דיני חוזים/ ד"ר עומר פלד

[שיעור 1- מבוא (19.10) 2](#_Toc62553132)

[שיעור 2- המשך מבוא (21.10) 3](#_Toc62553133)

[שיעור 3- המשך מבוא ותחילת הצעה וקיבול (26.10) 4](#_Toc62553134)

[שיעור 4- המשך הצעה וקיבול (28.10) 6](#_Toc62553135)

[שיעור 5- המשך הצעה וקיבול (02.11) 8](#_Toc62553136)

[שיעור 6- המשך הצעה וקיבול (04.11) 11](#_Toc62553137)

[שיעור 7- המשך הצעה וקיבול והתחלה של הכשרות המשפטית (09.11) 13](#_Toc62553138)

[שיעור 8- משא ומתן לכריתת חוזה (11.11) 17](#_Toc62553139)

[שיעור 9- תרופות בשל הפרת חוזה- מבוא ואכיפה (16.11) 23](#_Toc62553140)

[שיעור 10- המשך תרופות בשל הפרת חוזה- אכיפה (18.11) 28](#_Toc62553141)

[שיעור 11- תרופות בשל הפרת חוזה- ביטול והשבה (23.11) 31](#_Toc62553142)

[שיעור 12- המשך תרופות בשל הפרת חוזה- ביטול והשבה (25.11) 37](#_Toc62553143)

[שיעור 13- תרופות בשל הפרת חוזה- פיצויים (30.11) 41](#_Toc62553144)

[שיעור 14- המשך תרופות בשל הפרת חוזה- פיצויים (02.12) 45](#_Toc62553145)

[שיעור 15- המשך תרופות בשל הפרת חוזה- פיצויים ותחילת חוזה מוקדם (כפוף להסכם) והשלמת פרטים (07.12) 49](#_Toc62553146)

[שיעור 16- המשך חוזה מוקדם (כפוף להסכם) והשלמת פרטים והתחלת של צורת החוזה (09.12) 58](#_Toc62553147)

[שיעור 17- המשך צורת החוזה והתחלה של תמורה והסתמכות (14.12) 65](#_Toc62553148)

[שיעור 18- המשך של תמורה והסתמכות והתחלה של כוונה ליצור יחסים משפטיים, הסכמי פרס ותחרות (16.12) 69](#_Toc62553149)

[שיעור 19- המשך של כוונה ליצור יחסים משפטיים, הסכמי פרס ותחרות והתחלה של פגמים בכריתת חוזה (21.12) 72](#_Toc62553150)

[שיעור 20- המשך פגמים בכריתת חוזה- טעות (23.12) 77](#_Toc62553151)

[שיעור 21- פגמים בכריתת חוזה- הטעיה (28.12) 82](#_Toc62553152)

[שיעור 22- פגמים בכריתת חוזה- כפיה ועושק, השפעת זכות הביטול על צדדים שלישיים (30.12) 86](#_Toc62553153)

[שיעור 23- האנטומיה של החוזה- תנאים והתניות (04.10) 90](#_Toc62553154)

[שיעור 24- המשך האנטומיה של החוזה- תנאים והתניות (06.01) 95](#_Toc62553155)

[שיעור 25- הרצאה של ד"ר יפעת נפתלי בן ציון ופרשנות חוזים ותניות מכללא (11.01) 98](#_Toc62553156)

[שיעור 26- המשך פרשנות תכליתית (13.01) 104](#_Toc62553157)

[שיעור 27- חוזים אחידים ותניית פטור (18.01) 106](#_Toc62553158)

[שיעור 28- חוזים לטובת אדם שלישי (20.01) 110](#_Toc62553159)

שיעור 1- מבוא (19.10)

**מהו חוזה?**

**חוזה=** הבטחה או מספר הבטחות אשר הדין מעניק בגין הפרתן סעד או מכיר בדרך כזו או אחרת בכך שביצוען מהווה חובה (ההגדרה עפ"י הריסטייטמנט[[1]](#footnote-1) האמריקאי). כלומר, חוזה הוא הבטחה שההפרה שלה נותנת סנקציה משפטית ולחילופין שהדין מכיר בהבטחה זו חובה של המבטיח לנבטח.

כדי להבין מהו חוזה אנו צריכים להבין מה זו הבטחה.

**הבטחה=** הבעת כוונה חיצונית לבצע פעולה מסוימת או להימנע מלבצע פעולה מסוימת, אשר נעשית באופן המצדיק אצל מקבל ההבטחה שהמבטיח נטל על עצמו התחייבות בקשר לעשיית הפעולה/ הימנעות מעשיית הפעולה. כלומר,שלושת היסודות בהגדרת חוזה הם הבעה חיצונית של כוונה, הבטחה והכרה בדין.

חוזה צריך להיות עם עוד מישהו אחר, צריך להיות מחייב, צריך שיהיה להפרה זו סעד, הבעת כוונה צריכה להיות ברורה ושלצד השני יהיה ברור שזה חוזה.

יש התחייבויות שהיינו רוצים להשאיר אותם ללא התערבות של ביהמ"ש/ ביהמ"ש לא מוכן להתערב בהם (חוזה הימורים, פרסים..). מה יקרה אם המשפט יכנס למקרים אלו? התערבות ביהמ"ש יכולה לפגוע בהם (נגיד נישואין, הסכם פוליטי). ביהמ"ש לא יתערב ביחסים אלא במקרה בו מעורבים נכסים או צדדים שלישיים (כמו ילדים).

**שלושה סוגים של מקרים שלא מהווים חוזה:**

1. **מקרים שבהם לא הייתה הבטחה-** מקרים שבהם לא היה ביטוי חיצוני של התחייבות לבצע פעולה, שמקבל ההבטחה (הנבטח) יכול להבין ממנה שיש התחייבות. במקרים אלה נכללה השתדלות להגיע למקום מסוים (כי אין התחייבות), דוגמת השעון המעורר (כי אין ביטוי שניתן לאדם אחר), ודוגמת הפרסומות של פפסי למסירת מטוב קרב, כי מדובר בבדיחה, ולכן הנבטח לא באמת יכול להבין מהביטוי שהייתה התחייבות לבצע פעולה.
2. **מערכות יחסים שההתערבות המשפטית בהן מובילה לפגיעה-** ההבטחה להיפגש עם חבר במסעדה, ההבטחה להתחתן, או הביקורת של פורת ביחס לפסק דין לוין מציגים דוגמאות מהסוג הזה. ככל שיש חשיבות חברתית להבטחות "מוסריות" (כאלה שלא ניתן לאכוף באמצעות המשפט), הכנסה של כל אותן הבטחות בכוח לתוך המערכת המשפטית פוגעת במוסד החוץ משפטי. תחשבו כמה הייתם מוכנים להתחייב לאנשים שתפגשו אתם לצהרים, אם אתם יודעים שאתם חשופים לתביעה משפטית אם משהו צץ ואתם לא יכולים להגיע. במקרים האלה, כדי לשמור על מערכת היחסים המשפט נשאר מחוץ לתמונה.
3. **הבטחות שהמשפט הוא לא המוסד המתאים להכריע בהן-** ההסכם הפוליטי והסכמים למתן פרס בתחרות או ציון באקדמיה עונים על הקבוצה הזאת. ביחס להסכמים אלו, המוסד הנכון להכריע ולאכוף סכסוכים הוא חוץ משפטי, ולכן בית המשפט לא יכול להחליף את שיקול הדעת של אותם מוסדות בשיקול הדעת שלו. לכן סטודנטים לא יכולים להגיש תביעה בבית משפט בטענה שצוות הקורס נתן להם ציון שלא משקף את התשובה שלהם במבחן.
בנוסף למקרים אלו, יש גם מקרים שבהם המשפט לא מתערב כדי לפגוע באפשרות לאכוף הבטחות כאשר אלה אינן רצויות. לדוגמה, אנשים שמשחקים במשחקי הימורים לא חוקיים, לא יכולים לתבוע בבית המשפט אם לא מחולקים הפרסים לפי הכללים. חוסר האפשרות לאכוף, מגבילה את האפשרות לקיים הימורים מוסדרים. בדומה, רוצח שכיר, שקיים את חלקו בחוזה, לא יכול לתבוע תשלום מהלקוח שלו בבית המשפט אם זה בחר לא לשלם.

**מדוע כורתים חוזה?**

הבסיס לתפיסה החוזית- חליפין. לדוג' מכר של מוצר- נותן משהו ומקבל על כך כסף, קבלנות (עבור שירותים).
כולם מרוויחים מעסקאות מכיוון שאנחנו מחליטים באופן מודע שכל אחד מקבל משהו תמורת משהו. הפער בין השווי של הקונה לעלות הייצור- זה הרווח מהעסקה. "כוח המיקוח"- כשצד אחד מרוויח יותר מהעסקה לצדדים. המטרה של חוזה "הצדק ההסכמי"- שמשאב יגיע למקום שבו צריכים אותו ביותר. המשאבים יגיעו למי שהכי נהנה מהם. דבר זה קורה רק כשיש תחרות בשוק. תחרות זו אפשרית רק כשיש חוזים שאפשר לאכוף אותם. לחוזים יש חשיבות גם לגבי העברת מידע (חיוב הצדדים לספק מידע על הדברים שיש). בנוסף, החוזה הוא מכשיר להקצות סיכונים.

**שלוש סיבות לכריתת חוזה- חליפין, אוטונומיה של הפרט והקצאת סיכונים:**

1. החשיבות של ההסכם היא בחליפין עתידיים- שני הצדדים רוצים הסכם שיחייב אותם ושניהם מרוויחים מזה. שלוש סיבות שחליפין עתידיים מחייבים הסכם: (1) צריך למנוע עריקה- לוודא שהצדדים יעמדו בהתחייבויות שלהם. (2) שינוי בנסיבות- החוזה יגדיר מה יקרה בשינוי הנסיבות. (3) הגדרה ברורה של פרטי החליפין- להגדיר לצדדים בדיוק מה הם נותנים/ מקבלים.
2. ניתן לחשוב שכריתת חוזה זה מימוש האוטונומיה של הפרט. קצת מוזר- חוזה בדיוק הוא ההפך מאוטונומיה (מגביל את האני העתידי שלי). אבל היא מימוש הגשמות ארוכות הטווח שלי. כלומר, בלי הגבלות אלו לא נוכל לממש את ההגשמות ארוכות הטווח שלנו. אני חייב לקבול את עצמי בהווה כדי להגשים את רצוני העתידי, הוא מסוגל לשתף פעולה מה שעוזר לו להתקדם. (ראינו את זה במאמר של פריד).
3. פרשנות נוספת של החוזה- חוזה כמכשיר להקצאת סיכונים. אנשים רוצים שהסיכונים יופנו למי שיוכל להתמודד איתם הכי טוב וכל עסקה היא על בסיס זה. במובן מסוים, הקצאת סיכונים היא חלק מהחליפין. יש סיכונים שצדדים יכולים ליטול עליהם באופן יותר טוב מהצד השני. השאיפה- שכל אחד ייקח את הסיכונים ש"טובים" יותר לו (למשל הצמדה במדד). חוזה ביטוח זו דוגמא לכלי להקצאת סיכונים.

**פריד-** החיוב המוסרי לקיים הבטחה הוא הגנה על רצונו של המבטיח וע"י הפיכת התנהגות אופציונלית למחייבת אותנו משלבים את החירות שלנו יחד עם חירותם של אנשים אחרים וכך אני נהנה מיותר חופש. וכל זה מוסדר ע"י דיני חוזים. דיני החוזים מגנים על הבטחות והבטחות מרחיבות את החירות שלנו ע"י מתן האפשרויות לכבילה עצמית (החירות לכבול את עצמי בחוזה/ התחייבות).

שיעור 2- המשך מבוא (21.10)

**מה נותן לחוזה את תוקפו המחייב?**

1. **התיאוריה הכלכלית למשפט-** אנשים רוצים לחלק את הסיכונים הכלכליים שלהם. חוזים מאפשרים להקצות משאבים באופן יעיל בחברה. על בסיס חוזים אפשר לתכנן את העתיד ולהגדיל את הרווחה החברתית. אם החוזה לא מבטיח הקצאה יעילה של משאבים, לא נרצה שהוא יקוים. ויותר מזה, אם אף אחד לא הסתמך על החוזה, יהיה לנו יותר קל לבטל את החוזה מראיה זו כי זה לא יוצר הפסד. אם חוזים מקדמים פעולות שלא רוצים לקדם בחברה (כמו רוצח שכיר) הוא לא מבטא הקצאה יעילה של משאבים, זה פוגע ברווחה הכלכלית (נוגד את תקנת הציבור) ולכן ביהמ"ש מבטל אותם (למרות שזה כביכול מועיל לשני הצדדים בחוזה).
2. **תיאורית האינטרס (עטיה)-** מתי ההבטחה מחייבת? רק אם המבטיח מסכים לתוכן ההבטחה וגם אם אין אפשרות חזרה מתוכן ההבטחה. 2 סיטואציות שאין אפשרות לחזור מהבטחה- (1) טובת הנאה מול ההבטחה הזאת. התמורה גרמה להבטחה שלא ניתן לחזור ממנה. (2) ההסתמכות של הנבטח- המבטיח גרם לנבטח להסתמך על ההבטחה. לא צריך את 2 היסודות ביחד. יש מקרים שאני יכול לצפות שהצד השני הסתמך על החוזה- צפיות לבד היא לא יוצרת תוקף מחייב להבטחה אבל זה כן אומר שלא ניתן לחזור ממנה אם 2 האופציות תקפות. (האופציה הראשונה מספיקה לבדה).
3. **תיאורית הרצון (פריד)-** החיוב המוסרי לקיים הבטחה הוא הגנה על רצונו של המבטיח וע"י הפיכת התנהגות אופציונאלית למחייבת אותנו משלבים את החירות שלנו יחד עם חירותם של אנשים אחרים וכך אני נהנה מיותר חופש. כל זה מוסדר ע"י דיני חוזים. דיני החוזים מגנים על הבטחות והבטחות מרחיבות את החירות שלנו ע"י מתן האפשרויות לכבילה עצמית (החירות לכבול את עצמי בחוזה/ התחייבות).

בניגוד לעטיה, פריד אומר כי המקור הנורמטיבי לחיוב המבטיח לא יכול להיות טובת הנאה. למה? כי טובת הנאה צומחת הרבה פעמים ממקרים שאין חובה. טובת ההנאה לבד לא יוצרת חובה לבד. הסתמכות גם לא יכולה להיות תוקף מחייב לחוזה. כי יכולה להיות הסתמכות גם שאין חובה. הסיבה שאנשים מקבלים טובת מנאה מהבטחה ושאנשים מסתמכים על הבטחה היא כי להבטחה יש תוקף מחייב. פגם שפריד מוצא אצל עטיה- יש פגם לוגי פנימי בתפיסה של טובת הנאה כמקור מחייב ואף בתפיסה של הסתמכות כמקור מחייה- שניהם נסמכים בעצם על זה שההבטחה מחייבת (ולכן ניתנה בתמורה ונוצרה הסתמכות). כלומר, ההסתמכות והתמורה הם תוצרים של הכוח המחייב של ההבטחה ולא המקורות שלה.

אם אני מפר את ההבטחה שלי באופן שמקדם אותי ופוגע באחרים, אני לא מכבד את הזכויות שלהם ואני משתמש בהם ככלי ולא כאנשים אוטונומיים שיש להם זכויות בפני עצמה. הדין חייב לחייב את קיום החוזה במידה והוא מופר. תיאוריית הרצון מחייבת שלא יהיה אפשרות להפר חוזה ואם הוא מפר, שתהיה אפשרות לחייב אותו לקיים את החוזה.

**איך אפשר ליישם את הדוגמאות האלו על המשפט בפועל?**

דוגמא- חוזה מתנה, צד אחד מתחייב לתת משהו לצד השני בו הצד השני לא נותן משהו בתמורה. במשפט האנגלו אמריקאי זה לא אכיף ובמשפט הקונטיננטלי (הישראלי נכלל בתוכו) יש מקרים בהם אוכפים אותה.

1. לפי התאוריה הכלכלית- שני הצדדים נהנים מהמתנה עצמה ולכן יש לכך תועלת כלכלית. על פניו זה צריך להיות אכיף.
2. לפי עטיה- אם הסתמכת על החוזה זה לא משנה שיש תמורה ולכן יש תוקף לחוזה
3. לפי פריד- צריך להיות מחייב אם זה הגשמה של הרצון של המבטיח.

**האינטרסים השונים המוגנים באמצעות החוזה**

**איך אנחנו מגינים על צדדים מפני הפרה?** יש לחוזה תוקף מחייב.

**סוגי אינטרסים:**

1. **אינטרס הצפייה** זה הרווח שהיה אמור להיות מהחוזה.
2. **אינטרס ההשבה** זה להשיב לשני הצדדים מה שהיה אם לא היה את החוזה. רוצים לשים את הבן אדם אלמלא נכרת החוזה.
3. **אינטרס ההסתמכות** זה הפיצוי שניתן לצד החוזה על זה שהסתמך על קיום החוזה. ההסתמכות תהיה בעיקרה חלופה לאינטרס הצפייה.
* הסתמכות עיקרית- מסתמכת על החוזה הוצאה שצריך להוציא כדי לעמוד בחוזה.
* הסתמכות אגבית- הוצאות שהוצאתי על המסביב של החוזה.
* הסתמכות שלילית- ויתרתי על עסקאות אחרות כדי לסגור את העסקה הספציפית הזאת.

**מדוע דיני החוזים מגנים על אינטרס הציפייה?**

1. ההסבר של פריד- פיצוי אינטרס הציפייה הוא הכי קרוב לקיום ההבטחה. הטיעון הנגדי לכך טוען כי אין צורך בציפייה על מנת להבטיח את קיומן של ההבטחות.
2. ההסבר של פולר ופרדו-
* הסתמכות במקרים רבים קשה להוכיח ובעיקר קשה להוכיח את ההסתמכות השלילית. קשה להוכיח שאלמלא היית עושה את ההסכם עם צד אחד, היית עושה אותו עם מישהו אחר.
* טיעון מוסרי
* כלכלי- דיני החוזים מאפשרים לצדדים להסתמך ולתכנן- הסתמכות ותכנון הם ההצדקות הכלכליות להגנת אינטרס הציפייה- בקיומו של החוזה אני יכול כבר היום לדעת מה יהיה המצב שלי בעוד שנה. באמצעות אינטרס הציפייה המעמיד אותי במצב בו הייתי אילו קיים החוזה מאפשר לי להסתמך ולתכנן. בטיעון זה יש להכניס את האלמנט של פולר ופרדו- אם היה אפשר להוכיח את כל מה שהסתמכת עליו, אילו היה קיים, אזי לא היה צריך לקיים את אינטרס הציפייה.
1. תורת הפרה יעילה- להשלים מנטע

שיעור 3- המשך מבוא ותחילת הצעה וקיבול (26.10)

**עקרון חופש החוזים וההתערבות בו**

לעקרון חופש החוזים יש 2 פנים: פן פוזיטיבי- מאפשרים לצדדים לקבוע איזה הסדרים הם רוצים ופן נגטיבי- לא נתערב במה שהצדדים קבעו בחוזה.

אולם, המשפט מתערב בחוזים לעיתים. **מתי המשפט יתערב בחוזה שהוא מכיר בו אבל מתערב בתוכנו?**

1. **תניות קוגנטיות:** תניה כופה, שא"א להתנות עליה. למשל שכר מינימום. נועד להתמודד עם מצבים בהם יש צד מאוד חלש שאפשר לנצל אותו ומפחדים שיעשו זאת- עמדה פטרנליסטית.
2. **תניות דיספוזיטיביות:** ניתן להתנות עליה והיא בגדר המלצה בלבד. שהיה סטנדרטים מסוימים ותנאים מסוימים לחוזים. ברירת המחדל תהיה החוק. למשל מקור מסירת הממכר שהוא יהיה במקום מושבו של המוכר. איך מעצבים תניה דיספוזיטיבית? גישה אחת- צריך לעצב תניה זו לפי מה שרוב האנשים היו עושים. עמדה שניה היא שהתניה תקדם מטרות חברתיות. מה מטרת ההתערבות: (1) המטרה הבסיסית- להוזיל עלויות- לצדדים יהיה זול להתקשר (צריכים לקבוע דברים בסיסיים) (2) לקדם מטרות חברתיות- אם הצדדים לא יסטו מברירת המחדל אז זה ישרת מטרה חברתית. (3) לקבוע ברירת מחדל עונשית- לעודד את הצדדים לגלות מידע בזמן ההתקשרות. לקבוע ברירת מחדל ש'פוגעת' בצדדים, כדי לגרום להם לעשות דברים מסוימים בחתימת החוזה.

**עא 294/91 חברה קדישא נ קסטנבאום:** הצדקות להתערבות בחוזה: (1) כשהמתקשר הוא גוף ציבורי או מעין גוף ציבורי, חלים עליו החובות של גוף ציבורי ולכן ברור שיש זכות להתערב בחוזה. (2) בחוזה אחיד יש עוד הצדקה להתערבות- ישנו צד חלש וצד חזק יותר. החשש הוא שהצד שקובע את התנאים ינסה לנצל לקפח את הצד השני ע"י התנאים. צריך להתערב בתנאי רק אם הוא תנאי מקפח. (3) בטלות לפי סעיף 30- אפשר לבטל חוזה אם הוא נוגד את תקנות הציבור. הסכם שפוגע בכבוד האדם עפ"י ברק, פוגע בתקנות הציבור ולכן אפשר לבטל את החוזה. הבעיה- הס' אומר שהחוזה בטל ולכאורה ברק היה צריך להגיד שכל החוזה צריך להיות בטל אבל הוא אומר שעדיף לבטל את הרכיב בחוזה שנוגד את תקנות הציבור כדי לשמור על החוזה ועל מטרת חתימתו.

**האם ניתן להשליך מכך גם על התערבות בחוזים פרטיים?**

1. **חוזה מפלה-** יכולים לחייב גוף שמציע שירותים לציבור על אפליה. אבל בחוזים פרטיים, אין איסור מפורש ויכול להיות שזה מהווה פגיעה בחו"י ויהיה אפשר לפעמים לקבל פיצוי על ניהול מו"מ בחוסר תו"ל- זה המנגנון להתערב בחוזים מסוג זה.
2. **חופש העיסוק-** **AES נ סער** מדבר על מעסיק שהחתים מועסק שלו על חוזה שאחרי סיום העבודה הוא לא יוכל ללכת לעבוד במקומות אשר מתחרים בחברה. מצד אחד, תנאי זה בעצם מקדם את חופש העיסוק- אם לא יהיה חוזה אז המעסיק לא ירצה להעסיק אף אחד כי זה יפגע בו אבל מצד שני זה מגביל אותו כי אחרי סיום העסקה שלו במקום העבודה הוא לא יוכל ללכת לעבוד בכל מקום- פוגע בחופש העיסוק. בתניות כאלה יש להגיע לאיזון בין שני הדברים.

**הצעה וקיבול**

**הליך כריתת החוזה**

אנו רוצים חוזים בעיקר לעסקאות עתידיות.

**הליך כריתה חד שלבי-** מדברים על התנאים ומסכימים.

**ההליך בחוק החוזים מכיל לפחות שני שלבים-** כדי לכרות חוזה צריך לבצע הצעה וקיבול. מתי יש יותר משני שלבים? (1) קיבול תוך שינוי שהופך להצעה חדשה. (2) פניה לציבור להציע הצעות. (3) כאשר ההצעה המקורית כבר לא בתוקף. (4) כשיש הסכם טרום חוזי.

מבחינת הדין, החוזה הדו שלבי מסובך יותר- יש שאלות מתי נכרת החוזה, חזרה מהצעה טרם הכריתה וכו'.

**איך החוק מסדיר את כריתת החוזה החד שלבי?** ברגע כשיש גמירות דעת ומסוימות- יש חוזה.

רצון הצדדים קריטי לכריתת חוזה משום שהעובדה שהחוזה מגשים את רצון הצדדים מבטיחה תועלת מהחוזה לשני הצדדים ולחברה, צדק הסכמי כבסיס לתוף מחייב. המהות של ההסדר בחוק החוזים- חוזה נכרת עם מפגש הרצונות בין הצדדים לחוזה. מפגש הרצונות ביחס למה? (1) הרצון להיכנס לעסקה מחייבת (2) התנאים ידועים ומוסכמים.

**מה קורה אם הרצון של הצדדים לא משקף חיוב מבחינה משפטית?** חלק מהרצון זה כוונה ליצור יחסים משפטיים, זה חלק מגמירות הדעת. גמירות דעת יכולה להתקיים רק אם הצדדים רצו להתקשר בחוזה מחייב. רצון הצדדים להיכנס להסכם מחייב, אומץ כתנאי לכריתת החוזה במסגרת דרישת גמירות הדעת. זהו במידה רבה תנאי מקדימי- גמירות דעת להיקשר בחוזה יכולה להתגבש רק כאשר הצדדים רצו ליצור מערכת יחסים מחייבת משפטית. זהו כמובן התנאי הכרחי אך לא מספיק, לעיתים גם אם יש כוונה ליצור יחסים משפטיים, ביהמ"ש לא יכיר בחוזה במקרים מסוימים.

הבחנה בין פגם בהליך הכריתה ובין פגם בכריתה

1. **פגם בהליך הכריתה:** כאשר אין רצון להתקשר בחוזה. כלומר, כאשר אין מפגש רצונות (לא הייתה גמירות דעת), קיים פגם בהליך כריתת החוזה והוא בטל מעיקרו.מצב זה נקרא בלטיניתNon Est Factum = לא נעשה דבר. לא היה שום רצון להתקשר בעסקה וכשיש דבר כזה- לא נעשה כאן כלום. זה חסר משמעות, החוזה לא התרחש מעולם. במצבים האלו החוזה בטל מעיקרון. לדוג': מפורסם חותם למעריצים כשאחד המעריצים נותן לו לחתום על משהו והוא אינו מודע אליו.
2. **פגם בכריתה:** יש הבעה אובייקטיבית של גמירות הדעת של הצדדים אבל הרצון הסובייקטיבי היה פגום. לדוג': חוזה שנכרת בכפייה- הליך הכריתה לא פגום אבל היה פגם בשורש הסיבה של הקיבול. לפי ס' 14 (א): "מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני יודע או היה עליו לדעת על כך, רשאי לבטל את החוזה". החוזה לא בטל אלא ניתן לביטול.
* ההבדל ביניהם- אם חוזה בטל המשמעות היא שלא נעשה מעולם. חוזה שניתן לביטול- נותנים אופציה לבטל למי שנכפה עליו אבל הוא רשאי גם לא לבטל.

**עא 1932/90 פרץ בוני הנגב נ בוחבוט:** בדירה גר הבן, הדירה רשומה על האב (הדירה שייכת לבן אבל לא היה שינוי ברישום), האב טוען שהיה שתוי, לא יודע לקורא וכתוב ולא הבין שהתקשר בהסכם למכור את הדירה. הבטיחו לו 1000 ₪ כדי שיחתום על ההסכם ואמרו לו שהבן מעוניין בכך. ביהמ"ש המחוזי דחה את הטענה שלא נכרת חוזה אך לא פוסק סעדים. ביהמ"ש העליון דן בתיק בערעור של בוני הנגב כי לא פסקו להם סעדים. הערעור התקבל במובן זה שפסקו פיצויים. שמגר ביקש לבחון את תוקף החוזה, אולם היה במיעוט כי שופטי הרוב סברו ששופט לא יכול להעלות את הטענה מיוזמתו. שמגר מבחין בין חוזה שלא נכרת מלכתחילה לחוזה שמכיל פגם ברצון. הוא קובע שלא נכרת חוזה בכלל- התנהגות המשיב לא מעידה על גמירות דעתו להתקשר בחוזה. מה עם החתימה? יש פער בין ביטוי אובייקטיבי וסובייקטיבי של גמירת דעת. חתימה היא ביטוי אובייקטיבי מובהק לגמירות דעת ובדר"כ גמירות דעת נבחנת לפי הביטוי האובייקטיבי. כאשר הצד השני גרם לביטוי הזה, הוא לא יכול להסתמך יותר על ההבעה האובייקטיבית. בוחבוט ביצע את ההנחה על סמך זה שהוא חשב שהבן שלו מעוניין בחוזה. זוהי טעות שהצד השני ידע עליה ולכן הוא יכול לבטל את החוזה מסיבה זו.

כשיש פגם בהליך הכריתה, החוזה בטל מעיקרו- לא צריך להודיע כלום. אם היה פגם בכריתה החוזה ניתן לביטול- האדם שכפו עליו רוצה לבטל את החוזה, הוא צריך להודיע על ביטולו.

שיעור 4- המשך הצעה וקיבול (28.10)

**כוונה ליצור יחסים משפטיים ופגמים ברצון**

**תכלית ההבעה האובייקטיבית:** הגנה על כל אחד מהצדדים- אתה לא נדרש לדעת את רחשי הלב של הצד השני, אתה יכול להסתמך על הבעות חיצוניות.

**דוגמא:** דולר באופן אובייקטיבי הוא דולר אמריקאי. אולם, המשמעות הסובייקטיבית במקרה של קונה קנדי שהמוכר יודע שהוא קנדי- הוא דולר קנדי (כוונה סובייקטיבית שידועה לצד השני). האם בכלל נכרת חוזה אם לצדדים כוונה שונה? אם היה חוזה, מה יהיה תוכנו? מה תהיה התוצאה אם צד אחד לא ירצה לקיים את החוזה?

**האם נכרת חוזה?**

1. **לא.** במקרה הזה תכלית ההבעה האובייקטיבית לא מתקיימת. ניתן להגיד שהמוכר ידע כי מדובר בדולר קנדי ואז לא היה מפגש רצונות כי הוא התכוון למכירה בדולר אמריקאי ולכן לא נכרת חוזה.
2. **כן.** מסתמכים על ההבעה האובייקטיבית שהיא הדולר הקנדי ולכן היה חוזה. אולם, היה פגם בכריתתו. חוזה שנכרת עקב טעות. ניתן לפתור בעיה זו ע"י ביטול החוזה או במישור הסעדים. בנוסף, ניתן לקבוע שנכרת חוזה עפ"י דולר קנדי. זאת על מנת לעודד את הצדדים לגלות מידע אחד לשני (Penalty default rule). כאשר ישנו מצג אובייקטיבי אך צד אחד מודע לרצון סובייקטיבי אחר, נתייחס לכך כאל התקשרות עקב טעות.

**Penalty default rule-** אנחנו רוצים לעודד גילוי מידע. אם צד אחד טועה והצד השני יודע על הטעות הזאת והוא אפילו רוצה לכרות את החוזה על סמך טעות זו, דבר זה יעזור כי זה אומר שאנו חייבים להכריח את הצד שידע על הטעות לעשות את החוזה עפ"י הטעות.

**איזו אופציה מגנה על הקונה בצורה הטובה ביותר?** פגם בכריתת החוזה. משום שהחוזה לא בטל וניתן להשיג את מה שרצו מהעסקה. אולם, אם אין רצון לעשות זאת, ניתן לבטל את החוזה. בנוסף, עדיין קיימת עילה לסעדים. פגם בכריתת החוזה לא שולל את האפשרות לקבל סעדים לפי טענת היעדר תו"ל.

**עא 692/86 בוטקובסקי נ גת-** נכתב הסכם ולא חתמו עליו. אולם היה מצג אובייקטיבי של רצון (הרמת הכוסית למשל) ולכן הרצון הסובייקטיבי לא משנה והפסיקה הינה לפי הרצון האובייקטיבי שהציגו הצדדים.

**גמירות דעת ומפגש הרצונות**

יסודות ההצעה

**ס' 1 לחוק החוזים:** "החוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול לפי הוראות פרק זה"

מה מרכיב הצעה? ס' 2 עונה על כך.

**ס' 2 לחוק החוזים:** "פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה והיא מסוימת כדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבול ההצעה; הפניה יכול שתהיה לציבור".

**יסודות ההצעה:** פניה, גמירות דעת ומסוימות.

מפגש הרצונות

**היחס בין גמירות דעת למסוימות-** מדובר בשני יסודות נפרדים המעידים זה על זה. חוזה שקיימים בו כל הפרטים הרלוונטיים, כלומר, ישנה מסוימות, מעיד על כך שישנה גמירות דעת.

**עא 158/77 רבינאי נ מן שקד:** חוזה שכולל את כל הנושאים המהותיים והלוא מהותיים, מראה על גמירות דעת בקשר לרצון להתקשר בחוזה מחייב.

זכרון דברים- מסמך לפני כריתת החוזה. נועד להזכיר את הסכמות הביניים במו"מ. אם זה רק הסכמות ביניים, יש סיכוי שהצדדים לא יסכימו על דברים אחרים שלא נכתבו בו או אפילו לפתוח מחדש את ההסכמות בשלב זכרון הדברים. הרבה פעמים תנאים משפיעים אחד על השני, במיוחד מחיר.
למה נכרת חוזה בזכרון דברים? בוחרים את זה לפי גמירות הדעת. אם לא הייתה מספיק גמירות דעת, זה לא נחשב. איך יודעים מה רמת גמירות הדעת? נוסחת הקשר- ההסדר בתוך זכרון הדברים שמקשר בינו לבין החוזה שייכרת בשלב מאוחר יותר. לדוג': אם כתוב יוחלף- זה מחייב, אם כתוב שזכרון הדברים חסר כל תוקף- זה לא מחייב.

מאחר שנבחן בכלים אובייקטיביים יכולים להיות מקרים בהם לא היית הכוונה להתקשר בחוזה, אך החוזה נכרת (צד התרשל בהבנת מצב העניינים- היה צריך לדעת שהוא נקשר בחוזה).
**נוסחת הקשר-** נוסח שנקבע בזכרון דברים או במסמך מקדמי אחר, המתאר את הקשר שבינו לבין החוזה הפורמאלי שייחתם בעתיד. התבטאויות באשר למסמך ובאשר לעתיד, יכולות להעיד על מידת החשיבות שהצדדים ייחסו למסמך הנדון. בתי המשפט לא ייחסו חשיבות רבה מידי לניסוחה של "נוסחת הקשר" וקבעו כפי שסיכם פס"ד זה: "מן הראוי לציין כי נוסחאות אלה ואחרות, כבודן במקומן מונח, אך אין בהן חזות הכל". **הנטייה להכיר בזכרון דברים כחוזה מחייב-** מאחר שנבחן בכלים אובייקטיבים יכולים להיות מקרים בהם לא הייתה כוונה להתקשר בחוזה, אך החוזה נכרת (צד התרשל בהבנת מצב העניינים, היה צריך לדעת שהוא נקשר בחוזה).

**Taylor v. Allon:** מישהו שנהג בלי ביטוח ואמר שהוא הזמין ביטוח והוא עדיין לא הגיע. שכח שיש לו תעודת ביטוח זמנית- האם תעודת הביטוח הזמנית היא חוזה? האם יש לו ביטוח? בית הלורדים פסק- אין ביטוח מכיוון שהוא לא ידע שיש לו את התעודה הזמנית ולכן הוא לא גמר בדעתו להתקשר בחוזה הביטוח- לא היה קיבול. לכאורה היה קיבול בהתנהגות כי הוא נסע ברכב. אבל כדי שיהיה ניתן לקבל הצעה, הניצע צריך להיות מודע לה.

**בארץ:** ס' 6 (ב)- א"א לקבל קיבול בשתיקה. ס' 7- חזקת הקיבול בשתיקה מתקיימת אוטומטית כאשר ההצעה מזכה את הניצע אלא אם כן הוא הודיע למציע על התנגדותו תוך זמן סביר.

**עא 290/80 ש.ג.מ חניונים בע"מ נ מ"י:** הייתה הצעה לציבור עפ"י התנאים שרשומים לחניון. הקיבול הוא הכניסה לחניון- קיבול ע"י התנהגות. האם יש זכות חוזית למפעילי החניון? השופט בך- יש זכות חוזית (הצעה וקיבול). ברגע שאתה נכנס לחניון, ביצעת קיבול. השופט אור- אין חוזה כי הם לא התכוונו לבצע קיבול. הייתה השגת גבול (אולם אין נזק). עילה בעשיית עושר- לכן הם צריכים לשלם את הפיצוי.

שיעור 5- המשך הצעה וקיבול (02.11)

**מסוימות**

**ס' 2 לחוק החוזים:** פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמירות דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה והיא מסוימת כדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבול ההצעה; הפניה יכול שתהיה לציבור.

מסוימות= הצעה צריכה להכיל את כל הפרטים שנדרשים כדי לקבל את ההצעה.

הסיבה שיש דרישה למסוימות היא לחסוך את ההוצאות של הניצע לקבל את ההצעה. צריך שהתוכן החוזה יהיה ברור ל2 הצדדים.

דרישת גמירות הדעת- ההצעה צריכה להכיל את כל פרטי העסקה. היינו רוצים שההצעה תשכלל חוזה שלם (=חוזה שכולל את כל הפרטים של ההתקשרות תחת כל הנסיבות האפשריות).

החוזה השלם הוא החוזה האולטימטיבי אבל אנו לא רואים אותו מכיוון שהעלות לבנות חוזה שלם- גבוהה מידי. אם המציע צריך לכתוב את כל התרחישים האפשריים, זה ייצור מצב לא הגיוני בו א"א לכתוב חוזה. ובכל זאת אנשים כורתים חוזים. **איך פותרים את הבעיה הזאת?** יוצרים חוזה חסר ומשלימים אותו באמצעות מקורות חיצוניים לחוזה. המקורות החיצוניים צריכים לשקף כמה שיותר את רצונות הצדדים לחוזה.

הפתרון הזה מאומץ בעוד מקרים. לדוג': ס' 1 לחוק יסודות המשפט: "ראה ביהמ"ש שאלה משפטית הטעונה הכרעה, ולא מצא לה תשובה בדבר חקיקה, בהלכה פסוקה או בדרך של היקש, יכריע בה לאור עקרונות החירות, הצדק, היושר והשלום של המשפט העברי ומורשת ישראל".

**איך מיישבים דרישה של מסוימות בהצעה כשההצעה אף פעם לא שלמה?**

1. **התרה להשלים פרטים ממקורות נורמטיביים:**

חוק החוזים הכללי- ס' 41- מהו מועד הקיום, ס' 44- מקום הקיום, ס' 45- קיום בבינוניות, ס' 26- קיום בסכום ראוי.

חוקי חוזים פרטיקולריים- חוק המכר, חוק השכירות והשאילה, חוק חוזה הקבלנות, חוק חוזה הביטוח..
חוק החוזים תרופות בשל הפרת חוזה- ניתן להסתכל על חוק זה כמנגנון השלמה. החוק לא אומר באמת מה התרופות, אלא מה הצדדים יעשו אם יקרה תרחיש מסוים עליו לא הסכימו קודם. אמור לשקף את רצון הצדדים ואמור לתמרץ את הצדדים לפעול בשקיפות במועד הכריתה. לדוג': ניתן לרשום בחוזה, שהפרתו לא תחייב את אחד הצדדים לבצע אכיפה. חוזה שלם היה מפרט את הסעדים השונים בעת הפרת החוזה (את כל האופציות). חוק החוזים תרופות, נועד כדי להשלים את הפיצויים בעת הפרת החוזה, הפרה שתקרה רק במועד הכריתה.

בעסקאות מקרקעין, ישנה דרישה לכתוב בכתב את החוזה. הצדדים חייבים לרשום את כל התנאים לחוזה. דבר זה יוצר מלכוד. מה קורה אם הצדדים הכניסו בכתב לחוזה משהו שלא מקיים את דרישת המסוימות? (למשל נקיים את החוזה ב20 לחודש- איזה חודש? איזו שנה?) ולכן החוזה לא שלם. היינו אומרים שצריך לקיים את החוזה תוך זמן סביר (ס' 41) אבל אם החוזה כולל התייחסות לקיום החוזה, זה לא ניתן להשלמה. כלומר, אם הם לא היו כתובים אז החוזה היה שלם אבל אם כתובים אז החוזה לא שלם ואינו ניתן להשלמה. (**פס"ד ברון נ מנדיס תורס**)

1. **כתיבת מנגנונים בתוך החוזה העוזרים להשלים את החוזה:**

דוג' 1: חוזה שלא כולל מחיר אבל כתובה בו הסכמה על שמאי אשר יקבע את המחיר.

דוג' 2: **עא 133/89 החברה לפיתוח חוף התכלת נ מנהל מס שבח מקרקעין:** הסכמה על צד שלישי שיקבע את זהות השמאי אם הצדדים לא מגיעים להסכמה. זהות השמאי נותרה להסכמה עתידית. הבעיה- הצדדים לא מסכימים על שמאי. ביהמ"ש יקבע את השמאי ואז יקבע שאין בעיית מסוימות. כלומר, מגשים את רצון הצדדים במועד הכריתה.

דוג' 3: **עא 541/74 פרמינסקי נ סנדרוב:** דיון על עסקה קומבינציה (מוכר בעל מקרקעין אשר מוכר אותו לקבלן ובתמורה הקבלן בונה על השטח נכס ומעביר כתמורה לקרקע חלק מהדירות). הקבלן התחייב להעביר למוכר דירה בעלת נתונים מסוימים (לא שלמים) לבחירת המוכר. הקבלן טוען כי לא נכרת חוזה כי הוא לא מסוים. ביהמ"ש- האפשרות של המוכר לבחור הופכת את העסקה למסוימת.

**בארה"ב** יש התייחסות ספציפית בס' 2-311 לUCC: חוזה יחשב מסוים דיו אם חסר פרט והחוזה כולל היתר לצד להשלים אותו. במקרה כזה, אותו צד נדרש להשלים את החוזה בתו"ל ותוך זמן סביר. כאשר לצד אחד יש אופציה להשלים את החסר, והוא לא עשה כן, עוברת הברירה לצד השני, אשר חייב להפעיל ברירה זו בתו"ל. חוסר שיתוף פעולה במקרה זה יראה כהפרה של החוזה.

1. **השלמת הסכם- הותרת פרט בטווח מוסכם:** הצדדים יכולים להסכים שמחיר/ כמות יוסכמו בעתיד בתוך טווח.

דוג': נגיד בעסקה לרכישת רכב, המוכר והקונה קובעים כי המחיר בין 50 אלף עד 55 אלף ₪ והם יחליטו על המחיר המדויק בעתיד. דבר זה יוצר בעיה. לכאורה כשהצעה כוללת טווח לא מוסכם, לא ניתן להגיד שנכרת חוזה כי יש פרט חסר (המחיר). למה א"א להגיד שהמחיר יושלם ממקורות נורמטיביים? השלמת מחיר יכולה להיות רק אם הצדדים לא הסכימו על שום מחיר. פתרון אפשרי- אופציה כפולה. כשיש הסכמה בין הצדדים על טווח מסוים, לכאורה זה נותן לכל צד אפשרות להשלים את החוזה ע"י הסכמה על האופציה שיותר טובה לצד השני. אפשר לחשוב על כך כעל 2 הצעות. למשל, המוכר יגיד שחוזה יהיה בסכום של 55 אלף ₪ והקונה יגיד ב50 אלף ₪. 2 הצעות שכל אחד מהצדדים יכול להשלים אותם המחיר אחר.

כמה זמן יש להם את הזכות להשלים זאת? הצעה בלתי הדירה- א"א לחזור בך מהצעה זו. אפשר להסתכל על ההצעות של המוכר והוקנה כ2 הצעות נפרדות בלתי הדירות. אם הם לא מסכימים להתקשר בתוך זמן סביר אז ההצעה פוקעת.

1. **הותרת פרט בתוך החוזה שיתקבל במו"מ עתידי (בלי טווח):** אפשר גם שהצדדים יחליטו לא להחליט-לא מסכימים על מחיר רוצים להשלים אותו בעתיד.

דבר זה מעלה בעיה דומה של השלמה נורמטיבית. אפשר לחשוב על זה כהסכם מקדמי ולא כהסכם מכר. כלומר, הסכם שמגדיר את הפרטים של ההסכם בעתיד.

**עא 615/72 גלנר נ תיאטרון חיפה:** השאלה היא האם נכרת חוזה בינו (גלנר) לבין התיאטרון. לא הוסכם על מחיר, הוסכם לנהל מו"מ על המחיר. התיאטרון סירב לנהל מו"מ. האם ניתן לתבוע את התיאטרון על הפרת חוזה? נקבע כי הסירוב לנהל מו"מ זוהי הפרה של החוזה. מה הסעדים על הסירוב? הרי אין מחיר בחוזה, עפ"י ס' 12, לא ניתן לחייב לקיים את החוזה שכן מו"מ לא בהכרח היה מניב קיום חוזה. אז מה יהיו הסעדים? ההוצאות שהוצאתי על ניהול החוזה. למשל על סירוב להצעות אחרות. הפיצוי שינתנו על אי ניהול מו"מ- הפרת הסכם לניהול של מו"מ.

**פניה לציבור**

**ס' 2 לחוק החוזים:** "...הצעה יכולה שתהיה לציבור"

הצעה יכולה שתהיה לציבור. מנגד, אם הפניה לא מהווה הצעה- היא הזמנה להציע הצעות, שעל בסיסן יכול להיכרת חוזה (בתנאי שהמזמים ביצע קיבול). ההבחנה קובעת איך, מתי ובאילו תנאים נקשר החוזה. בנוסף, ההבחנה חשובה במיוחד כאשר טעונה הכרעה בתחרות בין חוזים מנוגדים. כאשר יש תחרות בין שני גורמים, נצטרך להכריע למי יש זכות. דוג': הצעה לציבור לקנות מוצר בודד, מי שמסר את הודעת הקיבול ראשון הוא זה שיקנה את המוצר. אם הפניה לציבור הייתה- תציעו לי הצעות. נשלחה הודעת קיבול ל2 ואחד קיבל אותה ראשון, הוא זה שיזכה בפניה לציבור.

**מתי פניה לציבור היא הצעה ומתי היא הצעה להציע הצעות?** שלושה מצבים-

1. **חנות לשירות עצמי וחנות "רגילה":** מחיר על פריט- האם זו הצעה או הזמנה להציע הצעות?
**בצרפת-** רואים זאת כהצעה. **באנגליה-** הזמנה להציע הצעות (Pharmaceutical Society v. Boots).
השאלה היא האם בעל החנות גמר בדעתו להתקשר בחוזה ברגע נטילת המוצר מהמדף? **בישראל-** הקיבול וכריתת החוזה מתבצעים רק בקופה ולא בהרמת המוצר. שכן, אין רצון לחייב אנשים בזמן לקיחת המוצר מהמדף בקיבול ההסכם.
2. **משלוח קטלוגים הביתה:** לכאורה זה הצעה לציבור והקיבול מתבצעים בביצוע הזמנה. הבעיה היא שמבחינת המוכרים הם לא רוצים שכך ישתכלל החוזה כי זה יוצר להם בעיה עם מלאי- אם יש רק 100 יחידות אבל יותר מ100 אנשים מבצעים קיבול- יוצר בעיה עם ביטול חוזה (של המוכר).
פתרון 1- אפשר לעשות הצעה מותנית- עד גמר המלאי.

פתרון 2- תנאי מכללא- הסדרים בתוך החוזה אשר נמצאים בחוזה אפילו שלא נאמרו במפורש אך הם משתמעים מתוך מהות החוזה. החשיבות של תנאי מכללא היא שהם מגדירים את תוכן החוזה ואת תוכן ההצעה גם אם אינם נמצאים במפורש.

ניטה לראות בפניות אלו הצעה אם יש הסתמכות משמעותית (מקדמה, הגעה למקום מסוים וכו'). ואם אין תנאים אלו ניטה לראות את זה כהצעה להציע הצעות.

1. **פרסום מודעה:** למשל פרסום הודעה על השכרת דירה- האם מישהו יכול לשלוח לך הודעה ולהגיד "קיבלתי" ואז השתכלל הסכם? לא, המשכיר רוצה לדעת בהצעת השוכר מיהו השוכר. לכן, יש חשיבות למידע רלוונטי על השוכר. לכן, המשכיר לא מציע הצעה אלא מזמין את הציבור להציע לו הצעות. שכן, יש למציעים פרטים שאין למציע ההצעה אפשרות לדעת עליהם מראש. במכירת כלי רכב לדוגמא, יש לאפשר לקונה להשיג עוד מידע (נגיד לקחת את הרכב לבדיקה) ואז זוהי לא הצעה אלא הזמנה להצעת הצעות.

סירוב לנהל מו"מ או מסירת פרטים שגויים בהזמנה- עניינה פגיעה בחובה לנהל מו"מ בתו"ל, ולא לשאלת כריתת החוזה.

**מועדי ההצעה והקיבול ואופן מתן ההודעות**

**עא 10859/07 חברה קדישא נ לוי:** ההזמנה להציע הצעות יכולה לכלול פרטים לקיבול. (למשל- נקבל את ההצעה הנמוכה ביותר). עולה השאלה- בהנחה שיש חוזה, מתי נכרת החוזה? לא נכרת חוזה- א"א לאתר מועד שבו התקיים מפגש הרצונות במובן שנכרת חוזה.

**השתלשלות כריתת חוזה:** נמסרה הצעה 🡨 התקבלה ההצעה 🡨 נמסרה הודעת קיבול 🡨 התקבלה הודעת קיבול- נכרת חוזה.

עולות מכך שתי שאלות:

1. מה קורה בזמן הביניים לפני שנכרת החוזה? האם לצדדים פתוחה אפשרות לשנות את דעתם?
2. מתי אפשר לבצע קיבול? מה החשיבות בעניין מסירת הודעת קיבול וקבלת הודעת הקיבול ע"י המציע?

**ס' 3:** (א) המציע רשאי לחזור בו מן ההצעה בהודעה לניצע ובלבד שהודעת החזרה נמסרה לניצע לפני שנתן הודעת קיבול. (ב) קבע המציע שהצעתו היא ללא חזרה, או שקבע מועד לקיבולה, אין הוא רשאי לחזור בו ממנה לאחר שנמסר לניצע.

**ס' 10:** הניצע רשאי לחזור בו מן הקיבול בהודעה למציע, ובלבד שהודעת החזרה נמסרה למציע לא לאחר שנמסרה לו הודעת הקיבול או שנודע לו על קיבול בדרך האמורה ב' 6(א)

**ס' 60:** (א) הודעה לפי חוק זה תינתן בדרך המקובלת בנסיבות העניין. (ב) מקום שמדובר בחוק זה על מסירת הודעה, רואים את ההודעה כנמסרה במועד שבו הגיעה לנמען או אל מענו.

ישנו חוסר סימטריה בין ס' 3 לס' 10. המציע רשאי לחזור בו מההצעה עד שהניצע לא נתן את הודעת הקיבול. הניצע רשאי לחזור בו מהקיבול עד שהודעת הקיבול לא נמסרה. יכול להיווצר מצב שהמציע עוד לא השתכלל בחוזה (עוד אין הודעת קיבול) והמציע כבר כבול בהסכם כי ניתנה הודעת קיבול, אבל הניצע לא כבול בהסכם. רק הניצע יכול להשתחרר מההסכם.

המציע הוא אדון ההצעה- הוא יכול לדרוש זכות חזרה כל עוד לא נמסרה לו הודעת קיבול. הוא יכול גם להתנות על הזכות שלו לחזור מההצעה לאחר שנמסרה.

ניתן לראות הצעה ללא חזרה כאופציה (המשפט האנגלו-אמריקאי שולל זאת) ואז נשאלת השאלה- מה מרוויח אדם שנתן הצעה ללא זכות חזרה? המציע מרוויח את זה שההצעה הבלתי הדירה שלו היא ליצור רצון לאנשים להגיש הודעת קיבול. בנוסף, זה יכול ליצור לחץ על הניצעים- מדרבן את הניצעים להשתתף.

**עא 379/82 נוה עם נ יעקובסון:** ניתנה הצעה שמוגבלת בזמן והודעת קיבול. ראינו כי המציע שהתחרט בו בעת מתן ההצעה, לא מעוניין ורוצה לחזור בו מההצעה הבלתי הדירה.

שיעור 6- המשך הצעה וקיבול (04.11)

**פקיעת ההצעה**

הצעה פוקעת במקרים הבאים:

1. המציע חזר בו מההצעה
2. הניצע דחה אותה (ס' 4(1))
3. עבר מועד הקיבול (ס' 4(1))
4. פקע הכושר של המציע ליטול על עצמו התחייבות משפטית (ס' 4(2))

חזרה מההצעה

**איך צריך לחזור המציע מההצעה שלו כדי להפקיע אותו?**

**עא 6295/16 קוזלי נ מ"י:** האם המדינה חזרה בה מההצעה? השופט עמית- ההצעה פקעה כי המדינה חזרה בה מההצעה והשופט הנדל אמר הפוך. האם הודעת הפסקת העמותה מהווה פקיעה של ההצעה? הודעת חזרה מהצעה לציבור, צריכה להיות באותה הדרך שנתנה ההצעה. כדי למנוע הסתמכות, יש לפרסם את הודעת חזרה מההצעה באותו מדיה בה ההצעה פורסמה.

הצעה ליחיד- הודעת חזרה מההצעה רק צריכה להינתן לאותו אדם.

**מה קורה אם המציע לא שלח הודעת חזרה מההצעה אבל הניצע יודע שהמציע חזר בו מההצעה?**

**Dickinson v. Dodds (באנגליה):** המטרה של הודעה היא ליידע את הניצע. אם הניצע יודע כבר, הושגה התכלית של ההודעה ולכן ידיעת הניצע על זה שהמציע מכר את הממכר לצד שלישי היא כמו הודעת ביטול ולכן לא נכרת חוזה. כלומר, ההצעה פקעה.

**בישראל:** ס' 3 לחוק החוזים אומר כי ההודעה צריכה להינתן ע"י המציע ולא שסתם תינתן הודעה ע"י גורם שלישי. ברירת מחדל- המציע צריך למסור את ההודעה על ביטול ההצעה אבל הוא יכול לכתוב בתוך ההצעה מנגנונים לבטל את זה.

דחית ההצעה ע"י הניצע

דחייה של ההצעה זו אמירה שאני לא מעוניין בהצעה.

**מה קורה אם אני לא אומר שאני לא מעוניין בהצעה אבל עושה משהו שאומר שאני לא מעוניין בהצעה?**

**עא 379/82 נוה עם ברמת גן נ יעקובסון:** כדי לקבל את הכסף מהבנק היה צריך להביא את החוזה לרכישת דירה. אבל כדי לקבל חוזה ישנה דרישה להביא את הכסף. דחייה של הצעה מהווה הפקעה של הצעה גם אם היא בלתי הדירה. ביהמ"ש אומר שקיבול בשינוי שהיא הצעה חדשה מפקיעה את ההצעה אבל זה לא אומר שגישוש במהלך המו"מ מפקיע את ההצעה.

עבר מועד הקיבול

אם יש בהצעה תאריך פקיעה זה מאוד פשוט. הודעת קיבול שנשלחה לפני שפקעה ההצעה אבל התקבלה אחרי שפקעה ההצעה- צריך להיות אקט אקטיבי של המציע כדי שהוא לא יקבל. אם הוא לא מודיע לו שהוא לא מקבל אז ההצעה קבילה. אם לא קבוע מועד הצעה, אז זה צריך להיות תוך זמן סביר בנסיבות העניין.

**עא 374/64 רוזנר נ מד"א:** טענה כפולה- אני ביצעתי קיבול מידי- לא החזרתי את הכרטיס כי רציתי להיכנס להצעה. התשובה היא שא"א לבצע קיבול כך כי רחשי הלב לא מספיקים. הקיבול מתרחש בדרך של תשלום על הכרטיס. עבר זמן סביר לכריתת החוזה מכיוון שצריך לפרש את זה בהתאם לנסיבות- ולכן ביצוע ההגרלה מהווה מעבר מועד הקיבול. התשלום הוא ביצוע הקיבול.

**עא 612/66 צימרמן נ זילכה:** הגרלת לוטו. אדם שממלא את אותם מספרים באופן קבוע. היו מקרים בהם הוא שילם על הכרטיס מראש והיו מקרים שבעל הדוכן היה ממלא לו מראש את הכרטיס ושולח אותו והוא שילם לו אח"כ. הייתה פעם אחת שהכרטיס זכה ובעל הדוכן אמר שהפרס שלו. ביהמ"ש (השופט ברנזון) קבע כי האדם זכה ולא בעל הדוכן- יש מערכת יחסים מיוחדת ארוכת טווח בין שניהם כלומר, זה חוזה ארוך טווח לשירות- אני מתחייב לקנות ממך כל שבוע כרטיס ואתה מתחייב לשלוח את הכרטיס. יש להם חיובים הדדים במסגרת החוזה. השופט הלוי- יש חוזה חדש כזה כל שבוע וכי התשלום הוא לא ביצוע קיבול אלא תנאי לחוזה- חיוב חוזי.

פקע הכושר ליטול חיובים

**כשרות משפטית:** מי כשיר לזכויות וחובות? כולם. מתי אני יכול לחוב כסף לאחרים? כל עוד אני חי.

**כשרות של יחיד:** מתי אני יכול ליצור, להביא להגשמה של זכות חדשה? הכשרות ליצור זכויות היא אדם שהוא בגיר ולא פסול דין.

**כשרות של תאגיד:** חברה יכולה להקשר בחוזים כל עוד היא קיימת. ברגע שהיא מתפרקת היא לא יכולה ליצור זכות חדשה.

פקיעת הכשרות מפקיעה את היכולת ליטול זכויות וחובות חדשים.

**הקיבול**

**קיבול בדרך של הודעה או התנהגות:**

בדר"כ קיבול מתבצע ע"י הודעה אבל לפעמים הוא משתמע ע"י התנהגות.

**מה קורה אם יש התנהגות שנדרשת בהצעה כדי לבצע קיבול, האם צריך לבצע גם הודעת קיבול?**

**עא 6295/16 קוזלי נ מ"י:** המערערים לא הודיעו למדינה כי הם הולכים לחפש את הגופה. ביהמ"ש קבע כי לא נדרשת גם הודעת קיבול ברגע שמוגדר כי יש לבצע קיבול בהתנהגות. האם צריך שהם ילכו לחפש בגלל ההצעה (קשר סיבתי)? ביהמ"ש אומר שלא (השופט הנדל חד משמעית והשופט עמית קצת מסייג את עצמו- לא נראה לו). האם יכול להתבצע קיבול בלי שאני אדע על ההצעה? השופט עמית- לא יכול להתבצע קיבול בלי שהניצעים לא יודעים עליה. לא יכול להתרחש מפגש רצונות.

**קיבול בשתיקה:**

1. קיבול בשתיקה- מתי ניתן להגיד אם לא אמרת לי כלום, יש חוזה? "בקביעת מציע שהעדר תגובה מצד הניצע יחשב לקיבול, אין לה תוקף" (ס' 6ב).
2. אין להטיל חובות חוזיות ללא הסכמה. כלומר, אין להטיל על צד אחד מערכת חוזית הדורשת ממנו חיובים, שלא ברור אם הוא רוצה להיות חלק מכך.

**הצעה מזכה:** הצעה שמציעים הכוללת רק זכויות וללא חובות. רק בהצעה מזכה אפשר להתקשר ללא הסכמה ברורה.

**מערכת חוזים קיימת:** אם יש כבר חוזה ורוצים לעשות בו שינוי, אפשר להתנות בחוזה שאם הצד השני לא עונה אז השינוי נכנס לתוקף (חוזה יחס). כלומר, אם אין לצד השני תגובה על השינוי והוא לא אומר כלום עליו אז השינוי נכנס לתוקף מעצמו.

**עא 65/88 אדרת שומרון בע"מ נ הולינגסוורת ג.מ.ב.ה:** חברה ישראלית שחתמה על חוזה של מכירת מכונה עם חברה גרמנית. החברה הגרמנית שולחת מסמך שבו היא כותבת שבכל סכסוך ביניהם, ההליכים יתרחשו בגרמניה בכפוף לחוק הגרמני. החברה הישראלית לא הגיבה על כך. השופט לוין- במקרים כאלו, קיבול כן מהווה הסכמה, כי זה הוספת הסדרים בחוזה, ולא חתימת החוזה. קיבול בעצם קיום החוזה- שתיקה כהתנהגות. החוזה לא ייכרת בשתיקה אבל ברגע שנכרת החוזה וצד אחד מוסיף הסדר, זה אפשרי (חוזה יחס).

**מה קורה אם הודעת הקיבול נשלחה ע"י הניצע אבל לא נמסרה למציע?**

**Ferlthouse v. Bindley:** לא הייתה הודעת קיבול אבל נמסרה הודעה לא למכור את הנכס. ביהמ"ש אומר שחייב שהודעת הקיבול תימסר למציע והודעה שלא נמסרה לא תהווה קיבול.

שיעור 7- המשך הצעה וקיבול והתחלה של הכשרות המשפטית (09.11)

**חוזה חד צדדי**

**Carlill v. Carbolic Smoke Ball Co.:** האם יכול להשתכלל חוזה בנסיבות אלו? במשפט האנגלו-האמריקאי לא יכול להשתכלל חוזה בלי תמורה (בניגוד למשפט הישראלי). האם במקרה זה יש תמורה? לפני שמשתכלל ההסכם, ברור מדוע יש אינטרס לחברה לפרסם את התרופה בדרך הנידונה במקרה זה (הם בטוחים ביעילות התרופה ולכן מפרסמים אותה)- ברור שיש אינטרס להצעה הזאת. אך אם ההצעה משתכללת בקיבול בהתנהגות של הצד השני (להשתמש בתכשיר במשך שבועיים), במקרה זה, אין תמורה לקיבול (מהרגע שהשתכלל החוזה יש חיובים רק כלפי צד אחד- רק כלפי החברה שיכולה לשלם פיצוי במקרה שהמשתמש לא קיבל את מה שרצה, כלומר חלה בשפעת). בית הלורדים אומר שחייבת להיות תמורה, אך התמורה לא חייבת להיות בקיבול חוזה. עצם קיבול בהתנהגות יכול לשכלל את התמורה- הפעולה שמבצעת קיבול ונותנת את מלוא הפעולה על החוזה.

**במשפט הישראלי:** כשחוזה נכרת ללא תמורה זהו חוזה מתנה וחוזה זה מאפשר להשתחרר ממנו.

**עניין קוזלי** מעלה כמה שאלות:

1. האם צריך לדעת על ההצעה לפני ביצוע ההתנהגות? (בעניין קוזלי דנו בסוגייה האם הם ידעו על הפרס המוצע על מציאת גופת החייל)
2. בחוזה חד צדדי ביהמ"ש בוחן את החוזה לפי האינטרס של המציע
3. אם התנהגות מורכבת- האם צריך לדעת על ההצעה בעת השלמת ההתנהגות?

**דוגמאות לחוזים חד צדדיים-** מעסיקים שאומרים אם תביא עוד עובד אז אני אתן לך 100 ₪ בונוס. מה קורה אם מישהו מביא חבר והוא לא נקלט, האם גם לו מגיע 100 ₪ בונוס? למה דווקא שהחבר מגיע להתראיין הוא הזמן שבו נשתכלל חוזה? א"א שקיבול בהתנהגות יהיה על הצד שמציע את ההצעה. לא הגיוני שקליטת החבר היא שכלול ההצעה כי אז א"א לבצע קיבול ע"י הצד השני. אפשר לחשוב על זה שזה חוזה חד צדדי שמשתכלל בעת ביצוע הקיבול של הבאת החבר אבל הוא מותנה בזה שהחבר נקלט. הבאה של החבר לראיון- זה קיבול ומרגע שהחבר נקלט זה מעביר את החוזה למימושו.

**תנאי מתלה-** ללא ההתקיימות שלו כל החיובים בחוזה לא נכנסים לתוקף.

**תנאי מפסיק-** מרגע שנתקיים תנאי מסוים, החיובים של הצדדים מפסיקים להתקיים. כמו חוזה שכירות בבניין שבו מחכים לאישור תמ"א והשוכר והמשכיר קובעים כי ברגע שיש אישור לתמ"א, השכירות נפסקת.

**הצעה מזכה**

**ס' 7 לחוק החוזים:** "הצעה שאין בה אלא כדי לזכות את הניצע, חזקה עליו שקיבל אותה, זולת אם הודיע למציע על התנגדותו תוך זמן סביר לאחר שנודע לו עליה".

