



אוניברסיטת בר-אילן

תואר שני, MA
הפקולטה למשפטים

מחברת הקורס:

דיני חוזים

המרצה:

פרופ' גדעון פרחומובסקי

דר' משה גלברד

תוכן עניינים

4	מבוא – דיני חיובים ודיני חוזים כללי
4	מהו חוזה?
4	הסכמה
4	הסכם
5	חוזה
7	חלוקת המשפט לתחומים שונים
7	משפט ציבורי
7	משפט חוקתי (קונסטיטוציוני)
7	משפט מנהלי
8	משפט פלילי
8	דיני מסים
8	משפט פרטי
8	דיני קניין
8	דיני נזיקין (דיני חיובים)
9	דיני עשיית עושר שלא במשפט (דיני חיובים)
10	דיני חוזים (דיני חיובים)
12	דיני חוזים
12	עקרון חופש החוזים
13	עקרון חופש החוזים ומגבלותיו
13	סיבות תוכניות
14	פגמים בהסכמה הספציפית
15	ספקות בנוגע לכשירות המתקשרים
15	חוזים חשובים במיוחד
15	פערים בעמדות מיקוח בין הצדדים
16	שינוי נסיבות קיצוני
16	חריגה מסטנדרט התנהגותי ראוי
17	יצירת החוזה וכינון יחסים חוזיים
17	הצעה וקיבול
17	סעיף 1 לחוק החוזים – כריתת חוזה, כיצד?
17	סעיף 2 לחוק החוזים – הצעה (מציע)
17	סעיף 5 לחוק החוזים – קיבול (ניצע)
18	מסוימות וגמירת דעת
18	גמירת דעת
19	מסוימות
24	זיכרון דברים
27	מסוימות וכתב
31	מגנוני השלמה
33	הצעה וקיבול
33	סעיף 2 לחוק החוזים – הצעה
33	סעיף 5 לחוק החוזים – קיבול
34	פנייה / הודעה
35	מציע-ניצע
35	סעיף 3 לחוק החוזים – חזרה מן ההצעה
37	סעיף 4 לחוק החוזים – פקיעת ההצעה
39	סעיף 5 לחוק החוזים – קיבול
39	סעיף 6 לחוק החוזים – קיבול דרך התנהגות
42	סעיף 7 לחוק החוזים – חזקת הקיבול
44	סעיף 8(א) לחוק החוזים – מועד הקיבול
44	סעיף 9 לחוק החוזים – קיבול לאחר פקיעה
44	סעיף 11 לחוק החוזים – קיבול תוך שינוי
45	סעיף 10 לחוק החוזים – חזרה מן הקיבול
45	סעיף 8(ב) לחוק החוזים – מועד הקיבול
49	משא ומתן לקראת כריתתו של חוזה
49	סעיף 12 לחוק החוזים – תום לב במשא ומתן
49	כללי
49	חל על כל מ"מ
50	חל לכל אורכו של מ"מ
50	על מי חלה החובה
55	סעיף 12(א) – הפרת חובת תום הלב
55	חובת גילוי
57	פרישה ממו"מ
58	משמעויות קונקרטיות נוספות של הפרת חובת תום הלב במהלך משא ומתן
58	ניהול מו"מ ללא כוונת התקשרות
58	ניהול מו"מ תוך ניצול מצוקה של הצד השני
61	תרופות
67	הבחינה
69	מבוא לפגמים בכריתת חוזה
69	הקדמה
71	סעיף 19 לחוק החוזים – ביטול חלקי

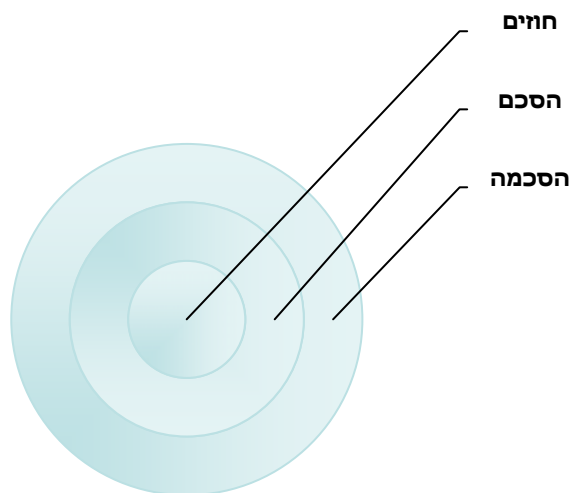
71	סעיף 20 לחוק החוזים – דרך הביטול
71	סעיף 21 לחוק החוזים – השבה לאחר ביטול
72	סעיף 13 לחוק החוזים – חוזה למראית עין
72	סעיף 16 לחוק החוזים – טעות סופר
73	סעיף 14 לחוק החוזים – טעות
73	רכיבי הסעיף
73	רכיבי העילה
74	סעיף 14(א) – היה עליו לדעת
74	סעיף 14(ב) – לא ידע ולא היה עליו לדעת
74	סעיף 14(ד) – טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה
76	קריאת חובה
81	קריאת רשות
81	שאלה לדוגמא
82	סעיף 15 לחוק החוזים – הטעיה
83	רכיבי העילה
83	קריאת חובה
90	קריאת רשות
90	שאלה לדוגמא
92	סעיף 17 לחוק החוזים – כפייה
92	רכיבי העילה
92	קיומה של כפייה
92	פגיעה פיזית או פגיעה ברכוש
92	כפייה באמצעות הפעלת לחץ כלכלי
93	הקשר הסיבתי בין כפייה להתקשרות חוזית
94	תפקידו של הצד השני
95	ביטול בשל כפייה
95	קריאת חובה
101	קריאת רשות
101	שאלה לדוגמא
102	סעיף 18 לחוק החוזים – עושק
102	רכיבי העילה
102	מצב העשוק
103	התנהגות הצד העושק
103	קשר סיבתי בין הניצול להתקשרות בחוזה
103	תנאי החוזה גרועים באופן בלתי סביר מן המקובל
105	היחס בין עילת העושק לבין חוסר תום לב במשא ומתן עפ"י סעיף 12
106	קריאת חובה
108	קריאת רשות

מבוא – דיני חיובים ודיני חוזים כללי

חוזים הם עולם ומלואו, הם עמוד השדרה של המשפט העסקי. לא ניתן להבין את המשפט העסקי או את דיני העסקאות ללא שילוב של דיני החוזים המהווים למעשה עמוד השדרה של הכלכלה המודרנית. בעולם המשפט מיקום דיני החוזים הוא כלב ליבו של המשפט הפרטי.

מהו חוזה?

חוזה הוא הסכם בין שני צדדים, או יותר, שהמשפט מקנה לו תוקף מחייב.



נבחין בין האלמנטים המרכיבים את המעגל;

הסכמה

הסכמה היא עניין רלוונטי ביותר לעולם החוזים, אך עם זאת **לא כל הסכמה עולה כדי חוזה**. לדוגמא, ראובן ושמעון מסכימים שנינט היא זמרת נפלאה ואין כמוה בעולם. חודש אח"כ שמעון מוצא את עצמו עובר למחנה של איה כורם, פוגש את ראובן והוא אומר לו – "נינט זמרת נפלאה". שמעון אומר – "היא לא יודעת לשיר". האם יש כאן חוזה? האם קיימת עילת תביעה? הייתה הסכמה? כן, אך עם זאת, ניתן לסגת מהסכמה זו. ולכן נכון שאלמנט ההסכמה הוא אלמנט מרכזי בעולם החוזים, אך לא כל הסכמה די בה לכדי חוזה.

הסכם

המעגל הפנימי יותר הוא מעגל ההסכמים. גם הוא רלוונטי בעולם החוזים, והוא אף מצוי בהגדרה שניתנה. **ההסכם הוא אלמנט הכרחי אבל לא מספיק**. עולם ההסכמים, אף הוא רחב יותר מעולם החוזים. לדוגמא, שני חברי-כנסת מסכימים שהם יצביעו בעד הצעת חוק מסוימת. יש כאן "הסכם". האם להסכם שכזה תוקף משפטי מחייב? בשיטתנו המשפטית – לא. שהרי אם אחד מבחרי הכנסת הנכבדים, מחליט לשנות את דעתו, לשני לא מתקיימת עילת תביעה.

דוגמא נוספת היא לילד המתחייב בפני הוריו, לסדר את חדרו מדי שבוע. ומפר התחייבותו כלפיו. אין כאן עילה לתביעה משפטית. עניין שכזה, נסגר במסגרת שהיא חוץ משפטית.

ישנה קטגוריה נוספת בעולם העסקים המכונה **הסכמים ג'נטלמניים** – אותם הסכמים שנעשים **בין אנשים**, אבל **מוסדרים בצורה חוץ משפטית**. לדוגמא, מנכ"ל יכול להסכים עם מנכ"ל של חברה אחרת, שהוא יסיע אותו לפגישה משותפת. גם כאן, עדיין לא מדובר בחוזה.

המשפט הוא מערכת דינאמית תלויה חברה ותלויה זמן והתקופה בה אנו חיים. לדוגמא, כל מערכת היחסים בתוך המשפחה נחשבת בעברת כמערכת שהמשפט אינו מתערב בה. שכן כל התערבות מעין זו הביאה לתוצאות איומות. בעת האחרונה, ככל שהתפיסות שלנו משתנות כלפי מה ראוי שהמשפט יסדיר ומה אינו, הרי שהמשפט מוכן יותר ויותר להיכנס לתחום זה של המשפחה לדוגמא, ולתחומים נוספים אחרים. כך ניתן לקבוע כי תחום **דיני החוזים מתרחב**.

חוזה

אלמנט האכיפות (Infertility) הוא המבחין את החוזים מהסכמות והסכמים. במקרה של חוזה, צד הנפגע בעקבות הפרת התחייבות שנטל על עצמו הצד השני בחוזה, יכול לפנות לערכאות ולבקש סעד. ישנם כמה סעדים מרכזיים; אכיפה (קיום ההתחייבות), פיצויים, ביטול החוזה והשבה.

המדינה היא המספקת את אלמנט האכיפות, בכך שהיא אומרת – אני מוכנה לאכוף חוזים. עם זאת, המדינה מהווה הגוף המעצב לעצמו את ההסדרים כראות עיניו. על ידי אספקת אלמנט האכיפות המדינה מאפשרת לכלכלה לעבור **מעסקאות ריאליות** (ברטר, עסקאות חליפין – אני אתן לך פרה ואתה תיתן לי בתמורה שתי כבשים) **לעסקאות אובליגטוריות, שמהותן החלפת הבטחה בהבטחה**.

הדוגמא הטובה ביותר לעניין זה, היא **קניית דירה על הנייר**. במציאות עוד אין דירה, ועל כן היא נחשבת על הנייר, ואנחנו טרם שילמנו את כל הסכום. מה היתרונות בעסקאות כאלו הצופות פני עתיד? מדוע לא לעבור למצב בו אף אחד לא קונה על הנייר, כלומר – רק ברגע שהבניין מוקם ועומד יציב, רק אז נקנה את הדירה? במצב כזה לא יהיה מימון לעסקה. ולכן עסקאות שכאלו הן טובות לשני הצדדים; הקבלן הרי שהוא מקבל מימון זול, וכתוצאה מכך הפרויקט שלו עולה פחות, ואילו הקונה הרי שהוא מקבל חלק ההורדה בעלותו של הקבלן בתצורת מחיר מוזל. כאשר אנו קונים על הנייר – אנחנו משלמים פחות.

כאן בא לידי ביטוי חשיבות האכיפות – אנחנו נותנים כסף לקבלן לפני שעומד הבית יציב, על בסיסו של חוזה. כיצד אנו יכולים להבטיח שיקויים החוזה? הרי שבמצב כזה יש לנו סיכון כלשהו. אך אנו יודעים, שהמדינה תדאג לאכוף את החוזה באם לא יקוים. אנחנו כצד הנפגע, יכולים לרתום את המדינה לעזרתנו ולדעת שמערכת המשפט תעמיד בפנינו סעד, כלומר – תספק לנו עזרה.

לולא קיומו של אלמנט האכיפות, לא היינו מסכימים לעולם להיכנס לחוזה שכזה בו מובטח לנו עניין עתידי כלשהו.

עם זאת, נושא האכיפות הוא לא מוחלט והרי שקיימים סיכונים עסקיים שדבר לא יגן עלינו מפניהם; הקבלן פשט רגל, החברה שהשקענו בה מתפרקת וכיו"ב. ולכן יש להבין כי החוזים לא מהווים מכשיר המגן עלינו מפני הכל. החוזה מגן עלינו מפני סיכון מסוים – **סיכון אי הקיום, עד רמה מסוימת**. שכן תמיד עשוי להיווצר מצב בו הצד שכנגד מגיע לכדי חדלות פירעון ואז אין עוד. זה מה יש, ולא ניתן לאכוף. ולכן החוזה לא תמיד מגן עלינו במאת האחוזים. עם זאת, הוא בהחלט מאפשר **מעבר של הכלכלה מעסקאות ריאליות לעסקאות אובליגטוריות**, בהן מבוססים הדברים על **הבטחות צופות פני עתיד**. וזו בדיוק חשיבות החוזים והמערכות החוזיות.

חוזה הוא מכשיר תכנון, מכשיר להקצאת סיכונים וסיכויים בין צדדים

אלמנט האכיפות הוא חשוב במיוחד, משום שללא אכיפה מרכזית על ידי מערכת המשפט, לא יכרתו חוזים רבים. כל צד יחשוש פן הצד השני לא יקיים את החוזה. ולכן גם הוא עצמו עשוי להימנע מלקיים את חיוביו שלו.

האם נכון הדבר שללא אכיפה מרכזית לא יהיו חוזים בכלל? האם זה נכון שללא מערכת משפט המתערבת, אנשים אף פעם לא יקיימו הבטחות הצפות פני עתיד? התשובה היא חד משמעית לא. מדוע אנשים בכל זאת יקיימו הבטחות? בעיקר בזכות קיומם של **מנגנוני אכיפה חוץ משפטיים**, בניהם נמנים;

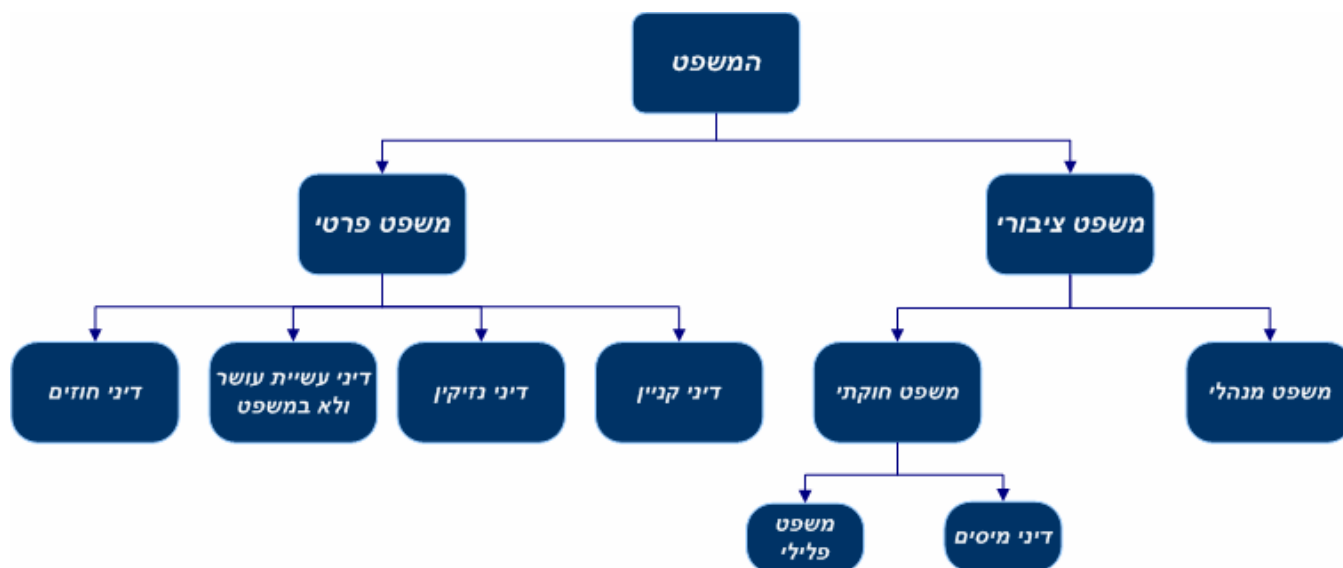
- **נורמות חברתיות, קהילתיות וארגוניות** – לדוגמא, קהילת היהלומנים. אבל אפשר לחשוב גם על דברים אחרים לדוגמא, בעדות מסוימות – אי קיום הבטחה יש לה מחיר כבד מאוד מבחינה חברתית. קיום הבטחות הוא ערך חשוב מאוד, עד כדי כך שהמחיר החברתי יכול להגיע עד כדי נידוי או הוצאה מן הקהילה או הארגון.
- **אינטראקציה חוזרת או יחסים מתמשכים** – אם אנחנו צופים מערכת של עסקאות ארוכת טווח, הרי שכדאי לנו לקיים את ההבטחה או החוזה, ולגרום לצד השני לקיים אותו.
- **מוניטין** – קיום חוזה, עשוי להועיל ל"שם" שלנו כגוף המקיים הבטחות. ועם זאת עשוי מאוד להזיק, אם לא נקיימן.
- **נורמות מוסריות דתיות** – גם הן נותנות תמריץ משמעותי מאוד לקיום הבטחות.

לסיכום: מנגנוני האכיפה החוץ משפטיים נותנים לנו אלטרנטיבה לאכיפה משפטית. אך נשאלת השאלה, אם קיימים כל המנגנונים המעניינים הללו, שהם בהחלט מנגנונים אפקטיביים במידה מסוימת, מדוע לא די בהם? התשובה היא פשוטה; באילו תנאים המנגנונים הללו יעבדו באופן הטוב ביותר? המנגנונים הללו יעבדו בעיקר בקבוצות קטנות שם הנורמות החברתיות והקהילתיות הן חזקות יותר, שם יש אינטראקציה חוזרת בין אנשים ויש חשיבות למוניטין, ובעיקר כאשר החברה היא הומוגנית. כלומר, כל הפרטים מגיעים מאותו רקע, מכפיפים את עצמם לנורמות מסוריות או דתיות מסוימות.

אבל ברגע שאנחנו עוברים לחברה גדולה ומגוונת יותר, בה הפרטים מגיעים מרקעים שונים ומסורות שונות, הרי שמנגנונים אלו הם הרבה פחות יעילים ואנחנו נדרשים יותר ויותר לאכיפה מרכזית הניתנת לנו על ידי המדינה.

חלוקת המשפט לתחומים שונים

בחלוקת על המשפט מתחלק לשני סוגים עיקריים; משפט ציבורי ומשפט פרטי, ואלו הם שני תחומים הנבדלים זה מזה הבדלים רבים.



משפט ציבורי

המשפט הציבורי עוסק במערכות היחסים האנכיות בין המדינה ומוסדות השלטון ובין הפרטים החיים בה. המשפט הציבורי נועד להסדיר את היחסים שבין הפרט ובין כלל החברה שבה הוא מצוי. המשפט הציבורי מתחלק לשני תתי סוגים;

משפט חוקתי (קונסטיטוציוני)

עוסק במבנה המשטר, הרשויות ומעמדן ובזכויות היסוד החוקתיות. המשפט החוקתי הוא מערכת הכללים והנורמות המסדירה את פעולותיהן של רשויות השלטון, את היחסים ההדדיים ביניהן ואת זכויות האדם והאזרח. המשפט החוקתי מבטא את העקרונות והערכים של המדינה, הבאים לידי ביטוי לרוב בחוקה (בישראל, בחוקי יסוד), ובכמה חוקים חשובים אחרים.

משפט מנהלי

משפט מנהלי עוסק בפעילות השוטפת של המנהל הציבורי, כלומר של כל הרשויות המנהליות. בנוסף הוא עוסק בסכסוכים בין האזרח לרשויות. למשל, דיני תכנון ובנייה, דיני מכרזים ציבוריים, ובנוסף יש המסווגים גם את המשפט הפלילי ודיני המיסים תחת קטגוריה זו;

משפט פלילי

מערכת של דינים הקובעים מה הן עבירות המסכנות את השלום והביטחון של המדינה והחברה ומה הם העונשים על כל אחת מן העבירות הללו. זוהי מערכת של דיני עונשין הקובעים איסורים מסוימים שהפרתם נחשבת כעבירה. עבירה פלילית היא מעשה שנעשה בניגוד לחוק וצפוי עליו עונש בחוק. במשפט הפלילי התובעת היא המדינה, ולכן כל תיק פלילי נקרא מדינת ישראל נגד פלוני (מ.י. נ' פלוני). המדינה היא זו שחולשת על ההליך, היא המגישה את כתבי האישום והערך המוגן הוא למעשה ריבונות המדינה.

דיני מסים

הסדרת סוגיות שונות הקשורות במיסים. למשל, חובת תשלום מסים, פטור ממס, שיעור המס וכיו"ב.

משפט פרטי

נועד להסדיר את היחסים המשפטיים בין אדם לחברו. המשפט הפרטי מתמקד ביחסים אופקיים שבין הפרטים בחברה. מיקודו במשפט הפרטי יהיה בדיני החוזים, אך נמנה להלן כמה ענפים נוספים המהווים חלק מהמשפט הפרטי.

דיני קניין

דינים המסדירים את הזכויות השונות ברכוש. למשל, זכות בעלות, שכירות וכיו"ב. דיני הקניין קובעים את הזכויות והחובות של הפרטים ביחס לנכסיהם שלהם ולנכסיהם של אחרים. הזכות הקניינית נחשבת לזכות In-Rem – כלפי העולם כולו. מהות הזכות הקניינית היא בכך שהיא חלה כלפי כל העולם. שכן מעצם היותי בעליו של רכוש כלשהו, הרי שאני מוגן מפני העולם כולו. הזכות הקלאסית במסגרת דיני הקניין היא זכות הבעלות ואופי החיוב שזכות הבעלות מטילה על אחרים הוא אופי שלילי – לא תעשה. הזכות הקניינית מטילה איסורים או הגבלות על צדדים שלישיים שאינם בעלי הנכס. דיני הקניין הינם מקורם של דברים רבים אחרים, ובמסגרת המדרג הפנימי בין זכויות קנייניות לזכויות חיוביות, הרי שזכות קניינית נחשבת חזקה יותר. וכראייה לכך, פשיטת רגל – לנושים בעלי זכות קניינית יש עדיפות על פני נושים בעלי זכות חיובית. נושה בעל זכות קניינית הוא נושה עם שעבוד (משכנתא לדוגמא).

דיני נזיקין (דיני חיובים)

דינים אלו קובעים את העיקרון הבסיסי, שאסור לגרום נזק לאדם אחר ואם נגרם נזק שכוה, חובה על המזיק לפצות את הנזוק. זכות הנזיקין נחשבת לזכות In-Personam, כלומר זכות אישית. מטרתם של דיני הנזיקין היא מטרה של השבת הנזוק למצבו היה טרם הפעולה המזיקה. כלומר – השבת המצב לקדמותו. כמובן שברגע שנגרם נזק בעולם, אין שום

דרך להשיב את המצב לקדמותו. אך מה שאנו יכולים לעשות במסגרת דיני הנזיקין, הוא להעביר כסף, לפצות או לדאוג שיינתן פיצוי. כלומר, **החזרת המצב לקדמותו על ידי העברת שווה ערך בכסף**. ואכן הסעד המרכזי בתחום דיני הנזיקין, הוא פיצויים (בדרך כלל פיצויים שליליים או פיצויי הסתמכות – המשפרים את הנזק ולא מקנים רווח לניזוק). פקודת הנזיקין היא דבר החקיקה המרכזי הדין בעניינו זה.

איסור תקיפה של אדם אחר, איסור הוצאת לשון הרע, איסור השגת גבול וכיו"ב. נניח שנהג ללא רישיון פגע בהולך רגל. הרי שקרו שני דברים – האחד, ברמת המשפט הציבורי, תהיה תביעה של המדינה נגד נהג זה על עבירה פלילית. אבל הולך הרגל, שנגרם לו נזק, אולי משמח אותו שאותו נהג פורע חוק ישב בכלא, אך מה עם הנזק שנגרם לו? הרי שתביעתו תהיה במסגרת דיני הנזיקין.

בהחלט יכול להיווצר מצב בו במשפט הפלילי יזכה אדם מעונש, אך במשפט האזרחי יפסיד. זאת משום שבמשפט הפלילי יש צורך להוכיח אשם מעל ספק סביר, בעוד שבמשפט הפרטי-האזרחי הנטל הוא מאזן ההסתברות. כלומר – אפילו קמפוז של מעל לחמישים אחוז, שגרסת התובע עדיפה, מספיקה בכדי לזכות במשפט. ונטל ההוכחה תמיד – על התובע – "המוציא מחברו, עליו הראייה".

הנפשות הפעולות בדיני הנזיקין הם המזיק והניזוק כאשר התביעה היא מכיוון הניזוק למזיק.

דיני עשיית עושר שלא במשפט (דיני חיובים)

דינים אלו קובעים **איסור להתעשר על חשבון הזולת שלא כדין או שלא על פי חוק**. עקרון היסוד הקבוע בסעיף 1 לחוק עשיית עושר שלא במשפט, תשל"ט 1979, קובע כי **מי שזכה בטובת הנאה כלכלית על חשבון הזולת מבלי שהיה זכאי לה, חייב להשיב את הרווח שצמח לו**.

הסעד בדיני עשיית עושר הוא השבה, כלומר – השבת ההטבה שהושגה שלא כדין. המטרה של דיני עשיית עושר, הוא לבטל ולאפס כל טובת הנאה שהושגה שלא כדין, כאשר אנו מתמקדים בנהנה. כלומר, אנחנו רוצים שהנהנה ישיב את כל אותם דברים שהושגו שלא כדין.

לדוגמא, אם ראובן אמור היה להפקיד 10,000 ₪ בחשבון של שמעון, אך בשל טעות הפקיד בחשבון של לוי, הרי שיהיה על לוי להשיב את הכסף לידיו של ראובן, כזה שהיטיב עמו. עשיית עושר משיקה לא מעט גם לדיני הנזיקין וגם לדיני החוזים, ונזכה לראות זאת בהמשך.

בדיני עשיית עושר אנו **תובעים על התועלת**.

הנפשות הפעולות בדיני עשיית עושר שלא במשפט הם המיטיב והנהנה (מוטב) כאשר התביעה היא מכיוון המיטיב לנהנה.

דיני חוזים (דיני חיובים)

דיני החוזים שונים שוני מהותי מדיני הנזיקין ומדיני עשיית העושר. השניים האחרונים נועדו לשם תיקון טעויות; תאונה, העברת כסף לחשבון שגוי. כל אלו הם טעויות. לעומת זאת דיני החוזים **מספקים לצדדים מכשיר תכנון, כאשר החוזה הוא כלי לשיפור מצבם של המתקשרים**. לתאונה אף אחד לא נכנס מרצון, לחוזה כן. הבדל נוסף מתבטא בכך שדיני החוזים מבוססים על עיקרון ההסכמה – הצדדים מסכימים ורוצים לפעול במשותף למען קידום האינטרסים של שניהם. מבחינת המערכת המשפטית, דיני החוזים הוא עניין נפלא שהרי יש כאן הכרה של המחוקק ביכולתם של הצדדים לעצב לעצמם איזה הסדר שהיו רוצים בו, והמדינה, באמצעות האכיפה, תיתן לו תוקף.

במקרים של הפרת חוזה **הסעד הוא אכיפה או פיצויי ציפייה (פיצויים חיוביים) והעמדת הצד הנפגע במצב בו היה נמצא אילו קיום החוזה**. כלומר, לא נחזיר אותך למצב אפס, היכן שהיית ערב כניסת החוזה לתוקף, אלא נשפר את המצב ונעמידך במצב טוב יותר. מאחורי דיני החוזים היגיון כלכלי חזק. כיצד החוזים משפרים את מצבנו? כיצד יכול להיווצר מצב בו שני צדדים המקיימים עסקה יוצרים לעצמם מצב טוב יותר מעצם קיומה תוך שהאינטרסים של שניהם מממושים?

בכדי שתתקיים עסקה יש צורך **בממשק חוזי**. לא תמיד ניתן להגיע לחוזה, וטעות היא לחשוב שאם נישא וניתן נגיע להסכמה. יש צורך בפער ששני הצדדים יוכלו להיבנות ממנו ורק כאשר פער זה מתקיים ניתן לכרות חוזה. כיצד נוצר אותו טווח או ממשק חוזה?

הנכס	שווי למוכר	שווי לקונה	מחיר	מקור הפער
	התמורה המינימאלית – לקבל המינימום שמוכן המוכר	התמורה המקסימאלית – לשלם המקסימום שמוכן הקונה		
כרטיס להופעה של אריק ברמן	450 ₪	לא מוכנה		
כרטיס להופעה של אריק ברמן	10 ₪	120 ₪	30 ₪	הבדלי טעמים או העדפות
ערכת כלי עבודה	15 ₪	80 ₪	75 ₪	הבדלי מיומנויות
אגרטל סיני עתיק	100 ₪	500 ₪ (סוחר עתיקות)	200 ₪	פערי מידע
מניית טבע	30 ₪	32 ₪	31 ₪	פער בציפיות לגבי העתיד

חייב להתקיים פער אחרת לא יהיה חוזה.

בדוגמא הראשונה, אין ממשק חוזי.

בדוגמא השנייה, יש ממשק חוזי, והוא ייסגר איפשרו בין לבין. נניח ששרון נושאת ונותנת מצוין – ווד לא יודע להתמקח. אז העסקה תיסגר על 30 ₪. ומקור הפער החוזי במקרה זה, הוא אותם הבדלי טעמים והעדפות שבין שרון לדוד, מה יוצר את המחיר הסופי? כישורים בניהול מו"מ.

אבל נניח שגיל הוא אלוף העולם בדיונים, וגם שרון. אבל הוא רוצה 450 ₪ על הכרטיס (בדוגמא הראשונה) כאשר היא מוכנה לשלם רק 120 ₪. הרי שבמצב כזה לא יהיה משא ומתן, ולא יעזור כלום, שכן אין טווח חוזי.

הטווח החוזי הוא נתון.

בדוגמאות שהובאו שלעיל, מצוינים ארבעה מקורות ליצירת אותו טווח חוזי, לפעמים הם משתלבים זה בזה. כמובן שבעולם, הערכים הללו – שווי למוכר ושווי לקונה, הם אינם ידועים. חלק מהמשא ומתן הוא להבין האם יש טווח חוזי.

בכל פעם שאנו נכנסים לעסקה, אלו השאלות שאנו צריכים לשאול את עצמנו; בתור מוכרים – מה המינימום שאני מוכן לקבל, ובתור קונים – מה המקסימום שאני מוכן לשלם. ואם זה יותר מזה – זה לא שווה לנו.

זהו ההיגיון העסקי, ועליו מתלבשים כל דיני החוזים.

דיני חוזים

עקרון חופש החוזים

במשפט הישראלי, עקרון היסוד עליו מושתתים כל דיני החוזים הוא "עקרון חופש החוזים" ומשמעותו היא הזכות לנסח את החוזה באופן המקובל על שני הצדדים. העיקרון קובע כי לפרטים במדינה יש חופש **להתקשר** בחוזה עם מי שהם בוחרים, והחופש **לעצב** את תוכן החוזה ואת צורתו.

חופש ההתקשרות קובע כי **פרטים חופשיים להתקשר בחוזים עם מי שהם רוצים**, בכפוף למגבלות צרות.

חופש העיצוב קובע כי **צדדים בחוזה זכאים לעצב יחסיים חוזיים** (תחת אותן מגבלות מסוימות) ככל שיחפצו. בהקשר חופש העיצוב נזכיר את שני סעיפי החוק;

סעיף 23 לחוק החוזים, עוסק בצורת החוק וקובע כי – **חוזה יכול שיעשה בעל פה, בכתב או בכל דרך אחרת**, אלא אם נקבע אחרת בחוק או בהסכמה מוקדמת של שני הצדדים. סעיף 24 לחוק החוזים, עוסק בתוכן החוזה וקובע כי – **תוכנו של חוזה יכול שיהיה ככל אשר הסכימו הצדדים**.

חשוב לזכור כי במקרים רבים זהות המתקשר שכנגד, עשויה להשפיע רבות על עיצוב תנאי החוזה ועל צורתו. לדוגמא, אם מדובר בהתקשרות עם קרוב משפחה, הרי שמטבע הדברים אפשר שהחוזה יהיה מפורט פחות ותנאיו ידידותיים יותר. בעוד שכאשר מדובר בהתקשרות עם שני צדדים זרים זה לזה, הרי שנצפה לראות חוזה בעל תנאים מפורטים יותר, חשדניים יותר וחוזה בעל פירוט רב יותר של הסדרים ומנגנוני הבטחה נגד הפרה (ערבים, בטוחות וכו').

בדיני החוזים קיים הבדל בין מה שאפשר לעשות, ובין מה שכדאי לעשות. אפשר לעשות חוזים בעל פה. מה כדאי לעשות? כמובן שחוזים בכתב, שכן אז הנטל הראיתי הוא קל יותר. עם זאת בודאי שיכול להיווצר חוזה שבעל-פה, וערכו כדאי שיתבטא בעדים, הקלטה אך יתכנו מצבים בהם ניתן יהיה להסתמך על אמון שני הצדדים.

עולה כאן סוגיה מעניינת, שהיא בבסיס חברה או תפיסה כלכלית או ערכית. מדוע עקרון חופש החוזים הוא חשוב כל כך ומהן ההצדקות התיאורטיות או הפילוסופיות לחופש החוזים? הרי שניתן לחשוב על חברות רבות בהן אין ביטוי לחופש החוזים והממשלה כגוף מפקח היא הקובעת (מחיר דירה, מחיר כיכר לחם, תנאי תשלום וכיו"ב).

חופש החוזים מעוגן בעקרונות של חשיבה ליברלית המעלים על נס את עיקרון החירות. ישראל, כחברה פתוחה, מאמינה ורוצה לתת חירות מקסימאלית לפרטים לפעול כרצונם, כל עוד **אין הם גורמים נזק לפרטים אחרים בחברה**. בסיטואציה החוזית הקלאסית, יש מעין משא ומתן ושני צדדים לחוזה שיוצרים ביניהם הסכמה, ללא נזק לצדדים שלישיים. ניתן להוסיף בהקשרנו זה גם את עיקרון האוטונומיה, בה ערך מיוחד לאנשים ופרטים המנהלים את עניינם בעצמם. מעבר לשני אלו, ניכנס לעניינים הכלכליים שבאים לידי ביטוי בעקרון זה;

כחתך ראשוני, נקבע כי אין לממשלה די מידע בכדי לקבוע את תנאי השוק באותו אופן שהשוק היה קובע אותם. השוק הוא דבר דינאמי, והממשלה אינה יכולה לחזות את הדברים מראש. ולכן, נכונות הממשלה והמוטיבציה שלה לעשות את הדבר הנכון, אין היא מספקת.

הנחה נוספת היא הנחת הרציונאליות, שקובעת כי מתקשרים יכולים להשתמש בחוזים על פי רוב, באופן בו מצבם ישתפר. אין זה אומר שכל חוזה או כל עסקה שאנו נכנסים אליה תתרחש באופן אוטומאטי על הצד הטוב ביותר ותגרום לשיפור מצבם של שני הפרטים המתקשרים בחוזה, אך עם זאת הרציונאליות היא חשובה מאוד שכן נדרשת לנו הסקת מסקנות לגבי העתיד. כאשר אנו נכנסים לחוזה היום, ההנחה היא שעל-פי הנתונים העומדים לפנינו, אנחנו פועלים לשיפור מצבנו. אנחנו מניחים במסגרת עקרון חופש החוזים, שהפרטים יודעים הכי טוב, ומסוגלים הכי טוב (באופן כללי) לדאוג לעצמם, במסגרת הסיטואציה וההתקשרות החוזית. אם לקבל את שלוש ההנחות הללו של חירות, אוטונומיה ורציונאליות – הרי שיש בסיס נרחב לעניין חופש החוזים.

עולה כאן, אם כן, הסוגיה המעניינת – כמה רחב חופש החוזים? דיני החוזים עברו תהפוכות ותמורות רבות במאתיים השנים האחרונות. עיקרון חופש החוזים היה בשיא כוחו במאה ה-19, במיוחד במקומות כמו ארה"ב, שהאמינו בתחרות חסרת מעצורים, קפיטליזם טהור, וההנחה הייתה שאם שני בגירים מסכימים להסדר מסוים – אין למדינה עניין להתערבות. הדבר הביא לחוזים קשים מאוד, ודוגמא ידועה לכך, היא של העסקת קטינים ונשים בעבודות מייגעות למשך שעות מטרופות בשכר זעום. ובכל זאת בתי המשפט החליטו כי הם אינם מתערבים. עם תחילת המאה ה-20, החלה מגמה של ריכוך, החלו להיכנס ערכים פרוגרסיביים יותר, אנשים החלו להבין כי תחרות חופשית היא לא הכל, ואט אט החלה גריעה או כרסום במעמדו של עיקרון חופש החוזים. דיני החוזים, כפי שאנו עדים להם כיום, הם **דיני חוזים ניא-קלאסיים**. כלומר, עדיין מכירים בעיקרון, אך עם זאת ישנה התערבות רחבה הרבה יותר באותן מערכות החוזיות.

עיקרון חופש החוזים ומגבלותיו

במעט הזמן שיש לנו נציג טופוגרפיה של כל דיני החוזים, מבלי להיכנס להסדרים הספציפיים של כל דין ודין. אילו עילות יש לנו להתערבות בעיקרון חופש החוזים?

סיבות תוכניות

בסיבות אלו מגמת המשפט היא התערבות באמצעות אי אכיפת החוזה. סוגים שונים של חוזים נכללים תחת סיבות תוכניות והם;

- חוזה בלתי חוקי – לדוגמא, חוזה בו מסוכם להונות את רשויות המס.
- חוזה הנוגד את תקנת הציבור – חוזה הנוגד את החוק או את השקפת העולם הבסיסית. חוזה הנוגד את אותן הנורמות החברתיות המקובלות על הציבור והחברה בה אנו חיים. לדוגמא, חוזה הפוגע בזכות יסוד, בו מסוכם על ביצוע רצח של אדם אחר.
- חוזים לרעה צד ג' – חוזה הפוגע בצד שלישי.
- זוטות – מעין "חוזה" בו מסוכם בין שני אנשים ללכת לסעוד בצוותא.

- הסכמים פוליטיים
- עניינים הקשורים לכבוד, פרס או מתן ציון –

פ"ד קרסיאנסקי נ' מדינת ישראל

קרסיאנסקי הינו מתמודד בתחרות חידון התנ"ך העולמי, שטען כי חבר השופטים נהג בו שלא כדין וטעה בחישוב הניקוד ובהערכת התשובות שסיפק בתחרות. בית המשפט מסרב להתערב משום שמדובר בעניין הקשור לכבוד, פרס או ציון.

פ"ד אלבלדה נ' האוניברסיטה

החליטה האוני' העברית להאריך את מסכת לימודי המשפטים בטרימסטר נוסף. סטודנטים קבלו על כך לבית המשפט בטענת הפרת חוזה; הובטח להם תואר תוך X זמן ואילו כעת פרק הזמן מתארך. פוסק בית המשפט העליון לטובת האוני', בטענה שהיא המומחית בעניין אקדמי זה ואין הוא מתערב בו. אחד השופטים מציין כי מדובר כאן בעניין תחום הרוח והכבוד, ולכן אין לאכוף את החוזה המקורי.

פגמים בהסכמה הספציפית

בסיבות אלו מגמת המשפט היא התערבות באמצעות מתן אפשרות לביטול החוזה לצד לגביו חל הפגם. ארבעה סוגים של פגמים תחת הקטגוריה;

- טעות – מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה. לדוגמא, חתימה על חוזה קניית דירה. הקונה הגיעה לראות את הדירה ביום שבת, וסברה כי הדירה ממוקמת בסביבה שקטה, אך בפועל מסתבר כי היא ממוקמת ליד בית קפה סואן. זה מקרה של טעות, הצד השני לא תרם לעניין ולא ניסה להטעות. לא ידע ולא היה עליו לדעת; הסיק כי מדובר בקונה צעירה שיכולה להתמודד עם הרעש.
- הטעייה – מדובר בהצהרה כוזבת שניתנה לפני כריתת החוזה על ידי אחד מהצדדים. מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעייה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לעניין זה, לרבות אי-גילויין של עובדות אשר לפי דין, לפי נהג או לפי הנסיבות הי העל הצד השני לגלותן, כלומר גם שתיקה במקרים מסוימים תיחשב כהטעייה.
- כפייה – כפייה היא למעשה הפעלת לחץ שאינו לגיטימי בעקבותיו חתם הצד השני על החוזה. עוסקת במצבים של איום שמכוחו מתקשר צד כלשהו בחוזה. ההוראה מתייחסת לכפייה שהופעלה על-ידי אדם שלישי, שלא מטעמו של הצד השני לחוזה. מטרת ההוראה היא ליצור הסדר שלם בנוגע לכפייה אשר הופעלה על צד לחוזה. ההוראה קובעת כי בהקשר זה הדין הוא זהה לדין הטעות כקבוע; במקרה בו ידע צד אחד כי על הצד השני הופעלה כפייה, או היה עליו לדעת על כך, זכאי הצד הנכפה לבטל את החוזה; לא ידע הצד השני על הכפייה ולא היה עליו לדעת על כך – מוקנית לבית המשפט הסמכות לבטל את החוזה, לבקשת הצד הנכפה, מטעמים מיוחדים.
- עושק – דן בניצול לרעה של מצוקה גופנית, נפשית או רגשית של הצד השני. מי שהתקשר בחוזה עקב ניצול שניצל הצד השני או אחר מטעמו את מצוקת המתקשר,

חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר ניסיונו, ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל, רשאי לבטל את החוזה. עושק מדבר על סיטואציה מאוד ייחודית והוא הפגם היחידי בו אנו בוחנים גם את תנאי החוזה.

באשר לעילות הביטול, יש להסתכל עליהן בצמצום במיוחד בכל הקשור לטעות. פעמים רבות, הציפיות של אחד הצדדים בחוזה אינן מתממשות מעצם קיום החוזה, גם אם קיים הצד השני את החוזה ככתבו וכלשונו. קרה והיה כי המציאות הפכה על פניה, ובמצבים מעין אלו לאחד הצדדים המוטיבציה לנסות ולהשיג ביטול של חוזה. ולא משום שהוא באמת נעשק, אבל ככה באמת הוא מרגיש.

מדוע לא נתערב בחוזים שנכרתים מתוך מצוקה כלכלית? והיה ויתערב בית המשפט בכל חוזה שיש בו צד בעל מצוקה כלכלית ויאפשר ביטול החוזה, הרי שנעמוד בסיטואציות בהן בנק לא יספק אשראי ללקוח בעל מצוקה כלכלית, ועוד מקרים מסוג זה. מה שיקרה הוא שבמקום לעזור לאנשים כאלו, הרי שמצבם ירע.

ספקות בנוגע לכשירות המתקשרים

בסיבות אלו מגמת המשפט היא דרישה לאישור אפטרופוס (הורה) ובית המשפט עצמו. ישנם מתקשרים שאינם תואמים את המתקשר הרציונאלי, כמו קטינים ופסולי דין במובן של חוסים. ואין להם את היכולת המינימאלית להתקשר עם אדם אחר בחוזה. עם זאת, אין אנו רוצים לשלול כוחם של אנשים אלו להתקשר בחוזים (אנחנו כן רוצים לאפשר לילד לקנות קרמבו במכולת...). ולכן המנגנון הוא פשוט והוא דורש אישור אפטרופוס. באמצעות מנגנון זה אנו מבטיחים שאותם צדדים אינם מסיבים נזק לעצמם.

חוזים חשובים במיוחד

בסיבות אלו מגמת המשפט היא הצבת דרישות צורניות (על הכתב) ופרוצדוראליות (אישורים למיניהם). כמה סוגים של חוזים או עסקאות נכללים תחת הקטגוריה;

- עסקאות מקרקעין
- עסקאות מתנה
- הסכמי ממון בין בני-זוג

בקביעת בית המשפט ההיגיון שהעלאת הדברים על הכתב מחייבת את הצדדים לחשוב ברצינות רבה יותר על מעשיהם, וזאת משום שמדובר בעסקאות שהן אינן סטנדרטיות, ולא היינו רוצים שצדדים יתחייבו במסגרת עסקאות אלו מבלי שהקדישו לכך מחשבה ראויה.

פערים בעמדות מיקוח בין הצדדים

בסיבות אלו מגמת המשפט היא התערבות בתניות ספציפיות ואפשרות לביטול תנאים מקפחים בחוזה. בחוזים אחידים, לדוגמא ועל פי חוק החוזים האחידים, לבית המשפט האפשרות לבטל או

לשנות תנאים מקפחים. בחוזים אחידים החשש העיקרי הוא שיש פער עצום בעמדות המיקוח בין ספק החוזה ללקוח, והחשש הזה מוביל אותנו להתערבות.

שינוי נסיבות קיצוני

בסיבות אלו מגמת המשפט היא התערבות באמצעות שחרור הצדדים מן החוזה, תחת עילת הסיכול כעוגן משפטי. לדוגמא, מצבים בהם המציאות התפתחה בצורה שונה מאוד ממה שצפו שני הצדדים לחוזה, עד כדי שנשמט הבסיס תחת החוזה. מקרים אלו הם מקרים חריגים (השכרת משרד בבנייני התאומים ב-10 בספטמבר 2001).

חריגה מסטנדרט התנהגותי ראוי

בסיבות אלו מגמת המשפט היא נקיטה במגוון התערבויות, כאשר הבסיס הוא עקרון תום הלב לפי סעיפים 12 ו-9 לחוק החוזים. לפי עיקרון זה, יכול בית המשפט לחייב צדדים לחרוג מן הקבוע בחוזה, אם המידה שננקטה בלשון החוזה נחשבת לחוסר תום לב. לדוגמא, נקבע בחוזה כי הקונה ישלם למוכר את הסכום עבור העסקה עד השעה 12 בצהריים, כאשר כל איחור בתשלום גורר אחריו חובת פיצוי בסך 5,000 ₪. הקונה מתייצב בשעה 12.20 באיחור של 20 דקות. לקונה נגרם אמנם נזק, אבל נזק כזה – אפשר לחיות איתו. אומר המוכר כי בידיו זכות חוזית. במקרה שכזה, בית המשפט יפעיל את עקרון תום הלב ויגמיש את ההסדר שנקבע מראש בחוזה.

