לשם מניעת הפרתו, אך לפני שנתקיים התנאי". דוגמא: עסקת מכר דירה בין תובל בעל הדירה לרועי. ישנו תנאי מתלה, כי שער החליפין בין השקל לדולר יהיה 1:4. במידה ותובל יבקש למכור את הדירה לאביב קודם שהתקיים התנאי המתלה, יוכל לבקש רועי סעד של צו מניעה למכירת הדירה לאביב.

**סעיף 28 – סיכול תנאי**

**סעיף 28(א):** אם בחוזה על תנאי מתלה מנע אחד הצדדים את קיום התנאי, לא יוכל אותו צד להסתמך על אי-קיומו.

**סעיף 28(ב):** אם בחוזה על תנאי מפסיק, הביא אחד הצדדים לקיום התנאי המפסיק, לא יוכל להסתמך על קיומו.

סעיף זה מובנה על עקרון תום הלב.

הפיצוי המקובל במקרה של סיכול תנאי הוא פיצויי קיום, ולעיתים פיצויי הסתמכות.

דוגמא סעיף 28(א): אחד הצדדים מוצא כי העסקה אינה כדאית לו, ופועל למניעת קיום התנאי. מאחר ואחד הצדדים פעל לאי-קיום התנאי, סעיף 28(א) לא מאפשר לאותו אדם להתייחס לתנאי כאילו לא קוים.

דוגמא סעיף 28(ב): חברת תקשורת אשר מגלה כי העסקה עליה חתמה אינה כדאית כלכלית, והיא פועלת על מנת שהרישיון להמשכת העסקה לא יגיע, וכך העסקה תסתיים במועד ולא תמשיך.

קיבוץ שניר נ' שטרייר: קיבוץ שניר כרת חוזה עם קבלן עבודות עפר אשר אמור היה לנקות את אפיק הוואדי שעובר בשטח הקיבוץ. הקיבוץ אמור היה להשיג את הרישיונות הנחוצים לשם ביצוע עבודות העפר. הקבלן החל בביצוע, אך גילה כי הקיבוץ לא עשה זאת. הקיבוץ סילק את הקבלן. הקבלן תבע לפיצויים. ביהמ"ש ראה את הרשיון כתנאי מתלה. ביהמ"ש מפעיל את סעיף 28(א) ומחייב את הקיבוץ בתשלום פיצויים לקבלן. מאחר והקיבוץ הביא לכישלון התנאי, ביהמ"ש רואה בתנאי שלפניו כאילו הוא התקיים, ומאפשר לקבלן לקבל פיצויים.

הערה: אם הקיבוץ היה מתחייב על הבאת תוצאה, שהקיבוץ מתחייב להשיג רישיונות – אף אם הקיבוץ היה מתאמץ להשגתם ולא היה מצליח, הקיבוץ היה נתבע על הפרת חוזה. אולם, במקרה שלנו מדובר על מקרה בו הקיבוץ התחייב לנסות ולהשיג את הרישיונות, במידה והקיבוץ היה מנסה להשיג את הרישיונות – הוא לא היה יכול להתבע על הפרת חוזה. אך, מאחר והקיבוץ לא עשה דבר להשגת הרשיונות, למרות שהתחייב לנסות ולהשיגם – הוא נתבע על סיכול התנאי, אי-השגת התנאי.

**סעיף 28(ג):** "הוראות א',ב' לא יחולו אם התנאי היה דבר שהצד היה בן חורין לפי החוזה לעשותו או לא לעשותו. לא יחולו ההוראות אם מנע הצד את קיום התנאי, או גרם לקיומו שלא בזדון ולא ברשלנות".

צד יכול לשמר את כל האופציות, ואם עשה כן, הרי שפעולותיו לא תיפולנה במסגרת סעיפים 28(א)(ב). דוגמא: בחוזה השכירות כתוב: "מכירת הדירה תהווה תנאי מפסיק", דהיינו, השוכר יצטרך לפנות את הנכס במקרה של מכירת הדירה. השוכרים לא יוכלו לטעון כנגד פינוים מהדירה, כיוון שהמשכיר השאיר לעצמו אפשרות זו. דוגמא נוספת: תנאי מתלה של קבלת תואר במשפטים. יכול הצד לשמור לעצמו את הכח לפרוש מהלימודים ולא לקבל את התואר.

**סעיף 29 – בטלות החוזה או ההתנאה:**

"היה חוזה מותנה בתנאי והתנאי לא התקיים תוך התקופה שנקבעה לכך, ובאין תקופה כזו, תוך זמן סביר מכריתת החוזה – הרי אם היה תנאי מתלה: מתבטל החוזה, ואם היה תנאי מפסיק: מתבטל התנאי".

מה נחשב לזמן סביר? אין עקביות בפסיקה:

נתיבי איילון נ' בשורה: השופט טירקל קבע כי אי-מתן אישור ע"י שר הפנים במשך שנתיים מיום הכריתת החוזה, מפקיע את החוזה.

מפעלי ברוך שמיר נ' ברוריה הוך: השופט בך סבר כי עיכוב של 8 שנים בקיום תנאי מתלה לא גרם להפקעת החוזה.

**דיני חוזים שיעור 20**

**חיובים עצמאיים, מותנים או שלובים**

חיובים עצמאיים:

חבותו של כל צד לחוזה לבצע את חיוביו עומדת בפני עצמה, גם כאשר הצד השני לא ביצע את חיוביו (הפר את החוזה).

במקרה כזה, צריך הצד שמבצע את חיוביו, לתבוע את הצד השני על הפרת החוזה.

הדוגמא ההסטורית לכך היא חובתו של דייר לשלם שכירות גם אם הבעלים לא שומר על הדירה במצב תקין. זוהי דוגמא מימי המנדט, שכבר אינה תקפה היום.

חיובים מותנים – סעיף 43(א) חלופה שניה:

תלויה חבותו של צד בכך שיקויים תחילה חיוב של הצד השני או צד שלישי כלשהוא.

דוגמא: צבע שחבותו בביצוע עבודת הצביעה מותנת בהספקת הצבעים ע"י מזמין העבודה או צד שלישי כלשהוא. כל עוד הצבעים לא נמסרו לצבע, אינו צריך לבצע את עבודת הצביעה.

הערה: במידה ועבר זמן סביר, ומזמין העבודה לא העביר את הצבעים, יוכל הצבע לתבוע את מזמין העבודה על כך שלא קיים את התנאי אותו התחייב לבצע.

ההבדל בין חוזה על תנאי לבין חיובים מותנים הוא בכך שמחוייב מזמין עבודות הצבע להביא לצבע את הצבעים תוך זמן סביר, ואין זה כחוזה על התנאי בו החיוב לא מתממש עד קיומו של תנאי מתלה.

חיובים שלובים:

חיובים שקיימת ביניהם תלות הדדית, דהיינו, הם אמורים להיות מבוצעים בו-זמנית. חבות צד א' תלויה בביצוע צד ב', וההפך.

דוגמא – סעיף 23 לחוק המכר: בהיעדר הוראה חוזית המורה אחרת, חיובו של המוכר למסור את הממכר וחיובו של הקונה לשלם הם חיובים שלובים. על-מנת לקיים חיובים שלובים, מספיק שצד אחד יהיה מוכן לקיים את חיובו.

אלתר נ' אלעני: אלתר הוא רוכש דירה מהקבלן אלעני. 1971 – חוזה לרכישת חנות בבניין. הוסכם שהבניין ייבנה תוך 15 חודשים אא"כ יהיו עיכובים תכנוניים. פירוט ומועדי התשלום: התשלום השלישי על סך 60,000 יועבר עם מכירת החנות. 1974 – הרוכשים מכרו את החנות ולא אמרו דבר לקבלן, קל וחומר לא העבירו לו את התשלום השלישי. היה ברור שיהיה עיכוב ארוך בפרויקט, אלתר לא רצו להעביר את הכסף כיוון שלא ידעו מהו עתידו של הפרויקט וחששו. הקבלן פונה לביהמ"ש לביטול החוזה. **המחוזי** מקבל את הבקשה של הקבלן. אלתר מערער על ביטול החוזה לפני העליון. **שמגר** מסווג את החיוב כחיוב עצמאי. טענו אלתר כי העיכוב בבנייה הפך את החיוב העצמאי לחיוב שלוב, מכח עקרון תום הלב. אומר שמגר כי תיאורטית יכול ביהמ"ש להפוך חיוב עצמאי לחיוב שלוב, אך לא במקרה זה, כיוון שלא היה תיקון חוזי שערכו הצדדי. בעניין עקרון תום הלב, אלתר עצמם פעלו בחוסר תום לב בכך שלא הודיעו על מכירת החנות ולא העבירו את הכסף.

הערה: בהנחה שהעיכוב לא נבע משינויים תכנוניים, יכלו אלתר לתבוע ולבקש את ביטול החוזה בעקבות הפרתו. אך הם לא עשו זאת, אלא העדיפו שלא לקיים את החוזה ולראות מה יהיה בהמשך. בנוסף, לאלתר היה כדאי להתנות את התשלום השלישי בשלב מסוים של הבניה, שלד, לדוגמא.

ג'רבי נ' הייבלום: חוזה מכר בין ג'רבי הקונה לבין הייבלום בעלת המגרש. נקבעו ארבעה תשלומים, כאשר התשלום האחרון יהיה על סך 50,000 שיועבר בעת העברת הבעלות. נערכת פגישה בה מוצע למוכרת תשלום בסך 25,000, קרי, מחצית מהסכום עליו התחייבו. הייבלום מבטלת את החוזה. ג'רבי פונה למחוזי, אשר פוסק כי הביטול ע"י הייבלום היה מוצדק. **השופט שמגר** קובע כי החיובים בדבר התשלום האחרון והעברת הבעלות הינם חיובים שלובים אשר צריכים להתקיים בד בבד. טענתם של ג'רבי היא שאף הייבלום לא קיימה את התניה עליה התחייבה, שהרי לא העבירה את הבעלות. מאחר ומדובר בחיובים שלובים, כל זמן שהייבלום לא העבירה את הבעלות, ג'רבי לא מחוייבים להעביר את הכסף. שמגר קובע כי כאשר מדובר בחיובים שלובים די בנכונות לקיים את החוזה. במקרה דנן הייבלום הייתה נכונה לבצע את חיובה, ואילו ג'רבי לא היו מוכנים לשלם את הכסף, ולכן אינה מחויבת להעביר את הבעלות.

**סיכול – סעיף 18 לחוק החוזים תרופות**

הפרה הנובעת מנסיבות שהמפר בעת כריתת החוזה לא צפה אותן (בכח או בפועל) ולא יכול היה למונען + קיום החוזה בנסיבות החדשות בלתי אפשרי ושונה לחלוטין ממה שצפו הצדדים – לא תהיה ההפרה עילה לאכיפת החוזה או לפיצויים (פטור מאכיפה ופיצויים לצד המפר).

