

[דף סיכום בחינה](#)

מזהה בחינה: 001000252304 מזהה סטודנט: 237825

שם קורס: דיני חוזים

מספר שאלה	הערה	ציון מירבי	ציון שאלה סופי
1	תשובה מעולה	70.00	68.00
2		30.00	30.00

ציון בחינה סופי : 98.00

הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים

הבחינה בספרים פתוחים (מותר להשתמש בכל חומר עזר).

משך הבחינה 3 שעות.

ניתן לסרוק תשובות בכתב יד, אך אופציה זו שמורה למי שיש להם אישור מיוחד לכך.

ניתוח מקרה

חברת שכר טוב לי בע"מ (להלן: החברה) היא חברה העוסקת בניהול בנייני מגורים להשכרה, ובבעלותה מגרש לפיתוח בעיר באר שבע (להלן: המגרש). בני הוא מנכ"ל החברה ובעליה (להלן: המנכ"ל). ביום 1.1.2018 נפגש המנכ"ל עם אהרון, קבלן בניין רב ניסיון (הידוע כאיש עסקים קשוח, ואף אגרסיבי), העוסק בבניית דירות למגורים. בפגישה נכרת חוזה בין אהרון לבין החברה במסגרתו הוסכם שאהרון יבנה בניין בן עשר קומות על המגרש עבור החברה תמורת מחיר של עשרה מיליון ₪. החוזה נכרת על פי הטופס הסטנדרטי המשמש את אהרון למכירת דירות מגורים בפרויקטים בהם הוא רגיל לעסוק, תוך שנערכו בו השינויים המחויבים מכך שבחוזה זה דובר בבנין שלם ולא בדירה. בחוזה נקבע שהבניין ימסר לידי החברה ביום 1.7.2020 לאחר שתשלם בנייתו. למרבה הצער, במהלך שנת 2020 פרץ משבר הקורונה העולמי, שהוביל לסגרים מתמשכים, אי-זמינות עובדים וחומרי גלם ועלויות מחירים. ביום 1.7.2020, מועד מסירת הנכס על פי החוזה, טרם נשלמה הבנייה. עד למועד זה שילמה החברה לאהרון סכום מצטבר של 5 מיליון ₪.

ביום 1.8.2020 נערכה פגישה בין אהרון לבין המנכ"ל. בתחילת הפגישה, הודיע המנכ"ל שהחברה מבטלת את החוזה, והצביע על סעיף 100 בחוזה, לפיו: "הפרת חוזה זה על ידי הקבלן תזכה את הרוכש בפיצוי מוסכם של מיליון ₪ ללא הוכחת נזק". בתגובה, הפנה אהרון את תשומת ליבו של המנכ"ל לסעיף 200 בחוזה, בו נכתב כי: "כל עיכוב במסירת הנכס הנובע מסיבות שאינן תלויות בקבלן לא יזכה את הרוכשים בסעדים כלשהם". בהמשך הפגישה, אהרון הטיח במנכ"ל דברים קשים בליווי צעקות רמות, ואמר שהחברה צריכה לגלות התחשבות במצב המיוחד שנוצר, וכי כעת עלות הבנייה עומדת על 15 מיליון ₪ (דבר שמנכ"ל החברה העריך שהוא נכון). לאור כך, אהרון אמר שהחברה צריכה לשלם סכום גבוה יותר משהוסכם בחוזה המקורי, וכן להסכים לדחיית מועד המסירה. בנוסף, אהרון אמר שזו חוצפה מצד המנכ"ל לבקש פיצוי, כיוון שבהתחשב במשבר ממילא לא היה לחברה סיכוי להשכיר את חב הדירות בבניין, ולכן לא נגרם לה כל נזק מהעיכוב במסירה. לבסוף, אהרון טען שיש לו ראיות על אי סדרים חמורים בניהול חברת שכר טוב לי, וכן שיש לו מידע על התנהלות חמורה ובלתי תקינה של המנכ"ל. אהרון אמר שלא יהסס לחשוף מידע זה בציבור ולעורר שערורייה שתפגע מאוד במנכ"ל. בצרחות רמות, אהרון הסביר למנכ"ל שכדאי לו מאוד לשנות את דעתו, אחרת חיי יהרסו והחברה שלו תקרוס. בתום הפגישה, חתמו אהרון והמנכ"ל על מסמך הבנות, לפיו תסכים החברה לקבל את הבניין ביום 1.1.2022, תמורת מחיר כולל של 15 מיליון ₪, והיא מוותרת על כל תביעה קיימת כנגד אהרון. אהרון והמנכ"ל קבעו כי חוזה מפורט, המבטא הסכמה זו, יחתם בפגישת המשך קרובה, ובו יפורטו מועדי התשלומים ומועדי הביניים לביצוע הבנייה בלוח הזמנים החדש. חוזה כאמור לא נחתם מעולם. כעת, החברה אינה מעוניינת עוד בקיום העסקה עם אהרון וטוענת כי היא זכאית לסעדים בגין הפרת החוזה המקורי משנת 2018. אהרון מכחיש טענות אלה ועומד בתוקף על קיום החוזה מיום 1.8.2020.

