

דיני חוזים

ד"ר יותם קפלן



תשע"ח

סיכום הקורס

אבישג טל

דיני חוזים

Yotam.Kaplan@biu.ac.il

ארבעה חלקים:

1. מבוא
2. היווצרות החוזה
3. חיי החוזה
4. יציאה מהחוזה
5. סוגי חוזים

מבוא

**הלכה-** הכלל המשפטי שאנחנו רוצים להיות מסוגלים ליישם אותו הלאה.

**תקדים-** המעמד של פסק הדין כתקדים מחייב (האם פס"ד של העליון מחייב מחוזי? והאם של מחוזי מחייב שלום?) בשיטות המשפט הקונטיננטלית אין תקדים מחייב למרות שיש יוצאי דופן. מחייב ומנחה את הצדדים.

**תרופה/סעד-** מה שבית המשפט מעניק לצד המנצח בתביעה.

**חבות-** החובה כנגד הזכות, למשל אם מישהו נפגע בתאונה יש לו זכות לפיצוי ולצד השני יש חבות.

**מבחן-** סוג של אינדיקציה, האם משהו עומד במבחן הסבירות. כמו למשל: "מה המבחן לגמירת דעת? איך יודעים אם יש גמירת דעת?". המבחן יכול להיות אובייקטיבי או סובייקטיבי. רק כאשר יש ספק האדם יוצא זכאי.

הרבה מההסתכלות במשפט אזרחי היא בסטנדרט התנהגות אובייקטיבי, בפלילים- לא.

**כריתה-** שכלול בחוזה- מתי החוזה נכנס לתוקף.

**תניה-** תנאי בחוזה. יש תניות מקפחות.

**דין קוגנטי-** דין שאי אפשר להתנות עליו (חוזה שבמסגרתו למשל אפשר להרוג אחד את השני לא יעמוד).

**דין דיספוזיטיבי-** ניתן להתנות על דין זה.

מבחינת מבנה הקורס, מתמקדים בסכסוך משפטי, ולכן מתמקדים בקריאת פסקי דין. פרספקטיבה צרה יחסית, מכיוון ש:

1. ליטיגציה- בעיסוק בליטיגציה הדבר בא לידי ביטוי
2. עסקאות- בעיסוק בעסקאות בונים חוזה ע"י כך שצופים את הסכסוך המשפטי העתידי. כך כותבים חוזה
3. גילוי האמת- מתוך פרספקטיבה זו מתגלה האמת, בכך ששומעים את טענות שני הצדדים וכך האמת תתברר. ההתנגשות היא קריטית.

מבנה: כתב תביעה, כתב הגנה וכתב תשובה.

**הספק המשפטי** הנו מושג מפתח- מצב שבו שני צדים חושבים דברים הפוכים. מי צודק? מקום אמיתי למחלוקת. בדר"כ מתעלמים מהספק או שפונים לפתרונות קיצוניים. זהו אינסטינקט, אך הוא אינו מוביל לדיון מתקדם. יש להכניס את הספק לתוך הטיעון ולהגיב לו. מצד שני, נוהגים לקפוץ לרלטיביזם- אין תשובות וזהו. יש למצוא את קו האמצע. האומנות היא להבין היכן הספק, להגדיר אותו ולטפל בו בצורה נכונה כך יהיה ניתן לנתח קייס משפטי.

הסכמים

חיובים

**חוזה-** הסכם מחייב משפטית. (דיאגרמת וון).

לא כל הסכמה היא חוזה. כדי שיהיה חוזה הוא צריך להיות גם מחייב משפטית.

הרבה פעמים לא ידוע אם ההסכם הוא הסכם ג'נטלמני או חוזה.

אם בשיטת המשפט הישראלית הבטחה היא היא הסכם משפטי אכיף והוא הופר, הצד הנפגע יפוצה (למשל על ההוצאות שהוצאו בגין ההבטחה או ההבטחה שהובטחה לתמוך כל חיה בכלה למשל).

דיני נזיקין- אם נגרם נזק לצד השני יכול להיות שתהיה חבות גם בלי הסכם. מה חשוב, ההסכמה או ההסתמכות?

בעזרת ההסכמה ניתן ליצור עולם משפטי (חובות חדשות), למרות שיש גם חיובים שלא יוצרים הסכם. באיזשהו מובן כל החובות נובעות מהסכמה קונסטרוקטיבית למדינה. ישנן הרבה חובות עלינו כאזרחים שלא בהכרח חלות כתוצאה מהסכמה, אלא כתוצאה מדבר אחר.

חוזה נישואים הוא חוזה, אך הבטחה לנישואים היא לא תמיד חוזה אכיף וגם שונה בין שיטות משפט שונות.

אם ניתן לתבוע זהו חוזה.

הסכם הוא מעין חוק פרטי קטן בין שני הצדדים וכפוף לחוק.

**נוסחת הקשר-**

שני סוגים של קשר:

1. הסכם סגור שיש רק לחתום עליו מכיוון שהכוונה תמיד הייתה
2. סיכום בעל פה אך שיש מרחק בינו לבין חוזה חתום

**הספק המשפטי-**

**זכות חוזית-** זכות שנובעת מהסכמה בין שני צדדים בחוזה. לצד אחד יש זכות, ולצד אחר יש חובה.

**זכות גברא/זכות אינפרסונה-** זכות שמכוונת כלפי מישהו ספציפי, (כמו למשל מישהו שנפגע בתאונה ויתבע את האדם שפגע בו) בניגוד ל:

**זכות חפצא/אינרם**- שהן זכויות שמכוונות כלפי כולם (זכות של אדם לשלמות גופו למשל)

משנה למשל במקרים שבהם חותמים על חוזה ויש הפרה.

**זכות ראשונית-** זכות חפצא כלפי כולם לשלמות הגוף. מהרגע שהיא הופרה, קמה הזכות התרופתית.

**זכות תרופתית-** זכות שקמה בעקבות הזכות הראשונית ומעניקה זכות לפיצוי לנפגע וחבות לפוגע.

תפקידם של חוזים:

הסכמה משפטית מחייבת. יש בהם מתן חופש לבניית צדדים משפטיים שהמדינה תעמוד מאחוריהם, אך גם שוללת מידה מהחופש שלהם מכיוון שהם תמיד יהיו כפופים לחוק.

בדוגמת התנור, דיני הנזיקין עומדים קוגנטית.

פס"דים:

גמירת דעת-זנדבק נ' דנציגר, סעיפים 1-5

פסק דין נוסף- פרץ בונה הנגב נ' בוחבוט, להתמקד בשמגר

ברשי נ' ברשי

**כללים מול סטנדרטים**

בנוגע למאפיינים של המערכת ובניית הדיים ע"מ לקדם את המטרות, משמע באילו אמצעים משתמשים ע"מ לבנות מערכת של כללים:

**כללים-** למשל כמו אם אין חתימה אין חוזה.

**סטנדרטים**- גמישים יותר, למשל כמו אם הייתה גמירת דעת אז יש חוזה.

**כללים**

הטיעון המרכזי התומך בכללים הוא הוודאות.

**סטנדרטים**

סטנדרטים עוזרים יותר להגיע לצדק במקרה ספציפי. חוק קובע סטנדרטים כמו תום לב או גמירת דעת, והשופטים לוקחים מסטנדרטים אלה כוח לעצמם ועליהם הם מבססים את החלטותיהם.

**דין קוגנטי מול דין דיספוזיטיבי**

**דין קוגנטי-** דין שאי אפשר להתנות עליו, כמו למשל להרוג אחד את השני.

**דין דיספוזיטיבי-** דין שאפשר להתנות עליו. נועדו לקביעת הסבר טיפוסי וסטנדרטי. אם נקבע כללים דיספוזיטיביים מוצלחים הצדדים יוכלו שלא להסכים עם הרבה דברים. הגישה ההפוכה טוענת שיש לכתוב כללים דיספוזיטיביים אחרים שיגרמו לסתירה בין שני הצדדים.

דינים משפטיים (כללי רקע) הם כללים דיספוזיטיביים. חוזה יכול לגבור על כללים קוגנטיים אך לא על כללים דיספוזיטיביים. לעתים, לחוזים אחידים יש כוח מוגבל יותר שלחוזה האחיד יהיה קשה לגבור עליהם.

**משפט מול יושר**

חשוב, מכיוון שהאבחנה לגבי תפקידו של בית המשפט היא קריטי. בית המשפט פועל לפי אמירות כמו "בנסיבות חריגות אלה..." אך ללא פירוט של אותן הנסיבות. בית המשפט הוא **בית משפט של יושר**.

לעתים בית המשפט יחרוג מהכלל ואף יהפוך את הכללים להרבה יותר מורכבים. תמיד יש מטרה שרוצים להגיע שאליה ואין חפיפה בין המשפט למקרה. אחד האמצעים להסבר מדוע אין לפסק דין מסוים ולחוק מסוים משקל תקדימי חזק, וזאת ע"מ לעזור להוציא את הדק וללכת לפי היושר ולא רק לפי המשפט.

דיני רקע- אם לא הייתה הסכמה, מה שיחול הוא המשפט. במסגרת המשפטית שבה השופט עובד, יש מקום לגמישות, משום שאם היא לא הייתה צדדים מניפולטיביים תמיד היו מנצחים.

תפיסת המשפט בעבר הייתה שעל המשפט להתבסס על כללים יבשים. כיום מבינים שתמיד יש סתירה, כי השופטים הם גם אנשים שחלוקים ושואלים "האם הסתירה קיימת?".

**רציו מול אוביטר**

הרציו הוא רק מה ששימש לפסיקת התוצאה הספציפית בפסק הדין הספציפי והוא מחייב, כיוון שהוא כולל את הסיטואציה שבה הכריעו, בניגוד לאוביטר.

אוביטר הוא כל השאר, אך לא מהווה הכרעה מחייבת, הוא מהווה רק תוספת. זהו המצב הקלאסי של מערכת משפטית. כיום האבחנה היטשטשה. האבחנה חשובה למרות שהיא לא קיימת יותר, מכיוון שאם מצאנו מקרה ופסק דין שמתייחס אליו, אם בפועל פסק הדין מתייחס לעובדות המופיעות באוביטר, יש להתייחס לכך. פסקי דין חזקים ונכונים אך ורק לעובדות שלהם ולסוגיות שהחליטו בהן השופטים.

המשפט האנגלי הוא יחסית מאוד פורמליסטים ומבוסס על המשפט המקובל. דיני החוזים הישראליים מבוססים עליו. בשנות ה70 דיני החוזים הישראליים החלו להירשם, והן מבוססות על סטנדרטים מאוד מופשטים מכלל מדינות: עות'מאניים, צרפתים, גרמניים ואנגליים.

הצעת חוק דיני הממונות- לא הופכת לחקיקה שנים רבות. מנסה לעגן את כל החוקים מדיני הממונות בקובץ קוהרנטי אחד. זוהי שיטה אנגלית. השיטה הגרמנית- צרפתית היא **השיטה הקונטיננטלית** שהיא יחסית מסודרת.

אירופה מייצגת גישה שמאלית יותר, ובשנים האחרונות יש נטיה ימינה. למשל גרוניס יותר ימינה מברק.

**הגישות השונות:**

|  |  |
| --- | --- |
| **גישה מודרנית:****היצמדות לתנאים דיספוזיטיביים וריסון שיפוטי-** | **גישה קלאסית:****גישה רגולטורית, סולידרית וימנית-** |
| כאשר בית המשפט לא מעניק לעצמו יותר מדי כוח ומתחשב. | מסתכלת על פערי כוחות, מסתכלת על החוזה האחיד כחוזה ללא שוויון כוחות בין הצדדים שבו יש צד חזק וצד חלש שעל ביהמ"ש להגן עליו. |

למשל, הראיה של קשר בנק-לקוח תיתפס שונה אצל שתי הגישות מבחינת חוזק הצדדים ושוויונם.

במכר מניות אין דרישת כתב כמו במקרקעין.

**גמירת דעת**

גמירת דעת היא הסכמה בידיעה.קשה לדעת בגמירת דעת.

מתוך הדין עלינו לומר שהייתה גמירת דעת, וזה שלאחר מכן מצאנו קונים אחרים מראה שהיו סיבות אחרות להתנער מהחוזה, והשאלה היא עדות על גמירת דעת, ולכן איך פער בין הדין ליושר, בין הדין למה שצודק במקרה הספציפי.

רוצים להרתיע את הצדדים מלהיכנס לחוזה בקלות ראש, ולכן על חוזים להיות בכתב, ולכן בחוזי מקרקעין נקפיד על דרישת כתב על מנת שיהרהרו בכך פעמיים לפני החתימה על החוזה. ידוע שזה הסכם חשב, וברגע שמוותרים על . החוזה בכתב במקרקעין הדבר ייצור בעיות.

לעתים החתימה גם מטשטשת את הבהירות שהייתה אמורה להיות בחוזה לא כתוב.

לעתים בית המשפט יכול להחליט שלא הייתה גמירת דעת על סמך דברים אחרים.

כתב הוא אינדיקציה מאוד חשובה. החתימה היא רק יישום של גמירת דעת.

דרישת הכתב היא דרישה שמופיעה בדינים ספציפיים.

זכרון דברים נחשב לאינדיקציה חיצונית.

תלווי בסוג החוזה או בכוח היחסי של הצדדים, כאשר צד אחד רמאי או מנסה לעשות מניפולציות. חתימה יכלה להיות כלל.

שאלה למבחן- מה עדיף ולמה- איזה כלל- חתימה או הסכם בלי? איזה שיקולים עדיפים?

מבחן אובייקטיבי חשובה הדה על גמירת דעת לפי דעה אישית. בית המשפט אומר דבר שונה מעט: שקרוב המשפחה הצעיר היה צריך לדעת אובייקטיסית מבחוץ שמנוח חותם לא מתוך דמירת דעת, וזהו המבחן האובייקטיבי המדוייק לגמירת דעת. מה שבודקים, הוא האם אדם סביר בנעליו של הצד השני היה חושב שגמירת דעת נראית כך. **גמירת דעת נבדקת מנקודת מבטו של אדם סביר בנעליו של הצד השני**.

בפס"ד זנדבק נוצר מצג שווא של כוונה.

**חברת ביטוח נ' פלונית-** זוג נשוי הוציא משכנתא מהבנק וחתם על חוזה. לאחר מכן לא עמדו בתשלומים וכאשר באו לעקל את הדירה, לאישה יש מחלת נפש קשה, ובתקופה שהיא חתמה היא הייתה בהפוגה, והיא פיתחה תלות גדולה בבעלה הבעל איים עליה שאם לא תחתום הוא יתגרש ממנה. הדבר משנה מכיוון שהדירה רשומה על שמו, ואם היא לא חתמה היא לא וויתרה על זכויותיה כדיירת. הבנק המלווה לא היה רשום בחוזה, והשאלה היא האם נכרת חוזה- האם לפי מבחן גמירת הדעת תנאי המשכנתא מחייבים אותה?

מנקודת מבטו של הבנק, האם יש אינדיקציות סבירות לגמירת דעת? האם לבנק נראה שהיא חתמה על חוזה? התשובה היא כן, כי הבנק ידע שיש כוונה וכך היא הייתה נראית במעמד החתימה על החוזה. זהו הדין הרגיל, במבחן המרוכך. אך מדובר בנסיבות חריגות ומקרה קשה שבו הצדק זועק, וכאן הייתה טענת אפסות שבה לא נעשה דבר ולא נחתם חוזה. דוקטרינרית זוהי בעיה חוקי, אך טענת האפסות שנטענת ע"י האישה מביאים את השופטת ארבל לשלילה של החוזה.

לאשה הייתה שלילה מוחלטת של כוח הבחירה ולכן, למרות שהבנק לא ידע, מדובר בחוזה בטל.

בפסק דין מאוחר יותר, השופטת דורנר העידה שטענת האפסות לא חלה במשפט הישראלי, כך שזהו תמיד ספק משפטי.

**מסויימות**:

דור אנרגיה נ' חגאחאן סאמיר

רבינאי נ' חברת מ. שקד

השלישי לא בסיליבוס- עדני נ' דוד 7193/08

**טענת האפסות-** מקרה שלא ברור שהוא הכלל, אך כשיש שלילה מוחלטת של הרצון נאמר שאין חוזה, למרות הנראות החיצונית של אותו אדם.

האתגר השני לגמירת הדעת הוא:

**קטגוריה ראשונה- הסכם חוזה עסקי- קניה ומכירה-** כאן יש הכרה בתחום חוזי מובהק. השאלה היא מה יגרום לצדדים להתייחס אל החוזה שונה. לשם כך משתמשים **בתניית בוררות-** כל סכסוך הנוגע לזכויות בנוגע לחוזה זה יידון בבוררות של אותו מוסד. לצורך העניין, בחוזים בין תאגיד לאדם שבהם הבוררות היא מטעם התאגיד, בית המשפט נוטה שלא לקבל את התניה ולומר שלא מדובר בחוזה אחיד. גם במקומות שאין בהם חוזים אחידים, בתי המשפט נוטים יותר לכבד את רצון הצרכנים. בחוזה עסקי יש 3 קטגוריות:

1. חוזה מסחרי- כמו חברות גדולות
2. חוזה צרכני- כמו קניה של דבר מה בסופר
3. חוזה פרטי- כמו קניה ומכירה של דירה

כדי להגן על צדדים חלשים מפני החזקים והמתוחכמים, בית המשפט מתערב במקרים של פערי כוחות. בארץ נוטים להתייחס לחוזה צרכני כחוזה שיש בו פערי כוחות גדולים. בארה"ב נוטים להתייחס לחוזה צרכני כחוזה רגיל, הדבר מושפע מפוליטיקה, תפיסת החזק והחלש, וכו'.

**רטוריקה-** השפה שמשתמשים בה כדי להסביר מה עושים. בישראל היחס לגמירת דעת הוא גבוה, כי יש מחויבות גבוהה לרעיון של חברה ליברלית ושוק חופשי.

**פרקטיקה-** לעתים משתמשים גם בפרקטיקה.

**קטגוריה שניה- הסכם בין בני משפחה-** לא תמיד תחום חוזי, הוא משתנה ותלוי כשהוא מרגיש עסקי נתעלם מכך שהם בני משפחה, והרבה פעמים הסכמים בין בני משפחה יחשבו כחוזה. למשל ישנו פסק דין שבו יש מקרה של אדם שנולד לו ילד משותף עם אישה, עודד אותה לוותר על המזונות מבעלה כאשר יתרגשו ותכננו להתגרש, כשלבסוף ביטל את החתונה. הוחלט כי הסכמה זו מהווה חוזה שיש בו הסכמה שמאפשרת תביעה (העדה חיצונית). מכיוון שנגרם לפלונית נזק, הוקנתה לה זכות תביעה. "דיני חוזים מפרספקטיבה פמיניסטית". ,מקרה לוין נ' לוין.

במקרה לוין נ' לוין, הדבר נראה כמו חוזה, אך בסופו של דבר החליטו שהדבר לא חוזה. כל אחד מהשופטים טוען שגמירת דעת היא דבר שונה. ההגדרה המקובלת היא ש**גמירת דעת-** היא הרצון ליצור יחסים משפטיים מחייבים.

**קטגוריה שלישית- הסכמי לימודים ותחרויות-** כמו תביעה של משתתף בחידון התנ"ך בטענה שהשופטים הפרו את החוזה. השופטים טענו שהדבר לא מהווחה חוזה, ושעדיין קיים שיקול הדעת של השופטים ומארגני התחרות. ישנו פער בין החוקי לראוי. פער זה נוצר כתוצאה משיקולים מוסדיים.

**מסויימות**

בחוק יש גם דרישת **מסויימות-** הכוונה שיש מספיק פרטים בחוזה. המסויימות לא חייבת להיות בכתב, למעט דרישה. ישנו מתח מסויים.

**המבחן למסויימות** הוא האם יש את גרעין המסוימות- האם יש מספיק פרטים כדי להחליט שיש חוזה. איך יודעים אם יש מספיק פרטים או לא מספיק פרטים? זוהי השאלה. המבחן למסוימות:

1. גישה ישנה- האם יש את כל הפרטים?
2. גישה חדשה- האם ניתן להשלים את כל הפרטים? ע"מ לדעת אם ניתן להשלים, נצטרך לדעת האם הייתה גמירת דעת.

קשר עמוק בין גמירת דעת למסויימות- צריך לציין מקרים שחסרים אחד ממרכיבים אלה. לרוב כאשר אחד מהם חסרים, גם תהיה חסרה העדה חיצונית.

**דרישת הכתב-** קיימת בחוזים מסויימים, כמו מקרקעין למשל, שבו דרישת הכתב היא מהותית.

**זכרון דברים-** שני מצבים:

1. מצב ביניים- מצב שבו התקדמו עניינים בפגישה ורוצים לתעד, ע"מ שנדע איפה להמשיך.
2. מצב שבו הוא הסכם סופי.

מקרה עדני נ' דוד.

אם הצדדים התכוונו לכתוב חוזה, לא נכתוב אותו בשבילם.

**מנגנוני השלמה**

1. מנגנון השלמה מוסכם- כמו הערכת שמאי.
2. הוראת חוק דיספוזיטיבי- אם בטוחים שהיה חוזה. איך יודעים שהחוק הוא דיספוזיטיבי (שניתן לוותר עליו, ההפך מקוגנטי).
3. נוהג-מה שמקובל בין הצדדים. (בפס"ד דור אנרגיה הדבר התבטא בלקיחת הציוד המקובל)
4. סבירות והיגיון-דרך מקובלת, תום לב.

אם לא נצליח, תמיד נוכל להשלים מבחינה פרקטית, פעמים רבות תלוי בשאלות גמירת דעת.

לקרוא:- נווה עם נ' יעקובסון 379/83

* יצחק תשובה נ' בר נתן
* לחשוב היכן גמירת הדעת והמסויימות באים לידי ביטוי

אי הבנה- פס"ד peerless- שתי סיטואציות שמדובר בהן על טעות ואי הבנה:

1. כריתת חוזה למשלוח שנפלה בו טעות- הצדדים טעו במועד שבו האוניה אמורה להגיע, ומבחינת בית המשפט יש חוזה.
2. סובייקטיבית- הם התכוונו לשני מועדים נפרדים, אך מבחינת העדה חיצונית על גמירת דעת, בית המשפט רואה בכך כחוזה.
3. סובייקטיבית כל אחד התכוון לאוניה שמגיעה במועד אחר, ואובייקטיבית מבחינת העדה על גמירת דעת- התקיימה אין הבנה ואין חוזה.

הנקודות של וודאות והגשמת רצון הצדדים הן לא ברורות. היכולת ליישם (תפיסה של תפקיד ביהמ"ש) היא ברורה, למשל proxy- סמן, כתב חתימה הוא סוג של סמן. באופן טיפוסי, כתב חתימה מעיד בצורה טובה על הסכמת רצון הצדדים. השאיפה היא תמיד להגשים את רצון הצדדים.

**הצעה וקיבול**

הצעה וקיבול היא מקרה ספציפי, שמתעורר לעתים.

הצעה וקיבול הם מצבים מיוחדים. סוגיות של הצעה וקיבול מדברות על בו זמניות:

הדבר דומיננטי מכיוון שבעבר לחוזים מסחריים רבים היה אופי מסוג זה (מכתבים, ספינות ודואר) ופסיקות מסורתיות רבות הן לפי מקרים אלה.

הצעה היא פניה.

בחוזה לפעמים יש פער בזמנים. הם קבעו את הצעתם עד מועד מסויים- עד מועד ההגרלה. לאחר מועד ההגרלה לא ניתן לקבל. ההצעה מקנה כוח קיבול עד מועד ההצעה. היו גמירות דעת בשני הצדדים אך הן לא נפגשו. (רוזנר נ' מד"א).

**פקיעת ההצעה-** השאלה הראשונה שמתעוררת היא לכמה זמן ההצעה תקפה. הצעה היא קניה, היא אמורה להגיע לאדם אחר. ישנם מספר דברים שגורמים להצעה לפוג:

1. אם מקבל ההצעה טוען שהוא לא מקבל אותה
2. אם ההצעה פוקעת תוך זמן סביר (הזמן מוחלט בפסיקה). מקרה גורדוס נ' גורדוס- זוג התגרש והאישה הציעה לבעל לקנות את חלקה בדירה. כעבור חצי שנה הוא הסכים- וזמן זה הוא לא סביר.
3. כשהמציע נפטר.

**הצעה בלתי חוזרת-** לא ניתן לחזור ממנה. אם קובעים תאריך בו ההצעה תקפה, לא ניתן לחזור בה עד תאריך זה.

המציע יכול לחזור בו עד לפני שהמקבל נתן הודעת קיבול.

**חזרה מההצעה:**

1. שיגור ההצעה
2. מסירת ההצעה- מועד החזרה האחרון של המציע בהצעה בלתי חוזרת
3. קליטת ההצעה
4. שיגור הקיבול- מועד החזרה האחרון של המציע בהצעה רגילה
5. מסירת הקיבול

יהיה חוזה, רק כאשר הקיבול יגיע למען בשלב 5. בשלב 4 עדיין אין חוזה ובין שלב 4 ל-5 אי אפשר לחזור בנו מההצעה. אם למשל הדואר מתעכב ועד שההצעה מגיעה עבר המועד לקיבול או הזמן הסביר וההצעה פקעה, לא נכרת חוזה- אך חזרה מההצעה לא תיחשב לאחד מהדברים שיבטלו את החוזה.

