

## **ניתוח כלכלי של דיני החוזים**

מבחינה היסטורית מתקשרת לתורת התועלתנות, שאותה פיתח פילוסוף אנגלי במאה ה-19. תפיסת המוסר היא התפיסה שממקסמת רווחה, וזה מה שמנסה לעשות דיני החוזים הטענה הקלאסית: שופטים ברוב המדינות עושים פתרונות של רווחה חברתית. הדין הרצוי: מנסים למקסם את הרווחה הכללית. טענות נגד:

1. בניגוד לראיה שכלכלה היא קרה ועוסקת בכסף, אם תופסים ברצינות את המטרה של הגברת הרווחה החברתית, אי אפשר להסתכל רק על אלמנטים כלכליים.
2. ביקורת נוספת על ניתוח כלכלי של המשפט: כלכלנים אדישים בנוגע לחלוקת העווגה, אלא למקסום העווגה (הרבה כלכלנים יעדיפו עוד 100 ₪ לעשיר מאשר 10 ₪ לעני). יש התעלמות משיוויון. תחושה של אי שיוויון בחברה משנה את ההסתכלות, ויש להתחשב גם ברווחה חברתית ולא רק ברווחה כלכלית. אפשר ליישם את הניתוח הכלכלי על כל תחום משפטי, בדיני חוזים משתמשים בניתוח כי חוזים זהו כלי שמאפשר למקסם רווחים בחברה. במצב שבו שני אנשים רציונליים כורתים חוזה, יש בזה כהגדלת הרווחה הכללית. סיבה שחוזים ממקסים רווחה: בכל חוזה יש עודף חוזה. פער בין השווי של המוצר או השירות למייצר לשווי של המשתמש (היצרן מייצר טוש ב-10 אגורות, והקונה קונה את הטוש ב-2 שקלים). ולכן בכל חוזה נוצר פער. נוטים לכבד את חופש החוזים של הפריטים בחברה, רואים את זה כערך חשוב. ערך עודף נוצר רק כשיש שני צדדים רציונליים: ברגע שצד לא יכול לדעת את השווי שלו מבחינתו, הערך של חופש החוזים יורד. חוזה צרכנות ועבודה הם חוזים שיש פערי כוחות בין שני הצדדים, במקרה כזה מתייחסים יותר לדיני הגנת הצרכן ולדיני העבודה יותר מדיני החוזים. כשהעסקה היא בין שתי חברות מסחריות, מניחים שהם רציונליים מכיוון שיש לחברות ייעוץ משפטי, הם שחקנים חוזרים וכו', ולכן נותנים לדיני החוזים יותר משמעות. ושם לניתוח הכלכלי של המשפט הרבה מה להגיד.

## **הניתוח הכלכלי של המשפט**

לא מתעניינת ב"איך" מחלקים את העווגה, למי יותר צודק להביא את החלק בעווגה, אלא איך להגדיל את העווגה. הנחה של הניתוח הכלכלי- כל אחד פועל לפי האינטרסים שלו. אדם רוצה לקנות בית, יש בו תיקונים. אם אין חובת גילוי: אדם הגיוני לא יגלה, כי אם הוא מגלה בהתנדבות, הוא יקבל פחות כסף על הבית. לקונה נהרס הבית, 0 ₪, למוכר יש 100 ₪, כמחיר הבית. העווגה היא 100 ₪. אם יש חובת גילוי: אם לא אגלה, האדם יבקש לבטל את העסקה, ולכן האדם ההגיוני יספר מראש. המוכר יקבל 90 ₪, מחיר פחות ההדברה, הקונה יקבל נכס של 100 ₪. העווגה היא 190 ₪ חובת גילוי יוצרת מקרה יותר יעיל.

אדם מתמחה באיתור כתבי יד נדירים. הולך לחנויות וספרים משומשים ומאתר כתב יד נדיר שעליו אפשר להוציא כסף גדול. הוא קנה ספר במחיר מאוד זול, כי המוכר לא ידע את השווי אם אין חובת גילוי: המוכר נשאר עם השקל, והקונה נשאר עם נכס של 100 ₪. אם יש חובת גילוי: המוכר ידרוש לבטל את העסקה, זה לא יגדיל את היעילות הכלכלית, זה יוריד את התמריץ להשקיע במקצוענות, אם הקונה לא יכול להשתמש במומחיות שלו, אם אחרי כל המאמץ של המומחה הוא חייב לגלות למוכר את השווי האמיתי, זה מוריד לטמיון את כל העבודה של המומחה והוא לא יעשה זאת.