מה תהיינה טענות הצדדים ובאילו סוגיות יצטרך בית המשפט להכריע? (אין צורך להבחין בין המנכ"ל לבין החברה)

תשובה:

נראה כי יש לדון ב-2 הסכמים שבוצעו בין הצדדים - החוזה הקבלנות שנכרת ב-2018 ו"מסמך הבנות" מ-2020.

נראה כי נכרת חוזה מחייב בין הצדדים  אין צורך לדון בגמירת דעתם ובמסוימות החוזה.

אהרון יטען כי קיימת **טעות בחוזה לפי ס' 14 א לחוה"ח** - היה על החברה לדעת כי במידה ותהיה מגפה עולמית שתשפיע על השוק, החוזה לא יוכל להתבצע כראוי. לולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה שהוא כעת חוזה הפסד. גם אדם סביר לא היה עושה זאת. מנגד החברה תטען כי מדובר **בטעות משותפת לפי ס' 14 ב** - היא לא ידעה ולא היה עליה לדעת, וגם אהרון לא ידע לא היה עליו לדעת וכן שניהם לא היו יכולים לדעת שמגיפה כזאת תתממש. כעת אהרון יטען כי גם אם הטעות משותפת וגם אם לא - **היא ניתנת לתיקון**. על החברה להעלות את התשלום ל15 מיליון ש"ח ובכך החוזה יתוקן ויוכל להיאכף. מנגד החברה תטען כי אהרון מדובר **בטעות בכדאיות** העסקה, אין לתקן אותה ואין לבטל את החוזה בגללה. מבחני טעות בכדאיות: 1. עבר מול עתיד (טדקסי)- מדובר בטעות שלא הייתה בזמן הכריתה, טעות עתידית - לפי מבחן זה לא מדובר בטעות בכדאיות. 2. תכונות מול שווי (שלו) מדובר לא בתכונה אלא בשווי העסקה ולכן זאת טעות בכדאיות. 3. מבחן הסיכון (פרידמן) - החברה תטען כי אהרון נטל על עצמו את הסיכון לעיכוב בבנייה בעקבות נסיבות מסוג מגיפה עולמית - הקורונה וכן לעליית מחירים ולכן מדובר בטעות בכדאיות העסקה. זהו המבחן העיקרי והנפוץ בפסיקה וביהמ"ש ככל הנראה יפסוק לפיו כי מדובר בטעות בכדאיות ולכן אין לבטל את החוזה / לשנותו בעקבות כך.

הטעיה: אהרון יכול לנסות לטעון גם להטעייה (ס' 15) מצד החברה: נכרת חוזה, הייתה טעות (מפורט לעיל). קש"ס - הטעיה שהובילה לטעות, בעקבות הטעות נכרת חוזה. ללא ההטעיה לא הייתה טעות וללא הטעות לא היה חוזה. מדובר בהטעיה במחדל - אי גילוי ע"י החברה כי במידה ויהיו נסיבות מסכלות החוזה יופר והאחריות תהיה על אהרון הקבלן. בפסיקה יש מחלוקת לגבי ידיעת המטעה. אהרון יטען כי ההטעיה תקפה לפי שלו - הטעיה ברשלנות, יודעין ושגגה ובמקרה שלנו - רשלנות. מנגד החברה תטען כי לא הייתה הטעייה והיא לא יכלה לדעת שנסיבות כאלו התממשו. החברה תטען לפי - דויטש - כי הטעיה במחדל היא רק בידעין, ובמקרה שלנו היא לא ידעה ולא היה עליה לדעת (שגגה). החברה תטען כי גם אם מדובר בטעות זוהי היא טעות בכדאיות העסקה בלבד כמפורט לעיל.

