**עשיית עושר ולא במשפט**

**תשפ"ב | ד"ר יותם קפלן**

**אלינור מוסה זדה**

[שיעור ראשון, 08/03/2022 – מבוא 2](#_Toc106759050)

[שיעור 2, 15/03/2022 – תשלום בטעות 7](#_Toc106759051)

[הגנת ההסתמכות בתום לב / שינוי מצב לרעה 9](#_Toc106759052)

[שיעור 3, 29/03/2022 – תשלום בטעות: הגנת אוחז כשורה מדיני השטרות 11](#_Toc106759053)

[שיעור 4, 05/04/2022 – תשלום בטעות: הגנת פירעון חוב בתמורה (Discharge For Value) 16](#_Toc106759054)

[שיעור 5, 26/04/2022 – הרעפה ללא חוזה: הצלה (פעולה לשמירת עניין הזולת): יסודות העילה 24](#_Toc106759055)

[שיעור 6, 10/05/2022 – הרעפה ללא חוזה: הצלה - גבולות העילה | הגנת הויתור 32](#_Toc106759056)

[שיעור 7, 17/05/2022 –השבה בעקבות עילה בטלה ועילה הניתנת לביטול 36](#_Toc106759057)

[שיעור 8, 24/05/2022 – הרעפה ללא חוזה: השבחת מיטלטלי הזולת 41](#_Toc106759058)

[שיעור 9, 31/05/2022 – הרעפה ללא חוזה: השבחת מקרקעי הזולת 46](#_Toc106759059)

[שיעור 10, 07/06/2022 – הרעפה ללא חוזה: ייצור טובים ציבורים 52](#_Toc106759060)

[פירעון חוב הזולת - ריבוי חייבים 54](#_Toc106759061)

[בין הרעפה ללא חוזה לנטילה: שימוש ברכוש הזולת 56](#_Toc106759062)

[שיעור 11, 14/06/2022 – נטילה / התעשרות עוולתית 59](#_Toc106759063)

[① גזל / גניבה 60](#_Toc106759064)

[② הפרת חובת נאמנות 61](#_Toc106759065)

[③ הפרת חוזה 62](#_Toc106759066)

[שיעור 12, 21/06/2022 – התעשרות עוולתית: הפרת חוזה - המשך 63](#_Toc106759067)

[④ התעשרות עוולתית ודיני הקניין הרוחני 66](#_Toc106759068)

[למבחן 68](#_Toc106759069)

[טבלאות מסכמות מהמצגת 69](#_Toc106759070)

# שיעור ראשון, 08/03/2022 – מבוא

20% נוכחות והשתתפות, 80% מבחן בחומר סגור – קייסים קצרים, ציטטות, שאלות תיאורטיות קצרות. אין מטיב.

המוקד יהיה על פסקי הדין שהתבקשנו לקרוא ודיברנו עליהם בכיתה. מה שלא התבקשנו לקרוא ולא דיברנו עליהם אבל מופיעים באתר, הם לא בחומר. אם יש דברים שקיבלנו לקרוא ולא התעכבנו על זה (בעיקרי מעט סעיפי חוק), אז כדאי שנכיר. אפשר להיכנס למבחן עם החוק והסילבוס. במבחן הוא רוצה לראות העמקה בסוגיה מסוימת.

כידוע, במשפט יש חלוקה מוכרת בין משפט פרטי (כאשר שני בעלי הדין הם אנשים פרטיים) למשפט ציבורי (כאשר אחד מבעלי הדין הוא המדינה. משפט פלילי / חוקתי / מנהלי / מיסים). ככלל, דיני עשיית עושר ממוקמים במשפט הפרטי, אך לעיתים הם יופיעו גם במשפט הציבורי באופן עקיף.

בתוך המשפט הפרטי יש הבחנה בין דיני קניין לדיני חיובים והבחנה בין זכויות חפצא (in rem) לזכויות גברא (in persona).

1. **דיני קניין** עוסקים בזכויות כלפי כולי עלמא שהן זכויות בחפץ (in rem). דיני הקניין מחלקים את הנכסים בעולם באופן ראשוני, וקובעים מי הבעלים של הנכס (בין פרטית ובין ציבורית). אומרים שהנכס הזה הוא שלי ולאף אחד אחר אסור לקחת את החפץ.
2. **דיני חיובים** (obligations) עוסקים בזכויות גברא (in persona). דיני החיובים לא שואלים מה שלי אלא מה אנשים חייבים לאנשים אחרים. יכול להיות שחפץ מסוים הוא שלי אבל אני אהיה חייבת אותו לאחר. היום, דיני החיובים תופסים מקום פחות מרכזי במשפט, מאשר פעם. בתוך דיני החיובים יש לנו 3 קטגוריות מרכזיות שהם המקורות הקלאסיים לחיוב:
3. **דיני חוזים** - קטגוריה מאוד אינטואיטיבית בדיני חיובים. עפ"י דיני החוזים, מקום שבו כרתתי חוזה, אהיה חייבת לפעול לפיו. חוזה הוא מקור לזכויות וחובות בין צדדים מוגדרים וספציפיים. זה לא רלוונטי לכל העולם ולכן, זה דיני חיובים ולא דיני קניין.
4. **דיני נזיקין** - אותו דבר בנזיקין. א' פגע ב-ב' ולכן א' יהיה אחראי מבחינת הדין לנזק שגרם לב' ויהיה חייב לב' פיצוי. זה אומנם רלוונטי במידה מסוימת לשאר העולם, אבל זה לא משנה את הזכויות והחובות של שאר העולם. מדובר בחיוב פרטי בין הצדדים – המזיק והניזוק.
5. **דיני עשיית עושר** – לפעמים מתייחסים לדיני עשיית עושר כעיקרון כללי ולא מנומק בליטיגיציה או כקטגוריה שיורית. כשיש לנו חיוב שלא נופל בדיני החוזים או הנזיקין, נכניס אותו לדיני עשיית עושר. כך לא ויתרנו על הסדר במשפט. למעשה, דיני עשיית עושר יופיעו כשיש לנו חיוב שמבוסס על התעשרות בלתי צודקת של אחד על חשבון אחר.

**✓ הדוגמה הקלאסית -** ההגדרה של דיני עשיית עושר היא כל מה שדומה לדוגמא של תשלום בטעות. נניח שיש בנק, חברה וספקים של החברה. באופן טבעי, החברה חייבת כסף לספקים, כך עובד השוק. החברה עובדת עם אשראי – היא תקנה סחורה ותשלם בעתיד הנראה לעין. נניח החברה חייבת לספק 10 מיליארד דולר והיא מתכננת לשלם אותו ב10 השנים הקרובות מתוך תזרים המזומנים שלה. אבל עכשיו הייתה טעות בבנק, הפקיד לחץ על הכפתור הלא נכון והעביר את כל סכום החוב בתשלום אחד לספק. מדובר בתשלום בטעות. טעות יותר חמורה יכולה להתרחש כאשר הסכום יועבר בכלל לאדם אקראי שלא קשור לחברה.

בסיטואציות כאלו תעלה השאלה באיזה ענף משפטי אפשר לתבוע את מקבל התשלום?

* דיני חוזים לא מתאימים משום שהוא לא הפר שום חוזה. זו פעולה משפטית חד צדדית שנעשתה בטעות. לכן, אולי נרצה לבטל אותה. אך לא ניתן יהיה לתבוע תביעה חוזית קלאסית.
* דיני נזיקין גם לא מתאימים, משום שהוא לא מעוול שגרם לנזק. אפשר לומר שאם הספק ידע על הטעות ולא החזיר אז אולי מדובר בעוולה. אבל זו פיקציה – הספק לא עשה שום דבר.
* גם דיני הקניין הקלאסיים לא מתאימים, משום שאם הבעלות בכסף עברה בדרך חוקית ומוכרת, אזי ההעברה תקפה. אפשר לומר שהכסף הזה לא שייך למקבל התשלום, הוא שייך למישהו אחר. אבל זה לא עובד כך לפי דיני הקניין. אם הבעלות עברה, היא עברה.
* לכן נגיד שהתביעה היא תביעה בעשיית עושר, זה הפתרון המקובל בשיטת המשפט שלנו ובשיטות אחרות.

בדוגמה הזו תעלה גם השאלה מי תובע – האם הבנק או החברה, האם תהיה תביעת תחלוף / שיבוב. זה תלוי בשאלה של מי הכסף שהועבר בטעות (האם של הבנק או של החברה).

המון פעמים אנחנו תובעים בדיני עשיית עושר בנוסף – אנחנו תובעים בחוזים או בנזיקין ומוסיפים גם סעד לפי דיני עשיית עושר. תמיד אפשר להשתמש בזה גם ולהכניס את זה בנוסף. במסגרת הקורס ננסה להבין קצת יותר טוב איך לטעון את זה ולא סתם לזרוק את זה בכתב הטענות. כמו כן, לפעמים הסעדים מכוח כל העילות יהיו זהים ולעיתים יהיה מדובר בסעדים שונים ולכן התובע יצטרך לבחור את העילה שתביא לו את הסעדים הטובים ביותר עבורו.

**דוגמה נוספת -** מזיק גרם נזקים גופניים לניזוק וחויב על ידי ביהמ"ש בתשלום פיצויים. ברבות השנים, הניזוק השתקם ואחוזי הנכות ירדו. האם כעת הניזוק ייחשב כמי שהתעשר שלא במשפט? לכאורה, למזיק יכולה להיות תביעה בעשיית עושר. אך מה שנאמר הוא שהמזיק **ויתר** עליה בעת פסק הדין ולקח על עצמו את הסיכונים שמצבו של הניזוק ישתפר, באותה מידה שהניזוק לקח על עצמו את הסיכון שמצבו יחמיר. כך בהמון מקרים זה נראה שהיה צריך לתבוע בעשיית עושר, אך במציאות יש הרבה ויתורים ויש לבחון האם הסדרים חוזיים או הסדרי ביטוח כוללים תניות ויתור.

**✓ הרעיון הכללי של דיני עשיית עושר הוא חבות שמבוססת על התעשרות לא מוצדקת של הנתבע** – נלמד את זה ברמת העיקרון הכללי אבל נלמד ונבין אותו דרך סוגיות ספציפיות (לדוג' תשלום בטעות). מתוך המקרים הספציפיים נבין איך תביעות מהסוג הזה מנוהלות ומהם הנימוקים לעיקרון הכללי. ניתקל במקרים שלא נופלים בקטגוריות מבוססות ואז ננסה להבין האם זו עשיית עושר ולא במשפט או שלא. נלמד איך להכריע במקרים חדשים שהם לא בקטגוריות המבוססות. לכן, ננסה לגבש את העיקרון הכללי – מתי אדם שהתעשר באופן לא מוצדק על חשבון הזולת יהיה חייב להשיב את ההתעשרות.

**השוואה לדיני חוזים** – בדיני חוזים יש סוגים של חוזים, כשלכל סוג של חוזים (חוזה קבלנות, חוזה אחיד וכו') יש המון כללים ספציפיים. במקביל אליהם יש לנו דיני חוזים כלליים שמתווים את העיקרון הכללי מה מקים חיוב חוזי (הפרת חוזה), מה הופך הסכם לחוזה מחייב (גמירת דעת) ועוד. תמיד כשנגיע לעיקרון הכללי, הוא יהיה מבולגן, עמום ומוזר יותר ממה שנראה לנו. זה נכון בכל תחום במשפטים, אבל בעשיית עושר זה בולט אפילו יותר. נחזור לדיני חוזים, גמירת דעת בדיני חוזים היא פיקציה משפטית שצריך לאתר אותה מבין פעולות הצדדים טרם כריתת החוזה. לדוג' שני צדדים, במהלך משא ומתן לקראת עסקה, מגיעים להסכמות בעניינים שוליים בע"פ טרם החתימה על החוזה. כשביהמ"ש מקבל את הסיטואציה הזו, הוא צריך לבדוק האם הייתה גמירת דעת אצל הצדדים – כוונה ליצור יחס משפטי מחייב. הצדדים לא בהכרח חשבו על החיוב המשפטי בעת ההסכמה על העניינים השוליים.

גם בדיני עשיית עושר נראה שברמת הפשטה גבוהה, לא קל לאתר את העיקרון הכללי. בדיני עשיית עושר החבות קמה כשאני התעשרתי על חשבון אחר וההתעשרות הזו היא לא מוצדקת. **גם כאן יש פיקציה משפטית, מה זה לא מוצדקת.**

**✓ רכיבי העיקרון הכללי של דיני עשיית עושר:**

1. התעשרות
2. על חשבון הצד השני
3. ההתעשרות לא מוצדקת.

ניתן להחיל את העיקרון הזה על הרבה סיטואציות וקשה להסביר איפה קו הגבול. הקו הזה מוגדר במידה רבה על ידי השאלה מהי התעשרות לא מוצדקת. במקרים ספציפיים אנחנו בדר"כ נדע, אך ברמת העיקרון הכללי זה יכול להיות עמום. מתוך הדוגמא של תשלום בטעות אנחנו מבינים את העיקרון הכללי. למרות שהיה חוזה והייתה העברה קניינית תקפה לפי דיני הקניין הספק צריך להחזיר את הכסף כיוון שזה לא מגיע לו - זו התעשרות ולא במשפט. מי שהתעשר באופן לא מוצדק על חשבון הזולת, ישיב את ההתעשרות.

**העיקרון הכללי בדין הישראלי מעוגן בס' 1 לחוק עשיית עושר**:

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 לו את שוויה.

(ב) אחת היא אם באה הזכיה מפעולת הזוכה (נטילה), מפעולת המזכה (הרעפה) או בדרך אחרת.

כבר כאן המחוקק מסביר את המונחים בסוגריים - הוא מדבר על זוכה ומזכה. באופן כללי, המשפט הפרטי בנוי מצמדים כאלה – מזיק וניזוק, מציע וניצע וכו'. **בדיני עשיית עושר נדבר על המזכה והזוכה**. **הזוכה הוא הצד שהתעשר והמזכה הוא הצד שממנו הגיעה ההתעשרות.** **התובע הוא המזכה**. זה מבלבל משום שאנחנו רגילים שהצד האקטיבי הוא הצד הנתבע, לדוג' בדיני נזיקין אנחנו תובעים את המזיק, המעוול, מי שביצע את הפעולה המזיקה. בדיני עשיית עושר אנחנו תובעים את הזוכה, הוא לא עשה כלום. ולהפך, מי שתובע אותו הוא מי שעשה משהו.

אנחנו חושבים על זה במונחים של תאונה, מי גרם לבעיה. שיר ששילמה בטעות, תובעת את אופיר. שיר עשתה את הטעות, אז למה היא באה בתלונות. נניח ששיר התרשלה כשהיא ביצעה את התשלום בטעות, האם בגלל ששיר התרשלה היא לא תקבל סעד בדיני עשיית עושר? **האם ההתרשלות של המזכה נותנת לזוכה פטור מהשבה? האם היא טענת הגנה בדיני חוזים?** האם ניתן לטעון להקטנת נזק/אשם תורם. נענה על זה בהמשך.

הרבה פעמים יש פער בין הדין לבין המציאות. אם לדוג' יש העברה בטעות בביט, האם לפי הדין הזוכה חייב להשיב את הזכייה? בגדול כן. האם יש אפשרות השבה טכנית בפועל? אין אפשרות להפוך את התשלום. כדי לבצע את ההשבה צריכים לקרות אחד משני דברים – העברה למזכה או תביעה בבימ"ש. כשמדובר בסכומים קטנים, לא תמיד שווה לפנות לביהמ"ש.

**✓ יסודות סעיף 1**:

1. **התעשרות הזוכה**: "מי שקיבל .. נכס, שירות או **טובת הנאה** אחרת" – ההתעשרות יכולה להיות בכל מיני דברים, זה לא חייב להיות בכסף, אלא גם בשירות / נכס וכו'. נדבר בהמשך על איך עומדים על דרישת ההתעשרות ואיך יודעים שמישהו התעשר. יהיו מקרים שזה יהיה קל, כמו בדוגמת התשלום בטעות. דוגמאות נוספות להתעשרות - אי חיוב, מניעת הפסד וכיו"ב.
2. **התעשרות הזוכה באה מהמזכה**: "מי שקיבל.. שבאו לו מאדם אחר" – קשר בין הזוכה והמזכה. על מנת שתתגבש עילת תביעה, חייב להיות קשר כזה. ככל שיש יותר צדדים ומדובר בסוגים יותר אמורפיים של התעשרות, יהיה יותר קשה לזהות את הקשר הזה. לצורך העניין, בדוגמה הראשונה אנחנו צריכים לזהות האם התעשרות הספק באה מכספי הבנק או מכספי החברה.
3. **התעשרות הזוכה אינה על פי זכות שבדין**: "שלא על פי זכות שבדין" – זהו האלמנט החשוב שמגביר את התביעה בדיני עשיית עושר. לא כל פעם שמישהו מתעשר על חשבון מישהו אחר, הדבר מקים תביעה על פי דיני עשיית עושר. יש פעמים שההתעשרות אומנם לא מכוונת ועדיין לא נחשוב שהיא לא כדין (הדוגמאות הקלאסיות הן בדיני תחרות). לדוג' הקמת עסקים מתחרים באותו אזור - עם פתיחת העסק המתחרה, רווחי העסק הראשון יורדים כי הביקוש לא השתנה. אומנם העסק המתחרה מתעשר, אך זה בסדר כי זו תחרות. לכאורה העסק המתחרה מתעשר שלא כדין, אך זה לא בהכרח לא מוצדק. לכן, השאלה מה הופך את ההתעשרות ללא מוצדקת הוא תנאי קריטי.

מה קורה עכשיו אם אני השקעתי בקמפיין פרסומי מאוד אגרסיבי בקמפוס שמעלה את צריכת המסטיקים, ובעקבות הקמפיין הביקוש עולה. פתיחת עסק אחרי הקמפיין עלול להגביר את הרווחים, אך זה עדיין לא עשיית עושר שלא במשפט. זו דוגמא לסוגיה קונקרטית מול עיקרון כללי - כולנו יכולים להגיד שאין פה התעשרות שלא כדין. מכאן אנחנו רוצים לנסח את הכלל מתי התעשרות היא שלא כדין.

**① התעשרות הזוכה** –

ראינו בתחילת השיעור את הדוגמא של התשלום בטעות על ידי הבנק. עכשיו נביא דוגמאות דומות אך קצת שונות, שדרכן ננסה להבין כיצד מכריעים האם הזוכה אכן התעשר.

**דוגמת המורים**: נניח שקבוצת מורים מסוימת קיבלה תשלומי משכורת גבוהים שלא כדין במשך תקופת זמן ארוכה והמורים לא שמו לב כי תלוש המשכורת הוא מסובך וקשה להבין מה כתוב שם. במשך כל אותה התקופה, המורים מקבלים סכום והם לא יודעים ששולם להם שכר גבוה. עוברות מספר שנים ומשרד החינוך מגלה את התקלה הזו, מגיע למורים, אומר להם שהייתה כאן התעשרות ומבקש מהם להשיב את הסכומים ששולמו להם שלא כדין (נניח 100,000 ₪ למורה). המורים יכולים לטעון שזו לא טעות שלהם אך זו טענה חלשה.

האם בדוגמה הזו אכן הייתה התעשרות ב100,000 ₪? כנראה שכן. אבל אם נבקש עכשיו שהם יחזירו את הכסף, מצבם יהיה גרוע יותר כי סביר להניח שהמורים בזבזו את הכסף הזה והם לא ערוכים להשבת סכום כזה. לכן, עולה השאלה האם הם בכלל התעשרו. בנוסף, עולה גם שאלת גובה ההתעשרות לצורכי השבה, האם הם התעשרו ב100,000 ₪ או יותר אם נרצה לשערך את הסכום עם ריביות.

אך השאלה הראשונית היא האם הם בכלל התעשרו? אם המורים הוציאו את הכסף, הם יכולים לטעון שהם כבר הוציאו וכיוון שהכסף לא אצלם אין התעשרות. אך זו טענה חלשה.

אנחנו מפרידים בין שאלת גובה ההתעשרות לשאלה האם הייתה התעשרות? במקרה כזה כנראה שהייתה. אך יכולה לעלות כאן **טענת הגלגול**. נניח ששילמתי למדינה מס יותר גבוה ממה שאני צריכה לשלם לה. המדינה התעשרה על חשבוני. האם היא צריכה להשיב? המדינה יכולה לטעון שאת הכסף הזה היא הוציאה ולכן היא לא צריכה להחזיר. המדינה הייתה טוענת את הטענה הזו ואז זה לא הייתה התעשרות למדינה ולא הייתה חובת השבה. היום, **טענת גלגול** כזו מצד המדינה לא תתקבל.

**דוגמת השיפוץ**: הדר מעוניינת לשפץ את הבית שלה, אך הקבלן משפץ בטעות את הבית של השכנה דינה. בעקבות השיפוץ, הערך של הבית של דינה עלה. מדובר **בהתעשרות ריאלית** – סך הנכסים של דינה עלה.

נניח, שהנכס של דינה כבר היה משופץ, והקבלן הזיז לדוג' את מיקום החדרים וכד'. במקרה הזה, ערך הנכס בשוק לא עלה כי הנכס כבר משופץ. אומנם ערך הנכס בשוק לא עלה ודינה לא הזמינה את הקבלן, אבל אנחנו מגלים שדינה רצתה שיפוץ בדיוק כזה, היא ראתה את התוכניות אצל הדר והיא ביקשה את אותו השיפוץ מקבלן אחר. במקרה כזה נגיד שהייתה **התעשרות נורמטיבית** – סך הנכסים לא עלה (ערך הנכס נשאר אותו הדבר) אבל קיבלתי משהו שהייתי מעוניין בו (השאלה הראייתית תגיע אח"כ). אם אדם קיבל משהו שאנחנו יודעים להגיד שהוא רצה, אומנם יהיה לנו יותר קשה להוכיח את זה, אבל זה עדיין מספק את הדרישה של ההתעשרות בסעיף 1.

**② התעשרות הזוכה על חשבון המזכה** –

כדי להוכיח זאת, על המזכה להראות קשר בין הזוכה למזכה שמצדיק את התביעה. את הקשר הסיבתי יש להוכיח באמצעות **מבחן האלמלא** (/גורם בלעדיו אין) - לולא פעולת המזכה (תשלום), לא היה רווח/התעשרות לזוכה. התעשרות הזוכה באה כתוצאה מהפחתת הנכסים של המזכה. בגלל שהנכסים שלי ירדו, הנכסים שלך עלו.

**③ התעשרות הזוכה אינה על פי זכות שבדין** –

מדובר בעיקרון עמום. יש ויכוח סביב השאלה האם בכלל יש עיקרון כללי של התעשרות בלתי מוצדקת או שורה של עקרונות ספציפיים. במקרים ספציפיים של עשיית עושר יש לנו אינטואיציה די טובה האם ההתעשרות מוצדקת או לא. אולי בכלל עדיף להיצמד למקרים הקונקרטיים ולא לקבוע כללים.

למה בכ"ז יש ניסיון לגבש עיקרון כללי מתי התעשרות היא מוצדקת או לא? כי יכולים להיות מקרים שלא יפלו במקרים הקונקרטיים ולכן עדיף שיהיה לנו איזשהו עיקרון כללי. בנקודה הזו יש 2 הבחנות:

* **התעשרות בלתי מוצדקת לעומת התעשרות עוולתית** –
* התעשרות בלתי מוצדקת היא כמו המקרה של תשלום בטעות, שהזוכה קיבל משהו שאנחנו חושבים שאין לו זכות להחזיק בו, אבל זה לא שהוא עשה משהו רע או שהוא מעוול.
* התעשרות עוולתית – הזוכה עשה משהו אקטיבי כדי לזכות בכסף (זה נופל גם לגניבה).

למעשה, יש לנו 2 סוגים של אלמנטים שהופכים התעשרות להתעשרות לא מוצדקת. אנחנו נראה שלשתי הקטגוריות האלה יש כללים אחרים והיגיון שונה. זה שונה אם ההתעשרות הייתה בגלל טעות של אחר (המזכה) או בגלל פעולה אקטיבית של הזוכה.

* **התעשרות לא מוצדקת לעומת התעשרות ללא עילה בדין/התעשרות לא חוקית** –
* התעשרות ללא הצדקה משפטית / עילה בדין - זה לכאורה מה שכתוב בסעיף 1. קיבלנו משהו שאין לנו זכות שבדין לקבל ואת זה חייב להשיב. זו גישה פוזיטיביסטית ופשוטה בדיני עשיית עושר, זה מה שכתוב בסעיף.
* התעשרות בלתי מוצדקת - הגישה בישראל, בעקבות הגישה האנגלו אמריקאית, היא גישה של התעשרות בלתי מוצדקת. זו גישה יותר גמישה – השאלה האם לפי העקרונות הכלליים של דיני עשיית עושר, ההתעשרות היא מוצדקת או לא. למשל בתשלום בטעות, לכאורה לספק יש זכות בדין להחזיק את מה שקיבל. אם אנחנו מאפשרים השבה זה כי ההתעשרות אינה מוצדקת. במקרה של התחרות בעסקי המסטיקים – לעסק הראשון ירדו הרווחים אבל אין מקום ספציפי בדין שכתוב בו שהעסק המאוחר צריך להשיב את הרווחים לעסק המוקדם, אפילו אם העסק המוקדם השקיע בפרסום.

לסיכום, ההבחנה במשפט הישראלי היא הבחנה עמומה האם אנחנו חושבים שההתעשרות מוצדקת או לא.

**⇐ דוגמאות למקרים נוספים מענפי משפט שונים בהם יכולה לקום חובת השבה**

* **ירושה על ידי רוצח: פס"ד ריגס** – בפרשת ריגס, נכד רצח את סבו על מנת לזכות בירושה. טרם המקרה, לא הייתה שום תקשורת בין הדין הפלילי לדיני הירושה. לכן, מבחינת דיני הירושה, הנכד הרוצח היה זכאי לרשת את הסב הנרצח. ביהמ"ש עשה שימוש בדיני עשיית עושר כדי לתקן את הדין וקבע כי על ריגס להשיב את הירושה.

הדוגמה מראה לנו למה השאלה היא לא האם ההתעשרות היא עפ"י עילה שבדין או שלא, כי ריגס התעשר על פי עילה שבדין. אלא השאלה היא האם ההתעשרות מוצדקת או בלתי מוצדקת. כאמור, במקרה הזה, לנכד הרוצח הייתה עילה שבדין כדי לזכות בירושה, אבל ההתעשרות לא מוצדקת ולכן הוא חייב בהשבה.

בעקבות פרשת ריגס, המחוקק שינה את הדין והיום יש הוראות ספציפיות שקובעות כי רוצחים לא זכאים לרשת את מי שרצחו. במובן הזה, דיני עשיית עושר עוזרים לפיתוח הדין.

* **תשלום בטעות** – ראינו דוגמאות לעיל.
* **הצלה** – אדם סיכן את חייו ורכושו למען הצלת האחר, וניזוק במהלך פעולות ההצלה. המציל כעת מבקש פיצוי. חובת הפיצוי תהיה מכוח דיני עשיית עושר (שהרי אין חוזה בין הצדדים, למרות שניתן להגיד שיש מעין חוזה).
* **שיפור נכסי הזולת** – דומה לדוגמת ההצלה.
* **הפרת זכויות יוצרים** – נניח שיצרתי המצאה שמשתמשת בדבר שאחר הפעיל לגביו את הגנת הפטנט. עולה השאלה האם אצטרך לשלם לבעל הפטנט? האם זו התעשרות עוולתית ואני צריך להשיב את הכספים לנפגע? נדבר על זכויות יוצרים במהלך הקורס.
* **הפרת חוזה**.
* **קבלן משנה** – כרתתי חוזה עם קבלן לשיפוץ הדירה שלי. הקבלן כרת חוזי משנה עם קבלני משנה שיבצעו עבודות שונות בדירה. במהלך השיפוץ הקבלן פשט רגל, אך קבלני המשנה מבצעים את העבודות שלהם. האם בעל הדירה יצטרך לשלם לקבלני המשנה במקום הקבלן? בדיני החוזים, כנראה שלקבלני המשנה אין עילת תביעה, שהרי הם לא כרתו חוזה עם הבעלים והם לא מכירים אותו, גם טענה של מעין חוזה לא תתפוס. אבל דיני עשיית עושר יכולים לתת מענה לסוגיה. זו דוגמה למקרה בו הדין שדרכו נחליט לתבוע ישפיע על התוצאה והסעד.

**⇐ דוגמאות נגדיות – גבולות העילה**

כדי להבין טוב יותר את גבולות הגזרה של עשיית עושר, ניתן דוגמאות נגדיות בהן ברור שאין עילה לתביעה, כי ההתעשרות אינה בלתי מוצדקת:

* **תחרות** – דוגמת העסקים המתחרים שראינו מעלה. אם יש לי עסק ואחרי תקופה מסוימת נפתח בקרבתי עסק מתחרה. בהינתן שהביקוש נשאר אותו הדבר, הרווחים מתחלקים בין שני העסקים ולכן הרווח שלי נפגע. למרות זאת, אין לי שום עילת תביעה כנגד העסק המתחרה.
* **דוגמת הבול** – יש לי בול נדיר מאוד, ויש רק עוד בול אחד כזה שנמצא אצל אדם נוסף. הבול שלי שווה 100 מיליון והבול של האחר שווה 200 מיליון. אם אני אשמיד את הבול שלי, הערך של הבול הנוסף יעלה, משום שהוא יהפוך להיות הבול היחיד. לכאורה, האדם הנוסף מתעשר על חשבוני. האם עם השמדת הבול שלי תקום לי עילת תביעה כנגד האדם האחר? לא. מדובר בהתעשרות שהיא לא בלתי מוצדקת. זו הבעיה שלי שהשמדתי את הבול שלי.
* **דוגמת החימום** – אני מחמם את הבית שלי, וכתוצאה מהחימום גם הבית של השכן מתחמם ועל ידי כך הוא חוסך בהוצאות על חימום. גם על מקרה כזה ביהמ"ש אומרים שאין מדובר בהתעשרות לא מוצדקת. בהמשך הקורס ננסה להבין למה.

# שיעור 2, 15/03/2022 – תשלום בטעות

בשיעור הקודם דיברנו על העיקרון הכללי בדיני עשיית עושר המקים חובת השבה למי שהתעשר שלא כדין על חשבונו של אחר. **באופן כללי, ניתן לחלק את עילות התביעה בדיני עשיית עושר לשני סוגים שונים**:

1. **הרעפה** – מדובר בנתינה כלשהו. תחת הגדרה זו נכנסים נושאים רבים. נקודות חשובות:

* הזוכה במקרה של הרעפה הוא פסיבי ותם לב.
* המזכה הוא אקטיבי.
* לכן, הסעדים במקרים הללו יהיו נמוכים. ברירת הסעדים תהיה לטובת הזוכה.
* שלושת הסוגים העיקריים של הרעפה הם טעות, מתן טובת הנאה ללא חוזה (חוזה מכללא), ועילה בטלה.

1. **נטילה** – מדובר בלקיחה כלשהי. נקודות חשובות:

* הזוכה במקרה של הרעפה הוא אקטיבי, בא ולוקח משהו.
* במקרים רבים אנחנו מסתכלים על הזוכה כמעוול (יקרה במקרים של גניבה) או חסר תו"ל.
* המזכה פסיבי.
* לכן, הסעדים במקרים הללו יהיו גבוהים.

המשפט מרוצה פחות מאדם שנוטל נכסים של אחר, מאשר אדם ש"נקלע לסיטואציה". הנוטל ייחשב חסר תום לב ולכן הסעדים שהמזכה יכול לקבל מהנוטל - הזוכה - הם הרבה יותר גבוהים.

**✓ שלבי קביעת חובת השבה על פי ס' 1 לחוק עשיית עושר**

1. **התעשרות הזוכה על ידי קבלת טובת ההנאה**
2. **התעשרות הזוכה באה מהמזכה** – דרישה לקש"ס. לולא פעולת המזכה, לא הייתה התעשרות לזוכה.
3. **התעשרות הזוכה אינה עפ"י זכות שבדין** – ההתעשרות אינה מוצדקת. החלק העמום בעיקרון שצריך לצקת אליו תוכן.
4. **בדיקה האם חלות הגנות על המקרה** (ויתור, הסתמכות, שינוי מצב לרעה, סעיף 2 ועוד).
5. **קביעת הסעד – חובת השבה**.

**✓** תשלום בטעות: **הדוגמה הראשונה שנלמד על מנת ליישם את סעיף 1 לחוק עשיית עושר.**

פרשת ארגון המורים נ' מקווה ישראל

* **התעשרות** – אין ויכוח כי באותה פרשה המורים (הזוכים) קיבלו שכר ביתר.
* **ההתעשרות באה מהמזכה (ביה"ס)** – לולא טעותו של בית הספר, המורים לא היו מתעשרים. דרישת הקש"ס בס' 1(ב) רחבה מאוד ("אחת היא אם באה הזכייה מפעולת הזוכה, מפעולת המזכה או בדרך אחרת"), מאשר זאת שבס' 1(א) ("שבאו לו מאדם אחר").
* **ההתעשרות אינה מוצדקת** – מדובר בכסף שלא נועד להגיע למורים, אלא הוא שייך לבית הספר. יתרה מכך, מדובר בכסף שהם לא עבדו בשבילו, הם קיבלו כסף ולא נתנו בתמורה כלום, וזה מה שהופך את ההתעשרות הזו לבלתי מוצדקת ומקים למשלם (לבית הספר) זכות לדרוש השבה.

נשים לב שגם בהענקת מתנה יש התעשרות שבאה מהמזכה. אבל שבהענקת מתנה, יש כוונה להעניק. המעניק מוותר על הנכס למי שמקבל אותו מתוך רצונו הטוב. אז למעשה, מתנה זו נתינה, יחד עם ויתור על הזכות לתבוע את מקבלה בעשיית עושר. זכות התביעה תהיה במקום שהזוכה קיבל משהו ולא נתן תמורתו דבר, ואילו המזכה לא נתן מתוך כוונה לתת.

* **הגנה** – המורים הסתמכו על התשלום בתום לב. נפרט בהמשך.
* **סעד** – השבה של 20% מהסכום ששולם ביתר.

**סוגיות שעולות מפסק הדין:**

**⇐ בפסה"ד הזה יש עניין של משפט מול מציאות** – אומנם למעסיק יש עילת תביעה בעשיית עושר, עקב תשלום השכר ביתר, כנגד העובדים שלו. אבל במציאות, המעסיק לא יפנה ישר אל ביהמ"ש, אלא הוא ינסה קודם להגיע לפשרה עם העובדים. במידה והמו"מ לא יצליח, המעסיק כבעל הכוח יכול לקזז מהשכר של העובדים כנגד כיסוי החוב. קיזוז השכר יכול לגרום לעובדים לתבוע אותו. אבל העובדים לא תמיד יתבעו את המעביד שלהם, בין כי הם לא מבינים, אין להם יכולת כלכלית וכיו"ב.

**⇐ האם התרשלות המזכה (משלם המשכורת) היא טענת הגנה אפשרית?** לא. בפרשת מקווה ישראל, חברה חיצונית הייתה אחראית על סוגיית המשכורת. נניח שלא היה מדובר בעובד חיצוני, אלא בעובד ביה"ס, אורגן פנימי, שהתרשל וביצע את הטעות. האם ההתרשלות הייתה פוטרת את המורים מהשבה? גם לא. **נקודת המוצא שלנו היא זו שהתרשלות המזכה אינה טענת הגנה**.כדי להוכיח את הנקודהנניח שהטעות הייתה מידית ומקומית - ביה"ס שילם בטעות לאחד המורים 100,000 ₪. הטעות התגלתה אחרי יומיים והמורה לא בזבז את הכסף. האם למורה מגיע עכשיו לשמור את הכסף הזה? לא. זה נכון שביה"ס התרשל אבל זה לא משנה.

**אכפת לנו מהתרשלות כאשר נגרם נזק**. אם התרשלת וגרמת נזק, תצטרך לשלם. אבל אם התרשלת ולא קרה דבר, המשפט לא מתעניין בזה. אנשים כל הזמן עושים דברים לא זהירים, ואם לא נגרם נזק זו לא בעיה. כאשר הטעות התגלתה מיד, לא נגרם נזק. אפשר לקחת את הכסף ולהחזיר. אולי עולה קצת כסף להחזיר אבל זה לא באמת נזק מהותי והצד שהתרשל יישא בעלות הזו (בדוגמה שלנו - זו עלות של שקלים בודדים, העברה בנקאית).

**שינוי מצב לרעה נחשב לנזק**. אם המורים שינו את מצבם לרעה, נצטרך קודם כל לזהות את גודל הנזק. לאחר מכן, בית הספר הוא שיישא בנזק. בפרשת מקווה ישראל נקבע כי גודל ההשבה מצד המורים יהיה 20%. זאת, בין אם הייתה התרשלות מצד המזכה ובין אם לאו.

**⇐ מקור הטעות בצד שלישי** – ביהמ"ש מתייחס למקור הטעות כגורם רלוונטי בעת שקבע את גודל ההשבה. לדברי ביהמ"ש, אחת הסיבות לקביעת סכום ההשבה שיוטל על המורים הוא שבית הספר יכול לתבוע את החברה שהתרשלה ולכן זה בסדר שלא הוטלה על המורים חובת השבה מלאה. זו קצת התחמקות כי אם הטעות הייתה מיידית ומקומית כפי שהצגנו מעלה ובית הספר היה תובע את החברה על התרשלות שגרמה לבית הספר נזק של 100,000 ₪. החברה הייתה משלמת, היא הייתה יכולה לתבוע את המורה בעשיית עושר והוא היה צריך להשיב.

אלא שבמקרה שלנו, במידה ובית הספר יתבע מהחברה את 80% הנותרים בגין רשלנות, החברה לא תוכל לתבוע אחר כך את המורים בעשיית עושר. זאת, משום שביהמ"ש כבר קבע שהתעשרות המורים הייתה בסך 20% וכן הטיל עליהם את חובת השבת 20 האחוזים לבית הספר.

למה המורים שילמו דווקא 20%? כדי לענות על השאלה הזו, נזכיר מקרה דומה שנידון בבימ"ש בארה"ב:

Michigan Central R.co v. State: מדובר במקרה בו חברת פחם מתבלבלת במשלוחים, ושולחת בטעות פחם באיכות גבוהה (המבוקש לצרכי תעשייה, רכבות וכו') לבית הכלא במקום פחם באיכות נמוכה (המתאים לחימום). על הטעות עולים לאחר שבית הכלא כבר השתמש בפחם (שרף אותו). במסגרת פסה"ד עולה השאלה כמה בית הכלא יצטרך לשלם לחברת הפחם (שבאופן טבעי רוצה כמה שיותר כסף)?

בית הכלא טען שזה לא משנה שהוא קיבל פחם איכותי יותר, הוא לא ביקש זאת. הוא צריך פחם לחימום ולא אכפת לו מאיכות הפחמים. יתרה מזו, איכות הפחמים ויכולת הבעירה הארוכה שלהם אף הסבה נזק לכלא (למרות שלטענת חברת הפחמים, הבעירה הארוכה גרמה להם להזמין פחות פחמים באותה תקופה).

למעשה יש כאן שני אלמנטים נפרדים:

* **ההפסד למזכה** – חברת הפחמים הפסידה את המחיר של הפחם היקר. החברה הייתה יכולה לשלוח את הפחמים האיכותיים ללקוח אחר שהיה משלם את מלוא התמורה בגינם.

אם הפחם לא היה נשרף, חברת הפחמים הייתה יכולה להחזיר אותו, כשעלות המשלוח הייתה מוטלת עליה, כצד שהתרשל (אין סיבה להטיל את עלות המשלוח על הזוכה הפסיבי, תם הלב).

* **הרווח לזוכה** – פחם באיכות גבוהה, אך בית הכלא הפיק ממנו את אותה התועלת כמו פחם באיכות נמוכה.

כפי שניתן לראות שני האלמנטים אינם אותו דבר, ולכן עולה השאלה כיצד נקבע כמה הזוכה ישלם? לפי איזו מהאופציות לעיל?

ביהמ"ש קובע כי **במקום שבו הזוכה פסיבי ותם לב, אז הסעד יהיה הנמוך מבין השניים.** בפרשת הפחמים, הסעד הנמוך הוא הרווח לזוכה. ואכן, בית הכלא שילם על הפחמים לפי הערך הנמוך, הסכום שבית הכלא תמיד היה משלם בעבור פחמים באיכות נמוכה.

🡨 נחזור למקווה ישראל – ביהמ"ש קבע כי המורים הרוויחו פחות ממה שביה"ס הפסיד. וכיוון שהם היו פסיביים, אז הם יצטרכו לשלם את הסכום הנמוך – מה שהתעשרו ולא מעבר לכך. את שאר הסכום, ביה"ס יכול לתבוע מחברת השכר שגרמה לו לנזק, אבל אי אפשר להצדיק הטלת חובת תשלום על המורים שגבוהה יותר ממה שהתעשרו.

**✓ השאלה כמה צריך להשיב מעוגנת בסעיף 2 לחוק הקובע 2 הגנות שבהתקיימן ביהמ"ש רשאי לפטור מהשבה:**

**פטור מהשבה**

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

אם כן, ביהמ"ש רשאי לפטור מהשבה אם:

1. **אין נזק למזכה** – לדוג' חקלאי שיש לו סחורה שעומדת להירקב בקרוב וששולח בטעות את הסחורה לאנשים שלא הזמינו אותה. אומנם אותם אנשים נהנו מהסחורה והרוויחו, אך החקלאי לא הפסיד כלום כי עד שהוא היה מחזיר אליו את הסחורה היא כבר הייתה נרקבת.
2. **ההשבה בלתי צודקת** – אם אשיב את כל הסכום אז מצבי יהיה גרוע יותר. זה מתקשר להגנה של שינוי מצב לרעה ותום לב (הגנת ההסתמכות). לפי ההגנה, הזוכה יכול לומר שהוא שינה את מצבו לרעה על בסיס ההתעשרות הזו, ולכן אם יטילו עליו חובת השבה מלאה זה לא יהיה צודק ויגרום לו נזק, אלא צריך להטיל עליו השבה חלקית.

בעניין מקווה ישראל, יש נזק למזכה ולכן ההגנה הראשונה בס' 2 אינה רלוונטית. אך המורים יכולים לטעון להסתמכות בתו"ל ושינוי מצב לרעה. אם תוטל עליהם חובת השבה של כל הכספים שהם קיבלו, מצבם יהיה גרוע יותר.

לכאורה, ניתן היה לומר שאין נזק – המורים השתמשו בכסף לא להם והם צריכים להחזיר אותו. אלא שחובת השבה מלאה הייתה גורמת לנזק רב. זאת, מכיוון שהשקלים הראשונים שלנו (בהם אנחנו משתמשים לרכישת מוצרים ושירותים בסיסיים) הרבה יותר חשובים לנו מהשקלים האחרונים שלנו (בהם אנחנו משתמשים למותרות). ביהמ"ש מתייחס למצב הכלכלי של המורים – במידה ותקבע השבה מלאה שתקוזז ממשכורת המורים (שהן גם ככה לא גבוהות), הדבר יוביל לפגיעה באותם שקלים ראשונים. למעשה, אם ביהמ"ש היה דורש מהמורים השבה מלאה, אז מצבם היה יותר גרוע ממצבם לפני הטעות. ולכן, כאמור, ביהמ"ש פוסק סעד השבה של 20% מהסכום ששולם ביתר.

## **הגנת ההסתמכות בתום לב / שינוי מצב לרעה**

נתחיל בדוגמה: נניח שהזוכה קיבל בטעות תשלום של 20,000 ₪, וסבר בתום לב שמדובר במתנה מקרוב משפחה בחו"ל. הזוכה השתמש בסכום למימון חופשה בקאריביים. מהו הסעד הנכון במקרה הזה?

* **השבה מלאה** – השבה מלאה אומנם תכסה את הנזק למזכה, אך תרע את מצבו של הזוכה כי הוא בזבז כסף שהוא לא יכול להרשות לעצמו. הוא סבר בתום לב שקיבל מתנה ולפיכך יצא לחופשה שהוא לא יכול היה להרשות לעצמו. השבה מלאה תפגע ביכולתו לממן את צרכיו הבסיסיים (שכ"ד לדוג'). לכן, השבה מלאה היא סעד גבוה מדי שיזיק לזוכה, שפעל כאמור בתום לב, וישנה את מצבו לרעה.
* **פטור מלא מהשבה** – גם פטור מלא הוא פתרון לא מוצלח, משום שאז אנחנו משאירים אצל הזוכה את אותה התעשרות (טיול וההנאה מהטיול) שהגיעה אליו שלא כדין.
* **השבה חלקית** – היא הפתרון הראוי. כיצד ביהמ"ש ייחשב את שיעור ההשבה החלקי?
* הזוכה ישיב את הסכום שהיה מוכן להוציא על ההנאות שקיבל, לו ידע מה עושרו האמיתי = לו ידע על הטעות. קשה לחשב מה הסכום שהזוכה היה מוציא על חופשה, לו היה מממן אותה מכספו האישי. מדובר בשיטת חישוב קשה עד כדי בלתי אפשרית להוכחה.
* הזוכה ישיב את הסכום המלא, אך יקבל פיצוי על הנזק שנגרם לו עקב התשלום (אם הנזק יהיה גבוה מההנאה, יהיה פטור מלא מהשבה). להחזיר את ההתעשרות פחות הנזק שייגרם לזוכה לו היה מחויב בהשבה המלאה (הכסף לשכ"ד וכו'). גם זו שיטה קשה לחישוב.
* פסיקה באחוזים, לאחר בחינת הנסיבות באופן כללי. בעניין **מקווה ישראל**, ביהמ"ש פוסק השבה של 20% מהסכום ששולם למורים בטעות במהלך השנים, לאחר שקבע כי מדובר בסכומים ששולמו להם במשך 3 שנים, הכנסתם באופן כללי היא נמוכה, והמורים הסתמכו על אותם סכומים ולכן חיוב השבה מלא ישנה את מצבם לרעה. ביהמ"ש אומר שסכום ההתעשרות של המורים הוא 20% מהשכר שקיבלו ביתר. המורים אומנם קיבלו טובת הנאה אך גם ניזוקו כי הם שינו העדפות והוציאו כסף לא במודע ושלא בהתבסס על ההעדפה השולית האמיתית שלהם. אילו היו יודעים מה שכרם האמיתי, היו מכלכלים את צעדיהם בהתאם.

באותה מידה, ניתן להניח כי אם היה מדובר בתשלום בטעות בסכומים הללו למי שמרוויחים מאות אלפי שקלים בחודש והפקידו את אותם תשלומים לחיסכון, אז ביהמ"ש היה מורה על השבה בסכום גבוה יותר ואף השבה מלאה, שהרי לא נגרם להם שום נזק. כך גם אם הגילוי היה מיידי ולא לאחר 3 שנים כמו בדוגמת מקווה ישראל.

**🡨 לכן, כאשר מדובר בכסף שהזוכה הוציא בתום לב – הפתרון המדויק יהיה השבה חלקית**. נסיבות שניתן להתחשב בהן: האם הזוכה מחזיק בכסף או בזבז אותו; כמה זמן לאחר העברת התשלום בטעות התגלתה הטעות; האם הזוכה הוציא את הכספים בתום לב – אם כן ההשבה תהיה חלקית לפי אחת משיטות החישוב לעיל.

