**מבוא**

מה נותן לחוזה את תוקפו המחייב?

1. **תאוריית האינטרס (עטיה)-**להבטחה ישנה תוקף מחייב כאשר קיבל המבטיח טובת הנאה בתמורה אליה או כאשר הנבטח הסתמך על קיום ההבטחה.
2. **תאוריית הרצון (פריד)-** החוזה הוא כלי למימוש רצון. החוזה לא תלוי בטובת הנאה (לא כל טובת הנאה נרצה שיכרת חוזה) ולא מהסתמכות (אנשים מסתמכים על הרה מעשים של אחרים שלא חוזה) **אלא כיבוד האוטונומיה- חוזה כמנגנון להגשמת החירות באמצעות גיוס אחרים שיעזרו לך להגשים את הרצונות שלך- הגשמה המוגבלת בפגיעת אוטונומית האחר**
3. **התאוריה הכלכלית-** נרצה שמערכת החוזים תהייה מחייבת כי היא מגדילה את הרווחה החברתית

איך מתערב ביהמ"ש בתוכן חוזה?

1. **תניות קוגנטיות-** תניה כופה אשר אינה ניתנת לשינוי (שכר מינימום)
2. **תניות דיספוזיטיביות-** ברירות מחדל הניתנות לשינוי ע"י התייחסות בחוזה. **מזילה עלויות** ומאפשרת **להכווין התנהגות** ונורמות ע"י ההנחה שהרוב לא ישנה את התניות. בנוסף ברירות מחדל **עונשיות** באות לרעה בכדי לעודד התייחסות ושינוי ע"י הצדדים.

**פגם בהליך הכריתה**- צד אחד לא מודע לכך שנקשר בחוזה (אין מפגש רצונות או הבעת גמרות דעת כמו) אז החוזה **בטל מעיקרו**- לדוגמא טעות הדדית בתום לב

**פגם בכריתה**- רצה להיקשר בחוזה אך הרצון נבע ממשהו פסול (הטעיה, כפייה, עושק...) החוזה **ניתן לביטול**- נותן יותר אפשרויות לנפגע

אקס אנטה- במעוד מועד =בעת הכריתה , אקס פוסט- **אחרי** הכריתה

מרכיבי חוזה:

**גמרות דעת**- הבעת רצון אובייקטיבי להיקשר בחוזה. ניבחן באמצעות נוסחת הקשר רבינאי מן השקד, ברק  
**מסוימות**- מכיל את הפרטים המהותיים (או מנגנוני השלמה). בחוזה מקרקעין ומתנה בכתב -דרישה שרוככה קלמר נ' גיא, ברק

מועד כריתת החוזה: נמסרה הצעה 🡨התקבלה ההצעה 🡨 נמסרה הודעת קיבול 🡨 התקבלה הודעת הקיבול 🡨 נכרת חוזה.

**חוזה חד צדדי-** מרגע שהשתכלל מחייב רק צד אחד לחוזה. (Carlill v. Carbolic Smoke Ball, קוזלי נ' מד"י) חוזה חד צדדי משתכלל במתן תמורה- חיוב של הניצע לבצע התנהגות מסוימת. בשונה **מהצעה מזכה**(ס'7) בה אין כל חיוב על הניצע- לא חד משמעי אבל מניחים שדרושה הסתמכות על ההצעה או הכרה שלה בכדי שתחייב אף בישראל אין צורך בקיבול אלא באי הודעת התנגדות (-Taylor v. Allon בישראל היה מתקבל).

**תנאי מכללא**- תנאי שלא נאמר במפורש בחוזה, אך רואים אותו כאילו היה מובן מאליו לשני הצדדים, בעת חתימת החוזה ברור שהתנאי הוא חלק מהחוזה.

**כוונה ליצור יחסים משפטיים**

חוזה בהגדרתו הוא הבטחה אשר הדין מעניק בגין הפרתה תרופה או מכיר בחובה לביצועה- כלומר לא כל הבטחה תוגן בדין. לכן כוונה ליצור יחסים משפטיים היא תנאי מקדמי לקיומו של חוזה. היא נגזרת מגמירות הדעת (ס’ 2).

**הסכמה בין הצדדים אינה חוזה**:

* אין הבטחה
* הבטחה, לא חוזה- אין כוונה ליצרית יחסים משפטיים (, זמיר אלחג’ נ' אבו עקל, הלוי מד"י נ' קרסניאנסקי)
* קשר משפטי אך עניין מקצועי וביהמ"ש יעדיף לא להתערב בשק"ד הגורם המקצועי (ס’ 33) (מרום נ' אונ' ת"א)
* קשר משפטי אך ישנו אינטרס ציבורי לאי-התערבות ביהמ”ש- הסכמים פוליטיים, הבטחות בין בני זוג, פגיעה בחופש אקדמי של האוניברסיטה.
* חוזה פסול (חלקית/מלא) – הצדקה למשיכת ידו של ביהמ"ש בכדי לא לסייע לביסוס פרקטיקה פסולה (הימורים)

הסכם חברתי("ג'נטלמני")/הסכם כבוד- הסכם בין חברים שלא למטרות מסחריות. ברור שכוונת הצדדים היא שלא ליצור יחסים משפטיים

הבטחות בין בני זוג- בדר"כ לא יחשב לחוזה כדי לא להתערב אלא בהסכמי ממון **סייג** לוין נ' לוין, זמיר נפסק הפוך.

הבטחת נישואין- לא נראים ככוונה ליחסים משפטיים אך יינתנו פיצויי הסתמכות ועל נזק ממוני צנועים ובמקרים חריגים על נזק לא ממוני. אף בנזיקין כוונה להינשא על בסיס מצג שווא מוכרת כחלק מעוולת התרמית.

**הסכם שבד”כ הוא מחייב, הכולל סעיף המוציא אותו מהתחום המשפטי**- ביהמ"ש לא יאכוף את הסעיף שאומר שאינו שפיט. לוין נ' לוין, זמיר - האיסור להצגה בביהמ"ש אינו צודק בנסיבות העניין.

הסכם ג'נטלמני מסחרי- חברה מסחרית אשר שלא תרצה התערבות משפטית מאחר ויהיה לה מערכת אכיפה פנימית (ebay). לא נתערב אלא במקרים של תנאי מקפח בחוזה אחיד.

הסכם פוליטי- ישנה התערבות שיפוטית ברמה המנהלית חוקתית אך לא במערכת היחסים הפרטית בין הצדדים (אלחג’ נ' אבו עקל, זמיר)

הסכם למתן ציון תואר או פרס-

* נושאיים טכניים כמו שכ"ל- התערבות מנהלית היא אפשרית. שני נ' אונ' ת"א, ברק- מתערב מנהלית ופוסק שיש לבחון את המצג סמכות שניתן להן.
* נושאים אקדמיים (ס'33)- לאו"נ סמכות סופית להחליט כך שבעיקרון הנושא אינו שפיט. יתרה ניתן לומר שמדובר במערכת יחסים שאין בה כלל כוונה ליצירת יחסים משפטיים (מרום נ' אונ' ת"א)

הסכם להענקת פרס- נראה שאין מקום להתערבות אם בעצם ההשתתפות בתחרות הייתה הסכמה לקבלת סמכות השפיטה (הלוי מדינת ישראל נ' קרסניאנסקי)

חוזה הימורים/הגרלה (ס'32)- כל עוד לא חוקיים אז לא ניתן יד לביצוע הפסול. חריג- ס32ב להימורים חוקיים של מפעל הפיס.

**התערבות במערכת יחסים טרום חוזית**: חשש- מעליית עלויות ומגרימת סלידה ממו"מ צינון מוטיבציה  
יתרון- לשמור על פעילות בתום לב ס'12

**כשרות משפטית ס'2- היכולת ליצור זכויות וחובות ע"י כניסה להתחייבות חוזית**

קטין/פסול דין אינם בעלי כשרות משפטית אך יכולים להתקשר בחוזים ע"י נציג חוק-אפוטרופוס (**הורה מסור**)- חריג בפעולות הדורשות אישור ביהמ"ש שנועדו להגן על הפסול ס' 20 (ניגוד אינטרסים, ערבות, רישום בפנקס) – הרעיון החוזי הוא החלפת גמרות דעת הקטין ע"י הנציג. הנציג מחויב לדאוג **רק** לאינטרס הקטין (ס'17 בחוק הכשרות).   
**הקטין יחשב הנקשר בחוזה ולא נציגו**

הגבלות:

1. קטין שביצע פעולה בהסכמת הנציג לאותה פעולה ספציפית או מראש לסוג מסוים של פעולות:

* פעולה משפטית תקפה
* הנציג יכול לבטל את ההסכמה כל עוד לא בוצעה הפעולה
* ישנן פעולות בהן נדרש אישור מראש של ביהמ"ש (ס'20 לחוק הכשרות) שרף נ' אבער,ברק ולאחריו יש צורך בקיבול ע"י הנציג אשר אם מסרב יכול ביהמ"ש לכפות עליו מכוח עיקרון תום הלב בס'39 לטובת הקטין נחול נ' לוי,אגרנט

1. ביצע הקטין פעולה משפטית ללא הסכמת הנציג:

* ניתן לביטול ע"י הנציג תוך חודש לאחר שנודע לו (ס'5(1))
* אם לא נודע לנציג יכול הקטין לבטלה תוך חודש לאחר שהפך לבגיר (ס'5(2))

הביטול נעשה באופן רגיל באמצעות הודעה לצד השני.

**לא ניתן לבטל** כאשר מדובר בפעולה שעושה קטין בדר"כ (ילד בן 16 קונה חלב) **אלא** אם סובייקטיבית לא ידע הצד השני שהוא קטין וכן אובייקטיבית אדם במצבו לא היה יודע.

שרף נ' אבער ברק – פעולה שתלויה ברישום בפנקס מקרקעין, לא תקפה אלא אם ניתן אישור מוקדם של ביהמ"ש. הפעולה תהיה תקפה רק אם הבגירה תבצע קיבול, פה- לא בוצע.

נחול נגד לוי, אגרנט – בית המשפט יכול לשנות את דעתו לגבי האישור לקטין אם נתגלו לו עובדות חדשות שלא הובאו אז לצומת ליבו.

**הצעה**

הצעה ס'2- 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. מספיק מלאה כדי שיספיק כן בשביל שיכרת חוזה.

1. **פנייה**: אשר יכולה להיות גם לציבור ( Harris v. Time, Carlill v. Carbolic Smoke Ball), כהצעה/הזמנה להציע הצעות (לרבות מכרז).

הבחנה בין הצעה לבין הזמנה להציע הצעות:

* פניה שאינה כוללת את כל הפרטים היא כנראה הזמנה להציע הצעות.
* גם אם הפניה כוללת את כל הפרטים, ייתכן שפרשנות אובייקטיבית תראה שכוונת הפונה היא הזמנה להציע הצעות (לדוגמה: פרסום מודעת דירה להשכרה הכוללת את כל הפרטים. אדם לא יכול להתקשר סתם ולבצע קיבול, כי זו רק הזמנה להציע הצעות).

**הצעה מזכה** (ס' 7)- הצעה שאין בה אלא כדי לזכות את הניצע – חזקה שקיבל אותה אלא אם הודיע על התנגדותו תוך זמן סביר (Taylor v. Allon- יש צורך שיכיר בה הניצע).

**הצעה מזכה שאין בה כל תמורה** – חל עליה גם חוק המתנה וצריך לבדוק מי מבין שני החוקים הוא הספציפי יותר למקרה. הצעה מזכה יכולה להיות הצעה עם תמורה נסתרת למציע, כגון השגת לקוחות עתידיים וכו' (פס"ד Time).

**מכרזים-** הצעה להציע הצעות לדוגמא מכירה פומבית. אלו העונים למכרז הם בגדר **מציעים**. בחירת בעל המכרז באחד מהם היא **הקיבול**. יש **הצעה נספחת** של בעל המכרז, בה הוא קובע את תנאי המכרז (כללי המשחק) ואת הקריטריונים לבחירת ההצעה הזוכה. אך אם קיבל הצעה של אדם שלא השתתף במכרז נראה מעשה זה כחוסר תו"ל במו"מ (קל בנין נ' ע.ר.מ בע"מ, גולדברג ושטרסברג כהן) כאשר אדם מגיש הצעה, הוא גם מבצע **קיבול להצעה הנספחת**.

מתי פנייה לציבור היא **הצעה** ומתי היא **הזמנה להציע הצעות**? נשקול לפי משך ההצעה, האפשרות למשוך אותה, הגבלה כמותית, זהות המציעה. נרצה להגן על מציע קטן כאשר עומד בפני הצעה שאינו יכול לממש. וכן אם נגרמים נזקי הסתמכות (מקדמה, דרישות מהלקוח) נראה בכך חוזה ולא הזמנה להציע הצעות.   
להזמנה להציע הצעות אין תוקף משפטי. כשההצעה היא חסרת תוקף מחייב- הזמנה להצעה.

1. **גמירת דעת**: כוונה להתקשר בחוזה, רצינות. נבחנת בצורה אובייקטיבית (בוטובסקי נ' גת, מצא), לעיתים מסוימות תעיד על גמירות דעת (נוסחת הקשר של ברק ברבינאי נ' מן השקד)

**חריגים**:

* כאשר לשני הצדדים הייתה כוונה סובייקטיבית לכרות חוזה, אין צורך בכך שזה ייראה גם אובייקטיבית.
* כאשר לשני הצדדים הייתה כוונה סובייקטיבית שלא לכרות חוזה, אך אובייקטיבית הם הציגו זאת כאילו נכרת חוזה, זהו חוזה למראית עין (ס' 13) שהוא בטל.

אינדיקציות לגמירות דעת:

* הפקדת ערבות בבנק לביצוע החוזה (Carlill v. Carbolic Smoke Ball)
* קבלת צ'ק לאחר החתימה על זכרון דברים (רבינאי נ' מן השקד, ברק)
* גמירות דעת מזיכרון דברים לפי "נוסחת הקשר": בוחנת מה נכתב בזיכרון הדברים באשר לתוקפו- רק שלב במו"מ או שלב סופי לפני חתימה על חוזה פורמלי. (רבינאי נ' מן השקד, ברק)
* התנהגות הצדדים – לפני ואחרי הכריתה – (בוטקובסקי נ' גת, מצא) נמסר לקונה עותק, השקת כוסות, לחיצת ידיים.. מנגד ניתן לטעון שאלו מנהגים המביעים שמחה על התקדמות המו"מ.
* שפה/קונטקסט (לוין נ' לוין, זמיר)

כיום ישנה נטייה להכיר בזיכרון דברים כחוזה מחייב. וכן היעדר חתימה לא מעיד על היעדר גמירות דעת.

1. **מסוימות:** הצעה צריכה להיות מסוימת כדי שתהיה אפשרות לקבל את ההצעה, כלומר החוזה חייב להכיל את כלל הפרטים המהותיים (המסוימים) בהסכם. לא ריאלי שהחוזה יפרט את כל האפשרויות לכן יש לנו **השלמות** בחוק לחסר.