ע"מ להבטיח את החוזה, עד המועד שבו ההצעה תגיע מהמציע לניצע, יש לשלוח בדואר רשום.

החוזה נכרת כשהודעת הקיבול נמסרת למציע- הוא מעיד על גמירת הדעת של הניצע והוא צריך להיות בהתאם להצעה (בתנאי ש היא הצעה).

בסעיף 6א, קיבול יכול להתבטא ע"י התנהגות אם היא משתמעת מההצעה. אם הפרשנות הסבירה של ההצעה היא בהתנהגות הדבר יכול להתקבל.

סעיף 6ב קובע לגבי קביעת המציע ששתיקה תיחשב כקיבול.

בסעיף 7 ישנה **חזקת קיבול**- הצעה שאין בה אלא לזכות את הניצע, אם יודיע למציע על התנגדותו תוך זמן סביר.

סעיף 8ב וסעיף 9 מדברים על **קיבול בתחום**. סעיף 9 טוען כי קיבול של הצעה לאחר שפקעה- כמוהו כהצעה חדשה. סעיף 8ב קובע תנאים מסויימים וספציפיים. **הוא סוג של חריג ל9,** כך שאם יש מקרה חריג ב9 ניתן לבדוק ב8ב. הקיבול יכול לתפוס אלא אם כן המציע הודיע מייד שהוא דוחה את ההצעה.

פסד"ים:

שיכון עובדים בע"מ נגד זפניק קל בניין

קלמר נגד גיא פנידר נגד קסטרו

מבדילים בין הצעה לחוזה ע"י קיום של מסויימות וגמירת דעת.

שיטות להצעה:

1. הזמנה בלבד- בדר"כ מודעה למכירת דירה למשל
2. הצעה לציבור- כמו מחיר כלשהו של חולצה, ניתן לחזור מההצעה עד מתן הודעת קיבול (קניה). מה המועד הנכון לחזרה אחרונה מההצעה? הדבר ההגיוני הוא שניתן לחזור בנו עד ש
3. פרסומות- לא מחייבת. דוגמאות- שליחת 1000 שקיות צ'יפס וקבלת טיסה. זוהי הצעה, הקיבול הוא בהתנהגות. פס"ד פפסי נ' לאונרד.

קוזלי נ' מדינת ישראל- בשנת 2004, מג'די חלבי נעדר. ב2012 קוזלי ואחרים כרתו עצים ביער ומצאו גופה. דרשו את הפרס.

אבד כלב, כאשר המוצא יקבל 100 שח. הקיבול הוא כאשר מישהו מביא את הכלב או כאשר מישהו מחפש? השאלה מתי צריך לשלם היא כאשר נכרת חוזה.

**תום לב**

במתן חוזה, סעיף 12א.

תום לב הוא סטנדרט התנהגותי, אך לא דרישה לכריתה. באופן ראשוני- מנותק משאלת הכריתה. במשא ומתן יש להתנהג בתום לב. ע"מ להבין זאת, נצטרך לרדת לפסיקה. המונח הוא אמורפי, מכיוון שאין הגדרה לתום לב, הוא מושג שסתום (מושג שתוכו מזרימים ערכים לתוך המשפט). קובעים סטנדרט, מכיוון שמטרת הסעיף הוא להתגבר על צדדים אופורטוניסטים, רמאים, וקשה להתגבר עליהם בעזרת כללים. על הרמאים ניתן להתגבר רק באמצעות גמישות. קיימות בעיות- פגיעה, הגדלת כוחו של ביהמ"ש ושרירות, ביהמ"ש יצר מספר קטגוריות שאותן בוחנים דרך פרספקטיבה של תום לב:

1. התנערות מהסכמות שהושגו- אשם בהתקשרות, הוגנות במכרז, היעדר כתב, וכו'.
2. חובות גילוי- חובה להתנהג בתום לב, כאשר תהיה הפרה של חובה זו- תהיה **תרופה.**

דוקטרינת האשם בהתקשרות- כאשר רואים כאילו הצעה מסויימת התקבלה אך בעצם היה חוסר תום לב.

מאפייני חובת תום הלב:

1. תחולה פרסונאלית- מצב שווא, הסתמכות- סוג של שקר, חוסר יושר, מידע הוסתר.
2. קוגנטיות- הדרישה לתום לב היא קוגנטית, ואם הייתה הפרה- ישנה זכות תרופתית- תשלום.

**פסק דין שיכון עובדים נ' זפניק:**

הפסיקה לא תמיד מפורשת לגבי השאלה.

שאלות:

1. האם היה חוסר תום לב?
2. מה הן התרופות? שליליות/חיוביות. בדר"כ, חוסר תום לב מעניק **תרופות שליליות** במובן של חזרה אחורה- הן שואפות להביא את הנפגע למצב בו היה לפני המשא ומתן או לפני החוזה, מבחינה נזיקית. **תרופות חיוביות** מביאות אותנו לרווח שיכל להתקיים לו קויים החוזה.

מהי דוקטרינת האשם בהתקשרות במקרה זה?

**מכרז-** הזמנה לציבור להגיש הצעות. ישנו מכרז פרטי וציבורי, כאשר במכרז פרטי קובעים כללים למשא ומתן. אם חורגים מהכללים שנקבעו, הדבר נחשב חוסר תום לב במשא ומתן.

הפיצוי השלילי יכול להיות נמוך במקרים מסויימים. ברוב המקרים ההסתמכות לא גדולה במיוחד. לעתים בפיצוי חיובי אפשר לקבל יותר מהשלילי, כי הם יכלו להרוויח רבות.

**אובדן הזדמנויות**- טריק בפיצוי שלילי. מצב שכביכול הצדדים לא נפגשו. מניחים שנעשה משא ומתן, וכאשר אחד הצדדים מתחרט- מגיע פיצוי. (בזמן הזה אחד הצדדים יכל לקנות דירה ממקום אחר וההזדמנות אבדה). כך ניתן להגיע לפיצוי גבוה דרך המסלול השלילי.

איך מגיעים למסלול החיובי בגין חוסר תו"ל ומתגברים על דיני הכריתה? בפס"ד קל בניין אם בגלל חוסר תום הלב לא נכרת החוזה, אז יהיה פיצוי חיובי. המקרים המיוחדים הם כאשר חוסר תום הלב מנע את כריתת החוזה, נגרם נזק, וכך ניתן לקבל פיצוי חיובי. המבחן האנליטי באשם בהתקשרות בזפניק וקל בניין- מגיעים לתרופות חיוביות כאשר חוסר תום הלב מונע את כריתת החוזה או כאשר היה אשם בהתקשרות.

מבחנים לתרופות חיוביות:

האם התנהגנו בחוסר תום לב? אם כן,

אם הנזק היה שלא נכרת חוזה בגלל חוסר תום לב צריך לתת תרופה.

דוקטרינות אלו מתבססות על מצג שווא, שכביכול הייתה התקשרות בחוזה.

בשביל אלה שטוענים שהטקטיקה לגיטימית צריך לקבוע זמן מסויים להתקשרות שיהפוך לסוג של חובה כדי שלא תיווצר אשליה ועינוי לצדדים.

**קלמר נ' גיא-** שתי דעות ששתיהן מכירות בדרישת הכתב:

זמיר- ישנם מסמכים והסכמות בע"פ, אך דרישת הכתב היא מהותית. המסמר האחרון הוא ביצוע, משמע החוזה בוצע. בעצם הביצוע יש התגברות על דרישת הכתב.

ברק- פיתוח תום הלב ככלי, זעקת ההגינות.

**פס"ד כדורי-** הטענה העובדתית הייתה שכדורי שילם על הדירה וגר בה, היה ביצוע, אך לא היה כתב. העסקה היא בין קרובי משפחה, לא היה כתב אך המוכרים משכנו את הנכס של כדורי. כאשר הבנק רצה לפנותו, הוא טען כי הדירה היא שלו. חיות טוענת את זעקת ההגינות- יש חוסר תום לב מצד המוכר לטעון שאין חוזה. ישנה דרישת כתב, אך המקרה הוא כל כך מובהק של חוסר תום לב, שמוכנים לוותר על דרישת הכתב בעקבות חוסר תום הלב.

האבחנה בין רציו ואוביטר- כאשר יגיע מקרה שבו היה חוסר תום לב, זעקת הגינות- לא הוכרע קייס מסוג זה אך הדבר מופיע באוביטר. ניתן כיום משקל מסויים לאוביטר, הוא יכול לשמש כסוג של תקדים, יותר ממה ששימש פעם.

בשיעור הבא- פגמים והטעיה.

פס"דים:

בן לולו נ' אליאס

שלזינגר נ' הפניקס

נוצר מצג שווא לגבי ההסכמה (בפס"ד קל בניין).

ככל שתום הלב חריף יותר ויש יותר הסתמכות של הצד שכלפיו מצג השווא הוזכר (קלמר נ' גיא למשל), כך נעבור יותר לפיצויים חיוביים. ככל שקרובים יותר לחתימה ומשא המתן היה קרוב יותר נעבור יותר לפיצויים חיוביים.

הנושא קרוב לנושא של הטעיה.

פס"ד קסטרו-

יכולה להיות חובת גילוי אקטיבית, למשל המוכר חייב לגלות דברים גם אם לא שאלו אותו.

ככל שיש יותר יחסי קרבה ואמון, חובת תום הלב בעלת משקל רב יותר, משום שנוטים לבדוק את החוזים פחות.

תום לב הוא באמצע, בין כריתה לפגמים.

**פגם בכריתה**

בכריתה מסתכלים על השאלה, האם נכרת חוזה?

בפגמים, מניחים שהיה חוזה, אך הייתה בעיה מסוימת כמו הטעיה או עושק, ולכן החוזה ניתן לביטול. משמע עד שלא היה ביטול החוזה תקף, ובגלל הפגם, הצד שנפגע יכול לבטל את החוזה. עד שהוא לא בוטל החוזה קיים. כדי לבטל יש להודיע הודעת ביטול, משמע הדבר אינו אוטומטי.

טוענים להטעיה, לפגם- כאשר הנפגע רוצה לבטל את החוזה, וכך טוענים לתרופה. פגם נותן זכות לבטל את החוזה. ההתנהגות משתנה והתרופות משתנות.

קשר סיבתי- עקב מה. הטעות גרמה לחוזה. קשר סיבתי הוא סובייקטיבי, משמע הטועה עצמו לא היה מתקשר בחוזה אם היה יודע את מצב החוזה האמיתי.

יסודיות הטעות- רכיב אובייקטיבי. מניחים שללא הטעות ברכיב, לא היה מתקשר בחוזה.

ידיעת הצד השני- על הצד השני היה לדעת על הטעות, על הצד האחד היה לדעת שישנו פער בהבנה של הצד השני.

טעות בכדאיות- אם הטעות היא רק בכדאיות העסקה, היא לא מקנה זכות ביטול. מסובך, מכיוון שהשאלה היא מה מקנה זכות שינוי ומה היא כדאיות?

**טעות**

|  |  |
| --- | --- |
| **טעות ידועה לשני, 14(א)** | **טעות לא ידועה לשני, 14 (ב)** |
| חוזה | חוזה |
| טעות | טעות |
| קשר סיבתי | קשר סיבתי |
| יסודיות הטעות | יסודיות הטעות |
| ידיעת הצד השני | אי ידיעת הצד השני |
| הטעות אינה ניתנת לתיקון | הטעות אינה ניתנת לתיקון |
| להוציא טעות בכדאיות | להוציא טעות בכדאיות |
| זכות ביטול | שיקול דעת בית המשפט: ביטול + פיצוי לצד השני |

מבחנים למציאת טעות בכדאיות בעסקה:

1. תכונות מול שווי- לפי שליו. אם הטעיה היא לגבי פרטים מסויימים של הנכס, אין טעות רק בכדאיות. טעות בכדאיות העסקה בלבד אינה מקנה זכות ביטול.
2. עבר מול עתיד- טעות שנוגעת למשהו שכבר קיים מקנה זכות ביטול. טעות לגבי העתיד היא טעות בכדאיות, ולכן אינה מקנה זכות ביטול.
3. מבחן הסיכון-

פס"דים בהטעיה:

373/80

ספקטור נ' צרפתי

**טעות והטעיה**

ההבדל בין טעות והטעיה הוא יסודיות (התקשרות או אי התקשרות מבחינה סובייקטיבית), גרימה (כוונה).

אם יש צד שהטעה וניתן לתקן את הטעות, לא ניתן לבטל את החוזה למרות שהדבר הוא בעייתי במקרה של נצלנים שמתקנים. סעיף 14 א- כאשר צד אחד טועה וכך לשני יש זכות ביטול.

סעיף 14 ב- אם הצד השני טועה והצד השני לא יודע, מגיעים להסדר בסעיף זה: החלטה לבטל לפי שיקול בית המשפט וכך גם ניתן לפצות באמצעות סעד.

14 ד- טעות בכדאיות העסקה, לא מהווה זכות ביטול.

שתי סוגיות בהטעיה:

מצב דעתו של המטעה- 3 אפשרויות:

1. המטעה ידע

2. המטעה

3. המטעה לא ידע ולא יכול היה לדעת

הטעיה במחדל- מחדל הוא אי עשיה. הטעיה באי גילוי. השאלה היא מתי יש חובת גילוי?

טענה של חוסר תום רלוונטית גם אם נכרת חוזה וגם אם לא. מחדל רלוונטי רק במקרה שנכרת חוזה. לכל עילה יש תוצאה שונה, כאשר בחוסר תום לב ניתן להשיג גם פיצוי.

בגדול, פגמים מעניקים זכות ביטול.

פס"ד ספקטור נגד צרפתי-

מגיעים להטעיה (או ספציפית הטעיה במחדל בפס"ד זה) פעמים רבות כשיש חובת גילוי, הדבר הוא כשההחלטה היא לא לגמרי פסיבית. למשל כמו קונה שמבין את החשיבות. ככל שהייתה יותר הסתרה ככה ננהג יותר לומר שהייתה חובת גילוי.

**חובות גילוי**

על המוכר יש חובות גילוי נרחבות מכוח החוק חובת גילוי יכולה לנבוע מ:

1. החוק
2. הנוהג
3. הנסיבות

חובות הגילוי הן:

חובת הגילוי היא על משהו שיש לדווח עליו מכיוון שהוא אינו רגיל או חריג.

סעיף 16 לחוק המכר מחייב גילוי לחוק התאמה בממכר- אם למשל יש דבר מה שחורג מהתכונות הרגילות הדרושות לנכס (שלא תהיה אי התאמה). סעף 6 לווק המכר, גילוי לגבי בעיה בנכס (דבר חריג מסויים). הדעה הרווחת בפסיקה הא שחובות הגילוי רחבות על המוכר. סעיף 2 לחוק מכר דירות וסעיף 4 לחוק הגנת הצרכן.

הדעה של לנדוי בפסק הדין היא לא נפוצה.

פס"ד חברת בית החשמונאים נגד אהרן:

בעלי הנכס מוכרים חנות, התנאי הוא שלא תיפתח עוד מסעדה באותו בניין (בלעדיות). כעבר זמן לא רב, נפתחת מסעדה נוספת, והטענה של הצד השני הוא שהיא לא נמצאת בבניין עצמו, מכיוון שהמקום שבו נפתחה המסעדה השניה הוא לא חלק מהבניין מבחינת גוש, מבחינה קבלנית. הדבר שמקיים את חובת הגילוי בפסק דין זה הוא ההתחייבות לדבר ספציפי בחוזה שנעשה על ידי מצג חיצוני.

יש הרבה חובות גילוי על המוכר, אך חובות גילוי על הקונה הן מעטות יותר.

**חובות גילוי על הקונה-** במקרה שאחד מהצדדים שעושים את העסקה יודע משהו לגבי הנכס (שדה עם נפט, ציור)-אם מדובר בדבר שהושקע מאמץ בייצורו, לא תהיה חובת גילוי על הקונה. מעודדים לגלות את המידע כדי שיהיה רווח וכל נוכל להשתמש במידע לפי המידע שידוע עליה, למשל התמונה תהיה תלויה במוזיאון בשל ערכה.

אם קיבלנו את הידע באופן אקראי, יש חובת גילוי, מכיוון שאו שלא היה מאמץ או שהצד השני לא גילה משהו מועיל.

(אדם שעבד ככ קשה בשביל למצוא את המידע לא ימסור אותו בנקל).

בפסק דין ואפנה- ניתן לומר כי ההטעיה היא אקטיבית. מצב דעתם של המטעים היה המצב הפשוט ביותר של הטעיה- ההטעיה הייתה במעשה כאשר המטעה ידע.

מבחינת שלו, מצב דעתו של המטעה לא משנה כל עוד הייתה הטעיה. למשל, אפילו מקרה שבו מטעים במחדל ובטעות (לא מגלים דבר מה מכיוון שאני בעצמי לא יודעת אותו), עדיין הדבר יחשב כהטעיה. הדבר מתאזן מבחינת שלו כאשר היא מדברת על חובות גילוי.

צלטנר טוען, כי אם הם לא ידעו ולא היו צריכים לדעת, הדבר לא ייחשב להם כהטעיה. לפי צלטנר, הטעיה היא מתוך ידיעה, משמע לא ניתן להטעות מבלי לדעת שהטענו.

דויטש- מייצג עמדת בינתיים. הוא מבחין בין הטעיה אקטיבית (מעשה) לפסיבית (מחדל).

לטענתו במחדל לא תמיד אפשר להבין מה עשינו. במחדל הוא טוען שניתן להבחין בה רק מתוך ידיעה.

בפס"ד צנעני נ' אדמון-

היה מתווך. למתווך אסור להסתיר מידע מהצדדים.

תנאי הגריעות היו גרועים מהמקובל. נאמר שלא יכול להיות מצב שהמטעה לא ידע על עצם העובדה שהוא מנהג שלא ביושר ומטעה את הקונים. אם החוזה ככ גרוע, משמע שכמות ההטעיה הייתה בהתאם.

כאשר מתייעצים עם בעל מקצוע, נתלות בבעל מקצוע חובות גילוי מוגברות- יחסי אמון. (מתווך, שמאי, עו"ד, וכו').

אחר מטעמו- לעתים ניתן להטעות באמצעות מישהו, אך חייבים לדעת וחייבת להיות הרשאה לשיתוף פעולה עם ההטעיה והסכמה להתרחשות שלה.

כפיה- פס"דים: רחמים נ' אקספומדיה 8/88

יוסי מאייר

כשרות משפטית

נדרשת מצוקה עמוקה כדי שתהיה עילה לפגם. המצוקה יכולה להיות ארעית ולא מחוייבת להיות ממושכת. כדי לנצל מצוקה של מישהו אחר, נדרשת ידיעה על המצוקה של הצד השני. בפס"ד קיקאון השופט טירקל טוען שניתן להתעלם לעתים ממצב של מצוקה אך הגבול הוא מאוד דק.

גריעות החוזה בפס"ד- החלפת שני נכסים כאשר נכס אחד שווה יותר מהשני. הקשר הסיבתי הנדרש הוא בין העושק לבין החוזה- בפק דין זה הוא בין ההחלפה בדירה לחתימה על החוזה. הדרישה קשר סיבתי היא מינורית. לעתים כשגריעות החוזה היא עצומה וברור שאף אדם לא היה נכנס לחוזה מרצון, סיבות אחרות הן בטלות. כלומר הסיבות מתקזזות אחת עם השניה.

**ההבדל בין קשר סיבתי ליסודיות הוא שקשר סיבתי הוא אובייקטיבי ויסודיות היא סובייקטיבית.** יש יסוד של ניצול, משמע אדם חותם חוזה כאשר עושקים אות וכאשר תנאי החוזה גרועים מהמקובל.

**גריעות תנאי החוזה**

כניסה לתוכן החוזה הלא טוב. ברמת הרטוריקה הדבר חריג מכיוון שבתי משפט לא אמורים להסתכל על תוכן החוזה. לא כך בנויים דיני החוזים. חוץ מעושק, שמדבר במפורש על חוזים קרועים (התחלה של פגם). ברמת הפרקטיקה- לבית המשפט חשובים גריעות תנאי החוזה לעתים אף יותר מהעושק. פורמלית בית המשפט לא אמור להתחשב ביסוד של "גריעות תנאי החוזה", אך חורגים לכאורה מהמקובל ומגמדים את השאר לעומת הגריעות.

פס"ד גנז נ' כץ-

התנאים חייבים להיות מצטברים. לא היה שופט שקיבל את טענת העושק. גריעות תנאי החוזה- השדכן כץ ידע שעל שדכנות לא משלמים סכומים כאלה.

מבחנים להסתכלות על גריעות תנאי החוזה:

1. שקילות- מה צד אחד נתן ומה השני?
2. שקילות התמורות- כמה מקובל לשלם, כמה אדם אחר היה משלם בעבור, האם החוזה היה גרוע מהמקובל? הקניה של גנז במקרה זה הוא קניה של סיכוי, קניה של מאמץ, אך לא של אישה. הוא היה מוכן לשלם 100,000 שח כדי לקבל סיכוי.

בגריעות החוזה מחפשים את ההיגיון העסקי של החוזה- לאיזה דברים ביהמ"ש מאמין בפס"ד גנז נ' כץ?

1. עושק (הטענה שביהמ"ש דוחה). המשמעות של עושק היא שככלל קוגנטי לא ניתן לשלם 100,000 דולר על שירותי שדכנות גם אם רוצים.
2. גריעות תנאי החוזה- החוזה לא בהכרח גרוע אך התנאים אינם מקובלים.

ישנה מגבלה קוגנטית על סוגי החוזים שהצדדים יכולים לכרות. במקרים נדירים כאשר נראה שהצדדים בחוזה לא קיבלו החלטות שקולות לפי בית המשפט, זהו מקרה שבו בית המשפט שם את שיקול הדעת של השופטים במקום שיקול הדעת של הצדדים.

במקרב שבית המשפט מחליט לקבל טענה של גריעות החוזה ואין היגיון עסקי, לרוב ביהמ"ש יובל לחשוב שישנה מצוקה או הטעיה- הרי איך אדם יוכל לחתום על החוזה אם הוא ככ גרוע?

כפיה: לחץ חזק ועוצמתי שהוא לא לגיטימי. עוצמת הכפיה היא גמישה ומשנה את החלטת בית המשפט.

תמיד טוענים כמה טענות כדי שאחת תתפוס, למשל גריעות, כפיה וכו'.

מצוקות המכניסות לעילה של עושק הן מצוקות שכליות, פיזיות, נפשיות, חוסר ניסיון עמוק וכו', אך לא כלכליות כרגע.

פס"ד דיור לעולה נ' קרן:

הכופה הוא הצד השני או אחר מטעמו. המחוזי טען שהייתה סוג של הרשעה מכיוון שפעלו כשלוחים של החברה. השאירו את השאלה בצריך עיון- האם הכפיה היא מטעמה של "דיור לעולה"?

החלטת העליון היא יחסית חריגה, מכיוון שהאינטואיציה הראשונית היא כפיה. בהעלאת העניין של אחר מטעמו, בית המשפט בחר להתעלם והניח את זה בצריך עיון. החוזה היה מאוד מוצלח- קבלת 3 דירות. דבר זה הוא לא רלוונטי. רוצים להצביע על ההבדל בין הרטוריקה לפרקטיקה- בין מה שבית המשפט רוצה לעשות לבין מה שהוא מבצע במציאות.

**טעות סופר**

טעות סופר היא כישלון של הצדדים לבטא את דעתם בחוזה הכתוב. בית המשפט קובע את ההסכמה האמיתית בין הצדדים ואם החוזה לא עומד בכך, בית המשפט טוען כי קיימת טעות סופר- למשל כמו הנספח שהוסף בטעות. בית המשפט יכול ללכת לפי החוזה הכתוב או ללכת לפי ההסכמה האמיתית של הצדדים, או לבדוק האם החוזה הכתוב מתאים להגדרה. ייתכן כי בחוזה הכתוב קיימת טעות סופר.

ההבדל בין רטוריקה לפרקטיקה- העבודה נעשית ברטוריקה צנועה. למשל בפרשנות, השאלה היא איך מפרשים את החוזה- לפי הטקסט או לפי כוונת הצדדים/נסיבות הכריתה ומתי?

ככל שהדוקטרינה יותר צנועה, כך לבית המשפט יש קלות בהחלטה ולהפך. למשל בגלל שתום לב היא דוקטרינה מאוד עמומה ופחות טכנית, קשה לעבוד איתה.

**בכריתת חוזה: גמירת דעת, מסויימות והצעה וקיבול.**

תום לב: הכללים שמנחים את ההתנהגות הראויה סביב כריתת חוזה. התנהגות בחוסר תו"ל תיצור פיצויים שליליים (קלמר נ' גיא, קל בניין).

פגמים: אם היה חוזה שיש בו מסויימות והעדה חיצונית על גמירת דעת אך קיים פגם ברצון- אחד הצדדים לא היה בעל הסכמה מספיקה מעניקים לו זכות ביטול.

 **4 פגמים מרכזיים:**

1. הטעיה
2. עושק
3. כפיה
4. טעות סופר

**התוצאות-** ביטול, השבה הדדית.

רוב המושגים הם אינם קבועים ומהווים בעצם סוג של טווח. ישנם מעט פתרונות נקודתיים ובעצם יש לנו יותר מבנה מאשר פתרונות מוחלטים.

