מחברת קורס דיני חוזים

ד"ר יותם קפלן

אוניברסיטת בר –אילן

**תשפ"א**

תוכן

[**כניסה לחוזה** 2](#_Toc64146755)

[**כריתת חוזה** 2](#_Toc64146756)

[**פגמים בכריתה** 9](#_Toc64146757)

[**תוכן החוזה** 16](#_Toc64146758)

[פרשנות והשלמה 16](#_Toc64146759)

[תום-לב בקיום חיובים 20](#_Toc64146760)

[חוזים פסולים 22](#_Toc64146761)

[חוזים אחידים 26](#_Toc64146762)

[חוזה על תנאי 28](#_Toc64146763)

[**יציאה מחוזה** 29](#_Toc64146764)

[הפרה 29](#_Toc64146765)

[אכיפה 31](#_Toc64146766)

[פיצויים 33](#_Toc64146767)

[ביטול 38](#_Toc64146768)

[השבה 40](#_Toc64146769)

[סיכול 42](#_Toc64146770)

בס"ד

## **כניסה לחוזה**

### **כריתת חוזה**

#### גמירת דעת

השאלה בכל קשר בין אנשים היא האם נכרת חוזה או לא?

**מהי גמירת דעת?**

מבחן מרכזי בשאלה האם נכרת חוזה. בפס"ד זנדבק (פס’ 5 ב)הוגדרה הגדרה **"כוונה ליצירת יחסים משפטיים".** זוהי דרישה מהותית ולא פורמאלית, כלומר אני לא בודק איך בדיוק התבטאה גמרת הדעת אלא האם במהות הייתה גמירת דעת.

איך בודקים זאת? במבחן אוביקטיבי (הלכת זנדבק, שמגר 5ג) כלומר מה היה **הגילוי החיצוני** של גמירת הדעת, לא נכנסים מה הייתה כוונתו של המציע (או של הניצע בקיבול) אלא מה רואים מבחוץ האם אדם הסביר בסיטואציה כזו היה מביע כך גמירת דעת.

**פס"ד זנדבק נ’ דנציגר**

על איזו עסקה מדובר? חוזה מכר (בחוזה, לכל סוג פס"ד יש שאלה אחרת).

מי הצד שרוצה להשתחרר מהעסקה? (המערער) זנדבק – המוכר.

טענות הצדדים: המוכר – זנדבק טוען שלא נכרת חוזה.

טענת הקונים: נכרת חוזה. מה אינדיקציות לכך? (צריך שגמירת הדעת תהיה מבחן אובייקטיבי הגלוי מבחינה חיצונית)

**יש מס’ אינדיקציות המראות על גמ"ד (אך הן רק לעזר ולא מחייבות):**

מסמך כתוב, חתימה, שימוש בלשון משפטית, נוכחות עו"ד, טקסים ומחוות, תוכן חילופי הצדדים, תחילת ביצוע, מו"מ מפורט וסיכום פרטים רבים ועוד.

**פס"ד בראשי**

**מבחן אוביקטיבי מרוכך**

על איזו עסקה מדובר? חוזה מתנה.

מי הצדדים וטענותיהם? זלמן – נותן המתנה; הבן והנכד – מקבלי המתנה טוענים שכרת חוזה, שאר בני המשפחה – טוענים שקיפחו אותם ולא נכרת חוזה מתנה.

אם נלך לפי המבחן האוביקטיבי החיצוני נראה שיש כאן גמירת דעת – חתימה, עו"ד, מסמך. אך עדיין ביהמ"ש לא מקבל את טענת גמירת הדעת. נותן המתנה זלמן לא היה ברמה כזאת של גמירת דעת רגילה מצבו הקוגניטיבי ומצבו הרפואי הקשה היה פגום ומקבלי המתנה ידעו על כך.

בפס"ד זה נראה שהמבחן הוא יותר מורכב (המבחן האוביקטיבי הוא יותר מרוכך)

* ליצירת חוזה נדרשת גמירת דעת של שני הצדדים.
* **גמירת דעת של צד לחוזה נבחנת מנק’ מבטו של אדם סביר בנעלי הצד השני.**

החידוד בפס"ד זה הוא שהמבחן האוביקטיבי החיצוני הוא מנק’ המבט של מקבלי המתנה והם ידעו שהמצב שלו לא באמת מאפשר גמירת דעת ברמה מספקת.

#### מסויימות

* דרישה לכריתת חוזה (בנוסף לגמ"ד, דרישה מצטברת).
* כמות מספקת של פרטים.
* השאלה מתעוררת כאשר יש פרטים חסרים.

**גישה ישנה**

**פס"ד קפולסקי נ’ גני גולן** – **השופט עציוני:**

השופט עציוני קבע רשימת פרטים החייבים להיות במסמך בכדי שהוא יחשב לחוזה תקף.

הרשימה נקראת **רשימת עציוני:**

* שמות הצדדים
* מהות הנכס
* מהות העסקה
* המחיר
* מועדי התשלום
* הוצאות ומיסים

**אם חסר פרט – אין חוזה!**

יתרונות הגישה – הגישה הזו "קלה" יותר לביהמ"ש משום שיש הגדרות מאוד מוגדרות ומסודרות.

חסרונות – ההגדרות מאוד קשיחות. התערבות בהסכמות הצדדים, לקיחת שיקול הדעת של הצדדים. בנוסף יש כאן פתח לרמאויות אחד הצדדים שרוצה להתחמק מן החוזה מחסיר פרט מתוך הרשימה ומבטל את החוזה. לכן הגישה הזו לא נשארה וכיום פחות מקובלת.

**גישה חדשה**

**גרעין מסוימות**

* אין רשימה קבועה.
* נדרשת **"כמות מספקת"** של פרטים (**פס"ד רבינאי נ’ מן-שקד**).
* יכול להיות שחסר פרט, אך הוא לא מהותי, ועדיין יש מסוימות ולכן יש חוזה.

עולה השאלה איך נדע מהי כמות פרטים מספקת? האם הפרט החסר או מהותי או לא?

**פס"ד דור –אנרגיה נ’ סמיר**

דור חברה חדשה רוצה להיכנס לשוק ולכן מתקשרת בחוזה עם מפעיל תחנה ומציעה לו תנאים, לאחר חתימת החוזה טוען בעל התחנה כי לא נכרת חוזה.

צד שרוצה לקיים את העסקה: דור אנרגיה – המפעיל רוצה להשתחרר מהחוזה.

טענת בעל התחנה: חסרים פרטים – אין בחוזה את רשימת הציוד. האם זה פרט מהותי או לא?

**ביהמ"ש:**

נקבע כי אם **מבחינת הצדדים** (עפ"י התרשמות ביהמ"ש) **הפרטים מספקים כדי לכרות את החוזה** אזי החוזה תקף וניתן להשלים את הפרטים החסרים (נוהג בעסקאות דומות, עקרון הביצוע האופטימלי), כלומר בודקים מהי **כוונת הצדדים.**

**פס"ד עדני נ’ דוד (דעת הרוב)**

עסקת מכר במקרקעין. המוכר מרדכי דוד רוצה להשתחרר מהחוזה ואילו בעדני רוצה לקיים את העסקה.

הפרט החסר: מועדי התשלומים. האם הפרט של התשלומים מהותי?

**שופטי הרוב** (פוגלמן ומסכימה אתו חיות): התשלומים הם פרט מהותי ולכן חסרה מסויימות ואין חוזה.

שופט המיעוט: סובר שפרט התשלומים לא מהותי לא כ"כ חשוב, ולכן יש חוזה.

המבחן בשני פס"ד הוא אותו דבר (התוצאה הפוכה, אך רק בגלל שהשופטים התרשמו בכל מקרה לגופו באופן אחר).

**הקשר בין מסויימות לגמירת דעת**

יסוד המסויימות משולב ביסוד גמירת הדעת שכן המבחן שלנו למסויימות הוא מהי כוונת הצדדים.

**אינדיקציות לגמירת דעת**

* השאלה האם הייתה גמ"ד או לא, תלויה בשאלה מה מקובל ונהוג בהקשר הספציפי של העסקה והצדדים.
* אף אחת מהאינדיקציות **אינה הכרחית.**

**היחס בין גמירת דעת למסויימות**

הדרישות מחזקות זו את זו. כלומר אם בחוזה יהיה הרבה פרטים והסכמות על טווח רחב של דברים אז זה יחזק את הגמ"ד וכן להפך אם נראה שגמ"ד של הצדדים הייתה גבוה הדרישה למסוימות תקטן. (פס" עדני).

האם דרישת המסויימות "נבלעת" בגמירת דעת? לפי דורנר (פס"ד בית הפסנתר) באמת המסויימות נבלעת בגמ"ד (היא כביכול מוותרת על זה), אך היא דעת מיעוט, ביניש בדעת הרוב מחלקת בין הדרישות (אך כמובן שיש זיקה ויחס בין שניהם).

**פס"ד בית הפסנתר**

חוזה: הסכם פשרה. הצדדים: רשות השידור, מנגד בית הפסנתר – חנות לכלי נגינה.

הצדדים הגיעו לפשרה אודות מחלוקת על חוזה שהיה בין הצדדים. הסכם הפשרה נחתם בביהמ"ש. בהסכם התחייבה רשות השידור להשוות את התנאים של בית הפסנתר לחנות כלי נגינה אחרת. רשות השידור לא הייתה מוכנה לקיים את ההסכם ולכבול את עצמה.

הטענה של רהש"ד הייתה – אין הגבלת זמן להסכם והוא לא מוגדר דיו. כמו-כן ההסכם נוגד את חובת רהש"ד כרשות מינהלית לנהוג בשוויון.

**ביהמ"ש:**

דורנר: המסויימות נבלעת בגמ"ד (בעניין הזה היא **במיעוט**). לא מוכנה לטענה שההסכם לא מחייב, מבחינת דורנר ההסכם הוא חוזה והוא מחייב אין אפשרות להתחמק ממה שנעשה בתוך כותלי ביהמ"ש.

ביניש: מסכימה באופן כללי עם דורנר, אך היא מפרידה בעניין של גמ"ד ומסויימות.

בכל מקרה לדעת כל השופטים (גם בפס"ד עדני וגם בבית-הפסנתר) יסוד המסוימות הולך יד ביד עם יסוד גמ"ד.

**סעיף 26 לחוק החוזים – השלמת פרט חסר**

* **מנגנון השלמה מוסכם**

אם בחוזה הייתה הסכמה להשלמת הפרטים עפ"י הגדרה שהגדירו הצדדים (אז למעשה לא כ"כ חסרים פרטים) נשלים את הדבר עפ"י ההגדרה בחוזה.

* **נוהג**

נשלים את החסר עפ"י חוזים קודמים שנעשו בין הצדדים ואם אין כאלו נלך לפי חוזים דומים שנהוגים בעסקאות מעין אלו.

* **עקרון ביצוע אופטימלי** (פס"ד דור אנרגיה)

מסתכלים על מי שרוצה לקיים את החוזה ונשלים את הפרט עפ"י הפירוש הכי טוב לטובת מי שמתנגד לקיום ההסכם, בעצם נלקח כאן העוקץ מההתנגדות של הצד השני.

* **הוראות השלמה חקוקות**

במידה ויש הוראות חוק המגדירות מה יקרה במידה והצדדים לא קבעו אחרת.

* **השלמה אוביקטיבית** (ע"י ביהמ"ש)

לבסוף, יכול ביהמ"ש להחליט מה ההשלמה הכי טובה במקרה שלפניהם (כל זה במידה וביהמ"ש אכן השתכנע שנכרת חוזה).

#### דרישת הכתב

יש לזכור שבשביל כריתת חוזה רגיל אין צורך כתב (ובחתימה). לגבי עסקת במקרקעין ישנה דרישה נוספת (לא במקום) יחד עם גמ"ד מסויימות.

**סעיף 23 בחוק החוזים** – "חוזה יכול שייעשה בעל פה, בכתב או בצורה אחרת, זולת אם היתה צורה מסויימת תנאי לתקפו על פי חוק או הסכם בין הצדדים."

**סעיף 8 לחוק המקרקעין** – "התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב."

* ישנן עוד דרישות כתב נוספות בסעיפים רבים אחרים.
* דרישת הכתב בסעיף 8 היא דרישה מהותית ולא ראייתית (**פס"ד גרוסמן נ’ בידרמן**)
* דרישת הכתב אינה מצריכה חתימה (**פס"ד בוטקובסקי נ’ גת**)

**דרישה מהותית**

**פס"ד גרוסמן נ’ בידרמן**

הדרישה עצמה היא **מהותית לצורך הכריתה**, ולא רק לצורך ראיה לכך שכרתנו חוזה.

אם סגרנו על חוזה בע"פ ואז אנחנו כותבים במייל את כל פרטי ההסכם, כאן אנחנו בעצם אומרים שבהסכם בע"פ לא נכרת החוזה אבל מייל עצמו נכרת החוזה. מנגד, אם שני אנשים מסכימים על חוזה בע"פ ומישהו מהצד מתעד את ההסכם – כאן אין התיעוד משמש הסכם חוזה אלא רק תיעוד ראייתי בלבד ולכן לא נכרת חוזה במקרקעין.

דרישת הכתב לא מצריכה חתימה – לכאורה נראה לנו מוזר, ביהמ"ש מפרש את החוק ובחוק ישנה דרישה במקרקעין לכתב, אך לא כתוב שצריך חתימה. אך יש חשיבות לחתימה בכך שזו אינדיקציה לכך שהיה הסכם עם גמ"ד, אך זה רק אינדיקציה זה מסביב, **הנק’ המרכזית היא אם הייתה הסכמה ואם ההסכמה בוטאה בכתב.**

**ריכוך דרישת הכתב**

**פס"ד בוטקובסקי נ’ גת**

איזו עסקה מדובר? עסקת מכר מקרקעין.

מי הצד שרוצה לקיים/להשתחרר? הרוכשים רוצים לקיים, והמוכר רוצה להשתחרר.

טענות הצדדים: המוכר – אין חוזה אין חתימה, לא הייתה גמ"ד, הרוכשים – נכרת חוזה.

כאשר נקבע כי ניתן להשלים פרטים חסרים ואין זו פגיעה במסוימות הייתה לכך השפעה גם על דרישת הכתב. המשמעות של דרישת הכתב המהותית כמעט רוקנה מתוכן. במקרים רבים אפשר להציג מסמך בכתב ולטעון כי הוא מהווה חוזה, גם אם הוא לא מוגמר. כשיש דרישת כתב, האם חתימה היא הכרחית? כתב לא אומר שצריך חוזה מושלם ולכן השאלה הנשאלת כמה כתב צריך בדיוק? האם הודעות וואטספ ומייל מספיקות? הכל תלוי בכוונת הצדדים, כלומר גמ"ד.

**הפסיקה משתמשת באינדיקציות לגמ"ד:** מחוות, מסמך כתוב (גם אם אין חתימה). אותן עובדות אך מסקנה שונה בין בתי המשפט.

#### טענת האפסות ("לא נעשה דבר")

**הדר חברה לביטוח נ’ פלונית**

אם הייתה שלילה מוחלטת של הרצון – אין חוזה למרות העדה חיצונית על גמירת דעת. לכאורה, יש כאן סתירה לעומת הכללים הרגילים שצריך העדה חיצונית של גמ"ד (בראשי נ’ בראשי) מבחן אוביקטיבי חיצוני ולא מתחשבים במחשבה סוביקטיבי של המתקשרים. יש כאן מקרה של "צדק קונקרטי" – **השופטת ארבל** מסתכלת על המקרה שלפניה ורואה אישה מסכנה שעלולה לאבד את ביתה אך, מנגד יש כאן עניין של "הכוונת התנהגות" – יש לפסיקה כזו השפעה על המקרים הבאים, יש לדבר השלכות על התנהגות צדדים לחוזה, התחמקות מקיום חוזה ע"ב הקביעה הנ"ל. **יש לזכור שהשופטת ארבל מדגישה את החריגות של הפסיקה והמקרה החריג שלפניה.**

לא כ"כ ברור אם זו הלכה מחייבת בעניין משום שזה נתפס כהלכה קיצונית וסותר הלכות אחרות (עיין בדברי דורנר בפס"ד איגוד נ’ לופו).

**אי-הבנה**

אם לא ניתן להבין למה הסכימו הצדדים – אין חוזה. ( Raffles v. Wichelhaus – "The peerless case"= "שאין שני לו", במקרה היו שתי ספינות שנקראו כך, ושני צדדים חתמו חוזה בהקשר לספינה אך כל אחד התכוון לספינה אחרת (המגיעה בתאריך אחר) ואין לנו אפשרות להבין לאיזו ספינה התכוון כל אחד).

#### הצעה וקיבול

**חוק החוזים – התשתית**

* מפגש רצונות
* כריתה במרחק של זמן או מקום

הצעה וקיבול רלוונטיים כאשר יש מרחק של **זמן ומקום.** אם הצדדים נמצאים באותו חדר (כמו בוטקובסי) אז הצעה וקיבול לא רלוונטי. כאשר היה מרחק בין הצדדים יש לבדוק האם באמת מתקיים מפגש הרצונות, ואם יש פער של זמן יש לבדוק אם המפגש הרצונות עדיין קיים.

**סעיף 2: הגדרת הצעה**

הצעה = פנייה.

פנייה עם גמ"ד ומסויימות היא הצעה, פנייה ללא גמ"ד ומסויימות היא הזמנה.

מציע – נותן ההצעה.

ניצע – מקבל ההצעה.

**פקיעת ההצעה**

* חזרת המציע – סעיף 3(א) – היה זמן שאני רציתי לכרות חוזה, וגם הצד השני רצה אך לא הייתה חפיפה בין הרצונות.
* דחיית ההצעה – סעיף 4(1) **–** כשאר הצד השני דחה את ההצעה לא היה מפגש רצונות (**פס"ד נווה-עם נ’ יעקובסון**).
* עבר המועד לקיבול ההצעה – סעיף 4(1) – לאחר זמן זה אין תוקף להצעה.
* פטירת אחד הצדדים (או פשיטת רגל/פירוק החברה) – סעיף 4(2) – מפקיעה את ההצעה מן הסתם ההצעה הלא רלוונטית.
* אחד הצדדים הפך פסול דין – סעיף 4(2) – כנ"ל.
* חלוף זמן סביר – סעיף 8(א) – מושג עמום בד"כ ביהמ"ש יצטרך להכריע בעניין. יש צורך לשער מה הזמן מבחינת המציע שהיה הגיוני לקבל תשובה.

**סעיף 3 (א): חזרת המציע**

**מסירה** = הגעה למען סעיף 60(ב).

**נתינה** = שליחה.

***תרשים זרימה – חזרת המציע***

**התוצאה – אין חוזה**

**סעיף 3 (ב): הצעה בלתי חוזרת**

**פס"ד תשובה נ’ בר נתן**

עסקת מכר במקרקעין.

המוכר – בר נתן רוצה להשתחרר, תשובה – הקונה טוען לעסקה.

נקבע בחוזה: ההצעה היא ללא חזרה, ההצעה והקיבול יעשו בדרך של דואר רשום.

הגיע פקס שמבטל את החוזה לפני שהגיעה ההצעה בדואר רשום, לכן לא נכרת החוזה. אם סדר הדברים היה הפוך החוזה היה נכרת.

**סעיף 5: קיבול**

הקיבול הוא בדרך של מסירת ההודעה שהניצע מסכים לכרות חוזה. ורק אז יכרת חוזה.

**סעיף 6: קיבול דרך התנהגות**

לגבי ס"ק ב אם יש נוהג שמוסכם כבר ששתיקה הי הסכמה אז זה כן קביל, מה שאני לא יכול לעשות הוא שאני קןבע לצד השני שהשתיקה היא הסכמה.

**סעיף 7: הצעה מזכה**

הצעה מזכה כמו לדוגמא מתנה, אנחנו מניחים שהצד השני רוצה לקבל והשתיקה כן תהיה כהסכמה ויכרת חוזה.

**סעיף 10: חזרה מקיבול**

**התוצאה – לא נכרת חוזה**

לעניין סעיף 10 אם הודעת הביטול הגיעה יחד (בו"ז) עם הודעת הקיבול למציע, לא נכרת חוזה.

**קיבול כהצעה חדשה –**

* **סעיף 11: קיבול תוך שינוי –** אם הניצע מחזיר הודעת קיבול עם שינוי פרטי ההצעה, זו הצעה חדשה ולא קיבול.
* **סעיף 9: קיבול לאחר פקיעה** – אם הקיבול נעשה לאחר הזמן שהמציע הגדיר בהצעה הקיבול הופך להיות הצעה והמקבל כביול הוא המציע.

**הצעה לציבור –** מופיע במפורש בחוק (בסוף ס’ 2)

**הזמנה** – פנייה ללא אפשרות לכרות חוזה מבלי לדון בעוד נושאים ופרטים.

**הצעה** – פנייה שמובן ממנה כי הניצע יכול להסכים לה ולכרות חוזה.

**חלון ראווה** – האם מוצר בחלון ראווה נחשב להצעה או הזמנה – נראה שכן אם יש מחיר והלקוח יכול להיכנס ולקנות מבלי שלבים נוספים. כנ"ל מכונת משקאות.

**מכרז** – המכרז הוא הזמנה להגיש הצעות, ומי שהגיש הצעה, מפרסם המכרז יכול לקבל את הצעתו או לסרב לה.

**לוח מודעות** – נראה שזו הזמנה, גם אם מפורסמים פרטים – אך ההבנה היא שהמודעה היא לא מספיקה בכדי לכרות חוזה – חסרה גמ"ד. ככה אנשים מבינים את המודעה.

**פרסומות ומבצעים** (Leonard v. Pepsico) – פרסומת של חברת פפסיקו משווקת פפסי, ככל שתקנה פפסי תקבל דברים – חולצות, משקפיים, ג’קטים ומטוס קרב. לאונרד אסף את מב’ הנקודות בכדי לקבל מטוס קרב ופפסיקו לא נתנו לו... הטענה של לאונרד – הייתה כאן הצעה לציבור שבה היא התחייבה לתת מוצרים כנד נקודות וביחס לשאר המוצרים היא אכן סיפקה אותם, אך לא את מטוס הקרב. מנגד, טענה פפסיקו כי זו רק פרסומת ויש הבדל בין חולצה למטוס קרב, ביחס למטוס לא הייתה גמ"ד וכך אנשים סבירים מבינים. פפסיקו ניצחו בביהמ"ש. (במקרה הנ"ל יש חלוקה בתוך הפרסומת ביחס לגמ"ד).

**הודעת פרס**

**פס"ד קוזלי**

מה מסכימים המיעוט והרוב בעליון – השופט עמית חולק על כך שההצעה בתוקף והוא סובר שההצעה פקעה.

**ההלכה המרכזית** – מודעות פרס כאלו יש להם תוקף גם אם מדובר בקבלה באקראי, כלומר אין צורך להתכונן לקראת קבלת הפרס. (על זה גם מסכים השופט עמית).

במחוזי – לא קיבלו את העניין שיש קבלה באקראי, קבלה ללא הבנה היא לא קבלה – אין גמ"ד.

הנדל מתמודד עם הטענה של המחוזי – ואומר שמספיק שבקבלה הייתה ידיעה שיש אפשרות כזו.

המדינה טענה שכוונת המודעה הייתה לאנשי מדינות אחרות זרות, עוד טענה – המדינה מעודדת מאמצים מיוחדים ולכן יש סכום גבוה ולא למציאה באקראי.

קוזלי טענו – המודעה פורסמה בעברית ובארץ, הקורא הסביר היה חושב שהיא גם מופנית אליו. כנגד הטענה השנייה – המדינה בסופו של דבר רוצה לדעת מה קרה עם החייל והיא קיבלה את זה, הסכום הגבוה הוא כדי להראות לציבור שיש לה אחריות כלפי החיילים.