התגברות על חוסר במסוימות:

1. מנגנוני השלמה שהוגדרו ע"י הצדדים בחוזה=רצון הצדדים

* חוזה המפנה למנגנון השלמה אובייקטיבי למשל מחיר צמוד למדד
* פרט שהושאר להשלמה **עתידית** (תוך פיקוח על תו"ל) - לאחר משא ומתן עתידי/ לקביעת צד שלישי (לדוג' שמאי)
* פרט שהושאר בטווח מסוים - אם אין הסכמה לא נוכל להשלים מהחוק. ניתן ליישב ע"י עיקרון האופציה הכפולה - צד אחד מסכים לקצה הטווח שמשתלם ביותר לצד השני תמגר נ' גושן,אור.
* השלמה בעל"פ של הצדדים (תמגר נ' גושן, אור)- ניתן להתווכח אם חל כאשר לא מסכימים על מה שלכאורה נאמר
* מנגנוני פתרון סכסוכים עתידיים- חוף התכלת נ' מנהל מס שבח מקרקעין, לוין- בוררות

1. נוהג ס'26- הסדרים הנהוגים בשוק הנוגע לנסיבות העניין או נוהג בין הצדדים (מעסקאות דומות בעבר)
2. הוראות חוק משלימות- ספציפיות ובהיעדר אלו אז כלליות (למשך קודם חוק חוזה הביטוח ואז חוק החוזים)

**חשוב:** אם גם הוראות החוק המשלימות אינן עוזרות בפתרון הבעיה – יש לעבור **לפרשנות חוזה**

הוראות קוגנטיות🡨 רצון הצדדים🡨 מנגנון השלמה פנימי🡨נוהג מיוחד🡨נוהג כללי🡨 הוראות חוק משלימות ספציפיות🡨 הוראות חוק משלימות כלליות---- אם עד כה יש חוסר נעבור לפרשנות

**דרישת הכתב** נדרשת: חוזה מקרקעין (ס'8),חוזה מתנה (ס’ 5 לחוק המתנה), חוזה ביטוח (ס’ 2 לחוק חוזה ביטוח), הסכם ממון(שאף נדרש אישור ביהמ"ש והסכם בין מעביד/ארגון מעבידים לארגון עובדים**.**

**ריכוכה-** בעבר הייתה מורחבת כפי שהגדיר עציוני בקפולסקי נ' גני גולן. אך כיום רוככה וצומצמה עקב רבינאי נ' מן שקד ברק- כאשר יש גמ"ד מסתמכים על הפרטים המהותיים ובמידה וישנם לא מהותיים חסרים משלימים את החוזה באמצעות מנגנוני השלמה. כן גמירות דעת מספיקה גם בהיעדר חתימה (בוטקובסקי, מצא) ועיקרון תום הלב גובר על דרישת הכתב (זוננשטיין נ' גבסו-ברק מיעוט, קלמר נ' גיא, ברק)

חזרה מהצעה(ס'3)

* **הצעה הדירה** ס'3(א)- המציע רשאי לחזור בו כל עוד הודעת החזרה נמסרה לניצע לפני שמסר הודעת קיבול (הצעה רגילה).
* **הצעה בלתי הדירה** ס'3(ב)- ניתן לחזור אך רק **לפני** הגעת ההצעה לניצע.(בלתי הדירה=קבע המציע שהצעתו היא ללא חזרה או שקבע מועד לקיבולה).

יש להבחין בהבדל בין התחייבות לחוזה לבין התחייבות למשא ומתן (כמו במכרז או בגלנר נ' תאטרון חיפה, ברנזון)

פקיעת הצעה ס'4(כקיבול מותנה):

1. חוזר המציע מההצעה ( קוזלי נ' מד"י, ברק -בהצעה לציבור הודעת החזרה צריכה להיות באותו אופן שנמסרה ההצעה)
2. ההצעה נדחתה (ס'4(1))- במפורש (נווה עם נ יעקובסון, בייסקי) או בתנאי מכללא(קיבול שינוי (ס'11)-הצעה חדשה)
3. עבר מועד הקיבול (ס'4(1))- אם אין זמן מוגבל אז תוך זמן סביר לפי ס'8 (א) רוזנר נ' מד"א, ברנזון
4. פקע הכושר המשפטי של המציע (ס'4(2)) - פסול דין, נפטר, תאגיד שפורק

**קיבול**

הודעת קיבול:

* **בהודעת קיבול** (ס'5)– מועד הכריתה הוא מועד המסירה של ההודעה.
* **קיבול בהתנהגות** (ס'6)- התנהגות ספציפית שפורטה בהצעה (Carlill, קוזלי נ' מד"י, ברק - מציאת הנעדרים- אם מוגדר קיבול בהתנהגות לא נדרש גם הודעה או קשר סיבתי בין ההתנהגות לביצוע כל עוד הייתה **ידיעה להצעה**)
* **קיבול בשתיקה** ס'6(ב)- לא תקף (Felthouse v. Bindley) **אלא** בהצעה מזכה ללא חובות ובחוזים ממושכים בהם מקובל ששתיקה להודעת שינוי היא קבלתו כל עוד לא התקבלה הודעת הקיבול למציע כאילו לא התקבלה ההצעה.

**לא יכול להתקיים מפגש רצונות בין הצדדים אם לניצע לא הייתה מודעות להצעה מצד המציע** Taylor v. Allon))

מועד הקיבול:

* בזמן שנקבע ובאין כזה, תוך זמן סביר ס' 8(א).
* קיבול באיחור שלא כתוצאה מרשלנות של השולח: נחשב כקיבול אלא אם כן המציע שולח מיד (באופן יחסי) הודעת דחייה ס'8(ב).

**קיבול לאחר פקיעה** ס'9-קיבול לאחר הצעה שפקעה כהצעה חדשה.   
**חזרה מקיבול** ס' 10- הודעת החזרה מהקיבול תהיה **לא לאחר** הגעת הודעת הקיבול למציע/נודע למציע על קיבול בהתנהגות.  
**קיבול בשינוי** ס'11**-** כהצעה חדשה

**תום לב במו"מ (ס'12)**

**מטרת הסעיף** היא העמדת הנפגע במקום שהיה בו אלמלא נהג הצד השני בחוסר תום לב.

חוץ מס' 12, ישנם חוקים נוספים אותם ניתן להחיל כאשר מו"מ מנוהל בחוסר תום לב: תרמית ומצג שווא רשלני לפי פקודת הנזיקין.

במקרים בהם ניתן פיצוי על ההתנהגות שהיוותה **עוולה נזיקית** לא ניתן יהיה לטעון לפיצוי גם מחוסר תו"ל במו"מ, במשפט האנגלי רואים את הצדדים למו"מ כקשורים ב**חוזה נספח מכללא** (חוזה בהתניות בו הם לנהוג בתו"ל) וניתן גם לראות חובת תום לב במשא ומתן כ"**השתק הבטחה**". הצדדים מבטיחים אחד לשני שהמצג שהם מציגים נכון לכן מושתקים מלטעון בביהמ"ש כיום אין צורך בקונסטרוקציות אלו בישראל לפחות, בגלל ס' 12.

התנהגויות העלולות לעלות לכדי חוסר תו"ל

* **ניהול משא ומתן סרק/במקביל**
* **פרישה מאוחרת ממשא ומתן**- קל בנין נ' ע.ר.מ רעננה,גולדברג ושטרסברג כהן מנגד יש חזרה מוצדקת
* **הפרת חובת הגילוי-** הסתרת פרט מהותי/העמסה בפרטים כדי ליצור ערפול**.** יש חובת גילוי לצד השני על פרטים מהותיים(שעשויים להשפיע על רצון השני להתקשר) ספקטור נ' צרפתי, אשר. לפי קרונמן יש להבחין בין מידע שמתגלה ללא השקעת משאבים למידע שדורש עלויות
* **העלאת דרישות בלתי חוקיות או בלתי סבירות-** זוננשטיין נ' גבסו- ברק-(מיעוט) דרישה בלתי חוקית מפרה את עקרון תום הלב.
* **יצירת מכשולים המונעים מן הצד שכנגד לבצע קיבול** (אשם בהתקשרות) שיכון עובדים נ' זפניק, בן פורת- חברה התחמקה ומנעה קיבול להצעתה לציבור
* **ניצול מצוקה שאינו עולה כדי עושק**- בגנז נ' כץ, קדמי(מיעוט)- לא מתקיים עושק אך השדכן נהג בחוסר תו"ל.

**החובה לתו"ל במשא ומתן חלה בלי קשר לאם נחתם בסוף החוזה.**

חובת תו"ל במו"מ (ס'12)- באה להעמיד את הנפגע היכן שהיה אלמלא חוסר התו"ל

* חלה על פרק הזמן מתחילת המו"מ עד הכריתה
* בין אם נכרת חוזה או לא
* חל על כל השותפים למו"מ גם אם הם לא צדדים לחוזה (פס"ד פנידר נ' קסטרו, שמגר).
* נבחנת החובה על פי האדם הסביר בנסיבות
* חלה על מקרה אי גילוי רק כאשר הגיע המידע באקראי ולא הושקעו מאמצים בכדי להגיע אליו -קרונמן
* לא ניתן להתנות על עיקרון תום הלב

יחס בין חובה לתו"ל במו"מ לפגמים בכריתה   
פגם בכריתה הוא לא בהכרח חוסר תו"ל – אי גילוי, טעות והטעיה שללא כוונה/ רשלנות.   
פגם בכריתה של עושק וכפייה הוא **בהכרח** הפרת תו"ל אך ניתן לתבוע במקביל אם סעד ביטול לא מספק.

**האם חובת תו"ל מחייב גילוי?** מצד אחד הידעה לתו"ל מהווה תמריץ היקשרות אך לפי קרונמן- במקרה של חובת גילוי הדבר מדכא את הרצון לגילוי מידע ולכן לא חושב שצריך לגלות מידע שהשקעת מאמצים/משאבים להשיגו.

**ההתנגשות בין חובת הגילוי לחובת הסודיות**- אין לאחת עליונות על השנייה אך הפתרון הוא הגילוי לצד השני שאסור לך לגלות להם משהו.(סאלח נ טפחות)

**תו"ל כמושג שסתום-** חוסר תום לב הוא מושג עמום וגמיש, לכן אין קושי למתוח את הגבול של תום הלב באמצעות חובת ההגינות באופן שיטשטש את הגבול של  עילות אחרות לכן שימוש מופרז בעיקרון תום הלב יכול אף לפגוע. בכדי לצמצם את תחולתו היינו רוצים **שתו"ל יהיה אובייקטיבי** ולא סובייקטיבי, כי התוצאה היא שיש עמימות שרק תגבר אם חובת התו"ל תהיה סובייקטיבית ותותאם בכל מו"מ למקרה הספציפי**.**

**סעדים**- 12(ב): צד שלא נהג בתו"ל חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המו"מ או עקב כריתת החוזה זוננשטיין נ' גבסו ברק-(מיעוט), הסעד המקובל הוא הסתמכות(בוטובסקי נ' גת מצא) אך במקרים חריגים ניתן לקבל **פיצויי** **קיום** -קל בנין נ' ע.ר.מ רעננה ברק בד"נ שהתקבל על אובדן עסקאות או **אכיפה** קלמר נ' גיא, ברק

**תמורה והסתמכות**

במשפט האמריקאי מרחיבים המון את ההגדרה של תמורה כי אינו מכיר באפשרות להיקשרות בחוזה ללא תמורה (אין חוזה מתנה) לעומת הדין הישראלי בו יש הכרה בכך ולכן אין הרחבה.

בדיני החוזים הישראליים ישנה **הכרה בהתחייבות ללא תמורה** לכן הגדרת התמורה מצומצמת יותר **כלומר התמורה תהיה מהותית וממשית.**

התחייבויות ללא תמורה בחוזה:

* **התחייבות למתנה**- חובת כתב ואפשרות חזרה
* **חוזה מכר**- נחשב בהצעה מזכה ס'7 – יש אינטרס שיווקי לכן אינו מתנה
* **חוזה שאילה**

**חוזה שכירות שתוכנו כחוזה שאילה-** הסדרי חוזה שאילה אינם ניתנים לשינוי אך הסדרי חוזה שכירות כן ניתנים (דיספוזיטיביים) כך שהכינוי יהיה שכירות אך התניות של שאילה יחולו.

**תמורה בחוזי מקרקעין ומיטלטלין-**

* **עסקאות נוגדות (ס'9)-** צד התחייב אך הלך והתקשר עם אחר. הזכות היא של הקודם(הראשון בזמן) אלא אם המצטרף המאוחר הצטרף בתום לב או שילם תמורה- יש חשיבות לתמורה.  **חריג – תקנת השוק**

**ויתור על זכאות הוא תמורה-** Hamer v. sidway האחיין נמנע המובטח מדבר שהיה זכאי לו כדין

**הסתמכות**

**הסתמכות עשויה להוות תחליף חלקי לתמורה** (למשל זכות חזרה בחוזה מתנה) כלומר אין תמורה אך הייתה לנבטח הסתמכות שמקנה לו זכות לטענת טענות**- הגנה לא הייתה הסתמכות**

Webb v. mcgowin -הנבטח הסתמך על המתנה וישנה חובה מוסרית להמשיך את קיום ההבטחה למרות שאין תמורה מהותית וכן אפשרות העיזבון לחזור מהבטחה שהמנוח היה מקיים מוגבלת. הדרישה לתמורה אינה מהותית אלא השתקת המצפון (במשפט האמריקאי)

**חוזה מתנה**

**1. מהות המתנה**

(א) מתנה היא הקניית נכס שלא בתמורה (מהותית).

(ב) דבר-המתנה יכול שיהיה מקרקעין, מטלטלין או זכויות.

(ג) מתנה יכול שתהיה בויתורו של הנותן על זכות כלפי המקבל או במחילתו של הנותן על חיוב המקבל כלפיו.

**2. מתנה לאלתר**

מתנה נגמרת בהקניית דבר-המתנה על ידי הנותן למקבל תוך הסכמה ביניהם שהדבר ניתן במתנה.

**3. חזקת הסכמה**

חזקה על מקבל המתנה שהסכים למתנה, זולת אם הודיע לנותן על דחייתה תוך זמן סביר לאחר שנודע לו עליה.

**4. תנאים וחיובים**

מתנה יכול שתהיה על תנאי ויכול שתחייב את המקבל לעשות מעשה בדבר-המתנה או להימנע מעשותו (תלוי אם מתנה על תנאי או בחיוב); נותן המתנה רשאי לדרוש מהמקבל את מילוי החיוב, ורשאי לדרוש זאת מי שהחיוב הוא לזכותו, ואם היה בדבר ענין לציבור - היועץ המשפטי לממשלה או בא-כוחו.

**5. התחייבות לתת מתנה**- התחייבות למתנה עתידית טעונה במסמך כתוב. ראשי המבטיח לחזור בו אם לא הייתה הסתמכות של הנבטח או אם החזרה מוצדקת (מפורט בהמשך), **זולת אם** (אלא אם) ויתר על רשות זאת בכתב.

**6. דרכי ההקניה**

הבעלות בדבר-המתנה עוברת למקבל במסירת הדבר לידו, או במסירת המסמך לידו המזכה אותו לקבלו, ואם היה הדבר ברשות המקבל - בהודעת הנותן למקבל על המתנה; והכל כשאין בדין אחר הוראות מיוחדות לעניין הנדון.

ניתן **לחזור מהתחייבות לתת מתנה** בעתיד בשני מקרים (ס' 5(ג) לחוק המתנה):

1. התנהגות מחפירה של המקבל (פס"ד וייסר נ' שביט, דורנר).
2. הרעה משמעותית במצבו הכלכלי של הנותן

\*אין זכות חזרה ליורשים של הנותן

**ההבדל בין התחייבות למתנה להצעה מזכה-** במתנה נותן המתנה רוצה להעניק נכס ללא כל תמורה אך בהצעה מזכה יש אינטרס שרוצה לקדם המציע (תמורה נסתרת). כמו למשל להשאיר את הלקוחות.

**מתנה על תנאי (ס' 4)**

אם התנאי לא מתקיים – המתנה בטלה והמקבל צריך להשיבה. ברקוביץ נ' קלימר, ברק- המתנה הייתה מותנית במתן מגורים לאם

**מתנה בחיוב (ס' 4) – חיוב המוטל על המקבל**

אם המקבל לא קיים את החיוב – אי אפשר לדרוש שיחזיר את המתנה, אבל ניתן לתבוע אכיפה/פיצויים של החיוב. יחשב הפרה של חיוב אבל החוזה עומד.