ישנם שני הסברים לחשיבות רצון הצדדים:

1. הסבר מוסרי- אוטונומיה של הפרט
2. יעילות כלכלית- העברה בין צד לצד היא כמו שוויה של החולצה ה-1000 אצל יצרן חולצות לעומת הקונה. הרווחה המצרפית עלתה וכך החוזה הופך להיות יעיל מבחינה רווחתית. הדבר תלוי בכך שהאם החוזה מבטא את רצון הצדדים?

פסד"ים:

התחלת נושא- פרשנות

אופרופין- לקרוא את מצא ולוין. ברק- 3-5.

פס"ד אמנון לוי נ' מורקייט. מ2006

**חיי החוזה**

**פרשנות והשלמה- שלבי הפרשנות**

לשון החוזה

נסיבות הכריתה הן לא אומד דעתם של הצדדים. אומד דעתם של הצדדים מהווה עיקרון יסוד לקיום החוזה ואליו שואפים להגיע. הנסיבות הן מאוד ברורות, נסיבות הכריתה הן הסיטואציה בזמן הכריתה. בנסיבות הכריתה מכניסים את ההיגיון העסקי שעומד ביסוד החוזה, הדבר קרוב לתכלית החוזה, לאומד דעת הצדדים.

פס"ד אתא נ' זולוטוב- זולוטוב נתן פיקדון לאתא כביטחון על הסחורה של אתא שהייתה מוחזקת אצלו. הוא החזיק את הבגדים של אתא ומכר אותם בשבילה אך לא קנה, זוהי זכיינות. האינפלציה הייתה גבוהה והפיקדון לא היה שווה. האם צריך להצמיד למדד או לא? בפסק הדין ברק אומר שצריך להסתכל על נסיבות הכריתה, פיקדון הוא דבר שנותנים ומחזירים בערך ריאלי. המעניין, הוא שמבחינה מבנית החשיבות היא שברק מכניס זאת לתוך הפרשנות. הדבר משמעותי מכיוון שלהשלמה מגיעים רק אם החוזה חסר, ומשלימים אותו לפי נוהג (סעיף 26). בפס"ד זה ברק טוען שההשלמה ושהפרשנות הן אותו דבר. מנגנון ההשלמה- משלימים לפי הדבר שבדר"כ עושים, למשל הגבינה שבדר"כ קונים. פרשנות- מפרשים לפי ההגדרה של גבינה ממה שמקובל.

ברק טען בפסק דן זה כי היה אפשר לומר שלא נאמר שום דבר לגבי הריבית (האם עם הצמדה או בלי) מכיוון שהפרט הזה היה חסר בחוזה. הוא הולך למה שמקובל.

שתי גישות להסתכלות על חוזה:

1. **גישת שלבים**- השיטה שמופיעה לראשונה בפסק דין אפרופים שחיזק אותה.
2. **גישה הוליסטית**- הסתכלות על הכל ביחד בחוזה

באתא, ברק מאחד את הנוהג עם נסיבות הכריתה, ובאפרופים הוא מאחד את נסיבות הכריתה עם לשון החוזה. דבר זה הוא **גישה הוליסטית**- לקחת את כל הדברים, לתת לכל אחד את המשקל הנכון והמתאים, ולהגיע לאומד דעת הצדדים על הדרך הטובה ביותר.

בלבול בין לשון החוזה לנסיבות- כשמוסיפים למשל בעל פה או בהתנהגות על חוזה.

אופי התקשורת- אנשים לא נוהגים לפרט כי הם חושבים שנוטים להבין לפי מה שמקובל: "תקנה גבינה".

גישה היררכית לעומת גישה הוליסטית-

**אפרופים**- הגבול בין לשון החוזה לנסיבות הכריתה. חוזה פרוגרמה- חוזה כללי עם כמה קבלנים שעל כולם חלו אותם כללים.

עמדת השופט מצא:

**בעיירות פיתוח-** אם יש איחור בביצוע, אין קנס. איחור במימוש, יש קנס.

**באזורי ביקוש-** אם יש איחור בביצוע, יש קנס. איחור במימוש, יש קנס.

שיקולי מדיניות- מה עדיף, הגישה ההוליסטית או ההיררכית?

ברק טוען כי השפה אף פעם לא ברורה, וזה הנימוק של ברק למדוע כן צריך גישה הוליסטית. חוזה הוא לא חפץ אך מערכת יחסים בין שני צדדים.

ברק-הוליסטית-אי אפשר ללא אומד דעת הצדדים. ניתן ללשון החוזה מעמד חזק. אנשי עסקים תומכים בגישה זו. החוזה הוא חפץ שניתן להתייחס אליו.

אי אפשר להבין את הלשון ללא הנסיבות.

ברק טוען כי גישת השלבים נוגדת את עיקרון תום הלב: חוסר תו"ל באפרופים- עצם ההתעקשות שלהם על לשון החוזה יכולה להוות חוסר תום לב מכיוון שזהו לא מה שהצדדים התכוונו אליו. גישת השלבים- מפרידה בין לשון החוזה לדיבור, נותנת לפרשנות מעמד של כלל.

2 גישות:

היתרונות והחסרונות של כל גישה:

|  |  |
| --- | --- |
| **הגישה ההוליסטית** | **הגישה ההיררכית** |
| להגיע על עומד דעת הצדדים | חופש החוזים, שלא יהיה לביהמ"ש יותר מדי כוח |
| הלשון אף פעם לא ברורה | בהוליסטית יש פגיעה בעסקים (משלמים הרבה לעו"ד ובסוף מתבטל) |
| יותר מקום לשיקול דעת | פגיעה בוודאות בהוליסטית |

פס"ד אמנון לוי נ' נורקייט-

מחלוקת לגבי היכולת להשתחרר מהחוזה. דנציגר טוען כי החוזה מהווה פשרה ששני הצדדים הגיעו אליה. צריך להבין מי גובר מבין הסעיפים. דנציגר טען שלשון החוזה היא ברורה. על אף האמור בהלכת אפרופים (הגישה ההוליסטית).

מבחינת לשון החוזה, דנציגר טען כי הם צריכים לשלם. מבחינת הנסיבות- גם.

אם הטקסט והנסיבות נראים אותו דבר, ניתן להסתכל על ההסתייגות של דנציגר מהלכת אפרופים כאוביטר.

1. מקרה ראשון- הנסיבות והלשון זהים. לא משנה אם נלך לפי הלכת אפרופים.
2. מקרה שני- הנסיבות והלשון שונים. בגישת הפרשנות ההיררכית (שלבים), נסתכל על הנסיבות ונחליט לפיהן. במידה ויש את הלכת אפרופים והלשון ברורה אך הנסיבות לא, החוזה אומר א אך הנסיבות שונות כי כוונת הצדדים הייתה שונה- נעבוד לפי הלכת אפרופים. עורך דין טוב יטען ל**טעות סופר**.

גישה פורמליסטית- ברטוריקה צנועה (יותר שימוש בטכניות ופחות במהותיות- בלי שיקול דעת של בית המשפט) קל להגן על התוצאה. דבר זה נותן יותר לגיטימציה להחלטות, כל עוד מעגנים זאת בצורה פורמליסטית טובה.

גישה אקטיביסטית- הרבה מהגישה האקטיביסטית חושפת את ביהמ"ש להתקפות.

גישה מהותית- היגיון משותף לכולם שקשה לחרוג ממנו. אפשר להגיע בקלות

**הלכת אפרופים-**

היה תיקון בסעיף לאחר הלכת אפרופים. התיקון לא שינה את ההלכה.

**פרשנות נגד המנסח**

בסעיף 25ב1, נכתב שמי שבעצם היה הצד החזק במעמד כתיבת החוזה, ניתן לפרש את החוזה נגדו. הגישה הקלאסית לפרשנות נגד המנסח היא שאם יש ספקות או דבר לא ברור, נבחר באפשרות נגד הצד החזק. זהו הרציונאל של הכלל הקלאסי- מכיוון שאם יודעים שהחוזה ינוסח נגדך, תשאיר פחות מלכודות בחוזה ותכתוב יותר בבהירות כדי שלא יפרשו נגדך. מפרשים נגד זה שהייתה לו עדיפות בעיצוב התנאים. הכלל המופיע בחקיקה הוא שמפרשים חוזים לרעת הצד שהייתה לו עדיפות בעיצוב התנאים.

אפרופים במידה רבה חשף את הפרקטיקה שכבר הייתה קיימת בצורה שלא הייתה מוכרת קודם. הייתה קיימת מחלוקת ישנה בין תפיסות שונות, (אנשי עסקים-רוצים להיצמד ללשון החוזה ושופטים וצרכנים שלא רוצים להסתכל רק על לשון החוזה).

מחלוקת אפרופים-

 ברק טען שהנסיבות חשובות מכיוון שהלשון לא ברורה ותמיד יש להסתכל על הנסיבות (ברגע שהדבר נאמר מפי שופט, הדבר שובר את החזות שלפיה ביהמ"ש מכבר את לשון הצדדים והיה זעזוע. היה מקובל שרק כאשר השופטים לא מוצאים פתרון פונים להטיל ספק ומסתכלים על הנסיבות). דבר זה העמיד את פס"ד אפרופים בחזית, אך מבחינת שינוי התוצאות בפועל פסק דין זה לא היווה שינוי משמעותי, אלא רק העמיד את הדבר בחזית. המחלוקת בין הלשון לנסיבות תמיד הייתה ברורה אך אפרופים העלה את המחלוקת מעל פני השטח.

פרשנות ודוקטרינות אחרות-

פרשנות החלה בניסיון לאמוד את גמירת דעת הצדדים בכריתת חוזה, והמשיכה לכאן. ברק טוען כי ראוי גם לפרש כאשר באים להחליט מה החוזה אומר ולא רק כשבודקים אם נכרת חוזה (תורת השלבים).

במסויימות, איך יודעים אם אפשר להשלים את הפרטים? יודעים לפי כוונת הצדדים- אם הייתה כוונה לדברים ספציפיים בחוזה או לא. ישנם פרטים שניתן להשלים לצורך מסויימות ולשם כך יש צורך באומד דעת הצדדים- האם הצדדים חשבו שגרעין מסויים הוא מספיק או שהם רצו להסכים על דברים נוספים לפני שיהיה חוזה?

אומדים את כוונת הצדדים ע"י כתב, נסיבות, וכו'.

לגבי הצעת וקיבול (קוזלי- החייל הנעדר מג'די חלבי והבטחת הפרס)- קיבול צריך להיות בהתאם להצעה. צריך לפרש את הקיבול בהתאם להצעה.

למה פרשנות רלוונטית והיכן צריך לחשוב על פרשנות כשבאים לנתח קייס? למה זה נוגע ואיפה מיישמים? דוקטרינות רבות שמיישמים הן קשורות לפרשנות (רצון הצדדים למשל במקרים רבים). גם אם לא מיישמים פרשנות ממש, תמיד יש היבט פרשני.

**קיום חיובים בתום לב**

הקשר בין קיום חיובים בתום לב לפרשנות, הוא:

כאשר מרגישים שחסר דבר בחוזה, ניתן לפתור דרך פרשנות או דרך תום לב. כדי לדעת היכן להוסיף חיוב צריך לדעת מתי נגמר דבר אחד ומתי לעבור לבא (למרות שבמקרים רבים בתי המשפט מערבבים).

יסודות אובייקטיביים- ערכים שבית המשפט מזרים לתוך החוזה ולא בהכרח הצדדים רצו אותם.

פער בין רטוריקה ופרקטיקה- מבחוץ, תו"ל נתפס כמושג שסתום ענק, אך בפועל הדבר אחרת.

ההבדלים בין תום לב בקיום ותום לב במשא ומתן:

1. תום לב בקיום-יש חוזה. התרופה היא חיובית/שלילית?
2. תום לב במשא ומתן- עדיין אין חוזה. התרופה היא חיובית שלילית?

סעיפים 31 ו39 יכולים לחול על דברים רבים. נשאלת השאלה, מתי התחולה שלהם חלה? נאמר בסעיף 61ב'.

סעיף 61 הוא כללי, וטוען כי חוק החוזים יכול להיות מיושם במקומות רבים כל עוד הוא מיושם בתום לב. דבר זה הוא לגבי חוזים כלליים, בחוזים ספציפיים יותר התחולה תהיה ספציפית הרבה יותר.

דיני חוזים- חיובים מכוח הסכמה.

מחלוקת- האם תום הלב יוצר חיובים עצמאיים? האם סעיף 39 מקים חיוב חדש שעומד בפני עצמו?

1. מה התרופות הניתנות?
2. מהי התחולה של הסעיפים?
3. האם תום הלב יוצר חיובים עצמאיים?
4. האם מסתכלים על שימוש בזכות בתום לב או קיום חיוב בתום לב?

**פס"ד ג'רבי נ' בן דויד-** התשלום איחר ביום.

הקשר בין פרשנות לקיום בתום לב- הפרשנות הסבירה של החוזה תטען כי האיחור בתשלום הוא לא משמעותי. בית המשפט הקים חיוב נוסף- להסכים לקבל את התשלום באיחור. מרגע שלא משלמים בזמן, הדבר נחשב בהפרה והתרופה לכך היא אכיפה. לכאורה, מקרה זה הוא קל- הייתה זכות שמישהו לא קיים.

הנימוק המרכזי בפס"ד זה, הוא שלבעל הזכות אין פגיעה ממשית- הנזק לא משנה מכיוון שמקרה זה הוא מאוד בסיסי וראשוני. עמידה על הזכות במקרה זה (כסף שיגיע יום קודם או יום אחר כך).

אינדיקציה חשובה היא ההתעקשות על התשלום- אם אדם יכול לשלם יום אחרי ומצד שני דוחים את הקבלה למרות שיש רק איחור של יום.

בעיה זו נפתרה באמצעות תו"ל, אך היה ניתן לפתור את הבעיה גם באמצעות פרשנות.

אילו זכויות נובעות מהפרה?

הפרה רגילה- צריך לתת לצד השני הזדמנות לתקן תוך זמן סביר (איחור של תשלום ביום למשל).

הפרה יסודית- הפרה מהותית וגדולה של החוזה.

תנאי- דבר שלא תלוי בצדדים.

חיוב- תלוי בצדדים.

**פס"ד גלפנשטיין-** הבנק לא הסכים לתת את המשכנתא במועד התשלום השני. שינבויים טען כי היה שימוש בחוסר תו"ל מכיוון שאמנם יש זכות למוכרים לקבל את התשלום אך עליהם להשתמש בה בתום לב ולהתגמש. הוא טוען כי הצדדים התכוונו לקיים את החוזה וכאשר צד אחד עומד על זכותו בצורה שמכשילה את החוזה הדבר לא צודק. ניתן היה למשל, להעביר את הבעלות יותר מוקדם (במועד התשלום הראשון) ע"מ שהבנק יסכים לתת את המשכנתא כאשר יראה שלזוג גלפנשטיין ישנה בעלות על הדירה. הדבר מהווה אמנם שינוי בחוזה. האם קם כאן חיוב חדש? יש כאלה שיאמרו שלא כיוון שיש שימוש בתום לב, יש כאלה שיאמרו שכן מכיוון שיכול להיות שהדבר פוגע בזוג אברהם מכיוון שהדבר מהווה שינוי בחוזה.

בן פורת מעדיפה פרשנות שמקיימת את החוזה על פני פרשנות שמבטלת את החוזה. (כמו אלון בפס"ד לסרסון). טוענת כי בחוזה כתוב שישנה התייחסות מפורשת לתשלום בחוזה עם קבלת המשכנתא, ולכן במסגרת הפרשנות הם מחוייבים לקבל את התשלום כשתהיה המשכנתא. יש את לשון החוזה, ומה שמעבר ללשון החוזה יכול להיעשות ע"י תום לב או ע"י פרשנות. הם התייחסו במפורש לכך שהתשלום מותנה בקבלת המשכנתא. ההבדל בין הפרשנות לבין 39 הוא אינו גדול..

**מאזן נוחויות-** אם בעל הזכות יוותר על זכותו הוא ייפגע, ואם לא- הצד השני ייפגע הרבה יותר. לעתים, חובת תו"ל מקימה חיובים של וויתור על זכויות כאשר הנזק לעצמנו הוא קטן בהשוואה לנזק של הצד השני שיהיה גדול הרבה יותר (כמו האיחור של ג'רבי בתשלום בפס"ד הנ"ל). מתקשר גם להכשלת החוזה.

אם לא היו מתייחסים למשכנתא, האם היה ניתן לפתור דרך תו"ל? האם בזמן הכריתה התכוונו שיהיה חוזה? אם אחרי כן יצוצו בעיות, נוסיף חיובים נוספים. בפס"ד ג'רבי לא רצו להשמיד את החוזה בגלל טעות קטנה, לא רצו להכשיל את ההסכם, ולכן העדיפו הסכם פשרה.

חיובים עצמאיים (חיובים חדשים)- כאשר נותנים הודעה, חלק מכך היא להודיע תוך זמן סביר. דבר אחר שהיה אפשר לומר הוא לדעת ברק- אין משמעות לאבחנה של דבר חדש או ישן, החיוב הוא מטעם תום לב.

ברמת הרטוריקה, החידוש הוא שאין בעיה ביצירת חיובים חדשים.

פס"ד לסרסון- האם החברה צריכה לבנות גנרטור? בייסקי טוען כי יש להגיע לכך דרך חוסר תום לב, ומנסה לומר כי קיום החיוב הוא לבנות בניין, והדבר מהווה חלק מהעמידה בקיום בתום לב. הוא נותן מבחן למתי נראה נראה הוראות חקוקות כחלק מחוזה: כאשר החברה עוסקת בתחום מסויים, נראה כי החברה עוסקת בנורמות מסויימות כתנאים בחוזה. חלק יאמרו שבניית גנרטור היא חיוב חדש, וישאלו מדוע בניית הגנרטור מוטלת על החברה הקבלנית- אך בייסקי טוען שחלק מחיוב בניית הבניין הוא בניית הגנרטור.

אלון טוען כי יש להגיע לכך דרך פרשנות. הוא טוען כי הפרשנות שלו היא דרך הסתכלות על נסיבות הכריתה, אומד דעת הצדדים וכו'. אומד דעת הצדדים מגן מביקורת, והוא טוען כי יש לבקר את המצב ולהשתמש בפרשנות אך להשליך אותה על פרשנות של אומד דעת הצדדים כדי להגן מביקורת. הוא רוצה להימנע מחיובים חדשים ולא ליצור מצב שבו ייכתב חוזה בעבור הצדדים; רוצים להשתמש בחוזה שהם כתבו בינם לבין עצמם.

ההבדל בין אלון לבייסקי הוא ברמת הרטוריקה.

מפס"ד זה נלמד כי לא ניתן לדעת אם חיוב הוא חדש או לא, מעניקים חשיבות לתו"ל.

כיום, בחוק המכר בסעיף 4 נכתב לפי בייסקי- כשקבלן בונה בניין, חלק מהחיובים החוזיים הם לבנות לפי תקנות הבניה.

פס"דים- חוזה לא חוקי:

חוזה למראית עין- חזן נ' חזן (רק עד סעיף 33)

 ביטון נ' מזרחי

החובה לתום לב נובעת מהמשפט הפרטי, ולא מהציבורי.

החובה לשוויון נובעת מהמשפט הציבורי.

האפליה תקנית יותר אצל הפרט מאשר הציבור, וגופים דו מהותיים נמצאים באמצע.

**חוזה למראית עין**

יש להראות שהחוזה הוא פיקטיבי.

פס"ד מזרחי נ' אולצ'יק-

עסקה פיקטיבית- עסקה שבה למשל מעבירים דירה למישהו כדי שלא תעוקל ע"י נושים.

עסקה נסתרת- עסקה שבה הסכימו על סכום אחר. עסקה נסתרת נפוצה היא העלמת מס.

האם מותר להתחמק מנושים בדרך זו?

אות מתה בחקיקה- סעיף שלא משתמשים בו.

אם נותנים דירה במתנה כדי להתחמק מהבנק (העברת דירה), העסקה לא נחשבת לעסקה פיקטיבית לפי החוק.

**חוזה בלתי חוקי**

ישנם עניינים קוגנטיים- שלא ניתן להתנות עליהם. הדבר מעלה שאלה- למה שנרצה להטיל מגבלות קוגנטיות על חופש החוזים אם חופש החוזים הוא דבר טוב ורצוי? אחד הנימוקים המרכזיים למגבלות קוגנטיות על חופש החוזים, הוא פערי כוחות בין הצדדים ע"מ לצמצם נזקים. לכאורה, ישנו חופש חוזים, אך ההגבלות נתפסות כחריגות, מכיוון שההגבלה היא לא תוצאה טבעית בדיני חוזים- תמיד רוצים לתת לצדדים את החופש לעצב את החוזה כרצונם.

במידה ונקבע שהחוזה לא חוקי, כל התוצאות יכולות לחול (סעיף 31). לפני השינוי בחוק החוזים, התרופה הייתה שלא נותנים סעד- "מעילה בת עוולה לא תקום זכות תביעה", "חטאו שניהם כאחד, יד הנתבע על העליונה"- משמע, אם החוזה לא חוקי, אין זכות לתבוע.

היו מספר אבחנות:

1. שולי או מהותי- הגישה האנגלית שלפני חוק החוזים (השיטה הקונטיננטלית, גרמניה, צרפת)- האם יש רק אלמנט של אי חוקיות או שכל החוזה אינו חוקי? חיפשו שיטות להכשיר חוזה. אם החוקיות היא שולית, אוליי ניתן להכשיר.
2. רע אם נאסר רק לכשעצמו?- אם דבר נאסר זהו לא כלל מספיק חזק לביטול החוזה- הדבר רע רק כי נאמר שהוא רע בחוק אך לא כי הוא באמת רע. למשל רצח הוא רע לכשעצמו בלי קשר לחוק, אך ישנם דברים שהחוק קבע שהם רעים אך בפועל הדבר שונה.

שאלת הסיווג בעצם לא כל כך חשובה, השאלה היא מה התרופה, מהו מרכז הכובד.

נשאלת השאלה מה הייתה מטרת החוזה, למשל בחוזה לשכירות דירה ובו המטרה היא להקים קזינו לא חוקי.

סעיף 31 מעניק לנו את הזכות לבטל- ובעקבותיה לתת השבה או לפטור מהשבה. בנוסף, באמצעות סעיף זה קיימת אכיפה. אפשר עדיין להגיע לפתרון של מניעת סעד, אך הדבר תלוי במקרה. אם למשל הצד מבקש סעד, ניתן לומר לו שאין אכיפה. כיום ביהמ"ש עדיין יכול להגיע ולסרב לאחד הצדדים אם ירצה.

פתרון גמיש-

**פתרונות:**

1. **ביטול והשבה-** (סעיף 30 ו31) יוצר תוצאה חיובית עבור אחד הצדדים.
2. **אי נתינת סעד-** למשל בעסקה של סוחרי סמים לא יינתן סעד. החוזה בטל ויינתן פטור מהשבה. הפתרון המרתיע יותר.
3. **אכיפה-** סעיף 31.

הטיעון המוסדי: בית המשפט אינו יכול ללכלך את ידיו בחוזים בלתי חוקיים, ודבר זה דוחף את בית המשפט לכיוון של אי מתן סעד.

ניתן להגיע לתוצאות רבות.

השופטת בן פורת דוגלת בהרתעה- אי מתן סעד וביטול והשבה תומך בהרתעה. מצד שני, השיקול של צדק והוגנות בין הצדדים.

**3 שיקולים:**

1. הכוונת התנהגות- אם מישהו טועה ניתן לו עונש על מנת שבעתיד לא יקרו מקרים נוספים. הרעיון הוא לקבע כלל לצדדים עתידיים, לשאר הציבור- כלל שבזכותו אנשים יתנהגו יותר טוב. הסתכלות בפועל
2. הטיעון המוסדי- עדיף שבית המשפט לא "ילכלך את ידיו" בעניינים כמו דין פלילי. בית המשפט לא רוצה לאכוף חוזים בין עבריינים. ככל שאי החוקיות חמורה יותר, השיקול ההרתעתי חזק יותר לכיוון של מניעת סעד או ביטול והשבה ולא אכיפה. הסתכלות בפועל.
3. שיקול הוגנות- שיקול שמסתכל בדיעבד על שני הצדדים שנמצאים בבית המשפט, ורוצים לדעת מה הפתרון הנכון בדיעבד. ניתן השבה ונתקן זאת לאחר מעשה.

שלושה שלבים:

1.ח

2. שיקולים

3. העובדות

ככל שאי החוקיות חמורה פחות, כך ניטה יותר לכיוון שן עשיית צדק נגד הצדדים.

פס"ד אדרעי נ' גדליהו- חוזה של העלמת מס- ביהמ"ש נותן תרופה כדי להגיע למצב של צדק בין הצדדים. השאלה היא האם להתעלם מאי החוקויות. בן פורת מדגישה שהמוכרים התעקשו על החוקיות. התוצאה לפי אלון הייתה אכיפה. בן פורת קיימה ביטול והשבה.