לסיכום		
הסיבה	סוג ההתערבות	סוג החוזה
סיבות תוכניות	אי-אכיפה	1. חוזה בלתי חוקי 2. חוזה הנוגד את תקנת הציבור 3. חוזים לרעת צד ג' 4. זוטות 5. הסכמים פוליטיים 6. כבוד, פרס, מתן ציון
פגמים בהסכמה הספציפית	אפשרות ביטול החוזה לצד לגביו חל הפגם	1. טעות – סעיף 14 2. הטעייה – סעיף 15 3. כפייה – סעיף 17 4. עושק – סעיף 18
ספקות בנוגע לכשירות המתקשרים	אישור אפטרופוס (הורה), אישור בית המשפט	1. קטינים 2. פסולי דין
חוזים חשובים מיוחד	הצבת דרישות צורניות (כתב) ופרוצדוראליות (אישור נוטריון)	1. עסקאות מקרקעין 2. עסקאות מתנה (כתב סעיף 5) 3. הסכמי ממון בין בני-זוג
פערים בעמדות מיקוח בין הצדדים	התערבות בתניות ספציפיות ואפשרות לביטול תנאי מקפח	1. חוזים אחידים
שינוי נסיבות קיצוני	התערבות באמצעות שחרור הצדדים מן החוזה	-
חריגה מסטנדרט התנהגותי ראוי	חייב הצדדים לחרוג מן הקבוע בחוזה (חוסר תום לב)	-

יצירת החוזה וכינון יחסים חוזיים

הצעה וקיבול

סעיף 1 לחוק החוזים – כריתת חוזה, כיצד?

לפי סעיף 1 לחוק החוזים חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול.

סעיף 2 לחוק החוזים – הצעה (מציע)

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

1. פנייה – הצעה.
2. גמירת דעת – החלטה נחרצת, ברורה ונחושה להתקשר בחוזה.
3. מסוימות – ההצעה היא מדויקת וספציפית, היא מכילה מספיק פרטים.

סעיף 5 לחוק החוזים – קיבול (ניצע)

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

1. קיבול – הודעה שנמסרה למציע.
2. גמירת דעת – החלטה נחרצת, ברורה ונחושה להתקשר בחוזה.
3. התקשרות – הסכמה לקבל את החוזה החופפת באופן מלא את ההצעה שניתנה.

נשאלת השאלה באילו מן המצבים מתקיים המודל הקלאסי של החוזה בהתאם להצעה ולקיבול. שהרי אנו מכירים חוזים רבים שנכרתים בסיטואציות שונות ולא בהכרח על פי מודל זה; קנייה בסופרמרקט, תשלום בתחנת הדלק, תשלום בחניון, קנייה באינטרנט וכיו"ב.

אם ניקח לדוגמה עסקה כלכלית רגילה של ספק מוצר, ממנו מבקש הקונה לרכוש את המוצר. שואל הקונה כמה, ומציע המוכר את שירותיו בתמורה לסכום מסוים. הקונה מבקש סכום נמוך יותר. מציע המוכר סכום נמוך יותר אך בתמורה לשירות מצומצם יותר (אחר). מי, אם כן, במקרה שלפנינו מהוה המציע ומי הניצע?

מתוקף חלופי הדברים, יש לזהות אצל שני הצדדים העדה על גמירת דעת, ובמקביל גם מסוימת מספקת. במקרה המובא לפנינו הרי שאנו מזהים את שני האלמנטים הללו ואם כך, הרי שנוצרו כאן יחסים חוזיים. ואין זה עניין של מה בכך. נניח שבאמת בשלב מסוים זוהו מסוימת וגמירת דעת אצל המוכר והקונה. ולמחרת בבוקר חזר הקונה וביקש שירות נוסף מעבר להצעה שהוצעה. המוכר אינו מוכן לספק את השירות, ואומר הקונה – "אם כך, אני הולך". האם יכול ללכת? ודאי שלא, שהרי תהיה זו הפרה של החוזה. ברגע שנכרת חוזה בין שני צדדים הרי שעברנו את נקודת האל-חזור.

מסוימות וגמירת דעת

פנייה שיש בה מסוימת וגמירת דעת, מהווה הצעה. הצעה היא עדיין אינה חוזה, אך היא בהחלט מקנה לניצע כוח קיבול, ומה שמצמיח את כוח הקיבול אצל הניצע הוא הצעת המציע. יש כאן עניין סדרתי – כאשר ניצע מקבל הצעה, הרי שיש לו כוח קיבול, אך אין הוא חייב לקבל. כדי שהצעה לציבור תיחשב כהצעה לצורך כריתת חוזה, עליה להיות מלווה בגמירת דעת ומסוימות.

גמירת דעת

כאשר לכל אחד מהצדדים ישנה כוונה רצינית להתקשר בחוזה והבנה של התוצאות המשפטיות הכרוכות בכך. **כוונה רצינית וממשית להתקשר בתנאים מחייבים וממשיים.** המבחן הקובע האם יש גמירת דעת, הוא מבחן אובייקטיבי. כלומר, האם האדם הסביר (אדם מן הישוב, אדם רציונאלי, כל אחד ואחד מאיתנו) היה לומד כי למציע ולניצע יש כוונה להתקשר בחוזה מחייב משפטית, וזאת על פי לשון ההצעה והקיבול, התנהגויות שני הצדדים והנסיבות הכלליות. מספר גישות באשר לגמירת הדעת:

על פי פרופ' צלטנר מדובר על רצינות.

על פי פרופ' גבריאלה שלו מדובר על כוונה להתקשר עם הניצע המסוים בחוזה המסוים.

על פי פרופ' סיני דוטש גמירת הדעת כמשמעותה במשפט העברי (גישה שלא קנתה אחיזה).

על פי בית המשפט העליון מדובר על כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים.

מבחני גמירת הדעת

כיצד ניתן לזהות שאכן מתקיימת גמירת דעת במערכת עסקית או חוזית מסוימת?

1. קביעה מפורשת – נוסח הקשר, חוזה מחייב המעיד על גמירת דעת לעתים עשוי נוסח הקשר להיות מוגדר כיזרון דברים או כמסמך סיכומים, וכאן נושא גמירת הדעת הוא פחות ברור. נקבע כי סיכום לא מחייב מעיד על היעדר גמירת דעת. פעמים רבות אינם קובעים הצדדים נוסחת קשר ברורה ויתר על כן, מבצעים עסקאות שבעל-פה, ללא כותרת לעניין.

2. נסיבות – ככל שהנסיבות הן משפחתיות או חברתיות יותר, ההנחה היא שאין כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים. הנחת המוצא היא שאין זו סיטואציה בה צדדים יוצרים יחסים משפטיים. לעומת זאת, אם מדובר בסיטואציה עסקית (מו"מ עסקי), הרי שההנחה מתחלפת והיא שיש כוונה כזו. כמובן שבאמצע אנו עומדים בפני מצבי ביניים שאינם פשוטים כלל; שני נהגים נפגשים ברמזור, כאשר האחד שואל את חברו: "מוכר?", השני עונה לו "כן". שואל הראשון "כמה?", זורק השני מחיר. מהנהן הראשון בראשו בכוונה שהמחיר מקובל עליו. האם מדובר כאן על התקשרות חוזית? ודאי שלא. העניין הוא שבנסיבות הישראליות, חילופי דברים שכאלו מתקיימים יום-יום ואין בשיחה שכזו כוונה, הא ותו לא.

3. נוהג – נוהגים מסוימים מעידים אף הם על גמירת דעת. בקהילת היהלומנים לדוגמא; לחיצת יד ואמרת "מזל וברכה", נחשבת ככריתת חוזה. בישראל, פנייה לעו"ד עשויה אף היא להוות אינדיקציה חזקה לקיום גמירת דעת, שכן היא מעידה על כוונה רצינית.
4. שימוש במונחים משפטיים – מהווה אינדיקציה נוספת אפשרית לקיום גמירת דעת. צדדים הנכנסים לכל המכאניקה המשפטית של שימוש במטבעות לשון משפטיות, כגון; הפרה, פיצויים מוסכמים וכיו"ב, מעידים על גמירת דעת. ככל שיש יותר כניסה למנגנונים משפטיים הרי שיש כאן אינדיקציה חזקה יותר לכוונה ליצירת יחסים משפטיים מחייבים.
5. רמת מסוימת ופירוט – מסוימת היא דרישה נפרדת ועצמאית בדין הישראלי לשם יצירת חוזה. ככל שעלו יותר פרטים במהלך המו"מ בין הצדדים, הרי שהדבר מקנה אינדיקציה שהייתה כאן כוונה להתקשר ביחסים משפטיים. רמת פירוט גבוהה היא אינה אינדיקציה מוחלטת אך בהחלט מהווה אינדיקציה חשובה.
6. התנהגות שלאחר הכריתה – בשאלת המפגש בצומת לדוגמא, משנה מאוד לבחון האם בסופו של עניין, המשיכו שני הנהגים ברמזור הירוק, או עצרו שניהם בצד, החליפו כתובת, מספרי טלפון, הלכו לבדוק את הרכב וכיו"ב. שכן התנהגות שכזו תעיד על כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים.
7. חתימה – לא תנאי הכרחי ולא נדרשת ברוב המקרים, אך בעיני האדם הפשוט היא בהחלט אינדיקציה טובה על כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים.
8. העברה וקבלת כסף – כסף שעובר ידיים מעיד על עניין חלוט.

מסוימות

מסוימת מעידה על **הסכמה בין הצדדים על העניינים החיוניים והמהותיים של העסקה**. הכלל העיקרי הוא שההצעה והקיבול כוללים את רוב פרטי העסקה. אם הוחסר פרט שהוא שולי ואינו מהותי, אין זה אומר כי ההצעה אינה מסוימת. חשוב שההצעה תהיה קונקרטית ותכלול את רוב הפרטים.

הזמנה להציע הצעות

פנייה שנעדרת העדה על גמירת דעת או מסוימת מספקת, אינה אלא הזמנה להציע הצעות. ומשמעה, פנייה כלפי ציבור רחב בכללותו, ולא דווקא פנייה המכוונת לאדם ספציפי.

במפגשנו זה, נבחן כיצד הפסיקה מתייחסת למונח גמירת הדעת, מהם המבחנים וכיצד גמירת הדעת פורשה במקרים אמיתיים שהגיעו לבית המשפט (ובעיקר לבית המשפט העליון).

ע"א 75-440, זנדבנק נ' דנציגר ואח', פ"ד ל (2) 260

חברה א' – זנדבנק וחברה ב' דנציגר, שתיהן מחזיקות בנכס משותף – בית חולים. המערערים והמשיבים החזיקו בחלקים שווים במניותיהן של שתי חברות. פסק הדין הוא פס"ד מנחה בעניין גמירת הדעת.

מתקבלת החלטה לפירוק השותפות והגעה לתוצאה בה הם ימכרו האחד לשני את האחזקה בשתי החברות. המנגנון המוצע, מכיוון שמדובר באחזקה בחלקים שווים, הוא שכל צד יציע לצד השני לקנות את חלקו והמרבה במחיר הוא יהיה הקונה. לצורך עניין זה, הם מבקשים הערכת שמאי המעריך את החברות בסכום של 1,545,329 ל"י. אך בפועל לא מתממשת העסקה. בחלוף חודשיים בא כוח המערערים (זנדבנק) שולח מכתב לבא כוחם של המשיבים, בו הוא מציע למשיבים לקנות את חלקם של המערערים במחיר של 772,660 ל"י. תשובת בא כוח המשיבים היא במכתב בזו הלשון:

- א. שולחיי מקבלים את הצעת שולחייך
- ב. שולחייך יקבלו תמורת מלוא חלקם וזכויותיהם בשתי החברות
- ג. מצרף המחאה ע"ס 25,000 ל"י

מאוחר יותר, הבינו המערערים כי קיימות מניות מניבות ונכסים נוספים, כספים בבנקים וחובות נושים. כלומר, הובן כי הערכת השמאי הייתה נמוכה מדי, שכן היא התמקדה אך ורק בבית החולים כעסק ובקרקע עליה ניצב. המערערים מבקשים לצאת מהעסקה, **בטענה שלא נכרת חוזה מחייב**, ושלא ניתן להסיק **גמירת דעת** מחלופת המכתבים המפורטת לעיל. **בית המשפט המחוזי פוסק כי מתקיים חוזה, שכן התקיימה גמירת דעת הצדדים**, מה שמביא את המערערים לפנות לבית המשפט העליון, שמבצע את אותה בחינה. פסק הדין ניתן על ידי השופט שמגר ולעניין גמירת הדעת, טען: משמעות הביטוי גמירת דעת היא **שהן ההצעה והן הקיבול צריכים להעיד על כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים**. כן קבע שמגר כי **טבע המבחן הוא אובייקטיבי** – כיצד האדם הסביר מסתכל על חילופי הדברים בין הצדדים. פניית המערערים אל המשיבים העידה על גמירת דעת, כך פסק העליון, והאינדיקציות לכך הן:

- א. הנוסח המפורש של הפנייה – מציע למשיבים לקנות
- ב. המגעים הקודמים בין הצדדים לעניין מכירת המניות
- ג. בין הצדדים נחתם זיכרון דברים חודשיים קודם לכן
- ד. המערערים ניסו לטעון כי הכיתוב "כל הזכויות שמורות" במכתב המשיבים, מעיד על כך שהם לא גמרו בדעתם. השופט שמגר אינו מתייחס לעניין זה וטוען, כי אין בכיתוב זה כדי לפגוע במסקנה שעולה משאר הנסיבות, שיש כאן גמירת דעת. לטענתו כיתוב שכזה, אם בכלל, יש לו משמעות בעיקר במשא ומתן שמטרתו להוביל לפשרה. אך בודאי שאינו שומט את הקרקע תחת גמירת הדעת.

פסק הדין: המערערים מפסידים, מתוך טענה שקם כאן חוזה מחייב.

הסיטואציה שהוצגה לנו הינה סיטואציה עסקית, משא ומתן ממושך בין צדדים שמטרתו הייתה להביא לאחזקת צד אחד בצד השני, כפי שאכן נפסק וקרה בפועל. מעבר לאינדיקציות שהציג שמגר בפסק דינו, ניתן לזהות במקרה דנן שימוש במונחים משפטיים, של ייצוג ע"י עו"ד, העברת כספים בין המוכרים לקונים, כלומר זיהוי של הרבה מאוד מהאינדיקטורים שצינו במפגש הקודם. זו דוגמא יפה לכריתת חוזה – מה שהובא לפנינו הוא חלופה של מכתבים שמבחינה מהותית מובילה לאותה תוצאה של חוזה, אך לא בתצורתו הקלאסית.

נשאלת השאלה האם הייתה כאן טעות. אם כן, ראשית יש לזכור כי לא קל לבטל חוזה בשל טעות, ותמיד יהי הנטל ההוכחה על הצד שטוען לטעות. וכן בית המשפט תמיד יהיה עליו להתחשב בשיקולי צדק ולבחון, כיצד ישפיע ביטול החוזה על הצד השני. יתרה מזאת חשוב לזכור, כי דיני הטעות הישראליים, לא מכירים בטעות בכדאיות העסקה כעילת ביטול.

להלן אלמנטים נוספים שניתן למצוא בפסק הדין שלפנינו:

1. **פערי מידע** – המשיבים ידעו על נכסים נוספים שהמערערים לא ידעו עליהם. ייתכן שמקור פער המידע נובע מהבדלי כישורים.
2. **משך תוקפה של ההצעה** – בתור מציע מותר לקבוע מועד לקיבול. לא קבע? יפוג תוקף ההצעה תוך זמן סביר.
3. **החזרת ההמחאה יש בה כדי להתנער באחריות החוזה** – ובעצם השבתה הרי שאכן מודע הצד השני על קיום החוזה וכך מבקש לבטלו.

גמירת הדעת כמבחן אובייקטיבי

נשאלת השאלה מדוע גמירת הדעת נחשבת כמבחן אובייקטיבי.

1. **טעם ראייתי** – אנחנו אנשים בשר ודם ואין לנו היכולת או הכלים לבחון את מה שקורה בנפשו של מתקשר פנימה, ולכן אנו מסתמכים על העדה חיצונית.
2. **טעם סטטיסטי** – לרוב יש התאמה בין העדה חיצונית לרצון הפנימי של מתקשר.
3. לא ייתכן שבכל פעם שירצה אדם לשוב בו מהחלטתו הוא יוכל לטעון **שלא היה שלם עם עצמו עמוק פנימה**.

4. **טעם ההסתמכות** – אנחנו לא עוסקים בסיטואציה או בהצגה בה שחקן יחיד, אלא תמיד **יש להתחשב גם בצד שכנגד**. המתקשר שכנגד רואה מצב שהוא תוצאה של הצד השני להתקשר בחוזה ומסתמך על כך. כך יחל לנקוט בפעולות מצדו על מנת לעמוד בהתחייבות שהוא עצמו נטל על עצמו במסגרת החוזה, תוך שהוא מסתמך על חתימת החוזה. כמערכת משפט וכחברה אנו רוצים להגן גם על הצד המסתמך, שאינו נופל במאומה מאותו צד ראשון.

מכאן שהמבחן הוא מבחן אובייקטיבי. אך יחד עם זאת, האפיון הנכון בדיני חוזים הוא **מבחן אובייקטיבי מרוכר**, ומיד נראה מהיכן מגיע אותו ריכוך.

ע"א 1932-90, פרץ בוני הנגב נ' בוחבוט, פ"ד מז (1) 357

בוחבוט האב (להלן: "המשיב") הוא בעליה הרשום של דירה (בוחבוט הבן הוא הבעלים בפועל) והוא מתחייב למכור דירה לפרץ בוני הנגב, הקונה (להלן: "המערער").

במעמד החתימה על ההסכם, מעבירים הקונים המחאה ע"ס 1,000 ₪ לאב, ו- 15,500 ₪ לבן שאינו נוכח במעמד החתימה. האב פודה את ההמחאה, לעומת הבן המשיבה למערער. המערער מתעקשת שלמרות החזרת ההמחאה, נכרת במקרה דנן חוזה מחייב. ולהלן מציגים את חתימת האב מתנוססת על גבי המסמך – לא מדובר בחילופי תכתובות, אלא מסמך אמיתי, חי וקיים. המשיב, טען כי חתם על המסמך מבלי להבין על מה הוא חותם, בהיותו מבוסס ומבלי שידע קרוא וכתוב והסיבה שחתם הוא משום שבנו ביקש ממנו והובטחו לו 1,000 ₪ בתמורה לחתימה. קבע בית המשפט המחוזי:

א. החוזה תקף

ב. לא אוכף את תנית הפיצויים המוסכמים

ג. מסרב לפנות את הבן מהדירה

אם אכן היה כאן חוזה תקף, כפי שקבע ביהמ"ש המחוזי, הרי שהמשיבים מפירים אותו בכך שאינם מפנים את הדירה. בחוזה נקבע פיצוי מוסכם על סך \$6,000 בגין הפרה. קבע כאמור ביהמ"ש כי לא ישולמו הפיצויים, ובמקרה פינוי הדירה, כנראה שעל פרץ בוני הנגב יהיה להגיש תביעת עילה נפרדת.

פונה פרץ בוני הנגב לבית המשפט העליון בערעור על פסק הדין ודורשת גם את הפיצויים המוסכמים וגם את פינוי הדירה. מקרה זה הוא מקרה נדיר, בו צד שניצח בשאלה המרכזית מוסיף ומערער לעליון. המשיבים קיבלו על עצמם את פסק-הדין, ואילו על סוגיה א' לא היה ערעור מצד המערערים (שכן לא ייתכן שיערערו על החלטה שהיא לטובתם). הערעור מתייחס לסוגיות ב' ו-ג'.

השופט שמגר בפס"ד זה נמצא בדעת מיעוט, ומשתמש בתקנה 462 לתקנות סדר הדין האזרחי, המקנה סמכות לביהמ"ש במקרים מאוד חריגים להיכנס לסוגיה שלא הועלתה בערעור. שמגר בנסיבות העניין, מחליט להשתמש בסמכות זו ולבחון שוב את סוגיה א' של גמירת הדעת ותוקף החוזה. שני השופטים האחרים, אינם מצטרפים למהלך. ושמגר פוסק – במקרה דנן לא הייתה גמירת דעת ומשום הטעות שלהלן:

א. במקרה זה המו"מ מתקיים כולו על ידי הבן, האב מובא אך ורק לשם החתימה, במשרד עורכי הדין משום שפורמאלית הוא הבעלים הרשום של הדירה. פרט לכך, לא הייתה לו יד ורגל במשא ומתן.

ב. מסביר שמגר לעניין מבחן האדם הסביר, שאכן זהו המבחן הנכון, אבל על האדם הסביר להתחשב בנסיבות הקונקרטיות של המקרה, ובייחוד בנסיבות שאפפו את מעמד החתימה. ומדובר באדם שאינו יודע קרוא וכתוב, שהיה מבוסס ואף לא ניסה לקרוא את החוזה. בנסיבות אלו שומה היה על נציג החברה להבין רק מהתבוננות בסיטואציה שלא ניתן להסיק מחתימת האב על המסמך גמירת דעת.

אומר שמגר כי לכאורה מתנוססת חתימה על החוזה. ובאופן פורמאלי אומר שמגר לא כך בוחנים. **אין די בבחינה פורמאלית בלבד** אלא יש לקחת בחשבון את **הנסיבות האישיות של המתקשר שכנגד, ואת הנסיבות שאפפו את מעמד החתימה.**

ע"א 3601-96, עמית בראשי נ' עיזבון המנוח זלמן בראשי ז"ל, פ"ד נב (2) 582

זלמן בראשי נפטר בגיל 87, והיה בעל שליטה בחברה שהוא עצמו הקים וניהל. כשנה וחצי לפני פטירתו חלה התדרדרות במצבו הבריאות והנפשי, שהצריכה את אשפוזו. הוא חדל מניהול החברה והאחריות על ניהולה הועברה לידי בנו מהנישואים השניים – עמית בראשי. כשלושה חודשים טרם פטירתו וכשבוע לאחר שאושפז במחלקה הסיעודית במצב ירוד ביותר, חתם המנוח על מסמכים לפיהם העניק לבנו עמית ולנכדו תמיר את מרבית מניותיו בחברה ואת המקרקעין שהיו בבעלותו. המנוח לא השתתף בהכנת המסמכים ולא נטל חלק בהתייעצויות שקדמו להם הוא הוצא מהמעון אך ורק כדי לחתום על המסמכים וחתימתו נתבצעה בתוך מכונית בעודו מפצח גרעינים. יצוין עוד כי המנוח לא ידע קרוא וכתוב אלא רק לחתום את שמו. מעמד החתימה ארך כ- 45 דקות. ובמהלכו הסבירו עורכי הדין של הבן למנוח את מהות העסקה.

בית המשפט קמא פסק כי מסמכים אלו מבטלים חשיבות העניין היא בכך שכאשר נפטר אדם כל רכושו עובר מכוח צוואה או מכוח ירושה (אם אין צוואה), על פי הדין. והשאלה היא מה עובר? מהו אותו עיזבון. מה הנכסים שעוברים ליורשים או לזוכים מכוח הצוואה. אם החוזה שנחתם עם הבן עמית תקף, הרי שנכסי החברה הם אינם חלק מהעיזבון (וזהו עיקר רכוש המנוח).

עוד יצוין, כי על אף מצבו המנטאלי הרעוע של בראשי, מעולם לא הוכרז הוא כפסול דין. השאלה הנשאלת היא האם התקיימה גמירת דעת, שכן הנסיבות במקרה דנן הן שונות שוני רב מפס"ד פרץ בוני הנגב.

טוענת השופטת בייניש, כי גמירת הדעת היא דרישה לרצון מגובש ולכוונה רצינית והחלטית ליצור התחייבות. על המבחן היא אומרת, כי הוא חיצוני אובייקטיבי המתחשב בנסיבות הספציפיות של המקרה.

מדובר לפנינו בחוזה שהוא חוזה מתנה, כלומר **שאין עליו תמורה נגדית**. בשונה מפס"ד זנדבנק כאשר צד אחד מוכר אחזקות בחברה והשני נותן כסף, במקרה שלפנינו המנוח מעביר את כל נכסיו, ומה הוא מקבל בחזרה? גרעינים.

אומרת השופטת בייניש, **כאשר מדובר בחוזה מתנה, יש חשיבות מוגברת להגן על האינטרס של המעניק**, ובמקרה דנן של המנוח.

בעסקה שצד אחד נותן תמורה והצד האחר מעביר נכס, אין לנו סיבות מסוימות להעדיף צד אחד על פני השני – שכן שניהם שווים בעינינו. הסתמכות האחד חשובה בדיוק כמו הסתמכות האחר. אך בחוזה מתנה **יש סיבה להתמקד באינטרס המעניק**, ואילו אינטרס ההסתמכות של מקבל המתנה צריך לסגת קמעה בפני הביטוי האמיתי לרצונו של מעניק המתנה. כאשר מעניק המתנה, לקוי בדעתו ייתכן שהגילוי החיצוני המתבטא בחתימה על המסמך אין בו כדי ללמד על כוונה. כלומר, יש כאן ארבע נסיבות ספציפיות שצריכות להחשיד את דעתו של המתבונן מהצד, והן:

1. **מדובר במתנה רחבת היקף** – ענקית. לא מתנה מסוג זה של הענקתי לכם את החתול שלי בן ה-17. מדובר בעסקה הכוללת את מרבית רכושו של המנוח.
2. עסקה **שנתבצעה על ידי אדם במצב מנטאלי ירוד**.
3. עסקה **ששוכללה במעמד חריג ובלתי מקובל**, כאמור בתוך מכונית תוך כדי פיצוח גרעינים.
4. בימים שלאחר החתימה, **איבד קשר עם המציאות**.

פסק הדין: בנסיבות הללו לא ניתן להניח גמירת דעת ועל כן הערעור מתקבל.

סוגיה מעניינת היא שמבחן גמירת הדעת במקרה דנן משתנה עם הנסיבות, ויש כאן החמרה במבחן שמבצעת השופטת בייניש, בשל הנסיבות המיוחדות של המקרה והן:

1. **מתנה** – הענקה ללא תמורה. כאשר אין תמורה אנחנו רוצים אינדיקציה חזקה יותר על כוונה לבצע את המהלך הזה.
2. **מתנה רחבת היקף** – שכוללת גם נכסי מקרקעין
3. **רקע משפחתי** – על כל המשתמע מכך בנסיבות העניין. ולכן, עמלה השופטת על דרישת גמירת הדעת.

הגנה נוספת הקיימת בחוזה מתנה, על פי סעיף 5 לחוק המתנה, בחוזים מעין אלו יש **דרישת כתב**.

זיכרון דברים

יש סיבה רווחת אך מוטעית, כי זיכרון דברים הוא 'חצי חוזה'. אנחנו ממשיכים באותה בדיקה מתודית שבה דנו בחלק הראשון של העסקה על נסיבותיה, ואנו לא עוצרים בנוסחת הקשר שכן היא אינה חזות הכל.

ע"א 1049-94, דור אנרגיה נ' חאג' אחמד סמיר, פ"ד נ (5) 820

חמדין הוא בעליה של תחנת דלק וקשור בחוזה אספקה עם חברת דלק. הבעלות על התחנה עומדת לפגוע וחמדין מנהל משא ומתן עם דור אנרגיה. המשא ומתן מתנהל על האחזקה בתחנת הדלק. לאחר משא ומתן אינטנסיבי, נערכת פגישה ב- 10/7/1991 בין הצדדים המלווים בעורכי דינם ובסיומה נחתם מסמך שנוסחו סיכום דברים, המפרט את ההסכמות, קובע שטיוטת ההסכם האחרונה הוחלפה בין הצדדים תהווה בסיס להתקשרות חזית ומחייבת, וכי החוזה המוגמר ייחתם במוצ"ש ה- 13/7/1991. עורכי הדין חותמים על סיכום הדברים, והצדדים מסתפקים בלחיצת ידיים וברכה על המוגמר.

למרבה הצער, חמדה אינו מתייצב באותו יום שבת לחתום על החוזה המוגמר. דור אנרגיה מנסים למצוא מועדים חלופיים, חמדה מוסיף להתחמק ובסופו של עניין מודיע עורך דינו לדור אנרגיה, שחמדה אינו מעוניין בהתקשרות עם החברה ושלא נחתם חוזה בין הצדדים. חמדה מחדש עם החוזה עם חברת דלק.

דור אנרגיה מגישה תביעה לפסק דין הצהרתי, שיקבע כי נכרת חוזה מחייב בין הצדדים. בית המשפט קבע כי לא נחתם חוזה בין הצדדים, ועל כך מערערת דור אנרגיה לביהמ"ש העליון. השאלה המשפטית בה אנו דנים היא האם התקיים יסוד גמירת הדעת.

השופט אור קובע כי החוזה הוא חוזה מחייב. העובדה שלא נחתם חוזה סופי, אין בה כדי לגרוע מהממצא שנכרת כאן חוזה. אור מסיק כי נכרת חוזה מחייב וזאת משני מקורות עיקריים; נוסח זיכרון הדברים (או סיכום הדברים) והנסיבות שאפפו את העסקה, ובכלל זה התנהגות הצדדים לפני הסיכום ולאחריו. ולהלן האינדיקציות אותן מפרט אור לעניין גמירת הדעת:

1. במסמך נקבע במפורש כי טיוטת ההסכם מהווה בסיס להתקשרות סופית ומחייבת בין הצדדים ולא תהייה דרישות נוספות לחמדה. כלומר, הכל סוכם. המשא ומתן בין הצדדים הסתיים שאז החתימה על החוזה היא פורמאלית בלבד.
2. מסמך סיכום הדברים קובע כי החוזה הפורמאלי יודפס ויחתם ביום שבת, וזו אינדיקציה נוספת לכך שהחתימה היא אקט פורמאלי גרידא. אור מוצא שהסיבה היחיד שטיטת סיכום הדברים הייתה מלאה בשינויים והמסמך ביום שבת נוצר כדי ליצור מסמך נקי מטעמים אסטטיים בלבד.
3. התנהגות חמדה לאחר הסיכום –
 - חמדה הודיע לחברת דלק לסיים את ההתקשרות עמה
 - חמדה הגיע לטקס פתיחה של תחנה אחרת בבעלות דור אנרגיה
 - שני הצדדים נפרדו בתקיעת כף וברכה על המוגמר
4. עורך דינו של חמדה חתם על טיוטת ההסכם ואף על פי שחמדה עצמו לא חתם, הוא נכח לצד העו"ד ולא מנע ממנו לעשות כן.
5. בהסכם החדש היה סעיף שהורה על כך שחברת דור אנרגיה תעזור לחמדה בתביעה המשפטית מול חברת דלק – מעיד על כך שאפילו חמדה ידע שמדובר כאן בחוזה.

ביהמ"ש זונח לחלוטין מבחנים פורמליסטים. לכאורה היה כאן הסכם שכותרתו מעידה על שלב ביניים במשא ומתן שקודם לשכלול החוזה, ומבקר על פניהם מבחנים מהותיים. מה שחמדה ניסה לעשות, הוא מעניין למדי. אור גורס שחמדה ניסה להתנהג בצורה אסטרטגית, לפסוח על הסעיפים, מצד אחד לתת לעורך דינו לחתום על טיוטת ההסכם, לעשות הכל כך שהוא יוצר רמת הסתמכות גבוהה מאוד אצל דור אנרגיה, אך עם זאת להותיר לעצמו פתח מילוט כך שהוא עצמו לא חתם בפועל, וקבע מפגש נוסף לשם חתימה על חוזה פורמאלי. הניסיון לא צלח והוא לא הביא מבחינת חמדה לתוצאות המיוחלות. נקודה נוספת חשובה בעניין זה, היא שאנו צריכים מאוד להיזהר במקומות בהם אנו לא מעוניינים לכוון יחסיים חוזיים. נטיית ביהמ"ש במקרים כאלו, היא למצוא חוזה גם במקומות בהם לא נחתם חוזה פורמאלי ולכן רשימת כותרת או שימוש בכותרת כגון זיכרון דברים, הוא בטח ובטח לא מהווה פוליסת ביטוח.

ע"א 158-77, רבינאי נ' חברת מן שקד, פ"ד לג (2) 281

רבינאי התחייבה למכור דירה לחברת מן שקד ונחתם ביניהם זיכרון דברים. חברת מן שקד, במעמד זה של חתימת זיכרון הדברים, שלמה 15,000 ל"י לרבינאי, והתחייבה לשלם 100,000 ל"י נוספים במעמד חתימת החוזה. המוכרת התחרטה וכעבור שלושה ימים ביקשה לבטל את העסקה. השאלה המרכזית היא האם נחתם כאן חוזה, או שמא מדובר בשלב ביניים במשא ומתן ובזיכרון דברים שאינו מחייב.

השופט ברק קובע כי נוסחת הקשר הניטרלית מסוג זה, אינה שוללת את האפשרות שמדובר בהסכם סופי ומחייב ואומר – נוסחת הקשר לא קובעת, הכל תלוי בכוונת הצדדים (גמירת דעתם) להתקשר בחוזה, ובהסכמה על הפרטים המהותיים (מסוימות) ובמקרה דנן, מוצא ברק שנכרת חוזה מחייב.

ע"א 692-86 יעקב בוטקובסקי ושות' נ' גת, פ"ד מד (1) 57

פס"ד העוסק במשא ומתן למכירת מגרש.

בוטקובסקי הוא מנהל החברה המוכרת וגת היא החברה הקונה.

בפס"ד שלפנינו התנהל משא ומתן בין הצדדים. בפגישה האחרונה, מנהל המערכת בוטקובסקי רשם על דף מחברת את ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים, איש מהצדדים אינו חותם על המסמך. בתום הפגישה משיקים הצדדים כוסיות לחיים, לוחצים ידיים, וקובעים להיפגש אצל פרקליט המוכרת לשם חתימה על חוזה פורמאלי. המפגש האמור לא נערך, החוזה לא נחתם, והמגרש נמכר לחברה אחרת. חשיבות הפס"ד הוא היעדר החתימה. הסעיפים הרלוונטיים הם סעיפים 14-16 בפס"ד, שניתן ע"י השופט מצא. אומר השופט מצא על היעדר החתימה – **היעדר החתימה איננו שולל גמירת דעת**. קיום החתימה אכן מהווה ראייה חזקה מאוד לקיום גמירת דעת, אולם מכאן אין להסיק כי היעדרה שולל גמירת דעת.

במקרה דנן ההנחה נסתרת מארבעה טעמים:

- א. המסמך נכתב בכתב ידו של בוטקובסקי
- ב. המסמך נוסח כחוזה מחייב
- ג. העתק מן המסמך נמסר לרוכשים
- ד. בוטקובסקי הודה בעצמו שאילו חתם על ההסכם היה נוצר פה חוזה מחייב

ישנם חיזוקים נוספים לעניין גמירת הדעת, והם הסכמה על הפרטים המהותיים והרמת הכוסית. על פניו הנמקתו של מצא נראית משכנעת. יש כאן את האלמנטים הנחוצים לצורך גמירת הדעת, ובוטקובסקי מודה בעצמו שאם הוא היה חותם היה כאן חוזה מוגמר. אלא מה, הוא לא חתם. ואין זה פגם טכני בנוסח, אלא לב ליבו של העניין. ונוצר עניין בלב האדם הפשוט, אותם אנשים למענם נוצר החוק, והתפיסה היא שכל עוד אין חתימה על המסמך הרי שלא נעשתה עסקה. החתימה עצמה היא לא אקט פורמאלי, אלא אקט מכונן. ואם נשאל את האדם הפשוט, כך הוא יאמר. קבע ביהמ"ש לא – גם אם אתם חושבים שכל עוד לא חתמם אין חוזה, למעשה יכול להיות חוזה גם מבלי שחתמתם. פגם מהסוג הזה יוצר בעיות קשות מאוד, וזאת משום שהוא מכניס אנשים לסיטואציות חוזיות, על כל המשתמע מכך, מבלי שהם התכוונו ממש להיות

בסיטואציות אלו. כל פעם שיש פער בין איך שהציבור תופס את הדברים, ובין איך שהמשפט מפרש אותם, הדבר יוצר הזדמנויות להתנהגות אסטרטגית. מה הכוונה? ברור גם לצד השני שלא היה חוזה, אבל אני הולך לעו"ד והוא מתאר את המקרה, אז למה שאני לא אלך ואתבע? יפה מאוד הוא לומר – אנחנו בעד שיטה מהותית, נבחן את הדברים למהותם, כל האלמנטים הפורמליסטיים אינם חשובים, לא הכותרת, לא החתימה, אבל בפועל העניין יוצר המון אי ודאות. והמון הפתעות למתקשרים עסקיים.

מסוימות וכתב

מסוימות היא **אינדיקציה לקיום גמירת הדעת**, אך היא מהווה גם **יסוד עצמאי ומכונן**, כלומר – לא ייתכן חוזה ללא מסוימות מספקת. מסוימת מהווה **רמה מספקת של פירוט**. שם המשחק הוא **לעבור את המינימום הנדרש**. כלומר, אנחנו מחפשים רמת פירוט מינימאלית שמספיקה לנו כדי לענות על דרישת המסוימות, לא את רמת הפירוט המקסימאלית האפשרית. נשאלת השאלה מדוע. מדוע אין אנו מכוננים מערכת של דיני חוזים שמצפה מהצדדים להגיע לפירוט של כל דבר ועניין. למה להשאיר את אותם חוסרים? למה להותיר מערכת שהיא חלקית? ישנן כמה סיבות לעניין זה;

- א. **מגבלות קוגניטיביות** – בני אדם נאלצים להתמודד עם מגבלות אלו. אנחנו לא מסוגלים, וגם אם נרצה מאוד, לצפות כל דבר ועניין ולהגיב לו בצורה חזית. אם א' אז יקרה ב', וכן הלאה. הרעיון של יצירת חוזה מסוים מספיק שיהיה בו התייחסות לכל פרט ופרט, בכלל זה שינויי מציאות עתידיים, הוא בלתי אפשרי ומציאותי.
- ב. **עלות** – עלות של כלל כזה שדורש פירוט מקסימאלי, היא עלות עצומה. עלות של משא ומתן כזה היא גבוהה מאוד.
- ג. **זמן** – הזמן שייקח משא ומתן מסוג זה שדורש פירוט מקסימאלי הוא עצום.
- ד. **כניסה לסוגיות מיותרות** – ניתן בהחלט לומר כי הסיכוי שכל הסוגיות השונות הללו יתעוררו במציאות הוא קלוש מאוד. יש כאן דאגה למצבים שההסתברות שיתרחשו היא מזערית.

על מנת לקבוע מהו המינימום הנדרש, ומהי אותה רשימת פריטים שיש לאתר על מנת שתיענה כאן דרישת המסוימות, יש להכניס את האלמנט הנוסף והוא דרישת הכתב. דרישת המסוימות במשפט הישראלי ודרישת הכתב בו התפתחו בד-בבד וחלק גדול מהדיון במסוימות נעשה במסגרת פסקי דין שעסקו בעסקאות מקרקעין, ולכן עלתה בהן גם סוגית הכתב. באשר לדרישת הכתב, נתמקד **בסעיף 8 לחוק המקרקעין**, המציב דרישת מסמך בכתב לחמש העסקאות הנמנות להלן. העברת נכס מקרקעין מסוג:

1. בעלות
2. שכירות מעל לחמש שנים
3. זיקת הנאה
4. זכות קדימה
5. משכנתא

אנו נתמקד ונדון רק בבעלות, שכירות מעל לחמש שנים וזכות הקדימה שעל פי החוק דורשים מסמך בכתב. מה הוא כתב? כרטיס ביקור שמועבר בעסקה מסוג זה לא מהווה כתב. הרעיון הוא דרישה למסמך בכתב בו מגולמים כל היסודות שנדרשים לצורך קביעת מסוימות מספקת. (בכל עסקה רגילה אחרת, שהיא אינה מקרקעין, נדרשת רק המסוימות, תחת האלמנטים שמיד נפרט).

ע"א 649-73, קפולסקי נ' גני גולן, פ"ד כח (2) 291

מקרה מעניין של עסקה למכר בניין. קפולסקי – הקונה, גני גולן – המוכרת. גני גולן, המוכרת מתחרטת ומבקשת לצאת מהעסקה. קפולסקי מנסה לאכוף את העסקה. הקושי של קפולסקי – אין לו חוזה פורמאלי כתוב, עם כל ההסכמות הדרושות על פי סעיף 8 לחוק המקרקעין. בכל זאת יש לו קבלות שונות, תוכניות בנייה, ומסמכים אחרים, והוא מנסה לקבץ אותם ביחד ועל ידי כך לעמוד בדרישת הכתב הנחוצה לשם כינון עסקה במקרקעין. מגיע המערער לביהמ"ש העליון שם קובע השופט עציוני בפס"ד פשוט שכל אורכו שישה עמודים, **שכדי שתתמלא דרישת הכתב ויחד עמה יסוד המסוימות, צריך מסמך המאגד בתוכו**

את ששת הפרטים הבאים:

1. שמות הצדדים
2. מהות הנכס
3. מהות העסקה (העברת בעלות, שכירות, משכנתא וכו')
4. מחיר
5. מועדי תשלום
6. הוצאות ומסים

רק מסמך כזה על כל הפרטים החיוניים הללו, יעלה בקנה אחד עם כוונת המחוקק ועם ההסדר הראוי בעסקאות מקרקעין (על פי סעיף 8 לחוק המקרקעין). ומכיוון שלקפולסקי אין מסמך שכזה, נדחה הערעור והוא מפסיד בתיק.

בתי המשפט מעוניינים להיות גם מאוד צדקנים ולעשות צדק במקרה ספציפי, ולכן יותר ויותר יש רתיעה מדרישות פורמאליות כמו הרשימה שלעיל ומבחינה היסטורית התפתחותית ניתן לזהות ריכוך בדרישה זו. ולאט לאט מתחילים להשמיט פרטים גם מדרישת הכתב וגם מדרישת המסוימות.

פסקי דין אחרים ייבאו או אמצו את הרשימה הזו של ששת הפריטים גם בעסקאות אחרות, שאינן עסקאות מקרקעין, אפילו שלא קיימת בהן הדרישה לכתב. הדבר לא נמשך כך זמן רב, והנטייה של בתי המשפט היא לזלזל מעט בדרישות פורמאליות ולהתמקד בדרישות מהותיות. וכך לאט-לאט החלה, כאמור, להתרכך דרישת המסוימות.

אם לשוב בדיון בפס"ד זנדבנק נ' דנציגר, אומר שמגר נכון שמסוימת היא יסוד פוזיטיבי בדיון הישראלי, אך כמובן שאין צורך שיפורטו כל הפרטים עד לאחרון שבהם, ומספיק שיש לנו פרטים המאפשרים להסיק את מהות העסקה, גבולותיה, תחומיה ותוכנה. ומהי אותה כמות מינימאלית? קובע שמגר, תלוי בחוזה. בכל חוזה תהא הרשימה שונה, והיא נקבעת על פי

ההיגיון והשכל הישר. לדוגמא, בחוזה מכר – אנחנו זקוקים למהות העסקה (מכירה), מהות הנכס (מה נמכר), זהות הצדדים (המתקשרים) והמחיר. כך ניתן לזהות את הריכוך ולא התעקשות על רשימה של אותם שישה פריטים המובאת לעיל, אלא רק ארבעה מתוכם. אם כן, ניתן לקבוע כי נעשה ריכוך אך הוא לא מתייחס רק לצורך מקרקעין בכתב, שכן עסקתו של זנדבנק לא הייתה עסקת מקרקעין אלא עסקת מניות. הריכוך הוא בתחום שמחוץ לעסקאות מקרקעין.

ע"א 158-77, רבינאי נ' חברת מן שקד, פ"ד לג (2) 281

עסקה למכר דירה, רבינאי – המוכרת, מן שקד – הקונים. בין הצדדים הועבר סכום של כסף, נכרת זיכרון דברים, ורבינאי מבקשת לנער עצמה מן העסקה, בטענה שבין היתר לא היה פירוט מספיק, כלומר – דרישת המסוימות לא התקיימה בנסיבות העניין.

ביהמ"ש העליון והשופט מפי השופט ברק המתייחס לטענתה זו, קבע כי אכן נכרת כאן חוזה תקף ומחייב. ואומר, אם הייתה גמירת דעת הרי שניתן להסתמך על הפרטים הבסיסיים שקיימים, ולהשלים את היתר. יש כאן העלאה של דרישת גמירת הדעת לרמה של דרישה בעלת חשיבות על וגריעה נוספת במעמד המסוימת.

באשר למסוימות כדרישה עצמאית, מתייחס ברק לעובדה ש**קיום פרטים מעיד על כוונה** – אינדיקציה לקיום גמירת דעת, ויש לה תפקיד משני תוך שהיא כפופה לה. כמה נדרש? חוזר על דברי חברו שמגר וטוען כי העניין משתנה מעניין לעניין.

אומר ברק בעסקת מקרקעין טבעי לצפות שיהיו הפרטים הבאים; הצדדים להתקשרות, תיאור הנכס הנמכר, המחיר ומועדיהתשלום. מה בעניין החתימה? **אשר לחתימה הרי שהיא אינה הכרחית לצורך קיום מסמך בכתב לפי סעיף 8**. שני הצדדים יכולים לחתום בנפרד ובמועדים שונים. ואם חתימה מסוימת חשובה לנו הרי זו חתימת הצד שטוען שלא נכרת חוזה, ובמקרה הזה מדובר ברבינאי, המוכרת.

ע"א 692-86 יעקב בוטקובסקי ושות' נ' גת, פ"ד מד(1) 57

בפס"ד זה נקבע על פי השופט מצא כי אפשר בלי חתימה של שני הצדדים.