**פגמים בכריתת החוזה**

**הבחנה בין טעות שהצד השני ידע או היה צריך לדעת עליה (ס’ 14(א)) לבין הטעיה (ס’ 15):**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **הסעיף הדרוש** | **יסודיות הטעות** | **ידיעת צד ב' על הטעות** | **גרימת הטעות ע"י צד ב'** | **זכות ביטול אוטומטית** |
| **14(א)** | **+** | **+** | **-** | **+** |
| **14(ב)** | **+** | **-** | **-** | **- (ע"י ביהמ"ש)** |
| **15** | **-** | **+** | **+** | **+** |
| **12** | **-** | **בפועל בלבד** | **-** | **- (אין זכות)** |

סדר עניינים הפוך: בטעות, קודם כל יש טעות ואז הצד השני לא מעמיד אותך על טעותך. בהטעיה, הצד השני מטעה אותך קודם.

לכאורה נראה שמקרים בהם ידע הצד השני על הטעות יכול להיות שיש תחולה מקבילה בין הסעיפים אך לא בהכרח. ס'14(א) חל גם על ידיעה קונסטרוקטיבית (כשהייתה צריך לדעת אך לא ידעת בפועל). לא לגלות למישהו שאתה יודע שהוא טועה (ס'15) זה חמור יותר ממקרה שבו היית צריך לדעת שהוא טועה אבל לא ידעת בפועל (ידיעה קונסטרוקטיבית) ולכן לא גילית. בס'14(א) ישנה **חובת גילוי** קונקרטית במידה והטעות יסודית ואילו בס'15 לא ברור מתי יש חובת גילוי- לכן אם הטעות יסודית 14(א) קונקרטי יותר כי אומר לנו באילו נסיבות קיימת החובה. אך אם אינה יסודית אפשר רק ס'15.

ייתכנו מצבים בהם תקום תחולה גם לסעיף 14(א) וגם לסעיף 15. במצבים אלו, ניתן לבקש לבטל את החוזה לפי שתי העילות. **הצד שטעה לא חייב לבחור.**

**טעות ס'14**

למה שנרצה ביטול במקרה של טעות- הטעות יצרה עלויות (הפער בין המצב אליו חשב שיגיע הנקשר לבין המצב שהגיע אליו עקב החוזה שנקשר בו בפועל).

"ידע **על כך**"- מתייחס לטעות, ליסודיות הטעות או לשניהם?

1. שלו- צריכה להיות מודעות גם ליסודיות הטעות וגם לטעות עצמה. זו העמדה המקובלת בפסיקה.
2. קרצ'מר – מספיקה ידיעה בפועל או קונסטרוקטיבית על יסודיות הטעות. בעיה עם הגישה – מעניקה סעד ביטול מהר מדי, בכל פעם בו הצד השני יודע שתנאי מסוים חשוב לשיקולי הצד הראשון.

**הוכחת טעות ביחס לזהות/תכונה של הממכר-**

1. נכרת חוזה בו **טעות**- פער בין המציאות למה שחותם החוזה חשב בכריתתו
2. **הטעות יסודית** – אם היה מודע אליה לא היה נקשר בחוזה (ספקטור נ' צרפתי, אשר).
3. **קש"ס סובייקטיבי** בין הטעות להתקשרות (לא צריך להוכיח שאדם סביר לא היה מתקשר)
4. 14(א) אם הצד השני ידע או היה עליו לדעת/ 14(ב) לא ידע ולא היה עליו לדעת על **הטעות** ועל **יסודותיה** (תנאים מצטברים)

תוצאה:

* 14(א) מקנה זכות ביטול אוטונומית (ואיתה השבה)
* 14(ב)- ניתן לבטל בפנייה לביהמ"ש, בפני ביהמ"ש יעמדו שיקולי צדק רבים בהם יכול להשתמש בפסיקה. **האופציות העומדות בפני ביהמ"ש:** לדחות ביטול ולהשאיר חוזה על כנו, לבטל החוזה, לאכוף בחלקו (ס' 19). השיקולים בסעדים.

**תיקון טעות** ס'14(ג)- אפשרי רק בטעות ולא בהטעיה. אם הטועה טרם ביטל והצד השני מביע נכונות לתיקון הטעות יוכל להתקיים חוזה ב**הסכמת** הצד שטעה בלבד.

**טעות בכדאיות העסקה** (ס' 14ד')- לא מזכה בזכות לביטול.

* טעות בנוגע **לערך סובייקטיבי** ולא לתכונות הנכס- טעות בנוגע לשווי הסובייקטיבי של העסקה(שווה לי פחות משחשבתי)
* **מבחן כרונולוגי** טדסקי טעות לגבי התרחשות עתידית אשר פוגעת בתקוות/ציפיות של המתקשר (הגדרה מצומצמת)
* **מבחן הסיכון** פרידמן**(המבחן שאומץ בדין)- טעות ביחס לסיכון** שנטל על עצמו צד לחוזה (או שראוי ליחס לצד זה) היא טעות בכדאיות - **בהסכמי פשרה** מטבעם מתבצעת הקצאת סיכונים כך שנוטל כל צד סיכון שהפשרה תתברר כלא משתלמת בדיעבד (ארואסטי נ' קאשי,טל- הסכם פשרה שנחתם בעקבות אי ודאות לגבי הדין והתממש הסיכון שהפרשנות היא לטובתו, גינדי נ' אפללו,אשר- טעה לגבי אם יהיה זכאי לתוספת בהרעת מצבו מה שהוריד את שווי הפשרה)**.**

טעות בכדאיות העסקה- שלזינגר נ' הפניקס פרוקצ'יה , גינדי נ' אפללו,אשר, ארואסטי נ' קאשי, טל, ספיר נ' ברקת(הולילנד) זילברטל (AS IS- סיכון לגבי מצבו הנוכחי של הנזק).

**דיני הטעות הם דיספוזיטיביים** כלומר ניתן להתנות עליהם- שהצדדים מוותרים על אפשרות לטעונם -ספיר נ' ברקת(הולילנד), זילברטל)

1. **טעות הדדית-** כל אחד מהצדדים חושב אחרת. אם לא התכוונו לאותו הדבר לא היה מפגש רצונות -החוזה לא קיים מחוסר גמירות דעת**.**
2. **טעות משותפת-** שניהם מתכוונים לאותו הדבר.

* טעו בניסוח החוזה- טעות סופר ס'16.
* טעו ביחס לזהות הממכר לדוגמא Sherwood v walker   
  תוצאה:

1. גבריאלה שלו- תחול טעות משותפת תחת 14ב ונתונה לשיקול ביהמ"ש
2. קרצ'מר- תחול תחת 14א – כל צד טעה ויכול להביא לביטול ההסכם כי שניהם מסכימים שזו טעות יסודית.
3. **פלד** ☺- יכול להיות כל אחד מהם. 14א- אם היה עליהם לדעת ו14ב אם לא היה עליהם לדעת

wood v. boyton- היה טעות משותפת לגבי האבן אך לא בוטל החוזה כי בארה"ב היה מקובל שאם לא היה מרמה אין טעות. בארץ זה טעות בכדאיות- הקצאת סיכונים.

3. **טעות חד צדדית** -המקרה הרגיל בו צד אחד טועה והשני לא.

-אם השני יודע או עליו לדעת על הטעות (ויסודיותה) -14א ואולי 15  
-אם הצד השני לא יודע ולא היה עליו לדעת- 14 ב

**טעות ביחס לזהות הממכר**- טעות שמאפשרת ביטול   
**טעות ביחס לדין**- טעות לפי 14ד כנפי נ' בית הדין לעבודה, בן פורת- נותנת עילה לביטול אלא אם היה אי ודאות לגבי הדין אז חתמו על הסכם פשרה- לקחו את הסיכון (ארואסטי נ' קאשי,טל)  
**טעות באשר לזהות המתקשר**- אם צד נשאר אנונימי כי ידע שהשני לא יתקשר איתו אחרת זה הטעיה לפי ס15. גרוסמן נ' כספי,

**אכיפה?** בנסיבות שבהן לא ניתן ביטול, עולה השאלה אם יש לתת אכיפה? זאת לא הלכה מחייבת אך העמדה המקובלת מהפסיקה היא שאכיפת חוזה שנכרת לאור טעות תהיה לא צודקת בנסיבות העניין.

סעדים

ס'14(א)- יש אפשרות לפסיקת סעדים לפי ס'15 אם הייתה ידיעה בפועל ולכן נגרמה הפרה של חובת תום הלב יש אפשרות לפיצויי הנזקים התוצאתיים עקב הכריתה בנוסף לביטול

ס'14(ב)- נתונים לשיקול ביהמ"ש אם יפסוק ביטול והשבה. עליו לתת משקל **למאזן הנוחות** (אקס פוסט- מי ייפגע יותר מהביטול?) **ולאשם היחסי** אקס אנטה- מי אחראי לטעויות הללו? מי יכל למנוע את הטעות בזול יותר?)

**הטעיה ס'15**

**רכיבי העילה**:

* + - נכרת חוזה
    - קיימת טעות (כמו בס' 14)**. הטעות אינה בכדאיות העסקה**
    - קש"ס - מספיק קש"ס סובייקטיבי כפול(קשר בין ההטעיה לטעות וקשר בין טעות להתקשרות) **ואין צורך ביסודיות** (אין צורך להשוות לאדם הסביר). הגנה- ניתוק הקש"ס.
    - הטעיה תתבצע ע"י הצד השני או מישהו מטעמו(ס'2 לחוק השליחות) אך נדרשת ידיעה ויכולת. הטעיה בה המטעה לא קשור לאף אחד מהצדדים היא לכל היותר טעות.

**בהוכחת ההטעיה ראשי הטועה לבטל את החוזה. ניתן לביטול.**

**היסודיות**: בדין הישראלי, גם אם אין דרישה מפורשת ליסודיות, בבהמ"ש לא ממהרים לזכות בביטול כשההטעיה היא לא יסודית. "היבוא" של היסודיות נכנסת דרך דרישת הקש"ס. בהמ"ש מניח שאם ההטעיה היא לא יסודית אין קשר סיבתי- החוזה היה מתקיים. הדרישה היא אם כך מורכבת, **הטועה צריך להראות שהוא לא היה מתקשר בחוזה אם היה יודע על הטעות- למרות שזו לא טעות יסודית** (דוג' ליסודיות הטעות בדלת האחורית ולנטין נ' ולנטין,זמיר).

1. **מצג שווא (הטעיה אקטיבית):**
   * **הכוונה לקיים את ההבטחה:** אם מראש ניתנה הבטחה ללא כוונה לקיימה – זו הטעיה, בניגוד למצב בו הייתה כוונה לקיים את ההבטחה אך המבטיח חזר בו מכוונתו – שזו הפרת חוזה.
   * **אמת מילולית מול אמת מהותית:**
     + הצהרה לגבי מצב עובדתי קיים, שאתה יודע **שייתכן וישתנה בקרוב** – היא אמירת אמת מילולית אך לא אמת מהותית. זו אמירת "חצי אמת" (פס"ד לקי דרייב, הלוי).
     + הצהרה לגבי מצב עובדתי בעבר, בהווה או בעתיד (הבטחה), שאתה יודע שהם נכונים רק מילולית אך מהותית לא (לפי הבנת האמירה כפשוטה), זהו מצג שווא (פס"ד בית חשמונאים, בייסקי- הייתה חובת גילוי).  
       טיעון נגד: ייזהר הקונה. עליך לבדוק בעצמך את הצהרות הצד השני ולא להסתמך על ההצהרות כפשוטן (כהן מיעוט בפס"ד בית חשמונאים).
2. **אי-גילוי (הטעיה פסיבית):**ס' 15 – חובת גילוי לפי "דין, נוהג, או נסיבות". אינדיקציות לקיום חובת גילוי:
   * **טיב היחסים בין הצדדים ("נוהג"):** ככל שהיחסים הם יותר יחסי אמון, ישנה חובת גילוי רחבה יותר (בעל ואישה, עו"ד ולקוח, מבטח ומבוטח – פס"ד רגומי נ' אררט).לעומת יחסים מסחריים קורקטיים בהם חובת הגילוי מצומצמת יותר.
   * **הקירבה למידע (מונע הנזק הזול):** הטעות כ"תאונה חוזית". מונע הנזק הזול הוא **מי שהיה קרוב יותר למידע**, ולכן לא יוכל לטעון שהוטעה. גם אם היה פחות קרוב למידע מאשר המטעה, אבל עדיין קרוב יחסית, תהיה לו בעיה לטעון שהוטעה בדומה לדוקטרינת **האשם התורם** (כהן ספקטור נ' צרפתי, אשר גינדי נ' אפללו- אדם סביר היה מגלה על הטעות אם קורא את החוזה נכונה).
3. **אמונות תפלות סובייקטיבית של הטועה:** כנראה שאין חובת גילוי בנושאים מיסטיים-סובייקטיביים, אלא אם כן יש להם השפעה אובייקטיבית – ירידה בשווי השוק של הנכס (פס"ד Reed v. King).
4. **חובת גילוי לפי ניתוח כלכלי -קרונמן:**
   1. מידע שהושג באקראי: יש חובת גילוי (למשל מוכרים דירה ויודעים שהאזור רועש).
   2. מידע שהושג תוך השקעת משאבים, או שמסירתו עלולה לגרום להפסד למוסר (למשל מידע על פטנט) אין בו חובת גילוי.

הרציונל הוא מתן תמריץ לחקור ולהשיג מידע אקס אנטה, תוך ידיעה שביהמ"ש לא ייאלץ אותך למסור אותו בחינם אקס פוסט.

הטעיה בתום לב

* מצג שווא רשלני בתו"ל- לא היה כוונה אך אדם סביר לא היה פועל כך.
* מצג שווא לא רשלני בתו"ל- לא יכל למנוע את הטעות באמצעים סבירים. (למשל אני יודע והייתי בטוח שאתה יודע כי אדם סביר היה יודע)

שניהם על פי פרידמן ושלו- נכנסים תחת הטעיה , אולם יכולים אול להיכנס גם ל14(ב) מאחר ולא נרצה שבמקרים בהם יכל הטועה לגלות את הטעות בעלות נמוכה ובקלות לא נרצה שיוכל לבטל.

**כפייה ועושק ס'17-18**

**כפיה**: מצוקת הצד השני נוצרה עקב הכפייה.  
**עושק**: מצוקת הצד השני הייתה קיימת עוד קודם, הצד השני רק ניצל אותה להתקשרות (קש"ס). דרישה נוספת: תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה (מנגד כהן נ’ הרשקוביץ, שמגר – תנאים לא מספיק גרועים מדובר במצוקה כלכלית חולפת).

**יסודות עילת העושק ס'18** (סאסי נ' קיקאון, טורקל):

1. מצב העשוק (מצוקה, חולשה שכלית או גופנית, חוסר ניסיון)
2. קש"ס- ניצול מצבו של העשוק בכדי ההתקשרות
3. היעדר איזון סביר בין התמורות בחוזה

בנוסף לאלו אין צורך להוכיח כי הנעשק התקשר בחוזה עקב העושק בלבד, שפיר נ' אפל, שטרסברג כהן

**עיקרון המטוטלת(יחסי גומלין) ביסודות העושק-** יסודות עילת העושק מקיימים יחסים גומלין כך שככל שיסוד אחד מתקיים באופן יותר בולט יש דרישה מופחת לשאר. בדומה לרעיון האגרגציה הנורמטיבית (אם לא חצתה ההתנהגות את הגבול לשתי טענות נרצה שהשילוב של השתיים יספיקו כדי להביא לביטול, נקלט רק בתוך דוקטרינות).

סאסי נ' קיקאון- אישה שנוצלה למכור דירה ולעבור לדירה פחותה בשווי במקום לא נוח. ביהמ"ש מתרשם שהיחס בין התמורות כל כך חמור ולכן נסתפק בבסיס לעושק נמוך יותר(חוסר הניסיון) בכדי לפסוק שנעשה ניצול מצוקה.

**יסודות עילת הכפייה ס'17** (שפיר נ' אפל, שטרסברג כהן):

1. התקשרות חוזית
2. קיום כפייה
3. קש"ס בין הכפייה לבין ההתקשרות.