פרשנות: החברה תטען כי קיים ספק פרשני בסעיף "נסיבות שאינן תלויות בקבלן". מדובר במושג עמום ולא ברור. אהרון יטען לפי גישת השלבים (מצא באפורפים) כי הלשון ברורה לחלוטין וכאשר מדובר בנסיבות שלא תלויות בו כמו אירועי טבע, מגיפות, אינפלציה אפילו - אין עליו אחריות. לפי גישת השלבים כאשר הלשון ברורה אין צורך לבדוק את נסיבות הכריתה. החברה תטען לפי גישת אפורפים (ברק), הגישה המקובלת בפסיקה, כי יש להסתכל על נסיבות הכריתה. החברה תטען כי לא ניתן להגיד כי עיכובים בעקבות מגיפה עולמית הן נסיבות שלא תלויות בקבלן, והיה עליו לצפות התרחשויות כאלו. גם ההיגיון העסקי אומר זאת. מנגד אהרון יכחיש כל תוקף לטענות הללו ויגיד להפך - ההיגיון העסקי אומר כי זה מובן וברור כי נסיבות שאינן לקבלן או אף אין לכל אדם אחר שליטה עליהם - אין על הקבלן אחריות. החברה תטען כי כאשר מושג לא ברור בחוזה תועדף **פרשנות נגד מי שניסח אותו (ס' 25ב1)** ולכן יש לפרש את החוזה לפי מה שהחברה טענה. **פרשנות אובייקטיבית מול סובייקטיבית:** אהרון יטען כי הפרשנות הסובייקטיבית תואמת את הפרשנות האובייקטיבית - כל אדם סביר יידע שאין על הקבלן אחריות על איחורים בשל נסיבות שלא תלויות בו. וזה גם מה שהצדדים יתכוונו אליו.

תניה מקפחת בחוזה אחיד: חברת שכר טוב לי בע"מ (להלן: החברה) תטען כי בחוזה קיימת התניה המחליטה כי "כל עיכוב במסירת הנכס הנובע מסיבות שאינן תלויות בקבלן לא יזכה את הרוכשים בסעדים כלשהם" היא תניה מקפחת ויש לבטלה או לשנותה. 

האם החוזה הוא חוזה אחיד? כן, "טופס סטנדרטי".

האם התניה היא חלק מהחוזה האחיד? כן, הוא אינו חלק מהחריגים בסעיף 23 לחוה"ח האחידים.

האם חלה חזקת קיפוח? כן, לפי סעיף 4 (1), (2), (6): 

1 - התניה פוטרת את הספק מלקיחת אחריות על עיכובים במסירת הנכס באופן גורף.

2 - התניה נותנת לספק זכות בלתי סבירה לדחות את ביצוע החוזה ללא לקיחת אחריות על כך.

6 - התניה שוללת את החברה לקבל סעדים שמגיעים לה על פי דין בעקבות הפרת החוזה - עיכוב במסירת הנכס.

האם התניה מקפחת? קיפוח זה התחשבות באינטרסים של צד אחד ללא התחשבות באינטרסים של הצד השני, חוסר איזון בין הצדדים. **פערי כוחות בין הצדדים** - ניתן להגיד כי הקבלן חזק יותר מהחברה שכן הוא מחליט על אופן ומשך הב, יצוע והוא גם רב ניסיון, לעומת זאת אהרון יטען כי אין פערי כוחות משמעותיים שכן החברה גם היא גדולה, מנוסה בבניית ומכירות דירות. תנאי חוזה גרועים - החוזה מקנה יתרון לקבלן לאחר בביצוע ללא קשר לנסיבות האירוע (מילגרם). ובנוסף אם מסתכלים על ההיגיון העסקי, החברה תטען שעל הקבלן לקחת אחריות על האיחור בכל מצב, מנגד אהרון יטען כי אין לו אחריות על נסיבות שלא בשליטתו.

בנוסף אהרון יטען **לפי ס' 2 לחוה"ח האחידים** כי החוזה בכלל והתניה בפרט הם לא מקפחים ולא חלק מהחוזה האחיד שכן הוא נערך בהתאם לשינויים המחויבים מכך שבחוזה דובר בבנין שלם של 10 קומות ולא של דירה אחת, ולכן אין בו קיפוח.

מעבר לכך, החברה תטען **לתניה הנוגדת את תקנת הציבור**: התניה נוגדת את תקנת הציבור ואת המוסר המקובל ולכן יש לבטלה. מדובר בפטור מאחריות על נזקים כספיים ורכושיים. לפי המבחן של שמגר בפס"ד רוט: 1. פטור גורף - התניה מקנה לאהרון פטור מכל נזק שלא תלוי בו. אהרון יטען כי לא מדובר בפטור גורף אלא רק בפטור מנזקים הנובעים מנסיבות שלא תלויות בו. 2. נכס חשוב - מדובר בבנין דירות גדול שהחברה תכננה להשכיר ולהרוויח ממנו לכן ניתן לראותו כנכס חשוב בעינייה, אהרון יטען כי לא חייב לראותו כנכס חשוב שכן כנראה שלחברה יש נכסים נוספים. 3. פערי כוחות בין הצדדים - (מפורט לעיל). מנגד אהרון יטען כי תקנת הציבור יכולה לפסול תניה רק בנוגע לפטור מאחריות בנזקי גוף ולא בנזקים כספיים (אלון ברוט).