רע"א 4976-00 בית הפסנתר נ' מור ואח', פ"ד נו(1) 577

רשות השידור בהיותה בשיאה, שואלת כלי נגינה משתי חנויות – בית הפסנתר וכלי זמר, לשם הצגתם בתשדירי טלוויזיה שהיא מפיקה. באחת הפעמים רשות השידור מתקשרת בחוזה עם בית הפסנתר, לפיו תשאל רשת בית הפסנתר לרשות השידור פסנתר כנף, לשם הפקת תוכנית בת שבעה פרקים. לאחר מכן, שידור התוכנית מבוטל ובית הפסנתר שזועמת על הביטול תובעת את רשות השידור בדרישה שהפסנתר יוצג במשך שבע תוכניות אחרות, וכן דורשת פיצוי כספי. בית הפסנתר תובעת את רשות השידור בביהמ"ש שלום, והשופטת מסתכלת על התביעה,

ומבקשת לסגור משהו בפשרה. הצדדים מגיעים לפשרה שניתן לה תוקף של פסק דין (יכול בית המשפט לאמץ את פשרת הצדדים כבעלת תוקף של פס"ד). לפי פשרה זו מתחייבת רשות השידור מעתה ואילך להציג כלי נגינה מבית הפסנתר ומכלי זמר, אותו מספר פעמים. כלומר, לנהוג בשוויוניות בבית הפסנתר ובכלי זמר. וזו ההסכמה, שני הצדדים הולכים הביתה. בחלוק כמה חודשים מבקשת רשות השידור לבטל את אותו חלק מהסכם הפשרה שחייב אותה לנהוג בשוויוניות בטענה של העדר גמירת דעת. טענתם לכך מעוגנת בין היתר בחוסרים במסוימות. בית המשפט השלום זורק אותם מכל המדרגות. בית המשפט המחוזי מקבל את הטענה, וקובע כי אין חוזה בשל העדר גמירת דעת, כאשר הבעיה המרכזית היא היעדר המסוימות. אומר המחוזי: "חוסר המסוימות מלמד על היעדר גמירת דעת, חסר כאן לוי", הגדרות, ותנאים בסיסיים", משך התקופה היא בעיה מרכזית, ואף הוסיף כדי להיות בטוח שגם הייתה בעיה בייצוג של רשות השידור – ייצג אותם מתמחה במו"מ, ופטר אותה מהחוזה.

בית הפסנתר מגישה בר"ע לביהמ"ש העליון, שם מתקבל פסק דינה של השופטת דורנר אליה מצטרף השופט לוי וכן נזכה לשמוע את דעתה של השופטת בייניש. ביהמ"ש העליון הופך את החלטת המחוזי, וזורק את רשות השידור מכל המדרגות.

דורנר מתקוממת בשאלה כיצד יכול להיות שהתקבלה פשרה שניתן לה תוקף של פסק דין ונטען לה היעדר גמירת דעת? עוד היא אומרת כי פס"ד ביהמ"ש המעניק תוקף להסכם הפשרה שולל כל טענה עתידית שעשויה להתעורר בדבר היעדר גמירת הדעת. כאשר מתקבלת פשרה תוקף של פס"ד אין ממנה דרך חזרה, וזאת משום שמדובר בהסכמה בה ביהמ"ש מלווה את הצדדים מסביר לכל אחד על מה הם מסכימים, מפקח על ההסכמה ולכן לא ייתכן שתהא ההסכמה פגומה.

באשר להיעדר המסוימות, גורסת דורנר כי גמירת הדעת היא החשובה ומקצינה אותה מאוד. במקרה כזה, כאשר מתקיימת גמירת דעת מהסוג החזק ביותר, טוענת דורנר שהמסוימות בעניין כבר לא חשובה ואינה רלוונטית. הוסיפה ואמרה, שאם הטענה היא שאין די מסוימות ופרטים לפסוק אכיפה לרשות השידור, אזי היא תפסוק פיצויים.

בייניש לעומתה, מתנהגת במשנה זהירות. היא מסכימה לתוצאה ואין היא מהווה דעת מיעוט בפס"ד זה, אלא שהנמקתה מסויגת יותר. היא מסכימה שדרישת המסוימות רוככה בדין הישראלי, ולאור ריכוך זה בדרישה אין כאן בעיה של היעדר מסוימת, שכן ניתן להשלים את הפרט המרכזי החסר והוא משך ההתקשרות והתוצאה תהא – במסגרת מבצע זמן סביר.

העניין הוא שמהלכה של דורנר בפס"ד זה הוא בעייתי. הסיבה הראשונה לכך היא סיבה משפטית – לבוא ולומר שמסוימת היא איננה רלוונטית עוד, הכיצד? הרי דרישת המסוימות קבועה בסעיף 2 לחוק החוזים ובסעיף 5 לחוק החוזים הקובע אף הוא את דרישת המסוימות. דורנר בפסק דינה הופכת את לשון החוק למעין אות מתה. הסיבה השנייה היא הבעיה הלוגית. שהרי אם אין מספיק פירוט, לא ניתן אכיפת החוזה, והיא טוענת – ניתן פיצויים. אלא שבמה תלוי גובה הפיצויים? באותו פירוט שהסכימו עליו שני הצדדים. כיצד ניתן לקבוע פיצויים אם לא ידוע על מה הוסכם? בנוסף ניתן לטעון שכלל לא היה צורך להשתמש בעניין המסוימות, אלא לפעול כפי שפעלה בייניש בנושא.

פרשנים הפריזו מעט בעניין דבריה של דורנר, אבל הסיבה העיקרית לכך היא משום שמדובר בעניין שהוטמע לכדי פסק דין, וההשלכות לנושא כלפי העתיד, הן בעייתיות מאוד.

כיצד אם כן, אפשר להסיק גמירת דעת כה ברורה כאשר המסוימות כה חסרה? אולי בנסיבות פס"ד זה ניתן היה להסיק, אבל גם אז לא שהרי אם דורנר התכוונה לאשר אמרה, איזה מן גמירת דעת זו? והרי ברור שללא הסכמה על פרטים מסוימים, הדיבורים על גמירת דעת חזקה הם בלתי אפשריים ולא מתקיימים.

הסיבה שבית המשפט פתח מקרה שכזה הם שיקולים מערכתיים – אם כל פשרה שתקבל תוקף של פס"ד יבוא לאחריה ערעור, תיווצר בעיה חמורה מאוד, ולכן היה חשוב לסגור את הפרצה.

מגנוני השלמה

אם כן, אנו קובעים כי ישנה רמה מספקת של מסוימות. ואם כך הדבר, מה באשר לאותם פרטים החסרים? עלינו להשלים באמצעות מגנוני השלמה. אולם בכדי להגיע לאותם מגנוני השלמה, ישנם שני תנאים מוקדמים שחובה עליהם להתקיים – גמירת הדעת ואותה מסוימות מינימאלית שפותחת את הדרך בפני מלאכת ההשלמה.

ישנם הסדרים בחוק המאפשרים להשלים. אך השאלה האמיתית היא לא האם אפשר להשלים אלא האם ראוי להשלים. האם באמת הגענו לאותו מצב שראוי השלמה (אמיתית אפשר להשלים הכל), או האם המצב הוא בו יש לקבוע כי לא מתקיים חוזה ואין להשלים. אם בכל זאת הגענו למסקנה כי יש להשלים, יש לנו כמה מגנונים לצורך כך:

1. **מגנון השלמה מוסכם** – לעתים צדדים להתקשרות, בייחוד צדדים מתוחכמים,

יכולים להסכים ביניהם על מגנון השלמה. לדוגמא, הפנייה למחירון, הפנייה למדד המחירים לצרכן, למדד תשומות הבנייה וכיו"ב. או אף באמצעות הפנייה למומחה, במקרים של סכסוך לדוגמא, יכריע בנינו יעקב. כל אלו תקינים. הם אינם קורים באופן תדיר, אבל הם בהחלט אפשריים.

2. **עקרון הביצוע האופטימאלי** – מתקיים:

א. כאשר קיים טווח מוגדר של אופציות.

ב. כאשר הצד המבקש לקיים את החוזה מוכן ללכת לקראת הצד השני, **עד קצה**

הטווח. לדוגמא, נניח שקונה דירה כורת עסקה עם קבלן לפיה הוא יקנה ממנו דירה בת ארבעה חדרים, בקומה ד'. מסתבר בפועל שבבניין זה יש עשר דירות כאלו, בנות ארבעה חדרים בקומה ד'. והקונה מנסה לנער עצמו מהעסקה בטענה שלא קבעו הצדדים איזו דירה. במקרה כזה אם יציע הקבלן לקונה את כל אחת מעשר הדירות, הרי שהחסר הושלם, כי הקבלן מוכן ללקראת הקונה עד קצה הטווח. דוגמא אמיתית ניתן למצוא בדור אנרגיה נ' חמדן. אחד הפרטים שלא דנו בו הוא הציוד לתחנת הדלק. התגובה של דור אנרגיה לכך הייתה – זה הציוד, וזה המפרט, לכל תחנת דלק, חמדן יכול לבחור מתוך הרשימה מה שהוא רוצה, ודור אנרגיה אינה מחייבת, מה שירצה מטווח זה מקובל עליה. ברגע שהיה טווח מוסכם, והצדדים לא החליטו איפה הם על גבי הטווח, אם צד מוכן לעשות דבר שכזה, הרי שהחסר נעלם. שכן ניתן להניח בודאות די גבוהה, שהצד השני הבין מה הטווח.

3. **השלמה על פי נוהג** –

- א. נוהג המקובל בין הצדדים במקרה שהיו התקשרויות קודמות.
- ב. נוהג המקובל בחוזים מאותו סוג.
- שני אלו, על פי סעיף 26 לחוק החוזים: "פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו יהיו על פי הנוהג הקיים לפי הצדדים, ובאין נוהג כזה לפי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג".
- לדוגמא, אופה בעל מאפייה וספק קמח בעל מטחנת קמח. במשך 10 שנים עובדים השניים ביחד, כאשר כל שנה מחודש החוזה. תמיד היה מועד האספקה ב- 15 לחודש. משהגיעו לשנה הנוכחית, ולא סגרו את עניין מועדי האספקה, הרי שיש חסר. אך במקרה זה, קל להסתמך על מה שהיה בעבר. וסביר כי ביהמ"ש יטען טענה זו לעניין זה.
- דוגמא נוספת, נניח שמדובר בחוזה למכר מכונית וטוען המוכר – לא כתוב בשום מקום שאני צריך למכור מכונית עם מנוע. כמובן שלעניין זה, בחוזים מאותו סוג, האספקה היא עם מנוע, ולכן תהיה זו ההשלמה.
4. **השלמה על פי דין** – הוראות חוק שונות שקובעות מנגנוני השלמה. ובעניין זה, כאשר לא יכולים בתי המשפט למצוא נוסחת השלמה מאחד מהמקורות 1 עד 3 יפנו להשלמה זו. הרעיון הוא שעוברים מדין ספציפי אל הדין כללי. כך לדוגמא, נניח שמדובר בעסקת מכר דירה וחסר פרט כלשהו, ילך בית המשפט בחוק המכר דירות, יסתכל האם המחוקק קבע הסדר השלמה. והיה והמחוקק לא קבע הסדר זה בחוק זה, יעבור ביהמ"ש לחוק המכר הכללי, ואם גם שם לא ימצא יבחן את חוק החוזים חלק כללי. וכדוגמא לכך; סעיפים 41 ו-46. סעיף 41 קובע כי חיוב שלא הוסכם על מועד קיומו, יש לקיימו תוך זמן סביר לאחר כריתת החוזה. סעיף 46 קובע קיום בסכום ראוי. ומורה שחיוב לתשלום בעד נכס או שירות שלא הוסכם על שיעורו, יש לקיימו בתשלום של סכום שהיה ראוי להשתלם לפי הנסיבות בעת כריתת החוזה.

לסיכום

ההסדרים הקבועים בחוק מטבע הדברים הינם הסדרים רחבים, מופשטים, וכלליים מאוד. לכאורה סעיף 46 הוא מעשה מעניין, שכן על פיו לא חייבים לפנות לבית המשפט, כל שיש לעשות הוא לזהות את המחיר שנהוג בשוק בזמן הכריתה בהתחשב בנסיבות האמורות. אך אם לחשוב לעומק הדברים, היכן נוכל למצוא שני ישראלים שיסכימו לכך?

אם צדדים באמת נשאו ונתנו והחליטו שלא להסכים על מועד קיום, נכנסו לחוזה ובצורה מפוכחת החליטו להשאיר את מועד הקיום, אזי זו בעיה שלהם שלא הסכימו על כך. אבל זו מתחילה להיות בעיה כאשר אנו מפעילים את המנגנונים הללו, על צדדים שבכלל לא התכוונו להיות בחוזה; אתה נכנס למו"מ, לא מספיק שאתה מוצא את עצמך בחוזה שלא התכוונת להיות קשור בו, אתה גם מוצא את עצמך בחוזה עם מילים כמו זמן סביר, מועד ראוי, האדם הסביר ועוד. ולכן ביהמ"ש נוטה להיזהר, שכן לא רק שהוא עשוי לבטל את ההזדמנות של צד לצאת מהחוזה, אלא שהוא גם כופה עליו את עיצובו של החוזה.

הצעה וקיבול

בפרק א' של חוק החוזים המחוקק עומד על הליך של כריתת החוזה, ומה שעומד באותם קריטריונים הוא חוזה, ומה שלא עומד בהם הוא אינו. חוק החוזים אינו מגדיר באף מקום מהו חוזה, ואף נוטה להימנע מהגדרה שכזו. אך הוא כן מגדיר את החוזה **כחוזה הנכרת בין שני צדדים נכרת בדרך של הצעה וקיבול** – כאשר מתקיימת הצעה וניתן קיבול, ניתן לקבוע כי חוזה נכרת.

עם זאת ניתן לקבוע כי לעתים ישנן סיטואציות של הצעה וקיבול שלא יניבו חוזה. ולכן, כאשר אין מלכתחילה כוונה של הצדדים ליצירת יחסים משפטיים מחייבים. כמו לדוגמא הסכמה בנסיבות משפחתיות. אך בהנחה שעברנו את השלב המקדמי הזה, ואנחנו נמצאים במערכת עסקית או מסחרית, שיש בה החלפה של תמורות בעלות ערך כלכלי, אז חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול, והחוק בפרק א' מתאר את התהליך.

סעיף 2 לחוק החוזים – הצעה

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

בסעיף זה מוגדר כי הצעה מורכבת משלושה מרכיבים:

1. פנייה – של אדם לחברו. האקט הפיזי.
2. מסוימות – על הפנייה להיות מסוימת דיה, כלומר כזו שיש בה את רמת הפירוט הנדרשת.
3. גמירת דעת – על הפנייה להעיד על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה.

סעיף 5 לחוק החוזים – קיבול

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

בסעיף זה מוגדר כי הקיבול מורכב אף הוא משלושה מרכיבים, המקבילים למרכיבי ההצעה:

1. הודעה – הודעתו של הניצע.
2. חפיפה – ההודעה צריכה לחפוף באופן מלא את תוכן הפרטים של ההצעה.
3. גמירת דעת – על הקיבול להעיד על גמירת דעתו של הניצע.



מבחינה פורמאלית-טכנית, יכול הניצע, אם הוא רוצה בכך ואוהב להאזין לעצמו, לחזור על כל פרטי ההצעה ורק אז לומר "אני מסכים". אך יכול הוא גם שלא, ולוותר על חלק החזרה, ורק לומר בצורה ברורה שהוא מסכים להצעה שניתנה.

פנייה / הודעה

הפנייה, או הודעת הניצע היא למעשה האינטראקציה בין הצדדים. אך חשוב להבין כי לא כל פנייה של אדם לחברו היא בגדר הצעה. אמרנו לא אחת שהיא תהיה כזו רק אם יהיו בה שני התנאים המצטברים של גמירת הדעת והמסוימות. נשאלת השאלה מה אם חסר אחד המרכיבים הללו, או אף שניהם? יש לנו פניה, אך אין היא מעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר ביחסים חוזיים, הרי שיש לנו כאן **הזמנה**. פניה שאיננה הצעה, יש לה משמעויות משפטיות והיא מהווה חלק מהמשא ומתן בין הצדדים.

לפי סעיף 2 לחוק החוזים, הפנייה יכולה להיות גם פניה לציבור. כמו לדוגמא, מודעה בעיתון, מכונת קפה שנמצאת בקמפוס (יש בה את כל הפירוט; אני צריך להכניס סכום כסף, ובתמורה אני מקבל קפה. בעצם הכנסת הכסף הרי שיש כאן קיבול), חניון (פתוח לציבור, ובכניסה לו שלט בו מצוין כמה עולה החניה, העובדה שהוא נסגר בשעה 12 בלילה ומי שלא יפנה רכבו ייגרר משם. בעצם החניה הרי שיש כאן קיבול), מכירה פומבית, מכרז (פתוח / סגור).

הזמנה יכולה להיות לציבור, אך לא חייבת להיות לציבור בכללותו. כדוגמת מכרז – יכול להיות שהוא מופנה ליותר מאדם אחד, או שניים וליותר מנמענים ידועים מראש. ישנן מודעות בעיתון, שיכולות להניב חוזה יחיד אך עדיין לא תחשבנה כהצעה.

במשפט האנגלי, בעניין מודעות בעיתון – כאלו שיכולות להניב חוזה יחיד, לעולם לא תחשבנה כהצעה. ובמשפט הישראלי, אנו מניחים שאם המודעה יכולה להניב חוזה יחיד (כמו מכירת מכונת, דירה וכו'), מן הסתם המפרסם מעוניין לשמור לעצמו את הכוח להחליט עם מי מבין המגיבים למודעה הוא מעוניין לכרות חוזה.

אם לדוגמא מדובר על מוצר מתוך מלאי – חנות שמפרסמת את המבצע על הנעליים החדשות שלה, מציגה צילום (יש מסוימות), מציגה את המחיר, זו הצעה לכל דבר ועניין. אך ברור לבעל החנות, שזה לא ממש מעניין אותו מי יבצע את הקיבול – מי שיבוא לחנות ויניח את כרטיס האשראי בקופה, הוא יכרות עמו חוזה.

כמו מכרז, ניתן להתייחס למכירה פומבית – גם היא הצעה לציבור. אם אנו מציעים ממכר שמכירה פומבית, הקהל למעשה נוקב את המחיר, כאשר הוא עושה זאת הוא לא חוזר על ההצעה שהוצעה ועל מפרט הממכר, אלא רק זורק מספר. אפשר היה לומר שהקיבול הוא אינו מסוים דיו, אך אין זה נכון. לשם כך, יש להבין את הדינאמיקה של הדברים. המשמעות היא, אני מציע מחיר וכל זאת בהתאם להצעה ולתנאים שהצעת קודם.

בחוק החוזים, חלק כללי מתעוררת בעיה. כדי להבין את המודל התיאורטי העקרוני שעומד ביסוד הסעיפים 11-1 לפרק זה, אנו צריכים להניח את ההנחות הבאות:

מציע-ניצע

השאלות מניחות שיש פערים של זמן ומקום (מרחק), אך בפועל המציאות היא אינה כזו כפי שאנו מכירים אותה. מדינת ישראל היא מדינה קטנה, וכאשר עושים חוזה, בדרך כלל הצדדים נפגשים זה עם זה וההצעה והקיבול מתנהלים בתוך חדר אחד. וגם אם לא כך הדבר, עדיין כמעט שאין בעיית זמן.

חוק החוזים שנחקק בשנת 1973 (על בסיס הצעת חוק שהוכנה לקראת סוף שנות ה-60), בפרק א' שלו עוסק בתהליך של כריתת חוזה, והועתק תחת שינויים מסוימים מאמנה בינלאומית שעסקה בכריתת חוזה מכר בינלאומיים, וזו הייתה הסיטואציה האמיתית של חוזים. שם ישבו הצדדים במדינות שונות, ולהודעות ששלחו לקח המון זמן להגיע.

סעיף 3 לחוק החוזים – חזרה מן ההצעה

- (א) המציע רשאי לחזור בו מן ההצעה בהודעה לניצע ובלבד שהודעת החזרה נמסרה לניצע לפני שנתן הודעת קיבול
- (ב) קבע המציע שהצעתו היא ללא חזרה, או שקבע מועד לקיבולה, אין הוא רשאי לחזור בו ממנה לאחר שנמסרה לניצע

סעיף זה עוסק בשאלה עד מתי המציע יכול לחזור בו מהצעתו. כאן מתעוררים לנו שיקולים מנוגדים, מחד עומד לפנינו עיקרון חופש החוזים שעומד ביסוד דיני החוזים ומאידך דיני החוזים התחום המשפטי היחיד המבוסס על הסכמה ורצון חופשי של אנשים.

אף אחד לא הכריח את המציע להציע הצעה, וכאשר הוא החליט לעשות זאת, הרי שהוא יכול לקבוע את תוכנה כרצונו. ובאותה מידה, אנו יכולים לומר שחלק מהחופש הוא גם החופש להתחרט. שכן, ייתכן מאוד שהאפשרות לחזור מההצעה או לשנותה, גם היא חלק מעיקרון חופש החוזים. מאידך, עלינו לזכור, כי בניגוד לצוואה (בה אדם עושה עם עצמו), בחוזה יש שני צדדים לפחות, **והסתמכות הדדית**. ולכן, יש נקודה כלשהי בה אנו אומרים – כאן אין זה הוגן עוד לאפשר למציע לחזור בו מן ההצעה, שכן נוצרה מידת הסתמכות מסוימת של הצד האחר. החוק צריך לקבוע את **נקודת האיזון, נקודת האל-חזור**, ועד נקודה זו יוכל המציע לחזור בו מהצעתו.

סעיף 3 לחוק החוזים מבחין בין שני סוגי הצעות:

סעיף 3(א) לחוק – **הצעה רגילה** – המציע יכול לחזור בו מהצעתו כל עוד הניצע לא נתן הודעת קיבול. נקודת האל חזור של המציע, היא הנקודה בה **נותן הניצע את הודעת הקיבול**. כלומר, גם עוד לא נכרת חוזה, המציע כבר לא יכול להתחרט.

לדוגמא, שלח המציע הצעה ולצורך עניין זה לוקח לה שלושה ימים להגיע לניצע. הניצע קיבל את ההצעה, וכעת הוא מהרהר בה, בוחן האם ישנן הצעות מעניינות יותר, האם הוא מסוגל לגייס מקורות מימון לצורך יישומה ועוד. הניצע חושב על ההצעה במשך חמישה ימים, ובתום,

הוא יחליט שהוא מעוניין בהצעה ויעביר את הודעת הקיבול. במקרה דנן להודעת הקיבול לוקח שלושה ימים להגיע אל המציע. הנקודה בה שלשל הניצע את המכתב בדואר – היא נקודת האל-חזור והמציע כבר לא יכול להתחרט.

סעיף 3(ב) – **הצעה בלתי חוזרת** – בהצעה מעין זו, נקודת האל חזור של המציע היא אותה נקודת זמן שבה **נמסרה ההצעה לניצע**. כלומר, הניצע טרם החליט, הוא מעוניין לשקול את ההצעה, אלא שברגע בו נמסרה לידי הניצע – המציע לא יכול לחזור בו.

אם לבחון את הדברים מקרוב, הרי שההבדל בין הצעה רגילה להצעה בלתי חוזרת, הוא אותו פרק הזמן שבו הניצע יודע על ההצעה – היא כבר בידיו, אך עוד לא החליט האם הוא מעוניין לבצע קיבול או אינו. זה פרק זמן קריטי ביותר. כל עוד הוא לא יודע, אז מה זה מעניין? אלא שאם ביצעתי קיבול, הרי שגמרתי בדעתי ואני מעוניין בחוזה. למעשה בפרק זמן זה, השאלה האם ייכרת חוזה או לא תלויה רק בניצע.

אם כן, **מרגע בו הניצע קיבל את ההצעה הבלתי חוזרת, המציע לא יכול לחזור בו**. השאלה היא, לכמה זמן הוא לא יכול לחזור בו? אם המציע קובע מראש שההצעה שלו, יש לה תוקף לשבועיים (פנייה לספק והצעת מחיר), הרי שלמשך אותו זמן ההצעה היא הצעה בלתי חוזרת (רק למשך פרק הזמן הנקוב). מה יקרה אחרי אותו פרק זמן? הרי שההצעה תפקע, שכן היא אינה קיימת לתמיד. ואם במקרה הייתה זו הצעה בלתי חוזרת שלא ננקב בה מועד (נדיר במציאות של ימינו) אז יקבע – פרק זמן סביר. פרק זמן סביר עשוי להיות יום עסקים אחד או שעות ספורות בשוק שהוא זיל ודינאמי, או בשוק אחר שהוא יציב יותר (כמו לדוגמה נדל"ן או מקרקעין) יכול להיות גם ימים שלמים או אף שבועות.

את ההצעה הבלתי חוזרת, יכול המציע לקבוע מפורשות בהצעתו. קביעת מועד בהצעה הופכת אותה באופן אוטומטי להצעה בלתי חוזרת. אם ההצעה בלתי חוזרת משום שנקבע בה מועד, הרי שהיא **בלתי חוזרת למועד זה**. בתום מועד זה, ההצעה תפקע מעצמה.

אם כן, באשר לחזרה מן ההצעה הרי שהיא צריכה להיעשות בהודעה (כקבוע בסעיף 60 לחוק) כשם שנעשית ההצעה עצמה.

מה כאשר המציע מתיימר בכל זאת לחזור בו משלב בו כבר אסור לו לחזור? ההצעה הבלתי חוזרת הגיעה לידי של הניצע והמציע כעת מעוניין לחזור בו. ברור הרי שהוא מפר את הוראות החוק, השאלה הנשאלת היא האם בצד ההוראה סנקציה, או האם החוק שולל ממנו את הכוח והיכולת לחזור בו. התשובה הנכונה לעניין זה היא השנייה – אין משמעות להודעת החזרה, והניצע יכול לבצע קיבול על אפו ועל חמתו של המציע. מהמציע נשללת האפשרות והכוח לחזור בו.

יש דמיון רב, אם כי לא זהות מוחלטת, בין **הצעה בלתי חוזרת ובין אופציה**. המשפט, ובמיוחד המשפט הפרטי (דיני הממונות) מעמיד לרשותנו כלים שונים שחלקם יכולים להביא לתוצאות מעשיות עסקיות דומות, ואפשר לבחור להשתמש לשם כך פעם בכלי כזה ופעם באחר.

ע"א 379-82, נוה-עם נ' יעקובסון פ"ד לח(1) 740

בזמנו ניתן תמריץ מיסויי למי שבנה דירות להשכרה. נוה-עם בנתה את הבניין והשכירה אותו לעולים חדשים, כאשר בשלב מסוים התאפשר לה למכור את הדירות בבניין זה (כאשר התמריץ לא היה עוד רלוונטי). נוה-עם שלחה טיוטת חוזה לכל הדיירים לרכוש את הדירות תחת תנאים מסוימים. כאשר התנאי הבסיסי היה שרוכש כזה צריך לשלם בזמן חתימת החוזה 50% מהסכום במזומן, ורק על היתרה הוא יוכל לקחת הלוואה מובטחת במשכנתא על בסיס הדירה. החברה קבעה תאריך יעד בו ניתן יהיה לקבל את ההצעה, מה שהפך את ההצעה להצעה בלתי חוזרת. כמה ימים לתום המועד, התקיימה פגישה של כל הדיירים (הרוכשים בפוטנציה), במשרדו של עורך-דין החברה, כדי להסביר להם על הפרוצדורה וכו'. לחלק מהדיירים טענות ומענות, ובניהם דר' יעקובסון שטוען כי אין בידיו 50% מהסכום, ומבקש לשנות את תנאי התשלום. אמר עורך-דין החברה שתנאי התשלום לא ישתנה, דר' יעקובסון התרגז ועזב את החדר. למחרת הצליח למצוא את מקור המימון, אך החברה אמרה שהיא מאוד מצטערת, אך ההצעה פקעה. ביהמ"ש קבע כי מדובר בהצעה בלתי חוזרת, ועל כן החברה לא יכולה לחזור בה לפני תום המועד, ואם עשתה כן, הרי שאין תוקף לחזרתה, כלומר – יכול היה יעקובסון לבצע קיבול תקף.

כל האמור בסעיף 3 הוא נכון, אך חייבים להוסיף עליו ממד נוסף; ייתכן מצב בו המציע אינו יכול לחזור בו מהצעתו לפני שזו האחרונה הגיעה כבר לניצע. וגם אם הייתה זו הודעה בלתי חוזרת. מה שאנו רואים כאן, הוא סופו של משא ומתן ארוך, ואנחנו כבר בנקודה האחרונה של ליטוש המו"מ. סיימנו וכל שנותר עכשיו הן כמה הבהרות אחרונות (איך מתחלקים בשכר הטרחה לעו"ד). מר ניצע מבקש מאדון מציע לשלוח לו את הנוסח האחרון. בשלב זה, ובלי קשר לשאלה האם הגיע לידי הניצע או לא הגיע, יכול להיות שלא יוכל לחזור בו המציע. וזאת מפני חובת תום הלב במהלך המו"מ, ונדון בנושא מאוחר יותר. שם נראה כי הפסיקה פרטה את המונח תום לב למעשים מאוד קונקרטיים. במקרה דנן, התנהגות שכזו מהווה הפרה של חובת תום הלב. כאשר מנהלים משא ומתן ארוך והצדדים השקיעו בו משאבים, שכרו שמאים ויועצים, רו"ח, עו"ד, ויתרו על הזדמנויות אלטרנטיביות, ניתן להתחרט אבל אדם לא יוכל לחזור בו ללא סיבה עניינית (ולא סיבה קפריזית).

סעיף 4 לחוק החוזים – פקיעת ההצעה

ההצעה פוקעת –

- (1) כשדחה אותה הניצע או עבר המועד לקיבולה;
- (2) כשמת המציע או הניצע או כשנעשה אחד מהם פסול-דין או ניתן נגדו צו לקבלת נכסים או צו פירוק, והכל לפני מתן הודעת הקיבול.

סעיף זה עוסק בשאלה מתי ההצעה פוקעת. **הצעה אינה תלויה לנצח.** הצעה פוקעת **ברגע שנכרת חוזה.**

סעיף 4(1) לחוק קובע כי תוקף ההצעה הוא עד אשר **דחה אותה הניצע** או **עבר המועד לקיבולה**. כלומר, אם נקוב מועד להצעה, הרי שזו הצעה בלתי חוזרת ומועד הפקיעה יהיה המועד הנקוב, ובלא מועד נקוב, תפקע ההצעה תוך **פרק זמן סביר**. אפשר לנסח את הדברים בצורה הבאה – או כאשר דחה או כשעבר המועד, המוקדם מבין השניים.

אם כן, כאשר אותו דר' יעקבסון הניצע, יצא בטריקת דלת, אין אנו רואים זאת כדחייה של ההצעה. אמר בית המשפט, אם דר' יעקבסון היה אומר "אני דוחה את ההצעה" הרי שהייתה היא נידחת. אך מאחר ואמר רק "אין לי כסף", הרי שאין זה מעיד על דחיית ההצעה. ניתן לראות כי בעניין זה מחפש בית המשפט להיות מאוד פורמאלי, והסיבה לכך היא כזו; בהצעה רגילה, כאשר ההצעה נמסרת לידי הניצע והוא טרם נתן הודעת קיבול עבודה, הרי שאין לו למעשה כלום – אוויר. משום שבכל שנייה יכולה לבוא הודעתו של המציע בה נאמר כי הוא חוזר בו מן ההצעה. ולכן, כל עוד לא נתן הניצע הודעת קיבול, הרי שאין לו שום זכות מוקנית. ולכן, אילו היה אומר יעקבסון שאין לו את הכסף ומנסה לנהל משא ומתן על מנת לשנות את התנאים, והיה מדובר כאן בהצעה רגילה, הרי שהיה ניתן להסיק בכך הצעה חדשה או דחייה. אולם, בהצעה בלתי חוזרת, יש לניצע משהו בעל משמעות כלכלית חזקה מאוד – יש לו תקופת זמן, לצורך הדוגמה חודש, במהלכה הוא האדון לחוזה. הוא זה שיחליט האם יתקיים בסופו של עניין חוזה או לא והצד המציע – ידיו כבולות. ועל זכות כזו, מניח ביהמ"ש אדם לא מוותר כלאחר יד. יהיה הניצע טיפש אם יוותר סתם כך על זכות מוקנית. אם זו הצעה רגילה, הרי שהוא לא מוותר על כלום משום שאין לו כלום. אך אם זו הצעה בלתי חוזרת – הרי שהוא מוותר על משהו מאוד משמעותי, ולכן יש צורך והכרח באמרת ביטול שהיא ברורה וחד-משמעית. כרגע, אין לניצע את הכסף, אולי מחר יהיה לו.

סעיף 4(2) דן במות המציע או הניצע מוות פיזי או משפטי (חדלות פירעון כאשר מדובר בחברה והליכי פירוק או פשיטת רגל כאשר מדובר באדם פרטי). תחת סעיף זה, ההצעה תפקע **לפני נקודת הזמן בה הניצע נותן את הודעת הקיבול**. אם המוות מתרחש לאחר נקודה זו, הרי שאין הוא מפקיע את ההצעה ונכרת חוזה תקף. החוזה במקרה הזה, יהיה בין המפרק של החברה לצד אחר, או בין יורשיו של הניצע או המציע ובין הצד האחר. כאן מדובר כמובן באותם חוזים מסחריים בהם אין חשיבות לזהות הפרסונאלית של המתקשרים, ואין כאן מאפיין אישי מובהק. סעיף זה אינו מבחין בין שתי סוגי ההצעות; הצעה רגילה והצעה בלתי חוזרת.

אמרנו אם כן, שהצעה בלתי חוזרת כמוה כמו אופציה. אך עם זאת הבהרנו כי ישנם כמה הבדלים, ולהלן אחד מהם; אופציה היא אינה הצעה אלא חוזה שלם. היא לא החוזה העיקרי, אך לעיתים היא ניתנת תחת מסגרת של הסכמה חוזית. ולכן, גם אם נותן האופציה או מקבלה מת במהלך תקופתה, מוות פיזי או משפטי, אין הדבר יגרום לפקיעת האופציה. אלא היא תחול על יורשיו או חליפיו, לפי העניין.

סעיף 5 לחוק החוזים – קיבול

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

לפי סעיף זה הקיבול נעשה בדרך כלל בהודעת הקיבול, שצריכה להעיד על גמירת דעתו של הניציע. כאשר המציע קובע את תנאי ההצעה, הוא רשאי לקבוע בין היתר בהצעתו **את דרך הקיבול**. לדוגמא, יכול המציע לקבוע בהצעתו, שיהיה הקיבול רק באמצעות דואר רשום. בהיעדר קביעה מפורשת או משתמעת, יהיה זה בדרך סבירה בנסיבות העניין (על פי האמור בסעיף 60 (ב)), כלומר בעל פה, בטלפון, בפקס או כל הודעה שמעבירה באופן ברור את כוונת הניציע להתקשר עם המציע בחוזה (לעיתים דרך הקיבול היא משתמעת, לדוגמא, בפס"ד רוזנר המתאר את התקופה בה הי המגן דוד אדום אסף כספים לארגון באמצעות הגרלות – היו שולחים הביתה את כרטיסי ההגרלה. רוזנר קיבל כרטיסים ולא שילמם. כרטיסו היה הזוכה. הוא הגיש תביעה לביהמ"ש בטענה שהוא גמר בדעתו לקבל את ההצעה. אמר ביהמ"ש שגם אם לא כתוב היה מפורשות, ובמקרה כן היה כתוב, ברור שדרך הקיבול המשתמעת היא תשלום בעד הכרטיס).

סעיף 6 לחוק החוזים – קיבול דרך התנהגות

- (א) הקיבול יכול שיהיה במעשה לביצוע החוזה או בהתנהגות אחרת, אם דרכים אלה של קיבול משתמעות מן ההצעה; ולעניין סעיפים 3(א) ו-4(2), התנהגות כאמור דינה כדין מתן הודעת קיבול.
- (ב) קביעת המציע שהעדר תגובה מצד הניציע ייחשב לקיבול, אין לה תוקף.

סעיף 6(א) קובע כי הקיבול יכול להיות במעשה. אמרנו בסעיף 5 לחוק שהעיקרון הוא שהקיבול יעשה בהודעת קיבול, אך עם זאת אנו מוסיפים ואומרים כעת שאם משתמע מהחוזה שהקיבול יכול שיהיה בהתנהגות, אזי העניין קביל.

ע"א 290-80, ש.ג.מ. חניונים בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לו (2)

בפסק דין זה, מדובר בחניון שפתוח לציבור בו שלט שנוקב במחירי ותנאי החנייה, וזו למעשה הצעה לציבור. משרד הביטחון החל להפנות לשם את מכוניותיו על מנת שיחנו שם. משפנתה חברת החניונים וביקשה עבור החנייה את התשלום, אמרה משרד הביטחון שהיא איננה מסכימה לתנאים שמציגה ש.ג.מ. ומעולם לא שלחה הודעת קיבול בגין ההצעה. ביהמ"ש קבע – לא היה ולא נברא. עצם ההתנהגות, עצם החנייה בחניון, הרי שהיא זו המעידה שמשרד הביטחון קיבלה על עצמה את ההצעה.

ופעמים רבות, חשוב לזכור, דווקא דרך הקיבול המתבקשת הינה קיבול בהתנהגות וזאת בעיקר במקרים כאלו של הזמנה לציבור.

המשך הסעיף קובע שלעניין סעיפים 3 ו-4(2), התנהגות דינה כדין הודעת מתן קיבול. רוצה לומר לעניין סעיף 3(א) עד מתי יוכל המציע לחזור בו מן ההצעה?

דוגמא 1; פרסם אדם מודעה שהלך כלבו לאיבוד, והמוצא את הכלב האבוד יינתן לו פרס. מדובר כאן בהצעה לציבור, והשאלה היא האם המציע עדיין יכול לחזור בו מן ההצעה. במקרה שכזה, הרי שהחזרה מן ההצעה צריכה להיות פחות או יותר תואמת את דרך ההצעה – אם פרסם במודעת שטח ענקית בידיעות אחרונות, לא תתקבל על הדעת מודעת מילים קטנה בעיתון מקומי.

נשוב לדוגמא ונניח כי כעת מתקשר הניצע ואומר למציע – "אדוני, התחלתי בחיפושים". אך המציע מעוניין לחזור בו מן ההצעה. מה כעת? הניצע קיבל על עצמו את ההצעה. במקרה שכזה, קבלת ההצעה לא תיחשב ואילו המציע יכול לחזור בו מן ההצעה, שכן **סוף ההתנהגות הוא הרלוונטי** לעניין החזרה מן ההצעה. כלומר, רק השלב בו מצא הניצע את הכלב.

דוגמא 2; פרסם סטודנט מודעה בקמפוס שלצורך מחקר שהוא מבצע הוא זקוק ל- 10 סטודנטים מתנדבים, שירוצו בבגדים קצרים, ביום ברד, מסביב לכביש המקיף את האוניברסיטה, ולאחר מכן יאפשרו לו למדוד מזדים שונים. בתמורה לכך יקבלו המתנדבים כל אחד 150 ₪. חמישה מטורפים נרתמו למשימה ומתחילים לרוץ ביום המיועד – רצים כשלושת-רביע הסיבוב, והמציע נוסע אחריהם עם המכונית ובשלב זה מודיע כי הוא התחרט. במקרה כזה נאמר כי אין הוא יכול להתחרט שכן **תחילת ההתנהגות היא הקובעת**, והסטודנטים כבר החלו בביצוע המטלה.

דוגמא 3; הקים ביל גייטס קרן למטרות טובות. הוא מוצא כעת מטרה נעלה לחקר מחלת האיידס ואומר – חוקר שימצא את התרופה למחלת האיידס יקבל במתנה 100 מיליון דולר. לאחר שנה-שנתיים מחליט גייטס שישנן צרות גדולות יותר בעולם והוא מעוניין להקדיש את הכסף למוכי-גורל באפריקה, ומפרסם את הודעת החזרה, בדיוק באותו האופן בו פרסם את הודעת ההצעה. מטלפן מדעת שכבר שנתיים שוכר צוות של מדענים, שעזב את כל מחקריו הקודמים, התפטר מעבודתו, ומקדיש את כל חייו לעניין זה ובנוסף יש סיכוי רב שיגיע תוך כמה חודשים לממצאים אמיתיים.

אם להתבונן בשלוש הדוגמאות המובאות לעיל, ניתן לומר כי האמירה הפשטנית של החוק שקיבול יכול להיות גם בהתנהגות, ודין התנהגות כדין הודעת מתן קיבול, זה טוב ויפה, אבל לא פשוט כלל ליישם את העניין בשטח. אין כלל מוחלט. פעמים רבות יש צורך להשתמש בהיגיון בריא, ובתום הלב במשא ומתן. יהיו מקרים, בהם תחושת הבטן שלנו תאמר כי תחילת ההתנהגות היא הקובעת ויהיו מקרים בהם נאמר כי סיומה של ההתנהגות היא הקובעת. ויהיו מקרים שימצאו מקומם איפשרו באמצע, כפי הדוגמא 3, ואולי גם הפתרון יהיה משהו באמצע ולא מוחלט.

במילים אחרות, יישום העיקרון הקבוע בסעיף זה הוא לא עניין פשוט.

נפתח דיוננו בשאלה האם יכול המציע לקבוע ששתיקת הניציע תיחשב כקיבול?
מה יקרה בענייני דואר זבל, הצעות למכירת אוכל לכלב שאין בידנו, ברושורים מחולקים לבתים
בהצעה לבניית פרגולות ועוד ועוד. תארו לעצמכם מצב בו אם לא ישמעו מאיתנו כל אותן
חברות תוך יומיים, הרי שיהיה מדובר כאן בקיבול. אם כך היה הדבר, היינו עסוקים בכתיבת
מכתבי דחייה לכל המציעים הללו. ולכן, כדי למנוע את המצב הזה, ומשום שמסעיף 6(א) נראה
לכאורה שהתשובה האפשרית היא כן; בא סעיף 6(ב) וקובע כי **קביעת היעדר תגובה מצד
הניציע, אין לה תוקף**. סעיף זה קובע הוראה מפורשת שהמציע לא יכול לקבוע בהצעתו
שתיקה תיחשב כקיבול.

עם זאת, ישנם מצבים בהם שתיקה כן תיחשב לקיבול;
כל הוראות פרק א' לחוק החוזים, חלק כללי, למעט סעיף 12 לחוק, הן **הוראות
דיספוזיטיות**¹, כלומר הצדדים יכולים להתנות על הצעות אלו והן קיימות כל עוד אין הסכמה
חוזית נוגדת. בשאר החקיקה ישנן הוראות שהן **הוראות קוגנטיות**², כלומר כאלו שלא ניתן
להתנות עליהן או לשנות אותן. באותם מקרים בהם אין אינטרס ציבורי, או אינטרס שחשב
המחוקק שהוא מצריך התערבות בחופש החוזים ואין הצדקות מיוחדות – נשמר עיקרון חופש
החוזים.

ולכן, אם הצדדים הסכימו ביניהם, ששתיקה תהיה קיבול, הרי שהסיכום גובר על סעיף 6(ב).
לדוגמא, בעלי מניות – אין מניעה להסכים שם שאם בעל המניות לא מגיב תוך X על ההצעה,
תיחשב שתיקה זו כקיבול.

לדוגמא, חבר מציע למכור לי את מכוניתו. התשלום הוא בצ'ק בנקאי כנגד מסירת המכונית
בעוד חודש, שאז הוא יקבל את המכונית החדשה. אומר החבר, אם לא אשמע ממך בתוך
שלושה ימים, אראה בכך קיבול. קביעה זו נוגדת את סעיף 6(ב), ובניגוד לסעיף קיבלתי את
ההצעה, והתייצבתי בתוך חודש מן היום האמור עם צ'ק בנקאי, ככתוב בתנאי החוזה. אומר
החבר: "אויש, חבל, בדיוק מכרתי למישהו אחר". ואני אומר – אבל יש לנו חוזה. אומר החבר:
"אבל 6(ב)". מה לעניין זה?

יש להבין את רציונאל החוק. את התכלית שלו. סעיף 6(ב), באופן ברור ומובהק **נועד להגן על
האינטרסים של הניציע**, וזאת כדי שלא ימצא את עצמו קשור בחוזה שאין לו בו עניין. שלא
ימצא את עצמו מחויב להגיב כל העת אך אין הוא נועד לשם מצב הפוך, בו המציע הוא זה
שיישם את האמירה והניציע מסתמך עליה, אך כעת הוא מנסה להסתתר מאחוריה ולחזור בו.

¹ הוראת חוק דיספוזיטית / מרשה – הוראת חוק שתופסת אלא אם הצדדים הסכימו בחוזה ביניהם אחרת. כלומר, כלל
שניתן להתניה או לשינוי. לדוגמא, בחוק המכר, סעיף שקובע כי מסירת נכס תהיה במקום העסק של המוכר, ובאין
מקום עסק אז בביתו. ההוראה קיימת וחלה, אבל היא מרשה להתנות עליה. כלומר, הצדדים יכולים לקבוע אחרת.

² הוראת חוק קוגנטית / כופה – הוראת חוק שהצדדים אינם רשאים להתנות עליה. במקרה בו נקבע בחוזה משהו שונה
מהכתוב באותה הוראת חוק, הנקבע אינו תופס ורואים בחוזה כאילו כתוב בו מה שכתוב בחוק. הוראות חוק כאלו
נמצאות באותם תחומים בהם מצא המחוקק לנכון להתערב בהן, משום שהיו שם כשלי שוק. לדוגמא, בתחום של
הלוואות חוץ בנקאיות, השוק התנהג באופן שיצר חוזים בעייתיים מאוד, לכן נקבע חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות,
והוא זה שתופס בסיטואציות של הלוואות חוץ בנקאיות, ולא משנה מה יאמרו הצדדים, הרי שהוראת החוק היא זו שתחול
עליהם.

אם יש הסכמה חוזרת בין הצדדים על עניין השתיקה (או אולי בהתבססות על הסכמה חוזית קודם) יש בה בשתיקה שתיחשב כקיבול. אך ניסיון של המציע לנהוג שלא בתום לב, לא יתקבל.

יכול להיווצר מצב, בו הנסיבות הן כאלו, שברור לשני הצדדים, וגם אם לא נאמר זאת במפורש, ששתיקה פירושה קיבול. לדוגמא, מצב של משא ומתן ארוך וכעת מדובר רק בליטוש האחרון. החוק הוא מאוד גמיש בעניינים אלו והוא נוטה להתאים את עצמו לנסיבות. לא מדובר על כללים שהם מנותקים מההקשר. ולכן, כאשר הנסיבות הן כאלו של משא ומתן ממושך, בו שני הצדדים מבינים במפורש או במשתמע, אזי תיחשב השתיקה כקיבול.

סעיף 7 לחוק החוזים – חזקת הקיבול

הצעה שאין בה אלא כדי לזכות את הניצע, חזקה עליו שקיבל אותה, זולת אם הודיע למציע על התנגדותו תוך זמן סביר לאחר שנודע לו עליה.

סעיף זה מתאר מקרה נוסף בו שתיקה תיחשב כקיבול. הצעה שאין בה אלא כדי לזכות את הניצע. כלומר, מציע מציע לניצע הצעה, שאם יקבל אותה, הרי שיכרת ביניהם חוזה בו הניצע מקבל רק זכויות, ולא יוטלו עליו שום חובות. הצעה זו היא הצעה שיש בה זיכוי נטו; אני מציע לך 100 אלף ₪.

