# מבוא לדיני חוזים

**מושגי יסוד:**

1. ליטיגציה: התדיינות משפטית. עו"ד בדיני חוזים יכול לעסוק בעסקאות (כתיבת חוזים)/ ליטיגציה.
2. דוקטרינה: אלמנט של הדין, לדוג' הפרת חוזה, גמירת דעת (משמשת אותנו לדעת אם נחתם חוזה). חלק קטן מהדין.
3. הלכה: הכלל המשפטי שנובע מפסק דין.
4. תקדים: המעמד של פסק הדין כמחייב בתי משפט אחרים.

**חוזה:**

חוזה הוא הסכם מחייב משפטית בין שני גורמים ויותר. הדוקטרינה המשפטית העיקרית המעידה על כריתת חוזה היא גמירת דעת, מפני שללא גמירת דעת אין הסכמה בין הצדדים.

* זכות חוזית: זכות הנובעת מחוזה (זכות לקבל כסף בחוזה על מכירת דירה ומנגד זכות לקבל את הדירה).
* חובה חוזית: חובה הנובעת מחוזה (חובה למסור את הדירה ומנגד חוב לתשלום על הדירה).
* זכות גברא-IN PERSONAM זכות הנובעת מהחוזה כלפי האדם החותם על החוזה.
* זכות IN REM חפצה-זכויות כלפי כולם (זכות חוקתית לשוויון, הטלפון הוא שלי כלפי כולם, הדירה היא שלי כלפי/ מבחינת כולם).
* זכות ראשונית לעומת זכות תרופתית: זכות משנית נובעת מהפרה של זכות ראשונית. במידה ומישהו הפר את הזכות שלי לשלמות הגוף זו הפרה של זכות ראשונית, ופיצויים הם הזכות התרופתית (הזכות שקיבלתי לאחר שפגעו בזכות הראשונית שלי).

**תפקידם של חוזים:**

* חופש ליצור חובה משפטית חדשה - פתח ליצירתיות. שני צדדים מסכימים על דבר מה והחוזה נותן לו תוקף משפטי. מע' המשפט נותנת לנו לייצר מבנים משפטיים חדשים. דוג' רכישה עם תנאים/ תקנון לבית משותף.
* עסקאות עתידיות - עסקה אובליגטורית (שנותנת חיוב לביצוע עסקה בעתיד). חוזה מאפשר עסקה עתידית- המוכר מתחייב להעביר את הדירה, הקונה מתחייב להעביר לו כסף בתמורה. בניגוד לעסקה ריאלית שהיא עסקה שמתקיימת כעת, העברת בעלות מיידית.
* הסתמכות – הוצאות בהסתמך על החוזה. לדוגמה התקשרות בין מפעל לממתקים למייצר אריזות, המפעל לאריזות מייצר אריזות מתוך הבנה שמפעל הממתקים יקנה ממנו את האריזות, ללא חוזה לא משתלם לייצר את האריזות (מפעל הממתקים יכול לחזור בו, האריזות ילכו לפח או ימכרו במחיר נמוך). החוזה מאפשר להשקיע בהסתמך על עסקה עתידית עם הצד השני.

**מטרת דיני החוזים:**

יצירת מערכת כללים הקובעת מתי אנשים נכנסים לחוזה ואילו סנקציות יש במידה של הפרת החוזה.

* כללים לכריתת חוזה: אם אין כללים כאלו, לא יהיו חוזים בעולם.
* כללים לפרשנות חוזה: ביהמ"ש צריך להחליט מה המהות של החיובים והזכויות היוצאים מתוך החוזה הזה. צריך להבין מה אומר החוזה על מנת לדעת אם הצדדים קיימו אותו או לא.
* כללים למקרה של הפרת חוזה (תרופות): דיני החוזים צריכים לקבוע מה הסעד/ תרופה במקרה של אי קיום ההתחייבויות בחוזה, כלומר הפרה שלו.
* מגבלות על תוכן החוזה: יש לחוזים חופש ליצירת חובה משפטית חדשה, אך ישנן מגבלות על כך לדוג' איסור על פגיעה באחר.

**מבנה הדין- אבחנות מרכזיות:**

* דין קוגנטי מול דין דיספוזיטיבי: דין קוגנטי הוא דין שלא ניתן להתנות עליו (דוג' שכר מינימום), על דין דיספוזיטיבי ניתן להתנות. דין דיספוזיטיבי לדוג' – השכר לא יגרע משכר המינימום, אך אם לא הוסכם דבר אחר בין הצדדים, שכר המינימום הוא השכר. **גמירת דעת הינה דין קוגנטי, שכן ללא גמירת דעת אין חוזה.**
* כללים מול סטנדרטים: שני סוגים/ אופנים שונים של הסדרים משפטיים. בהסדר משפטי קובעים הבחנה כלשהי למשל בין מותר לאסור. אפשר לקבוע הבחנה באופן חד וברור על ידי כלל (לדוג' מהירות מותרת עד 90 – מעל אסור, מתחת מהירות מותרת) או באופן עמום על ידי סטנדרט (סע בהתאם לתנאי הדרך). **גמירת דעת למשל היא סטנדרט, צריך להפעיל שיקול דעת כדי ליישם סטנדרט.**
* דין ספציפי מול דין כללי: דין ספציפי הוא דין שמבקש לחול על מספר מצומצם של מצבים (בקטע דרך ספציפי זה מותר לנסוע עד 90 קמ"ש), לעומת זאת, דין כללי הוא דין המבקש לחול על המון מצבים (המהירות המותרת בכל הכבישים מסוג מסויים). ככל שהדין חל על יותר מצבים הוא כללי, וככל שהוא חל על פחות מצבים הוא דין ספציפי. גמירת דעת זהו דין כללי, שכן הוא חל על כל החוזים – ומדובר בהמון מצבים שונים. דין כללי ייטה להיות סטנדרט. גמירת דעת זהו כלל רחב שחל על מגוון עצום של מצבים השונים אחד מהשני.
* דין מצוי מול דין רצוי: הדין המצוי הוא הדין הקיים (גמירת דעת הוא הדין המצוי – מה שחייב להכלל כחלק מכריתת חוזה), הדין הרצוי הוא הדין שראוי שיהיה.
* משפט מול יושר: (law and equity). שופט ע"פ גישת היושר, פועל לפי הרצון שהצדדים המגיעים לביהמ"ש יצאו ממנו עם פתרון הוגן (שמגר בפס"ד פרץ). שופט של משפט, פועל לפי חוק, סדר וודאות (גולדנברג בפס"ד פרץ).
* תקדים מחייב: רציו מול אוביטר. רציו הוא העיקר, החלק בפס"ד שמשמש לשם ההכרעה. אוביטר הוא כל מה שהוזכר בפס"ד ולא שימש את ביהמ"ש להכרעה (דעתו של שמגר בפס"ד פרץ, הפכה להלכה בפס"ד בראשי).

**דיני חוזים- מגמות ואידיאולוגיה:**

|  |  |
| --- | --- |
| **גישה קלאסית- ישנה, היסטורית (קפיטליסטית)** | **גישה מודרנית (סוציאליסטית)** |
| שוויון כוחות- שני הצדדים רציונליים, נכנסו לחוזה מרצונם. | פערי כוחות- הצד החלש בחוזה זקוק להגנה |
| חוזה מסחרי- בין שתי חברות גדולות | חוזה צרכני- אדם פרטי מול חברה גדולה |
| הגשמת רצון הצדדים | הגנה על החלש |
| חירות- הערך המוביל הוא החירות, חופש החוזים. | הוגנות- הערך המוביל של בית המשפט. |
| הצדדים – הדגש המרכזי, החוזה כולל את רצון הצדדים | ביהמ"ש הוא השחקן המרכזי, הערך המוביל שלו מוביל את המשפט |
| כיבוד התניות - נכבד את מה שנכתב בחוזה, נצמד לנוסח החוזה | פסילת התניות - יתכן והתנאים לא הוגנים, ולכן ניתן לפסול אותם. |
| הצמדות לנוסח החוזה | התחשבות בנסיבות הכריתה |
| ריסון שיפוטי- לא נתערב יותר מידי, נהיה פסיביים כבית משפט. | אקטיביזם שיפוטי- בית המשפט עושה יותר. |
| קשה להיכנס לעולם החוזים | קל להיכנס לעולם החוזים |
| קל לצאת מעולם החוזים- בית המשפט פחות אקטיבי. | קשה לצאת מעולם החוזים- בית המשפט אקטיבי יותר. |

אידיאולוגיות העומדות בבסיס דיני חוזים – קפיטליזם (ללא התערבות המדינה, חופש החוזים) וסוציאליזם (הגנה על החלש).

#  כריתת חוזים וגמירת דעת

כריתת חוזה

**440/75 זנדבק נ' דנציגר**

עסקת מכר במניות מאחוריו מקרקעין. מתווכחים האם היה גמירת דעת

* הקונה: המוכר ענה שהוא רוצה ולכן היה כוונה ליחס משפטי מחייב
* המוכר: לא התכוונתי
* ביהמ"ש: התנהגות מעידה על גמירת דעת. זהו מבחן אובייקטיבי.

ז"א גמירת דעת היא העדה על כוונה ליצירת יחס משפטי מחייב

* דוגמאות - חתימה בנוכחות הצד השני, עסקה על ידי הסכם בע"פ, עסקה בשיחת טלפון
* האם נכרת חוזה זוהי שאלה העומדת להכרעה בביהמ"ש
* יש להבחין בין דין מהותי לבין קשיים ראייתיים (חוזה לא מצריך בהכרח כתב וחתימה)
* גמירת דעת היא המבחן המרכזי לכריתת חוזה

**גמירת דעת:**

* כוונה ליצירת יחסים משפטיים. מסייע להבחין בין חוזה להסכם (שאינו מחייב משפטית).
* דרישה מהותית ולא פורמלית- גמ"ד מתבטאת בדרישה מהותית ליצירת יחסים משפטיים (התכוונו או לא התכוונו ליצירה ליחסים משפטיים?), דרישה פורמלית הייתה מתבטאת בחוזה כתוב וחתום כמבחן לחוזה.

**3601/96 בראשי נ' בראשי**

מה השתנה? נותן המתנה נפטר. מנהל העיזבון טוען שהחוזה לא תקף

מקבלי המתנה: היה גמ"ד, הוא חתם 4 פעמים.

מנהל העיזבון: הוא לא היה צלול לפני מותו

מה זה משנה מה התכוון (זה סובייקטיבי)?

* הם היו משפחתו, ידעו על מצבו ואף ניכר שחתמו בשמו לעיתים
* מבחוץ זה יכול להיראות כגמירת דעת אבל מקבלי המתנה ידעו שאין לו כוונה ליצור יחס משפטי מחייב.

גמירת דעת היא העדה **בפני הצד השני** על יצירת יחס משפטי מחייב.

* המבחן לגמירת דעת הוא מבחן אובייקטיבי- הכוונה לכך שכל אדם סביר (חיצוני) יטען בהתאם לנסיבות המקרה כי נכרת כאן חוזה. (זנדבק)
* אינדיקציות לגמירת דעת: מסמך כתוב, חתימה, שימוש בלשון משפטית, נוכחות עו"ד, טקסים ומחוות, תוכן חילופי הדברים בין הצדדים, תחילת ביצוע, משא ומתן מפורט וסיכום פרטים רבים.

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

המבחן האובייקטיבי המרוכך:

ליצירת חוזה נדרשת גמירת דעת של שני הצדדים. גמירת דעת של צד לחוזה נבחנת מנקודת מבטו של אדם סביר בנעלי הצד השני [בראשי].

לדוג' בפרץ בוני הנגב נ' בוחבוט- החברה מול האב, למרות שהבן הוא הבעלים של הדירה. שמגר טוען כי המבחן לגמירת דעת נבחן ע"י הסתכלות על האינדיקציות לגמירת דעת שהיו בידי הצד השני. במקרה פרץ הקונה ניהל את כל ההליך עם הבן, אך את הליך החתימה ערך עם האב – למעשה האב לא ידע דבר על העסקה ולכן לא היה בגמירת דעת.

בראשי – האם הצדדים היו יכולים להסיק באופן סביר כוונה ליצור יחס משפטי.

# מסוימות – סעיף 2

מסוימות (סעיף 2) היא דרישה נוספת לכריתת חוזה, לצד עקרון גמירת הדעת. העיקרון אומר כי יש כמות מספיקה של פרטים שהסכימו עליהם.

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

**הגישה הישנה:**

 השופט עציוני [בפס"ד קפולסקי נ' גני גולן] מונה מספר פרטים הכרחיים לחוזה מכר במקרקעין בכדי שתהיה מסוימות: שמות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה, המחיר, מועדי התשלום, הוצאות ומיסים. המסוימות קיימת במידה וקיימים כל הפרטים, במידה וחסר פרט- אין מסוימות.

חסרונות: גישה זו יכולה לגרום להתחמקות מחוזה בקלות וסותר את הציפיות הסבירות של הצדדים (שמדובר בחוזה). בנוסף, תמיד יכול להיות משהו חסר וזה מגביל את חופש ההתקשרות של הצדדים. כמו כן, זוהי רשימה קשיחה, לא מתאימה לכל חוזה וצריך לגבש כלל עבוד כל חוזה. לאור זאת, ננטשה גישה זו.

**הגישה כיום - גרעין מסוימות:**

* אין רשימה קבועה של פרטים הכרחיים. פרט מהותי/הכרחי, הוא פרט שבלעדיו אין הסכמה ולכן אין חוזה. מנגד, יתכן כי פרט זה הוא שולי עבור הצדדים ובלי הסכמה עליו עדיין מתקיים חוזה.
* נדרשת כמות "מספקת" של פרטים [רבינאי נ' מן שקד].

**4976/00 בית הפסנתר נ' רשות השידור**

חברה של כלי זמר השאילה את כליה לרשות השידור מתוך הבנה שהם ישמשו כתפאורה לתוכניות טלוויזיה (פרסומת). רשות השידור הפרה את ההסכם ובפשרה הסכימה להשתמש בכלים בהפקות עתידיות. רשות השידור רצתה להשתחרר מהחוזה וטענה כי אין מסוימות בחוזה ביניהם(הסכם כללי, חסרים פרטים רבים)

* דורנר: אין צורך ביסוד המסוימות ועקרון גמ"ד מספיק לבחינת כריתת חוזים.
* ביניש: יש קשר עמוק בין גמירת דעת למסוימות, אך לא ניתן לבטל את סעיף המסוימות. יש מקרים בהם גמ"ד ומסוימות עובדים בכיוונים שונים והפרט החסר יכול לסבך את החוזה אף שהייתה גמ"ד.
* יכול להיות שחסר פרט, אבל זה לא מהותי ועדיין יש מסוימות ויש חוזה
* כוונת הצדדים בזמן כריתת החוזה, תכריע בשאלה האם הפרטים שנקבעו מספיקים ואם הפרט החסר מהותי (עדני).
* המבחן למסוימות: אם חסר פרט, האם ניתן להשלימו? אם מבחינת הצדדים אין עסקה ללא הסכמה על הפרט החסר – הפרט מהותי, לא ניתן להשלימו, אין מסוימות ואין חוזה (הרוב בעדני) ולהפך.

**היחס בין גמירת דעת למסוימות:**

* הדרישות מחזקות זו את זה [עדני]
* בד"כ מסוימות נבלעת בגמירת דעת (דורנר בבית הפסנתר), אך יש מקרים בהם יהיה פער בין גמירת דעת ומסוימות (ביניש בבית הפסנתר). לדוג' פס"ד 536/89 פז נ' לויטן או פירלס – היו שני אוניות בשם פירלס שהיו מגיעות בזמנים שונים, נכרת חוזה על משלוח אך לא הוסכם באיזה ספינה מדובר ולמרות שהייתה גמ"ד לא היה מסוימות.
* מבחן המסוימות – האם צד אחד טעה, התבלבל או הבין בצורה אחרת אך באופן סביר. אם ביהמ"ש לא יכול להכריע מבחוץ למה הצדדים התכוונו.

## מנגנוני השלמה:

אם יש פרט חסר שאינו מהותי מבחינת הצדדים, ניתן להשלימו (כי היה חוזה):

* מנגנון השלמה מוסכם- קביעת מנגנון שיקבע את המחיר. למשל, במכר מקרקעין, המחיר יקבע לפי הערכת שמאי על ערך הדירה במועד המסירה.

**1049/94 דור אנרגיה נ' חאג' אחמד סמיר**

הסכם בלעדיות בין חברת דלק לתחנת דלק. שוק הדלק נפתח לתחרות ולכן דור אנרגיה מנסה לחפש תחנות שיכרתו איתה חוזה בלעדי. הם מגיעים כבר לחוזה, ואז אחמד מתחרט ומנסה לברוח.

הצד שרוצה להשתחרר מציין כי חסר הפרט של רשימות הציוד.

ביהמ"ש: בוחן דרך הבנת הצדדים - האם מבחינת הצדדים הפרט מהותי או שגם בלעדיו יש עסקה. במקרה הנידון הצדדים יכולים להשלים את הפרט ע"פ נוהג בתחנה לפני העסקה או הנוהג בתחנות דומות. לכן, הפרט לא מהותי ויש חוזה.
המבחן בוחן את כוונת הצדדים, מה שנובע מתוך האינדיקציות של גמירת דעת. החיסרון של המבחן מצריך שיקול דעת משום שהוא כפוף לכוונת הצדדים.

* נוהג- השלמת הפרט לפי הנוהג בעסקאות דומות.
* עקרון הביצוע האופטימלי- השלמת הפרט בצורה שהיא לטובת הצד שרוצה להשתחרר מהחוזה, כך הוא לא יכול לטעון כי זהו פרט במחלוקת.
* הוראות השלמה חקוקות- סעיף 46 לחוק החוזים, השופט קובע איך להשלים.
* השלמה אובייקטיבית- לפי ההיגיון.

שאלת המסוימות מתעוררת בעיקר כשיש פרט שהצדדים השאירו לדיון עתידי. איך מתמודדים עם הפרט החסר?

* זוננשטיין נ' האחים גבסו- עסקת מכר של דירה. הצדדים ערכו זיכרון דברים והיה חסר במסמך מועדי תשלום (נקבע שידונו בפרט זה בעתיד), לאחר מכן המשיבים חזרו בהם מהעסקה ומכרו את הדירה לאדם אחר. **השופטת בן פורת קבעה כי כל עוד חסר פרט שנקבע כי ידונו עליו בעתיד, הוא פרט מהותי ולא ניתן להשלימו.**
* דור אנרגיה נ' חאג' אחמד סמיר- חוזה בלעדיות לאספקת דלק. מפעיל תחנת הדלק טען כי לא התקיים חוזה מחייב משום שחסרה רשימת הציוד. ביהמ"ש (הש' אור) קבע שנכרת חוזה, שכן הפרטים שלא הוסכמו הם פרטים לא מהותיים. **התנהגות - הרי היה מעמד לחתימת חוזה, המשיב בחר שלא להגיע. השלמה – ניתן להשלימם מתוך נוהג של התחנה עד כה ומתחנות דלק דומות.** כאן המבחן תלוי לגמרי בגמירת דעת, הם קבעו לדון בפרט החסר בעתיד, מפני שהוא שולי וגם בלעדיו יש ביניהם הסכם מחייב.

**7193/08 עדני נ' דוד**

חוזה מכר מקרקעין. המוכר מעוניין להשתחרר מהעסקה כי כבר לא משתלם לו ולכן הטיעון שלו חשוד.

* המוכר: חסר בחוזה פרט של מועד התשלום
* **הרוב** (פוגלמן וחיות): הפרט החסר מהותי משום שהם החליטו לכתוב אותו בנספח. ז"א זה היה חשוב לצדדים ואין גמירת דעת.
* **מיעוט** (עמית): יש גמ"ד כי זה לא פרט חשוב לצדדים ולכן קבעו לכתוב אותו רק בנספח.

גרעין המחלוקת - מה התכוונו הצדדים כשהם קבעו להשאיר את ההחלטה על מועדי התשלום לאח"כ?

* עדני נ' דוד-עסקת מכר של חנות. הפרט החסר היה מועדי התשלום, נכתב כי נספח התשלומים יצורף (אך הוא לא צורף). **דעת הרוב (חיות ופוגלמן) קבעו כי אין חוזה מפני שחסר פרט מהותי ושנוי במחלוקת ונקבע כי ידונו עליו בעתיד.** במקרה זה משלבים בין הפסיקות בפס"ד זוננשטיין ופס"ד דור אנרגיה

זיכרון דברים:

זהו מסמך שנכתב על ידי הצדדים, אך הוא לא המסמך החוזי הסופי. האם הוא יכול להיות מחייב משפטית (חוזה)?ישנן 2 דרכים להבין זיכרון דברים:

* חוזה מחייב, החוזה הסופי.
* שלב במשא ומתן, יש עוד דברים להסכים עליהם.

כיצד נבחין בין שתי האפשרויות? דרך המבחנים של עקרון גמירת הדעת ויסוד המסוימות. העניין תלוי בכוונת הצדדים, לעיתים עושים זיכרון דברים על מנת לזרז את ההליך עד לחתימת חוזה- כך יהיה ניתן להתנהג קודם לכן בהתאם לזיכרון הדברים.

\*\* נושא זה נלמד בעקבות בלבול האנשים לגבי המושג. שורה תחתונה**- מעמד זיכרון הדברים תלוי בגמירת דעת.** בוטקובסקי נ' גת – בפס"ד זה נקבע כי זיכרון הדברים הוא חוזה.

# הצעה וקיבול:

**379/82 נוה-עם נ' יעקבסון**

* מוכר: ההצעה פקעה. יעקבסון דחה את ההצעה כשבמעמד חתימת החוזה לא היה לו כסף והוא הלך.
* קונה: לא דחיתי את ההצעה, לא היה לי כסף באותו רגע והלכתי להביא אותו.
* ביהמ"ש: הניצע לא דחה את ההצעה ולכן ההצעה לא פקעה ונכרת חוזה.
* דחיית ההצעה צריכה להיות מפורשת וכזאת שמציע סביר יראה בה דחייה (ולא רק פרשנות)
* מפגש רצונות של שני הצדדים – נמדד על ידי גמ"ד ומסוימות
* כריתה במרחק של זמן ומקום – מה קורה במצב כזה?

"2. פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמ"ד של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה והיא מסוימת כדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבול ההצעה; הפניה יכול שתהיה לציבור".

פנייה – האם מדובר בהזמנה או בהצעה (עם גמ"ד ומסוימות)?

**פקיעת ההצעה:**

* חזרת המציע: סעיף 3(א). המציע יכול לחזור בו רק אם ההודעה בה הוא חוזר בו מההצעה מגיעה אל הניצע, לפני שהלה שלח הודעת קיבול. כשהמציע חוזר בו, ההצעה פוקעת.

"3.א) המציע רשאי לחזור בו מן ההצעה בהודעה לניצע, ובלבד שהודעת החזרה נמסרה לניצע לפני שנתן הודעת קיבול"

**7824/95 תשובה נ' בר נתן**

בר נתן ותשובה הם בשיתוף בקרקע ובהסכם נקבע שיש להציע את החלק למכירה קודם כל לשותף, ע"י דואר רשום.

* בר נתן: חזרתי מההצעה בע"פ ובפקס לפני שהדואר הגיע לתשובה.

מדובר בהצעה בלתי חוזרת כי נקבע תאריך לפקיעת ההצעה. ניתן לחזור בה כל עוד החזרה נמסרה לפני שההצעה נמסרה למען.

* תשובה: הודעת החזרה לא נעשתה בדואר רשום ולכן היא לא תקפה.
* ביהמ"ש: כתוב בחוזה שההצעה והקיבול צריכים להיעשות בדואר רשום. אך לא נזכר איך החזרה צריכה להתבצע ולכן ההצעה בטלה.

מסירה = הגעה למען. נתינה= שליחה.

* דחיית ההצעה: סעיף 4(1). אם הניצע דחה את ההצעה, ההצעה פקעה. [פס"ד יעקבסון]
* עבר המועד לקיבול ההצעה: ס' 4(1). אם נקבע מועד לקבלת ההצעה והמועד חלף, ההצעה פקעה.
* פטירת אחד הצדדים: סעיף 4(2). יש להבדיל- פטירת אדם לא מפקיעה את החוזים שלו.
* אחד הצדדים הפך לפסול דין: סעיף 4(2).
* חלוף זמן סביר: סעיף 8(א).

**הצעה בלתי חוזרת:**

הצעה היא בלתי חוזרת אם המציע אמר שהיא בלתי חוזרת או קבע מועד לקיומה. המציע יכול לחזור בו מהצעה בלתי חוזרת רק לפני שההצעה הגיעה לניצע. בניגוד להצעה רגילה שהמציע יכול לחזור בו ממנה, כל עוד הניצע לא מסר הודעת קיבול. [תשובה נ' בר נתן]

**8163/05 הדר ח. לביטוח נ' פלונית**

עסקת משכנתא של בני זוג למול הבנק.

* פלונית: ההסכם לא חל על האישה משום שבעלה איים עליה בעת החתימה (כפייה, אבל זה היה מהצד שלה ולא מצדו השני של החוזה) והיא בעלת קשיים נפשיים ולכן לא הבינה את החוזה כמו שצריך. כלומר, לא היה לה שום רצון וכוונה להתקשר בחוזה (טענת האפסות).

אם החוזה תקף – האישה תאבד את ביתה. אם החוזה מבוטל – יהיה תקדים, בנקים יזהרו ויחמירו את תנאי המשכנתא.

* ש' ארבל: נוקטת בגישת היושר (equity) - שהצדדים שבאו לפניו יצאו עם הפתרון הנכון, האמת, הצדק. כי הם החשובים בפסיקה. אך מדגישה שזה מקרה חריג ולא תקדים. החוזה מבוטל.

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

**קיבול**

* קיבול בהתאם להצעה – סעיף 5.
* קיבול יכול להיות בהתנהגות- אם הדבר משתמע מההצעה. סעיף 6(א).
* האם ניתן לקבל בשתיקה? – סעיף 6(ב). המציע לא יכול לקבוע חד צדדית כי במידה והניצע לא מגיב, ההצעה התקבלה. בהצעה המזכה את הניצע (לדוג' חוזה מתנה), שתיקה יכולה להתקבל כחזקת קיבול.
* חזקת קיבול על הצעה מזכה- סעיף 7. אלא אם הניצע הודיע התנגדותו תוך זמן סביר.

**חזרה מקיבול:**

"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 6א".

**קיבול כהצעה חדשה:**

* קיבול בשינוי – הצעה חדשה. סעיף 11. במידה והניצע מקבל את ההצעה ומציע שינוי, מדובר בהצעה חדשה.
* קיבול לאחר פקיעה- סעיף 9. במידה ועבר הזמן הסופי לקיבול ההצעה, קבלתה נחשבת כהצעה חדשה מצד הניצע.

## טענת האפסות

* אם הייתה שלילה מוחלטת של הרצון, אין חוזה למרות העדה חיצונית על גמירת דעת [הדר חברה לביטוח נ' פלונית]
* עלול ליצור בעיה משפטית ופתח לביטול חוזים.

הדר חברה לביטוח נ' פלונית- טענת "לא היה דבר"/ טענת האפסות:

* אם הייתה שלילה מוחלטת של הרצון, אין חוזה למרות העדה חיצונית על גמירת דעת.
* לפי דעת השופטת ארבל, בסיטואציית כריתת החוזה, הייתה שלילה מוחלטת של רצון הלווה. כשבודקים גמירת דעת, בוחנים את המקרה כאדם סביר מהצד השני (פס"ד בראשי). על פי הכללים הרגילים של גמירת דעת, במקרה זה נכרת חוזה. במקרה זה, הבנק לא ידע על מחלת הנפש של האישה ולא היה אמור לדעת, אין ציפייה ממנו שידע זאת, כי לא היו רמזים לכך. בשל גמירת הדעת, במקרה והיו קובעים כי החוזה תקף, היו מפנים את הזוג מהבית (כפי שסוכם בחוזה המשכנתא).
* השופטת קבעה כי במקרים חריגים, בהם יש שלילה מוחלטת של הרצון, הולכים ל**מבחן הסובייקטיבי** של גמירת הדעת ולפיו החוזה בטל.
* המבחן לגמירת דעת חייב להיות אובייקטיבי, במידה ויהיה סובייקטיבי- תהיה פגיעה קשה בדיני החוזים, כי כל אחד יוכל לחזור בו מהתחייבות בחוזה. לכן, טענת האפסות היא טענה חריגה!
* השופטת ארבל נוקטת בגישת היושר (equity) - הרצון העומד בבסיס הגישה הוא שהצדדים שבאו לפניו יצאו עם הפתרון הנכון, האמת, הצדק. הצדדים חשובים, לא אפשרי שיצאו מביהמ"ש ללא הפתרון הנכון והצודק. השופטת ארבל מבינה כי במידה ותפסוק שנכרת חוזה, הלווה תאבד את ביתה וזהו פתרון לא צודק. היא מנסה להצר את גדרי ההלכה שלה כדי שהמערכת לא תפגע, כלומר מציינת כי זהו מקרה חריג, על מנת שלא יהיו לו השלכות (שלא יהווה תקדים).
* יתכן ובמקרה זה ההשלכות יהיו שאנשים רבים יטענו לטענת האפסות ובתגובה הבנקים יקשו ויחמירו את הדרישות לקבלת המשכנתא.
* שופט המשפט (law)- מאמין במערכתיות, נאמן למשפט ולחוקים.
* האם טענת האפסות היא הלכה במשפטנו? *(דורנר בבנק איגוד נ' לופו).* דורנר טוענת כי טענה זו לא הלכה חזקה/ לא קונצנזוס.

Raffles v Wichelhau - אי-הבנה:

* במקרה זה מדובר על שתי אוניות מהמאה ה-19 שנקראו בשם THE PEERLESS CASE (שאין כמותה). כל אחת מהאוניות יצאה להפלגה בזמן אחר בשנה. הייתה אי הבנה בנוגע לאיזה אוניה תעשה את המשלוח של החיטה.
* אם לא ניתן להבין למה הסכימו הצדדים, וביהמ"ש לא יכול להכריע זאת אובייקטיבית, אין חוזה.

הצעה וקיבול:

* בענייני כריתת חוזה. המציע הוא זה שנתן את הפניה הראשונה והשני הסכים לה. יתכן כי לא יהיה ניתן להבחין מי המציע ומי הניצע, זה רלוונטי בעיקר בהפרש זמנים בין ההצעה לקבלתה.
* מפגש רצונות בין צדדים מרוחקים. כדי שיהיה מפגש רצונות צד אחד צריך לפנות לצד השני בהצעה שכוללת מספיק גמירת דעת ומסוימות כדי שהצד השני ישיב בחיוב (ללא מו"מ) ויכרת חוזה.
* כריתה בין נעדרים.
* הצעה= סוג של פניה. בענייני כריתת חוזים, הפניה יכולה להיות כהצעה (מספיק גמירת דעת ומסוימות, כדי שהצד השני ישיב בחיוב ויהיה חוזה). מנגד, הפניה יכולה להיות כהזמנה (למשא ומתן, אין מספיק גמירת דעת ומסוימות על מנת להשיב בחיוב ולכרות חוזה).