תום לב בקיום חיוב - ס' 39 לחוה"ח:

החברה יכולה לטעון כי אהרון מתנהג בחוסר ת"ל בקיום חיוב הנובע מהחוזה - להשלים את הבנייה בזמן. הוא מתעקש על כך שלא כצורך באופן שפוגע מאוד בחברה (גלפנשטיין). אהרון יטען שלא נוהג בחוסר ת"ל, כי הקורונה מנעה ממנו להמשיך את עבודתו, וכעת העלויות עלו ולכן דורש את תמורתו הראויה שכעת שונה מהמוסכם בחוזה.

סיכול: אהרון יטען כי הקורונה ומה שהיא הביאה איתה הן נסיבות מסכלות שמנעו ממנו לקיים את חיובו מהחוזה - להשלים את הבניה בתאריך המיועד. יסודות הסעיף:

נכרת חוזה בין הצדדים. אהרון יודה כי החוזה נפר על ידיו כאשר התעכב בבנייה, אך הנסיבות המסכלות - הקורונה והסגרים, הם שגרמו לעיכוב הבנייה שכן היה אי זמינות של העובדים וחומרי הגלם, וכן עלויות מחירים. 3 תנאים מצטברים לנסיבות מסכלות: צפיות - אהרון יגיד שהנסיבות היו בלתי צפויות על ידיו בפרט בזמן הכריתה, ועל החברה וכמובן יתר העולם בכלל. מגפה עולמית זה לא בגדר הצפוי. בלתי נמנעות - מגפה עולמית זאת לא תופעה שניתן למנוע את התשפטותה והשפעה על העבודה והאזרחים. ביצוע שונה מהותית מההסכם - בעקבות הסגרים לא היה ניתן להמשיך בביצוע ובעקבות כך כמובן שלא ניתן להשלימו במועד הכתוב בחוזה, והן במחיר הכתוב בחוזה שכן הייתה עליית מחירים.

מבחני הסיכול - צפיות - שוב, אהרון יגיד שהמגיפה לא הייתה צפויה. מנגד החברה תגיד שהכל צפוי, אפילו מלחמה בישראל צפויה (נצחוני). **סיכון** - אהרון יטען שהוא לא לקח על עצמו סיכון שכזה שתהיה מגפה עולמית וכן לא צודק להחיל עליו סיכון כזה. מנגד החברה תטען שהוא אכן נטל סיכון כזה וכן צודק להטיל עליו את הסיכון האמור. אהרון יטען כי בעקבות הנסיבות המסכלות לא ניתן להשלים את החוזה כמתוכנן וכי החברה לא זכאית לפיצויים ממנו בעקבות כך. ניתן לאכוף את החוזה רק בתנאים (כמפורט להלן).

הפרה - החברה תטען כי מדובר **בחייב תוצאה עצמאי** שלא תלוי בקיום חיוב של החברה - לבצע את הבנייה במועד המוסכם, וכי אהרון הפר את חיובו ולא הגיע לתוצאה. מדובר אף בהפרה צפויה (ס' 17) שכן ברגע בפרצה הקורונה בארץ - באזור מרץ 2020 - היה על אהרון להבין שלא יוכל להשלים את הבנייה במועד הרצוי.

אם יפסק כי אהרון אכן הפר את החוזה, החברה יכולה לדרוש מספר סעדים: ביטול והשבה ופיצויים.

פיצויים לפי ס' 10 לחוק התרופות: נכרת חוזה - מפורט לעיל. החוזה הופר ע"י אהרון כאשר התעכב בביצוע. כתוצאה מההפרה והעיכוב, החברה נפגעה. אם אהרון לא היה מפר את החוזה, לא היה נגרם נזק. ציפיות - על אהרון היה לצפות כי במידה ויתעב בבנייה החברה תיפגע (hadley). החברה תטען כי נגרם לה **נזק עקיף** - בעקבות העיכוב בבנייה לא יכלה להשכיר את הדירות ולכן נמנע ממנה רווח עתידי, לכן תדרוש פיצויים חיוביים המביאים אותה למקום בו הייתה לו החוזה קיים. מנגד אהרון יטען כי גם ככה בעקבות הקורונה לא היה סיכוי לחברה להשכיר את רוב הדירות בבניין ולכן לא נגרם לה נזק מהעיכוב בבנייה. בנוסף ביהמ"ש לא ממחר לפסוק פיצויים על נזק עקיף ואהרון יטען כי יש להביא לכך הוכחות חותכות שהם אכן היו מרוויחים מהבניין (אלוניאל). יתר על כן אהרון יטען כי על החברה קיים **נטל הקטנת הנזק (ס' 14)**, והיא לא פעלה כלל על מנת להקטין את נזקה. מנגד החברה תטען כי על המפר להוכיח שלא הקטינה את נזקה (שמחון) ואין לאהרון איך להוכיח זאת.