העילות כפייה/עושק תלויות בגודל האיום והבסיס לו:

1. **איום בפנייה למשטרה לגבי כפייה-**

* אם נעשה בתום לב- אינו כפייה אלא זכות אזרחית ס'17(ב)
* נעשה שלא בתום לב – כפייה שפיר נ' אפל, בן פורת

1. **גביית חוב ישן /יצירת חוב "חדש**"-

* לחץ לגביית חוב ישן הוא כשר בתנאי שאין איום פיזי
* לחץ ליצירת חוב חדש הוא עושק/כפייה מובהקים שפיר נ' אפל, בן פורת. **חריג** אם הנפגע יזם את יצירת החוזה החדש שחם נ' מנס,טריקל

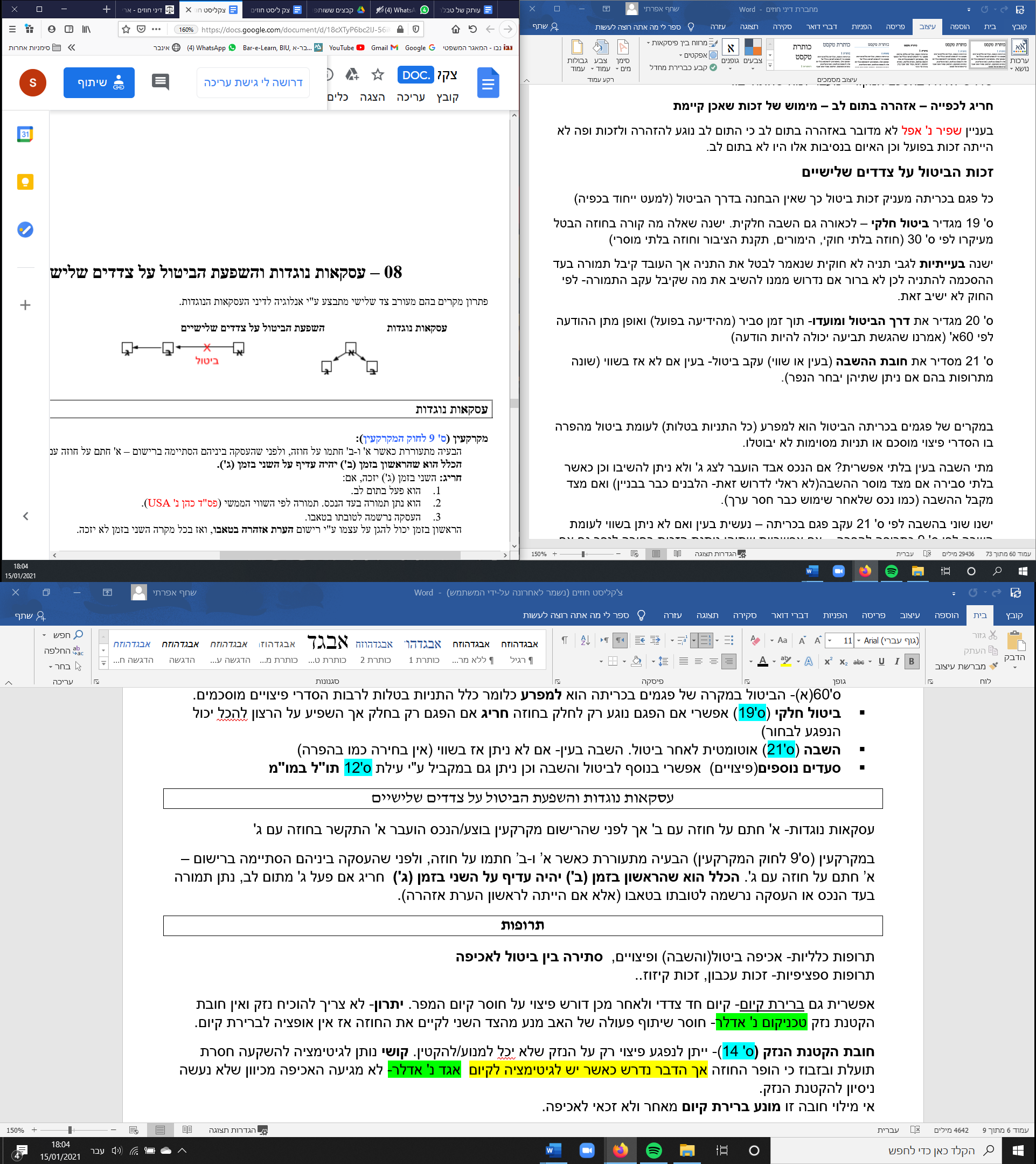
1. **כפייה כלכלית**- איום בפגיעה כלכלית הוא כפייה ולא רק איום פיזי שאול רחמים נ' אקסומדיה, מלץ.
2. **יכולת של הנפגע לא להיכנע ללחץ:**

* אם הייתה אופציה ריאלית לא להיכנע ללחץ אלא לנקוט בפעולה חלופית ולאח"כ לתבוע נזק ביהמ"ש לא יכיר בטענת עושק/כפיה כהן נ’ הרשקוביץ שמגר.
* אם לא הייתה ברירה אלא להיכנע – תוכר העילה שאול רחמים נ' אקסומדיה, מלץ -איום מידי
* אם הנפגע בעמדת כוח כנראה שלא תשמע טענתו שחם נ' מנס טריקל - עו"ד

**סעדים לפגמים בכריתה:**

* **ביטול**(ס'20)-סעד עצמי תוך זמן סביר (למעט ס'14(ב)) מהידיעה בפועל/מרגע הפסקת הכפייה, מתן הודעה לפי ס'60(א)- הביטול במקרה של פגמים בכריתה הוא **למפרע** כלומר כלל התניות בטלות לרבות הסדרי פיצויים מוסכמים.
* **ביטול חלקי** (ס'19) אפשרי אם הפגם נוגע רק לחלק בחוזה **חריג** אם הפגם רק בחלק אך השפיע על הרצון להכל יכול הנפגע לבחור)
* **השבה** (ס'21) אוטומטית לאחר ביטול. ברירת המחדל השבה בעין- אם לא ניתן אז בשווי (אין בחירה כמו בהפרה)
* **סעדים נוספים**(פיצויים) אפשרי בנוסף לביטול והשבה וכן ניתן גם במקביל ע"י עילת ס'12 **תו"ל במו"מ**

עסקאות נוגדות והשפעת הביטול על צדדים שלישיים



**עסקאות נוגדות**- א' חתם על חוזה עם ב' אך לפני שהרישום מקרקעין בוצע/הנכס הועבר א' התקשר בחוזה עם ג'

**הכלל הוא שהראשון בזמן (ב') יהיה עדיף על השני בזמן (ג'). השני גובר אם:** פעל מתום לב, נתן תמורה הולמת או התרחשה העברת בעלות (הנכס הועבר או נרשם בטאבו) אלא אם יש הערת אזהרה לראשון.

חריג נוסף קיים בס'34 לחוק המכר- **תקנת השוק-** במקרה של גניבה כאשר הנכס הגנוב התגלגל ונמכר ע"י אדם שטען להיות בעליו. לקונה תהיה הזכות לנכס רק אם נקנה בתום לב. איזון בין הצורך להגן על הבעלות לבין רצון לשמירה על חיי מסחר תקינים. כנען נ' ממשלת ארה"ב- אור בנה קונסטרוקציה מעניינת ואמר שהקנייה פגומה מכיוון שהייתה טעות משותפת בנוגע לערך התמונה. לכן יכולה ממשלת ארה"ב לבטל בשם המוכרת בשוק. לכן השופט קובע שמכוח זכות העקיבה, ניתן לאפשר לבעלים המקורי להיכנס בנעלי המוכרת ולבקש מבימה"ש את ביטול החוזה.

תזמון הביטול- אם זכות הביטול נוצרה או מיודעת רק לאחר שעבר הנכס לג' יש בעיה להשבה. **אם העילה לביטול הייתה קיימת מלכתחילה אך רק התגלתה בדיעבד** ב' זכאי לנכס גם אם לכאורה פוגע בדבר בג' **אך** הפעלת זכות הביטול צריכה להיות תוך זמן סביר מהגילוי (או מהסרת הכפייה).

נס נ' גולדה, לנדוי- החוזה עם נס בטל בשל הפרה אך מכר נס למרות הביטול וצו המניעה לצד ג'. ביהמ"ש קבע שלנס אכן הזכות לנכס אך מאחר וקנו צד ג' בתום לב וכלל ההפסד נופל עליהם יש לפצותם.

**תנאים ותניות ס' 27-29**

**תניה** -חיוב שצד לקח על עצמו במסגרת החוזה  
**תנאי** (ס'27)- הסדר בחוזה שמתחלק ל- 2 סוגים (תוקף החוזה תלוי במצב התנאי):

1. **תנאי מתלה** – החוזה תקף רק ברגע וכל עוד התנאי המתלה קיים
2. **תנאי מפסיק** – הסדר שברגע קיומו החוזה מפסיק

**תנאי מתלה**- תנאי שללא ההתקיימות שלו החיובים בחוזה לא נכנסים לתוקף. פרידמן- ביצוע החוזה מותנה בקיום האירוע (אין אירוע יש חוזה שלא חייב לבצע את חיוביו), טדסקי- תוקף החוזה מותנה בקיום האירוע (אין אירוע אין חוזה) סוכנות מכוניות לים התיכון

**מאפיינים טיפוסיים** **לתנאים**:

* אירוע עתידי, חיצוני לחוזה(יכול להיות בעל"פ), לא ודאי. התקיימות התנאי לא תלויה רק בהתנהגות הצדדים (במקרים חריגים כן כמו בברקוביץ' נ' קלימר, ברק- חוזה תלוי בהתנהגות שאם לא נעשתה זה תנאי שלא התקיים ולא הפרה).

**נטל ההוכחה על טוען הטענה,** כלומר אם אני טוען שלא התקיים החוזה מאחר והיה תלוי בדבר עלי להוכיח שמדובר בתנאי מתלה/מפסיק (לא תמיד נאמר במפורש בחוזה).

**האם ניתן להתנות רק חלק בחוזה?** לא לפי ס'27 מאחר ומתייחס לכלל החוזה. אולם אולי אפשרי בחוק דרך ס' 61 או 31 וכן אי קיומו של התנאי במצב זה יגרום רק לביטול חלקי של החוזה לפי ס'19.

**נפקות התנאי**- ס' 27(ב): אם חוזה תלוי בהסכמה או בקבלת רישיון, חזקה שהחוזה תלוי בתנאי מתלה. שרף נ' אבער- ברק החוזה תלוי בסכמת ביהמ"ש.

**תלוי החוזה ברישיון:**

1. **חדל מניסיון קבלת רישיון-** לא ניתן לדעת בוודאות שאם היה מנסה היה מתקבל רישיון אך ניתן לפתור זאת ע"י פיצוי הסתברותי. וכן עשוי ביהמ"ש לכפות עליו לנסות לקבל את הרישיון- אכיפה.
2. **התחייב צד לקבל רישיון**- למרות שלא תלוי רק בו הדבר. אם לא יקבל יחשב הדבר ל**הפרה**.אמפא נ' רום כרמל- בכור כאשר השגת רישיון היא חלק מעיסוקו של אחד הצדדים, הרישיון אינו תנאי מתלה אלא התחייבות מוחלטת של אותו צד

**סיכול התנאי (ס'28) –** אם גרם צד מסוים לכך שהתנאי לא יתקיים איננו זכאי להסתמך על אי קיומו- לטעון שהחוזה לא תקף (לא יחשב סיכול אם עשה מאמצים סבירים לקבל רישיון אך עדיין לא התקבל)**.**

סוכנות מכוניות לים התיכון, בן פורת – אפשר לראות את העסקה כתלויה בתנאי שלא התקיים. לפי ס'28(א) צד אחד מנע את קיום התנאי ולכן לא יוכל לטעון שהחוזה לא תקף. יש זכות לטעון לקיום החוזה אבל לא ניתן לטעון ביחד גם שלא קיים בתביעה נפרדת לכן יש לשלם למתווכים.

אבן חיים נ' צמרות, חיות-זה שיש חוזה עם תנאי מתלה שעדיין לא התקיים אין משמעות שניתן להפר את החוזה. אך מאחר וצמרות התקשרה לא מנע את קיומו של התנאי ההסכם שהתקשרה בו עם אחר תקף.

**ביטול התנאי (ס' 29) –** אם לא התקיים התנאי תוך זמן סביר או הזמן הנקבע בחוזה.

1. אם התנאי הוא תנאי מתלה – החוזה מתבטל, ללא צורך בהודעות ביטול.
2. אם התנאי הוא תנאי מפסיק – התנאי מתבטל. החוזה ימשיך להתקיים.

**הבחנה בין תנאי לתניה**- לעיתים ישנו קושי להבחין (אבן חיים נ' צמרותחיות - "מתחייבת ..במידה ויסכים" נקבע שהתנאי מתלה)

**תניות**

* **חיובים עצמאיים(ס'43א(1))-** חיובים שאינם תלויים אחד בשני ויש לקיימם בלי קשר לחיוב הצד השני. לרוב מהות העסקה תסדיר את סדר הביצוע. לא תמיד יש ביטחון בצד השני לכן יש חשיבות לתכנון נכון של החוזה.
* **חיובים מותניים(ס'43א(2))-** החיוב של צד אחד מותנה בזה שהצד השני עושה משהו, **אך לא הפוך,** הצד השני צריך לעשות את החיוב שלו בכל מקרה גם אם הצד הראשון לא עשה את שלו ורק אז יוכל לטעון להפרה ולקבל פיצוי מלא.
* **חיובים שלובים** **(ס'43א(3))-**  תלות הדדית בין החיובים, עליהם להתבצע בו זמנית יחדיו דהיינו על כל צד **לקיים חיובו או להראות נכונות** לעשות כן כדי שהשני יתחייב בביצוע חיובו

**לפי מה נקבע סדר הביצוע:**

* **לרוב ממהות העסקה** (קודם יספק מוצר ואז יקבל תשלום)
* **צורך סובייקטיבי-** זקוק צד אחד לכסף בכדי להרשות את המשכנתא ואישור המשכנתא ע"י הבנק יתקיים רק לאחר העברת הבעלות
* **שיקוליים עסקיים וביטחון –** לא מספיק הבטחה לסעדים (פתרון עתידי) או ביטחונות הדורשות עלויות (שוחט נ' לוביאניקר בן פורת - ייפוי כוח בלתי חוזר מהמוכרים) **בכדי לעודד את הצדדים לקחת סיכונים ולהתקשר בעסקה תתבצע חלוקת סיכונים באמצעות חלוקת השלבים בביצוע החוזה וכריכת התשלומים.**

**שינוי בסוג או בסדר הביצוע מכוח עקרון תום הלב** שוחט נ' לוביאניקר- על המוכרים להעביר בעלות ללא ידיעה אם אכן יתקיים התשלום האחרון מטעם הקונה. בן פורת- **חובת הקיום לתום לב הופכת את התניות העצמאיות לשלובות כאשר יש בסיס להבין שהצד לא יבצע חיוב עתידי בסיסי**

**פרשנות ותניות מכללא**

בעיה מתעוררת כאשר יש חלל בחוזה, ישנה אי בהירות ביחס לאלמנטים מסוימים. צריך להבין מה המשמעות של החסרים? דיני פרשנות החוזים – הכלים המשפטיים שמנחים את ביהמ"ש כאשר בא לפרש חוזה (חקיקה/ פסיקה).

שלוש מטרות אפשריות לכללי פרשנות חוזה:

1. תכלית צופה פני עבר- הגשמת רצון הצדדים במועד ההתקשרות- תכלית סובייקטיבית
2. תכלית צופה פני עתיד- שכלול ההתקשרות החוזית העתידיות- לשמור על יציבות עסקאות דומות בעתיד
3. תכלית צופה פני הווה- כיבוד ערכי שיטת המשפט- אמות מידה אובייקטיביות

לפי המאמר של יפעת נפתלי והש' גרוסקופף לכל התכליות יש מקום בפרשנות, המחלוקת היא למה ניתן יותר משקל- לכוונת הצדדים, לערכים...

