**ד"ר יותם קפלן**

20.10.20

מבנה הקורס

* כניסה לחוזה (יצירת וכריתת חוזה והשאלה האם בכלל יש בין הצדדים חוזה)
* חיי החוזה
* יציאה מהחוזה

**חוזה= הסכם מחייב משפטית**

הסכם מחייב משפטית- משמעותו היא שצד שהפר אותו יהיו כנגדו תרופות בגין ההפרה.

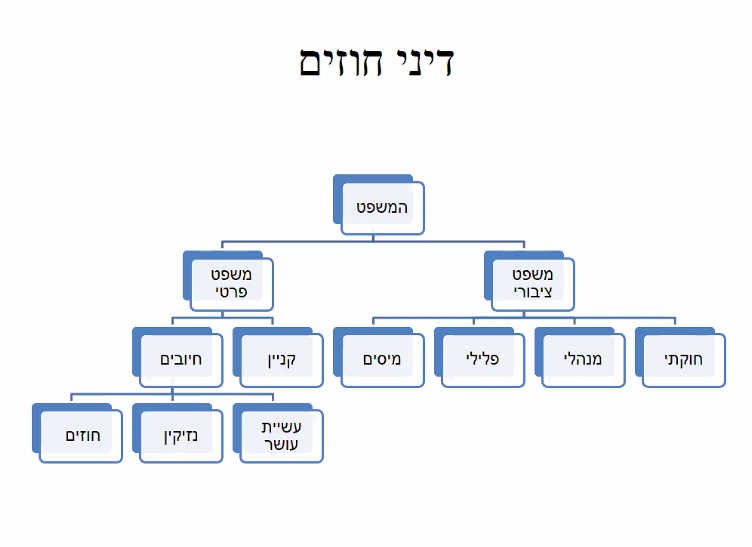
לא כל ההסכמים מחייבים משפטית.

הסכמים שבכבוד- כמו הבטחה, הסכם קואליציוני וכו'

כשנדון במקרים וננתח אותם נשאל קודם כל אם יש מולינו הסכם מחייב משפטית, האם יש חוזה בין הצדדים? האם צריך להכיל סנקציה על הצד שהפר?

זכות חוזית

* **זכות הנובעת מחוזה**  
  זכות לקבל דירה, זכות לקבל עבודה כסף… זכויות שמופיעות מעצם כריתת החוזה
* **זכות IN PERSONAM (בניגוד לזכות IN REM)**  
  הזכות אל מול כולם- IN REM.  
  הזכות של הקונה בדירה שלי למשל- זכות כלפיי לקבל את הדירה- IN PERSONAM.  
  הזכויות הן בין הצדדים- למשל בין הקונה למוכר על הדירה, לא כלפי שאר העולם. כל עוד לא נתתי את הדירה למישהו היא עדיין שייכת לי (גם אם נשרפה למשל- היא נשרפה לי). לאחר שאתן לקונה את הדירה, הזכות IN REM תהיה שלו (מול כולם).
* **זכות לביצוע עתידי**- אם החוזה נכרת לזמן עתידי- עד קיומו יש לקונה דירה למשל זכות עתידית על הדירה.



דיני חוזים

* **כללים ליצירת חוזה**  
  (מה צריך לעשות כדי ליצור אותו?)
* **כללים לפרשנות חוזה**  
  (מה החוזה אומר- מה הכוונה ב"לכל המוקדם" למשל?)
* **כללים המגבילים את תוכן החוזה**(מה מותר ומה אסור שיהיה כתוב בחוזה?)
* **כללים למקרה של הפרת חוזה**  
  (מה קורה במקרה של הפרה של אחד הצדדים)

\***דוקטרינה-** כלי מסויים מתוך הדין, חלק קטן/אלמנט ממנו

תפקידם של חוזים (בשביל מה צריך את זה?)

* **עסקאות רצוניות הן יעילות**.  
  כל אחד מהצדדים מקבל מה שהוא צריך, מה ששימושי לו יותר בעת כריתת החוזה (אחרת לא היה כורת אותו ומוסר מה שכבר יש לו). כולם יותר מרוצים כי קיבלו מה שצריכים יותר.
* **היכולת להתחייב לעתיד**.  
  קשה לבצע עסקאות אם לא ניתן להתחייב לעתיד. לוקח זמן להתארגן להחלפת דירה למשל או השגת מליון ש"ח, וזה מבטיח שהעסקה תבוצע בעתיד.
* **שיתוף פעולה והסתמכות**.  
  אפשר להסתמך על כך שהעסקה תבוצע בעתיד (שיתוף פעולה). למשל תשלום מראש על מוצר, אני מסתמך על כך שימסרו לי אותו למרות שהוא עוד לא יוצר. יש כאן הסתמכות על כך שאני אקבל אותו בעתיד (או להיפך ייצור לפני התשלום והסתמכות על כך שאקבל בהמשך את התשלום).

אידיאולוגיות בדיני חוזים  


היסטוריה של דיני החוזים בישראל

* המג'לה והמשפט הטרום מנדטורי  
  הטרום מנדטורי- הטורקי, כמעט לא נשאר ממנו כלום
* המנדט הבריטי וקליטת המשפט המקובל  
  קיבלנו את המשפט המקובל האנגלי
* החקיקה האזרחית החדשה  
  בשנות ה-70 המחוקק מחליט לחוקק חוקים חדשים, ובית המשפט מפרש חוקים אלה (ובזה נתמקד)

קריאה לגמירת דעת- שאלות מנחות

מהי גמירת דעת? למה בודקים גמירת דעת? איך בודקים גמירת דעת?

1. זנדבנק נ' דנציגר
2. בראשי נ' בראשי

דגשים לקריאה-

* עובדות
* הליכים קודמים
* טענות הצדדים
* מסגרת נורמטיבית
* יישום על המקרה

22.10.20

**מושגי יסוד לחשיבה משפטית**

* כללים מול סטנדרטים

שני סוגים של נורמה משפטית. המחוקק יכול לקבוע את הנורמה בכלל- הבחנה חדה, ברורה וחותכת, או בסטנדרט- הבחנה יותר רכה ועמומה, שמצריכה יותר שיקול דעת. כללים יוצרים יותר סדר. סטנדרטים יסייעו לנו להגיע להכרעות יותר ספציפיות. את שניהם נפגוש במשפט. החוק (והמחוקק) משאיר לבית המשפט מקום לשיקול דעת. סטנדרטים נותנים לנו יותר גמישות. סטנדרט הוא הכרעה יותר עמומה שמשאירה מקום לשיקול דעת. כללים הם קשוחים ויכולים בשל כך להביא להכרעה לא נכונה "חוק יבש לא נרטב אף פעם".

* דין ספציפי מול דין כללי

ספציפי- חל על סיטואציה ספציפית, מסוימת וצרה, כללי- חל על מגוון מקרים רחב יותר. הדין הכללי הוא יותר עמום, הוא יהיה מורכב מיותר סטנדרטים. ככל שהדין כללי יותר ומשאיר מקום ליותר שיקול דעת, כך הוא יכול לחול על יותר מקרים. הדין הספציפי יהיה יותר חד וברור.

* הכוונת התנהגות מול צדק במקרה קונקרטי

התמקדות במקרה הספציפי- כדי לא לגרום עוול לצד מסוים, לדאוג לו, להביא לצדק. וממול- החשיבה איך זה ישפיע וישליך על מקרים עתידיים דומים, על הדין. (בעליון נראה יותר הכוונת התנהגות).

* דין מצוי מול דין רצוי

השאלה של מה הדין שקיים לעומת מה רצוי וראוי שיהיה בו, מעין הערכה וביקורת על הדין הקיים.

**האם נכרת חוזה?**

* עסקה בין שני יהלומנים
* מכירת דירה
* שיחת טלפון להתחברות לספק אינטרנט
* מנהל מחלקה בבית חולים ונציג חברת תרופות

תלוי הרבה פעמים בדין המקומי. בהקשר, נסיבות, נוהג בין הצדדים.

**האם נכרת חוזה?**

* שאלה העומדת להכרעה בבית המשפט
* דעה רווחת: חוזה מצריך כתב וחתימה
* זה לא הדין
* אבחנה בין דין מהותי לבין קשיים ראייתיים

כלומר יהיה קשה להוכיח את הכריתה בלי כתב וחתימה, אבל זה דין ראייתי ולא בזה נעסוק.

* גמירת דעת היא המבחן המרכזי לכריתת חוזה

**גמירת דעת**

**גמירת דעת- הגדרה**

* גמירת דעת היא גילוי חיצוני של כוונה ליצירת יחסים משפטיים (זנדבנק, שמגר פסקה 5ב)
* אם הייתה גמירת דעת, יש חוזה.
* אם לא הייתה גמירת דעת, אין חוזה.

ההיגיון בזה- חופש החוזים, רצון הצדדים שהוא המטרה העיקרית בדיני החוזים. גם כאן- אם הם רצו שיהיה חוזה, שתהיה התחייבות משפטית- אז תהיה, ולהיפך.

* דרישה מהותית ולא פורמאלית (יש דרישות פורמאליות בתחומים ספציפיים)

מסתכלים על תוכן הדברים, ולא על פרטים טכניים כמו כתב, חתימה, אם כתוב "חוזה" או לא, וכו'. מסתכלים מה הייתה כוונת הצדדים, לפי ההתנהגויות שלהם, גילויים חיצוניים. הם יהיו אינדיקציות למה הם התכוונו. זו ההלכה מזנדבנק.

* מבחן אובייקטיבי (זנדבנק, שמגר פסקה 5ג)

לא מעניין אותנו מה הצדדים חשבו בראש, אלא מה היה הגילוי החיצוני של הכוונה. לא משנה מה צד במקרה מסוים התכוון בראש, אלא איך מסתכלים על זה מבחוץ ומה מבינים מזה אובייקטיבית.

27.10.20

**אינדיקציות לגמירת דעת**

לא חייבות להתקיים אבל עוזרות להוכיח גמירת דעת.

* מסמך כתוב
* חתימה
* נוכחות עורכי דין
* טקסים ומחוות
* תוכן חילופי הדברים בין הצדדים
* תחילת ביצוע (ש.ג.מ. חניונים)
* משא ומתן מפורט וסיכום פרטים רבים

**המבחן האובייקטיבי המרוכך**

* ליצירת חוזה נדרשת גמירת דעת של שני הצדדים

גם במתנה, למרות שנתמקד יותר בנותן המתנה. אצל המוכר והקונה.

* גמירת דעת של צד לחוזה נבחנת מנקודת מבטו של אדם סביר בנעלי הצד השני (בראשי)

אינדיקציות וסימנים חיצוניים, אבל לא מנקודת מבט של מישהו לגמרי חיצוני אלא של אחד הצדדים לעסקה

**אינדיקציות לגמירת דעת**

* השאלה אם הייתה גמירת דעת או לא תלויה בשאלה מה מקובל ונהוג בהקשר הספציפי של העסקה והצדדים
* אף אחת מהאינדיקציות אינה הכרחית

**שאלות כדי להבין טוב יותר פס"ד**

* מה סוג העסקה?
* מיהם הצדדים?
* מי הצד שרוצה להשתחרר מהעסקה?
* מה טענות הצדדים?
* למה העסקה צריכה להתבטל?

**מסוימות**

* דרישה לכריתת חוזה (בנוסף לגמירת דעת, דרישות מצטברות)
* כמות מספיקה של פרטים

הצד שרוצה להשתחרר מהחוזה יגיד שאין מספיק פרטים, חסר פרט. והצד שרוצה לקיים אותו יטען הפוך.

* מתי מתעוררת השאלה? אם יש פרט חסר (או פרטים חסרים)

**גישה ישנה**

השופט עציוני (קפולסקי נ' גני גולן):

אלה הפרטים שבדר"כ צריכים להופיע בחוזה.

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

אם חסר פרט- אין חוזה.

(הרשימה לכל תחום היא שונה).

היתרון בגישה הזו- ודאות. מקל מאוד על ביה"מש.

החיסרון- ביה"מש יכול לא לכבד כך את רצון הצדדים- אולי הם הסכימו שפרט מסוים לא משמעותי לשניהם, וביה"מש פתאום יפסול את החוזה בגלל שהוא חסר. זה נגד את רצונם.

בנוסף, פותח פתח לרמאים- יכולים להשאיר מראש פרט כזה חסר בכריתה מול צד שלא מודע לפרטים האלה.

**הגישה כיום: גרעין מסוימות**

* אין רשימה קבועה
* נדרשת "כמות מספקת" של פרטים (רבינאי נ' מן שקד)
* יכול להיות שחסר פרט, אבל הוא לא מהותי, ועדיין יש מסוימות ויש חוזה
* כיצד נדע אם כמות הפרטים "מספקת". כשיש פרט חסר, כיצד נדע אם הוא "מהותי"?

**המבחן למסוימות: אם חסר פרט, האם ניתן להשלימו?**

השאלה מתעוררת רק כשחסר פרט, ונשאל האם אפשר להשלים אותו. האם גם בלי הפרט הזה יש כבר עסקה מבחינת הצדדים.

* אם מבחינת הצדדים אין עסקה ללא הסכמה על הפרט החסר, הרי שהפרט החסר "מהותי", לא ניתן להשלימו, אין מסוימות, ואין חוזה (הרוב בעדני)

הפרט היה שנוי במחלוקת, רואים ומבינים שאין עסקה בלי שהצדדים הסכימו על הפרט הזה.

* אם מבחינת הצדדים יש עסקה גם ללא הסכמה על הפרט החסר, הרי שהפרט החסר אינו "מהותי", ניתן להשלימו, יש מסוימות, ויש חוזה (דור אנרגיה)

אם בלי הפרט יש עסקה, יש גרעין מסוימות, יש מספיק פרטים.

נדבוק גמ"ד ומסוימות תמיד יחד. מה התכוונו הצדדים. אם הייתה עסקה בלי הפרט- הייתה גם גמ"ד.

**היחס בין גמירת דעת למסוימות**

* הדרישות מחזקות זו את זו (עדני נ' דוד)

אם יש מסוימות גבוהה, זו אינדיקציה לגמ"ד. ואם גמירת הדעת חזקה אבל יש פרט חסר, כנראה שהוא לא מהותי.

* האם דרישת המסוימות נבלעת בגמירת דעת? (דורנר וביניש בבית הפסנתר)

אם בטוחים שיש גמ"ד כנראה שהצדדים חשבו שהפרט החסר לא מהותי.

דורנר- אם הוכחת גמ"ד, הטענה שלך למסוימות לא תישמע.

ביניש- למרות שהן קרובות מאוד, צריך להוכיח גם וגם.

בקייס- גם וגם, לפי ביניש.

29.10.20

**מנגנוני השלמה**

שלב שני של השאלה- אם ניתן להשלים את הפרט החסר, **כיצד נשלים אותו?**

כל מנגנוני ההשלמה הם שלב שני, כלומר אחרי שביה"מש החליט שהפרט הוא לא מהותי, ניתן להשלמה, ואין עליו מחלוקת- יש חוזה וצריך להשלים אותו. לפי מה נשלים?

* מנגנון הסכמה מוסכם  
  כמעט ולא נחשב פרט חסר. מנגנון שהצדדים הסכימו עליו להשלים את הפרט בחוזה. אם למשל לא נקבע המחיר אבל הוסכם מה המנגנון לפיו ייקבע, אז לא באמת חסר פרט.
* נוהג (דור אנרגיה)  
  נוהג בין הצדדים- מה הם עשו בפעמים קודמות, או לפי חוזים מסוג זה- צדדים דומים בעסקאות דומות.
* עקרון הביצוע האופטימלי (דור אנרגיה)  
  השלמת הפרט על הצד הכי טוב שאפשר לטובת הצד שרוצה להשתחרר מהחוזה. כך הוא לא יכול לתת טיעון משכנע להשתחררות מהחוזה בגלל שחסר פרט מהותי, כנראה שיש סיבה אחרת שהוא רוצה להשתחרר בגללה והטענה שהפרט מהותי היא רק תירוץ.
* הוראות השלמה חקוקות  
  סעיפים והוראות חוק שאומרים שאם הצדדים לא קבעו אחרת, מה ואיך ההסדר יהיה.
* השלמה אובייקטיבית  
  כששאר המנגנונים לא רלוונטיים ביה"מש יפעיל שיקול דעת כדי להחליט מה ההשלמה הסבירה של הפרט הזה, מתוך מה שנראה סביר הגיוני.

**דרישת הכתב**

* סעיף 8 לחוק המקרקעין: "התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב".
* ישנן דרישות כתב נוספות בסעיפים רבים אחרים.

עסקאות ספציפיות, למשל חוזה מתנה. לא רלוונטי לקורס הזה.

* דרישת הכתב בסעיף 8 היא דרישה מהותית ולא ראייתית (גרוסמן נ' בידרמן)

ההסכמה עצמה צריכה להיות בכתב, ולא מספיק כתב שמעיד על ההסכמה. צריך מסמך בכתב שיעיד על גמירת הדעת של הצדדים. לא מספיק למשל מייל שרשום בו רק שהסכמנו על חוזה, בלי החוזה עצמו (שהיה בע"פ). השאלה היא האם הסכמנו ולא האם יש ראיה לכך שהסכמנו. המייל יהיה ראייה שהסכמנו בע"פ אבל לא יהווה את דרישת הכתב. ההסכמה, ההתחייבות עצמה צריכה להיות בכתב.

* דרישת הכתב אינה מצריכה חתימה (בוטקובסקי נ' גת)

חתימה יכולה לעזור כאינדיקציה לגמירת דעת, אבל היא לא הכרחית לשם כריתת חוזה.

**טענת האפסות**

* אם הייתה שלילה מוחלטת של הרצון, אין חוזה למרות העדה חיצונית על גמירת הדעת (הדר חברה לביטוח נ' הדר)

ההלכה- הייתה כאן שלילה מוחלטת של הרצון ולכן אין חוזה למרות העדה חיצונית על גמירת דעת ושהיה נראה שהיא מסכימה. פס"ד שחורג מהכלל של הכוונה אובייקטיבית, חיצונית לגמירת דעת במטרה לעידוד הסתמכות. נתפס שונה מאוד מבראשי כי המקרה חריג.

* האם טענת האפסות היא הלכה במשפטנו? (דורנר בבנק איגוד נ' לופו)

השופטת ארבל (בהדר חברה לביטוח) לא רוצה לשנות את ההלכה של בראשי אלא לחרוג ממנה במקרה הזה. אם זו הייתה הלכה זה היה מערער את עולם דיני החוזים, כל אחד יכול היה לבוא ולומר שמה שהוא אמר זה לא מה שהוא התכוון.

**קריאה להצעה וקיבול**

* סעיפים 1-11 לחוק החוזים
* נוה עם נ' בר נתן
* תשובה נ' בר נתן
* לקרוא את סעיפי החוק בעיון רב
* לקרוא את סעיפי החוק קריאה פעילה- לנסות לדמיין מקרים וליישם את סעיפי החוק עליהם
* לשים לב כיצד הפסיקה מיישמת את סעיפי החוק

03.11.20

**אי הבנה**

אם לא ניתן להבין על מה הסכימו הצדדים (אובייקטיבית)- אין חוזה. אם כל צד התכוון למשהו אחר.

* Raffles v. Wichelhaus (“The Peerless” case”)

היו שתי ספינות שנקראו "הספינה שאין שני לה", והיה חוזה בו התחייבו לקנות את כל החיטה שתגיע באחת הספינות. כל צד התכוון לספינה אחרת מביניהן. אי אפשר להבין מה הייתה ההסכמה, כל אחד התכוון לעסקה אחרת. לא היה מפגש רצונות.

* אם לא ניתן להבין למה הסכימו הצדדים, אין חוזה.

**גמירת דעת- דין רצוי?**

שאלה על שינוי בחקיקה. לדמיין שהדין במקום זה היה שבעסקת מקרקעין החוזה נכרת אך ורק במסמך סופי, ערוך, וחתום ע"י עו"ד.

* ודאות

ודאות למי? לא בטוח שצדדים מכירים את החוק, את הסעיף. חוסר ודאות למי שלא מכיר את הכללים.

* רמאים

המצב אם יש או אין חוזה הוא עמום.

* הוגנות ורצון הצדדים
* התקשרויות יעילות
* עלויות שיפוט
* עלויות כריתה

**הצעה וקיבול**

נושאים שמתעוררים לפעמים, לא תמיד יש לנו סוגיה של הצעה וקיבול כשמדובר כריתת חוזה.

* מפגש רצונות

הדרישה לכריתת חוזה היא מפגש רצונות- גמירת דעת מצד אחד וגמירת דעת מהצד השני, ורוצים לוודא שהם נפגשו.

* כריתה במרחק של זמן או מקום

הצעה וקיבול מתעוררים כשיש פער בזמן או במקום, כשכל צד נמצא במקום אחר בעת הכריתה, או כשעובר זמן בין ההצעה לבין הקיבול. כשהצד שלח מסמכים, החוזה לא נכרת ברגע החתימה אלא כשהוא יקבל את המסמכים חזרה חתומים.

**סעיף 2: הגדרת הצעה**

פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמירות דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה והיא מסויימת כדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבול ההצעה. הפניה יכול שתהיה לציבור.

הצעה= פנייה, שמעידה על גמירת דעת ומסוימות. הצעה שאין בה גמ"ד ומסוימות- נקרא לה הזמנה.

**פקיעת ההצעה**

* חזרת המציע- סעיף 3(א)

צד שלח לצד השני הצעה, אבל אח"כ מתחרט- ההצעה פקעה. כבר אין גמירת דעת אם הוא התחרט, לכן גם אם הצד השני מעוניין, לא היה מפגש רצונות.

* דחיית ההצעה- סעיף 4(1) (יעקובסון)

צד שלח הצעה לצד השני והוא לא הסכים לה- ההצעה פקעה. אם הוא יהיה מעוניין מאוחר יותר- יהיה צורך בהצעה מחדש.

* עבר המועד לקיבול ההצעה- סעיף 4(1)

בהצעה נכתב שהתשובה צריכה להיות עד תאריך X, אם עבר התאריך ולא היה קיבול- ההצעה פקעה.

* פטירת אחד הצדדים- סעיף 4(2)
* אחד הצדדים הפך פסול דין- סעיף 4(2)

ההצעה הגיעה אל הקונה ובינתיים הוא הפך לפסול דין.

* חלוף זמן סביר- סעיף 8 (א)

מושג עמום שביה"מש יצטרך להעריך. כשנשלחה הצעה והצד השני שלח קיבול לאחר 3 חודשים. גם אם לא היה תאריך, למה פחות או יותר המציע התכוון. למשל במקרה של דירה- כנראה שההצעה כבר לא תהיה תקפה לאחר 3 חודשים.

**חזרת המציע- סעיף 3(א)**

המציע רשאי לחזור בו מן ההצעה בהודעה לניצע, ובלבה שהודעת החזרה נמסרה לניצע לפני שנתן הודעת קיבול.

* מסירה = הגעה למען (סעיף 60(ב))

הרגע בו המכתב מגיע לניצע. לא מספיק שזה נשלח מהמציע.

* נתינה = שליחה

לפני שהצד השני שלח את הקיבול.

**חזרת המציע- דוגמא**

המציע רשאי לחזור בו מן ההצעה בהודעה לניצע ובלבד שהודעת ההחזרה לניצע לפני שנתן הודעת קיבול.

1. המציע שולח הצעה
2. המציע שולח ביטול ההצעה
3. ההצעה מגיעה אל הניצע
4. ביטול ההצעה מגיע אל הניצע
5. הניצע שולח קיבול
6. אין חוזה

המציע ניסה לחזור בו ושלח ביטול, וכשהניצע שלח קיבול- הוא כבר קיבל את הביטול לכן לקיבול אין תוקף. המציע הצליח לחזור בו מהחוזה.

**הצעה בלתי חוזרת- סעיף 3(ב)**

* קבע המציע שהצעתו היא ללא חזרה, או שקבע מועד לקיבולה, אין הוא רשאי לחזור בו ממנה לאחר שנמסרה לניצע.

המציע לא יוכל לחזור בו מההצעה אם ציין בה שהיא תקפה לעולם, שהוא לא יכול לחזור בו ממנה. או כשההצעה פתוחה עד תאריך מסוים- כי אז זו התחייבות שההצעה תקפה עד אז.

* תשובה נ' בר נתן.

הצעה בלתי חוזרת זה שם מבלבל- גם ממנה אפשר חזור, אבל רק לפני שנמסרה ההצעה לניצע. במקרה הזה ביה"מש אומר שאם נקבע שההצעה חייבת להיות בדואר רשום, אין סיבה שגם החזרה ממנה צריכה להיות בדואר רשום. היא יכולה להיות בכך דרך ההצדדים רוצים- כאן המציע הצליח לחזור בו בשיחת טלפון לפני שהניצע קיבל את ההצעה בדואר הרשום, כשהוא קיבל אותה היא כבר פקעה.

**קיבול**

* קיבול בהתאם להצעה- סעיף 5
* קיהול יכול להיות בהתנהגות- סעיף 6(א)
* האם ניתן לקבל בשתיקה?- סעיף 6(ב)
* חזקת קיבול על הצעה מזכה- סעיף 7

הייתה גמירת דעת בשליחת ההצעה, ואנחנו רוצים לבדוק אם הייתה גמירת דעת גם בקבלה שלה. האם הקיבול נעשה כך שיש מפגש רצונות.

**קיבול**

**5**. הקיבול יהיה בהודעת הניצע שנמסרה למציע ומעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר עם המציע בחוזה לפי ההצעה.

כדי שיהיה מפגש רצונות אנחנו רוצים לראות שמה שהניצע כתב הוא בדיוק לפי ההצעה, אז הרצונות נפגשו. אם הוא הסכים למשהו אחר, אין מפגש רצונות. גמירת הדעת צריכה להיות על אותו הדבר. בנוסף, חתימה למשל לא מספיקה- הקיבול צריך להיות במסירה שלו לצד השני. המציע צריך לקבל אליו את הודעת הקיבול.

**קיבול דרך התנהגות**

**6**. (**א**) הקיבול יכול שיהיה במעשה לביצוע החוזה או בהתנהגות אחרת, אם דרכים אלה של קיבול משתמעות מן ההצעה. ולענין סעיפים 3(א) ו-4(2), התנהגות כאמור דינה כדין מתן הודעת קיבול.

המציע יכול להגדיר איך לבצע את הקיבול- והוא יכול להיות גם בהתנהגות. למשל עצם ההגעה לפגישה עם העו"ד שלו.

(**ב**) קביעת המציע שהעדר תגובה מצד הניצע ייחשב לקיבול, אין לה תוקף.

אי אפשר להגדיר שתיקה/חוסר תגובה כקיבול. אם מדובר בנוהג בין הצדדים אפשר, אבל זו לא תהיה קביעת המציע.

**חזקת קיבול**

**7**. הצעה שאין בה אלא כדי לזכות את הניצע, חזקה עליו שקיבל אותה, זולת אם הודיע למציע על התנגדותו תוך זמן סביר לאחר שנודע לו עליה.  
הצעה שטובה רק לניצע, למשל מתנה. מניחים שהיה קיבול אלא אם הניצע מודיע תוך זמן סביר שהוא לא מעוניין.

**חזרה מקיבול- סעיף 10**

הניצע רשאי לחזור בו מן הקיבול בהודעה למציע, ובלבד שהודעת החזרה נמסרה למציע לא לאחר שנמסרה לו הודעת הקיבול או שנודע לו על קיבול בדרך האמורה בסעיף 6(א).