קיימת כאן אבחנה בין הצעה שאין בה אלא כדי לזכות ובין מתנה. האבחנה המקובלת היא שבחוזה מתנה, כוונת המתחייב היא אלטרואיסטית – הוא מעוניין לעשות חסד עם נותן המתן. האינטרס שעומד לנגד עיניו של מעניק המתנה הוא אינטרס מקבלה והוא חושב אך ורק על טובתו ולא על טובתו שלו. אלא שבהצעה שאין בה אלא כדי לזכות, נכון שמדובר רק בזכויות לניצע וללא חובות, אך במקרה שכזו הנסיבות הן בדרך כלל עסקיות, מסחריות, והאינטרס שעומד נגד המציע הוא האינטרס שלו עצמו. לדוגמא, מציע שמעוניין להיכנס לשוק חדש, ומציע כמות מוצרים מסוימת בחינם. כלפי הניצע זו הצעה שאין בה אלא כדי לזכות, שהרי זה זיכוי נטו, אך שיקולי המציע הם אינטרסים אישיים.

פס"ד אנגלי שדן בעניין זה מציג חברת ביטוח שפרסמה מודעות הצעה לציבור, שכל המבוטח אצלה בביטוח רכב, היא מציעה לו חודש נוסף תוספת לתקופת הביטוח ללא תשלום, וללא תוספת פרמיה. כמובן שעשתה זאת על מנת להאדיר את שמה מבחינת המוניטין, גימיק פרסומי וכו' וכו'.

הצעה שאין בה אלא כדי לזכות את הניצע חזקה עליו שקיבל אותה. במילים אחרות, שתיקתו תיחשב לקיבול. זולת, **אם הודיע למציע על התנגדותו תוך זמן סביר לאחר שנודע לו.** כלומר, בסעיף זה החוק הופך את ברירת המחדל.

בדרך כלל בהצעה הניצע צריך לעשות מעשה אקטיבי כדי לקבל אותה, או לעשות קיבול – אם זו דרך הקיבול הנדרשת. בהצעה שכזו השתיקה מהווה קיבול, ומי שאינו מעוניין בה צריך לעשות מעשה אקטיבי של דחיית ההצעה.

החוק משתדל להיות יעיל, ולשם כך, הוא בדרך כלל מחקה את ההתנהגות המקובלת של הרוב. וההנחה של החוק היא, ובוודאי בארץ, שאם מציעים משהו בחינם הרוב לוקח. אז נכון

שהחוק יוצא מתוך הנחה שיש כמה חריגים שמאמינים בכלל של 'שונא מתנות יחיה', אבל הוא פועל לפי הרוב ואם הרוב מעוניין, אז למה להכריח את הרוב לעשות מעשה אקטיבי. נכריח את המיעוט, החריג והממזר לעשות את הדחייה האקטיבית.

על פי סעיף 3 יכול לחזור בו המציע בהצעה רגילה עד שהניצע נתן הודעת קיבול. נשאלת השאלה עד מתי יכול המציע להתחרט במקרה של הצעה שאין בה כדי לזכות. התשובה המקובלת היא **שכל עוד ההצעה לא נמסרה לניצע, המציע יכול לחזור בו והשתיקה שקודמת לכך אינה רלוונטית.**

האם שתיקה על רקע אי ידיעה יכולה להתפרש כקיבול? בחוק המתנה שמתייחס לשאלה עד מתי יכול המציע לחזור בו, נראה שבמקרים מסוימים המציע יכול לחזור בו גם לאחר שנכרת החוזה, אם הניצע עדיין לא עשה מעשה שמשמעו הסתמכות על המתנה. וכל עוד לא יודע הניצע על ההצעה, הרי שאין לו אינטרס הסתמכות. ברגע שהניצע יודע על ההצעה, ונוצר אצלו אינטרס הסתמכות, לא יוכל המציע לחזור בו מהתחייבותו ושתיקת הניצע פירושה קיבול.

שתיקה בסעיף 7 היא סוג של התנהגות שהמחוקק קבע אותה כסוג של קיבול. נשאלת השאלה האם התנהגות על פי ההצעה מבלי לדעת על ההצעה יכולה להיחשב כקיבול? שכן אם לא, אזי המציע יכול לחזור בו מההצעה.

אם לשוב לחברת הביטוח שפרסמה הצעה שאין בה אלא כדי לזכות את כל מבוטחיה. אחד המבוטחים לא קרא את ההצעה בעיתון, ובמהלך אותו חודש קרתה לו תאונה. האם הוא מבוטח?

ואם לשוב לדוגמת הכלב האבוד, פלוני הלך לטיול, ודרך בטעות על הכלב. הוא לא קרא את המודעה אך מצא את קולר הכלב עליו מוטבע מספר טלפון. התקשר ומסר את הכלב. האם כעת יכול המציע לחזור בו מהצעתו משום שלא קרא פלוני את המודעה שפורסמה? הקיבול הוא בהתנהגות, בתוצאת ההתנהגות. בעצם מציאת הכלב – הנה האדם ביצע את ההתנהגות הזו, אך לא ידע על ההצעה. האם אומר הדבר שלא ישלם לו המציע את הפרס המובטח?

כאמור, בפרק א' לחוק החוזים כל התניות הן תניות דיספוזיטיביות – כולל חוזה שנכרת בדרך של הצעה וקיבול, וחשוב להבין כי לא כל חוזה נכרת בדרך כזו. זו דרך המלך, אך ישנן אפשרויות נוספות לכריתת חוזים. בדוגמא של הכלב יש מה שמכונה – **התחייבות חד-צדדית**. אדם מרצונו החופשי מתחייב שבהתקיים תנאים מסוימים הוא יבצע מעשה, וזאת בלי קשר לרצון או להסכמה של הצד האחר. וברור שהתחייבות זו, ברגע שניתנת לה הפומביות וגם אם לא הגיעה לאוזניו של נמען ספציפי הרי שהיא מחייבת את המציע. כאשר הנמען התחייב התחייבות חד-צדדית שכזו, הרי שהעניין האם ידע או לא ידע אינו רלוונטי, וזאת בעוד שבסיטואציה של הצעה וקיבול, הידיעה כן רלוונטית.

עניין נוסף מעניין שמסדיר החור הוא **הצעות מצטלבות**. במצב מעין זה, מציע שולח לניצע הצעה, לדוגמא של מכירת נכס תחת מחיר ותנאים מסוימים. בלי קשר, ובלי לדעת על כך,

שולח הניצע למציע הצעה לקניית הנכס במחיר ובתנאים מסוימים. מתקיימת חפיפה מוחלטת בין ההצעות, ובמקרה כזה ברור שיכרת חוזה. הבורסה לדוגמא, עובדת במצבים של הצעות מצטלבות.

סעיף 8(א) לחוק החוזים – מועד הקיבול

(א) אין לקבל הצעה אלא תוך התקופה שנקבעה לכך בהצעה, ובאין תקופה כזאת – תוך זמן סביר.
(ב) נתן הניצע הודעת קיבול בעוד מועד, אך הודעתו נמסרה למציע באיחור מחמת סיבה שאינה תלויה בניצע ולא היתה ידועה לו, נכרת החוזה, זולת אם הודיע המציע לניצע על דחיית הקיבול מיד לאחר שנמסרה לו הודעת הקיבול.

כבר בסעיף 4 אמרנו שההצעה אינה קיימת לנצח, אלא למשך פרק זמן מסוים אשר בתומו פוקעת ההצעה. או שיהיה זה הזמן שהגדיר המציע ובין הגדרה שכזו – זמן סביר. כאן משלים החוק את הצד ההפוך למקרה כזה, שאם **הצעה פוקעת אי אפשר לקבל אותה**.

סעיף 9 לחוק החוזים – קיבול לאחר פקיעה

קיבול של הצעה לאחר שפקעה, כמוהו כהצעה חדשה.

קובע החוק כי אם בכל זאת הניצע ביצע קיבול לאחר שחלף הזמן מבחינה משפטית, הרי שרואים בכך כהצעה חדשה שמגיע מצד הניצע. וזאת משום שנקבע כי הקיבול חייב לחפוף באופן מלא את ההצעה, ולא רק את תנאיה הרגילים אלא גם את פרק זמן הקבוע או הסביר לה. לא ניתן לעשות קיבול של הצעה שכבר פקעה. ובמקרה כזה לא חייב הניצע החדש לקבל את ההצעה.

סעיף 11 לחוק החוזים – קיבול תוך שינוי

קיבול שיש בו תוספת, הגבלה או שינוי אחר לעומת ההצעה כמוהו כהצעה חדשה.

סעיף 11 לחוק מסדיר באופן פרטני יותר את המובן מאליו המוסבר באופן כללי בסעיף 9. וקובע כי קיבול שיש בו תוספות כלליות יהווה הצעה חדשה. בעצם ההצעה החדשה, דוחה הניצע את ההצעה המקורית ומציע הצעה חדשה.

סעיף 10 לחוק החוזים – חזרה מן הקיבול

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

דנו מתי יכול המציע לחזור בו מהצעתו, אך טרם עסקנו במתי הניצע יכול לחזור בו מהודעת הקיבול. והכלל הוא כזה – כל עוד הקיבול לא הגיע אל המציע, הרי שזו נקודת החזרה לפני שנכרת חוזה.

הסעיף גם דן במצב בו הודעת הקיבול והודעת החזרה מן הקיבול **מגיעים בדיוק באותו הזמן**, ובמקרה כזה – **הודעת החזרה גוברת על הודעת הקיבול**.

כאן מתעוררת השאלה מה קורה כאשר המציע שולח הצעה לניצע והודעת ההתחרטות מן ההצעה מגיעה ביחד איתה בדיוק באותו הזמן. מה יגבר במקרה כזה?

סעיף 3(ב) דן בהצעה בלתי חוזרת ועל פיו **נקודת האל חזור היא ברגע שההצעה נמסרה לידי של הניצע**. ולכן הכלל יהיה כמו בקיבול – המוקדם מבין השניים, ההצעה או ההתחרטות, הוא שיגבר ואם הגיעו בו זמנית החרטה היא הגוברת.

סעיף 3(א) דן בהצעה רגילה ועל פיו **נקודת האל חזור היא ברגע שהניצע משגר את הודעת הקיבול**. ולכן הכלל הוא – המוקדם מבין השניים, ההצעה או ההתחרטות, הוא שיגבר ואם הגיעו בו זמנית ההצעה היא הגוברת.

ראינו אם כן, שקיבול בשינוי או קיבול באיחור מקבל תוקף של הצעה חדשה והמציע הופך לניצע, והניצע למציע, ומי מבניהם שאומר כן אחרון הוא הניצע. בשלב זה נבהיר נקודה מסוימת – במציאות הישראלית, כאמור, חלק מהחוזים נכרתים כאשר המציע והניצע נוכחים באותו החדר. ובמצב שכזה אין אפשרות להצביע בדיוק מי המציע ומי הניצע. אם להיות מאוד פורמאליסטיים ניתן לאתר את האחרון שאמר כן, אך זה עניין מלאכותי והוא אינו נחוץ. בחוזה שנכרת בין נוכחים שמנהלים מו"מ סביב השולחן, ההסכמות מתגבשות במשותף במהלך תהליך של התדיינות שיוצר בסופו של עניין קונצנזוס וחוזה או אי הסכמה ואז לא נכרת חוזה. בחוזים שנעשים בין צדדים סמוכים, מרבית השאלות שעסקנו בהן עד כה לא מתעוררות וזאת משום שברגע בו המציע הציע הצעה, הניצע שמע אותה, וברגע בו הניצע מסכים המציע שמע אותו ואומר כך. ולכן, לאף אחד מהצדדים לא ניתנת ההזדמנות להתחרט מההצעה או מן הקיבול. ולכן במקרים אלו, גם השאלה מי המציע ומי הניצע אינה מעניינת ואין לה חשיבות מעשית.

סעיף 8(ב) לחוק החוזים – מועד הקיבול

(ב) נתן הניצע הודעת קיבול בעוד מועד, אך הודעתו נמסרה למציע באיחור מחמת סיבה שאינה תלויה בניצע ולא הייתה ידועה לו, נכרת החוזה, זולת אם הודיע המציע לניצע על דחיית הקיבול מיד לאחר שנמסרה לו הודעת הקיבול.

נניח שהמציע הציע הצעה וקבע שבועיים מועד לקיבולה. לדואר לוקח שלושה ימים לכל כיוון, ומסיבה שאינה קשורה בניצע והוא אינו יודע עליה (לא שביתה בדואר לדוגמא, אלא דוור שערק לקפריסין ולקח איתו את שק המכתבים), קרה שתשובת הניצע התעכבה להגיע לידי המציע

ועברה את המועד שנקבע לקיבולה. כאן ניתן להצדיק כל אחד מהצדדים – המציע קבע תנאים, ואנו מכבדים את רצונו. אך גם הניצע עשה כל שצריך כדי לעמוד בתנאי ההצעה, הוא תם לב, הגון, ישר ופעל כאדם סביר.

ישנן לא מעט סיטואציות במשפט באופן כללי, בהן ניתן להצדיק כל אחד מהצדדים אבל אין מה לעשות אלא לקבוע כלל הכרעה. לומר ששני הצדדים צודקים לא עוזר לנו בעת השיפוט ויש לפסוק לטובת אחד הצדדים.

הכלל המכריע במקרה שכזה הוא 8(ב), ובניגוד לכלל האמור בסעיף 8(א) בו נקבע כי אם הקיבול מאוחר יותר הוא יהווה הצעה חדשה, הרי שכאן **הקיבול המאוחר יוצר חוזה**. לכאורה **מוקנית כאן עדיפות לניצע**. באופן עקרוני, אם מתקיימת סיטואציה של מסירת הודעת הקיבול למציע באיחור ללא אשמת הניצע, החוזה ביניהם נכרת. אלא אם כן, המציע ולא תוך זמן סביר אלא **במידי מודיע לניצע** שהודעתו הגיעה באיחור, ולכן לא מתקיים ביניהם חוזה. ולכן בסופו של עניין **השולט בסיטואציה הוא המציע**.

הסעיף עובד עם האינטואיציות, התגובה הטבעית המצופה מאנשים סבירים. היה איחור, אך באמת הוא אינו אשם בו, ולכן – אין סיבה שלא לכבד את הרצון הבסיסי של הצדדים ליצור ביניהם חוזה. אמנם הרצון חורג מעט מרצונו של המציע לקבוע תאריך, ואם זה מאוד מפריע לו וגם אם אין הוא משפטן מומחה, אלא אדם סביר והגון הרי שהאינסטינקט אומר שהוא ירים טלפון במידי ויצוין כי ההצעה איננה רלוונטית עוד. במרבית המקרים אין הוא עושה כן, משום שאין לו סיבה עקרונית כל כך להתנגד לאיחור. ואם כן – אזי שיכרת בין השניים חוזה.

הכלל עובד וצודק ברוב המקרים, כמובן שישנם מקרים בהם למציע אינטרס אמיתי לעמוד על התהליך, אך אין הוא זריז דיו ולא הודיע במידי. כלל משפטי בשיטת משפט טובה הוא כלל שעושה צדק ברוב המקרים, ולא נוכל למצוא שום כלל משפטי שעושה צדק ב- 100% מהמקרים.

במקרה של **הודעת קיבול שכלל לא הגיעה** – על פי **המשפט האנגלי**, בחלק מהמקרים, גם אם הודעת הקיבול לא תגיע **נכרת חוזה**. **במשפט הישראלי**, הודעת הקיבול **צריכה להגיע לניצע**, יכולה היא להגיע באיחור, אך היא חייבת להגיע בסופו של עניין. ולכן אומר שוב ההיגיון הבריא שאם חולף זמן והניצע לא שומע מהמציע, אנחנו מצפים ממנו כאדם סביר שיברר מה קורה אצלו, ולא שישב שאנן במחשבה שהוא שלח את הודעת הקיבול ולכן מתקיים בין השניים חוזה. **הודעת קיבול שלא מגיעה למציע, אינה כורתת חוזה**.

ע"א 7824-95, יצחק תשובה ואח' נ' בר נתן פ"ד נה(1) 289

כאמור ציינו כי במרבית המקרים מתקיים בין הצדדים מו"מ פנים מול פנים, אך בפסק דין זה, בשל העובדות המיוחדות התעקש מר תשובה שהמו"מ יעשה באמצעות דואר רשום, מה שמוביל אותנו לפערי הזמנים שהם בבסיס התביעה.

לאדון בר נתן חלקת קרקע והוא מכר מחציתה ליצחק תשובה ורעייתו. מה שהפך את בר נתן ותשובה לשותפים בקרקע. לא רק שהיו שותפים, אלא שבאותה הזדמנות חגיגת, עשו ביניהם הסכם שותפות, שמגדיר את היחסים שלהם כשותפים בקרקע. אחד מחלקיו של הסכם

השותפות היה מתן זכות קדימה (זכות סירוב ראשונה), בה אם אחד השותפים מעוניין למכור את חלקו, עליו להציע אותו קודם כל לשותף האחר. עוד היה מצוין כי השותף האחר יש לו 14 יום לשקול את ההצעה ובתומם עליו לשלוח תשובה חיובית, שתכרות בין השניים חוזה, או לשלוח תשובה שלילית, שלא תניב חוזה. ובאשר לשתיקה נקבע כי פירושה אי הסכמה. קבעו השותפים שגם ההצעה וגם הקיבול חייבים להיות בדואר רשום.

כעבור זמן החליט בר נתן שהוא רוצה למכור את חלקו. הרים טלפון לתשובה ואמר לו שהוא מציע לו הקרקע תמורת 220 אלף דולר, אמר תשובה – נעים לי מאוד לשוחח איתך, אך הצעות מסוג זה – רק בדואר רשום. שלח בר נתן את ההצעה בפקס, ובמקביל גם בדואר רשום. שעה לאחר מכן, התחרט בו בר נתן מן הסכום. הרים במידי טלפון לתשובה ואמר לו שהוא מוכן למכור אך תמורת סכום של 247.5 אלף דולר. אמר תשובה – נעים לי מאוד, אך הצעות מסוג זה – רק בדואר רשום. ובר נתן כהרגלו – פקס ודואר רשום. לרוע מזלו הדואר הרשום בשעה זו כבר הספיק לעשות דרכו לתשובה ולשני לקח זמן. המכתבים הגיעו בדירוג – ראשית המכתב הראשון, ורק יום לאחר מכן המכתב השני. תשובה התעלם מהמכתב השני וכעבור כמה ימים שלח מכתב קיבול בדואר רשום על המכתב הראשון. בר נתן התעלם לחלוטין ממכתב הקיבול של תשובה ומשעברו 14 יום ממועד המכתב השני, הודיע לו – הצעתי פקעה ואני מוכר את הקרקע.

בר נתן – שלח את המכתב הראשון כי הפקס והטלפון לא נחשבו בעיני תשובה, שכן השניים הסכימו על דואר רשום, ותשובה עמד על כך שיהיה זה על פי החוזה. לדואר לקח זמן מסוים להגיע, ובינתיים שלח בר נתן גם את ההצעה השנייה. ואילו ההצעה השנייה, משמעה – ביטול ההצעה הראשונה ומתן הצעה חדשה. זו הצעה בלתי חוזרת, משום שבחזרה מתקיימת הגבלת זמן ל- 14 יום. כלומר – נקודת האל-חזור של בר נתן הייתה עד לרגע הגעת ההצעה לידי תשובה.

הסכסוך מגיע לביהמ"ש שעושה ניתוח מעניין מאוד, אך מותיר שאלה מסוימת פתוחה. שלושה שופטים מסכימים פה-אחד להנמקה שלהלן; אומר ביהמ"ש העליון, זכותם של הצדדים להחליט באיזה אופן יתקבלו ההחלטות ואנו מכבדים את רצון הצדדים לכך. אך אם להסתכל בחוזה ניתן לזהות כי הצדדים החליטו שרק הצעה וקיבול יועברו בדואר רשום, והרי שלגבי שאר הדברים כתוב שיחולו הוראות חוק החוזים חלק כללי. כלומר – הודעת חזרה או הודעת ביטול, עליה להישלח בדרך סבירה בנסיבות העניין. כמובן שבהסכמה הדדית יכלו הם לשנות את העניין, אך משלא עשו כן, ומשום שהתעקש תשובה שיהיה זה מכתב רשום הוא למעשה הכשיל את עצמו. אומר ביהמ"ש, ההודעה משמעה שתי הודעות – האחת היא ביטול ההצעה הראשונה, והשנייה היא הצעה חדשה. ככל שזה אמור – הנה הצעה חדשה חייב שתהיה באמצעות דואר רשום, וכך עשה. אך ככל שמשמע מכך – הנה הביטול הרי שכל הודעה סבירה בנסיבות העניין. ולפי הנסיבות, הודעת ההתחרטות הגיעה לפני קבלת המכתב הראשון, ולכן באמת ההצעה הראשונה פקע תוקפה.

ומששלח תשובה הודעת קיבול למכתב הראשון, הרי שזו הצעה חדשה. ומשלא התייחס למכתב השני, הרי שלא ביצע קיבול. באשר לבר נתן הרי שיכול היה להתעלם מן הקיבול של תשובה שכן זו הייתה מבחינתו הצעה חדשה, ואין הוא מחויב להתייחס אליה.

שואל השופט ברק שאלה מעניינת, מה היה קורה אילו הסיטואציה הייתה זהה, אך בהסכם השיתוף שלהם היה נקבע שכל הודעה מכל מין וסוג צריכה להיעשות באמצעות דואר רשום? ברק שלא כהרגלו אינו מספק מענה על השאלה. המשמעות האמתית היא שאז לא ניתן היה לבטל את ההצעה.

שאלה קשה מכך היא השאלה הבאה; אומר החוזה כי כל הודעה צריכה להיות באמצעות דואר רשום. מתקשר בר נתן ואומר לתשובה: "עשיתי טעות, שלחתי אלייך הצעה בדואר, אני מבקש ממך אל תפתח אותה, היא אינה קיימת מבחינתי". כאן העניין קשה יותר. מחד קבעו הצדדים בהסכמה מלאה את כללי המשחק, ולא רק שכך הדבר, הרי שמדובר בכללי משחק הוגנים וזהים לשני הצדדים ולכן יש לפעול על פיהם. אך מאידך, איזו פגיעה יש בתשובה? אין הוא יודע שההצעה בדרך, אין לו כל הסתמכות עליה ולכן אם עשה בר נתן שיקול שאינו נכון, למה לא לאפשר לו לחזור בו?

חומר קריאה לשני המפגשים הבאים

חלק 5 – הצעה וקיבול

1. יצחק תשובה נ' בר נתן
2. ש.ג.מ. חניונים נ' מדינת ישראל
3. נוה עם נ' יעקבסון

(נג'ם נ' דאוד, להתעלם – לא נעסוק בו).

חלק 7 – מו"מ לקראת כריתתו של חוזה

לבחינה ולהמשך הלימודים נזדקק לכל תשעת פסקי הדין המצויים בחלק זה. בשני המפגשים הבאים נתמקד בפסקי הדין הבאים:

1. ספקטור נ' צרפתי
2. בית יולס נ' רביב משה
3. פנידר נ' דוד קסטרו
4. שיכון עובדים נ' זפניק
5. קלמר נ' גיא (יום ו')
6. קל בניין נ' ע.ר.מ. רעננה (יום ו')
7. עלריג נכסים נ' ברנד (יום ו')

מי מכם שלא יספיק לעבור על כולם, שיתמקד לפחות בשיכון עובדים נ' זפניק ובקלמר נ' גיא.

משא ומתן לקראת כריתתו של חוזה

לכל חוזה קודם תהליך של משא ומתן, וכבר רמזנו על עניין זה משעסקנו בסעיפים 11-1 לחוק החוזים, ובמסגרת סעיף 2 המדבר על פנייה שאין בה גמירת דעת ומסוימות.

לכל חוזה קודם משא ומתן ויכול שיהיה כהרף עין של הצעה וקיבול או תהליך ממושך של הצעה, הצעה נגדית, וכך הלאה עד לכדי קיבול.

שלב המשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה, הוא השלב בו **נקבעות ההסכמות**, ומבחינה משפטית זהו השלב בו **נקבע היקף החובות והזכויות והאחריות של כל אחד מהצדדים**. לשלב הטרם חוזי יש משמעויות בנושאים שונים. לדוגמא, במחלוקות פרשניות בין הצדדים, פעמים רבות יכול שדברים שהוחלפו בין הצדדים במהלך המו"מ ישפכו אור על פרשנות החוזה. עד לחקיקתו של חוק החוזים חלק כללי, לא הייתה אף נורמה משפטית בתחום דיני החוזים שעסקה בשלב זה של המשא ומתן. היו נורמות אחרות, שיכולות היו לחול בסיטואציות מסוימות שהתעוררו תוך כדי מו"מ, הקשורות קשר מהותי למו"מ אך מעולם לא נורמה משפטית.

בהקשר זה של המו"מ עצמו, ניתן היה להשתמש בעוולות מתחום דיני הניזקין של תרמית או רשלנות. כך שאם צד הציג מידע שקרי לצד האחר ועשה זאת במזיד הרי שמדובר על עוולת תרמית, ואילו עשה זאת בשוגג הרי שמדובר בעוולת רשלנות.

מאז נחקק חוק החוזים ישנה נורמה משפטית מרכזית המצויה בו, והיא **סעיף 12 העוסק בשלב המו"מ**. ואם כך, כיום אם ירצה אדם להגיש עילה על תרמית או רשלנות במו"מ, הוא יכול לעשות כן, אך כפי שנזכר לראות בהמשך העניין מיותר, משום שהנורמה של סעיף 12 לחוק החוזים היא נורמה רחבה מבחינת היקף התכולה שלה, המצבים הנכנסים תחתיה וגם היקף התרופות הינם מצבים מגוונים ורחבים הרבה יותר.

סעיף 12 לחוק החוזים – תום לב במשא ומתן

- (ב) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.
- (ג) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב, חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, יחולו בשינויים המחויבים.

כללי

חל על כל מו"מ

סעיף 12 לחוק החוזים חל על כל משא ומתן. הסעיף אומץ לתוך החקיקה הישראלית כאשר הוא מתבסס למעשה על סעיף חוק גרמני (סעיף 2 לקודקס הגרמני), ואילו בגרמניה החובה לנהוג בתום לב והמשמעויות המשפטיות הנגזרות מחובה זו, רלוונטיות רק למו"מ הפוצץ ע"י אחד הצדדים בחוסר תום לב, וכתוצאה מכך לא נכרת חוזה. בארץ ולמרות שנגזר החוק מתוך חוק אחר, אין זה כך. **חובת תום הלב חלה על מו"מ בין אם הוא מסתיים בכריתת חוזה ובין אם לא**. התכולה לתום הלב היא **תכולה עקרונית**, על כל מו"מ.

חל לכל אורכו של מו"מ

חובת תום הלב חלה לכל אורכו של המשא ומתן, ולא רק מרגע בו נתקבלה הצעה. כל פנייה של אדם לחברו, כפי שמגדיר אותה החוק, כאשר היא נובעת מתוך כוונה ליצור קשר חוזי ויחסים משפטיים, כל פנייה שכזו – וגם אם היא ראשונית, נחשבת לחלק מהמו"מ וחובת תום הלב חלה בה. **למן הרגע הראשון ועד לסיומו של המו"מ**, כאמור – עם או בלי כריתת החוזה. אם כי, משמעויות מסוימות של חובה זו, עשויות לחול בשלב מאוחר יותר של המו"מ ולא מוקדם בהכרח. כלומר, **עוצמת החובה עשויה להתגבר ככל שהמו"מ מתקדם**.

לדוגמא, מסירת מידע שקרי היא הפרת חובת תום הלב במו"מ, גם פרישה ממו"מ מסיבה שאינה עניינית אלא קפריזית. אלא שכאן, חשוב לראות באיזה שלב המו"מ נמצא – אם מדובר בשלב מאוד ראשוני, פגשתי מישהו באקראי ברחוב, הצעתי לו להתקשר עמי בחוזה, אבל לפתע שמתי ליבי לעובדה שהוא ג'ינג'י, ואני עם ג'ינג'יים לא עושה עסקים. סיבה שכזו, על אף היותה סיבה קפריזית היא מתקבלת על הדעת, שכן הצד השני טרם הסתמך, לא איבד הזדמנויות אלטרנטיביות. אולי אין זה מנומס, אך זה בהחלט לא פוגע באף אחד. לעומת זאת, אם נמשך המו"מ חודשים על גבי חודשים, צדדים למו"מ השקיעו השקעות, נסעו לחו"ל, העסיקו יועצים, ויתרו על הזדמנויות אלטרנטיביות מתוך מחשבה שיש כאן מו"מ שיכול להביא לכדי כריתת חוזה, בהחלט נדרוש במצבים שכאלו סיבה שהיא עניינית לפרישה מהמו"מ. אחרת, נראה בכך חוסר תום לב.

על מי חלה החובה

שאלת החבות התעוררה בשורה של פסקי דין וביניהם המפורסם, פסק הדין הבא;

ד"נ 7-81, פנידור ואח' נ' דוד קסטרו, פ"ד לז (4) 673.

קסטרו תושב חוזר שהגיע לארץ לאחר כמה שנים של שהייה בחו"ל, והוא מעוניין לרכוש דירת מגורים. לקסטרו חבר, פניני, שעסק בעסקי הבנייה באמצעות חברת פנידור. חתם קסטרו חוזה לרכישת דירה באמצעות חברת פנידור, ושילם את הכסף. כעבור זמן הפכה החברה חדלת פירעון, מונה לה מפרק, וקסטרו נותר בלי כסף ובלי דירה. מאוחר יותר הסתבר לו לקסטרו, שהעלימו ממנו מידע חשוב מעבר לעובדה שכבר אז הייתה נתונה החברה תחת קשיים, והוא שהקרקע עליה נרכשה דירת המגורים אינה בבעלות החברה. שתי עובדות חשובות שאילו היה יודע אותן ספק אם היה מתקשר בחוזה.

ברור שהחברה הפרה את חובת תום הלב במהלך המו"מ, שכן אחת החובות היא גילויין של עובדות. טענתו של קסטרו היא שהייתה כאן **הפרת חובת תום הלב במו"מ** (ולא בהכרח הפרת החוזה). אלא שעובדה זו לא עוזרת לקסטרו, שכן חברת פנידור היא חדלת פירעון. הטקטיקה הייתה לפנות למנהל החברה, פניני. אולם זה האחרון אינו צד בחוזה. אלא שכל תאגיד מבצע את הפעולות הפיזיות שלו באמצעות שלוחים – אנשים בשר ודם. והשאלה הייתה, על מי חלה חובת תום הלב.

קובע השופט שמגר בפסק דינו – חובת תום הלב במו"מ **חלה על השולח** – מי שאמור להיות צד לחוזה, אך לא רק עליו, אלא על **כל מי שבפועל נוטל חלק במו"מ**. את דבריו מבסס שמגר גם מבחינת מדיניות משפטית, אך גם מבחינה מילולית; עד לסעיף 12 לחוק החוזים חלק כללי, מדבר החוק על מציע וניצע. כך, רק לאחר כריתת החוזה הופכים המציע והניצע לחייב ונושה.

ולמעשה, בסעיף 12 לחוק מדובר על אדם. כל אדם שנוטל חלק במו"מ, וגם אם לא צד בחוזה – לא מציע או ניצע ולא חייב או נושה, חלה עליו חובה זו. ולכן, כאשר מפר את החובה הוא צפוי לסנקציות האמורות בסעיף 12 לחוק. כאן חשוב לשים לב לכמה עניינים;

1. **פתח להטלת חבות אישית** – ולא על הפרת החוזה, אלא על הפרת חובת תום הלב.
2. **השלוח חב חובת נאמנות לשולח** – כאשר ממנה אדם שלוח לכל מטרה שהיא, ובעיקר לצורך ניהול מו"מ, על פי החוק הוא חב את חובת הנאמנות לשולחו. כלומר, השלוח בין היתר, עליו לקיים את הוראותיו של השולח, בקפדנות ולא לסטות מהן. אילו יפר את חובה זו, הוא צפוי לסנקציות הקבועות בחוק השליחות. החוק קובע זאת במפורש בסעיף 9(א') תרופות – הפר השלוח את החובות המוטלות עליו לפי סעיף 8 (חובת הנאמנות), זכאי השולח לתרופות הניתנות בשל הפרת חוזה. כלומר, אם מנהל חברה מקיים מו"מ בשם החברה והדירקטוריון שלה, ואומר לו הדירקטוריון – מידע זה, אל תגלה אותו, הרי שאותו מנהל או בעל תפקיד קיבל הוראה ועליו לקיים אותה. אם יגלה את המידע, הרי שהוא מפר את חובת הנאמנות, והוא צפוי לסנקציות כאילו הפר הוא חוזה (לדוגמא, פיצויים). מאידך, מתברר לנו מפס"ד דנן, שחובת תום הלב של סעיף 12 מחייבת אותו שכן לגלות את המידע לצד השני של המו"מ. במקרה כזה נמצא השלוח במצב של קונפליקט חמור. בפס"ד פנידר מעורר שמגר את השאלה, האם חובת הנאמנות של השלוח כלפי השולח מקנה לו חסינות כנגד התביעה של הצד השני למו"מ. אומר שמגר, לא ולא. גם בשאלה ההפוכה לכך נראה לי התשובה היא שלילית, ועל כן נאמר כי השלוח צפוי לתביעה מכל אחד מהצדדים למו"מ.
3. **נורמה קוגנטית או דיספוזיטיבית** – סעיף 12, קבע בית המשפט, הוא סעיף **קוגנטי**. כלומר – **לא ניתן להתנות עליו** – לא באופן כללי ולא על התנהגויות קונקרטיות שהן פועל יוצא לסעיף זה. לדוגמא, נניח שבהסכם השיתוף שלנו (תשובה ובר נתן), היו קובעים הצדדים לא רק את ההסדר אלא היו מוסיפים סעיף נוסף בו הצדדים מסכימים שלכל אורכו של המו"מ לא יחול עליהם סעיף 12, הסעיף היה בטל ומבוטל. שהרי סעיף 12 לחוק הוא סעיף של מדיניות והוא בא כדי לקבוע אמות מידה מסוימות בשוק. ולכן, לא ניתן להתנות עליו. ומכאן נגזרת הנקודה הבאה;
4. **בדרך מקובלת ובתום לב** – קובע הסעיף – דרך מקובלת, כלומר, אשר מקובלת בין הצדדים. ובתום לב, כלומר, מה שמקובל כתום לב כללי. לא יכולים הצדדים למו"מ לקבוע את אמות המידה שלהם כסטנדרט לתום לב, אלא נקבע הוא על ידי ביהמ"ש. יחס עם זאת, בפס"ד בית יולס קבע שמגר – **חובת תום הלב של סעיף 12 היא חובה קוגנטית בעיקרה**. מדוע קבע בעיקרה ולא תמיד? השאלה התעוררה בפס"ד הבא (נדון בקצרה ונשוב אליו בפרטים מאוחר יותר):

ד"נ 22-82, בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ, פ"ד מג (1) 441

בפסק דין זה נדונה השאלה האם במשפט הפרטי, כאשר אדם פרטי ולא גוף ציבורי, בוחר לנהל מכרז מרצונו החופשי ולא מתוך חוק מחייב, ובמהלך המכרז הוא מפר את חובת השוויון (אחד המשתתפים אמור היה לזכור במכרז, אך בסופו של עניין מישהו אחר זכה בו, אחד שלא עמד בקריטריונים, או עמד בהם פחות טוב מהשאר), האם תיחשב זו הפרה של חובת תום הלב?

שניים מתוך חמשת שופטי ההרכב; שמגר וברק, גרסו שהתשובה היא כן – הפרה של חובת השוויון במכרז פרטי מהווה הפרה של חובת תום הלב. עם זאת, שניהם מסכימים כי אם בעל המכרז הפרטי היה מפרסם את המכרז בעיתון ומראש היה קובע כי אין הוא מחויב לנהוג בשוויון (אלא הוא שומר על הזכות לניהול מו"מ והחלטה להתקשר עם מי שהוא בוחר), אזי מסכימים השניים שבמקרה כזה לא תהיה זו הפרה של סעיף 12 לחוק. השאלה היא, אם נאמר כי סעיף 12 הוא סעיף קוגנטי, הרי שכל ההתנהגות הנגזרת באופן ספציפי ממנו, גם היא התנהגות שאסורה באופן קוגנטי. אז מדוע כאן כן? חובת תום הלב היא קוגנטית, נקודה. ולא בעיקרה. אך, ישנם סוגים של התנהגויות שהן פסולות מטבען. מתקיים איזשהו אלמנט שאינו מוסרי בהתנהגות הזו מעצם טיבה, כמו לדוגמא רמאות. עם זאת, ישנם מצבים של התנהגויות שאין בהן שום פסול מוסרי, אך מה שפסול הוא שנוצר מצג מסוג אחד והתנהגות אחרת – התנהג מבלתי לגלות את כל הפרטים. לדוגמא, מותר לנהל משאים ומתנים מקבילים, ולא לספר לצד השני על כך, ולא תיחשב זו הפרה של חובת תום הלב. אלא שאם יוצר הצד לחוזה אצל הצד השני צפייה או מצג, כאילו מדובר במו"מ אקסקלוסיבי יחיד, אבל על פניו אין העניין כזה ולצד השני אין כל כוונה להתקשר בחוזה, הרי שזו תהיה הפרה בוטה של החובה. ולכן, כך גם במכרז פרטי – כאשר אנו אומרים "מכרז" הצפייה אצל המשתתפים בו הוא לתנאי השוויון. אחרת אין טעם למכרז. הפרת חובת תום הלב, היא במצג ויצירת הצפייה ומאוחר יותר בהפרתה.

5. **סובייקטיבי או אובייקטיבי** – הקריטריון הוא **אובייקטיבי**, שהרי מבחינת זוג נוכחים תום הלב הוא רף התנהגותי מאוד נמוך. אלא שבית המשפט קובע את הרף **כרף ראוי ללא התחשבות בקנה המידה המוסרי של הצדדים למו"מ**. לא יכול להיות שהנורמה המשפטית הקוגנטית תשתנה על פי המתקשרים לחוזה. ומכאן אנו חוזרים לנקודה בה דנו קודם;

6. **משמעות הדרך המקובלת** – הרי שהיא בעייתית. שכן, אם חי אחד הצדדים למו"מ בחברה של רמאים, הרי שבעיניו זו הדרך המקובלת. לכאורה נוצרת כאן סתירה. כך פותר ביהמ"ש וקובע **דרך מקובלת לא קיימת עוד, ואין משמעות למילים**.

7. **העילה המשפטית והיחס בינה ובין העילות שמופיעות בפרק ב' לחוק החוזים (פגמים בכריתה)** – בפרק זה לחוק מדובר על מצב בו נכרת חוזה, אך היה איזשהו פגם בתהליך המו"מ שפגם בבסיס החוזה. החוזה מבוסס על הרצון והסכמה של הצדדים להתקשר, אלא **שאם הרצון פגום**, גם אם יש חוזה **מתקיימת עילה לביטול**. וברור הוא שברוב המקרים כאשר מתקיימת עילה כזו לביטול, כמו טעות, הטעייה, כפייה ועושה הרי שמדובר כאן בסעד של פיצויים והשבה, והעילה של סעיף 12 מאפשרת בעיקר פיצויים. נקודת השקה נוספת בין העילה המשפטית ובין העילות בפרק ב' היא ניהול משא ומתן תחת לחץ או מצוקה מסוימת של אחד הצדדים כאשר הצד האחר מנצל את המצב לטובתו. מחד ניתן לומר שאין בכך שום עניין יוצא דופן, שכן ודאי הוא שישנם מצבים בהם אדם מנהל מו"מ מתוך מצוקה וניהול של הצד השני וזוהי התנהגות עסקית לגיטימית. אלא שישנם מצבים בהם המצוקה היא כל כך קשה והניצול הוא כל כך בוטה, מה שעשוי להתפרש למצב של כפייה או עושה. ניצול של

מצוקות או של לחץ ברמות מאוד גבוהות, בצורה שהיא בלתי הוגנת בעליל, עשויה להתפרש גם כעילה המופיעה בפרק ב' וגם כעילת חוסר תום הלב. וכדוגמא ממחישה לכך, פסק הדין שלהלן:

ע"א 4839-92, גנז' כץ, מח (4) 749

גנז' היה אדם חרדי בשנות הארבעים לחייו, בן יחיד להורים ניצולי שואה. גנז' היה נתון תחת מצוקה קשה להתחתן. מצוקה שכזו היא אינה מצוקה שגרתית והלחץ הוא קשה ממש. פנה גנז' אל כץ, שדכן במקצועו, שימצא לו עלמה להינשא עמה. כך אמר והוסיף שאם יעשה כן ישלם לו דמי שדכנות של 100 אלף דולר. השדכן כץ ניצל את המצוקה הקשה שהיה נתון בה גנז' והוסיף תנאי נוסף שאם מתקוף עבודתו למציאת השידוך יאלץ להיעזר בעוזר שדכן, יהיה השכר על השידוך פי שניים. ואכן, חיש מהר מצא כץ שידוך לגנז'. כמובן שכאשר בא לקבל את שכרו, מנה לידיו גנז' סכום של 20 אלף דולר, וחשב שבכך יצא ידי חובתו ואף בכבוד רב. אלא שכץ לא סבר כך, ולכן הגיש נגדו תביעה בביהמ"ש המחוזי לתשלום הסכום המלא – כלומר 80 אלף דולר נוספים. גנז' טען להגנתו – עושק. הרי התקיימה כאן בבירור העילה של סעיף 18 לחוק החוזים, מה שמאפשר לו ביטול החוזה. אך בכל זאת, השירות כבר ניתן. מה עושים כעת? משלמים שכר ראוי. יחזיר השדכן את אשר קיבל, וישלם גנז' את אשר מקובל בשוק לשידוך מעין זה. אלא שביהמ"ש המחוזי דחה את טענת העושק וקבע – לא היה עושק ומכמה סיבות; רמת המצוקה, עם כל המסכנות בה, לא הייתה גבוהה דיה בשביל לקבוע עושק. בעושק נדרשת רמת מצוקה גבוהה הרבה יותר מזו המתוארת בפס"ד דנן, וכן תנאים נוספים – כתוצאה מהעושק התקיים חוזה שתנאיו היו גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל.

ביהמ"ש העליון קרה דבר חשוב מאוד; גנז' החליף את עורך דינו, וזה החדש שייצג אותו שם מסיבה לא ברורה בהתנדבות, היה פרופ' לדיני חוזים (הפרופ' סיני דויטש), שהיה נתון תחת בעיה – טענה שלא נטענת בביהמ"ש המחוזי, לא יכול לטעון אותה בביהמ"ש העליון. אלא שבכל זאת הגניב העו"ד בעדינות טענה חדשה ואמר – אם לא עושק, אז לפחות הפרה של סעיף 12 לחוק החוזים, בנושא חוסר תום הלב במשא ומתן (סעיף שאינו דורש את התנאים המורכבים של עילת העושק, שהרי המושג תום הלב הוא מושג רך וגמיש יותר ומאפשר שיקול דעת הרבה יותר רחב לביהמ"ש). השאלה התעוררה בביהמ"ש העליון היא האם בסיטואציה של ניצול מצוקה, בה באופן טבעי אנו פונים לעילת העושק ובבחינה שתנאיו לא מתקיים, האם ניתן לפנות לעילת סעיף 12 לחוק. קבע השופט קדמי בפסק דינו כי הדבר אפשרי, וגרס כי הייתה כאן הפרה של סעיף 12. שני השופטים האחרים לעומת זאת, אמרו שלא אך תחת טעם אחד בלבד והוא העובדה שהטענה לא נטענה בביהמ"ש המחוזי. אלא שהוסיפו ואמרו: גם אם היה נטען, לא היינו מקבלים, שכן ע"י כך אנו פותחים פתח לעקוף את כל התנאים הקונקרטיים החמורים שיש בעילת העושק והכפייה. ההלכה היא שאם מתקיים מצב של ניצול מצוקה שאינו מקיים את התנאים המחמירים של עושק או כפייה, אי אפשר יהיה לתבוע על הפרת סעיף 12. וכך נקבע על פי דעת הרוב.

שופטי הרוב טענו, אם נאפשר לגנז לעשות את אשר רוצה, כלומר – להתבסס על סעיף 12 ולא על סעיף 18, הרי שיש כאן מעקף קל. אם לבחון את הדברים לעומק, הרי שאין זה נכון, שכן כל אחת מהעילות נותנת סעד אחר – לא נאפשר ביטול, אלא רק את הפיצויים הקבועים בסעיף 12. אלא שדווקא בפס"ד המיוחד הזה, שתי העילות היו מובילות לאותה תוצאה וזאת למרות שהתרופה בהן היא שונה וזאת משום שמדובר על חוזה בו אי אפשר להחזיר את הגלגל לאחור ולהשיב את הנכס. ולכן ההשבה תתבטא בתחליף כספי. אילו היינו מוכיחים עילה של עושק – החוזה היה מתבטל, השדכן היה צריך להחזיר את התמורה אשר קיבל, וגנז היה צריך להשיב את השווי הכספי של מה שאינו ניתן להשבה. ואילו אם היינו מוכיחים את עילת תום הלב – בו לא ניתן לבטל את החוזה, היה זכאי כץ לקבל מגנז 100 אלף דולר, אך מכיוון שהפר את חובת תום הלב, הרי שעליו לשלם לו פיצויים והם בגובה הנזק שנגרם. הנזק הוא אותו הסכום שבשל חוסר תום הלב הוא הצליח להשיג סכום גבוה יותר – כלומר 80 אלף דולר. והתוצאה הסופית היא זהה. במקרה כזה, בחוזה בו לא ניתן לבטל ממש – תוצאת הביטול וההשבה או הפיצויים – תהא זהה.

עלילות המקרה נסתיימו בביהמ"ש העליון אשר פסק לטובת כץ השדכן. גנז שלא הסכים עם פסק הדין, ניגש חיש מהר והגיש תביעה בדין תורה, בבית דין צדק של העדה החרדית. יכול היה לומר כץ – מצפצץ עליכם ולא מגיע, אך מכיוון שמדובר כאן בעדה החרדית, הוא היה יכול להיות מנודה ממנה כהרף עין. ומשום שלפי דין תורה, יכול הנתבע לבחור את מיקום הדיון הוא ביקש להתדיין בבית הדין הרבני בתל אביב, כדי להרוויח זמן. זימן אותו בית הדין הרבני בתל-אביב והוא מיאן להגיע. פעם אחת, פעם שנייה, פעם שלישית, כך פסק בית הדין שלא בפניו כנגדו. ומשבית הדין הרבני יושב בענייני כספים (היום כבר לא), הוא יושב כבורר, הלך כץ והגיש תביעה לביהמ"ש המחוזי בבקשה לביטול פסק דין הבורר, בטענה שלא חתם על הסכם הבוררות. ביהמ"ש המחוזי קבע כי פס"ד בית הדין הרבני תקף. השניים מצאו עצמם שנית בביהמ"ש העליון, שם הגיעו לכדי פשרה.

