

צ'ק ליסט דיני חוזים – עומר פלד

- 1. הצעה וקיבול – עמ' 2**
- הצעה
 - חזרה מן ההצעה ופקיעת ההצעה
 - קיבול
 - חזרה מקיבול ופקיעת כוח הקיבול
- 2. כשרות משפטית - עמ' 3**
- כשרות לזכויות וחובות
 - כשרות לפעולות משפטיות
 - פעולותיו של קטין
- 3. מו"מ לקראת בריתת חוזה – עמ' 4**
- מטרת ס' 12
 - תחולת ס' 12
 - סעדים על ניהול מו"מ בחוסר תום לב
- 4. תרופות בשל הפרת חוזה – עמ' 4**
- ברירת הקיום
 - אכיפה
 - ביטול והשבה
 - פיצויים
 - סייגים לפיצויים
 - תרופות ייחודיות
- 5. חוזה מוקדם והשלמת פרטים – עמ' 8**
- סיבות שהחוזה אינו שלם
 - ערוצי ההשלמה הבסיסיים
 - הסכם לנהל מו"מ
- 6. צורת החוזה - עמ' 9**
- דרישת כתב מהותית
 - הסכמה בע"פ והשלמה ע"פ דין
 - דרישת כתב במקרקעין
 - סעדים בהעדר כתב
- 7. תמורה והסתמכות – עמ' 9**
- מהי תמורה?
 - נפקות התמורה
 - תמורה בחוזים שונים
 - התחייבות לתת מתנה
- 8. כוונה ליצור יחסים משפטיים, הסכמי פרס ותחרות – עמ' 10**
- הסכם חברתי ("הסכם גינטלמני")
 - הבטחות בין בני זוג
 - הבטחת נישואין
 - הסכם פוליטי
 - הסכם עם מוסד אקדמי
 - הסכם להענקת פרס
 - חוזה הימורים/הגרלה
- 9. פגמים בכריתת החוזה – עמ' 11**
- טעות
 - תיקון טעות
 - הטעיה
 - טעות לעומת הטעיה
 - כפיה ועושק
 - סעדים
- 10. עסקאות נוגדות והשפעת הביטול על צד שלישי – עמ' 14**
- עסקאות נוגדות
 - השפעת הביטול על צד שלישי
- 11. תוכן החוזה – עמ' 15**
- תניות ותנאים
 - פרשנות ותניות מכללא
 - הוראות שנקבעו ע"י הצדדים במפורש או ע"י הפניה
- 12. חוזים אחידים ותניות פטור – עמ' 17**
- תניות פטור
 - חוזים אחידים
- 13. חוזה לטובת אדם שלישי – עמ' 18**
- הסדרים חוזיים מיוחדים

01 - הצעה וקיבול

הצעה

1. **פניה:** פנייה היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמירת דעת של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה והיא מסוימת (**רבינאי**) (ס' 2' **רישא**) פנייה יכולה להיות גם לציבור (ס' 2' **סיפא**), כהצעה / הזמנה להציע הצעות / מכרז. הבחנה בין הצעה לבין הזמנה להציע הצעות:
 - א. פניה שאינה כוללת את כל הפרטים היא כנראה הצעה להציע הצעות.
 - ב. גם אם הפניה כוללת את כל הפרטים, ייתכן שפרשנות אובייקטיבית תראה שכוונת הפונה היא הצעה להציע הצעות (לדוגמה: פרסום מודעת דירה להשכרה הכוללת את כל הפרטים. אדם לא יכול להתקשר סתם ולבצע קיבול, כי זו רק הצעה להציע הצעות).
2. **הצעה מזכה:** הצעה שאין בה אלא כדי לזכות את הניצע – חזקה שקיבל אותה אלא אם הודיע על התנגדותו תוך זמן סביר (ס' 7'). 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 נספחת למציע, כגון השגת לקוחות עתידיים וכו' (**Harris v. Time**). **ידיעת הניצע על קיום ההצעה:** הוא חייב לדעת עליה ע"מ שייכרת חוזה, גם בהצעה מזכה (**Taylor v. Allon**).

מכרזים (ס' 2' סיפא)

בעל המכרז פונה לציבור **בהצעה להציע הצעות**. אלו העונים למכרז הם בגדר **מציעים**. בחירת בעל המכרז באחד מהם היא **הקיבול**. בעצם ההצעה להציע הצעות, יש **הצעה נספחת** של בעל המכרז, בה הוא קובע את תנאי המכרז (כללי המשחק) ואת הקריטריונים לבחירת ההצעה הזוכה. כאשר אדם מגיש הצעה, הוא גם מבצע **קיבול להצעה הנספחת (חברה קדישא נ' לוי)**.

2. **גמירת דעת:** כוונה להתקשר בחוזה מחייב מבחינה משפטית (ס' 2' **רישא**) ניתן גם להסיקה מהמסוימות (**השי ברק בפס"ד רבינאי נ' מן שקד**). נבחנת בצורה אובייקטיבית (**בוטקובסקי נ' גת**). אינדיקציות לגמירת דעת:
 - א. הפקדת ערבות בבנק לביצוע החוזה (**פס"ד Carill**).
 - ב. קבלת צ'ק עם החתימה על זכרון דברים (**פס"ד רבינאי נ' מן שקד**).
 - ג. הקביעה שבזכרון דברים היתה גמירות דעת (ולכן הוא חוזה מחייב) נעשית לפי **"נוסחת הקשר"**: בודקים מה נכתב בזכרון הדברים לגבי תוקפו – האם הוא רק שלב במו"מ או שלב סופי לפני חתימה על חוזה פורמלי (**פס"ד רבינאי**).
 - ד. תוכן, ניסוח, שפה וקונטקסט של החוזה (**לוי נ' לוי**).
 - ה. מדדים אובייקטיביים משמעותיים (לחיצת ידיים, השקת כוסות) המהווים ראייה לגמירות דעת גם כשאין חתימה (**בוטקובסקי נ' גת**).
3. **מסוימות:** פניה תיחשב למסוימת כאשר יש בה די פרטים כך שמספיקה תשובה חיובית כדי להופכה לחוזה (ס' 2' **רישא**). מטרת המסוימות: שתוכן החוזה יהיה ברור לשני הצדדים ויאפשר הסתמכות של הצדדים. ניתן להתגבר על חוסר מסוימות בכמה דרכים:
 - א. השלמה לפי סיכום בין הצדדים:
 1. חוזה המפנה למנגנון השלמה אובייקטיבי: לדוגמה: קביעה שהמחיר יהיה צמוד למדד.
 2. חוזה שהוסכם בו ע"י הצדדים שפרט מסוים ייקבע ע"י צד ג'. לדוגמה: הפנייה להערכת שמאי שתבוצע ותהיה מחייבת. גם אם לא הצליחו להסכים על שמאי, ביהמ"ש יכול למנות שמאי אחר (**פס"ד חוף התכלת**).
 3. חוזה שהוסכם בו ע"י הצדדים שפרט מסוים ייקבע לפי בחירת אחד מהם (**פרמינסקי נ' סהדרוב**).
 4. חוזה שיש בו השלמה ע"י הסכם בע"פ של הצדדים (**תמגר נ' גושן**).
 - ב. השלמה ע"י הוראות חוק משלימות ופרשנות (**ראה החוזה המוקדם והשלמת פרטים**):
 1. קיום בבינוניות (ס' 45' **לחוק החוזים**)
 2. קיום תוך זמן סביר (ס' 41' **לחוק החוזים**)
 3. מקום מסירת הממכר (ס' 10' **לחוק המכר**)
 - ג. אופציה כפולה - הסכמה על טווח מחירים. כל צד יכול לבצע קיבול במחיר הטוב ביותר לצד השני.
 - ד. אם החוזה כולל בתוכו כבר הסדרים קיימים, הצדדים רצו להתנות על הוראות השלמה ממקורות נורמטיביים ולכן לא ניתן להשתמש בהם (**ברון נ' מנדיס**).

חזרה מן ההצעה (ס' 3) ופקיעת ההצעה (ס' 4)

1. **חזרה מן ההצעה:**
 - א. **הצעה רגילה:** המציע יכול לחזור בו בהודעה לניצע, לפני שנשלחה הודעת קיבול (ס' 3' **א**). אם ההצעה היתה לציבור, יש לפרסם את הודעת החזרה באותו אופן (**פס"ד קזולי**).
 - ב. **הצעה בלתי הזדירה:** המציע אינו יכול לחזור בו (ס' 3' **ב**) (**נווה עם נ' יעקובסון**).
 - ג. **הצעה הקובעת מועד לקיבול:** המציע אינו יכול לחזור בו עד למועד הקיבול (ס' 3' **ב**).
 - ד. **הצעה מזכה:** כנראה ניתן לחזור עד שהניצע קיבל אותה (ס' 7').

פקיעת ההצעה:

- א. **הצעה רגילה:**
 1. כאשר הניצע דחה אותה (ס' 1' **4**) הדחיה צריכה להיות מפורשת (**פס"ד נווה עם נ' יעקובסון**).
 2. כשמת המציע או הניצע או כשנעשה אחד מהם פסול-דין לפני שניתנה הודעת הקיבול (ס' 4' **2**).
 3. עבר מועד הקיבול להצעה (ס' 1' **4**) (**רוזנר נ' מד"א**).

4. כאשר נעשה קיבול בשינוי (ס'11).
- ב. **הצעה בלתי הדירה:**
 1. כאשר הניצע דחה אותה (ס'14) הדחיה צריכה להיות מפורשת (פס"ד נוה עם נ' יעקבסון).
 2. כאשר נעשה קיבול בשינוי (ס'11) ההצעה פוקעת וישנה הצעה חדשה (גישוש במסגרת מו"מ אינו מפקיע את ההצעה) (פס"ד נווה עם נ' יעקבסון).
 3. אם הניצע לא הגיב – ההצעה פוקעת תוך זמן סביר (ס'8א).
- ג. **הצעה מזכה:**
 1. אינה פוקעת, שכן הקיבול מתבצע ברגע שהניצע קיבל אותה.

קיבול

1. **גמירת דעת ומסוימות:** בדומה ליסודות ההצעה. בכריתה דו-שלבית (הצעה וקיבול בנפרד) אין משמעות גדולה למסוימות, כי קיבול יכול להיות אמירת "כן".
2. **הודעת קיבול:**
 - א. מסירת הודעת קיבול: מועד הכריתה יהיה מועד מסירת ההודעה ולא מועד שליחת ההודעה (ס'5).
 - ב. **קיבול צריך להיות בגילוי חיצוני.** לא מספיק רצון פנימי של הניצע לבצע קיבול (פס"ד רוזנר נ' מדי"א).
 - ג. **קיבול בהתנהגות** או בדרך אחרת, בתנאי שדרך הקיבול השתמעה מן ההצעה (ס'6א) (הש' בך ש.ג.מ. חניונים, קוזלי התנהגות הנראית כבאה כתגובה להצעה היא לאו דוקא קיבול. ההתנהגות חייבת להיות מתוך רצון לבצע קיבול (הש' אור בפס"ד ש.ג.מ. חניונים). כאשר הניצע אפילו לא ידע שהוא ניצע ושהוא כורת חוזה (non est factum).
 - ד. הקיבול יעשה בדרך המשתמעת מההצעה (ס'6א) (פס"ד Carlill – הקיבול יהיה בהודעה על עמידה בתנאי ההצעה).
 - ה. קביעת המציע שהיעדר תגובה ייחשב קיבול (קיבול בשתיקה) – אין לה תוקף (ס'6ב) (פס"ד Felthouse).
חריגים:
 - נפסק שביחסים מתמשכים בין הצדדים ניתן לראות בשתיקה סוג של קיבול בהתנהגות (הש' לוי אדרת שומרון).
 - הצעה מזכה (ס'7).
3. **ידעה על ההצעה:** אם הניצע לא ידע על ההצעה המזכה (ס'7), חזקת הקיבול לא חלה ואין חוזה (Taylor v. Allon).
חריג: כאשר המציע התכוון, במפורש או מכללא, לזכות את הניצע גם אם לא ידע על ההצעה. במיוחד במערכת יחסים מתמשכת.
4. **קיבול תוך שינוי:** קיבול שאינו תואם להצעה הוא בבחינת הצעה חדשה (ס'11).

