תוכן עניינים

[**חופש החוזים כזכות יסוד ומגבלותיו** 2](#_Toc63257855)

[**הצעה וקיבול:** 2](#_Toc63257856)

[**מסוימות:** 4](#_Toc63257857)

[**כשרות משפטית** 5](#_Toc63257858)

[**מו"מ לקראת כריתתו של חוזה (גמירות דעת)** 6](#_Toc63257859)

[**הסכמי פרס ותחרות: (סעיף 33,32)** 7](#_Toc63257860)

[**צורת החוזה- דרישת הכתב:** 7](#_Toc63257861)

[**תמורה והסתמכות: חוזה מתנה** 8](#_Toc63257862)

[**תרופות במשפט** 9](#_Toc63257863)

[**הפרה:** 9](#_Toc63257864)

[**תרופות בגין הפרה [סעיף 2 לחוק התרופות]:** 9](#_Toc63257865)

[**אכיפה [סעיף 3-4]:** 10](#_Toc63257866)

[**ביטול והשבה:** 11](#_Toc63257867)

[**פיצויים:** 13](#_Toc63257868)

[**חובת תום הלב במו"מ [סעיף 12]:** 17](#_Toc63257869)

[**פגמים בכריתה:** 18](#_Toc63257870)

[**טעות [סעיף 14]:** 18](#_Toc63257871)

[**הטעיה [סעיף 15]:** 21](#_Toc63257872)

[**כפייה [סעיף 17]:** 23](#_Toc63257873)

[**עושק [סעיף 18]:** 24](#_Toc63257874)

[**ביטול מכוח פגמים בכריתה:** 24](#_Toc63257875)

[השפעות הביטול על צד שלישי: 24](#_Toc63257876)

[**פרשנות והשלמה- סעיף 25** 25](#_Toc63257877)

[**תום לב בקיום חוזה [סעיף 39]** 27](#_Toc63257878)

[**חוזה על תנאי [סעיפים 27/28]** 28](#_Toc63257879)

[**הוראות שנקבעו על ידי הצדדים במפורש או באמצעות הפניה** 29](#_Toc63257880)

[**חוזה לטובת אדם שלישי** 29](#_Toc63257881)

[**חוזים אחידים:** 31](#_Toc63257882)

[**תיאוריות ודוקטורינות** 33](#_Toc63257883)

# **חופש החוזים כזכות יסוד ומגבלותיו**

**חוזה-** כלי למימוש אוטונומיה של הפרט, חוזר הוא מכשיר למימוש עצמי, באמצעות הטלת הגבולות על האני העתידי. הרוכש מעוניין לחייב את האני העתידי, כדי להגשים את הרצון שלו.

* יסודות בהגדרת חוזה: הבעה חיצונית של כוונה, הבטחה, הכרה בדין.
* **הלכות:**
* חברת קדישא נ' קסטנאום- קביעה לפי חופש פוזיטיבי: הסכמת הצדדים לחוזה ותנאיו המחייבים. האם כל מה שהצדדים רוצים לכתוב מתקבל? לעיתים גם רצון הצדדים אינו גובר על החוק, **סעיף 30** נקבע כי חוזה שקביעתו, תוכנתו או מטרתו בלתי מסוריים/ חוקיים/נוגדים את תקנת הציבור- החוזה בטל. זאת מפני שרווחתם של שני הצדדים אינה יכולה לבוא על חשבון צד שלישי.

חוזה כחוזה אחיד: קביעת הקיפוח בחוזה אחיד משקפת את האיזון הראוי אשר החברה יוצרת בין שיקולים כלכליים, מוסריים וחברתיים. על ביהמ"ש לקבוע אם ההתקשרות החוזית היא הוגנת, או שמא יש בה הגנה יתרה על האינטרסים של הספק, המגיעה כדי קיפוח. רק כאשר משקלו של העיקרון בדבר חופש החוזים והאוטונומיה של הרצון הפרטי קטן ממשקלו של הערך הנוגד והמתנגש, יש מקום לבטל תניה בחוזה בשל ניגוד לתקנת הציבור.

# **הצעה וקיבול:**

* **הגדרה- הצעה:** הצעה היא סוג של פניה. הפניה תהיה הצעה כשהיא כוללת מספיק גמירת דעת ומסוימות כדי שהצד השני ישיב בחיוב וייכרת חוזה. פניה יכולה להיות גם הזמנה למו"מ, כשאין בה מספיק גמירת דעת ומסוימות. מתקיים מפגש רצונות בין הצדדים לחוזה להיכנס לעסקה מחייבת ולתנאיה.
* רלוונטי בעיקר בהפרשי זמנים בין הצעה לקבלתה. המציע הוא זה שנתן את הפניה הראשונה והניצע הוא מקבל ההצעה. מפגש רצונות בין צדדים מרוחקים.
* **חזרה מן ההצעה (ס 3) ופקיעת ההצעה (ס 4):**
* חזרת המציע [ס' 3א לחוק]: יכול לחזור בו כל עוד זה יקרה לפני שקיבל הודעת קיבול מהניצע.
* דחיית ההצעה [סעיף 4(1)]: ע"י הניצע ובצורה מפורשת. (פס"ד נוה עם נ' יעקובסון)
* עבר המועד לקיבול ההצעה [סעיף 4(1)]: כאשר נקבע מועד לקבלת ההצעה והוא חלף.
* פטירת אחד הצדדים [סעיף 4(2)].
* חלוף זמן סביר [סעיף 8(א)].
* פגם בהליך הכריתה- **non est factum**- אין מפגש רצונות או הבעה אובייקטיבית של גמירות דעת והחוזה **בטל מעיקרו.**
* פעם בכריתה- יש מפגש רצונות במובן האובייקטיבי אך הרצון הסובייקטיבי היה פגום כי הוא נובע ממשהו פסול ואינו מבטל את החוזה מעיקרו **אך ניתן לביטול.**
* **הצעה בלתי הדירה [סעיף 3(ב)]:** כשהמציע קבע שהיא בלתי הדירה/ קבע מועד לקיומה. ברגע שנקבע מועד סופי למתן הודעת קיבול ע"י הניצע אין המציע רשאי לחזור בו מההצעה. המציע אינו יכול לחזור בו מהצעה בלתי הדירה. אם נידחת, **בדחייה מפורשת**. (פס"ד נוה עם)
* **מועד הקיבול:** סעיף 8א- עד מתי שנקבע תוך זמן סביר.

סעיף 8ב- אם העיכוב לא היה באשמת אף אחד אז חוזה נכרת כשהודעת הקיבול מגיעה, אלא אם המציע דוחה את הקיבול ברגע שהוא מקבל אותה.