אמצעי דוקטרינרי כדי להכשיר את החוזה- הפרדה, סעיף 19. ביהמ"ש בחר במסלול זה בפס"ד סולימני מכיוון ש

הדבר שונה מהסכם קבלנות רגיל, מכיוון שביהמ"ש חושב שהסיטואציה נכונה באמצעות מספר ריאיות. בית המשפט מעריך שבפס"ד זה מדובר בשוויון כוחות ולא בפערי כוחות, כאשר כאן אפילו ניתן לומר שהקונה הוא חזק יותר.

לבית המשפט לא קריטי אם החוזה חוקי או לא, מכיוון שהקריטיות היא בשלב של מתן או אי מתן התרופות. בעבר לא היו שלבים כלל והחוזה היה נפסל ישר, אך כיום עם חוק החוזים- ישנם 3 שלבים כאשר קיום או אי קיום החוזה מהווה רק את השלב הראשון.

ברגע שאומרים שהחוזה לא חוקי (סעיף 30), החוזה בטל, ונקבע שאין השבה. ניתן לבחור להכשיר חוזה, ובמקרה זה מכוח סעיף 31, החוזה הוכשר-

* הכשרה יכולה להיות מכוח צדק לצדדים, שיקול הרתעתי, וכו'.

בפס"ד מועצה מקומית כפר קרא נ' מגן דויד אדום המטרה בחוק המקרקעין הייתה להגן על הצדדים. אם אין דרישת כתב הדבר לא אומר שהחוזה בטל. החוזה יכול להיות בלתי חוקי בעקבות כך מכיוון שהוא לא עמד בקריטריונים של דרישת הכתב, אך הוא לא יהיה בטל. מסתכלים באופן רחב מה רוצים שיהיה הכלל, ולפי זאת אנחנו קובעים איזו הרתעה אנחנו רוצים וכך נבטל את החוזה. בית המשפט השלום חשב שמהחינה חוקית התוצאה היא הכרחית. סעיף 193 לחוק המועצות המקומיות טוען שחייבת להיות חתימת גזבר, ואם היא לא קיימת, החוזה אינו מחייב.
שאלה פרשנית- האם התקנה נועדה להפוך את החוזה ללא תקף או לא.
נקבע כי ההסדר הוא לא שלילי- וכי לא נאמר מה צריכה להיות התוצאה בדיני החוזים הכלליים. מבחינת הסדר, ישנו הסדר קונקרטי, וההיגיון הוא שבאיזורים ספציפיים יהיו לנו הסדרים ספציפיים. במידה מסויימת, סעיף 30 לחוק החוזים מייתר את סעיף 193 לחוק המועצות המקומיות.

**הסדר שלילי-** הסדר ממצה, שמטפל בכל הסוגיה, ושולל את התוקף של דברים אחרים. הסדר פרשני: מכך שאנחנו יודעים מה כן, אנחנו מסיקים מה לא. בדר"כ אין הסדרים פרשניים. מבחינה פרשנית, נשאלת כאן שאלה של פרשנות החקיקה. העליון קבע שדיני החוזי הכלליים, חוזים קונקרטיים הם לא חוזים כלליים.

כיצד יודעים אם אי החוקיות היא חמורה או לא? אלה אינדיקציות שבית המשפט שוקל.,ישנה מגמה בפסיקה, שמטרתה היא להכשיר את החוזים.

פרשנות מקיימת-

**בניתוח קייס:**

1. דנים בשיקולי המדיניות (צדק, הרתעה, חינוך וכו')
2. דנים בנימוקים המנוגדים להתנהגות אחרת בקייס
3. הצבעה על המגמה בפסיקה (ידוע שמעדיפים מגמה איקס בשל פסקי דין מסויימים)

קריאה- חיימוב נ' חמיד, סכסוך עבריינים שהיה בו הסכם בוררות (צד א חייב כסף לצד ב שחלק ממנו שולם והצד ששילם טען כי החוזה לא חוקי ולכן צריך להיות בטל. כאן בית המשפט אימץ את הכלל של השיקול המוסדי).

תקנת – פס"דים:

1. רוט נגד ישופה
2. רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה (דיון נוסף בבג"ץ)
3. Ais systems נ' סער 6601/96

**חוזה הנוגד את תקנת הציבור**

סעיף 30. מה ההבדל בין חוזה לא חוקי לחוזה רגיל?

בתי משפט מחפשים לבטל תניות מסויימות באמצעות תקנת הציבור.

התפיסה הבסיסית טוענת כי מגבלה קוגנטית על חופש החוזים היא דבר מוטעה מבחינת חופש החוזים, אך מול תפיסה זו עומדת האחרת- שטוענת כי יש סיבות להגבלה של חופש החוזים, ובעשורים האחרונים לתפיסת חופש החוזים תפיסה זו התחזקה.

משתמשים בתקנת הציבור על מנת להזרים לחוזים דברים שלא היו שם מלכתחילה.

שתי גישות:

1. גישה חברתית- החשיבות היא בהגשמת רצון הצדדים ובאוטונומיה שלהם
2. גישה כלכלית- מתוקף ההסכמה ניתן לדעת שהחוזה טוב, והתערבות לקיום הסדרים אחרים- מקלקלת.

השאלה המוסדית היא, מי צריך לקבל את ההחלטה- הממשלה או הצדדים?

תפיסה פטרנליסטית- עדיף שהמדינה תקבע.

שכר מינימום הוא למשל מגבלה קוגנטית על חופש החוזים. מעסיק לא יכול לשלם פחות מסכום מסויים לעובד מסויים ומטרתה של מגבלה קוגנטית זו היא הגנה על החלש.

תניות חופש העיסוק ושוויון בדיני החוזים הן התניות שבהן משתמשים בדרך כלל בתקנת הציבור.

תניית פטור- תניה היא סעיף בחוזה. תניית פטור היא סעיף שפוטר את אחד הצדדים מאחריות, במובן מסויים זהו ניסיון להתנות על דיני הנזיקין. תניות פטור יכולות להיות בנזקי ממון או נזקי גוף.

רוב החוזים שבהם יש תניות פטור הם חוזים אחידים.

לא ניתן להתנות על נזקי גוף- במקרה צים נ' מזיאר, רואים את התניה כבטלה. במקרה של ספורט אתגרי (פס"ד רפי נ' דהן) שהייתה כוונה לפגוע בו, כיצד נתנהג? האם הייתה התניה על דיני הנזיקין? האם היה ויתור מרצון על החובה הנזיקית בעצם ההשתתפות במשחק כדורגל? (פס"ד בני לוי).

ישנם שני מקרים לפתרון:

1. פתרון ע"י תקנת הציבור
2. פתרון ע"י פרשנות- במקרה זה היא נתפסת כהתערבות פחות בעייתית, מכיוון שלא פוסלים את רצון הצדדים

הרעיון הוא שתקנת הציבור ניתנות לפירוש אך אינן מבטלות את הספורט.

נזקי ממון-

ההלכה בתקנת הציבור דיברה על נזקי ממון, אך בפס"ד ישופה ישנה הרחבה של הנזק ואלון מסתייג מההרחבה של הנזק שקובע שמגר. אלון טוען כי תקנת הציבור נוגעת לפגיעות קשות וכי לא ניתן להתנות על פגיעות בגוף ובנפש, וכי אין להתערב בחופש החוזים שבין הצדדים. התפיסה היא שתקנת הציבור צריכה להיות צרה לפי שמגר, ולדעתו המבחן לפסילת תניה או לא היא:

1. על הנכס להיות חשוב (כמו דירת מגורים) או עסקה חשובה.
2. צריכה להיות חסימה מוחלטת והרמטית של התרופות האפשריות לצדדים, התניה מאוד חזקה צריכה לחסום כל סעד על כל הפרה של החוזה.
3. פערי כוחות בין הצדדים

שמגר הוא במיעוט, ודברים אלה מצויים במסגרת אוביטר. אמנם דעתו היא דעת מיעוט אך משתמשים בה רבות בענף של תניות פטור, וכך הרבה תניות נפסלו על תקנת הציבור.

הסיבה היא שחופש העיסוק לא זכה להגנה חזקה בחקיקה של הכנסת בעבר (באופן מסורתי). בגישה הקלאסית לא היה תור זהב לחופש העיסוק, ההגנה על חופש העיסוק בזמנו הייתה על ידי ביהמ"ש מאשר ע"י המחוקק. משמע אם צדדים היו מתנים על חופש העיסוק, החוזה לא היה נחשב לבלתי חוקי והיה ניתן לכבול את הצדדים. בית המשפט התנהג והיה ליברלי יותר, ולכן הוא השתמש בתקנת הציבור על מנת לבטל חוזים שהתנו בחופש העיסוק. בית המשפט פוסל תניות כדי שתהיה יותר תחרות.

ברק מבצע מספר הבחנות על הגבלות לחופש העיסוק:

1. ישנה הגבלה ערומה על התחרות לכשעצמה- כאשר ההגבלה הא על היכולת להתחרות, היא לא לגיטימית ופסולה.
2. ישנה הגבלה שהיא הגנה על אינטרס לגיטימי- כאשר אומרים לעובד לא להשתמש בסוד מסחרי שנלמד על ידו אצל החברה או כאשר מונעים ממנו להשתמש בהכשרה שקיבל או ברשימת לקוחות. אם ההגנה היא מסוג זה, היא צריכה להיות סבירה.

(מבצעים הגבלה בין לגיטימיות ההגבלה, לבין רק תניה שנועדה למנוע תחרות והיא לא לגיטימית מכיוון שהיא פסולה מכוח תקנת הציבור. במידה והיא לגיטימית ומגנה על משהו סביר, היא צריכה להיות סבירה- מה תום העיסוק שהיא מונעת, מה הזמן שלה, וכו'.)

**שוויון בדיני החוזים:**

דין רצוי- מה צריך להיות החוק

דין מצוי- מה החוק בפועל, כמו מכרזים, דיני עבודה, מוצרים ציבוריים. הדין המצוי משתנה כל הזמן כי הוא שואף לדין הרצוי.

אלון בפס"ד בית יולס- תום הלב הוא ערך שסתום שמזרים את ערך השוויון אל תוך המשפט הפרטי. נדחה.

חוזה נספח- חוזה שהוא נספח לחוזה הרגיל שבו יש את כללי המכרז. במידה וחורגים ממנו יש הפרה של חוקי תום הלב ותהיה תרופה.

משפט פרטי מול משפט ציבורי-

במשפט הפרטי מותר לעשות מה שבא לי (למשל למי למכור דירה- למי שבא לי, אין חובת שיוויון). יתרה מזאת, אני אדם אחד ואי אפשר להטיל עליי את הבעיות שבחברה. לפי תפיסה אחרת, הציבור מורכב מאוסף של פרטים, אם כולם יפלו במישור הפרטי תהיה גם הפליה במישור הציבורי כי יהיו אנשים שלא יוכלו להשיג דברים מסויימים. בנוסף, ערך השיוויון חשוב בחברה פלורליסטית.

פס"דים- חוזה על תנאי:

סוכנות מכוניות הים התיכון בע"מ נ' קראוס 62/67

מפעלי ברוך שמיר חברה לבניין נ' ברוריה הוך

חברת נתיבי איילון נ' בשורה

צאלים החזקות בע"מ נ' דלק חברת הדלק הישראלית

רקנאט- האם יש חובת שוויון בהשכרת הדירה של עצמי, בדיני החוזים הכללים?

1. דין מצוי- מה החוק בפועל
2. חובת שוויון עצמאית במשפט הפרטי שתחול גם כאשר אין חוק

למרות שישנה **תקנת הציבור**, הדבר עדיין מהווה יחסי עבודה- ישנם איים של שוויון שנוצרים בחקיקה, והם בחלקים הציבוריים של המשפט הפרטי, כמו דיני עבודה- דיני עבודה הם חוזים, אך הם לא חלק מדיני החוזים, הם נכנסים לדיני עבודה. זהו חלק ציבורי יחסית בתוך המשפט הפרטי. חוק ספציפי בחלק יחסית ציבורי של המשפט הפרטי. איים שנובעים מחקיקה ושהם ציבוריים במשפט הפרטי, ומהם נובעת חובת שוויון.

במידה מסויימת, המחוקק יותר שמאלני כלכלית מאשר בית המשפט- המחוקק הכניס את שוויון ההזדמנויות בעבודה, בית המשפט מעולם לא הצליח להרחיב את השוויון מעבר לאיים אלה.

בדר"כ, המחוקק בארץ הוא די שמאל- החקיקה מגנה על צרכנים בצורה די אינטנסיבית. (כמו חוק החוזים האחידים שמאפשר לביהמ"ש להחליט דברים רבים לגבי חופש החוזים, מתוך תפיסה שישנם פערי כוחות). בתי המשפט לא מתערבים בתוכן החוזה באותה מידה שהמחוקק מתערב בהם. בית המשפט הוא אמנם אקטיביסט (כמו קלמר נ' גיא), אך עדיין הוא לא מתערב לחלוטין.

דוקטרינת תום הלב הוכנסה על ידי המחוקק למשל, ולא על ידי בת המשפט.

השאלה היא כיצד מיישמים את החוק כך שצדדים מניפולטיביים לא יוכלו לעקוף את החוק.

**חוזה על תנאי (סעיף 27)**

חלוקת סיכונים בין הצדדים. דוגמה- סופגניות ושלג. יש צורך בסעיפים, על מנת שיהיה דין דיספוזיטיבי- דין ברירת מחדל, שמספק הסדר שהצדדים ירצו להשתמש בו, קובע קווים לדמותו ונותן דברים להיאחז בו ופתרונות, וכללי רקע שנשתמש בהם לשחזור של כוונת הצדדים במידה ותהיה אי הבנה בהמשך.

סעיף 28 הוא יישום של עקרון תום הלב בחוזה על תנאי.

הקרבה בין חוזה על תנאי לחוזה בלתי חוקי היא בהשגת רישיון וטבע החוזה. ניתן לעשות שימוש בדוגמת השלד הזו בתנאי ספקולטיבי. במידה והצדדים לא כתבו דבר על תנאי מסויים (כמו שלג), האם ניתן לומר דרך פרשנות שהם התכוונו לחוזה על תנאי, ושאם התנאי לא יתקיים- החוזה בטל.

תנאי- אירוע שיכול להתקיים או לא להתקיים, ואם הוא מתקיים או לא מתקיים- הדבר משפיע על תוקף החוזה. חוזה על תנאי הוא ספציפי, והתוקף שלו תלוי באם יקרה או לא אירוע מסויים, (אין שלג- אין סופגניות, יש שלג- יש סופגניות).

סעיף 27 א ו29: **תנאי מתלה-** חוזה יכול להיות תלוי בתנאי, ובמידה והוא לא יתקיים, החוזה קיים אך לא לגמרי נכנס לתוקפו. כמו שחוזה יכול להיות מותלה, גם חיוב יכול להיות מותלה. כאשר יהיה אישור למשל של מקרקעי ישראל, הבניין יקום. כיצד יודעים אם לא ניתן אישור?

סעיף 28- **סיכול התנאי**- מה קורה אם אחד הצדדים פועל נגד מה שהצדדים סיכמו. כיצד אנחנו יודעים אם דבר מה הוא תנאי או בעיקר חיוב? נבדוק לפי הפסיקה:

בפס"ד סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ נ' קראוס, סוכם כי היה מדובר בתנאי מתלה.

שאלת הסיווג- במידה והתנאי היה תנאי מתלה שלא התקיים, הצד השני לא מפר. לנדאו לא מדבר רק על לשון החוזה, אלא הוא מפרש גם לפי נסיבות הכריתה, כוונות, וכו'. בן פורת ולנדאו מנתחים בצורה מצומצמת בפס"ד זה.

שאלה: האם שאלת הסיווג היא תנאי או חיוב? איך יודעים אם משהו הוא תנאי או חיוב?

תשובה:

למערכת הסיווגים 3 אפשרויות:

1. חיוב תוצאה- החיוב הוא שלי, אני אמור להשיג את הרישיון, ובמידה ולא השגתי את הרישיון- אני מפר והחוזה לא בטל. (לנדוי)
2. תנאי- יכול להיות שיינתן אישור, ויכול להיות שלא יינתן אישור.
3. חיוב השתדלות- חיוב לשם השגת האישור (המוכר אמור לפעול לשם השגת האישור).

**חיוב השתדלות-** התחייבות כדי לפעול כדי להשיג מטרה מסויימת (התחייבות לנסות למכור דירה), כמו במקרה פס"ד דלק- האישורים להקמת התחנה.

 **חיוב תוצאה-** התחייבות שיקרה דבר מה (כמו התחייבות להעניק משהו).

השגת האישור היא תנאי לקיום החוזה.

סעיף 27- החוזה יכנס לתוקף כשיתקיים התנאי

סעיף 28- מדבר על סיכול התנאי

סעיף 29- אם לא התקיים התנאי, החוזה בטל

תנאי מתלה או תנאי מפסיק?

פס"ד מפעל ברוך שמיר חברה לבניין נ' ברוריה הוך- עסקת קומבינציה.

תנאי מתלה- חוזה יכול להיות תלוי בתנאי, ובמידה והוא לא יתקיים, החוזה קיים אך לא לגמרי נכנס לתוקפו.

תנאי מפסיק- החוזה כבר פעיל ועובד, ורק אם יקרה משהו החוזה מפסיק. (למשל, שכירות דירה, שבמידה והשוכר יפשוט רגל הוא יפסיק לשכור). החוזה כבר לא אופרטיבי (מחייב) מהרגע שהתנאי המפסיק התמלא.

**ההבדל בין תנאי מתלה ותנאי מפסיק-**

במידה וצריך היתר ולא הושג היתר- במובן של תנאי מתלה, אם השגת ההיתר היא תנאי לקיום החוזה- אין חוזה.

במידה וצריך היתר ולא הושג היתר- במובן של תנאי מפסיק, אם השגת ההיתר היא תנאי לקיום החוזה- החוזה תקף.

שמגר וטדסקי טוענים כי התנאי המתלה לא עובד, ולכן הם עובדים לפי התנאי המפסיק. הם טוענים זאת מכיוון שיש התניה של הביצוע ולא התניה של הקיום, של החוזה. הדבר לא מתנה על החוזה, אא=לא מתנה על ביצוע החוזה.

סעיף 43.3.א.

תרופה- פיצוי על הפרת חוזה.

תרופה עצמית- הסעד הוא דחיית החיוב של צד אחר בגלל הפרה של הראשון.

שאלת הסיווג- כאן נצטרך להבין האם זהו חיוב מקביל ומתי לא, ומתי אפשר לקבל את התרופה על דחיית החיוב.

פס"ד אלתר נ' אלעני

חיובים מקבילים- כאשר צד אחד מתחייב לתת משהו בעבור התחייבות של אחר בעסקה.

עסקאות טיפוסיות-

3 סוגים של יחס בין חיובים:

1. חיובים עצמאיים
2. חיובים שלובים
3. חיובים מותנים

שמגר מסכים עם חלוקה זו בעוד ברק לא מסכים.

חיובים שנקבעו לאותו מועד הם אינדיקציה טובה לחיובים מקבילים.

בודקים חיובים מקבילים לפי;

1.כוונת הצדדים

2. סוג העסקה

3.

כחיוב של הקונים לשלם נקבע יחד עם מועד למכירת הדירה, לכן שמגר טוען כי ניתן ללכת עם חיובים מקבילים.

**תרופות**

חוק החוזים: תרופות.

השאלה היא האם מקבלים כסף או לא בעקבות החוזה, במידה והוא נכרת. הרבה, או הרבה מאוד?

עצם כריתת החוזה היא שאלה מטאפיזית, אבל התרופות עוסקת בדברים אמיתיים.

לדוגמה, חברת טלפונים בעסקה:

* מחיר בסיסי-10- פותרים על ידי השבה.
* הסתמכות הקונה- הוצאות ספציפיות בהסתמך על העובדה שתגיע סחורה -5, פותרים על ידי
* שווי לקונה- השווי של הקיום בעבור הקונה, הסכום שבו תמכור את הטלפונים-20
* הפרת המוכר- 25. ההפרה הייתה בכך שנמכר לא לפי החוזה המקורי לאדם מסויים, אלא לאדם אחר. ההפרה היא בכך שהחוזה המקורי חייב למכור לגורם ספציפי, וההפרה התבטאה בכך שלמרות שהגורם שהיה אמור לקבל את הסחורה התכונן לכך באמצעות ההוצאות הנ"ל- החוזה הופר ע"י כך שהסחורה נמכרה לגורם אחר.

מהי התרופה?

1. אבחנה לפי שלילי- כאילו החוזה לא קוים, מסתכלת על המפר כביכול לא התקיים החוזה.
2. אבחנה לפי חיובי- כאילו החוזה הופר.
3. פיצוי ציפיה- הציפיה מסתכלת כביכול החוזה קוים, וכך מפצים על הרווח, ההוצאות בציפיה וכל ההוצאות שיכלו להיות. בפיצויי ציפיה המצב של הנפגע הוא אותו מצב כביכול קוים החוזה. פיצויי ציפיה היא תרופה חיובית שמסתכלת על הנפגע ולא מתעסקת במצבו של המפר (המוכר).
4. הסתכלות על המפר- תשלום הרווח שהופר במחיר גבוה יותר. (פס"ד אדרס- חברה ישראלית קנתה מתכת מחברה גרמנית שהפרה את ההסכם. בסופו של דבר, הרווחים מההפרה של החברה הגרמנית שולמו לחברה הישראלית). פסיקה חריגה, שכמעט לא מתרחשת.

כדי להביא את הקונה למקום שיכל היה להיות לפני שנכרת החוזה יש לשלם. לעתים מצבו של המוכר לאחר מתן הפיצויים יכול להיות גרוע יותר ממצבו של הקונה.

התרופה מסתכלת על קיום או אי קיום החוזה ועל צד מסויים. לעתים ניתן להביא את שני הצדדים, אך לרוב תהיה תחושה של אי צדק מכיוון שנסתכל רק על צד אחד.

**פיצויי הסתמכות-** הוצאה של 10 ותשלום של 5, הצד האחד צריך לשלם 15- זוהי תפיסה נזיקית. ההפרה הייתה מתוקף זכות חוזית וזוהי עוולה, לכן הפיצוי הוא על הנזק. לא קשור דווקא לדיני חוזים.

**פיצויי ציפיה-** נתפסים כליבת דיני החוזים, הרעיון הבסיסי הוא הגשמת רצון הצדדים, כוונת הצדדים- ציפית החברה הייתה להגיע למקום מסויים. שלילת רווח היא שיקול הרתעתי ע"מ שדיני החוזים יקויימו.

קריאה לאכיפה:

אוניסון נ' דוייטש

צדי נ' בית הדין הארצי לעבודה

אייזמן נ' קדמת עדן

אזימוב נ' בנימיני 5131/10 (לא בסיליבוס).

**מבוא לתרופות**

* פיצויים הם סוג של תרופה
* השבה היא לא פיצוי

תרופות:

* אכיפה- סעד דרסטי וחזק שקשה לבצעו, קיום החוזה כרגע, תרופה אוטומטית.
* פיצויים
* השבה
* ביצוע בקירוב
* ביטול

**פיצויים**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **שלילי** | **חיובי** |
| **נפגע** | הסתמכות- 15 | ציפיה- 20 |
| **מפר** | השבה- 10 | Disgorgement- 25 |

**תרופות**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **נפגע** | **מפר** |
| **חוזה** | 5 | 10 |
| **לא התרחש כלום** | 0 | 25 |
| **השבה** | 5- | 25 |
| **הסתמכות** | 0 | 20 |
| **ציפיה** | 5 | 15 |
| **שלילת רווח** | 10 | 10 |
|  |  |  |

השבה- מביאה את המפר למקום בו היה לפני החוזה, אך היא גורמת לנפגע כלום.

פיצויים שליליים

הסתמכות- ההוצאות שהוציא בהסתמך על החוזה כדי להגדיל את הרווח מהחוזה (למשל פרסום).

ציפיה- נותנים לנפגע את הרווח שציפה לו לפי החוזה, וכל רווח נוסף הולך למפר. מסתכלים על הציפיה בעת חתימת החוזה.

פיצויים חיוביים

שלילת רווח- שלילת הרווח מההפרה. לא שלילה מהכל, אלא רק מההפרה- מכיוון שרוצים להביא את המפר למצב כאילו קיים את החוזה (אין רווח מההפרה אך יש רווח מהחוזה).

* כל אחד מתשלומים אלה עומד בפני עצמו.

השבה <הסתמכות < ציפיה < שלילת רווח (לרוב זה סדר הגודל אך לא תמיד, הוא מתאים למקרים ספציפיים).

מעדיפים את הנפגע על המפר.

התוצאה היא לא ברורה, אין תוצאה אחת, והכל הוא בגדר אופציות. בישראל יש נטיה חזקה נגד הפרות (אדרס). ניתן סעד שלילת רווחי המפר.

Disgorgement (פיצויי אדרס)- נותנים יותר מרק פיצוי.

**חוק החוזים (תרופות)-** סעיף 3. הזכות לאכיפה, במקרים רבים קשה לאכוף. היה ניתן לכתוב את הסעיף כתנאי: "כדי לקבל את טענת ההטעיה יש להראות..." משמעות דיונית- הנטל על המפר הוא להראות שהתקיים אחד הסייגים.

