השאלה הראשונה שאנחנו שואלים כשאנחנו ניגשים לפתור קייס בדיני חוזים היא האם יש לנו חוזה? לאחר מכן, נשאל מה אומר החוזה, מהו תוכנו ומה הוא קובע? במידה וקיימת הפרה של החוזה, הצד המפר יצטרך לתת איזשהו סעד לצד הנפגע מהפרת החוזה (תרופות, פיצויים). הרבה פעמים במידה ופיצוי לא נותן לנו מספיק, ישנה אפשרות לבקש אכיפה של החוזה מביהמ״ש.

הלכה – כלל משפטי שפס״ד מסוים קובע.

תקדים – פס״ד המחייב ערכאות אחרות.

מושג שסתום – חלק מכלל משפטי שהינו גמיש ונותן מרחב ושיקול דעת לביהמ״ש.

מהו חוזה?

חוזה הוא הסכם אכיף ומחייב משפטית. החוזה הוא הסכמה בין שני צדדים היוצרת חיוב משפטי חדש. ישנם הסכמים שאינם מחייבים משפטית. ישנן גם חובות משפטיות שאינן נובעות מחוזה.

כדי שתתקיים סכמה חוזית צריכים להיות שני צדדים לכל הפחות. החוזה יוצר חובות וזכויות בקבוצות מסוימות של אנשים, בצדדים של החוזה.

החוזה מאפשר לצדדים לשנות את מצבם המשפטי עפ״י רצונן. החוזה מאפשר הסתמכות – השקעה של אחד הצדדים או של שניהם בהסתמך על התחייבויות עתידיות הנובעות מהחוזה.

החוזה מקים זכויות חוזיות בין הצדדים:

* זכות גברא מול זכות חפצה – זכות גברא היא זכות מול מישהו אחר, וזכות חפצה היא זכות מול כולם.
* זכות ראשונית וזכות משנית (זכות תרופתית) – הזכות הראשונית היא הזכות הבסיסית של הצדדים והזכות המשנית היא הזכות שקמה במצב בו הופרה הזכות הראשונית.

המתח האידיאולוגי המרכזי שקיים בדיני החוזים מתחלק לשתי גישות. ישנה גישה העוסקת בשוק חופשי וישנה גישה העוסקת בסולידריות החברתית. עפ״י הגישה העוסקת בשוק חופשי ביהמ״ש צריך לכבד את רצון הצדדים ואת חופש החוזה ולכן אין לתת מקום לשיקול דעת של ביהמ״ש. עפ״י הגישה העוסקת בסולידריות חברתית עלינו להסתכל על הדברים מנקודת מבט על פיה תמיד יש צד חלד יותר. חשוב לכבד את רצון הצדדים, אבל יש לקחת בחשבון שלא תמיד הצדדים יודעים מה נכון ותפקידו של ביהמ״ש הוא להגן על הצד החלש. התומכים בגישה זו נוטים לכיוון נתינת יותר שיקול דעת ותפקיד אקטיבי לביהמ״ש.

**צורת החוזה**

ס׳ 23 לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כי חוזה יכול להיות בע״פ, בכתב או בצורה אחרת, אלא אם יש צורה המתחייבת ממהות החוזה מחוק או מהסכמה בין הצדדים.

ישנם סוגי חוזים המחייבים דרישת כתב, כמו חוזה במקרקעין (ס׳ 8 לחוק המקרקעין דורש שחוזה מכר של מקרקעין יהיה בכתב).

**מקרים מיוחדים בדיני החוזים**

* גבולות דיני החוזים – ישנם מקרים בהם יש הסכמה אך לא מתקיים חוזה מחייב. ביהמ״ש אומר שאלו הם לא מקרים משפטיים שיש לדון בהם. אלה הם מקרים של הסכמים אישיים או משפחתיים (פס״ד פלונית נ׳ פלוני – הבטחה להינשא המהווה הסכם אישי).
* אי הבנה – זהו מצב בו כל אחד מהצדדים התכוון למשהו אחר. אנו מסתכלים על זה בצורה של העדה חיצונית על גמירת דעת. אם מהסתכלות חיצונית ביהמ״ש יכול להעיד מה הייתה ההסכמה אז יש חוזה לעומת זאת, אם ביהמ״ש מסתכל על הסיטואציה ולא מצליח להבין מה הייתה כוונת הצדדים במצב לא מתקיים חוזה.
* טענת האפסות – בפס״ד הדר חברה לביטוח נ׳ פלונית עולה מקרה בו בני זוג לקחו משכנתא ולאחר מס׳ חודשים החלו לאחר בתשלומים והבנק רצה לעכל את הנכס. האישה טענה שבעלה איים עליה במעמד לקיחת המשכנתא שאם לא תגיע איתו לבנק הוא יתגרש ממנה. היא טענה, נוסף על כך, כי יש לה בעיה נפשית מוכרת, ושלא הייתה לה גמירת דעת במעמד לקיחת המשכנתא. **השופטת ארבל** מעלה כאן את טענת האפסות. זוהי טענה חריגה מאוד, אך במקרים נדירים כאלה מתקיימים כל המבחנים של גמירת הדעת אך ישנה שלילה מוחלטת של הרצון החופשי ויפסק כי אין גמירת דעת וכי לא מתקיים חוזה. בפס״ד בנק איגוד **השופטת דורנר** מציינת כי טענת האפסות אינה הלכה. הצידוק מאחורי טענת האפסות הוא צדק, ומנגד יש לנו טענה של וודאות.

**כריתת חוזה**

כדי לדעת אם נכרת חוזה ביהמ״ש מסתכל על מס׳ דברים, כאשר הראשון הוא קיומה של גמירת דעת.

**גמירת דעת**

גמירת הדעת מעוגנת בס׳ 2 לחוק החוזים (חלק כללי). גמירת דעת היא הכוונה של שני הצדדים להגיע לכדי חוזה מחייב, כוונה ליצירת יחסים משפטיים מחייבים. ע״מ להוכיח גמירת דעת עלינו להשתמש קודם כל במבחן האובייקטיבי הטהור, על פיו עלינו להסתכל על כל הנסיבות ולפיהן להחליט האם התקיים חוזה – כלומר, עלינו לבחון האם הייתה לצדדים כוונה אמיתית ליצור יחסים משפטיים מחייבים. הדרישה לגמירת דעת הינה משני הצדדים. עפ״י המבחן האובייקטיבי הטהור צריך שתהיה העדה חיצונית על גמירת דעת (כאשר ישנה רשימה של אלמנטים שיכולים להעיד על קיומה: חתימה, כתב, תחילת ביצוע החוזה וכו׳).

פס״ד זנדבנק נ׳ דנציגר – עסקת מכר (המוכר הוא זנדבנק והקונה הוא דנציגר). דנציגר מעוניין לקיים את החוזה ואומר שניתן לראות גמירת דעת עקב קיומם של מכתבים שהוחלפו בין הצדדים. זנדבנק מעוניין להשתחרר מהחוזה ואומר שחליפת המכתבים הייתה בסה״כ משא ומתן לפני כריתת חוזה. בנוסף, דנציגר טוען כי השימוש במילים ״כל הזכויות שמורות״ בחליפת המכתבים מעידה על גמירת דעת. המוכר מעוניין להשתחרר מהחוזה מאחר שהערכת שמאי שגויה נתנה הערכת חסר של שווי הנכס. **השופט שמגר** אומר לנו כי שימוש בביטוי ״כל הזכויות שמורות״ אינו מעיד על גמירת דעת. בנוסף, הוא אומר שמהתבוננות חיצונית אובייקטיבית ניתן לראות כי ישנו חוזה מחייב. לטעמו של שמגר חליפת המכתבים היוותה הצעה וקבלה של העסקה.

פס״ד ש.ג.מ חניונים נ׳ מ״י – במהלך קיומה של מלחמה הצבא מחנה רכבים בחניון של ש.ג.מ, כאשר אלו דורשים תשלום על השהייה בתוכו לאחר סוף המלחמה. עולה כאן השאלה איזה התנהגות מעידה על גמירת דעת? האם המדינה התכוונה להתקשר בחוזה כאשר הציבה את רכביה בחניון? בפס״ד זה נאמרים לנו שני דברים: התנהגות יכולה להעיד על גמירת דעת, והעדות על גמירת הדעת לא תמיד תהיה ברורה.

מבחן אובייקטיבי מרוכך – עפ״י מבחן זה גמירת דעתו של צד לחוזה נבחנת מנקודת מבטו של אדם סביר בנעלי הצד השני. זהו השלב השני בבדיקת קיומה של גמירת דעת.

פס״ד פרץ בוני הנגב – עסקת מכר מקרקעין, בה המערערת רכשה דירה מהמשיב (האב של הבעלים של הדירה). השאלה המרכזית העולה בפסק הדין היא האם הייתה גמירת דעת אצל המשיב. עלינו לבדוק אם האדם הסביר היה רואה כאן התקיימות של חוזה. בפס״ד זה נאמר לנו כי כאשר אנו בוחנים את גמירת הדעת של הצדדים בעזרת המבחן האובייקטיבי, עלינו לבחון אותו מנקודת מבטו של אדם סביר בנעלי הצד השני. האם אדם סביר שהיה עומד במקום הקונה היה חושב שיש גמירת דעת באותה הסיטואציה? במקרה זה נאמר לנו לגבי האב, שמאחר והוא לא ידע קרוא וכתוב, האדם הסביר (הקונה) היה מבין שלא מתקיימת כאן גמירת דעת, למרות שהייתה חתימה על החוזה. האינדיקציות במקרה זה הן היותו של המשיב שיכור בעת חתימת המסמכים, העובדה כי הוא אינו יודע קרוא וכתוב, והעובדה כי הדירה היא לא בבעלותו אלא בבעלות בנו.

פס״ד בראשי נ׳ בראשי – הצדדים היו עמית ותמיר בראשי (בנו ונכדו של זלמן בראשי). העסקה במקרה זה היא עסקת מתנה. השאלה העולה בפס״ד זה היא האם הייתה גמירת דעת אצל זלמן בראשי בעת חתימת המסמכים של חוזה המתנה (כאשר זה מבטל את הירושה שהייתה קיימת). בפס״ד זה השתמשו במבחן האובייקטיבי המרוכך, ועל פיו לא הייתה גמירת דעת מאחר ובראשי המנוח חתם על החוזה בנסיבות שהעידו על חוסר צלילות.

פס״ד בוטקובסקי נ׳ גת – בני הזוג גת קנו דירה מבוטקובסקי, כאשר הייתה הסכמה בכתב על מחיר בה נכתב שהחוזה המפורט ע״י עורכי דין יגיע בעוד יומיים. בוטקובסקי מכר את הדירה לצד שלישי. האינדיקציות במקרה זה לגמירת דעת היו לחיצת ידיים, קיומו של מסמך כתוב והרמת כוסית. ביהמ״ש מחליט שהיה חוזה וזאת בעיקר עקב התוכן של המסמך הכתוב. עפ״י המבחן האובייקטיבי המרוכך עלינו לשאול האם האדם הסביר בנעליהם של בני הזוג גת היה חושב שנוצר חוזה? מאחר ובוטקובסקי דאג ליצור את הרושם שכן, כל אדם סביר היה חושב שיש כאן חוזה. הייתה חסרה חתימה על החוזה עצמו בפועל, ביהמ״ש אומר לנו שחתימה היא אמנם כלי חשוב ונוח להבין אם התקיימה גמירת דעת, היא לא תמיד משקפת את כל המציאות.

**מסוימות**

מסוימות היא איזושהי מסה קריטית של פרטים שמתוכם אנחנו יכולים להעיד על מה הצדדים הסכימו. דרישת המסוימות מעוגנת גם היא בס׳ 2 לחוק החוזים (חלק כללי).

רק במידה וחסר פרט מהותי בחוזה הוא יגרע מדרישת המסוימות. הפרט החסר יכול להיחשב ללא מהותי במידה והצדדים כבר הגיעו להסכמה כוללת. במידה ואין הסכמה כוללת בין הצדדים, הפרט יכול להיחשב למהותי ולפגוע בדרישת המסוימות. אם לדעת הצדדים הפרטים שכבר נקבעו מספיקים לכדי התהוותו של חוזה, אזי שיש גמירת דעת והחוזה (כנראה) ולכן ישנו קשר חזק ומהותי בין הדרישה למסוימות לבין הדרישה לגמירת דעת.

אם אנחנו חושבים שיש גמירת דעת אנחנו בדרך כלל נחשוב גם שיש מסוימות, ואם אנחנו חושבים שאין גמירת דעת אנחנו כנראה נחשוב שאין גם מסוימות.

פס״ד דור אנרגיה (חוזה שיווק דלקים) מעלה את שאלת המסוימות וגמירת הדעת. העליון פסק שהתקיים חוזה תקף ומחייב בין דור אנרגיה לאחמד. אחמד טען שלא התקיימה גמירת דעת מאחר ועורך דינו הוא זה שחתם על החוזה ולא הוא – טענה זו נדחתה.

מבחינת המסוימות עולה בעייתיות, מאחר ובחוזה היו חסרים פרטים מסוימים (רשימת הציוד למשל), אך למרות זאת ביהמ״ש פוסק שהפרטים החסרים הם לא פרטים מהותיים להתהוותו של חוזה וניתן להשלימם עפ״י נוהג או חוק.

האם המסוימות היא דרישה עצמאית שעומדת בפני עצמה או שהיא מגיעה יד ביד עם דרישת גמירת הדעת?

המסוימות בדרך כלל עוקבת אחרי גמירת הדעת. כשעולה שאלת המסוימות יש לנו פרטים שחסרים בחוזה והשאלה שעלינו לשאול היא אם הפרטים החסרים הם הפרטים המהותיים בחוזה? בנוסף, עלינו לשאול אם לא יכול להתקיים חוזה במידה ואין הסכמה על הפרטים החסרים.

פס״ד עדני נ׳ דוד (חוזה מכר של חנות, התקיים זיכרון דברים א לא נחתם חוזה) – ביהמ״ש (**השופט פורמן**) פסק כי לא התקיימת גמירת דעת מאחר והיה חסר פרט חיוני (תנאי תשלום) שאותו לא ניתן להשלים עפ״י חוק או נוהג (וע״כ אין מסוימות). **השופט עמית** בדעת מיעוט אומר כי הפרט החסר הוא לא מהותי וניתן להשלים אותו.

״רשימת עציוני״ – בפס״ד קופולסקי **השופט עציוני** מחליט על רשימה שבהיעדר אחד הפרטים בה לא תתקיים מסוימות וגם לא יתקיים חוזה:

1. שמות הצדדים
2. מהות הנכס
3. מהות העסקה
4. מחיר
5. מועדי תשלום
6. הוצאות ומיסים

רשימת עציוני מהווה את הגישה הישנה והנוקשה, והחיסרון בשימוש בגישה זו הוא שאדם שלא מכיר את החוק בצורה מדויקת יכול לצאת מופסד. היתרון בשימוש בה הוא וודאות, וצמצום שיקול הדעת של השופט (בקרה על הרשות השופטת).

הגישה החדשה לגבי מסוימות באה לידי ביטוי בפסקי הדין הבאים:

פס״ד רבינאי (מכר מקרקעין, קיים זיכרון דברים. המוכר רוצה להשתחרר מהחוזה והקונה מעוניין באכיפת החוזה) – **השופט ברק** פוסק שכאשר יש לנו זיכרון דברים אפשר להבין את המצב בשתי דרכים: או שזהו הסכם מהותי שמייצר חוזה או שזהו הסכם ביניים שנכתב ע״מ לתעד את המו״מ. למרות שחסרים פרטים בזיכרון הדברים, **השופט ברק** אומר לנו שניתן להשלימם. ההלכה מפס״ד זה היא שמה שאנחנו צריכים ע״מ שתתקיים מסוימות הוא גרעין המסוימות – ואז, את כל שאר הפרטים ניתן להשלים.

פס״ד דור אנרגיה קובע לנו שבמידה והצדדים החליטו שידונו בפרט החסר בעתיד, וכאשר הפרט הוא שולי ואין לגביו מחלוקת מתקיימת מסוימות. לעומת זאת, במידה והוחלט שהפרט החסר שנוי במחלוקת ואין לגביו הסכמה בין הצדדים לא מתקיימת מסוימות ולא התהווה חוזה בין הצדדים.

פס״ד עדני – בפס״ד זה היה פרט חסר שאין לגביו שום הוכחות שהוא שנוי במחלוקת, אך הוחלט ע״י הצדדים שידונו בו בהמשך. המבחן שהוחלט בפס״ד זה נסמך על גמירת הדעת והוא מבחן עמום.

מהו הדין מקום בו יש פרט חסר בחוזה שהוא אינו מהותי, וצריך להשלים אותו? איך משלימים את הפרט החסר?

בשלב הראשון יש לפנות לנוהג – הפרט החסר יושלם עפ״י נוהג של הצדדים הספציפי ובמידה ונוהג כזה לא קיים, משלימים את הפרט החסר עפ״י נוהג שמתקיים במקרים דומים. בשלב השני יש להשלים לפי חוק, ובשלב השלישי יש לפנות לעיקרון הביצוע האופטימלי.

מנגנוני השלמה של פרטים בחוזה (אנחנו נוגעים בשלב פרטי ההשלמה רק אחרי שמסכימים שהתקיים חוזה)

* עקרון הביצוע האופטימלי – עפ״י עיקרון זה, מקום בו יש צד שרוצה להשתחרר מהחוזה וצד שרוצה לאכוף את החוזה, הצד שמעוניין לאכוף את החוזה יעשה הכל כדי שהצד שרוצה להשתחרר מהחוזה יהיה מרוצה מהשלמת הפרט החסר ואז לא יוכל לטעון לחוסר מסוימות מאחר והחוסר של הפרט הופך להיות ללא מהותי (למשל, במקרה של מועדי תשלום חסרים, הצד שרוצה לאכוף את החוזה יטען שהוא מוכן לשלם בכל מועד תשלום שהצד שרוצה להשתחרר מהחוזה מעוניין בו, ואז הוא לא יוכל לטעון לחוסר מסוימות).
* השלמה לפי הוראות חוק דיספוזיטיביות בחוק החוזים – ס׳ 64 לחוק החוזים (חלק כללי) קובע שבמידה והפרט החסר הוא המחיר ניתן להשלימו מקום בו התשלום הוא סמלי ולא מהותי. המחיר במקרים כאלה יקבע לפי מדד מסוים, לפי מנגנון הסכמה מקובל.
* מנגנון מוסכם – השלמת הפרטים לפי מה שנקבע בין הצדדים מקום בו הוחלט כבר כי הפרט החסר יקבע בהמשך.
* השלמה לפי נוהג – ניתן לפנות להסכמים דומים בתכליתם ולהשלים עפ״י הנוהג בהסכמים דומים.
* השלמה עפ״י סבירות והיגיון – משלימים פרטים לפי הדרך המקובלת ועפ״י עיקרון תום הלב.

דרישת צורת הוזה

ס׳ 7 לחוק המקרקעין וס׳ 8 לחוק המקרקעין מהווים חלק מדרישת צורת החוזה (בחוזה מקרקעין). עסקאות מקרקעין הן עסקאות מכר מקרקעין או שכירות ארוכת טווח (מעל לחמש שנים).

**תחולת דרישת הכתב**

ס׳ 7 לחוק המקרקעין עוסק ברישום עסקת מקרקעין לצורך העברת בעלות, כאשר העברת הבעלות מתרחשת ברגע הרישום. הזכות שעולה מסעיף זה היא זכות חפצה – זכות מול אדם אחר.