חזרה מקיבול (ס'10) ופקיעת כוח הקיבול (ס'9, 8, 9, 11)

1. **חזרה מקיבול (ס'10):**
 - א. **בקיבול ע"י ההודעה:** הניצע יכול לבטל את הקיבול עד למסירת הודעת הקיבול למציע. גם אם שתי ההודעות הגיעו ביחד זה בסדר (הסעיף נקט בלשון "לא לאחר").
2. **פקיעת כוח הקיבול:**
 - א. **איחור במסירת הודעת הקיבול (ס'9):** הקיבול נחשב כהצעה חדשה.
חריגים:
 - (ס'8ב): אם הודעת הקיבול נשלחה בזמן אך איחור להגיע למציע מסיבות שאינן תלויות בניצע – החוזה נכרת. אולם בשל האיחור, יש למציע זכות לדחות את הקיבול מיד לאחר שנמסרה לו הודעת הקיבול.
 - גם אם לכאורה ההצעה פקעה בלא שבוצע קיבול, ייתכן שהיה הסכם קודם בין הצדדים במסגרתו המציע מסכים שיהיה חוזה מחייב גם אם הגילוי החיצוני לקיבול יגיע לאחר שעבר הזמן (פס"ד צימרמן נ' זילכה).
 - ב. **קיבול בשינוי לעומת ההצעה (ס'11):** כמוהו כהצעה חדשה.
מה קורה להצעה הקודמת? ההצעה פוקעת וישנה הצעה חדשה, גישוש במסגרת מו"מ אינו מפקיע את ההצעה (פס"ד נווה עם נ' יעקבסון).

02 - כשרות משפטית

כשרות לזכויות ולחובות

כל אדם כשר לזכויות ולחובות מגמר לידתו ועד מותו (ס'1 חוק הכשרות המשפטית).

כשרות לפעולות משפטיות

כל אדם כשר לפעולות משפטיות, **זולת אם נשללה או הוגבלה כשרות** זו בחוק או בפסק דין של בית משפט (ס'2 חוק הכשרות המשפטית). פעולה משפטית = יצירת זכויות וחובות חדשות.
ישנם שתי אוכלוסיות שלא יכולות לגבש את היכולת לבצע פעולה משפטית: **קטינים ופסולי דין**.

פעולותיו של קטין

1. פעולה משפטית של קטין טעונה הסכמת נציגו (ס'4 חוק הכשרות המשפטית).

2. פעולה משפטית שנעשה ללא הסכמת נציג ניתנת לביטול ע"י נציגו או ע"י הקטין שהפך לבגיר (ס'4 חוק הכשרות המשפטית).
חריג:
- פעולה משפטית של קטין שדרכם של קטינים בגילו לעשות כמוה אינה בטלה (ס'6 לחוק הכשרות המשפטית).
- פעולה משפטית של קטין שהיא באשראי בטלה (ס'6א חוק הכשרות המשפטית).
3. ישנן פעולות שבהן אין ההורים מוסמכים לייצג את הקטין בלי שבית המשפט אישר מראש (ס'20 חוק הכשרות המשפטית) (שרף
ני אבער, נחול ני לוי).

03 - מו"מ לקראת כריתת חוזה

(א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.
(ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ובתום-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 המחוייבים.

מטרת ס' 12

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 (טפחות ני צבאח, עמידר ני אהרון).

תחולת ס' 12

1. החובה לנהוג בתום לב חלה על פרק הזמן שמתחילת המו"מ ועד הכריתה.
2. החובה חלה בין אם נכרת חוזה אם לא, ובין החוזה קיים או שבוטל עקב הפרתו או עקב פגם בכריתה.
3. החובה חלה על כל השותפים למו"מ, גם אם הם לא צדדים לחוזה.
4. הסטנדרט הוא "אובייקטיבי מרוכך": בוחנים את ההתנהגות לפי "האדם הסביר" תוך התייחסות לחוזה הספציפי.
5. החובה חלה על מקרי אי גילוי, רק כאשר המידע הגיע לאדם באקראי. כאשר המידע עלה לאדם כסף, חובת הגילוי פחותה (קרונמן) (ספקטור ני צרפתי, טפחות ני צבאח, עמידר ני אהרון) (ראה פרק הטעיה).

סעדים על ניהול מו"מ בחוסר תום לב

כאמור, מטרת ס' 12 היא העמדת הנפגע במקום שהיה בו אלמלא נהג הצד השני בחוסר תום לב. "צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המו"מ או עקב כריתת החוזה, והוראות ס' 10, 13 ו-14 לחוק התרופות יחולו בשינויים המחוייבים" (ס'12ב).

1. פיצויים:

- לכאורה ס' 12 מוגבל לפיצויים, והפסיקה פירשה את זה לפיצויים שליליים בלבד.
 - בפס"ד קל בניין נפסקו פיצויים חיוביים. מכאן ניתן לראות כי הסעדים של ס'12 לא מוגבלים לסעדים שליליים.
 - פיצויים הסתברותיים - אם הופרה החובה לנהל מו"מ בחוסר תום לב ניתן לפסוק לתובע פיצויים כגובה הסיכויים שהיו לו לזכות (גלנר ני טאטרון חיפה, Chaplin).
2. אכיפה (הצהרה שהחוזה נכרת):
- פס"ד זונשטיין ני גבסו (השי ברק, מיעוט): הכרזה של ביהמ"ש שנכרת חוזה למרות היעדר כתב. זאת מכיוון שהמוכר ניצל את דרישת הכתב בחוסר תום לב ע"מ להתנער מהחוזה. המוכר התכחש לתוקף העסקה כי מועדי התשלום לא נכתבו. אך תום הלב גובר על דרישת הכתב.
 - פס"ד קלמר ני גיא (השי ברק): עקרון תום הלב גובר על דרישת הכתב. מי שדורש לבטל עסקה לאחר ביצועה בטענה שלא היה כתב – אינו נוהג בתום לב.

04 - תרופות בשל הפרת חוזה

"הופר חוזה, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפתו או לבטל את החוזה, וזכאי הוא לפיצויים, בנוסף על אחת התרופות האמורות או במקומן, והכל לפי הוראות חוק זה" (ס'2 חוק החוזים תרופות).

1. ברירת הקיום.
 2. תביעה ל: א) אכיפה.
ב) ביטול והשבה.
ג) פיצויים (ניתן עם ביטול או אכיפה).
- אם החוזה לא הופר, אולם ההפרה צפויה: הנפגע יקבל תרופות מסוימות (ס'17 חוק החוזים תרופות).

ברירת הקיום

- הנפר ימשיך לקיים את חלקו בחוזה, ולאחר שסיים – יתבע אכיפה (White v. McGregor).
1. לא ניתן לעמוד על ברירת קיום אם כדי לקיים חייב את שיתוף הפעולה של הצד השני (טכניקום ני אדלר).
 2. צריך להיות לנפר אינטרס לגיטימי להמשך הקיום:
 - חשש מנזק עליו לא יפוצה.
 - פגיעה במוניטין (White v. McGregor).
 - אמונה סבירה שאם אני אקיים גם המפר יקיים (בנק איגוד לישראל ני סוראסקי).

- במקרים בהם אין אינטרס לגיטימי אין אפשרות לדרוש ברירת קיום (Clea Shipping Corp v. Bulk Oil int'l).
- כאשר מתקיימים סייגים לאכיפה (ס'3 חוק החוזים תרופות) לא ניתן לעמוד על ברירת הקיום (אגד נ' אדלר).

אכיפה

בדין הישראלי אכיפה היא ברירת המחל (ס'3 לחוק התרופות) המטרה של אכיפה היא להביא בקירוב מרבי מה שהיה ניתן לביצוע מלכתחילה.

מתי נעדיף אכיפה?

1. פיצויים שאינם מפצים כראוי (לדוג' כאשר מדובר בנכס ייחודי/מוניטין) (White v. McGregor).
2. פוזיציה של הצדדים (שוורץ).
3. כשסעד האכיפה מפחית עלויות מו"מ (קרונמן).

מתי לא תבוצע אכיפה?

1. ס'1(1) – חוזה אינו בר ביצוע כשיש מניעה להשלים אותו, המניעה יכולה להיות פיזית או משפטית (אייזמן נ' קדמת עדן).
*לבחון אופציה להחלת דוקטרינת ביצוע בקירוב.
2. ס'2(2) – לא ניתן לבצע אכיפה כאשר אכיפה משמעה לעשות או לקבל עבודה אישית.
חריג: פיטורי אישה בהריון אינם תקפים, פיטורי איש מילואים.
3. ס'3(3) – ביהמ"ש רשאי לא לאפשר אכיפה, אם היא דורשת רמה גבוה של פיקוח מצד ביהמ"ש (עוניסון נ' דויטש) (Neason).
4. ס'4(4) – כאשר אכיפה תהיה בלתי צודקת בנסיבות העניין. שתי אפשרויות לדבר:
א. כאשר אכיפה תכביד יותר מידי על המפר, בעוד הנפר יכול להסתפק בפיצויים.
 - פס"ד דוד נ' יאסין – כשהאכיפה מאוד מכבידה והפיצויים מהווים תרופה סבירה, זה יהיה חריג לאכיפה.
 - פס"ד אזימוב נ' בנימיני - . כשאכיפה מביאה למצוקה קשה וחמורה, זו סיבה טובה לא לתבוע אכיפה (בתנאי שהמצוקה התגלתה לאחר הכריתה).
- ב. כאשר מוטלת אשמה מסוימת גם על הנפר:
 - כאשר לא הקטין את נזקו (פס"ד אגד נ' אדלר, פיצויים הופחתו בחצי).
 - כאשר לנפר יש חלק מסוים בגרימת ההפרה.

ביצוע בקירוב: בביצוע/אכיפה בקירוב ביהמ"ש מאפשר את ביצוע ההסכם, אבל לא את ההסכם הספציפי, אלא הסכם אחר שהוא דומה להסכם הספציפי (אייזמן נ' קדמת עדן, חוף התכלת).
*ביצוע בקירוב יתבצע בעקבות סיכול, אי חוקיות, בעיות במנגנוני השלמה, עסקאות נוגדות, שירות אישי ויכולת פיקוח ביהמ"ש.

אכיפה בשיערוך:

"בית המשפט רשאי להתנות את אכיפת החוזה בקיום חיוביו של הנפגע או בהבטחת קיומם או בתנאים אחרים המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות העניין" (ס'4 לחוק החוזים תרופות).

מתי נעשה שיערוך?

א. שיערוך של החוזה יכול לקרות אם השווי של החוזה במועד המשפט שונה מהותית מהשווי של החוזה במועד הכריתה ובמועד ההפרה. שיערוך נועד למנוע התעשרות שלא כדין.

- במקרים שהקונה מפר, המוכר זכאי לשינוי בשווי של הכסף החל ממועד ההפרה (ס'11(ב)).
- גם אם המוכר הפר, ניתן לבצע שיערוך של ההסכם (אייזמן נ' קדמת עדן).
- ניתן לבצע שיערוך רק כאשר החיובים תלויים או שלובים (וינקלר נ' ספיר).

ביטול והשבה

הביטול:

הצד הנפגע יכול לבטל את החוזה בשני מקרים:

- א. הפרה יסודית: ניתן לבטל תוך זמן סביר ממתי שנודע לנפר על ההפרה. אין צורך בארכת קיום (ס'7(א) חוק החוזים תרופות).
שני סוגי הפרה יסודית (ס'6 לחוק התרופות):
 1. הפרה יסודית מסתברת: הפרה שניתן להניח שאדם סביר לא היה מתקשר בחוזה אם היה רואה מראש את ההפרה. סייג: אם המפר לא היה יכול לדעת מראש שההפרה תהיה יסודית עבור הנפר, אין זו הפרה יסודית (ביטון נ' פרץ). יש בכך תמריץ לצדדים ליידע זה את זה על הסיכונים שלהם, כדי שכל צד ידע מראש האם משתלם לו להפר.
 2. הפרה יסודית מוסכמת: ניתן לציין בחוזה שהפרת ס' מסוים יחשב כיסודית. לא ניתן לקבוע תניה גורפת לפיה כל הסעיפים הינם יסודיים (מזור נ' וחידי) אלא אם הן באותו מישור (שלום נ' מוטה). עולה השאלה לגבי מקרים בהם צוין יסודיות לכל ס' בנפרד.
- ב. הפרה לא יסודית: יש לתת למפר ארכת קיום סבירה (ס'7(ב)). רק לאחריה ניתן לבטל את החוזה בהודעה למפר, שתהיה תוך זמן סביר (ס'8 לחוק התרופות).
 - הזמן הסביר לארכה צריך להיות הזמן הקצר מבין הזמן הסביר לעניין הנזק לנפגע ההפרה, הזמן הסביר לאפשרות לתקן של המפר (ד"ר פלד) (שמיר נ' הוד).
 - הביטול לא צודק בדרכי כשההפרה היא קלה ולא תוקנה בזמן, אבל בטעות ובתום לב ופיצוי נותן תמורה הולמת (שירותי תחבורה ציבורית ב"ש נ' ביה"ד הארצי לעבודה).

הודעת הביטול תינתן בדרך המקובלת בנסיבות העניין (ס'60(א) חוק החוזים הכללי), ניתן להתנות על אופן מתן הודעת הקיבול (סוכנויות רכב נ' טרבלוס) ביהמ"ש יכול ליצור ביטול מותנה (ארגמן נ' ברנפלד).

ביטול חלקי (ס'7(ג) לחוק התרופות):

אם החוזה ניתן להפרדה לחלקים והופר אחד מחלקיו, הפרה שיש בה עילה לביטול אותו חלק, הנפגע זכאי לבטל רק את החלק שהופר. אם הייתה ההפרה יסודית של ההסכם, הנפגע זכאי לבטל את החלק שהופר או את החוזה כולו.