חוזה שאינו בר ביצוע- חוזה של מכירת נכס של דירה שנשרפה, לא ניתן לתת אכיפה. המקרים הרווחים בפסיקה הם לא בהכרח כשלא ניתן לקיים את החוזה למשל כשבית נשרף, אלא בדר"כ כתוצאה משינויי נסיבות שתלויות או לא תלויות בצדדים עצמם; פס"ד לסרסון- היה צורך לבנות מגדל ביטחון אך לא היה ניתן להוסיף אותו. לשם כך נצטרך להרוס את כל הבניין ולבנות מחדש, אך הדבר לא הגיוני ולכן החוזה לא יתקיים.

פס"ד אייזמן נ קדמת עדן- המחוזי טוען כי הדירה שונה.
השאלה בפס"ד זה הייתה האם ביצוע בקירוב חל במשפט הישראלי, והוא חל, אך לא נאמר מתוקף איזה סעיף, או האם הדבר נובע מדיני היושר האנגליים או מהדינים המשפטיים הישראליים. מבחינה דוקטרינרית, הדבר בסדר. דרך הסעד של ביצוע בקירוב, בית המשפט פותר את הבעיה. השינוי במחיר נובע מהתקדמות הפרוייקט. במחוזי לא ברור ממה נפגע. בעליון, נקבע כי יש לשלם לפי שווי הדירה המשפרת במועד מתן פסק הדין או במועד הגשת התביעה- הנמוך מביניהם. העליון דוחה את דברי המחוזי.

**ביצוע בקירוב-** יצירה חדשה של שקילות חוזית. מציאה של חוזה קרוב אחר, ודואגים ששני הצדדים יעשו בו משהו הוגן, שתהיה התאמה בין מה שנותנים למה שמקבלים. הדבר לא מביא למצב שהיה לפני כמו פיצוי שלילי.

ביהמ"ש טוען כי הדבר לא הוגן לשלם פחות ולקבל יותר, ונתן 2 אפשרויות:

1. שישלם 20 כיוון שזה מחיר הדירה
2. שישלם 10 מכיוון שזה מה שציפה לשלם מראש

כיצד האכיפה מתבטאת? אכיפה במקרה זה שווה להשבה, מכיוון שהיא מביאה את אייזמן לאותו מקום שהיה בו לפני שכרת את החוזה.

יש הבדל בין אינטרס שלילי לחיובי (בין תרופות שליליות לתרופות חיוביות) כאשר הקונה מצפה להפיק רווח.

פס"ד צרי נ' בית הדין לעבודה- גם העובד וגם המעביד יכולים להפר את החוזה.

1. **הפרה מצד המעביד**- העובד מבקש אכיפה, ברמת התרופה נקבע כי לפי סעיף 3.2 אם החיוב הוא לתת או לקבל עבודה אישית, אין לתת אכיפה. עבודה אישית היא עבודה שהעובד צריך לבצע בעצמו, והיא תלויה בכישוריו האישיים, בניגוד לחוזה קבלנות למשל, שזוהי לא עבודה אישית מכיוון שלא חייבים לבצע זאת בעצמי וניתן לבי כל מיני אנשים.

פסק הדין לכאורה מעלה הלכה ברורה- מכיוון שמדובר בעבודה אישית לא ניתן אכיפה, אך לאחר מכן נקבעו חריגים- הם באים ב3 משפחות עיקריות:

1. פיטורים לא תקינים כלל, לרוב מעוגן בחקיקה. למשל אם יש עובד שפוטר מכיוון שהוא חשף שחיתות, פיטורים אלה הם פסולים במיוחד, או מישהו שפוטר בגלל אפליה או נכות או היריון, מילואים וכו'. חריגים אלה מופיעים בפסיקה ומבוססים על כל מיני סעיפי חוק. במקרים כאלה, ניתן לתבוע פיצויים.
2. פיטורים מסיבות פוליטיות
3. כאשר יש גוף דו מהותי- שהוא בין ציבורי לפרטי, למשל מבקר פנים בעיריה למשל- שתפקידו הוא לומר מדוע ראש העיר מושחת, והוא מפוטר. נטען כי אם העבודה היא בגוף ציבורי, ניתן לתת אכיפה (אכיפה כאן תתבטא בהחזרת העובד לעבודה).
4. **הפרה מצד העובד-** עובד שלא מגיע לעבודתו. אין היגיון לאכוף חוזים על עובדים, והדבר בא לידי ביטוי בחקיקה- מדוע לא אוכפים על אנשים לעבוד? מכיוון שלא מדובר בעבדות. הדבר שונה מקבלנות. הכלל הוא שלא כופים על אדם עבודה אישית. על היכולת של המעסיק להגביל את העובד מלעבוד אצל מישהו אחר יש שתי מגבלות:
5. צריך להיות במידה שלא תפגע בחופש העיסוק
6. נוסף ל**סייג הצדק לאכיפה** 3.2- אסור למעסיק למנוע מהמועסק למנוע אצל אחרים, אם המשמעות הפרקטית היא אכיפה לעבוד אצל המעסיק. הדבר ייכנס בגדר הסייגים לאכיפה.

פס"ד עוניסון נ' דוייטש- טענת הקבלן המהותית נגד סעד ביהמ"ש (אכיפה) הייתה ש--- הכלל הוא שנותנים אכיפה רק כאשר הפיצוי לא מגן מספיק על הנפגע מההפרה. השאלה הייתה האם החוזה היה מפורט מספיק? מכיוון שאם הוא לא מספיק מפורט, אין מספיק פרטים ויהיה קשה לדרוש מסוימות ולכן גם יהיה רשה לתת אכיפה. פס"ד זה הוא דוגמה טובה לכך שביהמ"ש לא נותן אכיפה פעמים רבות כתוצאה משיקול מוסדי- בית המשפט לא רוצה לקחת על עצמו יותר מדי תפקידים וכך הוא יכניס את עצמו לעבודה שאותה אמור לבצע קבלן, מהנדס, או כל מי שמפקח על העבודה. השיקול המוסדי הוא האם מתאים לביהמ"ש לקחת אחריות או תפקיד מסויים על עצמו. במקרים רבים ביהמ"ש לא רוצה לעשות זאת, אך בפס"ד עוניסון הוא כן עשה זאת ( באמצעות כונס נכסים).

פס"ד אזימוב נ' בנימיני- גורמים שלישיים. רוצים לבטל את החוזה מטעמים הומאניים (קשר נפשי חזק לדירה). הצדדים מסכנים, כיצד הדבר משפיע על **סייג הצדק** לאכיפה? לא תמיד ברור אם הדבר רלוונטי לנושא. לא ברור אם הקונה (אזימוב) רצתה להעלות את הנושאים האישיים שלה (רבים מי יותר מסכן). מזכיר את היחס המסוייג לסייג הצדק לאכיפה (במידה ונותנים אכיפה מבטלים את סייג הצדק, כי פעמים רבות לא רוצים להכריח את הצדדים להילחם מי יותר מסכן, והתהליך גם הופך לסובייקטיבי יותר- כמו במקרה של האישה שחתמה על חוזה עם הבנק והייתה מעורערת בנפשה). יסוד האי וודאות מערער את עולם החוזים וחושף את המתח בין וודאות לצדק. איך מאזנים? מה ההלכה? בשיעור הבא.

הנושא הבא-מסייג הצדק לאכיפה, ביטול חוזה. ביטול חוזה הוא ההפך מאכיפה, אכיפה היא קיום החוזה וביטול הוא יציאה מהחוזה, מה צריך להוכיח כדי לקבל את התרופה של ביטול?

קריאה:

ביטון נ' פרץ

פס"ד אבו זייד

Micro balanced products נ' תעשיות חלבין

אזימוב נ' בנימיני- האכיפה תגרום סבל גדול.

סייג הצדק לאכיפה- כדי שהמפר יהיה פטור מאכיפה, הוא צריך להראות שהפגיעה בו יותר גדולה מהצד השני, מכיוון שהנטיה היא להעדיף את הנפגע. (אי שוויון נורמטיבי).

אם הפגיעה במפר נובעת מנסיבות לא צפויות, הדבר יחזק את הסיכויים של המפר לקבל פטור מאכיפה, מכיוון שדבר זה הופך את הנסיבות לחמורות יותר ביחס למפר (שמבקש שלא תהיה אכיפה, הנפגע מבקש אכיפה והפוגע, המפר מבקש פטור מאכיפה). לנפגע יש את היכולת להחליט לאיזה כיוון הוא מחליט שהסכסוך ילך.

באזימוב נ' בנימיני, ביהמ"ש דחה את התביעה מכיוון שלא היה נעים לומר כי אנשים אלה שהיו מוכי סבל, הם אופורטוניסטים ותאבי כסף. ערך הדירה עלה, ושער הדולר ירד. אזימוב התחייבה לשלם בדולרים, וכך העסקה הפכה לגרועה. הפיצויים לא משקפים את הנזקים האמיתיים של אזימוב, היא טענה שהפיצוי לא מספיק, מכיוון שלדירה היה ערך ספציפי בשבילה, בנוסף לעניין הירידה בשער הדולר- שלא משוקלל בנזק שלה. ירידה בשער הדולר גורמת לירידה בשער הדולר-

סוגיה נוספת בסייג הצדק, היא האם הצדק כולל גם אינטרסים של אנשים אחרים? האם ניתן להתחשב גם בצדק של צדדים שלישיים? (פס"ד ורטהיימר נ' הררי). דוגמה: נמכרה דירה, ושולם עליה רק חצי. הדבר קרה עם כמה אנשים, וזוהי התחייבות חוזית נוגדת- שלפחות באחת מהן המוכר ייחשב כמפר. יהיה ניתן לתת אכיפה לאחד, ולהעניק פיצויים לכל השאר. האכיפה תהיה רק לאחד. סוגיה זו קודם כל מטופלת בדיני קניין (שאומרים כי במכירת דירה יש קדימות למי שקנה קודם, ולכן הדירה שלו). בא אדם אחר וטוען שכבר שילם חצי- וכך האכיפה לא תהיה מוצדקת לדעתו. זוהי התחשבות בצד שלישי- השאלה היא האם ניתן לא לתת אכיפה בגלל אינטרס של צד שלישי? דיני הקניין קבעו שמתחשבים בשיקולי הצדק בין הצדדים ולא מתחשבים בשיקולי הצדק של צדדים שלישיים. מדובר כאן בסיטואציה די ספציפית, כאשר בסיטואציות אחרות מתחשבים בצדדים שלישיים במסגרת סייג הצדק. במקרה זה ספציפית לא רוצים שתהיה התנגשות בין ההסדר החוזי להסדר הקנייני, ולכן לא מתחשבים בהכרח בסייג הצדק. הדבר לא משלי על סיטואציות אחרות מבחינת הצדק.

סעיף 4 לחוק החוזים: תרופות- תנאים לאכיפה

ביצוע בקירוב- כאשר רוצים אכיפה אך לא אכיפה בדיוק של החוזה המקורי. זהו התנאי באכיפה.

סייג הצדק הוא החלק האחרון באכיפה

**ביטול**

יש נפגע, הפרה ומפר-בסיטואציה כזו, יש שלוש תוצאות כלליות שאפשריות לסיטואציה כזו:

1. אכיפה- קיום החוזה, תוצאה אוטומטית.
2. ביטול- ביטול החוזה, לא תוצאה אוטומטית.
3. פיצויים
* כאשר אכיפה וביטול הן שתי סיטואציות סותרות.

בביטול יש הפרה אך כדי שהנפגע יוכל לבטל, צריכים להתקיים דברים נוספים. יש קדימות לאכיפה מכיוון שלא נותנים לצדדים לצאת כ"כ מהר מהחוזה. ישנם סייגים לאכיפה, אך התמונה הכללית היא שמעדיפים אכיפה על ביטול.

סעיפי הביטול בחוק: 6-9.

בעקבות ביטול יש השבה הדדית.

התרופה היא **ביטול והשבה**, הדבר בא ביחד, אך נדבר קודם על החלק של ביטול.

פס"ד רונן חברה לבניין ופיתוח- מישהו רצה לבטל ובסופו של דבר הוחלט שלא הייתה לו זכות ביטול וכך הוא דפק את החוזה ואת עצמו בגלל שעכשיו יש לצד השני יש זכות לפיצויים.

**הפרה יסודית-** כיצד בודקים האם ההפרה יסודית? אם ההפרה יסודית, ניתן לבטל בלי שהייתה ערכאה. סעיף 7. בנוסף נאמר שהסכמה גורפת אמורה להתבטל ( בית המשפט יאשר את התניה אם היא נראית סבירה בנסיבות העניין). שני סוגים:

1. הפרה יסודית מוסכמת- כאשר ההסכמה היא גורפת, שהפרה מסויימת היא הפרה יסודית. במקרים שיש הגבלה קוגנטית על חופש החוזים, תוהים מדוע הסכימו? הדבר מקפיץ שורה של טיעונים: ישנה הגבלה על חופש החוזים. מצד שני יש הוגנות, פערי כוחות שיש להגן עליהם.
2. הפרה יסודית מסתברת- אילו האדם היה רואה את ההפרה ותוצאותיה, יש להניח שהאדם לא היה מתקשר בחוזה. אם אדם סביר בנעלי המתקשר בחוזה היה יודע על התוצאות או על האכיפה, ואדם סביר לא היה מתקשר בחוזה מראש אם היה יודע שהולך להיות איחור של 6 ימים, הוא לא היה מתקשר בחוזה.

פס"ד ביטון נ' פרץ- היו 3 עסקאות.

המבחן להפרה יסודית הוא שהאם הנפגע לא היה מתקשר בחוזה לאור התוצאות הסבירות והצפויות של ההתקשרות?
הדבר שמוביל את הכרעת ביהמ"ש הוא שיקולי מדיניות- הולכים לפי מהו העיקרון החשוב יותר.

בסעיפי החקיקה יש חשיבות גדולה, הסדרים שמתפתחים בפסיקה הם גמישים יותר מאשר חקיקה שנקבעה בכללים ברורים ויבשים שלא תמיד מתקשרים למציאות כמו סדרים שמתפתחים בפסיקה.

**הפרה לא יסודית-** אם ההפרה היא לא יסודית, נאמר שני דברים:

1. צריך לתת ארכה
2. כפוף לסייג הצדק

ארכה- ארכה צריכה לתת זמן סביר לתיקון החוזה, על מנת שנוכל לקיימו.

שאלות שיש לחשוב עליהם בעת שמדברים על הפרה- האם מתחשבים בצדדים שלישיים? האם יש שוויון נורמטיבי?

**הודעת ביטול-** יש להודיע על הביטול תוך זמן סביר. אם זו הפרה לא יסודית- צרך לתת ארכה ותוך זמן סביר לאחר תום הארכה יהיה ניתן לבטל. אם הייתה הפרה יסודית, אין צורך לתת ארכה וזה יהיה תוך זמן סביר מההפרה עצמה.

קיימת מחלוקת לגבי הביטול והזמן, והדעה הרווחת היא שהביטול לאחר מתן הארכה יכול להיחשב כהודעת ביטול. ניתן לראות דוגמה בפס"ד שיכון ופיתוח נ' מעלה אדומים- לדעת טירקל, צריך לתת הודעה לארכה ואז צריך לתת גם הודעה לביטול. שליו טוענת כי ההודעה צריכה להיות מילולית (אם בדיבור ואם בכתב), וישנה גם פסיקה שמקבלת גם ביטול בהתנהגות (פס"ד גינצברג נ' בית יוסף).

האם תביעה לפיצויים יכולה להוות

ביטול החוזה יכול להיות הודעת הנפגע למפר תוך זמן סביר מרגע שנודע לו על ההפרה. אם החוזה בוטל לאחר שעבר הזמן הסביר הדבר לא כתוב לגמרי בסעיף- ובמקרה כזה שהייתה השתהות בביטול:

השתהות בביטול:

לגבי מתן ארכה, המחלוקת היא מה צריך לומר על מנת לתת ארכה? האם יש לומר מה יקרה לאחר חלוף הארכה? לפי אנגלרד, צריך להיות כתוב בבירור מה יקרה לאחר ההארכה. בפס"ד חיים הרשקו- ניתן לבטל גם אם לא נכתב במפורש שאחר מתן הארכה, החוזה יתבטל. לפי בן פורת, אם היה רצון לקבל תרופות אחרות- לא ניתן לקבל ביטול כי כבר הצהירו על רצון לקבל תרופות אחרות. פס"ד זה נופל על עניין של סייג הצדק- היישום שלו משווה את הנזק לצד אחד מביטול החוזה, לעומת הנזק של הנפגע שייגרם לצד האחר בגין קיום החוזה. בפס"ד לא מצויין האם יש שוויון נורמטיבי, אך ביישום נראה שכן עושים זאת. ביישום, נאמר כי הנזק מהביטול יהיה גדול מאוד. מבחינת היישום, ברגע שהנזק של המפר יהיה גדול יותר, אין זכות ביטול לנפגע, אך נטען שצריך להיות הפרש גדול- הנזק מביטול צריך להיות גבוה, ומבחינת היישום נראה שיש אי שוויון נורמטיבי כמו סייג אי הצדק באכיפה.

נזק לצדדים שלישיים- האם ניתן להסתכל על שיקולים של אנשים שהם מחוץ לחוזה? אנגלרד טוען שבמשפט הפרטי מסתכלים על האינטרסים של הצדדים (הרווחה המצרפית והקצאת המשאבים בחברה)- הסתכלות מה התוצאה היותר יעילה (מבחינת הרווחה המצרפית יש לראות האם כדאי להרוס מוסך קיים? כי ההריסה תפגע בכולם ולא רק בצדדים של החוזה.

רווחה מצרפית= טובת הכלל. לפי מה הוחלט שסייג הצדק נוטה לטובת המפר, כלומר שאין ביטול? לפי זה שהיה נזק מאוד גדול למפר אם היינו מבטלים. הייתהמחלוקת בין השופטים אם היה חיוב מקביל או לא? האם המסמכים והתשלום היו חיובים מקבילים? מבחינת לוחות הזמנים, הייתה תקלה. המוכר אומר שלא שילמו לו והוא נתן 2 ארכות. הארכה הראשונה לא תופסת כי נשלחה תגובה ואמרה שקודם צריך לשלוח את המסמכים והארכה השנייה כבר לא זכתה לתגובה. הנפגע לא ביטל אלא לאחר מספר חודשים.

אנגלרד טוען כי יש לתת ארכה נוספת,

על הזכות לביטול להיות כפופה לסייג הצדק. בפס"ד זייד, לדעת אנגלרד הדבר מכיל את סייג הצדק, והוא במיעוט- מכיוון שטירקל ומצא החליטו בדעת רוב לפתור זאת בדרך אחרת: הם טענו שאין זכות ביטול כי אין הפרה, אין הפרה בגלל שהחיוב לשלם את התשלומים היה בגלל העיכוב, העיכוב נדחה ולא הייתה הפרה.

פס"ד – הייתה הפרה מתמשכת, הפרה יסודית, ולא ביטלו. מה התוצאות של ההשתהות במתן הודעת ביטול במקרה זה?

ההלכה היא שאם הייתה הפרה יסודית ויש השתהות במתן הודעת ביטול, צריך לתת ארכה. לפי סעיף 8, צריך לבטל תוך זמן סביר מההפרה.

אם יש הפרה יסודית ואין הודעת ביטול- האם צריך מתן ארכה? נקבע שכן. אם סייג הצדק פועל- אין הלכה.

האם יכול להיות שההשתהות על הודעת ביטול מהווה ויתור מלא על הזכות לביטול? בדר"כ לא, אך בסיטואציות מסויימות- כן. צריך להראות שהצדדים הגיעו להסכמה חדשה שבה ההפרה לא נחשבה הפרה ואז אין זכות ביטול. כל עוד חושבים שיש הפרה, קמה זכות ביטול.

יש זכות לביטול- אם יש ביטול, יש השבה. בפעם הבאה נדבר על השבה.

פס"דים להשבה (וברקע- עשיית עושר):

 גינזברג נ' בן יוסף 2702/92

לוי נ' מבט

כלנית השרון

מדינת ישראל נ' חברה קבלנית האחים אהרן 7452/96

בפס"ד כלנית השרון- השאלה היא האם הכסף של ההשבה ההדדית מגיע עם ריבית או לא. המחלוקת הייתה שברק טען כי צריכה להיות ריבית בלי שום קשר למתי היה הביטול או כיצד הו עוד. הוא טוען שהביטול חייב להיות כדי למנוע עשיית עושר. יש להשיב את הכסף+ דמי שימוש בכסף (דמי השימוש בכסף הם ריבית).

כדי למנוע התעשרות, יש להשיב את כל מה שקיבל כולל היכולת שלו להשתמש בכסף (החזר עם ריבית).

ברק שואל שאלה נוספת: האם לתת ריבית לפי מדדים אובייקטיביים או לפי השימוש בפועל? (מבחן סובייקטיבי או אובייקטיבי). ברק משאיר את השאלה הזו בצריך עיון. הוא נוטה ליכוון השימוש בפועל.

הצמדה למדד- אינפלציה. שאלת השימוש בכסף היא אחרת- ומדברת על השימוש בריבית.

דמי שימוש בכסף- ריבית. משאיר גם את השאלה הזו בצריך עיון, הוא נוטה להסתכל על השימוש בפועל מכיוון שהדבר הוגן יותר במניעת התעשרות.

בכלנית השרון, הביטול לא השפיע על ההשבה.

במידה ויש תניה של פיצויים מוסכמים, והחוזה בוטל, האם התניה בחוזה תקפה או לא? האם הביטול מבטל את החוזה לגמרי (למפרע) או רק מכאן להבא? נחליט מה הביטול עושה, ומתוך כך נוכל לגזור כל מיני תוצאות (תפיסה קונספטואלית).

אם יש ביטול בעקבות ההפרה, התניה ממשיכה לעמוד, מכיוון שהחוזה לא בהכרח מפקיע את התניה.

יש שני סוגי ביטול מהותי:

1. **ביטול בעקבות פגם**- ייטה להפקיע את החוזה מלכתחילה
2. **ביטול בעקבות הפרה**- ייטה להפקיע את החוזה מכאן ולהבא, משמע לא ביטול מוחלט

צלטנר- כשיש ביטול של החוזה-כולו בטל. גישה בעיתית.

פס"ד לוי נ' מבט- קניית דירה מקבלן, בדירה היו בעיות. גרו בדירה 8 שנים ורצו ביטול. כיוון שהם ביטלו, יש צורך בהשבה. הקבלן רוצה את השבת הדירה ודמי שימוש (שכירות). ביהמ"ש מחליט שישלמו שכירות של דירה פגומה.\

לוי רכשו דירה ממבט וגילו בה ליקויים. הם ניסו במשך 8 שנים להכריח את המוכרים לתקן, משזה לא עבד פנו לבית המשפט בבקשה לביטול, הם לא רוצים יותר את הדירה הזאת. כיוון שהם מבטלים צריך השבה. הקבלן אומר שבסדר, תשיבו את הדירה ותביאו דמי שימוש (שכירות). בית המשפט אומר שיש לשלם שכירות בדירה פגומה. לפי כלנית השרון, מי שקיבל צריך להשיב כדי לא להתעשר. יש פה משהו שמבטא באופן נכון את השימוש בדירה (לפי הרעיון של כלנית השרון). לדעת הקונים, אם עכשיו הם צריכים להשיב דמי שכירות זה לא מה שהיינו בו לו קוים החוזה. אם החוזה קוים איך שצריך, הדירה הייתה שלהם והם היו גרים שם. אם הם צריכים לשלם 8 שנים שכירות זה לא מגן על אינטרס הציפייה שלהם. השבה לא נועדה להגן על אינטרס הציפייה שלהם אך זה מה שהקונים עושים. אז מה עושים? כי קיזוז לא פותר את הבעיה (כי צריכים לשלם שכירות). השאלה היא מה החוב המהותי. הציפייה הייתה שווי הדירה היום. אז מה השופטים עושים? הקונים צריכים להשיב את הדירה, השכירות היא לא אינטרס הציפייה, היא נזק (פחות מאינטרס הציפייה שלהם) ותקבלו עליו פיצוי וכך הם יגיעו למה שציפו להיות בו. דעה שקיימת באירופה: הקונים מוגבלים לסעדים שליליים, כי זה מה שביטול עושה. זאת הגישה בהרבה מקומות ויש בזה הגיון. אם אתם רוצים להגן על אינטרס הציפייה, אתם לא יכולים לבטל. הדירה תישאר אצלכם ואתם תקבלו פיצוי. אבל לא בחרתם לעשות את זה. אם אתם רוצים ביטול ואתם לא יכולים לקבל ציפייה (פתרון של סעדים סותרים). גישה זו נדחתה בפסק הדין. המבחן שאומץ היה של כפל פיצוי- כל מיני סעדים, לא משנה אם חיוביים או שליליים, העיקר שלא יהיה כפל פיצוי.
ס' 10 נועד להגן על אינטרס הציפייה וזוהי המהות של דיני החוזים (נלמד בשיעור הבא).

**דיני קיזוז-** אף אחד מהצדדים לא משלם לשני. כדי שיהיה קיזוז, צריך שבמהות שני הצדדים יהיו חייבים אחד לשני, כך שהקיזוז לא נותן תשובה לגבי כמות שאדם חייב לאחר.

אינטרס הציפיה- איפה שהאד היה נמצא במידה והחוזה היה מקוים. הקבלן נותן פיצוי, שהוא שווי הדירה כיום. הציעו לקזז את השכירות מתוך הסכום, אך הקיזוז לא עוזר מכיוון שהשאלה היא מהו החוב המהותי?