ס׳ 8 לחוק המקרקעין עוסק בדרישת הכתב בחוזה. כלומר, הדרישה בעסקאות מקרקעין היא כי החוזה יהיה בכתב. הזכות שעולה מסעיף זה היא זכות גברא – זכות לקבל את הבעלות על נכס מקרקעין מסוים בעתיד.

פס״ד גרוסמן נ׳ בידרמן (עסקת מכר מקרקעין בה לא היה חוזה כתוב) – בפס״ד זה עולה השאלה האם דרישת הכתב היא מהותית או ראייתית? נפסק כי דרישת הכתב היא מהותית. אם הדרישה היא מהותית מה שהוסכם בחוזה הוא רק מה שכתוב בחוזה. כלומר, מה שלא מופיע בכתב ובפרטים שלא נמצאים בחוזה הכתוב מבחינתנו הם פרטים חסרים בחוזה.

בפס״ד עלה מצב בו יש מכתב המעיד על הסכמה בין הצדדים אך מאחר והוחלט כי דרישת הכתב היא דרישה מהותית נפסק כי לא התקיים חוזה בין הצדדים.

עם זאת, מאחר והיום דרישת המסוימות היא פחות נוקשה מפעם, אין משמעות גדולה בפועל להבדל בין דרישת הכתב הראייתית לדרישת הכתב המהותית.

פס״ד בוטקובסקי נ׳ גת (יש זיכרון דברים כתוב שיכול להעיד על קיומו של חוזה. בנוסף, הוסכם בין הצדדים תאריך בו ייחתם החוזה) – כיום, אם המסמך מעד על הסכמה בין הצדדים הוא נחשב כחוזה, במיוחד כשהוא מסמך כתוב. פס״ד זה רוקן כמעט לגמרי את דרישת הכתב המהותית. ביהמ״ש מתגמש כאן ולוקח הסכמה קודמת שהייתה בכתב ומשתמש בה כהסכמה חוזית.

גילוי דעת של הצדדים לאורך המשא ומתן משפיע על החלטת ביהמ״ש לגמירת דעת.

דרישת הכתב היא לא בהכרח דרישה לחוזה מושלם. בפס״ד בוטקובסקי נפסק כי אין חובה גמורה לחתימה על מנת שתתקיים דרישת הכתב.

הצעה וקיבול

הסעיפים הנוגעים לעניין ההצעה והקיבול של חוזה הם ס׳ 1-11 לחוק החוזים (חלק כללי) וס׳ 60 לחוק החוזים (חלק כללי).

ס׳ 1 לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כי ״חוזה הוא בדרך של הצעה וקיבול לפי הוראות פרק זה״.

כריתה בין נעדרים – כריתה המתקיים כאשר שני הצדדים לא נמצאים באותו המקום ובאותו הזמן. ברגע שיש פער זמנים ופער גאוגרפי הנושא של הצעה וקיבול עולה בצורה חזקה יותר ואנחנו רוצים לבדוק אם באמת מתקיים רצון הצדדים.

**הצעה**

ס׳ 2 לחוק החוזים (חלק כללי) מגדיר לנו מהי הצעה – פנייה שיש בה מספיק גמירת דעת ומסוימות כדי שיהיה אפשר להפוך אותה לחוזה בקיבול ההצעה. כלומר, במידה והצד הניצע ישיב להצעה בחיוב יהיה חוזה. כל פנייה שהיא פחות מהצעה היא הזמנה – הצעה לשבת למו״מ.

חזרה מן ההצעה

ס׳ 3 לחוק החוזים (חלק כללי) מציג לנו מקרים ספציפיים של הצעה:

* הצעה רגילה – המציע רשאי לחזור בו מן ההצעה בהודעה לניצע, ובלבד שהודעת החזרה נמסרה לניצע לפני שנתן הודעת קיבול. במסירת הקיבול נכרת החוזה (ס׳ 3(א) לחוק החוזים (חלק כללי)).
* הצעה בלתי חוזרת – ס׳ 3(ב) לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כי הצעה בלתי חוזרת היא הצעה שלא ניתן לחזור בה מהרגע שהיא הגיעה לניצע, ומגדיר כי הצעה בלתי חוזרת היא הצעה שיש עליה תאריך או שנאמר במפורש שהיא בלתי חוזרת.

הצעה פוקעת במספר מקרים:

* כאשר המציע חוזר בו מההצעה, במידה ועשה זאת עפ״י הכללים. המציע יוכל לחזור בו מההצעה רק לפני שניתנת תשובת קיבול מן הניצע. ברגע שהניצע נותן את תשובת הקיבול, גם אם זו עדיין לא הגיעה למציע, המציע לא יוכל לחזור בו מההצעה.
* כאשר הניצע דוחה את ההצעה.
* כאשר עבר המועד לקיבול ההצעה. במידה והניצע בוחר לקבל את ההצעה לאחר התאריך המצוין בהצעה, זו תיחשב כשהצעה חדשה.
* כאשר נפטר המציע או הניצע, או כאשר אחד מהם הופך לפסול דין.
* כאשר עבר זמן סביר מההצעה.

מהו זמן סביר?

פס״ד גורדוס נ׳ גורדוס (בני זוג שהתגרשו, דירתם נשארה בבעלות משותפת ולאחר מס׳ שנים האישה מעוניינת לקנות את הדירה והבעל עונה לה רק לאחר חצי שנה, ולטענתה זהו לא זמן סביר לקבלת ההצעה ולכן לטענתה היא פקעה) – **השופטת בן פורת** קובעת פרמטרים על פיהם ניתן לקבוע אם הזמן היה סביר או לא:

* מערכת היחסים בין הצדדים.
* האם צפויה עליה בערך הנכס – אם צפויה עליה בערך הנכס הזמן הסביר הוא קצר יותר.
* מורכבות ההצעה – ככל שההצעה מורכבת יותר הזמן הסביר יהיה ארוך יותר.
* מהם המאפיינים של הניצע – האם הוא גוף מסורבל ובירוקרטי או אדם פרטי? ככל שמדובר בגוף בירוקרטי ומסורבל יותר הזמן הסביר הוא ארוך יותר.

פס״ד תשובה ואח׳ בר נתן (תשובה ובר נתן הם שותפים בנכס. המוכר הפוטנציאלי הוא בר נתן והקונה הפוטנציאלי הוא תשובה. בהסכם השותפות נקבע כי במידה ואחד הצדדים מעוניין למכור את חלקו בנכס יש לצד השני זכות ראשונית על מכס הנכס ונקבע כי ההצעה של המכר תישלח בדואר רשום. בר נתן שלח את הצעתו בדואר רשום, ולאחר מכן התחרט בנוגע למחיר ושלח את השינוי בפקס. תשובה שולח את הקיבול בדואר רשום על ההצעה הראשונית ורק לאחר מכן התקבל אצלו הביטול בצורה של דואר רשום) – החוזה הראשוני קבע שההצעה והקיבול צריכים להיות בדואר רשום אך לא קבע דבר בעניין ביטול הצעה. ההצעה הפכה להיות בלתי חוזרת ברגע שקבעו תאריך בהסכם המקורי שהיה בין הצדדים, ובהצעה בלתי חוזרת הביטול צריך להגיע לפני ההצעה. ע״כ, נפסק כי הביטול של בר נתן היה כדין ולא נכרת חוזה.

פס״ד נוה עם נ׳ יעקובסון (חוזה מכר של דירה – המוכרת היא נוה עם והקונה הוא יעקובסון. בחוזה נקבע תאריך סופי לקבלת ההצעה ויעקובסון הודיע מספר ימים קודם לתאריך כי הוא לא הצליח לגייס עדיין הכסף ויצא מהישיבה, אך יום לאחר מכן הגיע למשרדי החברה עם הסכום המבוקש. נוה עם טענו כי בעזיבתו את הישיבה דחה יעקובסון את ההצעה) – ביהמ״ש פסק כי מאחר וההצעה הייתה בלתי חוזרת (היה תאריך) המוכרת לא יכולה לחזור בה ואין נפקא מינה להתנהגותו של יעקובסון קודם לתאריך המצוין בהצעה.

**קיבול**

קיבול צריך להיות בהודעה. הקיבול הוא הודעה מהניצע, תשובה חיובית להצעה שגם בה צריך להיות גמירת דעת. הקיבול צריך להיות בהתאם לפרטי ההצעה עפ״י ס׳ 5 לחוק החוזים (חלק כללי). ס׳ 6(א) לחוק החוזים (חלק כללי) קובע שקיבול יכול להיות גם בהתנהגות. ס׳ 6(ב) לחוק החוזים (חלק כללי) קובע שקיבול לא יכול להיות בשתיקה.

מקרים בהם שתיקה תהווה הסכמה: נוהג בין הצדדים; חוזה מוקדם בו הצדדים הסכימו כי הקיבול ייעשה בשתיקה; הצעה המזכה את הניצע.

ס׳ 7 לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כי במצב של הצעה מזכה (הצעה בה רק הניצע מיטיב ממנה) ישנה חזקת קיבול – במידה ולא נעשה כלום ע״י הניצע יש קיבול.

ס׳ 9 לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כי במידה והניצע מקבל את ההצעה לאחר שפקעה זו תיחשב להצעה חדשה.

ס׳ 10 לחוק החוזים (חלק כללי) מציב תנאים לחזרה מקיבול – ניתן לחזור מקיבול רק במידה וההודעה לגבי ביטול הקיבול תימסר לפני שהתקבלה הודעת הקיבול. זאת מאחר וברגע שנמסרה הודעת הקיבול מתגבש חוזה בין הצדדים.

ס׳ 11 לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כי במצב בו הקיבול ניתן עם שינוי, הוא מהווה הצעה חדשה.

**מלחמת הטפסים**

מצב בו יש שני צדדים מסחריים ולכל אחד יש טופס משלו הנוגע לעסקה. בטפסים כתובים תנאים מסוימים הקבועים בין הצדדים. התשובה לשאלה איזה טופס הוא הצודק היא עמומה והדבר לא לגמרי ברור. ניתן להגיד שכלל לא מתקיים כאן חוזה, למרות שהצדדים כן הגיעו להסכמה לגבי חלק מהדברים. הפתרון היותר רלוונטי הוא להגיד שמתקיים חוזה עם פרט חסר שאותו צריך להשלים. נשלים את הפרט החסר לפי נוהל בין הצדדים, הביצוע האופטימלי, הוראות השלמה חקוקות. הפתרון השלישי במצב זה הוא להגיד כי החוזה הרלוונטי הוא החוזה של הספק, מאחר והמשלוח נחתם ע״י הקונה אך ניתן להגיד אותו הדבר גם לגבי החוזה של הקונה.

זוהי לא סיטואציה שיש לה פתרון ברור במשפט הישראלי.

**הצעה לציבור**

ס׳ 2 לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כי הצעה יכולה להיות גם לציבור. מודעה באינטרנט למכירת דירה למשל, תיחשב להזמנה. מוצר בחלון ראווה למשל, תהיה הצעה.

פס״ד פפסי – חברת פפסי הבטיחה למי שיאסוף מיליון פקקים מטוס קרב. הדבר לא יצא לפועל ופפסי נתבעת ע״י אזרח אמריקאי. ביהמ״ש פסק כי לא הייתה כאן גמירת דעת לנתינת מטוס הקרב למי שיקנה מיליון בקבוקים של פפסי מאחר והם לא ציפו שמישהו באמת יצליח לאסוף מיליון פקקים.

גם מודעות פרס יכולות להוות הצעה לציבור. דוגמא למודעת פרס היא פס״ד בעניין מג׳די (חייל שנעדר ומודעה מטעם משרד הביטחון הבטיחה פרס כספי למי שימסור מידע שיוביל למציאתו. בשנת 2012 קבוצת אנשים שיצאו ליערות הכרמל מצאו את הגופה שלו) – עולה השאלה האם נכרת חוזה בין הצדדים? לא מתקיים כאן קיבול, מאחר ומציאת הגופה הייתה פעולה אקראית. נפסק כי לא ראוי לתת את התשלום כי ההצעה נועדה לתת תמריץ מסוים ולא הייתה פה התנהגות מיוחדת למצוא את החייל שנבעה מהתמריץ. המחוזי פסק כי לא הייתה כאן גמירת דעת וע״כ לא התקיים קיבול ולא התהווה חוזה.

המגמה בדיני החוזים

המגמה בדיני החוזים היא מגמת הרחבה – הקלה בכניסה לעולם החוזי. ישנו ריכוך בדרישת הכתב ודרישת המסוימות.

המגמה השנייה היא מעבר לגמירת דעת על חשבון הדרישות האחרות – היום הנטייה היא להסתכל בעיקר על גמירת דעת; הרבה דברים כפופים לה ותלויים בה. אנחנו עוברים מדרישות פורמאליות (דרישת הכתב, מסוימות) לדרישות מהותיות (גמירת דעת) ובכל מקלים על כניסה לעולם החוזים.

**פגמים בכריתת חוזה**

פגמים ברצון

**טעות**

ס׳ 14 לחוק החוזים (חלק כללי) עוסק בטעות.

ס׳ 14(א) לחוק החוזים (חלק כללי) אומר שמי שמתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני ידע או היה עליו לדעת על כך, רשאי לבטל את החוזה.

יסודות העילה הם:

* קיומו של חוזה
* קיומה של טעות שאחד הצדדים לא ידע עליה
* קשר סיבתי אובייקטיבי וסובייקטיבי בין הטעות לבין כריתת החוזה -   
  קשר סיבתי אובייקטיבי הוא קשר אותו יש לבדוק בעזרת השאלה האם האדם הסביר היה מתקשר בחוזה אם היה יודע על הטעות.   
  קשר סיבתי סובייקטיבי הוא דרישת היסודיות, ועל פיו יש לשאול אם אדם סביר המסתכל על הטעות היה חושב שהצד שטעה לא היה חותם על החוזה במידה והיה יודע על הטעות.

מי שטוען לטעות מכוח ס׳ 14(א) לחוק החוזים (חלק כללי) ע״מ להביא לביטול חוזה צריך להראות שהוא לא ידע על הטעות, שהיה קשר סיבתי אובייקטיבי וסובייקטיבי בין הטעות לבין כריתת החוזה ושהצד השני ידע על הטעות.

התוצאה של ס׳ 14(א) לחוק החוזים (חלק כללי) היא ביטול החוזה.

ס׳ 14(ב) לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כי מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח כי לולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת על כך, רשאי ביהמ״ש, עפ״י בקשת הצד שטעה, לבטל את החוזה, אם ראה שמן הצדק לעשות זאת; ביהמ״ש רשאי לחייב את הצד שטעה בפיצויים בעד הנזק שנגרם לצד השני עקב כריתת החוזה.

כלומר, הסעיף עוסק בטעות משותפת של שני הצדדים לחוזה – שני הצדדים לא היו מודעים לטעות.

יסודות העילה של טעות משותפת הם:

* קיומו של חוזה
* קיומה של טעות ששני הצדדים לא ידע עליה
* קשר סיבתי אובייקטיבי וסובייקטיבי בין הטעות לבין כריתת החוזה

ס׳ 14(ג) לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כי במידה והטעות ניתנת לתיקון אין זכות לביטול החוזה, וכי הדבר רלוונטי לכל הסעיפים הקטנים של ס׳ 14 לחוק החוזים (חלק כללי).

ס׳ 14(ד) לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כי במידה והטעות כי טעות בכדאיות העסקה לצד שטעה לא עולה הזכות לביטול החוזה. בספרות עולים שלושה מבחנים להבחנה בין טעות לבין טעות בכדאיות העסקה:

* תכונות מול שווי (גבריאלה שלו) – עלינו להראות שהטעות היא לא רק בשווי העסקה אלא שהיא נוגעת בתכונות שלה.
* עבר מול עתיד (טדסקי) – טעות לגבי העבר היא לא טעות בכדאיות. אם התכונות כבר היו קיימות או הופיעו אחרי כריתת החוזה, זוהי לא טעות בכדאיות העסקה. טעות בכדאיות העסקה היא טעות לגבי העתיד.
* מבחן הסיכון (מבחן מהותי של פרידמן) – זהו המבחן הנפוץ בפסיקה והוא שואל מי מהצדדים נטל על עצמו את הסיכון לטעות הספציפית שהתרחשה? מה חלוקת הסיכונים שהייתה בין הצדדים?

פס״ד שלזינגר (אדם שביטל את ביטוח החיים כשהיה חולה, אך לא ידע על החולי. לאחר שביטל את הביטוח גילה שהוא חולה) – הטעות כאן הייתה פער בין הידיעה של שלזינגר על בריאותו לבין המצב שהתקיים במציאות. ביהמ״ש ניגש למבחן הסיכון ואומר ששלזינגר נטל על עצמו את הסיכון מבחינת המקרה הביטוחי. כשאדם מבטל ביטוח המשמעות היחידה של המעשה הוא נטילה של הסיכון של אירוע ביטוחי (במקרה זה מחלה). הצד שלקח על עצמו את הסיכון הוא שלזינגר וע״כ הטעות כאן היא טעות בכדאיות העסקה.

פס״ד בן לולו נ׳ אליאס (ניזוקה מתאונת דרכים בילדותה מעוניינת לקבל פיצויים לאחר מס׳ שנים לאחר שהוריה חתמו בשמה על הסכם פשרה) – גם בפס״ד זה ביהמ״ש משתמש במבחן הסיכון. השאלה היא מה קורה בהסכם פשרה מבחינת מבחן הסיכון? מי נטל על עצמו את הסיכון? הטעות הייתה באחוזי הנכות של בן לולו. **השופט אור** אומר לנו שהסכם פשרה משמעותו שהנפגע נוטל על עצמו את הסיכון של החמרה במצבו והוא מוותר על זכות תביעה עתידית.

פס״ד כרמל נ׳ טלמון (טלמון מכר נכס לגילה מאוחר יותר שהנכס הוא בעל פוטנציאל לשימוש מסרחי ולא רק למגורים, ע״כ הוא טוען לטעות) – דעת הרוב אומרת לנו שעפ״י מבחן הסיכון טלמון לקח על עצמו את הסיכון במסגרת מכר הנכס.

**הטעיה**

ס׳ 15 לחוק החוזים (חלק כללי) עוסק בהטעיה ועל פיו מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאה של הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה. הסעיף גם מגדיר לנו שהטעיה היא לרבות אי גילוין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן.

יסודות העילה הם:

* קיומו של חוזה
* קיומה של טעות
* קשר סיבתי בין הטעות לבין כריתת החוזה (אובייקטיבי וסובייקטיבי)
* קשר סיבתי בין הטעות להטעייה מהצד השני – כלומר, הצד השני צריך להיות זה שגרם לטעות. במקרה זה יש לנו שלוש אפשרויות: ידיעה על המצב הקיים מבלי לגלות עליו לצד השני; הטעיה ברשלנות (לא ידעתי אבל הייתי צריך לדעת); הטעייה בשגגה – הטעייה בתום לב (לא הייתי ולא הייתי צריך לדעת, אבל מחוסר הידיעה שלך נוצר חוזה).

לגבי הטעיה יש דעות שונות בפסיקה ובעיקר בספרות. עפ״י **דויטש**, הטעיה במעשה יכולה להיות גם בתום לב, אבל הטעיה במחדל יכולה להיות רק ביודעין. עפ״י **שלו**, אין הבחנה בין היסודות הנפשיים בהקשר של הטעיה. מספיק שלא הודעת על פרט מסוים לצד השני וזה הביא לטעות שלו. לשלו יש עמדה מצרה בנוגע לחובות הגילוי, ועל פיה אין חובת גילוי על משהו שהצד השני היה יכול לגלות בעצמו.

הטעיה במחדל

לגבי הטעיה במחדל צריך שתהיה חובת גילוי (״היה על הצד השני לגלותן״).