# הצעה

הצעה לציבור: כשהמציע פונה לקהל גדול של אנשים, לעיתים אנשים שאינו מכיר, הקיבול יכול לבוא הרבה אחר כך. יש להבחין מתי מדובר בהצעה (שניתן להגיד כן ויהיה חוזה) ומתי זו רק הזמנה. לדוגמה:

**פפסיקו נ' לאונרד אסף**

פפסי פרסמו מבצע של חלוקת מתנות בהתאם למספר נקודות שאנשים יאספו. בפרסומת צויין שמי שיאסוף 7 מיליון נקודות יקבל מטוס קרב. אדם אסף את הנקודות אבל פפסי אמרו לו שזה בטח לא הגיוני לקבל מטוס קרב – זה לא חוקי ועולה הרבה יותר.

מבחן גמירות הדעת - אם המבצע נראה כ"בדיחה" זה לא מחייב.

* חלון ראווה
* מכונת משקאות.
* מכרז.
* לוח מודעות.
* פרסומות ומבצעים. [פפסי]
* מודעות פרס.

נווה עם נ' יעקובסון:

**6295/16 קוזלי נ' מדינת ישראל**

המדינה מפרסמת הצעה דרך עמותה כי מי שייתן מידע על חיילים נעדרים יזכה ב10 מיליון דולר. העמותה מפסיקה לפעול (עדיין קיימת, לא הגיעה לפירוק- כל עוד לא הגיעה לפירוק, היא עדיין קיימת). שלושה אנשים מוצאים את הגופה של החייל הנעדר במקרה.

1. האם ההצעה עדיין בתוקף (פקעה תוך זמן סביר/חזרה בה מהצעתה)? העצה תקפה
2. האם ידעו על הפרס, ההצעה? כן, היו פרסומות רבות
3. האם מציאה במקרה יכולה להיות קיבול? אם משתמע מההצעה.
4. האם מסרו את המידע מתוך הבנה שאולי מדובר בעצמות המנוח? ברור שיכולים למסור מידע שהוא לא וודאי
5. האם חוסר הוודאות לגבי זהות העצמות שולל את יכולת הקיבול?

במקרה זה ההנחה היא שדחיית הצעה צריכה להיות מפורשת. במידה והמציע רוצה להראות שההצעה נדחתה, עליו להביא ראיה ודאית. כמו ששתיקה לא מהווה קיבול, עזיבה באמצע לא מהווה דחייה.

קוזלי נ' מדינת ישראל:

השאלה המרכזית במקרה זה היא האם יש קיבול? האם הניצעים קיבלו את ההצעה?

בית המשפט טען כי הקיבול צריך להיות בהתאם להצעה. ההצעה של המדינה לא מפרטת כיצד יהיה הקיבול, לכן יש לכך מספר אפשרויות:

1. קיבול אקראי (תלוי בפרשנות ההצעה הספציפית- לדוג' כלב אובד), הקיבול הוא במציאת הגופה. במידה וההצעה הייתה מנוסחת כי הפרס הוא תמריץ למתאמץ (מי שישקיע מאמצים מיוחדים וימסור מידע שיוביל לנעדרים, יקבל פרס) – קיבול אקראי לא היה מתקבל. ביהמ"ש מפרש את המודעה במקרה זה לפי פרשנות הניצע הסביר וקובע כי הניצע הסביר לא היה מבין שדרושים מאמצים מיוחדים, משמע מי שיתן מידע יקבל פרס, מוצא אקראי נכלל פה.
2. הקיבול הוא במסירת המידע למשטרה.
3. הקיבול הוא בפניה, כשהם באו לדרוש את הפרס. אם מסרת מידע- הקיבול יהיה כשתבוא לדרוש את הפרס.

נתיבים חלופיים בקוזלי:

1. קיבול בדרישת הפרס
2. התחייבות חד צדדית
3. חזקת קיבול בהצעה מזכה

התחייבות חד צדדית:

* רצון רק מצד אחד. בשונה מחוזה שמדובר במפגש רצונות (כמו חוזה מתנה שמקיים את הרצון של שניהם).
* האם הבעת רצון של אדם אחד יכולה להקים חיוב משפטי? מצד אחד, אם יש גמ"ד – למה לא? במה זה שונה מקיום רצונו בחוזה? מצד שני, למול מי ההתחייבות? במקרה של הפרה – מה קורה?

(צוואה היא לא התחייבות חד צדדית, מדובר בענף משפטי שקשור לדיני החוזים אך נבדל ממנו. בצוואה יש מצווה ומוטבים, אך לא נדרש קיבול של המוטבים כדי ליצור את הצוואה).

* התחייבות חד צדדית מנסה ליצור מחויבות אצל צד אחד ולא אצל הצד השני (לדוג' לתרום מחצית מהכנסות לצד אחר). היכולת ליצור חובה משפטית חדשה בלי קיבול. בקוזלי היה ניתן לומר כי המדינה יצרה התחייבות (ולוותר על המהלך המשפטי)- מי שיתן מידע יקבל פרס, עצם ההצהרה מהווה התחייבות ללא צורך בקיבול.
* מה המצב המשפטי בישראל? לא ברור האם היא קיימת במשפט הישראלי.

# דרישת הכתב ותום-לב במשא ומתן

**דרישת הכתב במקרקעין**

**692/86 בוטקובסקי נ' גת**

עסקת מכר במקרקעין. הפרטים מוסכמים ומוחלט לחתום על החוזה הסופי בעתיד לפי הסיכום שעשו. המוכר מפר את ההסכם ומוכר את הנכס לאחר.

* המוכר: המסמך אינו חוזה ולא עונה על דרישת הכתב
* ש' מצא: דרישת הכתב לא מצריכה חתימה. הייתה גמירת דעת והחתימה הייתה רק פורמלית ולכן נכרת חוזה

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

* יש דרישות כתב נוספות בסעיפים אחרים
* סעיף 8 היא דרישה מהותית ולא ראייתית [גרוסמן נ' בידרמן]
* דרישת הכתב אינה מצריכה חתימה [בוטקובסקי נ' גת]
* יש לראות את פרטי החוק – לדוג' שכירות קצרת טווח לא מחייבת חוזה

דרישת הכתב:

* דרישה ראייתית- נדרש כתב שיעיד על קיומה של ההסכמה (ההסכמה עצמה לא חייבת להיות בכתב).
* דרישה מהותית – ההסכמה עצמה צריכה להיות בכתב. בפס"ד בוטקובסקי נקבע כי דרישת הכתב היא מהותית.
* הבהרה- דרישת הכתב לא באה במקום גמירת דעת, אלא זו דרישה נוספת הקיימת במקומות מסוימים כשהחוק דורש זאת. אנו לומדים על דרישת הכתב במקרקעין.
* מתי האבחנה תהיה רלוונטית?

דין רצוי?

1. וודאות – הצדדים ידעו מה מצבם המשפטי, יהיה יותר ודאות. מנגד, זה נותן ודאות רק למי שמכיר את הדין ויכול לתת לו כוח.
2. רמאים – יהיו פחות בריחות מחוזים כי זה מחייב. מנגד, לוקח יותר זמן לעשות חוזה וזה מאפשר לבטל בינתיים.
3. הוגנות ורצון הצדדים
4. התקשרויות יעילות
5. עלויות שיפוט – יהיה יותר קל ומהיר להכריע. מנגד, זה לא צודק, זה לא העיקר, חשוב דיוק בשיפוט.
6. עלויות כריתה – אם כל פעם יצטרכו לעשות חוזה יצטרכו לשלם הרבה לעו"ד

**תום הלב במשא ומתן – ס' 12**

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

ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתו"ל חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה".

מבנה העילה של חוסר תום-לב:

* הפרת חובה- עוולה. במצב בו לא נגרם נזק, ככה"נ לא תהיה תביעה או סעד.
* קשר סיבתי- המילה "עקב" בסעיף 12ב מעידה על קשר סיבתי, הנזק נגרם עקב הפרת החובה. "גורם בלעדיו אין" = "מבחן האלמלא". לפי מבחן זה- אלמלא הגורם לא היו מגיעים לתוצאה? אלמלא הופרה חובת תום הלב לא היה נגרם נזק?
* נזק וסעד.

מאפייני חובת תום הלב במו"מ:

סעיף 12 לחוק החוזים: על פי סעיף זה, צד שלא נהג בדרך מקובלת ובתום-לב במו"מ יחוייב בפיצויים לצד הנפגע, בעד הנזק שנגרם לו עקב המו"מ.

* רקע היסטורי: חוק החוזים נחקק ב1973. חובת תום הלב הייתה קיימת קודם מהפסיקה שפיתחה אותה ומהפסיקה ששאבה אותה מהמשפט האנגלי. בסעיף 12 בחוק חובה זו הוגדרה. תום לב מופיע בחקיקה מספר רב של פעמים. אנחנו נלמד 2 "מופעים" של המושג- בסעיף 12 ובסעיף 39 לחוק.
* חובה קוגנטית: חובה שלא ניתן להתנות עליה (לא ניתן ליצור הסדר אחר). חייבים לנהוג בתום-לב במו"מ.
* חובה אובייקטיבית: חובה לפעול על פי סטנדרט אובייקטיבי, ראוי.
* תחולת החובה:
* על מי חלה החובה? על כל מי שמעורב במשא ומתן. (קסטרו)
* מתי חלה החובה? סעיף 12- על סיטואציה של משא ומתן לקראת כריתת חוזה. סעיף 39- על שימוש בחובות חוזיות.

עקרון תום הלב הוא סטנדרט התנהגות ולא כלל

סטנדרט הוא יותר גמיש, עמום, כללי ומצריך שיקול דעת בהפעלתו. כלל הוא חד, ברור ומפורש. מה מרחב התמרון שיש לביהמ"ש בנוגע לסטנדרט? מקריאת הסעיף נראה כי המושג עמום ונתון לשיקול דעת רחב. עם זאת, בשיטת המשפט בישראל פועלים לפי תקדים מחייב- שמצמצם את מרחב התמרון. מהם היתרונות והחסרונות של מתן מקום לשיקול דעתו של ביהמ"ש?

* יעילות - איך אנו יודעים מהם הכללים הנכונים לקבוע? כדאי לעצב את הכללים ממקרה למקרה ולכן ינתן שיקול דעת רב לביהמ"ש. תשובה לכך היא כי לאחר שיש מספיק פסיקות בנושא, אפשר לקבוע זאת בחוק באופן מוגדר יותר.
* וודאות - סטנדרט הוא בעייתי מפני שהוא גורם לחוסר וודאות משפטית, צריך כללים ברורים לקביעת וודאות. מי שזקוק לוודאות הוא אדם שאינו מכיר את האסור והמותר במשא ומתן. עם זאת, לנהוג בדרך מקובלת מתווה איזושהי וודאות.

**6370/00 קל בניין נ' ע.ר.מ**

חברת קל בניין ניגשה למכרז ואמרו להם שההצעה התקבלה ורק נדרש אישור טכני של מועצת המנהלים, אך היא לא אישרה את ההצעה וכרתה חוזה עם חברה שלא ניגשה למכרז ולא עמדה בתנאיו.

ביהמ"ש קבע כי זהו חוסר תו"ל, בשל אפליה במכרז. נקבעו כללים להצעת ההצעות ולבסוף הייתה חריגה מהכללים. עיריית רעננה הציגה לקל בניין מצג שווא כאילו החוזה עומד להכרת.

אילו סעדים מגיעים לקל בניין?

פיצויי הסתמכות - ההוצאות עבור הגשת המכרז ועבור המשא ומתן.

פיצויי אובדן רווח- להביא את קל בניין למקום בו הייתה לו נכרת החוזה, הרווח הצפוי מהחוזה.

ברק פסק לקל בניין פיצויים חיוביים וקבע מבחן מצומצם על מנת לא ליצור צוהר בנושא, זהו מקרה חריג.

* כשירות מוסדית - היתר שיקול דעת לביהמ"ש נוגד את רצון הציבור, שכן הם לא נבחרי הציבור. המחוקק הוא נבחר ציבור, אך יכול לקבל החלטות פוליטיות. שתי האופציות אינן טובות.

תוכן החובה- תום לב כחובת אמירת אמת:

1. מצב החוזה (זפניק, קל בנין, קלמר):
* מצג שווא ועידוד הסתמכות – שקר שמשווק כאמת וגורם להסתמכות של הצד השני
* פרישה ממו"מ שלא בתום לב- זה מעשה הגיוני. הוא לא בסדר כאשר הוא מלווה בשקר או כאשר מגיעים למצב בו נראה כאילו זה עומד לקרות (כריתת החוזה)- מצג שווא. מצב כזה יוצר הסתמכות של הצד השני על העסקה ונגרם להם נזק או הפסד.
* מו"מ ללא כוונת התקשרות- ניתן לטעון כי זהו מהלך לגיטימי, כניסה למו"מ עם מספר צדדים כדי לקבל את ההצעה הטובה ביותר. עם זאת, כאשר עושים זאת בכוונה תחילה מדובר בחוסר תום-לב.
* התנערות מהסכמות שהושגו.

**986/93 קלמר נ' גיא**

חוזה קומבינציה. בני הזוג גיא מסכימים עם קלמר על הקמת 2 בתים על המגרש שלו, אחד להם ואחד לו. בסוף הבנייה התחייב להעביר את הבעלות על הבית על שמם. קלמר מתנער מהתחייבותו בטענה כי לא התקיימה דרישת הכתב במקרקעין.

* ברק- "זעקת ההגינות", יש הסתמכות רצינית (בניית בתים). אי אכיפה תיצור חוסר צדק משווע.
* זמיר- יש ביצוע חלקי של החוזה ויש מספיק מסמכים אחרים היכולים להחליף את דרישת הכתב. (גולדברג- רק הסתמכות משמעותית).
* התעקשות על פרט טכני חסר.
1. תוכן העסקה/ הנכס (קסטרו)- אמירת שקר ואי גילוי לדוג' לא לגלות שבדירה שמוכרים יש רטיבות (שקר פסיבי/ אקטיבי).
2. אפליה במו"מ (בית יולס, קל בנין): נקבעו כללים לפיהם מתנהל המו"מ להזמנת חוזה. קבלת הצעה שלא עמדה בתנאי המכרז = חוסר תו"ל. הם התנהגו בניגוד לכללים שהם עצמם קבעו.
3. הוגנות במכרז.
4. חובת השוויון.

## תו"ל - סעדים

* סעדים שליליים, פיצויי הסתמכות- "החזרת המצב לקדמותו" להביא את הצד הנפגע למקום בו היה לפני המו"מ. הפרשנות הפשוטה והמקובלת של סעיף 12-פיצוי בעד הנזק שנגרם במו"מ, ההוצאות שהוצאו עבור המו"מ.
* סעדים חיוביים, פיצויי קיום- נועד להעמיד את הנפגע בו היה אמור להיות לו נכרת החוזה.
1. מבחן קל בנין- כדי לקבל פיצוי חיובים על חוסר תום לב במו"מ (ע"פ ברק בקל-בניין) יש צורך בשני תנאים מצטברים:
* קרבה מאוד גדולה לחוזה – המשא ומתן התבשל לכדי חוזה
* חוסר התו"ל הוא הדבר היחיד שמנע את כריתת החוזה - אם לא היה חוסר תום-לב מטעם עיריית רעננה, החוזה היה נכרת. לולא חוסר תום הלב לקל בניין היה את הרווח החוזי המדובר.
1. מבחני קלמר נ' גיא- ברק טוען כי בשל חוסר תום-הלב וזעקת ההגינות, ניתן לוותר על דרישת הכתב ולהכיר בקיומו של החוזה. זמיר טוען כי בשל ביצוע החוזה (בניית הבתים) ניתן לוותר/ לצמצם את דרישת הכתב.
* מקרה ביניים- פיצוי בגין אובדן הזדמנויות: מכירת דירה לאדם מסוים ותוך כדי ממשיכים לנהל מו"מ עם שניים נוספים (חוסר תום-לב) למכירת הדירה בעוד חצי שנה. בזמן זה הייתה עליית ערך של הדירה. לאחר מכירת הדירה לאדם שעמו נכרת החוזה. אחד נכנס לחריג של קל בנין ויכול לטעון לפיצוי חיובי בשל הרווח מעליית הערך. השני לא נכנס לחריג של קל בניין ובזמן זה היה יכול אותו אדם לקנות דירה אחרת/ לכרות חוזה, לכן יכול לתבוע פיצוי על אובדן הזדמנויות- עליית הערך שהיה ניתן להשיג בעסקה אחרת וזהו פיצוי חיובי.

במצב בו ישנה ירידת ערך, ניתן לדרוש פיצויים שליליים.

# טעות – סעיף 14

* פגמים מול כריתה- כריתה: אם נכרת חוזה יש חוזה, אם לא נכרת אז אין. פגמים: אם יש פגם בכריתה, החוזה עדיין קיים, אך אחד הצדדים יכול לבטל אותו.
* פגמים מול חוסר תום-לב: חוסר תום לב במו"מ מוביל לפיצויים, פגם בכריתה יוביל לביטול החוזה.
* סוגי הפגמים: טעות, הטעיה, כפיה, עושק
* **טעות משותפת-** לגבי המצב העובדתי. שני הצדדים טעו, אבל אובייקטיבית ניתן להבין באיזה חוזה מדובר ומהי העסקה המוסכמת.
* **אי הבנה-** אין גמירת דעת. אובייקטיבית לא ניתן להבין מה הייתה הכוונה בחוזה.

סעיף 14 לחוק החוזים:

14. (א) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות ולולא הטעות ניתן להניח שלא היה מתקשר בחוזה והצד השני ידע או היה עליו לדעת על כך, רשאי לבטל את החוזה.

(ב) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת- בית המשפט יכול לבטל את החוזה, לפי בקשת הצד שטעה אם הוא רואה זאת כמעשה צודק. ביהמ"ש יכול לחייב את הצד שטעה בתשלום פיצויים בעד הנזק שנגרם לצד השני עקב כריתת החוזה. (קניתי דירה, חשבתי שיש זכויות בניה אך אין. אם הצד המוכר ידע על הטעות, אני יכולה לטעון לביטול).

(ג) טעות היא לא עילה לביטול חוזה במצב בו ניתן לתקן את הטעות ושני הצדדים הסכימו על כך.

(ד) "טעות" נחשבת כטעות בעובדה או בחוק, טעות בכדאיות אינה נחשבת (מכירת דירה במיליון, למרות שהיא שווה מיליון וחצי- לא ניתן להתחרט, זו טעות בכדאיות העסקה ולא ניתן לבטל בגינה חוזה).

**יסודות הטעות לפי סעיף 14א:**

1. הטענה רלוונטית כשיש חוזה, אחרי שנכרת.
2. טעות- פער בין המצב התודעתי שלי לבין המציאות עצמה.
3. קשר סובייקטיבי: "מי שהתקשר בחוזה עקב טעות". לולא הטעות הוא לא היה כורת חוזה.
4. קשר אובייקטיבי: "ניתן להניח" מנקודת מבטו של אדם סביר. (לא מספיק קשר סובייקטיבי).
5. יש להראות כי זו טעות שאינה ניתנת לפתירה.
6. אם זו טעות בכדאיות (בשל הטעות לא היה כדאי לחתום על החוזה), לא ניתן לטעון לבטלות החוזה.

## ניתוח טעות לפי סעיף 14א/ב

בניתוח קייס על בסיס טעות יש להשתמש בכל הפרמטרים הללו:

1. להראות שנכרת חוזה.
2. שהייתה טעות.
3. קשר סיבתי סובייקטיבי.
4. יסודיות הטעות (קש"ס אובייקטיבי).
5. ידיעת הצד השני (מנקודת מבט של האדם הסביר)
	* ס' 14א - ידע/ היה צריך לדעת על הטעות
	* ס' 14ב - לא ידע על הטעות
6. הטעות אינה ניתנת לתיקון.
7. הטעות אינה טעות בכדאיות.
8. סעד
	* ס' 14א – זכות ביטול
	* ס' 14ב – לשיקול דעת ביהמ"ש (ביטול + ס' 14ב -פיצויים לצד השני)

## מבחני טעות בכדאיות העסקה

טעות שלא ניתן לבטל את החוזה בגינה. יסודות הטעות הם אלמנטים מצטברים (יש להראות את כלל התנאים).ישנם 3 מבחנים (לא מצטברים, חלופיים אך צריך לדעת ליישם את כולם) לבחינת טעות בכדאיות העסקה ובבסיסם ההנחה כי כל חוזה הוא כלי לחלוקת סיכונים בין הצדדים:

* עבר מול עתיד (טדסקי) – טעות לגבי מצב עתידי (משהו שיקרה אח"כ) היא טעות בכדאיות. לדוג' אחרי העסקה נתנו זכויות בנייה בקרקע למרות שחשבתי שלא יהיו, זו טעות בכדאיות. בפס"ד שלזינגר, השופט לוי טען כי רק טעות עתידית היא טעות בכדאיות העסקה.
* תכונות מול שווי (ג' שלו) – טעות בשווי היא טעות בכדאיות. לדוג' יש זכויות בנייה בנכס שמכרתי ולא ידעתי, זו תכונה של הנכס ולכן יש זכות ביטול.
* מבחן הסיכון (פרידמן) – אם הצד הטוען לטעות נטל על עצמו את הסיכון לטעות מהסוג שאירע, אין זכות לביטול. לדוג' מכרתי נכס עם זכויות בנייה ולא ידעתי, אך נטלתי את הסיכון שהערך יותר גבוה ממה שחשבתי או שבעתיד ערכו יעלה. מבחן מהותי, פרשני, קשה ליישום אך נותן תוצאה יותר מדויקת ולכן ביהמ"ש אימץ אותו. זוהי עמדת השופטת פרוקצ'יה בפס"ד שלזינגר.

\*\* המבחנים הללו לא עקביים, הם מבטאים עמדות שונות ויביאו לתוצאות שונות. בפתירת קייסים עלינו ליישם את שלושת המבחנים תוך ציון כי מבחן הסיכון הוא הבולט בפסיקות.

**סוגי טעויות בכדאיות**

1. טעות לגבי שינוי עובדתי [בן לולו נ' אליאס] – הסכם פשרה בו נפלה טעות בהערכת גודל הנזק כי אחרי ההסכם התפתחו נזקים נפשיים שלא נכללו בפיצוי הפשרה.
	* מבחן טדסקי: טעות לגבי העתיד = אין זכות ביטול.
	* מבחן שלו: טעות לבי תכונה = זכות ביטול.
	* מבחן פרידמן: הסכום שהוסכם אמור לשקלל את הסיכונים שהמצב ידרדר (הש' אור) = אין זכות ביטול.
2. טעות לגבי שינוי במצב המשפטי [ארואסטי] – לדוג' פשרה על נזקי גוף תוך מחשבה שא"א לקבל פיצוי על נזק נפשי כי החוק השתנה לאחר הפשרה.
	* מבחן פרידמן: הסכמה לקבל פיצוי על המצב תוך נטילת הסיכון שהמצב המשפטי ישתנה. אפשר בהסכם פשרה לכתוב שבמקרה שיהיה שינוי, הפשרה תדון שוב (אבל אז זה לא פשרה).
3. טעות לגבי המצב העובדתי [שליזנגר נ' הפניקס] – חוזה לביטול חוזה הביטוח. בזמן ביטול הפוליסה המבוטח כבר היה חולה ולא ידע ולא היה מבטל לולא ידע.
	* מבחן טדסקי: טעות לגבי העבר = זכות ביטול
	* מבחן שלו: טעות לגבי תכונה – זכות ביטול
	* מבחן פרידמן: נטל על עצמו סיכון בעת ביטול הפוליסה = אין זכות ביטול
4. טעות לגבי המצב התכנוני [כרמל נ' טלמון] – חוזה מכר מקרקעין שניתן להשתמש בנכס גם למגורים ולא רק למסחר כמו שחשב.
	* מבחן טדסקי: טעות על העבר = זכות ביטול
	* מבחן שלו: טעות אופרטיבית = זכות ביטול
	* מבחן הסיכון: כשמוכרים נכס לוקחים את הסיכון שהנכס שווה יותר ולא ידעת = אין זכות ביטול.

\*\* מתי בכלל אפשר לנצח בעילת טעות? האם ביהמ"ש מחנך להיות יותר אחראים ולוודא כל דבר אבל הגישה הרווחת במשפט היא לא לפגוע באף אחד ובנושאים אלו אין פגיעה באנשים. האם אף פעם אי אפשר לטעות? לט קורה שיש דברים שלא יודעים גם כשמנסים לבדוק הכל?

# הטעיה - סעיף 15

"15. 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/ נוהג/ הנסיבות היה על הצד השני לגלותן".

**ההבדלים בין טעות להטעיה**

* טעות – ללא קשר לצד השני. הטעיה – הצד השני הוא הסיבה לטעות.
* טעות- קש"ס אובייקטיבי וסובייקטיבי. הטעיה – קש"ס אובייקטיבי/ סובייקטיבי

## יסודות הטעיה במעשה

1. חוזה
2. טעות
3. קשר סיבתי בין הטעות לחוזה- יש בהטעיה קש"ס (אובייקטיבי או סובייקטיבי) המורכב משני שלבים: הטעיה שיצרה טעות (פער בין הידע לבין המציאות) ובעקבות הטעות נכרת החוזה. **מבחן האלמלא-** לולא ההטעיה לא הייתה טעות, לולא הטעות לא היה חוזה. גם שתיקה מהווה הטעיה.
4. גרימת הטעות על ידי אי גילוי של הצד השני.
5. הטעות אינה טעות בכדאיות- בדומה להגדרה של טעות בכדאיות העסקה בסעיף 14(ד)
6. זכות ביטול.

**ספקטור נ' צרפתי**

עסקת מכר מגרש במקרקעין. המוכר "נתקע" עם נכס פחות מוצלח בהשוואה למגרשים ליד. מבין שיש בעיה של הפקעה ומותר לבנות רק 12 דירות לעומת 16 ליד. קבלן אחד לא בדק וקנה במחשבה שהמגרש דומה לשאר.

* קונה: המוכר ידע והטעה אותו
* מוכר: לא שיקרתי, הוא יכל לבדוק
* ש' לנדאו (רוב): טעות בכדאיות העסקה. הקונה יכול לבדוק בעצמו ומכיר את הנושא – אין חובת גילויי (דומה להלכת טלמון, אך בשונה הוא טמן פח וחיכה שמישהו לא יבדוק).
* ש' אשר (יחיד): המוכר ידע שהקונה טועה, תמכר את המגרש כמו המגרשים של ה-16 דירות וגרם להנחת יסוד מוטעת.
* החוזה בוטל אך לא בשל הטעיה

## יסודות הטעיה במחדל – "אי גילוי"

1. חוזה
2. טעות – מחדל, אי-גילוי. (בשפה המשפטית מחדל הוא חוסר פעולה).
3. קשר סיבתי בין הטעות לחוזה: לדוג- אדם המוכר דירה מסתיר כי יש בה נזילה נסתרת. אי גילוי הנזילה הינו מחדל. מבחן האלמלא- אם המוכר היה מגלה על הנזילה בדירה, ככה"נ הקונה לא היה קונה את הדירה.
4. גרימת הטעות על ידי אי גילוי של הצד השני.
5. הטעות אינה טעות בכדאיות.

\*\* חובת גילוי - ניתן לטעון לטעות רק אם זה משהו שהיה חובה לפעול לגביו והייתה חובה לגלות לגבי הפרט שגרם לטעות

**חשמונאים**

* קונה: לא תהיה עוד חנות בבניין שתהיה בו מסעדה.
* מוכר: זה חלק מהבניין השני, לא הטענו אותך יכולת לבדוק.
* ביהמ"ש: זה הטעיה במצג שווא, המוכר היה צריך לגלות שמה שנראה כבניין אחד הוא למעשה שני בניינים.

## חובת גילוי

1. היקף חובות גילוי על המוכר [ספקטור נ' צרפתי] - קשה/יקר לבדוק את זה
* פגמים נסתרים - המוכר מחויב לגלות. כגון רטיבות בדירה שחוזרת על עצמה.
* עובדות נסתרות- המצב התכנוני של הדירה, יש זכויות בניה/ לא? כאן פחות ברור לנו שהמוכר צריך לגלות, מפני שלא בטוח שלמוכר יש יתרון במידע.
1. היקף חובת גילוי על הקונה [קרונמן]
* מידע מקרי - אם אדם לא השקיע מאמץ לגילוי המידע המקרי, יש חובת גילוי.

**וופנה נ' אוגש**

הקונה: המוכרים הציגו מצג שווא שהדירה שקטה. אמרו שהמיקום שקט והביאו אותם לבדוק בשבת אחרי שאחרים החליטו לא לקנות בגלל הרעש. (אפשר היה לטעון ליסודיות מכיוון ששקט זה עניין סובייקטיבי אך בהטעיה אין צורך ביסודיות)

יש זכות ביטול, בשונה מטלמון, כי הם בדקו ע"י זה ששאלו את המוכר ולא לקחו סיכון על עצמם.

* מידע המגלם השקעה (למשל חיפשתי ומצאתי נפט – אין חובת גילוי. זה משהו שאנחנו רוצים לעודד ולאפשר רווח)

**היקף חובת הגילוי:**

1. יתרון במידע - כשלצד אחד ישנו יתרון במידע, חובת הגילוי מוגברת. כשצד אחד יודע יותר נרצה להטיל עליו חובת גילוי גבוהה יותר.
2. יחסי אמון - כשיש יחסי קרבה ואמון בין הצדדים, חובת הגילוי היא מכוח הנסיבות.
3. חובת גילוי מכוח מצג מטעה או חלקי [חשמונאים] – בין הטעיה במעשה ובין הטעיה במחדל.
* חוק: קבלן שמוכר דירה- ישנן חובות על פי חוק על הפרטים שעל הקבלן יש לגלות (לדוגמה- אי-התאמה של נכס).
* נוהג: אני מוכרת דירה שיש בה רטיבות, הקונה יכול לטעון שלפי הנוהג יש לגלות על רטיבות בדירה. יש להוכיח מה הנוהג אומר.
* נסיבות: כל מקרה לגופו, הסתמכות על פסיקות.