סיכול מורכב משלושה מרכיבים:

1. אי צפיה של הנסיבות החדשות בכח או בפועל.
2. אי-יכולת למנוע את הנסיבות החדשות.
3. תנאים שונים לחלוטין מאלה שצפו הצדדים, לרבות, אי-יכולת ביצוע.

בישראל ההכרה בטענת סיכול הייתה מצומצמת. בדומה ל"טעות בכדאיות העסקה", העניין הוא שאדם שעשה טעות שכזו, התוצאות יפלו על כתפי אותו אדם.

בעבר הסיכול נחשב לטענת הגנה, טענה אשר ניתן להעלותה רק כטענת הגנה כאשר נתבעים על הפרת חוזה. כיום, אפשר כבר להעלות טענת סיכול כטענת "חרב".

חירם לנדאו נ' פיתוח מקורות מים: חברה ישראלית ביצעה עבודות באפריקה, חברה זו לא יכלה לסיים את הפרויקט בגלל מהפכה באוגנדה. החברה נתבעה על הפרת החוזה. **ביהמ"ש** קבע כי יש להניח שהצדדים היו יכולים לצפות שבשלטון דיקטטורי תהיה מהפכה. מרכיב א' לא מתקיים, ולכן אין סיכול.

כץ נ' ניצחוני: כץ הוא קבלן משנה אשר התחייב לבצע עבודות באתר בניה. העבודות הופסקו עקב פרוץ מלחמת יום כיפור וגיוסו של כץ לשירות מילואים. בתום המלחמה השתנו הנסיבות וכץ טען כשאין ביכולתו להשלים את העבודה תמורת הסכום עליו הוסכם. **השופט חיים כהן**: אם לא ניתן היה לצפות את פרוץ המלחמה, את עליית המחירים ניתן גם ניתן היה לצפות. לכן, אין סיכול. **השופט לנדוי** משאיר בצ"ע את השאלה האם בישראל אין מקום לצפות פרוץ מלחמה, ובנוסף משאיר בצ"ע שלא ברור שהתנאים הפכו להיות שונים עד כדי כך שכץ לא יכול היה לקיים את החוזה.

**ההתפתחות בפסיקה**:

רגב נ' משרד הבטחון: רגב חתמה חוזה הנוגע לרכישת 60,000 מסכות אב"כ ישנות אשר כל אחת עלותה 0.6$. רגב חתמה חוזה למכירת 50,000 מהמסכות בעלות של 0.8$ לכל אחת. פרצה מלחמת המפרץ, ובשל פרוץ המלחמה נוצר ביקוש וצורך במסכות. מבקשת משרד הבטחון להשתחרר מן העסקה עם רגב. משרד הבטחון מעלה שתי טענות:

1. הלכת השתחררות מנהלית. חוזי רשות הם חוזים שנכרתים בין רשויות המדינה לבין גופים/אזרחים. המיוחד שבחוזי רשות הוא, שכל חוזה רשות יש לו השלכה לא רק על הרשות אלא על כל המדינה. הלכת ההשתחררות המנהלית נותנת למדינה במקרים מסוימים להשתחרר מהתחייבות חוזים, כדי שהציבור כולו לא יפגע מקיום החוזה המקורי.
2. סיכול.

**השופט אנגלרד**: פס"ד כץ נ' ניצחוני אינו משקף את עמדת הדין הישראלי לסוגיית הסיכול. בנוסף, לנדאו לא קבע שום דבר נחרץ אלא השאיר דבריו בצ"ע.

אנגלרד מתייחס לקיום חיובים חוזיים בתום לב – סעיף 39, יש קרבה רעיונית בין תום הלב לסוגיית הסיכול. אם היה שינוי נסיבות קיצוני אשר לא בא כדי סיכול, תום הלב יכנס לחלל זה. פעולת עקרון זה היא למנוע מצדדים להתעקש על קיום חוזי קפדני ודווקני, כאשר הנסיבות משתנות.

הצדדים לא יכלו לצפות את פרוץ מלחמת המפרץ, וגם לא יכלו למנוע אותה. כתוצאה מהמלחמה מחירי המסכות זינקו בשיעור 1500%.

משרד הבטחון עם כמה שהוא גוף ביטחוני גדול, לא יכול היה לחזות את זה שעיראק תחליט להכנס לכווית.

הדיון בסיכול נעשה במסגרת אוביטר, מאחר והלכת ההשתחררות המנהלית פעלה את פעולתה וביטלה את החוזה, ולא היה צורך להשתמש בסיכול על מנת לבטל החוזה.

ניתן להעלות את הטענה כי צריכה הייתה המדינה לפצות את רגב ולהטיל את כל העלות החדשה של המסכות על המדינה, מאחר ולפי הסיכום החוזי, המסכות כלל היו צריכים להיות בבעלות רגב אלא המדינה הייתה אמורה לרכוש מסכות חדשות בעלות של 1500%. אולם, זוהי פגיעה חמורה במדינה.

**ת"א (י-ם) 3531/01 בן אבו נ' מדינת ישראל** – חברה קבלנית זכתה במכרז לבניית שכונה ליד גבעת זאב. היא חתמה על חוזה עם משרד השיכון לבניית 76 דירות. הציפייה הייתה למכור בין 2-6 דירות בחודש, עד אוקטובר. פרצה האינתיפאדה והחברה הצליחה למכור רק דירה אחת במהלך כל תקופת האינתיפאדה. החברה ביקשה לבטל את החוזה ולקבל בחזרה את הכספים ששילמה למשרד השיכון, בגובה 23 מיליון ₪, בהתבסס על טענת הסיכול (שהועלתה, כפי שניתן להבין כטענת תקיפה ולא טענת הגנה).

בית המשפט המחוזי בירושלים מאמץ את דברי ***השופט אנגלרד*** אף על פי שנאמרו כאוביטר ב**פס"ד רגב נ' משרד הביטחון** ומתמקד, אומנם בטענת הסיכול, אך על רקע הלכת תום הלב ותוך התחשבות מרכזית בשינוי הנסיבות שאירע. בית המשפט המחוזי מבקש לבחון מה הסיכון שהחברה הקבלנית קיבלה על עצמה כאשר חתמה על החוזה. הוא מאמץ את הנחת החברה שבמקרה הגרוע הם צפו מכירה של 2 דירות בחודש ובוודאי שלא נטלו על עצמם סיכון מהסוג שאירע בפועל, של האטה בקצב המכירות, עד כדי כך שבמשך שנים נמכרת דירה בודדת בלבד. הוא מתמקד בתוצאה של מה שאירע על התחייבות החברה הקבלנית ולא בגורם לכך (פרוץ האינתיפאדה). הוא מכיר באופציה להשתמש בטענת הסיכול כ"חרב" ויתר על כן להבדיל ממה שאירע בפס"ד רגב נ' משרד הביטחון, כאן בית המשפט פוסק נגד המדינה ומטיל את עלות ההתרחשויות על המדינה, כמפזרת נזק טובה יותר.

ביהמ"ש מפנה את השאלה למבחן הסיכון החוזי: התנאים דינמיים ומשתנים, חוזה מקצה סיכונים בין הצדדים, כל צד צריך לחיות עם רמה של שינוי נסיבות. עד רמה מסוימת של שינוי נסיבות, על הצדדים לחוזה לספוג מעבר לרמה מסוימת, הצדדים לא אמורים לספוג את השינויים, ויוכלו להשתחרר מן החוזה.

איך מתמודדים עם שינוי נסיבות קיצוני כמתקשר? להמציא בחוזה תנאי מספיק, שענייננו יהיה לדוגמא: "אם מסיבה כלשהיא עלות הביצוע תעלה על 130% החוזה יחדל מלהתקיים". ברגב נ' משרד הבטחון, משרד הבטחון יכל להתנות "במידה ומחירי המסכות מאמירים ב-50% העסקה נפרמת".

**דיני חוזים שיעור 21**

**פרשנות חוזים**

הפירמידה של ארז נעים

**פרשנות** היא פענוח של העובדות והדין. ענן הפרשנות תמיד ירחף מעל יחסים חוזיים, אף פעם לא מפסיקה המלאכה הפרשנית. נדגים את התערבותה של הפרשנות כענן המרחף מעל כל דיני החוזים:

כאשר לפנינו מוצג חוזה. בשביל לבחון את השאלה האם נכרת חוזה נברר אם קיימים שני מרכיבים: העדה על גמירת דעת ומסוימות. בכדי לבחון האם בחוזה שלפנינו ישנה מסוימות מספקת נצטרך לבחון זאת לפי הפרשנות המשפטית למסוימות - איזו רזולוציה של פרטים נדרשת ע"מ למלא את דרישת המסוימות – אשר שופטים שונים פירשו אותה. אף אם יתברר כי הדרישות התמלאו ונכרת חוזה, ייתכן וישנם חוסרים בחוזה (חוסרים בחוזה יכולים להמצא כיוון שלא נדרשת מסוימות מושלמת אלא מסוימות מספקת).

במקרה של חוסרים נשלים את החוזה. אחד ממקורות ההשלמה החוזית הוא ס' 26: "הנוהג הקיים בין הצדדים, ובאין נוהג כזה, לפי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג". נבחן, האם השתכלל נוהג בין הצדדים? זוהי שאלה משפטית-פרשנית. מהו בכלל נוהג קיים? אף זו שאלה משפטית-פרשנית שהתשובה לה, נוהג שחוזר על עצמו, וכוונה של הצדדים ליצור נוהג. במידה ונראה שבחוזה שלפנינו אין נוהג קדום, נבחן מהו הנוהג המקובל בחוזים באותו סוג. לשם כך, נצרך להדרש לשאלה הפרשנית: כיצד נסווג את החוזה שלפנינו? כמכר כללי, או כמכר ספציפי של מכר מכונית לדוגמא? במידה וכמכר כללי, נלך לחוזי מכר כלשהם ונבחן מהו הנוהג המקובל בחוזים כאלו, במידה ונסווג את החוזה כמכר מכונית, נבחן מהו הנוהג המקובל בחוזי מכר מכוניות.

כמו כן, אפשר לפרש את ההתנהגות החוזית כמנוגדת לתקנת הציבור, וכתואמת את תקנת הציבור. בעניין עילת הקיפוח, החזקות בדין מצמצמות את היריעה הפרשנית, אך עדיין ישנה אפשרות לפנות להגדרה הכללית של קיפוח בפס"ד קסטנבאום, ולפרש אותה.

במערכת המשפט הישראלית, הפרשנות הנוהגת היא פרשנות תכליתית.

פרשנות תכליתית: פרופ' ברק – "תכלית החוזה היא מושג אינטגרטיבי, היא משקפת את הרצון הריאלי ואת הרצון ההיפותטי של הצדדים לחוזה. היא ביטוי לכוונה המשותפת של הצדדים ולכוונה שהייתה צריכה להיות להם אילו התנהגו כאנשים סבירים".