✓ **השוואה לדיני חוזים** –

**טעות**

14. (ב) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת על כך, רשאי בית המשפט, לפי בקשת הצד שטעה, **לבטל את החוזה**, אם ראה שמן הצדק לעשות זאת; עשה כן, רשאי בית המשפט **לחייב את הצד שטעה בפיצויים בעד הנזק שנגרם לצד השני עקב כריתת החוזה.**

**תחולה**

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

עפ"י חוק החוזים, הזוכה תם הלב, יכול לבקש מביהמ"ש את ביטול החוזה, שלאחריה תהיה השבה. יתרה מזו, ביהמ"ש יכול להטיל על הצד שטעה (המזכה) חובת תשלום פיצויים לצד השני (הזוכה) בעד הנזק (שינוי המצב לרעה) שנגרם לו עקב הטעות. ההוראה בס' 14(ב) מסבירה את ההיגיון של הגנת שינוי מצב לרעה טוב יותר מס' 2 לחוק עשיית עושר.

את ההיגיון של ס' 14(ב) ניתן להחיל גם על חיובים שלא נובעים מחוזה באמצעות ס' 61(ב) לחוק.

ע"א כרמל נ' טלמון – באותה פרשה הייתה טעות משותפת במכר מקרקעין. המוכר, סבר כי הנכס שלו מיועד למסחר בלבד ולכן מכר את חלקו בקרקע בהתאם לשווי נכס למסחר. בדיעבד, מתברר כי הקרקע מיועדת גם למגורים ולכן ערכה הוא פי 4 מהשווי שבו נמכרה הקרקע. המוכר פונה לביהמ"ש ומבקש לבטל את החוזה עקב טעות, שהרי לו היה יודע על הטעות, היה מתקשר בחוזה ששוויו פי 4.

ביהמ"ש דוחה את טענת הטעות, "נוכח התנהלותו הרשלנית של המערער אשר לא פנה לקבלת חוות דעת שמאית טרם ביצוע העסקה". הטעות היא טעות בכדאיות העסקה – המוכר לא בדק לפני את שווי הקרקע שלו, ולכן נטל על עצמו את הסיכון שערך הנכס גבוה יותר. ביהמ"ש מנסה להכווין התנהגות במובן שאנשים לא יתרשלו ויהיו זהירים.

הקושי בפסה"ד, הוא ששם ביהמ"ש קבע שנוכח רשלנות המוכר, החוזה לא יתבטל ולא תתבצע השבה. מנגד, בדיני עשיית עושר יש לנו את הדוקטרינה של תשלום בטעות.

**לסיכום**, הגנת שינוי מצב לרעה טובה לא רק לתשלום בטעות, אלא גם להעברת נכסים בטעות (דוגמת הסחורה החקלאית או הפחם). במידה והזוכה לא יינזק מהשבה, ביהמ"ש ייטה לפסוק השבה מלאה.

**סיכום ביניים מהמצגת** - רשלנות המזכה; מעמדו של צד שלישי; טעות בנכסים אחרים; מטרת הסעד; הגנה של שינוי מצב לרעה; הגנת אוחז כשורה; הגנת פורע חוב.

# שיעור 3, 29/03/2022 – תשלום בטעות: הגנת אוחז כשורה מדיני השטרות

עפ"י דיני עשיית עושר, מי שקיבל **תשלום בטעות** – התעשר שלא כדין וחייב בהשבה. רוב הדיון שלנו בתשלום בטעות יתמקד בהגנות. בשיעור שעבר למדנו על **הגנת ההסתמכות** (שינוי מצב לרעה), לפיה אם הזוכה הסתמך על התשלום בתום לב, יש להגביל את ההשבה כך שהזוכה יגיע למקום בו היה לולא בטעות (ולא גרוע מכך). עם זאת, ראינו שלביהמ"ש יש קושי ליישם את ההגנה ולמדוד את שיעור שינוי המצב לרעה (למרות שהבסיס להגנה מאוד הגיוני). היום נלמד על **הגנת אוחז כשורה** ובשיעור הבא **על הגנת פורע חוב.** אלו הגנות שיותר קשה להצביע על ההיגיון שלהן.

כדי להבין את ההגנה של אוחז כשורה, נקרא את שני פסקי הדין – ווזאנה ואלגזיר – יחד.

**✓ מושגים**:

* **המחאה בנקאית** – התחייבות של הבנק לשלם כסף מחשבון של אחד לאחר. בעת הנפקת השיק, הבנק למעשה "שם בצד" מתוך חשבונו של הלקוח את סכום הכסף שנקוב בשיק וכל עוד השיק בתוקף, סכום הכסף לא יהיה זמין ללקוח. אם ההמחאה נאבדת נוצרת בעיה חמורה – זה כמו אובדן כסף מזומן. כלומר, בעל החשבון לא יוכל להנפיק שיק חדש במקום השיק שאבד וסכום הכסף שהבנק "סגר" בצד, לא ישוחרר עד שהשיק יוחזר לבנק או עד שתוקפו של השיק יחלוף.
* **שיק** - לא מדובר בהתחייבות הבנק לשלם, אלא זו הוראת תשלום לבנק הנמשך שהבנק הנמשך ישלם את הכסף של מי שכתב את השיק למי שיקבל את הכסף.
* **מושך** – מי שכותב את השיק ונותן הוראת תשלום. מבחינה משפטית, הוא זה שמקבל את הכסף מהבנק. כי הוא נותן הוראה לבנק להוציא את הכסף שלי (כאילו אליי) ולתת אותו למישהו אחר.
* **נמשך** - הבנק שבו מתנהל החשבון של המושך, ממנו יש למשוך את הכספים לטובת הנפרע. אם אין כסף בחשבון של המושך, אז הבנק הנמשך לא יכבד את השיק. הבנק שסמלו מופיע על גבי השיק.
* **נפרע/מוטב** - מקבל התשלום. מי שקיבל את השיק או מי שהשיק רשום לפקודתו.
* **אוחז** - מי שבפועל אוחז/מחזיק בשיק.
* **אוחז כשורה** - אוחז שמקיים את התנאים לפי סעיף 28 לפקודת השטרות (מי שקיבל את השיק בתום לב ובתמורה).
* **הגנת יחס משולש – בנק נמשך ששילם בטעות לאוחז כשורה אינו זכאי להשבה**.

ע"א ווזאנה נ' רשות הדואר – ווזאנה ניהלו עסק לפדיון שיקים תמורת עמלות. לצורכי העסק, ווזאנה ניהלו חשבון סילוקים בבנק הדואר. ווזאנה מפקידים שיקים של לקוחותיהם בחשבון הבנק, ומעבירה להם את שווי השיק במזומן בניכוי עמלה. יש לשים לב כי בהפקדות אלו ווזאנה הם לא המושכים, משום שזה לא השיקים שלהם וכי בנק הדואר הוא לא הנמשך, משום שחשבון הבנק של המושכים בד"כ לא מנוהל אצלם.

אחד מלקוחותיה של ווזאנה העביר להם שיק של חשבון בבנק הבינ"ל הראשון (מדובר בשיק רגיל – התחייבות של הבנק הנמשך לשלם סכום כסף מחשבון הבנק של המושך). בהתאם לנהלי העסק, ווזאנה הפקידו את השיק בחשבונם שבבנק הדואר. בנק הדואר סבר בטעות (ביהמ"ש קבע שהטעות הייתה אצל בנק הדואר) שהבנק הנמשך כיבד את השיק. מדובר בתקלה כי בד"כ שיקים שמובאים לעסקים כאלו, הציפייה שלא יתקבלו בקלות. לאחר שהבינ"ל (הבנק הנמשך) כיבד את הצ'ק (כאמור לסברתה המוטעית של בנק הדואר), בנק הדואר זיכה את חשבון הבנק של ווזאנה בסכום השיק. יום לאחר ההפקדה, ווזאנה משכו את הכסף באישור עובדי הבנק, שמרו לעצמם את העמלה, והעבירו את הכסף במזומן ללקוח.

בחלוף מספר ימים, התברר לבנק הדואר כי למעשה השיק לא כובד על ידי הבנק הנמשך וכי האישור למשיכת הכסף שניתן מהבנק לווזאנה היה בטעות (בשל סברתם שהשיק כובד). לפיכך בנק הדואר פנה לווזנאה בדרישה להשבת הכסף. ווזאנה התנתה זאת בהמצאת השיק המקורי, אך השיק לא הגיע לידיה. משסירבה ווזאנה להשיב את הכסף, הגיש נגדה בנק הדואר תובענה לבית-משפט השלום.

בימ"ש השלום דחה את תביעת בנק הדואר. במחוזי, פסה"ד נהפך, בין היתר על יסוד הטענה שבנק הדואר זכאי להשבה בעילת עשיית עושר ולא במשפט, כי הכסף שולם למערערת בטעות. **בעליון נקבע כי התרשלות הבנק (המזכה), כשלעצמה, אינה מונעת השבה**. העובדה שהבנק עשה טעות, לא אומרת שהוא צריך להפסיד את הכסף.

למה שנחשוב שאם הבנק התרשל, אז שההפסד ייפול עליו? כי אנחנו רגילים לחשוב במונחים של נזיקין, מיהו מונע הנזק הזול ומי גרם לתקלה.

ולמרות קביעת ביהמ"ש לעיל, ביהמ"ש העניק לווזאנה פטור מהשבה וברק מנמק זאת בשתי סיבות שונות:

1. לא הייתה התעשרות ואז סעיף 1 לא התקיים. אם כל מה שהיה לנו זה התרשלות הבנק, אז הייתה השבה. לדוג' אם ווזאנה לא העבירה את הכסף הלאה, הייתה התעשרות. ווזאנה היו יכולים להגיד שבנק הדואר התרשל, בכך שלא בדק כמו שצריך עם הבנק הבינ"ל ולכן זו בעיה שלו. ביהמ"ש אומר שלא, התרשלות המזכה לבדה אינה טענת הגנה, הפוטרת את הזוכה מהשבה.
2. הזוכה הסתמך על העברת התשלום ושינה את מצבו לרעה ע"י העברת הכסף למי ששכר את שירותם מלכתחילה ולכן יש פטור מהשבה לפי ס' 2 (השבה בלתי צודקת). שהרי אם ווזאנה היו יודעים שאין להם את הסכום הזה ושהייתה טעות, הם לא היו מעבירים אותו למי ששכר את שירותיהם.

יש דמיון בין האמירה לא הייתה התעשרות לבין הגנת שינוי מצב לרעה.

לצד הנימוקים לעיל, ביהמ"ש דחה את הגנת אוחז כשורה (אנגלרד משאיר בצ"ע), אבל יש בפסה"ד הסבר של הדין. לכן, כדי להבין את ההגנה יותר טוב, נעבור לפרשת אלגזיר. שם, הגנת אוחז כשורה מתקיימת. נבין איך ההגנה עובדת, מה הן התביעות הנוספות שקיימות בסיטואציה הזו ומה הרציונל של ההגנה. לאחר מכן, נחזור לווזאנה ונבין למה שם ההגנה לא חלה. כל המהלך הזה יביא לנו תמונה מלאה הגנת של אוחז כשורה.

ע"א בנק לאומי נ' אלגזיר – קוני רכב שילמו בשיק של בנק לאומי. בסיטואציה הזו, בנק לאומי הוא הבנק הנמשך, הקונים הם המושכים, המוכר הוא הנפרע. הקונים גילו אי התאמה בין הממכר לבין החוזה. בעקבות אי ההתאמה, הקונים שולחים למוכר מכתב, אשר תוכנו לא ברור בביהמ"ש, בו הם מלינים על אי ההתאמה ומבקשים את כספם חזרה. בנקודה הזו המוכרים רצו לפדות את השיק, אבל טרם הפעולה הזו הקונים ביטלו את השיק. למרות הביטול, בנק לאומי כיבד את השיק בטעות והעביר את התשלום למוכר. עם זאת, כיוון שהביטול בידי הקונים נעשה כדין, הבנק אינו יכול לחייב את חשבונם בסכום השיק. לכן, הבנק תובע השבה מהמוכר, ולחלופין מהקונים.

אפשר היה להגיד לבנק הוא שהתרשל ולכן הוא יסבול, אבל כבר ראינו שהתרשלות הבנק כשלעצמה אינה פוטרת מהשבה. קשה לשלם בטעות בלי להתרשל, בד"כ כשאנחנו טועים זה כי התרשלנו ולכן התרשלות לא פוטרת השבה. כמו כן, המוכרים לא שינו את מצבם לרעה. זאת משום שהגנת שינוי מצב לרעה מתייחסת למצב בו הזוכים העבירו את הכסף הלאה. זו לא הסיטואציה פה, הכסף עדיין אצל המוכרים. אפשר להגיד שהמוכרים שינו את מצב לרעה על ידי העברת הרכב לקונים, אבל זה לא נכנס להגנה משום שהם לא נתנו את הרכב בהסתמך על הטעות, וכן חלק מעסקת הביטול היה שהם יקבלו את הרכב בחזרה.

כאמור, הבנק לא יכול לתבוע את הקונים כי הם ביטלו את השיק כדין. לכן, נוצר מצב בו בנק לאומי העביר למוכרים כסף של הבנק. ביהמ"ש פוטר את המוכרים מהשבה עפ"י **הגנת יחס משולש – בנק נמשך ששילם (/ביצע הוראת תשלום) בטעות לאוחז כשורה, אינו זכאי להשבה**. אוחז כשורה הוא נפרע שקיבל שיק בתום לב ובתמורה (אוחז בשיק כדין).

**פרשנות תום הלב של האוחז כשורה** - ביהמ"ש באלגזיר מפרש את זה יחסית בצורה רחבה ומקלה. הוא מנמק את תום הלב בעובדה שהיה למוכר שיק והוא היה יכול לפדות אותו, שהרי אם השיק מבוטל הבנק לא יכבד אותו ולכן אין בעיה לכאורה. נכון שהייתה בעיה בעסקת מכירת הרכב, אבל זה לא אומר שהנפרע היה חסר תום לב. אם הבנק היה נוקט באמצעי זהירות, התעלמות מהם יכולה להיות חוסר תום לב מצד הזוכה.

**הרציונל של הגנת אוחז כשורה** - אמרנו שאם יש תשלום בטעות, ניתן השבה – זה מאוד הגיוני. אבל למה כאשר הבנק עשה טעות ושילם לאדם סכום כסף, לא תהיה השבה? יש פה סוג של **תקנת השוק בכסף**, והשאלה שלנו היא מה ההיקף הנכון של אותה תקנת השוק בכסף מזומן. תקנת השוק בכסף היא קצת מוזרה, ולכן אנחנו צריכים להבין מה ההיגיון שלה.

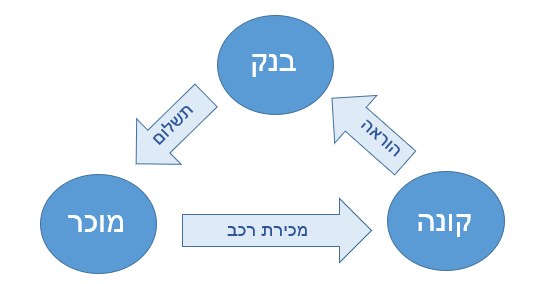
לפני כן, מה ההיגיון בהשבה כשיש תשלום בטעות? ראשית, טעויות קורות וצריך לאפשר לתקן אותן. טעויות של תשלום בטעות לא תמיד חמורות. אם הן לא חמורות, הן לא מפריעות לנו, ואז אמצעי הזהירות למניעת הטעות בהרבה מובנים הם בזבוז. מה הנזקים בפועל והנזקים הפוטנציאליים של תשלום בטעות? אומנם כסף עובר מא' לב', אבל הכסף תמיד יכול לחזור מב' לא' בתמורה לעמלה מאוד נמוכה. אם ב' לא רוצה להחזיר, העלות היא ההליך המשפטי. אז הנזקים הפוטנציאליים הם עמלת ההשבה, עלות הסכסכוך המשפטי, והסתמכות הזוכה. לאור הנזקים האלה אנחנו צריכים להבין מה גובה אמצעי הזהירות שאנחנו רוצים שינקטו. דהיינו, עלות מערכת התשלומים.

אני רוצה להעביר כסף לב', כמה בדיקות אני צריך לבצע לפני שאני יכול להעביר את הסכום הזה – אפשר לדרוש יותר בדיקות ואפשר לדרוש פחות. נניח שאני כותבת את מספר החשבון ואת מספר הסניף, אבל טועה בשם הבעלים. הבנק יכול לכבד את ההעברה והבנק יכול לא לכבד או לבדוק מול המושך. אם הוא לא יעביר את ההעברה או יבדוק מול המושך, הוא נוקט באמצעי זהירות למניעת הטעות. אמצעי הזהירות הללו עולים כסף – עולה כסף להחזיק פקיד שיתקשר אליי או עולה לי כסף לכתוב המחאה חדשה. אומנם העלויות הללו קטנות לאדם היחיד, אבל כשפעולות כאלה מתבצעות מדי יום, מדובר בעלויות גבוהות מאוד.

בדוגמה לעיל, הבנק יעביר את התשלום, למרות שאין התאמה בין השם למספר. זה כמובן תלוי בדרך ביצוע ההעברה, סכומה ועוד. אבל בהרבה מקרים הבנק יבצע את ההעברה בלי בדיקה כי אותן בדיקות יעלו את עלות הפעלת המערכת. ובמקרים בהם תהיה תקלה, אז היא תתוקן בדיעבד. זאת, משום שהרבה יותר זול לתקן טעויות בדיעבד מאשר למנוע אותן מלכתחילה. אם יש לי טעות אחת לאלף, אני אתקן את הטעות אחת לאלף. אבל ההימנעות תהיה עבור כל העברה. לכן, אנחנו לא רוצים להעלות את אמצעי הזהירות שהמערכת הבנקאית נוקטת בהם כדי למנוע טעויות. אנחנו רואים מצב בו המערכת הבנקאית די סלחנית לטעויות.

בנוסף, יש פה פער בין המצב הטכנולוגי עובדתי למצב המשפטי (לנו חשוב לדעת מה הדין). בהרבה פעמים שיש תשלום בטעות, יש זכות להשבה. אפשר לפנות לזוכה ומשפטית הוא חייב להשיב את הסכום. בפועל, הוא לא תמיד יעשה את זה והבנק לא יכול להחזיר את הסכום ללא הוראת הזוכה. העובדה שיש לי זכות משפטית להשבה, לא אומרת שיש לי זכות לסעד עצמי. כמו כן, לא תמיד אנחנו יודעים מי קיבל או נתן תשלום בטעות. הרבה יותר קל לזהות מי נתן בטעות כי הוא גם זה שיתלונן בד"כ, אבל לעיתים יש חיסיון על מקבל התשלום.

**🡨 בחזרה לאלגזיר:** הגנת אוחז כשורה עוסקת בשאלה מי מקבל את הכסף ובאיזה מובן בדיוק.

**ההגנה של אוחז כשורה נקראת גם יחס משולש בגלל שלושת הגורמים – הקונה המוכר והבנק**.

הגנת יחס משולש היא חריג לכלל הרחב של השבה. מדובר בסיטואציה בה אני רכשתי נכס או קיבלתי שירות ואת התשלום אני לא מעבירה ישירות לבעל הנכס או נותן השירות, אלא מעבירה לו במין "עיקוף" על ידי מתן הוראה לבנק שבעקבותיה הבנק נותן כסף למוכר. בענייננו, ההוראה היא שיק.

**בסיטואציה של אלגזיר ורק בסיטואציה הזו יש הגנה של אוחז כשורה**:

* הקונה המושך נותן הוראת תשלום לבנק הנמשך.
* הבנק שמעביר את התשלום למוכר הנפרע הוא הבנק הנמשך.
* המוכר הנפרע הוא מי שאוחז בשיק כשורה – בתמורה ובתום לב. בעניין אלגזיר, הוא מכר רכב, נתן משהו בתמורה לשיק. ויש לו תום לב - יסוד סביר להאמין שהשיק תקף.

🡨 בסיטואציה כזו לבנק הנמשך אין תביעה והוא לא יכול לבקש את השבת הכסף מהנפרע.

למה בסיטואציה המיוחדת הזו יש לנו הגנה? לכאורה המוכר קיבל כסף בטעות והוא צריך להשיב אותו. **הרציונל מתקשר לשאלה מי קיבל את הכסף**. ביהמ"ש מביא הסבר משפטי אחר של מה שקרה פה. ביהמ"ש אומר לנו שזה לא שהבנק שילם כסף למוכר (האוחז כשורה), אלא הבנק שילם כסף לקונה (המושך). אומנם הכסף בסוף אצל המוכר, אבל משפטית וקונספטואלית, מבחינת הבנק הוא לא יודע מי המוכר. העסקה שלו למעשה היא עם בעל השיק, המושך, הקונה. הבנק אומר שאני שילמתי לקונה והקונה השתמש בכסף הזה כדי לקנות רכב. למעשה, אין עניין בין הבנק למוכר, ולכן קונספטואלית אין לבנק תביעה מול המוכר.

**דחיית תביעת ההשבה של הבנק מהמוכר, מקימה תביעות חלופיות, כתביעות שיבוב (תחלוף או סוברגציה)**. תביעת תחלוף אומרת שהנתבע מתחלף ונכנס בנעליו של מישהו אחר. הוא מקבל את הזכות שלו. בעצם, ביהמ"ש אומר לבנק שתובע את המוכר, שאין לו תביעה מול המוכר, הוא לא קשור. זאת, משום שקונספטואלית ומשפטית המוכר מרוחק מדי ולכן הבנק צריך לתבוע את הקונה. כלומר, ביהמ"ש אומר שהבנק לא יכול לתבוע את המוכר, אלא את הקונה, כי הקונה הוא זה שלקח מהבנק את הכסף וברח איתו.

**שאלה נוספת היא מה קורה בעסקה החוזית הסופית?** באופן ראשוני, הבנק צריך לתבוע את הקונה כי הקונה הוא המושך ויש ביניהם מערכת יחסים ישירה והדוקה (הקונה הוא שקיבל פנקס שיקים מהבנק וכו').נכון שהכסף הגיע בסוף למוכרים אבל זו לא השאלה, השאלה היא למי הבנק שילם. אם מערכת היחסים בין הקונה לבנק הייתה ישירה- הקונה היה מושך כסף מחשבון הבנק שלו ואז משלם לספקים. אך במקום ללכת פיזית למשוך כסף, הקונה רשם שיק. אבל באופן בסיסי, הקונה הוא שלקח כסף מהבנק.

זו הסיבה שיש הגנה בתביעה הראשונית בעשיית עושר. הבנק לא שילם למוכר ולכן אין לו תביעה. כדי להבין מיהו הנתבע הנכון שהבנק צריך לבקש ממנו השבה, נצטרך לברר מה קורה עם התביעה חוזית. לצורך כך, נצטרך להבין מה קרה בעסקת מכירת הרכב. יכולים להיות אחד משני דברים בעסקה החוזית:

1. **ביטול והשבה** – אם הקונה צודק ויש אי התאמה בין הממכר לחוזה, אז המוכר התעשר שלא כדין. במקרה כזה, לקונה תהיה תביעה חוזית לביטול חוזה והשבה. אבל הקונה לא באמת זכאי להשבה, כי הוא לא שילם אלא הבנק. אז הבנק ייכנס בנעלי הקונה, על כל הזכויות והחובות שלו, ויתבע השבה מהמוכר (הנפרע).
2. **קיום חוזה** – אם המוכר צודק והחוזה תקין, אז יש לקיים את החוזה – כסף בעד רכב. אם העסקה תקפה, הבנק למעשה פרע את חובו של הקונה מכספו ונמצא במצב של חיסרון כיס. במקרה כזה, הוא ייכנס בנעלי המוכר ויתבע את הקונה שקיבל רכב ועכשיו צריך לשלם עליו (שהרי קבלת רכב ללא תשלום הינה התעשרות שלא כדין). אם העסקה תקפה, לבנק תהיה עילה תביעה נגד הקונה (המושך).

**🡨 אם העסקה תקפה – מדובר בתביעה של הבנק מול הקונה (המושך), אם העסקה לא תקפה – מדובר בתביעה של הבנק מול המוכר מקבל התשלום (הנפרע).** אומנם בכל מקרה יש לבנק עילת תביעה, אבל השאלה איפה יש תביעה במערכת היחסים בין הצדדים היא מהותית. אנחנו רוצים תביעה נגד מי שקיבל את התשלום בטעות.

בעסקה החוזית לצדדים יש זכות משפטית לתבוע, אבל הקטע הוא שהם לא זכאים לתבוע כי הם לא שילמו את הכסף. לכן, הבנק נכנס בנעלי מי מהצדדים, מקבל את הזכויות שלו ותובע את הצד שקיבל את התשלום בטעות מהבנק. בגלל זה, הגנת יחס משולש היא הגנה קונקרטית בדיני השטרות. הרציונל שלה פורמליסטי אבל אלגזיר הוא דוגמא לכך שהוא עובד.

אז למעשה, רק אחרי שנבין את העסקה הראשונה (העסקה החוזית) ואת תוקפה, הבנק יוכל להמשיך בתביעות האחרות (התביעה בעשיית עושר). בתביעה הרגילה בעשיית עושר, ברגע שהבנק שילם בטעות הוא רוצה את הכסף בחזרה. בתביעה של תשלום בטעות, הבנק אומר שהוא שילם את החוב של א' ולכן הוא יכול לתבוע אותו. אם החוב לא תקף, אני תובע את מי ששילמתי לו את החוב כי הוא התעשר שלא כדין. ואם החוב תקף, אני תובע את המושך ש"התחמק" מתשלום, כי הוא התעשר שלא כדין.

העניין הוא שבסיטואציה הספציפית של אלגזיר, ביהמ"ש קבע שאין תשלום בטעות - יש לנו בנק נמשך, מושך ונפרע. כאשר הבנק הנמשך העביר את הכסף בטעות לנפרע האוחז בשיק כשורה (בתום לב ובתמורה), הבנק אינו זכאי להשבה. **ברגע שההגנה הזו קיימת, מה שנשאר לבנק הנמשך הוא תביעת תחלוף**.

תביעת תחלוף: כאמור, במקרה של תשלום בטעות, יש לנו תביעה בסיסית להשבה בעקבות הטעות. לתביעה הבסיסית הזו יש מספר הגנות, ביניהן הגנת יחס משולש. לפי הגנה זו, כשיש לנו תשלום מהבנק הנמשך לאוחז כשורה בתמורה ובתו"ל, אין זכות השבה. אבל למרות ההגנה יהיו לנו תביעות אחרות שהן תלויות בעסקת הבסיס, עסקת הרקע.

**✓ גבולות הגנת אוחז כשורה** - ההגנה מעוגנת בסעיף 28 לפקודת השטרות:

**אוחז כַּשורה**

28. (א) אוחז כַּשורה הוא אוחז שנטל את השטר כשהוא שלם ותקין לפי מראהו ובתנאים אלה:

(1) נעשה אוחז השטר לפני שעבר זמנו, ולא היתה לו כל ידיעה שהשטר חוּלל לפני כן, אם אמנם חוּלל;

(2) **נטל את השטר בתום לב ובעד ערך** ובשעה שסיחרו לו את השטר לא היתה לו כל ידיעה שזכות קנינו של המסַחֵר פגומה.

**אוחז התובע מכוח אוחז כשורה**

(ג) אוחז, בין בעד ערך ובין שלא בעד ערך, שזכות קנינו בשטר הגיעה לו מכוח אוחז כַּשׁורה ושאיננו שותף לשום רמאות או אי חוקיות הפוגעות בשטר, יש לו כל הזכויות אשר לאותו אוחז כשורה כלפי הקבל וכלפי כל הצדדים לשטר שקדמו לאותו אוחז.

בפסה"ד מוזכרים מונחים הבאים:

* **כשלון תמורה חלקי** – מדובר בסיטואציה דומה לאלגזיר. המוכר נתן רכב תמורת השיק אבל אנחנו לא בטוחים שהוא שווה את השווי המלא של השיק. בכישלון תמורה חלקי האוחז בשיק עדיין נחשב אוחז כשורה.
* **כשלון תמורה מלא** – המוכר (הנפרע) לא נתן שום דבר תמורת השיק. לכן, הנפרע אינו אוחז כשורה. כדי שההגנה לא תתקיים, צריך כישלון תמורה מלא.

ביהמ"ש נקט בפרשנות מרחיבה וצמצם מאוד את תחולת ההגנה – הן בעניין כשלון התמורה והן בעניין של תום הלב של המוכר:

* **כישלון התמורה** - רק כישלון תמורה מלא מפיל את ההגנה. התמורה לא חייבת להיות שוות ערך כדי שהמוכר ייחשב כמחזיק בתמורה. ביהמ"ש לא בוחן את שווי העסקאות, והאם התשלום מייצג את שווי הנכס.
* **תום הלב של המוכר** - למרות שהמוכר יודע שיש בעיה בעסקה, אנחנו אומרים שהוא מחזיק בשיק בתמורה למרות שיכול להיות שערכו של הרכב נמוך יותר.

אז מה קרה בעסקה של מכירת הרכב? כאמור, הבנק העביר בטעות תשלום למוכר, על אף שההוראה בוטלה בידי המושך. בתביעה של התשלום בטעות, הבנק הפסיד. זאת, משום שהבנק ביצע את הפעולה של הפקדה בטעות. העילה של הבנק היא לא אי ההתאמה בין שווי הנכס לתמורה, אלא שהיא שילמה בלי כוונה לשלם. בעילה הזו הבנק מפסיד. אחר כך יהיו עילות אחרות, אבל העובדה שהוא הפסיד בעילה של התשלום בטעות משפיעה על השווי של העילות האחרות. כמו כן, יהיה לו יותר קשה להפעיל את העילות האחרות (אשר תלויות בשאלה מה קרה לרכב) והן לא בהכרח יעזרו.

נניח שעסקת המכר בטלה, כי יש אי התאמה בין הממכר לחוזה. אם העסקה בטלה צריכה להיות השבה הדדית מהמוכר שקיבל כסף לקונה, ומהקונה שקיבל רכב למוכר. אבל כאן נכנס הבנק (ששילם למוכר), מבקש להיכנס בנעלי הקונה ולתבוע את השבת הכסף מהמוכר אליו. **זה התחלוף – התחלפות עם הקונה**. הקונה זכאי להשבה והבנק נכנס בנעליו. הזכות בתביעה היא בגלל העניין החוזי והבנק מגיע במקום הקונה.

יכולה להיות אפשרות שהעסקה תקפה ואין פגמים. במצב כזה, הרכב נשאר אצל הקונה והקונה צריך לשלם למוכר. אבל המוכר כבר קיבל כסף מהבנק ולא מהקונה. לכן הבנק יקפוץ באמצע ויאמר שכיוון שהוא שילם, הוא נכנס בנעלי המוכר על מנת לתבוע את הקונה ולקבל ממנו תשלום. כיוון שהבנק כבר שילם, אז במקום שהקונה ישלם למוכר, שישלם לבנק. לכאורה גם אפשר שהקונה ישלם למוכר ואז המוכר ישלם לבנק. אבל בנקים חוששים מזה.

🡨 לסיכום, זה מה שנשאר לבנק אחרי שהתביעה שלו שמבוססת על תשלום בטעות כשלה. אם העסקה תקפה, הבנק נכנס בנעלי המוכר ומנהל תביעה נגד הקונה כי צריך להיות תשלום. אם העסקה לא תקפה, הבנק מקבל זכות תביעה נגד מקבל התשלום.

**🡸 בחזרה לווזאנה –** ביהמ"ש אומר שהגנת יחס משולש לא חלה על המקרה הנדון. היחס המשולש הוא איפשהו מאחורה. בווזאנה הבנק נמשך הוא הבינ"ל ומי ששילם בטעות הוא בנק הדואר (הבנק הגובה). הוא ביצע את הטעות בשאלה האם השיק כובד או לא. זאת, למרות שהבנק דיבר עם הבינ"ל, הם אמרו לו שהשיק כובד וזו טעות ואז בנק הדואר נתן כסף לווזאנה.

ברק מסביר למה אין יחס משולש בפרשת ווזאנה – בנק הדואר שילם בטעות לווזאנה ששילם בטעות לביטון (הלקוח). זה לא יחס משולש אלא ישר, ולכן אין הגנת אוחז כשורה. עדיין יכולות להתקיים הגנות אחרות.

מה שאנחנו רואים באלגזיר זה הרחבה של הגנת אוחז כשורה. זאת, בגלל איך שביהמ"ש פירש את השאלה של אוחז כשורה בעניין התמורה – לא צריך תמורה מלאה אלא תמורה חלקית. מספיק שהשיק ניתן במסגרת עסקה. כמו כן, יש פרשנות מקלה בדרישת תום הלב – אפילו אם ידעת שיש בעיה בעסקה, נוכל לראותך כתם לב.

לעומת זאת, ווזאנה מצמצם את ההגנה של אוחז כשורה ואומר שהיא חלה רק בסיטואציה מיוחדת וספציפית של המשולש שראינו. מתי שאין יחס כזה, ההגנה לא חלה.

יכול להיות שנתווכח האם יש יחס משולש או יחס ישר. אפשר להתבלבל וזה קשור לאיך מסבירים את הסיטואציה. בשיעור הבא נראה מקומות שאפשר להתבלבל בהם. נציין שאין הלכה ולכן זו שאלה פתוחה.

**בווזאנה את מי בכל זאת ניתן לתבוע?** הבנק לא יכול לתבוע את ווזאנה כי הוא לא התעשר. אז הבנק יכול לתבוע את ביטון שקיבל את הכסף (ייתכן שתהיה לו הגנה נפרדת). כמו כן, הבנק יכול לתבוע את הקונים, יכול להיות שהכסף עדיין נמצא אצלם ואפשר לתבוע אותם. הבנק פחות רוצה את האופציה הזו כי הוא לא מכיר את ביטון בניגוד לווזאנה שעובד איתם. אולי ביטון חדל פירעון, אולי לביטון תהיה הגנה וכו'. הרעיון בווזאנה הוא שאין יחס משולש מבחינת זה שמקבל התשלום לא קיבל אותו מבנק נמשך.

**האם לביטון יש הגנה של יחס משולש?** זה נכון שהוא קיבל משהו בתמורה ובתום לב אבל זה לא מספיק. צריך שהתשלום יתקבל מהבנק הנמשך וזה לא קרה בווזאנה. זה משמעותי.

**🡨 לסיכום**, ההגנה הראשונה שראינו מוצדקת והגיונית אבל קשה ליישום. ההגנה השנייה היא יחסית מצומצמת ומסוימת, קל להפעיל ולהבין אותה. בשיעור הבא נדבר על ההגנה של פירעון חוב בתמורה, שמעמדה בדין הישראלי פחות ברור. שם אולי מספיקה קבלת התשלום בתמורה ובתום לב, לא מבנק נמשך. ההגנה של פירעון חוב בתמורה היא מאוד רחבה ויכולה לחול במגוון רחב של מקרים, אבל המעמד של ההגנה, כאמור, לא כ"כ ברור.

# שיעור 4, 05/04/2022 – תשלום בטעות: הגנת פירעון חוב בתמורה (Discharge For Value)

פס"ד Citibank:

**עובדות**: חברת רבלון היא לקוחה של סיטיבנק. החברה עובדת במינוף גבוה. כלומר, לחברה יש חובות גדולים כלפי הנושים שלה ועל פי ההסכמים ביניהם היא אמורה לשלם אותו בעשר השנים הקרובות. כל פעם היא צריכה לשלם איזשהו חלק עד שהיא תפרע את כלל חובותיה. כלל החובות של החברה הם כמעט מיליארד דולר. לחברה אין כוונה (או יכולת כספית) להחזיר את החוב מיידית, היא פשוט מתנהלת איתו. גם עוד עשר שנים אחרי שהיא תפרע את החוב שלה, יהיו לה חובות חדשים. זה חלק משגרת העבודה של החברה ואין פה משבר.

בבנק מתרחשת טעות והבנק משלם את כל הכסף (כמעט מיליארד דולר) במכה אחת. הבנק עולה על הטעות מאוד מהר ומדבר עם הנושים של החברה, חברות גדולות גם הן. חלקן מבינות שהן קיבלו כסף בטעות והן מחזירות את הכסף, וחלקן לא מכוח הגנת פירעון חוב בתמורה.

**הכרעה**: אומנם מבחינה עסקית הבנק עשה טעות. אך ביהמ"ש אומר שהטעות היא סופית וההעברה תקפה מכח הגנת התשלום בתמורה.

**הלכה**: הכלל הוא סוג של תקנת השוק במזומן – **אם קיבלת תשלום, אפילו בטעות, אבל בתמורה ובתום לב, יש פטור מהשבה**.

* תמורה - מקבל התשלום (הזוכה) נתן משהו בעד הכסף למשלם בטעות (המזכה). לדוג' - א' חייב כספים לב' וג' והוא מתכוון לשלם לב' אבל בטעות שילם לג', ג' מקבל את הסכום בתמורה, משום שהוא היה זכאי לקבל תשלום מ-א' ולכן ההגנה יכולה לחול עליו. במקום שבו ג', הוא צד שלישי זר וא' העביר לו כסף בטעות, ג' ייחשב למי שקיבל תשלום בטעות ולא בתמורה (כי כאמור הוא לא נתן שום דבר בתמורה) ולכן חלה על ג' חובת השבה.
* תום לב - דרישת התום לב היא אמונה סבירה של ג' שהתשלום מגיע לו והוא לא קיבל תשלום בטעות.

**🡨 הגנת תשלום בתמורה חלה כשאני משלם כסף בטעות למי שמגיע לו הכסף הזה**. בהמשך, נראה שצריך להבחין בין כישלון תמורה חלקי לכישלון תמורה מלא.

האם בדוגמה של מקווה ישראל אפשר להחיל את ההגנה הזו או לא? לא. זה כסף שלא הגיע להם, הם לא עבדו תמורתו. לכן, אומנם יש להם תום לב אבל אין פירעון חוב - אין תמורה. לכן, ההגנה הזו לא עזרה למורים אלא הגנה אחרת של שינוי מצב לרעה.

**יש קשר בין התמורה לתום הלב**. אם ג' יודע שיש לו חוב תקף מ-א' והוא מקבל את סכום החוב מ-א', אז טענת תום הלב שלו יותר סבירה. ג' יכול לטעון כי הוא יודע שיש לו חוב והוא קיבל את הסכום שהוא זכאי לקבל. אז מאיפה ג' היה אמור לדעת למי א' מיען את הכסף. הרבה יותר מסובך להוכיח שיש תום לב בסיטואציות הראשוניות שלמדנו כשהתשלום מגיע ממש באופן מפתיע ולא הגיוני.

**נבחן את יישום ההלכה הכללית הזו בפרשת סיטיבנק ולאחר מכן נבדוק האם היא הגיונית**:

**① דרישת התשלום בתמורה**: במקרה של סיטיבנק ביהמ"ש בניו יורק אמר שיש תמורה מלאה. זה אומנם דבר מוזר להגיד, אבל למעשה נראה שיש פה חוסר הבנה כלכלי מאוד חמור של ביהמ"ש. זאת, משום שלקבל כסף עוד עשר שנים, זה לא כמו לקבל כסף עכשיו. כלכלית יש פער אדיר בין הדברים האלה. לכן, קשה לקבל את הטענה בסיטיבנק שיש פה תמורה מלאה.

אבל ביהמ"ש אומר **שמספיקה תמורה חלקית בשביל להחיל את ההגנה**, החברה קיבלה פה באיזשהו מובן יותר, אבל זה לא שהיא קיבלה בלי תמורה בכלל. מקבלת התשלום, הזוכה, העניקה תמורה כלשהי בעבר ועכשיו היא מקבלת את התשלום תמורתו. יכול להיות שזה לא שווה ערך, אבל זה כישלון תמורה חלקי שלא שומט את תנאי התמורה. גם בפרשת אלגזיר משבוע שעבר נתקלנו בדרישת התמורה וקבלת האפשרות של כישלון תמורה חלקי.

**ביהמ"ש בפרשת סיטיבנק פירש בצורה מרחיבה את דרישת התמורה**, שתופסת ברשתה הרבה מאוד מקרים. רק מקרים שבהם הזוכה לא העניק תמורה כלל, הוא לא יהיה פטור מהשבה. לדוג' בעניין מקווה ישראל (שברור שההגנה לא יכולה לחול שם) אפשר לומר שהמורים עבדו בשביל בית הספר, הם אומנם קיבלו יותר אבל אנחנו לא בודקים את שקילות התמורות ולכן זה כישלון תמורה חלקי שלא שומט את יסוד התמורה בהגנה זו.

ברמת הפשטה מספיק גבוהה, אם הולכים אחרי ביהמ"ש בניו יורק יכול להיות שההלכה מרחיקת לכת וביטלנו את כל דיני הטעות. לכן, ההלכה הזו נראית בעיניי הקהילה העסקית והאקדמית כהלכה מרחיקת לכת, הגוררת תוצאות קיצוניות. חשוב לציין שמדובר בפסק דין מקומי מדינתי, ולא פס"ד ברמה הארצית. **פסה"ד אינו הלכה בישראל** וגם לא בארה"ב כי הוא לא פס"ד סופי וחלוט שם. הוא מייצג קו טיעון מסוים, אפשר לצטט את זה ולהתייחס לזה (אפשר לאתגר את ההלכה) אבל לא לוקחים אותו כסוף פסוק.

**② דרישת תום הלב**: תום לב משמעו שמקבל התשלום צריך לחשוב באופן סביר שלא נעשתה טעות ובאמת הייתה כוונה לשלם. בענייננו, ברגע שהזוכה מקבל מיליארד (כל החוב) במקום מיליון (הפעימה הקרובה), אז ברור שזו טעות. מנגד, מקבלי התשלום לא חייבים לחשוד שקרה משהו מוזר. חייבים לי כסף, קיבלתי את התשלום מוקדם מהמקובל, ואני יכול לחשוב שהחייב רצה להקדים את התשלום. זה טיעון טוב (למבחן) אבל המרצה מופתע שביהמ"ש קיבל את הטענה הזו. אם החברה אכן הייתה מעוניינת להקדים פירעון של סכומים כאלה משמעותיים, סביר להניח שהיא הייתה מודיעה לצד השני, מבקשת הנחה מסוימת, מחילת חלק מהחוב וכו'. אבל כאמור, ביהמ"ש מקבל את הטיעון הזה.

**אנחנו רואים פה תפיסה מקלה של ההגנה של תשלום בתמורה**. דרישת התמורה מפורשת באופן רחב ודרישת תום הלב מפורשת באופן מצומצם. בתו"ל, אפילו אם הזוכה חושב שיש אפשרות שהכסף הגיע לו זה מספיק. אין צורך להוכיח סבירות, עצימת עיניים וכו'. מספיק שמקבל התשלום היה חושב שאיכשהו התשלום הגיע לו, כדי שהוא ייחשב תם לב. בעצם, מקלים עם הזוכה בנוגע לדרישה הזו ומקשים על המזכה. מבחינה משפטית, היישום של ההגנה על המקרה הזה קצת בעייתי. כי אנחנו לא בטוחים שהזוכה בעניין סיטיבנק הוא ממש תם לב.

לכן, זו הגנה מאוד חזקה והיא מכבידה על המזכה שמבקש לקבל חזרה את הכסף. היא מצמצת את התחולה של דיני עשיית עושר ולא במשפט. אחרי פסה"ד הזה, קשה לחשוב על מקרים שבהם תהיה השבה. יתרה מזו, ההלכה הזו משפיעה גם על תחומים אחרים.

**✓ האם ההחלטה טובה או רעה לעולם העסקים?** מחד, ההחלטה בעניין סיטיבנק גוררת עלויות באופן מיידי – בעקבות פסה"ד, כל מיני גופים פיננסיים התחילו להילחץ והתחילו לחפש דרכים להימלט מההגנה הזו. הרי העברות בין גופים פיננסיים מתרחשות תדיר ולפעמים מתרחשות טעויות. כאשר טעויות היו מתרחשות הגופים היו מתקשרים ביניהם ומעבירים את הכספים אחד לשני. כשהם מבינים שעשיית טעות יכולה להביא לאיבוד הסכום, הם ינקטו באמצעי זהירות הרבה יותר חמורים, שהרי איבוד הסכום יכול אף להביא לקריסת הגופים הללו. מאידך, אפשר לומר שזה טוב ושפסה"ד מוצלח כי אז יתגברו את אמצעי המניעה ויהיו פחות טעויות.

למעשה, עלות הטעות תתורגם לאמצעי זהירות, אשר העלות שלהם אינה נמוכה כלל. כמו כן, מניעת הטעויות תפחית ותאט את הפעילות ותייקר את עלויות העסקה שהרי אי אפשר לצמצם את הטעויות לגמרי. השימוש במערכת הפיננסית יהפוך להיות יותר יקר.

🡨 בעצם, ככל שנעלה את אמצעי הזהירות נגד הטעות הסיכוי להתרחשות הטעות וסבירותה ירד אבל העלויות יהיו יותר יקרות. לכן, אנחנו שואפים להגיע לנקודת האמצע (נק' האופטימום) – קצת טעויות וקצת אמצעי זהירות. אבל השאלה היא כמה קצת ואיך אנחנו יכולים לזהות את נקודת האמצע. מדובר בשאלה שקשה לענות עליה. אנחנו צריכים להיזהר מנטייה טבעית כשאנחנו לא יודעים מה לעשות, ללכת בדרך האמצע.

**✓** נקודה נוספת שיש לשים לב אליה היא להבין **האם הטעות הזו גרמה לנזק? ואם כן, אז לאיזה נזק?**

* אם הטעות לא גרמה לשום נזק - אם היא לא גרמה נזק אז פסה"ד הוא בהכרח רע, משום שהוא מייקר את עלויות אמצעי הזהירות, מאט ומאריך את ההליך ואז לכאורה כל אמצעי הזהירות הם סתם בזבוז. אנחנו נושאים בעלויות האלה תמורת שום דבר.
* אם הטעות גרמה נזק – במקרה כזה, אנחנו רוצים להשקיע יותר באמצעי זהירות שימנעו את הטעות.

לכן, שאלת סבירות קרות הנזק וגובהו מגדירים לנו האם אמצעי הזהירות רצויים או לא, האם הם בזבוז או לא. המורכבות היא שלבנק (משלם/מזכה) יש אינטרס להשקיע באמצעי הזהירות, גם אם הטעות לא גורמת לנזק מבחינה חברתית.

**לכן, קודם כל עלינו לשאול את השאלה מהו הנזק שנרצה להתגונן מפניו**. נניח שא' מעביר סכום כסף קטן לב' בביט בטעות. מהם אמצעי הזהירות של האפליקציה נגד העברות בטעות?

* הגבלת סכום הכסף שאפשר להעביר בביט – אמצעי שמקטין את עלות הטעות.
* דחיית ההעברה על ידי הזוכה – אמצעי שמקטין את התרחשות הטעות.

במידה וב' אישר את ההעברה בטעות, עולה השאלה מה הנזק שנגרם ולמי? לצורך התשובה, אנחנו צריכים להפריד בין נזק להעברה –

* **העברה** - חסרון הכסף אצל א' יוצר רווח אצל ב' במקביל. אם א' הפסיד 3,600 ₪, ב' הרוויח 3,600 ₪. זו רק העברה. אין פה נזק חברתי כי המשאב קיים הוא פשוט עבר מא' לב'.
* **נזק** - העלמת הכסף/המשאב. לדוג' שריפתו וכו'. אנחנו בודקים מהו הנזק לצד השני - הזוכה, הנזקים למשלם עצמו לא מעניינים אותנו.
* מבחינת בעל המשאב בשני המקרים מדובר בנזק. לכן, ההבחנה לא פשוטה וזה לא תמיד מובן מאליו מהו נזק ומהי העברה. דוגמא:א' מעביר 10 טון עגבניות, ששוויון מיליון, לב'. עבור ב' העגבניות שוות פחות, כי חלק מהעגבניות שב' קיבל היו מקולקלות, אין לו את היכולת לסחור בהן וכיו"ב. אז יש כאן העברה של מיליון ונזק של 800K, כי ב' עדיין יצרוך חלק מהעגבניות, יעביר לחברים וכיו"ב.