* **הגדרה- דרכי קיבול:**
* קיבול בהתאם להצעה [סעיף 5].
* **קיבול יכול להיות בהתנהגות** אם הדבר משתמע מההצעה [סעיף 6(א)]. (ש.ג. חניונים)
* **בדרך מקובלת** בנסיבות העניין, **ההודעה תחשב שנמסרה ברגע שהגיע לידי המציע**. ס' 60 [א ו-ב']
* קיבול צריך להיות בגילוי חיצוני (פס"ד רוזנר)
* כשיש התנהגות המעידה על קיבול, צד אחד מתחייב לפעולה והצד השני לא מתחייב, רק צריך לקיים את החוזה [חוזים חד-צדדים]CARLILL
* קיבול **לא יכול** להיות בשתיקה, אלא אם מדובר בהצעה שמזכה את הניצע [סעיף 6(ב)]. (FELTHOUSE)
* חזקת קיבול על **הצעה מזכה** [סעיף 7]: כאשר מדובר בהצעה מזכה- חזקה שהניצע קיבל אותה אלא אם הודיע על התנגדותו תוך זמן סביר.
* **הצעה מזכה** הינה הצעה שהניצע רק יכול לזכות ולא חל עליו להביע קיבול (מתנה לחבר מועדון)
* **חזרה מקיבול [סעיף 10]:** ניצע יכול לחזור בו מקיבול, בהודעה, רק אם הודעת החזרה הגיעה אל המציע לפני שהגיעה אליו הודעת הקיבול ובהתנהגות, לבטל עד למתי שנודע למציע על הקיבול.
* **קיבול כהצעה חדשה:**
* קיבול בשינוי **[סעיף 11]**- הניצע מקבל ומציע שינוי= **הצעה חדשה**.
* קיבול לאחר פקיעה או איחור **[סעיף 9]** נחשב **להצעה חדשה.**
* **פגם בהליך הכריתה-** לדוגמה, פגם ברצון- ניתן לביטול
* **פגם בכריתה-** סופר שחותם על חוזה במקום על ספר- חוזה בטל מעיקרו
* **הלכות רלוונטיות:**
* הצעה: נווה עם נ' יעקובסון: עסקת מכר דירה, נקבע מועד לקיבול ההצעה- תפסו את עזיבתו מהפגישה **כדחיית ההצעה**. **ביהמ"ש קבע** כי דחיית הצעה צריכה להיות מפורשת. כמו כן, לא ניתן לחזור מהצעה **בלתי חוזרת עד לתום מועד קיבולה**. **ההצעה במקרה דנן היתה הצעה בלתי הדירה מכיוון שנקבע תאריך סופי שבו ההצעה תפקע, תאריך אחרון לקיבול. קיבול בשינוי מהווה הצעה חדשה ומפקיע את ההצעה הקודמת, אבל זה לא אומר שגישוש במסגרת מו״מ מהווה דחיה אקטיבית של ההצעה הקודמת. האמירה ׳האם תהיה מוכן לשקול אולי לשנות את התנאים ככה שאני אוכל לקבל את החוזה כדי שאוכל להביא לך את הכסף?׳, זה לא מפקיע את ההצעה. נראה כי יש ניסיון של ביהמ״ש ללכת בין הטיפות, להגיד מצד אחד שקיבול בשינוי מפקיע את ההצעה כי זה הדין הראוי ובאותה נשימה להגיד שלא כל בקשה לשינוי היא קיבול בשנוי שתפקיע את ההצעה.**
* שג"מ חניונים בע"מ נ' מדינת ישראל: דוג' **לקיבול בהתנהגות** לפי השופט בך- ישנה גמירת דעת מעצם כך שהמדינה חנתה בחניון פרטי בתשלום. כלומר- עקב תחילת הביצוע (החניה עצמה) נקבע כי אכן יש גמירת דעת. הנושא עמום כיוון שלא היה חוזה כתוב או בע"פ בין הצדדים. השופט אור טוען כי לא מדובר בחוזה כיוון שהמדינה עשתה כרצונה העידה שאין בכוונתה לשלם [כניסה בכוח], על כן אין קיבול בהתנהגות.
* רבינאי נ' מן שקד: תקפות של זכ"ד נקבע לפי שני מבחנים מצטברים, כוונת הצדדים וקיום מסוימות, כוונת הצדדים נלמדת מהתנהגות של הצדדים לפני, בשעת ולאחר החתימה על זכ"ד. דרישת כתב לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין הינה גישה מהותית, מבחן המסוימות בודק הסכמה בגופו של זכ"ד על הפרטים המהותיים והחיוניים לעסקה. סעד אכיפה הוא סעד ראשוני ועיקרי. (ביצוע בקירוב)

השיקול שיש לבחון הוא הגילוי החיצוני האובייקטיבי של גמירות הדעת- האם התנהגותו, מעשיו ואמירותיו של האדם מעידים על גמירות דעתו, לא מה שחש בליבו.

* בוקטובסקי נ' גת: חתימה אינה מהווה תנאי לקיום דרישת הכתב "אין קדושה לחתימה", חתימתו של צד על גבי החוזה מהווה ראיה חזקה לגמירות דעתו, אך אין כל קדושה בחתימה, מסוימות עשויה להעיד על גמירות דעתם של הצדדים להתקשר בחוזה מחייב, קיומה של גמירות דעת הוא על פי אמת מידה אובייקטיבית, מותר להשלים פרטים שלא מהותיים בהשלמה נורמטיבית אחרי כריתת החוזה.

חתימה אינה מהווה תנאי לקיום דרישת הכתב. היא מהווה ראיה חזקה לגמירת דעת- אך ניתן להחליפה בדרכי הוכחה אחרות לכך (אינדיקציות אחרות לגמירת הדעת).

* -מסירת חוזה לקונה מעיד על גמירות דעת טיעון **נגד:** מקובל בציבור שמסמך לא חתום איננו מחייב
* -השקת כוסות, לחיצת ידיים **טיעון נגד:** מנהגים המביעים שמחה על התקדמות במו"מ
* -ניסוח המסמך כחוזה טיעון **נגד:** מקובל בציבור שמסמך מנוסח כחוזה.
* חברת קדישא נ' לוי: פרסום מטעם מכרז מהווה הזמנה להציע הצעות בדבר זכיית המציע מהווה קיבול, מבחן לגמירות דעת הינו מבחן אובייקטיבי הנלמד מאמות מידה חיצוניות, תנאי התשלום הוא פרט מהותי בהשלמת המסוימות. השלמת חסר בחוזה באמצעות סעיפי "ברירת מחדל" העושים שימוש בסטנדרט עמום מעורר קשיים. לכן ניתן היה להסיק כי אין גמ"ד ושהחוזה לא נכרת.
* CARLILL: **חוזה חד צדדי:** מטיל חיובים רק על צד אחד, התמורה ניתנת **באמצעות הקיבול בהתנהגות.** פנייה יכולה להיות לציבור. ההצעה מסוימת דיה, מילוי תנאיה מהווה קיבול. זוהי הצעה מזכה שכן ישנה תועלת כלכלית לחברת התרופות. זוהי הצעה לציבור שדי בהתנהגות ואין צורך בהודעה לקיבולה.
* קיבול: קוזלי נ' מדינת ישראל: מציאת גופתו של חייל נעדר במקרה, דרשו את הפרס מהמדינה. **ביהמ"ש קבע** כי קיבול הצעה שניתנה לציבור יכול להיות אקראי, כל עוד הוא תואם לפרשנות האדם הסביר להצעה, לא נדרשת הודעת קיבול כאשר מוגדר קיבול בעת ההתנהגות ולכן מספיקה ההתנהגות כדרך הקיבול. הודעת חזרה מהצעה לציבור, יש לפרסם באותו אורח ובאותו אמצעי פרסום שבו פורסמה ההצעה מלכתחילה.
* FELTHOUSE- סיפור על קניית סוס במכירה פומבית, שתיקה לא הסתכמה בקבלה ואחר אינו יכול להטיל חובה מסויימת. הודעת הקיבול חייבת להגיע למציע עצמו, גם אם שמע על קיבולה ממקור אחר.
* HARRIS- הצעה לשעון בחינם תמורת פתיחת המעטפה, נקבע כי ההצעה הייתה תקינה. זהו חוזה שניתן להסכים להיכנס אליו, אבל זה שהם לא רשמו את המידע באופן ברור- זה שגוי. רק בהודעת הניצע למציע על קיבול ההצעה ייכרת ביניהם החוזה.
* **פקיעת כוח הקיבול**: רוזנר נ' מגן דוד אדום: כרטיס הגרלה שזכה בדיעבד ביקש לפקוע את הזכייה. הודעת קיבול צריכה להינתן בצורה שנדרשה עפי" ההצעה. וקבלת ההצעה היא בדרך של רכישת הכרטיס ותשלום עבורו. הצעה אינה נצחית ויש לקבלה תוך זמן סביר. הגיון שמאוחר הגרלות הוא התשלום המוקדם.
* פס"ד נווה עם