במקרה שרוצים להמריץ מומחים לחשוף ידע מוכמן, עדיף לא לעשות חובת גילוי. הניתוח הכלכלי מוציא פה שיקולי צדק בדיעבד: אף אחד מבעלי הכתבי עת לא מפצה את המומחה על הידע שהוא רכש ועל הזמן שבזבז כדי לגלות את כתב העת.

## **ניתוח כלכלי של הסעדים**

הניתוח הכלכלי לא אוהב סעד אכיפה, מעדיף פיצויים.  
ערך עודף: אדם קונה פלאפון. ערך (הקונה): 10,000 ערך (המוכר): 5,000 מחיר (הקונה): 9,000  
ערך חוזי (הקונה):  $10k - 9k = 1k$  ערך חוזי (המוכר):  $9k - 5k = 4k$   
חוזים יעילים הם חוזים שאי אפשר לשנות בהם שום דבר בצורה שתטיב עם אחד ולא תפגע בשני.  
השלמה המוכר יספק אייפד בעבור 9,000 ₪, חוזה ששלם אובלגטרי (לא חסר בו כלום, יש דגם יש מקום ויש תאריך). חוזה כזה עדיין יכול להיות לא לשלם מבחינת הניתוח הכלכלי כשמכנים את חוסר השלמות קונטינגנטית- אם המטרה של חוזים היא למקסם את הרווחה, חוזה שלם אובלגטורית לא תמיד ימקסם רווחה בכל מצב אפשרי. למשל בזמן הסיפוק המוכר חולה, אם הוא לא יספק המוכר חולה. אם החוזה לא מתייחס למצב כזה החוזה נכשל במקסום הרווחה. כי אם הינו מתייחסים למצב כזה אולי היו מעלים קצת את המחיר אם יהיה סיפוק קצת מאוחר יותר. המוכר יכול להוריד את מחיר בשביל להוריד את ההתניה של יותר כסף על איחור.  
אם המוצר עדיין לא יוצר ולא ברור המחיר:  
עלות ייצור, אפשרויות:

1. 30% שעלות הייצור 20.
  2. 50% שעלות הייצור היא 60.
  3. 20% שעלות הייצור היא 200.
- ערך המוצר לקונה ידוע: 100.  
מסכימים לפני הייצור שערך המוצר הוא 80. ערך החוזה מבחינת הקונה (הפער בין כמה שהמוצר שווה לקונה לבין כמה שהוא משלם עליו) זה 20.  
ערך החוזה מבחינת המוכר (הפער בין כמה שהמוכר ישלם וכמה שהוא שווה למוכר):  $0.3 * (60) + 0.5 * (20) + (0.2) * (-120) = 4$   
הניתוח הכלכלי אומר שתמיד הצדדים יעדיפו לכוון חוזה שיגיד שהוא לא ירצה לספק מוצר באפשרות השלישית, מכיוון שבלי האפשרות השלישית, הערך החוזי של המוכר יעלה, חלק מהערך שנוסף למוכר הוא יגלם בהורדה במחיר שתטיב עם הקונה. יעדיפו לשלם פחות מהערך (המוכר נותן לקונה את הערך החוזי שקיבל, בצורת הורדה במחיר), למשל 64 ₪, ולפטור את המוכר במקרה שאופציה שלישית מתקיימת, אם היא תתרחש החוזה פשוט לא יתקיים.  
**השוואה:**

1. שיטת משפט שיש בה אכיפה כסעד ראשון:  
הערך החוזי של הקונה הוא תמיד 20, כי תמיד יקבל את המוצר.  
המוכר חשוף לאופציה שלישית ויתחשב בזה במחיר.
2. שיטת משפט שיש בה פיצויים חיובים כסעד ראשון:  
הערך החוזי של הקונה הוא תמיד 20, כי יקבל את הכסף.  
הערך החוזי של המוכר עולה, כי האופציה השלישית יורדת, מקסימום הוא יפסיד 20.  
הערך החוזי עלה, ולכן המוכר יכול להציע מחיר נמוך יותר כשיש פיצויי קיום.  
תמיד לקונה יישאר אותו ערך חוזי, הוא שילם 80 ויקבל או מוצר ששווה 100 או 100 מזומן.  
באופציה שלישית ייצור המוצר עולה 200, עדיף למוכר להפר, להחזיר את המאה וכך המוכר מפסיד 20, מעדיף מלייצר ביקר, לקונה זה לא ישנה- יישאר אותו רווח.