סעיף 12(א) – הפרת חובת תום הלב

השאלה אילו התנהגויות מהוות הפרה של חובת תום הלב התעוררה סמוך לחקיקת חוק החוזים חלק כללי, כאשר הגיעו פסקי הדין הראשונים לבתי המשפט השונים. קבע בית המשפט שחובת תום הלב היא **חובה שאינה מוגדרת**. היא **נורמה בעלת מרקם פתוח** ולכן אין טעם **לתחום מראש את גבולותיה**. השיטה אומרת – נקבע ממקרה למקרה. בכל מקרה ספציפי יחליט ביהמ"ש האם התנהגות מסוימת היא הפרה של חובה זו או לא, ומבלי ניסיון לקבוע מראש קווי גבול. והיום, שלושים ומשהו שנה לאחר חקיקת החוק, אנחנו יודעים לעמוד על העיקרון. היום, אפשר בצורה ברורה למדי למנות את ההתנהגויות המרכזיות שיכולות להיחשב כהפרת חובת תום הלב. אך יחד עם זאת, יש לזכור כי הסעיף עצמו נותר **סעיף פתוח** כך שאם מחר בבוקר בשל שינויים במציאות, תתעורר סיטואציה חדשה שלא הייתה קיימת בעבר, אין מניעה שביהמ"ש יקבע סוגים נוספים של התנהגויות שמהוות הפרה של החובה האמורה.

לדוגמא, אחת המשמעויות החשובות ביותר של חובת תום הלב היא **חובת הגילוי** והרי **אילוים של מידעים מסוימים** עשויה בהחלט להוות הפרה של חובת תום הלב. אלא **שגם סיטואציה של עודף גילוי** עשויה להוות סיטואציה של הפרת החובה. למשל בקנייה באינטרנט, הצפה של הקונה במידע רב מאוד על מנת להבליע בתוכו את אותם דברים שלא רוצה המוכר שתשים אליהם לב.

כך ממשיך הסעיף להיות **נורמה פתוחה ומשתנה**.

חובת גילוי

ע"א 838-75, ספקטור נ' צרפתי, פ"ד ל"ב (1) 231

למר ספקטור חלקת קרקע בראשון לציון, שהיא תוצאה מתוכנית מתאר שחילקה את האזור לחלקות שוות גודל פחות או יותר והקצתה לכל אחת מהן אחוזי בנייה, ואפשרו לבנות על כל חלקה כזו כמות של 16 דירות. פנה ספקטור למתווך וביקש ממנו למצוא לו קונה לקרקע. המתווך, מתווך מאוד לא מוצלח, שהיה גם חרוץ וגם ישר – שתי תכונות נוראות לאופי תפקידו, הלך ובדק בוועדה המקומית לתכנון ובנייה את אחוזי הבנייה המותרים על החלקה. לתדהמתו גילה המתווך שמכל החלקות הדומות, רק חלקה זו היא שונה שכן 40% ממנה היו מיועדים לאחוזי הרבה של הכביש, ולכן ניתן לבנות עליה רק 12 דירות. כל מי שניסה לתווך לו את החלקה, הוא סיפר לו עניין זה, ולמרבה הפליאה לא מצא קונה שהיה מוכן לשלם עבור החלקה סכום כמו עבור חלקה של 16 דירות. שחרור אותו ספקטור מתפקידו, ומצא לו מתווך אחר בעל התכונות המתאימות. ואכן זה האחרון מצא לו קונה מתאים – צרפתי.

צרפתי הוא קבלן שכבר בנה באותו אזור, והכיר את החלקות היטב. כך רכש את הקרקע במחיר שמתאים ל-16 דירות. הוא החל בתהליכים של קבלת היתר בניה, ולתדהמתו גילה את האמור. שאל את ספקטור, וזה הציע לו פיצוי סמלי. צרפתי לא הסתפק בכך והגיש נגדו תביעה בדרישה לביטול החוזה וקבלת כספו בחזרה.

כאן התעוררה השאלה, האם הופרה או לא חובת הגילוי, שהיא הפרה של תום הלב בשלב המשא ומתן.

שני שופטים הביעו בענייניו שתי עמדות שונות; עמדה משותפת לשניהם הייתה חובת תום הלב הנדונה בסעיף 12 ואחת המשמעויות החשובות שלה – החובה לגלות מידע לצד האחר. מחלוקת בין השניים הייתה בנושא היקף המידע – על איזה מידע וכמה ממנו חלה חובת הגילוי. ליתר דיוק – **האם מידע שהצד השני יכול היה להשיג בעצמו חלה עליו חובת הגילוי**, שכן אדון צרפתי כפי שהלך לוועדה המקומית חמש דקות לאחר חתימת החוזה יכול היה לגשת לשם חמש דקות קודם.

לכאורה יושבה המחלוקת בפס"ד פנידר נ' קסטרו, שיהיה דיון נוסף בו חמשת השופטים תמכו בדעה הקובעת שכן יש לגלות גם מידע אותו יכול היה הצד השני להשיג בעצמו.

בפס"ד זה מובהר הקשר בין סעיף 15 לחוק ובין סעיף 12 לאותו החוק. השופט אשר קובע, כי הופרה חובת הגילוי עפ"י סעיף 12 ולכן יש כאן עילה של הטעייה במחדל עפ"י סעיף 15. סעיף 12 הוא הדין שמחייב גילוי, ולכן משמופרת חובת הגילוי, הרי שיש הפרה של סעיף 12 שיכול לשמש בסיס לטענת ההטעייה, אם רוצים לבטל את החוזה לפי סעיף 15.

פס"ד נוסף מעניין בהקשר זה הוא פס"ד על קרקע חקלאית ליד עפולה, שעברה כמה גלגולים עד שבסופו של עניין הבעלים השונים נפטרו והקרקע עברה ליורשת שמעולם לא הייתה בארץ, לא ראתה את הקרקע וחיה כל חייה בארה"ב. חקלאי אשר שלח ידו ולא רק בחקלאות, עסק בענייני קרקעות, שם עינו על הקרקע. משאית את הבעלים נסע לארה"ב ושכנע אותה למכור לו את החלקה, כמעט חמישה דונם, תמורת 15 אלף דולר. מה שלא סיפר לה הוא שעת נסע לארה"ב פורסמה למתן תוקף תוכנית, המפשירה את הקרקע לבנייה. הגברת לקחה את הכסף ששולם לה, ועשתה טיול לארץ הקודש. כשהגיעה, גילתה שהקרקע מופשרת לבנייה ושהיא שווה הרבה יותר שהסכום שקיבלה עליה. מתעוררת כעת השאלה, האם הופרה חובת הגילוי? כאן המצב הוא הפוך – הקונה לא גילה למוכר מה המוכר מוכר לו. ובדרך כלל אנו מצפים שהדברים יראו אחרת. ביהמ"ש קבע בפס"ד זה שהייתה והופרה חובת הגילוי ועל סמך סעיף 15 לחוק החוזים הייתה כאן הפרה של חובת תום הלב.

אם כן נקבע – **תלוי בנסיבות**. כאשר מדובר על עסקה בין שני אנשי עסקים, במהלך עסקים רגיל, הרי שיש חובת גילוי אבל היא אינה רחבה מאוד. היא מאותן חובות מהסוג של **השופט לנדאו – מידע שצד יכול במאמץ סביר להשיג בעצמו ואינו טרח לעשות כן, הרי זו בעיה שלו**. הוא לקח את הסיכון וכעת אינו יכול לבוא בטענות על הפרת החובה. ישנם מצבים בהם ישנה **חובת גילוי יזומה**, למשל – על פי חוק המכר; אם בזמן ביצוע חוזה מכר יודע הצד האחד שמתקיימת אי התאמה (כפי הקבועה בחוק), הרי שיש כאן הפרה של חובת הגילוי. הסעיף הוא סעיף קוגנטי.

לעומת זאת, כאשר אנו מדברים על **סיטואציה צרכנית** של לקוח קטן, במובן בו אין לו את הידע והאמצעים, ולמולו עומד אדם מקצועי, תהיה נטייה להרחיב את היקף חובת הגילוי של הצד המקצועי – כלומר, להטיל היקף חובת גילוי גדול יותר על הספק אל מול הלקוח והצרכן הקטן. וזו בדיוק הסיטואציה של פס"ד פנידר – חברת הבנייה מול הלקוח הצרכני.

מצב נוסף להרחבת חובת הגילוי הוא מצב בו לא מדובר על מהלך עסקים רגיל, אלא **בטריק שמכוון להכשלה**. באיזושהי התחכמות שיש לה ריח של נוכלות. זה בדיוק פס"ד קיסלינגר הנדון לעיל. הסיטואציה היא של מישהו המנותק מנכסו, שלא ראה אותו מימי חיו, וכל שהוא יודע עליו הוא שמדובר בקרקע חקלאית שמגדלים בה פרדסים ליד עפולה. בעל הידע, הוא נוסע ומשכנע למכור, הוא היוזם של העסקה והוא זה שמסתיר את העובדות הבסיסיות הללו. זו איננה סיטואציה רגילה אלא סיטואציה מכשילה. במצב מעין זה, תורחב חובת הגילוי.

על רקע הדברים האמורים, נדון שוב בפס"ד ספקטור נ' צרפתי **ההבדל בין השופט לנדאו ובין השופט אשר בפס"ד זה, הוא לא ממש הבדל משפטי, כמו ההבדל שמציג כיצד הם תופסים את המציאות החברתית;** אומר לנדאו, סליחה אך מדובר כאן בקבלן, מקצוען, הסכם מסחרי, בין שני עסקים, הקונה הוא סופר-מקצועי, דווקא ממנו היית מצפה לעשות בדיקה. ולכן, אם לא בדק, בעיה שלו. הוא לקח את הסיכון ואני לא מוכן להטיל חובת גילוי גבוהה מדי. אומר אשר, אני מבין את הסיטואציה העובדתית טוב יותר, ודווקא בגלל שהוא מומחה, הוא לא בדק. הוא לא סתם מומחה, הוא מומחה שבנה ממש שם, באותה השכונה, על הקרקעות הסמוכות, הוא היה כל כך בטוח עצמו שכבר בדק 10 פעמים, ולכן אין צורך שיבדוק גם בפעם ה-11. כל אחד אחר, גם אם הוא קבלן מתחיל או לא קבלן כלל, לא היה קונה חלקה לבית משותף מבלי לבחון את אחוזי הבנייה. דווקא עודף הידע ובטחונו העצמי של הקבלן, הוא זה שהפיל אותו ואילו ספקטור היה מודע לסיטואציה הזו וניצלה באופן בלתי הגון.

פרישה ממו"מ

כמו כל התנהגות במהלך משא ומתן, גם הפרישה ממנו צריכה להיות מונחית בתום לב. ופרישה שכזו נובעת משיקולים עניינים בלבד. כמובן שבשלב הראשוני של המשא ומתן אין הסתמכות הדדית של הצדדים או הוצאות כספיות רבות, ולכן ניתן גם לקבל בחשבון פרישה קפריזית. אך מאוחר יותר, כאשר כן מתקיימים הדברים הללו ויותר מהם, אנחנו מצפים לסיבות ענייניות לפרישה כגון; שינוי בתנאי השוק, מציאת עסקה טובה יותר, שינוי במידע לגבי הצד השני שמעמיד בספק את היכולות הפיננסיות שלו להתקשר בחוזה. כל אלו הן סיבות ענייניות. אלא שצד מתוחכם כמעט תמיד יוכל להציג פרישה קפריזית ממו"מ כפרישה עניינית ויהיה קשה מאוד להוכיח אחרת.

שאלה לדוגמא:

במשך חודשים מנוהל מו"מ בין שני צדדים עבור כתיבת תוכנה למפעל; התוכנה יקרה, מורכבת, ומתנהל מו"מ ארוך ומייגע. הצדדים נמצאים על סף כריתת המו"מ, בעוד שחברה כלשהי מוציאה תוכנת מדף שעונה בדיוק לצרכים של הצד השני לחוזה. התוכנה היא בייצור סדרתי, היא מותאמת ותפורה לצדדים, היא מסופקת עם שירות ותמיכה. כעת אם ירצה הצד המתקשר לפרוש ממו"מ, הרי שתהא זו סיבה עניינית לכל הדעות.

משמעויות קונקרטיות נוספות של הפרת חובת תום הלב במהלך משא ומתן

ניהול מו"מ ללא כוונת התקשרות

כאשר צד מנהל מו"מ אך אין לו שום כוונה להתקשר בחוזה. מדוע עושה זאת? אולי כדי לשאוב מידע עסקי מהצד עמו הוא מנהל את המו"מ, כדי להעסיק את הצד השני שלא יתחרה מולו במקום אחר, כדי לקבל ממנו הצעת מחיר שכוונתה ללחוץ את צד אחר מולו הוא מנהל מו"מ ועוד סיבות אחרות ומגוונות.

הדגש הוא שאם מנהל צד מו"מ מתוך הנחה שיש סיכוי נמוך שהוא יתגבש לכדי חוזה, אין בכך בעיה. וברור שקו הגבול אינו חד וחלק. ולכן זו עילה שקשה מאוד להוכיחה, אלא אם הושגו פרוטוקולים פנימיים, מידע של מישהו שחתר תחת הצד המתקשר וכו'. אך ברור שבאופן אמיתי להוכיח כוונה של צד שני, הוא עניין קשה מאוד. ולכן אין הרבה פסקי דין העוסקים בנושא זה. באופן עקרוני, אם קרה המקרה, אם יצרתי כלפי הצד השני מצג בו אנו שומרים על מו"מ בלעדי אך למרות זאת אני מנהל מו"מ עם אנשים נוספים, הרי שמדובר כאן בהפרת חבות תום הלב במהלך המו"מ.

ניהול מו"מ תוך ניצול מצוקה של הצד השני

ברור שישנם מקרי מצוקה ברמות שהן לא מאוד גבוהות, שגם אם מנצלים אותן לא תהיה זו הפרה של חובת תום הלב. לעומת זאת, במצבים קיצוניים אחרים יכול להגיע המקרה עד כדי עושק.

פס"ד זונשטיין נ' גבסו

שני צדדים ניהלו מו"מ על עסקת מקרקעין, סיימו וסיכמו את כל תנאי העסקה בעל פה, סיכמו מחיר, תנאי תשלום וכך הלאה. כעת, הגיע השלב בו יש להעלות את הדברים על הכתב, שכן לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין, מתקיימת דרישת הכתב. בשלב זה מעלה המוכר דרישה, שחלק מהמחיר לא יהיה רשום בחוזה. לא מטעמי חיסכון בדיו אלא מטעמי תחמון רשויות המס. נתעלם לרגע מהטעם הפלילי, ונדון בחילופי הדברים – התעקש הצד השני שיופיע הסכום במלואו, מה שגרם לצד הראשון לחזור בו מן החוזה. השופטים חלקו בדעותיהם; השופטת בן-פורת גרסה, כי אין מדובר בהפרה. הועלתה דרישה, הקונה לא הסכים לה, אזי המו"מ הסתיים.

השופט ברק גרס, שהייתה כאן הפרה בוטה של חובת תום הלב. הצדדים זורמים עם החוזה, וכעת מועלית דרישה במסגרתה לצד השני אין ברירה. במיוחד כאשר הדרישה המועלית היא אינה לגיטימית או חוקית. הצטברות הדברים הללו מהווה בעיני ברק הפרת חובת תום הלב. השאלה הייתה האם נכרת חוזה או לא. ובפס"ד נקבע כי לא נכרת חוזה. אך איך משפיע פס"ד זה על השאלה האם הייתה כאן הפרה של חובת תום הלב או לא.

ד"נ 22-82, בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ, פ"ד מג (1) 441

מכרז היא טכניקה מסוימת לניהול מו"מ, והמיוחד בה הוא שלמעשה בעל המכרז מזמין הצעות מהמשתתפים בו, ועליו לבחור מביניהם אחד על בסיס קריטריונים שוויוניים. את המחיר מותר הצד כפתוח לשיקול דעת המשתתפים ולאחר מכן מבצעים השוואה בין ההצעות ובחרים את זו העומדת בקריטריונים שנקבעו. ולכן, גם טרם חוק חובת מכרזים, נקבע בבג"ץ, שכאשר רשות ציבורית עומדת לכרות חוזה, בתחום המשפט הציבורי – מה שמכונה חוזה רשות, היא חייבת למעט חריגים מיוחדים, לנהל את המו"מ לקראת כריתתו של חוזה בטכניקה של מכרז. לעומת אדם פרטי או חברה פרטית שאינם חייבים לעשות כן.

הסיבה לכך היא בעיקר עקרונות יסוד של המשפט הציבורי, בהם משהו שונה מעט מעקרונות היסוד של המשפט הפרטי. העיקרון היסודי ביותר של המשפט הציבורי הוא עקרון השוויון וממנו נגזרים כל העקרונות האחרים. הסיבה לכך היא ברורה – בשורה של פסקי דין קבע ביהמ"ש העליון, שהרשות הציבורית אין לה משל עצמה ולא כלום. כל הכסף, האמצעים, הכוונות, מגיע מהציבור שהפקיד זאת בידיה. היא פועלת כנאמן הציבור. במשפט הפרטי אין זה כך, האדם הפרטי יכול לעשות ברכושו ובכספו כרצונו, בעוד שבמשפט הציבורי באופן עקרוני דרך המלך לכריתתו של חוזה היא באמצעות מכרז, שוויוני והחובה היא קוגנטית מוחלטת.

במשפט הפרטי יכול אדם לעשות כרצונו – אם בוחר הוא לבנות בניין כאדם פרטי, הוא יכול לגשת לקבלן היקר ביותר בשוק, שהוא גם הכי גרוע בשוק ולתת לו את העבודה, תחת השיקול שזהו גיסי ואני לא רוצה להסתכסך עם אשתי. במשפט הציבורי לעומת זאת, אם מנכ"ל משרד ממשלתי קיבל הנחייה לבניית בניין משרדים, הוא לא יכול לפנות לגיסו אלא הוא מחויב לבצע מכרז תחת הסיבות שנמנו קודם לכן. נשאלת השאלה אם כן, מה קורה כאשר אדם פרטי מחליט, לא כי הוא חייב, אלא כי הוא רוצה לנהל מו"מ בטכניקה של מכרז. הוא מלכתחילה יכול היה להעדיף את א' על פני ב', מבלי לספק נימוקים, אך בכל זאת ביקש לעשות מכרז. כאן מתנגשים שני שיקולים נגדיים והשאלה היא מי מהם גובר.

אפשר לומר במשפט הפרטי, העיקרון הבסיסי הוא עיקרון חירות האדם והאוטונומיה שלו עם רצונו הפרטי. ולכן העובדה שהוא בחר בטכניקה של מכרז, הוא עדיין יכול להעדיף את א' ולא את ב' מבלי לתת צידוקים. וזו הגישה שבאה לידי ביטוי אצל שלושת שופטי הרוב בפס"ד בית יולס. גישה אחרת גורסת, כי גם המשפט הפרטי, האוטונומיה וחירות הפרט זה בסדר וטוב, אבל ישנם מקרים רבים בהם המדינה או מערכת המשפט מתערבות ברצון הפרט, ממני שיקולים שהם בעיקר שיקולי הגינות, המצדיקים הגינות גם בחופש הרצון של הצדדים להתקשר בחוזה. ואז ניתן לומר, אם מעוניין במכרז, הרי שההגינות קובעת כי עליך לעשות מכרז על כל ציפיותיו ומכך משתמע – לנהוג בשוויון כלפי כל המשתתפים.

בית יולס הינה חברה פרטית, שהחליטה לבצע מכרז ובסופו בחרה באחד המעומדים. בערעור האזרחי עמדו לרוב שמגר וברק שקבעו שיש בכך שהיא לא נהגה באופן שוויוני תוך שהפרה בית יולס את סעיף 12 לחוק החוזים. בדיון הנוסף למקרה זה, הפכו שני השופטים למיעוט והשניים שצורפו לדיון צירפו דעתם לדעת המיעוט שהייתה בערעור האזרחי והפכו לרוב. כל חמשת השופטים הסכימו על כך, כי אם בעל המכרז קובע מפורשות שהוא מתחייב לנהוג בשוויון הרי שהוא מחויב בכך. אם כן, על מה המחלקות? בהיעדר התניה מפורשת, מהו הכלל.

מאחר ובפרקטיקה מעטים המקרים בהם קיימת התניה מפורשת, פסק הדין הפך להיות חשוב מאוד מבחינה עקרונית, והוא שיקף חילוקי דעות בין שופטי הרוב ושופטי המיעוט. לדעת הרוב, אין החובה לנהוג במכרז פרטי באופן שוויוני, ולא ניתן לגזור חובה זו מסעיף 12 לחוק החוזים. אלא שדעת המיעוט, היא לא סתם דעת מיעוט אלא מיוחסת לשופטים ברק ושמגר. ולכן – לא היה זה סוף הסיפור. מה שמסתתר מתחת לפני השטח, הם ההבדלים בין השקפות עולם כלליות הרבה יותר והמאבק לא נגמר. נדלג כמה שנים קדימה לפס"ד קל בניין, שם נהפכה הלכת בית-יולס.

בית יולס היה מקרה פרטי של שאלה עקרונית – האם ניתן לקחת עקרונות יסוד של המשפט הציבורי, שמכתיבים התנהגות ולהזרים אותם לתוך המשפט הפרטי. עיקרון היסוד החשוב ביותר במשפט הציבורי הוא **עקרון השוויון**, מה שמבין את קסטנבוים (ע"א 294/91, חברה קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבוים, פ"ד מו(464) (2) העוסק בעיקרון המנחה של כבוד האדם וחירותו), מבין כיצד נהפכה הלכת בית יולס. מרבית השופטים הבינו שאפשר להכניס נורמות מהמשפט הציבורי למשפט הפרטי, **תוך שימוש בעקרונות כמו תקנת הציבור או תום לב**. כלומר, יש כאן עניין עקרוני של שאלת המכרז הפרטי. ברור שהנורמה העומדת ראשונה בתור לזרז, צריכה להיות נורמת השוויון.

ע"א 4850-96 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה, פ"ד נב (5) 562

על פי פס"ד בית-יולס, נקבע כי אם נוהגים בחוסר שוויון במהלך מכרז פרטי, הרי שתהא זו הפרה של חובת תום הלב. אלא שבפס"ד שלפנינו, נראה כי מתעלמים מהלכה זו. חברת ע.ר.מ. רעננה ביצעה פרויקט ומסיבותיה היא, החליטה לערוך מכרז פרטי לבניית פרויקט הבנייה. אלא שזו האחרונה מפרה את חובת השוויון, וברגע האחרון נותנת את הזכייה למישהו שכלל לא השתתף במכרז. כאשר נדון התיק בביהמ"ש המחוזי, נטען כי הפרת חובת השוויון במכרז הפרטי, אינה מהווה הפרת חובת תום הלב (עפ"י ההלכה שנקבעה בבית-יולס). משהגיע התיק לערעור בביהמ"ש העליון, נקבע – לא תקף. שכן אם בעל המכרז קבע מפורשות – אזי תקין. אך משלא עשה כן הרי שפסק הדין הוא שהופרה חובת תום הלב. בקל בניין, כאשר קבע ביהמ"ש העליון שהופרה חובת תום הלב, בניגוד לפס"ד המחוזי, הוא השיב אליו התיק על מנת שישמע עדויות ויקבל ראיות על היקף הנזק, וכך יקבע את הפיצויים / התרופה / הסנקציה שתינקט. במשך שנים רבות ההלכה הקבועה בחוק הייתה שפיצויים בגין הפרת סעיף 12 לחוק החוזים הינם פיצויים שליליים – פיצויי התחייבות, כלומר, פיצויים של החזר הוצאות שמטרתם להעמיד את הצד הנפגע כאילו כלל לא נכנס למו"מ מלכתחילה. בביהמ"ש המחוזי, נקבע כי קל בניין תהיה זכאית לפיצויים, אלא משביקש השופט את ההוצאות שהוציאה, נמצא כי הן נמוכות ביותר – כמה הוצאות יש לכדי השתתפות במכרז. מפה לשם הצליחה החברה לגרד סכום של 10 אלף ₪, וביהמ"ש פסק פיצויים שליליים. קל בניין ערערה לעליון, בו נדונה השאלה מה היקף הפיצויים שיש לחייב. וביהמ"ש העליון הפך שוב את ההלכה הקודמת וקבע כי על הפרת חובת תום הלב במכרז ניתן לקבל פיצויי קיום, כאילו קיום המכרז.

תרופות

סעיף 12 לחוק החוזים קובע חובה לנהוג בתום לב במהלך משא ומתן לקראת כריתתו של חוזה. סעיף קטן (ב) קובע את הסנקציה שהיא פיצויים. כך, אם מופרת חובת תום הלב על פי האמור בסעיף התרופה היא **פיצויים**. בחוק החוזים ישנה הפנייה לסעיפים מסוימים בחוק החוזים תרופות בשל הפרת חוזה. אלא שאנו מדברים כעת על חובת תום הלב במו"מ, ואילו נאמר לא אחת כי את הסעיפים הללו יש להפעיל בשינויים המחייבים. ביהמ"ש דן בשאלה, **כיצד מפעילים את הסעיפים הרלוונטיים בשינויים המחייבים**.

הסעיף העיקרי בחוק החוזים תרופות הוא סעיף 10 לחוק, שקובע שני עקרונות בסיסיים ביחס לפיצויים בשל הפרת חוזה וכאמור מוחל הסעיף באמצעות סעיף 12(ב) גם על סיטואציה של הפרת חובת תום הלב במהלך מו"מ.

1. עקרון הסיבתיות – פירושו של דבר שהמפר צריך **לפצות רק על נזק שנגרם**

כתוצאה מההפרה. ייתכן מצב שיש הפרה, ויש נזק, אבל אין ביניהם קשר סיבתי. רק על נזק שנגרם כתוצאה מההפרה.

נוהל משא ומתן בין צדדים, שבמהלכו אחד הצדדים מחליט לפוצץ אותו ולתבוע בגין הפרה בשל חוסר תום לב. ביהמ"ש קובע – הופרה החובה. אלא שביהמ"ש טוען – אני לא יכול לקבוע פיצויים כאילו נכרת חוזה, שיעמידו את הצד השני במצב בו היה כאילו קיום החוזה, שכן יש כאן בעיה של קשר סיבתי. משאים ומתנים רבים, גם כאשר הם מתנהלים בהגינות, לא תמיד מגיעים לכדי כריתת חוזה. ולכן, אין סיבתיות ולא ניתן לקבוע כי אם קוימה חובת תום הלב, בוודאות היה מתקיים חוזה. הנזק שנגרם מאי-כריתת החוזה, קשה לקשרו ישירות להפרת חובת תום הלב.

2. עקרון הצפייות – גם כאשר מתקיים קשר סיבתי יש ליצור **סייג**. שהרי לא כל נזק,

שנגרם כתוצאה מההפרה, אלא **רק נזק שאפשר לצפות אותו באופן סביר**. כלומר, שאדם סביר יכול היה לצפות אותו. נזק שהוא מאוד **חריג ויוצא דופן, נובע מתכונות מיוחדות של הצד השני, סיטואציה חריגה** שניתן היה לצפות אותה.

המשמעות ל- בשינויים המחויבים, היא שניתנים פיצויים על ההוצאות, על העלויות, שנגרמו בשלב המו"מ שנערך בחוסר תום-לב. אילו היה יודע צד אחד שהצד השני למו"מ נוהג שלא בתום לב, לא היה משקיע ונכנס מלכתחילה למו"מ. ולכן ניתנים כאן פיצויי הסתמכות.

דוגמא:

מוכר וקונה מנהלים ביניהם מו"מ למכירת נכס. בזמן ניהול המו"מ מחירו של הנכס בשוק עומד על 100 ₪. המוכר מפר בצורה כלשהי את חובת תום הלב, וכתוצאה מכך המו"מ מתפוצץ והחוזה אינו יוצא לפועל. המוכר תובע את הקונה. בשלב התביעה, מחיר הנכס גבוה יותר משהיה בעת ניהול המו"מ, כך שאם היה הקונה כורת את החוזה הרי שהוא היה מרוויח. על פי הפסיקה הישנה, היה מקבל את ההוצאות שהוציא הקונה בפועל לצורך ניהול המו"מ – 10 ₪ לצורך עניין זה. אלא שאת ה- 50 ₪ הנובעים מעליית ערך הנכס לא היה מקבל, שכן זהו הרווח שהיה מפיך אילו היה נכרת החוזה. ומדוע לא יקבל? הרי שאין שום וודאות שהחוזה היה נכרת

גם אם המו"מ היה מתנהל בתום לב. אין קשר סיבתי בין חוסר תום הלב ובין העובדה שלא נכרת החוזה.

עם השנים, ניתן לראות הרחבה ראשונה של החוק, סדק ראשון במחלטות של הכלל שיצר הרחבה ראשונה של היקף התרופות בפס"ד שיכון עובדים.

ע"א 80-829, שכון עובדים בע"מ נ' זפניק, פ"ד לו (1) עמ' 579

פרסמה שיכון עובדים מכרז של דירות במחירים אטרקטיביים ביותר. אלא שבפועל תכננה שיכון עובדים, ככל הנראה, למכור כמה דירות בודדות בלבד. החברה יצאה בפרסום גדול, אך הספיקה לה מכירה של מעט דירות במחיר, וביום המבצע משהתייצבו הקונים הפוטנציאליים וקיבלו את טפסי החוזה, מילאו את פרטיהם ומסרו את הטפסים לפקיד באשנב. ברגע בו כיסתה שיכון עובדים את המכסה שהוקצתה מראש לעניין זה, דאגה לסגור את האשנב ומנעה את האפשרות לביצוע קיבול ע"י ניצעים נוספים.

זפניק ואחרים, הגישו תביעה כנגד שיכון עובדים. אלא שאלו לא דרשו פיצויים שליליים – מחיר העט שעלה להם למלא את הטופס וכרטיס הנסיעה באוטובוס – אלא דרשו לקבל את הדירות במחירן המזול, כפי שהציעה שיכון עובדים בפרסומה. כלומר, דרשו אכיפת החוזה. הבעייתיות בפס"ד זה, היא שאנו דנים כאן בשלב המו"מ (במאמר מוסגר נאמר, כי ניתן היה לפתור את המקרה דנן באמצעות סעיף 12 לחוק החוזים, שכן מדובר כאן בהצעה בלתי חוזרת, מסוכמת בשעה, ואשר ניתן היה לבצע את הקיבול גם בניגוד לרצונו של המציע, שאינו יכול לחזור בו מן ההצעה).

השופטת בן-פורת, שכתבה את פסק הדין, מחדשת חידוש גדול מאוד וגורסת – הפיצויים הכתובים בסעיף 12(ב) לחוק החוזים, הם אינם התרופה היחידה. היא כלל אינה תוקפת את השאלה האם צריך היה לחשב את הפיצויים כך או אחרת, אלא גורסת כי ניתן לתת תרופות אחרות על הפרת חובת תום הלב במו"מ. ביהמ"ש לא קובע הלכה שכזו לחינם; הבסיס של עניין זה הוא סעיף 39 לחוק החוזים, בו קבועה החובה – ואין לצידה סנקציה (כמו זו בסעיף 12(ב)).

השופט ברק גורס כי חובת תום הלב היא חובה רחבה, שיכולה לחול במצבים מגוונים כל כך, עד שאין היגיון לקבוע סנקציה מסוימת, שכן היא יכולה להשתנות לפי הנסיבות. ולכן, שיקול ביהמ"ש לקבוע מהי הסנקציה המתאימה.

משיש זכות משפטית מהותית, תפקידו של ביהמ"ש להגן עליה ולקבוע מהי הסנקציה באותו המקרה. בן-פורת מכילה את אותו רעיון בעניינו זה, בצורה מעט שונה. אמנם יש כאן סנקציה, אלא שהנורמה הקבועה שם על תום הלב, היא כל כך רחבה, שלא ייתכן כי זו הסנקציה היחידה. וכלן, קובעת בן-פורת כי לביהמ"ש הסמכות לקבוע תרופות נוספות, שאינן קבועות בסעיף 12(ב) – פיצויים.

מותר לביהמ"ש במקרים מתאימים, לגזור תרופה ישירות מסעיף 12(א) לחוק. ומהי התרופה? את התרופה לוקחת השופטת מהמשפט הגרמני (סעיף 12 הוא גלגול של המשפט הגרמני), וקוראת לה **אשם בהתקשרות**. על פי תרופה זו **כאשר הסיטואציה היא של מו"מ שהגיע לשלב מאוד מתקדם, עד כדי שכבר ברור מהם התנאים של החוזה שעתיד להיכרת, הצדדים באופן מהותי סיימו את המו"מ וכעת יש לבצע אקט פורמאלי כדי לסיים את כריתת**

החזרה (לדוגמא, מסירת הטפסים ואקט הקיבול) **ואחד הצדדים בחוסר תום לב מונע אפשרות השלמת החזרה** (בעניין זה – סגר את האשנב וסירב לקבל את הקיבול), **התרופה היא שניתן לראות את אותה פעולה שלא בוצעה – כאילו בוצעה.**

כלומר, בפועל – לא היה קיבול – אך ניתן היה לראות כאילו היה קיבול. שכן, מה שמנע את הקיבול הוא חוסר תום הלב של הצד השני. המשמעות בפס"ד דנן, לראות את החזרה כאילו נכרת. ובמקרה זה, אם נכרת החזרה, הרי שהוא גם הופר, וכעת ניתן להפעיל את כל התרופות לאי-קיום חוזה, כולל אכיפה ופיצויי קיום.

במקרה דנן, לא פוסקת בן-פורת אכיפה אלא פוסקת **אשם בהתקשרות**. לגופו של עניין זפניק מפסידים את התיק, וזאת משום שלא ניגש זפניק במידי אל ביהמ"ש בתביעה, אלא סיכם מול שיכון עובדים על ויתור ורכישת הדירות במחיר מוזל מהרגיל (אך עדיין גבוה מהמחיר שהוצע). ולכן פסקה בן-פורת – אילו לא היו מגיעים הצדדים לפשרה, הייתה מחייבת אכיפה מכוח האמור לעיל.

ויכוח עז התעורר בספרות המקצועית בעניין בעד ונגד הרעיון הזה שפסקה עליו בן-פורת, אבל לדברים דינאמיקה משל עצמם, ומשכתבו בפס"ד זה הם הכו שורש במהלך השנים. המשך הפסיקה, הוא שמעבר לאפשרות לפסוק פיצויים, ישנם מצבים מסוימים בהם ניתן לפנות לנתיב התרופתי האלטרנטיבי אותו סימנה בן-פורת.

החברה האילתית למתן שירותי אניות בע"מ נ' מדינת ישראל

החברה נתנה שירותי תחזוקה, שמירה וניקיון לאניות אילת וביקשה להעביר את השירות שלה לאזור נמל חיפה. לשם כך היה עליה לפנות למנהל מקרקעי ישראל בבקשה להחכיר מהם קרקע באזור זה. נקבעה פגישה, ובה אמר המנהל – סתם להחכיר לכם קרקע לא. אבל נציע הצעה אחרת- אנחנו מעוניינים לרכוש קרקעות בגליל, ולנו כזרוע של המדינה יש בעיה לרכוש את הקרקע מהבעלים הערביים. לכו אתם כחברה פרטית, עשו את המו"מ, רכשו את הקרקע, ובואו נעשה החלפות. על סמך דבורים אלו, הלכו ועשו הכל. בינתיים התחלפו אנשים במנהל ומשהגיע היום לבצע את העסקה אמרו – התחרטנו. הגישה החברה האילתית תביעה ובין היתר זו התבססה על טענת הפרת חובת תום הלב במשא ומתן. ביהמ"ש קבע שהייתה הפרה בוטה של חובת תום הלב במו"מ מצד המדינה. בין היתר הם תבעו פיצוי על הרווח שהם היו יכולים להפיק אילו היו מקבלים את הקרקע בנמל חיפה. שאלו הם פיצויי קיום, אלא שעל פי ההלכה לא ניתן לקבל פיצויי קיום. קבע השופט מאלץ בבית המשפט העליון, שהרשימה בסעיף 12(ב) היא אינה רשימה סגורה ופסק פיצויי קיום. והרציונאל – ניתן לראות את החזרה כאילו הוא נכרת, וכך אפשר לתת לא רק אכיפה אלא גם פיצויי קיום.

פסק הדין הוא אמנם קטן, והדברים נאמרו רק בכמה שורות, לא רבים שמו לב ולא נעשו מהומות, אבל זהו בהחלט סימן שהדברים מחלחלים.

ע"א 93-986, קלמר נ' גיא, פ"ד נ (1) עמ' 185

על פס"ד זה מדובר בהקשר דרישת הכתב במקרקעין. אך יש כאן השקה ברורה בין הנושא של סעיף 12 והפרת חובת תום הלב במו"מ ובין הנושא של דרישת הכתב במקרקעין. בפס"ד נעשה הסכם בעל פה משיקולי מס והוחלט כי החוזה הכתוב יחתם עם תום בניית הבית. קלמר בעליה של חלקת קרקע בהרצלייה, שניתן לבנות עליה שני קוטג'ים. גיא רצו לרכוש קרקע לקוטג' אחד. סוכם כי גיא יבנו שני בתים ובתמורה לכך ישלמו ויקבלו מחצית מהחלקה. המחצית השנייה תישאר אצל קלמר, שרצה להתחכם ולא לשלם מס. ולכן, קבעו הצדדים - נעשה חוזה בעל פה, ואת החוזה בכתב נעשה אחרי בניית הבית (כדי לקבל פטור ממס שבח על מכירת הבית ולא מכירת הקרקע). גיא דאגו לבניית שני הבתים, ומשסיימו והביאו לקלמר את המפתחות לבית ודרשו לכתוב חוזה פורמאלי כדי שיימכר הבית. אמר קלמר - התחרטתי. הסיבה לכך הייתה משום שהמחירים בתקופת הבנייה עלו מאוד. כעת ברור שידע קלמר שהוא צפוי לתביעה בביהמ"ש על עילת חוסר תום לב במו"מ, והוא יחויב להשיב את הוצאות הבנייה. אך כנראה שהמחירים עלו כל כך עד כדי שהשתלם לו לעשות את הצעד הזה, לשלם את ההוצאות, למכור את הבית ועדיין יישאר בידיו סכום נאה.

כתזכורת נוסף ונאמר כי חוזה במקרקעין נכרת בהצעה, קיבול וכתב.

בפס"ד שיכון עובדים גם שם דובר על עסקה במקרקעין. הייתה הצעה, היה כתב, אך קיבול היה חסר. אמרה בן-פורת, בנסיבות שבהן המו"מ הסתיים בין הצדדים בעקבות חוסר תום לב, ניתן לראות בכך כאילו נכרת החוזה. קלמר, בחוסר תום לב מונע את החלק האחרון הזה שדרוש לשכלול חוזה תקף. והרעיון הוא זהה - אשם בהתקשרות - רואים בכתב כאילו הוא כן בוצע. ופסק הדין במקרה דנן מבוסס על העמדה של בן-פורת בפס"ד שיכון עובדים.

אם כן סעיף האשם בהתקשרות יכול להשלים קיבול או כתב.

וכך מה שהיה בשיכון עובדים כאמרת אגב, ואולי קיבל ביסוס מסוים בחברה האילתית, כעת מקבל ביטוי חזק מאוד בקלמר נ' גיא.

אם כן, לסיכום הפרת חובת תום הלב במהלך המו"מ;

פיצויים שליליים יקבעו אם הופרה חובת תום הלב בחלקו הראשון של המו"מ - קצת לאחר חציו, בשלביו הראשונים של המו"מ. אילו הופרה חובת תום הלב בשלב סופי של המו"מ, סמוך לכריתת החוזה, ניתן לראות בחוזה כאילו הוא נכרת ואז לקבוע תרופות כאילו היה זה חוזה שנכרת ונחתם. פיתוח נוסף אם כן, הוא פיצויים שליליים, כפי שנפסק בקל בניין.

ע"א 8144/00 עלריג נכסים (1987) בע"מ נ' ברנדר, פ"ד נז(1) 158

הוא המקרה היחיד בביהמ"ש המחוזי בו יישומו את הילכת קלמר נ' גיא. לחברה זרה חלקת קרקע ברמת-גן. בצמוד לה שלוש חלקות קטנות בבעלות עיריית רמת-גן. כל אחת מהן הייתה קטנה מכדי בכדי לבנות עליה או לעשות בה שימוש ממשי. עיריית רמת-גן יזמה תוכנית שמחברת את ארבעת החלקות למגרש אחד גדול. ונתנה אופציה לחברה לרכוש ממנה את שלוש החלקות האחרות. כהערת אגב, נציין כי עיריית רמת-גן פטורה מחובת המכרזים, שכן מדובר בקרקע להשלמה.

שלוש החלקות ביחד הן בערך שליש ממגרש החברה, או כאשר מחברים הכל למגרש גדול הן רבע ממנו. השמאי העריך בערך ב-2 מיליון דולר שווי כל חלקה, כאשר שווי המגרש כולו עמד על הערכה של 8 מיליון דולר. לחברה אין כסף לרכוש את החלקה והיא כנראה לא רוצה ללכת לבנק. לשם הרכישה היא מגייסת משקיע – חברה זרה, שתממן לה את רכישת שלוש החלקות, ובתמורה לכך מבטיחה למשקיע להיות שותף במגרש בשלמותו. השניים מחליטים על העסק בעל-פה. משחתמו על החוזה עם העירייה, המשקיע מביא עמו סכום של 700 אלף דולר, שכוללים גם מס כלשהו, ואת יתרת הסכום הוחלט כי ישלמו לעירייה לאחר ששר הפנים יאשר את העסקה. בינתיים השניים מדברים ביניהם, חושבים מה לעשות, מה התוכניות לעתיד, האם למכור, האם עסקת קומבינציה. ביום בו שר הפנים מאשר את העסקה, הולכת החברה, שהיא הבעלים הפורמאליים של המגרש, ומוכרת אותו לצד ג' במחיר של 12 מיליון דולר. באה החברה למשקיע, השיבה את ה-700 אלף דולר ונפרדה ממנו לשלום. אלא שלא לשם כך נכנס המשקיע לעסקה, והוא דורש כעת רבע מהרווח של 4 המיליון שעשתה הבעלים הפורמאליים על המגרש. הנחת החברה היא שלכל היותר יחייבו כאן בפיצויים שליליים.

ביהמ"ש המחוזי, רואה בחוזה כאילו הוא נכרת, ופוסק אכיפה. מכיוון שאין קרקע, הרי שמדובר בכסף. אמר ביהמ"ש העליון בערעור – לא. זה לא מקרה קלמר נ' גיא. הייתה כאן הפרה בוטה של חובת תום הלב במו"מ, מאחר שהוא הלך ומכר מאחורי גבו, ולא היה מוכן להביא את העסקה על הכתב ולפי הלכת קל בניין אפשר להביא תרופה של פיצויי קיום. כמה? מיליון דולר. כמובן שאם להסתכל על התוצאה הסופית, הרי שהיא זהה ואת המשקיע לא מעניין האם בפס"ד יצוין אכיפה או פיצויי קיום.

פסק הדין מלמד אותנו שכאשר מופרת חובת תום הלב במשא ומתן נתייחס למצב שבו ההפרה מביאה לידי כך שהמו"מ מופסק. אם זה מתרחש בשלב יחסית מוקדם של המו"מ, התרופה היא פיצויים שליליים. והרציונאל מאחורי זה מוסבר.

אם לעומת זאת, הפרת חובת תום הלב מתרחשת בשלב סופי של המו"מ על סף כריתת החוזה, יש שני מסלולים אלטרנטיביים; המסלול האחד הוא של **האשם בהתקשרות** (הג'וקר; שיכון עובדים, קלמר), אפשר לראות את החוזה כאילו הוא נכרת. התרופה היא שמוותרים על אחד האלמנטים שדורשים כריתת החוזה – קיבול או כתב. ומכאן ואילך פועלים כאילו החוזה תקף, ואפשר לתבוע אפילו אכיפה.

המסלול השני הוא של קל בניין ועלריג נכסים – אנחנו עדיין במו"מ ולא נכרת חוזה. אלא משום שהפרת חובת תום הלב נעשתה בשלב כל-כך מאוחר במו"מ, ניתן לומר שהיא זו שמנעה את כריתת החוזה, ולכן ניתן לקבוע **פיצויי קיום**.

מתי נבחר בכל אחד מהמסלולים? פס"ד עלריג מסמן עבורנו את הכיוון;
דרך המלך היא המשמעות של סעיף 12(ב) – שכן כך כתוב בחוק. אם אפשר – אז נסתפק בכך.
אלא שבשורה התחתונה מה שמעניין אותנו הוא הרוח הכספי. ולכן פוסקים פיצויים במסגרת 12
(ב). הצד מעוניין ויש לו סיבה טובה, בקיום בפועל של החוזה, כלומר באכיפה. ולכן כסף היא
לא תשובה טובה. אם ניקח את קלמר נ' גיא – הרי שגיא רצו לגור בבית שנבנה. כסף לא יפצה
אותם גם אם הוא שווה ערך לנכס האמיתי.
אשם בהתקשרות לעומת זאת, ישמש אותנו כדי להגיע לתוצאת אכיפה בקיום ממש של החוזה.

הבחינה

1. הבחינה תיערך עם חומר סגור
2. ניתן לצרף את כל החוקים כלשונם
3. ניתן לצרף את הסילבוס עם הנושאים ושמות פסקי הדין – כמופיע באתר התקשוב
4. המבחן בחלקו יהיה שאלות רב-ברריות ובחלקו שאלות פתוחות

שאלות לדוגמא

צורת החוזה

שאלה 1

א. האם באופן עקרוני דיני החוזים מחייבים צורה מסוימת כתנאי לתוקף החוזה – באופן עקרוני לא, סעיף 23 קובע את חופש הצדדים לקבוע את צורת החוזה כרצונם, אבל יש אפשרות שהחוק קובע אחרת.

ב. האם עסקה במקרקעין שלא נחתמה מחייבת? מחייבת דרשת הכתב אין בעיה, החתימה איננה חלק מדרישת הכתב כלשונה בחוק. אבל שהיצדד חתימה עשויה, במקרים מסוימים, להציד על היצדד אמירת דעת.