- ס' 9 (ב) משלים את ס' 7 (ג) ואומר שאם בוטל החוזה בחלקו, יחולו הוראות ס' 9 (א) - הוראות ההשבה, רק על אותו חלק.
- ישנם מקרים בהם לא ניתן החוזה להפרדה לחלקים (בנישתי ני ששון).

ההשבה (ס' 9 לחוק התרופות):

השבה נעשית לפי מה שצד לחוזה קיבל על פי החוזה. מטרת ההשבה הינה מניעת התעשרות (ס' 2 בחוק עשיית עושר ולא במשפט) (השי' ברק, אדרס) (Fuller & Perdue).

בעקבות הביטול, על כל צד להשיב (השבה בעין) לצד השני את מה שקיבל לפי החוזה, אלא אם כן:

- ההשבה בלתי אפשרית: נכס שכבר לא קיים, סחורה שהשתמשו בה, שירות וכו'.
 - ההשבה בלתי סבירה: השבת נכס תגרום לתוצאות לא סבירות (פס"ד דוד ני יאסין).
 - הנפגע מעוניין בהשבת שווי ולא השבה בעין.
- מהו הדבר שיש להשיב ("שקיבל על פי החוזה")?
- רק מה שנתקבל ע"פ החוזה: לא צריך להשיב משהו אחר שהתקבל מהמפר כתחליף, אם התחליף שונה ממה שהוסכם (השי' בייסיקי, בנישתי ני ששון).
 - גם מה שנתקבל נורמטיבית ולא פיזית: יש להשיב גם טובות הנאה או רווח מקבלה פיזית (פס"ד סוכנות השכרת רכב ני טרבלוס).
 - חובת ההשבה קיימת גם על החייב וגם על הצד השלישי הזוכה כדי למנוע את התעשרות שלו (פס"ד בייזמן השקעות).

השבת שווי ריאלי מול שווי חוזי:

- שווי ריאלי: זהה במהותו לשווי בעין, מאפשר לממש את זכות העקיבה, מעמידה את הצדדים בקו 0 (אבל זוהי לא מטרת ההשבה, מטרתה מניעת התעשרות), מבטל את הקצאת הסיכונים של הצדדים (חיסרון)..
- שווי חוזי: זה החוזה שהצדדים כרתו, משמר את הקצאת הסיכונים של הצדדים, גורם להפרות יעילות.

התעשרות מהפרת חוזה:

אפשר להבדיל בין שני סוגים של השבה:

- השבה במסגרת החוזה
- התעשרות לא לגיטימית (השי' אור ש.ג.מ חינונים, פס"ד אדרס, לוי ני מבט בנייה).

פיצויים (ס' 10 לחוק התרופות).

פיצויים יכולים לבוא במקביל לאכיפה או לביטול (לוי ני מבט בנייה). מטרתם לפצות את הנפגע בגין הנזק שנגרם לו. כלל אי פיצוי כפול: לא ניתן לתת פיצויים שמכסים את אותו סכום (לוי ני מבט בנייה).

- אפשר - השבה והסתמכות אגבית, הסתמכות עיקרית והשבה (אם אין חפיפה), השבה וציפייה (נקזז).
- אי אפשר - הסתמכות עיקרית וציפייה, אובדן הזדמנויות (הסתמכות) ופיצויי ציפייה, הסתמכות אגבית וציפייה.

מועד הערכת הנזק: מועד פסק הדין, ע"מ להעמיד את הנפגע במקום שהיה אלמלא הופר החוזה.

- אם ערך הנכס ירד מאז ההפרה ועד פסק הדין, אין לשערך כלפי מטה את הפיצויים. הרי הזכות לפיצויים התגבשה כבר במועד ההפרה (פס"ד ליפשיץ ני לוי).
- אם הנפר השתהה במציאת קונה חלופי לנכס שלו לאחר ההפרה, וערך הנכס ירד, אין לגלגל את ירידת הערך על המפר. על הנפר היה למכור מיד לקונה אחר (פס"ד תושיה ני גוטמן).
- אם אפשר באופן סביר להקטין את הנזק החישוב יהיה סמוך למועד הביטול (אריאל ני קירשנבאום).

א. פיצוי על אינטרס הציפייה: העמדת הנפגע במקום בו היה אילו קיים החוזה. זה הפיצוי המועדף אם אין נסיבות מיוחדות.

נזקים תוצאתיים	+	טובות הנאה	-	חיסכון בהוצאות ביצוע	-	ציפייה מההסכם
נזק שהוא תוצאה של ההפרה		רווח שהנפר כבר הפיק מהחוזה או ערכם של הנכסים שבר קיבל לפי החוזה		מכיוון שההפרה קרתה באמצע הביצוע, לנפר נחסכו חלק מהוצאות ביצוע		ההכנסות אם החוזה היה מקיים

ב. פיצוי על אינטרס ההסתמכות: העמדת הנפגע במקום בו היה לו לא נכרת חוזה.

- הסתמכות עיקרית - הוצאות שהוצאו ע"י החוזה, הכנות לביצוע החוזה.
 - הסתמכות אגבית - הוצאות בהסתמך על החוזה שלא נדרשות לביצוע.
 - אובדן הזדמנויות עסקה - ויתור על מו"מ חלופי, עקב הסתמכות על עסקה חלופית.
 - נזקים תוצאתיים - נזק קונקרטי שמתגבש בעקבות ההפרה, לאחר ההפרה וכתוצאה ממנה (לוי ני מבט בנייה). משתלם יותר לתבוע פיצויי הסתמכות על פני ציפייה, כאשר:
1. החוזה הוא חוזה הפסד, שכן שם ההסתמכות גבוהה מהציפייה (CCC Films).
 2. כאשר לא ניתן להעריך את הציפייה, למשל כי לא ברור האם העסקה היתה מניבה בכלל רווח (מלון צוקים).
- * ניתן לפצות בגין הוצאות הסתמכות מלפני כריתת החוזה (Angila Television).

נזקים תוצאתיים	+	נזקי הסתמכות אגבית	+	טובות הנאה	-	אינטרס הסתמכות עיקרית
נזק שהוא תוצאה של ההפרה		הוצאות נלוות שהנפר הוציא עקב הסתמכותו, מעבר להוצאות ישירות על הביצוע		רווח שהנפר כבר הפיק מהחוזה או ערכם של הנכסים שבר קיבל לפי החוזה		הוצאות שהוציא הנפר בקיום החוזה

ג. **פיצוי ללא הוכחת נזק (ס' 11 לחוק התרופות):**
ס'11 א - אם הופר החיוב לספק נכס או שירות, אתה זכאי לפיצוי אוטומטי גם ללא הוכחת נזק על הפער בין המחיר החוזי למחיר שבו ניתן לרכוש את הנכס או את השירות בשוק ביום הביטול.
ס'11 ב - מקנה ריבית שבפיגור מיום ההפרה ועד יום התשלום.

ד. **פיצויים מוסכמים (ס' 15 לחוק התרופות):**
צדדים לחוזה רשאים לתבוע פיצוי מוסכם (ס'15 א רישא) ביהמ"ש יכול להפחית פיצויים מוסכמים אם הם מופרזים יחסית לנזק שהיה צפוי בעת הכריתה (ס'15 א) (פס"ד חשל בנייה נ' פרידמן).
תנית פיצוי מוסכם בחוזה אינה שוללת מהנפגע אפשרות לתביעת פיצויים על נזקו בפועל (ס'15 ב) לחוק התרופות).
סכומים שהמפר שילם לנפגע לפני ההפרה והוסכם מראש על חילוטם לטובת הנפגע, דינם כדין פיצויים מוסכמים (ס'15 ג) (San Printing).
* נפגע ההפרה יכול לדרוש פיצויים ע"פ ס'10 ס'11 ס'13 במקום הפיצוי המוסכם

ה. **נזק לא ממוני (ס'13 לחוק התרופות):**
אם הפרת החוזה גרמה לנזק שאינו ממון, רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים בעד נזק זה. הפיצוי מוגבל לנזק צפויה וישיר מההפרה (עיריית י"ם נ' גורדון, גולדמן נ' מיכאלי). ישנם חוזים אישיים בהם נרצה לפצות על נזק לא ממוני (בנישתי נ' ששון, Sullivan, Hawkins v. McGee).

ראשי נזק מיוחדים:

א. **פיצוי בגין הוצאות מו"מ:** הוצאות במסגרת המו"מ גם יכולות להיחשב כהוצאות הסתמכות, אבל הן לא ניתנות במסגרת פיצויי הסתמכות. הוצאות לפני כריתת החוזה במסגרת המו"מ יכולות להיות בפיצוי שניתן על הפרה של ס'12 לחוק החוזים הכללי (red owl).

ב. **פיצוי בגין הוצאות שהוצאו לפני כריתת החוזה:** במקרים בהם לא ניתן להוכיח את אינטרס הציפייה, כאשר לא ברור האם העסקה היתה מניבה רווח, ניתן לקבל פיצוי על הוצאות אלו – בהתקיים קש"ס בין ההפרה לנזק ובהתקיים צפיות של המפר על ההוצאות שהיו לנפר (Angila Television v. Read). אם היה ניתן להוכיח ציפייה, אז כמובן שבמסגרתה היה פיצוי גם על הוצאות אלה ולא היה צורך בעילה נפרדת.

ג. **הוצאות תיקון גבוהות מול עליית ערך קטנה:**
כאשר פיצוי משמעו תשלום סכום גבוה עבור הוצאות התיקון של הנפר, אך התיקון יגרום רק לעליית ערך קטנה של הנכס:
• אובייקטיבית: אין סיבה כלכלית לתשלום הסכום הגבוה (Jacob & Young v. Kent).
• סובייקטיבית: לנפר יש אינטרס סובייקטיבי בתיקון הנכס בכל מחיר, גם אם ערך הנכס לא יעלה משמעותית כתוצאה מתקינותו.
פס"ד Peevyhouse – דעת המיעוט תמכה בעמדה הסובייקטיבית של הנפר, בתנאי שהמפר צפה את האינטרס של הנפר ובתנאי שהנפר מתכוון להשתמש בכסף לתיקון (זה מוכיח את קיום האינטרס אצלו).
דעת הרוב תמכה בעמדה האובייקטיבית.
ס'4 לחוק חוזה קבלנות הוצאות התיקון יכולות להתפרש כסעד עצמי, מזמין עבודה שנפגע מהפרה רשאי לנקות/לקזז את הוצאות ההפרה מהתשלום.

אבדן נפח עסקאות (Lost Sales Volume):
עקב ההפרה של הקונה – הפסיד המוכר עסקה. לא ניתן לפצות על אבדן נפח עסקאות כאשר:
1. הנכס ייחודי (In re Vice Mill Ltd.).
2. הביקוש גדול מההיצע.
3. שוק מצומצם – קונה שהפר ממילא היה מוכר את הנכס הלאה לקונה אחר (בווינג נ' T.W.A.).
4. המוכר לא מסוגל לבצע מסי' עסקאות במקביל.

סייגים לפיצויים

1. **ריחוק הנזק (צפיות) (ס'10 לחוק התרופות):** הפיצוי הינו רק בגין נזק שהמפר היה צריך לראות מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה (Victoria Laundry, חזן נ' דגן).
2. **ודאות הנזק** קיימת דרישת הוודאות של הנזק, הנפר צריך להוכיח את הנזק שנגרם לו ברמת וודאות מאוד גבוהה (אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת הכרמל).
3. **סיבתיות (ס'10 לחוק התרופות):** הפיצויים יהיו בגין נזקים שנגרמו עקב ההפרה.
4. **הקטנת הנזק (ס'14 לחוק התרופות):**
זו חובה החלה על הנפר כדי שיהיה זכאי בכלל לפיצויים:
 - הנפר אינו זכאי כלל לפיצויים על ההפרה אם היה יכול להקטין את הנזק ולא עשה זאת (אגד נ' אדלר).
 - הוא אינו חייב להצליח בהקטנת הנזק, אלא לעשות מאמץ סביר.
 - עולה השאלה אם בהפרה צפויה קיימת חובת הקטנת הנזק (בנק איגוד נ' סוראסקי).
 - הנפר יקבל במסגרת הפיצויים גם את הוצאות הסבירות שהוא הוציא על מנת להקטין את הנזק:
 - אסור לו להוציא הוצאות בלתי סבירות לשם הקטנת הנזק. הוא יפוצה רק עד גובה סביר.
5. **אשם תורם:** אשם תורם הינה התנהגות שבה צד לחוזה יכול למנוע את ההפרה או לעצור אותה ובכל זאת לא פעל ככה (פס"ד Eximin).