ס' זה עוסק בסיטואציה קרובה לחוזה חד צדדי. אם יש הצעה שמזכה, אז יש חריג לס' 6 שאומר שלא יהיה קיבול בשתיקה, בכך שהוא אומר שיש חזקה לניצע שמקבל את ההצעה זולת אם הודיע למציע שהוא לא מעוניין בהצעה. הצעה מזכה, בשונה מחוזה חד צדדי שמשתכלל במתן תמורה ומחייב את הניצע לבצע פעולה שיש תמורה, אין כל חיוב על הניצע, גם לא לאחר שהוא קיבל את ההצעה- לא מטילה כל נטל על הניצע. הצעה להשתכללות של חוזה שלא חייבת להיות מתנה. לדוג': הטבה לחברי מועדון- הצעה מזכה.

בהצעה מזכה בניגוד לחוזה חדד צדדי, אין כל חיוב על הניצע גם לאחר שהוא קיבל את ההצעה.

**האם יש דרישה שמקבל ההצעה ידע עליה כדי שהוא יבצע קיבול?**

בדין האנגלי- כן

בדין הישראלי- תשובה לא חד משמעית. גם בהצעה של מתנה וגם בהצעה מזכה זה תלוי בכוונה של נותן ההצעה. אם הוא רצה שהיא תחייב אותו ותכנס לתוקפה תוך רגע, אז לא דרושה.

**מכירה פומבית ומכרזים**

**מתי נכרת חוזה במכירה פומבית?**

מה המבנה החוזי במכירה פומבית- אם זו הזמנה להציע הצעות אז המשמעות היא שנדרש להיות קיבול ואם לא היה קיבול לא נכרת חוזה. אבל מי שמציע את ההצעה הגבוהה ביותר- היא בהכרח מתקבלת. אפשר להסתכל על זה כקיבול מותנה- התנאי הוא שמישהו מבצע קיבול במחיר גבוה יותר וזהו התנאי לקבלה (חוזה עם מנגנון פנימי). בדר"כ מקובל לפרש את זה ככל הצעת מחיר כהצעה חדשה. כלומר, יש פה 2 חוזים- (1) חוזה הצעה- החוזה שמסדיר את מנגנון ההצעה והקיבול- התחייבות לקבל את ההצעה הגבוהה ביותר. (2) החוזה המזכה.

גם אם שמרתי לעצמי את הזכות לנהל מו"מ אבל לא ביצעתי את זה בתו"ל, עדיין אפשר לחייב אותי בפיצויים.

**הכשרות המשפטית**

**הכשרות לזכויות והכשרות לפעולות משפטיות**

כשרות משפטית

החוק מבחין בין כשרות לזכויות וחובות ובין כשרות לפעולות משפטיות.

**ס' 1 לחוק הכשרות:** "כל אדם כשר לזכויות ולחובות מגמר לידתו ועד מותו."

**ס' 2 לחוק הכשרות:** "כל אדם כשר לפעולות משפטיות, זולת אם נשללה או הוגבלה כשרות זו בחוק או בפסק דין של בית משפט".

צריך להבחין בין ס' 1 לס' 2 של החוק. ס' 2 מוגבל ביחס לס' 1.

פעולה משפטית היא האקט של יצירת זכויות וחובות. אדם יכול להיות כשר לזכויות וחובת אבל הוא לא יכול להביא להשתכללות של חובות חדשים. הוא לא יכול ליצור דיספוזיציה בעצמו. הוויתור על הזכות היא פעולה משפטית להבדיל מקבלת זכות.

אם כל אדם כשר לזכויות, אבל לא כשר לפעולה משפטית, איך אני יכול להיות כשר לפעולות משפטיות? כשאנשים לא כשרים לבצע פעולות בעצמם, הם כשרים לכך באמצעות הנציג שלהם.

**מגבלות על הכשרות לבצע פעולות משפטיות**

כדי לבצע פעולה משפטית דרושה גמירות דעת או הסכמה ולכן, אנשים שלא יכולים לגבש גמירות דעת, לא יכולים לבצע פעולה משפטית.

**הבעיה עם זה-** דורש מהצד השני לגלות אם הצד שמולו בוגר או לא בוגר ויכול לבצע גמירות דעת.

יש הרבה פעולות משפטיות שצריך גמירות דעת או הסכמה- חוזה (צריך שיהיה מפגש רצונות ואם הצד השני לא יכול לגבש את הרצון שלו אז זה בלתי אפשרי), אם מישהו רוצה לבצע פעולה על הגוף ללא הסכמה הוא מבצע תקיפה ולכן הזכות לשמירה על הגוף חייבת להיות הסכמה מדעת- מה תוקף ההסכמה של הקטין?, יחסי מין- עבירה על אינוס קטין, במקרה רגיל, אם לא בוצעה הסכמה אז זה נקרא אונס. אבל אצל קטין זה לא מספיק. בפרטיות- הסכמים אינטרנטיים, מותר לפגוע בפרטיות אם בוצעה הסכמתו ולכן אפשר להתיר פגיעה בפרטיות רק לאנשים שיכולים לבצע את ההסכמה.

חוק הכשרות המשפטית אומר שיש 2 אוכלוסיות שלא יכולות לבצע פעולה משפטית- קטינים ופסולי דין. פסול דין זה מי שהכרזנו עליו שהוא לא יכול לבצע פעולה משפטית וצריך לאמץ הבחנה ברורה מיהו פסול דין. זה יוצר בעיה כי הצד השני להתקשרות לא יכול לדעת מול מי הוא עומד כי אין הגדרה ברורה. הפתרון- לקבוע כללים ברורים מיהו קטין ומיהו פסול דין.

**קטין=** אדם שלא מלאו לו 18 הוא קטין. אם לא יודעים מה התאריך הספציפי אז התאריך הקובע הוא 15 לחודש ואם לא ידוע החודש אז זה חודש ניסן.

**פסולי דין=** "אדם שמחמת מחלת נפש או ליקוי בשכלו אינו מסוגל לדאוג לענינים, רשאי בית המשפט, לבקשת בן-זוגו או קרובו או לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, ולאחר ששמע את האדם או נציגו, להכריזו פסול-דין" (ס' 8 לחוק הכשרות). זהו לא מצב שיש בו הגדרה. זה סטטוס משפטי קונסטרוקטיבי (ולא דקלרטיבי). משמעות ההכרזה של ביהמ"ש היא שמאותו רגע ההכרזה הוא פסול דין ולפני זה הוא לא פסול דין.

פעולות ע"י קטין

כל הפעולות של קטין רלוונטיות גם לפסול דין.

**ס' 4 לחוק הכשרות:** "פעולה משפטית של קטין טעונה הסכמת נציגו; ההסכמה יכולה להינתן מראש או למפרע לפעולה מסויימת או לסוג מסויים של פעולות. יכול נציגו של קטין לבטל הסכמתו לפעולה כל עוד לא נעשתה הפעולה."

**ס' 5 לחוק הכשרות:** "פעולה משפטית של קטין שנעשתה שלא בהסכמת נציגו ניתנת לביטול- (1) על ידי נציגו, ואם אין לקטין נציג – על ידי היועץ המשפטי לממשלה, תוך חודש ימים לאחר שנודע להם על הפעולה; (2) אם לא נודע לנציג או ליועץ המשפטי לממשלה על הפעולה – על ידי הקטין, תוך חודש ימים לאחר שהיה לבגיר."

עפ"י ס' 4, אם בוצעה פעולה ע"י הקטין בהסכמת הוריו, זה בסדר.

ס' 5- מה קורה אם הקטין ביצע פעולה ללא הסכמה של הנציג? לפעמים הנציג רוצה לאשר את הפעולה גם אם זה התקיים בדיעבד. מה קורה כברירת מחדל אם לא נתנה הסמכה למפרע? הנציג רשאי לבטל את הפעולה חודש ימים מרגע שהוא שמע שהיא בוצעה. ס' 5(2) אומר שאם הקטין הגיע לבגרות והנציג לא ידע על הפעולה, אז הקטין יכול לבטל את הפעולה תוך חודש מרגע שהוא נהיה בגיר. היועמ"ש- שומר על האינטרסים של הקטינים שאין להם נציג אחר ששומר על האינטרסים שלו.

מה קורה אם הנציג לא ידע על הפעולה? הקטין יכול לחזור בו.

הרעיון החוזי שעומד בבסיס התפיסה הזאתי הוא שלקטין אין גמירות דעת אז הנציג מהווה את גמירות הדעת שלו. כדי שהנציג יאשר את ההצעה הוא יכול לבצע קיבול בשתיקה. אבל אם הוא לא ידע על ההצעה, מאפשרים לקטין לבטל את ההצעה תוך חודש מרגע שהוא נעשה בגיר.

**ניתוח חוזי במקרים של העדר כשרות**

קבלת החלטות ע"י הנציג

**ס' 17 לחוק הכשרות:** "באפוטרופסותם לקטין חייבים ההורים לנהוג לטובת הקטין כדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות העניין"

הזכויות שהנציג שולט בהם הם זכויות של אדם אחר. מה ההבדל בין אפוטרופוס לנציג של קטין? ומה המשמעות לנהוג לטובתו?

**במשפט התפיסה של נאמנות-** נאמן הוא מי שנהוג בזכויות של הנהנה והוא צריך לנהוג בזכויות האלה לפי האינטרס של הנהנה ולא שלו. האפוטרופוס הוא הנאמן של הקטין. לכן, הוא מחויב לפעול בהם כדי להעדיף את האינטרס של אותו קטין.

הסעיפים של חוק הכשרות נועדו למנוע ניגוד עניין- מתי שיש מתח בין הקטין לנציגו.

**הנציג=** מי שמבצע את הפעולות המשפטיות בשם הקטין. מייצג אותו בהליכים משפטיים.

**האפוטרופוס=** חייב לדאוג לצרכיו של הקטין.

פעולות של קטין

**ס' 6 לחוק הכשרות:** "פעולה משפטית של קטין שדרכם של קטינים בגילו לעשות כמוה, וכן פעולה משפטית בין קטין לבין אדם שלא ידע ולא היה עליו לדעת שהוא קטין, אינה ניתנת לביטול כאמור בסעיף 5, אף שנעשתה שלא בהסכמת נציגו, אלא אם היה בה משום נזק של ממש לקטין או לרכושו"

**ס' 6א לחוק הכשרות:** "פעולה משפטית של קטין שהיא רכישת נכס באשראי או במקח-אגב-שכירות, שכירות נכס או קבלת שירות באשראי, אין לה תוקף, על אף האמור בסעיפים 5 ו-6, כל עוד לא באה עליה הסכמת נציגו; לענין סעיף זה, "אשראי" – לרבות תשלום בשיעורים"

המבחן לפי ס' 6 הוא מבחן אובייקטיבי- האם זוהי פעולה שקטינים מבצעים בדר"כ? האם זה פעולות שילדים בגילו של הקטין מבצעים בדר"כ?

התנאי השני בס' 6 היא פעולה שהצד השני לא ידע/ לא היה צריך לדעת שהיא מתבצעת מול קטין- דרישה אובייקטיבית וסובייקטיבית. ככלל נחייב את הקטין בפעולות אלו אלא אם הוא גורם לפגיעה משמעותית בקטין.

פעולה באשראי או לשיעורין- בטלה מעיקרה. זה אומר שס' 6א ברמה המהותית גובר על ס' 6.

**תא 740541/05 פלאפון תקשורת בע"מ נ אבן:** גם אם ילדים מבצעים את קניית הפלאפון באופן קבוע, ס' 6א גובר.

**פעולות הדורשות את אישור ביהמ"ש**

יש סיטואציות שבהן הנציג לא יכול לאשר לבד אלא הוא צריך את אישור ביהמ"ש.

**ס' 20 לחוק הכשרות:** "ואלה הפעולות שבהן אין ההורים מוסמכים לייצג את הקטין בלי שבית המשפט אישרן מראש:

1. העברה, שעבוד, חלוקה או חיסול של יחידה משקית בחקלאות, בתעשיה, במלאכה או במסחר, או של דירה;
2. פעולה שתקפה תלוי ברישום בפנקס המתנהל על פי חוק;
3. נתינת מתנות, זולת מתנות ותרומות הניתנות לפי הנהוג בנסיבות הענין;
4. נתינת ערבות;
5. פעולה משפטית בין הקטין לבין הוריו או קרובי הוריו, זולת קבלת מתנות הניתנות לקטין".

**ס' קטן 3-** מצבים שההורים נותנים מתנה בשמו של הקטין- יש חשד לגבי ההורים ומערכת היחסים בין הקטין לבין הוריו ("ניגוד עניינים").

**ס' קטן 5-** פעולות משפטיות בין ההורים לילד- ניגוד עניינים מובהק (הורים חייבים לפעול לטובה הבלעדית של הילד)

**ס' קטנים 1, 2 ו4-** לאו דווקא נוגדות את טובת הילד אבל עדיין דורשות את אישור ביהמ"ש כי זאת פעולה כי שיש לה השלכה כלכלית מאוד משמעותית- רוצים עוד עין שתפקח שזו טובת הילד.

**עא 112/79 שרף נ אבער:** השופט ברק- אפשר להבחין בין ס' 5 לס' 20 לעניין התוקף החוזי של האישור. אם ס' 5 יוצר חוזה שיוצר בתוכו תנאי מפסיק לתוקף של החוזה, אז ס' 20 לא יוצר תנאי כזה. כדי שביהמ"ש ייתן אישור לעסקה הוא צריך לדעת את הפרטים שלה. הרוכשים נותנים הצעה בלתי הדירה וההורים מתחייבים חוזית לפעול לאישור ההצעה לאישור ביהמ"ש. כדי לקבל את ההצעה הם צריכים לקבל אישור מראש מביהמ"ש. אפשר לתבוע את ההורים לבקש סעד הצהרתי מבהמ"ש שהעסקה תקפה.

**דנ 17/75 נחול נ לוי:** אם שווי נכס הוא מיליון ₪ אז מכירה שלו תמורת מיליון ₪ היא עסקה ראויה. השופט אגרנט- יאשר את העסקה לפי האישור בביהמ"ש- האם היא לטובת הקטין. כלומר, האם בזמן האישור של ביהמ"ש שווי הנכס הוא מעל שווי הנכס בשוק (ולא במועד העסקה). יתרון- ממצב את הקטינים בעמדה יותר קשוחה במו"מ. חסרון- עלול לפגוע בקטין כי אם הם צריכים כסף, אם ביהמ"ש יעריך את שווי הנכס במועד המשפט, אז הקונה נכנס לסיכון שבו העסקה לא תאושר ואז הסיכוי שיכנסו לעסקה קטן.

בנחול, ביהמ"ש יוצר מערך תמריצים שלא עוזר לקטינים בהכרח ועשוי לפגוע בהם באותה מידה שהוא עוזר להם.

שיעור 8- משא ומתן לכריתת חוזה (11.11)

**מבוא**

**מה היקף ההתערבות המשפטית בשלבים הטרום חוזיים?**

**במשפט האנגלו-אמריקאי** אין חובת תו"ל במו"מ מכיוון שהם חושבים על ההסדרים של דיני חוזים כאירוע שמתחולל ביחד עם מפגש הרצונות (שזה הכוח המקים חיובים חוזיים). לא היינו רוצים שהחובות יחולו עוד לפני שהם היו במפגש הרצונות. בנוסף, יש חשש שאם נחייב חובת תו"ל במו"מ זה יגרום להגדלת העלויות הכרוכות בניהול מו"מ (למשל שכירת ייעוץ משפטי). אבל זה לא אומר שאין בכלל אחריות משפטית על פעולות שעשו בשלב הטרום חוזה (תרמית, מצג שווא ולעיתים אף הבטחות..).

**ס' 12(א) לחוק החוזים:** "במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב."

מקובל לחשוב שהסדר זה הוא בין הסדר נזיקי להסדר חוזי. מכיוון שזהו השלב הטרום חוזי- אין עדיין חוזה. אפשר לחשוב עליו כהסדר נזיקי- פעולה שלא עושה אדם בדרך המקובלת ובתו"ל, זה מעין עוולה.

אם ברור לנו שזה היה חוזי אז היה אפשר לקבל סעד חיובי- פיצויי ציפייה. אבל בהסדר נזיקי, התוצאה היא לתת פיצוי בגין ההסתמכות- פיצויים שליליים. אנחנו מנסים להגיע לאיזון בין התערבות יתירה במו"מ (חוסר תו"ל) לבין חוסר התערבות.

**ס' 12** יוצר חשש מצינון המוטיבציה של אנשים להיקשר בהסכמים. אבל יכול להיות שיש לו מקום מבחינה מוסרית ומבחינת הגשמת רצון הצדדים- שני הצדדים רוצים להיקשר בחוזה ולהיכנס למו"מ רק עם אנשים תו"ל.

**הנשיא ברק-** גישה שהרחיבה את עיקרון תו"ל במו"מ בהסכמים חוזיים. גישה זו יצרה קושי, כי זה ערער את היציבות החוזית. זה גרם לצדדים לא להבין מתי הם נוהגים בסדר ומתי לא נוהגים בסדר. מתוך כך, חשוב לפרט מה זה בדיוק חוסר תו"ל. אנחנו נעדיף טענות שלא נשענות רק על טענת תו"ל, אלא שיש להם עוד ביסוס. לכן, כדאי לבסס את טענת תו"ל בנוסף לעוד טענה ולא שהיא תעמוד לבד כי לבד היא יותר חלשה.

~~אשם בהתקשרות- אדם המפר את חובת תו"ל בכך~~

**עקרונות משפטיים חיצוניים**

מקורות חיצוניים שמסדירים את ניהול המו"מ

לפני שנכנס לדיון בפרשנות ס' 12 לחוק החוזים, יש לעמוד על מספר מקורות משפטיים נוספים שמסדירים את ניהול המו"מ לכריתת חוזה:

1. דיני נזיקין
2. חוזה נספח
3. השתק הבטחה

הסדרים נזיקיים המטילים אחריות בקשר למו"מ

התנהגות שפוגעת בצד אחד למו"מ עשויה להיות עוולה נזיקית.

**עא 5893/91 טפחות נ צבאח:** מבקשים מהבנק משכנתא. ובשלב שהוא בוחן את נתינת המשכנתא הוא יודע שהבניין שהם רוצים בגללו משכנתא, יכול לא להיבנות כי הקבלן בקשיים כלכליים (לא מגלה למבקשי המשכנתא על ניגוד העניינים שלו). בסופו של דבר, הקבלן פשט את הרגל. האם הבנק צריך לגלות על מצבו של הקבלן? הבנק הואשם על אי גילוי.

**עא 86/79 עמידר נ אהרון:** עמידר אחראית על חיווי דעה רשלני לגבי המצב התכנוני של הנכס הנמכר. היא אומרת שאפשר לפתוח מסגריה ובדיעבד א"א לפתוח. לכן, עמידר אחראית בדין חיווי דעה רשלנית- מצג שווא רשלני.

**Esso petroleum v. Madron:** Esso מוכרת לMadron שטח להקמה של תחנת דלק. היא אומרת בזמן המו"מ שאפשר להפיק כמות מסוימת של דלק אבל לא אומרים שאת המשאבות א"א לשים צמוד לכביש וכתוצאה מכך יש לו נזק כלכלי משמעותי- עשתה מצג שווא רשלני.

חוזה נספח

**עקרון של החוזה הנספח-** במדינות המשפט המקובל (ישראל) נעשה שימוש ברעיון חוזה הנספח מכללא כדי להטיל חיובים שליליים במסגרת המו"מ.

המצב בשלב המו"מ הוא חלק מהחוזה, בו ההתחייבות היא שהמצג נכון. הנזק מהפרת החוזה הנספח- קשירת החוזה העיקרי.

**Esso petroleum v. Madron:** Esso אומרים שאם Madron יפתח תחנת דלק- הוא ירוויח כסף. הוא מסתמך עליהם, כי הם חברת דלק אז הם מבינים בזה (למרות שהם ידעו שהם טועים). ביהמ"ש הכיר ברעיון של חוזה הנספח והפיצוי של הפרתו זה פיצויי הסתמכות. א"א לתת פיצויי קיום.

**עא 86/76 עמידר נ אהרון:** השופט לנדוי- אפשר לאמץ את הרעיון של חוזה נספח גם כדי להעמיד את הפיצוי של חוזה נספח.

היום אין חוזה נספח כי יש את ס' 12.

כאשר יש עילה נזיקית, אין משמעות לעילה הנוספת לאור מנגנון חישוב הפיצוי.

השתק

דוקטרינה חצי פרוצדורלית- השתק הבטחה (Estoppel)= צד לא יכול לעלות טענה בפני ביהמ"ש. ברגע שאתה מושתק מלעלות אותה זה מקנה זכויות לצד השני. מוכר בדר"כ כטענת הגנה.

מעשה ב"ד- התוצאה שניתן פס"ד ולכן הנושא סגור בין הצדדים ולא ניתן להעלותו מחדש. חל כשיש פס"ד סופי (אחרי הערעורים).

אפשר לחלק את ההשתק לסוגיות משנה-

**השתק העילה-** ביהמ"ש הכריע לגבי זכות העילה שלך ואתה לא יכול לעלות את הטענה לא רק בפני ביהמ"ש הזה, אלא בפני כל ביהמ"ש האחרים וגם בהליכים השונים (בכל התביעות הטענה מושתקת).

**השתק שיפוטי-** נוגע לטענות שמעלים בביהמ"ש. צד שהעלה טענה עובדתית לא יכול לטעון מחדש ולתאר את העובדות באופן אחר.

**השתק פלוגתא-** אם ביהמ"ש הכריע בסוגייה במחלוקת עובדתית בין הצדדים בהליך נפרד, א"א לטעון מחדש את אותה סוגיה עובדתית. אתה מחויב לזה.

**השתק הבטחה (Promissory Estoppel)-** המקרה הבסיסי הוא מצג- אם מישהו הציג למישהו אחר מצג שגוי והצד השני הסתמך על זה. יכול לחול גם במקרים בהם צד אחד מבטיח הבטחה לצד השני (שהיא לא חוזה) אבל הצד השני מסתמך עליה. למשל- ויתור על חוב, הנושה לא יכול לטעון אח"כ שהוא כן דורש את החוב אם הלווה נסמך על כך.

**בארה"ב-** השתק הבטחה זה "חרב" ואפשר לתת לה פיצויים- אשר לטעון את טענת ההשתק בתור טענה בפני עצמה ולבקש פיצויים עליה. לדוג': **Hoffman v. Red Owl Stores Inc-** רשת קמעונאית פונה לאנשים ומנסה להתקשר איתם שיפתחו סניף בישוב שלהם. היא אומרת שאם תאתר מקום לפתיחת סניף אז הם יקימו אותו שם. הופמן משקיע כסף באיתור ואז הוא מגיע למו"מ והרשת אומרת לו שהם חוזרים בהם מההצעה. ביהמ"ש אומר שאם יצרת הבטחה לנהל מו"מ והצד השני השקיע בכך אז א"א לחזור בך מההסכם הזה כי זה השתק הבטחה והפיצויים האלו הם פיצויי הסתמכות.

**באנגליה-** השתק הבטחה זאת טענת הגנה בלבד- "מגן". אם מישהו אומר טענה מסוימת אפשר לטעון להשתק כדי שלא יטענו את הטענה הזאת.

במשפט האנגלי והאמריקאי השתמשו בהשתק הבטחה כדי ...

**תום לב במשא ומתן ופגמים בכריתה**

היחס בין החובה לנהל תו"ל במו"מ ובין פגמים בכריתה

המקרים של פגם בכריתה לכאורה מקיימים חפיפה עם הפגיעה בתו"ל. האם אפשר לתבוע על שניהם?

**האם החפיפה מלאה או חלקית?**

1. פגם בכריתה מלא- כאשר ישנו פגם בכריתה שהוא מלא, תו"ל כולו נכלל בתוכו.
2. פגם בכריתה חלקי- כאשר פגם בכריתה לא מתבטא לגמרי ואז עקרון תו"ל חופף איתו אבל לא לגמרי נכלל בתוכו.

לפעמים יש חפיפה מלאה ולפעמים חלקית.

**מה ההשלכה של הדברים אחד על השני?**

טענות לפגם בכריתה- טעות, הטעיה, כפיה ועושק.

**טעות:** טעות חד צדדית היא שצד לחוזה מתקשר בחוזה והוא יודע מה החוזה אומר והצד השני לא. בנסיבות האלה, יכול להיות שהצד השני לא מודע לטעות ואז לא ברור אם יש הפרה של חובת תו"ל. לכן, הצד הנפגע אולי יכול לבטל את החוזה אבל אין הפרה של חובת תו"ל של הצד השני.

יכול להיות שהצד השני היה צריך לדעת על הטעות והוא התרשל- אז טעות מסוג כזה, החוזה ניתן לביטול. גם במקרה זה לא ברור אם זה הפרה של חובת תו"ל.

**הטעיה:** הטעיה יכולה להיות גם ברשלנות. אי גילוי של פרט שצריך לגלות אותו עפ"י הנסיבות שנעשה ברשלנות. הוא גם יכול ליצור בסיס לטענת הטעיה ועדיין לא ברור אם יש פה פגיעה של טענת תו"ל. ואפילו בהעדר רשלנות, לא ברור שכל מקרה של הטעיה הוא הפרה של חובת תו"ל.

לכן, יכולים להיות פגמים בכריתה שנותנים סעד לפי פרק ג' אבל הם לא הפרת חובת תו"ל.

לגבי כפייה ועושק, זה לא המצב, שם בהכרח מפרים את חובת תו"ל.

הטענות של פער בכריתה לחוסר תו"ל רלוונטיות לטעות והטעיה.

**מה ההשלכה על הסעדים? האם ניתן לתבוע גם וגם?**

ניתן לתבוע גם וגם אם מתקיימים שני תנאים:

1. יש גם עילה בגין פגם בכריתה וגם הפרה של חובת תו"ל
2. נותר נזק שלא תוקן עקב הביטול או הנפגע לא מעוניין לבטל (פגם בכריתה- החוזה ניתן לביטול ולא בטל מעיקרו)

יכול להיות שצד לא מעוניין לבטל את החוזה- הבחנה בין חוזה שניתן לביטול ולבין חוזה בטל מעיקרו. כשאין גמירות דעת, החוזה בטל מעיקרו. אבל אם החוזה ניתן לביטול, הצד שהוטעה יכול לא לבטל את החוזה אבל יכול לדרוש פיצוי על הפרת חובת תו"ל.

**סטנדרט אובייקטיבי או סובייקטיבי**

**האם הסטנדרט של ס' 12 הוא אובייקטיבי או סובייקטיבי?** לכאורה מלשון הסעיף- הדרך המקובלת היא אובייקטיבית. כעניין של מדיניות היינו רוצים שתו"ל יוגדר במונחים אובייקטיביים ולא סובייקטיביים.

היציבות החוזית, קשה הרבה יותר אם חושבים על סטנדרט של תו"ל כדרך סובייקטיבית.

יחד עם זאת, סובייקטיבציה של דוקטרינות נראות הגיונית שיש מאפיינים שונים להתקשרות. בקטגוריות של מקרים נצפה מאנשים להתנהג בצורה שונה. לדוג' בחוזים אחידים נצפה מהצד החזק להיות הרבה יותר תו"ל מאשר הצד החלש לעומת חוזים אשר שני הצדדים שווי ערך. זה מגשים את הרעיון של יציבות.

בעידן המודרני שבו עקרונות של ביג דאטה מאפשרים לאסוף המון מידע על אנשים, אפשר לכמת את רמת התחכום והידע של צדדים לחוזה באופן אוטומטי ואז אפשר להגיד מה החשש לגבי כל צד.

**איך אנו אמורים לפרש את חובת תו"ל לאור תפיסות נורמטיביות של חוזים?**

צדק הסכמי

צדק הסכמי יכול לאמץ את חובת תו"ל (גם במו"מ וגם בקיום החוזה)- צדק הסכמי אומר שנגשים את מה שהצדדים רוצים. לכאורה חובת תו"ל סותרת את צדק הסכמי כי היא כופה על הצדדים. אבל חלק מהתפיסה של צדק הסכמי הוא הרעיון שכשהצדדים לא מגיעים להסכמה, אנחנו ננסה להגיע אליה במקומם.

**Red Owl:** הצדדים עדיין לא נקשרו בחוזה והם לא רוצים עדיין להקשר בחוזה. מצד שני זהו שלב במו"מ שקשור בהשקעה- שני הצדדים רוצים שההשקעה תתבצע בצורה הטובה ביותר. אם ייכרת בסוף חוזה, שני הצדדים ירוויחו מקיום החוזה. כי זה יבוא לידי ביטוי במחיר החוזי- לשני הצדדים יש תמריצים להשיא את הערך יחד. מה יגרום להופמן להשקיע בזמן הטרום חוזה? אם הוא ידע שההשקעה לא מעוגנת, הוא ישקיע מעט מידי. לכן, יש אינטרס לשני הצדדים להשקיע שבהשקעות טרום חוזיות. למשל פיצויי.

צדק מתקן

צדק מתקן יכול לתפוס עמדה יותר קיצונית- ברגע שיצרת הבטחה לצד השני, והייתה הסתמכות על ההבטחה, אתה מחויב לכל הנזקים של הצד השני (ברגע שההבטחה הופרה).

**Red Owl:** הופמן ידרוש פיצוי מהחנות, אם היא תתחרט ותחליט לא להקים את הסניף שלה בסוף. הוא יבקש פיצוי על ההסתמכות שלו (שהוא הוציא כסף כדי לבדוק מקומות, הביא מומחים וכו').

**פעולות המפרות את חובת תו"ל**

התנהגויות שמובילות לפגם בכריתה

מצג שווא ואי גילוי יכולות להיות התנהגויות חסרות תו"ל. אפשר להבחין בין שני התנהגויות אלו.

**מצג שווא-** הבחנה בין מצג שווא טרום חוזי או מצג שווא שהוא תניה חוזית. יש להבחין בין התניה נזיקית שהסעדים השונים מהם על מצג שווא יהיו פיצויים ספקטור, לעומת התניה חוזית שאפשר לדרוש פיצויי הסתמכות.

**אי גילוי-** הבעיה באי גילוי- האפשרות להרוויח ממידע מדכאת את התמריצים אם מגלים הכל. דוג': אם מישהו עיסוקו לגלות נפט, ואז הוא מגלה בשטח של מישהו שיש סיכוי שיש שם נפט. והמישהו לא יודע שיש סיכוי גבוה שיש שם נפט. אם חייבים לגלות את המידע הזה אז המומחה לא ישקיע בגילוי נפט כי הוא לא ירוויח ממנה.

**קרונמן-** חובת הגילוי קיימת במסגרת חובת תו"ל רק אם לא השקעת משאבים בגילוי המידע.

**Esso ועמידר:** בשני מקרים אלו, הציגו מצג שווא והעלות של גילוי המידע הייתה מאוד זולה. לכן, זה שהם הטעו את הצד השני לא נוגד את הדעה של **קורנמן**. כלומר, מחובתם היה לגלות את המידע כי הוא היה ידוע ולא היה קשה להשיגו.

לעומת זאת, ב**עא 838/75 ספקטור נ צרפתי:** קבלן שאומר שאפשר לבנות 12 קומות ומותר בעצם 16. ביהמ"ש אומר שהיה צריך לאסוף את המידע בהשקעה, כי כדי לבדוק כמה קומות מותר, צריך לבדוק עם מומחים וכן לבדוק את טיב הקרקע. לכן, חובת הגילוי במקרים אלו היא מוגבלת ונראה לנו כי זה מסתדר עם העמדה של קרונמן. מעבר לזה, אם המטרה היא לתת תמריצים לגלות מידע, אז היינו רוצים שגם הקונים ישקיעו בגילוי המידע.

**עא 5893/91 טפחות נ צבאח:** בנק שלא מגלה לרוכשי דירות שבאים לקחת משכנתא כי הקבלן שבונה להם את הדירות נמצא במצוקה כלכלית. הבנק טען כי לא יכל לגלות את הפרטים על הקבלן כי יש להם חובת סודיות. האם חובת הגילוי גוברת על חובת הסודיות? לא, אך חובת הסודיות גם לא גוברת על חובת הגילוי. היה על טפחות להגיד כי ייתכן שהקבלן נמצא בקשיים אבל להגיד שאסור לו לפרט על כך.

כפיה ועושק

**עא 4839/92 גנז נ כץ:** האם החוזה לקה בעושק? ביהמ"ש אומר שלא. ומרגע שנקבע כי לא מתקיימים התנאים של עושק אז לא הופרה חובת תו"ל.

**התנהגויות שלא מובילות לכריתת חוזה (ולא מפרות את החוזה)**

1. אשם בהתקשרות- כאשר צד להסכם מונע באופן מכוון וחסר תו"ל מהצד השני לבצע קיבול.
2. פרישה בלתי צודקת למו"מ- מותר לפרוש ממו"מ אבל יש לבחון מתי זה חוסר תו"ל ופרישה בלתי מוצדקת.
3. ניהול מו"מ סרק- מו"מ שלא מחייב כלל

**עא 829/80 שיכון עובדים נ זפניק:** חברה פרסמה הצעה לציבור להתקשר בחוזה. ואז היא לא מאפשרת להתקשר בחוזה. השופטת בן פורת- על פניו חלה דוקטרינה של אשם בהתקשרות.

**עא 579/83 זוננשטיין נ גבסו:** פרישה בלתי מוצדקת ממו"מ. הזוג ביקש מהחברה שהמחיר האמיתי לא יופיע בחוזה בגלל מס. ברק אומר שאם זו הייתה הסיבה לפרישה, זה הפרה של חובת תו"ל. אם הסיבה לפרישה הייתה שהגענו לסוף המו"מ ואחד הצדדים מעלה דרישה למשהו לא חוקי והצד השני מסרב ואז הצד שהעלה את הדרישה פורש- זה הפרה של חובת תו"ל.

**עא 6370/00 קל בניין בע"מ נ ע.ר.מ רעננה לבניה והשכרה בע"מ:** ניהול מו"מ סרק. חתמו את ההסכם בסופו של דבר עם חברה שלא הייתה במרכז- המבנה של המו"מ שבנו (מכרז) היה לחינם והאנשים שהשתתפו השקיעו בו כסף לחינם. קל בניין הפרו את כללי המשחק של עצמם. בנוסף, מי שהם קיבלו את הצעתו ראה את ההצעות של כולם במכרז ולכן היה לו הכי קל לנצח בו.

**תרופות**

**ס' 12(ב) לחוק החוזים:** "צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, יחולו בשינויים המחויבים".

ס' 10- נזק שהמפר ראה כתוצאה מסתברת של ההפרה

ס' 13- פיצוי בעד נזק לא ממוני

ס' 14- חובה בהקטנת הנזק

לכאורה ס' 12 מוגבל לפיצוי והפסיקה פירשה את זה לפיצוי שלילי בלבד- הוצאות בדבר מה שהפסדתי כתוצאה מביטול החוזה. לכאורה פיצוי שלילי יכול להיות פיצוי על הפסד עסקאות- אובדן הזדמנויות עסקה.

פיצוי קיום הוא פיצוי בעד הרווחים שהיו אמורים לקבל.

**Chaplin v. Hicks:** לא הזמינו את Hicks לראיונות למרות שהיא הייתה אחת מ10 הנשים- היא הפסידה את הסיכוי למשרה. נפסק לה פיצויים חיוביים- 10% ממה שהיא הייתה מקבלת אם היא הייתה מתקשרת בעסקה.

**עא 829/80 שיכון עובדים נ זפניק:** הסעד של הפרת חובת תו"ל הורחב לאכיפה.

**עא 6370/00 קל בניין בע"מ נ ע.ר.מ רעננה לבניה והשכרה בע"מ:** השופט ברק- אפשר לראות שנפסק פיצוי קיום, למרות שהטענה היא חוסר תו"ל, זאת מכיוון שהם היו כבר בסוף השלבים של המו"מ וזה כבר נחשב ממש כחוזה

**היחס בין ס' 12 לס' 8 לחוק המקרקעין-** ס' 12 הוא הסעיף הצורני. ס' 8 לחוק המקרקעין- צריך כתב כדי לחייב עסקה מקרקעין. היא דרישה מהותית ולא סתם פרוצדוראלית- להבטיח את רצינות הצדדים.

**עא 986/93 קלמר נ גיא:** ס' 8 לחוק המקרקעין דורש הסכם בכתב בעסקת מכר מקרקעין. נועד כדי להבטיח את רצינות הצדדים בעסקאות משמעותיות.

**זעקת ההגינות-** עקרון תו"ל במקרים מסוימים גובר על עקרון הכתב. בעקבות התנאים בשטח (מסמכים וכו'). כשיש הפרה בוטה של חובת תו"ל אנו חייבים לרכך את ס' 8 שמחייב כתב.

שיעור 9- תרופות בשל הפרת חוזה- מבוא ואכיפה (16.11)

תרופות בדיני חוזים היא הלב של דיני חוזים. שאלות של כריתת החוזה במקרים הטיפוסיים, אין עליהם סוגיה. לעומת זאת, סעדים מביאים איך הצדדים רוצים לעצב את החוזה ומה התכלית שנכנסים לחוזה והשיבה השנייה היא תמיכה של ביהמ"ש במקרה של הפרה. מסביר את החשיבות הבסיסית של דיני חוזים.

**מבוא**

הדיון מתחיל בנק' שבה החוזה מופר. **מה קורה אם החוזה מופר?** באופן כללי יש שלושה סוגים של תרופות- אכיפה, ביטול ופיצויים.

יש עוד תרופות ספציפיות:

1. **עכבון** (ס' 19 לחוק החוזים תרופות)- הזכות של צד לחוזה לעכב נכס שנמצא בחזקתו עד שהצד השני ישלים את החיובים החוזיים שלו.
2. **קיזוז** (ס' 20 לחוק החוזים תרופות)- צד לחוזה שחייב לשני כסף ויש חובות הדדיים- רשאי לקזז את הסכום שהוא צריך לקבל מהסכום שהוא צריך לתת.
3. **ניכוי מחיר** (ס' 28 לחוק המכר)- אם המוכר מכר ממכר מסוים עם פרטים מסוימים ובסופו של דבר הפרטים שונים אז אפשר לקזז את התשלום לפי השווי.

סעדים אלו הם סעדים עצמיים- לא צריך ללכת לביהמ"ש, אלא סעדים שאדם עושה בעצמו. אם הוא עושה את הסעדים האלו שלא כדין אז הצד השני יכול לתבוע אותו על כך.

סעד הביטול הוא גם סעד עצמי- אם נעשתה הפרה יסודית/ הפרה לא יסודית שלא תוקנה במועדה- רשאי הנפגע להפעיל את סעד הביטול בעצמו.

ביטול ואכיפה סותרים אחד את השני. ביטול ופיצוי לא סותרים- אפשר לבקש את שניהם בו זמנית. אכיפה ופיצוי גם לא סותרים אחד השני.

לפעמים אפשר לתבוע רק פיצויי.

**ברירת הקיום של הנפגע**

ברירת קיום

כאשר מופר חוזה, צריך לבחור- ביטול או אכיפה.

עומדת אפשרות נוספת- ברירת קיום. שזה עוד סוג של סעד. ברירת קיום מקיימת יחס מיוחד לסעד אכיפה. כשמופר חוזה הנפגע יכול לבחור את המשך קיום החוזה באופן חד צדדי ואז הוא יכול לדרוש פיצויים מהצד השני.

היתרונות של ברירת קיום היא שלא עומדת חובת הקטנת הנזק ושלא צריך להוכיח נזק (לפעמים זה מאוד קשה להוכחה).

**עא 638/70 איחוד בתי הספר טכניקום נ אדלר:** האב הפר את החוזה, ביה"ס נפגע. ביה"ס טען לברירת קיום מכיוון שאם הם היו מבקשים פיצויי אז הייתה בעיה עם חובת הקטנת הנזק. בנוסף זה נותן להם ייתרון במובן השטרי- אם יש כשלון תמורה מלא אז א"א להסתמך על השטר באופן מלא.

כשלון תמורה מלא/ חלקי- לא שיקולים בדיני חוזים. צ'ק הוא שטר במובן המשפטי אשר חלים עליו דיני חוזים בצד דיני קניין. זה מן חוזה חד צדדי. לבטל שטר זה מורכב. אחת העילות שאפשר לא לקיים את השטר אם חל כשלון תמורה מלא (ולא חלקי). לכן, לאדלר היה חשוב להוכיח שהיה פה כשלון תמורה מלא.

בהימ"ש פסק בסוף שאין לביה"ס ברירת קיום. למה? א"א לחייב את האב ללכת לביה"ס. להשאיר כיסא ריק לילד זה לא קיום החוזה. כאשר שיתוף פעולה של הצדדים דורש את קיום החוזה, א"א שיהיה ברירת קיום.

**White v. McGregor:** חברה התחייבה לפרסם שירותים על פחי זבל. ומי שנקשר בחוזה אומר לחברה שהוא לא רוצה שהם ימשיכו לפרסם. החברה עשתה ברירת קיום- ביצעה את החוזה למרות זאת ודרשה את הכסף. השאלה אם היא רשאית לעשות את זה? דעת הרוב אומרת שצד אחד אומר שהוא לא רוצה לקיים את החוזה- החוזה לא בטל וכדי לבטל צריך שתהיה הפרה יסודית. לכלל זה יש 2 חריגים:

1. נדרש שיתוף פעולה של המפר.
2. אין אינטרס לגיטימי=מוניטין, התחייבות לצדדים שלישיים, נזק שלא מפוצה, אפשרות נוספת- אמונה סבירה של נפגע שישכנע את המפר לקיים (בנק איגוד לישראל נ סוראקי) בהמשך קיום החוזה.

**עא 195/85 בנק איגוד לישראל נ סוראקי:** סוראקי באו לבנק ואמרו ששווי המתכת אמור לעלות ולכן הם רוצים שהוא יקנה להם מתכת. הבנק אומר שהוא לא מסכים והם אומרים שהם מעבירים לו את הכסף ושהוא יקנה. המחיר של המתכת עלה מאוד והם דרשו מהבנק פיצויים. הבנק אמר שהם היו צריכים לפעול להקטנת הנזק ולכן דרש הפחתה בפיצוי. ביהמ"ש אמר שסוראקי יכלו לצפות שאם הם מעבירים לבנק את הכסף אז הוא יקיים את הקניה ואין להם חובת הקטנת נזק- הם ביקשו לקיים את החוזה.

**Clea Shipping v. Bulk Oil Int'l:** בית הלורדים יישם את החריגים של White במקרה זה. חברת ספנות השכירה סירה לשנתיים. מי ששכר אמר שהוא רוצה לסיים את החוזה אחרי שנה והחזיר להם את הסירה. הם שמו את הסירה במזח במשך שנה ולא הסכימו לאף אחד להשתמש בה בטענה שהחוזה שכירות המשיך ושהיא שייכת לשוכר. בית הלורדים אמר שבמקרה זה לא שימוש באינטרס לגיטימי ושלא הייתה שום סיבה לחברה להעמיד את הסירה במשך שנה ללא שימוש במזח. אין לחברה אפשרות לדרוש ברירת קיום והחוזה הפסיק להתקיים. הם יכלו לתבוע פיצויים אבל הפיצויים כפופים לחובת הקטנת הנזק.

**הבעיות בהלכת White:**

1. באופן עקרוני הלכת White סותרת את עקרון הקטנת הנזק (בעיה לא פורמאלית אלא רעיונית). אנחנו עומדים על עקרון הקטנת הנזק בחוזים כדי להפחית למינימום את הנזקים מהפרת החוזה. אם לא נעשה את זה, זה יעודד בזבוז (למשל בפרסומת על הפחים- סתם ממשיכים לשים פרסומת על הפחים למרות שהחברה לא רוצה בזה). לכאורה היה עדיף לחייב את המפר בכל הפיצוי, בכל החיוב החוזי.
2. הלכת White עוקפת את דיני האכיפה כי לאכיפה יש מגבלות (תנאים בהם ביהמ"ש נותן אכיפה). אם מאפשרים לצד אחד להחליט באופן חד צדדי זה נותן לו לעקוף את דיני האכיפה. מהפסיקה נראה שביהמ"ש מכיר בברירת הקיום רק במקום שבו ניתן לתת אכיפה.
3. הלכת White מכבידה על המפר- מטילה עליו איזשהו חיוב שהוא לא מעוניין בו והיה אפילו מעדיף לתת פיצוי. גם במקרה זה נקבע שהלכה זו חלה רק שלנפגע יש אינטרס לגיטימי אז זה מאוזן- אם יש אינטרס לגיטימי שעודף על פני ביטול של ההסכם ופיצוי אז ההכבדה היא אולי לגיטימית.

**עא 3437/93 אגד נ אדלר:** גם בפס"ד זה עולה השאלה של ברירת קיום. האם אגד נ אדלר שונה מטכניקום? האם אפשר לתבוע אכיפה לפי ס' 3(2) לחוק התרופות (חריג לאכיפה עבור שירות אישי)? ביהמ"ש אומר שהוא יכל לתבוע את זה אם הוא היה מפעיל את החריג אז התביעה שלו הייתה נידחת מלכתחילה- הוא לא יכול להכריח את אגד להעסיק אותו אם זה היה חוזה לשירות אישי. הזכאות לסעד של אכיפה היא תנאי הכרחי לתבוע ברירת קיום. בהימ"ש אומר שבמקרה זה סעד האכיפה הוא לא צודק בגלל שעבר יותר מידי זמן וזה לא יהיה צודק לאשר אכיפה.

**אכיפה לעומת פיצויי קיום**

אכיפת החוזה- מבוא

**ס' 1 לחוק החוזים תרופות:** "..."אכיפה"- בין בצו לסילוק חיוב כספי או בצו עשה אחר ובין בצו לא-תעשה, לרבות צו לתיקון תוצאות ההפרה או לסילוקן..."

אכיפה לא חייבת להיות רק אכיפה של החיוב כמו שהוא מופיע בהסכם אלא גם צו לתיקון תוצאות ההפרה. מטרת האכיפה היא להביא לקירוב מירבי לביצוע מלכתחילה.

**בדין הישראלי** לפי ס' 3 האכיפה היא הסעד המרכזי. החריג הוא ששוללים את האפשרות לבקש אכיפה במקרים מסוימים אשר מתוארים בס' 3.

**במדינות המשפט המקובל** פיצויים הם הסעד המרכזי.

**מה ההבדל בין הדין הישראלי לבין הדין האנגלי בנוגע לאכיפה?** לכאורה בארץ אכיפה היא ברירת המחדל ובאנגליה פיצויים הם ברירת המחדל. אבל בדין הישראלי האכיפה היא עם חריגים רחבים. ובאנגליה הפיצויים היא עם חריגים רחבים. לכן בפועל אין הרבה הבדל. הם חופפים במקרים קונקרטיים.

כשלא ניתנת אכיפה אז מביאים לאכיפה בקירוב באמצעים כספיים. לכן ברירת המחדל הם פיצויי קיום השכולים לאכיפה במשמעות הכלכלית שלהם. יהיו מקרים שזה יהיה חופף- שהחוזה הוא לקיום חיוב כספי אכיפה חופפת לפיצויי קיום. יש הבדל אחד- הבדל דוקטרינרי שזה בנוגע לחובה של הקטנת הנזק.

ניתוח תאורטי- אכיפה לעומת פיצויי קיום

בספרות קיים דיון ער בצורך בסעד האכיפה, כאשר קיים סעד של פיצויי קיום. יש שלושה הסברים מקובלים למתי עדיף סעד אכיפה:

1. פיצויים אינם מפצים כראוי- כשלא מקבלים פיצוי מלא במסגרת פיצויי הקיום
2. צדדים לחוזה מעדיפים ככלל סעד של אכיפה ולכן זה צריך להיות ברירת המחדל
3. סעד אכיפה מפחית עלויות לאחר ההפרה, ופיצויים מוסיפים הוצאות

פיצויים אינם מפצים כראוי

שני מאמרים שעוסקים בזה-

1. A.T. Kronman Specific Performance, 45 U. CHI. L. REV. 351 (1978)
2. A. Schwartz, The case for Specific Performance, 89 YALE. L. J. 271 (1979)

יש בין קרונמן לשוורץ ויכוח מה הם היתרונות של אכיפה.

**קורנמן** אומר שאכיפה זה טוב ושפיצויים לא מפצים כראוי כשהנכס של הממכר במסגרת החוזה הוא ייחודי. לדוג': ציור נדיר. כשנכס הוא ייחודי אין לו תחליף ואז אכיפה זו הדרך היחידה לפצות אותי. בסופו של דבר יש ערך סופי שהייתי מסכים לתת תמורת הממכר הזה, אבל קשה מאוד לעמוד את השווי הזה וזה יוצר שני קשיים. הראשון הוא עלות הערכה (לעמוד על השווי הסובייקטיבי יהיה מאוד יקר) והשני הוא שככל שאני אחסוך כסף בבירור השווי הסובייקטיבי, כך אני מגדיל את הסיכוי שהערכה שלי תהיה שגויה. אכיפה מוודאת שהפיצוי יהיה מדויק- לא יותר מידי ולא פחות מידי.

אם הנכס הוא לא מאוד ייחודי אז יהיה קל להעריך תחליפים אבל עדיין יהיה סיכון לטעות. לעומת זאת שהנכס הוא לא ייחודי- אין אפשרות לטעות. ס' 11(א) לחוק התרופות עוסק בזה.

הטיעון של אכיפה חזק יותר בנכסים מיוחדים והוא חסר כל משקל בנכסים שיש להם שוק.

עוד סיבה שפיצויים לא מפצים באופן מלא זה שההוצאות ירדו לטמיון- איתור הנכס. יכול להיות שיש הוצאות שמאוד קשה לאמוד את ההוצאות של עלויות התחליף (כעס ותסכול). נזקים ספקולטיביים- קשה להוכיח אותם.

צדדים לחוזה מעדיפים אכיפה על פני פיצויים

הסבר אחר להעדפה של אכיפה כסעד ברירת מחדל הוא הפוזיציה בו נמצאים הצדדים- בישראל אכיפה זה ברירת מחדל ואם אני לא רוצה אכיפה אני יכול לבקש פיצוי (נפגע ההפרה יכול לבחור- אכיפה או פיצוי). כשפיצוי זה ברירת מחדל א"א להגיד שאני יכול להעדיף אכיפה כי זה מתקיים רק כשמתקיימים החריגים. זה אומר שאכיפה זה עדיף לתובע כי אם היא טובה לו הוא יבקש אותה ואם היא לא טובה לו הוא יבקש פיצויי.

**שוורץ** אומר שזה עדיף אבסולוטית (גם למפר) כי אם ניתן לתובע את האכיפה כברירת מחדל, והוא בדרך כלל יעדיף פיצויים ולא אכיפה כי תביעה של אכיפה זה אקט אלים מול המפר (מחייב אותו לקיים חוזה שהוא לא היה מעוניין בו). פיצוי לא כרוך בהרבה כאב ראש. באכיפה זה לא נכון (היא כרוכה בהרבה עלויות).

לפעמים יהיה פשוט יותר לתבוע פיצויים. מעבר לכך, הוא טוען כי ביהמ"ש לא יודע איזה סעד עדיף והוא צריך לתת לצדדים לקבוע. אם הנפגע מעדיף אכיפה אז זה עדיף (כי בדר"כ פיצויים עדיפים לו). בנוסף, הם יכולים להחליט על זה עוד במועד הכריתה.

הבעיה עם אכיפה זה שהיא נותנת סעד לסחטנות. דוג' לסחטנות- חוזה שהשווי שלו לנפגע ההפרה הוא 200 והעלות שלו היא 1,000 נפגע ההפרה יכול לדרוש כל סכום כמעט עד 1,000 כדי להסכים לוותר על הסעד של אכיפה- הוא יכול לסחוט את הצד השני בסכומים שהרבה יותר גבוהים מהשווי החוזי וככה לנצל את המעמד שלו כדי להנות מזה שיש לו סעד אכיפה. שתי תופעות ביחס לסחטנות-(1) זה לא אומר שהתקיים חוזה לא יעיל. (2) יכול לגרום לתופעה של ביצוע החוזה אם הצדדים לא יודעים את השווי אחד של השני.

**שוורץ** טוען כי חשש זה לא משמעותי כי יש תמריצים לבקש פיצוי.

אכיפה לא מוסיפה עלויות מו"מ

הסבר נוסף לאכיפה זה השפעה של סעד האכיפה על עלויות מו"מ.

מו"מ בדיעבד- בחוזים בשונה מנזיקין, הצדדים הם קרובים- יכולים לדבר אחד עם השני לפני ואחרי ההתקשרות בחוזה.

השאלה תהיה איזה סעד עדיף מבחינת הצדדים כדי להזיל את עלויות המו"מ מראש? **קרונמן** אומר שהכללים האלה גם משפיעים על המחיר בכריתת החוזה. מי נהנה מסעד אכיפה ומי נהנה סעד פיצויים? במועד ההפרה המפר מעדיף סעד פיצוי. במועד הכריתה בדר"כ הצדדים יעדיפו סעד פיצויים בגלל התפיסה של הפרה יעילה. הפרה יעילה זה שצד מפר את ההסכם שלא שווה לקיים אותו- העלות של קיום ההסכם גבוהה מהשווי של ההסכם. כשיש עלויות גבוהות למו"מ, סעד אכיפה עלול להביא לידי זה שיקוימו חוזים לא יעילים. המשמעות היא שזה פחות טוב לשני הצדדים כי המוכר במועד הכריתה יבקש יותר כסף- כסף שהקונה היה מוכן לוותר עליו כדי למנוע אכיפה לא יעילה. לכן, שניהם בדר"כ יעדיפו פיצויי במועד הכריתה.

יתרונות יעילות של אכיפה

1. אכיפה שומרת שלא יהיו הפרות לא יעילות כשיש פיצוי חסר.
2. הוצאות מו"מ- צדדים יכולים לנסות להתגבר על קשיי הערכה של הנזק באמצעות סעיף פיצוי מוסכם. אולם, זה יוצר עלויות מו"מ. אכיפה לא גוררת עלויות כאלה.
3. אם יש פיצויי מוסכם יש חשש שנפגע ההפרה יעודד הפרה.
4. אכיפה חוסכת עלויות של הערכת הפיצוי

חסרונות של אכיפה

1. עלויות של הפיקוח על המפר בביצוע פסק הדין

**על מי כדאי להשית את ההוצאות?**

1. המפר- יכול להעריך את הסיכוי שיפר. רצוי שיפנים את העלויות של הפיקוח
2. נפגע ההפרה- בוחר אם הוא רוצה אכיפה או פיצוי

**החריגים לתרופת האכיפה**

1. חוזה אינו בר ביצוע (אכיפה בלתי אפשרית בנסיבות העניין)
2. כפיה לעשות או לקבל עבודה לשירות אישי
3. אכיפה דורשת מידה בלתי סבירה של פיקוח מצד ביהמ"ש
4. אכיפת חוזה בלתי צודקת בנסיבות העניין

**איך החריגים באים לידי ביטוי?**

החוזה אינו בר ביצוע

כשיש מניעה פיזית או משפטית להשלים אותו. אופציה אחרת היא כשהחוזה כולל מנגנון השלמה אבל המנגנון לא מומש (חייב למכור שטח והשטח יקבע ע"י שמאי מוסכם והשמאי לא עשה את העבודה שלו- יכול להיתבע על פיצויים אבל לא ניתן לאכוף). אפשר אבל לבצע אכיפה בקירוב- בתנאים שונים.

**מה היחס בין חוסר הביצוע לבין הפרה של הצד השני?** אם קבלן מתחייב לבנות והוא לא יכול לבנות כי המזמין התחייב להשיג אישורים והוא לא השיג אותם- האם אפשר לתבוע לאכיפה? לא וגם א"א לתבוע לפיצויים- (1) אם צד אחד מפר את ההסכם וכתוצאה מכך גם הצד השני מפר את החוזה- הפיצויים מאזנים אחד את השני. (2) ס' 43(א)(2) לחוק החוזים- "אם תנאי לקיום הוא שיקויים תחילה חיובו של הנושה- עד שיקויים אותו חיוב".

**מה קורה אם החוזה אינו בר ביצוע לא באשמת אחד הצדדים אלא באופן שלא היה ניתן לצפות מלכתחילה?** לפי ס' 18 לחוק החוזים זה נכנס תחת סיכול ואז החוזה בטל בלי אשמה של אחד הצדדים ואז לא תהיה אכיפה אבל לא יהיו גם פיצויים.

כפיה לעשות או לקבל שירות אישי

באופן עקרוני א"א לכפות על מעביד לקבל את שירותיו של עובד או לחייב עובד לעבוד אצל מעביד. יש לזה חריגים בדיני עבודה- הריון וחופשת לידה, חוק חיילים משוחררים (החזרה לעבודה)- אוסר על פיטור של חייל מילואים. בשני המקרים יש היתרים.

הרציונל מבחינת העובד הוא שעבדות זה רע- א"א לכפות שירות אישי (נקלט מהמשפט האנגלו אמריקאי). אפשר לקבל סעדים אחרים אבל לא אכיפה.

**גישה פטרנליסטית-** העובד לא יודע מה טוב עבורו. אם העובד התחייב לא לעבור למקום עבודה אחר- אתה לא יודע מה טוב עבורך. ולכן נמנע ממך זאת.

**גישה חברתית-** יש תועלת חברתית מהאפשרות לעבור מקומות עבודה בכך שתהיה לו אפשרות לעבור למקומות עבודה אחרים.

מה יקרה לשכר של עובדים אם נגיד למעביד שברגע שהוא חתם עם עובד הוא כבול איתו לתקופה של החוזה? מעבידים עשויים בעקבות כך להוריד את השכר. עובדים יעדיפו שלא יורידו להם בשכר.

לא היינו רוצים לכבול מעביד לעובד כי הוא עובד לא טוב או אפילו מפר את החוזה שלו אבל הוא לא יוכל להוכיח את זה.

שיעור 10- המשך תרופות בשל הפרת חוזה- אכיפה (18.11)

כפיה לעשות או לקבל שירות אישי

**האם המעביד יכול לתבוע מהעובד הגבלה על האפשרות לעבוד אצל מתחרים?** המשמעות של מגבלות מסוג זה הם פרקטית כפייה לעבוד. **בישראל**, המגבלה הזאת מותרת (תניית אי תחרות) אבל היא מוגבלת מאוד (בזמן, במקום ובתחום).

**האם המעביד יכול לתבוע את העובד על עשיית עושר על המידע שהוא קיבל אצלו?** ככלל ביהמ"ש לא מכירים באפשרות לתבוע את העובד, אבל היום מעסיקים לפעמים מכניסים תניה לחוזה שמאפשרת זאת (- ההכשרה היא לא מתנה אלא העובד צריך לשלם עליה, ואם תעבוד אצל המעביד שהכשיר אותך תקופה מסוימת, הוא מוותר לך על התשלום הזה).

אכיפה דורשת מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית המשפט

החריג של עבודה אישית סה"כ מצומצם כי הוא חל רק על סיטואציות של לבקש/ לקבל עבודה מאדם ספציפי ולא מגורם.

הנטייה היא לצמצם גם את החריג של אכיפה דורשת מידה בלתי סבירה של פיקוח. בפסיקה הכירו באפשרות שלא רק לתת אכיפה אלא לקבוע מנגנונים לאכיפה.

**עא 846/75 עוניסון נ דויטש:** נקבע שאם יש בעל מקרקעין שמסרב לקיים את עסקת המקרקעין, ניתן למנות כונס נכסים לנכס כדי לממש צו אכיפה. ביהמ"ש רשאי לא רק לאכוף ולפקח על האכיפה, אלא גם לקבוע מנגנונים (בתוך הפס"ד) לאכיפה של הפס"ד.

**האם זה מצדיק לא לתת אכיפה?**

אחד השיקולים שנשמעים כדי להצדיק את החריג הזה (ס'3(3)) הוא שיקול מדיניות (נסמכים על זה שמכבדים את ההחלטות השיפוטיות של ביהמ"ש). כלומר, זה יפגע בסמכות של ביהמ"ש- אם אין פיקוח, החוזה עשוי לא להיות מקוים בפועל.

אם צריך אכיפה אדוקה של ביהמ"ש, עולה החשש שבלעדי אכיפה כזאת, אנשים לא יקיימו את הצו של ביהמ"ש ואם אנשים לא מקיימים את הצווים, כל ההליך נפגע. והסיבה שאנשים כורתים חוזים היא שהם מעוניינים באכיפה ואם לא נוכל לסמוך על האכיפה של ביהמ"ש אז זה יפגע בכל המוסד של החוזים. אחד ההסברים לכך- נותנים אכיפה רק במקום בו אפשר לוודא שהיא מבוצעת ובמקרים שא"א לעשות כך, ניתן פיצוי.

**בעיה-** האכיפה מאוד יקרה- זה ידרוש משאבים חברתיים משמעותיים ביותר- המנגנון של אכיפה בתוך פסק הדין עלול לעלות הרבה ולקחת הרבה זמן.

**פתרון-** אפשר לפתור את בעיית העלות בכך שביהמ"ש ישתית את העלות של הפיקוח על הצדדים. מה הבעיה בזה? אם העלויות הם מאוד גבוהות אז הצדדים עלולים לתמחר את זה מראש- במועד כריתת ההסכם וגם הם יכולים לדרוש פיצויים ולא אכיפה. אם הם ירצו פיצויים עוד במועד הכריתה, אז אפשר שפיצויים יהיו ברירת המחדל שלהם (רוב דיני התרופות הם דיספוזיטיביים). כשמתקיים החריג של ס' 3(3), הסיבה שזה חריג לכלל האכיפה כי ככלל היינו רוצים שצדדים היו רוצים במועד הכריתה פיצויי ואם זה המצב, אז ניתן להם את זה למעט אם הם החליטו לסטות מברירת המחדל הזאת בכריתת החוזה.

עוד בעיה לגבי הגילום במחיר החוזי, היא **Adverse selection**- תופעה בה צד אחד רוצה להתקשר עם צד שני בחוזה אבל הוא לא יודע את הערך של שווי העסקה. לדוג'- מה יקרה בשוק רכבי יד שניה אם לא ניתן לעשות בדיקה לרכב? הקונה לא יכול לזהות מה השווי של הרכב. לכאורה הוא יהיה מוכן לשלם את השווי הממוצע. מה יעשו כל האנשים שיש להם רכב שהשווי שלו יותר גבוה מהממוצע? הם לא ימכרו. לכן, בשוק יהיו רכבים רק בשווי של הממוצע ומתחת לו. ואז הממוצע נהיה קטן יותר והרכבים הממוצעים יוצאים. ז"א כל הרכבים הטובים בשוק יוצאים ממנו בגלל בעיית המידע. איך זה מתקשר לענייננו? אם במועד הכריתה הקונה היה צריך לשאת בעליות הפיקוח במקרה של הפרה. ולקבלן יש מידע פרטי- מה הסיכוי שהוא יפר את החוזה. במקרה כזה, יכולה להתרחש אותה סיטואציה כמו בשוק רכבי יד שניה. הקונה ידרוש במחיר החוזי הנחה שמגלמת את הסיכוי הממוצע בשוק שהקבלן יפר את החוזה. קבלנים שהסיכוי שלהם להפרה נמוך, יגידו שהם לא מוכנים לתת הנחה כזאת כי הסיכוי שהם יפרו נמוך יותר. ואם לא יהיה אפשר להעביר את המידע הזה, הקבלנים האלו יצאו מהשוק. וכך יקרה התהליך של מכירת רכבי יד 2, שבסופו של דבר נשאר רק אם הקבלנים שהסיכוי שלהם להפר את החוזה הוא הכי גבוה (דבר לא טוב). היה עדיף לאפשר פיצויים בתנאים האלה מאשר להטיל על הצדדים את העלות של הפיקוח על האכיפה.

אכיפה בלתי צודקת

החריג הכי אמורפי. מה הופך אכיפה לבלתי צודקת?

1. **האכיפה מכבידה מאוד על המפר ופיצויים הם תרופה סבירה**

דוג' אחת היא מקרה שבו הייתה הפרה וההפרה הושלמה וכדי לתקן אותה העלות היא גדולה אבל הנזק מההפרה הרבה פחות משמעותי.

