 דיני חוזים (פרופ' שחר ליפשיץ)

חוזים מאפשרים לצדדי ההסכם ליצור ביניהם נורמות. למדינה יש אינטרס לדאוג בעיקר בעסקי כלכלה לגבות חוזים ולכן להתערב. עקרון האמון נותן הצדקה למדינה להתערב מבחינה מוסרית. כמו כן, לפעמים צריך להגביל חירות של אדם כדי ליצור מציאות יותר חופשית. מלבד יוצאי דופן מסוימים כגון מקרקעין **החוזה אינו חייב להיות בכתב.**

* **שלב א'** בדיני חוזים, הוא כריתת החוזה הכולל גמירת דעת- הכוונה מאחורי החוזה, ומסוימות- תוכן החוזה. המצנח הרזרבי (במידה ולא נכרת אבל אחד הצדדים נפגע) – עקרון תום הלב.
* במידה והשלב הראשון קוים (החוזה נוצר לפי הכללים- נכרת חוזה), מגיעים **לשלב ב'** האם אפשר לבטל את החוזה בשל פגמים בכריתתו- פרטים שהתגלו בדיעבד הפוגמים בפרטי החוזה. סוגי פגמים: טעות, הטעיה, כפייה, עושק (ניצול מצב של חלישות של אדם הכשיר משפטית).
* **שלב ג'** עוסק בתוכן החוזה. גם לשלב ג' נגיע רק לאחר בדיקה של שלב א' וב' וכל עוד הוא לא נפסל בשלב קודם. פרק ג' מחולק ל:

**קומת הפרשנות-** החוזה מתייחס למקרה מסוים אך הצדדים מתווכחים מה החוזה אומר לגביהם. בית המשפט ינסה לפרש את כוונת הצדדים.

**קומת ההשלמה-** חוסר בחוזה שבית המשפט יכול להשלים. כאן בית המשפט אקטיבי (פעיל) אך לא אגרסיבי- בית המשפט רק מוסיף פרטים כדי לקיים את החוזה. (תנאים דיספוזיטיביים).

**קומת ההתערבות-** כאן בית המשפט או המדינה מחייבת את הצדדים לשנות פרטים בחוזה. (תנאים קוגנטיים).

בעבר הקומות היו כפירמידה כשמירב החוזים ניתנו לפרשנות בלבד ומעטים עלו לקומות העליונות. בשנים האחרונות השיטה התהפכה וכעת המדינה ומערכת המשפט מתערבים בחוזה ופחות עוסקים בפרשנות בלבד.

* **שלב ד'**– חוק התרופות. במידה ועברנו את כל ניתוח החוזה וביררנו שהוא חוזה תקף והבנו את תוכנו של החוזה, אפשר לדון ב**הפרת חוזה**. כאשר אחד מהצדדים פועל בניגוד לחוזה. לא הייתה בעיה עד לכריתת החוזה אלא יש הפרה של אחד התנאים. (כשהבעיה היא עוד בשלב כריתת החוזה כגון החסרת פרטים לגבי נכס זה נכנס לשלב ב').

ישנן שלוש תרופות מרכזיות:

1. **קיום החוזה** (בקשה מבית המשפט לאכוף את ביצוע החוזה).
2. ישנם מקרים בהם לא ניתנת אכיפה (כגון התחייבות התלויה בזמן שעבר), אז נגיע לפיצוי כספי. פיצוי חיובי/פיצויי קיום- חזרה למצב טרם הפרת החוזה. (ישנו גם מצב שנקרה פיצוי שלילי/פיצויי הסתמכות שהוא חזרה למצב בכלל טרם החוזה. מצב זה נפוץ פחות).
3. **ביטול חוזה**- בית המשפט מורה על ביטול החוזה מפני שאחד הצדדים רוצה לסגת מהחוזה עקב נזק.

שלב ראשון

ישנן שתי דרישות: גמירת דעת, ומסוימות.

גמירות דעת

שני הצדדים צריכים להבין שהם נכנסים לתהליך **מחייב**. צריכה להיות נחרצות.

* ישנה גישה **סובייקטיבית** לגבי גמירת דעת שלפיה גם אם לפי חזות חיצונית נראית גמירת דעת, אחד הצדדים עדיין לא היה בדעת ההסכם (כגון חתן שצמוד לו רובה לגב בחופה...). גישה זו חשופה לשתי ביקורות: א'- מדיני ראיות- קשה להוכיח את שהיה בליבו של האדם בעת החתימה. ב'- עקרון ההסתמכות.

**עקרון ההסתמכות- כאשר צד ב' מקבל הבטחה מצד א' הוא סומך על ההבטחה ופועל לפיה. צד ב' לא יודע את כל אשר בליבו של צד א' ולכן סומך על המצג שראה.**

* ישנה גישה **אובייקטיבית**- האם המצג שהיה בעת החתימה יראה לעומד סביר מן הצד כגמירת דעת. (העדה על גמירת דעת).

**המשפט הישראלי הולך בפרק א' (שלב ראשון) לפי הגישה האובייקטיבית ודורש העדת גמירת דעת. בפרק ב' (שלב שני) המשפט הישראלי יתחשב בגישה הסובייקטיבית.**

בפסק הדין **פרץ נ' בוחבוט** השופט שמגר הכניס גישה גם את הגישה הסובייקטיבית (זוהי הגישה האובייקטיבית המרוככת), ע"י שני תנאים:

א. פער גדול בין הסובייקטיבי לאובייקטיבי. ב. השתתפות הצד השני במשחק בכוונה.

שמגר נותר מיעוט כיוון שהוא העלה טענה שלא נטענה ע"י אחד הצדדים. לכן הפסק החדשני אינו הופך להלכה. אך זה משתנה בפסק בראשי נ' עזבון המנוח.

בפסק דין **בראשי נ' עזבון המנוח**. מי שרוצה לבטל את העסקה זהו החלק השני של המשפחה שלא קיבלו חלק בעסקה כדי להגדיל את העיזבון בירושה. (בירושה מופיעים שני חלקי המשפחה. אך היה חוזה לפיו מירב הממון עובר לחלק אחד, והצד שלא קיבל מנסה לבטל את אותו חוזה). אובייקטיבית יש חוזה כיוון שהוא (המנוח) אינו פסול דין, וישנה חתימה ומסמכים מסודרים. אך סובייקטיבית ישנה בעיה עם המצב הקוגניטיבי שלו. נוסף על כך, לא נותנים לו זמן התארגנות. אלא לוקחים אותו לטיול, מפצחים גרעינים, פתאום מופיע עו"ד ומתחיל להחתים אותו על טפסים. אי אפשר גם להשתמש בעקרון ההסתמכות,

כיוון **שהצד המחתים היה מודע** למצבו הנפשי (שיטיון) של המנוח ויצר בכוונת תחילה מצג מטעה.

**כאן פסק העליון כי החוזה כלל לא נכרת משום גמירת דעת. יש כאן פסיקה של גמירת דעת לפי מבחן אובייקטיבי מרוכך הכולל בתוכו גם את הסובייקטיבי. הלכה זו כפופה לשני התנאים שקבע שמגר (פער גדול בין המצג לכוונה האמתית, והשתתפות אחד הצדדים ביצירת המצג האובייקטיבי המטעה= ביטול הגנת עקרון ההסתמכות).**

**החידוש הופך להלכה מחייבת.**

פסק דין הדר חברה לביטוח נ' פלונית-

בדוגמא לפנינו חברת הביטוח טענה שהם לא ראו איזשהו איום או בעיה נפשית ואי אפשר שיקימו חוזים אם כל אחד יבוא לאחר כמה זמן ויגיד "אני יודע מה ראיתם אבל בבית או בראש שלי היה משהו אחר"- להלן עקרון ההסתמכות. כאן עקרון ההסתמכות **קיים** בשונה מפסקי דין בעלי תוצאה דומה אשר בהם עקרון ההסתמכות **בטל.**

מה שאומר בעצם שאחד התנאים לאובייקטיביות מרוככת בטל. מכאן מגיע בית המשפט להלכה חדשה: טענת **"לא נעשה דבר"**. לפי טענה זו, ברגע שיש חוסר גמירת דעת בצורה קיצונית (במקרה דנן נובעת מתלות האישה בבעל והאיום בגירושין- אי לכך ביטול הבחירה החופשית) ניתן לבטל את החוזה אף אם הצד השני לא ידע על כך.

**זוהי פסיקה קיצונית מאוד שכן אפילו התנאי השני שקבע שמגר לא קוים. על כן, פס"ד זה הינו ייחודי בשל נסיבותיו המיוחדות.**

מסוימות

הפרטים המהותיים של החוזה חייבים להיות מוסכמים על הצדדים. על העסקה חייבת להיות ספציפית.

ישנם שני היבטים- א. המסוימות הינה כלי עזר או אינדיקציה לגמירת דעת. ב. גם אם נשתכנע שהעסקה גמורה כיוון שפרטי העסקה אינם ברורים מספיק לאכיפה אזי העסקה פסולה (אומר החוק אני רק אוכף אני לא רוצה לעסוק בהשלמת פרטים).

גישה רזה- היא גישה שמבחינתה רק היבט א' חשוב. ולכן כשיוחלט על גמירת דעת בכל מקרה, אז בית המשפט ישלים את החסר אבל החוזה תקף. **דלילות הפרטים לאו דווקא תפסול חוזה.**

גישה עב ה- גם ההיבט השני חשוב ולכן כל עוד לא סוכמו כל הפרטים המהותיים החוזה כלל אינו תקף אף אם תוכח גמירת הדעת. **דלילות הפרטים תפסול חוזה.**

פס"ד קפולסקי – ישנו זיהוי של הנכס ומחיר. אך מהות העסקה אינו ברור, למרות שבית המשפט יכול היה להבין זאת מהנסיבות והמחיר. מבחינת גמירת הדעת היא ברורה לחיוב. מבחינת בית המשפט ישנה דרישה לרשימת פרטים הכרחיים- **רשימת קפולסקי**.

1. שמות הצדדים
2. זיהוי הנכס
3. מהות העסקה
4. מחיר
5. תנאי העסקה- מועדי התשלום, מועד המסירה
6. הוצאות ומיסים

הרווח מפסק זה הוא עולם יותר ודאי. החיסרון הוא שהייתה גמירת דעת מוחלטת ומחייבת ואז משתמשים בפרטים כדי לבטל את החוזה. מכאן יוצא שבעסקת מקרקעין חיוב עסקה בכתב אלו כל הפרטים הללו (נכון לשלב זה).

מקרים בהם בית המשפט משלים:

**נוהג פרטי-** היסטוריה בין הצדדים. ברגע שיש היסטוריה מחוזים קודמים בין אותם צדדים על אות העניין ניתן להשלים מהקודמים.

**נוהג כללי-** נהלים הידועים לכל הצדדים מתוקף היותם משתייכים למשל לאותו המקצוע כמו סוחרי יהלומים.

**הוראות חוק דיספוזיטיביות-** כאשר יש הוראת חוק מרשה "על אם הוסכם אחרת אז..." אנו נלך לפי הוראה זו ולא נטען לחוסר מסוימות. כמו לדוגמא: חוק המכר אומר שאם לא נקבע זמן למסירה היא תהיה תוך זמן סביר, אז אם לא צוין זמן נקבע זמן סביר ונשלים את החוזה.

יש לבדוק קודם האם יש אפשרות להשלים את כל החסר באמצעות מנגנון השלמה. אם הצלחנו החוזה תקף ואם לא אז הוא בטל. בעסקה שאינה מקרקעין אין חיוב על כתב אך עדיין יש צורך לבדוק אם הובהרו כל הפרטים המהותיים.

חריגים המונעים השלמה

לא ניתן יהיה להשלים באמצעות הוראת השלמה במקרים הבאים:

**הפטפטן (נסכם בהמשך)-** במידה ודיברו על נושא מהותי אנו אומרים שהיו כוונות של שני הצדדים והם לא הגיעו להסכמה. **כששתקת אז אפשר להשלים כי היה פרט אשר לא סוכם עליו ויש הוראות השלמה, אך כשהיה דיון או "נסכם בהמשך" (בזיכרון דברים) אז אנו אומרים שהצדדים לא היו מוכנים להסתפק בנוהל אלא זה היה נושא מהותי מבחינתם והם לא הגיעו לסיכום.** כדאי לדעת! - פסדי"ם סויסה ותמגר הם פסיקה חדשה המשנה את ההלכה לגבי חריג הפטפטן ומאפשרת הוראות השלמה, אף אם אמרנו "נסכם בהמשך".

**הגבינה השוויצרית-** צריך **יותר גבינה מאשר חורים**. הרוב חייב להיות כבר כתוב, אנו מוכנים להשלים, אפילו פרטים מהותיים, רק כשיש כבר מספיק בשר בסיכום. (לא ברור כמה בדיוק זה מספיק, אלא נראה בהתאם למצב).

הביצוע האופטימלי

במידה ואין הוראת השלמה תקיפה לאותו הפרט, או שיש הוראת השלמה אך היה דיון על אותו נושא (הפטפטן), ניתנת ההזדמנות לצד הרוצה בעסקה להציע לצד השני אופציות של פשרה לבחירה.

לדוגמה: נניח שמישהו כרת חוזה עם קבלן שהוא מעוניין לקנות דירה בת חמישה חדרים בבניין רב קומות. אך לא נסגר בחוזה באיזו קומה הדירה. מבחינת הקונה הפרט הזה מהותי (נניח שהוא דתי ודואג לירידה במדרגות בשבת...) על כן הוא תובע את ביטולו של החוזה. כאן יכול לבוא הקבלן ולהגיד לו תבחר איזו קומה שאתה רוצה בין הקומה השנייה לעשירית. אם הקונה יסכים על הקומה השנייה אז החוזה יחזור להיות בעל מסוימות.

זיכרון דברים

זיכרון דברים יכול לשמש או כתחנת ביניים עד לחוזה, ואז הוא לא מחייב, או כחוזה מחייב בעצמו.

כדי לבחון האם זיכרון הדברים מחייב בעצמו אנו נבדוק כמו בחוזה רגיל שני פרמטרים: גמירת דעת, ומסוימות.

בזיכרון דברים ישנם כמה עקרונות כדי לבדוק גמירת דעת:

1. מעשים שקדמו לחתימה על ההסכם
2. נוסחת הקשר (משפט המקשר בין זיכרון הדברים לחוזה. לפעמים זוהי עדות לכך שזיכרון הדברים הינו חוזה מחייב והחוזה הוא רק פורמאלי. ולפעמים זוהי עדות לכך שזיכרון הדברים הינו תחנת ביניים עד לחוזה בלבד. כשהניסוח לא חד דיו, הצד שרוצה את החוזה יטען לפי הראשון והצד שטוען שאין חוזה לפי השני).
3. דמי קדימה
4. גובה הפיצוי המוסכם
5. רמת הפירוט של העסקה

לצאת מעסקה

ברגע שמישהו חתם על הסכם דברים מבלי לדעת את כל הפרטים והוא לא מעוניין בחוזה. יש אפשרות לשלוח הסתייגויות רבות לאחר שנשלח החוזה המלא. ואז עצם זה שאתה גורר את הצד השני לוויכוח גורם לפרטים עליהם התווכחתם להיראות מהותיים. אז תוכל לבטל את הזיכרון דברים מחוסר מסוימות (וגמירת דעת היוצאת מזה).

עקרון תום הלב

ישנם אמות מידה (סטנדרטים) שהם במברשת רחבה איזשהו כיוון, וכללים משפטיים הנותנים הוראה ברורה. אחד הדוגמאות בישראל לסטנדרט המנוסח בצורה רחבה הוא עקרון תום הלב.

תום הלב במשפט הישראלי הוא אובייקטיבי. ישנה צורת התנהגות מסוימת שבית המשפט מצפה לה מהצדדים. זוהי גישה שהשופט ברק דוגל בה. (זוהי באופן כללי השיטה הרווחת בישראל).

ישנה גם גישה נגדית, סובייקטיבית, לפיה החוזה דומה למשחק שחמט, ואתה השופט במשחק. עליך לדאוג שכולם הולכים לפי כללי המשחק, אך אתה לא תבטל מהלך בגלל שמישהו לא חישב נכון את צעדיו או שהוא עייף או פחות מוכשר.

לתום-לב לפי ס' 12 (בניגוד לאחיו ס' 39), נגיע רק לאחר עסקאות **שלא נכרתו,** זהו מצנח רזרבי לסעד של הנפגע מתהליך המשא ומתן.

סעיף 12 בחוק החוזים הכללי- כשאדם נהג בחוסר תום-לב במהלך המו"מ, ניתן לחייב אותו **בפיצוי** (לא האכיפה).

**פיצוי חיובי- הוא הרווח הצפוי מהעסקה לו התממשה.**

**פיצוי שלילי- ההוצאות הכרוכות במשא ומתן.**

הפסיקה המוקדמת בעקרון תום הלב (הדור הראשון) (פיצוי שלילי בלבד)

1. ניהול משא ומתן מקביל- לא לגיטימי לנהל משא ומתן עם מישהו שאתה נותן לו תחושה שאתה מנהל משא ומתן רק אתו, ובאותו הזמן לנהל אותו אם מישהו אחר (ישנן עלויות שקועות- השקעה לצורך המשא ומתן). כאן הפיצוי יהיה בדר"כ **פיצוי שלילי**.
2. ניהול משא ומתן ללא כוונות התקשרות- מישהו מנהל משא ומתן ללא כוונה אמיתית לסגור עסקה. גם כאן **הסעד יהיה שלילי** (הסתמכות) בדר"כ.
3. פרישה מאוחרת ממשא ומתן- בסוגים מסוימים של חוזים, הבנויים לאורך זמן וכרוכים בהוצאות רבות. עליך קודם לסכם מתווה, ואז עוברים לפרטים הקטנים. מהמתווה לא נסוגים. ולאחר שכל המתווה מוכן, ופתאום צד אחד מקבל רגליים קרות ומתחרט. הצד השני כנראה ינסה לטעון כי נכרת חוזה. אך נניח שהוא נכשל כי חסר איזשהו פרט, אך הוא עדיין הצליח להוכיח שאחרי הסכמה מוקדמת של הצד השני הוא פתאום נסוג. במקרה כזה ככל שהתקדמנו יותר במו"מ הפסיקה תדרוש סיבה יותר רצינית מדוע הצד פרש. במידה והסיבה לא תהיה מספיקה אנו נוכל להגיד שהוא נהג בחוסר תום לב עקב פרישה מוקדמת.

הדור השני

1. אשם בהתקשרות:

תחילה נכיר את המושג הצעה בלתי חוזרת: אם אני נותן לך הצעה וזמן מסוים להחליט. הצד המציע במקרה כזה לא יכול להתחרט במשך הזמן שהקציב.

דוגמה מפס"ד שיכון עובדים נ' זפניק

ישנה חברת בנייה שיוצאת בפניה לציבור שמי שמגיע למשרדיהם תוך 14 יום יקבל דירה במחיר טוב. הם לא שמו סייג כלשהו המגביל את ההצעה לכמות מסוימת. ואז הגיעו יותר מידי פניות שלכולם הם מחויבים לכן הם אמרו שחייבים לשלוח פקס או להתייצב במשרדי החברה ואז הם נעלו את המשרד וניתקו את הפקס. זפניק היה אחד שניסה להגיע למשרד לשלוח פקס ולא נענה. לכן הוא תבע אותם בטענה לפיה החברה סיכלה את היכולת שלו לכרות חוזה. כאן הפיצוי השלילי הוא כמעט כלום (אולי הדף של הפקס...), לעומתו הפיצוי החיובי הוא סכום גדול של ההפרש בין מחיר הנכס בשוק החופשי לעומת ההצעה שלהם (כמאתיים אלף שקל...). כאן בית המשפט אומר שאם יוכח שמכל הנסיבות היה חייב להכרת כאן חוזה (במקרה שלנו שהם היו פותחים את הדלת ולא מנתקים את הפקס), אזי חוסר תום הלב שלהם יכריח אותם להפוך את העסקה מלא ממומשת לממומשת. נפסק קיום עסקה בשל תום-לב.

כאן ישנו חידוש! פסיקה של קיום עסקה, ולא רק פיצוי שלילי כבדור הקודם. זוהי דוגמא לאשם בהתקשרות.

1. עקרון תום-הלב נ' כתב

יש חוזים בהם אנו לא מסתפקים בגמירת דעת ומסוימות, אלא דורשים גם כתב. מדוע?

1. עניין ראייתי- כשרואים מסמך כתוב זוהי ראיה יותר חזקה. כיום בשל הטכנולוגיה בתי המשפט נותנים הקלות בדרישות הכתב הראייתיות, ודורשים רק ראשית כתב. בקיצור העסקה יכולה להכרת גם ללא כתב אך הכתב נצרך למען העדה כהוכחה כתובה.
2. גמירת דעת- בעסקאות הדורשות רצינות יתרה או יישוב דעת (חשובות יותר). כאן הכתב הוא מכונן הוא מהותי.

היה פס"ד (גרוסמן נ' בידרמן) שבו סגרו את כל הפרטים בע"פ. לאחר חודש המוכר שולח מכתב המעיד על הסיכום. חודש לאחר מכן, המוכר נסוג. הקונה כעת לא יכול להשתמש במכתבים כיוון שנדרשה עסקה בכתב ושלהם סוכמה בע"פ.

**!**

**כשהדרישה היא ראייתית יכולה להיות עסקה גם ללא כתב (בחוק יצוין דרושה הוכחה בכתב), כשהעסקה מחויבת להיות בכתב (בחוק יצוין העסקה טעונה כתב) אין עסקה ללא כתב. דבר נוסף, לעולם נבדוק קודם גמירת דעת ומסוימות המשותפים לכל עסקה ואז נעבור לדרישת כתב.**

עלייתה ונפילתה של דרישת הכתב:

השיא:

בפסק דינו של קפולסקי הפריטים שנצרכים למסוימות, **כולם חייבים** (לפי השופט עציוני) **להופיע בכתב**.כאן היה השיא של ביצור דרישת הכתב.

הבעיה הנוצרת כאן היא שאף על פי גמירת דעת של כל הצדדים עדיין חוזה יכול להיפסל בשל חוסר מסוימות בחוזה הכתוב.

ואז הגיעה הירידה...

הריכוך הראשון: בפס"ד בוטוקובסקי החתימה נתפסת רק כהעדה על גמירת דעת, וכאן היא לא נצרכת כי יש השקת כוסות. מה שאומר שעדיין **צריך חוזה כתוב אבל כבר לא חייבים בחתימה.**

הריכוך השני: הוא הריכוך של השימוש ב**הוראות השלמה גם לצורך התגברות על דרישת הכתב** (כמובא בפס"ד מנזר האחיות נ' צ'ארלס). זהו צעד נוסף, **ברגע שהוראת השלמה יכולה להשלים פרט בחוזה אנו רואים את ההשלמה כאילו נכתבה בחוזה ממש.**

פס"ד ברון נ' מנדיס- עד הפס"ד הזה אם חסר פריט אחד מנגנון השלמה אחד יכול להשלים גם את המסוימות וגם את הכתב- לא הרווחתי רק על אחד מהם. לגבי אחד הפריטים בפס"ד זה היה כתוב "נסכם בהמשך" ואז סיכמו בע"פ אז יש מסוימות בע"פ, אבל אין את זה בכתב. יוצא מכאן דווקא מצב אבסורדי בו החוזה לא יהיה תקף כשסיכמנו אלא דווקא אילולא היינו מסכמים. ובאמת השופטים פסלו את החוזה אפילו שהייתה הסכמה אך היא לא נכתבה. פס"ד זה מיישם את הדרישה שלנו לכתב ואת החריג של מנגנון השלמה.

אז איפה עקרון תום הלב בכל זה?

פס"ד זוננשטיין נ' גבסו (1984): היה זיכרון דברים בו היו חמישה מתוך שישה פרטים מהותיים. לגבי הפרט השישי נכתב "נסכם בהמשך". מה שאומר (לפי חריג הפטפטן) שאין אפשרות להשתמש בהוראות השלמה. ואז מגיעים לפגישה והגברת מספרת שהם סיכמו את הפרט השישי, המחיר, והם ביקשו להעלות את זה על הכתב. הקבלן כתב סכום נמוך ממה שסוכם, כשהגברת שאלה מדוע הוא נותן לה הנחה, הוא אמר שהוא לא נותן הנחה אלא כיוון שהוא רצה להעלים מס הוא כותב את הסכום חלקית. הקבלן מכחיש ואומר גם לו הייתה צודקת חמישה פרטים סוכמו בכתב ושישה בע"פ ולפי מנדיס אי אפשר להשלים. עד לאותו הפס"ד הקבלן היה צודק אך השופט ברק טוען שהקבלן סיכל את החוזה ע"י דרישה לא חוקית למען העלאה על הכתב. **ואז יש התנגשות בין סעיף 8 לסעיף 12 דרישת הכתב למול עקרון תום הלב.** השופט בייסלסקי טען כי אם תתקבל הלכתו של ברק סעיף 8 יבוטל כי בכל מקרה שאנו נראה גמירת דעת ומסוימות ואז לא יחתמו על חוזה כתוב בשל חוסר פרטים זה מיד ייחשב כחוסר תום לב ואנו נקיים את החוזה. השופטת בן-פורת טוענת שאין כאן חוסר תום לב בכלל ולכן כיוון שכולם מסכימים שאין כתב אזי אין כלל חוזה. **בפס"ד זה דרישת הכתב שורדת אל מול תום הלב, אך אנו רואים התחלה של תהליך לביקועה של דרישת הכתב.**

קלמר נ' גיא (2000): זוג רצו לבנות בית. הם עשו עסקת קומבינציה עם בעל מגרש שיביא להם מחצית המגרש בתמורה לכך שהם יבנו שני בתים והוא יקבל אחד. לאחר שסיימו לבנות תוך הסכמה שלו, טען כי הוא לא סיכם איתם ולא מחויב להעביר את המגרש על שמם, וגם אם הוא סיכם סעיף 8 מחייב הסכם בכתב שלא היה. טיעון ראשון של הזוג הוא חוסר תום לב של בעל הקרקע. הטיעון השני הוא עדות עובדתית שכל העבודות בוצעו ללא התנגדות שלו. **כאן העסקה כבר ממש בוצעה**. כאן ברק אומר שתום הלב יגבר על דרישת הכתב. השופט זמיר מוסיף ואומר שדרישת הכתב נוצרה בשל הצורך בהעדה חזקה, יכולה להיות העדה יותר חזקה מהביצוע בפועל? על כן הביצוע מחליף את דרישת הכתב. לכן בעצם השופט זמיר בניגוד לברק לא מנסה לגמרי להוציא את דרישת הכתב בשל "צעקת הגינות", אלא מביא חלופה לדרישת הכתב בהבנה הפשוטה. ברק יותר רחב כי הוא טוען שתום לב ינצח דרישת כתב וזמיר טוען שרק בביצוע זה יקרה, ברק בכל זאת מסייג זאת למקרים מאוד מיוחדים. **כאן החוזה בע"פ אכן נאכף.**

ברק לעולם אינו מפסיד פעמיים...

