Yotam.kaplan@biu.ac.il

**דיני חוזים - ד"ר יותם קפלן**

**שיעור 1 - 24.10.17**

1. **מבנה הקורס, דיני חוזים:**
	* מבוא
	* היווצרות חוזה
	* חיי חוזה
	* יציאה מהחוזה
	* סוגי חוזים
2. **דוגמת פתיחה:** אדם קנה תנור חימום שהקפיץ את החשמל בבית, הרס מכשירי חשמל ובין היתר הרס לו את הלפטופ עליו היה העותק היחיד של הספר עליו הוא עובד כבר חמש שנים. הקונה דורש פיצוי על כלל הנזקים שנגרמו לו כתוצאה מהתנור, ואילו המוכר מראה לו כי הוא חתם כי שווי הפיצוי יהיה עד שוויי המוצר.
3. **מושגים שצריך לדעת:**
	* **הלכה -** הכלל המשפטי שפסק הדין קובע שמיועד ליישום.
	* **תרופה / סעד -** מה שבית המשפט נותן לצד שניצח בתביעה.
	* **חבות -** עומדת כנגד זכות. אם אדם נפגע בתאונה, יש לי זכות תביעה, ואילו לצד השני יש חבות בנזיקין.
	* **מבחן -** אינדיקציה, קריטריון, הדרך האנליטית להכרעה בשאלה מסוימת (כמו מבחן הסבירות, מבחן האובייקטיביות, מבחן גמירות דעת)
	* **שכלול החוזה** = כריתה.
	* **תניה -** סעיף בחוזה.
4. הפרספקטיבה בה לומדים חוזים בקורס היא איך בודקים סכסוך חוזי, למה:
	* **משמש ע"וד שעוסקים בליטיגציה -** התדיינותבבית משפט.
	* **משמש עו"ד שעוסק בעסקאות -** בונים חוזים תוך צפייה באפשרויות לסכסוכים חוזיים, איך להגן על הלקוח בחוזה כבר עכשיו.
5. **דרישות הקורס:**
	* תרבות דיון
	* דיון פתוח, נעים, מזמין, לא תוקפים דובר/את הטיעון בצורה לא הוגנת.
	* נוכחות והשתתפות מבוססת ידע מקצועי. 15 נק' על השתתפות ונוכחות.: קהות (ת"ז) – דיונים ושאלוני בקיאות על פס"ד.
	* השתתפות ע"ב שאלות המרצה. שאלות פשוטות על פסק הדין. לפי הסדר הא"ב.
	* המבחן - ספרים סגורים, בעיקר ניתוח קייסים. בנוסף - שני הגשה של תרגילים ברשות, יהיה עליהם ציון דמה כאינדיקציה לאיפה אנחנו עומדים. הכנה מצוינת למבחן. יהיו שלושה שיעורי העשרה עם המתרגל.

**מבוא לדיני חוזים - מושגי יסוד**

1. **חוזה** הוא הסכם מחייב משפטית בין שני צדדים או יותר. הגדרה אנליטית. לא כל הסכמה היא חוזה. צריך שההסכמה תהיה מחייבת משפטית. הסכם ג'נטלמני - חוזה לא משפטי, לא רשמי. הסכם ג'נטלמני יכול להגיע לבית משפט (אם למשל המרצה מבטל את ה-15 נק', הייתה על זה הסתמכות).
2. **זכות חוזית** זו זכות שנובעת מחוזה. (לדוגמא מעסקת מכר של דירה, ראובן מוכר לשמעון דירה, לשמעון יש זכות חוזית לקבל את הדירה). זכות אינרן - זכויות כלפי כולם, הזכות לקניין (המחשב הזה הוא שלי מול כל העולם). הזכות שלא יפגעו בי, היא מול כל העולם. במידה ומישהו פגע בי ואני תובעת אותו, משהופרה, הזכות הופכת לזכות גברא. זכות גברא - מול מישהו אחד (הזכות לקבל דירה ממישהו אח).
3. **תפקידם של חוזים -** למה צריך שחוזה יהיה תחת הסכמה משפטית מחייבת?
	1. **מנגנון אכיפה -** גב בסיסי שנותן לצדדים חופש ובסיס לבנות הסדרים משפטיים ועסקאות שהמדינה תעמוד מאחוריהם, שיכבלו אותם במקרה של הפרה.
* **רשימת קריאה לשיעור הבא (גמירות דעת):**
	+ 1. פס"ד זנבק נ' דצינגר
		2. פס"ד פרץ בוני הנגב נ' בוחבוט (להתמקד בשמגר)
		3. פס"ד בראשי נ' בראשי

**שיעור 2 - 26.10.17**

* + 1. **כלים בדיני חוזים:**
	+ **כללים מול סטנדרטים -**כלל הוא חד וברור וקובע גבול מאוד ברור. (כלל לדוגמא: הגבלת מהירות, עד 90 קמ"ש). סטנדרט הוא הרבה יותר גמיש, לדוג': צריך לנסוע לפי כללי הדרך. במובן מסוים, גמירת דעת זה סטנדרט. חתימה זה כלל.

**היתרון של כלל זו וודאות.** אנחנו יודעים מה יקרה. ברם, מדובר בוודאות למי שיודע את הכלל.

**היתרון של סטנדרט זו גמישות.**

* + **דין קוגנטי מול דין דיספוזיטיבי -** דין קוגנטי זה דין מחייב שאי אפשר להתנות עליו, ודין דיספוזיטיבי זה דין מאפשר, שאפשר להתנות עליו. כללים דיספוזיטיביים יוצרים
	+ **משפט מול יושר -** המקור במשפט האנגלי. היו בתי משפט של המלך אשר היו אוכפים את המשפט ומערכת החוקים, והיו מערכת אחרת של בתי משפט שבהם איש דת היה שופט את היושר. אמנם שיטות המשפט האלה לא קיימות יותר, אך התפיסות קיימות - מה מטרת המשפט? בתי משפט של יושר פותרים את אי הצדק במקרה הספציפי. מהו תפקידו של בית המשפט?אפשר לראות מגמות בבתי המשפט, יש בתי משפט ששמים דגש על יושר. השאלה היא כמה אתה מקריב את הוודאות והיציבות לטובת הצדק במקרה ספציפי.יש שיטענו שעל בית המשפט רק ליישם את הכללים והחוקים.
	+ **רציו מול אוביטר** - הרציו זה פסק הדין המחייב בנוגע לשאלה המשפטית שנשאלה. אוביטר זה תוספת של השופטים על נושאים שמסביב, חשוב לפסקי דין הבאים.

**היסטוריה של דיני החוזים בישראל**

1. המשפט האנגלי המקובל מבוסס על השיטה האדוורסרית, ועל זה מתבססים דיני החוזים הישראלים. בשנות השבעים מתחילה חקיקה מואצת (10-13 חוקים) של דיני החוזים בישראל, שמיובאת מאירופה - מגרמניה ומצרפת, כאשר באלה מודגשים הרעיונות של סטנדרטיים - חוקים הרבה יותר רחבים.
2. **מגמות ואידיאולוגיה בדיני חוזים -** מחולק לגישה קלאסית ולגישה המודרנית. **תפיסה של שוק חופשי בה יש שוויון כוחות בין הצדדים.**

**בגישה הקלאסית -** המטרה היא להגשים את רצון הצדדים. הדגש הוא על החירות ועל הצדדים – מה הם רצו. בית המשפט יכבד תניות, את מה שהצדדים קבעו (ארה"ב – בנק ולקוח נמצאים בשוויון כוחות).

**הגישה המודרנית -** לוקחת בחשבון שאין שוויון כוחות בין הצדדים, ולכן יכולים לפסול תניות (חוזה אחיד, מי החזק ומי החלש), התחשבות בנסיבות הכריתה. (ישראל – יש פערי כוחות בין הבנק ללקוח, הבנק חזק יותר).

**היוצרות החוזה**

**גמירת דעת:**

* **פס"ד זנדבק נ' דנצינגר:**

|  |  |
| --- | --- |
| האחד שלח לאחר מכתב ובו הצעה לקיום עסקה. כאשר קיבל הניצע את ההצעה ביקש המציע לבטלה על סמך אי גמירות דעת.  | על ביהמ"ש היה להחליט האם מדובר בכריתת חוזה או לא. ביהמ"ש החליט כי כל פעולותיו של המציע עמו במבחן האובייקטיביות **והעידו כי בפעולותיו הגיע לגמרות דעת ועל כן, מרגע קיבולו, חוזה זה מחייב.**  |

1. **גמירות דעת בוחנים ע"י מבחן אובייקטיביות.** יש הטוענים כי גמירת דעת זו הכוונה ליצור יחסים משפטיים, העדה על גמירת דעת, האם הנסיבות הראו שיש כוונה. העדה על גמירת דעת נדרשת משני הצדדים. (פס"ד רוזנר נ' מד"א; פס"ד חניון נ' מדינת ישראל)
2. **זיכרון דברים זה מסמך ראשוני שהצדדים חותמים עליו לקראת חוזה מורחב בהמשך.** האם זיכרון דברים מהווה העדה על גמירת דעת? התשובה תהיה מה הייתה כוונת הצדדים – האם זו הייתה בחינת כוונות להמשך, או כוונה ממשית ליצירת חוזה.
3. **טענת האפסות -** הדר חברה לביטוח נ' פלונית. זוג נשוי שהוציא משכנתא מהבנק. חתמו על חוזה, קיבלו כסף והלכו לדרכם. בהמשך הם לא עמדו בתאריכי ההלוואה, ובאו לקחת את הדירה. בני הזוג טענו שלאישה יש מחלת נפש קשה, בזמן שהיא חתמה היא הייתה בהפוגה, אך בפועל היא פיתחה תלות גדולה בבעלה. היא טוענת שהבעל איים עליה בגירושין אם לא תחתום על המשכנתא. אם היא לא הסכימה לחוזה משכנתא, הבנק לא יכול להעיף אותה. הבנק לא ידע על שום דבר מזה.
4. **טענת האפסות לא ברור מאיפה היא הגיעה לחוק החוזים.** הנסיבות שהשופטת ארבל אומרת שיש טענת האפסות זה כשיש לנו שלילה מוחלטת של כח הבחירה. פס"ד בנק איגוד לישראל נ' זהבה לופו. השופטת דורנר אומרת שלא ברור אם טענת האפסות תופסת בדין הישראלי.

**רשימת קריאה לשיעור הבא:**

1. מסוימות: 3 פסקי דין:
	1. דור אנרגיה נ' חאג' אחמד סמיר
	2. רבינאי נ' חברת מין שקד
	3. לא בסילבוס: עדני נ' דוד 7193/08

**שיעור 3, 31.10.17**

**גבולות דיני החוזים**

1. **חוזה צרכני -** ביהמ"ש יתערב כיוון שאין מאזן כוח. ביהמ"ש רוצה להגן על הצד החלש, הצרכן, מפני הסוחר. הם אינם שווי כוחות ולכן ביהמ"ש יתערב.
2. **חוזה פרטי -** הבטחה לנישואין יכולה לשמש כחוזה פרטי משפטי מחייב. **פלונית נ' פלוני:** הפרת הבטחת נישואין. שני הצדדים היו נשואים לאחרים בזמן שניתנה ההבטחה. בית המשפט החליט שההבטחה היא חוזה מחייב. פרטי המקרה: היא הייתה עובדת שלו והוא עודד אותה להתגרש מבעלה, מימן את ההליך המשפטי, ועודד אותה לוותר על מזונות בטענה שהוא יממן אותה, נולד להם ילד - ורק אחרי כל זה, הוא ביטל את ההחלטה שלהם להינשא. המוקד הוא לא באמת על גמירת דעת. בית המשפט מדבר על הסתמכות ופערי כוחות. ככל שפערי הכוחות גדולים יותר, כך קל יותר לבתי המשפט לפנות לדוקטרינת ההטבה עם הצד החלש.
3. **הסכמים אישיים:** הבטחה לטוס לחו"ל, להיפגש לארוחת ערב. פה הדיפולט ברור כי מדובר בהסכם ולא בחוזה משפטי. ההקשר נותן המון מידע לבי המשפט לגבי הסיטואציה. הסכם שלא נוגע לעסקים. דוגמא נוספת זה הסכמים של לימודים ותחרויות: מדינת ישראל נ' יום טוב קריאסנסקי. התובע טען כי תקנון חידון התנ"ך הפר את החוזה.

**מסוימות**

1. מסוימות דורשת מספיק פרטים בחוזה: אנחנו יכולים לדעת על מה הצדדים הסכימו. **מבחן המסוימות:** מבחן המסוימות בוחן האם יש את גרעין הפרטים הדרושים לקיום חוזה (רבינאי נ' שקד).
2. **היסטוריה, דרישת מסוימות נוקשה:** פעם דרישת המסוימות הייתה יחסית מאוד ברורה. היה צריך שיהיו את כל הפרטים הנדרשים כדי לקיים את החוזה. אם היה חסר פרט, החוזה לא תקף.
3. בתפיסה החדשה, (נלמדת בין היתר מפס"ד רבינאי נ' חברת מן שקד), בה נאמר שאם חסרים פרטים – אפשר להשלים אותם. העיקר שהפרטים העיקריים יהיו שם ייתכן שסוכם שהפרטים האחרים יושלמו בהמשך. כלומר, יש **מספיק פרטים.** צריך גרעין של מסוימות. ככל שיש גמירת דעת חזקה יותר, יהיה יותר קל להקל על דרישת המסוימות, וככל שיהיו יותר פרטים המעידים על מסוימות, אלה יעידו ויחזקו את הטענה לגמירת דעת.
4. **ריכוך דרישת המסוימות:** פס"ד דורנר ובית הפסנתר: אין דרישת מסוימות. דרישת המסוימות מתה, וזה אף פעם לא משמש כדי להכיר בקייסים. אם הייתה גמירת דעת, לא ניתן לחוסר מסוימות להוות בסיס להימלט מהחוזה. זו הדעה, הפסיקה האנליטית של דורנר. העמדה המקובלת דורשת גרעין של מסוימות. דעה נוספת: בן פורת וזוננשטיין: דעה אחרת, לא דעת הרוב גם כן, בן פורת אומרת כי אם הפרטים קבעו כי יש פרט שהם עוד ידונו בו, אי אפשר להשלים אותו, הם עוד צריכים לדון על זה. בית המשפט לא יכתוב את החוזה עבור הצדדים.
5. **מנגנוני השלמה -** מבחינה פרקטית תמיד מותר להשלים, אך לא תמיד מותר להשלים (תלוי בגמירת דעת)
	1. **מתי ניתן להשלים פרטים:** תחת **הוראו חוק דיספוזיטיביות**. ס' 46 לחוק החוזים, לא הוסכם מחיר. אפילו את המחיר לא צריך להשלים. אם אנחנו בטוחים שהיה חוזה אבל לא נסגרו כל הפרטים.
	2. **עיקרון הביצוע האופטימלי -** השלמת פרט המסוימות החסר לטובת הצד השני בהסכם.
	3. **נוהג -** השלמת החסר לפי המקובל בין הצדדים במקרים דומים או מעסקאות דומות. (דור אנרגיה), סבירות, היגיון, תום לב.
	4. **סבירות -** ביהמ"ש ישלים את הפרט בצורה נכונה לפי שיקול דעתו.
6. **אי הבנה - להשלים.**
7. **טעות - להשלים.**
8. **חוסר ודאות - להשלים.**
9. **שיקולי מדיניות**

**לשיעור הבא, הצעה וקיבול:**

1. **נווה ע"מ נ' יעקובסון (סילבוס) 379/82**
2. **יצחק תשובה נ' בר נתן (סילבוס)**
	1. **נקודות למחשבה: איפה גמירות דעת ומסוימות ולמה משמעותי פה הצעה וקיבול.**

**שיעור 4, 02.11.17**

**הצעה וקיבול**

1. גמירת דעת ומסוימות הם הבסיס לכריתת חוזה. הצעה וקיבול זה מצבים מיוחדים. עולה בכריתת חוזה בין נעדרים, כששני הצדדים לא נפגשים באותו מקום פיזית, או שיש פערי זמנים בין הפגישות שלהם. במקרים אלה מתעוררות סוגיות ההצעה והקיבול.
2. ע"פ ס' 1 לחוק החוזים, חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול.
3. **הצעה (ס'2):**
	1. **הצעה, (ס'2):** כדי שפנייתו של אדם תהפוך להצעה עליו להעיד על גמירות דעת של הפונה להתקשר עם הניצע בחוזה, ובעת ובעונה אחת עליה להיות מסוימת לכדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבול ההצעה. **הצעה נעשית ע"י פניה** (עשויה להיות במישרין או בעקיפין (ע"י שליח), נדרש בביטוי חיצוני, לא די במחשבה בלב) **וגמירת דעת. הבחנה בין הזמנה להצעה -** חשוב להבחין בין הצעה להזמנה. הזמנה היא הצעה חסרה (חוסר פרטים, חוסר גמירות דעת). כלומר, הזמנה להציע הצעות. הזמנה לא מחייבת קיום עסקה.
	2. **חזרה מההצעה -** **ס' 3** מבצע איזון בין האינטרסים של המציע והאינטרסים של הניצע.
4. **הצעה רגילה -** **ס' 3 (א)** "המציע רשאי לחזור בו מההצעה בהודעה לניצע ובלבד שהודעת החזרה נמסרה לניצע לפני שנתן הודעת הקיבול". אם שתי ההודעות (הקיבול והחזרה) נמסרות יחד, יד הודעת הקיבול עליונה.
5. **הצעה בלתי הדירה (חוזרת) -** "קבע המציע כי הצעתו היא ללא חזרה, או שנקבע מועד לקיבולה, אין הוא רשאי לחזור בו ממנה לאחר שנמסרה לניצע" **ס'3(ב), עד מתי המציע יכול לחזור בו בהצעה בלתי הדירה?** עד אשר לאחר שנמסרה לניצע כיוון שמתחילה כבר ההסתמכות. אם שתי ההודעות (הצעה וחזרה) נמסרות יחד, החזרה גוברת. (דוג' קוקה קולה הפקקים ומגבת החוף) אין הצעה בלתי חוזרת מחייבת לנצח ע"פ ס'4א. ע"פ ס' 60 הודעת חזרה תימסר בדרך המקובלת בנסיבות העניין.
	1. **פקיעת ההצעה (ס'4): ההצעה פוקעת, ולא תקפה כאשר הניצע דוחה אותה או עבר מועד קיבולה.** לפי ס' 4, ההצעה לא תקפה אם הניצע דחה אותה או שעבר מועד קיבולה. לחלופין, כשמת המצע או הניצע, או הפך אחד מהם לפסול דין, או שקיבל צו לקבלת נכים או צו פירוק. הניסיון לבטל דחייה איננו קיבול כי אם הצעה חדשה (ס' 9).

**2. קיבול (ס'5) -**

1. לצורך יצירת קיבול צריכה להיות גמירות דעת והודעה.
2. **הודעת קיבול -** דרישת המסירה נובעת מרצון לדעת מתי נכרת החוזה. דרך ומועד המסירה קבועים בס' 60 "הדרך המקובלת בנסיבות העניין". קיבול יכול שיהיה בהתנהגות (ס' 6א).
3. **קיבול בשתיקה ס' 6 (ב):** קביעה של המציע באופן חד צדדי שהעדר תגובה מצד הניצע ייחשב לקיבול היא נעדרת תוקף. מתי יכולה להיות קיבול בשתיקה?:
	1. בהצעה מזכה (ע"פ ס' 7), הצעה שאין בה אלא כי לזכות. אם אין הסכמה, צריך להודיע תוך זמן סביר.
	2. בהסכם של שני הצדדים שהקיבול יכול שיהיה בשתיקה.
4. **הודעת קיבול בלתי מספקת:**
	1. **מטעמי תוכן -** הודעה המעידה כי אין הניצע מקבל את ההצעה כלשונה איננה הודעת קיבול (ס' 11) שיטת הכן אבל..
	2. **מטעמי זמן -** ס' 9, קובע כי קיבול של הצעה לאחר שפקעה, תקפה כהצעה חדשה. (ס' 8ב מגן בחוק על מי שלא יכול להודיע על קיבול מחמת סיבה שאינה תלויה בניצע במקרים מסוימים)
	3. **מטעמי צורה -** הדרך המקובלת בנסיבות העניין, כאשר נדרשת צורה מיוחדת לידוע מאחד מהצדדים (ס' 60).
5. **מועד הקיבול -** ס'8א מכריז על שני מועדים אפשריים לקיבול: הזמן הנקוב בהצעה, בהיעדר זמן כזה: זמן סביר. מבחינת סבירותו של הזמן יהיה בנסיבות העניין.
	1. **קיבול מאוחר -** ע"פ ס'8ב', הודעת קיבול שנמסרה במועד יוצר קיבל. אם איור במסירה אינו ידוע ואינו תלוי ניצע – נכרת החוזה.
	2. **חריג -** אם הודיע המציע לניצע מיד עם מסירת הקיבול המאוחר כי הוא דוחה את הקיבול (לדוג' כיוון שביצע כבר את העסקה עם אחר) קיבול לאחר פקיעה כמוה כהצעה חדשה. קביעה זו הופכת את התפקידים של המציע והניצע.
6. **חזרה מקיבול -** ע"פ ס' 10, כשם שהמציע ראי לחזור בו מהצעתו, כך גם הניצע רשאי לחזור בו. חזרה מקיבול צריכה להיעשות בתוך פרק הזמן עד לאחר שנמסרה הודעת הקיבול.

ע"פ ס' 11, קיבול עם תוספת מהווה הצעה חדשה והצדדים מתחלפים בתפקידם. המדובר בדחיית ההצעה המקורית.

1. **מועד יצירת החוזה -** מועד יצירת החוזה הוא ע"פ מועד הקיבול, המבטא הסכמה של צד אחד להצעת הצד האחר. הודעת הקיבול היא הקובעת את מועד כריתת החוזה.

**קיימות מספר אפשרויות פרשניות:**

1. משלוח הודעת הקיבול
2. **מועד מסירת הודעת הקיבול.**
3. המועד בו נודע למציע על הקיבול.

(בסוגי משפט ובמערכות משפט שונות בעולם שיטת הקיבול היא שונה, לדוג' בארה"ב)

המועד בו נוצר החוזה: ע"פ ס' 5 ו60ב' מועד יצירת החוזה הוא הזמן בו נמסרה הודעת הקיבול. הדין הישראלי אימץ את שיטת המסירה, מועד מסירת הודעת הקיבול. החשש היה שאנשים יברחו מהגעת ההודעה אל הבית שלך.

1. **מלחמת הטפסים -** דוגמת חנות הנעליים ומפעל הנעליים. במשלוחים של שני הצדדים מופיע בטופס של כל צד שהוא לא אחראי במקרה של שריפה/פגיעה בנעליים למשל. מה עושים במידה והן נפגעות? ניתן לפתור את הבעיה ע"י ארבע אפשרויות:
	1. אין חוזה
	2. הולכים לפי טופס של צד א'
	3. לפי טופס של צד ב'
	4. מדובר בחוזה חסר ויש צורך להשלים בו פרט.

קריאה לתו"ל: שיכון עובדים בע"מ נ' זפניק (תו"ל); קל בנין ;קלמר נ' גיא;קסטרו.

**שיעור 5, 07.11.17**

* + - 1. **הצעה לציבור:**
				1. **הודעה:** האם הפנייה הזאת היא הצעה או הזמנה בלבד. האם יש בה מסוימות וגמירת דעת.
				2. **הצגה של מוצרים:** (חולצה בחלון ראווה)ההבנה בספרות שזו הצעה לציבור.
				3. **מכונת משקאות:** יש הצעה, גמירת דעת ומסוימות.
				4. **פרסומות:** למשל, בפרסומת בה צריך לשלוח 10000 שקיות צ'יפס למשל בתמורה לטיסה לחו"ל, מדובר בהצעה, ולא בהזמנה. בפרסומת הדורשת תמורה למבצע שלה, מדובר בהצעה. פס"ד לאונרד נ' פפסי. פפסי יצאה במבצע שאפשר לאסוף נקודות, ועל כל מספר נקודות שאתה מביא לחברה, אתה מקבל פרס. לפי הפרסומת, אם אתה מביא 7 מיליון נקודות אתה מקבל 7 מיליון נקודות. לאונרד השקיע, קנה מוצרי פפסי ב-700 אלף דולר, והביא 7 מיליון דולר למשרדי החברה. פסק הדין במקרה זה קבע כי הפרסומת לא העידה על גמירת דעת ולכן לא נכרת חוזה. במקרים של פרסומות, צריך לבחון את ההקשר ואת ההיגיון ע"מ לבחון האם מדובר בחוזה. במקרה דנן, הגיוני שלא יהיה פרס בדמות מטוס קרב. בית המשפט למעשה אומר פה שהפרסומת למטוס קרב היא כמו להגיד על אבקת כביסה שהיא הכי טובה בעולם. הגיוני להבין שזה לא בהכרח נכון.

פס"ד **10458/04/14** קוזלי ואח' נ' מדינת ישראל. מג'די חלבי, חייל בחופשה נעלם ב-2014. ב-2007 עמותת לחופש נולד התחילה לפרסם מודעות, 10 מיליון דולר למי שיביא מידע על הנעדר. ב-2012 הם מצאו את הגופה של החייל ביער. הטיעון של המדינה היה שקיבול צריך להיות בהתאם להצעה. יש צורך בלפרש ת הצעה. הפרשנות הנכונה של ההצעה היא לתמרץ אנשים שיודעים שמפחדים לגלות אותו, או לעודד אנשים לצאת ולחפש אותו. קיבול בהתאם להצעה.