**להשלמת התמונה, אנחנו לא רוצים אמצעי זהירות שיימנעו העברות (כי הן לא גורמות לנזק), אלא אנחנו רוצים אמצעי זהירות שימנעו נזקים.** בדוגמת העגבניות, עלויות ההחזרה גם יכולות להיות נזק.

**בנוסף, צריך לבדוק האם הנזק נובע מההעברה במובן הזה שאם נחזיר את ההעברה, הנזק הזה יישאר** (אם נחזיר והנזק ייעלם הכל בסדר).

אנחנו שואלים האם לאפשר השבה או לא? אם אני לא מאפשר השבה, אני מעלה את עלויות הזהירות אצל המזכה – מבצע התשלום. אנחנו מעוניינים להעלות את ההשקעה של המזכה באמצעי הזהירות בגלל הנזק לאחר, לזוכה. אם הוא גורם נזק לעצמו, אין אינטרס להעלות את אמצעי הזהירות שלו כי הוא יעשה את זה לבד. אם אני גורם נזקים לעצמי, המדינה לא צריכה לדאוג לי שלא אזיק לעצמי, כי אני איזהר ממילא. ההנחה היא שגם בהעברות בנקאיות, הבנק נוקט בכל אמצעי הזהירות כדי למנוע מעצמו נזקים (אומנם הוא לא מפסיד כסף של עצמו, אלא של הלקוחות, אבל עדיין הוא לא רוצה להפסיד כסף בגלל המוניטין וכו'). **לכן, המשפט רוצה להעלות אמצעי זהירות מפני גרימת נזק של אחד לאחר** (את גלגול עלויות אמצעי הזהירות בגופים הפיננסים נשים כרגע בצד).

אנחנו שואלים את השאלה הבסיסית של דיני עשיית עושר – האם אני גורם נזק לעצמי או למישהו אחר והאם מדובר בהעברה.

נניח שא' מעביר חצי מיליון לב' – לא' יש חיסרון כיס בגובה של חצי מיליון, לב' יש תוספת לנכסיה בגובה ההעברה. עד כאן, זו העברה בלבד. נניח שעלות ההשבה עולה שקל אחד. יש לשאול 2 שאלות:

1. האם מבחינה חברתית, יש אינטרס להשקיע באמצעי זהירות? לא. כי לא נגרם נזק, זו רק העברה. אם א' לא היה מקבל את הכסף בחזרה, הוא היה נוקט ביותר אמצעי זהירות ואז ההעברות היו יותר יקרות ולא היינו מרוויחים כלום. בדוגמה שלנו, ברגע שמתרחשת טעות, אפשר לתקנה בדיעבד ובעלות אפסית ולכן אין אינטרס חברתי להשקיע.
2. האם המזכה בסיטואציה הזו באופן בסיסי נוקט באמצעי זהירות או לא? כן, כיוון שהמזכה לא רואה את האינטרס החברתית הכללי בזה שמערכת התשלומים תהיה יותר זולה. המזכה מפחד על עצמו, הוא חשש שייגרם לו נזק של חצי מיליון. לא אכפת לו שזה מתקזז עם הרווח של הזוכה, מקבל התשלום.

המזכה באופן טבעי נוקט באמצעי זהירות כי יש פה הפסד פרטי ובאופן טבעי אמצעי הזהירות פה גבוהים יחסית כי יש אינטרס פרטי של המשלמים לא לאבד את הכסף שלהם.

**מבחינה חברתית, כל עוד ההעברה היא העברה ולא נזק, השקעה באמצעי זהירות היא בזבוז**. צריך להבחין בין 2 דברים - המשלם נוקט באמצעי זהירות לפי הפוטנציאל להפסד פרטי שלו. המשפט רוצה שננקוט באמצעי זהירות ראויים הם לפי הנזק החברתי הכולל. הנטייה של המשלם להשקיע הרבה באמצעי זהירות מפני העברות בטעות היא כי הוא רואה את הפוטנציאל הפרטי שלו לנזק.

אם נשווה את זה לתאונות דרכים – אמצעי הזהירות בתאונות דרכים הם נמוכים מדי כי בממוצע אני גורם נזקים גם לעצמי וגם לאחרים. אני אשקול את הנזקים לעצמי ולא את הנזקים לאחרים, ולכן נכנסים דיני הנזיקין ודיני העונשין ששוקלים את הנזקים לאחרים. המשפט מתערב כדי שהנהג ייקח בחשבון את הנזקים הפוטנציאליים לאחרים שהנהג לא מתחשב בהם.

תשלומים בטעות הם משהו אחר, נכון שהם יכולים לגרום נזקים לצדדים שלישיים, אבל הם בעיקר גורמים לרווח לצדדים שלישיים. יש בהם יסוד חזק של העברה. כאן, התוצאה היא הפוכה – כמו שבתאונות דרכים, התעלמתי מהאפשרות לגרימת נזק לאחרים. כאן אני מתעלם מאפשרות גרימת רווח לאחרים ולכן אמצעי הזהירות שלי יהיו גבוהים מדי.

במערכת משפט ליברלית אנחנו רוצים לראות התערבות של הממשלה כשיש כשל שוק. עיקרון ההיזק הוא עיקרון בסיסי במערכת משפט ליברלית שמעניק הרבה חופש – המדינה לא אוכפת מוסר פרטי, כל אדם יכול לבצע כל בחירה מוסרית שהוא רוצה וחושב שהיא נכונה. המדינה תתערב בשם עיקרון ההיזק, מתי שפעולות האדם יזיקו לאחרים (אבל היא לא אומרת מה טוב ומה רע). הרעיון של עיקרון ההיזק ברור בדיני נזיקין – אדם יכול להזיק לאחרים, אבל יוטלו עליו סנקציות. כאן לא ברור שאנחנו מזיקים לאחרים. להיפך, אנחנו בטעות גורמים להם לרווח. בנוסף, יש עיקרון נוסף שאומר שהמדינה תגן על אנשים שלא יזיקו לעצמם. זה עיקרון יותר שנוי במחלוקת והוא נתפס כפטרנליסטי (מאיפה המדינה יודעת יותר טוב מהאדם מה טוב לו). לכן, צריך הצדקות גבוהות יותר כדי שנגן על אנשים מפני עצמם.

בדוגמה שלנו אנחנו נשמור על הבנק שלא יפשוט רגל, לא משום שאנחנו דואגים לבנק ואז זה פטרנליסטי. אלא משום שאנחנו חוששים שהוא יגרום נזק לאחרים ואז זה ביטוי של עיקרון ההיזק. בגלל זה אנחנו מפקחים על הבנקים.

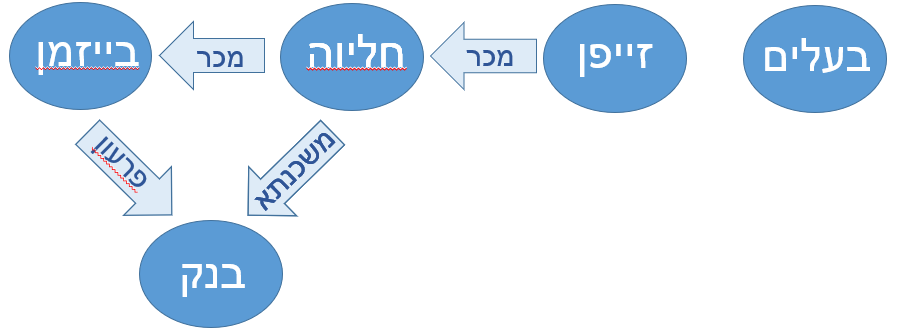
🡨 חזרה לסיטיבנק: אחרי שהבנו מהי העברה ומהו נזק, לפי העובדות בפרשת סיטיבנק, **התשלום בטעות של סיטיבנק לנושים הוא העברה ולא נזק**. הבנק שילם המון כסף, הנושים קיבלו אותו וזה מתקזז. אומנם יש פה ירידה בנכסים של הבנק (והבנק נפגע מכך), אבל זו העברה, כי יש עלייה מקבילה בסך הנכסים של הנושים. אנחנו לא חושבים שהנושים שינו את מצבם לרעה, שאז זה היה נזק.

אנחנו לא מסתכלים על הנזק שנגרם לבנק או ללקוחות שלו כי יש פה הנחה חזקה שלבנק אכפת מההפסד של עצמו. נזקים עקיפים ללקוחות הבנק הם גם נזק לבנק, משום שאם הבנק מפסיד כסף ללקוחות שלו, הוא אומנם פגע בהם אבל הוא יהיה חייב להם, אז זה נזק שנגרם בסופו של דבר לבנק וכאמור הנחה היא כי לבנק אכפת מההפסדים שלו. טיעון להצדקת השבה בשם הנזק לצדדים שלישיים (הלקוחות) הוא טיעון בעייתי, שהרי מה הסיכוי שהשבת הכסף תגרום לכך שלבנק יהיה אכפת מצדדים שלישיים ואז הוא ישקיע באמצעי זהירות. לכן, אנחנו מסתכלים על הנזק במובן האם למקבל התשלום (ולצדדים שלישיים שבאים בעקבותיו) נגרם נזק כלשהו.

קושי מסוים בכלל של הגנת תשלום בתמורה הוא שהוא מאפשר לנו הרבה מאוד פעמים לחסום את האפשרות להשבה דווקא במקרים שלא ברור לנו שיש נזק בכלל. סיטיבנק הוא דוגמה טובה לזה, עלו על התשלום בטעות לאחר זמן מאוד קצר ולא ברור שלנושים נגרם נזק (בניגוד לדוגמת מקווה ישראל, שם עלו על התשלומים בטעות לאחר שנים ואז כבר הייתה הסתמכות ושינוי מצב לרעה).

השאלה בדיני עשיית עושר היא האם גרמתי התעשרות לצד השני (הזוכה) או גרמתי לו גם לנזק. זה רלוונטי לשאלה כמה השבה נשית על הזוכה. במקרה שבו נגרם לזוכה נזק, לא נחייב אותו בהשבה מלאה ואולי אף נפטור אותו מהשבה.

בייזמן נ' משכן בנק: ראינו בפסה"ד שלדעת השופטים, האלמנטים הבסיסיים של התביעה בעשיית עושר מתקיימים, הייתה התעשרות, שלא כדין, על חשבון המשלם. ולמרות זאת, לא ניתן הסעד המלא אלא השבה חלקית עקב ההגנה הכללית שבסעיף 2. נתמקד בטענות ההגנה ובשיקולי המדיניות שהובילו את ביהמ"ש להגיע אל התוצאה שהגיע אליה.

**עובדות**: נגה היא הבעלים של נכס מקרקעין. לצד הבעלים, יש זייפן שהתחזה לבעלים ומכר את הקרקע לקונה ראשון בשם חליוה (עסקת מכר).

מבחינת הבעלים לא קרה כלום, הייתה לו קרקע והיא נותרה שלו. לכן, הבעלים בכלל לא רלוונטי לסיטואציה כי הקרקע שלו (בגלל זה, זה לא דיני תחרות בקניין).

חליוה הקונה לא היה יכול לממן את כל העסקה בעצמו ולכן הוא פונה לבנק הפועלים כדי לקבל משכנתא (משכנתא הינה זכות קניינית להיפרע מהנכס במידה וחליוה לא יפרע את החוב). בתמורה להלוואה, חליוה משכן את הדירה שנקנתה מהזייפן (אשר שייכת לנגה הבעלים). במקרה הזה, הנכס לא שייך לחליוה ולכן, לבנק אין כלום כנגד המשכנתא, הרישום חסר ערך.

בהמשך, חליוה מתקשר עם בייזמן בעסקת מכר למכירת הקרקע של נוגה. בסדר הדברים הרגיל ולפי הנהלים של הבנק, בייזמן היה צריך להעביר את הכסף לחליוה וחליוה ישתמש בכסף כדי לפרוע את ההלוואה שקיבל מהבנק וישחרר אותו מהמשכנתא. אלא שבענייננו, הבנק, בניגוד לנהליו שלו עצמו, העדיף שבייזמן ישלם ישר אליו ולא לחליוה. הבנק העדיף שזה יהיה סדר ההעברות כי זה מגביר את הוודאות שהבנק יקבל את הכסף.

ואכן, בייזמן פורעים את החוב של חליוה ונותנים את התשלום לבנק. אלא שאז, מתגלה שהקרקע לא הייתה של חליוה ובייזמן למעשה פרע את החוב תמורת כלום ושלבנק לא באמת הייתה משכנתא.

**השאלה בפסק הדין היא האם בפירעון החוב, בייזמן (המזכה) יכול לקבל השבה מהבנק (הזוכה) של הסכום ששולם בגין הטעות?**

ביהמ"ש בודק את התקיימות יסודות העילה:

1. **התעשרות הזוכה** – שאלת ההתעשרות בודקת האם לולא הטעות היו לזוכה יותר נכסים או פחות נכסים.ככלל, יש כמה דרכים להסתכל האם הייתה התעשרות של הבנק הזוכה. בענייננו, הוויכוח לא מאוד גדול, כי בסופו של דבר סך הנכסים של הבנק עלה – הבנק קיבל משהו שלא היה לו קודם ועכשיו יש לו יותר ולכן יש התעשרות. אם אנחנו מורידים את בייזמן מהתמונה והטעות לא הייתה מתרחשת, מצב הבנק היה גרוע יותר ולכן יש התעשרות.

אנחנו לא בודקים התעשרות לפי השאלה האם הכסף הגיע לזוכה או לא (האם התקבל בתמורה). כשדיברנו על פירעון בתמורה, זו הייתה הגנה, אזל זה לא אומר שאין התעשרות אצל הזוכה. לדוג' זה שהנושים בסיטיבנק קיבלו כסף שמגיע להם לא אומר שלא הייתה להם התעשרות.

מנגד, הבנק יכול להגיד שהוא לא התעשר כתוצאה מהטעות, שהרי אם הם לא היו טועים הוא היה מקבל את הכסף מחליוה. אומנם לגבי הנקודה הזו, כנראה שהבנק לא היה נפרע מחליוה כי הוא פשט רגל. אם היה לו כסף, אולי זה היה אחרת, אבל אנחנו לא בודקים האם לבנק הייתה דרך אחרת להיפרע מחליוה. לכן, בהינתן הנסיבות בענייננו, יש התעשרות של הבנק.

העובדה שעכשיו לבנק יש כסף והוא לא צריך לעמוד בתור להיפרע מחליוה זו התעשרות. בעקבות טעותו של בייזמן, מצבו של הבנק טוב יותר (גם אם הוא היה יכול להיפרע מאוחר יותר מחליוה, להיפרע עכשיו בצורה וודאית זה יותר טוב מאולי לקבל כסף אח"כ).

1. **ההתעשרות היא על חשבון המשלם (המזכה)** – לולא המשלם לא הייתה התעשרות. לולא הטעות של בייזמן מצבו של הבנק היה בכי רע, לכן במקרה הספציפי הזה יש התעשרות מובהקת של הבנק על חשבון המשלם.
2. **ההתעשרות היא שלא כדין (בלתי מוצדקת)** – האם יש לבנק עילה תקפה להחזיק בכסף או שאין עילה תקפה וההעברה מבוססת על טעות. ביהמ"ש אומר שההתעשרות היא שלא כדין בגלל שהחוזה בוטל כדין.

ביהמ"ש אומר שהייתה טעות. בייזמן העביר את הכסף לבנק בטעות, ההעברה בטלה, ולכן ההתעשרות היא שלא כדין. ביהמ"ש לא סבר שמדובר בטעות בכדאיות העסקה (טעות בחלוקת הסיכונים). מקובל לומר שטעות בכדאיות מטילה עליי המון סיכונים מסחריים לגיטימיים אבל לא סיכון של מרמה או זיוף. צד לחוזה לא לוקח סיכון שהצד השני מרמה אותו.

🡨 לאחר שראינו כי יסודות העילה מתקיימים (יש התעשרות, של כדין, על חשבון המזכה), עלינו לבדוק האם ההגנות מתקיימות:

**הגנות ספציפיות של תשלום בטעות:**

1. **שינוי מצב לרעה** – כדי להחיל את הגנת שינוי מצב לרעה צריך להראות שהבנק בעקבות הטעות, עשה פעולות ושינה מצבו לרעה. כאן הבנק היה יכול להגיד שעם קבלת הפירעון, הוא מחל על המשכנתא ולכן וודאי שהוא שינה מצבו לרעה בהסתמך על התשלום. זו טענה לא כל כך טובה כי לבנק לא באמת הייתה משכנתא. הוא אומנם שינה את מצבו, אבל הוא ויתר על משהו ששווה אפס. לכן, לא היה שינוי מצב לרעה. ובכל זאת, ניתן היה לטעון את זה.
2. **אוחז כשורה** –על פי הגנת אוחז כשורה בנק נמשך (המזכה) לא יהיה זכאי להשבה מאוחז כשורה - מי שפרע שיק בתמורה ובתום לב (הזוכה). מי שמקבל את ההגנה הוא אוחז כשורה כשהמזכה הוא בנק נמשך. בענייננו, בייזמן הוא לא בנק נמשך ולכן ההגנה לא מתקיימת.
3. **פירעון חוב בתמורה** – ההגנה אומרת שמי שקיבל סכום כסף בתמורה ובתום לב, פטור מהשבה. מדובר בהגנה יותר קלה מאוחז כשורה. נבדוק אם היא מתקיימת:
4. האם הבנק קיבל כסף בתמורה? כן. הוא נתן הלוואה לחליוה ועכשיו הוא מקבל את התמורה.
5. תום לב – הבנק חשב שהכסף הזה מגיע לו.

לכאורה, ההגנה הזו מתקיימת ומגנה על הבנק. אז למה הגענו להשבה חלקית ולא פטור מלא? כי לא ברור שההגנה הזו היא דין בישראל. היא הושארה בצריך עיון. אם היינו מקבלים את הגנת פירעון חוב בתמורה באופן מלא, כנראה שהיה לנו כאן פטור מלא מהשבה. זה מחזיר אותנו לטענה שלא ברור לנו שההגנה הזו הגיונית. בסיטיבנק לא היינו בטוחים שהיישום שלה מוצלח ובפרשת בייזמן אנחנו לא בטוחים שהיא מוצדקת באופן כללי. זו דוקטרינה בסימן שאלה. יש פה לקח על משפט משווה באופן כללי – במשפט הפרטי יש נטייה לראות את הדין בארה"ב ולאמץ אותו אוטומטית, אבל אין הכרח שהדין האמריקאי הוא בהכרח דין טוב ונכון.

**🡨 לכן, אף אחת מההגנות לא התקיימה בעניין של בייזמן**.

אז ראינו שיסודות העילה מתקיימים ואף אחת מההגנות הספציפיות לא מתקיימות. **ועדיין ביהמ"ש לא מחייב השבה מלאה לאור ההגנה הכללית שבסעיף 2 המתייחסת לשיקולי צדק**. עפ"י ס' 2 לחוק עשיית עושר, ביהמ"ש רשאי לפטור מהשבה (באופן מלא או חלקי) אם ראה שההשבה בלתי צודקת. לדעת המרצה, לא מספיק שנחיל את שיקולי הצדק במקום שההגנות האחרות לא מתקיימות. אלא חשוב שנבין גם איך ביהמ"ש מעצב את הפתרון שלו. ננסה להבין איך ביהמ"ש מכריע באמצעות ס' 2, למה הוא הורה על השבה חלקית, כמה נפטור מהשבה, ומהם שיקולי הצדק ואיך הם מכווינים אותנו למשהו מסוים.

ביהמ"ש נוטה לפתח את הדוקטרינה בצורה כזו שזה לא רק שיקולי צדק. יש שם מבנה של איך מקבלים החלטות ואיך אנחנו יודעים על בסיס החלטה אחת לצפות החלטות עתידיות. זה חשוב ליישום הפסיקה. אנחנו צריכים לדעת איך ביהמ"ש מפעיל את השיקולים האלה.

**כדי להבין את זה, נבדוק כמה שאלות משפטיות שעלו בפסה"ד** –

1. האם נכרת חוזה בין הצדדים?
2. האם ס' 2 לחוק עשיית עושר חל?
3. מה קובע ס' 2 לחוק עשיית עושר?

השאלה האם נכרת חוזה משנה כי השופטים חלוקים האם התביעה היא חוזית או בעשיית עושר. בסופו של דבר זה לא כ"כ חשוב כי ביהמ"ש אומר לנו שבין אם התביעה היא חוזית ובין אם התביעה היא בעשיית עושר, ס' 2 לחוק עשיית עושר חל.

* אם לא נכרת חוזה, אז מדובר בפעולה חד צדדית של תשלום ואז תהיה השבה מכוח ס' 1 שמוגבלת על ידי ס' 2.
* לעומת זאת, אם נכרת חוזה ובייזמן שילמה לבנק מכוח חוזה, הרי שאחר כך החוזה בוטל ויש השבה חוזית. אבל גם ההשבה החוזית נובעת מדיני עשיית עושר, שהרי ההשבה לא נובעת מהחוזה שבוטל. לכן גם השבה חוזית קשורה בדיני עשיית עושר וכפופה לס' 2 לחוק. **כלומר, תמיד כשיש לנו השבה חוזית צריך לחשוב על ס' 2 לחוק עשיית עושר.**

ביהמ"ש מסביר את ההליך החוזי דרך ס' 21 לחוק החוזים הכללי הקובע את הכלל של השבה לאחר ביטול בגלל פגמים בכריתה:

**21. השבה לאחר ביטול**

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.

לדעת ביהמ"ש, ההשבה במקרה הזה תהיה לפי דיני עשיית עושר. ההצדקה הנורמטיבית להשבה היא שמשעה שהחוזה בוטל, מי שקיבל את התשלום אין לו זכות להחזיק בו כדין, ולכן בהיעדר זכות כדין, ההתעשרות לא מוצדקת והוא חייב בהשבה. ולכן, כיוון שמדובר בהתעשרות לא מוצדקת, ניתן להחיל גם את ס' 2 לחוק עשיית עושר.

יש מהלך משמעותי בבייזמן של החלת דיני עשיית עושר ולא במשפט על השבה חוזית. זה מהלך חשוב כי כשמסתכלים בחוק החוזים, לא כתוב שם שהשבה בס' 21 כפופה לסייג הצדק. ופתאום גם ההשבה החוזית כפופה לסייג הצדק ודיני עשיית עושר ולא במשפט. ביהמ"ש מבנה את זה בצורה מאוד קונקרטית אבל זה מהלך שהתחיל בפסיקות קודמות.

**✓ עמדות השופטים בגלגולי הדיון:**

* **מחוזי**: המסלול הוא חוזי והוא נותן השבה חלקית.
* **ערעור לעליון**:
* ארבל מחילה השבה מלאה.
* לוי מחיל את ההגנה של תשלום בתמורה ואומר שאין השבה בכלל – הבנק קיבל את התשלום בתמורה ובתום לב.
* פרוקצ'יה אומרת השבה חלקית דרך המסלול החוזי.
* **דיון נוסף**:
* לוי חוזר על עמדתו ופוטר מהשבה לפי הגנת תשלום בתמורה. לוי נותר מיעוט ולכן הגנת התשלום בתמורה היא אינה הלכה בדין הישראלי (למבחן – עיגון של תשלום בתמורה הוא לוי בבייזמן).
* ארבל חוזרת על עמדתה להשבה מלאה.
* ריבלין אומר שאנחנו במסלול חוזי אבל אין ביטול חוזה ולכן אין השבה (עלויות גבוהות לציבור מבקשי ההלוואות מהבנקים).
* עמדת הרוב בדיון הנוסף של נאור מלצר וחיות. נאור אומרת שזה לא משנה באיזה מסלול (חוזים או עשיית עושר) אנחנו נמצאים כי בכל מקרה נחיל את ס' 2 לחוק עשיית עושר – ההשבה כפופה לשיקולי צדק.

🡨 נאור מסבירה **מהם שיקולי הצדק**:

* תום לב - קודם כל, שני הצדדים תמי לב. הזייפן הוא לא אחד מהצדדים להליך שלפנינו. אנחנו בין בייזמן לבנק לכן אין העדפה לאחד מהם.
* מי אשם יותר בטעות - מי היה צריך לבדוק את הבעלות בקרקע? מחד, הבנק הוא בנק וכגוף חזק הוא היה צריך לבדוק. מאידך, גם בייזמן היא לא אדם פרטי, אלא חברה בע"מ להשקעות בנדל"ן ולכן היא גם הייתה צריכה לבדוק. שני הצדדים הם עסקיים.
* האם יש פערי כוחות בין הצדדים.
* האם מדובר בתשלום בתמורה (פירעון חוב) או בסתם העברה.

בענייננו, אם לא היה חוב / הבנק לא היה תם לב / היו פערי כוחות בין הצדדים יכול להיות שהייתה השבה מלאה. אבל כיוון שהבנק תם לב, התשלום ניתן בתמורה ושני הצדדים הם צדדים מסחריים דומים, ההשבה תהיה חצי חצי.

בנקודה הזו, אחרי שהבנו את ההכרעה הקונקרטית, נרצה להבין איך מבנים את שיקולי הצדק, מה המסגרת הנורמטיבית, מה התמריצים ועוד.

נחזור להבחנה של העברה מול נזק - יש לנו כאן העברה. נכון שבייזמן הפסידו סכום כסף – שילמו ללא תמורה. אבל לבנק נגרם רווח מקביל ולכן זו העברה. ברור שלבייזמן, כצד מסחרי רציונלי, יש אינטרס ראשוני להשקיע באמצעי זהירות כדי למנוע העברות שבהם הם משקיעים מיליונים ולא מקבלים תמורה.

**✓ השופט מלצר מתייחס לתמריצי הצדדים** – איך ההכרעה פה תשפיע על האינטרסים של הצדדים לנסות להימנע מהטעות:

* אם אנחנו מגבילים השבה ולא נותנים לבייזמן השבה מלאה, אז הם ישקיעו יותר במניעת טעויות.
* אם אנחנו נותנים לבייזמן השבה מלאה, אז הם היו משקיעים פחות כי בכל מקרה הם יקבלו כסף שהעבירו בטעות בחזרה.

באותה מידה ביהמ"ש אומר שהבנק הוא גוף מסחרי אחראי, אנחנו לא רוצים שהבנק לא ינקוט בשום אמצעי זהירות במתן משכנתאות. לכן, לא ניתן להם פטור מוחלט מהשבה ונשאיר אצלם את כל הכסף. מצד שני, אנחנו רוצים שגם בייזמן יזהרו ולכן לא ניתן להם השבה מלאה. לכן, ביהמ"ש הלך בדרך האמצע והורה על השבה חלקית.

כאן, **צריך לנתח בצורה יותר מדויקת את הטעות**, באיזו טעות מדובר? למעשה, יש פה סדרה של טעויות. זה נכון שבייזמן והבנק עשו את אותה טעות במובן הזה שהם חשבו שהקרקע של הזייפן. אבל הם עשו פעולות שונות ובזמנים שונים. הטעות של הבנק הייתה שהוא נתן את ההלוואה, הטעות של בייזמן היא פירעון המשכנתא.

אלו 2 טעויות נפרדות, ולא מדובר בטעות משותפת (ס' 14(ב) לחוק החוזים הכללי – צד אחד טעה והצד השני לא ידע על הטעות ולא היה עליו לדעת). הטעות היא אומנם זהה במחשבה שהקרקע של הבעלים, אבל **יש פה 2 אירועי טעות שונים** **ולא תלויים**.

כשאנחנו מדברים על אמצעי הזהירות של הצדדים אנחנו צריכים להבין שיש פה 2 דברים שונים, הבנק יכול להשקיע במניעת הטעות של מתן משכנתאות לקרקעות לא אמיתיות ובייזמן יכולים להשקיע במניעת הטעות של פירעון משכנתאות לא מבוססות.

הנקודה שצריך להבין היא מה הטעות שאנחנו רוצים למנוע ושלצורך כך להגביר את אמצעי הזהירות או לא. בענייננו, **אנחנו רוצים למנוע את הטעות הראשונה**, ופחות אכפת לנו למנוע את השנייה. זאת, משום שהטעות הראשונה קודמת בזמן. אם היא הייתה נמנעת, השנייה לא הייתה מתרחשת. הטעות השנייה היא בעיקרה העברה, היא לא גרמה לנזק. בטעות הראשונה, הזייפן קיבל כסף. הבעיה האמיתית היא הזייפן. לזיופים יש עלות חברתית. הם נזק. אמצעי זהירות גבוהים יותר של בייזמן לא היו יכולים למנוע את הבעיה האמיתית של הזיוף. **הבנק הוא מי שהיה יכול למנוע את הנזק. לכן אנחנו רוצים אמצעי זהירות גבוהים יותר של הבנק, יותר משאנחנו רוצים אמצעי זהירות גבוהים יותר של בייזמן.** כדי לגרום לבנק להיזהר ולנקוט באמצעי זהירות, ביהמ"ש הורה על השבה חלקית. כמו כן, אנחנו רוצים שבייזמן ייזהר ולכן ניתן פטור חלקי מהשבה. ואז שניהם ינקטו באמצעי זהירות.

ביהמ"ש לא מסתכל על השאלה במה כל אחד טעה ואיפה אני רוצה אמצעי זהירות. כפי שראינו, אמצעי זהירות זה לא תמיד טוב, אנחנו רוצים אמצעי זהירות כשיש משהו מזיק שאנחנו רוצים למנוע. הטעות של בייזמן לא מזיקה כמו שהטעות של הבנק הזיקה.

**במובן הזה יש הרבה מקום לביקורת על פסק הדין**. מה שחשוב להבין ולזכור זה את ההלכה. אבל צריך לזכור את הביקורת כשיעור על איך אפשר יותר לדייק. לדעת המבקרים, הגברת אמצעי זהירות היא נימוק חלקי כשאנחנו מסתכלים על שיקולי צדק. צריך להסתכל על אמצעי הזהירות כנגד והאם הטעות גורמת לנזק או לא.

**מבין כל השחקנים, מיהו מונע הנזק הזול במקרה שלנו?** **רק הבנק**. בייזמן רחוקים מהזייפן ולכן אפילו אם בייזמן היו נזהרים מאוד ומגלים את הטעות – לא היינו מרוויחים מזה משהו כי הטעות כבר התרחשה - הזייפן כבר מכר את הקרקע ונעלם. לעומת זאת, אם הבנק היו מבינים את הטעות כל הדבר הזה היה נמנע. **לכן, אנחנו רוצים לתמרץ את הבנק למנוע את הטעות**.

# שיעור 5, 26/04/2022 – הרעפה ללא חוזה: הצלה (פעולה לשמירת עניין הזולת): יסודות העילה

תחילה, לפני שנדבר על פסק הדין בעניין עמי ברד ועל הקטגוריה של הצלה, נעשה סיכום וסקירה של מה שלמדנו עד כה בתוך המפה הכללית של הקורס. כאמור, כשדיברנו על המבנה הכללי של הקורס, אמרנו שיש **שני סוגים של עילות:**

* **הרעפה** – כשמישהו (המזכה) נתן משהו (לזוכה). במקרים של הרעפה יש לנו
* זוכה פסיבי תם לב.
* מזכה אקטיבי. המזכה נתן משהו והזוכה קיבל אותו.
* הסעדים נמוכים, המשפט יותר זהיר איתו (ביהמ"ש יורה על הסעד הנמוך מבין הנזק למזכה / הרווח לזוכה).

תחת הרעפה המזכה נתן תשלום בטעות לזוכה, הזוכה לא עשה דבר רע. הוא עדיין חייב להחזיר, אך הסעדים יהיו נמוכים, ויימדדו בצורה שלא תפגע בזוכה בשום צורה. אנחנו נראה גם יותר הגנות.

* **נטילה** – כשמישהו (הזוכה) לקח משהו (מהמזכה). במקרים של נטילה יש לנו
* זוכה אקטיבי שהוא מעוול. אני הגעתי ולקחתי נכס של אחר.
* מזכה פאסיבי.
* הזוכה הוא מעין מעוול ולכן הסעדים גבוהים. המשפט לא מרוצה מנוטלים ולכן הסעדים יותר גבוהים.

**✓ הרעפה**

בהרעפה, הזוכה הוא לא גנב, הוא לא עשה שום דבר ולמרות זאת קיבל נכס/תשלום/טובת הנאה וכו'. לכן, הסעדים כלפיו יותר מינימליים והמשפט יותר זהיר איתו.

כאמור, בחלק הראשון של הקורס אנחנו מדברים על הרעפה. עד כה, דיברנו על קטגוריה אחת בתוך הרעפה – תשלום בטעות. בדוגמה של תשלום בטעות – כיוון שהזוכה לא עשה דבר רע, הסעדים יהיו יותר נמוכים, הסעד יהיה מינימלי ויימדד במידה שלא תפגע בזוכה בשום צורה. אבל **בתוך הרעפה יש לנו 3 קטגוריות מרכזיות**:

* **טעות** – המזכה העביר נכס בטעות ויכול להיות שמגיע לו את הנכס בחזרה.
* **הרעפה ללא חוזה** – על זה נדבר היום. הרעפה/מתן שירות/מתן טובת הנאה/העברה ללא חוזה, אין טעות. המזכה נתן משהו לאחר מבלי שיש חוזה אבל לא הייתה טעות מצד המזכה.
* **עילה בטלה / הרעפה ללא עילה**.

בעניין עמי ברד עולה השאלה האם השירותים שעמי ברד העניק היו הרעפה או נטילה. האם המזכים – המצילים - הם פאסיביים או אקטיביים. בענייננו, המצילים אקטיביים.

לעומת זאת, **בנטילה** המזכה הוא פסיבי. לדוג' א' גנב את הלפטופ של ב'. א' הוא הזוכה, וב' הוא המזכה. א' חייב להחזיר לב' את הלפטופ מכוח דיני עשיית עושר. במקום שבו הרווח של א' גבוה מהנזק של ב', כיוון שאנחנו לא מרוצים מגנבים, נחייב את א' להעביר לב' גם את הרווח. נניח שא' גונב את הלפטופ של ב' ומוכר אותו לג' ברווח. מדובר לכאורה ב"גניבה יעילה". הערך של הלפטופ לג' הרבה יותר גבוה מערך של הלפטופ עבור ב'. זה אומר שהנזק לב' הוא אולי מאוד נמוך - היה לו לפטופ ועכשיו אין לו. לעומת זאת, הרווח של ג' גדול מאוד.

אם אנחנו חושבים שב' יכול לקבל את הרווח של מכירת הלפטופ בידי א' לג', זה כנראה קשור לדיני עשיית עושר. כי הנימוק יהיה שא' התעשר שלא בצדק על חשבונו של ב', ולכן הוא חייב להעביר לב' את הרווחים. על כל זה כמובן נדבר כשנגיע לנטילה. דיברנו על זה עכשיו כדי להבהיר שאנחנו לא בסיטואציה של נטילה אלא בסיטואציה של הרעפה.

כשאנחנו מדברים על נטילה, הזוכה התעשר אקטיבית בצורה לא ישירה ולכן הוא מעוול. לכן, אנחנו שוקלים את הסעדים הגבוהים והחריגים של שלילת התעשרות, מעבר להשבת הנזק שנגרם (אם בכלל).

בעניין ברד, אנחנו לא רואים זוכה (בעלי הספינה - חיל הים) שהוא אקטיבי במובן הזה. האם הזוכה חסר תום לב או מעוול באיזשהו מובן? הזוכה בענייננו הם בעלי הספינה, והם לא היו מעוולים, לכן זו לא נטילה. המדינה לא באה ולקחה. בעניין ברד, המזכה היה אקטיבי, יצא ועשה מעשה להציל את הספינה ולכן פה זה יותר מקרה של הרעפה. המצילים, התובעים, המזכים, נתנו משהו ולכן הם תובעים.

קבענו שמדובר בהרעפה, אבל בתוך הקטגוריה הזו של הרעפה אנחנו כבר עברנו מטעות לקטגוריה אחרת של הרעפה ללא חוזה.

**מה ההבדל בין עמי ברד לקטגוריה של תשלום בטעות? ומדוע למרות ההבדל, שניהם מצויים בקטגוריית ההרעפה?** יש מספר הבדלים-

1. סוג טובת ההנאה – יש כל מיני סוגים של טובות הנאה: תוספת לנכסים, מניעת הפסד וכו'. כל עוד יש לנו טובת הנאה אנחנו יכולים להיכנס לעשיית עושר. לכן, זה לא ההבדל המשמעותי.
2. בעניין ברד הזוכים לא היו פסיביים לגמרי, הם ביקשו עזרה. אבל זה לא אינהרנטי לקטגוריה הזו. כיוון שיכולים להיות מקרים של הרעפה ללא חוזה, עם זוכה פסיבי לחלוטין.
3. **קיומה / היעדרה של טעות** - במקווה ישראל לדוגמה, בית הספר לא התכוון לשלם למורים. הוא שילם להם בטעות. אנחנו מבינים מכוח זה שבאיזשהו מובן ההתעשרות בלתי מוצדקת. עכשיו אנחנו בקטגוריה אחרת, אין כאן טעות. המצילים יצאו (בכוונה) כדי לתת טובת הנאה לזוכה. המזכים פה כן התכוונו לתת טובת הנאה.

**לכן, מבחינת ההצדקה הנורמטיבית להשבה – אנחנו לא באותה קטגוריה.** אנחנו נשתמש במקרים האלה כדי להעמיק את ההבנה שלנו בשאלה המרכזית של הקורס – מה הופך את ההתעשרות לבלתי מוצדקת.

**מבחינת ביהמ"ש, מניעת הפסד היא סוג של מתן טובת הנאה, המספקת את דרישת ההתעשרות.** גם הצלת חיים היא בגדר טובת הנאה, המספקת את דרישת ההתעשרות. חשוב להדגיש שכשאנחנו אומרים התעשרות, אינטואיטיבית זה מתרגם לכסף. אבל במציאות, ישנם כל מיני סוגים של התעשרות שהמשפט מתרגם לכסף. זה לא אומר שהערכים של הפיצוי וההשבה הם כספיים בלבד.

לצורך העניין, גם בנזיקין, פגיעה בגוף או בנפש מתרגמים לערכים כספיים והפיצוי יהיה כספי בד"כ, למרות שמדובר בנזק לגוף. כשיש לנו נזק לגוף, הסעד נמדד לפי השווי של הנזק. נניח שמישהו נמצא בסכנת חיים ומישהו מציל אותו. מה גובה הסעד של ההצלה? לפי דיני הנזיקין, שווים של חיים יהיו בד"כ כמה מיליונים. אבל האם כשא' מציל את ב' הוא יקבל מיליונים? לא.

**לכן, יש דמיון ויש שוני. לכאורה בנזיקין- משלמים את שווי הפגיעה. בדיני עשיית עושר – היינו מצפים לקבל את שווי ההצלה, אבל זה לא כך.**

🡨 לפני שנגיע לעמי ברד, נחזור לקטגוריה של טעות כדי להסיק מסקנות ממה שכבר למדנו וכדי להבין יותר טוב את עמי ברד והקטגוריה הבאה. בתוך טעות נתקלנו בכמה דוגמאות מפסקי דין. ננסה להבין מהסיפורים שראינו מה הופך את ההתעשרות לבלתי מוצדקת.

כאמור, ס' 1 לחוק עשיית עושר קובע חובת השבה כאשר ההתעשרות אינה לפי זכות שבדין. עם זאת, ראינו התבטאויות שאומרות שהדין הישראלי לא באמת משתמש בשיטה של הזכות שבדין, אלא יוצר את חובת ההשבה מעבר למה שהדין מכיר באמצעות השאלה האם ההתעשרות היא בלתי מוצדקת. **לצורך כך, אנחנו רוצים להגיע לשאלה מה הופך התעשרות למוצדקת או לא מוצדקת.**

בכל המקרים שראינו בדוגמאות של התשלום בטעות. הזוכה קיבל סכום כסף מהמזכה בטעות. **היסוד הנורמטיבי שהפך את ההתעשרות לבלתי מוצדקת הוא היעדר הכוונה מצד המזכה להעביר את הכסף לזוכה** (ולא רק היעדר זכות שבדין). קיומה של הטעות הופך את ההתעשרות לבלתי מוצדקת. זה ההבדל לדוגמה בין טעות למתנה – בשניהם אין תמורה אבל במתנה המזכה התכוון להעניק אותה.

האתגר הראשון של הערפה ללא חוזה לעומת הקטגוריה של תשלום בטעות, הוא שאין טעות. האתגר השני הוא בדוגמאות לתשלומים בטעות -

* כסף מול נכסים אחרים (מישיגן).
* שינוי מצב לרעה (מקווה ישראל). במקווה ישראל מה שהופך את ההתעשרות לבלתי מוצדקת זה שהמורים קיבלו משהו בחינם (זו הטעות).
* אוחז כשורה (אלגזיר).
* פירעון חוב (בייזמן).

בחלק מהמקרים הללו הייתה טעות ובסופו של דבר לא ברור שיש השבה. דוגמה בהשראת בייזמן – נניח שא' מתכוון לשלם לב' ומשלם בטעות לג' – יש פה טעות. **אבל** **יש הבדל מאוד חשוב גם באינטואיציות שלנו וגם בתוצאה המשפטית, כתלות בשאלה האם הזוכה היה צריך לקבל כסף מהמזכה או שלא.** יכול להיות שא' חייב כסף גם לב' וגם לג', א' רצה לשלם לב' ובטעות שילם לג'. מנגד, יכול להיות שג' מקבל כסף לגמרי בטעות. בעניין הזה, בייזמן מעניק לנו את ההגנה של פירעון חוב בתמורה. אם ההגנה קיימת, אז במקרה הראשון ג' לא יהיה חייב בהשבה וההתעשרות שלו מוצדקת למרות שהייתה טעות.

שאלת קיומה של זכות שבדין– האם לג' יש זכות לקבל כסף מא' או שלא (/ האם ג' נתן תמורה כלשהי ל-א' טרם ההעברה) – היא שמכריעה את שאלת ההתעשרות וההשבה במקרה של פירעון חוב בתמורה. מה שהפך את ההתעשרות לבלתי מוצדקת במקרה האחרון הוא שג' קיבל תשלום בלי חוב מוקדם, ולכן הוא יהיה חייב בהשבה. לעומת המקרה הראשון בו ג' היה בעל חוב של א', שם ניטה שלא לחייב בהשבה.

מבחינת הכוונה – בשני המקרים הייתה טעות – א' לא התכוון לשלם לג'. אבל אם ג' הוא זר מוחלט, הוא קיבל משהו שלא מגיע לו ושהוא לא נתן דבר תמורתו. לעומת זאת, אם א' חייב כסף לג', סימן שהוא קיבל משהו מג' והוא חייב לשלם עליו מתישהו.

בתשלום בטעות, שתי הנסיבות הללו (כוונה ותמורה) קיימות ומסבירות את הדין. את שני הדברים האלה אנחנו לומדים בדיני הטעות. הם מתחרים ביניהם ולפעמים לא ברור מה מהם מניע את הדין.

כמו כן, נזכיר כי גם במקרה הראשון אנחנו לא יודעים אם הגנת פירעון חוב בתמורה נקלטה בדין הישראלי או לא (כפי שראינו היא נשארה בצ"ע בבייזמן). השופטים התלבטו בשאלה הזו בפרשת בייזמן.

**ראינו במקרים האחרים שלמדנו, כשהייתה טעות אבל מי שקיבל את הכסף, נתן משהו תמורתו ביהמ"ש הרבה יותר מהסס אם יש חבות או אין חבות בהשבה.** מתוך הדברים האלה נעבור לעמי ברד.

**✓** פס"ד עמי ברד:

נתחיל בניתוח סעיפי החוק. כאמור, סעיף 1 לחוק עשיית עושר הוא סעיף כללי המתאים לכל סוגי התביעות בעשיית עושר. על פי ס' 1 יש 5 אלמנטים בסיסיים לתביעה, שניישם אותם על המקרה של ברד:

* **התעשרות הזוכה** – הצלת הספינה.
* **התעשרות הזוכה באה מהמזכה** – קשר סיבתי בין פעולת ההצלה לתוצאה. לולא מאמצי ההצלה, הספינה הייתה טובעת. עקב מאמצי ההצלה, הספינה לא טבעה.
* **התעשרות הזוכה אינה על פי זכות שבדין** – הזוכה לא שילם על טובת ההנאה. נרחיב בהמשך.
* **הגנות** - הגנת הוויתור שמופיעה בס' 2.
* **סעד** – השבה - שיפוי הוצאות ופיצוי על נזקים. עניין הפסד המזכה (הנזק לספינה) רלוונטי לעניין הסעד. באופן ראשוני לא נדרש הפסד כאחד מהאלמנטים של תביעה בעשיית עושר, משום שתביעות בעשיית עושר מתייחסות להתעשרות הזוכה ולא להפסד המזכה. אם מסתכלים על ס' 1 לא ברור שנדרש שהמזכה יפסיד.

ס' 1 לא ממצה את העיסוק בחקיקה. לצידו, יש לנו את **סעיף 5 – דין הפועל לשמירת עניין הזולת:**

5. (א) מי שעשה בתום לב ובסבירות פעולה לשמירה על חייו, שלמות גופו, בריאותו, כבודו או רכושו של אדם אחר, בלי שהיה חייב לכך כלפיו, והוציא או התחייב להוציא הוצאות בקשר לכך, חייב הזוכה לשפותו על הוצאותיו הסבירות, כולל חיוביו כלפי צד שלישי, ואם נגרמו למזכה עקב הפעולה נזקי רכוש, רשאי בית המשפט לחייב את הזוכה בתשלום פיצויים למזכה, אם ראה שמן הצדק לעשות כן בנסיבות הענין.

(ב) לענין החיוב בפיצויים לפי סעיף קטן (א) דין מי שנכסיו שימשו לשמירת הערכים האמורים כדין מי שעשה פעולה לשמירתם.

(ג) אין חובת שיפוי או פיצוי לפי סעיף זה על זוכה שהתנגד לפעולה או לשימוש בנכסים או לשיעור ההוצאות או שהיתה לו סיבה סבירה להתנגד להם, זולת אם הפעולה או השימוש בנכסים היו לשמירה על חייו, שלמות גופו או בריאותו.

ס' 1 יכול לעזור לנו בהבנה של ס' 5 שהוא סעיף יותר קונקרטי. נסתכל על ס' 5 ונחפש אחר המבנה הבסיסי של ס' 1:

* **התעשרות הזוכה: "שמירה על חייו, שלמות גופו, בריאותו, כבודו או רכושו של אדם אחר"**. מדובר בסוגים של טובות הנאה. יכול להיות שיהיו מקרים של התעשרות לפי ס' 1 ולא לפי ס' 5 ואז נצטרך ללכת לס' 1 אבל סעיף 5, למעשה, כולל כמעט כל דבר. **נשים לב שההתעשרות פה היא מסוג של שמירה על הקיים**, **מניעת הפסד בעיקרה ולא שיפור**. תלוי איך אנחנו מפרשים את המונח שמירה. יכול להיות שזה כולל גם שיפור, אבל שיפור יהיה פרשנות מרחיבה.
* **התעשרות הזוכה באה מהמזכה (קש"ס): "מי שעשה ... פעולה ל.."**. לולא פעולת השמירה, לא הייתה שמירה.
* **התעשרות הזוכה אינה על פי זכות שבדין: "בתום לב וסבירות... בלי שהיה חייב לכך כלפיו..."**. ההתעשרות הופכת ללא מוצדקת. בתום לב ובסבירות עוסקות בסיכון שנטל על עצמו המציל, ובהיעדר חובה עוסקות ביסוד ההתנדבות.
* **סעד: "חייב הזוכה לשפותו על הוצאותיו הסבירות, כולל חיוביו כלפי צד שלישי, ואם נגרמו למזכה עקב הפעולה נזקי רכוש, רשאי בית המשפט לחייב את הזוכה בתשלום פיצויים למזכה, אם ראה שמן הצדק לעשות כן בנסיבות הענין"**. יש הבחנה בין שאלת הפיצוי שהינה לשק"ד ביהמ"ש לשאלת השיפוי שהינה חובה. ההבחנה בין פיצוי לשיפוי אינה עקבית לחלוטין בחוק. בגדול – שיפוי הם פיצויי הסתמכות – החזר הוצאות. פיצוי הוא על נזק. ההבדל בין פיצוי לשיפוי בהצלה – יצאתי להציל ספינה, הספינה ניזוקה. התשלום על הנזק הוא פיצוי. התשלום על שכר העבודה, דלק וכו' הוא שיפוי. זו הבחנה לא מאוד חשובה לכן היא לא מאוד עקבית (אבל כשיש הבחנה בחוק, חשוב לשים לב אליה). שיפוי הן הוצאות שהתכוונתי להוציא, התכוונתי להוציא על דלק, לא התכוונתי להזיק לספינה שלי.
* **הגנות**: אין בסעיף, נראה בהמשך.