הניצע יכול לחזור מן הקיבול אם הביטול על הקיבול הגיע לפני שנמסר הקיבול עצמו. אחרת נכרת חוזה.

אם הגיעו ביחד- הסעיף אומר "לא לאחר"- כלומר לא נכרת חוזה עדיין ואפשר לחזור מהקיבול.

**קיבול כהצעה חדשה**

* קיבול בשינוי- סעיף 11

במידה והניצע רוצה לקבל את ההצעה אבל מציע שינוי, מדובר בהצעה חדשה. זה לא קיבול כי הוא לא קבלה של ההצעה שנשלחה.

* קיבול לאחר פקיעה- סעיף 9

אם למשל עבר הזמן שהוגדר לקיבול והניצע שלח קיבול- ההצעה פקעה ולכן הקיבול ייחשב כהצעה חדשה.

**קריאה להצעה לציבור**

* סעיפים 1-11 לחוק החוזים
* קוזלי נ' מדינת ישראל (עמדת הרוב, עיון בלבד בעמדת המיעוט)
* באיזה חוזה מדובר? מי הצדדים? מי מבקש לקיים?
* מה השאלות המשפטיות הנדונות?
* מה פסק העליון?
* מה פסק המחוזי?
* לפי דעתו של כל אחד מהשופטים, האם היה קיבול?
* מה ההבדל בין התחייבות חד צדדית לבין חוזה?

להתמקד בדעת הרוב (עמית דעת מיעוט) ובהצעה לציבור והקיבול בהצעה לציבור הנדרש כאן, קיבול בהצעה מזכה.

05.11.20

**הצעה לציבור**

* חלון ראווה

הצעה- כי הכוונה של מי ששם את פתק המחיר היא שמישהו יבוא, יגיד "כן" ולא יידרש עוד משהו, לא יהיה משא ומתן.

* מכונת משקאות
* מכרז

הזמנה להצעות, שאותן יקבל מציע המכרז.

* לוח מודעות

הזמנה- כי כנראה שהציפיה היא שנבין שנדרש עוד משא ומתן ולא שאם מי שרואה את המודעה ירים טלפון והדירה תהיה שלו. הצעה תהיה בדר"כ כזו שנוכל פשוט לומר "כן" כדי שיכרת חוזה.

* פרסומות ומבצעים (Leonard v. Pepsico)

פס"ד נגד החברה של פפסי- אדם שאסף 7 מיליון נקודות שהובטח עליהן בפרסומת מטוס קרב. אדם סביר שהיה צופה בפרסומת היה מבין שאין גמירת דעת וכוונה אמיתית לתת מטוס קרב. פפסי ניצחו בטענה הזו.

* מודעות פרס (קוזלי)
* האם יש הצעה תקפה?

כן נחשבות הצעות, ואפשר לקבל אותן קיבול אקראי. זאת ההלכה מפסק הדין (במחוזי נחלקו על זה).מציאה יכולה

להיות גם במקרה ועדיין תיחשב קיבול. הם לא ידעו בוודאות שמה שהם מצאו זה גופת אותו חייל נעדר, אבל הם

הכירו באפשרות הזאת- וזה מספיק לצורך גמירת דעת לקבלת ההצעה במקרה שזה כן.

* האם נעשה קיבול בהתאם להצעה?

האם בעת המציאה הם ידעו על ההצעה? האם הם ידעו שמדובר בגופת החייל הנעדר בעת מסירת המידע

למשטרה? הקיבול היה המעשה, או מסירת המידע. אנחנו לא יודעים מה היה קורה במקרה בו המקבלים לא ידעו

על ההצעה. לא ברור למה נדרשה הידיעה דווקא בעת המציאה ולא בזמן מסירת המידע.

**התחייבות חד צדדית**

* התחייבות חד צדדית לעומת חוזה

חוזה הוא מפגש רצונות הצדדים, הא מכוח הסכמה של הצדדים לשנות את היחסים המשפטיים ביניהם. כך גם מתנה. זו הטענה של קוזלי, שלא משנה אם היה קיבול או לא כי לא היה חוזה, הייתה התחייבות חד צדדית. התחייבות חד צדדית היא יצירת חובות משפטיות לעצמי, באופן חד צדדי. הבעת רצון של צד אחד שלא נדרש בה קיבול בכלל, ומחייב משפטית. ההלכה במדינה באשר אם המושג קיים או לא- לא ברורה. הנדל לא מכריע כי הוא קובע שיש חוזה. עמית קובע שלא המועד להכריע בשאלה זו.

* האם הבעת רצון של אדם אחד יכולה להקים חיוב משפטי?

למה שלא יכבדו רצון של צד אחד כמו שמכבדים את רצון הצדדים בחוזה, אם זו הכוונה המשתמעת?

(לעומת הצעה לציבור- שבעת קיבול הופכת לחוזה, היא לא התחייבות חד צדדית).

* מה המצב המשפטי בישראל?

אין הכרעה. לא ברור אם קיים במשפט הישראלי או לא.

**קריאה לתום לב במשא ומתן**

* סעיף 12 לחוק החוזים
* מהם יסודות הסעיף?
* איזה סעד מקנה הסעיף?
* קל בנין נ' ע.ר.מ. רעננה
* מה ההבדל בין סעדים חיוביים לסעדים שליליים?
* מה התנאים לקבלת סעד חיובי בגין חוסר תום לב במשא ומתן?
* קלמר נ' גיא
* מה הקשר בין פסק הדין לבין סעיף 12?
* מה הסעד שניתן בפסק הדין?

10.11.20

**קרב הטפסים**

קייס: מזמין שולח טופס אחד, ספק שולח טופס אחר.

אין הכרעה ברורה במשפט הישראלי למצב כזה. אפשר להתווכח.

אפשרויות לניתוח:

* חוזה לפי תנאי הטופס הראשון

הספק קיבל את הטופס, היה קיבול, הרי הוא שלח את המוצר/טופס חזרה. הנפקות- המזמין יכול לחזור בו מההזמנה גם אם כתוב בטופס של השולח שלא.

* חוזה לפי תנאי הטופס השני

הטופס שנשלח לספק נדחה, והטופס ששלח חזרה זו הצעה חדשה, עדכנית. לא נשלחה הסתייגות- אז נניח שהיא הסכימה לו והיה קיבול.

* אין חוזה

אין גמ"ד. או שאין מסוימות- הם מתווכחים על פרט שלא הסכימו עליו.

* יש חוזה ונשלים אובייקטיבית את הפרט החסר

הפרט החסר לא אומר שאין חוזה, הפרט שולי ונשלים לפי מנגנוני ההשלמה.

**תום לב במשא ומתן**

**12.** (**א**) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.

חובה די עמומה. לא כתוב בדיוק מה נחשב הפרה של חובת תום הלב ומה לא.

(**ב**) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום לב חייב לצד השני פיצויים עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה [...]

כשצד טוען לחוסר תום לב מה הוא צריך להראות?

* הפרת חובה

יש חובה לפעול בתום-לב, אבל יכול להיות שיהיה צד שיפר את החובה הזאת.

* קשר סיבתי

"עקב"- ההתקשרות בחוזה הייתה עקב הפרת החובה.

* נזק וסעד

נגרם נזק, וצריך לפצות עליו.

**דוגמא**

* המקרה:
* מוכר מפרסם דירה למכירה, אך כלל אינו מתכוון למכור אותה.

לא הפרה של תו"ל. מותר לו לראות מה אנשים יגידו, כמה הדירה שווה, לא נגרם כאן נזק לאף אחד.

* קונה מבקש לקנות את הדירה והוציא הוצאות לשם כך.

הוא משלם כבר כסף לעו"ד לבדיקה של כל מה שצריך. אם אין למוכר כוונה למכור והוא מבין שהקונה שלו כבר

הוציא כסף בהסתמך על המודעה שלי, כנראה שהוא כבר עושה משהו לא בסדר. צריך להודיע לו. מתחיל להיגרם לו

נזק.

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

אם לא הייתה המודעה שהמוכר פרסם- הקונה לא היה הולך לעו"ד ומשלם לו. הוא עשה את זה בגלל חוסר תום הלב. ההפסד של הכסף הוא בגלל ההפרה של החובה.

* תוצאה: ההוצאות הן נזק שנגרם עקב המשא ומתן, ולקונה מגיע פיצוי בגינן.

הוא יפוצה על הכסף שהוציא עקב ההסתמכות על המודעה, שהוא הנזק.

**חובת תום לב במשא ומתן- רציונאלים**

* סטנדרט ולא כלל ("מושג שסתום"), הזמנה לפיתוח הדין דרך תקדימים מחייבים

סטנדרט הוא עמום יותר, דורש שיקול דעת. זה לא שזה נשאר פתוח לנצח- הפסיקה מפתחת אותו לאט לאט. יש כאן מצב רגיל שצריך לפתח, המקרים מצטברים. מחפשים מקרים דומים.

* "נבל ברשות התורה"

אם הכלל חד וברור הרבה יותר קל לרמאי לעשות את המניפולציה. אם זה יותר עמום ונתון לשיקול דעת, לביה"מש יותר קל להשתמש במהות וברוח הכלל כדי לתפוס את מי שמנסה לרמות. הדין מנסה לאפשר לצדדים להעביר מסרים אמינים כדי לאפשר הסתמכות.

**מאפייני חובת תום הלב במשא ומתן**

* רקע היסטורי

תו"ל לא הומצא ב-1970 בחוק החוזים. לפני חוק החוזים היו עקרונות דומים לתום הלב, לכן כשביה"מש קורא את סעיף 12 הוא יודע למה לצפות, על מה מדובר ולאן לכוון, נותן עוד בהירות.

* חובה קוגנטית (קסטרו)

חובה שאני לא יכול להתנות עליה- אי אפשר לקבוע שבמשא ומתן ספציפי לא תהיה חובת תום-לב.

* חובה אובייקטיבית (קסטרו)

בדרך מקובלת, סטנדרט ההתנהגות הסביר והמקובל, אובייקטיבית.

* תחולת החובה

- על מי חלה החובה? (קסטרו)

על כל צד ששותף למשא ומתן. למשל- נציג של חברה- החברה היא זו שתחתום על החוזה, אבל הנציג הוא זה שמקיים את המשא ומתן, אז עליו לקיים אותו בתום-לב, ואז אם יפר זאת- יכולים לחול עליו אישית הפיצויים. על הנציג עצמו יש חובת תו"ל.

- מתי חלה החובה?

על כל התנהגות שמתרחשת בזמן ובמסגרת ניהול משא ומתן וכריתת החוזה.

**תום הלב כחובת אמירת אמת**

1. מצג שווא ועידוד הסתמכות (זפניק, קל בנין, קלמר)

כשאני יוצר אצל הצד השני את הרושם שאני הולך להתקשר איתו בחוזה, ואני מבין שהוא הולך להוציא הוצאות בהסתמך על הרושם הזה. עידוד שלו לחשוב שאנחנו קרובים לחוזה.

1. אשם בהתקשרות (כשאני מתקדם במו"מ לקראת כריתת חוזה ובעצם אין לי כוונה להתקשר בחוזה)

כשאני מתקדם במו"מ לקראת כריתת חוזה אבל אין לי באמת כוונה להתקשר בחוזה.

1. פרישה ממשא ומתן שלא בתום לב

אם אמרתי לצד השני דברים שהיו לא נכונים, יצרתי אצלו רושם לא נכון- אמרתי שיש פרט אחרון לסגור ואני כן רוצה

למכור לו ואנחנו קרובים לחוזה, אבל לא התכוונתי לזה.

1. משא ומתן ללא כוונת התקשרות
2. התנערות מהסכמות שהושגו
3. התעקשות על פרט טכני חסר

למשל "חסרה חתימה בעמ' 17 אז אין חוזה ואני נסוג מהכל". טקטיקה לברוח כשנוצר רושם שהכל סגור.

1. אמירת שקר ואי גילוי (קסטרו)

שקר במו"מ- למשל על איכות של מוצר שאני מוכר. אם אני אגיד "זה השעון הכי טוב בעולם"- זה לא ייחשב חוסר

תו"ל, לעומת אם אני אגיד "יש בשעון סטופר" כשאין בו. שקר או הסתרה של פרטים טכניים או מאפיינים של

מוצר/נכס כן ייחשבו לחוסר תו"ל. אם למשל לא סיפרתי על רטיבות, והקונה של הדירה יתקן אותה בעצמו-

נגרם לו נזק, והוא יקבל עליו פיצוי.

1. אפליה במשא ומתן (בית יולס, קל בנין)
2. הוגנות במכרז

במו"מ אני מתחייב לתנאים מסוימים שלפיהם אני אבחר את הצד להתקשרות. בכך יצרתי מצג כלפי הצדדים

האחרים לגבי הנכונות להתקשר איתם בחוזה, ואם אני פועל לא לפי זה- הפרתי את ההתחייבות שלי. הופך למצג

שווא ובכך חוסר תו"ל.

1. חובת שוויון

אסור לי לשקר בצורה שגורמת לנזק או להסתמכות.

לא כל שקר הוא חוסר תו"ל.

**תום לב- סעדים**

1. סעדים שליליים, פיצויי הסתמכות

פיצויים שמביאים צד למצב בו היה לולא המשא ומתן, לולא החוזה- המצב שהיה בו לפני ההסתמכות על החוזה, פיצוי על ההוצאות שהוצאו בהסתמך על המשא ומתן, על החוזה.

1. סעדים חיוביים, פיצויי קיום, פיצויי ציפיה

מבקשים להביא את הנפגע למקום בו היה לו כן קוים החוזה, הרווח שהוא ציפה להפיק.

1. מבחן קל בנין

הפרת תום-לב, קרבה גדולה מאוד לחוזה, חוסר תום-הלב הוא שמנע את כריתת החוזה.

ההלכה בקל בניין- פיצויים חיוביים. לפי לשון סעיף 12 הכוונה היא לפיצויים שליליים. אבל בקל בניין ברק עושה "טריק" וחורג מזה, כי צריך להיות קשר בין הסיבה לנתינת הפיצוי לבין הפיצוי עצמו- וכאן חוסר תום הלב מנע את כריתת החוזה. אובדן הרווח החוזי הוא נזק שנגרם כתוצאה מתום-הלב. לכן אפשר לתת פיצוי על אובדן רווחים, חיובי.

1. מבחני קלמר

מקרה חריג בו הסיבה היחידה שאין חוזה היא חוסר תום הלב, ולכן מאפשרים כניסה לחוזה בכל זאת, משתמשים בחוסר תום-הלב כדי לגבור על דרישת הכתב.

1. מקרה ביניים- פיצוי בגין אובדן הזדמנויות

מעין סעד שלילי שמביא לסעד חיובי- פספוס של הזדמנות עקב המו"מ, למשל עלייה של מחירי הדירות תוך כדי המו"מ, ואם אותו צד לא היה בהליכי מו"מ היה קונה/מוכרת דירה אחרת, נכנס לחוזה אחר. התפספס רווח, אז נפצה אותו על כך. סעד חיובי- בזבוז זמן, אובדן הזדמנות, מביע ציפיה לרווח חוזי (למשל מעליית ערך הדירות). פיצוי שלילי- כי הוא מבקש להיות במקום בו היה לולא המו"מ.

**קריאה לטעות**

* סעיף 14
* מהם יסודות הטעות?
* מה ההבדל בין סעיף 14(א) לסעיף 14(ב)?
* כיצד מכוונים הצדדים בהקשר של סעיף 14?
* בן לולו נ' אליאס
* שלזינגר נ' הפניקס (לוי, פרוקצ'ה 11-13, לוין)
* כרמל נ' טלמון
* מה משמעות המבחן של "טעות בכדאיות העסקה"?
* כיצד מיישם בית המשפט את המבחן הזה?

12.11.20

**תום לב ושיקול דעת שיפוטי- דיון נורמטיבי**

* רצון הצדדים

מטרה מרכזית בדיני החוזים תהיה רצון הצדדים. ס' 12 מקים לצדדים חיובים לא מכוח רצונם. צד לא התחייב עדיין בחוזה ופתאום הוא חייב בפיצויים. חיוב אדם צריך להיות רק כשהוא התחייב ורצה להיקשר בחוזה, אולי בכלל צריך לשייך את זה לנזיקין ולא לדיני החוזים.

מצד שני, דיני החוזים מחייבים אותי במה שהבעתי בהבעת רצון להתחייב בחוזה. גמירת הדעת שמביעה את רצון הצדדים- איזה מצג יצרת עבור הצד השני. אם המצג הוא שבכוונתך להיכנס לחוזה עם הצד השני, דיני החוזים רוצים לכבול אותך בהבעת הרצון הזה. ההתחייבות להתחייב.

* הסתמכות

רוצים ליצור אמון בין הצדדים, שיתוף פעולה למטרה משותפת, כדי שהם יוכלו להוציא הוצאות בהסתמך על הצד השני וקיום החוזה. אמירות שמביעות רצינות צריכות להיות מחייבות כדי שהצד השני יוכל להסתמך עליהן.

מצד שני, ס' 12 מחייב הסתמכות יתר. צד יכול בכוונה להיכנס להוצאות כדי לכבול את הצד השני.

* וודאות

כשאני יודע מה מצבי המשפטי, מה החובות והזכויות המשפטיות שלי. אם אני לא יכול לסמוך על מה שהצד השני אמר לי, אין לי ודאות. אני לא יודע האם אנחנו לקראת כריתת חוזה או לא.

מצד שני, תו"ל- מושג שסתום, הוא משהו עמום. מצריך שיקול דעת של ביה"מש- וככל שיש לו יותר שיקול דעת הצדדים ידעו פחות מה מצבם המשפטי.

ניתן לומר גם הפוך- ששיקול דעת של ביה"מש דווקא תורם לודאות. ההבנה שכשיש סכסוך ביה"מש יפסוק באופן הוגן.

* רמאות

ס' 12 נועד להגביל ולטפל ברמאים, במניפולציות. רמאי תמיד יעשה משהו קרוב לחוק, והס' מאפשר להתגבר עליו. מגביר את הצורך והנהיגה ביושר.

* פרוצדורה נכונה לעיצוב הדין

שאלה שרלוונטית לכל סעיף שיש בו הרבה שיקול דעת, סטנדרט.

האם נכון לקבוע מההתחלה את כל ההסדרים או לקבוע משהו כללי ולתת לדין להכניס לו תוכן עם הזמן?

בעד- ככה אנחנו מעצבים את הדין לאט ובזהירות, ממקרה למקרה, במדויק יותר. בסוף יהיה לנו דין יותר מדויק ועדין, עשיר ורלוונטי למקרים ספציפיים. לא טוב מההתחלה לנסות לפתור את כל הבעיות.

נגד- מה שקורה זה שבהתחלה אנחנו לא אומרים לצדדים מה הדין. אולי הדין לא יתפתח מספיק טוב בבתי המשפט. אולי עדיף לפרט יותר ולתת יותר פתרונות.

האם העולם צפוי או לא.

* כשירות מוסדית

תו"ל משאיר הרבה הרבה עבודה לבתי המשפט. היה אפשר לקבוע משהו מפורט יותר- פחות עבודה לבתי המשפט ופחות עבודה למחוקק. איזה מוסד אנחנו חושבים שיותר מתאים לטפל בסיטואציה הספציפית הזאת? הכנסת או ביה"מש? אם אנחנו לא סומכים על ביה"מש כנראה שלא נרצה לתת לו לטפל בתו"ל.

* עלויות שיפוט

כמה כסף וזמן יעלה לנו ההליך/הסכסוך המשפטי ואיך הסעיף משפיע- הוא מייקר או מוזיל את עלויות השיפוט?

תמיד כשיש סטנדרט עמום הוא יעלה את עלויות השיפוט. צריך להביא יותר ראיות, צריך להיכנס יותר לפרטים של המקרה.

מנגד- עלויות שיפוט לא כ"כ חשובות, זה לא נורא. לא הרבה מקרים בכלל מגיעים לביה"מש אלא מתפשרים. ואז פס"ד אחד שנכריע בו ישליך על הרבה פסקי דין אחריו, אז ראולי לא נורא בפס"ד הספציפי הזה להשקיע הרבה כסף.

* עלויות כריתה

כמה עולה לצדדים להיכנס לחוזה.

מתווך, עו"ד, אגרות… עלויות העסקה עצמה (לא מחיר הדירה למשל).

עלויות גבוהות יותר- למשל כי צד יחשוב כל הזמן שהוא יוצר אצל הצד השני רושם שהם קרובים מדי לעסקה ולכן יתייעץ כל רגע עם עו"ד כדי לוודא שלא נוצר רושם כזה והסתמכות יתר.

בנוסף, אם כל הזמן צד חושד במה שהצד השני אומר, הם כל הזמן צריכים לבדוק אחד את השני, הם מהססים כל הזמן מה לעשות, לא יכולים לסמוך אחד על השני.

**פגמים**

לכולם מבנה דומה- נכרת חוזה ולצד אחד יש זכות לבטל אותו.

* פגמים מול כריתה
* פגמים מול חוסר תום לב
* סעדים
* סוגי הפגמים
  + טעות
  + הטעיה
  + כפיה
  + עושק

**היסודות בסעיף 14(א)**

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

נותן אפשרות לאחד הצדדים לבטל את החוזה.

* חוזה

רלוונטי רק אם נכרת חוזה. אחרת אין זכות ביטול.

* טעות- פער בין ההבחנה למציאות (שלינגר, טלמון)

חשבתי שבדירה שלי אין זכויות בנייה נוספות, ומסתבר שאין זכויות בנייה נוספות. אני הטועה.

* קשר סיבתי- הטועה התקשר בחוזה עקב הטעות: לולא הטעות, **הטועה** לא היה מתקשר בחוזה

עקב. מבחן האלמלא- לולא הטעות הטועה לא היה מתקשר לטעות. הטעות גרמה לחוזה. קשר סיבתי בין הטעות לכריתה.

* יסודיות (קשר סיבתי אובייקטיבי)- לולא הטעות **אדם סביר** לא היה מתקשר בחוזה

ניתן להניח- דרישה לקשר סיבתי אובייקטיבי, בנוסף לסובייקטיבי. מבחן האדם הסביר. אדם סביר לא היה מתקשר בחוזה לולא הטעות.

* ידיעת הצד השני- בכוח או בפועל- ידע או היה עליו לדעת

בפועל- ידע, בכוח- היה עליו לדעת.

**בנוסף צריך להוכיח את סעיפים ג' וד'-**

דרישות מצטברות בכל מה שדיברנו עד עכשיו.

(**ג**) טעות אינה עילה לביטול החוזה לפי סעיף זה, אם ניתן לקיים את החוזה בתיקון הטעות והצד השני הודיע, לפני שבוטל החוזה, שהוא מוכן לעשות כן.

(**ד**) "טעות", לענין סעיף זה וסעיף 15- בין בעובדה ובין בחוק, להוציא טעות שאינה אלא טעות בכדאיות העסקה.

* הטעות איננה ניתנת לתיקון

אם הטעות ניתנת לתיקון והצד השני מוכן לתקן אותה- אי אפשר לבטל.

* הטעות היא איננה רק בכדאיות העסקה

אם הטעות היא רק בכדאיות- אין זכות ביטול. החוק לא מפרט מה טעות בכדאיות אומרת, נפרט בהמשך עפ"י הפסיקה.

אם **הכל** מתקיים- יש **זכות ביטול**:

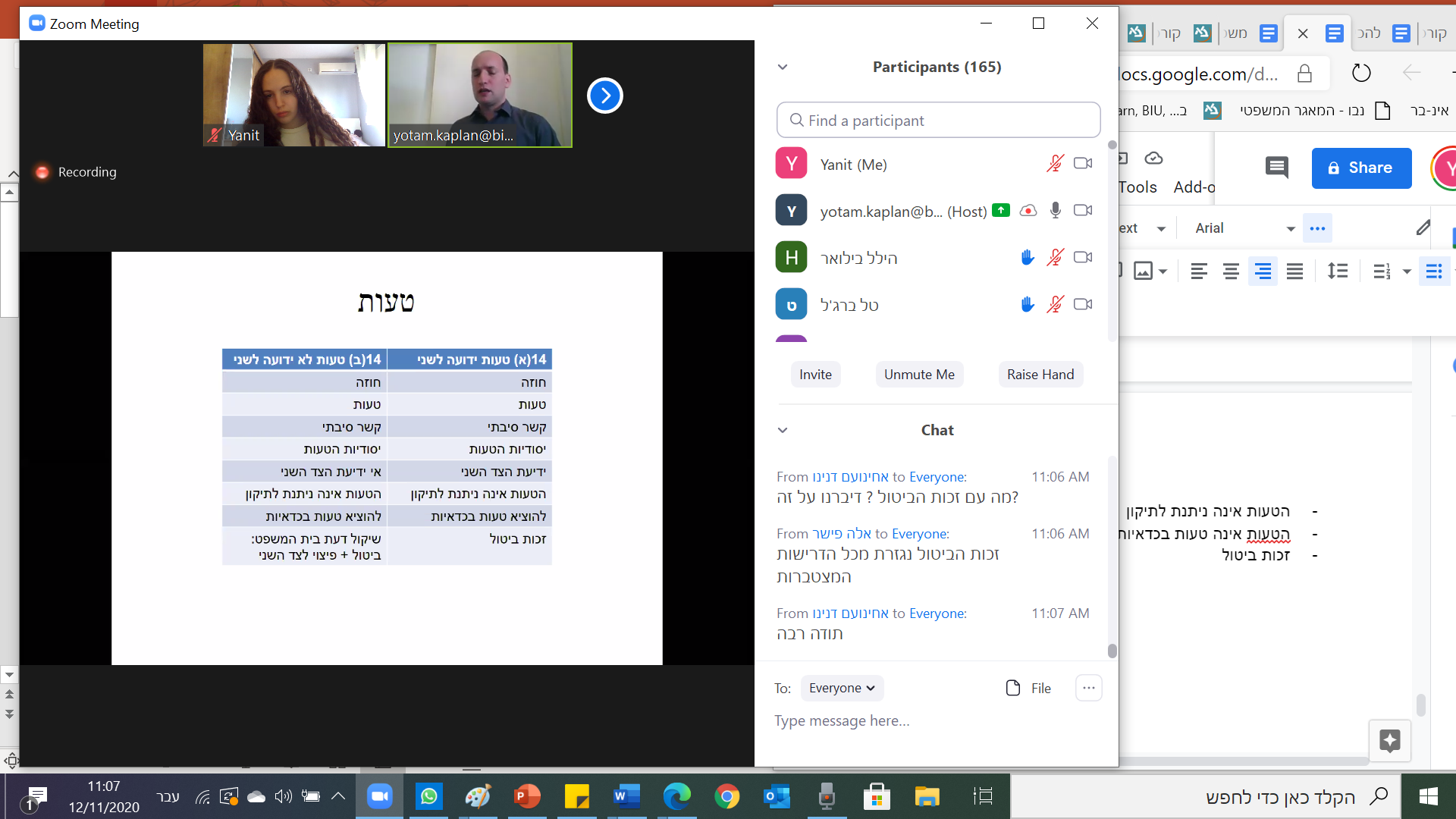
**טעות ידועה לצד השני- סעיף 14(א)**

* חוזה
* טעות
* קשר סיבתי
* יסודיות הטעות  
  (ההנחה שאדם סביר לא היה מתקשר בחוזה כזה)
* ידיעת הצד השני
* הטעות אינה ניתנת לתיקון
* הטעות אינה טעות בכדאיות
* זכות ביטול

**ס' 14(ב)**

**14** (**ב**) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת על כך, רשאי בית המשפט, 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.