היה ביטול, השבה הדדית, והציפיה הייתה שדירה אחת תהיה שווה סכום מסויים, לכן השאיפה היא להגיע לסכום הזה. הייתה שאיפה להגן על אחד האינטרסים הלגיטימיים של הקונים (הנפגעים מהפרת החוזה) ניתן לקבל זאת דרך ביטול, השבה הדדית ופיצויים.

בפס"ד זה, הנפגע מההפרה דורש ביטול והגנה על אינטרס הציפיה, והוא נאלץ לבחור ביניהם- הוא בוחר בהגנה על אינטרס הציפיה.

יש למצוא את הדבר הראוי אליו אנחנו שואפים להגיע (השבת המצב לקדמותו, להחליט בעבור איזה צד) ולפי זה מחשבים איזה סעד ניתן. לא יתן לתת סעדים בצורה שתביא מישהו לכפל פיצויים.

**סייג הצדק להשבה-** בסעיף 9 אין את סייג הצדק להשבה, כמו שיש סייג צדק לאכיפה. סייג צדק דומה לתום לב- אם אכיפה מועילה לצד אחד אך פוגעת בצד השני, לא נעשה זאת ונפגע כל כך במפר. לא קיים סייג להשבה, אך מתחשבים בו והוא עוסק בגובה החיוב.

בגלל שיש ביטול, ישנה השבה ההדדית, והמחלוקת היא על כמה להשיב.

למהלך של שמגר יש חשיבות בנושא של השבה ועשיית עושר.

שמגר טוען כי ההשבה בסעיף 9 מבוססת על עקרונות של עשיית עושר, ומטרתה למנוע זאת. הוא טוען כי המקור הנורמטיבי הוא השבה מדיני עשיית עושר- ולכן חל סעיף 2.

המקור הנורמטיבי להשבה הוא מניעת עושר ולכן חל סעיף 2.

טעות קלאסית בעשיית עושר- אדם שמתכוון לשלם לאדם א', אך בטעות שילם לאדם ב', שהתעשר שלא עפ"י זכות שבדין, ולפי החוק על אדם ב' להשיב לאדם את הכסף. השבה בדיני חוזים כפופה לסייג הצדק.

דעתו של שמגר היא הדעה המקובלת.

השופט י' כהן טוען את ההיפך הגמור, וטוען כי סעיף 9 נועד להסדיר את היחסים החוזיים שבין הצדדים ע"י עשיית עושר. הוא טוען כי גם חוק עשיית הצדק בסעיף 2 לא בעל משקל.

שמגר טוען כי ניתן הגביל את ההשבה כאשר הצד הזכאי להשבה הביא בהתנהלותו לאובדן התועלת מההתעשרות החוזית. הוא גרם לאובדן הערך של ההתעשרות החוזית.

**פיצוי על נזקי ההפרה**

יסודות הסעיף:

1. חוזה
2. הפרה- פעולה או מחדל בניגוד לחוזה.
3. נזק- נזק הוא פער בין שני מצבים, ומתוך הסעיף יודעים לאיזה סעיף מכוון. נזק שנובע מההפרה- פער בין שני מצבים: בין אם החוזה היה מקוים לבין אם הוא לא.
4. קשר סיבתי- מגדיר מהו הנזק.
5. צפיות- הנזק הוא נזק צפוי בפועל בזמן הכריתה. על האדם הסביר היה לצפות את הנזק בזמן הכריתה. צפיות היא מגבלה על הפיצוי. רק נזק צפוי הוא בר פיצוי, לא תמיד נזקים לא צפויים יהיו ברי פיצוי.

גורם בלעדיו אין- קשר סיבתי עובדתי. במידה ויש תאונת דרכים, יש להראות שהתאונה (הנזק) היא גורם בלעדיו אין, חייבים להוכיח שהתאונה היא הגורם לנזק (למשל לשבירת הרגל)- דוגמה נזיקית.

קשר סיבתי משפטי- צפיות למשל. למשל אם הוריו של הפוגע לא היו מולידים אותו, הנפגע לא היה נפגע בתאונה (לא כל דבר שהוא חלק משרשרת אירועים מקים חבות). ההבחנה היא בצפיות- למשל כאשר הוריו של הפוגע הולידו אותו הם לא ידעו שהוא יפגע במישהו אחר, ולכן אין כאן ציפיה, אין קשר סיבתי משפטי.

בפועל או בכוח- האם היה צריך לצפות באופן סביר? בפס"ד ביטון נ' פרץ- יש להחליט אם המפר היה יכול לצפות מראש. כאן מדובר גם על צפיה בפועל, משמע יכול להיות שצדדים בעסקה הצטרכו תשלום בזמן כדי שלא יפספסו עסקה אחרת, במקרה כזה- הנזק הופך לצפוי.

ידיעה בכוח- לא ידע אך היה צריך לדעת. מצפים מבחינה משפטית שאדם סביר ידע

ידיעה בפועל- המפר ראה את הנזק מראש, או שנאמר לו לגביו.

Hadley vs. baxendale- להאדלי הייתה טחנת קמח, והציר המרכזי נשבר. הוא שלח אותו לתיקון, והמוביל התעכב, הציר חזר בעיכוב של כמה ימים, והאדלי תבע על הרווחים שהיה אמור להרוויח מהפעלת התחנה בימי העיכוב. לפי ביהמ"ש- היתה בעיה של קשר סיבתי משפטי. הנזק לא היה צפוי, ולכן המוביל לא ציפה בפועל שכתוצאה מההובלה נזק כזה ייגרם.

המבחן מדבר על צפיות של המפר בזמן הכריתה, יש להראות את כל הסיכונים הבלתי צפויים מראש- זהו תמריץ לצדדים וכך מגיעים לחלוקת סיכונים טובה יותר בחוזה. הצפיות היא תמריץ לצדדים, הצפיות היא מגבלה על הפיצויים.

המשפט: "חוזים יש לקיים"- האם הוא קיים במשפט הישראלי?

**בסעיף 10** מדובר על צפיות. בסופו של דבר, צפיות הוא אינו החלק המהותי בסעיף, כאשר רוב העבודה נעשית בכימות הנזק. השאלה הנשאלת היא איך משווים ואיך מוכיחים את הפער?

**כימות הנזק-** מכמתים את אינטרס הציפיה.

הסעיף לא מכריע בין שני הפתרונות. שניהם עומדים בסעיף 10, כאשר הבחירה היא בין עלות השבת המצב לקדמותו או ירידה בערך הנכס. במקרה של שכירות, הנטיה היא ללכת על הגבוה מביניהם (מקביל לאכיפה). זהו לא תמיד הפתרון, מכיוון שלמשל בחוזה קבלנות, הכוונה היא לייצר דבר מה בעבור מישהו אחר, וכאשר קבלן לא עושה עבודה טובה הוא מפר. ניתן להסתכל על כך בשני אופנים: כמה יעלה לתקן את הערך (למשל של המכונית), או בכמה ירד הנכס. חוק חוזה קבלנות בוחר ללכת לפי עלות התיקון (שהיא הנמוכה יותר).

במקרה של הדירה, נטיל את עלות הסיוד (השבת המצב לקדמותו).

נשאלת השאלה- איזה פיצויים המזמין דרש לקבל בפס"ד אניסימוב נ' טירת באר שבע?

ישנם מספר ראשי נזק:

* המלון נפגע בעקבות השיפוצים והרעש (טענה נדחתה עובדתית)
* התייקרות- הטענה המקורית הייתה שהחוזה לבניה התייקר מכיוון שיקר יותר לקנות את החומרים ולכן כריתת החוזה התייקרה

העמדה שהתקבלה היא זו שגורסת כי צריך להראות ולהוכיח את גודל הנזק.

עמדתו של חיים כהן- צריך להראות את הנזק וכך אין עמדה על התובע להוכיח את גודל הנזק.

לפי ברק- יש להוכיח בוודאות סבירה את גובה הנזק שנגרם, ובמידה והדבר הוא בלתי אפשרי מבחינת הנפגע להוכיח את הנזק שנגרם לו- זה לא הדבר שישלול פיצוי. בנוסף, ברק מבקר את חיים כהן בכך שהוא טוען שהוא אמנם רוצה שיראו את הנזק ויוכיחו אותו, אך אין אומדן של הפיצוי שמגיע להם מכיוון שהם לא מוכיחים כמה נזק נגרם להם, אלא רק מראים את הנזק בהוכחה.

מבחינת חיים כהן, הוכחת נזק היא רק להראות את ראש הנזק, בלי להראות את כמות הנזק, ועל כך ברק חולק.

בסופו של דבר, התוצאה בפס"ד זה הייתה אותה תוצאה.

הנזקים בפס"ד שמשון נ' בכר- מה הייתה ירידת הערך, למה הייתה הכוונה? הראיות היו עו"ד מומחה לנדל"ן שטען שהעסקה הייתה טובה. הרווח שהם היו צפויים לקבל היה 2/3 דירה. העסקה הייתה טובה באופן חריג ולא בגלל שינוי שהיה בשוק. הרווח הנוסף אמנם מעורר חשד, אך הוא קיים ונחשב. בסופו של דבר, קיבלו פיצויים מכוח סעיף 10. ראשי הנזק האחרים היו מס ערך מוסף שכעת כן יצטרכו לשלם למרות שלא היו צריכים, ונוסף- ביקשו דמי שכירות- מכיוון שהם התכוונו להשכיר את הדירה (פוטנציאל השתכרות אם הדירה כן הייתה נבנית). ראש הנזק הוא נזק של שימוש בנכס להפקת רווחים. השופט טען לאי הבאת ראיות של ההשכרה ובכמה להשכיר. בית המשפט לא נתן פיצוי, מכיוון שקשה להוכיח.

עד עכשיו דיברנו על נזקים שנובעים מהפער בין קיום החוזה לבין מצב הפרת החוזה.

עכשיו עוברים לשאלה, האם סעיף 10 יכול להגן גם על נזקים אחרים, שבהם הדבר הוא השבת המצב לקדמותו לפני החוזה (פיצויים שליליים), אינטרס ההסתמכות- הפוך לקל בניין.

סעיף 10 מביא לכאורה לפיצויים חיוביים, אך ישנם גם פיצויים שליליים.

פס"ד מלון צוקים נ' עיריית נתניה- היה עיכוב באישור לוועדת התכנון והבניה כאשר מלון צוקים אספו כספים ותכננו תכנונים. ראש העיר התחלף וטען ביטול החוזה, וכעת יזמי המלון דרשו החזר. העיריה הפרה את הצד שלה בחוזה וכך היזמים לא יכולים להקים את המלון שרצו להקים. על מה יהיה הפיצוי?

ראשית, מלון צוקים מבקשים פיצויים שליליים. הם לא מבקשים פיצויי ציפייה מכיוון שיש קושי להוכיח. בנוסף, חיוב העיריה הוא מחיוב השתדלות (שהופר) אך לא הכל היה תלוי בעיריה, ולכן הייתה גם בעיה בקשר סיבתי עובדתי כי לא בטוח שההפרה גרמה לביטול הבניה ולכן הם וויתרו על פיצויי ציפייה.

מספר בעיות:

1. האם לשון סעיף 10 מאפשרת פיצויי הסתמכות? לפי מלץ- הסעיף מאפשר רק פיצויי ציפיה ולא פיצויי הסתמכות. ישנו נזק שנובע מההפרה. מבחינת ההכרעה, לא ניתן להוכיח פיצויי ציפייה אך אפשר הסתמכות.
2. חשין- למלץ יש ביקורת מילולית על הסעיף, למה לפרש מילולית אם הפירוש לא מביא למה שנאמר?

המחלוקת- מתי הנפגע ירצה פיצויי הסתמכות? שני מצבים:

1. החוזה הוא הפסד
2. לא יכול לדרוש פיצויי ציפייה

ההפרה לא הובילה לנזק, מכיוון שגם אם העיריה הייתה מקיימת עדיין ההוצאות היו אותן הוצאות במקרה זה פיצויי ההסתמכות הם מכיוון שהכניסה לחוזה עצמו גרמה נזק, הכנסה לחוזה הייתה לחוזה הפסד ומבקשים את הפיצוי על ההוצאות של החיפוש חול וההוצאות הכספיות על הפרויקט בעקבות הכניסה לחוזה.

הקושי בטיעונו של חשין ללכת נגד המפר, הא שיש להעניש על הנזקים הספציפיים שהוא גרם (העיריה גרמה נזקי הפרה) ולא על נזקים שמישהו אחר עשה.

מלץ משאיר בצריך עיון, והוא טוען שמבחינת הדין המצוי אין הכרעה מכיוון שבסופו של דבר הסכימו לתת פיצויי הסתמכות לפי הנימוק הרגיל. שאלה פתוחה במשפט הישראלי לגבי הפרה והתרופות המגיעות על הנזק שנגרם.

**סעיף 11** מגן על אינטרס הציפיה. יש להראות מה הערך החוזי ומה שווי השוק עכשיו. זהו פער, שעצם זה שמראים אותו מהווה הוכחה וכאן לא צריך הוכחת נזק כי הוא בעצמו מהווה הוכחת נזק.

הוא מבוסס על סעיפים מאמנות בינלאומיות, שנועד להסביר כיצד מגנים על אינטרס הציפיה. בזכות החוזים הציעו את שתיהן, ויש להראות ביטול. די חופף לסעיף 10 אך הם באים ביחד.

סעיף 11 מעניק פיצוי במקרים שלמשל רצו לקנות דבר מה ועד שקנו- הערך עלה, וינתנו פיצויי ציפייה (ההפרש בין המחיר החוזי לשווי השו עכשיו). יכול להיות הפוך גם לציפיית המוכר- למשל כאשר הוא התחייב למכור דירה במחיר גבוה, ועד שמכר- הערך ירד והוא הרוויח פחות משציפה. סעיף 11 נותן הגנה חזקה יותר לשווי שוק.

סעיף 11 מתרכז בתמורה החוזית שהוסכמה ובשווי השוק, ובפער ביניהם. סעיף 11 נותן הקלות ראייתיות לכאורה. סעיף 11 יכול לתת פיצוי גבוה יותר במקרה שבו שווי השוק גבוה אך לא ניתן למכור בו.

ערך רגשי ניתן לקבל רק באמצעות סעיף 10 ולא באמצעות סעיף 11.

פס"דים:

איינשטיין נ' אוסי

11173/02 אלוניאל נ' זאב בר- נוגע לעניין האם אפשר לקבל פיצוי על אינטרס הציפיה (הרווחים שנובעים משימוש בנכס)

הקטנת הנזק- בג"ץ 74/89 המועצה המקומית נתיבות נ' בית הדין הארצי לעבודה

אשם תורם- אקזמי נ' טקסטיל 3912/90

כימות הנזק זה דבר מרכזי בפסיקה. צפיות פחות.

למה משווים? כשמגנים על אינטרס הציפייה- המצב שהיה אמור להיות לו קוים למה שיש עכשיו.  אינטרס ההסתמכות- המקום בו הנפגע היה לולא נחתם חוזה. כשמנים על אינטרס ההסתמכות יש דרישה של צפיות? דרישת הצפיות בסעיף 10 היא שהמפר צפה את הנזק. האם צריך שהמפר יצפה את נזקי ההסתמכות? במלון צוקים היו נזקי הסתמכות- האם העירייה היתה יכולה לצפות תוצאות כאלה? כן. יש דרישת צפיות בנזקי הסתמכות לפי סעיף 10.

ציפייה וצפיות זה משהו אחר.

צפיות- האם הנזק הוא צפוי ע"י המפר בכוח או בפועל בזמן הכריתה.

ציפייה- מה שהנפגע ציפה להפיק מקיום החוזה.

3 ראשי נזק:

1.      אובדן ערך- נזקים ישירים

2.      אובדן רווח- נזקים עקיפים (תוצאתיים). למשל: ציפיתי להשכיר את הדירה. בית המשפט יותר קמצן בנזקים מהסוג הזה.

3.      ראש נזק לא ממוני

אלוניאל בע"מ נ' זאב בר בנין ופיתוח: המערערת מחזיקה ברשת מקדולנדס בארץ והמשיבה היא בעלת קניון. נחתם מסמך ובו הוחלט שיכתב חוזה בעוד 45 יום. נפלה מחלוקת בשאלת הכשרות והמערערת דרשה פיצוי בגין הפרת ההסכם וקיבלה. הערעור הוא בעד גובה הפיצויים והערעור שכנגד הוא על מכלול המסקנות. **ריבלין:** ההפרה הייתה שהמשיבות בסוף נתנו את השטח לחברה מתחרה. אכן המסמך היווה חוזה ונקבע שלא תהיה כשרות פורמאלית, המשיבות כתבו בטיוטה האחרונה שזה יקרה אך המערערות לא קיבלו הודעה על כך וכבר בהתחלה אמרו שאין להן אפשרות להשיג תעודת כשרות. סכום הפיצויים נשאר- אמנם בשנה הרווח היה אמור להיות 500,000 אך המערערת לא הקטינה נזקה (לא ניסתה להתקשר בחוזה אחר בתקופה בה לא נפתח הקניון) וגם ההרעה במצב הבטחוני, קיום מרכז מסחרי גדול ליד, פחות כסף כי אין כשרות מעידים שהרווח היה נמוך יותר. לכן הפיצויים נשארו כמו שקבע בית משפט קמא והוא 600,000. **שני הערעורים נדחים ללא צו להוצאות. ארבל:** מסכימה. **נאור:**מסכימה.

|  |
| --- |
| **שמירת זכות**12.  האמור בסעיף 11 אינו גורע מזכותו של הנפגע לפיצויים בעד נזק שהוכיח לפי סעיף 10; אולם אם היתה התמורה שכנגד החיוב שהופר בלתי סבירה, או שלא היתה תמורה כלל, רשאי בית המשפט להפחית את הפיצויים עד כדי האמור בסעיף 11.**פיצויים בעד נזק שאינו של ממון**13.  גרמה הפרת החוזה נזק שאינו נזק ממון, רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שייראה לו בנסיבות הענין.**הקטנת נזק**14.  (א)  אין המפר חייב בפיצויים לפי סעיפים 10, 12 ו-13 בעד נזק שהנפגע יכול היה, באמצעים סבירים, למנוע או להקטין.          (ב)  הוציא הנפגע הוצאות סבירות למניעת הנזק או להקטנתו, או שהתחייב בהתחייבויות סבירות לשם כך, חייב המפר לשפות אותו עליהן, בין אם נמנע הנזק או הוקטן ובין אם לאו; היו ההוצאות או ההתחייבויות בלתי סבירות, חייב המפר בשיפוי כדי שיעורן הסביר בנסיבות הענין.  |

נקודת המוצא היא שבעלי הקניון הפרו. ראשית, יש לכמת את הנזק- השאלה היא מה היה יכול להיות הרווח בהתחשב במכלול הנתונים? דרך החישוב של בית המשפט קראת אומדנה. זה טיפה בעייתי כי מקדונלד'ס אכן הביאה נתונים. ככל שהחוזה יותר ארוך טווח שאלת הכימות נעשית יותר מסובכת. לא כל הנזק במקרה שלנו ניתן לייחס סיבתית להפרה, לא יודעים את זה, יכול להיות שיש גם דברים אחרים.                                                                                   צריך להבנות את חוות הדעת במונחים שבית המשפט יבין: הקטנת נזק, צפיות וכו' כדי שבית המשפט לא יתעלם.

לפי סעיף 11 ניתן לקבל פיצוי רק על נזקים ישירים (לעומת 10)- ההפרש בין שווי הנכס בזמן הכריתה למחיר עכשיו.

בסעיף 10 את מקבל את הפער בין שווי בזמן הכריתה לשווי עכשיו. בסעיף 11 זה השווי בזמן הביטול. יכול להיות שיהיו שווים. זה תלוי בשוק. למשל: בזמן הביטול ערך השוק היה גבוה יותר. כמו כן, בס' 11 לא צריך להוכיח קשר סיבתי. איך זה אפשרי? באותו אופן שלא צריך להוכיח הקטנת נזק. לא צריך להראות שהייתה לי באמת היכולת להפיק את הרווח. שלולא הופר החוזה באמת היה לי רווח. כל מה שצריך להראות זה המחיר בחוזה בין שווי השוק לזמן ההפרה. במובן מסוים ס' 11 נותן פיצוי מעבר לאינטרס הציפייה- מעבר למקום שבו היית לו קוים החוזה (בסיטואציות מסויימות).

שאלה במבחן למשל: האם ההגנה בסעיף 11 היא מעבר לאינטרס הצפייה או לא? לפעמים ככה ולפעמים ככה. מה ההצדקות? למשל יותר מאינטרס הציפייה: אין דרישה לקשר סיבתי.

ס' 12- הסעיף לא אומר שניתן לקבל את אותו פיצוי פעמיים אלא שאתה יכול לבחור בגבוה מביניהם. הלשון של סעיף זה מניחה שפיצוי לפי ס' 10 גבוה, זאת כיוון שסעיף 10 כולל גם נזקים תוצאתיים. לכאורה, ניתן לתת פיצויים היקפיים דרך ס' 10 וישירם דרך סעיף 11 אך יותר הגיוני שבית המשפט יתן את שניהם לפי ס' 10 ולא כל אחד על סעיף אחר. דוגמה: אני מתחייב לתת למשה דירה במתנה, לא הייתה תמורה כלל. ואז הוא תובע. עכשיו למשה יש אובדן ערך- לא יכול לקבל פיצויי נזק תוצאתי. סיטואציה בלתי סבירה= לא הוגנת, קצת כמו עושק.

11 (א) מדבר על נכס. 11 (ב) מדבר על נכס (ריבית). דוגמה: אני הייתי אמור לשלם למשה 10 תמורת הדירה. אני מפר. משה מבטל ותובע. כשהוא ביטל ה10 הזה כבר היה שווה יותר, כבר צבר ריבית- אז הוא מקבל את ההפרש על זה.

ס' 13 מדבר על ראש נזק לא ממוני= כאב וסבל, עוגמת נפש...

יש חוזים שבאופן ברור מטרתם לשמח, למשל נגנים בחתונה. הנזק אם הם לא הגיעו הוא לא בדיוק ממוני אלא רגשי. כל חוזה שהמטרה המרכזית היא רגשית ניתן לקבל עבור הפרתו פיצוי דרך סעיף 13. גם בחוזים שהמטרה היא לא רגשית ניתן לעיתים לקבל פיצוי דרך ס' 13- למשל חוזה בנייה: הקבלן מאחר, יש בעיית רטיבות- יפסקו עוגמת נפש. מה צריך בסעיף?

1.      קשר סיבתי

2.      צפיות- לא כתוב, אך צריך. למה? כי ס' 13 הוא מין ביטוי של ס' 10.

הפיצויים בסעיף זה הם בדרך כלל לא גבוהים.

פס"ד גלי עטרי גלי עטרי זכתה באירוויזיון ולאחר מכן האמרגנים שלה העיפו אותה מהלהקה והפסיקו לארגן לה הופעות. תביעתה התקבלה. היא דיברה על מוניטין- היא לא יכולה לעבוד עצמאית, הם לא קידמו אותה והיא איבדה בגלל זה את המומנטום. הייתה פגיעה במוניטין שהיה שווה הרבה כסף וכעת שווה פחות. בית המשפט הסכים לתת על זה פיצוי, אך לא דרך סעיף 13 כי המוניטין פה הוא נכס ממוני- אובדן הכנסות מהופעות. ממילא היא קיבלה פיצוי על אובדן הכנסות אז לא קיבלה בנוסף גם פיצוי מוניטין, זה לא ראש נזק עצמאי פה. כשמדובר באדם פרטי אין ערך כלכלי אך כאן יש.

ס' 14- למה ס' 14 מעניק לס' 12? כנראה אין לזה משמעות. לפי ס' זה יש למנוע את הנזק ואם לא מנעת הפיצויים יהיו פחותים. למשל: אני קניתי דירה ממשה. בעת כריתת החוזה שווי הדירה היה 10. בעת ההפרה היה 11 ובעת פסיקת בית המשפט היה 13. לטענת משה, עליי היה להקטין את הנזק, לקנות דירה אחרת בינתיים ולהרוויח את ה2 שהם ההפרש בין 11 ל13. אני אענה בתגובה שזה לא אמצעי סביר לקנות דירה. בפסיקה מדובר על חובת הקטנת הנזק אך זה לא באמת חובה, אלא נטל. נטל זה משהו שאני צריך לעשות אם אני רוצה שיקרה משהו מסוים.  עלויות נוספות ברכישת עוד דירה הוא 1. אז הפיצוי הסופי יהיה 2- פיצוי 1+שיפוי 1 (שיפוי זה החזר הוצאות).

14 (ב) נותן שינוי על הוצאות להקטנת הנזק, גם אם לא הצלחתי להקטין את הנזק.