**🡨 עובדות:** פסה"ד לא מתקשר לנו אינטואיטיבית עם חוק עשיית עושר, משום שהתביעה התבססה על פקודת הסחורות הנטרפות, דיני הישע האנגליים וכבדרך אגב על חוק עשיית עושר. עם זאת, מדובר בפס"ד חשוב כי הוא דוגמה מצוינת לקטגוריה של הצלה וכי מדובר במקרה מעולה כדי להסביר את סעיפים 5 ו-1. פסה"ד נמצא בענף ספציפי יותר של דיני הימאות. הדין בים הוא לא כמו הדין ביבשה. ס' 9 לפקודת הסחורות הנטרפות הוא כמו ס' 5 אבל ספציפי יותר לספינות נטרפות. ס' 9 לא מעניין אותנו כשלעצמו אבל מהמקרה הזה נבין את הקטגוריה היותר רחבה של הצלה ונקשר אותו לסעיף 5.

בקצרה, ספינת חיל הים נקלעה למצוקה. עזרתו של עמי ברד גויסה בשיחת טלפון. יצאו שתי ספינות לחילוץ ושתיהן ניזוקו, אך רק אחת הצליחה בפעולתה וסייעה בהצלת הספינה. המצילים הגישו תביעה לבית המשפט לימאות מכוח הדין הימי ומכוח דיני עשיית עושר. הסעד המבוקש – דמי הצלה, שכר ראוי, פיצוי על נזקים והוצאות.

**🡨 בפסה"ד עולות 4 שאלות משפטיות** –

**① האם יש זכאות לסעד גם בגין הספינה שניסתה להציל אך לא הצליחה? ביהמ"ש עונה שכן.**

**זה מתקשר להבחנה שעשינו בתחילת הקורס בין התעשרות ריאלית (הספינה שהצליחה לסייע) להתעשרות נורמטיבית (הספינה שניסתה לסייע).**

מחד, חיל הים יכלו לטעון שהספינה שלא הצליחה להציל, לא תרמה להם בדבר (לא הייתה התעשרות ריאלית), ולכן אין חובת פיצוי. במילים אחרות, לא הייתה עלייה ריאלית בערך הנכסים של הזוכה.

מנגד, מבחינת מדיניות, טענה כזו עלולה להוריד את פעילויות ההצלה. כמו כן, ניתן לראות בפעולות ההצלה שלא צלחו ניסיון, השתדלות, פעילות סבירה להצלה וכו'. אומנם לא הייתה עלייה בערך הנכסים, אבל זוהי התעשרות נורמטיבית במובן הזה שהניצול קיבל משהו שהוא מעוניין בו ולכן גם אם לא הייתה עלייה בערך הנכסים שלו, זו יכולה להיות התעשרות. בדוגמת המטבח והקבלן – ראינו שלמרות שהשיפוץ לא מעלה את ערך הנכסים של בעל הבית, ניתן לקבל השבה אם הייתה התעשרות נורמטיבית, אם היינו מראים שהזוכה רצה את המטבח החדש אפילו אם השווי נותר אותו הדבר.

**א. אומנם אין התעשרות ריאלית, אבל כיוון שיש התעשרות נורמטיבית ניתן לחייב השבה**. בעניין ברד, יש משמעות לזה שהמדינה ביקשה את ההצלה כי אנחנו אומרים שזה משהו שהמדינה הייתה מעוניינת בו ולכן זו התעשרות. ניתן לומר שבגלל הרצון של הניצול בפעולת ההצלה הייתה התעשרות נורמטיבית.

**בנוסף, הייתה פה התעשרות במובן שהמדינה הרוויחה סיכוי להינצל**. יש לזה גם ערך. בענייננו, המדינה ביקשה את פעולת ההצלה ולכן הייתה התעשרות נורמטיבית – היא קיבלה סיכוי שהספינה שלה תינצל. אפשר לטעון שקיבלנו סיכוי שהנכס יינצל.

**ב. אפשר גם ללכת דרך סעיף 5 ולומר** שאם נסתכל בלשון של סעיף 5, ההתעשרות מוגדרת כ"פעולה לשמירה.." ההתעשרות אינה שמירה בפועל, אלא **שהייתה פעולה לשמירה.** לכן, זה מספיק. סעיף 5 מאמץ את התפיסה הזו.

מה אם המדינה לא הייתה מבקשת עזרה? עדיין היינו יכולים להגיע לס' 5, אבל אולי הייתה לנו עבודה יותר קשה. העובדה שהמדינה ביקשה עזרה, עזרה למצילים להראות בתביעתם שפעולת ההצלה הייתה סבירה ("בתום לב ובסבירות"). אך היעדרה לא היה קריטי לתביעה.

**משמעות דרישת הסבירות** – שפעולות ההצלה היו הגיונות ומוצדקות. אם מישהו ביקש עזרה ממני אז פעולת העזרה שנתתי הייתה ללא ספק הגיונית. פעולת עזרה לא סבירה היא במקום שבו הניצול הצהיר בצורה חד משמעית שהוא לא מעוניין בעזרת המציל, בין אם כי היא לא רוצה ובין אם היא לא רוצה שהמציל יסתכן. אם הזוכה ביקש עזרה, זו אינדיקציה טובה שפעולת ההצלה הייתה סבירה. כמובן שצריכה להיות התאמה בין פעולת ההצלה לבקשת הניצול. שאלת הסבירות היא שאלה מורכבת והמון אלמנטים יכולים להילקח בחשבון במסגרתה.

**② האם המצילים היו מתנדבים? כן**.

פסה"ד מדגים בצורה מצוינת את הבלבול הפוטנציאלי סביב השאלה מיהו מתנדב מציל. קודם כל, יש סיווג (האם הם מתנדבים / לא) ויש תוצאה (האם יש חבות / לא). מה הקשר בין הסיווג לתוצאה? כשאנחנו שומעים את המילה מתנדבים, אנחנו חושבים על אנשים שעובדים בחינם. אבל בענייננו המתנדבים, מקבלים כסף בסוף. לכן, זה מבלבל, שהרי רק מתנדבים זכאים להשבה (לפי לשון ס' 5 "בלי שהיה חייב"). ננסה להבין מה זה אומר "בלי שהיה חייב".

נניח ויש חובה חוקית להציל מכוח חוק לא תעמוד על דם רעך. אז האם מכוח החובה הכללית הזו, אין חובת תשלום? לא, המציל יהיה זכאי לתשלום. לכן, צריך להבין מה אומרת ההתנדבות הזו.

**התעשרות בלתי מוצדקת משמעה שלא קיבלתי תשלום על ההצלה ממי שהצלתי אותו ולא הייתה לי חובה במשפט הפרטי (להבדיל מהמשפט הציבורי) כדי לבצע את פעולת ההצלה.** זה לא אומר שיש חובה מכוח החוק / שאני עובד בתחום הזה, אלא זה אומר שהניצול שילם לי כדי שאציל.

השאלה היא האם הניצול שילם למציל או לא. אם הוא לא שילם, אז אין על המציל חובה להציל. אם המציל ביצע פעולת הצלה, הניצול התעשר בצורה לא מוצדקת ולכן הוא צריך להשיב למציל ולמציל יש זכות בדיני עשיית עושר.

מה קורה אם אדם נזרק ממכונית נוסעת בשערי בי"ח, מחוסר הכרה והרופאים מעניקים לו טיפול רפואי ללא הסכמתו לאור מצב החירום בו הוא נמצא? יש על רופאי ביה"ח חובה להציל את חייו. האם הם זכאים לתשלום עבור הטיפול שהם ביצעו? זה תלוי בשאלה האם זה חלק מהעבודה השוטפת של הרופאים? אם זה לא חלק מהעבודה השוטפת שלהם, הם זכאים להשבה.

שאלת הזכאות בהשבה תלויה בשאלה האם הם קיבלו תשלום על העבודה הזו או לא. אם הם הצילו מישהו בתוך שגרת העבודה שלהם, הם קיבלו על זה כסף. רופא שמציל חיים זה חלק מהעבודה שלו, הייתה עליו חובה להציל במובן הזה שהוא מקבל תשלום על עבודתו.

אבל אם זה קורה בסיטואציה שהיא לא סיטואציה של עבודה, והרופא לא מקבל על זה תשלום. שם, ההתעשרות לא מוצדקת והוא יקבל על זה תשלום מהחולה אם הוא יתבע.

**שאלת החובה / ההתנדבות מאוד מבלבלת. זה לא מהי החובה החוקית, אלא על מה משלמים לי**. כשאנחנו חושבים על שוטר לדוג', השאלה היא איך המדינה מגדירה את העבודה שלו. לדוג' שוטר שהציל מישהו בחופשה – אם הוא יתבע השבה, נצטרך לבדוק כיצד המדינה מגדירה את העבודה שלו. יכול להיות שאין הגדרות ברורות ואז ביהמ"ש יצטרך לבדוק האם זה חלק מהמשכורת שלו/במסגרת העבודה או לא. אם הוא מקבל על זה משכורת, הוא מחויב כלפי הניצול להציל אותו. ואז ההתעשרות של הניצול מוצדקת כי הוא קיבל משהו שהגיע לו. לעומת זאת, אם זה חורג ממה שהמציל מקבל תשלום באופן שוטף אז לא הייתה עליו חובה, הוא מתנדב והוא צריך לקבל כסף.

קונספטואלית, השוטר/הרופא או בצורה כללית יותר בעל המקצוע בכל מצב יקבל כסף - או מכח המשכורת או מכח דיני עשיית עושר.

אנחנו מבינים שגם בעלי מקצוע יכולים להיות מתנדבים. היותם בעלי מקצוע לא פוסלת אותם מהשבה, אלא אפילו מביאה לנטייה לתת להם יותר השבה כי ניטה לחשוב שפעולתם סבירה. אם אני קופץ לבניין בוער בהתנדבות – לא בטוח שהפעולה שלי סבירה. אבל אם כבאי עושה את זה לא במסגרת תפקידו – נטה לחשוב הרבה יותר שהפעולה שלו סבירה.

כמו כן, גם מי שיש עליו חובת הצלה יכול להיות מתנדב. על כולנו יש חובות הצלה כל הזמן. זה שיש לי חובת הצלה מכוח חוק לא אומרת שלא מגיע לי כסף אם הצלתי. חוק לא תעמוד על דם רעך מחייב בהצלה אבל הוא לא פוטר מתשלום. אלו שני מובנים שונים של החובה - האם אני מחויב מבחינת המשפט הציבורי והאם קיבלתי תשלום על זה במשפט הפרטי. מתנדב הוא מי שלא קיבל תשלום ואז מגיע לו סעד מכוח דיני עשיית עושר (קשור לרכיב של התעשרות "בלתי מוצדקת").

למה יש לנו השבה? לדוג' יש לנו אדם שהגיע למיון, רופא מסתכל על ס' 5 ומתבלבל. הוא פעל בתום לב ובסבירות למען שמירה על חייו של אחר ולכן מגיעים לו סעדים. אבל הקטע שרופא חייב לעשות זאת במסגרת עבודתו שבשגרה, ולכן אין לו השבה מכוח ס' 5. מתי יכול להיות רופא שייכנס לס' 5? הרופא בטיול במדבר, מישהו נופל, הרופא מגיש לו עזרה תוך שהוא מסתכן בעצמו כדי להגיע למקום שבו המטייל האחר נפצע. נניח שגם הרופא נפצע במהלך הגשת העזרה. הרופא יכול לתבוע דרך ס' 5. נכון שהוא רופא והוא מקבל משכורת באופן כללי, אבל לא בשביל זה, ולכן הוא זכאי לסעד מכוח ס' 5, אפילו שהוא רופא. אם מדובר במישהו שהוא לא רופא – הפעולה יכולה לעיתים להיחשב לא סבירה ולשלול את הסעד.

**③ האם בשיחה היה ויתור על תשלום? ביהמ"ש קבע פוזיטיבית שלא היה ויתור על תשלום.** זה נכון שתוכן השיחה לא היה ברור עד הסוף, אבל היה ברור שלא היה ויתור.

ביהמ"ש העלה שלוש אפשרויות מנקודת מבט חוזית לגבי מה קרה בשיחת הטלפון:

* הסכמה לתשלום (לא משנה כמה) ואז זו תביעה חוזית לתשלום לפי החוזה. אם היא לא משלמת, התביעה היא חוזית.
* הוסכם שלא יהיה תשלום. מדובר בוויתור על תשלום ואז אין תביעה לא בחוזים ולא בעשיית עושר.
* לא הוסכם דבר ואז התביעה בעשיית עושר.

כאמור, מתנדב בעשיית עושר הוא מי שלא וויתר על תשלום (בניגוד לשפת היומיום), ולכן מי שוויתרו על תשלום לא זכאים לה.

**בעשיית עושר - מתנדבים הם מי שלא קיבלו תשלום על עבודתם ומוותרים הם מי שוויתרו על תשלום.**

נראה בהמשך איך ביהמ"ש מתייחס לטענות הצדדים ובודק האם מתוך פעולות המציל, ניתן להסיק כי המציל ויתר על תשלום או לא. איך בודקים בחוזים שהייתה הסכמה? על ידי בדיקת המצג שהציג צד לחוזה כלפי הצד השני והאם ניתן להסיק מכך על גמירת דעתו. איחוד הצלה לדוג' מציגים מצג של ויתור על תשלום. לכן, הגנת הוויתור היא הגנה חשובה – יש תביעה בעשיית עושר (לפי ס' 5) אבל הזוכה חושב שהמזכה וויתר עליה. בדיקה האם מהתנהגות הזוכה אפשר להבין שהזוכה הבין שיכולה להיות כאן תביעה וויתר על הזכות לקבל תשלום.

**לצורך הגנת הוויתור יש לבדוק שני דברים – אחד, האם המצילים פעלו כמתנדבים. והשני, האם המצילים ויתרו על קבלת תשלום**. בעניין ברד, הספינות / החברה פעלו כמתנדבים – הם לא קיבלו תשלום מכוח חוזה / משכורת במקום אחר על העבודה שהם ביצעו. אך האם הם ויתרו? המדינה טוענת שהם ויתרו. ביהמ"ש מכריע עובדתית ואומר שלא. מזה שהמציל הוציא ספינות כדי להציל את ספינת חיל הים, אנחנו לא יכולים ללמוד שהוא ויתר על תשלום.

ניקח כדוגמא את הרופא שיצא מהמסלול כדי לעזור למטייל שנפצע וסבל פגיעה גופנית. האם כשהרופא עשה את זה הוא ויתר על תביעתו? אנחנו לא יודעים אבל אינטואיטיבית לא נמהר להגיד שהוא ויתר. הרופא לא בהכרח מודע לס' 5. יכול להיות שהרופא לקח את הסיכון שהוא ייפגע אבל הוא לא בהכרח התכוון לוותר על פיצוי כספי במקרה שיפגע.

נשנה קצת את המקרה – נניח שיש אדם שנמצא בסכנת חיים חמורה ומיידית ויש רופא שיכול לעזור לו על ידי ביצוע פעולות יקרות שעלולות לסכן אותו ועשויות גם לעלות כסף והרופא לא במסגרת תפקידו. גם אם יש חובה מכוח שבועת הרופאים להגיש עזרה, זה לא אומר שהרופא חייב להציל את החולה. הוא מתנדב כי הוא לא מקבל תשלום על פעולת ההצלה. במקום שבו המטופל רוצה שיצילו אותו אבל אומר לרופא דע לך שאני לא מתכוון לשלם, והרופא בכל זאת מטפל בו, יכולה לעלות שאלה האם היה ויתור או לא. יכולים להיות כאן טיעונים לכאן ולכאן.

מחד, ניתן לומר שלאור דבריו המפורשים של המטופל שהוא רוצה את הטיפול אבל אינו מתכוון לשלם, מעשי הרופא מלמדים שהוא ויתר על תשלום. מנגד, אפשר לומר שהרופא רצה להציל את החיים של החולה מכוח חובה מוסרית/ חוקית וגם החולה רצה את זה. זה שהוא אמר שהוא לא מעוניין לשלם, זה בסדר. הרופא קודם כל רוצה לטפל בו אבל וודאי שהוא לא וויתר על קבלת תשלום ואין בפעולותיו אינדיקציה שהוא וויתר על התשלום. שנינו הסכמנו שהטיפול צריך לקרות ואת נושא התשלום נשאיר לביהמ"ש. 2 טענות חזקות וביהמ"ש הוא שיצטרך להחליט.

**נחיצות הפעולה גם קשורה לתשלום** – כיוון שהצלת החיים בבירור נחוצה ורצויה, אנחנו הרבה יותר סימפטיים לרופא מאשר למצילים בסיטואציות אחרות שפחות ברור לנו שפעולת ההצלה היא נחוצה.

בד"כ כשמדובר ברכוש, אנחנו יותר מסתכלים על מה הניצול רצה. כי אנחנו מבינים שלכל אדם יש העדפות שונות. כשמדובר בהצלת חיים, זה פחות מעניין כי אנחנו מעוניינים בהצלת חיים ואנחנו צריכים תמריצים להצלת חיים. מי שהציל חיים – ניטה לשלם לו.

הנקודה הבסיסית כאן היא שאם הייתה הסכמה לתשלום, התביעה היא חוזית. אם הייתה הסכמה שאין תשלום, זה ויתור. ואם אין הסכמה וזה נשאר באוויר – אז יש לנו תביעה מכוח דיני עשיית עושר. ייתכן מקרה בו ויתרתי על שיפוי אבל לא ויתרתי על פיצוי. ביהמ"ש יצטרך לפרש את זה. יכול להיות שהרופא ויתר על שיפוי – ההוצאות למען ההצלה. אבל לא על פיצוי – על הנזקים שנגרמו בפעולת ההצלה.

**🡨 חזרה לעיקורן הכללי: מתי תיחשב התעשרות כ"בלתי מוצדקת"** –

זה קשור להתנדבות ולאי-הוויתור. קודם כל המצילים כאן לא קיבלו תמורה ולכן הם מתנדבים. בנוסף, הם לא ויתרו על התמורה. זה שהמצילים לא קיבלו תמורה מתקשר למה שדיברנו עליו בתשלום בטעות ומה הופך התעשרות לבלתי מוצדקת. בדיני תשלום בטעות, מה שהופך את ההתעשרות ללא מוצדקת זה קבלת התשלום בלי מתן תמורה. במקווה ישראל, המורים לא נתנו שעות עבודה תמורת הסכום העודף. כאן, אותו דבר, התעשרות המדינה שלא בצדק היא כי הם קיבלו כאילו משהו בחינם.

**חבות תתקיים אם הזוכה לא שילם על טובת ההנאה והמזכה לא התכוון לתת מתנה**.

בעניין ברד, התעשרות המדינה היא לא בצדק כי הם כאילו קיבלו משהו בחינם וללא תמורה. בענייננו, נוסף עוד אלמנט שלא היה ויתור. בתשלום בטעות ויתור יכול להיות בצורה של מתנה. אם אני נותנת סכום כסף למישהו שלא עבד תמורתו, יכול להיות שזו טעות ואז הוא יהיה חייב בהשבה ויכול להיות שוויתרתי על זכות ההשבה כי נתתי מתנה. כנ"ל כאן, אם המצילים התכוונו לוותר על התשלום (ולתת מתנה), אז לא תהיה חובת השבה.

כאמור, המילה מתנדב מבלבלת כי יש לה שני מובנים שונים: 1. בפסה"ד – מי שלא קיבל תשלום. 2. לפעמים מי שוויתר על תשלום. בדיני עשיית עושר המילה מתנדב לא מכוונת למי שוויתר על תשלום. חשוב להבחין בין הדברים האלה. התעשרות שלא כדין במקרה של הצלה זה כשהזוכה קיבל את פעולת ההצלה ומי שעשה אותה לא קיבל תשלום ולא וויתר על התשלום (העניק את פעולת ההצלה במתנה). אז במקרה כזה הניצול קיבל בחינם משהו שלא הגיע לו ויהיה חייב בהשבה. זה מה שהופך את פעולת ההצלה ללא מוצדקת וזה מתקשר לקטגוריה הקודמת של תשלומים בטעות.

**④ האם גם עובדי הספינה זכאים לסעד? בגלל שהמצילים היו מתנדבים ולא היה ויתור אז הם זכאים לסעד**. התיק חזר למחוזי לקביעת גובה הסעד.

עם השאלה הזו אנחנו מיישמים את כל מה שלמדנו. לולא התשתית הנורמטיבית שהנחנו עד עכשיו זו הייתה שאלה מוזרה. אם החלטנו שהחברה זכאית להשבה אז מה זה משנה אם העובדים יקבלו גם השבה או לא. זה בדיוק מה שבית המשפט שואל בעניין ברד - האם העובדים כבר קיבלו תשלום על מה שהם עשו? האם הפעולות שהם ביצעו התבצעו במסגרת העבודה הרגילה שלהם. כפי שלמדנו, אם זה חורג מהעבודה שלהם, הם זכאים להשבה כי הם לא קיבלו תשלום. אך אם זאת העבודה שלהם, אז הם כבר קיבלו תשלום והם לא יהיו זכאים להשבה מכוח דיני עשיית עושר.

עובדתית אנחנו לא יודעים מה קרה פה – לכן, התיק חזר לביהמ"ש לימאות לבירור והכרעה.

מה זה אומר שהחברה מתנדבת בעניינו? החברה מתנדבת במובן שהיא לא קיבלה תשלום על הפעולות שביצעו. אבל אנחנו לא יודעים אם העובדים מתנדבים, כי יכול להיות שהם קיבלו תשלום מהחברה.

כמה אפשרויות כתלות בשאלה האם החברה הייתה מתנדבת, והאם העובדים של החברה המצילה קיבלו תשלום:

* נניח שהחברה מתנדבת והעובדים לא – החברה פעלה ללא תשלום ומבלי לוותר עליה, אבל העובדים שלה קיבלו תשלום מלא מהחברה. אז העובדים לא מתנדבים, אך החברה עדיין תקבל כסף מהמדינה.
* החברה מתנדבת וגם עובדיה מתנדבים – החברה יצאה להציל את הספינה, לא סוכם על תשלום, לא היה ויתור ולא התקבל תשלום. בנוסף, החברה גייסה עובדים מתנדבים כי ברגיל הם דייגים וזה לא קשור במשכורת שלהם. ההתנדבות כאן היא מכך שהמציל לא קיבל תשלום.

**⇐ שאלת הסעד** – יש מספר סעדים:

* שיפוי על הוצאות סבירות של המזכה – דלק וכו'.
* פיצוי על נזקים למזכה לשיקול דעתו של ביהמ"ש.
* דמי הצלה – בדיני הימאות יש גם דמי הצלה אבל לא ניכנס לזה כי כשלא מדובר בדיני ימאות יש רק שיפוי ופיצוי.

נקשר את זה ברמת הסעד לתשלום בטעות – נתנו את הדוגמה שבה א' הציל את החיים של ב'. האם א' מקבל את הערך של מה שהציל? לא. הוא מקבל פיצוי ושיפוי. בענייננו, ברד לא קיבלו את שווי הספינה שהצילו, אלא שיפוי ואולי גם פיצוי. כלומר, הם קיבלו את הנזק למזכה.

נחזור להבחנה בין התעשרות הזוכה לנזק למזכה. בענייננו, התעשרות הזוכה היא הצלת הספינות וכל מה שיש עליהן. הנזק/עלות למזכה הם הנזק לספינה, הוצאות הדלק והשכר לעובדים. כאן אנחנו מניחים שההתעשרות של הזוכה גבוהה בהרבה מהנזק למזכה. אבל המזכה, המציל, לא מקבל את הסעד הגבוה, אלא את הסעד הנמוך.

מה קרה במקווה ישראל? הנזק למקווה היה כל הסכום ששילמו בטעות. הרווח למורים היה נמוך, כי הם הסתמכו על הכסף ונגרם להם נזק. הם החזירו את ההתעשרות שלהם.

לכאורה יש חוסר עקביות בין שני המקרים – במקווה ההשבה נמדדה לפי הרווח לזוכה ובברד ההשבה נמדדה לפי הנזק למזכה. אבל למעשה, יש כאן עקביות מסוג אחר. ההבדל הוא שבמקווה ישראל, הנזק למזכה היה גבוה, ביה"ס שילם בטעות סכום גדול. אך הרווח לזוכים, התעשרות המורים, הייתה נמוכה. לכן, כיוון שאנחנו בסיטואציה של הרעפה, בה המורים היו תמי לב, הם מחויבים לשלם את הסעד הנמוך - להחזיר את ההתעשרות שלהם. בעניין ברד, הרווח לזוכה הוא מאוד גבוה, בעוד הנזק למזכה נמוך יותר – הוצאות המצילים להציל את הספינה. שוב, כיוון שאנחנו בסיטואציה של הרעפה, אנחנו הולכים לנמוך מבין השניים – הנזק למצילים.

המשותף הוא שהם משלמים את הנמוך מביניהם, **מכיוון שאנחנו בסיטואציה של הרעפה – זוכה פסיבי ותם לב – על הזוכה לשלם את הסעד הנמוך מבין השניים.** באיזה מובן המדינה בעמי ברד הייתה תמת לב? נתעסק בזה פעם הבאה.

# שיעור 6, 10/05/2022 – הרעפה ללא חוזה: הצלה - גבולות העילה | הגנת הויתור

הגנת הוויתור היא טענה חשובה וחזקה. ניתן לומר **שכאשר אחד מגיש עזרה לאחר מתוך רצונו הטוב, באופן משתמע הצדדים סיכמו ביניהם שהגשת העזרה לא נעשית בתמורה לשכר ושמגיש העזרה מוותר על תביעה בעשיית עושר.**

נניח שא' עוזר לב' למלא את המצבר של הרכב. כתוצאה מהגשת העזרה הזו, ב' מתעשר בכך שהוא מספיק להגיע לישיבת עבודה מאוד חשובה שתפיק לו רווחים רבים. כמו כן, לולא הגשת העזרה של א', ב' היה מתעכב ומפסיד את עסקת חייו. עם זאת, השאלה האם הייתה כאן התעשרות כדין או לא היא שאלה מסובכת. בנקודה הזו נכנסת הגנת הויתור ואומרת שכאשר א' הגיע להגיש עזרה ולא הציב שום תנאים בעד עזרתו, באופן משתמע הוא מוותר על קבלת שכר ועל כל תביעה אחרת בעשיית עושר.

נשנה קצת את הדוגמה - נניח שבעת הגשת העזרה, א' מתלכלך. האם א' יכול לתבוע מ-ב' חולצה חדשה? גם כאן, **הגנת הוויתור קשורה בקשר הדוק לשאלה האם הייתה התעשרות או לא**. אנחנו הרבה פעמים יכולים להסתפק בשאלת הוויתור ולא להיכנס לשאלה האם הייתה התעשרות והאם היא הייתה מוצדקת או לא. אבל אנחנו כמובן נבדוק את זה.

**באשר לתשלום על ההצלה עצמה - מה ההבדל בין הסיטואציה בעניין ברד לבין הדוגמה הזו?** ראשית, בעניין ברד המצילים היו בעלי מקצוע, לעומת הדוגמה שלנו בה א' אינו בעל מקצוע. שנית, בעמי ברד הייתה סיטואציה מיוחדת של דחיפות והצלת חיים. מבחינת מדיניות, בסיטואציות כמו עמי ברד אנחנו רוצים לעודד הצלה. יתרה מזו, אין המון מצילים פוטנציאליים שיכולים להציל ספינות מטביעה, לעומת הדוגמה שלנו של מילוי מצבר. לכן, אפשר להגיד שבעניין ברד ההתעשרות הייתה בלתי מוצדקת, לעומת דוגמת המצבר, שם ההתעשרות עשויה להיות מוצדקת.

מנגד, למה אנחנו רוצים להגיד שההתעשרות בדוגמת המצבר היא אולי בלתי מוצדקת? כי ב' קיבל משהו שהוא לא שילם עליו. זה הסבר מאוד מרכזי למה שהופך התעשרות לבלתי מוצדקת.

מה עם התלכלכה לא' החולצה? האם הוא יכול לתבוע את שוויה? לפי ס' 5 לחוק עשיית עושר – הזוכה צריך לשפות את המזכה על הוצאותיו הסבירות. במסגרת הגנת הוויתור, המזכה מוותר על השכר על עצם פעולת ההצלה, אבל האם הוא מוותר גם על הוצאותיו הסבירות? זה תלוי בשאלה מהן הוצאות סבירות. האם מגיש העזרה מוותר על שיפוי החולצה, בהנחה שהוא יודע שהוא עשוי להתלכלך? בעצם, במסגרת הגנת הוויתור, יש לבחון על מה המזכה ויתר – האם על שכר פעולתו או על כל התביעה.

**נחזור ל**פס"ד עמי ברד – ראינו שלעניין ההשבה צריך להבחין בין 2 אלמנטים חשובים – הרווח לזוכה והנזק למזכה. בלי רווח לזוכה אין תביעה בעשיית עושר. אבל השאלה הנוספת היא כמה המזכה הפסיד, כמה זה עלה לו. לפעמים הם יהיו אותו דבר, אבל הרבה פעמים לא והמקרים האלה יותר מורכבים.

בפסה"ד בעניין ווזאנה, הועבר תשלום בטעות (מבנק הדואר לחברת פירעון השיקים). אלא שהזוכה העביר כבר את הכסף לאחר (ווזאנה העביר לביטון). הנזק למזכה הוא הסכום שהועבר בטעות, אך הרווח לזוכה הוא אפס משום שהסכום כבר עבר הלאה ואין לו כלום ביד. המזכה אומנם ניצח בתביעה אבל הוא לא מקבל את הנזק שספג, אלא את הרווח לזוכה שהוא הסעד הנמוך יותר ובאותו עניין עמד על אפס.

כפי שראינו בשיעור שעבר, לכאורה זה נראה לא עקבי – בתשלום בטעות ההשבה היא בגובה הרווח לזוכה ובהצלה ההשבה היא בגובה הנזק למזכה, אלא שהעקביות היא מסוג אחר. כיוון שאנחנו נמצאים בסיטואציה של הרעפה, בה הזוכה הוא פסיבי ותם לב, אנחנו נחייב אותו בהשבת הסכום הנמוך מבין שתי האופציות.

ההבדל בין סיטואציה של תשלום בטעות לסיטואציה של הצלה היא כוונת המזכה. בתשלום בטעות, המזכה לא התכוון להביא להתעשרות הזוכה על ידי התשלום, ואילו בהצלה המזכה התכוון להגיש עזרה לזוכה.

לכאורה, במילים "חייב הזוכה לשפותו על הוצאותיו הסבירות", ס' 5 קובע באופן מפורש כי הסעד לא יהיה הרווח לזוכה. נניח שההוצאות למזכה עולות על הרווח לזוכה – בסיטואציה כזו המזכה יתקשה לקבל שיפוי על כל הוצאותיו כי אז ניטה להגיד שההוצאות לא סבירות. **הכלל לפיו פוסקים השבה לפי הנמוך מבין השניים לא כתוב בחוק, אבל זו המסגרת לפיה פוסקים בפועל**. ס' 5 מכווין אותנו לסעד, אבל ס' 1 מרחף תמיד מעל והוא ס' לא ברור.

פס"ד מאוחדת נ' היימן – התובעים, 13 תורמי כליות לקרובי משפחה, הגישו תביעה נגד המדינה ונגד קופות החולים. לטענתם, הם הביאו להתעשרות המדינה על ידי חיסכון עלויות טיפולי הדיאליזה וכיו"ב. לכן, המדינה צריכה לשלם 8.5 מיליון ₪ לכל תובע שזהו סכום החיסכון של המדינה, ולכאורה סכום ההתעשרות של הזוכים (המדינה וקופ"ח) על חשבון המזכים – התורמים. לטענתם, מדובר פה בהתעשרות על חשבון המזכה, כיוון שלולא התרומה שלהם, המדינה לא הייתה חוסכת את סכום הטיפול בחולים. הסיכוי להצלחה גדול יותר אם התורם הוא קרוב משפחה חי, והתרומה כמובן כרוכה בסיכון מסוים לתורם.

מבחינה אינטואיטיבית, אנחנו יכולים לחשוב על תביעת תורם את הנתרם. אך ביהמ"ש מבהיר שכשאדם תורם כליה לאחר, רואים זאת כמתנה וכוויתור על תביעה בעשיית עושר. אך לא ברור שהגנת הוויתור חוסמת את האפשרות לתבוע את המדינה. הטענה היא שהתורמים לא התכוונו לתת מתנה למדינה ולחסוך לה את הוצאות הדיאליזה והטיפול בחולי הכליות, כמו שהם רצו לתת מתנה לקרובי המשפחה שלהם ולשפר את איכות חייהם.

בפסה"ד עולות שאלות מעניינות – מה התוצאה הראויה מבחינה משפטית והאם דיני עשיית עושר יכולים לשמש מקור לסעד עבור התורמים. יש המון בלאגן בדרך והמחוזי נפל בכמה מקומות, כפי שנראה בהמשך.

תחילה – מה התובעים ביקשו? בעניין ברד, התובעים ביקשו את הנזק שלהם. לעומת זאת, בעניין היימן, כל תובע מבקש את הרווח שהוא הפיק לזוכה (המדינה) על סך שמונה וחצי מיליון ₪, ולא את הנזק שלהם – הסיכון הבריאותי או שווי הכליה שנתרמה. נציין שבמונחים של דיני הנזיקין, כליה לא שווה שמונה וחצי מיליון ₪. מדובר בסכום השווה לפיצוי על מוות של שני אנשים.

בעניין ברד, ביהמ"ש קבע שההתעשרות לא הייתה מוצדקת וניתן סעד, ואילו כאן, ביהמ"ש העליון אומר שההתעשרות מוצדקת ולא ניתן סעד. לכאורה, מדובר במקרי קצה שונים. אבל, כשמסתכלים על זה ברמת התוצאה – התוצאה היא אותו דבר והמזכה קיבל את הנזק שלו. אבל הדרך לשם בהיימן מסורבלת וביהמ"ש מתפתל בהכרעתו, לעומת בעמי ברד, שם הוא ממש מכריז את זה. בנוסף, עולה פה גם שאלה של סחר באיברים ועולים כל מיני שיקולי מדיניות נגד התביעה, שיקולים של כבוד האדם וחוסר רצון לשים תג מחיר על איברים.

בסופו של דבר, ביהמ"ש העליון דחה את ערעור התובעים וקיבל את ערעור קופות החולים. **ביהמ"ש פסק שאין על המדינה חובה לספק כליות**. כמו כן, לא הוכחה התעשרות ואילו הייתה התעשרות, אז היא לא הייתה "שלא על פי זכות שבדין" (סעיפים 37-39).

**תוצאה וסעד** – ביהמ"ש המחוזי פסק לתובעים סכום כסף. בערעור, ביהמ"ש העליון פסק שהם לא זכאים לכסף, אבל נאמר שאם הם כבר קיבלו אז שיישאר אצלם. כשאנחנו עוסקים בקייס בעשיית עושר אנחנו צריכים לחשוב על הנזק למזכה (השוואה בין מצבו של המזכה טרם הפעולה ומצבו לאחריה) ועל הרווח לזוכה. בדוגמה שלנו:

* הנזק למזכה - יכול להיות אובדן ימי עבודה, וכאב וסבל בעקבות הניתוח. מעבר לכך אפשר לחשוב על הסיכון שהם נוטלים על עצמם כנזק שאנחנו רוצים לפצות בגינו, אולי נרצה לבחון את תוחלת החיים ולראות האם נדרש פיצוי במקרה הזה.
* הרווח לזוכה – בצד הזה יש לנו דברים אחרים לגמרי. מדובר בעצם בחיסכון בעלויות הדיאליזה.

כנראה שכשהתובעים ביקשו 8.5 מיליון ₪ הם חשבו על הרווח לזוכה. אך כבר למדנו שבסוג כזה של תביעות - בהן הזוכה אינה מעוול, והוא פסיבי ותם לב - אנחנו נסתכל על הסעד הנמוך. המדינה לא גרמה למחלות של האנשים, היא לא פעלה באופן עוולתי אלא בתו"ל ולכן אנחנו לא יכולים לבוא אליה בדרישות, אלא יש לקחת את הנמוך מבין השניים. כלומר כבר בשלב הזה אנחנו יודעים שהמקסימום שהמערערים היו יכולים לקבל הוא הנזק שנגרם להם – הוא אמנם לא 0 אבל הוא הרבה יותר נמוך מהרווח לזוכה ומהסכום שביקשו במסגרת התביעה.

האמירה של ביהמ"ש בעניין הכסף שהיה אצל המערערים היא אמירה מוזרה במעט ויכול להיות שהפתרון המשפטי הוא שהסכומים כן מגיעים להם ולכן ביהמ"ש השאיר את הסכומים האלה.

**✓ סעיפי חוק עליהם ניתן לבסס את התביעה –**

* 1. **ס' 4 לחוק עשיית עושר ולא במשפט: "דין הפורע חוב הזולת"** –

1. מי שפרע חובו של אדם אחר בלי שהיה חייב לכך כלפיו, אינו זכאי להשבה אלא אם לא היתה לזוכה סיבה סבירה להתנגד לפרעון החוב, כולו או מקצתו, ואינו זכאי להשבה זו אלא כדי מה שנתן לפרעון החוב.

**יסודות הסעיף**:

* המזכה פרע חוב של הזוכה.
* בהיעדר חובה (משמעות היעדר החובה כפי שלמדנו בשיעורים הקודמים היא ללא שכר).
* לזוכה אין סיבה סבירה להתנגד לפירעון החוב.
* סעד – המזכה זכאי להשבה של מה שנתן.

לטענת התובעים בהיימן, המזכים פרעו את חובו של הזוכה, בהיעדר חובה לספק כליות, לזוכה אין סיבה סבירה להתנגד לפירעון החוב – אין סיבה שהמדינה תתנגד שאזרחיה יתרמו כליות, ומשכך המזכים זכאים להשבה של מה שנתנו. אלא שכאן, בא ביהמ"ש וקבע שאין על המדינה חובה לספק כליות לאזרחיה החולים.

* 1. **ס' 5 לחוק עשיית עושר: "דין הפועל לשמירת עניין הזולת"** -

לכאורה, התובעים פעלו בתום לב ובסבירות, בהיעדר חובה, למען שמירה על אינטרס של הזוכה. לכן, הם זכאים לסעד- שיפוי על הוצאות סבירות של המזכה ופיצוי על נזקים למזכה לשיקול דעת ביהמ"ש. עם זאת, אין שום דרך להגיע לסעד שתבעו - 8.5 מיליון ₪. מבחינת הכוח של התביעה, פס"ד עמי ברד יותר חזק מפס"ד היימן כי עמי ברד זה מצב חירום וכאן זה עניין של תרומה, המצב של הנתרמים (לפני קבלת התרומה) היה קשה אך יציב.

* 1. **ס' 1 לחוק עשיית עושר** –

כאמור, לתרומות איברים מקרובי משפחה יש סיכויי הצלה גבוהים. ההשתלה חוסכת למדינה שירותי דיאליזה ולכן נראה כי קיימת התעשרות השאלה המרכזית היא האם ההתעשרות של המדינה בפרשת היימן היא על פי זכות שבדין או לא. ביהמ"ש מגיע למסקנה שההתעשרות מוצדקת מהנימוקים הבאים:

* **התורמים פעלו מרצונם** – אף אחד לא הכריח את התורמים לתרום. זה לא נימוק מרשים בפני עצמו, כי גם בפס"ד עמי ברד לדוג' המצילים פעלו מרצונם ושם נפסק שההתעשרות לא הייתה מוצדקת. אבל, מה שהפך את הפעולה לסבירה הוא בקשתם של המדינה מברד, מה שמביא לנו יותר מקום לפסוק סעד. אבל גם ההסבר הזה לא בהכרח עוזר עד הסוף, משום שיש סיכוי טוב שגם אם המדינה לא הייתה מבקשת את עזרתו של ברד, עדיין ברד היה מקבל סעד. בנוסף, בניגוד לברד, המצילים כאן לא פעלו במסגרת עבודתם.

יש פה התייחסות להגנת הוויתור – התורמים התכוונו לתת בחינם גם לנתרמים וגם למדינה.

* **התעשרות החברה כולה** – חיסכון בשירותי הדיאליזה מביא רווח לציבור משלמי המסים בכללותו. גם זו טענה בעייתית, משום שאז המדינה אף פעם לא תחויב בעשיית עושר כי תמיד אפשר לטעון את הטענה הזו.

גם פה יש סוג של ויתור – כשאני עושה מעשה לטובת הכלל, התרומה שלי לחברה מתפזרת על כולם.

* **האתגר המרכזי של התורמים: אין השבה על התעשרות אינצידנטאלית (אגבית)** - כיוון שההתעשרות היא אגבית אי אפשר להגיד שהיא בלתי מוצדקת. זו התעשרות אגבית במובן שהרווח למדינה לא היה שיקולי מרכזי במערכת השיקולים של המזכים, זה לא היה מוקד התרומה שלהם. הם רצו להציל את הקרובים שלהם ועל הדרך הם גם תרמו למדינה. זה מראה על קוהרנטיות בין הסעיפים בכך שס' 5 אומר גם הוא שההשבה תהיה עם תוצאות ישירות ולא אגביות.

מדוע אנחנו לא נותנים השבה על התעשרות מהסוג הזה?

1. אם ניתן השבה על התעשרות אגבית, יהיו לנו **בעיות פרוצדורליות משמעותיות** – קיימות הרבה התעשרויות מהסוג הזה כי כל דבר שנעשה יכול לגרום נזק או התעשרות אגבית. בדיני נזיקין יש אלמנטים שפוטרים מחבות כלפי נזקים מסוימים (למשל אם יש נזק כללי כלשהו שנגרם לא תהיה תביעה כי לא קיימת חובת זהירות). גם בדיני עשיית עושר יש לנו אלמנט שונה, אם ההתעשרות היא אגבית אנחנו חושבים שאין חובת השבה כי אם הייתה זה היה משפיע עלינו באופן פרוצדורלי.
2. נימוק שקשור לרציונל הקנייני: הרציונל הקנייני הוא רציונל מרכזי להשבה והוא לא מתקיים כשמדובר בהתעשרות אגבית ולכן אם הוא לא מתקיים אין לנו השבה. הרציונל הקנייני קובע שיש דברים שהם קניינו של אדם והוא משקיע על מנת לשמור עליהם, אם הם בורחים ממני ומתאפשרת לי השבה אני יכול להשקיע קצת פחות. כמו בתשלום בטעות, אני מנסה להימנע מטעויות ולכן אני אשקיע כסף כדי שהרכוש שלי לא יברח ממני. כשעשיתי טעות אם תהיה השבה אני אשקיע קצת פחות. **בהתעשרות אגבית לא מדובר בקניין שלי אלא מדובר ברווח שנוצר לאחרים שלא הייתה לי אפשרות להבטיח אותו לעצמי**. למשל במקרה שלנו, ההתעשרות של המדינה היא החיסכון בשירותי הדיאליזה ולא מדובר בכסף שהיה בשליטה של התורמים אלא זה משהו שנוצר באופן אגבי. לכן לא נצטרך להחזיר להם כי הם לא הגנו על הרכוש הזה מלכתחילה. מדובר בהחצנות חיוביות שגרמתי לעולם, בן אדם עשה אותם ממילא ולא מתוך רצון שלו להגן על הרכוש שלו ולכן לא נראה צורך מיוחד לתת השבה.
3. **חוק לא תעמוד על דם רעך**

**חובת הצלה והושטת עזרה**

1. (א) חובה על אדם להושיט עזרה לאדם הנמצא לנגד עיניו, עקב אירוע פתאומי, בסכנה חמורה ומיידית לחייו, לשלמות גופו או לבריאותו, כאשר לאל-ידו להושיט את העזרה, מבלי להסתכן או לסכן את זולתו.

 (ב) המודיע לרשויות או המזעיק אדם אחר היכול להושיט את העזרה הנדרשת, יראוהו כמי שהושיט עזרה לענין חוק זה; בסעיף זה, "רשויות" - משטרת ישראל, מגן דוד אדום ושירות הכבאות.

**החזר הוצאות ותשלומי נזק**

2. (א) הוראות סעיף 5 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, תשל"ט-1979, יחולו גם כאשר המזכה פעל מכוח חובתו על פי הוראות סעיף 1.

 (ב) בית המשפט רשאי לחייב את מי שגרם לסכנה שהניצול נקלע אליה, לרבות את הניצול עצמו אם גרם לסכנה זו, לשפות את מי שהושיט עזרה בהתאם לחובתו לפי הוראות סעיף 1 על ההוצאות והתשלומים הסבירים שהוציא.

ס' 1 לחוק מקים חובת הצלה וס' 2 מאפשר קבלת החזר הוצאות על פעולות ההצלה שבוצעו. ביהמ"ש קובע כי אין סעד לפי חוק זה, משום שלא מדובר באירוע פתאומי שמקים חובת הצלה ולכן החוק לא חל על המקרה.

לפני חקיקת החוק, במשפט המקובל התפתח העיקרון שאין חובת הצלה כללית. הדוגמה לכך הייתה על תינוק ששוכב הפוך בשלולית מים ואם לא יהפכו אותו הוא יטבע. לפי העיקרון שהתפתח בפסיקה, לא ניתן לתבוע בנזיקין את מי שלא הפך את התינוק בטענה שהוא זה שגרם לטביעתו. זאת, משום שלא הייתה לאותו אדם שום חובת זהירות (בניגוד למי ששם אותו בשלולית). בעקבות מקרים כאלו, היה זעזוע ציבורי וחוקים כחוק לא תעמוד על דם רעך החלו להופיע בכל מיני מדינות. בישראל, החוק לא נולד כתוצאה מטרגדיה ספציפית, אלא כי נהיה מקובל לחוקק חוקים כאלה.

בהקשר של דיני עשיית עושר, ס' 2(א) לחוק מבהיר שהוא לא חוסם תביעות לפי ס' 5 לחוק עשיית עושר. היה אפשר לחשוב שכיוון שיש חובה מכוח חוק לא תעמוד על דם רעך, אז יש על המציל חובת הצלה ולכן הוא לא זכאי לסעד מכוח ס' 5 שמזכה בסעד רק במקרים שבהם אין חובה להציל. לכן, החוק אומר במפורש שס' 5, סעיף ההצלה, עדיין חל למרות שיש חובה כללית לפי החוק לא תעמוד על דם רעך. אבל גם ללא ס' 2, היינו מבינים שהחוק לא חוסם תביעות, כי זה שיש חובה חוקית במשפט, לא אומר שאי אפשר לתבוע לפי עשיית עושר אם לא קיבלת תשלום.