**לסיכום:** בהצעה וקיבול הפינג פונג הוא יחסית טכני מאחר ומדובר בכללים ולא בסטנדרטים. בנושאים אלה יש פחות עמימות.

**חובת תום הלב במו"מ**

1. איך צריך להתנהג כשאנחנו יוצרים חוזה? כשאנחנו במשא ומתן. תום לב זהו סטנדרט של התנהגות. זה לא נכון להגיד שאם אין תום לב אין חוזה. ס' 12 (ב) אומר מה יקרה אם לא נהגו בתום לב. המונח מאוד רחב ומאוד אמורפי. מושג שסתום - מושג שדרכו אנחנו יכולים להזרים ערכים לתוך משפט. אנחנו קובעים סטנדרט כי המטרה של הסעיף היא להתגבר על רמאים. קשה מאוד להתגבר על רמאים בעזרת כללים ורשימה סגורה. כדי להתגבר על רמאים צריך גמישות. יש לזה מחיר וזה מעלה בעיות: פגיעה בוודאות, אקטיביזם וכוח של בית המשפט (אנחנו לא רוצים יותר מדי כוח לבית המשפט כי אנחנו לא רוצים שהוא יביא לשינויים לא רצויים, אנחנו רוצים מעורבות של בית המשפט כדי שהוא יגן על החלש מפני הרמאים).
2. **דוגמאות לחוסר תו"ל במו"מ טרום חוזי (ס'12(א)):**
	* 1. משא ומתן ללא כוונת התקשרות חוזית
		2. **אי גילוי -** מקום שעל פי הנסיבות היה מקום לצפות כי האדם המנהל מו"מ יגלה עובדות לצד השני, כיוון שהם מהותיים לחוזה ולמו"מ.
			+ 1. ניהול מו"מ עם אחרים ללא יידוע. רלוונטי לשני הצדדים.
				2. **טכניקת ניהול מו"מ -** העלאת הצעות לא סבירות, דחיית הצעות סבירות, נסיגה מהסכמות, חזרה מהצעות שכבר הועלו.
				3. **חובת השוויון -** האם צד פרטי חייב בשוויון עם הפרטים שנושאים ונותנים איתו? כן. נדונו מקרים כאלה בביהמ"ש בין מדינה מול פרט, אך לא הגיע לבית המשפט מקרה כזה שהוא פרט מול פרט (אפליה על רקע מסוים)
3. **תרופות בחוסר תום לב:**
	1. **פיצויי הסתמכות (שליליים) -** ניתנים לצד מסוים על מנת להשיב למצב בו היה לו לא התנהל מו"מ. מסתכלים לעבר.
	2. **פיצויי ציפייה (חיוביים) -** מעמידים את המפוצה במקום בו היה עומד לו היה נכרת חוזה. מסתכלים לעתיד.
* **אם בגלל חוסר תום הלב לא נכרת חוזה -** אז יהיה פיצוי חיובי. (פס"ד קל בנין).
* **לילי שרטוב נ' פרץ 8234/09**: סיטואציה דומה לקלמר נ' גיא: עסקה מורכבת במקרקעין. הטענה העובדתית שהוא שילם על אחת מהדירות וגר בה, אך לא היה כתב ואף המוכרים משכנו את הנכס שלו. הבנק ניסה לפנות אותו, והוא טוען שהדירה היא לו בפסק הדין הדעות שונות. השופטת חיות טוענת לזעקת ההגינות. חוסר תום לב מצד המוכר לטעון שאין פה חוזה. נכון שיש דרישת כתב, אבל זה מקרה כל כך מובהק של חוסר תום לב, ולכן אפשר לוותר עליה במקרה כ"כ מובהק כמו זה. לעומת זאת עמית עושה הבחנה בין כמה קטגוריות שונות, ולמעשה מחדד את זמיר בקלמר נ' גיא. הוא רוצה לקבוע הלכה ברורה לפיה אין דבר כזה זעקת ההגינות בכך שנתגבר על דרישת הכתב במקרקעין משום חוסר תום לב קיצוני ע"י ביצוע. יהיה חוזה רק אם היה ביצוע. חיות לא רוצה לקבוע עובדות קשות בשטח. מה המשמעות? כשיגיע מקרה שתהיה זעקת הגינות בגלל חוסר תום לב, אבל לא היה ביצוע - אנחנו לא יודעים מה תהיה ההלכה.
* **לשיעור הבא**: (פגמים: טעות)
	+ **בן לולו נ' אליאס**
	+ שלזנגר נ' אפק

**שיעור 6, 09.11.17**

1. איך יודעים שיש חוסר תום לב? אם צד אחד יצר מצג שווא שלא היו לו כוונות לכבד, והמצב הזה יצר הסתמכות אצל הצד השני.
2. ככל שהמו"מ מתקדם יותר, יותר קל להגיע לפיצויים חיוביים. ואם -חוסר תום הלב הוא שמנע את כריתת החוזה.

**אי גילוי**

1. **פס"ד קסטרו.** המחדש בפס"ד קסטרו הוא שכל צד למו"מ צריך לנהוג בתום לב.המשמעות של להטיל חובה על מישהו זה שהוא יצטרך לשלם. המשמעות היא שלנהל מו"מ בשם מישהו יכול ליצור חבות על בא הכוח אם נהג בחוסר תום לב.

**פגמים בכריתת חוזה: טעות**

**מבוא:**

1. **פגמים מול כריתה:** בכריתה השאלה היא האם היה חוזה. בפגמים אנחנו מניחים שהיה חוזה, אבל נפל בו פגם (טעות/הטעייה/כפיה וכו') בגלל הפגם, הצד שטעה/כפו עליו/נעשק יכול לבטל את החוזה. עד שהוא לא ביטל, החוזה קיים. בשביל לבטל הוא צריך להודיע כדי שהצד השני ידע שהחוזה בוטל תוך זמן סביר.
2. **פגמים מול חוסר תו"ל:** ההבדל בין הטעיה (פגמים) לחוסר תו"ל, היא שבשביל הטעיה צריך להרות שנכרת חוזה. תו"ל אפשר לטעון גם אם נכרת או לא נכרת חוזה. פגם נותן זכות לבטל את החוזה, ותו"ל יכול לאכוף / לבטל את החוזה. אמנם ההתנהגות היא זהה, אבל התרופות הן אחרות. מה הצד השני רוצה? שיהיה חוזה/שלא יהיה חוזה? לקבל פיצוי?

**טעות (ס' 14 א', ב')**

1. **יסודות לטעינת טעות:**
	1. **חייב להיכרת חוזה.**
	2. **חייבת להיות טעות:** פער בין ההבנה של צד אחד לבין מצב הדברים בעולם.
	3. **קשר סיבתי:** כלומר, הטעות גרמה לחוזה. לולא החוזה לא הייתי מתקשר בחוזה. סובייקטיבי**.**
	4. **יסודיות הטעות:** רכיב אובייקטיבי. לולא הטעות לא היה מתקשר בחוצה. מישהו שהיה מסתכל על הסיטואציה מבחוץ.
	5. **הטעות אינה ניתנת לתיקון:** צריך להודיע על הנכונות לתקן את הטעות לפני שביטלתי.
	6. **להוציא טעות בכדאיות העסקה:** זה החלק שהפסיקה תצטרך לפתח וליישם, בפרשנותה מהי טעות בכדאיות העסקה. סיכון שאתה לוקח על עצמך, לא באלה עוזר בית המשפט.
2. **ס' 14 (א): טעות ידועה לצד השני:** או שהיה צריך לדעת על הטעות. במקרה זה הטעות אינה ניתנת לתיקון. **הסעד הוא זכות ביטול.**
3. **ס' 14 (ב): טעות לא ידועה לצד השני:** פגם נסתר. במקרה זה הטעות אינה ניתנת לתיקון. **הסעד נתון לשיקול בית המשפט: ביטול+ פיצוי לצד השני.**
4. **פס"ד בן לולו:** אפשר לבטל כשיש החמרה קיצונית מהסכם הפשרה, וזה לא ההסכם שבמקרה זה.
5. **מבחנים הקובעים מהי טעות בכדאיות העסקה:**
	1. **תכונות מול שווי -** טעות שנוגעת רק בשווי של הנכס, היא טעות בכדאיות העסקה. טעות בתכונות מקנה זכות ביטול.
	2. **עבר מול עתיד -** טעות הנוגעת למשהו שכבר קיים, בעבר, מקנה זכות ביטול. טעות הנוגעת למשהו עתידי אינה מקנה זכות ביטול.
	3. **מבחן הסיכון -** מה היה החוזה הין הצדדים? למה התחייב כל צד? מהי הטעות בפער? (מי לקח את הסיכון לטעות?) למשל, אדם מוכר זכויות מסוימות באתר קידוח של גז שלא התגלה שם גז. לאחר המכירה התגלה שם גז. אותו אדם לא זכאי לביטול החוזה כיוון שהוא לקח את הסיכון הזה במכירה.
6. אם החקיקה השתנתה? במצב המשפטי: בחקיקה או בפסיקה, נניח שבזמן הפשרה היא לא הייתה יכולה לקבל פיצוי על נזק נפשי, ולאחר כמה שנים היא יכלה. מה היא עושה? האם זה נחשב טעות עקב השתנות המצב המשפטי? (פס"ד הרואסטי נ' קאשי). רוצים וודאות.
7. **פס"ד הרואסטי נ' קאשי -** כשעושים הסכמי פשרה לוקחים בחשבון את הסיכון לשינוי המצב המשפטי, כך שאין הדבר מתיר את ביטול החוזה. כך, גם זו טעות בכדאיות העסקה.
8. **פס"ד שלזינגר נ' הפניקס -** האלמנה שלזינגר תבעה את סוכנות הביטוח. לבעלה ז"ל הייתה פוליסת ביטוח והוא ביטל אותה. בזמן ביטול הפוליסה הוא היה חולה אך הוא ידע על חוליו רק לאחר שביטל. ואז חזר בו מהביטול ורצה להחזיר את הביטוח. החברה לא הייתה מוכנה. ביהמ"ש קבע כי בביטוחים יש סיכונים לשני הצדדים. האירוע הביטוחי זה הסיכון שאותו מוכרים וקונים. אירוע זה הוא התגלות המחלה, והתגלות זו הייתה לאחר ביטול הביטוח ובאמצעותו וויתר שלזינגר ז"ל על פיצוי במקרה שיש לו מחלה שעוד לא התגלתה. (יכולה להיות פרשנות בעד שלזינגר ז"ל האומרת כי הייתה טעות והוא חשב שביטול החוזה אינו וויתור על פיצוי במקרה של מחלה קיימת אלא רק במקרה של מחלה עתידית).
9. **פס"ד כרמל נ' טלמון:** עסקה בין קרובי משפחה במקרקעין הוא מוכר נכס לצרכים עסקיים בלבד. אח"כ הוא מגלה שאפשר להשתמש בו גם למגורים, ולפיכך השווי שלו =גבוה יותר. לפי המבחן - לא רק השווי משתנה, אלא גם התכונות שונות! עבר מול עתיד: כבר עכשיו זה משמש זכות למגורים לפי המבחן השני יש זכות ביטול. אבל בשורה התחתונה לא הכריעו בפס"ד לפי המבחנים. הרוב אמרו שהמוכר מכר אותו כמו שהוא. הוא לקח על עצמו את סיכון, ואמרים שהוא לא יכול לחזור בו. מזוז אומר שבמבחן הסיכון הנכס היה כמות שהוא במצבו הפיזי, והסיכון שנלקח הוא רק לגבי המצב הפיזי של הנכס, אבל הם לא לקחו את הסיכונים לגבי המצב התכנוני. מראה לנו שכדי להחיל את מבחן הסיכון צריך לפרש את הנושא, ויש מקום להרבה מחלוקת ויצירתיות. מהווה חיסרון מסוים.
10. **קריאה לשיעור הבא:**
11. הטעייה: וופאנה ואח' נ' 373/80 (ישן)
12. ספקטור נ' צרפתי.

**שיעור 7, 14.11.17**

**הטעיה (ס' 15)**

1. הבדלים בין טעות (14ב, לא ידועה לשני הצדדים) להטעיה: **יסודיות הטעות.** בטעות יש דרישה כזו ובהטעיה אין. ההבדל השני הוא ידיעת הצד השני: לפי ס' 14(ב) יש דרישה לאי ידיעת הצד השני, ולפי ס' 15, גרימת הטעות צריכה להיעשות ע"י הצד השני. השאלה הראשונה שצריך להתמודד איתה בפסיקה ובספרות היא לגבי מצב דעתו של המטעה: האם הוא חייב לדעת שהוא מטעה, או שהטעיה נעשית במודעות בלבד?
2. טעות בכדאיות העסקה לא מהווה עילת ביטול לפי שני הסעיפים. מה ההבדל בין אי גילוי תחת הטעיה בין אי גילוי תחת תום לב? תום לב אפשר לטעון גם אם לא נכרת חוזה. ההבדל הנוסף הוא בתוצאה. בשביל שהסעד יהיה פיצויים, צריך לטעון חוסר תום לב.
3. ההלכה הכללית מספקטור נ' צרפת היא שלמוכר יש חובות גילוי נרחבות. בחוק, חובת הגילוי כוללת דין נוהג ונסיבות. חוקים נוספים: חוק 4 להגנת הצרכן וס' 2 לחוק המכר, דירות.
4. **פס"ד חשמונאים -** חברת בית החשמונאים נ' אהרוני. בניין מסחרי גול, שבעלי המכס מוכרים חנות קטנה לפתיחת מסעדה של הקונים. בחוזה, הקונים מבקשים התחייבות של א תפתח עוד מסעדה באותו בניין, בשביל בלעדיות. כעבור זמן לא רב, נפתחת עוד מסעדה. המוכרים טוענים שמדובר בבניין אחר. אמנם נראה שזה אותו גוש בניינים פיזי, אבל זה לא שלהם. הפסיקה הייתה שהייתה חובת גילוי על הפרט הזה. פסק הדין אומר שהם התקרבו לנושא הזה, הם כבר נגעו בו. המוכרים הציגו מצג חלקי.
5. האם יכולה להיות הטעייה מצד הקונה? נניח שיש מקרה בו גיאולוג בדק קרקע סבר כי בסבירות גבוהה יש שם נפט. הגיאולוג רוצה לקנות את הקרקע, ולא אומר לו על הנפט. האם יש לקונה חובת גילוי? סוחר אומנות מזהה תמונה ששווה הרבה כסף. הוא לא אומר לקונה וקונה אותה במכיר נמוך. האם צריך להגיד? הדעה הרווחת היא שאם הקונה השקיע מאמץ בגילוי המידע הערכי, לא יטילו על הקונה גילוי מידע. רוצים לאפשר לקונה ליהנות מפירות ההשקעה שלו.
6. **הטעיה, כיצד?**
	1. מבחינת שלו, לא משנה אם הטעות היא אקטיבית או פסיבית (מחדל או מעשה).
	2. צלטנר - מצמצם, הטעיה יכולה להתבצע רק כאשר נעשתה בזדון. יש דרישה למצב דעתו של המטעה.
	3. לפי דויטש (עמדת ביניים) - הטעיה אקטיבית לא חייבת להיות מתוך ידיעה. אפשר להטעות במעשה, בטעות. במחדל המצב שונה. הטעיה במחדל תהיה אם המטעה ידע על הטעות.
7. **צנעני נ' אגמון -** קונה דירה ומוכר דירה. צנעני הוא עו"ד יצירתי/מתווך/יזם מקרקעין. הוא דיבר עם הקונה ויצר אצלו מצג שווא שהוא המוכר. הוא דיבר עם המוכר ויצר אצלו את הרושם שהוא מייצג עם הקונה. הוא לא גילה לאף אחד מהצדדים מה מקומו האמיתי בעסקה הזאת. האם יש הטעייה או לא?אפשר להטעות ע"י פועל בשמי. אני חייב אבל לדעת על המעשים שלו.
8. **יסודות ההטעיה:**
	1. **חוזה תקף: לשון החוק היא "מי שהתקשר בחוזה עקב טעות.." אם כן, ע"מ לטעון לעילת ההטעיה יש להוכיח תחילה קיומו של חוזה תקף בין הצדדים, וזאת ע"פ המבחנים המצויים בפרק א' לחוק החוזים.**
	2. **טעות:** יש להוכיח קיומה של טעות, משמע, אמונה של צד לחוזה שאינה תואמת את המציאות:
		1. טעות הנוגעת למצב הדברים בהווה או בעבר היא טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה, משום שלגביה יש מקום לאמונה ברורה במצב דברים שגוי. זאת בשונה מטעות לגבי מצב דברים עתידי אשר, מטבעו, אינו ידוע בוודאות לאיש ואך טבעי לטעות לגביו.
		2. טעות הנוגעת לשווי הממכר היא טעות בכדאיות העסקה. להבדיל מטעות הנוגעת לתכונות הממכר או לתיאורו.
		3. טעות בנוגע לסיכון שצד לחוזה לקח על עצמו, במסגרת הסיכונים שכל אדם לוקח בעת שהוא כורת חוזה, תחשב לטעות שאינה אלא בכדאיות העסקה. לעומת זאת, סיכון שצד לחוזה לא לקח על עצמו לא ייחשב כעניין שבכדאיות העסקה.

**פס"ד לשיעור הבא (כפייה):**

* רחמים נ' אקספומדיה 8/88
* יוסי מאיה - כפייה.
* סעיפי החוק לכשרות משפטית. (סילבוס) פרסום תרגיל ראשון.

**שיעור העשרה 1, 16.11.17 - כשרות משפטית.**

1. כשרות המשפטית מוסדרת בחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות. כשרות משפטית היא יכולתו של אדם מלידתו עד מותו ליהנות מזכויות ולשאת בחובות אשר כוללות משמעות משפטית כלשהי.
2. **ס' 1 לחוק:** כל אדם כשר לזכויות ולחובות מגמר לידתו ועד מותו.
3. **ס' 2 לחוק:** הנחת המוצא של החוק, היא שכל אדם כשר לפעולות משפטיות אלא אם הוגבלה כשרות זו בחוק או בפס"ד של בית המשפט.
4. **ס' 4-5:** פעולות של קטין: פעולה משפטית של קטין נדרשת לאישור של נציג. הנציג יכול לבטל את אישורו כל עוד לא בוצעה הפעולה.

ביטול פעולה של קטין: ניתנת לביטול ע"י נציגו, ואם אין לו נציג אז ע"י היועץ המשפטי לממשלה, תוך חודש מיום שנודע להם על הפעולה. אם לא נודע להם על הפעולה, הקטין יבטלה תוך חודש ימים אחרי שהפך לבגיר.

1. **ס' 6 :** פעולה משפטית של קטין שהגיוני שיעשה ופעולה משפטית בין קטן לבין אדם שלא ידע שהוא קטין, אינה תקפה כל עוד לא הסכים הנציג, לרבות שימוש באשראי. החוק מדגיש את עניין האשראי כיוון שמדובר בעסקה **מסובכת (נכס מיטלטלין/מקרקעין למשל)** עם השלכות עתידיות.
2. **ס' 7:** יש פעולות של קטין שחייבות אישור של בית המשפט, דרגה מעל אישור הנציג. לפעולות כאלה אין תוקף אלא אם קיבלו אישור של בית המשפט.
3. החוק שולל או מגביל את הכשרות המשפטית של פסולי דין וקטינים. זאת, בכדי להגן עליהם ועל האינטרסים שלהם, ומשום שבבסיס דיני החוזים עומד יסוד ההסכמה שבא מתוך הבנה ביחס לפסולי דין וקטינים. הנחת המחוקק היא שאין להם הבנה מספקת על טיב ההתקשרות החוזית, ובכך בעצם הדרישה הבסיסית לגמירת דעת לא מתקיימת.
* קטין הוא קטין מעצם גילו - מתחת לגיל 18. פסול דין הוא אדם שלוקה בשכלו או בנפשו, ובית המשפט צריך להכריז עליו כפסול דין. לא מדובר בפסילה אוטומטית.
1. על מרבית החוזים שנעשים ע"י קטינים, יש הגבלת כשרות ולא שלילת כשרות. (צריך אישורים וכ'). שלילת כשרות תהיה בעסקת אשראי מסובכת. ניתן לחלק את מנגנוני האישור של עסקאות של קטינים לשלושה:
	1. **עסקאות רגילות -** ככלל, פעולותיו של קטין אינן בטלות מעיקרן. אלא הן תקפות כל עוד הן לא בוטלו. אמנם, ע"פ ס' 4 לחוק הכשרות, פעולה של קטין נדרשת אישור מראש או למפרע. פעולה שניתנת לביטול אומרת שהפעולה עדיין תקפה. פעולות של אשראי למשל, הן מלכתחילה לא תקפות. כלומר, חוזה שנעשה עם הסכמה של הנציג, תקף ולא ניתן לביטול. חוזה שנעשה בלי הסכמה, תקף וניתן לביטול. דרך הביטול מוסדרת בס' 5, הקובע שהביטול יכול שיעשה ע"י הנציג, אך בתוך חודש משנודע לו. אם לא ידע הנציג, יכול הקטין לבטל את הפעולה מעת שנהפך לבגיר במשך חודש. לפיכך, אם הנציג מודע לפעולה המשפטית ולא ביטל עוד חודש, החוזה לא ניתן לביטול עוד מטעמים של כשרות משפטית.

**פס"ד כהן נ' שר הביטחון -** קטין שחתם בהסכמת הוריו על חוזה בעת שהיה קטין לשרת בשירות קבע של שלוש שנים נוספות, בתמורה לחינוך צבאי בפנימייה צבאית. כאשר החל את השירות הצבאי, רצה העותר, שהפך לבגיר לבטל את החוזה הנ"ל, וטען שלחוזה אין תוקף מאחר וחתם עליו בעודו קטין ומאחר שתקופת הקבע של שלוש השנים לא החלו. ביהמ"ש דחה את העתירה וקבע שהחוזה תקף בין המדינה בין העותר בקטנותו, ואחד מחיובי החוזה הוא לשרת בצבא הקבע לפי החוזה, מאחר שהוריו נתנו את הסכמתם. חזה זה לא ניתן לבטלות ע"פ חוק הכשרות שהרי נעשה בהסכמת נציגיו של הקטין ולא היה טעון אישורו של בית המשפט. רק אילו נעשה שלא בהסכמת נציגיו, רשאי היה הקטין לבטלו תוך חודש ימים לאחר שהיה לבגיר.

**ס' 6 מונה שני סייגים:** פעולה משפטית של קטינים שדרכם של קטינים בגילו לעשות כמוה. הדגש הוא לילדים בגילו. יש הבדל לצורך העניין הבדל בין פעולות לילד בן 4 לבין פעולות של ילד בן 15; פעולה משפטית בין קטין לאדם שלא ידע, ולא היה עליו לדעת שהוא קטין. המבחן הוא מבחן משולב של אובייקטיבי: האם הצד השני ידע בפועל, ומבחן אובייקטיבי, האם היה על הצד השני לדעת. **החריג:** אם היה בפעולה משום נזק לקטין או לרכושו, גם בקיום של אחד הסייגים בהיעדר הסכמת הנציג לפעולה האמורה.

* 1. **עסקאות אשראי -** (ס' 6 א) - קיימת הגנה מיוחדת לעסקאות אשראי. ההגנה קיימת מכיוון שמדובר בהתחייבות שיעבוד עתידי, שהוא הרבה פחות בר קיום ולא תחת פיקוח כמו מזומן. פעולה באשראי דורשת אישור חד משמעי של נציג הקטין, ובמקרה זה שתיקה מצד הנציג אינה יכולה להוות הסכמה, להבדיל מסעיפים 4,5 שבהם מתן אפשרות הנציג מונע את אפשרות הביטול. **בעסקת אשראי, כל עוד לא התקבל אישור של הנציג, הפעולה בטלה מעיקרה.**
	2. **פעולות הדורשות אישור מבית המשפט (ס' 20) -** ישנן מספר פעולות המנויות בס' 20 אשר המחוקק קבע כי אין להן כל תוקף כל עוד אין אישור של בית המשפט לפעולות אלה. פעולות אלה זכו להגנה חזקה יותר בידי המחוקק, כיוון שקיים חשש ממשי כי נציגי הקטין לא בהכרח יראו לנגד עיניהם את טובת הקטין, ולפיכך יש צורך בפיקוח של בית המשפט בעסקאות מעין אלה.

**פס"ד שרף נ' אבער -** קצת לפני הגיעה לגיל 18, רכשו הוריה של אריאלה דירה על שמה, וחודשים ספורים לאחר מכן מכרו א הדירה. לאחר מכן סירבו ההורים לקיים את חוזה המכר עם ההורים בטענה כי החוזה אינו חוקי שכן מדובר בקטינה. הרוכשים פנו לבית המשפט, אולם טרם החלו הדיונים, הקטינה הגיעה לגיל 18. שבועיים לאחר הגיעה לגיל 18, חתמה אריאלה על תצהיר בו היא רואה את החוזה כבטל, והרוכשים ביקשו לתקן עתירתם כדי שהסעד יהיה הצהרתי. השאלה המשפטית בפס"ד היא מהם גבולותיו של הסעיף: האם הוא חל גם על שלב ההתחייבות החוזית ואז יש צורך בהסכמת בית המשפט להתחייבות בעסקת מקרקעין עם קטין? או שמא הוא חל רק על שלב הרישום של המקרקעין, כך שאין צורך בבית המשפט כדי לאשר חוזה התחייבות בעסקת מקרקעין עם קטין. **השופט חיים כהן קבע כי הוריה של הקטינה היו מוסמכים לייצגה בעסקה, שכן, לא הייתה זו עסקה למכירת מקרקעין, אלא הייתה זו התחייבות לערוך עסקה במקרקעין. לדידו, ס' 20 לא חל על התחייבות חוזית למכירת מקרקעין.** מסיבה זו פונה השופט כהן האם לפי הכללים הרגילים המצויים בסעיפים 4-6 כדי לבטל את ההתחייבות. הוא קובע כי העקה נעשתה בהסכמת הוריה, ולכן אין נכנסת לגדר הסעיף 5,2 לחוק הכשרות, המאפשר לקטין לבצע עסקה שלא באמצעות נציגיו. דעת הרוב: ברק, מדובר בהפרדה מלאכותית, שכן בית המשפט יגן על קטין מפני התקשרות בעסקה במקרקעין שלא לטובתו. אולם, ימשוך הגנה זו מהשלב הטרום חוזי של עסקת מקרקעין. היינו, ההתחייבות לעשות עסקה במקרקעין: ברק אומר שכהן לא יכול ליצור הפרדה בין השלב של ההתחייבות לחוזה עצמו. בית המשפט רוצה להגן על עסקאות מהסוג הזה.