**הפרשנות התכליתית היא אינטגרטיבית במהותה: משלבת את ה"יש" המצוי (לשון החוזה) עם ה"יש" הרצוי (הרצון ההיפותטי של הצדדים במידה ויתנהגו כאנשים סבירים).**

מהן המקורות עליהן יסתמך הפרשן בחותרו לתכלית החוזה?

1. לשון החוזה.
2. נסיבות כריתת החוזה.

**בעבר** נהגה שיטת הפרשנות הדו-שלבית:

1. ראשית פונים ללשון החוזה, אם הלשון ברורה מסתפקים בה ואין צורך לפנות לנסיבות.
2. אם הלשון אינה ברורה, אזי פונים לנסיבות.

דוגמא לשימוש בשיטת הפרשנות הדו-שלבית: שטרן נ' זיונץ: השופטת נתניהו התבטאה שם: "הכלל כי אין מקום להשמעת ראיות חיצוניות בדבר כוונת הצדדים כשלשון המסמך הינה ברורה, היה נקוט עמנו מאז ומתמיד בעקבות דיני הראיות האנגליים והוא מוצא אישור בלשונו של ס' 25(א) ובפסיקה שלאחריו".

המהפך הגדול והמעבר משיטת הפרשנות הדו-שלבית אל הפרשנות התכליתית החלו במדינת ישראל נ' אפרופים:

השנים הם שנות השיא של גלי העלייה מברית המועצות אשר מציבים אתגר למדינה, נוכח מצוקת הדיור והצורך בשיכונם של העולים החדשים. לפיכך, הייתה תוכנית-על לתמרץ קבלנים לבנות. מבחינת הפיתוח, האיזורים השונים בארץ חולקו לשני איזורי פיתוח: איזור פיתוח א' שכלל עיירות פיתוח פחות מבוקשות ואיזור פיתוח ב' שכלל איזורים מבוקשים יותר. לצורך העניין, נוּסח חוזה שהיווה מעין מתווה-על להתקשרויות עם קבלנים.

המדינה ביקשה לתמרץ קבלנים לבנות ולשם כך התחייבה לרכוש אחוז מסוים מן הדירות שייבנו, אם תוצג בפני המדינה דרישה לעשות כן. מאידך, כדי למנוע עיכובים בבנייה וכדי לוודא שקבלנים אכן יעמדו בהתחייבויותיהם במועד, קבעה המדינה "מקל" בחוזה העל: הטלת קנסות על קבלנים בגין איחורים בבנייה ואיחורים בהצגת הדרישה למדינה לרכוש.

למרבה הצער, ניסוח החוזה היה מתחת לכל ביקורת. הדברים נעשו בחופזה וחוזה כל כך חשוב נוסח בצורה מחפירה. ישראל חולקה לשני איזורים, אך הסנקציות נכללו רק בחוזה שנגע לאיזורים המבוקשים, בעוד בחוזה שנגע לאיזורים הפחות מבוקשים – הסנקציות הושמטו. הדבר היה תמוה כיוון ובין כה וכה לקבלנים יש תמריץ לבנות באיזורים המבוקשים משום שהביקוש שם גדול יותר, בעוד דווקא באיזורים הפחות מבוקשים היה חשוב יותר לכלול את הסנקציות כי הבנייה שם פחות רווחית.

אפרופים איחרה בהצגת הדרישה והמדינה ביקשה להטיל עליה סנקציה. אך לפתע גילו שאין מקור בחוזה להטלת הסנקציה. כך התפתחה הפרשה. המדינה כמובן הטילה עצמה לרגלי בית המשפט וביקשה את חסדיו. בית המשפט המחוזי פסק לטובת אפרופים, בשל היעדר תניה מתאימה בחוזה. בתגובה, המדינה ערערה לעליון.

השופט מצא: פועל לפי הגישה הדו-שלבית. "ככלל, נכון לדעתי להניח כי דרך בני האדם היא להקפיד ולדקדק בניסוח הסכמותיהם החוזיות. והמילה הכתובה, מקום שמשמועתה ברורה, וכוונתה המסתברת עולה בקנה אחד עם נושא ההתקשרות עודנה, כמדומה, המקור האמין ביותר לאומד דעתם של הצדדים".

השופט לוין: מגיע לתוצאה הפוכה בהסתמך על גישת שני השלבים. מאמץ גישה גמישה לתורת שני השלבים. ההבדל בין הגישה הקשיחה לבין הגישה הגמישה: בגישה הקשיחה, כאשר לשון החוזה ברורה, עוצרים שם ולא פונים לנסיבות. הגישה הגמישה, מכירה באפשרות החרגה – ניתן יהיה לפנות לנסיבות גם אם לשון החוזה ברורה, במידה והסתמכות על הלשון תוביל לתוצאה אבסורדית. במקרה שלנו מתקיים חריג "האבסורד".

הנשיא ברק: דוחה את תורת שני השלבים.

ההבדל בין השלבים מטושטש. לא ניתן להבחין באמת בין הלשון לבין נסיבות הכריתה.

אין הגישה הדו-שלבית עולה מתיישבת עם הגיונם הפנימי של דיני החוזים המקדשים את הכוונה הסובייקטיבית של הצדדים.

הגישה הדו-שלבית לא מתיישבת עם עקרון תום הלב ועדיפות הכוונה על הלשון.

אבד הכלח על הגישה הדו-שלבית.

לשון החוזה תהיה תמיד עמומה – חוזה מכר של מכונה, הנקראת ע"י הצדדים "סוס".

נתקבלה העמדה הפרשנית של ברק, ולא של השופט לוין, לפיה יש לפנות לנסיבות הכריתה בכל מקרה ומקרה, גם כשלשון החוזה ברורה.

אמנון לוי נ' נורקייט: חוזה לממכר טכנולוגיה לעיבוד בשר, שני אספקטים לחוזה: א. מכירת הטכנולוגיה. ב. מכירת שרותי ייעוץ ביחס לטכנולוגיה.

אמנון לוי דרש תשלום חד פעמי של 1.8 מיליון, נורקייט העדיפה לפזר את המחיר על פני תשלומים רבים לאורך זמן.

ס' 5.8 לחוזה: הסכם הייעוץ יופקע אם נורקייט תחדל להשתמש בטכנו'.

ס' 17.5 לחוזה: כל עוד לוי יכול ורוצה לתת ייעוץ הוא יקבל גמול עבור 100 שעות חודשיות של ייעוץ.

נורקייט טוענת, שלא הגיוני שתצטרך לשלם עבור טכנו' בה הם כבר לא משתמשים.

**השופט דנציגר**: חרף הלכת אפורפים, כאשר לשון החוזה ברורה יש לתת לה משקל מכריע. דנציגר עושה פניית פרסה להלכת אפרופים, אלא רק משנה אותה. עקרון זה מתחזק כאשר הלשון מתיישבת עם ההגיון המסחרי-עסקי מאחורי החוזה (הסכם אשר מפשר בין הרצונות הראשוניים של אמנון לוי ונורקייט – תשלום חד-פעמי מול פיזור בתשלומים). דנציגר נותן משקל מכריע, אך נותן מרחב מחייה לנסיבות. שנית, דנציגר מסתכל על ההגיון הכלכלי-עסקי כדי לתקף את לשון החוזה. לא מדובר בבחינה דוגמטית של הלשון, אלא הסתמכות חזקה על הלשון.

מס' חזקות פרשניות, משתמשים בהם כאשר ישנן שתי פרשנויות שאין העדפה להשתמש באחת משתיהן. החזקות הללו מורות על פי איזה מן הפרשנויות לפרש את החוזה:

ס' 25(ב): פרשנות המקיימת את החוזה עדיפה על פרשנות שמבטלת אותו.

ס' 25(ב1): חוזה הניתן לפירושים שונים והייתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו.

ס' 25(ג): בביטויים ותניות בחוזה שנהוג להשתמש בהם בחוזים מאותו סוג יפורשו לפי המשמעות הנודעת להם באותם חוזים.

**דיני חוזים שיעור 22**

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

לשון הסעיף: "בקיום של חיוב הנובע מחוזה, יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב, וה"ה לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה".

לסעיף 39 ישנן שלוש השפעות מרכזיות:

1. **השפעה פרשנית**. פרשנות חוזה חייבת להלום את עקרון תום-הלב.
2. **השפעה במישור ההשלמה**. עקרון תום-הלב מנחה את ביהמ"ש בהשלמת חוסרים בחוזה.
3. **השפעה על חיובים קיימים**. ביהמ"ש יכול לשנות חיובים ולסטות מנוסח הצדדים, כמו גם לשנות יחסים פנימיים בין חיובים מכח עקרון תום-הלב. מאפשר לביהמ"ש לשכתב את תוכן החוזה, ולעצבו מחדש בהתאם לעקרון תום-הלב.

דוגמאות לפסיקה העוסקת בסעיף 39:

* לסרסון נ' שכון עובדים: לסרסון רכשו דירות מחברת שכון עובדים. הסכסוך נסב סביב סוגיית הגנרטור. חוק בניינים גבוהים חייב התקנת גנרטור בבתי מגורים גבוהים (ע"מ שהמעלית תמשיך לפעול בזמן הפסקת חשמל). בחוזה המכר לא הייתה התייחסות לשאלה מי יתקין את הגנרטור. חברת שכון עובדים התחייבה אך ורק על הקמת "תא גנרטור". לסרסון דרשו ששכון עובדים תתקין גם את הגנרטור עצמו.

**השופט בייסקי**: בייסקי מנסה לפרש את החוזה, אך אינו מצליח לפרש את כולו: הוא מגיע למסקנה כי ישנו חסר בחוזה, שאינו עונה על השאלה על מי מן צדדים לספק את הגנרטור.

בייסקי משלים את החוזה ויוצר חיוב חוזי חדש מכח סעיף 39 – על שכון עובדים לספק את הגנרטור.

**השופטת מרים בן-פורת**: לא ניתן להכניס חיוב חוזי חדש מכח עקרון תום-הלב. בן-פורת פועלת במימד הפרשנות מבלי להסתמך על ס' 39. לא ייתכן שלא יהיה גנרטור – שהרי אז החוזה יהיה מנוגד לחוק.

ס' 25(ב) – חזקה: פרשנות המקיימת את החוזה עדיפה על פרשנות המבטלת אותו.

האחריות על שכון עובדים: שכון עובדים נתנה על עצמה את ההתחייבות להשיג את היתרי הבניה הנחוצים. המסקנה מתחזקת מכח התחייבות שכון עובדים להקים תא גנרטור.

**השופט אלון**: אסור להרחיב את חובת תום-הלב. הרחבה יתירה של עקרון תום-הלב פוגעת בחופש החוזים. מתריע מפני קריאת חיובים חדשים לתוך החוזה.

מסתמך על דוקטרינת "התנאי מכללא", מבחן ה"טרדן המתערב" – דמות פיקטיבית המופיעה בשלב במו"מ בו מופיעה אי-הבהירות, הוא זה ששואל את השאלה "מי אחראי לגנרטור?", והצדדים עונים לו: "לך מפה, התשובה ברורה לגבי זה". במקרה שלנו הצדדים עונים לאותו ל"טרדן המתערב" שברור ששכון עובדים תתקין את הגנרטור, כיוון שהיא חברה גדולה.