טענה דומה אבל אחרת, אלטרנטיבה לס' א. הצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת, ואין זכות ביטול. ביה"מש יכול לפי שיקול דעתו לבטל את החוזה.



**טעות בכדאיות העסקה- תוצאה**

**טעות בכדאיות- רלוונטי גם לס' 14(טעות) וגם לס' 15 (הטעיה)!**

טעות בכדאיות- אין זכות ביטול

טעות אופרטיבית- יש זכות ביטול (בדר"כ יטען הצד הטועה)

אופרטיבית= רגילה, לא רק בכדאיות.

הצד הטועה רוצה לומר שהטעות היא **לא** בכדאיות, והצד השני רוצה לומר שהטעות היא **רק** בכדאיות.

**טעות בכדאיות העסקה- סיווג**

* עבר מול עתיד (טדסקי)  
  הטעות נוגעת לעתיד- אין זכות ביטול, טעות בכדאיות

הטעות נוגעת לעבר- יש זכות ביטול, טעות לא רק בכדאיות

* תכונות מול שווי (שלו)  
  הטעות נוגעת בתכונות (למשל תכונות הנכס, הדירה- רטיבות)- אפשר לבטל (יטען הצד הטועה)

הטעות נוגעת בשווי (רק לגבי שווי)- טעות בכדאיות, אין זכות ביטול

* מבחן הסיכון (פרידמן)  
  הצד הטועה יכול לבטל רק אם הטעות היא לא טעות שהוא נטל על עצמו את הסיכון להתרחשותה.

אם הטעות היא סיכון שהוא לקח על עצמו- אין זכות ביטול.

(המבחן שהכי התקבל בפסיקה.)

**טעות בכדאיות**

* טעות לגבי שינוי עובדתי (בן לולו נ' אליאס)

זה בדר"כ חלק מהסיכון שהטועה לקח על עצמו, שיהיה שינוי עובדתי (למשל בחוזה ביטוח- החמרה בפגיעה בגב שכבר קיימת, לעומת אם פתאום מתגלה פגיעה חדשה ברגל, שזה כבר אולי עניין אחר). (שינוי **במצב בעתיד**).

* טעות לגבי שינוי במצב המשפטי (ארואסטי)

למשל אם תיקנו חקיקה, נוספה עילה לתביעה. גם כאן זה נחשב כטעות בכדאיות, זה סיכון שהצד לקח על עצמו, שהמצב המשפטי ישתנה לטובתו.

* טעות לגבי המצב העובדתי (שלזינגר)

למשל מחלה שלא ידעת שקיימת בך וביטלת את הביטוח. ניתן לומר במקרה זה שכשאתה נכנס לחוזה במצב זה אתה לוקח על עצמך את הסיכון שיש בך את המחלה/שהדירה שאתה מוכר שווה יותר וכו'. מבחן הסיכון גם כאן מקשה לנצח עם טעות. (שינוי **במצב הקיים**).

* טעות לגבי המצב התכנוני (כרמל נ' טלמון)

אפשר להשתמש בנכס גם למגורים למשל ולא רק לעסקים, טעות בתכנון השימוש בנכס. גם כאן הרוב אומר שזו טעות בכדאיות כי נטלת על עצמך את הסיכון שהדירה שווה יותר. בנוסף הייתה התרשלות, לא בדק עד הסוף.

(על כל אחד מהם מיישמים את שלושת המבחנים של טעות בכדאיות- של טדסקי, שלו ופרידמן).

**קריאה להטעיה**

* מהם יסודות ההטעיה?
* אילו יסודות זהים ליסודות הטעות, ואילו שונים?
* וופנה נ' אוגש
* ספקטור נ' צרפתי
* חשמונאים נ' אהרוני
* מה ההבדל בין הטעיה במחדל להטעיה במעשה?
* מתי קיימת חובת גילוי?

17.11.20

**הטעיה**

מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה. לעניין זה, "הטעיה"- לרבות אי-גילוין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן.

יסוד מאוד קרוב לטעות- אם נטען אחד מהם, נטען גם את השני.

**הטעיה במעשה**

(הרישא של הסעיף, החלק הראשון) במעשה, באופן אקטיבי.

* חוזה

נכרת חוזה, אחרת אין מה לבטל.

* טעות

זהה לס' 14. פער בין ההבנה לבין המציאות.

* קשר סיבתי בין הטעות לחוזה

לולא הטעות הצד לא היה נכנס לחוזה.

* גרימת הטעות על ידי הצד השני

קשר סיבתי **כפול**- בין החוזה לטעות- ובין הטעות להטעיה של הצד השני. לולא הטעות שלי לא הייתי נכנס לחוזה, ולולא ההטעיה של הצד השני לא הייתי טועה.

* הטעות אינה טעות בכדאיות

לפי ס' 14(ד).

* זכות ביטול

לקחתי על עצמי את כל הסיכונים חוץ מהסיכון שהמוכר משקר לי. (וופנה נ' אגנש)

**הטעיה במחדל**

מחדל= אי עשייה.

אני מבין שהצד השני טועה ואני לא מתקן אותו הגבול- כשיש עליי חובה לגלות את אותו דבר.

* חוזה
* טעות
* קשר סיבתי בין הטעות לחוזה
* גרימת הטעות על ידי אי גילוי

המחדל גרם לטעות. לולא אי הגילוי, לא הייתה הטעות. לו היה גילוי, לא הייתי טועה. אם לא הייתי שותק, הצד השני היה יודע על אותו פרט באשר לדירה שלא אמרתי.

* הטעות אינה טעות בכדאיות
* **חובת גילוי**

השאלה המרכזית- איפה הגבול בין מה חייבים לגלות ומה אפשר להניח שהצד השני אמור לדעת בעצמו.

* זכות ביטול

**היקף חובת הגילוי**

* יתרון במידע

ככל שלאחד הצדדים יש יותר יתרון במידע, ניטה לחשוב שיש עליו חובת גילוי.

כשצד אחד יודע יותר וגם מבין את זה, ואין לו ציפיה בהכרח מהצד השני לדעת אותו דבר. אני יודע/מניח שהצד השני לא יודע- יותר חובת גילוי.

ככל שהפרטים חריגים או קשים יותר לגילוי- שלא בהכרח נצפה מכל צד לבדוק ולדעת- כך חובת הגילוי שלהם גדולה יותר, פרטים שלא מקובל להניח שהצד השני יידע או יברר באופן רגיל. אם יש לי יתרון כזה במידע נאמר שאני שם מכשול בפני הצד השני.

לעומת זאת אם זה פרט שכל אחד אמור לדעת ולבדוק, אני לא שם מכשול בפניו, הוא לא התנהג באופן מספיק זהיר וסביר.

* יחסי אמון

ככל שיש יותר יחסי אמון בין הצדדים, ככל שהקשר קרוב יותר, כך ניטה להרחיב את חובת הגילוי ונצפה שהיקף הגילוי יהיה רחב יותר. למשל אם מדובר בקרוב משפחה או חבר טוב, לא נצפה מהצדדים להתנהג כמו זרים אחד לשני, כנראה יהיה יותר אמון, וניטה לחשוב שאם היה מקום לספק אם העסקה כדאית או לא, הקרוב היה אומר לשני. כנ"ך כשמדובר בבעל מקצוע- על עו"ד למשל תהיה יותר חובת גילוי (ללקוח שלו).

* חובות גילוי מכוח מצג מטעה (חשמונאים)

מצג חלקי שיוצר רושם מסוים אצל הצד השני. בחשמונאים- אמנם לא שיקר שכל הבניין שלו, אבל בכך שלא אמר כלום הוא גרם לקונים לחשוב כך דרך החיוב לבלעדיות המסעדה.

**חובות גילוי על מוכר וקונה**

* היקף חובות גילוי על המוכר (ספקטור נ' צרפתי)

בדר"כ נצפה שיהיו על המוכר יותר חובות גילוי, כי יש לו יתרון במידע.

* פגמים נסתרים

אם המוכר יודע על פגם נסתר, והוא מבין שהקונה טועה לגביו, הוא צריך לגלות. השופט אשר- גם אם אתה מניח

שהוא צריך לגלות בעצמו. היום נוטים לדעה זו.

* עובדות גלויות

השופט לנדוי- שאין חובת גילוי על דברים שהצד השני יכול היה לברר לבד.

* היקף חובות גילוי על הקונה (קרונמן)

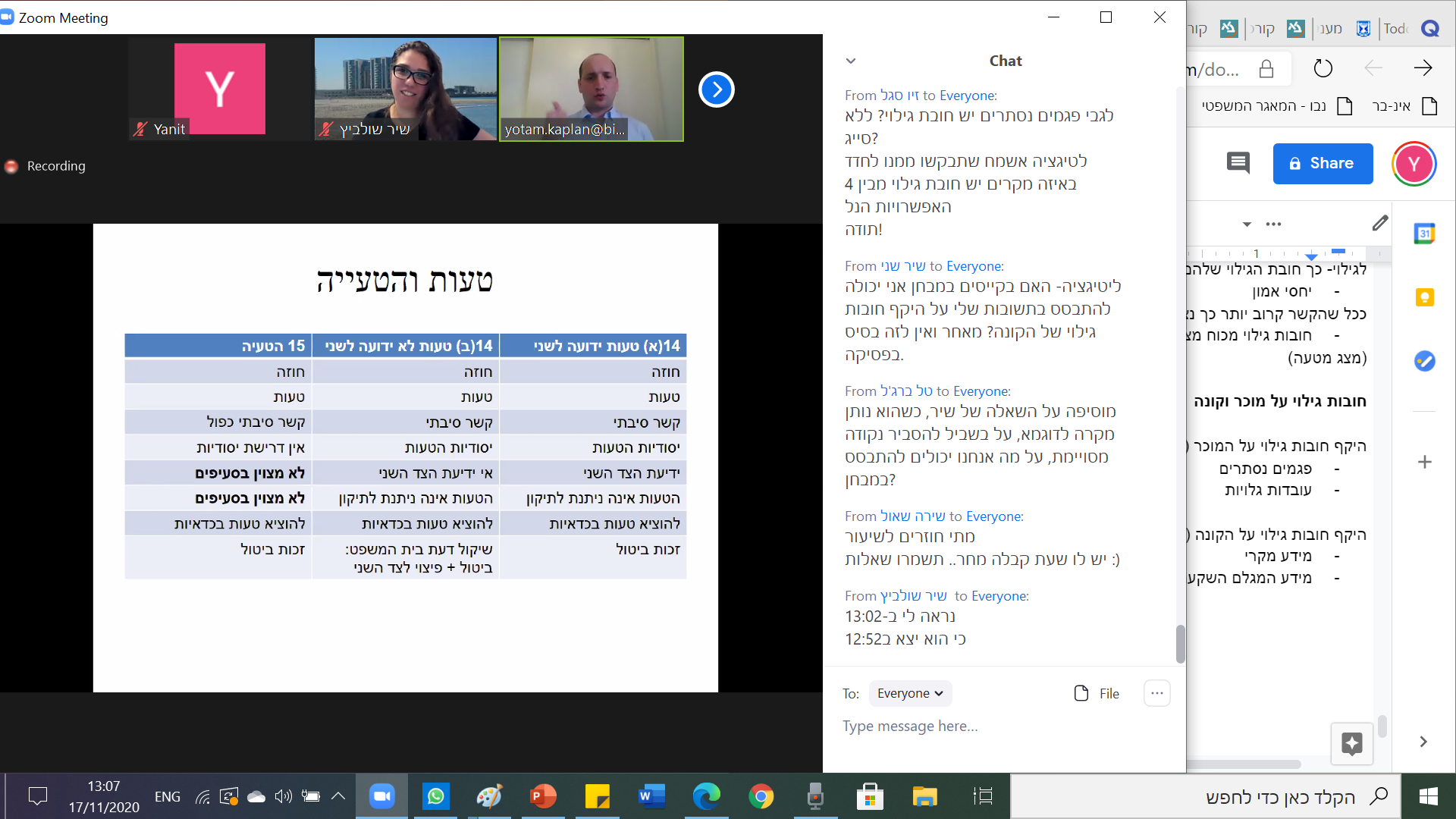
ייתכנו מקרים שבהם דווקא הקונה יודע יותר.

* מידע מקרי
* מידע המגלם השקעה

למשל ארכיאולוג שגילה שיש נפט במקום מסוים ורוצה לקנות את הבית הזה, האם יש עליו חובת גילוי למוכר. אם

הקונה השקיע משהו כדי לגלות את המידע הזה ואנחנו רוצים שהוא ישקיע, כנראה שלא נטיל עליו חובת גילוי, כי הוא לא יוכל להרוויח מהמחקר שלו, ממה שהוא עשה. (נובע ממאמר של קרונמן)

אלו מקרים שאין לנו תשובות חד-משמעיות עליהם.



**הטעיה וטעות ניתנת לתיקון**

* שלו, פרידמן: הסייג חל גם על הטעייה- יש הטעייה רק אם הטעות אינה ניתנת לתיקון.

אם הצד השני מראה נכונות לתקן את הטעות, גם אם הייתה הטעיה, אין אפשרות לבטל את החוזה.

* אוביטר של ארבל (פרג' נ' מיטל)- הסייג אינו חל על הטעיה- יש הטעיה גם אם הטעות ניתנת לתיקון.

גם אם הצד השני מוכן לתקן את הטעות- כן יש אפשרות לבטל את החוזה.

בקייס נגיד שיש ספק משפטי בעניין, זה לא מופיע בחוק, ובפסיקה יש שתי עמדות. כל צד יתפוס את העמדה הנוחה לו.

**האם נדרשת ידיעת המטעה?**

* מצא: הטעייה רק ביודעין

אני יודע שהדירה רועשת אבל אומר לצד השני שהדירה שקטה. הטעיה אקטיבית וביודעין.

* צלטנר: הטעייה ביודעין או ברשלנות

אני יודע שהדירה רועשת ושחשוב לצד השני שהיא תהיה שקטה אבל לא מגלה לו שום דבר. הטעיה במחדל ביודעין.

או- אני קבלן, ולא ידעתי ולא היה עליי לדעת שהיא רועשת. לא ידעתי אבל היה עליי לדעת- הטעיה ברשלנות.

* שלו: הטעיה ביודעין, רשלנות או שגגה

בשגגה- לא ידעתי וגם לא היה עליי לדעת. לא ידעתי שהצד השני רגיש לרעשים ובשבילו היא תהיה רועשת.

* דויטש:
* הטעייה במעשה- ביודעין, רשלנות או שגגה
* הטעייה במחדל- רק ביודעין

לפירוט ראו מאמרו של אייל זמיר בספר אור.

גם כאן הפסיקה והחוק לא קובעים לנו מה הפסיקה, בקייס צריך לומר שיש שתי עמדות ולא ניתן לדעת איך בית המשפט יכריע. כל צד יקח את הדעה שמתאימה לו.

אפשר לא לזכור את השם אלא לומר, במקרה בו קבלן יאמר "אני לא ידעתי", שהוא יתמוך בדעה שאומרת שנדרשת ידיעה לשם הטעיה (לא חובה לומר שזו העמדה של מצא). הצד השני יטען למשל לעמדה שאומרת שאפשר להטעות גם ברשלנות.

סיכום

הטעיה ביודעין- ידע על הטעות.

הטעיה ברשלנות- לא ידע ולא היה עליו לדעת.

הטעיה בשגגה – לא ידע ולא היה עליו לדעת.

במחדל- הכוונה היא באי עשייה. מחדל = אי פעולה

אקטיבי = במעשה

**קריאה לכפייה**

* סעיף 17
* שפיר נ' אפל
* רחמים נ' אקספומדיה
* מאיה נ' פנפורד
* מהם יסודות הכפייה?
* מה ההבדל בין כפייה כלכלית לכפייה רגילה?
* מתי נכיר בזכות ביטול בגין כפייה כלכלית?

19.11.20

**כפייה**

(**א**) מי שהקשר בחוזה עקב כפיה שכפה עליו הצד השני או אחר מטעמו, בכוח או באיום, רשאי לבטל את החוזה.

(**ב**) אזהרה בתום לב על הפעלת על זכות אינה בגדר איום לענין סעיף זה.

**יסודות הכפייה**

* חוזה

נכרת חוזה, אחרת אי אפשר להעלות טענת כפייה.

* איום
* מטעם הצד השני או אחר מטעמו (דיור לעולה)

האיום צריך להגיע מהצד השני או אחר מטעמו. למשל בהדר חברה לביטוח- כפייה מטעם בעלה של האישה לא נותן אפשרות לביטול חוזה שהיה מול הבנק. אין צורך במבחן האדם הסביר.

* קשר סיבתי סובייקטיבי (שפיר נ' אפל)

בין הכפייה לבין החוזה, לולא הכפייה הוא לא היה נוצר. סובייקטיבי- הצד הנכפה בחוזה הספציפי הזה הרגיש מספיק מאויים מספיק כדי להתקשר בחוזה.

* אזהרה בתום לב על הפעלת זכות אינה כפייה
* איום בהליך הפלילי אינו אזהרה בתום לב

איום שאני אזמין משטרה/אתבע מישהו הוא איום. לגיטימי להזמין משטרה אבל לא כחלק ממשא ומתן עסקי.

* איום בהפעלת זכות שהמאיים אינו מאמין בקיומה אינו אזהרה בתום לב

זכות שהמאיים לא באמת מאמין שהיא קיימת, שהוא אפילו לא בירר מספיק אם הזכות קיימת. לכן האיום הוא גם לא בתו"ל.

(זו אכן זכותו להזמין משטרה, אבל לא כחלק ממשא ומתן וכדי לשכנע להיכנס לחוזה)

השמות של הצדדים- כופה ונכפה.

**מבחני הכפייה**

* איכות הכפייה (שפיר נ' אפל)

סוג- שהכפייה היא מסוג מסוים, כלומר לחץ מסוג לא לגיטימי. מותר להפעיל לחץ על הצד השני להתקשר בחוזה, אבל רק מסוג מסוים. איום באלימות פיזית למשל הוא אינו לגיטימי, ולפי הפסיקה גם איום להזמנת משטרה אינו לגיטימי.

* עוצמת הכפייה (שפיר נ' אפל)

עוצמת האיום- הוא צריך להיות חזק, בעל משקל, לפחות בעיניי הנכפה. למשל ההגעה עם עו"ד באמצע הלילה לפגישה ארוכה וקשה. צריך להוכיח שהייתה עוצמה גבוהה כדי להוכיח כפייה.

מבחנים מצטברים.

**כפייה כלכלית**

כפייה הרבה יותר בעייתית, גבולית, יש לגביה הרבה יותר ספק מאשר בכפייה רגילה.

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

האיום המרכזי יהיה "או שתסכים איתי או שאני לא אתקשר איתך בחוזה". כמעט תמיד יש איום כזה לכן הוא קשה ובעייתי לסיווג כלא לגיטימי.

* עוצמת הכפייה
* איכות הכפייה

**כפייה כלכלית- מבחני הפסיקה**

* סחטנות, ניצול הסתמכות (אקספומדיה)

הכפייה להפסיק את היריד אם לא יעבירו את הסכום המבוקש היא איום כלכלי כי זה איום בנזק כספי, בעל משמעות כלכלית, לא באלימות או נזק פיזי כלשהו, או משהו שהוא לא חלק מהעולם העסקי. מעין איום באי התקשרות. כל השופטים מסכימים שהכפייה הכלכלית היא לא לגיטימית ולכן כן הייתה כפייה. ואלה האלמנטים ש**יחד** גורמים לה להיות לא לגיטימית:

* איום מפתיע

משהו שקרה פתאום, אחרי שהיריד לא הצליח, מהרגע להרגע.

* נזק חמור ובלתי הפיך

אם היריד היה נסגר היה נגרם להם נזק כלכלי גבוה ושלא היה ניתן לתקן אותו. הם לא היו יכולים להרוויח את

הכסף הזה חזרה.

* פגיעות הצד השני

החברה נתפסה במצב פגיע, רגיש, האיום הגיע ברגע בעייתי, כשלחברה לא הייתה יכולת להגן על עצמה.

ניצול הסתמכות- דיני החוזים נועדו לאפשר לצדדים להסתמך אחד על השני, להוציא הוצאות מתוך הבנה שזה ישתלם להם אח"כ, ולהסתמך מתוך ביטחון שהצד השני לא יברח לי באמצע, ביטחון להוציא את ההוצאות האלה מראש. למשל אם הוצאתי כסף על העברת מוצר, והוא כרת חוזה אחר במקום, ויעלה לי עוד כסף להעביר אותו לאדם אחר, או שהוא יאבד משוויו. כבר הסתמכתי על הצד השני. ניצול הסתמכות הוא יותר כשמדובר בשינוי לאחר שכבר סיכמנו משהו בינינו והסתמכנו אחד על השני ואין לנו הרבה ברירות אחרות.

* לחץ כלכלי בלתי לגיטימי (חשין במאיה)

מה הופך את האיום הכלכלי ללא לגיטימי.

למשל לחץ לא להתקשר בחוזה לשם הורדת המחיר.

הדעה של חשין במאיה היא לא בדיוק הלכה, אין רוב להנמקה שלו אבל היא דעה משמעותית.

**בפס"ד מאיה**- היה איום כלכלי, כי הוא מאיים שאם לא יסכימו לתשלום נמוך מהמובטח ייגרם להם נזק כבד- הוא מאיים באי התקשרות, הוא לא יתן להם את הכסף אלא לנושים אחרים.

איום לא לגיטימי כי לנושים אין ברירה. אין לו כסף לתת להם מעבר לזה, זה מה שיש. אחרי שהם מסכימים אין להם זכות ביטול- זה הסדר נושים (מצב בו אדם בא לנושים שלו ומסכים איתם שיחלק ביניהם את כל הכסף שנשאר לו). אבל ההבדל כאן מהסדר נושים רגיל מעבר לחוסר הברירה הוא שהאיום מלווה בשקר, בחוסר תו"ל. הנושים לא יודעים מה מצבו הכלכלי, הוא הסתיר מהם מידע ולחץ עליהם לפעול מהר.

**כפייה כלכלית- מבחנים מגבילים**

* אם יש אפשרות פנייה לערכאות- אין כפייה (אקספומדיה)

אפשרות פנייה לערכאות- אפשרות לקבל סעד ממשי, סעד רלוונטי. כלומר אם הפנייה לביה"מש יכולה באמת לעזור להם. באקספומדיה למשל לא היה עוזר, עד שהם היו פונים היריד היה נסגר והיה נגרם להם נזק, עד שהם היו מנצחים בו היה עובר הרבה זמן, וכו'. היה יותר רלוונטי להם לפעול באותו הרגע.

* אם תנאי החוזה הוגנים- אין כפייה (מצא בש.א.פ)

יש מקרים בהם מדובר בתנאים לא שוויוניים, תלות מאוד גדולה (למשל בנק מול חברה שתלויה בו למימון). חובה על הבנק לקבוע הסדר הוגן, ואם הוא קבע הסדר הוגן- אין כאן כפייה. המון פעמים אין ברירה, זה לא אומר שיש זכות ביטול.

**קריאה לעושק (שלישי 24.11)**

* סעיף 18
* סאסי נ' קיקאון
* גנז נ' כץ
  + מהם יסודות העושק?
  + איזו מין מצוקת נדרשת לצורך עושק?
  + איך ניתן להבין ולהצדיק את החוזה בין הצדדים בגנז נ' כץ?
* סעיפים 19-22 הסעד בעקבות פגם בכריתה

**קריאה לפרשנות (חמישי 26.11)**

* סעיפים 16, 25-26
* חוזה שכירות מומלץ של עיריית תל אביב
* פרקש נ' שיכון ופיתוח
* אתא נ' זולוטוב

**שלישי (1.12)**

* מדינת ישראל נ' אפרופים
* לוי נ' נורקייט

24.11.20

**עושק**

עושק וכפייה/סיכום לכפייה

כפייה ועושק הן עילות קרובות, בדר"כ כשיהיה ניתן לטעון לכפייה יהיה ניתן לטעון גם לעושק, ולהיפך.

בכפייה היו לנו מבחנים ששאלו מתי לחץ (להתקשר בחוזה) שמפעיל צד אחד על הצד שני הופך ללא לגיטימי.

כפייה היא כשיש לנו חוזה שהוא תוצאה של לחץ (קשר סיבתי) והלחץ הזה הוא לא לגיטימי.

בעושק יש באופן מפורש יסוד שמדבר על גריעות תנאי החוזה- נכנסים לשאלה האם החוזה הוגן מבחינת מה שצד אחד נותן והצד השני לוקח, מה שכל אחד מהצדדים נותן, האם הדברים שקולים. בעושק ביה"מש יסתכל על העניין של האם החוזה הוגן. זה חריג, בזה עושק נבדל מסעיפים ופגמים אחרים.

**סעיף 18**

מי שהתקשר בחוזה עקב ניצול שניל הצד השני או אחר מטעמו את מצוקת המתקשר, חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר נסיונו, ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל, רשאי לבטל את החוזה.

מתחיל באותן מילים כמו הסעיפים של שאר הפגמים.

**יסודות העושק**

* חוזה

אם לא נכרת חוזה לא ניתן לדון בעושק.

* מצוקת העשוק (סאסי, גנז)
* קשר סיבתי

המילה עקב. כשלולא הניצול לא נכרת החוזה. קר בין החוזה למצוקה.

* ידיעת העושק

=ניצול. כדי שנוכל לומר שהעושק ניצל- צריך להראות שהוא ידע על המצוקה.

* תנאי החוזה גרועים מהמקובל
* זכות ביטול

הסעד.

תנאים מצטברים.

השאלה המרכזית- איזו מין מצוקה מספיקה לצורך עושק, ומהם תנאי חוזה גרועים מהמקובל.

שמות הצדדים- עשוק/נעשק, ועושק.

טענת העושק אומרת בעצם שכשכרתתי את החוזה הייתי במצוקה ולכן אני יכול לבטל אותו.

**סאסי נ' קיקאון**

ביה"מש אומר שנדרשת מצוקה במשמעות של פגיעה ביכולת קבלת החלטות. חוסר ניסיון ברמה של קושי בקבלת החלטות, תלותיות.

במקרה דומה במבחן נטען בנוסף לעושק גם להטעיה.

**גנז נ' כץ**

המצוקה היא רצון מאוד גדול לעסקה, הזדקקות עזה לצורך בחוזה הספציפי הזה. לפי ביה"מש המצוקה לא מספיק חמורה. לא הספיקה לכדי קושי בקבלת החלטות. המצוקה לא הייתה מספיק חמורה.

**תנאי החוזה גרועים מהמקובל**

* שקילות התמורות
* הסדר חריג

בדר"כ שירות כזה עולה X וכאן פי כמה. הסדר שונה מהמקובל, האם הוא דומה לחוזים אחרים. מנגד ניתן לומר שהיו סיבות טובות שהמחיר יהיה חריג, הנסיבות מצדיקות את המחיר. למשל השידוך היה מאתגר במיוחד. צד אחד יטען שהמחיר גבוה מהמקובל, והצד השני יטען שהוא נותן שירות מעולה או טוב יותר מכל השאר בשוק.

* היגיון עסקי
  + שקילות התמורות בהתחשב בסיכון

מסתכלים על הערך שנתן צד אחד ועל הערך שנתן הצד השני, ובודקים האם התמורות שקולות. כמו הדירות בסאסי.

בנוסף, האם ההסדר יוצא דופן, שונה מהמקובל בשוק.

אבל לפעמים צריך להתחשב בסיכון- למשל שעות עבודה רבות, בלי לדעת אם ישתלמו או לא, במקרה בו הרווח מותנה הצלחה. היגיון עסקי.