## **מסוימות:**

* **הגדרה:** דרישה נוספת לכריתת חוזה, בנוסף לגמירת הדעת. מסוימות משמעה שיש בחוזה בין הצדדים הסכמה על הפרטים המהותיים. ללא מסוימות- אין כריתת חוזה.
* **גישה ישנה למסוימות:** השופט עציוני בפס"ד קפולסקי נתן רשימה של פרטים הכרחיים לקביעת מסוימות בחוזה מכר מקרקעין (שמות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה, המחיר, מועדי התשלום, הוצאות ומיסים). רק אם כל הפרטים קיימים- ישנה מסוימות.
* **הגישה כיום- גרעין מסוימות:** אין רשימה קבועה של פרטים הכרחיים. כשחסר פרט מהותי, שהוא פרט שבלעדיו אין הסכמה- אין חוזה. כשחסר פרט שולי עדיין מתקיים חוזה. כוונת הצדדים מכריעה בשאלה האם הפרטים שנקבעו מספיקים- ככל שגמירת הדעת חזקה יותר, זה מעיד על קיום יסוד המסוימות.
* **השלמת פרטים:**
* מנגנון השלמה מוסכם: קביעת מנגנון שיקבע את המחיר, למשל בדיקת שמאי.
* נוהג: השלמה עפ"י נוהג בעסקאות דומות.
* עקרון הביצוע האופטימלי: השלמת הפרטים לטובת הפרט שרוצה להשתחרר מהחוזה, כך לא יטען שזהו פרט שנוי במחלוקת.
* הוראות חוק משלימות: ס' 46 לחוק החוזים, הפנייה לחוק או למוסכמה. הסכם בע"פ לא בהכרח שולל השלמת פרטים חסרים במסמך ע"י הוראות חוק משלימות, בתנאי שקיימת התאמה בין ההסכם לבין החוק.(ברון)
* השלמה אובייקטיבית: עפ"י ההגיון או צמוד למדד.
* **זכרון דברים:** מסמך שנכתב ע"י הצדדים- לא מסמך סופי. יכול להיות מפורש כחוזה מחייב או כשלב במו"מ. תלוי במבחני גמירת הדעת והמסוימות. (רבינאי נ' מן שקד).

**חוזה מוקדם והשלמת פרטים:**

איך ניתן להשלים פרטים אם קיים מסמך שלא כולל את **כל** פרטי ההתקשרות? ניתן לחשוב עליו כאל שלב במו"מ (לא מחייב את הצדדים) יכול להיות שזה הסכם שמוסכם שבעתיד יוכנסו בו פרטים נוספים והוא מחייב גם היום. **הדין מתייחס להשלמת הפרטים**:1. גמ"ד 2. מסוימות 3. יסוד צורני (דרישת הכתב במקרקעין ובמתנה)

* **מנגנון השלמה פנימי עפ"י החוזה:** צד שלישי לדוגמה או א. הצמדה למט"ח, ריבית ב. צד ג' מעריך שווי (פס"ד פסטרנק) ג. אופציה כפולה- כל אחד מהצדדים ידרוש אכיפה במחיר שרצה בהתחלה (פס"ד תמגר)
* **נוהג של הצדדים** – סעיף 26.
* **השלמה מכוח החוק:** הוראות מתאימות ממקורות אחרים המתאימים לאותו חוזה (חוק המתנה, מכר, מקרקעין ועוד)
* התחקות אחר רצון הצדדים= **שיקולי צדק הסכמי.**
* **הלכות:**
* פסטרנק נ' חברת יוסף לוי- **ההצעה לא מסוימת מספיק**. זכ"ד שחסרים בו מספר דברים שלא באה כל הסכמה על ידי הצדדים, לא יתקיים (**גישה ישנה**). כדי שהסכם יהיה הסכם מחייב צריך הוא בנוסף לכוונה ברורה להתחייב בחוזה, לכלול את כלל התנאים ההכרחיים להתקשרות בחוזה. צריכים להיות תנאים חשובים ועיקריים בחוזה ובהיעדר סיכום שכזה, לא ניתן לומר בשום פנים ואופן כי נקשר בין הצדדים הסכם גמור. הגישה הישנה, אם חסרים פרטים קטנים, ביהמ"ש לא היה יכול לאכוף חוזה.
* רבינאי נ' שקד- **גישה חדשה,** היעדר חתימה מעיד על אי קיבול, כך בחוזה נכתב שהעסקה תאושר על פי קיבול החתימה, זכ"ד נחשב רק "חומר גולמי" ואינו אלא שלב המו"מ שטרם הסתיים. מה ייחשב לזכ"ד מחייב? שני מבחנים מצברים- 1. כוונת הצדדים ליצור קשר חוזי מחייב עם ההסכמה על זכ"ד 2. קיומה של הסכמה בזכ"ד על דברים מהותים וחיונים – מסוימות. **המסוימות רוככה עם השנים וכיום אם יש כוונה ליצור קשר משפטי מחייב, אפשר להשלים פרטים חיוניים לעסקה**. **ברק** קובע בפס"ד זה כי מספיק ב"גרעין" מסוימות כדי להעיד על קיומו של חוזה. לפיו- בעזרת **נוסחת הקשר** (האם ההסכם המופיע בז"ד כפוף לחתימת חוזה או שעניין חתימת החוזה היא אגבית) ניתן לקבוע כי למרות המחסור בפרט כלשהו, יש גרעין מסוימות וניתן להשלים את החוזה.
* החברה לפיתוח חוף התכלת נ' מנהל מס שבח מקרקעין- כשבחוזה לא הוסדר פרט זה או אחר אך הצדדים קבעו פרוצדרות השלמה לענין זה, אין לראות את החוזה כחסר. בחוזים רבים מוענקת לאחד הצדדים הזכות לבחור בין אלטרנטיבות, במובן זה נוטים לראות צד זה לחוזה כבעליה של אופציה, ביהמ"ש קובע כי **ראיית המסוימות קיימת**, גם אם לא נקבע כרגע מהו הדונם, הרי שהצדדים קבעו מנגנון קל לאכיפה ולביצוע המגדיר כיצד יושלם הפרט החסר. (הותרת פרט לקביעה של צד ג' שיקבע בהסכמה עתידית).
* גלנר נ' התיאטרון העירוני חיפה- ברנזון טוען שיש פה חוזה מחייב ולא רק הבטחה לנהל מו"מ, ניתנה הבטחה מחייבת הדורשת השלמת פרטים בדרך של מו"מ שעשויה לגרור פיצויים. הותרת פרט יכול להיחשב **כהסכם לניהול מו"מ מוכר כחוזה מחייב**, הסירוב לנהל מו"מ, הפרת ההסכם לנהל מו"מ אשר בגין הפרתו יש לתת סעדים (סירוב חוזה).הותרת פרטים למו"מ עתידה לעומת חוזה לניהול מו"מ- גלנר חיכה לקבל הוראה להשלמת המו"מ, וכל עוד לא ידע זאת לא יכל לקבל על עצמו התחייבות אחרת.