**ביקורת פרופ' פרחומובסקי**: השופט אלון יוצר דמות פיקטיבית אשר אנו מייחסים לה מחשבות והגיון מסוים, אין לזה משמעות במבחן המציאות כיוון שהדמות פיקטיבית. בנוסף, אם התשובה הייתה כ"כ ברורה לצדדים כפי שנראה בטרדן המתערב, הם לא היו מגיעים לדיון בביהמ"ש העליון.

* שירותי תחבורה ציבוריים באר שבע נ' בית הדין הארצי לעבודה: סכסוך בין חברת אוטובוסים בבאר שבע לבין מועצת פועלי באר שבע. עובדי חברת האוטובוסים משביתים ומשבשים את העבודה. בדין הישראלי מותר לשבות, ולא ניתן להכניס תניה בחוזה כי אסור לעובדים לשבות. מה שהחברות מרבות לעשות הוא, להתנות בחוזה כי העובדים יקבלו פרמיות בעבור כל תקופה ללא שביתות עובדים. פורץ סכסוך בין חברת האוטובוסים לעובדים, העובדים מאיימים להשבית. לא נמצא פתרון לסכסוך, מועצת פועלי באר שבע מנסים ליישב את הסכסוך, ללא הצלחה. העובדים שובתים, תוך מתן הודעה על השביתה לחברת האוטובוסים חצי שעה קודם לשביתה. המעסיקה, חברת האוטובוסים מבטלת את הפרמיות – לא משלמת אותן. העובדים פונים לבית הדין לעבודה.

בית הדין הארצי לעבודה מקבל את טענת העובדים. החובה לדווח על השביתה הייתה על מועצת פועלי באר שבע ולא על העובדים, ולכן אין לבטל לעובדים את הפרמיות.

**השופט ברק**: האם ניתן ליצור חיוב חוזי חדש – חובת יידוע של העובדים על השביתה - מכח עקרון תום-הלב ס' 39? (1) הגדרת משמעות עקרון תום-הלב: עקרון תום-הלב הופך את הצדדים מיריבים לשותפים, יחסי שותפות-נאמנות.

(2) עקרון תום-הלב נושא אופי אובייקטיבי. עקרון של משפט ראוי. לא ניתן לצקת תוכן סובייקטיבי לעקרון תום-הלב, כיוון שמשמעות תום-הלב תשתנה בין מערכת יחסים חוזית אחת לרעותה מאחר ולכל אדם ישנם ערכים אחרים של נאמנות לפיהם הוא הולך.

(3) פרשנות עקרון תום-הלב יכולה להשתנות בין סוגים שונים של חוזים ובין סוגים שונים של חיובים. עקרון תום-הלב חל על כל הזכויות החלות בחוזה או בדין.

(4) האם ניתן להשתמש בעקרון תום-הלב כמקור ליצירת חיוב חוזי חדש? אמנם אין בחוזה חיוב המחייב את העובדים להודיע על השביתה, אך אין בזה כלום. סעיף 39 יכול לשמש מקור ליצירת חיובים חדשים. מכאן נובע:

א. כי הייתה חובה מכח עקרון תום-הלב על העובדים להודיע מראש על השביתה. כמה זמן מראש? זמן סביר. כאשר חצי שעה של הודעה מראש אינו זמן סביר.

ב. העובדים לא עמדו

(5) הסעדים מכח ס' 39

תרופות – סעדים

הפרה: ס' 1 לחוק החוזים תרופות מגדיר הפרה: "מעשה או מחדל בניגוד לחוזה".

ישנו חריג: "זוטי דברים". במשפט ישנו עקרון אשר אומר כי המשפט אינו מתעסק בזוטי דברים. זוטי דברים פירוש, הפרות פעוטות וקלות ערך. לדוגמא: ליאור חייב לגדעון סכום של 1000 שקל בשעה 2:00 בדיוק. במידה והגיע ליאור עם הסכום בשעה 2:02, זוהי הפרה של זוטי דברים, ועליו לקחת את הכסף.

תום-הלב מחייב לא לעמוד בדווקנות ובדקדקנות על תנאי החוזה, ולא להתייחס להפרות של זוטי דברים.

**דיני חוזים שיעור 23**

**הפרה צפויה – ס' 17 לחוק החוזים תרופות**

הפרה – "מעשה או מחדל בניגוד לחוזה".

בדיני החוזים ישנו הבדל בין הפרה רגילה להפרה צפויה, מה שלא קיים בענפי דין אחרים.

הפרה רגילה: כאשר המעשה או המחדל כבר התרחש. מאפשרת תביעה לאחר שהתרחש אותו מעשה או מחדל הנוגד לחוזה.

הפרה צפויה: מאפשרת תביעה לאחר טרם אותו מעשה או מחדל המנוגד לחוזה.

לשון החוק: "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 שביהמ"ש בנותנו סעד אכיפה לא יורה שיש לבצע חיוב לפני המועד שנקבע לקיומו".

ס' 17 לחוק החוזים תרופות:

* הפרה צפויה מסתברת המשתמעת מהתנהגות/אי-התנהגות – עולה מן הנסיבות שתתרחש הפרה צפויה. דוגמא: קבלן מתחייב ב1/1/15 לבנות בניין ולהעביר דירה בבניין לרשות הקונה בתאריך 1/1/17. ב11/16 עוד לא הסתיימו עבודות הכשרת הקרקע, אע"פ שהקבלן אומר כי יצליח לסיים את הבניין עד 1/1/17, ניתן יהיה להגיש תביעה עוד ב-11/16 כיוון שלא מסתבר מנסיבות העניין בשום מצב שיצליח הקבלן להשלים את הבניין עד ה-1/1/17.
* הפרה צפויה מפורשת. צד מגלה את דעתו שאין בכוונתו לקיים את החוזה. דוגמא: בהמשך לדוגמא הקודמת, במידה ובמהלך 8/15 הקבלן יוצר קשר עם הרוכשת ואומר לה כי אינו מתכנן לבנות את הבניין. הקונה יכולה לתבוע מיד, ולא צריכה לחכות ל1/1/17. דוגמא נוספת: שכ"ד מוסכם הוא 1,000, התשלום מוסדר מידי חודש. במידה ו3 הצ'קים הראשונים חזרו, יכולה בעלת הבית לתבוע בגין הפרה צפויה גם לגבי תשלומי השכירות שמועדם טרם הגיע (9 החודשים הבאים).

דלתא נ' שיכון עובדים:

חוזה שכירות + אופציה לרכישה. דמי שכירות בסך 2400 על פריסה של שני תשלומים. רכישת הדירה עלותה 30,000. התשלום הראשון הועבר במועדו, בעוד התשלום השני הועבר באיחור של חודש וחצי אבל הוא התקבל ע"י שכון עובדים. דלתא הפרה את החוזה בשל האיחור בתשלום השני,

**השופטת דורנר**: הודעת הביטול של שכון עובדים לא הייתה כחוק. מאחר ששיכון עובדים הסכימו לתשלום המאוחר, אין להם יותר עילה לבטל את החוזה. עצם הודעת שכון עובדים שלא תאפשר לדלתא לממש את אופציית הרכישה, מהווה אפוא הפרה צפויה מפורשת.

מתי כדאי לתבוע מיד בגין הפרה צפויה ומתי כדאי לחכות להפרה רגילה?

1. האופציה של הפרה צפויה מקדימה את המועדים, מועד הנשייה, ולהשיג סעדים (עיקולים, צווי יציאה מהארץ) בזמן מוקדם יותר. כאשר תובעים צד שנקלע לקשיים כלכליים שמעמיקים עם הזמן, סיכוי גדול יותר שנקבל משהו ככל שנתבע מוקדם יותר.
2. מייתר את הצורך לקיים חיובים עצמאיים, שהרי כל עוד החוזה לא בוטל, יש לקיים חיובים עצמאיים.

היתרון בלחכות ולא לתבוע בגין הפרה צפויה:

1. בהפרה צפויה משתמעת ישנה אי-וודאות, שהרי הצד השני יכול לטעון שהוא אכן מתכוון לקיים את החוזה.
2. לפעמים, ייתכן שהצד השני יתרצה ויקיים בכל זאת.
3. ייתכן ויהיה קל יותר כצד נפגע לאמוד את הנזק אם תחכו, חלוף הזמן מבהיר מה שיעור הנזק האמיתי.

מבחינה מעשית, עדיף לא לחכות(!) להפרה רגילה, אלא עדיף לתבוע מיד כאשר נתקלים בהפרה צפויה. היתרונות של תביעה מידיית בגין הפרה צפויה, עולים על היתרונות שטמונים בלחכות עד להפרה רגילה.

ניתן לקבל את כל הסעדים, אולם, לא ניתן להקדים חיוב חוזי. נמשיך עם הדוגמא בעמ' הקודם: לא נוכל לבקש מביהמ"ש להורות לקבלן, לקבל אכיפה מוקדמת.

ארבעה אינטרסים העומדים בבסיס מתן סעדים:

1. אינטרס הצפיה או הקיום (האינטרס החוזי המובהק).

מיקוד: הצד הנפגע. המטרה: להעמיד את הצד הנפגע במצב בו היה נמצא אילו קוים החוזה.

1. אינטרס ההסתמכות (אינטרס נזיקי מובהק).

מיקוד: הצד הנפגע. המטרה: להעמיד את הצד הנפגע במצב בו היה לפני החוזה.

1. אינטרס ההשבה.

מיקוד: הצד הנפגע. המטרה: להשיב לנפגע כסף, נכסים, או שירותים (בעין או בשווי) שהועברו לידי המפר.

1. אינטרס שלילת עשיית העושר.

מיקוד: הצד המפר. המטרה: שלילת ההתעשרות שנוצרה למפר כתוצאה מן ההפרה.

מעשה: אלה היא מזמינת מטבח, אלון בונה מטבחים. המחיר החוזי הוא 30,000. שווי עבור אלה: 35,000. עלות עבור אלון: 28,000.

סיכום:

1. אינטרס הקיום הוא האינטרס החוזי המובהק.
2. סעד האכיפה הוא הסעד המובהק שמגן על אינטרס הקיום.
3. עם זאת, באכיפה בלבד לא יהיה די לרוב כדי להגן על אינטרס הקיום וצריך יהיה לתגבר את האכיפה בפיצויים.

דוגמא: מסירת דירה ב-2015, בעוד החוזה נאכף ב-2017. קבלת הדירה ב-2017 אינה זהה לקבלתה ב-2015. יש צורך לפצות על הכסף שהופסד, בנוסף לאכיפה.