תרופות ייחודיות

1. תרופת העיכבון: מותר לאדם לעכב תחת ידו נכס של אדם אחר כדי ללחוץ עליו לשלם חוב (ס' 19 לחוק התרופות, ס' 11 לחוק המיטלטלין, ס' 5 לחוק חוזה קבלנות).
2. תרופת הקיזוז: מותר לאדם לקזז ממה שהוא חייב לאדם אחר את מה שאותו אדם חייב לו (ס' 20 לחוק התרופות).
3. ניכוי מחיר: מותר לאדם לשלם מחיר נמוך יותר אם סופק לו מוצר ששווי נמוך ממה שהוסכם. (ס' 28 לחוק המכר).

05 – חוזה מוקדם והשלמת פרטים

סיבות שהחוזה אינו שלם

עולה השאלה מה דינו של מסמך שלא כולל את כל פרטי ההתקשרות? הוא יכול להיות הסכם שיושלם בעתיד או הסכם שלם מבחינת הצדדים.

1. היעדר גמירת דעת:

- א. כאשר החוזה לוקה בחוסרים: אם היעדר השלמה של הפרטים הוא תוצאה של היעדר גמירות דעת במובן האובייקטיבי ביהמ"ש יגיד שאין חוזה.
 - אם בזיכרון הדברים יש את כל הפרטים המהותיים: נבדוק את היותו חוזה מחייב לפי "נוסחת הקשר": בודקים מה הקשר אותו רצו הצדדים ליצור בין החוזה מוקדם לחוזה הפורמלי. אם הם התייחסו לחוזה המוקדם כחוזה גמור ולחתימה על חוזה סופי רק כשלב פורמלי, הרי החוזה המוקדם הוא חוזה מחייב (השי' ברק, פס"ד רבינאי נ' מן שקד).
 - אם בזיכרון הדברים חסרים פרטים מהותיים (שלא ניתנים להשלמה): כנראה שביהמ"ש יראה את זכרון הדברים רק כשלב במו"מ.
 - אם בחוזה חסרים פרטים מהותיים: או שנקבע שהעסקה לא היתה מספיק מסוימת למרות שהיא כללה פרטים מהותיים מסוימים (פסטרנק נ' חברת יוסף לוי). או שנשלים את הפרטים המהותיים ע"י מנגנוני ההשלמה השונים (עובדיה נ' אדרבי).

2. חשש להיעדר מסוימות:

כיום ביהמ"ש נוהג להשלים פרטים באופן נורמטיבי (ראה מנגנוני השלמה) כדי לקיים את החוזה (פס"ד רבינאי נ' מן שקד, פס"ד חוף התכלת, עובדיה נ' אדרבי).

3. חשש לאי עמידה בדרישת הצורה:

יש חוזים שכוללים הספק צורני (ס' 5 לחוק המתנה, ס' 8 לחוק המקרקעין), כלומר התחייבות לכתב. הסיבה שיש דרישה לצורה, לחוזה בכתב היא להבטיח את הרצינות של הצדדים, דרישת הכתב היא מהותית. היעדר פרטים בחוזה משליכה על השאלה אם מוגשמת דרישת הכתב בהסכם. (ראה צורת החוזה). נראה כי יש מקרים בהם השלמה בע"פ מרפדת חוסר מסוימות ומרככת את דרישת הכתב (תמגר נ' גושן).

4. בעיה במתן תרופות

כאשר חסרון הפרטים מקשה על הבנת כוונת הצדדים, קשה לדעת איך לבצע אכיפה או לפסוק פיצויים (פסטרנק נ' חברת יוסף לוי בע"מ). יכול להינתן סעד של ביצוע בקירוב (חוף התכלת).

ערוצי השלמה הבסיסיים

השלמה יכולה להיות פנימית להסכם, השלמה יכולה לפי נוהג של הצדדים, או לפי הוראות חוק.

1. השלמה עפ"י החוזה:

- א. החוזה קובע מנגנון השלמה – הצמדה למט"ח, ריבית במשק, מדד וכו'.
- ב. החוזה קובע כי צד ג' ישלים את החוזה – שמאי למשל (חוף התכלת).
- ג. החוזה יכול לקבוע כי ההשלמה היא על אחד הצדדים, צד זה כפוף לעקרונות תום הלב (תמגר נ' גושן).
- ד. חוזה אופציה כפולה – כל אחד מהצדדים יכול לדרוש לבצע אכיפה במחיר שהצד השני רצה בהתחלה (פס"ד תמגר) (ראה הצעה וקיבול).

2. השלמה עפ"י נוהג (ס' 26 לחוה"ח):

תבוצע לפי הסדר הבא:

- א. נוהג בין הצדדים (כאשר עשו עסקאות דומות בעבר).
- ב. נוהג כללי בחוזים מאותו סוג (ליסה ברנשטיין).
- ג. אם לא איתרנו נוהג – עוברים להשלמה לפי הוראות חוק משלימות (ראה בהמשך).

3. הוראות חוק משלימות (דיספוזיטיות):

חוקים רבים כוללים הוראות חוק משלימות (ס' 40-46 לחוק החוזים הכללי, ס' 6 לחוק המחאת חיובים). בעיות שיכולות להתעורר בהשלמה:

- א. צדק בין הצדדים - עולה השאלה האם ברירות מחדל צריכות להיות ניטרליות?
 - הצדדים מתמחרים את ברירות המחדל בהסדרים חוזיים.
 - ישנם ברירות מחדל עונשיות (ס' 10 לחוק התרופות) (חשל בנייה).
 - קידום מטרות חברתיות בעזרת ברירות מחדל.
- ב. אם החוזה כולל בתוכו כבר הסדר, זה בעצם אומר שהצדדים רצו להתנות על הוראות השלמה ממקורות נורמטיביים ולכן ביהמ"ש לא יוכל להתערב (ברון נ' מנדיס טורס).

מקרה מיוחד: הסכם לניהול מו"מ

בפסיקה שלפני חוה"ח נקבע כי הסכם לניהול מו"מ יוכר כחווה מחייב, אשר בגין הפרתו יש לתת סעדים (פס"ד גלנר נ' תיאטרון חיפה). כנראה שהיום לא יהיה צורך בהגדרת ההסכם הזה כחווה מחייב, כי ניתן לעשות שימוש בס' 12 (תו"ל במו"מ) לשם קבלת סעדים.

06 – צורת החווה

דרישת הצורה בחווה, או ספציפית דרישת כתב בחוזים היא חריג ולא הכלל. ס' 23 לחוק החוזים אומר שחווה יכול שיעשה בע"פ, בכתב או בצורה אחרת, אלא אם היה צורה מסוימת תנאי לתוקפו של ההסכם עפ"י חוק או עפ"י ההסכם.

דרישת כתב מהותית

דרישת כתב מהותית - התפיסה כיום הינה שדרישת הכתב היא מהותית, לא פרוצדורלית. אם הדרישה היא מהותית זה מצדיק את זה שביהמ"ש לא יכיר בחיובים ההדדיים, אפילו אם הצדדים מודיעים שהם התכוונו להתקשר בעסקה, כל עוד אין כתב. **דרישת כתב ראייתית** - מטרתה לוודא את הקיום של החווה. דרישת הכתב הראייתית אינה מספיקה, אנחנו רוצים לוודא מה התנאים של החווה, לאפשר אכיפה של החווה וכו'. לכך נדרשת דרישת כתב מהותית.

הסכמה בעל פה והשלמה ע"פ דין

עולה השאלה איך הסכמה בע"פ מתיישבת עם דרישת הכתב, ומה היחס בין הסכמות בע"פ שחיצוניות לכתב עם דרישת הכתב כאשר הסכמה בע"פ סותרת את מנגנוני ההשלמה הנורמטיביים?

- **השי' בן פורת ברון נ' מנדיס** - אפשר להשלים חוזים כשאין בהם הסכמה בע"פ להשלים. אבל ברגע שהצדדים הגיעו להסכמה בע"פ, אי אפשר יותר להשלים על פי הוראות השלמה נורמטיביות.
- **קפולסקי נ' גני גולן** - אם אי אפשר להשלים את ההסכם לפי ס' 9(א) לחוק המכר, אז ההסכם לא שלם, אז הוא חסר ולא עומד בדרישת הכתב.
- **שומרוני נ' רוזנבלום** - כל סטייה מהוראות הדין, אפילו אם קלה ביותר לא מאפשרת השלמה נורמטיבית, ואם לא ניתן לבצע השלמה נורמטיבית, ההסכם חסר ואין חווה בין הצדדים.
- **תמגר נ' גושן** - מנגנון האופציה הכפולה, זה בעצם מנגנון השלמה פנימי שמאפשר לכל צד שטוען לקיום החווה לאכוף אותו באופציה הטובה ביותר עבור הצד השני.

דרישת כתב במקרקעין

בעסקות מקרקעין ישנה דרישת כתב מהותית (ס' 8 לחוק המקרקעין). בכדי שהסכם במקרקעין יעמוד בדרישת הכתב עליו להכיל את: שמות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה (שכירות, בעלות וכו'), מחיר העסקה, תנאי התשלום, והוצאות ומיסים (השי' עציין קפולסקי נ' גני גולן). בפסיקה מאוחרת נוספו התנאים: מועד המסירה ומועד העברת הבעלות. * נראה כי בפס"ד קאדרי נ' מסדר האחיות צ'רלס ניתן לכרות חווה גם אם לא נכללים כל הפרטים ולהשלים ע"י מנגנוני השלמה. נראה כי עם השנים בפסיקה היה ריכוך של דרישת הכתב.

- ניתן לראות כי מבעים חיצוניים של גמירות דעת (השקת כוסות, לחיצת ידיים ועוד..) מהווים תחליף לחתימה (בוטקובסקי נ' גת).
- ישנם מקרים בהם נעזר בדרישת תום הלב על מנת להתגבר על חוסר בכתב (השי' ברק בזוננשטיין נ' גבסו).
- השתק הבטחה - צד לחווה שמפר את התחייבותו בחוסר תום לב, מושתק מלטעון על העדר כתב (זינגר נ' קימלמן).
- ראיות כגון אסופת מסמכים וביצוע בשטח מהווים תחליף לדרישת הכתב (השי' זמיר קלמר נ' גיא).
- סיבתיות כפולה - כאשר חוסר תום לב גורם להעדר כתב ולהעדר מודעות של הצד השני לזה שנעדר כתב. מצבים כאלה מאפשרים להתגבר על דרישת הכתב (השי' ברק קלמר נ' גיא).

סעדים בהעדר כתב

כשאין חווה בכתב ויש הפרה של חובת תום הלב, ניתן לתבוע סעדים לפי ס' 12 לחוק החוזים הכללי (קלמר נ' גיא, זוננשטיין נ' גבסו). דרך נוספת להתגבר על דרישת הכתב הינה דרך עולות התרמית, במקרים אלה ייתן פיצוי נזיקי (טבוליצקי נ' פרלמן).

07 – תמורה והסתמכות

מהי תמורה?

התמורה היא התגמול של הקונה כלפי התחייבות הצד השני. בדין הישראלי יש הכרה באפשרות להתחייב ללא כל תמורה, תמורה בדין הישראלי הינה תמורה מהותית (תמורה שאינה מהותית לא נחשבת תמורה).

צורות אחרות של תמורה:

1. הסתמכות: אם אדם הסתמך על הבטחה שניתנה לו, למרות שלא נתן תמורתה כלום, ההסתמכות מהווה תמורה.
 2. ביצוע פעולות לפי דרישת הצד השני, אפילו אם אין בהן משום תמורה לצד השני (פס"ד Hamer v. Sidway).
 3. תמורה שניתנה בעבר, עוד לפני מתן ההבטחה. בד"כ מקרים של ניצול שחש חובה מוסרית לגמול למציל. ההצלה בעבר מהווה את התמורה לתגמול הנוכחי (פס"ד Webb).
- טיעון נגד:** אם התמורה (ההצלה) באה לפני ההבטחה לתגמול, צריך לשאול האם הניצול היה מוכן מלכתחילה לעסקה בה הוא ניצל וישלם על כך. התשובה לא ברורה מאליה, אך היא יכולה להפוך את התוצאה על פניה.

נפקות התמורה

לתמורה יש נפקות במקרים האלה:

1. הבחנה בין שכירות לשאילה (חוק השכירות והשאילה).
2. הבחנה בין חוזה מתנה (היעדר תמורה מוחלט), חוזה מסחרי רגיל (יש תמורה) והצעה מזכה (תיתכן תמורה סמויה) (ראה הצעה וקיבול, חוזה מתנה).
3. בהצעות נוגדות – קביעה מי מבין הקונים זוכה (ראה עסקאות נוגדות והשפעת הביטול על צדדים שלישיים).

תמורות בחוזים שונים

חוזה מקרקעין:

תקנת השוק במקרקעין (ס' 10 לחוק המקרקעין) קובעת כי מי שרכש זכות במקרקעין מוסדרים בתמורה ובהסתמך על הרישום, ייחשב כבעל הזכות אף אם הרישום אינו נכון. אדם שהתחייב להתקשר בעסקת מקרקעין ולפני שנחתמה העסקה חזר והתחייב לאדם אחר לעסקה נוגדת, זכותו של בעל העסקה הראשונה עדיפה, אך אם השני פעל בתום-לב ובתמורה והעסקה לטובתו נרשמה - זכותו עדיפה (ס' 9 לחוק המקרקעין).