## האם נדרשת ידיעת המטעה?

* מצא: הטעיה רק ביודעין
* צלטנר**:** הטעיה ביודעין או ברשלנות (היה עליו לדעת).
* שלו**:** הטעיה ביודעין, רשלנות או שגגה (תו"ל) – כי לא כתוב משהו אחר בסעיף, אבל אין חובת גילוי.
* דויטש:
* הטעיה במעשה: בזדון, רשלנות או תום-לב.
* הטעיה במחדל: רק בזדון.

**הטעיה וטעות ניתנת לתיקון**

* **שלו, פרידמן:** הסייג חל גם על הטעייה- יש הטעייה רק אם הטעות אינה ניתנת לתיקון.
* **אוביטר של ארבל (פרג' נ' מיטל):** הסייג אינו חל על הטעיה, יש הטעיה גם אם הטעות ניתנת לתיקון.
* אף אחת מהאופציות היא לא הלכה.

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| הפס"ד | הטעות | סוג ההטעיה | הקש"ס | דעת השופטים |
| ספקטור נ' צרפתי- מכירת מגרש במקרקעיןידע שמותר רק 12 דירות (לא ההפקעה) | ניתן לבנות 12 דירות על המגרש, אך הקבלן חושב שניתן לבנות 16 ע"פ עבודתו במגרשים באותו הסוג באיזור. כמו כן, הקבלן חושב שאין הפקעה על הנכס, אך למעשה יש ככה"נ 40% על המגרש. | במקרה זה ישנה **הטעיה במחדל** המוכר גרם לטעותו של הקונה בכך שלא גילה לו על כך שלא ניתן לבנות 16 דירות על המגרש. | אם המוכר היה אומר על עניין בניית הדירות, ככה"נ הקונה לא היה מתקשר בחוזה.  | השופט אשר- הייתה חובת גילוי לפי הנסיבות. המוכר הבין את מטרת הקונה והנחות היסוד שלו (הבין שמס' הדירות היא הגורם לקניית המגרש). אם ישנה ידיעה על הטעות של הצד השני, חובת הגילוי מתחזקת.השופט לנדוי (דעת הרוב, יחד עם הש' כהן)– אין הטעיה. זהו חוזה מסחרי ואין צורך לקבוע רמת מוסריות גבוהה. הקבלן יכול לבדוק את הפרטים שלא גילו לו בעצמו. זוהי לא רמאות אם לא מגלים לצד השני פרטים שהוא יכול לגלות לבד.הכרעה- החוזה בוטל, לא בשל הטעיה. |
| בית חשמונאים נ' אהרוני- עסקת מכר של מסעדה. מבטיח שלא יהיה מסעדה נוספת בבניין. | הבניין נמצא על שתי חלקות שונות- משמע ישנם שני בעלים שונים לבניין. המוכר התחייב רק לשטח שלו. | אי-גילוי במחדל, מצג שווא מטעה. המוכר לא גילה שהבניין בנוי על שתי חלקות שונות ויצר רושם שכל הבניין בבעלותו.הקונה מעוניין בפיצויים ולכן טען לסעיף 12(ב) ולא להטעיה. | אם המוכר היה מגלה לקונה כי לא כל הבניין שייך לו, ככה"נ הקונה לא היה מתקשר בחוזה. | הייתה הטעיה במקרה זה. אם נוצר רושם שונה מכוונת הקונה, חובת הגילוי חזקה יותר.לקבלת פיצויים בשל מצג שווא מטעה על פי סעיף 12(ב), צריך להראות חובת גילוי. הכרעה- העתירה של המוכר נדחתה והוא חוייב בתשלום פיצויים למשיב.  |

סיכום- טעות והטעיה

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| סעיף 14(א)- טעות ידועה לשני | סעיף 14(ב)- טעות לא ידועה לשני | סעיף 15- הטעיה |
| חוזה | חוזה | חוזה |
| טעות | טעות | טעות |
| קשר סיבתי סובייקטיבי- "עקב".  | קשר סיבתי סובייקטיבי- "עקב" | קשר סיבתי כפול |
| יסודיות הטעות- קשר סיבתי אובייקטיבי ("ניתן היה להניח") | יסודיות הטעות- קשר סיבתי אובייקטיבי ("ניתן היה להניח") | אין דרישת יסודיות |
| ידיעת הצד השני | אי ידיעת הצד השני | לא מצוין בסעיפים |
| הטעות אינה ניתנת לתיקון | הטעות אינה ניתנת לתיקון | לא מצוין בסעיפים |
| להוציא טעות בכדאיות | להוציא טעות בכדאיות | להוציא טעות בכדאיות |
| זכות ביטול | שיקול דעת ביהמ"ש: ביטול+ פיצוי לצד השני | זכות ביטול |

ידיעה:  **\*\*** ידע והיה עליו לדעת-רשלנות. **\*\*** לא ידע ולא היה עליו לדעת-שגגה.

# כפייה – סעיף 17

"17.(א) אדם שהתקשר בחוזה עקב כפיה מהצד השני או מישהו מטעמו בכוח או באיום, רשאי לבטל את החוזה.

**שפיר נ' אפל**

משק שמייצר חלב, הצדדים הם מנהל המשק והמשווק. מנהל המשק מרכז את כל המחלבות במושב והמשווק משלם לפי התיעוד שהמנהל מספק בנוגע לכמויות החלב. המשווק חושד כי מנהל המשק מרמה. המשווק מגיע על בית המנהל בלילה יחד עם עו"ד מאיים עליו בפניה למשטרה ושהשוטרים יתנו לו מכות. הם חותמים על הסכם פשרה.

המנהל טען לכפייה. ביהמ"ש קיבל את טענת המנהל על פי מבחני הכפייה.

* ש' שטסברג כהן: איום הפניה למשטרה אינו לגיטמי במו"מ של עסקים שלא כמו איומים אחרים כגון לא לעבוד איתו.
* ש' בן פורת: איום פניה למשטרה יהווה כפיה אם זו לא אזהרה בתו"ל, מתוך אמונה אמיתית שנעשה מעשה פלילי
* בך: מסכים.

(ב) אזהרה בתום לב על הפעלתה של זכות לא נחשבת לאיום".

## יסודות הכפייה

* חוזה
* איום סובייקטיבי (ולא אזהרה בתו"ל)
* מטעם הצד השני או אחר מטעמו
* קשר סיבתי אובייקטיבי

## מבחני הכפייה – תנאים מצטברים

* איכות הכפייה (שפיר נ' אפל): איום חזק/חלש. איום שאינו חלק ממו"מ בחיי המסחר. איום עסקי הוא איום לגיטימי (לדוג' לא להתקשר בחוזה לעומת איום במשטרה). באפל לדוג' - איום במשטרה כחלק ממו"מ עסקי אינו איום לגיטימי במו"מ בחיי המסחר.
* עוצמת הכפייה (שפיר נ' אפל)- האיום צריך להיות בעוצמה מסוימת, איום אמין ומפחיד בעיניי הנכפה. באפל לדוג'- הנסיבות, הגעה לבית המנהל באמצע הלילה, עם עו"ד.

**מה לא נחשב אזהרה בתו"ל [שפיר נ' אפל]**

* איום בהפעלת זכות שהמאיים לא מאמין בקיומה

**רחמים נ' אקספומדיה**

חברות שעשו חוזה בע"פ להקים יריד וקבעו חלוקת רווחים, מתוכה יהיה החזר הוצאות על עבודות ההקמה. היריד נכשל ואקספומדיה דרשה את הכסף בגין הקמת היריד ואיימה על סגירת היריד במידה והכסף לא ישולם. מטעם רחמים חתמו על החוזה לפיו ישלמו את התשלום המבוקש.

במקרה זה מדובר באיום באי-התקשרות, זהו איום עסקי לגיטימי. מה הופך איום זה לכפיה? האיום היה בעיתוי מפתיע, בלחץ זמן והחברה צפתה נזק פוטנציאלי רב אם לא תחתום על החוזה.

במקרה זה ישנו מבנה מיוחד בשל חוזה הרקע שמחייב את הצדדים. במצב בו החוזה השני בטל, הסעד הוא כי החוזה הראשון תקף.

* איום בהליך פלילי

כפייה כלכלית: כפייה כלכלית היא איום עסקי מסחרי לא לגיטימי כמו במצב בו יש סחטנות/ ניצול של הסתמכות של הצד השני בשל התקשרות קודמת. מבחני הפסיקה:

* סחטנות, ניצול הסתמכות (אקספומדיה):
	+ איום מפתיע
	+ נזק חמור ובלתי הפיך
	+ פגיעות הצד השני

במידה ויאפשרו מצב בו צד אחד הסתמך על החוזה והצד השני מנסה לשנות את תנאי החוזה, הוא לא ירצה להתקשר מראש. מצב שכזה נחשב לסחטנות ולכפיה כלכלית. דרכי פתרון:

* + הצד שהסתמך יכול לבטל מכוח כפייה.
	+ הצד שהסתמך יתבע על בסיס החוזה הראשון שלו.

**יוסי מאיה נ' פנפורד**

יש חוזה רקע ואחד הצדדים רוצה שינוי לשיפור החוזה. חברה שקנתה יהלומים עם צ'קים בפירעון דחוי, בעל החברה ברח מהארץ בשל חובות כלכליים והציע למוכרים תשלום חלקי (נכסים ויהלומים) בתמורה להודעת וויתור. בשל חוסר הוודאות המוכרים חתמו על ההסכם. זהו איום באי התקשרות.

חשין: זו כפיה מטעם פגיעה כלכלית בשל התנהלותו של מאיה – ברח, לא שיקף את מצבו האמיתי כמו מה הנכסים שיש לו.

* לחץ כלכלי בלתי לגיטימי (חשין במאיה):

מאיה הוא מקרה דומה לאקספומדיה. הצעת תשלום חלקי, תוך איום מרומז שאם לא יענו להצעה, יוותרו ללא תשלום כלל (כספו יינתן קודם לנושים). זהו איום באי התקשרות. מה יהפוך איום באי-התקשרות ללא לגיטימי? איום בלתי לגיטימי שחיי מסחר תקינים לא יכולים להכיל. במקרה זה, היה הסדר נושים מלווה בשקר ובריחה לחו"ל.

כפייה כלכלית- מבחנים מגבילים:

* יכולת פנייה לערכאות (אקספומדיה)– ניתן לקבל סעד משפטי שיפצה את הנפגע
* תנאי החוזה הוגנים- אין כפייה כלכלית. (ש.א.פ נ' בנק לאומי). השופט מצא טוען כי בחיים המודרניים המון חוזים נעשים בלית-ברירה מתוך יחסי תלות בין הצדדים/ פערי כוחות. כשיש סיטואציה כזו, עדיין צריך לאפשר כריתת חוזים,וכדי לעשות זאת, על הצד החזק תהיה חובה מוגברת לדאוג שהחוזה טוב גם לצד השני. כך תמנע טענה לכפייה.

# עושק – סעיף 18

"18. אדם שהתקשר בחוזה עקב ניצול של הצד השני או מישהו מטעמו את מצוקת המתקשר, חולשתו השכלית/ הגופנית או חוסר נסיונו, ותנאי החוזה גרועים במידה לא סבירה, בעל זכות לביטול חוזה".

## יסודות העושק

1. חוזה

**סאסי נ' קיקאון**

עסקת חליפין של זכויות על דירות. בני הזוג בעלי דירה במיקום שקט קיקאון בעלת דירת במיקום מרכזי ואילו דירתם של הזוג סאסי במיקום שקט. הם מציעים לה להחליף דירה תוך הוספה של 2,000 לירות.

* סאסי: התמורה לא שווה– הדירה עם פגמים, רעשים ועוד. בנוסף יש ניצול של מצוקה נפשית בייחוד בקבלת החלטת וחוסר ניסיון בתחום. תנאים גרועים- העסקה הייתה גרועה, היה פער גדול בשווי הדירות.
* ביהמ"ש: מצוקה זו היא פגם ממשי ברצון ומספיקה לטענת העושק.
1. מצוקת העשוק [סאסי, גנז].
2. קשר סיבתי בין החוזה למצוקה – לולא המצוקה הצד הנפגע לא היה נכנס לחוזה.
3. ידיעת העושק- על מצוקת העשוק.
4. תנאי החוזה גרועים מהמקובל (התערבות חריגה של ביהמ"ש בחוזה)
	* שקילת התמורות
	* הסדר חריג
	* היגיון עסקי (שקילות התמורות בהתחשב בסיכון, תמריצים)
5. זכות ביטול

עושק היא טענה חריגה בה צריך להוכיח מצוקה רצינית. המבחן שיוצא מהפסיקה הוא קושי אמיתי בקבלת החלטות (לא כל חוסר ניסיון הוא מצוקה). המבחנים לעושק הם **מבחנים** **צרים.**

**גנז נ' כץ**

גנז חרדי בן 55 שטרם מצא שידוך. מציע 100 אלף דולר לכץ אם ימצא לו שידוך. באירוסין שילם רק 20 אלף.

* גנז: היה נתון במצב נפשי קשה בשל לחץ חברתי-מעמדי ולחץ זמן. כץ ידע וניצל
* ביהמ"ש: זו לא מצוקה מספיקה לעושק. הוא ידע מה הוא עושה, יש לו מעמד כלכלי שמאפשר לו לשלם.
* ש' קדמי: השדכן פעל בחוסר תו"ל. אך השופטים מתנגדים להעלאת טענה ע"י ביהמ"ש וגם יש לטענתם חפיפה בין עושק לחוסר תו"ל.
* במקור גנז טען לחוסר גמ"ד משום שהיה מדובר בהסכם ג'נטלמני מתוך שמחתו. ביהמ"ש דחה את הטענה משום שאם זה נראה כמו חוזה – זה חוזה.

**סאסי Vs גנז**

* פגם קושי קבלת החלטות - סאסי לא יכלה לקבל החלטה בגלל המצוקה (ילדותית, חסרת ניסיון, בעיה נפשית בקבלת החלטות) לעומת זאת לכץ הייתה אפשרות לקבל החלטה אחרת.
* אופי המצוקה – מצוקתה של סאסי הייתה ברקע לעסקה ואילו בכץ המצוקה הייתה קשורה לרצון להתקשר בחוזה.
* שקילות התמורה – המקרה של כץ הוא מקרה פרטי שייתכן שהוא מתומחר שונה ממה שרגיל בשוק (הוא היה מבוגר, היה לו דרישות ספציפיות והיה קשה למצוא לו שידוך). לעומת זאת אצל סאסי ניתן להעריך בכמה דירתה מוערכת ואם היא קיבלה תמורה שווה.

## תנאי החוזה גרועים מהמקובל – מבחנים [גנז]

* שקילת התמורות – האם התמורה שווה את העלות, את מה שנתתי (כץ היה מועמד קשה לשידוך)
* הסדר חריג – האם זה חריג ביחס למה שמקובל בשוק
* היגיון עסקי – מעיד שגם אם התנאים גרועים ביחס לשוק עדיין ייתכן שזו עסקה טובה
* שקילות התמורות בהתחשב בסיכון (השדכן השקיע זמן וייתכן שלא היה מרוויח)
* תמריצים - יצירת תמריץ אצל אחר לממש את הרצון שלי (כץ הציע הרבה כדי לתת תמריץ לשדכן להתאמץ מאוד)

# ביטול והשבה בעקבות פגם בכריתה – סעיף 19-21

"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 החוזה ללא העילה, רשאי הוא לבטל את החלק האמור או את החוזה כולו.

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.

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

* **ביטול חלקי** (ס' 19): אם החוזה ניתן להפרדה לחלקים, ניתן לבטל את אותו חלק בלבד. אם לולא החלק הזה, לא היה הצד הרשאי לבטל מתקשר בחוזה, הוא רשאי לבטל את כל החוזה.
* **דרך הביטול** (ס' 20): כאשר יש זכות ביטול, יש לתת הודעה על הביטול תוך זמן סביר מרגע זה. במידה והחוזה לא בוטל מאז שיש עילת ביטול, נראה כי הצד השני שהפגם "נמחל" והחוזה מקבל תוקף למרות הפגם. בכפייה יש להודיע מרגע הפסקת הכפייה. תביעה משפטית לאו דווקא מהווה הודעת ביטול. המבחן לזמן סביר תלוי בנסיבות המקרה בצורה סובייקטיבית ואובייקטיבית.
* **השבה לאחר ביטול** (ס' 21): לאחר שבוטל החוזה, כל צד חייב להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה. אם ההשבה לא אפשרית/ לא סבירה- לשלם את שווי מה שקיבל. זה סעד שלילי - נועד להעמיד אותו במקום בו היה לולא החוזה. להחזיר את פני הדברים אחורה.

# פרשנות והשלמה

פרשנות תהיה נוגעת לחוזה ספציפי, והיא חלק מהותי מחוזה. לא ניתן לייצר חוזה שאינו מצריך פרשנות. יותר קל, פשוט וזול לפרש בדיעבד לאור עובדות המקרה הספציפי מאשר להבהיר כל פרט אפשרי לפני.

פירוש חוזה

* מטרה: כוונת הצדדים
* אמצעים: ניתן לאמוד את דעת הצדדים ע"י לשון, נסיבות, נוהג, היגיון עסקי
* שחקנים: הצדדים ובית המשפט. ביהמ"ש הוא השחקן המרכזי כי הוא מכריע בנוגע לתוכן החוזה.

**תפקיד המחוקק בחוק**- יצירת נורמה עבור כולם. לכן כשרוצים לפרש חוק יש משקל למה התכוון המחוקק אך יותר חשוב הוא המקרה הספציפי. כוונת המחוקק הרבה פחות חשובה מכוונת הצדדים אשר חשובה יותר לפרשנות החוזה.

סעיף 25(א)- פרשנות:

"25. א) חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע מלשון החוזה, החוזה יפורש על פי לשונו".

סעיף 26- השלמה:

"26. פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו יהיו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים. ובאין נוהג כזה- על פי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג ויראו פרטים אלה כמוסכמים".

קשיים פרשניים:

* **פרט חסר**: לקונה. לא ידוע מה החוזה קובע לגבי הפרט החסר.
* **הסדר שלילי**: אי האמירה קובעת את ההסדר הנורמטיבי. כשהצדדים לא אמרו משהו הם התכוונו לקבוע משהו ספציפי לגביו.

דוג' להבדל בין פרט חסר להסדר שלילי: בחוזה כתוב שעל הקבלן לבצע את העבודות אלא אם ירד שלג, אך לא מצוין מצב של גשם חזק מאוד. ניתן לקבוע כי זהו פרט חסר או לפרש את אי האמירה כהסדר נורמטיבי- הקבלן לא פטור מביצוע במקרה של גשם, הוא חייב לעבוד במקרה כזה.

* **ניסוח דו-משמעי**
* **סתירה בין אמירות שונות:** ככל שהחוזה ארוך ומורכב יותר, יתכן כי יותר מסעיף אחד יהיה רלוונטי למקרה אחד.
* **שפה שמובילה לתוצאה אבסורדית:** כששפת החוזה מובילה לתוצאה לא הגיונית.
* **סתירה בין הלשון לבין כוונת הצדדים:** לעיתים כתיבת החוזה לא תואמת את כוונת הצדדים.

**אתא נ' זולוטוב**

נחתם חוזה סוכנות בין חברת אתא לבין זולטוב. אתא נותנת לזולטוב בגדים למכירה ומחזיקה בעבורם פיקדון של 5,000 לירות שיישאו ריבית של 4% בשנה. לאחר 16 שנה מחליטים על סיום החוזה, אך בינתיים הייתה אינפלציה גדולה. עולה השאלה אם יש הצמדה לממד ואתא צריכה להחזיר את הערך הנומינלי או הריאלי (שווי היום).

ברק: יש לפרש ע"פ כוונת הצדדים בחוזה. משתמש בס' 25, פרשנות במובן הצר לדבריו. מכיוון שלא ניתן לדעת מה הכוונה, מפרש לפי היגיון עסקי (כי ניתן להניח שהיה היגון). המטרה הייתה פיקדון כנגד הבגדים שאצל הסוכן. מכיוון שערך הבגדים עלה גם ערך הפיקדון צריך לעלות. ז"א מפרש לאור התכלית הסובייקטיבית של החוזה.

אבחנות מרכזיות:

1. פרשנות מול השלמה[אתא]:
* פרשנות במובן הצר – מה שנקבע בחוזה (ברק טוען כי אם יש פרט חסר, אין זה אומר שלא ניתן להבין מה הייתה כוונת הצדדים וניתן להשתמש בכלים שונים לבדוק זאת)
* פרשנות במובן הרחב – מה שהצדדים לא קבעו (השלמה)

\*\*הפסיקה של ברק באתא למעשה מרוקנת את ההבחנה מתוכן ולא מועילה. מכיוון שנראה שהצדדים לא קבעו ובכל זאת ברק מוצא את התשובה בעזרת פרשנות במובן הצר. ז"א הפסיקה מערבבת בין פרשנות להשלמה ואין אבחנה ביניהם.

1. פרשנות סובייקטיבית מול אובייקטיבית
* פרשנות סובייקטיבית – כוונת הצדדים, התכלית שהם קבעו
	+ - אומד דעת הצדדים
		- תכלית סובייקטיבית
		- מעמד עליון – הפרשנות הסובייקטיבית גוברת
	+ פרשנות אובייקטיבית – מה צדדים סבירים היו רוצים, מה הוגן וראוי
		- אומד דעתם של צדדים סבירים
		- תכלית אובייקטיבית
		- מעמד שיורי – אם לא ניתן לקבוע תכלית סובייקטיבית כי לא ניתן לדעת מה התכוונו/ לא הייתה כוונה משותפת

\*\*אומד דעת הצדדים לרוב יהיה דבר הגיוני, כלומר האדם הסביר ולכן אין הבחנה במציאות בין קטגוריות אלו. כלומר, האבחנה מטשטשת כי כדי לדעת תכלית סובייקטיבית נשתמש בכלים אובייקטיבים כמו היגיון עסקי אך זו ההבחנה המשמשת לרוב בפסיקה.

1. לשון מול נסיבות [אפרופים]

# טעות סופר ופרשנות

**סעיף 16 – טעות סופר**

**פרקש נ' שיכון ופיתוח לישראל**

מצורף נספח לחוזה מכר דירה בו כתוב הסדר התשלום. החברה טוענת שצירוף הנספח הוא טעות סופר ולא היה חלק מהחוזה שהוסכם.

ש' לוין: כוונת הצדדים לא נשקפת בנספח, כי ההיגיון העסקי מצביע שהחברה לא הייתה מקלה בתנאים ללא מו"מ. את התנאים שהוסכמו ניתן ללמוד מטופס ההרשמה ולתקן לפיו.

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

סעיף זה נמצא תחת פרק פגמים בכריתה למרות שהסעד שלו שונה משל כל הפגמים ולא ניתן לבטל את החוזה בגינו. נראה שסעיף זה אמור היה להיות תחת הפרק של תוכן החוזה בדומה לפרשנות.

* טעות רגילה מול טעות סופר – טעות סופר היא כישלון של הצדדים לבטא בכתב את הסכמתם. כוונת הצדדים עליונה ללשון החוזה. טעות סופר היא פער בין תוכן החוזה לבין כוונת הצדדים בעוד טעות היא פער בין ההבנה שלי לבין המציאות. לכן, כדי להפעיל את סעיף 16 יש קודם להבין את אומד דעת הצדדים ורק אז לבצע תיקון בחוזה (לא עילה לביטול).

**אפרופים**

מדינת ישראל מעוניינת לעודד בנייה כדי לפתור את מצוקת הדיור בשל עלייה מסיבית לארץ. היא מכינה חוזה פרוגרמה מול קבלנים. החוזה מחלק בין עיירות פיתוח לאזורי ביקוש ומייצר תמריצים בהתאם. בחוזה יש סנקציות על איחורים – בביצוע ובמימוש (מועד הדרישה של הקבלן מהמדינה לקנות ממנו דירות). אפרופים מאחרים בסיום הביצוע והמדינה טוענת שעליהם לשלם קנס.

* ש' מצא (מיעוט): לפי פירוש לשוני של הסעיפים עולה שלא נכתב קנס על איחור בביצוע בעיירות פיתוח.
* ש' לוין: יש קנס
* ש' ברק: יש לבדוק גם את הנסיבות ולפיכך לא הגיוני שלא תהיה סנקציה רק במקרה זה ולכן יש קנס גם אם לשונית זה לא מובן כך.
* מה נחשב טעות סופר [פרקש]
* סעד – תיקון החוזה

## סעיף 25ב1 – פרשנות נגד המנסח

"25.(ב)1 חוזה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו."

* מקורות הסעיף- בעבר היה מדובר על המנסח- בין אם הוא הצד החזק או החלש, אך כיום המטרה היא לפעול למען הצד החלש (למשל לשוכר עדיפות לעומת המשכיר). כמו כן, מטרת הסעיף ליצור תמריץ ליצור חוזה ברור וטוב.
* פרשנות נגד המנסח מול טעות סופר-שני הטיעונים האלו יעמדו לרוב אחד מול השני. למשל – צד שכתב את החוזה והצד השני רק צריך לקבל את החוזה. כשיש פער בין המילים של החוזה לבין כוונת הצדדים. לפי טעות סופר- מתקנים את הטעות. לפי פרשנות נגד המנסח- יבחרו "להעניש את המנסח". הסתירה נוצרת כי יש לבחור בטיעון אחד. לרוב יהיו טיעונים של כל אחד מהצדדים כנגד השני.
* בפרקש, החברה כתבה את תנאי החוזה, הפקיד עבר עליו וזו הייתה טעות חוזרת. הצד השני הסתמך על החוזה שכתבה החברה הגדולה. תיקון טעות היא לטובת מי שכתב את החוזה שזה בדר"כ הצד החזק. ז"א ניתן היה לפסוק לפי פרשנות נגד המנסח ולא לפי טעות סופר. בכך, הייתה יכולה להיווצר הרתעה ולהזהיר את הצד החזק לשים לב לפעולותיו. השופט לוין קובע בפרקש שניתן לדעת את אומד דעת הצדדים ואין צורך בפרשנות אובייקטיבית.

## סעיף 25 ב – פירוש מקיים

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

חוזה הניתן לפירושים שונים , כלומר ניתן להגיע לפי פרשנותו לתוצאות שונות, מבחינת הכוונה הסובייקטיבית של הצדדים יש יותר מאופציה אחת. פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש לפיו הוא בטל. **במקרה כזה** נכריע על פי שיקול אובייקטיבי, כדי שהחוזה לא יהיה בטל.

פרשנות- ניתוח קייס:

1. זיהוי הספק הפרשני והגדרתו
2. אינדיקציות לכוונת הצדדים: לשון, נסיבות, היגיון עסקי, נוהג- לכתוב מה כל אחד מהצדדים יטען. [אפרופים]
3. טעות סופר- לאחר האינדיקציות ויישום הגישות. לבדוק האם ניתן ליישם טעות סופר.
4. פירוש מקיים- לבחור בפרשנות שבה החוזה מתקיים לעומת פרשנות בה החוזה בטל.
5. פירוש נגד המנסח- לבדוק אם ניתן ליישם את סעיף זה על המקרה. למשל באפרופים הוא יכול לטעון כי המדינה ניסחה את החוזה, היא הצד החזק, לכן יש לפרש את החוזה נגד המנסח.

\*\*טעות סופר והלכת אפרופים הולכים בכיוון אחד, לעומת פירוש נגד המנסח- תהיה בדרך כלל טענת הנגד.

הלכת אפרופים

גישת השלבים (גישת השופט מצא, מיעוט): אם הלשון ברורה אין לפנות לנסיבות.

הלכת אפרופים: ברק מגבש הלכה ברורה בפס"ד זה וקובע שיש לפנות לנסיבות גם אם לשון החוזה ברורה, כדי להגיע לכוונת הצדדים. ברק טוען כי רק במידה ולא נדע מהי התכלית הסובייקטיבית, רק אז נעבור לתכלית האובייקטיבית. אם יש סתירה בין התכלית האובייקטיבית לסובייקטיבית- יש ללכת לפי התכלית הסובייקטיבית. **תכלית סובייקטיבית עדיפה על תכלית אובייקטיבית.**

1. יש קורלציה בין לשון לנסיבות ולא ניתן להבין את הלשון ללא נסיבות.
2. גישת השלבים נותנת רושם מוטעה/שיקרי שהשופט רק מיישם את הכלים ולא מכריע לפי דעתו
3. גישת השלבים חוטאת למטרה המרכזית של פרשנות – כוונת הצדדים.
* לשון: השפה הכלולה בחוזה. יכול להיות גם בע"פ
* נסיבות: כל מה שברקע לחוזה – היסטוריה, היגיון עסקי.

הלכת אפרופים מתעוררת כשיש פער בין כוונת הצדדים להבעתה בחוזה. בדומה לטעות סופר.

אם הלשון ברורה אך הנסיבות מצביעות על כוונה אחרת – זו טעות סופר. בפרקש קובעים את כוונת הצדדים על פי הנסיבות. לפיכך, פס"ד אפרופים למעשה אינו מחדש כפי שנדמה לנו. מכיוון שלא הוכחה טעות סופר נקבע ע"פ פרשנות.

 טיעון איש-קש: ייחוס טיעונים מופרכים לצד השני.

* עקרון והקשר – הפאטים תלויים בהקשר בו נכרת החוזה
* חוסר בהירות אינהרנטי של השפה- לעיתים השפה הרבה פחות ברורה משנדמה לנו.
* הפרשן הרובוט- פירוש השפה לא נעשה בצורה טכנית. הבנה של לשון קשורה בהפעלת שיקול דעת והיגיון.
* מסר מורכב מול מסר פשוט- תמיד תהיה חוסר בהירות.

כלים לפרשנות חוזה:

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

מהו המדרג הנורמטיבי? מה גובר על מה? מה בעל חשיבות יותר מאחר? המטרה היא להגיע לכוונת הצדדים, כל האמצעים האלו כשרים על מנת להגשים את המטרה. ישנן שתי גישות בנוגע למדרג הנורמטיבי- גישת השלבים אל מול גישת הפסיקה. לפני אתא נ' זולוטוב פרשנות והשלמה היו תהליכים נפרדים, לאחר פס"ד זה החלו להיות חלק מאותו התהליך.

הגישה המקובלת בפסיקה**:** מטרתה הגעה לכוונת הצדדים. על פי גישה זו:

**לוי נ' נורקייט**

הסכם ייעוץ ומכירת טכנולוגיה לעיבוד בשר, המחלוקת היא על המעבר לעבוד אל מול גורם אחר תוך הפרת ההסכם.

ביהמ"ש: יש להמשיך לשלם לנורקייט עבור הטכנולוגיה (כל עוד לא עברו לטכנולוגיה שונה מהותית) למרות הפסקת ההתקשרות. לשון החוזה הייתה ברורה ולכן לא היה נדרש לבדוק את הנסיבות. נטען שהנסיבות ולשון החוזה מגיעים לאותה תוצאה לכן לא מתעוררת הלכת אפרופים.