1. במידה ולא מעוניינים באכיפה, או שאכיפה היא בלתי-אפשרית. דוגמא: מסיבת יומולדת שעברה חלפה. במקרה כזה יש צורך בפיצויים בלבד, ללא אכיפה. עניין הוכחת התועלת הינו בהרבה פעמים, יקר, מורכב, ואפילו בלתי-אפשרי. עוברים למדד אובייקטיבי, כמה עולה לעשות את אותה העסקה אצל אדם אחר, ולדרוש את ההפרש. או, לתבוע פיצויי הסתמכות, שהרי קשה, יקר ולא וודאי להוכיח את אינטרס הקיום. סיבה נוספת לדרוש פיצויי הסתמכות ולא פיצויי קיום (או אכיפה), כאשר החוזה הוא לא רווחי, חוזה הפסד.

**סעד האכיפה:**

נחשב לסעד המוביל בדין הישראלי.

אכיפה מהותה בצווים: צו עשה, צו לא-תעשה.

דוגמא לצו עשה: רועי התחייב למכור את הרכב, ומסרב להעביר בעלות. אפשר לבקש מביהמ"ש אכיפה, צו עשה, להעביר בעלות. דוגמא לצו לא תעשה: רועי התחייב למכור את הרכב, ומתכוון למוכרו ליונתן, אפשר לבקש מביהמ"ש אכיפה של צו לא-תעשה, איסור למכור את הרכב ליונתן. דוגמא נוספת: חוזה שנחתם בין קניון לבעל עסק שבו הוא העסק היחיד בתחומו. הקניון מתכוון לחתום עם עסק נוסף שיתחרה. אפשר לפנות לביהמ"ש שיאסור לחתום על חוזה כזה.

ס' 1 לחוק החוזים תרופות:

צו לתיקון תוצאות ההפרה או סילוקן.

**מגבלות האכיפה:**

**הערה:** אין חובה על הצד הנפגע לבקש אכיפה, זו רק אופציה. ירצה יבקש, לא ירצה לא יבקש.

1. לעיתים החוזה אינו בר-ביצוע (ליצן במסיבת יומולדת שכבר הייתה).
2. לעיתים הצד הנפגע פשוט אינו מעוניין בבצוע החוזה (בין משום שאינו משתלם לו יותר או משום שאיבד את הבטחון בצד שכנגד).

**עד כמה מותר לביהמ"ש לשכתב את תנאי החוזה כדי להתאימו לנסיבות החדשות ולאכוף אותו בנסיבותיו החדשות?**

אייזמן נ' קדמת עדן: קדמת עדן בנתה פרויקט דירות נופש, אייזמן רכש דירה בפרויקט. החברה נקלעת לקשיים כלכליים חמורים. נכנסת לתמונה חברת עונות שבונה את הפרויקט בסטנדרט גבוה יותר, ובהתאם דורשת מחיר גבוה יותר. אייזמן מסרב לעלות במחיר ומבקש את הנכס בתנאים המקוריים (ובמחיר הראשוני).

מה מעמד הלכת הביצוע בקירוב (cy-pres) במשפט הישראלי? באילו תנאי ניתן להפעילה? הלכה זו נקלטה מהדין האנגלי. אף לאחר חקיקת חוק החוזים, אפשר להסתמך על הלכה זו. שום דבר בחוק לא שולל את המשך תחולתה. הדוקטרינה עולה בקנה אחד עם עקרון תום הלב וס' 4 לחוק התרופות. נפעיל את הדוקטרינה כאשר אפשר להגשים את כוונתם המקורית של הצדדים ללא סטייה גדולה מידי מן המתווה המקורי.

**דיני חוזים שיעור 24**

**הגדרים/מגבלות לסעד האכיפה – ס' 3 לחוק החוזים תרופות**:

אלו סעיפים אשר הצד המפר יעלה לשכנע את ביהמ"ש כי לא נכון לתת אכיפה של החוזה לנפגע.

3(1): מצבים שבהם החוזה אינו בר-ביצוע. דוגמא: כשאחד הצדדים נפטר, כשנכס הבסיס הושמד, להקה שמתחייבת להופיע בחתונה שכבר התקיימה.

סוג הנימוק של חריג זה: החריג מתעסק בנתונים אובייקטיביים - תלוי בנסיבות העניין ולא ברצון הצדדים.

3(2): חוזים שמהותם עבודה אישית/שירות אישי.

סוג הנימוק של חריג זה: החריג מתעסק ביחסים סובייקטיביים - היחסים הבין אישיים של הצדדים.

הנימוקים ההיסטוריים:

* ריח עבדות עולה מכפיית חוזים מסוג זה, לא נחייב אדם לעבוד עבור אדם אשר הוא לא מעוניין לעבוד עבורו.

נימוקים ענייניים:

* עלות פיקוח גבוהה. חוזה לעבודה אישית אשר יחסי האמון בין הצדדים התערערו, אך נדע כי העבודה מבוצעת על הצד הטוב ביותר.
* כיוון שהאמון בין הצדדים התערער בעקבות ההפרה, אין טעם/לא כדאי להמשיך בביצוע.

דוגמא: חוזה אישי בין מטפלת לילדים לבין הורה. כאשר ישנו משבר אמון, לא הגיוני לכפות את המשך היחסים באמצעות צו-אכיפה. דוגמא נוספת: מאמן, מדריך אישי, יועץ פיננסי.

עבודה אישית/שירות אישי נבחן ע"פ שני פרמטרים עיקריים:

1. מידת האינטרקציה הבין-אישית
2. מידת האמון בין הצדדים, מידת אמון גבוהה.

דוגמא לחוזה אשר ודאי שלא נכנס לתוך חריג זה: לא כל חוזה עבודה הוא חוזה אישי, אם מדובר בעובד זוטר בארומה אשר אין לו אינטרקציה אישית עם מנהלי הרשת, אין שום סיבה שלא לאכוף במצב כזה.

צרי נ' ביה"ד הארצי לעבודה: ד"ר רוקס עובד של צרי. הוא מפוטר שנתיים לפני יציאה לפנסיה, בניגוד לחוזה העבודה. ד"ר רוקס מבקש אכיפה = השבה לעבודה. ביה"ד מעניק לו את האכיפה. צרי תוקפת באמצעות הטענה שהחוזה הוא שירות אישי, ועותרת לבג"צ. **השופט זוסמן**: ד"ר רוקס צודק, אכן הוא זכאי לסעד. אך הסעד הוא פיצוים, ואין להשיבו למקום עבודתו. השופט זוסמן רואה בחוזה, כחוזה אישי אשר לא ניתן לאוכפו.

לא כל חוזה עבודה יחשב חוזה אישי, בחברות גדולות בדר"כ אין אינטרקציה אישית, אולם לעיתים מדובר במנהל בחברה אשר יש לו אינטרקציה אישית עם הנהלת החברה אשר לו זה יחשב חוזה אישית.

הסדרים בחוק הגוברים על הוראת ס' 3(2):

* ס' 3(א)(2) לחוק ההגנה על עובדים,1997 – מאפשר מניעת פיטורים והשבה לעבודה (אכיפה) של עובדים החושפים שחיתויות.
* ס' 14(2) לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלות, 1998 – מסמיך החזרת עובד למקום עבודתו או מתן צו-לשכירתו אם פוטר או נדחה בשל מוגבלות.
* ס' 8(א) לחוק שכר מינימום, 1987 – מאפשר החזרת עובד למקום עבודתו אם פוטר משום שהתלונן שלא קיבל שכר מינימום.
* ס' 9 לחוק עבודת נשים – אוסר לפטר אישה בהריון או בחופשת לידה.
* ס' 41(א) לחוק חיילים משוחררים – אוסר על פיטורים של חיילים מילואים, ומאפשר השבתם לעבודה.

איך זה שישנם הסדרים הנוגעים למקרים בהם יחסי האמון התערערו ובכל זאת מאפשרים אכיפה?

הסיבה הראשונית לפיטורין אינה פגיעה ביחסי האמון, אלא סיבה אחרת האסורה ע"פ חוק.

3(3): פיקוח מופרז של ביהמ"ש.

סוג הנימוק של חריג זה: החריג מתעסק בעלות אדמיניסטרטיבית – שיקול מערכתי של ביהמ"ש. ישנן עלויות גבוהות למערכת המשפט, בכל הגשת תביעה. שופטת הנדרשת לתביעה מסוימת, תצטרך להשקיע זמן ומשאבים בבירור הדין.

חלק מתקצוב ביהמ"ש הוא ע"י הציבור, כך שכל סכסוך משפטי מטיל עלות על הציבור. העלות מובהקת, כאשר ישנה בקשה לסעד הצהרתי (צו-עשה של אכיפה לדוגמא), והעלות על הציבור גדולה.

לעיתים העלות שביהמ"ש יצטרך לספוג היא כ"כ גבוהה שאין טעם להורות על אכיפה.

הייתה התפתחות בפסיקה, ההתחלה הייתה בכך:

עוניסון נ' דויטש: קונים רכשו דירה מחברה קבלנית, החברה לא עמדה בהתחייבויותיה בשל הקלעות לקשיים כלכליים. הקונים פונים לביהמ"ש בבקשה למנות כונס נכסים שידאג להשלמת התחייבויות החברה הקבלנית: א. לבנות את בית הדירות. ב. ידאג להעברת הדירות על שם של הקונים.

כונס הנכסים אחראי על העמידה של החברה הקבלנית הנוכחית על ההתחייבויות להשלים את הבנייה, אחריותו של כונס הנכסים היא לפקח על הפרויקט.

במידה וחברה פשטה את הרגל, לא מעמידים כונס נכסים לעולם.

המחוזי נעתר לתביעה ומעניק את הסעד המבוקש. **השופט ברנזון**: בדין הישראלי, סעד האכיפה הוא הסעד המרכזי. ביהמ"ש יורה על ביצוע בעין (אכיפה) של חוזה בניה בהתקיים התנאים המצטברים הבאים:

1. העבודה מפורטת דיה.
2. פיצויים לא יפצו את הנפגע בצורה הולמת.
3. הקרקע עליה צריכה להתבצע העבודה תהיה בידי הקבלן.

מאחר ושלושת התנאים מתקיימים, יש למנות כונס נכסים שיוודא שהמערערים יעמדו בהתחייבותם.

**פרופ' פרחומובסקי**: כשחברה קבלנית מעלה טיעון כזה בפני ביהמ"ש, צריך הנפגע להתחיל לדאוג, שהרי החברה טוענת מלכתחילה שיהיה לה מאוד קשה להשלים את הבניה, וקשה להסתמך עליה. בנוסף, כשכופים חברה לבנות ולאכוף את החוזה, למרות שהיא לא רוצה לבנות, היא תבנה גרוע ולא מומלץ לבקש אכיפה, אלא פיצויים. בנוסף, מאחר וגם הקונים וגם החברה הקבלנית משלמת על כונס הנכסים, העלות לקונים תעלה מעל לתשלום הנקי על הדירה.

השינוי בפסיקה:

סתם נ' מרקוביץ': עסקת קומבינציה. בקשת אכיפה של חברת הבניה על בסיס זכרון דברים. שתי שאלות הנוגעת לפס"ד:

1. האם השתכלל חוזה מחייב בין הצדדים? **ביהמ"ש המחוזי** קבע כי השתכלל חוזה.
2. האם לאכוף את החוזה? **ביהמ"ש המחוזי** קבע כי אין לאכוף את החוזה, בהסתמכות על חריג 3(3).