הנדל שואל האם הם ידעו על ההצעה כאשר הם מצאו את הגופה ודיווחו עליה למשטרה? מדוע זה רלוונטי? לא כ"כ ברור מה היה קורה אם לא הייתה כלל מודעות להצעה בעת המעשה (הנדל הכריע כי מבחינה עובדתית קוזלי ידעו).

‏‏‏‏‏‏מה היה קורה אם הסכום היה נמוך יותר (10,000,000$)? נראה שהשאלה של בהימ"ש הייתה פשוטה יותר.

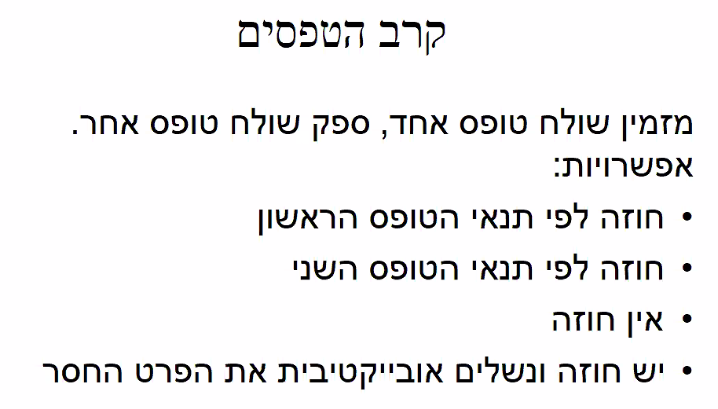
**התחייבות חד-צדדית**

התחייבות חד –צדדית לעומת חוזה – בחוזה יש החלטה של שני הצדדים, בהתחייבות חד-צדדית יש הבעת רצון רק של צד אחד.

בהצעה מזכה/ מתנה – יש הסכמה ויש שיתוף של שני הצדדים (גם אם רק צד אחד הוא זה שנותן תמורה), ויש קיבול של מקבל המתנה (גם אם בשתיקה כהסכמה).

מה המצב בישראל ביחס להתחייבות חד-צדדית? האם יש אפשרות לקבל את ההתחייבות ללא קיבול מן הצד השני? הנדל שואל את השאלה אך לא עוסק כ"כ בשאלה ולא מכריע. השופט עמית אומר שזה לא מוכר עד היום ואין כאן המקום להכיר בזה – מתי כן?

האם זה הגיוני שיש התחייבות ללא קיבול, מדוע ביהמ"ש לא מחליט בעניין? זה לא מתפקיד ביהמ"ש, אך מנגד, המחוקק נתן כלים לביהמ"ש להכריע בעניין. אולי בישראל כשיש הכרה בהצעה מזכה/חזקת קיבול אין כ"כ עניין לזה. לסיכום, אין היום החלטה העניין התחייבות חד –צדדית.

****

**מקרה –** טליה רוצה להזמין נעליים לחנות שלה מספק. היא שולחת טופס חוזה לספק יפתח. יפתח מסכים להיות הספק אך הוא שולח אח"כ טופס של חוזה אחר. ההבדל בין הטפסים הוא לגבי האפשרות חזרה – לפי הטופס הראשון של טליה ניתן לחזור שבועיים מיום ההזמנה. ואילו בטופס השני של יפתח לא ניתן לחזור אחרי ההזמנה.

**אפשרות א – חוזה לפי תנאי הטופס הראשון**

הייתה הסכמה לפי הטופס הראשון והצד השני הסכים, יטען הצד השני שהוא שלח אח"כ טופס שני אז הוא לא הסכים לטופס הראשון.

**אפשרות ב – חוזה לפי תנאי הטופס השני**

הטופס הגיע לצד הראשון, והטופס השני הוא קיבול תוך שינוי.

**אפשרות ג – אין חוזה**

אולי אין פה מסויימות, יש כאן מח’ על פרט שהוא חשוב – אפשרות החזרה.

**אפשרות ד –יש חוזה ונשלים ע"י השלמה אוביקטיבית**

.....

בישראל הפסיקה לא כ"כ ברורה והחוק לא מתייחס לשאלות כאלו. ביהמ"ש באמריקה מתייחסים לזה יותר ברחבות.

#### תום –לב במשא ומתן

המושג עמום ולא כ"כ מוגדר.

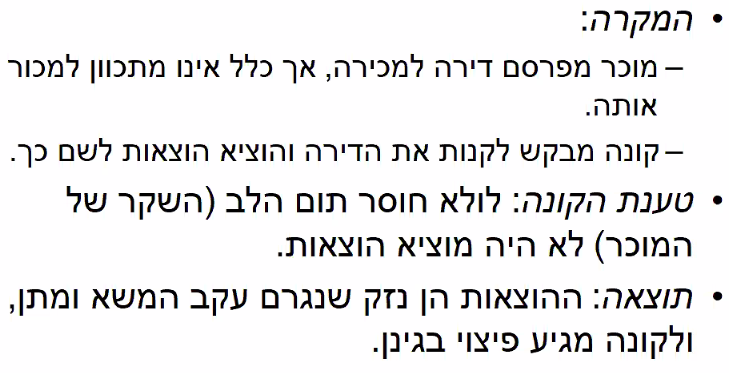
למה דווקא יש עניין לחוקק חוק כזה עמום. ואולי המושג הזה הוא לא כ"כ סתום ולא מובן.

**סעיף 12 לחוק החוזים**

חלק ראשון בס’ ב –

* הפרת חובה
* קשר סיבתי
* נזק וסעד

דוגמא:



האם יש כאן חוסר תו"ל במקרה שיש רק פירסום – אולי אפשר לטעון שאם לא הטעתי אף אחד אז אין כאן הפרה תו"ל.

אך אם הגיע אדם לראות את הדירה והוא כבר בודק את הפרטים לקראת הרכישה והוא אפילו הלך לעו"ד ושילם כסף. כאן יש כבר יותר בעיה – המוכר עדיין לא מתכוון למכור והוא גורם לצד השני הפסד.

**טענת הקונה: לולא חובר תום-הלב (השקר של המוכר) לא היה מוציא הוצאות.**

* **קשר סיבתי –** **עקב** – אם המוכר לא היה מפר את חובתו לנהוג בתו"ל לא היה הקונה מוציא כסף ומפסיד אותו.
* **הסעד** – ההוצאות הן נזק שנגרם עקב המו"מ, ולקונה מגיע פיצוי בגינן.

אם כך רואים שהרבה מן הפסיקה עוסקת במקרים מעין אלו, אם כך הג"ג של תו"ל די מובן באופן כללי.

**רציונליים – מה עומד מאוחרי החוק?**

* סטנדרט ולא כלל ("**מושג שסתום**"), הזמנה לפיתוח הדין דרך תקדימים מחייבים ע"י ביהמ"ש.
* "**נבל ברשות התורה**" – אנחנו פוחדים שרמאים יעשו מניפולציה על החוק ולכן אם החוק פחות מוגדר ביהמ"ש יכול במקרה קונקרטי להתאים את הפסיקה למקרה.

יש כאן הגנה על ההסתמכות של הצדדים, אם צד נהג שלא בתו"ל אז נפגע לי היכולת להסתמך על כך. ולכן החוק מאפשר להכניס יציבות ויכולת הסתמכות על דברי הצדדים.

**רקע היסטורי**

ס’ 12 הוא גילגול מהמשפט הגרמני, אך לפני כן יש פסיקה ישראלית השואבת השראה מהמשפט האמריקאי.

* **חובה קוגנטית** (**פס"ד פנידר נ’ קסטרו**) – אי אפשר להתנות על ס’ 12.
* **חובה אוביקטיבית** – בודקים את החובה לתו"ל **מבחינה אוביקטיבית** ולא כפי ההקשר האישי.
* **תחולת החובה** – על מי? כל צד למו"מ (**פס"ד קסטרו**) גם שליח מטעם אחד הצדדים.
* **מתי חלה החובה**? רק בעת המו"מ, שלב קדם-חוזי (סעיף 39 עוסק בקיום החוזה – חובה לא להפר חוזה קיים, שלב בתר-חוזי).

**תוכן ההפרה – מתי נאמר שמישהו הפר את חובת תו"ל?**

**תו"ל כחובת אמירת אמת**

1. **מצג שווא ועידוד הסתמכות**

* אשם בהתקשרות – פס"ד זפניק
* פרישה ממו"מ שלא בתו"ל – פס"ד קל-בניין
* מו"מ ללא כוונת התקשרות
* התנערות מהשגות שהושגו – פס"ד קל-בניין
* התעקשות על פרט טכני חסר – פס"ד קלמר

1. **אמירת שקר ואי גילוי פרטים** (פס"ד פנידר נ’ קסטרו) – מצג שווא בצורה שונה
2. **אפליה במו"מ** (פס"ד בית יולס, קל-בניין) – גם מצג שווא בצורה אחרת.

הוגנות במכרז – כאשר יצרתי מצג שההליך הולך להיות הצורה מסויימת, ואם אני לא פועל כך זה חוסר תו"ל.

**חובת השוויון** – כאשר פתחתי אופציה כלפי כל מועמדים יש לי חובה לנהוג בשוויון.

**סעדים**

1. **סעדים שליליים, פיצויי הסתמכות –** הוצאות שהוצאו בפועל על בסיס ההסתמכות, הפיצוי הזה הוא הסטנדרט (נראה מפשט הלשון נראה שהחוק מדבר על פיצויים שליליים).
2. **סעדים חיוביים, פיצויי קיום –** לקיים את הרווח הצפוי שהיה אילו החוזה היה נכרת, רק במקרים מאוד מסויימים נקבע פיצויים חיוביים.

*מבחן קל-בניין –* כאשר כל הפרטים מסוכמים והצדדים עומדים ממש **1**לפני כריתת חוזה, ורק חוסר תו"ל הוא זה **2**שמנע את כריתת החוזה.

*מבחן קלמר –* יש גם כאן הרחבה של הסעד, דומה לסעד חיובי. אם נפסוק רק פיצויים שליליים יש כאן חוסר הגינות- "זעקת ההגינות". מה שגרם לאי כריתת החוזה הוא חוסר תו"ל של צד אחד.

1. **מקרה ביניים – פיצוי בגין אובדן הזדמנויות** יש כאן סעד שלילי, אך בתוצאה הוא דומה לסעד חיובי. אם כתוצאה ממו"מ והבנה כי העסקה עומדת להיסגר פספסתי הזדמנויות ובכך נגרם לי נזק והפסד שהוא מצד אחד שלילי כי באמת הפסדתי מחוסר תו"ל, אך יש בזה גם צד של חיובי משום שאני מקבל את הרווח שהייתי מקבל אילו כרתי חוזה.

### **פגמים בכריתה**

#### טעות

**מבוא – פגמים בכריתה**

בכל הפגמים יש מכנה משותף – נכרת חוזה אך אחד הצדדים יכול לבטל את החוזה בגלל פגם בכריתה (בניגוד לשאלה אם נכרת חוזה).

הרבה פעמים טענה של חוסר תו"ל יכולה להיות גם טענה של פגם בכריתה, אם החוק רואה בעיה בהתנהגות של צד אחד ביחס לכריתה כנראה זה יהיה גם חוסר תו"ל בכריתה, ואז לצד הנפגע יש אפשרות לבחור על איזו עילה לטעון, או שניהם.

**סעיף 14 לחוק החוזים – סעיף-קטן א**

יש אפשרות לבטל את החוזה – רק אם יש צד הרוצה בביטול.

**יסודות הטעות**

* חוזה
* טעות – פער בין ההבנה לבין המציאות (**שלזינגר, טלמון)**
* קשר של סיבה ותוצאה בין הטעות לכריתת החוזה – לולא הטעות **הטועה** לא היה כורת חוזה
* קשר סיבתי אוביקטיבי **יסודיות של הטעות** – לולא הטעות **אדם סביר** לא היה כרות חוזה (מה ההבדל בין זה למה שאמרנו לעיל? החידוש הוא ה"ניתן להניח" יש קשר סיבתי סוביקטיבי וגם קשר סיבתי אוביקטיבי)
* ידיעת הצד השני – או שהיה עליו דעת גם אם הוא לא ידע בפועל, מצפים ממנו לדעת.
* הטעות אינה ניתנת לתיקון (**סעיף 14(ג)**)
* הטעות אינה בכדאיות העסקה (**סעיף 14(ד)**)
* זכות ביטול

**טעות לפי 14 (ב) –**

**ס’ קטן ד** – "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, על פי 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**."**

**השוואה בין ביטול לפי ס’ קטן א’ ל –ב’:**

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

ההבדל הוא בקשר ל"זכות ביטול" בס"ק א הצד שטעה יכול לדרוש ביטול, אך ב"ק ב בגלל שלא בטוח שיש כאן צד "רע" ולכן זה נתון לשיקול ביהמ"ש.

**ס’ קטן ג** **– תיקון הטעות**

**ס’ קטן ד** – **טעות בכדאיות**

הטעות לא יכולה להיות בכדאיות בלבד, ההסבר המקיף יהיה דרך הפסיקה – מהי הכדאיות שאינה הגדר טעות המבטלת את החוזה?

**טעות בכדאיות – תוצאה**

טעות בכדאיות – אין זכות ביטול

טעות אופרטיבית – יש זכות ביטול

אם הטעות היא רק בכדאיות, מה זה? אם זה חוזה שגורם לך לאי-כדאיות אין לבטל את החוזה, זה האחריות של האדם שלא להיכנס לעסקה לא טובה. הסעיף הרלוונטי לזה הוא ס’ 14 (ד) אך הוא רלוונטי לא רק לטעות אלא גם להטעייה בס’ 15.

**טעות בכדאיות – סיווג**

* **עבר מול עתיד** – "מבחן טדסקי" (האב של השופטים הוותיקים – ברק) אם הטעות היא ביחס לעתיד כלומר המקרה שלגביו הטעות נטענת הוא אחרי הכריתה של החוזה אזי אין יכולת לבטל. אילו מדובר על טעות ביחס למה שהיה בעבר אזי הטעות היא מאפשרת ביטול.
* **תכונות מול שווי** – פרופ’ ג’ שלו – אם הטעות היא ביחס לשווי של המוצר – אין זו טעות ביחס לביטול חוזה, אך אם הטעות היא ביחס לתכונה של המוצר (כמובן שיש השלכה על השווי, אך זה לא רק שווי) אין זו טעות המאפשרת ביטול.
* **מבחן סיכון** – פרידמן (התקבע בפסיקה) – הטעות שיש לה זכות לביטול היא כאשר אין נטילת סיכון לצד המבקש ביטול. אך אם צד נטל סיכון הוא לא יכול לטעון לטעות לביטול. (**פס"ד כרמל, ארואסטי ובן לולו, שלזינגר**)

**פס"ד בן לולו**

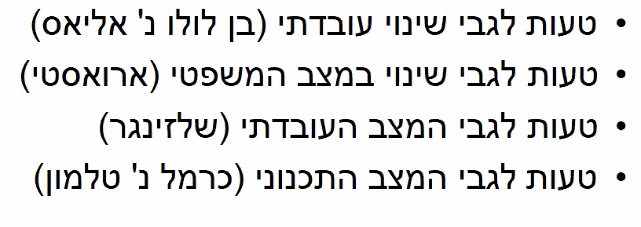
הסכם פשרה על ת"ד ביחס לפיצוי של הנפגעת, הצדדים חותמים על הסכם פשרה. הנפגעת טוענת להחמרה אחרי החתימה על הסכם, היא טוענת לחוסר הבנה של מצבה.

**השאלה היא האם יש כאן טעות בכדאיות?**

* "מבחן טדקסקי" עבר מול עתיד – מדובר כאן בעתיד ולא עבר. ולפי זה הטעות היא בכדאיות – ולכן אין זכות ביטול.
* "מבחן שלו" תכונה אל מול שווי – יש כאן טעות בתכונה ולא בשווי, אחוזי הנכות שהם המאפיינים היו טעות. לכן לא מדובר כאן על כדאיות, ואפשר לבטל.
* "מבחן פרידמן" סיכון – האם הנפגעת נטלה על עצמה את הטעות? ביהמ"ש פסק שכן – כאשר אדם חותם על פשרה והוא מוותר על הזכויות העתידיות הוא נוטל סיכון ביחס להערכת שווי התביעות שלו.

כאשר בוחנים מקרה יש לבחון את **כל** המבחנים.

**המשך היישום של שלושת המבחנים ביחס לכדאיות:**



**טעות ביחס לשינוי (עתיד) –**

אם ניישם את המבחנים על **פס"ד בן-לולו –** ביחס למבחן טדסקי – יש כאן שאלה ביחס לעתיד ולכן יש כאן טעות בכדאיות.

ביחס למבחן השווי מול תכונה – יש כאן שאלה ביחס לתכונה של המצב העתידי של התביעות ולא לשווי התביעות.

ביחס למבחן פרידמן מבחן הסיכון – השאלה היא אם בהסכם הילדה לקחה על עצמה סיכון שהיא מוותר על תביעה עתידית האם הסיכון הוא רק לגבי פגיעה מסויימת שידועה או לכל התביעות לכל הגוף – בדעת הרוב הכריעו השופטים שכאן הילדה לקחה סיכון ביחס לכל התביעות העתידיות.

**פס"ד ארואסטרי**

הטעות כאן הוא לא לעיין העובדתי אלא על המצב המשפטי, כלומר בזמן ההסכם היה חוק או דין מסויים ובהמשך זה השתנה (לדוגמא לפי החוק החדש אפשר לתבוע על יותר כסף) יש כאן טעות, אך האם יש כאן טעות בכדאיות? ביהמ"ש קובע שכן יש כאן טעות בכדאיות, היה כאן נטילת סיכון בהסכם שאולי הדין ישתנה.

**טעות ביחס למצב הקיים (עבר)**

**פס"ד שזלזינגר**

(יש כאן כבר דעת מיעוט בניגוד לבן לולו)

**יישום עפ"י המבחנים:**

מבחן השווי מול תכונה – שלזינגר טעה ביחס לתכונה – המחלה שקיננה בו ללא ידיעתו (לוי -מיעוט)

מבחן עבר מול עתיד – המחלה חלה בעבר, ולכן זה לא כדאיות.

מבחן הסיכון – לוי (מיעוט) – הסיכון נלקח בוויתור על כך שהוא ייחלה בעתיד אך לא ביחס לעבר. פורקצ’יה (הרוב) – ביחס לביטוח חשוב הגילוי של המחלה וזה נעשה רק אחרי הביטול ולכן הוא נטל סיכון שמא יתגלה בעתיד שהוא חולה ולכן אין ביטול אלא כדאיות. יש כאן התייחסות רק למבחן הסיכון, הוא מבחן מצמצם כלומר הוא מצמצם את האפשרות לביטול, יש כאן עדיפות על ההבנה שחוזה מחייב, כל חוזה יש בו מימד של סיכון וכך העולם נוהג. קשה לנצח בטענת טעות.

**פס"ד כרמל**

מבחן שלו – מדובר במהות הנכס ולא בשווי, מצב תכנוני הוא מצב של מהות – יש טעות.

מבחן טדסקי – ביחס לעבר למצב בעת המכירה – יש טעות.

מבחן פרידמן – בהתקשרות יש סיכון וגם לא בדקת מצב תיכנוני ולכן לקחת על עצמך סיכון ולכן אין כאן אלא כדאיות.

#### הטעיה

**סעיף 15**

סע’ 14(א) בעניין טעות קרוב מאוד לס’ 15 בהקשר להטעייה ובד"כ נטען בביהמ"ש את שני הסע’. בהטעייה לא נצרך להוכיח כי הטעות היא יסודית.

**יסודות העילה:**

* חוזה
* טעות
* קשר סיבתי בין הטעות לחוזה (כמו סע’ 14)
* הטעייה ע"י הצד השני
* הטעות אינה טעות בכדאיות
* זכות לביטול

**הטעיה במעשה**

**פס"ד וופנה נ’ אוגש**

יש כאן אמירה והיא הטעייה אקטיבית. מדוע אין כאן טעות בכדאיות? מדוע הקונים סמכו על המוכר ולא בדקו בעצמם? הגישה במשפט הישראלי (חוק החוזים החדש) אם המוכר אומר משהו יש כאן משהו מחייב והקונה יכול להסתמך על זה, והשקר של המוכר הוא לא נטילת סיכון שהמוכר משקר.

**הטעיה במחדל (הסיפא של הסע’)**

יש עובדות שהצד המטעה לא גילה, הוא לא פעל אקטיבי, אך היה עליו לגלות. החובה היא רק במקרים בהם יש חובה לגלות. איזה דברים נגדיר אותם כדברים שהצד השני צריך לומר מיוזמתו:

יש מצבים לדוגמא של אמירת חצאיי אמת והצד השני מסיק מכך מעצמו מסקנה ואני לא מעיר לו על טעותו – זה ייחשב כהטעייה המחדל.

הקשר הסיבתי הוא כך: אם הייתי אומר את הפרט הצג השני לא היה טועה.

**היקף חובת הגילוי:**

* יתרון במידע – ככל שיש לצד אחד יתרון במידע, כלומר הוא יודע יותר מהצד השני וגם אין ציפייה שהצד השני ידע וילך לבדוק.
* יחסי אמון – ככל שיש יותר יחסי אמון בין הצדדים היקף החובה יגדל, משום שהייתי מצפה לגילוי יותר נרחב וההסתמכות שלי הייתה קטנה.
* חובות גילוי מכוח מצג מטעה (חשמונאים)

**פס"ד חשמונאים**

המוכרים טוענים שעל הקונים היה לבדוק אם היה כאן נכס אחד או לא.

הקונים טוענים שהיה כאן מצג מאוד ברור שיש כאן רק בניין אחד והמוכרים לא אמרו לקונים במפורש שיש כאן שני בניינים.

מדוע שיהיה כאן חובת גילוי? למוכר הייתה ידיעה שהעניין הזה חשוב לקונה ואי הגילוי הזה ייצר מלכודת לקונה יש כאן יתרון במידע למוכר.

עניין נוסף, יש כאן אומנם **מחדל** כלומר אי-עשייה אך יש כאן **מצג חלקי** שיצר כאן הנחה של הקונים שאין תחרות (ע"י הכנסת הסע’ בהסכם) והמצג הוא שהבניין שלי (כי התחרות נמנעת אם אין בבניין עוד חנויות) למרות שלא אמרתי כך במפורש.

[קשר בין חובת תו"ל לבין הטעייה – בפס"ד חשמונאים נדרש פיצויי עפ"י סע’ 12, עפ"י מה מכריעים שהמוכרים נהגו שלא כמצופה? בגלל המצג המטעה שקשור לס’ 15, אך הסעד הוא של 12(ב). כלומר יש להוכיח שהייתה חובת גילוי וצד לא גילה ואז יבוא הסעד או ביטול או פיצויים].

**היקף חובות גילוי על מוכר**

**פס"ד ספקטור נ’ צרפתי**

הגיוני שעל המוכר יהיו יותר חובות גילוי משום שהוא יודע יותר פרטים על המוצר (יתרון מידע).

עסקת מכר במקרקעין, מגרש. הצד הרוצה לבטל – הקונה, משום שאין השטח מאפשר לו לבנות בתים כפי שהוא חשב. (חשב 16 בפועל 12). המוכר ידע שאפשר לבנות רק 12, השאלה היא אם יש חובת גילוי על המוכר?

**כמה צריך לגלות?**

השופט אשר: הייתה חובת גילוי (לעניין הזה היה במיעוט – אך הדעה הזו משקפת את רוח הפסיקה כיום), אם אתה לא מגלה אתה שם מכשול, אתה יודע שהוא רוצה 16 ואתה מבין שהוא טועה, למרות שהוא יכל לבדוק ואין כאן פגמים נסתרים ובמקרה הספציפי הנ"ל זה לא פגם נסתר הוא גלוי, עדיין יש לך **חובת גילוי גם על עובדות גלויות.**

דעת הרוב בעניין הזה חולקים על השופט אשר וטוענים שבפגמים גלויים אין חובת גילוי.