בהסכמי נישואין גם ישנה דרישת כתב ואף ללכת לרשות המאשרת את החוזה (רשות לצורך העניין: רב רושם נישואין, בית משפט, בית דין, נוטריון).

פס"ד גולן (פלונים): זוג בנישואין שניים והבעל המרוויח יותר רוצה להפריד רכוש. האישה מרוויחה מההסכם שבנה בן ה-14 יתגורר אצלו והוא יפרנס אותו. הם עושים את ההסכם והרב שעורך את החופה (לא רשם הנישואין) חותם. לאחר 9 שנים שבהם קיים את חלקו בהסכם, היחסים מתערערים והיא רוצה לחלק את הרכוש שווה בשווה. הוא הולך לבית המשפט ומבקש דחיה על הסף, כי הוא יודע שיש הסכם. כשמגיעים לבית המשפט היא שולפת את הקלף המנצח שהרב שחתם הוא הרב הלא נכון (עורך הנישואין, לא הרשם). השופט בבית המשפט למשפחה דוחה את הבקשה לדחייה על הסף. מהלך אחד כאן הוא לטעון כמו זמיר שכבר היה ביצוע ולכן צריך לקיים את החוזה. מהלך אחר הוא להגיד שאם שנים האישה התעלמה מהטענה של הכתב כדי להרוויח את חלקה ואז עכשיו היא משתמשת בזה אז זה חוסר תום לב ואז זה יהיה לפי ברק. המחוזי בסופו של דבר קיבל את הערעור ופסק שהחוזה תקף.

פס"ד לילי שם טוב נ' פרץ: במקרה זה היה ביצוע ואבד ההסכם בכתב שהיה. השופט עמית:

* בעניין עסקה שמומשה- ניתן להתערב או בשל "צעקת הגינות" המעידה על חוסר תום לב בוטה או בשל הביצוע המחליף כתב (זמיר או ברק). ואז אם ההסכם לא היה בכלל או אבד זה לא משנה לי.
* בעסקה שעוד לא מומשה השופט עמית היה מסכים להקל בדרישת הכתב **כשהרוב כתוב** במקרה של "צעקת הגינות".
* אם היה מימוש חלקי וטענה לחוזה שאבד הוא יתערב.
* אם הכול בע"פ וכלום לא מומש הוא לא יתערב.

**עמית עושה בעצם סדר ע"י כללים לפיהם נדע איך להתמודד עם מצבים מיוחדים.**

חיות לא מסכימה לקבוע קריטריונים מראש אלא שומרת לעצמה את הזכות לקחת כל מקרה לגופו. רובינשטיין גם הוא נמנע מלתת כללים קבועים בפס"ד זה.

1. שוויון במכרזים פרטיים

מכרז- הצעת עבודה לקבוצת אנשים או חברות כשעל כל אחד להגיש הצעת מחיר.

העיסוק שלנו הוא בגופים שאינם מחויבים לבצע מכרז, אלא גוף פרטי המנסה לברר מי ייתן לו את ההצעה המשתלמת ביותר. המחיר מבחינתו הוא שבעקבות התנאים של המכרז ישנם גופים שלא יסכימו לעבוד עמו. הבעיה שלנו היא כשהמכרז נוסח בצורה סתמית לפיה אין הסרת התחייבות של המציע לשוויון בין המתמודדים או לקבלת ההצעה הנמוכה ביותר.

כאן יש לנו מס' מקרים- או שמאחד חסרה דרישה כגון להראות ערבות בנקאית או הצד הזול ביותר לא קיבל את העסקה.

רביב נ' יוליס: חברה מפרסמת מכרז פרטי, שלפיו כולם חויבו להביא ערבות. חברה גדולה יותר לא הביאה ערבות וזכתה במכרז. ואז משתתף אחד שנתן את ההצעה הזולה ביותר טוען שחוסר השוויון עם שאר המשתתפים הוא חוסר תום לב. שמגר וברק סוברים שיש עקרון של שוויון גם במכרז פרטי. ישנם שני ניואנסים:

א. חוזה נספח- ברק ושמגר אומרים שיש חוזה סופי של המכרז וחוזה נספח שהוא כללים של התנהגות במכרז.

ב. ברק גם מכניס כאן היבט לפיו עקרונות מסוימים מהמשפט הציבורי יכנסו גם לפרטי. **עקרון השוויון במכרז פרטי**.

לעומתם טוען איילון שבמכרז פרטי אין להטיל כלל חובות. איילון עמד בניגוד קיצוני לברק ושמגר.

כאן במקרה שלנו יש הרבה הגיון במה שאומר איילון כיוון שמה אכפת לצדדים אם אחד לא הביא ערבות? הרי זה כלי שנועד להגן על המציע. אם אני בתור מציע החלטתי שיש חברה שהיא מספיק גדולה כך שאין לי סיכון אתה מה העניין של חברות אחרות בזה שאני כן אקח ממנה ערבות? לכן במקרה הזה זה באמת מסתדר, אך השיטה של איילון באופן גורף על הכול לא תצא תמיד הוגנת. גם השיטה של ברק ושמגר לפי ליפשיץ גם היא באופן גורף לא תצא תמיד הוגנת במיוחד במקרה הזה שבו חוסר השוויון הוא בדבר לא הכרחי לצד השני.

בית המשפט קבע שלא היה חוסר תום לב (ברק במיעוט).

קל בניין נ' ע.ר.מ: ישנו מכרז שהציעה ע.ר.מ והמערערת קל בניין הגישה הצעה. המערערת הגישה הצעה שהתקבלה על ידי הנציג של החברה כהצעה הזוכה והנציג אף ברך אותם על זכייתם ואמר שרק צריך אישור של הדירקטוריון וזה רק פרוצדורה פורמאלית. לאחר מכן הודיעו להנהלה שהגיעו הצעות אפילו יותר נמוכות מחוץ למכרז והם כרתו חוזה איתם. בית המשפט קבע כי ע.ר.מ נהגה בחוסר תום לב. בית המשפט הכניס את גישתו של ברק לפיה עקרון השוויון מהמשפט הציבורי נכנס למכרז הפרטי.

**הקריאה המקובלת- בעבר (עד בית יוליס) לא הייתה חובת שוויון וכעת יש.**

**אפשרות יותר מעודנת- חובת השוויון תהיה רק במקרים בהם הפרט המפר את חובת תום הלב חייב להיות מהותי (זמן ההגשה כמו בקל בניין ולא ערבות כמו ביוליס לפי האפשרות הזאת גם יוליס וגם קל בניין מסתדרים גם כיום לפי הקריאה המקובלת גם במקרה של יוליס, אם היה היום, היה חוסר תום לב עקב חוסר שוויון).**

**במבחן צריך לענות לפי הקריאה המקובלת, אך החפץ במאה יזכיר גם את האפשרות המעודנת. (זאת אומרת שאם היינו מקבלים את המקרה של בית יוליס היינו אומרים שבזמנו לא היינו טוענים לחוסר תום לב עקב חוסר שוויון וכיום כן. אז עלינו להגיד שיש אפשרות מעודנת לפיה עדיין לא יהיה חוסר תום לב כי הפרט אינו מהותי דיו).**

**!**

**שתי התפתחויות הנובעות מפס"ד קל בניין:**

1. ישנם שני חידושים בפסיקה- בערעור הראשון העליון פוסק שיש פגיעה בעקרון תום הלב ולכן מגיע פיצוי. אך, החידוש הגדול יותר, הוא שבערעור השני העוסק בפיצוי, נפסק **פיצוי חיובי**. פס"ד קל בניין מטשטש את ההבדל בין חוזה שנכרת לבין השלבים הקודמים לכריתת חוזה.
2. עקרונות חוקתיים בתוך דיני החוזים. זאת אומרת כניסה של עקרונות כגון שוויון לתוך המשפט הפרטי.

עד כמה בתי המשפט מקבלים, לאחר פס"ד קל בניין, את עניין הפיצוי החיובי בשל חוסר תום לב במכרז פרטי?

פס"ד עלריג- ריגר טוען כי נכרת חוזה. אך טוענים אל מולו כי עסקת מקרקעין חייבת להיות בכתב. הוא טוען שעקרון תום הלב יכול לתת פיצוי חיובי בעקבות קל בניין, אך לאו דווקא רק על חוסר שוויון במכרז (מס' 6). אם תום הלב יכול לפסוק פיצוי חיובי, ריגר מבקש שיחילו זאת על פרישה בשלב מאוחר (מס' 3).

**טבלת סיכום עקרון תום הלב:**

|  |  |
| --- | --- |
| עקרון תום הלב | |
| קטגוריות | **סעד** |
| 1. ניהול מו"מ מקביל | **פיצוי שלילי** |
| 1. ניהול מו"מ ללא כוונות התקשרות |
| 1. פרישה בשלב מאוחר מו"מ |
| 1. אשם בהתקשרות (פס"ד זפניק) | **התייחסות ללא חוזה, כחוזה** |
| 1. תום לב נגד דרישת הכתב (קלמר נ' גיא, לילי נ' שם-טוב) |
| 1. חובת שוויון במכרים פרטיים (קל בניין) | **פיצוי חיובי** |

הטוב ביותר יהיה להגיע למס' 4,5 – כי חוזה קיים יכול להוביל הן לפיצוי חיובי והן לאכיפה.

פס"ד אמירים- **בעקבות פסדי"ם קל בניין ואמירים אנו רואים שלושה תנאים לפיצוי חיובי בחוסר תום לב:**

1. ודאות שלולא חוסר תום הלב היה נכרת חוזה.
2. דרישה להוכחה של הרווח הצפוי.
3. עקרון ההדדיות- על הנפגע להיות תם לב. אם גם הוא חסר תום לב הפיצוי יהיה שלילי.

פיצוי חיובי אם כן, יטען לגבי 6 או 3 כי הוא לא משתלם ב4,5 ולא יתקיים כלל ב1,2.

כוונה לייצר מצבים משפטיים ושיפוטיות

ישנם שני קווי הגנה עוד לפני הדיון בדיני חוזים:

**כוונה ליצור יחסים משפטיים**- ממוקד בכוונת הצדדים. גם כשהבטחתי ברצינות זה לא יהפוך מידית לחוזה. ישנן הבטחות שאני יודע שיובילו להתחייבות משפטים, ויש הבטחות אישיות, חברתיות, משפחתיות (ג'נטלמניות). בהבטחות שהן במישור היחסים האישיים ידוע שהפרה תהיה לא בסדר חברתית אך לא בטוח שיש שעד משפטי.

הבדיקה תהיה האם הצדדים בכלל **רצו מצב משפטי**. אולי כוונת הייתה הסכמה ג'נטלמנית בלבד.

**שפיטות**- לאחר שאנו מבינים כי הצדדים אכן רצו לייחס למצב משפטיות, אנו מגיעים למצב שבו אנו בודקים האם יש אינטרס לבית המשפט להתערב.

השומרים לא עומדים אחד ליד השני אלא בטור (צריך לעבור את שניהם).

אז איך זה עובד?

כוונה ליצור יחסים משפטיים

אם הייתה רצינות לגבי יחסים משפטיים אז זו העדה על כוונה ליצור אותם, ואילו לא הייתה כוונה לא הייתה מוגשת כלל תביעה, אז איך יצא מצב שאנו לא יודעים? אלא מדובר שצד אחד סובר כך וצד אחר סובר אחרת. אותנו מעניין מה הם חשבו בעת כריתת החוזה. איך נדע מה הם חשבו?

* מה הצדדים אמרו במפורש? שהרי אנו רוצים לדעת (שלא כמו בעקרון השפיטות) על כוונת הצדדים. אם החוזה יגיד במפורש את הכוונה אז תהיה לנו עבודה קלה.
* סגנון ותוכן ההסכם. אנו רואים את הניסוח הכולל, אם ישנם דברים המעידים על כוונה ליצור יחס משפטי? כמו לדוגמא אם נקבעו פיצויים או הליכים נגד המפר.
* נסיבות הכריתה. מה הייתה האווירה שקדמה להסכם?
* נושא העסקה (טיב העסקה)-

פס"ד בלפור עוסק בזוג אנגלי שלפיו הבעל מתחייב לאישה שכל פעם שהוא נעדר לחודש הוא מעביר לחשבונה סכום נכבד של כסף. האישה תובעת אותו אחרי שנסע ולא שילם. ניתן להוכיח זאת מאוד בקלות, ולכן הוא טוען שזו הייתה הבטחה ג'נטלמנית בלבד. זו לא תביעת גירושין שהיא משפטית אלא הסכם הנובע מאמון בין בני הזוג. בית המשפט מקבל את טענתו.

פס"ד אדוארדס- טייס בארה"ב שלפי חוזה העבודה שלו במידה ויפוטר יקבל קצבה חודשית, ואם יוותר על החודשית הוא יקבל קצבה חד פעמית בלבד. בעלי אומרים לו שהם רוצים למכור את החברה ובגלל מכירת החברה הם מבקשים ממנו לחתום וויתור כדי שיוכלו לתת לו את הכסף בפעם אחת ולפרק את החברה ללא התחייבויות נוספות. תמורה להסכמתו הם מבטיחים שאם יחתום יקבל סכום כפול. הוא חתם ולאחר הפירוק קיבל את הסכום לפני ההבטחה. ואז הוא תבע את הבעלים. הבוס טען שזו הייתי הבטחה ג'נטלמנית בלבד אבל השופט אמר שזה הסכם מסחרי ולכן הכוונה ברור שהייתה ליצור הסכם משפטי.

מאלו יוצא, שבמקרים בין איש לאשתו בית המשפט לא מתערב אבל במקרים מסחריים כן.

שפיטות

נושא השפיטות בישראל רחב מאוד.

דניאל פרידמן ונילי כהן מציגים את נושא השפיטות כך שדיני החוזים עוסקים בעיקר בענייני כלכה ומסחר. זאת משום שבנושאים אלה למדינה יש אינטרס לקבוע כללי משחק שיגנו על הצדדים של החוזה. אך נושאים אחרים (כגון משפחה) אינם נכללים בדיני החוזים. בישראל גישה זו אינה מקובלת. בפסיקה אנו רואים כי השופטים רוצים ליצור תחושה שישנו פיקוח על חוזים בין צדדים לא משנה לאיזו מטרה ולכן כל נושא ניתן לשפיטה.

**החלק הבא מובא מתוך הסיכום- שיעור 7 של יעל, סבטלנה, דניאל וליזט עקב פספוס שלי:**

**-** התחום הפוליטי: הסכמים פוליטיים: רוטציה בין שני חברי רשימה שאחד מהם התחייב לפרוש, שיריון עתידי וכו'. הסכמים אלו מנוסחים באופן מאוד משפטי ע"י עו"ד- לביהמ"ש יש רתיעה מלעסוק בנושאים אלה למרות שההסכמים מנוסחים משפטית היטב ויש כוונה ליצור יחסים משפטיים-מסיבות שהן סיבות ציבוריות: זה לא טוב להפרדת רשויות, זה לא טוב שהעניין יושב מעניין כספי אחר. יש האומרים שהנושא (הסכמים פוליטיים) כלל לא שפיט ויש כאלה שאומרים שההסכמים הם רופפים.

**-** תחום הרוח והכבוד:פס"ד קריאנסקי: השופט הלוי- החוזים אינם שפיטים ולכן גם אם תהיה טעות חשבונאית ביהמ"ש לא יתערב בעניין, כי הנושא אינו שפיט. ברגע שמדובר בחידון התנ"ך, והטענה היא "אני זכיתי ולא אחר", אין ביהמ"ש דן בסוגיה זו. הלוי מציג פה עמדה מאוד רחבה של דוקטרינת השפיטות שיכולה להוביל לתוצאות מאוד קשות. כבר בפסיקה המוקדמת יש קול שני, ברק, המציג דוקטרינה של פורום חילופי מומחה- שאומר שאין דבר כזה שהתחום לא שפיט. בנושא שהחוזה עצמו נקב בשמו של גוף מקצועי שהוא זה שאמון על ההחלטות המקצועיות שקובע מי מקבל את הפרס/התואר/הציון, אומרת הדוקטרינה- לגבי שיקול הדעת המקצועי של אותו הפורום, ביהמ"ש לא יתערב. גם אם לכאורה יבוא תלמיד שבעד ציון 90 בקורס מגיע לו הנחה של 50% בשכר לימוד. גם אם התלמיד צודק, עדיין ביהמ"ש לא יתערב בכך. בשורה התחתונה השופט ברנזון דוחה את התביעה כי הוא מציג את התביעה כ-"שיקול דעת של שופטים" ולא בתור טעות חישובית.

**^** אין כזה דבר שהתחום של הרוח והכבוד לא שפיט, יש לפרש את סעיף 33 לחוק כל פעם בצורה אחרת, לפי המקרה הנידון, יש צורך לבדוק אם ההחלטה הייתה מקצועית. במקרה הזה, רק ההכרעה הספציפית הזו איננה שפיטה. הפורום המומחה קובע גם רק במקרה שנקבע שלחידון/משחק יש קבוצת שופטים נמומחית והחלטת קובעת.

**^** עובדות דומות לקריאנסקי, אולם בפס"ד הזה ביהמ"ש נחלק בשאלה מה הוא יעשה בסיטואציה של טעות חשבונאית, לפי הגישה של הלוי גם הטעות חשבונאית ביהמ"ש לא יתערב, אולם כיום אם הייתה מוצבת אותה סיטואציה, בה יש חשש שהשיקול לא היה מספיק מקצועי, או מושפע מגורם אחר- ביהמ"ש יטיב להתערב בקביעה המקצועית.

**-** הסכמים אישיים/אינטימיים: עו"ד עושה הסכם קדם נישואין עם אשתו- הם כתבו על מה יקרה בחיים המשותפים ולא על אם יתגרשו והם דיברו על יחסי מין שלהם. הם סיכמו בצורה מאוד מפורשת על תדירות יחסי המין. ההסכם מופר ע"י האישה והעו"ד מגיע לביהמ"ש. הוא מבין שהוא לא יקבל אכיפה אבל הוא מבקש פיצויים. הוא אומר שההסכם נעשה מרצון חופשי, היו בו התחייבויות ובו נכתבו גם הפיצויים במידה וההסכם לא קויים.

**-** אפשרות **1)** יש גירסא של התחום המשפטי-האינטימי שאומרת שלא עושים בתחום הזה חושבים, כי לביהמ"ש זה לא ראוי להגיע עם כאלו חוזים, קרי הדוגמא שניתנה לעיל.

**-** אפשרות **2)** ביהמ"ש לא מוכן לשלול את יכולת החרטה. בדיני חוזים מאוד חשוב חופש הרצון. כשמדברים על חופש החוזים, מדברים על החופש לחתום על חוזה. הרצון בזמן ההתחייבות יותר חושב מהרצון במימוש.

**^** אם הולכים לפי הדוגמא שהובא לעיל, יחסי מין זה לגמרי עניין של רצון במימוש, וממש לא בהתחייבות. אחרת- זה נחשב כאונס. אם קובעים שאכן הופר חוזה, אז זה אומר שהאישה לא בסדר שהיא לא רוצה משהו שזה הדבר שהכי תלוי ברצון הרגעי. זה יהיה אונס. ביהמ"ש לא יוכל להגיד שזה לא בסדר שלא קיימה את ההבטחה. לכן, יש מקרים שבהם יכולת ורצון החרטה עוד יותר חשובים מהרצון בזמן ההתחייבות.

**עד כאן החלק מהסיכום שלהן.**

הפרת נישואין

בעבר, מקרה שבו גבר מציע נישואין לאישה נתפס בעולם כהבטחה מחייבת. במידה והגבר יבטל את ההצעה הוא יחויב בפיצוי האישה. כיום אנו רואים מגמה של ביטול צורת החשיבה הזאת בפסיקה. הבטחה זו אינה בגדר תרמית. (תרמית זהו מושג מתחום הנזיקין. זהו מצב בו ניתן להוכיח כי כבר במתן ההבטחה לא התכוון המבטיח לקיים.) כאן אנו ידועים שהגבר רצה להתחתן אך אם הוא התחרט עליו להביא תירוץ טוב מספיק. אם היא לא גילתה לו לדוגמא על מחלה גנטית שיש במשפחתה זה תירוץ סביר אבל אם הוא יגיד "וואלה לא כל כך בא לי..." מסתמא שלא. האישה הסתמכה על ההצעה ולכן היא נפגעת מזה. בתי המשפט הגיעו במהלך המאה ה-20 למסקנה כי קשה מאוד לבחון את המקרה ולהכריע. לכן, בית המשפט לא מחייב יותר גבר בפיצויים על הפרת הבטחת נישואין. זאת מלבד שני מקרים חריגים:

1. תרמית- אם יוכח שהגבר באמת לא רצה להתחתן מראש וסתם הבטיח.
2. הפסדים- במידה והיו הוצאות הקשורות בארגון החתונה ההוצאות יחולקו בין הצדדים.

גם הפסיקה הישראלית עברה תהליך דומה. בעבר בדקו בהתאם לדיני החוזים את ההבטחה כחוזה מחייב. אם התוצאה הייתה שאכן נכרת חוזה הצד שהפר פיצה את הצד השני. אבל, בעקבות מאמרו של שיפמן, החלה צורת חשיבה אחרת לתפוס מקום. צורת החשיבה שאומרת שבעצם כך שאני מחייב אדם לדבוק בהצעתו זו, אני שולל ממנו את החופש להתחרט. **כאשר יש לי דוקטרינה של שפיטות אני יעדיף את יכולת המתחייב להתחרט, מאשר את הסתמכות הנסמך.** אך בית המשפט היה כבול, משום שהוא אינו מחוקק ולא היה בידו לבטל את השפיטה של המקרים הללו. לכן החל בית המשפט להפחית פיצויים במקרים כאלו.

פס"ד פלונית נ' פלוני- היה אדם נשוי ולו מאהבת. הוא הבטיח לה שוב ושוב שהוא יעזוב את אשתו ויתחתן אתה. היא נכנסת להריון 4 פעמים ומפילה, לפי בקשתו, כי הוא אומר שהוא רוצה ילד אתה אחרי שיעזוב את אשתו. היא תובעת אותו על הנזק הנפשי. ראינו שלפי המגמה בחו"ל וגם בישראל אנו לא נותנים פיצוי על הפרת חובת נישואין (אלא רק בנזקים קונקרטיים אבל לא על נזק נפשי). השופטים נתקלים בשני קשיים:

* האם הפרת הבטחה לנישואין איננה עילה לתביעה? אם היא לא אז אין בעצם עילה לתביעה כאן. השופט ריבלין אומר שאין טענת הפרת נישואין, ורוצה ממש להוציא את הטענה הזאת מהמשפט (כי האוטונומיה לאפשר יציאה מהבטחה לקשר חשובה מההגנה על המסתמך על ההבטחה). זאת בשל המגמה לביטול הבטחת נישואין במשפט, לפי המגמה הזו עדיף בכלל לסגור את הדיון בנקודה זו עקב חוסר שפיטות. ריבלין הוא דעת המיעוט.
* הגבר עוד טוען כי הוא בכלל נשוי, ואם בית המשפט יגיד שהוא הפר חובת נישואין אז במקרה הזה בית המשפט בעצם כאילו אומר שהוא הפר חוזה בזה שהוא לא נפרד מאשתו (תקנת הציבור במקרה הזה תהיה לחץ על אדם לפרק נישואין).

אילו בית המשפט רק רצה לעזור ולא ליצור הלכה חדשה הוא יכול היה לטעון לתרמית (היה קל מאוד להוכיח כי אחרי פעם או פעמיים יש דפוס של ניצול חוזר). אבל בית המשפט לא הלך לפי תרמית אלא נתן הלכה חדשה ועל כן אנו למדים שלבית המשפט הייתה כוונה לתת משנה סדורה בעניין הפרת נישואין.