**השופט בך** קובע שלושה מדדים לפיקוח בלתי-סביר:

1. מידת המורכבות של החוזה. ככל שהחוזה מורכב יותר, תקטן הנטיה להעניק אכיפה.
2. משך הזמן הצפוי לביצוע החוזה. ככל שמשך הזמן ארוך יותר, יקטן הנטייה להעניק אכיפה.
3. מידת שיתוף-הפעולה הנדרשת בחוזה בין הצדדים. ככל שנדרש יותר שיתוף פעולה, תקטן הנטייה לאכוף.

בהתחשב ביישום פרמטרים אלה על המקרה הנוכחי, מוצדקת החלטת המחוזי שלא לאכוף את החוזה.

**פרופ' פרחומובסקי**: יותר מסכים עם הפרמטרים של בך, מאשר אלו של ברנזון מפס"ד למעלה.

3(4): אכיפה בלתי-צודקת בנסיבות העניין.

סוג הנימוק של חריג זה: החריג מאפשר התחשבות גם באינטרס הציבורי הרחב.

יהיה נטל הוכחה כבד על הצד הטוען לשלילת האכיפה, הצד המפר, כיוון שאכיפה היא הסעד המרכזי בדין הישראלי. בנוסף, הצד הטוען נגד אכיפה טוען בעצם נגד חופש החוזים (דורש מביהמ"ש לא לקיים חוזה, אשר שני הצדדים הסכימו לו מראש).

השיקולים במסגרת 3(4):

1. המפר צריך להוכיח שהעוול שיגרם לו כתוצאה מאכיפה גדול יותר מהעוול שיגרם לנפגע אם תישלל אכיפה.
2. חלוף הזמן עד לבקשת האכיפה ע"י הנפגע. אם הנפגע משתהה יתר על המידה יכול ביהמ"ש לא להורות על אכיפה.

דוגמא: פומרנץ נ' קדש: **השופט שמגר (דעת מיעוט)** היה סבור כי שיהוי של 9 חודשים גרם לאכיפה להיות בלי צודקת בנסיבות העניין.

1. התנהגות הצדדים. האם הנפגע יצר מצג כלפי המפר שאין בכוונתו לתבוע את אכיפה ושיסכים תחת זאת להסתפק בפיצויים.

בצדק של מי על ביהמ"ש להתחשב? הציבור בכללותו – "צדק רחב", או הצדדים לחוזה – "צדק צר"?

בנושא זה דן פס"ד וורטהיימר נ' הררי: עסקאות נוגדות במקרקעין. הררי מכר את אותה הדירה פעמיים, פעם אחת לוורטהיימר ופעם נוספת לבנימיני. הכלל הקנייני אותה מורה ס' 9 לחוק המקרקעין הוא כי הראשון בזמן גובר, אלא א"כ השני רכש בתמורה ובתו"ל ורשם את הבעלות על שמו לפני הראשון. ורטהיימר, שהיה הראשון בזמן, תובע את הררי ומבקש את אכיפת החוזה. בנימיני, השני בזמן, מבקש מביהמ"ש לא להורות על אכיפת החוזה בין וורטהיימר לבין הררי, בהתבסס על סעיף 3(4), משום שאכיפה תפגע בו.

**השופט ברק**: אין לשלול מוורטהיימר אכיפה בהתבסס על ס' 3(4). בנימיני יצטרך להסתפק בפיצויים. יש ליצור הרמוניה פרשנית בין ס' 9 לחוק המקרקעין, לבין ההסדר בס' 3(4). לא ייתכן שנאמר שאע"פ שוורטהיימר גובר ע"פ חוק המקרקעין, נשלול את זכותו זו לפי ס' 3(4). לפי פסיקה זו של ברק יש להסתכל רק לפי הצדק הצר, לפי הצדדים לחוזה.

בפס"ד לוין נ' לוין השתנתה מגמה זו, וביהמ"ש התחשב אף בצדק הרחב. נכרת חוזה בין בני זוג לפיו הבעל התחייב בתשלום מזונות נדיב לאישה ובלבד שהחוזה יהיה בלתי-אכיף, לפי ס' 11 לחוזה. הטוויסט בעלילה הוא: העמדה הראשונית של הבעל הייתה, כי ההסכם הוא ג'נטלמני ולא אכיף. ביהמ"ש קבע כי ההסכם הוא חוזה לכל דבר ועניין. לאחר החלטה זו, דרש הבעל לאכוף את ס' 11, הדורש שלא לאכוף את החוזה. הבעל אוחז בחבל משני קצותיו. הבעל טוען כי האכיפה אינה צודקת בנסיבות העניין, לפי ס' 3(4). **השופט זמיר** דן, האם אפשר להתחשב בשיקולים של צדק רחב – האינטרס הציבורי - במסגרת ס' 3(4) לחוק התרופות. השופט זמיר מחליט שאפשר להתחשב בשיקולים כאלה. זמיר מקיש זאת מדיני הנזיקין, בהם מתחשבים בשיקולים כאלו. ס' 11 להסכם נוגד את תקנת הציבור, שכל מהותו הוא שלילת הגישה למערכות המשפט.

האם ניתן להתנות על זכותו של צד לחוזה לתבוע אכיפה במקרה של הפרה (ולהסתפק בפיצויים או ביטול והשבה)?

לינדאור נ' רינגל: כן, אבל נדרשת התנאה מפורשת או שלילה העולה באופן ברור וחד משמעי מאומד דעתם של הצדדים. שלילתו של הסעד יכולה להקשות על צד נפגע, אם אין התנאה מפורשת, ביהמ"ש לא ישלול מנפגע את הזכות לאכוף. בלוין נ' לוין, לא הייתה שלילה של סעד האכיפה עצמו, אלא הוא שלל את האפשרות להציג את המסמך בביהמ"ש.

האם מוטלת חובה להקטין את הנזק על צד המבקש אכיפה?

חובת הקטנת הנזק קיימת כאשר הסעד המבוקש הוא סעד הפיצויים.

חוזה עבודה למשך 5 שנים והעובדת מפוטרת בניגוד לחוזה כעבור חודשיים בלבד. האם היא יכולה לדרוש אכיפה של תניית השכר גם אם לא תעבוד. לכאורה התשובה חיובית. אין בחוק חובה להקטין את הנזק כאשר הסעד המבוקש הוא אכיפה.

3 מנגנונים בהם ניתן להשתמש ע"מ למנוע חוסר צדק, והם:

1. תום-לב.
2. ס' 3(4), ניתן לומר שאכיפה אינה צודקת בנסיבות העניין.
3. ס' 4, אכיפה בתנאים כאשר כאן התנאי אמור להיות ניסיון לאתר עבודה אחרת.

אלו הם טענות שהמעביד בדוגמא שלנו יצטרך להעלות.

**ס' 4 – אכיפה בתנאים:**

יכול ביהמ"ש להתנות את האכיפה בתנאים מסוימים. ביהמ"ש רשאי להתנות את אכיפת החוזה בקיום חיוביו של הנפגע או בהבטחת קיומם, או בתנאים אחרים המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות העניין. פס"ד אייזמן נ' קדמת עדן: אכיפה/ביצוע בקירוב של החוזה. במקרים כאלה יש לבחון האם מבחינת התובע התוצאה של שינוי נסיבות היא רצויה מבחינתו, ביהמ"ש יוכל לשנות את הנסיבות כראות עיניו.

**דיני חוזים שיעור 25**

**המשך- סעדים: סעד ביטול והשבה** – ס' 7-9 לחוק החוזים תרופות

ביטול החוזה גורר אחריו את ההשבה. ז"א, כדי להגיע להשבה יש קודם להגיע לביטול החוזה.

היתרון ה"לכאורי" של ביטול הוא שזהו סעד עצמי בתנאים מסוימים – צריך להתבצע ע"פ פרוטוקול מסוים. לדוגמא: ראובן הפר חוזה עם יוני, יוני לא צריך ללכת לבימ"ש ע"מ לבטל את החוזה, אלא הוא יכול לבטל את החוזה בעצמו.

היתרון הוא שזהו סעד שלא מצריך טיפול משפטי. בנוסף, סעד זה נותן שיקול דעת רחב לצד הנפגע. עם זאת, במצבים רבים, הסכסוך יגיע לביהמ"ש בכל זאת משתי סיבות:

1. הצד המפר יכול להתנגד לביטול.
2. **תמיד יקרה**: יש צורך לטפל בהסדרי ההשבה (אם הועברו כספים, נכסים או שירותים). אם החוזה עבר כבר לביצועו, נושא ההשבה מן הסתם יוסדר בביהמ"ש. אולם, אם החוזה לא עבר לביצוע, לא תהיה השבה כיוון שדבר לא הועבר בין הצדדים.

**הבחנות בין הפרה יסודית לבין הפרה לא יסודית**

כל הפרה, בין יסודית ובין שאינה יסודית, מתירה לצד הנפגע לבטל את החוזה.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **הפרה יסודית** | **הפרה שאינה יסודית** |
| מידיות הביטול | ביטול תוך זמן סביר (ס' 8) | יש להעניק ארכה למפר + בתום הארכה ביטול תוך זמן סביר |
| שיקולי צדק | זכות ביטול מוחלטת שאינה כפופה לשיקולי צדק (ס' 7), אך כפופה לעיקרון תו"ל מכוח ס' 39 | הביטול כפוף לשיקולי צדק (ס' 7(ב)) = ביהמ"ש יכול להחליט אם הביטול נעשה כדין |
| חוזה הניתן להפרדה לחלקים | כאשר מדובר בחוזה הניתן להפרדה לחלקים, הנפגע יכול לבטל את החוזה כולו או רק את חלקו לפי בחירתו | ביטול חלקי לפי ס' 7(ג) |

הערות בעניין הפרה יסודית:

* בכפוף לחובה לנהוג בתו"ל לפי ס' 39.
* כשבאים לבטל חשוב להיות בטוחים שמדובר בהפרה יסודית. אם ההפרה תמצא כהפרה שאינה יסודית, המבטל ימצא עצמו מפר כבפס"ד דלתא (או בהפרה צפויה או בהפרה רגילה).

**הפרה יסודית יכולה להיות מאובחנת בשני מקרים:**

1. הפרה יסודית מוסכמת (מפורשת בחוזה). ביהמ"ש יכבד קביעה זו, אלא אם כן הצדדים קובעים שכל הפרה היא הפרה יסודית. קביעה כזו ביהמ"ש לא יכבד, כיוון שביהמ"ש מבקש לראות הבחנה בין הפרה חמורה לקלה.
2. מסתברת (משתמעת). על הצד הנפגע להוכיח שההפרה שאירעה במקרה הנתון היא הפרה יסודית.