**שיעור 8, 16.11.17**

**כפייה** (ס' 17)

1. כפיה היא אחת מן העילות המאפשרות לבטל את החוזה, בשל פגם בכריתת חוזה. במקרה בו צד כופה על צד אחד להתקשר עמו בחוזה, קמה זכות ביטול לצד שהתקשר בחוזה מחמת הכפייה.
2. **כפייה כלכלית:** כפיה כלכלית היא סוג ספציפי של פגם הכפייה אשר דרכי הוכחתו שונות במקצת.
	1. איום בהפרת חוזה
	2. איום באי תשלום חוב
	3. איום בתחרות עסקית
	4. איום באי התקשרות

השאלה הנשאלת היא מתי הלחצים האלה עוברים להיות כפיה? הפסיקה מנסה להגיד מתי לחצים כאלה הם לא לגיטימיים ומהווים כפיה. זו לא רשימה סגורה וייתכנו מקרים נוספים.

1. **כפייה ככלית כוללת:**
	1. איום מפתיע, נזק בלתי הפיך, היעדר יכולת פניה לערכאות (פס"ד חמים נ' אקספומדיה)
	2. לחץ כלכלי בלתי ראוי ( פס"ד יוסי מאיה) - השופט חשין מגדיר את עוצמת הלחץ הנדרשת: "אותו לחץ חייב שיהיה בעל עוצמה המקדיחה תבשיל". כלומר, לחץ חזק מאד על הצד המאוים
	3. ניצול הסתמכות של הצד השני
	4. איום נעדר היגיון כלכלי
2. בעניין החלופה ישנו וויכוח בין השופטים חשין ושמגר. השופט חשין טוען שעל מנת שתקום עילת הכפייה הכלכלית יש להוכיח שלא הייתה בפני הצד הנכפה אף חלופה "סבירה ומעשית שלא להיכנע לאותו לחץ". כלומר, אילו יוכח שהייתה בפני הצד התם חלופה מעשית וסבירה שלא להיכנע ללחץ הכלכלי- לא תקום עילת הכפייה הכלכלית. לעומתו, השופט שמגר מדבר על חלופה סבירה, אשר אף אם איננה מעשית לחלוטין- קיומה איננו מאפשר לטעון לכפיה כלכלית.

**ביטול חוזה ס' 19-21**

1. ביטול חוזה אפשר שיהיה רק על סעיפים מסוימים בחוזה. ייתכן שהפגם נוגע רק לחלק מהחוזה, וגם ניתן להפריד את החוזה לחלקים, אז תהיה עילת ביטול רק לגבי אותו חלק. (ס' 19). אולם, הסיפא של הסעיף אומר שעל אף שהחוזה ניתן להפרדה של חלקים, הצד הנפגע טוען שלא היה מתקשר בחוזה הזה לולא הפגם. במצב כזה הנפגע יכול לבחור אם הוא מבטל את כל החוזה או רק את החלק הפגום (בחינה אובייקטיבית**)**
2. דרך הביטול (ס' 20). הביטול תקף במסירה לצד השני, תוך זמן סביר לאחר שנודע על עילת הביטול (מרגע שנודע על הטעות או מרגע שפסקה עילת הכפייה). משבוטל החוזה, יש צורך להשבה הדדית כדי להשיב את מצב דברים לקדמותו (לדוג': דירה וכסף). במקרים שהשבה בעין היא בלתי אפשרית, או בלתי סבירה, תיעשה השבת שווי. מטרתה להגיע לתוצאה שהיינו מגיעים אליה אם לא היה פגם. השבת השווי היא לפי שוויו של מה שהוא קיבל. בשורה התחתונה: ההשבה היא הדדית.
3. פסקי דין לשיעור הבא: **עושק:** ששי 403/80, גנז נגד כץ , **טעות סופר:** פרקש נ' שיכון וביטוח.

**שיעור 9, 21.11.17**

**פגמים בחוזה: עושק (ס' 19)**

1. **יסודות לעילת העושק (גנז נ' כץ; סאסי נ' קיקאון):**
	1. קיום חוזה
	2. ניצול ע"י העושק
	3. מצב העשוק: חולשה נפשית או שכלית, או מצוקה פיזית שיש בצידה השלכות מנטליות, או חוסר ניסיון עמוק מאוד "ילד" במובן מהותי.
	4. קשר סיבתי
	5. גריעות החוזה - יסוד חריג, אין בזה חובה אבל ברמת הפרקטיקה, מאוד חשוב לבית המשפט גריעות תנאי החוזה. כאשר בית המשפט חושב שתנאי החוזה גרועים מאוד, הוא יקל בתנאים.
2. כיצד בודקים את גריעות תנאי החוזה:
	1. **שווי שוק, עסקאות דומות -** בגנז נ' כץ- זהו יסוד הטענה של גריעות תנאי החזה. אנשים לא משלמים סכומים כאלה בשביל שדכנות.
	2. **מחיר מול השקעה -** כמה כסף השקיע צד אחד תמורת מידת ההשקעה והמאמץ שהשקיע צד אחר. בכרטיס לוטו למשל, יש שקילות בסיכוי, ואל בסכומים. גם זו שקילות התמורות פה. בגנז נ' כץ הוא לא קנה אישה או שידוך. הוא רנה עבודה ותמריץ מול סכום כסף.

**הסתייגויות:** החוזה הזה הוא שונה מהותית מחוזים אחרים. ייתכן שנדרשו מאמצים מיוחדים. מדוע בית המשפט מאמין שהוא כרת את החוזה בגנז נ' כץ? אפשרות ראשונה: עושק. בית המשפט דוחה טענה זו. בית המשפט סובר שהוא כרת עמו חוזה בסופו של דבר עקב הבעיה המרכזית בחייו, והוא רוצה שמישהו יפתור את הבעיה הזאת בחיים שלו. ההבטחה ל-100,000 דולר מהווה תמריץ במקרה זה כדי שכץ יעבוד ימים כלילות בשביל שהבעיה הזו תיפתר. בסכום הזה הוא קנה סיכוי ומאמץ.

1. **פס"ד דיור לעולה נ' קרן:** בניין ישן עם הרבה משפחות ובין השאר למשפחת קרן יש שם שתי דירות. רוצים לעשות שם פרויקט "פינוי בינוי": מפנים את הבניין ובונים בניין חדש יותר. משפחת קרן מבקשת תנאים מפליגים כדי להסכים (4 דירות בבניין החדש). הדיירים מאיימים עליהם (בין היתר באלימות פיזית) רוב הדיירים מסתפקים בדירה גדולה וטובה יותר. בסופו של דבר הם מסכימים לשלוש דירות, עדיין יותר ממה שמקבלים האחרים. בשלב זה מתחילים איומים קשים באלימות כלפי קרן. האם יש כפיה?
2. יסודות העילה לכפייה:
	1. קיום חוזה
	2. קיום של כפיה
	3. קשר סיבתי סובייקטיבי
	4. הכופה הוא הצד השני או אחר מטעמו.
3. במקרה זה, הכופים לא היו בצד השני ולא פעלו מטעם דיור לעולה. לעניין הרשעה זו המחוזי אמר שהייתה פה כפייה. הדיירים פעלו כשלוחים של החברה. בבית המשפט העליון אמרו שאת השאה משאירים בצריך עיון. האם הכפייה פה נעשתה מטעם של צד לחוזה, של דיור לעולה? בסופו של דבר פוסק העליון שלא הייתה כפייה. אמנם היו איומים פיזיים, אבל לא היה קשר סיבתי, קרן לא התקשר בחוזה בלי קשר לאיומים.

**טעות סופר (ס'16)**

1. **טעות סופר -** רישום מוטעה במסמך משפטי מחייב, המשפיע על משמעות המסמך. **פער בהסכמה האמתית של הצדדים.**
2. התוצאה של טעות סופר היא תיקון החוזה. מדובר ב"חוזה הניתן להפרדה" מפרידים את החלק הבעייתי.
3. לשיעור הבא: פרשנות: מדינת ישראל נ' אפרופים 4628/93 לקרוא את מצא ולוין וסעיפים 3-5 של ברק + אמנון לוי נ' נורקייט מ-2006.

**שיעור 10, 23.11.17**

**חלק 2 - חיי החוזה: פרשנות והשלמה**

חוזה מתפרש על פי אומד דעתם של הצדדים. אומד דעת זה הוא המטרות, היעדים, האינטרסים, והתוכנית אשר הצדדים בקשו במשותף להגשים. על אומד הדעת למד הפרשן מלשון החוזה ומהנסיבות החיצוניות לו.

**שלבי הפרשנות**

* + 1. לשון החוזה
		2. נסיבות הכריתה - לא אחרי הכריתה. מה הוביל את הצדדים לכרות חוזה.
		3. נוהג בין הצדדים - ס' 26 לחוק החוזים: השלמה. ס' 25 לחוק החוזים: פרשנות.
		4. נוהג בחוזים מאותו סוג
		5. וראות השלמה בחוקי חוזים מיוחדים
		6. הוראות השלמה בחוקי חוזים מיוחדים
		7. הוראות השלמה בחוק החוזים הכללי
		8. תום לב

בעקבות הלכת אפרופים הולכים לפי הגישה ההוליסטית (כל התנאים ביחד) ולא עוברים תנאי אחר תנאי כמו בגישה ההירארכית.

**מחלוקת אפרופים - אפרופים חשף את הפרקטיקה שהייתה כבר קיימת.** (אייל זמיר: פועלו של ברק בדיני החוזים, כולם ידעו את זה כל הזמן, אבל לאף אחד לא אכפת מהאקדמאים, אז הם לא אמרו את זה. )

**עמדת השופט מצא:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **עיירות פיתוח** | **אזורי ביקוש** |
| איחור בביצוע(יש צורך בהרבה דירות ומהר) | **אין קנס** | יש קנס |
| איחור במימוש( חשש מהמתנה שלהקבלן שמכירי הדירות יעלו כיהוא לא הספיק למכור, בשביל שהקבלןלא יגרור, יש לו"ז). | יש קנס | יש קנס |

* מצא אומר שאם הלשון ברורה, אין טעם לעבור לכלל פרשני אחר
* לוין פסק כי הלשון לא ברורה מהחוזה.
* ברק אמר לבחון את נסיבות האירוע כי אם המטרה היא להגיע לאומד דעת הצדדים, יש להסתכל בכל כללי בפרשנות כדי להגיע לאומד דעתם. ברק מתנגד לתורת שני השלבים, כי יש צורך בהקשר, השפה אף פעם לא ברורה לבדה. יש צורך בגישה הוליסטית.

**שיקולי המדיניות: השיטה ההוליסטית מול השיטה ההירארכית:**

**השיטה ההוליסטית:**

1. עוזר להגיע לאומד דעתם של הצדדים
2. הלשון אף פעם לא ברורה, צריך תמיד את ההקשר.
3. החוזה כבר לא חפץ בעולם, הוא מערכת יחסים בין שני אנשים.

**השיטה ההירארכית:**

1. הגעה לאומד הדרכים בצורה הכי טובה נעשית ע"י דבקות בלשון החוזה.
2. השיטה ההירארכית מונעת פגיעה בוודאות. השיטה ההוליסטית פוגעת בעורכי הדין ובבעלי העסקים

**פרשנות נגד המנסח, ס' 25 ב' 1.**

1. **הגישה הקלאסית -** ישנו צד אחד שכתב את החוזה. במידה ויש ספקות בפרשנות, הבחירה תהיה בפרשנות נגד הצד שניסח, כדי ליצור תמריצים למנסח לנסח את עצמו בצורה הטובה ביותר, ולהימנע ממקומות של עמימות.
2. הרחבה של הכלל הקלאסי: פרשנות נגד הצד שהייתה לו עדיפות בתנאים.

**פירוש מקיים**

1. חוזה הניתן לפירושים שונים, פירוש שמקיים אותו, עדיף על פירוש מבטל. (ס' 25 ב')

לשיעור הבא:

 ס' 39, ס' 61ב, תום לב בקיון חוזה.

לאסרסון נ' שיכון עובדים (קצת ארוך)

גלפנשטיין נ' אברהם (702/80);

שירותי תחבורה ציבוריים באר שבע נ' בית הדין הארצי לעבודה

חיים יטח נ' מפעל הפיס (רק ארבל - ס' 1-15)

**שיעור 11, 28.11.17**

**חובת תום הלב בקיום חוזה (ס' 39)**

1. **שני חיובים בסעיף 39:** צריך לקיים את הדין בחיוב חוזה בתום לב, ולהשתמש בזכות הנובעת מחוזה בתום לב.
2. **ס' 61 ב:** אפשר ליישם את עיקרון תום הלב בדינים נוספים, ולא רק בדיני חוזים. "הוראות חוק זה יחולו, ככל שהדבר מתאים לענין בשינויים המחוייבים, גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה."
3. **קיום בתום לב:**
	1. שימוש בזכות בתום לב - ג'רבי נ' בן דוד.
	2. קיום חיוב בתום לב - גלפנשטיין נ' אברהם.
	3. תום לב כמקור לחיובים עצמאיים
	4. תרופות
	5. היקף התחולה
4. **פס"ד ג'רבי נ' בן דוד -** חוסר תו"ל בקיום חיובים – עמידה דווקנית על קיום זכות חוזית. יש לג'רבי את הזכות אך עליו לקיימה בתו"ל. נפסק כי על בן דוד לקבל את התשלום באיחור כי הוא התנהג בחוסר תו"ל, לא רצה לקבל את התשלום, למחרת, למרות שלא ניזוק מכך. זהו מעין חיוב עצמאי, בעצם החיוב הקיים הופר על ידי ג'רבי, היה תאריך לתשלום והוא לא מילא את הדרישה כי לא שילם בו את מלוא הסכום. ואז נהיה חיוב עצמאי/חדש שבעצם מתיר איחור בתשלום.
5. **פס"ד גלפשטיין נ' אברהם -** מדובר על שימוש בזכות. היה חוזה מכר. הזכות של המוכרים לקבל את הכסף במועד שנקבע אך הקונים לא יכלו לשלם את התשלום השני כיוון שהבנק לא נתן משכנתא. שינבויים - הצדדים התכוונו לקיים את חוזה המכר שביניהם. אם המוכר לא יוותר על הזכות, הצד השני יפגע יותר, הנזק של הצד השני יהיה גדול יותר. מתקשר לנושא של עמידה דווקנית במימוש זכות חוזית וגם לנושא של הכשלת חוזה. זוהי דרך של חוסר תו"ל. בן פורת – בלשון החוזה, מפרשת שהכוונה בחוזה שהתשלום הוא עם קבלת המשכנתא ולכן במסגרת הפרשנות של לשון החוזה, הם מחויבים לקבל את התשלום כשתהיה המשכנתא. זוהי דרך של פרשנות (קרוב לפירוש מקיים). בעצם נהיה חיוב חדש לקיים את הזכות, בתו"ל, בתנאים קצת אחרים ממה שנקבעו, ומשלא נעשה כך יש אכיפה של החיוב שהופר.
6. **פס"ד שירותי תחבורה באר שבע נ' ביה"ד הארצי לעבודה -** ההתרעה לא הופיעה בחוזה. מבית הדין הארצי לעבודה אין ערעור לעליון, ולן אין דרך משפטית ישירה להגיע לעליון בערוער רגיל, ולכן מגישים בג"צ. זה משנה כי התנאים להתערבות בעתירה הם הרבו יותר מצומצמים. לגישת ברק, אין לפסול חיובים מהטענה כי מדובר בחלק מדבר קודם או שזה דבר חדש. מדובר בחיוב מתום לב. התרופה היא ביטול הפרמיה. החידוש הוא (ברמת הרטוריקה) שניתן ליצור חיובים חדשים.
7. **פס"ד לסרסון נ' שכון עובדים בע"מ -** שני דרכים להגיע לתוצרה - בייסקי מגיע אותה תוצאה דרך ס' 39 ואילו השופט אלון מגיע לתוצאה על דרך הפרשנות. בייסקי נותן מבחן למקרים בהם ניתן יהיה לראות חובות חקוקות כחלק מהחיובים הנובעים מהחוזה, כשהחוקים בהם מתחום העיסוק של אותה החברה, עיקרון תום הלב מזרים את כל הנורמות החקיקתיות כתנאים בחוזה. הביקורת של אילון על בייסקי היא שבייסקי הרחיב את עיקרון תום הלב ויצר חיוב חדש שחורג ממה שהצדדים הסכימו לו. אילון אומר שמדובר באומד דעת הצדדים, מוסדית עדיף לבית המשפט להגיע לתוצאה זו על דרך הפרשנות של אומד דעת הצדדים, ולא להוסיף חיובים חדשים, שפוגעים בוודאות. לידע נוסף - היום בס' 4 לחוק המכר כתוב שדירה צריכה להבנות לפי התקן הרשמי, ואם לא עשה כך הוא הפר את החיוב שלו, על אף שלא נאמר כך בחוזה.

לשיעור הבא:

אי חוקיות (חוזה לא חוקי/סותר את תקנת הציבור/למראית עין)

חוזה למראית עין: חזן נ' חזן (עד ס' 33); ביטון נ' מזרחי

**שיעור 12, 30.11.17**

1. **ס' 61 ב' -** דוגמת האסיר ציון והפטור (רישיון רכב). המדינה צריכה להשתמש בזכות שלה (האם להעניק פטור) בתום לב. למשל, וויתור על מסמכים פורמאליים במקרים חריגים. ביתח רק לאחד מ-6 מיליון יש את הכרטיס הזוכה. אצל האסיר ציון מדובר ברישיון נהיגה בשביל פטור, והפער הוא משמעותי.

**חוזה למראית עין**

1. חוזה למראית עין הוא חוזה שקיימת בו אי-התאמה בין הסכמתם הגלויה של הצדדים כפי שמגולמת בחוזה לבין רצונם וכוונתם האמתיים. ע"פ ס' 13 לחוק החוזים, חוזה שנערך למראית עין בטל מעיקרו.

"חוזה שנכרת למראית עין בלבד - בטל; אין בהוראה זו כדי לפגוע בזכות שרכש אדם שלישי בהסתמכו בתום לב על קיום החוזה". חוזה למראית עין נוצר במצב בו מסכימים ביניהם הצדדים, כלפי חוץ, על סדר משפטי מסוים, בעוד שכוונתם האמתית שונה.

1. **בטלות מול זכות ביטול -** ס' 13 קובע כי חוזה שנעשה למראית עין הוא בטל. בטלות זה חוזה שהוא בטל, חוזה למראית עין הוא בטל מלכתחילה. חוזה בר ביטול הוא חוזה תקף שניתן לביטול**.**
2. **עסקה פיקטיבית -** כלומר אין עסקה בכלל. במקרה זה, ס' 13 לא תפס מקום במשפט הישראלי ולא משפיע על העסקה הפיקטיבית. ברמת ההגדרה, מדובר במקרה שבו הם לא באמת עשו את העסקה. הם לא באמת מכרו את הנכס. (חזן נ' חזן)
3. **עסקה נסתרת -** (ביטון נ' מזרחי) **סימולציה חלקית, כאשר יש בחוזה גם חלק שקרי אבל גם חלק אמיתי. רוב המקרים עוסקים בהעלמת מס.**  לפי דעת הרוב, ס' 13 לא רלוונטי לעניין זה אלא ס' 30. ברק לעומת זאת, בדעת מיעוט, עושה הבחנה בין העסקה הפיקטיבית לעסקה הנסתרת בחוזה. בפסק דין זה, ויתקון ובכור מיישמים שיטה אנגלית ישנה (ס' 30) לפיו לא נותנים סעד ומנסים למנוע ולהרתיע אנשים מלכרות חוזים כאלה. אילן נ' לוי, פוגלמן והנדל - האם עסקה נסתרת חונה תחת ס' 13 (מראית עין) - ברק או ס' 30 (בלתי חוקי) - בכור ויתקון. פוגלמן קובע לפי ס' 30, והנדל אומר שלא צריך להכריע כי הסעד הוא אותו סעד. **החלטה תמוהה כי במזרחי נ' ביטון זה כן שינה. יש חשיבות לשאלה אם עסקה נסתרת מסווגת תחת ס' 30 או 13, אמנם אין דעה אחידה בפסיקה, אך הרוב מסווג אותה תחת ס' 30, ודעת המיעוט בפסיקה מסווגת בס' 13.**

**מבוא לחוזה לא חוקי (ס' , 31 30)**

**אי חוקיות**

1. **ס' 30:** חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור - בטל.
2. **בבחינת חוזה שנטען שאינו חוקי, נשאלות שתי שאלות:** האם יש לנו חוזה בלתי חוקי ומה התוצאה? בשלב הראשון צריך להחליט האם החוזה הוא בלתי חוקי. עם זאת, גם לאחר שלב זה, כמעט כל האפשרויות נשארות על השולחן. מעט אנרגיה מוקעת בשאלה האם החוזה הוא חוקי או לא חוקי, כי רוב הסעדים עדיין רלוונטיים. לכן, מרבית השאלות והדיון יהיו בשלב השני: מה הסעדים.
3. 533/80 אדרעי נ' גדליהו - לא בסיליבוס
4. סולמני נ' כץ (חוזה בלתי חוקי) פסקאות 1-2, 6-8.
5. מועצה מקומית כפר קרעא נ' מד"א
6. 7141/13 קונקטיב גרופ נ' שמעון דבוש - לא בסיליבוס, מזוז: ס' 1-19; ברק ארז: 1-18, פס"ד כל דנצינגר. להתעלם מתובענה ייצוגית.

**שיעור 13, 05.12.17**

1. **ס' 31: "**הוראות סעיפים 19 ו-21 יחולו, בשינויים המחויבים, גם על בטלותו של חוזה לפי פרק זה, אולם בבטלות לפי סעיף 30 רשאי בית המשפט, אם ראה שמן הצדק לעשות כן ובתנאים שימצא לנכון, לפטור צד מהחובה לפי סעיף 21, כולה או מקצתה, ובמידה שצד אחד ביצע את חיובו לפי החוזה - לחייב את הצד השני בקיום החוב שכנגד, כולו או מקצתו."
2. **גישת המשפט המקובל:** בעבר, התרופה להיותו של חוזה בלתי חוקי הייתה מאד חריפה. "מעילה בת עוולה לא תקום זכות תביעה", "חטאו שניהם כאחד, יד הנתבע על העליונה". לפני חוק החוזים ובתוכו ס' 30. לכן, בעבר שאלת הסיווג מאוד קריטית, אם החוזה חוקי או לא חוקי, משום שהתוצאה הייתה שונה בתכלית. כיום, נוצרה שיטה הפוכה. בגישה השינה היו מספר בחנות בנוגע לחוזים לא חוקיים, גישת המשפט המקובל:
	1. הבחנה בין חוזה שכולו לא חוקי, או שאי החוקיות היא שולית ולא מהותית ומרכזית לחוזה.
	2. רק אם נאסר או רק כשלעצמו - לא רע באמת, זה רק רע כי החוק אומר שזה רע. ואין בו פסול אינהרנטי בהקשר הזה. לנסוע בצד שמאל של הכביש זה לא רק כשעצמו, לעומת רצח, שזה רע בכל מרה, בלי קשר לחוק. או חוזה עבדות.
	3. התובע לא יכול לנצח על בסיס חוזה לא חוקי
3. אי החוקיות יכולה לבוא לידי ביטוי בתוכן החוזה, במטרת החוזה, ובכריתת החוזה.
	1. תוכן החוזה - למשל, חוזה שכירות דירה (חוזה כשלעצמו חוקי) למטרת הקמת קזינו לא חוקי.
	2. מטרת החוזה - חוזה עבדות למשל.
	3. כריתת חוזה - אי חוקיות בכריתה (פ"ד כפר קרעא נ' מד"א, שם יש דרישה חוקית לחתימת הגזבר), דרישת המכרז, דרישת חתימה וכו').
4. תוצאות שאפשרי להגיע אליהם (מה בית המשפט יכול לעשות עם חוזה לא חוקי):
	1. ביטול כל החוזה
	2. ביטול את החלק הפגום בחוזה
	3. **השבה/ ביטול יחד עם פטור מהשבה** (ס' 31) - בעקבות הביטול אפשר לפסוק השבה או לפטור מהשבה, ובכך למנוע את הסעד שהוא ביקש. (ס' 31) אפשר להגיע לפתרון של מניעת סעד, תלוי איך עושים את זה). בעבר הפתרון היה נורא מסודר, לא היה אפשר לקבל את מה שנקבע בחוזה. היום אפשרי להגיע לתוצאה זהה, פשוט בדרכים קצת יתר עקלקלות.
	4. **אכיפה (ס' 31) -** אם צד אחד ביצע את החלק שלו, בית המשפט יכול לאכוף את הצד השני לבצע את חלקו בחוזה גם. לא תומך בשיקול ההרתעה.
	5. **אי מתן סעד** (למשל בחוזה בין סוחרי סמים). - הביטול הכי מרתיע, תומך בשיקול ההרתעה.
5. הגישה הגמישה מוצדקת וצרכת ממספר סיבות:
	1. **פתרון גמיש למקרים שונים -** הסעיף מטפל בהרבה נושאים מאוד שונים, שרב השונה ביניהם על השונה, ולכן צריך לטפל בכל מקרה כשלעצמו. לצורך כך יש צורך בפתרון גמיש.
	2. **הסדרים קונקרטיים -** קיימים, אך כרגע אנחנו בדיני החוזים הקונקרטיים, ולכן מדובר בפתרון רחב וגמיש. בחוזים קונקרטיים יש הסדרים קונקרטיים. עם זאת, גם במקרים של הסדרים קונקרטיים, לעיתים ההסדר הכללי גובר עליהם.
	3. **שיקולי מדיניות/ ערכים מתנגשים -** שיקולי המדיניות הם לא חלק מהמשפט, הם למעשה מדברים על מה ראוי, מבחינת הצדק. חינוך והרתעת הציבור מול כיבוד הצדדים בהסכם. (פס"ד אדרעי נ' גדליהו)
6. **שיקולי מדיניות:**
	1. **הרתעה -** טיעון של הכוונת התנהגות לציבור. קיבעת כלל שייתן תוצאות טובות באופן כללי.(מה הצורך בהוספת ההרתעה בדיני החוזים? הרי ממילא קיים יסוד הרתעתי בלי קשר לדיני החוזים? הרי אם העלימו מס בחוזה, ממילא מס הכנסה מרתיע, או הגורמים אחרים בחוזים בעיתיים אחרים).
	2. **הטיעון המוסדי -** בית המשפט לא יכול ללכלך את ידיו בחוזים בלתי חוקיים. בית המשפט לא יכול לתת סעד בעסקת סמים.
	3. **צדק בין הצדדים -** מנקודת המבט המצומצמת של הצדדים, לצד הנפגע מגיע סעד.צד אחד יצא מורווח וצד שני יצא מופסד. חוסר הוגנות. שיקול מנוגד לשניים הקודמים.
7. **סיטואציות עובדתיות:**
	1. **חומרת אי החוקיות -** ככל שאי החוקיות חמורה פחות, השיקול ההרתעתי חשוב פחות והחישוב המוסדי חשוב פחו, ולכן תהיה נטייה גדולה יותר לצדק בין הצדדים. (למשל במקרה של העלמת מס)

ככל שאי החוקיות חמורה יותר, השיקול ההרתעתי חושב יותר, והשיקול המוסדי חושב יותר, ולכן תהיה נטייה גדולה יותר לשיקול המוסדי וההרתעתי.