אל מול ריבלין עומד ברק... ברק אומר שהיינו יכולים להגיע לפיצוי משום תרמית אך בית המשפט "לא נעצר בדלת המשפחה" (נכנס לתוך המשפחה), ואם בית המשפט לא נעצר אז גם דיני החוזים. כאן יש לנו מישהי שהסתמכה ולכן מגיע לה פיצוי על נזק שנגרם. אם ההבטחה הייתה מחייבת אנו נחייב אותך לשלם. ברק בעצם שינה את המגמה שמונעת פיצויים על הפרת הבטחה לנישואין, והחזיר את הפיצויים. הוא החזיר את כל התהליך אחורה. אך ברק ממשיך ואומר איך נסתדר אם העובדה שהאדם נשוי?

ברק, וחידת הבעל הנשוי

היו שתי גישות במשפט הישראלי:

1. מעצם זה שאתה נשוי אין להבטחה שלך להינשא לאחרת שום תוקף.
2. בשנייה (הליבראלית) אנו צריכים לבדוק מה טיב היחסים, אילו הנישואין הרוסים אנו נפסול אותם, ואם הם תיפקדו אז אנו לא נקבל הבטחה שלו להינשא לאחרת.

ברק לוקח גישה ליבראלית אף יותר, ואומר שלא משנה בכלל טיב הנישואין בכל מקרה הבטחה לנישואין לאחרת קיימת. מדוע?

1. אם האיש הבטיח לאחרת כנראה שהנישואין הרוסים (מה שמצחיק כי במקרה דנן האישה הגיעה עם הבעל לדיון והעידה על נישואין מתפקדים).
2. אין מקום בית המשפט כאן להחליט אם זה היה מוסרי או לא. לכן אנו דנים לפי כללי החוזים.
3. אומנם יש כאן יחסים בינו לבין אשתו, אך זה לא אמור להשפיע על היחסים אם אחרת.

ליפשיץ טוען כי שני החלקים בהסברו של ברק לגבי המקרה לא מתיישבים האחד עם השני. אם ברק מצהיר כי השופט לוקח על עצמו את המשימה הקשה הזו של שפיטה ביחסים בין בני זוג משום שהמוסר מחייב שהגבר יקיים את ההבטחה שלו. אז איך הוא יכול אחרי זה בשלב השני לטעון שבית המשפט לא יכול להחליט מה מוסרי? (נימוק 2 לעיל). יתר על כן, יוצא מכאן שהשופט יודע להגיע להחלטה לגבי החיוב המוסרי של הגבר כלפי המאהבת אבל לא לגבי החיוב המוסרי שלו כלפי אשתו.

**חלק נוסף מהסיכום של יעל, סבטלנה, דניאל וליזט:**

שתי גישות מוסריות:

**א)** ריבלין צודק- תביעת גירושין ללא אשמה. בלי קשר לזה שהאדם נשוי או לא נשוי- המשפט לא מסוגל להגיד לאדם אם זה בסדר אם הוא נשוי או לא נשוי, בוגד או לא בוגד. תתעסק במה שאתה יכול להתעסק איתו- תרמית של הבעל. מה היו עושים אם הוא גם היה מבטיח גם לאישה שיעזוב את המאהבת? אלו הבטחות נוגדות- מקיים אחת מפר את השנייה... אז ריבלין אומר שזה לא הגיוני שביהמ"ש יתערב בעניינים לא שפיטים כמו רצון אישי, בגידה, אהבה, רגשות... ביהמ"ש לא יכול להגיד לאנשים מה הם חשבו ומה הם התכוונו כשהבטיחו הבטחות מתוך רגש... ריבלין מבחינתו דוחה את הפרת הבטחת הנשואין לחלוטין.

**ב)** אם ריבלין טועה- **A)** מי שמבטיח בעניינים משפחתיים צריך לקיים. **B)** המשפט צריך להתחיל לדעת להבחין בין סיבות של למה אדם יצא והתחרט מנישואין.

**^** יש בעיה עם הגישה של ברק- אם אתה אומר שאתה ליברל, אז אתה היית כבר מפסיק להתקדם כבר בסעיף הראשון, והיית אומר שבגלל שאתה יודע שלאדם רצונות רבים ופנים רבות, זכויות שמתנגשות- אתה מבין שביחסים אישיים, שהם כ"כ מורכבים, אתה לא יכול לשפוט ואתה היית הולך על עניין התרמית.

**^** לבסוף ביהמ"ש זיכה את המאהבת ב- 250,000 ש"ח.

**עד כאן החלק מהסיכום שלהן.**

שלב שני

קוים כלליים

**חשוב מאוד לזכור!**

גם אם מיקרה פשוט זועק לנו עילה כלשהי משלב ב', לעולם עלינו קודם לבדוק אם שלב א' התקיים במלואו. במבחן לעולם נתחיל תשובה משלב א' ולא נדלג מיד לשלב ב'.

אם כבר בדקנו גמירת דעת כיצד יתכן מצב בו מישהו יטען לפגם ברצון בהתאם לשלב ב'?

גמירת הדעת של פרק א' היא מבחן  **אובייקטיבי**, זאת לעומת פרק ב' המבוסס על רצון **סובייקטיבי**.

בראשי נ' עזבון המנוח, ופרץ נ' בונה הנגב הם פסיקות מאוחרות יותר (לאחר החיקוק). הן טשטשו את ההבדל שבין הפרקים, משום שהכניסו מבחן סובייקטיבי לשלב א'. אך עדיין ישנם מקרים שיעברו את שלב א' ויפלו בשלב ב'.

אמרנו בפרק א' שעלינו לדבוק במבחן האובייקטיבי כדי לתמוך בעקרון ההסתמכות (עקרון ההסתמכות- הצד שאתו נכרת החוזה מסתמך על המצג שראה הוא אינו יודע מה הייתה דעתו של הצד השני). התשובה היא שמה שמאפיין את פרק ב' זה שלצד הראשון יש תפקיד מסוים הקשור לבעייתו של הצד השני (כגון בכפייה הצד הראשון הוא מנצל, או בהטעיה הצד הראשון מאפשר לצד השני לחשוב דבר שאינו נכון).

**בפרק ב נוצר חוזה ואנו מאפשרים ביטול של החוזה בשל מצב מסוים.** (זאת בניגוד לפרק א' שבעקבות כשל בו החוזה מוגדר ככזה שכלל לא נכרת). חוזה שאין בו גמ"ד/מסויימות הוא void - בטל, וחוזה שנפלו פגמים בכריתתו הוא voidable – ניתן לביטול, אך לא בטל אוטומטית.

לא תמיד זה שאתה יכול לבטל את החוזה אומר שאתה רוצה לבטל אותו. אולי הטעו אותך ואתה עדיין מעוניין בעסקה. לדוגמא סיפורו של בעל המכבסה שבעל הקניון הטעה אותו, אבל הוא לא רצה שיפנו אותו מהמכבסה (ביטול) הוא רק רצה פיצויי או הפחתה בשכר החנות. לכן עלינו לוודא בכלל שהצד שהוטעה באמת מעוניין בביטול החוזה. דבר נוסף- יש להודיע על ביטול חוזה. החוזה אינו בטל מידית ברגע שהודיעו שיש אפשרות לבטלו. מכאן יוצא ש-

אנו **חייבים**:

1. לבדוק שהצד הנפגע מעוניין בביטול. אם הוא לא מעוניין לתבוע פיצויים.
2. אם מעוניינים בביטול עלינו לשלוח הודעת ביטול.

הביטול הינו אוטונומי

עד הפסיקה עובר זמן רב. לכן אני צריך לבטל לא באמצעות פנייה לבית משפט, אלא בפנייה לצד השני בהודעה על ביטול חוזה בשל הטעות של שלב ב'. האמור אינו חל על סעיף 14(ב). יש כאן חשש גדול כי אם אני יבטל פיזית (כגון הפסקת תשלום שכירות) ולאחר זמן בית המשפט יפסוק שלא הייתה הטעיה (לדוגמא), אז הם יואשמו בהפרת חוזה. זהו סיכון משפטי גדול מאוד.

התביעה בה יופיע פרק ב' עלולה להופיע ע"י הצד שמעוניין באכיפה (שכן הצד הנפגע הודיע על ביטול ע"י אי קיום החוזה) **ככתב התקפה**. או ע"י הצד הנפגע לפי פרק ב' המעוניין לטעון כי החוזה בוטל כדין **ככתב הגנה**.

דרך הביטול

הבהרה: בהמשך הסיכום של שלב ב' כוונתי במילה פוגע היא הצד שכלפיו נטענות טענות משלב ב'. ניפגע הוא הצד הטוען טענות משלב ב'.

ברמה הפורמאלית אין דרישה למכתב דווקא. אלא אף בע"פ. כאשר יש רצון לבטל עדיף שלא לבטל ע"י התנהגות כי אז תהיה מחלוקת לו הייתה כלל הודעת ביטול. אך בעתיד בבית המשפט אנו נוכל לטעון גם לגבי ההתנהגות בדיעבד כי העידה על ביטול.

**!**

**בכל מקרה החוק מחייב הודעת ביטול חד משמעית.**

בפרק הזה אנו מרחמים יותר על הנפגע. אך יש לזכור שגם במקרים אלו יש לצד השני זכויות.

דוגמא: היה קבלן שהשכיר דירה לאישה מבוגרת אשר רצתה להפוך אותה לשתי יחידות. היא רצתה להשכיר אחת ולגור באחת. לכן היא רצתה מבנה שיהיה קל להפריד מבחינה טכנית. הקבלן גרם לה להבין שהדירה אכן נינת להפרדה. אך בדיעבד גילתה כי היא צריכה תהליך מסובך ארוך. היא אמרה לקבלן שהייתה הטעיה והיא רוצה לבטל. היא שולחת לו מכתב- ביטול חוזה ובו היא אומרת שהייתה הטעיה ושארכיטקט מטעמה יגיע כדי להגיד איך אפשר להסדיר את העניין ושהקבלן יצטרך לתקן. אז מה הקבלן אמור להבין? אם הוא לא יתקן היא תתבע על הטעיה. מצד שני אם הוא ימשיך ויוציא סכומים כדי לתקן היא יכולה להגיד שהיא כבר ביטלה. בפועל מה שקרה זה שהקבלן תיקן לפי מה שהיא רצתה אך המחירים ירדו והיא רצתה לבטל אז היא שלחה מכתב המשך בו היא טוענת לביטול לפי המכתב הקודם. בית המשפט אמר שזהו אינו ביטול חד משמעי כיוון שהיא נתנה מכתב שמשא ומתן נובע ממנו והמכתב השני לא היה אחרי זמן סביר מאז הכריתה שבה היא טוענת להטעיה.

היא יכלה להוסיף סעיף שבו היא תגיד שיש לו שבועיים לתקן או שהיא מבטלת את החוזה בשל הטעיה. וזה היה ודאי. אבל הבעיה שהיא ניסתה לשמר יותר כוח והפסידה מזה. מה שהיא עשתה כלל לא הוגן כי לקבלן אין דרך ברורה להבין מה ישתלם לו.

זמן הביטול

נאמר בחוק זמן סביר. זמן סביר הוא משהו בר שינוי אך יש פרמטרים המנחים מה לטעון:

* כשהחוזה עדיין תחת ביצוע יש אינטרס לצד הפוגע שהביטול יגיע כמה שיותר מהר .
* ככל שההחלטה האם לבטל או להמשיך היא החלטה הדורשת יותר חוות דעת מקצועית ישנה סיבה לזמן ארוך יותר.
* הצד הפוגע יכול לטעון לפי סעיף 61 (ב) לחוק שעקרון תום הלב יכול לחול גם על ביטול חוזה. בדוגמא למעלה למשל יכול לטעון הקבלן כי האישה נהגה בחוסר תום לב בזה שדרשה ביטול לא עקב ההטעיה שהייתה לכאורה אלא עקב ירידת מחירי השוק לאחר שכבר תיקן את הבעיות. בית המשפט אינו סובל "רכיבה" על מצב השוק.

סעד

מהביטול עצמו אני מקבל ביטול והשבה. החוזה בטל והצד הפוגע מחויב להחזיר לנפגע את מה שהנפגע נתן לו. **חשוב: אין סעד של פיצוים בעקבות העילות בשלב ב' לטובת הצד הטועה. רק ב14(ב) יש אפשרות דווקא לחייב את הטועה (!) לשלם פיצויים למטעה בעבור הביטול, כי שניהם "צדיקים".**

הביטול פוטר מקיום ומחייב בהשבה את **שני** הצדדים, רק בפרק ב' הסעדים הם סימטריים (הכוונה מחייבים את שני הצדדים).

ישנה אפשרות להגיש שתי תביעות- מהלך ראשון ביטול החוזה בשל הטעייה (עובד מול הצד השני ולא מול בית המשפט). מהלך שני- אילו היו נזקים ניתן להגיש תביעה לבית המשפט על הנזקים שהיו בעקבות חוסר תום הלב של הפוגע.

אילו הצד הנפגע אינו מעוניין בביטול אלא רק ניזק ומבקש פיצוים הוא יוכל להגיש תביעה רק על חוסר תום הלב.

העילות

טעות- סעיף 14:

* נכרת חוזה לפי פרק א'.
* **טעות:** הנפגע יטען כי היה פער בין מה שחשב לגבי אחד הפרטים אך המציאות הייתה אחרת. כפוף לסעיף 14(ד) – טעות שאינה בכדאיות העסקה.
* **קשר סיבתי (קש"ס):** מה היה קורה אלמלא הטעות? האם הייתי מתקשר בחוזה או לא? עליי להראות שהטעות היא שהשפיעה על הצד הנפגע לחתום על החוזה. ישנם מבחן אובייקטיבי וסובייקטיבי באופן מצטבר (עלינו לעבור את שניהם).

**הדרישה הסובייקטיבית**- הנפגע צריך להוכיח כי הוא ראה בטעות פרט מהותי, שאילו ידע על הטעות לא היה מתקשר בחוזה.

**הדרישה האובייקטיבית**- בחינה האם האדם הסביר היה יוצר קשר סיבתי בין הטעות להתקשרות בחוזה. יכול להיות, שלגבי אדם מסוים, פרט אחד נראה מהותי. אבל לאדם הסביר, זה לא ייתפס כמהותי, על כן משום שאנו רצים להגן על עקרון ההסתמכות הוא לא יעבור את המבחן האובייקטיבי. אם בכל זאת יש אדם שיש לו דרישה מיוחדת שחשובה לו מאוד בחוזה, הוא יכול להפוך את הדרישה הייחודית **מסובייקטיבית לאובייקטיבית ע"י שידבר על זה.** שיציין בפירוש שהנקודה הזאת חשובה לו מאוד, ואז בעצם הצד השני מודע למהותיות הנקודה בעבורו.

* **ידיעת הצד השני על הטעות:** כאן ישנה חלוקה בין שני תתי הסעיפים של סעיף 14:

**14(א)**- הצד השני (הפוגע) ידע על הטעות. לפי תת סעיף זה הביטול הוא מוחלט. משמע, גם אילו הצד הפוגע הפסיד הרבה מאוד מהביטול, אין חובה על הנפגע לפצות את הפוגע. כאן **ישנו ביטול אוטונומי** ועד תוצאות המשפט הביטול קיים.

**14(ב)**- הצד השני (הפוגע) לא ידע ולא היה עליו כלל לדעת על הטעות. אנו עוסקים כאן בשני "צדיקים" תמי לב. כאן אנו פונים קודם **לבית המשפט (אין ביטול אוטונומי).**

בית המשפט יהיה כפוף לשיקולי צדק (שק"צ)- מי מפסיד יותר? הנפגע או הפוגע? כיון ש, לא כמו בכל שלב ב', אין כאן רע וטוב, הביטול יהיה מוחלט רק אם הנפגע מפסיד יותר מאשר הפוגע בביטול. אילו הצד הפוגע יפסיד יותר מהביטול ניתן לדרוש פיצוים מהצד הנפגע לפוגע בעבור הביטול.

יש הבדל בין **טעות משותפת** לטעות לא ידועה- בטעות משותפת הטעות היא של שני הצדדים. שניהם לא מודעים כלל לטעות. זהו מקרה 14 (ב) מובהק. בטעות לא ידועה הצד הפוגע יודע על הטעות אבל הוא חושב שגם הצד השני מודע לה. אז איפה נכנסת טעות לא ידועה? האם זה 14 (א)? מצד אחד הצד הפוגע יודע על הטעות בהנחות של העסקה, מצד שני שניהם תמי לב כי הפוגע בטוח שהנפגע גם יודע על הטעות בדומה לא'. הפסיקה אומרת לפי פס"ד כנען שזה יהיה 14 (ב).

* **סעיף 14 (ד):** ניתן לבטל טעויות רגילות למעט טעויות שהן בכדאיות העסקה. אבל רגע... לא כל טעות בעלת קש"ס יוצרת חוסר כדאיות בעסקה?... אלא שאנו עוסקים בטעות שהיא **רק בכדאיות העסקה.**

מהי ההבחנה בין טעות לבין טענה בשל חוסר כדאיות?

* מבחן כרונולוגי- כבר בזמן כריתת החוזה התפיסה שלך כלפי המציאות **בעבר או בהווה** הייתה שגויה, כאן נאפשר ביטול. העתיד הוא הערכה ולכן לא נקרא לו טעות. העתיד **אינו ודאי** והנחות יסוד כלשהן הבנויות על השערות לגבי העתיד ניתנות לשינוי. לכן, על העובדות להיות שונות ממה שאתה יודע כבר בעבר או בהווה, או שהסתמכת עליהן בהווה אבל הן השתנו בעתיד, אבל לא יעזור אם הסתמכת על עובדה שתיווצר רק בעתיד (הנחה כלשהי). לפעמים המבחן הזה לא ייתן תוצאה מספיק טובה. לכן זהו מבחן סביר אבל לא ניתן להסתפק בו. (בעייתיות זו מופיעה בפס"ד בן לולו-החמרת הנכות -טעות בעתיד או טעות בעבר, כיוון שכבר אז לא העריכו נכון את הנכות האפשרית שיכולה להיגרם מהפגיעה. כמו כן גם בפס"ד ארואסטי-הפסיקה המאוחרת-טעות עתידית או בעבר, כיוון שזה היה הדין תמיד, אלא שמאוחר יותר בית המשפט רק מביא את זה לידי ביטוי).
* מבחן התכונות לעומת השווי- אם יש טעות כלשהי כלפי ההבנה של התכונות של הדבר שנמכר בחוזה, ולכן ישנה טעות בשווי (כי במציאות השווי נמוך יותר בגלל התכונות שלא ידעת עליהן), זוהי טעות. אך אילו ידעת על התכונות כפי שהן במציאות, והטעות שלך היא בתמחור, זוהי טעות בשווי והיא טעות בכדאיות העסקה. במילים אחרות, אם ידעת על העובדות אך טעית בקביעת השווי זאת בעיה שלך בכדאיות, אילו לא ידעת על תכונה מסוימת שאילו הייתה יודע עליה היית קובע תמחור אחר כאן זו טעות. במצבים קלים לפרשנות של מה שייך לתכונה ומה שייך לתמחור זהו מבחן מצוין (כמו רכב שעבר תאונה לדוגמא שברור לי שהתאונה שלא ידעתי עליה היא טעות בתכונה כי אילו ידעתי הייתי יודע שהשווי יותר נמוך). איפה המבחן מזייף? במקרים מסוימים, בהם יש חוב כספי נלווה למכר, אנו לא יכולים לדעת בוודאות אם זו טעות בתכונה או חוסר כדאיות כלכלית. מבחן זה גם אינו יודע להבדיל בין מצב שהערך שהוא נתון לערך שהוא ספקולציה. שכן לעיתים אני תופס ערך כנתון עובדתי ולפעמים אני מסתמך על איזשהו ערך שיגיע (בורסה היא הדוגמה הטובה ביותר לזה היא הבורסה- אם אני לוקח סיכון משום הערכה לעליה זה עניין של כדאיות, אבל אם אני לוקח סיכון בשל נתון עליו הסתמכתי אם הנתון לא נכון זוהי טעות). התשובה היא המבחן הבא.
* מבחן נתונים או סיכון- ישנם מקרים בהם לקחתי סיכון בשל הערכות והן לא התממשו- **חוסר כדאיות**. במקרים אחרים אני לוקח סיכון בשל נתונים שאני בונה עליהם- **טעות**.  **פס"ד בן לולו**: נכרת הסכם פשרה על סמך אבחנה רפואית לגבי הנכות הצפויה, בעתיד מתברר כי אחוזי הנכות גבוהים ממה שהעריכו בזמן כריתת הסכם הפשרה. אך בית המשפט אומר שבהסכם הפשרה מטבעו, הצדדים לוקחים סיכון לגבי העתיד ולכן עפ"י מבחן הסיכון לא ניתן לבטל את החוזה. **פס"ד ארואסטי:** נחתם הסכם פשרה בין בעלי קרקע לקוני דירה באותה הקרקע בו מסכימים הקונים למחוק את הערת האזהרה שנכתבה לטובתם על הדירה, בשל ביטול העסקה בין בעלי הקרקע לקבלן שהיה צריך לבנות את הדירה. לאחר חתימת הסכם הפשרה קובע בית המשפט, במקרה אחר, כי קיימת התחייבות מצד בעלי קרקע כלפי קונים עתידיים של נכסים שייבנו בקרקע זאת ע"י צד ג'.קוני הדירה טוענים שיש לבטל את הסכם הפשרה מחמת טעות שבדין. השאלה המשפטית: כיצד יש לראות טעות זו, האם היא יכולה להביא לביטול ההסכם או שהיא נחשבת לטעות שבכדאיות העסקה? פסיקת בית המשפט: חתימה על הסכם פשרה, מטבעה, כרוכה בסיכון שלוקחים הצדדים להסכם(הרי ייתכן כי אם היו ממשיכים במשפט ולא היו מתפשרים, בית המשפט היה מכריע לטובתם).לכן הטעות במקרה הזה היא טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה. (סיכומי בן לולו ואראוסטי מסיכומה של רותי סינואני).

הטעיה סעיף 15:

* נכרת חוזה לפי שלב א'.
* טעות בכפוף ל 14 (ב).
* טעות בכפוף ל14 (ד)- גם במצב שבו אני מטעה, אני יוכל להתנער מהטעיה בגלל טעות לגבי העתיד או כל אחד מהמבחנים של חוסר הכדאיות.
* הטעיה
* קש"ס סובייקטיבי

עזר נ' עזריהו- ישנו מוכר של דירה ונכתבת הערת אזהרה לטובת הקונה. (הערת אזהרה- הערה הכתובה בטאבו המעידה על שייכות של הדירה לקונה למרות שהוא עדיין לא שילם את מלוא הסכום והדירה עדיין לא שלו לגמרי). בגלל סכסוך כולם נתקעו. המוכר קיבל רק את התשלום הראשון, והוא לא יכול למכור את הדירה לאחר. הקונה לא יכול לגור בדירה וגם לא למכור אותה. המוכר מציע לקונה הצעה כזאת: יש מישהו שמוכן לקנות ממני את הדירה, בוא נחתום הסכם שבו אנו מבטלים את הקודם תוותר על זכויותיך בדירה ואני בתמורה אתן לך 40% מערך הדירה. לאחר שהביטול בוצע הסתבר שהקונה השני נותן יותר ממה שסיפר המוכר. אז רוצה הקונה המקורי לבטל את הביטול של ההסכם כי הדירה שווה יותר ממה שהוא חשב. זוהי לפי 14 (ד) טעות בכדאיות כי העובדות היו ברורות. השופט כרגע בבעיה כי יש כאן טעות בכדאיות אבל גם הטעיה ברורה. אומר השופט שהמחוקק צריך לעשות שינוי, אך כרגע ידיו כבולות ואף שיש כאן הטעיה מפורשת בגלל שהטעות הייתה בכדאיות העסקה הוא לא יכול לפסוק ביטול של החוזה.

**ברק, וקסם חילוף הזמנים**

פס"ד בן עמי נ' בל"ל (בנק לאומי לישראל)- מדובר באדם שמנהל את עסקיו כעסק פרטי ולא כחברה בע"מ (בע"מ- בעירבון מוגבל: החובות שייכים לחברה שהיא אישיות משפטית עצמאית). בעסק המוגדר כחברה בע"מ כשהעסק נופל החברה חייבת, אך כשהעסק על שמו זה אומר שהוא חייב בחובות החברה. אותו אדם פונה למנהל סניף הבנק ומבקש הלוואה לחשבון שיוגדר כחשבון של חברה כי הוא טוען שיש לו עסקה מעולה שתצליח. מנהל הבנק אומר לו שהוא מפחד שמא החברה לא תצליח ואז אין ממי לגבות ולכן הוא דורש ערבויות. הוא מבטיח לו שהוא יביא את הערבויות בערב, אבל הוא צריך את הכסף כבר עכשיו. מנהל הבנק מסכים והוא בורח עם הכסף. הבנק רוצה לטעון הטעיה. אבל כאן הטעות נוצרת לגבי העתיד. כי ההבטחה להביא ערבויות עוסקת בעתיד (בערב). וכאן מגיע ברק.