**עא 509/83 דוד נ יאסין:** בעל משתלה קנה אדמה. האדמה שסופקה היא לא הייתה מהסוג שנכתבה בחוזה. ביהמ"ש אומר שאחרי האדמה פוזרה, נגרם נזק לצמחים של 7,000 ש"ח. אם אנחנו רוצים אכיפה- א"א להפריד בין האדמה שסופקה ולאדמה השל המקור. כדי לקיים את החוזה צריך להוציא את כל האדמה ולשים אדמה חדשה- עולה הרבה כסף. לכן במקרה זה ביהמ"ש נתן פיצויי של 7,000 ₪ (הנזק שנגרם).

עוד דוג'- קבלן שם בקירות צינורות מסוג ב'. כדי לאכוף את ההסכם צריך למותת את הבניין ולבנות אותו מחדש עם הסוג הנכון של הצינורות- במקרה זה זו אכיפה בלתי צודקת. לכן ביהמ"ש ייתן רק פיצוי.

1. **האכיפה תביא למצוקה קשה וחמורה של המפר**

**עא 5131/10 אזימוב נ בנימיני:** נחתם חוזה מכירה של דירה בגבעת זאב. אחרי המכירה, המוכרים אמרו לקונים שאם בעלת הדירה תמכור אז תהיה לה מצוקה נפשית גדולה. ביהמ"ש אומר שזה סיבה טובה לא לתבוע אכיפה אבל זה מותנה בכך שהנסיבות לא היו ידועות במועד הכריתה. במקרה זה, הנסיבות היו ידועות בזמן הכריתה (ידעו שהבן נפטר) ולכן ביהמ"ש חייבו אכיפה ולא התקיים החריג.

1. **התנהגות הנפגע לא מצדיקה אכיפה**

לדוג': אם צד א' הפר חוזה וההפרה לא הצדיקה הודעת ביטול (הפרה לא יסודית), הודעת הביטול של צד ב' היא הפרה של החוזה. בנסיבות האלה, בהימ"ש אומר שלא צריך לתת צו אכיפה כי זה צו לא צודק בנסיבות העניין. ההפרה של צד ב' היא תוצאה של ההפרה של א', א' יכול לתבוע פיצוי אבל זה יהיה לא צודק לתת לו אכיפה.

1. **האכיפה משפיעה על צדדים שלישיים**

עסקאות נוגדות- אם מכרתי לא' נכס ואז מכרתי לב' את אותו הנכס. אם ב' דורש אכיפה של הנכס הספציפי, ביהמ"ש יכול לשלול את סעד האכיפה כי זה בלתי צודק לא'.

1. **הפחתת נזק**

**עא 3437/93 אגד נ אדלר:** רק בנסיבות קיצוניות וכשהנזק הוא כספי.

המשמעות של ברירת המחדל- נטל השכנוע

בישראל אכיפת היא ברירת מחדל ובאנגליה ובארה"ב זה פיצויים. אבל החריגים מביאים לתוצאות קרובות אז אין משמעות כ"כ למה הכלל ומה החריג.

**איפה יש חשיבות בכל זאת לברירת המחדל?**

**עא 5131/10 אזימוב נ בנימיני:** על מי הנטל להוכיח שמתקיימות הנסיבות בס' 3? אם ברירת המחדל היא אכיפה, אז המפר הוא זה שצריך להוכיח שלא צריך אכיפה. אבל אם ברירת המחדל היא פיצויי אז הנפגע צריך לשכנע למה אכיפה צריכה להתרחש- הבחנה שעושים בפס"ד זה.

עוד מקרה- בפיצויים- איך לפצות? אם אכיפה היא ברירת המחדל, אנו נדרוש שפיצוי יתחקה הכי קרוב שאפשר אחרי מה שהיה קורה באכיפה. ב**דנ 20/80 אדרס בע"מ נ הרלו אנד ג'ונס** זה הנימוק שמוביל את ברק לאפשר פיצויים בדמות של השבת רווחים.

**אכיפה חלקית ואכיפה בקירוב**

אכיפה בקירוב

ביצוע בקרוב- Cy Pre's- ביהמ"ש מאפשר את ביצוע ההסכם אבל לא את ההסכם הספציפי אלא הסכם שדומה להסכם שנכרת מלכתחילה.

גם המפר וגם הנפר יכולים לדרוש אכיפה של ביצוע בקרוב.

**עא 2686/99 אייזמן נ קדמן עדן:** לא היה ביצוע בקירוב כי הייתה הסכמה של הצדדים. אבל זה דוגמא רעיונית לאיך אפשר לבצע ביצוע בקרוב- לתת דירה אחרת באותו פרויקט.

**יתרונות:**

1. מונע מהמפר להתחמק מביצוע- הופך את הביצוע לאפשרי
2. מונע מהנפר לעמוד על ליטרת הבשר- מונע את הסחטנות של נפגעי ההפרה שיכולה להיות בשלב האכיפה. (למשל כמו במקרה של המשתלה- הוא יכל לדרוש אכיפה של החוזה ולהפוך את כל האדמה כדי לשים אדמה חדשה, אבל יותר קל ונכון זה להשלים את המינרלים שחסרים באדמה הזאת- ביצוע בקרוב)

**חסרונות:**

1. חיובים חדשים- נוגד את התפיסה של חוזים מלכתחילה. סוטה מההסדרים שהצדדים רצו במועד הכריתה.

**סיבות לביצוע בקירוב:**

1. ביצוע החוזה בלתי אפשרי
2. שירות אישי- אם נגיד שלומי החשמלי התחייב לעשות תיקון בדירה והוא לא יכול לבוא כי הוא חולה, אז ביצוע בקרוב זה להגיד לו לשלוח מישהו אחר ואז עדיין עומדים על אכיפה אבל לא על אכיפה לקבל שירות אישי.
3. אי יכולת פיקוח של ביהמ"ש- אם אפשר להגיע לאותה תוצאה של ההסכם עם ביצוע בקרוב אז זה יחסוך את עלויות האכיפה
4. אכיפה מדויקת תגרור אי צדק
5. בעיות במנגנוני השלמה- אם הצדדים לא השלימו את מנגנוני ההשלמה, לא יהיה ניתן לאכוף את החוזה במדיוק.
6. סיכול- אם ניתן לבצע את החוזה בשינוי קל באופן שמגשים את המטרה ואת רצון הצדדים אז ביהמ"ש יכול לגיד שהתנגדות לביצוע בקרוב יכול להוות הפרה של חובת התו"ל.
7. אי חוקיות- לפתור את בעיית אי החוקיות על ידי ביצוע בקרוב של החוזה

**אכיפה בתנאים ושערוך**

**ס' 4 לחוק החוזים תרופות:** "בית המשפט רשאי להתנות את אכיפת החוזה בקיום חיוביו של הנפגע או בהבטחת קיומם או בתנאים אחרים המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות העניין"

**עא 288/80 וינקלר נ ספיר:** מתי אפשר להשתמש בס' 4 כדי להתנות את האכיפה בביצוע חיובים של הצד השני? אכיפה בתנאים אפשרית כשהחיובים תלויים (=התשלום ע"י צד א' הוא תנאי מקדמי לביצוע הפעולה של צד ב'- החיובים קיימים רק אם הם קיימים ביחד) אבל לא אפשרית כשהחיובים עצמאיים (=הצדדים לוקחים חיובים על עצמם שלא קשורים אחד לשני- אם צד אחד מפר את החיוב שלו זה לא שולל את ביצוע החובה של הצד השני).

**מתי משתמשים בס' 4?** בדר"כ לצורך שערוך של החוזה- אם השווי של החוזה במועד המשפט שונה משמעותית מהשווי של החוזה במועד הכריתה ובמועד ההפרה.

**דוג' 1:** קונה צריך לשלם 100 עוד חודש על הממכר שיימסר לו בעוד חודש, המוכר מפר ועד המשפט עובר זמן נוסף והאינפלציה דוהרת (הערך של הכסף יורד). כלומר, במועד הביצוע חוזים כאלה נמכרים ב200 ובזמן המשפט חוזים כאלה נמכרים ב400. והמוכר אומר שהוא מוכן לקיים אבל דורש יותר מ100. אם המוכר הפר והקונה דורש אכיפה ב100 (במועד המשפט). האם המוכר יכול לדרוש שיערוך? ב**קדמת עדן** אמרו שגם אם המוכר שהפר, מבצע ביצוע בקירוב, יש לו זכות לבקש שיערוך של ההסכם. באותה מידה, בתקופה שמעבר החוזה (בין מועד ההפרה למועד המשפט), ביהמ"ש עשו שימוש בס' 4 כדי להתנות את האכיפה בשיערוך לפי שווי הכסף בין מועד ההפרה למועד פס"ד. אפשר להגיע לאותה תוצאה גם בחובת תו"ל בקיום חוזה.

**דוג' 2:** קונה צריך לשלם 100 עוד חודש, הקונה מפר ועד המשפט עובר זמן נוסף והאינפלציה דוהרת. ואז כשהמוכר ידרוש אכיפה הוא לא ירצה 100 אלא הוא רוצה את השווי הראלי- 400. במקרה שהקונה מפר, לכאורה המוכר לא זכאי לשינוי בשווי של הכסף עד מועד ההפרה. אין אפשרות להגיד שיש לו זכות לשערך את הסכום. מה קורה אחרי מועד ההפרה כאשר הממכר שווה הרבה יותר? במקרה זה, המוכר זכאי לתשלום אפילו בלי הוכחת נזק (ס' 11(ב) לחוק החוזים תרופות). אם הוא רוצה להצמיד את זה למדד המחירים לצרכן- עפ"י ס' 11(ב) יש לו שיערוך אוטומטי. אבל אם המוכר אומר שהוא זכאי לפיצויים על השווי הריאלי שלו (ס' 10 לחוק החוזים תרופות), הוא צריך להוכיח שאם הוא היה מקבל את הכסף, הוא היה עושה איתו משהו שהיה מניב לו הכנסה גדולה יותר מאשר ההצמדה הפשוטה (למשל- הזדמנות עסקית שהיית צריך לוותר עליה). או להוכיח מה הקונה עשה אם הכסף- אם הוא עשה שימוש בכסף שהוא היה צריך להעביר למוכר, הוא התעשר מההשקעה הזאת ולכן הוא צריך להעביר את זה למוכר.

שיערוך הוא סעד שלנועד למנוע התעשרות שלא כדין וככזה, הוא כפוף לעקרונות של עשיית עושר (מאפשרים לתת שיערוך חלקי/ השבה חלקית).

שיעור 11- תרופות בשל הפרת חוזה- ביטול והשבה (23.11)

**מבוא**

ביטול היא תרופה חלופית לתרופת האכיפה- א"א גם לדרוש ביטול וגם לדרוש אכיפה. בשונה מהתרופות האחרות, לביטול יש תפקיד כפול- לא רק משמש לתרופה של הפרת חוזה, אלא היא תרופה שניתנת גם כתוצאה מפגמים בכריתה (טעות, הטעיה, כפייה ועושק מזכים את הנפגע רק בביטול ולא בסעדים אחרים).

ביחס להפרה, הביטול צומח מהפרה יסודית המקנה לנפגע זכות ביטול אוטומטית או בהפרה לא יסודית שזכות הביטול מותנת רק אם ההפרה לא תוקנה תוך זמן סביר.

**ס' 7 לחוק החוזים תרופות:** "(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"

**ס' 8 לחוק החוזים תרופות: "**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 רגילה והפרה יסודית**

כדי להבין מתי קיימת זכות הביטול אוטומטית ומתי זכות הביטול תלויה בהתנהגות מאוחרת של הנפגע, יש לבחון מתי הפרה היא יסודית ומתי היא לא יסודית. ס' 6 מגדיר מהו הפרה יסודית- חלופות להגדרה מהי הפרה יסודית והחלופה השנייה היא מותנת.

**ס' 6 לחוק החוזים תרופות:** "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".

הפרה יסודית- (1) הפרה יסודית מסתברת- עולה מההפרה שהיא יסודית (2) הפרה יסודית מוסכמת.

הרעיון בבסיס ההבחנה בין הפרה יסודית ולא יסודית, היא באיזון האינטרסים של המפר והנפר. רוצים להגן על זכויות הנפר באופן סביר. הרעיון הוא לחשוב על האיזון ביניהם בהתחשב במה שהמפר יכול היה לראות בזמן הכריתה. מגבילים את זכות נפגע ההפרה של הנפר לבטל את החוזה. ככה אפשר להבין את ס' 6 לאור ס' 10.

הפרה יסודית מסתברת

"לו ראה את ההפרה ותוצאותיה"- מיהו האדם הסביר? אם הוא היה רואה את התוצאות אז הוא לא סביר.

**דנא 44/75 ביטון נ פרץ:** עסקאות בשרשרת שיש לכולם את אותה מקדמה (מבוססות על תשלום אחת של השנייה). כל פעם שיש הפרה בחוליה, נגררת הפרה גם בחוליות למטה. (למשל- שמעון רוכש דירה מראובן וצריך לשלם לו מקדמה ב1 בינואר, ראובן רוכש דירה מלוי וצריך לשלם לו מקדמה ב3 בינואר ולוי רוכש דירה מיהודה וצריך לשלם לו מקדמה ב5 בינואר שמעון מאחר בתשלום ומעביר לראובן רק ב6 בינואר. כתוצאה מכך ראובן לא יכול לשלם ללוי ביום 3 בינואר. לוי מודיע ליהודה שהתשלום יתעכב ויהודה מבטל את החוזה. ראובן מעוניין לתקן את ההפרה מול לוי ולוי מעוניין לבטל. השאלה היא אם לוי יכול לבטל לאור ההשפעה של ההפרה עליו (איבד את העסקה עם יהודה)). נשאלת השאלה- מי האדם הסביר שראה את ההפרה ותוצאותיה? **השופט ברנזון** אומר שהאדם הסביר הוא הנפר, אבל בודקים את היסודיות של ההפרה רק לאור מה שהוא והמפר ידעו. אם המפר לא ידע על החולייה הבאה בשרשרת, אז אומנם הפגיעה היא תוצאה של ההפרה, אבל הוא לא יכול היה לראות אותה במועד הכריתה. **השופט ויתקון-** מגיע לאותה תוצאה של ברנזון אבל מכיוון אחר. אומר שהאדם הסביר הוא לא אחד הצדדים לעסקה.אומר שצריך לשאול לגבי האדם הסביר- מה הוא היה יודע במועד הכריתה. לאדם זה לא יכולה להיות ידיעה שנמצאת אצל הצדדים לבדם ולכן זו לא מתקבלת. **השופטים כהן ושמגר-** הכוונה בלדבר על האדם הסביר- האדם שהיה רואה את ההפרה ואת תוצאותיה הסבירות שלה (לא את כל התוצאות שלה). יוצר איזון בין המידע שהנפר מחזיק והצורך בוודאות למפר. השאלה אם התוצאות של ההפרה מאוד קשות, האם הם מזכות בזכות של ביטול היא לכאורה במידה רבה אקראית- לא תלויה בכוונה ובהחלטה של הצדדים. איחור של כמה ימים בתשלום שגרם לביטול של חוזה עוקב- אם אתה לא יכול לדעת את זה, זה לא תוצאה סבירה אלא רק תוצאה של ההפרה.

הפרה יסודית מוסכמת

קביעה כי כלל התניות הן יסודיות היא לא תקפה, אלא אם היא סבירה.

**למה לא לתת תוקף לתניה שקובעת כי כל הפרה היא יסודית? למה לא לתת לצדדים לקבוע סעד ביטול אוטומטי?**

**ס' 15 לחוק החוזים תרופות:** "(א) הסכימו הצדדים מראש על שיעור פיצויים (להלן - פיצויים מוסכמים), יהיו הפיצויים כמוסכם, ללא הוכחת נזק; אולם רשאי בית המשפט להפחיתם אם מצא שהפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה. (ב) הסכם על פיצויים מוסכמים אין בו כשלעצמו כדי לגרוע מזכותו של הנפגע לתבוע במקומם פיצויים לפי סעיפים 10 עד 14 או לגרוע מכל תרופה אחרת בשל הפרת החוזה. (ג) לענין סימן זה, סכומים שהמפר שילם לנפגע לפני הפרת החוזה והצדדים הסכימו מראש על חילוטם לטובת הנפגע, דינם כדין פיצויים מוסכמים".

הנק' היא שאם הפיצוי המוסכם לא מקיים יחס סביר לנזק כפי שהיה ניתן לצפות במועד הכריתה, אז ביהמ"ש יכול לבטל אותו. אפשר היה לחשוב שההסדר לתניה גורפת של יסודיות התניות, דומה להקשר זה.

**עא 2106/91 מזור נ וחידי:** איך סעד יכול לנצל באופן מוגזם את האפשרות שלו לתת תניות גורפות? הטענה- תניה גורפת היא מטעה את הצד השני. הסיטואציה- עו"ד נקשר בחוזה עם צדדים לא מתוחכמים ומכניס לחוזה תניות חד צדדיות, מתוחכמות ובשפה מאוד משפטית. בין השאר הוא כותב- "כל הפרה של תניות מתניות ההסכם הזה יחשבו להפרה יסודית של ההסכם". ביהמ"ש משתכנע שלצדדים שמתקשרים בהסכם אין מושג מה המשמעות של הפרה יסודית מוסכמת. ולכן הוא אומר שזה מטעה את הצד השני ולכן התניה גורפת היא לא סבירה ומבטלים אותה. זה לא אומר שלא יכולות להיות הפרות יסודיות של ההסכם, עדיין יכולה להיות הפרה יסודית אם היא הפרה יסודית מסתברת. זה גם לא אומר שלא יכולות להיות תניות אחרות שס' ספציפי, הפרה שלו היא הפרה יסודית. צריך לבחון לא רק את התוכן אלא גם את הנסיבות של למה התניה הוכנסה לחוזה.

יש שאלה פרשנית לגבי תניה שמופיעה בכל סעיף שאומר שהפרה של הס' היא הפרה יסודית אבל היא מופיע בכל ס'. לכאורה זה לא גורף אבל התוצאה היא זהה. ביהמ"ש נוטה לאשר שזוהי תניה גורפת ולבטל אותה.

**איך בוחנים אם תניה גורפת היא סבירה?**

**עא 158/80 שלום נ מוטה:** תניה גורפת שקובעת שכל ההפרות הן יסודית היא סבירה אם ההפרות הן על אותו מישור (כל התניות מסדירות בערך את אותו הדבר). בנוסף, אם הצדדים לחוזה הסכימו להכניס יחד את התניה (ושניהם הבינו את המשמעות שלה), בדר"כ ביהמ"ש יאשר אותה.

ביטול חוזה בהפרה רגילה

יש זכות לבטל את החוזה אבל היא מוגבלת ומותנת בכך שהנפר נתן תחילה למפר ארכה לקיים את החוזה והוא לא קיים אותו תוך זמן סביר לאחר מתן הארכה. הזכות מוגבלת רק למקרים שסעד הביטול צודק. המגבלה על זכות הביטול רק למקרים שהוא צודק, חלה רק במקרים של הפרה רגילה ולא הפרה יסודית.

כשאומרים שהזכות מוגבלת בכך שאומרים שצריך לאפשר למפר זמן סביר לתקן את ההפרה- **איך מפרשים מהו זמן סביר?**

לא עומדת זכות ביטול עד שלא ניתנה הזדמנות למפר לתקן. מנק' המבט של המפר- אם התיקון דורש הרבה מאוד זמן, אז הזמן הסביר צריך להיות קשור לזמן שדורש תיקון ההפרה. מנגד, מנק' המבט של הנפר- זמן סביר מתייחס לתוצאות של ההפרה.

בשני המקרים, לא מסתכלים על המפר והנפר הספציפיים, כי המונח סביר מתייחס לסטנדרטים אובייקטיביים- מפר סביר ונפר סביר.

אין תשובה חד משמעית בפסיקה לגבי שאלה זו.

נק' נוספת נוגעת למועד שבו אנו מחליטים מהו הזמן הסביר- האם צריכים להסתכל על מועד ההפרה או מה שהצדדים יוכלו לצפות במועד הכריתה?

**עא 464/81 ברוך שמיר חברה לבנין ולהשקעות בע"מ נ הוך:** דיון ביחס לתנאי מתלה. ס' 29 אומר שאם יש חוזה שבו קבוע תנאי מתלה והוא לא התקיים תוך זמן סביר- החוזה בטל. מהו הזמן הסביר? השופט בך אומר שהזמן צריך להיבחן לפי הצפייה של הצדדים במועד הכריתה.

להפרה יש 2 מועדים רלוונטיים ולתנאי מתלה יש רק מועד אחד רלוונטי (רק מועד הכריתה). מצד אחד ס' 10 (מדבר על הנזקים שנגרמים במועד ההפרה) גם מדבר על הציפייה של הצדדים במועד הכריתה. אותם שיקולים שיפים לעניין הציפיה של הצדדים לנזק במועד הכריתה יכולים להיות רלוונטיים גם לציפייה של הצדדים לגבי כמה זמן יידרש לתקן הפרות מראש (כבר במועד הכריתה). מצד שני, כשמדברים על תיקון ההפרה, נסיבות ההפרה עשויות להיות שונות ואז לכאורה הצדדים במועד הכריתה לא היו רוצים להגביל את עצמם לידיעה שלהם במועד הכריתה כי הם מבינים שהחוזה יכול להשתנות בהתאם לנסיבות. והם היו רוצים לאפשר תיקון תוך זמן סביר לנסיבות שהתקיימו במועד ההפרה. ולכן השאלה מחזירה אותנו לשאלה סבירות של מי נבחנת. אם של המפר- אז הזמן הסביר צריך להיקבע בהתחשב בנסיבות ההפרה, והזמן הדרוש לתיקונה (ולכן לא יכול להיקבע מראש).

במקרה של הפרה רגילה, צריך לתקן את ההפרה תוך זמן סביר ומרגע שהיא לא תוקנה, יש לתת הודעת ביטול תוך זמן סביר. האם זה אותו זמן סביר בשניהם? התשובה- לא. הדרך הנכונה לחשוב מהו הזמן הסביר היא לפי התכלית- הזמן הסביר לתיקון ההפרה נוגע להפרה ולהשלכות ההפרה על הנפר. חובת ההודעה תוך זמן סביר מאזנת בין האינטרס של המפר (שיש לו את היכולת לבטל), ובין האינטרס של הנפר (שצריך לדעת אם החוזה מבוטל או לא). לכן, יש חובת הודעה תוך זמן סביר. והשיקולים מהם זמן סביר לחובת ההודעה צריכים להתפרש לאור השאלה כמה זמן אנו רוצים להשאיר את המפר באי ידיעה לגבי המשך התקיימות החוזה.

הביטול גם מותנה וגם מוגבל. מוגבל למקרים שהוא צודק. מה זה מקרים שהוא לא צודק ומה הקשר בין זה לחוסר תו"ל?

**ס' 39 לחוק החוזים:** " בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה"

פסיקה מוקדמת אמרה שס' 39 לא חל על שיקולי צדק לביטול חוזה. כי הזכות לבטל את החוזה עקב הפרה שלא תוקנה היא זכות נפרדת לחלוטין מהשאלה של לקיים חובות בחוזה. הגישה היום שונה.

**בגץ 59/80 שירותי תחבורה ציבורית ב"ש נ ב"ד הארצי לעבודה:** כוחות משפטיים המוקנים מכוח דיני החוזים וכוחות משפטיים בכלל, כפופים לעיקרון תו"ל. גם זכות הביטול כפופה לעקרון תו"ל.

**מתי הביטול לא צודק?**

כאשר ההפרה קלה, היא לא תוקנה בטעות תו"ל ופיצוי נותן תרומה הולמת, לא צודק לתת סעד של ביטול. דומה לשיקולי צדק באכיפה.

היחס בין הפרה יסודית והפרה רגילה

**מה קורה אם לא נמסרה הודעת ביטול בהפרה יסודית?** בהפרה לא יסודית, הנפגע יכול תמיד לתת ארכה (תמיד יכול לדרוש מהמפר תיקון תוך זמן סביר) אין מגבלת זמן על כך. לעומת זאת, אם ההפרה היא יסודית, חייב לתת הודעה על ביטול תוך זמן סביר ממועד ההפרה. הפתרון של ביהמ"ש לכך הוא שההפרה היסודית היא גם הפרה לא יסודית. כלומר, אם לא נתת הודעה על ביטול תוך זמן סביר מרגע שנודע לך על ההפרה, אפשר להודיע על ארכה ולדרוש תיקון של ההפרה ואם היא לא תוקנה תוך זמן סביר, יש לך שוב זכות לבטל את החוזה תוך זמן סביר אבל הזמן הסביר הזה שונה- הוא הזמן מהמועד שבו המפר לא תיקן את ההפרה לאחר מתן הארכה.

**ביטול בתנאים וביטול חלקי**

דרך הביטול

ביטול החוזה נעשה בהודעה. על ההודעה חלים הכללים של ס' 60(א) לחוק החוזים- "הודעה לפי חוק זה תינתן בדרך המקובלת בנסיבות הענין". זו לא זכות אבסולוטית והיא צריכה להתפרש עפ"י נסיבות ההסכם.

הצדדים יכולים להתנות על דרך מתן ההודעה, אם הם כותבים בחוזה על דרך הודעה מיוחדת.

**מה התוצאה של הודעת הביטול?**

לכאורה, זכות הביטול של החוזה היא מלאה. כלומר, הופר החוזה הפרה יסודית או הופר הפרה רגילה שלא תוקנה, רשאי הנפר לבטל את החוזה בביטול מלא, וכל צד צריך להשיב את מה שקיבל לפי החוזה. אבל החוק מגביל את זכות הביטול למצבים ספציפיים ולפעמים לביטול חלקי.

עולה השאלה- **האם ביהמ"ש יכול לבטל את החוזה רק אם הנפר מקיים תנאים כלשהם או להורות על ביטול חלקי של החוזה?**

ביטול בתנאים

לא קיימת הוראה על כך בחוק החוזים תרופות.

**עא 27/80 ארגמן נ ברנפלד:** אבל בפס"ד ארגמן נ ברנפלד, ביהמ"ש יוצר זכות של ביטול מותנה, יציר פסיקה. הסיפור הוא שהרוכשים התחייבו להעביר תשלום ורישום של בית על המקרקעין על שם המוכרת. היא שילמה אבל הם לא העבירו את רישום הבעלות. הם רשמו זכות חכירה ל999 שנים (ככל שהשכירות יותר ארוכת טווח, כך היא דומה יותר לבעלות). היא נותנת להם ארכה לקיים את ההסכם והם לא מקיימים. היא נותנת להם עוד ארכה והם לא מקיימים. ואז היא תובעת ביטול חוזה. השופט לוין אמר כי מתקיימים התנאים לביטול, אולם פוסק ביטול מסויג- החוזה יבוטל אלא אם במהלך 6 חודשים גם יתקנו את ההפרה וגם ישלמו פיצוי (נותן עוד ארכה לתיקון ההפרה). לכאורה זה אומר שאם יש הפרה לא יסודית ואפילו ניסיון לתקן שלא צלח, אז צריך לתת ארכה נוספת. כמה ארכאות צריך לתת כדי שהמפר יתקן זאת לפני שעומדת לו הזכות לביטול? דרך אחת להבין את זה היא שהוא אומר שלא עבר זמן סביר והוא בעצם מאריך את הזמן הסביר בעוד 6 חודשים. דרך שניה להבין את זה היא שלוין משנה את זכות הביטול מסעד עצמי לסעד שלביהמ"ש יש תפקיד קונסטרוקטיבי בו (שניתן רק ע"י ביהמ"ש) ולכן הודעת הביטול לא מקנה אוטומטית ביטול וביהמ"ש יכול להתערב בסעד ולתת בעצמו ארכה נוספת.

ביטול חלקי

**ס' 7(ג) לחוק החוזים תרופות:** "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"

**ס' 9(ב) לחוק החוזים תרופות:** "בוטל החוזה בחלקו, יחולו הוראות סעיף קטן (א) על מה שהצדדים קיבלו על פי אותו חלק"

**מהן הנסיבות שבהם ניתן החוזה להפרדה?**

**עא 430/79 בנישתי נ ששון:** האם החוזה ניתן להפרדה? ניתן לעשות ביטול חלקי וביהמ"ש דן בחוזים שהתכלית שלהם היא הנאה. כאשר התוכנית היא חוויה, א"א לבטל חלק מהחוזה. זה לא שרכיבים מהחוויה הכללית הם בהכרח ניתנים לחלוקה. עמדה אחרת שמגיעה לאותה מסקנה- ההפרה היא הפרה יסודית- אם עשיתי חוזה לשבועיים טיול וקיבלתי רק שבוע, גם אם ניתן שבוע, ההפרה היא הפרה יסודית של כל החוזה (כי לא הייתי מתקשר בכל החוזה אם הייתי רואה מראש את כל ההפרה ואת תוצאותיה) ולכן, זכאי הנפגע לבטל את החלק שהופר או את החוזה כולו (ובמקרה זה המשפחות בחרו לבטל את החוזה כולו).

**השבה עפ"י החוזה**

תוצאות הביטול

כשבטל החוזה, כל צד משיב את מה שהוא קיבל. המטרה בהשבה היא למנוע התעשרות ולכן שני הצדדים חייבים בהשבה. תרופת ההשבה, בשונה מהתרופות האחרונות, היא לא חד כיוונית כמו התרופות האחרות.

ההשבה מתבצעת בעין- אם צד לחוזה קיבל נכס מסוים, הוא צריך להשיב את אותו נכס עצמו. אבל מותר לעשות השבה של השווי, אם ההשבה בעין היא בלתי סבירה או אם ההשבה היא בלתי אפשרית או שהנפגע בחר בזה.

השבה בלתי סבירה יוצרת הוצאות גדולות לצד שחייב בהשבה. השבה יכולה להיות גם בלתי אפשרית (בשונה מבלתי סבירה) למשל קבלת שירות או נכס שהושמד.

השבה עפ"י החוזה

השבה של כל אחד צריכה להיות לפי מה שהוא קיבל עפ"י החוזה- מכניס לקושי. **מה זה אומר מה שקיבלת לפי החוזה?**

**עא 430/79 בנישתי נ ששון:** השופט בייסקי אומר שהם בעיקרון לא קיבלו כלום- היו בטיול שכפו עליהם ואין כאן התעשרות על חשבון המפר כי הם קיבלו משהו בכפייה. ולכן הם לא צריכים להשיב כלום. השופט אלון אומר שהם חייבים בהשבה. אמנם הם לא קיבלו את מה שהם רצו וזו הפרה של ההסכם והם זכאים לפיצויים בגלל זה אבל הם קיבלו משהו ואם הם לא יצטרכו להשיב כלום, הם יתעשרו שלא במשפט.

**מה עם השבה ביחסים עם צדדים שלישיים?**

אם יש חייב שחייב לבצע פעולה ובתמורה הוא מבקש מהנושה לשלם לזוכה (צד שלישי). ואז החייב מפר את ההסכם (והנושה שילם לזוכה). האם החייב חב בהשבה? (הרי הוא לא קיבל כלום).

**עא 186/77 סוכנויות רכב בע"מ נ טרבלוס:** השופט ברק אומר הוא חב בהשבה מכיוון שהוא קיבל קבלה נורמטיבית (הפיק טובות הנאה ורווח מהקבלה הפיזית). אומר שהחיוב לא מכוח ההסכם כי ההסכם בוטל. וזהו חיוב שהוא תוצר של התעשרות. וצריך שחובת ההשבה תצמח רק בגין ההתעשרות מההסכם. שניהם חייבים בהשבה כי הם קיבלו את מה שהם רצו לפי ההסכם. השופטים כהן ואשר אומרים שיש כמה שמתקשרים באותו הסכם ומתחייבים באותן פעולות בהסכם, החיובים שלהם קיימים יחד ולחוד ולכן גם הסעדים שניתנים נגדם גם ניתנים ביחד ולחוד. ולכן זכות שעומדת נגד חייב אחד עומד גם כלפי חייב 2. כלומר, השופטים כהן ואשר אומרים שחובת ההשבה של צדדים שלישיים היא חוזית (יחד ולחוד) אבל השופט ברק אומר כי זוהי חובה חוקית (לפי ס' 9 לחוק התרופות).

**מה קורה אם יש חייב וצד שלישי, החייב הפר, הצד השלישי קיבל את התמורה, אבל החייב פושט רגל ורצים להיפרע ממי שקיבל את התמורה?**

**דנא 10901/08 בייזמן השקעות בע"מ נ בנק הפועלים למשכנתאות בע"מ:** נגה היא בעלים של נכס. עסקה 1- פלונית מזייפת את החתימה של נגה ומוכרת את הנכס לחליווה. חליווה נוטל הלוואה מבנק משכון כדי לרכוש את הנכס והבנק רושם משכון על המקרקעין. עסקה 2- חליווה מוכר את הנכס לבייזמן ורוב התמורה של בייזמן, זה סילוק המשכון שבנק משכון נתן לחליווה. חליווה לא יכול להעביר את הנכס לבייזמן כי העסקה הראשונה זויפה.

אין מחלוקת בדברים הבאים-

1. הנכס שייך לנגה
2. לא נעשה שום פעולה (non est factum)- העסקה ה1 היא פיקטיבית
3. פלונית נעלמה ולא ניתן להתחקות אחר עקבותיה
4. נותרנו במערכת יחסים משולשת של חליווה, בנק משכון ובייזמן

חליווה התחייב לתת נכס לבייזמן בתמורה לכך שבנק משכון קיבל את הכסף של בייזמן ובכך לבטל את המשכון, והוא לא יכול לקיים זאת. בייזמן מבטל את העסקה- יש חובת השבה הדדית. האם חליווה חייב להשיב את הכסף שבייזמן שילם לבנק משכון כדי לסלק את החוב? קל לראות שחליווה חב בחובת השבה כלפי בייזמן של כל הכסף ששולם לבנק משכון. הבעיה- חליווה פושט רגל ולא יכול להשיב את הכסף. בייזמן נתן לבנק משכון את הכסף והוא רוצה לקבל את הכסף ממנו. האם קיימת זכות השבה לצד ג' שקיבל תמורה מכוח חוזה אבל הוא לא צד לחוזה?

מנק' המבט של הזוכה, הוא לא התעשר- הוא נתן הלוואה והייתה לו זכות לקבלת תשלום והוא קיבל אותו ולכן הוא טוען שלא צריכה להיות השבה. במשפט האנגלו אמריקאי יש דוקטרינה Discharge for value- אם צד החזיק בחוב והייתה לו זכות לתשלום כספי והזכות הזאת צמחה בגלל תמורה, והשיבו לו את ההלוואה וכל זה נעשה בתו"ל, לא ניתן לבקש ממנו חזרה את הכסף ששולם לו. כלומר, מי שפרע את ההלוואה לא יכול לקבל חזרה את הכסף גם אם עשה את זה בטעות.

מנק' המבט של החייב, הוא אומר שהוא העביר כסף למשהו שמעולם לא בוצע, לכן, על פניו, ברור שהוא זכאי להשבה של מה שהוא נתן.

במקרה הזה נקבע שלא הייתה הפרה של ההסכם. ונקבע שהיה פגם בהתקשרות- הייתה טעות הדדית לגבי מצב הנכס (חליווה ובייזמן האמינו שחליווה הוא הבעלים). ולכן ניתן לבטל את ההסכם. בעקבות הביטול צריך השבה.

דיני עשיית עושר דנים במקרה של תשלום בטעות ואומרים שמי שקיבל תשלום בטעות, צריך להשיב אותו, למעט אם הוא הסתמך על התשלום הזה ולא ניתנה הודעה תוך זמן סביר.

מה קורה אם הייתה זכות לפי חוזה אבל החוזה בטל עקב פגם בכריתה? ביהמ"ש אומר שאם החוזה בטל עקב פגם בכריתה, גם בטלה הזכאות לקבל את הכסף. כלומר, התשלום הופך להיות שלא עפ"י דין ולכן הזוכה (הבנק) התעשר על חשבון החייב (בייזמן). ולכן, חובת ההשבה קיימת גם על החייב וגם על הצד השלישי הזוכה כדי למנוע התעשרות שלו. דרך אחרת להגיע לאותה תוצאה היא להגיד שמצבו של הזוכה השתפר- אם הבנק היה הולך לנסות לממש את המשכנתא, הוא היה מגלה שאין לו כלום והזכות לשמור על הכסף, גורמת לכך שהטעות של בייזמן, משפרת את המצב של הבנק.

שיעור 12- המשך תרופות בשל הפרת חוזה- ביטול והשבה (25.11)

התנאה על זכות ההשבה

**האם אפשר להתנות על זכות ההשבה?**

יש מנגנון שאומר שביהמ"ש לא יכבד תניה גורפת שכל הפרה היא הפרה יסודית. כל ההסדר הזה הוא דיספוזיטיבי. ואז אם ביהמ"ש יכול לדחות תניה גורפת, הצדדים יכולים לקבוע שהם שוללים מביהמ"ש את האפשרות של דחיית תניה גורפת.

**דרך נוספת להגיע לכך-** הצדדים יגידו שקיימת זכות ביטול בכל הפרה. אם הצדדים כותבים כל הפרה מקנה זכות ביטול במקום כל הפרה היא הפרה יסודית- האם זה תניה גורפת? כן! אפילו אם אני מחביא אותה- יש לה אותה תכלית. לכן, ביהמ"ש יתייחס לזה כתניה גורפת. הוא יכול לאשר אותה במידה והיא סבירה או לא לאשר במידה והיא לא סבירה.

**האם קיימת הבחנה בין הסיטואציה לעיל לבין הסיטואציה בה אין זכות ביטול/ יש זכות ביטול לפי התנאים של חוק החוזים אבל אין זכות להשבה?**

התנאה הרחבה ביותר תהיה על קיום הזכות- במקרה של הפרה, לא תהיה לצדדים הזכות לקבל השבה אחרי ביטול ההסכם. לכאורה, זה סותר את הדין המהותי ומצד שני השבה ניתנת לצד פיצויים. אם הפיצויים מכסים את אותו סכום הכסף אין סיבה לשלול את ההשבה כי האינטרס מוגן במלואו ע"י הפיצויים. לדוג': אדם שילם 20 ₪ כדי לקבל משהו בחוזה והוא היה אמור לקבל מוצר ששווה 30 ₪. החוזה אומר שאם ביטלת את החוזה עקב הפרה, אין לך זכות לקבל השבה אבל אתה יכול לקבל פיצויי קיום. כשיש השבה- הוא היה מקבל את ה20 ₪ (השבה) + אינטרס הקיום שלו (10 ₪). כשאין השבה- הוא יקבל פיצויי קיום שהם 30 ₪ כי הוא ציפה לקבל 30 עפ"י החוזה, עכשיו יש לו 0 ולכן הפער יהיה כל ה30.

לכן, התנאה על זכות ההשבה, על פניו, לא בעייתית כשיש זכות לפיצוי מלא.

ברירת המחדל היא השבה בעין אבל יש לה סייגים. במקרים אלו, מותר לעשות השבת שווי- יש ברירת מחדל בדין אבל מותר להתנות עליה (בנסיבות מסוימות). לכאורה, אין סיבה להתנות מראש על הצדדים את סוג ההשבה.

ניתן לחשב השבה בצורות שונות- **האם מותר לצדדים להתנות על הדרך שבה תחושב השבת שווי?**

אם ההשבה בעין יוצרת הכבדה משמעותית אז הגיוני שהיו מצבים בהם הצדדים יסכימו מראש על השבת שווי.

**באילו נסיבות הצדדים ירצו לקבוע שאין השבה בכלל אבל יש פיצויים?**

כאשר הפיצוי גבוה מהשבה. הסכם שבו שוללים השבה (חוזה הפסד) והנזק שנגרם מאי קיום החוזה, קטן מהתמורה החוזית (כי הוא חוזה הפסד). כששוללים השבה מבטיחים לצדדים אפשרות לממש את הרווח העודף שלהם מההסכם.

**גובה ההשבה**

השבה לפי שווי חוזי או שווי ריאלי

**דוג':** קבלן נקשר בחוזה הפסד. המחיר החוזי הוא 100 (הקבלן מקבלן 100 עבור העבודה שלו), לאחר שביצע 80% מהעבודה, הוא מפר את החוזה. אם הוא היה מבצע את העבודה באופן מלא אז השווי של הנכס היה 250 אבל בגלל שהוא ביצע רק 80%, אז השווי 200. הקונה תובע פיצויי קיום. מה הערך של פיצויי קיום אם יש השבה ומה הערך שלהם אם אין השבה?

אם יש השבה- אם הקבלן ביצע 80% מהפרויקט, והוא קיבל 100 עבור הפרויקט, הוא צריך להשיב 20 עבור החלק שלא סיים בפרויקט (פיצויי קיום). ז"א הקונה קיבל 20 ונשאר עם נכס ששווה 200. אבל הציפייה שלו היא לקבל 250 (שווי הנכס אם העבודה הייתה מבוצעת). לכן, הקבלן צריך לשלם לו עוד 30. 🡨 הקבלן צריך לשלם לו סה"כ 50.

אם אין השבה- הקונה היה צריך לקבל פיצויי של 50 כי יש לו את הנכס ששווה 200 כרגע ואם הקבלן היה מסיים את העבודה הוא היה שווה 250.

אם יש השבה הדדית- הקבלן משיב לקונה 100 והקונה משיב לקבלן שווי (את כל ה200). ואז הקבלן צריך לפצות אותו על כל הנזק שנגרם מההפרה- 100+250.

היה לקונה בסופו של דבר 250, לא משנה איך מחשבים את זה. כלומר, מנק' המבט של הקונה, אם הקבלן הפר, אין הבדל.

**מה קורה עם צד נכנס לחוזה הפסדי עבורו והצד השני מבטל את החוזה?**

יכול להיות שבסיטואציה הזאת, החוזה ההפסדי יהפוך להיות רווחי. האם זה לגיטימי שצד שזוכה להפרה חוזית מרוויח מזה שהצד השני הפר את החוזה?

אם הקונה מפר והקבלן מבטל בעקבות ההפרה, מה האפשרויות להשבה?

1. 200- השבה של השווי הריאלי. הקונה קיבל נכס ששווה 200, הוא לא יכול להשיב לקבלן את הנכס, אז יש להשיב את השווי.
2. 100- אינטרס הציפייה המלא של המחיר החוזי
3. 80- החזר עבור ביצוע של 80%. הקונה קיבל 80% מהערך של החוזה ולכן הוא צריך להשיב אותם חזרה
4. 50- הקבלן זכאי לקבל השבה של המחיר החוזי (100) פחות ההוצאות שנחסכו לו עקב ההפרה (50)

כלומר, יש דרכים שונות לחשב את ההשבה. נשאל **מהי הדרך הרצויה כדי להגשים את המשמעות של דיני החוזים?**

**ס' 9 לחוק החוזים תרופות:** "משבוטל חוזה, חייב המפר להשיב לנפגע מה שקיבל על פי החוזה, או לשלם לו את שוויו של מה שקיבל אם ההשבה היתה 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 היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או שהנפגע בחר בכך"

"קיבל עפ"י החוזה"= טובת ההנאה שצמחה מכוח החוזה (**בנישתי נ ששון**).

לא ניתן להגיד מלשון הסעיף מה השווי העדיף ממה שציינו לעיל. לכן נשאל מה היתרונות של כל אחת מן האפשרויות. כל עקרון ההשבה בחוזים כפוף לחוק עשיית עושר ולא במשפט כי עקרון ההשבה הוא מניעת התעשרות של הצדדים עקב ביטול החוזה.

**ס' 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט:** "בית המשפט רשאי לפטור את הזוכה מחובת ההשבה לפי סעיף 1, כולה או מקצתה, אם ראה שהזכיה לא היתה כרוכה בחסרון המזכה או שראה נסיבות אחרות העושות את ההשבה בלתי צודקת"

ביהמ"ש יכול לקבוע מה צודק. למשל במקרה הזה- שווי העבודה הוא 200 וביהמ"ש יחליט שהקונה חייב בהשבה של 200 לקבלן, הוא יכול להגיד שהוא מפחית את זה כי זה "כרוך בחסרון המזכה" או "ההשבה בלתי צודקת". זה מה שנקבע ב**דנא 10901/08 בייזמן השקעות בע"מ נ בנק הפועלים למשכנתאות בע"מ** לגבי ההשבה של הבנק- ביהמ"ש אמר שמכיוון שההשבה כפופה לחוק עשיית עושר, יש להפחית מחצית מהסכום.

**איזו פרשנות עדיפה להערכת שווי- השבה לפי שווי חוזי או שווי ריאלי?**

בעד שווי ריאלי:

* הוא זהה במהותו להשבה בעין. לדוג': קיבלתי ממישהו מטיל זהב (הערך שלו משתנה מהר). עברה שנה, בוטל החוזה ויש לבצע השבה הדדית. השבה בעין מקנה לו את מטיל הזהב (והוא יכול למכור אותו לפי ערכו הנוכחי). לכן, אם אנו רוצים השבת שווי, מה שהכי קרוב להשבה בעין זה לשלם את השווי לפי ערכו הנוכחי. זה מתיישב עם ס' 9 שאומר שיש להשיב בעין אלא אם כן לא הקיימו התנאים. נראה שהסעיף מכוון לשווי הריאלי.

יש ספק בעניין זה, מכיוון שיש דין מיוחד לנכסים ממשיים. במקור של נכס ממשי, קיימת זכות עקיבה (הזכות לעקוב אחרי גלגוליו של הנכס). אם אדם מכר נכס ואז החוזה בוטל עקב הפרה ויש זכות להשבה עין, אבל הקונה מכר את הנכס (גלגל אותו הלאה) יש לי זכות לעקוב אחרי מה שהקונה קיבל ואם זה סכום מסוים אני רשאי לקבל את הסכום הזה. דבר זה רלוונטי רק לגבי נכסים ממשיים ולא לגבי שירותים (כי שירותים ניתנים ואז פוקעים מהעולם, אין אפשרות לעקוב אחריהם). הקבלן (בדוג' הראשונה) לא מוכר נכס אלא שירותים.

יש גם הבחנה בין אכיפה ופיצויי קיום. לצדדים אין שום אינטרס להתעקש על אחד משניהם כי המשמעות הכלכלית שלהם זהה. אבל בפועל, יש הבחנה בין אכיפה ופיצויי קיום (לדוג'- חובת הקטנת הנזק שקיים לגביי פיצויי קיום ולא לגביי אכיפה). אותו דבר אפשר להגיד לגבי השווה בעין והשוות שווי- זה שהם אמורים להתחקות אחד אחרי השני לא אומר שאין ביניהם הבדלים (מופיע באיחוד בתי הספר ובWhite v. Mcgregor).

* אפשר לחשוב גם שהשבת השווי הריאלי מעמידה את הצדדים במקום הכי טוב שיכלו להיות אלמלא החוזה- כל צד משיב את מה שיש בידיו באופן ריאלי והתוצאה היא שהם עומדים מבחינה כלכלית כמו שהיו לפני שנקשרו בחוזה מלכתחילה. הבעיה בזה- המטרה של השבה היא לא להשיב את המצב לקדמותו אלא למנוע התעשרות.

מה קורה אם ההשבה החוזית יוצרת התעשרות? צריך לשאול אם ההתעשרות הזאת היא לגיטימית או לא. כלומר, אם היא במשפט (=עפ"י זכות שבדין) או לא במשפט. אם זכות ההשבה יוצרת התעשרות, זה נהפך להתעשרות שבדין.

ב**דנ 20/80 אדרס בע"מ נ הרלו אנד ג'ונס:** ברק אומר שהמפר לא רשאי להתעשר מההפרה. אבל זה לא אומר שהנפר לא יכול להתעשר עקב ההשבה. לכאורה, אנחנו לא רוצים שהצדדים יתעשרו בגלל החוזה אבל כשהנפר מתעשר בכך שהוא מקבל את השווי הריאלי, זה אפשרי אם ההתעשרות היא לגיטימית. כלומר, המפר לא יכול אף פעם להתעשר אבל הנפר אולי כן (אם יש התעשרות במהלך ההשבה היא צריכה להיות של נפר).

בעד השווי החוזי:

* שווי חוזה אומר שזה מה שהצדדים רצו ולכן הם כרתו את זה בחוזה וככה מממשים את הרצון שלהם להיכנס בחוזה. אם נשיב את השווי הריאלי אנחנו מונעים מהצדדים להקצות סיכונים כמו שהם רצו בזמן כריתת החוזה. בדוג' של הקבלן- הוא התחייב לעשות את כל העבודה שלו ב100 וזה היה מחיר הגיוני במועד הכריתה. אבל אם חלו שינויים אחרי מועד הכריתה אשר מעלים את מחירי המלט למשל, וכתוצאה מכך העלות של הביצוע גבוה יותר. אם נחייב השבה של 200, אנחנו אומרים לצדדים שאנו מחייבים אותם בהשבה כנגד הקצאת הסיכונים שהם רצו. הקבלן יכול היה להגיד שהמחיר החוזי הוא 100 צמוד למחיר המלט. אבל הוא בחר שלו- הוא בחר להקצות סיכונים בצורה מסוימת. אם נחייב להשיב לפי שווי ריאלי, אנחנו משנים את הקצאת הסיכונים של הצדדים. אם הקבלן מתוחכם, הוא עלול גם להתנהג באופן אסטרטגי- לחתום חוזה הפסדי ולגרום לצד השני להפר את החוזה ולדרוש השבה ריאלית ואז הוא ירוויח מכך. החשש מהתנהגות כזאת יוצר את הצורך לשמור על הצדדים- בזכות השבה חוזית נמנע מפעולות אסטרטגיות.
יש בהשבה ריאלית גם קושי מוסרי. הקבלן היה אמור לקבל בהשבה חוזית סכום של 100 והוא מתעשר עקב ההפרה- לא יכול להיות שהוא מקבל יותר ממה שהוא היה מקבל אם החוזה לא היה מופר.

מנק' המבט של המפר- הוא יודע שההסכם מגודר במועד הכריתה (אף פעם לא ישלם יותר מ100). אם הוא מפר את החוזה, הוא יודע שהצד השני צריך לקבל 100. אבל אם אומרים לו שמתוקף ההשבה היא יותר מהחובות שהוא התחייב אליהם במועד הכריתה. זהו דבר לא הגיוני.

* הרתעה מפני הפרות יעילות- אם קונה הזמין את הקבלן לבצע עבודה במחיר 100 ותוך כדי העבודה, המחיר שלה משתנה ועכשיו צריך לשלם 250 כדי להשלים את העבודה. אחרי שהקבלן מבצע 80%, והקונה משלם 200, הקונה מבין שהנכס שווה לו 0. אם הקונה יבטל עכשיו, לפי השווי החוזי, הוא ישלם לקבלן 100 (ואז הוא יהיה בהפסד של 100). אם הוא ישיב לפי שווי ריאלי, הוא צריך לשלם 200 ואם תשלים את החוזה, תהיה הוצאה של עוד 50 והוא יצטרך לשלם רק 100. כלומר, אם הוא ישלים את החוזה הוא יצטרך לשלם 100 אבל אם הוא יבטל אותו אחרי ביצוע של 80% של הקבלן, הוא צריך לשלם 200. היינו רוצים מבחינה חברתית, שהקונה יפר אחרי 80% ושהוא ישיב לקבלן לפי השווי החוזי.
* פולר ופרדו- אומרים שלא יכול להיות שאקבל בפיצוי יותר ממה שהייתי מקבל אם החוזה היה מקוים. כלומר, ההפרה לא יכולה לטייב את המצב של הנפר. ניתן לחשוב על הקשר הסיבתי במקרה שלנו- אם החוזה היה מקוים, הקבלן היה מקבל 100 ואלמלא ההפרה הקבלן היה מקבל 100. לא יכול להיות שבגלל ההפרה נגרם לו אובדן שווי שגודל מ100, כי אלמלא ההפרה הוא היה מקבל 100. מבחן הקשר הסיבתי (כמו בנזיקין)- מה היה קורה אם במקרה הזה המפר לא היה מפר את החוזה? הפער הוא הנזק. בהקשר של השבה, מה שהיית מקבל מההשבה לא יכול להיות גדול יותר ממה שהיית מקבל בפועל מהחוזה.

**מה התשובה הנכונה?** אין אמירה חד משמעית בפסיקה- יש עמדות לכאן ולכאן. אך כשההשבה היא מהמפר אל הנפר, תהיה נטייה לאפשר התעשרות ולהשיב לפי השווי הריאלי וכשההשבה היא מהנפר אל המפר, תהיה נטייה לא לאפשר התעשרות (יש דוג' לכך ב**פס"ד אדרס**).

**התעשרות מהפרת חוזה**

**איך הפרה של החוזה יכולה לגרום להתעשרות?**

**ס' 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט:** "מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן - הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה, ואם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שוויה".

**דוג' 1:** מישהו שוכר דירה בהסכם שכירות פשוט- השוכר שוכר את הדירה מהמשכיר לתקופה של שנה ומשלם עבור כל השנה 365 ₪. השווי של הנכס בשוק הוא 10 ₪ ליום. אבל המשכיר החליט להשכיר בשקל ליום כי הוא ריחם על השוכר והוא איש טוב מאוד. נגמרה השנה והשוכר לא פינה את הנכס. המשכיר לא ניסה להכניס שוכר אחר. כלומר, הוא לא יכול לטעון לנזקים כי הוא לא ניסה להכניס מישהו אחר. בנוסף, המחיר של השכירות הוא מאוד נמוך. עולה השאלה איך נחשב את ההשבה של התקופה בה השוכר נשאר בדירה? לפי הפסיקה, השווי שצריך להיות משולם הוא השווי ההוגן (הריאלי ולא החוזי). כי זה נועד למנוע מהמפר להתעשר.

**שני סוגים של השבה:** (1) השבה של מה שקיבלתי בפועל, במסגרת החוזה. (2) השבה של התעשרות שלי בעקבות הפעולה הלא לגיטימית שעשיתי (Disgorgement).

**דוג' 2:** מוכר שהתחייב למכור לקונה 1, הפר את החוזה מולו בזה שהוא מכר במחיר גבוה יותר לקונה 2. הוא מכר לקונה 2 במחיר גבוה יותר מהשווי שקונה 1 ייחס לנכס. מבחינה חברתית, היינו רוצים שהוא ימכור את זה לקונה 2. השאלה היא- האם אנחנו רוצים לחייב את המוכר לשלם את הרווחים שלו לקונה 1 (הפער בין מה שהוא קיבל במחיר החוזי אם הוא מוכר ל2 לבין מה שהוא היה מקבל אם הוא היה מוכר ל1). זה הסיפור ב**פס"ד אדרס**.

**דנ 20/80 אדרס בע"מ נ הרלו אנד ג'ונס:** יש חובה להשיב את הרווחים לקונה 1 (את הפער בין מה שהם מכרו ל2 בין מה שהם היו אמורים לקבל מ1).

**איך אפשר לחשוב על הזכות הזאת מבחינה משפטית?**

1. זכות העקיבה- הזכות של מי שהתחייבו כלפיו לקבל את הנכס או את מה שהחייב קיבל במקום הנכס. לעקוב אחרי הגלגולים שלו.
2. זכות בנאמנות- נאמן הוא מי שהוא בעלים של נכס עבור אדם אחר. ניתן לומר שכשאני משלם לאדם אחר כדי שימכור לי נכס, הוא מחזיק בכסף שלי כנאמן. ואם הוא נאמן אז יש הסדר בדיני הנאמנות שאומר- שאני זכאי לרווחים שהנאמן עושה תוך יחסי הנאמנות. ואם הוא הפר את הנאמנות כי הוא מכר את הנכס לאדם שלישי אני זכאי לרווחים שהוא עשה- נאמנות קונסרבטיבית (=המשפט יוצר פיקציה שמישהו נאמן).

**דנ 20/80 אדרס בע"מ נ הרלו אנד ג'ונס:** הם דנו בזכות העקיבה ומה שמעניין זה שזכות העקיבה קיימת רק בנכסים ספציפיים. בגלל זה באדרס השופטים מנסים להסביר שהנכס הוא ספציפי למרות שההסכם לא היה באמת על נכס ספציפי (כמה טונות של ברזל).

**דוג' 3:** אם עשיתי חוזה לשמירה על נכס עם חברת אבטחה והם לא שלחו שומרים ולא קרה כלום לנכס. האם יש זכות השבה? אין נזק לנכס אבל האם זכאים להתעשרות? לכאורה אפשר להגיע לתשובה חיובית ב2 דרכים- (1) ביטול והשבה- אני אבטל את החוזה וחברת האבטחה תשיב לי את הכסף ששילמתי להם ואני אשיב להם את שווי השמירה על הנכס. בגלל שחברת האבטחה לא שלחה שומרים, שווי השמירה הוא 0. (2) עילה בעשיית עושר- חברת האבטחה חסכה עליי כסף. היא התעשרה מהפרת ההסכם.

**מה מסביר את הרעיון של Disgorgement?**

הרצון שאנשים לא יתעשרו מהפעולות הלא לגיטימיות שלהם. בדיני חוזים זה יוצר קושי כי יש מתח בין תפיסה שהפרת החוזה היא פעולה בחיי היומיום שלא מלווה באשם, לבין תפיסות שרואות בחוזה חיוב מוסרי שההפרה שלו היא בת אשם.

אם אני רואה את ההפרה של חוזה כהתנהגות עוולתית- לא רוצים שאנשים יפעלו בצורה כזאת שהיא לא לגיטימית. הדרך לתמרץ לא להפר חוזה היא לשלול כל רווח שהמפר יכול לעשות מההפרה. ולכן, נקנה זכות מלאה של Disgorgement.

מצד שני, ראינו שהרבה פעמים הפרה של חוזה זה צעד יעיל- אם שני הצדדים הבינו שהמשך קיום החוזה הוא לא רצוי, והוא ימשיך להתקיים כדי למנוע את הטריגר של ההפעלה של הסכום. למשל- יש חברה שמוכרת ברזל והיא ממוקמת בטורקיה ויש קונה בישראל וקונה בטורקיה. החברה הטורקית חייבת למכור לחברה הישראלית. לפני שהברזל נשלח, באה חברה טורקית ואומרת שהיא מוכנה לשלם על הברזל יותר ממה שהוא שווה לחברה הישראלית. בנק' הזאת המוכרת הטורקית תחשוב שכדאי לה להפר כי היא מקבלת ממנו יותר וגם זה לא יפגע בחברה הישראלית כי היא תקבל פיצוי מלא. ההפרה הזאת יעילה כי הקונה הטורקית והמוכרת הטורקית, מעדיפות את זה יותר. כשההפרה חוסכת משאבים חברתיים שאין שום סיבה לבזבז, עדיף להפר על פני קיום. בכל המקרים האלו, קיום החוזה הוא בעייתי אבל סעד של Disgorgement יגרום לקיום גם כשהוא לא יעיל. מראש הצדדים לא היו רוצים סעד כזה ולכן לפי צדק הסכמי צריך לכבד את רצון הצדדים (כי זה יגרום לקיום של החוזה בתנאים לא יעילים ויגרום לכך שהמחיר החוזי יהיה גבוה מידי/ יגרום לחוזים לא יעילים).

שיעור 13- תרופות בשל הפרת חוזה- פיצויים (30.11)

**מבוא**

**ס' 10 לחוק החוזים תרופות:** "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"

הסעד השיעורי- סעד הפיצויים. המטרה שלו היא לפצות את הנפר על הנזק שנגרם לו בעקבות ההפרה. ההסדר המרכזי הוסדר בס' 10. בנוסף להסדר הכללי, קיימים הסדרים נוספים- פיצוי ללא הוכחת נזק, פיצוי בגין נזק לא ממוני, פיצוי מוסכם.

אכיפה וביטול כסעדים, כפופים לסטנדרטים רחבים ולשיקול דעת של ביהמ"ש (למשל לא תינתן אם היא לא צודקת בנסיבות העניין). לעומת זאת, פיצויי הוא הסדר שאין בו הרבה שיקול דעת לביהמ"ש. אבל בפועל, יש הרבה מאוד דברים להכרעת ביהמ"ש שנוגעים לאיך מחושב נזק וכן, יש מגבלות שהדין מטיל על פיצויים (צפיות, הקטנת נזק, סיבתיות, אשם תורם וודאות הנזק). בפועל, לביהמ"ש יש שיקול דעת רחב באמידת הפיצויים.

**אינטרסים מוגנים**

האינטרסים ויחסי הגומלין ביניהם

**איך מחושב הפיצוי?**

**פיצויי ציפייה-** הציפייה מההסכם של מה שהייתי אמור לקבל פחות החסכון בהוצאות הביצוע. ככל שיש יותר חסכון מהוצאות הביצוע, יש לגרוע אותם וגם טובת הנאה שקיבלתי מההסכם. בנוסף לזה, צריך לשלם לי נזקים תוצאתיים.

**פיצויי הסתמכות-** תשלום ההסתמכות העיקרית + תשלום ההסתמכות אגבית פחות טובות הנאה + נזקים תוצאתיים

**עא 1846/92 לוי נ מבט בניה-** בני הזוג רכשו דירה. מתגלה נזק בדירה ולאחר 8 שנים הם מבקשים לבטל את החוזה עקב הפרה. במידה והייתה השבה בלבד- בני הזוג נדרשים להשיב את שכר הדירה של 8 שנים והקבלן צריך להשיב את הסכום שהם שילמו על הדירה. בפועל, מתרחש דיון על השבה ואינטרס קיום. שמגר קובע כי הזוג אינו יכול לקבל כפל פיצויים- הם קיבלו פיצויי ציפייה בלבד. ההכרעה היא שאין התנגשות בין פיצויי ציפייה להשבה- ניתן לבצע גם ביטול וגם לקבל פיצויי קיום. ביטול החוזה הוא הסעד שתכליתו היא להפסיק את החיובים מכאן והלאה (אני לא מעוניין להמשיך את החוזה). פיצויי קיום זה שאני מעוניין לקבל את מה שמגיע לי אילו החוזה התקיים. האינטרס שהנפר זכאי לו הוא להעמיד אותו במצב אילו היה מתקיים החוזה. ביטול ופיצויי קיום לא סותרים- הם עוסקים בסוגיות אחרות. הם לא חייבים להשיב את השכירות. כי במקרה שבו החוזה היה מתקיים במלואו, היה בידיהם דירה מכובדת שהם היו גרים בה 8 שנים. נקבע שהיה ביטול ופיצויי קיום. פיצויי קיום היו שווי הנכס שהובטח פחות חיסכון בהוצאות ביצוע פחות שכירות על הנכס (טובות הנאה) ועוד שווי שכירת על הנכס (נזק תוצאתי) ועוד נזקים תוצאתיים נוספים (למשל רטיבות שגרמה לנזק לרהיטים). ניתן לקבל פיצויי יחד עם סעדים אחרים כל עוד אין סתירה או חפיפה (אפשר פיצויי ציפייה + אכיפה, פיצויי ציפייה + ביטול ופיצויי ציפייה ללא צביעת אכיפה/ ביטול).

**יש שלושה סוגים של אינטרסים:**

1. ציפייה/ קיום- להעמיד את הנפגע במקום שבו הוא היה אילו החוזה היה מתקיים
2. הסתמכות- נעמיד את הנפר במקום שבו היה לו לא היה נכנס לחוזה
3. השבה- הצדדים לא יתעשרו עקב הכניסה לחוזה

ציפייה

אינטרס הציפייה הוא ייחודי לשדה החוזי.

**עא 5610/93 זלסקי נ הוועדה המקומית לתכנון ולבניה, רשל"צ:** קונים את הנכס במחיר גבוה מהמחיר שהיה משלם אם היה יודע מה המצב התכנוני האמיתי של הנכס. מה הפיצויים שמגיעים לו? פיצוי שלילי (הסתמכות)- בעקבות ההסתמכות על הוועדה המקומית הוא שילם יותר מידי. הפער בין מה ששילם בפועל למה שהיה משלם אם ידע. פיצוי חיובי (קיום)- שווי הנכס היום לבין מה שהיה אם המידע היה אמיתי. ישימו אותו במקום שהיה נמצא אילו היה חוזה. החזרה של הפער. ביהמ"ש מחליט שצריך לתת לו פיצויי הסתמכות.

**מדוע דיני תרופות מגנים על אינטרס הציפיה?**

**הסבר מוסרי/ דוקטרינרי-** יש לך זכות לביצוע חוזה. פיצויי הקיום נועדו לממש את הזכות הזאת במובן שהם יעמידו אותך במקום שבו היה החוזה אם הוא היה מקוים כהלכה.