* 1. האם צד אחד אשם יותר לאי החוקיות
1. **פס"ד סולימני נ' כץ -** הקונה ביקש להשתחרר מהעסקה ולבטל את החוזה לחלוטין משום שהוא לא רוצה את הבריכה
2. **המגמה בפסיקה** - איך בית המשפט מיישמים את השיקולים האלה, מה חשוב להם ומתי?
	1. **קונקטיב גרופ בע"מ נ' שמעון דבוש -** בפס"ד זה רואים באופן בולט למה שאלת הסיווג כבר לא חשובה בימינו. על אף הסתייגותו של בית המפשט, הוא בסופו של דבר מקבל את העובדה שמדובר במשחק אסור. לא קריטי לו אם החוזה חוקי, כי בסוף השאלה היא של תרופות. החוזה לא חוקי ולפיכך בטל מתוקף ס' 30. במקרה זה אין השבה מכח ס' 31. נובע משיקול של צדק, כדי שלא יצא חוטא נשכר. דיני עשיית עושר ולא במשפט - שצד אחד לא יתעשר על חשבון הצד השני. היום, התרופה היא המשמעותית, ולא הסיווג. בית המשפט אוכף את החוזה במישור התרופות. אמנם החוזים לא חוקיים, אבל אפשר להשאיר אותם איפה שהם ללא ביטול או השבה. החוזה בטל, אבל לא צריך לתת פטור מהשבה. החוזה נשאר איך שהוא. שיקולי צדק.
	2. **כפר קרעא נ' מד"א -** בית משפט השלום פסק את פסיקתו לפי שיקולי מדיניות של הרתעה. ההרתעה היא למנוע שחיתות ברשויות מקומיות. יש צורך בחתימה של גזבר וראש מועצה, כדי שהמועצה המקומית לא תתבלבל ותתחיל לפזר כספים למקומות שלא היה צריך לחלק להם. ההרתעה היא מול מד"א, שהייתה צריכה לדרוש את החתימה. אנחנו רוצים הרתעה ולכן מבטלים את החוזה. בית המשפט המחוזי, והסכים עמו העליון, הגישה היא שיקולי צדק.
3. **הסדר שלילי -** הסדר ממצה ששולל הסדרים אחרים. חוסר תו"ל במו"מ נותן פיצויים. האם אפשר לתת במקום אכיפה? האם מכח זה שהטעיה נותנת ביטול, אפשר ללמוד שהיא לא נותנת פיצויים? אם כן, זה הסדר שלילי. הוא ממצה סוגיה, וממצה את התוקף שפשר להחיל על סעיף סוים. הוא שולל הסדרים אחרים. אין תשובה אחת, ונדרשת לכך פרשנות של בית המשפט. האם בזה שהמחוקק א אמר משהו, הוא התכוון שזה לא יחול או שהוא פשוט לא טיפל בזה והשאלה נשארת.
4. **השאלות הרלוונטיות** והשיקולים שבית המשפט שוקל במקרים מעין אלה:
	1. האם אי החוקיות היא מהותית או שולית?
	2. איזה צד אשם יותר?
	3. מה השלב בקיום החוזה. בסולימני נ' כץ למשל לא נבנתה הבריכה אבל כן נבנתה הבריכה. בית המשפט נוטה להכשיר את מה שכבר נעשה ולהכשיל מה שעדיין לא נעשה בפועל. בשיקול המוסדי, בית המשפט לא ירצה לאכוף פעילות בלבתי חוקית.
5. **שילה נ' בארי -** משפחות שזכו במכרז של מנהל מקרקעי ישראל וקיבלו קרקע לבנות עליה בניין מגורים. הזכות היא לא עבירה. (עסקת קומבינציה), מפה לשם הם העבירו את הזכויות לאחרים. כדי שהם יוכלו להעביר את הזכויות הם צריכים לשלם דמי הסכמה למנהל. בנוסף לכך, הייתה חריגה בבניה. חולפות השנים, בעלי המגרש שואלים את הקבל כיצד מכר את הדירות לאנשים אחרים והרי אסור לו. זה נוגד את שנאמר בחוזה. שילה רוצים לבטל את חוזה המכירה לקונים. בית המשפט פסק שהמוכרים והקבלן אשמים, ואילו הקונים הם צד תמים. למרות שיש שיקולים מנוגדים, משיקולי צדק והעדפת הצד התמים, התוצאה היא שהחוזה תקף. המגמה בפסיקה, אם כן, היא די חזקה.
6. **בשורה התחתונה, כשמנתחים קייס, צריך לדון בשיקולי המדיניות כי אלו יהיו הטיעונים שהצדדים יטענו.** הצדדים צריכים לטעון שיקול מדיניות כדי להגיע לפתרון הרצוי, בנוסף להצבעה על הס' הרצוי. הדבר השלישי שצריך לעשות זה להצביע על המגמה בפסיקה. ניתן להראות גם את המקרים בהם ניכרת המגמה ההפוכה שיקולי ההרתעה ולהביא את פס"ד חיימוב נ' חמי - סכסוך בין עבריינים שנסגר במסגרת בוררות).
7. **ליום חמישי -** תקנת הציבור. אותו דבר אבל אחרי לגמרי.
	1. **רוט נ' ישופה**
	2. רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה
	3. Aes סיסטם נ' סער 6601/96

**שיעור 14, 07.12.17**

**חוזה הנוגד את תקנת הציבור (הרחבה משני)**

מבוא

**מה בין דיני חוזים לדיני נזיקין?**

* **חוזים -** חיובים שנובעים מהסכמה של הצדדים. תרופות חיוביות (עתיד).
* **נזיקין -** יש חיובים, אין הסכם. תרופות שליליות (עבר).
1. רעיון בסיסי בנזיקין הוא שאסור לגרום נזק לאחרים, ואם נגרם כזה נזק- יש צורך לשלם פיצויים. בחוזים, מה שמקיים חיוב חוזי זה הסכמת הצדדים. יכולה להיות חשיבה נזיקית בתוך דיני חוזים - במידה והייתה הסכמה בין הצדדי, והצדדים נפגעים, ע"פ חובת תום הלב בקיום חוזים, יש לתקן את העוולה הנזיקית בתרופה של תשלום פיצויים.
2. **סעיף 30 -** קובע כי חוזה חוקי וחוזה שנוגד את תקנת הציבור- בטלים.
3. חוזה בלתי חוקי הוא חוזה שנוגד סעיף ספציפי בחוק החוזים. קיימות הרבה תוצאות אפשריות לחוזה בלתי חוקי. חוזה הנוגד את תקנת הציבור, הוא חוזה שנוגד עקרון/ערך מסוים בחברה הישראלית, ולאו דווקא סותר חוק. התרופה בחוזה הנוגד את תקנת הציבור הוא בביטול תניות מסוימות בחוזה, תרופה יותר פשוטה מאשר בחוזה בלתי חוקי.
4. **תקנת הציבור -** פרי האיזון של התנגשות בין ערכים. המוסר המקובל של החברה. תקנת הציבור בפסיקה נקראת "סוס פרא", זהו מושג שסתום שמזרים ערכים מהמשפט הציבורי למשפט הפרטי, אין גבולות ברורים. תקנת הציבור יכולה לבטל חוזים, זה דבר מסוכן. תקנת הציבור מאפשרת לקבוע מגבלה קוגנטית על חופש החוזים. התפיסה החוזית גורסת כי מגבלה על חופש החוזים היא בעייתית, כיוון שחופש החוזים הוא ערך עליון בדיני חוזים. אולם, תקנת החוזים כוללת מגבלות קוגנטיות בתחום החוזים הכלליים. התפחתו תאוריות בפסיקה שבהן השתמשו בתקנת הציבור, יש הלכות מבוססות, אין פגיעה משמעותית בוודאות. המטרה של תקנת הציבור היא להכניס ערכים נוספים לדיני חוזים(כמו שוויון), מלבד ערך קיום החוזים שהוא ערך ידוע וראשוני בדיני החוזים.
5. יש גישה שטוענת שהערך החשוב הוא **הגשמת רצון הצדדים - אוטונומיית הצדדים.** גישה כלכלית שאומרת שאם הצדדים הסכימו על חוזה - ניתן להסיק כי זה טוב לה. ברגע שמתערבים לצדדים בחוזה, לא בטוח שהחוזה עדיין טוב להם. תקנת הציבור יוצרת בעיות. יש פה בעיה מוסדית - מי צריך לקבל את ההחלטות- הצדדים או המדינה? גישת שוק חופשי קובעת כי הצדדים יודעים הכי טוב מה נכון להם.
6. **גישה פטרנליסטית דוגלת בכך שהמדינה יודעת הכי טוב מה נכון לצדדים**, היא מנסה להגן על החלש. לדוגמא: שכר מינימום הוא מגבלה קוגנטית על חופש החוזים- כיוון שזה מחייב את המעסיק לשלם סכום מסוים לעובדיו. מטרת המגבלה הקוגנטית הזאת היא הגנה על החלש. האמנם? הניסיון להתערב בשוק יכול ליצור בעיות ובסופו של דבר לפגוע בחלשים בחברה.
* תוצאה 1:  יכול להיות שזה על החלש ופוגע בחזק.
* תוצאה 2: יכול להיות שזה דווקא פוגע בחלשים ביותר. יכול להיות שמעסיקים יעדיפו להעסיק פחות אנשים, האבטלה תגדל, החלשים ביותר לא יצליחו להשיג עבודה בכלל.

תניות פטור

1. **תניות פטור -** תניה היא סעיף בחוזה שפוטר את אחד הצדדים מאחריות. במובן מסוים, זה ניסיון להתנות על דיני הנזיקין. תניות פטור כוללות נזקי גוף ונזקי ממון. ניסיון להתנות על דיני הנזיקין, נועדה למנוע חבות נזיקית למעשים או מחדלים מסוימים:
2. **נזקי גוף -** **ע"א צים (ספנות) נ' מזיאר** - גברת מזיאר יצאה לשיט בחברת הספנות "צים". בחוזה היה כתוב שהחברה לא אחראית על מחלות נזקי גוף ושאר פגעים שיכולים לקרות בשעת השיט. זוהי תניית פטור לעניין דיני נזיקין, בחוזה שאינו חוזה אחיד (זה היה חוזה לפני שתקנו את החוזים האחידים). בית המשפט פסק שהתניה בטלה מכוח תקנת הציבור וקבע כלל שהתניה על נזקי גוף עוברת על תקנת הציבור. אימוץ של כלל אנגלי ישן שקובע שאי אפשר להתנות על נזקי גוף. בפועל, זה לא באמת ככה. הדברים מסתבכים בתחומים כמו- רפטינג, אגרוף, ושאר סוגים של ספורט אתגרי. אולם בפס"ד זה, לא מדובר בספורט אתגרי, אלא בשיט על חברת ספנות רגילה, ולכן לא ניתן לקבוע תנייה לגבי פגעה בנזקי גוף של הנוסעים. הרצון משנה חיובים בדיני נזיקין.

במקרים של ספורט אתגרי או אלים: **נהרות משלחת רפטינג נ' עיזבון המנוח שלמי חרוב (3388/12):** העובדות: אדם יצא לרפטינג ומת ברפטינג. החברה התרשלה משום שאמרה שתבדוק את המסלול, ולא בדקה. היה שיטפון והוא נהרג. האם יש חבות בנזיקין או לא. השאלה המשפטית: האם יש במקרה זה חבות בנזיקין (חובה לשלם פיצויים) או שלא? החברה תטען שהמנוח הסתכן מרצון, הוא ידע כי יש סיכון בהשתתפות ברפטינג ובכל זאת בחר לעשות זאת. אי אפשר להטיל חובת פיצויים על כל סיכון שמתממש על החברה, כי אז החברה תצטרך לשקלל את מחירי ההשתתפות ברפטינג, ולגבות מחיר נורא גבוה עבור האפשרות שאנשים יפצעו והם יצטרכו לשלם עבור הפגיעה. בספורט משחקי כדורגל- אם נחייב פיצויים, אנשים יפחדו לשחק בצורה מלאה וטובה, מחשש לפגוע. עו"ד המנוח יטען- דרך פרשנות. המנוח וויתר על פציעה ברפטינג, מכבדים את הוויתור שלו, אבל הוא לא וויתר על פציעה שנובעת מרשלנות. ולכן בעניין נזק שנובע מרשלנות- יש חובה על החברה לשלם פיצויים. פרשנות נתפסת כפתרון פחות בעייתי כיוון שנצמדים לרצון הצדדים, ולא משנים לחלוטין את החוזה שנקבע. פתרון הפרשנות מאפשר פירוש התניות בחוזה בצמצום. לגבי רפי דהאן, הוא לקח על עצמו את הסיכון שבמשחק הכדורגל, אבל הוא לא לקח על עצמו את הסיכון של פגיעה מכוונת במשחק, ולכן במקרה של פגיעה מכוונת- הוא רשאי לקבל פיצויים. בפס"ד צים-פסקו לפי תקנת הציבור. על אף שהאדם הפרטי מוותר על זכות התביעה שלו, יש לפסול את הוויתור שלו מכוח תקנת הציבור ולחייב את החברה.

1. **נזקי ממון -** בעבר התקנה הייתה שהתניית הפטור חלה רק על נזקי גוף. נזק ממון זהו נזק שאינו פיזי אלא כספי. נשאלת השאלה מתי תניית פטור חלה על נזקי ממון?

 **ע"א רוט נ' ישופה בניה בע"מ** - הסיפור העובדתי: הזוג רוט רכשו דירה מחברת ישופה. ההסכם כלל סעיף, שלפיו קבלת החזקה לידי רוט תשמש כראיה סופית ומכרעת על מילוי התחייבויותיה של ישופה, וסעיף נוסף, שלפיו אם רוט לא קיבלו את הדירה לידם בתוך 10 ימים מיום שקיבלו הודעה על כך שהם יכולים לקבלה, ישופה לא תהיה עוד אחראית לדירה, והדבר יחשב כאילו קיימה ישופה את התחייבויותיה. הדירה נמסרה לרוט באיחור, וגם בעת המסירה טרם הושלמה בנייתה. רוט תובעים מישופה את הפיצויים המוסכמים בגין הפרה. בין יתר הטענות רוט טוענים כי אחד הסעיפים בחוזה הוא תנאי מקפח בחוזה אחיד, ולחילופין, נוגד את תקנת הציבור. ביהמ"ש קמא דחה את התביעה. תמצית: תניית פטור מאחריות לנזקי רכוש ניתן לבטל באמצעות שימוש בתקנת הציבור או באמצעות שימוש בעקרון תום הלב. יש להעדיף את עקרון תום הלב שפגיעתו בחופש ההתקשרות פחותה. תניית הפטור קובעת שקבלת הדירה היא למעשה וויתור על כל התביעות.

**3 מבחנים של שמגר (דעת מיעוט)** כדי לפסול התניות בנזקי ממון לפי הרחבה של תקנת הציבור: נכס חשוב (דירה בישראל זה קריטי, כל הנכסים של הקונים מושקעים בדירה, ולכן זה שקול לנזקי גוף); התניה וחסימה מוחלטת מכל סעד במקרה של הפרה; ופערי כוחות בין הצדדים. הרבה תניות פטור נפסלו מאוחר יותר. שמגר אומר שלו זה היה חוזה אחיד, לבית המשפט היה הרבה יותר קל לפסוק, אבל בית המשפט לא יודע להכריע אם אכן מדובר בנושא אחיד.

**אלון (דעת רוב):** פוסל את התניה מכוח סעיף 39- תום לב. אפשר להעניק לקונים את מה שהם רצו, בטענה שהמוכרים לא נהגו בתום לב- כיוון שמכרו דירה פגומה. (השופט אלון בפס"ד רוט ובפס"ד לסרסון מראה לנו את המדרג שלו לאקטיביזם שיפוטי: פרשנות-תום לב-תקנת הציבור. פרשנות מנסה להגיע לאומד דעת הצדדים בעוד שתקנת הציבור כבר רחוקה מהם).תקנת הציבור נוגעת לפגיעות מאוד קשות. במקרה זה לא ניתן להתנות על פגיעה בממון, הצדדים הם אנשים בוגרים, לא מתערבים בחופש החוזי ביניהם. אלון מעלה פה את הטיעון הקלאסי נגד תקנת הציבור- ביהמ"ש לא רשאי להתערב ולקבוע הסדר אחר שמנוגד להסכמת הצדדים. הפרשנות של תקנת הציבור צריכה להיות צרה. ככל שהרטוריקה יותר צנועה- יותר קשה לבקר אותה. אלון לא משתמש ברטוריקה קיצונית, אלא משתמש בעקרון תום הלב, זה מעשה פחות אקטיביסטי מאשר תקנת הציבור. ברטוריקה, תקנת הציבור נחשבת יותר "גרועה" וקיצונית מתום לב, אפילו שזה לא ככה בפועל. תקנת הציבור היא חריפה משום שהסעד הוא בביטול התניה. אשר: מסכים עם אלון.

1. ההיגיון הכללי במגבלות קוגנטיות על חופש החוזים:
	1. כאשר יש פערים בין הצדדים
	2. כאשר התניה לא באמת משקפת את רצון הצדדים

 חופש העיסוק

1. בכדי לפגוע בחופש העיסוק, צריך שהתניה תעמוד בתנאים הבאים:
	1. לגיטימיות ההגבלה
	2. סבירות ההגבלה
	3. עקרון העיפרון הכחול
2. **לגיטימיות ההגבלה -** האם מדובר בהתניה שנועדה למנוע תחרות (פסולה לפי תקנת הציבור) או האם מדובר התניה לגיטימית (הגנה על אינטרס או על סודיות מסחרית)
* **A.e.s נ' סער:** הסיפור העובדתי: סער עבד כטכנאי מחשבים ב- AES. במסגרת עבודתו, הוא חתם על התחייבות שלא להתחרות בה ולא לעשות פעולות שיפגעו בקשריה עם לקוחותיה. בנוסף, חתם על התחייבות לשמירת סודיות, שבמסגרתה התחייב לא לעשות שימוש במידע. לאחר שסער פוטר, הוא פתח עסק משלו. לאחר שפרסם מודעה פנה במישרין ללקוחות AES, פנתה אליו רפא"ל, שהייתה לקוחה של AES בהצעה לחתום על חוזה למתן שירותיו. AES תבעה את סער על פגיעה במוניטין ועל שימוש בסודות מסחריים. בית משפט קמא קבע כי סער הפר את תניית איסור ההתחרות ולפיכך לחייב בפיצויים ל-AES. תמצית: תוקפן של תניות בחוזה עבודה, המגבילות תחרות, יוכר רק כאשר הן נועדו להגן על האינטרסים לגיטימיים של המעביד. היקפה שך תקנת הציבור יקבע על פי איזון בין הערכים המתחרים, במסגרתו יש לשים דגש על איזון בין יתרונות חברתיים ולא להתחשב רק באינטרסים של הצדדים לחוזה.

למה ביהמ"ש מגן על חופש העיסוק בתקנת הציבור? חופש העיסוק לא זכה להגנה חזקה במדינה. שנות ה-50 בישראל לא היו תקופה טובה עבור חופש העיסוק, המדינה קצת סוציאליסטית, הכנסת לא עושה המון חקיקה על חופש העיסוק. ביהמ"ש הוא יותר ימני כלכלית מהמחוקק- הוא יותר דואג להגנה על חופש העיסוק. אם הצדדים רצו ליצור תנאי על חופש העיסוק- לכנסת לא הייתה בעיה עם זה, לביהמ"ש כן- הוא השתמש בתקנת הציבור כדי להגיל את ההתניות על חופש העיסוק. ביהמ"ש הגביל את התניות בחוזים, כדי שתהיה יותר תחרות בריאה בשוק. במקרה זה, היה עובד שעזב את החברה, והתניה אסרה עליו להשתמש בידע שלו בעתיד לבוא. ברק: עושה אבחנה בין הגבלה "ערומה"- הגבלה על התחרות כשלעצמה, לבין הגבלה על אינטרסים לגיטימיים. האבחנה בין הגבלה על איסור על תחרות לבין הגבלה שנועדה להגנה על אינטרס לגיטימי. אינטרס לגיטימי הוא להגיד לעובד לשמור על סודיות המידע, זוהי הגבלת חופש העיסוק למטרה לגיטימית. בניגוד לכך, הגבלה על העובד שלא יתחרה במעביד- היא הגבלה לא לגיטימית, הגבלה עירומה, כיוון שהיא אינה למען אינטרס לגיטימי.

**קיימות 2 הגבלות על חופש העיסוק:**

* + - 1. הגבלה "ערומה" על התחרות כשלעצמה – הגבלה שלא נובעת מאינטרס לגיטימי אלא נובעת רק מהרצון למנוע תחרות.
			2. הגבלה אחרת - אינטרס לגיטימי -ההבחנה היא בין איסור על תחרות לבין הגנה על אינטרס לגיטימי (כשאנחנו אומרים לעובד אל תשתמש בסוד מסרחי שלמדת בחברה, או בידע וכו'), במקרה זה מדובר על רשימת לקוחות ובסוד מסחרי. זה לגיטימי להגביל עובד כדי להגן על הסוד המסחרי של החברה ולמנוע התחרות בה.
* כשההגבלה היא הגבלה על עצם היכולת להתחרות, ההתניה הזאת בטלה משום שהיא נוגדת את תקנת הציבור. ההבחנה היא חשובה משום שזה משפיע על התוצאה. לעומת זאת, אם ההגנה היא על אינטרס לגיטימי או סוד מסחרי, ההתניה צריכה להיות סבירה כדי שתתקבל. **ברק פוסק כי התניה שנועדה למנוע תחרות דינה להיפסל.**
1. **סבירות ההגבלה -** נבחנת ע"פ שלושה מבחנים:
	1. **תקופת ההגבלה**
	2. **תחום גיאוגרפי**
	3. **היקף הפעילות** (על איזה תחומי עיסוק מדובר)

ברק מצטט המון בפסק הדין ומביא אסמכתאות, הוא עושה את זה כדי למנוע אמירה כי חידש משהו – זהו הכוח הנורמטיבי של השמרנות. הוא מסיר אחריות למעשה על חידוש האמירה – הפס"ד מחדש ואקטיביסטי, כשהרטוריקה היא צנועה זה צריך לעורר חשדנות, הוא מנסה לחדש ולמנוע את הביקורת על החדשנות.