## **כשרות משפטית**

מתי פוקעת ההצעה? א. המציע חוזר בו מההצעה. ב. הניצע דחה אותה ג. עבר מועד הקיבול ד. פקע הכושר של המציע ליטול על עצמו התחייבות לאנשים יש זכות ליטול על עצמם התחייבויות וחובות.

* שרף נ' אבער: עסקה של הורי קטינה למכירת דירה בשמה, חובת ההורים להביא את החוזה לאישור, יש להורים התחייבות חוזית נפרדת לפעול מול ביהמ"ש לקבלת אישור לעסקה סעיף 20, לקבל הצעה שהוצעה לקטין. לא ניתן לתבוע אכיפה או את הקטין אבל כן ניתן לתבוע את ההורים שלא פעלו לקבלת האישור.
* נחול נ' לוי: הסכם לעסקת מקרקעין שנעשתה על ידי אפטרופוס, לפני שהגיע לאישור ביהמ"ש הוא בגדר **הצעה בלבד** עד שיגיע אישור ביהמ"ש.

# **מו"מ לקראת כריתתו של חוזה (גמירות דעת)**

* **הגדרה:** כוונה ליצירת יחסים משפטיים. מסייעת להבחין בין חוזה להסכם לא מחייב משפטית.
* **זוהי דרישה מהותית (כוונה) ולא פורמלית:** דרישה פורמלית הייתה מתבטאת בכתב למשל, במשהו מוחשי.
* **מבחן אובייקטיבי לגמירת דעת:** האם כל אדם סביר (בכוונה לאדם חיצוני) יטען בהתאם לנסיבות המקרה כי נכרת כאן חוזה?
* **מבחן אובייקטיבי מרוכךלגמירת דעת:** פס"ד פרץ בוני הנגב נ' בוחבוט. כשרוצים לבחון גמירת דעת מסתכלים על האינדיקציות לגמירת דעת שהיו בידי הצד השני.
* **אינדיקציות לגמירת דעת:** מסמך כתוב, חתימה, שימוש בלשון משפטית, נוכחות עו"ד, טקסים ומחוות, תוכן חילופי הדברים בין הצדדים, תחילת ביצוע של החוזה, מו"מ מפורט וסיכום פרטים רבים. לא הכרחי, תלוי במקובל בין הצדדים- אך יכול להעיד על כך.
* **נוסחת הקשר:** מדבר על התוקף של הסכם/זכ"ד שנחתם בין הצדדים שנבחן באמצעות התנהגותם לאחריו. כלומר- אם ניתן להבין מהתנהגות הצדדים לאחר אותו הסכם או זכ"ד או מסמך מקדמי שהייתה גמירת דעת, נוסחת הקשר מתקיימת. אם ע"י המילים שבזכ"ד הוא כפוף לחוזה פורמלי אז מובן שזכ"ד הוא שלב ביניים עד שיוכן החוזה הפורמלי ויהיה חוזה מחייב.
* **הלכות רלוונטיות:**
* זוננשטיין נ' גבסו: התגברות התו"ל על דרישת הכתב: ההבחנה בין זכ"ד לבין חוזה תיעשה עפ"י מבחן כפול של רצון הצדדים ומסוימות, ניתן להשלים פרטים מכוח חוק או נוהג, תו"ל חל בכל תחומי המשפט (ברק,מיעוט), לפעמים יגבר תו"ל עד דרישת הכתב לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין. בן פורת אומרת שאין מספיק ע"מ לקבוע אם היה חוזה שהרי הצדדים לא הסכימו בסוף על פרט שקשה להשלימו מנוהג/ חוק.
* גנז נ' כץ: צד לחוזה רשאי לבטלו מחמת עושק בהתקיים שלושה תנאים מצטברים: מצוקה, חולשה כלשהי, ניצול מצבו של הנעשק ותנאי חוזה גרועים במידה בלתי סבירה, תכלית הפיצויי מכוח סעיף 12ב היא העמדת הנפגע במצב בו היה אלמלא הפרת חובת תו"ל.
* קלמר נ' גיא: תו"ל גובר כשיש התנגשות אל מול חוזה בכתב. (התגברות על דרישת הכתב בחוזי מקרקעין במקרים חריגים), דרישת הכתב היא מהותית. ברק אומר שבנסיבות מיוחדות תו"ל יכול לגבור על דרישת הכתב הלכת קלמר: ריכוך דרישת הכתב, זעקת ההגינות (א. מידת הסתמכות הקונה ב. אשמת הצד המתנער).
* קל בנין בע"מ: התייחסות לא שיוונית למציעים בהליכי מכרז, כמו גם ניהול מו"מ עם מציעים שלא נטלו חלק במכרז ולא עמדו בתנאיו, הן פעולות חסרות תו"ל. ניהול מו"מ עם חברה אחרת מהווה הפרת "חוזה נספח", מה שמעמיד לרשות המערערת את כל התרופות הניתנות לה בגין הפרת חוזה. עצם ניהול המו"מ במקביל נגוע בחוסר תו"ל. לגבי פיצויי ציפייה, הוא יכול לטעון לכך אם יוכל להוכיח כי לולא חוסר התו"ל היה זוכה במכרז. פעם ראשונה שניתנו פיצויי ציפייה, צריך להוכיח קש"ס בין חוסר תו"ל לחתימה.
* עטיה נ' אררט: חובת תו"ל מחייבת לגלות עיני המציע ולהסביר לו את ההבדל בין מה שבקש למה שקיבל. החברה הפרה את תו"ל ועל כן עליה לשלם.
* שכון עובדים בע"מ נ' זפניק: ניתן לזפניק תנאים טובים יותר מלקונים רגילים אך פחות טובים מהתנאים שהיו צריכים לקבל מלכתחילה, תוך התחייבות כי זפניק לא יבוא בטענות או דרישות לחברה. לפי בן פורת: "אשם בהתקשרות"- חוסר תו"ל מנע את השתכלות החוזה וניתן להתייחס לחוזה כיאלו הוא נכרת. ההתניה מראש, שלא לתבוע על שום מעשה נזיקין, בטלה **משיקולי תקנות הציבור.**