פס״ד ספקטור נ׳ צרפתי (הקונה רצה להשתחרר מהחוזה מאחר וגילה שהמגרש הוא לא מה שחשב שהוא מבחינת היתרי בנייה) – **השופט לנדוי** מעלה את השאלה האם קיימת כאן חובת גילוי. עפ״י **השופט לנדוי**, אין חובת גילוי מאחר והקונה היה יכול לבדוק את הפרט שלא ידע לגביו בעצמו. כלומר, אם יכולת לברר בעצמך בקלות לא מוטלת חובת גילוי על הצד השני.

הטעיה במחדל מתקיימת במקרים שמישהו לא מגלה מידע וברור לו שהוא מטעה את הצד השני. השאלה העולה היא מהו היסוד הנפשי שמתקיים אצל המטעה בזמן ההטעיה?

* חובת גילוי עפ״י חוק – ״על פי דין״. כשיש חובת גילוי עפ״י חוק יש חובת גילוי מכוח ס׳ 15 לחוק החוזים (חלק כללי). הסעיף אומר לנו שכל חובת גילוי שקיימת עפ״י דין רלוונטית להטעיה.
* חובת גילוי עפ״י נוהג – ״על פי נוהג״. מה שנהוג לגלות הרבה פחות ברור ממה שצריך לגלות עפ״י דין. נוהג אומר לנו מה מקובל. מה קורה בדרך כלל בחוזים מאותו הסוג? במידה ונהוג להגיד משהו ולא אמרת אותו עולה הזכות לצד השני לביטול החוזה.
* חובת גילוי עפ״י הנסיבות – ״על פי הנסיבות״. במקרה זה אנחנו מדברים על מה שנראה לנו שנכון היה לגלות במקרה הספציפי עפ״י נסיבותיו.

יחסי אמון בין הצדדים מגבירים את חובת הגילוי. יחסי האמון מקימים חובת תום לב מוגברת ובמסגרתה גם חובות גילוי מוגברות.

קיים גם מצב של חובת גילוי חלקית – מרגע שהתחלת להגיד משהו אתה מתקרב יותר להטעיה אקטיבית ואז יש יותר חובת גילוי. מתוקף זה שצד אחד סיפר הרבה דברים הוא יותר ציפייה סבירה שהוא סיפר לצד השני הכל.

מידע שקל להשיגו – ככל שיותר קל להשיג את המידע יש פחות חובת גילוי לגביו. אם זה מידע שקל להשיג אותו המוכר יכול להניח שהצד השני יודע אותו.

מידע שקשה להשיגו – מקום בו בידי המוכר מידע שקשה להשיג אותו (בדרך כלל מידע על פגם נסתר בנכס) יש לו יתרון מבחינת המידע על הנכס ויש לו חובת גילוי גבוהה יותר לגבי המידע הזה.

מידע שיש לקונה וקשה לגלות אותו – מקום בו לקונה יש מידע שהמוכר לא יודע בדרך כלל לא מתקיימת חובת גילוי, אך הדבר קשור בעיקר להשקעות של הקונה. אם מדובר בהשקעות שרוצים לעודד בדרך כלל לא תהיה חובת גילוי. אם כדי להשיג את המידע הקונה נדרש למאמץ וזה מאמץ מסוג שאנחנו רוצים לעודד לא נקים חובת גילוי.

סעדים בהטעיה

הסעד שרוצים לקבל במקרה של הטעיה הוא ביטול החוזה. בעקבות ביטול החוזה מגיעה השבה הדדית – כל אחד מהצדדים מקבל חזרה את מה שהוא נתן בחוזה.

**כפייה**

יסודות העילה הם:

* קיומו של חוזה
* קיומה של כפייה
* קשר סיבתי סובייקטיבי
* הכופה הוא הצד השני או אחר מטעמו

פס״ד שפיר נ׳ אפל (משק חלב, שפיר משווק את החלב לטרה. שפיר חושד שאפל מרמה אותו וכופה עליו להיכנס לחוזה) – עפ״י פס״ד זה ישנם שני מבחנים מצטברים להוכחת קיומה של כפייה: עוצמת הכפייה (יש להראות שהופעל לחץ ושהוא היה בעוצמה) ואיכות הכפייה (הפעלת לחץ בדרך לא לגיטימית: איום בהפעלת זכות שלא בתום לב נחשב לכפייה).

כפייה כלכלית

זהו מצב בו צד אחד לא מרוצה מהחוזה כי הוא מרגיש שלחצו עליו בסיטואציה כלכלית לא הוגנת, וע״כ צריכה להיות לו זכות ביטול. למשל: איום בהפרת חוזה, איום באי תשלום חוב, איום בתחרות עסקית, איום באי התקשרות.

פס״ד רחמים נ׳ אקספומדיה (חוזה על הקמת יריד, בהסכם הראשונים הוחלט שההוצאות ישולמו מהרווחים. לאחר מכן נכרת חוזה חדש ואקספומדיה טענו שהוא נכרת בכפייה, מאחר ורחמים איים להפר את ההסכם הראשוני) – מה הפך את האיום ללא לגיטימי? האינדיקציות שאיום הופך ללא לגיטימי לפי פסק הדין הן: איום מפתיע, לחץ זמנים, נזק בלתי הפיך.

איום בהפרת חוזה בפני עצמו לא היה הופך לאיום לא לגיטימי. חוסר האפשרות לפנות לערכאות (בשל חוסר בזמן) מעיד על כך שהאיום הוא לא לגיטימי.

ההלכה מאקספומדיה היא שאיום מפתיע, נזק בלתי הפיך וחוסר יכולת פנייה לערכאות הם גורמים היכולים להקים עילה לכפייה כלכלית. חוסר אפשרות לפנייה לערכאות משמעותו חוסר אפשרות לסעד משפטי אפקטיבי.

פס״ד יוסי מאיה (יהלומים. הסכם להחזרת חובות בשווי נמוך יותר) – עפ״י **השופט חשין** יש כאן כפייה והאיום הוא לא לגיטימי. לפי **השופט שמגר** החוזה הוא לא חוקי אבל אין כפייה. לפי **השופט גולדברג** (דעת מיעוט) מתקיים כאן חוזה.

בסופו של דבר פסק הדין שהוחלט הוא פסק דינו של **השופט שמגר** – הייתה כאן כפייה וע״כ אין חוזה.

ההלכה מפס״ד יוסי מאיה נוגעת ללחץ כלכלי בלתי ראוי. עפ״י **השופט חשין** כשאיום כלכלי מבוסס על שקר ניתן להבין שהוא כפייה כלכלית. עפ״י **השופט גולדברג** הצד השני צריך לקחת על עצמו את האחריות לבדוק אם איום כלכלי מבוסס על שקר או שהוא איום אמיתי. עפ״י **השופט שמגר** שימוש בדוקטרינת הכפייה בפס״ד זה היא הרחבה יתרה שלה.

הסדר נושים – מצב בו אדם חייב כסף לנושה והוא לא יכול להחזיר לו אותו, הוא אומר לנושה שהוא ייתן לו את כל מה שהוא יכול אם הוא יוותר על החוב הגדול. זהו הסדר שלשני הצדדים יש אינטרס לקיים אותו. הסדר נושים נחשב ללחץ כלכלי לגיטימי.

לסיכום, נוכל לטעון שלחץ הוא בלתי לגיטימי ומתפרש ככפייה כלכלית במספר מקרים:

* כשהאיום נגוע בשקר (יש לזכור שזוהי לא ההלכה)
* כשהאיום של הפרת חוזה הוא לא בתום לב
* כשיש ניצול הסתמכויות של הצד השני – אם צד אחד הסתמך ועשה הכנות הוא פחות ירצה להפר את החוזה וע״כ תהיה יכולת גדולה יותר לכפות עליו את החוזה

ככל שהיו לצד השני יותר אופציות וברירות, יש פחות יכולת לטעון לכפייה.

כפייה ע״י צד שלישי

אחד מיסודות העילה הוא שכפייה צריכה להיות ע״י הצד השני או אדם מטעמו – או שהצד השני הוא זה שכפה או שהוא שלח את הכופה מטעמו.

מה קורה במצב בו אחד הצדדים יודע על כפייה ולא עושה כלום? פס״ד דיור לעולה נ׳ קרן (תמ״א 38 בבניין – דייר אחד מתנגד ושאר הדיירים מאיימים עליו) משאיר את הנושא ב״צריך עיון״.

**עושק**

עושק נמצא בין כשרות משפטית לבין פסול דין.

יסודות העילה הם:

* קיומו של חוזה
* מצוקה של העשוק
* ניצול – ע״י העושק, כלומר ידיעה של הצד השני על המצוקה של הצד העשוק
* קשר סיבתי סובייקטיבי בין ההתקשרות של העשוק לבין הניצול של העושק

פס״ד סאסי מגדיר לנו מהו המבחן למצוקת העשוק – המצוקה צריכה להיות מסוג מסוים שמביא לקושי בקבלת החלטות. עושק מביא למצב של בטלות החוזה מאחר והעשוק התקשר מתוך מצוקה. אנחנו יודעים שהצמוקה צריכה להיות כבדה, ועפ״י **השופט טירקיל** לא די במצוקה חולפת, צריך מצוקה קבועה או מתמשכת. **השופט לנדוי** לעומתו אומר שיכולים להיות מקרים ספציפים שבהם מצוקה תוכל להיות גם רגעית.

ההלכה מפס״ד זה היא שהמצוקה היא סובייקטיבית, נדרשת מצוקה כבדה שיוצרת פגם משמעותי ביכולת קבלת ההחלטות ולא ברור אם המצוקה חייבת להיות משתמכת וקבועה או שהיא יכולה להיות גם רגעית.

עולה בפס״ד זה גם רכיב הניצול – ״התקשר בחוזה עקב ניצול של הצד השני״. ״עצימת עיניים ברשלנות גסה״ אומר לנו שגם אם לא ידעת במאה אחוז שקיימת מצוקה אצל הצד השני ובחרת להעלים עין, הדבר יכול להספיק ע״מ להקים עילת עושק. כלומר, ניצול הוא ידיעה על המצוקה.

גריעות תנאי החוזה

״שתנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל״ – לא מספיק שתנאי החוזה יהיה גרועים מהמקובל, אלא הם צריכים להיות גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל.

דרך אחת להסתכל על גריעות תנאי החוזה היא דרך הקריטריון של שקילות התמורה – מקום בו התמורות לא שקולות, לא שוות בערכן, יכול להיות שהדבר יצביע על עושק.

דרך שנייה להסתכל על גריעות תנאי החוזה היא דרך ״המחיר המקובל והאובייקטיבי״ (מחיר השוק).

פס״ד גנז נ׳ כץ (שידוך) מעלה מצב בו הצד שרוצה להשתחרר מהחוזה אומר שהסכום המתבקש היה גבוה מן הסביר ולכן התקיים כאן עושק. עם זאת, לגבי המצוקה של גנז נקבע כי הייתה מצוקה אבל היא לא עלה לכדי פגם ברצון. מאחר והמצוקה של גנז לא הייתה מספיק חזקה היא לא הקימה עילה של עושק – לא היה מצד שפגם בשיקול דעתו של גנז ותנאי החוזה לא היו בהכרח גרועים.

**פגמים בחוזה**

הרבה פעמים בנושא פגמים בחוזה ישנה מגמה מצמצת – ביהמ״ש לא ממהר לבטל חוזה בגין פגם. לכל הפגמים יש פחות או יותר את אותו המבנה – המבנה הכללי הוא שיש לנו חוזה, פגם ברצון ואז עולה לנו זכות ביטול מכוח הפגם.

**ס׳ 19-21 לחוק החוזים (חלק כללי)**

ס׳ 19 לחוק החוזים (חלק כללי) מדבר על ביטול חלקי – כלומר, ביטול רק של החלק הפגום בחוזה וקיום של שאר החוזה.

ס׳ 20 לחוק החוזים (חלק כללי) מדבר על דרך הביטול – יש לבטל את החוזה בצורה של הודעה תוך זמן סביר מרגע שנודע על העילה.

ס׳ 21 לחוק החוזים (חלק כללי) מדבר על השבה לאחר ביטול החוזה (השבה הדדית).

**תום לב במשא ומתן**

תום לב הוא חלק מעולם היווצרות החוזה והוא עוסק בצורת ההתנהלות המקובלת בזמן משא ומתן לקראת כריתת חוזה. הכללים של תום לב הם כללים של איסור והיתר. אסור לנהוג בחוסר תום לב במשא ומתן.

ס׳ 12(א) לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כי ״במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב״.

ס׳ 12(ב) לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כי ״צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה״.

מהי חובת תום הלב?

סטנדרט ההתנהגות הנדרש הוא בין אדם לאדם, והסטנדרט הוא אדם לאדם, אדם.

חובות אמון הן חובות המתקיימות במצבים שבהם לצדדים חובה גדולה יותר כלפי הצד השני, כשאחד הצדדים אמור לראות את האינטרס של הצד השני. זוהי לא החובה הרגילה בדיני החוזים.

חובת תום הלב היא חובה קוגנטית – אי אפשר להתנות עליה והיא מתקיימת תמיד.

תום הלב הוא סטנדרט אובייקטיבי. חובת תום הלב חלה על כל מי שלוקח חלק במשא ומתן, כל מי שהיה צד למשא ומתן גם אם הוא לא היה צד לחוזה.

פס״ד קסטרו (תושב חוץ שרצה לקנות דירה מחברתו של פנידר) – הפרת תום הלב במקרה זה התבטאה בכך שקסטרו שילם את כל התשלומים אך העסקה לא יצאה לפועל עקב הליכי פירוק וקשיים כלכליים של החברה הקבלנית של פנידר. נקבע כי פנידר כאדם פרטי חב פיצויים לקסטרו מאחר והוא היה צד למשא ומתן. מכוח ס׳ 12 לחוק החוזים (חלק כללי) יש חבות אישית במובן של מי שהיה צד למשא ומתן – הוא זה שישלם פיצויים לצד הנפגע מחוסר תום הלב.

מהו התוכן הקונקרטי של חובת תום הלב? מהן הסיטואציות שבהן רוצים להשתמש בחובת תום הלב?

1. מצג שווא ועידוד הסתמכות – יש דרישה להיות עירני לכך שהצד השני יכול להסתמך על המצג שלך במשא ומתן. יש דרישה לא ליצור מצג שווא במו״מ כדי שלא תהיה הסתמכות שווא.
2. אשם בהתקשרות – אשם של אחד הצדדים באי כריתת החוזה. למשל, פס״ד שיכון עובדים (מכרז למכירת דירות כאשר אחד התנאים היה מועד מסוים לסוף המכרז, ובסופו של דבר לא החברה נתנה לזוג זפניק לחכות במשרדים וגרמה לעיכוב של הקיבול שלהם).
3. פרישה ממו״מ שלא בתום לב – אם אדם נמצא במו״מ ממושך לגבי מכר דירה עם צד שני, ובסופו של דבר מוכר את הדירה לצד ג׳. עצם ההימצאות במו״מ עם צד מסוים לא מחייב אותך למכור לו. עם זאת, מוטלת עלייך החובה להודיע לצד השני שאתה נמצא במו״מ עם צד שלישי.
4. מו״מ ללא כוונת התקשרות – מו״מ ללא כוונת התקשרות נחשב לשקר. השקר הוא חוסר הגילוי על אי הכוונה להתקשר בחוזה.
5. התנערות מהסכמות שהושגו – התנערות מהסכמות שהושגו הוא מצב בו הייתה הסכמה על משהו עם הצד השני למו״מ, ואז המוכר מתחרט. ה יכול להיות חוסר תום לב מאחר ואסור לסגת מדברים שכבר הוסכמו. כל עוד המו״מ עצמו עוד מתנהל עולה האפשרות לסגת מהחוזה. זהו מצב קרוב למה שקרה בפס״ד קל בניין (מרכז של עיריית רעננה – קל בניין הגישה הצעת מחיר אך בסופו של דבר עיריית רעננה בחרה בחברה שלא השתתפה כלל במרכז) – נקבע כי עיריית רעננה פעלה בחוסר תו״ל.
6. התעקשות על פרט טכני חסר – פס״ד קלמר נ׳ גיא (עסקת קומבינציה – שטח בעד בנייה) קובע כי מותר להתעקש על דרישת הכתב, אך הדבר יעלה לכדי חוסר תו״ל כשהצגת מצב בו אתה מתחייב לחוזה למרות שאין כתב ואז אתה מנסה להתנער ממנו בטענה שאין כתב. אם אתה מתעקש על פרט טכני זה יכול להגיד שהמצג שהוצג היה מצג שקרי.
7. אמירת שקרים ואי גילוי – אם אנחנו נמצאים במו״מ עם מישהו מוטלת עלינו החובה לגלות לצד השני את הדברים שידוע לנו. אם היית לא בסדר ולא התנהגת בתו״ל יכול להיות שתהיה חב בפיצויים (לא כמו בהטעייה).
8. אפליה במו״מ – החובה לנהוג בשוויון לא בדיוק מיושמת בפסיקה.
9. הוגנות במכרז – פס״ד קל בניין – יש דרישה לנהוג בכללי המכרז שאתה בעצמך קבעת. הייתה לעיריית רעננה בסופו של דבר הצעה של חברה שהייתה מחוץ למכרז. אנחנו רוצים שצדדים יוכלו להסתמך על הוגנות המכרז ושלא תהיה האופציה לצדדים לסגת מכללי המכרז שהם עצמם קבעו.
10. חובת שוויון – האם יש חובת שוויון כללית מעבר למחויבות שלקחת על עצמך? במשפט הפרטי כשאין לנו גוף דו מהותי או חובה מחקיקה ספציפית זה לא ברור שקיימת חובת שוויון כללית. האם אפליה במו״מ נחשבת לחוסר תו״ל? זה לא לגמרי ברור ויש דעות לכאן ולכאן. אין פסיקה בישראל שמטילה חובה כזו על אדם פרטי.

סעדים עקב חוסר תו״ל במו״מ

פיצויי הסתמכות, סעדים שליליים

זוהי ההבנה המסורתית של פיצויי הסעיף. כתוצאה מחוסר תום הלב נוצר נזק והצד הנפגע מעוניין בפיצויים. המילה ״עקב״ בס׳ 12(ב) לחוק החוזים (חלק כללי) מציגה לנו דרישה של קש״ס בין המו״מ בחוסר תו״ל לבין הנזק. אם הצד השני הסתמך על המו״מ והוציא הוצאות, ההוצאות הן הנזק שנגרם – הוצאות ההסתמכות הן הנזק ועליהן יהיה הפיצוי.

אלו הם פיצויים שליליים, ונהוג לומר שפיצויים שליליים מטרתם להחזיר את הנפגע למקום בו היה לפני המשא ומתן. להחזיר את המצב למצב שהיה קיים אם לא היה מתקיים המו״מ.

פיצויי קיום, סעדים חיוביים

סעד חיובי נועד להביא רווח – הוא נועד להביא את הנפגע למצב שהיה לו היה נכרת החוזה ולו קוים. סעדים חיוביים לא מעוגנים בצורה מפורשת בס׳ 12 לחוק החוזים (חלק כללי).

עלינו להראות התנהגות בחוסר תו״ל. סעד חיובי בהגדרתו הוא הרווחים שהיו צפויים. אחד הסעדים החיוביים הוא קיום חוזה. המבחן שנקבע בפס״ד קל בניין לתרופות חיוביות מורכב משלושה רכיבים שיש להוכיח: קיומו של חוסר תו״ל; קירוב לכריתת החוזה; חוסר תום הלב הוא זה שמנע את כריתת החוזה.

הדגש בתו״ל הוא על מצג שווא ועידוד הסתמכות.