גם בפס"ד ברד, העובדה שיש חובה חוקית להציל, לא מנעה את תביעתו של ברד בעשיית עושר כי הוא לא קיבל תשלום על ההצלה. גם כאן, זה שיש חובה מכוח חוק לא תעמוד על דם רעך, לא משפיעה על התביעה בעשיית עושר, כי התביעה הזו לא בוחנת אם הייתה חובה חוקית כללית, אלא היא בוחנת האם המציל קיבל תשלום שהקים לו חוב נגדי לבצע את פעולת ההצלה. למשל, אם קיבלתי תשלום כדי להציל ספינה אז היה לי חוב כנגד התשלום שקיבלתי להציל את הספינה ואז ודאי שאני לא יכול לתבוע בעשיית עושר. אבל אם יש עליי חובה כללית להציל מכח זה שאני תחת החוק, זה לא סותר את התביעה בעשיית עושר, כמובן כל עוד לא קיבלתי תשלום.

מסעיף 2(ב) לחוק לא תעמוד על דם רעך אנו לומדים שגם כאשר הזוכה גרם לסכנה, נוכל לקבל ממנו שיפוי. לפי ס' 5 אפשר לקבל שיפוי, פיצוי או גם וגם, אף אם הזוכה לא גרם לסכנה. לכן ס' 2(ב) ככלי בדרך כלל לא ייתן הרבה, כי ס' 5 לחוק עשיית עושר כמעט תמיד יהיה יותר חזק וייתן עילה יותר משמעותית.

# שיעור 7, 17/05/2022 –השבה בעקבות עילה בטלה ועילה הניתנת לביטול

היום נעבור לקטגוריה חדשה תחת הרעפה כשיש לנו עילה בטלה או עילה הניתנת לביטול. לפני זה, נסיים את הנושא של **חוק לא תעמוד על דם רעך**. במונחים של החקיקה האזרחית החדשה (גל החקיקה האזרחית משנות ה60), החוק נחשב חוק חדש. המוקד של החוק הוא לא בדיני עשיית עושר, יש לו היבט סמלי – הוא מקים חובת הצלה.

כאמור, במשפט המקובל שהתפתח לפני החוק, לא הייתה חובת הצלה / חובת זהירות כללית. הדוגמה שתמיד נותנים היא הדוגמה של התינוק ההפוך בשלולית מים, שכדי למנוע את טביעתו כל שצריך לעשות הוא להפוך אותו. כיוון שאין חובת הצלה, אי אפשר לתבוע בנזיקין את מי שלא הפך את התינוק, על כך שהוא גרם לפגיעה בתינוק, משום שאין עליו חובת זהירות. אפשר לתבוע את מי ששם את התינוק בשלולית, אבל לא את מי שלא הציל את התינוק.

הגישה השתנתה לאחר כל מיני זעזועים ציבוריים במדינות השונות, שהובילו לחקיקת חוקים מעין זה. בישראל, החוק לא נולד כתוצאה מטרגדיה ספציפית, אלא כחלק מה"טרנד" העולמי לחוקק חוקים כאלה.

ס' 1 לחוק מקים חובת הצלה כללית, כשגבולותיה הן "כאשר לאל ידו להושיט עזרה, מבלי להסתכן או לסכן את זולתו". החוק לא מבקש מהאדם להסתכן. לכן, במקרים יותר מסוכנים, כנראה שאין חוב. לדוג' החוק לא מחייב לקפוץ למים בסופה כדי להציל אדם מטביעה.

**איך חובת ההצלה בחוק קשורה לדיני עשיית עושר?** באמצעות ס' 2(א) שמבהיר שעל אף החובה "לא לעמוד על דם רעך", החוק לא חוסם תביעה קיימת בעשיית עושר לפי ס' 5 בחוק עשיית עושר. ס' 5 לחוק עשיית עושר, סעיף ההצלה, עדיין חל למרות שיש לנו חובה לא לעמוד על דם רעך. לכאורה, אם לא היה את ס' 2(א), היינו עלולים לחשוב שהחובה לפעול מכוח החוק חוסמת תביעות לפי ס' 5 שקובעות השבה במקום שבו אדם פעל בהיעדר חובה.

לכאורה יש סתירה בין ס' 5 לחוק עשיית עושר לבין ס' 1 לחוק לא תעמוד על דם רעך. אך כבר ראינו בפס"ד ברד שביהמ"ש הסביר שס' 5 עוסק בחובות של המשפט הפרטי, ולא בחובה במובן שהחוק מחייב אותי. 🡨 **מדובר בחובה במובן של חוב**, אי קבלת תשלום.

כך לדוג', החובה החוקית שיש על המצילים בברד להציל מכוח חוק לא תעמוד על דם רעך (/חובה כללית להציל מכוח היותם בעלי מקצוע), לא רלוונטית לשאלת התביעה בעשיית עושר. **התביעה בעשיית עושר לא מסתכלת על החובה החוקית הכללית אלא האם המציל קיבל תשלום שמכוח התשלום היה לו חוב נגדי לבצע**.

נניח שלרופא בכל מקרה יש חובת הצלה תמיד – ברחוב ובביה"ח. השאלה האם רופא זכאי להשבה או לא תלויה בשאלה אם הוא קיבל תשלום או לא. אם הוא מקבל תשלום, אז אין פה התעשרות שלא כדין. לדוג' על פעולות הצלה במסגרת עבודתו בבי"ח, הוא מקבל תשלום ולכן אין לו תביעה בעשיית עושר. אם הוא מציל ברחוב, וזה לא משהו שהוא מקבל עליו תשלום במסגרת העבודה הכללית שלו, אין עליו חובה כספית להגיש עזרה, ואז הוא זכאי להשבה. אז נצטרך לבדוק שכשרופא מקבל משכורת מהמדינה, האם השכר כולל גם הצלה ברחוב או לא? צריך לפרש את זה. בדוגמה שלנו, כנראה זה חורג מהגדרת התפקיד ולכן הוא זכאי לפיצוי.

חשוב לזכות ש**ס' 5 יותר משמעותי מחוק לא תעמוד על דם רעך.** מס' 2(א) אנחנו מבינים שחוק לא תעמוד על דם רעך לא חוסם את ס' 5, אבל יכול להיות שכל מיני חובות אחרות יחסמו את התביעה מכוח ס' 5.

**ס' 2(ב) כבר נותן עילת תביעה עצמאית בעשיית עושר**. עד עכשיו החוק אמר שחייב להציל ואם הצלת, ס' 5 זמין לך. עכשיו החוק מוסיף עילת תביעה – "בית המשפט רשאי לחייב את מי שגרם לסכנה שהניצול נקלע אליה, לרבות את הניצול עצמו אם גרם לסכנה זו, לשפות את מי שהושיט עזרה בהתאם לחובתו לפי הוראות סעיף 1 על ההוצאות והתשלומים הסבירים שהוציא".

לפי הסעיף, המזכה/המציל יכול לתבוע את מי שגרם לסכנה. לדעת יותם, הסעיף הזה לא חשוב כי סעיף 5 מעניק אפשרויות תביעה יותר משמעותיות. כמו כן, ס' 2(ב) מאוד מוגבל. קודם כל, כיוון שהסעיף מעניק שק"ד. בנוסף, זהו סעיף נזיקי רגיל – הסעיף קובע שאם אדם גרם לסכנה, ואז נכנסנו להציל, אפשר לקבל ממנו החזר הוצאות, כי הוא זה שגרם לנזק.

עמי ברד הוא מקרה קשה לתביעה דרך ס' 2(ב) כי נצטרך להוכיח שמישהו גרם לסכנה. לדוג' נצטרך להוכיח שחיל הים יצא בידיעה שתהיה סערה וכו'. בניגוד ל**ס' 5 שלא מבקש הוכחת אשם של הזוכה**. בדוגמאות הקלאסיות של הצלה אנחנו לא תובעים את הזוכה כי הוא התרשל, אלא אנחנו תובעים אותו כי הוא התעשר כתוצאה מפעילות המציל ועצם ההתעשרות שלו על חשבון המציל כתוצאה מפעולות המציל, מקימה עילה בעשיית עושר.

כשמדברים על הצלה, הרבה פעמים אנשים חושבים על חוק לא תעמוד על דם רעך. אבל הוא לא נותן לנו המון. כל מה שהוא אומר הוא שאנחנו עדיין יכולים להשתמש בסעיף 5 ויש עוד כלי בס' 2(ב). אבל כאמור, הוא לא ישנה הרבה כי כמעט תמיד ס' 5 מביא עילת תביעה יותר מובטחת.

הפרספקטיבה של דיני עשיית עושר אחרת. עשית משהו טוב – אם זה היה מוצדק, תקבל שיפוי על הוצאות סבירות ופיצוי על נזקים. לפעמים ביטוח לאומי מעניק מענקים אבל הם לא במסגרת עשיית עושר.

דוגמה – בניין הפקולטה עולה באש. יעל רואה ליד הפקולטה מרצה שעומד ובוכה. היא שואלת אותו למה הוא בוכה והוא אומר לה שעבודת הסמינריון שלו שם. יעל (שרוצה מטיב) רצה לבניין הבוער כדי להציל את העבודה. במהלך פעולת ההצלה טבעת האירוסין שלה נופלת וכנראה אובדת. בהנחה שהייתה התעשרות בהצלת עבודת הסמינר, האם יעל יכולה לתבוע את המרצה / הפקולטה בעשיית עושר על ערך הטבעת שאבדה? במקרה כזה מה שהפקולטה/המרצה יכולים לטעון הוא שהמאמצים של יעל לא היו סבירים ולכן היא לא זכאית להשבה.

איך אנחנו יודעים אם המאמצים סבירים או לא? אם היה מדובר בהצלת אדם, היינו יכולים להגיד שהמאמצים סבירים. ולפעמים אפילו לא – תלוי במידת השריפה והסיכון שיעל לקחה על עצמה תמורת ההצלה הפוטנציאלית. זאת, מכיוון **שאנחנו לא רוצים לעודד פעולות הצלה חסרות משמעות שמוסיפות עוד סכנה.**

**מידת הסבירות נבחנת בצורה אובייקטיבית תוך התייחסות לנסיבות ספציפיות.** עלות ההצלה מול תועלת ההצלה.

נניח שאדם טובע בים ואחר שוחה להציל אותו. אובייקטיבית זה פעולה לא סבירה אם המציל אינו שחיין, מזג האוויר קשה וכו'. בסיטואציה כזו, יש סיכוי גדול שגם המציל יטבע והסיכוי שהמציל יצליח בפעולת ההצלה בלי שום אמצעי עזר הוא נמוך. לכן, הפעולה לא סבירה אובייקטיבית. אבל, ביהמ"ש יכול להגיד שבהתחשב הנסיבות באותן רגע, יכול להיות שהפעולות היו סבירות **בנעליו של המציל**.

השבה בעקבות עילה בטלה **-**

מבחינת המסגרת הנורמטיבית הכללית, זו עילת הרעפה (המקיימת את 5 היסודות של ס' 1) שנמצאת באותה משפחה כללית של תשלום בטעות אבל עוסקת בסוג אחר של סיטואציות.

**דוגמה לעילה בטלה:** פלאמיפורט נ' ציבה גייגי– יש לנו חפיפה בין דיני עשיית עושר לדיני קניין רוחני. מדובר בסיטואציה של הגנת פטנט. בעל פטנט, ציבה גייגי, רושם פטנט ופלאימפורט משווק את אותו המוצר המוגן בהגנת הפטנט. גייגי תובע את פלאימפורט ומנצח – מקבל צו מניעה האוסר על פלאימפורט למכור את המוצר. פלאימפורט מערער ומנצח, וצו המניעה מתבטל. הניצחון מציב אותנו בפני דילמה מסוימת. אומנם, מכן ולהבא לפלאימפורט מותר למכור מוצרים. אבל עולה שאלה לגבי תקופת הביניים, בהם פלאימפורט לא היה יכול למכור את המוצר, שהרי אם היא היה מוכר אותו, הוא היה מרוויח. לכן, פלאימפורט תובע את גייגי ומבקש השבה על רווחיו בתקופת הביניים. האם יש כאן התקיימות של יסודות ס' 1 לחוק עשיית עושר?

* **התעשרות** – הרווחים שפלאימפורט היה יכול להפיק בתקופת הביניים ואילו גייגי הרוויח אותם. יכול להיות גם רווח למוניטין, צבירות לקוחות חדשים וכו'.
* **קש"ס** – לולא צו המניעה היא פלאימפורט היה יכול להרוויח.
* **התעשרות כדין** – גייגי יכול לטעון שהוא פעל מכוח צו מניעה שניתן לו כדין. אומנם הוא הפסיד בערעור ולכן בעתיד הוא לא יימנע מפלאימפורט למכור, אבל בתקופה שהיה צו מניעה, אין שום בעיה כי הייתה לו זכות לצו מניעה.

פלאימפורט יכול לטעון שבסופו של דבר, ביהמ"ש בערעור החליט שהדין היה איתו.

לדעת יותם, הפרשנות הראשונה היא לא פרשנות נכונה של מוסד הערעור. כשהערעור התקבל הוא אומר שפסה"ד הקודם היה מוטעה. לכן הטיעון האפשרי של גייגי לא נכון, לא נכון שהייתה לו זכות, אלא הוא חשב שהייתה לו ובדיעבד התברר שלא הייתה לו הזכות. לכן, מה התוצאה? שצריך לחכות אחרי שמנצחים, עד שפסק הדין יהפוך להיות חלוט (יעברו התקופות להגשת ערעור). אפשר לתת לבעל הפטנט למכור ושיבין שיכול להיות שהוא יהיה מחויב בהשבה אם הערעור יתקבל.

בנוסף, מפסה"ד בעניין פלאימפורט אנחנו מבינים **שיש משמעות לשאלה באיזה תביעה אנחנו**. לכאורה היה אפשר לתבוע בנזיקין. הנזק של פלאימפורט הוא הפסד הלקוחות באותה תקופת ביניים בה לא היה יכול למכור את הסחורה ולכן הוא רוצה פיצוי על הנזק. ביהמ"ש אומר שאין תביעה בנזיקין כי אין מעוול, צו המניעה התקבל כדין. זה נכון שבדיעבד התברר שצו המניעה בטל, אבל התובע לא הונה את משרד הפטנטים, הוא באמת חשב שיש לו פטנט. אין תביעה בנזיקין אבל יש תביעה בעשיית עושר. בתקופת הביניים, במקום שלתובע יהיה חצי מנתח השוק היה לו את כל נתח השוק. ההתעשרות הזו היא על חשבון פלאימפורט והיא לא על פי זכות שבדין – כי מסתבר שלא הייתה לו זכות לצו מניעה.

נניח שיש תביעה נזיקית – התובע כן מעוול והוציא את צו מניעה תוך שרימה את משרד הפטנטים. במקרה כזה, פלאימפורט יוכל לקבל את כל הנזק שלו - מה שהיה יכול להרוויח ולא הרוויח - בתביעה הנזיקית.

נניח שיש עוד מתחרים בשוק ובעקבות הוצאת צו המניעה ברמייה, הרווחים התחלקו בין כל השחקנים בשוק. בעקבות הרמאות, פלאימפורט יכול לתבוע בנזיקין את כל הנזק שנגרם לו, שהרי הייתה עוולה – המרמה של רשות הפטנטים. אבל בתביעה בעשיית עושר פלאימפורט יכול לתבוע רק את החלק מהנזק שהתובע התעשר בו, שהרי כל אחד מהשחקנים בשוק הרוויח חלק מסוים כתוצאה מהירידה במכירות שלה. אולי ניתן יהיה לתבוע גם מכל שאר השחקנים את החלקים שהם הרוויחו. כלומר, פלאימפורט יכולה לתבוע את בעל הפטנט גם בעשיית עושר וגם בנזיקין (אם צו המניעה הוצא ברמייה). אבל את שאר השחקנים בשוק, פלאימפורט לא יכולה לתבוע בנזיקין כי הם לא מעוולים, אלא רק בעשיית עושר, אם תוכיח שהם הרוויחו כתוצאה מחסימתה.

**אז השאלה איך מבנה השוק משפיע על השאלה תלויה בשאלה באיזו עילה אנחנו תובעים**. אם התביעה היא בעשיית עושר אז ניתן לתובע רק את ההתעשרות של התובע ולא את כל הנזק.

כאמור, בעל הפטנט יכול לומר שהוא התעשר כדין מתוקף פסק דין. בנקודה הזו יש **הבדלים בפסיקה בין המחוזי לעליון** **בתביעת ההשבה** בנוגע להשבת הרווחים בתקופת הביניים (לא בתביעת הקניין הרוחני):

ביהמ"ש המחוזי התייחס למשמעות הביטול ולמעמד הקנייני של צו המניעה. לטענתו, ביטול צו המניעה הוא אקטיבי ולא רטרואקטיבי. ולכן, לאור היעדר עילה, בעל הפטנט מנצח. חשוב לציין שהיום זה לא הדין. התפיסה פעם הייתה שהסוג הזה של תביעות רלוונטי רק לזכויות קנייניות. נניח שעילת התביעה הייתה קניינית ולא בקניין רוחני, נשוא התביעה היא דירה – במסגרת פסק הדין הראשון בערכאה הדיונית נקבע שהקניין (דירה) של התובע. בערעור, הקביעה התהפכה ונקבע שהדירה של הנתבעת. עם היפוך ההחלטה, גם רווחים משכירות לדוג' (התעשרות מהדירה) צריכים לעבור לנתבעת. הנכס הוא קנייני ולכן ההתעשרות מהזכות היא שלא כדין. משהנכס "חזר" לנתבעת, גם הפירות צריכים לחזור. אבל המחוזי אומר שאין במקרה שלנו זכות קניינית, יש זכות בקניין רוחני והיא לא מספיקה כדי להורות על השבת הרווחים בתקופת הביניים.

העליון אומר שקניין רוחני הוא קניין. ההבדלים האלה שייכים לעבר. ברגע שיש לי זכות והיא בטלה, אני צריך להשיב את הזכות ואת כל מה שקיבלתי בתקופת הביניים כשסברתי בתום לב שהזכות שלי.

**ההבדלים משמעותיים לשאלת ההגנות**. לדוג' בהגנת ההסתמכות: בעל הפטנט יכול לומר שהוא הרוויח מפסיקת המחוזי, הוא לקח את הרווחים והשקיע אותם. למעשה, הוא הסתמך על הכסף בתום לב ולכן הוא לא יכול להשיב לפלאימפורט את מלוא הרווחים. מנגד, ניתן לומר שבעל הפטנט לא היה צריך להשקיע, אלא לשמור את הכסף עד להכרעה בערעור ולכן זו לא הסתמכות בתום לב. בעצם, כל עוד לא עברו המועדים להגשת ערעור, בעל הפטנט לוקח על עצמו סיכון אם הוא לא שומר על עצמו את הרווחים. יש פה עלות מסוימת – במקום שניתן יהיה להשתמש בכסף, הוא יושב ומחכה. אבל זה חלק מהעלויות של ליטיגציה.

**דוגמה להשבת חוזית:** גינזבורג נ' בן יוסף – גינזברג, הוא בעלים ושותף מייסד של מפעל למוצרי פלסטיק. גינזברג רצה להרחיב את המפעל. כדי להרחיב את המפעל יש כמה דרכים לגייס כסף – הלוואה מהבנק, הנפקדה בבורסה, גיוס משקיעים. כל דרך והיתרונות והחסרונות שלה.

גינזברג בוחר בדרך גיוס מזומנים של הוספת שותף, כאשר עם השותף החדש יגיע גם כסף. ואכן, גינזברג מציע לבן יוסף 40% מהמפעל תמורת $K120. בן יוסף משלם K70, את היתרה הוא לא מצליח לשלם ולכן הוא מבקש לפרוש מההסכם. בינתיים, גינזברג לקח את הכסף והשתמש בו כדי להרחיב את המפעל באמצעות רכישת מכונות מאנגליה (שבעת הסכסכוך ערכן אפסי).

בעקבות פרישתו של בן יוסף, הדברים משתבשים ונוצר סכסוך ביניהם בשאלה מי הפר את החוזה, שבו ביהמ"ש הכריע כי בן יוסף הוא המפר. בעקבות ההפרה, החוזה בוטל (כעת, על הצדדים להשיב את מה שקיבלו).

בנקודה הזו עולה השאלה מי ביטל את החוזה ואיך החוזה בוטל? כאן יש לנו משהו טיפה מבלבל – בן יוסף הוא מי שנקבע כי הפר את החוזה, אבל מי שביטל את החוזה הוא גינזברג כתגובה להפרה. נציין כי בדיני חוזים ביטול הוא אחד הסעדים של הנפגע בעקבות הפרת חוזה. על פי ס' 2 (ו6-7) לחוק התרופות, אם צד לחוזה לא מקיים את חיוביו לפי החוזה ולמעשה מפר אותו, אז הצד השני יכול לבטל את החוזה. וזה מה שעושה בענייננו גינזברג.

פה עולה השאלה המעניינת: לפי ס' 9 לחוק התרופות בעקבות ביטול מגיעה השבה הדדית, ושני הצדדים לחוזה – המפר והנפגע – צריכים להחזיר את מה שקיבלו לפי החוזה. **כאן נכנסים דיני עשיית עושר** – השאלה היא מהו שיעור ההשבה שהנפגע צריך להשיב למפר – האם את הנזק למפר (K70 ששילם) או הרווח לנפגע (התוספת לנכסים של הנפגע אינה בשווי K70, אלא עומדת על שווין האפסי של המכונות כיום). על פי העובדות המתוארות בפסה"ד, הנפגע כאן הוא לא מעוול, אלא המדובר בזוכה פסיבי ותם לב. לכן, ברירת הסעדים צריכה להיות לטובת הנפגע. ביהמ"ש מגיע לכך באמצעות הגנת ההסתמכות בתום לב. התיק הוחזר למחוזי כדי לבדוק כמה הן שוות.

**איזה סעד יותר גבוה?** לכאורה, המכונות היו צריכות להיות שוות K70, אבל לא כך עובד השוק. מרגע שהמכונה נרכשה, ערכה יורד ב10-20%. לצד זה, יש גם בלאי. בנקודה של פסה"ד, אף אחד לא ירכוש את המכונות האלה בK70, וגם החזרה ליצרן לא ריאלית. אז בעצם הנזק למזכה והרווח לזוכה שונים אחד מהשני. כאמור, בענייננו, הזוכה אומנם קיבל כסף, אבל היה פסיבי ותם לב סביב ההפרה, ולכן אפשר לבקש ממנו להשיב את הסעד הנמוך יותר שבענייננו זה הרווח לזוכה.

אם גינזברג היה משתמש במכונות, היה מפיק מהן כסף ואז הרווח לזוכה היה גבוה יותר, אז לכאורה גינזברג היה צריך להשיב את הנזק למזכה שהוא היה הסעד הנמוך יותר באותו מקרה. זאת, כאמור, משום שאנחנו בסיטואציה של הרעפה בה הנפגע – הצד תם הלב – יחויב בסעד יהיה נמוך מבין השניים.

**הסיפור בפסה"ד נותן לנו את המסגרת הכללית לניתוח הסיטואציה** - יש לנו חוזה תקף, שמתבטל בעקבות ההפרה. מה שחשוב בסיטואציה הזו הוא שהנפגע חייב בהשבה. חשוב להבין על איזו השבה אנחנו מדברים - האם השבה של רווחי המפר או נזקי הנפגע? כאשר הנפגע מההפרה הוא תם לב, הוא ישיב את האופציה הנמוכה מבין שתי האופציות. ההגנה של שינוי מצב לרעה יכולה להיות האמצעי הדוקטרינרי שדרכו נגיע לתוצאה הזו.

ביהמ"ש מתלבט האם ניתן להחיל על הסיטואציה את הגנת ההסתמכות המעוגנת בס' 2 לחוק עשיית עושר. זאת, משום שלא ברור שס' 2 חל פה, שהרי לפי סדר הדברים הרגיל אנחנו בדיני החוזים וההשבה היא מכוח ס' 9 לחוק החוזים תרופות ולא מכוח דיני עשיית עושר. על פי החוק חוק בעקבות ההפרה ניתן לבטל את החוזה ואחרי הביטול תהיה השבה הדדית. לכן בענייננו, הנפגע חייב להשיב. כמו כן, חוק התרופות לא מציין שיש הגנה כלשהי. אז **איך אפשר להחיל הגנות מחוק עשיית עושר?**

ביהמ"ש אומר שכל הדינים האלה קיימים לפני חוק החוזים וחוק עשיית עושר. אם אנחנו מסתכלים על ההיגיון הפנימי, אנחנו מבינים שכשמדובר בהשבה - מטרת ההשבה היא למנוע התעשרות ולא במשפט (הצדדים קיבלו דברים שהיה להם זכות להחזיק בהם מכוח חוזה, אבל החוזה בוטל ואיתו גם הזכות. לכן על הצדדים להשיב את מה שקיבלו לפי הזכות החוזית כדי שלא תהיה התעשרות ולא במשפט). לכן, למרות שזה כתוב בחוק החוזים, ההגנה בס' 2 יכולה לחול גם במצבים של השבה חוזית לפי חוק התרופות, משום שהרציונל של ההשבה הוא מדיני עשיית עושר.

בענייננו, גינזברג שינה את מצבו לרעה תוך הסתמכות על השותפות עם בן יוסף. גינזברג לא השאיר את K70 שקיבל אצלו, אלא קנה איתם מכונות שהיום שוות זוטות. כמו כן, מטרת ההשבה בענייננו היא בשביל להגשים את המטרה של מניעת התעשרות. לצורך כך, כדי שהשותף לא יתעשר הוא צריך להשיב את השווי של המכונות.

**איך עובדת ההגנה בס' 2?** נשווה למקווה ישראל. שם, המורים שקיבלו תשלום בטעות לא היו צריכים להשיב את מה שקיבלו (כל השכר ביתר), אלא את ההתעשרות שלהם – מה שנשאר להם אחרי ששינו מצבם לרעה (הם הוציאו הוצאות בהסתמך על התשלום ובתום לב). גם כאן בעל המפעל ישיב לשותף החדש את מה שנשאר לו אחרי ששינה מצבו לרעה - מה שהרוויח אחרי ההפרה. בענייננו, בעל המפעל המקורי קיבל את הכסף, ושינה מצבו לרעה בהסתמך על התשלום במובן הזה שקנה מכונות. ועכשיו במקום K70 יש לו מכונות ששוות זוטות. כיוון ששינה מצבו לרעה בהסתמך על זה שיש לו זכות בכסף, ועשה את זה בתום לב, הוא יהיה חייב בהשבה של הסכום הנמוך (השבה של מה שיש לו ולא של מה שקיבל במקור).

הסיטואציה דומה גם לסיטואציה בפלאימפורט, כי בשני המקרים הזוכה החזיק במשהו (מכונות/צו מניעה) מכוח עילה תקפה (פס"ד/חוזה) ואז היא בוטלה.

קלמר נ' גיא – בעלי מגרש ואדריכלים כרתו ביניהם עסקה לפיו האדריכל יבנה 2 בתים על הקרקע של בעל המגרש וכל אחד מהם יקבל בית. האדריכל בנה את 2 הבתים. בדיעבד מתברר כי החוזה ביניהם לא היה תקין, משום שהוא לא נערך בכתב לפי החוק. לכן החוזה לא תקף מלכתחילה והאדריכל צריך להתפנות מהבית. אין פגם בכריתה, אלא בטלות חוזה.

בפסה"ד ברק אומר שלאור **זעקת ההגינות**, נתעלם מהטענה הזו או נתייחס כאילו דרישת הכתב התקיימה. לדבריו, חוסר תום הלב הוא כל כך זועק שאנחנו לא יכולים לקבל את טענת בעלי המגרש. לדעת זמיר, אומנם אין מסמך כתוב אבל יש בניין שמחליף את המסמך ושמעיד על גמירת דעתם של בעלי המגרש.

יותם רוצה לשאול שאלה אחרת – **איך היינו פותרים את זה בדיני עשיית עושר?** תחילה, אנחנו צריכים לזהות את המזכה ואת הזוכה. מתוך הנחה שבסופו של דבר הדירות שייכות לבעל הקרקע מכוח דיני הקניין, המזכה הוא האדריכל והזוכים הם בעלי הקרקע.

דיברנו היום על חוזה שניתן לביטול ויש גם עילה בטלה – בגינזבורג היה לנו חוזה שבוטל על ידי אחד הצדדים בעקבות הפרת הצד השני. בפלאימפורט היה צו מניעה שניתן ע"י ביהמ"ש ואז התברר שהוא לא היה תקין. הנקודה החשובה היא שאם הייתה עילה תקפה שבטלה (/נפסלה), ניתן לקבל סעד מכוח ס' 1. בעניין קלמר, בעל הקרקע החזיק בבית 1 והוא רוצה להחזיק ב2 הבתים מכוח מה שנחזה להיות כחוזה בטל. זה דומה לפסד הדין בפליאמפונט – החברה החזיקה במשהו מכוח עילה שנראתה תקפה בחוק, אבל אז התברר שהעילה הזו לא תקפה. גם כאן, בעל המגרש צריך להשיב את מה שהוא מחזיק – שני הבתים שנבנו על הקרקע שלו לכאורה מכוח חוזה, אבל החוזה הזה בטל. לכן, ההתעשרות שלו לא מוצדקת והוא צריך להשיב את מה שקיבל – שני הבתים שנבנו על הקרקע שלו, כך שמה שיישאר לו זה הקרקע.

האם זה יותר ממה שהוא היה צריך לתת או פחות ביחס לתביעה החוזית שזמיר וברק מציעים? אנחנו לא יודעים. זה מסביר במובן מסוים את הפסיקה של ברק וזמיר. אם מה שהוא צריך להחזיר זה את השווי של בניית 2 הבתים, יכול להיות שזה סעד נמוך יותר מהשוואה לבית אחד ומחצית הקרקע. בכל אופן, הסעד החוזי שברק וזמיר מציעים הוא כנראה גבוה יותר ולכן אולי הם לא נתנו אותו ובחרו לקיים את החוזה.

חשוב להבין את האפשרות בעשיית עושר שבכלל לא עולה בפסק הדין - זה לא או סעד חוזי או כלום, אלא **יש עוד אופציה על השולחן והיא תביעה בעשיית עושר בעקבות עילה בטלה** – אתה מחזיק במשהו בעקבות (קש"ס) התרחשות שחשבנו שהיא תקפה משפטית והתברר שהיא לא. לכן, אתה צריך להשיב את מה שקיבלת. בגלל האפשרות שהסעד החוזי גבוה יותר, ביהמ"ש העדיף לקיים את החוזה. אבל ביהמ"ש לא פנה לאפשרות השלישית של דיני עשיית עושר, שאז הייתה עולה השאלה האם מדובר בנטילה או הרעפה.

**✓ ההבחנה בין השבה בעקבות ביטול לבין השבה בעקבות בטלות:**

* **השבה בעקבות ביטול חוזה (בשל פגם בכריתה / הפרה)(גינזברג)** – ההשבה מעוגנת במפורש בחוק החוזים ובחוק התרופות. ידוע כי בעקבות ביטול חוזה תגיע השבה. אין עיגון מפורש להגנה של שינוי מצב לרעה, אך ביהמ"ש בגינזבורג קבע שההשבה החוזית כפופה להגנת שינוי מצב לרעה, למרות שהיא לא מעוגנת בחוקי החוזים.
* **השבה בעקבות בטלות (לא בעקבות פגם בכריתה / הפרה)(פלאימפורט וקלמר)** - בטלות אומרת שהזכות/העילה מלכתחילה היו חסרות תוקף. אין עיגון קונקרטי להשבה, אלא יש להשתמש בעיקרון הכללי בס' 1 לחוק עשיית עושר (פלאימפורט). בטלות הכפופה לס' 1, כפופה אוטומטית גם לס' 2, שם יש עיגון מפורש להגנה של שינוי מצב לרעה.

🡨 בביטול יש לנו עיגון ברור בחוק להשבה ואין עיגון ברור של שינוי מצב לרעה. בבטלות המצב הפוך – אין עיגון להשבה בחקיקה (אבל ביהמ"ש מבין שזה מה שיהיה) אבל יש עיגון להגנה של שינוי מצב לרעה.

ההבדלים לא חשובים. המצב המשפטי שקובע כי בסוף תהיה השבה הדדית הוא זהה, אבל הדרך שביהמ"ש צריך לעבור היא מעט שונה. מה שחשוב הוא שבין אם הזוכה מחזיק בנכס מכוח עילה בטלה, ובין אם מחזיק מכוח חוזה שבוטל, הוא יהיה חייב להשיב את מה שקיבל ותהיה השבה הדדית.

המחוזי והעליון לא הגיעו לאותה תשובה. ביהמ"ש לא חשב על האפשרות שבגלל שחוזה בטל תהיה השבה הדדית.

# שיעור 8, 24/05/2022 – הרעפה ללא חוזה: השבחת מיטלטלי הזולת

היום נעסוק בנושא חדש – השבת מיטלטלי הזולת. אנחנו עדיין בקטגוריה של **הרעפה** – זוכה פסיבי ותם לב. לכאורה, העילה הזו מאוד דומה לעילה של התנדבות (עמי ברד). אבל אנחנו נלמד את זה כנושא נפרד בגלל שיש לו התייחסות נפרדת בחוק. כמובן שיכולות להיות סיטואציות שנוכל לנתח אותן גם דרך עילת ההשבחה וגם דרך ס' 5 לחוק עשיית עושר, אבל כמובן שיש גם הבדלים בין העילות השונות.

העילה מעוגנת בס' 4 לחוק המיטלטלין:

4. (א) נתחברו או נתערבבו מיטלטלין של אחד עם מיטלטלין של אחר עד שאין לזהותם או להפרידם, או שהפרדתם היתה כרוכה בנזק בלתי סביר או בהוצאות בלתי סבירות (להלן – מיטלטלין מחוברים), יהיו המיטלטלין המחוברים בבעלותם המשותפת של שניהם כל אחד בשיעור שווים של המיטלטלין ערב החיבור.

(ב) היו מיטלטלי האחד עיקר ומיטלטלי האחר טפל, תעבור הבעלות במיטלטלין הטפלים לידי בעל המיטלטלין העיקריים, והוא חייב לשלם לחברו את הסכום שזכה בו ברכישת המיטלטלין הטפלים.

(ג) הוראות סעיף זה יחולו באין הסכם אחר בין הצדדים; אין בהן כדי לגרוע מזכות לפיצויים או מתרופה אחרת בשל החיבור.

חוק המיטלטלין נחקק בשנת 1971 (אחרי פסה"ד שקיבלנו לקריאה היום), כחלק מגל החקיקה האזרחית החדשה. אבל מבחינה היסטורית קודם הייתה לנו פסיקה ואז נוצר לנו חוק. צריך לזכור שביהמ"ש פיתחו את הדין גם לפני החקיקה. כשיש חוק, ביהמ"ש מתייחסים לחוק ומפתחים ממנו את הדין.

**בס' 4 יש חלק קנייני ויש חלק שקשור בדיני עשיית עושר**, שכל אחד מהם עוסק בשאלות נפרדות –

1. **ס' 4(א): החלק הקנייני** – עוסק בבעלות, למי המיטלטלין שייכים. בס' 4(א) אומרים לנו שהתערבבו נכסים ואז אנחנו שואלים של מי זה. ב4(ב) גם יש היבט קנייני אבל יש עוד היבט:
2. **ס' 4(ב) עוסק בדיני חיובים** – מי חייב כסף למישהו אחר. יכול להיות שאתה חייב לי כי הסכמת לשלם (חוזה), כי גרמת נזק (נזיקין), או כי התעשרת שלא כדין (דיני עשיית עושר). בסד 4(ב) סיפא יש אלמנט של דיני עשיית עושר- אם הבעלות בנכס הטפל עובד לידי בעלי הנכס העיקרי, אז למעשה הוא יתעשר והוא יצטרך לשלם לבעל הנכס הטפל את שווי הנכסם שהתערבב בנכסים שלו.

נדגים בקצרה את הסיטואציה בס' 4(א) הקנייני, בעיקר כדי שנוכל להגיע ל4(ב): א' ו-ב' הם חקלאים שמגדלים עגבניות והם שולחים את התוצרת שלהם לאותו בית אריזה. הם לא רוצים שהעגבניות שלהם יתערבבו, אך בבית האריזה העגבניות מתערבבות. יש כמה סיטואציות:

* אפשר להפריד את העגבניות ואין בעיה לשייך מה שייך למי.
* אפשר להפריד את העגבניות אבל תהליך המיון קשה. זה לא פרקטי להעסיק אנשים שיעבדו במיון עגבניות.
* אי אפשר להפריד בכלל.

ס' 4(א) אומר לנו שאם אי אפשר להפריד, זה בסדר. המיטלטלין יהיו בבעלות המשותפת של א' ו-ב' בשותפות בהתאם **לשווי** (לא לכמות) שכל אחד הכניס לתערובת. הדין יוצר שותפות, על זכויותיה וחובותיה.

ס' 4(ב) מדבר על סיטואציה קצת שונה – מצב שבו מיטלטלי האחד עיקר ומיטלטלי האחר טפל. נניח שבדוגמה שלנו, העגבניות התערבבו אבל העגבניות של א' הם רק 5% מסך העגבניות והן מזן זול יותר. א' יכול לדרוש שותפות בגובה 5% בסך העגבניות. בנקודה הזו – ב' יכול לומר שיש עיקר וטפל. החלק של א' טפל, ולא משמעותי לעיקר. לכן, מבחינה קניינית, ס' 4(ב) קובע כי הבעלות במיטלטלין הטפלים תעבור לידי בעל המיטלטלין העיקריים.

אותו עיקרון ניתן להדגים על מי שהתקין מזגן באוטו יוקרה. מתקין המזגן יכול לבקש שותפות, אבל בעל הרכב יכול להגיד שאין לו תביעה קניינית לחלק מהאוטו – המזגן טפל לאוטו ולכן הבעלות במזגן עוברת לבעל הרכב.

**🡨 עכשיו אנחנו בחלק של עשיית עושר – הסיפא של ס' 4(ב) קובעת חובת תשלום על בעל המיטלטלין העיקריים לבעל המיטלטלין הטפלים בשווי המיטלטלין הטפלים.** במסגרת החלק הקנייני התערבבו הנכסים וב' (בעל הרכב) קיבל משהו (מזגן) שלא היה שלו קודם והוא גם לא שילם עבורו, לכן הוא יהיה חייב לשלם לא' את מה שהגיע לו ברכישת המיטלטלין הטפלים. החוק מטיל חובת תשלום כי ב' הרוויח. לכן, המבנה הכללי הוא בעשיית עושר.

בס' 4(א) אף אחד לא הרוויח משהו שלא היה שלו קודם. הסעיף משמר את מבנה הבעלויות שהיה קודם – כל אחד מקבל חלק בשותפות שנוצרה בהתאם למה שהוא הכניס (הם יכולים להגיע לזה גם דרך עסקה רצונית). ס' 4(ב) קובע משהו אחר, הוא מעביר חלק מהקניין לצד השני, אבל הוא קובע תשלום בעבורם. **זו מכירה כפויה**.

אנחנו לא נתעסק בשאלה מהי חלוקת הרכוש שתכניס אותנו לשותפות או לרכישה כפויה, אלא אנחנו נתעסק בחלק של דיני עשיית עושר – גובה ההשבה על המיטלטלין הטפלים.

הדמיון לסיטואציה של הצלה הוא שבעל המיטלטלין הטפלים "תרם" לבעל המיטלטלין העיקריים, ובכך זה דומה לעזרה שהגיש ברד למניעת הפסד של חיל הים. בשתי הסיטואציות לא היה חוזה בין הצדדים ולמרות זאת ניתן לקבל סעד. אבל למרות הדמיון, זה לא בדיוק אותו הדבר.

כאמור, השאלות שנתמקד בהן יהיו האם הייתה התעשרות? במידה וכן, מה שוויה? ומהו גובה ההשבה? נשים לב שלכאורה הסעיף לא מטפל בבעיה. אנחנו מבינים מה צריכה להיות התוצאה (תשלום השווי) אבל אנחנו עוד לא מבינים איך מהסעיף נגיע לתוצאה (כמה לשלם). בסעיפים אחרים היה לנו יותר דרישת שהמזכה היה צריך להוכיח כדי לקבל השבה – סבירות, צדק וכו', אבל ס' 4 קופץ מאוד מהר לסעד. לכן, נצטרך להבין מה המנגנונים שהמשפט משתמש בהם כדי שנגיע לתוצאה הגיונית.

**✓ האלמנטים של סעיף 4**:

* ערבוב מיטלטלין (למשל: אדם ביצע עבודה ושיפר מיטלטלין של אחר ללא אישור).
* ניתן לזהות חלק עיקרי וחלק טפל.
* ההפרדה כרוכה בהוצאות בלי סבירות.
* בעל המיטלטלין העיקריים (הזוכה) מקבל בעלות במיטלטלין הטפלים אך חייב בהשבה.

כמובן שיש גם אלמנטיים קנייניים, אבל הם לא מעניינים אותנו. אנחנו מתעסקים בעשיית עושר. ס' 4(ב) אומנם לא כותב במפורש שהוא מדבר על מיטלטלין שלא ניתנים להפרדה, אבל אנחנו מסיקים את זה בגלל שהס' מתייחס אחורה לס' 4(א).

**🡨 נראה כיצד ס' 4 מתאים לס' 1 של חוק עשיית עושר ומקיים את האלמנטים הרגילים של ס' 1:**

* **התעשרות הזוכה** – הזכייה המיטלטלין הטפלים.
* **התעשרות הזוכה באה מהמזכה** – המיטלטלין הטפלים היו שייכים למזכה, טרם מערבם לבעלות הזוכה.
* **התעשרות הזוכה אינה על פי זכות שבדין** – קודם כל הם לא שלי כי לא שילמתי עליהם. ראינו את המשמעות של התעשרות בלתי מוצדקת במובן הזה שהמזכה לא קיבל תשלום בסיטואציה של הצלה "בהיעדר חובה". אנחנו יודעים שההתעשרות של המדינה בעמי ברד הייתה לא צודקת כי המדינה לא שילמה עליו. אם קיבלת משהו ולא שילמת עליו, אין לך זכות להחזיק בו ולכן ההתעשרות לא צודקת ואתה חייב בהשבה.
* **הגנות** – הגנה שיכולה להיות רלוונטית היא הגנת הוויתור.
* **סעד** – האם הזוכה יצטרך לשלם לפי שוויי הזכייה או לפי העלות למזכה? נניח שהעלות למזכה היא אפסית– מדובר במזגן לרכב מאוד ישן שלבעל המוסך אין לו מה לעשות בו. אלא שהתקנת המזגן ברכב מעלה את ערך הרכב הישן. אז הנזק למזכה הוא אפס, אבל הרווח לזוכה הוא 1,000. לכאורה לפי הסעיף נראה שבעל הרכב חייב לשלם. זו סיטואציה מוזרה כי ראינו שבמקרים של הרעפה – זוכה תם לב – נצפה שברירת הסעדים תהיה לטובת הזוכה, ובדוגמה שלנו - תשלום של 0. לעומת זאת, לפי הסעיף נראה שיש פה תשלום של הסעד הגבוה. לכן, ממבט ראשון הסעיף הזה נראה חזק ונראה שאפשר לקבל סעדים די משמעותיים במקרים שחשבנו שקשה לקבל אותם.

לכאורה, מהלשון של ס' 4 נראה שהוא סעיף רחב שמאפשר המון תביעות ושקל לנצח דרכו. זאת, משום שלא כתוב שצריך להראות איך המיטלטלין התערבבו, האם ישנה סבירות, תום לב וכו'. קרה משהו ובעל המיטלטלין העיקריים צריך לשלם, גם אם זה שווה ממש מעט.

הירשמן נ' לוי – המקרה בהירשמן ישמש אותנו כדי להדגים איך ביהמ"ש מפעילים את ס' 4, שכאמור נראה סעיף מאוד חזק.

בעניין הירשמן, אדם מסר מכונית למוסך והמוסך החליף חלקים מעבר למה שנתבקש. המוסך הביא שתי חשבוניות: אחת, לפי מה שהיה צריך לתקן בפועל לפי התאונה והתשלום היה מכוסה על ידי חברת הביטוח. ושנייה, על חלקים שהמוסך לא התבקש להחליף, אבל המוסך טען שהיה מסוכן לנסוע איתם, ולכן היה חייב להחליף אותם מיוזמתו. זה לא שזה תיקון לא דרוש, אלא הוא לא תיקון שהתבקשו לעשות ועליו חברת הביטוח משלמת (זו קצת שיטת מצליח, אבל נאמין שהיה מדובר בליקויים שסיכנו את המשתמשים ברכב). המוסך דרש תשלום גם על החלקים שהחליף מיוזמתו ובעל הרכב סירב לשלם. לחלופין, המוסך הציע להשיב את החלקים הישנים אך בעל הרכב סירב (לא הוכח אם ניתן היה להחזיר את החלקים הישנים מבלי להזיק לרכב או לחלקיו). בסופו של דבר, ביהמ"ש מצליח להגיע לתוצאה ה"ראויה" (בעל הרכב לא צריך לשלם) למרות לשון החוק.

לכאורה הרכיבים של ס' 4 מתקיימים בעניין של הירשמן:

* מיטלטלין שהתערבבו – החלקים שהוחלפו עם הרכב.
* חלק עיקרי וחלק טפל – הרכב מול החלקים שהוחלפו.
* הוצאות בלתי סבירות – באופן טבעי, כשאתה מפרק רכב, זה גורר נזק והוצאות.
* בעלות והשבת שווי.

אנחנו רואים שלפי ס' 4 הסכמת הזוכה לערבוב המיטלטלין לא נדרשת. לכן, לכאורה מכח הלשון והעובדות, אמור להיות סעד – היה ערבוב מיטלטלין, בעל האוטו מקבל בעלות על החלקים הטפלים, ולכאורה הוא אמור לשלם עליהם.

**האם המוסך היה מנצח גם דרך ס' 5?** אם המוסך רוצה לנצח הוא צריך להראות שהוא פעל בתום לב וסבירות. מחד, אפשר להגיד שהחלפת חלקים והתקנתם ללא הסכמת בעלי הרכב אינה פעולה בתום לב ובסבירות. מאידך, המוסך יכול להראות שהתקנת החלקים נעשתה בסבירות ותום לב כי אם הוא לא היה מתקין את החלקים, לא ניתן היה לנהוג ברכב. אבל זו טענה חלשה כי הרשאת בעלי הרכב לא ניתנה.

בעמי ברד מה שהפך את הפעולה לסבירה ותמת לב היה עניין הדחיפות. לא ציפינו שברד ינהל מו"מ אלא שיצא להציל. לעומת זאת, כאן ציפינו שכן יתרחש מו"מ כזה לפני. מה שסביר הוא שכשהמוסכניק רואה תקלה, הוא קודם כל ירים טלפון לבעלי הרכב ואז יתקן. זאת, משום שמדובר בקניין של הבעלים ויש לו את ההעדפות הקנייניות שלו. תמיד יותר הגיוני להרים טלפון ולשאול, רק בסיטואציות מאוד דחופות ומסכנות חיים נעקוף את זה. כיוון שהמוסכניק עשה הפוך, נטה לחשוב שהוא לא פעל בסבירות.