**גישות לפרשנות:**

**גישה כלכלית- לכלל מערכת החוזים תכלית אחת עליונה והיא השאת הרווחה המשותפת כדי לעודד כמה שיותר התקשרויות (בהנחה שלא חוזה הפסד/נוגד תקנת הציבור). השאלה איך נשיג זאת?**

1. **שורץ וסקוט-** פרשנות לפי מה שרצו הצדדים תשיג זאת כי הם יודעים הכי טוב מה ישיא את התועלת שלהם בחוזה, לכן בהיצמדות לטקסט נגשים מטרה זו- מי שניסח זה מי שיודע הכי טוב- הצדדים.
2. **פרוזנר-** הנסיבות שבהן נוצר החוזה הן חלק בלתי נפרד מהרצון של הצדדים בחוזה. לכן אם ניקח אותן בחשבון נקיים את רצון הצדדים, לכן פרשנות הלוקחת בחשבון את הנסיבות ואת לשון החוזה תגשים טוב יותר את התכלית של השאת הרווחה. **(יותר צופה פני עבר)**

**פתרון**: כל גישה מתאימה לסוג אחר של חוזה. חוזה סגור יפורש רק לפי הלשון (שורץ וסקוט) ואילו בחוזה פתוח (מכיל עמימות/לאקונות כי לא ידעו הצדדים אך להתייחס אליהם) ירצו הצדדים שיתחשב ביהמ"ש בנסיבות ויסייע בפרשנות אקס-פוסט.

**גישה ליברלית(חירות)-** לפיה הפרשנות צריכה להגשים נטו את רצון הצדדים ללא התערבות בערכים חיצוניים אשר יפגעו בחופש הצדדים. נסיבות חיצוניות אשר מעידות על רצון הצדדים יאפשרו לממש את החופש רלוונטיות. גישה ליברלית של אוטונומיה מעט שונה כי בה יהיה יותר מקום לערכים חיצונים בפרשנות לפי הבחנה של סוג היחסים של הצדדים(למשל יחסי ממון בין בני זוג לעומת חוזה מסחרי)

**לפני פרשת אפרופים** הגישה הייתה פירוש לפי **תורת שני השלבים-** קודם מפרש השופט את לשון החוזה ורק אם הפרשנות הסובייקטיבית לא הצליחה לפתור את הבעיה פונה לפרשנות אובייקטיבית כלומר מה הייתה תכלית החוזה תוך התחשבות גם בנסיבות החיצוניות. דוגמא לקושי בפירוש לשון החוזה- חסקין נ' חסקיןזוסמן- לשון החוזה אינה אפשרית ("אישתי דינה")- סתירה בלתי אפשרית בין הפרשנות המילולית הפשוטה והכוונה ההיפותטית של הנפטר הפתרון היה ביטול התניה בטענה שלא הגיונית ובהיעדר הפוליסה הולכת הירושה לעיזבון.

למעשה כולם מסכימים שהמטרה היא הגשמת הכוונה הסובייקטיבית של הצדדים. יש בכורה לפרשנות סובייקטיבית על פני אמות מידה אובייקטיביות(ערכים כמו תו"ל,הגינות). אם כך, אז מה המחלוקת בין הגישות? לגבי הסדר בו עורכים את הפרשנות וקבילות הראיות החיצוניות.

**פרשת אפרופים**- ברק מציעה לבטל את ההיררכיה תוך **שילוב** של הנסיבות ולשון החוזה. תורת שני השלבים היא טובה אם לא אכפת לנו מכוונת הצדדים אלא אנחנו רק רוצים לשמור על יציבות העסקאות (מה שרשמתם מה שיהיה). אם צופים פני עתיד- זה מעולה. אבל אם אנחנו רוצים להגשים את רצון הצדדים, לצפות פני עבר- זה רע. לכן יש צורך להתחשב בנסיבות ובלשון יחדיו וכשאין ברירה בפרשנות אובייקטיבית. **בפועל למרות הביקורת על ברק באפרופים מאז לא קיימת תורת שני השלבים בצורתה הקודמת.**

הצדקות לפרשנות תכליתית(לגישתו של ברק):

* שפה תלויה בנסיבות (סוס ועגלה- כוונה לכרכרה)
* לשון לא מספיק ודאית- האפשרות לכל שופט לקבוע מה הלשון נוטעת אי בטחון בצדדים בהתקשרות מאי הידיעה איך יפרש ביהמ"ש את החוזה.
* אין בחוק חובה להיצמד ללשון החוזה- זה לא סטייה מהדין.

פרשנות תכליתית- באפרופים זה יותר השלמה מפרשנות. אם מסתכלים על הטיוטות החיצוניות רואים כוונה מכוונת להוריד את הקנס (הסדר שלילי)- נסיבות חיצוניות המגשימות את התכלית הסוביקטיבית (רצון הצדדים).

**נק' נוספת של ברק**- **מעדיף את התכלית הסובייקטיבית לאור תכלית העסקה ולא הרצון של הצדדים**. כלומר הגיון העסקה ולא בהכרח הרצון. לכן מעדיף את ההיגיון העסקי ולפיו צריך להשלים את התניה באפרופים גם היכן שחסרה.

**כן גם בבלום נ' אנגלו סכסון נתנו מקום לרעיון העסקי-** דנציגר קובע כי לא ניתן לבטל גם לאחר 40 שנה. כי זה מתיישב עם ההיגיון העסקי- אנגלו סכסון כתבו בעצמם את התנאים והם אלו שכתבו שלא יוכלו לבטל את ההסכם. למה? בכדי לעודד התקשרות איתם. **מפרש לפי לשון החוזה**.

פס"ד מגדלי הירקות **מרכך את הלכת אפרופים** ע"י הש' ריבלין שאומר כי אמנם ניתן לצאת החוצה מחוץ לחוזה אך לשון החוזה מהווה מעין מגבלה. לא ניתן לפרש את החוזה בניגוד מוחלט ללשונו.

**יישוב בין ברק לדנצינגר** ריבלין וג'וברן- זה לא נוגד את שיטת הפרשנות התכליתית שנקבע בפס"ד מגדלי הירקות. הטקסט הוא מקור פרשני חשוב ומרכזי, ואם אתה אומר שאסור להחדיר פנימה ערכים חיצוניים- אתה צודק. אבל אם אתה אומר שאסור להכניס ראיות חיצוניות- אתה טועה

**הביקורת על הלכת אפרופים**- פס"ד בלמורל נ' כהן – דנציגר מעברי ביקורת על ברק ומפרש את דבריו לכך שכוונתו לעשות שימוש נרחב בערכים חיצוניים כלומר להכניס לתוך החוזה ערכים של ביהמ"ש (הוגנות הגינות וסבירות)- **בעייתי** כי עלול לגרום לאקטיביזם שיפוטי- פירוש החוזה לפי ערכי ביהמ"ש שעלול לסתור את רצון הצדדים.

בלומרל -השאלה האם תקבל המשקיעה את חלקו של השותף ש"מחליפה" כולל ההתחייבות שנעשתה עבור צד ג'? דנציגר (יחיד) קבע כי מה שקיבלה המשקיעה לא כולל את הזכויות האובליגטוריות, כי לפי לשון החוזה בלמורל רוכשת את כל הנכסים שבאותו הזמן ולא אלו שנמכרו כבר. מביע ביקורת על אפרופים ואומר שגישתו של ברק תגרום להכנסת ערכים בטענה שהתכלית הסובייקטיבית לא ברורה- אקטיביזם שיפוטי. ריבלין טען למען הגישה באפרופים עם הריכוך, כלומר מתחשבים בנסיבות אך לא מפרשים נגד הלשון- זה הגבול.

**תיקון 2 לסעיף 25(א)** ב2011 יש חשיבות מאוד גדולה ללשון החוזה, אך עדיין לא בלעדית. זה תיקון שבא בעקבות אפרופים כדי לבטל או לפחות להחליש את ההשלכות של ההחלטה, ולהשיב את המעמד העליון של לשון ההסכם.

לפי הלכות מאוחרות לכך (ביבי כבישים) ראינו שגם כאשר בוחנים את לשון החוזה, יש לפרש אותה לאור הנסיבות. אם הלשון לאור הנסיבות לא מציעה פרשנות ברורה - אז פונים לכלים פרשניים שונים - פרשנות לפי הפירוש המקובל למונחים באותם חוזים (עסקאות מסוג זה או עסקאות בין צדדים אלו), פרשנות נגד המנסח, וכו...

ריבלין **נקרע בין שני עולמות** בביטוח לאומי נ' סהר (פס"ד אחרי התיקון)- בחוזה עסקי נראה לריבלין ולמחוקק שהחוזה צריך להיות מפורש לפי לשון ההסכם, נסיבות חיצוניות כמעט ולא צריכות להיכנס לתמונה ובוודאי שלא עקרונות יסוד של השיטה. לעומת חוזה בין פרטים בו יש יותר מקום להתייחסות לנסיבות ולראיות חיצוניות. לכן החשש של ריבלין הוא שס'25(א) לא מוגבל אלא חל על כל ההסכמים. החשש הזה מעוגן בביבי כבישים ונפתר שם.

ביבי כבישים שטיין- נקבעה עדיפות לפרשנות המילולית בחוזים עסקיים, אולם גם כאן ייתכן שה"שפה" של הצדדים עצמם שחיצונית לחוזה תשפיע על פרשנות החוזה, כפי שריבלין הציע בענין בלמורל. בנוסף נאמר **שההתערבות תלויה או בסוג החוזה או בסוג הצדדים לחוזה**.

**הבחנה בין סוגי עסקאות-**

* חוזה סגור – חוזה שצדדים מנסחים ומשקיעים בו זמן ומשאבים לניסוח נכון – ירצו שביהמ"ש יפרש לפי לשונו
* חוזה יחס(פתוח) - חוזה שמגדיר מערכת יחסים ארוכת טווח (עסקית או לא עסקית) וגמישה. הגמישות מחייבת לתת פרשנות פתוחה לחוזה. -רוצים במועד הכריתה שכשביהמ"ש יבוא להעריך, הוא יתחשב בתהפוכות שהתרחשו במערכת היחסים, בנסיבות השונות. **חשוב לשים לב**, כי לא תמיד חוזה שלא מתאר את כל הנסיבות הינו חוזה יחס.

וכן **רמת ההתערבות** תבוא לידי ביטוי בהתאם לפערי הכוחות והמטרות של דיני החוזים (תכליות- עבר, עתיד, הווה). למשל בין עוסק לעוסק הפרשנות צריכה להיות צופה פני עתיד ולהיצמד ללשון ההסכם בכדי להקל על ההתקשרויות העסקיות, צריך לאפשר לצדדים ודאות לגבי מה יקרה בתוך ההסכם.

**מה קורה שהמדינה היא צד לחוזה?** פס"ד הוד- אביב,פרוקצ'יה - העוסקים הם לא תחרות מול המדינה, המדינה היא טנק במערכת יחסים, יש לה כוח כופה. ביהמ"ש אומר שבגלל שלמדינה יש כ"כ הרבה כוח היא **כפופה לעקרונות הגינות שחמורים יותר מתו"ל בחוזה רגיל**- גם במשפט הפרטי כשהמדינה היא צד לחוזה. בפס"ד בעקבות פערי הכוחות הנחילו את הכלל "**פרשנות נגד המנסח**".

**סיכום הסוגיות**

הלשון והנסיבות- דניצגר (אנגלו סכסון) אומר לפרש לפי הלשון ואז רק אם אי אפשר הנסיבות. לעומת ברק לפיו צריך לפרש ביחד את השניים (אפרופים) – יישוב של הדעות בתיקון ודעתו של ריבלין (בלומרל, מגדלי הירקות)

תכלית אובייקטיבית- ברק אומר שיש לה מקום כמוצא אחרון אך דניצגר טוען שברק מנסה להחדיר אותה כל פעם שהשופט מחליט – מדרון חלקלק.

לתת מקום לתכלית העסקה הסובייקטיבית – ההיגיון העסקי של אותו מקרה גם אם לא מתיישב עם רצון הצדדים במקרה- ברק ודניצגר מסכימים – אפרופים ואנגלו סכסון

**הוראות שנקבעו ע"י הצדדים במפורש או באמצעות הפניה**

**החוזה מפנה למסמך חיצוני-** לעיתים רבות ניראה כי החוזה מפנה למסמך חיצוני לחוזה (שאף מתקבל לאחר ההתקשרות).

המסמך החיצוני:

* מאשרר את החובות וזכויות של הדברים (כמו חוזה רישמי לאחר זכרון דברים)
* משנה (מגביל/מרחיב) את החיובים שהוסכמו קודם לכן
* מגדיר מנגנונים למימוש החיובים (בריטניה נ' מוזס לנדוי)

**הבעיה** בקושי לומר שישנה גמירות דעת.

**נבחין** בין מסמך נגיש – ש**ניתן** לראות **טרם** ההתקשרות לעומת מסמך שאינו נגיש- נגיש **רק לאחר** ההתקשרות (האחריות מגיעה בתוך האריזה). הקושי מתעורר כאשר ישנה סטייה מהחוק אשר אינה לטובת הצרכן (סטייה שלילית).

**השלכות אפשריות לסטייה שלילית (מה שנפוץ הינו ס' 2):**

* אין תחולה למסמך החיצוני
* המסמך חל רק שניתן לגשת אליו או כאשר ישנה אפשרות נסיגה לגמרי מהעסקה לאחר שהופך לנגיש
* המסמך חל תמיד

**מסמך מאוחר שנוגד את התנאים שנקבעו במו"מ-**

* **אם התניה סבירה-** לא יכול לטעון שלא יכל לדעת עליה. דוד נ' דרורי לנדוי האופנוע היה מבוטח אך הפוליסה תלויה ברישיון לפוליסה. נקבע שיכל לדעת כי זהו **דבר לגיטימי** גם אם לא קיבל את פירוט הפוליסה עדיין
* **תניה שאינה סבירה –** אם נעשתה סטיה שלילית חייבים להדגיש זאת לצרכן (עטיה נ' אררט ויתקון) ואף החיובים לא יחולו עד הרגע שיכל לדעת עליהם (אם לאחר החוזה יוכל לבטל למפרע – בריטניה נ' מוזסלנדוי)

עטיה נ' אררט ויתקון - הנהג שעשה תאונה חשב שמכוסה בפוליסה. הנציג ידע את פרטיהם אך שלח ביטוח לגיל מאוחר יותר. ביהמ"ש קבע שהיה סביר שיחשוב שיש לו כיסוי ומחובתה של חברת הביטוח לידע על השינוי. **נקלט בחוק**: ס' 3 לחוק חוזה הביטוח אומר שאם אתה סוטה ממשהו יש ליידע את המבוטח וכן ס' 4 לחוק החוזים האחידים לפיו אם החוזה בעל תניה שאינה סבירה אנחנו מבטלים אותה לגמרי.

בריטניה נ' מוזס,לנדוי - היה סעיף שאומר שהם צריכים להודיע 48 שעות לאחר התאונה. נקבע שלא היה עליו לדעת כי למרות שנסגרה העסקה היה מסמך לא מפורט בלבד. לכן אם הודיע בזמן סביר אין לחייב אותו בתניה הזאת.