דנציגר (אוביטר): כאשר הלשון ברורה, אין צורך באומד דעת הצדדים. יש ללשון משקל מכריע.

1. יש לבחון את כל האלמנטים.
2. לתת ללשון החוזה משקל גבוה, אך לא מכריע. אם לשון החוזה מעידה על משהו אחד, אך אלמנט אחר מעיד על כוונה אחרת.
3. כוונה סובייקטיבית (בעלת מעמד מכריע) גוברת על תכלית אובייקטיבית.

**גישת השלבים:** מטרתה הגעה לכוונת הצדדים. אלו הכלים לקביעת פרשנות החוזה. גישה זו אומרת כי יש לעבור שלב-שלב (על פי הסדר הכתוב מעלה), אחד אחרי השני. אם הגענו לתשובה בשלב אחד- מפסיקים ולא ממשיכים הלאה (למשל לשון החוזה סיפקה את הפרשנות- לא נעבור לשלב הבא). יש לחץ מסוים שמופעל לטובת הגישה הזו.

**במקרה בו הצדדים רוצים להתנות על הלכת אפרופים** (אם הלשון ברורה- ביהמ"ש לא יפנה לנסיבות):עליהם לציין בחוזה דבר כזה (לשון החוזה ברורה, אין לפנות לנסיבות..), יתכן וביהמ"ש יפסק שסעיף זה לא בסדר, למשל אם זה כתנאי מקפח בחוזה אחיד.

לוין (דעת הרוב): הלכת אפרופים זוהי הדרך בה פעלו עד כה, לכן מובן מאליו שזו דרך הפעולה גם במקרה זה.

לפני אפרופים: לא הייתה גישה קבועה בפסיקה, אך גישת אפרופים הייתה דיי נפוצה. ההבדל בין שתי הגישות לא גדול והוא מתעורר רק במקרים חריגים. החידוש באפרופים- הוציא את גישת השלבים מגישות ביהמ"ש בפירוש חוזים.

הלכת אפרופים- התפתחויות בפסיקה:

הוגשה בקשה לדיון נוסף והבקשה נדחתה.

* ארגון מגדלי הירקות נ' מדינת ישראל – פה למעשה נערך דיון נוסף בהלכת אפרופים- מכאן נובעת ההלכה.
* אמנון לוי נ' נורקייט
* המוסד לביטוח לאומי נ' סהר.

- לפני תיקון החוק: חוזה יפורש לפי אומד דעת הצדדים, כפי שמשתמעת מתוך החוזה, ובמידה שאינה משתמעת ממנו- מתוך הנסיבות.

- אחרי תיקון החוק: חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים כפי שמשתמע מתוך החוזה ומתוך נסיבות העניין, ואולם אם השתמע אומד דעתם במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו. אך, לא אומר לא לפנות לנסיבות. התיקון לא שינה את הלכת אפרופים.

* ביבי כבישים בע"מ נ' ממשלת ישראל- קבלן שביצע עבודות עבור רכבת ישראל, טוען שביצע יותר עבודות ממה שכתוב בחוזה. נכתב עליו שהוא הופך את הלכת אפרופים. יש שתי אינדיקציות לכך שזה לא המצב- פרוצדורלית, אם רוצים להפוך את הלכת אפרופים נצפה לראות שיהיה דיון נוסף והרכב מורחב של שופטים. אין יציאה מהמתחם של אפרופים – גם הלשון וגם הנסיבות נבחנו. ניתן לראות צימצום של אפרופים בכך שנאמר כי יש לתת משקל רב מאוד ללשון החוזה.
* פס"ד אתא נ' זולוטוב – יותר משמעותי מאפרופים.

מדוע הלכת אפרופים אינה פוגעת בחופש החוזים? (לא מחדשת כ"כ)

1. המטרה בחוזה היא להגיש את רצון הצדדים ולכן יש לבדוק את אומד דעת הצדדים בעת כריתת החוזה ולא להיצמד באופן דווקני ללשון
2. ספק פרשני בדר"כ מעיד על לשון לא ברורה ולכן יש צורך בכלים פרשניים נוספים
3. כשם שבטעות סופר אנו נצמדים לכוונת הצדדים, כך גם בפרשנות אנו מעדיפים להגיע לאומד דעת הצדדים ולא להיצמד ללשון

# קיום בתום לב – סעיף 39

גמירת דעת הייתה מוקד החטיבה הראשונה שלמדנו בקורס- כריתת חוזה. לעומת זאת, פרשנות היא מוקד החטיבה השניה שאנו לומדים- תוכן החוזה, הפרשנות מעידה על מה מותר ואסור לעשות על פי החוזה. תום לב נותן עוד סט של חובות וזכויות שיש לצדדים בזמן שהחוזה קיים. תום הלב משלים את מה שלא ניתן לפרש מתוכן החוזה. היא חובה קוגנטית.

**לסרסון נ' שיכון עובדים**

דיירי הבניין דורשים לחייב את החברה הקבלנית לבצע מספר חובות שהתחייבה בחוזה ואינן בוצעו. עיקר המחלוקת נוגעת להתקנת גנרטור למעלית.

הש' בייסקי: פועל בדרך של תום-לב (ס' 6 לחוק המכר, דומה לס' 39 הנדון). כשיש הסכם לבניית בניין- הקבלן מחויב גם להגשמת מטרת העסקה- בניית הבניין כמו שצריך, בתו"ל, בהתאם לדרישות החוקיות וההגיוניות. ברור שצריך גנרטור לבניין, לכן יש לבנות זאת.

 הש' אלון: פועל על פי פרשנות, מתייחס לאומד דעת הצדדים. בחוזה נכתב כי הקבלן יבנה תא לגנרטור, לכן הגיוני כי הכוונה שגם יתקין בו גנרטור. עמדתו של הש' אלון היא שיש להעדיף את הכלי המצמצם יותר בכדי להגיע לתוצאה (פרשנות על פני תו"ל).

קיום בתום לב- סעיף 39:

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

* **הפרה וסעד:** הפסיקה אומרת כי הסעד הוא גמיש ומשתנה בין מקרה למקרה. המחוקק לא קבע בחוק מהו הסעד וזו הסיבה לגמישות. עם זאת, ישנו היגיון כללי ומתחם כלשהו לסעדים במקרים כאלו.
* קיום חיוב מול שימוש בזכות

## תום לב בשימוש בזכויות- תוכן החובה

* חובה לשיתוף פעולה
* מחויבות לרוח החוזה [ש' בייסקי בלסרסון]

**ג'רבי נ' בן-דוד**

הצדדים לחוזה הם חייב ונושה שסגרו הסכם פשרה על סך 2,500 דולר. החייב הגיע בזמן לשלם את החוב אך בשל חובות רבים טעה ושילם רק 2,000 דולר. יום למחרת הבין את טעותו והתכוון לשלם, הנושה סרב לקבל את היתרה וטען שהסכם הפשרה בטל. הסירוב מהווה את השימוש בזכות בחוסר תום-לב.

ביהמ"ש: הקנס על איחור בתשלום היא עמידה דווקנית על זכות – זה איחור של יום, זה היה בטעות, ולא נגרם נזק.

* מחוייבות למטרת החוזה המשותפת [טקסטיל]
* מחויבות לאינטרסים סבירים של הצד השני
* אדם לאדם אדם
* מקור לחיובים חדשים? [לסרסון, ברק בשירותי תחבורה] בלסרסון, השופט אלון טען כי הש' בייסקי העלה מסעיף 39 כי על הקבלן יש להקים גנרטור וזהו חיוב חדש. בכך יש פגיעה בעקרון חופש החוזים. אלון טוען כי אין להתערב בקביעת הצדדים, משמע לא ניתן להקים חיובים חדשים מכוח תו"ל, זו התערבות לא ראויה. סעיף 39 אומר כיצד לבצע חיובים קיימים. מנגד, תשובת נגד אפשרית הינה שזהו אופי הביצוע של חיוב קיים- בחוזה יש חיוב להקים בניין ותא גנרטור. אלו חיובים שיש לקיים בתום לב, בניית בניין עם גנרטור (בדומה לברק שבירותי תחוברה).

**בקייס:** צד אחד יטען שניתן להקים חיובים חודשים מכוח עיקרון תום הלב (בייסקי בלסרסון?). הצד השני ישיב שאי אפשר ליצור חיוב חדש (לפי אלון בלסרסון). לכך יטען שוב הצד הראשון, כי גם אם לא ניתן להקים חיוב חדש, הרי שלא מדובר בחיוב חדש אלא בפרשנות נכונה של החיוב הקיים בתום לב (ברק בשירותי תחבורה).

## היקף החובה

**גלפנשטיין**

עסקת מכר דירה, בחוזה נקבע כי התשלום הראשון ינתן במועד החתימה, התשלום השני בקבלת המשכנתא והשלישי בהעברת הנכס בטאבו. אולם, הבנק לא מוכן לתת משכנתא לפני העברת הדירה על שמו. כלומר, הסכם התשלומים שנקבע לא ריאלי. בעל הדירה דורש לבטל את העסקה בשל התעכבות התשלום.

הקונה יטען לדווקנות. החוזה נחתם ע"י שני הצדדים, הם התחייבו לשיתוף פעולה והתחשבות באינטרסים ויש להצמד לרוח החוזה שמטרתה- עסקת מכר, לכן המוכר צריך לבוא לקראת הקונה.

טענת הנגד הינה שיש מחויבות, אך המוכר אינו מחויב להכנס להפסדים בשל קיום החוזה- נגרם לו נזק. הקונה ניצח.

חובה על צד לחוזה לעשות שימוש בזכויות באופן שמגשים את רוח החוזה ומטרתו ותוך התחשבות באינטרסים של הצד השני.

* עמידה על זכות באופן שיכשיל את החוזה עשויה להיחשב חוסר תו"ל
	+ אם העמידה על הזכות מזיקה לחייב ואינה מועילה לבעל הזכות [ג'רבי] - התעקשות על פרט טכני נחשב לחוסר תום-לב כי לא נגרם נזק לנושה. אינדיקציה לכך היא שניתן להגיע לתוצאה זו בדרכים אחרות (דומה לדעת השופט אלון בלסרסון).
	+ אם העמידה על הזכות מזיקה לחייב ומועילה רק מעט לבעל הזכות [גלפנשטיין] - זוהי הרחבה של ג'רבי: ביהמ"ש מורה לא להתעקש סתם, באופן דווקני גם כשנגרם הפסד מינורי, כדי להגשים את מטרת העסקה.
* שימוש בזכות באופן לא מתחשב שיפגע בחיוב שלא לצורך, עשוי להיחשב לחוסר תו"ל [שירותי תחבורה]
* התעקשות על פרט טכני עשויה להיחשב לחוסר תו"ל [חיים יתח נ' מפעל הפיס]

תום לב ופרשנות:

תום לב יותר "גרוע" מפרשנות מפני שמדובר בהתערבות יותר אגרסיבית בתוכן החוזה ופגיעה בחופש החוזים. עם זאת, תום-לב היא התכלית האובייקטיבית. התכלית הסובייקטיבית (אומד דעת הצדדים) אמורה לגבור על התכלית האובייקטיבית. במידה ולא ניתן לזהות את התכלית הסובייקטיבית נפנה לעקרון תום הלב על פי סעיף 39.

**שירותי תחבורה**

נערך בין חברת התחבורה לעובדיה הסדר על תשלום פרמיה נוספת במידה והעובדים ישבתו רק באישור הועד הפועל. במקרה זה, היה אישור לשביתת העובדים, אך לא הייתה הודעה מראש. בחוזה לא נכתב כי עליהם להודיע מראש. האם מוטלת עליהם החובה להודעה מראש?

ברק: יש להשתמש בזכות לשבות בתום לב, בהגינות כלפי הצד השני, להודיע מראש על הכוונה לשבות.

ניתן לטעון כי זו חובה מחודשת היוצאת מתוך עקרון תום הלב- החובה להודעה מראש. המשיבים יכולים לטעון כי נגרם להם נזק, נפגעת מטרת השביתה בהודעה מראש. טיעון נגד- במקרה זה לא הייתה כוונה לשביתה (הרי נעשו אסיפות הסברה-לא השבתות) ולכן ככה"נ אין לטעון לפגיעה בזכות.

החידוש: אפשר להקים חיובים חדשים מכוח סעיף 39. עם זאת, היה ניתן לפעול גם בדרך של פרשנות.

חיוב על פי חוק וחיוב על פי חוזה אלו שני דברים נפרדים- לרוב יהיו זהים.

חוסר תום לב בחוזה- סעדים:

**חיים יתח נ' מפעל הפיס**

הצדדים הם מפעל הפיס וככל הנראה זוכה בפרס שאיבד את כרטיס ההשתתפות. בשל כך מפעל הפיס טוען שהוא אינו עומד בתנאים לזכיה (כרטיס ההשתתפות).

הזוכה טוען להתעקשות דווקנית על פרט טכני. מה המהות מעבר לתנאים שצריך למלא כדי לזכות בפיס? בסיס כל העסקה הינו לעמוד בתנאים כדי לזכות בפרס. לכן זוהי התעקשות טכנית בלבד. מנגד, מפעל הפיס מסרב בשל עניין ראייתי. כרטיס ההשתתפות מהווה את העדות לזכייה בפרס. אחרת, יוצפו בהמון פניות.

ביהמ"ש טוען כי חוסר תום הלב נובע מכך שמפעל הפיס לא בדק את הפניה של יתח.

אם נניח שהיה חוסר תום-לב בשל כך שלא בדקו את הפניה- הסעד אמור להיות לבדוק את הפניה. עם זאת, השופטת ארבל קובעת כי הסעד הוא תשלום הפרס.

* **תרופות בגין הפרת חוזה (רלוונטי בעיקר לקיום חיוב):** אם יש צד שהפר את החובה לקיים את חיוביו בתום לב, הוא יחשב כמי שהפר חוזה ולכן הסעדים המתאימים יהיו הסעדים בגין הפרת חוזה- אכיפה (לקיים את החובה)/ פיצויים. עקרון תום-הלב אומר איך עליי לקיים את החיובים שלי/ מוסיף חיובים חדשים.
* **בטלות הפעולה שנעשתה בחוסר תום-לב (רלוונטי בעיקר לשימוש בזכות):** ביטול הפעולה שנעשתה בחוסר תו"ל, ומייחסים לו את הפעולה בתו"ל. דוג' פס"ד ג'רבי- ביטלו את הסירוב לקבלת התשלום והתייחסו לקבלת התשלום באיחור בתו"ל.
* כשפותרים קייס עלינו לכתוב מה הסעד האפשרי.

תום לב בקיום חיובים וזכויות מחוץ לדיני החוזים:

**סעיף 61(ב)** הוראות חוק החוזים (ביניהם סעיף 39- תום לב בחיובים) יחולו ככל שהדבר מתאים לעניין בשינויים המחויבים, גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה. כלומר- חובת תום הלב חלה גם על חיובים וזכויות שאינם חוזים, למשל חיובים של המדינה. זוהי ההלכה מפס"ד אזרניקוב נגד מדינת ישראל.

# פרשנות: הדין הרצוי

טיעונים - דין רצוי Vs דין מצוי

מהו הדין הרצוי? האם הוא עדיף על פני הדין המצוי? מה מטרת התיקון? האם האמצעים לכך מתאימים?

1. **האם הדין החדש ישנה את הדין הקיים?** – השאלה הראשונה שיש לענות עליה גם אם לא מופיעה מפורשת. האם המצב המשפטי משתנה? כיצד? מה משמעות התיקון המוצע? יכול להיות ששינוי הדין משנה את הדין. עם זאת, יכול להיות שדוקטרינות מקבילות יעשו את אותה עבודה (למשל ביטול חוק החוזים האחידים- במקום תנאי מקפח אפשר לטעון לפגיעה בתקנת הציבור) וכך השינוי לא משמעותי. תשובה לשאלה כזו מראה אם אנו מבינים את סעיף החוק ואת הדוקטרינות הקרובות אליו ואת ההבדלים בין הדוקטרינות.
2. **האם השינוי המוצע ראוי?** הטיעונים האפשריים לשני הצדדים:
* וודאות משפטית – הבנת החובות והזכויות המשפטיות. האם זה נותן וודאות? למי ייתן וודאות ובמי זה ייפגע?
* הגשמת רצון הצדדים – מטרת דיני החוזים, חופש החוזים.
* כשירות מוסדית – מי השחקנים הנכונים לקבל החלטה
* עליות כריתה - כמה מאמץ ומשאבים משקיעים בכריתת החוזה
* עלויות שיפוט – כמה זמן ומשאבים זה ידרוש ממערכת המשפט וכמה יעמיס עליה
* מניעת רמאות – האם ייצור פתח לרמאות ולניצול של הצד החלש
* הוגנות בעסקאות - שקילות תמורות (נתן משהו שווה ערך למה שקיבל)
* הגנה על החלש – האם זה עוזר או מזיק לחלש? האם התערבות של ביהמ"ש מגנה או פוגעת בחלש
* תמריצי הצדדים- הפחתת עסקאות? מה יגרום ליותר עסקאות בשוק? איך אנשים יתנהגו מעתה והלאה, לאור השינוי בחוק?

ניתוח שאלה לדוגמה: איזה מבחן עדיף לפרשנות? לשונית או אומד דעת הצדדים שכולל לשון לצד נסיבות אחרות.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **בעד פרשנות לשונית** | **נגד פרשנות לשונית בלבד (בעד אומד דעת הצדדים)** |
| **וודאות** | לשון החוזה נותן וודאות לצדדים. הבנה ברורה של מה מוטל עליהם ומה הזכויות שלהם | 1. הלשון נותנת וודאות רק כשנצמדים לחוזה. במקרים רבים יש נוהג מקובל והצמדות ללשון החזוה יכולה להיות דווקנית ומפתיעה. כלומר, לא נותנת וודאות.
2. פרשנות לשונית אינה צפויה ולעיתים שני אנשים שונים יבינו שונה את הלשון. יש אי הבנות.
 |
| **הגשמת רצון הצדדים** | הצדדים כתבו את החוזה ולכן הצמדות ללשון תגשים את רצון הצדדים בעת הכריתה, זו המטרה המרכזית.  | לא תמיד הלשון מלמדת על הכוונה ולכן אם רוצים להגשים את רצון הצדדים אז יש ללמוד מכל האינדיקציות הקיימות.  |
| **כשירות מוסדית** | יש להגביל את הכוח של השופטים – כי לא סומכים עליהם/ זה לא תפקידם | 1. למה להגביל את השופטים?
2. פרשנות לשונית לאו דווקא מגבילה את השופטים
 |
| **עליות כריתה** | אם הצדדים יבינו את חשיבות הלשון אומנם הם ישקיעו הרבה כסף בחוזה אך זה שווה את זה. | בכדי להימנע מפרשנות רחבה, החוזה יהיה ארוך ויעלה את מחירי החוזים כדי שהכול יהיה ברור לשונית ויאריך מאוד את שלב המו"מ |
| **עלויות שיפוט** | יותר קל וזול לעשות פרשנות מילולית. חשוב שעלות השיפוט יהיו זולות – יקל על כולם, יפנה את ביהמ"ש לדיונים חשובים | 1. אם הכלל המשפטי טוב – אז הצדדים יתפשרו
2. מטרת המערכת זה ליצור צדק, גם אם זה יקר יותר
 |
| **מניעת רמאות** | הצמדות ללשון יכולה למנוע פתח לרמאות וניצול הנסיבות לטובתם בניגוד למה שסוכם | הצמדות ללשון יכולה להיות פתח לרמאים – לצד החזק, לצד שמבין בחוקים ויכול להציג דבר אחר בהתנהגות או בע"פ. יפגע בחלשים. |

**דוגמה 2: ביטול חוק החוזים האחידים**

1. **האם ישנה את הדין הקיים?** מצד אחד ניתן להשתמש בתקנת הציבור, אבל בתקנת הציבור ביהמ"ש יתערב פחות- ובתקנת קיפוח ביהמ"ש יתערב יותר. כך מוסברת משמעות התיקון. מעלה את השאלה אם רוצים לראות התערבות של ביהמ"ש או פחות- מעלה טענות בעד ונגד.
2. **האם השינוי המוצע ראוי**? האם הרעיון טוב? אנחנו בעד או נגד? טיעונים קלאסיים יש לענות בעד ונגד באותה קטגוריה- מראה על ידע:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **בעד ביטול חוק החוזים האחידים** | **נגד ביטול חוק החוזים האחידים** |
| **וודאות** | החוק פוגע בוודאות. הצדדים יודעים את החובות והזכויות להם לפי הכתוב בחוזה, ביהמ"ש משנה את הכתוב בחוזה. | נותן וודאות רק למי שיודע שמכיר את החוק. במקרה זה מדובר ביכולת של ביהמ"ש לשנות תניות בחוזה- יש אי וודאות לכולם, גם לאלו שמכירים את החוק וגם לאלו שלא. אם לא יהיה חוק חוזים אחידים, תהיה יותר וודאות למי שקרא את החוזה (הספק), ופחות וודאות למי שלא קרא את החוזה (הלקוח) |
| **הגשמת רצון הצדדים** | חוק החוזים האחידים נותן לביהמ"ש אפשרות להתערב בתוכן החוזה, וזה נוגד את חופש החוזים. זה לא רק חופש פורמלי, אלא חירות מהותית- לאפשר ולכבד את בחירות הצדדים. התייחסות אליהם כאל אנשים בוגרים וכיבוד החלטותיהם. התערבות ביהמ"ש מהווה פגיעה בקבלת ההחלטות של הצדדים. | המילים שכתובות פה לא מייצגות את רצון הצדדים- יש פערי כוחות, הם לא קראו ולא כתבו. צד אחד ניסח את החוזה. חופש החוזים הוא חופש הצדדים להסכים על משהו, על ההסדר הראוי שרוצים ליצור ביניהם. יש צד חלש וצד חזק- אין פה הסכמה על משהו. המקרה הרגיל הוא שאנו לא קוראים חוזים אחידים. חוזה אחיד לא משנה את הסכמת הצדדים לכן שינוי החוזה לא מהווה פגיעה בחופש החוזים. |
| **כשירות מוסדית** | זה לא תפקיד ביהמ"ש להחליט בשביל להתערב ולהחליט בחוזים שלהם. לכן טוב שחוק החוזים האחידים בוטל. כשביהמ"ש יעשה זו- יווצרו בעיות חדשות. | ביהמ"ש צריך להגן על הצדדים. בחוזים האחידים הצדדים לא יכולים להפעיל את שיקול דעתם (עומס גדול מידי, יותר מידי נושאים). אי אפשר להטיל על אנשים את הנטל להחליט בנושאים אלו. ביהמ"ש יחליט. |
| **עליות כריתה** | חוק החוזים האחידים הוא חוק רע- הוא מעודד אנשים לא לקרוא את החוזים שלהם, הם יסמכו על כך שביהמ"ש יתקן אותם אח"כ. הוא מעודד אנשים לעצלנות והסתמכות על ביהמ"ש. משחרר אנשים מאחריות למילים שכתובות בחוזה שלהם. | חוק החוזים האחידים הוא טוב. הוא מאפשר לאנשים לא לקרוא את החוזים שלהם. נותן שקט לצרכן, שחרורו מהנטל הזה. לקרוא את החוזים האחידים הרבים שחתמנו עליהם כל חיינו- בזבוז זמן. זה מחייב את החברה שאחראית על ניסוח החוזה להיות הוגנת. ביטולו יוביל להתייעצויות עם מומחים (עו"ד) דבר היעלה את עלויות הכריתה. |
| **עסקאות יעילות** | כשביהמ"ש קובע תניות חדשות בחוזים (בשל תנאי מקפח), הוא יכול לקבוע תניות לא יעילות לצדדים. לכן טוב שבוטל חוק החוזים האחידים- מניעת התערבות ביהמ"ש שתוביל לעסקה לא יעילה. | חוק החוזים האחידים חשוב. החוזה האחיד לא משקף את הסכמת הצדדים ולא משקף עסקה יעילה. לכן יכול להיות שהתערבות ביהמ"ש תוביל להסכם יעיל. כמו כן, הצד המנסח יודע כי יתכן וההסדר שהוא קובע יבוטל במידה והוא מקפח- לכן הוא יתאמץ לכתוב הסכם יעיל. |
| **הוגנות בעסקאות** | יש דוקטרינות נוספות שימלאו את החלל החסר לאחר הסרת האפשרות לטעון לקיפוח. בדיני החוזים נקבע כי ביהמ"ש לא מתערב בתוכן החוזה ובשאלות של הוגנות. הוא לא מתערב בשאלה האם ההסדר הוגן או לא- שאלה זו נשארת לצדדים. לא מובטח שהחוזים יהיו הוגנים. | זהו חוק מצויין. הוא תורם להוגנות בעסקאות. צד שנתן משהו- מקבל דבר שווה ערך. שקילות התמורות. אף אחד לא נדפק בעסקה. אם לא תעשו את חוק החוזים האחידים ותבוטל האפשרות של טענת קיפוח. הצד החזק יקבע תנאים שהם רק לטובתו והעסקאות לא יהיו הוגנות. הצד החלש יפסיד. כמו כן, ניתן לטעון שביהמ"ש חייב לאכוף הוגנות בעסקאות (תשובת נגד). |

# חוזים פסולים – סעיף 30-31

**הפער בין החוק לחוזה:**

* פרשנות: מה שמחויבים על פי חוק אינו בוודאות החיוב בחוזה. **כיצד נבדוק זאת?** יש לברר אם החובה דיספוזיטיבית (שניתן להתנות עליה) או קוגנטית (שלא ניתן להתנות עליה). יש להבין מה היחס בין החובה לחוק, למשל על מי מוטלת החובה. **כיצד נכריע מה כוונת הצדדים?** מגיעים לפתרון אובייקטיבי, העדפה לחוזה החוקי על פי סעיף 25ב (פירוש מקיים עדיף על פירוש מבטל). במקרה של ספק פרשני נבחר בפירוש המקיים.

**אדרעי נ' גדליהו**

עסקת מכר דירה, המוכר מעוניין להשתחרר מהעסקה ולבטל את החוזה בטענת אי חוקיות. הצדדים חילקו את החוזה ל-2: חוזה תכולה וחוזה דירה וכך שווי הדירה נמוך יותר לעניין מס. בנוסף, שיקרו על גודל הדירה ומחיר הציוד. כך, העלימו מס.

מצב העסקה: הועבר תשלום חלקי (משמעותי, גבוה יותר ממה שהיה משתלם אז ולפני המועד).

* ש' בן פורת: דוגלת בהרתעה, ענישה וחינוך במטרה למנוע התנהגות דומה. לכן, מעבירה את התיק ליועמ"ש. משום שהחל הביצוע, במקרה זה פוסקת לקיים את החוזה
* ש' אלון: מטרת ביהמ"ש אינה הרתעה אלא צדק בין הצדדים ולכן יש לוודא שצד אחד לא יוצא נשכר ע"ח השני. בנוסף, ביטול החוזה ישמש אנשים לעשות פתח בחוזה לבריחה מהחוזה בטענת אי חוקיות.
* פסיקה: אכיפת החוזה והעברתו לטיפול היועמ"ש.

הלכה: מספיק שצד אחד מקיים חלק משמעותי מהחוזה כדי לפסוק אכיפה ולא ביטול.

* תום-לב: חובה בחוזה יכולה לקום מתוך עקרון תום הלב בסעיף 39. צריך לקיים את החיובים בתום-לב, אם אתה מוכר ממכר, חלק מחיובייך הוא שהוא יהיה כמו שנדרש. למשל, בניית בניין על פי דרישות החוק. זה יכול לקרות גם בתוכן החוזה, בו כתוב שהקבלן מתחייב לפעול על פי הוראות חוק. יש לציין זאת מפני שזה הופך את החובות בחוק לחיובים כלפי הצד השני ובמידה והן יופרו ניתן לתבוע סעדים.
* חוזה בלתי חוקי: סעיף 30- חוזה שכריתתו/ תכנו/ מטרתו הם בלתי חוקיים- בטל. בעקבות ביטול תהיה השבה הדדית(סעיף21)- השבה של התמורות שכל צד קיבל. פגמים בכריתה יכולים להקנות לאחד הצדדים זכות לביטול החוזה, כאן החוזה בטל- אין כוח לאחד מהצדדים. זו תוצאה בעייתית, כי יכול לקרות מקרה שהצד שהוא "יותר בסדר" יצא נפגע מביטול החוזה. זו אחת הסיבות לסעיף 31.

סוגי חוזים פסולים

1. חוזה בלתי חוקי
2. חוזה הנוגד את תקנת הציבור
3. חוזה למראית עין

הסעד – החוזה בטל. זאת לעומת פגמים בחוזה שמקנים זכות ביטול ותלויים ב"כיוון" של הטענה. כלומר, רק צד אחד יכול לבטל

סעיף 30 – חוזה פסול

"30. חוזה שכריתתו, תוכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור – בטל"

**מועצת כפר קרע נ' מד"א**

הסכם על מתן שירותי נט"ן, המועצה חתמה ללא הגזבר. ס' 193 לחוק המועצות המקומיות: אם אין חתימה גזבר – החוזה לא יחייב את הרשות המקומית. מכאן החוזה לא תקף. לאחר 13 שנים חדלה המועצה לשלם אך שירותי נט"ן המשיכו.

* כפר קרע: החוזה לא תקף
* ביהמ"ש: יש לשלם מכוח ס' 31, אין הסדר שלילי, עדיין ניתן להחיל סעיף זה. צד אחד קיים את חיוביו ולכן בשם הוגנות בין הצדדים אפשר לחייב את הצד השני לקיים את חיוביו.

סעיף 31 – תחולת הוראה

"31. הוראות סעיפים 19 ו-21 יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על בטלותו של חוזה לפי פרק זה, אולם בבטלות לפי סעיף 30 רשאי בית המשפט, אם ראה שמן הצדק לעשות כן ובתנאים שימצא לנכון, לפטור צד מהחובה לפי סעיף 21, כולה או מקצתה, ובמידה שצד אחד ביצע את חיובו לפי החוזה – לחייב את הצד השני בקיום החיוב שכנגד, כולו או מקצתו".