הפסיקה יכולה להכתיב לנו הלכות בשלושה רבדים משמעותיים:

* יישום – פס״ד מסוים יכול להכתיב לנו שהתנהגות מסוימת עולה לכדי עושק, למשל ואז במצבים דומים לפס״ד נוכל לדעת אם התנהגות היא עושק או לא. אלו הן הלכות קטנות יחסית.
* מבחן חדש – מבחן חדש בפסיקה נותן לנו עיקרון כללי ליישום של החוק. זהו יישום קצת יותר רחב של החוק.
* כלל חדש – משהו שלא ידענו שאנחנו יכולים לעשות מתוך לשון החוק, ואחרי פסיקה מסוימת אנחנו יודעים שאפשר לעשות בו שימוש. למשל, פס״ד קל בניין מתווה לנו הלכה על פיה אנחנו יכולים לדעת שאפשר לפצות גם בסעדים חיוביים עקב חוסר תו״ל במו״מ.

מהו הסעד החיובי עקב חוסר תו״ל?

פיצויי הסתמכות הם פיצויים הברורים לנו מתוך לשון החוק, וניתן להבין זאת דרך המילה ״עקב״ המצביעה לנו על קש״ס. קש״ס הוא מבחן ״גורם בלעדיו אין״. הקשר הסיבתי כאן צריך להיות בין ההסתמכות שנוצרה לבין המו״מ. לולא המו״מ לא היה נגרם הנזק לצד הנפגע. כאן הקש״ס ברור לנו מתוך לשון החוק. פחות ברור לנו מבחינת לשון החוק איך אנחנו מגיעים לפיצויים החיוביים.

אחרי פס״ד קל בניין אנחנו יודעים שניתן לעגן את הפיצויים החיוביים בלשון החוק. עם זאת, יש להוכיח כי המו״מ הגיע לשלב מאוד מתקדם, ועלינו להוכיח גם כי חוסר תום הלב מנע את השתכללות החוזה (קש״ס בין חוסר תו״ל לאי כריתת החוזה).

מבחני פס״ד קלמר נ׳ גיא – גם פס״ד זה מעלה דרך מסוימת להגיע לסעדים חיוביים. הייתה כאן הסכמה מהותית וחסר פרט טכני אחד (הכתב) אפשר להגיד שהתקיים חוזה אך יש צורך להתגבר על המחסור בדרישת הכתב. יש בפס״ד זה שתי הלכות שונות לגבי מתי אפשר להתגבר על דרישת הכתב ולהיכנס לעולם החוזים גם בלעדיה:

זעקת ההגינות (ברק) – זהו מצב בו אי הכרה בחוזה תהווה חוסר צדק מאוד גדול, צריכה להיות הסתמכות מאוד גדולה.

ההלכה של השופט זמיר – הביצוע של החוזה יכול להוות גם תחליף לדרישת הכתב.

פיצויים בגין אובדן הזדמנויות

אובדן הזדמנויות במקור זה מצב של סעדים שליליים לפי לשון ס׳ 12 לחוק החוזים (חלק כללי). אנחנו רוצים להביא את הנפגע למצב בו היה אם לא היה מתקיים המו״מ. אובדן הזדמנויות מופיע לנו כסוג של דלת אחורית לפיצויי הסתמכות רגילים.

**פרשנות החוזה**

במצב בו הוחלט שמתקיים חוזה, עלינו לבדוק אותו מבחינת פרשנות – מה הוא אומר, מה התנאים שלו, מהו התוכן שלו? באופן בסיסי, ע״מ לענות על השאלות האלה עלינו להשתמש בפרשנות.

ישנם מספר קשיים פרשניים אפשריים:

* פרט חסר
* ניסוח דו משמעי
* סתירה בין אמירות שונות – למשל, בין סעיפים שונים בחוזה
* שפה שמובילה לתוצאה לא הגיונית
* מגבלה אינהרנטית של בהירות השפה
* צורך בשימוש בקשר והיגיון

הרבה פעמים הלשון של החוזה לא ברורה, אבל זה לא תמיד אומר שאנחנו לא יודעים מה החוזה אומר. כשאנחנו קוראים בזהירות את לשון החוזה אנחנו יכולים להבין בצורה יחסית ברורה מה קורה בחוזה. בפרשנות אנחנו רוצים להעניק משמעות לתוכן החוזה, להבין מה הוא אומר.

אבחנות מסורתיות שעלו בספרות המשפטית כמענה לקשיים בפרשנות החוזה

* פרשנות מול השלמה – עפ״י הבחנה זו יש לפרש את מה שקיים בחוזה ורק אז להשלים את מה שחסר בו.
* לשון מול נסיבות – מבחינת הלשון הכוונה היא מה שכתוב בחוזה ונסיבות זה ככלל כל השאר.
* פרשנות אובייקטיבית מול פרשנות סובייקטיבית – בפרשנות סובייקטיבית אנחנו רוצים לדעת למה הצדדים התכוונו, ובפרשנות אובייקטיבית אנחנו רוצים לדעת מה החוזה הספציפי אומר.

גישת השלבים לפרשנות החוזה

ס׳ 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי) מדבר על פרשנות החוזה, וס׳ 26 לחוק החוזים (חלק כללי) מדבר על השלמת החוזה. השלבים בונים לנו סדר מסוים להשלמת החוזה ואנחנו נעבור לשלב הבא רק מקום בו מיצינו את השלב הקודם. אנחנו מתחילים מפרשנות סובייקטיבית של החוזה ועוברים לפרשנות אובייקטיבית שלו.

גישה חלופים לגישת השלבים היא הגישה ההוליסטית (הוליזם – שלם). עפ״י הגישה ההוליסטית תמיד נסתכל על כל השלבים בגישת השלבים כאחד, ומתוכם נבין מה מעוגן בצורה אמיתית והוגנת יותר בלשון החוק ומה רלוונטי למקרה שלנו.

השלבים לפרשנות החוזה הם:

1. לשון החוזה – ס׳ 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי). הולכים ללשון החוזה ואם זו לא ברורה נעבור לשלב הבא.
2. נסיבות – ס׳ 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי). בשלב זה עלינו להתייחס לנסיבות הכריתה.
3. נוהג בין הצדדים – ס׳ 26 לחוק החוזים (חלק כללי). כאן מדובר על השלמת פרט חסר בחוזה.
4. נוהג בחוזים מאותו הסוג – ס׳ 26 לחוק החוזים (חלק כללי).
5. הוראות השלמה בחוקי חוזים מיוחדים.
6. הוראות השלמה בחוק החוזים הכללי.
7. השלמה מכוח עיקרון תום הלב – ס׳ 39 לחוק החוזים (חלק כללי).

פס״ד אתא נ׳ זולטוב (מפעל ליצור טכסטיל. זולטוב נפטר וההסכם מסתיים, ועולה דיון לגבי פיקדון שנקבע בחוזה בין הצדדים) – במידה וחסר לנו פרט מסוים, עפ״י גישת השלבים אנחנו צריכים לעבוד לפי לשון החוזה. עפ״י **השופט ברק** פרשנות במובן הצר היא פרשנות לפי ס׳ 25(א) לחוק החוזים (חלק כללי) ופרשנות במובן הרחב היא פרשנות לפי ס׳ 26 לחוק החוזים (חלק כללי).

**השופט ברק** מטשטש את הגבולות בין השלבים בגישת השלבים. **השופט ברק** משתמש בפרשנות במובן הצר בפסק הדין.

תוכן החוזה

כשאנחנו מדברים על תוכן החוזה אנחנו מתייחסים לשלוש שאלות מרכזיות: מהו תוכן החוזה, מהן הזכויות שהוקמו בין הצדדים עפ״י תוכן החוזה ומה הדברים שמותר לצדדים להסכים במסגרת החוזה בניהם?

פרשנות לפי נוהג

במצב בו יש לנו ניסוח דו משמעי בלשון החוזה, אנחנו נראה מה נהוג בחוזים מאותו הסוג ולפרש את החוזה או להשלים אותו עפ״י חוזים דומים.

פס״ד אפרופים (בניית דירות שהמדינה מתחייבת לרכוש חלק מהן, היה איחור בבניית הדירות) –

**השופט ברק**  בפס״ד זה מתנגד לגישת השלבים ועובד עם הגישה ההוליסטית. הלכת אפרופים אומרת לנו שגם אם לשון החוזה ברורה תמיד עלינו להסתכל על הנסיבות. עפ״י הלכת אפרופים, כשאנחנו משתמשים בגישת השלבים, אם הלשון ברורה אין לפנות לנסיבות. לעומת זאת כאשר אנחנו משתמשים בגישה ההוליסטית, ניתן לפנות לנסיבות גם אם הלשון ברורה.

אקטיביזם שיפוטי – רטוריקה מול פרקטיקה

אקטיביזם בתוצאה אומר לנו שביהמ״ש רוצה להגיע לתוצאה מסוימת שמאוד חשובה לו והוא יעשה הכל כדי להגיע לתוצאה. ביהמ״ש נותן לעצמו כוח להגיע לתוצאה מסוימת שאנחנו לא חושבים שהמחוקק בהכרח התכוון אליה, אנחנו לא חושבים שהצדדים בהכרח התכוונו אליה, אבל ביהמ״ש רצה להגיע אליה. כשהתוצאה חשובה שומרים על רטוריקה צנועה, כדי לא להיות חשוף למתקפות וביקורת על אקטיביזם שיפוטי.

רטוריקה נפוחה ואקטיביסטית חושפת את ביהמ״ש לביקורת. זהו מחיר שביהמ״ש צריך לשלם. ביהמ״ש עושה שימוש ברטוריקה אקטיביסטית כשחשוב לו להעביר מסר מסוים.

רוח אפרופים היא איזשהו הלך רוח שנוצר בעקבות הרטוריקה בפס״ד – הרושם שנוצר הוא שביהמ״ש יכול לעשות כרצונו. רוח אפרופים היא שביהמ״שׁ יכול להכריע את וכן החוזים עצמאית בניגוד לרצון הצדדים. זוהי לא הלכה.

במידה רבה לביהמ״ש יש המון כוח בפרשנות חוזה, אבל זה לא נובע מהלכת אפרופים. תמיד השתמשו בנסיבות ובתכליות. הלכת אפרופים עושה משהו שהוא מאוד קרוב לס׳ 16 לחוק החוזים (חלק כללי) – טעות סופר. אחת הסיבות היחידות שההלכה היא כל כך חשובה היא עקב הרטוריקה של פסק הדין.

דנ״א מגדלי ירקות הוא דיון נוסף הקובע כי הלכת אפרופים היא הלכה.

פס״ד אמנון לוי נ׳ נורקייט (חוזה של הסכם ייעוץ שנורקייט רצו לבטל) הוא פס״ד שמדבר על מצב בו הלשון והנסיבות מצביעות לאותו הכיוון – הדבר מעלה את השאלה מה קורה במצב כזה? אין סתירה בין הנסיבות ללשון אז לכאורה לא עולה כאן בעיה. **השופט דנציגר** מתייחס להלכת אפרופים בכל מקרה, ואומר בהוביטר שעל אף האמור בפס״ד אפרופים הוא מסתייג מההלכה שנקבעה שם. מה שקורה הוא שנאמר שיש הסתייגות מהלכת אפרופים אך אין לזה משמעות גדולה מדי בפועל.

לאחר מכן, בפס״ד המוסד לביטוח לאומי נ׳ סהר חברה לתביעות בע״מ נאמר לנו שאחרי תיקון של ס׳ 25 לחוק החוזים (חלק כללי) יש עיגון להלכת אפרופים בחקיקה.

פרשנות נגד המנסח

ס׳ 25(ב)(1) לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כי אנחנו מפרשים את החוזה נגד הצד שיש לו עדיפות בעיצוב תנאי החוזה – נגד הצד החזק (כאשר יש עמימות).

**טעות סופר**

ס׳ 16 לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כי ״נפלה בחוזה טעות סופר או טעות כיוצא בה, יתוקן החוזה לפי אומד דעת הצדדים ואין הטעות עילה לביטול החוזה״. טעות סופר היא פער בין הכוונה של הצדדים לבין לשות החוזה והיא מתקיימת כאשר כוונת הצדדים לא באה לידי ביטוי בחוזה עצמו. אין מניעה שטעות יחסית גדולה בחוזה תיחשב לטעות סופר. למשל, בפס״ד פרקש נפסק כי גם החלפת מסמכים יכולה להיחשב כטעות סופר.

הסעד בגין טעות סופר היא כאמור, תיקון הטעות.

כאשר יש פער בין כוונת הצדדים לניסוח החוזה, צריך לבדוק מה הייתה כוונת הצדדים המקורית. לצורך זה, ביהמ״ש מסתכל על היגיון עסקי ועוד כל מיני קריטריונים. ביהמ״ש לא מוגבל לכתב. הסעיף של טעות סופר מאפשר לביהמ״שׁ מרחב פעולה רחב לשינוי החוזה.

פרשנות – הדין הרצוי

אנחנו רוצים לתת איזושהי מסגרת לדיון בעניין הדין הרצוי בנושא פרשנות. עלינו לעשות ניתוח אנליטי של הדין ברצוי בצורה שמבססת את ההבנה שלנו. בשלב הראשון עלינו להבין את הפרשנות כדו שיח (הבנה פשוטה של היחסים בין הצדדים). השלב השני הוא דיון במטרות הפרשנות (איך אנחנו רוצים שחלוקת השליטה תיראה?) והשלב השלישי הוא דיון באמצעי הפרשנות (איך נגיע לתוצאה הרצויה?).

פרשנות כדו שיח

פרשנות היא דו שיח – תמיד יש שני צדדים ולאף אחד מהם אין שליטה מוחלטת בהליך הפרשנות.

הצד הכותב לא יכול לקבוע באופן חד צדדי מה הצד השני יבין. הדבר עובד גם בכיוון ההפוך, הצד המפרש לא יכול לפרש את הדברים איך שהוא רוצה בצורה מוחלטת.

לא יכול להיות שלמחוקק תהיה שליטה מוחלטת בהליך הפרשני. בסופו של דבר ביהמ״ש צריך להבין מה כתוב בחוק ולפרש אותו. מהכיוון השני, ביהמ״ש לא יכול לפרש את החוק איך שהוא רוצה בצורה מוחלטת. אם ביהמ״ש עושה משהו שהוא שונה לחלוטין ממה שכתוב בחוזה – כבר לא ניתן להגיד שזו פרשנות של החוזה.

מטרות הפרשנות

אי אפשר לתת שליטה מוחלטת לצד אחד אבל אנחנו יכולים לנסות לתת יותר שליטה לביהמ״ש ופחות שליטה למחוקק או להפך. נרצה לתת פחות שיקול דעת לביהמ״ש ויותר למחוקק מאחר ואנחנו רוצים להעניק כמה שיותר מקום לרצון הצדדים. מנגד, נרצה לתת יותר שיקול דעת לביהמ״ש ופחות למחוקק מאחר ואנחנו תומכים בצדק חלוקתי – אנחנו רוצים לבוא לקראת הצד החלש, לעזור לו מול הצד החזק.

אמצעי הפרשנות

אפשר להגיד שנשתמש בפרשנות מצמצמת כשאנחנו רוצים לתת יותר מקום לרצון הצדדים – מאחר ולשון החוזה משקפת בצורה טובה את כוונת הצדדים (בדרך כלל).

מנגד, הרבה פעמים לשון החוזה לא משקפת בצורה טובה את רצון הצדדים והיא מלאה במניפולציות. דרך פרשנות מילולית הרבה פעמים אפשר להגיע למצב שנותנים הרבה שליטה לביהמ״ש.

תוכן החוזה

איך הצדדים צריכים לנהוג בקיום החוזה? ס׳ 39 לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כי ״בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובל ובתום לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מהחוזה״. כלומר, קיימת חובה גם לנהוג בתום לב לאחר כריתת החוזה, בקיומו. קיום בתום לב משמעותו קיום בדרך שתיראה טובה בעיני האדם הסביר.

סעדים בגין קיום בחוסר תו״ל

לא ניתן לראות מהו הסעד לפי לשון ס׳ 39 לחוק החוזים (חלק כללי). כאמור, חיוב של החוזה צריך להתקיים בתום לב, בצורה המקובלת, לפי הנוהג במקרים דומים. הדבר מצביע לנו על שני דברים מאוד חשובים:

1. יש קשר בין השאלה של תום לב לבין השאלה של פרשנות – אפשר להגיע לתוצאה של קיום בתו״ל דרך פרשנות.
2. התרופה – הסעיף מקים על הצדדים חיובים במסגרת החוזה שלהם, אם לא קיימת בתום לב הפרת את החוזה ולכן התרופה תהיה לפי חוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה).

האם ניתן להקים חיובים חדשים מכוח ס׳ 39 לחוק החוזים?

כל חובה שקמה מתוך ס׳ 39 לחוק החוזים (חלק כללי) ניתן להגדירה כחובה הקשורה לאופן ביצוע של חיוב קיים או שאפשר להגדירה כחיוב חדש. יש לנו כאן שני חלקים בגדר הסעיף: קיום חיוב ושימוש בזכות.

פס״ד לסרסון (חדר גנרטור) – האם ניתן להציג את החיוב בפס״ד זה באופן של אכיפת חיוב קיים או באופן של יצירת חיוב חדש? לפי **השופט אלון** אין אפשרות להתערב ולהוסיף חיובים חדשים למה שהצדדים קבעו. **השופט בייסקי** אומר לנו שמכוח עיקרון תו״ל כשאתה מתחייב לעשות משהו אתה מתחייב לעשותו עפ״י חוק. אנחנו נוטים להניח שכשיש דרישה חוקית לגבי הביצוע היא צריכה להתקיים בתום לב, יש לבצע את החיוב עפ״י החוק (בתום לב). **השופטת בן פורת** אומרת לנו שההיבט כאן צריך להיות תרופתי. אם אני עושה משהו שלא כדין אני עובר על תקנות הבנייה, אבל כל הדברים האלה הם מול המדינה. המדינה היא זו שיכולה לקנוס. כאן הצד השני של החוזה יכול לתבוע בגין פיצויים. **השופטת בן פורת** אומרת לנו שהמצב כאן הוא חוזה בלתי חוקי – ולכן עלינו להניח שצד אחד קיים את החוזה בחוסר תו״ל.

בפס״ד זה **גישתו של השופט בייסקי היא הרחבה ביותר** – הוא משתמש בתו״ל מכוח ס׳ 39 לחוק החוזים (חלק כללי) ואומר שכאשר אתה לוקח על עצמך לבנות בניין אתה לוקח על עצמך לבנות אותו כדין.

**גישתה של השופטת בן פורת היא פחות רחבה** – היא אומרת שכשצד מתחייב לבנות בניין יש להניח כי הוא התכוון לבנות אותו כדין, ואין להגיד כי יש חיוב לבנות כדין.

**גישתו של השופט אלון היא הצרה ביותר** – לטעמו עקב פרשנות, במקרה הזה הכוונה הייתה לבנות את הגנרטור.

פס״ד שירותי תחבורה (שיבוש עבודה בתנאי של אישור מועצת הפועלים) – העמדה של **השופט ברק** בפס״ד זה היא שאפשרי מכוח ס׳ 39 לחוק החוזים (חלק כללי) להקים חיובים חדשים לחוזה שהצדדים לא הסכימו עליהם. האם בהכנסת חיובים חדשים שלא קבעו הצדדים בעצמם אנחנו פוגעים בוודאות הצדדים בכניסה לעולם החוזים? השאלה העולה היא האם מועצת הפועלים, כשהיא עשתה שימוש בזכות שלה לאשר את השבתת העבודה, האם היא עשתה זאת בתו״ל? **השופט ברק** קובע כי הייתה למועצת הפועלים זכות לאשר את שיבושי העבודה, אך כאשר עושים שימוש בזכות צריך להשתמש בה בתו״ל. כלומר, במקרה זה, להודיע לצד השני שאתה הולך לעשות שימוש בזכות הזאת זמן סביר מראש, על מנת שתהיה לו את האפשרות להתכונן לכך.