**הסבר כלכלי-** פיצויי ציפייה מבטיחים שהחוזה יופר רק אם ההפרה היא יעילה. דוג'- חוזה לייצור מוצר. המחיר החוזי- 100 ₪, הוצאות הסתמכות- 20 ₪, הערך של המוצר לנבטח- 150 ₪. צד ג' מעוניין לשלם לייצרן 130 ₪. ההפרה כאן אינה יעילה. פיצויי ההסתמכות של הקונה יהיו 20 ₪ ולכן בשביל רווח נוסף של 30 ₪ הוא יצטרך לשלם 20 (כלומר ירוויח לכיסו בסופו של דבר 10 ₪) וכל זה בפיצויי הסתמכות. במידה של פיצויי קיום, הוא יצטרך לשלם עוד 50 ₪ ולכן לא יפר את החוזה בשביל להרוויח עוד 30 ₪. מה יקרה במידה וצד ג' יהיה מוכן לשלם 200 ₪? התוצאה היעילה היא שהמוכר יפר את ההסכם ויעביר את המוצר לצד ג'. האם פיצויי ההסתמכות יגשימו את התוצאה היעילה? כן- הנפר יקבל פיצוי של 50 על ההפרה שיעמידו אותו במידה והחוזה היה מתקיים והנכס מגיע למי שהיה נהנה ממנו יותר. **ביקורת­-** הנבטח יכול למכור לצד ג'. אך במקרה כזה הוא יגרור עימו הוצאות עסקה. **ביקורת על הביקורת-** הבעיה תהיה שנרצה להבטיח את המכירה ללא צד ג' היא שהפיצויים מוערכים בחסר. הפרה יעילה לא נמנעת ונדרש להוכיח זאת. דבר שני הוא שאכיפה עדיפה על פיצויים כי יש הערכת חסר. אך במידה ואין זאת, נעדיף להישאר עם אכיפת פיצויים בלבד.

הסתמכות

אפשר לחלק הסתמכות ל3:

1. הסתמכות עיקריות- הוצאות כדי לבצע את החוזה (הכנות לביצוע החוזה)
2. הסתמכות משניות/ אגביות- הוצאות בהסתמך על החוזה, אך לא לשם ביצועו
3. אובדן הזדמנות עסקה- ויתור על מו"מ לחוזה רווחי אחר

נזקים תוצאתיים- מתייחס לפיצויי קיום וגם לפיצויי הסתמכות. נזק המתגבש לאחר ההפרה וכתוצאה ממנה. לא נובע מהוצאות שהוצאו טרם ההפרה ולא נוגע לתמורה שהובטחה. למשל- בפס"ד לוי נאמר שבעקבות ההפרה, השטיח שלהם נהרס מהרטיבות.

הסתמכות היא לא רק תשלום בכסף, יכול להיות גם אובדן התשלום ששילמתי בזה שלא עשיתי משהו אחר.

השבה

דובר עליו בהרחבה בשיעור הקודם אך נבחין בהתנגשות בינו לבין פיצויים.

**האם אפשר לתבוע השבה והסתמכות יחד?**

האינטרסים לא זהים- הוצאות להכנה לקיום החוזה הם הוצאות הסתמכות. ביטול לא מזכה בהשבה על כך כי הצד השני לא התעשר. רווחי המפר חייבים בהשבה (**אדרס**) אך הם לא הוצאות הסתמכות. הם מכסים אינטרסים שונים.

האינטרסים השונים חיים יחד והכלל הוא שניתן לקבל פיצוי יחד עם סעדים אחרים, כל עוד אין סתירה או חפיפה.

**כשאנו אומדים אותן לצד התרופות האחרות, איך מונעים פיצויי כפל?**

הרעיון הוא שלא ניתן לתת פיצויים שמכסים את אותו הסכום ממש. נחשוב על התוצאה הסופית- איפה הנפר היה אם החוזה היה מקוים/ לא מקוים?

1. **הסתמכות עיקרית וציפייה-** לא ניתן לתבוע יחד. ההסתמכות העיקרית היא הוצאה כדי לקיים את החוזה. אם החוזה לא התקיים, מגיע פיצויי. פיצויי ציפייה מעמיד אותך כאילו החוזה הגיע לתומו, ממילא אם היית מקיים את החוזה, היית מוציא את הוצאות ההסתמכות.
2. **הסתמכות עיקרית והשבה-** לכאורה יש סתירה כי הסתמכות עיקרית היא הוצאות שהוצאתי במסגרת מילוי ההסכם. השבה היא מה שהצד השני קיבל במסגרת ההסכם. במרבית המקרים תהיה חפיפה בין מה שהצד השני קיבל ומה שאני הוצאתי. אם אין חפיפה- אפשר לתבוע.
3. **השבה וציפייה-** באופן עקרוני אם אני מאפשר גם הפרה וגם ציפייה צריך לקזז אותם.
4. **אובדן הזדמנות ופיצויי קיום-** אם החוזה היה מקוים, לא הייתי מקיים את העסקאות האחרות. לכן, לא ניתן לתבוע את שניהם יחד. א"א לדרוש את הפיצוי גם בגין החוזה הזה וגם בגין החוזה השני. זה מעמיד אותי במצב יותר טוב מאשר אם החוזה היה מקוים. אם היו לי שתי עסקות ב100 או ב90. הלכתי עם העסקה שבה אני מרוויחה 100 ואז החוזה הופר, אם אדרוש גם פיצויי קיום (100) וגם פיצויים עבור אובדן ההזדמנות (90), יהיו לי 190 שקלים, שזה יותר ממש שהייתי מקבלת אם החוזה היה מקוים (100).

**מתי עדיף הסתמכות על ציפייה?**

1. בחוזה הפסד- נעדיף לדרוש הסתמכות כי לקבל ממנו פיצויי קיום לא מיטיב איתי כי החוזה הפסדי עבורי
2. קושי לאמוד מה הייתי מקבל לולא קוים החוזה- את פיצויי ההסתמכות ניתן לאמוד במדויק

**CCC Films London Ltd v. Impact Quadarnt Films Ltd.:** חברת אימפקט רכשו מלונדון סרטים בשווי 12,000 דולר. הסרטים נשלחו בדואר רגיל ואבדו בדרך. אימפקט תבעו פיצויי קיום עבור הפסד הרווחים שהיו מקבלים אילו הקרינו את הסרטים. בית הלורדים אמרו שמגיע רק פיצויי הסתמכות כי אי אפשר להוכיח רווחים ספקולטיביים. הם היו מאפשרים את הקיום אם היה אפשר להוכיח את הרווחים הפוטנציאליים (מכירת כרטיסים, פופקורן). באותה המידה זה היה יכול לגרום להפסדים כי אף אחד לא היה הולך לראות את הסרט**.**

**עא 3666/90 מלון צוקים נ לוי:** העירייה ביקשה לקבל אישורים עבור בניית מלון לאחר שחתמה עם מלון צוקים על הסכם להקמת המלון. לא ניתן לדעת אם הוועדה הייתה מאשרת את התכנון או לא ולכן יש פה סוגייה שקשה לדון בה. לא יודעים אם בכלל היה מתקיים ההסכם. לא ניתן במקרה זה פיצויי קיום מכיוון שלא ניתן להוכיח את הרווח באופן וודאי. פיצויי ציפייה הם הגבול העליון אך נשאר בצריך עיון ולכן אין דעת רוב ולא נקבעה הלכה. כל השופטים הסכימו כי צריך לתת פיצויי הסתמכות- לא ניתן לאמוד את פיצויי הקיום ולכן נעדיף לתת פיצויי הסתמכות. אין הלכה ברורה שאומרת אם פיצויי הסתמכות יכולים להיות גבוהים מפיצויי קיום כשאלה ניתנים לאמידה.

**מתי עדיף השבה על ציפייה?**

רק אם זה חוזה הפסד או אם א"א להוכיח ציפייה. וגם צריך שההסתמכות תהיה נמוכה מההשבה.

הסתמכות לפי החוזה

**מה קורה אם יש הוצאות של הסתמכות לפני כריתת החוזה?**

**Anglia Television Ltd. v. Read:** חברה שהוציא הוצאות על ההפקה, התקשרה עם שחקן והוא הפר את החוזה. האם הם יכולים לתבוע ממנו את ההוצאות לפני שהם כרתו איתו חוזה? ההוצאה לא הוצאה בהסתמך על החוזה איתו אלא על זה שהם יכרתו חוזה עם מישהו. השחקן יודע במועד הכריתה שהם מציעים את ההצעה כדי לכרות חוזה. ההפרה גרמה לבזבוז ההוצאות כפול ולכן אלו הוצאות שווא. **דרך אחרת להסתכל על זה-** אובדן הזדמנות עסקית- אם הם היו לוקחים שחקן אחר שלא היה מפר אז ההוצאות לא היו מבוזבזות לכן ניתן להם החוזה.

**דוג' נוספת-** הוצאות במסגרת המו"מ. ההוצאות יכולות להיות בפיצוי שניתן על ההפרה של תו"ל.

ב**Red owl-** אדם חיפש מקום למכולת והחברה חזרה בה מההצעה. הוא אמר שהוא הסתמך על זה שזה יקרה ובגלל זה הם צריכים לפצות אותו.

**פתרון אפשרי (לפי פלד)-** התוצאה האולטימטיבית מבחינת תמריצים היא לחלק את הנזק על הוצאות טרום חוזיות. כי השקעות טרום חוזיות מניבות תועלת ל2 הצדדים- העסקה טובה לשני הצדדים וההוצאות עוזרות לביצוע העסקה.

**במשפט הישראלי-** השקעה טרום חוזית תזכה אותך בפיצוי במידה והייתה הפרה של חובת תו"ל במו"מ.

ההשפעה של סוג החוזה על סוג הפיצוי

**ההבחנה בין חוזה השתדלות לחוזה להגשמת תוצאה-** חוזה כהבטחה וחוזה כמכשיר להקצאת סיכונים. אם הצד שמבטיח לי משהו, לא מסוגל לקיים את ההבטחה, ההבטחה הזאת לא תהיה חלק מהחוזה. אם אני חושב על חוזה כמכשיר לחלוקת סיכונים, זה כבר לא נכון. למשל- חוזה שבו אני מתחייב לזכות בלוטו, הוא חוזה שאומר- אני או אזכה בלוטו, או אשלם לך פיצויים אם אני לא אזכה בלוטו. זה מכשיר שמחלק את הסיכון אליי ולא אלייך. אני יכול להתחייב לתוצאה, גם אם ברור לשני הצדדים שהסיכוי שהיא תקרה מאוד נמוכה, רק אם אני מבין שאם אני לא מבצע אותה, אני משלם פיצוי לצד השני.

אם הצדדים היו מתחייבים רק למה שהם יכולים להרשות לעצמם (חוזה כהבטחה)- הייתי אומר לנפר "אתה בן אדם רע כי לא קיימת את החוזה". אם אני מסתכל על החוזה כמקור להקצאת סיכונים- אני אגיד למפר "באסה לך" אבל אתה צריך לשלם פיצויים בגין מה שלא הצלחת לעמוד בו.

**Hawkins v. Mcgee:** האם ההבטחה לתוצאה היא חלק הסכם? הרופא- לא, כל אדם בר דעת יכול להבין שרופא לא יכול להתחייב לתוצאה. ביהמ"ש- כעניין נורמטיבי אפשר לפרש את זה כעניין שהוא התחייב לתוצאה. אם הרופא לוקח על עצמו את העניין שהניתוח יכשל, הוא צריך לפצות על כך במידה והוא באמת נכשל. ההנחיות שניתנו למושבעים (מכריעים רק בשאלות עובדתיות, ניתן לערער על ההנחיות שנתנו להם)- (1) פיצויי בגין הכאב והסבל העודפים שנגרמו בעקבות הניתוח (2) ההשפעה השלילית של הניתוח על היד. ביהמ"ש של הערעור אומר שזה שגוי כי גם ההנחיות מגיעות לכך שהמושבעים צריכים לבחון רק את הנזקים התוצאתיים. הוא אומר שכל ניתוח (גם אם הוא מושלם) יש לו כאב וסבל ולכן זה פיצוי שלא זכאים לו אם מבקשים פיצויי ציפייה. זה נזק שנובע מהסתמכות החוזה ולא מקיומו. ולכן זה רכיב בנזק שהוא לא זכאי לפיצויים בגינו.

**הערכת הנזק**

הוצאות תיקון מול ירידת ערך

כאשר יש הפרה של ההסכם, ניתן לתקן את ההפרה או לפצות על פער השווי בין המצב בעקבות ההפרה ובין השווי אלמלא ההפרה.

**האם פיצויי הקיום הם אלו שמאפשרים לתקן את ההפרה או פיצויים שמגלמים את הפער בשווי?**

**Jacob & Young v. Kent:** המקרה של צינורות בבניין- מה עדיף- להרוס את כל הבניין ולהחליף צינורות, או לתת את ההפרש בין צינורות א' לצינורות ב'? השאלה נוגעת להערכת נזק. יש ניזוקים שמאוד אכפת להם מצינורות ב'- מעוניינים לגור בבית עם צינורות מסוג א'. אם זה באמת חשוב לנפר אז זה נזק. בגישה האנגלית, כשהנכס ייחודי (עם קשיי הערכה שלו), אז הפיצוי צריך לגלם את העלות של ההשבה ולא את השווי שוק (כי הוא לא מדויק).

הגישה המקובלת בכלל המשפט היא סטנדרטים אובייקטיביים (לפי הערכת שמאי למשל ולא לפי הערכה פרטית).

עידוד גילוי (ס' 10)- הסטנדרט האובייקטיבי עם אפשרות להתנות עליו, מעודד גילוי מידע כי הוא המפר יפר רק כשווה לו להפר.

החשש הנוסף זה ניצול לרעה. ולגרום לקיים את ההסכם גם כשמאוד לא יעיל לעשות זאת.

שיעור 14- המשך תרופות בשל הפרת חוזה- פיצויים (02.12)

**Peevyhouse v. Garland Coal Co.:** הכיסוי של הבור עולה 29,000 דולר והערך של הקרקע יעלה (בעקבות הכיסוי) רק ב300 דולר. הדבר הזה היה ידוע לצדדים במועד הכריתה- זה נלקח כחלק מהשיקולים במועד הכריתה. הוויכוח בין דעת הרוב למיעוט היא האם הם ידעו על זה במועד הכריתה. בנוסף, הצד שמתקשר בחוזה הוא אדם פרטי וזה משנה לנו מבחינת הערך הסובייקטיבי של הנכס. מצד שני, אפשר לחשוב שהמטרה בפסיקה של דעת הרוב זה מניעת בזבוז- והיא עמדה נכונה רק אם מתנים את תשלום הפיצוי בסכום העבודות בפועל. העובדה שקיים פער בין הערך הסובייקטיבי לאובייקטיבי לא מצדיקה את כיסוי הבור. לכאורה ברור שהפער הגדול הזה הוא בעייתי כי נותנים לנפר פיצויי גבוה בהרבה מהנזק האובייקטיבי שלו. מצד שני, זה סותר את מהות העסקה במועד הכריתה (תשלומים + התחייבות לתקן). הבעלים של הקרקע לא קיבל דמי שכירות חודשיים אלא תמלוגים מהכרייה. לכן, ביהמ"ש אומר שהם יותר קרובים לשותפות מאשר למשכיר ושוכר- הם שותפים בגורל העסק.

דרך אחרת לחשוב על זה- חלוקת הסיכונים- בשלב הכריתה הסיכון היה הגיוני. למשל בשלב הכריתה, שווי הקרקע היה 300 אלף דולר וההפחתה של 10% מערך הקרקע היה 30 אלף דולר (כתוצאה מכך שיש מכרה פחם). באותה נק' זמן, להתעקש על התיקון, זה הגיוני כי הוא כדאי כלכלית (נתקן ב29 אלף דולר ונמנע נזק של 30 אלף דולר). השאלה היא על מי מטילים את הסיכון שיש שינוי בערך הקרקע לאורך זמן. אם מטילים את זה על השוכר, אז נרצה שהפיצוי יהיה לפי הוצאות התיקון (הוא זה שצריך לסבול מכך שערך הקרקע ירד ולהגיד שזה לא משתלם). אם מטילים את הסיכון על הבעלים אנחנו נפצה אותו לפי ירידת הערך כי הוא יישא בסיכון שערך הקרקע ירד- יאבד חלק מהערך הסובייקטיבי שלו (תיקון של הקרקע היה משיב את הערך הסובייקטיבי לקדמותו).

לכאורה, Peevyhouse יכלו לתבוע אכיפה. הבעיה היא שזה יכול להתפרש כאחד המקרים שיש בהם סייג לאכיפה- 3(4)- אכיפה לא צודקת בנסיבות העניין (מטיל הכבדה מאוד כבדה על המפר והנזק לנפר לכאורה מינורי ואפשר להסתפק בפיצוי).

עוד פתרון- Peevyhouse יכלו לתבוע פיצוי מוסכם- בתוך החוזה לקבוע פיצוי מוסכם על מה קורה אם יש הפרה של החוזה. לכאורה זה פיצוי מופרז ויש סמכות בס' 15 לבטל פיצוי מוסכם. אבל הסמכות הזאת ניתנת רק אם הנזק לא מקיים יחס צפויי לנזק במועד הכריתה ובמקרה זה הוא כן.
אם היה פירוט מדויק בחוזה אשר מתייחס גם לפער בין עלות התיקון לשינוי בשווי החוזה, זה יכל לפתור את הבעיה.

**הדין בישראל-** אין הסדר ברור אבל לכאורה אפשר להגיע לתוצאה של ירידת הערך דרך חובת הקטנת הנזק. אם זה לא נכס ייחודי, אפשר להגיד שאם תמכור את הנכס במקום לתקן אותו, זה יעמוד בחובת הקטנת הנזק כי זה יתקן את הנזק בסכום נמוך יותר. כלומר, השבת השווי מגלמת את עקרון הקטנת הנזק. לדוג': רכב שנפגע באופן מלא ועלות התיקון שלו גבוה יותר מהמחיר של רכב תקין חדש. במקרה כזה, נגיד לנפר למכור את הרכב הניזוק ולקנות רכב חדש וזה אפילו ישים אותו במצב קצת יותר טוב ממה שהוא היה מקודם. הוצאות שגדולות משווי הרכב לא סבירות ולכן הן לא יתנו כפיצוי ע"י ביהמ"ש.

אפשר היה להגיע לפער בין השווי האובייקטיבי לסובייקטיבי דרך ס' 13 (פיצוי על נזק לא ממוני)- אבל זה שימוש חריג לפסיקה כי זה לא מיועד למטרה הזאת.

הוצאות התיקון יכולות להתפרש כסעד עצמי (ס' 4 לחוק חוזה הקבלנות)- המזמין הזמין עבודה ותוך כדי העבודה נהיה נזק. המזמין יכול לתקן ולדרוש החזר הוצאות סבירות או לנכות מהתשלום ירידת נכס.

הסדר דומה יש גם בדיני הנזיקין (חוק השכירות והשאילה). בשכירות דירה, כאשר צריך לתקן משהו, השוכר יכול לתקן בעצמו ולנקות את ההוצאה משכר הדירה. שאלת הרכב (הדוג' למעלה) גם עולה בדיני הנזיקין, ושם כן נותנים אפשרות לתקן את הרכב. למה יש כללים שונים? בחוזים- הצדדים קרובים, הם יכולים לדעת את הערך הסובייקטיבי ולכלכל את צעדיהם לאור המידע שנותן הצד השני. בנזיקין- הצדדים רחוקים, הם לא מכירים אחד את השני. לכן, יכול להיות שנעדיף דווקא בחוזים תשלום יותר גבוה הוא כדי לגלם את ההפרש בין פערי המידע.

**אובדן נפח עסקאות**

התפקיד של מחיר השוק

יש מקומות שבהם הערכת הנזק תהיה יחסית קלה- כשיש שוק שמאפשר לכמת את הנזק בצורה פשוטה. הפער בין המחיר החוזי למחיר בשוק יקבע את הפיצוי. לדוג'- קונה 1 התחייב לשלם 100 תמורת נכס ובמועד ההפרה, מחיר השוק של הנכס הוא 150 אז פיצוי של 50 יפצה אותו באופן מלא.

**ליאון נ רינגר:** מה קורה אם קונה 1 הוא מתווך בעסקת תיווך והוא התכוון לקנות ב100 אבל התחייב למכור לקונה 2 ב120- האם הפיצוי צריך להיות 50 או 20? השופט זוסמן קובע שהפיצוי צריך להיות 20.

אבל יש להבחין בין 2 מצבים-

1. אם קונה 1 התחייב למכור לקונה 2 והחובה קיימת- הפיצוי לא יכול להיות 20 אלא צריך להיות 50. כי או שקונה 1 יקנה את המוצר בשוק ב150 כדי לספק את המוצר לקונה 2 ואז יגרם לו נזק של 50 (היה אמור לקנות ב100 במקום ב150). או שהוא יפר מול קונה 2 ואז הפיצוי שהוא יידרש לשלם לו הוא 30 וחוץ מזה הוא זכאי לפיצוי על הפער של אובדן הרווח של 20 ואז הוא עדיין יהיה חייב בפיצוי של 50.
2. קונה 1 התחייב למכור לקונה 2 אבל החובה מותנת בביצוע של המוכר. בעקבות ההפרה של מוכר החובה פקעה. במקרה כזה, הפיצוי יכול להיות 20- קונה 1 היה אמור לקבל ב100 והוא אמור למכור אותו ב120 אז הוא הפסיד 20 אבל אין לו חובה לקיים את העסקה ולכן לא נגרם לו נזק עודף. לכאורה, קונה 1 יכול להגיד שהוא רוצה לקיים את החוזה מול קונה 2- יקנה ב150, ייתן לו ב120 וידרוש מהמוכר את הפער. ייתכן שתעמוד למוכר טענה של הקטנת הנזק במקרה זה.

אפשר להבין מהדיון איך מחיר השוק מגדיר את פיצויי הקיום כשלנכס הנמכר יש שוק.

**בדין הישראלי-** מעוגן בחוק בס' 11(א)- כשיש שוק לנכס הנמכר, הפער בין המחיר החוזי למחיר השוק מהווה פיצוי ללא הוכחת נזק. מועד הרלוונטי (לבחינת הפער בין המחיר למחיר השוק) לפי ס' זה הוא מועד הביטול.

**ס' 11(א) לחוק החוזים תרופות:** "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"

בעיית אובדן נפח העסקאות

קבלן דירות מוכר הסכמים לקונים. הקונה עדיין לא שילם כלום והוא מפר את ההסכם. אם הקבלן מוכר שוב את הדירה (חובת הקטנת נזק) ומוכר אותה במחיר נמוך יותר, הוא זכאי לפער (ס' 11(א)) ואם הייתה עלייה אז הוא מרוויח.

**האם זה נכון שהוא לא יקבל פיצויי גם במידה שהוא מרוויח?** מצד אחד הקונה שילם מחיר נמוך מידי אז הקבלן הרוויח מכך שהוא לא מכר לקונה הזה אלא מכר לקונה 2. מצד שני, הקבלן מכר לקונה יותר ממה שעלה לו לבנות (הוא היה מרוויח מהעסקה עם קונה 1, אבל לא כמו עם קונה 2). מה היה קורה אם קונה 2 גם היה קונה דירה? ואז מה היה קורה עם קונה 3? יכול להיות שכל הקונים שקנו בפועל, היו קונים בכל מקרה וגם הקבלן היה יכול להשלים את העסקה עם קונה 1 שהפר- אם ההיצע עולה על הביקוש, הקבלן ניזוק כי הוא ביצע פחות עסקאות ממה שהוא חשב שהוא יבצע. אם כך, אלמלא ההפרה הוא היה מוכר יותר והיה לו נזק. האם נותנים פיצויי על אובדן נפח עסקאות? כדי לענות על שאלה זו, צריך להכריע שבאמת הייתה ירידה בנפח העסקאות. כשהמלאי מוגבל, זה הטענה הזאת לא יכולה לעמוד. לכן, יכול להיות שנגרם נזק כי לקח לי יותר זמן למכור (ועל הנזק הזה יינתן לי פיצוי לפי ס' 14(ב)) אבל א"א להגיד שהייתי מוכר יותר יחידות. אם המלאי מוגבל, בסופו של דבר אם הוא מכר, אז אין נזק.

**מה קורה אם הוא מכר את הנכס במחיר גבוה יותר מהעסקה הראשונה?** לכאורה יש רווח ואין אמירה מאוד ברורה אם הוא יכול לקזז את הנזק הזה. נורמטיבית, כפי שראינו ב**חשל**, כן זכאים לקיזוז כי זו תוצאה חיובית שנוצרה לך מההפרה. ואם יש לך רק תוצאות חיוביות מההפרה, אין לך זכות לתביעה.

יכולים להגרם גם נזקים תוצאתיים מההפרה- אם קונים דירה לפני שהבניין בנוי זה זול יותר מכיוון שזה מוזיל לקבלן עלויות (הוא צריך לקחת פחות הלוואה אשר עליה יש עמלות וריבית). לכן, כשבוטל הסכם כזה יש נזק מימון שגם זה נזק בר פיצוי.

**באנגליה ובארה"ב** הסוגייה הזאת עולה הרבה עם סוחרי רכב- הרבה מאוד מהמקרים ההיצע עולה על הביקוש. אין לו מגבלה על ההיצע ולכן יש לו אובדן של נפח עסקאות.

אותה בעיה יכולה לקרות גם בחוזה שכירות- אם אני משכיר טוקסידואים, ויש לי מלאי בלתי מוגבל ביחס לביקוש. אם אדם מבטל את ההשכרה שלו, אני יכול להשכיר את החליפה שוב, אבל אם הייתי יכול להשכיר את כל הביקוש שהיה בא אליי, נגרם לי אובדן נפח עסקאות של עסקאות שכירות. וגם אם הצלחתי להשכיר את החליפה הספציפית, עדיין סבלתי מנזק מההפרה.

לעומת זאת, בשכירות של נכס ייחודי, א"א להגיד שהייתי יכול להשכיר אותו.

**In re Vice Mill LTD:** חוזה ליצירת מכונות. חלק מהמכונות יוצרו לפני ההפרה והם נמכרו לקונה חדש עם התאמות לאותו הקונה. הקבלן היה מייצר את המכונות במילא גם לקונה השני.

**מקרים בהם אין אובדן נפח-** גורם מתווך הזמין נכס עבור הלקוח שלו והוא הפר את ההסכם. לא היה אובדן נפח כי במילא אותה כמות של עסקאות התבצעה בעולם. לדוג'- שופרסל מזמינה גבנ"צ מתנובה. תנובה מפרה ושופרסל קונה מטרה. טוענים כי לא נגרם להם נזק. אבל כן עומדת לה הטענה של אובדן נפח.

**בואינג נ T.W.A:** בואינג ייצרה 100 מטוסים ומכרה 98 מהם. את המטוס ה99 בואינג התכוונה למכור לTWA אבל היא הפרה. אז בואינג מכרה את המטוס ה99 לPan Am. בואינג אומרת שאם TWA לא הייתה מפרה, Pan Am הייתה קונה את המטוס ה100. TWA אומרת שאם היא לא הייתה מפרה אז Pan Am לא היו קונים. פשוט TWA הייתה מוכרת לPan Am את המטוס. כלומר, היא טוענת כי ההפרה שלה לא גרמה לאובדן נפח עסקאות. ביהמ"ש נתן כלל רחב שאובדן נפח עסקאות רלוונטי רק למקרים בהם השוק הוא רחב והקונים הם זרים זה לזה.

**בעיה שנייה עם הפיצוי על אובדן נפח עסקאות-** ההנחה שלמוכר יש יכולת ייצור בלתי מוגבלת. בפועל, הייצור מוגבל מ2 בחינות- (1) גם אם יש יכולת ייצור עודפת הייצור בדר"כ מוגבל (2) הייצרן מייצר לפי רמת הייצור האופטימאלית עבורו.

הרבה פעמים רמת הייצור נמוכה בכוונה. כי ככל שהיא נמוכה יותר, אפשר לגבות מחיר גבוה יותר על כל מוצר.

למה נטיל בכל זאת פיצוי על אובדן נפח עסקאות? (1) יש נזק (2) בלי פיצוי יש פטור למפר של עסקה קמעונאית (3) הטענה נגד פיצוי דומה לכך שקוביית שוקולד לא הורסת דיאטה.

פתרון מוצע- להכיר באובדן נפח עסקאות רק אם קיימת הסתברות גבוהה שאכן נגרם נזק. מה השיקולים הרלוונטיים?

1. שיקולי היצע וביקוש- אם ההיצע נמוך והביקוש גבוה לא יכול להיות אובדן נפח עסקאות.
2. נכס ייחודי מול נכס לא ייחודי- ככל שהנכס פחות ייחודי, כך יש יותר סיכוי שנגרם נזק באובדן נפח עסקאות
3. יצרן מול קמעונאי- קמעונאי בדר"כ מוגבל בכמות היחידות שלו. אם ייצרן יכול לייצר יותר כדי לעמוד בביקוש, זוהי טענה טובה יותר לאובדן נפח עסקאות
4. בחינת יכולת טכנית לבצע עבודה במקביל (השתתפות בשכר טרחה של עו"ד)
5. מעמדו של המוכר בשוק- מצד אחד פחות נרצה לתמוך במונופול. מצד שני, במונופול יש לו אובדן נפח עסקאות אמיתי כי לא יכול להיות שהקונה היה עושה עסקה עם מישהו אחר (כל הקונים היו תמיד מגיעים לבעל המונופול ואז אם מישהו מפסיק אז רק הוא מפסיד). מצד שלישי הייצור של מונופול מוגבל.
6. נגישות בין קונים בשוק- אם יש נגישות בין הקונים בשוק לא יהיה אובדן נפח עסקאות- הקונה שהפר יכול להתקשר עם הקונה הבא ישירות
7. עד כמה העסקה הנוספת מרחיבה את הפעילות

פתרון מוצע- איך מעריכים את הנזק על אובדן נפח? אם אין עסקה שניה בזמן, למרות מאמצים, זה הפער בין העלות ייצור לנזק.

**מועד אמידת הנזק**

מתי צריך לבחון את הנזק מההפרה

עקרונית היינו רוצים לאמוד את הנזק עפ"י יום התשלום אבל א"א לאמוד את הנזק עפ"י יום התשלום כי הוא אחרי מתן פס"ד. לכן צריך לאמוד אותו לפי יום פס"ד + ריבית והצמדה עד התשלום בפועל.

יש חרגים שנובעים מחובת הקטנת הנזק כי החובה קמה ביום ההפרה.

**לדוג':** אם המחיר החוזי הוא 100, במועד ההפרה הוא 150, במועד הביטול הוא 200 ובמועד פס"ד הוא 300. אם נחשב את הנזק במועד המשפט, הנזק הוא 200. אם הנפגע צריך להקטין את הנזק במועד ההפרה, היה עליו לקנות בשוק מוצר חלופי ב150 והנזק שלו היה 50. אם הוא צריך לפעול להקטנת הנזק רק ביום הביטול, אז הנזק שלו היה 100. עולה השאלה- איך מודדים את הקטנה הנזק?

**תושיה נ גוטמן:** מחיר העסקה היה 63,700$, מחיר המכירה לאחר ההפרה הוא 50,000$ והמחיר האפשרי הסמוך לאחר ההפרה הוא 57,000$. השופט ברק אומר כי חובת הקטנת הנזק מחייבת לחשב את הנזק לפי המחיר סמוך להפרה או לאחר הביטול. למה לפי מועד זה? במועד זה היה לכם יכולת לפעול למימוש הנכס כדי להקטין את הנזק.

**עא 601/75 אריאל נ קירשנבאום:** הייתה הפרה ע"י מוכר וביטול ע"י הקונים. המוכר השיב חזרה לקונים את הסכום שהם שילמו והקונים רוכשים דירה חדשה במחיר גבוה יותר. השופט י' כהן אומר שהמועד הרלוונטי הוא המועד שרכשו את הדירה החדשה. אבל אם הם לא היו מקבלים את הנזק, הוא לא היה עומד על העניין של הקטנת הנזק. החישוב הוא סמוך לאחר מועד הביטול רק אם יכולים באופן סביר להקטין את הנזק.

**ליפשיץ נ לוי:** המועד שנקבע לחישוב הנזק הוא היום של מתן פס"ד. הבעיה- הערך של הנכס ירד בין מועד המשפט למתן פס"ד. אי ההתאמה גרמה לירידה של 30%. לא כל ירידת ערך נגרמת מאי ההתאמה.

**איך צריך להחליט כיצד אנחנו בודקים את הירידה בשווי הנכס?** אם אנו סבורים כי הנפגע היה מצמיד את ערך הכסף לנכס עצמו, היה לוקח את הכסף שקיבל במועד ההפרה וקונה איתו משהו שווה ערך לנכס, אז זה המועד הרלוונטי. אם אנחנו חושבים שהנפגע היה לוקח את הכסף ושם אותו בבנק וצובר ריבית, אז המועד הרלוונטי הוא מועד ההפרה. **הביקורת על פס"ד ליפשיץ-** המועד הרלוונטי היה מועד ההפרה ולא מועד המשפט.

**דוג'-** מניות- אם אנחנו יודעים במה אדם רוצה להשקיע את הכסף שלו (קנה את המניות), אז להצמיד את הנזק לביצוע של המניות עד מועד הפירעון, זה מאוד הגיוני כי אני רציתי, כמשקיע, לחשוף את עצמי לתנודתיות של המניות. לעומת זאת, אם לא רציתי לחשוף את עצמי לסיכונים האלה, אין סיבה להניח שהייתי משקיע את הכסף. צריך לתת את השווי של הכסף אם הייתי שם אותו בתוכנית חיסכון בבנק.

שיעור 15- המשך תרופות בשל הפרת חוזה- פיצויים ותחילת חוזה מוקדם (כפוף להסכם) והשלמת פרטים (07.12)

**שיקולים להפחתת הפיצוי-**

1. ריחוק הנזק
2. סיבתיות
3. הקטנת הנזק
4. אשם תורם

ריחוק הנזק

**ס' 10 לחוק החוזים תרופות:** "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"

ס' 10 אומר שהיה צריך לצפות את הנזק. בדין האנגלי- נזק לא צפוי נחשב לנזק רחוק והוא לא מזכה בפיצוי.

**Victoria Laundry:** איחור במסירת דוד למכבסה. כתוצאה מזה נגרמו 2 נזקים- (1) הפסד עסקאות (2) חוזה מיוחד עם העירייה שהם הפסידו בגלל זה. ביהמ"ש אומר שעל הנזק ה2 לא היה צריך לתת פיצוי כי זה רחוק מידי.

רציונל מרכזי- עידוד העברת מידע- לנפר יש מידע פרטי על סיכונים מיוחדים. לדוג' במקרה של Victoria Laundry, למכבסה יש מידע על חוזים מיוחדים שיש לה ושיש לה אינטרס לקבל את הדוד בזמן. אבל יש לה תמריץ לא לגלות את המידע הזה כי מחיר חוזי נקבע לפי המיקוח של הצדדים למחיר אבל אם אני יודע שהצד השני מאוד זקוק למוצר שלי, אז אני יודע שהוא יהיה מוכן לשלם יותר ואז המחיר החוזי יעלה. לכן, עדיף לצדדים לא לגלות מידע כי הם רוצים לשלם פחות.

נחשוב שיש שני סוגי מתקשרים- נזק נמוך ונזק גבוה. אני אדרוש לכאורה מחיר שמשקף את הממוצע משום שלא ניתן לדעת מי הטיפוס שמולי. אם אני מתמחר את זה לפי הממוצע, המתקשרים עם הנזק הנמוך עלולים לא לרצות לשלם לי (כי זה יקר להם, הם לא ידרשו פיצוי גבוה אם החוזה יופר). במקרה זה, אפשר להיקלע למצב בו מתקשרים עם נזק נמוך יצאו מהשוק, ויישארו רק מתקשרים עם נזק גבוה. כלומר, רק מתקשרים שהנזק שלהם גבוה יישארו, ולכולם יהיה מתומחר לפי הנזק הגבוה ואז גם הם יצאו.. (כמו המקרה של Adverse selection- שוק הלימונים).

**למה עידוד העברת מידע חשוב?**

מעבר להשפעה על המחיר החוזי, אפשר לחשוב על עוד סיבות-

1. אם חושבים על פיצוי כתנאי מכללא בהסכם- פיצוי זה הסדר שהוא ברירת מחדל לתרופות. פיצויים נקבעים לפי המידע שהיה לצדדים בעת ההתקשרות כי הרי לא יכול להיות שהם יקבעו הסדר לפי מידע שלא היה להם.
2. מניעת התקשרות בחוזים רצויים (זהירות יתר בשלב הכריתה)- אם יהיה פיצוי על נזקים לא צפויים, זה עלול למנוע התקשרות בחוזים רצויים- זהירות יתר בשלב הכריתה (הסבר חברתית- כלכלי למה אנחנו רוצים שהפיצוי יהיה רק על נזק צפוי).
3. נקיטת זהירות ראויה מפני הפרה- רוצים שחייבים יפעלו למניעת הפרות רק כל עוד המניעה יעילה. כדי לדעת כמה להשקיע במניעת הפרה, אני צריך לדעת מה הנזק שאני עלול לגרום.
4. העמדת אפשרות למפר להגביל את אחריותו בשעת הכריתה- מעבר לכך שאדם יודע מה הנזק שעלול להיגרם כתוצאה מההפרה שלו, הוא יכול להחליט שהוא לא מעוניין לקחת את הסיכון על עצמו (חוזה כמכשיר להקצאת סיכונים) אם הסיכון גדול מידי בשבילו. להגבלת האחריות יכולה להיות תוצאה של אינטרס של הצדדים- שני הצדדים ירצו את הגבלת האחריות, משום שכך ניתן להגביל או למנוע את הנזקים שיגרמו מההפרה יותר בזול. במקרה כזה רוצים להקצות את הזיכון לחלק מהנזקים לפחות לכתפיים של הנפר.
5. מניעת תופעה של Adverse selection- "שוק הלימונים", מצב שבו אנשים נעלמים מהשוק.
6. מניעת תופעה של סבסוד צולב- גורם אחד מתקשר עם כמה גורמים ובגלל שההסדר החוזי שלו איתם הוא אחיד, יוצא שאחד מהלקוחות מסבסד את המחיר של הלוקח השני. לדוג'- שטיפת מכוניות- השוטף מתחייב לא לגרום נזק לרכב. המחיר החוזי יכלול את הנזק שהשוטף עלול לגרום לרכבים. א"א לגבות מחיר שונה לרכבים לפי היוקר שלהם. אז התוצאה היא שאנשים עם רכבים זולים משלמים יותר מידי ואנשים עם רכבים יקרים, משלמים קצת מידי. לכן העניים מסבסדים את ההפרש לעשירים. הפתרון הוא להגביל את האחריות בתוך ההסכם.

מבחן ריחוק הנזק בישראל- אפשר לחלק את הרעיון של היישום לכל מיני סוגים של העדר ציפיות. אם יש נזק לא צפוי- למשל, אדם קונה מזון כלבים, במזון כלבים יש רעל, אדם טועם ממנו והוא מת. הנזק לאדם- המוות שלו, לא יהיה בר פיצוי, אבל האם ניתן פיצוי על הנזק הצפוי (הכלב היה אמור למות כי הוא היה אמור לאכול מהמזון)? ניתן לתבוע על אובדן הרווחים שהיו בשימוש הצפוי גם אם אובדן הרווחים בפועל היה משימוש לא צפוי. בשונה מנזיקין, אין הבחנה בחוזים בסוג והיקף הנזק.

**עא 411/87 חזן נ דגן:** השופט שמגר אומר שירידת ערך של נכס לאחר ההפרה היא דבר צפוי. כלומר, אמנם צריכה להיות ציפיות לגבי גובה הנזק, אך גובה נזק חריג שנגרם מתוצאה של תנודות בשוק, הוא תמיד צפוי כי תמיד צריך לצפות שיהיו תנודות בשוק (גם אם הן חריגות).

דרישת הוודאות של הנזק- הנפר צריך להוכיח את הנזק שנגרם לו ברמת וודאות מאוד גבוהה.

**עא 355/80 אניסימוב בע"מ נ מלון טירת הכרמל בת שבע:** שאלה של אובדן רווחים למלון עקב עיקוב בבניה. השופט חיים כהן בעמדת מיעוט אומר שיש להוכיח נזק צפוי, אומדן הנזק לא חייב להיות צפוי. ברק אומר בעמדת רוב כי דרישת הוודאות לשיעור הפיצויים יותר משמעותי. חייב להוכיח וודאות גבוהה גם לעניין הנזק וגם לעניין שיעור הפיצויים. אם אי אפשר להראות בדיוק מה הנזק, לא ניתן פיצוי.

היום יש המון דרכים להקל על הדרישה של וודאות בגובה הנזק במיוחד אם ההפרה היא שיצרה את חוסר הוודאות. אם הפרת החוזה גרמה לכך שיהיה נזק וגם שלא נדע להוכיח אותו אז מקלים מאוד ומאפשרים לבצע פיצוי באומדנה. מאפשרים זאת גם אם ההפרה היא מכוונת- אם הייתה התנהגות מכוונת שהובילה לנזק אז אנחנו לא נותנים למפר להסתתר מאחורי הטענה שהנזק הוא קשה לאמידה.

פתרון אחרון שאנחנו עוד נרחיב עליו זה פיצוי לפי הסתברות. דוג'- דוגמנית שלא זימנו אותה לראיון עבודה וזוכה לפיצוי לפי ההסתברות שאם הייתה מוזמנת לראיון הייתה מתקבלת לעבודה. באותו עניין הבן אדם שהיה צריך להזמין אותה לראיון הוא גם הבן אדם שהיה מחליט אם היא הייתה מתקבלת לעבודה והוא טוען שלא היה מקבל אותה. השופטים דוחים טענה זאת ואומרים שאנחנו לא יכולים לסמוך על העמדה הזאת כיום וכל שנותר לנו הוא הסתברות ונותנים לדוגמנית פיצוי לפי הסתברות.

פיצוי לפי הסתברות הוא החריג של החריגים בדיני החוזים ולפי דעות מסוימות זה די הכלל ואפשרי בדיני החוזים. אז כאשר סוג הנזק צפוי ובית המשפט משתכנע שהוא נגרם אבל אמידת הנזק היא לא וודאית בכלל בית המשפט מאפשר לתת פיצוי לפי הסתברות שהנזק נגרם ולפי התרחישים השונים לגובה הנזק.

סיבתיות

כדי לקבל פיצוי על הנזק שנגרם מהפרת החוזה, צריך להראות את כל התנאים שצריך לקשר סיבתי בנזיקין.

מבחן האלמלא- אני צריך להראות שאלמלא ההפרה, הנזק היה נמנע. בעצם אנחנו מתקשים להוכיח סיבתיות ביחס לשני גורמים-

1. קושי להראות מה היה קורה אילו ההפרה לא הייתה מתרחשת. לפעמים אין בעיה כזאת אם יש נזקים מאוד ברורים, הייתה התחייבות קודמת או הסכם ב' שהיה תלוי בהסכם א' והנזקים בהסכם ב' מאוד קלים להוכחה. אך יש מקרים שבהם החוזה מאוד מקשה עלינו לדעת מה היה קורה בעולם אלטרנטיבי (למשל הפרה של חוזה פרסום- אני לא יודע מה היה קורה אם היו מפרסמים אותי).
2. אמידה של נזק עתידי- ההסכם אמור לשרת אותי בעתיד, היום לא ניתן לדעת מה יקרה מהפרת ההסכם בעתיד. לדוג': הסכם גידור שהיה אמור לחסן אותי מפני תנודות בשער הדולר. יכול להיות שההסכם היה נורא ואיום מבחינתי כי שער הדולר היה רק עולה ואני רציתי להוריד את הסיכון רק במקרים בהם הוא ירד ויכול להיות שהוא יתרסק והפסדתי המון תועלת- היום לא ניתן לדעת מה יקרה מהפרת ההסכם. אם ביהמ"ש יהיה מסוגל להעריך את תוחלת השווי הזה אז פותרים את זה ע"י הערכה הסתברותית וזה קורה רק בתנאי שיש סיכוי ממשי ולא ספקולטיבי.

בחוזים יש הכרה רחבה באופן יחסי של פיצוי לפי הסתברות, בתנאי שיש סיכוי ממשי (ולא ספקולטיבי).

הקטנת הנזק

**ס' 14 לחוק החוזים תרופות:** "(א) אין המפר חייב בפיצויים לפי סעיפים 10, 12 ו-13 בעד נזק שהנפגע יכול היה, באמצעים סבירים, למנוע או להקטין. (ב) הוציא הנפגע הוצאות סבירות למניעת הנזק או להקטנתו, או שהתחייב בהתחייבויות סבירות לשם כך, חייב המפר לשפות אותו עליהן, בין אם נמנע הנזק או הוקטן ובין אם לאו; היו ההוצאות או ההתחייבויות בלתי סבירות, חייב המפר בשיפוי כדי שיעורן הסביר בנסיבות הענין"

דרך נוספת בה ביהמ"ש יכול להקטין את הפיצוי הוא ע"י עיקרון הקטנת הנזק. ס' 14 קובע כי המפר לא חייב בפיצויים בעד נזק שהנפגע יכול היה להפחית או למנוע. אבל הוצאות של הנפגע בעד מניעת נזק יחייבו את המזיק.

**למה דוקטרינת הקטנת נזק טובה?**

הרציונל- (1) רוצים ליצור תמריצים אחרי ההפרה לנפר להקטין את הנזקים שלו- אם הוא יודע שלא משנה מה יקרה, הוא יקבל פיצוי מלא, אין לו שום תמריצים להקטין את הנזק והוא סתם יחכה. אנחנו לא רוצים שהוא יגדיל את הנזק שלו. חברתית אנחנו רוצים שהנזקים יצטמצמו ולכן אנחנו רוצים ליצור תמריצים. אחד התמריצים הוא הקטנת נזק. (2) הגינות כלפי המפר- מחייבת דווקא הקטנת נזק. רוצים לגרום למפר לשלם רק על נזקים שנגרמו כתוצאה מהפרתו ובאשמתו. נזקים שנגרמו אח"כ והנפר לא הקטין אותם, אין לחייב כי הנפר הוא אחראי להם.

**זה יוצר מצב שהוא בעייתי-** המפר בזדון בא אחרי זה בטענה לנפר שהוא התרשל ולא בא להקטין את הנזק ואז יש פה שאלה של הגינות לגבי מערכת היחסים- ייתרון לא הוגן למפר. זה מסביר למה החובה לא חלה על מקרים בהם הפיצוי לא תלוי בגובה הנזק בפועל. אם הפיצוי לא תלוי בנזק בפועל כי הנפר יעשה הכל כדי להקטין את הנזק בפועל. החובה חלה רק לאחר ההפרה. כלומר, החובה חלה רק כאשר הופר החוזה. השאלה היא **מה קורה אם המפר מפר אבל הנפר לא יודע שהחוזה הופר?** התשובה היא שלא חלה עליו חובת הקטנת נזק אך יכול להיות שזה יהיה אשם תורם.

**עא 1/84 נתן נ סטרוד:** האם חלה חובת הקטנת הנזק במצבים בהם המפר לא הפר עדיין את החוזה אבל הודיע כי הוא הולך להפר את החוזה (הפרה צפויה). אפשר לחשוב על 2 גישות- אם רוצים לגרום לו להקטין את הנזק, צריך שהוא יקטין אותו גם להפרה הצפויה. מצד שני, נחשוש למצבים בהם הנושה ידרוש שהחוזה יקוים (אכיפה/ ברירת קיום). אם מותר לעמוד על ברירת קיום מהרגע שהחוזה הופרה בפועל הוא צריך להקטין את הנזק.

יש להבחין בין עמידה לקיום וחובת הקטנת הנזק ביחס לפיצויי קיום לבין הסתמכות אגבית ונזק תוצאתי-

**הקטנת הנזק והפרה צפויה**

לכאורה, הרציונל מתקיים. אולם, הנושה יכול לעמוד על ברירת הקיום ולבחור באכיפה. אומנם מהרגע בו החוזה הופר בפועל, עליו להקטין את הנזק.

**עא 195/85 בנק איגוד נ סוראקי:** יש להבחין בין שני מצבים- (1) הנפר מבקש לעמוד על הקיום והקיום אפשרי- הפעלת ברירת הקיום, אין חובת הקטנת נזק. (2) אולם יש להבחין בין הסתמכות ישירה וציפייה. קיימים מקרים בהם הנפר יכול למנוע את ההפרה או לפחות להפחית את הסיכון להפרה.

אשם תורם

קיימים מקרים בהם הנפר יכול למנוע את ההפרה, או לפחות להפחית את הסיכון להפרה.

**Examine:** למה לא מדובר בחובת הקטנת הנזק, למה לא פסקו פיצויים לפי חובת הקטנת הנזק? הצדדים יכלו למנוע את ההפרה לפני שהיא התרחשה. הדוקטרינה של הקטנת הנזק לא דורשת היזקקות לחובת תו"ל. הרעיון הוא שהתנהגות הצדדים של חוסר שיתוף פעולה הייתה התנהגות לפני ההפרה. בעצם הצדדים היו יכולים למנוע את ההפרה אם הם היו משתפים פעולה מסגרת חיי ההסכם. הם לא עשו את זה וכתוצאה מכך, הם הגדילו את הסיכוי שתהיה הפרה. התנהגות כזאת, שמגדילה את הסיכוי להפרה או התנהגות אחרת שלא מונעת אותה הוגדרו כאשם תורם בחוזים. זו דוקטרינה שהיא יציר הפסיקה שמאפשרת להפחית את הפיצוי בלי הקשר לחובת הקטנת הנזק.

**ההבדל בין חובת הקטנת הנזק לבין אשם תורם:**

1. **מועד-** הקטנת הנזק קמה מרגע ההפרה ואילו אשם תורם קם לאורך כל החוזה- לראות שבהתנהגות שלך לא תרמת (שההתנהגות היא בת אשם).
2. **היקף האחריות-** היקף האחריות של הקטנת הנזק הוא מלא (אבסולטי). כלומר, אם לא הקטנת את הנזק, אתה לא זכאי לאף פיצוי על הנזק שיכלת למנוע. באשם תורם לעומת זאת, הפיצוי הוא יחסי- מפחיתים בשיעור את הפיצוי.

**אפשר לחשוב על זה במובן הבא-** בכל הסכם ביצוע, יש תניית מכללא של שיתוף פעולה שאפשר להתנות עליה. כשצד אחד מפר את ההסכם אבל הצד השני הפר את התניה שלו לשיתוף פעולה וזה גרם להפרה של ההסכם של הצד השני, בעצם יש הפרות הדדיות. ההפרות הדדיות גורעות מהיכולת של נפגע ההפרה הראשי לקבל פיצוי על הנזקים שנגרמו לו בעקבות ההפרה. במובן הזה, כשחושבים על חובת הקטנת הנזק, החובה הזאת קמה מרגע ההפרה והיא אבסולוטית- אנחנו לא שואלים אם ההתנהגות הייתה לגיטימית או לא לגיטימית. אם היו נזקים שיכולת למנוע ולא מנעת אותם, לא מעניין אותנו שום דבר אחר. לעומת זאת, באשם תורם אנחנו רוצים לראות שההתנהגות היא בת אשם. שאתה לא קיימת את החובה שלך לתרום ולשתף פעולה, לתמוך בצד השני. היקף האחריות של חובת הקטנת הנזק הוא מלא. אם לא הקטנת את הנזק אתה לא זכאי לאף פיצוי עבור שקל שיכולת למנוע. לעומת זאת, באשם תורם זה יחסי. אנחנו מפחיתים בשיעור מסוים את הפיצוי.

**פיצוי ללא הוכחת נזק**

**ס' 11 לחוק החוזים תרופות:** "(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"

**ס' 12 לחוק החוזים תרופות:** "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"

ס' 11 אומר שאם הופר החיוב לספק נכס או שירות, אתה זכאי לפיצוי אוטומטי גם ללא הוכחת נזק על הפער בין המחיר החוזי למחיר שבו ניתן לרכוש את הנכס או את השירות בשוק. (אחת הדרכים שבאמצעותם קל לאמוד את פיצויי הקיום כשיש מחיר שוק לנכס או לשירות). בנוסף, יש עוד יסוד לפיצוי ללא הוכחת נזק וזה הריבית שבפיגור מיום ההפרה ועד יום התשלום. הס׳ גם מאפשר לביהמ״ש לקבוע שיעור אחר.

בפסיקה עלתה השאלה אם ניתן לתת פיצוי לפסיקת ריבית והצמדה בשיעור אחר. **השופטת בן פורת** אומרת שלא. **השופט בך** בדעת יחיד אומר שייתכן שכן אבל לא במקרה זה כי לא הוכיחו שצריך לתת ריבית בשיעור אחר, אבל אולי אפשר. דוגמה שאולי מאפשרת שיעור אחר היא נגיד אם ההפרה קרתה ביחס לניירות ערך, כי אז ניתן להגיד שצריך להצמיד את הנזק לשיעור נייר ערך, כי זה הנכס שהנפגע רצה להשקיע בו את הכסף שלו ולכן זה יהיה שיעור הריבית הרלוונטי.

ס' 12 אומר ניתן לתבוע פיצוים במקום ס' 11 לפי ס' 10 אבל אם ההסכם היה חוזה מתנה או עם תמורה מינורית, ביהמ"ש רשאי להפחית בפיצויים. לדוג': התכוונו למכור לנו מכונית חדשה שעולה 100,000 ש״ח ב10,000 ש"ח. ס׳ 11 נותן פיצוי אוטומטי ללא הוכחת נזק של 90,000 ש״ח. עכשיו לבוא ולהגיד כשהחוזה היה כ״כ לטובת נפגע ההפרה, שהוא גם הסתמך עליו או שהוא תכנן לנסוע ובעקבות זה הוא לא יכול היה לנסוע ונגרמו לו עוד נזקים, אומרים שביהמ״ש רשאי להפחית את הפיצויים האלה של 90,000 ש״ח, את הפיצויים הגבוהים, אם הוא חושב שזה יהיה התעמרות בנותן המתנה.

**פיצויים מוסכמים**

**ס' 15 לחוק החוזים תרופות:** "(א) הסכימו הצדדים מראש על שיעור פיצויים (להלן - פיצויים מוסכמים), יהיו הפיצויים כמוסכם, ללא הוכחת נזק; אולם רשאי בית המשפט להפחיתם אם מצא שהפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה. (ב) הסכם על פיצויים מוסכמים אין בו כשלעצמו כדי לגרוע מזכותו של הנפגע לתבוע במקומם פיצויים לפי סעיפים 10 עד 14 או לגרוע מכל תרופה אחרת בשל הפרת החוזה. (ג) לענין סימן זה, סכומים שהמפר שילם לנפגע לפני הפרת החוזה והצדדים הסכימו מראש על חילוטם לטובת הנפגע, דינם כדין פיצויים מוסכמים"

לפי החוק ניתן לוותר על ס' 15 ולתבוע פיצויים את הפיצויים הרגילים לפי ס' 10-14, כחלופה לפיצוי מוסכם. כלומר, לנפגע ההפרה יש אופציה לדרוש את הפיצוי המוסכם או את הפיצוי לפי הסעיפים הרגילים.

ס' 15(ג)- חילוט (=הערכת הסכם עם מישהו, במסגרת ההסכם שילמת כסף ואז הפרת את ההסכם, אז הכסף ששילמת לא חוזר אלייך- נפגע ההפרה מחלט את התשלום הזה ומשאיר את כל הכסף אצלו), מדבר על סכומים ששולמו והצדדים הסכימו שאם תהיה הפרה אז הם יחליטו לטובת הנפגע. זה גם פיצוי מוסכם.

**הבחנה בין פיצוי מוסכם לחילוט-** שינוי בזהות התובע. בחילוט, התובע הוא המפר שדורש השבה והנפר מתגונן בטענת חילוט. בפיצוי מוסכם, התובע זה נפגע ההפרה שדורש פיצוי ומבקש מביהמ"ש לפסוק לו לפי סעיף הפיצוי המוסכם.

**למה חשוב להכיר מתי סכום הוא פיצוי מוסכם?** כי ביחס לפיצוי מוסכם וחילוט ביהמ"ש רשאי להפחית.

**המטרה של פיצוי מוסכם-** (1) פותר את הבעיות של הפיצויים הרגילים- מאפשר לנפר הפוטנציאלי לדעת מה יהיו עלויות ההפרה (2) חוסך הוצאות ביהמ"ש (3) דיוק- יכולת הערכה של הצדדים עדיפה על יכולת המשפט, הצדדים יכולים להעריך שווי סובייקטיבי של הדבר בחוזה (מקרקעין, מיטלטלין..) שביהמ"ש לא יתייחס אליו (4) אפשרות לצדדים לאפשר הסתמכות ולייצר אמינות אצל הצד השני- מאמין שיש סיכוי גדול מאוד שלא אפר. לדוג': בטלוויזיות ישנות של סוני, נתנו אחריות ל20 שנה כי זה משתלם ל2 הצדדים. לקונה זה משתלם כי אם הטלוויזיה תתקלקל, סוני תתקן לו אותה ולסוני זה משתלם כי זה מראה על המחויבות שלה למוצר- יוצר אמינות שהמוצר שלה טוב.

**למה להתערב בפיצוי מוסכם?**

1. **למנוע ענישה של צד אחד להסכם-** הצדדים קובעים איזה שהוא פיצוי מוסכם, הפיצוי הזה לא נועד לפצות את נפגע ההפרה על הנזק שלו, אלא פשוט להעניש את המפר. אנחנו חושבים שהתנהגות כזאת היא לא ראויה, היא נוגדת את תקנת הציבור. חוזים לא אמורים ליצור ענישה אלא רק לפצות את מי שנפגע מההפרה.
2. **יכול לפגוע בצדדים שלישיים**- הסכם שכולל תניית פיצוי מוסכם יכולה לגרום לזה שהפיצוי במקרה של הפרה יהיה מאוד גבוה. במקרה של פשיטת רגל, של חייב שאיבד את יכולת הפירעון, נושים שונים שלו יכולים להסתמך על כמות הנכסים שלו. לדוגמה, הלכתי לחנות אופניים והגעתי להסכם לרכישת שני זוגות אופניים ואנחנו קובעים שאם לא מספקים לי את שני זוגות האופניים אני מקבל 100 מיליון שקל. לחנות אופניים יש מלא נושים והיא לא מצליחה לעמוד בהתחייבויות שלה והיא פושטת רגל. הנושים האחרים יכלו לסמוך על הנכסים שלה, יש לה כל מיני אופניים והסכמים. הם לא יכלו לדעת שיש איזה שהוא הסכם של פיצוי מוסכם שהוא חסר כל פרופורציה לנכסים. עכשיו הם מול שוקת שבורה, כי פתאום יהיה איזה שהוא נושה על שזכאי לפיצוי בסדר גודל אחר לגמרי שיקבל את כל הכסף שיש לחייב.
3. **חשש להטעיה-** חשש שאנשים לא יהיו מודעים למשמעויות של ההפרה
4. **הנפגע עלול לעודד הפרה/ לא לשתף פעולה בביצוע**

**סיבות לא להתערב בפיצוי המוסכם-**

1. חופש החוזים- כלל לא מתערבים בתנאים שהצדדים קבעו, גם אם הם מוטים לטובת צד אחד (חריג- עושק)
2. עידוד הצדדים לעשות שימוש בפיצוי מוסכם- חוסך דיון משפטי ויוצר וודאות
3. אם לצדדים יש מידע עדיף, ביהמ"ש לא צריך להניח אף פעם שהפיצוי מופרז, כי אם הצדדים עם מידע מלא, הם מתמחרים את הפיצוי המוסכם ואם הם עושים זאת הוא יהיה אופטימאלי. ולכן הצדדים יקבעו תמיד פיצוי מוסכם לא מופרז. אם הם עושים את זה- אולי מדובר בחוזה הימור. כלומר, אני אוהב את הסיכון ולכן אני אעשה משהו שלא מאוד יעיל. עוד הסבר- אם הצדדים לחוזה הם לא רציונאליים, אופטימיים במובן הכלכלי- הערכת חסר של ההסתברות שיקרה לי משהו רע. לכן, החייב עלול להסכים לפיצוי מוסכם גבוה מידי כי הוא לא רציונאלית- סובל מאופטימיות.

לסיכום, כאשר הפיצוי מכיל רכיב סובייקטיבי משמעותי- אין מקום להתערב בו. אבל כאשר הפיצוי המוסכם מסדיר נזק אובייקטיבי באופיו (ריבית) יש מקום להתערב בו.

**פיצוי מוסכם עלול להיות מוסווה:**

1. דרך השבה- **עא 69/64 האז נ מני:** במקרה של איחור בבניה אני מתחייב להשיב את כל מה ששילמתי ומאפשר לתבוע אכיפה- הויתור על ההשבה זה חילוט.
2. גם השבת שווי תוך קביעת השווי- **San Printing v. Moore**- המדינה ביקשה אוניה והשתמשה בה בזמן מלחמה. קבעו שאם היא לא חזור, הם צריכים לשלם 20 מיליון דולר.
3. גם חוזה חילופין יכול להיות פיצוי מוסכם- אפשרות לבצע או לא לבצע ולשלם פיצוי.
4. קנס על איחור בתשלום. מה עם בונוס על הקדמה? אין הבדל ובכל זאת בדין האנגלי נקבע שאין הכרה בבונוסים כסעיף של פיצוי מוסכם.

**מתי ביהמ"ש יתערב בפיצויים מוסכמים?**

אם בשעת ההפרה אין שיקוף קנה מידה סביר לנזק. יש לשים לב שאלה מקרים מאוד. כדי לשאול מתי להתערב, אנחנו נגיד האם הנזק הצפוי קל להערכה ונבחן את היחס בין היקף העסקה לבין הפיצוי המוסכם. מצד שני יכול להיות שזה לא משכנע כי לפעמים הנזק מהפרה יכול להיות מאוד גדול גם אם ההסכם הוא לא הסכם משמעותי. לדוגמה, במסעדה. אני מזמין מוצרים שהם לא יקרים אבל אני מייצר מהם מנות גורמה שאני מוכר באלפי שקלים. הנזק מההפרה יכול להיות הרבה יותר גדול מהמחיר החוזי. אז לא בהכרח קיים איזה שהוא יחס, אבל בהרבה מקרים זה אמור להישמר. לדוגמה, העיכוב בהחזרת הדירה. הנזק שנגרם מהעיכוב בהחזרת הדירה לא יכול להיות הרבה יותר משכר הדירה, כי מה שאני יכול להרוויח מהנכס זה שכר הדירה, לא הרבה מעבר. אז אולי יש נזקים תוצאתיים בשוליים, אבל זה לא יכול להיות 20 פעמים שכר דירה.

יש מחלוקת לגבי תניה גורפת- האם היא אומרת שהפיצויים לא מקיימים יחס סביר?

**באנגליה** אומרים שאם התניה גורפת אז זה יוצר חזקה שהיא לא מקיימת יחס סביר, כלומר שהיא לא תואמת את ההפרה.

**בארה״ב** לא מקיימים את ההבחנה הזאת. אפשר גם לחשוב שהסיבה שיש תניה גורפת זה כי אם יש תניה לפיצוי מוסכם שנבחנת לכל סוג של הפרה, היא דורשת הרבה מאוד הוצאות מו״מ. צריך לקיים מו״מ על כל תוצאה אפשרית של הפרה. החיסכון הזה מסביר למה יש תניה גורפת ולא תניה קונקרטית.

השאלה אם נגרם נזק בפועל וכן התנהגות הצדדים- לא רלוונטיים.