* + 1. **שתי שאלות נפרדות:** שאלת הלגיטימיות ושאלת הסבירות. יש עניין על לקוח ספציפי גדול (רפאל) שחתם עם סער. בהמ"ש קבע עובדתית שאת רפאל - הלקוח הגדול, משה סער לא השיג דרך רשימת הלקוחות אלא באמצעות מודעה שפרסם, אך לא הוכח חד משמעית האם סער אכן לקח את הלקוח מרשימת הלקוחות או לא.
		2. **תחרות כשלעצמה -** ברק הוכיח וביסס כי אין תניה זו לגיטימית ועל כן אינה תקפה.
		3. **האינטרס הלגיטימי -** הוא רשימת הלקוחות. סער לא הפר את ההתחייבות לא לפגוע באינטרס הלגיטימי כי לא הוכח שהוא עשה שימוש ברשימת הלקוחות. ברק בעצם עשה הרבה עבודה, הוא אמר שכשיש פגיעה / הפרה של תניה אי תחרות שמגבילה את חופש העיסוק על המעביד להוכיח שההפרה נעשה דרך פגיעה באינטרס הלגיטימי. זה מאוד מגביל את הפגיעה באפשרות לפגוע בחופש העיסוק.
		4. **החידוש בפס"ד -** פעם היו אומרים שיש תניה ובדקו האם היא סבירה או לא סבירה ואז האם היא נוגדת את תקנת הציבור. בפס"ד זה נכנסו למשהו אחר – דרך ההפרדה של ברק לאם האינטרס לגיטימי, האם התניה לגיטימית או לא. פס"ד זה בעצם הרחיב את חופש העיסוק.  מאוד מצמצמים את הרעיון של פגיעה באינטרס הלגיטימי.
		5. **התרופה -** עפ"י סעיף 30 לחוק החוזים מבטלים תניה הנוגדת לתקנת הציבור. התניה במקרה זה אמרה שהתניה היא לזמן לא מוגבל. אך בפס"ד זה התניה לא בוטלה, היא קוצרה כיוון שהייתה לא סבירה. מגיעים לתוצאה זה דוקטרינרית, מחוק החוזים, באמצעות סעיף 31 לחוק החוזים שאומר כי ניתן לפנות לסעיפים 19 ו21 שמאפשרים הפרדה לחלקים - זהו עקרון העיפרון הכחול. ביהמ"ש עושה שימוש בסעיף 19 - ביטול חלקי - בתניה המקורית אסור לו להשתמש ברשימה אף פעם, בהמ"ש מבטל את מה שלא בסדר ומשאיר את מה שבסדר וסביר. התניה צומצמה ל-18 חודשים שנראו לבהמ"ש כזמן סביר. אלון היה אומר שלא פוסלים את התניה אלא עושים שימוש בתום לב ומשנים אותה.
1. **עיקרון העיפרון הכחול -** פעם היו עורכים בעיפרון כחול (עקוב אחר שינויים של פעם)הרעיון בעיפרון הכחול הוא שניתן להפריד חלקים אחדים מתוך החוזה, מתוקף ס' 31 שמאפשר להשתמש בס' 19 - ביטול חלקי. באמצעות עקרון זה שולפים מהחוק / מהחוזה את חלקיו "החולים" ומשאירים את אלו הבריאים ובכך הפוכים את החוזה / התניה / החוק לתקינים. בגדול התרופה בתקנת הציבור היא דיי פשוטה, היא ביטול. אך ניתן לעשות שימוש גם בעקרון העיפרון הכחול ולהגיע לביטול חלקי.

שוויון בדיני החוזים

1. יש כל מיני נושאים דוקטרינרים בהם עולה שאלת השוויון כמו תו"ל ותקנת הציבור. התפיסה הקלאסית, הישנה, אומרת שיש הבחנה מאוד ברורה בין משפט ציבורי למשפט פרטי. אנחנו לומדים שיש משפט ציבורי ופרטי במובן טכני של מבנה הליטיגציה. אך, יש גם תפיסה שאומרת שהערכים ביניהם שונים והנורמות אחרות. במשפט הציבורי יש נורמה חזקה של שוויון, במשפט הפרטי- נורמה חזקה של חירות.
2. **דין רצוי -** מה ראוי שיהיה? האם צריך להיות שוויו במשפט הפרטי? הדעות חלוקות כמובן. המתנגדים: ראוי שכל אחד יהיה רשאי לעשות כרצונו על פי חופש החוזים.  בעד -ערך השוויון הוא ערך מרכזי בחברה פלורליסטית ולא בסדר להפלות, גם במשפט הפרטי.
3. הסיבה שהדין הרצוי חשוב לפסיקה היא, אפילו בדיני חוזים, היא שהדין המצוי לא לגמרי ברור. אם הדין לא לגמרי ברור חשוב להיות מסוגלים לטעון בצורה טובה לגבי הדין הרצוי – אם החוק לא ברור להסביר למה צריך לפרש אותו ככה. חוץ מלהגיד מה אמר שופט, עלינו להסביר מי לדעתנו צודק. אם נדע להסביר מי צודק, נדע לשכנע את ביהמ"ש.
4. **דין מצוי - מה שקיים בחוק.** מי שחושב שיש חובת שוויון בדין הפרטי, מביא את דעתו המיעוט של ברק מבית יולס. בפס"ד קל בנין, ברק היה ברוב בקל בניין. שם, הייתה פגיעה בשוויון המכרז וההלכה של ברק התקבלה. לדוגמה – אם לא רוצים להשכיר למישהו דירה זה מותר או אסור? יש משפטנים שסבורים שכן ויש כאלה שלא.

האם יש פסיקה ששואבת את ערך השוויון למשפט הפרטי, באיזו מידה ואיך?

פס"ד בית יולס – היה מכרז פרטי, ברק שהיה במיעוט אומר שם שיש חובת שוויון במשפט הפרטי. מי שרוצה להגיד חובת שוויון במשפט הפרטי אומר "בית יולס".

בפס"ד קל בניין – היה חברה שבכלל לא נגשה למכרז ובכל זאת זכה. הרבה אנשים אומרים שברק היה במיעוט בפס"ד בית יולס אבל היה ברוב בקל בניין. פס"ד קל בניין הוא מקרה מאוד דומה לפס"ד בית יולס, בפועל פס"ד בית יולס התקבל בקל בניין. בפס"ד קל בניין ברק דיי נטש את הרטוריקה של שוויון בדיני החוזים, בפס"ד בית יולס הוא נורא מתאמץ כדי שזה יפעל על דרך השוויון, הוא אומר שהשוויון נשאב למשפט הפרטי דרך עקרון תום הלב – מה שנדחה בפס"ד בית יולס. בפס"ד קל בניין ויתר על הרטוריקה הזו. הדרך בה זה נעשה הא לא על דרך של מכרז פרטי. בהמ"ש אומר להם שאם הם קבעו מכרז, וקבעו את כללי המכרז ככללים המחויבים בין הצדדים ונדרש לפעול על פי עקרון תום הלב – לא עשו שימוש בעניין השוויון בין הצדדים. לא בית יולס ולא קל בניין מקדמים אותנו במקרה זה.

**פס"ד רקנט -** דיילי אל על.למרות שברק השתמש ברקנט בתקנת הציבור מיחסי החוזים הכלליים. אבל במקרה זה מדובר בדיני עבודה, ובמקום שאין בו חוק של דיני העבודה בו יש חוק המסדיר עניינים אלה. בעניינים פרטיים (השכרת דירה למשל) לא חלים חוקים אלה. במקומות בהם יש שוויון במגזר הפרטי, המחוקק הכניס אותם לשם. בית המשפט לא מוכן להכניס ערכים של שוויון למגזר הפרטי אלא אם המחוקק הכניס אותם לשם (חוק שוויון זכויות בעבודה וכו').

**שיעור 15, 12.12.17**

חוזה על תנאי (ס' 27-29)

מבוא

1. חוזה על תנאי זהו חוזה מותנה שהתוקף שלו תלוי באירוע/פרט חיצוני מסוים. **תנאי** זה אירוע שיכול להתקיים או לא להתקיים, ואם הוא מתקיים או לא מתקיים, זה משפיע על תוקף החוזה.
2. הסיבות לכריתת חוזה על תנאי: חלוקת סיכונים בין הצדדים בצורה שמשתלמת לשני הצדדים. אם כן, צריך חוזים על תנאי. שתי שאלות שנשאלות: האם צריך סעיפים בחקיקה המסדירים את החוזה על תנאי? הרי לפי ס' 23, מותר לצדדים להסכים ביניהם על תוכן החוזה. אחת התשובות לסתירה זו היא שס' 23 הוא דין דיספוזיטיבי, שנותן לצדדים עוגן להיאחז בו. סיבה נוספת לכך שיש צורך בסעיפים היא בשאלה מה קורה אם התנאי לא הופיע במפורש בחוזה? האם ניתן יהיה על דרך הפרשנות לפרש את החוזה כבעל תנאי מתלה? הפסיקה לא מרבה לעשות את זה. כדי שיהיה תנאי בין הצדדים, צריך שיוכח שהצדדים התכוונו לזה.
3. **סעיפי החוק:**

**חוזה על תנאי**

27.   (א)  חוזה יכול שיהיה תלוי בהתקיים תנאי (להלן – תנאי מתלה) או שיחדל בהתקיים תנאי (להלן – תנאי מפסיק).

           (ב)  חוזה שהיה טעון הסכמת אדם שלישי או רשיון על פי חיקוק, חזקה שקבלת ההסכמה או הרשיון הוא תנאי מתלה.

           (ג)   חוזה שהיה מותנה בתנאי מתלה, זכאי כל צד לסעדים לשם מניעת הפרתו, אף לפני שנתקיים התנאי.

**סיכול תנאי**

28.   (א)  היה חוזה מותנה בתנאי מתלה וצד אחד מנע את קיום התנאי, אין הוא זכאי להסתמך על אי-קיומו.

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

           (ג)   הוראות סעיף זה לא יחולו אם היה התנאי דבר שהצד היה, לפי החוזה, בן חורין לעשותו או לא לעשותו, ולא יחולו אם מנע הצד את קיום התנאי או גרם לקיומו שלא בזדון ושלא ברשלנות.

**בטלות החוזה או ההתנאה**

29.   היה חוזה מותנה והתנאי לא נתקיים תוך התקופה שנקבעה לכך, ובאין תקופה כזאת - תוך זמן סביר מכריתת החוזה, הרי אם היה זה תנאי מתלה - מתבטל החוזה, ואם תנאי מפסיק - מתבטלת ההתנאה.

1. **ס' 27:** חוזה על תנאי הוא חוזה רדום, שיתעורר רק כשיתקיים התנאי. (מתן אישור למשל), אם לא יינתן אישור או לא התקיים התנאי, החוזה בטל לפי **ס' 29.**
2. **איך מזהים תנאי או חיוב:**
	1. **פס"ד סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ נ' קראוס:** האינדיקציות לאומד דעת הצדדים ולהחלטה האם מדובר בתנאי או בחיוב הוא מתוך לשון החוזה (בן פורת ואשר). מנגד, לנדוי ובר שהשאלה היא שמאחר והם לא תלו בהסמכה את כוחו המחייב של החוזה. **שאלת הסיווג חשובה כי אם התנאי הוא תנאי מלה ולא התקיים, הצד השני לא הפר את החוזה. אם הוא לא תנאי מתלה, הצד השני כן הפר את החוזה. התרופות הן שונות.** פסק הדין מסביר לנו את האפשרויות לסיווג.
	2. **פס"ד חברת נתיבי אילון נ' בשורה:** יש תשובה בנוגע לסיווג: במקרה זה טירקל פסק שמדובר בחיוב ולא בתנאי. האינדיקציות לכך **שמדובר בחיוב :**
		1. אמנם לפי ס' 27 ב'השגת רישיון או אישור מצד שלישי הן שמדובר בתנאי מתלה, אבל זו רק חזקה, ברירת המחדל. במקרה זה יש ראיות שלא מדובר בתנאי: לא נאמר בחוזה שצריך את אישור השר.
	3. **פס"ד צאלים נ' דלק:** הבדל בין חיוב תוצאה (מחויב להשיג את התוצאה) לחיוב השתדלות (מחויב להשתדל להביא את התוצאה). החיוב במקרה זה הוא חיוב השתדלות, ודלק לא הפרה את החיוב משום שהיא הייתה מחויבת לנסות ולהשתדל להשיג את האישורים, **לא להשיג אותם ב-100%. במקרה זה החיוב להשתדלות זה גם תנאי וגם חיוב, אבל רק בגלל שזה חיוב השתדלות.** במקרה זה דלק יכולה לבטל (זכות ביטול), דיספוזיטיבי, ולכן אין חובה לקיים אותו. אפשר גם לקבוע הסדר אחר. במקרה דנן הצדדים קבעו שאם לא מתקיים התנאי תהיה זכות ביטול, ואל ביטול ישיר כמו שכתוב בחוק. אם יש זכות ביטול צריך להפעיל אותה תוך זמן סביר, כמו במקרה דנן.
3. **מתוך הפסיקה עולה שקיימות מספר סיטואציות אפשריות:**
	1. **חיוב תוצאה -** צד לחוזה אמור להשיג רישיון או אישור. אם לא הבאתי את האישור, הפרתי את החוזה (לנדוי במכוניות). במקרה זה אין תנאי.
	2. **תנאי -** יכול שיינתן אישור ויכול שלא יינתן אישור, ואף צד לא מחויב להשיג את האישור או לנסות להשיג אותו. אם יהיה אישור, נמכור, ואם לא יהיה אישור, לא נמכור.
	3. **גם וגם -** חיוב השתדלות. אחד הצדדים אמור לפעול להשגת האישור (. אם לא הושג האישור, אין חיוב למכור, ולכן זה גם תנאי. החיוב הוא רק להשתדל להשיג. אם אין אישור אפשר להגיד שהתנאי למכירה היה רק אם יש אישור, ומאחר שאין, אין חובה למכור והחוזה לא הופר. (צאלים נ' דלק)
4. **תרופות:**
	1. **ביטול / זכות ביטול -** התרופה בחוק היא ביטול, אבל הפסיקה הפכה את זה לזכות ביטול מתוקף היותו דין דיספוזיטיבי שניתן להתנות עליו. בצאלים נ' דלק, דלק יכולה לבטל (זכות ביטול), דיספוזיטיבי, ולכן אין חובה לקיים אותו. אפשר גם לקבוע הסדר אחר. במקרה דנן הצדדים קבעו שאם לא מתקיים התנאי תהיה זכות ביטול, ואל ביטול ישיר כמו שכתוב בחוק. אם יש זכות ביטול צריך להפעיל אותה תוך זמן סביר.
	2. **ס' 31**

תנאי מתלה/תנאי מפסיק

1. **תנאי מתלה:** החוזה לא מתקיים עד שאירוע מסוים אפשרי (עד שיגיע אישור למשל).
2. **תנאי מפסיק:** החוזה כבר פעיל ומחייב, אבל אם יהיה משהו אז החוזה יפסיק (אם אשכור את המקום עד שאני אפשוט רגל).
3. **ע"א מפעלי ברוך שמיר חברה לבניין נ' ברוריה הוך:** ברק בשמיר אומר שכמעט כל חוזה אפשר לנסח כתנאי מתלה וגם כתנאי מפסיק. בשאלת הסיווג של החוזה, בך אומר שיש במקרה זה מדובר בתנאי מתלה, וכי החוזה עדיין לא תקף , ואם יהיה איור, החוזה יהיה אופרטיבי (תנאי מתלה) אם האישור לא יינתן בזמן סביר, החוזה יתבטל. ברק עושה זאת על דרך התנאי המפסיק ואומר שיש חוזה, אבל אם הרישיון לא יגיע, יפסיק החוזה מלהתקיים.
4. הסיווג לתנאי מפסק או לתנאי מתלה הוא דק. במקרה בו יש צורך בחוזה: אם ניתן היתר, בתנאי מתלה הושג היתר והחוזה תקף - התנאי התקיים. דרך תנאי מפסיק, התנאי המפסיק לא התקיים, ומכל מקום יש חוזה. אם לא הושג היתר, התנאי המפסיק התקיים, האישור לא הגיע והחוזה בטל. בקיצור ברק מסבך.
5. ההבדל יכול להתבטא בנטל הראיה, נטל ההוכחה מתהפך בשני המקרים. חשוב לעשות את הסיווג כדי לראות אם אפשר לסווג את זה גם וגם ולראות אם יש הבדל, שהרי הסעיפים מבדילים בין שני התנאים. יכול להיות למשל במבחן שהתוצאות בין תנאי מפסיק לתנאי מתלה יהיה שונה, בניגוד לרוב המקרים.

לשיעור הבא: חיובים מקבילים: שוחת נ' דוביאניקר, אנקר נ' אלעני, ג'רבי נ' היבלום.

**שיעור 16, 14.12.17**

**יחסים בין חיובים - חיובים מקבילים ס' 43 א 3**

1. **ס' 43 א 3:** המועד לקיומו של חוב נדחה אם על הצדדים לקיים חיוביהם בד בבד - כל עוד הנושה אינו מוכן לקיים את החיוב המוטל עליו.
2. **מבנה הטיעון:**

דחיית חיוב כתרופה

1. **פס"ד ג'רבי נ' הייבלום:** חיוב של צד נדחה, כשהצד השני לא מוכן לקיים את החיוב שלו, אם החיובים האלה מקבילים. נובעים מכך שני דברים: מועד החיוב של הצד שמוכן לקיים נדחה, (הייבלום) ואם הוא לא מקיים הוא לא הפר את החוזה. החיוב של הצד שלא נוכן לקיים, לא נדחה. המועד לקיום החיוב של הצד שלא מוכן לקיים לא נדחה.

פרשנות וסיווג חיובים

כוונת הצדדים

1. **איך יודעים אם החיובים מקבילים או לא: פס"ד אלתר נ' אלעני:** חיוב הבונה: לבנות את המגרש עד לתאריך מסוים. חיוב הקונה: לשלם לבונה במעמד מכירת החנות. **העותרים טוענים** שמדובר בחיובים שהפכו לחיובים שלובים (תלויים זה בזה), ואילו **שמגר פוסק** שהחיובים עצמאיים, לפי לשון החוזה. בחוזה כתוב מועד מסוים שבו מתעורר החיוב לשלם. במועד הזה אין חיוב ספציפי, צריך לשלם סכום. מפרשנות החוזה לא למדים שיש הקבלה בין החיובים. **טיעון חלופי:** יכול להיות שמועד התשלום הגיע, אך העמידה על התשלום יכולה להיות בחוסר תום לב, ולא תם לב מצדו לבקש תשלום כשהוא לא התקדם בצד שלו בחוזה. הם התכוונו לשלם אחרי תקופה מסוימת, אחרי שהבנייה תתקדם, אבל הבנייה לא התקדמה.
2. **בפסק דין זה, שמגר פוסק שלושה סוגים של חיובים:**
	1. **חיובים עצמאיים:** חבותו של כל צד לחוזה עומדת בפני עצמה, גם כאשר לא עמד הצד השני במילוי כלשהו שהוטל עליו. תרופת הנפגע במקרה זה היא לפי חוק החוזים תרופות. עליו לקיים את הצד שלו בהסכם כל עוד הוא לא בטל. (למשל, קיימת חובה עצמאית לשלם שכ"ד בלי קשר לחובת בעלת הבית לשמור על תקינות הדירה. גם אם בעל הבית הפר את חובתו, חייב המשכיר לשלם שכ"ד כל עוד החוזה בר תוקף). **ביקורת:** יש תיקונים מסוימים שהמשכיר לא מבצע שיקנו לשוכר זכות לא לשלם / לקזז את תשלום שכר הדירה עד שהבעיה לא תתוקן.
	2. **חיובים מותנים:** כאשר חבותו של צד לחוזה תלויה בכך שיקויים תנאי (צד שני או שלישי) בו הותלתה התגבשותו של החיוב של הצד השני (ס' 43 (א) לחוק החוזים כללי). (למשל, החיוב של הקונה לשלם את הסחורה מותנה בכך שהספק קיבל את הסחורה). ביקורת: ס' 23 לחוק המכר אומר שמדובר במחירים מקבילים ולא מותנים, אבל זה סעיף דיספוזיטיבי.
	3. **חיובים שלובים/ מקבילים -** חיובים שנקבעו לאותו מועד מהווים אינטואיציה טובה שמדובר בחיובים מקבילים. באלתר שמגר קבע שאין חיובים מקבילים, בין היתר כי אין קשר בין התאריכים של שני החיובים.

חיובים שנקבעו לאותו מועד

1. **132/98 פס"ד ארבוס-** דורנר אמרה חיובים שנקבעו לאותו מועד, חזקה שהם מקבילים. שמגר בפס"ד מימון נ' מאור אומר שמזה שחיובים שנקבעו לאותו מועד, לא יכולים ללמוד רק מזה שהם מקבילים, צריך לבחון את אומד דעת הצדדים. אין תשובה חד משמעית.
2. **שוחט נ' לוביאניקר:**

**חלק ג' - תרופות בשל הפרת חוזה**

**מבוא לתרופות**

1. חוק החוזים תרופות נחקק שלוש שנים לפני חוק החוזים חלק כללי, מעיד על החשיבות של התרופות בחוזה.
2. חוזה למכר טלפונים, שכולל הוצאות פרסום והסתמכות ספציפיות לחוזה הזה. החוזה הופר: במקום למכור את הפלאפונים לראובן, הוא מכר אותם לשמעון, בניגוד לחוזה המקורי בו התחייב למכור את הטלפונים לראובן. נתון שהיה חוזה ושהייתה הפרה. השאלה המרכזית היא מה התרופה.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **שלילי** | **חיובי** |
| נפגע | הסתמכות (מחזיר את המצב לקדמותו כאילו לא היה חוזה)  | ציפייה (מנסה להציב אותו במקום בו היה אם החוזה קוים) |
| מפר | השבה | שלילת רווח המפר (אדרס, תשלום הרווח לצד שנפגע כתוצאה מהפרת החוזה).  |

תרופה שלילית - מחזירה את המצב לקדמותו, כאילו לא היה חוזה

תרופה חיובית - מחזירה את המצב למצב בו כאילו החוזה לא הופר.

**ד"נ 20/82, אדרס חמרי בנין בע"מ נ' הרלו את ג'ונס** - שלילת הרווח, אם בזכות ההפרה הוא הרוויח על חשבון השני, גם את הרווח שהוא הרוויח על חשבון הצד הנפגע, הוא מחויב לשלם גם את הרווח מהעסקה החדשה לצד שנפגע.

1. פיצויי הסתמכות - הגנה על נזק. פיצוי על עוולה שנגרה לה כתוצאה מהנזק.
2. פיצויי ציפייה- הלב של דיני החוזים: הגשמת רצון הצדדים.
3. שלילת רווח: שיקול הרתעתי של חוזים צריך לקיים. להעניש את מפר החוזה.

**לשיעור הבא, אכיפה:**

[ע"א 846/75, עוניסון נ' דויטש, פ"ד ל(2) 398.](https://lemida.biu.ac.il/pluginfile.php/973482/course/section/414999/%D7%A2%D7%90%2084675%2C%20%D7%A2%D7%95%D7%A0%D7%99%D7%A1%D7%95%D7%9F%20%D7%A0%20%D7%93%D7%95%D7%99%D7%98%D7%A9%2C%20%D7%A4%D7%93%20%D7%9C%282%29%20398..doc)

[ע"א 2686/99, אייזמן נ' קדמת עדן, פ"ד נה(5) 365.](https://lemida.biu.ac.il/pluginfile.php/973482/course/section/414999/%D7%A2%D7%90%20268699%2C%20%D7%90%D7%99%D7%99%D7%96%D7%9E%D7%9F%20%D7%A0%20%D7%A7%D7%93%D7%9E%D7%AA%20%D7%A2%D7%93%D7%9F%2C%20%D7%A4%D7%93%20%D7%A0%D7%94%285%29%20365..doc)

[בג"צ 254/73, צרי נ' בית-הדין הארצי לעבודה, פ"ד כח (1) 372.](https://lemida.biu.ac.il/pluginfile.php/973482/course/section/414999/%D7%91%D7%92%D7%A6%2025473%2C%20%D7%A6%D7%A8%D7%99%20%D7%A0%20%D7%91%D7%99%D7%AA-%D7%94%D7%93%D7%99%D7%9F%20%D7%94%D7%90%D7%A8%D7%A6%D7%99%20%D7%9C%D7%A2%D7%91%D7%95%D7%93%D7%94%2C%20%D7%A4%D7%93%20%D7%9B%D7%97%20%281%29%20372..doc)

אזימוב נ' בנימיני, 5131/10

**שיעור 17, 19.12.17**

**הגדרות**

1.    (א)  בחוק זה –

          "הפרה" - מעשה או מחדל שהם בניגוד לחוזה;

          "נפגע" - מי שזכאי לקיום החוזה שהופר;

          "אכיפה" - בין בצו לסילוק חיוב כספי או בצו עשה אחר ובין בצו לא-תעשה, לרבות צו לתיקון תוצאות ההפרה או לסילוקן;

          "נזק" - לרבות מניעת ריווח.

          (ב)  כל מקום שמדובר בחוק זה בהפרת חוזה - גם הפרת חיוב מחיוביו במשמע.

**תרופות הנפגע**

2.    הופר חוזה, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפתו או לבטל את החוזה, וזכאי הוא לפיצויים, בנוסף על אחת התרופות האמורות או במקומן, והכל לפי הוראות חוק זה.

**פרק ב': התרופות**

סימן א': אכיפת החוזה

**הזכות לאכיפה**

3.    הנפגע זכאי לאכיפת החוזה, זולת אם נתקיימה אחת מאלה:

(1)   החוזה אינו בר-ביצוע;

(2)   אכיפת החוזה היא כפיה לעשות, או לקבל, עבודה אישית או שירות אישי;

(3)   ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית משפט או לשכת הוצאה לפועל;

(4)   אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות הענין.

**תנאים באכיפה**

4.    בית המשפט רשאי להתנות את אכיפת החוזה בקיום חיוביו של הנפגע או בהבטחת קיומם או בתנאים אחרים המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות הענין.