תוצאות אפשריות ע"פ ס' 31

* בטלות והשבה הדדית (ס' 21)
* בטלות חלקית (ס' 19)
* בטלות ופטור מהשבה (חלקי או מלא)
* אכיפה חלקית או מלאה (אם הצד השני קיים חלקו) – אדרעי נ' גדליה

\*\*כלומר, ס' 31 חולק על ס' 30 ומוסיף הרבה אופציות מלבד ביטול החוזה

אדרעי נ' גדליה- היה ניתן להכשיר את החוזה ע"י מראית עין בטענה שיש עסקה נסתרת וכך לבטל את החוזה למראית עין ולקיים את העסקה הנסתרת

טיעונים לברירה בין סעדים

* שיקולים ומטרות:
* הרתעה: פסיקה שתעניש את הצדדים על הפרת החוק. הטלת סנקציות שירתיעו את הצדדים. אך, אין זה תפקיד בית המשפט להטיל סנקציות. שיקול זה אינו מנחה את ביהמ"ש (גם כשהוא חשוב לשופט כמו לש' בן פורת באדרעי)
* **הוגנות**: שמירת עיקרון של צדק חוזי - מי שהבטיח צריך לקיים, מי שהסתמכו עליו צריך לפצות. למנוע התעשרות של צד אחד ע"ח הצד השני, שלא יתחמקו מהבטחות. ביהמ"ש אמון על אכיפת החוק והצדק ולכן יש לפסוק את התוצאה ההוגנת ביותר ולא "ללכלך את כפיו" של ביהמ"ש בעונשים. ביטול החוזה יזכה צד אחד גם בהשתחררות מהחוזה וגם ניצול של הצד השני. זו הגישה המובילה, אך גם היא פחות קובעת כיום.
* **תפקיד בית המשפט:** להרתיע, להעניש, ביהמ"ש לא רוצה להתלכלך בחוזה לא חוקי, ידחוף לכיוון של בטלות ולכן יאכוף את החוזה, נקיון כפיים של בית המשפט.
* עובדות רלוונטיות:
* **אשם יחסי:** מי יזם יותר את אי החוקיות, מי אשם יותר. (באדרעי, הרבה מהאשם דבק במוכרים ולכן נפסק אכיפה מלאה שתכריח אותם למסור את הדירה כפי שהתחייבו)

**קונקטיב גרופ נ' דבוש**

מכרזים באינטרנט על מוצרים -ההצעה הגבוהה זוכה, הצעות דומות נפסלות. חוזה זה פסול בשל משחקים לא חוקיים, סותר את האיסור על הימורים (קניית סיכוי לקבל משהו). ביהמ"ש קובע אכיפה כדי שלא תהיה התעשרות של צד אחד. מי ששילם קיבל את המוצר. מצביע על מגמה של הכשרת החוזה.

* **מרכזיותה של אי החוקיות:** עד כמה היא מרכזית וחשובה, חמורה ונוגעת לשורש העסקה (יש הבדל בין חוזה התנקשות לחוזה העלמת מס. בחוזה התנקשות גם אם אין הוגנות וצד אחד יתעשר ביהמ"ש לא ידון בזה)
* **התקדמות בביצוע:** מה כבר בוצע. ככל שיש התקדמות יש הסתמכות ולכן ניטה לאכיפה

**סולימני נ' כץ**

חברה קבלנית מול אדם המעוניין לקנות שתי דירות ולחברן, ולבנות בריכה במרתף המשותף ולהצמיד לדירתו בטאבו (כלומר, הקונה אמיד ומעצב את החוזה לרצונו).

אי החוקיות- גם אם אין היתר לבניית הבריכה היא תבנה. הוגנות – ביטול חלקי של החוזה, עילת הבטלות נוגעת רק לבריכה ולכן ביטול הנספח הנוגע אליו והכשרת יתר החוזה. השופט אור מאשים את הקונה- לא טריוויאלי. התוצאה – מכשירים את החוזה על ידי אכיפה (כשצד אחד קיים את חלקו) או על ידי הפרדה לחלקים (סעיף 19).

* **תום-לב בהעלאת הטענה לאי-חוקיות:** המוכר מעלה טענה זו באופן אינטרסנטי, כדי להוביל לבטלות, למרות שיש לו חלק גדול באי החוקיות. (לדוג' הנהלה התחלפה וטוענת שהחוזה שההנהלה הקודמת לא חוקי והוא מעלה את הטענה בתו"ל). בדר"כ נחשוב שזה לא בתו"ל וזה ניסיון להשתחרר מהחוזה וישפיע על החלטת הפסיקה.

\*\*אין אחידות מלאה בקשר בין השיקולים, המטרות והעובדות הרלוונטיות לתוצאה הנבחרת. כל מקרה לגופו. כשיש קייס שיש בו אי חוקיות- כל אחד מהצדדים ירצה להגיע לסעד אחר (למשל- אחד בטלות והשבה/ אחד אכיפה) ואז יש להסביר ולטעון לכל צד תוך התחשבות בשיקולים ועובדות אלו

המגמה בפסיקה

* גישה מסורתית: הרתעה, אי התערבות, לחנך את הצדדים [ביטון נ' מזרחי]. חטאו שניהם יחדיו, הנתבע מנצח.
* המגמה כיום: הוגנות בין הצדדים
	+ אדרעי נ' גדליהו – צד אחד כבר קיים חלק גדול מהתחייבותו ושילם סכום משמעותי וזה לא הוגן שהצד השני גם יקבל את הכסף וגם את הדירה. לכן, יש לאכוף את החוזה.
	+ כפר קרע – ש' דנציגר פוסק ע"פ ס' 31 למרות שיש חוק ספציפי (חוק המועצות המקומיות) כי לא הוגן לקבל שירותים ללא תשלום ולכן אין מקום לחמוק מהחוזה על אף שהחוזה לא תקף. יכלו לפסוק ע"י חוסר תו"ל.
	+ קונקטיב גרופ – לא הוגן שהחברה תקבל את כספם של המהמרים וגם תשאר עם הפרסים אצלה ולכן יש לתת את המוצרים.
	+ סולימני נ' כץ – לא הוגן שהקונה יצא נשכר כשיש עליו אשמה וכוח בעיצוב החוזה ולכן נפסק בטלות חלקית.

 הדוגמאות לעיל מצביעות שהוגנות יכולה להוביל דווקא לאכיפת החוזה ולא לביטולו בהתאם לס' 30. מגמת הפסיקה להכשיר את החוזים

# חוזה למראית עין – סעיף 13

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

חוזה פקטיבי, ללא כוונה אמיתית לקיים את החובות והזכויות בו, חוזה מלאכותי. מהפסיקה עולה כי מנסים להכשיר אותם בדומה לחוזה פסול.

מתי ייכתב חוזה למראית עין?

* הטעיית צד שלישי - באדרעי יש חוזה למראית עין על מנת להטעות את רשויות המס
* מוניטין –
* הרווחת כסף – לדוג' יצירת חוזה מכר דירה על מנת לקבל משכנתא מהבנק

סוגי עסקאות למראית עין

* עסקה פיקטיבית [חזן נ' חזן] הצדדים עושים משהו שנראה כמו הסכם אך לא באמת מתכוונים לכך. למשל בעסקה בין קרובי משפחה ("מכירת נכסים" להתחמקות ממיסוי/ נושים). צד אחד טוען לחוזה פיקטיבי ולכן בטל והצד השני טוען כי זהו חוזה תקף. ביהמ"ש יכול לפעול על פי דוקטרינת הפירוש המקיים. זוהי שאלה של הרתעה- האם הביטול ירתיע/ הקיום ירתיע.
* עסקה נסתרת [ברק בביטון נ' מזרחי] מורכב משתי עסקאות- עסקה גלויה ונסתרת. לירון מוכרת דירה למלכי, בחוזה הן כותבות שהמחיר הוא חצי מיליון ₪ למרות שהמחיר הוא מיליון ₪ כדי להפחית מס. ברק טוען כי במקרה זה יש שתי עסקאות- עסקה גלויה שהיא חוזה למראית עין (ולא אמיתית) בה לירון מוכרת למלכי את הדירה בחצי מיליון ולכן עסקה זו בטלה. עם זאת, יש עסקה נסתרת למכירת הדירה במיליון דולר- וזו העסקה התקפה. זו עוד דרך להכשיר את החוזה הלא חוקי. הרוב קובע כי זהו חוזה לא חוקי והוא בטל. אז עמדת ברק אינה הלכה. באדרעי נ' גדליה- היה ניתן להכשיר את החוזה ע"י מראית עין בטענה שיש עסקה נסתרת וכך לבטל את החוזה למראית עין ולקיים את העסקה הנסתרת

**דוקטרינת הפירוש המקיים:** כשיש שתי פרשנויות אפשרויות לחוזה מבחינת כוונת הצדדים, האחת מובילה לקיום החוזה והאחת לביטולו. על ביהמ"ש להעדיף את הפירוש המקיים על הפירוש הבטל.

**ניתן לטעון כי חוזה למראית עין בטל גם בשימוש בגמ"ד:** הטענה הבסיסית בביהמ"ש הינה שלא הייתה גמירת דעת במקרה זה, ביהמ"ש יכול להשתמש במבחן האובייקטיבי המרוכך- וכל צד מודע לכך שהצד השני מעוניין בזיוף חוזה. לכן, החוזה בטל.

**בקייס:** צד המעוניין בביטול יטען לס' 13 ויציין את תקדים חזן. הצד שרוצה לקיים אותה יסתמך על דעתו של ברק בפס"ד ביטון נ' מזרחי: החוזה הכללי נגוע באי חוקיות, לכן נחיל עליו את סעיף 30 ומתוכו את סעיף 31, ונוכל להגיע לסעדים נוספים.

# תקנת הציבור - סעיף 30

"30. חוזה שכריתתו, תוכנו או מטרו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים או תקנת הציבור – בטל" (ס' 30)

**רוט נ' ישופה**

חוזה למכירת דירה, הזוג קיבל את הדירה באיחור עם הרבה פגמים. החברה התנתה בחוזה שקבלת הדירה פוטרת את החברה מתביעות ומאידך גם סירוב לקבל את הדירה.

* שמגר: יש חובות מוגברות כשמדובר בדירת מגורים. יש פערי כוחות. לא הגיוני לפטור מכל פגם.
* אלון: אין מדובר בתקנת הציבור אלא חוסר תו"ל (כלומר, ניתן לפטור מפגמים אבל בתו"ל). תו"ל לא מבטל את החוזה ומפחית את ההתערבות בחופש החוזים. (אלון דוגל בכך ולכן גם בלסרסון מתנגד לשימוש בתו"ל ומשתמש בפרשנות)

תקנת הציבור Vs חוזה בלתי חוקי:

* מגבלה קוגנטית על חופש החוזים- שניהם מהווים מגבלה.
	+ החצנות שליליות – יצירת נזק לצד שלישי, שאינו חלק מהחוזה ולכן יש מקום להתערב. לרוב, יהיה מדובר בחוזה בלתי חוקי.
	+ פערי כוחות – הצד החלש מקבל את החוזה מתוך חוסר ברירה ולכן יש מקום להגביל. לרוב, יבוטל מתוך תקנת הציבור בשם אי הוגנות.
* תניה הנוגדת את המוסר המקובל
	+ לא בהכרח סתירה להוראת חוק מפורשת
	+ בדרך כלל תניה ולא חוזה
* סעדים
	+ פסילת תניה: דרך סעיף 30 אפשר לבטל רק תניה אחת, סעיף אחד ולא את כל החוזה דרך סעיף 31 שמכיל את סעיף 19- ביטול חלקי. ניתן לבטל את החלק שנוגד את תקנת הציבור, אם החוזה בגדול בסדר ויש סעיף שנראה בעייתי.
	+ שינוי תניה: אם התניה נראית לא מוסרית ודרך פסילה חלקית שלה נגיע לתוצאה של שינוי התניה- אם בית המשפט אומר שיש תניה שנוגדת את תקנת הציבור ולא הוגנת וקובעת משהו בלתי סביר לחופש העיסוק למשל (מישהו לא יכול לעבוד 5 שנים בעיסוקו) אז נרצה לבטל זאת, רק את החלק הלא סביר (יכול להיות שפרק זמן של חודשיים יהיה סביר)- כותבים תניה חדשה. מכונה "כלל העיפרון הכחול".

**צים נ' מזיאר**

צים היא חברת ספנות, מזיאר הייתה בשיט של החברה וקיבלה הרעלת קיבה. בחוזה נכתב כי לצים יש פטור מנזקי גוף. ביהמ"ש קבע כי תניה זו בטלה מתקנ"צ

חופש החוזים- המטרה היא להגיע לכוונת הצדדים.

1. טיעון ערכי - חירות, חופש ואוטונומיה
2. טיעון כלכלי, תועלתני - התפיסה הקפיטליסטית: כל התערבות קוגנטית בחופש החוזים היא לא ראויה ופוגעת בחופש השוק ליצור עסקאות רצוניות. שכן עסקאות רצוניות הן חשובות- מובילות לצמיחה ושגשוג. התפיסה הפטרנליסטית: השארת השוק החופשי פרוץ תגרום לחזקים להתחזק ע"ח החלשים. המעסיקים יורידו את השכר והעובדים יפגעו. חברה שיש בה פערים גדולים משגשגת פחות כלכלית.

**נהרות רפטינג**

שלושה אנשים נהרגו ברפטינג של חברת נהרות. החברה פטרה את עצמה מנזקי גוף.

ביהמ"ש קבע כי משתתף בספורט אתגרי לוקח על עצמו סיכון גופני ולכן אין זה אחריות החברה (הסתכנות מרצון). אך, תניית הפטור לא חוסמת את התביעה במקרים של התרשלות, עליהם הלקוח לא לקח אחריות על עצמו כמו במקרה זה.

תחומי תקנת הציבור

1. תניות פטור מאחריות – התניה על דבר קוגנטי
	* נזקי גוף
		+ פטור בחוזים רגילים [צים נ' מזיאר] - תניה שנועדה לפטור צד מאחריות של נזקי גוף שהוא גרם להם, בטלות. אי אפשר לתנות על נזקי גוף.
		+ ספורט תחרותי ואתגרי [נהרות] – ניתן לקבל תניית פטור על נזקי גוף בספורט תחרותי. אך, רק במקרים הנגרמים כתוצאה מהתנהלות סבירה, חוקית ואתגרית של הספורט האתגרי ולא מניהול רשלני.
	* נזקי ממון ורכוש [רוט נ' ישופה] - שמגר קובע 3 תנאים לפסילת תניה כסותרת את תקנת הציבור:

**AES נ' סער**

חוזה העסקה. סער היה טכנאי מחשבים ובחוזה נחתם הסכם סודיות ושאחרי סיום העסקה העובד אינו רשאי להתחרות בחברה ולהשתמש במידע שלמד. לאחר שפוטר פתח עסק עצמאי למתן שירות למערכת של AES. בנוסף, השתמש ברשימת הלקוחות של החברה.

ברק: לא ניתן להגביל את התחרות ע"י חוזה העבודה. רק כשיש אינטרס לגיטימי ניתן להגביל את חופש העיסוק של העובד (סוד מסחרי, רשימת לקוחות, הכשרה). אך, התנייה צריכה להיות סבירה.

* + - פטור גורף - תניות פטור מנזקים שהם לא נזקי גוף. ביהמ"ש נוהג פחות להתערב במקרים כאלו.
		- נכס חשוב - זהו סכום הכסף הכי משמעותי שיש לצד החלש.
		- פערי כוחות - צד חלש וצד חזק, פחות כסף ופחות מקצועיים.

הערות כנגד עמדת שמגר:

1. בדרך כלל סיטואציות כאלו יטופלו באופן אחר- חוזה אחיד.
2. זוהי דעת מיעוט משמעותית.
3. הרוב מעדיף להשתמש בסעיף 39 (תו"ל בקיום חיובים בחוזה).
4. תנייה הפוגעת בחופש העיסוק [AES נ' סער] - יש מבחן כפול לבחינת התניה:
	* לגיטימיותהתנייה**:** שכיח בחוזי עבודה, למשל- אי תחרות במעביד. מנגד יש את חופש העיסוק- תחרות זה טוב. המעסיק טוען כי טוב לכלכלה להגן על סודותיו, העובד טוען כי תחרות זה טוב.התניה צריכה להיות לגיטימית – אי תחרות לבדה זוהי תניה סתמית, אם נוספות לכך תניות לגיטימיות נוספות התניה הופכת ללגיטימית.

**רקנט**

[סרגלים צידיים מהווים דרך נהדרת להסב את תשומת הלב לנקודות חשובות בטקסט או להוספת מידע לעיון מהיר, כגון לוח זמנים.

הם ממוקמים בדרך-כלל בחלקו הימני, השמאלי, העליון או התחתון של העמוד, אך באפשרותך לגרור אותם בקלות לכל מיקום מועדף.

כאשר תהיה מוכן להוסיף תוכן, פשוט לחץ כאן והתחל להקליד.]

* + סבירותהתנייה**:** לבחון שהתניה לא מוגזמת. אפשר לבטל חלקית את התניה.
		- תקופת האיסור
		- תחום גיאוגרפי של האיסור
		- היקף הפעילות האסורה
	+ סעד**-** אפשר לבטל חלקית/ לשנות את התניה כדי שתהיה מידתית.
1. תנייה הפוגעת בשוויון
	* האם יש חובת שוויון במשפט הפרטי? במשפט הציבורי יש חובת שוויון, המדינה מחויבת לנהוג כלפי הפרט ללא הפליה. במשפט הפרטי עוד אין קביעה סופית, יש מקומות ספציפיים בהם יש חובת שיוויון (מפורט מטה). מה לגבי חוזים שקובעים תניה לפגיעה בשוויון ואינם חלק מהמקומות הספציפיים? האם הם יהיו פסולים בשל תקנת הציבור? אין תשובה ברורה לכך בפסיקה (בעיקר כי לא מגיע לביהמ"ש כי אין הוכחות לאפליה). [רקנט, מי-טל]

**מי-טל הנדסה ושירותים בע"מ נ' חאלד סלמאן**

ביהמ"ש: לא ניתן להפלות

מזוז: דירה היא מוצר ולכן חל חוק איסור אפליה במוצרים ושירותים (פסיקה מרחיבה גם לקרקעות פרטיים ולא רק של המדינה. מאידך, חל רק על מוצרים).

שטיין: חוסר תו"ל למכור דירה שנבנתה על אדמות מדינה (מצמצם: משאיר קרקעות פרטיות בצ"ע. מרחיב: הגדרת תו"ל)

* + - משפט פרטי מול משפט ציבורי
		- שוויון מול חופש
	+ דיני עבודה על המעסיק יש חובת שוויון.
	+ גופים דו-מהותיים- גופים פרטיים וגם ציבוריים, בעלי חובת שוויון.
	+ מוצרים ושירותים- על פי חוק, יש חובת שוויון- חוק איסור הפליה.

# קיפוח בחוזה אחיד – סעיף 3-5, 23 לחוק החוזים האחידים

ס' 2 לחוק החוזים האחידים – הגדרות:

**"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.

**"תנאי"** תניה בחוזה אחיד, לרבות תנאיה המאוזכרת בו וכן כל תניה אחרת שהיא חלק מההתקשרות. למעט, תניה שספק לקוח הסכימו עליה במיוחד לצורך חוזה מסוים.

**"ספק"** – מי שמציע שהתקשרות עמו תהיה לפי חוזה אחיד, ואחת היא אם הוא הנותן או המקבל של דבר;

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

ס' 3 לחוק החוזים האחידים - תנאי מקפח וביטולו

"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)".

חוזים אחידים

**יורשי מילגרום נ' מרכז משען**

אישה חתמה על חוזה אחיד עם משען, לפיו היא תתגורר בבית האבות שלהם, ובמידה ותצטרך היא תועבר לבית אבות סיעודי של החברה. נקבע שהחברה תקבע את התעריף של החוזה לבית אבות סיעודי. לאחר פטירתה, קרוביה סרבו לשלם את התעריף הסיעודי בטענה כי זהו תנאי מקפח. היועמ"ש תמך בעמדתם. התנאי בוטל לאור חזקת הקיפוח: תניה הנותנת לספק לשנות תנאים על דעת עצמו.

משען יכולים לטעון כי פעלו מהגיון עסקי, כי אין אפשרות לעשות את זה אחרת. כשאדם נכנס לבית אבות הוא במצב בו ברצונו להסדיר את המשך חייו, לכן הוא מעוניין בחוזה שידאג לתנאיו ליתרת חייו. לא ידוע תוך כמה זמן יהיה צורך לבית אבות סיעודי ומה יהיה השווי אז. לכן יש מנגנון לפיו התעריף הינו תעריף הכניסה לבית אבות סיעודי.

מנגד, צריך להראות שאם לא היה מדובר בחוזה אחיד, היו קובעים מנגנון יותר טוב.

* ביהמ"ש – במקרה זה, זה לא הוגן פערי כוחות, אין לה ברירה, זקנה, חסרת ניסיון.
* פסיקה – תשלום ע"פ המחיר במסגרת הלא סיעודית .
* התערבות משמעותית בתוכן החוזה- הכתבה של החוזה ע"י צד אחד. דרך טענות הקיפוח ביהמ"ש מתערב במקרים שהם לא חריגים עד לרמה שביהמ"ש היה מתערב בהם בחוזים רגילים.
* חוזים אחידים נתפסים כקטגוריה חריגה בעולם החוזים- טענות לקיפוח לא יתקבלו באף חוזה מלבד חוזה אחיד.
* בית הדין לחוזים אחידים – רגולטור, הכתבת התקן ובדיקתו, קבלת אישור לחוזה לפני חתימתו. בפועל, לא אפקטיבי בשל עומס וחוסר מוטיבציה לאשרור החוזה, אין סנקציות.
* רקע - ישראל הייתה בין המדינות הראשונות להבחין בין חוזים לחוזים אחידים. בארה"ב לדוגמה עד היום אין תפיסה שונה כלפי חוזים אחידים מתוך תפיסה של שוק חופשי.
* לספק יש חובת נאמנות, לנסח את החוזה לטובת שני הצדדים. ביהמ"ש שם עצמו בנעלי הלקוח ושואל אם היו מנסחים יחד, האם שני הצדדים היו מסכימים לחוזה הזה. מבחן היפוטתי של השוואה לחוזה עסקי רגיל, שמתנהל בו מו"מ

שלבי הניתוח - טענת הקיפוח בחוזה אחיד

1. **האם החוזה הוא חוזה אחיד?** חוזה שעוצב מראש, ללא הצד השני, לשם התקשרויות רבות.
2. **האם התנייה היא חלק מהחוזה האחיד?** תניה מההתקשרות ולא הוסכם עליה במיוחד (הסדר ספציפי) / לא מסויג מכוח סעיף 23 - מחיר, חוק, הסכם בינ"ל, הסכם קיבוצי)
3. **האם חלה חזקת קיפוח?** יש להוכיח חזקה בהתאם לס' 4 (לדוג' 4א' - תניית פטור). מוביל להיפוך נטל ההוכחה על הספק. אם לא חלה חזקה, על הלקוח חלה חובת ההוכחה וטענתו תהיה חלשה יותר ככה"נ.
4. **האם התנייה מקפחת או בטלה?** האם היא בטלה לפי ס' 5 (חסימת פנייה לערכאות משפטיות, פטור מנזקי גוף או ממעשה זדון)? המפר יטען כי אומנם יש חזקה אך היא לא מקפחת לאור מכלול החוזה. יש להוכיח קיפוח ע"פ מבחני הפסיקה:
	* שקילת התמורות – האם התמורה שווה את המחיר?

**היועמ"ש נ' גד**

תניות מקפחות - הקונים לא יכולים לרשום הערות אזהרה על הדירות שלהם מספיק מוקדם; הצהרות המוכר שנתנו בע"פ לא מחייבות;

הספק – יש היגיון עסקי. (א) לא ניתן לרשום כ"כ מוקדם (ב) וודאות עסקית – כשהכול כתוב

ערעור של היועמ"ש על אישור חוזה אחיד למכר דירה. ביהמ"ש מסתכל על כל הסדר ומחליט על כל אחד האם הוא נראה הוגן/ לא הוגן- מקפח.

* + השוואה לחוזה רגיל – מה היה קורה אם היה מו"מ? האם יש איזון בין האינטרסים של שני הצדדים?
	+ היגיון עסקי – האם ההסדר הוגן מבחינה כלכלית?
1. **סעד** – ביטול התנאי או תיקונו (סעיף 19)

תקנת הציבור Vs קיפוח

* **כלליות** – תקנת הציבור ניתן לטעון בכל חוזה אך קיפוח רק בחוזה אחיד.
* **עילת התערבות** – קשה להוכיח פגיעה בתקנת הציבור, בעיה מוסרית אך בקיפוח צריך להוכיח חוסר הוגנות וקל יותר לקבל אותה, זה סטנדרט יותר נמוך.
* **התערבות שיפוטית** – יש התערבות אגרסיבית יותר בחוזים אחידים מתוך טענת קיפוח. ביהמ"ש יכול לנסח את החוזה מחדש. אך, זה נעשה מתוך רצון המחוקק ולכן פחות מעיד על אקטיביזם שיפוטי. לעומת זאת, שינוי החוזה מתוקף תקנת הציבור נעשה במקרים חריגים בלבד.
* **חוקיות החוזה** - כתיבת תניה מקפחת בחוזה אינה עבירה על החוק אך ביהמ"ש יכול לבטלן (לכן, נמשכת התופעה).

\*\* לכל טענה יש יתרון אחר ולכן לעיתים כדאי לטעון את שניהם. לדוג' במקרה שלא בטוח שזה חוזה אחיד כגון חוזה שנוסח ע"י צד ג'.

ס' 23 לחוק בחוזים האחידים – סייגים לתחולה:

"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;

(2) תנאי התואם תנאים שנקבעו בחיקוק, בהתאם לתכלית החיקוק;

(3) תנאי התואם תנאים שנקבעו בהסכם בין-לאומי שישראל צד לו;

(4) הסכם קיבוצי לפי חוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, בין שהוגש לרישום לפי החוק האמור ובין אם לאו, לרבות הסדר קיבוצי אחר ובלבד שנעשה בכתב ונקבעו בו שיעורים לשכר עבודה".

ס' 4 לחוק החוזים האחידים– חזקת קיפוח

"חזקה על התנאים הבאים שהם מקפחים:

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

(2) תנאי המקנה לספק זכות בלתי סבירה לבטל, להשעות או לדחות את ביצוע החוזה, או לשנות את חיוביו המהותיים לפי החוזה;

(3) תנאי המקנה לספק זכות להעביר את אחריותו לצד שלישי;

(4) תנאי המקנה לספק זכות לקבוע או לשנות, על דעתו בלבד, ולאחר כריתת החוזה, מחיר או חיובים מהותיים אחרים המוטלים על הלקוח, זולת אם השינוי נובע מגורמים שאינם בשליטת הספק;

(5) תנאי המחייב את הלקוח באופן בלתי סביר להיזקק לספק או לאדם אחר, או המגביל בדרך אחרת את חופש הלקוח להתקשר או לא להתקשר עם אדם אחר;

(6) תנאי השולל או המגביל זכות או תרופה העומדות ללקוח על פי דין, או המסייג באופן בלתי סביר זכות או תרופה העומדות לו מכוח החוזה, או המתנה אותן במתן הודעה בצורה או תוך זמן בלתי סבירים, או בדרישה בלתי סבירה אחרת;

(6א) תנאי המקנה לספק באופן בלתי סביר תרופה שאינה עומדת לו על פי דין, לרבות תנאי המתיר לספק לצרף תרופות שאין לצרפן על פי דין או תנאי הקובע פיצויים מוסכמים שאינם סבירים לטובת הספק;

(7) תנאי המטיל את נטל ההוכחה על הלקוח, ואלמלא אותו תנאי נטל זה לא היה מוטל עליו;

(8) תנאי השולל או המגביל את זכות הלקוח להשמיע טענות מסויימות בערכאות משפטיות, או הקובע כי כל סכסוך בין הספק והלקוח יידון בבוררות;

(9) תנאי המתנה על הוראת דין בדבר מקום שיפוט או המקנה לספק זכות בלעדית לבחירת מקום השיפוט או הבוררות שבהם יתברר סכסוך;

(10) תנאי הקובע מסירת סכסוך לבוררות כאשר לספק השפעה גדולה יותר מאשר ללקוח על תנאי הבוררות, לרבות קביעת הבורר, מקום הבוררות, תנאים שעל פיהם תתנהל הבוררות, אופן ניהול הבוררות וסדרי הדין בבוררות, והכול אף אם הספק הוכיח כי מסירת הסכסוך לבוררות כשלעצמה כאמור בפסקה (8) אינה מקפחת.

(11) תנאי הקובע הצמדה של מחיר או תשלום אחר, לפי החוזה, למדד כלשהו, כך שירידה של המדד או עלייה שלו לא תזכה את הלקוח.

(12) תנאי שלפיו נדרש הלקוח לאשר או להצהיר כי קרא את החוזה, או תנאי שבו הלקוח מצהיר על מעשה שעשה, על מודעותו לעניין מסוים, או על עובדה שמתקיימת בעניינו, או מאשר אותו, והכול למעט מידע שהלקוח מסר לספק בחוזה".

ס' 5 – תנאים בטלים

"5. (א) תנאי בחוזה אחיד השולל או המגביל את זכות הלקוח לפנות לערכאות משפטיות – בטל.

(ב) תנאי בחוזה אחיד הפוטר את הספק, באופן מלא או חלקי, מאחריות לנזק גוף או למעשה זדון המוטלת עליו על פי דין – בטל".

חוזים אחידים - דין רצוי Vs דין מצוי

דוג': מה תהיה השפעתו של ביטול חוק החוזים האחידים?

* האם השינוי המוצע ישנה את הדין הקיים? לא יהיה ניתן לטעון לקיפוח, במקום זאת, ניתן לטעון לתו"ל אך יהיה קשה יותר לנצח.
* האם השינוי ראוי?