אהרון יטען שמדובר בחוזה הפסד 2-

פיצויים מוסכמים ולפי ס' 11: החברה תטען כי היא מעוניינת בנוסף גם בפיצויים המוסכמים בחוזה - מיליון ש"ח ללא הוכחת נזק (ס' 11 לחוק התרופות). נכרת חוזה בין הצדדים למתן שירות קבלנות. החוזה הופר ע"י אהרון ובוטל ע"י החברה ב-1.8.2020. על כן מגיעה לחברה את הפיצויים המוסכמים בחוזה וכן פיצויים בגובה ההפרש בין המחיר בחוזה למחיר ביום הביטול - המחיר בחוזה הוא עשרה מיליון, כעת השווי של העבודה הוא 15 מיליון - לכן מגיע לה 5 מיליון ש"ח פיצויים.

אהרון יטען כי הפיצויים המוסכמים עומדים ללא כל יחס סביר לנזק ולכן יש להפחיתם (ס' 15 לחוק התרופות). מנגד החברה תטען כי הוא כן עומד ביחס סביר ואין להפחית את הפיצויים ושהנזק בעקבות ההפרה היה צפוי ע"י המפר (אהרון נ פרץ).

ביטול והשבה: החברה גם תבקש לפסוק כי החוזה בוטל כדין בגין הפרה יסודית של אהרון ולכן יש לבצע השבה.

החברה תטען כי החוזה הופר הפרה יסודית - איחור בביצוע נחשב הפרה יסודית מסתברת, אדם סביר היה צופה אותה, לא היה מתקשר בחוזה (מבחן אובייקטיבי - ביטול נ פרץ). אהרון יטען כי לא מדובר בהפרה יסודית, אלא רק עיכוב בביצוע (דבר שקורה הרבה בחוזי קבלנות). מדובר בהפרה לא יסודית, לא ניתנה לו ארכה לביצוע החוזה, ולכן החברה ביטלה את החוזה שלא כדין.

על כן החברה תדרוש השבה - על אהרון להשיב את הסכום שקיבל מהחברה - 5 מיליון ש"ח. החברה תטען כי לא יכולה להשיב את העבודה שכבר נעשתה ולכן אין זה צודק שיבצעו השבה שכן זה יגרום להתעשרות שלא כדין של החברה - החזרת 5 המיליון וגם שמירה על הבנייה (גינזברג). מנגד אהרון יטען כי הוא לא יחזיר את 5 מיליון השקלים לחברה, והם ישמרו על הבנייה שנעתה - כלומר, יבצעו השבה ע"י "תשלום דמי שימוש ראויים" (כלנית השרון).

לבסוף, אהרון יטען כי החברה ביטלה את החוזה שלא כדין (מפורט לעיל, הפרה לא יסודית). לכן, ידרוש את **אכיפת החוזה בתנאים לפי ס' 4 לחוק התרופות**. הוא יגיד שהתנאי שלו זה שיקבעו את מועד הביצוע למועד הגיוני בעקבות הקורונה, וכי התשלום יעלה ל-15 מיליון ש"ח בתמורה לעבודה.

"מסמך הבנות" - 2020

כעת, כאשר אהרון מתעקש על קיום ה"חוזה" מ-2020, יש לבדוק האם אכן נכרת חוזה מחייב.

גמירת דעת (להלן: גמ"ד): החברה תטען כי הצדדים לא גמרו בדעתם ולכן החוזה לא מחייב.

המבחן לגמירת דעת הוא מבחן אובייקטיבי - האם כל אדם חיצוני יטען בהתאם לנסיבות כי נכרת חוזה (זנדבנק)? חברה תטען כי מו"מ שמתנהל בצרחות ואיומים הוא לא למען כריתת חוזה ולא הייתה גמירת דעת, ובנוסף בהתאם לנסיבות הכריתה - באמצע משבר עולמי, הגיוני כי הצדדים לא חשבו על הדברים עד הסוף. בנוסף יש את המבחן האובייקטיבי המרוכך (בראשי) - גמירת דעתו של כל צד בחוזה תיבחן מנקודת מבטו של אדם סביר בנעלי הצד השני - אדם שהיה עומד במקומו של אהרון היה מבין כי בנסיבות הללו לא חלה גמירת דעת מספקת ולכן אין התחייבות לחוזה. מנגד אהרון יטען כי כן הייתה גמירת דעת, הפגישה התרחשה כבר לאחר תקופה רבה בתוך המגיפה, וכי הצדדים רצו להגיע להסכמה ובסופו של דבר לקיום החוזה ולא לביטולו.