# **הסכמי פרס ותחרות: (סעיף 33,32)**

* דרישה מקדמית לקיומה של גמירות דעת היא כוונה ליצור יחסים משפטיים, לעיתים למרות שיש כוונה ליצור יחסים שכאלה, אין כוונה של המשפט להתערב במערכת היחסים.
* מתי הסכמה בין צדדים **לא תהווה** חוזה:
* אין הבטחה (ארוחת ערב)
* יש הבטחה, אבל לא חוזה (זמיר באלחג', הלוי בחידון התנ"ך)
* יש הבטחה חוזית, אבל הסכמה שלאחד הצדדים ניתנת סמכות הכרעה (ברנזון בחידון התנ"ך).
* הבטחה חוזית ורצון הצדדים, אולם העניין **מקצועי** וביהמ"ש מעדיף את שיקול דעתו של גורם מקצועי
* הבטחה חוזית, אבל יש אינטרס ציבורי שביהמ"ש לא יתערב (הבטחה בנישואין-לוין, הסכמים פוליטיים)
* **חוזה פסול** – חלקי/ מלא (מוסד החוזים לא יסייע לביסוס פרקטיקה פסולה, כמו נגיד **חוזה הימורים**).
* **הלכות:**
* מדינת ישראל נ' קרסניאנסקי- מיהו הזוכה בחידון התנך נתונה **לשיקול דעתו** הבלעדי של חבר השופטים ואינה עניין לבית המשפט לענות בו משום שהוא **מקצועי**.
* שני נ' אוניברסיטת תל אביב- לפי סעיף 33 לחוק החוזים, אינו מונע קביעה שיפוטית לגבי השאלות, ובמקרה דנן, קביעה של הארגון **המוסמך רשאי להחליט** בעניינן של העותרות. לפי ברק, **ביהמ"ש לא יתערב בשיקול דעת מקצועי** הקשור למתן ציון, תואר ופרס. אך יתערב בשאלה מנהלית. אין בהוראה זו כדי להסיר מאופי היחסים בין סטודנט לבין אוניברסיטה את מהותם החוזית ואין בו כדי לחסום דיון משפטי. בנוסף, לפי סעיף זה, אינו אלא ביטוי לרעיון המקובל במשפט המנהלי, כי ביהמ"ש לא מתערב בשיקול דעת מקצועי ואינו מחליף את שיקול הדעת המקצועי בשיקול הדעת שלו.
* לוין נ' לוין- קבעו הסכם שלא יהיה בעל תוקף משפטי, התניה על הזכות גישה לערכאות היות וההסכם מחייב, **זמיר:** כוונת הצדדים במבחנים אובייקטיבים, כוונה ליצירת חוזה משפטי תגבר על הלשון. בעת סתירה תהיה פרשנות לאור חובת התו"ל. **דגן:** ברור שכוונת הצדדים לעשות חוזה שלא יידון בביהמ"ש אבל יש שיקולים חורגים מכוונת הצדדים כמו ילדים. בניגוד למצבים "רגילים" בהם נעדיף לראות הסכמים בין בני זוג כהסכם ג'נטלמני שאין לו תוקף משפטי במקרים של בני זוג העומדים בפני גירושין וההסכם מנוסח בשפה משפטית לצורך הסדרת זכויות משפטיות – נראה אותו כחוזה. **ביקורת:** בעלים בעתיד יימנעו מלתת הבטחות כספיות מיטייבות לנשותיהם מחשש ש"ייתפסו במילה".
* אלחג' נ' אבו עקל- הסכם פוליטי כחוזה- **זמיר:** יש צורך בהצעה וקיבול, גמירות דעת ומסוימות כדי שישתכלל הסכם משפטי מה שלא קרה במקרה הזה, זו הייתה הצבעה, המערער הצביע נגד, לא נערך הסכם ואין מסוימות. מדובר בהסכם **פוליטי**, מסוג ההסכמים שלגביהם יש מקום לחזקה הניתנת לסתירה שהצדדים **לא התכוונו ליצור יחסים משפטיים** (כמו הסכמים בקרב המשפחה), אין תכלית להכניס לעולם הפוליטי את **המשפט,** עלול להזיק יותר מלעזור.
* הגישה בישראל לא להחיל דיני חוזים על הסכמים פוליטים. הפרת חוזה פוליטי תעמוד למבחן הבוחר. [ז'רז'בסקי נ' רה"מ שמיר]
* פלונית נ' פלוני- הבטחת נישואין כהסכם משפטי המקנה סעד- ניתן פיצוי גם על נזק שלא ממוני, בעבר לא היה פיצוי במקרים שהבטחת הנישואים ניתנה על ידי גבר נשוי במועד ההבטחה שבוטל.

# **צורת החוזה- דרישת הכתב:**

* **הלכות ופסיקה רלוונטיות:**
* סעיף 23 לחוק החוזים: חוזה יכול להעשות בע"פ/ כתב/ כל צורה אחרת, אלא אם יש צורה מסוימת **כתנאי לתוקף החוזה** על פי חוק או הסכם בין הצדדים. (מקרקעין, מתנה)
* דרישת כתב מהותית: סעיף 8 לחוק המקרקעין:דרישת הכתב בחוזה למכר מקרקעין. סעיף 5(א) לחוק המתנה: דרישת הכתב בהתחייבות לתת מתנה בעתיד טעונה מסמך בכתב, חוזה ביטוח.
* הלכות: **דרישת הכתב רוככה וצומצמה ע"י הפסיקה:**
* בוטקובסקי נ' גת: חתימה אינה מהווה תנאי לקיום דרישת הכתב. היא מהווה ראיה חזקה לגמירת דעת- אך ניתן להחליפה בדרכי הוכחה אחרות לכך (אינדיקציות אחרות לגמירת הדעת). ישנן ראיות אחרות לגמירות דעת, למשל השקת כוסות.
* ברון נ' מנדיס תורס-הסכם שנכתב בקבלה, דרישת הכתב בסעיף 8 לחוק המקרקעין **רוככה**-מנגנון השלמה, בן פורת טוענת שגם קבלה לצורך העניין יכולה להוות כתב. יש בפס"ד **רף גבוה שלוקח ברצינות את דרישת הכתב,** השופטת מקבעת את טקסיות הכתב שיחדד לצדדים את נקודת המעבר מהלפני לאחר בקשר החוזי. **בחוזה מקרקעין שבו חסר פרט שסוכם רק בע"פ ע"י הצדדים ונוגד את הוראת החוק המשלימה- אין חוזה.** ניתן להשלים את הכתב לפי החוק/נוהג, בתנאי שאין כוונה משתמעת אחרת. השלמת הכתב ע"י **הסכם בע"פ** עומדת בסתירה להלכה שהכתב הוא מהותי.
* קלמר נ' גיא- אם מישהו התחיל לעשות מעשה /תוכנית פעולה של מה שצריך בחוזה: **זה משלים את דרישת הכתב** ובמקרים כאלה **תרוכך** דרישת הכתב- ביצוע חלקי משמעותי בעסקת מקרקעין מרככת את דרישת הכתב בסעיף 8 מכוח סעיף 12**- זמיר-מיעוט:** דרישת הכתב מהותית וללא כתב אין חוזה. יש חובה שהמסמך יעיד על קיום העסקה (גמ"ד) ופרטיה המהותיים (מסוימות), אך ביצוע חלקי של החוזה יכול לרכך את דרישת הכתב, במקרה זה העובדות (ביצוע חלקי)+אסופת מסמכים עונות על הדרישה. **ברק** טוען כי לא הביצוע החלקי אלא דרישת תו"ל יכולה לרכך את דרישת הכתב רק במקרה "זעקת ההגינות" (א. מידת הסתמכות הקונה ב. אשמת הצד המתנער). – **תו"ל גובר כשיש התנגשות אל מול החוזה בכתב.**
* תמגר נ' גושן- **השלמה בע"פ בגלל חוסר המסוימות בצורה בהסכם**. אפשר להשלים **בע"פ** את החוזה בכתב. הסכמה בע"פ של הצדדים שישלימו מאוחר יותר את תוכן ההסכם מתקבלת. זכ"ד בין המשיבות לתמגר הינו חוזה תקף ומחייב. השלמת הפרטים מתוך החוזה עצמו, השלמה תוך זמן סביר וישנו טווח בו הם יכולים להשלים את הפרטים הנדרשים.
* זוננשטיין נ' אחים גבסו- התגברות על דרישת הכתב בחוזי מקרקעין במקרים חריגים (בעזרת תו"ל): בן פורת אומרת שאם נקבע שעוד **יש לדון בפרט מהותי** (כמו תשלום= תנאי חיוני) אין לראות בזכ"ד חוזה מחייב כי יש קושי להשלימו מהנוהג / חוק. תו"ל גובר על דרישת הכתב במקרים חריגים, גם אם נעשה זכ"ד אבל לא נכנס בו פרט מהותי, לא תופס. **תו"ל גובר כשיש התנגשות אל מול החוזה בכתב (דעת מיעוט).**