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **בעד ביטול חוק החוזים האחידים** | **נגד ביטל חוק החוזים האחידים** |
| וודאות | וודאות זה שהאדם יודע מה חייב ומה זכאי, חוק החוזים האחידים פוגע בוודאות ולבטל אותו ישפר את הוודאות. הטיעון הראשון אמר כי אם נבטל את החוק החוזים האחידים זה טוב, היות והם יקראו את החוזה וידעו מה הזכויות והחובות שלהם.  | התשובה לוודאות תהיה למי? ההנחה המקובלת היא שהאנשים לא קוראים את החוזה, אם התנאים מחייבים זה לא ייצור וודאות בכלל אלא יפתיע את האדם. אם בית המשפט כן יתערב זה יגביר את הוודאות היו ובית המשפט יקבע דברים הוגנים שניתן לצפות להם, שתסברי האופן הגיוני שהחובות שלך הגיוניים. ההסדר שהתחייבת אליו הוא סביר והוגן.  |
| חופש החוזים | ביטול חוק החוזים האחידים יגביר את חופש החוזים- החוזים האחידים מגביל ומתערב בתוכן החוזה, ביטול שלו נותן ומעודד את היכולת של הצדדים לעצב את החוזה. | חופש החוזים של מי? החוזה הכתוב שבית המשפט יתערב זה החוזה של החברה, מתערבים תחת מוסר וכללים שהחברה הכתיבה. יש פה הגנה על חופש החוזים אם היה לצרכן את הזמן והמשאבים לעצב את החוזה. הגנה על חופש החוזים המהותי ולא הטכני. |
| הוגנות בעסקאות | החוק מרחיב את סמכויות ביהמ"ש באופן משמעותי להתערב בחופש החוזים וזה פוגע ברצון הצדדים ולא הוגן. בנוסף, אם החוזה באמת לא הוגן אפשר לבטל אותו את חלקו בהתאם לחוק החוזים הכללי ולא צריך חוק מיוחד שיאפשר זאת. | בחוזים אחידים יש פערי כוחות מאוד משמעותיים. התערבות ביהמ"ש מאפשר לשמור על עיסקה הוגנת גם במצב כזה ולמנוע ניצול לא הוגן.  |
| עסקאות יעילות | השוק מחזק את עצמו- אם העסקה לא יעילה היא לא תשרוד, אנשים לא יתחמו עליה | השוק לא חופשי ואין מספיק תחרות כדי שלא יהיה ניצול של הכוח של תאגידים כדי ליצור חוזים לא יעילים. לעומת זאת, החוק מרתיע מלנצל את הכוח ומביא ליצירת עסקאות יעילות יותר |
| עלויות שיפוט | יצמצם את העומס על בתי משפט כי יפנימו את העלות והקושי להוכיח ולא יפנו על זוטי דברים. כשכן יפתח הליך משפטי זה יהיה שווה את זה | ייקר את העלות השיפוטית כי ידרוש יותר זמן ומשאבים להוכיח את הטענה.  |
| עלויות כריתה | לא ישנה את עלויות הכריתה כי עדיין יעשו חוזים אחידים, רק לא יהיה להם הגדרה משפטית שונה |  |

# חוזה על תנאי – סעיף 27-29

ס' 27 – חוזה על תנאי

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

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

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

דוגמה: מכירת דירה- אדם קובע כי אם הדירה תהיה מוכנה עד תאריך מסוים- החוזה יקוים (תנאי מתלה). אם תתגלה רטיבות בדירה, החוזה בטל (תנאי מפסיק); היתר בנייה הינו תנאי לחוזה בנייה

ניתן לטעון שכל החוזה מותנה או רק סעיפים מסוימים.

ס' 28 – 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".

דוגמה: הקבלן טוען לביטול החוזה משום חוסר בהיתר בנייה, אך משום שהוא לא הוציא את ההיתר – החוזה לא בטל. במידה וחובת הוצאת ההיתר לא הייתה על הקבלן – ניתן לבטל את החוזה.

ס' 29 - בטלות החוזה או ההתנאה

"29. היה חוזה מותנה בתנאי 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".

# הפרת חוזה

סעיף 1 לחוק התרופות - הגדרות:

**גלי עטרי נ' אורות**

חוזה ייצוג אומנים.

* עטרי: האמרגנים סידרו לה מעט הופעות (כ-5 בשנה). הפרו את חיוב ההשתדלות. קשה להראות התרשלות בהתנהגות ולכן מוכיחה ע"י התוצאה - השוואה למס' ההופעות ללא החוזה.
* החברה: האינטרס שלנו זה לארגן לה כמה שיותר הופעות כי כך אנחנו מרוויחים ולכן כן השתדלנו
* ביהמ"ש: לא ייתכן שלזמרת מובילה יש רק 6 בחצי הופעות בחצי שנה. התוצאה מעידה שלא הייתה השתדלות, ולכן הייתה הפרה.

**"הפרה"-** מעשה או מחדל שהם בניגוד לחוזה;

**"נפגע"-** מי שזכאי לקיום החוזה שהופר;

שלבי ניתוח

1. נכרת חוזה
2. קיימת חובה – חיוב תוצאה/ חיוב השתדלות.
3. הופרה החובה – לא התקיימה התוצאה/ לא הייתה השתדלות, רשלנות.
* האם החיוב נדחה?
* האם החיובים מקבילים או עצמאיים?
1. סעד

ישנה כיווניות – צד שהפר וצד שנפגע והנפגע זכאי לתרופות, בעל זכות ביטול

סטנדרט ההתנהגות הנדרש בחוזים:

* **חיוב תוצאה, אחריות חמורה, דיני הסיכול-** בהתחייבות לתוצאה מסוימת (כגון להעביר דירה במועד מסוים), האחריות היא אחריות חמורה. כלומר, הצד השני אחראי גם אם נהג באופן סביר ולא נבדוק את התנהגותו. יש 2 הסתייגויות:
	+ תו"ל - הנפגע צריך לעמוד על זכויותיו בתום לב, ללא התעקשות דווקנית במידה והפגיעה קטנה. הנפגע צריך להיות הוגן ולהתחשב באינטרסים הסבירים.
	+ דיני הסיכול- טענה מצומצמת, חריגה. ייתכן שאדם לא עומד בתוצאה, אבל יש צידוק חריג (רעידת אדמה, מגפה עולמית). למשל, טענת שביתה לא תמיד תעמוד במקרה שכזה.
* **חיוב השתדלות, רשלנות –** בהתחייבות להשתדלות (לדוג' עו"ד, רופא, מאמן), ניתן לתבוע להפרה כשלא הייתה שקידה ראויה. קיים קושי להוכיח התנהגות רשלנית ולכן ניתן ללמוד על ההתנהגות מתוך התוצאות [עטרי נ' אורות]. לדוג', חיוב של עו"ד הוא חיוב השתדלות – הוא לא מתחייב לזכות, אלא להשתדל לזכות. במקרה כזה- טענה של התנהגות סבירה, התאמצות – תתקבל.

\*\*במידה ולא ברור מהטקסט אם מדובר בחיוב תוצאה/השתדלות - זוהי שאלה פרשנית. למשל- קבלן שמתחייב לעבוד עפ"י היתר.

המועד בו נדרש קיום:

א' מוכר דירה לב', כתוב בחוזה מתי יש למסור את הדירה. לכן ברור מתי צד יחשב למפר. יכולה להיות סיטואציה ששני הצדדים יהיו מפרים- א' לא ימסור את הדירה וב' לא ימסור את התשלום. יש גמישות מסוימת בקביעת ההפרה:

* **הפרה צפויה**- סעיף 17 לתרופות: לעיתים, ניתן לתבוע עוד לפני מועד קיום החובה, לפני ההפרה. קורה במקרים בהם צד אחד יידע כי לא יקיים את החוזה, או שהעניין מובן מנסיבות העניין.

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

* **דחיית קיום וחיובים מקבילים**- סעיפים 41-43: כאשר מועד הקיום הגיע והוא נדחה. אם צד לא מוכן (כרגע) לקיים את חיובו לפי החוזה, הצד השני זכאי לדחות קיום של כל חיוב מקביל. סעיפים אלו משמשים את המפר בטענה שלא הפר אלא חיובו נדחה.

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

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

43. (א) המועד לקיומו של חיוב נדחה –

(1) אם נמנע הקיום במועדו מסיבה התלויה בנושה – עד שהוסרה המניעה;

(2) אם תנאי לקיום הוא שיקויים תחילה חיובו של הנושה – עד שקויים אותו חיוב;

(3) אם על הצדדים לקיים חיוביהם בד בבד – כל עוד הנושה אינו מוכן לקיים את החיוב המוטל עליו.

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

מחלוקת בהלכה בחיובים מקבילים בזמן:

* שלובים - חזקה על חיובים שנקבעו לאותו מועד שהם מקבילים (דורנר בארבוס נ' רובינשטיין). דורנר טענה, אם שני החיובים נקבעו לאותו יום, נניח שהם שלובים. נניח שלצד אחד יש את הזכות לעכב את הקיום שלו, אם הצד השני מעכב את הקיום של החיוב שלו.

**אלתר נ' אלעני**

חוזה מכר. הקבלן מתעכב במשך שנים בביצוע בשל אי קבלת היתרים (מעוגן בחוזה) ומעוניין לבטל את החוזה. הקונים התחייבו לשלם במועד מכירת החנות הקודמת שלהם.

* הקבלן: הקונים הפרו כשלא שילמו למרות שמכרו את חנותם.
* הקונים: לא הפרנו. החיובים אומנם היו עצמאיים, אך מתקוף הנסיבות הפכו לשלובים (הקבלן התעכב באופן חריג ולא נראה שתהיה התקדמות).
* שמגר: אין אינדיקציה להצמדת החיובים בלשון החוזה, לכן הם עצמאיים והמזמין הפר את החוזה.

תוצאה: הקונים הפרו את החוזה והקבלן ביטל אותו כדין

* עצמאיים - חזקה על חיובים שנקבעו לאותו מועד שהם עצמאיים (שמגר במימון נ' מאור). שמגר טען כי עצם זה שהחיובים קבועים לאותו יום, זה לא מספיק כדי ללמד אותנו שהם מקבילים, לכן הם יהיו עצמאיים. לדעת שמגר, כדי להוכיח שחיובים שלובים יש להראות שקיימת את החיוב שלך או שיכולת לקיימו.

לכן יש לבחור באחת האופציות- או שהחיובים שלובים ואז אני גם הפרתי את החוזה, או שאני מבצע את החיוב שלי כחיוב עצמאי. זו שאלה פרשנית.

דחיית החיוב:

1. להוכיח שהצד השני לא מוכן (כרגע) לבצע את חיובו

2. להראות שהחיובים מקבילים, שלובים.

# מבוא לתרופות

מטרת התרופה: סעדים חיוביים ושליליים

סעד ראוי מקיים את אחת המטרות הללו:

* סעד שלילי – נועד להעמיד צד במקום בו היה לולא החוזה. להחזיר את פני הדברים אחורה, לשלול את החוזה. לדוג' החזר הוצאות (פיצויי הסתמכות).
* סעד חיובי – נועד להעמיד צד במקום בו היה לולא ההפרה, לו קיום החוזה. לדוג' אכיפה, פיצויים על רווח אבוד (פיצויי קיום).

מטרת דיני התרופות היא לתת סעד חיובי או שלילי תוך התמקדות בנפגע או במפר. כך נוצרות 4 אפשרויות למטרות סעדים שלעיתים יתלכדו. מספיק להגשים אחד מהיעדים האלו. בנוסף, ניתן לשלב סעדים אם מגיעים לאחת המטרות של דיני תרופות.

דוגמה: הסכם מכר דירה ב10. שווי הדירה עולה ל-13 והמוכר מפר את החוזה ומוכר את הדירה למישהו אחר ב-15. הקונה מוציא על מתווך ועו"ד 2 (הוצאות הסתמכות).

התמקדות בנפגע:

* סעד שלילי – 12. השבה (10) ופיצויי הסתמכות (2).
* סעד חיובי – 13. פיצויי ציפייה (13). או פיצויים על שווי הדירה (10) ופיצויי אובדן רווח (3).

התמקדות במפר:

* סעד שלילי – 10 השבה
* סעד חיובי – 15 שלילת רווח

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | שלילי | חיובי |
| נפגע | הסתמכות | ציפייה |
| מפר | השבה | שלילת רווח |

# אכיפה – ס' 2-3 לחוק התרופות

תרופות בעקבות הפרה- ניתוח קייס

1. **האם הנפגע זכאי לתרופה?** צריך להראות שהתנאים המקדמיים מתקיימים:
* חוזה תקף- הוכחת כריתת חוזה.
* הפרה של החוזה.
1. **לאילו תרופות זכאי הנפגע?** לאחר שהבנו שהנפגע זכאי לתרופה מסוימת, יש להבין מה המשמעות של פיצוי כזה? להביא ראיות לגבי גובה הנזק/ הפיצוי הנדרש.
* זכאי לאכיפה?
* זכאי להשבה?
* זכאי לפיצויים?
1. מה יקבל הנפגע במסגרת כל תרופה?
2. מסגרת נורמטיבית- מטרות התרופה החוזית:
* סעד חיובי: נועד להעמיד את הנפגע במקום בו הוא היה לו קוים החוזה/ לולא ההפרה.
* סעד שלילי: מעמיד את הנפגע במקום בו הוא היה לולא החוזה- אם הצדדים לא היו נפגשים.
* פיצוי נמוך מידי יהיה פיצוי חסר ופיצוי גבוה מידי יהיה פיצוי יתר.

סעיף 2 לחוק התרופות- תרופות בגין הפרה:

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

סעיף 3 לחוק התרופות - אכיפה:

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

(1)   החוזה אינו בר-ביצוע;

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

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

(4)   אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות הענין."

במדינת ישראל אכיפה היא הסעד המרכזי. אכיפה משמעה קיום החוזה, להכריח את הצדדים לקיים את התחייבויותיהם. רוב "האקשן" יהיה בנוגע לסייגים.

## הסייגים לאכיפה

* 1. **חוזה שאינו בר-ביצוע:**
* ביצוע בלתי אפשרי – לרוב הכוונה שעלות הביצוע תהיה גבוהה מידי ולכן לא אפשרית.
* ביצוע לא רלוונטי או בלתי משתלם [אדרס, לסרסון]: בלסרסון- מגדל הביטחון- שלא ניתן לבנות אותו באמצע הבניה. המשמעות של אכיפה היא להרוס את הבניין ולבנות מחדש את מגדל הביטחון. באדרס מדברים על חברה גרמנית שכרתה חוזה למכור מתכת לחברה ישראלית. לבסוף הופר החוזה והחברה הגרמנית מכרה לחברה אחרת. ביהמ"ש קבע כי לא ניתן לאכוף את החוזה כי הסחורה נמצאת אצל צד שלישי.
	1. **חוזה לשירות אישי:**
* חוזה לשירות אישי- כאשר נדרש ביצוע על ידי החייב (בעצמו) ותלוי בכישוריו האישיים (בניגוד לחוזה קבלנות- חייא נגד מרקוביץ'). בפס"ד זה נדחית הטענה לכפיה לביצוע שירות אישי משום שנשארו פרטים שיש להסכים עליהם אך הם כעת מסוכסכים.

חוזה עבודה הוא חוזה לשירות אישי לרוב/ חוזה לציור מטעם צייר שמעביר את העבודה לאדם אחר. כאשר נדרש ביצוע על ידי החייב והביצוע תלוי בכישוריו האישיים ובביצוע על ידו- זהו שירות אישי. קבלן נדרש שהעבודה תתבצע, אך לא נדרש כי העבודה תתבצע על ידו.

* יחסי עבודה- דיני עבודה, שני סוגי תביעות: נקודת המוצא היא שיש הפרה.
1. המעביד תובע החזרה לעבודה:
	* אין אכיפה מתוך עקרון חופש העיסוק.
	* לא ייאכף סעיף המגביל עבודה במקום אחר, אם משמעותו אופרטיבית היא אכיפה לעבוד אצל מעסיק ספציפי.
2. העובד תובע לחזור לעבודה: פיטורים שלא כדין. המעביד יכול לטעון לחוזה לשירות אישי כסייג לאכיפה.
	* הכלל הוא פיצויים [צרי נ' בית הדין לעבודה]. החזרה לעבודה לרוב תהיה לא יעילה.
	* במקרים חריגים – יש אכיפה [אלישע נ' אוניברסיטת ת"א]. נוגע למקרים של פיטורין שלא כדין כגון אפליה.
	1. **דורש פיקוח בלתי סביר מטעם ביהמ"ש:**
* חוזה קבלנות. שיקולים נגד אכיפה [חייא נ' מרקוביץ']:

**חייא נ' מרקוביץ'**

בין הצדדים נחתמה עסקת קומבינציה על מסמך זכרון דברים. צד אחד טען כי אין הוא תקף והצד השני דרש אכיפה. במחוזי נקבע כי החוזה תקף אך לא בר אכיפה בשל סייג 2. בערעור לעליון נקבע כי החוזה תקף אך לא בר אכיפה בשל כך שהסכסוך בין הצדדים ידרוש פיקוח רב מביהמ"ש ולכן הוא אינו בר-אכיפה בשל סייג 3.

* ככל שהחוזה מורכב יותר וחסרים פרטים
* ככל שמשך הביצוע ארוך יותר
* ככל שהביצוע מצריך יותר שת"פ בין הצדדים – היחסים בין הצדדים מעורערים
* חוזה קבלנות, שיקולים בעד אכיפה [עוניסון נ' דויטש]:
* העבודה מפורטת- יכולים להבין מהחוזה מה נדרש בדיוק לעשות לשם קיום החוזה.
* פיצויים לא יפצו את הנפגע בצורה מספקת – לא יביאו את הנפגע למקום בו היה לו קוים החוזה

**עוניסון נ' דויטש**

עסקת קומבינציה שלא הושלמה. עוניסון מקבל את הקרקע על מנת לבנות עליה בניין דירות. רוכשי הדירות דורשים למנות כונס נכסים להמשך הבניה. שכן ישנו חשש שהחלקה תועבר לבעלות הנושים.

קבלן: אין אכיפה על חוזה קבלנות

ביהמ"ש: העבודה מפורטת, הקרקע קיימת ולכן ניתן לאכוף ביצוע ע"י כונס נכסים

* הקרקע עליה צריכה העבודה להתבצע בידי הנתבע/ התובע (ולא בידי צד ג).
	1. **סייג הצדק:** המפר יטען לסייג זה.
* מאזן הנזק: מי סובל יותר? מסתכלים על הנזק של המפר אם תינתן אכיפה, לעומת הנזק של הנפגע אם לא תנתן אכיפה. אם מדובר בעניין כלכלי- הצדדים מתקזזים. אם מדובר בתועלת כלכלית- לרוב המפר לא יעבור את שלב הזה.

אי שוויון נורמטיבי: עד כמה הוא סובל יותר? מעצם זה שאחד הצדדים הוא המפר ואחד הצדדים הוא הנפגע – לא מתחשבים באינטרסים שלהם באופן שווה. האינטרסים של הנפגע הם בעלי משקל רב יותר. כדי שהמפר יוכל להיות פטור מאכיפה בגלל סייג הצדק, לא מספיק שהוא יראה שהנזק שלו מאכיפה עולה על נזק הנפגע. צריך להראות שהנזק גדול בפער משמעותי.

**אזימוב נ' בנימיני**

חוזה למכר דירה. בנה של המערערת נפטר ולכן לא רצתה לעזוב את הבית שמכרו ונוצר חשש להידרדרות במצבה הנפשי. המערערת סירבה לבטל את החוזה ותבעה אכיפה. ביהמ"ש קמא דחה את הבקשה לאכיפה בקבלו את הסיבה של המשיבים (סייג הצדק) אך הורה לשלם את הפיצוי המוסכם בחוזה.

עליון: אכיפה כי לא הוכח שהנזק שנגרם למפרים עולה על הנזק שנגרם לנפגעת.

הקונה ניסתה להוכיח שהם מנסים להשתחרר מהחוזה בשל כדאיות כלכלית (עליית שער הדולר) אך היא לא הביאה ראיות מספקות לגבי הנזק הכספי שנגרם והעליון לא התערב בקביעת העובדות.

* תום-ליבם של הצדדים: מי מהצדדים יותר בסדר? האם מישהו משקר, לא ישר? האם המפר ניסה להימנע מהנזק? להקטין אותו? מניע נסתר? האם לנפגע היה אשם תורם? הסעד מגיע למי שנקי כפיים.
* שינויי נסיבות: היה שינויי נסיבות פתאומי? אם הנזק של המפר נובע מנסיבות חדשות שלא היו בזמן הכריתה- נתחשב בו יותר. אם הנזק נובע מנסיבות שהיו בזמן הכריתה- יתחשבו פחות.

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

לדוג' סייג הצדק בפס"ד אזימוב:

1. מאזן הנזק - המשיבים טוענים כי יגרם להם נזק נפשי רב מאכיפת החוזה ואין דירה אחרת שתהווה לכך תחליף. מהצד השני נגרם נזק למערערת גם מבחינה נפשית וגם מבחינה כספית. ביהמ"ש קובע כי הנזק שנגרם למוכרים הוא הנזק היותר גדול פה (מבחינתם זו הדירה היחידה בעולם שתספק את צרכיהם).
2. אי- השוויון נורמטיבי - המוכרים והקונה אינם במעמד שווה. היה על המוכרים להראות כי הנזק שנגרם להם בפער גדול מהנזק שנגרם לקונה. בשל כך שלא הוכיחו זאת- נקבע כי סייג הצדק אינו מתקיים כאן.
3. תום-ליבם של הצדדים - הקונה התנהגה בתום-לב, לכן היא במעמד גבוה יותר במאזניים מאשר המוכרים.
4. שינויי נסיבות: בנה נפטר, הייתה הדרדרות במצבה הנפשי ויש קשר רגשי לדירה הזאת ספציפית.

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

איך אפשר היה לפתור את עניין זה באופן אחר? מתן פיצויים שמאפשר לה לקנות דירה דומה בישראל. המוכרים לא הציעו לה פיצוי שכזה. מה אפשר ללמוד מכך? מעלה את המחשבה כי הסיבה להפרת החוזה הינה כלכלית. ביהמ"ש קבע לבסוף כי החוזה בר-אכיפה בדרך שונה, יתכן כי זה בשל כך. אם המוכרים היו מציעים פיצוי שכזה לקונה – יתכן והיו משתכנעים כי הסיבה היא רגשית.

# אכיפה בתנאים – ס' 4 לתרופות

**סעיף 4- אכיפה בתנאים:**

"4. ביהמ"ש רשאי להתנות את אכיפת החוזה בקיום חיוביו של הנפגע או בהבטחת קיומם או בתנאים אחרים המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות העניין. אפשר לתת אכיפה תוך קביעת תנאים שלא חשבנו שאפשר".

במקרה של אכיפת החוזה, על הנפגע לקיים את חיוביו גם. ביהמ"ש יכול להתנות את האכיפה בתנאים נוספים שלא בחוזה כגון תשלום נוסף.

**אייזמן נ' קדמת עדן**

הקונה רכש יחידת נופש בבנייה מחברת קדמת עדן. החברה נקלעה לקשיים כלכליים ומכרה את הפרויקט לחברת עונות. לרוב הקונים בוטל החוזה. אייזמן לא הסכים לכך ודרש לקבל את הדירה- דורש אכיפה. הפרויקט החדש מציע דירות משופרות.

במקרים שכאלו נכנס העניין של אכיפה בתנאים שבוחר ביהמ"ש. במקרה זה האכיפה נקבעת בתוספת תשלום. הרציונל של ביהמ"ש קובע כי לא הוגן שהקונה שילם מעט ויקבל הרבה. לא יכולים לתת יותר מהסעד החיובי- נכס ששווה יותר ממה ששולם עבורו.

אייזמן נ' קדמת עדן:

מה קובע ביהמ"ש לגבי התשלום (דוגמה במספרים פשוטים יותר):

* דירה פשוטה = 10
* דירה משופרת = 20
* הקונה שילם מקדמה 5 (חצי מדירה פשוטה).
* פסיקת ביהמ"ש: הקונה יוסיף את יתרת התשלום בעד חצי דירה. מתוך מחיר הדירה המשופרת = 10 (כלומר חצי מהדירה המשופרת).
* תוצאה: הקונה שילם 15, הקונה יקבל 20 (אם היה משלם 20 ומקבל 20 הקבלן היה מרוויח, למרות שבמשפט הקונה ניצח). התוצאה אינה מתיישבת עם הרציונל שביהמ"ש מצהיר עליו. במידה ופועלים על פי הרציונל- זה היה מוביל אותו למצב לולא קוים החוזה. הסיבה שהוא תבע הינה שהוא לא רצה לשלם את מלוא הסכום.
* אכיפה אמורה להיתפס כסעד שלילי כשמשתמשים בה באופן נכון.

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

אכיפה- דין רצוי ודין מצוי:

* גישה קונטיננטלית: Pacta sunt servanda = חוזים יש לקיים. אכיפה זה הסעד המוסרי והרגיל. אם הפרת את החוזה – נחייב אותך לקיים. מקובל בישראל.
* גישת המשפט המקובל: הסעד המרכזי הוא פיצויים. תקבל אכיפה אם תראה שפיצויים לא מספקים.

במבחן יכולה לעלות שאלה- מוצע לתקן את חוק התרופות, באופן כזה שאכיפה תהיה צעד חריג. הנפגע יכול לקבל אכיפה רק עפ"י גישת המשפט המקובל.

בעד:

1. חופש החוזים מהווה את רצון הצדדים. אם הרצון השתנה- אכיפת ההסכם לא תקיים את חופש החוזים.
2. אכיפה יכולה להיתפס כיותר פוגעת באוטונומיה.

נגד:

1. סעד האכיפה מקיים בצורה יותר טובה את עקרון חופש החוזים.
2. המשמעות של אוטונומיה היא היכולת שלי לקבל החלטות לגבי עצמי וגם לכבול את עצמי. משמעות האוטונומיה בדיני החוזים היא להתחייב- וכך נפגעת האוטונומיה שלי.

# פיצויי ציפייה – ס' 10 לחוק התרופות

**ס' 10 – פיצויי צפייה**

**Hadley v. Baxendale**

פס"ד אנגלי על חוזה משלוח. הציר המרכזי בטחנת הקמח נשבר, מצאו מישהו שיביא חלק חילוף (החוזה). הופר החוזה, הציר לא הגיע בזמן.

הטחנה: כתוצאה מההפרה נגרם נזק שהטחנה לא פעלה כמה ימים

שליח: בזמן כריתת החוזה לא צפה שאם החלק לא יגיע, הטחנה תושבת. לא ידע שאין לו ספייר ושזה תלוי בשליחות.

ביהמ"ש: השליח לא צפה ולא היה עליו לצפות את הנזק העקיף הזה.

"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 הפרה".

עילה חוזית בסיסית. עילה הדומה לעילה נזיקית. יש חובה שהופרה וגורמת לנזק כתוצאה מכך יש עילה לתביעה. בשונה מנזיקין בו החובה נובעת מהחוק, כאן מדובר בחובה חוזית. אם ההפרה גרמה לנזק צריך לשלם פיצוי.

**ניתוח ע"פ ס' 10:**

1. היה חוזה
2. הייתה הפרה
3. נגרם נזק לנפגע – הפער בין המצב הנוכחי לבין המצב לולא ההפרה
4. קש"ס בין ההפרה לנזק – מבחן האלמלא
5. מבחן הצפיות – בכוח או בפועל לגבי הנזק [Hadley v. Baxendale]

**שמחון נ' בכר**

עסקת קומבינציה בין בעל מגרש וקבלן שיבנה בניין דירות ומתוכם יקבלו 2 דירות, ניתנו להם תנאים עדיפים ומקבלן אחר יקבלו רק דירה ושליש ונגר להם נזק.

קבלן: לא הוכחתם שהקטנתם את הנזק. זה שעכשיו תוכלו להשיג תנאים גרועים לא אומר שלא יכולתם להשיג תנאים טובים יותר. חיכיתם שהמחירים ירדו.

העליון: נטל ההוכחה של אי הקטנת הנזק היא על המפר, על הקבלן היה להוכיח שהיה זמן שיכלו למצוא עסקה טובה יותר.

* + ידיעה בפועל – ידע ממש שהנזק צפוי
	+ ידיעה בכוח - היה עליו לדעת, לצפות את הנזק

הצפיות חלה על הנזק עצמו. אין צורך לצפות שרשרת אירועים שיגרמו לנזק העקיף.

1. הגבלה ע"י ס' 14 – נטל הקטנת הנזק ע"י הנפגע
2. סעד – פיצויים [מחלוקת מלצ וחשין במלון צוקים]
	* מלצ – לשון הסעיף מעידה על סעד חיובי בלבד (פיצויי קיום). במקרים חריגים, כשלא ניתן להעריך את הנזק – ניתן לתת פיצויי הסתמכות (סעד שלילי).
	* חשין – מכוח ס' 10 ניתן לתת סעד חיובי או שלילי. אפילו בחוזה הפסד ניתן לתת פיצויי הסתמכות, למרות שיש התעשרות של הנפגע, כי זה מעניש את המפר.

**הבחנות בפסיקה**

* נזק ישיר מול נזק עקיף [שמחון נ' בכר, אלוניאל]: נזק ישיר נגרם ישירות, מיידית מההפרה (עליית מחירים, עסקה עדיפה לנפגע). נזק עקיף נובע משרשרת פעולות ולא ישירות מההפרה. נזק עקיף פחות וודאי ולכן ביהמ"ש פחות נוטה ליתן פיצויים עבורו. לדוג' אדם קונה דירה והמוכר מפר את החוזה ולא מוסר אותה. מחירי הדירות עלו ועכשיו הקונה לא יכול לקנות דירה כזאת באותו מחיר - נזק ישיר. יכול להיווצר נזק עקיף אם למשל הקונה רצה להשכיר את הדירה והפסיד את דמי השכירות.

**אלוניאל**

זכיינים של מקדונלס חותמים על זיכרון דברים עם קניון בארץ להקמת מסעדה. היה מו"מ על הכשרות (הקניון דרש חוזה ומקדונלס לא התחייבו לתעודה). ביהמ"ש קובע שהקניון הפר את החוזה.

נזק עקיף: הרווחים מהמסעדה ל20 שנה.

ביהמ"ש: יישום של שיטת ברק – הביאו הוכחות למה שניתן והשאר ביהמ"ש יפסוק בדרך של אומדנה. ניתן פיצוי על פעילות המסעדה לתקופה קצרה.

ההלכה באלוניאל: כשמישהו טוען לנזק עקיף, בית המשפט ישקול את כלל הסיכונים, וגביית הפיצוי בהתחשבות ההצלחה ואי ההצלחה. הפחתת הפיצוי בגין נזק עקיף.

* תיחום הנזק מול שיעור הפיצוי [אניסימוב]: תיחום הנזק הוא זיהוי ראשי הנזק. שיעור הפיצוי הוא תרגום ראש הפיצוי לכסף- כמה כסף מגיע לניזוק על כל אחד מהנזקים? קיים מחלוקת האם הצדדים צריכים להוכיח את שיעור הנזק. השופט כהן טוען שאין חובת הוכחה על שיעור הפיצוי וקביעת שיעור הפיצוי מוטלת על השופט. לעומת זאת, ברק טוען שזה יערור בעיה כי המידע והנתונים נמצאים אצל הצדדים ועליהם להוכיח את גובה הנזק. אך, ברק מסתייג במקרה בו הצדדים לא יכולים להעריך את שיעור הפיצוי ויש קושי מהותי אז ביהמ"ש יפרש ויבצע אומדן שיפוטי.

**אניסמוב נ' מלון טירת ב"ש**

חוזה קבלני לתוספת בנייה במלון. הייתה עליית מחירים, המלון לא הסכים לשלם תוספת על החומרים שהתייקרו והקבלן הפסיק את העבודה בלי להודיע. כעת, לא ניתן למצוא קבלן באותו מחיר והמלון ניזוק.

ש' כהן (מיעוט): הוכח תיחום הנזק ויש לפצות את המלון ע"פ הקביעה של השופטים.