**אכיפה בעסקה טעונת רישום**

5.    ניתן צו אכיפה על חיוב להקנות נכס או זכות בנכס וההקניה טעונה רישום בפנקס המתנהל על פי חי[

קוק, ייעשה הרישום בתוקף צו האכיפה ולפי האמור בו כאילו נעשה לבקשת הצדדים.

**סייגים לאכיפה**

1. **ס' 3 (1): חוזה שאינו בר ביצוע:** פס"ד אייזמן נ' קדמת עדן:
2. **ס' 3 (2): עבודה אישית או שירות אישי: המבחן:** עבודה שהעובד צריך לבצע בעצמו והיא תלויה בכישורים שלו.
	1. **אכיפה על עובד -** במקרה והעובד מפר. אין היגיון לאכוף חוזים על עובדים. אי אפשר לאכוף על עובד לבצע עבודה אישית.
	2. **אכיפה על מעביד -** פס"ד צרי נ' בית הדין לעבודה.
		1. **סייגים לסייג 3 (2):**
3. **חושף שחיתויות -** פוטר כי הוא חשף שחיתות בחברה, פסולים במיוחד ויוכל לקבל צו לשוב לעבוד בחברה.
4. **הפלייה -** מישהו שפוטר בגלל סיבה שקשורה לאפלייה (גיל, אישה בהריון, נכות), שירות מילואים
5. פיטורים מסיבות פוליטיות
6. גוף דו מהותי בין ציבורי לפרטי (מבקר העיר בעירייה. בגוף ציבורי אפשר לתת אכיפה. יתרה מכך, העבודה היא לא אישית.
7. **ס' 3 (3) מידה בלתי סבירה של פיקוח:** פס"ד עוניסון נ' דויטש. פס"ד טוב לטענה שבית המשפט מוכן לפעמים לאכוף חוזה גם במקרים מעין אלה. השיקול המוסדי שעולה הוא שבית המשפט לא יכול לקחת על עצמו יותר מדי תפקידים. שיקול חזק נגד אכיפה במקרים כאלה.
8. **ס' 3 (4) סייג הצדק:**
	1. **בין הצדדים לחוזה:** פס"ד אזימוב נ' בנימיני ואח'. לא היה שימוש בסייג הצדק. קשה לדעת מי יותר מסכן. כדי שהמפר יהיה פטור מאכיפה, הוא צריך להראות שהפגיעה בו היא הרבה יותר גדולה מהצד השני. אם הפגיעה היא דומה, זה לא יספיק כדי לפתור מאכיפה = אי שוויון נורמטיבי. בית המשפט לא מקבל את הטיעון של אזימוב שהטיעון שהם ידעו על האפשרות הזו ואומר שאינו מספיק כשלעצמו. **המבחן, ההלכה** **מבנימיני.**
	2. **צדדים שלישיים:** בצדק של מי אפשר להתחשב? **ד"נ ורטהיימר נ' הררי:** לא מכסה את השאלה באופן מאוד אינטנסיבי. א' מוכר לב' דירה ונכרת חוזה. א' מחליט למכור את הדירה שוב עם ג', שמשלם חצי מהסכום. כך, נכרתו שני חוזים, סיטואציה של עסקאות נוגדות. ברור שחוזה אחד, לפחות, יופר. א' ייאלץ לשלם לאחד הצדדים לפחות. האם יהיה ניתן לתת לצד אחד אכיפה ולצד אחר פיצויים? הסוגיה מופלת קודם כל בדיני הקניין: הקדימות היא של א' מבחינת הזמן, ולכן הדירה שלו. ג' יכול לטעון שכבר שילם חצי מהסכום ולכן אכיפה לצד ב' לא תהיה לעניין. האם אפשר לא לתת אכיפה בגלל אינטרס של צד שלישי? בית המשפט במקרה זה שלא, לי דיני הקניין. לכאורה התשובה בפסק הדין היא שמתחשבים בכללי הצדק של שני הצדדים ולא של צדדים שלישיים.

(פס"ד ביטון נ' פרץ

פס"ד אבו זיד

פס"ד מייקרו בלנס פרודקס נ')

**שיעור 18, 21.12.17**

**תנאים לאכיפה (ס' 4)**

בית המשפט רשאי להתנות את אכיפת החוזה בקיום חיוביו של הנפגע או בהבטחת קיומם או בתנאים אחרים המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות העניין. עולה בקדמת עדן בדוגמן ביצוע בקירוב.

**ביטול חוזה (ס' 6 - 8)**

בסעד של ביטול, יש להוכיח מספר דברים נוספים בנוסף להפרת חוזה. פס"ד רונן חברה לבנייה וביטוח - צד אחד ביטל, ואח"כ נתפס כמפר. איך משתמשים בטענה הזו. האם מותר להפר או אסור להפר. ראשית נשאלת השאלה האם הייתה הפרה, והשאלה השנייה היא האם ההפרה היא יסודית.

סימן ב': ביטול החוזה

**הגדרה**

6.    לענין סימן זה, "הפרה יסודית" - הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה, או הפרה שהוסכם עליה בחוזה שתיחשב ליסודית; תניה גורפת בחוזה העושה הפרות להפרות יסודיות ללא הבחנה ביניהן, אין לה תוקף אלא אם היתה סבירה בעת כריתת החוזה.

**הזכות לביטול**

7.    (א)  הנפגע זכאי לבטל את החוזה אם הפרת החוזה היתה יסודית.

          (ב)  היתה הפרת החוזה לא יסודית, זכאי הנפגע לבטל את החוזה לאחר שנתן תחילה למפר ארכה לקיומו והחוזה לא קויים תוך זמן סביר לאחר מתן הארכה, זולת אם בנסיבות הענין היה ביטול החוזה בלתי צודק; לא תישמע טענה שביטול החוזה היה בלתי צודק אלא אם המפר התנגד לביטול תוך זמן סביר לאחר מתן הודעת הביטול.

          (ג)   ניתן החוזה להפרדה לחלקים והופר אחד מחלקיו הפרה שיש בה עילה לביטול אותו חלק, אין הנפגע זכאי לבטל אלא את החלק שהופר; היתה בהפרה גם משום הפרה יסודית של כל החוזה, זכאי הנפגע לבטל את החלק שהופר או את החוזה כולו.

**דרך הביטול**

8.    ביטול החוזה יהיה בהודעת הנפגע למפר תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על ההפרה; אולם במקרה האמור בסעיף 7(ב) ובכל מקרה אחר שהנפגע נתן למפר תחילה ארכה לקיום החוזה - תוך זמן סביר לאחר שחלפה הארכה.

**הפרה יסודית** **-** הפרה שאדם סביר לא היה חותם על החוזה אילו היה יודע מראש שתתקיים ואילו היה יודע מראש את תוצאותיה (מסתברת), או הפרה שהצדדים הסכימו לגביה בחוזה שתיחשב ליסודית (מוסכמת) . הפרה יסודית מקנה לצד שנפגע את הזכות לבטל את החוזה בגללה.

**הפרה יסודית מוסכמת (ס' 6 רישא)**

ייתכן שבחוזה הצדדים יסכימו שהפרה מסוימת היא יסודית, כך שיהיה ניתן לבטל מבלי לתת עוולה. הסייג: סעיף הקובע הפרה גורפת לפיה כל הפרה היא הפרה יסודית, בית המשפט עלול לחשוד ולא להתחשב בהתניה, וייתן לזה תוקף רק אם הייתה לנסיבות העניין בעת כריתת החוזה. מעלה שאלות על חופש החוזים שנפגע, פטרנליזם של בית המשפט ופגיעה בוודאות הצדדים.

**הפרה יסודית מסתברת (ס' 6 סיפא)**

**פס"ד ביטון נ' פרץ -** דיון על משמעות המושג הפרה יסודית. במקרה זה מתעוררת סוגיה שפסק דינה מרחיב את הסעיף. הפרה יסודית מסתברת: הפרה שאדם סביר לא היה חותם על החוזה אילו היה יודע מראש שתתקיים ואילו היה יודע מראש את תוצאותיה. השופטים הכניסו את **הסבירות גם לעניין התוצאות.**

**הפרה שאינה יסודית (ס' 7 (ב))**

**הפרה לא יסודית (רגילה) -** מעשה או מחדל (הימנעות ממעשה) בניגוד למה שהוסכם בחוזה. צד שנפגע מהפרה לא יסודית חייב לתת לצד המפר הזדמנות לתקן את ההפרה. במידה וההפרה לא תוקנה תוך זמן סביר, יכול הצד שנפגע לבטל את החוזה על-ידי הודעה לצד המפר בתוך זמן סביר מהרגע שניתנה לצד המפר ההזדמנות לתקן את ההפרה.

* + 1. **מתן ארכה** - ארכה צריכה לתת זמן סביר לתיקון ולקיום החוזה. **הרציונל במתן ארכה הוא**
		2. **סייג הצדק -** אם ההפרה לא יסודית חל סייג הצדק. אם בית המשפט מחליט שלא צודק לתת לצד הנפגע זכות ביטול, משום שהנזק למפר יהיה גדול יותר, בית המשפט יכול שלא לפסוק ביטול.

**מבחינת התוצאה: עיכובים קטנים לא נותנים זכות ביטול.**

**הודעת הביטול (ס' 8)**

8.  ביטול החוזה יהיה בהודעת הנפגע למפר תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על ההפרה; אולם במקרה האמור בסעיף 7(ב) ובכל מקרה אחר שהנפגע נתן למפר תחילה ארכה לקיום החוזה - תוך זמן סביר לאחר שחלפה הארכה.

**אופן הביטול**

1. **זמן סביר:** אם ההפרה יסודית, צריך לבטל תוך זמן סביר מהפרה יסודית. **אם ההפרה לא יסודית,**
2. **ביטול בהתנהגות:** אי תשלום למשל. מהו אופן הביטול הנדרש? שלו אומרת שההודעה צריכה להיות מילולית: דיבור, כתב, מכתב. יש פסיקה שגם מקבלת ביטול בהתנהגות. (גינזברג נ' בן יוסף).
3. **ביטול בהגשת תביעה:** האם התביעה עצמה יכולה להיות הודעת הביטול? כן. אבל צריך שמתוך התביעה, זה מה שרוצה התובע שיהיה. כל הכללים של הביטול חלים גם פה (תוך זמן סביר וכו').
4. **ביטול יחד עם מתן הארכה:** האם ביצוע פעולה בזמן הארכה, ללא הגעה לתוצאה, גורמת לביטול להיכנס לתוקף? הדעות חלוקות בפסיקה. פס"ד שיכון ופיתוח נ' מעלה אדומים: מיעוט של טירקל שאומר שצריך 2 הודעות נפרדות: הודעה לארכה והודעה לביטול. מרבית הפסיקה הולכת על דרך הודעה אחת.

**השתהות במתן הודעת ביטול**

**פס"ד אבו זייד -** לפי אנגלרד לא הייתה הודעה למתן ארכה, ולן אין זכות ביטול. כהן חושב שהייתה הודעת ארכה ולכן יש זכות ביטול. בסופו של דבר פסק הדין נופל על סייג הצדק. הבדיקה היא מי יינזק יותר. ברגע שהנזק של המפר גדול יותר אין זכות ביטול. עם זאת אנגלרד אומר שצריך הפרש מסוים, כשהוא משמעותית יותר גדול. לא עולה במפורש מפסק הדין, אבל זה משתמע מהתוצאה. אנגלרד החליט שסייג הצדק מטה לטובת המפר לפי הנזק הגדול למפר לו היה ביטול. **להשלים**

**דעת המיעוט של אנגלרד אומרת לנו שהזכות לביטול תהיה כפופה לסייג הצדק.** טירקל ומצא ברוב החליטו שזה לא מתעורר פ ופתרו את זה בדרך אחרת.

**בפסיקה מאוחרת יותר, האם ברור מהי ההלכה?:**

**פס"ד מייקרופט נ' חאלבי** - הפרה יסודית מתמשכת, ולא ביטלו א החוזה. בית המשפט קבע שלא היה להם אישור לבטל משום שהם לא יכלו לעשות את זה באופן מידי מבלי לתת ארכה. הכרעה פה היא על בסיס משהו אחר, ולא על בסיס פסק הדין של אנגלרד. הסיטואציה היא זהה לשל אבו זייד: השתהות במתן הודעת ביטול. מפסק הדין הזה ברור שההלכה היא שאם ההפרה הייתה יסודית אבל יש השתהות במתן הודעת ביטול, צריך לתת ארכה. אם לא בוטל תוך זמן סביר יש צורך בארכה. השתהות במתן הודעת ביטול לוקחת הפרה יסודית והופכת אותה במידה מסוימת להלכה לא יסודית **בין אם בסייג הצדק (אם כי לא ברור שזאת ההלכה) ומתן ארכה (שלגביו ברור שזו כן ההלכה).**

**השבה: (מה הבסיס להשבה? חוזי/ עשיית עושר במשפט?)**

גינזברג נ' בן יוסף - 2702/92

לוי נ' מבט (אינטרסים)

כלנית השרון

מדינת ישראל נ' חברה קבלנית האחים אהרון 7452/96

**שיעור 19, 26.12.17**

**השבה (ס' 9)**

**ס' 9 לחוק החוזים תרופות, השבה לאחר ביטול**

 (א) משבוטל החוזה, חייב המפר להשיב לנפגע מה שקיבל על פי החוזה, או לשלם לו את שוויו של מה שקיבל אם ההשבה הייתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או שהנפגע בחר בכך; והנפגע חייב להשיב למפר מה שקיבל על פי החוזה, או לשלם לו את שוויו של מה שקיבל אם ההשבה הייתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או שהנפגע בחר בכך.

 (ב) בוטל החוזה בחלקו, יחולו הוראות סעיף קטן (א) על מה שהצדדים קיבלו על פי אותו חלק.

**שיעור ההשבה**

**צד משיב מה שקיבל:**

1. **פס"ד כלנית השרון נ' הורוביץ -** הקונה נתן סכום כסף והפר את החוזה. האם הכסף שמוחזר בהשבה הדדית יוחזר עם ריבית או בלי ריבית? ברק אומר שזה לא משנה ממתי היה הביטול, כי בכל מקרה צריך לשלם עם ריבית כדי למנוע עושר במשפט של מי שחייב בהשבה, הוא צריך להשיב את כל מה שהוא קיבל.  **ברגע שיש ביטול והשבה הדדית, צריך להשיב את מה ששולם בנוסף לדמי שימוש בכסף (=ריבית). ולכן לפי ברק זה לא קשור לשאלה ממתי צריך לשלם.**
* **הצמדה למדד -** אינפלציה. שמירה על ערך הכסף. וודאות שהכסף שהושב הא בעל ערך שווה למה שהתקבל. אם ערך הכסף ירד, צריך להחזיר פחות. אם ערך הכסף עלה- צריך להחזיר יותר:)
* **דמי השימוש בכסף -** ריבית. היכולת לעשות משהו עם הכסף, כדי למנוע התעשרות. בית המשפט קובע את הריבית לפי חוק ריבית והצמדה שקובע את המדדים של הריבית.
1. **נקודה נוספת בכלנית השרון:** מתי הביטול נכנס לתוקף? מה הביטול עושה לשאר החוזה? בסופו של דבר זה לא השפיע על התוצאה של כלנית השרון, אבל מה בכל זאת זה יכול לעשות? נניח שיש תניה של פיצויים מוסכמים? (מי שיפר את החוזה ישלם זכום מסוים לצד השני). כאשר יש ביטול, האם התניה תקפה? איך מבינים את הביטול וההשפעה שלו על החלקים האחרים של החוזה? ברק אומר שיש פה שאלה עקרונית: האם הוא מפקיע את החוזה לגמרי (למפרע?) או מכאן ולהבא? ברק אומר שהשאלה הזאת היא "שפחת הדין ולא אדונו". ברק אומר שההבחנה בנוגעת לעניין האם החוזה בטל למפרע או מכאן ולהבא לא קובעת את הפתרון בכל השאלות האחרות בפסק הדין. למשל: קיימת תניה של פיצויים מוסכמים בחוזה. אם יש ביטול בעקבות הפרה, התניה ממשיכה לעמוד , החוזה לא הפקיע את התניה הזאת. ברק משאיר את זה בצריך עיון. לעומת זאת, במקרה אחר בו יש תניה של פיצויים מוסכמים בחוזה, אך החוזה בוטל בשל כפייה. במקרה זה האם התניה בדבר פיצויים מוסכמים קיימת? בית המשפט יכול להגיד שהביטול מפקיע את החוזה ומבטל גם את התניה בדבר פיצויים מוסכמים בגלל שהחוזה רקוב מיסודו.

**סוגי ביטול**

**בעקבות פגם או בעקבות הפרה**

1. **שלוש גישות שונות, מתוך מהות הביטול ניתן יהיה לענות על שורה שלמה של שאלות, ברק לא מסכים:**
	* השיטה המקובלת (טדסקי ופרידמן) מבדילה בין שני סוגים של ביטול: ביטול בעקבות פגם וביטול בעקבות הפרה. בעקבות פגם - יבטל את החוזה מלכתחילה. ביטול בעקבות הפרה - יבטל לרוב את החוזה מכאן והלאה.
	* צלטנר אומר שהביטול הוא למפרע. באופן כללי שכשיש ביטול של החוזה הוא לא בטל.
	* השופט שלמה לוין אומר שביטול חל רק מכאן ולהבא: גם בפגם וגם בהפרה.

הסוגיה עולה בכלנית השרון, אבל לא משפיעה על התוצאה שלו.

**דמי שימוש ראויים; צירוף סעדים**

1. **פס"ד לוי נ' מבט -** (הרטיבות בדירה הירושלמית). הקונים רוצים ביטול. כיוון שהם מבטלים פונים לתרופת ההשבה. הקבלן מוכן להשבה, אבל מבקש דמי שימוש ושכירות בנוסף. **לפי המבחנים של כלנית השרון, מי שקיבל משהו צריך להשיב כדי לא להתעשר. צד צריך להשיב מה שקיבל בנוסף לדמי שימוש ראויים.** טוענים המערערים שתשלום של דמי שכירות לא משיב אותם למצב בו היו לו לא היה חוזה. זה לא מגן על אינטרס הציפייה שלהם. המערערים רוצים הגנה על אינטרס הציפייה (מעמיד במקום לו התקיים החוזה) - אינטרס שלא מתיישב עם השבה (מעמיד במקום לו לא התקיים החוזה). השופט אור אומר שזה שהם צריכים לשלם שכירות של 8 שנים מהווה נזק שפוגע באינטרס הציפייה שלהם. לכן לפי ס' 10 יש לפצות על הנזק הזה. **במקרה זה אנחנו במצב של ריבוי תרופות. שני פתרונות:**
	* **סעדים סותרים:** דעה שקיימת באירופה ונדחתה בפסק הדין.
	* **כפל פיצוי:** המבחן שאימץ בית המשפט. כל עוד אין כפל פיצוי, ניתן לתת שני סעדים. צריך לבחור את אחד האינטרסים (למשל אינטרס ציפייה) ולהגן עליו. ניתן לשלב כל מיני תרופות כדי להגיע להגנה מלאה על האינטרס. שילוב של השבה ופיצוי למשל.
	* **קיזוז -** לשני הצדדים יש חובות בערך שווה, והם לא משלמים אחד לשני משום שהם חייבים אחד לשני את אותו הסכום. קיזוז.
2. **פס"ד מדינת ישראל נ' חברה קבלנית האחים אהרן: אי אפשר לקבל כפל פיצויים. להשלים.**

**סייג הצדק**

על פניו, בס' 9 העוסק בהשבה, לא מופיע סייג הצדק. סייג הצדק לעניין זה התפתח בפסיקה.

1. **פס"ד גינזברג נ' בן יוסף -** שלושה דברים שהיה אפשר לעשות ושמגר בחר באחד מהם. המהלך של שמגר הוא מהלך כללי עם חשיבות לדיני השבה בכלל. שמגר אומר שקודם כל ההשבה החוזית בס' 9 מבוססת על עקרונות של עשיית עושר. המטרה של ההשבה היא למנוע את ההתעשרות של מי שחייב בהשבה (נאמר גם בכלנית השרון). שמגר אומר שהמקום הנורמטיבי של השבה הוא מדיני עשיית עושר ולכן חל ס' 2 לחוק עשיית עושר. הדעה של שמגר היא הדעה המקובלת (יחד עם ברק ופרידמן).
	* טעות בתשלום, מקרה קלאסי של עשיית עושר - תשלום בטעות למישהו אחר. האדם שהסכום שולם לו בטעות, צריך להשיב את הכסף על אף שלא מדובר בדיני חוזים או נזיקין. הוא חייב להשיב את הכסף לפי חוק עשיית עושר ולא במשפט.

**דעות מנוגדות לשמגר:**

* 1. השופט י' כהן לא מסכים עם שמגר. לפיו, ס' 9 נועד להסדיר את היחסים החוזיים בין הצדדים ואין לו קשר לחוק עשיית עושר במשפט.
	2. ריבלין בוייסמן נ' משכן אומר שס' 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט לא חל במסגרת ס' 9 לחוק התרופות.
1. **חזרה לענייננו:** שמגר אומר שניתן להגביל את ההשבה כאשר הצו הזכאי להשבה הביא בהתנהגותו לאובדן הערך של ההתערות החוזית. במקרה זה המפר שילם 70, אבל אז הוא הפר (לא שילם את ה-50 הנוספים ולא שיתף פעולה). הנפגע קנה בינתיים מכונות, שהפכו בינתיים לבעלות ערך נמוך יותר ונפגע כתוצאה מכך. במקרה כזה, בשל ההפסדים של הנפגע, שמגר מפחית את ההשבה שלו. **ההלכה בתמצות, שמגר: ס' 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט חל בס' 9 לחוק התרופות ולכן יש סייג של צדק גם בהשבה; כאשר הזכאי להשבה הביא לירידה בערך של ההשבה, אפשר להפחית את ההשבה.**
2. **שאלה:** האם אין דרך יותר פשוטה? במילים אחרות אפשר היה להגיד שהמפר גרם לירידת ערך - לנזק, ולכן צריך לפצות עליו, **להשלים.**  הפתרון לא פשוט כי בכל זאת בעל המפעל קיבל כסף וקנה איתו מכונות, יש קושי מסוים להגיד שהוא קיבל מכונות. הוא קיבל כסף.

**הבחנה בין השבה לשלילת רווח**

1. **פס"ד אדרס -** ההבחנה בין השבה לבין שלילת רווח. העובדות: חברה שהייתה אמורה למכור מתכת לחברה ישראלית. החברה הגרמנית הפרה ומכרה את המתכת לצד שלישי בסכום גבוה יותר. ביהמ"ש קבע שהחברה המפרה התעשרה שלא כדין (כתוצאה מהפרת החוזה). הבעיה נובעת מדיני עשיית עושר ולא במשפט. הסעד במקרה הזה עם זאת, זה סעד אחר. המפר התעשר ומכר את המתכת לצד שלישי שלא כדין. הרווח שנשלל הולך לחברה הישראלית. הסעד שניתן הוא שלילת רווח שבוסס על היגיון של עשיית עושר ולא במשפט, אבל לא מדובר בהשבה, משום שהוא לא משיב לא את הרווחים האלה -הם אף פעם לא היו שייכים לחברה הישראלית. ההצדקות בפסק הדין לסעד זה: הבטחות יש לקיים- הרתעה מהפרות.

**קריאה, פיצויים:;** ס' 10-13 לחוק התרופות; אניסימוב נ' מלון בת שבע; עיריית נתניה נ' מלון צוקים; איינשטיין נ' אוסי; שמחון נ' בכר; אזורים נ' כהן

**הזכות לפיצויים**

10.  הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה.

**פיצויים ללא הוכחת נזק**

11.  (א)  הופר חיוב לספק או לקבל נכס או שירות ובוטל החוזה בשל ההפרה, זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום ההפרש שבין התמורה בעד הנכס או השירות לפי החוזה ובין שוויים ביום ביטול החוזה.

          (ב)  הופר חיוב לשלם סכום כסף, זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום הריבית על התשלום שבפיגור, מיום ההפרה ועד יום התשלום, בשיעור המלא לפי חוק פסיקת ריבית, תשכ"א-1961, אם לא קבע בית המשפט שיעור אחר.

**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.

**שיעור 20, 02.02.18**

**פיצויים (20)**

**פיצוי על נזקי ההפרה**

**יסודות הסעיף (ס' 10) :**

* + 1. **חוזה -** לפי ס' 10
		2. **הפרה -** לפי ס' 10.
		3. **נזק -** פער בין שני מצבים. מתוך הסעיף מבינים מה הנזק המכוון פה: נזק שמתייחס לפער בין המצב בו קויום החוזה לבין ההפרה, שלא קוים.
		4. **קשר סיבתי -** "עקב", מגדיר את שני המצבים האלה, לבין מצב בו היה חוזה לבין מצב בו לא קוים החוזה. למשל, בפס"ד אניסימוב ירד דירוג הכוכבים של המלון. בית המשפט פסק שזה קרה לאחר ההפרה ולא בעקבות ההפרה, ולכן לא זכאי לפיצויים בגין נזק זה.קשר סיבתי עובדתי זה גורם בלעדיו אין. לא כל אירוע בשרשרת אירועים שהובילו לאירוע מסוים (אם הורי הולידו אותי, X לא היה נפגע בתאונה למשל). איפה עובר הגבול: בצפייה:
		5. **צפיות - מגבלה על הפיצוי.** הנזק חייב להיות צפוי בזמן הכריתה.אדם סביר בנעליו של המפר היה צריך לראות את הנזק הזה בזמן הכריתה. כלומר יכולים להיות נזקים לא צפויים שלא יהיו זכאים לפיצוי. בפועל - ידע ממש. בכוח - היה צריך לדעת ולא ידע. בביטון נ' פרץ למשל לא הייתה צפיות.