**מהם המבחנים לבחון האם הפרה היא הפרה יסודית מסתברת?**

ביטון נ' פרץ:

שלוש עסקאות מכר: ראובן מכר דירה לשמעון. לוי מוכר לשמעון. לוי קונה מיהודה. התחייב שמעון לשלם ללוי את התשלום ביום X. לוי התחייב לשלם ליהודה ביום X+1.

איחור קל שבקלים של שמעון בזמן התשלום, יביא להפרה של החוזה של לוי עם יהודה.

שמעון איחר בתשלום איחור של 6 ימים, כתוצאה מהאיחור, נופלת העסקה של לוי ויהודה. לוי מחליט לבטל את החוזה עם שמעון, כיוון שאין לו דירה לגור בה במידה וימכור את דירתו לשמעון.

הצדדים לא קבעו ביניהם על הפרה יסודית במידה ויהיה איחור בתשלום.

עוה"ד של לוי טוענים כי יש לבחון את ההפרה מנקודת המבט של הנפגע הספציפי שלפנינו, אשר מנקודת מבטו איחור של 6 ימים הוא סוף העולם ומביא לקריסתה העסקה הצדדית שלו.

**מהי נקודת הזמן המכרעת?**

רגע כריתת החוזה. ביהמ"ש צריך לחזור לרגע הכריתה, ולהעריך האם ההפרה נחזתה כיסודית. מהי הפרה יסודית? הפרה שאילו נצפתה מראש ע"י הצד הנפגע, הוא לא היה מתקשר בחוזה.

**השופט ויתקון**:

מנק' המבט של "**מי**" נבחנת יסודיות ההפרה? האדם הסביר/המצוי (להבדיל מן הנפגע הספציפי כטענתם של עוה"ד של לוי).

**השופט חיים כהן**:

בעוד ויתקון התמקד בשאלה מנק' המבט של מי יש לבחון את ההפרה, חיים כהן מתמקד בשאלה מהן התוצאות שצריך היה לצפות? התוצאות הסבירות של ההפרה.

**השופט שמגר**:

התוצאות הסבירות – העובדה שתוצאה מסוימת קרתה אינה מעידה על כך שהיא הייתה צפויה.

קשה להבחין בין דעתו של חיים כהן לדעתו של שמגר, הן דומות מאוד.

אם מדובר בתוצאה שהיא אינה תוצאה סבירה של ההפרה, הרי שלא מדובר בהפרה יסודית מסתברת או משתמעת.

פס"ד מטיל את חובת היידוע על הצד הרגיש (שלאח"כ נפגע), וכן נותן תמריץ לצד הרגיש לנהל את התנהלותו בחכמה (לקבוע את ההפרה של שמעון כיסודית לדוגמא).

כאשר צד אומר במפורש "אין בכוונתי לקיים את החוזה", זוהי הפרה יסודית. אף צד סביר לא היה מתקשר בחוזה כזה.

קיום חוזה באיחור הוא מצב ביניים. עולות השאלות ביחס לזה:

1. איזה סוג של חיוב בוצע באיחור.
2. עד כמה האיחור גדול.

שאלות אלו ישפיעו מאוד על סיווג ההפרה כהפרה יסודית.

מראש, עקרון תום הלב מטפל בעיצוב הצפיות של המתקשר הסביר. ז"א, כבר מראש הנטיה תהיה שאיחור קל אינו עולה כדי הפרה יסודית מסתברת.

**איך מבטלים חוזה?**

ביטול נעשה באמצעות הודעת-ביטול, בין בכתב בין בע"פ, לצד שכנגד המעידה על ביטול החוזה. אין דרישה פורמלית, אלא שהמסר אודות הביטול חייב להיות ברור וחד-משמעי.

גם הגשת תביעה לקבלת סעד ביטול מביהמ"ש, התביעה תחשב הודעת ביטול, והביטול מבוצע ברגע הגשת כתב התביעה לביהמ"ש.

**ארכה בהפרה שאינה יסודית**

במקרים בהם לא בטוחים אם ההפרה היא יסודית או לא, עדיף לתת ארכה.

**מה קורה במקרים בהם הפרה יסודית קרתה, אולם הצד הנפגע אף לאחר שעבר זמן סביר בחר שלא לבטל את החוזה?**

מיקרו באלנדס פרודקטס נ' חלאבין: חוזה הפצה. חלאבין היא יצרנית המוצרים. מיקרו היא החברה המפיצה. נקבעו מכסות למכירה. ההתקשרות הראשונה אירעה בשנת 1982, וחודשה שוב ב-1985. מיקרו אף פעם לא עמדה בסף המכירות שנקבע בחוזה. בשנת 1996 חלאבין שולחת הודעת ביטול, הסיבה היא אי-עמידה במכסות המכירה. מיקרו טענה כי היא כבר 14 שנה לא עומדת ביעדים, ואין ביכולתה של חלאבין ביום בהיר אחד לבטל את החוזה.

**השופט ריבלין**:

מה משמעות השתהות במשלוח הודעת ביטול עקב הפרה יסודית?

שתי גישות בפסיקה להתמודדות עם השאלה המשפטית שלפנינו:

1. **השופט ברק** בפס"ד שכון ופיתוח נ' עיריית מעלה אדומים:

חלוף הזמן הסביר לא הופך הפרה יסודית להפרה שאינה יסודית, אבל ההפרה היסודית מקבלת את אחת התכונות של ההפרה הלא יסודית, והיא הצורך במתן ארכה.

1. **השופט אנגלרד** בפס"ד אבו זיד נ' ברוך:

חלוף הזמן הסביר הופך הפרה יסודית להפרה שאינה יסודית. הפרה שאינה יסודית מחייבת מתן ארכה.

ריבלין אינו צריך להכריע, משום שלפי שתי הגישות, על חברת חלאבין יש לתת ארכה.

הנפק"מ בין ברק לאנגלרד הוא הכפיפות לסייג שיקולי הצדק של ביהמ"ש. לפי ברק, לא תהיה כפוף לשיקולי הצד של ביהמ"ש, ואילו לפי אנגלרד רק אם יחליט ביהמ"ש שמן הצדק לבטל את החוזה – הוא יבוטל.

**השבה**

נועדה להשיב לכל צד את ערך הנכסים או השירותים שהעביר לצד השני.

מבוססת על מערכת יחסים סגורה בין הצדדים (להחזיר את הצדדים ל"אפס" במערכת יחסים הפנימית ביניהם).

**השבה בעין**: השבת הנכסים/טובין עצמן.

**השבת שווי**: שערוך שירותים/כספים שהועברו + ריבית והפרשי הצמדה.

קשה מאוד לבצע השבה ללא ביהמ"ש, כיוון שיש לשערך את הכספים בתוספת ריבית והצמדה.

הצד הנפגע יכול לדרוש אכיפה או ביטול והשבה. אי אפשר גם לבטל ולהשיב וגם לבקש אכיפה. שהרי אכיפה היא צופה פני עתיד, ואילו ההשבה היא צופה פני עבר.

גם כאשר צד נפגע מבטל את חוזהו, ישנם הסדרים משניים כגון תניות בוררות ("כל הסדרי הפיצויים יקבעו לפי בורר") ואפילו תניות פיצויים מוסכמים שניתן לתבוע.

אפשר לצרף פיצויים הן לאכיפה והן להשבה.

מצד אחד אכיפה ומצד שני ביטול והשבה, אינם באים יחד.

**האם יכול הנפגע לקבל מן המפר, לא את אשר המפר קיבל ממנו אלא את מה שקיבל מצד ג' כלשהוא, דהיינו התעשרות שהתעשר בגין הפרת החוזה?**

ד"נ אדרס נ' הרלו אנד ג'ונס: חוזה לרכישת ברזל בין חברה גרמנית לבין חברה ישראלית. הוסכם על מחיר חוזי של 620 מארק, אך בשל פרוץ מלחמת יו"כ, הברזל לא סופק ואז חלקו נמכר לחברה אחרת במחיר גבוה, של 900 מארק. החברה הישראלית ביקשה את הרווחים של החברה הגרמנית מכוח דיני עשיית עושר שלא במשפט.

שתי שאלות משפטיות:

1. האם ניתן לקבל סעד מכוח דיני עשיית עושר שלא במשפט כאשר קיים חוזה וישנן עילות וסעדים חוזיים? ביהמ"ש העליון בערעור עונה על כך, כי כאשר קיימת עילה חוזית אין אפשרות לתובע בגין עשיית עושר.

בדיון הנוסף, נקבע לפי **דעת הרוב** כי ניתן לתבוע מכוח דיני עשיית עושר גם בהתקיים עילה חוזית.

1. האם ניתן לקבל סעד מכוח דיני עשיית עושר גם כאשר הצד הנפגע ביטל את החוזה?  **ברק**: ניתן לקבל סעד מכוח דיני עשיית עושר, כל עוד החוזה תקף ולא בוטל. משאיר בצ"ע את השאלה האם ניתן לקבל סעד מכוח דיני עשיית עושר כאשר החוזה בוטל.

**שלמה לוין**: סעד מכוח דיני עשיית עושר עומד בכל מקרה ללא קשר לביטול.

לסיכום, בדין הישראלי, אפשר לקבל סעד מכוח דיני עשיית עושר במקרה בו התעשר המפר בזכות הפרת ההסכם בהתקשרותו עם צד ג'.

אולם, בקשר לשאלה השניה, בדין הישראלי העניין מורכב ולא ברור אם ניתן לקבל סעד זה אף כאשר החוזה בוטל.

על הנפגע להסתכל על הנזק שקרה לנפגע, ועל הרווח שגרף המפר בגין ההפרה. על הנפגע לתבוע את הסעד הגבוה מבין השניים.

**דיני חוזים שיעור 26**

**פיצויים**:

**ס' 10 – פיצויים עם הוכחת נזק:**

הפיצוי החוזי הקלאסי הוא **פיצויי קיום (צפיה)**, שמטרתו להעמיד את הצד שנפגע במצב בו היה עומד אילו קוים החוזה ככתבו וכלשונו.

**פיצויי הסתמכות**: מטרת הסעד היא להעמיד את הצד הנפגע במצב בו עמד ערב הכניסה לחוזה.

נטל ההוכחה על הצד הנפגע המבקש פיצויים.

**מה יש להוכיח ע"מ לקבל פיצויים?**

1. **סיבתיות**. קשר סיבתי בין ההפרה לבין הנזק הנטען.
2. **צפיות בכוח או בפועל**. הצד המפר צפה או צריך היה לצפות את התרחשות הנזק המדובר, בעת כריתת החוזה.
3. **כימות הנזק – סכום הנזק**. משקף את מידת או היקף הנזק.