תמורה בחוזה מכר:

תקנת השוק במיטלטלין קובעת כי נכסים שנמכרים כדרך קבע בשוק, ולא היה סיבה לחשוד שישנה בעיה בנכס, אז הקונה קונה אותו נקי מכל שעבוד או עיקול או זכויות אחרות, אפילו אם המוכר לא היה רשאי למכור את הנכס, וזה במידה והוא שילם תמורה מלאה.

תמורה בדיני שטרות:

אוהז כשורה בשטר הוא מי שנטל את השטר כשהוא שלם ותקין, בתום לב ובעד ערך. כלומר שילם תמורה ממשית עבור השטר. מי שקנה את השטר בתנאים כאלה, קיבל קניין נקי ואי אפשר יהיה לטעון כלפיו שהשטר נגנב באיזה שהוא שלב בדרך. במובן הזה שוב אנחנו רואים שהתמורה יוצרת משמעות לעניין זכויות בקניין (ס' 29 לפקודת השטרות).

התחייבות לתת מתנה

התחייבות לתת מתנה, להבדיל ממתן מתנה, היא חוזה ללא תמורה. התחייבות לתת מתנה טעונה כתב (ס' 5א לחוק המתנה).

ההכרה במתנה בדין הישראלי מחייבת הגנה על מוסר המתנה כי זה אקט שנראה לנו חשוד ולכן אנחנו מאפשרים למוסר המתנה לחזור בו ממתן המתנה, בתנאים מסוימים:

- **מתנה על תנאי (ס' 4 לחוק המתנה)** - אם התנאי לא מתקיים - המתנה בטלה והמקבל צריך להשיבה (פס"ד ברקוביץ' נ' קלימר).
- **מתנה בחיוב (ס' 4 לחוק המתנה)** - אם המקבל לא קיים את החיוב - אי אפשר לדרוש שיחזיר את המתנה, אבל ניתן לתבוע אכיפה של החיוב.

ניתן לחזור מהתחייבות לתת מתנה בעתיד בכמה מקרים:

- כל עוד מקבל המתנה לא שינה את מצבו לרעה בעקבות ההסתמכות (ס' 5ב לחוק המתנה).
 - התנהגות מחפירה של המקבל (פס"ד וייסר נ' שביט) (ס' 5ג לחוק המתנה).
 - הרעה משמעותית במצבו הכלכלי של הנותן (ס' 5ג לחוק המתנה).
- * יורשים אינם רשאים לחזור בהם מהתחייבויות המנוח לאחר מותו (ועד הישיבות בא"י נ' מיכאלי, Hamer v. Sidway).

08 – כוונה ליצור יחסים משפטיים, הסכמי פרס ותחרות

כוונה ליצור יחסים משפטיים היא תנאי מקדמי לקיומו של חוזה. היא נגזרת מגמירות הדעת (ס' 2 לחוק החוזים הכללי). השאלה היא, מתי למרות שיש כוונה ליצור יחסים משפטיים, אין כוונה שההסדר יהיה כפוף לביקורת שיפוטית או מתי מערכת המשפט בוחרת לא לכפוף את החוזה ליחסים משפטיים, על אף רצון הצדדים.

שלבים בבחינה אם במקרה מסויים היה חוזה או לא:

1. שלב מקדמי – האם היתה בכלל הבטחה? אם לא רואים אמירה מסוימת כהבטחה, אז אין צורך לבדוק הלאה (פס"ד מרום).
2. האם היתה הבטחה אך ללא כוונה להכניס אותה לתחומי המשפט? (לוי' נ' לוי, אלחגי, השי' הלוי קרניאנסקי).
3. אם מדובר בקשר משפטי, האם היתה כוונה מפורשת או מכללא של הצדדים לתת לאחד מהם שיקול דעת שאינו נתון לביקורת שיפוטית? (ברנזון בפס"ד קרניאנסקי).
4. אם מדובר בקשר משפטי, האם מדובר בעניין מקצועי בו ביהמ"ש לא ירצה להתערב בשק"ד הגורם המקצועי (קרניאנסקי), לדוגמה החלטות אקדמיות של האוניברסיטה (ס' 33 לחוק החוזים הכללי) (שני' נ' אוניברסיטת ת"א).
5. אם מדובר בקשר משפטי, האם ישנו אינטרס ציבורי לאי-התערבות ביהמ"ש? הסכמים פוליטיים (השי' ברק ז'רז'בסקי), הבטחות בין בני זוג.
6. אם מדובר בקשר משפטי, האם יש מקום להתערבות מתונה בלבד של ביהמ"ש? הבטחות נישואין.

הסכם חברתי ("הסכם ג'נטלמני")

הסכם בין חברים שלא למטרות מסחריות (ליסה ברנשטיין, אבנר גרייף).

הסכם בו ברור שכוונת הצדדים היא שלא ליצור יחסים משפטיים.

הבטחות בין בני זוג

המשפט לא רוצה להיכנס לתא המשפחתי מלבד בהסכמי ממון (חוק יחסי ממון) והסכמי גירושין. נראה כי בין הצדדים יכול להתקיים "הסכם ג'נטלמני". זהו הסכם בכבוד כשיש יחסי אמון בין הצדדים. הכוונה היא לא ליצור יחסים משפטיים (לוי'ן נ' לוי'ן (נפסק הפוך)).

הבטחות נישואין

הבטחות להינשא לא מכירים בהתחייבות רחבה וההתערבות היא מאוד מתונה. הפיצוי הוא צנוע, עבור הסתמכות בלבד, בעיקר לנוק ממוני (פלוגי נ' פלוגי).

בעיית מתן סעד לנפגע:

1. אכיפה: לאחר האכיפה מן הסתם המבטיח ירצה להתגרש, ואז לא עשינו שום דבר.
 2. פיצויים: המבטיח עלול להתחתן עם מישהי רק מפחד הפיצויים, למרות שהתחרט, ולאחר החתונה להתגרש. שוב, לא עשינו שום דבר.
- ניתן לראות כי ע"פ 362'ב לפקודת הנויקין היחסים הנוצרים ע"י נישואין אינם מהווים חוזה.

הסכם פוליטי

הגישה בישראל היא שלא להחיל את דיני החוזים על הסכמים פוליטיים. הפרת חוזה פוליטי תעמוד למבחן הבחור ולא למבחן ביהמ"ש. הסכם פוליטי הוא אמנם הבטחה, אך ללא כוונה להכניס אותה לתחומי המשפט (ברק בפס"ד ז'רז'ובסקי, פס"ד אלחגי).

הסכם עם מוסד אקדמי

חוזה שלפיו יינתן ציון, תואר, פרס וכיוצא באלה על פי הכרעה או הערכה של אחד הצדדים או של אדם שלישי, אין ההכרעה או ההערכה לפי החוזה נושא לדיון בבית משפט (ס' 33 לחוק החוזים הכללי).

יש להבחין בין שני תחומים:

1. מערכת חוזית בנושאי שכל ונושאים טכניים אחרים שס' 33 שקובע שביהמ"ש לא יתערב בשיקול דעת מקצועי של האוניברסיטה, לא מונע ממנו להתערב בשיקולים מנהלתיים (שני נ' אוניברסיטת ת"א) (ס' 33 לחוק החוזים הכללי).
 2. מערכת חוזית בנושאים אקדמיים - במקרים אלה לאוני סמכות סופית להחליט, המשפט לא צריך להתערב בתחומים של מומחיות ובקיעות (ס' 33 לחוק החוזים הכללי).
- חריג:** מקום שהשאלה הדורשת הכרעה משפטית אינה נוגעת לשיקול דעת מקצועי של האוניברסיטה, ביהמ"ש יתערב, שכן אורגנים אוניברסיטאיים אינם יכולים לפעול ללא סמכות או תוך שרירות והפליה (השי' ברק בפס"ד שני נ' אוני' ת"א).

הסכם להענקת פרס

חוזה שלפיו יינתן ציון, תואר, פרס וכיוצא באלה על פי הכרעה או הערכה של אחד הצדדים או של אדם שלישי, אין ההכרעה או ההערכה לפי החוזה נושא לדיון בבית משפט (ס' 33 לחוק החוזים הכללי).

המתמודד מבין שהוא תחת הכרעת השופטים ולא מערכת המשפט (השי' הלוי קרניאנסקי).

אפשר להבחין בין הפנים של החוזה שהם הסדר של זכויותיהם במסגרת התחרות לבין שאלות שקשורות לשיפוט התחרות.

חוזה הימורים / הגרלה

חוזה של משחק הגרלה או הימור שעשוי לזכות צד בטובת הנאה כתוצאה מאירוע מקרי יותר מאשר הבנה, הוא לא עילה לאכיפת פיצויים, אלא אם כן זה הוסדר בחוק (ס' 32 לחוק החוזים).

ישנה שאלה של הבחנה בין זכיה מקרית וזכיה שתלויה ביכולות (בלטי נ' מדינת ישראל). חוזה הגרלה יכול להיות חוזה בלתי חוקי ואז הוא בטל מכוח תקנת הציבור (ס' 30 לחוק החוזים הכללי) (קונקטיב גרופ נ' דבוש).

09 – פגמים בכריתת החוזה

טעות – ס' 14

יסודות עילת הטעות:

1. קיום חוזה תקף (נכרת חוזה)
2. טעות בעובדה או בחוק
3. קשר סיבתי (סובייקטיבי) בין הטעות להתקשרות.
4. יסודיות הטעות (אובייקטיבי)
5. הצד השני ידע או היה עליו לדעת (ס' 14 א לחוק החוזים), הצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת (ס' 14 ב לחוק החוזים).

יסודיות הטעות: מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני ידע על כך (ס' 14 א+ב) לחוק החוזים הכללי.

נראה כי מדובר בטעות יסודית, שלולא הטעות הצד השני לא היה מתקשר בחוזה. אם הטעות אינה יסודית ס' 14 א וס' 14 ב אינם מקנים זכות ביטול. מה זאת אומרת "יודע על כך"? צריך לדעת שהצד השני טועה והטעות יסודית (גבריאלה שלו, פרידמן), צריך לדעת על יסודיות הטעות (קרצ'מר).

* ידיעה קונסטרוקטיבית - מצב שבו המשפט קובע שהייתה ידיעה למרות שלא היתה ידיעה בפועל.

סוגי טעויות:

1. **טעות הדדית:** מקרה בו ישנו פער בין גמירות דעת הצדדים והחווה שנחתם, כל אחד מהצדדים טועה בהבנת כוונותיו של הצד השני, עקב דו-משמעות של החוזה. כשאין את מפגש הרצונות אנוחנו לא נעמוד על אומדן דעת הצדדים ונאכוף את הדעה המשותפת שלהם, אנוחנו לא יכולים להגיד שנכרת הסכם (non est factum) (Raffles v. Wichelhaus).
2. **טעות משותפת:** טעות משותפת הינה כששני הצדדים חולקים טעות, לשניהם יש מיסקונספציה של העולם, אותה מיסקונספציה (Sherwood, Wood v. Boyton, McRea v. Commonwealth Disposals).

 - טעות משותפת (ס'14א) - כאשר יש צד שטעה לגבי הממכר והצד השני היה צריך לדעת על הטעות. הוא לא ידע על הטעות, אבל הוא לא היה צריך לטעות, הוא רשן (קרצ'מר - מספיק ששני הצדדים יודעים כי הטעות יסודית כדי להחיל את ס'14א) (Sherwood).
 - טעות משותפת (ס'14ב) - כאשר שני הצדדים טועים, שניהם לא היו צריכים לדעת וגם לא יודעים לגבי האמת ולגבי הטעות של הצד השני (גבריאלה שלו).

3. **טעות חד צדדית:** צד אחד טועה, צד שני לא.
 - טעות חד צדדית (ס'14א) - צד אחד מתקשר בחוזה עקב טעות שהצד השני ידע או היה צריך לדעת עליה, מונע הנזק הזול הוא צד ב' (פוזנר).
 - טעות חד צדדית (ס'14ב) - צד אחד מתקשר בחוזה עקב טעות שהצד השני לא ידע ולא היה צריך לדעת עליה, מונע הנזק הזול הוא צד א' (פוזנר).