**אנחנו מבינים את מגבלת הסבירות בס' 5 שמביאה להפסדו של המזכה. אבל נשים לב שבס' 4 אין התייחסות לתום ליבו של המזכה ולסבירות הפעולה**, כתוב "נתערבבו". אנחנו לא יודעים איך נתערבבו. אבל מהרגע שנתערבבו, קופצים מיד להשבה. זה הכוח של ס' 4, הוא נותן המון כח למזכה ומביא אותנו מאוד מהר לסעד, אשר שבס' 5 לא הייתה לנו אפשרות לקבל בכלל.

**אז למה ביהמ"ש קובע שהוא לא חייב לשלם?** ס' 4 לא פוסל את האפשרות שאחד מהבעלים הביא לערבוב. אבל **ההנמקה המרכזית של ביהמ"ש מתייחסת למילה מתנדב**. לדעת יותם, ביהמ"ש אומר למעשה שהיה פה ויתור חוזי. הוא לא משתמש במילים האלה אלא אומר מתנדב. המוסך פעל כ"מתנדב", כלומר מתוך הבנה שהוא אינו דורש תשלום ולכן לא יקבל תשלום (לדעת יותם זו טענת ויתור). משמעות הסעיף היא שיש תביעה בעשיית עושר כי הנכסים התערבבו וכו', אבל חוזית מוותרים עליה.

הערה של יותם – המילה מתנדב בעייתית ומבלבלת. נתקלנו במילה מתנדב גם בעילת ההצלה וגם כאן, אך המשמעויות שלהן וההשלכות שלהן שונות. נתעכב לעשות בזה סדר:

* בעמי ברד, נקבע כי מתנדב הוא מי שפועל בהיעדר חובה ולא קיבל תשלום ולכן הוא **זכאי להשבה.**
* בהירשמן, נקבע כי מתנדב הוא מי שוויתר על תשלום ועל תביעה לתשלום ולכן הוא **אינו זכאי להשבה**.

נתעלם מהמילה מתנדב ונשתמש בהמשך המשפט – מי שפעל בהיעדר חובה ולא קיבל תשלום (וזכאי להשבה) מול מי שוויתר ויתור חוזי על תשלום (ואינו זכאי להשבה) הוא כאילו נתן מתנה.

השאלה שלנו בהירשמן היא האם הם ויתרו על תשלום החלקים שהוחלפו ללא רשות או לא? לכאורה הם יכולים להיחשב כמי שפעלו בהיעדר חובה והם זכאים להשבה. אבל יש אלמנט נוסף שגובר על זה – שהם ויתרו על תשלום. **טענת הוויתור היא טענת הגנה הגוברת על התביעה בעשיית עושר**.

ראינו מתנה כדוגמה קלאסית לוויתור – אם נתתי לא' נכס במתנה, לכאורה הוא התעשר שלא בתמורה ואני זכאי להשבה. אבל אם שיקפתי שאני מעניק מתנה, אני למעשה מוותר על תביעת ההשבה.

**מה ההבדל בין מי שפעל בהיעדר חובה לבין מי שוויתר על תשלום?**

בעמי ברד השאלה הראשונה ששאלנו היא האם הם קיבלו תשלום. אם הם קיבלו תשלום, אין תביעה בעשיית עושר. אם הם לא קיבלו תשלום, אנחנו ממשיכים לשאלה הבאה – האם הם ויתרו על תשלום. רק אם היא לא קיבלה תשלום ולא ויתרה עליו, אלא רצתה לקבל, אז תהיה תביעה בעשיית עושר.

**בעמי ברד הדרישה לויתור הייתה לאירוע חוזי מפורש.** אם הזוכה רוצה לא לשלם, עליו להראות שהמזכה ויתר. אם אין הוכחה, לא היה ויתור.

**החידוש בהירשמן הוא שהוויתור נלמד גם ממעשי המזכה.** בהירשמן, בין הצדדים לא היה דיבור או אקט ביטול כלשהו, אלא ביהמ"ש קובע כי הביטול הוא בהתנהגות ובמשתמע. מהעובדה שהמוסך לא התקשר לבעלי הרכב, ביהמ"ש לומד שהמוסך למעשה ויתר על זכות התביעה לקבל תשלום. זה מהלך מאוד יצירתי של ביהמ"ש, אבל הוא נדרש כדי לרסן ולהגביל את ס' 4 שהוא, כאמור, סעיף מאוד חזק. למעשה, ביהמ"ש מרחיב את הגנת הוויתור גם למקומות שבאופן ראשוני לא היינה חושבים שהיה ויתור.

איפה מעוגנת טענת הוויתור? היא לא מגיעה מס' 4 או 5 היא תמיד קיימת ברקע הדברים כטענת הגנה חוזית. גם כשתובעים לפי חוק עשיית עושר, אפשר להעלות טענת ויתור. בס' 5 אפשר לטעון שזה נכון שיצאתם להציל, אבל ויתרתם על התשלום מכל מיני סיבות – תרומה לביטחון המדינה וכו'. אבל ביהמ"ש אומר שמההתנהגות של ברד, הוא לא למד על ויתור.

לעומת זאת, מההתנהגות של הירשמן, ביהמ"ש כן לומד על ויתור. זאת, בשל הבדל הנסיבות בין המקרים. כשאנחנו חושבים על ויתור, אנחנו חושבים על השאלה מה הם סיכמו ביניהם – האם המזכה ויתר על תשלום או לא. אבל בעצם ביהמ"ש משתמש בטענה כדי להביא לידי ביטוי המון אלמנטים של הסיטואציה שאין לו דרך להכניס לתוך השיקולים כי ס' 4 לא מאפשר לו.

בדוגמת הרופא בחופשה, הוא לא מקבל משכורת מתוקף תפקידו כרופא על זה שהוא הציל אדם. אז באופן ראשוני אנחנו יודעים להגיד שהוא פעל בהיעדר חובה, הוא לא קיבל תשלום. עכשיו אנחנו צריכים לשאול האם הוא ויתר על תשלום. כשלמדנו רק את עמי ברד, היינו אומרים שבשביל ויתור היינו צריכים לראות פעולת ויתור מפורשת. בדוגמה הזו, לא היה ויתור מפורש ולכן יש לו תביעה. אחרי הירשמן, אנחנו מבינים ששאלת הוויתור הרבה יותר פתוחה – אפשר ללמוד אותה מהתנהגות הרופא, הנסיבות והמון דברים נוספים.

**ההנחה שיש ויתור נוגעת לאלמנטים שחסרים בס' 4 – הסבירות של הפעולה**.

למה ביהמ"ש בהירשמן אומר שהיה ויתור? כי המוסך פעל בצורה לא סבירה, הוא היה אמור להרים טלפון. ומזה שהוא לא הרים טלפון, אנחנו מבינים שהוא ויתר על תשלום. לעומת זאת, בדוגמת הרופא, אפשר להגיד שלא הייתה ברירה, האדם התעלף והטיפול הרפואי היה נחוץ. לכן הפעולה הייתה סבירה ואנחנו לא לומדים ממנה על ויתור על תשלום.

**השוואה לטעות** - אנחנו לא שואלים האם המזכה התכוון לתקן או לא. אפשר לומר שניתן לראות את הסיטואציה כמו של תשלום בטעות – בעל הרכב קיבל משהו בגלל טעות של המוסך ועכשיו הוא צריך לשלם, משום שהשבה בעין לא אפשרית. עכשיו אפשר להעלות את הטענות שראינו במקווה ישראל – שינוי מצב לרעה וכו'. אבל בטענות כאלה יהיה קשה לנצח כי ערך הרכב יותר גבוה ממה שהיה קודם – יש התעשרות ריאלית.

**השוואה להצלה** – הבעיה שאנחנו נתקלים בה כאן היא שס' 4 מאוד רחב ומאפשר להגיע לסעד מאוד בקלות. כשאנחנו מדברים על הצלה לפי ס' 5, סבירות פעולת ההצלה ותום הלב חוסמים המון תביעות. ולכן, השאלה היא איך אנחנו מגיעים לזה במסלול עוקף.

**יישום הגנת הוויתור המשתמע על המקרים שלמדנו –**

* **עמי ברד** – האם היה ויתור מפורש? לא. האם ההתנהגות הייתה סבירה? כן. סבירות מעשיו של ברד נלמדת ממצב החירום, שאז אפשר היה לפעול ללא חוזה וזה ייחשב בסבירות ובתום לב. לכן אין ויתור והם זכאים לתשלום.
* **הירשמן** – האם היה לנו ויתור מפורש? לא. האם פעולת המזכה נראתה לנו סבירה? לא, לא במובן הזה שלא היה צריך להתקין את החלקים או שעלות התקנת החלקים יותר יקרה מעלות הרכב. זה לא היה סביר במובן הזה שהנתיב החוזי היה פתוח בפניו והירשמן היה יכול להשיג הסכמה חוזית ולכן פעולה חד צדדית כזו הייתה לא סבירה. התוצאה היא שהיה ויתור (בהתנהגות/במשתמע) ואין תביעה. מהירשמן אנחנו לומדים שהמוקד של הויתור הוא סבירות פעולת המזכה ולא האם היה ויתור מפורש.
* **היימן** - האם היה ויתור מפורש? לא. לא היה שלב שתורמי הכליות אמרו שהם לא רוצים כסף מהמדינה בתמורה לתרומת הכליה. האם ההתנהגות הייתה סבירה? אפשר להתווכח על זה. הנתרמים גם היו בסכנת חיים ובמצב קשה אבל לא היה מצב חירום מבחינת מגבלת זמנים. זה היה אחד הנימוקים כדי לחסום את התביעה בהיימן.

הסיבה המרכזית שהמזכים מפסידים היא לא בגלל טענת הויתור, אלא טענת האגביות – אם פעלת באופן שממילא היית פועל וכתופעת לוואי, באופן אגבי, נוצר רווח למישהו אחר, אז הרווח הזה לא מקים תביעה בעשיית עושר. בניגוד לעמי ברד, שפעלו כדי להציל את הספינה. הם לא יצאו להציל ספינה אחרת ובמקרה הצילו גם את הספינה של חיל הים.

אבל ביהמ"ש בהיימן מדבר גם על הסבירות. הדיון בוויתור הרבה יותר באמצע, אולי במובן הזה שאנחנו רוצים לעודד תורמים ומעוניינים שיהיו תרומות והתועלת מהן גבוהה מאוד. אבל ביהמ"ש אומר שכיוון שפעלת ובשום מקום לא היה מו"מ או דרישה לתשלום, אנחנו לומדים מזה שוויתרת. זה דומה להירשמן אבל לא מדויק כי מה שחוסם את התביעה הוא עניין האגביות בסופו של דבר, אבל ביהמ"ש מזכיר גם את האמצעי הזה כאיזשהו נתיב אפשרי, טענת הגנה, מחסום בפני התביעה בהיימן. זה מסביר לנו על הכוח של ההגנה – בהירשמן ברור לנו שהיה ויתר, בברד ברור לנו שלא היה ויתור, והיימן קצת יותר באמצע.

בגלל שבהיימן הנושא יותר רגיש, ביהמ"ש לא נותן משהו חותך בעניין הוויתור. כך גם באגביות. ביהמ"ש בהיימן משתמש בכל הנתונים ומהמשקל המצטבר שלהם אומר שאין תביעה. בגלל זה היימן הוא מקרה אמצע והירשמן ועמי ברד הם מקרי קצה יותר פשוטים שאין בהם בהתלבטות.

בעצם אנחנו מבינים שיש פה מתח בין מסלול חוזי למסלול בעשיית עושר. ביהמ"ש אומר שהמסלול הרגיל כדי לעשות עבודה בשביל מישהו ולקבל כסף, הוא המסלול החוזי. אם לא יהיה חוזה, לא תקבל כלום. לכן, תדאג שיהיה חוזה. זה נועד לתמרץ תקשורת כדי שנדע שהצד השני צריך את הפעילות.

אם אתה רוצה לבצע עבודה עבור מישהו בלי חוזה, דע לך שזה יהיה במצבים די מצומצמים כשאנחנו חושבים שהיה הגיוני וסביר לפעול בהיעדר חוזה – סכנת חיים, מצב חירום וכיו"ב. במקרים כאלה נכיר במסלול העוקף דרך דיני עשיית עושר. אם רוצים לעשות שימוש עוקף במסלול הזה מחוץ לנסיבות האלה – נגיד שהפעולה לא סבירה ושויתרת על תשלום. זה תלוי בפרטים של המקרים – תשלום, נחיצות פעולת ההצלה, האם היה ויתור וכו'.

בעמי ברד מתייחסים לעניין הנחיצות. אפשר להגיד שחלק מהנסיבות שמצדיקות את התשלום בעמי ברד זו הדחיפות. נכון שהייתה שיחת טלפון. אם בשיחת הטלפון לא ויתרת שאתה מקבל תשלום, אז ויתרת עליו. ביהמ"ש היה מוכן לקבל את זה שהדבר הכי חשוב בשיחה היה מי זקוק להצלה. זו שיחה ביצועית ולא רצינו שבמסגרת הדחיפות, שהצדדים יבזבזו זמן על תשלום – מי, כמה , למה וכו'. זה מבזבז זמן שהוא קריטי בסיטואציה הדחופה הזו. סביר היה לצאת ולהציל, מתוך הבנה שהמצילים לא ויתרו על התשלום, אלא אח"כ הצדדים יסגרו את ענייני התשלום.

**הבעיה המשפטית היא שבהשבחת מיטלטלין לא כתוב שצריך סבירות פעולה. לכן, הפתרון הוא פסה"ד בעניין הירשמן שקובע כי פעולה בלתי סבירה של המזכה תיראה כוויתור חוזי על תשלום**. לענייננו הוא מייצג בצורה טובה את הדין בישראל למרות שהוא פס"ד ישן.

אם אנחנו קוראים את ס' 4 וחושבים על מקרה כמו הירשמן אנחנו מבינים שיש פה משהו לא הגיוני כי מבחינת הלשון הוא יכול לכאורה לחול על הירשמן, אבל ברור לנו שכשתיקנו אותו לא התכוונו לסיטואציה הזו, אלא למקרים בהם הערבוב היה במקרה (ולכן אין התייחסות לסבירות) ולא כתוצאה מפעולה של אחד מהצדדים.

כשאנחנו מגיעים למקרה כמו הירשמן וקוראים את ס' 4 לכאורה אמור להיות סעד. אבל לביהמ"ש בכל הגלגולים היה ברור שלא צריך להיות במקרה הזה סעד. ביהמ"ש פותר את הדילמה באומרו כי בזה שהמוסך פעל באופן לא סביר ולא ניצל את המסלול החוזי, הוא למד שהירשמן ויתר על התשלום.

אפשר היה לומר שבעל המוסך עשה פעולה בחוסר תום לב ולכן נתייחס אליה כבטלה. לא עשינו את זה כי תום לב היא קטגוריה שיורית ולכן השתמשו בהגנת הוויתור.

המבנה הטכני של התביעה והגנת הויתור – כשאנחנו מדברים על הגנת הויתור, יש לנו תביעה בעשיית עושר. אחרי שסיימנו לנתח את התביעה, אנחנו עוברים לאפשרות של הגנה מדיני החוזים. בעמי ברד ראינו שיש לשיחת הטלפון כמה אפשרויות –

* הסכמה על תשלום שיוצרת חוזה ותביעה חוזית אם אין תשלום
* הסכמה שלא יהיה תשלום, ואז אם תהיה תביעה בעשיית עושר היא נחסמת בגלל ההגנה החוזית של ויתור
* תביעה תקפה בעשיית עושר תהיה רק במקום שבו לא הוסכם בשיחה שום דבר לגבי התשלום.

**המבנה של טענת הויתור אומרת שיש תביעה בעשיית עושר אבל כעניין חוזי התובע ויתר על התביעה שלו והטענות שלו בעשיית עושר**. בהירשמן אנחנו רואים שהויתור יכול להיות גם במשתמע ולא במפורש.

# שיעור 9, 31/05/2022 – הרעפה ללא חוזה: השבחת מקרקעי הזולת

השיעור נדבר על השבחת מקרקעי הזולת. זה לא שונה מהשבחת מיטלטלין. נדבר על החוק ופסק הדין בעניין שחף, ונסכם נושא גדול יותר מהקורס – הרעפה. בתוך הרעפה ראינו שיש 2 קטגוריות מרכזיות – טעות (כמו מקווה ישראל) והסכם מכללא (המקרים שמזכירים את עמי ברד). היום נסגור את הקטגוריה הזו, נסכם וננסה להבין את ההיגיון הפנימי שלה. השבחת מקרקעי הזולת היא האלמנט האחרון בשורה של פסקי דין דומים.

**✓ ס' 21 לחוק המקרקעין**:

ברירת בעל המקרקעין

21. (א) הקים אדם מבנה או נטע נטיעות (להלן – הקמת מחוברים) במקרקעין של חברו בלי שהיה זכאי לכך על פי דין או לפי הסכם עם בעל המקרקעין, הברירה בידי בעל המקרקעין לקיים את המחוברים בידו או לדרוש ממי שהקים אותם (להלן – המקים) שיסלקם ויחזיר את המקרקעין לקדמותם.

**(ב) בחר בעל המקרקעין לקיים את המחוברים בידו, עליו לשלם למקים את השקעתו בשעת הקמתם או את שוויים בשעת השימוש בברירה לפי סעיף קטן (א), לפי הפחות יותר.**

(ג) דרש בעל המקרקעין סילוק המחוברים והמקים לא סילקם תוך זמן סביר, רשאי בעל המקרקעין לסלקם על חשבון המקים.

(ד) סולקו המחוברים, יעבור מה שסולק לבעלותו של המקים; סילקם בעל המקרקעין, רשאי הוא להיפרע מהם על חשבון המגיע לו בעד הסילוק.

מוקד העניין שלנו בחוק והמילים שעל בסיסן ניתן לבסס תביעה בעשיית עושר הם בס' 21(ב). כמו בחוק המיטלטלין, הסעיף הוא ברובו קנייני ועוסק בשאלה למי זה שייך. הסיטואציה היא שיש לנו מחוברים וקרקע והסעיף אומר לנו מה הנכס העיקרי ומה הטפל. ראינו שלפי חוק המיטלטלין הם היו יכולים להתערבב ואז יש בעלות משותפת אבל אם יש חלק עיקרי וחלק טפל, הבעלות עוברת לבעל הכנס העיקרי. כשמדובר במקרקעין, אין התלבטות בסעיף, **יש פה הנחה מובלעת שהמחוברים הם טפלים והבעלות עוברת לבעל המקרקעין. ואז בעל המקרקעין צריך לשלם על מה שהוא קיבל**. אם הבעלים קיבל מחוברים שהוא לא בנה או שילם עבור בנייתם, הוא מתעשר, מקבל משהו שלא שילם עבורו ולכן יש תביעה בעשיית עושר.

נלך צעד אחורה – איך זה קורה שא' יקים מבנה במקרקעין של ב' בלי חוזה ובלי שהוא חייב לעשות זאת על פי דין? זה מתרחש עקב כל מיני טעויות. היום זה פחות נפוץ מפעם, שאז השאלה למי הקרקע שייכת הייתה מאוד מבלבלת. היום הטאבו פותר את הבעיה – אחוזים גדולים של מדינת ישראל ממופים בצורה מדויקת, אבל פעם הטאבו לא היה כל כך מתוחכם ולא היה מיפוי מדויק. כשלא היה לנו מפות כאלה, היו המון טעויות. לדוג' אדם בנה בשטח שחשב שהוא שלו ואז הוא מגלה שפלש בטעות גם לשטח של השכן שלו. היום יש לנו יותר אמצעי זהירות שבגללם זה יקרה פחות, אבל עדיין יש טעויות.

**🡨 יסודות העילה בסעיף 21**:

* המזכה בונה במקרקעין שבבעלות הזוכה ללא אישור.
* לבעל המקרקעין יש 2 ברירות:
* להורות על פירוק המבנה על חשבון הבונה (הזוכה).
* לקיים את המבנה ולשלם לבונה (הזוכה) את עלות הקמתו או שוויו, לפי הנמוך מביניהם.

**אנחנו מגיעים לתביעה בעשיית עושר כאשר בעל המקרקעין בחר להשתמש במחוברים שבנה המזכה**. אבל לפעמים אין ברירה ואין אפשרות לסלק את המחוברים (ואז הברירה הזו יורדת מהשולחן) או שסילוק המחוברים יגרום נזק למחוברים אחרים שעל הקרקע. במקרה כזה, נשארת רק האופציה שבעל הקרקע ישמור את המחוברים אצלו וישלם למקימם. אבל זה בעייתי כי יש פה מעין דרישה כפויה שלבעל המגרש אין רצון או שימוש בו. זה יכול להיפתר באמצעות 2 דרכים – גובה הסעד (אפסי כי אין רווח לזוכה) ומכירה כפויה (העברת הקרקע בעקבות המחוברים. לא נדבר על זה).

נניח שמבנה מוקם בשטח פתוח ובעל השטח מעוניין לסלק את המבנה. אלא שסילוק המבנה גורם נזק וישחית את השטח. אפשר להסתכל על הסיטואציה ב2 היבטים של אירוע נזיקי:

* 1. מי שהקים את המבנה התרשל וגרם לבעלי השטח נזק, ולכן הוא יצטרך **לפצות את הבעלים ככל שנגרם לו נזק**.
  2. מי שהקים את המבנה צריך לסלק אותם, **להשיב את המצב לקדמותו – לסדר את הקרקע מחדש**.

לפי ס' 21 אם בעל המקרקעין סילק את המחוברים, הוא רשאי להיפרע ממי שהקים אותם. כלומר, עלות הסילוק היא על מי שהקים את המחוברים.

כאמור, לפי המבנה הכללי של עשיית עושר - בעל המקרקעין הוא הזוכה, מי שהקים את המחוברים הוא המזכה. בעל המקרקעין קיבל מחוברים שהוא לא שילם עליהם אבל הוא תם לב, הוא לכאורה לא עשה שום דבר ולכן אין לנו תלונה כלפיו גם אם מי שהקים את המחוברים פעל בטעות – האחריות עליו. במובן הזה, הסעיף דומה לסעיף שדיברנו עליו בנושא של ערבוב מיטלטלין. שניהם לא דורשים קיומה של טעות (לאור המילים "הקים אדם מבנה" / "נתערבבו מיטלטלין").

**מי המעוול פה? כשאנחנו חושבים האם אנחנו בקטגוריה של נטילה או הרעפה?** אנחנו בודקים אם הזוכה מעוול, אבל יכול להיות שהמזכה הוא מעוול. זו שאלה מעניינת כדי לדעת האם המזכה יחוב גם בנזיקין. אם מקים המחוברים גרם נזק למקרקעין, הוא למעשה מעוול ויכול להיות שיחויב בנזיקין. יכול להיות שיש כאן משהו מעורבב שהמזכה גם השביח את המקרקעין וגם הזיק להם, ואז במובן מסוים הוא גם מזכה וגם מעוול. אם הוא גרם נזק, הוא גם מעוול. אם הוא רק השביח, הוא מזכה. השאלה שלנו היא מה אנחנו עושים עם החלק של המזכה? מה יהיה גובה הסעד שיושת על בעל המקרקעין שלא עשה שום דבר ופתאום חייב כסף למישהו שעשה דברים במקרקעין שלו בלי רשות.

**🡨 סעד** – הסעיף קובע כי הסעד יהיה "לפי הפחות יותר", מבין 2 האופציות הנזק למזכה (עלות הקומת המחוברים) או הרווח לזוכה (ההשבחה = עליית ערך הנכס ולא שווי המחוברים). זה הגיוני, כיוון שהזוכה הוא תם לב.

אם יש לנו סימפטיה לבעל המקרקעין, אנחנו יכולים להגיד שמה פתאום א' יהיה חייב לב' שהקים פרגולה בנכס שלו בלי רשות. אבל יש הרבה אופציות יציאה לא' – הוא יכול להגיד שהוא לא רוצה לשלם ושב' יחזיר את המצב לקדמותו על חשבונו כי הוא לא מעוניין במחוברים. ברמת הסעד, כל עוד א' אמר שהוא לא רוצה בפירוק הפרגולה/המחוברים, אנחנו יכולים להבין שיש לפרגולה ערך עבור א' והוא יצטרך לשלם על זה. יכול להיות שעלות הקמת הפרגולה הייתה 5,000 ₪ אבל בשביל א' זה שווה פחות וערך הנכס עלה ב1,000 שח, אבל הוא לא היה משלם על זה 5,000. אם ביהמ"ש ישתכנע, ביהמ"ש יחייב את א' לשלם 1,000 ולא 5,000.

יכולים להיות מצבים חריגים שבהם אי אפשר להחזיר את המצב לקדמותן – עבודות עפר וכו'. נניח ואי אפשר לפרק את הפרגולה והיא חייבת להישאר שם, אפשר להגיד שאין בהכרח שווי של הפרגולה עבור א'. זה שהפרגולה נשארה שם זה לא אומר שא' רוצה אותה, אלא כי אין לו ברירה. א' יצטרך לשלם לב' את הסעד הנמוך יותר מבין– עלות הקמתם / שווים בעת השימוש. בעת השימוש שווים אפס, אז אין סעד למזכה.

אם אפשר לפרק אנחנו בסיטואציה של ס' 21, אם אי אפשר מדובר בסיטואציה נזיקית די נדירה אבל ניתן לטפל בה.

פס"ד שחף שירותי תחבורה נ' רשות שדות התעופה:

שחף הקימה מבנים ומסלולי נחיתה והמראה בשטח ששייך לרשות שדות התעופה ובבעלות ממ"י ללא חוזה, ומבלי ששילמה לרשות שדות התעופה דמי שימוש מלאים על השימוש בקרקע. הדברים פשוט קרו, לא ברור מה היה ההסכם בין הצדדים. מבחינה קניינית, כדי שהשטח יעבור לחזקת שחף מכוח טענת החזקה הם צריכים להוכיח את התנאים שבחוק. אבל יש חזקה נוגדת – אם אני מחזיק בקרקע שלך בידיעתך ובהסכמתך זה לא עובר אליי, אני בר-רשות, כמו שוכר. אבל אין מחלוקת בשאלה הקניינית של מי הקרקע, יש מחלוקת ב2 שאלות של דיני עשיית עושר:

1. דמי השימוש – שחף השתמשה בקרקע שלא שלה (זוכה) והיא לא שילמה דמי שכירות לרשות שדות התעופה (המזכה), אז יש נגד שלף תביעה בעשיית עושר על שמי השימוש בקרקע.
2. החזר השקעות – שחף אומרת שאומנם נכון שהיא צריכה לשלם על דמי השימוש, אבל מצד שני היא השקיעה בקרקע – בנתה מחוברים, השקיעה בבניית מסלולים וכו', ולכן היא תובעת את רשות שדות התעופה לפי ס' 21 לחוק המקרקעין ומבקשת את עלות המחוברים (תביעה בעשיית עושר).

× במסגרת פסה"ד, עלתה השאלה האם סלילת כבישי עפר ושאר עבודות עפר הם מחוברים, שהרי לפי לשון הסעיף מחוברים הם בניינים, עצים ונטיעות ומה ששחף עשו הם שינוי הקרקע? ביהמ"ש דחה את הטענה, זה לא משנה איך מגדירים את זה, **הם השביחו את הקרקע ולכן הם מחוברים**.

בכל זאת אנחנו רואים שכרגע רשות שדות התעופה לא משלמת על המחוברים, כיוון ששחף לא התפנו.

ביהמ"ש אומר שאין עדיין התעשרות כיוון שהקרקע עדיין אצל שחף. כשהם יפנו את הקרקע בעתיד והיא תחזור לרשות שדות התעופה, אז הרשות תתעשר – תקבל קרקע מושבחת עם משרדים ומסלולי המראה – ואז תקבל החזר השקעות. אבל לפני מסירת הקרקע – אין התעשרות ואין עילה. התביעה נדחית.

התביעה אומנם נדחתה, אבל מה שמשתמע מפה הוא שבסוף תהיה תביעה בעשיית עושר – הרשות תצטרך לשלם. הרבה פעמים בעשיית עושר אנחנו רואים שהקייס מסתיים בתוצאה לא הגיונית אבל זה בסדר מבחינת הדין כי התוצאה תקרה בהליך אחר. זה לא עוזר למפסיד שמבחינה משפטית כללית הוא ניצח. זה שלשחף מגיע החזר הוצאות בעתיד, זה לא מניח לשחף. את ההיגיון של פסה"ד נראה בפס"ד הבא בעניין אילנה אורן. הנקודה השנייה היא שביהמ"ש לכאורה דוחה לעצמו את העבודה. דחיית ההכרעה היא לא רק טכנית, יש לה משמעות עבור הצדדים. הצדדים רוצים תשלום עכשיו – שחף רוצה את הכסף עכשיו ולא כשהיא תחזיר את הקרקע לרשות כי היא לא יודעת אם היא תחזיר ומתי ומה יהיה עד אז.

יש בעיה נוספת סביב דחיית המועדים שנתנו לרשות. לפי ס' 22, הרשות, כבעלת המקרקעין, צריכה להחליט אם היא מקיימת את המחוברים או דורשת את סילוקם בתוך ששה חודשים. אם בעל הקרקע לא יחליט יראו אותו כמי שבחר לקיים את המחוברים:

ביצוע הברירה

22.   לא בחר בעל המקרקעין באחת הדרכים האמורות בסעיף 21(א) תוך ששה חדשים לאחר שקיבל מהמקים דרישה בכתב לבחור, יראו אותו כמי שבחר לקיים את המחוברים בידו.

לכאורה, ברגע שהבעלים בוחרים לקיים את המחוברים, הם צריכים לשלם לפי ס' 21. אז בשחף, עשו סוג של הנחה למדינה וביהמ"ש נימק זאת בכך שהסיטואציה כאן שונה בגלל שמקים המחוברים הוא גם המחזיק בקרקע.

**אז מה ההבדל בין ס' 21 לסיטואציה בפסה"ד?** בפסה"ד הקרקע של רשות שדות התעופה, אבל שחף המזכה/המקימה היא גם המחזיקה בקרקע. **ביהמ"ש אומר לנו שכשמקים המחוברים הוא גם המחזיק בקרקע, ביהמ"ש נותן לבעלים דחייה במועד התשלום למזכה על המחוברים. במקום לבחור בתוך 6 חודשים, אתה צריך לבחור רק אחרי שקיבלת את הקרקע חזרה לידיך**. זו פסיקה לא מובנית מאליה ולא מובן מאליו שזו כוונת הסעיף, שיש נקודה של החזקה – הסעיף מדבר על מקים ועל בעלים. בשחף זה שונה – המזכה הוא גם המחזיק.

בנוסף, אנחנו מבינים שרשות שדות התעופה בוחרת בברירה לקבל את המחוברים, שהרי הם לא דורשים פינוי של שדה התעופה, אלא הם אומרים תמשיכו להפעיל אותו ותשלמו לנו דמי שימוש. הם מפעילים את הברירה אבל לא משלמים עליה.

**× האם יש התעשרות של רשות שדות התעופה או לא?** ביהמ"ש אומר שאין התעשרות כי הרשות לא קיבלה את המסלולים והמשרדים. כשזה יחזור אליהם, אז תהיה התעשרות ותהיה תביעה בעשיית עושר.

לדעת יותם, זה לא כ"כ פשוט. יכול להיות שהם התעשרו ויכול להיות שלא, אבל עצם זה שהם לא קיבלו לחזקתם את הקרקע זה לא אומר שהם לא התעשרו. זאת, מכיוון שכפו על שחף לשלם דמי שימוש רטרואקטיבית לפי ס' 24 לחוק המקרקעין ואקטיבית.

**תשלום בעד שימוש**

24.   בית המשפט רשאי, אם נראה לו הדבר צודק בנסיבות הענין, לחייב את המקים לשלם לבעל המקרקעין שכר ראוי בעד התקופה שבה החזיק המקים במחוברים שלא כדין.

דמי השימוש נמדדים לפי ערך הקרקע, לכן יש 2 אפשרויות לשאלה מה כוללים דמי השימוש –

* דמי שימוש נמוכים שכוללים רק על עצם השימוש בקרקע ריקה - אם אני משלם על קרקע ריקה, אני בניתי את המחוברים ואני נהנה מהם ובעל המקרקעין לא ולכן זה הגיוני ובעל המקרקעין לא נחשב כמתעשר.
* דמי שימוש גבוהים שמשקפים שימוש בקרקע עם מחוברים - אם אני משלם דמי שימוש על קרקע עם מחוברים, יש למעשה השבחה לבעלים כי יש עלייה בדמי השימוש ואולי אותו הבעלים התעשר וצריך לשלם לי. במקרה כזה, זו הנקודה שבה הבעלים צריך להחליט אם הוא דורש את סילוק המחוברים או השארתם. ואז, אם הוא רוצה את השארתם, הוא יצטרך לשלם על הקמתם (באמצעות החזר הוצאות בנייה) כדי שיש זכאי לדמי שימוש במחוברים (במידה ובעל המקרקעין יחליט שלא לשלם על המת המבנים, לא נראה שהוא זכאי לדמי שימוש במחוברים אלא בקרקע בלבד).

האם מפסה"ד אפשר להבין מה כוללים דמי השימוש? לא. אז אנחנו לא יודעים עד הסוף אם הייתה התעשרות או לא.

איך רשות שדות התעופה יכולה לדרוש דמי שימוש על המחוברים ששחף הקימה בכספה? כי הקרקע לא של שחף. שחף בנו מחוברים על קרקע שהיא לא שלה ולכן המחוברים קניינית לא שייכים לשחף, אלא לרשות. לכן הגיוני שדמי השכירות משקפים את הערך הזה.

פסה"ד (מחוזי) בעניין אילנה אורן נ' עזבון האדמו"ר בונם אלתר:

בשחף ובברד ראינו שהזוכה צריך לשלם עבור הפעולות שבוצעו ללא חוזה. גם אם בשחף לא הועבר תשלום בפועל מטעמים טכניים. השאלה היא עד איפה זה מגיע? כמה אפשר לבקש ממני לשלם על פעולות או שירותים שקיבלתי ללא חוזה? אילנה אורן היא דוגמא לכמה רחוק אפשר לקחת את הסיטואציה של חוזים מכללא – מישהו עשה בשבילי עבודה ללא חוזה ואני צריך לשלם לו.

הסיטואציה של אילנה אורן עולה הרבה בנושאים של התחדשות עירונית. כיום, לאחר שהרשות המקומית מאפשרת התחדשות עירונית באזור מסוים, מי שרוצה יכול להתקשר עם יזם, לפנות את הבניינים ולבנות מגדלים. כמובן שהתנאי הראשוני הוא הסכמת הדיירים. כדי שזה יקרה, הדיירים צריכים להתארגן. לא תמיד יש הסכמה מלאה של כל הדיירים, כל דירה שווה אחרת עבור הבעלים שלה וכל דייר והשיקולים שלו.

איך מבצעים את זה פרקטית? הדברים מתפתחים ומשתנים. היום יש יזם שמשלם למישהו (עובד שלו) שממש עובד בשטח, אפילו פותח משרד באחת הדירות, ומציב שם מישהו שיעבוד בלהחתים ולשכנע את הדיירים. פעם, כדי שפרויקט כזה ייצא לפועל, היה צריך לבחור נציגות מבין הדיירים התומכים שישכנעו את השאר. מי שישב בנציגות צריך להיות "בולדוזר" - מישהו שמכיר את השכנים, שסומכים עליו, שיכול לדבר עם כולם וצריך לעשות זאת. הרבה פעמים היה מדובר בדייר מבין בעלי הדירות התומכים שמנסה לקדם את זה.

בפרשת אורן, אילנה אורן הייתה פנסיונרית והיא עבדה מאוד קשה במשך 14 שנים עבור קידום פרויקט ההתחדשות העירונית ולא קיבלה תשלום. היא כמובן עושה את זה גם לטובת עצמה, אבל היא טענה שהיא ביקשה כסף מהדיירים (לא סכום ספציפי). לפעילות שלה לוותה דרישת התשלום. השכנים קיבלו את המכתבים של אילנה והמשיכו בשגרת יומם מבלי לעשות כלום, כי למה להם לשלם כאשר היא ממילא עושה את זה. הם לא הסכימו לשלם לה בשום שלב.

בסוף, הפרויקט הצליח. כל אחד מבעלי הקרקע מקבל זכויות בנייה נוספות ששוות לא מעט כסף ויוצא ברווח. לכאורה, בעלי הדירות לא מקבלים כסף מאף אחד, אך הרווח מופיע בשוק בדמות השבחת דירותיהם. אם נחשוב על זה, הם קיבלו כסף מהמדינה בדמות זכויות בנייה.

יש פה משהו מוזר מבחינה חלוקתית – אנחנו נותנים זכויות בנייה למי שכבר יש להם זכויות בנייה. אבל בצד להם, המדינה גם נותנת זכויות בנייה לדירת בניית חדשות. אנחנו לא מחלקים את זכויות הבנייה בצורה שוויונית, אך זה הגיוני לאור מטרות ההתחדשות העירונית – רצונה של המדינה להגדיל את מלאי הדירות בארץ אבל לא על חשבון בנייה חדשה בשטחים פתוחים נוספים.

לאחר שהפרויקט הצליח, אילנה תבעה 8 אחוז מערך הנכס של כל אחד משאר הדיירים בטענה שהביאה להשבחת קרקעותיהם. במסגרת פסה"ד עלו 2 שאלות:

* 1. האם היה הסכם בין הצדדים? ואם כן, מה תוכנו? ביהמ"ש הכריע שמבחינה משפטית לא היה חוזה בין הצדדים.
  2. האם יש עילה בעשיית עושר? ואם כן, מכוח אילו סעיפים או עקרונות – חוזה מכללא; ס' 1; ס' 5. ביהמ"ש קובע שיש עילת תביעה בעשיית עושר עקב חוזה מכללא ו**שלאילנה אורן מגיע תשלום**. אם אנחנו מנסים להבין את הרציונליים שעמודים בבסיס תביעות מהסוג הזה, זה לא מובן מאליו בכלל. זו לא פסיקה של העליון, אבל מה שחשוב הוא להכיר את נימוקים להכרעה.

**① התעשרות הזוכה** – מחד, אנחנו יודעים שהזוכים היו מעוניינים ולכן הייתה התעשרות. מנגד, הם יכולים להגיד שהם רצו את הפרויקט אבל הם לא רצו לתת לה כסף. כמו כן, הזוכים לא התעשרו מהשירותים שאילנה העניקה אלא מזכויות הבנייה. כאן עולים עניינים של עקיפת דיני החוזים:

**② עקיפת דיני החוזים** - אנחנו לא רוצים להגיע לסיטואציות שאנשים יעשו דברים בשביל אנשים אחרים ורק לאחר מעשה הם יבקשו את התשלום על שירותיהם. בדומה לדברי ביהמ"ש בהירשמן התקינו, אם המזכה רצה כסף, היה עליו לכרות חוזה. אי אפשר ליצור מסלול עוקף דיני חוזים ועסקאות רצוניות, לפעול על דעת עצמך ואז לבקש משכורת. אם פעלת ככה, סימן שוויתרת. בעניין אילנה אורן, בעלי הדירות יכולים לטעון שהעובדה שהיא המשיכה לעבוד אחרי שליחת המכתבים כשאף אחד לא ענה לה או חתם, מראים כי היא ויתרה ויתור חוזי על תשלום.

לדעת יותם, אין כאן עילה בעשיית עושר. אם נשווה לעמי ברד, גם ששם היה מדובר בסיטואציה שבה לא היה חוזה, ובכל זאת ביהמ"ש הורה על תשלום כסף. בעצם, ביהמ"ש היה מוכן לעקוף את דיני החוזים לאור מצב החירום. הכלל הוא שצריך לכרות חוזה (ביהמ"ש לא יכרות חוזה לצדדים במקומם), ומצבי חירום הם החריג – במצבים כאלו, אנחנו לא רוצים שהצדדים יבזבזו זמן במו"מ, אלא יתעסקו בהצלת החיים.

עד אילנה אורו חשבנו שקיומם של מצבי חירום הם חריג מצומצם לכלל של כריתת חוזה, אבל שבכל סיטואציה אחרת כן צריך חוזה. חיזוק לכך ראינו בהיימן, שבה יש לכאורה פעילות טובה אבל אומרים לתובע שהיה צריך ללכת דרך דיני החוזים. זאת, משום שאין צורך מיידי לתרומת הכליה ולכן אם לא הלכת דרך הערוצים הרגילים, אין לך תביעה. זו המסגרת הרגילה שלנו.

למה בכל זאת באילנה אורן יש היגיון בפסיקה? אפשר לומר **שעל אילנה הנטל לכרות חוזה. משלא כרתה חוזה והמשיכה לעבוד, סימן שוויתרה על התביעה.** מנגד אפשר להגיד להפך, שהייתה **הסכמה בהתנהגות** מצד השכנים. אם הם לא רצו שהיא תעבוד, הם היו צריכים להגיד לה. אלא שכלל הוא כי שתיקת הניצע להצעה אינה קיבול. הטיעון של עקיפת דיני החוזים הוא טיעון משפטי שאפשר לטעון אותו לכל צד שרוצים.

**③** בנוסף, כעניין של מדיניות, ביהמ"ש בהירשמן אמר שהוא לא רוצה שאנשים יעבדו על מיטלטלין של אחרים בלי רשות מהטעם שיש פה פגיעה בקניין הבעלים – אנחנו לא יודעים מה הייתה ההעדפה שלו ביחס לתיקונים (אולי הוא העדיף למכור את הרכב לפירוק וכו') ולכן פעילות כזו אינה רצויה ושהבעלים אכן מתעשר. לעומת זאת, בברד אנחנו רוצים לעודד הצלה במצבי חירום ולכן מאשרים עקיפה של המסלול החוזי. במידה רבה גם באורן קורה אותו דבר. המסלול החוזי הוא בעייתי ולא בהכרח יעבוד כי אורן פועלת למען עצמה בכל מקרה. לכן, הכי משתלם להם, לשבת בצד, לא להסכים לשלם, לחכות שהיא תפעל ולהרוויח. זוהי **בעיית הטרמפיסט**.

הנקודה החשובה היא עקיפת דיני החוזים – עד עכשיו חשבנו שאנחנו מאפשרים מסלול עוקף בעיקר במקרי חירום. פה אנחנו רואים שלא רק, אלא **אנחנו בד"כ מאפשרים עקיפת דיני חוזים כשיש קושי מסוים בדיני חוזים**. בהירשמן אנחנו לא מאפשרים כי כל מה שהוא היה צריך לעשות הוא להרים טלפון. אם בעל הרכב היה מעוניין, הוא היה מורה על התקנתם ואם לא אז לא. שיחת הטלפון הייתה פותרת הכל ולכן לא נקים מסלול של תביעה בעשיית עושר כדי לחסוך שיחות טלפון.

בברד כן נאפשר כי היה קשה ליצור את החוזה. גם באילנה אורן יש קושי ליצור חוזה. בברד כולם היו מעוניינים בהצלת הספינה והיה קשה ליצור חוזה שמבטא את ההסכמה. גם כאן, יכול להיות שכולם מעוניינים בפרויקט ומעוניינים שאילנה תקדם אותו ועדיין יהיה קושי ליצור הסכם בגלל בעיית הטרמפיסט.

**④ ריבוי צדדים שמעלה את עלויות הכריתה** – זה לא חוזה פשוט שאפשר ליצור אותו בין 2 צדדים. כמעט בלתי אפשרי ליצור חוזה בין הדיירים לבין אורן. דרישה שתשקיע את על המאמצים שלה בליצור עוד חוזה בינם לבינה היה יכול להפוך אותו ללא משתלם עבורה. ריבוי הצדדים היה מעורר גם את תופעת הסחטן - כל דייר יכול להגיד שהאחרים ישלמו ולא הוא.

ביהמ"ש מנסה להראות שהדיירים היו לא בסדר – חסרי תו"ל וכו'. אבל גם כאן, היה אפשר להגיד אותו הדבר על אילנה. אנחנו יודעים שזה שקיבלת משהו ולא שילמת עליו זה לא מספיק לאור פסיקת הירשמן בעניין הגנת הוויתור - כל עוד אין הסכמה לתשלום, אתה לא מקבל כסף. אקטיביות מצד המזכה לא תספיק (דרישת התשלום של אילנה) כדי לזכות בתשלום. צריך להראות שהזוכה מעוניין בפעולת המזכה.

**⑤ התעשרות אגבית** – עפ"י פסה"ד בעניין היימן, אדם לא יחויב בהשבה אם ההתעשרות היא תוצאת לוואי לפעולה שממילא המזכה היה עושה. עניין האגביות פועל לרעתה של אורן. **נשווה להירשמן** – אין שם אגביות, זה לא שממילא התקנתי חלקים. לא הייתה למוסך שום סיבה להתקין חלקים חוץ מלעזור לבעל הרכב ועדיין לא היה סעד. בהיימן היא חסמה סעד – ביהמ"ש קבע שהתורים פעלו כדי לעזור לבני המשפחה ובדרך אגב המדינה הרוויחה. גם כאן, אורן פעלה לטובת עצמה (יש לה 3 דירות במתחם) ובנוסף עוד אנשים הרוויחו. ככה העולם עובד ולכן הטיעון הזה לא עזר פה.

**⑥** טיעון אפשרי יכול לעסוק ב**סבירות פעולותיה של אורן** (לא היה אחד מהטיעונים בפסה"ד).

**⑦ זהות המתעשרים** – יש שונות בין הדיירים השונים. רוב הדיירים לא מכירים את אילנה ולא עשו שום דבר ופתאום היא רוצה כסף. לצידם, יש דיירים שמכירים אותה וביקשו ממנה דברים ויש כאלה שלא דיברו איתה אף פעם.

**⑧ גובה הסעד** – כל עוד לא היו תוצאות היא ביקשה כסף על העבודה שהשקיעה (העלות למזכה). אם לא היו תוצאות יכול להיות שהיא לא הייתה מקבלת כלום (הרווח לזוכה).

🡨 סיכום ההשוואה בין אילנה אורן למקרים דומים**:**

* השוואה **למוסך הירשמן: בהירשמן היה ויתור משתמע, באילנה אורן היא אומרת שהיא לא מוותרת על תשלום. מתקשר גם לעניין הסבירות: ביהמ"ש מעריך את השקעתה של אילנה ולכן חושב שפעולותיה סבירות.**
* השוואה **לעמי ברד: כנראה שביהמ"ש חושב שאילנה אורן דומה יותר לעמי ברד כי הייתה חבות. ביקורת של יותם: לא ברור למה רוצים לתת תשלום לאילנה בהיעדר חוזה, זה לא היה מצב חירום וניתן היה לכרות חוזה.**

**🡨 יש שני מישורים של יישום** – רמת הדוקטרינה בכלים המשפטיים שלמדנו (התעשרות אגבית, ויתור חוזי) ומישור של שיקולי מדיניות (עקיפת דיני החוזים – כן לא ולמה; רוצים לעודד פעילות וכו').

כשיהיה לנו מקרה במבחן – ניישם את הגנת הוויתור דרך הירשמן. אם הוא מקרה יותר מאתגר צריך לדעת להפעיל את הטיעונים המשפטיים ולנתח לפי שיקולי המדיניות. אם הקייס לא יושב לנו באופן ברור על איזה מהסעיפים הספציפיים שלמדנו, נחזור לס1 לעשיית עושר וננתח אותו דרכה.

את פסה"ד בעניין אורן אפשר להים גם דרך ס' 5 וס' 21. יש בין הסעיפים האלה קרבה רעיונית שעוסקת בהשבחת מקרקעין של הזולת. במבחן יותם לא רוצה ניתוח לפי ס' 21.

# שיעור 10, 07/06/2022 – הרעפה ללא חוזה: ייצור טובים ציבורים

בשיעור הזה נלמד 3 נושאים שונים – ייצור טובין ציבוריים כסוגיית המשך לפסה"ד בעניין אילנה אורן; ריבוי חייבים ושימוש ברכוש הזולת. שם, נדבר על פס"ד חברת הירקון שישמש אותנו כדי להבין את הקטגוריה החדשה של שימוש במקרקעי הזולת, וכמבוא לנטילה.