ברק הפך את הטעות מעתיד להווה. אילו ההבטחה היא לגבי משהו שיקרה בעתיד אין מה לעשות וזה יכנס לטענה שהיא בחוסר כדאיות העסקה. אך אילו כבר בזמן ההבטחה ניתן להוכיח כי הכוונה של הצד השני הייתה טעות, (ובמקרה זה הוכיחו ע"י איזושהי תמונה שכבר בחתימת החוזה הוא התכוון רק למניפולציה של הבנק ולכן הבטחתו עצמה כרגע היא מצג שווא), אז זו בעצם טעות לגבי הווה וזו הטעיה.

דבר נוסף שאנו רואים בפס"ד זה, הוא שבעצם בית המשפט "יציץ" לשלב קביעת הטעיה (המגיע בכלל אחרי טעות), ואילו באמת הצד הפוגע הטעה בצורה חמורה אז הם יחזרו אחורה לשלב קביעת טעות וימתחו את ההגדרות של טעות כדי לעבור את שלב הטעות ולהמשיך להטעיה.

**הטעיה**

מהי הטעיה?

* **כאשר בן אדם משקר**
* **כאשר בן אדם אומר חצי אמת**- פס"ד בן חשמונאי- ישנו קניון הבנוי על שתי חלקות. יש אדם שרוצה לשכור מסעדה בקניון. הוא רוצה להיות היחיד ולכן הוא שואל את הצד השני אני היחיד? והוא אומר לו שבחלקה הזאת כן. אבל החלקה השנייה היא כמה מטרים ממנו ושם ישנה עוד מסעדה בשרית. כאן בית המשפט אומר ש**חצי אמת כמוה כשקר.**

פס"ד לקי דרייב- בית מלון נותן זיכיון לחברה על סמך היותה בעלת זיכיון של חברת אם. החברה פסקה מלהיות חברה בעלת זיכיון מחברת האם אך לא עדכנו את בית המלון. כאן יש מצג שהשתנה ולא היה עדכון. בית המשפט פוסק שמצג שהשתנה כמו במקרה זה ולא עדכנו את הצד השני זהו שקר.

* **אי גלויים של פרטים- חובת הגילוי**.

חובת הגילוי

אם ישנם פרטים שעל הצד השני לדעת על הצד הראשון להציג אותם.

ישנה התנגשות בין אינטרסים מסחריים לבין האפוטרופסות המוסרית של ביהמ"ש.

עד כמה אני יכול להסתמך על יכולת הבירור של הטועה?

פס"ד ספקטור נ' צרפתי- ישנו בעל קרקע שחלק משטחה הופקע ולכן אפשר לבנות פחות עליה. שני מתווכים פרשו כי לא הצליחו למכור בשל ההפקעה, מכאן שבעל הקרקע בעצם ידע על ההפקעה וידע שזהו פרט מהותי. לאחר מכאן בעל הקרקע מוכר את הקרקע לקבלן ולא מזכיר את ההפקעה. השופט אשר- ישנה חובת גילוי כי זהו פרט משמעותי והוא לא הציג את אותו הפרט. לנדוי- לא מסכים, משום שהוא קבלן ויכול היה לברר את אותו פרט שלא הוצג. ברגע שהפרט גלוי אין חובת גילוי. (אך בכל זאת אומר לנדוי כי ישנה בעיית אי התאמה לפי סעיף 18 לחוק המכר). בשורה התחתונה הערעור התקבל והחוזה בוטל.

בדר"כ, מאז הרחבת חובת הגילוי, אין מקרה מבודד של 14(א). אם ישנה טעות ידועה יפסקו גם הטעיה כי היה על הצד השני להודיע עליה. או שיש הטעיה הכוללת טעות או שאין לא טעות ולא הטעיה (כך לפחות ראה ליפשיץ בפס"ד של העליון).

פס"ד שפילמן נ' צ'פניק- כאן בית המשפט חוזר אל הגישה המסחרית ומצמצם מעט את חובת הגילוי. בין פס"ד זה, לפס"ד ספקטור, פס"ד זה ראוי יותר שיבוטל. קודם כל בגלל גודל הפשלה של הטועה שגדולה יותר כאן, שנית בגלל טיב היחסים כי כאן אלו שותפים משך שנים רבות ואילו בספקטור הם בעלי אינטרסים הפוכים שנפגשו רק לצורך אותה עסקה, שלישית יחסי הכוח- כאן זהו אדם פשוט שניתן להרחיב למענו את חובת הגילוי, ואילו דווקא בספקטור זהו קבלן שהוא הרי איש מקצוע שאמור להיות בקיא בפרוצדורה.

כל הפרמטרים עליהם דיברנו היו צדק ומוסריות. אך ישנו פרמטר נוסף- יעילות כלכלית. בשנים האחרונות נכנס לשיפוט המושג יעילות כלכלית. בעולם שבו לא תהיה חובת גילוי אפשר יהיה לתחמן. אך בעולם עם חובת גילוי לפעמים אתה גורם לאנשים להימנע מראש מעסקאות מסוימות.

מה חובת הגילוי כמו שמוצגת בפס"ד כהן נ' גזית בעצם אומרת לי אסטרטגית?

קודם כל יש תביעה לגבי השבה. אך, מה אם ההפסד הוא גדול בהרבה מחובת ההשבה? נניח ששוכר המסעדה כבר הזמין מעצב פנים יוקרתי והחל לשפץ? הרי הנזק הוא כבר הרבה מעבר לתשלומי השכירות עצמה. לכן קודם הוא יתבע על השבה ואז יגיש תביעה נוספת **על אותן עובדות** בטענת פיצוים בעקבות חוסר תום לב. כאן לעולם יהיה **פיצוי** **שלילי.** אז למה בכהן נ' גזית לא היה ביטול? כי הוא לא מעוניין לבטל משום שהוא מעוניין בחוזה אלא דורש פיצוי מסוים על ההטעיה. כאן במקרה הזה התביעה תהיה רק על פיצוי בשל חוסר תום לב, אבל אז מה יהיו הפיצויים? הרי הפיצויים שהייתי תובע לו הייתי רוצה ביטול הם פיצויי הסתמכות (שליליים) שתפקידם להביא אותי למצב שהיה לפני כריתת החוזה. אם נלך לפי הדוגמא עם בעל המסעדה והמעצב אפשר להציג זאת כך: לו הוא היה דורש ביטול החישוב של הפיצויים יהיה התשלום למעצב כי רוצים לחזור למצב שללא עסקה. אבל במקרה שבעל המסעדה לא דורש ביטול אז איך נחשב? כי היית משפץ ממילא כי אתה רוצה עדיין שהמסעדה תפעל. לכן לעולם הנזק בביטול החוזה יהיה שונה מהנזק בהמשך החוזה.

השופט פוגלמן אומר שאם ממשיכים את החוזה במקרה כזה **ההפסד הנוצר מן ההטעיה** הוא הפיצוי. כאן יש אפשרות לתת בתור פיצויי את ההפרש בין הרווח המצופה לפני גילוי ההטעיה לאחריה. אפשרות זאת יוצרת בעיה כיוון שלפי ההיגיון של דיני החוזים רק מה שמעוגן בחוזה יזכה בפיצוי חיובי. ההטעיה היא משהו שמחייב את הצד השני בשל חוסר תום הלב שלו ולא בשל התחייבות חוזית שלו. לכן לפי פוגלמן אנו לא ניתן כפיצוי את הרווח הצפוי אלא את הפער בתשלום על המוצר שנקנה בחוזה בעקבות ההטעיה. כאן זה אומר שהפיצוי יהיה להוריד את דמי השכירות ממה שנקבע לדמי שכירות ללא מרפסת.

שתי הערות חשובות לחפץ במאה: א. זו הייתה דעת יחיד. ב. יוצא מכאן שהפיצוי במקרה כזה שהוא בשלב ב' בעקבות חוסר תום לב, יהיה כמו הפיצוי בשלב ג' בשל הפרה של חוזה.

כפייה (ס' 17)

מהי כפייה?

* קיום שלב א'.
* קש"ס בין הכפייה לבין כריתת החוזה.
* כפייה פיזית או כלכלית.
* הכפייה נעשית ע"י הצד השני או מישהו מטעמו.

המדד הוא סובייקטיבי. עוצמת הפגיעה חשובה. במידה ולא נותרה בחירה חופשית כלל בידו של הנכפה בעקבות הכפייה, שלב א' כלל לא מתקיים ולא נכרת כלל חוזה שכן רצונו של הנכפה אינו קיים (עינויים לדוגמה). אנו עוסקים במקרה בו הכפייה יוצרת מקרה בו נותרת בחירה אצל הנכפה- או שתחתום... או שלא, ואז זה יגמר בכי רע. (ראש של סוס על הכרית ליד...). האדם ודאי יבחר ברע במיעוטו. זוהי אכן הסכמה שלו אך היא פגומה. לכן כאן אנו עולים לשלב ב' כי אכן היה חוזה, אך החוזה יכול להתבטל ע"י הנכפה. הסיווג המוכר הוא: כפייה כלכלית, וכפייה בכוח או באיום. ההמשך מתוך סיכומו, האדיר, הנפלא, המשבר הרים ומפוצץ סלעים, של בוריס לויאב.  
**כהן נ' הרשקוביץ-** יש מחלוקת לגבי גובה התשלום האחרון. הם נכנעים כי אין להם איפה לגור, והם מוכנים לשלם מה שהוא רוצה. הקבלן מחתים אותם על מכתב פשרה שמשנה את ההסכם המקורי. כעת הקונים רוצים לקבל את ההחזר לפי מה שהוא היה צריך לשלם במקור. הקבלן בונה שני קווי הגנה(טענות חלופיות): 1. החוזה הראשון הוא היסטוריה, השני הוא התקף- לא משנה אם הם צדקו בפרשנות של ההסכם המקורי. 2. הקבלן טוען כי גם לפי החוזה הראשון הפרשנות שלו היא הצודקת. הקונים צריכים לטעון שתי טענות: החוזה השני מבוטל והפרשנות של החוזה הראשון נותנת סעד של הפרה. ביהמ"ש ידון האם הייתה כפייה. מציג את מבחן הברירה. אם יש ברירה אז אין כפייה. כאן הייתה ברירה, כי הקונים היו יכולים להתמודד קודם כל בביהמ"ש. ליפשיץ טוען כי יש דבר צבוע בפס"ד זה- ביהמ"ש לא מוכן לקבל תביעה בנסיבות של לחץ כלכלי אפילו אם הוא אגרסיבי. לקרוא מאיה נ' פנפורד, שאף נ' בינלאומי, דיור לעולה. המדיניות השתנתה **בפס"ד אקספומדיה**- טענה לכפייה לפיה נחתם ההסכם השני. בהרשקוביץ' הייתה ברירה ופה אין, ולכן פעם ראשונה שבית משפט מקבל כפייה כלכלית. כמעט בכל חוזה יש כפייה כלכלית מסוימת. **פס"ד מאיה נ' פנפורד**- למה רוצים לבטל את החוזה? הבן אדם כנראה חזר לארץ בעקבות ההסכם. מהלחץ שהופעל עליו הוא ישלם את חובו. **גולדברג** דוחה את עילת הכפייה. מפעיל את **1. מבחן הברירה**- עד כמה הלחץ היה גדול שפגע במערערים. טוען כי הייתה להם ברירה מכמה סיבות- יכלו לבקש סעד זמני, מדובר באנשים עשירים, היה להם ייעוץ משפטי. ליפשיץ טוען כי ייעוץ משפטי לא מונע את הכפייה והעושר לא ייצר להם ברירות. **חשין** עונה לגולדברג כי לפי מבחן הברירה- לא הייתה להם ברירה, כי האיש כבר ברח. מציע את **2. מבחן איכות/עוצמת הכפייה-** האם זה היה לחץ כלכלי ראוי או בלתי ראוי, וטוען כי הלחץ לא היה ראוי- מסתכל על הלגיטימיות של הכופה. החוק לא כולל את מבחן איכות הכפייה. שמגר טען כי החוזה סותר את תקנת הציבור(סותר העדפת נושים), ולכן הוא מבוטל. לא טוען לכפייה. בתוצאה הוא עם חשין , אך מנימוק אחר לגמרי. בנושא הכפייה הוא עם גולדברג. אין פה הלכה מחייבת, למרות שהחוזה בטל לפי דעת רוב. **פס"ד ש.א.פ נ' בנק לאומי**- בית המשפט קבע כי לא הייתה ברירה לפי מבחן הברירה. הבן אדם עמד לקרוס, ולא הייתה לו אפשרות אחרת. לפי מבחן איכות הכפייה, ביהמ"ש מחליט כי הבנק פעל בצורה לגיטימית. מכניסים מבחן שלישי- 3**. מבחן ההגינות**-אם העסקה הגונה או לא- גם אם לא היה רצון חופשי, וגם אם הוכרע בשני המבחנים הקודמים שהעסקה לא תקפה, העסקה כן תהיה תקפה אם היא הגונה. **פס"ד שפרד דיור לעולה-** חשופה לתביעות הדיירים, וכאשר דייר רוצה לעבור דירה ורוצה למכור את הנכס, הוא צריך שיתוף פעולה של החברה. אחד מהדיירים רוצה לתבוע על ליקויים בדירה, הוא רוצה למכור את הדירה והחברה מתנה את היענותה בפשרת ויתור על התביעות כנגדן. הוא חותם על הסכם הפשרה ולאחר מכן מתחרט ותובע אותם. החברה טוענת שיכל לא לחתום ולתבוע, ביהמ"ש קובע שלא הייתה ברירה ממשית. **פס"ד קרן דיור לעולה-** מקרה של כפייה פיזית, לכאורה השמרנים מבטלים חוזים שנתחמו בכפייה פיזית(עד כה התדיינו בכפייה כלכלית). במקרה זה, קודם נחתם החוזה, ורק לאחר מכן הופעל הלחץ הפיזי, ולכן אי אפשר לטעון לכפייה פיזית, איפה הקשר הסיבתי? המחוזי לא קיבל טענה זו, מהסיפור עולה כי היו איומים מופרכים לפני הכריתה, הם חותמים על החוזה וכשחוזרים ממנו עוצמת האיומים עלתה לכדי מימוש ולכן הסוף מעיד על ההתחלה וכן הייתה כפייה. העליון לעומת זאת מכריע לפי הרכיב הרביעי- שהכופה הוא הצד השני. יש כאן שתי בעיות: 1. הקשר הסיבתי- רוב הלחץ היה אחרי החוזה- קשה להתרשם במקרה העובדתי, כפי שהשופט במחוזי לא התרשם ממנה. 2. הכופה הוא הצד השני- סעיף 17 דומה לסעיף 15 הטעיה. הצד השני הוא המטעה והצד השני הוא הכופה. במקרה זה, הדיירים הם אלו שהפעילו את הלחץ ולא החברה שמחכה. לכאורה, היה אפשר להגיע לתוצאה של ביהמ"ש שרוצה להגיע אליה דרך הרכיב הנ"ל, הרכיב הרביעי. אם העליון היה רוצה לדחות את המחוזי, היה יכול להגיד שיש טעות משפטית בהכרעה, לפי החוק צריך שיהיה הכופה מהצד השני או מישהו מטעמו. העליון לא עושה כן, ומבטל את פס"ד על היבט עובדתי- על הקשר הסיבתי. הוא מכריע כי כשהוא קרא את המקרה הוא מתרשם שהלחץ האמיתי היה מאוחר לכריתת החוזה, לאחרי הכפייה הנטענת, ולכן החוזה קיים והעתירה נידחת. עולות 2 שאלות מהמקרה: 1. זהו צעד חריג של בג"צ- התערבות לא בהחלטה שיפוטית אלא בממצא עובדתי. מה המיוחד במקרה כאן שביהמ"ש הופך את החלטת המחוזי, דווקא במקרה המסורתי של אלימות פיזית לא מוכן לבטל את החוזה? 2. למה לעשות זאת ברמה עובדתית ולא ברמה משפטית? התשובות: 1) ביהמ"ש חושב שהחוזה הגון ולכן לא מקבל את טענת הכפייה. ביהמ"ש עושה פעולה לא שגרתית. 2) ביהמ"ש לא רוצה לקבוע כלי נשק למשפטים הבאים בהם החוזה לא יהיה הגון.  
סעיף 17ב- חריג לעילת הכפייה, אזהרה לתום לב במימוש זכות. בודקים האם הכופה פעל בתום לב . סעיף זה מסתבך כאשר האיום הוא לא בהליך אזרחי אלא בהליך פלילי. האם איום בהליך פלילי מהווה כפייה? שתי גישות: א. עצם האיום בהליך פלילי לא הופך את זה לכפייה- לגיטימי שאדם יאמר שאם לא יוחזר הכסף יפנה למשטרה. הסייגים הם: זה לא מופרך, האיום מופנה לחייב ולא למשפחתו. ב. הבחנה בין הליכים אזרחיים לפליליים- הליכים אזרחיים נועדו למימוש זכויות, ולכן ברור שאדם שנפגעה זכותו יאיים במימושה, לעומת זאת הליך פלילי לא נועד להשגת הסכמים, זהו הליך שלא נועד לשמור על זכות אישית אלא על הציבור.

**פס"ד שפיר נ' אפל**- מערך ראשון בו האב חותם, ומערך שני בו הילדים חותמים ומכפילים את הסכום. לאור כל הדרך מחלק החלב מאיים שהוא יפנה למשטרה. עורך הדין שותק אבל בעצם היותו נותן גושפנקה שזה לא סתם אדם מהרחוב, מנצל את סמכותו. ביהמ"ש המחוזי מקבל את העונה וזו ומקבל את ההתחייבות. המערער טען שביהמ"ש פירש את סעיף 17א לא נכון. אין פה חוזה אלא התחייבות חד צדדית. זה לא מעניינו כי סעיף 17ב יכול לחום גם על התחייבויות מעין אלו. הטענות לגבי הכפייה, איום בהליך פלילי כבר מהווה כפייה-זוהי עמדת הרוב. השופטת בן פורת מתונה יותר ואומרת שלא להתחייב. בפס"ד זה יש נסיבות קיצוניות מאוד, ולכן אין ללמוד מזה לגבי כל מקרה שכזה- יש אינטרפרטציה למשטרה ומה שקורה בתא המעצר. זה מופעל על ניצול שואה אשר מפחד להיות במצב כזה. רק אחד הצדדים מיוצג והפער המשפטי מובהק, ההתחייבות השנייה של הילדים היא בוודאי מופרכת- מכפילים את הסכום ודורשים מהילדים שהם בוודאי לא הגנבים בגלל אביהם, זהו לא חוב קיים- ההסכם השני הוא לא על חוב שקיים אלא שבדיעבד מתברר שהוא מאשים אותו סתם ואף ייתכן שהמאשים לא מאמין באשמתו ואף בהכפלה.

**פס"ד שחם נ' מנס**- עצם האיום בהליך פלילי לא מהווה כפייה במקרה זה. ביהמ"ש רואה כי יש גניבה אמיתית, אין פה מקרה של חלש כמו בשפיר, התייחס רבות לכך שמדובר בעורכי דין. דורשים מהמערערת(אשת עורך הדין שמעל) משהו שהיא לא חייבת. במסגרת כללי האתיקה אסור לעורך דין לאיים בהליך פלילי.

עושק

* *גמירת דעת*
* קש"ס
* מצב העשוק
* מצב העושק
* תנאי החוזה שונים במידה בלתי סבירה מהמקובל

מצב העשוק

**מצוקה, חוסר ניסיון, חולשה גופנית/שכלית**

1. דויטש- מוקד הסעיף הוא הפגיעה ברצון המעידה על רצון שאינו מלא. מצב העשוק **הוא הסיבה העקרית לביטול החוזה.**
2. אייל זמיר-
3. פרידמן וכהן- יש חצי פגם ברצון (אינו מספיק כדי להגיד שלא הייתה גמירת דעת).

מצב העושק

**ניצול**

1. דויטש- ניצול= ידיעה.
2. אייל זמיר- ניצול= ידיעה.
3. פרידמן וכהן- ניצול=ידיעה.
4. ליפשיץ- אסיר בורח מרודף, מגיע לנהר ושם יש נהג רפסודה שדורש ממנו פי עשר מחיר. ברישא של הברייתא אנו אומרים לו לשלם מחיר רגיל. בסיפא אומרים לאסיר לשלם את המחיר המלא (חופש חוזים). שואלת הגמרא מה ההבדל בין הרישא לסיפא? אלא יש הבדל במקצוע של בעל הרפסודה. כאשר מדובר על אדם שהוא כמו נהג מונית שמחכה שיעברו אנשים נותן לכולם מחיר שווה ומהאסיר ביקש יותר אז המחיר היקר בטל. אך כאשר יש דייג שלא עוסק בהעברת אנשים בנהר אז הוא מפסיד גם את הזמן של הדייג ולכן הוא יכול לקחת יותר.  
   אם העניין כאן הוא הרצון של הנעשק כמו בשיטתו של דויטש, אז מאי נפקא מינה מהמקצוע של בעל הרפסודה? ואם אנו בודקים הגינות חוזה, אז במקרה הראשון הוא באמת לא הוגן כי הוא לוקח יותר ממחיר השוק בהרבה, אך מהדייג היינו מצפים להוכחה על רווח ולא רק למה שהוא אמר "לפעמים אני מרוויח כי אני תופס דג" על זה אתה עושה כזו חריגה ממחיר השוק?  
   ישנה השוואה לסוגיית "זה נהנה וזה לא חסר". העוסקת במישהו שמשתמש ברכוש של מישהו ללא גרימת נזק ישיר או עקיף. הגמרא מכריעה בסוף "פטור" הכוונה לא חייב תשלומים בעבור השימוש. מה קורה אם מישהו נהנה קצת? היינו אומרים שישלם את החיסרון הקטן. אבל הגמרא אומרת שלא, אתה תשלם את כל שווי ההנאה ולא רק החיסרון המועט. מדוע? אם אתה לא מתכוון להשתמש ברכוש שלך אנחנו לא ניתן לך, בשל בחינה מוסרית, להרוויח משימוש. אבל אילו רצית שימוש ואפילו היה הנזק מועט מאוד אתה כבר מראה שרצית להשתמש ברכושך ולכן תוכל לקחת את כל התשלום.  
   כשאתה נוהג ברפסודה למחייתך אתה משתמש ברכוש שלך על מנת להרוויח ואז יש רווח קבוע. אבל כשאתה דייג אז אין לאסיר זכות משפטית מימלא להשתמש ברפסודה לשיט, זהו לא השימוש של הרפסודה הזו, אבל אם נתת ואתה מפסיד אפילו מעט אז כל מחיר שתקבע יהיה תקף.  
   לכן היינו רוצים לראות בחינה יתרה של הצד העושק אבל זה לא קיים בפסיקה כיום.

תנאי החוזה

בשונה מטענות פרק ב' האחרות **כאן אנו נבחן את החוזה**. בכל הטענות האחרות כגון הטעיה לא נפתח את החוזה בשלב הזה.

1. דויטש- אינדיקציה ראייתית להיעדר גמירת דעת.
2. אייל זמיר- בפסיקה בפועל מפרשים את מצב העשוק לפי תנאי החוזה. לכן זהו מוקד הסעיף. **חוזה לא הגון הוא התנאי לביטול.**
3. פרידמן וכהן- אין בחוזה לא הגון מספיק כדי לבטל חוזה. **צריך גם את מצב העשוק וגם את תנאי החוזה כדי לבטל.** רוב הפסיקות הולכות לפי "מבחן המטוטלת" הכולל את מצב העשוק ותנאי החוזה (ניצול לא נכנס ל"מטוטלת").

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| המלומדים | מצב העשוק | מצב העושק | תנאי החוזה | המוקד בפסיקה |
| דויטש | פגיעה ברצון המעידה על רצון שאינו מלא אך לא נכנס לגדר אי גמירת דעת. | ניצול=ידיעה | אינדיקציה ראייתית בלבד לפגם ברצון. | **מצב העשוק הוא המוקד. (מוקד הכוונה עיקר סיבת הביטול).** |
| אייל זמיר |  | ניצול=ידיעה | בפסיקה נראה שמפרשים את מצב העשוק **לפי תנאי החוזה.** חוזה לא הגון הוא תנאי לביטול. | **תנאי החוזה הם המוקד.** |
| פרידמן וכהן |  | ניצול=ידיעה |  | אין בחוזה לא הגון מספיק כדי לבטל חוזה. **צריך גם את מצב העשוק וגם את תנאי החוזה כדי להורות על ביטול**. רוב הפסיקות כיום הולכות לפי "מבחן המטוטלת" לפיו אנו בודקים את מצב העשוק ותנאי החוזה יחד (ניצול לא נכנס ל"מטוטלת"). |
| ליפשיץ |  | ניצול- לא רק בדיקה טכנית של סימון וי על ידעת הצד השני אלא ממש בחינה של הצד השני בכל הקשור לחוזה |  | **ניצול הוא העיקר.** |

פאגס נ' פאגס: יש בעל אלים, האישה רוצה גט, הוא לא רוצה לתת. אם הגט יהיה בניגוד לרצון הבעל זהו גט מעושה. אך אם הבעל נכפה בכלא וכו' הגט כן מתקיים. בתי הדין נמנעים מכפייה שמה הכפייה תיצור גט לפי רבינו תם שאינו תקף (בניגוד לרמב"ם שמתיר). האישה נותרת מסורבת גט ולא יכולה ללדת לאחר כי הוא יהיה ממזר. השעון הביולוגי פועל נגדה (אף שיש לה ילדים) והיא גם רוצה כבר זוגיות חדשה. ואז מוצע על ידה (!) הסכם לפיו הוא מקבל את הדירה ואת כל הכסף והיא יוצאת עם בגדיה בלבד ושלושה ילדים. הם מתגרשים על סמך ההסכם ואז היא פונה לבית משפט. כעת בעצם הסמכות היא של בית משפט אזרחי בלבד הגט מתקיים בכל מקרה ולא יכול להיות בטל בדיעבד. העליון דוחה את טענת העושק, למרות המצוקה ותנאי החוזה הקיצוניים. בית המשפט אומר לה את הסכמת, "נגעת נסעת", הסכמת לשלם המון.  
תמיהה: וכי יכולים אנו לטעון לחופש חוזים מלא במקרה זה? הרי זהו בדיוק העושק!