ש' ברק: נפגע חייב להוכיח במידת וודאות סבירה הן את תיחום הנזק והן את שיערו. למעט מקרים קשים להוכחה אז ביהמ"ש יאמוד את שיעור הנזק לפי שיקול דעתו.

* סעד חיובי מול סעד שלילי [מלון צוקים]: סעד חיובי נועד להביא את הנפגע מההפרה למקום בו היה לולא הופר החוזה (למצב בו היה אם קוים החוזה). סעיף 10 מדבר בגדול על סעד חיובי. סעד שלילי נועד להביא את הנפגע מההפרה למקום בו הוא היה לולא החוזה (למשל פיצויי על עו"ד שכתב את החוזה וכו..) מגינים על אינטרס ההסתמכות. השופטים מלצ וחשין חולקים על הסעד בס' 10. סעיף 12ב נותן פיצוי על נזק שנגרם עקב כריתת החוזה.

**קביעת שיעור הפיצוי:**

נזק הוא פער בין שני מצבים, המצב שהיה אמור להיות לבין המצב הקיים. לכן הפיצוי יהיה השוואה בין מצבו של הנפגע לו קוים החוזה למצבו לאחר ההפרה.

**מלון צוקים נ' עיריית נתניה**

עסקת קבלנות. ראש העיר התחלף, ולא התקבל היתר על אך שנחתם זיכרון דברים עם ראש העיר הקודם. המלון לא הוקם.

צוקים: תובעת את הנזק של רווח המלון. יש קושי לכמת ולהעריך את גובה הנזק. סעד שלילי – פיצויי הסתמכות.

ש' מלצ: ע"פ הלשון בס' 10 אמור להיות סעד חיובי בלבד. אך, במקרה זה ניתן לתת פיצויי הסתמכות כי לא ניתן להעריך את הנזק לולא הייתה ההפרה.

חשין: גם בחוזה הפסד ניתן לקבל פיצויי הסתמכות מכוח ס' 10 (, נשאר בצ"ע, כי לא ניתן לדעת אם המלון היה בהפסדים).

הלכה: אפשר לקבל פיצויי הסתמכות מכוח ס' 10.

* נזק ישיר: עליית ערך או חוזה בתנאים עדיפים (אם הדירה שווה מיליון אבל היא נמכרה בחצי מיליון. בגלל שהחוזה הופר, יש לפצות על הרווח של חצי מיליון, כי בת אל תצטרך לקנות דירה ששווה מיליון במיליון ולא בחצי מיליון). יש להראות את הנזק.
* נזק עקיף: ראיות לרווחים עתידיים. יש להביא ראיות חותכות לרווח שנמנע.

דוגמה לניתוח קייס - פס"ד אניסימוב נ' מלון טירת באר-שבע:

* **חוזה:** חוזה קבלני לבניית שתי קומות נוספות למלון.
* **הפרה:** החוזה הופר ע"י הקבלן שהפסיק את העבודה באמצע ללא הודעה. הנפגע הוא המלון, המזמין.
* **נזק ישיר- שיעור הפיצוי:** הקבלן התחייב לבצע את העבודות במחיר מסוים, הייתה עליית מחירים ולכן נוצר נזק של ההפרש בעליית מחירים (תיחום הנזק, לא שיעור הפיצוי).
* **קשר סיבתי:** לולא הפרת החוזה הנזק היה נמנע.
* **צפיות:** הקבלן היה צריך לצפות שאם הוא יפר את החוזה, הנפגע יצטרך להשתמש בשירותי קבלן אחר ויתכן שהשירות יהיה יקר יותר בשל עליית מחירים.
* **מחלוקת כהן וברק:** כהן טוען כי השופט צריך לקבוע את שיעור הפיצויים, הנפגע צריך רק להוכיח נזק והפרה. מנגד, ברק טוען כי התובע צריך להראות את כל רכיבי העילה כדי לקבל סעד- לכן עליו להוכיח גם את גובה הפיצוי שמגיע לו. ברק מסתייג ואומר כי יש להראות את שיעור הפיצוי כמה שהניזוק יכול, ומה שלא – ביהמ"ש יקבע. נק' המוצא הינה שיש להביא ראיות וכדאי. אם לא מביאים את הראיות, נוטים לא לקבל כלום.
* **נזק עקיף:** המלון טוען שהורידו את דירוגו מ4 כוכבים ל3- ביהמ"ש קבע שהנזק אינו מההפרה. הרווח שנמנע בשל אי שימוש בחדרים הנוספים שהיו אמורים להבנות ב2 הקומות. עם זאת, לא נאמר על כך דבר בפס"ד. יתכן ואם ב"כ המשיבים היה מביא ראיות לכך- הם היו מקבלים פיצוי.

# נטל הקטנת הנזק – ס' 14 לחוק התרופות

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

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

**נטל הראיה על המפר.** אם הנפגע רוצה לקבל פיצוי בגין סעיף 10- עליו לפעול כדי להקטין את הנזק שנגרם לו. לדוג' הקבלן הפסיק את העבודה והמזמין לא ניסה למצוא קבלן אחר וחיכה עד שהייתה עליית מחירים. או מכבי אש לא כיבו שרפה והצד השני בחוזה עמד ולא ניסה לכבות את השריפה למרות שיכל. זאת, כדי לא לעודד נזק וליצור תמריצים להפחתת הנזק גם מצד הנפגע.

**יש לשפות את הנפגע** על ההוצאות למניעת/הקטנת הנזק. נטל ההוכחה – על המפר (משום שכתוב "אין המפר", טענת הגנה).

שמחון נ' בכר:

* **חוזה:** עסקת קומבינציה בין בעלי מגרש לקבלן. נבנות 9 דירות, בעלי המגרש אמורים לקבל 2 מהן. הקבלן נתן תנאים עדיפים במיוחד לטובת הקונה (ייתכן שגם הייתה ירידת ערך למגרש שלהם).
* **הפרה:** הקבלן התחייב לבצע משהו והוא לא נהג לפי החיוב הזה, כתוצאה מכך נגרם נזק
* **נזק ישיר- שיעור הפיצוי:** הנזק הישיר הוא מעצם זה שהייתה הפרה כבר נגרם נזק כי הם לא קיבלו את הדירות שלהם. תיחום הנזק - אם הקבלן היה מבצע את עבודתו המזמין היה מקבל 2 דירות, מקבלן אחר שיבצע את העבודות יקבלו רק דירה ושליש. שיעור הנזק - הפרש של שני שליש דירות. הפער בין מה שהם היו משיגים בחוזה למה שישיגו עכשיו.
* **קשר סיבתי:** לולא הפרת החוזה, המערערים היו מקבלים 2 דירות. עכשיו הם זכאים לדירה ושליש.
* **נטל הקטנת הנזק:** ביהמ"ש המחוזי טען כי לא הוכח שנגרם נזק. הראו את פער המחירים בנקודת זמן מסויימת, אך ייתכן שיכלו להקטין את הנזק ובנק' זמן אחרת לקבל שתי דירות. (ז"א הוכחת הנזק רגישה לזמן). ביהמ"ש העליון קובע כי הנפגעים לא צריכים להראות זאת ונטל ההוכחה על המפר. הנפגע היה צריך להראות שהייתה נק' זמן בה היה לו נזק כתוצאה מההפרה- לא מעבר.
* **צפיות:** הנזק היה צפוי.
* **נזק עקיף**: טענו לנזק עתידי של תשלום מע"מ וגם רווח שאבד מדמי שכירות. אין פיצוי כי לא הובאו ראיות (במקרה של דירה יש פחות עמימות כי גם אם לא מצליחים להשכיר אפשר לגור בה וזה שווה כסף).

# פיצוי בעד נזק לא ממוני – סעיף 13 לחוק התרופות

ס' 13 לחוק התרופות- פיצוי בעד נזק לא ממוני:

**מלון צוקים נ' עיריית נתניה**

עסקת קבלנות. ראש העיר התחלף, ולא התקבל היתר על אך שנחתם זיכרון דברים עם ראש העיר הקודם. המלון לא הוקם.

צוקים: תובעת את הנזק של רווח המלון. יש קושי לכמת ולהעריך את גובה הנזק. סעד שלילי – פיצויי הסתמכות על הכסף שהוציאו.

ש' מלצ: ע"פ הלשון בס' 10 אמור להיות סעד חיובי בלבד. אך, במקרה זה ניתן לתת פיצויי הסתמכות כי לא ניתן להעריך את הנזק לולא הייתה ההפרה.

חשין: גם בחוזה הפסד ניתן לקבל פיצויי הסתמכות מכוח ס' 10 (נשאר בצ"ע, כי לא ניתן לדעת אם המלון היה בהפסדים).

הלכה: אפשר לקבל סעד שלילי, פיצויי הסתמכות, מכוח ס' 10.

"13. גרמה הפרת החוזה נזק שאינו נזק ממון, רשאי ביהמ"ש לפסוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שיראה לו בנסיבות העניין".

דומה לסעיף 10 מלבד ראש הנזק – לא ממוני (עוגמת נפש לדוג'). מכיוון שיש קושי להביא ראיות לנזק מסוג זה, שיעור הפיצוי נתון לשיקול ביהמ"ש. הסעיף רלוונטי רק לחוזה בין פרטים/ בין פרט לחברה אבל לא בין איגודים.

1. חוזה
2. הפרה
3. נפגע
4. נזק שאינו נזק ממון (עוגמת נפש, מוניטין)
5. קשר סיבתי – בין ההפרה לנזק
6. מבחן הצפיות (הדרישה נלמדת מהפסיקה) – אין דרישה לצפות את היקף הנזק, אלא סוג הנזק.
7. סעד - פיצוי לשיקול דעת ביהמ"ש (חוזה הפסד מחלוקת מלצ וחשין בצוקים).

**סעד שלילי מול סעד חיובי** (מלון צוקים נ' עיריית נתניה)

* כאשר יש קושי להוכיח את שיעורם של פיצויי ציפייה, ניתן לפסוק פיצוי הסתמכות.
* האם ניתן לפסוק פיצויי הסתמכות כאשר אלה עולים על פיצויי ציפייה?
* חוזה הפסד- כאשר הסעד החיובי הוא אפס (ירידת ערך של דירה לאחר הפרת חוזה למכירתה).
* מחלוקת בפסיקה (מלץ, חשין, מצא): מלץ אומר שבסיטואציה של חוזה הפסד, ביהמ"ש לא יפסוק סעד שלילי. חשין טוען כי במקרה של חוזה הפסד, ניתן לתת סעד שלילי במקום. השופט מצא אינו מכריע אך די מסכים עם חשין.
* צפיות בפיצויי הסתמכות- עדיין צריך להראות צפיות- הנזק היה צפוי. היזמים צריכים להראות שההוצאות שהוציאו הן ההוצאות שמפר סביר בזמן הכריתה היה יכול לצפות (הוצאות עו"ד וכו'..).

# פיצויים ללא הוכחת נזק – סעיף 11 לחוק התרופות

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

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

פיצוי לפי סעיף 11:

1. הפרת חוזה אספקת נכס או מתן שירות
2. ביטול החוזה
3. הפרש בין השווי בחוזה לשווי ביום הביטול: אלו ההוכחות שיש להוכיח.
4. נזק ישיר בלבד
	* סיבת ההפרש יכולה להיות עליית מחיר או אינפלציה [אזורים]
	* אין דרישה לקשר סיבתי- לא צריך להראות שלולא ההפרה הנפגע היה מרוויח.

\*\*אין נטל הקטנת נזק- בפס"ד אינשטיין אומרים כי נטל הקטנת הנזק לא חל על סעיף 11, שכן בסעיף זה מועד הביטול ברור, ולפיו נקבע הפיצוי. עפ"י סעיף 10 המועד אינו ברור וביהמ"ש צריך לקבוע מהו המועד לפיו נקבע הפיצוי הוא המועד בו ניתן להקטין את הנזק. הקטנת נזק- דוג'; במקרה של עליית מחירים לאחר ההפרת חוזה, למשל מחיר דירה עולה למיליון וחצי. יכול להיות שהנפגע לא יהיה זכאי לחצי מיליון הפרש. מרגע ההפרה הוא היה יכול לבטל את החוזה ואז הוא לא יקבל את הערך הנוסף מעליית המחירים, למשל קניית דירה אחרת.

הבדל בין ס' 11 לס' 10:

* ביטול החוזה – מחוייב בס' 11. בס' 10 החוזה לא צריך להיות מבוטל
* סוג חוזה – בס' 11 רק חוזה נכס או חוזה מתן שירות, בס' 10 כל סוג חוזה
* סוג הנזק – ס' 11 רק נזק ישיר. ס' 10 נזק ישיר ועקיף (למרות שקשה להוכחה)
* קש"ס – לא נדרש להוכיח בס' 11
* נטל הקטנת הנזק – לא קיימת בס' 11 (ייתכן שקמה מכוח תו"ל). השופט ריבלין טוען שלא חל משום עלות שיפוטית והקלה על הנפגע.
* סעד – בס' 11 הפרש בין החוזה לבין זמן הביטול ב10 זה שיעור הנזק. לרוב הפיצוי זהה. לדוג' חוזה מכר דירה במיליון ש"ח. שווי הדירה עלה למיליון וחצי והמוכר מפר את ההסכם. הקונה מבטל כדין את החוזה. הפיצוי מס' 11 יהיה ההפרש בין מועד ביטול החוזה לבין החוזה. כלומר, חצי מיליון. במקרה זה, ס' 10 יביא לאותה תוצאה (חצי מיליון כי היא הייתה אמורה לשלם מיליון ולקבל מיליון וחצי אז הנזק הוא חצי מיליון).

**איינשטיין נ' אוסי**

הצדדים חתמו על מסמך זיכרון דברים בו התחייבו למכור את הדירה ב140,000$ וניתנה מקדמה של 1,000₪. לאחר ארבעה חודשים החוזה לא נחתם והמוכרים הודיעו שמוכנים למכור ב180,000$. הם סירבו והחוזה בוטל. הדירה נמכרה לצד שלישי ב192,000$. המערערים תבעו את הפער בין המחיר שהובטח להם לבין המחיר בו נמכרה הדירה (52 אלף).

המחוזי: מסמך זיכרון הדברים הוא הסכם מחייב. נפסק פיצויים של 40,000$ - הפער בין המחיר הראשוני למחיר בהצעה השנייה, בשל נטל הקטנת הנזק.

העליון: נטל הקטנת הנזק לא חל על ס' 11 ולכן מגיע פיצויים בגובה 52,000$. אומנם יש קושי בהגינות – הקונים שילמו אלף ש"ח וקיבלו 52 אלף דולר. אך, ההשקפה שחוזים יש לקיים ויש להביא את הנפגע למקום בו היה לו קוים החוזה והרווח שהיו מקבלים. הנזק כולל מניעת רווח.

ברק עונה לשאלה ומצדיק בכך שאלו הם דיני החוזים- בבסיס ההשקפה היא שהבטחות צריך לקיים

מתי יהיה יתרון לסעיף 11?

* **עלות השירות גבוהה וערכו נמוך-** קבלן מתחייב לעשות שיפוץ בדירה של ולרי עבור 10,000 ₪ לאחר התייקרות חומרי הגלם עלות השירות עלתה ל50,000 . ערך השירות הנ"ל אפסי כי רצו להזיז מטבח מצד לצד- אך זה לא מעלה את ערך הדירה בשוק וגם אין לזה ערך מיוחד- למשל אם ולרי החליטה לעבור דירה. לכן העבודות הללו לא יניבו רווח, למרות עלותן הגבוהה. בביהמ"ש ולרי תטען שהיא צריכה קבלן אחר והקבלן יטען שלא נגרם לה נזק כי היא עברה דירה. לכן לא ניתן להוכיח נזק זה ע"ג סעיף 10. עם זאת- ולרי יכולה להתבסס על ס' 11. ולרי תצטרך להראות את עלות השירות 10,000 ₪ אל מול המחיר כיום 50,000 ₪ ועל בסיס ס' 11 היא תזכה לפיצוי של 40,000 ₪.
* **מחיר הנכס עלה ואז ירד-** בחוזה נכתב שמוכרים את הדירה במיליון. המחיר עלה למיליון וחצי. יותם מפר כי הוא לא רוצה למכור אותה עכשיו לאחר עליית הערך. דניאל מבטלת את החוזה והמחיר יורד למיליון. לפי ס' 11 ניתן לקבל פיצוי אם היא ביטלה בזמן שהערך היה גבוה.

**אזורים נ' כהן**

התחייבות למכור דירה בזיכרון דברים. הקונים שילמו חלק מהמחיר במעמד הכנת המסמך ונקבע כי ישלמו את יתרת התשלום תוך חודש. לאחר שלושה שבועות המוכרים מכרו את הדירה לצד שלישי במחיר גבוה יותר.

המחוזי: פיצויים עפ"י ס' 11(א) - פער בין המחיר שהוסכם למחיר שנמכר.

ערעור: על חישוב הפיצויים ועל זכאות המשיבים לפיצויים עפ"י ס' 10. המוכרים הסכימו למחיר מסוים, אך הייתה אינפלציה והכסף שווה פחות. לכן יש לשלם יותר כדי לקבל את הדירה (כדי להתאים לשוויה הקודם). כלומר, לא מגיעים לקונים פיצויים מכוח ס' 11.

ביהמ"ש: מקבל טענה זאת באופן יחסית. יכול להיות שאם השינוי היחידי הוא מאינפלציה ויש מנגנון עדכון לאינפלציה בתוך החוזה- הקונה צריך לשלם את הסכום עפ"י העדכון. כך אין הפרש בין המחיר בחוזה לשווי עכשיו- ע"ב סעיף 11. כלומר, פיצוי עפ"י ס' 10 תלוי בפרשנות החוזה ואם ישנו מנגנון הצמדה. אם החוזה קובע שהקונה נושא בסיכון לשינוי אינפלציוני, אז לא יהיה ניתן לקבל פיצוי מכוח ס' 11 על ירידה בערך הכסף.

* **נזק שהיה ניתן להקטין [אינשטיין]-** אם הייתה אפשרות להקטין את הנזק והנפגע מההפרה לא עשה זאת- הוא יסבול מס' 10 אך יזכה לפיצוי ע"ב ס' 11. בנוסף, אם הקטין את הנזק ייתכן וזכאי לפיצויים רק דרך ס' 11 ולא ס' 10. לדוג' הופר חוזה של מכר דירה במליון והקטין את הנזק ע"י קניית דירה אחרת במיליון ואז ערך הדירות עלה למיליון וחצי והקונה הודיע על ביטול החוזה. ע"י קניית דירה אחרת, הוא מנע את הנזק ועדיין הרוויח את עליית הערך מהדירה החדשה שקנה ולכן לא זכאי לפיצוי בס' 10 אך כן מס' 11.

**לסיכום-** ברוב שיטות המשפט המתוקנות זה לא עובד כך. בחוק כתוב אחד משני הדברים האלה. אך בפועל זה נותן לנפגע יותר כוח, יש להבין מה עושים עם הכוח הזה דרך ההבנה איזה סעיף עוזר יותר.

מדוע אין נטל הקטנת הנזק בס' 11?

* ענישה למפר – חוזים יש לקיים, המפר עשה מעשה פסול וגרם לנזק לאדם שכרת איתו חוזה ועל כן האחריות עליו ויש להענישו ולשמר את ההרתעה
* פשטות ויעילות – ס' 11 לא דורש ראיות ואי הדרישה להקטנת נזק שומר על פשטות הסעיף בדרישת הפיצויים לנפגע, ללא מכשולים רבים.
* נזק ישיר – נדרוש שהנפגע יקטין בעיקר נזקים עקיפים. בנזקים ישירים למפר יש אחריות מלאה עליהם
* תיחום הנזק –בס' 10 ניתן לתבוע פיצוי בכל זמן כל עוד הנפגע הקטין את הנזק ודבר זה רגיש לזמן (האם היה זמן שבו יכל להשיג עסקה דומה או טובה יותר. לא ניתן לחכות לנצח עם זה). בס' 11 לעומת זאת יש דרישה לביטול החוזה. כך הביטול במקום זאת, מהווה תיחום של הנזק בזמן.

פיצויי מס' 11 בעליית מחירים: [אזורים]

האם ס' 11 נותן פיצויי על שינויים אינפלציוניים? לדוג' חוזה מכר דירה במיליון ש"ח. לאחר חצי שנה מחיר הדירה מיליון וחצי. ע"פ ס' 11 יש פיצויי של חצי מיליון? זה תלוי ממה נובע השינוי במחיר הדירה:

* ערך המוצר עלה (רק שוק המוצר הזה השתנה) – הפיצוי בהתאם לס' 11
* אינפלציה, ערך הכסף ירד. (הכל עולה יותר) – אין פיצויי מכוח ס' 11

הלכה – כשהפער בשווי נובע מערך הכסף (אינפלציה) ולא מערך הדירה, אין פיצויי מכוח ס' 11, כי מבחינה ריאלית אין הבדל בערך הדירה. (תואם את פס"ד אתא)

\*\*אם ידרשו סעד אכיפה אז זאת תהיה אכיפה בתנאים של עדכון החוזה בהצמדה למדד האינפלציה וכך גם לא יהיה רווח.

# פיצויים מוסכמים – ס' 15 לחוק התרופות

"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 היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה.

**חשל נ' פרידמן**

עסקת קומבינציה. במסגרת ההסכם סוכם כי צד אחד ישלם לשני כסף על מנת לא להשכיר חנות במתחם. החובה הנ"ל הופרה. הסכסוך הוא על הפיצוי המוסכם שמופיע בחוזה על איחור בתשלום (על אי-ההשכרה).

המפר: מדובר באחוזי פיצוי מוגזמים (10% ריבית חודשית), חוסר תו"ל וטעות סופר (10% לשנה ולא לחודש).

הנפגע: זקוק לכסף- כשלא היה לו את הכסף הוא היה צריך לקחת הלוואות. בבנק לא נותנים הלוואות יותר ולכן הוא היה צריך לקחת הלוואות בריבית גבוהה מאוד. וזהו הנזק- זוהי הריבית שנקבעה בחוזה.

המפר: לא ידע זאת ולכן זו לא הבעיה שלו, זה לא נזק שניתן לצפות.

הוכח בזמן סביר ממועד כריתת החוזה שצריך לקחת הלוואה אם לא יקבל את הכסף (הריבית על ההלוואה). לא הוכח שהיא לקחה הלוואה וכמה ריבית יקחו אבל לא צריך להוכיח את זה רק שבמועד הכריתה הצדדים הבינו שיש אפשרות לנזק הזה.

ביהמ"ש שואל מה הנזק הסביר ממהפרה הזאת? הריבית שמשלמים על ההלוואה.

ש' שמגר: הנזק הסביר הוא 31% ריבית שנתית אך הסכום שהוסכם הוא 120%. היחס ביניהם לא סביר ולכן מורידים את הפיצוי לשיעור של 35%.

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

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

פירוש החוק:

1. הרישא מלמדת שחוק התרופות אינו קוגנטי והצדדים יכולים להתנות עליו. עם זאת, הסיפא מלמדת שביהמ"ש אינו מחויב לכבד את ההסכם אם אין יחס סביר בין הפיצויים שהוסכמו לנזק שנגרם (יכול לקבוע פיצוי בהתאם לס' 10). ביסוד הרישא מונח עיקרון חופש החוזים. חוקק משום שביהמ"ש לא נטה לכבד הסכמים שמתנים על פיצויים. כיום, אין חופש מלא להתנות על התרופות. לדוג' לא ניתן לקבוע סנקציה ללא קשר לנזק (**קנס**).
2. לא צריך להוכיח נזק בס' 15 ולכן מאפשר כפל פיצויים במקרה בו הנזק היה אחר ממה שסוכם בחוזה. כלומר, ניתן לדרוש פיצוי שהוסכם בחוזה וגם פיצוי על נזק אחר מס' 10-14. הסעיף מקנה כוח לצדדים להקנות פיצויים גם על נזקים עקיפים/שלא ניתן להוכיח.
3. מדבר על מצב של חילוט כספים כקנס. לדוג' מקדמה שבעת הפרת החוזה אינה חוזרת ללקוח (**פיקדון**). עם זאת, ניתן להוכיח שאין יחס הולם בין הסכום לנזק ואז הסכום יחזור.

\*\*ניתן לשלב בין סעיפי התרופות השונים ולקבל פיצוי מכוח ס' 15 בנוסף לסעיף אחר (לדגו' על נזקים שונים), כל עוד זה מעמיד את הנפגע במקום לו היה ללא הופר החוזה (ולא טוב יותר).

חשל נ' פרידמן:

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

**הלכה:** אין להפחית את הפיצוי המוסכם אם הוא עומד ביחס סביר לנזק שהיה סביר לצפות בזמן הכריתה. לא אכפת אם ידעו או לא על הנזק של הצד השני (כאן למשל- על ההלוואות). עם זאת אכפת- מה היה סביר לצפות בזמן הכריתה.

**אהרון נ' פרץ בן גיאת בע"מ**

חוזה מכר דירה. קבלן שהיה צריך לרשום דירה על שם הרוכשים. נקבע כי אם הוא מאחר- יש פיצוי מוסכם (סכום גבוה), ללא קביעת התקופה לאיחור (גם אחרי יומיים איחור, יהיה עליו לשלם את הסכום הגבוה). הקבלן איחר סה"כ ב5 שנים. טען כי בשל התניה הגורפת ללא ההבחנה- יש להפחית את סכום הפיצויים (גם על איחור של יום היה צריך לשלם וזה סכום לא סביר לנזק).

ביהמ"ש: אומנם נקבעה תנייה גורפת, שקובעת פיצוי גבוה ללא אבחנה, אבל הנזק בפועל היה גבוה (איחור של 5 שנים ברישום הדירה).

איחור בתשלום יכול להיות 2 נזקים:

* הפסד הריבית מההשקעה של הכסף
* עלות הריבית של ההלוואה שצריך לקחת

אהרון נ' בן-גיאת:

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

**המבחן:** יש לבחון האם הפיצוי שניתן עומד ביחס סביר לנזק שהיה ניתן לצפות במועד הכריתה. אין להפחית את הפיצוי המוסכם אם הוא עומד ביחס סביר לנזק שהיה סביר לצפות בזמן הכריתה, כתוצאה של ההפרה הקונקרטית שארעה בפועל.

פס"ד זה מראה על כך שביהמ"ש אינו מתערב בחוזים ולא רוצה לשנות את הכתוב בהם. ביהמ"ש משתמש בכלי הפרשנות שניתנים לו, באמצעותם הוא לא מתערב. כמו כן, אפשר לעגן את הפתרון הזה בלשון הסעיף (15).

התנאה על תרופות

* האם תניית פיצויים מוסכמים מונעת תרופות אחרות? בדרך כלל לא פוסל את התרופות האחרות. ברוב המקרים גם הצדדים מתייחסים לזה במפורש. יכולים לכתוב גם שהפיצויים המוסכמים הם הסעד היחידי במסגרת הפרת החוזה- לרוב ביהמ"ש יכבד זאת.
* התנאה על אכיפה צריכה להיות מפורשת (לינדאור נ' רינגל). אפשר להתנות על תרופת האכיפה, אך צריך לעשות זאת במפורש.

# ביטול בגין הפרת חוזה -ס' 6-8 לחוק התרופות

ביטול הוא סעד שיותר קשה להגיע אליו מאכיפה. אכיפה דורשת דברים רבים יותר (להכריח את הצד המפר לקיים את החוזה) וביטול נשמע פשוט יותר. עם זאת, מבחינת דיני החוזים – אכיפה היא הדבר המרכזי בשל העקרון לפיו הסכמים יש לקיים וביטול קשה לקבל. החשש הוא שהרוצה לבטל מעוניין לברוח מהחוזה. יש דרישות סף לקבלת סעד של ביטול.

**ביטון נ' פרץ**

עסקת מכר דירה. פרץ מתקשר בחוזה אחר על סמך הכסף שיקבל ממכירת דירתו לביטון. נוצרה תגובת שרשרת- מישהו אחר איחר במתן תשלום לקונה ולכן הקונה איחר ב-6 ימים וגרם למוכר לאבד את העסקה עם צד ג'. המוכר ביטל את החוזה.

ביהמ"ש: ההפרה הייתה לא יסודית משום שהוא לא ידע שזה יוביל לתגובת שרשרת. תוצאות הפרה יסודית של חוזה הנובעות מנתונים מיוחדים שרק הנפגע יכול לדעתם או לשערם אינן בגדר ידיעתו של "האדם הסביר".

השופט כהן: מסתכלים על התוצאות הסבירות שמצפים שיקרו ולא על התוצאות הספציפיות של המקרה. כלומר, כאן האיחור משמעותי עבור הנפגע, אך מסתכלים ובוחנים עפ"י האדם הסביר. התוצאות צריכות להיות סבירות

* סעיף 6: הגדרת הפרה יסודית מול הפרה שאינה יסודית
* סעיף 7: זכות ביטול
	+ בעקבות הפרה יסודית: זכות ביטול מלאה
	+ בעקבות הפרה שאינה יסודית: זכות ביטול מוגבלת
* סעיף 8: דרך הביטול - הודעה
* סעיף 9: תוצאות הביטול - השבה הדדית

**ס' 6: הפרה יסודית מול הפרה שאינה יסודית- הגדרה [ביטון נ' פרץ]**

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

* **הפרה יסודית מסתברת (מכללא)-** הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר היה צופה אותה- הוא ככה"נ לא היה מתקשר בחוזה. מבחן אובייקטיבי בין שני הצדדים (המפר היה יכול לצפות שהנפגע לא היה מתקשר בחוזה). דוג' הקונה מאחר ב-5 שנים בתשלום הדירה. אדם סביר לא היה נכנס לחוזה אם היה צופה את ההפרה הזאת ולכן זו הפרה יסודית. לעומת זאת, איחור של 4 ימים אינו הפרה יסודית.
* **הפרה יסודית מוסכמת-** הפרה שהוסכם עליה בחוזה שתחשב ליסודית. עם זאת, תניה גורפת בחוזה העושה הפרות להפרות יסודיות ללא הבחנה ביניהן היא חסרת תוקף, אלא אם הייתה סבירה בעת כריתת החוזה. לדוג' תניה האומרת שכל איחור בתשלום ייחשב הפרה יסודית (אינה מבחינה בכמה זמן ומשווה בין איחור של שעה לאיחור של שעה).

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

מה דינה של הפרה שבדרך כלל אינה משמעותית, אבל במקרה הקונקרטי מסבה נזק רב, בגלל נסיבות שלא היו ידועות מראש?

ויתקון וברנזון מדברים על זהות הצדדים, מי אמור לצפות? ביטון ידע כי איחור של שישה ימים יסב לו נזק רב. אבל האם פרץ ידע זאת? עפ"י הסעיף- האדם הסביר צריך לצפות שזוהי הפרה יסודית (לא היה מתקשר בחוזה). במקרה זה, אדם סביר לא היה חושב שבשל איחור כזה יגרם נזק משמעותי. הנמקה: אדם סביר לא היה נמנע מהחוזה לו צפה הפרה כזו ואת תוצאותיה הרגילות.