**ע"א 18/89 חשל חברה למסחר נ' פרידמן:** לחשל היה נכס מקרקעין ופרידמן הוא הבעלים של חברה שהתחייבה לבנות מרכז מסחרי בנכס מקרקעין של חשל ולתת לחשל בתמורה מספר חנויות. אחרי שחולקו החנויות, חשל רצתה להשכיר אחת מהן. פרידמן גם רצה להשכיר שם חנות סמוכה והוא ביקש מחשל לא להשכיר את החנות שלו כדי שזה לא יפגע בשכירות שהוא מעוניין לבצע. הם חתמו על הסכם שפרידמן ישלם לחשל פיצויים מסוימים על ההסכמה שלו. הם חתמו על פיצויים של 10% בחודש צמוד למדד (ריבית גבוהה מאוד). פרידמן לא עמד בהתחייבות שלו אבל טען שהפיצוי גבוה מידי, הוא התכוון לריבית שנתית ולא חודשית וטען שנפלה טעות בהסכם. ביהמ"ש אומר שריבית זה פיצוי מוסכם ושאפשר להפחית אותו- היה אפשר להפחית עד לריבית שמקיימת יחס סביר. הם קובעים עד לנקודה שמקיימת יחס סביר (ריבית שנתית של 35%). הבעיה- אם כבר רוצים להתערב בס' של פיצוי מוסכם, אפשר לאמץ כלל עונשי שאומר שאנחנו נפחית את הפיצוי לפיצוי מינימאלי שמקיים יחס סביר, או לפיצוי הממוצע שמקיים יחס סביר כדי ליצור תמריץ לא להגזים (כי אז אתה הולך לאבד את כל היתרון). מה קורה עכשיו? שיטת מצליח- תקבע את הפיצוי הכי גבוה שאתה יכול ואם ביהמ"ש יתערב, הוא יפחית את זה למקסימום שהוא מוכן לקבל. אין לך שום תמריץ לא לקבוע פיצוי מוגזם לפי פס"ד זה וזאת הבעיה בו.

**פס"ד בית הדין לעבודה-** אם עובדת ועובד מקבלים שכר שונה באותה עמדה, יש להשוות את השכר של העובדת לשכר של העובד. בית הדין הארצי לעבודה משווה את השכר של העובדת לשכר הכי נמוך של העובד.

**נזק לא ממוני**

**ס' 13 לחוק החוזים תרופות:** "גרמה הפרת החוזה נזק שאינו נזק ממון, רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שייראה לו בנסיבות הענין"

**עיריית ירושלים נ גורדון:** ניתן פיצוי על נזק לא ממוני אבל מגבילים אותו כדי שהוא לא יתרחב.

**אלסוחה נ עזון דהאן:** מאפשרים פיצוי לניזוקים משניים על נזק לא ממוני טהור, אבל הם מגבילים אותו כי הם מפחדים מההשלכות השליליות של פסיקת פיצוי על נזק לא ממוני.

בנזיקין יותר קל להעניק פיצוי על כך, בניגוד לחוזים.

**למה בחוזים נרצה להימנע מפיצוי על נזק לא ממוני?**

* בחוזים אנחנו חושבים על אינטרסים עסקיים כלכליים. אם החוזה הוא אינטראקציה עסקית סטרילית, ומקבלים פיצוי מלא (פיצוי קיום), לא אמור להיות איזשהו נזק לא ממוני רלוונטי. באופן כללי אנחנו מפחדים מזה שיוצפו בתי המשפט בכל מיני תביעות כשאין נזק בפועל בגלל שאנשים יכולים לטעון בצורה מאוד זולה על זה שיש להם נזק לא ממוני ובכך להכביד על הפעילות, להקשות על תיחום הזנק וכו׳. יותר מזה, בעניינים חוזיים אנחנו יכולים לחשוב שמי שיכול למנוע את הנזק בזול, את הנזק לא הממוני, זה הרבה פעמים נפגע ההפרה הרבה יותר טוב מהמפר.
* בחוזים הפיצוי הוא ביטוח מפני הפרה. כשהצדדים לחוזה כורתים את החוזה, הם צופים את האפשרות להפרה וצופים את האפשרות שהם ידרשו לשלם פיצוי. אז בעצם כל חוזה כולל התחייבות לביצוע העסקה וביטוח מפני התוצאות של ההפרה שלה. הביטוח הזה, הפרמיה על הביטוח, מתומחרת במחיר החוזי.

**שיקולים בפסיקת הפיצוי:**

* הפיצוי מוגבל לנזקים צפויים- **גולדמן נ מיכאלי:** קבלנים לא מסרו דירה בזמן (עיכוב של שנה). אחרי קצת יותר מ11 חודשים, אנשים שקנו את הדירה נכנסו אליה בלי שהם קיבלו מפתח. הם פלשו בעצם לדירה של עצמם והם חיו בדירה עד שהיא נמסרה להם בפועל בלי חשמל ובלי מים. נפסק שעל האיחור מגיע להם פיצוי על נזק לא ממוני, אבל זה שהם גרו בדירה בלי חשמל ומים לא מזכה אותם בפיצוי כי זה לא התנהגות שהקבלן היה צריך לצפות. אם היה נזק פיזי, לכאורה זה מצדיק פיצוי גם על נזק לא ממוני, אבל זה שיקול בנזיקין ולא בחוזים בדר״כ.
* הרתעת חסר ועידוד תביעות- כשאנשים לא מגישים תביעות, יכולות להיות יותר מידי הפרות או יותר מידי התנהגויות עוולתיות. אפשר לעודד אנשים להגיש תביעה אם נגיד להם שהם יוכלו לקבל פיצוי על נזקים לא ממוניים. בחוזים גישה זו פחות מקובלת, אבל אפשר לראות אותה לפעמים בהקשרים צרכניים.
* חוזה אישי- יש חוזים שהתכלית שלהם היא לא ממונית או מסחרית. **Sullivan v. O'Connor:** חוזה לניתוח אף. שני ניתוחי האף כשלו, למרות שהייתה התחייבות לבצע את הניתוח בצורה טובה. הניתוחים הכושלים דרשו ניתוח שלישי שהיה מאוד כואב ויקר וכן האף לא היה מושלם בסופו. הפיצויים שנפסקו לה על הפרת חוזה (בדומה לHawkins v. McGee) היו על נזק לא ממוני. גם ב**בנישתי נ ששון** היה סיפור דומה והסיבה הזאת יכולה להסביר למה לא פסקו שם השבה. החשש הוא שהשבה הדדית תביא לכך שהפרות יהיו רצויות.

**פיצויים חוזיים וביטוח**

פיצויים וביטוח

**ס' 16 לחוק החוזים תרופות:** "בקביעת שיעור הפיצויים לא יובא בחשבון סכום שהנפגע קיבל או זכאי לקבל בשל הפרת החוזה לפי חוזה ביטוח"

בקביעת פיצוי לא מביאים בחשבון סכום שהנפגע קיבל או זכאי לקבל בשל הפרת חוזה לפי חוזה ביטוח.

**ליפשיץ נ לוי:** בעל מחסן הפך את המחסן לדירת מרתף למרות שלא היה לו היתר לעשות את זה. הוא ניסה לחבר אותה למערכת ביוב וכתוצאה מכך נגרמו נזקים. הדירה הוצפה ונגרם נזק לשטיחים. היה ביטוח על הנזקים מההצפה והיא קיבלה פיצוי על הנזק לשטיחים. עולה השאלה האם היא יכולה לתבוע על הנזק הזה מחדש? ביחס לזה, החוק לא מסויג ואמר כי לא יובאו בחשבון סכום שהנפגע קיבל או זכאי לקבל לפי חוזה ביטוח. אז אם ביטחתם את ההפרה וההפרה יצרה לכם את הזכות לקבל את פיצוי, אנחנו נגיד שאתם לא זכאים לקבל גם את סעד הביטוח וגם את הפיצוי. אבל בפסיקה סייגו את ס׳ 16 ואומרים שזה תלוי בזכות הסוברוגציה- הזכות של חברת הביטוח לתבוע על הפיצויים שהיא שילמה. חברת הביטוח זכאית לתבוע בסוברוגציה כשהיא משלמת על נזק.

**חוזה מוקדם (כפוף להסכם) והשלמת פרטים**

**מבוא**

מסמך שלא כולל את כל פרטי ההתקשרות. עולה השאלה מה דין מסמך זה. אפשר לחשוב שעליו כשלב במו"מ בלבד, ואם כך, הוא אינו מחייב. יכול להיות שזה הסכם שמוסכם על הצדדים שהם ישלימו את הפרטים החסרים בו אח"כ ולכן הוא מחייב כבר מרגע חתימתו. יכול להיות שזה הסכם ששלם מבחינת הצדדים (הם מעוניינים לבצע את ההסכם כמו שהוא) ואז ההשלמה תבוא מהגורמים המוסדרים. צדדים ירצו חוזה לא שלם כי ההשלמה שלו יקרה, עלויות המו"מ גבוהות מידי. צדדים גם יכולים לעשות חוזה לא שלם בגלל העדר צפיות- כי הצדדים לא לגמרי בטוחים מה הם רוצים. השלמת פרטים מתקשרת לשאלות של פרשנות החוזה (נדון בהמשך).

**התייחסות להעדר פרטים- גמירות דעת, מסוימות, דרישת צורה ותרופות**

קיים מסמך שלא כולל את כל פרטי ההתקשרות. על מנת להתמודד עם מסמך כזה, יש למצוא את הסיבה להיעדר הפרטים.

אם תוצאה של העדר גמירות דעת היא להתקשר בחוזה- אין חוזה, אם אין מספיק פרטים כדי לעמוד בדרישת המסוימות- אין חוזה, בחינת יסוד הצורה (כאשר קיימת, למשל לפי ס' 18 לחוק המקרקעין), אפילו אם יש חוזה, זה עשוי להקשות על מתן אכיפה.

**עא 158/77 רבינאי נ מן שקד:** נוסחת הקשר- ככל שיש מחסור יותר גדול בפרטים בחוזה, כך גדלה הראייה להיעדר הרצון לצדדים להתקשר בחוזה. אם נחליט שהייתה גמירות דעת, אז ניתן להשלים את הפרטים באופן נורמטיבי. דבר זה יוצר קושי משום שאחת הסיבות להשלמת פרטים היא הוזלת עלויות ואז נשאלת השאלה- למה שמחסור בפרטים יהיה ראיה להיעדר גמירות דעת. אומנם יש אפשרות להשלים פרטים מהחוק, אך השלמת ברירת המחדל היא גסה (במיוחד שמדובר בחוזה מקרקעין מורכב ורציני). אם יש גמירות דעת- ניתן להשלים את החוזה. לכאורה זה משקף את חופש ההתקשרות. ביהמ"ש השתכנע שיש גמירות דעת ועומדות 2 אפשרויות- (1) לקבוע שיש הסכם מחייב (2) לקבוע שאין הסכם מחייב. השאלה היא מה יותר קרוב לרצון הצדדים- קיום החוזה או ביטול החוזה.

**עא 651/72 פסטרנק נ חברת יוסף לוי:** הסכם קומבינציה- פסטרנק הציעה לחברת יוסף לוי לרכוש קרקע בתמורה לכסף ולדירות. אולם, ההצעה לא הכילה את פירוט הדירות שהוא היה צריך למסור לה. ביהמ"ש קבע כי פרט זה לא ניתן להשלמה ולכן החוזה בטל. עם זאת, מדובר בפס"ד ישן, שהיום היה כנראה נאכף לפי הגישה ברבינאי. כלומר, שביהמ"ש יכול להשלים את הפרטים.

**עא 774/75 עובדה נ אדרבי:** היה הסכם שהכיל רק משפט אחד- צד א' יעביר לצד ב' את החלקה. ביהמ"ש משלים את מועד העברת החזקה, מועד תשלום היתרה, זהות משלם דמי ההסכמה למנהל מקרקעי ישראל (מס). ביהמ"ש משתמש במנגנונים שונים- חקיקה דיספוזיטיבית והנוהג בשוק.

**עא 133/89 החברה לפיתוח חוף התכלת נ מנהל מס שבח מקרקעין:** ביהמ"ש השלים לא רק את מיקום הנכס, אלא גם את גובה התשלום, זהות משלם המס ופרטים מהותיים אחרים. הוא עושה זאת מכיוון שהוא השתכנע שהייתה כוונה מלאה להתקשר בחוזה מחייב.

מחסור בפרטים ובעיית הצורה

ס' 8 לחוק המקרקעין, ס' 5(א) לחוק המתנה וס' 203(א) לפקודת העיריות- דורשים הסכמים בכתב. הדרישה לכתב היא הבטחת רצינות הצדדים. ובכל זאת, הפסיקה התירה השלמה גם לעניין הכתב.

**עא 3380/97 תמגר חברה לבניה ופיתוח בע"מ נ גושן:** נקבע שהסכמת הצדדים בע"פ מרפאת חוסר בצורה. כלומר, זה בעצם השלמה בע"פ של חוזה בכתב.

מחסור בפרטים יכול להוביל לפגיעה בסעדים

ב**פסטרנק**, השופט עציוני אומר כי לא היה ניתן סעד אכיפה כי החוזה לא שלם. אם א"א לדעת למה החוזה מתכוון, לא ניתן לאכוף אותו. ניתן להתמודד עם זה בעזרת ביצוע בקירוב או פיצוי**.**

דרכים להשלים פרטים חסרים בחוזה

מנגנון השלמה פנימי 🡨 נוהג (נוהג מיוחד- נוהג בין הצדדים להסכם, נוהג כללי- נוהג בתחום הרלוונטי) 🡨 השלמה מכוח הוראות החוזה (הוראות חוק משלימות ספציפיות- של תחום עסקה ספציפי, הוראות חוק כלליות).

**דוג' 1:** בעסקת מכר, העסקה תושלם קודם לפי חוק המכר (הוראות חוק משלימות ספציפיות) ורק אם אין הוראה מתאימה, הולכים לחוק החוזים (הוראות חוק כלליות).

**דוג' 2:** ס' 44(א) לחוק החוזים- קיום במקום עסקו של הנושבה; ס' 10 (א) לחוק המכר- מסירה במקום עסקו של המוכר.

הוראות חוק קוגנטיות גוברות על רצון הצדדים. אם לא ידוע מה רצון הצדדים, אז ממשיכים לפי הסדר המתואר למעלה. אם לא ניתן להשלים את החוזה אז הוא לא מסוים ואז אין חוזה.

שיעור 16- המשך חוזה מוקדם (כפוף להסכם) והשלמת פרטים והתחלת של צורת החוזה (09.12)

דרכים להשלים פרטים חסרים בחוזה

קיימות הוראות קוגנטיות שגוברות על רצון הצדדים וכשהן קיימות, הן יהיו ראשונות במעלה.

קוגנטיות 🡨 רצון הצדדים 🡨 מנגנוני השלמה

**מה עילת התביעה בחוזים שכוללים הוראות שמפרות הוראות קוגנטיות?**

לכאורה אפשר לחשוב שהעילה היא עילה נזיקית, אבל מדובר בעילה חוזית- ההוראות נקראות לתוך החוזה.

**השלמה לפי חוזה**

השלמה לפי מנגנון פנימי לחוזה

**חוף התכלת:** חברה שהגיע למכור חלק מהנכסים שלה ושם עלה השאלה על מסוימות שנגעה בסוגיה של זהות הממכר. הצדדים קבעו מנגנון השלמה פנימי- שמאי יקבע את הממכר. ביהמ"ש החליט לכפות עליהם חוזה וקובע הנכס נקבע לפי התמורה.

**כמה סוגים של מנגנוני השלמה פנימיים:**

1. הותרת פרט להחלטה של אחד הצדדים
2. טווח מחירים/ כמויות (לדוג'- הסכמה שהנכס יימכר בטווח של 100-200)
3. **תמגר נ גושן:** יישום רחב על אופציה כפולה (לא אומץ בפס"ד זה). הסיפור היה שהייתה חברה קבלנית שעשתה עסקת קומבינציה עם 2 אחיות. עם אחת מהן היה הסכם מפורט ובהסכם עם השנייה היו חסרים פרטים. הצדדים הסכימו בע"פ שמוכרת הקרקע תוכל לבחור את הדירות בבניין ושזו ההצעה הטובה ביותר שהיא יכולה לקבל ביהמ"ש קבע כי מכיוון שלצדדים ניתנה אפשרות להחליט, ברגע שניתנת לצד שטוען שאין חוזה אפשרות לאמץ את האופציה הטובה ביותר עבורו, הוא לא יכול להתלונן שאין מסוימות בהסכם. ביהמ"ש לא מאמץ את פתרון האופציה הכפולה שם, למרות שההיגיון של ביהמ״ש הוא אותו היגיון. הוא לא מאמץ את זה ומשאיר את זה בצריך עיון כי הוא אומר שזו גם הייתה ההסכמה בע״פ של הצדדים. כלומר, הצדדים הסכימו בע״פ לזה שהמוכרת של הקרקע בעסקת הקומבינציה תוכל לבחור את שתי הדירות בבניין שהיא רוצה.

**נוהג**

השלמה של החוזה לפי נוהג

**ס' 26 לחוק החוזים:** "פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו יהיו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים, ובאין נוהג כזה- לפי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג, ויראו גם פרטים אלה כמוסכמים"

בהיעדר מנגנון השלמה פנימי, משתמשים בס' 26. הרעיון בס' זה הוא שהוא מגשים קודם כל את רצון הצדדים להסכם קונקרטי. בעזרת ס' זה אנחנו מתחקים אחרי רצון הצדדים הספציפיים ואם אין כזה אז אחרי הרצון המשוער שלהם ובאין כזה- לפי הנוהג בשוק. אבל יותר מזה, ס' זה מכיר בהסדרים חוזיים רחבים שקיימים בשוק. כשאנחנו מדמיינים חוזים, אנחנו חושבים על אנשי עסקים או אנשים שמבצעים עסקה, שנפגשים לצורך עסקה קונקרטית ובונים אותה. אבל בפועל, אפשר לחשוב על מה שעושים עו"ד או יועצים משפטיים של חברה שהעיסוק שלהם הוא כתיבת חוזים או עריכת דין, שמטפלים בעסקאות מסחריות מסוגים מסוימים. השוק הזה מאוד מפותח לא רק מבחינת ההסדרים העסקיים שקיימים בו, אלא בעיקר מבחינת הסדרים חוזיים. ההסדרים החוזיים האלה, שקיימים בין הצדדים בשוק, הם ברקע של העסקה הספציפית ובעצם משליכים על כל האינטראקציות.

**שוק היהלומים בניו יורק-** עסקאות יקרות שמתבצעות בלחיצת יד ושהשכורה מועברת לפני התשלום. התנערות מההסכמים היא מאוד נדירה. אין חוזה כתוב אבל יש חוקים מאוד ברורים שצריך להתייחס אליהם.

**שוק הבשר-** החוזים מורכבים מאוד אבל א"א לראות את זה דרך הסתכלות על החוזה אלא יש נהגים מאוד ספציפיים.

**שוק הכותנה-** סכסוכים על איכות הממכר לא מובאים לביהמ"ש. הם מגיעים למין וועדות פנימיות של סוחרי כותנה. יש מערכת חוזית שעוקפת את ביהמ"ש.

בשווקים מהסוג הזה, יש מנגנונים שמשלימים את החוזה, וזה משקף את רצון הצדדים. במערכות חוזיות כאלה, יש כל מיני מנגנונים שעוקפים את ביהמ"ש. בשביל מה יש חוזה אם המערכת עוקפת את ביהמ"ש? חוזה הוא מערכת בין צדדים שלהפרתו יש סנקציה, היא לא חייבת להיות משפטית.

**הוראות חוק דיספוזיטיביות**

השלמה של החוזה לפי הוראות חוק משלימות

יש מקומות שבהם יש נוהג מפותח אבל יש הרבה מקומות שבהם אין ואז בעצם רוב ההשלמה מבוצעת ע"י הוראות חוק משלימות. **הגישה הכלכלית** חושבת על כללי ברירת מחדל כעל כללים שמתחקים אחרי הרצון ההיפותטי של הצדדים. דבר זה מתאים לגישה הכלכלית מכיוון שהמטרה של כללי ברירת מחדל לפי גישה זו היא לחסוך לצדדים מו"מ (ולא להתחקות אחרי רצון הצדדים). אז אם זה מה שרוב האנשים רוצים, נתן להם את זה כברירת מחדל ואז הם לא יצטרכו לנהל מו"מ ויחסכו כסף.

זה מתאים גם לתיאוריה של **צדק הסכמי**. צדק הסכמי אומר שחוזים חסרים זאת תופעה קיימת וכדי להשלים אותם אנחנו צריכים להתחקות אחרי הרצון ההיפותטי של הצדדים. זה כל הרעיון של צדק הסכמי, שמה שצודק זה מה שהצדדים היו רוצים שיהיה בתנאי העסקה.

**ס' 40 לחוק החוזים:** "חיוב יכול שיקויים בידי אדם שאיננו החייב, זולת אם לפי מהות החיוב, או לפי המוסכם בין הצדדים, על החייב לקיימו אישית"

ס' זה אומר שכשחייב מתחייב לבצע פעולה עבור הנושה הוא רשאי להעביר את החיוב לאדם אחר, חוץ אם הוסכם אחרת בהסכם.

**ס' 6 לחוק המחאת חיובים:** "חבותו של חייב ניתנת להמחאה, כולה או מקצתה, בהסכם בין החייב לבין הנמחה שבאה עליו הסכמת הנושה, זולת אם נשללה או הוגבלה עבירותה לפי דין"

ס' זה אומר בדיוק הפוך- חייב לא רשאי להמחות את החיוב שלו לחייב אחר, אלא אם כן הוסכם אחרת בין הצדדים.

שני החוקים פועלים במקביל ומתיישבים עם התפיסה של התחקות אחרי רצון הצדדים. איך?

**ס' 40** אומר שחייב יכול להטיל את החיוב לבצע את הפעולה שלו בהתאם להסכם על אדם אחר (נגיד קבלן וקבלן משנה), אלא אם יש סיבה טובה לנושה להתנגד לזה, כי הוא מעוניין דווקא בחייב הספציפי, אז זה בסדר. על מי מוטלת החובה לקיים את כל הפעולות לפי ההסכם? על החייב החוזי. כלומר, אם אני התקשרתי עם מיכאל ומיכאל מעוניין שהלל תבצע את הפעולה במקומו, אבל אני יכול לתבוע את הביצוע ממיכאל. לא אכפת לי שהוא מפנה את זה להלל. מי עושה זה לא משנה כל עוד אני מקבל את מה שרציתי. אני יודע אבל שהעסקה שלי היא מולו וזה שהוא אומר שהוא העביר להלל זה לא עניין שלי. זה ההסדר לפי חוק החוזים.

**ס' 6** לחוק המחאת החיובים אומר להמחות את הזכות הסובסטנטיבית. כלומר, להפסיק להיות צד להסכם ולהעביר את ההסכם לבן אדם. המחאה של זכויות לא טעונה הסכמה של הצד השני. הנושה אומר - אני רוצה את הזכות נשייה שלי להעביר למישהו אחר, ככלל אנחנו אומרים שזה בסדר אלא אם כן הוסכם אחרת, כי לא חייב לא כ״כ אכפת למי הוא חייב. אבל לנושה מאוד אכפת לדעת מי החייב שעומד מולו. טוב לו לדעת שהחייב הוא בר פירעון ושניתן יהיה לתבוע אותו. בגלל זה את המחאת החיוב, כברירת מחדל, לא נרצה לאפשר. אבל את האפשרות לבצע את החיוב באמצעות בן אדם אחר כברירת מחדל, כן נרצה לאפשר. מה אכפת לי שתהיה לי את האפשרות לתבוע גם את הלל וגם את מיכאל? זה ביצוע חיוב. המחאת החיוב תשלול לי את הזכות התביעה נגד מיכאל ותאפשר לי רק נגד הלל. את זה לא הייתי רוצה כי אולי הלל היא לא ברת פירעון. באותה מידה, קיום לפני המועד, לא צריך להיות אכפת לנושה. אם החייב רוצה לקיים לפני המועד, וזה לא פוגע בנושה, אז כברירת מחדל מותר לו אלא אם הצדדים סיכמו אחרת.

**האם כלל ברירת המחדל צריך להיות ניטראלי?**

הצדדים מתמחרים את ההסדרים החוזיים. אם החוק מעדיף צד אחד, זה לא פוגע בצד השני מלכתחילה, כי ההעדפה הזו של החוק את הצד השני מתומחרת המחיר החוזי. לדוג'- הפיצויים בתחום מסוים מוגדלים. האם זה משרת את מי שהחוזה עלול להיות מופר מולו (הנושה)? זה לא משרת אותו כי במועד הכריתה הפיצוי מוגדלים האלה מתומחרים. זה כאילו הוא רכש עוד ביטוח. במובן הזה, אם הסדרי ברירת מחדל הם לטובת צד אחד, זה לא משנה. אבל אם ההסדרים הם לא ניטרליים והצדדים צריכים לתמחר אותם, זה יכול ליצור עלויות של מו״מ. ואם הסדרי ברירת המחדל הם ניטרליים וזה מה שהצדדים היו רוצים גם, אז הם לא צריכים לתמחר, הם לא צריכים לחשוב על זה יותר מידי. ועדיין, אנחנו יכולים לחשוב על מקרים שבהם הסדר ברירת המחדל יהיה לטובת צד אחד, לא יסטו ממנו והתמחור לא יהיה קשה. מתי? כשיש חייב שמתקשר ב- 1,000 עסקאות זהות. חנות מתקשרת ב- 1,000 עסקאות זהות, ואנחנו אומרים כברירת מחדל, חנות חייבת לאפשר החזרה של מוצרים תוך שבועיים, והיא צריכה לתמחר את זה. זה מאוד לטובת הקונה, במקרה הזה הנושה. אבל היא מתמחרת את זה כי היא מוכרת אלפי מוצרים, זה לא קשה לה. התמחור זהה כי יש מחיר אחד לכל הצרכנים. לכן, זה לא אומר שההסדרים לא חייבים להיות מוטים. חוץ מזה, אם זה יעיל, אם הפתרון שמוטה לטובת צד אחד הוא גם הפתרון שיעיל, נגיד הקצאת סיכונים רצויה, אז הצדדים היו בוחרים באפשרות הזו מלכתחילה גם אם היא מוטית לטובת צד אחד. כי הצדדים בתיאוריה הכלכלית בוחרים באפשרות שממקסמת את העוגה המשותפת, מביאה להקצאה הכי טובה של סיכונים ביניהם, ואת זה שזה מוטה לטובת צד אחד הם מתמחרים. הם ירצו לתמחר את זה והם ירצו שזה יהיה מוטה, אם זה משהו שמגדיל את העוגה הכי הרבה.

**כללי ברירת מחדל עונשיים-** כללים שנוצרו כדי שצד אחד לא ירצה לאמץ אותם במכוון. נועדו להציף נושאים במו"מ. למשל, אי גילוי. אם לא תעלה מידע רלוונטי לצד השני זה יישא פיצויים מצדך. לדוגמא: סעיף 41 לחוק החוזים- הנושה מחליט על מועד החיוב, כי האינטרס של החייב לעכב את התשלום. מתוך כך אנחנו רוצים שהחייב יגדיר מתי ישלם, אז אם הוא לא עושה זאת = הנושה יגדיר, זה לרעת החייב - ויגרום לו להגדיר זמן תשלום.

**תיאוריה של כללי ברירת המחדל-** קידום צדק- הצדדים לא מתמחרים הוראות חוק משלימות, ולא נוטים לסטות מהן, יש מקום לבנות הסדרים משלימים צודקים. ברירת המחדל-איזון בין הצדדים.

* סעיף 42- קיום מוקדם עושה צדק עם הצדדים, אלא אם זה לא פוגע בנושה.
* סעיף 43- מה קורה כשהחיוב נדחה. אם הסיבה תלויה בנושה- עד הסרת המניעה. אם התנאי לקיום הוא חיוב של הנושה- עד שיקויים החיוב. אם הצדדים מחויבים לקיים יחד- עד שהנושה יהיה מוכן לקיים את חיוביו. הרעיון- איזון.
* סעיף 45- קיום בבינוניות. לא באיכות טובה מדי ולא באיכות ירודה, כאשר לא נקבע טיב המוצר
* סעיף 46- תשלום בסכום ראוי לפי הנסיבות במועד הכריתה (לדוגמה- מצב השוק)

**קידום הצדק בין הצדדים-** התערבות רכה. כלומר, התערבות שהצדדים יכולים לסטות ממנה. לדוגמא: חוק הגנת הצרכן. מדיניות החזרה במקרים שאין סטיה מברירת המחדל. זכות ההחזרה מוטת לטובת הצרכן.

**קידום מטרות חברתיות דרך ברירת מחדל-** Sticky defaults- בחברה מסוימת אנשים לא בחרו קרן פנסיה ולכן לא הופרשה בכלל. במקום זה יש קרן פנסיה ברירת מחדל למי שלא בוחר. כך במקום ש-90% מהאנשים לא יפרישו לפנסיה בגלל שלא בחרו, ל-90% יופרש לקרן ברירת מחדל כל עוד לא בחרו אחרת.

עיצוב ערכים- דרך ביניים בין התניה קוגנטית וחופש מלא.

**הוראות חוק קוגנטיות**

הוראות קוגנטיות

נרצה הוראות קוגנטיות כאשר יש צד אחד חלש וצד שני חזק.

* כשצד חלש כפוף ללחצים של הצד החזק- לא יוצר בהכרח חוזים לא יעילים
* חוסר מודעות של הצד החלש- יוצר חוזים לא יעילים

דוג' מדיני עבודה-

1. פיצויי פיטורין- העובד יימצא במצב קשה כלכלית בעקבות פיטורין ולכן על המעסיק לשקול זאת לשלם פיצויים. במצב ההפוך- כשעובד מתפטר הוא לא לוקח שיקולים כלכליים מצד המעסיק ולכן יכול להתפטר אך ללא פיצויים.
2. הפרשה לפנסיה
3. שכר מינימום
4. חופשה שנתית

דוג' נוספות-

1. חוק הגנת הצרכן- אחריות ושירות לשנה לאחר המכירה, ביטול עסקה
2. חוק המכר (דירות) הבטחת השקעה של רוכשי דירות- לדוגמה ביטוח
3. חוק החוזים האחידים- נותן "כרטיס פתוח" לביהמ"ש להתערב בחוזים צרכניים שנקבעים ע"י צד אחד (החברה)

לעיתים, המחוקק עלול לחשוב שהוראת חוק מגינה על צד חלש, אך בפועל זה לא יקרה. לדוג'- שכר מינימום. נגיד ששכר המינימום עולה, עובד גרוע המשתכר בשכר מינימום ידרוש מהמעסיק לשלם לו יותר כי השכר עלה. מכיוון שהוא לא עובד טוב מספיק, המעסיק יעדיף לפטר אותו מאשר לשלם יותר, כך החלש נפגע יותר. עוד דוג'- פגיעה בשוק- הגבלה על שכר דירה. אם שכ"ד מוגבל 🡨 אנשים לא ירצו להשקיע 🡨 קבלנים יבנו פחות דירות 🡨 יהיה מחסור בדירות 🡨 ההיצע ירד 🡨 שכ"ד יעלה בפועל. כלומר, כתוצאה מכך, שכ"ד לא יופחת אלא יעלה.

הותרת פרטים למו"מ עתידי לעומת חוזה לניהול מו"מ

**עא 615/72 גלנר נ תיאטרון חיפה:** במאי מגיע מאנגליה לתיאטרון בכל שנה לביים הצגה. בשנה מסוימת התיאטרון לא מזמין אותו לביים הצגה. אומנם נתנו לו שנה קודם מכתב בו מבטיחים לו לביים הצגה נוספת- לא אמרו איזו הצגה. נקבע כי זה חוזה שנדרשה בו השלמת פרטים במו"מ עתידי. פיצויי קיום לכאורה לא יכולים להיות על קיום הסכם כזה, כי יכול להיות שהמו"מ לא יבשיל לכדי הסכם. השופט ברנזון פסק פיצוי על הפסד רווח.

**צורת החוזה**

**מבוא**

הדיון בהשלמת חוזה מתקשר לשאלה הרבה יותר מרכזית בדיני החוזים והיא מתי יש דרישה של צורת חוזה. דרישה של צורת חוזה, או ספציפית דרישת כתב בחוזים היא החריג ולא הכלל.

**ס' 23 לחוק החוזים:** "חוזה יכול שייעשה בעל פה, בכתב או בצורה אחרת, זולת אם היתה צורה מסויימת תנאי לתקפו על פי חוק או הסכם בין הצדדים"

ס' זה אומר שאם בהצעה היה כתוב שהקיבול חייב להתבצע בצורה מסוימת, אז צורת הקיבול הזאת תהיה תנאי. ואם ההצעה אמרה- אני מציע לך להתקשר איתי בהסכם אבל, הסכם כזה יהיה בעל תוקף רק אם נכרות חוזה עם חתימות, אז זה יהיה התנאי לקיום של הסכם. אם אין דרישה כזו, יכולה להיות דרישה בחוק. כלומר, ישנם הרבה חוקים שדורשים דרישת כתב שיהיה תוקף להסכם. בהיעדר דרישות כאלה, חוזה יכול להתבצע בע״פ בלי בעיה.

ההיגיון מאחורי זה- אם אנחנו חושבים על הצורה שבה הצדדים מתקשרים בחוזה כחלק מחופש החוזים כעיקרון על. חופש החוזים הוא ברירת המחדל, ההתערבות בחופש החוזים צריכה נימוק. החריגים הכלליים הם התחייבות לעסקה במקרקעין, זה לא החריג היחיד אבל הוא העיקרי.

**נפקות הכתב במישור הראייתי**

לפני שמדברים על דרישת הכתב המהותית, המקומות שבהם המשפט דורש כתב כתנאי לקיומו של הסכם, צריך לראות שבדרישת הכתב יתרון ראייתי. כלומר, בדר"כ המשפט אומר- תעשה את החוזה בע"פ או בכתב, אבל אם יש מסמך בכתב, אנחנו ניצמד אליו. לכן, גם אם אין דרישת כתב, יש יתרון כתב. היתרון הזה מתבטא בצורה הכי קיצונית שלו בס' 80 לחוק הפרוצדורה האזרחית העתמאנית שבוטל ברובו.

**ס' 80 לחוק הפרוצדורה האזרחית העתמאני:** "תביעות הנוגעות להתחייבויות וחוזים או לשותפות, למוכסנות או להלוואות שעל פי הרגיל והנהוג הם נעשים במסמך בכתב, והעולות על עשר לירות, צריך להוכיח במסמך בכתב"

דרישת הכתב העתמאנית בחוק הפרוצדורה היא לא מהותית. היא אומרת שכדי להוכיח קיום של חיוב שבדר״כ נעשה בכתב, צריך כתב. אם נעשה הסדר בכתב, כדי להוכיח שהוא לא מתקיים/ שנעשה בו שינוי, חובה כתב. הדרישה הזו היא דרישה ראייתית ולכן בתי המשפט הכירו גם במקרים שבהם היה בדיל ראייה כעומדים בשטח כתב כי זה לא תנאי לתוקפו של הסכם אלא רק להוכחה שלו.

גם אם לא קיים ס' 80, מאוד קשה לסתור ראיה בכתב באמצעות ראיות אחרות. התפיסה המקובלת של ביהמ״ש היא שכשהסכם בדר״כ טעון כתב, אנחנו נצפה שיהיה כתב, ואם יש טענות שלא מופיעות בכתב לא נקבל אותם בכלל. יש לכך חריגים-

1. תנאי מתלה- תנאי שאומר מתי החוזה נכנס לתוקף, יכול להיות מחוץ לחוזה.
2. תרמית ואי חוקיות- הטענות העובדתיות בעניין **זוננשטיין נ גבסו** היו שהמוכרים רצו לכתוב מחיר נמוך כדי לרמות את רשויות המס. טענה כזו הגיוני שהיא לא תופיע במסמך, כי כל הרעיון הוא שאי החוקיות היא בזה שהמסמך לא כותב את המחיר האמיתי.
3. **עא 22/63 בן ציון נ אזולאי:** ביהמ"ש התיר להציג ראיות בע"פ ביחס לקיומו של תנאי מתלה וכן של אי חוקיות. הוא התיר זאת מההבנה שהסדרים כאלה יכולים להיות חיצוניים למסמך.

**דרישת כתב מהותית**

שדה שונה לגמרי מההסדרים של דרישת הכתב כדרישה ראייתית, זה התפיסה שדרישת הכתב היא מהותית, לא פרוצדורלית. דוג' למקומות בהם דרישת הכתב מהותית-

1. ס' 8 לחוק המקרקעין
2. התחייבות לתת מתנה (ס'5(א) לחוק המתנה)- בדרישת הכתב להתחייבות למתנה אפשר גם לתת הסבר ראייתי כי אנחנו חושבים שכברירת מחדל אנשים לא נותנים מתנות אחד לשני ולכן בהתחייבות לתת מתנה אנחנו רוצים ראייה חזקה. זה בדיוק הפוך מהתפיסה שכברירת מחדל אנשים מוכנים לקבל מתנה, ולכן לא דורשים ראיה לקיבול (ס׳ 3 לחוק המתנה).
3. ביטוח- ס' 2 לחוק חוזה הביטוח
4. הסכם ממון (ייחודי)- דרישת כתב + אישור של ביהמ"ש

**למה דרישת הכתב מהותית?**

1. דרישה ראייתית
2. הבטחת רצינות הצדדים לעסקה מעבר להבעה חיצונית לגמירות דעת

**למה אנחנו רוצים דרישת כתב מהותית, מה התכלית של הדבר הזה?**

**תכלית ראייתית-** אנחנו רוצים לוודא את הקיום של החוזה. וזה לא מספיק לנו, אנחנו רוצים לוודא מה התנאים של החוזה, לאפשר אכיפה של החוזה וכו׳. אבל זה לא מספיק, אם זה היה הדרישה היינו מסתפקים בס׳ 80 לחוק הפרוצדורה האזרחי העתמאנית. ס׳ 8 לא דורש מאתנו רק ביסוס ראייתי, אלא בעצם מה שאנחנו רוצים זה להבטיח שהצדדים לעסקה רציניים, שהם מבינים את כל התנאים. אפשר לחשוב דרישת הכתב כעל הבעה חיצונית נוספת לגמירת הדעת של הצדדים להתקשר בהסכם על תנאיו. מכאן עולה דרישת הכתב, ומכאן גם יעלה הקושי באמצעים שנמצאו מאוחר יותר להתמודדות עם הקשיים בדרישת הכתב.

אם הדרישה היא מהותית זה מצדיק שביהמ"ש לא יכיר בחיובים הדדיים. לפי הגיון הדברים, זה נדרש בעסקאות חשובות במיוחד, עבור צד אחד או שניהם. בפועל הדרישה לא נקבעת לפי שווי. בעסקאות מקרקעין גודל העסקה וחשיבות הרישום מצדיק את הדרישה. לדוגמה, התחייבות למתנה. ההתחייבות למתנה מטילה נטל מאוד גדול על נותן המתנה ואנחנו יכולים לחשוב שהוא עלול לתת התחייבות כזאת בקלות דעת, אז אני רוצה להבטיח שאותו נותן מתנה מתחייב. אותו דבר לגבי רכישת דירה, עסקאות של רכישה מקבלן. אני לא מפחד מהקבלן, הקבלן שזה העיסוק שלו יודע שזו עסקה רצינית והוא מבין את כל ההשלכות שלה. אני מפחד על הרוכש ואני גם מפחד שהרוכש אולי לא יעשה את העסקה בכתב, הוא לא יבין שהוא צריך את כל הפרטים, הוא לא ייקח את זה מספיק ברצינות ולכן אני דורש את הכתב. בעסקאות בין חברות, נגיד אפל מתחייבת לשלם לגוגל טריליוני שקלים בשנה עבור הסדרים כלשהם. אני לא צריך לדאוג להם, הם ידעו לעשות את העסקה כמו שצריך ולכן אני לא צריך לוודא שהם עושים את זה בכתב. זו למעשה עמדה פטרנליסטית. בגלל זה, זה גם לא לפי שווי עסקאות. לדוגמה, עסקאות בין סוחרי יהלומים לא נעשות בכתב, אבל אנחנו לא חושבים שזה לא בסדר כי אנחנו חושבים שהם יודעים מה הם עושים. הם עושים את זה באופן שבשגרה. אנחנו דואגים לעסקה הייחודית, החד פעמית, החשובה במיוחד. גם אם זה רק עבור אחד מהצדדים. קונה הנכס בעסקת מקרקעין הוא הרבה פעמים הצד שעבורו העסקה היא מיוחדת, לא עבור שני צדדים. גם נותן המתנה.

**דרישת כתב בעסקת מקרקעין**

אם דרישת הכתב היא מהותית אז בפסיקה קבעו שכדי לעמוד בדרישת הכתב המהותית היא חייבת להכיל את הפרטים המהותיים של העסקה.

**עא 649/73 קפולסקי נ גני גולן:** הפס"ד המנחה לכך שדרישת הכתב צריכה להכיל את הפרטים המהותיים לעסקה. השופט עציוני אומר התנאים שההסכם חייב לכלול כדי להגיד שהוא מסוים דיו הם- שמות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה, מחיר, תנאי התשלום, הוצאות ומיסים.

פסיקה מאוחרת לקפולסקי הוסיפה 2 תנאים נוספים- מועד המסירה ומועד העברת הבעלות.

**עא 235/75 קאדרי נ מסדר האחיות צ'רלס הקדוש:** אומרים שהרשימה הזאת לא סגורה וכי יכולים להיות תנאים נוספים שחייבים להיכתב וכי הכל תלוי בנסיבות העניין.

בפועל, הדרישה שהופיעה בקפולסקי מאוד רוככה- אם ניתן להשלים את הפרטים באמצעות השלמה נורמטיבית, אז לא חייב לכתוב אותם. ברק מביא את העמדה הזאת בעניין **רבינאי**, אבל הדוג' הקיצונית ביותר היא בפס"ד **קאדרי** ששם כל ההסכם נכתב כך-



אין בהסכם זה מועד תשלומים, אין התחייבות בתשלומי מיסים. למעשה, רוב הפרטים המהותיים לא מופיעים בו. אבל ביהמ"ש קובע כי אמנם הם לא מופיעים אבל כולם ניתנים להשלמה. התשלום יהיה תוך זמן סביר, המסירה תתרחש תוך זמן סביר והרישום בטאבו יהיה בזמן סביר לפי התנאים של מרשם מקרקעי ישראל. ובכך הם משלימים את כל החוזה. באותו עניין, ההסכם נכתב לפני שחוק החוזים נכתב, אז ביהמ"ש אומר שהוא ישלים את זה לפי הנוהג שהיה קיים, אבל הנוהג אומץ בחוק החוזים, אז למעשה זה אותו הדבר.

יש לשים לב שזה מערב באופן מלא בין דרישת המסוימות והצורה. אתה אומר- מספיק שיהיה איזה שהוא כתב מאוד פשוט, אני אשלים את כל המסוימות על בסיס הוראות השלמה נורמטיביות. בעצם, העניין של כתב הוא שאלה של מסוימות. אבל אם אנחנו רצינו את כל דרישת הכתב כדי להבטיח את רצינות הצדדים זה עוקף את זה, כי זה לא מראה לי שום רצינות של הצדדים. זה לא מראה את המורכבות ואת החשיבות של עסקאות המקרקעין כי אנחנו מאפשרים השלמה מאוד מאוד רחבה של העסקה. ריכוך נוסף בדרישת הכתב מכרסם גם בגמירות הדעת. אפשר לחשוב שהכתב נועד להבטיח את גמירת הדעת של הצדדים, אבל אם אני לא מבקש חתימה ואני מאפשר שהביצוע של חוזה ירפא את דרישת הכתב, ואומר שתום לב מתגבר על הכתב, אז אני גם עוקף בעצם את הכתב כראייה חזקה לגמירת דעת להתקשר.

**הסכמה בע"פ ודרישת הכתב**

הסכמה בע"פ והשלמה לפי דין

אפשר לשאול איך הסכמה בע״פ מתיישבת עם דרישת הכתב, ומה היחס בין הסכמות בע״פ שחיצוניות לכתב עם דרישת הכתב כשהסכמה בע״פ סותרת את מנגנוני ההשלמה הנורמטיביים.

**עא 252/78 ברון נ מנדיס טורס בע"מ:** המערער חתם על הסכם שימכרו לו חנות. ההסכם בין הצדדים עלה על שרטון, והמערער ביקש שעד שלא יובהרו הדברים, יהי צו מניעה של המשיב להיכנס לחנות. מועד המסירה לא סוכם ביניהם. האם אפשר להשלים את מועד המסירה למרות שהוא לא כתוב? הציעו להשלים את זה לפי ס' 9(א) לחוק המכר. השופטת בן פורת אומרת שאפשר להשלים חוזים לפי 9(א) כשאין בהם את ההסכם, כשאין הסכמה בע"פ אפשר להשלים. אבל ברגע שהצדדים הגיעו להסכמה אחרת בע"פ, אז א"א להשלים לפי 9(א) ואז אם ההסכם לא שלם בכתב, אז הוא חסר ואם הוא חסר, הוא לא עומד בדרישת הכתב לפי קפולסקי ולכן אין הסכם בין הצדדים.

בפסיקה מאוחרת יותר- **עא 2821/90 שומרוני נ רוזנבלום:** נקבע שכל סטיה מהוראות הדין, אפילו אם היא קלה ביותר, לא מאפשרת השלמה נורמטיבית, ואם לא ניתן לבצע השלמה נורמטיבית, ההסכם חסר ואם הוא חסר, אין הסכם ואין חוזה בין הצדדים. כלומר, כל הסכמה בע"פ לא מאפשרת השלמה של ההסכם באמצעות הדין.

יש לשים לב לתוצאה המעוותת- אנחנו אומרים לצדדים שאם הם לא הסכימו על כלום, יש חוזה. אבל אם יש עוד פרטים שהם הסכימו עליהם, אין חוזה. דבר זה נפתר במידה מסוימת בפס"ד תמגר.

**עא 3380/97 תמגר נ גושן:** נקבע שיש הודאת בעל דין. הם אומרים שא"א להגיד שהחוזה חסר לעניין הזה כשיש הודאה שלה ושלהם שהם הציעו לה את שתי הדירות הטובות ביותר. אפשר לחשוב על זה כעל מנגנון השלמה של הסכמה בע״פ שמשלים את החוזה.

פסיקה זו עומדת בסתירה עם ברון נ׳ מנדיס וזה בעצם הופך את פסק הדין במידה מסוימת.

דרך נוספת ליישב את הסתירה בין ברון נ׳ מנדיס ובין תמר נ׳ גושן- להגיד שזה לא היה מנגנון השלמה חוזי, מנגנון האופציה הכפולה. המנגנון הזה אומר שכשזהות הממכר לא מזוהה בחוזה, אבל החוזה קובע איך ישלימו אותו ע״י זה שיתנו את זכות הבחירה, זה בעצם מנגנון השלמה פנימי שמאפשר לכל צד שטוען לקיום החוזה לאכוף אותו על הצד השני. זה יהיה נכון גם לעסקאות במקרקעין. כלומר, יישום של הצד שהכי טוב לצד השני יכפה את החוזה. זה גם מתיישב עם עקרון תום הלב- אתה לא יכול לטעון שלא נכרת חוזה, אם אומרים לך שאתה מקבל את הדבר הכי טוב שאתה יכול לקבל במסגרת ההסכמות שהגעת אליהם, ואנחנו כן חושבים שהייתה גמירות דעת וכוונה להתקשר ביחסים משפטיים מחייבים.

שיעור 17- המשך צורת החוזה והתחלה של תמורה והסתמכות (14.12)

**חתימה**

בעיית החתימה

חתימה היא ראייה לגמירות דעת הצדדים (אין לה תפקיד במסוימות). הצדדים יכולים להתנות את כריתת ההסכם בחתימה. אם הצדדים לא אומרים שום דבר, לכאורה אפשר להגיד שדרישת הכתב מחייבת חתימה.

**בוטקובסקי נ גת:** חברה קבלנית רצתה למכור שטח והיא הייתה במו"מ עם חברה והם השיקו כוסות והסכימו על המכירה וכתבו זאת. הם לא חתמו על החוזה (גרסאות שונות למה) והקרקע נמכרה לאנשים שונים בסוף. נקבע כי המסמך הוא מחייב כי יש בו מספיק מסוימות למרות שאין חתימה, כי זה לא היה הכרחי. ניתן לראות כי יש גמירות דעת בדרך שונה (כמו השקת הכוסות). אם אנחנו חושבים על דרישת הכתב כמהותית אז הפסיקה פה לא הגיונית. אבל אם חושבים על דרישה זו כצורנית- זה הגיוני כי יש ראיות אחרות לגמירות דעת. הוויתור בבוטקובסקי בחתימה על המסמך מרכך את היסוד של חתימה על המסמך.

דרישת הכתב רוככה כיום.

**שינוי וביטול עסקה הטעונה כתב**

**מה היחס בין דרישת הכתב לשינויים של ההסכם?**

התפיסה המקובלת היא שאם יש תפיסת כתב מהותית, שינוי מהותי בהסכם דורש כתב, אבל שינוי קל לא דורש.

**מה קורה אם הצדדים החליטו שהם רוצים לשנות חוזה שחייב כתב, ואין כתב?**

שינוי ההסכם הוא כמו כריתת ההסכם- ולפי מה שצריך לעשות בחתימת ההסכם, כך משנים. אם ישנו הסכם שמשנים אותו, אבל השינוי לא בתנאים שצריך (למשל לא בכתב), אז ההסכם הוא בעצם לפי ההסכם הראשוני לפני השינוי.

**יש 2 אפשרויות:** (1) ללכת לפי ההסכם הראשוני, והשני לא תקף (2) להגיד שההסכם כולו מתבטל, גם הראשון וגם השני. כי הצדדים לא מעוניינים בחוזה הראשון אלא בשני (עם השינוי), מתוך כך אין עניין כלל בחוזה.

אם הצדדים רוצים לשנות ואין כתב- מה עושים?

* אם השינוי לא מהותי- אין בעיה (אלא אם הצדדים התנו על זה)
* אם זה שינוי מהותי- ניתן לשנות בכתב
* אם רוצים לשנות בע"פ, יש 2 אפשרויות- (1) אין שינוי (2) אין הסכם

תיקון טעות סופר לא דורש הסכם בכתב. לביהמ"ש יש תמיד סמכות לתקן טעות סופר.

**השתק ותו"ל מול דרישת הכתב**

**זוננשטיין נ גבסו:** התגברו על דרישת הכתב בעזרת חוסר תו"ל. השופט ברק (דעת מיעוט)- אם אנחנו סבורים שצדדים לעסקה לא יגיעו להסכמה ולא השלימו את העסקה בכתב כדי לעשות פעולה פסולה (להתחמק מתשלום מס) אז א"א לאפשר לזה שהם יתחמקו מהחיובים של ההסכם. כלומר, הסיבה שהצדדים לא קיימו את דרישת הכתב היא רלוונטית. בן פורת- א"א לעשות השלמה של הפרטים כשהם חלוקים עליהם (כשהם לא כתובים) ולא משנה מה הסיבה לכך שאין כתב.

**עא 285/75 זינגר נ קילמלמן:** נטען שכאשר הצד השני הבטיח להתקשר על בסיס ההסכם והוא מפר את המחויבות של תו"ל, נמנעת ממנו הטענה של היעדר כתב. השתק הבטחה- ברגע שהצד השני.... השופט בייסקי- מרוקן לגמרי את דרישת הכתב מתוכן. ולכן א"א להשתמש בהשתק הבטחה כדי להתגבר על דרישת הכתב. השופטת בן פורת- דוחה את הערעור כי אין מספיק מסוימות וגמירות דעת, כי הצדדים התחייבו לכתוב את ההסכם מאוחר יותר, אז הוא לא מסוים מספיק ולא מראה על גמירות דעת.

**ביצוע מלא או חלקי כתחליף לכתב**

במשפט האנגלי אפשר להתגבר על דרישת הכתב אם התרחשה הונאה.

אם מישהו התחיל לעשות את המעשה או עשה תוכניות לפעולה, של מה שצריך בחוזה- זה משלים את דרישת הכתב ובמקרים האלה תרוכך דרישת הכתב.

**עא 986/93 קלמר נ גיא:** הסכם לעסקת קומבינציה. שולמה מקדמה. כשהגיעו לשלב קיום החוזה, המערער לא הסכים לחתום על החוזה. משראו המשיבים שהוא לא מוכן, נעלו את הדירות שהובטחו לו. הוא פרץ לדירות ותפס בו חזקה. השופט זמיר- הדרישה של הכתב מרוככת ע"י הביצוע והביצוע משלים את הפרטים שחסרים בחוזה. לאור הביצוע, ברור שזאת עסקת קומבינציה ולא עסקה קבלנית למרות שזה לא ברור מתוך ההסכם הכתוב. השופט ברק- זה יהיה פשע (אקט ההגינות) לעודד אנשים להשלים התחייבויות לפי ההסכם. זה יוצר תחושה שהחוזה גמור.

**תרופות בהעדר כתב**

**מה עושים כשאין חוזה בכתב ויש הפרה של חובת תו"ל? מה הסעדים שניתן לתבוע?**

אם חוסר תו"ל היא הסיבה לדרישת הכתב, אז אפשר להתגבר על דרישת הכתב באמצעות חובת תו"ל. אם חוסר תו"ל זה מה שגרם לאי השלמה של דרישת הכתב אז צריך לברר מהי דרשת הכתב. אם היא ראייתית אז לכאורה לא אמורה להיות בעיה, אם היא מהותית, עדיין יש קושי.

**עא 481/81 טבוליצקי נ פרלמן:** חוזה למכר דירה. והוסכם בע"פ שהבית עם מחסן אבל לא נכלל בהסכם. ביהמ"ש לא יכול לכפות את זה כי אין הסכם. אבל ביהמ"ש משתכנע שהמחיר כולל דירה עם מחסן והפתרון שביהמ"ש מוצא זה דרך עוולה של תרמית- יצירת מצג שווא באופן מכוון לצד אחר כדי להביא ותו להתקשר בעסקה, זוהי עוולה המזכה בפיצוי על נזק. כלומר הפיצוי הוא חיצוני לחוזה שלא צריך לעמוד בדרישת הכתב אלא במסגרת עוולה של דיני נזיקין.

**תמורה והסתמכות**

**יסוד התמורה בהתקשרות חוזית**

התמורה במשפט האנגלו אמריקאי

המשפט האנגלו אמריקאי מכיר בתמורה כיסוד להתקשרות חוזה, לצד גמירות דעת ומסוימות. על כן, אם ההכם בין הצדדים מסוים דיו וברור כי הצדדים גמרו בדעתם להתקשר במערכת יחסים משפטית על בסיסו, אולם הוא נעדר תמורה- לא ניתן להקנות תרופות על בסיס ההתחייבות.

ישנם מקומות שבהם נראה כאילו אין תמורה, אבל יש (בעקיפין) ולכן המשפט האנגלי יקבל אותם:

הסכמי אופציה (חוזה שמקנה אפשרות לגבי חוזה אחר בעתיד ולא בטוח שיתממש)- כשהיא ניתנת כחלק מחוזה שלם. לכאורה ס' האופציה הוא תמורה ללא שום קבלה. דוג'- בשכירות כאשר המשכיר יכול לשים תנאי שהוא יכול לאכוף את השוכר ולהשכיר לו לעוד שנה אם הוא ירצה, זה חלק מחוזה שכירות שלם, והכפייה היא לא חד חוזית, אלא המשכיר יוכל לעמוד על דמי השכירות ויכול לעשות את החוזה.

**התמורה בדין הישראלי**

הכרה בהתחייבות ללא תמורה. ההבחנה בין התחייבות למתנה ובין חוזה מכר ובין הצעה מזכה.

**הצעה מזכה (ס' 7)-** ניתנת עם תמורה עקרונית מהותית אבל לא יוצרת חיובים לצד השני. לדוג'- שובר הנחה לחברי מועדון. לא צריך להודיע על קיבול כדי לזכות בהצעה, אבל לא מדובר במתנה (כי החברה שעושה זאת מקבלת בחזרה שיווק שיגדיל את המכירות).

**חוזה מתנה-** חייב העלאה בכתב + ניתן לחזור מההצעה (בשונה מחוזה מכר)

התמורה בחוזה שכירות והשאלה

**ס' 1 לחוק השכירות והשאילה:** "שכירות היא זכות שהוקנתה בתמורה (להלן – דמי שכירות), להחזיק בנכס ולהשתמש בו שלא לצמיתות"

**ס' 26 לחוק השכירות והשאילה:** "שאילה היא זכות להחזיק בנכס ולהשתמש בו שלא לצמיתות, כשהזכות הוקנתה שלא בתמורה"

מבחינים בין שכירות לשאילה בעזרת בדיקה האם יש תמורה (בשכירות יש ובשאילה אין). להבחנה זו יש נפקויות. למשל- תקופת השכירות תתחיל עם מסירת המושכר ותסתיים עם נק' הזמן המוסכמת על הצדדים מראש (ס' 18). המשכיר לא רשאי לבטל את הסכם השכירות שלו. לעומת זאת, המשאיל כן יכול (ס' 29(א)).

**מה קורה אם הצדדים קבעו חוזה שכירות שהוא במהותו חוזה שאילה?** (למשל השכירות היא 50 ₪).

חוזה שכירות יחול לפי הרצון של הצדדים, גם אם זה נראה שהחוזה הוא שאילה (ס' 2(ג)). להפך- אם זה חוזה שכירות, ניתן להגדיר אותו כחוזה שאילה, אבל לא ניתן להתנות עליו תנאים שנוגדים את חוזה השכירות.

הסיווג של החוזה משפיע על התנאים שניתן או לא ניתן להתנות עליו. למשל- חוזה מתנה צריך העלאה בכתב.

התמורה בחוזי מקרקעין

1. **עסקאות מנוגדות-** כאשר מוכר התחייב למכור לא' אבל במו"מ הוא הלך והציע לב', למי עדיף למכור? לא', אלא אם כן ב' פעל בתו"ל והשלים את העסקה ואז לו תהיה עדיפות.
2. **תקנת השוק-** ב' קנה מא' מקרקעין והקרקע לא הייתה שייכת לא' באמת, אבל הוא הצליח להעביר את הקרקע על שם ב'. מיד אחרי זה, ג' בא לקנות את הנכס, והוא בתו"ל רוכש את הנכס מב'. אם ג' שילם תמורה- הנכס שייך לו. אם הוא לא שילם תמורה- אז ניתן לתבוע ממנו השבה של המקרקעין (כי אם לא באמת שייכים לב' העבירו לו אותם לא' ממי ששייך לו הקרקע). מי שרכש זכות במקרקעין מוסדרים בתמורה ובהסתמך על תו"ל על הרישום, יהא כוחה של זכותו יפה, אף אם הרישום לא היה נכון. אותו דבר במיטלטלין. תמורה בת ערך היא כל תמורה המספקת להעמיד התקשרות פשוטה, לרבות חוב קודם או חבות קודמת.

התמורה בחוזי מיטלטלין

1. עסקאות מנוגדות- "התחייב אדם להקנות לחברו בעלות או זכות אחרת במיטלטלין, ולפני שמסר לו את המיטלטלין או הקנה לו את הזכות חזר והתחייב עם אדם אחר בהקניה נוגדת, זכותו של הראשון עדיפה, אך אם השני התקשר בעסקה וקיבל את המיטלטלין או את הזכות בתום לב ובתמורה – זכותו עדיפה" (ס' 12 לחוק המיטלטלין)
2. תקנת השוק- "נמכר נכס נד על ידי מי שעוסק במכירת נכסים מסוגו של הממכר והמכירה היתה במהלך הרגיל של עסקיו, עוברת הבעלות לקונה נקיה מכל שעבוד, עיקול וזכות אחרת בממכר אף אם המוכר לא היה בעל הממכר או לא היה זכאי להעבירו כאמור, ובלבד שהקונה קנה וקיבל אותו לחזקתו בתום-לב" (ס' 34 לחוק המכר)

התמורה בדיני השטרות

תמורה בת ערך היא כל תמורה המספקת להעמיד התקשרות פשוטה, לרבות חוב קודם או חבות קודמת.

שטרות = כמו צק.

כאשר א' מספק לב' שטר ניתן לפרוע את השטר ולהסב אותו.

״למוטב בלבד״ אומר שאי אפשר לסחור בצ׳ק הספציפי הזה, מה שמראה שבאופן עקרוני ניתן להסב איתם, ״לסחור״ בהם. כאשר מגלגלים צ'קים כי סוחרים בהם, יש אופציה שהצ'ק יהיה פגום בדרך (למשל שנגנב), ואז האדם שירצה להשתמש בו לא יוכל (אדם שקיבל אותו בתום לב).

**מה קורה אם יש פגם בדרך? ניתן להשתמש בו?**

ס' 29 לפקודת השטרות- כאשר מביאים צ'ק הוא למוטב אחד בלבד, ואז לא קורה מצב שהוא עובר לנמענים אחרים, אלא רק למישהו ספציפי.

**נפקות הסתמכות**

הסתמכות

הסתמכות יכולה להיות תחליף חלקי לתמורה. כלומר, הזכות החוזית מתחזקת אף בלי תמורה (ממשית) אם הייתה הסתמכות. דוג'- חזרה ממתנה. לפי ס' 5(ב) לחוק המתנה- מותר לחזור בכך מנתינת מתנה ללא תמורה כלל.

**עא 476/89 גוטליף נ נוימן:** אב שהרס את ביתו על השטח שנתן לילדיו במסגרת עסקת קומבינציה. ביהמ"ש קבע שלא נדרש בהכרח שינוי מצב לרעה, אלא שינוי משמעותי בתו"ל. ובהסתמך על ההתחייבות למתנה.

**הגדרת התמורה**

תמורה שאינה מועילה לצד השני

תמורה יכולה להיות מסירה של זכאות, גם אם לצד השני אין כל תועלת ממנה.

בדין הישראלי- לא חייב תמורה. יש צמצום של דרישת התמורה כי חוזה נחשב חוזה גם ללא תמורה.

**Hamer v. Sidway:** דוד הבטיח כסף לאחיין שלו אם האחיין מבטיח לא לעשן, לא לשתות ולא להמר עד גיל 21. בגיל 21 האחיין מבקש את הכסף, אך הכסף נמצא בחשבון השקעות. הדוד מביא לו חלק מהסכום. הדוד נפטר לפני שהשלים את ההתחייבות במלואה. עולה השאלה אם האחיין זכאי לשאר הכסף. ביהמ"ש קובע שהייתה תמורה- האחיין נמנע ממשהו שיכל לעשות.

**Webb v. McGowin:** מישהו נפגע בתאונת עבודה כי ניסה להציל את חברו. החבר אמר שישלם לו 15$ כל שבועיים למשך כל חייו. החבר שנתן את הכסף נפטר, והילדים שלו לא רצו להמשיך לתת לו את הכסף. האם הייתה תמורה, וכך יהיה אפשר לאכוף את החוזה? מראש היה ניתן להגיע להסכם הזה, אבל התמורה (ההצלה) ניתנה לפני ההסכם. אבל בית המשפט פוסק כי זה בסיס מספיק כדי לקבוע שיש תמורה, וניתן לסמוך עליה. הצלת החיים היא בעצם התמורה לחייב, והוא אף נפצע קשה בתהליך. ההתחייבות לתת כסף הייתה בשביל להרגיע את המצפון שלו, ולכן יש גם תמורה. הניצל לא רוצה לחזור בו מההבטחה אלא מהעיזבון שלו, וקשה לחזור מהרצון של האדם, אפילו אם היורשים רוצים לעשות זאת.

שיעור 18- המשך של תמורה והסתמכות והתחלה של כוונה ליצור יחסים משפטיים, הסכמי פרס ותחרות (16.12)

**התחייבות למתנה**

התחייבות לתת מתנה

חוזה ללא תמורה. השוני בין הענקת מתנה להתחייבות לתת מתנה הוא שהענקת מתנה אין לה משמעות חוזית (זה רק אקט קנייני).

**האם יש לאכוף את ההתחייבויות האלו?**

בדין הישראלי מאפשרים למוסר המתנה לחזור בו ממתן המתנה בתנאים מסוימים (התחייבות לא מלאה). וכן, יש דרישת תמורה.

חוק המתנה יוצר זכות החזרה (קוגנטית בחלקה) של נותן המתנה. זה מאפשר לנותן המתנה לחזור בו, ההתחייבות לא מלאה.

**תנאים וחיובים בחוזה המתנה**

אם הדרישה לתמורה היא מהותית, מה הדין לגבי תמורה לא מהותית (לא קרובה בסדרי גודל בערכה למה שנותן מוסר המתנה)?