**היקף חובות גילוי על הקונה**

**פס"ד קרונמן**

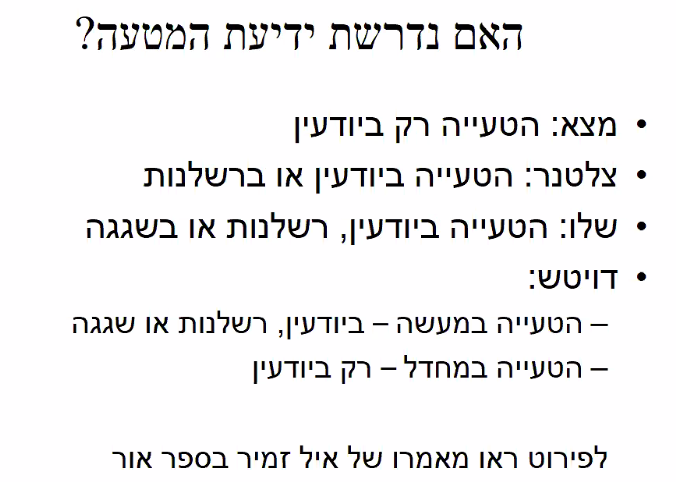
האם ראוי שיהיה חובת גילוי על הקונה אם הוא יודע מידע שהמוכר לא יודע?

האיזון כאן הוא בין:

* מידע מקרי שהתגלה מבלי השקעה – יש חובת גילוי.
* אך מנגד במידע המגלם השקעה אולי אין חובת גילוי כדי לעודד השקעה רצויה ולכן נשמור על האינטרסים של הקונה.

**השוואה בין טעות והטעייה**

לגבי סע’ 14 מדובר על מצב הידיעה של המטעה, אך בסע’ 15 לא מדובר על מצב הידיעה של הטעות. יש לראות זאת בפסיקה.



**יש חילוק בין:**

* הטעייה ביודעין, כלומר מי שהטעה ידע על כך ועדיין הטעה במעשה או במחדל את הצד השני.
* לעומת זאת, יש הטעייה ברשלנות, כלומר לא ידעתי על הבעיה אך היה עלי לדעת, ואז זו הטעייה במחדל.
* ויש אפשרות כאן להטעייה בשוגג כלומר גם לא היה עליי לדעת.

**תיקון הטעות בסעיף 15**

עניין נוסף, בסע’ 14 נאמר שאם הטעות ניתנת לתיקון – אין ביטול. אך סע’ 15 לא דיבר על כך.

שלו, פרידמן – הסייג בסע’ 14(ג) חל גם על הטעייה כלומר אם הטעות ניתנת לתיקון אין ביטול.

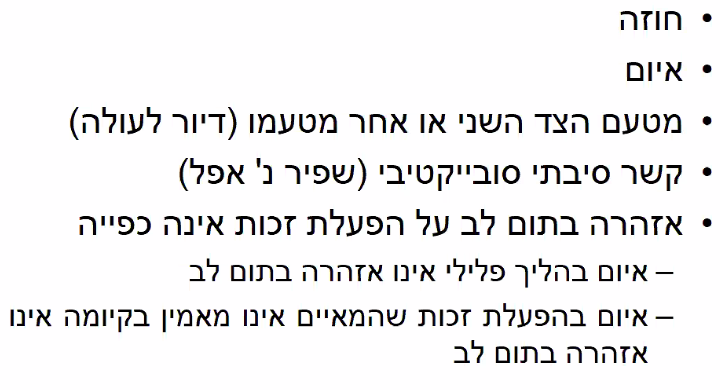
אוביטר ארבל (פרנג’ נ’ מיטל) – הסייג אינו חל על הטעייה, יש ביטול גם אם הטעות ניתנת לתיקון.

#### כפייה

**סעיף 17**

**יסודות הכפייה:**

* חוזה
* קשר סיבתי בין הכפייה לבין כריתת החוזה
* כפייה (בכוח או באיום)
* אפשרות ביטול



**איום –** ע"י צד לחוזה או אחר מטעמו. לדוגמא: פס"ד דיור-לעולה, או הדר חברה לביטוח הכפייה שם לא הייתה מטעם הבנק אלא מבעלה, ולכן אין כאן אחר מטעם הצד השני.

**קשר סיבתי –** קשר סוביקטיבי (פס"ד שפיר נ’ אפל), כלומר האיום צריך להיות בנסיבות ומבחינת הצד שהופעל עליו האיום.

**איזה האיום יחשב כפייה?**

**פס"ד שפיר נ’ אפל**

צדדים: שפיר (**משווק**) – המערער, בעל מכליות להובלת חלב; משפ’ אפל (**בעלת המשק**) – המשיבים טוענים שההסכם נכפה עליהם.

הטענה: המשווק טוען שבעל המשק רימה וגזל אותו ודיווח על כמות חלב גדולה מן האמת וקיבל על כך תשלום גבוה. המשווק ועוה"ד שלו באים אל בעל המשק ומאיים עליו שהוא יפתח נגדו בהליכים פלילים ובעל המשק חותם על מסמך שבו הוא מתחייב לשלם סכום מסוים אך ללא הודאה. יום למחרת, הבנים של בעל המשק באים לדבר עם המשווק והעו"ד שלו ובסוף אחרי איומים חותמים על הסכם חדש עם סכום מוכפל.

טענת המשווק: לא איימתי אלא הזהרתי על שימוש בתו"ל (ס’ 17ב), יש כאן אמירה שאני אתבע אותך ואזמין משטרה והם הזכויות שלי.

**ביהמ"ש** לא מקבל את הטענות של המשווק. איום להפעיל זכות פלילית בכדי לגרום לאדם להיכנס איתך לחוזה היא לא אזהרה בתו"ל אלא איום. דבר נוסף, אתה איימת ללא תימוכין, שיקרת על זה שיש לך הוכחות.

**מבחני הכפייה** (שפיר נ’ אפל, השופטת שטסברג –כהן)

* איכות הכפייה – יש איומים לגיטימיים ויש שלא, תלוי הקשר.
* עוצמת הכפייה – צריך שהאיום יהיה בעוצמה חזקה, לא סתם איום לא לגיטימי, אלא שיש לו השפעה חזקה על המאויים.

**כפייה כלכלית**

האם יש דבר כזה? הרי בהסכמים יש שימוש באיומים על כניסה לחוזה או לא, יש כאן הרבה יותר ספק ביחס למה לגיטימי ומה לא, שהרי האיום הכלכלי הוא הרבה פעמים שיקול כלכלי לגיטימי.

* איום עסקי –מסחרי (אקספומדיה)
* איום באי-התקשרות

**פס"ד שאול רחמים נ’ אקספומדיה**

למה הכפייה כאן היא כלכלית?

ומדוע איום כלכלי הופך ללא לגיטימי?

יש כאן איום כלכלי משום שהוא איים על הפסקת היריד וגרימת הפסד לצד השני. אך, יש להסביר מדוע יש כאן לחץ לא לגיטימי, יש לבדוק מדוע כאן יש איכות של כפייה

**סחטנות, ניצול הסתמכות**

* איום מפתיע – האיום הגיע בפתאומיות ולצד השני לא היה זמן לחשוב.
* נזק חמור ובלתי הפיך – כאשר היריד נסגר אין דרך חזרה וכל ההשקעה יורדת.
* פגיעות הצד השני – הצד השני תלוי בצד המאיים ללא אופציות אחרות.

**איום באי התקשרות** – לדוג’ מוכר ארטיקים בחוף שכביכול "מאיים" שהוא ילך אם לא נקנה ארטיק במחיר של 20₪, ברור שאין כאן כפייה כלכלית, זה איום לגיטימי.

מקרה אחר, ירדן מגדלת תפוזים ושולחת אותם לבית אריזה, משלוח הגיע אל בית האריזה ואז בעל בית האריזה מאיים שהוא לא ישווק את התפוזים אם ירדן לא תעלה את המחיר. יש כאן יותר סבירות שהאיום הוא בלתי לגיטימי, ואולי יש כאן כפייה. בעצם יש כאן ניצול של ההסתמכות של ירדן על העסקה והיא כבר הוציא הוצאות, הגורמים לצד השני לרצות לקבל את התנאים בשביל לא להפסיד עוד כסף.

כך גם באקספומדיה – אחרי שיש חוזה יש הסתמכות שלא הייתה לצד השני כ"כ ברירה כמו שהייתה לו לפני הכניסה לחוזה הראשון ולכן הקבל מנצל את היותו של הצד השני כבול בחוזה ופוגע בתנאים של הצד השני.

ההלכה היוצאת מפס"ד אקספומדיה – כשרוצים לבדוק את איכות הכפייה של לחץ כלכלי נבדוק את הפרמטרים לעיל.

**פס"ד מאיה**

אין כאן הלכה משום שחשין מגיע למסקנה ששמגר מסכים אליה, אך לא באותה דרך של חשין. וגולדברג חולק הן על המסקנה והן על הדרך. ולכן, אין הלכה מחייבת.

השאלה כאן היא מה הופך את האיום לכלכלי? ושאלה יותר חשובה – מדוע הלחץ הכלכלי כאן הוא לא לגיטימי לדעת חשין?

יש חוזה רקע – מאיה קונה יהלומים ע"י אשראי מאת היהלומנים. מאיה בורח לחו"ל ולא ידוע אם יחזור ויפרע את חובותיו. היהלומנים חותמים עם נציג של מאיה על הסכם המסדיר את החבות אך לא את כל החוב. היהלומנים טוענים שהחוזה לא תקף בגלל שיש כאן איום ההופך לכפייה ולכן לא מחייב.

לדעת חשין – יש כאן כפייה. אך שמגר וגולדברג לא סוברים שיש כאן כפייה.

**מה ההסבר לדברי חשין?**

יש לומר שהסדר נושים באופן כללי הוא הליך רגיל וידוע במקרה של אדם החייב כסף לאחרים. ההסדר פוגע בנושים וגם אין להם אפשרויות אחרות האם נאמר במקרה כזה שיש כפייה? ברור שלא. מה שונה המקרה של מאיה שחשין מגדיר כן ככפייה? קודם כל, יש כאן עמימות סביב המצב הכלכלי של מאיה שלא בטוח שמאיה לא יכול להחזיר את החוב ובכל זאת הוא ברח יש כאן גם חוסר תו"ל. הנקודה המרכזית היא: יש כאן **איום כלכלי שיקרי,** תוך הפעלת לחץ זמן (אולי יש כאן הטעייה).

**מבחנים מגבילים:**

כלומר, גם אם לצד השני אין אפשרות אחרת, אם מתקיימים התנאים הבאים – אין כפייה.

* אם ישנה אפשרות פנייה לערכאות, אך לא סתם פנייה טכנית אלא סיכויי ממשי לתקן את המצב, להשיג סעד רלוונטי – אין כפייה (אקספומדיה)
* אם תנאי החוזה הוגנים – אין כפייה (מצא, בפס"ד ש.א.פ)

#### עושק

**כפייה ועושק** הן עילות קרובות, ולפעמים יש דמיון גם להטעייה.

בעושק יש עניין מחודש: בתוך הסע’ יש הגדרה שתנאי החוזה צריך להיות חריג, בשאר העילות לא הייתה הגדרה ברורה כזו.

מה התוצאות של כל העילות הנ"ל? הסעד הוא אפשרות ביטול.

**סעיף 18**

דומה בפתיחה לשאר העילות.

**יסודות העושק:**

* חוזה
* **מצוקת העשוק** (הצד שטוען לביטול) [לא כ"כ ברור איזו רמה של מצוקה נברר דרך הפסיקה (סאסי, גנז)].
* קשר סיבתי בין העושק לחוזה
* ידיעת העושק
* **תנאי חוזה גרועים מן המקובל**
* זכות ביטול

**מצוקה**

מה נחשב מצוקה? (האם כאב ראש נחשב למצוקה? מצוקה כלכלית?)

**פס"ד סאסי**

חוזה: עסקת חליפין במקרקעין

צדדים: סאסי – רוצה לקיים את החוזה; קיקאון – רוצה להשתחרר, טוענת שהדירה שהיא קיבלה תמורת דירתה לא הייתה שוות ערך לדירה שמסרה (רעשים וריחות).

איזו מצוקה קיימת: נדרשת מצוקה הפוגעת ביכולת לקבל החלטות בצורה משוכלת ורציונאלית (אדם במצוקה כלכלית לא נחשב עשוק משום שיש לו יכולת לקבל החלטות מושכלות בהתאם למצבו).

ההלכה בפס"ד: **לא בהכרח צריך להיות מקרים קיצוניים**, אך המקרה צריך להיות ברמה שכן פוגעת ביכולת לקבל החלטה מושכלת, חוסר הבנה, ערירית וכו’.

**פס"ד גנז נ’ כ"ץ**

המצוקה מתבטאת בכך שגנז (הטוען לעושק) מאוד רוצה את העסקה (מזכיר טעות בכדאיות), זה כבר מרמז על פסיקת ביהמ"ש – לא תהיה מצוקה ברמה של עילת העושק לביטול החוזה. המצוקה שלו לא גרמה לו לפגם בקבלת ההחלטות.

*השאלה המרכזית –* האם הייתה פגיעה בקבלת ההחלטות בעקבות המצוקה.

**תנאי חוזה גרועים מן המקובל**

* שקילת התמורות – האם התמורה שקיבל שווה את התמורה כנגד? בעייתיות – קשה להעריך תמורות מסויימות ויש שוני (שידוך מורכב).
* הסדר חריג – האם ההסכם דומה לעסקאות אחרות או לא, כמה הוא חריג? בעייתיות בפרמטר זה – אפשר לטעון שהחריגות בחוזה נובע מכך שהעסקה היא ייחודית ושונה מעסקאות רגילות (שידוך קשה ומורכב).

שני הפרמטרים הקודמים בעייתיים שקשה להכריע על פיהם לכן יש פרמטר אחר:

* הגיון עסקי
* שקילת התמורות בהתחשב בסיכון *–* לכאורה יש תמורה לא הגיונית (סכום גבוה לשידוך) אך יש כאן סיכון שהשדכן נטל סיכון אם הוא לא ימצא בחורה והוא ביזבז את זמנו לריק, לכן יש כאן דרישה לתמורה גבוהה.
* תמריצים *–* הרווק לא ביקש לקנות שידוך, אלא מאמצים גדולים למציאת כלה, הוא נתן תמריץ לשדכן בהתאם לחשיבות שהוא ייחס לעסקה.

**סיכום**: אם יש היגיון עסקי – אי אפשר לטעון לתנאי חוזה חריגים מן המקובל.

התוצאות של עילות הביטול

ביטול והשבה בעקבות פגם בכריתה

**ביטול חלקי – סעיף 19**

מה הכוונה חוזקה הניתן להפרדה? שהפגם הגורם לביטול נוגע רק ביחס לחלק מן החוזה ואין לו השפעה על כולו. אך, אם הפגם גם החלקי היה גורם לי לא לכרות את החוזה בכללותו – יש לי אפשרות לבחור או לבטל רק חלק מן החוזה או את כולו. הביטל החלקי בא לטובת מי שרוצה לבטל בד"כ.

**דרך הביטול – סעיף 20**

גם אם יש זכות ביטול לצד מסויים, יש צורך לבצע את הביטול, בפועל לשלוח הודעת ביטול לצד השני, בתוך זמן סביר – אם אדם לא ביטל בתוך הזמן הפגם בכריתה כביכול נרפא וההסכם הופך לתקין.

**השבה לאחר ביטול – סעיף 21**

ברגע שיש ביטול יש צורך להשיב באופן אוטומטי. יש כאן השבה הדדית – כלומר כל צד מחזיר לצד השני את התמורה שהוא קיבל לצד השני. (נראה אולי מוזר שגם הצד שטענו כנגדו עילת ביטול מקבל סעד מחזירים לו את התמורה, אך בתכל’ס זה מובן).

לפעמים יש קושי או חוסר יכולת להחזיר את התמורה משום שהחפץ כבר ברשות הצד השני או שהעסקה היא לא של חפץ אלא של מעשים, אז במקום השבה ממשית יש פיצויי של השווי של העבודה או פעולה.

**שמירת תרופות – סעיף 22**

הסעיף לכאורה מובן מאליו, כלומר עצם עילות הביטול לא גורע ממני לבקש תרופות אחרות. אך יש להדגיש זה שיש לי יכולת לדרוש עוד פיצויים לא אומר שסע’ 22 מאפשר בעצמו פיצויים אחרים, אלא שיש לי אפשרות לבקש סעדים אחרים על סמך עילות אחרים.

## **תוכן החוזה**

### פרשנות והשלמה

**פרשנות – ניתוח קייס**

* **זיהוי הספק הפרשני**
* **אינדיקציות לכוונת הצדדים** ( בגישת אפרופים – נתייחס לכל הפרמטרים יחד, גישת השלבים – נתייחס קודם ללשון ורק אם לא מובן לשאר):
* *לשון*
* *נסיבות*
* *היגיון עסקי*
* *נוהג*
* **טעות סופר**
* **פירוש מקיים**
* **פירוש נגד מנסח**

**ספק פרשני בחוזה**

אנחנו מגיעים לפרשנות כאשר הצדדים לא מסכימים לתוכן החוזה. יש לבדוק האם בחוזה יש ספק פרשני שיש עליו מחלוקת. מה זה ספק פרשני?

* פרט חסר – ישנם פרטים שלא נכתבו בחוזה, או לא התייחסו בחוזה לתרחיש מסויים.
* ניסוח דו-משמעי – הניסוח לא כ"כ מוצלח, או שהנסיבות השתנו והניסוח לא מתאים.
* מושגים עמומים – יש מח’ לגבי מה משמעות המושג.
* סתירה בין אמירות שונות – ככל שהחוזה ארוך יותר סביר שיהיה סתירות (אך כנראה פחות פרטים חסרים).
* שפה שמובילה לתוצאה אבסורדית – כאשר ניקח את לשון החוזה וניישם אותן יהיה אבסורד.
* סתירה בין הלשון לבין כוונת הצדדים – החוזה הוא לא רק לשון הכתוב, אלא ההסכמה בין הצדדים.

**הסכם שכירות מוצע –עיריית תל-אביב**

החוזה יחסית ברור ומובן, אך בכל זאת יכולה להיות מח’ עליו.

**9.2** – בעל הדירה מתחייב לתקן כל בלאי סביר...

**9.4** – השוכר יתקן על חשבו כל תקלה משימוש לא סביר...

יכול להיות ספק פרשני לגבי המושג "שימוש סביר" מה כולל בגינו. אם היינו מפרטים האם זה היה טוב? זה רק יכול לסבך ולגרום לסתירות ויכול גם לסבך את כריתת החוזה אנחנו לא רק רוצים שיהיה מענה לכל הסיכסוכים בעתיד אלא גם חוזה פשוט המאפשר לכל הצדדים שלא יסתכסכו להתנהל באופן פשוט.

לפעמים יש לחפש את הספק הפרשני "מתחת לשטיח".

**פרשנות במשפט**

* מטרות – המטרה בפרשנות החוזה בביהמ"ש היא להגיעלאומד דעת הצדדים**.**
* אמצעים – אפשר להגיע לכוונה ע"י המילים של החוזה, אך אפשר גם ללמוד מהדיבורים מסביב.
* שחקנים – צדדי החוזה הם פחות רלוונטיים לגבי הפרשנות משום שאין ביניהם כבר הסכמה, והשחקן המרכזי כאן הוא ביהמ"ש.

**סעיף 25(א) – פרשנות**

יש צורך לביהמ"ש באמצעים בכדי לפרש את החוזה, אומר החוק יש לפרש את החוזה קודם כל מתוכן המילים בחוזה (או בכתב, או בע"פ). אך אם צורך נוסף אפשר לפנות למה שמשתמע.

**סעיף 26 – השלמה**.

הסע’ מוסיף שני אמצעי פרשנות:

* נוהג שהיה נהוג בין הצדדים, כמו חוזה קודם
* חוזים דומים מאותו סוג (חוזי שכירות אחרים, חוזי מכר אחרים...)

ההיגיון של השלמה – מדוע יש עקרון כזה אולי שהצדדים יכתבו ויפרטו יותר? אולי לא נאפשר כלל להשלים?

עלויות כריתה – אנחנו רוצים לאפשר לצדדים להשקיע פחות בכריתה לאפשר שוק יותר פשוט, ככל שמסבכים ומסרבלים את כריתת החוזה התהליך יארך זמן.

רצון הצדדים – אנחנו רוצים לתת לצדדים את מה שהם באמת רצו ורובם של הצדדים הם לא מסתכסכים ויש לאפשר להם להתנהל כרצונם.

**כלים לפרשנות והשלמת חוזה**

* לשון החוזה – 25(א)
* נסיבות הכריתה – 25(א)
* נוהג בין הצדדים – 26
* נוהג בחוזים מאותו סוג – 26
* הוראות השלמה בחוקי חוזים מיוחדים
* הוראות השלמה בחוק החוזים הכללי (41, 46-44)
* השלמה מכוח עקרון תום-הלב (39)

**פס"ד אתא**

עובדות – חוזה סוכנות, כלומר בעל החנות לא קנה את הסחורה של אתא אלא מכר וקיבל רווחים מן המכירה. הפיקדון ניתן ע"י בעל החנות לאתא בכדי להוות עירבון לסחורה. אחרי הרבה שנים הסוכנות נסגרת והעסקה נפסקת, הפיקדון צירך לחזור אל בעל החנות השאלה היא האם הפיקדון מוחזר בערכו הנומינלי כלומר לפי הערך שניתן אז אך יש אינפלציה גבוהה והכסף היום שווה פחות, ערכו האמיתי הוא הרבה יותר מהסכום שהיה. זה ערכו הריאלי.

יש כאן סוגיה פרשנית שעל ביהמ"ש להכריע. האם ניתן לפרש את החוזה לפי אחוז הריבית (4%) שהריבית היא ההצמדה ולכן אין להוסיף הצמדה יותר או שלא? ברק מכריע שהריבית לא מתייחסת להצמדה. ברק מפרש את המילה "פיקדון" כך שהכוונה היא לערך ריאלי, משום שאם הפיקדון שניתן כעירבון בעבור הסחורה לא מוצמד יוצא שאחרי כמה שנים הפיקדון לא שווה לערך של הסחורה ולכן בוודאי הכוונה לריאלי. יש כאן פרשנות מילולית.

יש כאן פרשנות במובן הצר, אין השלמה, אלא הפרשנות היא מלשון החוזה וכוונת הצדדים, ולא בסעיף ההשלמה.

#### טעות סופר

לכאורה הוא שייך לפרק הקודם של פגמים בכריתה, אך באמת הוא שייך יותר לפרשנות משום בפגמים

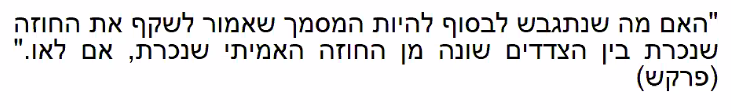
הסעד שלהם הוא ביטול החוזה ואילו טעות סופר לא אלא תיקון הטעות.

**סעיף 16**

**פס"ד פרקש נ’ שיכון עובדים**

מח’ לגבי תנאי התשלום (פטור מהצמדה) הטענה של הקבלן היא שהנספח צורף בטעות ולכן זו טעות סופר, מנגד פרקש טוען שאין כאן טעות וגם אם כן זו לא טעות סופר.

ביהמ"ש פסק: שטעות סופר היא לא רק טעות קטנה בניסוח אלא גם בצירוף נספח, גם בטעות גדולה יש טעות סופר. המבחן הוא האם הטקסט שנוצר הוא לא מה שקבענו או התכוונו לכן ניתן לשנות את הכתוב לפי אומד דעת הצדדים.