חובת תום הלב

שאלה 2

פלוגי קיבל בירושה חלקת קרקע. הוא אינו מבין גדול במקרקעין, ומנהל מו"מ למכור למישהו שעיסוקו הוא קרקעות. המוכר יודע שיש כוונה להפקיע 20% מהקרקע. האם הוא חייב לגלות זאת לצד השני? בהנחה שכן, מהן התוצאות שעשויות לנבוע מאי ידיעות? אנו דנים כאן בסעיף 12 לחוק החוזים ובחובת הגילוי הנגזרת ממנו. היקף חובת הגילוי, הוא מקרה בעייתי, שכן אפשר לומר כן וניתן לקבוע אחרת. נשאלת השאלה, האם מידע שיכול להשיג בעצמו צד לחוזה, ישנה חובה לגלותו. לגיטימי לומר שיש דעה כזו ודעה אחרת לשאלה. בהנחה שקבע ביהמ"ש שאכן מדובר כאן בהפרת חובת תום הלב, יש לציין מה יהיו התוצאות. יש מקום להזכיר בשאלה זו את פס"ד ספקטור נ' צרפתי.

הצעה וקיבול

שאלה 3

יבואן של מכוניות פרסם הודעה בעיתון שלרגל הכנסה של דגם חדש, למשך חודשיים יינתנו 15% הנחה ממחיר המכירון והטבת ביטוח חינם. משנודע הדבר לחברה העולמית, היא שלחה מברק לחברה הישראלית שהנחה כי הצעה זו מנוגדת למדיניות החברה, ויש לבטלה מיד. האם ניתן לבטל הודעה זו?

אם מדובר כאן בהצעה בלתי חוזרת, הרי שאין אפשרות ליבואנית לחזור בה מן ההצעה. מאידך יכול שתהיה זו הזמנה לציבור ולא הצעה, ולכן הודעה על ההצעה אינה יוצרת כדי חולה (חסריט פרטיט כמו מחיר המחירון, מוצד התשלום, מוצד האספקה ועוד). ואם מדובר כאן רק בהזמנה לציבור, אזי אין בעיה לבטלה, אלא שצד הודעת הביטול המצידה על חזרה מן ההצעה צריכה להיות באותו האופן בו פורסמה ההודעה הראשונה.

שאלה 4

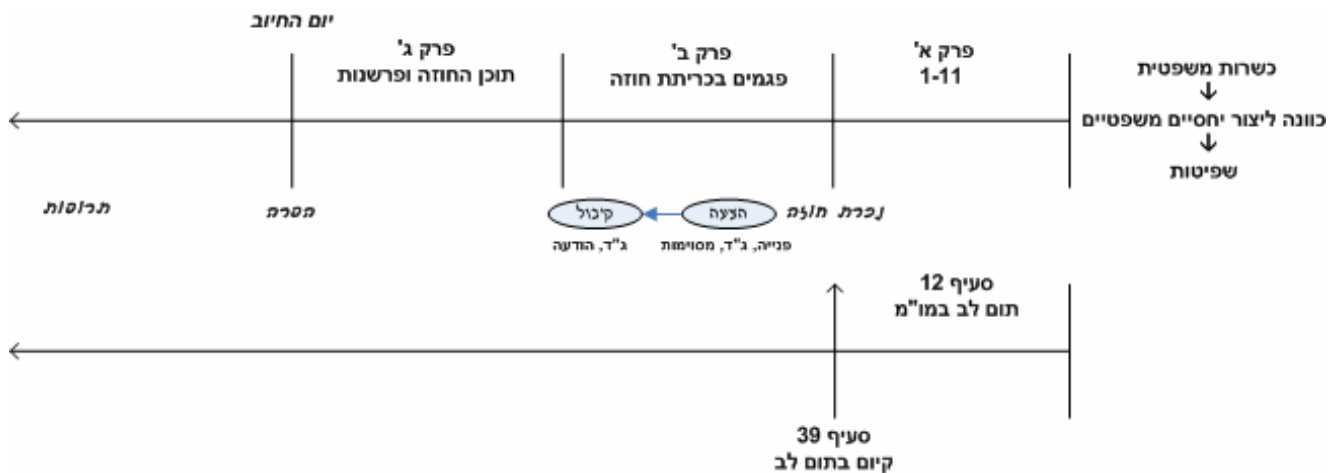
נווה עם נ' יעקבסון – לפי פס"ד זה האמירה של דר' יעקבסון 'אין לי את הכסף' משמעה;

- א. דחיית ההצעה
- ב. הצעה נגדית
- ג. הפיכת ההצעה לבלתי חוזת
- ד. **אף תשובה איננה נכונה**

מבוא לפגמים בכריתת חוזה

הקדמה

חוק הכשרות המשפטית והאפוסטרופסות קובע מי כשיר לביצוע פעולות משפטיות – כלומר, כשיר לחובות וכשיר להיות בעל זכויות. בני אדם כשירים להתקשרות מגיל 18 ואילו באשר לכשרות של תאגידים, הרי שהיא נקבעת בחוקים השונים. התנאי השני שאנו מחפשים הוא אותה כוונה ליצירת יחסים משפטיים – האם הצדדים רצו ליצור יחס משפטי מחייב. התנאי השלישי המקדים, הוא שאלת השפיטות – האם יסכים ביהמ"ש להתערב בסכסוך, אם יתעורר. אם שלושת התנאים שלעיל מתקיימים – הרי שנכנסו למועדון דיני החוזים. ואז, על פי פרק א' לחוק, חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול. אנחנו מחפשים מפגש רצונות, את הרגע בו נפגשו רצונות הצדדים באמצעות אותה הצעה ובאמצעות אותו קיבול. על מנת שתהיה הצעה תקפה, אנו זקוקים לפנייה, גמירת דעת ומסוימות, ועל מנת שיחשב הקיבול תקף אנו זקוקים לגמירת דעתו של הניצע ולהודעה מטעמו, שהיא בהתאם לפנייה של המציע. לאחר פרק א', אנו עוברים לפרק ב' של חוק החוזים הדין בפגמים בכריתת חוזה. אם הגענו למסקנה שאין פגם בכריתתו, הרי שהחוזה תקף. אלא שאם מצאנו פגם – נוכל לטעון לביטול החוזה. הבעיה בדיני החוזים, היא אותו פער זמנים, שניתן לזהות בשרטוט שלהלן, בין הכריתה ובין יום החיוב – אותן תנודות מסוימות בשוק, עשויות להוביל את אחד הצדדים למצב בו הוא מעוניין לצאת מהעסקה באמצע.



נהוג לומר, שדיני החוזים מבוססים על הסכמה ועל רצון הצדדים להתקשרות, אלא שאמירה זו היא בכפוף לשלוש הערות:

1. **מדובר רק ברצון שהוא בא במפורש ובגלוי – דברים שבלב אינם דברים.** רצה אחד הצדדים משהו במו"מ, שכח, לא העלה אותו על הכתב, הצד השני לא ידע ולכן לא הפך רצון זה להיות חלק מהחווה בין הצדדים.
2. **כולנו חיים באטמוספירה של לחצים המופעלים עלינו מכל עבר** – כולנו מבצעים את הבחירות שלנו במסגרת האפשרויות שפתוחות בפנינו. ולכן במרבית המקרים גם אם אדם יטען שלא הייתה לו גמירת דעת מלאה, אלא שהיה נתון בלחץ כלכלי ולכן מכר את הטלוויזיה שלו במקום ב-10,000 ₪ רק ב-500 ₪, נאמר כי התקיימה גמירת דעת מלאה, והחווה שכרת מבטא רצון אמיתי. אי לכך, לא נטען לביטול החווה. כדי לשמור על מיתון ויציבות העסקאות בשוק, במרבית המקרים לא יטען השופט לביטול (דעתו של השופט חשין באה לידי ביטוי בפס"ד מאיה נ' פנפורד).
3. **חווה הוא כלי להקצאת סיכונים** – ולכן אם מתברר לאדם בדיעבד שהוא לקח על עצמו סיכון, אבל הסיכון לא כדאי לו, גם אז לא יוכל הוא לבטל את החווה.

ביהמ"ש והמחוקק לא נותן לבטל בדרך כלל חוזים שנכרתו כדין וזאת מפאת כמה סיבות;

1. סיבה מוסרית – חוזים יש לקיים
2. הגנה על עקרון ההסתמכות של הצד שכנגד
3. איזון בין זכויות של שני הצדדים
4. ביסוס מעמדם ויציבותם של חוזים בשוק

פרק ב' של חוק החוזים דן בנושא הפגמים בכריתה, והוא החריג לכל האמור לעיל. בפרק מובאת רשימת עילות סגורה שאם אחת מהן מתקיימת, ביהמ"ש או המחוקק מאפשרים ביטול חווה שנכרת כדין. במקרים מסוימים יוכל הצד המבקש לבטל לעשות זאת לבד באמצעות הודעה לצד השני, ואילו במקרים אחרים, מי שיוכל לטעון לביטול החווה הוא רק ביהמ"ש לאחר שהוא שוקל שיקולים שונים שמטרתם לאזן בין הצדדים.

פרק ב' לחוק החוזים דן במצבים בהם נכרת חווה הנראה למתבונן האובייקטיבי תקף לכל דבר ועניין, דהיינו, הוא מסוים מספיק ומעיד על גמירת דעת. אולם, **על אף החזות האובייקטיבית התקינה נפל בהליך כריתת החווה פגם המאפשר את ביטולו.** הפגמים המצמיחים עילת ביטול בהם מכיר הדין הישראלי הם: **טעות** (סעיף 14), **הטעיה** (סעיף 15), **כפייה** (סעיף 17) **ועושה** (סעיף 18). פגמים אלה משמיימים את ההנחה העומד ביסוד דיני החוזים **שצד מתקשר בחווה מתוך הבנה ורצון חופשי.** במקרי טעות, הטעיה, כפייה ועושה **הסכמת אחד הצדדים פגומה** ועל כן מאפשר החוק לטועה, למוטעה, לנכפה ולנעשק לבטל את החווה.

קיומו של פגם בכריתה נותן לצד שרצונו פגום אפשרות לבטל את החוזה (סעיף 20). כלומר, החוק מעניק לצד כזה את הזכות לבטל את החוזה אם הוא רוצה בכך, אך אינו מחייב מהלך כזה. אם הצד הזכאי לבטל מעדיף לא להפעיל זכות זו ומבכר שהחוזה יקוים על אף הפגם שנפל בו, החוזה יעמוד בתקפו. יצוין, שבמקרים בהם החוזה ניתן להפרדה לחלקים והפגם מתייחס לחלק מן החוזה, ניתן לבצע ביטול חלקי (סעיף 19). בעקבות הביטול חלה חובת השבה הדדית (עפ"י סעיף 21 לחוק), כלומר כל צד צריך להשיב לצד השני את אשר קיבל ממנו. הכלל הוא שכאשר ניתן להשיב בעין (קרי, את הנכס עצמו) יש לעשות כן; במקרים בהם השבה בעין בלתי אפשרית או בלתי סבירה (משום שהנכס נהרס, נצרך או עבר שינויים משמעותיים), תתבצע השבת שווי (קרי, תשלום שווי הנכס בכסף);

סעיף 19 לחוק החוזים – ביטול חלקי

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

סעיף 20 לחוק החוזים – דרך הביטול

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

סעיף זה קובע חובת מתן הודעה על ביטול החוזה וכן קובע את הזמן הסביר למתן הודעה. שים לב שההודעה לא חייבת להיות בכתב – אלא אם הצדדים הסכימו ביניהם.

סעיף 21 לחוק החוזים – השבה לאחר ביטול

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

במקרים מסוימים בהם הפגם המצמיח את עילת הביטול נובע מהתנהגות שאינה מוסרית, זכאי הצד המבקש את ביטול החוזה לתבוע פיצויים בגין חוסר תום לב במשא ומתן (סעיף 12), נוסף על הביטול.

יודגש כי עילת הביטול בשל **פגם מתייחסת לדבר שאירע בשלב הטרם-חוזי**, במהלך המשא ומתן לכריתתו של החוזה, ויש להבחין בין עילת ביטול זו לבין אפשרות ביטול חוזה בשל הפרתו.

ישנם שני סעיפים שמצאו דרכם לפרק ב' לחוק החוזים, אך הם אינם דנים בפגם בחוזה;

סעיף 13 לחוק החוזים – חוזה למראית עין

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

בחוזה למראית עין מדובר על מצב בו לשני הצדדים רצון משותף, אלא שהרצון המשותף שלהם הוא לכתוב בחוזה משהו אחר, מרצונם החופשי. מראית עין יכולה להיות מוחלטת או חלקית. לדוגמא;

במראית עין מוחלטת, מאחורי החוזה שנכרת, אין לא דבר. ראובן ושמעון כורתים ביניהם חוזה, בו מתחייב ראובן למכור את המשאית שלו לשמעון. במציאות אין שום ממכר ואיזה דיספוזיציה משפטית מאחוריו. המטרה היחידה בחוזה זה היא להונות את נושיו של המוכר.

במראית עין חלקית, מאחורי החוזה יש שינוי משפטי אמיתי, אך הוא לא רשום בחוזה. כך למשל כתבו בחוזה שמחיר הממכר הוא 400 אלף ₪, אלא שמכירו האמיתי הוא 450 אלף ₪. והמטרה בחוזה זה היא להונות את רשויות המס.

סעיף 16 לחוק החוזים – טעות סופר

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

סעיף זה דן במצב של טעות דפוס. במצב מעין זה, לצדדים היה רצון משותף להתקשר בחוזה, אלא שנפלה טעות דפוס בחוזה. לדוגמא, הצדדים החליטו ביניהם על מחיר של 320 אלף ₪, ואילו בחוזה נכתב בטעות 330 אלף ₪. אין כאן עניין של פגם בכריתת החוזה ואף להיפך.

סעיף 14 לחוק החוזים – טעות

- (א) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני ידע או היה עליו לדעת על כך, רשאי לבטל את החוזה.
- (ב) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת על כך, רשאי בית המשפט, לפי בקשת הצד שטעה, לבטל את החוזה, אם ראה שמן הצדק לעשות זאת; עשה כן, רשאי בית המשפט לחייב את הצד שטעה בפיצויים בעד הנזק שנגרם לצד השני עקב כריתת החוזה.
- (ג) טעות אינה עילה לביטול החוזה לפי סעיף זה, אם ניתן לקיים את החוזה בתיקון הטעות והצד השני הודיע, לפני שבוטל החוזה, שהוא מוכן לעשות כן.
- (ד) "טעות", לעניין סעיף זה וסעיף 15 - בין בעובדה ובין בחוק, להוציא טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה.

טעות היא **מחשבה או אמונה של צד לחוזה שאיננה תואמת את המציאות**. ההסכמה, עליה מבוסס כל קשר חוזי, פגומה משום שהיא נובעת מתוך **מחשבה סובייקטיבית מוטעית ביחס למציאות האובייקטיבית**. הטעות יכולה להתייחס **למצב עובדתי** כלשהו (טעות בעובדה) או **למצב משפטי** (טעות בחוק). אולם לא כל טעות מאפשרת ביטול החוזה. ציפייה שנכזבה או טעות שאינה נוגעת אלא לכדאיות העסקה אינן מאפשרות את ביטול החוזה (סעיף 14(ד)). גם טעות שניתן לתקנה לא תביא בהכרח לביטול החוזה (סעיף 14(ג)).

רכיבי הסעיף

- 14(א) – טעות שהצד השני ידע עליה
- 14(ב) – טעות שהצד השני לא ידע עליה ולא היה עליו לדעת עליה
- 14(ג) – טעות הניתנת לתיקון – אינה מהווה עילת ביטול
- 14(ד) – טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה – אינה מהווה עילת ביטול

רכיבי העילה

- קיומו של חוזה** – נכרת חוזה תקף שעומד בדרישות פרק א' לחוק; הצעה וקיבול.
- קיום טעות** – **פער בין מה שחשב הצד הטועה בזמן כריתת החוזה ובין מצב העניינים האמיתי**. הכוונה היא לכל טעות, למעט טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה.
- קשר סיבתי סובייקטיבי** – ("עקב") – **בין הטעות להתקשרות**. יש להוכיח שהטועה, הוא ולא אחר בנעליו, התקשר בשל הטעות.
- יסודיות הטעות** – "סביר להניח" – מדובר בטעות שאדם סביר לא היה מתקשר בחוזה אילו היה מודע לה. הטעות היא מניע מרכזי בכניסה לקשר החוזי.
- ידיעת הצד השני** – "ידע או היה עליו לדעת" – נדרשת לצורך 14(א); לא נדרשת לצורך 14(ב) – מדובר על ידיעה ממשית, בפועל או ידיעה בכוח.

בהתקיים טעות צומחת לצד הטועה הזכות לבטל את החוזה.

סעיף 14(א) – היה עליו לדעת

טעות שידועה לצד השני מאפשרת **משלוח הודעת ביטול באופן עצמאי** מבלי התערבותו של בית המשפט.

סעיף 14(ב) – לא ידע ולא היה עליו לדעת

טעות שהצד השני לא ידע עליה ולא היה עליו לדעת עליה, אינה מאפשרת ביטול עצמאי, אלא **ביטול באמצעות דיון בביהמ"ש**. בדונו בבקשת ביטול בנסיבות אלו, ביהמ"ש רשאי לשקול שיקולי צדק יחסי בין הצדדים על מנת לקבוע אם לאשר את הביטול. ביהמ"ש **רשאי לחייב את הצד שטעה לפצות את הצד האחר** (שלא היה מודע לטעות אך נאלץ בגלל טעותו של הצד האחר להסכים עם ביטול החוזה), בעד הנזק שנגרם לו עקב ביטול החוזה.

סעיף זה מבטא באופן מובהק את המתח שבין שני צדדים תמי לב – טעה הצד המתקשר, אך הצד השני לא ידע על טעותו. ולכן צריך ביהמ"ש לאזן בין האינטרסים המנוגדים של הצדדים – צד אחד שרוצה להשתחרר מהחוזה, וצד שני, שטוען שהוא הסתמך על החוזה וביצע על פיו השקעות הסתמכות. ולכן, קובע סעיף 14(ב) שלושה שסתומי ביטחון, שבאמצעותם מצווה ביהמ"ש לאזן בין הצדדים:

1. רק ביהמ"ש יכול לבטל את החוזה – בניגוד ל14(א) בו ניתנת אפשרות ביטול עצמי.
2. ביהמ"ש מצווה לבחון שיקולי צדק בין הצדדים – בין שיקולים אלו יבדוק למי מהצדדים ייגרם יותר נזק, אם יישאר החוזה בתוקפו. כמו כן, יבדוק ביהמ"ש האם אחד הצדדים היה יכול, בעלויות נמוכות, להשיג את המידע ולמנוע את הנזק שיתרחש.
3. פיצויים – ביהמ"ש יכול להתנות את ביטול החוזה בתשלום פיצויים שליליים (פיצויי הסתמכות) לצד שלא רוצה לבטל את החוזה. לעתים הצד שרוצה לבטלו ייחשב וימצא שלהישאר בחוזה עשוי להיות לו זול יותר מאשר לפצות את הצד האחר.

סעיף 14(ד) – טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה

טעות שהיא רק לגבי כדאיות העסקה אינה מצמיחה עילת ביטול.

ע"א 406/82 נחמני נ. גלאור פ"ד מא(1) 494

מקרה בו כרתו הצדדים חוזה לפיו התחייב נחמני למכור לגלאור דירה שבבעלותו. בחוזה צוין מפורשות שעל הדירה רובצת משכנתא בסך 825,000 ל"י. לפיכך החליטו הצדדים שהתשלום האחרון בסך 805,000 ל"י שישולם ע"י גלאור, ישולם ישירות לבנק לשם סילוק המשכנתא. כמו כן, הוסכם בין הצדדים בהסכם נפרד כי בכל תשלום אחר בגין המשכנתא ישא המוכר (נחמני). לימים, כשנתברר שחוב המשכנתא עולה בהרבה על 825,000 ל"י ביקש המוכר (נחמני) לבטל את החוזה מחמת טעות.

בית המשפט העליון, מפי השופט בייסקי, דחה את תביעת המוכרים לביטול, בפוסקו, בין היתר, כי טעותם של המוכרים במקרה זה היא שלא העריכו נכונה את חבותם בגין הריבית והפרשי ההצמדה שצמחו מן המשכנתא. טעות זו אינה אלא טעות בכדאיות העסקה עפ"י 14(ד) שאינה מזכה את הטועה בביטול. המוכר התרשל בבירור גובה החוב ועליו לשאת בתוצאות רשלנותו.

טעות בכדאיות העסקה – גישות שונות

1. **עבר מול עתיד** – לפי גישה זו שהוצעה על ידי פרופ' טדסקי, אם הטעות מתייחסת לעובדות שהיו קיימות לפני כריתת החוזה או בעת כריתת החוזה, זוהי טעות המצמיחה עילת ביטול. אם, לעומת זאת, הטעות נוגעת לעובדות שהתרחשו לאחר הכריתה, זוהי טעות בכדאיות העסקה ולא ניתן לבטל את החוזה. העתיד אינו נמצא באמתחתו של אף אחד מאיתנו, ומכאן שהוא יכול להתקיים בדרך שאינה נוחה לנו.
 2. **תכונות / עובדות לעומת שווי** – לפי גישה זו טעות בנוגע לעובדות (כגון, תכונות הנכס הנמכר) מצמיחה עילת ביטול, בעוד שטעות לגבי שווי היא טעות בכדאיות העסקה. כך גישתו של השופט אשר בספקטור נ' צרפתי, הצד הטועה- קבלן, טעה בנוגע לתכונות הנכס הנמכר (חשב שאפשר לבנות יותר דירות). כמו כן, השופט בייסקי בפס"ד נחמני נ' גלאור הסביר, שטעות לגבי עצם קיום החוב היא טעות רגילה; טעות בנוגע לגובה החוב היא טעות בכדאיות העסקה.
 3. **מבחן הסיכון** – לפי גישה זו המזוהה עם פרופ' פרידמן, כאשר הטעות היא לגבי דבר שלא נלקח סיכון לגביו הטעות מעמידה לטועה עילת ביטול ואילו כאשר הטעות היא לגבי דבר שהצד הטוען לטעות נטל את הסיכון לגביו, הטעות היא בכדאיות העסקה.
- לדוגמא בפס"ד שלזינגר נ' הפניקס, פסקו שופטי הרוב שחוזה ביטוח מחלק את הסיכונים בין הצדדים. גילוי סרטן לאחר ביטול הפוליסה הוא סיכון שהמבטל נטל על עצמו. בפס"ד ספקטור נ' צרפתי, לעומת זאת, כאשר קנה הקבלן את המגרש הוא לקח על עצמו את הסיכון שתוך תקופה מסוימת ירדו מחירי הקרקעות באזור ויהיה אפשר לקנות קרקע דומה במחיר זול יותר. אך הוא בהחלט לא לקח על עצמו את הסיכון, שבשטח שלו, בנבדל משטחים זהים צמודים אחרים, מבוצעת הפקעה של הקרקע.
- גישת הסיכון** קנתה לעצמה אחיזה בפסיקה והיא מועדפת על פני הגישות האחרות. בתזכיר הצעת חוק דיני ממונות מחליף מבחן הסיכון את מבחן כדאיות העסקה. ראו סעיף 112 להצעת החוק.

קריאת חובה

בג"צ 221/86, כנפי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מא (1) 469

בפרשת כנפי העותר הינו נכה עבודה כמשמעותו בחוק ביטוח לאומי. הוא מבקש מענק מהוון במקום קצבה על פי סעיף 70 לחוק ביטוח לאומי. לאחר שנים חלה התדרדרות במצבו בריאותו של העותר, ועקב ההחמרה בנכותו הוא פנה למוסד לביטוח לאומי לקבלת קצבה בעבור דרגת נכותו החדשה. בקשתו התבססה על נוהג על פיו נכות לאחר מענק היוון מזכה לקצבה נוספת עקב החמרה. פנייתו של העותר נדחתה, שכן מאז יצאה הלכה חדשה, כי עם היוון הקצבה לנכות פוקעת הזכאות לקצבת הנכות. העותר פנה לבג"צ בטענה לטעות. בפרשה ברור כי שני הצדדים היו מודעים לכך שהיחסים ביניהם ימשכו לאורך כל שנות חייו של המבוטח ולאורך זמן זה ייתכן ויהיו שינויים בחוק ובפרשנותו. לפיכך, אם הסתבר לאחד הצדדים לאחר מעשה, כי הפשרה לא הייתה מוצלחת מבחינתו, שכן הסיכון התממש בדרך שונה משהעריך מראש, אין מקום לטענת הטעות.

הקשר הסיבתי הנדרש בין הטעות להתקשרות, הוא סובייקטיבי. בנסיבות דנן, לולא סבר העותר שהנוהג לפיו זוכה בהשלמת קצבתו מבטא נכונה את פירוש הסעיף בחוק ביטוח לאומי, לא היה מסכים לקבל את המענק במקום הקצבה. בנסיבות אלו מדובר בטעות משפטית, החורגת משיקולי כדאיות של העסקה. לשם הפעלת סמכות הביטול, נדרש בין יתר התנאים, כי ביהמ"ש יראה, שמן הצדק לעשות כן. לשם כך, על השופט לשקול את האינטרסים של שני בעלי הדין ואת התוצאות האפשריות לכל אחד מהם. בנסיבות אלו, נכותו של העותר הפכה חמורה ממש. העוול שייגרם לעותר, אם יהפוך ההיוון לגביו לסוף פסוק, גדול מהעוול שייגרם למוסד לביטוח לאומי, אם הסכמתו תבוטל.

ע"א 2444/90, ארואסטי נ' קאשי ואח', פ"ד מח (2) 513

המערערים – בעליהם של מגרש בפ"ת (להלן "הבעלים"), התקשרו בעסקת קומביניציה עם חברה קבלנית (להלן "הקבלן"), על פיה הבעלים זכאים לשלוש דירות מתוך שמונה דירות שיבנה הקבלן על המגרש. זמן קצר לפני חתימת הסכם הקומביניציה, נחתם הסכם בין הקבלן ובין המשיבים (להלן "הקונים"), בו התחייב הקבלן למכור לקונים דירה שתבנה על מגרש הבעלים. בהסכם בין הקבלן לקונים התחייב הקבלן לרשום הערת אזהרה לטובת הקונים, ועשה כן (הערת אזהרה מהווה הגנה מפני עסקאות סותרות בקשר לאותם מקרקעין והיא מהווה הערה המצביעה על קיום התחייבות כתובה של בעל המקרקעין או בעל הזכות במקרקעין להימנע מלעשות בהם עסקה). הקונים שילמו לקבלן מלוא התמורה שהוסכמה בהסכם. הקבלן נקלע לקשיים כספיים ומונה לו כונס נכסים, טרם הבנייה על המגרש. עקב כך, הודיעו הבעלים לקבלן כי הסכם הקומביניציה ביניהם בטל. הגישו הבעלים בקשה לביהמ"ש המחוזי בבקשה לביטול ההסכם ומחיקת הוראות האזהרה אשר נרשמו מכוחו. בהסכם פשרה בין הקונים לבעלים, הסכימו הקונים למחיקת ההערה הרשומה לטובתם כנגד כך שלא יחויבו בהוצאות שכר טרחת עו"ד.

משעבר זמן, עתרו הקונים לביטול הסכמתם למחיקת הערת האזהרה וביטול פסק הדין. בינתיים נכרת הסכם קומבינציה חדש בין הבעלים ובין קבלן אחר, הבניין הוקם, הבעלים קיבלו את חלקם בדירות ושאר הדירות אוכלסו. ביהמ"ש קמא קיבל את תביעת הקונים, תוך קביעה כי הסכמת הקונים למחיקת הערת האזהרה ניתנה מתוך טעות שבחוק ולפי סעיף 14(ב) לחוק החוזים, מן הצדק לבטל את הסכם הפשרה. לפיכך קבע כי הסכם הפשרה יישאר בעינו רק אם ישלמו הבעלים לקונים את סכום הכסף ששילמו לקבלן. על החלטה זו מערערים הבעלים.

השופט טל – פרשנות מאוחרת יותר של החוק אשר שינתה את משמעותו מכפי שחשב המתקשר בשעתו, אינה יכולה להיחשב לטעות בחוק. לפיכך הסכם הפשרה על סמך הנחה בדבר מצב משפטי קיים אינו ניתן לביטול אך ורק בשל כך שפרשנות מאוחרת יותר הפריכה את ההנחה. כאשר מדובר בחוזה **בדיד**, שעם ביצועו תם הקשר המשפטי בין הצדדים, ישנה חשיבות מכרעת לסופיות ולודאות ומכאן שאין זה אפשרי, כי צד לחוזה כזה יוכל לבטלו רק מפני שביהמ"ש קבע לאחר זמן, על פירוש הדין, בשונה ממה שחשבו הצדדים לחוזה בשעה שביצעוהו. לא כך הדבר כאשר מדובר בקשר מתמשך בין הצדדים לחוזה כמקרה בפרשת כנפי. בפרשת כנפי העותר היה נכה עבודה כמשמע בחוק ביטוח לאומי, אשר ביקש מענק מהוון במקום קצבה עפ"י סעיף 70 לחוק. לאחר שנים חלק התדרדרות במצבו הבריאותי של העותר, ועקב החמרה בנכותו פנה למוסד לביטוח לאומי לשם קבלת קצבה בעבור דרגת נכותו החדשה. בקשתו התבססה על נוהג על פיו נכות לאחר מענק היוון מזכה לקצבה נוספת עקב ההחמרה. פניית העותר נדחתה, שכן מאז יצאה הלכה חדשה כי עם היוון הקצבה לנכות פוקעת הזכות לקצבה. העותר פנה לבג"צ בטענה לטעות בחוק. בפרשה זו ברור כי שני הצדדים היו מודעים לכך שהיחסים ביניהם ימשכו לאורך שנות חייו של המבוטח, ולאורך זמן זה הרי סביר שייתכנו שינויים בחוק ובפרשנותו. מכאן המסקנה, כי לא ניתן לומר, כי הקונים טעו טעות שבחוק המצדיקה ביטול של הוויתור על הפסקה.

לאותה המסקנה ניתן להגיע גם לדרך אחרת ולומר, כי טעותם של הקונים בהסכמתם לבטל את הערת האזהרה, היא לא אלא **טעות בכדאיות העסקה**. לדעת פרופ' פרידמן, טעות בכדאיות העסקה היא **טעות ביחס לסיכון שנטל על עצמו צד לחוזה, או שראוי לייחס לאותו צד נטילת סיכון זו. אם נטל על עצמו סיכון, אין הוא יכול להתנער ממנו אח"כ**. בהסכמי פשרות, נוטלים על עצמם הצדדים את הסיכון הנוגע למצב המשפטי. לשום צד אין וודאות שהוא יזכה בדין ואם יזכה אזי שהתוצאות יהיו כדאיות לו ועל כן הוא מתפשר. המתפשר לוקח על עצמו סיכון כי הדין ישתנה. ולכן **אם הסתבר לאחד הצדדים, לאחר מעשה, כי הפשרה לא הייתה מוצלחת מבחינתו, שכן הסיכון התממש בדרך שונה משהעריך, אין מקום לטענת הטעות**.

דנ"א 2568/97 זהבה כנען נ' ממשלת ארצות הברית, תק-על 2003(1), 1730

העותרת, סוחרת בשוק הפשפשים ביפו (להלן "הקונה"), רכשה שני ציורים מאת רוכלת-סוחרת אחרת (להלן "המוכרת") ושילמה תמורתם ש"ח. 250 לימים, לאחר שהסירה את הציורים ממסגרותיהם לצורכי ניקוי, מצאה העותרת כי הציורים מסומנים במדבקת המוזיאון היהודי בניו יורק וחתומים בשם "ראובן". לאחר בירורים נתגלה כי מדובר בשני ציורים מקוריים של האמן ראובן רובין אשר הושאלו על-ידי מוזיאון ישראל לממשלת ארצות-הברית (להלן "המשיבה") לשם הצגתם בתערוכה של אמנות יהודית במוזיאון היהודי ומשם הם נעלמו. ערכם של הציורים הוערך בכ- 115,000 דולר.

המשיבה, אשר ביטחה את הציורים בביטוח עצמי ושילמה למוזיאון ישראל ולבעלים המקוריים של הציורים את עיקר סכום הביטוח, הגישה בקשה לבית-המשפט המחוזי למתן סעד הצהרתי, ולפיו זכות הבעלות בתמונות נתונה בידיה מששילמה את סכום הביטוח. בית-המשפט המחוזי נעתר לבקשה. הוא דחה את טענת הקונה שלפיה חלה על נסיבות העניין תקנת השוק הקבועה בסעיף 34 לחוק המכר, תשכ"ח-1968. ערעורה של הקונה לבית-המשפט העליון נדחה. מכאן הדיון נוסף.

בית-המשפט העליון פסק:

השופט חשין – מבחינה "סובייקטיבית" התמורה ששילמה הקונה היא תמורה "ממשית" וראויה, אולם מבחינה "אובייקטיבית" תשלום של ש"ח 250 עבור נכס ששווי 115,000 דולרים לא היה תמורה ראויה אף לא תמורה "ממשית". השאלה היא אם לשפוט את מעשה המכר, והתמורה בצדו, מראש – לעת מעשה הממכר – או בדיעבד, לאחר מעשה הממכר. השופט שטרסברג-כהן – תקנת השוק דורשת תמורה ממשית אשר נועדה להבטיח את תום-הלב. התמורה הממשית נדרשת גם לשם מזעור הנזק הנובע מפתרון התחרות בין צדדים רחוקים, לאחר שזו נוצרה: בהיעדר תמורה ממשית תגרום שלילת הנכס מן הבעלים נזק לבעלים כשיעור שוויו הריאלי של הנכס ואילו שלילת הנכס מן הקונה תגרום לו נזק נמוך בהרבה משוויו של הנכס. במקרה דנן השארת הנכס בידי הקונה תשאיר בידיה נכס בשווי העולה לאין ערוך על ציפיותיה, ואילו החזרת הנכס למשיבה תוך השבת הסכום ששילמה הקונה עבורו תשאיר את הקונה ללא כל נזק פרט לאובדן מתת השמים.

דעת מיעוט – המשנה לנשיא ש' לויין והשופטים י' טירקל, י' אנגלרד – ספק אם נדרשת תמורה ממשית לממכר, ומכל מקום, התמורה הנדרשת אינה צריכה להימדד לפי מצב הידיעה של הנוגע בדבר בדיעבד. במקרה דנן די בכך שנערכה עם הקונה עסקת מכר לפי החוק, אפילו אינה מלווה בתמורה ממשית, ועל-כל-פנים יש למדוד את התמורה לפי אומד-דעתם של הצדדים בעת עריכת עסקת המכר. לפיכך, התקיימו תנאי תקנת השוק ויש להותיר את התמונות בידי הקונה.

השופט אור והנשיא ברק – במקרה דנן חומרת הטעות והפער בין שווי התמונות לבין המחיר ששולם עבורן הם שיקולים המצדיקים את ביטול החוזה, וכך גם השלכת הטעות על הבעלים המקורי לעומת הפגיעה בקונה. לאור זאת, מן הצדק להיעתר לבקשת המשיבה, לבטל את החוזה ולהשיב למשיבה את התמונות.

הנשיא ברק – דרך נוספת לפתרון הבעיה היא באמצעות עקרון תום-הלב. בנסיבות העניין אי-ביטול החוזה על-ידי המוכרת עשוי להוות התנהגות שלא בתום-לב, והתרופה הראויה היא לראות בזכות הביטול כאילו הופעלה.

ע"א 8972/00 שלזינגר נ' הפניקס, פ"ד נז(4) 817

מר שלזינגר (להלן "המנוח") חתם עם מעסיקתו על הצעה לפוליסת ביטוח חיים אשר כללה, בין היתר, כיסוי ביטוחי כנגד מחלת הסרטן. לאחר שעזב המנוח את מקום עבודתו, הודיע על כך לחברת הפניקס (להלן "המשיבה") וביקש למשוך את כספי הפיצויים שנצטברו לזכותו בפוליסת השונות, ואת יתרת הפוליסות לבטל. המנוח בוחר בביטוח חדש בחברת שילוח, כאשר הפוליסה החדשה אינה כוללת כיסוי ביטוחי כנגד מחלת הסרטן.

לאחר זמן מה, נודע למנוח כי הוא לקה במחלה, ולאחר תשעה חודשים שלח באמצעות עורך דינו, הודעת ביטול להודעת ביטול הפוליסות אצל המשיבה. המנוח נפטר ממחלת הסרטן, ועם פטירתו העבירה המשיבה לאשתו (להלן "המערערת"), סכומים עליהם אין מחלוקת.

טענה: לאחר עשרה חודשים הגישה המערערת תביעה לביהמ"ש בה טענה, כי דינה של הודעת הביטול של המנוח להתבטל, שכן היא ניתנה בהתבסס על אמונה מוטעית, על פי המנוח היה באותה העת בריא, ולו ידע כי לקה במחלת הסרטן, לא היה מבטל כלל את פוליסות הביטוח שלו. לחילופין, טענה המערערת, כי המשיבה צריכה לשלם את ערך הפוליסה שכן התברר כי המנוח לקה במחלת הסרטן עוד בטרם נתן את הודעת הביטול.

ביהמ"ש המחוזי דחה את התביעה כנגד המשיבה באומרו, כי טעותו של המנוח הייתה לכל היותר **טעות שבכדאיות העסקה**, על פי סעיף 14(ב) לחוק החוזים, והיא אינה מצד לחוזה לחזות לה הזכות לבטלו.

באשר לטענתה החלופית של המערערת, קבע ביהמ"ש כי לא ניתן לומר שהאירוע הביטוחי ארע בזמן בו הפוליסה הייתה בתוקף, שכן עפ"י לצורך הכיסוי הביטוחי לא די בכך שהמחלה קיננה בגופו של המבוטח, אלא שכעת יש צורך כי המחלה תתגלה ותאובחן על ידי, עד שיקבע טיפול רפואי.

השופט לוי – המנוח עשה שימוש בזכות הביטול שהוקנתה לו בחוזה הביטוח. זכות זו הינה זכות סטטוטורית ואינה מותנית בהפרה מצד המבוטח או בפגם שנפל בכריתת חוזה הביטוח. הבעת רצונו של המבוטח לבטל את חוזה הביטוח מביאה לסיומם של היחסים החוזיים בינו למבטח ללא צורך בשיתוף פעולה מצד המבטח על מנת שישתכללו התוצאות המשפטיות בדבר ביטול היחסים החוזיים. מכאן שמדובר בפעולה משפטית אשר חלים עליה דיני החוזים הכלליים כפי שהם מופיעים בסעיף 61(ב) לחוק החוזים: "ככל שהדבר מתאים לעניין בשינויים המחויבים, גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה ועל חיובים שאינם נובעים מחוזה".

לכאורה, שיגור הודעת הביטול ע"י צד לחוזה אינה מאפשרת לו לחזור בו ולהחיות את החוזה שבטל. עם זאת, אם הודעת הביטול המקורית לקתה בפגם ברצון ניתן לחזור ממנה (בשל העובדה כי הודעת הביטול הינה חד-צדדית ושכלולה אינו דורש את הסכמת הזולת, יש לוודא כי רצונו של המבטל אכן אמיתי). לטענת השופט לוי, נכונים הם הדברים גם לגבי הודעת ביטול שהסתמכה על טעות בעובדות.

לטענתו, לא מדובר במקרה דנן בטעות שבכדאיות העסקה, אלא **בטעות שמקורה באמונה שלא תאמה את המציאות**, שכן על פי חוות הדעת הרפואית עת ששלח המנוח את הודעת הביטול כבר היה חולה במחלת הסרטן ומשכך טעה באשר למצבו הבריאותי. טעות זו אינה טעות בהערכת העתיד וגם אינה בגדר נטילת סיכון שהמנוח נטל על עצמו שכן הסיכון כבר התממש. משכך ומן העובדה שהטעות לא הייתה ידועה למשיבה חל בעניין דנן סעיף 14(ב) לחוק החוזים – הזכות לביטול עפ"י סעיף זה מותנית בפנייה לביהמ"ש. ככל שהשלכת הטעות על הצד הטועה יותר חמורה, כך יטה ביהמ"ש לבטל את החוזה. שיקולים נוספים נוגעים למידת רשלנותו של הצד הטועה ומידת ההסתמכות של הצד האחר והפגיעה בו.

לטענת לוי, במקרה דנן טעותו של המנוח הייתה **טעות חמורה ואין ספק כי אי היענות לבקשת ביטול הודעת הביטול, יביא לנזק קשה למערערת**. עם זאת, לטענתו, לא ניתן להתעלם מהזמן הרב שחלף בין גילוי המחלה ע"י המנוח לשליחת הודעת הביטול ובין פטירתו של המנוח, לתביעת המערערת. **נסיבות העניין מקהות את חומרת השיהוי** (פטירת המנוח), אך אין להתעלם מהעובדה שמדובר בפרק זמן ארוך שגרם למשיבה נזק, בין השאר, בשל ביטולם של ביטוחי משנה. לפיכך, מקבל השופט לוי את הערעור, אך קובע כי על המערערת לשלם למשיבה 40% סכום התביעה, בשל השיהוי.

השופטת פרוקצ'יה – לטעמה יש לאמץ את פסיקת ביהמ"ש המחזי ולדחות את תביעת המערערת להכיר בתוקף החזרה מביטול חוזה הביטוח. תוצאת פרשנות חוזה הביטוח היא, כי מקרה הביטוח ארע במנוח רק לאחר ביטולו של החוזה על ידיו. גם אם המחלה אכן קיננה בגופו בזמן היות החוזה בתוקף, הרי שגילוייה והטיפול שניתן בגינה אירעו לאחר ביטולו. מכאן שעל טענתה הראשונה של המערערת להידחות.

ביטול החוזה ע"י צד הרשאי לבטלו הינו פעולה קונסטטיטיבית, ואף שהיא מבוצעת ע"י צד אחד לחוזה, היא קובעת את זכויותיהם וחובותיהם של שני הצדדים לחוזה. הכלל הרגיל הינו, כי על שימוש בברירת ביטול חוזה **חל עקרון הסופיות, ומכאן שנפגע אשר בחר לבטל חוזה והיה רשאי לכך והודיע לצד האחר, לא יוכל לחזור בו במטרה להחיות את החוזה**. עקרון הסופיות נועד **לשחרר צדדים מחיוביהם החוזיים בעתיד וליצור וודאות וביטחון משפטי המאפשר לצדדים לחוזה 'לצאת לחיים חדשים', מתוך הנחה שחוזה זה תם ונשלם**. עקרון סופיות הביטול מניח, כי הודעת הביטול נעשתה **מתוך רצון חופשי**. פגם ברצון זה עשוי לפגוע בתוקפו המשפטי של הביטול.

על פעולת הביטול, מעצם היותה פעולה משפטית שאינה בבחינת חוזה, חל סעיף 61(ב) לחוק החוזים, שימוש בברירת הביטול עקב טעות שלא נגרמה ע"י הצד האחר, מאפשר כי ביהמ"ש יתיר חזרה ממנה מכוח שיקול הדעת הנתון לו בשינויים המתחייבים מכוח סעיף 14(ב). סוגיית הטעות הינה מורכבת והכללים שנתגבשו סביבה הינם פרי איזון בין הצורך בקיום ביטחון וודאות ביחסים חוזיים בין צדדים ובין כיבוד הרצון החופשי של המתקשר העשוי להיפגם בשל טעות.

ישנם מצבים בהם הצדדים לחוזה מסכימים מפורשות כי צד לחוזה או שני צדדים לו, ייטלו על עצמם סיכון כי אם תתרחש טעות בהתקשרות החוזית ביניהם, לא תינתן למי שנטל על עצמו

את הסיכון, זכות שימוש בברירת ביטול החוזה. וכך בד"כ, אין מתגבשת ברירת ביטול חוזה מחמת טעות, מקום שהטעות נמצאת במסגרת הסיכון המוטל על צד לחוזה. תיאוריה זו היוותה בסיס למושג 'טעות בכדאיות העסקה', אשר מוצאת מכלל הגדרת הטעות עפ"י חוק החוזים. ביטול חוזה הביטוח הינו פעולה משפטית המנתקת את הקצאת הסיכונים בין הצדדים לחוזה, ומחזירה לכל צד את חובת הנשיאה בסיכונים ובסיכויי שלו. בחוזה הביטוח בין המנוח למשיבה, החוזה אינו מסתפק בקינונה של המחלה בגופו של המבוטח, אלא בגילויה ואבחונה. תנאי זה גוזר למעשה את היקפו של הסיכון המבוטח. משכך המנוח לא היה זכאי לדמי ביטוח מכוח חוזה הביטוח בשל העבודה שהמחלה קיננה בגופו, אך טרם נתגלתה. בהגדרת מקרה הביטוח כגילויה של המחלה ואבחונה, לקח על עצמו המנוח סיכון כי לא יזכה לתגמולי ביטוח גם אם יהיה חולה בטרם נתגלתה המחלה. מכאן, שכאשר הוא מבטל את החוזה על בסיס טעות זו, אין הוא אלא ממשיך לשאת באותו הסיכון שנטל על עצמו במסגרת החוזה.

הכרעה: מסכים השופט לוי עם פסיקתה של השופטת פרוקצ'יה ומכאן שהערעור נדחה.

קריאת רשות

1. ד. פרידמן, "הסיכון החוזי וטעות והטעיה בכדאיות", עיוני משפט יד (תשמ"ט) עמ' 459
2. גבריאלה שלון, דיני חוזים – החלק הכללי (2005) 273-306.

שאלה לדוגמא

שלמה ירש את דירת המגורים של הוריו המנוחים. הוא היה מעוניין להשכיר את הדירה, אך לפני כן מכר את תכולתה (ריהוט ישן וכמה תמונות "קיטש" ישנות) לסוחר משוק הפשפשים תמורת סכום כולל של 2,500 ₪. כעבור ימים אחדים התברר לשלמה משיחה אקראית שניהל עם חבר של הוריו המנוחים כי אחת מהתמונות שנמכרו היא, למעשה, יצירת אמנות מקורית ששווייה כ- \$ 50,000. האם יוכל שלמה לבטל את החוזה? באילו תנאים?

סעיף 15 לחוק החוזים – הטעיה

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

הטעיה היא טעות הנובעת (סיפא) ממסירת מידע בלתי נכון – הטעייה אקטיבית / פוזיטיבית במעשה, או טעות הנובעת (רישא) מאי גילוי מידע – הטעיה פסיבית במחדל על ידי הצד השני. הטעייה במעשה היא מצג כוזב, או מצב שיקרי מלאי או חלקי, שמסר הצד השני לגבי עובדות מסוימות. הטעייה במחדל מדברת על מצב בו שתק אחד הצדדים לחוזה, לא מסר את המידע, אבל החוק קובע כי היה עליו למסור אותו.

דוגמא להטעיה אקטיבית ניתן למצוא בפסק דין **פרג' נ. מיטל**. במקרה זה, מוכרי דירה הטעו את הקונים כאשר אמרו להם שהחדר שנבנה על הגג נבנה כדין בעוד שלמעשה החדר נבנה ללא היתר.