**ס' 4 לחוק המתנה:** "מתנה יכול שתהיה על תנאי ויכול שתחייב את המקבל לעשות מעשה בדבר-המתנה או להימנע מעשותו; נותן המתנה רשאי לדרוש מהמקבל את מילוי החיוב, ורשאי לדרוש זאת מי שהחיוב הוא לזכותו, ואם היה בדבר ענין לציבור - היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו"

יש לפעמים קושי להבחין בין מתנה שכוללת חיוב לבין מתנה שכוללת תנאי. את ההבחנה הזאת יש בתוך ס' 4 עצמו- מילוי החיוב ולא השבת המתנה.

**ברקוביץ נ קלימר:** איך מפרשים את ההסדר? בתור תנאי למתנה או חיוב במסגרת המתנה? נקבע שזוהי מתנה על תנאי ולא מתנה בחיוב בגלל הסעדים. בחיוב, הסעד הוא להכריח את הצד השני לקיים את החיוב. בתנאי, אפשר גם לסעד של ביטול והשבה של המתנה.

**זכות החזרה מהתחייבות לתת מתנה**

חזרה ממתנה

**ס' 5 לחוק המתנה:** "(ב) כל עוד מקבל המתנה לא שינה את מצבו בהסתמך על ההתחייבות, רשאי הנותן לחזור בו ממנה, זולת אם ויתר בכתב על רשות זו. (ג) מלבד האמור בסעיף קטן (ב), רשאי הנותן לחזור בו מהתחייבותו אם היתה החזרה מוצדקת בהתנהגות מחפירה של מקבל המתנה כלפי הנותן או כלפי בן-משפחתו או בהרעה ניכרת שחלה במצבו הכלכלי של הנותן"

מוסר המתנה יכול לסייג את זכות החזרה שלו מהמתנה. וזה אומר שלכאורה זכות החזרה היא דיספוזיטיבית. אבל 5ג אומר שגם אם הנותן התחייב לא לחזור בו, הוא עדיין רשאי לחזור בו. ז"א זכות החזרה ממתנה בתנאים מסוימים היא קוגנטית.

**מתי הפעלה של זכות החזרה מוצדקת?**

**ויסר נ שביט:** הקושי- יש התחייבות לא לחזור בהם. לוין נותן פרשנות מצמצמת למה זה התנהגות מחפירה וטירקל ודורנר נותנים פרשנות רחבה כי יש להגן על נותני המתנה.

זכות החזרה קיימת רק אם המתנה טרם הוקנתה. מתי מוקנית המתנה? בנכס מקרקעין העברת הבעלות (רישום) היא ההקניה של המתנה. לפעמים אבל אנשים מחזיקים בזכויות לנכס עתידי (כרגע לא רשום על שמם דבר), זכות זו מוקנית בכך שאם היא מסמך, העברת המסמך יכולה להקנות את העברת הזכות. לפעמים גם הודעה על מסירת הזכות מהווה הקנייה שלה. דברים אלו מייצרים קושי בזכות החזרה. יש 2 תנאים לזכות ההחזרה- 1 באילו תנאים אפשר לממש אותה 2 הכוח לממש אותה. בפסיקה, הקושי נוצר הרבה פעמים כשנותן המתנה רוצה להמשיך את המתנה אך כשהוא הולך לעולמו, היורשים מתלבטים מה לעשות.

**עא 11/75 ועד הישיבות בא"י נ מיכאלי:** ביהמ"ש העליון עוסק במצב בו היורשים רוצים לחזור בהם מהתחייבות של מתנה שהמנוח התחייב לתת. ביהמ"ש פוסק שהיורשים לא יכולים לחזור בהם מהתחייבות לתת מתנה של מי שהם ירשו אותו.

**כוונה ליצור יחסים משפטיים, הסכמי פרס ותחרות**

**מבוא**

מתי למרות שיש כוונה ליצור יחסים משפטים, אין התערבות של ביהמ"ש?

יכולות להיות הבטחות שאין בגין הפרתן תרופה.

**הסכמות בין חברים**

הסכם לארוחת ערב

לעיתים השיח מוביל להצהרת כוונות, שהיא כלל לא הבטחה במובן המשפטי.

הבטחה עפ"י ס' 2 לריסטייטמנט- "הבטחה הינה הבעת כוונה לעשות פעולה מסוימת או להימנע מעשותה, כאשר הבעת הכוונה נעשית באופן המצדיק המבנה אצל מקבל ההבטחה שהמבטיח נטל על עצמו מחויבות בקשר לעשיית הפעולה או הימנעות ממנה"

**הבטחת נישואין**

הבטחות נישואין במדינות המשפט הקונטיננטלי כלל לא מוכרות וכן ברוב מדינות המשפט המקובל. בישראל זה לא בוטל ויש הכרה בזכויות מסוימת על הפרה להבטחת נישואין.

הסיבות- (1) אין הבטחה (2) ההבטחה לא מהווה בסיס לחוזה

אולם, יש שאלה תרבותית- ייתכן שיש כוונה להיכנס למערכת יחסים מחייבת ולמרות זאת, יתכן שהמשפט יבחר לא להתערב. מנגד- מדיניות של אי התערבות מוחלטת עשויה להיות בלתי צודקת במקרים מסוימים.

בישראל לא מכירים בהתחייבות רחבה אבל ההתערבות היא מאוד מתונה (אין פיצויי ציפייה וברור שאין אכיפה).

**עא 5258/98 פלונית נ פלוני:** אישה סירבה לחתום על הסכם ממון לאחר האירוסין. הגבר לא הגיע לחינה והצטער ואז גם לא הגיע לחתונה עצמה. ביהמ"ש אומר שהיה פה נזק לא ממוני מאוד משמעותי ולכן ניתן לה פיצוי על כך (אבל לא משמעותי).

הבטחה להינשא- הדין בישראל

בישראל קיימת הסכמה להתערבות מתונה, לפי הדין האנגלי הישן. הפיצוי צנוע עבור הסתמכות בלבד ועל נזק ממוני. אין פיצויי ציפייה (וברור שאין אכיפה). במקרים חריגים- ניתן פיצוי גם על נזק לא ממוני. בעבר לא היה פיצוי במקרים שהבטחת הנישואים ניתנה ע"י גבר נשוי במועד ההבטחה (נוגד את תקנת הציבור) וזה בוטל ב**5258/98 פלונית נ' פלוני**.

**האם יש מקום להכיר בזכות לפיצוי בנזיקין?**

**עא 8489/12 פלוני נ פלוני:** תביעת רשלנות של א' נגד ב', בטענה שב' ניהל רומן עם אשתו של א' וגרם לו נזק נפשי בכך. א' ואשתו לא התגרשו והוא תובע על הנזק הלא ממוני שנגרם לו. ביהמ"ש העליון דוחה את התביעה.

**ס' 62 לפקודת הנזיקין:** "(א) מי שביודעין ובלי צידוק מספיק גורם לאדם שיפר חוזה מחייב כדין שבינו לבין אדם שלישי, הריהו עושה עוולה כלפי אותו אדם שלישי, אולם האדם השלישי לא יוכל להיפרע פיצויים בעד עוולה זו אלא אם סבל על ידי כך נזק ממון. (ב) לענין סעיף זה, היחסים הנוצרים על ידי נישואין לא ייחשבו כחוזה, ושביתה והשבתה לא ייחשבו כהפרת חוזה"

ס' זה קובע כי התערבות בנישואין לא מהווה גרם הפרת חוזה. המחוקק אמר שאין להסתכל על מערכת הנישואין בהקשר זה כחוזה. החריג- הבטחה להינשא על בסיס מצג שווא.

**הבטחות בין בני זוג**

כלל המשפט לא רוצה להיכנס לתא המשפחתי. ולא רוצים להכניס את המערכת החוזית למעט הסדרת יחסים ממוניים בין בני הזוג. יש 2 הסדרים רלוונטיים- (1) הסכם ממון שנחתם לפי/ במהלך הנישואין המסדיר את יחסי הממון בגירושין (2) הסכם הגירושין.

מה קובע את יחסי הממון אם הצדדים לא מסדירים אותם ביניהם? חוק יחסי ממון.

**לוין נ לוין:** ביהמ"ש קובע כי (1) השאלה אם מסמך מסוים הינו חוזה או הסכם ג'נטלמני תלויה, בראש ובראשונה, בכוונת הצדדים למסמך (2) הגבלת גישה לערכאות מנוגדת לתקנת הציבור (3) הוראה המגבילה גישה לערכאות תפורש בצמצום (4) התשובה לשאלה אם בית המשפט רשאי לתת דעתו לשיקולים של טובת הציבור, שעה שהוא שוקל אם לצוות על אכיפת חוזה, נובעת מפרשנות חוק החוזים.

הביקורת של אריאל פורת על פס"ד זה היא שיש השלכה שלו על מקרים עתידיים כי זה ירתיע אחרים מלתת התחייבויות מחשש שיהיה להם תוקף משפטי וביהמ"ש לא יתחשב במה שהם יכתבו על ההסכם (שאין לו תוקף ויחליט שיש לו).

**הסכם ג'נטלמני**

הסכם ג'נטלמני מסחרי

דוג': חברה שמספקת שירותי תיקון מוצרים רושמת בהסכם שלה כי מדובר בהסכם ג'נטלמני וכי אין להציג את ההסכם בביהמ"ש. מצד אחד זה מאוד מחשיד. מצד שני, אם הצדדים מבינים את ההוראה, אין סיבה להתערב ברצון הצדדים.

לפעמים יש מקומות שאנו חושבים שבהם מנגנון האכיפה הפנימי יותר טוב ממנגנון האכיפה החיצוני. למשל- באיביי.

פתרון אפשרי- אפשר לחשוב על זה כתנאי מקפח בחוזה אחיד. אם יש לחוזה הסדר סביר, אין לבטל אותו.

**הסכם פוליטי**

בהקשר הפוליטי יש תמיד התערבות שיפוטית ברמה המנהלית- חוקתית (התערבות שבמהותה מוגבלת). עולה השאלה האם יש כוונה להיכנס למערכת יחסים תחת המשפט הפרטי.

**בגצ 1635/90 ז'רז'בסקי נ ראש הממשלה יצחק שמיר:** האם ביהמ"ש יתערב/ יאכוף את הסכם קואליציוני? הסכם בין הליכוד לבין סיעה שהתחייבה לתמוך בשמיר ובתמורה הובטחו לה מקומות ברשימת הליכוד לכנסת הבאה, מינוי חבר סיעה לשר וויתור על חוב כספי שהיה לסיעה כלפי הליכוד. ביהמ"ש אומר שאין להתערב למעט הוויתור על החוב הכספי. במקרה זה, נוצר מצד בו כאילו יצחק שמיר נותן כסף למפלגה כדי לקנות את ראשות הממשלה. השופט אלון- אין להתערב בהסכם קואליציוני כי ביהמ"ש הוא לא הגורם המוסמך לכך. הגורם המוסמך לכך הוא הציבור. ולכן ביהמ"ש צריך לדאוג שתהיה חובת פרסום על ההסכם הקואליציוני. השופט ברק- ניתן להתערב בהסדר הפוליטי והתערבות זו היא במסגרת המשפט הציבורי. הצדדים לא יכולים לכפוף את עצמם למשפט הפרטי, אפילו אם הם מסכימים על כך במפורש.

שיעור 19- המשך של כוונה ליצור יחסים משפטיים, הסכמי פרס ותחרות והתחלה של פגמים בכריתת חוזה (21.12)

עסקת משכון- הלוואה עם ערובה ואת הערובה בדר"כ מפקידים או נותנים זכויות קנייניות.

עסקת מכר מותנה- קונים רכב שלא עובר בעלות ורק שמשלימים את כל התשלומים, עוברת הבעלות. ביהמ"ש אומר שזה בעצם עסקת משכון. למה חברות הליסינג לא מגדירות את זה כמשכון? כי משכון דורש רישום וחברות ליסינג לא רוצות להירשם על כך. ביהמ"ש אומר להם שהן חייבות לרשום את עצמם כעסקת משכון.

**עא 6490/97 אלחג' נ אבו עקל:** השופט זמיר אומר שגם אם ההסכם הפוליטי היה הסדר חוזי קיים, לא מתקיימים התנאים של הסדר חוזי. ובכל מקרה, לא הייתה להם כוונה להכניס עצמם לדיני החוזים הרגילים. ההבדל בין העמדה של זמיר לעמדה של ברק בז'רז'בסקי (דיני החוזים הרגילים לא חלים על הסכם פוליטי)? זמיר לא מסכים עם העמדה של ברק בז'רז'בסקי- ההסכם הפוליטי יכול לחייב אותם במישור האזרחי במידה והייתה להם כוונה להיכנס למערכת התחייבויות כזאת. ברק מסכים עם זמיר כי ההסכם הפוליטי לא מחייב בגלל חוסר הזהות של הצדדים.

**תקנון אוניברסיטאי**

הבטחת קבלה ללימודים והבטחה לציון

מועמדת באה לראיון לקבלה ללימודי רפואה ומודיעים שהיא תתקבל רק אם היא תשפר את ממוצע הבגרויות ל95. היא משפרת תוך שנה ל97 אבל אז הרף הוא כבר 98. האם האמירה "אם תשפרי, תתקבלי"- מחייבת? זוהי הבטחה אך היא לא מחייבת.

**עא 51/83 מרום נ אוניברסיטת ת"א:** לא היה כל צורך לדון כי נקבע שלא הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים. ביהמ"ש אומר שלא הייתה הבטחה לקבלה ללימודים ולכן ההבטחה לא מחייבת.

עוד דרך להסתכל על כך- יש להעביר את ההחלטה לגוף שיש לו את המומחיות והבקיאות, אין על ביהמ"ש להתערב בכך כי הם לא מומחים בנושא של קבלה לאוניברסיטה. אפשר להתערב במקום של שיקולי אפליה מכיוון שהם פסולים. יש דיון אם ניתן לאכוף חוזים באמצעות דיני איסור אפליה (למשל חוזי שכירות), גם אם אומרים ככלל שהמשפט לא יתערב בנושאים אלה.

**ס' 33 לחוק החוזים:** "חוזה שלפיו יינתן ציון, תואר, פרס וכיוצא באלה על פי הכרעה או הערכה של אחד הצדדים או של אדם שלישי, אין ההכרעה או ההערכה לפי החוזה נושא לדיון בבית משפט"

בעניין מרום- לא התקיים דיון בס' 33 כי נקבע שלא היה כוונה ליצור יחסים משפטיים.

**עא 838/87 שני נ אוניברסיטת ת"א:** האוניברסיטה ביטלה פטור שניתן לסטודנטית טרם סיימה את הלימודים. ביהמ"ש העליון קובע כי אפשר להתערב כי זה לא התערבות בשיקול הדעת של האוניברסיטה אלא בגלל שאין גורם מוסמך והם יכולים להתערב כדי לקבוע מיהו הגורם המוסמך. דוקטרינת הסמכות הנחזת= כשיש אורגן שמתחייב על חובה כלשהי בשם הארגון, יש להתייחס להתחייבות שלו כנכונה.

ההבדל ממרום- לא מתערבים בשיקול דעת מקצועי של האוניברסיטה, אלא בשאלה מנהלית.

אפשר לפתור גם בדרכים אחרות- (1) אין כוונה ליצור יחסים משפטיים (2) אין מקום להתערבות לפי ס' 33.

**תנאי תחרות**

תחרות ספורט

גם במקרה של "תנאי התחרות" נראה שאין מקום לביהמ"ש להתערב בתוצאה.

**מ"י נ קרסניאסקי:** תחרות חתן תנ"ך העולמית. זכה אוסטרלי, הישראלי תבע כי הניקוד שניתן לאוסטרלי לא חושב נכון ובגלל זה הוא זכה. השופט ברזון אומר שנוצר חוזה משפטי אבל שביהמ"ש לא צריך לעסוק בטענות אלו כי כל ישוט שופטת בתחרות יכולה לקבוע לגבי הנקודות בתחרות. לשופט בתחרות יש את המילה האחרונה. השופט הלוי אומר שאין חוזה, זה מן הסכם ג'נטלמני, אין כוונה להיכנס ליחסים משפטיים.

מה החוזה מסדיר?

ההשתתפות בתחרות וההתחייבות לתנאים יכולה להיות חלק מהחוזה אבל התחייבות לפרס לא. ההסכמה ששופטי התחרות יקבעו מי זוכה- לכן אכיפה של ההסכם מונעת מביהמ"ש התערבות.

**חוזה הימורים**

**ס' 32 לחוק החוזים:** (א) חוזה של משחק, הגרלה או הימור שלפיו עשוי צד לזכות בטובת הנאה והזכיה תלויה בגורל, בניחוש או במאורע מקרי יותר מאשר בהבנה או ביכולת, אינו עילה לאכיפה או לפיצויים (ב) הוראות סעיף זה לא יחולו על משחק, הגרלה או הימור שהוסדרו בחוק או שניתן לעריכתם היתר על פי חוק.

**עפ 3806/16 בלטי נ מ"י:** שחקני פוקר טוענים שהזכייה במשחק היא לא עניין של מזל. ביהמ"ש עושה הבחנה של אם יש אנשים עם מומחיות יתרה עם יכולת, אבל רוב הציבור זה עניין של מזל לכן פוקר זה עניין של מזל. ישנה הבחנה בין זכיה מקרית ובין זכיה אשר תלויה יותר בהבנה או יכולת.

**עא 476/17 רפי נ פקיד שומה ת"א 4:** השאלה אם זה משחק מזל או לא היא שאלה של עובדה ומומחיות ודורשת הצגה של קונקרטית

האם זה סותר? לא

אם חוזי בלתי חוקי הוא עשוי להיות בטל מעיקרו לפי ס' 30. יכול להעלות שאלות של השבה- ביהמ"ש יתערב

**עא 7141/13 קונקטיב גרופ בע"מ נ דבוש:** עשו מכרזים באינטרנט, הזוכה היה מי שהציע את הסכום הגבוה והוא היחיד שהציע אותו. ביהמ"ש קבע שזה לא מכרז אלא הגרלה ולכן הוא חוזה בלתי חוקי. הוא מסרב להכיר בזכות ההשבה כי הוא אומר שהם קיבלו את מה שהם רצו. הם הגישו תביעת נזיקין של ס' 63 על הפרת חובת חקוקה. ביהמ"ש דוחה זו כי קובע ששני הצדדים הפרו את החובה החקוקה.

**סיכום**

מתי הסכמה בין הצדדים לא תהווה חוזה?

* אין הבטחה (מרום? ארוחת ערב?)
* הבטחה אבל לא חוזה- אין כוונה ליצור יחסים משפטיים (ברק ז'רז'בסקי, זמיר באלחג', הלוי בחידון התנ"ך)
* הבטחה חוזית, אבל הסכמה שלאחד הצדדים ניתנת סמכות ההכרעה (ברזון בחידון התנ"ך)
* הבטחה חוזית ורצון הצדדים, אולם העניין המקצועי וביהמ"ש מעדיף את שיקול דעתו של גורם מקצועי (אלון בז'רז'בסקי)
* הבטחה חוזית, אבל יש אינטרס ציבורי שביהמ"ש לא יתערב- הבטחה במסגרת נישואין, הסכמים פוליטיים (אלון בז'רז'בסקי)
* חוזה פסול (חלקית/ מלא)- הצדקה למשיכת ידיו של ביהמ"ש כדי שמוסד החוזים לא יסייע לביסוס פרקטיקה פסולה (חוזה הימורים)

**פגמים בכריתת חוזה- טעות**

**מבוא**

**ס' 14 לחוק החוזים:** "(א) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני ידע או היה עליו לדעת על כך, רשאי לבטל את החוזה. (ב) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת על כך, רשאי בית המשפט, לפי בקשת הצד שטעה, לבטל את החוזה, אם ראה שמן הצדק לעשות זאת; עשה כן, רשאי בית המשפט לחייב את הצד שטעה בפיצויים בעד הנזק שנגרם לצד השני עקב כריתת החוזה. (ג) טעות אינה עילה לביטול החוזה לפי סעיף זה, אם ניתן לקיים את החוזה בתיקון הטעות והצד השני הודיע, לפני שבוטל החוזה, שהוא מוכן לעשות כן. (ד) "טעות", לענין סעיף זה וסעיף 15 – בין בעובדה ובין בחוק, להוציא טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה"

**ס' 15 לחוק החוזים:** "מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לענין זה, "הטעיה" – לרבות אי-גילוין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן"

**ס' 16 לחוק החוזים:** "נפלה בחוזה טעות סופר או טעות כיוצא בה, יתוקן החוזה לפי אומד דעת הצדדים ואין הטעות עילה לביטול החוזה"

הסעד בגין טעות הוא ביטול של ההסכם. ההסכם ניתן לביטול ולא בטל מעיקרו.

מה המקור של כל הסדר הטעות?

במאה ה19 aveat emptor (buyer beware, יזהר הקונה). הקונה קונה את הדברים AS IS והוא לא יכול לטעון כי טעה. טעות חד צדדית לא מזכה בשום סעד לפי זה. טעות משותפת היא טעות של שני הצדדים לגבי אותה עובדה וגם היא לא מזכה תמיד בסעד. חריג- מרמה.

**בפס"ד Wood** אחד הדיונים שמתקיימים הוא על שאלת המרמה והוא מכתיב את הפסיקה.

במאה ה20 יש התרחבות של ההגנה על הטועה. הרחבה של תחולת עקרון תו"ל וסולידריות.

למה רוצים את האפשרות של ביטול במקרה של טעות?

אפשר לחשוב על הטעות כתאונה- התקשרות חוזית על בסיס המצב העובדתי לאשורו היא המצב התקין. כשאנשים מתקשרים בחוזה שלא תואם את המצב העובדתית האמיתי, זה טעות "תאונה". וזה יוצר עלויות- צד קושר את עצמו בחוזה שהוא לא מעוניין בו ולכן מצבו הכלכלי בעקבות החוזה נחות מהמצב בו היה טרם החוזה. זה סותר את המטרה של חוזים להשיא את הרווחים ולהביא להקצאה יעילה של משאבים בחברה. פער בין מה שהצד בחוזה רצה להיות בו, לבין מה שנקשר בפועל. מבחינה חברתית העלות היא שלא משיגים את התועלת החברתית- אנחנו קושרים אנשים בחוזה שהם לא מעוניינים בו ולכן פוגעים ברצון הציבור. המטרה של חוזים היא להביא את המשבים למקום שבו הם הכי יעילים.

מהצד השני- לא כל טעות כדאי למנוע. מה העלויות של מניעת הטעות? יש לאסוף מידע על מצב הממכר. "מונע הנזק הזול"- אם נטיל אחריות על מונע הנזק הזול, וזה יגרום להפחתת הטעויות, נרצה שמי שימנע את התאונה הוא מי שזה יגרום לו את הנזק הכי זול. אם מונע הטעות הזול הוא הצד השני נרצה להטיל עליו את האחריות.

דוג'- טעות חד צדדית- הטועה יהיה מונע הנזק הזול. הוא היחיד שיודע מה חשוב לו בכריתה וכן הצד השני לא ידע שהוא טועה ולכן לא יכל לתקן את הטעות שלו....

דוג'- אדם רואה חגורה וחושב שהיא מעור תנין (למרות שלא כתוב עליה כך), הוא ברגע זה מונע הנזק הזול (יכול למנוע את הטעות של עצמו). אם הוא מגיע למוכר ואומר למוכר שאוהב את החגורה מעור התנין – עכשיו מונע הנזק הזול הועבר למוכר, שיש לו אחריות להגיד שזה לא מעור תנין.

כלל "ההזדמנות האחרונה"- נושא באחריות הגורם האחרון שיכל למנוע את התאונה, ושאר הגורמים פטורים. נכון שהקונה יכל למנוע את התאונה בהתחלה, אבל נרצה לתמרץ את מי שיכול למנוע את הטעות. בכך שנטיל עליו את האחריות זה יתמרץ אותו לכך גם אם הוא לא מונע הזול.

דרך נוספת לחשוב- טעות יוצרת עלות (תיקון הטעות עלוה כסף) והכרה בזכות הביטול עקב טעות יוצרת עלות מהצד השני (פגיעה בהסתמכות). דיני החוזים מנסים לאזן בין עלות הטעות לבין הזנחת הטעות, האופציה לגלות עליה. אנחנו לא נגיד שא"א לבטל מצד אחד אבל לא נגיד שאפשר תמיד לבטל מהצד השני.

**הטעות לפי 14(א)**

יסודיות הטעות

**ס' 14(א) לחוק החוזים:** "מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני ידע או היה עליו לדעת על כך, רשאי לבטל את החוזה."

דומה להגדרה של ס'6 בחוק החוזים תרופות.

לא מדובר בסתם טעות, אלא טעות שמודעות לה הייתה מביאה לכך שלא היה נכרת חוזה. ס' זה עוסק בטעות יסודית. טעות שיורדת לשורש החוזה. אם הטעות לא יסודית אז היא לא מקנה זכות ביטול. ס'14א מדבר על טעות חד צדדית.

"על כך"

בעייתי- למה "על כך" מתכוון?

ידע על הטעות או ידע שלהניח שלולא הטעות או לא היה מתקשר בחוזה או להניח גם על הטעות וגם שלולא היא לא היה מתקשר בחוזה.

**שלו ופרידמן וכהן-** ידע על הטעות וכן שמדובר בטעות יסודית (צריך לדעת את 2 הדברים)

**קרצ'מר-** מספיק לדעת על יסודיות הטעות. לא צריך לדעת ידיעה קונסטרוקטיבית לגבי המשפט (שביהמ"ש קובע שהייתה ידיעה למרות שלא בפועל- "היה עליו לדעת"). הדרישה של הידיעה היא רק על יסודיות הטעות. הוא לא צריך לדעת שהייתה טעות בפועל. כי רק ככה אפשר להבחין בין ס' 14(א) ל15. ס' 15 אומר שהייתה הטעיה גם אם באי גילוי של עובדות. אם הצד השני שלא ידע, ידע על הטעות ולא גילה עליה, הוא בכלל חייב בס' 15. ההכרה ביסודיות הטעות והטעות מייתרת את ס' 14(א). בנוסף, זו הדרך היחידה להוביל לביטול של טעות משותפת. כי אם יש טעות משותפת כל צד לא ידע ולא היה עליו לדעת על טעות הצד השני, ואם כך, איך אפשר לבטל טעות משותפת?

**בגצ 221/86 כנפי נ ביה"ד הארצי לעבודה:** עולה התפיסה הזאת כהערת אגב ולא כהלכה- מספיק לדעת על יסודיות הטעות ולא צריך לדעת על הטעות בפועל.

עוד אופציה- ידע על הטעות אבל לא שהיא יסודית. בעיה- נותן זכות ביטול רחבה מאוד.

**גבול בין טעות והטעיה**

קו הגבול בין טעות לפי ס'14(א) ובין הטעיה ס'15

ההבדל הוא בידיעה קונסטרוקטיבית. אם צד אחד ידע על הטעות של הצד השני בפועל ולא העמיד את הטועה על מצב הדברים האמיתי, לכאורה יש תחולה מקבילה של ס' 14(א) ו15.

אם צד לא ידע על הטעות, אבל היה עליו לדעת- יחול רק ס' 14(א)- דרישה ליסודיות. יש להבין את ס' 15 כמטיל חובת גילוי רק אם יש ידיעה בפועל, ולא ידיעה קונסטרוקטיבית.

**למה צריכים את הידע/ היה עליו לדעת?**

לכאורה ס' 14(א) היה צריך להגיד רק את היה עליו לדעת ואם הוא ידע אז זה אוטומטית יעבור לס' 15. הסבר- ס'15 מדבר על חובת גילוי לפי דין/נוהג/נסיבות העניין אבל לא מדבר על חובות גילוי במקרה שאתה יודע שהצד השני טועה. אין חובת גילוי קונקרטית. ס' 14(א) מטיל חובת גילוי קונקרטית. אם הטעות לא יסודית, לכאורה אין חובת גילוי, אלא אם יש חובת גילוי מדינים אחרים/ נסיבות העניין.

**טעות בכדאיות**

טעות בכדאיות העסקה ונטילת סיכון

טעות בכדאיות לא מוכרת כטעות המזכה בזכות ביטול.

**מהי טעות בכדאיות העסקה?**

**עא 838/75 ספקטור נ צרפתי:** הרוכש רוכש את הקרקע בהתחשב שאין הגבלה של הבניה לגובה. הייתה מגבלה והמוכר כנראה ידע שיש את המגבלה וכנראה היה צריך לדעת שהצד השני טועה. השופט אשר- טעות ביחס לשווי ההתחייבות וביחס לשווי הנכס זה טעות בכדאיות העסקה. אם הטעות היא בתכונות הנכס זאת לא טעות בכדאיות.

**עא 488/83 צנעני נ אגמון:** המבחן של אשר הופיע בפס"ד זה.

**נחמני נ גלאור:** קונים התחייבו לסלק משכנתא של המוכרים על הנכס. מוכרים הצהירו על גובה המשכנתא שרובצת על הנכס. הסתבר כי גובה המשכנתא גבוה יותר בגלל הפרשי הצמדה. השופט בייסקי אומר כי זו טעות בכדאיות העסקה- יש טעות לגבי גובה הפרשי ההצמדה. **ביקורת על כך-** אם לא הבינו נכון את הפרשי ההצמדה זו טעות שמובילה להערכה שגויה של המחיר (ולכן טעות בכדאיות). במובן הזה כל טעות בחוזה מסחרי היא טעות בכדאיות.

**עא 455/82 מאיר נ מזרחי:** מוכרת דירה ב480,000. הקונים אומרים לה, יחד עם המתווך שבא איתם שזה השווי של הדירה בשוק. בפועל שווי הדירה הוא 600,000. לוין- טעות בהערכת שווי, זו טעות בכדאיות העסקה. **בעייתי-** טעות בכדאיות העסקה מונעת גם זכות ביטול לפי ס15. פס"ד בעייתי שיוצר מצג שווא ובסוף לא מקנה זכות ביטול של הטעיה.

**455/82 גינדי נ אפללו:** זוג שקנו דירה מקבלן ויש בה בעיה ברישום הנכס. לאחר זמן מה הזוג רוצה למכור את הדירה והם לא הצליחו למצוא מישהו שיקנה אותה (בגלל בעיית הרישום). עו"ד גינדי מצא משיהו שיקנה את הדירה וזה היה אחיו. היה הבדל בתנאים שסיכמו עליהם בזיכרון הדברים, לבין מה שהיה כתוב בחוזה (הם אמרו שהתשלום ה3 על הדירה יעבור כאשר הנכס יעבור על שם הקונים. עו"ד גינדי ידע שיש בעיה שלהעברת הבעלות על הנכס). השופט אשר אומר שזוהי טעות בכדאיות העסקה כי הם טענו שלא היה כדאי להם לחתום על החוזה. טעות בכדאיות העסקה זה למסור את הדירה בלי לקבל את כל התמורה. הטעות הייתה לגבי תוכן ההתחייבות. **הבעיה-** הם לא טענו שהם לא הבינו נכון את החוזה, ולכן תמכרו נכון. אלא הם אומרים שהם חשבו שהתחייבו למשהו אחד, כשבעצם התחייבו למשהו אחר.

**בגצ 221/86 כנפי נ ביה"ד הארצי לעבודה:** הסכם פשרה של אדם עם ביטוח לאומי. הוא סבר שאם תחול הרעה במצב שלו, הוא יהיה זכאי לתוספת של ביטוח לאומי. הוא היה סבור כך בגלל שבעבר זה באמת קרה. אחרי שהוא הגיע להסדר הזה, ההסדר הזה בוטל. כנפי אומר שהוא טעה לגבי מצב הדין ובן פורת אומרת שזו טעות לגבי התוכן של ההתקשרות ולא טעות בכדאיות.

**מה המבחן הראוי לכדאיות העסקה?**

**טדסקי-** טעות לגבי התרחשות עתידית. למשל צד מקווה ששווי של נכס יעלה וזה לא קורה בפועל.

**פס"ד הולילנד:** ישנו דיון על מה זה התרחשות עתידית, מהרגע שנחשפו אליו הצדדים או מהרגע שהיה קיים בעולם? השאלה רלוונטית אם חושבים שטעות בכדאיות היא עתידית.

**פרידמן-** יש להבדיל בין הסיכונים שהצדדים נטלו על עצמם במסגרת ההתקשרות בחוזה. למשל- כאשר אדם קונה נכס, הוא לוקח על עצמו סיכון ששווי הנכס ירד. הסיכון הוא חלק ממה שאנשים רוצים שהם קונים נכס (שהגיוני שהקרקע שלו תעלה או תרד).

**ארואסטי נ קאשי:** עסקת קומבינציה- הקבלן התקשר בחוזה מכירת דירה עם קונים. הקבלן התחייב למכור את הדירה לקונים וכתב הערת אזהרה. הקבלן פשט את הרגל ובעלי הקרקע עשו עסקה עם קבלן אחר. בעלי השטח טוענים שהחוזה שהקבלן כרת עם הקונים- בטל. ביהמ"ש קובע שיש טעות בכדאיות העסקה. טעות לגבי הדין היא טעות (ס' 14(ד)). החוק הישראלי מכיר בטעות שבדין היא טעות. הטעות במקרה זה הייתה טעות בכדאיות העסקה מכיוון שבהסכם פשרה יש סיכון שהוא לא יהיה מוצלח בסופו של דבר.

**איך הפסיקה של ארואסטי מתיישבת עם בג"צ כנפי?**

בכנפי שני הצדדים קנו סיכון לעומת זאת הסיכון שהדין השתנה לא הוקצה בחוזה. הטעות הייתה הדדית שניהם חשבו במועד הכריתה שאם תהיה החמרה הם ישלמו לו עוד כסף ולכן זה לא סיכון שהם הקצו ביניהם. בארואסטי הייתה חלוקת סיכונים על סמך הסיכון שמדובר בהסכם פשרה.

טעות בכדאיות לפי הסיכון מתפרשת באופן רחב, גם ביחס לפעולות אחרות בחוזה.

**שלזינגר נ הפניקס:** אדם עשה פוליסת ביטוח והחליט לבטל את הביטוח ללא ידיעה שהוא היה חולה בסרטן עוד טרם הביטול, הבדיקה גילתה את הסרטן הייתה אחרי הביטול. יש שאלה האם הביטול נקרא חוזה בפני עצמו וניתן לבטל אותו? ביהמ"ש קבע לעניין הפעולה המשפטית של ביטול ההסכם שאינו יכול לבטל כיוון שחל עקרון הסופיות אך אם יש פגם ברצון ניתן לבטל את הביטול.

**למה דיני הפגמים בכריתה חלים על פעולות שהם לא כריתת חוזה כמו על ביטול?**

ס' 61(ב) אומר שהוראת חוק החוזים יחולו בשינויים המחייבים גם על פעולות משפטיות שאינם כריתת חוזה. לכן דיני החוזים חלים גם על פעולה של ביטול. טעות מזכה לבטל את פעולת הביטול, נקבע כי יש טעות בכדאיות. בשלזניגר מאמצים את ההגדרה של פרידמן- טעות בכדאיות העסקה היא טעות בהקצאת הסיכונים, הוא מבקש לבטל את הסיכוי שיש לו אירוע ביטוחי והמועד הוא המועד שבו עושים את האבחון לא מועד המחלה ולכן כיוון שאירוע ביטוחי הוא מועד של הבדיקה לכן זאת טעות בכדאיות העסקה.

שיעור 20- המשך פגמים בכריתת חוזה- טעות (23.12)

ס' 14(א) חל שהצד השני ידע או היה צריך לדעת. במקרים כאלה נראה שיש תחולה מקבילה לס' 15. למה אנחנו צריכים את ס' 14(א) ומה המשמעות של התחולה המקבילה?

1. לא בהכרח שיש תחולה מקבילה.
2. גם במצבים שלכאורה הייתה ידיעה בפועל האם הוא היה צריך לגלות. ס' 15 לבד לא עונה על שאלה זו- צריך לגלות מתי שצריך לגלות. ס' 14(א) אומר אם אתה יודע על טעות של הצד השני עלייך להגיד לו אותה. יש חשיבות ל14(א) אפילו אם יש תחולה מקבילה כי בנסיבות האלו יש חובת גילוי.

**פס"ד ספיר וברקת נדלן נ' אמסטר (הולילנד):**

השופט זילברטל-

טעות זה פער בין דימויה של המציאות לבין מציאות הדברים כפי שהיא (בהתאם לס' 14). טעות יכולה להיות גם לגבי מצב משפטי של נכס ולא רק לגבי שאלות שבעובדה.

טעות משותפת מתעוררת עת דימוי המציאות היה משותף לשני הצדדים, אך הלה לא תאם את מציאות הדברים לאמיתה.

דוקטרינת חלוקת סיכונים- דיני הטעות במשפטנו הם דיספוזיטיביים, ובמסגרתם קיימת דוקטרינה של חלוקת סיכונים, לפיה יכול שהצדדים לחוזה יסכימו, במפורש או מכללא, כי אחד מהם (או שניהם) ייטול על עצמו את הסיכון להתרחשותה של טעות, וכי במקרה כזה לא תקום לו זכות שימוש בברירת ביטול החוזה. במקרים כגון דא, הסכמה מפורשת או משתמעת לוויתור על טענת הטעות, כפוגמת בקשר החוזי הרצוני, מהווה חלק מן החוזה ומחייבת את הצדדים.

מן הפרט אל הכלל 🡨 נטילת הסיכון החוזי ע"י המערערת עולה במפורש מן האמור בהסכם. שתי אינדיקציות מרכזיות לכך. הראשונה, המערערת קיבלה על עצמה את תשלומי היטל ההשבחה; השנייה, והיא העיקרית, AS IS ("המערערת רכשה את המקרקעין כפי שהם") וויתרה על כל טעם מום או פגם. AS IS= סעיף ויתור על כל טענת טעות או פגם בכריתה ולא הצהרה שאין מצגים לעסקה, ועל כן ויתורו של הקונה אינו אבסולוטי אלא מוגבל להיקף בדיקה שניתן היה לבצע עובר לחתימה על ההסכם.

טעות לגבי העתיד- "אירועים עתידיים והתפתחויות מאוחרות בלתי צפויות שלא היו קיימים בעת הכריתה אינם חלק מדיני הטעות". הבחינה למעבר מ"קיום פיזי" ל"קיום חוזי" המאפשר עילת טעות (אין צורך להשקה בין קיים פיסי לבין "קיים חוזי")- באותו רגע בו ה"אין" הפך להיות גלוי לעיני המתקשר הסביר, בין אם בפועל ובין אם בכוח.

מן הכלל אל הפרט 🡨 במקרה זה הרגע בו המתקשר הסביר יכול היה לדעת כי מתקיימת חקירת משטרה, הוא-הוא הרגע בו החקירה הפכה להיות "קיים חוזי". עד אותו מועד "מציאות הדברים כפי שהם" הייתה מציאות בה אין מתקיימת הנסיבה של חקירת המשטרה (בעולם החוזי), ממנו ואילך- כן. אותו רגע הוא המועד בו בחרה המשטרה לחשוף את דבר קיומה של החקירה הסמויה. משכך, יש לקבוע כי אין מדובר ב"טעות", אלא בהתרחשות מאוחרת למועד הכריתה.

ס' 14(ב) שיקולי צדק- "רשאי בית המשפט, על פי בקשת הצד שטעה, לבטל את החוזה, אם ראה שמן הצדק לעשות זאת". הסיבה שזכות הביטול במקרה של טעות משותפת אינה אוטונומית אלא נתונה לשיקול דעתו של ביהמ"ש שרשאי להורות על הביטול במקרים בהם ראה שמן הצדק לעשות כן, היא שבהתנהגותו של הצד שאינו חפץ בביטול ההסכם לא נפל כל פגם. לכן, ביהמ"ש יפעיל את שיקול דעתו לאחר שיבחן את כל נסיבות המקרה, והוא מצווה לבחון שיקולים של 'צדק' מבחינת איזון האינטרסים של כל הצדדים. על הטועה לשכנע את ביהמ"ש, כי הביטול מוצדק, משום שאחרת ייגרמו לו עוול ונזק גדול לאין שיעור מאשר לצד השני: (1) מהות העסקה (2) הנסיבות האופפות אותה (3) האינטרסים של בעלי הדין (4) התוצאות האפשריות עבור כל אחד מהם (5) וכן התנהגותם לפני כריתת החוזה ולאחריה (בכללם שמירת טענת הטעות לשעת הצורך "על מבקש הביטול לפנות לבית המשפט תוך זמן סביר מאז עמד על הטעות היוצרת עילת ביטול ; לא עשה כן, ישמש עניי ן זה שיקול בין שיקולי ביהמ"ש, אם צודק לבטל את החוזה").

**amalgamated investment v. john walker:** מבנה שנמכר ליזם על מנת להקים בית דירות. צוין שהקונה יערוך את כל הבדיקות הנדרשות מראש. לאחר מספר חודשים אחת העובדות ערכה סקר באזור למבנים בשימור. הרשימה עברה לממונים בחוזה והמבנה הנ"ל הפך להיות מבנה לשימור ולא ניתן להריסה. נחתם החוזה למכירת המבנה והוא מיועד להריסה על ידי הקונה ללא ידיעתם הצדדים. רצון לבטל את המכירה בטענת טעות משותפת של הצדדים שכן לא ידעו מראש שהאירוע של שימור המבנה יסכל את מטרת החוזה. בית המשפט אינו מאשר את ביטול המכירה שכן ה אחד מהרצונות של הקצאת סיכונים בעת החתימה על החוזה. ויותר מזה כלומר יש כאן צד שאומר אני לוקח את עצמי את הסיכון הזה. בטעות משותפת יש סיכום בין הצדדים על הקצאת סיכונים. במקרה דנן הקונה לא יכול להתלונן על מידע שלא היה ברשותו שלקח על עצמו את הסיכון לבדוק את הפרטים ולכן לא יכול לדרוש לביטול עקב טעות.

מתיישב עם הפרשנות של פרידמן בטעות בכדאיות- טעות לקחת את הסיכון שצד בחוזה נטל על עצמו. טעות בכדאיות היא הסכם דיספוזיטיבי הצדדים יכולים להגיע להתניה ביניהם על דיני הטעות הכללית והטעיה.

עולה שאלה בנוגע לטענת AS IS- ובית המשפט אומר שזה לקיחת הסיכון לגבי מצבו הנוכחי של הנכס.

**הגישה של אשר בספקטור נ צרפתי-** טעות ביחס לעתיד, העתיד נמדד בהתאם לגילוי בעולם החוזי ולא העולם האמיתי. אירוע הסרטן אינו מתקבל אצלנו מתי התקבלה המחלה אלא אובחנה המחלה.

בפס"ד מדובר על הדיון במידע מאוחר ומוקדם- האם הוא נחוץ או שהשופט לא מוכן להאמין לו או לא מוכן להתחייב להקצאת הסיכונים בין העבר והעתיד לפי גישתו של פרידמן. אם נאמץ את טעות ביחס לסיכון שצד לקח על עצמו אין חשיבות לשאלת התזמון ואז אין שאלה של עבר והווה. אך בכל זאת יכול להיות שמשמעות מסוימת לשאלת הסיכון שיש ידיעה בפועל של הצד השני שהסיכון כבר התממש ואז צד כבר נוטל את על עצמו את הסיכון ישקרה בעתיד לעומת הסיכון שכבר התממש והצד השני יודע ואז אני טועה והצד השני יודע.

במידה והצדדים אינם יודעים הזמנים עבר הווה עתיד- חסרים כל אחריות.

**טעות וגמירות דעת**

טעות לעומת העדר גמירות דעת

טעות היא לא רק טעות לגבי העסקה אלא שהצד שטעה לא היה נקשר בחוזה כלל מלכתחילה אם היה יודע עליה.

**אז למה לא אומרים שאין גמרות דעת? במקום לטעון לטעות?**

כשיש טעות לא ניתן להוכיח שאין גמרות דעת, כי זה פרשנות אובייקטיבית ויש סימנים לגמרות דעת (חתימה וכו'..) אז טעות באה לעזור לנו לצאת מהסיטואציה.

**עא 413/79 אדלר נ מנצור:** Non est factum הדוקטרינה הזאת התקבלה בפס"ד זה. אם צד חותם על מסמך בלי שהוא יודע על מה הוא חותם, לא נכרת הסכם על בסיס החתימה הזאת כי לא הוא לא ידע על מה הוא חותם והוא לא רצה לחתום.

בדין האנגלי..

**סוגי הטעות**

טעות הדדית

**Raffles v. Wichelaus:** שני הצדדים רצו לקנות ולמכור את הכותנה שמגיעה ממובאי שמגיעות במועדים שונים וגם איכות הכותנה. שתי הספינות נושאות את אותו השם. שני הצדדים מעוניינים באוניה שמגיעה בנובמבר ולא ספטמבר מבחינת איכות הכותנה. בית המשפט אומר שאינו מדובר בטעות מפני שאין כאן מפגש רצונות ולכן לא נוכל להגיד שנחתם הסכם. הסכם נבחן לפי משמעות אובייקטיבית ולא רצון סובייקטיבי כדי שיתקיים חוזה המסמך עצמו צריך לנקוט בדו משמעות הוא חייב להיות מסמך שעל פניו לא ניתן לעגן אותו ויש לו טעות הדדית שבעקבותיה בהם החוזה לוקה באי בהירות.

בדין הישראלי היה נפתר דרך דיני ההצעה והקיבול.

**עמל נ שינדלר:** בישראל יש הכרעה הפוכה בו הצדדים הגיעו להסכם שכירות לחדר והשוכר חשב שהוא שוכר את החדר החיצוני והמשכיר חשב שהוא משכיר את החדר הפנימי. ביהמ"ש מאשר את ההסכם ולא מעמיד אותם על הטעות. ביהמ"ש העליון מכריע שהשוכר יזכה (צדדים שלישיים ומערכת יחסים מאוד מורכבת). סותר את ההלכה האנגלית אבל בנסיבות מאוד מסוימות.

**עא 547/77 מפעל בתים טרומיים נ טמסיט:** טעות הדדית בהסכם פשרה ביחס לנפקות של הכרעה עתידית של המוסד לביטוח לאומי. הגיעו לפשרה על סמך ההנחה שקיים ספק שיש קש"ס.

טעות משותפת

טעות משותפת- שני הצדדים חולקים טעות. הצדדים טועים ביחד באותו דבר, אמונה משותפת שגויה.

במשפט האנגלי כשהטעות הזאת היא על נתון יסודי לחוזה, החוזה בטל.

בארה"ב- בתנאים אלו החוזה ניתן לביטול.

טעות משותפת לגבי תוכן החוזה= טעות סופר. למשל- שני אנשים שרוצים לעשות חוזה מכר אבל כותבים הטעות חכירה.

**Sherwood v. Walker:** עסקה למכירת פרה ש2 הצדדים סברו שהפרה עקרה. טעות היא ביחס לתכונה אז אין זכות ביטול אבל אם היא ביחס למהות הממכר יש זכות ביטול.

**איך היינו פוסקים בישראל במקרה זה?**

* העמדה של **גבריאלה שלו** היא שטעות משותפת נכנסת תחת ס'14(ב)- טעות של 2 הצדדים ולכן הם יכולים לפנות לביהמ"ש ואם הוא יראה שזה לנכון אז הוא יבטל את ההסכם.
* העמדה של **קרצ'מר** היא שהיא נכנסת תחת ס' 14(א)- יש טעות משותפת, שני הצדדים טועים במשהו מהותי ולכן זה מספיק לביטול החוזה.
* **פלד-** אם 2 הצדדים טעו אבל צד אחד טעה בעקבות רשלנות (כי לא איתר את המידע) במקרה הזה חל ס' 14(א) וניתן לבטל. אם 2 הצדדים טועים ולא יכולים לדעת, אז אנחנו במצב בו חל 14(ב), אז ביהמ"ש רשאי לבטל, אבל לא חייב.

במקרה הזה, היה נכון להחיל את 14(א) כי ל2 הצדדים ברור שהם כורתים את העסקה על משהו אחר לגמרי. בנוסף, ניתן לבטל לפי ס' 14(ב) כי ראוי שביהמ"ש יאשר את הביטול.

**Mcrea v. Commonwealth Disposals Commission:** יש מוכר של מיכלית דלק והוא אומר לקונה אני אמכור לך את המיכלית והיא נמצאת אי שם בים. הקונה מסכים ונכנסים לחוזה. הוא מחפש את המיכלית ומוצא אותה אך זוהי אינה מיכלית והיא לא יכולה לשוט אפילו 2 ק"מ. מילא הסיפור החוזי בוטל החוזה אך מבקש פיצוי הסתמכות על הזמן אותו הוא חיפש. החוזה לוקה בטעות משותפת ולכן הוא בטל לטענת המוכר. בית המשפט אומר ישנה טעות והפרת חוזה גם אם נקבל את טענת הטעות המשותפת, הטעות של הקונה נובעת מכך שהמוכר גרם לו לטעות. זו איננה טעות משותפת כי הוא יצר מצג שווא לקונה. במצב כזה בו יצרתי מצג שווא לצד השני זה שטעיתי לא מזכה אותי בביטול.

בארץ כנראה הייתה מתקבלת אותה תוצאה. אם זו טעות משותפת אז נטען ל14ב- פתרון אפשרי גם אם נאפשר למוכר לבטל אתה צריך לשלם פיצוי בעד הנזק שנגרם לצד השני עקב כריתת החוזה.

**Wood v. Boyton:** Wood מוכרת אבן לBoyton בשביל לקנות טבעת. תוך כדי העסקה הצדדים אינם ידעו מה ערכה האמיתי של האבן. לאחר כריתת החוזה התגלה כי היהלום נמכר תמורת דולר אחד בלבד אך שווה פי 700 יותר. המוכרת ביקש להחזיר את האבן פלוס ריבית אך הקונה סירבה. המוכרת הגישה תביעה ובית המשפט פסק לטובת הקונים שכן רק מתוך מרמה וטעות ניתן לבטל את העסקה וזה לא המקרה שהיה כאן.

**מה ההבדל בין המקרה של Wood למקרה של Sherwood- למה כאן לא נפסק ביטול והעסקה כן מתבטלת?**

בווד הקונה אומר שהוא אף פעם לא ראה יהלום לא מלוטש ולכן בית המשפט מאמין לו. הוא היה יהלומן וזה ההבדל בין הצדדים בשרווד שקנו פרה שהיו בטוחים שהיא עקרה ומתברר שטעינו. בווד יש הבדל דרמטי שם אין טעות, הדיון מהי האבן הוא ער והוא לא יודע מה סוג האבן ולוקח את הסיכון שהיא אבן אחרת ממה שהוא חושב, המוכרת מתלבטת במשך יומיים, רצתה לעשות בירור. בית המשפט משתכנע שלא הייתה כאן מרמה ולכן מה הייתה הטעות כאן? שניהם עשו עסקה על זה שהאבן יכולה להיות חצץ והוא יכול להיות יהלום. מלכתחילה הוא רצה אבן יקרה והיא רצתה דולר.

טעות חד צדדית

המקרה הרגיל בו צד אחד טועה והשני לא טועה. יכול להיכנס לס' 14(א) וגם לס' 15 ואם הצד השני לא יודע ולא היה עליו לדעת אז גם לס' 14(ב).

במשפט האנגלו אמריקאי כלל אין זכות לפיצוי לפי הcommon low. בכל זאת בנסיבות מסוימות יש סעד בAccuety, כאשר לוקחים בחשבון את האינטרס הלגיטימי של שני הצדדים. במקרה כזה שוללים את הזכות לאכיפה בעין (מאפשר גם ביטול של טעות בדין, מה שלא אפשרי במשפט המקובל).

בישראל- לא יתנו אכיפה בעין כי החוזה נשען על טעות.

**אופייה של הטעות**

טעות משפטית

במשפט הישראלי- טעות לפי ס' 14(ד).

באנגליה- לא מאפשר ביטול לפי המשפט המקובל, חריג בAccuety.

**בגצ 221/86 כפני נ ביה"ד הארצי לעבודה:** אפשרות של ביטול עקב טעות בדין. ביהמ"ש מתגבר על הקושי דרך ס' 61(ב)- ניתן לבטל פעולה לא חוזית בגלל טעות ואז אפשר להישען על טעות שבדין.

טעות בזהות המתקשר

לא ברור מי הצד השני לעסקה. לדוג'- אם הצד השני הוא עו"ד שמייצג את הלקוח ולא יודעים מי הלקוח.

**עא 273/78 גרוסמן נ כספי:** עו"ד שמייצג צד לעסקת מכר במקרקעין ולא גילה את זהותו. התברר שזה השכן ששנוא על המוכר והמוכר רוצה לבטל את ההסכם בגלל זה. ביהמ"ש פוסק כי ס' 15 חל כי העו"ד ידע על השנאה ובכל זאת הטעה את המוכר.

**סעדים**

ס' 14(ב) כולל במסגרת קביעת הסעד שיקולי צדק. ביהמ"ש יכול לפסוק פיצוי לפי הנזק שנגרם.

**אשם יחסי-** איך מחלקים את האשם בין הצדדים. בודקים מי יכל למנוע את הטעות ואיך אפשר לבדוק מי אשם יותר בטעות.

**האם ניתן להתנות על הביטול?**

ניתן להתנות על הביטול- תניה AS IS מבטלת את הביטול, כי צד אחד לוקח על עצמו את כל הסיכונים.

במקרה של ביטול לפי 14(א) יכולה להיות אפשרות לפסיקת סעדים לפי ס' 12. יכולה להיות הפרה של חובת תו"ל.

**טעות וסיכול החוזה**

**ס' 18(א) לחוק החוזים תרופות:** "היתה הפרת החוזה תוצאה מנסיבות שהמפר, בעת כריתת החוזה, לא ידע ולא היה עליו לדעת עליהן או שלא ראה ולא היה עליו לראותן מראש, ולא יכול היה למנען, וקיום החוזה באותן נסיבות הוא בלתי אפשרי או שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים, לא תהיה ההפרה עילה לאכיפת החוזה שהופר או לפיצויים"

סיכול מטרה

לעיתים נכרת חוזה לשם הגשמת מטרה ספציפית אבל יכול להיות שהמטרה מסוכלת.

**בדין האנגלי-** זה נכנס תחת טעות משותפת. הדוג' לכך היא השכרה קצרת טווח של דירות לצורך צפיה בתהלוכת המלכה. מה קורה אם תוואי התהלוכה זז? ביהמ"ש אומר שהתכלית של החוזה סוכלה ולכן יש טעות של הצדדים וזה מאפשר ביטול של החוזה והשבה הדדית.

**בדין הישראלי-**

* ברק מדינה אומר שצריך לתת לס' 18 פרשנות תכליתית וכי סיכול נכנס תחת ס' זה.
* ס' 130(2) להצעת חוק דיני ממונות- "התרחשות נסיבה חדשה המכשילה את מטרת ההתקשרות בחוזה"
* גבריאלה שלו- נכנס לדין הישראלי מכוח ס' 39. חובת תו"ל בשלב הקיום החוזי ואם צד אחד רואה שסוכלה המטרה אז יש סיכול של החוזה.
* ס' 16(ב) לחוק חוזה הביטוח- מקרה פרטי של סיכול מטרה. אם הביטוח לא אפשרי אז החוזה בטל מאליו.

**תיקון הטעות**

**ס' 14(ג) לחוק החוזים:** "טעות אינה עילה לביטול החוזה לפי סעיף זה, אם ניתן לקיים את החוזה בתיקון הטעות והצד השני הודיע, לפני שבוטל החוזה, שהוא מוכן לעשות כן"

חל רק על טעות ולא על הטעיה וזוהי עוד הבחנה בין 14(א) ל15.

**טעות ואכיפה**

אכיפה

בנסיבות שבהן לא ניתן ביטול, עולה השאלה אם יש לתת אכיפה.

**עא 423/80 אבדני נ קסוטו:** טעות לגבי הממכר. מחוזי- אין זכות ביטול, אבל לא ניתנת אכיפה. בעליון הערעור נסוב על גובה ההשבה ולכן העמדה של המחוזי לא נהפכה.

שיעור 21- פגמים בכריתת חוזה- הטעיה (28.12)

**מבוא**

**ס' 15 לחוק החוזים:** "מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לענין זה, "הטעיה" – לרבות אי-גילוין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן"

**יסודיות הטעות**

שאלת יסודיות הטעות

ס' 15 לא דורש שהטעות תהיה יסודית. כלומר, אדם שהוטעה, טעה בפועל והתקשר בחוזה על סמך הטעות, רשאי לבטל אף אם המטעה לא ידע ולא היה צריך לדעת, שהטועה לא היה מתקשר בחוזה עקב הטעות.

בעיה- הטעיה בתו"ל. אם יכולה להיות הטעיה בתו"ל צומחת זכות ביטול.

**בארה"ב** הפתרון הוא או שההטעיה היא זדונית ואז אפשר לבטל או שההטעיה היא יסודית וגם אפשר לבטל (גם אם היא לא זדונית).

**בישראל-** גם אם אין דרישה מפורשת, בהימ"ש לא מכיר בקלות בביטול אם הטעות לא יסודית. כלומר, יסודיות הטעות עוברת מהמישור המהותי למישור הראייתי.

**ולנטין נ ולנטין:** לבעל הייתה דירה והסכים לאשתו להעביר חצי מהדירה על שמה. שבוע לאחר ההסכם רצתה להתגרש. הסכים להעביר חלק מהדירה אליה. בדיעבד גילה ששיקרה לו לגבי טיול לאילת וישנה בחדר עם ידיד ובנוסף בת זוגו של הידיד לא הייתה בטיול. ולכן רצה לבטל את ההסכמים בהם הסכים להעביר לה כסף וחלק מהדירה. הבעל טוען שלו ידע שישנה בחדר עם מישהו אחר לא היה מתקשר עמה בהסכם. התקשר עקב טעות. ביהמ"ש אומר שכן הייתה הטעיה אבל היא לא קשורה סיבתית להסכמים.

האם ביהמ"ש צדק בולנטין? הבעל יכול לטעון כי הסכם 3 נחתם תוך אמונה בתוקפות של הסכם 2 (שנחתם מטעות כי הוא מבוסס תוך אמונה בתוקפו של הסכם 1 והסכם 1 נחתם תוך הטעיה ביחס לאירועי אילת. ההטעיה מכוונת- נמסר מידע שקרי ביחס לאירוע שהתרחש בסמיכות לחתימה על ההסכם). המהלך של בימה"ש שניתק את הקשר בין הסכם 1 מהסכמים 2 ו3, לא קלה.

**עא 304/84 פופסקו נ עריית חיפה:** עולה חדש מעוניין להקים פארק שעשועים בחיפה ונדרש להוכיח את היכולת הכלכלית שלו והוא משקר לגביה. ביהמ"ש אומר שהמצג תרם להתקשרות בחוזה אבל לא נותנים סעד של ביטול בגלל שהעירייה הכניסו בתוך החוזה המון מנגנונים שמראים מה קורה אם פופסקו לא היה יכול להשלים את החוזה. עירייה סבירה הייתה מתקשרת בחוזה הזה על אף הטעות. כלומר, הם מכניסים את שאלת יסודיות הטעות ב"דלת האחורית".

**המצב הנפשי**

הטעיה בתו"ל

מצג שווא רשלני בתו"ל- בטעות מפרסם רכב שונה שהוא זהה בכל הפרמטרים חוץ מצבע הריפוד.

יכול היות מצג שווא שהוא לא רשלני אבל בתו"ל- מוסר מצג השווא לא חשב שהוא מטעה והוא לא יכל להימנע ממנה. האם יש אפשרות לבטל?

לפי **המשפט האמריקאי** אפשר אם הטעות יסודית.

**פרידמן, כהן ושלו** ואמרים שאפשר גם אם הטעות לא יסודית.

יוצר קושי מבחינת תמריצים- ניתן לבטל גם אם הטעות לא יסודית וגם אם הצד הטועה היה יכול לאתר את הטעות ולהימנע ממנה בקלות.

במקרים בהם הטעות לא יסודית, ייתכן שראוי להכריע לפי ס' 14(ב) ולא לפי ס' 15.

**הטעיה מטעמו של אחר**

מה המשמעות של אחר מטעמו?

**ס' 2 לחוק השליחות:** "שלוחו של אדם כמותו, ופעולת השלוח, לרבות ידיעתו וכוונתו, מחייבת ומזכה, לפי הענין, את השולח"

חוק השליחות מדבר על יחסים בין שולח לשלוח. הגוף ששולח סוכן מטעמו לבצע פעולות בשמו. שליחות בדר"כ נוצרת באמצעות ייפוי כוח.

כל פעולה שעשה השלוח, מחייב את השולח לרבות הטעיה שהשלוח הטעה את הצד השני. לכן לכאורה, אין צורך בס' 15. כי רואים את הפעולה של השולח כפעולה של השלוח ולהיפך. אבל התיבה "אחר מטעמו" רחבה יותר מחוק השליחות. מספיקה פעולה בהתאם להוראות או בהסכמה של הצד השני של ההסכם מבלי שיהיו יחסים עד שמגיעים ליחסי שליחות.

הדרישה היא שהפעולה היא מטעמו של הצד השני ולא ההטעיה. למשל נציג מכירות שמטעה- הסיבה שהוא מטעה היא לא שהוא רוצה להשיג כספים לחברה אלא כי הוא רוצה להשיג בונוסים. הסיבה היא מטעמו שלו אבל הוא פועל מטעם החברה. זה עדיין ניתן לביטול עקב הטעיה.

גם כפיה ועושק יכולות להיעשות ע"י צד ג'. אין סעד אבל לפי ס' 17 18 ו12 אבל כן ביהמ"ש יכול להימנע מאכיפה לפי החריג בס' 3(4). יכולים להיות גם סעדים במקרים אלה לפי דיני הנזיקין.

**מהות ההטעיה**

איזון אינטרסים- מצד אחד לא רוצים שאנשים יטעו אחד את השני ומצד שני רוצים לאפשר רווח של הצד השני ממידע שיש לו.

המקרה הקל- אסורה הטעיה אקטיבית. הדיון הקשה הוא חובת הגילוי.

ההבחנה לא תמיד קלה, לדוג'- גילוי חצי אמת, שינוי של מצג קודם וכו'.

מצג שווא

הטעיה כלל היא מצג שווא של עובדה או משפט, אשר מוביל לטעות של הצד השני ומוביל לכריתת חוזה. אי קיום הבטחות במסגרת החוזה אינן מצג שווא.

**האם כוונה בשעת הכריתה לא לקיים את ההתחייבות מהווה הטעיה?**

אם ההבטחה היא תנאי בחוזה- אין משמעות אמיתית לדיון, יש סעדים בגין הפרה. אבל אם מצג שווא הוא זה

**בארה"ב** יגידו שזה לא הטעיה, **באנגליה** יגידו שזה כן.

**בישראל** יש גישות שונות (דרך אמצע לא ברורה).

**עא 760/77 בן עמי נ בנק לאומי:** התחייבות למסור ערבים לחשבון בנק עסקי כאשר ידוע לנציג שאין ערבים. ביהמ"ש פוסק שזאת הטעיה כי הוא מעולם לא התכוון לקיים. אם הוא התכוון לקיים בשעת הכריתה אבל לא היה מסוגל לקיים, זאת לא הטעיה.

התפארות והבעת דעה

התפארות והבעת דעה בדר"כ לא נתפסים ככוללים התייחסות ביחס לאמיתות המצגים.

**עא 3322/16 איי די איי חברה לביטוח נ לשכת סוכני ביטוח בישראל:** טענה שהקמפיין של שוקה שמצייר סוכני ביטוח כגרועים הוא מטעה. טוענים להטעיה לפי חוק להגנת הצרכן. ביהמ"ש קובע שדיני מצג השווא יחולו כאשר מדובר בהצרה לגבי נתון עובדתי או משפטי ולא כאשר מדובר בחוות דעת, בהערכה גרידא או בדברי התפארות.

אמת מהותית ואמת מילולית

כל מה שנאמר הוא אמת, אולם קיים פער בין האמת המילולית והאמת המהותית. לחילופין, נאמרו דברי אמת, אולם שינוי מאוחר (ולפני הכריתה) שינה את התמונה העובדתית.