****

**פירוש מקיים**

בד"כ מוזכר בהקשר של חוזה בלתי-חוקי.

**סעיף 25(ב)**

הסע’ הזה מעלה אפשרות שנעדיף קיום חוזה למרות שרצון הצדדים יכול להיות אחרת. יש כאן חידוש שעל-פיו אומד הצדדים אומר דבר אחד אך, לפי זה החוזה בטל ולכן נעדיף את הפירוש שלא לפי אומד הצדדים אלא המקיים את החוזה. וכן נעדיף לפרש את החוזה כחוזה כשר על פני חוזה שפסול מיסודו (כגון חוזה עבדות אפשר אולי לפרשו כחוזה שפועל).

**עדיפות לצד שלא ניסח את החוזה** – סעיף 25(ב1)

בעד הסע’ – לצג המנסח יש עדיפות והוא יכול לנצל זאת לטובתו; יש יחסי כוחות שונים, שוני מבני (עובד ומעסיק, קונה וצרכן).

נגד – הצד שלא ניסח הסכים, הוא יכל שלא להסכים ולפנות למנסח לשנות הוראות בחוזה.

התוצאה: פירוש החוזה לטובת הצד שלא ניסח את החוזה ובכך יש לו יותר כוח. זה דוגמא לסעיף פחות קפיטליסטי. כנראה סע’ מפורש בצורה אוביקטיבית, הסע’ הזה לא מדבר על כוונת הצדדים אלא על המשתמע ממנו כלומר נתינת העדיפות.

**פרשנות אוביקטיבית מול פרשנות סוביקטיבית**

* פרשנות מול השלמה (אתא נ’ זולטוב)
* לשון מול נסיבות (אפרופים)
* פרשנות אוביקטיבית מול סובייקטיבית (אפרופים)

**פס"ד אתא** (ברק) – פרשנות במובן הצר, מתוך הלשון והנסיבות (נסיבות הכריתה) ההגיון העסקי שבבסיס החוזה (עניין חשוב מאוד שבחינת הנסיבות הוא ההבנה של ההגיון העסקי), ברק יכול להגיע לתוצאה לא עפ"י השלמה אלא, רק עפ"י המובן הצר.

פרשנות במובן הרחב עפ"י ברק באתא היא השלמה.

**פס"ד אפרופים –** בתוך הפרשנות הצרה יש דיון ביחס בין הלשון מול נסיבות:

*הצעה אחת –* לשון החוזה – זה הכתוב בכתב, בע"פ זה הנסיבות; *הצעה אחרת –* גם בע"פ זה נחשב נסיבות. או אולי הדברים שאמרנו לפני או אחרי הכריתה הם רק נסיבות או שאולי הם משליכים על הלשון? הקו גבול וההבחנה ביניהם לא כ"כ ברור. (בקייס כל צד יטען לכיוון שלו).

**פרשנות אובייקטיבית מול סוביקטיבית:**

המטרה של הפרשנות היא להגיע לאומד דעת הצדדים. כדי להגיע לאומד דעתם יש להתחשב בסוביקטיביות אם לא ניתן להבין זאת יש להשתמש בפרשנות אוביקטיבית.

כמובן שאמרנו שהמטרה היא כוונת הצדדים סע’ 25(ב1) שהוא אוביקטיבי חורג מהמטרה של הפרשנות הכללית כלומר תמיד נעדיף פרשנות סוביקטיבית.

ברור שהפרשנות היא להגיע לאומד דעת הצדדים. ברור שכל הכלים לעיל הם כלים קבילים לפרשנות. המחלוקת היא מה עדיף ולמה יש יותר כוח, מה האמצעים הכי טובים להגיע לאומד דעת הצדדים?

**גישת השלבים**

גישה שלא התקבלה עדיין בפסיקה (אך הובאה בדעת יחיד השופט מצא). קובעת כי עוברים לכלי הפרשני הבאה רק כאשר הכלי הקודם לא משיג את המטרה.

**גישת הפסיקה** (**אפרופים**)

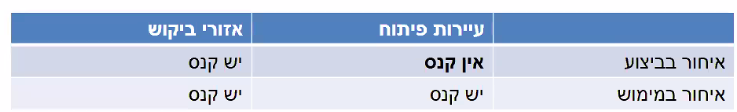
* **יש לבחון תמיד את כל האלמנטים**
* **ללשון החוזה משקל גבוה**
* **כוונה סוביקטיבית גוברת על תכלית אוביקטיבית**

רקע הדברים לפס"ד הוא חוסר האינהרנטיות של השפה, לא תמיד ברורה הכוונה של הלשון. הלשון מפורשת עפ"י היגיון יש הקשרים, קונטקסט. לא תמיד השפה שלנו והשימוש בה הוא בצורה מדוייקת.

עפ"י קו חשיבה זו יש צורך בנסיבות בכדי להבין את הכוונה מתוך הלשון.

**פס"ד אפרופים**

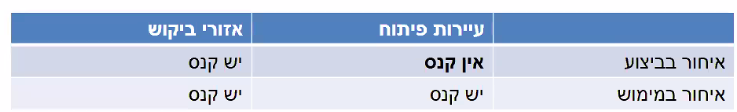
**עמדת השופט מצא** – מיעוט



השופט מצא הולך לפי הפרשנות המילולית, ולכן הפרשנות שלו היא עפ"י הטבלה לעיל. יש להדגיש שהטבלה היא לא שיקוף של הלשון נטו מהחוזה אלא לפי מצא כשהוא מרכיב רק את הלשון נטו עם כל מיני סעיפים לזה הוא מגיע. אם הלשון ברורה – אין לפנות לנסיבות.

**עמדת הרוב – הלכת אפרופים**

ניתן לפנות לנסיבות גם אם לשון החוזה ברורה. כי מה שחשוב לנו זו כוונת הצדדים ואם הלשון לא משקפת זאת לא משנה לי כי יש נסיבות.



יש קנס

נניח שיש מקרה בו הלשון לא ברורה – האם יש משמעות איזו גישה פרשנית נשתמש? לכאורה אין הבדל כי גם עפ"י גישת השלבים ניתן לפרש בעזרת הנסיבות וקל וחומר שבגישת אפרופים.

מקרה בו הלשון ברורה והנסיבות גם מעידות על הפרשנות עפ"י הלשון בלבד – האם יהיה שוני בין הגישות? לא כי בפועל גם גישת השלבים שהולכים עפ"י הלשון וגם הלכת אפרופים שיש גם נסיבות התוצאה שווה.

מתי יש הבדל?

כאשר הלשון מראה על פרשנות אחת והנסיבות מראות על פרשנות אחרת, יש נ"מ בין הגישות.

**טעות סופר בפס"ד אפרופים**

טעות סופר היא כאשר הכתוב בחוזה לא משקף את עמדת הצדדים המקורית. אם כך הרי אמרנו שהלכת אפרופים רלוונטית כאשר יש פער בין הלשון אל הנסיבות שכאמור הן אינדיקציה לכוונת הצדדים לכאורה יש כאן טעות סופר?

יש הבדל אך לכאורה התוצאה שווה כמעט. סע’ טעות סופר מורה על תיקון הטעות, ואילו הלכת אפרופים מורה לפרש את החוזה עפ"י הכוונה המקורית גם אם הלשון לא מראה כן. אולי, לפי זה שהלכת אפרופים לא כ"כ מרחיקת לכת... אולי ברק רוצה להביע את עמדתו נגד גישת השלבים.

**פרשנות נגד מעצב החוזה סע’ 25(ב1)**

מדובר במקרה על חוזה אחיד, שלמדינה יש עדיפות בעיצוב החוזה מדוע אין הפרשנות לטובת אפרופים? יש מתח בין הסע’ 25(ב1) המעדיף את הצד שלא ניסח את החוזה לעומת סע’ 16 של טעות סופר שמאפשרים למנסח שטעה לתקן את טעותו. המתח מבוטא באפרופים וישנה עדיפות כאן לטעות סופר.

**למה הלכת אפרופים מעוררת כ"כ הרבה מחלוקת?**

השאלה מתחדדת לאור ההבדל המינורי בינה לבין טעות סופר.

השאלה היא שאלה המעלה את השאלה היותר גדולה – כמה להיצמד ללשון לעומת הנסיבות. העיסוק עצמו בפס"ד לא היה נרחב ביחס למה מוגדר לשון ברורה או לא או מה המבחנים לכך, אך היא העלתה את הסוגיה, בקשה לדיון נוסף באפרופים נדחתה.

**פס"ד נוספים להרחבה:**

* דנ"א 2045/05 ארגון מגדלי ירקות נ. מדינת ישראל
* ע"א 5856/06 אמנון לוי נ' נורקייט בע"מ
* רע"א 3961/10 המוסד לביטוח לאומי נ' סהר בע"מ
  + **לפני התיקון:** "חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה, ובמידה שאינה משתמעת ממנו - מתוך הנסיבות"
  + **אחרי התיקון:** "חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומתוך נסיבות העניין, ואולם אם השתמע אומד דעתם במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו".
* ע"א 7649/18 ביבי כבישים בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ

**למסקנה:** הלכת אפרופים עדיין תקפה אך עדיין יש לדון על שתי הגישות בניתוח קייס.

נקבע כי גם אחרי תיקון החוק הלכת אפרופים תקפה, שטיין בפס"ד ביבי כבישים אולי חולק על הלכת אפרופים אך אין לו רוב.

**תיקון החוק:**

האם בתיקון משמע שגישת השלבים היא שיטת השלבים? לא בטוח. לא נאמר מה זה פירוש מלשון החוזה אולי זה שילוב של שניהם?

**פס"ד אמנון לוי נ’ נורקייט**

עולה כאן בין השאר איזה סעיף גובר מה משמעות של סע’ ספציפי. ומה ההיגיון העיסקי, מה הלשון של החוזה אומר?

**ביהמ"ש** מכריע בסופו של דבר שהלשון ברורה, החברה יכולה לא לשלם ליועץ רק אם העיבוד נעשה ע"י חברה אחרת אך, שגם הטכנולוגיה שונה. דנציגר מרמז שם שהולכים לפי הלשון וגם אם היו נסיבות שונות היינו הולכים אחר הלשון, אך זה אוביטר ולכן הלכת אפרופים לא רלוונטית ולכן אי אפשר להפוך הלכה.

### תום-לב בקיום חיובים

מה השוני בין תו"ל בסע’ 12 לסע’ 39? בתו"ל בסע’ 12 מדובר במו"מ עוד לפני שנכרת החוזה (בין אם נכרת בסופו של דבר חוזה אם לא). לעומת זאת, סע’ 39 שייך רק לאחר שנכרת חוזה. יש חובה להתנהג בתו"ל בקיום החיובים ושימוש בזכויות הנובעות מן החוזה.

יש קשר בין שאלת הפרשנות לשאלת תו"ל בקיום חוזה, "סע’ אחים" כמו הקשר בין טעות והטעייה.

ניקח דוגמא – הסכם השכירות המומלץ של עיריית ת"א:

סעיף 13.1 – השוכר חייב להחזיר את הדירה נקייה ללא כל חפץ.

סעיף 13.2 – איחור במסירה גורר קנס.

אם במקרה ששוכר השאיר פריט, לדוג’ תמונה לאחר עזיבתו את הדירה ולאחר שנה אמר לו המשכיר כי הוא מחייב אותו על הפרת חוזה בכך שהשאיר פריט והוא יחייב אותו על כל יום איחור בפינוי.

מי צודק? מצד אחד טוען המשכיר: אני משתמש בזכות שלי הנובעת מן החוזה לקבל פיצוי וזה מסתמך על פרשנות החוזה התמונה היא חפץ. מצד שני השוכר ייטען: העמידה דווקנית על קיומו של החוזה שלא נגרם כל נזק אמיתי למשכיר. עפ"י סע’ 39 גם שימוש בזכות צריכה להיות בתו"ל.

**קיום בתו"ל – סעיף 39**

לסע’ יש שני חלקים: 1קיום חיוב 2ושימוש בזכות.

יש לקיים את החיובים בדרך מקובלת ובתו"ל (כמו לדוגמא תשלום שכ"ד בצורה נורמלית). יש להשתמש בזכות שיש לי מכוח החוזה בתו"ל (לדוגמא להשתמש בזכות פיצויים מהשוכר מקרה נורמלי).

בסע’ מתייחסים לחובה לנהוג בתו"ל "יש לנהוג", אך מה יקרה בעת הפרה של החיוב? יהיה כמובן סעד, אך מה הסעד? הסע’ לא מדבר על כך הספיקה משלימה זאת.

**מן הפסיקה נלמד:**

* מהו הסעד?
* מה המקרים הקונקרטיים שבהם יפעל סע’ 39 בגין חוסר תו"ל?
* **קיום חיוב**

**תוכן החובה – חובה לשיתוף פעולה**

ראינו בסע’ 12 ששקר במו"מ הוא יסוד לחוסר תו"ל, כאן מדובר על משהו אחר – **מחייבות לרוח החוזה/ההסכם.**

מחויבות למטרות החוזה – פעולה שמטרתה לערער על יסודו של החוזה נחשבת חוסר תו"ל.

**מחוייבות לאינטרסים סבירים של הצד השני** – אין הכוונה לדאוג לרווחים של הצד השני אך, בוודאי שלא לפגוע במכוון בצד השני ובמטרותיו בחוזה.

הסע’ הזה מתנגש לעיתים עם עיקרון חשוב בחוזים – חופש החוזים, כוונת הצדדים ("חוקים פרטיים") ועל כן ביהמ"ש יקפיד לא להתערב סתם כך בתוכן החוזה. הסע’ יכול לטשטש את העקרונות ע"י התערבות והכנסה של שיקולים שלא מופיעים בחוזה.

**פס"ד לסרסון**

**השופט בייסקי:** חובה על צד לחוזה לקיים את חיוביו באופן שיגשים את רוח החוזה או מטרתו. בפס"ד לסרסון הקבלן היה צריך לקיים את חובתו להקים בניין עפ"י ההיתר ולא רק לבנות תא לגנרטור אלא גם לספק גנרטור זה לא כתוב אך יש הרחבה עפ"י תו"ל. **אפשר ל"המציא" חיובים** דרך עקרון תו"ל ולאו דווקא להשתמש בפשרנות מתוך החוזה.

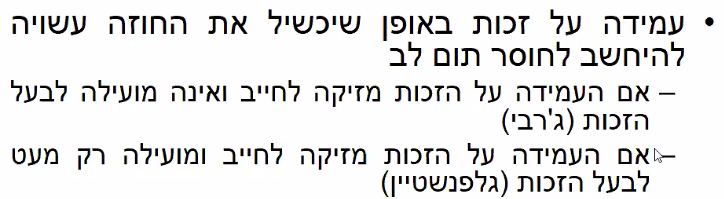
**השופט אלון:** אלון לא מסכים לדעת בייסקי, אי-אפשר להמציא חיובים שלא כתובים בחוזה. גם הוא מגיע לחובה להתקין גנרטור אך דרך כלי הפרשנות מתוך כוונת הצדדים, שהייתה חובה מתוך החוזה להתקין גנרטור. אלון קובע כי בעקרון תו"ל בקיום חיובים אין מקום להוספת חיובים יש מאין, אלא הוא הולך לכיוון הפרשנות.

* **שימוש בזכות**

**תוכן החובה – עמידה על זכות באופן שיכשיל את החוזה עשויה להיחשב לחוסר תו"ל.**

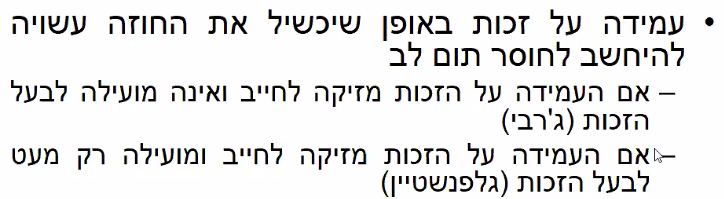
**פס"ד ג’רבי נ’ בן-דוד**

מדוע ביהמ"ש קיבל את עמדת ג’רבי? יש כאן עמידה דווקנית על זכות, אין שוני מהותי באיחור של יום ולא נגרם כל נזק לבן-דוד בגלל האיחור.



**פס"ד גלפינשטיין**

עסקת מכירת דירה, במסגרת העסקה הוסכם על תנאי תשלום – ההסכם לא מוצלח ולא ניתן לקיימו משום שהקונה צריכה להעביר סכום גבוה ועדיין לא יכולה לקבל משכנתא מן הבנק ובכך נגרם איחור בתשלום ע"י הקונה והאיחור הוא של כמה חודשים יש כאן מקרה שונה מג’רבי יש כאן **נזק ממשי**, אך ביהמ"ש עדיין פוסק שיש כאן חוסר תו"ל במימוש זכות משום שזה פוגע במהות העסקה ולא מקדם אותה, אלא פוגע במטרה המשותפת.



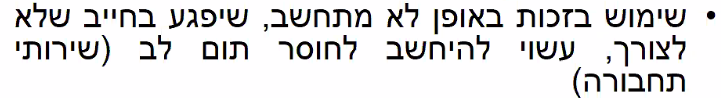
**פס"ד שירותי תחבורה**

לעובדים יש זכות לשבות השאלה היא האם בקיום הזכות לשבות הם השתמשו בתו"ל?

ברק קבע כי שימוש בזכות השביתה ללא הודעה מראש זה שימוש בזכות ללא תו"ל. ברק לא מסכים לדעת אלון, ודעתו של ברק היא כי ניתן להקים חיובים חדשים מכוח עיקרון תו"ל גם שלא הוזכרו בחוזה אם זה משרת את כוונת הצדדים.

הנהגים יטענו כי לא דובר בחוזה שהיינו צריכים להודיע מראש ולכן סע’ 39 לא מקים חיוב חדש.

מנגד, יטענו החברה כי אין שום חיוב חדש – מתוך הזכות לשבות יש נגזרת של הודעה לפני, וקיום ההודעה הוא בהודעה זמן סביר מראש.



**פס"ד חיים יתח נ’ מפעל הפיס**

לחיים הטוען לזכייה היו הוכחות חזקות מאוד (לא מוחלט), מפעל הפיס דחה את בקשתו ללא כל בחינה של האפשרות שהוא באמת הזוכה. ביהמ"ש קבע שיש כאן התעקשות על **פרט טכני** בהתנהגות זו יש חוסר תו"ל.

מה הסעד? קיום החוזה, כלומר שהפיס מחוייב לתת לו את סכום הזכייה. אך לכאורה הטענה הייתה שהפיס לא שקל את בקשתו למרות שיש לו טענות ובזה יש התנהגות חסרת תו"ל. למה בכל זאת ביהמ"ש נתן סעד לקיום החוזה?

**סעדים**

נבחן זאת מתוך הפסיקה, משום שבחוק לא מופיעים הסעדים.

לסרסון – סיפוק גנרטור, התוצאה היא הפרת חוזה והסעדים הם כמו **הפרת חוזה** של קיום החובה שהופרה.

**קיום חיוב שלא בתו"ל – הפרת חוזה (תרופות בגין הפרת חוזה: אכיפה/פיצויים).**

ג’רבי – עמידה על זכות בחוסר תו"ל, הסעד הוא בטלות הפעולה שנעשית בחוסר תו"ל כלומר הפעלת הסנקציה ע"י בן –דוד.

**שימוש בזכות שלא בתו"ל – בטלות הפעולה שנעשתה בחוסר תו"ל.**

זו בד"כ התוצאה של עמידה על זכות בלי תו"ל, ביטול של הפעולה שנעשית בעקבות קיום הזכות (כך גם בגלפינקשטיין).

**סע’ 61(ב) – הרחבת הוראות החוק על עניינים משפטיים שהם לא חוזה**

**פס"ד אזרניקוב**

עולה חדש מבריה"מ מבקש ממשרד הפנים לקבלת פטור ממס על קניית רכב (בשל היותו עולה חדש), הוא צריך להציג מסמך של רישיון נהיגה מארץ המוצא, הוא טוען שאין לו את המסמך של בריה"מ משום שהוא היה בכלא שם ("אסיר ציון") ולא היה לי זמן אלא ישר הגעתי לארץ מהכלא. יש כאן חוסר תו"ל (כמו ביתח – התעקשות על פרט טכני). ביהמ"ש מקבל את הטענה הזו – יש למדינה יכולת לבקש מסמך לקבלת הזכות, זו זכותה אך יש כאן עמידה על זכות שלא בתו"ל. החידוש הוא שאין כאן חוזה בין פרט לפרט, אלא זה שאלה של סמכות מנהלית, והפעלת שק"ד שלה.

מדוע תו"ל שייך לכאן? עפ"י סע’ 61(ב) ההוראות בחוק החוזים יש להם השפעה לשאר פעולות המשפטיות שהן לא הכרח חוזה. לכן סע’ 39 יחד עם סע’ 61(ב) יוצר חיוב לנהוג בתו"ל על רשות מינהלית.

### חוזים פסולים

##### חוזה בלתי חוקי

יש חוזה פגום ויש חוזה פסול –

חוזה פגום (פגמים בכריתה – טעות, הטעייה, עושק וכפייה) ישנה אפשרות לבטל את החוזה אך הוא לא בטל מעיקרו.

חוזה פסול (חוזה אי-חוקי וכד’) החוזה בטל מעיקרו.

בחוזה פגום הצד הרוצה לבטל את החוזה יש לו יותר כוח, בניגוד לחוזה פסול שם ביהמ"ש לא תמיד הולך לטובת מי שמבקש לבטל את החוזה בשל פסול.

**סע’ 30 – חוזה בלתי חוקי והנוגד את תקנת הצבור**

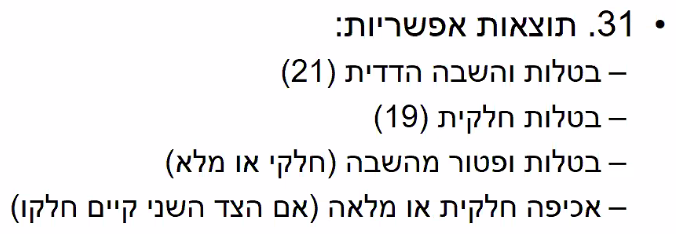
הסע’ יחסית פשוט.

**סע’ 31** – סייג הצדק לגבי סעי’ 30

סע’ 19 – האם החוזה ניתן להפרדה אפשר לבטל רק חלקו; וסע’ 21 אם יהיה ביטול תהיה השבה הדדית.

בסע’ 30 בטל, אך בסע’ 31 אומרים נכון שהוא בטל אך לא בטוח שיש השבה, יש שק"ד לביהמ"ש. בעצם הסע’ של 30+31 אומר שזה שחוזה הוא בלתי חוקי לא מוחלט ולא אומר שלמעשה החוזה יהיה בטל כולל החיובים.

**סעיף 31 – תוצאות אפשריות:**



**עפ"י מה ביהמ"ש בוחר איזו אפשרות ליישם על המקרה שלפניהם?**

החוק מאפשר לביהמ"ש להכריע עפ"י "שיקולי הצדק", אך נראה שבפסיקה יש יישום והכוונה.

**פס"ד אדרעי נ’ גדליהו**

**עסקה –** מכר במקרקעין.

ביהמ"ש לא "שבע רצון" מהתנהלות הצדדים, המוכרים רוצים לבטל את החוזה בגלל אי-חוקיות.

**אי-חוקיות –** הם הפרידו את החוזה שלהם (זה כשלעצמו לא בעייתי) בשביל לשלם פחות מס (בעייתי).

**מצב העסקה –** הועבר ע"י הקונים חלק מן התמורה למוכרים.

**הוויכוח בין השופטים:**

בן-פורת: היא מדגישה את "**חינוך הציבור**" **"הרתעה",** למנוע מהציבור לפעול באמצעי פסול כמו השתמטות ממס שהיא תופעה רווחת. ביטול החוזה ירתיע את הציבור.