דוגמא להטעיה פסיבית ניתן למצוא בפסק דינו של השופט אשר בפרשת **ספקטור נ. צרפתי** בה מוכר של חלקת קרקע לא טרח לגלות לקבלן שרכש את החלקה כי בשל הפקעה מתוכננת של חלק מהחלקה ניתן יהיה לבנות על המגרש 12 דירות בלבד ולא 16 כמקובל.

לעתים, הטעיה יכולה להיות אקטיבית ופסיבית כאחד, כאשר אחד הצדדים יוצר מצג מטעה כלפי הצד השני ומוסיף חטא על פשע בכך שאינו מגלה מידע רלוונטי שאינו עולה בקנה אחד עם המצג המטעה. כך, למשל, בפרשת **וופנה נ. אוגש**, המוכרים פרסמו מודעה למכירת דירה בה ציינו שהדירה נמצאת באזור שקט אף על פי שבפועל הנכס ניצב בסמיכות לאזור תעשייה סואן ורועש. על בסיס המודעה, הגיעו הקונים ביום שלמחרת, יום שבת, לשאת ולתת עם המוכרים. במהלך המשא ומתן הדגישו הקונים עד כמה חשוב להם שהדירה נמצאת במקום שקט. אף על פי כן, המוכרים לא טרחו ליידעם על בעיית הרעש.

לצורך הטעייה פסיבית יש לאתר מקור חובה בדין, בנוהג או בנסיבות המחייב גילוי של המידע;

1. נסיבות – כשהנסיבות מחייבות גילוי – תיחשב השתיקה כהטעיה. כך למשל קבע ביהמ"ש שבעניין בית חשמונאים, מכיוון שמר אהרונים הדגיש מפורשות שהוא לא מעוניין במתחרים, הרי שהנסיבות הן אלו שהולידו את חובת הגילוי של החברה לומר שהיא בעליה רק של חצי מהבניין.
2. נוהג – האם קיים והאם ניתן להוכיח איזשהו נוהג בשוק המחייב גילוי.
3. דין – הוראות שונות בדין קובעות חובות גילוי בהקשרים שונים. לדוגמא:
 - סעיף 16 לחוק המכר, 1968 – חובה על המוכר ליידע את הקונה בדבר קיום אי התאמה בין הנכס הנמכר בפועל לבין תיאורו על פי החוזה.
 - חוק הגנת הצרכן, 1981 – מחייב את העוסק או את הספק לגלות לצרכן על פגמים בנכס הנמכר.
 - סעיף 8 לחוק השכירות והשאלה, 1971 – מטיל על המשכיר לגלות לשוכר על פגמים במושכר.

- חוק הבנקאות (שירות ללקוח), 1981 – מחייב תאגידים בנקאיים לגלות ללקוחותיהם פרטים מהותיים לגבי שירותים אותם מציע הבנק.
- סעיף 12 לחוק החוזים – חובת תום הלב. סעיף זה מחייב צד למ"מ לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב כלפי הצד השני. והוא הבסיס המרכזי בדין לקיומה של חובת הגילוי על עבודות שהן מהותיות להחלטת הצד השני האם להתקשר בחוזה או לא.

הטעייה במעשה היא הצהרה טרום חוזית כוזבת, שגורמת לצד המוטעה מצב נפשי ואינטלקטואלי של טעות. צד שמגלה שהוטעה, רשאי לבטל את החוזה בסעד עצמי. הביטול גורר אחריו השבה, על פי האמור בסעיף 21 לחוק.

רכיבי העילה

1. **קיום חוזה** – נכרת חוזה תקף שעומד בדרישות פרק א' לחוק; הצעה וקיבול.
 2. **קיום טעות** – טעות לגבי עובדה או לגבי חוק.
 3. **הטעייה** על ידי הצד השני או אחר מטעמו
 4. **קשר סיבתי כפול סובייקטיבי כפול** –
- קשר סיבתי בין ההטעייה לטעות – הוכחה שמצג כוזב של הצד השני הוא זה שגרם למצב נפשי ואינטלקטואלי של טעות.
 - קשר סיבתי בין הטעות להתקשרות – יש להוכיח **שהטועה**, הוא ולא אחר בנעליו, **התקשר בשל הטעות**.

קריאת חובה

ע"א 494/74, חברת בית החשמונאים נ' אהרונים ואח', פ"ד ל (2) 141

מר אהרונים מעוניין לפתוח מסעדה באחד מהבניינים שבבעלות בחברת בית חשמונאים. במהלך המו"מ הוא אמר לבעלים שמאוד חשוב לו שבבניין לא תיפתח מסעדה נוספת שעשויה להתחרות בו. הבעלים אמר שאין שום בעיה, והוא לא ימכור שטח נוסף שבבעלותו לשם בניית מסעדה או בית קפה. מה שלא אמר הבלעים, הוא שהוא בעליו רק של מחצית מן הבניין. במציאות, בשטחו השני של הבניין נפתחה מסעדה מתחרה. מר אהרונים ביטל את החוזה מחמת טעות והטעייה והוסיף וטען להטעייה הן במחדל והן במעשה.

קשר סיבתי סובייקטיבי בין הטעות להתקשרות – לו היה יודע שתיפתח בבניין מסעדה נוספת, לא היה מתקשר בחוזה. ההתקשרות בחוזה הינה תוצאה של הטעייה שהטעה אותו המוכר.

קבע ביהמ"ש כי גם אמירת חצי אמת, היא בבחינת מצב כוזב. המצב הכוזב בו לא תיפתח מסעדה נוספת בבניין מבלי לומר שהוא אחראי רק על מחציתו, הוא זה שהוביל את מר אהרונים לטעות ולחשוב שאכן לא תקום לו מתחרה. בנסיבות המקרה דנן, הייתה חובה על הבעלים להבהיר לקונים כי רק מחצית הבניין המוקם שייכת להם. פסק ביהמ"ש, הצד המרומה רשאי לקיים את החוזה ולקבל פיצויים בגין הזנק שנגרם לו עקב התרמית.

ע"א 838/75, ספקטור נ' צרפתי, פ"ד ל"ב (1) 231

ראה עמ' 56

ע"א 338/85, שפיגלמן נ' צ'פניק ואח', פ"ד מא (4) 421

שפיגלמן (להלן "המערער") וצ'פניק (להלן "המשיב 1") היו בעלי המניות והמנהלים של חברת "מוסר אביב" (להלן "המשיבה 2"). המערער, מנהלה האדמיניסטרטיבי של החברה, מחזיק ב-25% ממניותיה, ואילו המשיב, המומחה בענייני מכונאות, מחזיק בשאר ממניותיה. המוסר נהל על שטח שנמצא בבעלות המשיבה, שטח שהופקע על פי הוראות חוק לצרכיה של חברת "נתיבי איילון". ניהל המערער מו"מ בשם המשיבה, ונטל עבור כך, בנוסף לרבע מסך הפיצויים גם "דמי טיפול". הסכומים שהגיעו לידי הושקעו במפעל טקסטיל שפתח, וזה האחרון פרש מעסקי המוסר מתוך הנחה שהוא עתיד להיסגר בקרוב.

כעבור מספר שנים, יזם המערער עסקה של מכירת מניותיו במשיבה למשיב. עו"ד המערער ניסח את ההסכם, שעיקרו העברת מניות וכלל בו, לבקשת המערער, תניה לפיה במקרה של קבלת פיצוי או דמי מזק נוספים בקשר להפקעה, יהיה זכאי לרבע מן התשלום. במועד החתימה על ההסכם, עמד לפני סיום מו"מ שניהלה המשיבה עם חברת "נתיבי איילון", לרכישה חוזרת של למעלה ממחצית השטח המופקע. מו"מ זה הבשיל לכדי חוזה כחודש לאחר חתימת ההסכם. במהלך המו"מ לכריתת ההסכם בין המערער ובין המשיב, לא גילה האחרון לראשון על המו"מ מול חברת "נתיבי איילון". על מכירת הקרקע התפרסמה בשעתו מודעה בעיתון מטעם "נתיבי איילון", ועל החוזה החדש בין המשיבה ובין חברת "נתיבי איילון" נודע למערער כשנה לאחר עריכתו. עתר המערער כעבור שנתיים נוספות לביהמ"ש המחוזי למתן פסק דין הצהרתי כי ההסכם בינו בין המשיב בטל ומבוטל עקב הטעיה וחוסר תום לב. ולחלופין תבע את חלקו היחסי (25%) מההפרש בין שוויה הריאלי של הקרקע ובין הסכום ששולם תמורתה בפועל, משום שלדעתו נרכשה הקרקע בחזרה במחיר הנופל ממחירה הריאלי, ועסקה זו מהווה מעין פיצוי על ההפקעה.

בית המשפט המחוזי דחה את התביעה. מכאן הערעור.

פסק ביהמ"ש העליון:

1. קיים קשר הדוק בין סעיפים 12 ו-15 לחוק החוזים, ועל כן יכול שסעיף 12 ישמש בסיס לחובת הגילוי בעצם היותו "דין", אשר לפיו מתחייב גילוייה של עובדה כלשהי לעניין סעיף 15 לחוק.
2. במקרה דנן, קמה למערער זכות לביטול החוזה בשל הטעיה, אלא שבפועל לא ננקטה דרך הביטול הנאותה כאמור בסעיף 20 לחוק החוזים. המערער לא נתן הודעת ביטול למשיב, וגם אם תתקבל טענתו שעצם הגשת התביעה על ידו כמוה כמתן הודעת ביטול, הרי שזו הוגשה יותר משנתיים משנודע לו על העסקה.
3. בנסיבות המקרה דנן, לא חייב המשיב בחובת גילוי מיוחדת למערער ואין לראות בהתנהגותו משום הטעיה או משא ומתן בחוסר תום-לב.

4. במקרה דנן, ניתן לצפות ממי שמוכר את מניותיו בחברה כעבור 6 שנים מאז עזב את העסק, שיידע מה הוא מוכר ואילו זכויות נלוות לאותן מניות. בהיעדר ראיה על הטעיה זדונית, מרמה, או פעולה בחוסר תום-לב, לא תעמוד לו טענה של הטעיה.
5. במקרה דנן, לא הוכח כי המחיר ששולם עבור רכישת הקרקע על ידי המשיבה, נופל בהרבה ממחירה הריאלי, וכי ההפחתה במחיר נבעה מן ההפקעה. אדרבא, הוכח כי הרכישה החוזרת הייתה עסקה עצמאית ונפרדת.

ע"א 373/80, וופנה ואח' נ' אוגש, פ"ד לו (2) עמ' 215

המשיבים (להלן "המוכרים") פרסמו מודעה בעיתון בה הם מציעים למכירה דירה באזור שקט. המערערים (להלן "הקונים") יוצרים קשר עם המוכרים ביום שבת, במטרה לראות את הדירה. הקונים מגיעים לבית המוכרים, הצדדים מנהלים מו"מ ולאחר הגעתו של עו"ד נחתם בין הצדדים חוזה. בחוזה נקבעו פיצויים מסוכמים שישולמו ע"י הצד שיסרב לבצע את המכירה / הקניה לפי ההסכם.

יש לציין, כי המודעה בעיתון הדגישה את היות הדירה ממוקמת באזור שקט. עובדה זו גם הודגשה בשיחה שבין הצדדים – הקונים הדגישו את חשיבות העבודה שהסביבה בה יגורו תהיה שקטה, וקיבלו מן המוכרים אישור כי האזור בו ממוקמת הדירה הוא אזור שקט. מאוחר יותר התברר לקונים, כי הבית מצוי במרחק לא רב מאזור תעשייה בעל 12 מפעלים, ובאותו היום הודיעו למוכרים על ביטול החוזה. הגישו המוכרים תביעה לביהמ"ש על סכום הפיצויים שהוסכם בין הצדדים לחוזה במידה ואחד הצדדים יפר התחייבותו.

ביהמ"ש קמא קבע כי ביטול החוזה היה כדין, אך לא ברור האם מחמת טעות לפי הקבוע בסעיף 14(א) לחוק החוזים או שמא מחמת הטעייה הקבוע בסעיף 15 לחוק החוזים. בין כך ובין כך ברור מפס"ד, כי הקונים לא ידעו את המצב לאשורו ובין אם אי הידיעה נבעה מטעות של הקונים או מהטעייה של המוכרים, הרי ברור הוא שאילו ידעו את העובדות לא היו מתקשרים בחוזה. פסק ביהמ"ש קמא על ביטול כדין, והשתמש בסמכותו להפחית את פיצויי הקונים כפי שנקבע בחוזה. ועל כך הערעור והערעור שכנגד.

טענת הקונים בערעורם היא, כי לא היה מקום לחיובם בפיצויים כלל, שכן ביטול החוזה היה כדין והפיצויים המוסכמים בחוזה בין הצדדים נקבעו על מקרה בו תהא הפרה של החוזה. החוזה דנן אינו הופר, כך טוענים, אלא בוטל בשל פגם בכריתתו. טוענים המערערים, כי שאלו את המוכרים שאלה ספציפית בעניין זה וקיבלו תשובה מטעה.

טענת המוכרים בערעורם שכנגד היא, כי טעה ביהמ"ש קמא בקביעתו לטעות או הטעייה. לטענתם לא הובאה שום ראיה לכך שהדירה אינה ממוקמת באזור שקט. מה גם ששקט הוא עניין סובייקטיבי. אם היה חשוב לקונים שהמקום יהיה שקט, היה עליהם לבוא לבדוק זאת בעצמם ולא ביום שבת. לפיכך, טוענים המוכרים, כי החוזה הופר באופן חד-צדדי ומכאן שזכאים הם לפיצויים על פי המוסכם בין הצדדים בחוזה.

- השופט שמגר – בפסיקתו אינו מקבל את טענת המוכרים בערעור שכנגד מהטעמים הבאים:
1. המוכר הכחיש את הסברה כי סביבת הבית רועשת. הקונים היו מעוניינים בבית המצוי בסביבה שקטה, והעובדה הובאה לידיעת המוכרים, שיצרו מצג לפיו הבית עונה לדרישת הקונים.
 2. בנוגע לערעורם של הקונים על חיובם בפיצויים למוכרים קובע שמגר, כי לא היה מקום בפסיקת פיצויים לקונים. לא בוצעה במקרה דנן הפרה של החוזה, אם כי ביטולו כדין בשל פגם בכריתה. כשמדובר בביטול חד-צדדי של צד שטעה או הוטעה לפי סעיפים 14(א) או 15 לחוק החוזים, אין הצד השני זכאי לפיצויים.

ניתן להוכיח קשר סיבתי סובייקטיבי כפול;
אילו היו יודעים שהדירה במקום רועש (טעות) לא היו מתקשרים בחוזה
ההטעה הפוזיטיבית, שגרמה לטעות היא הפרסום בעיתון והמצג השקרי – נאמר להם באופן פוזיטיבי שהדירה ממוקמת במקום שקט (הטעה) וזה גרם להם להאמין שהדירה אכן שקטה (טעות).

- מספר הבדלים מהותיים בין פסקי הדין וופנה נ' אוגש ובין ספקטור נ' צרפתי:
1. בפס"ד ספקטור נ' צרפתי הטענה הייתה כנגד מומחה בתחום (קבלן) בעוד שבופנה נ' אוגש לא.
 2. בשונה מפס"ד וופנה נ' אוגש, בפ"ד ספקטור נ' צרפתי לא ניתן מצג אקטיבי מטעה ומכאן שקשה יותר לטעון להטעה.

ע"א 9019/99 קינסטלינגר נ' רחמים אליה, פ"ד נה(3) 542

תושב ארה"ב רכש חלקת מקרקעין באדמות עפולה ונרשם כבעליה (להלן "בעל הקרקע"). לבעל הקרקע שתי בנות, האחת חיה בישראל והשנייה בארה"ב. שתיהן יודעות על קיומה של החלקה, אך זו שבארה"ב לא שמרה על קשר הדוק עם הקרובים בארץ. חותנו של בעל הקרקע, הוא שטיפל במהלך השנים בקרקע ודאג לסילוק החובות. בני המשפחה כולם נפטרו, והיחידה שנותרה בחיים הייתה ביתו החיה בארה"ב (להלן "המערערת").
החלקה המדוברת עניינה אדם בשם רחמים אליה (להלן "המשיב"), המתפרנס, בין היתר, מחקלאות והיה מעוניין לרכוש קרקעות נוספות באזור לשם השקעה. המשיב ערך מספר בדיקות לשם איתור הבעלים של החלקה, ויצר קשר עם שניים ממכריו בארה"ב. מהבדיקות עלה כי למערערת זכות בעלות בקרקע כיורשת. בעזרת עו"ד אמריקאי נוצר קשר עם המערערת ונקבעה עמה פגישה לשם עריכת חוזה מכר. המשיב הגיע לארה"ב, ונחתם בין השניים חוזה מכר.
משהגיעה המערערת לביקור מולדת, נודע לה מפי בני אחותה המנוחה, כי על החלקה נרשמה הערה על פרסום תוכנית מתאר, וכי כתוצאה משינוי ביעוד הקרקע, מקרקע חקלאית לקרקע למגורים, עלה שוויה באופן משמעותי.

השאלה הנדונה: האם העובדה שהייתה ידועה למשיב, כי לגבי החלקה פורסמה תוכנית מתאר בדבר הפשרת הקרקע למגורים, הטילה עליו חובת גילוי כלפי המערער.

ביהמ"ש המחוזי קבע, כי על אף שהמשיב הציג את החלקה כחלקה חקלאית, ואת עצמו כחקלאי המעוניין בה, ועל אף שביום חתימת החוזה לא ידעה המערער על תוכנית המתאר, אי גילוי העבודה ע"י המשיב אינו מהווה עילה לביטול החוזה משני טעמים:

1. המשיב ידע כי תוכנית המתאר פורסמה ולא מעבר לכך. על אף שתוכנית המתאר אושרה מספר ימים לפני חתימת החוזה, אין בידי ביהמ"ש ראיה לידיעתו של המשיב. בנוסף, מדובר בעליית שווי צפויה ומשכך מדובר במסקנה המשפטית שאין המשיב חייב לגלותה.
2. קשר סיבתי – המערער הייתה צריכה לספק לביהמ"ש ראיות, כי אילו ידעה על התוכנית הייתה נמנעת מלהיכנס לעסקה. ראיות כאלו לא הובאו בפני ביהמ"ש.

השופט אנגלרד – אינו מסכים עם פסיקתו של ביהמ"ש המחוזי. באשר לטעם הראשון גורס, כי עליית שווי הקרקע בשל פרסומה של תוכנית מתאר לשינוי ייעודה אינה מסקנה משפטית אלא עניין עובדתי. באשר לטעם השני גורס, כי בהנחה שקיימת חובת גילוי בעניין זה, הרי שקיים קשר סיבתי בין אי-גילוי חובה זו ובין השפעת אי הגילוי על החלטת הצד השני. לטענת אנגלרד, בנסיבות המקרה בו הציע המשיב למערער, שהינה תושבת חוץ ואינה שולטת בשפה העברית, למכור חלקת אדמה חקלאית שנרכשה לפני עשרות שנים ע"י מורישה, עקרון תום הלב דורש, כי המציע יגלה לניצע אודות תוכנית המתאר בדבר שינוי ייעודה של הקרקע המעלה את ערכה. אי גילוי עובדה זו הינה בבחינת הטעייה (סעיף 15 לחוק החוזים). באותם מקרים בהם הופרה חובת הגילוי לפי סעיף 12 לחוק החוזים, ועקב כך הונע צד למו"מ להתקשר בחוזה עומדת לצד זה במצטבר או לחילופין, והתרופות של ביטול החוזה מחמת הטעייה ופיצויים שליליים לפי סעיף 12(ב). הערעור מתקבל ופסק דינו של ביהמ"ש המחוזי בטל.

ע"א 8737/00 "שלפרד" נ' זאק, תק-על 2002 (2) 1991

חברת שלפרד, חברה לפיתוח בניין, התקשרה בהסכם בניה עם חברה קבלנית להקמת שכונת קוטג'ים. לשם שיווק הפרויקט הוציאו החברות פרוספקט פרסומת עליו צילום של דגם השכונה העתידית שכללה 22 יחידות דיור. לפי דגם זה, יחידות הדיור מסודרות בשלוש שורות חזיתיות, כאשר לפני השורה החזיתית הראשונה מצוי כביש ולפניו מגרש ריק בצבע ירוק ("השטח הירוק"). השטח הירוק הוא מושא הסכסוך בערעור זה.

בשורה החזיתית הראשונה ארבעה קוטג'ים, אשר נמכרו לארבעה זוגות קונים. הקונים טענו, כי בחרו ביחידות דיור אלו שכן לפי הדגם השטח לפנייהן הופיע כשטח פנוי וירוק, וכי לפני חתימתם על החוזה הציגו נציגי המוכרים את השטח כפנוי ומיועד לצורכי הציבור ואשר בו לא יבנו יחידות דיור.

לאחר זמן מה נודע לקונים, כי חברת שלפרד מתכוננת לבנות עוד ארבע יחידות דיור על השטח הירוק. עקב כך, פנו הקונים לביהמ"ש המחוזי למתן פסק דין הצהרתי על פיו לא יותר לחברת שלפרד לבנות על החלקה יותר מ- 22 יחידות דיור וכן למתן צו מניעה, על פיו ייאסר על חברת שלפרד לבנות יחידות דיור על השטח הירוק.

הם ביססו טענותיהם על:

1. הבניה המתוכננת הנה הפרת תנאי יסודי בחוזה המכר בו התחייבה החברה לבנות רק 22 יחידות דיור.
2. הם קנו את יחידות הדיור בהסתמך על התחייבות נציגי המוכרים והפרוספקט.
3. חברת שלפרד הונתה אותם או הציגה בפניהם מצג שווא.

יש לציין, כי תוכנית המתאר המקורית קבעה, כי ניתן לבנות על החלקה 26 יחידות דיור מהן ארבע על השטח הירוק, אך לפיה השטח הירוק יועבר לעיריית הרצליה בחכירה ל-999 שנים. בעקבות הסכם בין העירייה לבין חברת שלפרד תוקנה תוכנית המתאר המקורית, כך שבוטלה ההוראה המחייבת את החברה להעביר את השטח הירוק לעירייה. לאחר אישור התיקון היה בידי חברת שלפרד הזכות לבנות את יחידות הדיור על השטח הירוק. ביהמ"ש המחוזי הסיק, כי קיים מצג המחייב את החברה לא לבנות את יחידות הדיור על השטח הירוק. עצם העובדה, כי הזכיר ביהמ"ש את פרשת צמיתות מעידה על כך שראה בנפקותו המשפטית של הפרוספקט בנושא השטח הירוק כתניה מחייבת במסגרת החוזה בין הצדדים.

השופט אנגלרד – לטענת ביהמ"ש המחוזי ציון המספר 22 הנוגע ליחידות הדיור, הן בפרוספקט והן במפרט שצורף לחוזה, הוא בדבר מצג מחייב כי לא ייבנו בעתיד יחידות דיור על השטח הירוק. אנגלרד טוען, כי מסקנה זו בעייתית מכמה טעמים:

1. עבר-הווה לעומת עתיד – עפ"י הגישה המסורתית, מצג הוא בבחינת תיאור של עובדה קיימת ולא הבטחה לגבי העתיד. תיאור המצב העובדתי בפרוספקט ובמפרט תאם את המציאות בעת החתימה על החוזה. לפי תוכנית המתאר באותה העת הייתה רשאית חברת שלפרד לבנות 22 יחידות דיור בלבד, כאשר השטח הירוק היה מיועד לעירייה, דהיינו לא היה מיועד לבנייה על ידיה.
 2. לא ניתן לראות במצגים כהתחייבות מצד חברת שלפרד כי השטח הירוק יישאר פנוי. כפי שעולה מחוזה המכר, הייתה רשאית חברת שלפרד להוסיף יחידות דיור על 22 יחידות הדיור המתוכננות.
 3. לטענת אנגלרד, אין לראות בתיאור השטח הירוק כשטח פנוי, כפי שהופיע במדגם, בפרוספקט ובמודעות, כהתחייבות של חברת שלפרד כי השטח יישאר פנוי גם בעתיד מן הטעמים הבאים:
- תוכן החוזה – אין בחוזה המכר התחייבות כלשהי כי השטח הירוק יישאר פנוי. החוזה גובר על הפרוספקט, שכן הוא מפורט יותר והוא נכתב מאוחר יותר. אם זה היה חשוב לקונים היה עליהם להתנות זאת במפורש בחוזה המכר.

- בעת חתימת החוזה הראשון היה השטח הירוק מיועד לעירייה ובעת חתימת יתר החוזים הוא כבר היה שייך לה. עובדה זו הייתה ידועה לקונים. מכאן שאין זה סביר, כי חברת שלפרד לקחה על עצמה התחייבות כי השטח יהיה פנוי, שכן אין לה שליטה על מעשי העירייה.
 - חוזה המכר הפנה באופן מפורש לתוכנית המתאר בה נאמר, בין היתר, כי השטח הירוק מועבר לעירייה לשם בניית יחידות דיור.
4. אנגלרד אינו מסכים עם ביהמ"ש המחוזי, כי היה זה מחובתה של חברת שלפרד לידע את הקונים לגבי תוכנית המתאר, שכן חוזה המכר הפנה אותם לתוכנית המתאר והמידע היה זמין. גם בהנחה וביהמ"ש המחוזי היה צודק בדבר חובת הגילוי, הרי אי גילוי עובדות ביחסים חוזיים הנו בדבר הטעיה לסעיף 15 לחוק החוזים, אשר תרופתה (הסעד) הנה ביטול החוזה. במקרה דנן התביעה הייתה לאכיפה של תניה בלבד.
5. לבסוף מציין אנגלרד, כי המקרה דנן שונה מהמקרה בפרשת צמיתות, שכן שם שימש המצג כפירוש לחסר שנתגלה בחוזה, בעוד שבמקרה דנן המצג אינו עולה בקנה אחד עם המסגרת החוזית.

ע"א 5393/03 אברהם פרג' נ' יעל מיטל, תק-על 2005 (1) 452

הדיון נסב אודות השאלה מהו דינה של חובת ההשבה לפי סעיף 21 לחוק החוזים במקרה של ביטול חוזה הנוגע לנכס, שבו ערכו השתנה מאז הועבר על פי החוזה. באופן שבו הצד הזוכה בהשבתו יקבל לידיו נכס ששוויו פחת או עלה בערכו ביחס לערכו המקורי בעת ההתקשרות החוזית.

קבע ביהמ"ש העליון כי כל פעולה משפטית במסגרת התקשרות חוזית כפופה לכללי תום הלב. ירידת ערך שוק של נכס החייב בהשבה, אין בה כדי לשלול את זכות הביטול החוזית וההשבה ההדדית הנגזרת מכך. עם זאת, השימוש בברירת הביטול כפוף מכוח החוק למגבלות של זמן סביר משעה שנודע לנפגע על עילת הביטול. מצב השוק והשפעתו של ערך הנכס נשוא העסקה עשויים להיות רלוונטיים לחתימת הזמן הסביר במסגרתו יש לעשות שימוש בברירת הביטול.

חובת ההשבה לפי סעיף 21 מתאפיינת בהדדיות ובניטרליות והיא מטילה על שני הצדדים חובת השבה הדדית תוך שאינה מתחשבת במעמדם של הצדדים זה כלפי זה על פי נסיבות התקשרותם. היא אינה מתייחסת בלשונה למידת אשמה או חפות בתהליך יצירת הקשר החוזי, או באחריות מי מהם לנזק שנגרם לנכס שהועבר במסגרת הקשר החוזי, או לירידת ערכו מסיבות אחרות. יסודות ההשבה בחוזה שנתבטל נשענים על דיני עשיית עושר ולא במשפט ואינם תלויים בשאלת הנאשם. עם זאת, קיים מרווח שיקול דעת שיפוטי בהתאמת יישום של דיני ההשבה לדרישות הצד והיושר ביחס שבין הצדדים.

עקרון היסוד המנחה הוא כי בחוזה שהתבטל עקב פגם בכריתה, על הצדדים להשיב איש לרעהו את אשר קיבלו על פי החוזה. מי ששילם כסף, יקבלו בחזרה בערכו הריאלי. מי שמסר נכס בעין, יקבלו בחזרה כערכו במועד השבה, וזאת גם אם חלו שינויים בערך השוק של הנכס, פרי תנודות מחירים בשוק שאינם בשליטת הצדדים, וגם אם הנכס ניזוק שלא באחריות איש

מהם. שונה הדבר מקום שהנכס ניזוק או הושבח בידי מי שהחזיקו מכוח ההתקשרות החוזית שהתבטלה. שאז עשויים להידרש תשלומי איזון מצד מי מהצדדים, כדי לפצות על ההשבחה או על הנזק שנגרם, לפי העניין.

בנסיבות העניין, פעלו המשיבים תוך זמן סביר במימוש ברירת הביטול שעמדה לזכותם. לפיכך, טענת המערערים כי יש לשלול את זכות המשיבים לבטל את החוזה ולהשתית את תרופתם החוזית על פיצויים בלבד, אין לה מקום.

במקרה דנן, לאור מידת האשם של הצדדים, לא מתקיימות נסיבות חריגות המצדיקות פעולת איזון בין שיעור התמורה החוזית המשוערכת שיש להחזיר לקונים, לבין ערכה המופחת בשוק של הדירה המוחזרת למוכרים, נוכח תנודות מחירי השוק. שורת הצדק מחייבת כי הקונים תמי הלב יזכו בהשבה של מלוא התמורה החוזית המשוערכת ששלמו נכון למועד התשלום, גם אם המוכרים יקבלו השבה בעין של דירה אשר ערכה פחת מסיבות אובייקטיביות, וכאשר הם עצמם תרמו בהליכים המשפטיים הממושכים שניהלו להגדלת הפער בין התמורה החוזית המשוערכת לבין ערך הדירה שהלך ופחת.

קריאת רשות

1. גבריאלה שלו, **דיני חוזים – החלק הכללי** (2005) 309-322

שאלה לדוגמא

שלמה הוא חקלאי ובבעלותו חלקת קרקע בשטח 10 דונם המשמשת לגידול ירקות. החלקה מצויה בסמוך לשכונת מגורים יוקרתית בקיסריה. בשנים האחרונות התקשה שלמה להתפרנס מחקלאות וגם בריאותו החלה להתדרדר. לפיכך, הזמין שלמה אצל מודד מפה של החלקה ועל גבי המפה סימן חלוקה של החלקה ל- 20 מגרשים בני חצי דונם כל אחד. לאחר מכן פרסם שלמה מודעה בעיתון:

**למכירה בהזדמנות 20 מגרשים אחרונים בצמוד לשכונת המגורים
היוקרתית בקיסריה. נוף לים. מחיר מציאה (400,000 דולר למגרש)
כל הקודם זוכה!**

דיויד ורחל הם זוג אמיד המתגורר בארה"ב אשר החליטו לעלות לישראל. לקראת עלייתם הגיע דיויד לישראל למספר שבועות על מנת לחפש בית מגורים. המודעה של שלמה צדה את עינו. גם המחיר נראה לו אטרקטיבי, שכן נאמר לו על ידי חבר כי בדרך כלל מחירו של מגרש בגודל כזה בקיסריה הוא כ- 500,000 דולר. דיויד קבע פגישה עם שלמה על מנת לראות את המגרש.

הפגישה התקיימה בחלקה עצמה. דיויד התרשם מאד מהנוף הפתוח לים ומהווילות המרשימות שבסמוך. שלמה עודד אותו ואמר: "כדאי לך להזדרז, נותרו לי 20 מגרשים בלבד. אני מניח שהם

ייחטפו בתוך ימים ספורים". דיוויד השיב: "אין ספק שכאן אוכל לבנות את בית חלומותי בישראל".

מהחלקה נסעו השניים לביתו של שלמה. הם ניסחו חוזה מפורט, אשר צורפה לו גם מפת החלקה ועליה סימון של המגרש שבחר דיוויד. החוזה נחתם על ידם ובו במקום נתן דיוויד לשלמה צ'ק בסך 100,000 דולר. לפי החוזה הוסכם כי יתרת המחיר תשולם כעבור 6 חודשים, עם העברת הבעלות במגרש על שם דיוויד.

כעבור 5 חודשים עלו דיוויד ורחל לארץ. הם שכרו בית בקיסריה עד אשר ישלימו את תהליך רכישת המגרש ואת הקמת ביתם החדש. על מנת לקצר את לוח הזמנים שכר דיוויד את שירותיו של אדריכל ידוע על מנת שיתכנן עבורו את בית מגוריו. האדריכל פנה אל הוועדה המקומית לתכנון ובניה בכדי לברר מה היקף הבנייה המותר על פי תכנית המתאר. לתדהמתו נמסר לו כי מדובר בקרקע המיועדת לחקלאות בלבד ואין כל אפשרות לבנות עליה. בשלב זה גם אין כל כוונה לשנות את ייעוד הקרקע (מהנדס הוועדה רמז לאדריכל, אך מבלי להתחייב לדבר, כי לדעתו בעוד 10-15 שנה, כשייגמרו עתודות הקרקע המיועדות לבנייה בקיסריה, ייתכן ותישקל האפשרות לשנות את ייעודן של קרקעות חקלאיות באזור והפיכתן לקרקעות המיועדות לבנייה).

לאחר שהאדריכל מסר לדיוויד הנדהם את המידע החדש, ערך דיוויד בירורים נוספים ונודעו לו גם העובדות הבאות: (א) המחיר הרגיל של קרקע לחקלאות בשטח של חצי דונם באותו אזור עומד על כ- 50,000 דולר. (ב) שלמה לא הצליח למכור מגרש נוסף כלשהו ועד כה דיוויד הוא היחיד שרכש מגרש משלמה.

כועס ופגוע דורש דיוויד משלמה את ביטול החוזה, את החזר הסכום ששילם על חשבון הרכישה וכן פיצויים על עגמת הנפש שנגרמה לו ועל שכר הטרחה ששילם לאדריכל עבור הבדיקה.

שלמה מצידו דוחה בתוקף את דרישתו של דיוויד. הוא עומד על קיום החוזה ועל כך שדיוויד ישלם במועד את יתרת התמורה עבור המגרש. הוא אף מבהיר כי כבר שילם לעורך דין על מנת שיבצע את הפעולות הדרושות לשם העברת הבעלות במגרש על שם דיוויד במועד המוסכם.

דונו בטענות הצדדים.

סעיף 17 לחוק החוזים – כפייה

- (א). מי שהתקשר בחוזה עקב כפייה שכפה עליו הצד השני או אחד מטעמו, בכוח או באיום, רשאי לבטל את החוזה.
- (ב). אזהרה בתום-לב על הפעלתה של זכות אינה בגדר איום לעניין סעיף זה.

כפייה היא הפעלת לחצים כלכליים או איום לפגיעה בשמו הטוב, בנכסיו, בילדיו, ביקיריו של צד למו"מ, על מנת שיכרות חוזה שהוא לא רוצה בו או ע"מ לשפר תנאים בחוזה קיים.

רכיבי העילה

1. **קיום חוזה** – נכרת חוזה תקף שעומד בדרישות פרק א' לחוק; הצעה וקיבול
2. **קיומה של כפייה** – לפי האמור להלן
3. **קשר סיבתי סובייקטיבי** – בין הכפייה ובין ההתקשרות בחוזה
4. **תפקידיו של הצד השני**

קיומה של כפייה

אנו יוצרים אבחנה בין עילות קלאסיות לכפייה ובין עילות מודרניות לכפייה; בעילות קלאסיות הכוונה היא בעיקר לאיומים שעולים לכדי עבירה פלילית, כמשמעותה בחוק העונשין, לפגיעה בשמו הטוב של אדם, בנכסיו וביקיריו. בעילות המודרניות לכפייה אנו דנים על הפעלת לחצים כלכליים על מנת לכרות חוזה, או לשפר תנאיו של חוזה קיים.

יש לשים לב לאבחנה בין כפייה ובין גמירת דעת – גמירת דעת מדברת על מצב של היעדר אלטרנטיבה; לקחו את היד של המתקשר בחוזה והחתימו אותו – היעדר גמירת דעת. מדוע? משום שהוחלט במשפט שלבחור בין לחתום ובין למות – מוות לא תהיה בחירה. לעומת זאת, בכפייה אנו דנים במצב בו בוצע לצד המתקשר בחוזה לפחות שתי אפשרויות גרועות, והוא בחר מבין כולן את הרע במיעוטו – או לכרות חוזה שהוא לא מעוניין בו או שישא בתוצאות קשות כאמור באיום. כפייה שכזו היא אותה כפייה הנדונה בסעיף זה והיא המאפשר ביטולו של החוזה.

פגיעה פיזית או פגיעה ברכוש

הגישה המסורתית צמצמה את עילת הכפייה למצבים של **איום בפגיעה בגוף או ברכוש**. בהקשרים עסקיים-מסחריים מצבים כאלו הם נדירים למדי. השאלה המעשית נוגעת לפיכך, לכפייה כלכלית.

כפייה באמצעות הפעלת לחץ כלכלי

נשאלת השאלה האם ניצול של מצוקה עסקית עשוי להיחשב לכפייה? דיני החוזים הקלאסיים נטו להימנע מהתערבות במצבים מעין אלה, שכן זו מהותן של עסקאות מסחריות; לעתים קרובות הן נערכות על רקע של לחץ כלכלי שבו נתון אחד הצדדים. עד שנות ה-80 דגלה הפסיקה בישראל גישה הקלאסית והכירה רק בכפייה הפיזית.

שינוי ההלכה נעשה בפס"ד הבא:

רחמים נ' אקספומדיה

המערערת והמשיבה גמרו בדעתם לזיום יריד בבאר שבע. הוסכם שהמערערת תקבל 75% מן הרווחים והמשיבה את 25% הנותרים. ביומו השלישי של היריד כשהיה ברור שהוא עומד להיכשל, איום מנהל המערערת על המשיבה שאם לא תשלם סך של \$50,000 ייסגר היריד עוד באותו יום. בעקבות המכתב, נערך מו"מ קדחתני בין הצדדים בסופו התחייבה המשיבה לשלם למערערת \$40,000 בכל מקרה ועוד \$10,000 אם יהיו רווחים. יצוין שהמשיבה בררה את האפשרות של השגת צו מניעה זמני נגד סגירת היריד אולם יועציה המשפטיים גרסו שלא ניתן יהיה לערב את בית המשפט בפרק זמן כה קצר. המשיבה לא עמדה בהתחייבות זו והמערערת תבעה על הפרת חוזה. בית המשפט המחוזי פסק שלפי ההסכם המקורי לא הייתה חובה על המשיבה לשלם \$50,000 וכי ההסכם השני עליו חתמה נחתם מתוך כפייה ולכן ניתן לבטלו.

נקבע כי גם לחץ כלכלי-עסקי יכול להיחשב כפייה וזאת כאשר מדובר באיום מפתיע שעלול לגרום למאיום נזק חמור ובלתי הפיך אם ימומש וכאשר האיום מגיע בשעה שהמאיום פגיע עד כי עליו להיכנע לו. ככלל, אפשרות הפנייה למערכת המשפטית שוללת קיום כפייה. אולם, נדרשת אפשרות ממשית של פנייה לערכאות ושל קבלת סעד. במקרה דנן, אפשרות כזו לא הייתה קיימת בשל לוח הזמנים שהציבה המערערת למשיבה. כמובן, שברגע שהוכרה בשיטתנו האפשרות של כפייה כלכלית פתח הדבר את השער לתביעות נוספות. ראה, פס"ד **מאיה נ' פנפורד** בו הביע השופט חשין את הדעה כי כפיה כלכלית תוכר כאשר מקורה בלחץ אשר נוגד חיי עסקים ומסחר תקינים. אולם, לחץ כלכלי בלתי ראוי הוא תנאי הכרחי אך לא מספיק לביטול. על הלחץ להיות בעוצמה כזו שהוא מעמיד את הצד הנלחץ במצב של העדר ברירה.

הקשר הסיבתי בין כפייה להתקשרות חוזית

הקשר הסיבתי הוא **סובייקטיבי** ולא נדרש שהכפייה תהיה הסיבה הבלעדית או המכרעת להתקשרות.

לב ליבה של שאלת הכפייה דנה במבחן להתקשרות והאם הוא אובייקטיבי או סובייקטיבי. כלומר, אם המבחן לכפייה הוא אובייקטיבי, הרי שלא מספיק שיאמר הצד המתקשר שהופעלו עליו לחצים, אלא יש להוכיח שכל האנשים האפשריים היו מגיבים כפי שהגיב צד זה ללחץ הנטען. כלומר – מבחן האדם הסביר (שהוא מבחן מקשה). לעומת זאת, אם מפעילים בעניין זה מבחן סובייקטיבי לכפייה, הרי כל מה שידרוש ביהמ"ש הוא לדעת כיצד הלחצים השפיעו על המתקשר בחוזה, הוא ולא אחר בנעליו וזהו מבחן מקל יותר.

הפרופ' פרידמן ונילי כהן בספרם על דיני חוזים, גרסו כי יש לבצע אבחנה בין עילות קלאסיות לעילות מודרניות לכפייה. בעילות הקלאסיות – איומים, יש להפעיל את המבחן הסובייקטיבי – הוכח שאמרו שירביצו לך אם לא תחתום – יבוטל החוזה. לעומת זאת, בעילות המודרניות – הפעלת לחצים כלכליים, יש להפעיל מבחן אובייקטיבי – מבחן האדם הסביר.

דעה זו, אימצה השופט חשין בעניין **מאיה נ' פנפורד** ותרגיל העוקץ שנעשה בו; מאיה קנה יהלומים בבורסה ליהלומים מכמה מוכרים ביום אחד. אותם מוכרים בדקו בבנק שלצ'קים שהותיר אחריו יש פירעון. אך כמה שעות מאוחר יותר, רוקן מאיה את חשבון הבנק שלו וברח לחו"ל. הוא השאיר במקומו את מי שניהל עבורו את העסקה והציע לכל אחד

מהמוכרים החזר של שליש מהיהלומים שלו בחזרה. התייעצו המוכרים עם עורך דינם וכך עשו, במטרה לתבוע מאוחר יותר ביטול החוזה תחת עילת הכפייה. טען השופט חשין, בעילות הקלאסיות לעילת תביעה, נפעיל את המבחן הסובייקטיבי. אלא שבעילות המודרניות, ובהפעלת לחצים כלכליים, נפעיל את המבחן המעורב – מבחן איכות הכפייה ומבחן עוצמת הכפייה; על פי מבחן איכות הכפייה, נשאל האם המעשה שנעשה מקובל במוסר העסקים – מוסרי – כן או לא. מבחן עוצמת הכפייה, שהוא נבחן לו במצטבר, נשאל האם נפגע רצונו של המתקשר, כיצד האיום השפיע על המתקשר. מגיע חשין למסקנה, כי מבחן איכות הכפייה מתקיים – המעשה שעשה מאיה אינו מוסרי בעולם העסקים.

השופט שמגר בדעת הרוב גרס, כי כל עילות פרק ב' לחוק החוזים עוסקות בפגם ברצון המתקשר. אנו רוצים לדעת האם נפגע רצונו של הטוען, הצד שהוטעה והצד שנעשק או נכפה. לא מעניין אותנו האם המעשה הוא מוסרי או לא. אם הוא לא מוסרי – נפעל על פי סעיף 12 לחוק ונגיש תביעה על תום לב. במקרה שלנו, גורס שמגר, מדובר ביהלומנים – אנשים עשירים. אף אחד לא הוכיח שלא יכלו לפנות למטרה, בבקשה לעיקול נכסים, שלולא נענו להצעה שלו היו קורסים ולא היה להם להביא אוכל הביתה. הם פשוט קיבלו החלטה עסקית על פיה עדיפה ציפור אחת בתור התחלה.

תפקידו של הצד השני

הסעיף דורש שמקור הכפייה יהיה הצד השני או מישהו מטעמו. מה כאשר הכפייה איננה על ידי הצד השני או מטעמו? כפי המובא בפס"ד שלהלן:

דיור לעולה בע"מ נ' שושנה קרן ואח'

דיירי בנין ישן ביקשו להתקשר עם חברה שמשקמת בתים ישנים. כל דיירי הבניין הסכימו להתקשרות פרט לאחד שהחזיק בבעלותו שתי דירות בבניין הישן ורצה 4 דירות בבניין החדש. דיירי הבניין החלו אפוא למרר את חייו של השכן הסרבן עד שנכנע ללחצים ונתן הסכמתו לעסקה בתמורה ל-3 דירות. האם יוכל לטעון לכפייה? ביהמ"ש העליון אינו מכריע בשאלה אם כפייה שמקורה בצד ג' (שאינו שלוח של אחד הצדדים אבל הייתה לו ידיעה לגבי הכפייה) תחשב לכפייה. אך ראו ההצעה המתגבשת בסעיף 115(ב) לתזכיר חוק דיני ממונות.

לפי סעיף 17(ב) "אזהרה בתום-לב על הפעלתה של זכות אינה בגדר איום לעניין סעיף זה".

בפס"ד איליט נ' אלקו נקבע כי: אזהרה בתום לב על כוונה לממש ערבויות אינה כפייה.

בפס"ד שפיר נ' אפל, שפיר חשד שאפל אשר הועסק על ידו בהובלת חלב, מעל באמונו והעלים כספים. ערב אחד התייצב שפיר בלוויית עורך דינו בביתו של אפל האשימו במעילה ותבע פיצוי על הנזקים שאפל גרם לו. הוא הוסיף שאם אפל לא יסכים להשיב את הכספים שגזל ייפנה למטרה ואף פירט באוזניו את הצפוי לו לכשיעצר. שפיר הוסיף ש"אפל גמר את הקריירה". אפל, ניצול שואה, התמלא פחד והסכים לחתום על התחייבות לפצות את שפיר. למחרת התייצבו אשתו וילדיו של אפל אצל שפיר בניסיון לבטל את רוע הגזירה, אולם שפיר חזר על האשמותיו ביתר שאת ובתום הפגישה השנייה חתמו אף הילדים על התחייבות לפצות את שפיר ועוד בסכום מוגדל. נקבע כי במקרה זה קמה לאפל עילת ביטול בשל כפייה. השופטת

שטרסברג-כהן סברה שנקיטה בהליכים פליליים אינה נושא להסדרה פרטית חוזית בין אדם לחברו ולכן איום בנקיטת ההליכים הפליליים נעשה בחוסר תום לב. (יצוין, עם זאת, שדעתה זו לא נתקבלה על ידי שאר שופטי ההרכב).

ביטול בשל כפייה

ביטול החוזה צריך להתבצע בהודעה למתקשר תוך זמן סביר (סעיף 20). בכפייה מרוץ הזמן מתחיל מרגע בו נסתיימה או פסקה הכפייה. ההנחה היא שכל עוד מצוי הנכפה תחת איומו של הכופה, הוא אינו חופשי להביע את רצונו לביטול החוזה.