אם עושים שימוש בזכות בלי להודיע, זה יכול לעלות לכדי חוסר תו״ל. מה שיוצר כאן אי וודאות הוא עמימות של הסטנדרט עצמו שנקבע בחוק. בהרבה מקומות מחוץ לדיני החוזים המדינה אומרת לנו מה לעשות ואז אנחנו יכולים להבין מהו התוכן של החוזה. עם זאת, בתו״ל, הרבה פעמים לא ברור מהו תוכן החובה.

מהות החובה לפעול בתום לב

* קיום החוזה בניגוד לדרישות חוק עלול לעלות לכדי חוסר תו״ל – בסה״כ אחד הצדדים עושה משהו שמותר לו עפ״י החוזה אבל ברור לנו שהוא לא בסדר וזהו השטח האפור של דיני החוזים. איך אנחנו יכולים לדעת אם מעשה של אחד הצדדים הוא לא בסדר? מקום בו הוא נוגד הוראות חוק. אם אני עושה משהו שאני לא אמור לעשות לפי חוק, זה עולה לכדי חוסר תו״ל.
* קיום חיוב באופן שיכשיל את החוזה עשוי להיחשב לחוסר תו״ל – פס״ד טקסטיל (שתי חברות שיש בניהן חוזה משותף, וכל אחד מהצדדים מבין שהחוזה הולך להתפרק ועם זאת, מקווה שהאחריות בגין פירוק החוזה תיפול על הצד השני) אומר לנו שגם אם עושים את מה שחייב מבחינת החוזה אך לא משתפים פעולה עם הצד השני זה יכול להיחשב לחוסר תו״ל. על הצדדים חובה לתקשר בניהם, לשתף פעולה אחד עם השני, לקיים את החיובים באופן שלא יכשיל את החוזה, להיות מוכנים לשינויים סבירים בחוזה ע״מ לאפשר את המשך הפרויקט המשותף, וכל אלה מכוח ס׳ 39 לחוק החוזים (חלק כללי).

תום לב בשימוש בזכות

* נדרשת עורמה או תחבולה כדי ששימוש בזכות ייחשב לחוסר תו״ל (פס״ד שלום נ׳ מוטה).
* עמידה על זכות באופן שמזיק לחייב ואינו מועיל לבעל הזכות עשויה להיחשב לחוסר תו״ל - פס״ד ג׳רבי נ׳ דוד (ג׳רבי הגיע בזמן לשלם את החוב אבל לא שילם את הסכום הנכון) קובע הלכה על פיה אם בצד שיש לו את הזכות זה לא היה פוגע, ולצד שצריך לקיים את החובה זה משנה מאוד, ההתעקשות היא דבקנית ויכולה לעלות לכדי חוסר תום לב. נראה כאילו הצד הנפגע מההפרה לא באמת מנסה להגן על עצמו אלא מגן על זכותו ממקום דבקני הרי שהפגיעה בפועל לא באמת משמעותית לו. כלומר, התעקשות על זכות תיחשב לחוסר תו״ל אם ההפרה של הזכות לא באמת פגעה בי.
* עמידה על זכות באופן שמזיק מאוד לחייב ומועיל רק מעט לבעל הזכות עשויה גם היא להיחשב לחוסר תו״ל - פס״ד גלפנשטיין (נקבעו שני מועדי תשלום והקונה איחר בתשלום השני ולכן המוכר ביטל את החוזה) מעלה מצב בו ישנה פגיעה מסוימת במי שנדרש לוותר על זכותו ועדיין הדבר נחשב לעמידה דבקנית על זכות. ביהמ״ש הרגיש בנוח להגיד שזהו חוסר תו״ל מאחר והצד השני נפגע בצורה הרבה יותר משמעותית מביטול החוזה מאשר הצד הראשון שנפגע עקב התגמשות לגבי הזכות שלו. ביהמ״ש מרחיב את ההלכה מפס״ד ג׳רבי נ׳ דוד ואומר שיש חובה לא להתעקש על זכות אפילו אם ההתגמשות פוגעת בך מעט.
* שימוש בזכות באופן לא מתרחב, שיפגע בחייב שלא לצורך, עשוי לעלות לכדי חוסר תו״ל – הרעיון הוא שיש להפעיל את השימוש בזכות שיש לך בצורה שפוגעת בצד השני בצורה הכי מינימלית.
* התעקשות על פרט טכני עשויה להיחשב לחוסר תו״ל – פס״ד חיים יתח נ׳ מפעל הפיס מעלה את השאלה האם ההתעקשות על התקנון של ההגרלה במקרה הזה הוא חוסר תו״ל? **השופטת ארבל** פוסקת כי ההתעקשות הדבקנית על הזכות להצגת טופס ההשתתפות במקרה הזה ספציפית עולה לכדי חוסר תו״ל וזאת מאחר ותצורה אחרת של הטופס קיימת אצל חיים יתח. **השופטת נאור**, לעומתה, מגיעה לאותה המסקנה בצורה אחרת, ואומרת כי יש להגיע לתוצאה דרך פרשנות ולא דרך תו״ל.

חוסר תו״ל בקיום החוזה – סעדים

כאשר קיימת הפרה של חובת תו״ל בקיום החוזה אנחנו מתייחסים לעניין כהפרה חוזית, ואז התרופות יגיעו עפ״י חוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה).

יכולים להיות גם מקרים בהם יפסק כי הפעולה שנעשתה בחוסר תו״ל בטלה. אלו הם מקרים הנוגעים יותר למצבים של שימוש בזכות בחוסר תו״ל. זהו כלי שביהמ״ש יכול לעשות בו שימושים רבים. בנוסף, במידה ונגרם נזק ניתן לפצות את הנפגע.

**חוזים פסולים**

חוזים מסוימים מבחינת התוכן שלהם הם לא בסדר וע״כ ביהמ״ש מכריז עליהם כבטלים.

**חוזה בלתי חוקי**

ס׳ 30 לחוק החוזים (חלק כללי) מגדיר כי ״חוזה שכריתתו תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים [...] בטל״.

ס׳ 31 לחוק החוזים (חלק כללי) מגדיר כי ״ס׳ 19 ו-20 יחולו, בשינויים המחויבים, גם על בטלותו של חוזה לפי פרק זה, אולם בבטלותו לפי ס׳ 30 רשאי ביהמ״ש, אם ראה שמן הצדק לעשות כן ובתנאים שימצא לנכון, לפטור צד מהחובה לפי ס׳ 21, כולה אם מקצה, ובמידה שצד אחד ביצע את חיובו לפי החוזה – לחייב את הצד השני בקיום החוב שכנגד, כולו אם מקצתו״.

חוזה בלתי חוקי הוא חוזה שביהמ״ש מבטל אותו – זה אומר שהצדדים כרתו חוזה בניגוד להוראות חוק. מלשון ס׳ 31 לחוק החוזים (חלק כללי) שאחרי שקבענו שהחוזה הוא בלתי חוקי יש המון אופציות למה שיכול לקרות. ס׳ 31 לחוק החוזים (חלק כללי) מגדיר לנו את התוצאה האפשריות בחוזה בלתי חוקי.

כל פעם שחוזה בטל עקב היותו בלתי חוקי, חל ס׳ 31 לחוק החוזים (חלק כללי). בדרך כלל, מה שקורה במצב של בטלות החוזה הוא השבה הדדית מכוח ס׳ 21 לחוק החוזים (חלק כללי).

יכול להיות גם מצב של ביטול חלקי – את החלק של החוזה שהוא בלתי חוקי לא נקיים ואת שאר החוזה נקיים. סעד נוסף שיכול לעלות מכוח ס׳ 31 לחוק החוזים (חלק כללי) הוא אכיפת החוזה, וזאת במידה וצד אחד קיים את החיוב שלו כולו או מקצתו.

תוצאות אפשריות מכוח ס׳ 31 לחוק החוזים (חלק כללי):

1. בטלות והשבה הדדית (מכוח ס׳ 21 לחוק החוזים (חלק כללי)).
2. בטלות חלקית של החוזה (מכוח ס׳ 19 לחוק החוזים (חלק כללי)).
3. בטלות ופטור מהשבה (חלקית או מלאה).
4. אכיפה חלקית או מלאה של החוזה (במידה והצד השני מילא את חלקו).

פס״ד אדרעי נ׳ גדליהו (עסקת מכר של דירה – אדרעי (המוכרים) טוענים שנכרתו שני חוזים פיקטיביים. מטרת החוזים שנכרתו היא לשלם פחות מס לרשויות) – שקר לרשויות המס מכניס לקטגוריה של חוזה בלתי חוקי. חוזה בלתי חוקי מתעורר רק כשעניין מגיע לביהמ״ש כי אחד מהצדדים רוצה להשתחרר מהחוזה.

מה השיקולים שביהמ״ש ישקול ע״מ להגיע לתוצאה המבוקשת? (פס״ד אדרעי נ׳ גדליהו)

* הרתעה – אנחנו לא רוצים שאנשים יכרתו חוזים בלתי חוקיים. כלומר, אנחנו רוצים להרתיע את הציבור מחוזים בלתי חוקיים, להעניש אותם בגין חוזים כאלו או לפחות לא לתת להם ״פרס״ בגין כריתת חוזים כאלה. השיקול הזה דוחף לתוצאה של ביטול החוזה.
* הוגנות – שקילות התמורות (מי נתן יותר בעסקה ומי נתן פחות). צד אחד נתן משהו, ואנחנו לא רוצים שהצד השני יקבל משהו בלי לתת שום דבר. מעניין אותנו שהתמורות יהיו שקולות ולא יהיה צד שהרוויח מבלי לתת דבר. השיקול הזה רלוונטי כשהייתה התקדמות בביצוע.
* תפקיד ביהמ״ש – לביהמ״ש אין עניין באכיפת חוזים בלתי חוקיים. זהו שיקול מוסדי. ביהמ״ש לא רוצה לשתף פעולה בחוזים בלתי חוקיים והוא לא יכול להיות מעורב באכיפה של חוזה בלתי חוקי. שיקול זה הרבה פעמים מוביל לתוצאה של ביטול והשבה.

ככל שאי החוקיות יותר בולטת זה משנה את האיזון בין השיקולים המוזכרים – במקרים מסוימים ברור כי ההרתעה תהיה יותר חשובה לנו משיקולים אחרים, מאחר ואנחנו רוצים למנוע התנהגות מסוימת בחברה.

עובדות רלוונטיות:

* אשם יחסי – הרעיון הכללי הוא שהשאלה מי אשם יותר באי החוקיות משפיעה על סוג התרופה. ע״מ ליישם זאת יש לראות מה קורה בכל מקרה ספציפית. אנחנו תמיד נרצה לפסוק סעד שהוא לטובתו של הצד שאשם פחות.
* מרכזיותה של אי החוקיות – ביהמ״ש שם דגש על כך שהוא לא תומך בחוזים בלתי חוקיים.
* התקדמות בביצוע – אם צד אחד כבר נתן הרבה, הוא יכול לצאת מופסד ולכן נרצה לפסוק סעד לטובתו. יש לשאול עד כמה התקדמו הצדדים בביצוע החוזה ולפי ההתקדמות לפסוק לטובת הצד שלא קיבל תמורה.
* תו״ל בהעלאת הטענה של אי חוקיות – כשאנחנו מרגישים שיש צד שמשתמש באי החוקיות ע״מ להגיע לתוצאה שהוא מעוניין בה ביהמ״ש ייטה לפסוק לרעתו.

פס״ד סולימני נ׳ כץ (הקבלן הוא כץ והמזמין הוא סולימני. סולימני רוצה לקנות את שתי הדירות העליונות של הבניין, לחבר אותן, לבנות בריכה במרפסת ולחבר אליהן את המרתף) – סולימני טוען לחוזה בלתי חוקי וע״כ לבטלותו. ביהמ״ש החליט לפסוק לטובת הקבלן ולהעניק ביטול חלקי דרך ס׳ 31 לחוק החוזים (חלק כללי).

המגמה בפסיקה

המגמה בפסיקה נוגעת בהסכמים שיש בהם אי חוקיות אבל היא לא אי חוקיות קיצונית ברמה הפלילית.

בעבר (פס״ד ביטון נ׳ מזרחי) נפוצה הרבה יותר גישה חינוכית והרתעתית. למרות ששימוש בגישה זו מביא הרבה פעמים לתוצאות לא צודקות, היא הייתה עדיפה בעבר מאחר והיא יכלה למנוע מבחינה הרתעתית ומוסדית חוזים בלתי חוקיים.

המגמה כיום באופן כמעט בלעדי היא להגיע למצב של הוגנות בין הצדדים – ביהמ״ש ידאג שתמורת הצדדים תהיה מאוזנת. גישה זו מביאה לתוצאות הרבה פחות חריפות מפעם.

מגמה זו מיושמת במספר פסקי דין:

* פס״ד אדרעי נ׳ גדליהו.
* פס״ד כפר קרע (חוזה לקבלת שירותי נט״ן – כפר קרע טען לחוזה בלתי חוקי עקב מחסור בחתימה לאחר 13 שנים של קבלת שירותים) – ביהמ״ש מתייחס להוגנות בין הצדדים ורוצה ליצור מצב בו צד אחד לא מקבל שירותים בחינם. דבר נוסף שביהמ״ש מתייחס אליו הוא עובדות המקרה הספציפי. אי החוקיות כאן היא לא מאוד מרכזית. אי החוקיות היא שולית וטפלה בחוזה. יש כאן גם התייחסות להתקדמות בביצוע. השירותים סופקו במשך שנים למרות שכביכול החוזה הוא בלתי חוקי.
* פס״ד קונקטיב גרופ (מכרזים באינטרנט) – ביהמ״ש העליון פוסק כי אולי יש כאן עניין של אי חוקיות אך היא טפלה והחוזה תקף וחוקי. התוצאה החוזית נשארת. פחות חשוב לביהמ״ש כאן להרתיע ולמנוע הימורים באינטרנט. לביהמ״ש חשוב שכל צד יקבל את מה שהוא התחייב אליו לפי החוזה.
* פס״ד סולימני נ׳ כץ.

**חוזה למראית עין**

חוזה למראית עין מעוגן בס׳ 13 לחוק החוזים (חלק כללי), וחוזה למראית עין דינו להיות בטל.

חוזה למראית עין הוא חוזה פיקטיבי, לא אמיתי. אנחנו כורתים חוזה ע״מ שיחשבו שנכרת חוזה.

ישנם שני סוגים של חוזה למראית עין:

* עסקה פיקטיבית – (פס״ד חזן נ׳ חזן). למשל, אדם שיש לו יותר מדירה אחת, רושם את חלק מהדירות על אחד מהילדים שלו ע״מ להימנע מתשלומי מס גבוהים. דין החוזה להיות בטל.
* עסקה נסתרת – (פס״ד ביטון נ׳ מזרחי). זהו מקרה בו יש עסקה אמיתית אך יש גם עסקה פיקטיבית המכסה עליה. מה שקורה הוא שיש מכר של דירה למשל, ונוסף על כך יש חוזה של מכר דירה במחיר נמוך יותר. במקרים כאלה העסקה הנסתרת היא התקפה.

הבחנה בין חוזה בטל לחוזה בר ביטול

פגם בכריתת החוזה הופך חוזה לבר ביטול – רק אם הצד הנפגע מעוניין לבטל את החוזה עליו לתת הודעה על הביטול מכוח ס׳ 20 לחוק החוזים (חלק כללי).

חוזה בטל הוא חוזה שביהמ״ש מכריז על הבטלות שלו – זוהי לא בחירה הנתונה לאחד הצדדים.

**חוזה הנוגד את תקנת הציבור**

תקנת הציבור היא המוסר המקובל בחברה. ס׳ 30 לחוק החוזים (חלק כללי) מדבר על חוזה הנוגד את תקנת הציבור. הסעיף קובע כי תניות או סעיפים שנוגדים את תקנת הציבור בטלים.

בכל הנוגע לחוזה או תניות הנוגדים את תקנת הציבור יש סטנדרט עמום והכללים של תקנת הציבור נקבעו ברובם דרך הפסיקה.

ההתנגשות היא בין חופש החוזים לבין מגבלות קוגנטיות על חופש החוזים

כלל קוגנטי הוא כלל שאי אפשר להתנות עליו. עולה כאן נימוק של זכות בסיסות הנובעת מהזכות לאוטונומיה ולחירות הפרט בכל הנוגע לכיבוד חוק החוזים. כחלק מהזכות הזו עולה גם הזכות לשנות את המצב המשפטי במידה ויש רצון לכך, וע״כ יש לכבד את חופש החוזים. יש כאן גם נימוק כלכלי ופרקטי לכיבוד של עיקרון חופש החוזים – הנימוק מגיע ממקום של יעילות כלכלית. חופש החוזים והיכולת לשלוט על המצב המשפטי שלנו יוצר הסדר נוסף מבחינה כלכלית והוא מביא לרווחה כלכלית גדולה יותר.

אם כן, למה בכל זאת יש לנו מגבלות קוגנטיות על חופש החוזים?

כשיש פערי כוחות, נותנים מגבלות קוגנטיות על חופש החוזים וזאת ע״מ למנוע מצבים בהם הצד החלש יותר בחוזה נפגע. עולה כאן גם עניין של רפורמה מחנכת – אנחנו רוצים לחנך את הציבור בצורה מסוימת ולכן אנחנו מכניסים את ההעדפות המוסריות שלנו. עם זאת, זהו נימוק חלש מאחר ומוסר הוא סובייקטיבי. לכן, לרוב מתייחסים לנימוק זה בתור איסור לפגוע באחר – עיקרון ההיזק. אם אין במוסר האישי של הצדדים עניין של פגיעה באחר, אנחנו לא נתערב.

אנחנו מגבילים את חופש החוזים הגבלה פטרנליסטית – הגבלה על עשיית דברים שיכולים להזיק לצד שלישי מתוך שיקול פטרנליסטי. יש דברים שאנשים יסכימו להם אבל אנחנו חושבים שהם לא טובים ונכונים אז אנחנו מגבילים אותם (למשל, איסור מכירת סיגריות לקטינים).

שימוש בדוקטרינת תקנת הציבור

הגישה הישנה היא להפעיל את הדוקטרינה של תקנת הציבור במקרים מאוד חריגים ולצמצם את השימוש בה. זהו לא המצב היום – כיום, יש שימוש יותר רחב בדוקטרינת תקנת הציבור. ישנם גם סעדים בגין סעיף או תניה הסותרים את תקנת הציבור, וסעדים אלה הם פסילת התניה או שינוי התניה.

תניות פטור

תנית פטור היא סעיף שפוטר את אחד הצדדים מאחריות שקיימת לו מכוח החוק.

חופש העיסוק – האם ההגבלה על חופש העיסוק נוגדת את תקנת הציבור?

* לגיטימיות התניה – צריך לבדוק אם התניה נועדה למנוע תחרות או אינטרס מסחרי לגיטימי שלמעסיק יש זכות קניינית בנוגע אליו. מה שלגיטימי הוא הגנה על אינטרסים מסחריים שיש למעביד קניין לגביהם (למשל, רשימת לקוחות).
* סבירות התנייה – צריך להראות שהתניה לגיטימית וסבירה. מהי תניה סבירה? תניה שהפגיעה שהיא יוצרת היא מידתית – שאנחנו מגבילים את חופש העיסוק במידה שלא עולה על הנדרש (נבדוק את הסבירות עפ״י תקופת האיסור, תחום גאוגרפי של האיסור והיקף הפעילות האסורה).
* סעד – דרך בטלות חלקית ניתן להגיע לשינוי התניה או לכתיבה של תניה חדשה שהיא לא פסולה. מה שעושים כאן הוא צמצום או ביטול של התניה הקיימת וקביעת תנאים סבירים יותר בתניה חדשה.