סוגים ספציפיים של טעויות:

- א. **טעות בכדאיות העסקה (ס'14ד):** לא נחשבת כלל כטעות. (שלינגר נ' הפניקס). הגדרה: טעות לגבי שווי נשוא ההתחייבות (פס"ד ספקטור נ' צרפתי). טעות בכדאיות העסקה היא טעות לגבי התרחשות עתידית (טדסקי). טעות בכדאיות היא התממשות של סיכון שצד נטל עצמו (פרידמן). טעות בכדאיות העסקה מונעת זכות ביטול בגין ס'15 (מאיר נ' מזרחי). סוגי טעויות בכדאיות:
 - חתימה על חוזה ללא הבנתו וכאשר אתה מיוצג ע"י עו"ד שהוא קרוב של הצד השני – היא נטילת סיכון על טעות (פס"ד גינדי נ' אפללו).
 - טעות לגבי גובה הפרשי ההצמדה (נחמני נ' גלאור).
 - טעות לגבי התרחשות עתידית הינה טעות בכדאיות (הולילנד).
 - חתימה על הסכם פשרה היא נטילת סיכון באי ידיעת העובדות והמצב המשפטי לאשורם (פס"ד ארוואסטי נ' קאשי).
 - בביטול פוליסה רפואית המבוטח נוטל על עצמו את הסיכון לכך שבעתיד הוא יגלה שהוא חולה ולא יקבל תגמולים (הש" פרוקציה בפס"ד שלינגר).
 - מקרה שאינו טעות בכדאיות: טעות לגבי תוכן ההתקשרות אינה טעות בכדאיות (פס"ד כנפי), אם הטעות היא ביחס לתכונות הנכס, זאת לא טעות בכדאיות (ספקטור נ' צרפתי).
- ב. **טעות במצב המשפטי (ס'14ד) + הסכמי פשרה: מקנה זכות ביטול (פס"ד כנפי).**
 - כאשר המצב המשפטי נראה לשני הצדדים ודאי וברור, ונחתם הסכם פשרה, אין כלל נטילת סיכון לטעות ע"י אף אחד מהצדדים ולכן אין זו טעות בכדאיות אלא טעות בדין המאפשרת ביטול (פס"ד כנפי).
- ג. **טעות בזוהר המתקשר (פס"ד גרוסמן נ' כספי):** טעות בנוגע לצד השני בעסקה. 3 דרכי הסתכלות -
 - כאשר אדם מנהל מו"מ עם עו"ד של שולח נסתר, הוא נוטל סיכון לכך שהשולח הנסתר לא ימצא חן בעיניו ולכן זו טעות בכדאיות.
 - השולח הנסתר ידע או היה עליו לדעת שהצד השני עושה טעות בהתקשרות זו, כי הם מסוכסכים. לכן, לפי ס'14א, הטועה רשאי לבטל את החוזה.
 - זוהי הטעיה לפי ס'15 – על השולח הנסתר חלה חובה לגלות את זהותו לאור הנסיבות – הסכסוך ביניהם.
- ד. **טעות סופר (ס'16):** טעות משותפת לגבי התוכן הינה טעות סופר, טעות זו לא מהווה עילה לביטול החוזה.

תיקון טעות - ס'14ג) – אפשרי רק בטעות ולא בהטעה

טעות אינה עילה לביטול חוזה אם ניתן לקיים את החוזה בתיקון הטעות והצד השני מוכן לעשות את זה (ס'14ג) לחוק החוזים).

הטעיה – ס'15

מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהוא תוצאה של הטעיה שהטעה הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה. הטעיה היא לרבות אי גילוי של עובדות אשר לפי דין, נוהג או נסיבות היה על הצד השני לגלותן (ס'15 לחוק החוזים).

יסודות העילה:

1. קיום חוזה
 2. טעות בעובדה או בחוק
 3. הטעיה על ידי הצד השני
 4. קשר סיבתי (סובייקטיבי) כפול: בין הטעיה לטעות, בין הטעות להתקשרות (ולנטין נ' ולנטין).
- נראה כי ס'15 אינו דורש כי הטעות תהיה יסודית. בפועל דרישת היסודיות מוכנסת דרך דרישת הקש"ס. ביהמ"ש מניח שאם ההטעיה היא לא יסודית זה לא היה מונע את ההתקשרות ולכן במקרים אלה בית המשפט נוטה לא לאפשר את ביטול ההסכם (פופסקו נ' עיריית חיפה).

1. הטעיה בתום לב: כשהטעיה היא בתום לב אז ביהמ"ש מכניס את דרישת היסודיות דרך שאלת הקש"ס.

- מצג שווא רשלני בתום לב: לא הייתה כוונה להטעות אך אדם סביר לא היה מטעה.
- מצג שווא לא רשלני שנעשה בתום לב: לא הייתה כוונה להטעות ולא היה ניתן למנוע את ההטעיה באמצעים סבירים.

ע"פ פרידמן כהן ושליו ניתן לבטל כי אין דרישת יסודיות.

2. **מצג שווא (הטעיה אקטיבית):** מצג עובדתי במסגרת המו"מ, או מצג טרום חוזי המוביל לטעות של הצד השני וכתוצאה מזה לכריתת החוזה.

- **הכוונה לקיים את ההבטחה:** אם מראש ניתנה הבטחה ללא כוונה לקיימה – זו הטעיה, בניגוד למצב בו היתה כוונה לקיים את ההבטחה אך המבטיח חזר בו מכוונתו – שזו הפרת חוזה (פס"ד בן עמי נ' בנק לאומי).
- **התנארות:** דיני מצג השווא יחולו כאשר מדובר בהצהרה לגבי נתון עובדתי ומשפטי, ולא כאשר מדובר בחוות דעת, בהערכה, או בדברי התנארות (ליאופרד (פפסי), איי די איי נ' לשכת סוכני הביטוח).

אמת מילולית מול אמת מהותית:

- i. הצהרה לגבי מצב עובדתי קיים, שאתה יודע **שייתכן וישתנה בקרוב** – היא אמירת אמת מילולית אך לא אמת מהותית. זו אמירת "חצי אמת" (פס"ד לאקי דרייב).
 - ii. 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, פס"ד רגומי נ' אררט).
- * הדיון של פורת וכן שחר שואל האם בנסיבות שבהן אין חובת גילוי יש היתר לשקר, נראה שלא, יכול להיות שיש נסיבות שיש היתר לא לספר את המידע מראש, אבל חובה לספר אותו בדיעבד.

3. **חובת 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, ולנטין נ' ולנטין, סהר נ' טפחות). ביחסים מסחריים קורקטיים חובת הגילוי מצומצמת יותר.
 - **הקרה למידע (מונע הנזק הזול):** הטעות כ"תאונה חוזית". מונע הנזק הזול הוא מי שהיה קרוב יותר למידע, ולכן לא יוכל לטעון שהוטעה. (השי' לנדוי וכהן בפס"ד ספקטור נ' צרפתי, לקינסטלינגר נ' אליה).
 - **אשם תורם:** חובת הגילוי לא חלה במקומות בהם לא נעשה מאמץ סביר לגלות את המידע (ספקטור נ' צרפתי, בנינדי נ' אפללו, בשפיגלמן נ' צ'פניק).
 - **אמונות תפלות סובייקטיביות 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).
 - **אינדיקציה כלכלית (קרונמן):**
 - i. מידע שהושג באקראי: יש חובת גילוי.
 - ii. מידע שהושג תוך השקעת משאבים, או שמסירתו עלולה לגרום להפסד למוסר (למשל מידע על פטנט).
- הרצינונל הוא מתן תמריץ לחקור ולהשיג מידע אקס אנטה, תוך ידיעה שביהמ"ש לא ייאלץ אותך למסור אותו בחינם אקס פוסט.

טעות לעומת הטעיה

הסעיף	יסודיות הטעות	ידיעת צד ב' על הטעות	גרימת הטעות ע"י צד ב'	זכות ביטול אוטומטית
טעות ס' 14 (א)	+	+	-	+
טעות ס' 14 (ב)	+	-	-	בהחלטת ביהמ"ש
הטעיה ס' 15	-	+	+	+

כפיה ועושק – ס' 17-18

עושק (ס' 18 לחוק החוזים הכללי): מי שהתקשר בחוזה עקב ניצול שניצל הצד השני או אחר מטעמו את מצוקת המתקשר, חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר נסיונו, ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל, רשאי לבטל את החוזה.

יסודות העילה:

1. ניצול ע"י הצד השני או אחר מטעמו.
2. קש"ס בין התקשרות בחוזה לניצול המצוקה שניצל הצד השני (השי' שטרסברג כהן שפיר נ' אפל).
3. מצוקת המתקשר - מצב חמור ומתמשך (סאסי נ' קיקאון) (כהן נ' הרשקוביץ).
4. תנאי חוזה גרועים

יחסי גומלין בין היסודות:

בפס"ד סאסי נ' קיקאון נאמר שהיסודות של עילת העושק מקיימים יחסי גומלין. המשמעות הינה שככל שיסוד אחד מתקיים בצורה חזקה יותר, ככה אנתנו דורשים פחות את ההתקיימות של היסודות האחרים. רעיון האגרציה הנורמטיבית (שקלול) פורת ופוזנר.

כפיה (ס' 17 לחוק החוזים הכללי): (א) מי שהתקשר בחוזה עקב כפיה עליו הצד השני או אחר מטעמו, בכוח או באיום, רשאי לבטל את החוזה. (ב) אזהרה בתום לב על הפעלתה של זכות אינה בגדר איום לענין סעיף זה.

יסודות העילה:

1. קיום חוזה
2. כפיה בכוח או באיום ע"י הצד השני או אחר מטעמו (שפיר נ' אפל, שחם נ' מנס, שאול רחמים נ' אקספומדיה).
3. קשר סיבתי סובייקטיבי

אינדיקציות לכך שהפעלת הלחץ אינה כשרה אלא היא כפיה/עושק:

1. **איום בפניה למשטרה:**
 - א. אם האיום נעשה בתום לב: זו אינה כפיה (השי' בן פורת בפס"ד שפיר נ' אפל).
 - ב. אם האיום נעשה שלא בתום לב: זוהי כפיה (השי' בן פורת בפס"ד שפיר נ' אפל).
2. **גביית חוב ישן או יצירת "חוב" חדש?**

- א. לחץ לגביית חוב ישן הוא כשר, כמובן בתנאי שאין איום פיזי (שחם נ' מנס).
- ב. לחץ ליצירת "חוב" חדש הוא עושק/כפיה מובהקים (שפיר נ' אפל).
- חריג: אם הנפגע הוא זה שיוזם את יצירת החוזה החדש – לא תישמע טענתו לכפיה/עושק (פס"ד שחם נ' מנס).
3. **עקרון האגרסיה:**
ככל שהמצוקה חזקה יותר, כך ביהמ"ש יקפיד פחות על סבירות החוזה ולהיפך (הש' טירקל בפס"ד ססי נ' קיקאון).
4. **כפיה כלכלית:**
גם איום בפגיעה כלכלית (נזק שייגרם) הוא כפיה. לא רק איום פיזי (פס"ד כהן נ' הרשקוביץ, פס"ד שאול רחמים).
5. **יכולתו של הנפגע לא להיכנע ללחץ:**
א. אם לנפגע היתה אופציה ריאלית לא להיכנע, לנקוט בפעולה חלופית ואז לתבוע את נזקיו, אך הוא בחר כן להיכנע – ביהמ"ש לא יכיר בטענת העושק/כפיה (פס"ד כהן נ' הרשקוביץ).
ב. אם לנפגע לא היתה ברירה אלא להיכנע (מצב כלכלי ירוד, חשש שביהמ"ש לא יפצה אותו על סוג נזקיו) – תוכר טענת העושק/כפיה (פס"ד שאול רחמים).
ג. אם הנפגע נמצא בעמדת כוח וידע (עו"ד למשל) – כנראה שלא תישמע טענתו (פס"ד שחם נ' מנס).

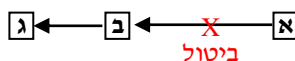
סעדים

1. **ביטול:** סעד עצמי (למעט במקרים לפי ס' 14(ב)) תוך זמן סביר ממתי שנודע לנפגע על עילת הביטול (ס' 20 לחוק החוזים הכללי). הביטול הינו למפרע. אם הביטול לא היה תוך זמן סביר – כנראה שלא תישמע טענת הנפגע לאחר מכן (פס"ד כהן נ' הרשקוביץ). במקרה של כפיה יש הקלה לנפגע – הזמן הסביר נמדד מהרגע שנפסקה הכפייה (ס' 20).
*אופן מתן הודעת הביטול - כמו כל מתן הודעה, לפי ס' 60(א) לחוק החוזים הכללי.
2. **ביטול חלקי (ס' 19 לחוק החוזים הכללי):** אם עילת הפגם בחוזה נוגע רק בחלק מהחוזה, ניתן לבטל רק אותו החלק. בהתאם לתבוצע השבה חלקית.
3. **חריג:** אם הנפגע מוכיח שהפגם בכריתה, למרות שהוא נוגע רק לחלק מהחוזה, היה משפיע על רצונו להתקשר בכל החוזה, אז הוא יכול לבחור בין ביטול אותו החלק לביטול מלא.
4. **השבה (ס' 21 לחוק החוזים הכללי):** אוטומטית לאחר הביטול. ברירת המחדל הינה השבה בעין, למעט אם השבה בעין היא בלתי אפשרית או בלתי סבירה בנסיבות העניין.
4. **סעדים נוספים (פיצויים): ס' 12 (תום לב במו"מ):** עילת תביעה שעומדת במקביל לביטול ולהשבה, וניתן לקבל דרכה פיצויים.