# **תמורה והסתמכות: חוזה מתנה**

* **חוזה מתנה**= חייב העלאה בכתב +ניתן לחזור מההצעה (בשונה מחוזה מכר)
* **שכירות**= שכירות של נכס ושימוש בו **עם תמורה.**
* **שאילה**= שכירות של נכס ושימוש בו **ללא תמורה**.
* **תמורה** יכולה להיות הפקת תועלת/ מימוש אינטרסים (הצלת חיים לדוגמה WEBB), תמורה ממשית =כסף, יכולה להיות גם בלי תועלת לצדדים.
* התחייבות לתת מתנה- אין בעיה לתת מתנה, מתנה עתידית הינה בעיה.
* **הלכות:**
* ברקוביץ נ' קלימר- בחוזה "חליפין" היוצר התחייבות הדדית, הפרת התחייבות של אחד עשויה ליתן לשני זכות **ביטול,** שבעקבותיה תגיע **השבה.** תוצאה של ביטול המתנה היא השבה.

חוק המתנה סעיף 4 אומר שאפשר לדרוש מהמקבל את מילוי החוב אבל יש להצמיד לכך את חוק התרופות שאומר שלא ניתן לכפות לקבלת שירות אישי סעיף 3(2). התרופות שמציע חוק התרופות הן לגבי החיוב עצמו ולא לגבי המתנה. **ברק** אומר שאי אפשר לבטל את ההמתנה עצמה כי זה לא חוזה עם תמורה.

-לחוזה מתנה שבו יש **תנאי מתלה** אין תוצאות משפטיות כל עוד התקיים התנאי ואילו חוזה התנה שבו תנאי מפסיק תופס לכל דבר ועניין אך עם התרחשות התנאי יחדל החוזה מלהתקיים.

במקרה שהתרחש תנאי מפסיק בחוזה המתנה **זכאי נותן המתנה להשבה**, וזו צריכה להעשות בערכים ריאליים. אם עשה צד לחוזה שימוש בנכס עליו להשיב את שווי השימוש כנגד דמי ההשבה הריאלים שישולמו לו, כדי למנוע התעשרות שלא כדין. **ברגע שהופר תנאי- חוזה לא מתקיים.**

ס' 4 - יש קושי להבדיל בין תנאי וחיוב בחוזה מתנה. **בחיוב**: הסעד יהיה להכריח את הצד השני לקיים את החיוב **בתנאי:** תרופות של אכיפה, ביטול והשבה. **לא ניתן יהיה לקבל פיצויים בחוזה מתנה.**

* HAMER V SIDWAY- לא היה חוזה כתוב, אך ביהמ"ש קבע כי יש חוזה, ההסכמה של האחיין בהתנהגות [לא לבצע דבר מה] נחשבת הסכמה. תמורה לא חייב להיות רווח של דבר חומרי.
* WEBB V MCGOWIN- התמורה (הצלת החיים) ניתנה לפני ההסכם, ביהמ"ש פוסק כי זה בסיס מספיק לקביעה שישנה תמורה וניתן להסתמך עליה. הצלת החיים היא בעצם התמורה לחיוב. ההתחייבות לתת כסף הייתה בשביל להרגיע את המצפון ולכן יש שם תמורה.
* וייסר נ' שביט- הייתה התחייבות לא לחזור בהם מההבטחה, השופטת דורנר אומרת שעצם התנהגותם המחפירה [אלמנט סובייקטיבי] נותנת להם את הזכות **למשוך בחזרה** את ההחלטה לתת מתנה. לוין -דעת מיעוט, צריך להקל על מי שהתחייב ועמד בהחלטה. טירקל נותן פרשנות מצמצמת למילה "מחפירה". עוצמת ההתחייבות של נותן מתנה לתת אותה, לרוב עוצמת התחייבותו לא לחזור בו מהנתינה, חלשה לאין ערוץ מעוצמת התחייבותו להתקשר בחוזה.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **עסקה חוזית רגילה** | **עסקה ללא תמורה** |
| צורה | ס23 לחוה"ח-חוזה יכול שיעשה בכל צורה | התחייבות לתת מתנה בעתיד- ס5א לחוק המתנה- טעונה מסמך בכתב. |
| חזרה מהתחייבות | ככלל, לא ניתן לחזור מהתחייבות באורח חד צדדי | ס5ג לחוק המתנה **מאפשר למתחייב לחזור בו** אם: 1. הורע מצבו הכלכלי 2. התנהגותו מחפירה של המקבל כלפיו או כלפי משפחתו. |
| קשר אישי | אין משמעות לקשר האישי בין הצדדים | ס5ג לחוק המתנה, הנותן יכול לחזור בו באם המקבל התנהג בצורה מחפירה **כלפיו או כלפי משפחתו** |
| סעדים | אין הגבלת סעדים | ניתן לחזור מהמתנה כל עוד אין הסתמכות וניתן יהיה לבקש אכיפה.  אם יש הסכם בכתב למתנה- מקבל המתנה יוכל לדרוש פיצויי קיום. |

# **תרופות במשפט**

# **הפרה:**

* **הגדרה:** הפרה היא מעשה או מחדל שהם בניגוד לחוזה. יש צד מפר ויש צד נפגע. הנפגע הוא זה שזכאי לקיום החוזה שהופר. זכאי לתרופה. הנפגע הוא בעל הזכות לביטול בשל הפרה. נתבע לאכיפה או ביטול והשבה ובמקביל לשתי האופציות נתבע לפיצויים.
* **נפגע גם יש אפשרות לפנות לברירת קיום:** הנפגע יכול להחליט שהוא ממשיך לקיים את החוזה, ממשיך את ביצוע הקיום באופן חד צדדי (לעיתים בחוסר שת"פ של הצד השני פס"ד טכניקום), משלמים את החיובים ואז תובע את התמורה הכספית המלאה. יקרה בעיקר שיש חיובים בפועל ולצד השני יש חיובים כספיים בלבד.
* **הפרה יעילה:** צד יפר את ההסכם שלא יהיה שווה לקיים אותו. עלות קיום ההסכם גבוהה משווי ההסכם עבור הנושא- לא היינו רוצה שהחוזה יקויים.