שאלות מנחות:

1. **האם המסמך הנלווה מהווה חוזה או קבלה? אם לא משנים את הסדר החוזה שנקבע- מדובר בקבלה.** אך אם המסמך מכיל את תנאי ההתקשרות לא ניתן לומר שהיה קיבול טרם הגישה לתנאים.
2. **מתי המסמך המאוחר הוא חלק מהחוזה?** כאשר ידוע לאדם שהוא הולך לקבל את התנאים הללו וניתנת לו ההזדמנות לצאת מהחוזה למפרע. (דוג' כניסה לחניונים- אפשר לצאת מהחוזה תוך רבע שעה).
3. **אם מדובר בחוזה אך צד טוען שלא ידע על קיום תניה בו?** ככלל אם חתם נאמר שידע, בוחנים הבעה אובייקטיבית (גינדי נ' אפללו, אשר)  
   באנגליה אומרים שאם התניה משפיעה לרעה עם הניצע חובה לתת הודעה סבירה על קיום התניה- **ככל שפוגעת יותר כך הדרישה מחמירה**. **נקלט בחוק: עיקרון תום הלב** (ס'12) בעטיה נ' אררט ויתקון - חובה בידוע אקטיבי על קיום ההבדלים בתנאים), **בס' 3 בחוק להגנת הפרטיות** (פגיעה הפרטיות אסורה אלא אם ניתנת הסכמה מדעת במפורש או במכללא לאחר יידוע סובייקטיבי ולא מספיק חתימה) וב**ס'38 לחוק הוצאה לפועל/ ס'33 לחוק הגנת הדייר** (לקיחת משכנתא, ממומש המשכון, החוק קובע הסדר דיספוזיטיבי שמימוש המשכון מחייב לוודא שלחייב יש מגורים חלופיים)

**דרגות להסכמה מהנמוך לגבוה:**

* הסכמה **אובייקטיבית** **(**גינדי נ' אפללו**)**
* הסכמה **מדעת מכללא**, אם האדם יודע על הפגיעה מספיק הבעת הסכמה רגילה- חתימה רגילה מספיקה.
* הסכמה **מדעת מלאה**, מונח בתחום הרפואה, לא נסתפק בידיעה ולא בכתיבה ברורה ומודגשת, נחייב שיוסבר באופן אקטיבי בשפה הרלוונטית את כל הסיכונים לעניין ההליך.

**לסיכום**: **מה ההשלכות למסמך חיצוני שלא היה זמין לניצע בשעת ההתקשרות?** אם התניה לא סבירה יש חובה ליידע (עטיה נ' אררט, ויתקון) והחיובים יחולו רק מהרגע שניתנו עם יכולת ביטול למפרע (בריטניה נ' מוזס **לנדוי**)

**חוזים אחידים ותניות פטור**

ניתן לתקוף תניות פטור גם אם הן אינן בחוזה אחיד.

**סוגי תניות פטור (פטור על חיובים):**

1. **תניה גורפת:** קובעת שצד מסוים רשאי לא לקיים את חיוביו, למרות כל הנאמר בחוזה.
2. **הגבלת אחריות:** הגבלה לסכום פיצוי מקסימלי במקרי נזק.
3. **פטור מאחריות נזיקית:** פטור מאחריות לנזקי ממון או גוף גם אם קרו ברשלנות

**טכניקות לתקיפת תניות פטור:**

1. **הצעה וקיבול:** יש להשב את תשומת ליבו של הצד השני לקיומו של התנאי כתנאי לתוקפה של ההצעה - אחרת בטלה (בדומה לעטיה נ' אררט,ויתקון - קיבול תניה בפוליסת ביטוח)
2. **פרשנות-** פרשנות מצומצמת (הגבלה לתניית פטור או כנגד המנסח) - (ס'25(ב)(1)) במיוחד כאשר מדובר על רשלנות ביהמ"ש יפרש את התניה בהנחה שלא חלה על רשלנות. דעה פרשנית שבמקור נקבע כדין מהותי בדומה למשפט האנגלי היא שלא נחיל תניית **פטור על הפרה יסודית** של החוזה.
3. **תום לב במו"מ (ס' 12):** אם חוסר תום הלב גרם לחתימה על החוזה או לקיבול תניית פטור.
4. **תקנת הציבור (ס' 30):** חוזה שנוגד את תקנת הציבור בטל. ביהמ"ש מבטל את החלק הנגוע בניגוד לתקנת הציבור (השאר תקף) למרות הקושי לומר שהחוזה ניתן להפרדה.
5. **עיקרון תום הלב (ס' 39):** הפעלת תניית פטור ע"י צד לחוזה, תיחשב במקרים מסויימים כנוגדת את החובה לנהוג בתום לב בביצוע חוזה (פס"ד רוט נ' ישופה –התניית קבלת מפתחות לדירה במתן פטור לקבלן מאחריות לפגמים בדירה).
6. **קיפוח בחוק החוזים האחידים**: חוק זה כולל רשימה של תניות שחזקה עליהם שהן מקפחות (ס' 4 בחוה"א). כלומר, אם ישנה תניה שנכנסת לרשימה הזו ההנחה שהיא מקפחת אלא אם ביהמ"ש משתכנע אחרת.

**חוזה אחיד** (ס'2 בחוה"א)-חוזה בו צד אחד ("הספק") קובע את התנאים להתקשרות עם הרבה אחרים ("לקוחות"). ההצעה היא אחת- "זה מה יש". כל כוח המיקוח הוא של צד אחד- הספק.   
"ספק" – מי שמציע שההתקשרות איתו תהיה לפי חוזה אחיד (בין אם הוא המוכר או הקונה).  
"לקוח" – המתקשר עם הספק.  
**תנאי בחוזה אחיד**- הוא תניה. תנאי אשר לגביו נערך מו"מ הוא **לא** יכול להיות תנאי מקפח של חוזה אחיד. בנוסף, הוא לא נחשב תנאי בחוזה אחיד, כי השינוי לא אחיד בין כולם.

\* חוזה בין אנשים **בלתי** **מסוימים במספרם ובזהותם**- חוזה שנוסח כדי להיכרת מול כל ה-(סטודנטים, עובדים וכו') הוא לא חוזה אחיד מאחר והם אנשים מזוהים וקבועים במספרם.

**ההיגיון-** לספק יש יותר תועלת ולכן ישקיע יותר משאבים ואילו עבור הלקוח התניות אינן בחשיבות גבוה וכן רוב החיובים הם על הספק- הלקוח רק משלם.

**החשש**- שהחוזים הללו ינצלו את הצרכן בעקבות ה**אדישות הרציונלית** (אין תמריץ לקרוא את החוזה כי התועלת שלו נמוכה), **אדישות לא רציונליות** (עקב אופטימיות, מיופיה-קוצר ראייה לטווח ארוך, קשב מוגבל) **וניצול כוח מונופוליסטי**(תחרות מוגבלת יש פחות תמריץ להפוך את החוזה למובן)

**הפיקוח על חוזים אחידים:**

* התערבות דרך **עידוד תחרות** (כללים שאוסרים על נעילת לקוחות, חיוב לאפשר השוואה בין תעריפים)
* התערבות דרך **חקיקה פרטיקולרית(ספציפית)**- הפיכת התניות הבעייתיות ל**גלויות** או ל**מניעתן** כאשר אינן גלויות מספיק. למשל **הטעיה צרכנית** מגדירה מה נכלל בחובת הגילוי לצרכן, מה להדגיש ומה אסור. וכן הגדרה של מה נחשב **השפעה בלתי הוגנת** בחוק להגנת הצרכן- כל אלו ללא צורך בהוכחת קש"ס להתקשרות בשונה מהטעיה חוזית/כפייה/עושק.
* מנגנוני אכיפה מורחבים- פלילי מנהלי ופרטי.

**דרך נוספת לפיקוח היא תנאי מקפח בחוזה אחיד (ס'3 לחוק החוזים האחידים):** תנאי המקפח את הלקוח/ נותן יתרון בלתי הוגן לספק. **נטל ההוכח** על הלקוח. אם הוכח שמקפח ביהמ"ש/בית דין לחוזים אחידים יבטל או ישנה את התנאי המקפח.

* בית דין לחוזים אחידים- יכול לבטל/לשנות ולתת סעד **הצהרתי בלבד**- תחולת ההכרעה **כללית** ביחס לכל חוזי עבר/עתיד
* ביהמ"ש – יכול לבטל/ לשנות וגם יכול לתת סעד **כספי/הצהרתי** -תחולת הכרעה **מוגבלת** לתביעה הנוכחית.

בס' 4 יש רשימה של תניות שנחשבות מקפחות – המשותף לכולן הוא שהצרכן הפשוט לא מבין אותן.

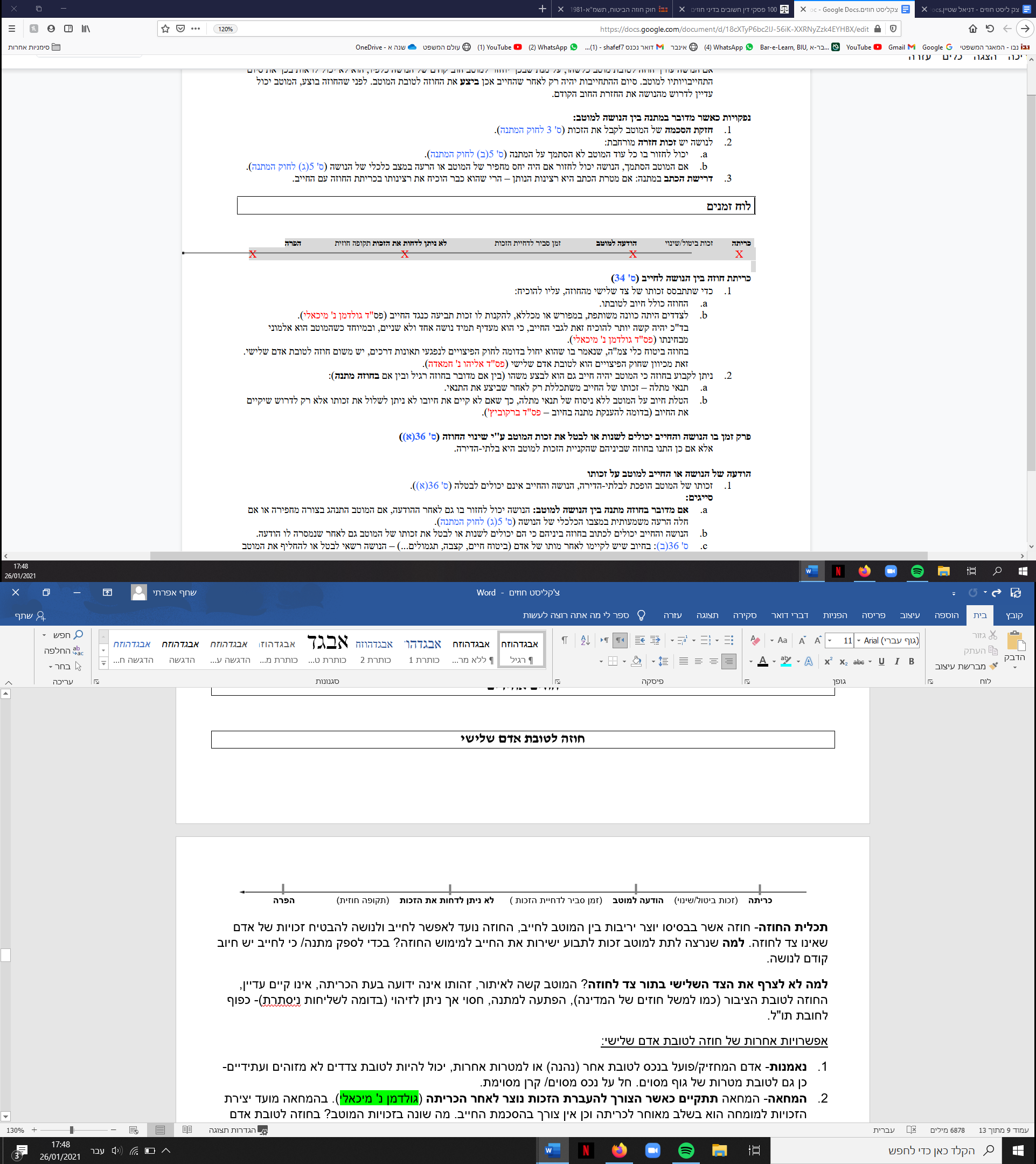
שיקולים לפסילת תניות שאינן מופיעות בס' 4 בחוה"א:

1. יחסי כוח בלתי שווים בין הצדדים (דוגמה קיצונית – מונופול).
2. פערי מידע של הלקוח- ספק יכניס לחוזה תניה מקפחת כאשר הוא רוצה לנצל פערי מידע ע"מ להפחית את העלויות שלו לכן יכניס תניה מקפחת ויוריד את המחיר. מפעלים לניקוי יבש קשת, אגרנט – תניית פטור שהלקוח לא יבין עקב פערי הכוחות והמידע בין הצדדים, ללקוח לא יראה משתלם להשקיע להבין את ההשלכות. ביהמ"ש פסל את התניה.  
   **ביקורת של פורת-** אם נבטל את התניה המחיר יעלה ואז יווצר מצב של סבסוד צולב- עניים מסבסדים את העשירים

תניות שלא יחשבו תנאים מקפחים בחוזה אחיד (ס'23 בחוה"א)

1. מחיר העסקה- המחיר לא יחשב מקפח אם קיים. חייב להיות מדויק או בהתאם למדד- מילגרום נ' משען ברק**-** למרות שאתם לא יכולים לתת מחיר מדויק אם אתם רוצים שתחשב התנייה לגיטימית צריך לתת משהו בערך שמוצמד לשינוי. צריך לתת לצרכנים מידע שיאפשר להם לבחור בין ספקים.
2. תנאי התואם תנאים שנקבע **בחוק**
3. תנאי שתואם תנאים שנקבעו **בהסכם בינלאומי** שישראל צד בו
4. **הסכם קיבוצי** שנעשה בכתב ובו שיעורי שכר עבודה.

**חוזה לטובת אדם שלישי**



**תכלית החוזה**- חוזה אשר בבסיסו יוצר יריבות בין המוטב לחייב, החוזה נועד לאפשר לחייב ולנושה להבטיח זכויות של אדם שאינו צד לחוזה. **למה** שנרצה לתת למוטב זכות לתבוע ישירות את החייב למימוש החוזה? בכדי לספק מתנה/ כי לחייב יש חיוב קודם לנושה.

**למה לא לצרף את הצד השלישי בתור צד לחוזה**? המוטב קשה לאיתור, זהותו אינה ידועה בעת הכריתה, אינו קיים עדיין, החוזה לטובת הציבור (כמו למשל חוזים של המדינה), הפתעה למתנה, חסוי אך ניתן לזיהוי (בדומה לשליחות נסתרת)- כפוף לחובת תו"ל.

פרק הזמן בו הנושה והחייב יכולים **לשנות או לבטל את זכות המוטב ע"י שינוי החוזה (ס' 36(א))** הוא בין מועד הכריתה לבין מועד ההודעה למוטב על זכותו אלא אם כן התנו בחוזה שביניהם שהקניית הזכות למוטב היא בלתי-הדירה. (דרך ההודעה בהמשך)

אפשרויות אחרות של יצירת זכויות לטובת אדם שלישי בלי חוזה לטובת אדם שלישי:

1. **נאמנות**- אדם המחזיק/פועל בנכס לטובת אחר (="נהנה") או למטרות אחרות, יכול להיות לטובת צדדים לא מזוהים ועתידיים- כן גם לטובת מטרות של גוף מסוים. חל על נכס מסוים/ קרן מסוימת.
2. **המחאה**- המחאה **תתקיים כאשר הצורך להעברת הזכות נוצר לאחר הכריתה**. בהמחאה מועד יצירת הזכויות למומחה הוא בשלב מאוחר לכריתה וכן אין צורך בהסכמת החייב. מה שונה בזכויות המוטב? בחוזה לטובת אדם שלישי זכות המוטב עצמאית ממערכת היחסים שלו עם הנושה ואילו בהמחאת חיובים יכול החייב להעלות טענות הקשורות להתחייבויות חוזיות קודמות -לדוגמא טענת קיזוז. **הנמחה נכנס בנעלי הממחה והממחה יוצא מהתמונה.**

גולדמן נ' מיכאליברק-לא מדובר בחוזה לטובת צד שלישי. גם אם היה אין בכך שלילת זכותם של הקונים כלפי המוכרת בהתבסס על החוזה הנפרד שנערך ביניהם. זכות הקונים כלפי הקבלן כמוטבים מכוח החוזה שבין המוכרת לבין הקבלן לחוד, וזכות הקונים כלפי המוכרת מכוח החוזה שביניהם לחוד. **אם היה חוזה לטובת אדם שלישי לא היה למוטב זכות לתבוע את הנושה לקיום החיוב. כלומר לא יכלו לבוא בטענות למוכרת.**

1. **חוזה** **ביטוח**- מגדיר מבטח ומבוטח והמוטב שמקבל את התשלום יכול להיות אדם שונה מהמבטח (למשל ביטוח אחריות). בשונה מחוזה לטובת צד שלשי בו שינוי המוטב יכול להיעשות רק עד רגע ההודעה למוטב. בחוזה ביטוח **שינוי המוטב יכול להיעשות גם לאחר הודעה** וכן ניתן לקבוע שזכות המוטב תהיה בלתי חוזרת (בלתי ניתנת לשינוי). (מוטב יכול להיות בן זוג-משתנה לפי ס'44(א) בחוק חוזי הביטוח) ניתן להגביל אתזכותו של המוטב למשל כאשר נועד הכסף לכסות אינטרס מסוים כמו תשלום המשכנתא לאחר המוות.