דוגמא להוכחת כימות הנזק באנסימוב נ' מלון טירת בת שבע:

אנסימוב היא חברה קבלנית אשר חתמה על חוזה בניה עם מלון טירת בת שבע, לפיו היא תבנה בבית המלון שתי קומות נוספות+שיפורים. עלות הבניה עולה, וכתוצאה מכך, החברה הקבלנית לא מעוניינת לבצע במחיר החוזי. לאחר שבית המלון לא מסכים להעלות את התמורה, החברה הקבלנית מפסיקה לעבוד ופורשת מן האתר. **בית המשפט המחוזי** פסק כי הייתה הפרה יסודית של החברה הקבלנית בכך שפרשה מן האתר, וקבע פיצויים לבית המלון. המחלוקת העקרונית בעליון הייתה בשאלה מה על הנפגע להוכיח ע"מ לקבל פיצויים.

**חיים כהן**: מוסכם כי על הנפגע להוכיח סיבתיות וצפיות, אולם כימות הנזק הוא עניין להכרעת ביהמ"ש, ולא יצטרך הנפגע להוכיח אותו.

**ברק**: על הנפגע להוכיח את שלושת הפרמטרים, כולל את כימות הנזק, במידת וודאות סבירה.

**ביקורת של פרופ' פרחומובסקי**: ברק צודק, רק הנפגע הספציפי יוכל לאמוד מה הנזק שנגרם לו, ולכן הגיוני מאוד שהצד שיש לו את המידע הזה יוכיח את הנקודה הזו. בנוסף, הוגן שהצד הנתבע יוכל לתחקר את הצד התובע ולקרוא תיגר על ראיותיו שלדעתו אינן מבוססות. ללא בסיס ראייתי ביהמ"ש לא יוכל לפסוק פיצויים הוגנים.

בעניין חישוב הנזק, הוריד ביהמ"ש העליון 100,000 מתחשיב הפיצויים של ביהמ"ש המחוזי. הסיבה לכך הייתה, שההפסד של 100,000 של הירידה בדירוג המלון לא היה באשמת אנסימוב. נותק הקשר הסיבתי בין הנזק – הירידה בדירוג המלון – לבין הפסקת הבנייה.

**פיצויי קיום מול פיצויי הסתמכות**

עיריית נתניה נ' מלון צוקים:

עיריית נתניה פרסמה מכרז לבניית מלון. עיריית נתניה חוזרת בה מן התכנית מן הסיבה שהפרויקט אינו משתלם וכדאי לה. מלון צוקים מגישה תביעה ל**מחוזי**, המחוזי פוסק 100,000 (סכום גלובאלי) מכוח ס' 13. **ביהמ"ש העליון** טוען כי ס' 13 מדבר על מקרים בהם היה נזק שאינו ממוני כדוגמת עוגמת נפש, צער. אולם מלון צוקים הוא חברה כלכלית לכל דבר ועניינה, וודאי שהפרת החוזה הוא נזק ממוני בשבילה. **העליון מחזיר למחוזי**, אשר פוסק פיצויי הסתמכות בגין איתור יזמים.

עיריית נתניה טוענת כי נזק ההסתמכות מופרז, ולא היה קיים בכלל משום שתוכנן מימון עצמי של מלון צוקים. בנוסף, מדובר היה בחוזה הפסד, כך שלא מגיע למלון צוקים שום פיצוי.

השאלה המשפטית: האם ניתן מכוח ס' 10 לתבוע פיצויי הסתמכות במקום פיצויי קיום במקרה של חוזה הפסד (מקרה נדיר בו אינטרס ההסתמכות גבוה מאינטרס הקיום)?

**השופט מלץ**: ס' 10 מכוון לפיצויי קיום בהתבסס על ניתוח של לשון הסעיף (ס' 10). חריג: ניתן לקבל פיצויי הסתמכות מקום בו קיים קושי בהערכת פיצויי הקיום. מלץ מתבסס על פיקציה – צדדים לא כורתים חוזי הפסד.

**השופט חשין**: ס' 10 מכסה גם פיצויי הסתמכות. אין מניעה בחוק להעניק פיצויי הסתמכות גם במקרים של חוזה הפסד. יש להרתיע את המפר – חוזים נועדו לקיום.

במידה ועיריית נתניה הייתה נותנת לחברה אחרת לבנות מלון במקום מלון צוקים, יכל מלון צוקים לתבוע מתחום של עשיית עושר שלא במשפט כבפס"ד אדרס.

**השופט מצא**: עמדת השופט חשין משקפת את הדין הרצוי. ניתן לקבל פיצויי הסתמכות מכוח ס' 10. דבר נוסף אשר אותו אפשר לקבל בפיצויי הסתמכות, "מחיר ההזדמנות": כשלאדם יש שתי אפשרויות, ובוחר באחת מהן, אולם אותה אפשרות מפרה את החוזה איתכם. התמזל מזלכם והתאפשר לכם ללכת על האפשרות אותה דחיתם קודם, אולם במחיר גבוה יותר ממה שהוצע בתחילה. אפשר יהיה לתבוע את ההפרש בין החוזה שנערך לבסוף עם האפשרות שבתחילה נדחתה, לבין מחיר האפשרות הראשונה שנדחתה.

במקרים בהם קשה להעריך את פיצויי הקיום, עדיף ללכת על פיצויי הסתמכות.

**ס' 11 – פיצויים ללא הוכחת נזק**:

**ס' 11(א) - הופר חוב לספק או לקבל נכס או שירות**:

זהו סעיף מרכזי כאשר מדובר בטובין או שירותים בעלי תחליף, ז"א, שירותים אשר קיים שוק עשיר עבור מוצרים או שירותים כאלה.

דוגמא: חוזה לרכישת מצלמה בסך 2,000. החוזה הופר, המחיר עלה ל-2,500. הפיצויים הם 500.

קנה המידה האובייקטיבי: השינוי במחיר השוק.

**ס' 11(ב) - הופר חיוב לשלם סכום כסף**:

דוגמא הפוכה: המוכר מסר את המצלמה לקונה, אשר הביא לו צ'ק ללא כיסוי. המוכר ידרוש 2,000+ריבית והצמדה.

"הופר חיוב לשלם סכום כסף זכאי הנפגע ללא הוכחת נזק לפיצויים על סכום הריבית...מיום ההפרה ועד יום התשלום". דוגמא: המצלמה נרכשה ב-2015, אולם שולמה רק ב-2016. ניתן מכוח ס' 11(ב) לתבוע את התשלום בתוספת ריבית. במידה ומחיר המצלמה עלה עד 2016, יוכל התובע לתבוע את מחיר המצלמה הנוכחי, במקום לתבוע את המחיר ב-2015+ריבית.

**התנאים לצורך הפעלת ס' 11**:

1. חוזה למכירה/ קנייה של נכס/ שירות.
2. הפרת החוזה.
3. **ביטול החוזה** בגין ההפרה.
4. קיום פער בין המחיר הנקוב בחוזה לבין מחיר השוק במועד הביטול.

המשמעות: הפיצוי יהיה שווה לפער/ההפרש בין מחיר השוק לבין המחיר החוזי.

דוגמא לשימוש בס' 11: איינשטיין נ' אוסי:

נחתם זכרון דברים בנוגע לדירה, בין המוכרת אוסי לבין המשיבים איינשטיין. המחיר החוזי הוא 140,000$ - המחיר הנקוב בזכרון הדברים. המוכרת מבקשת לעלות את המחיר ל-180,000$ בטענה ששווי הדירה הוא כבר 200,000$. המערערת מתנגדת לשינוי בחוזה, ומבטלים את החוזה. המוכרת מוכרת לצד שלישי ב-192,000$.

הקונים תובעים מכוח ס' 11(א) ומבקשים פיצוי של 52,000 (192,000-140,000). **המחוזי** פסק 40,000$, כיוון ש-52,000$ הוא סכום גבוה מידי. 40,000$ הוא סכום סביר בנסיבות העניין.

**ברק** פוסק כי מגיע למערערים 52,000 מכוח ס' 11(א), אין שום סיבה להפחית את הפיצויים.

**ס' 12**:

מורה כי האמור בס' 11 לא גורע מזכות הנפגע לפיצויים לפי ס' 10, אולם אם הייתה התמורה שכנגד החיוב שהופר בלתי-סבירה, או שלא הייתה תמורה כלל, רשאי ביהמ"ש להפחית את הפיצויים עד כדי האמור לפי ס' 11.

אפשר לקבל גם מס' 11 וגם מס' 10. נדגים: במקרה של המצלמה אותה הזכרנו למעלה, במידה ובוטלה למזמין המצלמה עבודת צילום בסך 10,000 בגלל שהוא לא קיבל את המצלמה, הוא יוכל לתבוע משני כיוונים: ס' 10: נזק שנגרם לו בגלל ביטול העבודה, על סך 10,000. ס' 11: מחיר המצלמה עלה ל-2,500. על סך 500, ההפרש בין המחיר הראשוני לבין מחיר המצלמה בשוק כיום.

**ס' 13 – פיצויים בעד נזק שאינו של ממון**:

נזק שאינו של ממון: עוגמת נפש, צער וסבל וכיוב'. הסכום נתון לחלוטין לשיקול דעתו של ביהמ"ש.

כמעט כל הפרת חוזה מלווה בעוגמת נפש וכו', הבעיה בראש נזק זה הוא שקשה להוכיח אותו. כ"כ, גובה ההפסד תלוי המון בנפגע עצמו.

ניתנת סמכות לביהמ"ש לפסוק איזשהוא סכום. הנפגע צריך להוכיח קשר סיבתי בין ההפרה לבין עוגמת הנפש.

פיצויים אלו מוענקים לתובעים אנושיים, לא לתאגידים.

דוגמא: הפרה אשר הביאה לצורך בטיפולים פסיכיאטרים אשר כמובן יעלה תשלום, לא תתבע מס' 13, אלא מס' 10. כיוון שההפרה הביאה להוצאות ממוניות ממש.

**ס' 14(א) – חובת הקטנת הנזק**:

ישנה חובה בדין הישראלי על הנפגע למזער עד כמה שניתן את נזקיו.

מזעור הנזק ניתן להצדקה הן באמצעות:

1. עקרון תום הלב. הנפגע לא יכול לשבת בחיבוק ידיים ולתת לנזק לעלות ויחד עמו להגדיל את חיוב המפר בתשלום.
2. הגיון כלכלי. לא רוצים להגדיל נזקים סתם. הגדלת נזקים ללא סיבה יוצרת בזבוז משאבים, אשר היו יכולים להיות מופנים לאפיקים יצרניים.

**ס' 14(ב)**: הוציא הנפגע הוצאות סבירות לצורך הקטנת הנזק, יוכל הנפגע להפרע מן המפר על הוצאות אלה.

דוגמא: אדם אשר קונה טלוויזיה בשביל המשחק של מכבי. הטלוויזיה לא מגיעה, יש לו עוגמת נפש בגלל זה. בגלל עוגמת הנפש הוא מזמין טיסה לחו"ל. לא יוכל לדרוש אותו אדם את עלות הטיסה לחו"ל בגלל שניסה להקטין את נזק עוגמת הנפש.

1. חדלות פירעון – מצב בו אדם אינו מסוגל לשלם את מלוא חובותיו ונושיו נשארים חסרי כל או בהפסד כלכלי רציני. [↑](#footnote-ref-1)