# **תרופות בגין הפרה [סעיף 2 לחוק התרופות]:**

* במידה והופר חוזה, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפתו או לבטל את החוזה וכן זכאי לפיצויים בנוסף על אחת התרופות האמורות או במקומן.
* **ניתוח קייס:**
* האם הנפגע זכאי לתרופה? יש להראות- 1. חוזה תקף. 2. הפרה של החוזה.
* לאילו תרופות זכאי הנפגע? אכיפה/ השבה/ פיצויים? להביא ראיות לגבי גובה הנזק/ הפיצוי הנדרש. (מה יקבל הנפגע במסגרת כל תרופה?)
* מסגרת נורמטיבית- מטרות התרופה החוזית: סעד קיום (לו קוים החוזה), סעד הסתמכות (לולא החוזה).

# **אכיפה [סעיף 3-4]:**

* בישראל אכיפה היא הסעד המרכזי, משמעה- **קיום חוזה**, להכריח את הצדדים לקיים את התחייבויותיהם. תתבצע אכיפה שמדובר בנכס ייחודי כי היא תרופה מדוייקת.
* **הסייגים לאכיפה:** הנפגע זכאי לאכיפת חוזה אלא אם:
* 3(1) חוזה שאינו בר ביצוע- (פיזית או משפטית) כאשר הביצוע אינו אפשרי, יש מניעה להשלמה. באדרס מדובר בעסקת מכר של סחורה, שנמכרה לבסוף לצד שלישי- גם לא ניתן לאכיפה, כי הסחורה נמצאת אצל צד שלישי. ניתן **לבצע אותו בקירוב** לפי פס"ד אייזמן.
* 3(2) חוזה לשירות אישי- כאשר נדרש ביצוע ע"י החייב שתלוי בכישוריו האישיים ובביצוע על ידו (חוזה קבלנות לא נחשב!), לא ניתן לאכוף על המעביר לשכור את שירותיו של עובד. 2 מצבים אפשריים: (1) המעביד תובע החזרה לעבודה- אין אכיפה, אי אפשר לכפות על בן אדם לעבוד. גם לא יאכף סעיף המגביל את העובד מלעבוד אצל מעסיק ספציפי. (2) העובד תובע לחזור לעבודה- פיטורים שלא כדין. המעביד יכול לטעון מנגד לחוזה לשירות אישי. הכלל הוא פיצויים (חזרה לעבודה שפוטרת ממנה- לא יעילה). החריג של אכיפה (כשמדובר בפיטורים מאוד לא מוצדקים).
* 3(3) דורש פיקוח בלתי סביר מטעם ביהמ"ש- שיקולים נגד אכיפה: מורכבות החוזה, משך הביצוע, הצורך בשת"פ בין הצדדים -> לא כלכלי עבור המדינה.
* **מידע א-סימטרי**: סבסוד צולב- (שוק הלימונים)- מצב שבו נגיד לקבלן שיצטרך לשלם את עלויות הפיקוח במקרה של הפרה, לקבלן יש מידע פרטי וניהול סיכונים פנימי. במקרה כזה, נישאר רק עם הקבלנים שהסיכוי שיפרו את החוזה מאוד גבוה.
* 3(4) סייג הצדק- לרוב המפר יטען לסייג זה: "**בלתי צודקת בנסיבות העניין**", ישנם מס' שיקולים:

1. אכיפה תכביד יותר מידי על המפר, בעוד הנפגע יכול להסתפק בפיצויים: בין הנזק שיגרם למפר בשל אכיפה לבין הנזק שיגרם לנפגע אם לא תנתן אכיפה. (פס"ד אייזמן- ביצוע בקירוב, צינורות בקירות)
2. אי-שוויון נורמטיבי: מעצם זה שאחד הצדדים הוא המפר ואחד הצדדים הוא הנפגע, לא מתחשבים באינטרסים שלהם באופן שווה- האינטרסים של הנפגע בעלי משקל רב יותר. המפר צריך להראות פער משמעותי בנזק כדי לקבל פטור מאכיפה בשל סייג הצדק.
3. שינוי נסיבות: היה שינוי נסיבות פתאומי? אם הנזק של המפר נובע מנסיבות שלא היו בזמן הכריתה- יתחשבו בו יותר מאשר אם מדובר בנסיבות שהיו בזמן הכריתה.
4. כשיש אשמה על הנפגע- לנפגע יש חלק בגרימת ההפרה, או לא הקטין את נזקו (פס"ד אגד)
5. התנהגות הנפגע אינה מצדיקה אכיפה-הפרה יסודית של החוזה שהוביל לביטולו.

* **סעיף 4- אכיפה בתנאים ושערוך:** שינוי בערך הכסף בין מועד ההפרה לאכיפה עצמה. ביהמ"ש יכול לשערך את הסכום, כדי שהמפר לא יקבל עונש נוסף.
* **הלכות רלוונטיות:**
* איחוד בתי הספר טכניקום נ' אדלר: **לפי סעיף 3(2) עבודה אישית או שירות אישי.** אם במועד הביצוע, הפר צד אחד לחוזה את התחייבותו וזו יורדת לשורש העסקה, זכאי הצד השני לתבוע פיצויים על הנזק שנגרם לו עקב ההפרה, אם לא עשה התובע את המוטל עליו, עקב אי שיתוף פעולה על ידי הנתבע, ממילא לא נוצר חוב. יש לתובע רק את התרופה לתבוע פיצויים על ההפרה. לנפגע יש **ברירת קיום**- יכול לקיים את החוזה באופן חד צדדי. בבקשה לפיצויים יש חובה להקטנת הנזק.
* אגד נ' אדלר: חובת הנפגע לנקוט באמצעים סבירים להקטנת נזקו, לפי השופט מצא: אם המעביד נמנע שלא כדין מהעסקת עובד, העוד העובד מוכן ומזומן לעבוד, זכאי העובד לקבלת מלוא שכרו ואין לחייבו לשקוד על השגת עבודה אחרת. ס14 כפוף לחובת תו"ל ואדלר לא נהג בתו"ל ולכן האכיפה לא תהיה צודקת בנסיבות העניין 4[3]
* אייזמן נ' קדמת עדן: עסקת מכר של דירת נופש. **ביצוע בקירוב.** \*ניתן להתנות את האכיפה בתשלום נוסף, על מנת למנוע את התעשרות הנפגע. ניתן לחייב ביצוע בקירוב בכפוף להשלמת התמורה.
* רבינאי נ' שקד- סעד אכיפה- גם נוסחת הקשר (מתי זכ"ד עולה לכדי קשר חוזי), לפי ברק צריך לבדוק נוסחת הקשר כאינדקציה לא מחייבת לגמירות דעת הצדדים אם זכ"ד עולה לכדי הסכם מחייב או שהוא שלב ביניים עד שיוכן חוזה פורמלי, יש צורך להסכמה על פרטים מהותיים בעסקה (מסוימות) ורצון להיכנס לקשר חוזי מחייב. סעד אכיפה הוא ראשי ועיקרי. זכותו של הנפגע וקבלתו לא תלוי בשק"ד ביהמ"ש אבל לטענתו לפי ס 3(4) כל עו"ד יכול לטעון שאכיפה "בלתי צודקת בנסיבות העניין"- בעייתי.
* **דוקטורינת האכיפה בקירוב:**