**אלון:** ישנה סכנה לכך ש**"יוצא החוטא נשכר**" משום שהמוכרים עצמם רוצים לבטל את החוזה והם אלו שיזמו את האי-חוקיות, כלומר אדם רשע יוכל לתחמן ולהכניס מראש סע’ אי-חוקיים ולבטל את החוזה כשירצה.

**התוצאה –** בסופו של דבר התוצאה זהה, יש לקיים את החוזה (אכיפה מלאה) בשל קיום חיוב חלקי.

**החוזה הבלתי חוקי** – יש כאן ייצור כלאיים של דיני חוזים שהם בין אנשים פרטיים לבין הדין הציבורי. יש כאן חוזה בלתי חוקי, כלומר יש כאן עירבוב של שיקולים אחרים אך אנחנו עדיין בבסיס הדין האזרחי ולא הפלילי והמינהלי, ולכן העונש האמיתי של העבריין יטופל במישור הפלילי אך יש לדון בהקשר האזרחי מה עולה ביחס למערכת היחסים החוזים בין הפרטים?

לדוגמא: אדם שהזמין התנקשות משכיר חרב, האם השכיר חרב יכול לתבוע את המזמין שלא שילם לו ולא קביל על כך כסף? זה הדיון במשפט האזרחי ביחס לאי חוקיות וברור שהוא ייענש בדין הפלילי. במקרה קיצוני זה יש קרבה גדולה ולכן בוודאי שנבטל את החוזה, אך מה הדין ביחס למקרים שאי-חוקיות לא כ"כ ברור או מטושטשת.

יש מצבים שביהמ"ש ירצה להעניש כביכול את הצדדים ולכן יבטל את העסקה, אך סע’ 31 נותן שק"ד לביהמ"ש שבמצבים מסויימים יש עניין לא לבטל דווקא. השופטים לוקחים בחשבון את השיקולים הבאים:

**שיקולים ומטרות:**

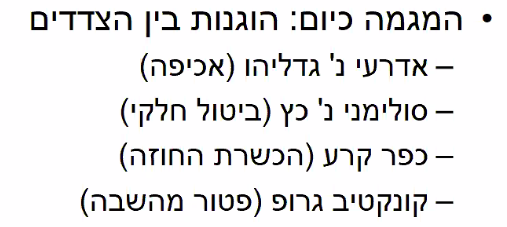
* הרתעה
* הוגנות – (גישה שתופסת לאט-לאט בביהמ"ש, אלון באדרעי)
* תפקיד ביהמ"ש

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **עובדות רלוונטיות** (לפי אלון באדרעי) | | **יישום בפסיקה** |
|  | * ניסיון להתחמקות מהחוזה ("כסות עיניים") | המוכרים (היזמים) רוצים לבטל, זה תירוץ (לא בהכרח התקיים ביצוע) ולכן אין טעם בלבטל את החוזה. |
| * אשם יחסי | מי אשם יותר, מי יזם? המוכרים, ולכן נפסוק לרעתם. |
| * התקדמות בביצוע ("אין חוטא השכר") | שאלה של איזה שלב אנחנו בביצוע החוזה, אם צד ביצע את חלקו הוא יפגע יותר. |
| * חומרת אי-החוקיות ("מהותית או נלווית", חמורה או קלה) | מהי רמת החומרה של האי-חוקיות? האם היא המטרה של החוזה או יותר נקודתית. |

**מגמה בפסיקה**

הגישה המסורתית – הרתעה, אם ביהמ"ש יבטל את החוזה זה יקדם הרתעה, והצדדים יבינו שלא משתלם לכרות חוזה לא-חוקי.

המגמה היום – הערך המוביל: **הוגנות בין הצדדים**, גם אם החוזה לא חוקי ומן הדין להיות בטל, אני עדיין מפעיל את הסמכויות של סע’ 31 ומאזן בין הצדדים שלא יהיה צד שנפגע וצד שמרוויח.



**פס"ד סולימני נ’ כץ**

עסקת מכר במקרקעין (נכס על הנייר), חוזה לקניית 2 דירות וזכויות בגג יחד עם שטח במרתף, אך במרתף תבנה בריכה (כלול בתוך התוספת לחוזה) החוזה כתוב שהבריכה תיבנה בין שיש היתר ובין שלא. ביהמ"ש כועס על זה.

ניתוח פסה"ד עפ"י הגישה של אלון:

מי מנסה להתחמק? הקונה שהוא בעל אמצעיים, והוא זה שמסה להתחמק מקיום החוזה והוא הוביל את האי-חוקיות (למרות שהוא חזר בו אח"כ).

**תוצאה/סעד –** יש כאן ביטול חלקי (סע’ 19 דרך 31) החוזה ניתן להפרדה (החוזה ביחס לדירות והמרתף יקום והחוזה של הבריכה יהיה בנפרד). המוכר היה מרוצה מהתוצאה – הוא ייתן את מה שהוא יכול לתת ולא את מה שלא, ואילו הקונה לא מרוצה שכן הוא רצה לבטל את כל העיסקה. הדמיון לאדרעי מי שהוביל את האי חוקיות והוא הוביל את הביטול לא מקבל את מבוקשו, השוני הוא שבאדרעי הקיום הוא מלא ואילו בסולימני יש ביטול חלקי.

**פס"ד כפר-קרע**

התקדמות בביצוע – העסקה התבצע וסופקו במשך 13 שנה השירותים, כיוון של הכשרת החוזה ולא לבטלו.

כמה אי-החוקיות חמורה – אין כאן אי-חוקיות חמורה וקשה אלא יש כאן חריגה מתקנות עניין מינהלי.

מה החידוש של פסה"ד? עד כה ראינו שניתן להיות את החוזה דרך סע’ 31, כאן יש "החייאת" החוזה שאמור להיות בטל לפי סע’ 193 לרשויות מנהליות שאומר שלא ניתן לכרות חוזה ללא חתימת הגזבר, יש כאן שימוש יצירתי בסע’ 31 שלא על בסיס חוק החוזים. איזה סע’ גובר? אפשר לומר שסע’ 193 הוא פרטי וספציפי ולכן הוא עדיף על הסדר כללי, אך ביהמ"ש קובע שאם יש הסדר כללי הוא לא מבוטל ע"י הסדר פרטי אלא גם הסדר כללי יכול לחול על פרטי.

**פס"ד קונקטיב-גרופ**

מכרזים באינטרנט או הימור, עולה שאלה האם יש כאן חוזה הימורים בלתי-חוקי? נקבע כי הייתה אי-חוקיות באתר הספציפי הזה. לכן החוזה הוא בלתי חוקי. השאלה היא מה לגבי האנשים ששילמו וקבלו מוצרים, האם צריך להשיב? נקבע כי לא, אין השבה, לשני הצדדים, למרות שהחוזה בטל. ביהמ"ש רואה שאין כאן אי-חוקיות חמורה ויש קיום חיובים ולכן מתבקש מבחינת ההוגנות שלא לחייב השבה.

בפס"ד הזה פחות מזכירים את מה שהשופטת בן-פורת מדברת, על הרתעה אין התייחסות לזה כ"כ. אולי יש מגמה או שאולי זה תלוי מקרה.

##### חוזה למראית עין

**סע’ 13**

מדוע הוא שייך לכאן? יש דמיון רב בין 13 ל30. הוא מתעורר באותם המקרים והתוצאה היא דומה – בטלות. בסע’ 13 אין את כל הגמישות של 30.

**מהו חוזה למראית עין?**

בד"כ אנשים כרותים חוזים כאלו בכדי להונות את רשויות המס. לדוגמא: חוזה שעלות העסקה האמיתית היא שני מליון ובהסכם נכתב מליון, החוזה הוא למראית עין בלבד. דומה לחוזה בלתי-חוקי.

**פס"ד חזן נ’ חזן** – עסקה פיקטיבית, תוצאה – העסקה בטלה.

נסיון של ביהמ"ש להכשיר בכל זאת חוזה למראית עין – **ברק בפס"ד ביטון נ’ מזרחי**, זו עסקה נסתרת שיש עסקה אמיתית אך ההצגה של ההעסקה הוא למראית עין ויש ניסיון להכשיר חוזה כזה ע"י הפרדה של החוזה לשניים.

##### חוזה על תנאי

**סע’ 27**

עלה בפס"ד סולימני ועולה בהקשר של חוזה לא-חוקי(דוקטרינות אחיות).

**הגדרת תנאי:** 1אירוע בלתי ודאי (לא היה ידוע מראש בעת כריתת החוזה)2חיצוני לחוזה (לא חלק מחיובים בחוזה).

כמה הערות כלליות על סע’ 27:

1. תנאי – הצדדים יכולים להתנות את כניסת התוקף (תנאי מתלה) של החוזה בתנאי. לדוגמא: חוזה בין קבלן ללקוח אם יהיה היתר בנייה, החוזה תלוי בהיתר בנייה; וכן התנאי יכול שיהיה תנאי מפסיק כלומר החוזה מתקיים עד קיום תנאי והחיוב בחוזה נפסק לדוגמא: פועל עובד עד שירד גשם אז הוא יפסיק.
2. הסכמה צד ג’ – יש הנחה שכוונת הצדדים שהחוזה יתקיים בהיתר ולפי חוק, ואז זה הופך לתנאי מתלה למרות שלא אמרנו זאת במפורש.

לקרוא גם סע’ 28.

##### תקנת הציבור

**סוף סעיף 30**

**הפרשנות של מהי תקנת הציבור?**

תקנת הציבור אל מול חוזה בלתי-חוקי.

* תקנת הציבור היא **מגבלה קוגנטית** (לא ניתנת להתנאה) על חופש החוזים.

בד"כ חופש החוזים יגבר וניתן לצדדים לקיים את רצונם אך, יש חריגים בהם נטיל מגבלה על הצדדים:

* כאשר חוששים מהחצנה שלילית (דוג’ קיצונית: חוזה התנקשות, דוג’ פחות קיצונית: חוזה להעלמת מס) ולכן ביהמ"ש יתערב ויבטל את החוזה.
* פערי כוחות גדולה בין הצדדים, אם ניתן חופש מלא החזקים ינצלו את החלשים.
* **תניה הנוגדת את המוסר המקובל:**
* לא בהכרח שתהיה סתירה בין התניה בחוזה להוראות חוק מפורשות.
* הרבה פעמים ביהמ"ש מבטל את התניה (חלק מן החוזה, סע’ או הסדר שהוא חלק מן הסע’ או כמה סע’)ולא את כל החוזה.
* **סעדים:**
* בטלות התניה כולה
* בטלות חלקית של התניה ביחס למקרה מסויים או שינוי מסויים של התניה.

**ביהמ"ש בד"כ משתמש בתקנת הציבור במקרים מוגבלים בעיקר בנושאים הבאים:**

* ***תניות פטור מאחריות***
* ***תניות הפוגעות בחופש העיסוק***
* ***תניות הפוגעות בשוויון***
* **תניות פטור מאחריות**

תניות פטור מחוזים הנותנות פטור מאחריות של צד אחד כלפי הצד השני. דוגמאות: חוזי ביטוח (הביטוח מכוסה במקרים נדירים, קניית מוצר ושימוש בו רק עפ"י הוראות).

* ***נזקי גוף***
* תנית פטור בחוזים רגילים מנזקי גוף בד"כ לא תהיה תקפה משום שהיא נוגדת את תקנת הציבור, מדוע? משום שמדובר בחוזים הנוגעים לפעילות כלשהי שמטבעה לא אמורה לגרום לנזק גוף כלשהו, אנחנו חושדים שיש צד חזק שמנצל את נזקקותו של הצד החלש והצד החלש לא סביר שסיכם להיכנס לסיכון גוף בחוזה רגיל (פס"ד צים נ’ מזיאר).
* ספורט תחרותי ואתגרי – פס"ד נהרות

**פס"ד נהרות רפטינג**

חוזה לחופשה אתגרית, אדם נפטר במהלך המסע האתגרי המשפחה תובעת פיצויים מהחברה. החברה טוענת לפטור משום שיש תנית פטור שהוא לקח על עצמו את הסיכון והסתכן, מנגד המשפחה טוענת שאין תנית פטור מנזקי גוף.

**ביהמ"ש** קובע כי בחוזה אתגרי יש אפשרות לתנית פטור אך, זה פטור מאחריות מנזקי הגוף רק כאשר הפגיעה הייתה מהתנהלות תקינה במסגרת החוזה אך לא בהתנהגות רשלנית, המנוח לא וויתר על החובה של החברה להתנהג באופן זהיר. והחברה כאן לא התנהגה באופן זהיר אלא רשלני.

**התניית פטור מנזקים כספיים ורכושיים** – ביהמ"ש מתערב פחות בד"כ בעניינים כאלה.

**פס"ד רוט נ’ ישופה**

חוזה מכר לדירה מקבלן. הקבלן איחר במסירת הדירה ולא סיים את כל המפרט. הקבלן טען שיש תנית פטור שאם הדירה נמסרה – חזקה שאין לך טענות ואין לקבלן אחריות וכן אם לא הסכמת לקבל את הדירה אין אחריות על הקבלן והחוזה בטל.

בד"כ ביהמ"ש לא יפסול תניות כאלו, אך **שמגר** נותן כללים לפסילת תניה בעניינים כספיים:

* **פטור גורף**
* **נכס חשוב**
* **פערי כוחות**

לעניין הזה לקביעת הכלים דרך תקנת הציבור שמגר הוא דעת מיעוט **אלון ואשר הולכים דרך חוסר תו"ל.**

* ***סעדים****:* ביטול של התניה או התערבות בתניה.
* **תניות הפוגעות בחופש העיסוק**

מה הדין לגביי התניות לגבי אי-תחרות או שימוש בידע שקיבל מהחברה? מופיע בהרבה מחוזי העבודה (**פס"ד AES נ’ סער**).

מדוע שיהיה תוקף להתניות כאלו? לשמור על האינטרסים של המעסיק שלא יקחו לו את הידע ובעיקר חופש החוזים כך נקבע בחוזה.

אך מנגד נתערב בחוזה משום שזה פוגע בחופש העיסוק של העובד וכן כאשר יש ניצול של הצד החזק המעסיק ועוד שיש עניין לעודד תחרות.

ההלכה בעניין סער – מתי נכבד תניה כזו ומתי לא? (בקליפורניה אין לגיטימיות כלל לתניה, בשאר המקומות יש)

1. **לגיטימיות התניה** – כאשר התניה שייכת לעניין מסויים, כמו ידע שהעובד למד מהכלים של החברה, כאן יש התניה לגיטימית כי היא מגנה על סוד מסחרי. תניה לא לגיטימית איסור על העובד להתחרות עם החברה ללא ידע מיוחד אלא שהחברה לא רוצה תחרות זה לא לגיטימי.
2. **סבירות ההתניה:**

* **תקופת האיסור** – האם הפז"מ ארוך מן המקובל או קצר.
* **תחום גיאוגרפי של האיסור** – האם הוא מוגבל למקום מסויים או נרחב.
* **היקף פעילות האסורה** – איזה סוג דברים אסור על העובד לעשות.

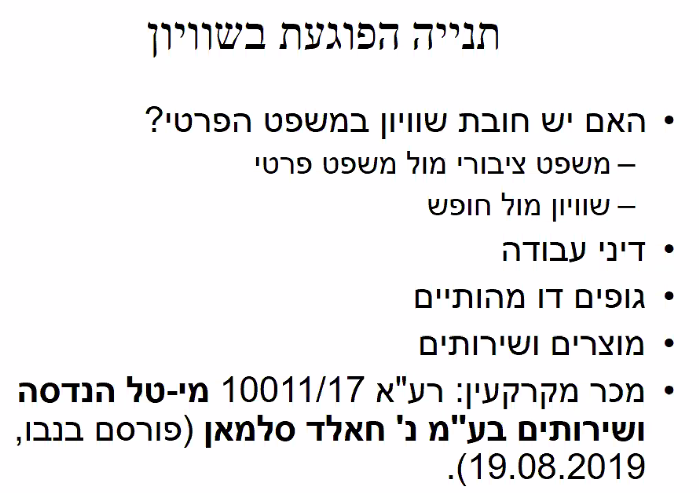
**בפס"ד סער** הבעיה בתניה הייתה בחוסר הלגיטימיות שלה איסור תחרות ללא הצדקה. הייתה התניה לגיטימית ביחס לרשימת הלקוחות אך לא הוכח שהוא פנה ללקוחות ופגע בחברה.

1. **סעד** – פסילת התניה או שינוייה אם התניה לא סבירה כמו: לא לגלות סוד מסחרי 10 שנים וביהמ"ש קובע כי זה פז"מ ארוך מדי והתניה תהיה רק ל-2 שנים. איך זה עובד? הרי זו התערבות בחוזה? ע"י ביטול חלקי של החוזה (סע’ 19).

* **תניות הפוגעות בשיויון**

**פס"ד רקנט נ’ אל-על**

פגיעה בתקנת הציבור ע"י חוסר שוויון בהפליית חובת הפרישה בין דיילי הקרקע לאוויר, שדיילי האוויר פורשים יותר מוקדם בגיל 60, יש כאן הפלייה על בסיס גיל.



**יש כאן שני עניינים:**

חופש החוזים מצד אחד ומנגד שיוון.

**הכרעת הרוב:** יש הפלייה ואפשר לפסול את התניה בגלל תקנת הציבור, המיקוד הוא לפני החוק. כיום יש חוק ספציפי לגבי חובת השוויון במקומות עבודה.

הפס"ד מתייחס לגוף דו-מהותי שעל-אל נחשבת ככזה, וכאן יש השפעה של המשפט הציבורי, אך מה הדין לגבי חברות פרטיות?

מכר מקרקעין: פס"ד מי-טל הנדסה – מה הדין לגבי אדם פרטי מול אדם פרטי? נשאר בצ"ע.

### חוזים אחידים

יש כאן קטגוריה אחרת –חוק אחר וחוזים אחרים. עד כה עסקנו בחוזים שיש בהם שני צדדים שביהמ"ש התייחס אליהם כשווים. כאן מדובר על חוזים שיש פער בין שני הצדדים. הצד של ההגונות מתחזק ועל כן ביהמ"ש יתערב בתוכן החוזה.

**יש צד חלש** – לקוח אין לו בד"כ הבנה משפטית אין לו עו"ד ואין לו יכולת אמיתית להתמקח עם החברה, ולעומת זאת יש **צד חזק** – ספק שבד"כ יש לו אמצעים וכוח על הלקוח.

כאן ורק כאן מה שלא טענו עד עכשיו יש **טענת קיפוח** כלומר, אם עד כה התייחסנו לשני הצדדים כאנשים שווים הרוצים להתקשר.

אך כאן עולה טענה קיפוח האם תוכן החוזה הוגן או לא?

ביהמ"ש מתערב מכוח החוק, אך זה חריג משום שבד"כ לא מתערבים בתוכן.

ההגדרה של חוזים אחידים כמשהו נפרד לא מקובל כ"כ עד שלא ניתן להתווכח עליו – בארה"ב אין קטגוריה נפרדת של חוזים אחידים.

בית-הדין לחוזים אחידים: לא כ"כ נתעסק. באופן כללי יש שוני ממה שאנחנו מדברים עליו. עד כה אמרנו שביהמ"ש יכול לבטל את מה שכתבנו בחוזה (מדוע כתבתי? אולי הצד השני לא ישים לב) בגלל סיכסוך משפטי שהגיעה לפתחו. אך יש כאן משהו אחר ביה"ד מתערב בחוזה עוד לפני שהגיעה סיכסוך המשפטי ולכן היועמ"ש מתערב כי רואים כאן בעיה יסודית בעצם כריתת חוזה כזה.

ביה"ד לא נחשב להצלחה גדולה כרגולטור לפיקוח על החוזים האחידים, אין לו את הכלים לכך.

טענת קיפוח דומה במובן מסויים לפסילת תוכן בשל ניגוד לתקנת הציבור רק שטענת הקיפוח מיוחדת אך ורק בחוזה אחיד.

**שלבים:**

1. האם החוזה הוא חוזה אחיד?

שלבים מקדמיים

1. האם התנייה (הספציפית) היא חלק מהחוזה האחיד?
2. האם חלה חזקת קיפוח? (סע’ 4)

שני שלבים בדיון על קיפוח

1. האם התניה אכן מקפחת (או בטלה)?
2. סעד

**פירוט:**

1. **האם החוזה הוא חוזה אחיד?**

מהי שאלת הסיווג? לבחון האם החוזה הוא אחיד או רגיל. חוזה אחיד הוא שצד אחד עיצב אותו בשביל להשתמש בו לכריתת חוזים רבים.

**סעיף 2 לחוק החוזים האחידים** - **הגדרות**

* ספק ולקוח הן לאו דווקא מי שמספק שירות אלא מי שיוצר את החוזה ומשתמש בו.
* מי יכול לטעון קיפוח? הלקוח ורק הוא. הספק לא יכול לטעון לקיפוח.

1. **מה נחשב חלק מהחוזה האחיד?**

מה מעמד של התניות בתקנון? לדוגמה אדם שנכנס למכון כושר ויש שם תקנון בכניסה שכך וכך הכללים. התניות הן חלק מההסכם ולכן הן חלק מהחוזה האחיד, למרות שלא חתמתי עליו. אין למכון כושר "חוקים" אלא הכל נובע מן ההסכם.

אך מנגד, יש חלקים (תניות) מן החוזה שהן לא נחשבים כחלק מן החוזה האחיד.

**סעיף 23 – סייגים לתחולה**

(1) אם בחוזה יש סעיפים או חלקים שבהם היה דיון ושינוי מן התוכן הקבוע לגבי זה אין טענת קיפוח. מה הרציונל? משום שההנחה הבסיסית שחוזה אחיד לא קראתי ולא היה דיון אמיתי בין הספק ללקוח, אך ביחס לתמורה למחיר בד"כ אנשים בודקים ועל סמך זה חתמו את החוזה.

מו"מ בין הצדדים מבטל חוזה אחיד. בהמשך הסעיף ישנם עוד חריגים.

1. **חזקות קיפוח**

**סעיף 4 – פירוט החזקות**

אחרי השאלות המקדמיות יש לבחון האם התניות בחוזה האחיד הן מקפחות, יש שני שלבים:

1. סיווג:

האם התניה עומדת באחת מחזקות הקיפוח שבסעיף 4 (לעיין בחוק).

1. תוצאה:

קמה חזקת קיפוח, כלומר יש הנחה שהתניה מקפחת, אך זו חזקה הניתנת לסתירה כלומר לא אוטומטית מבטלים את התניה אלא יש חזקה ואפשר לסתור אותה עם הספק מסביר מדוע לא. אז בשביל מה צריך את השלב הזה הרי הסוף צריך להתווכח אם היה קיפוח או לא? יש רק הנחה ולא קביעה מוחלטת. אולי נדלג על השלב הזה? לא! משום שהלקוח תובע יש עליו חובת הוכחה לקיפוח אך **אם יש חזקת קיפוח ההוכחה עוברת לספק** וגם הטענה לקיפוח מתחזקת לא רק אני חושב שיש קיפוח אלא החוק.

על מי מוטלת חובת ההוכחה? בשאלת הסיווג על הלקוח מוטלת החובה להראות שיש כאן חזקת קיפוח ואז הספק צריך לסתור את הטענה הזו.

1. **מבחן הקיפוח עצמו**

**סעיף 3 – קיפוח**

יתרון בלתי-הוגן, קיפוח: הן הגדרות לא ברורות כ"כ יש המון מקום לשק"ד. איך ביהמ"ש מפעיל את שק"ד שלו?