פס״ד AES נ׳ סהר (עובד שהיה חתום על סודיות, פוטר ופתח חברה מתחרה) – **השופט ברק** עושה כאן הבחנה בין שתי הגבלות שהיו על סהר: הגבלה על סוג מסחרי (שהיא תניה לגיטימית) והגבלה על תחרות (שהיא תניה פסולה). התניה בחוזה אמרה שסהר לא יוכל להתחרות בחברה לתקופה בלתי מוגבלת, אך התניה לא בוטלה לחלוטין אלא צומצמה.

שוויון בדיני החוזים

יש הבחנה ברורה בין משפט ציבורי למשפט פרטי. יש לנו את הדין הרצוי ואת הדין המצוי.

אם נלך לפי גישה הפועלת מכוח תקנת הציבור נגיע למסקנה שצריך להיות שוויון במשפט הפרטי מאחר ואפליה נוגדת את תקנת הציבור ולכן חלה חובת שוויון גם במשפט הפרטי.

פס״ד רקנט נ׳ בית הדין לעבודה (דיילי אל-על, הסכמי פרישה לפנסיה) – **השופטים זמיר ובייניש** אומרים שאין כאן פגיעה מספיק חמורה לכדי פגיעה בתקנת הציבור ו**השופט ברק** אומר לנו שפגיעה בשוויון כן נוגדת את תקנת הציבור.

**חוזים אחידים**

הלך הרוח בחוזים אחידים הוא שהם לא בהכרח מבטאים את הסכמת הצדדים, את הרצון של הצדדים לשנות את מצבם המשפטי מאחר ואלו הם חוזים שנכתבו ע״י צד אחד של החוזה.

לכן, בדרך כלל נרגיש יותר נוח להתערב בתוכנם של החוזים האחידים.

לכאורה נוצרת כאן תמונת מצב על פיה חוזים אחידים מייצגים יחסי כוחות לא שוויוניים בין הצדדים. בחוזים אחידים יש לנו צד אחד שהוא בעל ניסיון רב יותר מהצד השני (הצד שמנסח את החוזה) ולכן יכול להיות שהחוזה יהיה יותר לטובתו.

בית הדין לחוזים אחידים יכול לאשר ולפסול חוזים מסוימים באופן כללי ולא בהקשר של סכסוך ספציפי. כלומר, ניתן להביא חוזה אחיד לבית הדין לחוזים אחידים והוא יפסול אותו כי הוא רואה בו חוזה לא תקין. במידה ודבר כזה קורה, הצד שכתב את החוזה יצטרך לנסח חוזה חדש, אבל אין הבטחה כי החוזה החדש יהיה לא מקפח.

קיפוח בחוזה אחיד הוא אמצעי של צד לחוזה לבקש שינוי בחוזה, לשנות מביהמ״ש לשנות את תוכן החוזה. היתרון של התערבות בתוכן החוזה הוא הגנה על הצד החלש מבין הצדדים לחוזה, והחיסרון שבעניין הוא פגיעה בוודאות, והעובדה שלא תמיד ברור כי ביהמ״שׁ הוא הסמכות הלגיטימית לקביעת תוכנו של חוזה.

איך נוכיח שחוזה הוא חוזה אחיד?

לפעמים הדבר כתוב במפורש (חוזה סטנדרטי) ולפעמים הדבר משתמע מתוך הנסיבות.

יש לנו צד שכתב חוזים רבים ע״מ להתקשר עם צדדים רבים, וזהו לא חוזה שעוצב בין שני צדדים ספציפים. בחוזה אחיד יש לנו ספק ולקוח, כאשר הספק הוא זה שכתב את החוזה והלקוח הוא זה שחתם על החוזה (והוא בדר״כ הצד החלש מבין השניים).

איך נוכיח שהתניה היא חלק מהחוזה האחיד?

יכול להיות שיש לנו חוזה אחיד ותניות ספציפיות בו לא יחשבו תניות בחוזה אחיד. כלומר, עלינו לשאול האם התניה הספציפית שבה אנחנו רוצים להתערב היא תניה של בחוזה אחיד?

במידה ולגבי תניה אחת הצדדים ניהלו מו״מ ושינו אותה זה אומר שהיא לא חלק מהחוזה האחיד.

ס׳ 23 לחוק החוזים האחידים קובע סייגים לתחולת החוק:

1. תנאי הקובע את התמורה הכספית שישלם הלקוח או הספק בעד נושא העסקה, ובלבד שהוא מנוסח בלשון פשוטה וברורה;
2. תנאי התואם תנאים שנקבעו בחיקוק, בהתאם לתכלית החיקוק;
3. תנאי התואם תנאים שנקבעו בהסכם בינלאומי שישראל צד לו;
4. הסכם קיבוצי לפי חוק הסכים קיבוציים, תשי״ז-1957, בין שהוגש לרישום לפי החוק האמור ובין אם לאו, לרבות הסדר קיבוצי אחר ובלבד שנעשה בכתב ונקבעו בו שיעורים לשכר עבודה.

האם חלה חזקת קיפוח?

ישנן חזקות מסוימות (חזקה – נטל הראיה) ועל הטוען לקיפוח להוכיח כי התניה שהוא טוען שהיא מקפחת היא באמת כזו. ישנן סיטואציות בהן יש על התניה חזקת קיפוח – אנחנו יוצאים מנקודת הנחה כי היא מקפחה ועל הצד השני להוכיח שהיא לא מקפחת. התנאים שמקיימים חזקת קיפוח מוגדרים בס׳ 4 לחוק החוזים האחידים.

יש לזכור כי חזקת קיפוח לא אומרת שהתניה בטלה.

האם התניה מקפחת (או בטלה)?

יכול להיות שהתניה היא לא מקפחת. האם התניה היא מקפחת או הוגנת? את היותה של תניה מקפחת או הוגנת אנחנו בודקים לפי ס׳ 3 לחוק החוזים האחידים, הקובע כי ״ביהמ״ש ובית הדין יבטלו או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחיד שיש בו – בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות – משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספר העלול להביא לידי קיפוח לקוחות (להלן: תנאי מקפיח)״.

כשמסתכלים על קיפוח, מסתכלים על מכלול הדברים. למשל, מי הצדדים לחוזה (מהם יחסי הכוחות – יכול להיות שיש צד אחד שלא יכול להגן על עצמו כראוי), נסיבות הכריתה (יכול להיות שצד אחד מאוד הגדיש תניה מסוימת בחוזה לצד השני, ואז אין קיפוח כי הצד הראשון דאג שהצד השני יהיה מודע לתניה זו), האם התניה היא תניה גורפת (האם היא פוטרת מכל אחריות לגמרי והנוהג בשוק המסוים.

אנחנו צריכים לבדוק האם מבחינה אובייקטיבית התניה נראית לנו הוגנת. השאלה האם תניה היא מקפחת או לא מעניקה הרבה כוח לביהמ״שׁ והתשובה אליה היא יחסית גמישה. לביהמ״ש יש שיקול דעת מטעם המחוקק משאלה מהו קיפוח. עם זאת, זה לא אומר שביהמ״ש יכול לעשות מה שהוא רוצה.

הלקוח הוא זה שיטען לקיפוח מצד הספק, ולא יכול להיות שהספק יטען לקיפוח מצד הלקוח.

סעד

למעשה, יש לנו את ס׳ 19 לחוק החוזים האחידים שמסביר לנו מהו הסעד. אם יש קיפוח ביהמ״ש יכול לשנות את התניה המקפחת או לבטל אותה באופן שישנה את הקיפוח. בנוסף, עפ״י הסעיף ביהמ״ש צריך להתחשב במכלול תנאי החוזה ובנסיבות האחרות, וכן בנסיבות המיוחדות של העניין הנדון לפניו.

בפס״ד מילגרום (דיירת בבית אבות – צריכה לשלם מחיר גבוה משמעותית מהמחיר בדיור המוגן) ביהמ״ש קובע כי למרות שכל ההכרעות במבחנים של תניה בחוזה אחיד היו לטובת הלקוח, מגיע לדיירת סעד מעבר לביטול הקיפוח.

הדין הרצוי והדין המצוי

נניח שעולה שאלה המציבה בפנינו את כך שמוצע לבטל את חוק החוזים האחידים ושואלת האם השינוי המוצע ישנה את הדין הקיים ולמה.

מצד אחד, הדין הקיים ישתנה מאחר ובדין הקיים יש הבחנה בין חוזים אחידים לבין חוזים רגילים, ובחוזים אחידים יש עילה שהיא עילת הקיפוח והיא מאפשרת התערבות יותר רחבה בתוכן של החוזים האחידים, ובמידה ויבוטל חוק החוזים האחידים תבוטל הסמכות של ביהמ״ש להתערב בחוזים האחידים.

מצד שני, הדבר לא ישנה את הדין הקיים בפועל, מאחר והוא ישנה בעיקר את הרטוריקה שבה משתמש ביהמ״ש ע״מ להתערב בתוכנו של החוזה.

תמיד התשובה תהיה שלא ברור שיש שינוי מאחר ויש כלים אחרים שבמידה ויבטלו את הכלי הזה נוכל להשתמש בהם ע״מ לשנות את תוכן החוזה.

השלב השני הוא לשאול האם השינוי המוצע הוא ראוי. התשובה היא שיש יתרונות וחסרונות לדבר. עלינו לקחת את מגוון האינטואיציות לגבי השאלה האם ההסדר של חוק החוזים הוא טוב או לא ולפרוט אותן לשורה מנומקת של טיעונים.

**חוזה על תנאי**

חוזה על תנאי הוא חוזה שתוקפו יכול להיות מותנה על תנאי מסוים. כלומר, זהו חוזה שתוקפו תלוי בהתרחשותו של איזשהו אירוע חיצוני.

ס׳ 27(א) לחוק החוזים (חלק כללי) מגדיר כי ״חוזה יכול שיהיה תלוי בהתקיים תנאי (להלן: תנאי מתלה) או שיחדל בהתקיים התנאי (להלן: תנאי מפסק)״.

ס׳ 29 לחוק החוזים (חלק כללי) מגדיר לנו כי ״היה חוזה מותנה והתנאי לא מתקיים תוך התקופה שנקבעה לכך, ובאין תקופה כזאת – תוך זמן סביר מכריתת החוזה, הרי אם היה תנאי מתלה – מתבטל החוזה, ואם תנאי מפסיק – מתבטלת ההתנאה״.

באופן בסיסי, הסעד שמצוין לנו בס׳ 29 לחוק החוזים (חלק כללי) הוא הסעד במקרים מסוימים של חוזה התנאי. התוצאה היא שאם לא התקיים התנאי החוזה בטל.

ס׳ 28(א) לחוק החוזים (חלק כללי) מגדיר לנו כי ״היה חוזה מותנה בתנאי מתלה וצד אחד מנע את קיום התנאי, אין הוא זכאי להסתמך על אי קיומו״.

ס׳ 28(ב) לחוק החוזים (חלק כללי) מגדיר לנו כי ״היה חוזה מותנה בתנאי מפסיק וצד אחד גרם לקיום התנאי, אין הוא זכאי להסתמך על קיומו״.

ס׳ 28(ג) לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כי ״הוראות סעיף זה לא יחולו אם היה התנאי דבר שהצד היה, לפי החוזה, בן חורין לעשותו או לא לעשותו, ולא יחולו אם מנע הצד את קיום התנאי או גרם לקיומו של בזדון ולא ברשלנות״.

תקופת החוזה היא קריטית כדי לדעת מה הצדדים חייבים אחד לשני. אם התוצאה היא שיש חוזה מחייב, לאחד הצדדים יש חובה כלפי הצד השני.

הצד שסיכל את התנאי לא יכול להסתמך על אי התקיימות. כלומר, אם יש צד שאחראי לכך שתנאי לא התקיים הוא לא יכול לטעון לבטלות החוזה. במידה ואחד הצדדים גרם לאי קיומו של התנאי, אך הוא עשה זאת בתום לב ולא בזדון, עולה לו הזכות לטעון לבטלות החוזה מכוח ס׳ 28(ג) לחוק החוזים (חלק כללי).

הסעד הבסיסי הוא בטלות החוזה. ס׳ 31 לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כי תיתכן גם בטלות חלקית של החוזה, דרך ס׳ 19 לחוק החוזים (חלק כללי). כלומר, אם לא התקיים התנאי, החוזה ניתן להפרדה לחלקים ועילת הבטלות נוגעת רק לאחר החלקים האלה, ניתן לטעון לבטלות של אחד החלקים בלבד ולחייב את הצד הרלוונטי לקיים את שאר החוזה.

ס׳ 31 לחוק החוזים (חלק כללי) מגדיר עוד מספר סעדים, אך אלה רלוונטיים רק במקרה של חוזה בלתי חוקי.

פס״ד נתיבי איילון (חוזה עם תנאי של אישור שר הפנים להעברת בעלות מעיריית ת״א למוכר) – העברת הקרקע הייתה תלויה באישור של גורם חיצוני. עפ״י **השופט טירקל**, שתי האפשרויות הן שהאישור מהווה חיוב על המוכר או שהוא מהווה תנאי מתלה. אם זהו חיוב על המוכר, נתיבי איילון היו צריכים להשיג את האישור של שר הפנים – במידה ולא השיגו אותו, הם מפרים את החוזה. במידה וזהו תנאי מתלה – במידה ולא ישיגו את האישור לא יעלו החובות מהחוזה.

**השופט ברק** אומר לנו שחייבים לבחור אחת מהאפשרויות, אך **השופט טירקל** אומר לנו שיכול להיות שיש לנו כאן קצת משתי האפשרויות.

השאלה בפס״ד זה היא שאלה פרשנית – עלינו לפרש את החוזה ולהבין מה הייתה כוונת הצדדים. בסופו של דבר נפסק שהשגת האישור הוא חיוב על המוכרים, מאחר וכתוב שהמוכר מתחייב לכך שיהיו לו את כל האישורים ע״מ להשלים את העסקה.

במידה והיינו מגיעים לתוצאה פרשנים שזהו תנאי מתלה, במידה והוא לא התקיים החוזה היה בטל.

ס׳ 27(ב) לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כי ״חוזה שהיה טעון בהסכמת אדם שלישי או רשיון על פי חיקוק, חזקה שבהלת ההסכמה או הרישיון או תנאי מתלה״ (חזקה – נטל הראיה).

ס׳ 27(ג) לחוק החוזים (חלק כללי) קובע כי ״חוזה שהיה מותנה בתנאי מתלה, זכאי כל צד לסעדים לשם מניעת הפרתו, אף לפני שנתקיים התנאי״.

השאלה האם סעיף בחוזה הוא תנאי הוא חיוב היא שאלה פרשנית.

פס״ד צאלים נ׳ דלק (קבלן שעליו להשיג היתר לצורך בניית התחנה) קובע כי יכול להיות מקרה בו סעיף מסוים בחוזה הוא גם חיוב וגם תנאי. במקרה זה על הקבלן להשיג את ההיתר אבל נאמר לנו שזהו חיוב השתדלות. בסופו של דבר לא הושג ההיתר. אם הקבלן פעל להשגת ההיתר, אך בסופו של דבר ההיתר לא הושג, הרי שהקבלן ביצע את החיוב אך במקביל התנאי לא התקיים. התוצאה תהיה שהחוזה בטל, אך הצד המזמין לא יוכל לטעון שהקבלן הפר את החוזה, מאחר והוא ביצע השתדלות להשיג את ההיתר, וזה כל מה שהוא התחייב אליו מתוקף החוזה.

התוצאה היא שברגע שקיים חיוב בחוזה, עדיין ייתכן שהוא תנאי. התוצאה תלויה בפרשנות וע״מ לקבוע כי זה המצב יש להבין שמדובר בחיוב השתדלות.

אחת ממטרותיו של חוזה על תנאי היא חלוקת סיכונים – החוזה הוא כלי לחלוקת סיכונים בין הצדדים. ברגע שנקבע שהשגת ההיתר היא חיוב של הקבלן, הוא זה שנושא בסיכון. אם נקבע שמדובר בתנאי, גל צד נושא בסיכונים שלו שיתממשו במקרה בו לא יינתן היתר.

**יציאה מהחוזה**

בעקרון, חוזה יכול להסתיים בדרך אופטימית. ברגע שכל צד קיים את שהוטל עליו החיובים פקעו ולא קיימים יותר.

הפרת חוזה

ברגע שאחד הצדדים לא מקיים את שהוטל עליו מתוקף החוזה, מדובר בהפרה וזו גוררת תרופות.

ס׳ 1 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) מגדיר הפרה (מעשה או מחדל שהם בניגוד לחוזה) ונפגע (מי שזכאי לקיום החוזה שהופר). הנפגע הוא זה שזכאי לתרופות במצב של הפרת חוזה. לא תמיד יידרש קיומו של נזק.

סטנדרט ההתנהגות הנדרש בחוזים

אחריות חמורה, חיוב תוצאה ודיני הסיכול

במקרה כזה אנחנו לא מסתכלים על התנהגות המפר ועל השתדלותו, מאחר והחיוב הוא על התוצאה, וע״כ האחריות היא אחריות חמורה. אם לא קרתה התוצאה הצד עליו הוטלה האחריות הוא המפר.

החריג למצב זה הוא דיני הסיכול – קובעים מצבים בהם בגלל כוחות חיצוניים גאלה ואחרים שלא בשליטת המפר לא היה ניתן להגיע לתוצאה אליה הצד המפר התחייב.

רשלנות וחיוב השתדלות

קיימים מצבים בהם ההתנהגות הנדרשת היא השתדלות – על הצד החייב מוטלת החובה שלא להתרשל. סטנדרט ההתנהגות במצבים כאלה הוא לא אחריות חמורה, אלא רשלנות. כל שהצד החייב מתחייב אליו הוא לא להתרשל בעת קיום החוזה.

הפרה במצב כזה מתבצעת במקרה בו הצד החייב לא השתדל כנדרש ובכך למעשה התרשל.

מועד הקיום ודחיית הקיום

מתי התנהגות בניגוד לחוזה נחשבת הפרה? ס׳ 41-42 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה)

קובעים מספר דברים לגבי מועד הקיום של החיוב:

* חיוב שלא הוסכם עליו מועד, יש לקיימו תוך זמן סביר
* ניתן לקיים חיוב לפני המועד שלו, כל עוד ניתנת על כך הודעה מראש

צד לחוזה זכאי לדחות את קיום החיוב שלו בשלושה מקרים:

* נמנע קיום החיוב מסיבה התלויה בנושה, עד אשר מניעה זו תוסר
* תנאי לקיום החיוב הוא שיקויים חיוב של הנושה שטרם קוים (חיוב מותנה)
* על הצדדים לקיים את החיובים שלהם בד בבד, והנושה לא מוכן לקיים את חיובו (חיוב שלוב).

פס״ד אלתר נ׳ אלעני (תשלום שהיה צריך להתבצע במועד מכירת החנות הישנה של הקונים) – הקבלן טען שמאחר והחנות נמכרה והקונים לא שילמו, הם הפרו את החוזה. מנגד, טענו הקונים ששינוי הנסיבות (עיכוב בבניה) הפך את החיובים לשלובים והם יעבירו את התשלום ברגע שהקבלן יראה שהוא אכן מתכוון לקיים את החוזה. ביהמ״ש קבע בסופו של דבר שהחיובים במקרה זה הם לא חיובים שלובים – אלא עצמאיים. לא נקבע שום קשר בין החיוב שבמחלוקת לבין ההתקדמות בבניה. מכאן, שהעיכוב בבניה לא מצדיק אי תשלום.