פס"ד אברהם: מסורבת גט עשר שנים. הרכוש נידון בבית משפט אזרחי והיא מקבלת חלק מהכסף. ואז קובעים לבעל מועד כניסה לכלא. אז הבעל אומר אל תכפו אותי אני יכנס לבד, אבל שתדעו שהאישה הזאת היא גנבת כי בערכאות של גויים פסקו לה כסף שלפי דין התורה שייך לי. כלל מהרשד"מ כשבעל מגיע למצב שבית דין מוכן לכפות אותו הוא יכול לקבול על הכפייה ע"י טענה כלכלית כנגד האשה. האישה מוכנה לחתום על ויתור על הכסף ודיון מחודש לגבי חלוקת רכוש בבית דין רבני בתמורה לגט. היא מגיעה עד לבג"ץ בטענה שיגידו לבית הדין הרבני לא להתחיל דיון מחדש של חלוקת רכוש. בג"ץ אומר לה שהיא מראש לא חשבה בכלל לשלם כי היא ידעה שהיא תטען עושק.   
תמיהה: הרי ברור שאם עושקים אותי אני יודע שיש מערכת אכיפה שאני סומך עליה כרגע שתגן עליי אחר כך! הרי אם יחטפו את הילד שלי בשביל כסף אני ישלם על דעת כך שהמשטרה תתפוס אותם ותחזיר את הכסף!  
  
ליפשיץ מאוד לא מסכים עם פסדי"ם אלו. שהרי איך אפשר לטעון כאן לכללי החוזים החופשיים במלואם? הרי אנו רואים כאן עושק של ממש. זה גם יצור תקדים שכל עורך דין של בעל סרבן גט ימליץ ללכת על חוזה עושק.  
ליפשיץ אומר שבישראל סרבנות הגט היא למטרת כסף, זהו התמריץ המרכזי שהרי גם הסרבן רוצה לצאת מהקשר. יש שיטה שאומרת שאילו היינו עושים דין כזה שהסכם כזה הוא עושק אז היינו לוקחים את המנגנון ההגנה האחרון של נשים, אך ליפשיץ אומר שזה הפוך היינו לוקחים כאמור את התמריץ העיקרי של הגברים. יתר על כן, כל עוד אתה נותן הזדמנות הם ינצלו, אך אם תגיד לבעל שאין לו מה להשיג הוא לא ירצה יותר.

טיעוני נגד של שופטים:

1. יוביל להצפה- יהיו המון מקרים שפתאום יגיעו לבית המשפט. (ליפשיץ עונה אז תבטלו פיצויים על תאונת דרכים, ברור של אבסורדי וזה לא שיקול מספיק).
2. ההסכם מגיע לאחר שלב אישור הסכם של שופט. (ליפשיץ עונה שהשופט בכל מקרה לא בוחן את תוכן ההסכם. אז ההגנה בשל פערי הכוחות שבגללה צריך אישו של שופט על ההסכם מייתרת את עצמה).

**שלב שלישי**

שלב זה עוסק בתוכן החוזה. גם לשלב ג' נגיע רק **לאחר בדיקה של שלב א' וב'** וכל עוד הוא לא נפסל בשלב קודם. פרק ג' מחולק לשלוש קומות:

1. **קומת הפרשנות-** מחולקת לשלוש דירות.החוזה מתייחס למקרה מסוים אך הצדדים מתווכחים מה החוזה אומר לגביהם. בית המשפט ינסה לפרש את כוונת הצדדים. התייחסות לתוכן החוזה הקיים **בלבד**. המדינה **פאסיבית**.
2. **קומת ההשלמה-** מחולקת לארבע דירות (החמישית, תנאי מכללא, אינה קיימת כיום). חוסר בחוזה שבית המשפט יכול להשלים. כאן בית המשפט **אקטיבי (פעיל) אך לא אגרסיבי**- בית המשפט מוסיף פרטים רק כדי לאפשר את קיום החוזה אך הוא לא פועל נגד סיכומי הצדדים. (תנאים דיספוזיטיביים- ניתן להתנות עליהם).
3. **קומת ההתערבות-** מחולקת לארבעה אזורים שונים. כאן בית המשפט או המדינה מחייבת את הצדדים לשנות פרטים בחוזה כדי להתאימם למסגרת המחייבת. (תנאים קוגנטיים- לא ניתן להתנות עליהם). המדינה **אקטיבית אגרסיבית**- פוגעת גם בסיכומי הצדדים על מנת לקיים את החוזה בהתאם לכללים המחייבים.

בעבר הקומות היו כפירמידה כשמירב החוזים ניתנו לפרשנות בלבד ומעטים עלו לקומות העליונות, האקטיביות. בשנים האחרונות השיטה התהפכה וכעת המדינה ומערכת המשפט מתערבים בחוזה ופחות עוסקים בפרשנות בלבד. פירמידה הפוכה.

יכול שיהיה דיון על אותו הנושא בכל שלושת השלבים.

# קומה ראשונה- פרשנות

דירה 1- יוצר VS יצירה

אין מקורה של הפרשנות בדיני חוזים או משפטים, אלא היא מדע שלם הנקרא הרמנויטיקה. ישנן שלוש דילמות פרשניות, נכנה אותן דירות בתוך קומת הפרשנות. **דירה ראשונה פרשנות יוצר אל מול יצירה**:

1. פרשנות יוצר- למה התכוון המשורר? עליי "להיכנס לראשו של היוצר" ולהבין מה הייתה כוונתו. כאן נשמר הקשר בין היוצר ליצירה. לפי גישה זו החוזה ינותח בהתאם לכוונת הצדדים.
2. פרשנות היצירה- לפי גישה זו, היוצר אינו חלק מהיצירה לאחר שהוא סיים אותה. הטקסט עצמו הוא "טקסט מכונן", אין לי עניין בהיסטוריה או היוצר אלא הטקסט עומד בפני עצמו ויתפרש לפי המבנה והתוכן. לפי גישה זו החוזה ינותח ללא קשר לכוונת הצדדים. שיטה זו יעילה יותר גם מבחינה דיונית (יש פחות פרטים לבחור). עדיין יש וויכוח חריף בו כולם מסכימים שיש צורך בשיטה אחת אך לא כולם מסכימים על אותה השיטה.

בסעיף 25 א' **הישן** נכתב: "החוזה יפורש או מדעת הצדדים כפי שמשתמעת מתוך החוזה, ואם אינה משתמעת ממנו, כפי שמשתמעת מתוך הנסיבות".

הסעיף בעצם משלב בין פרשנות יצירה, ברישא, לפרשנות יוצר, בסיפא.

עקב חילוקי הדעות נוצרת "תורת שני השלבים" עליה אין מחלוקת-

* **שלב א'**- אנו בוחנים את החוזה לפי עומד הדעת **הנובע מהטקסט** (גישת היצירה). אם בשלב זה יכול השופט להבין את עומד הדעת **נעצר השופט בשלב זה**.
* **שלב ב'**- במידה והיו **משמעויות שונות** בשלב הראשון אנו נגיע לבחון ע"פ פרשנות היוצר.

ליפשיץ: לכאורה, הבחינה החזקה שיוצאת מכאן היא בחינת היצירה. אך בפועל מה שקורה זה שהשופט נחשף למכלול הראיות והנסיבות. השופט קורא לאחר מכן את החוזה כשהוא כבר מבין את הכוונה של הצדדים לפני בחינה יבשה של החוזה כפרשנות יצירה. אז, השופט אם יראה כי הכתב אינו עומד לפי כוונת הצדדים הוא יגיד כי יש בעיה בפרשנות היצירה ויפנה לשלב ב'. לו היינו רוצים לעשות את תורת שני השלבים "נקייה" היה עלינו לחשוף את השופט תחילה **לחוזה בלבד** ללא מכלול הראיות והדיון בין הצדדים. ורק אם אז השופט יטען כי המשמעות של הטקסט בעייתית נאפשר דיון רחב. לסיכום: **אף שנראה כי תורת שני השלבים מחזקת את פרשנות היצירה, בפועל, כפי הנראה בפסיקה, סדרי הדין דווקא מחזקים את פרשנות היוצר.**

פס"ד חירם לנדאו: המדינה עושה מכרז ושתי חברות זוכות וחותמות על אותו החוזה. ישנו תעריף קבוע לסלילת כבישים. אך בחוזה נאמר כי המחיר צמוד ל"ביטומן" (רכיב מרכזי באסלפט). השאלה היא האם הצמדנו את מחיר הביטומן למחירו המשתנה בשוק, או שהצמדנו את המחיר של כלל המרכיבים כולל הביטומן למחיר הביטומן. (דוגמא- נניח שהביטומן עולה פי 2, אם הביטומן צמוד זה יתבטא בתמחור כפול של הביטומן בלבד, אך אם המחיר כולו צמוד המחיר כולו יוכפל). שתי החברות שולחות למדינה חשבונית. אחת לפי הביטומן כצמוד (נכנה אותה "נדיבה") והשנייה לפי מכלול הרכיבים כצמודים (נכנה אותה "אסרטיבית"). בדיון הראשון בעליון קובע בית המשפט כי המכלול צמוד והחוזה ברור. החברה ה"נדיבה" (שהצמידה רק את הביטומן) שלחה מכתב ובו היא דורשת תשלום בהתאם לפסיקה החדשה שלפיה התשלום גדול יותר. המדינה טוענת כי בעצם כך שהם שלחו חשבונית על הסכום הפחות הם העידו על גמירת דעת לגבי הסכום הנמוך יותר (פרשנות יוצר). הפס"ד שכבר נתן העליון בעצם "מחשק" את בית המשפט, והשופטים אינם יכולים כעת לשנות את הפסיקה לגבי אותו הדיון לפי השלב השני. לכן החברה קיבלה את התשלום הנוסף (לפי ההחלטה מהפס"ד בנוגע לחברה האחרת בו נקבע שהחוזה ברור). אך, לו לא היה פס"ד אחר, ניתן היה לפרש לפי שתי פרשנויות ולכן היו חוזרים ליוצר בשל טענת המדינה ויכול שהמדינה הייתה מנצחת.   
פס"ד זה מדגים את המשמעות העולה מתוך תורת שני השלבים. זהו יישום אנליטי של הגישה, יש יוצר ויש יצירה ובמקרה של קונפליקט אנחנו נפרש בהתאם ליצירה, משום שברגע שהיצירה היא ברורה, אנחנו בכלל לא נתעניין במה שקבעו הצדדים. זו העמדה החד משמעית במדינה במשך תקופה ארוכה, ועל הרקע הזה אנחנו מגיעים לפס"ד אפרופים.

פס"ד אפרופים: ברק- תוקף את תורת שני השלבים. כולנו מסכימים שמטרת החוזה היא לקיים את **רצון הצדדים** (הקרוב יותר לפרשנות יוצר). על כן עלינו לפרש בצורה שתקיים את המטרה. לא ייתכן, לדעת ברק, שמצד אחד המטרה תהיה היוצר ומצד שני יהיו כללים טכניים שבסופו של דבר יסכלו את המטרה, בשני מובנים: אחד, במקרה של עימות חזיתי בין יוצר ליצירה נלך לפי היצירה. השני, באופן כללי כשופט, מטרתך לדעת מה הצדדים התכוונו, ככל שיהיו לשופט יותר נתונים – הוא יעשה את העבודה יותר טוב, ככל שיהיו פחות נתונים – השופט יעשה את עבודתו פחות טוב. ברק אומר שהוא מוכן לצאת מנוקדת הנחה שבה הטקסט קובע מה הכוונה אך במידה ויראה עומד הדעת של הצדדים סותר את הטקסט הוא יפרש לפי כוונת היוצר. ברק ניצח כאן כיוון שטען כי "כולם מסכימים" לגבי מטרת החוזה. ברגע שאתה מודה על המטרה הזו ברור שברק צודק כי אז כוונת היוצר היא באמת מרכזית. **כאן המשפט הישראלי מקבל את הרעיון לפיו ניתן לפרש חוזה לפי הראיות.** (מה שיוצא מעט מצחיק כי דווקא בדיון זה הוסכם שלא להביא ראיות, נראה שלברק היה פס"ד בראש והוא פשוט "הלביש" אתו על המקרה הזה, מה עוד שהפס"ד נכתב יותר כמאמר משפטי).

פס"ד מגדלי הירקות- היה הסכם שהוא נגזר מהסכמי אוסלו, לפיו מאפשרים לירקות להיכנס לארץ. חקלאי הארץ עלולים להיפגע כיוון שמציפים להם את השוק. ההסכם ללא נסיבות נשמע כך- במשך שלוש שנים ימדדו את הנזק, ובשנה הרביעית יוגדר סכום קבוע לתשלום כפיצוי לחקלאי ישראל. מה שקרה לבסוף זה שלא נגרם נזק. ואז בעצם המדינה טוענת שהחוזה לא מתפרש כתשלום בכל מקרה אלא רק לו היה נזק. **כל השופטים מסכימים כי הלכת אפרופים תקיפה (על אף הסתייגותם ממנה).** למרות שכל השופטים כועסים על ההלכה אין להם ברירה אלא להשתמש בה. דנציגר מצד אחד טוען שברק טועה והלכת אפרופים אינה נכונה ומצד שני הוא לא הולך לגמרי לגישת היצירה כי הוא בהחלט כן מתחשב בנסיבות והראיות וכאן בכלל טורח להוכיח שכוונת הטקסט וכוונת הצדדים חד הן.

**נראה לבסוף כי אין רצון לחזור לתורת "שני השלבים", (לא מצד ברק והשופטים שהסכימו עם פסק דינו, וגם לא מצד דנצינגר שמתנגד לשיטת ברק אך מצד שני לא תומך בתורת שני השלבים ולא לוקח את פסיקתו עד הסוף לכיוון היצירה, ומשקיע את אותם משאבים במקרה הזה כדי להראות שפרשנותו עומד בקנה אחד עם הנסיבות), ואין לנו שיטה היוצרת פרשנות יצירה, על כן הלכת אפרופים קיימת, פרשנות היוצר מנצחת בקומה זו ועל כן זוהי השיטה המקובלת.**

**K.O פרשנות יוצר WINS**

תכליתית VS מילולית

הדירה השנייה היא פרשנות תכליתית מול מילולית:

* פרשנות מילולית- משמעותו הפשוטה של הטקסט.
* פרשנות תכליתית-
  + אובייקטיבית (במובן הצר)- הבנה של הטקסט על רקע הגיון כולל של מסמך וההקשר של הטקסט בתוך המסמך.
  + סובייקטיבית- פרשנות של הטקסט לאור מכלול הנתונים לגבי כוונת הצדדים.

**אין הכרח לשייך את המילולית ליצירה ותכליתית ליוצר. (זאת אומרת- יכול שיהיו פרשנויות מילוליות יוצר או יצירה, ותכליתיות יוצר או יצירה).**

על השלב המילולי לא ניתן לוותר כי בכל מקרה עליי להבין את הטקסט הנידון.

לפני אפרופים בישראל מתחילים במילים וממשיכים לתכלית, וישנה השאלה עד כמה אני נוטה לכיוון התכלית? טירקל: "לעיתים עלינו להתנתק ממוסרותיהן של המילים כדי להגיע לאמת הפנימית של הכתב". ברק טוען כי התכלית מגבילה את המילים אך גם המילים את התכלית.  
פס"ד אפרופים: (לפרטים עדיף להיעזר במצגת "יום עין בנושא התיקון לחוק").  
הסנקציה על איחור הבניה מתפרשת לפי הפרשנות המילולית כתקיפה רק על איזור א'. אך התכלית מעידה בצורה מאוד ברורה שהסנקציה אמורה הייתה לחול אף על אזור ב'. קודם כל בשל ההיגיון לפיו רואים כי אזור ב' יותר חשוב. דבר נוסף סנקציית האיחור בדרישה לא תמלא כלל את תפקידה אילו ניתן לאחר בביצוע כי אז הקבלן יעצור בשלב כלשהוא שלפני הדרישה ולא ימשיך עד שינסה להאמיר מחירים. באמת בפועל החברה התעכבה בכוונה וניצלה את ה"פתח" בחוזה, ואילו המדינה בקשה פיצוי בעבור אותו הזמן. בפס"ד זה אין צביעות, ברק אומר במפורש כי **הלשון אינה סובלת את התכלית**. מצא אומר כי **התכלית באמת לא כפי הלשון** אך אם לא ימצא בסיס לשוני לא יפסוק לפי התכלית. ברק נותן כאן חידוש שהוא עיקר פס"ד אפרופים- במקרה קיצון רשאי בית המשפט לפרש לפי התכלית אף שהלשון אינה סובלת את התכלית, זהו החידוש בפרשת אפרופים.  **ניצחון מוחץ לפרשנות תכליתית.**

ליפשיץ: א. הבעייתיות במקרה זה הוא שהחוזה הזה כלל לא היה פתוח לדיון! אין משא ומתן יש חוזה פרוגרמה שמפורסם. ולכן באה החברה קראה זאת כפי **שכתוב** לפי הבנה לשונית, לא היה כלל סיכום דיוני בין החברה למדינה, ופתאום מחייבים אותה לשלם. זוהי פגיעה קשה בהסתמכות.  
ב. הדירה הזו היא המובילה לביקורת הקשה על אפורפים (ביקרת לפייה הצדדים איבדו את בעלותם על החוזה בעבור השופט). כיוון שבקומה הראשונה עדיין הצדדים הם בעלי החוזה (הפרשנות לפיהם), אך כאן, בקומה השנייה, ברק בעצם לוקח את פרשנות החוזה לידי הגיונו של השופט. ובקומה השלישית זה אף מחריף כי השופט ממש משנה בפועל את החוזה.

במגדלי הירקות- ריבלין אומר שאין את תורת שני השלבים, אך **הוא לא ישנה ממילותיו הטקסט** גם אם נראה שהתכלית שונה.   
חשין- אין את תורת שני השלבים, גם הוא מפרש בהתאם למילים.  
**ניצחון לטובת פרשנות מילולית.**ישנם ממשיכי דרך של ברק שיפנו מיד לאובייקטיבי ויפרשו לפי התכלית. לעומתם ישנם שהולכים לפי שיטתו של דנצינגר ורק במקרה קיצוני ביותר יפרשו לפי תכלית (דנצינגר פירש לפי תכלית רק בפס"ד אחד כיוון שטען כי הוא חריג ביותר). **בקומה זו שתי השיטות קיימות.**

פרשן VS נשוא פרשנות

לפי גישת היצירה דעותיו של השופט או הפרשן הן "רעש רקע" הצריכות להיות מושתקות. ישנה גישה אחרת לפיה לעולם יהיה שימוש בהנחות יסוד של הפרשן. אנו רואים בפסיקה שעקרונות נורמטיביים נכנסים לפרשנות , כגון מבחן האדם הסביר.

***סיכום קומה ראשונה:***

דעת ליפשיץ: מעדיף את גישת היצירה כעיקרון, במיוחד אצל ארגונים גדולים, אך אצל אנשים פרטיים, יהיו מצבים בהם נעדיף כן להסתכל מה הייתה הכוונה האמיתית של הצדדים.

הפסיקה בישראל: במגדלי הירקות כולם הסכימו עם הילכת אפרופים. דנציגר היחיד שמר שהוא מתנגד, אך בכל זאת פנה לנסיבות אף כשהחוזה היה ברור.

הילכת אפרופים מראה לא על גישת יוצר מול יצירה, אלא על העדפת הפרשנות התכליתית לעומת הפרשנות המילולית. מצא התנגד לכך: הוא מצדד בגישת היצירה!

במגדלי ירקות: ריבלין טוען כי אחרי שנחשף לנסיבות, הוא מבין שאת ההבנה שהבין אפשר לעגן בלשון החוזה. מכיוון שתורת השלבים כבר לא קיימת, הוא הלך גם לנסיבות. ריבלין וחשין דומים כי הם חושבים שאין תורת 2 השלבים, אך את הפרשנות התכליתית צריך לעגן מילות החוזה.

לפי הניתוח הזה דנציגר גם דומה לריבלין.

**בנושא יוצר יצירה**- תורת 2 השלבים מיותרת

**בנושא פרשנות**- 2 גישות:

1. אפשר להעניק פרשנות שבכלל לא מעוגנת לשונית (ברק)

2. אחרי שהולכים לנסיבות יש לעגן אותם בלשון החוזה (דנציגר, ריבלין, חשין)

מקומה של התכלית האוביקטבית- בתוך תכלית אובייקטיבית ברק מכניס גם את הערכים של הפרשן. פס"ד גנימאת, בגלל שאנו מפרשים את החוק לאחר חוקי היסוד, אנו נפרש אותה באופן שונה. הסביבה החוקתית של הפרשן משנה את הפרשנות. מונחי הסבירות, האדם הסביר, ערכי הפרשן, נכנסים גם בקומת הקרקע של הפרשנות של החוזה. כשנפרשים חוזה לאור הציפיות הסבירות מכניסים את ערכי הסביבה גם לקומת הקרקע.

ברק בעירעור האזרחי- מגדלי ירקות- החוזה לא ברור, אמר כי קשה ללכת לתכלית הסובייקטיבית ברמה התיאורתית, אך זה קשה לדעת למה התכוונו הצדדים, ולכן ברק הולך לתכלית האובייקטיבית ולא נותן להם פיצויים בגלל שהם לא ניזוקו.

יש את הפוסט ברקים- שהולכים לגישה האובייקטיבית גם בשלב הפרשני.

ואחרים- מנסים לסייג את התכלית האובייקטיבית ולא להכניסה לשלב הפרשנות.

ברק: בשלב הראשון- גישת היוצר. בשלב השני- גישת התכלית. בשלב השלישי- הפרשן כיוצר.

# קומה שנייה- השלמה

פס"ד לסרסון- חברת בנייה מתחייבת בחוזה לבנות תא לגנרטור (במעלית). והחברה בונה תא אבל לא גנרטור. אז, תובעים הדיירים את החברה כי היא לא בנתה גנרטור. בית המשפט קובע כי יש כאן חסר. בית המשפט משלים את החסר באמצעות עקרון תום הלב. לפי סעיף 39 (תום לב בביצוע החוזה ולא תום לב במשא ומתן לפי סעיף 12). **החידוש- עקרון תום הלב בקומה השנייה ככלי להשלמת חסר.**

ההשלמה תתבצע בהתאם לכללי ההשלמה המצויים בפרק המסוימות לעיל. בעבר היה כלל נוסף- כלל מכללא. החידוש הרביעי בפס"ד אפרופים הוא שעקרון תום הלב מחליף את תנאי מכללא (עקרון תום הלב מגרש למעשה את התנאי מכללא, ואחרי שהולכים לנוהג פרטי, כללי והוראת חוק דיספוזיטיבית, לא שואלים יותר מה הצדדים היו עושים אלא הולכים לפי עקרון תום הלב ).

# קומה שלישית- קומת ההתערבות

קצת היסטוריה... המבנה הקלאסי של דיני החוזים

בדיני החוזים במבנה הקלאסי, המוכר עד סוף המאה ה-19 ותחילת המאה ה-20, הצדדים הם המחוקקים של עצמם ובית המשפט אמור להישאר שותק לגבי ההסכמים. בית המשפט יכול רק לתת תרופות למפר- אכיפת הסיכומים כפי שסוכמו בלבד. רק בדיני משפחה ישנה חקיקה קוגנטית. אף החקיקה הקוגנטית תתפרש כהגנה על חופש החוזים. (דוגמה טובה לכך היא פס"ד לוכנר- בו הוגבלו שעות העבודה ע"י חוק שבוטל ע"י בית המשפט כי יצא כנגד חופש החוזים המעוגן בחוקה). אף את "תקנת הציבור" הסעיף היחיד המאפשר פגיעה בחופש החוזים רתמו להגנה על חופש החוזים בטענה כי תקנת הציבור (רצון הציבור) היא הגנה על חופש החוזים.

ברמה הפילוסופית- זה נובע מתחושת העליונות שהתפתחה באדם.   
ברמה המדינית- האדם רוצה שליטה על עצמו ולא שישלטו בו.  
ברמה הכלכלית- מתפתחת הדעה כי כל אדם שואף לטובת עצמו ומתוך כך יצמח טוב מצרפי כולל.  
ברמה ההומניסטית- האדם הוא רציונאלי ויבצע החלטות נכונות. כמו כן הוא אגואיסט במובן של עצמאי, האדם פועל עבור עצמו.

המבנה המודרנית/ ניאו קלאסי

בחילת המאה ה-20, אנו רואים תהליכים חדשים: הניו-דיל, התפכחות של הכלכלה, התפכחות של הגישה ההומניסטית. ומאז המדינה מחליטה שכן להתערב בדיני החוזים.