### **שורה תחתונה:**

מבחינת הגישה הכלכלית, פיצויים חיובים זה עדיף כי הצדדים מראש היו רוצים את זה, יעלה הערך החוזי וכך הקונה ישלם פחות. מונע מקרים בהם המוכר היה מפסיד הרבה בלי אפשרות להפר את החוזה ולשלם פחות, דבר שיכל להתגלם בהורדת המחיר וכך להטיב גם עם הקונה.

### **ביקורת כלפי הגישה:**

- הגישה לא מתייחסת לכך שלא תמיד זה רצון הקונה, לפעמים האדם מעדיף את הדירה מאשר פחות כסף, במוצרים אחרים הביקורת הזו פחות תופסת.
- למה בעולם האמיתי זה לא עובד בפועל? המחשה: המחיר של הדי ג'י בחתונה- 7k ערך לבני הזוג- 50k. מה ביהמ"ש היה פוסק לפיצויים אם הדי ג'י לא היה מגיע? היה פוסק, 7, ואולי עוד 3 לעוגמת נפש. ולא פוסק את הערך החוזי של בני הזוג, שזה 43.

ביהמ"ש פוסק על בסיס מחיר שוק ולא על מחיר ערך חוזי אמיתי. המחיר שפוסק ביהמ"ש מאוד רחוק מהערך החוזי האמיתי, ולכן גם בשיטה שיש פיצויי קיום ביהמ"ש טועה בחישוב ולא מביא למצב של מצב אופטימלי חוזי. אם בני הזוג היו חושפים מההתחלה את הערך האמיתי מבחינתם של השירות, 50, הדי גיי היה מעלה את המחיר. הסיבה שביהמ"ש לא מחשב ערך אמיתי: קשה, יקר וסובייקטיבי לחשב את הערך החוזי. יתרון של תרופת האכיפה: חוסכת את בירור אינטרס הקיום האמיתי.

#### **מסקנה:**

לא יודעים מה השיטה היעילה ביותר:

1. תלוי בפער בין ערך השוק לערך החוזי.
2. כמה סומכים על ביהמ"ש שיברר את הערך החוזי.
3. תלוי בכמה עולה לביהמ"ש לברר את פיצויי הקיום ביחס לאכיפה.

#### **סיכום קצר לגישה הכלכלית:**

**למה להעדיף פיצויי קיום:** הגישה הכלכלית מעדיפה פיצויי קיום על אכיפה, מכיוון שכך למוכר יהיה אופציה להפר את החוזה (למשל אם ההוצאות מאמירות במפתיע וייצור המוצר יקר הרבה יותר מהמצופה) ולהביא פיצויי קיום בלבד, דבר שיכול להשתלם לו. במידה ויש אכיפה, הוא יגלם את הסיכון של הייצור היקר במחיר שיעלה בהתאם, ולכן, העובדה שלמוכר יש אפשרות להפר ורק לשלם, תטיב גם עם הקונה כי המחיר יהיה נמוך יותר (המוכר לא "מבטח" את עצמו נגד אותו הסיכון בעזרת העלאה במחיר כי לא חשוף לסיכון הזה ויכול לשלם פיצויים במקרה הצורך).

**למה להעדיף אכיפה:** בעיות בגישה הכלכלית: ביהמ"ש לא תמיד יודע לחשב את הערך האמיתי של המוצר אצל הקונים, הוא יודע רק את התשלום המקובל בשוק, שיכול לפעמים להיות הרבה פחות מהערך מבחינת הקונים (כמו צלם בחתונה שערכו גדול לזוג יותר מהמחיר שהם משלמים). בנוסף, בתגובה לטענה שבגלל ההורדה במחיר גם הקונים יעדיפו פיצויי קיום, לפעמים הקונים מעדיפים שהמוכר יעלה את המחיר בשביל להבטיח אכיפה, במיוחד בקניית דירה, מעדיפים לשלם יותר ולצאת עם דירה בסופו של דבר.

#### **הקוגנטיות של דיני התרופות**

גישות של ניתוח כלכלי לא אוהבות את ההבחנה בין תרופות לכל החוזה.