מסוימות בזכרון הדברים: החברה תטען כי "מסמך ההבנות" חסרים פרטים מהותיים וכן הוא לא מהווה מסמך מחייב, שגם נכתב בו שחוזה מפורט המבטא הסכמה זו יחתם בפגישת המשך קרובה ובו יפורטו כל הפרטים המהותיים - שלא קיימים בזכרון הדברים. החברה תטען כי פרטים כמו מועדי התשלומים ומועדי הבנייה הם פרטים מהותיים ולא חלה מסוימות בלעדיים (רשימת עיצוני - קפולסקי). מנגד אהרון יטען כי זכרון דברים כן יכול להיחשב הסכם מחייב אם הוא מעיד על גמירת דעת ומסוימות הצדדים (רבינאי). גמ"ד - הוכח לעיל ע"י אהרון. מסוימות - אהרון יטען כי הצדדים הסכימו על הפרט המהותי העיקרי - המחיר, ושאר הפרטים ניתנים להשלמה ע"י מנגנונים שונים: השלמה אובייקטיבית - עפ"י ההיגיון בבנייה. נוהג - מועדי התשלום ייקבעו ע"י הנהוג ע"י הצדדים בחוזה הראשון. ביצוע אופטימלי - לפי מה שהחברה תרצה להחליט. (דור אנרגיה). מספיק "גרעין המסוימות" - כמות מספקת של פרטים על מנת להעיד על קיומו של חוזה (רבינאי). בנוסף אהרון יטען כי החברה חתמה על המסמך וחתימה היא אינדיקציה חזקה לגמירת דעת. מנגד החברה תטען כי חתימה אמנם מהווה אינדיקציה חזקה אך ניתן להחליפה בדרכי הוכחה אחרות מה שלא היו כאן ולכן היא לא בהכרח מעידה על גמירת דעת (בוטקובסקי). בנוסף בחוזה מקרקעין קיימת דרישת הכתב (ס' 8 לחוק המקרקעין) והחברה תטען שזכרון הדברים לא מהווה את הדרישה. מנגד אהרון יטען כי הוא כן מהווה את דרישת הכתב וכי זו דרישה מהותית ולא ראייתית (גרומן).

חוסר ת"ל במו"מ - ס' 12: החברה תטען כי אהרון הפר את חובת ת"ל במו"מ. הוא הפר את החוזה כאשר איים על החברה להתקשר איתו בחוזה חדש ואמר שיפיץ עליה כי היא לא מתנהלת כראוי. הוא מתנער מההסכמות שהוסכמו שבחוזה המקורי ודורש הסכם חדש לחלוטין תוך שימוש באיומים. מנגד, אהרון יכול לטעון כי החברה היא שנהגה בחוסר תום לב כאשר רוצה להשתחרר מהחוזה לאחר שכבר הושלם חלק מהביצוע. החברה תדרוש פיצויים מאהרון בגין אובדן הזדמנויות - בזמן הזה יכלו אולי כן להשלים את הבנייה עם חברה אחרת וכן כבר להשכיר את הדירות.

במידה ויפסק כי נכרת חוזה, החברה תטען לפגמים בכריתה ולכן יש לבטל את החוזה.

כפייה: החברה תטען כי אהרון כפה עליהם להתקשר בחוזה, מה שמהווה פגם בכריתה, ולכן קמה להם זכות לבטל את החוזה. החוזה נכרת (במידה והוחלט כך) בעקבות איומיו של אהרון על החברה. מבחני הכפייה (אפל נ שפיר): איכות הכפייה - נכתב כי אהרון הטיח במנכ"ל החברה דברים קשים בליווי צעקות רמות ובנוסף איים כי בידיו רצות על אי סדרים חמורים בניהול החברה ואם החוזה לא יחתם הוא יפיץ אותם בתקשורת מה שיוביל לקריסת החברה - איום שייחשב לא לגיטימי בחיי המסחר. עוצמת הכפייה - הכפייה נעשתה בצעקות ואיומים כבדים מפי קבלן מפחיד ואגריסיבי, כך שנראה שהכפייה חזקה מאוד. ניתן להגיד שגם מדובר בכפייה כלכלית: סחטנות וניצול הסתמכות (אקספומדיה) 1. איום מפתיע - ניתן להגיד שהחברה הופתעה מהאיום ולא ציפתה לכך. 2 נזק חמוד ובלתי הפיך - הדבר יגרום לנזק אם אהרון יפיץ את הראיות שיש לו על החברה 3. פגיעות הצד השני - החברה תפגע בעקבות כך. בנוסף הופעל לחץ כלכלי בלתי לגיטימי (מאיה) - פורט לעיל.