אז איך זה מתבצע?  
קומת ההתערבות מחולקת לארבעה אזורים:

1. אזור ההוראות הקוגנטיות (חקיקה קוגנטית)

את ההוראות הדיספוזיטיביות הכרנו בקומה השנייה. אך בקומה השלישית אנו מכניסים לתוך החוזה הוראות שאין להתנות עליהן. אין פרשנות או השלמה, אלא שינוי הכתוב ממש על מנת שיתאים לכללים הקבועים בחוק.  
יש חוקים שהם סוג של פטרנליזם (אני מנסה להגן על הצדדים מפני עצמם).  
יש חוקים לגבי חוזים בהם יש פערי כוחות על מנת ליצור שוויון: דיני ביטוח, עבודה, גירושין וכו'.   
יש חוקים לפי הכלל ש"ביטולה הוא קיומה"- לפעמים יש להתערב, כדי לשמור על תחרות חופשית.  
  
מה יתרונה של חקיקה קוגנטית על פני התערבויות מסוג אחר?  
עקרון דמוקרטי- מי שמתערב הוא המחוקק ולא בית המשפט.  
עקרון היציבות- חקיקה קוגנטית קיימת מראש, שלא כמו החלטה של שופט המבוססת על פסיקה לאורך זמן, וניתנת לשינוי ("רקמה פתוחה").

אך, **אי אפשר להסתפק בחקיקה קוגנטית** כיוון שהמחוקק לא יכול להעלות על דעתו את כל ההתפתחויות. זאת בשל סיבוכן והתפתחות הזמנים.

המענה לחסרונות השיטה הקוגנטית הם: עקרון תום הלב (ס' 39), ותקנת הציבור (ס' 30). המאפשרים התערבות של בית המשפט.

1. אזור תקנת הציבור

כאן אפשר המחוקק שיקול דעת רחב מאוד לבית המשפט. הוא חל על כל החוזים ואינו מוגדר. היתרון- שיקול דעת רחב ודינאמי הנותן כוח רב לבית המשפט. החיסרון- פגיעה בעקרון ההסתמכות (היציבות). דירה נוספת באזור זה היא חוזה פסול בו נדון בהמשך.

(עד היום מהדהד בפסיקה פחד מלפסול חוזה על סמך תקנת הציבור, ולכן השופטים מעדיפים לעשות זאת בצורה יותר מעודנת ודרך דוקטרינות אחרות. זאת מכוון שיש תחושה בעייתית מסוימת בלהגיד לאנשים שהחוזה, שאינו סותר שום חוק ספציפי, בטל.)

דוגמאות למקרים טיפוסיים בהם בתי המשפט מתערבים בנושא של תקנת ציבור: תניות פטור – מי שנותן לי שירות מסוים אבל הוא כנראה יודע שהשירות עלול להיות גרוע ולכן הוא מגבה את עצמו מראש, בכך שהוא מודיע מראש שגם אם השירות יהיה גרוע, יגרום נזק וייעשה בצורה לא טובה, אני מתחייב שלא לתבוע אותו או שאני מודע לכך שהוא הזהיר אותי שזה מסוכן והוא לא לוקח אחריות על שום דבר שיקרה.

פס"ד צים נ' מזיער (שנות ה-60') – אישה קנתה כרטיס לשיט בספינה, האוכל היה מקולקל, היא הגישה תביעה נ' צים וחברת צים באה לבית המשפט ואמרה שיש סעיף בחוזה שלפיו הם לא אחראים לנזקי גוף שייגרמו מכל סיבה שהיא על הספינה.

ביהמ"ש בא ואומר שהסעיף הזה נוגד את תקנת הציבור, כשאנשים קונים כרטיסים הם יכולים לצפות שיוגש להם אוכל טרי ולא מקולקל, וסעיף כוללני כזה, שבעזרתו מנסים לפתור עצמם מהאחריות הוא סעיף בטל, וביהמ"ש חייב את חברת צים בתשלום פיצויים.

ביהמ"ש קובע **תנאים מצטברים להתערבות** **בתניות הפטור:**

* זה צריך להיות **נזק גוף** (בפסקי דין מקבילים באותה תקופה, כאשר מדובר בנזק רכוש ביהמ"ש לא מתערב).
* זה צריך להיות **שירות חיוני/**שירות חשוב שיש לגביו **מונופול**. (החברה היא הספקית היחידה של ארוחות בספינה במקרה דנן).

בית המשפט **מבטל את תניית הפטור**.

פס"ד קשת- בעל המכבסה פגע בחליפה של מישהו והוא תבע אותו. לבעל המקום היה חוזה אחיד עם תניית פטור. ביהמ"ש לא הסכים להמשיך את הלכת צים וללכת רק במקרה של נזקים פיזיים, אלא גם במקרה של נזקים ממוניים. אך תירץ זאת בשל היות התנאי, **תנאי מקפח של חוזה אחיד שלא לפי תקנת הציבור. בחוזה אחיד אנו רואים כאן שבית המשפט אפילו לא מציב התניות לגבי שימוש בתקנת הציבור.**

פס"ד לגיל טרמפולין - מישהי נפגעה בקפיצה על טרמפולינה, בכניסה למתקנים יש סעיף לחוזה שהם לא אחראים לנזקי גוף שיגרמו לצד שני מכל סיבה שהיא (גם אם הרשת של הטרמפולינה קרועה).

חלק מהשופטים לא מוכנים לסגת באופן פורמלי מהלכת צים (מבחינת הלכת צים – מדובר בנזק גוף, אבל לא בשירות חיוני), אבל הם כן יוצרים דרישה משמעותית לגבי איך תניית הפטור צריכה להיות מובאת לידיעתו של הצרכן, הוא אומרים כי היה שלט גדול, אבל הוא היה בפנים, אחרי שכבר נכרת ההסכם והיא כבר נכנסה, וזה שזה היה כתוב בזמן קניית הכרטיס, זה היה באותיות קטנות שלא ניתן להגיד שזה הובא לידיעתה.

חלק מהשופטים עושים את הצעד הנוסף שבא ואומר שזה לא רק הנושא של לא הובא לידיעתה, גם אם זה היה מובא לידיעתה, השופטים היו פוסלים את זה כי אדם לא יכול לספק שירות מסוכן ולא לקחת על זה אחריות (מתחילה נסיגה מהלכת צים) ועל כן ביהמ"ש קבע שזה נוגד את תקנת הציבור וחייב אותם בתשלום פיצויים. (ברוב המקרים של תניות הפטור זה לא חוזה רגיל אלא חוזה שצד אחד מספק לצד השני, ועל כן אפשר ברוב המקרים האלה להגיד כי מדובר בהתניות מקפחות בחוזה אחיד ואז ניתן לבטל את הסעיף.)

הדיון הזה המשיך בחוזים אחידים, בפס"ד קשת - ביהמ"ש קובע שתנאי שפוטר את המכבסה מאחריות שלה הוא תנאי מקפח.

**במבחן-**

**!**

* במצב של תניית פטור **בחוזה אחיד\***, אנו אומרים כי יש תניית פטור של חוזה מקפח לאור פס"ד קשת.
* במצב של תניית פטור **בחוזה רגיל**, אם מדובר במקרה שמדבר על נזק רכוש – צריך לכתוב שבעבר לא היו מקבלים את זה, אבל היום הפסיקה לא תגביל את עצמה באופן קיצוני ותגיד שמדובר רק בנזקי גוף, אלא גם בנזקי רכוש.
* במצב של תניית פטור **לא בחוזה** אלא לדוגמה על כרטיס הכניסה (או שלט לאחר כניסה למקום מסויים, או אותיות קטנות, או רק בכניסה למשרד וכו'...) אנו נעלה את הלכת לגיל טרמפולין- למרות שזה לא חוזה אחיד, תניית הפטור צריכה לבוא באופן **ברור** לידיעתו של הצד השני.

ליפשיץ: גם אם זה לא חוזה אחיד אבל מדובר במקרה שצד א' בצורה ברורה פוגע בצד ב' על סמך תניית פטור בחוזה, ביהמ"ש יבטל את החוזה ע"פ תקנת הציבור, למרות שאין פסיקה כזו עדיין

\* גם בחוזה אחיד, עלינו לבדוק את שלב א'+ ב' ורק אז לבדוק תנאי מקפח.

עוד מקרים שבהם בתי המשפט מפעילים את תקנת הציבור: **זכות גישה לערכאות – פס"ד לוין – נניח שיש חוזה ושיש כוונה ליצור יחסים משפטיים, אבל יש הוראה חוזית בחוזה שאומרת שאין להציג אותו בפני בית המשפט, האם ניתן להגיד שהוראה זו סותרת את תקנת הציבור? במקרה כזה ביהמ"ש יטה להגיד שכן, ששלילת גישה לערכאות שיפוטיות זה משהו שסותר את תקנת הציבור.**

**הנושאים האלה הם נושאים לא פשוטים בנושא של פלורליזם חברתי – לדוג' קהילות שרוצות לפתור את הבעיות בניהן בטריבונלים פנימיים שלהם, הגישה של ברק ואחרים (הגישה הדומיננטית היום) אומרת שיש את משפט המדינה – משפט אחד לכל שכבות האוכלוסיה, יש כאלה התומכים בפלורליזם - שאומרים שאם יש קהילה שיש לה בתי משפט משלה, אפשר להסתפק בזה ולכבד את האטונומיה שלה.**

**סעיף 30 הוא סעיף דיכוטומי, ביהמ"ש צריך לקבל החלטה גורפת, אם סעיף מסוים בחוזה פוגע וסותר את תקנת הציבור – המשמעות היא שהסעיף הזה מבוטל, אם הוא לא סותר את תקנת הציבור – הוא חלק מהחוזה.**

ברירת המחדל – חוזה שנוגד את תקנת הציבור או תום לב, החוזה מבוטל, וישנה השבה (ע"פ פרק ב'). כשמדובר על סהעיף 30 ברירת המחדל היא כמו בפרק ב' – השבה, אבל לביהמ"ש יש שיקו"ד: 1. להגיד לאדם שהוא לא יקבל את כל ההשבה. 2. יכול להגיד שלמרות שהחוזה מבוטל ניתן איזשהו תוקף מעבר להשבה.

מקרה לדוגמא – אדם עו"ד של מועצה מקומית, הוא עבד בשביל המועצה המקומית והתברר שהם העסיקו אותו שלא ע"פ חוק, עקרונית זה אומר שהחוזה מבוטל – הוא צריך להשיב להם את הכסף שהוא קיבל ולקבל מהם שכר ראוי לגבי העבודה. כאן יכול להיות שביהמ"ש ילך לשני כיוונים הפוכים:

מצד אחד, אם ביהמ"ש ישתכנע שהאיש הוא זה שהסית אותם להעסיק אותו בניגוד לחוק, אז הוא לא יקבל השבה מלאה, אלא השבה חלקית.

מצד שני, אם ביהמ"ש יחשוב שניצלו אותו, יש לו שיקול דעת והוא יכול להחליט לתת לו את השכר שהובטח לו, למרות שעקרונית החוזה מבוטל.

1. אזור תום הלב (ס' 39)

עקרון תום הלב לא אומר שצריך לבטל את החוזה – הסעיף קיים בחוזה, אבל בנסיבות מסוימות שימוש בסעיף הזה יהווה חוסר תום לב.

ג'רמי נ' בן דוד – בחוזה כתוב שקונה דירה צריך לשלם תשלום מסוים בזמן מסוים וכתוב ששם שכל איחור יהווה הפרה יסודית. הקונה משלם בזמן, אבל המזכירה עושה טעות טכנית, והוא משלם סכום יותר נמוך ממה שהיה צריך לשלם. הוא מגלה את הטעות ומיד שולח אותה לשלם את יתרת הסכום, אבל המוכר לא רוצה לקבל את הכסף, וזאת מכוון שבינתיים כבר עלו המחירים וזה משתלם לו לבטל את החוזה, ויש לו עכשיו הזדמנות לבטל את החוזה, למכור את אותה דירה לאדם אחר במחיר יותר גבוה ולקבל מהקונה הראשון פיצוי, ולכן המוכר שלנו משתמש בזכויותיו החוזיות ומסרב לקבל את הכסף, כי ע"פ החוזה יש לו כרגע זכות לביטול החוזה. ביהמ"ש אומר שהשימוש בזכות הוא שימוש שלא בתום לב.

תום לב הוא כלי עדין יותר מתקנת הציבור, זאת מכוון שביהמ"ש לא מחק את הסעיף שאומר "כל איחור מהווה הפרה יסודית", בעיקרון ייתן שהסעיף הזה מקבל תוקף בכל מיני מצבים, אבל להשתמש בסעיף בסיטואציה הנוכחית שמדובר על איחור של יום בחלק מהסכום, כשהסיבה היא טעות טכנית והמניע להשתמש בזה, זה לא כי יש בעיה עם האיחור ביום אלא כי יש הזדמנות לבטל את החוזה. הסעיף עצמו הוא לא חוסר תום לב – השימוש בסעיף הוא חוסר תום לב.

אריאל נ' קרן הגמלאות של חברי אגד – בתקנון של חברי אגד, כתוב שאם אתה גמלאי אתה מקבל קצבת פרישה, ואם אתה מת, בן הזוג שלך מקבל קצבת שארים (70 אחוז מהקצבה שאתה קיבלת). בתקנון מוגדר בן הזוג: אישתך/בעלך או הידוע בציבור שלך. אין הגדרה מדויקת של ידוע בציבור, אבל קובע התקנון כלל טכני – שלוש שנים לפני המוות שלך, אתה תודיע למקום העבודה שיש לך ידוע בציבור. בסיפור הנ"ל מדובר על אדם שעובדתית ברור שחי עם אותה אישה שמונה שנים, יש על זה אינדיקציות ברורות, הוא הוריש צוואה שמונה שנים קודם ובה הוא מוריש לה. אבל לאגד הוא מודיע על הנושא רק שנה לפני המוות, משמעות הדבר שע"פ הלשון הפורמלית של התקנון, הם לא עמדו בכללים.

ע"פ תקנת הציבור – ניתן להגיד שאם הולכים רק לפי ההגדרה של שנה, למרות שיש הוכחות לידוע לציבור הוא לא נחשב לכזה כי הוא לא הודיע, ועל כן צריך לבטל את הסעיף הזה בתקנון (ואז יש פגיעה באנשים שהודיעו, או באנשים שאין להם הוכחות מעבר להודעה המוזכרת.)

ע"פ תום לב – אפשר להגיד שהסעיף הזה תקף, אבל במקרה הזה, שיש הוכחות ברורות שהם ידועים בציבור, והוא הודיע שנה לפני (גם אם לא שלוש) אז השילוב של הכל ביחד, אומר שלהתעקש עכשיו על השלוש שנים זה מימוש הסעיף בחוסר תום לב.

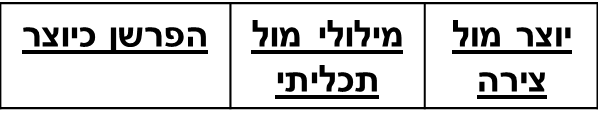
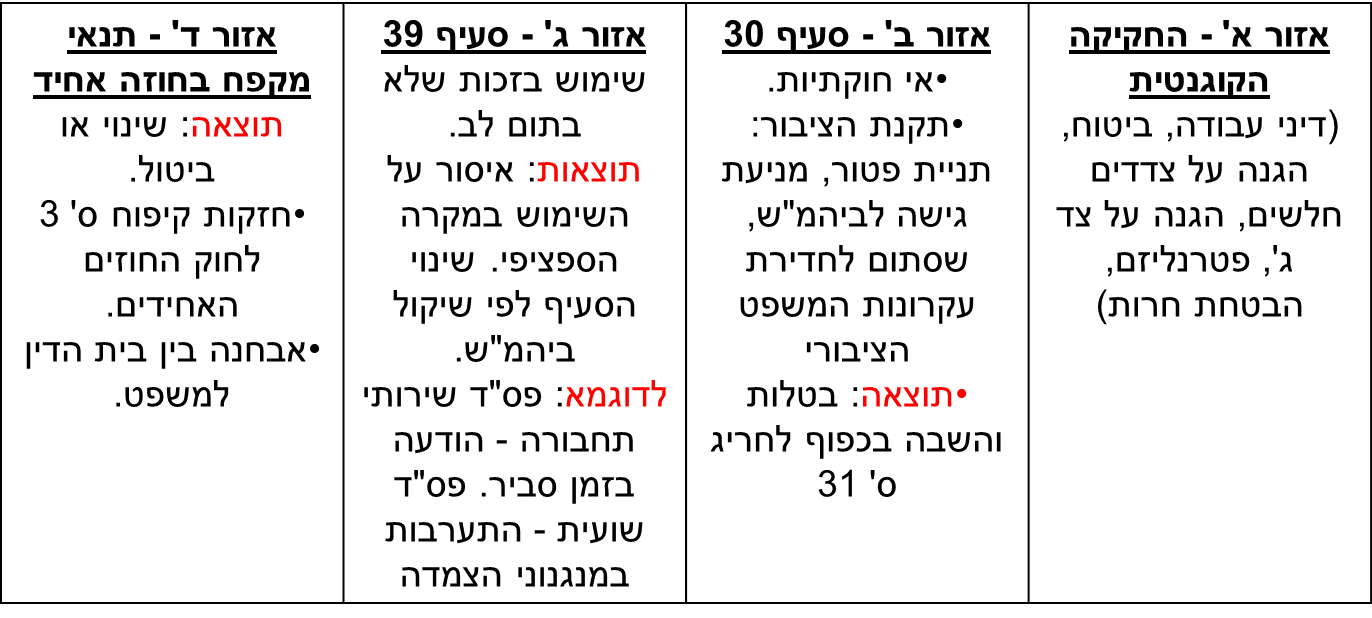
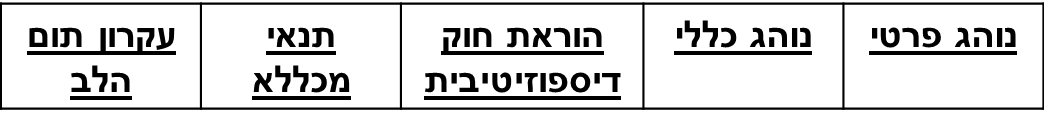
השופט דנצינגר אמר שקודם כל מדובר בחוסר תום לב, אבל חוץ מזה הוא סותר גם את תקנת הציבור. (ע"פ ליפשיץ – אם המחוקק עצמו לא נתן שום הגדרה נורמלית לידוע לציבור, זה לגיטימי שחברה תרצה להגן על עצמה ולהחליט שהיא לא רוצה להדיין בדיעבד עם כל מיני אנשים, אלא שמי שיש לו ידוע בציבור יספר מראש, ועל כן לא ניתן להגיד שזה סותר את תקנת הציבור. אבל ברגע שיש מקרה שברור שהוא לא מניפולטיבי, כי התקבלה הודעה מראש, והוא לא קשר מזדמן – כי יש ראיות שמוכיחות אחרת, אז להתחבא באופן דווקני אחרי הסעיף – זה אכן סותר את עיקרון תום הלב, ובו היה צריך להסתפק.).

פס"ד שירותי תחבורה – יש הסכם בין מועצת הפועלים לבין העירייה שמסדיר את יחסי העבודה ואת הזכות להכריז על שביתות. במסגרת ההסכם מועצת הפועלים מתחייבת להודיע לעירייה לפני שהיא מכריזה על שביתה. מועצת הפועלים הודיעה על השביתה, אבל חצי שעה לפניה. ברק אומר שהם פגעו בעקרון תום הלב, והוא עכשיו משנה דרך את עקרון תום הלב את ההוראה בחוזה. ההוראה בחוזה אמרה "מועצת הפועלים מתחייבת להודיע לפני השביתה" וברק בעצם אומר "מועצת הפועלים מתחייבת להודיע פרק זמן סביר לפני השביתה", הוא בעצם משנה את הסעיף. הוא לא אמר שמועצת הפועלים לא חייבת להודיע או שהיא חייבת להודיע תוך איקס זמן, אלא הוא בעצם קורא לתוך הסעיף תיקון שלא קיים שם, שהיא מתחייבת להודיע על זה תוך פרק זמן סביר.

1. תנאי מקפח בחוזה אחיד

חוזה אחיד, הוא חוזה אותו ניסח מישהו מראש והוא תקף לכלל הצדדים שיחתמו איתו על החוזה. חוזה שכזה אינו נתון למשא ומתן. דוגמה טובה לכך היא החוזה עליו אתה חותם בפתיחת חשבון בנק או בחברת סלולר. לחוזה כזה יש כלל מיוחד שאומר **שסעיף מקפח ניתן לשינוי ע"י בית המשפט.** הדיון על סעיף מקפח יהיה לא בשם לקוח ספציפי אלא למען כלל חותמי החוזה.

**טבלת סיכום שלב ג'**

****

תכלית אובייקטיבית, ציפיות סבירה, פרשנות לאור עקרון תום הלב

כעקרון השלמה

שלב רביעי- תרופות בשל הפרת חוזה (לקוח מתוך המחברת של בוריס לויאב!)

**סעיף 10-** מדבר על פיצויי קיום. לא מפצים על כל נזק אלא על נזק שאפשר היה לצפות. אם לא סיפרת על החולשה שלך לא תוכל לזכות בנזק שנגרם בגלל אותה חולשה. לא קל להוכיח את הרווח מהעסקה. איך יפעילו את הנוסחה התיאורטית. יש כמה נקודות בפסיקה: 1. עושים הבחנה בין דברים שניתן להוכיחם לכאלה שלא. אם לא תוכיח דברים שניתן להוכיח אתה תפסיד. 2. אם מדובר בדברים שקשה להוכיח, אך ניסית להוכיח אז ביהמ"ש יעשה אומדנא. סעיף 10 נקרא כל הזמן בכפוף לחובת הקטנת הנזק לפי סעיף 14. 2 אמצעים של ביהמ"ש להקטנת הרווח: 1. מתלה ההוכחה- לא הוכחת שאתה מרוויח סכום מסוים. 2. הקטנת הנזק. **בפס"ד מלון צוקים** חשין מוכן לדבר על כך שהפיצוי השלילי יעלה על החיובי. ביהמ"ש נוטה שלא להעניק רווח מלא.

**צירוף סעדים**- חוץ מג'ונס ומלון צוקים המבחן הוא **מבחן הארנק**- כמה כסף אמור להיות לי בארנק אלמלא הופר החוזה. ניתן לדרוש פיצויים ואכיפה במצב בו בגלל הפרת החוזה שכרתי דירה למשל, אז ניתן לדרוש אכיפה ופיצויים יחד. אם לא יוכיח לפחות יביאו לו את הפיצוי השלילי כי בדרך כלל השלילי נמוך מהחיובי. ברוב המקרים נותנים לא פחות ולא יותר, שני המקרים שנותנים יותר הם השבת רווחי ההתעשרות(ג'ונס) וחוזה הפסד(חשין במלון צוקים). **דוגמה:** הייתי אמור לשלם לקבלן מיליון. הרווח 600,000, הציפייה מינוס 400,000. בגלל ההפרה שילמתי מיליון וחצי, הרווח 300,000, המינוס הוא 1.2. עכשיו הוא בבור של 800,000 בגלל ההפרה. 500,000 הוא הפיצוי השלילי, כיוון שלא היה מוציא אותו אלמלא ההפרה. 300 פיצוי חיובי ו500 פיצוי שלילי- 800,000 במצטבר. **דוגמה נוספת:** הייתי צריך לקנות דירה ב800, נתתי דמי קדימה של 200. הפרו את החוזה, ועכשיו מצאתי דירה דומה ב850. 200 זה השבה ו50 פיצוי חיובי- צירוף בין פיצוי חיובי להשבה. אם מדובר במצג טרום חוזי ולא ברור אם הוא חלק מהחוזה, קודם דנים האם המצג חלק מהחוזה. אם כן, מנסים להגיע למצב של פיצוי חיובי אם המצג נכון. אם לא, דנים בשאלה האם האיש רוצה לבטל את החוזה דרך הטעיה, אם לא הוא יכול לטעון לחוסר תום לב.

**סעיף 11-**נוסחה טכנית לפיה לא צריך להוכיח נזק. מדבר על פיצוי בשווי הפרש השווי בין מחיר הנכס/שירות ביום העסקה מול מחיר הנכס/שירות ביום הביטול. היתרונות בכך הם שאין צורך להוכיח נזק(רק הערכת שמאי) ואין חובת הקטנת נזק.

**סעיף 13-** פיצוי על עוגמת נפש- התפיסה אמורה להיות החזרה למצב הנפשי אלמלא ההפרה.

**סעיף 14**- הקטנת נזק עובדת עם סעיף 10, אך לא עם סעיף 11. הקטנת הנזק צריכה להיות סבירה. במקרה שפעל באופן סביר להקטנת הנזק, אך לא הצליח, משיבים לו את הסכום. לפי גישת היריבות בין הצדדים בחוזה- ילכו לפי גישה מצומצמת של הקטנת הנזק. אם הולכים לפי גישת הסולידריות בין שני הצדדים- אז הגישה תהיה מורחבת יותר להקטנת הנזק. בהקטנת נזק יש כבר מפר, לאחר ההפרה ניתן לפעול להקטנת הנזק. באשם תורם, צד מסוים הולך להפר, הצד השני יכל לעשות פעולה מסוימת שתמנע את ההפרה. **בפס"ד אקסימין** הכניסו את דוקטרינת האשם התורם לדיני חוזים.