המועצה המקומית נתיבות נ' בית הדין הארצי לעבודה**:** המשיבה 2 פוטרה ובית הדין הארצי קבע שיש להחזירה לעבודה ועוד פיצויים בתקופה בה לא עבדה מינוס הסכום שהרוויחה בעבודה אחרת. לטענת העותרת, על המשיבה 2 היה להקטין את נזקה, היא פוטרה בגלל חוסר תום לב ויש לנהוג לפי קנה מידה אחד בניכוי מה שהמשיבה 2קיבלה בפועל ובניכוי מה שהיא יכלה לקבל אילו עבדה בעבודה אחרת. **ש' לוי: העתירה נדחית.** טענה ראשונה נדחית- הקטנת נזק היא בהפרת חוזה עבדה וכשהסעד הוא פיצויים. כאן זה לא המקרה אלא דרישה לתשלום משכורת. תום לב נדחית- צריך שיהיה עובדתית חוסר תום לב וזה לא היה המקרה. הטענה השלישית נדחית- בנסיבות מסוימות, שלא התקיימו במקרה שלפנינו, יכול שגם מה שהעובד עשוי היה לקבל ולא קיבל ינוכה מהשכר. לא מצאנו ממש גם בטענה אחרת של העותרת, כאילו יש להעלות מעצם הסכמתה לעבוד בעבודות מזדמנות הסכמה שמכללא, שהיא הייתה חייבת, והייתה לה אפשרות לעבוד גם בעבודות נוספות. הצו על תנאי בטל ויש שכר הוצאות. **מלץ:** מסכים. **אור:** מסכים.

יש כאן תביעה לאכיפה, אין על העובדת נטל הקטנת הנזק. אולי ניתן לתת אכיפה אך להתנות בתנאים. בפיצויים הקטנת הנזק זה הכלל באכיפה לא בדיוק ברור שזה עובד.+

פס"ד אדלר נ' אגד: אדלר היה נהג אוטובוס ונפגע פגיעה נפשית במלחמת יום כיפור. הנכות הייתה 10%. הוא המשיך לעבוד כנהג אך לא הצליח להתמיד ולהשתלב בעבודה. היה ניסיון להמשיך להעסיק אותו. בשנת 77' הוא נפגש עם רופא של אגד שאמר שצריך לתת לו הזדמנות לעבוד בעבודות שלא מעוררות מתח, לא בעלות אחריות. ניתנה לו עבודה כפקיד מודיעין, כקופאי הוא לא הצליח להתמיד. ב79' הוזמן לועדה שהחליטה שצריך לתת לו עבודה בלי הרבה אחריות. אגד פירשה את זה שעבודה כפקיד מודיעין לא יכולה להתאים לו והוא סרב. ב82' אגד החליטה להשעות את החברות שלו (זה כמו לפטר). בעקבות כך התחילו הליכים להוציא אותו מאגד. הוא ערער על ההליכים ובית המשפט קבע שההוצאה שלו מאגד היתה לו כדין. לא התחשבו בו, לא הזמינו אותו בזמן לשימועים, התפקידים שהוצאו לו לא התאימו למסקנות הועדה הרפואית. השאלה היא שאלת הפיצויים. פסק הדין ניתן 10 שנים אחר כך. הסיטואציה היא שבמשך השנים האלה הוא לא עבד והוא מבקש עכשיו שכר מלא על 10 שנים. השאלה היא האם יש עליו נטל הקטנת נזק? במקרה הזה הוחלט כי יש מקום להפעיל דוקטרינות כמו חוסר תום לב/ סייג הצדק... התביעה  היא לאכיפה- באופן בסיסי סעיף 14 לא חל. יש כאן נסיבות חריגות: מטילים את נטל הקטנת הנזק דרך סעיפים אחרים- עברו 10 שנים והוא לא מצא עבודה אחרת- זה חריג. לא ברור שהוא ב100% פעל בתום לב. בעד החלק שלא היה יכול למנוע הוא יקבל פיצוי. זה דומה לפס"ד אלוניאל במובן של תרופה ארוכה.

Eximin נ' טקסטיל והנעלה: המערערת חברה בלגית רכשה מהמשיבה נעליים בשביל ארצות הברית. הוחלט כי דגם אחד יישלח עם שינויים. בגלל הפרת סימן מסחר רשום היה עיקוב הנעליים במכס. המערערת תבעה פיצויים והאשימה את המשיבה.על-פי הצעת בית המשפט, הוקטן הנזק על-ידי שינויים במגפיים ורכישתם במחיר מוקטן, והתביעה הצטמצמה להפרש המחיר שהוא שיעור ההפסד של המערערת. בית המשפט המחוזי דחה את התביעה מהטעם שהאחריות להתעלמות מהפרת סימן מסחר רשום בארצות-הברית הייתה מוטלת על המערערת. מכאן הערעור. **שמגר:** על 2 הצדדים היה לדעת על סימן המסחר הרשום של חברת 'ליוויס'. המשיבה הניחה כי עצם השינוי בדגם, היה מיועד למנוע את הסיבוך עם ליוויס ושהלקוח בארה"ב 'טיפל' בכך. למרות שכל הצדדים שמו לב שיכול להיות נזק ולא מנעו אותו כולל המשיבה. לכן כל הצדדים נהגו בחוסר תו"ל, על כל צד לשאת בחלקו בנזק. יש לעשות חלוקת אחריות בין הצדדים באחת מ3 דרכים: א) חלוקה לפי השוואת מידת חוסר תום הלב, שדבק בכל אחד מהצדדים; (ב) חלוקה לפי השוואת התרומה הסיבתית של כל אחד מהצדדים לנזק; (ג) חלוקה תוך שילוב של מידת חוסר תום הלב והתרומה הסיבתית האמורה לנזק.  התוצאה הנכונה היא ג. הערעור מתקבל בחלקו. כל צד ישא ב50% מהנזק. בנסיבות העניין כמתואר לעיל יישא כל אחד משני הצדדים בהוצאות לטובת אוצר המדינה בסכום של 000, 6ש"ח. **מלץ:** מסכים. **גולדברג:** אין פה חוסר תו"ל כי 2 הצדדים ידעו. על המערערת בעיקר היה לדעת מה חוקי ארה"ב ועל סימן מסחר רשום לכן אין לקבל את הערעור. **הערעור התקבל בדעת רוב.**

הפרת סימן מסחרי= מעין חיקוי. באופן בסיסי מדברים פה על כל מיני תובנות, אך המסר הוא שמוכר מחויב לספק נכס כשהוא נקי מכל זכות של צד שלישי. גולדברג מזועזע כיוון ששמגר אמר ששני הצדדים היו שותפים במידה שווה ומחלק את הנזק חצי חצי. בסופו של דבר יש רק צד אחד שניזוק- החברה הבלגית, היא סבלה את הנזק כי מכרה את המגפיים בפחות לקונה האמריקאי. החברה הבלגית נשאה בעלויות השינוי. איך זה שונה מנטל הקטנת הנזק? זה אחרי הפרה. כאן יש דוקטרינה אחרת- אשם תורם- לפני ההפרה למנוע בצורה שתמנע את ההפרה. לטענת גולדברג יש להחליט מי מפר ומי נפגע ולפי זה לתת תרופות- לא יכול להיות ששני הצדדים מפרים. שמגר אומר מהן הנסיבות המיוחדות שבהן זה עובד ופה זה חוסר תו"ל שקרוב לאי חוקיות בין הצדדים.

פס"דים:

התנאה

אהרון נ' פרץ

חשל נ' פרידמן

לינדאור נ' רינגל

**פיצויים מוסכמים**

פיצויים מוסכמים- הצדדים מתנים פיצויים. המתח הוא בין חופש החוזים (הצדים עושים כרצונם) לבין דיני התרופות (שהן הבסיס לדיני החוזים). האם נותנים לצדדים לצאת מהחוזה כאשר הוא מופר או במשחקים בתוך העקרונות הקבועים? זהו המתח בין הדברים (רצון הצדדים מול כללי המשחק שאינם מאפשרים יציאה).

לעתים בית המשפט מאפשר לצאת מהכלל הדיספוזיטיבי, ולעתים כאשר יש כללים קוגנטיים- אם רואים שהצדדים עשו מאמץ מספיק- ייתנו להם לצאת, כך שהיכולת של צדדים לצאת מההסכם תלויה במאמץ שלהם. ככל שיהיה יותר מאמץ מצידם כך ניתן לראות בקלות יותר התניה ומאפשרים להם לצאת בקלות יותר מהחוזה.

סעיף 15 לחוק החוזים תרופות- פיצויים מוסכמים.

ברגע שיש התערבות בחופש החוזים, אחת ההצדקות תהיה הגנה על החלשים. מדוע זה יהיה נכון במיוחד לגבי פיצויים מכיוון שאנשים ללא ידע משפטי או לא מתוחכמים לא יבינו אותו ולא יצפו אפשרות של הפרה.

כדי לדעת אם התניה תקפה, צריך לדעת מה הוא הנזק.

חוסר הבהירות שמזוהה בפס"ד אהרן נ' פרץ, הוא שנקבע שאחרי איחור יהיה פיצוי של 17% מערך הדירה. הסעיף שהדבר נקבע בו, היה תניה גורפת- משמע חשין לא הבחין בין הפרות שונות. לפיו, באופן בסיסי נוהגים לחשוב שתניה גורפת אינה מבדילה בין הפרה שנוגעת לאיחור או לפגם בסחורה. אנחנו ניטה יותר לפסול תניה גורפת, מיוון שאם התניה היא תניה גורפת הדבר מצביע על כך שאין קשר בין הפיצוי שנבע- כי זהו פיצוי על כל דבר כביכול, שלא עומד בהתאמה לנזק.

ההפרה שהתרחשה בפס"ד זה, היה עיכוב של 5 וחצי שנים, ולדעת חשין מכיוון שעיכוב כזה מביא לנזק גבוה, הפיצוי צריך לעמוד ביחס סביר אל הנזק. הפיצוי לא עמד ביחס סביר לנזק אחר, אך זוהי לא שיטת הבדיקה לסבירות של תניית הפיצוי המוסכם. בודקים שיש יחס סביר בין הנזק שקרה לנזק שניתן היה לצפות שיהיה כתוצאה מההפרה הקונקרטית שקרתה.

לוקחים את ההפרה שקרתה בפועל, ושואלים מה היה נראה נזק הגיוני לצדדים כתוצאה מההפרה, ומשווים למצב עכשיו- ואם יש יחס סביר, פועלים.

בפסק הדין הייתה התייחסות לכך שהאולם עבד למרות שלא היה רישיון באופן לא חוקי, אך עדיין- לא היה נזק. החשש הוא משיבושים אפשריים (מצד הרשויות או מצד הלקוחות, כמו משטרה למשל). ביהמ"ש הפחית את הפיצוי, אך עדיין ניתן פיצוי מתמשך למשך 100 ימים (זמן שביהמ"ש חשב שהנזק נגרם לו- היה איחור של 100 ימים בקבלת הרישיון למשל).

האם ביהמ"ש צדק בדין המצוי? הצדדים ניסו לעשות סנקציה, ומה שקרה בפועל הוא תוצה מוזרה מכיוון שניתן פיצוי נמוך ממה שהצדדים קבעו, אך למרות שלא היה נזק כלל וכלל ביהמ"ש נתן פיצויים גבוהים מדי ביחס לנזק, אך לא מספיק גבוה כדי לתמרץ את הצד היוצא מהשותפות, לפעול.

לפי ס' 15 (א)- מכבדים תניות של פיצויים מוסכמים. לבית המשפט יש סמכות להפחית את הפיצויים- זו התוספת האמיתית של ס' 15, זה קורה רק כשמהו לא בסדר בפיצויים המוסכמים. למה פיצויים ספציפית צריך להגיד שאם נראה לא סביר יש להפחית? כיווון שכשנותנים לצדדים לעשות מה שהם רוצים, ברור שהחזק מנצח. זה חלק שאנשים בלי ידע משפטי פחות מבינים, הפרה ופיצויים.

חשל נ' פרידמן:המשיב היה אמור לבנות על המגרש של המשיבה ולחלק את הדירות חצי חצי. למשיבה יש חנות אותה רצתה להשכיר וכדי לא לפגוע ברווחים מחנות אחרת שם, הקבלן הציע שישלם לה סכום מסוים ואם יפר אז ריבית 10% בחודש. כשזה לא קרה היא פנתה לבית משפט. הוא טען שזאת טעות והריבית היא 10% בשנה. בית המשפט המחוזי נתן פסק דין חלקי לגבי החוב שאינו שנוי במחלוקת ונתן למשיב רשות להתגונן לגבי יתרת החוב ולבסוף דחה את התביעה. מכאן הערעור והערעור שכנגד. **שמגר:** פרידמן טען לחוסר תו"ל, לפיצוי לא סביר בעד נזק ואף טען לטעות. לדעת שמגר, יש לבדוק באופן אובייקטיבי את הנזק ולא האם הייתה צריכה את הכסף. סיכומה של נקודה זו: לא הונחה תשתית ראייתית מספקת לביסוס הטענה בדבר איתנותה הכלכלית של חשל. לפיכך לא ניתן להניח, שחשל הייתה יכולה ללוות את הכספים נושא ערעור זה דווקא במסגרת אשראי מאושרת. הערעור מתקבל בחלקו- הריבית במקום להיות 10% שנתי תהיה 35%. כמו כן, לא היה חוסר תום לב. הערעור שכנגד מתקבל- יש לתת להתגונן**. אור:** מסכים. **מצא:** מסכים. **הערעור שכנגד מתקבל והערעור מתקבל בחלקו.**

למה בית המשפט מסתכל על הנזק? כדי לדעת אם התניה תקפה צריך להסתכל על הנזק. לכאורה, פיצויים מוסכמים זה מתנה. זה לא עובד כי צריכים לדעת שזה עומד ביחס סביר לנזק ובגלל זה צריך לדעת מה הנזק. אם מישהו היה משלם בזמן הייתי יכול להשתמש בכסף הזה לקבל ריבית. זה הנזק הרלוונטי שעליו נסתכל. בנוסף, אם לא שילם לי אני צריך לקחת הלוואה ועליה אני משלם יותר אז הנזק הוא גבוה יותר. (אלו הם 2 נזקים אחרים- בית המשפט מוכן להסתכל על הנזק הגבוה יותר). שאלה נוספת: מה צריך להוכיח לגבי הנזק הזה? לא צריך להראות שהנזק הגבוה התממש(שהיו צריכים לקחת הלוואה), **רק להראות שהנזק הגבוה היה צפוי.**

צפיות סבירה= אובייקטיבי

כאן הפיצוי היה 10 כפול 12, 120 אחוז לשנה. צריך להיות איזשהו יחס סביר. נקודת המוצא היא חופש החוזים, אז נעשה מה שאפשר להצדיק את מה שהם קבעו- כאן זה להעריך את הנזק הגבוה יותר. היחס פה לא סביר ומורידים אותו ל35% לשנה- זה סביר כי זה קרוב מספיק להלוואה לא מובטחת מהבנק, אז זה הנזק. בסופו של דבר ס' 15 לא חסך לנו הרבה עבודה.

אהרון נ' פרץ: המשיבה 1, שחבויותיה עברו לאחר מכן למשיבה 2, כרתה באותו תאריך שני חוזים למכירת שתי דירות באותו בית. בחוזה הראשון נמכרה דירה למערער 1ובחוזה השני נמכרה דירה למערערים 2- 3. נוכח האיחור הניכר ברישום הדירות(5 וחצי שנים). על שם המערערים תבעו המערערים מהמשיבות את הפיצוי המוסכם הקבוע בחוזים. בית המשפט המחוזי פסק למערערים פיצוי נמוך יותר. מכאן הערעור. **חשין:** המערערים ביקשו שני סעדים האחד לצוות על הקבלן לרשום את הדירות על שמם, והשני, לצוות על הקבלן לשלם לאהרן פיצוי שהוסכם עליו .בכל אחד משני החוזים נקבעו פיצויים מוסכמים בחוזה על נזק לא ממוני ובית משפט קמא פסק פחות. לטענת חשין, הנזק היה בלתי סביר שכן קבעו מהי הפרה יסודית אך גם איחור של יום נחשב שם וזה לא סביר. בית המשפט שאל את עצמו אם הפיצויים שבתניית הפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה הקונקרטית. טענות המשיבים: ראשית, עיכוב חריג בהוצאת שומת מס שבח; שנית, שינויים שנעשו בתכנית בניין עיר; שלישית, פטירתם של שניים מהבעלים הרשומים של הקרקע, שעליה נבנה הבניין, והעיכוב שהיה בהוצאת צווי ירושה ובהעברת זכויות המנוחים ליורשיהם; ורביעית, עיכובים שהיו בשל התנהגותם של אהרן. הטענות נדחות. הייתה הפרה חזקה- הערעור מתקבל עם צו להוצאות. **שמגר:** מסכים. **גולדברג:** מסכים. **הערעור התקבל.**

נקבע שאחרי איחור יהיה פיצוי של 17%. זו הייתה תניה גורפת. הס' מפנה למספר סעיפים. לכאורה זה לא גורף, אך נוהגים לחשוב שהבחנה זה בין הפרות שונות. אך לפי חשין, זה לא העניין. העניין המהותי הוא שזה לא מבדיל בין הפרות קטנות וגדולות- בין הפרה של יום להפרה של שנה. יותר נטה לפסול תניה גורפת כי אם היא גורפת אין קשר בין הנזק לפיצוי שנקבע, לכן יש יחס לא סביר ככל הנראה. זה לא אומר שהתניה נפסלת- מה שחשובה זאת ההפרה בפועל שאכן התרחשה. כאן העיקוב היה 5 וחצי שנים ובזמן הכריתה היה צפוי לדעת חשין שאיחור של 5 וחצי שנים יוביל לנזק מאוד גבוה שהפיצוי יוביל ליחס סביר אליו. זה נכון שלא סביר לכל הפרה, אך לא ככה בודקים את הסבירות של תניית הפיצוי המוסכם. בודקים שיש יחס סביר בין הנזק שקרה לנזק שניתן היה לצפות אובייקטיבית בזמן הכריתה שיהיה כתוצאה מההפרה הקונקרטית שקרתה. לא צריך להסתכל על התוצאה אלא על **ההפרה.**

במקרה הזה הסתבר כי הוא איחר ב5 וחצי שנים, אך אם היה מאחר בחודש? מה הצדדים ניסו פה לעשות בהסדר החוזי ביניהם? מה היו המטרות שלהם? דיני החוזים מאפשרים לנו לשנות את המצב המשפטי אחד של השני אבל לא להטיל קנסות אחד על השני- כלומר רק אם נגרם נזק ניתן לקבל פיצוי. הצדדים ניסו כאן לקבוע מנגנון של קנס ובית המשפט לא ממש מאפשר להם לעשות את זה.

פס"ד זקן נ' זיזה: הם ניהלו אולם שמחות והשותף השני פורש מהעסק. אך יש בעיות עם הרישיון (אין). השותף טיפל בזה, השותף פורש אך עליו להמשיך לטפל בזה (הגיוני כי הוא טיפל בזה עד היום). אם לא מטפל בזה- משלם פיצוי. בפס"ד המתייחסים הרבה לעובדה שהאולם עבד למרות שלא היה רישיון, הנזק הוא חשש משיבושים אפשריים- משטרה, אנשים לא יהיו מוכנים לקנות- אין צורך להראות שהיו שיבושים כאלה, רק שהם היו צפויים. בית המשפט פה הפחית את הפיצוי ל200 דולר ליום במקום 700 דולר ליום למשך 100 ימים- הנזק שכנראה נגרם בגלל הפעולות של המפר (היה איחור של 100 ימים בגללו).

ס' 15 יכול לפגוע בחופש החוזים ובעיקרון שחוזים יש לקיים. הצדדים ניסו פה לקבוע סנקציה- עונש/ קנס/ תמריץ. מה שקרה בפועל הוא תוצאה מוזרה- כי הלכנו על פיצוי גבוה ביחס לנזק כי לא היה שום נזק. מבחינת קנס- ברטוריקה לא מרשים לתת כשברור שזה לא מצודק. האם היה מקום או לא לאפשר פיצויי קנס כאלה?

מה הדין הרצוי? להעלות טענות בעד ונגד.

לינדאור נ' רינגל: בין המערער לבין המשיב נכרת הסכם ולפיו רכש המשיב מהמערער מניות בחברה בשלושה תשלומים. בסעיף 4 להסכם נקבע כי אם המשיב לא ישלם את התשלומים השני והשלישי, יהא עליו להחזיר את המניות למערער, והתשלום הראשון יישאר בידי המערער. בסעיף 5 להסכם נקבע כי אי-עמידת המשיב בתשלומים השני והשלישי לא תמנע מהמערער הגשת תביעה לקבל כל סעד ופיצוי על נזקים שנגרמו לו. המחלוקת נסבה סביב השאלה אם רשאי המערער, לאחר שהמשיב לא עמד בתשלומים, לתבוע סעד של אכיפה**. ריבלין:** לטענת המערער אין להסיק ויתור על סעד מסוים בחוזה אלא אם הוויתור הינו מפורש, או למצער, משתמע באופן ברור וחד-משמעי. כך במיוחד לאור העיקרון שלפיו חוזים יש לקיים, ולאור מרכזיותו של סעד האכיפה בשיטת המשפט בישראל. לעומת זאת המשיב תומך יתדותיו בקביעותיו של בית-המשפט המחוזי וטוען כי הוראות הסעיפים 4 ו-5 להסכם מלמדות כי הצדדים ביקשו לשלול קיומו של סעד האכיפה במקרה של אי-קיום תנאי החוזה. יש פן פרשני לחוזה ופן עקרוני- אם מבחינה פרשנית נראה כי אכן התקיים תנאי אכיפה צריך לשאול אם מבחינה עקרונית ניתן לקבוע תנאי כזה. מצד אחד בחוזה נכתב כי המניות ישארו אצל המשיב, מצד שני המערער רשאי לפי החוזה לנקוט בכל פיצוי או סעד. מבחינה עקרונית הצדדים יכלו לקבוע קיום אכיפה ביניהם במקרה של הפרה, אך נקבע בחוזה כי לא תהיה אכיפה ולכן הערעור נדחה עם צו להוצאות. **אור:** דין הערעור להתקבל עם צו להוצאות. ריבלין פירש כי המניות יושבו ולכן לא תהיה אכיפה. לדעת אור, לא תהיה אכיפה רק כשיש בחוזה התנאה מפורשת ובנוסף ס' 5 בחוזה קובע שניתן להשתמש בכל סעד. **שטרסברג- כהן:** כל סעד וכל פיצוי, כלומר לא רק פיצוי אלא גם סעד כמו אכיפה. בנוסף ממילא הפיצוי הוא כמו אכיפה. מסכימה עם אור. **הערעור מתקבל**.

התשלום הראשון יחולט- לא יוחזר על הצד השני. זה סוג של פיצוי מוסכם.

הפרה צפויה וסיכול-פס"דים:

הפרה צפויה- פס"ד אברהם נ' מזרחי

סיכול- פס"ד כץ נ' ניצחוני

פס"ד רגב נ' משרד הביטחון

בפס"ד --הסעד המרכזי הוא ביטול ולא אכיפה, והשאלה היא- האם הדבר מחזיר את הסעד של אכיפה? מתאפשר לתבוע יחס עם הביטול פיצויים או סעד לנזק, אך לא אכיפה יחד עם ביטול. כדי להתנות את תרופת האכיפה יש להתנות התנאה מפורשת, והדבר לא היה קיים בחוזה זה (לפי ריבלין). ישנה הסכמה על המסגרת הנורמטיבית שניתן להתנות על תרופת האכיפה, האכיפה היא דין דיספוזיטיבי. פרופ' ידין מצוטט בפסק הדין: עמדתו היא שהוא משתמש בתקנת הציבור וטוען כי חוזים יש לקיים- במידה והם הופרו, נעשתה עבירה ויש לקיים. זוהי תקנת ציבור חשובה, ולא ניתן לצדדים לגבור על הכלל החשוב הזה ע"י התנאים הקבועים בחור (לא מאפשרים לצדדים להתנות על תרופת האכיפה). דבר שהוא שונה מחופש החוזים.

סעיף 16- סובריגציה- חברת הביטוח יכולה לתבוע פיצויים במידה והחוזה לא קוים.

**שונות**

סעיפים 17 ו18 עוסקים בשונות. נלמדים מתוך דיני תרופות מהפרה. נושאים אלה הם סיטואציות מיוחדות שמשפיעות על התרופות שהצדדים יכולים להשיג. הפסיקה לא סוגרת מספיק פינות, ויש שאלות לא ברורות.

**הפרה צפויה-** אין הפרה אקטואלית- אין עדיין פעולה בניגוד לחוזה. לא צריך לחכות להפרה, ניתן לקבל את התרופות גם אם יודעים שעומדת להיות הפרה,

פס"ד אברהם נ' מזרחי- טענו להפרה יסודית, משכו את הזמן. האם הייתה הפרה יסודית? כאשר לא נקבע מועד בחוזה, הולכים לפי זמן סביר. כאשר עובר זמן סביר, קובעים זמן לביצוע החיוב. ע"מ להבין מה הוא זמן סביר, יש לשים את עצמנו בנעלי האדם שנמצא בסיטואציה, ולהפעיל מבחן אובייקטיבי. הפרה צפויה במובן מסויים היא דומה יותר להפרה אקטואלית לא יסודית. יש הפרה צפויה כאשר רואים מהתנהלות הצדדים חוסר כוונהף ובמידה וקיים חוסר תו"ל. ביהמ"ש טוען שתרופה זו מספיקה כדי למר שיש הפרה צפויה- לחכות זמן רב מהווה אינדיקציה לחוסר תו"ל. הטריגר המרכזי לפעולה הוא השגת היתר או התחלת בניה, ומכיוון ודברים אלה לא קרו- שה לומר מי מדובר בהפרה, זהו הבדל ראשון בין הדוקטרינה כאן לבין הדוקטרינה של הפרה רגילה- מכיוון שבהפרה רגילה יש "קו זינוק" מסויים, ואז ניתן לראות האם הזמן שחלף מהווה חלק מהחוזה. בפרשנות, שואלים האם הפעילות כמו עכשיו מראה על הפרה עתידית? משמע, ניתן לומר כי היה חוסר תו"ל, אך הטענה היא להפרה צפויה- לומדים מהפעולות העכשוויות לגבי פעולות העתיד שייעשו או לא ייעשו. הנפגע צריך להביא ראיות לכך, הדבר לא פשוט להוכיח.