**ייצור טובין ציבוריים -**

**בייצור טובין ציבוריים אנחנו מדברים על עוד קטגוריה של הרעפה ללא חוזה (הצלה בתוך הרעפה)**. מדובר בסיטואציה שבה אדם אחד יצר טובין ציבוריים שהועילו לאחר בהיעדר חוזה ועכשיו הוא מבקש תשלום על הטובין שיצר. במסגרת הדיון, נראה האם מי שייצור טובין ציבוריים (מזכה) זכאי להשבה מהנהנים (הזוכים), מהו הדין המצוי ומהי ההצעה לדין הרצוי, המופיעה במאמרו של אריאל פורת, שנדון היום במסקנה שלו.

**✓ מהו מוצר ציבורי?** למוצר ציבורי יש 2 מאפיינים:

* **non-excludability: אי אפשר להדיר אחרים מהמוצר ולמנוע מהם להשתמש בו וכן לא ניתן להתנות שימוש בתשלום**. קניין רוחני הוא דוגמה טובה למאפיין הזה כי קשה להדיר אחרים מהמוצר. בשונה ממוצרים פרטיים ופיזיים, ברגע שהמצאתי המצאה, יש קושי למנוע מאחרים להשתמש בה. לדוג' אם אני מייצר לחם, אני יכול לשמור אותו אצלי ולמנוע מאחרים לאכול אותו. אבל אם אני מייצר מתכון ללחם, מרגע שיודעים את המתכון, אני לא יכול למנוע מאחרים להשתמש בו ויהיה הרבה יותר קשה להדיר אחרים מהמוצר, מהטובין.
* **non-rivalry: היעדר יריבות בשימוש – צריכה על ידי אחד לא פוגעת בצריכה על ידי אחר או גורעת מהכמות של המוצר.** לדוג' במוצר פרטי – שימוש בלחם גורע מאחרים כי יש פחות לחם. כשיש מתכון ללחם – כולם יכולים להשתמש ועדיין תהיה אותה כמות של מתכון בעולם.

לכן, אין תמריץ גדול ליצור מוצרים ציבוריים. יש לי תמריץ ליצור לחם ולמכור אותו, אבל לא בהכרח יהיה לי תמריץ ליצור מתכון חדש ללחם. כדי לעודד יצירה של טובין ציבוריים, המחוקק הקים זכויות קניין מיוחדות שיגנו על המוצרים הציבוריים ויספקו תמריץ ליצור אותם. לצד זאת, תגובה משפטית קלאסית נוספת היא פיתוח דיני קניין רוחני שיתמרצו ליצור מוצר ציבורי מסוג המצאות.

**דוגמאות קלאסיות לטובין ציבוריים**: אוויר נקי, שטחים פתוחים, ביטחון, תאורת רחוב, כבישים ותשתיות.

**✓ דוגמאות לייצור פרטי של מוצר ציבורי וליישום הפתרונות המשפטיים על טובין ציבוריים**:

**🡨 ייצור פרטי של פארקים ושטחים פתוחים:** א' נוטע פארק ומקים שטח ציבורי סביב ביתו, הוא לא יכול להדיר אחרים ובמידה רבה אין בו יריבות - יותר מאדם אחד יכולים להשתמש בקרקע בכל רגע נתון. לכן, פארק הוא טובין ציבורי וכאמור, אין בהכרח תמריץ להקים פארק. 2 הפתרונות המשפטיים המתמרצים הקמת פארקים –

* **הפרטה -** ניתן לא', בעלי הפארק, זכויות והגנות קנייניות חזקות ונהפוך את הפארק לפרטי, כך שא' יוכל לגבות כרטיסי כניסה לקרקע.
* **התערבות המדינה** – אם בשוק הפרטי אין תמריץ להקים פארקים, אז המדינה תעשה את זה באמצעות גביית מסים ויצירת טובין ציבוריים. **אחת ההצדקות לקיום המדינה והמעורבות שלה בשוק הפרטי הוא שלאדם פרטי אין תמריץ ליצור טובין ציבוריים, ובעניינו גינה יפה, משום שההוצאות עולות על ההכנסות**.

יש טובין ציבוריים שאנחנו רוצים שייצרו, אבל בגלל שאי אפשר להדיר מהם אנשים, אין תמריץ פרטי לייצר אותם. הבעיה שלנו הייתה שאין מספיק פארקים, כבישים וכו'. **אז מה עושים כדי שיהיו? אומרים למדינה שזה תפקידה.** אם המדינה תגבה כסף על שימוש או לא, זה לא משנה, העיקר שיהיה.

**🡨 ייצור פרטי של ביטחון** –הציבור בכללותו נהנה מפעולות המשטרה והצבא התורמות לביטחונו. כדי שהאדם ירגיש בטוח, לא מספיק שהוא ידאג לביטחון שלו בלבד, אלא צריך שכל סביבתו תהיה בטוחה. נניח שהיה ייצור פרטי של ביטחון. במצב כזה, רמת הביטחון הכללית באוכלוסייה לא תהיה טובה משום שרק העשירים יוכלו להרשות לעצמם. נניח אפילו שכולם עשירים במידה שווה ויכולים להרשות לעצמם חברת שמירה. גם אז, רמת הביטחון עדיין לא תהיה טובה כי יש ניגודי אינטרסים. ועדיין לא יהיה ביטחון כללי, כי כל אחד ידאג לביטחון שלו אבל לא על ביטחון בכבישים הראשיים לדוגמה, כי ההוצאות הן עליי והרווח מתפזר על כולם. זה יוצר את **בעיית הטרמפיסט**. מה שייווצר הוא שיהיה ביטחון סביב כל בית אבל יהיו שטחים אדירים שיהיו שטחי הפקר. לכן, אבטחה פרטית זה לא מספיק ואנחנו צריכים צבא ומשטרה.

**הדוגמה במאמר של אריאל פורת** – כשאדם מקים פארק ציבורי הוא מעלה ערך הדירות באזור. באותה מידה, כשאדם סוחר חברת אבטחה / מתקין מצלמות אבטחה וכד', הוא אומנם עושה את זה כדי לשמור על הביטחון של עצמו. אבל זה מעלה במקצת את רמת הבטחון הכללית כי ברגע שיש מצלמות על הבית/העסק, הן לא מכוונת רק לשם, אלא גם לרחוב וכו' ואז רמת הביטחון הכללית עולה קצת.

**✓ הדין המצוי** – איך תראה תביעה בעשיית עושר? בדוגמת מצלמות האבטחה **המזכה** הוא בעל העסק שהתקין מצלמה **והזוכה** הוא בעל העסק ממול שהרוויח. המשפט הישראלי מתייחס לזה כאל **התעשרות אגבית** ולכן אין סעד.

זה מדגים לנו למה המקרה של אילנה אורן הוא מקרה מעניין, שמאתגר את האינטואיציות שלנו לגבי חבות בעשיית עושר על טובין ציבוריים. בלעדיו, היינו יכולים להגיד שיש את עמי ברד, שמאפשר השבה בנסיבות החריגות שלו – כשאנחנו רוצים את הפעילות וקשה להגיע לחוזה. אבל בכל שאר המקרים – יש לכרות חוזים. באורן ראינו שהם מוכנים לסטות מהכלל ואז עולה השאלה איפה קו הגבול, מתי נסטה מהכללים ומתי לא

אפשר להגיד שיש הבדל בין הסיטואציה שלנו לבין אילנה אורן ששם היא ביקשה תשלום. אך ראינו שאפשר לטעון כי העובדה שאורן המשיכה לפעול גם אחרי סירוב השכנים לבקשת התשלום שלה, מראה שהיא ויתרה על תביעה. ולמרות זאת, באילנה אורן ביהמ"ש קבע כי מוצדק לתת סעד, משום שלאור ריבוי הצדדים, אנחנו רוצים לאפשר עקיפה של דיני החוזים במקום שבו הפעילות רצויה וקשה ליצור חוזה.

**✓ הדין הרצוי** - סביר להניח שאם מתקין המצלמה היה מגיע למוכר ממול ומציע לו להשתתף בעלות מצלמות האבטחה, בעל העסק ממול לא היה משלם. כמו כן, בעל מצלמות האבטחה לא יכול להדיר אחרים מהמוצר ולהתנות את השימוש במוצר הציבורי בתשלום, זה לא אפשרי. העלייה ברמת הביטחון היא מעצם התקנת המצלמה, ולא מהצילומים שיהיו לי במקרה שאצטרך אותם. לכן, התועלת השולית של המצלמה הראשונה, הרבה יותר גבוהה מהתועלת השולית של המצלמה השנייה.

אז בעצם, **יש קושי אינהרנטי להגיע לחוזים גם סביב מוצרים ציבוריים**. אם היינו יכולים ליצור חוזים כדי להעלות את רמת הביטחון, לא היינו צריכים צבא חובה ולתת למדינה את המשימה של ייצור טובין ציבוריים. עשינו את כל זה כי היה קושי להשיג את הדברים על ידי פעולה פרטית.

בעמי ברד ראינו שבמצב חירום, ניתן לעקוף את דיני החוזים באמצעות דיני עשיית אושר כדי ליצור תמריץ לפעולה. באורן ראינו עוד מקרים שאפשר לעקוף את דיני החוזים, לא בגלל מצב חירום אלא **בגלל כשל שוק**, ריבוי צדדים, בעיית הטרמפיסט וכו'. **אפשר להמשיך את אותו היגיון על מוצרים ציבוריים ולהגיד שגם כאן יש קושי ליצור פתרון דרך עולם החוזים, ולכן נעקוף את המסלול החוזי דרך דיני עשיית עושר.** **זו המסקנה המרכזית של פורת במאמרו.**

יש ניסיון להבחין בין המקרים ברמה האגביות – באורן הייתה לנו פרצה כי פעילות אורן כמזכה היא פעילות רצויה שאנחנו מתעניינים בה וכי ההתעשרות של הזוכים הייתה מאוד גבוהה ולכן אולי זה מקרה ממוקד מבחינה פרוצדורלית אנחנו יכולים לאשר תביעה כי העלויות של יישוב הסכסוך לא כ"כ גבוהות. זאת, בניגוד לטובין ציבוריים אחרים כאוויר נקי, ביטחון וכו' שאין דרך למדוד את ההתעשרות האגבית, קבוצת הזוכים ועוד. כמו כן, הגדרנו אגביות כפעילות שהיית עושה ממילא וגרמה להתעשרות הזוכה. בטובין ציבוריים זה לא בהכרח כך – יכול להיות שמדובר בפעולה שהמזכה עושה במיוחד.

ההצעה של פורת שונה מדרך יצירת הטובין הציבוריים כיום (ע"י המדינה באמצעות גביית תשלום מסים) – פורת מציע לעשות את זה במשפט הפרטי דרך פתיחת האפשרות לאדם הפרטי שמייצר את הטובין הציבוריים, לתבוע בעשיית עושר את מי שנהנה מהם. הסעד הוא או השתתפות בחלק יחסי מההוצאות או שכל אחד ישלם את הערך שהוא קיבל. מהותית, הוא יקבל את הנמוך מבניהם. זו למעשה עוד דרך לעודד יצירת טובין ציבוריים, כמו שאנחנו רוצים לעודד הצלה, התחדשות עירונית וכו'.

כל עוד הרווח מגיע למישהו ספציפי – המשפט הפרטי יודע לטפל בזה. ברגע שזה מתפזר על כולם – המשפט הפרטי לוקח צעד אחורה ואומר שיש לעשות רגולציה. לדוג' בנזיקין, במקום בו הנזק מתפזר על כולם (לדוג' מפעל מזהם), נגיד שזה שייך לרגולטור. גם כאן, אם יצרת רווח למישהו ספציפי אחר – יהיה קל לקבל סעד בעשיית עושר. אם יצרת רווח שמתפזר על כלל האוכלוסייה, יכולים לטעון לאגביות.

לפני שנעבור לנושא הבא, נעמוד על ההבדל בין חוזה משתמע לחוזה מכללא (אין הבחנה חד משמעית במשפט) –

* **חוזה משתמע** – הייתה הסכמה בין הצדדים אבל היא לא הייתה מפורשת, אלא הייתה משתמעת (בניגוד ל**חוזה מפורש** שכתוב או דיברו בבירור). הם אומנם לא דיברו אבל אנחנו מבינים שהם הסכימו (העובדות יוצרות את החוזה).
* **חוזה מכללא** – הם לא הסכימו אבל אנחנו כותבים חוזה בשמם. זו הסיטואציה של עמי ברד. הם לא עשו חוזה אבל אנחנו עושים בשבילם (החוק יוצר את החוזה).

## פירעון חוב הזולת - ריבוי חייבים

פירעון חוב הזולת וריבוי חייבים הן עוד קטגוריות תחת הסיטואציה של הרעפה. דיברנו על פירעון חוב הזולת בצורה אגבית, היום נדבר על זה באופן יותר ממוקד. ס' 4 לחוק עשיית עושר עוסק בפירעון חוב הזולת. כבר ראינו את הסעיף בשיעורים הקודמים, אבל יש אלמנט אחד שלא טיפלנו בו באופן מסודר:

דין הפורע חוב הזולת

4. מי שפרע חובו של אדם אחר בלי שהיה חייב לכך כלפיו, אינו זכאי להשבה אלא אם לא היתה לזוכה סיבה סבירה להתנגד לפרעון החוב, כולו או מקצתו, ואינו זכאי להשבה זו אלא כדי מה שנתן לפרעון החוב.

הסיטואציה עליה מדבר הסעיף - א' חייב לב'. ג' משלמת לב' את החוב של א' מבלי שהיה לה חוב קודם לא'. **המזכה** הוא ג'. **הזוכה** הוא א'. ב' הוא לא מי שהתעשר ולא במשפט, אלא א'. לכן, ג' תובע את א' בעשיית עושר מכוח ס' 4.

"אם לא הייתה לזוכה סיבה סבירה להתנגד" – הסעיף מוסיף הגבלה מסוימת שהיא די מצומצמת ושאמורה למנוע מאנשים לשלם מבלי שום התראה מוקדמת חובות של אחרים. עפ"י הסעיף, א' יכול להגיד לג' שהוא פטור מהשבה, מכיוון שיש לו סיבה סבירה להתנגד לפירעון החוב שבוצע ע"י ג'. בעצם, א' צריך להראות שהוא הפסיד בצורה מסוימת מזה שג' פרעה את חובו לב'.

**זו לא הסיטואציה של מקווה ישראל – תשלום בטעות - כי אין פה טעות**. ההנחה הבסיסית היא שג' שילמה את החוב הספציפי של א' לב' בכוונה, אין פה טעות (יכולים להיות מקרים שמתערבבת טעות ואז זה יהיה מקרה מורכב).

בפס"ד היימן (תרומת הכליה), התורמים ניסו לטעון לפירעון חוב הזולת. התורמים אמרו שהמדינה הייתה חייבת לספק לנתרמים כליות, והתורמים (במקום המדינה) סיפקו לחולים את הכליות ולכן הם למעשה פרעו את החוב של המדינה. אלא שביהמ"ש אמר שלמדינה אין חובה לספק כליות ולכן ההגנה לא מתקיימת.

כאמור, על פי הסעיף, הכלל הוא שג' (המזכה) זכאי להשבה של מה שנתן כדי פירעון החוב של א' (הזוכה) ומבלי שהיה (ג') חייב לכך כלפיו ('). החריג הוא אם לא' (לזוכה) הייתה סיבה סבירה להתנגד לפירעון החוב.

**יסודות הסעיף**:

* חייב – הזוכה (א').
* פורע – המזכה (ב').
* נושה – מי שהתעשר כדין (ג').

**העילה הבסיסית בעשיית עושר**:

* התעשרות הזוכה – החייב התעשר כיוון שחובו נפרע.
* התעשרות הזוכה היא על חשבון המזכה – הפורע שילם את חובו של החייב.
* התעשרות הזוכה שלא כדין – הפורע (המזכה) לא היה חייב בפירעון חובו של החייב (הזוכה).

מתי זה קורה? סיטואציות כמו הדוגמה הפשטנית שראינו לעיל לא קורות בשגרה. הסיטואציות בפועל יותר מורכבות. לדוג' פירעון חוב הזולת מתרחש אצל חברות ביטוח - אדם פוגע באחר בתאונה, נוצר חוב בנזיקין, חברת הביטוח משלמת את הנזק ואז היא תובעת תביעת שיבוב את בעל הרכב. אם חברת הביטוח שילמה בשבילנו, אין לנו סיבה סבירה להתנגד לפירעון החוב.

**מהי סיבה סבירה?** התיישנות החוב, טענה פרוצדורלית של א' נגד ב' בעניין החוב ועוד. העובדה שפירעון החוב פוגעת בזוכה באיזושהי צורה (משנה את מצבו לרעה) היא המקרה הקלאסי של סיבה סבירה להתנגד, שהרי לא נביא את הזוכה למקום גרוע יותר מהמקום בו היה לולא ההתעשרות.

**✓ יש לסעיף 4 הזה המשך טבעי בסיטואציה של ריבוי חייבים המוזכרים ב' 54-57 לחוק החוזים**. ריבוי חייבים הם תולדה מסוימת של פירעון חוב הזולת:

**ריבוי חייבים**

54. שנים שחייבים חיוב אחד, חזקה שהם חייבים יחד ולחוד.

**חיוב יחד ולחוד**

55. (א) שנים שחייבים יחד ולחוד, רשאי הנושה לדרוש את קיום החיוב, כולו או מקצתו, משניהם כאחד, או מכל אחד מהם בנפרד, ובלבד שלא ייפרע יותר מן המגיע לו.

(ב) בטל או בוטל חיובו של אחד החייבים, בטל גם חיובו של השני, זולת אם הביטול נובע מפגם בכשרותו או בייצוגו של החייב האחד.

(ג) הפטיר הנושה אחד החייבים מן החיוב, כולו או מקצתו – בוויתור, במחילה, בפשרה או בדרך אחרת – הופטר גם השני באותה מידה, זולת אם משתמעת מן ההפטר כוונה אחרת.

**נטל החיוב בין החייבים**

56. (א) שנים שחייבים חיוב אחד, חזקה שהם נושאים בנטל החיוב בינם לבין עצמם בחלקים שווים.

(ב) חייב שנתן לנושה לקיום החיוב יותר מכפי חלקו בנטל החיוב, זכאי לחזור על החייב השני ולהיפרע ממנו לפי חלקיהם.

(ג) היו יותר משני חייבים ואין אפשרות סבירה לחזור ולהיפרע מאחד מהם, ישאו בחלקו הנותרים, לפי חלקיהם.

(ד) בוטל חיובו של חייב אחד כאמור בסעיף 55(ב) והביטול נובע מפגם בכשרותו או בייצוגו, אין לשני זכות לחזור עליו; הופטר חייב אחד כאמור בסעיף 55(ג) ואין בהפטר כדי לפטור את השני, אין בהפטר גם כדי לפגוע בזכות לחזור עליו לפי סעיף זה.

**סייג לזכות החזרה**

57. חייב שקיים את החיוב יותר מכפי חלקו, אינו זכאי לחזור על חייב אחר, במידה שהיה עשוי להיות מופטר כלפי הנושה מכוח טענה שהיתה ידועה לו ולא התגונן בה.

**נתמקד בס' 56**. הסעיף קובע חזקה לפיה שניים שחייבים את אותו חוב, אז חזקה שהם חייבים במשותף בחלקים שווים. בנוסף, ס' 54 קובע שהם גם חייבים ביחד ולחוד – אפשר להיפרע מאחד את כל החוב, אבל אז האחד זכאי לתבוע את האחר על חלקו שלא שילם.

**זה משנה לעניין חלוקת הסיכונים** – מי ערב למי / מי סופג את הנזק אם מישהו מהחייבים נעלם. אם כל אחד חייב חצי – במקום שבו אחד נעלם, אזי הנזק נופל על הנושה שיקבל רק חצי. אבל אם הם חייבים ביחד ולחוד ואחד החייבים נעלם, אז הנזק נופל על החייב השני, שפורע את חובו של האחר שנעלם.

את חלוקת הסיכונים ניתן לקבוע בחוזה. במידה ולא נקבע, יחולו ס' 54-57. יש הבדל מאוד משמעותי בין חוזה שבו כל שותף התחייב לשלם סכום מסוים (לדוג' – א' 1000, ב 1500, ג' 1200), לבין חוזה שבו כל השותפים מתחייבים לשלם את כל החוב (כולם 3700). ברוב המקרים, כל אחד חב את החיובים שלו.

**התביעה בעשיית עושר במקרה שבו שותף אחד שילם יותר מכפי חלקו מעוגנת בס' 56(ב)**, שהוא בעצם ביטוי של ס' 4 לחוק עשיית עושר. ז"א שאם לא היה לנו את 56(ב), זה לא היה משנה כלום, כי עדיין יש לנו את ס' 4. באופן כללי, גם בהקשרים אחרים יש הרבה תביעות שמבחינת המבנה שלהן הן תביעות בעשיית עושר, אבל הן לא כלולות בחוק עצמו, אלא מופיעות בחוקים אחרים. יתרה מזו, גם מכוח ס' 1 אפשר לתבוע המון תביעות בעשיית עושר, אבל זה בעייתי כי הוא סעיף מאוד כללי שנותן מעט הדרכה.

צריך להכיר את ס' 54-58 כי הם נותנים לנו את המסגרת של דיברנו עליו עד עכשיו. הדבר המרכזי היא התביעה בעשיית עושר שמעוגנת בס' 56(ב).

## בין הרעפה ללא חוזה לנטילה: שימוש ברכוש הזולת

מבחינה מילולית שימוש ברכוש הזולת מזכיר לנו את קטגוריית ההשבחה, אבל זה מקרה אחר. אנחנו מתחילים להתקרב פה לזוכה המעוול. זה ישמש אותנו לעבור לדיון בשיעורים הבאים בהתעשרות עוולתית. עד עכשיו הקו הכללי היה שהזוכה הוא פסיבי וקרו לו דברים. כמו שאמרנו, זה מצב חריג במשפט – אדם לא עשה כלום ופתאום הוא הנתבע. בד"כ תובעים אדם כשהוא היה לא בסדר. בגלל זה, הסעדים חלשים ומינימליים ולטובת הנתבע. עכשיו, בהדרגה אנחנו עוברים לסיטואציה אחרת שהיא יותר אינטואיטיבית – מישהו עשה משהו לא בסדר והצד השני יכול לקבל סעדים מוגברים. **אין לנו סעיף ספציפי שמדבר על שימוש ברכוש הזולת. ס' 1+2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט הם זה שיתווה לנו את הדרך בעניין זה**.

**מהו שימוש ברכוש הזולת?** לדוג' א' לקח את האוטו של ב' והשתמש בו / השתמש בקרקע של ב' ללא שב' הסכים לכך. זה יותר קרוב לעוולה, כי הזוכה לא היה פסיבי, אלא הוא עשה משהו. הוא לא בהכרח מעוול אבל זה יותר קרוב. נראה את התקיימות האלמנטים של ס' 1:

* **התעשרות הזוכה**: השימוש במקרקעין.
* **ההתעשרות היא על חשבון המזכה**: שימוש במקרקעין ששייכים לאחר.
* **שלא על פי זכות שבדין**: אין זכות/חוזה שכירות או שימוש בקרקע.
* **הגנות**: רוב הדיון במקרה הזה יהיה על ויתור / אין חיסרון למזכה לפי ס' 2.
* **סעדים**: דמי שימוש.

אנחנו במעין קטגוריית ביניים – הזוכה יותר אקטיבי אבל הוא לא בהכרח מעוול כי יכול להיות שהוא סבר בתום לב שמגיע לו. זה שונה מתשלום בטעות לדוג', שם המורים חשבו שמגיע להם כשמישהו אחר היה אקטיבי ונתן להם. פה חשבתי שמגיע לי ולקחתי, הזוכה פחות תם לב, הוא יותר אחראי לסיטואציה ויותר קל לנו לבוא אליו בטענות.

**אם הזוכה תם לב זה יהיה יותר קרוב להרעפה. אם הזוכה לא לקח בתום לב – מתוך ידיעה שהוא גוזל אז הוא מעוול. לכן, בתוך הקטגוריה הזו יהיו מקרים של הרעפה ומקרים של נטילה**.

המקרה הקלאסי הוא שא' לא קיבל רשות כדי להשתמש במקרקעין של ב', אך הוא משתמש בתום לב כי הוא חושב שזה נכס ציבורי/כי יש הרשאה. הזוכה הוא א', המזכה הוא ב'. באופן בסיסי, ב' יכול לתבוע ויש לו סעד. כשדיברנו על שחף, התמקדנו בדיון על השבחת מקרקעי זולת והחזר הוצאות. אבל יש שם גם אלמנט של שימוש במקרקעי הזולת והזכאות של המדינה לקבל דמי שימוש במקרקעין.

כשיש לנו סכסוך כזה אז השאלה הראשונה היא קניינית – למי הנכס שייך. לאחר מכן יגיע עניין הסדרת השימוש (שאלה בדיני חיובים) – מי צריך לשלם על השימוש בקרקע (במבחן כמובן לא נדרש לשאלות הקנייניות).

**✓ דיני עשיית עושר מול "זה נהנה וזה לא חסר"** –

הרבה פעמים כשאנשים שומעים בפעם הראשונה על דיני עשיית עושר, הם חושבים על הסיטואציה של זה נהנה וזה לא חסר. אך למעשה, זה לא נכון. דיני עשיית עושר הם לא הסיטואציה הזו כי בזה נהנה וזה לא חסר, המזכה לא חסר. לעומת דיני עשיית עושר שם הזוכה נהנה אבל המזכה חסר (דוגמת בית הספר במקווה ישראל). בד"כ כשאנחנו מדברים על דיני עשיית עושר, **יש לנו צד שנהנה וצד שחסר.** יש לנו מקרים חריגים של זה נהנה וזה לא חסר, ובמקרים שבהם הזוכה התעשר אבל המזכה לא סבל נזק – אין השבה. ניתן לטעון שהמקרים של התעשרות אגבית, המזכה לא חסר. אבל אפשר להגיד שהמזכה הוא עדיין חסר כי הוא הוציא הוצאות.

הכלל בדין העברי הוא כי בסיטואציה של זה נהנה וזה לא חסר, הנהנה פטור. במקרים שהזוכה התעשר והמזכה לא סבל נזק, אין השבה. אבל צריך לזכור שזה הכלל ולכלל הזה יש חריגים גם בדין העברי. המצב במשפט העברי הוא מורכב ויש בו הרבה דקויות. לכן לא נעסוק בהשוואה המלאה.

אנחנו מדברים על זה כאן כי הסיטואציה של זה נהנה וזה לא חסר מתעוררת הרבה פעמים במקרים של שימוש במקרקעי הזולת - "הדר בחצר חברו שלא מדעתו".

מה זה אומר? אני גר בשטח שאני חושב שהוא שטח ציבורי פנוי, אך למעשה, אני גר בחצר של מנחם, ללא אישורו. האם אני חייב לשלם למנחם סוג של דמי שכירות? לפי המשפט העברי, אם זה נהנה וזה לא חסר, אני לא חייב לשלם. מתי מנחם לא חסר? כשהוא לא התכוון להשכיר את השטח שלו ולא נגרם לו נזק. אלא שהחריג לפטור במשפט העברי הוא כשמדובר ב"חצר הראויה לשכר" - חצר שניתן להשכיר. אם אני גר בשדה של מנחם מבלי שהוא יודע וניתן להשכיר את השדה, על פי הדין העברי אני אהיה חייב לשלם גם אם הוא לא סבל נזק.

נניח שהזוכה השתמש בקרקע ללא זכות שבדין ולא גרם לחיסרון המזכה – הרווח לזוכה הוא מגורים ללא תשלום, אבל למזכה אין נזק, מכיוון שהוא לא התכוון להשכיר את השטח. אם הזוכה תם לב, נצפה שהסעד יהיה הנמוך מבניהם. ובענייננו פטור מהשבה מכיוון שהנזק של המזכה הוא אפסי.

איך נגיע לתוצאה הזו בדין הישראלי? מבחינת המבנה הכללי של עשיית עושר, אם התעשרתי בתום לב – נצפה שהסעד יהיה הנמוך מבין השניים. כלומר, אם אין נזק למזכה, נצפה שלא יהיה סעד. לכן, נוכל להשתמש בס' 2 לחוק עשיית עושר שקובע שאם התעשרות הזוכה אינה כרוכה בחיסרון המזכה, ביהמ"ש רשאי לפטור מהשבה. למעשה, ס' 2 הוא ההתייחסות לזה נהנה וזה לא חסר בדין הישראלי.

לכאורה הכלל בדין הישראלי הוא ס' 1 שקובע שאם התעשרת צריך להשיב. החריג הוא בס' 2 שמתייחס לסיטואציה של זה נהנה וזה לא חסר וקובע כי אם אין חיסרון למזכה – ביהמ"ש רשאי לפטור מהשבה. ההבדל הוא שבדין העברי הכלל הוא פטור, לעומת הדין הישראלי, שם הכלל הוא חייב והחריג הוא פטור מכוח ס' 2 לפי שק"ד ביהמ"ש (לוין).

אם יש לנו חשש שהמשתמש בקרקע הוא פולש, אז מדובר בזוכה מעוול (התעשרות עוולתית) וברירת הסעדים תהיה לרעת הפוגע. בגלל זה, **זה מקרה ביניים וצריך לבדוק את תום ליבו של הזוכה**. העניין של ברירת הסעדים כתלות בתום הלב לא מופיעה בחוק או בפסיקה, אלא ניתוח פסקי הדין מוביל למסקנה הזו.

מתי הדברים האלה קורים? בעיקר כאשר היכולת של הצדדים הפרטיים לעבוד לפי הכללים נמוכה. דברים כאלה מתרחשים כשהמערכת הקניינית ברקע לא ברורה. אם הכל מוגדר, לא אמורה להתעורר בעיה, אבל אם קשה לנו לדעת של מי הקרקע, הדברים האלה יתעוררו.

פס"ד חברת הירקון בע"מ נ' ממ"י –

חברת הירקון הינה חברה עירונית בבעלות בנק טפחות, הסוכנות ועיריית ת"א (בהמשך עברה לבעלות פרטית וזה מה שהוביל לתביעה כי לצדדים פרטיים חשוב מי משלם למי. כשזו הייתה חברה עירונית, שני הצדדים כביכול היו של המדינה). בשנת 1966, החברה חוכרת מממ"י חלקות קרקע, אשר חלקן תפוסות ע"י שדה דב. החוזה קבע שלחברת ירקון מוענקת הזכות בקרקע בכפוף לזכויות המחזיקים בקרקע. בשנת 1979 נכרת הסכם שני בעקבות מחלוקת בין הצדדים וב1990 הסכם שלישי. הקרקע עליו שוכן שדה דב, עבר לחברת הירקון ב1996 (על פי ההסכמים המעבר היה צריך להתרחש ב1972). זאת, על פי ההסכם משנת 1979. כשנה לאחר מכן, הגישה חברת הירקון תביעה נגד המדינה לתשלום דמי שימוש ראויים עבור הקרקע החל משנת 1990.

תחילה, יש פה שאלה קניינית, למי הקרקע שייכת. בחוזה יש העברה של הקרקע מהמדינה לחברת הירקון. אז עולה השאלה לגבי הבעלות בחלקים מסוימים בקרקע שיש בהם מחזיקים אחרים - האם כשהקרקע עברה מהמדינה לחברה, עברה גם הקרקע שהייתה מוחזקת בידי המדינה? מה מעמדה מבחינה קניינית?

ביהמ"ש הכריע שמבחינה קניינית הבעלות בקרקע התפוסה, על אף שיש בה החזקה מצד המדינה, עברה לידי חברת הירקון ושהמשתמשת/המחזיקה בקרקע היא המדינה. עכשיו, מה שמעניין אותנו זה מה דין הקרקעות ששייכות לחברה ומוחזקות על ידי המדינה – האם המדינה צריכה לשלם דמי שימוש.

התביעה בעשיית עושר שואלת האם המדינה חייבת דמי שימוש?

* חיות ברוב (וביהמ"ש המחוזי) קובעת שאין פה מה להתלבט – **ברגע שהכרענו בתביעה הקניינית, התביעה בעשיית עושר גם הוכרעה.** אם הקרקע שייכת לחברה, היא זכאית לדמי שימוש כנגזרת של זכות הבעלות. המדינה כמחזיקה צריכה לשלם אף אם היא ישבה בתום לב, משום שהחברה לא ויתרה על קבלת תשלום דמי שימוש.
* השופט עמית אומר שלמעשה, היה פה ויתור על תשלום. החוזה לא מקנה דמי שימוש במקרקעין התפוסים.
* פוגלמן הולך ב"דרך ביניים" וקובע כי החברה ויתרה על תשלום מצדדים שלישיים אבל לא מהמדינה – צדדים שלישיים לא ישלמו, אבל המדינה כן. לאור העמדה הזו, הוא וחיות מביאים יחד לתוצאה שהמדינה צריכה לשלם דמי תשלום אך ההנמקה בעניין הזה לא ברורה.

כפי שלמדנו, טענת הוויתור היא טענת הגנה חוזית כנגד התביעה בעשיית עושר. כלומר, באופן בסיסי – כשאתה משתמש במקרקעין של אחר, אתה צריך לשלם לו אלא אם היה ויתור. שאלת הוויתור ומה היה ההסדר בין הצדדים היא שאלה חוזית וכאן אנחנו נכנסים לבעיה האמיתית של החוזים השונים שנכרתו בין הצדדים. אנחנו לא יודעים מה ההסדר שהצדדים הגיעו אליו, כי ההסכמים היו בין המדינה בכובע אחד למדינה כובע אחר, עד שהחברה הציבורית הפכה לפרטית.

נסתכל על הסעיפים בחוזים כדי לראות האם היה ויתור ולמה אפשר להתווכח עליהם.

**ההסכם הראשון משנת 1966**:

*5(א). בעת חתימת חוזה זה, חלקים מתוך החלקות תפוסים ע"י מחזיקים שונים ולכן על אף האמור אחרת בחוזה זה, הרי המינהל ימסור חזקה לחברה רק על השטחים הפנויים, ובאשר לשטחים המוחזקים כאמור ימסור המינהל לחברה רשות לעלות על הקרקע ולנהוג בה מינהג בעלים לכל דבר,* ***בכפיפות לזכויות של המחזיקים כפי שהן קיימות בעת חתימת חוזה זה****, והמינהל לא יעניק בשום פנים ואופן שום זכות נוספת על הזכויות הקיימות.*

"בכפיפות לזכויות המחזיקים" – חיות ועמית מבינים את עניין העברת החזקה שבסעיף אחרת. מהסעיף לא ברור אם חברת הירקון ויתרו על דמי השימוש.

* **עמית בדעת מיעוט** הבין שהמחזיקים יכולים להיות בקרקע ולא לשלם והירקון לא יכולים לדרוש מהם תשלום. הכפיפות היא שהם לא יכולים לקבל שכירות וזה מוחזק אצלם עד שהם יפנו את הקרקע. עמית בעצם רואה במילים הללו ויתור על תביעה של החברה לדמי שימוש מאחר והזכויות הם בכפוף לזכויות המחזיקים.
* **חיות בדעת רוב** הבינה את זה כשכמו שאני קונה דירה מושכרת, אני כפוף לזכותו של הדייר לגור שם ואני לא יכול לסלק אותו אבל אני זכאי לקבל ממנו את דמי השכירות, כך גם בענייננו. לדעת חיות, לא היה בהסדר בין הצדדים ויתור מספיק מפורש (מכאן אנחנו מבינים שטענת הוויתור היא טענה שיש בה הרבה עבודה ודרישה ליישום ויצירתיות). הוויתור יכול להשתמע וניתן ללמוד אותו מכוונת הצדדים. חיות אומרת שיש גם עניין של זמן - אולי אז הם לא ביקשו תשלום אבל זה לא אומר ויתור שנים קדימה.

2 הדעות חשובות וההבדל הוא יישומי בעיקרו – אפשר להגיד שיש תפיסה שונה לגבי ויתור מבחינת מה נק' המוצא ועל מי הנטל לחרוג מברירת המחדל.

אם מסתכלים על **ההסכמה משנת 1979**, הוא גם לא יותר טוב:

*3(א). המינהל מתחייב בזה לאפשר לחברה לרכוש מעת לעת בעצמה ו/או עבור אנשים ו/או גופים ו/או תאגידים (להלן: 'היזמים') אותן חלקות המנויות בנספח 'ב' להסכם זה. החלקות או כל חלק מהן ייקראו להלן – 'החלקות'. המינהל ימכור את החלקות אך ורק לחברה או לפי הוראות החברה ליזמים ובכפיפות לתנאי הסכם זה.* ***חלקות תפוסות ימכרו לחברה בכפוף לכל זכויות של מחזיקים בהם.***

🡨 בהמשך פסה"ד, חיות מוסיפה ואומרת כי אומנם בהתחלה (לפי ההסכם הראשון) היה ויתור אבל במרוצת השנים (עם חתימת ההסכם השלישי) תוקפו פג ועכשיו הם מבקשים תשלום. **הוויתור היה ויתור בהתנהגות, וההתנהגות השתנתה ועכשיו היא כבר לא מגלה ויתור**. ולמרות זאת, דמי השימוש יופחתו כי חברת הירקון לא דרשה מהמדינה תשלום מיד ויש בזה משום שינוי מצב לרעה של המדינה שהסתמכה על אי דרישת התשלום מצד הירקון.

זה מבטא גישה שיפוטית מסוימת בדיני החוזים. אנחנו מסתכלים על כל אורך חיי החוזה והתנהגות הצדדים ומוכנים לקחת את התנהגות הצדדים בחשבון כדי להבין מה הגיוני בכל רגע נתון ולהחליט שזה ההסדר החוזי בין הצדדים. לצידה, הגישה הקלאסית לא מקבלת את זה ומסתכלת רק על התנהגות הצדדים בעת הכריתה. **כדי לראות שינוי חוזה בהתנהגות, צריך לראות רגע מכונן ויוצא דופן.**

נציין כי **המחוזי** הפחית את דמי השימוש משיקולי צדק (שדה דוב אינו פועל למטרות רווח, אלא לרווחת תושבי הפריפריה. כמו כן, חברת הירקון לא עשתה שימוש בשטח). **חיות** במקרה הזה אומרת שלא ניתן להפחית מכוח שיקולי צדק אלא מכוח ס' 2 שקובע כי זה יהיה במקרה של שינוי מצב לרעה. חברת הירקון לא דרשה תשלום מיד ולכן יש מצב שינוי לרעה.

אם נקביל את פס"ד זה לפס"ד מקווה ישראל בו דיברנו על טענת שינוי מצב לרעה. שם המורים הגבירו את ההוצאות שלהם בגלל המשכורת הגדולה ואם יקחו להם את הכסף הם טוענים לשינוי מצב לרעה. במקרה שלנו ניתן יהיה להגיד שהמדינה הסתמכה על כך שיש לה זכות להשתמש ללא הצורך לשלם דמי שימוש ואם היא הייתה יודעת היא הייתה שמה את הכסף שלה במקום אחר ועושה עסקה עם חלקה אחרת שבה לא הייתה צריכה לשלם דמי שימוש. **שינוי מצב לרעה בהתבסס על הזכייה- הויתור על דמי השימוש. אם הייתי יודע שאני צריך לשלם פה דמי שימוש כ"כ גבוהים לא הייתי משאיר את הנכסים באותו מקום והייתי מעביר את השדה למקום אחר.** חיות מסתמכת בקביעה שלה על הגנת ההסתמכות בס' 2 לחוק: "נסיבות אחרות העושות את ההשבה בלתי צודקת".

# שיעור 11, 14/06/2022 – נטילה / התעשרות עוולתית

הנושא של התעשרות עוולתית עמד כל הזמן ברקע כשדיברנו על התעשרות בלתי מוצדקת. כמסגרת כללית, **בהתעשרות עוולתית אנחנו עוסקים בזוכה שהוא מעוול ואז יש סעדים מוגברים**. עד עכשיו הזוכה היה תם לב והיה לנו קושי קונספטואלי ונורמטיבי לבקש ממנו סעד ולתבוע אותו בבימ"ש. לכן, הסעדים היו מינימליים – הנמוך מבין הרווח לזוכה / הנזק למזכה. עכשיו, אנחנו עדיין מתמקדים בהתעשרות לא מוצדקת, אבל כאן היא יותר מובהקת כי היא נובעת מעוולה. אין לנו קושי קונספטואלי לבוא בטענות לזוכה, כי הוא היה מעוול, ובגלל זה אנחנו רוצים סעדים מוגברים נגדו – הגבוה מבין השניים. **זאת, כחלק מתמריץ הרתעתי לגרום לאנשים לא לעוול.** הרי אם אשלם פחות ממה שהרווחתי מהעוולה – העוולה תהיה יעילה ואמשיך לעשות אותה.

אבל למה שלא נהיה מעוניינים ב"גניבות יעילות" / "עוולות יעילות"? נניח שהעוולה מביאה לזוכה יותר רווח מהנזק שהיא גרמה למזכה. לדוג' - גניבת לפטופ ומכירתו בסכום ששווה יותר מערכו לבעלים המקורי. יש דעות שאומרות לא לשלול את רווחי המעוול, אלא להשיב לניזוק את סכום הנזק. אבל מערכת המשפט לא אוהבת את הרעיון הזה. יש כל מיני שיקולי מדיניות וטיעונים מוסדיים למה אנחנו לא מעודדים גניבות יעילות. מה גם שהיעילות היא במובנה הצר. **באופן רחב, זה לא יעיל כי אנחנו לא רוצים שאנשים יגנבו אחד מהשני ויעקפו את המסלולים שבהם הדברים צריך לקרות בסדר הרגיל – דיני החוזים** (מדובר בטיעונים מסדר שני). כל עוד העוולה משתלמת, יהיו עוולות. לכן, בהתעשרות עוולתית, ברירת הסעדים היא לטובת הנפגע ולוקחים את הגבוה מביניהם.

הרבה פעמים אפשר לומר שהתעשרות בלתי מוצדקת והתעשרות עוולתית עוסקות בסיטואציות נפרדות. אבל זה מסביר לנו שהקטגוריות לא מוציאות בהכרח אחת את השניה והרבה פעמים נוכל להשיג סעד דרך שתי העילות. אם זה אפשרי, כמובן שנעדיף התעשרות עוולתית שנותנת סעד יותר גבוה.

ועדיין, יש פה משהו לא אינטואיטיבי ברמת המזכה. הזוכה מעניין אותנו כי הוא מעוול ואנחנו לא רוצים שחוטא יוצא נשכר. בשם הרצון הזה, פתאום המזכה יקבל מעין פיצוי ביתר – יותר ממש שצריך כדי להביא את המצב לקדמותו ומבלי שברור אם זה מגיע לו. בעצם, המזכה התעשר שלא כדין. אבל המשפט הפרטי מעדיף את זה, מאשר שלמעוול תשתלם הגניבה. זה בסדר כי המוקד שלנו בזוכה המעוול והדרך היחידה להרתיע אותו היא לקחת את הרווח ולהעביר לצד השני, משום שפה אין לנו אפשרות של הטלת קנסות, מאסר וכו'.

**אם כך, למה אנחנו נותנים את הכסף למזכה?** מה המנגנון הפרוצדורלי בשיטה הזו? למה לא לתת למדינה לדוג'? יש פה איזשהו היבט של הצדקה מהותית – הוא הקורבן של העוולה, ולכן גם אם זה לא נזק שנגרם לו, עדיין נרצה לתת לו את הפיצוי. יש גם היבט פרוצדורלי של אמצעי אכיפה פרקטי - אנחנו רוצים שמישהו יתבע והכי נח שהניזוק יתבע. אם היינו מטילים על המעוולים קנסות, היינו יוצרים עוד עבודה לרשויות המדינה באכיפה וגבייה. לכן, אנחנו נותנים למזכה זכות תביעה, והמזכה כאדם רציונלי ילך לביהמ"ש ויממש את זכות התביעה שלו כי יש לו סעד. אם לא היה סעד, הוא לא היה הולך. אנחנו משתמשים בגורמי אכיפה פרטיים באמצעות מתן הסעד לתובעים. **המשפט הפרטי הוא מנגנון אכיפה יעיל נגד עוולות.**

עד עכשיו למדנו שהמשפט הפרטי לא מעניק פיצוי ביתר – אתה מקבל פיצוי על הנזק ולא יותר. לכן, זה המובן שבו התעשרות עוולתית היא רעיון מוזר וחריג כי אנחנו מוציאים פה סעד כספי שהוא מעבר לנזק. יש שיטות משפט שלא מקבלות את הרעיון הזה ושהשימוש בסעדים המוגברים האלה הוא הרבה יותר מצומצם.

**✓ 2 שאלות מרכזיות:**

1. **אילו עוולות נכנסות למסגרת של התעשרות עוולתית המקנות ברירת סעדים לנפגע?** יש שיטות משפט שמצמצמות את זה לסוגים מסוימים של עוולות. בישראל, זה לא מאוד ברור כי אין הרבה פסיקה אבל נראה שהגישה מאוד מרחיבה. נראה סוגים מרכזיים של עוולות בהמשך - גזל, הפרת חובת נאמנות, הפרת חוזה, הפרת זכות קניין רוחני ועוד.
2. **כיצד יש למדוד את סעד ההתעשרות?** זה משנה לנו כשיש פער בין הנזק למזכה לרווח לזוכה. בהרבה מאוד מקרים אין פער ואז לא משנה לנו באיזה קטגוריה אנחנו נמצאים (זוכה תם לב או זוכה מעוול). לדוג' כשא' גנב לפטופ לב' והחזיר אותו אחרי יומיים, הנזק והרווח אותו דבר. זה ישנה במקרים מוזרים שבהם לב' לא נגרם נזק וא' הפיק רווח מאוד גדול. ב' יכול לטעון שביומיים האלה, א' התשמש בלפטופ כדי לסחור בבורסה והפיק 100 מיליון דולר. מנגד, א' יכול להגיד שכל ההתעשרות מסתכמת בשימוש. לכן השאלה איך מודדים את הרווח מאוד חשובה ובמקומות שהנזק והרווח שונים צריך למדוד אותם בזהירות. כמו כן, נראה שיש שיטות שונות לחישוב.

## ① גזל / גניבה

**זוהי העוולה הבסיסית.** העבירה הפלילית של גניבה בד"כ מתרגמת במונחים נזיקיים לעוולה של גזל. **כשאנחנו מדברים על גזל, התפיסה הבסיסית בהרבה שיטות משפט היא שניתן לקבל את רווחי המפר – הגזלן**, המפר את זכותו הקניינית של הנפגע. הנימוק להשבת הרווחים הוא נימוק קנייני שנעוץ בעובדה כי ב' הוא הבעלים של הלפטופ ולכן גם הפירות של הלפטופ שייכים לב'.

**ברירת הסעדים לנפגע מתבטאת ב-Waiver of tort (ויתור על עוולה)** - ב' אומנם יכול לתבוע בנזיקין על ההפסד שנגרם לו, אבל הוא גם יכול לוותר על התביעה הזו ולתבוע בעשיית עושר את ההתעשרות של המעוול.

פעם הגישה הייתה שמראש הניזוק/מזכה היה צריך להחליט האם התביעה תהיה בנזיקין או בעשיית עושר. היו מכריזים בתחילת הדיון באיזה אפיק בוחרים ומוותרים על האחר. היום, אפשר לתבוע על הכל ובסוף ביהמ"ש יחליט מה הוא ייתן מבין העילות. הוא לא ייתן גם וגם, אבל אפשר לבקש גם וגם.