שליחות: חוזה בין שליח לחייב אינו חוזה לטובת אדם שלישי (השולח), כי אין כאן משולש אמיתי. השליח הוא בסך הכל זרועו הארוכה של השולח.

**תביעה נזיקית של צד ג'-** גם אם החוזה לא היה לטובת אדם שלישי אך הפרת חיובים(או מצג שווא) בו גרמו להפרה של חוזה אחר יכול הנפגע לתבוע בדיני הנזיקין את החייב בחוזה האחר- נוצרת יריבות ישירה למרות שלא התקשרו זה עם זה בחוזה.

**איך נדע שהחוזה הוא לטובת צד שלישי?** מוטב ניתן לזיהוי ודאי (גם אם לא נקוב) כאשר ישנה **בעיה לזיהוי** כמו בחסקין נ' חסקין, זוסמן יכול ביהמ"ש לבטל את הזכויות לצד השלישי ומקנה אותם לנושה.

למה שירצו הצדדים בחוזה לטובת צד שלישי?

* **הנושה**- בחוזה לטובת אדם שלישי ישנה זכות חזרה מוגבלת לשינוי המוטב. לכן ירצה להתקשר בחוזה מסוג זה כאשר טובת ההנאה שצומחת לו היא מזה שהצד השלישי יקבל את הנכס ולא מהנכס עצמו, אך עדיין נשאר חלק מהתמונה.
* **המוטב**- יכול לממש את החיוב גם אם הנושה יוצא מהתמונה. לכן אם החוזה מקנה זכות למוטב לדרוש את החיוב אנו נוטים לראות אותו כחוזה לטובת אדם שלישי כי למוטב יש זכות ישירה.
* **החייב**- יעדיף המחאת זכויות כי מעדיף תמיד נושה אחד ולא שניים אך יסכים אם זוהי האפשרות היחידה שניתנת.

**כריתת חוזה בין הנושה לחייב (ס' 34)**

1. כדי שתתבסס זכותו של צד שלישי מהחוזה, עליו להוכיח:
   1. החוזה כולל חיוב לטובתו.
   2. לצדדים הייתה כוונה משותפת, במפורש או מכללא, להקנות לו זכות תביעה כנגד החייב (אליהו נ' חמאדה, אור)  
       בד"כ יהיה קשה יותר להוכיח זאת לגבי החייב, כי הוא מעדיף תמיד נושה אחד ולא שניים.
2. ניתן לקבוע בחוזה כי המוטב יהיה חייב גם הוא לבצע משהו (בין אם מדובר בחוזה רגיל ובין אם **בחוזה מתנה**):
   1. תנאי מתלה – זכותו של החייב משתכללת רק לאחר שביצע את התנאי. (בדומה למתנה בתנאי)
   2. הטלת חיוב על המוטב ללא ניסוח של תנאי מתלה, כך שאם לא קיים את חיובו לא ניתן לשלול את זכותו אלא רק לדרוש שיקיים את החיוב (בדומה להענקת מתנה בחיוב –ברקוביץ' נ' קלימר, ברק).

אליהו נ' חמאדה, אור- האם יש זכות תביעה לצד שלישי הנפגע (מהמנוף)? נקבע שהייתה לצדדים כוונה לכך במכללא מאחר ובחוזי ביטוח ברירת המחדל היא שהנפגע בביטוח אחריות ראשי לתבוע ישירות את דמי הביטוח מחברת הביטוח אלא אם הצדדים התנו על כך מפורשות.

**הודעה של הנושה או החייב למוטב על זכותו**- הזכות של המוטב נוצרת בעת כריתת החוזה אך משוריינת רק מרגע שהודעה לו. גם אם החוזה מותנה במשהו הזכות קיימת מרגע הכריתה (תומך בפרידמן) מרגע ההודעה זכותו של המוטב הופכת לבלתי-הדירה, הנושה והחייב אינם יכולים לבטלה (ס' 36(א)).  
**סיגים בהם הנושה והחייב יכולים לבטל את זכות המוטב:**

* 1. **אם מדובר בחוזה מתנה בין הנושה למוטב:** הנושה יכול לחזור בו גם לאחר ההודעה, אם המוטב התנהג בצורה מחפירה או אם חלה הרעה משמעותית במצבו הכלכלי של הנושה (ס' 5(ג) לחוק המתנה).
  2. **התנו אחרת**- הנושה והחייב יכולים לכתוב בחוזה ביניהם כי הם יכולים לשנות או לבטל את זכותו של המוטב גם לאחר שנמסרה לו הודעה.
  3. **ס' 36(ב):** בחיוב שיש לקיימו לאחר מותו של אדם (ביטוח חיים, קצבה, תגמולים...) – המוטב ניתן לשינוי גם לאחר ההודעה. על הנושה לעשות זאת בהודעה לחייב או בצוואה- פישר נ' תמר, שמגר- השינוי של המוטב יכול להיות בצוואה אך ישנו צורך בהודעה מראש למבטח (פה הקרן) על השינוי טרם מימוש הצוואה כלומר טרם מותו של האדם **.**

🕭**הידעת?** ס' 11(ג) לחוק חוזה ביטוח מרחיב את תחולתו של ס' 36(ב) לכל סוגי הביטוח. **ס' 11(ג) גובר, כי הוא חוק ספציפי יותר**. המבוטח יכול לשנות את המוטב בהודעה למבטח, כל עוד לא קרה מקרה הביטוח ולא הודיע המבוטח שהחלטת המוטב היא בלתי הדירה.

**לאחר ההודעה ישנו פרק זמן סביר, בו יכול המוטב לדחות את זכותו (ס' 35),** כאשר אם הוא דחה את זכותו, הוא אינו יכול לחזור בו.

**תרופות**

תרופות **כלליות**- אכיפה /ביטול(והשבה) ופיצוייםתרופות **ספציפיות**- זכות עכבון, זכות קיזוז..

ברירת קיום- קיום חד צדדי של צד אחד ולאחר מכן דרישת פיצוי על חוסר קיום המפר. בדר"כ יקרה כאשר אדם ימשיך לבצע את החיובים המוטלים עליהם ולאחר מכן ידרוש את התשלום בעדם. **יתרון**- לא צריך להוכיח נזק ואין חובת הקטנת נזק.   
**קושי**- הדבר נותן לגיטימציה להשקעה חסרת תועלת ובזבוז כי הופר החוזה אך ברירת קיום מתאפשרת רק כל עוד יש לגיטימציה לקיום (למשל שמירה על המוניטין) ולא הייתה הפרה יסודית.

יש לכך שני **חריגים**:

* נדרש שת"פ של המפר (טכניקום נ' אדלר, אגרנט)- חוסר שת"פ של האב מנע מהצד השני לקיים את החוזה
* אין אינטרס לגיטימי בהמשך קיום החוזה. אינטרס לגיטימי- מוניטין, התחייבות לצדדים שלישיים, נזק שלא מפוצה. זה משהו מעבר לכסף, סיבה מהותית. אינטרס לא לגיטימי הוא נטו כלכלי.

**חובת הקטנת הנזק (**ס' 14)- יינתן לנפגע פיצוי רק על הנזק שלא יכל למנוע/להקטין. אגד נ' אדלר, אנגלרד- לא מגיעה האכיפה מכיוון שלא נעשה ניסיון להקטנת הנזק. אי מילוי חובה זו **מונע ברירת קיום** מאחר ולא זכאי לאכיפה.  
הבדל בין חובת הקטנת נזק לאשם תורם בסוף.

אכיפה

**אכיפה היא ברירת המחדל בארץ (עם חריגים)**🡨 כשלא מתאפשרת אכיפה רגילה נביא לאכיפה בקירוב 🡨 שלא ניתן לאכוף שום חלק בחוזה ניתן פיצויים כספיים

**אכיפה בקירוב** (ס'4)-מונע מהמפר להתחמק מביצוע ומונע מנפר לעמוד על ליטרת הבשר(כאשר אכזרי ולא סביר לבצע אכיפה מלאה) אייזמן נ' קדמת עדן אנגלרד. **חיסרון** נוצרים חיובים חדשים שלא יצרו הצדדים.

**סיבות לאכיפה-** הפיצוי לא מפצה כראוי (שווי סובייקטיבי, עלויות וקושי הערכה). מאחר והצדדים בדר"כ יעדיפו אכיפה(אינטרס קיום) זוהי ברירת המחדל במדינה(לעומת אנגליה וארה"ב) כך שמפחיתה עלויות מו"מ ואם לא רוצה הנפר הוא יבקש פיצויים.

\*פיצוי האכיפה **חזק יותר** שמדובר בנכס ייחודי **וחלש כלא קריטית** כשמדובר בנכס שקיים בשוק מאחר שאז הפיצוי יהיה מדויק.

**מגבלות לאכיפה  
ס' 3** לחוק התרופות– תהא טענת הגנה למי שמתנגד לאכיפה.

* 3(1) **כאשר החוזה לא בר ביצוע** (מות הצדדים, הנכס הושמד, חדלות פירעון, חלף מועד המאורע עליו סוכם). באייזמן נ' קדמת עדן, אנגלרד
* 3(2**) חוזה לעשיית או קבלת שירות אישי**(לתת/לקבל)
* 4(3) **פיקוח** **מופרז של ביהמ"ש**- כיום ישנה נטייה לצמצם חריג זה. יעשה בעזרת צו עשה במטרה לוודא שבוצעה אכיפת בימה"ש(מניעת בזיון) אך עקב **הקושי והעלות** נעדיף לא לפסוק אכיפה אלא פיצוי. **פתרון** אפשרי לעלות- השתת העלות על הצדדים **אך** עלול לגרום ל **Adverse selection-שוק הלימונים.** במקרה זה, הקונה יבקש במחיר לגלם את הסיכון הממוצע שהקבלן יפר. כל הקבלנים שבקושי מפרים יצאו מהשוק, וכל מי שיישאר בשוק זה מי שבעצם מפר הכי הרבה. לכן, העסקאות הכי טובות, אלו עם סיכון ההפרה הכי נמוך, לא יקרו**.**
* 3(4) **חריג הצדק: האכיפה בלתי צודקת בנסיבות העניין**. שיקולים: הנזק באכיפה גדול משלילתה Peevyhouse.

במקרים בהם- נוגד תקנת הציבור, אכיפה תביא למצוקה קשה וחמורה של המפר, כאשר התנהגות הנפר לא מצדיקה אכיפה (אם הפר קודם, פגיעה בצד שלישי, חוסר ניסיון הפחתת נזק אגד נ' אדלר, מצא)

ביטול

ביטול היא תרופה הפוכה לאכיפה למקרה בו ישנה הפרה או פגם בכריתה.

* **הפרה יסודית**- ס' 6 לחוק תרופות, נחלקת למסתברת ומוסכמת:
  + **הפרה יסודית מוסכמת בין הצדדים** – הפרה **שהוגדרה** **בחוזה** **כיסודית** היא הפרה יסודית, פרט למקרה בו כל ההפרות הוגדרו כיסודיות (תניה גורפת לא סבירה). תניה גורפת סבירה רק כאשר ההפרות הן על אותו מישור ומסדירות בערך אותו נושא.
  + **הפרה יסודית מסתברת**(לא מוסכמת) –"הפרה שאילו נצפתה מראש לא היה הצד הנפגע מתקשר בחוזה".   
    ביטון נ' פרץ, ברנזון בודקים את היסודיות של ההפרה רק לאור מה שהוא והמפר ידעו.

ס'7(א)- **הזכות לביטול הפרה יסודית-** הנפגע זכאי לבטל עצמאית. **הביטול יעשה תוך זמן סביר**.

* ס' 7(ב)- **הפרה לא יסודית,** אינה מוגבלת בזמן אלא מותנית במתן ארכה למשך זמן סביר לתיקון לפני שליחת הודעת ביטול. אם ניתנה **ארכה** ולא תוקן, מירוץ הזמן להעברת הודעת הביטול יהיה מתום הארכה. – **כדי להראות שניתן צ'אנס אמיתי.** דרך הביטול מוגדרת בס'8.

**אם ההפרה הייתה יסודית אך לא נשלחה הודעת ביטול תוך זמן סביר תחשב כהפרה רגילה וכן תידרש מתן ארכה לתיקון**

**דרך הביטול** תהיה המקובלת בנסיבות העניין לפי ס'60(א) בחוה"ח.

הגבלות לזכות הביטול:

* ביטול בתנאים- התניית הזכות לביטול בביצוע חיוב מסוים תתאפשר לפי שיקולו של בימה"ש
* ביטול חלקי(ס'7(ג)) – כאשר החוזה ניתן להפרדה והופר רק חלק ממנו ( בנישתי נ' ששון אלון(מיעוט)).

השבה

השבה תתקיים תמיד כאשר נעשה ביטול. השבה **בעין** היא ברירת המחדל, השבת **שווי** תתבצע כאשר השבה בעין אינה סבירה/בלתי אפשרית אם שתיהן אפשריות הבחירה בידי הנפגע.כל זאת בכדי למנוע התעשרות שלא כדין.

חישוב השבת שווי קל ביותר כאשר יש **ערך שוק** אך לעיתים בעייתי (בנישתי נ' ששון בייסקי אומר שלא התקבל דבר אך איילון(מיעוט) מצמצם את חובת ההשבה כדי למנוע עשיית עושר בטענה שקיבלו חלק מהמובטח)

**הרחבת** חובת ההשבה כאשר לא התבצעה קבלה פיזית אלא קבלה **נורמטיבית** לפי ברק(יחיד) סוכנויות נ' טרבלוס- בעל המניות הרוויח בכך שהוגשם הרצון שלו למרות שלא הועבר הכסף אליו.

ניתן להתנות גם על הזכות להשבה עצמה (שלא תהיה השבה עם ביטול) למרות שעדיין יכולה להינתן ע"י פיצויי קיום.

**השבת שווי**:

* **שווי ראלי**- שווי ריאלי זהה במהותו להשבה בעין ולכן מתיישב עם ס'9. במקרה של שירות לעולם לא ניתן לתת שווי ריאלי מאחר וזו לא התנהגות שניתנת לעקיבה. (**זכות עקיבה**- לאחר ביטול לנפר בכדי לבדוק שווי)

**התעשרות מהשבה**- אנדרס נ ג'ונס ברק- אם אין ברירה שיתעשר אחד הצדדים נעדיף שיהיה הנפר.

* **שווי חוזי**- החזרה לפי שווי הדברים במועד הכריתה.

**בכדי למנוע עשיית עושר** - אם ערכו של הכסף עלה יש להשיב בשווי ריאלי (הערך עכשיו), אך אם הערך ירד בעקבות אינפלציה(החוזה הפך לחוזה הפסד) נשיב לפי שווי חוזי (הערך אז).

**הערכת השווי-** שיערוך תוך התחשבות בטובות הנאה שהתקבלו, הוצאות שהוצאו, ערך שהשתנה וכל מבחן סביר אחר.

**פיצויים**

הזכות לפיצויים עם **הוכחת נזק** מוגדרת בס'10 לחוה"ת.