קריאת חובה

ע"א 784/81, ישראל שפיר נ' מרטין אפל ואח', פ"ד לט (4) 149

המערער תבע מהמשיבים סכומי כסף, שאלה התחייבו, לטענתו, לשלם לו בשני מסמכים. המסמך האחד הוא התחייבותו של המשיב 1, והמסמך האחר הוא הסכם שעליו חתומים המשיבים 1-3 ואשר בו התחייבו לשלם למערער סכום הנקוב בו. המערער, שהוא בעל מיכליות להובלת חלב, התקשר בהסכם להובלת חלב עם המשיב 1, שניהל משק חלב עם אשתו ועם בנו (המשיבים 1-3). אחר שהמערער חשד בנכונות רישומיו של המשיב 1, הוא הופיע במפתיע בבית המשיבים, ולאחר הטחת האשמות ותוך איומים בנקיטת הליכים פליליים מבישים, החתים את המשיב 1 על ההתחייבות לשלם למערער סכום כסף מסוים. למחרת היום הופיעו המשיבים 1 ו-3 במשרדו של עורך-דינו של המערער כדי להוכיח, שאין בסיס להאשמות נגד המשיב 1, אך עורך הדין החתימם על "ההסכם" לשלם סכום מסוים למערער. לאחר שנועצו בעורך-דינם, שלחו המשיבים למערער הודעת ביטול ההתחייבות וההסכם. בית המשפט המחוזי פסק, שההתחייבות וההסכם הושגו עקב כפייה, עושק ומצב שווא, ולפיכך הודעת הביטול נעשתה כדין. מכאן הערעור.

בית המשפט העליון פסק:

יסודות עילת הביטול הם התקשרות חוזית, קיומה של כפייה וקשר סיבתי בין הכפייה להתקשרות. הכפייה אינה צריכה להיות יסודית או הסיבה המכרעת / הבלעדית להתקשרות, והיא נבחנת במבחן סובייקטיבי, כלומר, על הכפייה להשפיע על רצונו של המתקשר בהטילה בו חששות ופחד. בנסיבות דנן, מדובר ביצירת חוב בהתחייבות חד-צדדית שמקורה בכפייה ואין היא שונה מחוזה דו-צדדי.

בטרם יכיר בית המשפט באפשרות ביטול חד-צדדי של התחייבות מכוח סעיף 18 לחוק החוזים (חלק כללי) עליו להשתכנע, כי המצוקה והחולשה הגופנית או השכלית או חוסר הניסיון היו כבדי משקל והסיטו את שיקול-דעתו של העשוק סטייה של ממש מנתיבו הנכון. מכיוון שמבחן הקשר הסיבתי הוא סובייקטיבי, הרי שבנסיבות חתימת ההתחייבות וההסכם במקרה דנן די כדי להצביע על מצוקת המשיבים ועל ניצול מצוקתם על-ידי המערער.

לשאלת היותם של תנאי ההסכם גרועים מן המקובל, יש להבחין בין ההתחייבות לבין ההסכם. ההתחייבות היא חד-צדדית, ויש לבחון אותה, לפי הנתונים, שהיו בנמצא בעת שניתנה: ההתחייבות דנן נעשתה תחת לחץ ותחת איום לתשלום סכום, שלא הגיע למערער, ותוך כפירה בהאשמות, שהיו עילה לדרישת המערער ושנתבררו כבלתי נכונות. התחייבות כזו אינה מהווה פשרה מרצון חופשי תוך ידיעת העובדות לאשורן. המשיבים התחייבו בהסכם לסלק חוב שאינו שלהם, מה עוד שלא הוכחה חבותו של המשיב, גם הסכום שבו התחייבו נתגלה כחסר שחר. במצב דברים זה אין ההתחייבות עולה בקנה אחד עם המקובל.

ע"א 5493/95, דיור לעולה בע"מ נ' שושנה קרן ואח" פ"ד נ (4) עמ' 509

המשיבים מתגוררים עם ילדיהם בשתי דירות מחוברות בבניין ישן הרשום כבית משותף. בעקבות פנייה של יושב-ראש ועד הבית, בשם דיירי הבניין ובכללם המשיבים, לעיריית רמת-גן, התנהל משא-ומתן לתנאי פינוי הדיירים מהדירות. העירייה התקשרה עם המערער והוצע הסדר מסוים, שתנאיו שופרו בהמשך והוא היה מקובל על כל דיירי הבניין, למעט המשיבים. המשיבים ביקשו תנאים נוספים מיוחדים ולא נענו גם לפניות של יתר הדיירים ולאחר מכן גם לאיומים של אותם הדיירים. בעקבות פנייה נוספת של המשיבים למנכ"ל המערער הם הגיעו לבסוף להסכם שבעקבותיו חתמו המשיבים על החוזים הפורמאליים. לאחר מכן כפרו המשיבים בחתימותיהם על החוזים, עובדה שגרמה לשורת התנכלויות מצד דיירי הבניין שקבלת דירותיהם החדשות תלויה הייתה בהסכמת המשיבים להסדר הפינוי – לרבות חיתוך צמיגי מכונית המשיבים, שפיכת זבל בפתח דירתם ועוד. למעלה משנה לאחר החתימה על החוזים, הגישו המשיבים תובענה בדרך של המרצת-פתיחה (משפט אזרחי מזורז) לבית המשפט המחוזי כנגד המערער ושישה משכניהם. המשיבים טענו כי חתמו על החוזים לאחר התנכלויות מצד שכניהם ומצד העירייה, ולכן נתבקשה הצהרה שהחוזים בוטלו כדין, בשל לחצים, כפייה והפחדה. בית המשפט המחוזי קיבל את התביעה. מכאן הערעור לבית המשפט העליון.

פסק ביהמ"ש העליון:

1. חוזה ניתן לביטול מחמת כפייה רק כאשר זו הופעלה על המתקשר לפני כריתת החוזה.
2. במקרה דנן, אין תשתית ראייתית לקביעה כי התקיימו יסודות עילת הכפייה. האירועים שקדמו לחתימת החוזים, אינם עולים כדי כפייה. המשיבים לא נכנעו ללחצים, המשיכו להעלות את דרישותיהם מהמערער וחתמו בסוף על חוזים שנוסחו על פי הצעתם האחרונה של המשיבים. כריתת החוזים נערכה לאחר מו"מ בו הצליחו המשיבים לשפר את מצבם במידה משמעותית, הן בהשוואה להצעתם הראשונית, כפי שפורטה במכתב לעירייה והן בהשוואה ליתר שכניהם בבניין.

ע"א 8/88, שאול רחמים בע"מ נ' אקספומדיה בע"מ, פ"ד מג (4) 95

בעלות הדין ערכו הסכם בעל-פה לארגון יריד. לפי ההסכם היה על המערערת לקבל, לאחר ניכוי הוצאות הכנת היריד, 25% מהרווח, והמשיבה קיבלה את יתרת הרווח. המערערת, שהחזיקה בשטח שעליו נערך היריד, ביצעה עבודות הכשרת האתר בהוצאה כספית מסוימת. היריד נכשל, וביום השלישי לעריכתו שלח מנהל המערערת מברק למשיבה בו הודיעה, כי לפי ההסכם עליה לשלם לו את דמי הכשרת האתר לפני פתיחת היריד, ומכיוון שאלה לא שולמו, הוא רואה בכך הפרת ההסכם, ולכן, אם עד השעה 18:00 באותו יום לא ישולם הסכום האמור, הוא יסגור את האתר וימנע המשך קיומו של היריד. בעקבות המברק התנהל משא ומתן קדחתני בין בעלות הדין, ובסופו הסכימו מנהלי המשיבה לחתום, על הסכם חדש, ובו התחייבו לשלם למערערת סכומים מסוימים. המשיבה לא עמדה בתנאי הסכם זה. 17 ימים לאחר תום היריד שלח בא-כוח המשיבה מכתב למנהל המערערת וציין, כי החתימה על ההסכם האמור נעשתה מאונס, רק על-מנת להסיר את איום הסגירה, ולכן אין למשיבה כל עניין משפטי להתחייבות האמורה. המערערת פנתה לבית המשפט המחוזי ותבעה את אכיפתו. התביעה נדחתה. מכאן הערעור.

בית המשפט העליון פסק:

1. לשון סעיף 17 לחוק החוזים רחבה דיה כדי לכלול גם כפייה כלכלית, הקיימת כאשר מתקשר אדם בחוזה כדי להשתחרר מלחץ עסקי-מסחרי בלתי חוקי המופעל עליו.
2. כאשר פועל צד בדרך של שימוש באיום מפתיע, שהנזק הצפון במימושו הינו חמור ביותר ובלתי הפיך, וכאשר עיתוי האיום הוא דווקא זה בו יהיה הצד השני חשוף ופגיע ביותר עד כדי יאלץ להיכנע לו, אין בכך משום לחץ כלכלי לגיטימי.
3. במקרה דנן, יכלה המערערת להשתמש ביתרונות השוק שלה במהלך המו"מ להסכם המקורי (שבע"פ) וחזקה עליה שעשתה כן. אולם משנכרת ההסכם, ניסיונותיה שבאו לאחר מכן, להשיג שיפור בתנאיו, לרגל שינוי הנסיבות העובדתיות בשטח, בשיטות שגובלות בסחיטה ובהתנהגות בלתי אחראית, אינם ניסיונות לגיטימיים והייתה כאן כפייה כלכלית אסורה.
4. לפי סעיף 20 לחוק החוזים, ביטול החוזה יהיה בהודעה לצד השני תוך זמן סביר לאחר שנפסקה הכפייה, ולא די בהתנהגות מפרה ממנה נלמדת כוונה על הביטול של המתקשר. במקרה דנן, במכתבו של בא-כוח המשיבה למנהל המערערת, שנשלח תוך זמן סביר מעת שפסקה הכפייה, ובו נאמר שאין להסכים תוקף מחייב, אינו יכול להתפרש אלא כהודעת ביטול.

ע"א 1569/93, יוסי מאיה נ' פנפורד, פ"ד מח (5) 705

המערער, בעל מניות ומנהל בחברת מאיה יהלומים בע"מ (להלן "החברה"), רכש מאת המשיבים, חברות העוסקות במסחר ובשיווק של יהלומים (להלן "היהלומנים"), בעבור החברה, כמויות שונות של יהלומים בתמורה לצ'קים של החברה בעלי תאריך פדיון עתידי.

המערער עזב את הארץ והשאיר אחריו מכתב לאדם בשם בוארון בו הוא מפנה אותו להציע ליהלומנים הסדר לחובותיו בגין היהלומים שנתנו לו, לפיו הם יקבלו כמויות שונות של יהלומים ונכסים אחרים שבבעלותו בשווי חלקי של החוב בתמורה לויתור על יתרת החוב. בוארון ניהל מו"מ עם היהלומנים במהלכו לא ידוע להם היכן נמצא המערער, איך ניתן להשיגו ואימתי יחזור, אם בכלל, ארצה. לאחר שנועצו היהלומנים בגורמים שונים לרבות עו"ד הבורסה ליהלומים, החליטו לחתום (כל אחד מהם) על הודעת סילוק תביעות.

עם החתימה על הודעת הוויתור, כל יהלומן החזיר את הצ'קים שהיו ברשותו וקיבל חבילת יהלומים. לאחר שהושלם תהליך העברת חבילות היהלומים, שלח בא כוחם של היהלומנים מכתב ביטול אל המערער בו טען, כי המערער רכש יהלומים מאת היהלומנים כשמלכתחילה לא היה בכוונתו לשלם עליהם, ומשכך במעשיו יש ניהול מו"מ שאינו בתום לב, הטעייה ותרמית. הסכמת היהלומנים לויתור וסילוק התביעות כלפי המערער הייתה כתוצאה מעושה וכפייה ומכאן דינה להתבטל.

לאחר שליחת מכתב הביטול הגישו היהלומנים לבימ"ש קמא בקשה לפתיחת הליכי פשיטת רגל ולצו כינוס נכסים נגד המערער.

בימ"ש קמא קבע, כי מכתב הביטול תקף, כי בניהול מו"מ לקראת כריתת הסכמי רכישת היהלומים מאת היהלומנים הפר המערער את חובת תום הלב ומכאן שהוא אחראי לחובותיה של החברה כלפי היהלומנים. בקשת היהלומנים נתקבלה ומכאן הערעור.

השופט חשין (דעת הרוב) – יש לבטל את החוזה מחמת כפייה. בכדי לענות על השאלה האם כל אחד מהיהלומנים כרת עם המערער חוזה, עקב כפייה של הצד השני או מי מטעמו (בוארון) בכוח או באיום, ישנן שלוש שאלות המצריכות פתרון:

1. מה היא כפיה בכוח ובאיום והאם לחץ כלכלי הוא בכלל כפיה באיום?
2. מה היא איכותה של אותה כפיה מקנה זכות לנפגע?
3. מה היא עוצמתה של כפיה מקנה זכות?

נטיית ביהמ"ש הייתה לקבוע, כי תקום ותהיה כפייה, מקנה זכות במקום בו נשללת בררת אמת מן הצד התם לחוזה, במקום בו נאלץ צד להתקשר בחוזה עקב כורח מידי ולוחץ, אשר נלווה לקיפוח זכות חוקית הקנויה למאולץ.

בתוך הגדרה זו נכלל גם הלחץ הכלכלי / עסקי. לשון סעיף 17 רחבה דיה בכדי לכלול כפיה כלכלית, דהיינו התקשרות של אדם בחוזה כדי להשתחרר מלחץ עסקי / מסחרי לא חוקי, המופעל עליו.

היות וכל בני האדם נתונים תחת לחצים וכפיות כלכליות, יש להדגיש כי **לא כל לחץ ולא כל כפיה מן התחום הכלכלי יניבו זכויות לביטולו של חוזה**. מדובר רק בלחץ או כפיה שיש בהם פסול מוסרי-חברתי-כלכלי אשר חיי מסחר תקינים לא יוכלו לשאתם. לחץ כלכלי

בלתי ראוי הוא תנאי הכרחי לקיומה של כפיה מקנה זכות, אך אינו תנאי מספיק. לחץ זה יש **שיהיה בעוצמה רבה**. רק במצב בו מתקיימים שני המבחנים – **מבחן איכות הלחץ** (כשמאיימים בהפרת חוזה זה מספיק לקבוע שמדובר בכפייה לצורך איכות הכפייה) ו**מבחן עוצמת הלחץ** – יכיר ביהמ"ש בכפייה כמובנה בסעיף 17 לחוק החוזים. דהיינו מדובר **במבחנים מצטברים**.

המבחן המקובל לקביעת עוצמתו של הלחץ מצוי בתשובה לשאלה האם לצד התם לחוזה הייתה **חלופה מעשית וסבירה שלא להיכנע לאותו לחץ**.

לטענת חשין, המערער הפר את חובתו לנהוג בדרך המקובלת ובתום לב כלפי היהלומנים – הן את חובתו לקיים בתום לב את התחייבויותיו ליהלומנים (סעיף 39 לחוק החוזים), והן את חובתו לנהוג בתום לב בעת המו"מ לקראת כריתם של הסכמי הוויתור (סעיף 12 לחוק החוזים). המערער יצר לחץ בלתי ראוי על היהלומנים ועוצמת הלחץ לא הותירה להם ברירה מעשית וסבירה (הלחץ עולה לכדי סחיטה של ממש).

חשין מדגיש, כי בעניין זה עילת הכפייה והפרת תום הלב הקבועה בסעיף 39 והן זו הקבועה בסעיף 12 לחוק החוזים משיקות זו לזו. ומכאן שבנוסף לעילת הכפייה קיימות עוד שתי דרכים חלופיות בידי היהלומנים לביטול הסכם הוויתור.

חשין גורס, כי העובדה שאדם יכול לקבל ייעוץ בדבר קיומן של אלטרנטיבות או בדבר הכדאיות לבחור בחלופה זו או אחרת פוגעת בעוצמת הכפייה. עם זאת, לא כך הם פני הדברים במצב בו הייעוץ מחזק אצל המתייעץ את התחושה כי עליו להתקשר בחוזה (כמו במקרה דנן).

השופט שמגר (דעת הרוב) – יש לבטל את החוזה מכיוון שאינו חוקי – שמגר אינו מסכים עם חשין, כי במקרה דנן נתקיימה כפייה, אך מגיע לאותה המסקנה אליה חשין הגיע.

הכפייה הינה פגם ברצונו של המתקשר. כדי שתוכר עילת כפייה חייבת להיווצר פגיעה חריפה ברצון החוזי של המתקשר. חופש רצון חוזי הנו מצב בו ניצבת לפני המתקשר ברירה סבירה אחרת. הפגם ברצון נבחן תוך התייחסות לצד הקונקרטי, אשר עליו הופעל הלחץ. ככל שמדובר על צד בעל עוצמה יחסית רבה יותר, נחלש יסוד הטענה לכפייה.

ובהיקש לעניין זה טוען שמגר, כי מדובר בקבוצה של חברות העוסקות ביהלומנים, אשר אין נתונים על פיהם אי-פירעון מידי של חיובי החברה היה מוביל לקריסת חברות אלו. בפני היהלומנים ניצבה ברירת הפניה לבית המשפט, אף אם מדובר בהליך מתמשך. היהלומנים אם כך, שקלו את החלופות אשר עמדו לפניהם ובחרו בחלופה המצמצמת את הפסדיהם – החלופה של המערער. ולכן הפשרה אליה הגיעו הייתה מתוך שיקולי כדאיות ולא משיקולי אין ברירה. עם זאת, התנהגותה של החברה באמצעות המערער היא בבחינת פגיעה בכללי המשחק העסקי / מסחרי ובדבר התנהגות אנטי-חברתית שאף הגיעה לכדי עבירה.

השופט גולדברג (דעת מיעוט) – החוזה תקין ועל כן אין לבטלו – אינו מסכים למסקנתם של חשין ושמגר. לטענתו הפגם שדבק באמצעי בו בחר המערער לנהל מו"מ עם היהלומנים אינו מעניק ליהלומנים זכות ביטול בעילת כפייה שכן הייתה קיימת בידם ברירה סבירה זולת כניעה ללחצי המערער. עם זאת, טוען גולדברג, כי היהלומנים ימצאו את תרופתם בסעיף 12 לחוק החוזים. במצב זה לא תוקנה ליהלומנים זכות ביטול, אלא זכות לקבלת פיצויים בלבד.

ע"א ש.א.פ.נ' בנק לאומי פ"ד נז (6) 769

ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי לפיו נתקבלה בחלקה תביעת המערערת, והבנק המשיב חויב לפצותה בגין מענקי מדד שהתייחסו לשתי תוכניות חסכון (מתוך שלושים), שלטענתה אילצה הבנק לפתוח אצלו תוך שימוש באמצעי כפייה כלכלית והתניית שירות בשירות.

המערערת נקלעה לקשיים. בתמורה לקבלת אשראי מהבנק הבנק חייב אותה לפתוח אצלו תוכניות חסכון. משהחריפו קשייה פנתה שוב לבנק לקבלת אשראי נוסף וזה הסכים לתת לה את מבוקשה אך בתמורה לחתימה על הסכם וויתור על כספי הריבית וההצמדה ביחס לתוכניות החיסכון מהעבר.

טענה: המערערת טוענת לעילת כפייה, שכן במצב הנתון לא יכלה לקבל אשראי מבנק אחר. השופט מצא – לשון סעיף 17 רחבה דיה לכלול גם כפייה כלכלית. ביהמ"ש יכיר בכפייה כלכלית ככפייה במובנה בסעיף 17 לחוק החוזים, רק אם מדובר בכפייה או לחץ שיש בהם פסול מוסרי-חברתי-כלכלי אשר חיי מסחר תקינים לא יוכלו לשאתם והעומדים במבחן הכפול של איכות ועוצמה או חותרים תחת עצם הרצון המינימאלי ומציבים את הצד התם לחוזה במצב בו אין לו ברירה סבירה אחרת אלא להתקשר בחוזה – מקימים עילה להשתחררות מחיוב חוזי. דיני החוזים אינם מגבילים עצמם להסדרת התקשרויות בין יחידים, אלא גם עוסקים במערכות יחסים מורכבות יותר, אשר קיום רבות מהן אינו מושתת על חופש הבחירה החוזית. מכאן, שבמקרים המתאימים לכך ראוי לבחון את תוקפו של חוזה לא רק עפ"י המבחן הסובייקטיבי (רצונו החופשי של המתקשר), אלא גם בעזרת המבחן האובייקטיבי, דהיינו סבירות והוגנות תנאי החוזה. אחת האינדיקציות האובייקטיביות לקיומה של כפייה כלכלית הנה מידת סבירותם והגינותם של תנאי החוזה. מכאן שחוזה שבאופן אובייקטיבי הינו סביר והוגן ואינו ניתן לביטול מחמת כפייה כלכלית. השאלה העיקרית היא: האם החוזה הוא הוגן וסביר במובן שגם עניינו של הצד החלש זכה להגנה הראויה. כאשר ההתקשרות מותנית בויתור הצד החלש על זכות שהייתה לו יש לברר אם החוזה מפצה את המוותר על וויתורו.

ביהמ"ש המחוזי קבע, כי המערערת חתמה על כתב הוויתור עקב כפייה מצד הבנק, שכן אלמלא הסכימה לחתום על כתב הוויתור לא הייתה זוכה באשראי שהובטח לה ובשל מצבה לא יכלה להעביר חשבונותיה לבנק אחר. השופט מצא אינו מסכים עם קביעת ביהמ"ש המחוזי, באומרו, כי אכן המערערת הייתה נתונה במצב של תלות מוחלטת בבנק, אך בקיומה של תלות בלבד אין להוביל לביטולו של חוזה מחמת כפייה כלכלית. יש לבדוק אם בדרישת הבנק דבק פסול ולשם כך יש לבדוק את תנאי החוזה.

היות ולמערערת היה צורך ממשי להתקשר בהסדר עם הבנק, והיות והבנק במטרה לסייע לה להיחלץ מהמשבר אליו נקלעה הסכים להעניק לה אשראי נוסף בלא בקשה להצבת ביטחונות נוספים, לא ניתן לראות בהתניית הבנק את מתן האשראי בכתב הוויתור כפעולה שרירות המהווה ניצול של כוחו העדיף. בהסדר עם המערערת נטל על עצמו הבנק סיכון רב ועל כן אין לראות בהסדר אליו הגיע עם המערערת בנוגע לחשבונות העבר כבלתי סביר. בנוסף, אין ספק, כי טובות ההנאה שהעניק הבנק למערערת בתמורה לכתב הוויתור פיצו אותה. עוד מציין מצא, כי המערערת טענה לכפייה רק לאחר שמיצתה עד תום את התועלת שהפיקה מן ההסדר עם הבנק.

קריאת רשות

גבריאלה שלו, דיני חוזים – החלק הכללי (2005) 325-338

שאלה לדוגמא

חיים ומרים רכשו דירה מחברת "שיכון צמרת". מאחר והבניין שבו מצויה הדירה טרם נרשם כבית משותף במרשם המקרקעין, מתנהל בינתיים רישום הזכויות של הרוכשים בספריה של חברת "שיכון צמרת".

הדירה נמסרה לחיים ומרים באיחור של 8 חודשים לעומת המועד שנקבע בחוזה. הם פנו בדרישה לחברה לפצותם על האיחור במסירה (שכן בתקופה זו נאלצו לשכור דירה חלופית). החברה לא השיבה ולכן שלחו חיים ומרים מכתב לחברה ובו הודיעו על כוונתם לתבוע את החברה. בטרם קיבלו תשובה כלשהי מהחברה חלה חיים במחלה קשה. הוא היה זקוק לניתוח יקר בחו"ל ולפיכך החליטו חיים ורחל למכור את הדירה על מנת לממן את הוצאות הניתוח. הם מצאו קונה לדירה ועורך הדין של הקונה דרש, כתנאי לחתימת החוזה, שהחברה תאשר כי על פי הרישום בספרי הזכויות בדירה רשומות על שם חיים ומרים וכי לאחר חתימת החוזה החברה תרשום בספריה את העברת הזכויות בדירה לקונה החדש. חיים ומרים פנו לחברה, אך זו התנתה את הסכמתה למתן אישור כאמור וכן לרישום הזכויות על שם הקונה החדש בכך שייחתם הסכם פשרה בין החברה לבין חיים ומרים, לפיו בתמורה להסכמת החברה לתת את האישור ולרשום את הזכויות על שם הקונה החדש, חיים ומרים מוותרים על כל טענותיהם כנגד החברה בגין האיחור במסירה. בלית ברירה חותמים חיים ומרים על הסכם הפשרה.

כעבור שנה חזרו חיים ומרים מחו"ל לאחר שהניתוח הצליח וחיים הבריא. הם מבקשים לדעת האם יוכלו לבטל את הסכם הפשרה ולתבוע את החברה על הנזקים שנגרמו להם.

סעיף 18 לחוק החוזים – עושק

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

עילת העושק מדברת על ניצול שעושה צד לחוזה, את המצוקה, החולשה או חוסר הניסיון של הצד השני, בכדי לכרות חוזה שתנאיו גרועים מן המקובל בשוק. ישנם שני טעמים עיקריים מדוע המחוקק מאפשר ביטול חוזה מחמת עושק; הראשון, משותף לכל הפגמים לפרק ב' – והוא הרעיון של פגם ברצון. נפגע לאדם הרצון ולכן מאפשרים לו ביטול החוזה. הטעם הראשון, הוא טעם פטרנליסטי – המחוקק רוצה לתת הגנת יתר לאוכלוסיות חלשות או לקבוצות חלשות באוכלוסייה.

רכיבי העילה

1. **קיים חוזה** – נכרת חוזה תקף שעומד בדרישות פרק א' לחוק; הצעה וקיבול.
2. **מצב העשוק** – מצוקה הנובעת מחולשה שכלית, גופנית או חוסר ניסיון.
3. **התנהגות הצד העושק** – ניצול המצב על ידי הצד העושק.
4. **קשר סיבתי סובייקטיבי** – "עקב" – בין העושק ובין ההתקשרות. יש להוכיח **שהנעשק, הוא ולא אחר בנעליו, התקשר בחוזה בשל העושק.**
5. **תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל בשוק.**

מצב העשוק

המתקשר מצוי במצוקה שמקורה בחולשה שכלית, גופנית או חוסר ניסיון. השופט טירקל בפס"ד **סאסי נ' קיקאון** סבור כי נדרש מצב חמור ומתמשך של מצוקה. לעומתו, השופט לנדוי סבור כי די גם בקושי ארעי או חולף. השופט שטרסברג-כהן בפס"ד **שפיר נ' אפל** מסכימה עם לנדוי שלעיתים די בקושי ארעי או חולף. אפל הוא ניצול שואה ששלושה מילדיו מתו. שפיר האשימו ברמאות ותבע דמי שתיקה. המעמד היה כה מלחיץ שאחד מבניו של אפל איים להתאבד ואז הסכים אפל לחתום. ביהמ"ש מכיר במצוקה רגעית אך היא מוכרחה להיות חריפה מאוד. יודגש כי לא כל מצוקה תספיק כדי לבסס עושק. למשל בפס"ד **גנז נ' כץ**, הסכים רווק חרדי בשנות החמישים לחייו לשלם \$100,000 לשדכן שיימצא את בחירת ליבו ולאחר מכן סירב לשלם את הסכום המובטח וטען לעושק. בית המשפט קבע כי לא הוכח שבעת הכריתה היה המערער שרוי ברמת המצוקה הגבוהה מאד הנחוצה לביסוס עילת העושק. אכן, מצבו היה לא קל: בהיותו רווק לא צעיר, חבר העדה החרדית, אין ספק שחש לחץ פסיכולוגי כבד להינשא. אולם עפ"י הראיות, לא ניתן לומר שהוא הגיע למצב של "חומרה ושקיעה ממש". כל תנאי העושק הם תנאים מצטברים, למעט מצב העשוק שם מדובר בחלופות. שאלת העושק העיקרית העולה מעילה זו היא השאלה מה הן אותן חלופות. ביהמ"ש הפך להיות מאוד רדיקאלי במסגרת שאלה זו וקבע;

1. **מצוקה** – יכולה להיות מצוקה **רגעית**, אך היא צריכה להיות **חריפה** ביותר או **כזו המסיתה את דעתו של המתקשר מנתיבו הנכון.**
2. **חולשה** – הבחין בין ביהמ"ש בין שני סוגי חולשות;

- חולשה פיזית – מצב של חולים קשים הנמצאים במצב פיזי קשה, או חולים סופניים הנמצאים במצב של שכיב-מרה.
- חולשה מנטאלית – מצב פסיכיאטרי המלווה בחוות דעת פסיכיאטרית (כמעט רפיון שכל).

3. **חוסר ניסיון** – לא די בחוסר ניסיון לעסקה הנדונה, אלא שוב מדובר כאן על מצב פסיכיאטרי מלווה בחוות דעת פסיכיאטרית על כך שמדובר באדם שחסרה לו אותה היכולת המבדילה בין מבוגרים וילדים והיא היכולת להפיק לקחים וללמוד מניסיון.

משום פירוש המצוקה, החולשה וחוסר הניסיון כחריפים כל כך, הציע פרופ' סיני דויטש להפעיל את מבחן המטוטלת – אם במקרה מסוים תנאי החוזה הם גרועים כל כך, נסתפק במידה פחותה של מצוקה, חולשה או חוסר ניסיון, ולהיפך – אם נגלה כי המצוקה, החולשה או חוסר הניסיון הם כל כך חריפים נסתפק גם בחוזה שתנאיו הם לא כל כך גרועים מן המקובל בשוק. דעתו של דויטש לא נתקבלה, וביהמ"ש בישראל, בשלושים השנה האחרונות, מבסס גישה מוסרית שחורים יש לקיים. הנשיא ברק, שאמר באחד מפסקי דינו, קיום הבטחות עומד בבסיסנו כחברה וכעם ולכן על ביהמ"ש להקשיח את שערי היציאה מהחבות החוזית.

התנהגות הצד העושק

"ניצול שניצל הצד השני או אחר מטעמו..." כלומר נדרשת ידיעה מצידו של העושק על מצב העשוק וכן ניצול לרעה של מצבו זה. אולם, אין צורך שהצד העושק הוא זה שגרם למצב המצוקה של העשוק.

קשר סיבתי בין הניצול להתקשרות בחוזה:

השופט שטרסברג-כהן בפס"ד **שפיר נ. אפל**

- הסיבתי הנחוץ הוא סובייקטיבי
- אין צורך שהעושק יהיה הגורם הבלעדי או אפילו המכריע להתקשרות

תנאי החוזה גרועים באופן בלתי סביר מן המקובל

כאן נדרש בית המשפט **לבחינה מהותית של החוזה**; בנבדל משאר העילות (טעות, הטעייה, כפייה), מחייב החוק את בית המשפט להביא בחשבון את **הגינות תנאי החוזה לפני שיכיר בביטולו**.

נדרשת **סטייה מהותית מן המקובל**; העובדה שתנאי החוזה גרועים במעט מן המקובל אינה צריכה להצמיח זכות ביטול.

חשיבות "המקובל"

במקרה זה הבסיס להשוואה הוא המקובל בחוזים דומים; אך מה אם אין מדד הולם להשוואה (למשל, חוזה נדיר שאין לגביו תנאי שוק מקובלים)? שאלה זו התעוררה בפס"ד הבא:

ע"א 719/78 איליט נ. אלקו

איליט חתמה על חוזה עם אלקו לפיו התחייבה להקים עבור אלקו מבנה תעשייתי. כחלק מן החוזה איליט הפקידה בידי אלקו ערבויות בנקאיות שאמורות היו לפצות את אלקו במקרה של איחור בביצוע. הבניה לא הסתיימה במועד ואלקו ביקשה לממש את הערבויות. בין הצדדים נערך מו"מ בסופו נכרת הסכם חדש בנוגע לערבויות. מאוחר יותר תקפה איליט חלקים מן הסכם בטענות עושק וכפייה. נשאלת השאלה: האם היו תנאי ההסכם גרועים במיוחד? השופט שמגר גורס, כי לפנינו הסכם ייחודי ומכיוון שכך אין בידי ביהמ"ש היכולת לבחון את תנאי ההסכם ביחס למקובל. במקרים כאלה יצטרך בית המשפט לבחון את תנאי החוזה ביחס למה שנראה לבית המשפט צודק והוגן. כאן, לא הובאה כל ראיה המוכיחה כי תנאי החוזה היו גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל.

במציאות, מתבקשת לעיתים הפעלה של עילת העושק ביחס לחוזי מתנה, אשר נעשו מתוך מצב של מצוקה שכלית או גופנית. למשל, קשיש שנותן במתנה את רכושו למטפל שלו. כיצד ניתן להעריך, ביחס לחוזה מתנה, האם תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל? ניתן להפעיל את העיקרון של שמגר בפסק דין איליט: האם החוזה נראה בעיני בית המשפט כחוזה הוגן בהתייחס למכלול הנסיבות (למשל: האם המתנה סבירה בהתחשב ברמת הקרבה שבין הנותן למקבל, האם המתנה סבירה בהתחשב בהיקף המתנה לעומת מצבו הכלכלי של הנותן, האם מתעורר חשש שיחסי התלות של הנותן במקבל הם שעמדו בבסיס המתנה וכדומה). ראה בהקשר זה ההצעה המתגבשת בסעיף 116(ב) לתזכיר חוק דיני ממונות.

פסק דין נוסף הממחיש את השימוש בעילת העושק הוא פסק הדין שלהלן:

ע"א 403/80 סאסי נ. קיקאון

בני הזוג סאסי כרתו חוזה לחילופי דירות עם קיקאון. בני הזוג סאסי התגוררו בדירת 4 חדרים ואילו קיקאון התגוררה בבית דו משפחתי צמוד קרקע שערכו עולה בהרבה על ערך דירתם של בני הזוג סאסי. כעבור זמן פנתה קיקאון לבית המשפט בבקשה לביטול החוזה מחמת עושק. בית המשפט המחוזי קיבל את התביעה. בני הזוג סאסי ערערו לעליון. השאלה המשפטית: האם עומדת לקיקאון טענת העושק? השופט טריקל –

1. **מצבו של העשוק** – החולשה השכלית או הגופנית או חוסר הניסיון להם טוען העשוק, חייבים להיות כבדי משקל. על העשוק להראות שמדובר **במצב חמור ומתמשך ולא בקושי ארעי או חולף**.
2. **התנהגותו של העשוק** – ע"מ שיתקיים יסוד הניצול יש צורך **בידיעה** מצד העשוק על מצבו של העשוק, לרבות **עצימת עיניים רשלנית**.
3. **תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל** – תנאי זה מתקיים כאשר לא קיים איוון בין הערכים המוחלפים. ככל שיחס ההמרה נוטה יותר לרעת העשוק, תגבר נטיית ביהמ"ש להתערב.

השופט לנדוי גורס, כי לעיתים די בקושי ארעי או חולף כדי לבסס את טענת העושה, ואין בהכרח צורך במצב מתמשך.

היחס בין עילת העושה לבין חוסר תום לב במשא ומתן עפ"י סעיף 12

האם מצב שבו ניצל צד למו"מ את מצוקת הצד האחר באופן חריג ולא הוגן, אך מבלי שהדבר מקיים את כל תנאי עילת העושה, עשוי עדיין להיחשב כחוסר תום לב במו"מ? שאלה זו נדונה בפס"ד **גנז נ' כץ**. בהיותו בן 50 ועדיין רווק פנה גנז לכץ השדכן וביקשו לסייע בידו למצוא לו כלה. השניים חתמו על חוזה לפיו התחייב גנז לשלם לכץ \$100,000 אם תצלח המשימה בידו. כץ הצליח במשימתו וגנז נשא את העלמה שכץ שידך לו. גנז שילם לכץ \$20,000 וטען שבכך יצא ידי חובו וחובתו. כץ לא הסתפק בתשלום ששולם ותבע את יתרת הסכום שהובטח לו. גנז טען לביטול החוזה בשל עושה. נקבע שלא הוכחו יסודות עילת העושה (רמת המצוקה לא הייתה גבוהה מספיק וכן לא הוכח שתנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל. השופט קדמי (בדעת מיעוט) סבר שלמרות שבנסיבות דנן לא הוכחה עילת העושה, המשיב נהג במערער בחוסר תו"ל תוך הפרת סעיף 12. המשיב נהג במערער מנהג זאבים: הוא היה מודע ללחץ הנפשי בו היה נתון המערער וניצל עובדה זו כדי לסחוט ממנו תנאים חוזיים בלתי הוגנים. השופטים האחרים דחו הנמקה זו וסברו שאם לא הוכחה עילת העושה לא ניתן להפעיל גם את העילה שבסעיף 12.

פס"ד כהן נ' הרשוקוביץ

בני הזוג כהן, רכשו דירה בעפולה. וביקשו שהדירה תימסר להם לכל המאוחר באוגוסט, מהסיבה שהם צריכים לרשום את הילדים למוסדות הלימוד בעיר. הדירה לא נמסרה להם באוגוסט וגם לא בספטמבר. בלית ברירה, הסיעו את הילדים ממגדל העמק לעפולה ובחזרה. לאחר כמה חודשים הם החליטו שהם חייבים לשכור דירה בעפולה עד שהדירה תימסר לידיהם. הם מנסים למצוא דירה להשכרה, אלא שאף אחד לא מוכן להשכיר לפחות משנה. בסופו של עניין הם מוצאים דירה של חדר וחצי, שמוכנים להשכיר להם מחודש לחודש. מתחיל החורף, הבית דולף, חוזרים חזרה למגדל העמק. כך מחמם אותם הקבלן על אש קטנה, במשך תקופה, כשברור לו שבסוף יישבר להם. אומרת האישה לבעל – האיש הזה הרס לנו את החיים, אין ברירה לך אליו. מגיע הבעל לקבלן, והוא אומר אין בעיה – שלם לי 46 אלף ₪, וחתום על היעדר תביעות. הבעל לא מסכים, האישה מתעקשת. הבעל חותם, הם מקבלים את מפתחות הדירה, נכסים פנימה, ומבטלים את החוזה מחמת עושה וכפייה. בביהמ"ש העליון דוחה השופט שמגר את טענת העושה והכפייה.

לעניין העושה אומר שמגר, התנאים הם מצטברים, אולי תנאי החוזה הם גרועים, אבל לעניין המצוקה או החולשה או חוסר הניסיון הם לא פסיכיאטריים. האפשרויות האחרות של שמגר – שישכרו דירה, ויתחילו לנהל הליכים משפטיים. הסיפור המצער הוא שע"י כך שביהמ"ש אומר הייתה אלטרנטיבה, הוא נותן אור ירוק לקבלנים מסוג זה לחמם אנשים על אש קטנה, עד שניתן יהיה לסחוט מהם את הכסף...

קריאת חובה

ע"א 403/80, סאסי נ' קיקאון, לו (1) 762

בין המשיבה לבין המערערים נכרת חוזה, בו הסכימו ביניהם להחליף את זכויות החזקה והחכירה שלהם בדירות שבהן התגוררו באותו זמן, זו כנגד זו. שווי דירת המשיבה היה רב בהרבה משווי דירת המערערים. בית המשפט המחוזי הכיר בזכות של המשיבה לבטל את החוזה בקבעו, שנתקיימו יסודות העושה לפי סעיף 18 לחוק החוזים. מכאן הערעור. בית המשפט העליון פסק:

1. עשוק לעניין סעיף 18 לחוק החוזים, אינו בעל מום שמומו פוסל אותו, ואינו חסר דעה וידיעה, שחסרונם עושה את פעולתו כאין וכאפס, אלא הוא בגדל "מעין בעל מום", הקרוב או דומה, לשני אלה מבחינת הפגם בשיקול דעתו, ש"מומו" פוגם בהתקשרות חוזית מסוימת, הניתנת לביטול רק בהתקיים יתר יסודותיה של עילת העושה.
2. לפיכך, המצוקה, החולשה השכלית או הגופנית וחוסר הניסיון בהם דן סעיף 18 לחוק, חייבים להיות כבדי משקל ועל ביהמ"ש להשתכנע, כי פעלו את פעולתם על העשוק והסיטו את שיקול-דעתו סטייה של ממש מנתיבו הנכון. יש לשקול כל מקרה לגופו.
3. יש צורך בידיעה או לפחות בעצימת עיניים ברשלנות גסה מצידו של העושה בדבר מצבו של העשוק.
4. הנשיא לנדוי – לצורך פירושו של סעיף 18 לחוק החוזים, עדיפה השיטה של הליכה "מן הפרט אל הפרט", מבלי לקבוע מסמרות בדבר מראש.

ע"א 784/81, ישראל שפיר נ' מרטין אפל ואח', פ"ד לט (4) 149

המערער, בעל מיכליות, העוסק בהובלת חלב, התקשר עם מושב, אשר בו היו המשיבים חברים ולהם משק חלב, ושיווק את תנובת החלב של המושב למחלבת טרה. מחלבת המושב ריכזה את תנובת החלב של כל משקי המושב. מחלבת טרה שילמה למושב עבור החלב והמושב זיכה את חשבוננו של המערער בהתאם. הוצאות אחזקת מחלבת החלב לרבות שכרו של המשיב, אשר ניהל את המחלבה, היו על חשבון המערער. כחלק מתפקידו ערך המשיב רישומי כמויות חלב, אשר סופקו ע"י כל אחד מן המשקים. המערער חשד במשיב, כי הוא רושם לטובת משקו כמויות גדולות יותר של חלב מאשר סיפק משקו בפועל. לאחר שהגיע למסקנה כי רומה הגיע המערער עם עורך דינו אל בית המשיב, השניים הטיחו בו האשמות של רמייה וגזלה, והצליחו להוציא ממנו התחייבות לתשלום תוך הסתייגות כי אינו מודה בטענת המרמה. למחרת הופיעו אשתו ובנו של המשיב במשרד עורך דינו של המערער במטרה להוכיח כי אין בסיס להתחייבות האב, אך יצאו כשהם חתומים על הסכם המחייב בסכום כפול. לאחר ימים ספורים שלחו המשיבים למערער הודעת ביטול ההתחייבות וההסכם. בימ"ש קמא קבע, כי המשיבים הוכיחו טענותיהם כי ההתחייבות וההסכם הושגו עקב כפייה, עושה ומצג שווא ומכאן שהודעת הביטול נעשתה כדין. ומכאן הערעור.

השופטת שטרסברג-כהן – יסודות עילת הביטול לפי סעיף 17 לחוק החוזים:

1. התקשרות חוזית.
2. קיומה של כפייה וקשר סיבתי בין הכפייה להתקשרות.
3. הכפייה איננה צריכה להיות יסודית ואיננה חייבת להיות הסיבה המרכזית או הבלעדית להתקשרות.
4. הכפייה נבחנת במבחן סובייקטיבי, דהיינו עליה להשפיע על רצונו של המתקשר באופן בו היא מטילה בו חשש ופחד.

השופטת טוענת, כי ההתחייבות נחתמה תוך כפייה ולפיכך ביטול ההתחייבות נעשה כדין. זאת מן העובדות אותן ציין ביהמ"ש קמא:

1. המערער ובא כוחו הפתיעו את המשיבים בהופעה בביתם ללא התראה.
2. המערער ובא כוחו הטיחו במשיב האשמות מרמה וגזל ודרשו פיצוי בעד הנזק שנגרם למערער.
3. הם איימו על המשיב בפנייה למשטרה ובמה שמצפה לו שם. האזהרה בפנייה למשטרה נעשתה בחוסר תום לב הן לגבי קיומה של הזכות (הזכות לא הייתה קיימת ראה סעיף 7) והן לגבי האמצעי להגשמתה.
4. הופעתו של בא כוחו של המערער בבית המשיב נטעה בו תחושה כי איומי המערער אכן נכונים.
5. בא כוחו של המערער סבר, כי אין בידי המערער די ראיות כנגד המשיב ולכן הופיע עם המערער בבית המשיב בכדי להשיג ראיה כנגדו.
6. בימ"ש קמא מציין את מצבם הסובייקטיבי הקשה של המשיבים – את עצם היותם ניצולי שואה חולניים ומעורערים.
7. בימ"ש קמא, קבע, כי המערער נהג בחוסר תום לב כאשר הטיח במשיב האשמות שלא הוכחו בבימ"ש. **עצם העובדה, כי המערער האשים את המשיב במרמה וגזל מבלי**

שבאמת האמין בקיומם מהווה כפייה.

כמו כן, צידדה השופטת בפסיקת בימ"ש קמא, כי גם ההסכם נעשה בכפייה. המשיבים לא היו חייבים למערער דבר. הם נקלעו למצב רק מתוך מטרה להגן על המשיב ומכוח הלחץ שהופעל עליהם מצד המערער ובא כוחו ובשל מצבם הנחות חתמו על ההסכם.

המשנה לנשיא פורת – משהוכיח הנתבע קיומו של לחץ, על התובע להראות שהחוב הקודם, אותו ביקש לגבות, כשר וכי לא היה בלחץ אלא אמצעי להשגת המגיע לו בדין. במקרה שלפנינו, נוצר חוב ע"י התחייבות שמקורה הוא בכפייה ומכאן דין ההתחייבות שהושגה בכפייה להתבטל מכוח סעיף 17 לחוק החוזים.

אם כן לאור האמור מה היא אזהרה בתום לב להפעלתה של זכות לפי סעיף 17(ב) לחוק החוזים?

ביהמ"ש אומר, כי איום בנקיטת הליכים פליליים לצורך מימוש זכויות אזרחיות איננו איום / אזהרה בתום לב. הליכים אזרחיים בד"כ עניינם מחלוקות כספיות או דברים שניתן לכמת אותם

(פיצויים / נזיקין). יש להבחין בין אזהרה לבין הפחדה – כאשר צד מונע להיכנס לחוזה עקב הפחדה בנקיטת הליכים פליליים זה יכול להיחשב ככפייה. עם זאת, כפי שעולה מדברי המשנה לנשיא פורת, מדובר באמירה גורפת. יש לבחון כל מקרה לגופו, על פי עקרונות המבחן הסובייקטיבי. לא כל אזהרה / איום לנקיטת הליכים פליליים הופכת להיות כפייה. פעמים רבות דווקא כאשר מאיימים על משהו באיום מסוג זה, ישנה הצלחה, ולא רק משום שהוא מחזיר את הכסף, אלא גם כי העניין חוסך לביהמ"ש זמן ומשאבים. יש להבחין בין חוב שנוצר ביחסים חוזיים רגילים לבין חוב שהושג בעצמו תוך כפייה. כאשר החוב נוצר רק בשל האיום / הכפייה מדובר בכפיה כעולה מסעיף 17 לחוק.

קריאת רשות

גבריאלה שלו, **דיני חוזים – החלק הכללי** (2005) 341-372