סוגי חיובים

חיוב עצמאי

חיוב עצמאי הוא חיוב שלא תלוי בקיום חיוב של הצד השני.

חיוב מותנה

חיוב מותנה הוא חיוב שמותנה בחיוב אחר. חיוב מותנה יוצר סדר בין החיובים. זהו חיוב שונה מחוזה על תנאי. בחיוב מותנה החיוב של צד ב׳ מותנה בקיום החיוב של צד א׳. בחוזה על תנאי קיום החוזה עצמו מותנה בתנאי חיצוני שנקבע ע״י הצדדים.

חיובים שלובים

חיובים שאמורים להתבצע באותו הזמן. ברגע שצד מראה נכונות לבצע את החיוב שלו שצריך להתקיים במקביל, והצד השני לא מראה את אותה הנכונות, הצד השני ייחשב מפר.

חשוב להבין שלעולם החיובים השלובים לא יתקיימו באותה השנייה בדיוק. תמיד יהיה צד אחד שיקיים את החיוב שלו קודם לכן ורק אז הצד השני יקיים את שהוטל עליו. לטובת קיום חיובים שכאלה יש שלל מנגנונים שניתן ליישם ע״מ להבטיח את קיום החוזה בצורה הנכונה ביותר (הערות אזהרה בטאבו, העברת כסף לצד ג׳, שימוש בהמחאה בנקאית וכו׳).

קיימת מחלוקת בפסיקה לגבי חיובים שלובים:

* חזקה על חיובים שנקבעו לאותו מועד שהם מקבילים (**השופטת דורנר** בפס״ד בארבוס נ׳ רובינשטיין).
* חזקה על חיובים שנקבעו לאותו מועד שהם עצמאיים (**השופט שמגר** בפס״ד מימון נ׳ מאור).

הפרה צפויה

ס׳ 17 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) קובע כי במידה וצד אחד מביע את רצונו לא לקיים את החיוב המוטל עליו (או שהדבר מסתבר מהנסיבות), הצד השני זכאי לתרופות בגין הפרה, גם אם עדיין לא הגיע במועד לקיום החיוב.

תרופות בגין הפרה

ס׳ 2 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) קובע כי ברגע שהופר חוזה, הנפגע זכאי לתבוע אכיפה או לבטל את החוזה, וכן זכאי לפיצויים בנוסף על אחת התרופות האמורות או במקומן.

ראשית, עלינו לבדוק האם הנפגע זכאי לתרופה – האם יש חוזה תקף? האם בוצעה הפרה?

לאחר מכן, עלינו לבדוק לאיזה תרופות זכאי הנפגע – אכיפה (הכרחת הצד המפר לעשות את שהתחייב לעשות עפ״י החוזה); השבה; או פיצויים.

בסופו של דבר, עלינו לקבוע מה יקבל הנפגע במסגרת כל תרופה – במסגרת אכיפה, הנפגע יקבל את שהיה אמור לקבל במסגרת קיום החוזה; במסגרת פיצויים, הנפגע יקבל כסף וע״מ לדעת כמה כסף יש להעניק בפיצויים יש לבחון את הסעיפים הרלוונטיים הנוגעים לפיצויים; במסגרת השבה עלינו לבדוק מה ההשבה כוללת במקרה הספציפי.

פס״ד אדרס (חוזה מכר ברזל בין חברה ישראלית לגרמנית. ההפרה הייתה מצד החברה הגרמנית שהתחייבה להעביר כמות סחורה מסוימת ובפועל העבירה כמות פחותה ואת היתר מכרה לצד ג׳.) – אכיפה במקרה זה הייתה בלתי אפשרית מאחר והברזל כבר נמכר. גם השבה לא רלוונטית במקרה זה מאחר והחברה הישראלית עדיין לא שילמה על הברזל שטרם סופק לה. מאחר והחברה הישראלית לא סיפקה ראיות לגבי קיומו של נזק, לא היה ניתן להעניק פיצויים.

ההלכה שנקבעה בפסק הדין היא שבהפרת חוזה יש תרופה נוספת שניתן להעניק מכוח דיני עשיית עושר ולא במשפט – על המפר למסור לנפגע את הרווח שהפיק מההפרה. הלכה זו התקבלה בישראל אך היא לא ברורה מאליו בשאר העולם.

סעדים חיוביים מול סעדים שליליים

סעד שלילי נועד להעמיד צד במקום בו היא לולא החוזה – להחזיר את המצב אחורה, למציאות שהייתה לפני כריתת החוזה.

במצב של סעד שלילי יש להשיב לנפגע את הסכום ששילם עפ״י החוזה ואת הוצאות ההסתמכות שלי (פיצויי הסתמכות).

בנוסף, במצב של סעד שלילי על המפר להחזיר לנפגע את מה שקיבל ממנו במסגרת החוזה (השבה).

סעד חיובי נועד להעמיד צד במקום בו היה לולא ההפרה – לו קוים החוזה.

במצב של סעד חיובי יש להעניק לנפגע את מה שהיה צריך לקבל לפי החוזה או את הסכום שהיה מרוויח אליו החוזה היה מתקיים כראוי (פיצויי ציפייה).

בנוסך, במצב של סעד חיובי יש להעביר את הרווח שהפיק המפר מההפרה לידי הנפגע (שלילת רווח).

הסתמכות, ציפייה והשבה הם סעדים סטנדרטים נפוצים. עם זאת, שלילת רווח היא סעד לא סטנדרטי שמתקיים בסיטואציות ספציפיות (למשל, פס״ד אדרס).

**אכיפה**

ס׳ 3 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) קובע שהנפגע זכאי לאכיפה אלא אם מתקיים אחד התנאים הבאים:

* החוזה אינו בר ביצוע
* אכיפת החוזה היא כפייה לעשות, או לקבל, עבודה אישית או שירות אישי
* ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם ביהמ״ש או לשכת ההוצאה לפועל
* אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות העניין

הגישה המקובלת במשפט הישראלי היא הגישה הקונטיננטלית – על פיה חוזים יש לקיים. ע״כ, אכיפה היא הסעד העיקרי שניתן בגין הפרה.

עפ״י גישת המשפט המקובל (על פיה אסור להזיק לאחרים ובמידה ונגרם נזק יש לפצות בגינו), הסעד העיקרי הוא פיצויים – כלומר, ע״מ לקבל אכיפה צריך להראות שתרופת הפיצויים לא מגשימה את המטרה של דיני התרופות. כלומר, עלינו להראות שפיצויים לא מביאים את הנפגע למקום בו היה לולא ההפרה.

שיטת המשפט המקובלת במערכת משפט מסוימת היא זו שתכריע כמה פשוט יהיה לנפגע לקבל כל אחד מהסעדים. אחד השיקולים לטובת אכיפה הוא שמדובר בסעד שמגביר את הוודאות ביחסים החוזיים.

הפרה יעילה

מדובר במצב בו יותר יעיל עבור המפר להפר את החוזה ולשלם פיצויים מאשר לקיים את החוזה. במצב כזה, סעד של אכיפה יכול להזיק לקבלן בשיעור גבוה בהרבה מהרווח שיפיק מכך המזמין, בעוד שסעד של פיצויים יכול להביא למצב בו הקבלן מפסיד פחות והמזמין לא ניזוק כלל.

חריגים לאכיפה

אכיפה אינה התרופה היחידה ולכן גם מקום בו שוללים אכיפה הנפגע לא יוצא מקופח.

ס׳ 3(1) לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) מדבר על חוזה שאינו בר ביצוע.

לרוב מצב כזה לא באמת מתקיים, לכן המקרים שנכנסים תחת קטגוריה זו הם מקרי ביניים בהם ניתן לבצע את החוזה, אך הביצוע הוא לא הגיוני בצורה קיצונית.

למשל, בפס״ד אדרס החוזה היה רגיש לזמן ולא ניתן לחזור לעבר ולספק את הברזל. בפס״ד לסרסון לא הגיוני לפרק את כל הבניין ע״מ לבנות מגדל ביטחון.

ס׳ 3(2) לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) מדבר על חוזה לשירות אישי.

מדובר במצב בו נדרש ביצוע ע״י החייב שתלוי בכישוריו האישיים.

ההקשר המרכזי בו סייג זה מתעורר הוא בדיני עבודה, ויש שני סוגים של תביעות:

* המעביד תובע חזרה לעבודה – במצב בו יש התפטרות/פיטורין שלא כדין, והמעביד תובע שיכריחו את העובד לעבוד, אין אכיפה. בנוסף, סעיף המגביל עבודה במקום אחר לא ייאכף אם משמעותו האופרטיבית היא אכיפה לעבוד אצל מעסיק ספציפי.
* העובד תובע לחזור לעבודה – הכלל במקרה זה הוא פיצויים (פס״ד צרי נ׳ בית הדין לעבודה). עם זאת, ישנו חריג של אכיפה גם במקרים כאלה (פס״ד אלישע נ׳ אוניברסיטת תל-אביב).

ס׳ 3(3) לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) מדבר על מידה בלתי סבירה של פיקוח.

סייג זה מתעורר בעיקר בחוזי קבלנות. עפ״י רוב, חוזי קבלנות הם חוזים שדורשים מידה רבה של פיקוח.

פס״ד עוניסון מציג לנו השיקולים בעד אכיפה –

כאשר העבודה מפורטת;

כאשר הפיצויים לא יפצו את הנפגע בצורה מספקת;

כאשר הקרקע עליה העבודה צריכה להתבצע נמצאת בידי הנתבע.

פס״ד חייא נ׳ מרקוביץ׳ מציג לנו את השיקולים נגד אכיפה –

ככל שהחוזה מורכב יותר;

ככל שמשך הביצוע ארוך יותר;

ככל שהביצוע מצריך יותר שיתוף פעולה בין הצדדים.

ס׳ 3(4) לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) מציג לנו את סייג הצדק לאכיפה.

ע״מ לקבל פטור מאכיפה על המפר להראות שהנזק שייגרם לו מאכיפה עולה משמעותית על הנזק שייגרם לנפגע אם החוזה לא ייאכף. בפועל, הסעיף אומר לנו שלביהמ״שׁ יש שיקול דעת בברירה בין פיצויים לאכיפה.

פס״ד אזימוב (חוזה מכר של דירה בו החוזים התחרטו בטענה שמסיבה רגשית קשה להם להתנתק מהדירה) – העליון קובע שלמרות שהנזק שנגרם למוכרים הוא גדול, יש להעניק במקרה זה סעד של אכיפה. הנימוקים העיקריים לכך הם שהנזק שנגרם לקונה גם הוא גדול וכן הנסיבות היו ידועות למוכרים בעת חתימת החוזה ולא מדובר בנסיבות חדשות שהופיעו לאחר כריתת החוזה.

שיקולים שיש לקחת בחשבון בעת שקילת סייג הצדק

1. מאזן הנזק – כמה נזק נגרם לכל צד;
2. אי שוויון נורמטיבי – הנפגע מתחיל מנקודת מוצא טובה יותר במאזן, מאחר וכבר נגרם לו הנזק של ההפרה. ע״כ, הנזק של המפר צריך להיות גדול בצורה משמעותית מהנזק שייגרם לנפגע מהפרת החוזה.
3. תו״ל של הצדדים – מפר שמתנהל שלא בתו״ל מקטין את הסיכוי שביהמ״ש יפטור מאכיפה. מנגד, מפר שמתנהל בתו״ל מגדיר את הסיכוי שביהמ״ש יעניק פטור מאכיפה.
4. שינויי נסיבות – ככל שהנסיבות שבגינן המפר מעוניין לצאת מהחוזה התרחשו במפתיע ולאחר חתימת החוזה, כך ביהמ״ש ייטה להעניק פטור מאכיפה.

ס׳ 4 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) מדבר על אכיפה בתנאים.

מה שעולה מהסעיף הוא שביהמ״ש רשאי להתנות את אכיפת החוזה בקיום חיובו של הנפגע או בהבטחת קיומם או בתנאים אחרים המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות העניין. כלומר, ניתן להוסיף תנאים לחוזה המקורי, במידה והנסיבות דורשות זאת.

פס״ד אייזמן נ׳ קדמת עדן (יחידת נופש חדשה) – אכיפת החוזה המקורי הייתה מביאה להתעשרות של המזמין שלא כדין, וע״כ אכיפה רגילה במקרה זה לא מתאפשרת.

לכן, הפתרון שמיושם הוא אכיפה בקירוב. ביהמ״ש התנה את האכיפה בכך שהמזמין ישלים את יתרת התשלום לפי שווי הדירה החדשה.

ההלכה מפס״ד זה היא שניתן להתנות את האכיפה גם בתשלום נוסף, ע״מ למנוע התעשרות שלא כדין.

**פיצויים**

פיצויים הם במובן מסוים הסעד המרכזי שניתן בגין הפרה. ע״מ להוכיח זכאות לפיצויים על הנפגע להראות כי קיים חוזה, שהייתה הפרה של החוזה ושנגרם לו נזק בגין ההפרה.

במקרים של הפרה ללא נזק לרוב לא יינתן פיצוי.

פיצויים מכוח ס׳ 10 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה)

עפ״י לשון הסעיף, צריך להיות חוזה כדין וצריכה להיות הפרה ע״י הצד השני. הפיצויים שניתנים הם כאמור לצד הנפגע מההפרה.

המילה ״עקב״ מצביעה על דרישה להוכיח קש״ס – בין ההפרה לבין הנזק שנגרם.

המילים ״ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש״ בלשון הסעיף מצביעות על דרישה להוכיח צפיות בכוח או בפועל. קיים כאן יסוד אובייקטיבי וסובייקטיבי, והוכחת אחד מהם מספיקה.

נזק ישיר מול נזק עקיף

אין אזכור בסעיף להבחנה.

נזק ישיר הוא נזק שהוא תוצאה ישירה של ההפרה, בלי שלבים נוספים בדרך. בדרך כלל מדובר בירידת או עליית השווי של הנכס.

נזק עקיף הוא נזק סיבתי שקשור לתנאים נוספים, למשל השימוש בנכס.

בשני המקרים, הנטל להוכחת קיומו של נזק הוא על הנפגע.

תיחום הנזק מול שיעור הפיצוי

תיחום הנזק הוא הגדרת ראשי הנזק – מהם הנזקים שנגרמו בעקבות ההפרה.

שיעור הפיצוי הוא הגדרת הסכום של כל ראש נזק.

סעד חיובי מול סעד שלילי

מלשון הסעיף נדמה שמדובר על סעדים חיוביים – הבאת הנפגע למקום בו היה לו קוים החוזה.

קביעת שיעור הפיצוי

כשניגשים לקבוע את שיעור הפיצוי יש להסתכל על הפער בין המצבים ולעשות השוואה בין מצבו של הנפגע לו קוים החוזה לבין מצבו לאחר ההפרה.

פס״ד שמחון נ׳ בכר (לשמחון הייתה התחייבות מקבלן לקבל שתי דירות והקבלן הפר את התחייבותו. שמחון רוצים פיצוי על הנזק הישיר – אם היו נמסרות להם הדירות היה להם רווח ובשל ההפרה הוא נמנע) – על הנפגע להראות שהעסקה הייתה גרועה לצד השני (חוזה בתנאים עדיפים) ולכן נגרם לו נזק מההפרה או שהעסקה עם המפר הייתה שווה יותר מהעסקה הברה שניתן לבצע. ביהמ״ש אכן פסק לטובת שמחון פיצויים בגין ההפרש בין שווי הדירות בהסכם מול הקבלן לשווי הדירות הממשי.

נוסף על כך, שמחון מבקשים פיצוי על נזק עקיף שנגרם להם – אם היו מקבלים את הדירות היו יכולים להשכיר אותן ולהפיק רווח. ביהמ״ש קבע שלא היו ראיות קונקרטיות לכך שהיה מופק הרווח הזה ולכן לא נתן פיצוי על הנזק הזה.

פס״ד אלוניאל (סניף של מקדונלדס – תעודת הכשר) – השוכרת ביקשה לקבל פיצויים בגין הרווחים שהייתה יכולה להפיק מקיום החוזה. מדובר כאן על נזק עקיף. מאחר ולא היו ראיות לגבי נזק ישיר, קשה להגיד שיש נזק עקיף. זאת מאחר ולא ברור שדווקא העסקה הספציפית היא זו שרווחית עבור הנפגע. ביהמ״ש פסק לשוכרת פיצויים של 600,000 ש״ח במקום עשרה מיליון ש״ח.

מה שעולה מפס״ד זה הוא שיש להראות שהחוזה טוב במיוחד וניתן להראות שהייתה עלייך ערך. ע״מ לקבל פיצויים על נזקים עקיפים, צריך להביא ראיות על כך שניתן היה להפיק רווח בצורה שנמנעה מהנפגע עקב ההפרה. בנוסף, כאשר לא ניתן להראות נזק ישיר לא ברור שמגיע גם נזק עקיף.

נטל הקטנת הנזק מכוח ס׳ 14 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה)

ס׳ 14 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) קובע כי אין המפר חייב בפיצויים לפי סעיפים 10, 12 ו-13 בעד נזק שהנפגע יכול היה, באמצעים סבירים למנוע או להקטין. בנוסף, הסעיף קובע כי במידה והנפגע הוציא הוצאות סבירות ע״מ למנוע את הנזק המפר חייב לפצות אותו עליהן (בלי קשר למניעת הנזק או צמצומו). במידה וההוצאות היו בלתי סבירות, המפר יהיה חייב לפצות את הנפגע בצורה שתצמצם את ההוצאות לסבירות.

פיצוי בעד נזק לא ממוני

ס׳ 13 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) הוא סוג של הרחבה של ס׳ 10 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה).

השלבים להוכחת נזק לא ממוני הם:

הוכחת קיומו של חוזה;

הוכחת קיומה של הפרה;

הוכחת קיומו של נפגע;

הוכחת קיומו של נזק לא ממוני;

הוכחת קיומו של קש״ס;

הוכחת צפיות (אובייקטיבית וסובייקטיבית);

פיצוי לשיקול דעת ביהמ״ש.

סעד שלילי מול סעד חיובי

פס״ד מלון צוקים – בפס״ד זה עולה השאלה מתי ניתן להעניק במסגרת ס׳ 10 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) סעדים שליליים? בדרך כלל כשאנחנו תובעים לפיצויים עלינו להראות מהו הנזק – מהו הרווח הצפוי מהקמת המלון במקרה זה. לא הצליחו להראות כאן רווחים צפויים ולכן מבקשים לקבל פיצויי הסתמכות בגין ההוצאות במסגרת החוזה. העמדה של **השופט מלץ** היא שכאשר לא ניתן להוכיח פיצויי ציפייה ניתן לקבל פיצויי הסתמכות. **השופט מלץ** קובע שההנחה היא שמי שנקשר בחוזה לא נכנס לחוזה הפסד, ומכאן שפיצויי הציפייה עולים על פיצויי ההסתמכות. ברגע שלא ניתן לקבוע את פיצויי הציפייה, תחליף סביר להם הוא פיצויי הסתמכות. זוהי ההלכה כיום.

המחלוקת שעולה בפסיקה היא לגבי פיצויי הסתמכות במקרה בו ידוע שהם עולים על פיצויי ציפייה. **השופט חשין** טוען כי למרות לשון ס׳ 10 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרה) ניתן לפסוק מתוכו פיצויי הסתמכות גם מקום בו פיצויי הציפייה נמוכים יותר. עם זאת, זוהי לא ההלכה.