**עא 494/74 חברת בית החשמונאים נ אהרוני:** מוכר הוא בעל מקרקעין שמקים חנות על הקרקע. התחייבות חוזית כי לא תוקם עוד מסעדה בשטח המקרקעין. בפועל, אותו בניין מחולק ל2 יחידות מקרקעין, בחלקה ה2 מוקמות 2 מסעדות. החלקה ה2 בבעלות של קבלן אחר, והם בונים בשת"פ. השופט בייסקי אומר שהייתה חובה לגלות לקונים שמדובר ב2 חלקות. השופט ח' כהן אומר בדעת מיעוט כי הגילוי חלקי אולם הקונים התרשלו בבדיקת גבולות החלקה ולכן אין אחריות למוכרים.

**עא 770/81 רגומי נ אררט:** ביטוח נגד שריפה. חברת הביטוח שילמה ואז דרשה השבה. בשעת הכריתה שאלו אם בוטל בעבר חוזה אצל חברת ביטוח אחרת. רגומי השיבה כי היא ביטלה כמבוטחת ביטוח שהיה לה אצל חברת מגן. מתברר כי מגן ביקשה לבטל ורגומי ביקשה שיתנו לה לבטל במקום. נקבע כי רגומי לא הסתפקה שתשובה שלילית, אלא הוסיפה שהיא מבטלת פוליסה קיימת. בכך היא גילתה חצי אמת. משבחרה לעשות זאת, היא חייבת לדווח על כל מה שאירע.

**לקי דרייב נ הרץ:** לקי דרייב הייתה בת רשותה של הרץ. נחתם הסכם לפתיחת סוכנות להשכרת מכוניות. לקי דרייב התדיינו מול הילטון על פתיחת סוכנות בבית המלון שלהם והציגו את עצמם כחלק מהרץ. במהלך המו"מ נשיא הרץ שלח ללקי דרייב מכתב בו אמר שלא בטוח שימשיכו את החוזה ביניהם. אומנם לקי דרייב המשיכה להציג עצמה כבת רשותה של הרץ. השופט הלוי אומר שעצם השתיקה באשר לשינוי הדברים היא שיצרה את מצג השווא.

**חובת גילוי**

במשפט האנגלי אין חובת גילוי כללית. חובת גילוי קיימת רק כאשר יש יחסים מיוחדים, חצי אמת או שינוי של מצג שניתן קודם.

ס' 15 חל על אי גילוין של עובדות אשר לפי הדין, לפי הנוהג או לפי הנסיבות, היה על הצד השני לגלותן.

חובת גילוי לפי דין, נוהג ונסיבות

ישנם דינים שונים המטילים חובת גילוי ספציפית.

דוגמאות-

1. חוק חוזה הביטוח- ס' 2 מורה על המבטח לגלות את התנאים של הפוליסה ולמבוטח לספק את האמת בנוגע לשאלות שנשאל. בנוסף, הסעיף קובע הסדרים קונקרטיים לגבי הסנקציה על המבוטח שלא מסר גילוי מלא למבטח. למשל במקרה של מידע שלא היה מונע את הביטוח אך היה משנה את הפרמיה יש לתת סעד על ההפרש. כלומר חוק חוזה ביטוח יוצר סעד ספציפי על אי גילוי. מצד שני יש את סעיף 15 שמטיל חובה לגלות דברים על פי דין מצד שני יש סעד ספציפי בחוק חוזה הביטוח שמונע את הסעד של סעיף 15- ביטול.
2. הסעיף קובע הסדרים קונקרטיים לגבי הסנקציה על המבוטח שלא מסר גילוי מלא למבטח. למשל במקרה של מידע שלא היה מונע את הביטוח אך היה משנה את הפרמיה יש לתת סעד על ההפרש. כלומר חוק חוזה ביטוח יוצר סעד ספציפי על אי גילוי. מצד שני יש את סעיף 15 שמטיל חובה לגלות דברים על פי דין מצד שני יש סעד ספציפי בחוק חוזה הביטוח שמונע את הסעד של סעיף 15- ביטול.
3. הסעיף קובע הסדרים קונקרטיים לגבי הסנקציה על המבוטח שלא מסר גילוי מלא למבטח. למשל במקרה של מידע שלא היה מונע את הביטוח אך היה משנה את הפרמיה יש לתת סעד על ההפרש. כלומר חוק חוזה ביטוח יוצר סעד ספציפי על אי גילוי. מצד שני יש את סעיף 15 שמטיל חובה לגלות דברים על פי דין מצד שני יש סעד ספציפי בחוק חוזה הביטוח שמונע את הסעד של סעיף 15- ביטול.
4. חוק הבנקאות: גם כן מסדיר מה לקוח צריך לדעת ומה הבנק צריך לגלות לו.

חוקים ספציפיים מסדרים גם סעדים. עולה השאלה אם יש מקום בכלל להחיל את ס' 15. כשהחוק כולל בתוכו הסדרים ששוללים את התחולה של ס' 15 אז חוק ספציפי גובר על חוק כללי. אבל אם הוא לא כולל הסדרים כאלה, אז תהיה תחולה כפולה.

גילוי לפי **ס' 12(א) לחוק החוזים:** "במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב"

גילוי לפי הדין בס' 12(א), כולל גילוי לפי נוהג (דרך מקובלת). זה אומר שאין שום סיבה לכלול בס' 15 דרישת גילוי לפי נוהג ולפי דין (דרישת הגילוי לפי ס' 12 כוללת את שניהם)

גילוי לפי נסיבות- גם בדר"כ מביא לתחולה של ס' 12.

שיקולים בהכרה בחובת הגילוי

* **יחסים בין הצדדים-**
* **רגומי נ אררט:** מערכת היחסים המיוחדת בין מבטח ומבוטח דורשת שמהמבוטח ייתן מידע אמיתי למבוטח. כנ"ל ביחסי בנק לקוח- יש חובת גילוי לבנק בקשר שלו עם לקוחות.
* **ולנטין נ ולנטין:** ביהמ"ש מתייחס לשאלה של מערכת היחסים מהמיוחדת. במערכת יחסים זוגית יש חובת גילוי רחבה יותר.
* **קרבה למידע-** עד כמה המידע ידוע/ קרוב לצדדים.
* **ספקטור נ צרפתי:** כאשר התחלף המתווך והמוכר לא הודיע לקבלן שנקשר כי יש הגבלה לדירות. לפי השופט אשר חלה חובת גילוי לפי הדין כי השתנו תכונות הנכס וכן לפי המקובל כי ידע שיש חשיבות למידע זה לקבלן. השופטים לנדוי וכהן- לא הייתה חובת גילוי כי לא דנו בנושא במשא ומתן ולכן אין חובה להוסיף מידע שיכל לגלות לבד. אך כן מאשרים את זכות הביטול למרות שלא הייתה חובת גילוי כי לפי חוק המכר בו ניתנת זכות ביטול אם הייתה אי התאמה של הנכס.
* **עא 9019/99 קיסטלניגר נ אליה:** בעלת קרקע חיה בארה"ב, לא דוברת עברית, ירשה את הקרקע לפני שנים. הקרקע החקלאית עברה שינוי ייעוד המפשיר אותה למגורים הקונים יודעים על שינוי הייעוד. השופט אנגלרד אומר שיש חובת גילוי. עקרון תו"ל דורש כי המציע יגלה את העובדה כי לגבי החלקה החקלאית קיימת תכנית לשינוי ייעוד, המעלה את ערך הקרקע.
* **אשם תורם-**
* **ספקטור נ צרפתי:** השופט ח' כהן אומר שכאשר יש אופציה סבירה וקלה לגלות את המידע אין אפשרות לטעון לאי גילוי מהצד השני.
* **גינדי נ אפללו:** העמדה של אשר היא שאדם סביר היה קורא את החוזה טוב. לא צריך לגלות לצד השני מה כתוב בחוזה.
* **עא 338/85 שפיגלמן נ צ'פניק:** בעלי מניות החברה שמחזיקה במוסך, שהופקע לצורך סלילת נתיבי איילון. שותף מכר את חלקו לשותף השני. באותה שעה יש מו"מ מתקדם עם נתיבי איילון לרכישה חוזרת של חלק מהשטח שהופקע. ביהמ"ש לא התיר ביטול על בסיס הטעיה. הוא אומר כי בעל מניות צריך לברר מהן הזכויות הנלוות למניות שלו. בהעדר ראיה לזדוניות אין הטעיה.
* **חשיבות סובייקטיבית-**
* **Reed v. King:** לא ידעה הקונה שבעבר בוצע רצח בבית שקנתה. ביהמ"ש אומר שהיה לגלות את המידע למרות שיכלה לגלות אותו לבד מאחר שהיה משפיע המידע על שווי הנכס. במקרה זה אין רציונל לא לגור בבית כי הבית לא שונה ממה שאמרו לה אך עדיין יש חשיבות אובייקטיבית לדבר כי לכל אדם נורמטיבי הייתה חשיבות למידע על הנכס אך אם היה מדובר בהעדפה אישית סובייקטיבית שלה בלבד לא הייתה חובת גילוי.

חובת הגילוי לפי הניתוח הכלכלי

**קרונמן** אומר שאנחנו צריכים לחשוב על מידע כנכס. וכשאנחנו חושבים על נכסים, מידע הוא לא נכס סתם, אלא ידע שניתן לייצר אותו ויש חשיבות חברתית לייצור מידע. מידע שונה מנכסים אחרים בכך שתמיד אפשר לייצר מידע חדש ולכן אם המידע הוא חשוב אנחנו רוצים ליצור תמריצים לייצר מידע כזה. מכאן הכלל של יזהר הקונה, הגיוני. כי הוא מאפשר לכל צד בעסקה לנצל את כל המידע שיש לו ומייצר תמריצים לצדדים לאסוף מידע. כשיש חובת גילוי מלאה, נמנע מהצדדים להפיק רווח מהמידע שלהם. לדוג'- סקר קרקעות לגילוי נפט. גילוי נפט זהו דבר יקר. אם על הבודק לגלות אם מצא נפט, אז הערך של הקרקע יעלה ואז הוא לא ירוויח מהמידע שגילה. כך לא משתלם לו לבדוק אם יש נפט בקרקע מסוימת.

**ההצעה של קרונמן-** הבחנה לפי עלות גילוי. יש מידע שמתגלה באקראי או בלי שום השקעה ויש מידע שעולה כסף לגלות אותו. לדוג'- מוכרי דירה באוגוסט שגרים מעל גן ילדים שעושה רעש. המידע אודות הרעש לא מצריך מאמץ מיוחד- הם יודעים עליו מעצם המגורים שם. זה מידע שיש לגלות.

**הטעיה והפרת חוזה**

מצגים טרום חוזיים יכולים להוות בסיס להטעיה. תניות בחוזה לא מהוות בסיס להטעיה, אולם אי קיום מהווה הפרה של החוזה. כך ששניהם מקנים סעדים אבל המצב של הנפגע בהטעיה עדיף אם המצג הוא התחייבות חוזית כי אז ניתן יהיה גם לדרוש אכיפה של ההתחייבות ואם לא ניתן לסעדים של הסתמכות (אך לא ניתן לדרוש אכיפה של מצב שקרי) וכן בהטעיה ניתן יהיה לקבל פיצויים שליליים בעיקר.

שיעור 22- פגמים בכריתת חוזה- כפיה ועושק, השפעת זכות הביטול על צדדים שלישיים (30.12)

**מבוא**

**ס' 17 לחוק החוזים:** "(א) מי שהתקשר בחוזה עקב כפיה שכפה עליו הצד השני או אחר מטעמו, בכוח או באיום, רשאי לבטל את החוזה. (ב) אזהרה בתום לב על הפעלתה של זכות אינה בגדר איום לענין סעיף זה"

**ס' 18 לחוק החוזים:** "מי שהתקשר בחוזה עקב ניצול שניצל הצד השני או אחר מטעמו את מצוקת המתקשר, חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר נסיונו, ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל, רשאי לבטל את החוזה"

**עושק וניצול מצוקת המתקשר**

יסודות עילה העושק

מתקיים ניצול של הצד השני או אחר מטעמו, עקב, כלומר יש קש"ס, מצוקת המתקשר, חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר ניסיונו וכן תנאי החוזה צריכים להיות גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל.

אין דרישה שניצול המצוקה יגרום לכך שהחוזה הוא בלתי סביר, אבל החוזה צריך להיות בלתי סביר במידה בלתי סבירה מן המקובל.

מצוקת המתקשר

**עא 403/80 סאסי נ קיקאון:** השופט טירקל אומר שעושק מתקיים רק במצב חמור ומתמשך ולא בקושי ארעי או חולף.

**כהן נ הרשקוביץ:** בנו דירה אך התארכה הבנייה לאחר תקופת הלימודים ועקב הדחף לעבור לדירה הסכימו לחוזה שלא רצו. נקבע שלא התקיים עושק מאחר שהיו אלטרנטיבות במקום חתימת ההסדר (כמו לשכור דירה ולתבוע את הכסף חזרה), וכן לא מדובר במצוקה חמורה מתמשכת אלא מצוקה כלכלית חולפת. נשאלת השאלה האם המצוקה צריכה להיות סובייקטיבית או אובייקטיבית. בסוגיית טעות הדרישה שהטעות יסודית היא גם סובייקטיבית (הצד לא היה מתקשר בחוזה עקב הטעות), וגם אובייקטיבית (המטעה או הצד שהטעה יכול להניח שאדם סביר לא היה מתקשר בחוזה אילו היה יודע על הטעות).

עקב- דרישת קש"ס

יש להראות לכאורה שהחוזה נכרת עקב העושק או הכפייה. ביחס לטעות, ראינו דרישת קש"ס אובייקטיבי, לפחות אם לא הייתה ידיעה על הנסיבות הסובייקטיביות של הצד השני.

**שפיר נ אפל:** מנהל עסק לחלב שחושב שגונבים ממנו וכופה על האב לחתום על חוזה להחזרת הכסף שכלל לא הוכח שנגנב. במקרה הזה היה עושק כי לא הייתה התחייבות קודמת לתשלום כסף. כל היסודות של עושק מתקיימים- הוא יוצר תחושה סובייקטיבית של אימה, ויש לניצול שואה מצוקות שהוא מנצל וזה עצמו גורם להתקשרות החוזה (לא היה חוב שקיים ברקע). ביהמ"ש מקבל גם את הטענה כי קיים קשר סיבתי ושההסכם השני הוא תוצאה של עושק כי הראשון הוא תוצאה של עושק. השופטת שטרסברג-כהן קובעת שלא צריך להוכיח שלולא העושק לא הייתה נוצרת התקשרות ולא נדרש העושק יהא הגורם הבלעדי או המכריע להתקשרות משום שמבחן הקשר הסיבתי הוא סובייקטיבי. יש סתירה לכאורה בדבריה, מצד אחד היא אומרת שלא נדרש קשר סיבתי בין העושק להתקשרות. ואילו בסוף היא מסיימת שנדרש קשר סיבתי סובייקטיבי, נין להסביר זאת ע"י חזקה הניתנת לסבירה שיש קשר סיבתי בין שאר התנאים שאדם מסוים לא היה מתקשר בחוזה, אבל זה ניתן לפרשנות סובייקטיבית של האדם.

ישנה מחלוקת האם איום לנקיטת הליכים פליליים הם תמיד בגדר חוסר תום לב. באופן כללי אומר ביהמ"ש שלא (גם אם אין לצד השני את האמצעים, באופן מתמשך להתגונן מפניי), אבל כאן כשהיה את העניין של "הכאת השוטרים" אזי הדבר נחשב כעושק.

סבירות החוזה

חוזה לא סביר- כאשר החוזה נכרת ללא תמורה או ללא ביסוס בזכות קיימת, אין מקובל ואין אפשרות לבדוק אם חורג מהמקובל. לפי שטרסברג כהן ובן פורת בשפיר- תמיד מתקיים התנאי ביחס לעילת העושק נסיבות האלה.

מחלוקת לעניין השאלה אם נקיטת הליכים פליליים תמיד בגדר חוסר תו"ל- יכול להיות שאיום נקיטת הליכים פלילים הוא לא תמיד חוסר תו"ל. אבל במקרה של שפיר זה וודאי מהווה חוסר תו"ל.

**יחסי הגומלין בין יסודות העילה**

יסודות עילת העושק מקיימים יחסי גומלין- ככל שאחד מתקיים באופן חזק יותר, יש פחות לדרישה של היסודות האחרים.

**רעיון האגרגציה הנורמטיבית** (שקלול) של פורת ופוזנר- שכלול של כל היסודות שהם לא מספיקים, אבל יחד הם כן יבאו מספיק. למשל- ההפרה כמעט יסודית והמצג לא מדויק, כמעט הטעיה- לא היה זכאי לבטל את החוזה לפי הפרה יסודית ולפי הטעיה אבל השילוב של שניהם מספיקים כדי להביא לביטול. בין דוקטרינות הרעיון הזה לא נקלט, אבל בתוך דוקטרינה הוא נקלט. בעושק הוא נקלט באופן מפורש-

הטענה נגד פורת ופוזנר היא זה שאם החוק עוצב כאגרגציה לא מתקיימת, ולמעשה זה משנה את המאזן. הרעיון לא אומץ בפסיקה בפועל.

**סאסי נ קיקאון:** אישה שהייתה לה דירה ועשתה עסקת חליפין עם סאסי עבור דירה. למעשה קיקאון ראתה שהדירה לא טובה בהרבה תנאים אובייקטיביים. ביהמ"ש מתרשם שהיחס בין התמורות כל כך חמור ולכן נסתפק בבסיס לעושק נמוך יותר בכדי לפסוק שנעשה ניצול מצוקה (לא נדרוש לקות שכלית חמורה).

**סוגי כפייה**

כפייה

דיון יותר נפוץ. כפייה מתקיימת שמי שהתקשר בחוזה עקב כפייה שכפה עליו הצד השני או אחר מטעמו, בכוח או באיום.

השאלה של כוח ואיום מתפרשת באופן סובייקטיבי- האם האדם חש מאוים במקרה הספציפי. בדומה לדיון בקשר סיבתי ביחס לעושק גם כפיה לא צריכה להיות יסודית והיא נבחנת במבחן סובייקטיבי.

**שפיר נ אפל:** זוהי דוגמא לאיום כלכלי שלא התקבל. האיום הראשון היה נגד האב תוך ניצול הפחד שלו ואילו האיום נגד האם והבן נעשה תוך ניצול הדאגה לאב. האיום השני מתקשר לאיום בהפעלת החוזה הראשון, אז הפגם בחוזה הראשון הוא מה שהופך את החוזה השני לכזה שנכרת כתוצאה מכפיה.

**שחם נ מנס:** זוהי דוגמא לאיום בסנקציה פלילית. שחם גנב ממנס והם הסכימו להעביר למנס את הדירה ואח"כ שחם טוען כי החוזה לא חוקי ושהתרחשו כפייה ועושק. היא טוענת כי החוזה לא חוקי כי בתוך החוזה הוסכם שלא ידווחו לרשויות על הגניבה. החוזה נתון בכפייה כי מנס אומר לשחם שאם הם לא יעבירו לו את הדירה, הוא ידווח עליהם לרשויות. עושק- מנצל את המצוקה. ביהמ"ש דוחה מייד את טענת עושק כי התנאים של החוזה לא בלתי סבירים וכן לא ברור שישנה מצוקה. אין כפייה מכיוון שהאיום הוא פנייה לרשויות (ההבדל ביניהם לשפיר נ אפל הוא שבשפיר לא היה בסיס לפנות למשטרה וכן לא הייתה זכות לקבל כסף).

**שאול רחמים נ אקסומדיה:** כפייה כלכלית- יש אפשרות לתבוע על כפייה כלכלית. הסיפור שם היה לגבי שותפות בין בעל קרקע לבין מארגן יריד, שבסוף היריד לא צלח ומשכך דרש בעל הקרקע במהלך היריד החזר הוצאות, ואם לא הוא סוגר את היריד. לכן המשיבה הסכימה לחתום על החוזה. מלץ קבע שהייתה כפיה כלכלית מאחר והיה איום מידי ללא זמן לפנות לביהמ"ש (בשונה מכהן נ' הרשקוביץ) ונקבע שהסכומים שדרש לא היו בהסכם המקורי- מעבר למה שהתחייבו.

מקרים אחרים שיכולים ליצור כפיה זה מקרים שמחזיקים או מממשים זכות עכבון באופן פסול נכס של מישהו אחר, עבור תמורה כספית. זאת כפיה כלכלית, כי אני לא אפרוץ למחסנים ואקח מה ששייך לי.

**אזהרה בתו"ל על הפעלתה של זכות**

עמידה על זכות שבין היא לא איום וזה לא מוביל לפגם בהתקשרות כל עוד המכתב נועד לקיים זכות שעומדת ברקע. זהו מקרה חריג לכפיה. אם אומרים לאדם- אתה חייב לי כך וכך, ואם לא תשלם תעמוד לדין ותשלם פיצוי. זו לא כפיה.

**שפיר נ אפל:** האזהרה לא בתו"ל כי (1) התו"ל נוגע גם לאזהרה וגם לזכות- אם לא הייתה זכות בפועל אז לא יכול להיות שהאזהרה היא בתו"ל (2) האיום של הפניה למשטרה היא לא בתו"ל בגלל הנסיבות (מחלוקת בין השופטים).

**הקניית זכות הביטול לצד שלישי**

פגם בכריתה מעניק זכות ביטול (למעט 14(ב)- ביטול ברשות). אין הבחנה בדרך הביטול (למעט הסדר ייחודי בכפייה).

ס' 19 מגדיר ביטול חלקי- מעורר תהיות לגבי חוזה בטל לפי ס' 30- ביטול עקב אי חוקיות (ס'31 מחיל את ס' 19 גם על מקרים אלו). הקושי נוצר מהפרדת התמורה לחלק החוקי והבלתי חוקי. ביהמ"ש מעלמים לעיתים מהקושי ולא מפחיתים מהתמורה.

ס' 20 מגדיר את דרך ומועד הביטול (בהודעה, תוך זמן סביר מהיוודע עילת הביטול)- אופן מתן ההודעה (ס' 60), הודעה גם דרך תביעה, אפשרית עקרונית רק אם זאת הכוונה ועומדת בדרישת הזמן הסביר (כהן נ הרשקוביץ). הדרישה- מעת הידיעה בפועל על העילה שמקנה זכות לביטול.

ס' 21 מסדיר את חובת ההשבה בעקבות הביטול- בעין או בשווי.

תוצאות הביטול בין הצדדים

במקרים של פגמים בכריתה הביטול הוא למפרע (כל התניות בטלות) לעומת ביטול מהפרה בו הסדרי פיצוי מוסכם או תניות מסוימות לא יבוטלו.

השבה בעין תהיה בלתי אפשרית אם הנכס אבד הועבר לצג ג' ולא ניתן להשיבו וכן כאשר בלתי סבירה אם מצד מוסר ההשבה (לא ראלי לדרוש זאת כי הלבנים כבר בבניין) ואם מצד מקבל ההשבה (כמו נכס שלאחר שימוש כבר חסר ערך). ישנו שוני בהשבה לפי ס' 21 עקב פגם בכריתה ונעשית בעין כברירת מחדל, ואם לא ניתן בשווי. לעומת השבה לפי ס' 9 כתרופה להפרה שם אם אפשריות שתיהן ניתנת הזכות בחירה לנפר גם אם לא תהיה סבירה למפר. הערך שלהם שונה מהותית, זה יכול להיות מושפע והשאלה מה סביר, מי גרם לפגם ברצון? סעיף 21 לא מבחין בין מי שהחזיק בעילת הביטול והצד השני, השבה היא הדדית. אבל אני יכול לשאול אם השבה תהיה בעין או בלתי סביר, בהתאם להבחנה מי גרם לעילת הביטול.

הפסקת חיובי החוזה. כולל חיובים משניים- בוררות, פיצויים מוסכמים, הסכמה על אופן חישוב ההשבה.

השבה- מניעת התעשרות.

השבה בעין או השבת שווי בלתי אפשרית או בלתי סבירה.

בלתי אפשרית- הנכס נאבד, הועבר לצד ג' ולא ניתן להשיבו

בלתי סבירה- ניצול מצוקה..

תוצאות הביטול כלפי צדדים שלישיים

מערכות יחסים שונות

* א' העביר לב'. ב' העביר לג'. א' מפעיל זכות ביטול כלפי ב' אחרי שהנכס עבר מב' לג'.
* א' העביר לב'. ב' העביר לג'. א' מפעיל זכות ביטול כלפי ב' לפני שהנכס עבר מב' לג'
* א' העביר לב'. ב' העביר לג'. לב' יש זכות ביטול במסגרת ההסכם עם א'. העילה נוצרת אחרי שהעביר את הנכס.

במקרים של פגם ברצון, אם הזכות הועברה לג' לפני שא' גילה על זכות הביטול, אפשרות אחת- ג' זוכה, הנכס עבר אליו לפני שהיה פגם בקניין. מצד שני- הזכות רדומה. הייתה קיימת אולם עוד לא גילו אותה. אפשר למתן את התוצאה באמצעות הדרישה של ס' 20 להפעיל את זכות הביטול תוך זמן סביר.

**נס נ' גולדה:** בה המפרים העבירו לצד שלישי למרות שהייתה זכות ביטול. ישנן שתי אפשריות קיצוניות:

* אין השבה בעין אם לא מדובר בצדדים להסכם- בעייתי כאשר יש גורם שקישר כי לאחד הצדדים לא היה כסף.
* ביטול חוזה בין ב' לצד ג' למפרע- יוצר קושי לצד ג' כי הצד שמולו הפר הוא לא יכול לפצות. אז בעצם אנחנו שואלים מי עדיף במערכת היחסים, א' או ג'.

קיים פתרון לכך בתקנת השוק. ישנם הסדרים בס'34 מתי ג' רוכשים את הזכות לנכס מא' (בקנייה בתום לב). אם העילה לביטול הייתה קיימת מלכתחילה אך גילה אותה רק בדיעבד. תהיה קיימת לו זכות ביטול. לכאורה זה פוגע בג' אך הפעלת הזכות צריכה להיות תוך זמן סביר מהגילוי (לא חייב לגלות אותה בזמן סביר ויש פרשנויות שונות בנושא).

**כנען נ' ממשלת ארה"ב:** רכישת ציור ב250 ₪ וגילוי שמדובר בציור יקר שנגנב אך פוצתה הגניבה בביטוח. המוכרת לא רוצה לבטל את הקנייה כי קיימת תקנת שוק שאם נקנה הדבר בתום לב יש לה זכות להחזיק בזה. השופט אור מציע להתמודד עם הדבר בכך שהתקיימה טעות משותפת במהות התמונות ולכן יכולים הצדדים לבטל את הקנייה. וכן יש לממשלת ארה"ב מתוך זכות העקיבה יכולת לבטל את החוזה בתור המוכרת. השופט ברק אומר שמימוש זכות הביטול היא דרך חובת תום הלב כך שהיא לא צריכה לבטל אך כדי להיות תמה לב ביחסיה עם ממשלת ארה"ב צריכה לדרוש ביטול.

שיעור 23- האנטומיה של החוזה- תנאים והתניות (04.10)

**מבוא**

החלק הזה של הקורס מוקדש מעט יותר למבנה של חוזה. עו"ד לא רק מתעסקים בחוזים שהתבררו כלא טובים, אלא מנסים ליצור חוזה כמה שיותר תקין.

**תנאים ותניות**

**תניות-** חיובים של הצדדים להסכם. ס' בהסכם שבו צד מתחייב לבצע פעולה/ ס' שמסדרים מועדים.

**תנאי-** תנאי מתלה או תנאי מפסיק.

השופטת חיות הגדירה את ההבדל באופן ברור יותר ב**פס"ד אבן חיים**: תנאי מתלה הוא תנאי המותנה בדרך כלל בהתקיימות אירוע עתידי, בלתי-ודאי שהוא חיצוני לחוזה ואינו מטיל חובה על מי מהצדדים. זאת להבדיל מתניה חוזית שהיא חיוב שאת ביצועו נוטל על עצמו אחד הצדדים לחוזה.

לעיתים מכנים תניה בהסכם בלשון תנאי. הטעות נעשית גם ע"י המחוקק. לדוג'- תנאי מקפח בחוזה אחיד.

**ס' 27(א) לחוק החוזים:** "חוזה יכול שיהיה תלוי בהתקיים תנאי (להלן – תנאי מתלה) או שיחדל בהתקיים תנאי (להלן – תנאי מפסיק)"

תנאי מתלה- רק שכשהוא מתקיים החוזה יוכל להתקיים. תנאי מפסיק- ברגע שהוא מתקיים החוזה חדל מלהתקיים.

**תנאי מתלה**

הגדרה של תנאים בהסכם

האחריות לתניות בחוזה היא מוחלטת. למה שמישהו יתחייב למשהו? מעודד הסתמכות של הצד השני.

**Hawkins v. McGee:** ההתחייבות להשיג תוצאה, מטרתה לגרם לצד השני להסכים לניתוח.

יכולה להיות תניה בה מתחייבים לבצע פעולה בלי התחייבות לתוצאה. **תניית Best effort**- צד ינסה לעשות השתדלות הכי טובה כדי להגיע לתוצאה. אבל רוב החוזים הם לא כאלו כי זה פוגע בהסתמכות על החוזה (אם מישהו לא מתחייב להגיע לתוצאה מסוימת אלא רק מתחייב למאמצים, פחות סומכים על החוזה).

יש חריגים והם אירועים שלא תלויים בלעדית במאמצים של הצד שמנסה לעמוד בהתחייבות-

1. כשיש אירוע שאין לצד שליטה עליו, אשר משפיע על האפשרות לקיים את החוזה
2. אירוע שלצד אין שליטה עליו משפיע על כדאיות העסקה

הגדרה של תנאי מתלה

אירוע בלתי וודאי שבהתקיימות תקום חובת ביצוע/ יינתן תוקף לחוזה.

**פרידמן-** ביצוע החוזה מותנה בקיום האירוע. כלומר יש חוזה תקף מרגע הכריתה בלי קשר לתנאי. כשהתנאי קורה קמים החיובים. מה קורה אם עבר זמן רב מחתימת החוזה? אי קיום התנאי תוך זמן סביר מבטל את החוזה.

**טדסקי-** תוקף החוזה מותנה בקיום האירוע. אין חוזה תקף בין הצדדים, החוזה יחד עם החיובים שהוא יכול ליצור, משתכלל עם קיום התנאי.

אם האירוע וודאי- זה לא תנאי, אלא חוזה שהחיובים שלו עתידיים. לדוגמא- התחייבות לתת 200 ש"ח אם יחלפו שבועיים. זהו לא תנאי אלה תאריך של חיוב משום שבוודאות יעבור הזמן המצוין.

**מאפיינים טיפוסיים של התנאי המתלה-**

1. אירוע עתידי בדר"כ- החוזה יכנס לתוקף כשX יכול להיות שזה אירוע שהצדדים לא יודעים מה קרה בו והם נכנסים להסדר ואז רוצים לברר אח"כ מה קרה באירוע.
2. חיצוני לחלוטין לחוזה (חיצוני לחיובים בהסכם). כלומר, החוזה יכול לעמוד גם בלעדי התנאי. לדוג'- קבלן יכול להגיד שהוא מתנה את הבניה בקבלת רישיון. קבלת רישיון היא לא שלב בביצוע ההסכם.
3. בדר"כ התקיימות התנאי לא תלויה בלעדית בהתנהגות הצדדים. יכול להיות שהתנאי תלוי גם בהתנהגות הצדים אבל בדר"כ זה יהיה תלוי בגורם חיצוני. במקרים חריגים תנאי יכול להיות תלוי רק בהתנהגות.

**ברקוביץ נ קלימר:** ברק קובע שזוהי מתנה על תנאי. תנאי מפסיק להסכם. זהו תנאי מוזר כי זה תנאי שאומר איך צד צריך להתנהג וזהו דבר חריג מאוד לתנאי.

אם הצדדים קובעים שהתנאי תלוי לחלוטין בהתנהגות אז התנהגות שלא בהתאם לא מהווה דווקא הפרה של החוזה.

דוג' לתנאי שתלוי בהתנהגות- **עא 441/75 שוילי נ זילברברג:** עסקה לביצוע שיפוצים בנכס שעדיין לא נרכש. ביהמ"ש קובע שזהו תנאי מתלה. תלוי ברוכש אך לא רק בו- קיום התנאי תלוי בקונה שצריך להשלים את הרכישה, אבל גם בקבלן.

חיובים מותנים

באופן עקרוני, אפשר להתנות רק חלק מהחיובים ולא את כל החוזה. לדוג'- חוזה ביטוח הוא חוזה שמותנה באירוע חיצוני לא וודאי. החיוב צומח רק משהתקיים האירוע הוודאי הלא עתידי.

חיוב של צד אחד יכול להיות מותנה בהתנהגות מסוימת של הצד השני. התחייבות של צד אחד לבצע פעולה רק אם וקודם לכן הצד השני ביצע פעולה מסוימת.

חיובים שלובים- התחייבות לבצע פעולה רק אם הצד השני עושה אותה במקביל אלייך.

ס' 27 לחוק החוזים מדבר רק על החוזה עצמו ולא על חיובים מותנים. ייתכן שניתן להחיל את הסעיף על חיובים מותנים דרך ס' 61 או 31 בשילוב עם 19. ככלל, היישום הזה לא נעשה שימוש בפסקי דין, אבל הוא קיים רעיונית.

הבחנה בין תניה ותנאי מתלה

לעיתים קיים קושי להבחין בין תנאי מתלה ובתניה. אם זה תנאי מתלה אז החוזה לא נכנס לתוקף ואי התקיימות התנאי לא מהווה הפרה אבל אם יש התחייבות והתנאי לא מתקיים אז זאת הפרה.

ס' 27(ב) מדבר על חזקה עובדתית שניתנת לסתירה- כאשר קיום החוזה טעון רישיון לפי חיקוק, חזקה שקבלת הרישיון היא תנאי מתלה. אם נדרש רישיון לפי חיקוק. כלומר, צדדים יכולים להתכוון לקיים את החוזה. אפשר לפרש את זה ב2 דרכים שזה לא תנאי מתלה-

* ביצוע החוזה תלוי ברישיון אבל אני מתכוון לבצע גם בלי רישיון- במובן זה, יש לו חיוב בחוזה והחיוב לא מותנה בתנאי מתלה. אבל במקרה הזה אפשר לומר שהחוזה נוגע באי חוקיות.
* הקבלן מתחייב לקבל רישיון- זה חיוב בתוך ההסכם- אני אבצע ברגע שאקבל רישיון, אבל אם לא אקבל רישיון, אני אפשר את ההסכם. במקרה זה ניתן להסתכל על הדברים בכמה צורות-
* **אפשרות א'-** קבלת הרישיון היא תנאי מתלה- החיובים של א' קמים רק כשמתקבל הרישיון. אם הקבלן סיכל את התנאי- ס' 28(א) יוצר השתק. לא חל אם לא התחייב לפעול להשגת רישיון או שפעל בתו"ל ולא ברשלנות. זה יוצר מצב מוזר- קבלן מגיש טפסים פגומים בכוונה כדי לא לקבל רישיון. ס' 28(א) גורם לכך שהוא לא רשאי לומר שהוא לא.... ולכן הצד השני יכול לתבוע אותו על הפרת הסכם.

יש פה קושי עם הקש"ס בין הפעולה בחוסר תו"ל ואי קבלת הרישיון (מבחן האלמלא). לא בטוח שהיה מקבל את הרישיון גם אם היה מגיש את הטפסים כראוי. לכן, קשה להגיד שיש הפרה.
אפשר לפתור את זה לפי הרעיון של פיצוי הסתברותי כמו ב**Chaplin v. Hicks** (דוגמנית עם קבלה לראיון) שם ביהמ"ש פסק פיצוי עפ"י הסתברות אם היו מקבלים אותה לראיות (1/9). הס' אבל לא הולך במסלול הזה, הוא עוקף את זה ואומר שאתה מושתק מלטעון את הטענה של העדר קש"ס.

* **אפשרות ב'-** קבלת הרישיון היא התחייבות- א' מתחייב להשיג רישיון ואי השגת הרישיון היא הפרה. הייתה התחייבות להשיג את הרישיון ואם הרישיון לא הושג, זאת הפרה. אם אדם עשה כל שביכולתו להשיג את הרישיון אבל בסופו של דבר עדיין לא קיבל, ב' יכול לבטל עקב הפרה. אילו עוד סעדים הוא יכול? אין סעד של אכיפה כי החוזה לא בר ביצוע (ס' 3(1)).
* **אפשרות ג'-** א' מתחייב ובנוסף תנאי מתלה. גם התחייבות וגם בתנאי לקיום ההסכם. במקרה הזה, אם זה לא מתקיים יש לב' 2 חלופות- ביטול עקב הפרה וגם ביטול החוזה מעיקרו. האם א' יכול להסתמך על אי קיום התנאי? אם א' לא פונה לקבל את הרישיון למרות התחייבותו, ב**עא 383/90 עברון עבו נ נחל נובע מקור חכמה:** ביהמ"ש יכול חייב את הצד שלא פעל לקבל את הרישיון, לפעול כדי לקבל אותו.

אם לא מתקבל הרישיון, התוצאה לא כ"כ שונה וזה תלוי בנסיבות העניין.

לפעמים קשה להבחין אם יש תנאי או תניה. איך מבחינים בין תניה לתנאי מתלה?

**עא 62/77 סוכנויות מכוניות לים התיכון נ קראוס:** היה קושי לקבוע אם היה תנאי או תניה בגלל הניסוח- גם מתחייבת להשיג את התוצאה וגם שזה כפוף להסכמה. השופטת בן פורת קובעת שעומדת לקונה 2 אפשרויות- (1) אם החוזה הוא עם תנאי מתלה והוא לא התקיים אז שום דבר לא התקיים (2) אם אתה רוצה להגיד שהתנאי לא התקיים... היה תנאי מתלה. בגלל שהם עמדו על קיום החוזה הם צריכים לשלם למתווכים. הייתה להם אופציה לא לעמוד על קיום ולהגיד שהתנאי מתלה לא התקיים והחוזה לא קיים ולכן גם לא צריך לשלם למתווכים. הם בחרו בדרך ה1 ולכן הם חייבים לשלם גם למתווכים.

אם מדובר בתנאי מתלה, אז הקונה צריך להראות שהמוכר פעל באופן לא סביר. אם מדובר בחיוב, המוכר צריך להוכיח סיכול. מעביר את נטל ההוכחה.

**עא 278/78 אמפא בע"מ נ רום כרמל תעשיות בע"מ:** חוזה מכר ל30 מכוניות. נאמר בע"פ ע"י היצרנית (כרמל) כי דרוש רישיון של משרד התחבורה, שלא ניתן. האם היה מדובר בחיוב או תניה מתלה? השופט בכור אומר שלא היה תנאי מתלה שכן הוא לא הוזכר כלל בחוזה המכר. כאשר השגת הרישיון היא בתחום מומחיותו ועסקיו של צד לחוזה- נטייה להכיר בהתחייבות ולא בתנאי מתלה.

זה מתחזק כשהשגת הרישיון היא בתחום מומחיותו ועסקיו של הצד השני. לדוג': אנחנו רוכשים מחנות שאמורה לייבא את המוצר, ומתברר שצריך רישיון ייבוא. אם המוכר לא אמר לנו שום דבר, וזה תחום מומחיותו – אז בעצם הקונה לא נדרש לדעת ואין אחריות.

הבחנה בין תנאי מתלה ומועד הקיום

קבלן מתחייב לקבלן משנה- אשלם לך כאשר אקבל תשלום מהמזמנים. המזמין פשט רגל.

אם זה תנאי מתלה אז אין חיוב (התנאי מתלה לא התקיים). אבל זה יכול להתפרש גם כקביעת מועד תשלום, ואז החיוב קיים.

**בארה"ב-** הנטייה להעמיד את הסיכון על הקבלן הראשי (מחייבים אותו בתשלום)- יכול להעריך את הסיכון ולנקוט באמצעים להפחית אותו. וכן, במקרה הרגיל זהו לא תנאי לקיום החוזה- הקבלן המשנה מבצע כבר את הפעולות, החיובים של קבלן המשנה לא מושהים עד לביצוע הפעולות.

**בישראל-** לא מדובר בתנאי מתלה אלא בחיוב. ההבחנה- קיימים חיובים קודמים בביצוע ההסכם. במקרה הרגיל זה לא תנאי, כי אומר הקבלן הראשי לקבלן למשנה, אני מזמין אותך לבצע פעולה, הוא מבצע אותה והחיוב של קבלן המשנה לא מותנה עד לקבלת תשלום. אם היינו אומרים שהחוזה נכנס לתוקף רק ברגע שהמזמין משלים את כל הפעולות הדרושות להזמנה כולל להעברת תשלום אזי זה תנאי מתלה כי הקבלן משנה גם יודע שהוא לא צריך להסתמך, הוא לא עושה שום דבר, ברגע שיגיע הכסף הוא יחויב לפעול. אבל אם הקבלן משנה מגיע והוא בונה את הבית, אז אי-אפשר לחשוב על כך כעל תנאי מתלה. במקרה כזה, אי תשלום לעולם מהווה הפרה.

**מה המשמעות של תנאי מתלה?**

האם הוא תנאי להשתכללות של חוזה בר תוקף או חלק מההסכם והחיובים מושהים עד להתקיימות התנאי?

**פרידמן-** תנאי הוא חלק מההסכם ולכן החוזה תקף. החיובים מושהים עד לקיום התנאי. הוא מבין את זה גם מההסדרים בחוק כי אפשר לקבל סעדים גם אם התנאי לא התקיים. וגם יש חיובים. למשל- ס' 27 ו28 יכולים להטיל חיוב על הצד שרוצה להסתמך על התנאי לפעול לקיום התנאי.

**טדסקי-** תנאי מתלה משהה את קיום החוזה עד לקיום התנאי. תנאי יכול לתת תוקף כמו דברים אחרים. למשל- חוזה בלתי חוקי יכול להיות חסר תוקף גם אם הצדדים רוצים שיהיה לו תוקף. זה שהצדדים רצו להתקשר בהסכם לא אומר שהם..... יכול להיות שהתנאי יוצר תוקף להסכם והחיובים נוצרים לצדדים ממקורות אחרים כמו ס' 12. כל ההסכם נעדר תוקף כל עוד לא התקיים התנאי המתלה.

**הבדל פרקטי-** כששואלים על עסקאות נוגדות. למשל- מוכר שמכר נכס עם תנאי מתלה- החוזה יכנס לתוקף רק אם שער הדולר יעלה מעל סכום מסוים. ואז המוכר מכר למישהו אחר את הדירה. יש שאלה של זמן- נניח שהחוזה עם התנאי המתלה נכרת קודם אבל התנאי התקיים רק אחרי שנכרת החוזה השני. אם החוזה נכנס לתוקף ברגע שהוא נכרת אבל רק החיובים נכנסים לתוקף מחייבים מרגע שמתקיים התנאי אז זה משפיע על העת בו נכרת החוזה.

עוד דוג'- עוולת גרם הפרת חוזה לפי ס' 62 לפקודת הנזיקין דן פעולות בהן צד שלישי שלא קשור לחוזה גורם לאחד הצדדים להפר את החוזה עם הצד השני. גרם הבטחת חוזה מחריגה את הבטחת הנישואין מחוזה שכפוף לעוולה הזאת. מובן שבגרם הפרת חוזה, לא יכול להיות שהוא אחראי לעוולה אם אין חוזה בין הצדדים, ולכן אם התנאי המתלה הוא המכניס לתוקף את קיום ההסכם. אדם שיתערב בהסכם על ידי צורה שתיחשב עוולתית לא יכול להיאשם בהפרת חוזה אם התנאי המתלה הוא תוקפו של ההסכם. בפסיקה אין הכרעה בסוגיה הזאת. הדיון תמיד נמצא באוביטר בלי שיש לו השלכה מעשית.

**האם תנאי מתלה הוא חלק מההתקשרות החוזית?**

**עא 470/75 נאג'ם נ יעקב:** מוכרים למנהל מקרקעי ישראל נכס. החוזה יכנס לתוקפו שברגע שהמנהלים יחתמו על החוזה הוא יכנס לתוקף. האם זה תנאי מתלה? ואם כן, האם אפשר להסתמך על ס' 28 והתנהגות בחוסר תו"ל ולכן אתם לא זכאים להסתמך עליו. האם רשות מקרקעי ישראל יכולה להגיד... ביהמ"ש קובע שהסיפור פה הוא גמירות דעת. הסדר שאומר שזיכרון הדברים יכנס לתוקף רק כשהמנהלים יחתמו עליו, זה אומר שלא הייתה גמירות דעת.

**שרף נ אבער:** פעולה קטין שדרושה אישור ע"י הנציג והנציג לא יכול לקיים את האישור. האם אישור ביהמ"ש הוא אישור של צד שלישי להסכם כמו רישיון ואז מדובר בתנאי מתלה? השופט ברק אומר שלא ושזה אקט של אישרור ההחלטה.

**חוק יחסי ממון-** הסכם ממון טעון אישור של ביהמ"ש. האם הסכם ממון נחתם לפני האישור והוא בתנאי מתלה של אישור ביהמ"ש? כדי לבחון את זה צריך לראות מה ביהמ"ש בוחן כדי לאשר הסכם ממון. האישור של ביהמ"ש לא נועד לבדוק צדדים שלישיים אלא נועד להבטיח את גמירות הדעת של הצדדים. במובן הזה, אישור ביהמ"ש הוא תנאי לכריתת ההסכם ולא תנאי מתלה. זה אומר שא"א לתבוע צד להסכם ממון כשהוא גרם שהתנאי לא התממש. כי לא מדובר בתנאי מתלה, אלא בשלב הכרחי בכריתת הסכם בר תוקף.

**איך מבחינים בין תנאי מתלה לתנאי מפסיק?**

דרכי הבחנה בין תנאי מפסיק למתלה- אם צדדים אינם חייבים בביצוע אלא אם כן מתקיים אירוע מסוים= זהו תנאי מתלה. אם הצדדים חייבים לבצע אבל לא חייבים לבצע אם מתקיים אירוע מסוים= זהו תנאי מפסיק.

אם מאמצים את הפרשנות של **טדסקי**, חוזה בעל תנאי מפסיק הוא בעל תוקף מרגע כריתתו ומפסיק להתקיים מרגע שהתקיים התנאי. אם מדברים רק על חיובים אז בעצם השאלה היא של נטלי ראיה, כי אם מדברים על חיובים אז החוזה הוא בעל תוקף ואם התנאי הוא מתלה, צריך להוכיח האדם שהתנאי יתקיים כדי להגיד שהצד השני לא ביצע את החיובים. אם התנאי הוא מפסיק אז כל החיובים תקפים וצריך לבצע אותם כברירת מחדל. הצד שרוצה להפסיק, עליו להוכיח כי התקיים התנאי המפסיק.

לפעמים לא ברור אם התנאי הוא מפסיק או מתלה. לדוג'- א' יבצע את כל המוטל עליו כפוף להשגת רישיון. האם הרישיון הוא תנאי תלה או שאי השגת הרישיון הוא תנאי מפסיק?

**השופט ברק** במס' פס"דים אומר שזה תנאי מפסיק מכיוון שהחוזה עצמו יוצר כל מיני חיובים. מכוח החוזה מבצעים פעולות. החוזה הוא כבר בעל תוקף ולכן לא יכול להיות שזה תנאי מתלה. הוא מניח במשתמע שתנאי מתלה הוא כזה שבלעדיו אין תוקף לחוזה. בגלל שהוא רוצה להניח שקיים תוקף לחוזה הוא לא יכול להניח שזה תנאי מתלה, הוא מאמץ במשתמע את הפרשנות של טדסקי.

**מה החיובים שמוטלים על הצדדים?**

האם הפרת קיום התנאי, מעבר להסדר שקיים בסעיף 28 הוא הפרת החוזה?

אפשר לחשוב על כל חוזה על תנאי כחוזה שכולל תניה מכללא שהצדדים יעשו את הדרוש לקיום התנאי. או לכל הפחות, שלא יפעלו למניעת קיום התנאי.

**עברון עבו נ נחל נובע מקור חכמה:** נקבע כי ניתן לאכוף על צד בחוזה בתנאי מתלה שטעון רישיון או אישור, ניתן לאכוף על הצד שצריך לפנות לקבל את האישור, כלומר, שיפנה לקבל את האישור של הרשות הרלוונטית.

אפשר לחשוב שהתנאי יוצר חוזה נילווה שאומר שצדדים מתחייבים לבצע פעולות כדי להגשים את התגשמות התנאי. את החוזה הזה ניתן לאכוף ואם התנאי מתממש- ניתן לאכוף את החוזה המקורי.

הפתרון של ס' 28(א) ו28(ב) יוצר השתק- לא ניתן להסתמך על כך שהתנאי לא התקיים בכפוף לס' 28 ג. אם אדם פעל האופן סביר ובתו"ל וגרם לכך שלא התקיים התנאי, הצד השני לא יוכל להסתמך על כך שהתנאי לא התקיים.

לדוג'- קבלן הבניין היה צריך לפנות לקבל היתר, הוא פנה ומילא את הטפסים באופן שגוי. אבל עשה בתום לב ולא התרשל הגם שבגלל הפעולה שעשה לא מתקיים התנאי, הצד השני לא רשאי להיבנות מכך לפי סעיף 28(ג).לתנאים יש השפעה על הסטטוס של הצדדים.

אם החוזה הוא בתנאי מפסיק אין בעיה לתבוע על הפרה של החוזה כל עוד לא התקיים התנאי המפסיק.

**ס' 27(ג) לחוק החוזים:** "חוזה שהיה מותנה בתנאי מתלה, זכאי כל צד לסעדים לשם מניעת הפרתו, אף לפני שנתקיים התנאי"

החוזה בתנאי מתלה תטיל חיובים על הצדדים לפני שהתקיים התנאי. האם אפשר לתבוע פיצויים? א"א לתבוע פיצוים כי זה סעד בגין הפרה. סעד למניעת הפרה הוא

סעיף 27(ג) קובע גם כי יש חיובים לפי התקיים התנאי. הסעד מפני הפרת התנאי.

לדוגמא עסקת מכר, ועשה עסקה למכור את הנכס למישהו אחר. לכאורה יש פה הפרת הסכם. אז מדובר על תניה לעשות הסכם אחר- לעצור את ההסכם הנוגד.

נשים לב, שהתנאי המתלה פועל למפרע. אם זה היה מה שהיה אם הייתם בוחרים בסיטואציה, אם הייתם בוחרים להסתמך על התנאי על כך שהתנאי לא התקיים אין חובת תשלום למתווכים כצד ג', אבל לא בחרתם להסתמך על כך שלא מתקיים התנאי ולכן יש חובה לשלם.

מתי יש ביטול של ההסכם אם לא מתקיים התנאי המתלה? אם נקבע פרק זמן לקיום התנאי המתלה כשנגמר הזמן, או תוך זמן סביר יהיה ביטול של ההסכם.

שיעור 24- המשך האנטומיה של החוזה- תנאים והתניות (06.01)

**חזרה על תנאים בחוזה**

תנאי- אירוע לא וודאי אשר מתנה את החיובים של הצדדים.

תנאי מתלה- ברגע התקימו, חלים החיובים של הצדדים לפי ההסכם.

תנאי מפסיק- מרגע התקיימו, חדלים החיובים של הצדדים לפי ההסכם.

אם צד מונע ברשלנות או בזדון את קיומו של התנאי המתלה (או גורם לקיומו של התנאי המפסיק) והחוזה לא התיר לו לפעול כרצונו בהקשר הזה, אין הוא רשאי להסתמך על כך.

**ישיבה וכלל אבן חיים נ צמרות המושבה:** מצד אחד זה נראה כמו חיוב- "מתחייבת" מצד שני זה נראה כמו התניה- "במידה שהבנק יסכים לכך". ביהמ"ש אומר שזה תנאי מתלה. סעד זמני- זכות לסעד שנועד למנוע הפרה.

**סוגי תניות בחוזה**

תניות

חוזה מורכב ממצגים, תנאים ותניות.

מצגים- מה המצב העובדתי והמשפטי שעל בסיסו נחתם ההסכם. המצגים יכולים להינתן ע"י הצדדים (תניה מכללא של כל צד שהמצגים שלו נכונים).

תנאים- תנאי מתלה ותנאי מפסיק

תניות- מגדירים מה החיובים (תשלום כסף, העברת חזקה..) המוטלים על הצדדים ומה מנגנון הביצוע (מועד התשלומים, התנאת החיובים).

**3 סוגים של חיובים:**

1. חיובים עצמאיים- התניה יוצרת חיוב לצד שעליו להשלים לפי הפירוט בחוזה, ללא קשר לחיובים האחרים.
2. חיובים מותנים- החיוב צומח בתנאי שהתקיימו תנאים מסוימים בדר"כ קיום של חיוב אחר ע"י הצד השני. ניתן ללמוד על חיובים אלו מתוכן החוזה או מכללא (פרשנות החוזה ולא מהתוכן שלו).
**עא 368/83 מסיקה נ ועקנין:** ייפוי כוח ע"י המוכרים הכרחי כדי שהקונים יקבלו משכנתא וישלמו את היתרה ולכן ברור שהצדדים התכוונו שהתשלום היתרה מותנה בהעברת המסמכים.
בחוזה- הדרישה שצד ישלים את החיוב שלו קודם, מהווה תנאי לקיום החיוב של הצד השני.
3. חיובים שלובים- שניים או יותר מהחיובים של הצדדים שלובים אחד בשני, צריכים להתקיים באותו זמן ומותנים בנכונות של הצד השני לקיים את החיוב המוטל עליו. צריכים להתקיים באותו הזמן- כל אחד מותנה בשני. בעייתי- אחד לא חייב עד שהשני לא ביצע ואז אף אחד לא יבצע. פתרון- החובה לעשות את הביצוע צומחת ברגע שיש נכונות של הצד השני. אם שני הצדדים לא נכונים לקיים- שניהם לא מפרים את ההסכם. כי החיוב של אף אחד מהם לא צמח. מה עושים? לכאורה, זוהי סיטואציה בה הצדדים יכולים לבטל את ההסכם. בפועל, זוהי העמדה המקובלת בביהמ"ש למרות שיש מקרים חריגים שבהם רואים אותם מפרים את חובת תו"ל. תהיה השלכה על זה מבחינת הסעדים.

קיימת התייחסות מפורשת לסוגי החיובים בס' 43 העוסק בדחיית מועד הקיום.

**ס' 43 לחוק החוזים:** "(א) המועד לקיומו של חיוב נדחה- (1) אם נמנע הקיום במועדו מסיבה התלויה בנושה – עד שהוסרה המניעה (חיוב עצמאי); (2) אם תנאי לקיום הוא שיקויים תחילה חיובו של הנושה – עד שקויים אותו חיוב (חיוב מותנה); (3) אם על הצדדים לקיים חיוביהם בד בבד – כל עוד הנושה אינו מוכן לקיים את החיוב המוטל עליו (חיובים שלובים). (ב) נדחה המועד לקיום החיוב כאמור בסעיף קטן (א), רשאי בית המשפט, אם ראה שמן הצדק לעשות כן, לחייב את הנושה בפיצויים בעד הנזק שנגרם לחייב עקב הדחיה, אף אם אין בדבר משום הפרת חוזה מצד הנושה, ואם היה על החייב לשלם תשלומים תקופתיים עד לקיום החיוב שמועדו נדחה – לפטור אותו מתשלומים אלה בתקופת הדחיה".

אם יש עיכוב ביהמ"ש רשאי לחייב את הנושה בפיצויים לא על ההפרה אלא על הנזק שנגרם עקב דחייה. הס' הזה נועד להתמודד עם מצבים בהם יש צורך כלכלי ששלוב במועדים ואז יש נזק מאוד מוגבל רק על הנזק שנגרם עקב הדחייה במועדים. מוגבל- רק בנסיבות שמן הצדק לעשות את זה.

אם החייב צריך לשלם והנושה מעקב את הצד שלו בביצוע- אפשר לעקב את כל התשלומים התקופתיים עד למועד של הסרת המגבלה ע"י הנושה.

כאשר התניות עצמאיות, וצד מפר לאחר שהשני הפר, ואפילו מתוך חשש שקיום החוזה לאור ההפרה הראשונה עשוי לפגוע בו, לא מונעת תביעה של המפר הראשון בגין ההפרה של השני. בנסיבות אלה אולם, ראינו כי העובדה שהמפר ביקש אכיפה של הצד השני תהווה שיקול במניעת אכפה מטעמי צדק (ס' 3(4)).

**סדר ביצוע חיובים בחוזה**

הצדדים קובעים את סדר ביצוע החיובים ואת היחס ביניהם. יש מקרים בהם האופי של העסקה מחייב סדר מסוים של פעולות.

סדר ביצוע החיובים לעיתים נובע ממהות העסקה- א' מתחייב לתקן נכס, ב' מתחייב לספק לא' את הנכס לתיקון. א' מתחייב להשיג רישיון לבניה ולבנות את הנכס.

יכול להיות שסדר החיובים הוא לא קבוע לאופי העסקה אבל הוא נקבע לפי הצרכים הסובייקטיביים של הצדדים. לדוג'- קונה נכס מקרקעין צריך להיות רשום כבעלים לצורך קבלת משכנתא. אם המשכנתא דרושה כדי לשלם את סכום הרכישה. הרישום חייב להיות קודם לתשלום. בפועל- בנקים מאפשרים לקבל מימון כנגד רישום הערת אזהרה/ הסדר אחר שמבטיח כי יתבע רישום. במקרה זה, החיובים הופכים להיות שלובים.

שיקולים עסקיים- לעו"ד יש תפקיד משמעותי מאוד בעיצוב עסקאות. לדוגמא- כאשר שוכר א' את ב' בפיתוח מוצר מדובר בתהליך ארוך שדורש כסף רב. ולכן מאחר ובכל שלב סיכון רב, בכדי לעודד את הצדדים לקחת סיכונים אלו תתבצע חלוקת סיכונים באמצעות חלוקת השלבים בביצוע החוזה וכריכת התשלומים. רק בביצוע כל חלק יחויב השני בתשלום בעדו וכן הפיתוח ימשיך בתנאי שימשיך להיות משתלם. כך יינתן מענה לרצון התזרימי של העסקה וגם החשש מהסיכונים הרבים.

חלוקת סיכונים באמצעות חלוקת השלבים בביצוע החוזי וכריכת התשלומים בשלבים השונים.

סדר הביצוע נועד להקנות ביטחון- כל צד מעוניין לדעת שהוא לא יבצע את חלקו מבלי לקבל תמורה שוות ערך (פחות או יותר) באותו שלב. לדוג'- בחוזה מכר דירה, המוכר לא רוצה להעביר בעלות וחזקה לפני שקיבל את התמורה. המוכר לא מעוניין למסור את הממכר לפני שקיבל תשלום. הקונה לא מעוניין לשלם לפני שקיבל את הממכר.

יש דרכים ליצור ביטחון בחוזה שלא קשורים לסדר ביצוע החיובים:

1. סעדים- אכיפה, פיצויים וכו'. אבל אלו אינם מספקים כי בסעדים לא נפתרת הבעיה אם ישנו צד חדל פירעון. בנוסף התרופות הן פתרון עתידי ולעיתים הבעיה היא מידית.
2. ביטחונות- הערת אזהרה בטאבו, ייפוי כוח בתלי חוזר לעו"ד של הקונה שמאפשר לו ללכת לרשם המקרקעין ועל בסיס ייפוי הכוח דורשים העברת בעלות. בטחונות גם כן דורשים עלויות כך שאם נוכל למצוא פתרון פנימי חוזי נרצה בו בכדי לחסוך עלויות.

לדוגמא- כאשר הקבלן בעל חיובים רבים ואילו המוכר רק מחויב לשלם, בא סדר הפעולות לתת ביטחון לצדדים ע"י העברת התשלום בחלקים במועדים שונים. כך גם עלויות מימון הקבלן ירדו וכן מחיר הדירה שידרוש. בפועל ישנו שילוב בין תשלום בסדר מסוים עם בטוחות לכל שלב. אף ההלוואה שייקח הקבלן מהבנק תינתן לו בהדרגה תוך כדי הבנייה.

קביעת סוג החיובים

הגדרת החיוב כעצמאי, מותנה בשילוב. לעיתים ברור לחלוטין מהחוזה. במקרים אחרים זה נובע מהחוק (ס' 23 לחוק המכר). ובמקרה שעדיין לא ברור, נפנה לפרשנות. בתניות במקרים של חיובים עצמאים לרוב אין ביטחון בצד השני לכן ישנה חשיבות לתכנון נכון של החוזה. אם לא נעשה הדבר יכול הצד שלא הפר להפר גם כן או לבצע את חיובו ואז לתבוע לאכיפה או לביטול. יש לשים לב אם אתה חושב שהשני יפר אך אתה לא יודע באמת וכרגע אתה צריך לבצע חיוב יש לקחת סיכון במה שבוחר לעשות.

**שינוי בסוג או בסדר הביצוע מכוח עקרון תו"ל**

שינוי סדר הביצוע מכוח עקרון תו"ל

ניתן לחשוב על כמה סוגים של קשיים שנובעים מתכנון בעייתי של חוזה (כפי שעשוי להתברר בדיעבד).

החיוב של א' קודם לחיוב העצמאי של ב'. א' מפר את החוזה. ב' צריך להחליט- (1) לבטל את החוזה עקב הפרה של א' (2) להותיר את החוזה, לקיים את החיוב שלו ולתבוע אכיפה של א' (3) להותיר את החוזה ולהפר בעצמו את ההסכם.

החיוב של ב' קודם לחיוב של א'. נוצר חשש ממשי אצל ב' שא' לא יקיים את החיוב שלו כשיגיע מועדו. עקרונית, ב' צריך להחליט- (1) לבטל את החוזה עקב הפרה צפויה (אולם לא תמיד ניתן) (2) לקיים את החיוב שלו ולקחת סיכון (3) להפר אבל אז הוא לא יוכל לתבוע אכיפה.

הפתרון לכך הוא שינוי סדר הפעולות כמו שנקבע בפס"ד שוחט.

**עא 701/79 שוחט נ לוביאניקר:** חתימה 🡨 תשלום 1 🡨 תשלום 2 🡨 תשלום 3 🡨 העברת בעלות הנכס 🡨 תשלום 4+מסירת החזקה בנכס. המוכרים נתנו ייפוי כוח בלתי חוזר לעו"ד של הקונים ולכן הם לא חששו לבצע את תשלומים 1-3. הבעיה שנוצרה הייתה נסיעה לאוסטרליה. המוכרים אומרים שהם לא רוצים להעביר בעלות בנכס לפני התשלום ה4 כי הם לא בטוחים שישלמו להם. הם רוצים להעביר את כל החובות של הצדדים שיהיו שלובות. השופטת בן פורת אומרת שהחיובים האלו הם עצמאיים ולא שלובים (א"א לפתור דרך פרשנות של ההסכם). אבל עקרון תו"ל מחייב את הקונה לבוא להגיד לקונים שהיא נוסעת לאוסטרליה. ההתנהגות הזאת, שלא בתו"ל, מזכה את המוכר לסטות מהקיום המדויק של החיוב ולדרוש שילוב של הרישום במסירת החזקה, תוך התניה של הרישום והמסירה בתשלום היתרה. לכן, חוסר הנכונות של הקונה לשלם מהווה הפרה. הביטול של המוכרים כדין. כלומר, ההלכה- חובת הקיום בתו"ל מאפשרת שילוב של תניות עצמאיות כאשר יש בסיס סביר להאמין שהחייב לא יבצע חיוב ייסודי בעתיד.

עמדה דומה יש גם בארה"ב ובב.ג.ב (גרמניה).

פס"דים שהגיעו לאותה תוצאה-

**עא 437/80 זיגל נ רוזנר:** בן פורת אומרת שהפרות חוזרות של המוכר מקנות לקונה את הזכות להעמיד תנאים לפני ביצוע החיובים שלו (אישור שהמוכר שילם את חובו לחברה, והעברת מניות ברישום לפני התשלום).

**עא 35/79 אלפרוביץ נ מזרחי:** מוכרים טענו שזכאים לבטל חוזה לאחר זכרון דברים. הקונים עמדו על ביצוע, אך דרשו שייחתם חוזה פורמאלי לפני התשלום הראשון. המוכרים מודיעים על ביטול עקב הפרה. הקונים תובעים, וביהמ"ש מאפשר אכיפה. נקבע כי לפי פרשנות חוזה היה צריך קודם חוזה פורמאלי. אולם, בנימוק נוסף נאמר שניסיון ההתנערות מהווה חוסר תו"ל ומצדיק את העמידה של הקונים על חתימת ההסכם.