**אינטרס הציפייה** (ס' 10)

**פס"ד האדלי:** להאדלי הייתה טחנת קמח (המאה ה-19, אנגליה) ונשבר לו הציר המרכזי שממש להפעלת הטחנה. שלח לתיקון, המוביל התעכב והחזיר בעיכוב של מספר ימים. האדלי תבע על הנזק שנגרם לו עקב האיחור ועל הרווחים שהפסיד. (הוכיח קשר סיבתי עובדתי). בית המשפט קבע שיש בעיה עם הקשר סיבתי המשפטי - הנזק לא היה צפוי. נהוג שלמפעיל טחנת קמח יש ציר רזרבי, לכן המוביל לא היה צריך לדעת שהעיכוב גורם לו נזק. אפשר לפתור את המקרה על דרך הקטנת הנזק: לא מקבלים פיצוי על נזקים שהיה אפשר למנוע באופן סביר. האדלי היה צריך להגיד למוביל את היעדר הציר הנוסף בזמן הכריתה.

**יכולים להיות מספר אפשרויות של פיצויים, למשל:**

* עדן שכרה דירה של מור. בחוזה הוסכם שבסוף תקופת השכירות עדן תסייד את הדירה. עדן הפרה את החוזה ולא סיידה. יכולים להיות שני סוגים של סעדים:

 **עלות השבת המצב לקדמותו:** שווי הפיצוי יהיה שווה לסכום שעדן הייתה צריכה להוציא על הסיוד.

 **ירידה בערך הנכס:** עדן יכולה לשלם את הסכום השווה לירידת ערך הנכס.

**הסעיף לא קובע איזה מן התרופות מתאימה יותר.** על בית המשפט לפסוק זאת ע"פ נסיבות המקרה (מה יותר דומה לאכיפה); מה הייתה כוונת הצדדים וכו'.

**פסיקה:**

1. **ע"א 355/80 אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע -** הפרת חוזה, הקבלן לא בנה בהתאם לחוזה. לדעתו של המזמין, ראשי הנזק היו ארבעה:
	1. פגיעה במלון (ירידה בכוכב עקב הרעש והשיפוצים) - הטענה הזו נדחתה עובדתית. טענת נזק נוספת הייתה
	2. תשלום על עבודות שטרם בוצעו - שולם.
	3. פגמים בעבודה - שולם.
	4. התייקרות - ראש הנזק המעניין. עכשיו יותר יקר לבנות את זה. לטענתם, הם לא יכולים לכרות חוזה שיביא להם רווח דומה. עכשיו החוזה יהיה יקר יותר עקב תהליך של התייקרות (החומרים עולים יותר וכו').

בנוגע לטענה הרביעית: לפי השופט ח' כהן: אין צורך להוכיח את הנזק, די רק להוכיח שנגרם נזק. (דעת מיעוט) לפי השופט ברק: הנפגע חייב להוכיח גם את שיעור הפיצויים (דעת רוב).

**העמדה שהתקבלה בפסיקה:** אם אפשר להראות את גודל הנזק, יש חובת הוכחה. אם לא ניתן להראות את הנזק, יינתן פיצוי גם בלי הוכחה. (נשמע טוב יותר מהפתרון של חיים כהן, ומשאיר מקום לגמישות).

1. **ע"א 462/81, שמחון נ' בכר, פ"ד לט(1) 701**- הצליחו לקבל על ההפרש בשווי הנכס, על ראש נזק אחד. על שאר ראשי הנזקים הם לא קיבלו פיצוי משום שהמערערים לא הביאו ראיות: לא הביאו ראיות שהם התכוונו להשכיר ובכמה. שני דברים חשובים:
	1. **פספוס של עורך דין** - מה הבעיה להביא ראיות? תובע פיצויים. ראה הפרש בשווי של הנכס, ותראה שימוש בנכס. הם סתם הפסידו כסף.
	2. **קשה לקבל פיצוי בראש הנזק (תכנון להשכיר, עסקה עתידית)** - בך דוחה את הטענה רק בגלל היעדר ההוכחה, יסודות התביעה לפיצוי המופיעים לעיל כן מתקיימים במקרה זה.

**אינטרס ההסתמכות (ס' 10)**

האם ס' 10 מגן גם על פיצויי הסתמכות? ס' 10 מביא לכאורה לפיצויים חיוביים. יש פסק דין איך בכל זאת על דרך ס' 10 אפשר להגיע לפיצויי הסתמכות, אם אחד הצדדים רוצה את זה.

1. **ע"א 4012/90, 3666/90, עירית נתניה נ' מלון צוקים בע"מ - לקרוא שוב את פסק הדין.** מלון צוקים מבקש פיצויים שליליים על ההוצאות שלהם (פיצויי הסתמכות). מבקשים פיצויי הסתמכות, גם כי קל להוכיח ת הנזקים האלה: ההשקעה שהשקיעו. בנוסף, יש גם קושי להוכיח פיצויי ציפייה במקרה זה. האם בטוח היה להם מלון? האם לשון ס' 10 מאפשר להעניק פיצויי הסתמכות? קיימות שלוש דעות בפסק הדין:
	1. **השופט מלץ -** לפי לשון הסעיף, הסעיף מאפשר פיצויי ציפייה, ולא פיצויי הסתמכות. במקרה הזה הוא נותן פיצויי הסמכות, כי אי אפשר להוכיח במקרה זה פיצויי ציפייה. לכן, לפי מלץ: כאשר לא ניתן להוכיח פיצויי ציפייה, ניתן להעניק פיצויי הסתמכות.
	2. **השופט חשין -** ס' 10 עוסק באינטרס הציפייה אך אין לתת לו פירוש דווקני ומצמצם. בחוזה הפסד - פיצויי ההסתמכות גבוהים מפיצויי הציפייה! אמנם נותנים לנפגע סעד מעבר לאינטרס הציפייה שלו, אך במקרה הזה זה מוצדק, כי המפר היה לא בסדר, אך חשין לא מגביל את זה אך למקרים כאלה. אין מניעה לפסוק פיצויי הסתמכות העולים על פיצוי בגין אינטרס הקיום. - בעולם העמדה הזאת לא כ"כ מקובלת. הדעה המקובלת בעולם: פיצויי הציפייה הם גג עליון, ואין לפסוק פיצויי הסתמכות העולים על אינטרס ציפייה - חשין חולק על דעה זו.
	3. **השופט מצא -** משאיר לצריך עיון את שאלת פיצויי ההסתמכות בחוזה הפסד, ופותר את המקרה על דרך הפתרון הקל: בגלל שאי אפשר להוכיח פיצויי ציפייה, הוא מעניק פיצויי הסתמכות.

**ס' 11, פיצויים ללא הוכחת נזק.**

ס' 11 מגן על אינטרס הציפייה. הס' מבוסס על סעיפים מאמנות בינלאומיות שנועד להסביר איך מגנים על אינטרס הציפייה. ס' 10 וס' 11 עושים למעשה את אותה העבודה. בס' 11 יש דרישה של ביטול, בניגוד לס' 10. עם זאת, בבסיסו, ס' 11 זו דרך אחרת להסתכל על ס' 10.

ס' 11 מתרכז בתמורה החוזית שהוסכמה ובשווי השוק. ס' 10 מדבר גם על הרווחים, על הפירות שהיה אפשר להרוויח. ס' 11 מביא עמו רק הקלה בהוכחות הראייתיות. ס' 11 יכול להביא פיצוי גבוה יותר רק כאשר שווי הנכס הוא גבוה, אבל לא ניתן למכור אותו בשוק. מקרה נוסף בו ס' 11 יכול להביא לפיצוי גבוה יותר: עלות התיקון. ס' 11 הולך לפי שווי השוק. אם ההבדל בשווי השוק היה גבוה, ס' 11 ייתן פיצוי לפי ההפרש בין שווי השוק לתמורה החוזית. ס' 10 ייתן פיצוי רק לפי עלות התיקון- וייתכן שזה יהיה נמוך יותר מהפיצוי שיכול לתת ס' 11.

פסיקה

1. **רע"א 2371/01 אינשטיין נ' אוסי תכנון והקמת מבנים ופתוח בע"מ -** ס' 11 מגן על אינטרס הציפייה. **ס' 11 מאפשר לנפגע לבצע "קיצור דרך":** אין הוא צריך להוכיח את הנזק שכן החוק מניח אותו. אין הוא צריך לפעול להקטנת הנזק. כל שהוא נדרש להוכיח הוא (1) כי החוזה בוטל כדין, (2) את שיעורה של התמורה בעד הנכס או השירות לפי החוזה,(3) ואת שוויה של אותה תמורה ביום ביטול החוזה. בפרשה שלפנינו הוכיחו המערערים כראוי את היסודות המרכיבים את זכותם לפיצויים ע"פ הוראה זו.
2. **ע"א 146/88, אזורים נ' כהן, פ"ד מד(3) 374 -**

**רשימת קריאה:**

פיצויים: 11173/02: אלומיאל נ' זאב בך (האם אפשר לקבל פיצויעל אינטרס הציפייה לעניין רווחים)

הקטנת הנזק: 74/89 , מועצה מקומית נתיבות (מופיע בסילבוס, תחת מספר לא נכון)

אשם תורם - 3912/90 - טקסטיל

**שיעור 21, 04.01.18**

**הבהרה - ההבדל בין צפיות לציפייה**

**צפיות -** מעניקים פיצויים רק על נזק שהיה צפוי בכוח או בפועל ע"י המפר בזמן הכריתה.

**ציפייה -** הגנה על הנפגע, פיצוייםשמעמידים את הנפגע במצב לו החוזה לא הופר. הרווח שהיה אמור להרוויח.

**ראשי נזק - לפי ס10 ו-11.**

**נזק ישיר, אבדן ערך -** לרוב בית המשפט נתן פיצויים דרך ס' 10.

**נזקים עקיפים/נזקים תוצאתיים/ אבדן רווח -** הנפגע ציפה להשכיר את הדירה למשל ולהפיק ממנה רווחים. קשה להפיק מס' 10. לרוב בית המשפט קמצן יותר במתן סעד לראש נזק זה (שמחון נ' בכר למשל, השופט בך - אין נתונים לגבי השכירות לכן לא קיבלו פיצויים). מה קורה כשהנפגע כן הביא נתונים? כמה זה עוזר לו? האם ומדוע בית המשפט מסתייג?:

**פס"ד אלוניאל נ' זאב בר בנין ופיתוח -** נקודת המוצא: בעלי הקניון הפרו ומקדונלדס תבעו לפיצויים. מקדולנדס טענו לגבי הקטנת הנזק שהם לא יכולים לפתוח סניף מחוץ לקניון, כי זו התאבדות כלכלית. בית המשפט פוסק את הפיצויים בדרך של "אומדנה". על אף ומקדונלדס הביאו נתונים, וחוות דעת של מומחה, בית המשפט לא פסק פיצויים על אבדן רווח של 20 שנים קדימה, מדובר בחוזה ארוך טווח. בית המשפט מסכים על כך שהמסעדה הייתה מחזיקה שנה לכל הפחות. בית המשפט לא מסכים לתת פיצויים מעבר לכך, בשל השיקולים שמובאים בפסק הדין. צריך לבנות את חוות הדעת המקצועיות סביב מונחים של כימות הנזק, צפיות, הקטנת הנזק. אם חוות הדעת לא מוכוונות לשם, בית המשפט מתעלם מהן. **בשורה התחתונה: גם כשמובאים נתונים, בית המשפט נמנע לפסוק פיצויים תחת ראש נזק של אבדן רווח (נזקים עקיפים).**

**בס' 11 אפשר לקבל פיצוי רק על נזקים ישירים, ואי אפשר לקבל על נזקים עקיפים. ס' 11 נותן את ההפרש בין השווי בזמן הכריתה למחיר העכשווי.**

ס' 11 מדבר על פער בין התמורה החוזית לשווי השוק **ביום הביטול של החוזה.** (שונה מס' 10, שם לא צריך ביטול, וגם התוצאה שונה בס' 10 מקבלים את הפער בין השווי בזמן הכריתה לשווי למועד הגשת התביעה/ מועד מתן פסק הדין. בס' 11 השווי הוא במתן הביטול. גם בס' 11 לא צריך להוכיח קשר סיבתי והקטנת הנזק. לפעמים ס' 11 הוא יותר מאינטרס הציפייה).

**ס' 11 (ב):** ס' 11 (א) מדבר על הסיטואציה עצמה, בעוד שס' 11 (ב) מדבר על הפרה של הקונה. למשל: א' קונה את הדירה מ-ב'. א' היה אמור לשלם ל-ב' 10 תמורת הדירה. א' מפר את החוזה ולא משלם. ב' תובע וזכאי לקבל פיצויים בסכום הריבית על התשלום שבפיגור בשיעור מלא לפי חוק פסיקת ריבית/ לפי שיעור של בית המשפט, ללא הוכחת נזק.

**לעשות טבלת הבדלים בין ס' 10 ל- 11**

**ס' 12**

**ס' 12 קובע שהפגע יכול לבחור בפיצוי הגבוה מבין הפיצוי שמגיע דרך ס' 10 או על דרך ס' 11. ס' 12 לא אומר שאפשר לקבל את שני הפיצויים גם יחד**. לפי לשונו, ס' 12 מניח שברוב המקרים ס' 10 יעניק פיצויים גבוהים יותר משום שס' 10 נותן גם נזקים תוצאתיים (אבדן רווח - אלוניאל חלקי). **הסיפא של ס' 12 קובע** שאם התמורה שכנגד בלתי סבירה או שלא הייתה תמורה כלל (הפרת התחייבות לתת דירה במתנה למשל) בית המשפט יוכל להפחית את הפיצויים לגובה של ס' 11 (שוב יוצא החוק מנקודת הנחה שהפיצוי בס' 10 הוא גבוה יותר). כלומר, ס' 11 מגביל לעיתים את ס' 10 (כנראה שהכוונה היא על הנזקים העקיפים של אבדן רווח).

**ס' 13 - פיצויים בעד נזק שאינו ממון.**

במקרה והפרת החוזה גרמה לנזק שאינה ממון, אפשר לתבוע לפיצויים לפי ס' 13. (עוגמת נפש). אפשר לפסוק פיצויים על נזק לא ממוני. לכאורה לא כתוב שצריך צפיות לפי ס' 13, אבל לפי הפסיקה כן צריך.

**פס"ד גלי עטרי -** יוצאים מנקוד הנחה שהם אכן הפרו. גלי ערי ענתה שהם הרסו לה את המומנטום ופגעו לה במוניטין, במובן זה שהמוניטין שלה שווה פחות. בית המשפט פוסק פיצויים שלא על דרך ס' 13, כיוון שהמוניטין הוא נכס ממוני. הפיצוי הוא אבדן הכנסה מהופעות.

**ס' 14 - הקטנת הנזק.**

**מגבלה מסוימת על פיצויים שנקבעו מכח סעיפים 10, 12 ו-13. יש נטל הקטנת הנזק - אם רוצים פיצוי, מוטל עלי לנסות להקטין את הנזק אם אני רוצה שיקרה משהו, יש נטל, ולא חובה.**

**דוגמא:**

מחיר הדירה לפי החוזה - 10

מחיר הדירה בזמן ההפרה - 11

מחיר הדירה בזמן מתן פסק הדין - 13.

בפיצוי לפי ס' 10, יבקש הנפגע פיצוי של 3. עם זאת, לפי הקטנת הנזק, הנפגע לא יוכל לקבל 3, כי היה צריך להקטין את הנזק. יכול לטעון המפר שאת הנזק של 1 לא היה יכול להקטין, ואילו את הנזק של ה-3 היה יכול להקטין, כלומר הנזק של ה-3 לא נגרם כתוצאה מההפרה, אלא בגלל הנפגע. לכן, הפיצוי שמגיע לנפגע היא 1, משום שזה נזק שלא היה ניתן להקטין. לטענה זו הנפגע יוכל לטעון שנטל הקטנת הנזק צריך להיות סביר. קניית דירה חדשה זה נטל לא סביר לעניין. במקרה כזה, יקבל הנפגע שיפוי (החזר הוצאות, עלויות נוספות ברכישת דירה חלופית). לכן, סכום הפיצוי הסופי שיכול לקבל הנפגע במקרה זה הוא 2: פיצוי 1 + שיפוי 1=2. את השיפוי מקבלים רק אם עשה הנפגע מאמצים להקטנת נזקים.

**בג"ץ מועצה מקומית נתיבות נ' בית הדין הארצי לעבודה -**

**פסד אדלר נ' אגד -** אדלר, נהג אוטובוס שנפגע במלחמת יום כיפור וסבל מפגיעה נפשית וניתנה לו נכות של 10%. ניסה להמשיך לעבוד כנהג, אבל לא הצליח לשוב לעבודהבצורה מיטבית. הוא לא הצליח גם להתמיד בעבודות אחרות שניתנו לו כקופאי ופקיד מודיעין. הוא ניגש לוועדה דיאגנוסטית רפואית שהחליטה שהוא צריך לקבל עבודה שאין בה לחץ נפשי. אגד חשבה שההצבה של פקיד מודיעין מתאימה להגדרה זו, ואילו אדלר חשב שזה לא מתאים. ב-1982 אגד החליטה להשעות את החברות שלו (כמו לפטר אותו), והחלו הליכים להוציא אותו מאגד. בסופו של דבר בית המשפט קבע שההוצאה שלו מאגד הייתה שלא כדין ואינה תקפה. (התפקידים שהוצעו לו לא הסכימו למסקנות הועדה הרפואית) - כמו פיטורין שלא כדין. פסק הדין ניתן 10 שנים אחר כך. במשך השנים האלה הוא לא עבד, והא מבקש שכר מלא על 10 שנים. האם קיים עליו נטל להקטנת הנזק, או שאין לו? אין לו, כי הוא למעשה תובע לאכיפה, ולא לפיצויים. הוא דורש את השכר שמגיע לו. לכן, ס' 14 לא חל בצורה ישירה אלא בצורה עקיפה: תום לב: תום לב, סייג הצדק וכו'. בסופו של דבר ניתן לו פיצוי של חצי שכר - 5 שנים, כי הוא היה יכול למנוע חלק מהנזק - הקטנת הנזק חלה כאן בצורה אכיפה דרך סייג הצדק לאכיפה וחובת תום הלב.

במה דומה פס"ד אדלר לפס"ד אלוניאל? קשה לקבל תרופה שלמה כשהתקופה ארוכה.

**אשם תורם**

**עא 3912/90 eximin s. A, תאגיד בלגי נ' טקסטיל והנעלה איטל סטייל פראררי בע"מ** - שמגר מול גולדברג. החידוש - הפעם הראשונה שהשתמשו ויישמו את דוקטרינת האשם התורם בפסיקה: שני הצדדים היו לא בסדר, ולפי זה מחלקים את התוצאות. ד"ר פורת הוא המנצח הגדול של פסק הדין הזה, כי על זה הוא כתב את הדוקטורט שלו:) החידוש הוא שאשם תורם מטיל חובות לפני ההפרה. גולדברג אומר שלא יכול להיות ששני הצדדים מפרים ושיש צורך להחליט איזה מהצדדים היה לא בסדר.

**דוקטרינת אשם תורם -** צריך לפעול כדי למנוע את ההפרה (ניתן היה להגיע לזה דרך קיום חיובים בתום לב).

רשימת קריאה: האם דיני התרופות הם דיספוזטיביים או קוגנטיים? שלושתם מדברים על התנייה.

אהרן נ' פרץ - בסילבוס

חשל נ' פרידמן (סילבוס)

לינדאור נ' לינגל (סילבוס) - אכיפה

**שיעור 22, 09.01.18**

**פיצויים מוסכמים - ס' 15 (א)**

1. **הרישא של הסעיף:** אומר שאם הצדדים הסכימו מראש על פיצויים, התניה הזו תהיה תקפה, גם ללא הוכחת נזק. הרישא מהווה בסיס להמשך הסעיף:
2. **הסיפא של הסעיף**: בית המשפט רשאי להתערב ולהפחית את סכום הפיצוי אם מצא שנקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שהיה ניתן לראות מראש בעת כריתת החוזה - רכיב אובייקטיבית. למה? כדי שבית המשפט יוכל להגן על צדדים חלשים בחוזה. על הנזק צריך להיות צפוי באופן אובייקטיבי. אין צורך בהוכחה.
3. **ע"א חשל נ' פרידמן -** ההבדל בי ריבית לאשראי - אם התשלום היה בזמן, היה אפשר להשתמש בכסף כדי לקבל ריבית. אם הוא לא שילם בזמן - הנזק הוא אבדן הרווח מהריבית. דבר אחר- אם לא שילם בזמן, צריך לקחת הלוואה שעליה משלמים יותר, ולכן הנזק הוא גבוה יותר. במקרה זה, בית המשפט מוכן לבחון את הנזק הגבוה יותר: הנזק של האשראי. מה צריך להוכיח לגבי הנזק: שהם צריכים לקחת אשראי? שהם לקחו אשראי? בפס"ד זה, הם לא הביאו ראיות שהם היו צריכים לקחת הלוואה, לכן לא מדובר בהוכחת נזק שמצריך הבאת ראיות מעין אלה.
	1. **הפיצוי המוסכם -** 10% לריבית חודש - 120% ריבית לשנה.
	2. **הנזק -** אבדן אשראי. הנזק הגבוה יותר, אובייקטיבית, זה נזק שניתן היה לראות אותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מצטברת של ההפרה.
	3. **יחס סביר -** בית המשפט מפחית את הריבית ל-35% לשנה.

בשורה התחתונה כל ה לא משנה, כי אולי הייתה טעות סופר, והתיק חוזר למחוזי.

1. **ע"א אהרון נ' פרץ - התניה גורפת:** אין הבחנה בין הפרה של יום להפרה של שנה.מעמיד אותה בעמדה חשודה ולכן תהייה נטייה גבוה יותר לפסול אותה כיוון שאם התניה גורפת, זה אומר שאין קשר בין הנזק לפיצי שנקבע. במקרה הזה, אין ספק שתניה שקובעת אחוז גבוה מערך הדירה בלי קשר למשך האיחור (בלי הבדל בין איחור של שבוע לאיחור של שנה). **חשין מוסיף על הסעיף ואמר שמדובר בהפרה שאכן התרחשה. במקרה זה, ההפרה הייתה של חמש וחצי שני, ובזמן הכריתה היה צפוי, לדעת חשין, שהפרה של זמן זה דורש פיצוי גבוה.**
2. **ההלכה: את הפיצוי המוסכם בודקים שהוא עומד ביחס סביר לנזק שניתן היה לצפות אובייקטיבית, (לא מה שנגרם בפועל בזמן הכריתה), שעשוי להיות הפרה של ההפרה הקונקרטית שקרתה בפועל.**
3. חשין אומר שאם היו רואים מראש הפר לחמש וחצי שנים, הם היו יכולים לצפות נזק של 17% מנזק הדירה, כי יהיה קשה למכור את הנכס. המטרה המקורית של הסעיף היא הבטחת ביצוע: להגיע הכי קרוב לאכיפה, הסעיף מהווה תמריץ, לכן הם קבעו סכום פיצויים כ"כ גבוה. מתח בסיסי במטרות דיני החוזי: מצד אחד חופש הצדדים לכרות חוזה לפי רצונם, מנגד - דיני החוזים לא מאפשרים להטיל קנסות אחד על השני, בשביל זה יש גופים אחרים שיעשו את זה. יש אולי דרכים מתוחכמות לעשות את זה.

**השלמה: ההבדל בין הדין הרצוי והדין המצוי - דיון אפשרי שיכול לעלות במבחנים. מה השיקולים השונים.**

**לשיעור הבא:**

הפרה צפויה - אברהם נ' מזרחי **(6 עמודים)**

סיכול - כץ נ' נצחוני (**4 עמודים)** ; רגב נ' משרד הביטחון **(20 עמודים)** - לשים לב להפרש בנים. הם לא נכתבו באותו זמן, ובמידה מסוימת הם מראים על הגישות השונות. זה בסדר אם יש חוסר עקביות ביניהם.

**שיעור 23, 11.01.18**

**חלק ג', שונות: ס' 17, הפרה צפויה**

1. "גילה צד לחוזה את דעתו שלא יקיים את החוזה, או שנסתבר מנסיבות העניין שלא יוכל או לא ירצה לקיימו, זכאי הצד השני לתרופות לפי חוק זה גם לפני המועד שנקבע לקיום החוזה, ובלבד שבית המשפט, בנתנו צו אכיפה, לא יורה שיש לבצע חיוב לפני המועד שנקבע לקיומו."
2. **הפרה צפויה -** במידה וצד לחוזה יודע שהצד השני לחוזה לא מתכוון/רוצה/עומד לקיים את החיוב שלו במועד שנקבע בחוזה, ניתן לתבוע לתרופות לפי חוק התרופות, ובלבד שבמידה שדובר על אכיפה, האכיפה לא תתבצע לפני הזמן שנקבע לחוזה.
3. **פס"ד אברהם נ' מזרחי -** לא הייתה הפרה אקטואלית כי לא נקבע מועד לביצוע החיוב, ולכן צריך לקיים את החוזה תוך זמן סביר לפי ס' 41 לחוק החוזים חלק כללי.הם לא הודיעו, ולכן לא קם מועד לקיום החיוב. כל עוד הם לא הודיעו, לא ניתן לקבוע שהמערערים הפירו את החוזה באי קיום החוזה- לא בחוזה ולא בהודעה לפי ס' 41.