* + תמריצים

הרווק לא ביקש לקנות שידוך, אלא מאמצים גדולים לקניית שידוך. רצון לתמרץ את נותן השירות באמצעות המחיר.

כל עוד אנחנו יכולים להסביר שהצדדים עשו משהו שמשרת אותם, שהוא טוב בשבילם, לא ניטה לומר שהתנאים גרועים מהמקובל. אם יכולים להבין למה שני הצדדים רצו את החוזה הזה. מבחן מהותי יותר משקילת התמורות.

**ביטול והשבה בעקבות פגם בכריתה**

מי שרשאי לבטל- מי שהתקשר בחוזה עקב הפגם, כלומר הצד הנפגע- הנעשק, המוטעה, המתקשר עקב טעות...

**ביטול חלקי- סעיף 19**

ניתן החוזה להפרדה לחלקים ועילת הביטול נוגעת רק לאחד מחלקיו, ניתן לביטול אותו חלק בלבד. אולם אם יש להניח שהצד הרשאי לבטל לא היה מתקשר בחוזה לולא העילה, רשאי הוא לבטל את החלק האמור או את החוזה כולו.

אם הפגם נוגע רק לחלק אחד, וניתן להפריד את החוזה לחלקים. למשל חוזה שנמכרים בו כמה דברים עם תשלום נפרד על כל דבר והפגם נוגע רק לאחד החלקים- למשל הטעיה רק על סוג אחד של נעליים מתוך כמה. עילת הביטול תהיה לגבי הנעליים האלה בלבד.

אבל- אם הצד לא היה מתקשר בחוזה לו ידע שהחלק הזה יגיע פגום, הוא יכול לבטל גם רק את החלק הזה וגם את החוזה כולו. כלומר אם החלק משתלט על כל החוזה, חורג מהחלק הספציפי.

**דרך הביטול- סעיף 20**

ביטול החוזה יהיה בהודעת המתקשר לצד השני תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על עילת הביטול, ובמקרה של כפיה- תוך זמן סביר לאחר שנודע לו שפסקה הכפיה.

ביטול בעקבות פגם הוא לא אוטומטי. הוא לא בטל, אלא לצד שטוען את הפגם יש אפשרות לבטל. הביטול הוא בהודעה ותוך זמן סביר. אם עבר הרבה זמן זה כמו ויתור על הביטול, מעין הסכמה מחדש. זמן סביר ממתי? מאז שנודע על עילת הביטול.

**השבה לאחר ביטול- סעיף 21**

משבוטל החוזה, חייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על-פי החוזה, ואם ההשבה הייתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה- לשלם לו את שוויו של מה שקיבל.

* ברגע שיש ביטול- יש השבה.
* ההשבה היא הדדית.

שני הצדדים צריכים להשיב אחד לשני. לא אינטואיטיבי ואף מבלבל כי כביכול יש בזה סעד גם לטובת הצד המטעה/העושק. השבה יכולה להיות גם בשווי- למשל שירות של עבודות בבית- ריצוף/צביעה... שאי אפשר להשיב.

**שמירת תרופות- סעיף 22**

אין בהוראות פרק זה כדי לגרוע מכל תרופה אחרת.

סעיף די מובן מאליו. זה שהיה פגם בכריתה ויש לי זכות ביטול, לא חוסם אותי מלבקש תרופות אחרות- פיצויים, אכיפה, וכו'. אבל- הן ינבעו ממקור אחר. מכוח דבר אחר, למשל מכוח ס' 12- תו"ל, או ס' 10 לחוק התרופות.

**קריטריונים לפתירת התרגיל**

* זיהוי הסוגיות הרלוונטיות
* דיון בכל האלמנטים בכל אחד מהנושאים
* הדיון בכל אחד מהאלמנטים הוא דיון נכון- יישום נכון על המקרה
* הצגת הקושי המרכזי, איזה טענות חלשות ואיזה חזקות, שמתוך הקריאה תשתקף הבנה
* מבנה- לא רצף של טקסט. חלוקה לפסקאות, חלוקה לפי הנושאים שלמדנו
* סעדים, תרופות- (למשל ביטול, השבה וכו') לא להשאיר לסוף אלא ביחד עם העילה
* מקובל- רווח שורה וחצי, DAVID 12, יישור לשני הצדדים

26.11.20

**פרשנות- מבוא**

אנחנו נתעסק בפרשנות כשמתעורר סכסוך, כששני הצדדים לא מסכימים לגבי התוכן של החוזה. כשיש ספק פרשני.

**ספק פרשני בחוזה**

דוגמאות לספק פרשני- דברים שצריך לזהות כשמנתחים קייס, לזהות אם יש משהו בחוזה שהוא לא ברור והצדדים יתווכחו לגביו.

* פרט חסר

למשל כשמדובר בעבודות המטבח- ולא ברור לגבי פרטים כמו איזה סוג ריצוף צריך להתקין שם- יש כאן ספק פרשני. יכול להיות שחסר הסדר לגבי תרחיש מסוים שיכול לקרות. למשל מה קורה במצב שיורד בו שלג.

* ניסוח דו משמעי

כתבנו משהו בחוזה שנכתב לא כ"כ מוצלח, או שקרה מקרה שלא צפינו והכתוב הוא דו-משמעי ביחס למקרה הזה.

* מושגים עמומים

כמו לבצע ב"איכות טובה"/תוך "זמן סביר".

* סתירה בין אמירות שונות

ככל שהחוזה ארוך ומורכב יותר יהיו לנו פחות פרטים חסרים, אבל אז יהיו יותר סתירות בין אמירות שונות. ואז צריך להבין מה החוזה קובע.

* שפה שמובילה לתוצאה אבסורדית

קוראים את החוזה ומבינים מה רשום בו, אבל אם ניישם את זה על מקרה שקרה עכשיו תצא תוצאה לא הגיונית או אבסורדית.

* סתירה בין הלשון לבין כוונת הצדדים

הצדדים התכוונו למשהו אחד אבל כתבו משהו אחר.

כשנתקלים בקייס צריך לחשוב האם יש ספק פרשני, משהו שהצדדים יתווכחו לגבי התוכן שלו- מה החוזה קובע. זה יכול להיות לגבי הטקסט, וגם לגבי התנהגויות הצדדים- החוזה הוא לא רק מסמך כתוב אלא גם ההסכמה בין הצדדים. יכול להיות שמבחינת ההסכמה ביניהם לא ברור לנו למה הם התכוונו.

**חוזה שכירות**

9.2 בעל הדירה מתחייב לתקן כל קלקול, תקלה או פגם (...) על חשבונו ואשר נגרמו כתוצאה מבלאי סביר (...)

9.4 מבלי להוריד מאחריות בעל הדירה, השוכר מתחייב לתקן כל תקלה או פגם (...) שנגרמו כתוצאה משימוש לא סביר או רשלני של השוכר (...)

גם בחוזה טוב יהיו בעיות ודברים שלא נהיה בטוחים לגביהם ונצטרך לנסות לפרש.

לפי הסעיפים האלה- אם יש לנו פגם מסוים אנחנו נשאל אם הוא תוצאה מבלאי סביר, או תוצאה של שימוש לא סביר או רשלני. יש כאן מושג עמום וכל אחד מהצדדים יטען אחרת. יכול להיות שזו לא רשלנות ולא בלאי סביר- ואין לכך הסדר, ואז ננסה להבין מתוך מילות החוזה מה הוא אומר, ואם לא נצליח- ננסה מתוך המקובל להבין מה התכוונו הצדדים ומה היה הגיוני בעיניהם- לפי נוהג עסקי. בס' 9.4 למשל לא רשום על חשבון מי יהיה התיקון, וגם את זה ניתן לפרש בדרכים שונות מלשון החוזה. נפרש לפי ההיגיון שעומד מאחורי המילים, רוח החוזה, ההיגיון העסקי, כוונת הצדדים.

לפעמים צריך גם לחפש את הספק הפרשני והוא לא מתעורר באופן מיידי. המציאות בדר"כ תהיה מסובכת יותר ממה שרשום בחוזה. האינטרס הוא שהוא יהיה פשוט. והאינטרסים גם יהיו שונים בכל סוג של חוזה- למשל פרטני מול חברות גדולות.

**פרשנות במשפט**

* מטרות

כשאנחנו באים לפרש טקסט במשפט- למה אנחנו רוצים להגיע ומה אנחנו רוצים להבין? המטרה בפרשנות חוזה היא להבין את אומד דעת הצדדים, למה הם התכוונו, מה הם רצו שיהיה ההסדר המשפטי. לעומת זאת כשמפרשים חקיקה למשל יש עניין של אומד-דעת המחוקק (וגם אז יש ספק לגבי מאיפה נבחן את אומד-דעתו), וגם עניין של הכוונה האובייקטיבית של החוק.

* אמצעים

לפי מה נקבע מה אומד-דעת הצדדים? לפי הלשון והמילים הכתובות של חוזה שנכתב, או לפי הדיבורים שהיו בע"פ, מסביב.

* שחקנים

הצדדים קובעים, כותבים ומעצבים את החוזה ורוצים שהוא יבטא את אומד-דעתם. אבל השחקן המרכזי- בית המשפט- שצריך להבין את אומד דעת הצדדים לפי האמצעים הכי טובים שיש לו. נחזור אחורה כדי להבין מה הייתה כוונת הצדדים וביה"מש עושה את העבודה של להבין אותה, ומה האמצעי הכי טוב לכך.

**פרשנות- סעיף 25(א)**

חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשוננו.

הסעיף מתחיל במטרה- אומד-דעת הצדדים הדבר אליו נרצה להגיע. לשון החוזה והנסיבות הם האמצעים בהם ביה"מש ישתמש כדי להגיע לכך. לשון החוזה- תוכן מילולי, החוזה הכתוב או בע"פ. נסיבות העניין- כל מה שאינו תוכן החוזה ועדיין אפשר ללמוד ממנו על אומד דעת הצדדים- ההתנהגויות, ההיגיון העסקי.

אומד דעת הצדדים- פרשנות במובן הצר. (לפי ברק באתא, וס' 26 במובן הרחב)

**השלמה- סעיף 26**

פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו יהיו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים, באין נוהג כזה- לפי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג, ויראו גם פרטים אלה כמוסכמים.

הסעיף עובר מפרשנות להשלמה- הפסיקה מטפלת בהם ביחד (פרשנות והשלמה).

הסעיף מוסיף עוד שני אמצעים- שניתן ללמוד מהם על כוונת הצדדים, או להשתמש בהם כשכוונת הצדדים לא ברור לנו-

1. נוהג הקיים בין הצדדים
2. נוהג מקובל בחוזים מאותו סוג

ההיגיון של השלמה- למה אנחנו קובעים את אפשרות ההשלמה? למה יש סעיף שמאפשר זאת?

* עלויות כריתה

כולל לא רק עלויות כספיות- גם זמן, עצבים וכו'

* רצון הצדדים

אנחנו רוצים לאפשר לצדדים להשקיע פחות בכריתת החוזה, לאפשר להם לא לכתוב דברים מסוימים ושהם יושלמו מאוחר יותר. כל סעיף בחוזה לוקח זמן ועלויות גבוהות כדי לקרוא, להתווכח ולהסכים עליו. רוצים לחסוך בעלויות התקשרות. רוצים ליצור איזון מסוים- בין כמה אנחנו רוצים שהצדדים יבטאו את רצונם בחוזה, לבין חיסכון העלויות וניהול המערכת ביעילות. צריך לקחת בחשבון את המקרים שיש בהם סכסוך, בהם החוזה יצטרך לתת הרבה תשובות, אבל גם את אלה שלא, ואז שהחוזה יהיה פשוט, נגיש וקריא ויסייע להם להגיע להסכם.

**כלים לפרשנות והשלמת חוזה**

כשאנחנו באים לפרש את החוזה ולהבין מה התוכן שלו, מה החובות והזכויות של הצדדים נרצה להבין מה היה אומד דעתם, וזה האמצעים שיש לנו כדי לעזור להבין אותו:

* לשון החוזה- סעיף 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, 44-46)
* השלמה מכוח עקרון תום הלב (39)

**טעות סופר**

שייך יותר לפרשנות מאשר לפגמים בכריתה למרות שנמצא בפרק הראשון של חוק החוזים. בפעמים בכריתה- טעות, הטעייה, עושק וכו', התוצאה היא שהחוזה מתבטל. כאן העילה אינה ביטול החוזה, להיפך. הוא יתוקן לפי אומד דעת הצדדים- כלומר לפי פרשנות.

**16.** נפלה טעות סופר או טעות כיוצא בה, יתוקן החוזה לפי אומד דעת הצדדים ואין הטעות עילה לביטול החוזה.

לפי פרקש- טעות סופר לא חייבת להיות טעות קטנה כמו מילה או אות. המבחן לפי לוין למהי טעות סופר:

"האם מה שנתגבש לבסוף להיות המסמך שאמור לשקף את החוזה שנכרת בין הצדדים שונה מן החוזה האמיתי שנכרת, אם לאו". (פרקש)

כלומר טעות סופר היא כשהטקסט שיצרנו הוא לא מה שהתכוונו, יש פער בין הטקסט לבין כוונת הצדדים. הסעד כאן הוא תיקון לפי אומד דעת הצדדים- כי החוזה האמיתי הוא כוונת הצדדים. לכן זה נכנס תחת פרשנות. אם יש פער בין הכתוב לבין הכוונה- נלך לפיה, כוונת הצדדים גוברת על המסמך.

* טעות רגילה מול טעות סופר
* אילו טעויות תחשבנה בגדר טעות סופר? (פרקש)
* סעדים
* טעות סופר ופרשנות

**קריאה לתום לב בחיובים וזכויות חוזים**

* סעיף 39
* ג'רבי נ' דוד
* שירותי תחבורה ב"ש נ' בית הדין לעבודה
* לסרסון נ' שיכון עובדים בע"מ
* חיים יתח נ' מפעל הפיס
* סעיף 61(ב)

01.12.20

**פירוש מקיים**

25(ב) חוזה הניתן לפירושים שונים, פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש שלפיו הוא בטל.

אמרנו שבדר"כ כוונת הצדדים גוברת, וכאן יכולה להיות לנו אפשרות של משהו שגובר על כוונת הצדדים. ביה"מש יעדיף את הפירוש שלפיו החוזה מתקיים, מה שמראה על קשר בין הרעיון של פרשנות דרך פירוש מקיים לבין הנושא של חוזים בלתי חוקיים. נעדיף לפרש את החוזה כחוקי, את מה שהצדדים עשו כמותר.

**פרשנות נגד המנסח**

25(ב1) חוזה הניתן לפירושים שונים והייתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו.

גם כאן הצדדים יכולים להתווכח- צד יכול לומר שמי שכתב את החוזה הייתה לו עדיפות בכתיבת תנאיו. הצד השני יאמר שהוא יכול היה לפנות אליו כדי לשנות או להוסיף כל סעיף. בדר"כ זה ינבע מיחסים מעמדיים שונים- למשל מעביד ועובד, חברה וצרכן. נפרש את החוזה נגד הצד שהייתה לו עדיפות בעיצוב התנאים. זה נותן לצד שמעצב את תנאי החוזה תמריץ לעצב תנאים ברורים יותר, וגם מאפשר לביה"מש להכריע לטובת צד שנתפס כצד חלש יותר. גם הס' הזה מדבר כנראה על פרשנות אובייקטיבית, הוא לא אומר שהמטרה היא כוונת הצדדים אלא שיש שני פירושים אפשריים ואנחנו בוחרים את הפירוש שהוא לרעת הצד החזק (ולא כי אנחנו חושבים שזה היה אומד דעת הצדדים).

הוא אקט אובייקטיבי אבל נתפס כחריג, כי כל עוד אין לנו אלמנט כזה של צד שיש לו עדיפות בעיצוב תנאי החוזה- נשאף להגיע לפרשנות הסובייקטיבית.

**פרשנות: אבחנות מרכזיות**

* פרשנות מול השלמה (אתא נ' זולוטוב)

ס' 25 מול ס' 26- ברק באתא נ' זולוטוב- פרשנות במובן הצר (ס' 25), לעומת פרשנות במובן הרחב (ס' 26, השלמה). פרשנות במובן הצר בעצם אומרת הלשון והנסיבות. השלמה- נוהג בין הצדדים ובחוזים מאותו סוג. באתא נ' זולוטוב ברק משתמש בפרשנות במובן הצר. הוא מגיע לתוצאה מתוך הנסיבות, שכוללות את ההיגיון העסקי. ביה"מש יכול לנסות מתוך הפרשנות במובן הצר מה הצדדים ניסו לעשות.

* לשון מול נסיבות (אפרופים)

בתוך פרשנות במובן הצר יש שני אלמנטים- לשון מול נסיבות. האבחנה היא לא תמיד ברורה. למשל חוזה שנכרת ולאחריו נעשתה שיחה על שינוי מועד התשלום- ניתן לטעון שזה לשון החוזה כי זה שינוי של התוכן שלו, מעין חוזה חדש, וניתן לטעון שזה נעשה מעבר לכריתה ואחריה, ולכן זה נסיבות.

* פרשנות אובייקטיבית מול סובייקטיבית (אפרופים)

סובייקטיבית- מה שדיברנו עליו עד עכשיו, הגעה לאומד-דעת הצדדים, לכוונה שלהם. בדר"כ זו המטרה בפרשנות. גם באפרופים וגם לאחר מכן. הפרשנות הסובייקטיבית (אם היא נוגדת את הפרשנות האובייקטיבית) גוברת. אובייקטיבית- אם אין לנו פרשנות סובייקטיבית. מה שנראה לביה"מש ראוי ומקובל. בסובייקטיבית- הוויכוח המרכזי הוא על מהם האמצעים הנכונים כדי להגיע לאומד דעת הצדדים.

מה המדרג בין הדברים האלה? מה גובר על מה?

בדר"כ כוונת הצדדים גוברת, אלא אם כן יש ס' שמורה אחרת (כמו חוזה שניתן לפרש כלא חוקי- נעדיף פרשנות לפיה הוא חוקי)

המחלוקת כיום בפסיקה- מה האמצעים הנכונים לפיהם צריך להגיע לאומד-דעת הצדדים?

**גישת השלבים**

אין מעבר לשלב הפרשני הבא אם הפרשן הגיע לתשובה בשלב המוקדם.

גישת השלבים היא לא ההלכה היום, אבל רואים ביטויים מתחזקים שלה בפסיקה.

היא אומרת שעובדים שלב שלב- אם הגענו לתשובה בשלב אחד- לא עוברים הלאה.

לשון החוזה- אם הגענו לפיה לפתרון, לא ממשיכים הלאה לנוהג, לנסיבות וכו'. אם לשון החוזה לא ברורה- נעבור לנסיבות. אם הנסיבות והלשון יחד נותנים פתרון- לא עוברים הלאה...

**גישת הפסיקה**

* יש לבחון תמיד את כל האלמנטים

כי תמיד רוצים כמה שיותר מידע.

* ללשון החוזה משקל גבוה

ניתן לה בכל זאת משקל משמעותי.

* כוונה סובייקטיבית גוברת על תכלית אובייקטיבית

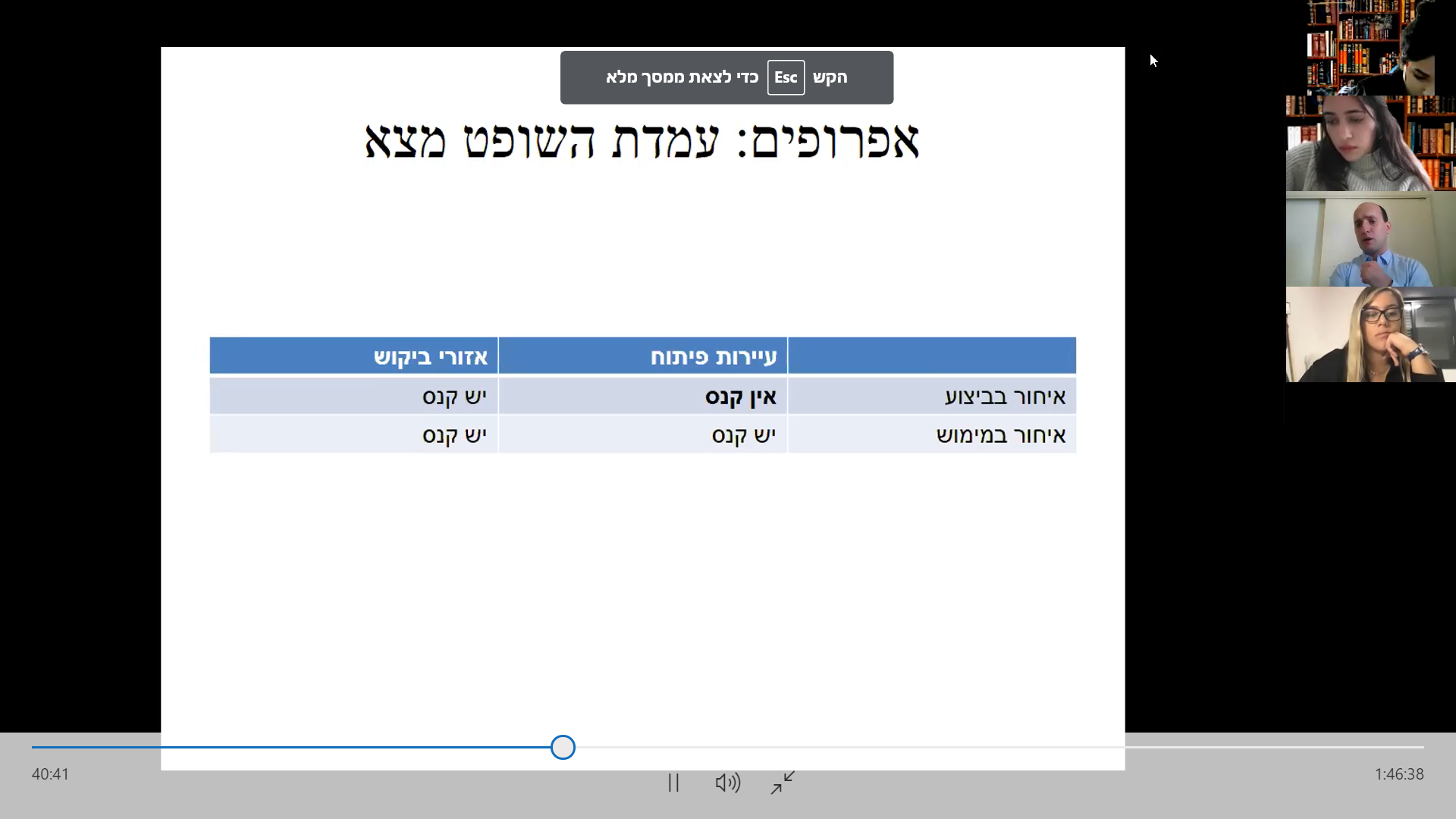
המטרה בסופו של דבר היא להגיע לאומד-דעת הצדדים.

**אפרופים- עמדת השופט מצא (מיעוט)**

איחור בביצוע- לא סיימו לבנות בזמן

איחור במימוש- לא פנו בזמן למדינה למימוש ההבטחה שלה להטבה/קנייה

מצא הולך לפי הפרשנות המילולית של החוזה וזה מה שהוא מוצא-



**הלכת אפרופים**

ברק ולוין אומרים שמצא פעל לפי גישת השלבים, בה לשון הצדדים הייתה ברורה לו והוא עצר שם, לא המשיך לנסיבות.

* גישת השלבים: אם הלשון ברורה, אין לפנות לנסיבות
* הלכת אפרופים: ניתן לפנות לנסיבות, גם אם לשון החוזה ברורה

אם לשון החוזה לא ברורה- אין הבדל בין גישת השלבים לגישת אפרופים.

כשלשון והנסיבות מראים אותה כוונה- אין הבדל בין הגישות גם כן.

המחלוקת משנה רק במקרה בו הלשון ברורה, והנסיבות מצביעות על משהו אחר.

לתזכורת- טעות סופר- כשהחוזה לא משקף את כוונת הצדדים, ואז אנחנו מתקנים אותו כך שישקף. הלכת אפרופים מזכירה את זה מאוד- הלשון ברורה אבל לא משקפת את כוונת הצדדים. התוצאה שמגיעים אליה מאוד דומה לשל טעות סופר. זה אומר לנו שהלכת אפרופים רלוונטית רק במקרה אחד- וגם שם היא לא מאוד מחדשת, היינו כנראה יכולים לתקן את לשון החוזה דרך הדוקטרינה של טעות סופר.

למה הלכת אפרופים מעוררת בכל זאת כ"כ הרבה ויכוח?

היא הפכה לויכוח על כמה משקל לתת ללשון לעומת דברים אחרים כשמפרשים את החוזה, כמה צריך להיצמד ללשון (למרות שזו לא בדיוק ההלכה).

היינו מצפים לראות פרשנות נגד המדינה, אבל יש כאן מתח בין שני סעיפים- מצד אחד, מי שהייתה לו עדיפות ביצירת החוזה והשפיע יותר על יצירתו- צריך ללכת נגדו, ומצד שני אומרים למי שיצר את החוזה וטעה בו- שיעזרו לו לתקן את הטעויות (טעות סופר). הסעיפים סותרים במידה מסוימת, וכל פעם ביה"מש יכול ללכת עם אחר. ההלכה היא די צרה, ורלוונטית רק למקרים מסוימים.

**הלכת אפרופים- התפתחויות בפסיקה**

* דנ"א 2045/05 ארגון מגדלי ירקות נ' מדינת ישראל

בו נקבע שאפרופים הוא הלכה.

* ע"א 5856/06 אמנון לוי

גם כאן נקבע שאפרופים הוא ההלכה.

* 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".

(היה תיקון לחוק החוזים וביהמש נדרש לנוסח של התיקון, והחליט שהלכת אפרופים היא עדיין הלכה אחרי התיקון.)

* ע"א 7649/18 ביבי כבישים בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ

שטיין מביע באופן די ברור עמדה שמנוגדת להלכת אפרופים, אבל עדיין אין לו רוב בפס"ד הזה, והלכת אפרופים עדיין הלכה.

כשמתנחים קייס צריך ליישם גם את הלכת אפרופים וגם את גישת השלבים.

**אמנון לוי נ' נורקייט**

5.4 התשלום הנקוב בסעיף 5.3 לעיל ישולם לאמנון כל עוד ובתנאי שהיקף השירותים לא יפחת מ-100 שעות עבודה חודשיות.

5.5 נפטר חו"ח אמנון לפני שנת 2005 מתחייבת החברה בכפוף לאמור בסעיף 2.2 לעיל לשלם ליורשיו של אמנון את התשלום הנקוב בס"ק 5.3 לעיל עד ליום 31.12.2005. אותו דין יחול גם במקרה, שאמנון מסיבות מחלה או כח עליון אחר לא ימלא את מכסת שעות העבודה.

5.8 האמור בסעיף זה לרבות בסעיף 5.5 כפוף לכך שהחברה תשתמש בטכנולוגיה בנוסחה לצורך הייצור במפעל. הועבר עיבוד הבשר בתחום לספק חיצוני יופסקו הללומים לאלתר (רק במקרה שהעיבוד בטכנולוגיה שונה לחלוטין) באופן מהותי.

17.5 החברה תמשיך להשתמש בשירותי אמנון כל עוד אמנון יכול או מעוניין בהיקף של 100 שעות עבודה חודשיות.

לפעמים יהיו לנו שאלות של יחס בין סעיפים- אולי ס' אחד גובר על השני?