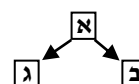
10 – עסקאות נוגדות והשפעת הביטול על צדדים שלישיים

פתרון מקרים בהם מעורב צד שלישי מתבצע ע"י אנלוגיה לדיני העסקאות הנוגדות.

השפעת הביטול על צדדים שלישיים



עסקאות נוגדות



עסקאות נוגדות

- מקרקעין (ס' 9 לחוק המקרקעין):**
הבעיה מתעוררת כאשר א' ו-ב' חתמו על חוזה, ולפני שהעסקה ביניהם הסתיימה ברישום – א' חתם על חוזה עם ג'.
הכלל הוא שהראשון בזמן (ב') יהיה עדיף על השני בזמן (ג').
חריג: השני בזמן (ג') יזכה, אם:
א. הוא פעל בתום לב.
ב. הוא נתן תמורה בעד הנכס. תמורה לפי השווי הממשי.
ג. העסקה נרשמה לטובתו בטאבו.
הראשון בזמן יכול להגן על עצמו ע"י רישום הערת אזהרה בטאבו, ואז בכל מקרה השני בזמן לא יזכה.

השפעת הביטול על צד שלישי

אפשר לחשוב על מערכות יחסים שונות שיכולות ליצור את הקושי הזה, ובכל אחת מהן אפשר לחשוב על מצבים שבהם הביטול הוא כתוצאה מפגם בכריתה ומקרים שבהם הביטול הוא כתוצאה מהפרה.



- א' ← ב' ← ג'. א' מפעיל זכות ביטול כלפי ב' אחרי שהנכס עבר מ- ב' ל- ג'. במצב הזה נוצרת לנו תחרות על השבה בעין בין א' ל- ג'.

- א' ← ב' ← ג'. א' מפעיל זכות ביטול כלפי ב' לפני שהנכס עבר מ- ב' ל- ג'. זכות הביטול נוצרה, לפני שהנכס עבר מב' ל- ג', ו- ב' מעביר ל- ג' אחרי שנדרש ממנו ביטול והשבה (נס נ' גולדה).
- א' ← ב' ← ג'. ל- ב' יש זכות ביטול במסגרת ההסכם עם א'. העילה נוצרה אחרי שהעביר את הנכס ל- ג'.
- א' ← ב' ← ג'. ל- ב' יש זכות ביטול במסגרת ההסכם עם א'. העילה נוצרה לפני שהעביר את הנכס ל- ג'.

אפשרות 1 - אין השבה בעין, א' לעולם לא יזכה בנכס (בעייתי אם לב' אין יכולת השבת שווי) (פסי' בייזמן).
אפשרות 2 - ביטול החוזה בין ב' ל- ג' למפרע, ג' גובר רק אם מתקיימים תנאי תקנת השוק (הש' אור, כנען).

במקרים של פגם בכריתה (הטעיה, טעות, כפייה, עושק) המצב מורכב כי החוזה אמור להיות בטל ממועד הכריתה (למפרע), זכות הביטול עומדת לא' תוך זמן סביר מרגע גילוי הפגם (ס' 20 לחוק החוזים הכללי).

זכות העקיבה - זכותו של הבעלים המקוריים של הנכס (א') לעקוב אחרי גלגוליו של הנכס. במידה והנכס נקנה ע"י ב' במחיר שלא תואם את תקנת השוק לא' עומדת זכות עקיבה ממשית (הש' אור, כנען).

11 – תוכן החוזה

תניות ותנאים – ס' 27, 28, 29

תניה - חיוב של צד להסכם, תניה היא ס' בהסכם שבו צד מתחייב לבצע פעולה או ס' בהסכם שמסדיר את המועדים לביצוע חיובים.
תנאי - זה בעצם שם כללי לשני סוגים של תנאים: תנאי מפסיק או תנאי מתלה.

הגדרת תנאי מתלה ותנאי מפסיק:

- 1. תנאי מתלה (ס' 27 א' רישא):** תנאי מתלה הוא אירוע בלתי ודאי שהצדדים מסכימים עליו, שבהתקיימותו תקום חובת ביצוע (פרידמן) או יינתן תוקף לחוזה (טדסקי).
 - בדרכי התקיימות התנאי לא תלויה בלעדית בהתנהגות הצדדים.
 - תנאי במקרים חריגים יכול להיות תלוי רק בהתנהגות (ברקוביץ נ' קלימר, שוילי נ' זילברברג).
 - ניתן להתנות על חלק מהחיובים ולא על כל החוזה (ס' 61 ב לחוק החוזים / ס' 31 + ס' 19 לחוק החוזים).
 - נטל הראייה הוא על מי שטוען כי התנאי התקיים, רוצה שהצד השני יבצע את החיובים.
 - הש' ברק אומר כי החוזה עם תנאי מתלה בלעדי התקיימות התנאי, אין תוקף לחוזה (טדסקי).
 - לעיתים תנאי של אישור צד ג' מחוץ לחוזה יהיה שלב בגמירות הדעת ולא תנאי מתלה (שרף נ' אבער, נגיאם נ' יעקוב).
 - 2. תנאי מפסיק (ס' 27 א' סיפא):** . תנאי מפסיק הוא תנאי שאומר שהמשך ביצוע החוזה (פרידמן) או התוקף שלו (טדסקי), מותנה בכך שלא אירע אותו אירוע בלתי ודאי שהצדדים הסכימו עליו.
 - נטל הראייה הוא על מי שרוצה להפסיק את החיובים.
 - ניתן להתנות על חלק מהחיובים ולא על כל החוזה (ס' 61 ב לחוק החוזים / ס' 31 + ס' 19 לחוק החוזים).
 - צד שגרם לקיום התנאי לא זכאי להסתמך על קיומו (ס' 28 ב).
- מה חיובי הצדדים לפני אירוע התנאי המתלה?**
- ניתן לחייב צד לחוזה לפעול על מנת לקיים את התחייבותו להשיג רישיון (עברון נ' נחל נובע מקור חכמה), משמע התנאי יוצר חוזה נלווה (טדסקי).
 - צד שמונע את קיום התנאי מושתק מלטעון שהתנאי לא התקיים ולכן אין חוזה (ס' 28 א).
 - ניתן לתבוע סעדים לפני התקיימות התנאי לשם מניעת הפרת (ס' 27 ג).
- * צד שמנע או גרם לקיום תנאי בתום לב ולא ברשלנות זוהי לא הפרה (ס' 28 ג).

תניות: ישנם 3 סוגי חיובים (תניות) (ס' 43 לחוק החוזים).

- א. תניות עצמאיות:** חיוב של צד אחד לא תלוי בחיוב של הצד השני (ס' 43 א1 לחוק החוזים).
- ב. תניות מותנות:** קביעה שאם א' יעשה משהו, אז גם ב' חייב לעשות משהו (ס' 43 א2 לחוק החוזים) (מסיקה נ' וקנין).
- ג. תניות שלובות:** חיובים בו-זמניים ושלובים של שני הצדדים. אם צד אחד לא מקיים את חיובו, גם הצד השני פטור (ס' 43 א3 לחוק החוזים).

סדר הביצועים:

1. סדר ביצוע חיובים נובע ממהות העסקה.
 2. סדר ביצוע החיובים מוכתב מצורך סובייקטיבי (צורך בבעלות לקבלת משכנתא).
 3. סדר ביצוע החיובים נובע משיקולים עסקיים (בעיה תזרימית וחלוקת סיכונים).
 4. סדר ביצוע נועד להקנות ביטחון (שוחט נ' לוביאקר).
- הפיכת תניה עצמאית לתניה שלובה:**
 כאשר על צד לחוזה לבצע תניה עצמאית, אך הוא חושש שהצד השני יפר את החוזה לאחר מכן, מותר לו להחליט שהתניות יהפכו לתניות שלובות מכוח חובת תום הלב, כדי לבטח את עצמו (הש' בן פורת בפסי' שוחט נ' לוביאניקר) נראה כי בפסקי הדין זיגל נ' רוזנר, אלפרוביץ נ' מזרחי ישנו שימוש בהלכת שוחט.

הבחנה בין תניה ותנאי מתלה:

לפעמים קשה להבחין בין השאלה אם משהו הוא תנאי או תניה, זה תלוי בהגדרה של הצדדים. אם זה תניה זה אומר שא' מתחייב להשיג את הרישיון ואי השגת הרישיון זה הפרה ואם זה תנאי זה אומר שהחיובים של א' קמים רק אם מתקבל הרישיון.

נבחן קבלת רישיון ב3 אפשרויות שונות:

1. קבלת הרישיון היא תנאי להתקיימות חיובים בהסכם, תנאי מתלה (יינתן פיצוי הסתברותי *Chaplin v. Hicks*).

- קבלת הרישיון היא התחייבות, הקבלן אומר אני מתחייב לקבל את ההסכם ואי השגת הרישיון היא הפרה (עברון נ' נחל נובע מקור חכמה, אמפא נ' רום כרמל תעשיות).
- אי מתחייב לקבל את הרישיון וגם שהחווה נמצא בתנאי. שני הדברים במקביל (סוכנויות רכב, ישיבה וכולל אבן חיים נ' צמרות המושבה).

פרשנות ותניות מכללא – ס' 25

גישות לתכלית הפרשנות:

- גישה כלכלית** - מטרת דיני החוזים הינה השאת הרווחה המצרפית.
 - שוורץ וסקוט** - פרשנות פורמליסטית (היצמדות לטקסט), מתאים יותר בחווה סגור (כולל את כל פרטי ההתקשרות).
 - פוזנר** - פרשנות קונטקסטואלית (התחשבות בנסיבות), מתאים יותר בחווה פתוח (ארוך טווח).
- גישת החירות (הליברלית)** - מטרת פרשנות החווה הינה להגשים את רצון הצדדים, היצמדות לנסיבות רק כאשר הם מקדמות את רצון הצדדים.
- אוטונומיה** - החווה נועד לאפשר לצדדים לכתוב את סיפור חייהם גם במהלך חיי החווה, כל צד צריך לכבד את האוטונומיה של הצד השני (דגן ודופרמן "צדק ביחסים").

ניתן לראות שמטרת פרשנות החווה היא הגשמה הסובייקטיבית של הצדדים, המחלוקת היא לגבי הסדר שבו עורכים את השאלות הפרשניות:

- השיטה הישנה** (תורת שני השלבים):
 - פרשנות כוונת הצדדים מתוך החווה עצמו (לשון). אם לא הצלחנו אז –
 - פרשנות כוונת הצדדים מתוך הנסיבות.
 - דוגמה לקושי פרשני בחווה (חסקין נ' חסקין).
- השיטה החדשה הלכת אפרופים** (פרשנות תכליתית) - ביטול ההיררכיה בין הטקסט לתוצאה, הטקסט לא יכול להיות קודם לנסיבות אלא הפרשן צריך להבין את הטקסט ולפרשו לאור הנסיבות.
תוכנה של הפרשנות התכליתית:
 - תכלית סובייקטיבית קונקרטי - התחשבות בשפת הצדדים (צופה פני עבר).
 - תכלית סובייקטיבית לאור תכלית העסקה הקונקרטי (ההיגיון העסקי) (אפרופים, בלום נ' אנגלו-סכסון).
 - תכלית אובייקטיבית (ברק) - מתחשבים בסוג העסקה ובערכים כמו יעילות, הגינות, סבירות. נפרש לפי מכלול המטרות והאינטרסים שהחווה נועד להגשים.*קיימת ביקורת כנגד הלכת אפרופים השי' דנציגר בפס"ד בלמורל (גורם למדרון חלקלק, נוצר אקטיביזם שיפוטי).

תיקון 2 (לחוק החוזים הכללי):

מראה לנו שנותנים חשיבות גדולה ללשון החווה, אך היא עדיין לא בלעדית (ס' 25 לחוק החוזים) (השי' ריבלין, פס"ד המוסד לביטוח לאומי נ' סהר חברה לתביעות בע"מ).

אבחנה בין סוגי חוזים: ישנה הבחנה בין חווה סגור לחווה יחס (פתוח), בחווה סגור ניצמד ללשון החווה, בחווה יחס (פתוח) נשתמש בפרשנות תכליתית (השי' שטיין ביבי כבישים).

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

לעיתים החווה מפנה למסמך במקום אחר (תקנון/תעודת אחריות/תעודת ביטוח ופוליסת הביטוח). הפניה לאותם מסמכים לעיתים נחשפת בעיניי הלוקח רק לאחר שהוא נקשר בהסכם. הבעיה ביצירת תניות באמצעות הפניה למסמך חיצוני נוגעת לגמירות דעת הצדדים, לכן יש להבדיל בין מסמך נגיש ללא נגיש.

מה קורה כשהמסמך המאוחר נוגד את התנאים שנקבעו במו"מ:

- זה תנאי סביר, זו דרישה הגיונית, התנאי יתקיים (דוד נ' דרורי).
- אם יש סטייה מתנאי המסמך המוקדם יש צורך להדגיש/ליידע על הפער (עטיה נ' אררט) (ס' 3 לחוק הביטוח, ס' 4 לחוק החוזים האחדים).
- חיובים במסמך המאוחר החיובים צומחים מרגע ידיעת הלוקח, לא ניתן לחייב כשהנתונים לא היו נגישים (פס"ד בריטניה אמריקה אינשורנס נ' מוזס).