**פס"ד מילגרום**

החוזה – חוזה אחיד (אין מחלוקת בין הצדדים). בית האבות ייצר את החוזה והוא משתמש בו לכל מי רוצה להיות בבית האבות.

התניה במחלוקת – במקרה שהלקוח יצטרך בעתיד לעבור למקום סיעודי התשלום ייקבע ע"י מה שמשען תקבע.

מדוע ביהמ"ש חשב שהתניה מקפחת?

**פער כוחות בין הצדדים:** ככל שהפער בין הצדדים גדול יש חשש לקיפוח. כאן יש מצב שהלקוח פגיע במיוחד דייר בבית אבות. עניין נוסף, בדומה לעושק ביהמ"ש מסתכל לתנאי החוזה ובודק האם הם סבירים או לא, כאן זה דומה אך לא צריך מצוקה אבל צריך חוזה אחיד, כמובן שאם תהיה מצוקה זה יגביר את מצב של פערי הכוחות.

אך זה לא חזות הכל – יש לבחון האם התניה מקפחת או לו לעצם העניין.

**קיפוח בתניה (בפועל):** דומה לדרישה של עושק שתנאי החוזה גרועים. מה לא הוגן בחוזה? יש יתרון בלתי סביר לבית האבות. יש כוח גדול לצד בעוד לצד השני אין שום כוח. הסיטואציה החוזית היא שאחד הצדדים לכוד בתוך החוזה ואין לו אפשרות לצאת. יש עניין של מידע – הספק משען לא חלק את המידע עם הלקוח בכדי שידע מה הוא צפוי לשלם עם הוא יעבור למוסד סיעודי.

**מבחני עזר:**

עוזרים לנו להבין מה ביהמ"ש עושה בניתוח שלו:

* **השוואה לנוהג** – השוואה לחוזים אחידים מאותו סוג.
* **הגיון עסקי**, השוואה לחוזה שאינו אחיד– האם בחוזה רגיל התניה הייתה קיימת או לא? לקיים מין משחק של "אילו אם..." ולראות מה היה סביר שהיה נכתב בחוזה כזה.
* **שקילת תמורות,** איזון בין האינטרסים של הצדדים – כנראה שאם שני הצדדים היו כורתים חוזה רגיל היה איזון בין שני הצדדים. האם התניה מתייחסת לאינטרסים של שני הצדדים. צריך שהכותב כביכול יסתכל על האינטרס של הצד השני ולא רק על עצמו.

1. **סעד**

**סעיף 19(א)** – ביטול התניה המקפחת או שינויה

התנאי בוטל. ומה שבפועל קרה זה שהמערערים שילמו על הסיעודי במחיר של הרגיל. עפ"י סעיף 19 אפשר או לבטל או לשנות את התוכן. אם ביהמ"ש היה משנה את התוכן האם הסעד היה כך? נראה שאם ביהמ"ש היה קובע נוסחה היא הייתה יותר קרובה למחיר שבית האבות קבע, יש כאן סעד חזק. מדוע ביהמ"ש לא עושה כך? לא הונחה תשתית ראייתית.

**פס"ד היועמ"ש נ’ גד**

יש כאן עניין אחר. אין סיכסוך משפטי בין צדדים, אלא יש כאן דיון תיאורטי על נוסח חוזה. אין צדדים ספציפיים.

**מה התניות שלגביהן עולה שאלת הקיפוח?**

מועד המסירה – טווח נרחב ולא מוגדר. ביהמ"ש קבוע שיש כאן דאגה רק לצד המנסח ולא לצד השני (מבחן משנה 3) ישנה השוואה נוספת לחוזים אחרים (מבחן משנה 1) שבהם כן נקבע טווח מוגדר.

חברת שירותים – החברה מקבלת הוצאות + 10% ביהמ"ש קובע שאין כאן הגיון עסקי, משום של החברה תוציא הוצאות מרובות וכך תקבל רווח גדול. בחוזה רגיל לה היה נכרת תנאי כזה (מבחן 2).

### חוזה על תנאי

**סעיף 27 – חוזה על תנאי**

**פס"ד נתיבי איילון**

עסקת מכר במקרקעין.

הצד שרוצה לקיים את העסקה – נתיבי איילון המוכרים.

להשתחרר – הקונים חברת "בשורה", עבר הרבה זמן והנכס לא הועבר אליהם.

***שאלת הסיווג – חיוב או תנאי***

סיווג – או שהחוזה תלוי בתנאי או שמה שנקבע בחוזה הוא חיוב (תניה בחוזה, יש לבדוק על מי) שעל המוכר להעביר את הבעלות על שמו ואז למכור לחברה.

**האם יש נ"מ לסיווג? מבחינת התוצאה הסופית?**

לא בטוח. נגיד שיש כאן חיוב מהחוזה והיא לא קיימה את החיוב אז יש הפרת חוזה ולצד שכנגד יש זכות ביטול (וזה רצון החברה). אם החוזה הוא תנאי – התנאי לא התקיים וכתוצאה מזה החוזה מתבטל.

ביהמ"ש בפסיקה גם מדגיש זאת שגם כך וגם כך החוזה מתבטל.

**סעיף 29 – ביטול חוזה על תנאי**

**ביהמ"ש**פסק שהפרט בחוזה היה חיוב ולא תנאי.

עד כה דיברנו על מקרה שבו החיוב/תנאי היה על הצד שרוצה להמשיך לקיים את החוזה ואילו הצד שכנגד רצה לבטל, ושם אין כ"כ נפקות לסיווג.

אך, מקרה הפוך בו החיוב/תנאי הוא על הצד שרוצה להשתחרר, כאן תהיה נפקות לגבי הסיווג: אם ההוראה בחוזה היא חיוב לא ניתן לו להשתחרר משום שזו חובתו ועליו לקיימו. אולם, אם מדובר על תנאי מתלה הצד שרוצה להשתחרר יכול לצאת מהחוזה ע"י מה שמוגדר בתנאי המתלה.

**פס"ד צאלים**

מכר במקרקעין

מי רוצה להשתחרר? דלק

מהי שאלת הסיווג? קבלת ההיתר היא חובה על דלק או קבלת ההיתר היא תנאי מתלה.

כאן יש נפקות לשאלת הסיווג. או תנאי או חיוב על הצד שרוצה להשתחרר – אם זה תנאי **דלק יכולה לקום וללכת**, אך אם זה חיוב אז לכאורה **אין לדלק זכות לבטל את החוזה.**

כאן החיוב היה על דלק והיא זו שרוצה לבטל את החוזה. איך זה יכול להיות? החיוב של דלק לא היה לתוצאה של השגת ההיתר אלא לפעול למען ההיתר ואת זה הם עשו בתו"ל ועשו מאמצים. ולכן אחרי הנסיון להשיג היתר הם החליטו לבטל. יש כאן סיווג מעניין – יש גם חיוב לפעול להשגת ההיתר אך גם תנאי מתלה משום שהחוזה מותנה בקבלת ההיתר ואז עומדת זכות לבטל את החוזה. כלומר יש כאן שני שלבים: שלב העמידה בחיוב ואז הזכות לבטל משום התנאי המתלה.

## **יציאה מחוזה**

### הפרה

**יציאה מחוזה**

שלב ראשון: מתי אפשר לטעון הפרה, שלב שני: תרופות להפרה כלומר מה הסעדים העומדים כנגד הפרה.

קשה לטעון להפרה של חוזה, יש הרבה שלבים עד שנוכל לטעון ושיקבלו את הטענה הזו. צריך קודם כל לקבוע 1שנכרת חוזה, אח"כ מה 2תוכן החוזה, שאין שם 3עילת ביטול ואז לקבוע אם אכן 4הופר החוזה ולבסוף 5הסעד.

איך יודעים מתי תהיה הפרה של צד לחוזה?

**חוק התרופות**

**סעיף 1 – הגדרות**

**חיוב תוצאה מול חיוב השתדלות**

**תוצאה** = אחד הצדדים התחייב להשיג משהו, וחובה על הצד שהתחייב לקיימו; האחריות על המתחייב היא מוחלטת ולא יתקבלו טענות על מאמצים והשתדלות לקיים, כל עוד לא התקיים החיוב אין קיום חוזה.

**השתדלות** = חיוב לנסות, (קלאסי התחייבות עו"ד לייצג לקוח הוא מתחייב להשתדל לעזור ללקוח בביהמ"ש), יש הפרה בכך שהטוען להפרה מוכיח שהצד שהתחייב לא השתדל מספיק ולא עשה את המוטל עליו. כאן ישנה חשיבות להתנהלות האם היה התנהגות סבירה (בניגוד לחיוב תוצאה שלא מעסיקה אותנו השאלה כמה השתדל החייב).

**פס"ד אורות נ’ עטרי**

עתירה של הזמרת על החברה המייצגת אותה (אמרגן).

יש כאן חוזה מתן שירות (שירותי ניהול), החברה כביכול "עובדת" אצל הזמרת ואמורה לספק שירות; יש כאן הסכם בלעדיות; חוזה השתדלות.

**הטענות:** הזמרת טוענת שהחברה לא קיימה את החובה שלה להשתדל לקדם את הזמרת. מנגד, החברה טוענת: הם השתדלו.

**ביהמ"ש פוסק:** שהחברה הפרה את החובה להשתדלות.

החידוש כאן שביהמ"ש מבסס את ההפרה של חובת ההשתדלות על סמך **התוצאה**. כלומר, הראייה לחוסר השתדלות היא התוצאה שיש מיעוט הופעות, בוודאי שהחברה יכלה לסתור את הראייה ע"י הסבר מדוע התוצאה לא מעידה על הפרה.

***המועד בו נדרש קיום***

* הפרה צפויה – האם אני יכול לטעון עוד לפני ההפרה שהצד המחוייב לא עומד לבצע את החיוב, ולטעון כבר עכשיו שהצד השני מפר את החוזה.
* דחיית קיום וחיוב מקבילים – האם אפשר לטעון טענה שאומנם שכבר הגיע המועד לקיום החיוב הגיע ועדיין לא ניתן לטעון להפרה.

**הפרה צפויה**

**סעיף 17 – לחוק התרופות**

**מועד הקיום**

**סעיף 42-41 – לחוק החוזים (חלק כללי)**

**דחיית קיום סעיף 43 – לחוק החוזים (חלק כללי)**

יש מקרים שבהם למרות שעבר המועד עדיין לא תהיה הפרה של החיוב.

**43(א) סע"ק 2**

חיוב מותנה – בחיוב קודם של הצד שכנגד, כל עוד הצד שכנגד לא קיים את חובו לא חלה חובה על הצד השני.

**43(א) סע"ק 3**

חיובים שלובים – לכל צד ישנו חיוב המוטל עליו, החיובים חלים על שניהם בו"ז. יש כאן מעגל קסמים: צד א’ טוען שלא חל עליו החיוב עד שצד ב’ יקיים את חיוב, וצד ב’ טוען אותו דבר כלפי השני. איך נדע מתי החיוב יתקיים? הפתרון של החוק הוא ע"י **הבעת נכונות** לקיום החיוב ע"י צד אחד הצד שכנגד מחיוב לקיים את חיובו.

**פס"ד אלתר נ’ אלעני**

מי הצדדים לחוזה? אלתר – קונה ואלעני – המוכר/קבלן.

באיזה חוזה מדובר? חוזה רכישה לחנות שתיבנה בעתיד.

המחלוקת? הקבלן התעכב בביצוע – הרבה זמן, הקונים טענו שגם הם יכולים להתעכב. הקבלן טוען שלו היו סיבות טובות להתעכב אך זה לא מצדיק התעכבות של הקונים.

**לסיכום ישנם שלושה סוגי חיובים:**

* **חיובים עצמאיים** – כל אחד מהצדדים חייב לקיים את החיובים שלו עפ"י החוזה בלי קשר לקיום החיוב של הצד השני.
* **חיובים מותנים** – קיום חיוב ע"י צד אחד מותנה בקיום קודם של הצד שכנגד.
* **חיובים מקבילים** – על הצדדים לקיים את החיובים ביחד ללא קביעה על מי מוטלת החובה לקיים ראשון.

**סיכום:**

מה למדנו מפסה"ד?

דעת שמגר: שהחיובים של הצדדים באופן כללי הם עצמאיים, בכדי לקבוע שהחיובים הם שלובים או מותנים יש צורך בהוכחות וראיות (בפס"ד מימון נ’ מאור).

דורנר: חיובים באותו מועד חזקה שהם מקבילים (בפס"ד ארבוס נ’ רובינשטיין).

**מבוא לתרופות**

**מטרות:**

שתי אבחנות מרכזיות:

* סעד שלילי מול סעד חיובי
* מניעת נזק מול מניעת התעשרות שלא כדין

אבחנה ראשונה: סעד חיובי אל מול סעד שלילי

**סעד שלילי –** נועד להעמיד צד למקום בו היה נמצא לפני כריתת החוזה.

**סעד חיוב –** נועד להעמיד צד למקום בו היה נמצא ללא ההפרה.

עוברים לאבחנה השנייה:

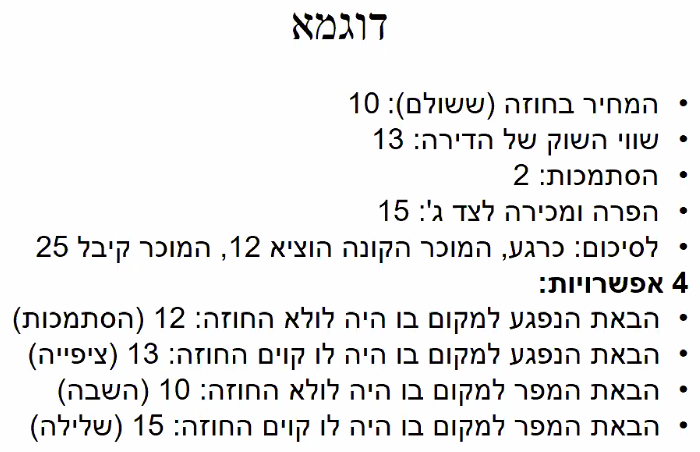
**מניעת נזק**

הנקודה המרכזית היא התמקדות בנפגע, להחזיר אותו למצב לפני החוזה ללא הפסד.

אך יש צד אחר:

**מניעת התעשרות שלא כדין**

התמקדות במפר שלא ירוויח יותר ממה שהיה מרוויח ללא ההפרה.



**סיכום**



לא בטוח שהסעד של **שלילת רווח מצד המפר** הוא מוכר בעולם אך, בישראל הוא מופיע **בפס"ד אדרס (**מובא בהמשך בחלק של הפיצויים).

### אכיפה

נחשב **הסעד המרכזי** במשפט הישראל כנגד הפרת חוזה.

**אכיפה** – להורות לצד המפר לקיים את ההתחייבות בחוזה.

זהו סעד חיובי, והוא מביא את שני הצדדים למקום שבו היו **ללא ההפרה ולו קויים החוזה.**

המקורות לגישה הישראלית:

* **גישה קונטיננטלית: pacta sunt servanda (חוזים יש לקיים).** לכן התרופה להפרה מתבקש שהיא תהיה אכיפה לקיים את החוזה.
* **גישת המשפט המקובל** הנפגע יקבל פיצויים ורק במקרים מיוחדים יש אכיפה.

**סעיף 3 – אכיפה**

יש חרגים בתוך החוק, יש לבחון עד כמה משתמשים בחריגים לעומת הכלל הבסיסי.

1. **חוזה שאינו בר ביצוע**

* **הביצוע בלתי אפשרי**
* **ביצוע לא רלוונטי או בלתי משתלם** (אדרס, לסרסון) כלומר, יש מקרים באפשר לבצע את החוזה אך זה בשיכלול הכולל אין הגיון לאכוף.

[**מקרה אדרס** הייתה לחברה גרמנית שהתחייבה למסור סחורה לחברה ישראלית אך החברה הגרמנית מכרה קודם את הסחורה לצד ג’ קבע ביהמ"ש שהביצוע כבר לא אפשרי ולכן יש רק פיצויים.]

הנפגע הוא זה שמבקש סעד אכיפה מביהמ"ש אך אין הוא מחוייב לתבוע אכיפה או יכול לתבוע גם פיצויים.

**ההלכה היא שיש תנאים מצטברים**, אך אין זה מחוייב שההלכה לא תתפתח ותשתנה ותנאי כזה או אחר ישתנה או ירד, כאשר יש מקרה עם עובדות אחרות.

1. **חוזה לשירות אישי**

* כאשר נדרש ביצוע ע"י החייב ותלוי בכישוריו האישיים (בניגוד לחוזה קבלנות למשל – חייא נ’ מרקוביץ); מה ההגיון? זה מכריח יותר מדי לא מכריחים לאדם לבצע בעצמו פעולה (יותר מדי כפייה ועבדות) בניגוד לחובה של הוצאת כסף שאני מחייב אותו לקיים את ההתחייבות והוא יכול לעשות זאת ע"י פועלים אחרים וכד’.
* **דיני עבודה, שני סוגי תביעות:**
* המעביד תובע החזרה לעבודה – לא נכריח אדם לחזור לעבודתו שהוא לא רוצה לעבוד בה.
* העובד תובע לחזור לעבודה – יש שוני מן המקרה הקודם.

# הכלל הוא פיצויים (צרי נ’ ביה"ד לעבודה) לא נחזיר את העובד לעבודה, המעסיק לא רוצה לעבוד שם ולכן זה כמו שירות אישי.

# יש חריג של אכיפה (אלישע נ’ אונ’ ת"א) – כאשר יש פיטורין ויש בהן הפלייה יש מקרים בהם נחזיר את העובד לעבודה.

1. **מידה בלתי סבירה של פיקוח**

**פס"ד עוניסון** – חוזה קבלנות ייאכף אם:

* העבודה מפורטת – מקלה על פיקוח של ביהמ"ש
* פיצויים לא יפצו את הנפגע בצורה מספקת – קשה לתת פיצויי מלא בהשוואה לאכיפה
* הקרקע עליה צריכה העבודה להתבצע בידי הנתבע

יש כאן התקדמות, עד כה חשב ביהמ"ש שביצוע כזה אינו אפשרי לפיקוח, ועכשיו ביהמ"ש אומר שניתן לעשות זאת ע"י כונס נכסים.

**פס"ד חייא נ’ מרקוביץ** – שיקולים נגד אכיפה:

* חוזה מורכב
* חסרים פרטים
* משך הביצוע ארוך
* ביצוע מצריך שיתוף פעולה בין הצדדים
* התערערות היחסים

1. **סייג הצדק**

**פס"ד אזימוב נ’ בנימיני** – הסייג הזה הכי פחות מוגדר אך, בכל זאת ביהמ"ש נותן לנו כללים.

* מאזן הנזק – שלמפר יהיה נזק גדול מאוד (הרבה יותר) יותר מאשר הנזק לנפגע.
* אי-שוויון נורמטיבי – אין כאן שוויון בין הצדדים המפר במצב נחות וכדי להתגבר על כך יש לו להוכיח שיש לו נזק משמעותי גדול מאוד.
* תום-ליבם של הצדדים – שלא יהיה ניצול של המפר
* שינויי נסיבות – שלא היה ידוע בתחילה

כדי לקבל פטור מאכיפה, על המפר להראות שהנזק שייגרם לו מאכיפה עולה משמעותית על הנזק שייגרם לנפגע אם החוזה לא ייאכף.

**סעיף 4 – אכיפה בתנאים**

**פס"ד אייזנמן נ’ קדמת-עדן**

ניתן להתנות את האכיפה בתשלום נוסף, על מנת למנוע התעשרות הנפגע.

אם מתסכלים על התוצאה אייזנמן הפסיד משום שהוא הוסיף כסף באכיפה. כלומר אכיפה בתנאים יוצרת מצב של סעד שלילי ולא סעד חיובי שהוא במקרה כאן קבלת דירה ששוה יותר ולשלם פחות.

הדגמה לעבודה זהירה בתרופות.

לכאורה התוצאה בפועל לא תואמת את האמירה של ביהמ"ש שהלקוח לא יכול להתעשר, והרי בפועל אייזמן כן הרוויח ואין לכל התייחסות בפסק.

**המחשה:**

דירה פשוטה = 10; דירה משופרת = 20

הקונה שילם 5 (חצי מדירה פשוטה)

פסיקת בית המשפט: הקונה יוסיף את יתרת התשלום (בעד חצי דירה) מתוך מחיר דירה משופרת = 10

תוצאה:

הקונה שילם: 15; הקונה יקבל: 20

### פיצויים

#### **סעיף 10**

**יסודות:**

* חוזה – היסוד קצת "מתחבא" כאן, כלומר אני יכול לטעון לנזק רק אם הייתה הפרה כלומר יש חוזה.
* נפגע – מיש שמקבל את הפיצויים הוא אך ורק הנפגע ולא המפר.
* נזק – פער בין שני מצבים, בין המצב שאני נמצא עכשיו לבין המצב בו הייתי יכול להיות ללא ההפרה.
* סעד – מדובר על סעד חיוב, להעמיד את הניזק במצב בו היה נמצא ללא ההפרה.
* קשר סיבתי – (עקב) בין ההפרה לנזק כלומר הנזק נגרם כתוצאה מן ההפרה. בודקים זו ב"**מבחן אלמלא"** האם אלמלא ההפרה הנזק היה קורה.
* צפיות – בכוח או בפועל Hadley v. Baxendale)), הזכרנו כבר את היסוד הזה בטעות (בסע’ 14ב חוסר ידיעה וב –14א הייתה ידיעה)

**נזק ישיר מול נזק עקיף**

כלל בסיסי בבחינת נזק – השוואה בין מצבו של הנפגע לו קוים החוזה למצבו לאחר ההפרה

* נזק ישיר – עליית ערך או חוזה בתנאים עדיפים
* נזק עקיף – ראיות לרווחים עתידיים

ישיר –מיד אחרי שהופר החוזה הנזק התממש ואם היה מקויים החוזה הנזק היה נמנע. לדוגמא אם קניתי דירה והייתה הפרה ולא קיבלתי את הדירה יש לי נזק אם ערך הדירה עלה ועכשיו דירה עולה יותר יקר.

עקיף – אם החוזה היה מקויים הייתי מרוויח בעתיד משהו זהו נזק עקיף כי יש שלב נוסף. לדוגמא אם הייתה דירה הייתי משכיר אותה והייתי מרוויח כסך ולכן הפסדתי כסף.

**פס"ד Hadley v. Baxendale** – הפס"ד הזה הוא שם נרדף להלכה של צפייה.

בעל תחנת קמח ביקש מחברו ללכת למפעל להחליף לו חלק שהתקלקל, הוא הביא לו את החלק התקול ובמפעל יידעו מה להביא לו. החבר כמובן לא עמד בהבטחה והיה איחור של כמה ימים. בעל התחנה דורש פיצויי על הנזק שנגרם לו מהאיחור ע"י השבתת התחנה במקום יום אחד שלושה ימים. החבר טוען שהוא לא יכל לראות את הנזק שיכול להיגרם מן האיחור בעת כריתת החוזה. מנגד בעל התחנה טוען מה לא צפוי אם אין חלק אין עבודה בתחנה. מנגד, החבר טוען שעל בעל התחנה חומר לו במפורש שהחלק משבית את כל התחנה או שתגיד לי שזה החלק היחדי שלך ואין לך רזרבי.

**אז כמה צריך לשלם בכדי להביא את הניזק למצב שלפני ההפרה?**

**פס"ד אנסימוב נ’ מלון טירת בת –שבע**

רקע: מלון וקבלן חתמו על חוזה לפיו הקבלן ייבנה 2 קומות נוספות בבית המלון. בעקבות התייקרות חומרי הבנייה, הקבלן עצר את הבנייה.