\*\*אם הצד השני ידע (לדוג' המוכר אמר לקונה בע"פ על חשיבות התשלום בזמן) – אז אדם סביר היה צופה שהמוכר לא יתקשר בחוזה אם תהיה הפרה וזו הפרה יסודית. לכן, מבחן ההפרה היסודית הינו בעיניי הצדדים

**ס' 7 - הזכות לביטול**

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

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

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

* בעקבות הפרה יסודית (א): זכות ביטול מלאה.
* בעקבות הפרה שאינה יסודית (ב): זכות ביטול מוגבלת במתן ארכה של זמן סביר. המשך דוג' למעלה (עסקת מכר דירה בין יותם לנוי)- אם נוי שילמה רק חלק מהכסף, יותם לא יכול לבטל את החוזה. עליו לתת לה ארכה לתיקון, להשלים את חיוביה עפ"י החוזה. אם היא לא עושה זאת, קמה ליותם זכות לביטול החוזה. יכול להיות שיהא הפרה הפרה לא-יסודית. הארכה עברה ויותם מבטל אבל אז ביהמ"ש יגיד כי לא הייתה לו עילה תקפה לביטול כדין כי הזכאות לביטול קשורה לשיקולי צדק. עכשיו כשיותם ביטל והשתחרר מהחוזה, הוא יכול להחשב למפר. תמיד כשאתה מבטל אתה חשוף לסיכון שביהמ"ש יאמר שלא הייתה לך עילה תקפה לביטול כדין.

\*\*ביטול הוא סעד עצמי ועלול להתפרש לעיתים כהפרה, בייחוד כשאר הביטול הוא בהתנהגות.

שיקולי צדק:

**אבו זייד נ' מקל**

חוזה מכר מגרש. על הקרקע הוקם מוסך. המוכר רוצה להשתחרר מההעסקה בטענה שהקונה הפר באי תשלום.

השופטים נגד המוכר כי המוכר מחפש תירוצים, הם איחרו קצת אך גם הוא היה לא בסדר.

ביהמ"ש :לא הייתה הפרה כי המוכר לא נתן את האישורים שהיה צריך לתת ולכן הם לא שילמו. מכאן, שלמוכר לא הייתה זכות ביטול.

ש' אנגלרד (מיעוט בדעה, רוב בתוצאה): החיובים שלובים ולכן הקונה הפר, הפרה יסודית. אך, השתהות בביטול יכולה להפוך הפרה יסודית להפרה לא יסודית. משום שאם המוכר השתהה בביטול אז כנראה זה לא היה כ"כ קריטי מבחינתו, זו לא הייתה הפרה יסודית ולכן זכות הביטול כפופה לארכה ולסייג הצדק. לפי שיקולי צדק הביטול יגרום לנזק גדול מאוד לבעל המוסך (תהיה השבה הדדית ויצטרכו לפרק את העסק) ולמוכר לא יגרם כ"כ נזק אם לא יהיה ביטול והוא יכול לקבל סעד אחר (ביהמ"ש עושה מאזן נזק).

סייג הצדק: מאזן נזקים - למפר יגרם נזק גדול מביטול החוזה (פירוק העסק) בעוד שלנפגע יגרם מעט נזק מאי ביטול החוזה.

* נוגעים למאזן תום הלב- מי יותר מוסרי? מי מנסה לשקר?
* מאזן הנזקים- מי ניזוק יותר?

ביטול חלקי: לדוג' הסכם לאספקת סחורה בין יותם לנוי. אם יותם סיפק לנוי 90% מהסחורה בהסכם. אפשר לבטל את ה10% שלא סופקו, כלומר 10% עסקה ואז תהיה השבה על חלק זה בלבד.

**סעיף 8: דרך הביטול- הודעה**

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

* הפרה יסודית – ביטול בהודעה תוך זמן סביר מרגע ההפרה.
* הפרה לא יסודית – ביטול בהודעה תוך זמן סביר ממועד פקיעת הארכה. ניתן בזמן מתן הארכה להודיע על ביטול בתום הזמן. כלומר ניתן לתת הודעה על ביטול לפני קבלת זכות הביטול. (אפשר גם להכניס זאת לחוזה כתנאי מפסיק)

דרך הביטול- פסיקה:

* **ביטול בהודעה בכתב:** בדר"כ הביטול יהיה בהודעה במייל, דואר, בטלפון.
* **ביטול בהתנהגות** [גינזבורג נ' בן-יוסף]: ביהמ"ש רוצה לראות באיזו דרך תבחר- אם אתה רוצה שהחוזה יבוטל או יקויים. אם נראה שאתה לא רוצה שהוא יתקיים- נאמר שביטלת בהתנהגות. לדוג' מכירת הדירה למישהו אחר (אך אולי זו בכלל הפרה?).
* **תביעה כביטול** [מונסנגו נ' מכביאן]: ישנה פסיקה שאומרת שתביעה יכולה להיות ביטול- עצם התביעה מהווה הודעת ביטול (אך זה תלוי בנסיבות אם מתפרש כביטול. לדוג' תביעה לאכיפה- לא תהווה הודעת ביטול או אם ביקשו כמה סעדים וביניהם גם ביטול.
* **הודעת ביטול יחד עם הודעת ארכה** [שיכון ופיתוח נ' מעלה אדומים]: לדוג' שליחת הודעה לפיה יש ארכה לקיום החוזה לעוד 20 יום, אם לא יקויים עד אז- ראי אותו כמבוטל.
* **השתהות בביטול**- השתהות בביטול מקימה חובה למתן ארכה (חלאבין): איחור ארוך בתשלום. אדם סביר ככה"נ לא היה נכנס לחוזה במצב שכזה. אם הנפגע משתהה בביטול (למשל מחכה שהיא תשלם/ מחכה להחליט מה כדאי לו/ לא בטוח אם הוא רוצה לבטל)- הוא איבד את זכות הביטול האוטומטית, עליו לתת ארכה קודם לכן. מצד שני, יש בכך בעייתיות מסוימת. איך נדע מה זו השתהות?
	+ ארכה וסייג הצדק [אנגלרד באבו זייד] – אנגלרד טוען כי השתהות בביטול בהפרה יסודית עשויה להפוך את ההפרה היסודית ללא יסודית, משהפכה ללא יסודית ניתן להכניס את שיקולי הצדק. מדובר בדעה חשובה, אך לא הלכה. נשאר בצ""ע על סייג הצדק משום שלא ברור מדוע שזכות הביטול שלי תהפך להיות תלוי בנזק של המפר.
	+ ארכה [חאלבין] – הלכה

# השבה הדדית – ס' 9 לחוק התרופות

סעיף 9: תוצאות הביטול- השבה הדדית

**כלנית השרון נ' הורוביץ**

חוזה מכר כשהקונים (כלנית השרון) הפרו את החוזה. המוכרים (הורוביץ) אלו הנפגעים מההפרה. המוכרים מבקשים הצהרה שביטלו את החוזה כדין- הם דורשים ביטול, הם רוצים להגיד שהקונים הפרו ויש ביטול. זה נובע מהרצון להורדת הוראת אזהרה בנכס, הם רוצים את הדירה שלהם ולא לתת את הדירה לקונים. זה אותו דבר שנתקלנו תמיד- המוכר רוצה להשתחרר מהעסקה. פה זה מצליח. הוא לא נותן את הדירה כי הצד השני הפר. הוא היה יכול לבקש אכיפה, אך הוא רוצה ביטול במטרה להשאיר את הדירה אצלו.

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

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

בעקבות ביטול חוזה- מתקיימת השבה הדדית. לנפגע ישנן שתי אפשרויות בחירה בנוגע להשבה:

1. השבה בעין- כל צד מחזיר את מה שקיבל בשל החוזה.
2. השבה בשווי- החזרת הסכום של מה שניתן בחוזה (זמן עבודה, עלות חומרים וכו'). מעורר הרבה מחלוקות – שווי עבור מי? מתי? איך מחשבים?

שיעור ההשבה- בכמה כסף מדובר? [כלנית השרון]

עסקת מכר דירה- הקונים מפרים את החוזה והמוכר ביטל כדין. יותם אמור למכור את הדירה לנוי, נוי הפרה את החוזה ויותם ביטל כדין. בעקבות הביטול יש השבה הדדית. נוי לא קיבלה את הדירה, אז רק יותם צריך להשיב את הכסף. המחלוקת במקרה זה נוגעת לריבית – האם צריך לתת ריבית על הזמן שהדירה הייתה בחזקתה. השופט ברק – כשמחזירים צריכים להחזיר את השווי של מה שקיבלת כולל דמי שימוש. כלומר, הנפגע צריך להחזיר גם את השווי מהרווח, הריבית.

**ביהמ"ש** מבהיר כי על הנפגע להשיב שווי+רווח מהחוזה (ריבית), על מנת למנוע התעשרות שלא כדין. לדוג' אדם מוכר דירה, הקונה משתמש בדירה שנתיים אך בגלל הפרה המוכר מבטל. הקונה צריך להחזיר את הדירה ודמי שכירות של שנתיים.

מה יש להשיב כדי למנוע התעשרות שלא כדין (הנימוק להשבה)? זהו שיעור ההשבה:

* צד משיב את מה שקיבל.
* דמי שימוש ראויים- כשמדובר בכסף, דמי השימוש הם ריבית. כשמדובר בדירה- שכירות (על התקופה שהנכס היה בחזקת אותו צד).

סיכום סעיפים 7-9:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | ביטול בעקבות הפרה יסודית | ביטול בעקבות הפרה לא יסודית |
| ההפרה | הפרה יסודית- משמעותית, גדולה | הפרה לא יסודית- לא משמעותית, הפרה קטנה |
| זכות ביטול | זכות ביטול לנפגע | זכות ביטול לאחר מתן ארכה ובכפוף לשיקולי הצדק |
| דרך הביטול  | הודעה תוך זמן קצר | הודעה תוך זמן סביר לאחר שחלפה הארכה |
| תוצאת הביטול (ס' 9) | השבה הדדית | השבה הדדית |

## צירוף תרופות [לוי נ' מבט] – סעדים סותרים וכפל פיצויים

חוזה קבלנות. בדירה התגלתה רטיבות ותקלות ובמשך מס' שנים הקבלן לא הצליח לתקן ולכן הקונים מעוניינים לבטל את החוזה.

הקבלן: הזוג צריכים להשיב את הדירה ולשלם דמי שימוש על שכירות של 6 שנים (בשכר נמוך כי זו דירה פגומה), סעד שלילי.

הקונים: דורשים גם פיצויים חיובים (סעד חיובי), כי אם קוים החוזה לא היו משלמים שכירות.

ביהמ"ש:

* ניתן לשלב סעדים אם מגיעים לאחת המטרות של דיני תרופות.
* איך נחשב את הפיצוי? להביא אותם למקום לו קיום החוזה. (1) הייתה להם דירה–>עושים השבה בשווי ומחזירים להם את שווי הדירה (2) הדירה הייתה שלהם ולא היו צריכים לשלם שכירות–>פיצויים על הנזק. ז"א, קודם נעשה השבה הדדית ואז נוריד מזה את שווי הפיצויים (השכירות).

## סייג הצדק בהשבה [גינזבורג נ' בן-יוסף]

סייג הצדק נלמד מפסק הדין של גינזבורג נ' בן יוסף ואינו מצוי בלשון סעיף 9. לפיו, ניתן להפחית השבה אם המשיב שינה את מצבו לרעה בתו"ל בהסתמך על מה שקיבל במסגרת החוזה.

**הלכת גינזבורג**: השבה מקורה בס' 1 לחוק עשיית עושר ולא במשפט. מס' 2 עולה סייג הצדק בהשבה – ניתן להפחית השבה אם המשיב שינה את מצבו לרעה בתו"ל בהסתמך על מה שקיבל במסגרת החוזה.

חוק עשיית עושר ולא במשפט:

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

**גינזבורג נ' בן יוסף**

חוזה שותפות במפעל. גינזבורג גייס את בן-יוסף כשותף תמורת 120 אלף דולר, כדי להרחיב את מפעלו. בן-יוסף שילם 70 אלף, בהם גינזבורג קנה מכונות נוספות. בן-יוסף רצה לבטל את החוזה. ביהמ"ש פוסק ששבן יוסף הפר את החוזה כשלא שילם את היתרה וגינזבורג ביטל את החוזה בהתנהגות.

גינזבורג: יש לפטור השבה של הכסף כי הוא שינה את מצבו לרעה בתו"ל בהסתמך על הסכום שקיבל במסגרת החוזה. ההשבה תוביל למצב גרוע יותר עבורו כי המכונות כעת לא שוות לו (המפעל לא יתרחב ולא ניתן למכור אותם).

ביהמ"ש: במקרה שכזה יתכן ותהיה השבה חלקית (שווי המכונות כיום) מתוך סייג הצדק.

(ב) בית המשפט רשאי לפטור את הזוכה מחובת השבה לפי סעיף 1, כולה או מקצתה, אם ראה שהזכיה לא היתה כרוכה בחסרון המזכה או שראה נסיבות אחרות העושות את ההשבה בלתי צודקת.

ניתוח גינזבורג בדרך פיצויים לפי לוי נ' מבט:

(1) השבה של 70 אלף דולר (2) נגרם לו נזק של קניית המכונות – המפר צריך לשלם לו פיצויים. השותף היה יכול לטעון להקטנת נזק. גינזבורג היה יכול למכור את המכונות ולהשיב/ להקטין את הנזק. כך היה יכול להשיב חלק מהסכום.

**\*\***מסלול הפיצויים וסייג הצדק הם שני מסלולים מקבילים. כשמנתחים קייס כדאי להשתמש בשני המסלולים.

באיזה תרופות יש סייג צדק?

* אכיפה - סעיף 3(4) לחוק התרופות
* ביטול בעקבות הפרה לא יסודית (סעיף 7ב לחוק התרופות). בהפרה יסודית אין סייג צדק.
* השבה-יש סייג צדק וצריך לראות מבחן של שינוי מצב לרעה בתו"ל (סעיף 2 לחוק עשיית עושר, פס"ד גינזבורג)

# שלילת רווחי המפר [פיצויי אדרס]:

**אדרס נ' ג'ונס:** לדוגמה מכרתי דירה במיליון ₪, קבענו שהמסירה והתשלום יהיו באיזשהו תאריך בעתיד. עובר חודש, ערך הדירה עולה למיליון וחצי. אני מחליט להפר חוזה ולמכור את הדירה למישהו אחר (בעל עניין מיוחד שהקונה לא היה יכול למצוא כדי למכור לו?) במיליון וחצי. הקונה הראשון תובע אותי על הפרת חוזה, אבל עד שהוא תובע, ערך הדירה יורד שוב למיליון ₪. נניח גם, שאת ביטול החוזה עשה הקונה סמוך למועד הגשת התביעה כשהערך של הדירה כבר ירד.

* **השוואה לסעיף 10:** רותם לא מקבלת כלום, כי לא היה שינוי ערך. אם החוזה היה מקוים היא הייתה משלמת מיליון ומקבלת דירה ששווה מיליון. היא לא התכוונה למכור וגם אם כן, לא הייתה מספיקה למכור במליון וחצי אז אין נזק.
* **השוואה לסעיף 11:** לפי סעיף זה, הפיצוי הוא על ההפרש בין השווי בחוזה לבין השווי בעת הביטול (שכבר ירד למיליון). לכן לא מגיע לה כלום.
* **שלילת רווח- על מנת למנוע התעשרות המפר**. ביהמ"ש יקבע כי יותם התעשר שלא כדין ולכן הרווח של החצי מיליון יהיה סכום הפיצויים לרותם. המקרה הזה די דומה לס' 11, בשינוי קטן היא הייתה מקבלת את אותו הסכום.
* **לו קוים החוזה** – הקונה משלם מיליון ומקבל דירה בשווי מיליון. המוכר מוסר דירה ומקבל מיליון.
* **החוזה הופר** – הקונה לא משלם ולא מקבל דבר. המוכר מוסר דירה לצד שלישי ומקבל מיליון וחצי. זהו התעשרות ולא במשפט והוא הפיצוי לנפגע. סעד זה, מביא את **המפר** למקום לו קיום החוזה.

כלומר, מטרת דיני התרופות היא לתת סעד שלילי/ חיובי תוך התמקדות בנפגע או במפר. כך נוצרות 4 אפשרויות למטרות סעדים שלעיתים יתלכדו. מספיק להגשים אחד מהיעדים האלו.

# סיכול – ס' 18 לחוק התרופות

נושא שקושר יחד את החטיבה האחרונה של הקורס- תרופות והפרה. סיכול זהו כלל ברירה בין תרופות- לאיזה תרופות ניתן להגיע ולאילו לא. סיכול גם מתקשר להפרה, כשהחיוב הוא חיוב תוצאה סבירות/ השתדלות אינה טענת הגנה. רק אירוע מסכל הוא טענת הגנה- נסיבות חריגות, משהו לא צפוי שמנע ממני לקיים את חיוביי על פי החוזה. סיכול ישרת את הצד שמעוניין להשתחרר מהעסקה.

ס' 18 לחוק התרופות - פטור בשל אונס או סיכול החוזה

"18. (א) היתה הפרת החוזה תוצאה מנסיבות שהמפר, בעת כריתת החוזה, לא ידע ולא היה עליו לדעת עליהן או שלא ראה ושלא 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".

מ"לא תהיה ההפרה" בסעיף (א) ובסעיף (ב) מדובר על סעדים.

**הדרישות לסיכול:**

* חוזה
* הפרת חוזה
* קשר סיבתי- בין הנסיבות להפרה. הנסיבות גרמו להפרה.
* נסיבות מסכלות- עיקר הסעיף. מה הופך את הנסיבות למסכלות? 3 תנאים מצטברים:
* בלתי צפויות ע"י המפר בזמן הכריתה.
* בלתי נמנעות.
* ביצוע בלתי אפשרי או שונה מהותית מההסכם? הנסיבות שינו באופן יסודי את המוסכם בין הצדדים?

דוג; מלחמה- היא בלתי צפויה? בלתי נמנעת? שינתה את המוסכם בין הצדדים באופן מהותי?

* סעדים - לשיקול דעת ביהמ"ש (גם ללא ביטול): השבה בעין, השבה בשווי, השבה חלקית, שיפוי הנפגע על הוצאות לקיום החוזה. אין אכיפה או פיצויים. מראה שתוצאת הסיכול מובילה לכך שהנפגע יכול לקבל פיצויים שליליים אך לא חיוביים.

סיכול זוהי טענת הגנה של המפר בנסיבות "מקלות", כדי למנוע תרופות מסויימות מהנפגע.

בין טעות לסיכול

דמיון לטעות: נסיבות שלא היו ידועות ולא יכלו לדעת מראש. המבחן המרכזי הוא נטילת הסיכון.

שוני: הבדלים בדרישות כגון הנסיבות המסכלות (טדסקי טוענת שההבדל הוא בין עבר לעתיד, אך לא ניכרת בפסיקה).

כלומר, אין הבדל עקרוני אך הפרטים שונים ולכן יכולים להביא לתוצאות שונות.

**מבחני הסיכול :**

* צפיות ביחס לנסיבות (ולא לנזק כמו בס' 10)- המפר פטור אם הנסיבות לא צפויות בעת כריתת החוזה. הרוב צפוי. דוג; יש מלחמה- האם היא נחשבת לאירוע מסכל?
* סיכון (המבחן הרווח)- המפר פטור אלא אם:
	+ נטל על עצמו את הסיכון להתרחשות הנסיבות. (1) במפורש. לדוגמה, הקבלן התחייב בחוזה לבנות ללא תלות בתנאי הקרקע ומצהיר שבדק שהקרקע מתאימה ללבניה (2) במשתמע. לדוג' הקבלן התחייב את הבניה תמורות סכום מסויים ואז ניתן לטעון שלקח את הסיכון לבנות גם אם המחיר יהיה שונה. מנגד, ניתן לטעון שלקח את הסיכון שמחיר החומרים יעלה אבל לא שתהיה רעידת אדמה.
	+ ראוי להטיל עליו את הסיכון להתרחשות האירוע (למרות שלא נטל עליו את הסיכון) – לדוג' הקבלן איש מקצוע אך מנגד הצד השני הוא בעל הקרקע.

המגמה בפסיקה

* מצפיות לסיכון [נצחוני] – סיכול בעת מלחמה
* מסיכול לתום לב [רגב] – חתו"ל כתחליף לסיכול
* ממגן לחרב [בן אבו] – סיכול כטענת תביעה
* ממשבר למשבר – סיכול בזמן הקורונה

כץ נ' נצחוני:

קבלן שמבצע עבודות עבור המזמין במחיר קבוע. פרצה מלחמה יוה"כ, המחירים עלו ולקבלן קשה לבצע את העבודות שהוזמנו. הקבלן טוען לסיכול- אירוע בלתי צפוי.

* האם המלחמה צפויה? (כהן, לנדוי, בן-פורת): לנדוי מתייחס לשאלה באופן הכי מפורש, בן-פורת מסכימה. משאירים בעיקרון בצ"ע אך נוטים לכך שבישראל מלחמה היא לרוב אירוע צפוי. מראה על הגישה הקמצנית בפסיקה- שלרוב הכל צפוי.
* האם הנסיבות של עליית המחירים צפויות? (כהן, לנדוי, בן-פורת): השופטים קובעים כי עליית המחירים היא צפויה. לכן אין סיכול.
* מה הסעד שניתן? במקרה זה יש הפרה של החוזה אך לא התקבלה טענה לסיכול. לכן הפיצויים הם רגילים. במקרה זה הייתה תקלה במחוזי, המזמין לא ערער על זה לכן העליון לא מתערב. לבסוף ניתן כאן סעד של השבה של מה שקיבל בפועל- כמו שהיה אמור להיות במידה והייתה מתקבלת טענת הסיכול.

המבחן בפס"ד זה מצמצם את טענת הסיכול. מתיישב עם רוב הדוגמאות בנושא- רוצים לפעול עפ"י – "חוזים יש לקיים". הקבלן לקח על עצמו סיכונים במסגרת החוזה, ביניהם של עליית מחירים. מנגד- המזמין לקח סיכון של ירידת מחירים, שישלם על העבודה יותר ממה שצריך.

המחוזי – אף אם המלחמה היא בלתי צפויה, עליית מחירים היא דבר צפוי. בחוזה התחייבת לא לשנות את המחיר גם אם תהיה עליית מחירים ולכן הקבלן לקח על עצמו את הסיכון וטענת סיכול נידחת. הפסיקה – הקבלן חויב בסעד שלילי, השבה של המקדמה שהוא קיבל. (סעד חיובי היה פיצויים על המחיר הגבוה שהמזמין צריך עכשיו לשלם על אותה עבודה). המזמינים לא ערערו על שלא ניתן להם פיצויים ולכן העליון לא דן בזה. הקבלן מערער וטוען לסיכול 18ב (כדי לקבל השבת שווי של העבדות שביצע בגובה 100 אלף או לפטור אותו מהשבה?).

איך עובדים עם טענת הסיכול?

קודם כל חשוב להבין מהם הסעדים שהצדדים יכולים לקבל- מה יהיו סעדים ומה תהיה השבה? משם נעבור לסיכול.

מה יהיו פיצויים מבחינת המזמין? המזמין נמצא במצב מסויים, לולא ההפרה הוא היה נמצא במצב אחר. הפיצוי הוא על ההפרש בין המצבים. היו אמורים לשלם 285,000, לאחר ההתייקרות 331,000- הפער ביניהם זהו הפיצוי. הוא עבד בשווי 100,000.

איך השבה הייתה נראית פה? המזמין שילם לקבלן מקדמה של 31,000. הקבלן היה צריך להחזיר את הכסף ובתמורה היה מקבל את השווי של העבודות שהוא ביצע. זו שאלה קשה לקבוע מהו השווי.

המגמה המרכזית בפסיקה- לא מקבלים לרוב את טענת הסיכול.

רגב נ' משרד הביטחון:

חוזה מכר של מטלטלין של מסכות אב"כ. משרד הביטחון מוכר אותם לרגב אך פורצת מלחמת המפרץ ועכשיו המדינה צריכה את המסכות. רגב תכנן למכור אותן במחיר גבוה יותר לחברה אמריקאית למטרות רווח ודורש פיצויים ואכיפה. המדינה טוענת לסיכול. אם יהיה סיכול היא לא תחשב למפרת חוזה והנפגע לא יקבל פיצויים או אכיפה. הסיכול נשאר בצ"ע והמדינה נפטרת מהחוזה ע"י הלכת ההשתחררות המנהלית (טענה המוגבלת למדינות). למרות זאת, ניתן לראות פה שמלחמה יכולה להוות בסיס לטענת סיכול.

* האם המלחמה צפויה? (אנגלרד, ברק, פרוקצ'יה)- יתכן ומלחמה תהיה אירוע לא צפוי. יש הבדלים בין מקרה למקרה. במבחן הצפיות יש לרדת לפרטים ולבדוק האם האירוע צפוי או לא. יש להסתכל על המונחים מעבר למבחן הסיכון. במקרה זה איזה צד נטל על עצמו את הסיכון? יש מקום לטעון כי במבחן הסיכון המדינה הייתה צריכה להפסיד. במבחן זה קשה למפר לנצח. במצב בישראל, לא ידוע אם מלחמה נחשבת לאירוע מסכל או לא, כדאי תמיד לטעון לכך. כדאי במבחן לטעון לאירוע מסכל- יש מגוון אירועים שיכולים להוות נסיבות מסכלות.
* סיכול והלכת ההשתחררות- מלחמה היא לא האירוע המסכל היחיד, זהו סעיף רחב. כל פעם שצד מפר הוא ינסה לטעון שזהו אירוע מסכל (לפעמים יראה כטענה חלשה אך שווה לטעון).
* סיכול ותום-לב בשימוש בזכויות- בהמשך לדוג' של נצחוני. במונחים של תום-לב בשימוש בזכויות= עמידה דווקנית על זכות. התעקשות המזמין על זכותו- גורמת נזק לקבלן. בהתחשב בשינוי הנסיבות, ההכרח וההתעקשות לקיים את החוזה מהוות חוסר תום לב. זו דרך אחרת לטעון לסיכול. אנגלרד מצביע על אפשרות זו. מה הבעיה כאן? בחוזה נכתב מפורשת שהמחיר קבוע ולא ישתנה, ההפרה כאן מהותית, לכן אין זה הוגן לאפשר את ההפרה הזו.
* אנגלרד – סיכול מכוח תום לב. אם ביצוע החוזה הוא בעייתי בהתחשב בנסיבות והנפגע עומד על זכותו לקיום החוזה יש בה חוסר תום לב. ז"א טענת הסיכול כביכול מתקבלת ע"י חוסר היכולת של הנפגע לבקש אכיפה מחוסר תו"ל. פוטנציאל להרחבה משמעותית של תו"ל, אבל זה לא הלכה.
* כירסום בסיכול: נק' המוצא המדינה לא מכירה בסיכול. אבל הרעיון של אנגלרד מצביע על אפשרות עקיפה לקבל את הטענה דרך הדוקטרינה של תו"ל.

בן-אבו נ' מדינת ישראל:

חוזה קבלנות. המדינה רצתה להקים שכונה בסמוך לגבעת זאב. קבלן מכר שם מספר דירות. פרצה האינתיפאדה. פס"ד במחוזי לכן הוא לא הלכה.

* האם המלחמה צפויה? המלחמה לא הייתה צפויה, מדובר בנסיבה מסכלת. מלמד על מגמה אפשרית בפסיקה, כיוון מסוים. החוזה נחתם בזמן התקדמות אל עבר הסכמי שלום. רואים בתוך הרטוריקה של המחוזי את אמרת האגב של אנגלרד בפס"ד רגב לגבי תום-לב. נותנים לקבלן לצאת מהחוזה- מראה את הסכנה בהכנסת תום-לב אל תוך הסיכול. פוטנציאל נפיץ.
* סיכון- מגן או חרב? בדר"כ סיכול היא טענת הגנה. אם תבעו אותי כי הפרתי את החוזה, אני, הנתבע אעלה את טענת הסיכול, כך אגן על עצמי מבקשה לפיצויים. חרב זו טענה שמשמשת את התובע. הקבלן כאן תובע את המדינה, שיכירו בביטול ומשתמש בטענה של סיכול. זה לא מה שמבינים מהסעיף באופן בסיסי. דוג' חשובה להבהיר את מעמד הטעות. זהו מקרה מוזר שחורג מהצפוי, מראה שלא תמיד יודעים לאן הדברים הולכים.
* רגב מבקשת לבטל את החוזה מכוח סיכול למרות שאינו הפר.
* כירסום ממגמת הפסיקה בסיכול: ניתן להשתמש בסיכול גם כחרב ולא רק כמגן. ז"א זה לא רק טענת הגנה.

ממשבר למשבר

הפסיקה בישראל על סיכול מתמקדת סביב מלחמות ולרוב הטענה לא מתקבלת. הקורונה הינו משבר חדש ורוב המקרים נגמרו בפשרה ולכן יש עמימות איך מתמודדים עם זה. נשמר הקו הכללי שהכרה בסיכול מצומצמת. הצד שטוען לסיכול ישתמש ברגב ובן-אבו והצד מנגד ישתמש בכץ. תוך שימוש במבחן הסיכון.

סיכול- סיכום:

* נסיבות מסכלות
* סעדים
* המגמה בפסיקה: יש מגמה אחת בפסיקה שהיא המובילה והברורה- המגמה של ניצחוני. לא מקבלים טענות סיכול. רוב האירועים צפויים לכן שום דבר לא אמור לסכל. זהו לב הפסיקה. אבל ראינו שיש נגיסה משמעותית בכך, מטעם תום-הלב. זה המתח בין שתי הגישות. מטעם הסיכון לא נכיר בסיכול, מטעם תום-לב יתכן ויכירו. מגמה וכרסום. יש להראות ולהתבסס על כלל המבחנים.

העיקר- שאלת סיווג (כשיש הפרה, המפר יטען שההפרה היא לא אשמתו אלא בשל נסיבות מסכלות- להראות תנאים מצטברים) ואחריה תוצאה (מה המשמעות של הסיכול מבחינת סעדים. למה המפר טוען לסיכול? כדי שיחוייב רק בסעדים שליליים ולא בחיוביים! מחזיר לתחילת הקורס. מה הכלים הרגילים בעזרתם צד היה מנסה לפרק את החוזה? פגמים בכריתה- ביטול והשבה הדדית סיכול מוביל לתוצאה דומה במובן מסוים). הסיכול היא כלי למיון בדיני התרופות.