שלב ראשון של מורכבות בהוכחת הפרה צפויה - ההבדל הוא שבהפרה רגילה יכולים להסתכל על אקט מסוים ולבדוק אם הוא בניגוד לחוזה כפי שהצדדים מבינים אותו. בהפרה צפויה השאלה יותר מורכבת - האם הפעילות הנוכחית מעידה על הפרה עתידית.

שלב שני של מורכבות בהפרה צפויה - התוצאות. האם זמינות התרופות באמת עובדת כמו בהפרה רגילה? לי הסעיף ההבדל היחידי הוא ההבדל הקטן של אכיפה. ומה בדבר הקטנת הנזק? האם יש נטל הקטנת הנזק במידה ויש תביעה לפיצויים? פרשנות הסעיפים לא מביאה לפתרון ברור. בסופו של דבר כנראה שאם בית המשט מתרשם שבחוסר הקטנת הנזק יש חוסר תום לב, יכול בית המשפט לפסוק שהיה מקום להקטין את הנזק - דרך דוקטרינת תום הלב. פס"ד סורקי - עיכוב של יום, קריטי מבחינת רווחים, בו נפסק כי לא היה נטל להקטין את הנזק. הנפגע עדיין יכול היה לעמוד על קיום החוזה. מועד הביטול - בהפרה רגילה לנפגע יש זכות לביטול ע"י הודעה או בהנהגות תוך זמן סביר. בהפרה צפויה, הדין נותן אפשרות לחכות יותר ולבחור את הסעדים, כיוון שעוד לא הייתה הפרה לגיטימי לתת לנפגע העתידית לחכות ולהתעקש על הקיום. הדין מאפשר לחכות יותר עם הבחירה. אם זה יהיה בלתי סביר, יכול להיות שזה ייחשב לחוסר תום לב. אין הרבה פסיקה בסוגיות האלה.

**סיכול - ס' 18.**

בסיטואציה של הפרה, המפר טוען לסיכול, כדי להשתחרר מתרופות מסוימות ולהשתחרר מאחריות.

**האלמנטים המצטברים של סיכול:**

1. **חוזה**
2. **הפרה**
3. **נסיבות לא צפויות בלתי נמנעות:** בזמן הכרית, ע"י המפר,יסודות סובייקטיביים - הוא לא ידע על הנסיבות (לא ידע שתהיה מלחמה למשל) ויסודות אובייקטיבים - לא היה עליו לדעת ולא היה צריך לדעת.
4. **נסיבות לא נשלטות**
5. **ביצוע החוזה שונה מהמוסכם**

**תוצאות הסיכול:**

1. **פטור מסעדים חיוביים:** פטור מאכיפה ופיצויים.(שהיו אמורות להעמיד את הנפגע במקום בו לו קוים החוזה)
2. **שיקול דעת בסעדים שליליים:** אפשרות להבה הדדית ושיפוי.
3. **פס"ד כץ נ' ניצחוני -** אמנם טענת הסיכול לא התקבלה, אבל התוצאה לא הולכת לפי פיצוי לפי ס' 11(א) - לא ברור מדוע התקבל רק פיצוי חלקי. פסק הדין הפך למגמה שאמרה שאין דבר כזה סיכול - טענת הסיכול נדחתה, פגעי מזג אוויר חריגים גם נפסקו כצפויים. הממה בפסיקה הייתה לצמצם את ההכרה בסיכול. פסק הדין מסמל מגמה מצמצמת לגבי סיכול.
4. **פס"ד רגב נ' שר הביטחון -** בפסק דין זה בית המשפט מוכן יותר לראות אירועים בלתי צפויים כאירועים מסכלים. עמדות שונות בפסיקה לגבי מה צפוי. המגמה הישנה היא שהכל צפוי ואין סיכול. המגמה החדשה אומרת שיש דברים לא צפויים ונכיר על סיכול. המגמה מגיעה לשיא בפס"ד בן אבו נ' מדינת ישראל:
5. **פס"ד בן אבו נ' מדינת ישראל:** חוזה לבניה שאמור לבנות שכונה, ב-1999 והקבלן אמור לבנות שכונה בגבעת זאב. האינתיפאדה היא אירוע מסכל. בפס"ד זה האינתיפאדה מוכרת כאירוע מסכל (מדובר בפסד מחוזי, אז לא יודעים מה המגמה של העליון). סיכול משמש פה כחרב ולא כמגן. עד עכשיו דיברנו על סיכול כטענת הגנה. במקרה זה סיכול שימש לכך שהקבלן, המפר, תובע לסעד הצהרתי בדבר ביטול החוזה בטענה של סיכול. לא ברור מהי עילת התביעה שלו. זכות הביטול מוכרת מכוח עילות מסוימות: הפרה, אי חוקיות, חוזה על תנאי, פגם בכריתה - סיכול הוא לא אחד מאלה, ולא נותן זכות ביטול.

**שתי גישות לדין הסיכול**

1. **צפיות עובדתית -** השאלה היא מה צפוי, שאלה עובדתית. ועובדתית כל דבר ניתן לצפות. מתוך גישת הצפיות הסעיף פחות או יותר רוקן מתוכן - הכל ניתן לצפות, זה לא פורש במובן של מה סביר.
2. **חלקת סיכונים -** גם היא ניכרת בפסיקה. איך הצדדים חילקו ביניהם את הסיכונים בזמן כריתת החוזה. נניח: אני אמור לטעת מטע של זיתים בשדה של אליעזר, אבל ירד גשם וסיכל את זה. ההחלטה בחוזה שאם האפשרות מתרחשת, זה פותר/לא פותר צד מאחריות. הקושי בגישה שבדרך כלל קשה מה חשבו הצדדים, גם אם הם לא ציינו במפורש. מה הייתה הכוונה לגבי שאלת התרופות? מבחן הסיכון הו קשה ליישום ובמידה רבה כפוף לשאלות של פרשנות. לא צריך את דין הסיכול כדי להגיע לשאלת חלוקת הסיכונים.

יש שני מבחנים שצריך לדעת ליישם את שניהם. בחוק נראה שמבחן הצפיות הוא המבחן השולט, בפסיקה לא כל כך גרוע, בהצעת חוק דיני ממונות, אומץ מבחן הסיכון (בקודיפיקציה).

**חוזים אחידים:**

טרמפולין נ' נחמיאס

 מילברו נ' משען

 היועמ"ש נ' גל - שונה מהשניים האחרים, ערעור על החלטה של בית הדין לחוזים אחידים.

 חוק החוזים האחידים.

**תרגיל טוב:**

**זיהוי הסוגיות הרלוונטיות - עדיף לטעון יותר מאשר פחות. (לקרוא את הקייס ולראות מה רלוונטי) ומצד שני לעבור על רשימת הדוקטרינות ולראות מה אפשר ליישם.**

**תשובות מלאות**

**העמקה - שליטה בחומר, הבנה של הקייס. סיטואציה בעייתית מצד הקבלן, נקלע למצב שהוא לא רצה להגיע אליו - אין לו אפשרות לקבל מה שהוא קיווה, ואין לו אפשרות לקבל תשלום. החוזה החי בעייתי מבחינתו, אבל מה עוזר לו? ביטול עוזר לו כי הוא נותן השבה הדדית, ודרכה הוא יכול לקבל תשלום בעד העבודה שלו, זו נקודה חשובה. בהשבה הדדית הוא מקבל כסף, מה שהוא לא מקבל בחוזה על חי. תמיד מדברים על תרופות ותוצאות.**

**שיעור 24, 16.01.18**

**חוזים אחידים**

**תחולה**

1. **הגדרת חוזה אחיד -** חוזה שכתב צד אחד כדי לשמש חוזים רבים (ס' 2 לחוק החוזים) ובלתי מסוימים (אנשים שאנחנו לא יודעים מי הם. חוזה אחיד או חוזה סטנדרטי הוא חוזה בעל ניסוח אחיד שמיועד להתקשרויות רבות. לרוב החוזה נוסח בידי צד אחד או לבקשתו כדי לשמש בהתקשרויות בינו לבין לקוחותיו. החוזה מוצג לרוב ללקוח כמוצר מוגמר שלא ניתן להתמקח עליו - מוצר מדף שמישהו הכין אותו. החוזים האחידים חוסכים עלויות ניסוח חוזים במיוחד לכל עסקה ועסקה, אך לעתים מתאפיינים בניצול חוסר הניסיון והידע של הלקוח. דוגמאות: טפסים, תעודות אחריות, שלטים, בנק, דואר וכו'.

**הבחנה בין ספק ללקוח -**

**הספק** הוא הספק של החוזה, מי שכתב אותו. יכול להיות קונה שהוא ספק כמו במקרה למשל של חוזה בין תנובה למשקים, בו תנובה הי ספק שכתבה את החוזה, והיא גם זו שקונה את החלב.

**הלקוח -** מי שהספק מציע לו שההתקשרות ביניהם תהיה לפי חוזה אחיד.

1. **תנאי בחוזה אחיד -** ההגדרה בחוק (ס' 2) היא גם מרחיבה וגם מצמצמת. מרחיבה: מכניסה לתוך החוזה אחיד שבלי ההגדרה ניתן היה לחשוב שהם לא חלק מהחוזה האחיד. מצמצמת: מחריגה תנאים שהם לא חלק מהחוזה האחיד: במקרים בו התניה הוסכמה ספציפית במיוחד לחוזה מסוים - הסעיף כבר לא מוצר מדף, והן תוצאה של מו"מ שהתנהל בין שני צדדים מסוימים לצורך החוזה המסוים הזה. איך יודעים אם סעיף הוא סעיף בחוזה אחיד: ראשית צריך לראות שמדובר בחוזה אחיד, וצריך לראות שהתנאי לא עומד בגדר הסייגים לתחולה:
2. **סיגים לתחולה - (ס' 23):** תנאים בהם חוזה לא ייחשב לחוזה אחיד:
3. **המחיר - מוחרג. (ס' 23 (1)):** אי אפשר להפעיל עילת קיפוח על המחיר. על חוזים אחידים אפשר להפעיל עילות נוספות כי זה לא חוזה אמיתי בו הצדדים עשו מו"מ ספציפי. לגבי מחיר זה לא ככה - ההנחה היא שהצדדים הסכימו לכל הפחות על המחיר. המחוקק שם פה את הגבול.
4. **תנאי התואם תנאים נקבעו בחיקוק, בהתאם לתכלית החיקוק (ס' 23 (2)):** אמנם הצד לא הסכים על הדברים האלה, פשוט בית המשפט לא יבדוק אותם אם הם מקפחים או לא, משום שהמחוקק כבר בדק אותם. הצדדים הגיעו להסכמה הזו מנקודת מבט רגולטורית.

**עילות**

1. **תניה מקפחת -** תנאי מקפח וביטולו (ס' 3) - הלב של חוק החוזים האחידים. ראשית צריך להראות שמדובר בתנאי בחוזה אחיד.
	* **חוזה אחיד -** נכתב ע"י צד אחד כדי לשמש צדדים רבים.
	* **תנאי בחוזה אחיד -** לא עומד ברשימת הסייגים לתחולה של ס' 23 (וס' 2).

**תנאי מקפח -** תניה שמנצלת את המעמד של הצד החזק. מי אמור לקבוע את התנאים בחוזים. למשל בחוזה עם הבנק - הצדדים, בית המשפט, המחוקק? במידה מסוימת, בית המשפט מבצע את העבודה, ס' 3 מקנה לכוח לבית המשפט ולבית הדין לבטל או לשנות תני מקפחת בחוזה אחיד. כשמסתכלים על תנאי צריך להסתכל על התנאים האחרים ועל הנסיבות כדי להחליט אם התנאי מקפח. אם התנאי אומר שחדר כושר לא אחראי על נזקי גוף למשל, תנאי שיכול להיות מקפח, כשבודקים אם הוא מקפח בודקים אם יש תנאים אחרים שמאזנים את התנאי ולאורם הוא לא מקפח. בנוסף מסתכלים על ההקשר הכללי של העסקה: מונופול חיוניות השירות וכו'.

1. **חזקת קיפוח -** 12 סעיפי משנה של חזקות לס' 4 לחוק החוזים האחידים. חזקה - הנחה הניתנת לסתירה. הנטל להוכחה שזה לא מקפח עובר לספק. אם יש משהו שנופל תחת חזקת סעיף מקפח לסעיף 4, על הספק להוכיח שלא מדובר בחזקה לתנאי מקפח ע"מ שבית המשפט לא יפעל לפי ס' 3.
	* **4 (1) תניית פטור -** לדוג', אחריות על המבקרים בחדר הכושר. החד "כ פוטר את עצמו מאחריות נזיקית שעשוי להיגרם למי שנפצע מחדר הכושר - אחריות שמוטלת עליו לפי דין. עכשיו הנטל להוכיח שא מדובר בתנאי מקפח על חדר הכושר. בפס"ד היועמ"ש נ' גד, הקבלן פטר את עצמו מאחריות ע"פ דין.
	* 4 (2) תנאי המקנה לספק זכות בלתי סבירה לבטל, להשעות או לדחות את ביצוע החוזה או לשנות את חיוביו המהותיים לפי החוזה. בא לידי ביטוי בפס"ד היועמ"ש נ' גד.
	* 4 (3) תנאי המקנה לספק זכות להעביר את האחריות לצד שלישי.
	* 4 (4) - תנאי המקנה לספק זכות לקבוע או לשנות, על דעתו בלבד, ולאחר כריתת החוזה, מחיר או חיובים מהותיים אחרים המוטלים על הלקוח, זולת אם השינוי נובע מגורמים שאינם בשליטת הספק. **פס"ד יורשי מילגרום נ' מרכז משען -** משען טוענת שלא מדובר בתניה שנכנסת תחת ס' 4(4). ברק אומר שבכל מקרה הסעיף מקפח מכוח 4(4) כי זה שיש צורך אפשרי בסיוע סיעודי -ז ידוע. כשיגיע המצב הזה היא תהיה לקוח שבוי: היא תהיה במצוקה פיזית ונפשית וזה מקנה כוח מהותי למשען לקבוע את החיוב באופן חד צדדי, אפילו אם לכאורה מדובר בחוזה נפרד. **חשוב להבין: גם על חוזים האחידים חלים חוקי החוזים הכלליים.**
	* 4(5) : תנאי המחייב את הלקוח באופן בלתי סביר להיזקק לספק או לאדם אחר, או המגביל בדרך אחרת את חופש הלקוח להתקשר או לא להתקשר עם אדם אחר; למשל - ס' השירותים ביועמ"ש נ' גד. החוזה חייב אותם להיעזר בשירותים עם צד נוסף.
	* 4 (6)  תנאי השולל או המגביל זכות או תרופה העומדות ללקוח על פי דין, או המסייג באופן בלתי סביר זכות או תרופה העומדות לו מכוח החוזה, או המתנה אותן במתן הודעה בצורה או תוך זמן בלתי סבירים, או בדרישה בלתי סבירה אחרת; למשל - הערת האזהרה ביועמ"ש נ' גד.
	* חזקה 12 - תנאי שבו הלקוח צריך להצהיר שהוא קרא את החוזה. תנאי שלפיו נדרש הלקוח לאשר או להצהיר כי קרא את החוזה, או תנאי שבו הלקוח מצהיר על מעשה שעשה, על מודעותו לעניין מסוים, או על עובדה שמתקיימת בעניינו, או מאשר אותו, והכול למעט מידע שהלקוח מסר לספק בחוזה. מה זה אומר בפועל?
	* לקרוא את כל החזקות הנוספות. ככלל: הרבה מהתניות קשורות לבוררות ולמקום שיפוט. בגדול, הספק יכול לקבוע איפה לדעתו כדאי שיידון כל סכסוך עתידי בין הצדדים. וזה בהרבה מקרים יכול להיחשב מקפח: מדוע?. מה רע בבוררות? ראשית יש סכנה שהספק יבחר בורר שמתאים לו. החשש הוא שהספק ינתב את הסכסוכים המשפטיים לגופים שהם יותר עסקיים במהותם.
2. **תנאי בטל -** ס' 5, תנאים בטלים. הרבה דברים יכולים להגיע לכדי ס' 5.
	* **פס"ד טרמפולין נ' נחמיאס:** אפשר להגיד שאין גמירת דעת, כנ"ל לגבי השלט - לפי ברנזון הם ראו את זה רק אחרי שהם נכנסו למתחם. המחלוקת של ויתקון וברנזון הוא במקרה ובו היה טופס למשל. ברנזון אומר שזה נוגד את תקנת הציבור וזה תנאי מקפח ולא בסדר לכתוב את זה בחוזה סטנדרטי. ויתקון לעומת זאת אומר שצריך לבדוק כל מקרה לגופו, ובמקרה הזה הוא לא היה משתכנע שזה מקפח או נוגד את הסדר הציבורי - משום שלא מדובר בשירות חיוני.
3. **ס' 5(ב) -** במקרה של צניחה חופשית נניח, וכתוב שאין אחריות לנזקי גוף. לא לגמרי ברור שס' 5 (ב) יחול. ברור שוויתרת על הזכות שלך. מתקשר לשירות החיוני של ויתקון.

קריאה: ריבוי חייבים , יותר משני צדדים לחוזה, שלושה נושאים קטנים:

1. שליחות - חוק השליחות, פס"ד חיית נ' סוכנות מכוניות למזרח התיכון.
2. המחאת חיובים - חוק המחאת חיובים, גרבוב נ' רשות הנמלים
3. חוזה לטובת אדם שלישי - ס' 38 - 34, גולדמן נ' אלי.

**שיעור 25, 18.01.18**

**תוצאות עילת קיפוח**

תוצאות עילת הקיפוח בהסדר רגיל - צד טוען שתניה מקפחת .... אם בית המשפט פוסל תניות, יש אפשרות לספק להביא תניה חדשה

**בית הדין לחוזים אחידים**

**חסר**

**ריבוי צדדים**

**חייבים ביחד ולחוד -** מופיע בפרק ו' לחוק החוזים (חלק כללי). אחריות ביחד ולחוד היא אחריות של אדם אחד מתוך קבוצה של אנשים הנקובים בשם, וזאת לצורך סילוק התחייבות כלשהי. במקרה זה מוטלת כל האחריות לביצוע התחייבות הקבוצה על כל אחד מיחידיה ואין הוא יכול לטעון כי קיימת לו אחריות רק לחלק יחסי מהתחייבויות הקבוצה. **לדוגמא:** אדם משכיר דירה לשלושה אנשים שונים. אם שניים מהם נעלמים, הוא יכול לתבוע את 100% שכר דירה מהאדם השלישי שכן נשאר. מדובר בתנאי לחוזה, אחרת המשכיר לא מוכן להשכיר את הדירה.

**שליחות**

**מהי שליחות -** שליחות היא ייפוי כוחו של שלוח לעשות בשמו או במקומו של שולח פעולה משפטית כלפי צד שלישי. (ס' 1 לחוק השליות). הפעולה המשפטית יכולה להיות כל פעולה משפטית (לרבות חוזה) למעט פעולה שלפי מהותה, או ע"פ דין יש לבצעה באופן אישי, ללא שליח.

1. **יצירת השליחות -** הסכם שיכול שיהיה בהתנהגות או בדיבור, בכתב או בע"פ (ס' 3 לחוק השליחות) בו השולח שולח את השלוח לכרות עבורו חוזה.
2. **תוצאות השליחות -** השלוח יכול לעשות דברים בשם השולח ויכול גם לחייב אותו. ברגע שהחוזה נכרת, השליח יוצא מהתמונה. יכולים להיות מקרים בהם השליח נושא באחריות, כאשר הוא עושה משהו לא בסדר: כאשר הוא מנהל מו"מ שלא בתום לב למשל, או במקרה שהוא מטעה את הצד השני. **בשורה התחתונה, מי שאמור לשאת באחריות החוזית היא השולח, ולא השלוח.**
3. **חריגה מהרשאה -**אדם שפעל בחזקת שלוחו של אחר, בלי שהורשה לכך או בחריגה מהרשאתו.
	* **חייט נ' סוכנות מכונית הים התיכון -** החברה טענה לחריגה מהרשאה, המזכירה ציפי לא הייתה יכולה למכור משאית עם ארגז, במחיר בלי ארגז. בית המשפט פסק לגבי החריגה מההרשאה, אמר בית המשפט הייתה לה סמכות למכור משאיות, ובתוך המסגרת הזאת היא יכולה לשחק שם, כך שבתוצאה הסופית בית המשפט מחייב את החברה את החוזה כפי שנכרת. אולם מלכתחילה, הם לא הרשו לה לעשות דברים כאלה. לא הייתה לה סמכות לתת הרשאות כאלה, והיא חרגה מהרשאה מאלו שניתנה לה. חשוב להגיד שהטענה הזו כן מתקבלת בבית המשפט. עם זאת, בית המשפט מחייב את החברה בכל מקרה את החוזה כפי שנכרת, על אף החריגה, משום שהוא בכל זאת כרת איתם חוזה, וגם מתוקף פקודת הנזיקין. הטענה היא שהחברה, השולח, יצר את הרושם ששלוח יש סמכות. בעצם העובדה שהפקידה יושבת במשרד המכירות, החברה יצרה את הרושם שלחברה יש סמכות לבצע פעולות מסוימות. זה מה שיצר את הרושם. זה משנה מה שהחברה עשתה, ואיך היא הציגה את העובדים שלה ולמה הם מוסמכים. לכן החברה כבולה חוזית לרושם שהם יצרו.

**חוזה לטובת אדם שלישי - פרק ד' לחוק החוזים חלק כללי, ס' 34.**

**חיוב לטובת אדם שלישי** - חיוב שהתחייב אדם בחוזה לטובת מי שאינו צד לחוזה (להלן - המוטב) מקנה למוטב את הזכות לדרוש את קיום החיוב, אם משתמעת מן החוזה כוונה להקנות לו זכות זו.

**זכות תביעה לצד שלישי -**

* **פס"ד גולדמן נ' מיכאלי -** כדי להראות שמדובר בחוזה לטובת אדם שלישי יש להראות שיש משהו שהוא עבורם ולטובתם. אמנם הקבלן אמור לרשום ת הבית המשותף ולעשות משהו בשביל הדירה. מיכאלי טוענת שהחוזה הוא לטובתה כי הוא מטיל על הקבלן לעשות משהו בשבילה. בנוסף, צריך שמתוך החוזה משתמעת קבלה להקנות לצד השלישי זכות תביעה. מתוך החוזה בינה לבין הקבלן, צריך שיעלה שהייתה כוונה לקונים הבאים תהיה זכות תביעה נגד הקבלן. ברק אומר שזה לא המצב ושזה לא עלה מתוך החוזה. צריך שזה יהיה רצון הצדדים.. החידוש של ברק - אפילו אם הקבלן היה חשוף לתביעה ישירה מהקונים כי החוזה הוא חוזה לטובתם, זה לא אומר שאין להם תביעה כלפי גולדמן

**המחאת חיובים- חוק המחאת חיובים.**

**חייב -** בעל החובה, מי שצריך להעביר את התשלום למשל.

 **נושה -** בעל הזכות. למי שהזכות לקבל את התשלום למשל.

**המחאת חבות -** החייב מעביר את החוב (ממחה את החוב) למישהו אחר (הנחמה). כעת, חייב הנמחה באופן ישיר לנושה. המחאת החיוב צריכה להתבצע בהסכמת הנושה. **חיוב לא בהכרח יהיה כסף. בהמחאת חוב צריך אישור של החייב.**

**המחאת זכות -** הנושה הוא בעל הזכות, יש לו זכות לקבל מיליון ₪ מהחייב. הוא יכול להעביר את הזכות הזאת למישהו אחר. במקרה כזה, הנושה הוא הממחה, וכעת החייב חייב למישהו אחר. במקרה כזה, ההסכמה שלש החייב לא נדרשת. **בהמחאת זכות לא צריך אישור לש החייב.**

**סיטואציה טיפוסית - שכירות:** אדווה שוכרת דירה מטליה. טליה היא בעלת הדירה ואדווה היא הוכרת. לאדווה יש עבודה אצל יותם. יותם נותן לאדווה משכורת. אדווה פוטרה, ויש לה זכות לקבל פיצויי פיטורין. קיימת סיטואציה בה יותם חייב לה פיצויים, ואילו לאדווה יש חוב כלפי טליה. אדווה יושבת באמצע, ואומרת שבשביל לחסוך, ובמקום שיותם ישלם לאדווה ואדווה תשלם לטליה, יותם פשוט ישלם לטליה. אז מה קורה: אדווה, שיושבת באמצע, היא הממחה. קיימות שתי אפשרויות: גם המחאת חבות וגם המחאת זכות, וייתכן מצב של גם וגם. תלוי מה הם יבחרו לעשות. לא ברור אם מדובר בהמחאת חבות/זכות ומה יהיו התוצאות.

**אם מדובר בהמחאת חבות:** ראשית צריך לאתר את המערכת החוזית הרלוונטית. אדווה היא הממחה, והיא ממחה את החוב שלה. אזי, נסתכל על החוזה שלה עם טליה - משום שלאדווה יש חוב כלפי טליה, והיא ממחה את החוב הזה ליותם, צריך לקבל את האישור של טליה. כעת יותם חייב לטליה. אם יותם לא ישלם לטליה, אדווה עדיין תוכל לתבוע את יותם, לא יודעים מעצם המחאת החבות זה תלוי.

**האפשרות השנייה, המחאת זכות:** לאדווה יש זכות לקבל מיותם פיצויי פיטורין. היא יכולה להמחות את הזכות הזאת לטליה. היא לקחה את הזכות שלה, והעבירה אותה לטליה. לא יודעים אבל מעצם המחאת הזכות מה הקשר בין טליה ואדווה. טליה עדיין יכולה לתבוע את אדווה. הסיטואציה היא תמימה, והכל תלוי בפרשנות.