כשיש הפניה למסמך חיצוני המסמך חייב להיות חוזה אחיד מכיוון שהוא לא ניתן למו"מ של הצדדים. מספר שאלות שיש לבחון:

1. האם מסמך נלווה למסמך המרכזי מהווה חוזה או קבלה?

- המסמך יהווה קבלה - במקרים של Ticket cases בביהמ"ש נקבע כי לא יכול להיות שהכרטיס משנה את החיובים של הצדדים במועד הכריתה, כי הוא מהווה רק קבלה לתשלום (Thotnton, Chapelton V. Barry).
- המסמך יהווה חלק מהחווה - כאשר ידוע מראש שהולכים להיות תנאים חיצוניים, ידוע לאדם שהוא הולך לקבל את המסמך ועליו יופיעו התנאים של ההתקשרות במועד הכריתה (גונשירוביץ נ' מפעל הפיס).

2. צד טוען שלא ידע על קיומן של תניות שהצד השני הכניס לחווה:

- מי שחותם על חווה מצהיר שהחווה מקובל עליו, ולכן טענה כזו לא תתקבל (פס"ד גינדי נ' אפללו).
- חריג:** חווה ביטוח, בו קיימים פערי מידע סיסטמטיים בין המבטח למבוטח. קיימת דוקטרינה אמריקאית, לפיה הציפיות הסבירות של הלוקח גוברות על הנאמר בפוליסה. בארץ פותרים את הבעיה דרך ס' 12 – חוסר תום לב במו"מ של חברת הביטוח, שבגינה ניתן לפסוק פיצויים חיוביים (פס"ד עטיה נ' אררט).
- הסדרים דומים בהם יש חובת יידוע קיימים בסעיפים ס' 38 (א) לחוק ההוצאה לפועל ס' 33 לחוק הגנת הדייר. ישנם כמה פסקי דין שמגבילים את חובת היידוע פי.אף.איי אסטבלישמנט נ' רוזנר, משכן בנק הפועלים למשכנתאות נ' שפיזמן, מיסטר מאני ישראל בע"מ נ' ריזו.

3. השלכה של מסמך חיצוני שלא זמין בכריתה: חייבת להיות הודעה סבירה על ההפניה למסמך, ליידע את הצד לחוזה על המסמך הנלווה.
- השי' חיים כהן, דעת מיעוט, גונשירוביץ נ' מפעל הפיס - אם אין גישה למסמך החיצוני הוא אינו תקף.
 - Thotnton - יידוע לא זמין שולל תוקף חוזי.

12 – חוזים אחידים ותניות פטור

תניות פטור - תניה הפוטרת מאחריות את אחד הצדדים לחוזה

ניתן לתקוף תניות פטור גם אם הן אינן בחוזה אחיד.

סוגי תניות פטור:

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

טכניקות לתקיפת תניות פטור:

1. **הצעה וקיבול:** אם לא הוסבה תשומת ליבו של הצד השני לקיומה של התניה במסגרת כריתת החוזה כתנאי לתוקפה, התניה בטלה.
2. **תום לב במו"מ (ס' 12 חוק החוזים הכללי):** ניתן להתמודד עם תניות פטור בעייתית דרך חובת תום הלב, לא בהכרח שקיום התניה נוגד את תום הלב, אלא שההפעלה שלה חסרת תו"ל (השי' אלון בפס"ד רוט נ' ישופה).
3. **תקנת הציבור (ס' 30 לחוק החוזים הכללי):** ניתן להגיד כי תניות הפטור נוגדת את תקנת הציבור.
4. **פרשנות תניות פטור באופן מצמצם או כנגד המנסח:** ניתן פרשנות מצמצמת לתניות פטור. מתיישב עם כלל הפרשנות נגד המנסח (ס' 125ב(1) חוק החוזים הכללי).
5. **הפרה יסודית -** אין אפשרות בחוזה צרכני לתת פטור מהפרה יסודית (עוודה נ' מפעל הפיס).
6. **קיפוח בחוזה אחיד:** תנית פטור תחשב כתניה מקפחת, התניה תבוטל (ס' 14(1) לחוק החוזים האחידים), (ראה חוזים אחידים).

חוזים אחידים

"חוזה אחיד" – חוזה שמשמש ספק בהתקשרויותיו עם לקוחות רבים ובלתי ידועים (ס' 2 חוק החוזים האחידים).

"ספק" – מי שמציע שההתקשרות איתו תהיה לפי חוזה אחיד (בין אם הוא המוכר או הקונה).

"לקוח" – המתקשר עם הספק.

"תנאי" – תניה שלא נערך לגבייה מו"מ.

"תנאי מקפח" – תנאי בחוזה אחיד שיש בו, בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות – משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות (ס' 3 לחוק החוזים האחידים). חלופות לתנאי מקפח:

- אם בהינתן מכלול הנסיבות הוא מקפח.
- אם הוא נותן יתרון בלתי הוגן ועשוי להיות מקפח.

הגיון בבסיס החוזים האחידים: ההיגיון הזה כמתבסס על פערי עלות תועלת. לספק זה מוצדק להשקיע בניסוח חוזה כי עבור הספק תניות החוזה חשובות מאוד כי הן מגדירות את ההתקשרות שלו עם לקוחות רבים. עבור הלקוח, התניות לא חשובות, ניסוח יקר אל מול תועלת נמוכה.

התמודדות עם בעיות בחוזים אחידים:

- התערבות דרך עידוד תחרות - נעודד תחרות באמצעות חוק ההגבלים העסקיים והסרת חסמים.
- התערבות דרך חקיקה פרטיקולרית - התערבות יכולה להיות לא רק לחוזים אחידים אלא לחוזים, כיום יש רגולציה לרוב החוזים משני סוגים: רגולציה על גילוי ורגולציה על הסדרים בחוזה.

לאן פונים ע"מ לתקוף תניה מקפחת בחוזה אחיד?

- לביה"ד לחוזים אחידים: יכולות לפנות אליו רק הרשויות המנויות בס' 16. פסילה של תניה ע"י ביה"ד מבטלת אותה אוטומטית בכל החוזים האחידים שנכרתו.
- לבימ"ש רגיל: יכול לפנות אליו כל אדם שנפגע מתניה מקפחת. פסילה של תניה ע"י ביהמ"ש תהיה רק בחוזה הספציפי, ובהתייחס לאותו לקוח.

איך קובעים כי תנאי מקפח?

- ע"פ מכלול תנאי החוזה - סעיף יכול להתחזות ככזה שמקפח אבל אם מסתכלים בשילוב עם התניות האחרות המחיר יכול לאזן.
- חוזים מדורגים - מבחר עסקאות כאשר ניתן לבחור לאיזה עסקה להיכנס, במקרה זה לא ניתן לומר שמדובר על תנאים מקפחים כי יש אפשרות לעסקה אחרת.
- פס"ד מילגרומ נ' משען - תניה בחוזה שקובעת כי הספק רשאי לשנות מחיר כראות עיניו תהייה מקפחת.

פיזור הנזק: בפס"ד קשת – הגבלת האחריות שעשתה המכבסה לא מכסה אינטרס לגיטימי ולכן הם לא סתרו את חזקת הקיפוח (התנאי מקפח) שקיימת בס' 4 לחוק החוזים האחידים. הביקורת של פורת על כך הינה כי מדובר על סבסוד צולב.

13 – חוזה לטובת אדם שלישי

חוזה לטובת אדם שלישי יוצר יריבות (זכות תביעה) ישירה בין המוטב לחייב.
מנגנונים שונים ליצירת זכות לצד ג':

1. נאמנות.
 2. המחאת חיובים (ס' 1 ו-2 חוק המחאת חיובים) (פס"ד גולדמן נ' מיכאלי).
 3. חוזה ביטוח.
 4. תביעה נזיקית של צד ג' (קורנפלד נ' שמואלוב).
- שליחות: חוזה בין שליח לחייב אינו חוזה לטובת אדם שלישי (השולח), כי אין כאן משולש אמיתי. השליח הוא בסך הכל זרועו הארוכה של השולח.

חוזה לטובת צד ג':

צריך שניתן יהיה לזהות את המוטב באופן ודאי גם אם הוא לא נקוב (חסקין נ' חסקין), מעבר להוכחה שיש מוטב שניתן לזהווי צריך שתהיה כוונה להקנות זכות (ס' 34 חוק החוזים הכללי) רק אם יש כוונה להקנות לאדם ג' זכות לאכיפה נגדיר את זה כחוזה לטובת אדם ג'.

מדוע נרצה חוזה לטובת צד ג'?

1. לספק מתנה.
2. לקיים חיוב (פס"ד בייזמן השקעות).

אינטרס הנושה:

חוזה לטובת אדם שלישי מקנה לנושה זכות חזרה מוגבלת מאוד ולכן בבחינה אם הצדדים התכוונו למערכת הזו, יש לבדוק את האינטרס שלו. שיקולים:

1. האם הנושה בעל חוב עצמאי למוטב.
2. האם לנושה יש אינטרס ליצור יריבות ישירה בין החייב למוטב.
3. האם לנושה יש אינטרס באותו פריט.

אינטרס החייב והמוטב:

כאשר לנושה יש אינטרס שהמוטב יאכוף ביצוע באופן ישיר נכיר בזה כחוזה לטובת צד ג' (אליהו נ' תמאדה) החייב יסכים לכך כי זוהי העסקה שהציע הנושה (אין לו ברירה).

שריון זכויות המוטב:

זכות המוטב קמה עם כריתת החוזה אך היא משוריינת רק מרגע שהמוטב ידע על זכותו (מתיישב עם גישתו של פרידמן על חוזה בתנאי מתלה). בחוזה ביטוח ניתן לשנות את המוטב לפני קיום האירוע (ס' 36 לחוק החוזים הכללי) (פישר נ' תמר). המוטב אינו יכול לתבוע את הנושה בהסכם לטובת צד ג' כי החייב הוא זה שחייב לו, אלא אם כן בחוזה יש חיוב נפרד לנושה אל מול המוטב, שם המוטב כן יוכל לתבוע.

נפקויות כאשר מדובר במתנה בין הנושה למוטב:

1. חזקת קיבול - בחוזה צד ג' על מנת שיוכל המוטב לתבוע קיום מהחייב עליו למסור הודעת קיבול.
2. חוזה לטובת צד ג' הוא חיוב רגיל בעיני החייב ומתנה בעיני הנושה, לכן נדרש כתב.
3. אם אין הסכם בכתב, המוטב יכול לדרוש קיום מהחייב אך לא מהנושה, כלומר הנושה תמיד יכול לבטל את החיוב.

הסדרים חוזיים מיוחדים

נאמנות (ס' 1 לחוק הנאמנות).

"נאמנות היא זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת".
 ניתן להקביל זאת לחוזה לטובת אדם שלישי: הנאמן הוא החייב, הנושה הוא הנאמנות והמוטב הוא הנהנה.

המחאה (חוק המחאת חיובים).

המחאה היא העברת זכות לפי חוזה לאדם שלישי (הנמחה). ההמחה נותנת לנמחה עילת תביעה ישירה כנגד החייב. הקבלה לחוזה לטובת אדם שלישי: הנושה הוא הממחה, החייב הוא החייב והמוטב הוא הנמחה.

הבדלים בין חוזה לטובת אדם שלישי לבין המחאה:

המחאה	חוזה לטובת אדם שלישי	המועד בו נוצרת הזכות לטובת האדם השלישי
מועד ההמחה ולא המועד בו נכרת החוזה הראשון בין החייב לנושה	מועד כריתת החוזה בין החייב לנושה	
הנמחה צריך לקבל מהממחה פיזית את הזכות	המוטב לא צריך לעשות כלום. זה טוב למקרים בהם המוטב לא נמצא במקום או לא קיים.	הצורך בשיתוף הפעולה הנדרש של האדם השלישי
	לחייב יש עילות כנגד המוטב בדיוק כמו כנגד הנושה.	
הזכות של הנמחה כלפי החייב תלויה במערכות חוזיות אחרות שיש לנמחה ולממחה. אם הממחה ביטל את ההמחה, הרי שלנמחה אין יותר זכות מהחייב.	הזכות של צד ג' כלפי החייב מנותקת מכל מערכת יחסים חוזית אחרת שיש ל-ג' עם א'	
	הזכות של צד ג' כלפי החייב תלויה בחוזה של א' ו-ב' (ס' 37)	הבדלים בתוצאה המשפטית
מספר הנושים: ברגע ש-א' המחאה את הזכות ל-ג', הנושה של החייב הפך להיות ג' בלבד.	מספר הנושים: לחייב יש שני נושים – הנושה וצד ג'. גם הנושה וגם המוטב יכולים לתבוע מהחייב לקיים את החוזה (כמובן בהעברת החיוב לצד ג' כפי שנאמר בחוזה).	