**פרשנות- ניתוח קייס**

* זיהוי הספק המשפטי
* אינדיקציות לכוונת הצדדים: לשון, נסיבות, היגיון עסקי, נוהג
* הלכת אפרופים
* גישת השלבים

לנסות להצביע אם יש הבדל בתוצאה ביניהם

* טעות סופר
* פירוש מקיים
* פירוש נגד המנסח

03.12.20

**תום לב בחיובים וזכויות חוזיים**

13.1 בתום תקופת השכירות, יהיה השוכר חייב למסור לבעל הדירה את הדירה כשהיא פנויה מכל אדם ומכל חפץ [...]

13.2 [...] במידה שהשוכר לא יפנה את הדירה כאמור בסעיף 13.1 לעיל, יהיה השוכר חייב לשלם לבעל הדירה עבור כל יום בו לא יפנה את הדירה, פיצוי מוסכם בסך השווה לפי שלושה מדמי השכירות היומיים [...]

השאלה שנשאל בעצם היא מה החובה שלנו לפי החוזה. אם נשארה למשל תמונה על הקיר, האם כשבעל הדירה ידרוש עליה דמי שכירות של שנה- זו הייתה הכוונה והפרשנות הנכונה של הסעיף? או שאפשר לשאול גם, האם הוא מקיים בכך את החוזה בתו"ל?

**קיום בתום לב**

בדר"כ כשנדון בפרשנות יהיה מקום לדון גם בתו"ל. כל קיום חיוב ושימוש בזכות יבוצעו בתו"ל.

**39.** בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב. והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה.

* חובה, הפרה וסעד

יש חובה לנהוג בתו"ל- "יש לנהוג" מה שמצביע שמי שמפר את החובה, יקום נגדו איזשהו סעד. בניגוד לס' 12 לא מצויין איזה סעד. לכן נצטרך להבין זאת מהפסיקה. בנוסף נצטרך ללמוד מהם הקריטריונים והשיקולים שלפיהם נכריע אם התנהגות מסוימת מהווה הפרה של החובה הזאת.

* קיום חיוב מול שימוש בזכות

**תוכן החובה- חובה לשיתוף פעולה**

* מחויבות לרוח החוזה

בס' 12 הגדרנו את החובה כמעין איסור לשקר או ליצור מצג שווא אצל הצד השני. כאן זה שונה- זו מחוייבות לרוח החוזה. אני צריך לקיים ולבצע את חלקי בחוזה מתוך מחוייבות להצלחת המטרה המשותפת שלנו כצדדים לחוזה, לכוונה המשותפת. נהיגה באופן הוגן, סביר ומקובל.

* מחויבות למטרת החוזה המשותפת

מטרה היא בדר"כ יותר קונקרטית, משהו ספציפי שרצינו להשיג (אם כי אין הגדרות ברורות למטרה ולרוח).

* מחויבות לאינטרסים סבירים של הצד השני

אני לא אמור לעשות כל דבר שיגרום למערכת היחסים תתפוצץ. אני אתחשב באינטרסים שלי אבל גם של הצד השני.

**תום לב בקיום חיוב: תוכן החובה**

חובה על צד לקיים את חיובו באופן שיגשים את רוח החוזה (בייסקי בלסרסון) ומטרתו (טקסטיל).

* תום לב ופרשנות

אלון נמנע מלהשתמש כ"כ מהר בס' 39 ומגיע לאותה תוצאה אך בדרך של פרשנות, שכוונת הצדדים הייתה שהקבלן צריך לדאוג להתקנת הגנרטור. מצד שני אפשר לטעון שהרי אנחנו אומרים לצדדים כל הזמן מה לעשות. אבל הויכוח הוא יותר לגבי החובות והזכויות במערכת החוזית הספציפית, לא במה מותר ומה אסור לעשות.

* מקור לחיובים חדשים?

אלון בלסרסון אומר שלא- אם בחוזה אין חיוב לספק גנרטור, ס' 39 לא יכול להקים חיוב חדש כזה.

מנגד ניתן לטעון שזה חלק מהחיוב הקיים ולא קיום חדש, חלק מהתא לגנרטור הוא הגנרטור עצמו. זו הדרך לבצע בתו"ל את הקיום שכבר יש.

**תום לב בשימוש בזכות: תוכן החובה**

עמידה דווקנית על זכות- עמידה על זכות כך שתכשיל את החוזה- תיחשב בחוסר תו"ל, כי ההתחייבות שלי צריכה להתחשב בכוונה והמטרה המשותפת של הצדדים.

* עמידה על זכות באופן שיכשיל את החוזה עשויה להיחשב לחוסר תום לב-
* אם העמידה על הזכות מזיקה לחייב ואינה מועילה לבעל הזכות (ג'רבי)

הייתה לו זכות לקבל את התשלום בזמן, אבל ההתעקשות הייתה דווקנית- לא נגרם לו נזק מזה ששולם לו ההפרש יום/יומיים אחרי. ההתעקשות גורמת נזק גבוה לצד השני ולא מועילה לו בכלל.

* אם העמידה על הזכות מזיקה לחייב ומועילה רק מעט לבעל הזכות (גלפנשטיין)

ההלכה מג'רבי- אסור להתעקש באופן דווקני. במקרה הזה יש כמה חודשים של עיכוב בתשלום, וזה כן משנה. ובכל זאת ביה"מש אומר שזה חוסר תו"ל להתעקש על מועד התשלום סתם, כי צריך להפגין נאמנות למטרת החוזה, לפרוייקט המשותף- העסקה למכירת דירה. אז צריך לנהוג באופן סביר כדי לאפשר את העסקה הזאת. אין כאן למוכר נזק גדול או אי נוחות גדולה, לעומת הנזק שיכול להיגרם לצד השני שהוא נזק גדול.

* שימוש בזכות באופן לא מתחשב, שיפגע בחייב שלא לצורך, עשוי להיחשב לחוסר תום לב (שירותי תחבורה)

הייתה לעובדים זכות לשבות, אבל הם עשו בה שימוש חוסר תו"ל בכך שלא הודיעו מראש. צד אחד יטען שהחובה להודיע תוך זמן סביר מראש היא לא חיוב חדש אלא חלק מהחיוב להודיע שהוא חיוב קיים, והצד שמנגד יטען שזה חיוב חדש ואין בחוזה חובה להודעה תוך זמן סביר.

ניתן לומר שברק בשירותי תחבורה זו אסמכתא לעמדה שכן ניתן להשתמש בס' 39 להקים חיובים חדשים. הוא לא מסכים עם אלון. אם הצדדים לא הסכימו בנושא מסוים, לא ברור לנו מה הייתה כוונת הצדדים, נשלים את כוונת הצדדים לפי ס' 39.

* התעקשות על פרט טכני עשויה להיחשב לחוסר תום לב (חיים יתח נ' מפעל הפיס)

אי הבדיקה של העניין למרות שיש יסוד סביר לחשוב שהכרטיס שלו אכן היה הזוכה- זה קיום בחוסר תו"ל. הסעד שביה"מש נותן כאן הוא קיום החוזה- הוא מקבל את הזכייה. זה יוצר בעיה מסוימת- כי סעד של קיום החוזה הוא בדיקה של העניין, לא מתן הפרס, הרי לא היה ביטחון ב100% שהוא הזוכה.

**חוסר תום לב בחוזה- סעדים**

* תרופות בגין הפרת חוזה (רלוונטי בעיקר לקיום חיוב)

בלסרון הייתה על הקבלן חובה לא לספק גנרטור והוא לא סיפק גנרטור, חוסר תו"ל בקיום חובה- אז הסעד היה שהוא יספק גנרטור. סעד של אכיפה.

* בטלות הפעולה שנעשתה בחוסר תום לב (רלוונטי בעיקר לשימוש בזכות)

בג'רבי היה חוסר תו"ל בשימוש בזכות, התעקשות דווקנית. אז הפעולה שנעשתה בחוסר תו"ל בטלה- הדחייה של התשלום החסר. כלומר מתייחסים לתשלום כאילו כן בוצע בתו"ל.

ביה"מש עושה שימוש מאוד חופשי בס' 39 כי לא מוסבר בו מה הסעד הספציפי לגביו.

**קריאה: חוזה בלתי חוקי**

* ס' 30-33, 13, 19, 21
* אדרעי נ' גדליהו
* סולימני נ' כץ (6-8, 1-2)
* מועצה מקומית כפר קרע נ' מגן דוד אדום

מי הצד שטוען שהחוזה בלתי חוקי? מה הוא רוצה להשיג?

**קריאה לחמישי: חוזה הנוגד את תקנת הציבור**

* נהרות רפטינג נ' עזבון שלומי חרובי
* רוט נ' ישופה
* AES נ’ סער
* רקנט נ' בית הדין לעבודה (ברק 8-9, 33-40, זמיר)

08.12.20

**תום לב בקיום חיובים וזכויות מחוץ לדיני החוזים**

39. בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב. והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה.

61(ב). הוראות חוק זה יחולו, ככל שהדבר מתאים לעניין בשינויים המחוייבים, גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה.

39+61(ב) = בקיום חיוב יש לנהוג בתום לב, והוא הדין לגבי שימוש בזכות.

**אזרניקוב נ' מדינת ישראל**

עולה חדש שצריך להציג רשיון נהיגה מחו"ל כדי לקבל פטור מס, ואין לו את המסמך עצמו. הוא טוען שמשרד הפנים עושה שימוש בזכות לדרוש את המסמך בחוסר תו"ל בכך שמתעקש על המסמך עצמו. ביה"מש מקבל את הטענה. זו התעקשות דווקנית.

החידוש- אין כאן חוזה בין משרד הפנים לאזרניקוב, זה אדם פרטי מול רשות מנהלית, יש כאן הפעלת שיקול דעת מנהלי. זה מגיע מס' 61(ב). כלומר מה שלמדנו בשיעור הקודם רלוונטי לא רק לזכויות וחובות שנובעות מחוזים, וביניהם החובה לנהוג בתו"ל.

**חוזים פסולים**

כלומר נכרת חוזה אבל יש בו דברים אסורים.

כשהחוזה פסול- התוצאה היא בטלות (לעומת חוזה פגום [פגם בכריתה] שהוא בר-ביטול). אין בחירה אם לבטל או לא, התוצאה היא לא לבחירת הצד שרוצה להשתחרר.

* חוזה בלתי חוקי
* חוזה למראית העין
* חוזה הנוגד את תקנת הציבור

התוצאה- בטלות (לעומת בר ביטול בו, אפשר לבטל ואפשר לא)

* אבחנה בין החוזה בטל לחוזה בר ביטול

**חוזה בלתי חוקי**

30. חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים [...]- בטל.

צריך להבין מה הסיווג של חוזה בלתי חוקי- ואם הוא עומד בהגדרה- תוצאתו לפי ס' 30 היא בטלות.

31. הוראות סעיפים 19 ו-21 יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על בטלותו של חוזה לפי פרק זה, ראה שמן הצדק לעשות כן ובתנאים שימצא לנכון, לפטור צד מהחובה לפי סעיף 21, כולה או מקצתה, ובמידה שצד אחד ביצע את חיובו לפי החוזה- לחייב את הצד השני בקיום החוב שכנגד, כולו ומקצתו.

19- ביטול חלקי, 21- השבה בעקבות הביטול. יכול להיות שאי-החוקיות נוגעת לחלק מהחוזה ואז רק החלק הזה בטל. כך גם תהיה השבה הדדית במקרה והחוזה בטל.

אבל- לא חייבים לתת השבה ואפשר אף לתת אכיפה חלקית/מלאה- יש שיקול דעת לביה"מש.

30. חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים [...] - בטל.

31. תוצאות אפשריות:

* בטלות והשבה הדדית (21)
* בטלות חלקית (19)
* בטלות ופטור מהשבה (חלקי או מלא)
* אכיפה חלקית או מלאה (אם הצד השני קיים חלקו)

שתי התוצאות האחרונות- הכשרת החוזה.

איך ביה"מש בוחר בין האפשרויות השונות?

**אדרעי נ' גדליהו**

* צד אחד רוצה להשתחרר מהחוזה
* אי החוקיות
* מצב העסקה
* הוויכוח בין השופטים
* התוצאה

**טיעונים לברירה בין הסעדים**

שיקולים ומטרות:

* הרתעה

הרתעה וחינוך- ביה"מש לא אוהב אי חוקיות והוא ירצה לתת את הסעד שירתיע ביותר, בדר"כ בטלות החוזה אך לא תמיד. השיקול הזה די ירד בפסיקה, והמרכזי יותר הוא ההוגנות.

* הוגנות

מביא בדר"כ להכשרת החוזה- כדי שאף אחד מהצדדים לא ירוויח על חשבון הצד השני. שיקול מרכזי.

* תפקיד בית המשפט

שיקול מוסדי- הולך יחד עם שיקול ההרתעה- לפעמים ביה"מש יאמר שאי-החוקיות כ"כ עמוקה שביה"מש לא רוצה להתערב בו, "ללכלך את ידיו" בחוזה מהסוג הזה. גם החשיבות שלו יורדת מול שיקול ההוגנות.

עובדות רלוונטיות (לפי אלון באדרעי):

(איך מקרים שונים מתיישבים בתןך מערכת השיקולים האלה)

* ניסיון להתחמקות מהחוזה ("כסות עיניים")

משתמשים באי-החוקיות כתירוץ ללצאת מחוזה שהם מעוניינים לצאת ממנו מסיבות אחרות, לכן לא נאפשר להם (אם הצד שטוען לאי-חוקיות פועל בעצם בחוסר תו"ל ומשתמש בטענה לא אמינה לאי-חוקיות. זה יוביל בדר"כ לפטור מהשבה או אכיפה)

* אשם יחסי

מי מהצדדים אשם יותר באי-החוקיות, מי הוביל אותה, מי הרוויח ממנה יותר… ככל שאי-החוקיות דבקה יותר באחד הצדדים- נפסוק לרעתו, לא ניתן לו להשתחרר מהחוזה.

* התקדמות בביצוע ("אין חוטא נשכר")

קשור לשאלה אם יש התקדמות בביצוע- אם צד אחד כבר נתן את חלקו ונורה על ביטול, יכול להיות שהוא יימצא בחסרון כיס. לכן חשוב לשים לב כששוקלים מה התרופות שניתן מה כבר בוצע.

* חומרת אי החוקיות ("מהותית או נלווית", חמורה או קלה)

עד כמה אי-החוקיות משמעותית/כבדה, חוזה אי-חוקתי חמור (כמו חוזה התנקשות למשל), או חוזה שהוא בעיקרו חוקי ויש בו אלמנט מסוים אי חוקי. ככל שהיא חמורה יותר נפנה יותר לשיקולים של הרתעה ופחות תעניין אותנו ההוגנות בין הצדדים.

**המגמה בפסיקה**

* גישה מסורתית- הרתעה, אי התערבות (ביטון נ' מזרחי)

חינוך הציבור נגד אי-חוקיות, בדר"כ מובילה לסעד של אי התערבות,מתוך תקווה שזה מה שירתיע את הציבור- שהם ידעו שביה"מש לא יסייע להם ולא ייתן להם סעד.

* המגמה כיום: הוגנות בין הצדדים

ביה"מש רואה שיש אי-חוקיות והוא אמור להיות בטל לפי ס' 30, אבל מכוח ס' 31 אפשר להכשיר את החוזה הבלתי חוקי. כדי שצד אחד לא ירוויח אחד על חשבון השני נוודא שזה לא יקרה וחשובה ההוגנות במשור ההסכם בין הצדדים.

* אדרעי נ' גדליהו (אכיפה)

בן פורת נותנת אכיפה לחוזה למרות שהוא בלתי חוקי, היא מורה לקיים אותו. זה שהביצוע (התשלום) היה חלקי מספיק כדי להורות על אכיפה.

* סולימני נ' כץ (ביטול חלקי)

ביטול חלקי- ס' 19 דרך ס' 31- החלק של בניית הבריכה ללא היתר בטל, ושאר החלקים יקויימו. זאת בין היתר כי נקבע תשלום בנפרד על הבריכה. ביה"מש לא נותן אכיפה אלא מבטל חלק קטן. יש כאן הכשרת החוזה.

* כפר קרע (הכשרת החוזה)

השינוי כאן הוא שס' 31 הכשיר חוזה שהתבטל לא מכוח ס' 30 כמו בשאר. יש סתירה בין שני הסעיפים בעצם, וביה"מש שוקל איזה מהם גובר. בגלל שהוא בטל גם מכוח ס' 30 הוא מחיל את ס' 31.

* קונקטיב גרופ (פטור מהשבה)

פס"ד בו עולה השאלה אם החוזה הוא חוזה הימורים או מכרז. הוחלט שכן, והייתה בו אי-חוקיות. ביה"מש נותן כאן פטור מהשבה- לאנשים שקנו וקיבלו מוצרים מכוח החוזה הזה. הייתה התקדמות גדולה בביצוע ואי-החוקיות לא הייתה חמורה, לן ביה"מש מכשיר את החוזה תוך פטור מהשבה.

**חוזה למראית עין**

13. חוזה שנכרת למראית עין בלבד- בטל. אין בהוראה זו כדי לפגוע בזכות שרכש אדם שלישי בהסתמכו בתום לב על קיום החוזה.

החוזים הפסולים מביאים לבטלות- וכך גם ס' 13. חוזה פסול שנועד לרמות (בדר"כ בפסיקה- את רשויות המס. מחיר לא נכון למשל). ביה"מש יחפש דרכים להכשיר את החוזים למרות שהוא לא מפנה לס' 30.

* עסקה פיקטיבית (חזן נ' חזן)

החוזה בטל.

* עסקה נסתרת (ברק בביטון נ' מזרחי)

הכשרת החוזה למראית העין- ניסיון להכשיר את החוזה- מימוש מכירת הנכס במחיר האמיתי, שנעשתה כעסקה נסתרת כדי להונות את רשויות המס למשל.

10.12.20

**תקנת הציבור**

**סעיף 30**

חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור- בטל.

המוסר המקובל, מה שתיקן/קבע הציבור. התוצאה- בטלות. תקנת הציבור מוגדרת ע"י הפסיקה. נותן הרבה שיקול דעת וכוח לביה"מש, ומאפשר לפסול חוזים בעייתיים שאין הוראת חוק שהופכת אותם לבלתי חוקיים.

**תקנת הציבור מול חוזה בלתי-חוקי**

* מגבלה קוגנטית על חופש החוזים

קוגנטי- שלא ניתן להתנות עליו. כלומר יש דברים שלא ניתן לקבוע בחוזים בין הצדדים, שאסור להכניס לחוזה.

יש שתי קטגוריות מרכזיות שבהן ראוי להגביל את חופש החוזים:

1. החצנות/השפעות שליליות על צדדים שלישיים, על אנשים שהם לא צד לחוזה
2. פערי כוחות בין הצדדים- ואז לא נרצה לתת לצדדים חופש מקסימלי- כי אז ייצא שהחוזה מבטא את מה שרוצה הצד החזק

הצדדים יתווכחו אם כדאי להגדיל יותר או פחות את חופש החוזים, וכמה הוא חשוב.

* תנייה הנוגדת את המוסר המקובל
* לא בהכרח סתירה להוראת חוק מפורשת
* בדרך כלל תניה ולא חוזה

הדוגמאות בפסיקה הן לא פסילה של חוזה שלם אלא תניה בו. תניה- הסדר בחוזה- חיוב/זכות ממנו. נפסול באמצעות תקנת הציבור חלק מסוים.

* סעדים
* פסילת תנייה

פסילת חלק- חיוב/זכות/סעיף מהחוזה ולא את כולו.

* שינוי תנייה

נבטל רק את הבעיתיות בתניה- ולא את כולה, כלומר לשנות אותה.

תחומי תניות שבדר"כ נפסלות:

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

**תניות פטור**

תניות שפוטרות צד אחד מאחריות כלפי הצד השני.

* נזקי גוף
* פטור בחוזים רגילים (צים נ' מזיאר)

ביה"מש החליט שהתנייה שפוטרת את צים מאחריות לנזקי גוף נוגדת את תקנת הציבור ועל כן בטלה.

* ספורט תחרותי ואתגרי (נהרות רפטינג)

לפעמים נכבד תניות פטור כאלה- כשמבינים שיש אפשרות לנזקי גוף ולוקחים את הסיכון הזה, משתתפים מרצונם במשהו מסוכן. אבל לפי נאור ודנציגר- אמנם אפשר לשים תנייה כזאת, אבל זה פטור לאחריות מנזקי גוף רק כשהם נגרמו כתוצאה מהתנהלות סבירה, טבעית, רגילה של הספורט/התחרות, ולא מהתנהגות רשלנית.

* נזקים כספיים ורכושיים (רוט נ' ישופה)

יותר חריג להתערב בחוזים מהסוג הזה, נחשב פחות חמור. יותר סביר שלחברה לא תהיה למשל אחריות על רכוש שאבד. רוט נ' ישופה- פטור מכל אחריות לגבי נזקי הדירה. בדר"כ לא נפסול את התנייה, שמגר (מיעוט) מציע שנפסול תניות במקרים חריגים:

* פטור גורף

כשהפטור הוא לא לגבי סיטואציות מסוימות אלא פוטר מכל אחריות שהיא.

* נכס חשוב

כמו למשל דירת מגורים במקרה הזה. צד אחד יטען שרכב למשל הוא נכס חשוב, והצד השני יטען שבהשוואה לדירה הוא לא.

* פערי כוחות

למשל כאן- צד אחד הוא קבלן והצד השני הוא אנשים פרטיים.

ההיגיון של שמגר הוא לשאול אם התנייה מייצגת את רצון הצדדים. לא נראה הגיוני למשל שפטור גורף משקף את רצונם. דעתו היא מיעוט, אבל מקובלת בפסיקה מאוחרת וניתן להשתמש בה. לפיו אלה תנאים מצטברים ביטול התנייה.

* סעד

ביטול התנייה. לא ביטול כל החוזה.

**תנייה הנוגדת את חופש העיסוק**

כמו למשל תניות של מניעת תחרות- שהן נפוצות מאוד.

* לגיטימיות התנייה

האם התנייה מגנה על אינטרס לגיטימי של המעסיק- מידע מיוחד שהמעסיק יצר. תנייה שנועדה רק להגביל תחרות- תהיה פסולה.

* סבירות התנייה
* תקופת האיסור
* תחום גיאוגרפי של האיסור
* היקף הפעילות האסורה

למשל לומר לעובד שלמשך 20 שנה לא יעסוק בכל העולם בכל הקשור בהנדסה (לעומת 3 שנים ב"א בהנדסת מים)- לא סביר כדי להגן על הידע שרוצים להגן עליו.

* סעד

פסילת התנייה או שינוי התנייה. אם התנייה לא סבירה- כמו למשל תניית אי-תחרות למשך 10 שנים שהוחלט כי אינה סבירה, ניתן לשנות אותה ל-3 שנים. זהו ביטול חלקי- של 7 שנים מתוך ה-10.

**תנייה הפוגעת בשוויון**

* האם יש חובת שוויון במשפט הפרטי?
* משפט ציבורי מול משפט פרטי
* שוויון מול חופש
* דיני עבודה
* גופים דו מהותיים
* מוצרים ושירותים

רקנט- דיני עבודה, ובהם יש חובת שוויון, גם על גופים דו-מהותיים (כמו אל-על), מכוח חקיקה ספציפית.

* מכר וקרקע: רע"א 10011/17 **מי-טל הנדסה ושירותים בע"מ נ' חאלד סלמאן** (פורסם בנבו, 19.08.19)

גם במכר מקרקעין שהוא בלב המשפט הפרטי נאמר שיש חובת שוויון- אבל מדובר שם בקבלן. לגבי אדם פרטי מול אדם פרטי- אין הכרעה.

**קריאה לחוזים אחידים**

* חוק החוזים האחידים, סעיפים 2-5, 23
* מילגרום נ' משען
* היועמ"ש נ' גד

**קריאה לחוזה על תנאי**

* סעיפים 27-29
* נתיבי איילון נ' בשורה
* צאלים החזקות נ' דלק
* מהי שאלת הסיווג המרכזית בה נדרש בית המשפט להכריע?
* מה תוצאת הסיווג?

15.12.20

**חוזים אחידים**

עד עכשיו דיברנו על חוזים בין אנשים פרטיים- כשהערך המוביל היה חופש החוזים. התפיסה בבסיס החוק היא שחוזים אחידים פחות משקפים את רצון הצדדים. העקרונות הם יותר מהצד של הוגנות, הם משקפים יותר פערי כוחות ויותר רצון של צד אחד.יש כאן יותר כניסה של הלקוח מאשר הסכמה של הצדדים. במקרים כאלה טענה נוספת שניתן להעלות היא טענת הקיפוח- שהיא סוג של התערבות בתוכן החוזה.

* טענת הקיפוח כהתערבות בתוכן החוזה

ביה"מש ירצה לבדוק האם תוכן החוזה או לא, ולא אם הצדדים הסכימו ביניהם. אם הוא לא הוגן- הוא ישנה אותו.

* חוזים אחידים כקטגוריה חריגה בעולם החוזים

בדר"כ נרצה לכבד את רצון הצדדים, וכאן יש אפשרות חריגה להתערב בתוכן.

* בית הדין לחוזים אחידים

משמש כרגולטור לחוזים באופן כללי- לא רק למקרים של סכסוך, אלא אפשר להביא אליו חוזים לאישור. הוא גם לא נחשב להצלחה גדולה, אין לו מספיק כלים ואמצעים לבצע את תפקידו.

* האם החוזה הוא חוזה אחיד?

סיווג- טענת קיפוח אפשר לטעון רק בחוזה אחיד.

* האם התנייה היא חלק מהחוזה האחיד?

האם התנייה הספציפית שאני רוצה לפסול היא חלק מהחוזה האחיד.

- שתיהן שאלות סף שרק אם שתיהן מתקיימות ניתן להמשיך לבדוק את טענת הקיפוח.

* האם חלה חזקת קיפוח?
* האם התנייה מקפחת (או בטלה)?
* סעד

במידה והתקנה מקפחת- מה הסעד.

**הגדרת חוזה אחיד**

**2.** "חוזה אחיד"- נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם.

סיווג- חוזה אחיד- צד אחד עיצב אותו מראש כדי להשתמש בו מול צדדים רבים. למה הסיווג משנה? כי זה נותן את האפשרות לטעון קיפוח.

"ספק"- מי שמציע שההתקשרות עמו תהיה לפי חוזה אחיד, ואחת היא אם הוא הנותן או המקבל של דבר.

"לקוח"- מי שספק מציע לו שהתקשרות ביניהם תהיה לפי חוזה אחיד, ואחת היא אם הוא המקבל או הנותן של דבר.

ספק יכול להיות הקונה. למשל חברה שעובדת עם ספקים שונים (דוגמא: תנובה, שקונה חלב ממשקים למשל והכינה חוזה שהיא משתמשת בו מול כל המשקים. מבחינת העסקה תנובה היא הקונה אבל מבחינת החוזה האחיד היא הספק).

מי יכול לטעון קיפוח? רק הלקוח. מי שקיבל את החוזה המוכן (ולא במובן של מוכר וקונה).

**האם התנייה היא תנייה בחוזה אחיד**

למשל אם נרשמנו לחד"כ ויש לו תקנון- הם הכללים, זה חלק מהחוזה האחיד ומההסכמה בינינו לבין חדר-הכושר. לכן ניתן לטעון לגביהן קיפוח, גם אם זה לא מופיע על מסמך מוסדר שחתמנו עליו.