**ההבדל בין אלפרוביץ ושוחט-** אלפרוביץ' פחות מרחיק לכת, כי הוא מטיל חיוב אבל הוא חיוב טכני ופשוט. אין כאן מעמסה על הצד השני, לא שינה את החוזה מהותית. אנחנו חושבים שאפשר להגיע לחוזה פורמלית מיידית אם אתה מעוניין, ואם אתם לא רוצים חוזה מידית זה בגלל שאתם מנסים להתנער מחיובכם.

**עא 702/80 גלפנשטיין נ אברהם:** חוזה למכר דירה ב3 תשלומים. לפי ההסכם, התשלום ה2 יינתן בתאריך מסוים, עם קבלת משכנתא. העברת הבעלות תעשה בתאריך אחר, אחרי התשלום השני ולפני השלישי. הבנק לא מוכן לתת משכנתא לפני שעוברת הבעלות. מרגע שניתנה המשכנתא, הסכום מועבר ישירות למוכרים. השופט שינבויים אומר שניתן לפתור דרך פרשנות החוזה.

שיעור 25- הרצאה של ד"ר יפעת נפתלי בן ציון ופרשנות חוזים ותניות מכללא (11.01)

**תכליות דיני פרשנות החוזים: באיזו דרך עלינו ללכת כשחשוב לנו לאן נגיע?/ ד"ר יפעת נפתלי בן ציון**

**א. לאן אנחנו רוצים להגיע כאשר אנו מפרשים חוזים?**

דיני פרשנות החוזים= הכללים המשפטיים אשר מנחים את ביהמ"ש כאשר הוא בא לפרש חוזה (יכולים להיקבע בחוק או בפסיקה).

לפני שאנחנו קובעים האם כלל פרשני מסוים הוא רצוי, נדרש לחשוב- מה המטרה אותם מבקשים הכללים הפרשניים להגשים?

תשובה אפשרית- מטרת הפרשנות היא לפתור סכסוכים הנוגעים לתוכן החוזה. התשובה הזאת לא אומרת איזה כלל משפטי טוב או לא טוב.

תכלית ראשונה

תכלית החוזה- הגשמת רצונם המשותף של הצדדים במועד חתימת החוזה.

זוהי תכלית צופה פני עבר. הערכים המשקפים תכלית זו-

1. תפיסה ליברלית של אוטונומיה- החוזה הוא מכשיר משפטי שמאפשר לצדדים לכתוב את סיפור חייהם. אם אנחנו רוצים לכבד את האוטונומיה שלהם שבאה לידי ביטוי לחוזה כפי שהם כתבו אותו
2. תפיסה כלכלית- חוזה הוא כלי שמאפשר לצדדים יעילות. הצדדים הם מי שיודעים הכי טוב מה ההתקשרות היעילה ביניהם.

אילו קשיים עלולים להתעורר כאשר מגשימים את רצונם המשותף של הצדדים במועד חתימת החוזה?

חילוץ רצון סובייקטיבי- לפעמים יש קושי להבין למה הצדדים התכוונו כשהם חתמו על החוזה. הפרשן צריך למצוא כללים פרשניים שיעזרו לו למצוא את הרצון הסובייקטיבי של הצדדים.

תכלית שנייה

תכלית הפרשנות היא גם ליצור בסיס נוח להתקשרויות חוזיות עתידיות.

זוהי תכלית צופה פני עתיד- כשמתקשרים בחוזה רוצים כלל פרשני שייתן לצדדים כלל פרשני שיעביר את רצונם בצורה הטובה ביותר לביהמ"ש. חוזים הם כלי לתכנון עתידי.

הערכים המשקפים תכלית זו- חוזים ככלי לתכנון עתידי. התכלית הליברלי והכלכלית חוזרות גם פה.

חשוב להדגיש- למרות ש2 התכליות האלו משקפות את אותם ערכים הם לא אותו הדבר. תכלית צופה פני עתיד היא רחבה יותר. דוג'- האם לקבוע כלל פרשני שיאפשר לגלות את הרצון הסובייקטיבי בעלות גבוהה מאוד, כאשר אחד הצדדים היה יכול להסדיר את הנושא בעלות נמוכה יחסית? לפי ס' 25(ב1) לחוק החוזים- מי שמנסח את החוזה יש לו מוטיבציה לנסח את החוזה בצורה ברורה כי אם הוא לא יעשה את זה, אם הוא יגיע לביהמ"ש, ביהמ"ש יעדיף את הפרשנות שתפעל נגדו. הס' הזה מקדם מטרה צופה פני עתיד על חשבון פירוש הרצון הסובייקטיבי של הצדדים.

תכלית שלישית

חוזה הוא לא רק הסכמה בין 2 צדדים, הוא הסכמה אכיפה. א"א לראות בו רק מכשיר להגשמת הרצון של הצדדים. יש גם אלמנט של פרשנות החוזה צריכה לתאום את ערכי היסוד של המשפט.

זוהי תכלית הצופה פני הווה- מתאימה את פרשנות החוזה לערכי המשפט.

לא יכול להיות חולק על כך שזוהי אחת המטרות של דיני פרשנות החוזים, גם מנק' מבט של מי שמדגישים את היותו של החוזה כמכשיר "פרטי". השאלה המורכבת נוגעת למשקל שיש ליחס למטרה זו ביחס למטרות האחרות, לא לעצם היותה חלק מהמטרות של פרשנות החוזה. למשל- האם אפשר לפרש את החוזה כך שתושג תוצאה שוויונית יותר, על אף שזו לא התוצאה שהוסכמה?

**ב. התנגשות בין התכליות השונות של דיני הפרשנות**

כאשר התכליות השונות מתיישבות זו עם זו, הכל טוב. למשל- ס' 25(ב1) גם מקדם תכלית הצופה פני עתיד (יעילות בהתקשרויות עתידיות) וגם מקדם תכלית הצופה פני הווה (הצד המנסח הוא החזק). אולם, יתכנו מקרים בהם התכליות השונות לא יתאמו זו לזו (למשל במקרה זה- תכלית הצופה פני עבר).

לטענת הכותבים של המאמר, המחלוקת במשפט הישראלי על האופן בו ראוי לפרש חוזים היא למעשה מחלוקת על האיזון הראוי בין התכליות השונות.

בהתייחס להלכת אפרופים, השאלה העומדת במרכז פס"ד היא איזה משקל יש לייחס ללשון החוזה בהליך הפרשנות?

"תורת שני השלבים"- קביעה כי יש לתת ללשון משקל מכריע (על פני נסיבות החוזה)- מקדמת תכלית הצופה פני עתיד.

ביטולה של תורה זו, יאפשר לתת משקל גדול יותר לתכלית צופה פני עבר (ניתן להביא ראיות על הרצון הסובייקטיבי של הצדדים).

וגם (וזו למעשה הביקורת המרכזית) לתכלית צופה פני הווה (אם ביהמ"ש לא ימצא את הרצון הסובייקטיבי, הוא יפנה לעקרונות השיטה כדי לפרש מהו היה אותו רצון סובייקטיבי של הצדדים).

כלומר, לא מה מידת המעורבות הרצויה של ביהמ"ש (פרשנות חוזים היא תפקיד מובהק של ביהמ"ש, בניגוד לנושאים המצויים במחלוקת רבה יותר, כגון התערבות בחקיקה). אלא, כאשר ביהמ"ש רוצה לנסח כלל לפרשנות חוזים, כיצד עליו לאזן בין התכליות השונות של דיני הפרשנות?

**ג. סוגים שונים של חוזים וסוגים שונים של פרשנות**

מגישה אחידה לגישה פלורליסטית

כללי הפרשנות האופטימליים עשויים להשתנות לפי מאפייני ההתקשרות בין הצדדים. ההצעה אינה לבחון כל מקרה לגופו, אלא לנסח כללי פרשנות אשר תואמים קטגוריות מסוימות של חוזים.

המחוקק לא הסדיר איך מפרשים את הסוגים השונים של החוזים. כללי הפרשנות חלים באותו אופן על כל סוגי החוזים- הכותבים טוענים שלא.

האם זה כ"כ אינטואיטיבי שאת כל החוזים צריך לפרש באותו האופן?

הבחנה בין מתקשרים הפועלים כעוסקים (יש לו יועצים משפטיים- פועל בצורה מתוחכמת ומושכלת) לבין מתקשרים הפועלים כפרטים (הרבה פעמים לא ייהנה מיעוץ משפטי. לא ידע באופן מלא לפחות מה ההשלכה של דיני הפרשנות עליו).

**3 סוגים של חוזים:**

1. **חוזים עסקיים-** כולם עוסקים

התכלית המרכזית היא צופה פני עתיד, לאפשר בסיס נוח להתקשרויות עתידיות. אין מקום לתת משקל רב לתכלית צופה פני הווה.

1. **חוזים צרכניים-** לפחות אחד הוא עוסק ולפחות אחד הוא פרט

התכלית המרכזית היא צופה פני הווה, תוצאה הגונה וראויה בראי ערכי של שיטת המשפט. במקרה זה קשה להגיד שהתערבות שיפוטית פוגעת בחופש החוזים (בניגוד לחוזים עסקיים כי יש צד חזק וצד חלש).

1. **חוזים פרטיים-** כולם פרטים

התכלית המרכזית היא צופה פני עבר, הגשמת רצונם המשוער של הצדדים במועד חתימת החוזה. צריך לתת ללשון החוזה מעמד ביניים.

**המשך של פלד- פרשנות חוזים ותניות מכללא**

**מבוא**

פרשנות מעלה שני סוגים של שאלות-

1. תכלית הפרשנות- מטרות חברתיות משפטיות וכו' מול תכלית שאומרת שצריך להתחקות אחרי מה שהצדדים רצו במועד הכריתה
2. איך מגשימים את התכלית- גישה קונטקסטואלית- נראה את הנסיבות שבהן נכרת החוזה והן חשובות להתחקות אחרי רצון הצדדים במועד הכריתה. מול פורמליזם.

הגישה הכלכלית- התכלית של המשפט היא השאת הרווחה המשפטית.

תכלית כלכלית

התכלית של דיני החוזים היא להשיא את הרווחה המשותפת של הצדדים לחוזה. בגלל שהכניסה לחוזה היא וולונטרית. אלא אם מדובר על חוזה בלתי חוקי. אזי נגשים את תכלית השאת הרווחה המצרפית.

**שורץ וסקוט-** פרשנות פורמליסטית משיאה את התועלת המשותפת של הצדדים. כי הצדדים קובעים את התנאים הטובים ביותר להתקשרות ביניהם והם יודעים מהם התנאים הטובים ביותר. לדוג': בפס"ד **ביבי כבישים** הרכבת התקשרה עם קבלן, מדובר על חוזה מורכב- ומי שיודע לעצב את החוזה הכי טוב לפי רצון הצדדים, אלו הם הצדדים. לכן, בהיצמדות לטקסט החוזה, נשיא את הרווחה של הצדדים, לעומת מצב שבו השופט בביהמ"ש שלא מבין דבר וחצי דבר בסלילת כבישים, ולכן פרשנות כזאת משיאה את התועלת.

**פוזנר-** פרשנות צריכה לקחת בחשבון נסיבות, כי זה מה שמקדם יעילות גם מנק' המבט של הצדדים מלכתחילה.

**פתרון המחלוקת-** פוזנר ושורץ וסקוט עוסקים בחוזים שונים. אם החוזה הוא פתוח ומכיל לאקונות ועמימות מסוימת כי הצדדים לא ידעו את כל האפשרויות, הם רוצים שביהמ"ש יתערב בנסיבות. אבל אם החוזה סגור, הם לא רוצים.

חירות

גישה של חירות- ביהמ"ש צריך לקדם את החירות של הצדדים. פרשנות חוזה צריכה רק להגשים את רצון הצדדים ולכן אסור לה להיזקק לערכים חיצוניים. אבל נסיבות חיצוניות לחוזה שמעידות על מה שהצדדים רצו במועד הכריתה, זה בסדר כי זה מקדם את החירות שלהם במועד הכריתה.

אוטונומיה

אוטונומיה- אוטונומיה היא הזכות של אנשים לכתוב את סיפור חייהם גם במהלך חיי החוזה. המשמעות- כל צד חייב לכבד את האוטונומיה של הצד השני.

**דגן ודורפמן-** "צדק ביחסים" (relational justice)= מערכות יחסים מגדירות מה צודק לעשות, כי לאנשים יש זכות לכתוב את סיפור חייהם בחוזה. אם התוצאה סותרת את הצדק ביחסים, יש למנוע אותה. כלומר, יש מקום צנוע לערכים חיצוניים. ויש להבחין בין סוגי החוזים. לדוג': בחוזה עבודה יש סוג מערכת יחסים שונה לעומת חוזה לקוח-קבלן. במקום עבודה השכיר מזדהה עם המקום בו הוא עובד, לעומת קבלן שלא מזהה את עצמו עם הלקוח איתו הוא עובד. לכן יש כאן מערכת יחסים שונה שמצדיקה התערבות משפטית שונה.

**מטרת הפרשנות והכלים הפרשניים**

הערות מושגיות- אפרופים

למעשה בפסק הדין הזה, השופט ברק עסק בשאלה פרשנית כיצד מפרשים חוזים.

הכוונה הסובייקטיבית לפי ברק היא כוונה משותפת של הצדדים שבאה לידי ביטוי באופן מפורש- הבעה חיצונית. עולה השאלה- אם אנחנו מחפשים אחרי הכוונה הסובייקטיבית, מה המקום לכוונה אובייקטיבית?

יש לבחון את אמות מידה אובייקטיביות- ערכים (הוגנות, יעילות, אוטונומיה, ערכים חברתיים, חלוקה צודקת וכו'). החדרת הערכים לתוך החוזה כאשר יש מחלוקת פרשנית.

ולכן אנו בוחנים את הכוונה הסובייקטיבית שקיבלה ביטוי חיצוני ואמות מידה אובייקטיבית של הערכים.

כולם מסכימים שיש בכורה לכוונה הסובייקטיבית על האובייקטיבית.

היררכיה נורמטיבית והיררכיה בכלים הפרשניים

המחלוקת היא לגבי הסדר בו עורכים את הפרשנות ואת קבילות הראיות החיצוניות.

הגישה הרווחת לפני פס"ד אפרופים הייתה תורת 2 השלבים- קודם השופט בא לטקסט ושואל אם הוא ברור או לא. רק אם הטקסט לא ברור, הולכים ונעזרים בנסיבות החיצוניות. דוג' לקושי פרשני בחוזה. לדוג'- **חסקין נ חסקין:** מדובר היה באדם שנהרג במלחמת יוה"כ. שכתב לגרושתו בזמן שהיו נשואים כי היא זכאית לפוליסת הביטוח שלו. לאחר מכן הוא התחתן עם אישה שניה ועמה היו לו גם ילדים. בפוליסה נכתב שהזכאות לפוליסה הינה לשם האישה הראשונה יחד עם התואר "אשתי". עלתה השאלה- מי זכאי לפוליסה? ברור שלפי שיטת שני השלבים היינו אומרים שיש כאן חוזה שסובל מדו-משמעות, יש אשתו שהיא לא דינה ויש דינה שהיא לא אשתו. בחוזה כתוב- דינה אשתי. אז היינו מבינים את הרצון שלו לפי השלב השני. אבל ס' 25 לחוק החוזים לא מאפשר את זה כי אנחנו צריכים שהדבר יהיה מעוגן בטקסט. ולכן הדרך היחידה שזה ישתלב בטקסט זה ביטול התניה, הפוליסה תהא למוטב, ובהעדר מוטב הפוליסה תלך לעיזבון. זוהי מסקנת השופט זוסמן.

ברק אומר באפרופים שתורת 2 השלבים לא הגיונית וצריך לעשות פרשנות תכליתית- לבטל את ההיררכיה בין הטקסט לתוצאה. הפרשן צריך להתייחס לטקסט אבל לפרש אותו לאור הנסיבות והפוך. מה שחשוב ברצון הסובייקטיבי של הצדדים במועד הכריתה אפשר ללמוד מהטקסט ולא מהנסיבות החיצונית, גם אם הטקסט נראה לנו ברור- הוא לא ברור והוא צריך להתפרש לאור הנסיבות. ואם יש לנו תמונה ברורה מה צדדים רצו- עם זה אנחנו הולכים.

ברק מעלה 3 טיעונים שלא תלויים במטרת הפרשנות:

1. שפה תמיד תלוית נסיבות. לדוג'- בחוזה נכתב "סוס" כאשר לשני הצדדים ידוע שהכוונה האמיתית לסוס היא מכונה.
2. לשון לא מספקת וודאות- האפשרות שכל פעם שופט אחר יקבע מהי הלשון הברורה היא בעייתית, כי הוא נוטע אי בטחון בצדדים שלא יידעו כיצד ביהמ"ש יפרש את החוזה. הדבר יביא לאקטיביזם פורמליסטי. כלומר, שאנשים ייצמדו ללשון הלא ברורה כדי ללכת לביהמ"ש לפירוש. לכן השיטה של הפרשנות התכליתית היא העומדת על דעת הצדדים והרצויה.
3. פניה ללשון לא מתחייבת מהחוק- לשון החוק הינה עמידה על אומד דעת הצדדים, מתוך החוזה. ולכן גם אם בחוזה נכתב "סוס", ואני יודע את כוונת הצדדים, לשם אני אלך. ויתרה מזאת- גם הוראת החוק "לשון החוזה" זה לא המילים הברורות של החוזה, אלא המעטפת של החוזה.

הצדקות שלא תלויות בהתחקות אחר רצון הצדדים (ברק מעלה):

1. קיימות דוקטרינות (הטעיה וסיכול) שלא מאפשרות לצדדים לעשות מה שהם רוצים אם זה פוגע בערכים של השיטה, אנחנו כבר מיישמים את הדינים הללו לכן אין סיבה להיצמד ללשון החוזה תמיד ולא צריך להרחיב את הפער בין הגישה האובייקטיבית של לשון החוזה לבין רצון הצדדים.
2. פרשנות תכליתית מגשימה את עקרון תום הלב- כלומר אל תיתן לזכות פורמליסטית לסכל את רצון הצדדים. אם הצדדים קבעו משלוח ל08:00, וצד שני שבר את הרגל ולא יכול. ברור שאם היינו יודעים זאת במועד החוזה, היינו מאשרים שהמשלוח ייקרה באיחור, ודווקא היצמדות ללשון החוזה לא תגשים את רצון הצדדים.
3. תורת שני השלבים לא לוקחת ברצינות את כוונת הצדדים- שיטה זו טובה אם לא אכפת לי מכוונת הצדדים, אם כל כוונתי הינה לשמור על יציב העסקאות, ולומר לצדדים שלמעשה אנחנו נאכוף את החוזה שנכנסתם אליו וגם אם תוכיחו באותות ומופתים שזוהי לא כוונתכם זה לא מעניין כי אני יודע שכשאנשים מתקשרים בחוזה זה מה שיקרה.

אם אני צופה פני עתיד- זה טוב. אם אני רוצה להגשים את רצון הצדדים שעומדים מולי- זה גרוע. כי למה להישען על ראיה אחת ולא על אוסף ראיות כמו טיוטות שהחליפו, הבעת רצונם וכו'. כל אלו משקפים את רצון הצדדים במועד הכריתה.

לכן, הפרשנות התכליתית מבטאת הכי טוב את רצון הצדדים.

מנגד, לא ברור שזה מה שהצדדים היו רוצים- ייתכן שצדדים מתוחכמים רוצים להגביל את כללי הפרשנות ולכן הם רוצים את החוזים בלי ראיות חיצוניות.

**פרשנות תכליתית**

תוכנה של הפרשנות התכליתית

**תכלית סובייקטיבית קונקרטית**

לצדדים יש לפעמים "שפה" שמשמשת אותם. לדוג'- סוס ועגלה של ריבלין.

הסדר כזה מקבל ביטוי חיצוני בנסיבות חיצוניות למסמך, נניח בחילופי טיוטות. לדוג'- אם צד לחוזה כותב על טיוטה "מחקתי את התניה שקובעת שס' 5 יסודי", יש לכך משמעות מבחינת הפרשנות שניתנת להפרה.

תכלית סובייקטיבית לאור תכלית העסקה הקונקרטית- פרשנות לאור ההיגיון העסקי. מבנה העסקה, הגיוני הפנימי, המטרות והאינטרסים שקיבלו ביטוי חיצוני בהסכם.

ברק אומר שנגשים לתכלית האובייקטיבית רק אם כשלנו בשלבים הקודמים.

**בלום נ אנגלו סכסון:** בהסכם לא כתוב "לזמן ולצמיתות", בלום רשאי לבטל את ההסכם 60 יום מראש, ואנגלו סכסון לא רשאית לביטול אלא בהתקיימות תנאים מסוימים (שלא התקיימו). לאחר 40 שנה, אנגלו סכסון מחליטה לבטל. השופט דנציגר קובע כי לא ניתן לבטל. כי זה מתיישב עם ההיגיון העסקי.

הטעיית הידיעה בדיעבד- תוצאה שקרתה הייתה מאוד צפויה מראש. התוצאה שהתרחשה בפועל היא תוצאה שהסיכוי שלה היה מאוד גדול ולכן הצדדים היו צריכים להיערך לה. אבל אני חושב שהיה לה סיכוי גדול רק בגלל שהיא התרחשה בפועל. לכן, אם נלמד ממנה לגבי ההסתברות, אנחנו למדים מקבוצה לא מדוגמת.

השופטים ריבלין וג'וברן אומרים שזה בסדר אבל זה לא סוג הפרשנות התכליתית ב**פס"ד מגדלי הירקות**, אם אתה אומר שהטקסט מקור מרכזי, אבל זה לא סותר את זה שהעיקר זה אומדן דעת הצדדים.

תכלית אובייקטיבית לעומת כוונת הצדדים

**הביקורת על הלכת אפרופים-**

**השופט דנציגר** ב**פס"ד בלמורל:** אומר שאתה מכניס ערכים במקום שהתכלית הסובייקטיבית לא ברורה. ואז אתה מכניס באופן שיטתי ערכי יסוד של שיטה לתוך שאלות של פרשנות באופן שברור שלא משקף את אומד דעת הצדדים במועד הכריתה.

אבל תעלה השאלה מה זה ערך הוגן להכניס בדיני פרשנות? והטענה העיקרית היא- גם אם הצדדים רצו לעשות חוזה שלא הוגן, למה להתערב!? אז שהמחוקק יאתר את הנסיבות שמוצדק להתערב בחוזה, ותעשה זאת במפורש אבל לא דרך פרשנות.

ניקח כדוג' חוזי הגרלה שהם פעילות לא חוקית- אומר ביהמ"ש אני לא רוצה לתת את הבמה לחוזים האלה.

וכאשר ישנם חוזים:

* שיש פערי כוחות וניצול
* ישנם מקרים חריגים שמאפשרים ביטול של חוזה

ולכן נחיל גם את דיני הפרשנות.

**הביקורת של זמיר-** הביקורת של זמיר שצריך להתייחס למסלול אחד כי אנחנו מערערים את היציבות.

שיעור 26- המשך פרשנות תכליתית (13.01)

תוצאות המקרה של אפרופים

התוצאה באפרופים- כל השופטים מגיעים לפרשנות לפי ההיגיון העסקי של החוזה. הלשון של החוזה לא אומרת מה התוצאה וגם הנסיבות לא. לא הגיוני שצדדים לא מתוחכמים יקבעו סנקצית אכיפה ולכן הגיוני...

האם המסקנה מתחייבת?

אפשר למצוא היגיון עסקי בסנקציה על איחור במימוש. אולם, לא ברור שכל עסקה שאין בה סנקציה היא אבסורד. אפשר גם היה ללכת במסלול פרשנות נגד המנסח (ס' 25(ב1))- מוביל לתוצאה שונה.

המנגנון שקבע ברק העלה המון ביקורת.

**תיקון 2 לחוק החוזים**

**ס' 25(א) לחוק החוזים:** "חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו"

נראה שתיקון 2 עקף את אפרופים.

האם השינוי שסעיף שינה את הדין באופן מהותי?

**רעא 3961/10 המוסד לביטוח לאומי נ סהר חברה לתביעות בע"מ:** השופט ריבלין- הפירוש הנכון לס' הוא שחוזה יפורש תוך בחינה מקבילה ומשותפת של לשון החוזה ושל נסיבות העניין, בכפוף לחזקה פרשנית- ניתנת לסתירה- שלפיה פרשנות החוזה היא זו התואמת את פשט הלשון, דהיינו: את המשמעות הפשוטה, הרגילה והטבעית של הכתוב. החזקה ניתנת לסתירה במקרים שבהם למד ביהמ"ש, מתוך הנסיבות, כי הלשון אינה פשוטה וברורה כפי שנחזתה להיות במבט ראשון; וכי למעשה- עשויה היא להתפרש בדרכים אחרות מאלה שנראו ברורות בתחילת הדרך הפרשנית. ודוק: קיומה של החזקה מבטא את משקלה החשוב והמשמעותי של לשון החוזה; לעומת זאת, אינו מכריע או בלעדי.

יש לזה גם הסבר הגיוני- ריבלין נקרע בין 2 עולמות- בחוזה העסקי, נראה לריבלין ולמחוקק שהחוזה צריך להיות מפורש לפי לשון ההסכם ונסיבות חיצוניות לא צריכות או כמעט לא צריכות להיכנס. אבל ריבלין מפחד כי ס' 25(א) לא מוגבל לחוזים עסקיים, זה חל על כל ההסכמים. ולכן הוא אומר שיש חזקה והיא ניתנת לסתירה- אפילו אם ההתקשרות היא עסקית אבל פשוטה, נהיה חייבים להתייחס לנסיבות ואם הן מובילות לראיה חזקתית ברורה צריך להסתמך עליהם ולסטות מלשון החוזה.

**אבחנה בין סוגי חוזים**

עוד לפני הדיון בעניין בביבי כבישים, קיימים סוגים של חוזים שבהם יש התערבות פרשנות נרחבת יותר.

חוקים שקובעים השלמה נורמטיבית אבל לא מתערבים ב"אגרסיביות" בתוכן או בפרשנות- חוק השכירות והשאילה, חוק המכר.

חוקים אחרים מתערבים בתוכן החוזה ויש להן השלכה פרשנית- חוק החוזים האחידים, חוק הגנת הצרכן (ס' 2), חוק חוזה הביטוח, חוק המכר (דירות) וחוק המכר (הבטחת השקעה של רוכשי דירות).

**בפס"ד ביבי כבישים**, השופט שטיין מבחין בין חוזה יחס וחוזה סגור (הצדדים לא רוצים שהחוזה יפורש ממקורות חיצוניים, לא אומר שהוא שלם כי אז לעולם לא הייתה הפרה- כל התנהגות הייתה מוסדרת בתוך החוזה וזה בלתי אפשרי. זהו חוזה מפורט והתכלית שלו היא להסדיר את... הצדדים לא ראו.....). הצדדים ירצו שחוזה סגור יפורש לפי לשון החוזה- הם מקדישים המון זמן ומשאבים בניסוח. ולכן, הם רוצים שביהמ"ש יתייחס לניסוח של ההסכם והוא מראה בצורה טובה יותר את הרצון של הצדדים בחוזה הכריתה. חוזה יחס- חוזה פתוח, מגדיר מערכת יחסים אורכת טווח ובה הצדדים מראש מוותרים על הגדרה מדויקת של.... הצדדים רוצים במועד הכריתה שביהמ"ש יתחשב בנסיבות המשתנות כשהוא יבוא לפרש את ההסכם. כשהחוזה סגור- תוספות להסכם יקבעו בדר"כ לפי ההסכם. באותם תנאים שבהם התקבל ההסכם. לעומת זאת בחוזה פתוח, שינויים בהסכם הם חלק מחייו ולכן נראה שינוי בהתנהגות שצד שני לא סתר אותו לאורך זמן כמשהו ששינה את תוכן ההסכם.

**למה הצדדים רוצים שחוזה יחס יתפרש לפי צורה תכליתית (אובייקטיבית)?**

מראש הצדדים קבעו הסדרים רכים שידרשו התערבות מאוחרת. האם ההתערבות בחוזים האלה, דומה להתערבות פרשנית בחוזה ביטוח? למה היינו חושבים שזה לא אותם ערכים? למה הערכים שמתערבים איתם בחוזי יחס שונים מאלו של חוזי ביטוח? מנסים לפתור בעיות שונות- ההתערבות גם במסגרת חוזה יחס מוצדקת ממקור אחר. בחוזה יחס הצדדים רוצים התערבות של ביהמ"ש כדי להסדיר יחסים אורכי טווח ולכן הצדדים רוצים שזה ייצמד לעקרונות הרגילים המקובלים בתחום העסקי ושהצדדים שם שווים. לעומת זאת, בחוזה צרכני (ביטוח נכלל בו) יש עקרונות אחרים כי יש קשר שונה שדורש התערבות. הניסוח של החוזה הוא מוטה מראש ולכן ההתערבות הפרשנית היא שונה.

**אבחנה בין סוגי הצדדים**

אפשר להבחין בין סוגי הצדדים לחוזה.

השופט גרוסקופף- השאלה היא מי הם הצדדים להסכם.

פערי כוח בניסוח (פרקטיים/ מהותיים)- משפיעים על המשקל שנותנים לכלים הפרשניים. פערי כוח מהותיים- לאחד הצדדים אין דרך להתערב. יש מקרים שיש דרך טכנית להתערב, אבל מהותית לא עושים את זה. כי זה לא שווה להם- צריכים להשקיע המון משאבים- עלות מול תועלת. בנוסף, ישנם פערי מידע. מעבר לזה, יש צדדים שהם לא רציונאליים (בדר"כ הצרכן).

הגישה שהתקבלה בביבי כבישים- ההתערבות של ביהמ"ש תלויה בסוג החוזה או בסוג הצדדים לחוזה.

**פס"ד הוד אביב:** קבלן זכה במכרז לפיתוח מכרז. בתמורה היו 2 רכיבים- (1) רכיב של 5% שהוא ניגזר כתוצאה של השבחת הנכס (2) רכיב של 6%- סגירת המרפסות. לא הוסכמה התמורה- האם הקבלן צריך לשלם תוספת. ביהמ"ש אומר שהמדינה היא צד מאוד חזק ויש לה תפקיד של עוסק- יש לה כוח כופה. ובגלל כוח זה, במסגרת המשפט המנהלי היא כפופה לעקרונות ההגינות אשר גדולים יותר מחובת תו"ל אשר לצדדים יש מחוק החוזים. ועקרונות ההגינות האלו יכפיפו את המדינה גם בחוזה פרטי. יש לפרש את החוזים בצורה שמאוד מגבילה את המדינה.

**הוראות שנקבעו במפורש או ע"י הפניה**

השלכה של מסמך חיצוני לחוזה ככלי שמכניס תוכן לחוזה הצדדים קובעים הסדרים בחוזה ביניהם, ולעיתים מפנים למסמך במקום אחר.

דוג' של פייסבוק- אפשר לראות את חלק מהתנאים רק אחרי שאתה נרשם לפייסבוק.

תעודת אחריות- למוצר יש אחריות ותעודת האחריות מופיעה בתוך מארז המוצר. א"א לראות את תעודת האחריות מראש.

פוליסת ביטוח- אם מישהו רוכש ביטוח הוא יכול לקבל את הפוליסה רק יום אח"כ.

ההפניה למסמך החיצוני יכולה לאשרר את החובות והזכויות של הצדדים. התפקיד של החוזה המלא- להבהיר ולאשרר את התנאים שנקבעו במסמך.

עוד אפשרות- המסמך משנה/ מגביל את החיובים שנקבעו קודם לכן.

עוד אפשרות- המסמך קובע מנגנונים חוזיים למימוש הזכויות בהתאם לחוזה.

**פס"ד בריטניה אינשורס:** החוזה הוא חוזה ביטוח. היה צריך להודיע על אירוע ביטוחי. הודיע לא בזמן הנכון בגלל שהפוליסה עדיין לא הייתה אצלו. נקבע שאין לפסול את ההודעה.

הבעיה ביצירת תניות באמצעות הפניה למסמך חיצוני נוגעת לגמירות הדעת של הצדדים. לא יודעים אם יש גמירות דעת בין הצדדים. מה הדין שצריך לחול על המסמך החיצוני?

**ההבחנה בין מסמך נגיש למסמך לא נגיש-**

הרבה פעמים החוזים האלה חוזרים על תנאים שמופיעים בחוק. לדוג'- תעודת האחריות חוזרת בדר"כ על התקנות שמופיעות בחוק הגנת הצרכן. ואז זה לא בעייתי.

אם זה לא זהה זה עדיין לא בעייתי- כשיש הסדר קוגנטי, סטיה ממנו יכולה רק לשפר את מצב הצרכן. תעודת האחריות טובה יותר ממה שאתה יכול לקוות- הוא מקיים את התנאים שבחוק+עוד תנאים.

הבעיה- מתי שהחוק דיספוזיטיבי ויש סטיה לרעה ממה שכתוב בחוק. כמה אפשרויות- (1) אין תחולה למסמך החיצוני (2) הסמך החיצוני חל תמיד (3) המסמך חל רק מרגע שאפשר לראות את הפרטים אבל צריך לתת לצד שלא ראה אותם לפני כן לסגת מהעסקה.

**פער בין ההסדר שהצדדים סברו עליו ובין חוזים קיימים**

**מה קורה אם המסמך המאוחר נוגד את התנאים שנקבעו במו"מ**

**דוד נ דרורי:** צעיר עשה ביטוח לנהיגה על אופנוע אך נהג ללא רישיון. ביהמ"ש קבע שחברת הביטוח לא צריכה לכסות את הנזק, רישיון זה תנאי הגיוני לביטוח רכב.

**עטיה נ אררט:** צעירים עשו ביטוח למכונית. הייתה מגבלת ותק על הגיל. נהגו והייתה תאונה והביטוח לא רצה לכסות את הנזק. ביהמ"ש קבע שהמסמך סטה מהתנאים שדיברו עליהם במו"מ ולא הוזכר ללקוחות.

התפיסה של עטיה נ אררט נקבעה בס' 3 לחוק חוזה הביטוח.

**ס' 3 לחוק חוזה הביטוח:** "תנאי או סייג לחבות המבטח או להיקפה יפורטו בפוליסה בסמוך לנושא שהם נוגעים לו, או יצויינו בה בהבלטה מיוחדת; תנאי או סייג שלא נתקיימה בהם הוראה זו, אין המבטח זכאי להסתמך עליהם".

ס' 4 לחוק החוזים האחידים נותן פתרון אחר- החוזה האחיד נותן תניה ששוללת זכות אז צריך לבטל את התניה הזאת וזהו תנאי מקפח בחוזה אחיד.

**חיובים, מגבלות ומנגנונים שנקבעו במסמך חיצוני**

מנגנונים שנכללו במסמך נפרד

לעיתים מסמך מאוחר מסדיר מנגנונים למימוש הזכויות בתוך החוזה. לדוג'- מסמכים לתביעת ביטוח משפיעים על האפשרות לממש זכות לפי החוזה.

**אמריקה אינשורס:** ההודעה ניתנה כדין בגלל שלא היה לו דרך לדעת שהוא צריך לתת את ההודעה תוך 48 שעות והוא נתן את זה תוך זמן סביר אז זה התקבל.

שיעור 27- חוזים אחידים ותניית פטור (18.01)

**הוראות שנקבעו במפורש או באמצעות הפניה**

תניה מפורשות ותניה בדרך של הפניה

גם אם זה חוזה, האם יש משמעות לכך שצד לחוזה לא ידע על קיום התניה?

ככלל, כאשר אדם חותם על המסמך, הוא לא יכול לטעון שלא קרא או לא הבין (גינדי נ אפללו). הרציונל ברור- בחינה אובייקטיבית.

אולם, במקרים בהם המסמך הנלווה (הכרטיס) הוא חלק מהחוזה, עדיין אין חתימה המעידה אובייקטיבית על מודעות לתנאים (אם יש מודעות סובייקטיבית, אין מקום לדיון).

באנגליה- אם התנאות מרעות באופן מרחיק לכת עם הניצע (תניות פטור), חובה לתת הודעה סבירה על קיום התניה.

סבירות מתן ההודעה נבחנת אל מול תוכן התניה- ככל שהתניה פוגעת יותר בניצע, ככה נדרשת

העקרון האנגלי, נקלט בישראל והורחב גם למסמכים שנחתמו.

**עטיה נ אררט:** החדרה של העיקרון הזה דרך ס' 12.

הסדר נוסף שדורש הודעה אקטיבית- ס' 1 ו3 לחוק הגנת הפרטיות. ס' 3 מגדיר הסכמה- כהסכמה מדעת במפורש או מכללא. מה ההבדל בין הסכמה מדעת להסכמה רגילה? הסכמה מדעת חייבת להיות מיודעת במובן הסובייקטיבי- האדם צריך להיות בפועל מיודע (לא מספיק חתימה). הסכמה חוזית מספיק הסכמה אובייקטיבית.

ס' 38(א) לחוק ההוצאה לפועל/ ס' 33 לחוק הגנת הדייר- אם ממומש המשכון, החוק קובע הסדר דיספוזיטיבי שמימוש המשכון חייב להיות בכך שלחייב יש מקום מגורים- הבנק/ נותן ההלוואה חייב לדאוג לו למגורים חלופיים. בפועל, כל חוזה משכנתא מתנה על ס' 38.

**רעא 1132/94 פי. אף. איי אסטבלישמנט נ רוזנר:** ביהמ"ש אומר שהתניה על ס' 38 חייבת לציין במפורש את הס', תוכנו וכי הזכות מכוחו נשללה.

**עא 1679/01 משכן בנק הפועלים למשכנתאות נ שפייזמן:** נקבע כי אם החייב ידע בפועל על הזכות ועל ההתניה, ההתניה בת תוקף.

**עא 9136/02 מיסטר מאני ישראל בע"מ נ רייז:** הלוואה חוץ בנקאית, מגובה במשכון של האם. התניה בחוזה מפורשת. התקבלה

יש דרגות שונות של הסכמה- הדרגה החוזית הרגילה היא הסכמה אובייקטיבית (הכי נמוך). הסכמה מדעת מפורש/ מכללא היא הסכמה ש... כדי לקבל הסכמה מדעת מפורש/ מכללא האדם חייב לעת על הפגיעה בפרטיו/ על השימוש שעושים ואז מספיקה הסכמה רגילה- אם מיידעים בצורה ברורה, מספיקה חתימה רגילה.

מה ההשלכה של מסמך שלא זמין בשעת כריתת החוזה?

**Thornton:** המסמך עצמו לא היה כתוב שיש פטור מנזקי גוף. התנאים של ההתקשרות מופיעים על הקירות של החניון- לא מרוכז במקום הגיוני. זה שולל את התוקף החוזי של הפנייה כזאת של טקסט.

**גונשוירוביץ נ מפעל הפיס:** התקנון של מפעל הפיס נקבע בריגולציה ולכן זה מפורסם ברשומות (ילקוט הפרסומים). היום אין בעיה לפנות לרשומות אבל בתקופת פס"ד זה אין אינטרנט ואין גישה לילקוט הפרסומים. חיים כהן בדעת מיעוט אומר שאין תוקף חוזי כי ההפניה לילקוט הפרסומים היא לא סבירה.

שלושה מקרים- (1) קבלה (2) חוזה, אך התניה לא חלק מהחוזה (העדר הודעה סבירה) (3) חוזה, הפניה למסמך חיצוני לא חייבת בשל הודעה לא סבירה/ העדר נגישות.

ביסוס דוקטרינרי:

קבלה- דרך דיני ההצעה והקיבול.

שלילת הכרה בתניה- אפשרי דרך הצעה וקיבול בדין האנגלי. קושי- לכאורה רלוונטי לכל התניות. הפתרון- חובת יידוע מתוך חובת תו"ל במו"מ (עטיה נ אררט).

מסמך חיצוני- בעיקר מתבסס על חובת תו"ל (אפשר להיות עקרונית מחויב בתניות לא ידועות).

**תניות פטור**

פטור

דוגמאות:

1. "הקבלן רשאי שלא לבצע את חיוביו" (כולם או מקצתם)- אם חל על שני הצדדים זה הסכם ג'נטלמני. אם זה היה חל רק על הקבלן, זה היה מעין חוזה אופציה (משמעות של חיובים תלויים/ שלובים)
2. "אחריות הקבלן להפרת חוזה מוגבלת לסכום של 10,000 שקלים"- הגבלת החבות- הכיוון ההפוך מפיצוי מוסכם. מדובר בהגבלת פיצוי מתוך החיובים החוזיים
3. "אין לתבוע את הקבלן לאכיפת חיוביו"- פטור מסעדים ספציפיים (ניתן לתבוע פיצויים). תלוי בקוגנטיות התרופות
4. "ספק השירות אינו אחראי לנזקי גוף אשר עשויים להגרם לצרכן"- הגבלה של חבות נזיקית- זכות חיצונית להסכם

מתי תניות פטור הם לגיטימיות?

התכלית הלגיטימית- לגדר את הסיכון הכרוך בהתקשרות החוזית. יכול להיות אינטרס של שני הצדדים.

הבעיה- תניות פטור בחוזים אחידים, שצד לא מודע, ולא יכול להתמקח. בעייתי במיוחד כאשר החבות קיימת מכוח הדין ולא מתוך החוזה הספציפי (כמו רשלנות).

**התמודדות עם תניות פטור**

טכניקות להתמודדות עם תניית פטור בעייתית

מישור ההצעה והקיבול- חיוב להסב את תשומת לבו של הצד השני לקיומה של התניה כתנאי לתוקפה. כפי שראינו, רלוונטי לכל תניה בעייתית.

**פרשנות**

פרשנות מצמצמת לתניות פטור. מתיישב עם כלל הפרשנות נגד המנסח (ס' 25(ב1)). אולם, זה כלל פרשנות עצמאי- פירוש מצמצם לפטור.

ההנחה שהצדדים לא התכוונו לתת פטור כולל. בדר"כ, ההנחה שהפטור לא מתייחס לאחריות ברשלנות.

דוג'- חוק השומרים קובע ששומר שכר אחראי באחריות חמורה לחפצים שניתנו לו. ניתן לפרש תניית פטור שמתייחסת לאחריות (לא לרשלנות) ככזו שפוטרת את השומר רק מאחריות חמורה אולם לא מאחריות ברשלנות.

**הפרה יסודית**

במשפט האנגלי- אין פטור על הפרה יסודית של החוזה.

נקבע במקור כדין מהותי (אין אפשרות בחוזה צרכני לתת פטור מהפרה יסודית).

היום- עמדה פרשנית, כחלק מהתפיסה הכללית לפרשנות מצמצמת את הפטור. כך גם בישראל (עא 782/76 עוודה נ מפעל הפיס).

ניתן לחשוב שהפרה יסודית מבטלת את כל החוזה כולל את תניית הפטור. זאת טעות. ההבחנה בין ביטול עקב הפרה ועקב פגם בכריתה.

**תקנת הציבור**

**ס' 30 לחוק החוזים:** "חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור – בטל"

עד לחוק החוזים האחידים, הדרך היחידה לתקוף תניות פטור. הופעל בארץ ביחס לפטור מנזקי גוף. רלוונטי היום באותם מקרים שהתניה קיימת בחוזה רגיל.

**תום לב**

העמדה של השופט אלון בעניין רוט נ ישופה- ניתן להכניס תניות פטור, כשרוצים לממש אותם, ביהמ"ש יבדוק אם זה נעשה בתו"ל. לא בהכרח שקיום התניה נוגד את תו"ל, אלא שההפעלה שלה חסרת תו"ל. טכניקה זו יכולה להגביל את התניה לנסיבות מסוימות.

הבעיה- שרירותי בדיעבד, ולכן עשוי לעודד להכניס את התניה. דומה לביקורת על חשל בניה.

**קיפוח בחוזה אחיד**

הטכניקה העיקרית היום.

התקפה חזיתית של תניית הפטור. כדי להבין את הטכניקה לעומק, יש להבין את הדיון הכללי בחוזים אחידים.

**חוזים אחידים- ניתוח תיאורטי**

סטנדרטיזציה של חוזים

רוב החוזים כיום, הם חוזים אחידים.

חוזה אחיד- צד אחד שקובע (ספק) את ההתקשרות עם הרבה אחרים (לקוחות). הצעה מסוג Take it or leave it.

משחק האולטימטום (תורת המשחקים).

ההיגיון בבסיס החוזים האחידים

פערי עלות תועלת מצדיקים ניסוח ע"י הספק.

עבור הספק- תניות החוזה חשובות מאוד. מגדירות את ההתקשרות שלו עם לקוחות רבים.

עבור הלקוח- התניות לא חשובות, ניסוח יקר אל מול תועלת מוגבלת.

לספק יש מומחיות בתחום החוזה.

לרוב, החיובים לפי החוזה מפנים לספק ולא ללקוח.

חריגים- תניות שלא מסדירות חיובים. הם יוצרים שינויים בחיובים לפי החוזה, הגבלת התקשרות ושיפוט פטור.

הסיכון בחוזים אחידים

חשש לניצול הצרכנים- אדישות רציונלית, אדישות לא רציונלית

ניצול כוח מונופוליסטי/ כוח שוק- תניות פוגעניות כמחיר חוזי, הבחנה בין "סוגי" מחירים לאור בעיית הקשה (העדר בולטות), הגבלת התחרות באמצעות מבנה מבלבל.

**הפיקוח על חוזים אחידים**

התמודדות עם הבעיות בחוזים אחידים

התערבות דרך עידוד תחרות (השוק כמפחית פגיעה בצרכנים). עידוד תחרות באמצעות חוק ההגבלים העסקיים והסרת חסמים- עידוד כניסה של מתחרים.

רגולציה מגבירת תחרות בין השחקנים הקיימים- ניוד מספרים, איסור על "נעילת" לקוחות לזמן ממשוך, קביעת מנגנוני חיוב אחידים- המחירון האחיד של שירותים בנקאיים.

התערבות דרך חקיקה פרטיקולרית- שני מנגנוני התערבות-

1. גילוי ומניעת הטעיה- ביטוח, צרכנות, בנקאות, פרטיות

המשמעות של הפרת חובת הגילוי- עוולה או שלילת התניה

איסור על השפעה בלתי הוגנת (ס' 3 לחוק הגנת הצרכן)

מה ההבחנה בין הטעיה צרכנית ובין הטעיה ועושק?

מה ההבחנה בין ניצול מצוקה צרכנית ובין כפייה ועושק?

1. קביעת הסדרים כופים (קוגנטיים) בתוך החוזה

דוג'- תיקון וישרות לאחר מכירה

1. מנגנוני אכיפה מורחבים- פלילי, מנהלי ופרטי (נזיקין וחוזים)

**חוק החוזים האחידים**

**ס' 2 לחוק החוזים האחידים:** "חוזה אחיד" – נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסויימים במספרם או בזהותם"

חוק תובעות ייצוגיות (2006) יש פריחה אחרי חקיקתו בחוזים אחידים.

הגדרות נוספות בחוק

**ס' 2 לחוק החוזים האחידים:** "**תנאי**" – תניה בחוזה אחיד, לרבות תניה המאוזכרת בו וכן כל תניה אחרת שהיא חלק מההתקשרות, ולמעט תניה שספק ולקוח הסכימו עליה במיוחד לצורך חוזה מסויים; "**ספק**" – מי שמציע שהתקשרות עמו תהיה לפי חוזה אחיד, ואחת היא אם הוא הנותן או המקבל של דבר; "**לקוח**" – מי שספק מציע לו שהתקשרות ביניהם תהיה לפי חוזה אחיד, ואחת היא אם הוא המקבל או הנותן של דבר;"

**ס' 23 לחוק החוזים האחידים:** "הוראות חוק זה לא יחולו על – (1) תנאי הקובע את התמורה הכספית שישלם הלקוח או הספק בעד נושא העסקה, ובלבד שהוא מנוסח בלשון פשוטה וברורה; (2) תנאי התואם תנאים שנקבעו בחיקוק, בהתאם לתכלית החיקוק; (3) תנאי התואם תנאים שנקבעו בהסכם בין-לאומי שישראל צד לו; (4) הסכם קיבוצי לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, בין שהוגש לרישום לפי החוק האמור ובין אם לאו, לרבות הסדר קיבוצי אחר ובלבד שנעשה בכתב ונקבעו בו שיעורים לשכר עבודה"

תנאי מקפח בחוזה אחיד

**ס' 3 לחוק החוזים האחידים:** "בית משפט ובית הדין יבטלו או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחיד שיש בו – בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות – משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות (להלן – תנאי מקפח)"

תנאי מקפח בחוזה אחיד- חזקות

הדרכים לבטל או לשנות:

1. ב"ד לחוזים אחידים (ס' 17)-
* יועמ"ש, הממונה על הגנת הצרכן, ארגון לקוחות
* תחולה כללית, פרוספקטיבית ורטרוספקטיבית
* סעד הצהרתי בלבד
* אפשרות לעוסק לפנות
1. ביהמ"ש (ס' 19)-
* צד לחוזה
* תחולה על החוזה למפרע
* אין מגבלה על סעדים
1. מנגנון של תובענות ייצוגיות מאפשר לביהמ"ש ליצור תחולה רחבה, ולהעניק את כל קשת הסעדים. מייתר במידה רבה את הצורך של לקוחות בבית הדין לחוזים אחידים.

ס' 4 קובע רשימה של חזקות שתנאים מסוימים מקפחים.

האם החזקה חלוטה או ניתנת לסתירה?

**ס' 3 לחוק החוזים האחידים:** "...בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות"

**ס' 5 לחוק החוזים האחידים:** "(א) תנאי בחוזה אחיד השולל או המגביל את זכות הלקוח לפנות לערכאות משפטיות – בטל. (ב) תנאי בחוזה אחיד הפוטר את הספק, באופן מלא או חלקי, מאחריות לנזק גוף או למעשה זדון המוטלת עליו על פי דין – בטל"

איך קובעים קיפוח?

* מכלול תנאי החוזה- סעיף יכול להיחזות כמקפח, אך הסדרים אחרים בחוזה מאזנים. למשל- ההפחתה של התמורה.

אפשרות נוספת- החוזה מכיל ברירות בהתקשרות (עם/בלי ברירות מחדל- שימוש באינטרנט ובאפליקציה של גוגל).

* אינטרס לגיטימי
* פיזור הנזק

שיעור 28- חוזים לטובת אדם שלישי (20.01)

חייב=מי שצריך לתת לאחר כסף או רכוש

נושה=מי שחייבים לו כסף או רכוש

מוטב=מי שעבורו נרשם התשלום (כספי)

ממחה=מי שמחזיק בזכות או בחוזה ומעביר אותה לאדם אחר

נמחה=מי שקיבל את הזכות או את החובה שהממחה העביר לו (לא חייב להיות כספי)

**התכלית של חוזה לטובת צד ג'**

המוטיבציה בכריתת חוזה לטובת צד שלישי

הבסיס- הנושה יוצר יריבות ישירה בין המוטב והחייב.

למה שייכרת חוזה לטובת אדם שלישי?

* רוצים לספק מתנה
* רוצים לקיים חיוב- לנושה יש חיוב כלפי המוטב והוא רוצה לקיים את החיוב הזה ולטובת הקיום הוא נכנס לחוזה עם אדם ג'. שהוא יהיה המוטב בחוזה השני. לדוג'- בייזמן השקעות- בייזמן נכנס לעסקה עם חליבה והוא אומר שהוא ישלם כסף לבנק. הבנק הוא מוטב. בייזמן הוא החייב וחליבה הוא הנושה.

למה צריך מנגנון מיוחד לחוזה לטובת אדם שלישי?

ניתן כביכול להגיע לאותה תוצאה (יריבות ישירה) ע"י הפיכת המוטב לצד לחוזה. אבל לעיתים זה מכביד ולא נוח או אפילו בלתי אפשרי. דוג'-

* מוטב קשה לאיתור או מרוחק (הורים רוצים לקנות לבת שלהם אוטו והיא כרגע בהודו)
* זהות המוטב לא ידועה בשעת הכריתה (הגרלה שעושים באוניברסיטה לקבלת ספר- האוניברסיטה כורתת חוזה עם חנות ספרים שיספקו את הספר אבל לא יודעים מי זוכה בהגרלה)
* המוטב לא קיים בשעת הכריתה (למשל מישהו שעדיין לא נולד או תאגיד שעדיין בשלבי הקמה). אפשר להגיע לאותה תוצאה לפי ס' 6 לחוק השליחות.
* חוזה לטובת הציבור או פרטים מהציבור (המדינה כורתת חוזה עם מד"א והיא רוצה שלאנשים יהיה אפשרות לתבוע חיובים)
* הנושה מעוניין לא להחתים את המוטב מטעמי נימוס או רצון להפתיע (למשל מתנה)
* המוטב מעוניין להישאר חסוי (לא מחתימים אותו אבל מאפשרים זיהוי שלו). אפרש להגיע לאותה תוצאה גם ע"י שליחות נסתרת. כפוף לחובת תו"ל- זאת הבעיה (עלול להיות הטעיה?).

מאחר שיש סיבות לקיים את המוסד, לעיתים נעשה בו שימוש מטעמי נוחות, אפילו אם אין הכרח לעשות בו שימוש.

**מנגנונים שונים ליצירת זכות לצד ג'**

הקדמה

חוזה לטובת צד ג' נועד לאפשר

נאמנות

באנגליה- לא מוכר חוזה לטובת אדם ג'. המנגנון שנוצר להתגבר על המגבלה- נאמנות.

**ס' 1 לחוק הנאמנות:** "נאמנות היא זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרות אחרות".

נאמנות נוצרת עפ"י חוק, הסכם עם נאמן או עפ"י דרך כתב הקדש.

הנאמנות מאפשרת לאדם ליצור זכויות לנהנה דרך חיוב של הנאמן. המנגנון מאפשר יצירת זכויות גם לצדדים לא מזוהים ועתידיים. לדוג'- פרסים לתלמידים מצטיינים לפי נאמנות או הקדש. הנאמנות חלה על נכס מסוים, וטובת ההנאה צומחת מפעולה בנכס- מיוחד מנאמנות.

 א"א לעשות נאמנות על ביצוע של פעולות (למשל- א"א להעביר חובה להתגייס לצבא בנאמנות).

המחאה

**ס' 1 לחוק המחאת חיובים:** "(א) זכותו של נושה, לרבות זכות מותנית או עתידה לבוא, ניתנת להמחאה ללא הסכמת החייב, זולת אם נשללה או הוגבלה עבירותה לפי דין, לפי מהות הזכות או לפי הסכם בין החייב לבין הנושה. (ב) ההמחאה יכול שתהיה לגבי הזכות כולה או מקצתה, ויכול שתהיה מותנית או על דרך שעבוד"

**ס' 2 לחוק המחאת חיובים:** "(א) המחאת זכות אין בה כדי לשנות את הזכות או תנאיה, ולחייב יעמדו כלפי הנמחה כל הטענות שעמדו לו כלפי הממחה בעת שנודע לו על ההמחאה. (ב) פרע החייב את הזכות לממחה לפני שהודיע לו על ההמחאה או שהוצגה לפניו המחאה בכתב מאת הממחה, מופטר החייב, זולת אם פעל שלא בתום-לב. (ג) פרע החייב את הזכות לנמחה לאחר שהממחה הודיע לו על ההמחאה או שהוצגה לפניו המחאה בכתב מאת הממחה, מופטר החייב אף אם לא עברה הזכות לנמחה, זולת אם פעל שלא בתום-לב"

הבדלים ביצירת הזכות דרך המחאה:

1. מועד היצירה-

בחוזה לטובת אדם ג'- במועד הכריתה

בהמחאה- הנושה ממחה זכות בשלב אוחר לכריתה

1. שיתוף פעולה על מקבל הזכות-

חוזה לטובת אדם שלישי טעון בהסכמה של החייב (במועד הכריתה)

המחאה טענוה הסכמה של הנמחה אבל לא הסכמה של החייב

מתי יערך חוזה לטובת צד ג'?

כאשר הצורך להעביר את הזכות נוצר אחרי הכריתה.

**גולדמן נ מיכאלי:** מציג מקרה כזה של המחאת זכות בשלב מאוחר יותר.

**השוואה בין שני חוזים**

חוזה א'- נושה מבצע פעולה והחייב נדרש לשלם לנהנה

חוזה ב'- נושה מבצע פעולה, חייב נדרש לשלם לנושה. נושה ממחה את הזכות לנמחה

מה דומה? הנמחה/ המוטב זוכה בזכויות באותה "רמה" של הנושה.

מה שונה?

* עצמאות הזכות של המוטב- ס' 37 לחוק החוזים לצטט- כל טענה בקשר לחיוב. ס' 2(א) לחוק המחאת החיובים- כל הטענות (להדגיש את המילים האלו ולהשלים).
* הנושים של החייב:

בחוזה לטובת אדם שלישי- המוטב והנושה יכולים

* את מי המוטב/ נחמחה יכול לתבוע בגין אי קיום החיוב?

גולדמן נ מיכאלי:

חוזה ביטוח

מגדיר את המבטח, המבוטח והמוטב. יש מקרים בהם המוטב אינו המבוטח והמבוטח עושה את זה כדי להגן על עצמו- למשל ביטוח צד ג' (ביטוח אחריות).

המוטב יכול להיות מוגדר גם כבן הזוג ואז הוא לא חייב להיות מזוהה ומספיק להגיד שהוא בן הזוג. מעניין כי החוק הוא מ81' ופס"ד חסקין הוא מ77'.

שליחות

השלוח יכול ליצור זכויות עבור השולח.

לא חוזה היוצר זכויות לטובת אדם ג', אלא בשם אדם ג'. אולם, חוזה שליחות יכול להיווצר במטרה להבטיח את הזכות של צד ג', אשר תלוי בביצוע השליחות.

במקרה כזה- למרות ההוראה שקובעת שהשולח רשאי לסייים את השליחות, או שהשליחות מסיימת במותו או בפשיטת רגל, ס' 24(ב) קובע כי "הוראות ס' זה לא יחולו אם ניתנה ההרשאה להבטחת זכותו של אדם אחר או של השלוח עצמו וזכותם תלויה בביצוע נושא השליחות". דוג'- פס"ד שוחט נ לוביאנקר.

תביעה נזיקית של צד ג'

הזכות של אדם שלישי יוכלה להיות מוגנת באמצעות דיני הנזיקין, בעיקר דרך העוולה של גרם הפרת חוזה.

א' בחוזה עם ב'; ב' בחוזה עוקב עם ג'. ההפרה של א' גורמת להפרה של ב'. ל-ג' יש יריבות עם א' לפי העוולה.

דוג' נוספת- מצג שווא רשלני- **עא 451/66 קורנפלד נ שמואלוב:** קבלן מכר דירה לקונה והקונה מכר את הדירה למי שקנה ממנו. מתברר- הקבלן יצר מצגי שווא עם הקונה ה1. מצג השווא הזה עובר מהקונה ה1 ל2 נקבע שהקונה ה2 נפגע מהרשלנות של הקבלן. הקבלן יכל לצפות שבשרשרת הניזוקים יהיו גם הרקונים מהקונה ה1.

**זיהוי חוזה לטובת צד שלישי**

המוטב

מתי מדובר בחוזה לטובת אדם שלישי?

צריך שניתן יהיה לזהות את המוטב באופן ודאי, גם אם לא נקוב. בעיה- כאשר לא ניתן לזיהוי ברור או שסוכלה מטרת החוזה.

**חסקין נ חסקין:**

כוונה להקנות זכות

ס' 34- חיוב שהתחייב...

כלומר, יכול להיות חוזה שיוצר הנאה לצד ג' אבל בלי כוונה להקנות לו זכות.

מוטב מקרי-

מוטב שיש כוונה ליצור לו טובת הנאה, אך בלי להקנות לו זכות לאכוף.

רק אם יש כוונה להקנות טובת הנאה ולהקנות זכות אכיפה- זה חוזה לטובת אדם ג'.

הבעיה- לעיתים לא כתוב במפורש, ואז יש לבחון אם הכוונה משתמעת מהחוזה. שיקולים- (1) האם טובת ההנאה מועברת ישירות למוטב (2) האם זכות המוטב ידועה? (גולדמן נ מיכאלי- לא לטובת אדם ג' כי זה לא מזהה אותו ולא מאפשר לדעת אם יהיה אחד כזה).

אינטרס הנושה

חוזה לטובת אדם ג' מקנה לנושה זכות חזרה מוגבלת מאוד. לכן, בבחינה אם הצדדים התכוונו למערכת זו, יש לבחון את אינטרס הנושה.

זכות החזרה יכול להיות חסרת משמעות אם הנושה חייב עצמאית למוטב, אם טובת ההנאה ייחודית למוטב, אם מדובר בחוזה חד צדדי של החייב או אם בחוזה תניה שמאפשרת לנושה להתחרט.

עניין נוסף נוגע לרצון לשמור על חלק פעיל במערכת היחסים. חוזה לטובת צד ג' משאיר את הנושה פעיל.

לבסוף- האינטרס ליצור יריבות ישירה.

אינטרס המוטב והחייב

למוטב יש אינטרס כאשר יש חשש שהנושה יפשוט רגל או ימות והוא מעוניין לאפשר למוטב לאכוף ביצוע ישירות.

מדוע שהחייב יסכים? מה השיקול נגד עבור החייב?

הסכם לטובת צד ג' יוצר ריבוי נושים. ככל שהביצוע מורכב יותר, עולה החשש מריבוי נושים.

איך זה מתקשר להחלטה בעניין אליהו נ חאמדה?

אליהו נ חאמדה: הסיפור הוא... לחברת הביטוח לא אכפת אם יש לה יריבות ישירה או עקיפה- היא משלמת בכל מקרה, לא משנה לה למי היא משלמת. לא תמיד נוצרת בחוזה ביטוח אחריות יריבות ישירה. ברירת המחדל היא שיש יריבות (לפי חוק חוזה הביטוח).

**שיריון זכות המוטב**

זכות המוטב נוצרת עם החוזה. אולם, לצדדים יש אפשרות לשנות את הזכות. מרגע שאחד הצדדים מודיע למוטב, זכותו משוריינת.

מתי מותר לשנות את המוטב? לפני קיום האירוע.

**פישר נ תמר:**

**מערכת היחסים המשולשת**

החייב מפר את ההסכם

האם המוטב יכול לתבוע את הנושה?

לא לפי החוזה הזה. אם החוזה נוצר כדי לממש חיוב של הנושה כלפי המוטב, אז רק במסגרת החיוב הנפרד.

**חוזה לטובת צד שלישי וחוזה מתנה**

חוזה לטובת אדם שלישי שהוא חוזה מתנה

אמרנו שהחוזה לטובת אדם שלישי יכול להיות חוזה מתנה.

האם יש דרישת כתב? ההתחייבות לתת מתנה טעונה כתב. אבל חוזה לטובת אדם ג' זה לא התחייבות לתת מתנה. זה....

אם המוטב הוא מקבל המתנה ומוסר המתנה מעוניין להתחייב, חייב מסמך בכתב.

אם מוסר המתנה התקשר בכתב עם החייב לטובת המוטב/ נהנה, אז זה משפיק.

נותן אפשרות למקבל המתנה לדרוש מהמוסר/ נושה.

אם אין משמך בכתב- יש יריבות עדיין למקבל מול החייב, אך לא מול הנושה (לא נוצרה התחייבות כלפיו במישור הזה). זה אומר שהנושה יכול תמיד לבטל את החיוב. אם ביטל- בטל מעיקרו (ההגנה עומדת גם לחייב).

חזקת קיבול- בחוזה לטובת צד שלישי תלוי בהודעה. במתנה לא. במקרה זה, חייבת להיות הודעה כדי ליצור חיוב כלפי החייב (אך לא כלפי הנושה).

זכות חזרה- לפי המותר בחוק המתנה, אפילו לא ניתן בחוזה לטובת אדם ג'.

1. ריסטייטמנט= מחולק לתחום רבים. הרעיון הוא שמלומדים אומרים על הדין האמריקאי מה הוא אומר באותו הזמן בהתאם למשפט במדינות שונות. [↑](#footnote-ref-1)