זה פחות משנה איך אנחנו קוראים לזה ברמת הכותרת, אם נקרא לזה תביעה נזיקית או תביעה בעשיית עושר, אלא חשוב לשים לב למהות - **אם אנחנו רוצים נזק, אז אנחנו צריכים להוכיח נזק. ואם אנחנו רוצים רווח, אז אנחנו צריכים להוכיח רווח**. לכן, אנחנו צריכים לבדוק מה יותר קל לנו להוכיח ונתבע אותו ואיפה נקבל סעד גבוה יותר. לדוג' בנזיקין ב' יצטרך להראות קש"ס בין העוולה לנזק וקשה להראות איך לולא העוולה ב' היה זה שמרוויח מיליונים בבורסה, בעוד שבעשיית עושר התנאי לקש"ס בודק האם לולא גניבת הלפטופ (התנהגות הזוכה), א' היה מרוויח מיליונים (הרווח לזוכה).

**נאמנות קונסטרוקטיבית** – מונח נוסף שמתקשר לגזל הוא נאמנות קונסטרוקטיבית, שמתקיימת כאשר הנאמנות לא נוצרה באופן מפורש, אלא נלמדת מנסיבות המקרה שלפיהן לצד אחד יש זכות קניינית מסוימת בנכס, על אף שצד אחר הוא הבעלים החוקי שלו. אפשר לומר שכשא' לקח את הלפטופ של ב' – הוא מחזיק בו כנאמן שמנהל את הלפטופ עבורה ואז כל רווח שמתקבל מהלפטופ, צריך לעבור לב'. ברור שלקיחת המחשב היא לא נאמנות אך בית המשפט עושה כאילו זאת נאמנות. בנוסף, נאמנות קמה מכוח הסכמה, בעוד בגזל אין הסכמה של המזכה ואין באמת נאמנות. אבל ביהמ"ש מקים נאמנות קונסטרוקטיבית, שמביאה לתוצאה זהה – **שלילת רווחי המעוול לטובת הנפגע**.

Ollwell v. Nye & Nissen co.- לא' יש פרדס ובית אריזה, הוא מוכר אותם לב', מלבד אזור אחסון ומכונת קטיף שבאזור האחסון. הוא לא מוכר אותם לב', הם נשארים אצלו כי הוא רוצה אותם לצורך עסקים עתידיים. בפועל, מסיבות שונות, זה לא קרה ו-א' נוסע לחו"ל. כעבור 5 שנים, א' חוזר ומגלה שב' השתמש כל השנים במכונה לצורך הקטיף אצלו. א' טוען לגזל ורוצה סעד מביהמ"ש (בארה"ב זה נקרא שימוש לא מורשה). חשוב להבהיר שאין שאלה בפסה"ד לגבי העוולה –

* א', הבעלים החוקי של המכונה, הוא המזכה.
* ב', השתמש במכונה ללא רשות, הוא הזוכה. כיוון שהוא ידע שהמכונה לא שייכת לו – הוא לא תם לב.
* לו ב' היה שוכר את המכונה, זה היה עולה לו 10.
* לו ב' לא היה שוכר שום מכונה ומבצע את העבודה ידנית (לשלם לפועלים), זה היה עולה לו 20.
* כשהפירות נקטפו ונארזו, ב' מכר אותם ב30.

מחד, ניתן לומר שיש כאן סיטואציה של "זה נהנה וזה לא חסר" – א' ממילא לא השתמש במכונה ולא נגרם לה שום בלאי. כלומר, א' לא ספג שום נזק. אנחנו בודקים נזק באמצעות קשר סיבתי - לולא העוולה, הוא לא היה משתמש במכונה – מצבו לא היה משתנה. וגם אם היה בלאי, הוא עדיין זניח ואפסי.

מאידך, א' יכול לומר שזכותו לאוטונומיה נפגעה. כמו כן, ברמת הנזק, א' יטען שנזק בשיטת המשפט הישראלית הוא מושג מספיק רחב ולכן הנזק שהוא ספג הוא עלות השכרת המכונות שהיה יכול להפיק לו היו כורתים ביניהם חוזה.

ואכן, במשפט הישראלי, דרך דיני הנזיקין הרגילים (בלי דיני עשיית עושר), היה אפשר להגיע לסעד של 10. אתה לקחת נכס ששייך לי, ויכולתי להשכיר אותו ב10, לכן אתה צריך להחזיר אותו. מושג הנזק אכן מספיק גמיש כדי להגיע ל10, אבל זה לא כ"כ קל.

**מהו הרווח לזוכה?** גם פה אפשר להתווכח.

* ב' יטען לקש"ס - לולא העוולה, הוא היה שוכר מכונה שהרי הוא עדיין מעוניין במכירת הפירות. לכן, הרווח הוא עלות השכרת המכונות – **10**.
* א' יטען שלולא העוולה, היה צריך לקטוף פירות ידנית וזה היה עולה לו 20. לכן, הרווח לזוכה הוא **20**. באותה נקודה, אפשר להתווכח מהו ב' היה עושה לולא השימוש במכונה - האם השכרת מכונות או קטיפה ידנית.

האם יש דרך לטעון שעלות ביצוע העבודה הידנית היא **הנזק לנפגע**? לא. הנזק הוא השימוש במכונה ללא רשות. אומנם דרך זה חסכת משהו יותר יקר, אבל זה לא הנזק לנפגע, אלא אפשר לטעון את זה **כרווח למעוול**. בפסה"ד הוויכוח היה מה צריך לשלם 10/20.

* אינטואיטיבית היינו אומרים שההתעשרות היא מכירת הפירות – א' יכול לטעון שלולא העוולה של גזילת המכונה, לא היו לה הפירות והיא לא הייתה מרוויחה עליהם. עם העוולה, היא הרוויחה 30 לכן ההתעשרות היא **30**. מנגד, ב' יכול לטעון שזה לא נכון, כי לולא העוולה, הוא עדיין היה מפיק את הפירות בדרך אחרת שהייתה עולה לו כסף.

אנחנו רואים שיש ויכוח לגבי מהו הנזק למזכה ומהו הרווח לזוכה. השאלה היא איך אנחנו מפעילים את דרישת הקש"ס. אנחנו לא יודעים מה היה קורה לולא העוולה. הכל היפותטי.

לולא העוולה, הייתי מקבל את המכונה, משלם על זה 10 ואז ה30 היו שלי. אפשרות אחרת להגיד, לולא העוולה לא הייתי משתמש בכלום. אבל לא הגיוני שגם לא הייתי משתמש במכונה וגם לא היו לי הפירות. לולא ההפרה, היה לה אחד מהם.

לבסוף, ביהמ"ש פסק שעל ב' להשיב לא' 20 ושזהו הרווח לזוכה.

## ② הפרת חובת נאמנות

אביעם נ' מדינת ישראל: אביעם גובה מס מטעם המדינה. אביעם שם לב שאנשים לא באמת יודעים כמה הם צריכים לשלם. לכן, הוא פיתח שיטת הונאה לפיה גבה מהפונים אליו סכומים גבוהים מאלה שהיו צריכים לשלם למדינה (במקום להגיד לכל אחד שהוא חייב 100, הוא אומר להם שהם חייבים 200), ואז את ההפרש שומר אצלו. בקבלות שאביעם היה מוסר למשלמים היה רושם את הסכומים האמיתיים ששולמו לידו ואילו בעותקים של הקבלות שהיה מעביר למדינה, הוא היה רושם את הסכומים שהיה צריך להעביר ואשר היו נמוכים מהסכומים שגבה בפועל.

המדינה תובעת אותו בעשיית עושר (בכובעה הפרטי) ומבקשת את הסכומים שגבה ביתר. בהקשר הזה, אביעם מעלה טיעון חשוב ומעניין – גם אם הוא היה לא בסדר, הוא לקח כסף מהנישומים – אנשים פרטיים - ולא כסף ששייך למדינה. לכן, להם הוא צריך להשיב. כלומר, המדינה לא קשורה לעניין. קבלת התביעה תביא למדינה כסף שהוצא במרמה מאחרים, לא ממנה (כפי שראינו למדינה הוא העביר את כל מה שהוא היה אמור לגבות).

אם הנגזלים יתבעו את הגזלן זה לא יעזור להם כי הגזלן יאמר שהגזלה לא אצלו. אם הנגזלים יתבעו את המדינה, הם יצטרכו להביא להם. אם הנתבעים לא יתבעו את המדינה, המדינה יכולה לעשות מה שהיא רוצה. אבל כתוב בפסה"ד שפרקליט המדינה הצהיר שהם יחזירו את הכסף בכל מקרה. זה דומה למצב שבו עובד הבנק הונה את הלקוחות וברח. הבנק עדיין יהיה חייב להשיב ללקוחות, והוא יכול לתבוע את העובד להשיב את סכומי ההונאה (מזכיר את אתי אלון).

**זה חשוב מי תובע קודם** – גם בשביל התוצאה בסוף וגם בשביל הצדקה לתביעה. החשש היה שהאנשים שנגבה מהם מס ביתר לא יתבעו (כי לאור סכום הגבייה ביתר כל אחד הפסיד קצת ויש חוסר מוטיבציה לתבוע על סכומים כאלה). אבל עדיין חשוב לנו לשלול את הרווח מהזוכה כדי ש"לא יצא חוטא נשכר". ולכן, תביעה המדינה (המעסיק) היא מעין מנגנון אלטרנטיבי שנועד למנוע את עצם זה שהחוטא ייצא נשכר.

**הרווח לזוכה** הוא כל מה שאביעם גבה ביתר מהאזרחים. **הנזק למזכה** הוא כלום. ועדיין, המזכה יקבל את הגבוה מביניהם כדי להרתיע וכדי שלא ייצא חוטא נשכר.

אז מי יכול לתבוע? לכאורה היינו חושבים שמי שגזלו ממנו, אבל כאן המדינה תובעת את אביעם על **הפרת חובת אמונים** בתור המעבידה. אנחנו רואים שמי שיכול לתבוע הוא לא תמיד מי שנגזל ממנו הכסף, אלא מי **שכלפיו הייתה העוולה – אביעם, כנאמן / שליח של המדינה, הפר את חובת הנאמנות שלו כלפי השולחת – המדינה/המעסיק – ולכן יש למדינה זכות תביעה.**

**מה זה אומר הפרת חובת אמון?** גובה המס פועל בשם המדינה, הוא מייצג אותה כמעסיקה שלו. אם הוא עושה מעשה עברייני באמצעות הכח שיש לו כעובד וכנאמן וכנציג הנאמן, זו עוולה של הפרת חובת אמון כלפי השולח. לכן השולח הוא מי שיש לו זכות תביעה. זה לא "כל אחד", זה לא שיגיע מישהו מהרחוב ויתבע את רווחי המעוול. בנוסף למדינה, יכולים לתבוע מי שיש להם מעמד של נפגע מהפרת זכות כלשהי – במקרה דנן הפרת חובת אמון.

מתוך הסיפור הזה אנחנו יכולים ללמוד המאפיינים של ההתעשרות מהפרת חובת אמון:

* **נאמנות**: צריכה להיות נאמנות כלשהי כאשר יש נאמן ויש נהנה. הפועל צריך לעבוד כשלוח של המעביד. למשל במקרה לעיל הנאמן הוא אביעם והמדינה היא הנהנת מאותה הנאמנות.
* **הפרת הנאמנות**: הנאמן פועל בניגוד להרשאה שלו. אביעם במקרה הזה הפר את חובת הנאמנות, הוא יצר מצג שווא ולא עשה את מה שהיה צריך לעשות. הוא גבה חובות גבוהים ממה שהיה אמור לגבות.
* **רווח לנאמן**: הנאמן במקרה הזה הוא הזוכה מאחר והוא הפר חובת נאמנות ותוך הפרת החובה הזו הוא קיבל כסף שלא מגיע לו. כעת הוא חייב להעביר את הזכייה לנהנה – מי שהנאמנות הייתה לטובתו.
* **כתוצאה מכך יוצא שהנהנה זכאי לסעד של שלילת רווחי הנאמן**. רווחים אלו הם הרווחים שהגיעו לאותו הנאמן כתוצאה מהפרת הנאמנות במובן של קש"ס – לולא הפרת חובת הנאמנות לא היו נוצרים רווחים אלו. במקרה שלנו לאביעם נוצרו רווחים כי הוא הפר את חובת הנאמנות, אם הוא לא היה מפר הוא לא היה מתעשר.

## ③ הפרת חוזה

הן בפסיקה הזרה והן בישראל, מקובל שגזל והפרת חובת אמון הן עילות של התעשרות עוולתית החוסות תחת דיני עשיית עושר. אבל האם הפרת חוזה גם חוסה תחת דיני עשיית עושר? פס"ד אדרס פחות או יותר עונה על השאלה הזו, אבל התשובה שונה ממקומות אחרים בעולם. **ביהמ"ש בפרשת אדרס קובע כי הפרת חוזה היא עוולה -** אם יש מקרה בו הרווח למפר והנזק לנפגע הם לא אותו דבר, הנפגע יכול לבחור מבין הסעדים ולבקש את הגבוה מבין השניים, כי בהפרת חוזה המפר נחשב מעוול.

**המצב באנגליה ובאמריקה:** מפר חוזה הוא לא תמיד מעוול כמו אביעם, אלא פשוט הייתה לו התחייבות שלא הצליח לקיימה. מה שאנחנו לרוב רוצים מהנפגע זה פיצוי על הנזק, ואם אין נזק אין פיצוי. **המצב בארץ לא ככה.**

פס"ד אדרס נ' ג'ונס: חברה ישראלית כורתת חוזה עם חברה גרמנית, לפיו היא תרכוש ממנה 7,000 טון ברזל במחיר של 600 מרקים גרמניים לטון. בעקבות מלחמת יום כיפור, 2,000 טון מתוך ה7,000 נמכרו בידי ג'ונס הגרמנית לקונה אחר במחיר של 800 מרק לטון. את 2,000 טון הברזל החסרים, אדרס הישראלית טענה שקנתה ממוכר אחר במחיר של 900 מרק לטון, אך לא הביאה ראיות לכך.

* **הנזק למזכה** – ההפרש (300) בין המחיר בחוזה (600) למחיר בו אדרס קנתה סחורה חלופית (900)(=600,000). החברה הגרמנית מנגד אומרת שהיא לא הוכיחה את זה, שום נזק לא הוכח ולכן אין סיבה שתפוצה.
* **רווחי ההפרה** – ההפרש (200) בין המחיר בחוזה (600) לבין המחיר בו ג'ונס מכרה את הסחורה לצד שלישי (800)(=400,000).

**אדרס טענה כי ג'ונס הפרו חובה חוזית כלפי אדרס והרוויחו כסף. בדומה לאביעם, שם אביעם הפר חובת אמון כלפי המדינה כמעבידה והרוויח כסף**. לולא ההפרה, ג'ונס הייתה צריכה לספק את הברזל לאדרס במחיר סוכם בניהם. בעקבות ההפרה, ג'ונס הרוויחו. ולכן, בהקשר של עשיית עושר, זה לא משנה כמה אדרס הפסידו, שהרי ג'ונס התעשרו שלא כדין ולכן נרצה לשלול את רווחי המפר (ההפרש בין מה שהרוויח למוסכם בחוזה. הסכום בחוזה עצמו מגיע לאדרס מכוח השבה חוזית רגילה שמגיעה בעקבות ביטול חוזה). יתרה מזו, אדרס מבקשת את הסעד הנמוך מבין השניים - הרווח לזוכה ולא הנזק למזכה.

מהם המנגנונים שיועדו להרתיע אנשים מלעוול? פיצוי / שלילת רווחי המפר אם הרווחת מהפרת החוזה = תוספת הרתעה משמעותית. אם הפרת החוזה לא הביאה לנזק ולא גרמה להתעשרות, ואין אפשרות לאכיפה = אין סעד.

# שיעור 12, 21/06/2022 – התעשרות עוולתית: הפרת חוזה - המשך

כשדיברנו על התעשרות עוולתית, אמרנו שזה תלוי בסוג העוולה. התחלנו מגזל, שהיא עוולה שיחסית קל לומר שכשהעוולה מתרחשת, אפשר להשתמש בדוקטרינה של התעשרות עוולתית ולשלול את רווחי המעוול. זאת, משום שזו עוולה יחסית חריפה – מדובר בגנב וברור לנו שאנחנו רוצים להרתיע אותו (לא ממש להעניש כי אנחנו לא בדין פלילי). **כדי להרתיע, לא מספיק שהסעד יבטא את הנזק לנגזל, אלא את הרווח לנגזל.** זאת, משום שלא יצא חוטא נשכר. כי כל עוד חוטא יוצא נשכר, יש לו תמריץ לחטוא. זה שיקול מדיניות חשוב.

הסיבה שאפשר להשתמש במקרים של גזל בעוולת ההתעשרות היא כי העוולה ברורה ו**בגלל שמודבר בלקיחת הקניין של אחר** לצורכי הפקת רווח. לכן, קונספטואלית קל להצדיק את ההשבה. לקחתי נכס לא שלי, ולכן גם פירות הגזילה לא יהיו שלי.

בפרשת אדרס דיברנו על הפרת חוזה, וראינו שגם שם ביהמ"ש החיל את הדוקטרינה של התעשרות עוולתית, אבל זה לא כ"כ ברור כי אין שם גזל וכי הפרת חוזה וגזל הם לא אותו דבר. מבחינת **מניע** - בהפרת חוזה, המפר הוא מי שלא הצליח לעמוד בהתחייבויות שלו, ולאו דווקא מישהו שפועל מתוך מניע זדוני. יכול להיות שהפרת חוזה או לא עמדתי בהתחייבויות שלי בגלל נסיבות של סיכול (על אף שזו טענה שנדחית בד"כ ורואים את אי העמידה בהתחייבויות כהפרה). אנחנו לא חושבים שמי שהפר חוזה הוא בהכרח אדם רע. לעומת זאת, בגזל או בהפרת חובת אמון (אביעם), לביהמ"ש אין המון התלבטויות אם לשלול את רווחי ההתעשרות (מטעמי הרתעה).

המשפט הנוגע לשלילת רווחים במקרה של גזלן די מבוסס ומקובל ברוב העולם – אם יש אדם שהוא מעוול משש, כמו משה אביעם, ניקח לו את רווחי ההתעשרות. השאלה היא עד כמה אפשר למתוח את זה למעוולים יותר רכים, שהם פחות רמאים. בנקודה הזו ייכנסו שיקולי מדיניות – כמה הרתעה אנחנו רוצים וכו'. אפשר להכניס המון שיקולים לשאלות הזה (דורש חשיבה במבחן ולא יישום אוטומטי. זה חשוב גם לעניין הסעד, כדי להבין מה אנחנו רוצים ומה הכלים המשפטיים שיש לתובע).

**🡨 נחזור ל**פס"ד אדרס– נשתמש בדוגמה יותר פשוטה מהמספרים שבפסה"ד:

* חברת אדרס הישראלית קונה ברזל מחברת ג'ונס הגרמנית במחיר של 100 לטון.
* ג'ונס מפרה את החוזה, לא מספקת את הברזל לאדרס ומוכרת אותו לאחר במחיר של 200 לטון.
* אדרס טוענת שקנתה ברזל חלופי במחיר של 300 לטון, אך לא מביאה הוכחות לכך.
* הנזק הנטען למזכה הוא 200 – ההפרש בין המחיר בחוזה למחיר הסחורה החלופית. אך הנזק שהוכח הוא 0.
* רווחי ההפרה הם 100 – ההפרש בין המחיר בחוזה למחיר בו מכר המוכר את הסחורה לצד שלישי. הגענו למספר הזה דרך בחינת הקש"ס - בדיקה מה היה קורה לולא ההפרה (מה הרווח מההפרה) ולא כמה רווח יש לו בסה"כ. לולא ההפרה הוא היה מוכר את הברזל ב100. עם ההפרה, הוא קיבל 200, אז ההבדל בין השניים הוא רווח נוסף של 100.

אנחנו לוקחים מהמפר את רווחי ההפרה כדי להרתיע את המפר-המעוול. זאת, למרות שלכאורה כשאנחנו מסתכלים על התובע, באופן ראשוני, הכסף הזה לא הגיע לו - זה פיצוי ביתר. נניח שהתובע לא ניזוק בכלל, אדרס כרתה חוזה עם חברה אחרת וקנתה ברזל במחיר החוזי שהוסכם עם ג'ונס – 100. אם ב' יתבע מא' את רווחי ההפרה זה יכול להיראות כניסיון להתעשרות שלא במשפט כי ב' לא ניזוק. ולמרות זאת, כפי שטענו, כיוון שהמשפט הפרטי מתמקד במעוול-הנתבע, ורוצה להרתיע אותו, האמצעי שהמשפט יצר כדי להשיג את ההרתעה וכדי לתת לניזוקים תמריץ לתבוע הוא לתת את הרווח לתובע. זו לא התעשרות אגבית כי התעשרות אגבית אומרת שהזוכה התעשר מהפעולה שהמזכה היה עושה בכל מקרה וזה לא המקרה בענייננו. כל זה תלוי בשאלה האם אנחנו רוצים הרתעה נגד מפרי חוזים.

**ההרתעה נגד גזלנים ברורה לנו – כדי שלא יהיו גזילות. אבל האם בהפרות חוזה מתקיים אותו רציונל?** לכאורה, לפי פס"ד אדרס, ביהמ"ש אומר שאין הפרות יעילות בישראל. מי שהפר חוזה, גם אם ההפרה הייתה יעילה, נשלול לו את רווחי ההתעשרות. כשנכנסים יותר לפרטים של אדרס, לא ברור לנו איזה מקרים הוא תופס. יכולות להיות הפרות שבהן לא ישללו את רווחי המפר.

**✓ האם הסעד שניתן באדרס היה מתקבל גם לפי ס' 11 לחוק התרופות?**

הזכות לפיצויים

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

פיצויים ללא הוכחת נזק

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.

הסעד בס' 11 דומה לסעד שפסק ביהמ"ש באדרס אבל לא בדיוק. הדרישה המהותית בס' 11 היא שיהיה הפרש בין שווי הנכס בחוזה לבין שווי הנכס ביום **ביטול החוזה**. צריך שביטול החוזה יהיה ביום שבו שווי הנכס עלה. אבל קשה להוכיח שזה קרה בעת הביטול, שהרי הפרה היא לא ביטול, אלא סעד בעקבות הפרה. המון פעמים כשהחוזה הופר, הנפגע לא מודע להפרה.

לכן, הלכת אדרס מצד אחד היא חריג מבחינה עולמית ומרחיבה משמעותית את הסעדים שקיימים בדיני חוזים. אבל מצד שני היא לא כזה מרחיקת לכת, כי היינו יכולים להסביר את זה כפיצוי. **ברוב המקרים אדרס וס' 10-11 יביאו לאותה תוצאה**.

**✓ האם יש כאן עילה בטלה?** עילה בטלה הייתה רלוונטית אם אדרס היו משלמים והם אלו שהפרו את החוזה – שאז ג'ונס היו מחזיקים במשהו מכוח עילה שעכשיו היא בטלה. במקום כזה, סעד ההשבה של ג'ונס (הזוכה) לאדרס (המזכה) יהיה הנמוך.

תמונה שמכילה שולחן

התיאור נוצר באופן אוטומטי**ההבדל בין גינזברג (עילה בטלה – התעשרות בלתי מוצדקת) לאדרס (התעשרות בשל הפרת חוזה – התעשרות עוולתית)** - בשניהם יש שאלות על הקשר בין דיני עשיית עושר לדיני חוזים. גינזברג זה המקרה הפשוט של השבה – חוזה בטל והשבה הדדית (מכונות מול כסף). הייתה שם הפרה, אבל הסעד הופעל כנגד הנפגע (השבה למפר), ולכן הוא חויב בהשבה חוזית רגילה של הסעד הנמוך בגובה הרווח לזוכה. לעומת זאת, באדרס, הסעד מכח דיני עשיית עושר הופעל כנגד המפר-המעוול (השבה לנפגע) ואז ניתן היה לחייב אותו בסעד הגבוה מביניהם.

לכאורה מאד קל להתבלבל ביניהם, משום שבדיני החוזים ברגע שיש לנו ביטול חוזה יש השבה הדדית וזה מבלבל כי גם המפר מקבל סעד. בדיני עשיית עושר אנחנו קובעים שהצדדים לא מקבלים אותו דבר מאחר והמפר הוא מעוול ולכן ההשבה שלו תהיה נמוכה לעומת ההשבה של הנפגע שהוא תם לב. לכן, יש לשים לב ל**שאלה האם מי שחייב בסעד הוא הנפגע או המפר. אם הוא הנפגע והוא תם לב הסעד יהיה נמוך ואם הוא המפר המעוול הסעד יהיה הגבוה מבין השניים.** כלל זה שובר את הסימטריה בהשבה החוזית שקובעים דיני החוזים.

**בהקשר למונח "הסעד הגבוה" אנחנו צריכים לשאול** **הסעד הגבוה ביחס למה?** האם ביחס לנזק שנטען או ביחס לנזק שהוכח? הנזק שנטען הוא רלוונטי במובן מסוים אבל הוא לא הוכח ולכן לא היינו יכולים לתת אותו. אם באדרס היו מצליחים להוכיח את הנזק של 200, הוא היה מקבל את ה-200, אבל מאחר והנזק לא הוכח הוא יקבל את 100 (שזה הרווח) לעומת הנזק שהוכח כ-0.

**✓ הלכה –** בדיון הנוסף נידונה השאלה, **האם בהיעדר פיצוי,** **הנפגע זכאי לרווחי ההפרה** (טובת ההנאה שהפיק עקב ההפרה)**?**

* **דעת הרוב של לוין, ברק ובך קבעה שהנפגע זכאי לרווחי ההפרה**. לא משנה אם החוזה בוטל או תקף, ולא משנה אם מדובר בנכס ספציפי או לא. **מדובר בהלכה מרחיבה** כי היא לא מבחינה בין הפרות ולא מתייחסת לטענות ספציפיות שיכולות לעלות לגבי תוכן החוזה. אז על פני השטח – מפר החוזה הוא מעוול, וכמו שלקחנו את רווחי הגזלן, ניקח גם את רווחי המפר. כשמיישמים את זה נצטרך לחשוב האם באמת אפשר להחיל את אדרס באופן ישיר, בבחינת השיקולים והרציונליים.
* **דעת המיעוט** של בן פורת וליון סברה שהנפגע זכאי לרווחי ההפרה, רק אם החוזה תקף (לא מבוטל) ומייחד נכס ספציפי. כשהמחיר היה גבוה, החוזה לא בוטל, ולכן אין פיצוי. אם החוזה מבוטל, יש ויתור על הנכס ולא ניתן לבקש את הפירות של אותו החפץ כי היה ויתור עליו. בענייננו, החוזה כבר בוטל, ולכן לא ניתן לקבל את רווחי ההפרה.

המיעוט התלבט אם מדובר בנכס ספציפי או לא. לדוג' כאשר מדובר בחוזה למכר דירה, לקונה יש התחייבות – זכות מעין קניינית, זכות שביושר – לקבל דירה. במקום שבו החוזה הופר בידי המוכר והדירה נמכרה לאחר ברווח, הרי שהיינו נותנים לקונה את רווחי ההפרה כי הדירה היא נכס ספציפי ומפר החוזה נראה מעין גזלן שפגע באינטרס הקנייני של הקונה. אבל כאן, דעת המיעוט סברה שברזל הוא לא נכס ספציפי ולכן אין לקונה זכות קניינית, אלא יש חיוב על המוכר לתת ברזל. הפרת החוזה בידי המוכר ומכירת הברזל לאחר, לא תגרור סעד של שלילת רווחי המפר, משום שכל שיש לקונה הוא זכות חוזית לקבל ברזל.

בכל מקרה, דעת הרוב אומרת שזה לא משנה אם הנכס ספציפי או לא. הפרו כלפי אדרס את החוזה, וכיוון שאנחנו לא מעוניינים בהפרות ואנחנו רוצים הרתעה, אז ניתן לאדרס לתבוע את הרווחים. גם מבחינה קניינית, בהפרת חוזה, המפר לוקח משהו שהוא של הצד השני על פי החוזה ומוכר לאחר, ולכן המשפט מעביר גם את הרווחים לנפגע.

**✓ שאלות שנותרו פתוחות -** נוכח הכלליות של ההלכה, יש בה סוג של אשליה. יהיו מקרים קצת אחרים שיאתגרו את המסגרת הזו:

**🡨 מקרה שבו הוכח שלא היה נזק** – באדרס הפרו חוזה (במובן הזה זו פגיעה באוטונומיה אבל אנחנו לא יודעים אם נגרם נזק ולכן חיפשו דרך אחרת לתת סעד). נניח מקרה בו הוכח פוזיטיבית שלא היה נזק – התחייבתי למכור דירה להודיה ב100 , אבל הפרתי את החוזה ומכרתי לאופיר ב200 – ברווח. בתגובה, הודיה מיד קנתה מעדי דירה ב100. למעשה, הודיה לא נפגעה. לכאורה, לפי ההלכה באדרס, הודיה זכאית לרווחי ההפרה. אבל אם נפעיל חשיבה, המקרה של הודיה לא דומה למקרה של אדרס. שלילת הרווחים באדרס נעשתה מרציונליים של הרתעה ופיצוי. אך לא ברור איך ניתן להחיל אותם במקרים דומים. זה חלק מניתוח ריאליסטי – באדרס הייתה סימפטיה לתובע כי יכול להיות שהוא הפסיד הרבה כסף. עכשיו מגיע תובע אחר ואנחנו יודעים שהוא לא ניזוק. במקרה כזה, ביהמ"ש יכול להגיד שהוא נראה קטנוני שמחפש להרוויח.

בדוגמה לעיל, אין טעם לפיצוי כי לא נגרם נזק. שלילת הרווחים תעשה רק למטרת הרתעה. אך עולה השאלה עד כמה המשפט הישראלי רואה את המפר כמעוול? כאמור, עולה מאדרס כי ההלכה היא גורפת, אבל סיטואציה כזו תאתגר את הדין. (אם יהיה במבחן – יותם מצפה לחשיבה ביקורתית בדיון האם ניתן להחיל את אדרס – מה דומה ומה שונה והאם נחיל את ההלכה או נגביל אותה).

**🡨 מקרה שבו ההפרה מנעה הפסד** - לכאורה אדרס לא מתייחס גם לזה. נניח שקבלן התחייב לבנות דירה להודיה, בתמורה לתשלום של 100 מצידה. מכל מיני שיקולים (שאינם סיכול) עלות הבניה התייקרה ועומדת על 200. הקבלן יכול לבקש ממנה שתשלם יותר, אבל הודיה ככל הנראה תסרב. בעקבות הסירוב ועקב העובדה שלא משתלם כלכלית לקבלן לבצע את עבודות הבנייה, הקבלן מפר את החוזה.

נשים בצד את עניין הנזק, ונבדוק האם יש פה התעשרות למפר? לכאורה לא, כי הוא מנע לעצמו הפסד. אבל כבר ראינו בעמי ברד שמניעת הפסד היא גם סוג של התעשרות. איפה פה ההתעשרות של הקבלן? לו הקבלן היה מקיים את החוזה, הוא היה מפסיד 100. עכשיו שאני מפר, אני ב0. רווחי ההפרה הם עדיין 100. האם במקרה הזה ביהמ"ש יישם את אדרס? אולי. לכאורה כן, כיוון שמדובר בהתעשרות מהפרה יעילה וכאמור, אנחנו לא רוצים הפרות יעילות. גם כאן, צריך להסתכל לעומק, ולהביא שיקולי מדיניות לשני הצדדים.

יש לא מעט שיקולי מדיניות בקייס כזה וניתן לפתור אותו בשלוש רמות. ראשונה, לבצע יישום טכני של אדרס ולהגיד שאין התעשרות. במקרה כזה, פספסנו את כל הניקוד על השאלה. רמה שנייה, להגיד שיש פה התעשרות של המפר ולהחיל את אדרס. זה ניתוח לא מלא. רמה שלישית ומלאה זה להגיד שזה לא בדיוק כמו אדרס ולציין את שיקולי המדיניות שמשנים את המקרה במבחן מאדרס.

**🡨 סוגים אחרים של עסקאות** – בפרשת אדרס 2 הצדדים היו מסחריים והיו מדובר בהעברת סחורה. אבל מה עם מדובר בצדדים שהם אנשים פרטיים / צדדים שיש ביניהם פערי כוחות? מה לגבי סוגים אחרים של עסקאות – במיטלטלין או במקרקעין? על כל עסקה נחשוב אחרת במהלך הבדיקה האם המקרה מתאים ליישום הלכת אדרס. מה אם מדובר בדרגות חומרה שונות של הפרה? האם ההפרה יכולה להיות יותר/פחות בזויה, יותר/פחות דורשת הרתעה? זה לא מופיע באדרס. זה משאיר לנו המון מקום לפיתוח ההלכה הזו. במציאות זה לא יקרה כי אין הרבה מקרים כאלה.

**מה יקרה היום אם יגיע מקרה דומה לאדרס?** האם בית המשפט יפסוק אותו דבר או ישנה את החלטתו? תלוי מהו הרציונל באדרס = הרתעתי? בחינת מצב הנפגע? **בית המשפט יבחן את המקרים לפי עובדות המקרה ולפי השיקולים והרציונלים בבסיס אדרס.**

## ④ התעשרות עוולתית ודיני הקניין הרוחני

דיני הקניין הרוחני יוצרים לא מעט זכויות – הגנת הפטנט, זכויות יוצרים, מדגם, סוד מסחרי, סימן מסחר ועוד. הפרה של דיני הקניין הרוחני היא עוולה (במבחן יהיה נתון שהופרה זכות שבקניין רוחני). **אם יש הפרה תתעורר השאלה האם אפשר להחיל את הסעד של התעשרות המעוול כמו שראינו בהתעשרויות עוולתיות אחרות**.

**דוגמה** – נניח שליותם יש זכות יוצרים בהרצאות שלו (שאלה אחרת כמה היא שווה). מרצה אחר העתיק את ההרצאות של יותם ומכר אותם באינטרנט והרוויח. האם יש פה פער בין רווח לנזק? יכול להיות.

* **הנזק למזכה** – יכול להיות שההרצאות שוות פחות ויותם יתקשה למכור אותן. ויכול להיות שיותם לא מעוניין למכור או שהאוניברסיטה אוסרת עליו למכור את ההרצאות.
* **הרווח לזוכה- המרצה האחר** – רווחי המכירה.

**האם יותם יכול לקחת מהמרצה את רווחי ההפרה? כן**, כי מדובר בהתעשרות עוולתית. אנחנו רוצים הרתעה גם בדיני הקניין הרוחני. קניין רוחני הם כמו נכס ספציפי, אומנם לא לקחנו מיטלטלין ומכרנו, אבל לקחנו רעיון, משהו קנייני. ואז, את הרווחים מהקניין של אחר, המפר לא יכול לשמור לעצמו, אלא צריך להעביר לבעלים המקורי, ובענייננו – לבעל זכות הקניין הרוחני. מבחינה קונספטואלית, זה פיתוח מסוים של דוגמת הבסיס על הגזלן.

מה שמעניין אותנו הוא מה קורה כשיש פער בין הנזק לבעל הזכות בקניין רוחני לרווח של המפר, מי שהשתמש בפטנט/ זכות היוצרים וכו'. יכול להיות פער בהמון מצבים. לדוג' לא' יש פטנט – המצאה מוגנת בדיני זכויות יוצרים. בעזרת הפטנט, ב' יצר משהו ששווה המון כסף ומביא רווחים אדירים, אשר לא' לא הייתה יכולת לעשות שימוש כזה בקניין הרוחני שלו. המעוול יטען שאין חיסרון כיס לבעל הזכות, אבל הטענה הזו יכולה להידחות.

**באופן בסיסי, הפרת קניין רוחני היא סיטואציה של התעשרות עוולתית.** ולכן, הנפגע יכול לקבל את הסעד הגבוה מבין השניים. למעשה, דיני הקניין הרוחני מסבירים מתי יש הפרה, וכשיש הפרה דיני עשיית עושר מאפשרים לקחת את רווחי המעוול.

**בעצם הפרה של דיני הקניין הרוחני / זכות שמוגדרת בדיני הקניין הרוחני, דומה להפרה של זכות חוזית שגוררת התערבות של דיני עשיית עושר ושלילת רווחי המעוול.** דיני הקניין הרוחני מגדירים מתי יש הפרה. וכשיש הפרה, נשלול את רווחי המעוול. בדיני קניין רוחני, הדין יחסית מיושב וקובע מתי יש הפרה, ולכן שיקולי המדיניות וההרתעה יותר "קלים". אנחנו מגיעים לשיקולי מדיניות כשהדין לא מאוד ברור ואז אנחנו נצטרך להבין את שיקולי המדיניות כדי ליישם את הדין.

פס"ד א.ש.י.ר – בפרשת אשיר אוחדו שלושה פסקי דין שעסקו בהעתקת מוצר (אלבומי תמונות, אביזרי אמבטיה מפלסטיק וחלקי מכונות לייצור אלומיניום). בכל המקרים, המוצר שהועתק אינו מוגן בהגנת הפטנט או במדגם רשום ואין עוולה של גניבת עין. ביהמ"ש המחוזי, נתן בכל 3 המקרים צווי מניעה זמניים שאוסרים על העתקה בהתבסס על עילה של עשיית עושר.

בנקודה הזו עולה המתח – מצד אחד אנחנו לא אוהבים את המעתיק, זה סוג של גניבה. מי שהעתיק לקח משהו שמישהו אחר עשה והשתמש בו בלי רשות ובלי לשלם. ויתרה מזאת, הוא הרוויח. מצד שני, יכול להיות שלא ניתן להשיג הגנה בדיני קניין רוחני.

כמו כן, מצד אחד, אם יהיה אפשר להעתיק יותר מדי זה יפגע בתמריץ ליצור, לחדש ולהמציא ויפגע במוטיבציה של ממציאים להשקיע כסף וזמן כדי להמציא המצאות. כדי שיהיה תמריץ ליצירה, יצירתיות וקידום טכנולוגיה אנחנו לא יכולים לאשר העתקה. מצד שני אנחנו רוצים שיהיה אפשר להעתיק במידה מסוימת כי המידע כבר פה, אז למה שנכריח אנשים לא להשתמש במידע זמין, אלא לטרוח ולהמציא מאפס.

אפשר להגיד שניתן לשוק לטפל בזה – שכולם ישלמו לממציא עבור השימוש בהמצאה, אבל זה יקר ואם זה כבר קיים, אז למה צריך לשלם עבור השימוש ולא לפתוח אותו לכולם. בעצם, **מדובר באזור אפור של הדין** וזה המתח בדיני הקניין הרוחני כי העתקה היא בעייתית אך יעילה.

ביהמ"ש המחוזי הסתמך על פסה"ד בעניין אנימה שהוא גם של המחוזי. אנחנו רואים ענף שלם של הדין התפתח במחוזי ובפרשת אשיר הוא מגיע לראשונה לעליון.

**🡨 ההלכה** – מי שמוצר שלו הועתק, גם ללא פגיעה בקניין רוחני, יכול לקבל סעד מכוח דיני עשיית עושר במקרים חריגים (מעין עוולה, העתקה בחוסר תום לב, העתקה תוך פגיעה בדיני התחרות, יסוד נוסף, חומרה מיוחדת).

לכאורה פסה"ד בעניין אשיר לא נוקט בגישה הגורפת כמו שראינו באדרס שאפשר לקבל סעד כמעט תמיד. פסה"ד קצת יותר מסתייג - הוא אומר שמי שמוצר שלו הועתק ולא הייתה פגיעה בדיני קניין רוחני, יכול לקבל סעד מכוח דיני עשיית עושר, במקרים חריגים שבהם יש עוולה או מעיין עוולה, כדוגמת המקרים לעיל - העתקה בחוסר תום לב; העתקה תוך פגיעה בדיני התחרות; חומרה מיוחדת בהעתקה; מעין עוולה; ויסוד נוסף.

בפסה"ד ביהמ"ש קבע השבה, כנראה כי התקיימו אחד הקריטריונים לעיל. מדובר בתעשייה שצריכה הגנה נוספת על יצירה, וגם אם אין הגנה בזכויות הקניין, ביהמ"ש מחיל הגנה בצורה אחרת וקובע את ההשבה בעשיית עושר.

**ננסה להבין מתוך המקרים שהגיעו לביהמ"ש את ההלכה**:

אנחנו מבינים שצריכה להיות הגנה נוספת כלפי מי שמנצל את הפרצה ומעתיק. מהמקרה אנחנו צריכים להבין את הרציונל.

1. **פרשת אנימה** – שם היה מדובר בהעתקת מוצרי אופנה. ביהמ"ש המחוזי פסק שיש סעד. ההלכה בתוקף.

למה ביהמ"ש קבע כי שמלות לא בסדר להעתיק ומוצרי פלסטיק לאמבטיה כן? בעיצוב אופנה יש אלמנטים אחרים. עיצוב שמלות ובגדים דורש מאמץ יצירתי עם כל קולקציה חדשה שיוצאת. כמו כן, בענף האופנה, יש פער בדיני הקניין הרוחני ומעט הגנות. לכן, בהעתקת מוצרי אופנה, יש אינטרס לתמרץ יצירתיות ולכן ביהמ"ש נתן סעד. לעומת זאת, בייצור מוצרי פלסטיק אין דרישה מיוחדת למאמץ יצירתי ולכן החיוב בהשבה פחות פוגע בתמריצים של התעשייה.

1. **פרשת הרר – מבלטים. יש סעד** ( 4 מול 3), משום שזו המצאה שדורשת יותר השקעה.
2. **פרשת אתר – אלבומים. אין סעד.** זאת, למרות שמדובר במקרה גבול שמוכיח את הפער והקושי לרשום הגנה בדיני פטנטים.
3. **פרשת אשיר – מוצרי פלסטיק לאמבטיה. אין סעד** כיוון שביהמ"ש לא מרגיש צורך להגן על ייצור מוצרי פלסטיק, שלא דורשים מאמץ יצירתי.

**פסה"ד בפרשת אשיר פותח לנו משהו חדש – החלה של דיני עושר והתעשרות עוולתית בעקבות הפרת חובת תום הלב**. אין באשיר הפרה של דיני הקניין הרוחני כי המוצרים המועתקים לא חסו תחת הגנה קניינית כלשהי, ולכן לכאורה לא הייתה פה התעשרות עוולתית. לכן, ביהמ"ש מפתח את הדין וקובע כי העוולה פה היא העתקה בחוסר תום לב/ הפרת חובת תום הלב. מי שמעוול אפשר לשלול את רווחי ההתעשרות שלו.

**המעתיקים לא מעוולים בדיני קניין רוחני, אלא הם מעוולים בעשיית עושר משום שהפרו את חובת תום הלב.**

**ברק אומר באשיר שיש העתקה בתום לב ויש העתקה שאין בה תום לב אלא נלווה לה יסוד נוסף**. מה שאנחנו לומדים באופן רחב יותר וכמסקנה כללית זה שחוסר תום לב במשפט הישראלי היא עוולה שניתן לקבל מכוחה את רווחי המעוול. אנחנו יכולים לעשות איתה הכל - בכל מקום שיש מישהו חסר תום לב, אנחנו יכולים להגיד שהוא התעשר שלא כדין. **יש פה פתח גדול לתביעות בעשיית עושר**.

**סעד:** במקרה הזה אנחנו בהתעשרות עוולתי ולכן הסעד יהיה הגבוה מבין הנזק למזכה ואת הרווח לזוכה. עם זאת, ביהמ"ש פוסק שהסעד יהיה לפי הרווח לזוכה מאחר והוא יהיה יותר קל לכימות. הזוכה במקרה הזה הוא מי שהעתיק והוא התעשר תוך מכירת מוצרים שאנחנו חושבים שלא היה ראוי שהוא יהיה מסוגל. לא ברור לנו מה היה מוכרע לו הוכח שהנזק למזכה יהיה גבוה יותר אבל מאחר וההתעשרות עוולתית אנחנו יכולים להניח שאם זה היה הגבוה יותר אז היו הולכים לפי זה.

# למבחן

המבחן יכלול בין 3-4 שאלות. כשמדובר בקייסים התשובה צריכה להיות מורכבת מ3 שלבים:

1. **העיקרון הכללי בדיני עשיית עושר** - ס' 1 על 5 האלמנטים שלו והתייחסות האם זו התעשרות בלתי מוצדקת או התעשרות עוולתית כדי לחשוב על הסעדים (רווח לזוכה / נזק למזכה).
2. אחרי הניתוח של העיקרון הכללי, ננסה להבין לאילו מבין **פרדיגמות החבות** בדיני עשיית עושר הוא דומה - ס' ספציפי / פרדיגמה ספציפית מתוך הרשימה –
3. תשלום בטעות (מקווה ישראל)
4. העברת נכסים בטעות
5. שמירה על עניין הזולת (עמי ברד)
6. השבחת רכוש הזולת (שחף)
7. שימוש ברכוש הזולת (חברת הירקון)
8. פירעון חוב הזולת
9. ריבוי חייבים
10. השבה למפר חוזה (גינזברג)
11. עילה בטלה (פלאימפורט)
12. שלילת רווחי המפר (אדרס)
13. שלילת רווחי המעוול – חובת נאמנות וחובת תום לב.

יותם לא מחפש שנעלה כמה שיותר טענות מבלי ליישם ולעגן בחקיקה ופסיקה. השאלות יתמקדו בד"כ לתוך נושא אחד מרכזי ונושאים קטנים. הרעיון להעמיק בעניין מסוים. דרך ההשוואה למקרים אחרים נוכל לדון בנושאים האחרים (לדוג' ס' 5 מול ס' 4).

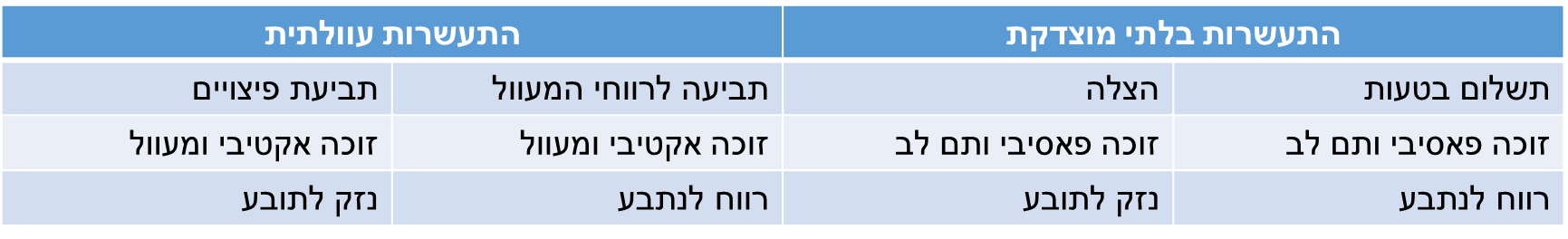
1. **שיקולי צדק ומדיניות**.

בכל שאלה הדגש יהיה על מקום אחר. ככל שמדובר במקרה עמום שלא נופל לתוך קטגוריה מסוימת, יידרש יותר מקום לשיקולי צדק ומדיניות.

כמה שיותר תוצאות אפשריות – לא לפסול תוצאות / להגיע להכרעה חותכת. לא להניח שאנחנו יודעים את התוצאה. חלק משמעותי מהחומר הוא לאיזה סעד אנחנו מגיעים, זו השאלה המשמעותית והיא צריכה להיות במוקד תשומת הלב.

בשאלות המדיניות נדרשת הבנה של החומר.

# טבלאות מסכמות מהמצגת



תמונה שמכילה שולחן

התיאור נוצר באופן אוטומטי