צפיות בפיצויי הסתמכות

שאלה נוספת שעולה במהלך פסק הדין היא האם צריך להראות צפיות לגבי פיצויי ההסתמכות שרוצים לפסוק?

נפסק שגם במסגרת פיצויי הסתמכות תחת ס׳ 10 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) צריך להראות צפיות.

פיצויים ללא הוכחת נזק

ס׳ 11 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) הוא נתיב אלטרנטיבי לפיצויים. החלק הראשון של הסעיף מדבר על נכס או שירות והחלק השני של הסעיף מדבר על סכום כסף.

עפ״י הסעיף, במידה והופר חיוב למסור דבר מה לפי חוזה, והחוזה בוטל עקב ההפרה, הנפגע זכאי לפיצויים בסכום ההפרש בין התמורה בחוזה לבין שווי הנכס ביום הביטול ללא הוכחת נזק.

לא ניתן לקבל פיצויים בגין נזק עקיף מכוח הסעיף.

השלבים שיש לעבור ע״מ לקבל פיצויים מכוח ס׳ 11 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה):

קיומו של חוזה;

קיומה של הפרת החוזה;

הפרש בין השווי בחוזה לשווי ביום הביטול (נזק ישיר. סיבת ההפרש יכולה להיות עליית מחיר או אינפלציה);

אין דרישה לקשר סיבתי ואין נטל להקטנת הנזק.

מקרים בהם יש יתרון לתביעה דרך ס׳ 11 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה):

מקום בו עלות השירות גבוהה וערך הנכס נמוך;

מקום בו מחיר הנכס עלה ואז ירד (היה גבוה ביום ההפרה אבל ירד לאחר מכן);

נזק שניתן היה להקטין (פס״ד אינשטיין).

פיצויים מוסכמים

ס׳ 15 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) קובע כי במידה והצדדים הסכימו מראש על פיצויים, אין צורך להוכיח נזק. עם זאת, הסעיף גם קובע כי ביהמ״ש רשאי להפחית מהפיצויים המוסכמים אם הוא מצב שהם נקבעו ללא יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה.

פס״ד חשל נ׳ פרידמן (קיים סביב לפיצוי מוסכם בגין איחור בתשלום, ולכן ניתן לחשב את שיעור הנזק שנגרם מאיחור) – בפס״ד זה נקבע כי הפיצוי המוגזם היה בלתי סביר מאחר והריבית שנקבעה חוזה בגין איחור גבוהה משמעותית מהריבית שקבועה בשוק. ביהמ״ש קבע ריבית חדשה שמתאימה לריבית בשוק. ביהמ״ש קובע שאין להפחית את הפיצוי המוסכם אם הוא עומד ביחס סביר לנזק שהיה סביר לצפות בזמן הכריתה.

הלכה זו מצמצמת את היכולת של ביהמ״ש להפחית את הפיצוי המוסכם.

פס״ד אהרון נ׳ פרץ (חוזה קבלנות שכלל פיצויים מוסכמים. נקבעה תניה גורפת שקובעת פיצוי גבוה למקרים רבים של הפרה, ובפועל היה נזק גבוה) – ביהמ״ש קבע שאין להפחית את הפיצוי המוסכם אם הוא עומד ביחס סביר לנזק שהיה סביר לצפות בזמן הכריתה כתוצאה של ההפרה הקונקרטית שאירעה בפועל.

גם כאשר נקבע פיצוי מוסכם, אין זה אומר שהצד הנפגע לא רשאי לדרוש לאכיפה. התניה על אכיפה צריכה להיות מפורשת (פס״ד לינדאור נ׳ רינגל). כלומר, כל עוד לא נכתב בחוזה שלא תוענק אכיפה כתרופה, ניתן לבקש אכיפה מביהמ״ש. זאת מאחר ואכיפה היא התרופה הסטנדרטית במקרה של הפרת חוזה.

**ביטול והשבה**

ביטול והשבה היא התרופה ההפוכה מאכיפה. בביטול הנפגע רוצה שהחוזה יפסיק להתקיים. בעקבות הביטול תהיה השבה הדדית וכן אופציה להגיע לפיצוי מכוח ס׳ 11 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה).

הפרה יסודית מול הפרה שאינה יסודית

ס׳ 6 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) קובע שהפרה יסודית היא הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר באותו החוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה, או הפרה שהוסכם עליה בחוזה שתיחשב ליסודית. בנוסף, הסעיף קובע כי תניה גורפת בחוזה העושה הפרות להפרות יסודיות ללא הבחנה ביניהן, לא תהיה תקפה אלא אם היא הייתה סבירה בעת כריתת החוזה.

הפרה יסודית נותנת זכות ביטול מלאה, בעוד הפרה שאינה יסודית נותנת זכות לביטול מוגבל.

למעשה קיימים שני סוגים עיקריים של הפרות יסודיות:

* הפרה יסודית מוסכמת (במפורש) – הפרה שהוסכם ע״י הצדדים במפורש שהיא יסודית.
* הפרה יסודית מסתברת (מכללא) – הפרה שביהמ״ש יכול להבין שהיא יסודית מאחר וניתן להניח שהאדם הסביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ואת תוצאותיה.

זכות הביטול

ס׳ 7 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) קובע כי הנפגע זכאי לבטל את החוזה אם הפרת החוזה הייתה יסודית. בנוסף, הוא קובע כי במידה והפרת החוזה לא הייתה יסודית, ישנה זכות ביטול לנפגע לאחר שנתן למפר ארכה לקיים את החוזה והוא לא קוים.

לפי ס׳ 7(ג) לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה), במידה וניתן להפריד את החוזה לחלקים ורק אחד מהחלקים הופר, הנפגע זכאי לביטול של החלק שהופר בלבד.

חשוב לשים לב כי מדובר בזכות ביטול, ועל כן החוזה אינו בטל עקב ההפרה אלא אם הנפגע החליט לממש את זכותו. ביטול הוא סעד עצמאי, ולכן ברגע שהייתה הפרה יסודית הנפגע רשאי לבטל את החוזה על דעת עצמו.

התוצאה של ההבחנה בין הפרה יסודית לבין הפרה לא יסודית נוגעת להיקף זכות הביטול. אם ההפרה יסודית – קמה לנפגע זכות ביטול. אם ההפרה אינה יסודית – הנפגע זכאי לבטל את החוזה במידה ונתן למפר ארכה לביצוע החוזה והוא לא ביצע את חיובו תוך זמן סביר (אלא אם כן הביטול אינו צודק בנסיבות העניין).

דרך הביטול

ס׳ 8 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) קובע כי ביטול החוזה יהיה בהודעת הנפגע למפר תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על ההפרה. אם מדובר בהפרה שהיא לא יסודית, רק לאחר שהנפגע נתן למפר תחילה ארכה לקיום החוזה – זמן סביר לאחר שחלפה הארכה.

מבחני הפסיקה

הפרה יסודית (פס״ד ביטון נ׳ פרץ) – מה דינה של הפרה שבדרך כלל אינה משמעותית, אבל במקרה הקונקרטי מסבה נזק רב, בגלל נסיבות שלא היו ידועות מראש? לא מספיק שהנפגע ידע שההפרה היא יסודית, אלא צריך לבחון האם ניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר בחוזה אם היה יודע אותה (למעשה מדובר במבחן אובייקטיבי, וע״כ צריך לבחון גם את נקודת מבטו של המפר).

בסופו של דבר נפסק שנדרשת צפיות ע״י שני הצדדים לחוזה. מכאן, שההפרה תהיה יסודית רק מקום בו אדם סביר בעת ההפרה היה חושב שצד סביר לחוזה לא היה מתקשר אילו היה יודע על תוצאותיה הסבירות של ההפרה.

פס״ד גינצברג נ׳ יוסף – קובע שבעיקרון ניתן לבטל בהתנהגות, עם זאת זה לא מומלץ וזאת מאחר ובהמשך יהיה ניתן לטעון שהצד המבטל למעשה הפר במעשיו את החוזה.

פס״ד מונסנגו נ׳ מכביאן – אומר לנו שגם תביעה יכולה לשמש לביטול, אולם גם ביחס אליה הודעה עדיפה.

פס״ד חלאבין קובע שהשתהות בביטול מקימה חובה למתן ארכה. רק לאחר מתן ארכה וחלוף תקופת הארכה יוכל הנפגע לשלוח הוראת ביטול.

סוגי ביטול

ביטול בעקבות הפרה

מקום הו הייתה הפרה והנפגע מבטל את החוזה, עולה השאלה לגבי תניית פיצויים מסוימים – האם הם מבוטלים יחד עם החוזים או שמא יש לנפגע זכות לפיצויים המוסכמים?

במקרה כזה החוזה בטל מרגע הביטול והלאה.

ביטול בעקבות פגם בכריתה

מקום בו יש פגם בכריתה, יש יותר מקום לטעון שמדובר בביטול לכתחילה (רטרואקטיבי), מאחר והחוזה היה נגוע בכתב מרגע היווצרותו. אין תשובה ברורה בפסיקה לגבי השאלה.

השבה

השבה היא סעד שלילי – ביטול והשבה מביאים את הצדדים למקום בו היו לולא נכרת החוזה.

ס׳ 9 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) קובע כי משבוטל החוזה, חייב המפר להשיב לנפגע מה שקיבל עפ״י החוזה, או לשלם לו את שוויו של מה שקיבל אם ההשבה הייתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או הנפגע בחר בכך; והנפגע חייב להשיב למפר את מה שקיבל עפ״י החוזה, או לשלם לו את שוויו של מה שקיבל את ההשבה הייתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או שהנפגע בחר בכך.

הסעיף תקף גם מקום בו בוטל החוזה בחלקו.

שיעור ההשבה

פס״ד כלנית השרון (הקונים הפרו את החוזה והמוכרים ביטלו אותו. נקבעה השבה הדדית) – הוויכוח בפסק הדין עולה לגבי שיעור הריבית שיש לייחס לסכום. כאשר מתבצעת השבה, יש לכלול בחישוב גם דמי שימוש – במקרה זה ריבית ולכן הצד המחזיר את הכסף צריך לצרף גם ריבית. לגבי תרופת ההשבה, **השופט ברק** מציין כי מטרתה היא להחזיר את הצדדים למקום בו היו לולא החוזה. ע״מ למנוע התעשרות שלא כדין, חייבים לצרף להשבה גם דמי שימוש, אחרת ההשבה לא תהיה מלאה והצדדים לא באמת יהיו באותו המקום שהיו לולא החוזה.

סייג הצדק להשבה

ס׳ 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט קובע שניתן להפחית השבה אם המשיב שינה מצבו לרעה בתו״ל בהסתמך על מה שקיבל במסגרת החוזה.

פס״ד גינזבורג נ׳ בן יוסף (חוזה שותפות במפעל, השותף הנכנס שילם את התשלום הראשון אבל לא את השני ורצה להשתחרר מהחוזה) – ביהמ״ש קבע שהשותף המקורי ביטל בהתנהגותו את החוזה. בעקבות הביטול יש לבצע השבה, ולכן השותף המקורי צריך להחזיר לשותף החדש את התשלום שכבר שילם. מאחר ומצבו של השותף המקורי השתנה לרעה בהסתמך על הכסף שקיבל מהשותף הנכנס, ביהמ״ש מחיל את סייג הצדק ומחזיר את התיק למחוזי ע״מ לקבוע שיעור השבה פחות ממה ששילם השותף הנכנס עפ״י החוזה.

צירוף תרופות

סעדים סותרים

ההלכה כיום היא שניתן לשלב סעדים שליליים וחיוביים, כל עוד אין כפל פיצוי.

כפל פיצוי

כאמור, מותר לשלב תרופות (כגון השבה ופיצויים) ע״מ להחזיר את הנפגע למקום בו היה לו קוים החוזה, וכל עוד הנפגע אכן יגיע למקום הו היה לו קוים החוזה ובמידה ואין פיצוי יתר.

אותו הכלל תקף גם לגבי השבת הנפגע למקום בו היה לולא נכרת החוזה.

במקרה של השבה – לאחר שנפסקה ההשבה, יש לבחון את מקום הצדדים ביחס למקום בו היה לו קוים החוזה/לולא נכרת החוזה. במידה והנפגע טרם נמצא במקום זה ניתן לפסוק לו פיצויים בהתאם.

פס״ד לוי נ׳ מבט (דירה פגומה – הקבלן הפר את החוזה בשל אי התאמה בין הנכס שנמסר לנכס שסוכם עליו בחוזה. הקונה מעוניין לבטל את החוזה כעבור שמונה שנים שבהן גר בדירה וניסה לתקן את הליקויים. הקונה גם מבקש פיצויים) – פיצוי במקרה זה יהיה על ההפרש בין המחיר המקורי של הדירה למחיר דירה דומה ביום הביטול וכן בגין עוגמת הנפש שנגרמה לקונה. השאלה היא האם על הקונה לשלם למוכר על התקופה שבה גר בדירה.

במידה וכוללים במסגרת ההשבה דמי שימוש – הרי שעל הקונה (הנפגע) לשלם דמי שכירות למפר.

ביהמ״ש פוסק כי ניתן להסתכל על דמי השימוש שנכללים במסגרת ההשבה כנזק, ולכן יש להגדיל את שיעור הפיצוי שיינתן לנפגע. זאת ע״מ שבסוף התהליך כולו הנפגע אכן יהיה במקום בו היה לו קוים החוזה.

בכל הנוגע לריבית, הקונה (הנפגע) טען שמאחר והקבלן לא משלם ריבית עם הכסף שמשיב הרי שגם הוא לא צריך לשלם דמי שימוש. לגבי טענה זו **השופט שמגר** קובע כי החיובים אינם שלובים – ושבכל מקרה צריך לשלם דמי שימוש. בסופו של דבר הגדילו את הפיצוי.

פס״ד כלנית השרון – במידה והיה מתקיים החוזה המוכר היה מרוויח את הריבית. כלומר, מבחינת דיני ההשבה על המוכר להחזיר לקונה את הכסף ואת דמי השימוש. עם זאת, הריבית על הכסף היא נזק שנגרם למוכר עקב ההפרה, ולכן ניתן לטעון שהמוכר לא מחויב לשלם את הריבית לקונה במסגרת ההפרה. לכן, יש להגדיל את הפיצוי שניתן למוכר ע״מ להביא אותו למקום בו היה לו קוים החוזה. לו קוים החוזה המוכר היה מקבל כסף וצובר עליו ריבית.

מ״י נ׳ חברה קבלנית האחים אהרון – בפס״ד זה עלתה השאלה האם ניתן לתת פיצוי מוסכם יחד עם פיצויים רגילים מכוח ס׳ 10 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה)?

לפי ס׳ 15 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) לא מדובר בסעדים סותרים, אבל עם זאת עדיין חלה ההגבלה של כפל פיצוי.

ברגע שפיצוי מוסכם מביא בפועל את הנפגע למקום בו היה לולא ההפרה, לא ניתן יהיה לפצות אותו בנוסף באמצעות ס׳ 10 לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה). לעומת זאת, מקום בו קרה נזק נוסף כך שהפיצוי המוסכם לא מכסה על כלל הנזקים ולא מביא את הנפגע למקום בו היה לולא ההפרה, ניתן לשלב את הפיצויים ע״מ להשיג את מטרה זו.

**סיכול**

סיכול היא טענה אותה יעלה המפר. כאשר תובעים את המפר על הפרה הוא מעלה טענה שבמידה ותצליח לא יהיה ניתן לקבל ממנו סעדים מסוימים.

ס׳ 18(א) לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) קובע כי במידה והפרת החוזה היא תוצאה של נסיבות שהמפר לא ידע ולא היה עליו לדעת עליהן או שלא ראה ולא היה עליו לראותן מראש ולא היה יכול למנוע אותן בעת כריתת החוזה, וקיום החוזה באותן נסיבות הוא בלתי אפשרי או שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים, לא תהיה ההפרה עילה לאכיפת החוזה שהופר או לפיצויים.

ס׳ 18(ב) לחוק החוזים (תרופות בגין הפרת חוזה) קובע כי ביהמ״ש רשאי לחייב את שני הצדדים בהשבה ולחייב את המפר בפיצוי הנפגע על ההוצאות הסבירות שהוציא ועל ההתחייבויות שהתחייב בהן באופן סביר לשם קיום החוזה (אם נראה לביהמ״ש כי מן הצד לעשות זאת).

רכיבי הסיכול

אירוע מסכל – נסיבות שהמפר לא יכול היה לצפות אותן (בכוח ובפועל) וכן לא יכול היה למנוע;

קשר סיבתי – בין האירוע המסכל ובין ההפרה;

הקיום בלתי אפשרי או שונה מהותית מהמוסכם.

תוצאות הסיכול

סעדים

הנפגע אינו זכאי לסעדים חיוביים (אכיפה/פיצויים). הנפגע יכול לקבל סעדים שליליים (הסתמכות).

מאחר וטענת הסיכול דומה לטעות, ברגע שטענת הטעות מתקיימת כדאי לבדוק אם גם טענת הסיכול רלוונטית.

אירוע מסכל

סיכול היא דוקטרינה רחבה שיכולה לחול במקרים מסוגים שונים. ניתן במובן מסוים להחיל את המבחנים של טעות בכדאיות העסקה על מקרים של סיכול: עבר מול עתיד; תכונות מול שווי; מבחן הסיכון.

בסופו של דבר, השאלה שתתעורר בביהמ״ש תהיה האם היה ניתן והיה צריך לצפות את התפתחות הנסיבות שנמצאות במרכז טענת הסיכות.

תפיסות הסיכול

בפסיקה מדובר על שתי תפיסות אלו במקביל, ולא ברור איזה מבחן יכול בוודאות לשמש לצורך זיהוי סיכול:

* מבחן הצפיות
* מבחן הסיכון

פס״ד כץ נ׳ נצחוני (קבלן משנה שהיה אמור לבצע עבודה בשביל הקבלן הראשי, אך בשל מילואים במלחמת יום כיפור הוא לא היה יכול לבצע את העבודה. כשחזר מהמילואים הציע הצעה חדשה שלא התקבלה ואז הפסיק את עבודתו. הקבלן הראשי הגיש תביעה לקבלת פיצויים בשל הפרה) – ביהמ״ש קבע שקבלן המשנה ישיב לקבלן הראשי את התשלום הראשוני שקיבל אך הקבלן הראשי לא יקבל פיצויים בגין ההפרש והקבלן המשני לא יקבל תשלום בעבור העבודות שביצע מאז קבלת התשלום הראשון.

קבלן המשנה העלה את טענת הסיכול (עליית המחירים בגלל המלחמה + המלחמה כאירוע מסכל) אך הוחלט לא לקבל את טענה זו ונקבע כי לא התקיים סיכול במקרה זה.

פס״ד רגב נ׳ משרד הביטחון (עסקה לקניית מסכות אב״כ) – נקבע שהמוכר הוא המפר, וטענת הסיכול הושארה בצריך עיון מאחר והמדינה נטשה את קו הטיעון. לגבי הצפיות של המלחמה, נאמר שהמלחמה לא הייתה צפויה במקרה זה. נקודה נוספת היא קשירה בין סיכול בין תו״ל. נאמר שעמידה דווקנית על קיום של חוזה בתנאים של סיכול מהווה חוסר תו״ל.

פס״ד בן אבו נ׳ מ״י (קבלן שזכה במרכז של המדינה לבנות שכונה חדשה בגבעת זאב אך לאחר פריצת האינתיפאדה היה קשה לקבלן למכור דירה) – לא ניתנו כאן תשובות ברורות לגבי טענת הסיכול. עם זאת, מתחזקת המגמה להכיר של ביהמ״ש להכיר בסיכול מאחר וביהמ״ש מכיר בה במקרה זה.