**סעיף 15-** פיצוי מוסכם- קביעה מראש בחוזה על פיצוי במקרה של הפרה. ביהמ"ש בעיקרון אמור לכבד את הפיצוי המוסכם ויתערב רק כאשר אין פרופורציה בין הציפייה לבין הסכום שסוכם. בודקים זאת לפי מה שהיה סביר בזמן הרלוונטי. הפיצוי המוסכם הוא הפיצוי המינימלי אלא אם כן סוכם אחרת. אי אפשר לשלב בין פיצוי מוסכם לפיצוי מוכח לגבי אותו נזק, אך אפשר לעשות זאת על נזקים שונים. פס"ד קניונים. **פס"ד שיכון ופיתוח(חוזים אחידים)-** עד עכשיו לא דנו בנושא של גובה אחוזי הפיצוי במקרה של חוזים אחידים. האם הגדרת הפיצוי המוסכם בגובה של 20% זה מקפח? סוגי הנזקים לקבלן: ירידת ערך, נזקים תפעוליים-תשלום לעו"ד. לגיטימי מצד הקבלן שלא ירצה בכל התדיינות ספציפית להוכיח כמה ניזוק ולכן מכניס את זה כפיצוי מוסכם. החברה בחוזה אחיד מנצלת את כוחה העדיף בכדי לקבוע פיצוי גבוה בהרבה מהנזקים, ומכיוון שזהו חוזה אחיד הדרישה מהקונה לוותר לא הוגנת, ולכן ביטלו את החוזה מתנאי מקפח. לקרוא השעיית קיום לרביעי(2 פס"ד), סיכול חוזה ואגריפרם.

**השעיית קיום**

הצד השני הפר את החוזה. ישנה שאלה מקדמית האם אני רוצה לבטל את החוזה? אם אני לא רוצה לבטל את העסקה- לתבוע פיצויים ולהמשיך בחוזה. במקרים רבים שני הפתרונות לא טובים לו. אם צד אחד הפר והצד השני לא עמד בהתחייבות שלו יוצא שיהיו שתי תביעות על הפרה. ישנם שלושה שלבים: 1. במישור התכנון של חוזה מראש- איך אני יכול לחשוב על פתרון הבעיה הזו? יחסים בין החיובים בחוזה. בתוכן החוזה, ישנן מספר דרכים להגדיר את הקשר בין החיובים: א. חיובים עצמאיים- המחויבויות עומדות באופן עצמאי- זה לא פינג פונג, אם צד אחד הפר זה לא אומר שהצד השני גם יכול להפר. כל מחויבות עומדת בפני עצמה. ב. חיובים מותנים- התשלום הראשון יהיה מיד עם השלמת השלב הראשון וכו'. ברמת ניסוח החוזה, אם אני קונה מוצר/שירות ארוך טווח- אם אנסח את המחויבויות ככאלה שלובות/מותנות- יצרתי לי לאחר מעשה את סעד ההשעיה. ג. חיוב שלוב- צריכה להיות נכונות לבצע את החיוב כדי שחיוב ב' יחול. עמדת המוצא של המשפט הישראלי היא שברירת המחדל היא חיובים עצמאיים. אם לא היה מנסח חכם שמראש היה משלב או מתנה, היית חייב לבטל/לקיים בלי קשר להפרה שלו. המשפט הישראלי עושה שינוי לכיוון ההפוך- מוסיף תרופה שנקראת השעיה- לא תקיים את שלך, לא אקיים את שלי. **פס"ד שוחט**- גם אם החיוב היה עצמאי, עדיין בנסיבות מסוימות להגיד לצד הנפגע להמשיך לקיים את החלקים שלך למרות שאני לא מקיים את שלי סותר את עקרון תום הלב. 2. שלב הדיונים בביהמ"ש- במקרים מסוימים עקרון תום הלב מחייב את המפר להסכים לשילוב של חיובים. יחייב את המפר לא לתבוע על הפרת ההסכם המקורי כל עוד הוא לא קיים. המפר המקורי אומר לנפגע המקורי שאם הוא לא ישלם הוא יהפוך למפר. תשלם בלי קשר להפרה שלי- לכן קובע בית המשפט שמדובר בחוסר תום לב. חוסר תום הלב ישלב את החיובים- למותנה או שלוב בהתאם לסיטואציה. **פס"ד מגדלי בך**- ביהמ"ש אומר שברירת המחדל היא דווקא חיובים שלובים. אם אתה רוצה חיוב עצמאי, תדגיש שהחיובים הם עצמאיים. אם החוזה לא ברור- ברירת המחדל היא שהחיובים שלובים/מותנים. גם אם כן אמרתם שהם עצמאיים, יכול להיות שביהמ"ש ישלב על פי עקרון תום הלב. **3. בפס"ד ארבוס**- אם תכתוב חיובים עצמאיים בחוזה אחיד יכול להיות שמדובר בתנאי מקפח. סעד השילוב הוא סעד עצמאי- אני אומר לצד השני שאני לא מקיים וזה לא נחשב להפרה כי הגדרנו בחוזה. אתה בפועל לא משלם, וכאשר הצד השני תובע אותי על הפרה אני אומר שזכותי הייתה להשעות. בהתחלה, המצב היה בעייתי עבור הנפגעים- אמרו לך להמשיך לשלם. המצב הנוכחי הוא הפס"ד האחרון – יהפוך לטובת הנפגעים אדם לא קיים מחויבות מסוימת, נניח שלא מסוגל לקיים אותה, בעולם של ביטול- יש כללים ברורים שיגנו גם על המפר. הקונה של הסופר יש לו זמן סביר בו הוא צריך להחליט מה הוא עושה, אם החלטתי לא לבטל אז הצד השני יודע שיש חוזה. הצד השני- אם ההפרה לא יסודית אז צריך לתת ארכה ויכול להיות שאם הנזק לנפגע יהיה גדול יגידו לא לבטל ע"י שיקולי צדק. אני לא יכול להחזיק את המפר במצב עמום. בגלל שנושא ההשעיה לא נוסח כתרופה כל האיזונים האלה לא קיימים. עכשיו נוצר מצב שישנה פגיעה במעמדו של המפר- איבד את כל ההגנה. **פס"ד מונסנגו**- צריך להגדיר תרופה של השעיית קיום ולכן לתת הגנה למפר. הקונים קיבלו את החזקה בלי לשלם תשלום אחרו. לא משלמים תשלום אחרון מאחר שהמוכר לא חותם להם על מסמכים מסוימים שנדרשים לצורך התשלום האחרון- ביהמ"ש צריך לדון אם הוא היה צריך לחתום על הטפסים. ביהמ"ש קובע כי המוכר היה צריך לחתום על הטפסים. המפר המקורי הוא דווקא המוכר כי הוא אמור לחתום על הטפסים. בפועל הקונה לא תובע את המוכר. יש לו דירה, הוא קיבל את המפתח, לא משלם אחוז גדול מהתשלום. המוכר הוא תובע, תובע את הקונה שלא שילם לו ואז הקונה מאשים את המוכר בהפרה. בעולם לפני השהייה היינו אמורים לקונה שאם ישנה הפרה, היית צריך לבטל את החוזה ולבקש פיצויים.מאחר שלא עשית את זה, המצב התהפך- נוצרו שני מפרים, המוכר יכול לבטל את החוזה על רקע הפרה. בעולם של השעיה- הקונה אומר שנכון שלא ביטלתי, אבל זה לא אומר שאני חייב להמשיך לשלם. החיוב לשלם שלוב בחתימת הטפסים. הקונה היה צריך לנצח ע"פ השלב השני. המוכר לא חתם על הטפסים בגלל הבלגן התכנוני שבנוצר ברישום. המוכר לא חותם והקונה לא משלם וגר בדירה חצי בחינם. ביהמ"ש מתחיל לעשות סדר- צריך להודיע על זכות ההשעיה בזמן סביר והיא לא יכולה להימשך לעד. השופט עמית לא רצה לקבוע מסמרת אלא רק לתת הערת אזהרה- תיאורטית הקונה לא בסדר אבל המוכר ביטל את העסקה. ישנה התחלה של מגבלה של סעד ההשבה, בשלב מסוים כן תצטרך לקבל החלטה. **במבחן** מספרים לנפגע על שלוש חלופות: 1. ביטול 2. שילוב 3. ולהישאר בחוזה ולקיים אותו ולדרוש פיצויים. אם במבחן ישנה סיטואציה של הפרה לא יסודית והשאלה היא מהן האפשרויות שעומדות לנפגע, באפשרות של הביטול מדברים כל כך שההפרה לא יסודית, לדון בשיקולי הצדק. באפשרות ההשעיה מדברים על פיצויים שלובים דרך תום הלב, ואם מדובר בהפרה לא יסודית אז לא בטוח ע"פ פס"ד מונסנגו. האפשרות השלישית היא להישאר בחוזה לקיים אותו ולדרוש פיצויים. לשים לב במבחן לזמן של הפרה עליו נשאלים.

**סיכול**

עילת הסיכול עוסקת במצבים שלא יכלו לצפות מראש. לפי התפיסה הסטטית יש דגש על נוסח החוזה ובו צריך להתייחס למקרים לא צפויים שיקרו בעתיד. לפי התפיסה הדינמית אי אפשר לחשוב על כל המצבים שיקרו בעתיד. סעיף 18 לחוק החוזים תרופות צריך להיות ממוקם בפרק של תוכן החוזה והוא אומר כי אם היה אירוע שלא היה ניתן לצפותו מראש אז אי אפשר לקבל אכיפה או פיצויים במקרה של הפרה. הסעיף נותן הגנה משתי תרופות: אכיפה ופיצויים. אפשר לקבל רק ביטול והשבה. מראש הסעיף הזה מוגבל כיוון שמופיע כטענת פטור, כלומר טענה של המפר עצמו להגנתו. לפעמים נרצה להשתמש בסעיף כטענת התקפה ולא הגנה. עילת הסיכול לא נותנת פתרון לאדם שרוצה לקיים את החוזה בהתחשבות בנסיבות החדשות. **בפס"ד חירם** קבעו כי מדובר באוגנדה בה ניתן לצפות כי יהיו תהפוכות פתאומיות. ברוב הפסיקה עילת הסיכול כמעט ולא מתממשת- גישה מאוד סטטית ונוקשה. הצמצום נעשה בשתי דרכים: 1. גם אם האירוע לא צפוי כל מה שזה ייתן זה פטור מאכיפה ופיצויים. 2. גם מקרים לא צפויים הם צפויים במשפט הישראלי. **פס"ד רגב**- מדינת ישראל נתקעת עם סטוק של מסכות אב"כ לפני המלחמה. חברה רוצה לקנות אותם, וזמן קצר אחר כך פורצת מלחמת המפרץ וישראל צריכה את המסכות האלה ונדרשת לקנות את המסכות אותן מכרה, ולכן רוצה להתנער מהעסקה בגלל אירוע לא צפוי שלא היה ניתן לצפותו. ביהמ"ש מכריע על דוקטרינת הבטחה מנהלית- למדינה מותר להתחרט כדי לשמור על האינטרס הציבורי. השופט אנגלרד מנצל את ההזדמנות כדי לומר דעתו על הסיכול ואומר כי אי אפשר לצפות כל אירוע- גישה מורחבת של עילת הסיכול. זו לא הלכה מחייבת מאחר שמדובר באוביטר, אך בית המשפט מאותת כי יהיה מוכן לנקוט בגישה מורחבת בעניין עילת הסיכול בהתאם לנסיבות. בפס"ד בן אבו המחוזי קיבל את טענת הסיכול. דוקטרינת הסיכול היא רק טענת הגנה, אבל ניתן להשתמש בה גם כטענת התקפה. **בפס"ד שיכון ופיתוח במחוזי**- חוזה אחיד. אי אפשר מצד אחד לעשות עילת סיכול מצומצמת מאוד ומצד שני לומר כי זהו תנאי מקפח. הכניסו את מבחן הסיכון. על החברה להודיע על זה שבעקבות התרחיש הולכים להפר.

**פס"ד אגריפרם** הוא יישום של הלכת אדרס.

במבחן צריך לרשום מטרות עסקיות של הצדדים. עושים מטווה משפטי- איך כל צד מגיע בעצם למטרה שלו, מערך הטענות שלו- האם נכרת לפי פרק א', האם ניתן לביטול לפי ב', תוכן החוזה לפי ג' לפי מטרותיו העסקיות, סעדים לפי ד'. כל הטענות מצטברות למימוש העסקה. הצד השני שרוצה להתנער יטען כי לא נכרת לפי א', לחלופין אם כן נכרת אז אפשר לבטל לפי פרק ב', אם לא הצליח לבטל לפי פרק ב' אז ידבר על תוכן החוזה(תום הלב, תקנת הציבור, הוראות קוגנטיות וכדומה..), אם נכשל גם בזה יעבוד לפי פרק ד' לפי התרופות. לעבוד לפי הסדר האנליטי הזה. יישום לעובדות המקרה הספציפי. אם יש דמיון בין מקרה במבחן לפס"ד מסוים לציין אותו.

נספחים, משיעורי התרגול עם אראל אוחנה (לקוח מהמחברת של בוריס לויאב!)

**חוזה פסול-אראל אוחנה**

מוגדר בסעיף 30-31 לחוק החוזים. התוצאה של חוזה פסול היא בטלות. בעבר בתי המשפט לא דנו בחוזים פסולים -מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה. מדובר בחוזה שהוא בלתי חוקי בתוכנו, בכריתתו או במטרתו. נוסף על כך, סותר את תקנת הציבור בשל חוסר מוסריותו. בית המשפט כיום נוקט בהתערבות כדי להפעיל חוזים אלה. בעבר נחשבו פסולים. ישנם כמה קשיים בכך:

1. הקושי הנוצר הוא שהחוזה כבר התחיל להתבצע, וצד אחד כבר מסר משהו, אך הצד השני קובע כי זהו חוזה פסול ואי אפשר היה לבצע השבה, כי בית המשפט לא היה דן בסוגיות אלו.
2. הקושי השני הוא כי לא תמיד שני הצדדים אשמים באותה מידה. בית המשפט קובע כי החוזה לא חוקי ודווקא זה שחטא יוצא הנשכר. במצב הישן של החוק לבית המשפט לא היו הכלים לפעול לפי הצדק.
3. הקושי השלישי הוא כי בתי המשפט ידעו שמצב של בטלות ייצור מצב של חוסר צדק, וראו בחוזה כחוקי- העלימו עין מהוראות לא חוקיות בכדי לעשות צדק.

כמה מקרים בולטים של חוזים בלתי חוקיים:

1. הגבלת חופש עיסוק של עובד- הגבלת עיסוק בחוזה האמורה להיות סבירה מבחינת זמן ומיקום גיאוגרפי. עם תום העבודה אסור לעובד לעבוד בחברה מתחרה למשך זמן מסויים.
2. חוזים הפוטרים את הצדדים מאחריות לנזקי גוף.
3. חוזה בלתי מוסרי- השורש של הדוקטרינה הוא משמעות קתולית- צד אחד נותן הבטחה להתחתן, כאשר הצד השני לא היה פנוי היה החוזה בלתי מוסרי.

**פס"ד חיימוב נ' חמין**- ביהמ"ש מנסה להסביר למה צמצמו בעבר את ההתערבות. אחת הסיבות המרכזיות היא כי בעבר עקרון חופש החוזים היה עקרון בולט וחזק ובתי המשפט לא נטו להתערב. הגישה הייתה נוקשה בעבר. השופטים היו רגילים לעבוד עם נורמות סגורות.

סעיף 30 הוא העתק של החוק הישן. סעיף 31 שצורף לחוק פתר כמה מהבעיות הנ"ל- מכיל את סעיף 21 על מצבים של חוזה פסול- במקרה של בטלות חוזה תהיה השבה. עדיין יכול להיות מצב בו החוטא יוצא נשכר. המשך סעיף 31 פותר זאת בכך שביהמ"ש יכול לפטור את אחד הצדדים מהשבה על פי שיקוליו. סעיף 19 מדבר על ביטול בעקבות פגם בכריתה- אם חוזה ניתן להפריד לחלקים, העילה של הביטול נוגעת רק לאחד החלקים של החוזה, לדוג' אם כל החוזה תקין ורק סעיף אחד על הגבלת חופש העיסוק- ביהמ"ש יכול לבטל רק את החלק של החוזה שהוא בלתי חוקי. אם צד רוצה לבטל יטען שהוא לא היה מתחייב בכל החוזה אם היה יודע על חוסר החוקיות, אז ביהמ"ש יכול לבטל את כל החוזה ולא רק חלק ממנו.

**חוזה בלתי חוקי בתוכנו**- חוזה שאינו מתייחס להוראה דיספוזיטיבית(הוראת חוק שהצדדים יכולים להתנות עליה) אלא להוראת חוק קוגנטית(הוראת חוק שלא ניתן להתנות עליה, מחייבת). למשל, הוראות העוסקות בחוק העונשין- חוזה שהתוכן שלו הוא לעשות אחת מהעבירות האלה הוא בלתי חוקי. ישנן הוראות שאינן הוראות עונשיות מובהקות- עבירות מנהליות. כאשר החלק בו יש ניגוד להוראות חוקיות ביהמ"ש לא דן בזה, הוא מנסה לפתור נקודתית דרך הסדרים ספציפיים. ההסדר שקבע החוק יחול על הצדדים. ג' שלו מבדילה בין מקרים של חוזה פסול שכולו בטל לבין ביטול של סעיף אחד מהחוזה על פי מידת אי החוקיות. אם המידה משפיעה רבות החוזה יהיה בטל. אם אי החוקיות יכולה להתרפא בצורה פשוטה אז צריך לפעול כדי לרפא את החוזה ולהפעילו.

**חוזה בלתי חוקי בכריתתו**- הפרה של הוראת חוק שעוסקת בפרוצדורה של הכריתה, למשל חוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה, לפיו הקבלן חייב להיות רשום בפנקס הקבלנים, אם אינו רשום וכרת חוזה, אז ביהמ"ש יקבע כי זהו חוזה בלתי חוקי.

**חוזה בלתי חוקי במטרתו**- תהיה חפיפה בין חוזה בלתי חוקי בתוכנו לחוזה בלתי חוקי במטרתו. יש מקרים בהם התוכן חוקי אך המטרה לא. יש שתי אפשרויות: א. מצב בו החוזה הופר ע"י הצד התמים- הצד שלא ידע על המטרה הבלתי חוקית- ביהמ"ש יתייחס לזה יותר כאל חוזה בלתי חוקי בהנחה שזה לטובת הצד הנפגע. ב. אם התמים רוצה לאכוף את החוזה, אז ביהמ"ש יכול לבטל לפי סעיף 30 אך יפנה לסעיף 31 כדי לבצע איזוני צדק להורות אכיפה במקרה כזה.

במקרה של סעיף הנוגד את תקנת הציבור- המשך סעיף 30- תקנת הציבור היא מושג שסתום. מושג רחב שניתן ליצוק לתוכו תוכן רב. ביהמ"ש בודק מתי יש להחיל את העקרון הזה. **פס"ד צים נ' מזיאר**- אישה עלתה לספינה, אכלה והאוכל היה מקולקל. תבעה את חברת צים. החברה טענה כי לפי סעיף בחוזה לא אחראים לנזקי גוף על הספינה. ביהמ"ש קובע כי הסעיף נוגד את תקנת הציבור. מצפים לאוכל טרי ולא מקולקל. סעיף זה בטל וחייבו אותם בפיצויים. **פס"ד טרמפולין**- חברה המפעילה מתקני טרמפולינות הכניסה סעיף לחוזה שהיא לא אחראית לנזקי גוף שייגרמו . ביהמ"ש פסק כי הסעיף נוגד את תקנת הציבור וחייבו בפיצויים.

ההתניות האלה יכולות להיחשב כתנאי מקפח בחוזה אחיד, אפשר לטעון לביטולן.

**חוזה על תנאי-אראל אוחנה**

תנאי הוא אירוע בלתי ודאי. חיצוני לחוזה המתנה את החוזה. יש שתי דרישות עיקריות בהגדרה של התנאי:1. **חוסר ודאות**- התנאי יהיה אירוע שהתרחשותו עשויה לקרות בעתיד, ולכן הוא בלתי ודאי. יש להבחין בין תנאי ובין הוראה בחוזה הקובעת מועד עתידי לביצוע. הוראה מהסוג השני היא לא תנאי, כיוון שהמועד העתידי הוא לא מועד בלתי ודאי אלא עשוי להגיע. יחד עם זאת הגבול בין תנאי ותניה אינו חד וברור. ישנם אירועים כמו מוות של אדם שאינם בלתי ודאים, אך מועד התרחשותם איננו ידוע. 2. **חיצוניות**- משמעות הדרישה הזו היא משמעות שלילית. התקיימותו לא תלויה רק בצדדים עצמם ואי הודאות נובעת בעצם בתלות מהתקיימות של אירוע שהיא חיצונית. הצדדים לא שולטים בהתקיימות של הדרישה הזו. חוזה מורכב מהוראות חוזיות שנובעות מרצון הצדדים ונקבעות על-ידם. הוראות אלו מכונות תניות. שלא לכל התניות יש צורה אחידה ודומה. לעניינו אפשר לחלק את התניות לשני סוגים: 1. **תניות שמטילות חובות על צד אחד** בחוזה ובמקביל מקנות זכויות לצד אחר. 2. תניות שמתנות את הזכויות החוזיות במאורע חיצוני לא ודאי, כלומר התניות האלו מגבילות **את רצון הצדדים ומכילות תנאים**. החשוב הוא כי לא תמיד התניות האלו מופיעות בחוזה והחוזה יכול להתקיים גם בלעדיהם. אך במקום בו מתקיימות ומתנות את החיובים החוזיים, אז החוזה הוא על תנאי. הבחנה נוספת בין תנאי לתניה היא שתנאי לא מופר. האם הוראה חוזית מסוימת כוללת התחייבות או תנאי הינה שאלה של פרשנות- מפרשים את כוונת הצדדים כאשר המפתח לפירוש הוא סעיף 25(א) לחוק החוזים. תנאי נוסף הוא תנאי מן הדין. מצב בו החוק קובע תנאי לקיום של פעולה משפטית, למשל חוק הכשרות המקצועית. יש דעות חלוקות בנושא. למה צריכים חוזה על תנאי? הסיטואציה הקלאסית היא מצב בו קיימת עובדה חיצונית לחוזה שעשויה להיות לה השפעה על התחייבויות הצדדים. לכן הצדדים יכולים להיות במצב שיכולים לדחות את הכריתה למועד מאוחר יותר בו יתברר אם אכן התרחשה העובדה ואיך היא יכולה להשפיע עליהם. בדרך זו יש סיכונים וחוסר ודאות, לא רק לגבי התרחשות האירוע החיצוני אלא גם לגבי מידת הנאמנות שהצדדים חייבים אחד לשני כל עוד לא נכרת חוזה מחייב. בנסיבות אלה, בהן הצדדים רוצים להתחייב, אך יחד עם זאת רוצים להתנות בהתרחשות חיצונית מאוחרת, כאן נכנס החוק ומציע פתרון של חוזה על תנאי. לפי פתרון זה, הצדדים קשורים בחוזה באופן מיידי אך החובות והזכויות שלהם מותנות בהתרחשות התנאי בעתיד. אפשר להגיד כי חוזה על תנאי יוצר זיקה בין אירועים עובדתיים לבין התוצאות המשפטיות של החוזה. באמצעות החוזה על תנאי מועבר הסיכון של אי התרחשות התנאי מצד אחד לצד שני. חוזה על תנאי יהפוך לכזה רק כשהצדדים רוצים בכך. התניה יכולה להיות מפורשת בחוזה או כללית ובלתי מפורשת. צריכים להתקיים כל התנאים לחוזה: מסוימות וגמירות דעת. ההבדל היחיד הוא שתוצאותיו האופרטיביות של החוזה מותנות.

סעיף 27 לחוק החוזים מבחין בין שני סוגים של תנאים: **תנאי מתלה ותנאי מפסיק**. תנאי מתלה הוא תנאי שבהתקיימו תלוי החוזה- אם לא יתקיים החוזה לא ייצא אל הפועל. תנאי מפסיק הוא תנאי שבהתקיימו חדל חוזה מלהתקיים. התנאי יכול להתנות את החוזה בשתי דרכים: ע"י דחיית הקיום של החוזה עד למועד התרחשות של התנאי המתלה או פקיעת החוזה בהתרחשות של תנאי מפסיק. ההבחנה בין תנאי מתלה למפסיק היא סמנטית בלבד. אפשר להדגים הבחנה זו ע"י מתנות. **פס"ד ברקוביץ נ' קלימר**- אמא שנתנה לבתה כסף שתוכל לרכוש דירה גדולה יותר. את הכסף הזה נתנה כמתנה אלא שאת המתנה התנתה בכך שיתאפשר לה לגור בדירה עד סוף ימי חייה. השופט ברק קובע שהתנאי הוא תנאי מפסיק ככה שעם התרחשותו, האם לא יכולה לגור בדירה, החוזה מפסיק להתקיים והאמא זכאית לדרוש את השבת השקעתה כנגד השבת דמי שימוש ראויים. מבחינה הלכתית יש משמעות בין תנאי מתלה למפסיק. אם יש ויכוח אם התנאי מתקיים או לא, בעל הזכות הוא זה שצריך להוכיח בביהמ"ש שהתנאי המתלה מתקיים. בתנאי מפסיק מי שצריך להוכיח את התקיימותו הוא הצד החייב, כלומר הצד שלא רוצה בקיום החוזה. בסעיף 27(ב) יש חזקה כי התנאי מותנה ברישיון או צד שלישי. **בפס"ד כהן נ' מנהל מקרקעי ישראל**- הותנה ביצוע עסקה באישור מנהל מקרקעי ישראל שהשופטת שטרסברג-כהן קבעה כי האישור הוא לא תנאי מתלה, אלא שלב בדרך לכריתתו של חוזה מלא. ניתן לומר שקיים צורך חוקי בהסכמה של אדם חופשי או ברישיון אז הצדדים מוחזקים מכוח סעיף 27(ב) כאילו התנו את החוזה שביניהם בקבלת ההסכמה או הרישיון, אם לא ניתנת הסכמה החוזה מתבטל. החזקות האלה הן חזקות משפטיות כלומר ניתן לסתור אותן. כידוע כפופות עסקאות מסחריות רבות להסכמה של אדם שלישי או לקבל רישיון מגורם כלשהו. יחד אם זאת לא כל חוזה שבו הוזכרו הסכמה או רישיון הוא חוזה על תנאי מתלה. יכול להיווצר מצב כמו שהתעורר בפס"ד נתיבי איילון נ' משורה שבו הצדדים מודעים לעובדה שקיים צורך בהשגת רישיון אבל אחד הצדדים נוטל על עצמו את השגת הרישיון לאישור כי אם לא ישיגו הוא ייחשב כמפר את החוזה. אפשרות נוספת היא הסכמה של צד שלישי או רישיון אבל מחליטים לערוך את החוזה מבלי להשיג אותם ואז בעצם יחולו על החוזה דיני החוזה הפסול כי החוזה בלתי חוקי. כשבשתי האפשרויות הצדדים סותרים את החזקה שבסעיף 27(ב).