**2.** "תנאי"- תניה בחוזה אחיד, לרבות תניה המאוזכרת בו וכן כל תניה אחרת שהיא חלק מההתקשרות, ולמעט תניה שספק ולקוח הסכימו עליה במיוחד לצורך חוזה מסוים.

תנייה שהצדדים הסכימו ביניהם ספציפית- כל החוזה ייחשב עדיין כחוזה אחיד אבל התנייה הזאת לא, ולא ניתן יהיה לטעון לגביה קיפוח.

**23.** הוראות חוק זה לא יחולו על-

1. תנאי הקובע את התמורה הכספית שישלם הלקוח או הספק בעד נושא העסקה, ובלבד שהוא מנוסח בלשון פשוטה וברורה.  
   [...]

התמורה הכספית היא הדבר היחיד שהצדדים כן הסכימו עליו ספציפית, לעומת שאר החוזה שאולי לא התעמקו בו או עברו סעיף סעיף. למשל מחיר של מחשב- זה תנאי מהותי ומרכזי בעסקה, בלעדיו היא לא הייתה מתקיימת.

(יש עוד ס"ק לס' 23 שהם הגדרות לתניות בחוזה אחיד).

**חזקת קיפוח**

טענת קיפוח תיעשה בשני שלבים- השלב הראשון הוא דרך חזקת הקיפוח.

סיווג- האם התנייה מתאימה לאחד הס"ק של ס' 4?

**4.** חזקה על התנאים הבאים שהם מקפחים:

1. תנאי הפוטר את הספק, באופן מלא או חלקי, מאחריות שהייתה מוטלת עליו על פי דין אילולא אותו תנאי, או המסייג באופן בלתי סביר את האחריות שהייתה מוטלת עליו מכוח החוזה אילולא אותו תנאי.

[...]

למשל תנייה שפוטרת את הספק מכל אחריות שמוטלת עליו על-פי דין- תואמת כנראה את ס"ק 4.1.

התוצאה- קמה חזקת קיפוח- הנחה שהתנייה מקפחת. אבל זו הנחה הניתנת לסתירה. זו המשמעות של חזקה. ביה"מש יכול להשתכנע למרות החזקה שהתנייה לא מקפחת.

למה לא לדלג על חזקות הקיפוח אם זו רק הנחה ובכל מקרה נצטרך להוכיח אותה? כי זה טיעון בעל כוח רב יותר, זה יחזק מאוד את הטענה וייתן יתרון ללקוח. אם הטענה לא נופלת באף אחת מהחזקות זה מחליש אותה, כי כנראה היא לא כ"כ בעייתית. הלקוח, שטוען קיפוח, ינסה להעלות כמה שיותר חזקות, וזה ייתן לטענה משקל גבוה.

(יש הרבה חזקות, ס"ק 1 הוא רק דוגמא.)

**קיפוח**

מבחן הקיפוח עצמו- המבחן מהותי שנרצה להגיע אליו- האם התנייה מקפחת/הוגנת או לא. נגיע מתוך הפסיקה לדרכים לחשוב על השאלה, סוגים של טיעונים שביה"מש מעלה כשהוא חושב על השאלה הזאת ואיך הוא מבין את רעיון הקיפוח.

**3.** בית משפט ובית הדין יבטלו או ישנו, בהתאם להוראות חוק זה, תנאי בחוזה אחיד שיש בו- בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות- משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות (להלן- תנאי מקפח).

לא נדרשת כאן מצוקה אבל זה מחזק את טענת הקיפוח- ויש כאן במקומה את עניין פערי הכוחות שאנחנו מניחים מעצם היותו חוזה אחיד, וככל שהפער גדול יותר ביה"מש יתערב יותר. אבל זה לא מספיק- לא רק מכוח פערי כוחות ביה"מש יתערב. הוא מסתכל על האם התנייה לא הוגנת- למשל: יתרון בלתי סביר לצד אחד, סיטואציה חוזית בה אחד הצדדים לכוד בו ולא יכול לצאת, או פערי מידע- צד אחד לא חלק את המידע עם הצד השני.

**קיפוח- מבחני עזר**

* השוואה לנוהג

השוואה לחוזה רגיל, שאינו אחיד- אם הוא היה מעוצב ע"י שני צדדים פרטיים, האם הוא היה מנוסח אחרת? אם לא- אולי הוא לא הוגן ומקפח.

או היגיון עסקי- האם התנייה מתחשבת באינטרסים של שני הצדדים או רק באינטרסים של צד אחד? והאם ההיגיון העסקי היה בא לידי ביטוי באותו אופן אם היה משא ומתן.

* השוואה לחוזה שאינו אחיד (היגיון עסקי)

כלומר לדמיין סיטואציה ששני הצדדים היו יושבים וכותבים את החוזה ביחד, האם היו מגיעים לתוצאה הזאת ולהסדר זהה.

* איזון בין האינטרסים של הצדדים (שקילות התמורות)

**סעד**

**19.** (א) מצא בית משפט, הליך שבין ספק ולקוח, שתנאי הוא מקפח, יבטל את התנאי בחוזה שביניהם או ישנה אותו במידה הנדרשת כדי לבטל את הקיפוח.

מה שצריך בעצם זה להסיר את הקיפוח- לבטל אותו או לשנות את התנייה כך שלא תהיה מקפחת. במילגרום התוצאה הייתה ביטול התנייה המקפחת.

17.12.20

**חוזים אחידים- דין רצוי ודין מצוי**

דיון חכם ומעמיק- שיהיה ברור על מה יתווכחו בכנסת למשל אם זה יעלה. שאחרי שיקראו את התשובה ירגישו שיש בסיס לדיון כזה. מנסים להעלות כמה שיותר טיעונים, ומשתדלים לשני הצדדים. התמודדות עם טענות נגד- מחזקת את הטיעון שלי.

ניתוח הצעה לשינוי בחקיקה:

* האם השינוי המוצע ישנה את הדין הקיים?

מה משמעות השינוי? מה נטען אם לא יהיה את הסעיף/חוק הזה? מחליש/מחזק את יכולות ביה"מש להתערב, לשנות את תוכן החוזה?

* האם השינוי המוצע ראוי?
* וודאות

האם אנשים יודעים מה מצבם משפטי, מה החובות והזכויות שלהם? או שהם מופתעים לגלות מה הזכויות שלהם? האם ביטול/שינוי החוק יגביר או יחליש את הוודאות? אם ביה"מש יכול לשנות את תוכן החוזה למשל, אין לאנשים ודאות שמה שהם חותמים זה מה שיהיה. התשובה תהיה ודאות למי?- ודאות למי שיוצר אותה, למי שמכיר וקורא את החוזה. מי הצדדים שקוראים את החוזים, מי האנשים שיוצרים אותם?

* חופש החוזים

מכבדים את רצון הצדדים ונותנים להם לעצב את ההתקשרות ביניהם. האם יש פגיעה בחירות או לא? חופש החוזים- של מי? מי עיצב אותו ולמי הוא נותן חופש?

* הוגנות בעסקאות

למשל עסקה לא הוגנת- מי שקבע את תנאי החוזה מקבל יותר מדי וביה"מש צריך לוודא שהוא לא יוכל לעשות זאת. מנגד- ביה"מש יתערב באופן מאוד חריג, כי כך הצדים החליטו, לא עניינו אם זה הוגן או לא. התערבות עמוקה מדי בשוק ומניעת העסקה מצדדים מסוימים (בעיקר כשמדובר בצד חזק וחלש).

* עסקאות יעילות

למשל עסקה שמובילה לבזבוז, לא הגיוני עסקית לדעת ביה"מש ולכן צריך שיוכל להתערב. לעומת זאת, אולי ביה"מש הוא זה שיהפוך את העסקה ללא יעילה. בנוסף, אולי גם השוק יתקן את עצמו- אם זה לא יעיל זה לא יחזיק בסופו של דבר. יקנו ממי שיקבע את ההסדר היעיל ולא את מי שקבע הסדר לא יעיל וכך השוק יתקן את עצמו. תחרות בשוק, יעילות בשוק, האם ביה"מש יכול לעזור...

* עלויות שיפוט

כמה זמן יעלה ההליך המשפטי? כמה יקר הוא יהיה? הוא יהיה יותר יקר או יותר זול אם מבטלים/משנים חוק מסוים? יותר חוקים/סעיפים- העלאת יותר טיעונים- יותר כסף לעו"ד, מעלה את העלות.

* עלויות כריתה

מה קורה בכלל המקרים, כמה יקר ליצור את העסקה? האם קל או קשה יותר להגיע לעסקה אם נבטל/נשנה? האם יש תמריץ לחברה ליצור עכשיו יותר חוזים אחידים כי אי אפשר לטעון יותר קיפוח? גם זמן זה עלויות כריתה- למשל קריאת החוזה ייקח לי זמן, אם אני יודע שאין חוק שמגן עליי בפני ביה"מש אולי עדיף כן לקרוא- ואז יותר יקר להיכנס לחוזה.

* תפקיד בית המשפט

האם בית המשפט הוא המוסד המתאים לדיון וקיום בחוזים אחידים? האם יש לו את הידע הדרוש? האם יפגע בשוק, בצדדים? אולי כדאי לתת לרגולטור ספציפי שמבין בתחומו ולא חוק כללי? או להיפך- אולי הרגולטור של הביטוח למשל מדבר כל היום עם חברות ביטוח והוא נאמן ושבוי של התעשייה שלו?

**חוזה על תנאי**

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

אומר בעצם שחוזה יכול להיות בהתקיים תנאי מתלה.

שאלת הסיווג שמתעוררת- מוסיף אפשרות שמשהו יכול להיות תנאי. האם זה תנאי או חיוב? או שזה חיוב על אחד הצדדים, או שזה תנאי.

הסיווג הזה משנה מעט, אין לו הרבה משמעות- הוא משנה את התהליך, את הפרטים, אבל לא בטוח שישנה את התוצאה הסופית. אם זה חיוב שצד לא קיים (והחיוב הוא על הצד שרוצה לקיים)- החוזה הופר ולצד השני יש זכות ביטול. אם זה תנאי- התנאי לא התקיים והחוזה בטל- והצד שרוצה להשתחרר משוחרר מהעסקה (נתיבי איילון).

הסיווג יותר משמעותי אם החיוב הוא על הצד שרוצה להשתחרר דווקא- תהיה נפקות כי אז הוא לא יכול לקום וללכת, לעומת אם זה תנאי.

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

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

**צאלים נגד דלק**

דרוש היתר, שלא ניתן. סיווג:

* קבלת ההיתר היא חיוב על דלק
* קבלת ההיתר היא תנאי מתלה

מקרה הפוך מבשורה כי החיוב הוא על הצד שרוצה להשתחרר. אבל ביה"מש קבע שהשגת ההיתר הייתה על דלק ועדיין היא יכלה לקום וללכת. החיוב על דלק היה לפעול באופן סביר להשיג את ההיתר, לא התוצאה של השגת ההיתר. החיוב היה להשתדלות והם אכן השתדלו, לא הפרו את זה. כלומר היה גם חיוב על דלק וגם תנאי מתלה- היה עליהם חיוב להשתדל להשיג את ההיתר, ומרגע שהם לא השיגו אותו- החוזה מותנה בקבלת ההיתר והוא לא הושג, ולכן אין חוזה והיא יכולה לקום וללכת.

**בטלות החוזה או ההתנאה**

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

אם התנאי לא נתקיים- החוזה בטל.

**סיכול תנאי**

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

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

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

**קריאה להפרה**

* סעיפים 41-43 לחוק החוזים
* סעיפים 1-2 לחוק התרופות
* אלתר נ' אלעני (חיובים מקבילים)
* אורות נ' עטרי (חיוב השתדלות)

**קריאה לאכיפה**

* סעיפים 1-4 לחוק התרופות
* עוניסון נ' דויטש
* חייא נ' מרקוביץ'
* אזימוב נ' בנימיני
* אייזמן נ' קדמת עדן

22.12.20

**יציאה מהחוזה**

* הפרת חוזה
* תרופות בגין הפרה
* אכיפה
* פיצויים
* ביטול והשבה

**הפרה**

**הפרת חוזה- הגדרות (סעיף 1)**

"הפרה"- מעשה או מחדל שהם בניגוד לחוזה.

מחדל- אי עשייה (אי-מסירת דירה למשל). אני עושה מה שהחוזה אמר שאסור לי לעשות או שאני לא עושה מה שהחוזה מחייב אותי לעשות. זה יהיה המפר.

"נפגע"- מי שזכאי לקיום החוזה שהופר.

הנפגע הוא מי שזכאי לסעדים ויתבע אותם. הוא לא זה שהפר.

**סטנדרט ההתנהגות הנדרש בחוזים**

* חיוב תוצאה

אחד הצדדים מתחייב לתוצאה מסוימת, מתחייב להשיג משהו. אם לא הצלחתי להשיג אותו- אני מפר את החוזה, כי התוצאה הייתה החיוב שלי.

האחריות היא ברמה מאוד גבוהה, אחריות מוחלטת. לא יתקבלו טיעונים של "מאוד ניסיתי, עשיתי מאמצים גדולים".

* חיוב השתדלות

חיוב לנסות- למשל ייצוג של מישהו במשפט. חיוב למאמצים הגיוניים, סבירים. יהיה הרבה יותר קשה להוכיח את ההפרה, את חוסר ההשתדלות. ההוכחה תיגע יותר בפעולות שהוא היה צריך לעשות, אם הוא פעל באופן סביר והשתדל מספיק, כדי להשיג את התוצאה.

**פס"ד עטרי**

חוזה ייצוג של גלי עטרי. החברה היא זו שנותנת לזמרת שירות. יש כאן חיוב השתדלות, וויכוח האם ההשתדלות הייתה מספיקה. ביה"מש מחליט שהם הפרו את חיוב ההשתדלות.

**ההלכה/החידוש**- ביה"מש משתמש בתוצאה כראייה להשתדלות. פער בין הרצוי למצוי.

**המועד בו נדרש קיום**

מתי ניתן לקבל תרופות? לפני המועד (של קיום החוזה, מסירת הדירה למשל), אחרי המועד, או בהכרח במועד?

* הפרה צפויה
* דחיית קיום וחיובים מקבילים

**הפרה צפויה**

**17.** גילה צד לחוזה את דעתו שלא יקיים את החוזה, או שנסתבר מנסיבות העניין שלא יוכל או לא ירצה לקיימו, זכאי הצד השני לתרופות לפי חוק זה גם לפני המועד שנקבע לקיום החוזה, ובלבד שבית המשפט, נתנו צו אכיפה, לא יורה שיש לבצע חיו לפני המועד שנקבע לקיומו.

כשצד יודע מראש שהצד השני לא מתכוון לקיים את החוזה, ואז הוא זכאי לתרופות גם לפני קיום המועד.

אבל! לא ניתן לקבל סעד של אכיפה של קיום החוזה מוקדם יותר מהמועד שלו (למשל להקדים את מסירת הדירה).

**מועד הקיום ודחיית קיום**

מקרים בהם התאריך כבר עבד ולמרות זאת אי-אפשר יהיה לתבוע על הפרה.

**מועד הקיום**

**41.** חיוב שלא הוסכם על מועד קיומו, יש לקיים זמן סביר לאחר כריתת החוזה, במועד שעליו הודיע הנושה לחייב זמן סביר מראש.

ביה"מש יקבע מהו זמן סביר.

**קיום מוקדם**

**42.** חיוב יכול שיקויים לפני מועדו, ובלבד שהודיע החייב לנושה על כך זמן סביר מראש והדבר לא יפגע בנושה.

כלומר ניתן לקיים חוזה לפני המועד אם זה בסדר גם מבחינת הצד השני. ההנחה היא שבדר"כ לא תהיה לאף אחד בעיה עם זה.

**דחיית קיום**

התאריך לקיום החוזה כבר עבר והוא לא קויים, אבל אני עדיין לא נחשב למפר כי הקיום נדחה, במקרים הבאים.

**43.** (**א**) המועד לקיומו של חוב נדחה-

1. אם נמנע הקיום במועדו מסיבה תלויה בנושה- עד שהוסרה המניעה.
2. אם תנאי לקיום הוא שיקויים תחילה חיובו של הנושה- עד שיקויים אותו חיוב.

מדובר על חוזה שבמסגרתו החיוב מותנה בקיום החיוב של הצד השני. למשל מסירת דירה מותנה בתשלום, עבר תאריך מסירת הדירה, אבל זו לא הפרה כי הצד השני לא שילם- אז עוד לא קם החיוב למסור את הדירה, הוא נדחה.

1. אם על הצדדים לקיים חיוביהם בד בבד- כל עוד הנושה אינו מוכן לקיים את החיוב המוטל עליו.

לא קובעים שאחד החיובים מותנה בשני אלא שהם שלובים, מקבילים- כל אחד מהם מותנה בשני. הצדדים יתווכחו מתי החיוב יקום, מה יבוא קודם, והפתרון לזה הוא שצריכה להיות הבעת נכונות לקיום החלק שלהם כשמגיע מועד הקיום.

* אם צד אחד לא מוכן עדיין לקיים את החיוב שלו, והחיובים שלובים, המועד יידחה (**וצריך** **להוכיח את שניהם כדי לטעון לדחיית חיוב**).

(**ב**) נדחה המועד לקיום החוב כאמור בסעיף קטן (א), רשאי בית המשפט, אם ראה שמן הצדק לעשות כן, לחייב את הנושה בפיצויים בעד הנזק שנגרם לחייב עקב הדחייה, אף אם אין בדבר משום הפרת חוזה מצד הנושה, ואם היה על החייב לשלם תשלומים תקופתיים עד לקיום החיוב שמועדו נדחה- לפטור אותו מתשלומים אלה בתקופת הדחייה.

**אלתר נ' אלעני**

* מי הצדדים לחוזה?

קבלן וקונים של חנות שצפויה להיבנות. הקבלן התעכב 3 שנים.

* באיזה חוזה מדובר?
* מה הייתה המחלוקת בין הצדדים?

הקונים אומרים שהם יכולים גם להתעכב ושהחיובים הפכו לשלובים מכוח הנסיבות. הם לא היו שלובים לכתחילה אבל הגיוני שאחרי עיכוב כ"כ גדול התשלום שלהם יתעכב גם (מכוח 43). הקבלן אומר שהיו לו סיבות טובות לעיכוב.

הם הוכיחו שהוא התעכב, אבל ביה"מש קבע שהחיובים לא שלובים ולא הפכו כאלה.

* מהם חיובים עצמאיים?

חיובים שלא קשורים אחד לשני. כך נקבע במקרה זה.

* מהו חיוב מותנה?

43(א)(2). חיוב שיקום לאחר שהצד השני יקיים את החיוב שלו.

* מהם חיובים שלובים?

43(א)(3). שצריך לקבל אותם במקביל.

**דחיית קיום**

* אם צד אינו מוכן לקיים את חיובו לפי החוזה, הצד השני זכאי לדחות קיום של כל חיוב מקביל.

הוכחה שצד לא מוכן לקיים את החלק שלו, ושהחיובים הם מקבילים.

* דעות בפסיקה:
* חזקה על חיובים שנקבעו לאותו מועד שהם מקבילים (דורנר בארבוס נ' רובינשטיין)

אם יש חיובים שנקבעו לאותו מועד- ניטה לחשוב שהם כן מקבילים.

יש היגיון שכך נקבע- כדי שיהיה עם מה ללחוץ את הצד השני, שיהיה משהו שיעיד שהוא יקיים את החיוב שלו.

* חזקה על חיובים שנקבעו לאותו מועד שהם עצמאיים (שמגר במימון נ' מאור)

חיובים באופן כללי הם עצמאיים. כדי שהם יהיו שלובים ויהיה ניתן לדחות אותם, צריכה להיות כוונה ברורה של הצדדים, ראיות שהם כאלה. זה שהם נקבעו לאותו מועד לא אומר בהכרח שהם מקבילים.

גם באלתר נ' אעלני גם כן שמגר חש שהם לא מקבילים אלא עצמאיים.

**מבוא לתרופות**

**שתי אבחנות מרכזיות**

מה המטרות? לאן אנחנו רוצים להביא את הנפגע מההפרה?

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

מניעת נזק- נתמקד בנפגע, נרצה שלא יהיה לו נזק

מניעת התעשרות שלא כדין- לא רוצים שהמפר יקבל משהו מעבר למה שמגיע לו

**מטרת התרופה: סעדים חיוביים ושליליים**

* סעד שלילי נועד להעמיד צד במקום בו היה לולא החוזה

מה אם לא היה חוזה, שולל את החוזה

* סעד חיובי נועד להעמיד צד במקום בו היה לולא ההפרה (לו קוים החוזה)

אם החוזה היה מקויים

**דוגמא**

* המחיר בחוזה (ששולם): 10
* שווי השוק של הדירה: 13
* הסתמכות: 2 (הוצאות ששולמו כדי לקנות את הדירה- עו"ד, מתווך…)
* הפרה ומכירה לצד ג': 15 (המוכר הפר את החוזה ומסר את הדירה למישהו אחר במחיר יקר יותר)
* לסיכום: כרגע, הקונה הוציא 12 (10 למוכר ו-2 הסתמכות) והמוכר קיבל 25 (גם מהקונה לפי החוזה וגם ממי שמסר לו בסופו של דבר). הדירה כבר לא אצלו.

**אפשרויות לסעד (כמה צריך המוכר לשלם לקונה?)**

* הבאת הנפגע למקום בו היה לולא החוזה: 12 (הסתמכות)

סעד שלילי- מה שהקונה הוציא כדי להיקשר בחוזה. הוא לא היה מוציא את הכסף על הדירה, על העו"ד ועל המתווך. הגנה על אינטרס ההסתמכות שלו. הפער בין איפה שהיה לפני הכריתה לבין עכשיו.

* הבאת הנפגע למקום בו היה לו קוים החוזה: 13 (ציפייה)

אם הקונה היה מקבל את הדירה והיא הייתה מקבלת אותה- היא הייתה שווה 13. פיצוי על נזק שהוא פער בין המצב עכשיו לבין המצב שהיה בו לו קויים החוזה- הוא היה מקבל את שווי הדירה העדכני. פיצויי ציפיה כי הוא ציפה למצב הזה.

**מטרות התרופה: נפגע ומפר**

בדוגמא בעצם המוכר, המפר- הרוויח כתוצאה מההפרה שלו. אולי זו התעשרות שלא כדין?

* התמקדות בנפגע: מניעת נזק

נסתכל על הנפגע ונרצה למנוע לו את הנזק.

* התמקדות במפר: מניעת התעשרות שלא כדין

נסתכל על המפר ונביא אותו למקום בו היה לולא ההפרה/לולא החוזה- למנוע התעשרות שלא כדין.

בעצם יש 4 אפשרויות ולא 2- כל אחד מהם- המפר והנפגע, אפשר להביא לשני מקומות- לו קויים החוזה ולולא חוזה.

**דוגמא** (אותם נתונים, אבל סעדים נרחבים יותר)

* המחיר בחוזה (ששולם): 10
* שווי השוק של הדירה: 13
* הסתמכות: 2
* הפרה ומכירה לצד ג': 15
* לסיכום: כרגע, הקונה הוציא 12, המוכר קיבל 25.

**4 אפשרויות:**

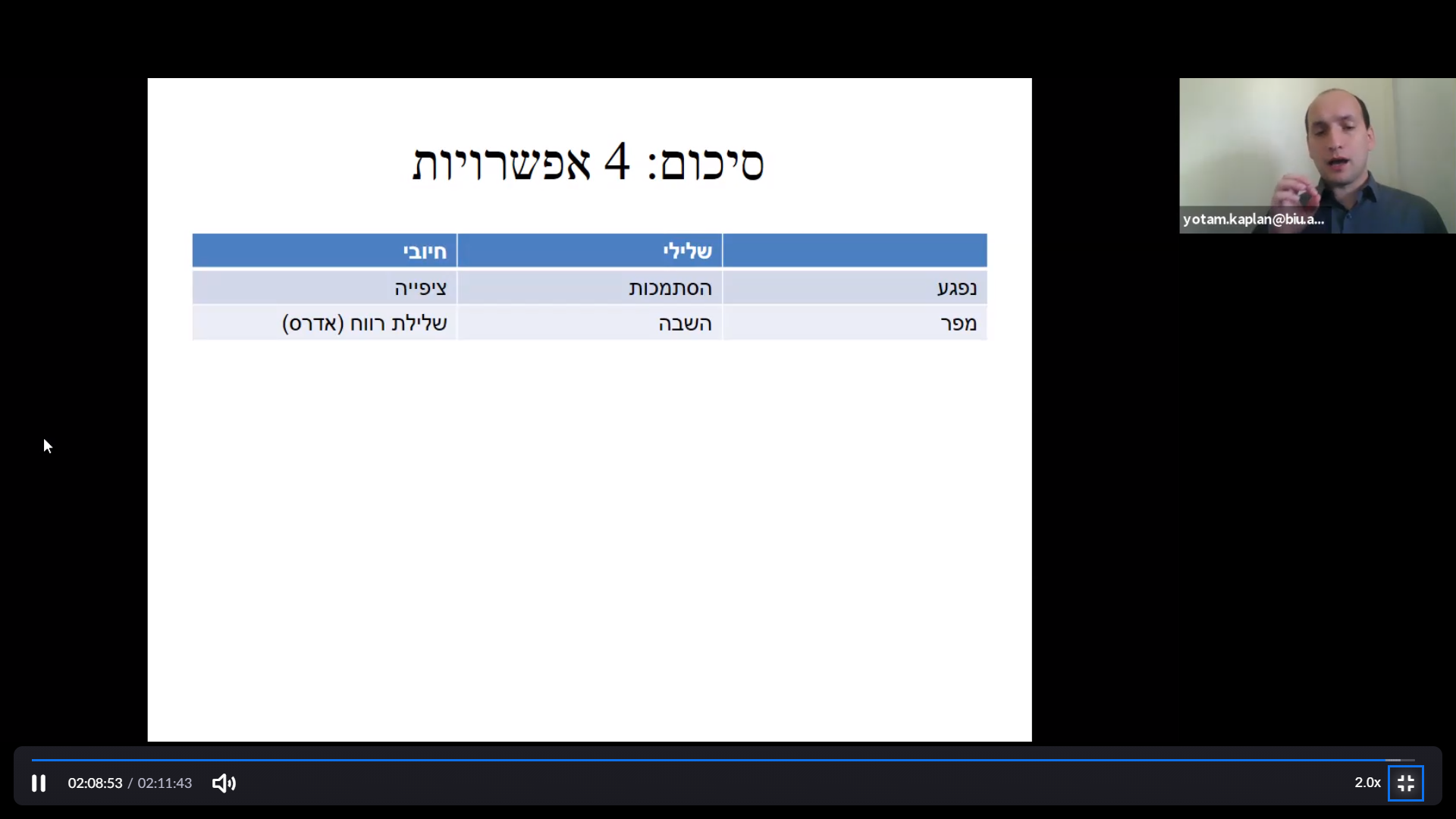
* הבאת הנפגע למקום בו היה לולא החוזה: 12 (הסתמכות)
* הבאת הנפגע למקום בו היה לו קוים החוזה: 13 (ציפייה)
* הבאת המפר למקום בו היה לולא החוזה: 10 (השבה)

לא היה עדיין מקבל תשלום מהקונה, לא היה מקבל ממנו 10.

* הבאת המפר למקום בו היה לו קוים החוזה: 15 (שלילה)

אם הדירה הייתה נמסרת לקונה שאיתו זה הופר ולא לקונה המקורי, המוכר היה מקבל ממנו 15 ולא היה מקבל מהקונה שאיתו התקשר בחוזה את ה-10. האינטרס- שלילת הרווח, התעשרות שלא כדין.