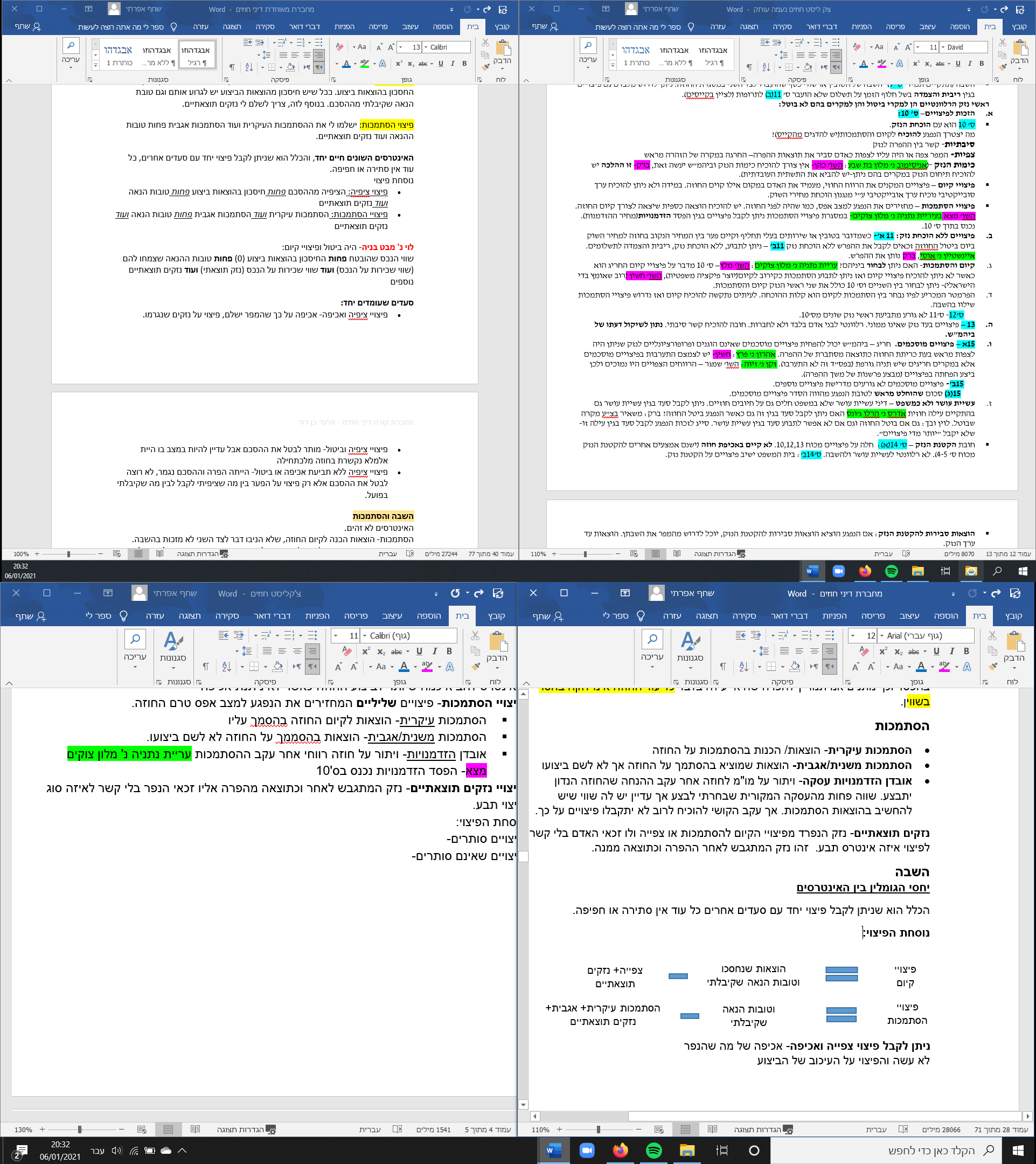
**פיצויי קיום**- פיצויים **חיוביים** של הרווח החוזי, מעמיד את האדם במקום בו היה אילו קוים החוזה- אלמלא הופר.   
האינטרס להביא כמה שיותר לביצוע החוזה כאשר לא ניתנת אכיפה.

**פיצויי הסתמכות**- פיצויים **שליליים** המחזירים את הנפגע למצב אפס בו היה טרם החוזה- אלמלא נכרת.

* הסתמכות עיקרית- הוצאות לקיום החוזה בהסתמך עליו
* הסתמכות משנית/אגבית- הוצאות בהסתמך על החוזה לא לשם ביצועו.
* אובדן הזדמנויות- ויתור על חוזה רווחי אחר (במקום החוזה שנחתם) עקב ההסתמכות עריית נתניה נ' מלון צוקים מצא- הפסד הזדמנויות נכנס בס'10.

פיצויים המתלווים לקיום/הסתמכות

1. **פיצויי נזקים תוצאתיים**- נזק המתגבש לאחר וכתוצאה מהפרה אליו זכאי הנפר **בלי קשר** לאיזה סוג פיצוי תבע למשל הנזק הנגרם לשטיחים בעניין ליפשיץ נ' לוי, בייסקי אך **ישנו סייג** לא יבוא בחשבון סכום שקיבל הנפגע מחברת הביטוח (פיצוי כפול- עשיית עושר) אך אכן תהיה זכות לחברת הביטוח לתביעת סכום זה מהמפר (סוברוגציה לפי ס'16)   
   הנזק הזה לא קשור לקיום החוזה או להוצאות ההסתמכות אלא לנזקים נפרדים לגמרי ממערכת היחסים החוזית, שנגרמו עקב ההפרה.
2. **פיצויים ללא הוכחת נזק**(ס'11 א'+ב לחוה"ת)- כשמדובר בטובין או שירותים בעלי תחליף וקיים **פער בין המחיר הנקוב בחוזה** **למחיר השוק,** ביום ביטול החוזה זכאים לקבל את ההפרש ללא הוכחת נזק וכן **עם ריבית והצמדה** (ס'11ב)
3. **פיצויים בעד נזק שאינו ממוני** (ס' 13 לחוה"ת)- רלוונטי לבני אדם בלבד ולא לחברות. חובה להוכיח קשר סיבתי. נתון **לשיקול דעתו** של ביהמ"ש. עיריית ירושלים נ' גורדון, ברק
4. **אובדן נפח עסקאות (אם הוכח – הסבר בסוף)**

**נוסחת הפיצוי:**

**לא ניתן לתבוע פיצויים שונים אשר כל אחד מהם יסתמך על ההבאת הנפר במצב אחר (אם קוים לעומת אם לא היה נכרת) כלומר לא אפשרי במצב שסותרים במהותם. ככלל ניתן לדרוש פיצויים רק על נזק שיכל לצפות מראש המפר ברגע ההפרה.   
רווח מעסקה עתידית בעקבות קיום החוזה-** בדר"כ קשה להוכחה(אם הוכח נכנס בצפייה) וכן חייב להיות רווח שהמפר יכל לצפות שאני אפסיד ברגע ההפרה.

**ככל פיצויי הקיום יהיו גבוהים יותר מהסתמכות (אלא אם החוזה הוא חוזה הפסד) אך לא תמיד נבחר בהם. הפרמטר שיכריע** **הוא קלות ההוכחה**. לעיתים נתקשה להוכיח קיום ואז נדרוש פיצויי הסתמכות שילוו בהשבה.

**פיצויים סותרים**- אכיפה≠ ביטול, הסתמכות עיקרית ≠ השבה (כאשר יש חפיפה בין הדברים), הסתמכות עיקרית≠ קיום, השבה≠ קיום (אם היה קוים החוזה מה שנתתי לא אצלי), אובדן הזדמנויות≠ קיום (אי אפשר לקבל גם מהחוזה וגם מחוזה אחר- אם הרווחת מהחוזה הזה לא הופסדה הזדמנות)

**פיצויים שעומדים יחד**- קיום +אכיפה (באכיפה בקירוב), קיום+ ביטול (ביטול אך הגעה למצב בו הייתה לולא בוטל), פיצוי קיום ללא אכיפה/ביטול (פיצוי כספי על ההפרה בלבד- רוצה להישאר עם מה שקיבל עד עכשיו אבל לא לאכוף עד הסוף).

**קיום והסתמכות**- האם ניתן **לבחור** ביניהם? עריית נתניה נ' מלון צוקים: השו' מלץ (מיעוט)– ס'10 לחוה"ת נפגע יכול לתבוע פיצוי מכמה סוגים אולם לא ניתן לתבוע את שני סוגי האינטרסים כאשר יש כפל פיצויים או כאשר סותרים זה את זה, חשין (רוב שאומץ בדין)- ניתן לבחור בין השניים, ס'10 כולל גם קיום וגם הסתמכות. **כאשר יש קושי בכימות הקיום נבחר בהסתמכות.**

**הוצאות הסתמכות טרם כריתה(למשל הוצאות מו"מ)-** לא מפוצה בסעדים לכן עלול לגרום לחשש מהפסד ומכאן לסלידה מביצוע אלו. **פלד** רואה לנכון להקצות חלוקה של הנזק באשר הוצאות טרום חוזיות בכדי לתמרץ מאחר ומניבות תועלת לשני הצדדים. **בפועל** השקעות אלו יזוכו במידה ונגרמה הפרה של חובת התו"ל במו"מ.

**הקצאת הסיכונים (מפורשת או משתמעת מהחוזה)** משפיעה על סוג הפיצוי- על מי הוקצתה האחריות (הוקינגס נ' מקגיי- הבטחה ליד בריאה)

תיקון ההפרה

**שווי תיקון מול שווי ערך**- ניתן **לתקן הפרה** אך עלול לעלות **קושי** בערך סובייקטיבי או כאשר העלות שרירותית ותגרום לניצול לרעה של המפר (peevyhouse). ביהמ"ש עשוי להתערב במקרים אלו אם רואה אכיפה כלא הגיונית בנסיבות העניין או לומר שזה סיכון שהוקצה בעת הכריתה ולדרוש אכיפה.

אובדן נפח עסקאות- מצב בו ההיצע גדול מהביקוש והפרת הקונה גרמה לנזק בנפח המכירה, לא יתאפשר אם החלפת את המבטל.

* **יתאפשר** במלאי בלתי מוגבל ובהוכחת יכולת לנפח גדול יותר בעסקאות אילולא ההפרה.
* **לא יתאפשר** במלאי מוגבל **אך** ייתכן פיצוי על בזבוז זמן, הוצאות מו"מ של עסקה חלופית והעסקה המופרת, פערי מחיר ונזקים תוצאתיים.

בשוק מצומצם אין בהכרח אובדן נפח עסקאות – כל ייצור ותפוקת מכירה מוגבלת.   
**הפתרון המוצע** הוא מתן פיצוי בהוכחה של סבירות גבוה לנזק בעזרת: היצע וביקוש, נכס ייחודי/לא ייחודי- ככל שפחות ייחודי יש יותר סיכוי לנזק, יצרן מול קמעוני- קמעונאי מוגבל בכמות ע"י הייצרן, בחינת יכולת טכנית לעבודה במקביל- כמה עסקאות היה מסוגל לסגור, מעמד המוכר בשוק- אם מנפול הנזק אמיתי כי לקונה אין תחליף אך הייצור מוגבל, נגישות של הקונים לשוק, חשיבות העסקה שאבדה לפעילות.

מועד בחינת הנזק**-** עקרונית מההפרה עד יום תשלום הסעדים אך אין אפשרות טכנית לכן **מיום פסק הדין+ ריבית והצמדה** עד התשלום בפועל. **חריג** **הנובע מחובת הקטנת הנזק** (ס'14(א)) אשר הקמה ביום ההפרה תושייה נ' גוטמן- ברק החובה מחייבת לחשב לפי המחיר הסמוך להפרה או לאחר הביטול.

**סייגים ומגבלות לפיצויים**

בכדי להוכיח קיום וצפייה יש להוכיח:

1. **סיבתיות**- קשר בין ההפרה לנזק. הקשר הסיבתי עובדתי מוכרע ע"י מבחן האלמלא. **אי ודעות** למה היה קורה בעולם אלטרנטיבי ומהו הנזק העתידי מונעים מחישוב מדויק ולכן נקבעים באופן יחסי של פיצוי לפי הסתברות בתנאי והוכח סיכוי **ממשי**.
2. **ריחוק נזק (צפיות) –** הפיצוי ניתן כל עוד המפר צפה או היה עליו לצפות כאדם סביר(למשל תנודות בשוק) את תוצאות ההפרה– החרגה במקרה של הזהרה מראש. אין הבחנה בין סוג להיקף הנזק.

נדרשת וודאות- יש צורך בוודאות אומדן הנזק בכדי מתן פיצוי. **הדרישה** מוקלת אם השתכנע ביהמ"ש בקיום הנזק אך האמידה לא וודאית ניתן לתת פיצוי ע"פ הסתברות (Chaplin v. Hicks דוגמנית) או פיצוי בטווח האומדן -בייחוד אם ההפרה יצרה את חוסר הוודאות (ברק באסימוב בע"מ נ' מלון טירת הכרמל)

למה לתת פיצוי רק על מה שיכול לצפות מראש המפר?

* כדי לעודד העברת מידע
* בכדי **לא למנוע התקשרות** מהחשש לתשלום בעד נזק לא צפוי
* לעודד **נקיטת זהירות** ראויה מפני הפרה (השקעת הצדדים להפחתת סיכון)
* מאפשר **להגביל אחריות** בשעת הכריתה (יודע את הסיכון ויכול להחליט אם לקחת אותו)
* מניעת **Adverse selection** (חוסר מידע יכול להוביל לסלידה מהתקשרויות מסוימות)

הפחתת הפיצוי:

* **חובת הקטנת נזק**(ס' 14)- חלה על פיצויים מכוח סעיפים 10 12 ו13 בחוק החוזים ומשמשת תמריץ למניעת הגדלת נזק ופעילות הגונה כלפי המפר. תושייה נ' גוטמן,ברק עמ' קודם
* **אשם תורם**-התנהגות שנוגעת להפרה עצמה כאשר יכל למנוע את ההפרה או לעצור אותה. Eximin נ' טקסטיל והנעלה שמגר- אילו היה שיתוף פעולה יכלו הצדדים למנוע את הנזק לכן האחריות לנזק מוטלת על שניהם.

**ההבדל** הוא שאשם תורם קיים לאורך כל החוזה ולא רק מרגע ההפרה בנוסף, בהקטנת נזק אין אופציה למנוע לחלוטין את הנזק אלא להפחית את שיעור הנזק ואת שיעור הפיצוי שינתן לעומת אשם תורם בו ישנה אפשרות למניעה מוחלטת של ההפרה.

* ביהמ"ש ראשי להפחית את הפיצוי מתוך ס'12 לחוה"ח אם רואה לנכון
* **פיצויים מוסכמים** ס'15(א) לחוה"תחריג – ביהמ"ש יכול **להפחית** פיצויים מוסכמים שאינם הוגנים ופרופורציונליים לנזק שניתן היה לצפות מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה.(חשל חברה למסחר נ' פרידמן, שמגר- הריבית לא סבירה לנזק) יתרון בפיצויים מוסכמים הם שמדויקים ביותר כי נעשו ע"י הצדדים ax-ante וחוסכים הוצאות משפט.  
  **15(ב)** פיצויים מוסכמים לא גורעים מדרישת פיצויים נוספים.  
  **15(ג) חילוט -**סכום שניתן ע"י המפר **טרם ההפרה והוחלט** **מראש** לטובת הנפגע מהווה הסדר כפיצויים מוסכמים. (לא פיצוי שהוחלט ויינתן במידת הצורך)  
  **מתי נתערב?** כאשר הפיצוי מסדיר נזק אובייקטיבי ואינו הוגן/ברור או ישנו חשש להטעיה ועידוד להפרה ע"י אחד מהצדדים אך לא כאשר הפיצוי מכיל רכיב סובייקטיבי משמעותי בכדי לא לפגוע בחופש החוזים ורצון הצדדים. הפיצוי המוסכם יכול לבוא מסווה כהשבה (חילוט, הגדרת שווי- הגבוה משווי העסקה) או כחוזה חילופין (אפשרות בחוזה לא לבצע ולשלם)