איך מתנהל חוזה על תנאי? השלב הראשון הוא שלב הכריתה- יש שתי נקודות זמן עיקריות: רגע הכריתה והתרחשות התנאי. רגע הכריתה-אין הבדל בין חוזה על תנאי לבין חוזה מוחלט. מרגע הכריתה חוזה על תנאי מחייב את שני הצדדים. תקופות הביניים מתרחשת בין רגע הכריתה לבין רגע התרחשות התנאי. כאשר בין רגע ההתרחשות או אי ההתרחשות החוזה עובר ממצב של חוזה מותנה לאחד משני מצבים: מתבטל או הופך לחוזה רגיל. בשלב הביניים התוצאות של החוזה מושהות עד להתקיימות התנאי. למרות שהצדדים קשורים ביניהם בחוזה בתקופה זו עדיין אי אפשר לבקש אכיפה ולתבוע פיצויים בגלל אי קיום. רק אם התרחשות התנאי החוזה מקבל כוח מלא. רק בנקודה זו יש לו תוצאות משפטיות שיכולות להקים זכויות וחובות. כשמדברים על חוזה של תנאי מפסיק – יוצר חובות וזכויות הצדדים מרגע כריתתו, עם זאת בהמשך כל תקופת הביניים מתהפכת על החוזה חרב התנאי המפסיק. החרב הזו מופעלת רק אם התקיימות התנאי או אי התקיימותו. מרגע התקיימות התנאי- מאפיינת את החוזה על תנאי . החוזה המותנה עובר ממצב של חוזה על תנאי בתקופת הביניים למצב ברור וחד משמעי או של קיום מוחלט של החוזה או של בטלותו. במצב בו התנאי לא מתקיים- חוזה מותנה וקיים ספק לגבי זכויות הצדדים והחובות שלהם, מצב של חוסר ודאות, סעיף 29 לחוק נועד למנוע מצב שבו לא נוכל לדעת לאורך זמן אם החוזה התקיים או לא. כשהסעיף אומר בעצם שאחרי התקופה שהצדדים קבעו ביניהם ואם אין קביעה כזו אז לאחר זמן סביר. אם התנאי לא יתקיים יתבטל החוזה. זוהי הוראה דיספוזיטיבית שניתן להתנות עליה- אם הצדדים שתקו בחוזה ולא התייחסו להוראת הסעיף אז הסעיף יחול באופן מלא. לעומת זאת אם נתנו ביטוי מפורש להסדר אז יחול ההסדר שלו נתנו ביטוי. תמיד ככלל עדיף המועד שהצדדים קבעו ביניהם ורק בהיעדר מועד כזה ביהמ"ש יכול לבדוק מה זה זמן סביר. זמן סביר בדרך כלל נמדד מרגע הכריתה כשהסבירות יכולה להשתנות עקב התפתחויות שמתרחשות לאחר חתימת החוזה וגם עקב התנהגות הצדדים עצמם. הצדדים יכולים לעקר התקיימות של תנאי. **בפס"ד שמיר נ' הוך**- לא הושג אישור תוך 8 שנים . החוזה לא קבע מועד להגבלת זמן להשגת היתרי בניה. השופט בך ניסה לפתור את שאלת התנאי במועדו בהנחה שמדובר בתנאי מתלה. כשלדעתו תקופת ה8 השנים שבהן לא התמלא התנאי לא חרגה מתחום הסבירות. גם השופט ברק קבע שלא צריך לבטל את החוזה אך מכיוון אחר- אמר שמדובר בתנאי מפסיק. נתן פירוש שונה לעובדות ולמצגים- הצדדים האריכו את תקופת הזמן לקבלת רישיון הבניה, לכן לדעתו טרם התרחש התנאי המפסיק והחוזה ממשיך לעמוד בתוקפו. כשתנאי מתלה מתקיים החוזה הופך למוחלט, כשלא מתקיים החוזה מתבטל. ההתבטלות היא למפרע, כלומר לאחור, החוזה כאילו לא היה כלל, והצדדים זכאים לחזור כל אחד למצב שבו היה בטרם הכריתה. כשאם התבטלות תנאי מתלה קמה זכות להשבה. סעיף 27(ג) מדבר על הסעדים ואומר שניתן לתת סעדים למניעת הפרתו של חוזה על תנאי- ההוראה מחזירה אותנו לתקופת הביניים בחוזה על תנאי מתלה שהיא התקופה בין רגע כריתת החוזה לרגע התקיימות התנאי. ההוראות של סעיף זה הן מיודעות להגן על החוזה על תנאי בתקופת הביניים ובעצם לתת לנו סעדים שנוכל לבקש אותם כדי למנוע את ההפרה שלו)כמו צווי מניעה). הסעיף הזה יוצר יצור חוזי שעלול לגרום להפרה שלו, כשאחרי התקיימות התנאי בנקודה זו אני יכול לבקש אכיפה מלאה, ואז כל צד יכול לבקש את כל שלל הסעדים האחרים בגין הפרות. בחוזה על תנאי מפסיק המצב שונה- כשסעיף 27(ג) מדבר רק על תנאי מתלה. הסיבה לכך נעוצה במהות השונה של החוזים האלה. מהות זו מתבלטת בתקופת הביניים. בתקופה זו חוזה על תנאי מפסיק לא שונה מכל חוזה אחר. חוזה תקף הוא חוזה מחייב וניתן לאכפו אכיפה מלאה. זו הסיבה שהמחוקק לא ראה לנכון להורות במיוחד על סעדים בתקופת הביניים בהקשר של חוזה על תנאי מפסיק. מה קורה אם צד אחד מסכל את התנאי? הסיכול מוגדר בסעיף 28 לחוק ומשמעותו התערבות רצונית של אחד הצדדים שמונעת את קיומו של התנאי המתלה או גורמת לקיומו של התנאי המפסיק. הוראה זו נובעת מעקרון תום הלב- מטיל על הצדדים לחוזה חובת נאמנות והתנהגות לפי רוח החוזה שמניעה של קיום התנאי המתלה או כשצד גורם לכך שיתקיים תנאי מפסיק זו הפרה של חובת תום הלב. תוצאת ההפרה היא קיום רעיוני, כלומר אם צד ניסה למנוע קיום של תנאי מתלה , התנאי ייחשב כאילו התקיים. אם צד ניסה לגרום לקיום של צד מפסיק, לפי 28(ב) ייחשב לאי קיום.

**תרופות**

יש 3 תרופות מרכזיות: אכיפה, פיצויים וביטול והשבה.

**הבחנה בין מצג להתחייבות**- מעמד המצגים- פרוספקטים שמוצגים והאם הם נחשבים חלק מהחוזה. מה קורה לגבי התפתחויות מאוחרות. אם החוזה לא מתייחס במפורש לאותם דברים שהיו במצגים הקודמים אז המצגים הופכים להיות חלק מההתחייבות. לעומת זאת, ככל שכן מצורף לחוזה מפרט שאומר בבירור הכל מה שיחייב יהיה מה שנאמר בחוזה הסופי למרות שזה יסתור את המצג. לקרוא מאמר באנגלית על התרופות ומלון צוקים וג'ונס.

**המאמר באנגלית-** הגישה של כותבי המאמר היא כיפיצוי הסתמכות במובן הרחב קשה להוכחה ומראים כי פיצוי הציפייה לא מוצדק. הגישה השנייה היא של צ'ארלס פרייד היא כי קיום הבטחות הוא ערך מוסרי, ולכן הפרה היא לא מוסרית. אינטרס הקיום עומד בפני עצמו. הגישה השלישית היא חשיבה כלכלית-חברתית שלאנשים יהיה אמון בכלכלה ולמשק.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| אינטרס | סעדים | מקבילות בענפי משפט אחרים |
| אינטרס ההשבה(מניעת התעשרות שלא כדין) | ביטול והשבה סימטרית(כנגד המפר והנפגע) | דיני קניין/עשיית עושר ולא במשפט |
| אינטרס ההסתמכות(החזרה למצב אלמלא נכרת החוזה) | פיצוי שלילי(המצב אלמלא נכרת החוזה)- צר(הוצאות) או רחב(אובדן רווח בעסקה אלטרנטיבית) | דיני נזיקין |
| אינטרס הציפייה/קיום | פיצוי חיובי או אכיפה(אכיפה עדיפה) | אין מקבילה |
| הערך המוסרי של קיום הבטחות/תפיסה קניינית של החוזה | השבת רווחי ההתעשרות |  |
| משחק בדיני ראיות | פיצוי שלילי שעולה על חיובי |  |

**פס"ד אדרס נ' ג'ונס-** האם דיני עשיית עושר שלא במשפט חלים על דיני ההשבה? התשובה היא כן. החברה המפרה ניצלה את האמרת מחירי הברזל בכדי למכור לצד שלישי, ומכך צמחה טובת הנאה. החברה הנפגעת טוענת כי המפרה התעשרה על חשבונה. זהו סעד שייתן לנפגע יותר מהציפייה המקורית שלו. חלק מהשופטים נימקו את קבלת הערעור בגישה השנייה(המוסרית) והשלישית(החברתית-כלכלית). הזכות החוזית כבר שייכת לנפגע-זכות קניינית. לפי המשפט הישראלי העתירה מתקבלת מהגישה המוסרית.תורת ההפרה היעילה- לפי המשפט האמריקני הייתה נדחית מסיבה כלכלית- במקרה שצד אחד יכול להרוויח מההזמנה חובה להפר. ליפשיץ לא מתרשם מהגישה הכלכלית והמוסרית.

**פס"ד מלון צוקים**- לפי פיצויי קיום הם היו מגיעים למינוס. דורשים את כל ההוצאות. השאלה היא האם פיצוי חיובי הוא גג עליון ולא ניתן לתת פיצוי שלילי? אם מוכיחים שהחוזה הוא חוזה הפסד ניתן לתת פיצוי שלילי. חשין היחיד שהולך על פיצוי שלילי, למרות שהוא עולה על הפיצוי החיובי. מלץ אומר כי פיצוי חיובי הוא גג עליון ואסור ששלילי יעבור את החיובי. אין הלכה. חשין ממשיך את פס"ד אדרס בהגנת הנפגע- ערך קיום חוזים מוסרי. מצד אחד זה בעייתי שההפרה תעשה טוב לנפגע. מצד שני, רוצים לפגוע במפר.

**אכיפה ופיצויים-אראל אוחנה**

תרופה באה בעקבות זכות. אם לצד אין זכות כלשהי הוא לא יכול לקבל בגינה תרופה. התרופה היא האמצעי המוחשי והפרקטי להגנה על הזכות. ברגע שמעשה מסויים מוגדר כמחדל או כהפרה אז נכנסים לדיני התרופות. הדילמה היא מהי התרופה הנכונה לסיטואציה. דיני התרופות רוצים להתמודד עם בעייתיות, מצב בו ניתן תרופות יתר, עשויים לגרום להרתעת יתר של הצדדים האחרים וגם להתעשרות של הנפגע. מהצד השני רוצים להימנע ממצב של חסר בתרופה. להימנע ממצב בו צדדים לא ירצו להיכנס לחוזים מהחשש שלא יוכלו במקרה של הפרה לקבל את הסעד המתאים. דיני התרופות מציגים 4 סוגים שונים של תרופות:

1. אכיפה
2. פיצויים
3. השבה
4. ביטול

כשבוחנים מהי התרופה המתאימה, בודקים את האינטרסים שדיני התרופות באים להגן עליהם. יש 3 אינטרסים כאלה: 1. **אינטרס הציפייה**- מצב בו תרופה חוזית שמכוונת להגן על האינטרס הזה היא כזו שמטרתה להעמיד את הנפגע באותו מקום שבו הוא היה עומד אילו קוים החוזה. אינטרס זה צופה את פני העתיד. 2. **אינטרס ההסתמכות**- מצב בו תרופה חוזית ניתנת בכוונה להעמיד את הנפגע באותו מצב בו היה עומד אם לא היה פוגש את הצד השני בכלל. אינטרס זה צופה פני עבר. 3. **אינטרס ההשבה**- מצב בו תרופה ניתנת אם היא מכוונת לקחת מהמפר משהו שקיבל מהצד הנפגע ולהחזיר לה אותו לאור ההפרה של היחסים החוזיים.

כל אחד מהאינטרסים יכול להוביל לתרופה אחרת. פיצויי ציפייה הם בעצם פיצויים חיוביים.פיצויי ההסתמכות הם הפיצויים השליליים. במקרים של חוזי הפסד הצד המפסיד ירצה את פיצויי ההסתמכות כדי לא לצאת נפגע.

תרופת אכיפה היא תרופה שיפוטית- רק בית משפט יכול להורות על אכיפה. ישנם סוגים שונים של צווים: 1. **צו עשה**- לבקש מבית המשפט שיורה לצד השני לבצע פעולה שהוא התחייב לה בחוזה. 2. **צו לא תעשה**- סוג של צו מניעה- מבקשת מבית המשפט שיורה לצד השני להימנע מביצוע פעולה מסויימת. 3. **צו כספי-** בית המשפט יכול לתת צו שיורה לאחד הצדדים לבצע חיוב כספי כלשהו. 4. **צו לתיקון או להסרה של תוצאות ההפרה**- פס"ד פומארנס- קבלן התחייב לבנות דיר. פומארנס ביקש צו להסרת תוצאות ההפרה. ביהמ"ש הורה להסיר את הקיר שהוא בנה.

המשותף לכל הצווים הוא שכולם רוצים להביא את הצדדים למצב שהתכוונו מלכתחילה. ביצוע החוזה כפי שסיכמו. לא חייב לבחור באכיפה כתרופה, אך זו הזכות הראשונה הקבועה בדין, אך בית המשפט לא יכול באופן בלתי מוגבל לתת אכיפה. מבחינה מהותית, גישת הסייגים צריכה להיות מצמצמת ולהכיל אותם בכמה שפחות מקרים כי רוצים לקיים חוזים. מבחינה ראייתית, צד שרוצה להוכיח שאי אפשר לאכוף את החוזה בגלל שמתקיימים אחד הסייגים עליו נטל ההוכחה. 4 סייגים להגבלה זו: 1. **סעיף 3(1) חוזה שאינו בר ביצוע-** מצב קיצוני ומוחלט. התנאי הוא שאי אפשר בשום מצב לאכוף את החוזה. מחפשים שני תנאים מצטברים ליישום הסייג הזה: אם החוזה הוא באמת לא אכיף וחוסר אפשרות שהוא קבוע ולא זמני. רק בהתקיים שני התנאים האלה החוזה לא ייאכף על פי סייג זה. כמעט ואין מצבים בהם החוזה אינו בר ביצוע. 2. **סעיף 3(2)- שירות אישי**- אכיפה של חוזה שיש בו רכיב אישי מדי, לא יכולים לחייב את הצד השני לעשות זאת. 3. **פיקוח**- סעד האכיפה דורש פיקוח צמוד מדי של בית המשפט. פס"ד תמגר נ' גושן- השופט אור אמר שלא מוכן לשלול את סייג האכיפה אלא בשלושה תנאים מצטברים: א. החוזה מורכב במיוחד. ב. החוזה ארוך טווח במיוחד. ג. החוזה דורש מידה גבוהה מאוד של שיתוף פעולה של שני הצדדים. 4. **סייג הצדק-** חוזה לא ייאכף כשהוא בלתי צודק בנסיבות העניין. כולל בתוכו מושג מאוד כללי שאין בו תוכן קונקרטי ומאפשר לבית המשפט להפעיל שיקול דעת מאוד רחב במקום שבו בית המשפט רוצה להפעיל אותו.

לבחון את סעד האכיפה ולבדוק לפי הסייגים ומי מהם יכול לחול . מה תהיה הפסיקה בעניין.

**פיצויים**

יכולים להינתן כתרופה עצמאית וגם כתרופה משלימה. הגישה של דיני התרופות הולכת לטובת הנפגע, אבל יכול להתעורר חשש שהנפגע ינסה להתעשר על חשבון המפר בניגוד לדין. אכיפה היא תרופה מאוד מדויקת, לעומת זאת סעד של פיצוי הוא לא מדויק. לא נוקטים בסכום ספציפי כי לא יודעים מה יקרה בעתיד. **אפילו בעסקאות שנראה שהצפי מאוד ברור לגביהן, אף אחד לא מבטיח שהעסקאות ייצאו לפועל, לכן התרופה של פיצויים היא תרופה לא מדויקת.** יש שלושה שלבים מחויבים לבקשת פיצויים: 1. **איתור הנזק**- אם לא יודעים להצביע על הנזק שייגרם אי אפשר לבקש פיצויים. 2. **תיחום הנזק**- למימד של זמן שהוא סביר. 3. **כימות הנזק**- תרופת הפיצויים כתרופת האכיפה היא תרופה שיפוטית- בית המשפט צריך לתת אותה. ההבדל בין אכיפה לפיצויים הוא כי תרופת האכיפה היא תרופה יותר גמישה, בפיצויים יש פחות גמישות. הגמישות יכולה להיות בשלב הכימות עצמו. בגלל שהכימות בעייתי, ולא תמיד האשם אשם במאה אחוזים, תרופת הפיצויים כפופה לעקרון תום הלב וכפופה לנטל הקטנת הנזק. עקרון הקטנת הנזק מופיע בסעיף 14(א(, הצד המפר יטען תמיד שהיה על הצד השני להקטין את הנזק וגם להראות איך באפשרותו היה לעשות כן. אפשר לבקש אכיפה וגם פיצויי קיום, או אכיפה ופיצויי הסתמכות.

**סעיף 10**- הסעיף העיקרי ומדבר על פיצויים בהם יש צורך בהוכחת הנזק. יש נזק שאפשר להוכיחו והצד הנפגע צריך להוכיח את זה במבחנים המקובלים. יש שלושה שלבים איתור תיחום וכימות.

**סעיף 11**- סעיף של פיצויים ללא הוכחת נזק. בהתקיים הצו של ביטול החוזה, הנפגע יהיה זכאי בלי להוכיח את הנזק שנגרם לו בפיצוי בשווי ההפרש בין התמורה לפי החוזה לבין השווי ביום הביטול. כל מקרה לגופו. אין צורך בהוכחת הנזק לפי סעיף חוק(כמו בלשון הרע). חייב להיות ביטול.

**סעיף 13 ו15**- 13 מתייחס למצבים בהם הנזק הוא לא נזק ממון, ואז ביהמ"ש יכול לפסוק פיצוי לפי סעיף 13. פיצויים מוסכמים בסעיף 15 מדבר על מצב בו צדדים הסכימו ביניהם בתוך החוזה שבמקרה של הפרה ישלם הצד המפר לנפגע פיצוי בסכום שהם נקבו בו. פיצוי מוסכם לא בהכרח חייב לעמוד לבד, אפשר לקבל עוד סכומים של כסף, אם יש זכות לקבלת פיצויים נוספים בנוסף לפיצוי המוסכם.

**ביטול**

אם כתוב שצד רוצה להתנער מהחוזה אז יבקש ביטול. משמעות הביטול היא כי מעכשיו לא יהיה חוזה. בכדי להיכנס לתרשים הזרימה של הביטול צריך שתהיה הפרה ושהצד אותו מייצגים ירצה להתנער מהחוזה. בפיצויים אין רלוונטיות למונח "יסודי". יש שני סוגים של הפרות: הפרה יסודית והפרה לא יסודית. ההבדל ביניהם הוא כי כאשר ההפרה היא יסודית זכות הביטול היא מיידית וזכות הביטול לא מוגבלת בשיקולי צדק. בהפרה לא יסודית הביטול מוגבל בשיקולי צדק, נדרשת ארכה. יש שתי דרכים להפרה יסודית:1. הפרה יסודית מוסכמת- ברגע שכתבתי שההפרה היא יסודית בחוזה אין שיקול דעת לבית המשפט, אלא אם כן יש תניה גורפת. 2. הפרה יסודית מסתברת- בית המשפט קובע בדיעבד. **בפס"ד מוטה** עורך דין מוסיף לכל סעיף כי ההפרה היא יסודית. בית המשפט קובע כי אם כתבת את זה על כל סעיף נתת התייחסות והיית קונקרטי אז ההפרה יסודית מוסכמת ללא שיקול דעת של ביהמ"ש. לקרוא 3 פסקי דין ראשונים בביטול והשבה. **שני מאפיינים/מבחנים של פס"ד ביטון נ' פרץ**: 1. מבחן של זמן-שחזור העבר- לא בודק את המצב העכשווי אלא תודה בזמן כריתת החוזה. המבחן הוא לפי מה שהיית אומר בזמן כריתת החוזה ולא בהווה. 2. המבחן הוא מבחן אובייקטיבי ולא סובייקטיבי- המבחן הוא של האדם הסביר. אם האדם לא סביר הדרך שלו להגן על הייחודיות שלו היא לספר לצד השני על ייחודיותו לפני כריתת החוזה. הפרה מוסכמת היא חלק מהחוזה. הפרה מסתברת היא לא חלק מהחוזה.

אם החוזה לא בוטל, גם אם הייתה הפרה עדיין מחויבים בקיום החוזה. יש לבטל על-ידי הודעה לצד השני. דרך ההודעה חייבת להיות חד משמעית.

**פס"ד אבו זייד ופס"ד רונן-** הייתה הפרה יסודית והביטול לא נעשה תוך זמן סביר, קיימות שלוש גישות: 1. אם הצד השני היה מתקן ומקיים את החוזה אי אפשר לבטל, אך אם הוא ממשיך להפר זכות הביטול מהפרה יסודית חוזרת לחיים. 2. יש רק חלון זמן אחד והוא בזמן הסביר, אם הוא עבר ויתרת על זכות הביטול. 3. יש גם אפשרות אמצע בה נקטו בפס"ד אבו זייד ופס"ד רונן. אם לא ניצלת את הזמן הסביר ההפרה היסודית הופכת ללא יסודית ויש לתת ארכה, ואם לא עומדים בה אי אפשר לבטל. הביטול מוגבל לשיקולי הצדק.

**ארכת חסד**- צד אחד מאמין שההפרה יסודית, אך חושש שביהמ"ש יחליט כי ההפרה לא יסודית, ולכן מעניק ארכת חסד ליתר ביטחון, בכדי להצדיק שיקולי צדק.

**נימוק**- במקרה של הפרה יסודית האם צריך לנמק את הביטול? **בפס"ד רונן** צד אחד ביטל ב4 סיבות לא מוצדקות, אך יכל לבטל מסיבה חמישית שלא הופיעה. העובדה כי נקף סיבות שגויות גורמות לכך שהודעת הביטול פסולה והחוזה בתוקף. נימוק שגוי פסול. האם לשתוק או לקחת את הסיכון בנימוק אם יהיה שגוי או לא?

**הסעד בעקבות הביטול**- הסעד בעקבות הביטול הוא השבה. השבה לא שוללת את הזכות לבקש סעדים נוספים. התוצאה הישירה של הביטול היא השבה. השבה היא מניעת התעשרות שלא כדין- השבה היא כמעט סימטרית. כשבוטל החוזה כל צד מחזיר לשני את מה שנתן. בסעיף 21 לחוק החוזים(חלק כללי) ההשבה היא סימטרית לחלוטין, לעומת זאת בסעיף 9 לחוק החוזים(תרופות) הנפגע יכול לבחור בין השבה בעין(של החפץ) לבין השבה של השווי. סעיף 2 בחוק עשיית עושר ולא במשפט מאפשר לביהמ"ש לעשות השבה חלקית בגלל שיקולי צדק. **בפס"ד כלנית השרון** ברק אמר שניתן להכניס שיקולים של עשיית עושר ולא במשפט. לקרוא השהיית קיום לרביעי.

תודה רבה על העזרה: לבוריס לויאב המלך!! מעיין, ליזט, יעל, לנה, דניאל, רותי ולהוריי שהביאוני עד הלום... ואז דרשו החזר על הדלק...   
בהצלחה במבחן ☺