**סיכום: 4 אפשרויות**

****

24.12.20

**אכיפה**

נחשב הסעד המרכזי בישראל בגין הפרת חוזה.

אכיפה- כשאני מורה למפר לבצע את מה שהוא התחייב לבצע לפי החוזה. זה סעד חיובי שמקיים את החוזה בשני הצדדים בדר"כ. מחייב ביצוע של מה הם היו צריכים לעשות.

* גישה קונטיננטלית: Pacta Sunt Servanda

(יבשתית, אירופאית- צרפת וגרמניה) התפיסה היא שחוזים יש לקיים, ולכן אכיפה תהיה הסעד המרכזי, כי היא מביאה את הצדדים למקום שהיו בו לו קוים החוזה. זה הסעד שאומץ ע"י המשפט הישראלי.

* גישת המשפט המקובל

(המשפט האנגלי) הסעד המרכזי הוא פיצויים. רק אם הפיצוי לא מספיק אתה יכול לקבל אכיפה. לפי גישה זו אכיפה היא חריג.

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

הזכאות לאכיפה היא הבסיס, שיש לו חריגים.

1. החוזה אינו בר-ביצוע
2. אכיפת החוזה היא כפיה לעשות, או לקבל, עבודה אישית או שירות אישי.
3. ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית משפט או לשכת הוצאה לפועל.
4. אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות העניין.

**3(1) חוזה שאינו בר-ביצוע**

* ביצוע בלתי אפשרי

זה די נדיר. הכוונה בפסיקה בחוזה בלתי אפשרי היא לא שהוא ממש בלתי אפשרי לקיום, אלא שהקיום הפך למאוד יקר.

* ביצוע לא רלוונטי או בלתי משתלם (אדרס, לסרסון)

לסרסון (הגנרטור ומגדל הביטחון)- הבניין כבר נבנה, אז בלתי אפשרי לבנות כבר את מגדל הביטחון. אפשרי כמובן להרוס את הבניין ולבנות מחדש, אבל זה לא רלוונטי, לא הגיוני, מסכל את כל מטרת החוזה. כל דבר הוא בר-ביצוע, אבל כשהוא קיצוני וחורג מההיגיון נקרא לו כך.

אדרס- חברה גרמנית שהתחייבה למסור סחורה לחרבה ישראלית, אבל מכרה אותה במחיר גבוה יותר לצד ג'. ביה"מש אמר שהאכיפה בלתי אפשרית, כי זה כבר נמכר למישהו אחר. חוזה שאינו בר ביצוע.

**3(2) חוזה לשירות אישי**

* חוזה לשירות אישי- כאשר נדרש ביצוע על ידי החייב ותלוי בכישוריו האישיים (בניגוד לחוזה קבלנות למשל- חייא נגד מרקוביץ').

חוזה בעל אופי אישי, כמו ציור למשל. הכוונה בחוזה היא לא ציור כללי, אלא ציור ספציפי של החייב. **במקרים כאלה לא ניתן אכיפה**- כי אי אפשר להכריח מישהו אישית לעשות משהו שהוא לא רוצה, זה יהיה קרוב לחוזה עבדות.

הדוגמא של ציור עומדת בניגוד לחוזה קבלנות- אם מישהו מחויב לשפץ את הדירה של השני, והוא לא משפץ בעצמו אלא הוא קבלן שמביא את העובדים שלו- זה לא נחשב שירות אישי. לא החייב עושה את השיפוץ וזה לא תלוי בכישוריו האישיים.

* דיני עבודה, שני סוגי תביעות:
* המעביד תובע החזרה לעבודה

למשל עובד התפטר לפני הזמן שהתחייב לו והמעביד רוצה שהוא יחזור. לא נכריח את העובד לחזור- כי זאת תהיה עבדות. **לא ניתן במקרה כזה סעד של אכיפה**. אי אפשר להכריח מישהו לעבוד במקום שהוא לא רוצה.

* העובד תובע לחזור לעבודה
* הכלל הוא פיצויים (צרי נ' בית הדין לעבודה)

**בדר"כ לא ניתן אכיפה**. אם המעביד לא מעוניין שהעובד יעבוד אצלו, זה כנראה לא ייגמר בטוב, זה לא הגיוני.

* יש חריג של אכיפה (אלישע נ' אוניברסיטת תל אביב)

אפשר לחייב אכיפה במקרה של **אפליה**. אם הפיטורים נגועים באפליה פיצוי זה לא מספיק.

**3(3) מידה בלתי סבירה של פיקוח**

* עוניסון- חוזה קבלנות ייאכף אם:

בעוניסון נותנים אכיפה, ממנים כונס נכסים שיאכוף את הבנייה. פעם לא חשבו שאפשרי שביה"מש יפקח.

* העבודה מפורטת

אם ברור מהחוזה מה בדיוק אמורים לעשות.

* פיצויים לא יפצו את הנפגע בצורה מספקת

פיצויים לא יביאו את הנפגע למקום בו הוא היה לפני החוזה.

* הקרקע עליה צריכה העבודה להתבצע בידי הנתבע

אם הקרקע לא שייכת לנתבע זה מסובך מדי ולא יתעסקו עם זה.

כמה שהמקרה יהיה דומה לעוניסון- ניתן אכיפה, ולהיפך.

בעוניסון התנאים מוצגים כ**מצטברים**. אבל לקחת בעירבון מוגבל כי זה מצטבר בפסיקה ולא בחוק, זה היה רלוונטי למקרה הספציפי הזה.

* חייא נ' מרקוביץ'- שיקולים נגד אכיפה:

בפס"ד זה לא ניתנה אכיפה, וביה"מש מסביר למה.

* חוזה מורכב

לא הייתה פעולה פשוטה והיו חסרים בו פרטים.

* משך ביצוע ארוך

לא משהו נקודתי.

* הביצוע מצריך שיתוף פעולה בין הצדדים

הצדדים צריכים לעבוד יחד, להיפגש, להחליט החלטות יחד.

* התערערות היחסים

כשניתקל במקרה דומה- נחשוב למי הוא דומה יותר, למרקוביץ' או עוניסון. אם הוא באמצע, הצדדים יתווכחו.

**3(4) סייג הצדק**

חיות בבנימיני מסבירה שזה הסייג הכי פחות מוגדר וברור, אבל כן יש לו תוכן קונקרטי.

* מאזן הנזק

בבנימיני- קשיים פסיכיאטריים וסבל של הגב' אזימוב, הקונה. סייג הצדק כאן לא חל למרות שביה"מש האמין גם לנזק שנגרם לבנימיני.

* אי שוויון נורמטיבי

הפער בנזקים צריך להיות משמעותי, הנזק למפר צריך להיות גבוה בהרבה מהנזק לנפגע.

* תום ליבם של הצדדים

אם אנחנו חושבים שאחד הצדדים מנסה לרמות או לנצל הזדמנות, נסוג בו מהסכמכות שהושגו וכו'- נפסוק לרעתו.

* שינויי נסיבות

במקרה זה יש למוכרים הרבה סבל מהמכירה אבל הם ידעו את זה מראש. יותר ניטה לפטור מאכיפה אם הנזק הוא תוצאה של שינוי בנסיבות, אם משתנה, מתחדש משהו מאז כריתת החוזה.

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

המבחן העיקרי בסייג הצדק. "מי סובל יותר".

**4. אכיפה בתנאים**

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

מראה את הנקודות החשובות בתרופות. סעיף עם הרבה כוח שחשוב להשתמש בו.

אם המפר לא מסר את הדירה לקונה, ביה"מש יכול לומר לקונה שהוא יאכוף את החוזה בתנאי שהקונה ישלם עליה. עד כאן, די ברור מאליו. אבל ביה"מש רשאי להתנות אותו גם ב**תנאים אחרים**.

בדר"כ לא ניתן- אכיפה בתנאי שמעלים את התשלום לשווי העדכני של הדירה, כי אז מי שפנה לביה"מש מפסיד כי הוא משלם יותר.

אייזמן נגד קדמת עדן- ניתן להתנות את האכיפה בתשלום נוסף, על מנת למנוע התעשרות הנפגע.

האכיפה כביכול הביאה את הצדדים למצב בו היו לולא קוים החוזה- כי אם הוא היה בא עכשיו ורוצה לקנות את הדירה המשופרת, הוא היה משלם את הסכום הגבוה יותר בשבילה.

**אייזמן נ' קדמת עדן**

רוצים שאייזמן יקבל יותר ממה שהוא שילם עליו.

* 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= 20
* תוצאה:
* הקונה שילם: 15
* הקונה יקבל: 20

כלומר אייזמן לא בדיוק הרוויח, אבל גם לא הפסיד- ביה"מש הגיע לאמצע, ולא הסביר בדיוק איך או למה. צריך לחשוב טוב איך משתמשים בסעדים, ולאיזה מצב אנחנו רוצים להביא את הנפגע/המפר.

**קריאה: פיצויים לפי סעיף 10**

* סעיפים 10, 12-14 לחוק התרופות
* אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע (שיעור הפיצוי)
* אלוניאל נ' זאב בר בנין ופיתוח (שיעור הפיצוי)
* עיריית נתניה נ' מלון צוקים (פיצויי הסתמכות)
* שמחון נ' בכר (נטל הקטנת הנזק)

29.12.20

**פיצויים**

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

הסעיף מדבר על סעד חיובי- הנזק הוא עקב ההפרה, ולשם רוצים להביא את הנפגע.

* חוזה

מסתתר בסעיף- הפרה היא רק אם יש חוזה.

* הפרה
* נפגע

ק הנפגע יכול לבקש פיצויים על הפרה.

* נזק

פער בין שני מצבים- בין המצב שאני נמצא עכשיו למצב בו הייתי אמור להיות לולא ההפרה.

* קשר סיבתי

עקב- קשר סיבתי- בין ההפרה לבין הנזק. לולא ההפרה, האם הנזק היה קורה?

* צפיות בכוח או בפועל (Hadley v. Baxendale)

שהמפר ראה אותו- בפועל, או שהיה עליו לראות אותו- בכוח.

בדר"כ רלוונטי לנזקים עקיפים, הנזק הישיר תמיד נתפס כצפוי.

אם אני אוכיח שהוא לא ידע ולא היה יכול לדעת- זה פוטר אותו רק מנזקים שלא היו צפויים.

דוגמא לפי האדלי נ' באקסנדייל- יש תחנת קמח והתקלקל בה חלק חשוב, מרכזי. הבעלים פנה למישהו שיקח את החלק לעיר הסמוכה ויתן למפעל, כדי שיבדקו מה החלק המקולקל ויתנו לו חדש. כלומר חוזה למתן שירות. הייתה הפרה- הוא איחר בשלושה ימים, בהם תחנת הקמח הייתה מושבתת. הבעלים הפסיד סכום גדול, ותבע את מי ששלח עם החלק.

* היה חוזה
* הוא הופר
* הנזק נגרם בגללל האיחור/לולא האיחור התחנה לא הייתה מושבתת ולא היה נזק כספי.
* יש פער בין המצב עכשיו- ההפסד הכלכלי, לבין המצב לו קוים החוזה- בו הוא היה מרוויח מפעילות התחנה אם היה לו את החלק בזמן.
* צפיות- המפר יאמר שהוא לא יכול היה לראות את הנזק הזה, הוא לא ידע שבלי החלק הזה התחנה תהיה מושבתת. הנפגע יאמר שזה היה ברור שבלי חלק התחנה לא תעבוד. והמפר ישיב שהוא היה צריך לעדכן אותו בהשלכות, ואולי לא היה לוקח על עצמו אחריות כזו לו ידע…

הצדדים יתווכחו.

תנאים **מצטברים**. צריך להוכיח את כולם כדי לקבל פיצויים.

**נזק ישיר מול עקיף**

השוואה בין מצבו של הנפגע לו קוים החוזה למצבו לאחר ההפרה.

* נזק ישיר- עליית ערך או חוזה בתנאים עדיפים

תנאים עדיפים- למשל מכרתי דירה בחצי מיליון וגיליתי שהיא שווה מיליון. הקונה ירוויח הזה ולי נגרם נזק.

* נזק עקיף- ראיות לרווחים עתידיים

למשל אם קניתי דירה- אם הייתי מקבלת אותה בזמן וכו'- לו הייתה לי דירה- הייתי משכירה אותה ומרוויחה מהשכירות. יש שלב נוסף מעבר לקנייה עצמה, מה הייתי עושה בנוסף עם הנכס. חייבים להביא **ראיות** לזה.

הנפגע יביא ראיות שנוצר פער בין המצב שלו עכשיו לבין המצב בו הוא ציפה להיות לו קוים החוזה.

**אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע**

* חוזה
* הפרה
* **נזק ישיר- שיעור הפיצוי**

הייתה עליית ערך של עבודות הבנייה.

* קשר סיבתי

אילולא ההפרה הקבלן היה מקבל את שתי הקומות במחיר הנמוך.

* צפיות
* **מחלוקת כהן וברק**

מי אמור להוכיח את שיעור הפיצוי. כהן- ביה"מש,ברק- הנפגע.

תיחום הנזק- הנפגע צריך להראות- מה ראשי הנזק שנגרמו לו. ה"כותרת" של סוג הנזק. למשל נזק כתוצאה מהתייקרות.

כהן אומר שמספיק ששהוא הראה אותם וזהו. ברק אומר שיעשו אומדנה שיפוטית **רק במקרים חריגים** בהם אי אפשר להביא ראיות ולהוכיח את גובה הנזק. **ההלכה לפי ברק**.

* נזק עקיף

**פיצוי בעד נזק לא ממוני**

**13.** גרמה הפרת החוזה נזק שאינו נזק ממון, רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שייראה לו בנסיבות העניין.

* חוזה
* הפרה
* נפגע
* נזק שאינו נזק ממון
* קשר סיבתי
* צפיות(?)

לא כתובה בסעיף אבל הפסיקה מראה שנדרשת צפיות.

* פיצוי לשיקול דעת בית המשפט

המילה רשאי- לשיקול דעתו.

נזקים ממוניים- כולל מוניטין, ואפילו נזקי גוף בדר"כ (מתבטא באובדן ימי עבודה וכו').

נזקים שאינם ממוניים- עוגמת נפש. יותר בחוזים בעלי אופי אישי. פחות בחוזים של חברות גדולות למשל.

**נטל הקטנת הנזק**

**14.** (**א**) אין המפר חייב בפיצויים לפי סעיפים 10, 12 ו-13 בעד נזק שהנפגע יכול היה, באמצעים סבירים, למנוע או להקטין.

למשל בהאדלי- מי שנשלח לעיר יאמר שבעל התחנה היה צריך להשיג חלק אחר, לשלוח מישהו נוסף, להודיע לשליח שהוא שלח שזה דחוף, וכו'.

(**ב**) הוציא הנפגע הוצאות סבירות למניעת הנזק או להקטנתו, או שהתחייב בהתחייבויות סבירות לשם כך, חייב המפר לשפות אותו עליהן, בין אם נמנע הנזק או הוקטן ובין אם לאו. היו ההוצאות או ההתחייבויות בלתי סבירות, חייב המפר בשיפוי כדי שיעורן הסביר בנסיבות העניין.

**שמחון נ' בכר**

* חוזה
* הפרה
* **נזק ישיר- שיעור הפיצוי**

פער בין המצב בו הייתי לו קוים החוזה- היו לי שתי דירות, לעכשיו- שאם אחפש אשיג דירה בשליש. כלומר הפיצוי שהנפגע יבקש הוא שני שליש דירה.עולות שתי אפשרויות למאיפה נובע הפער- משינויים במחיר, כלומר ירידת ערך המגרש, או שהיו תנאים טובים במיוחד לטובת בעל המגרש, כלומר הקבלן לא עשה עסקה כ"כ טובה, לא משתלם לו למסור שתי דירות לקבלן. (אבל בשני המקרים מגיע לו פיצוי).

* קשר סיבתי

אם הקבלן לא היה מפר, הם היו מקבלים שתי דירות.

* **נטל הקטנת הנזק**

הקבלן אומר שהם לא הראו שהם ניסו להקטין את הנזק, לא הוכיחו שהם חיפשו קבלן אחר, אולי הם כן היו מוצאים מישהו שייתן להם שתי דירות. ביה"מש- נטל ההוכחה הוא על הקבלן, על המפר- ס' 14 הוא הגנה, המפר הוא זה שחייב להוכיח שהנפגע יכול היה להקטין את הנזק ולהשיג עסקה טובה שבמסגרתה הם היו מקבלים 2 דירות. **נטל ההוכחה על המפר**.

**זמן**-מה המועד שנקבע בו הנזק? כמה אפשר לחכות? הרי המחירים עולים בהדרגה.

- הנפגע צריך למצוא את נק' הזמן בה הנזק הכי גבוה, המחיר הכי גבוה.

- המפר דווקא יראה נק' זמן אחרת, בהם הנזק /המחיר היה הכי נמוך שאפשר.

* צפיות
* **נזק עקיף** (אלוניאל)

מהשימוש שהייתי עושה בנכס. למשל היו משכירים את הדירות ומרוויחים על זה. אבל ביה"מש אומר שהם לא הצליחו להוכיח את זה לכן הטענה לא התקבלה. באלוניאל דווקא הביאו ראיות, אבל קשה מאוד לקבל פיצוי על נזק עקיף, הם נותנים פיצוי חלקי. פיצוי על נזק עקיף הוא יותר ספקולטיבי. הוא מתחשב באפשרות שהיית מרוויח אבל גם באפשרות שלא היית מרוויח- **ההלכה מאלוניאל**.

**סעד שלילי או חיובי?**

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

**סעד שלילי מול סעד חיובי**

* כאשר יש קושי להוכיח את שיעורם של פיצויי ציפייה, ניתן לפסוק פיצוי הסתמכות (צוקים)

למשל הוצאות שהקונה שילם למתווך. הסתמכות קל יותר להכיח כי זה הוצאות שכבר נעשו.

זה מה שקרה בפס"ד צוקים- קשה לומר כמה המלון היה מרוויח.

* האם ניתן לפסוק פיצויי הסתמכות כאשר אלה עולים על פיצויי ציפייה?
* חוזה הפסד

אם המפר (המוכר) הוא זה שמפסיד, והוא מבקש גם פיצויי הסתמכות (על תשלום למתווך למשל).

בצוקים- אם היינו מוכיחים שאם המלון היה מוקם לא היו לו שום רווחים, האם חברת המלון יכולה לדרוש את מה שהוציא להקמתו?

* מחלוקת בפסיקה (מלץ, חשין, מצא)

חשין- כן. יש צד שהוא המפר, ויש נזק לצד השני, וזהו.

מלץ- אי אפשר, זו התעשרות שלא כדין. הנזק שהעיריה צריכה לפצות עליו הוא הנזק שכתוצאה מההפרה. אבל גם אם המלון היה מוקם ולא מצליח- ההוצאות עדיין היו נעשות, אי הצלחת המלון לא נגרמה כתוצאה מההפרה של העיריה.

זו **נותרה שאלה פתוחה** בפסיקה (עניין חוזה ההפסד). הלכו על האפשרות הראשונה- הקושי בהוכחת פיצויי ההסתמכות.

* צפיות בפיצויי הסתמכות

כשאפשר לתת פיצויי הסתמכות מכוח ס' 10 עדיין צריך להראות צפיות. למשל אם במלון צוקים החברה של המלון השקיעה הרבה כסף כדי לקדם את המיזם, והעיריה הפרה, המשקיעים מקבלים פיצויים רק על ההוצאות שהעיריה יכולה הייתה לצפות באופן סביר שהם יוציאו. (על הקידום לא).

**קריאה לפיצויים לפי סעיף 11**

* סעיפים 11-14
* אינשטיין נ' אוסי (פיצויים ללא הוכחת נזק)
* אזורים נ' כהן (פיצויים ללא הוכחת נזק)

31.12.20

הנפגע יכול לבחור מכוח איזה סעיף לקבל את הפיצויים. בדר"כ יתאים אחד מהם, אבל לפעמים יהיה אפשר את שניהם. נשתדל להביא אותו או למקום בו היה לו נכרת החוזה או למקום בו היה לולא החוזה, ולא גם וגם. אנחנו לא רוצים לתת לו פיצוי יתר. אבל כן אפשר לטעון סעיפים שונים לראשי נזק שונים. יש ברירת תרופות לנפגע.

**פיצוי לפי סעיף 11**

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

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

* הפרת חוזה

יש חיוב לפי החוזה והוא הופר. אבל אומרים שזה רק בחוזים לקבלת נכס או שירות. די רחב, אבל כנראה שלא ייכנסו דברים כמו חוזה שותפות בנכס למשל.

* ביטול החוזה

יש דרישה להוכיח ביטול- לשלוח הודעת ביטול. סעד עצמי- הצד לחוזה עצמו עושה את זה (יכול גם להשתמע מהתנהגות).

* הפרש בין השווי בחוזה לשווי ביום הביטול

למשל אם בחוזה היה כתוב שמחיר הדירה הוא מיליון, המוכר הפר את החוזה ולא מסר את הדירה, הקונה ביטל את החוזה, וביום ביטול החוזה היא הייתה שווה מיליון וחצי- גובה הפיצוי יהיה חצי מיליון.

* נזק ישיר בלבד

לעומת סעיף 10 בו היה אפשר לקבל פיצוי גם על נזק ישיר וגם על נזק עקיף.

* סיבת ההפרש יכולה להיות עליית מחיר או אינפלציה (אזורים)
* אין דרישה לקשר סיבתי

לא צריך להוכיח למשל שהייתי מממש את הנכס או קונה נכס חלופי.

* אין נטל הקטנת הנזק

זה ההבדל מסעיף 10. זה בעצם אומר שלא נצטרך להוכיח את הקשר הסיבתי. מספיק להראות את ההפרש בשווי- שבחוזה כתוב מחיר אחד והיום השווי הוא אחר. לקוח מסעיף 14- שמכליל את סעיף 11. בסעיף 10 יש לנו הוכחת נזק בעיקר כי יש נזקים עקיפים, שהם דבר שנרצה שינסו להקטין בו את הנזק.

**מתי יהיה יתרון לתביעה דרך סעיף 11?**

-בנזק עקיף ברור נלך לסעיף 10.

* עלות השירות גבוהה וערכו נמוך

למשל אם מישהו לא הגיע לתת לי שירות צביעה בדירה ואני מתכוון למכור את הדירה- לפי סעיף 10, הדירה תימכר באותו מחיר אם נצבעה או לא, כלומר אין נזק. אבל אם היה שינוי בין המחיר שהתחייבתי לשלם על השירות לבין המחיר שאני אשלם כשאקח מישהו אחר שיבצע אותו, וזה יעלה יותר- דרך סעיף 11 יש הפרש בשווי השירות ולכן אפשר לבקש פיצוי.

* מחיר הנכס עלה ואז ירד

אם הביטול נעשה כשהמחיר עלה והתביעה לאחר שירד- לפי סעיף 10 אין הפרש, המחיר נשאר אותו דבר, אין נזק. אבל לפי סעיף 11 יש הפרש בין המחיר בחוזה לבין השווי ביום הביטול.

* נזק שניתן היה להקטין (אינשטיין)

כי אם היה ניתן להקטין את הנזק לא נקבל פיצוי לפי סעיף 10. למשל אם לא נמסרה דירה וקניתי דירה באותו מחיר, וערך שתי הדירות עלה- לא הפסדתי כלום, לכן לא אוכל לקבל פיצויים מכוח סעיף 10, אבל כן יש הפרש בין המחיר בעת הכריתה לבין היום לכן מכוח סעיף 11 כן אפשר (ומנגד אפשר יהיה לטעון שמקניית הדירה האחרת משתמע ביטול).

**אזורים**

פס"ד שמדבר על אינפלציה.

ביה"מש מבחין בין שני מצבים:

* עליית ערך כתוצאה מעליות מחירים בשוק המוצר

הדירה עולה יותר, אבל כל שאר הדברים בשוק לא. יש פיצוי לפי סעיף 11- יש הפרש במחיר וזה יהיה הפיצוי.

* עלייך ערך כתוצאה מאינפלציה

הכל עולה יותר, לא רק דירות. הפרש השווי הוא לא באמת הפרש- מה שפעם היה שווה מיליון זה בדיוק מה שהיום שווה מיליון וחצי. אין פיצוי לפי סעיף 11. זאת ההלכה מאזורים.

אם יש גם וגם- יהיה פיצוי על החלק שנובע מעליית ערך הדירה ולא יהיה פיצוי על הערך שעלה כתוצאה מהאינפלציה.

**קריאה לפיצויים מוסכמים**

* ס' 15 לחוק התרופות
* חשל נ' פרידמן
* אהרון נ' פרץ

איך מיישמים את הסעיף והאם מוסיפים עליו?

**קריאה לביטול**

* סעיפים 6-9 לחוק התרופות
* ביטון נ' פרץ
* אבו זייד נ' מקל
* הפרה יסודית- מה הסיווג? מה תוצאתו?
* השוואה לפרץ נ' בן גיאת

05.01.21

**פיצויים מוסכמים**

**15.** (**א**) הסכימו הצדדים מראש על שיעור פיצויים (להלן- פיצויים מוסכמים), יהיו הפיצויים כמוסכם, ללא הוכחת נזק. אולם רשאי בית המשפט להפחיתם אם מצא שהפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה.

עד הנקודה הראשונה- אין באמת משמעות, היו עושים את זה גם ללא הסעיף הזה. מובן מאליו, נובע מחופש החוזים. זה כתוב כדי שיהיה סדר בסעיף בעיקר- בשביל ההסתייגויות שאחריו.

החלק השני- דומה לסעיף 10. אנחנו מכבדים מה שהצדדים עשו אבל עד גבול מסוים, הם לא יכולים לקבוע פיצוי מוסכם שקובע מה שהם רוצים. הם אמורים לקבוע פיצוי מוסכם שעומד ביחס סביר לפיצוי שהיה ניתן מכוח סעיף 10. ס' 15 מגביל את חופש החוזים בעצם.

פיצוי מוסכם לא חייב להיות תחת כותרת כזאת, זה יכול גם להשתמע מהחוזה. למשל קביעת קנס- קנס הוא הסכמה של הצדדים על תשלום בעת הפרת החוזה.

(**ב**) הסכם על פיצויים מוסכמים אין בו כשלעצמו כדי לגרוע מזכותו של הנפגע לתבוע פיצויים לפי סעיפים 10 עד 14 או לגרוע מכל תרופה אחרת בשל הפרת החוזה.

(**ג**) לעניין סימן זה, סכומים שהמפר שילם לנפגע לפני הפרת החוזה והצדדים הסכימו מראש על חילוטם לטובת הנפגע, דינם כדין פיצויים מוסכמים.

המטרה היא לחסוך את סעיפים 10 ו-11, הליכה לפי מה שכתוב בחוזה ומה שהצדדים הסכימו.

**חשל נ' פרידמן**

* המקרה: הפיצוי גבוה מהנזק שנגרם בפועל ומהנזק שצפו הצדדים בזמן הכריתה.

נקבעה ריבית חודשית של 10% על כל חודש בו לא מתבצע תשלום. המפר טען שצריך להפחית אותה מכוח ס' 15. **הלכה**: ההפחתה היא חריג לכלל, ולכן יש לפרשו בצמצום. כלומר בדר"כ נכבד את רצון הצדדים אבל החריג הוא שנפחית את הפיצוי- והחריג יפורש בצמצום. במקרה זה הפחיתו.

מבחן אובייקטיבי- נזק שהיה סביר לצפות בזמן הכריתה. לא אם המפר עצמו צפה אותו אלא אם אדם סביר היה צופה.