השלב השני של המורכבות, הוא מה היא התוצאה? האם הזמינות של התרופות לנפגע עובדת באמת כמו בהפרה רגילה? ומה לגבי הקטנת הנזק? יש חובה בהפרה צפויה להקטין את הנזק מכיוון שתובעים לפיצויים? בהפרה צפויה אין נטל להקטנת הנזק, אך במקרה שביהמ"ש מתרשם מחוסר תו"ל באי הקטנת הנזק- במקרים חריגים כן תוטל חובה שדומה לחובת הקטנת הנזק דרך הדוקטרינה של חוסר תו"ל.

**סיכול- סעיף 18**

2 גישות לדין הסיכול:

1. מה צפוי- השאלה היא מה צפוי, עובדתית. עובדתית כל דבר ניתן לצפות. מתוך גישת הצפיות הסעיף פחות או יותר רוקן מתוכן כי הכל ניתן לצפות במשמעות מהפסיקה.
2. חלוקת סיכונים- הסתברות. תפיסה זו גם ניכרת בתפסיה. התפיסה מדברת על איך הצדדים חילקו ביניהם את הסיכונים בעת כריתת החוזה. למשל: אני אמור לנטוע מטע זיתם בשדה של עדי. ירד גשם. איך בזמן הכריתה חילקנו את הסיכון בין הצדדים- מה חשבנו שעלול לקרות במקרה כזה? מי יישא בנזק? הקושי בגישה הזאת הוא שבדר"כ לא צוין במפורש מה הצדדים חשבו. מבחן זה הוא קשה ליישום ולגמרי כפוף לשאלות של פרשנות.

**ע"מ להוכיח סיכול יש:**

1. להראות שיש חוזה- כדי להראות הפרה, צריך להראות חוזה. בסיטואציה של הפרה, המפר טוען לסיכול, מכיוון שהוא רוצה להשתחרר מתרופות מסויימות, להשתחרר מאחריות. סיכול היא מגבלה על האחריות שמפר- הוא טוען שהוא חף מאשמה, ולמרות שהייתה הפרה טכנית- הוא לא אחראי.
2. הפרה-
3. נסיבות לא צפויות- רוצים להראות שהמפר לא יכל לצפות את הנסיבות בזמן הכריתה, וכי אי הצפיות היא סובייקטיבית- בכוח או בפועל. צריך להראות שהוא לא צפה בפועל (הוא לא ידע באופן סובייקטיבי) וגם הוא לא היה צריך לדעת בכוח. במידה והתחייבתי לנטוע עץ, אבל לפתע יש צונאמי חזק ולא צפוי- וביצוע החוזה שונה משמעותית מן המוסכם- כי במקום שדה יש אגם.
4. נסיבות לא נשלטות-
5. ביצוע חוזה שונה מן המוסכם-

**תוצאות הסיכול:**

1. פטור מסעדים חיוביים (פטור מאכיפה ופיצויים)-
2. שיקול דעת לסעדים שליליים (אפשרות להשבה הדדית ושיפוי)-

**פיצויים על נזקי הסתמכות:**

* שיפוי הוצאות- הדבר לא מהווה פטור מלא מאחריות.
* אם טענת הסיכול של המפר התקבלה, לא יהיו תרופות חיוביות, ויהיו תרופות שליליות לשיקול דעת בית המשפט, - במידה שנראית לו- למשל יכול להיות השבה חלקית, שיפוי חלקי, וכו'.

בפס"ד ניצחוני, השאלה האם המלחמה הייתה צפויה או לא, נשארת בצריך עיון. טענת הסיכול נדחתה, מכיוון שהתוצאות של דחיית טענת הסיכול בהתחשב בעובדה שיש הפרה, היא:

במידה והייתה מתקבלת טענת הסיכול, אנחנו מוגבלים לסעדים שליליים (אלה הן תוצאות הסיכול).

**חוק החוזים האחידים:**

התנאי לחוזה אחיד הוא שיש צד אחד שעיצב את החוזה. הבחנה חשובה בין ספק ולקוח:

**ספק-** מי שכתב את החוזה האחיד, לא משנה אם הוא קונה/מוכר. קונה שהוא גם ספק, יכול להיות במצב של

**לקוח-** מי שלא כתב את החוזה.

מהו תנאי בחוזה אחיד? ההגדרה בסעיף 2 מרחיבה במובן שהיא מכניסה דברים שיכול להיות שלא היינו חושבים עליהם כחוזה אחיד- למשל אם נמצא בחוזה הפניה לתקנון, הדברים הופכים להיות חלק מהחוזה האחיד וניתן להחיל עליהם את עילת הקיפוח. בנוסף, היא מצמצמת- רק לדברים שיש בהם משא ומתן בין הצדדים.

תניה הוא סעיף. תנית פטור הוא סעיף שהיה מקנה פטור לאחד מהצדדים.

נניח שאני קבלן שבונה בתים לשוטרים. זהו עדיין חוזה אחיד. (פס"ד בית יהונתן בע"מ- שכונה שמוקמת לרופאים, זה לא מספיק כדי להפוך את החוזה למשהו שלא אחיד, אך אין תשובה ברורה). אם משנים מעט את החוזה האחיד, אין עילת קיפוח על הסעיף הספציפי שערכנו משא ומתן לגביו.

רוב החוזים שנכרתים, הם חוזים אחידים- קנית מכשיר חשמל למשל. לא חייבים לחתום על דבר מסוים כדי שהוא יהיה חוזה אחיד.

סייגים לתחולת חוזה אחיד- סעיף 23

בחוזה אחיד אסור שיהיו תנאים מקפחים. כל תנאי יכול להיחשב כתנאי מקפח, למעט המקרים הבאים:

* החרגה- דבר שנדון ספציפית בין הצדדים.
* המחיר- לא ניתן להפעיל עליו עילת קיפוח. מאמינים שהצדדים הסכימו על המחיר. לרוב המוצרים לכן יש גם מחיר קבוע.
* רגולציה- תנאים שנקבעו בחקיקה (למשל חוזה עם בנק- שבו הרבה מהנושאים מוסדרים בחקיקה). במידה ודבר מסויים מוסדר בחקיקה, לא ניתן לטעון שהוא מקפח.

תנאי מקפח הוא תנאי שיש בו משום מנגנון לא הוגן שיש בו משום הבאה לא הוגנת של קיפוח הצד האחר, או בנק למשל שמקפח את הלקוחות.
יש לציין כי יש גם מימד של חד צדדיות, לעתים חוזה נכתב לטובת צד אחד ועדיין לא נאמר שהוא חוזה מקפח.

ישנה עמדה שטוענת כי אין את אומד דעת הצדדים, ובה בית המשפט מתערב בתוכן החוזה.

במידה והחלטנו שיש תנאי חד צדדי שהוא תנאי מקפח, בית המשפט יכול לכתוב תניה אחרת שהיא לא מקפחת (ביהמ"ש יכול לכתוב מחדש סעיפים בחוזה). הדבר שונה מהותית ממה שהיה עד היום בחוק החוזים. הדבר מהווה גרסה מוקצנת של פרשנות נגד המנסח בחוזה רגיל.

רגולציה- מי אמור לקבוע את התנאים בחוזים? דבר זה טוען שבמידה מסוימת, בית המשפט בעל יכולת קביעה.

כשרוצים לקבוע אם תנאי הוא מקפח בחוזה אחיד, צריך להסתכל גם על התנאי האחרים ועל מכלול הנסיבות. יכול להיות שיהיו תנאים אחרים בחוזה שיאזנו את התנאי, כך שלאורם הוא לא יקפח, ויש להסתכל גם על נסיבות אחרות- שמהוות למשל את ההקשר הכלכלי של העסקה, פערי כוחות בין הצדדים, מונופול, חיוניות השירות.

במידה והייתה הסכמה ספציפית, אין טעם ללכת לפי תקנת הציבור גם אם נסתכל עליה ונבדוק אם החוזה מתאים לה.

**חזקה-** ישנן 12 חזקות- לקרוא את החוק

חזקה היא הנחה הניתנת לסתירה- הנטל עובר לספק, להוכיח שאין קיפוח. אם אחת מהחזקות קיימות, יש חזקה שהחוזה הוא מקפח.

1. תנית פטור- תנאי שפוטר את הספק מאחריות נזיקית שהייתה מוטלת עליו לפי דין (לשל תנאי שפוטר את חדר הכושר מאדם שנפצע במהלך השימוש).
2. תנאי המקנה לספק זכות בלתי סבירה לבטל, להשעות או לדחות את ביצוע החוזה או את חיוביו המשמעותיים לפי החוזה. למשל קבלן שהיה דוחה את מסירת הדירה עד אינסוף.

**.**תנאי המקנה לספק זכות בלתי סבירה לבטל, להשעות או לדחות את ביצוע החוזה או לשנות את חיוביו המהותיים לפי החוזה. בפס"ד זה הקבלן יכול היה לדחות את מסירת דירה עד אינסוף.

**4.** תנאי המקנה יכולת לשנות מחיר לאחר הכריתה. מילגרום נ' משען: הגברת מילגרום חתמה על חוזה עם משען שתגור בבית אבות שלהם ובעת הצורך תועבר לבית אבות סיעודי. משען יכולים לשנות את התעריפים. ב4 החודשים האחרונים לחייה הועברה לבית חולים סיעודי שתשלומו היה גדול פי 5. קרובי משפחתה לא רצו לשלם. ערעורם נדחה במחוזי- מכאן בקשת רשות ערעור. **ברק:** לטענת המערערים היה תנאי מקפח בחוזים אחידים. משען (המשיבה) טוענת כי חוזה בית האבות אינו חל כלל על השהות בבית האבות הסיעודי. שהות זו תוסדר באמצעות חוזה חדש שייכרת בין הדייר לבין משען. עוד טוענת משען לחוזה מכללא ולמניעת התעשרות שלא כדין. אחת האפשרויות הסבירות וההגיוניות היא זו: בחוזה בית האבות תיקבע נוסחה לקביעת התעריף בבית האבות הסיעודי. נוסחה זו תתבסס על תעריף נוהג בבית האבות הסיעודי בעת כריתת חוזה בית האבות, ועל מנגנון אובייקטיבי לעדכון תעריף זה. יש שהכל יהיה בהגינות, סבירות ותו"ל. כאן קשה להכריע כי אין מספיק נתונים. בכל מקרה היה התנאי מקפח, כי לא ידוע ההפרש בין מחיר בית אבות סיעודי לבית אבות רגיל. הערעור מתקבל עם צו להוצאות. התנאי המקפח מתבטל. בקשר ל2 הטענות של המשיב- לא ראוי לקבל אותן בשלב מאוחר זה כי לא התבססו עליהן עד עכשיו. **לוין:** מסכים. **אור:** מסכים. **הערעור מתקבל עם צו להוצאות.**

מדובר בקצת פחות מ10,000 שקל, אך אז היה מדובר בהרבה כסף. אמרנו שבעיקרון המחיר חסין, אך על שינוי המחיר יש אפשרות לטעון תנאי מקפח. ברק אומר שבכל מקרה מקפח כי זה שיש צורך אפשרי בשירות סיעודי זה ידוע, כשיגיע השלב הזה היא כבר לקוח שבוי, היא במצוקה פיזית ונפשית, לכן זה מעין מונופול כי היא לא יכולה כבר לבדוק איפה המחיר יותר טוב. אפילו אם לכאורה זה חוזה נפרד.

\*חוזים מיוחדים אלה הסדרים נוספים על חוזים רגילים. אין סיבה לחשוב שחוזה אחיד נותן הסדר שלילי.

עדיין ניתן לפעול לפי ס' 3 (תנאי מקפח)- אם יש לי חזקת קיפוח המחוקק אמר שהדברים האלה הם חשודים. אם לא הצלחתי להכניס לאף אחת מהחזקות, ומצאתי משהו חדש זה מחליש קצת את הטיעון.

מה הייתה התוצאה הסופית של פסק הדין?

1. בית המשפט ביטל את התנאי
2. בית המשפט אמר שמשען סופגת את ההוצאות- התשלום יהיה של בית אבות רגיל וההפרש יפול על משען.

קיבלנו שירות ולא שילמנו עליו אז נשלם מה שקיבלנו לי דיני עשיית עושר ולא במשפט. למה בית המשפט לא מטיל זאת פה? כי הטענה הזאת לא נטענה ע"י משען, הם טענו רק לפי העילה החוזית.

\*תמיד לתבוע גם בעילת עשיית עושר.

לפי ברק, אין רצון ברור של הצדדים. זה לא חריג לדעתו.

תנאי מכללא=?

**5.**כל עניין הבלעדיות אוסר קשר עם אדם אחר (פס"ד גד נ' היועמ"ש). לדוגמה אדם קונה מכונת כביסה ואתה מחייב אותו להשתמש בשירותים של טכנאי ספציפי על מנת שתקבל אחריות מסויימת.

**6.** תנאי השולל תרופה או זכות או מתנה אותן.

הרבה מהחזקות קשורות לבוררות- כלומר איפה כדאי שיידון סכסוך בין הצדדים וזה יכול להיחשב מקפח. אם בית המשפט יכריע שתניית הבוררות תקפה הוא ידחה את התביעה. בוררות זאת פשוט דרך לעצור תביעות. זה יכול להיות מקפח כי למשל המקום רחוק, קשה להגיע וכו'.

לתקנון ואישור באינטרנט יש חזקת קיפוח (בישראל).

**12.** לפי התנאי הלקוח אומר שקרא את החוזה וזה מה שהחברה טוענת, שהצהיר על כך. זוהי חזקה.

טרמפולין נ' נחמיאס: המשיבים ניזקו כאשר השתמשו בטרמפולינה (מכשיר התעמלות המשמש לניתורים) של המערערת. כנגד תביעתם של המשיבים הציגה המערערת את סעיף הפטור הכלול בכרטיס הכניסה למרכז הספורט ובשלט הכניסה, ואשר על-פיו "החברה אינה אחראית לשום תאונה, נזק או חבלה שייגרמו לקופץ". **ברנזון:** לטענת המערערת, היה אסור למשיבים לקפוץ ברגליים פסוקות וכיוון שעשו זאת אין על המערערת חובה חוץ מגרימת נזק שלא במכוון. המשיבים לא ידעו על כך שהחברה כתבה שלא אחראית לתאונות. לטענת המערערת, המשיבים התעלמו מזה במכוון. טענה זו של המערערים נדחית. גם אם המשיבים היו מודעים לתנאי- זה היה נוגד את הסדר הציבורי. גם זה שטרמפולין ביטחה את עצמה מוכיח שקורות תאונות. טענת המערערת של הסתכנות מרצון- נדחית. הערעור נדחה עם צו להוצאות. **ויתקון:** יש לשקול 3 דברים: את מידת הסכנה, את הקושי למנעה וההוצאה הכרוכה בכך ואת האינטרס הציבורי שבמתן השירות על-אף סכנתו. סעיף הפטור לא הולם את תקנת הציבור. יש לדחות את הערעור. **קיסטר:** יש לדחות את הערעור. יש לבדוק כל חוזה לעצמו. לפי המשפט העברי, אין לפגוע בשלמות הגוף. א. אין לדרוש, ואין לצפות שהמתעמל בהיכנסו להתעמל במשך שעה קלה, יבטח עצמו נגד תאונה. ב. ברור שאין המתעמל, בהיכנסו להתעמל בטרמפולינה, מסכים מראש שייהפך לבעל מום ולא עוד אלא אף ימחול על נכותו ועל נזקיו. **הערעור נדחה עם צו להוצאות.**

הערת אזהרה= חובה על עורך הדין לרשום את הדירה.

ס' 5: תנאי בטל: תנאי המונע פנייה לבית המשפט/ תנאי הפוטר מאחריות לנזקי גוף.

בפס"ד זה הצדדים לא הבינו שמתקשרים באיזשהו חוזה בכלל. הכתיבה על כרטיס והשלט- אין לזה משמעות. בשלט בכלל ראו אחרי שנכנסו. עם זה ויתקון מסכים. לא הייתה גמירת דעת. מה אם כן היו מסכימים? לפי ברנזון, זה נוגד את תקנת הציבור ולא בסדר לכתוב את זה בחוזה סטנדרטי, בטל מעילות קיפוח. ויתקון לא מסכים- כל מקרה לגופו, לא בטוח שזה היה מקפח אם היו חותמים על זה, כי לא מדובר בשירות חיוני. מבחינת הלכה- אין תשובה ברורה. ס' 5(ב) לא תמיד חל. למשל: ליגת אגרוף.
הרבה מהתניות קשורות לבוררות.

**ריבוי צדדים:**

חייבים ביחד ולחוד:

בעל הדירה משכיר למשל את הדירה ל3 אנשים ומצפה שהם יסמכו אחד על השני וישלמו לו כל אחד את השכירות. אם הוא לא מקבל שכר דירה מאדם מסויים, הבעלים יכול לתבוע את שכר הדירה ממי שלא שילם מהשאר- האחריות היא של כולם (כל אחד חייב מלוא החוב). הדבר נפוץ.

מקרים של חוזה בסיסי בין שני צדדים שבהם קיים אדם נוסף שמסתובב סביב החוזה הם:

שליחות:

1. יצירת השליחות- סעיף 3א. ניתן להסמיך, לייפות את כוחו של אדם לכרות בשמי חוזה.
2. תוצאת השליחות- יכול לחתום ולחייב את המסמיך. על שלוח חלה חובת תום לב, אך בעיקרון המבנה הבסיסי של שליחות יקנה את האחריות החוזית על השולח. רוב החוזים הנכרתים הם באמצעות שלוח (למשל הפקיד בעת כריתת חוזה עם הבנק). פס"ד פנידר נ' קסטרו- חוסר תו"ל. פסק דין מכונן.
3. חריגה מהרשאה- פס"ד חיות נ' סוכנות מכוניות הים התיכון, הפקידה מכרה משאית עם ארגז במחיר של משאית בלי ארגז (הבדל משמעותי במחיר). הייתה כאן חריגה מסמכות. ביהמ"ש חייב את החברה בחוזה שעשתה הפקידה למרות שלא הייתה לה הסמכות לתת הנחות מסוג זה. הטענה היא שהשולח יצר את הרושם שלשלוח יש סמכות (בעצם כך שהפקידה יושבת במשרד המכירות, החברה יצרה את הרושם שלפקידה יש סמכות לעשו דברים מסוימים, ודבר זה יחייב את השולח).
4. חוזה לטובת אדם שלישי- (פס"ד גולדמן נ' מיכאלי). כדי להראות שיש חוזה לטובת אדם שלישי צריך להראות ש:
* חיוב לטובת אדם שלישי: הצד השלישי ירוויח משהו מהחוזה.
* זכות תביעה לאדם שלישי: מתוך החוזה משתמעת כוונה שתהיה לצד השלישי זכות תביעה.

בפס"ד גולדמן- ביהמ"ש פסק שלא מדובר בחוזה לטובת צד שלישי בניגוד למה שטענה המערערת. גם אם היה מדובר בחוזה לטובת אדם שלישי זה לא היה משנה כי זה שניתן יהיה לתבוע את הקבלן לא אומר שלא יהיה ניתן לתבוע את גולדמן (המוכרת).

**המחאות:**

צ'ק רגיל הוא לא המחאה של החיוב. המחאה היא מתן אישור לגשת לחשבון של נותן ההמחאה.

המחאת חבות:

ממחה- החייב שמעביר את החוב.

נמחה- מי שהופך לחייב החדש במקום החייב המקורי.

כך החוב המקורי נעלם.

המחאת חבות יכולה להיעשות רק באמצעות הסכמת הנושה. אי אפשר להעביר את החוב שלי לאדם אחר, ללא הסכמת הנושה.

צריך אישור של הנושה.

למה ומתי המחאת חיובים?

* **חוסך כאב ראש** בעניין העברת זכות **– לא נדרש העברה כפולה של כספים למשל.**
* לעניין המחאת חבות – **הנמחה יכול להסכים לקבל את החבות תמורת סכום כסף מסוים.**

המחאת זכות:

יש חייב ונושה.

הסיטואציה ההפוכה. הנושה הוא בעל הזכות לקבל את הכסף מהחייב. הוא יכול לתת את הזכות הזו לאדם אחר.

הממחה- הנושה, שנותן את הזכות שלו למישהו אחר. כבר אין לו את הזכות מול החייב וכעת החייב לא חייב לו, אלא למישהו אחר שלו הוא העביר את הזכות. הוא ממחה את זכותו לאחרים, ובתור בעל הזכות הוא יכול לוותר על הכסף ולהעביר את הזכות לקבל את הכסף לאדם האחר. הדבר יכול להיעשות מכל מיני סיבות.

נמחה- הנושה.

לא צריך אישור של הנושה.

**\*\*\* במבחן – לא לנסות להבין האם מדובר בהמחאת זכות או חבות, יש לנתח כמיטב היכולת לפי חוזה לטובת אדם שלישי, לפי שליחות, לפי המחאת חיובים והכל בנפרד!**

[פס"ד גרבוב נ' רשות הנמלים](https://lemida.biu.ac.il/pluginfile.php/973482/course/section/415000/%D7%A2%D7%90%2033075%20%D7%92%D7%A8%D7%91%D7%95%D7%91%20%D7%A0%20%D7%A8%D7%A9%D7%95%D7%AA%20%D7%94%D7%A0%D7%9E%D7%9C%D7%99%D7%9D%2C%20%D7%A4%D7%93%20%D7%9C%D7%90%283%29%20146.doc):

בין רשות הנמלים ובין רמטרום נחתם חוזה להקמת מבנים בנמל אילת. המערער (מר גבריאל גרבוב), אשר רמטרום הייתה חייבת לו כספים, אחז בחמישה שיקים בסכום כולל של 96,000 ל"י, מהם ארבעה במשיכתה של רמטרום ואחר בסך 23,000 ל"י במשיכתו של בן-דוד ברוך. רמטרום המחתה למערער את זכותה על-פי חוזה זה לכספים עד סך 96,000 ל"י. בהתאם לכך הורתה רמטרום לרשות להעביר לחשבון המערער בבנק לסחר חוץ את כל הכספים המגיעים או שיגיעו לה על- פיו. המערער מצדו הפקיד את חמשת השיקים בידי נאמן והודיע לו שקיבל המחאת-זכות מאת רמטרום לסילוק כל המגיע לו. כמו-כן הורה שבהתקבל תשלום בגובה הסכום של אחד השיקים - בין מהרשות או מרמטרום ובין מכל גורם אחר - רשאי הנאמן להשמידו. משלא עמדה רמטרום בהתחייבויותיה החוזיות השתמשה הרשות בסמכותה על-פי החוזה להפסיק את החוזה. בשלב מאוחר יותר התחדש החוזה המקורי, תוך שינויים על-פי "תוספת לחוזה", רמטרום קיבלה ארכה של ארבע חודשים לסיום העבודה. רמטרום לא סיימה את העבודה בזמן וסולקה בשנית ממקום והעבודה הושלמה על ידי אחרים. לפי חישוביה של הרשות אין מגיעים כל כספים לרמטרום ואפילו נגרמו לה הפסדים. רמטרום נמצאת במשבר ומצבה הכלכלי מעורער. המערער מנסה להיפרע מן הרשות, על- פי תנאי החוזה המקורי. תביעתו של המערער נדחה ומכאן הערעור.

* כאשר X חייב לy שחייב לz, X ישלם ישר לz מבלי לערב את Y. השאלה היא, האם יש כאן המחאת חבות או המחאת זכות? יכול להיות שגם וגם. במקרה זה קשה להבחין בין המחאה חבות להמחאת זכות.

 במידה ומדובר בהמחאת חבות- נאתר את המערכת החוזית הרלוונטית. שתי אפשרויות:

**במצב של המחאת חבות**

א' חייב לממחה והממחה חייב לב' –כדי שנהייה במצב של המחאת חבות הממחה צריך להעביר את החובה לא' ע"מ שזה ישלם ישירות לב'.

זכות תביעה: ב' לא יכול לתבוע את הממחה, אבל כן יכול לתבוע את א' (ב' חייב להסכים להעברת חבות לא')

**במצב של המחאת זכות**

לממחה יש זכות ל-X מא' ולב' ישנה זכות ל-X מהממחה, כדי שנהיה במצב של **המחאת זכות** הממחה מעביר את הזכות שלו ל-X מא' לב' – כלומר שא' יצטרך לשלם לב' במקום לממחה ושהממחה יעביר את הכסף לב'.

א' כבר לא חייב לממחה.

זכות תביעה: ב' יכול את הממחה.