עושק: החברה יכולה גם לנסות לטעון לעושק (כפייה ועושק הן דוקטרינות שלובות וקשורות ולכן ניתן לטעון לשניהם). החברה תטען כי אהרון ניצל את מצוקתה של החברה - במקרה הזה מצוקה זמנית בעקבות הקורונה. הוכח כי גם מצוקה ארעית תחשב כמצוקה כעבור בעושק (סאסי נ קיקאון). אלמלא המצוקה, החברה לא הייתה נכנסת לחוזה עם אהרון. אהרון כמובן ידעה על מצוקתה של החברה וכי נמצאת בבעיה כעת עם הקורונה והפסקת הבנייה. תנאי חוזה גרועים: הסדר חריג - אותו שירות יעלה הרבה פחות ממה שאהרון דורש - כמו שסוכם בהתחלה, כחמישה מיליון ש"ח פחות. לעומת זאת אהרון יטען כי בעקבות השינוי בנסיבות המחירים עלו ולכן לא מדובר בהסדר חריג. לאור כך החברה תדרוש לבטל את החוזה. אהרון יטען כי החברה כלל לא הייתה במצוקה והוא כמובן לא

ניצל אותה. הם חברה גדולה ומנוסה ולא הראו מצוקה כלל - הם לא איבדו שיקול דעת כמבוקש שטוענים לעושה (גנז נ כץ).

במידה ויפסק כי נכרת חוזה מחייב:

נוגד את תקנת הציבור: החברה תטען כי התניה כי היא **מוותרת על כל תביעה קיימת כנגד אהרון** עליו חתמה בזכרון הדברים נוגדת את תקנת הציבור ונותנת לאהרון פטור מאחריות על הנזקים שנגרמו לחברה - נזקי ממון. שמגר ברוט - 1. פטור גורף - פטור מכל תביעה בנושא. 2. נכס חשוב - שוב מדובר בבניין דירות חשוב לחברה. 3. פערי כוחות (פורט לעיל). התניה מונעת מהחברה לפנות לערכאות על מנת לקבל את הסעדים אליהם היא ראויה. אהרון יטען שוב כי אין לפסול תניות מתקנת הציבור בנזקים ממוניים (אלון ברוט).

כעת אם נפסק שנכרת חוזה מחייב, אהרון יבקש את **אכיפתו**. **מנגד** החברה תטען כי לא ניתן לבצע אכיפה:

ס' 3 (1) לחוק התרופות - חוזה שאינו בר ביצוע - החברה תטען כי הביצוע לא משתלם ולא ניתן לבצעו במחיר אותו אהרון דורש. והעיקוב בביצוע כבר לא שווה את המאמץ. מנגד אהרון יגיד שלא משתלם להפסיק את הבנייה ולא להמשיך אותה רק בגלל עלויות במחיר, והחברה תרוויח בסופו של דבר יותר מאכיפה מאשר ביטול.

3 (3) דורש פיקוח בלתי סביר מטעם ביהמ"ש: החברה תטען כי אין לאכוף כעת את החוזה שכן הוא מורכב, חסרים פרטים שלא צוינו ב"מסמך הבנות", משך הביצוע הוא ארוך ולא ידוע בשל הקורונה והסגרים, וכן יש צורך בשית"פ בין הצדדים אשר היחסים ביניהם מאוד התערערו בעקבות אימויו של אהרון (חייא). מנגד אהרון יטען כי חוזה קבלנות כן יאכף אם (עוניסון): העבודה מפורטת - ברור לאהרון מה עליו לבצע לפי החוזה הראשון, פיצויים לא יפצו את החברה כמו שאכיפה תעשה, והקרקע עליה יש לבצע את העבודה היא בידיים של החברה.

3 (4) - סייג הצדק - החברה תטען שלאור הצדק אל ניתן לאכוף את החוזה:

1. מאזן הצדק, - החברה תטען כי היא תסבול יותר אם תצטרך להמשיך לעבוד עם אהרון. אהרון יטען כי הוא יפסיד המון אם לא ימשיך את הבניה.

2. אי שיוויון נורמטיבי - יש להתחשב באינטרסים של הנפגע - החברה יותר מבאינטרסים של אהרון - המפר.