* הלכה: אין להפחית את הפיצוי המוסכם אם הוא עומד ביחס סביר לנזק **שהיה סביר לצפות בזמן הכריתה**.

הנזק שנגרם כתוצאה מהריבית המוגזמת, שלא היה ניתן לצפות מראש, קשור לשאלה איזה שימוש יש לי בכסף. אם הייתי משקיע אותו הייתי מקבל עליו ריבית, ובגלל שהוא לא שולם לי ולא הושקע- לא קיבלתי. השאלה היא האם בזמן הכריתה הצדדים צפו את השימוש בכסף ושהרווח ממנה ויהיה 10% בחודש? אם כן- הוא עומד ביחס סביר לנזק, כי ההפרה מנעה ממני להרוויח את זה. כך גם לגבי הלוואות- אם החברה לקחה הלוואה היא שילמה ריבית גבוהה הרבה יותר מהריבית בהשקעה, ולכן נגרם לה נזק, כי אם היו משלמים לה את הכסף היא לא הייתה צריכה לקחת הלוואה ולשלם את הריבית הזאת.

לא צריך להוכיח כאן נזק, כי זה פיצוי מוסכם. אבל צריך להוכיח שהצד השני בזמן הכריתה יכול לצפות שלולא התשלום החברה תצטרך לקחת הלוואה. ביה"מש קבע שכך אכן היה פה- סביר להניח שהחברה לא מחזיקה אצלה כסף סתם אלא משתמשת בו. אבל ריבית של 10% לחודש, כלומר 120% לשנה- היא גבוהה מדי, לכן הם הפחיתו אותה ל-35% לשנה, כך שתעבוד ביחס סביר לנזק שנגרם.

**אהרון נ' פרץ בן גיאת בע"מ**

* המקרה: נקבעה תנייה גורפת, שקובעת פיצוי גבוה ללא אבחנה, אבל הנזק בפועל היה גבוה.

התניה קובעת פיצוי גבוה על הרבה דברים, מאוד רחבה. 15,000 ש"ח על כל הפרה, גם אם זה אי-תשלום על יום וגם אם על 5 שנים זה אותו סכום, וזה לא הגיוני, לא עומד ביחס סביר לנזק. הטענה הזאת נדחית, כי בפועל זה כן היה 5 וחצי שנים ולא יום איחור. אם זה באמת היה איחור של יומיים היה על מה לדון.

* המבחן: אין להפחית את הפיצוי המוסכם אם הוא עומד ביחס סביר לנזק שהיה סביר לצפות בזמן הכריתה **כתוצאה של ההפרה הקונקרטית שאירעה בפועל**.

מסתכלים על ההפרה הקונקרטית שאירעה, חוזרים אחורה ושואלים אם בזמן כריתת החוזה היה ניתן לצפות נזק של הפרה כזו. את זה נשווה לפיצוי המוסכם.

**התניה על תרופות**

* האם תניית פיצויים מוסכמים מונעת תרופות אחרות?

למשל אם הנזק היה גבוה יותר מהפיצוי המוסכם, כי לא מכרו את הדירה לאחרים כתוצאה מזה שלא הייתה רשומה עליהם והפסיקו את העסקה. פיצוי מוסכם לא ימנע תביעה בנוסף לפיצוי המוסכם- אפשר יהיה לתבוע לפי ס' 10 למשל.

לא נטען גם לס' 10 וגם לס' 15 אם הנזק הוא גבוה מהפיצוי המוסכם- נטען מלכתחילה רק את ס' 10.

* התנאה על אכיפה צריכה להיות מפורשת (לינדאור נ' רינגל)

אם הצדדים רצו שלא תהיה אפשרות לבקש אכיפה הם היו צריכים לכתוב את זה במפורש.

כפל פיצויים- אם צד קיבל את הפיצוי המוסכם וזה משקף את הנזק, הוא לא יוכל באופן רגיל לקבל על אותו דבר פיצוי נוסף- זה יביא אותו למקום משמעותית טוב יותר מהמקום בו הוא היה לו קוים החוזה. אם הפיצוי המוסכם עושה את זה, לא ניתן סעד נוסף/אחר.

**פיצויים מוסכמים- דין רצוי?**

* מה משמעות השינוי?

אם נמחק את ס' 15- מה זה ישנה ואיך? אם הוא יימחק, יהיו דוקטרינות אחרות שימלאו אותו. לא ישתנה הדין. למשל פרשנות.

* טיעונים בעד ונגד השינוי?

07.01.21

**ביטול**

סעד עצמי- אני לא צריך את בית המשפט כדי לבטל את החוזה. אני שולח הודעת ביטול לצד השני ובכך מבטל.

סעד חיובי- החזרת הנפגע למקום בו היה לולא קוים החוזה.

הנפגע הוא זה שרוצה להשתחרר מהעסקה.

נשמע כסעד מינורי לעומת למשל אכיפה, שמחייבת דבר גדול- לשלם לנפגע כסף למשל. בביטול רק מבקשים להשתחרר בחוזה. ועדיין רואים שאכיפה היא סעד אוטומטי, ובשביל ביטול צריך לעמוד עמוד בהמון תנאי סף כדי להגיע אליו. קשה מאוד לקבל אותו.

זאת בין היתר כי חוזים יש לקיים, חופש החוזים. בדר"כ ביה"מש מעדיף את הנפגע, אבל כאן הנפגע הוא זה שרוצה להשתחרר מהחוזה, וביה"מש לא אוהב בדר"כ גם את מי שמנסה להשתחרר מחוזה.

**ביטול- מבוא**

* סעיף 6: הפרה יסודית מול הפרה שאינה יסודית- הגדרה

שאלת סיווג- כשיש לנו הפרה, ההאם ההפרה יסודית או לא.

* סעיף 7: זכות הביטול
* בעקבות הפרה יסודית: זכות ביטול מלאה
* בעקבות הפרה שאינה יסודית: זכות ביטול מוגבלת

למה זה משנה? מה התוצאה? בשביל להבחין אם צריך לתת ארכה לפני ביטול או שאפשר לבטל ללא לתת ארכה. זכות הביטול בהפרה יסודית היא מלאה, ובהפרה שאינה יסודית היא מוגבלת.

* סעיף 8: דרך הביטול- הודעה
* סעיף 9: תוצאות הביטול- השבה הדדית

**הפרה יסודית**

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

'לעניין סימן זה'- מקשר אותנו לתוצאות, לנפקות. הסימן/הפרק בחוק התרופות- נוגע לביטול החוזה.

הפרה יסודית היא לצורך ביטול החוזה.

אפשרות ראשונה להפרה יסודית- שאדם סביר לא היה מתקשר בחוזה לו צפה אותה. נקרא בפסיקה הפרה יסודית מסתברת.

אפשרות שנייה- שהוסכם בחוזה שתיחשב כזו. הפרה יסודית מוסכמת.

תניה גורפת שמכלילה הכל כהפרה יסודית- לא יהיה לה תוקף, לא ניתן לצדדים להשתחרר בקלות מחוזים.

**זכות הביטול**

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

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

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

הפרה יסודית- זכות ביטול לנפגע.

הפרה לא יסודית- הנפגע זכאי לביטול לאחר שנתן ארכה, והיא כפופה גם לסייג צדק.

בשביל ס' 11 חייבים שיהיה ביטול, זהו אחד האלמנטים שלו. לכן יש קשר בין ס' 6 לס' 11.

**הפרה יסודית- מבחני הפסיקה (ביטון נ' פרץ)**

* המבחן להפרה יסודית מסתברת הוא אובייקטיבי

כלומר מבחן האדם הסביר.

* מה דינה של הפרה שבדרך כלל אינה משמעותית, אבל במקרה הקונקרטי תוצאותיה קשות עבור הנפגע, בגלל נסיבות שלא היו צפויות מראש באופן סביר?

בדר"כ איחור של 6 ימים לא כ"כ משנה, אבל במקרה הזה בגלל איחור של 6 ימים המוכר פספס עסקה אחרת, נגרם לו נזק גדול- פספס דירה שקנה.

אבל מסתכלים על זה כאם אדם סביר היה רואה מראש איחור של 6 ימים, והיה רואה את התוצאות הסבירות והרגילות במקרה כזה, כנראה שהוא היה נקשר בחוזה. הסעיף מדבר על תוצאות רגילות וסבירות, לכן זו אינה הפרה יסודית ואין זכות ביטול.

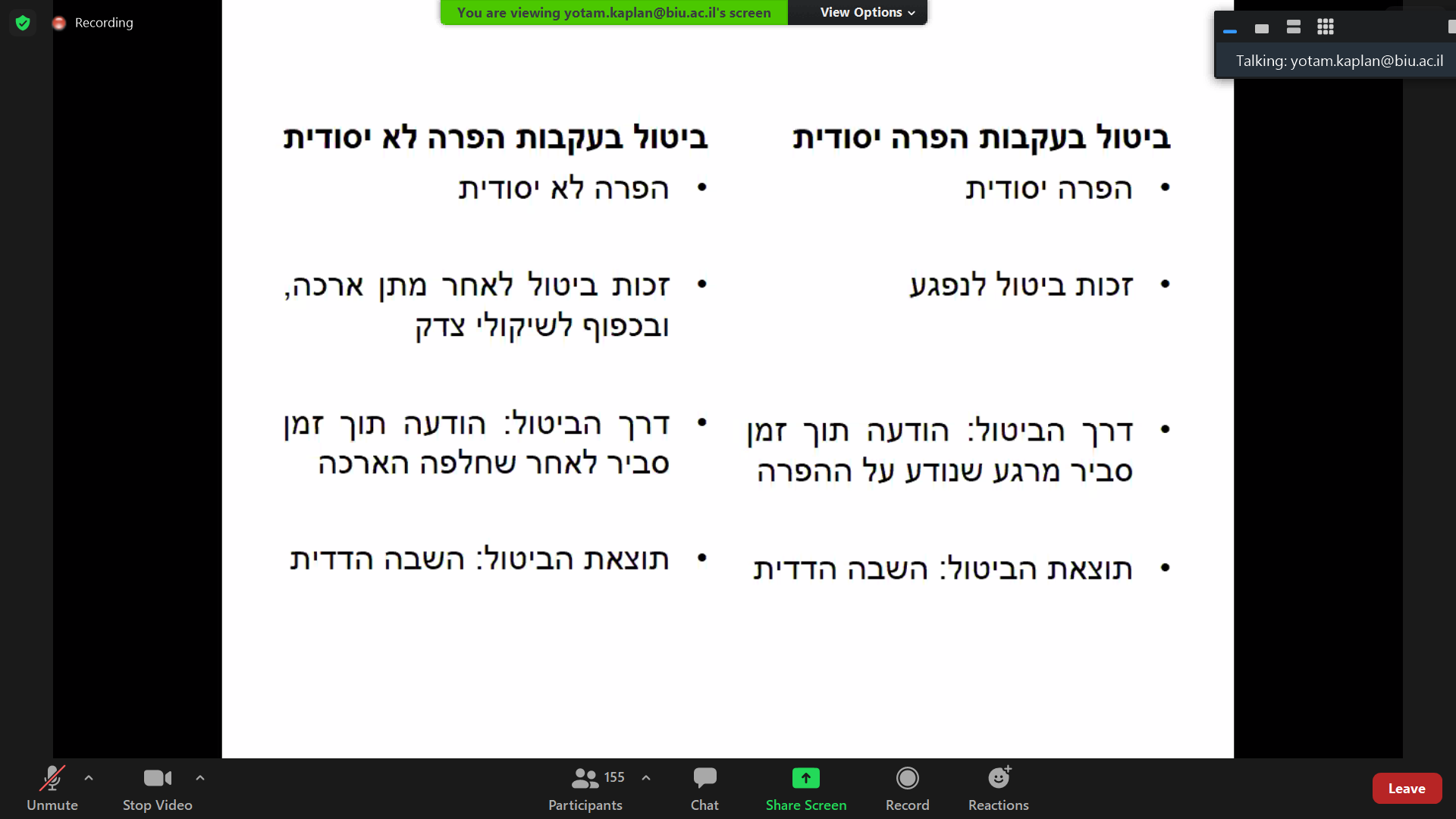
* הנמקה: "הפרה יסודית"- הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפר ותוצאותיה (הרגילות)

**דרך הביטול**

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

בהפרה יסודית- הביטול יהיה בהודעה, ותוך זמן סביר.

בהפרה לא יסודית- תוך זמן סביר מאז שחלפה הארכה.



**הפרה יסודית שהופכת ללא יסודית**

* אם הנפגע השתהה בביטול החוזה- עליו לתת ארכה אפילו אם ההפרה הייתה יסודית (אנגלרד במקל, חלאבין)

ההפרה הייתה יסודית והיה אפשר לבטל את החוזה גם בלי ארכה, אבל בגלל שהוא השתהה היא הפכה ללא יסודית וכבר אין לו זכות ביטול, והוא צריך לתת ארכה כדי לקבל אותה. בעניין זה אנגלרד הוא מיעוט.

* אם הנפגע השתהה בביטול- האם זכות הביטול כפופה לסייג הצדק? (אנגלרד במקל)

אנגלרד הוא מיעוט אבל אומר שכן. אין לנו הלכה בעניין זה.

**דרך הביטול- פסיקה**

בדר"כ בא בהודעה.

ייחשב כביטול גם כן:

* ביטול בהתנהגות (גינצברג נ' בן יוסף)
* תביעה כביטול (מונסנגו נ' מכביאן)

הגשת התביעה שנאמר בה שאני רוצה את ביטול החוזה- תיחשב כביטול.

* הודעה ביטול יחד עם הודעת ארכה (שיכון ופיתוח נ' מעלה אדומים)

כלומר מתן ארכה שבאותה ההודעה נאמר שאם לא ישלם הסכום, החוזה בינינו יתבטל. אין צורך לשלוח הודעת ביטול נפרדת לאחר מכן.

**קריאה להשבה**

* סעיפים 6-9 לחוק התרופות
* כלנית השרון נ' הורביץ
* גינזגברג נ' יוסף
* לוי נ' מבט

**קריאה לסיכול**

* סעיף 18 לחוק התרופות
* כץ נ' נצחוני
* רגב נ' משרד הביטחון
* בן אבו נ' מדינת ישראל
* חיפוש במאגרים:
* חוזים, סיכול (בנושאים)
* מהשנה האחרונה

12.01.21

**השבה**

לראשונה מהתרופות גם הנפגע משיב מה שהוא קיבל, לא רק המפר משלם.

המטרה- למנוע התעשרות שלא כדין, לשני הכיוונים.

נגיע להשבה רק לאחר שצד ביקש ביטול.

**השבה לאחר הביטול**

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

מדברים גם על חובת המפר וגם על חובת הנפגע להשבה. **השבה הדדית**. השבה יכולה להיות השבה בעין- מחזירים את הנכס/הדבר עצמו, או השבת שווי- ערכו בכסף, אם זה בלתי אפשרי או אם הנפגע מעדיף. שאלה חשובה שתתעורר במסגרת השבה היא איזה חלק מהחוזה כבר בוצע ואיזה לא.

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

**שיעור ההשבה (כלנית השרון)**

* עובדות: הנפגע חייב השבה למפר

הקונים הפרו, המוכרים פונים לביה"מש לביטול, רוצים את הדירה שלהם.

* מטרת ההשבה: מניעת התעשרות

הדירה נשארת אצל המוכר, והוא חייה להחזיר את הכסף- לא יהיה הוגן שיהיה לו גם את הדירה וגם את הכסף שקיבל מהקונה.

* צד משיב את מה שקיבל

הצמדה- יכולה להיות לאינפלציה למשל, שווי הכסף האמיתי, הריאלי. ביה"מש אומר שצריך להחזיר את ערך הכסף הריאלי- אחרת הצד שיחזיר פחות מזה יתעשר שלא כדין. זה מתוך הנחה שנעשה שימוש בכסף הזה- למשל נקנתה דירה/מכונית, אז גם הן עכשיו עלו בערכן. אחרת הוא יפסיד מזה.

* דמי שימוש ראויים

ריבית- דמי שימוש בכסף. הריבית היא על הערך הריאלי, ועל כל התקופה שהכסף היה אצלי. אם מדובר בדירה- דמי שימוש ראויים הם שכירות. דמי השכירות יהיו בהתאם לדירה במצב הדירה שהייתה, אם הייתה פגומה- דמי שכירות על דירה פגומה.

**צירוף תרופות (לוי נ' מבט)**

* עובדות: הנפגע חייב השבה למפר

קבלן מסר דירה פגומה- עם רטיבות, הקונים מנסים במשך שנים לתקן ולא מצליחים, לכן פונים לביה"מש בבקשה לבטל, הם רוצים לצאת מהדירה.

* סעדים סותרים

בעקבות ביטול תבוא השבה הדדית, ונוצרת בעיה- כי הקונים אומרים שמגיע להם גם פיצוי על עוגמת נפש וכו'. והקבלן אומר שהם צריכים לשלם לו על 6 שנים דמי שימוש ראויים, דמי שכירות. הקונים רוצים להגיע למקום בו היו לו קוים החוזה- עם דירה תקינה, וללא תשלום שכירות על 6 שנים. והקבלן אומר שהם לא יכולים לבקש גם להיות במקום לו קוים החוזה וגם ביטול, יש כאן סעדים סותרים.

* כפל פיצוי

ביה"מש אומר שלא יהיה כאן פיצוי יתר אם נוותר על ההשבה. קודם עושים השבה ואז פיצוי, ואת הפיצוי מודדים לפי גובה התשלום שנדרש כדי להביא את הנפגע למקום בו היה לו קוים החוזה. עצם העובדה שהם צריכים לשלם את דמי השכירות על 6 שנים זה נזק מההפרה- והם מפוצים על זה.

איך נדע מה אפשר לצרף? תמיד מביאים את הצדדים לאחת מ-4 האפשרויות שדיברנו עליהן בהתחלה. בדר"כ הנפגע יבחר.

**סייג הצדק (גינזברג)**

* עובדות: הנפגע חייב השבה למפר

חוזה שותפות, אז ברגע שצד אחד לא יכול לשלם את החלק השני צריך ביטול ולא אכיפה, כי צריך אמון בין הצדדים, הם לא יכולים יותר לעבוד ביחד. הנפגע קנה כבר מכונות, ונראה מוזר שהוא ייפגע מזה ויחזיר לה עליהן כסף, הוא נפגע מזה. הוא גם טוען שהמכונות לא שוות כבר כלום, הן היו שוות אם המטרה הייתה מושגת והמפעל היה מורחב כפי שרצה. המפעל לא גדל בגלל ההפרה של השותף, לא הגיע החלק השני של הכסף, אז לא הוגן שיחזיר את הכסף הזה, הוא יוצא מפסיד. ביה"מש אומר שתהיה פה השבה חלקית ולא מלאה.

* המקור הנורמטיבי להשבה: חוק עשיית עושר

סייג הצדק- ס' 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, מניעת התעשרות שלא כדין.

* ניתן להפחית השבה אם המשיב שינה מצבו לרעה בתום לב בהסתמך על מה שקיבל במסגרת החוזה

השותף המייסד קיבל כסף וציפה לקבל עוד, והוא שינה מצבו לרעה בכך שקנה מכונות שבעצם לא שוות לו כלום. לכן אפשר להפחית את ההשבה שהוא יצטרך לתת- לפי שווי המכונות.

**שלילת רווחי המפר**

* אדרס נ' ג'ונס

חברה בינלאומית מכרה סחורה במחיר של מיליון ואז שינתה את דעתה ומכרה למישהו אחר במיליון וחצי. נאמר שם שאפשר להביא לו סעד של שלילת רווח- כדי למנוע התעשרות שלא כדין, ניקח את חצי המיליון וניתן לצד החוזי המקורי, בחוזה שהופר. הנפגע אמנם הרוויח אבל זה לא היה לא כדין, והמפר כן הרוויח שלא כדין, אז ניקח את זה ממנו.

* שלילת רווח- על מנת למנוע התעשרות המפר
* הבאת המפר למקום בו היה לו קוים החוזה

עד כה אלמנט ההשבה היה סעד שלילי- מניעת התעשרות ביחס למצב בו היה לולא החוזה.

באדרס נ' ג'ונס לולא החוזה הוא היה מוכר את הסחורה במיליון וחצי ומרוויח שלא כדין- ההתעשרות היא בהשוואה למקום בו הוא היה לו קוים החוזה. מניעת התעשרות כסעד חיובי. הרווח הוא מה שקיבלתי מההפרה (לעומת לוי נ' מבט שם הרווח הוא מה שקיבלתי מהחוזה).

סייג צדק- באכיפה, בביטול בהפרה לא יסודית, בהשבה.

אין סייג צדק- בביטול בשל הפרה יסודית, בפיצויים.

14.01.21

**סיכול**

אם החוזה סוכל התרופות של הנפגע מאוד מוגבלות. לעומת שאר הסעדים בהם הייתה בחירה לנפגע בדר"כ. "סולחים" למפר, שההפרה הייתה מוצדקת. סיכול היא טענת הגנה של המפר.

**18.** (**א**) היתה הפרת החוזה תוצאה מנסיבות שהמפר, בעת כריתת החוזה, לא ידע ולא היה עליו לדעת עליהן או שלא ראה ולא היה עליו לראותן מראש, ולא יכול היה למנען, וקיום החוזה באותן נסיבות הוא בלתי אפשרי או שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים, לא תהיה ההפרה עילה לאכיפת החוזה שהופר או לפיצויים.

(**ב**) במקרים האמורים בסעיף קטן (א) רשאי בית המשפט, בין אם בוטל החוזה ובין אם לאו, לחייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה או, על פי בחירה כאמור בסעיף 9, לשלם לו את שוויו, ולחייב את המפר בשיפוי הנפגע על ההוצאות הסבירות שהוציא ועל ההתחייבויות שהתחייב בהן באופן סביר לשם קיום החוזה, והכל אם נראה לבית המשפט צודק לעשות כן בנסיבות הענין ובמידה שנראה לו.

מדבר על שאלת הסיווג, מתי יש לנו סיכול, מתי נכיר בטענת סיכול ומתי לא. הוא אומר לנו כבר משהו על הסעד- אם נכיר בטענת סיכול מה תהיה התוצאה?

(ב) מקרים האמורים בסעיף קטן (א) רשאי בית המשפט, בין אם בוטל החוזה ובין אם לאו,

מרחיב לגבי התוצאה- אומר שאם יוכר סיכול, יש עוד פירוט לגבי התוצאה והסעדים.

**יסודות**

* חוזה
* הפרה

טענת סיכול מתעוררת רק אם היה חוזה והייתה הפרה. זה תנאי מקדמי, כי זו טענת הגנה של המפר. הפרתי, אבל…

* קשר סיבתי

המילה תוצאה- בין ההפרה לנסיבות. כלומר אם הפרתי רק בגלל הנסיבות המיוחדות, ולולא הנסיבות המיוחדות לא הייתי מפר. הצד השני יטען מנגד שהמפר הפר מסיבות אחרות.

* נסיבות מסכלות

הנסיבות הן לא צפויות, והן הופכות את קיום החוזה לבלתי אפשרי.

* בלתי צפויות (על ידי המפר בזמן הכריתה)
* שהמפר לא יכול היה למנוע
* ביצוע בלתי אפשרי או שונה מהותית מהמוסכם

למשל עליית מחירים דרסטית.

* סעדים

השאלה המרכזית שתישאל היא לגבי הנסיבות, אם הן צפויות- למשל האם מלחמה/שלג… הם דבר צפוי?

נאמרו בפס"ד ניצחוני 3 דברים בעניין הצפיות:

1. מלחמה בישראל היא דבר צפוי
2. לא משנה אם המלחמה הייתה צפויה, כי ניתן לומר שעליית מחירים היא כן צפויה
3. האם הוא נטל על עצמו את האחריות לעליית המחירים בכל מצב, כולל מלחמה

לעניין הצפיות ביהמ"ש קובע מה סביר וניתן היה לצפות ולא מה הצדדים חשבו ביניהם- העמדה הבסיסית בביהמ"ש משתקפת בפס"ד זה- הכרה מאוד מצמצמת ומצרה בסיכול. המבחן הוא אובייקטיבי.

**כץ נ' נצחוני**- בפס"ד הזה נשתמש לטענת סיכול לטובת הנפגע- ש**הכל צפוי** ולכן אין סיכול.

**סעדים**

* אין אכיפה
* אין פיצויים

אם הוכחתי סיכול- אני לא צריך לשלם פיצויים ולא יאכפו עלי את החוזה. (18א).

* לשיקול דעת בית המשפט (גם ללא ביטול)
* השבה בעין
* השבת שווי
* השבת חלקית
* שיפוי הנפגע על הוצאות לקיום החוזה

לתת לנפגע פיצויים שליליים, לפצות את הנפגע על הציפויים שהוא הוציא- החזר הוצאות.

אם היה סיכול יש יותר סעדים שליליים- החוזה פוקע, מתבטל, חוזרים למקום של לפני החוזה.

**המגמה בפסיקה**

* מצפיות לסיכון (נצחוני)

נאמר שהמלחמה לא הייתה מאורע מסכל, היא צפויה.

ברגב דוחים את הסיכול- הלכת ההשתחררות- הלכה חוזית מנהלית- כשהמדינה רוצה להשתחרר. כאן לא נאמר שהיא לא צפויה אבל נשאר בצריך עיון.

צד אחד יטען שאין סיכול כי הכל צפוי- נצחוני, והצד מנגד יטען לרגב- אולי מלחמה היא כן מאורע מסכל.

* מסיכול לתום לב (רגב)

אם היה שינוי קיצוני בנסיבות זה יכול להיות חוסר תו"ל להתעקש על ביצוע. טענה שתמיד המפר יוכל אפשר לטעון אותה. בנצחוני טענת הסיכול פורשה מאוד בצמצום, וכאן היא מפורשת בהרחבה.

* ממגן לחרב (בן אבו)

בבן-אבו הוכרע שיש סיכול (אינתיפאדה). אמרנו שסיכול היא טענת הגנה של המפר, ובבן אבו הטענה משמשת כדי לתבוע את הצד השני ולתקוף אותו. המחוזי מוכן השתמש בטענה הזאת כדי לתבוע צד אחר.

* ממשבר למשבר

עובר ממלחמות לקורונה.

נצחוני גובר על בן אבו- כי בן אבו זה מחוזי ונצחוני עליון.

**מבחני הסיכול**

בניתוח קייס משתמש בשניהם.

* צפיות- המפר פטור אם הנסיבות לא צפויות
* סיכון- המפר פטור אלא אם:
* נטל על עצמו את הסיכון להתרחשות האירוע המסכל
* או אם צודק להטיל עליו את הסיכון האמור

מתייחס לשאלה מי הצד שיותר מסוגל לשאת בסיכון. דומה לטעות- גם בה היה מבחן כזה.

בנצחוני יש שני דברים שביה"מש עושה ולא ברור איך הם הולכים ביחד- צפיות וסיכון. צפיות מגיעה מהסעיף בחוק, אבל לא ברור בנצחוני שזה המבחן שמיושם, אלא מבחן נוסף- **מבחן הסיכון**. הוא מופיע בפסיקה במרומז, וב**הצעת חוק דיני ממונות** (זה יהיה גם העיגון לקייס). צריך להשתמש גם בו בניתוח קייס. מה הסיכונים שנטלתי על עצמי? המפר פטור אם לא נטל על עצמו את הסיכון לנסיבות המסכלות. מבחן הסיכון גם כן מביא לגישה מצמצמת של הסיכול.