**פסיקת ביהמ"ש**: הקבלן הפר את החוזה.

* חוזה – חוזה לבניית עוד שתי קומות בבית המלון בין הקבלן לבית המלון
* הפרה – ביהמ"ש קבע שהייתה הפרה של הקבלן
* **נזק ישיר – שיעור הפיצוי –** הנזק נגרם מעליית ערך בעלות הבנייה. כעת המלון ייאלץ לשלם יותר כדי לבנות את הקומות.
* קשר סיבתי
* צפיות
* **מחלוקת כהן וברק –**
* יש הבחנה בין תיחום הנזק לבין שיעורה הנזק. יש מחלוקת בין השופטים רק לגבי מי יכול לקבוע מהו סכום הפיצוי?

**כהן:** אחרי קביעת ראשי הנזק ע"י הניזק ביהמ"ש יכול לקבוע את גובה הנזק, החיסרון בעמדה זו הוא: שהיא פוטרת את הצדדים מהבאת ראיות. וכן ביהמ"ש מסתמך פחות על ראיות ויותר על אומדנות.

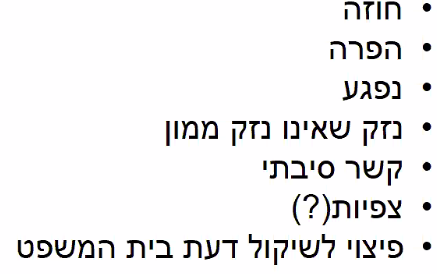
**ברק:** גם אחרי הבאת ראיות לראשי הנזק עדיין יש צורך בהבאת ראיות ע"י הצדדים לגבי גובה הנזק. ברק קצת מסתייג במקרה שאי אפשר לקבוע את גובה הנזק אז ביהמ"ש יערוך אומדנא וכן ניתן פיצוי לניזק אבל זה רק במקרה חריג.

* נזק עקיף

**סעיף 13 – פצוי בעד נזק לא ממוני**

דומה מאוד לסעיף 10 אך רק מוסיף שבנזק לא ממוני גם ניתן לתת פיצוי (יש שק"ד לביהמ"ש אבל תמיד י שק"ד

**מה הכוונה לנזקי ממון ומה לא?**



**נזקים לא ממוניים:** קשה להגדיר משום שגם פגיעה בגוף יכולה להיות בסוף נזק ממון, אובדת ימי עבודה וכו’; מוניטין גם יכול להיות ממון, פס"ד עטרי. אז כנראה שמדובר על "עוגמת –נפש" שהנפגע היה "עצוב", שייך יותר בחוזים בעלי אופי אישי ובעסקה בעלת מאפיינים שיש להם רגישות לעיין.

**סעיף 14 – נטל הקטנת הנזק**

חלק על פיצוי דרך סע’ 10 וגם על 13, אך לא על סעיף 11.

נעסוק בעיקר בס"ק א. סעיף 14 מוסיף על סעיף 10.

המפר יכול לטעון כנגד הניזק – מדוע לא ניסת למנוע את הנזק, או לפחות להקטין אותו. לדוגמא במקרה של הדלי החבר יכול לטעון כלפי בעל התחנה מדוע לא ניסת למנוע את הנזק ע"י השגת חלק חלופי אחר.

הסבר סעיף 14 דרך פס"ד

**פס"ד שמחון נ’ בכר**

* חוזה – עסקת קומבינציה
* הפרה – החברה הקבלנית לא בנתה את הדירות
* **נזק ישיר – שיעור הפיצוי** – ממה נובע הנזק? שמחון טען לפער בין המצב אילו החוזה היה מקויים (היה מקבל שתי דירות) לבין עכשיו שהם יכולים להשיג פחות (דירה ושליש). זהו הפער. האם הפער נובע משינוי במחיר? מערך המגרש או שהפער נובע בגלל החוזה שהוא בעל תנאים טובים ביחס למגרש ,הקבלן עשה עסקה לא כ"כ טובה, עסקה לא כדאית מלכתחילה, אך עדיין הקבלן מחוייב לקיים את החוזה והוא הפר אותו. כלומר יש שני פרמטרים לפער: עליית ערך או חוזה בתנאים עדיפים.
* קשר סיבתי
* **נטל הקטנת הנזק** – טיעוני הקבלן: שמחון לא הראו שהם ניסו להקטין נזקים ע"י התאמצות לחפש קבלן שיתן להם תנאים כאלו. מנגד, על זה ביהמ"ש עונה: נטל ההוכחה של סעיף 14 המפר צריך להוכיח שהנפגע יכל לעשות עסקה שהייתה מקטינה את הנזק (בניגוד לסעיף 10 שנטל ההוכחה הוא על התובעים הניזוקים). **יחס לזמן –** עד כה עסקנו בפער שנגרם במיידי אחרי ההפרה, אך האם בוחנים את הפער גם אחר זמן? כלומר בתאוריה יש ערך בעת הכריתה ויש בעת ההפרה, אך במציאות הניזק יכול לחכות לעליית מחירים לאחר ההפרה. בפס"ד התובעים הראו שיש נקודת זמן שהערך ירד והם הפסידו, מנגד, המפר טוען שיש נקודת זמן שמחירי הדירות היו טובים והתובעים יכלו להציע עסקה במחיר משתלם ובכך להקטין את הנזק (המפר לא הוכיח שהייתה נק’ זמן כזו).
* צפיות
* **נזק עקיף** (אלוניאל) – לא נזק ישיר מירידת הערך אלא משימוש שהייתי יכול להרוויח לדוגמא בהשכרת דירה. התובעים לא הוכיחו זאת ולכן לא קיבלו על זה פיצוי. בכדי להוכיח נזק עקיף יש צורך להביא ראיות כמה היו יכולים להרוויח מהשכרה או באנסימוב בהשכרת חדרי המלון.

**פס"ד אלוניאל:**

התחייבות של הקניון למסעדה להשכיר חנות, הקניון מפר את החוזה. המסעדה טוענת לנזק עקיף של רווחים עתידים. ביהמ"ש לא מקבל את כל התצביעה נזקים עקיפים הם ספקולטיביים ויש להתחשב בסיכוי. כלומר יש להתחשב גם בסיכוי ההצלחה אך גם בסיכוי הכישלון.

**סעד שלילי מול סעד חיובי**

מבחינת הנוסח סעיף 10 מדבר על סעד חיובי. כלומר יש לפצות כאילו בחוזה קויים ואת הפער בין המצב עכשיו למצב שהיה יכול להיות אילו קוים החוזה.

אך יש לשאול האם אפשר לכלול בסעיף גם פיצויי הסתמכות. יש לזכור שאין בד"כ אפשרות לקבל גם פיצוי קיום וגם הסתמכות זה כפל פיצויים. מתי הנפגע יעדיף פיצויי הסתמכות מאשר פיצויי קיום?

* קושי הוכחה –קשה מאוד להוכיח את פיצויי הקיום (בד"כ) והרבה יותר קל להוכיח פיצויי הסמכות כלומר מה הוצאתי בפועל בגלל הכריתה של החוזה.
* חוזה הפסד – כאשר העסקה היא עסקה גרועה שלא תביא לרווחים אלא להפסדים, לנפגע תהיה עדיפות לטעון לקבל את ההסתמכות ולא להפסיד את ההוצאות האלו ולקבל פיצויי שבעצם הוא עדיין מפסיד.

האם זה הוגן שהנפגע יטען זאת?

**פס"ד מלון צוקים**

מחלוקת בין השופטים (מלץ, חשין, מצא)

חוזה – היזמים הם צד שמתחייב להקים מלון, העירייה הם צד המתחייב להשיג את כל האישורים להקמת המלון.

הפרה – העירייה חוזרת בה מההבטחות שלדאוג לאישורים.

יש קושי במקרה להוכיח את פיצויי הצפייה, חברת מלון צוקים מתקשה להוכיח כמה הם יכלו להרוויח בעתיד, במקרה כסה אפשר לומר שניתן לה במקום פיצויי קיום פיצויי הסמכות. זה מקרה פשוט אין מחלוקת על כך.

אך עולה כאן השאלה מה הדין בחוזה הפסד האם ניתן להחליף כאן במקרה כזה את פיצויי הקיום בפיצויי הסתמכות.

**חשין:** יש צד מפר יש צד שניזק וחייבים לו פיצויים שיתנו לו את הפיצויים ושלא יפסיד

**מלץ:** הפיצויים על המפר הם בגלל ההפרה ולכן אין חוזה ועל זה העירייה צריכה לפצות כאילו קויים החוזה, אך אין לפצות על הסתמכות שהיא לא קשורה להפרה שנגרמה ע"י המפר.

**מצא:** לא מכריע, לא דובר במקרה של הפס"ד על חוזה הפסד. נשאר בצ"ע.

צפיות בפצויי הסתמכות – גם בפיצויי הסתמכות יש להוכיח (ע"י הנפגע) שהמפר ידע/יכול היה לדעת שהמלון יוציא בהסתמך על החוזה. האם הוצאה הייתה צפויה למפר כאשר הוא נכנס לחוזה.

הנפגע יכול לבחור את הסעד שלו איכפה בפיצוי לפי 10 או לפי 11.

#### **סעיף 11 – פיצויים ללא הוכחת נזק**

הנפגע יוכל לבחור או 10 או 11 ולפעמים גם וגם, אך שלא יהיה כפל פיצויים על אותו נזק.

**יסודות:**

* חוזה
* הופר חיוב – תרופה בגין הפרת חוזה.
* נכס או שירות – טווח רחב של מקרים, אך לא כולם, יש הסכמים שלא נכללים בהגדרה הזו. לדוגמא: חוזה שותפות להקמת חברה אין כאן התחייבות לספק שירות או נכס.
* דרישה לביטול – בסעיף 11 יש דרישה לביטול, בניגוד לסע’ 10 שם אין חובת ביטול. ישנה אפשרות להסתכל על הביטול כסעד עצמי העומד לי כנגד ההפרה של צד לחוזה.
* הפיצוי – ההפרש בין הערכים של התמורה בין השווי בחוזה לבין השווי ביום הביטול.

**מה השוני בס’ 11 לעומת 10?**

לא צריך להוכיח נזק. בצורה פשוטה אין כל הבדל גם לפי ס’ 10 הנזק הוא ההפרש בין לדוגמא מחיר הדירה בחוזה לבין המחיר בעת הפרה, וכך גם בס’ 11 (ישנם מקרים שכן יהיה הבדל).

"ללא הוכחת נזק" – לא צריך קשר סיבתי בין ההפרה לנזק. בס’ 10 אני אצטרך להראות לדוגמא שאחרי ההפרה תעלה לי הדירה הרבה יותר יקר.

נזק ישיר/עקיף

בס’ 11 מדובר רק על נזק ישיר כלומר לס’ 11 יש חיסרון על –פני 10 שם ניתן לקבל נזק עקיף.

נטל הקטנת הנזק –

בס’ 11 אין נטל הקטנת נזק זה מפורש בס’ 14 (שם מדובר על הקטנת נזק רק על 10 12 13).

**פס"ד אינשטיין**

מכר במקרקעין, המוכרים רוצים להשתחרר מהעסקה יותר מכך הם הפרו את החוזה, משום שערך הדירה עלה.

מה היה ערך הדירה ביום הביטול? 192,000 ביום הביטול, זו שאלה חשובה שכן לפי זה אנחנו קובעים את הפיצויים משום שהוא מלמד על ההפרש בין השווי בחוזה 140,000 לבין השווי בעת הביטול.

המחוזי לא אהב את התוצאה הזו, מדוע?

המחוזי טען שהתובעים לא שלמו הרבה והם מקבלים פיצוי גדול מאוד על השקעה קטנה. ברק בערעור עונה בצורה ברורה אלו דיני החוזים – חוזים יש לקיים. יש להביא את הנפגע למקום בו היה ללא ההפרה.

עניין נוסף נטל הקטנת הנזק, לכאורה בס’ 11 אין חובה כזו. האם זו בעיה? (השופט ? חושב שזו בעיה) ישנה חשיבות להקטנת הנזק משום שאנחנו רוצים שהניזק ינסה להקטין את הנזק ולא ישב בחיבוק ידיים, ללא החובה לנפגע אין אינטרס לנסות למנוע את הנזק. אם כך מדוע אין כאן חובה כזו? או שיש כאן עניין עונשי של המפר, אך יש צד של פשטות ויעילות ס’ 11 מדבר על נזק ישיר בלבד לעומת זאת בס’ 10 יש נזק עקיף ובנזקים כאלו יש לנו אינטרס שהם ימנעו את הנזקים העקיפים ולא ישבו בחיבוק ידיים ולפעמים עדיף לנפגע לא לעשות כלום בכדי שהנזק שלו יגדל.

בנוסף, דרישת הביטול תוחמת את פיצויי בביטול ובכך יש דד –ליין בניגוד לס’ 10 שאין בו קביעת זמן כזו ולכן בכדי שהניזק לא ינצל את הדבר ויחכה לרגע בו הנזק יגדל ולכן יש הגבלה של הקטנת נזק.

**מתי יהיה יתרון לתביעה דרך ס’ 11?**

* נזק שניתן היה להקטין בס’ 11 אין צורך להקטין נזק (אינשטיין).
* מחיר הנזק עלה ואז ירד – לפי ס’ 10 אין נזק משום שאם התקיים החוזה אז העלייה והירידה היו על הקונה ולכן אין משמעות לעליה, אך לפי ס’ 11 הנזק נמדד לפי השווי ביום הביטול שבו הייתה עלייה.
* עלות השירות גבוהה וערכו נמוך – כאשר הערך מבחינת הנפגע לא משמעותי אך מבחינת השווי של השירות עלה לפי ס’ 11 ניתן לקבל פיצויי בעוד שלפי 10 לא ניתן.

**פס"ד אזורים**

בך עושה חיים קשים, פס"ד לא קל.

אך ההלכה מאוד חשובה.

כמו אינשטיין. מה הייחודיות? מדובר על האינפלציה (ישן יותר).

עובדות: חוזה מכר, והצדדים: מוכר מפר וקונים מבקשים פיצויי לפי ס’ 11.

יש שתי סיבות שונות מדוע בעת הביטול ערך הדירה עלה:

* עליית ערך כתוצאה מעליות מחירים בשוק המוצר – המשתנה כאן הוא מחירי הדירות בלבד ולכן העלייה היא בעיקר בדירה. יש גם הבדל בתוצאה אם יש עלייה רק בדירה יש פיצוי לפי ס’ 11.
* עליית ערך כתוצאה מאינפלציה – המשתנה הוא ערך הכסף בכלל וכל המוצרים עלו. התוצאה היא שגם אם יש הבדל במחיר אין זה באמת שוני השווי הדירה ולכן אין פיצוי לפי ס’ 11.

ההלכה לפי אזורים: אין פיצוי לפי ס’ 11 אם העלייה נובעת מאינפלציה. לגבי עלייה גם וגם? הפיצוי יהיה יחסי לפי ערך העלייה.

#### **סעיף 15 – פיצויים מוסכמים**

אפשרות נוספת של הנפגע כתוצאה מהפרת חוזה לקבל פיצוי.

יש כאן שילוב של שאלה פרשנית מה כתוב בחוזה והאם התניה נחשבת פיצוי מוסכם או חיוב של צד לקיום החוזה, ואז יש דיון בנוגע לפיצוי המוסכם עצמו.

**סעיף –קטן א**

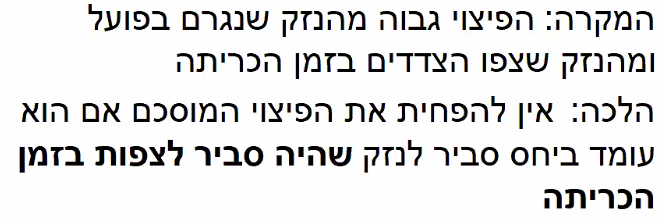
העיקרון הכללי שאם הצדדים הסכימו לפיצוי אז נקיים זאת זה עקרון של חופש החוזים, לכאורה החלק הראשון מיותר, אך הוא בא כהקדמה להסתייגויות שבאות כבר בס"ק א’ – ביהמ"ש רשאי להפחית את הפיצויים המוסכמים. אם נתבונן יש כאן דמיון רב לסעיף 10, אנחנו מכבדים את רצון הצדדים אך עד גבול מסויים כמו בסעיף 10 שהפיצוי צריך להיות במידה סבירה לנזק כך גם בס’ 15.

כבר אמרנו שיש הצדקות לפגוע בחופש החוזים, לדוגמא: בחוזים אחידים ההצדקה היא פערי הכוחות בין הצדדים. מדוע במקרה שלנו נתערב בתוכן החוזים? אין פערי כוחות גדולים בין הצדדים אין פגיעה גדולה בצד לחוזה. דוגמא 2: ביחס לתו"ל גם יש התערבות בתוכן החוזה. דוגמא 3: שלא לפגוע בצד ג’ חוזה לרעת צד אחד ישנה הצדקה להגבלת החופש, עדיין אין שייכות לסע’ 15.

עניין נוסף – לא חייב שהלשון של הפיצויים המוסכמים יהיו בלשון של פיצויי מוסכם אלא הרעיון צריך להיות בתניה, כמו לדוגמא שמשתמשים בלשון קנס פיגורים באיחור של תשלום זה נחשב פיצויי מוסכם.

**פסיקה:**

**פס"ד חשל נ’ פרדימן**



החיוב שהופר (המסביב מאוד מסובך) בעצם זה החיוב לשלם דמי שכירות. מדוע המפר לא שילם בפועל? הוא טען שיהיה כאן קיזוז עם חובות אחרים שחייב לו הצד השני – הטענה הזו נדחתה במחוזי. וכאן מגיע הדיון בסע’ 15 – התניה ביחס לפיצוי המוסכם קובעת ריבית **חודשית** של 10% על כל חודש איחור. המפר לא מוכן לקבל את הפיצוי הזה, הריבית הזו לא הגיונית, אילו טענות עולות? טעות סופר במקום ריבית חודשית אמור להיות שנתית. לענייניו הטענה היא שיש להפחית את הפיצוי בשל הסייפא של סע’ 15.

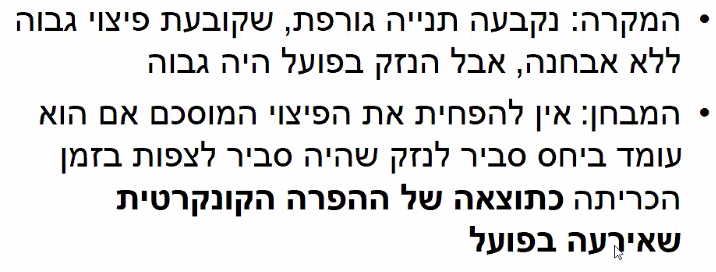
* בכל מקרה ההלכה הראשונה בפס"ד היא: שההפחתה היא **חריג** ובד"כ נקיים את החוזה כלשונו. "חריג יפורש בצמצום".

בפועל ביהמ"ש הפחית את הפיצוי. הכלל לבדיקת פיצוי סביר הוא יש לבדוק האם הפיצוי סביר ביחס לצפייה כתוצאה מההפרה בעת כריתת החוזה.

ביחס למקרה כאן: מה הנזק שנגרם כאן שהיה ניתן לצפות בעת הכריתה? אי –תשלום גורם לצד הנפגע שאין לו עכשיו יכולת להשתמש בכסף שלו להשקעה או למימון פרויקטים. אם נתייחס למקרה נראה ש10% לחודש זה מוגזם שאדם היה יכול להשקיע ולהרוויח ריבית כזו. אך ביהמ"ש לא דן בשאלה שאמרנו ביחס להשקעה, אלא ביחס ליכולת שלה לקבל אשראי ובאיזה תנאים. הסיבה היא שעל אשראי כלומר על הלוואה הריבית שלוקחים ממני יותר גבוה מאשר הריבית שאני מקבל מן ההשקעה ולכן הנפגע יטען לנזק בשל הצורך לקחת הלוואה. לשים לב אין כאן צורך להוכיח **שבפועל לקחתי הלוואה** אלא שבעת הכריתה זה היה צפוי שאני אצטרך לקחת הלוואה כתוצאה מן ההפרה. כלומר המבחן הוא ***מבחן אוביקטיבי ("ניתן היה") – כלומר מה הנזק שהיה סביר לצפות מאדם שכרת חוזה עם סעיף כזה.***

בסופו של דבר ביהמ"ש מפחית את הריבית ל35% שנתי במקום 120% לטענת הנפגע (וגם לא כמו המפר שטען לריבית שנתית של רק 10%).

**פס"ד אהרון נ’ פרץ בן גיאת**



הקבלן התחייב לרשום את הדירה בתאריך מסויים והוא קיים את ההתחייבות רק לאחר 5 וחצי שנים. הדיון בביהמ"ש הוא סביב **הפיצוי המוסכם** שנכתב בחוזה.

הנפגע לא צריך להוכיח שהיה נזק בפועל, אך כן צריך להוכיח שיש יחס סביר בין הפיצויים לנזק שהיה ניתן לצפותו בעת הכריתה.

הקבלן טוען: לא הפרתי, לא עשיתי משהו שאסור לי לעשות אם יש לי סיבות טובות אז לא הפרתי. אך ביהמ"ש קבע הקבלן הפר! השלב המעניין הוא ביחס לסע’ 15. הטענה של הקבלן היא כי ה**פצוי לא סביר** אם אין הבחנה בין הפרה קטנה להפרה גדולה זו **תניה גורפת** על כל ההפרות, אומנם היא מתייחסת רק לחלק מן התניות שבחוזה, אך בתוך התניות שעליהן יש חובת פיצויי מוסכם אין הבחנה. **הטענה הזו נדחית –** חשין טוען שאומנם זו טענה נכונה באופן כללי, אך במקרה כאן יש הפרה גדולה לא של מספר ימים אלא של 5 וחצי שנים והפיצוי סביר מאוד. **ההלכה** היא ההשוואה לפיצוי המסוכם הוא למקרה הקונקרטי הזה – להפרה שקרתה – ולא באופן כללי להפרות שנמצאות בחוזה.

ביחס להפרה הספציפית הזו הפיצוי לעומת הנזק של חסור רישום במשך של 5 וחצי שנים. אם האיחור היה של שבוע כנראה שהנזק לא היה כמו הפיצוי שהם כתבו בחוזה (15,000$) וביהמ"ש היה מפחית את הפיצוי, אך זה לא המקרה כאן.

**התניה על תרופות**

* *האם התניה של פיצויים מוסכמים מונעת תרופות אחרות?*

לדוגמא: הפיצויי המוסכם הוא 15,000$ , אך הנזק בפועל הוא גבוה יותר, והדירה נלקחה מן הרוכשים ונמכרה למישהו אחר ואז הנזק הוא גדול. האם הטענה של הקבלן שהוא משלם רק את הפיצוי המוסכם ולא את הפיצויים לפי סע’ 10? לא, **פיצוי מוסכם לא מונע פיצוים אחרים.**

* התנאה על אכיפה צריכה להיות מפורשת (לינדאור נ’ רינגלר)

האם ההסכמה העל פיצוי מוסכם מונע סעד אכיפה? לא! אם רוצים לוותר על סעד האכיפה יש לכתוב זאת במפורש בחוזה ולא ניתן להסיק זאת מן הפיצוי המוסכם.

**כפל פצויים**

האם לדוגמא יש הפרה ויש פצוי מוסכם והוא על סך 6,000₪ והוא משקף בערך את הנזק בפועל של ההפרה – **אין** אפשרות לטעון בנוסף לפצוי המוסכם לפצוי עפ"י סע’ 10. משום שההגיון הכללי של התרופות בגין הפרה הוא **שיש להביא את הנפגע למקום בו היה נמצא ללא ההפרה.**

אך אם הפצוי המוסכם **לא** נותן את מלא הפצוי על הנזק **כן יהיה ניתן לתבוע פצוי נוסף.**

### ביטול

תנאי מקדים להשבה.