3. תום ליבם של הצדדים - החברה תטען כי אהרון נהג בחוסר ת"ל בכפייתו על החוזה ולכן אין להתחשב בו. החברה יותר בסדר מאהרון במקרה זה. אהרון יטען כי הוא הפר בעקבות הקורונה ולכן נהג בתום לב - בעקבות נסיבות שלא תלויות בו.

4. שינוי נסיבות - אהרון יטען כי הקורונה גרמה לו ללחצים ובעקבות כך הוא איים וצעק, וכן זאת הקורונה שגרמה לעליית מחירים. מנגד החברה תטען שהשינוי בנסיבות היה צפוי.

במידה ואכן נכרת חוזה מחייב בין הצדדים החברה כמובן תדרוש את **ביטולו והשבה** כמפורט לעיל.

החברה תדרוש פיצויים על **עוגמת נפש מכוח ס' 13 לחוק התרופות:** החברה תגיד שמאוד פחדה מאהרון ושהתה בלחץ מתמיד בתקופה שהייתה איתו תחת חוזה ולכן מגיעים לה פיצויים על כך. בנוסף הוא איים שיפגע לה במוניטין - דבר מפחיד ומלחיץ מאוד לחברה גדולה.

שינוי בדין

הועלתה הצעה לבטל את סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א-1970, שכתרתו "פטור בשל אונס או סיכול החוזה".

אם תתקבל ההצעה, כיצד ישתנה הדין בישראל, אם בכלל?

מה יהיו הטיעונים בעד ונגד ההצעה?

תשובה:

1. ניתן לטעון כי ביטול סעיף וטענת הסיכול בחוק התרופות לא ישנה את הדין בישראל כל כך. עד היום בישראל לא התקבלה ממש טענת הסיכול כטענת הגנה של המפר. היא התקבלה בפסק דין בן אבו על מנת לתקוף את הנפגע מהחוזה ולא כטענת הגנה. גם כעת בקורונה עוד לא ניתן פסק דין של ביהמ"ש העליון המכיר במגיפה כנסיבות מסכלות. אפשר גם להגיע לתוצאות דומות דרך דוקטרינות קרובות כמו טעות וחוסר תום לב (רגב נ משרד הביטחון). מנגד ניתן לטעון כי ביטול הסעיף כן ישנה את הדין המצוי בישראל בכך שלא יהיה ניתן לטעון כי החוזה הופר בשל נסיבות שלא תלויות במפר. הדבר יקשה על המפר להגן על עצמו עם טענת נסיבות מסכלות.

2. טענות בעד ונגד ההצעה:

רמאים: בעד - הדבר יאפשר מניעת מרמאים לטעון לסיכול למרות שהנסיבות שלא מסכלות כלל.

עלויות כריתה - נגד - אפשר לטעון כי הדבר יעלה את עלויות הכריתה, הצדדים לכל חוזה יצטרכו לחשוב על כל הנסיבות האפשרויות לסיכול החוזה ויכניסו אותם לחוזה. דבר שמאריך ומקשה על כריתת החוזה.

עלויות שיפוט - נגד - ניתן לטעון כי הדבר יקים יותר עילות לפנייה לביהמ"ש שכן הדין לא כל כך ברור בלי טענת הסיכול ולכן צדדים לחוזה יטענו לפי דוקטרינות אחרות וביהמ"ש יצטרך לברור ולפרש את הטענות בדרך מעמיקה וארוכה יותר.

מצד שני ובעד - עלויות השיפוט לא כל כך חשובות וזה לא כל כך נורא. לא הרבה מקרים כלל מגיעים לביהמ"ש והרוב מסתיים בפשרה, וגם ככה טענת הסיכול לא ממש התקבלה בביהמ"ש בישראל. כאשר יגיע מקרה מסוים שביהמ"ש יאלץ להכריע בו - הדבר ישליח על שאר המקרים. לכן בפנייה הספציפית הזאת לביהמ"ש לא כל כך נורא שישקיעו הרבה כסף.

וודאות - בעד - אפשר לטעון כי הדבר יגביר את הוודאות בין הצדדים שכן הם יחשבו על כל הנסיבות שיכולות לגרום להפר את החוזה טרם כריתתו ויפעלו על מנת למנוע את הנסיבות הללו ככל הניתן, גם אם מדובר בנסיבות לא צפויות ומפתיעות. גם לרוב ביהמ"ש פוסק כי הרוב צפוי (נצחוני) כך שאין כל כך משמעות לאם הנסיבות היו צפויות או לא.

נגד - במידה והתרחשו באמת נסיבות לא צפויות וגם בלתי נמנעות הדבר יקשה על הצדדים בקיום החוזה וכן על התערבות ביהמ"ש ללא הסעיף המדובר. כך שלא באמת תהיה וודאות לצדדים, כי לא ניתן לצפות את הכל.