הביטול שונה מהסעדים האחרים אכיפה ופיצויים האחרי: ביטול הוא **סעד עצמי** כלומר, לא צריך את ביהמ"ש אלא הצד שנפגע יכול לבטל את החוזה. לכן יש תנאים כדי שהנפגע יוכל לבטל.

הבדל נוסף, סעד הביטול הוא הופכי לסעד האכיפה, כאן הנפגע הוא זה שרוצה להשתחרר מן העסקה.

לכאורה סעד הביטול הוא סעד מינורי וקטן בהשוואה לאכיפה או פיצויי שזו התערבות (של ביהמ"ש) בצד השני, הסיבה היא שביהמ"ש מעדיף להישאר נאמן לחוזה חופש החוזים. כאן יש משהו שונה הנפגע הוא זה שרוצה לבטל אך עדיין יש הגבלות ודרישות סף גבוהות כיב ביהמ"ש רוצה להגן על חופש החוזים ולא קל לצאת מהחוזה.

**מבוא**

**סעיף 6 – הפרה יסודית מול הפרה שאינה יסודית –** זו שאלה של סיווג.

**סעיף 7 – זכות ביטול –** התוצאה.

יש שוני בין התוצאה בהתאם לסיווג:

* בעקבות הפרה יסודית – זכות ביטול מלאה.
* בעקבות הפרה שאינה יסודית – זכות ביטול מוגבלת.

**שאלת הסיווג**

**סעיף 6**

"לעניין סימן זה" – זה מקשר אותנו לתוצאות/לנפקות של ההגדרה. סימן זה הכוונה לסימן שבו מופיעה הסעיף (כמו פרקים בחוק החוזים חלק כללי), שהוא סימן העוסק בביטול החוזה. כלומר לעניין סעיף 10 אין צורך שתהיה הפרה יסודית לפי סעיף 6.

מה ביחס סעיף 11? בכדי לקבל את הסעד הפיצויים לפי הסע’ יש צורך בביטול ולכן כן צריך לבדוק האם ההפרה היא יסודית.

הפרה יסודית לעניין **ביטול** בלבד.

**הגדרות בסעיף:**

1. הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה, או הפרה שהוסכם עליה בחוזה שתיחשב ליסודית – האם אדם סביר היה יודע מראש שתהיה הפרה האם היה נכנס לעסקה או לא? זאת השאלה. זה נקרא בפסיקה **הפרה יסודית מסתברת** מבחינים מתוך הנסיבות שהיא יסודית.
2. או הפרה שהוסכם עליה בחוזה שתיחשב ליסודית – הפרה שהוסכמה מראש בחוזה שהיא יסודית.
3. הסתייגות מהקביעה של הסייפא: תניה גורפת בחוזה העושה הפרות להפרות יסודיות ללא הבחנה ביניהן, אין לה תוקף אלא אם היתה סבירה בעת כריתת החוזה – הרציונל הוא שיש כאן מעין חוסר תו"ל, בקביעה שכל דבר קטן הוא הפרה יסודית.

**התוצאה של הסיווג הנ"ל:**

**סעיף 7**

**ס"ק א –** אם ההפרה יסודית פשוט יש זכות ביטול.

**ס"ק ב** – הפרה לא יסודית הצד הנפגע צריך לתת ארכה לתקן את ההפרה ורק אם המפר לא תיקן יש זכות ביטול, אך זה כפוף לכללי הצדק.

**הפרה יסודית – מבחני הפסיקה**

**פס"ד ביטון נ’ פרץ**

העובדות: עסקת מכר של קונה 1 ל2, קונה 2 ל3 . קונה 1 הפר איחר בתשלום (שישה ימים) לקונה 2, וקונה 2 איחר בגלל זה גם כן שישה ימים(נסמך על התשלום מקונה 1). מוכר 2 ביטל את החוזה(כי הוא פספס את מועד התשלום למוכר 3).

אם ההפרה הייתה יסודית, למוכר 2 הייתה זכות ביטול. אם ההפרה לא הייתה יסודית, לא הייתה לו זכות ביטול(לא נתן ארכה, וגם אם היה נותן קונה 2 היה משלם באיחור אחרי הארכה והחוזה הייתה מתקיימת). [נלקח מסיכומו של איתי פלור]

מה הדין בהפרה לא צפויה אך יש לה השלכות משמעותיות? בעיקרון ביהמ"ש לא מקבל את הטענה שההפרה נחשבת יסודית.

ביהמ"ש אומר: אנחנו מסתכלים על ההפרה מנקודת מבט של אדם סביר. אם אותו אדם סביר שהיה יודע שיהיה איחור של 6 ימים הוא בוודאי היה נכנס לחוזה, נכון שאם הוא היה יודע את התוצאות הלא סבירות במקרה הזה הוא לא היה נכנס אבל זה לא מה שהסעיף מדבר עליו. מדובר בסעיף רק על תוצאות סבירות ורגילות.

ההלכה שהפרה כזו איננה הפרה יסודית ולכן אין זכות ביטול אוטומטי.

* מה דינה של הפרה שבדרך כלל אינה משמעותית, אבל במקרה הקונקרטי מסבה נזק רב, בגלל נסיבות שלא היו ידועות מראש?
* **הלכה:** הפרה כזו אינה יסודית ואינה מקנה זכות ביטול אוטומטית
* **הנמקה**: אדם סביר לא היה נמנע מהחוזה לו צפה הפרה כזו ואת תוצאותיה הרגילות.

**סעיף 8 – דרך הביטול**

דרך הביטול תהיה **בהודעה** לצד השני (המפר) שהנפגע מבטל את החוזה. תוך זמן סביר.

בעצם זה מדבר על הפרה יסודית.

ובהפרה לא יסודית זה קצת שונה – הודעה צריכה להיות תוך זמן סביר לאחר הארכה.

**ביטול בעקבות הפרה**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **הפרה יסודית** | **הפרה לא –יסודית** |
| **זכות הביטול** | זכות ביטול מיידית | זכות ביטול רק לאחר מתן ארכה, בכפוף לשיקולי הצדק. |
| **דרך** | הודעה תוך זמן סביר מרגע שנודע על ההפרה | הודעה תוך זמן סביר לאחר שחלפה הארכה |
| **תוצאה** | השבה הדדית | השבה הדדית |

* מה הדין אם לא ביטלתי תוך זמן סביר לאחר ההודעה? אולי אין זכות ביטול יותר?

ביהמ"ש לא מקבל שאין כלל זכות ביטול אם החוזה לא בטול תוך זמן סביר.

**פס"ד אבו –זייד נ’ מקל**

חוזה מכר במקרקעין, מקל מכר לאבו –זייד קרקע שהם הקימו עליו מוסך, הקונה לא שילם את מלא התשלום בחוזה נקבע שאי –תשלום מלא הסכום הוא הפרה יסודית.

**ביהמ"ש:**

אלגרד (מיעוט) קבע שאכן מדובר על הפרה יסודית אך הנפגע לא ביטל בתוך זמן סביר את החוזה מעת הודעת הביטול (אחרי 3 חודשים). ולכן ההפרה היסודית הופכת להפרה לא –יסודית ואז בכדי לבטל יש צורך במתן ארכה ורק לאחר הארכה יש לבטל תוך זמן סביר. לקביעה הזו שהפרה הפכה ללא –יסודית משמעותה שהיא גם כפופה לכללי הצדק, ובמקרה הזה יש לכך השלכות.

* דעת המיעוט של אלגרד בעניין הפיכת ההפרה ללא יסודית נקבעה כהלכה בפס"ד חלבין – כאשר הנפגע משתהה זכות הביטול האוטומטית לא מוקנית לו אלא הזכות ביטול כפופה למתן ארכה.
* אך ביחס לסייג הצדק אנלגרד נשאר עדיין בדעת מיעוט וזה רק אוביטר.

שאר השופטים טוענים שאין זכות ביטול משום שלא הייתה הפרה, היה לו מותר (לקונה) לא לשלם את מלוא הסכום עד קבלת האישורים מן המוכר (הנפגע).

**סייג** **הצדק**

מדוע במקרה של אבו-זייד אין מן הצדק לבטל את החוזה? משום שהקונה אבו –זייד, צריך לפרק את כל המוסך ולהפסיד את כל השקעתו בעוד שהנפגע לא כ"כ נפגע ואפשר פשוט לפצות אותו על האיחור.

אך כלל הצדק יכול לבוא רק אם ההפרה לא –יסודית

**דרך הביטול – פסיקה**

**•** ביטול בהתנהגות (גינצברג נ' בן יוסף) נקרא עוד לשלישי, נרחיב על כך .

• תביעה כביטול (מונסנגו נ' מכביאן) הגשת תביעה תיחשב ביטול החוזה (כמובן שכל עוד זה נעשה כדין).

• הודעת ביטול יחד עם הודעת ארכה (שיכון פיתוח נ' מעלה אדומים) – כאשר ניתנת ארכה לזמן מסוים ומודיעים שאם לא יקוים החוזה הוא בוטל, ניתן לבטל כך את החוזה ואין צורך בעוד הודעה.

### השבה

סיום של נושא תרופות בשל הפרת חוזה.

עד כה ראינו שמי שנפגע הוא זכאי לסעד.

בהשבה הנפגע הוא זה שיכול לבקש ביטול אך אחרי שהחוזה מבוטל יש השבה הדדית. זו פעם ראשונה שגם הנפגע צריך לשלם משהו גם הנפגע מחוייב להחזיר את מה שקיבל.

**מדוע ההשבה הדדית?**

* **הרציונל הוא מניעת התעשרות שלא כדין –** הרציונל עובד לשני הצדדים, כי גם הנפגע קיבל דברים שבמסגרת ביטול החוזה עלול להרוויח על חשבון השני.

**סעיף 9**

בס"ק א יש חלוקה בין הרישא שם מדובר חיוב השבה של המפר לעומת הסיפא שם מדובר על השבה של הנפגע.

**השבה בעין –** הנכס עצמו, הדבר עצמו. אם זה בלתי אפשרי

**השבת שווי** – כלומר השווי שהנכס שווה.

מתי השבה בעין לא אפשרית?

כאשר הנכס כבר לא נמצא בחזקת הקונה. כאשר "הנכס" הוא לא משהו פיסי או ניתן להחזרה כמו עבודה או השקעה, ולכן ההשבה תהיה בשווי של הדבר.

**פס"ד כלנית השרון**

חוזה מכר. קונים מוכרים. יש מפר – הקונים מפירים את החוזה. המוכרים נפגעים הם רוצים לבטל, מדוע הם רוצים ביטול? הם רוצים את הדירה (כמו תמיד המוכר במקרקעין רוצה לבטל את העיסקה). ביהמ"ש מקבל דרישת הביטול והעסקה מבוטלת. ולכן יש גם השבה הדדית – המוכר מחזיר את הכסף על הדירה למפר –הקונים. מדוע כי זה תהיה התעשרות שלא כדין שלמוכר –הנפגע תהיה גם הדירה וגם את השוי שלה.

**המחלוקת:**

בוודאי שהמוכר צריך להחזיר את הכסף, המחלוקת היא על כמה, מה גובה הסכום שיש להחזיר?

האם צריך להחזיר את הסכום ששולם על הדירה ע"י המוכר עם **ריבית והצמדה**?

**הצמדה** – הצמדה לאינפלציה / ערך הריאלי של הכסף (כלומר שווי הכסף לפי כוח הקנייה).

מדוע יש להצמיד למדד? ברק: חזקה על המחזיק בכסף שהוא השתמש בכסף ולכן הערך של הכסף נשמר, אך אם לא נעשה שימוש בכסף אז הכסף לא נשמר.

**ריבית** – דמי שימוש בכסף.

כדי למנוע התעשרות יש להחזיר את דמי השימוש בכסף, משום שאם המחזיק בכסף היה מחזיק כסף אחר היה לו לשלם ריבית על השימוש הזה.

גם לגבי **נכס** יש לשלם דמי שימוש.

**פס"ד לוי נ’ מבט**

עובדות: חוזה מכר במקרקעין. מקרה קלאסי – קבלן ורוכשים. הצד המפר – הקבלן סיפק דירה לא תקינה ופגומה, הקבלן לא הצליח לתקן את הפגמים (במשך 8 שנים). לכן הקונים מבקשים לבטל את החוזה – יציאה מהדירה, הם לא רוצים אכיפה. לכן חלה חובת השבה. כאן המחלוקת.

**המחלוקת:**

הקונים טוענים **לפיצויי** על עוגמת נפש. הקבלן טוען שנכון שהוא יפצה אך הקונים צריכים לשלם דמי שימוש בנכס –דמי שכירות (גם אם לפי שווי של דירה פגומה). הקבלן טוען שזה מחוייב מכוח השבה הדדית.

**מתח בין פיצויים להשבה – צירוף תרופות**

מצד אחד הפיצויים באים להעמיד את הנפגע למקום לו קויים החוזה, אך יש ביטול של החוזה מצד הנפגעים, לכאורה יש סתירה וזו הטענה של הקבלן: אתה לא יכול לטעון גם להיות במקום שהיית עם קיום החוזה וגם לבקש ביטול ואז חלה חובת ההשבה.

**ביהמ"ש:** לא מקבל את טענות הקבלן.

אור:

* 1. קודם עושים ביטול השבה וכחלק ממנה הם צריכים לשלם על דמי השימוש בדירה.
  2. אח"כ קובעים פיצויים ומעמידים את המצד שהם היו נמצאים ללא ההפרה וללא ההפרה הייתה להם דירה והם לא היו צריכים לשלם דמי שכירות ולכן הפיצוי כולל גם את שכ"ד.

**הביטול מכאן ולהבא או למפרע?**

לדעת ברק (בפס"ד כלנית): החוזה לא נעלם מרגע הביטול למפרע כאילו לא היה חוזה מעולם, אלא החוזה מבוטל לגבי החיובים העתידיים. ולכן יש השלכות של החוזה עצמו גם אחרי הביטול של החוזה.

**ההלכה בלוי: יש אפשרות לשלב פיצויים.** אך **אי אפשר להגיע לפיצויים סותרים או לכפל פיצויים.**

**סייג הצדק**

**פס"ד גינזברג נ’ בן –יוסף**

מדובר על חוזה שותפות. שותף מייסד – גינזברג ושותף חדש – בן-יוסף. ביהמ"ש קבע כי השותף החדש הפר בכך שלא שילם את כל חלקו ככתוב בחוזה. מדוע אין אכיפה? כי זה חיוב אישי ולא נכריח את הצדדים להיות בשותפות בניגוד לרצונם. לכן בעל המפעל רוצה לבטל את החוזה, אך כחלק מן הביטול הוא הנפגע חייב להחזיר את הסכום ששילם השותף. בעל המפעל מתנגד הוא הנפגע והכסף שהוא קיבל מומש ע"י קניית מכונות והמכונות לא שוות כי השותף לא איפשר למטרה של שימוש במכונות והגדלת המפעל להתממש. כלומר, אם בעל המפעל מחזיר את הכסף הוא מפסיק כי המכונות לא שוות והוא מוציא כסף מהכיס. ביהמ"ש קובע כי גם בעל המפעל אשם בגלל התמהמהות במכירה שלהם, ולכן יש לבדוק במחוזי מה גובה ההשבה שיש להשיב לבעל המפעל כדי שתהיה צודקת.

איך ביהמ"ש מגיע למסקנה כי יש להתחשב בפגיעה של הנפגע? הרי אין אמירה בחוק של סייג הצדק? **ביהמ"ש מסתמך על סע’** 2 בחוק עשיית עושר שם מדובר על הצדק, והרי **ההשבה מבוססת על מניעת התעשרות** שהוא נמצא בס’ 1 בחוק עשיית עושר.

**הלכה:** ניתן להפחית השבה אם המשיב **1שינה מצבו לרעה** **2בתום –לב,** בהסמך על מה שקיבל במסגרת החוזה.

**שלילת רווחי המפר**

**אדרס נ' ג'ונס –** הפרת חוזה כדי למכור סחורה לאדם אחר ולהרוויח יותר**.**

**שלילת רווח** – על –מנת למנוע התעשרות המפר.

הבאת **המפר** למקום בו היה לו קוים החוזה. קשור לרציונל של מניעת התעשרות שלא כדין.

זה דומה למה שכבר דיברנו ביחס לפיצויים, שם גם מדובר על פיצויים שליליים וגם פיצויים חיוביים.

**החידוש בפס"ד – ההלכה**

**פיצויים שליליים** – עד כה ראינו שההשבה מתייחסת למצב שהיה הנפגע לפני שנכנס לחוזה (לולא החוזה).   
אך בפס"ד כאן מדובר כבר על **פיצויים חיוביים** – הבאת המצב של הנפגע אילו קויים החוזה, הנכס/רכוש שהייתי מקבל היה שווה יותר ולכן המפר צריך לשלם את הרווח לצד הנפגע.

**סיכום**



### סיכול

סיכול הוא החריג שכביכול "סולחים" למפר, עד כה ראינו שלא ראינו בחיוב את ההפרה.

מדוע אחנו משחררים מישהו מן החוזה שהרי חוזים יש לקיים?

**סעיף 18 – סיכול**

בס"ק א – גם סיווג וגם תוצאה.

ס"ק ב – מרחיב את התוצאה.

**יסודות:**

* חוזה

תנאים מקדימים לסיכול

* הפרה
* קשר סיבתי – בין ההפרה לבין המקרה שהשתנה. על זה יהיה וויכוח בין הצדדים אם אכן יש קשר בין השינוי היסודי לבין ההפרה.
* נסיבות מסכלות –
* בלתי צפויות (ע"י המפר בזמן הכריתה)
* שהמפר לא יכול היה למנוע
* ביצוע בלתי אפשרי או שונה מהותית מהמוסכם
* סעדים

**פס"ד כץ נ’ ניצחוני**

בד"כ בעסקת קבלנות יש קבלן ויש מזמין, כאן יש לנו קבלן וקבלן משנה, לענייננו הקבלן הראשי הוא המזמין. הקבלן המשנה לא ביצע את העבודה. לטענתו המקרה המסכל הוא מלחמת יוה"כ ויש קשר סיבתי בין המלחמה לאי היכולת לקיים את החוזה משום שהוא לא היה יכול לסיים את העבודה זמן בגלל המלחמה ולכן עד סיום המלחמה הייתה עליית מחירים שהשפיעה על היכולת לבצע את החוזה.

הטענה של המלחמה האם היא הייתה ציפייה או יכולת לדעת? לכאורה המלחמה הפתיעה את כולם והוא לא היה יכול למנוע את המלחמה ואת העלייה של המחירים. הביצוע לא בלתי אפשרי, אך הוא שונה באופן מהותי מן המוסכם.

מנגד, הקבלן הראשי אומר: הביצוע אפשרי והשוני הוא לא מהותי, לא כל שינוי הוא גורם לאי יכולת לקיים.

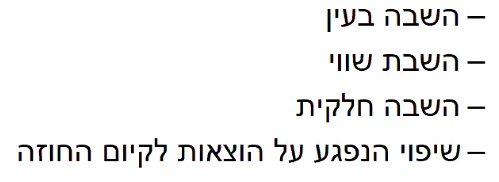
**ביהמ"ש: 1**אמירה כללית, מלחמה בישראל זה דבר צפוי. **2**בנוסף, גם אם המלחמה היא דבר צפוי עדיין עליית מחירים היא כן דבר צפוי – זה אמירה חשובה כי טענה כזו ניתן לטעון על כל שינוי בנסיבות הכל צפוי. **3**דבר אחרון, זה לא משנה כ"כ כי בסוף הקבלן המשנה קיבל על עצמו שהמחיר הסופי לא ישתנה כלומר הוא לקח על עצמו סיכון ואחריות על כל עליית מחירים.

ביהמ"ש מפרש את מה **אפשר** לצפות ולא מה היה **סביר** לצפות. זה יישום מאוד צר של דוקטרינת הסיכול. היא מצמצמת את הדוקטרינה של סיכול (היא מחזקת את ההנחה הבסיסית של חופש החוזים) דרך **היסוד של צפיות**. זו טענה טובה נגד המפר נגד טענת הגנה של סיכול.

יש הבדל בין דוקטרינת הסיכול שהיא מכוח החוק, לבין סעיף כוח עליון שהצדדים הסכימו בחוזה וצריך לפרש אותם עפ"י החוזה.

**התוצאה של הוכחת הסיכול:**

* אין אכיפה של החוזה
* אין פיצויים
* ביהמ"ש יכול לפסוק (גם ללא ביטול)



**פיצוי שלילי**

**מה היה צריך להיות הפיצוי?**

ע"פ פסה"ד האם הנפגע מן הפרה מקבל פיצוי מלא? לא. רק השבה חלקית.

בד"כ השבה היא השבה הדדית ולכן הקבלן היה צריך להשיב את הסכום ששולם לו והם היו צריכים להשיב לו את שווי העבודה שהוא כבר ביצע. אין כאן סיכול ולכן לכאורה היה צריך להיות השבה וכן פיצוי כמו בכל ביטול רגיל. מדוע? אולי ביהמ"ש וויתר על כך מתוך התחשבות במצבו או רחמים.

**השאלה המרכזית בסיכול היא שאלת הצפיות – עפ"י ביהמ"ש כמעט כל המקרים הם צפויים.**

**פס"ד רגב**

מה אומר אלגרד לגבי טענת הסיכול? הוא משאיר את השאלה הזו בצ"ע, הוא מגיעה לתוצאה דרך הלכת ההשתחררות המאפשרת לרשות מינהלית להשתחרר מחוזה בעת צורך צבורי.

**מגמות:**

* אלגרד מצביעה על מגמה שונה להלכת ניצחוני שאולי המלחמה היא כן לא מאורע צפוי.
* **מגמה מסיכול לתו"ל** – **בפס"ד רגב,** שינוי מהותי בנסיבות ובמקביל התעקשות על קיום החוזה כמו שהוא הוא קיום בחוסר תו"ל.
* **בפס"ד בן-אבו** ביהמ"ש מקבל את טענת הסיכול. היה שינוי בנסיבות בעקבות האינתיפאדה. אך יש לזכור שעדיין זו פסיקת מחוזי לא הלכה מחייבת של העליון.
* **ממגן לחרב** – **בבן-אבו** טענת הסיכול היא טענת התקפה של התובע ולא כמו שאמרנו עד –כה שהסיכול היא טענת הגנה. בפס"ד רואים הרחבה שהתובע טוען לזכות ביטול כמו לדוגמא בהטעייה.

מבחני הסיכול:

* מצפיות לסיכון – נחזור לפס"ד **ניצחוני**. בחוק מדובר על מבחן הצפיות האם הנסיבות היו צפויות או לא. אך בפס"ד נראה שלא זה המבחן שביהמ"ש משתמש בו אלא במבחן **הסיכון** (הוא מרומז בפסיקה , אך בהרחבה בספרות ובהצעת חוק דיני ממונות).
* כלומר המבחן הסיכון שואל מה הסיכונים שלקח על עצמו הצד שטוען לסיכול? (בניצחוני דובר על נטילת הסיכון של הקבלן על עליית מחירים).
* או אם צודק להטיל על צד את הסיכון, כלומר מבחינת היחסים בחוזה על מי הכי הוגן וצודק להטיל את הסיכון, לדוגמא: מי שמכיר הפרטים של העסקה יותר טוב.

יש לבחון בקייס את מבחן הצפיות (הוא המבחן הרשמי מעוגן בחוק התרופות סע’ 18) וגם את מבחן הסיכון (גישה שמוזכרת בפס"ד מעוגן בהצעת חוק לדיני ממונות).

היחס למשבר הקורונה: היום (בשנה האחרונה) מאז פרוץ משבר הקורונה עלתה מחדש שאלת הסיכון, אך הנושא עדיין לא הגיע לעליון (בהקשר של משבר הקורונה).