ביצוע ההסכם, אך לא ההסכם הספיציפי. הנפר יבקש אכיפת החוזה ואילו המפר יגיד שהוא מעוניין לאכוף את החוזה בקירוב.   
הסיבות האפשריות לביצוע בקירוב:

1. ביצוע בעין בלתי אפשרי – קדמת עדן
2. שירות אישי
3. אי- יכולת פיקוח של ביהמ"ש
4. אכיפה מדויקת תגרור אי- צדק מסויים
5. בעיות במנגנוני השלמה- ביהמ"ש יבחר במנגון הקרוב ביותר למה שהצדדים רצו מלכתחילה

|  |  |
| --- | --- |
| **יתרונות האכיפה** | **חסרונות האכיפה** |
| תימנע הפרה לא יעילה. | קשיי פיקוח על החוזה- מי מפקח? כמה עולה? |
| הוצאות מו"מ נמוכות | נפגע ההפרה בוחר אם אכיפה / פיצוי. |
| תמריצים של הנבטח לגרום להפרה- במקרה של פיצוי מוסכם |
| עלויות הערכת פיצוי, אין קשיי הוכחה |

# **ביטול והשבה:**

* **הפרה יסודית אל מול הפרה לא יסודית [סעיף 6] וזכות הביטול [סעיף 7]:**
* **אובייקטיבית- מה האדם הסביר היה חושב? (הפרה יסודית מסתברת)**
* **סובייקטיבית- החוזה מגדיר שמדובר בהפרה יסודית או אם עשיתנו תנייה גורפת על כל הסעיפים שיהיו יסודיים. (הפרה יסודית מוסכמת)**
* אם ההפרה יסודית- החוזה לא מתבטל מעצמו, צריך לרצות לבטל אותו- יש אפשרות אכיפה.
* הפרה לא יסודית ס 7ב- **הפרה רגילה-** הנפגע לא יכול לבטל מיד,הוא צריך להודיע ולתת ארכה. אחרי הארכה, אם החוזה לא בוצע תוך זמן סביר יש לבטל את החוזה.
* המפר יכול להגיד שהביטול הוא בלתי צודק, ביהמ"ש יכיר בזה רק אם המפר מתנגד לביטול תוך זמן סביר.
* ניתן להפריד את החוזה לחלקים והופר אחד מחלקיו, מותר לבטל רק את החלק המופר (סעיף 7ג)
* ביטול תוך זמן סביר מרגע הידיעה על ההפרה (סעיף 8)
* הפרה יסודית מסתברת היא הפרה שניתן להניח לגביה שאם אדם סביר היה צופה אותה- הוא ככל הנראה לא היה מתקשר בחוזה. (פס"ד ביטון)
* הפרה יסודית מוסכמת היא הפרה שהוסכם עליה בחוזה שתחשב ליסודית.
* **הפרה יסודית- מבחני הפסיקה (הלכה רלוונטית):**
* סוכנויות נ' טרבלוס- השבה רעיונית- החובות יחד ולחוד לפי חוזה יוצרת ערבות הדדית של שני החייבים כלפי הצד השני לקיום ההתחייבויות לפי החוזה, ערבות הדדית זו חלה גם על החיובים הנובעים מהפרת חוזה או מביטולו. כאשר היה קיים חוזה בין הצדדים אלא הוא בוטל בגלל סיבה כלשהי, החיוב בהשבה להשיב לנפגע מה שנתקבל לפי חוזה נובע מהיחסים החוזיים שהיו קיימים בין הצדדים ואין כל הבדל בין חיוב כזה ובין חיוב בתשלום פיצויים עקב הפרת חוזה. השופט כהן אומר שמבוטל החוזה, חייב המפר להשיב לנפגע את מה שקיבל עפ"י החוזה או לשלם לו את שוויו של מה שקיבל אם ההשבה הייתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או שהנפגע בחר כך. חובת ההשבה מוטלת על הצד המפר גרידא. **"ביחד לחוד"=** הנושה יכול לתבוע הכול ממישהו אחד, או חלק מהאחד וחלק מהאחר, איך שהוא רוצה. השופט ברק- אדם חייב להשיב את מה שקיבל עפ"י חוזה.
* בנישתי נ' ששון- **היעדר תגובה≠ קיבול.** ניתן לבסס תביעה לפיצוי על **עוגמת נפש והפסד הנאה [נזק לא ממוני**] על סעיף 13 לחוק החוזים תרופות, לפי השופט בייסקי- הפרה חלקית של החוזה היא הפרה טוטלית, החלק שקיבלו המשיבים אינו ניתן להפרה מהחוזה גופו כפי שחייב היה להתבצע.
* אדרס נ' ג'ונס- השבת רווחים שהרוויח המפר עקב ההפרה- רעיונו המרכזי היא למנוע התעשרות שלא כדין, אם המוכר הרוויח מהפרת החוזה, עליו לקחת את רווחיו ולהחזירו לנפגע מההפרה. זמן הביטול- האם הוא לפני המכירה לצד ג'? "זכות העקיבה"- לעקוב אחרי גלגוליו של הנכס.
* **דרך הביטול- הודעה [סעיף 8]:** דרך ביטול החוזה היא בהודעה למפר תוך ***זמן סביר*** לאחר שנוגע לנפגע על ההפרה. אם הביטול הוא כתוצאה מהפרה לא יסודית עליו להיות בהודעה בתום ההארכה.
* ביטול בתנאים.
* ביטול חלקי (פס"ד בנישתי נ' ששון)- אין אפשרות לבטל חלק משום שביטול חלק היא ביטולו של החוזה כולו.
* **תוצאת הביטול- השבה הדדית [סעיף 9]:** בעקבות ביטול חוזה מתקיימת השבה הדדית, המטרה היא מניעת התעשרות והשבת המצב לקדמותו.
* לנפגע ישנן 2 אפשרויות בחירה בנוגע להשבה:
* השבה בעין- כל צד מחזיר את מה שקיבל בשל החוזה.
* השבה בשווי- החזרת הסכום, השווי של מה שניתן בחוזה.
* **שיעור ההשבה:** על מנת למנוע התעשרות שלא כדין, שיעור ההשבה בעקבות ביטול כולל:
* כל צד משיב את שקיבל. מה הדבר שיש להשיב "שקיבל עפ"י החוזה"? -רק מה שנתקבל עפ"י החוזה, לא להשיב דבר כתחליף (פס"ד בנישתי) גם מה שהתקבל נורמטיבית ולא פיזית (פס"ד סוכנות השכרת רכב)
* דמי שימוש ראויים [שכ"ד]- ריבית כשמדובר בכסף, כשמדובר בדירה שכירות (גרתי בדירה שקניתי חודש, החוזה בוטל- אשלם שכירות על אותו החודש).
* במקרה של חוזה הפסד: אדם נכנס לחוזה, מגלה שזה חוזה הפסד מבחינתו, אך למזלו הצד השני מפר באמצע: האם יש להחזיר את מחיר ההפסד או שווי ריאלי? פס"ד צוקים- יש להשיב שווי חוזי ולא להתפתות ולהשיב לנפגע שווי ריאלי, לא יהיה הוגן בהשבה יקבל שווי ריאלי [ערך הנכס כיום].
* הגבלת אינטרס ההשבה במחיר החוזי ולא מעליו כדי למנוע התעשרות.
* **צירוף תרופות-פיצויים שליליים/ חיובים עם ביטול- (**לוי נ' מבט**):** דירה עם רטיבות במשך שמונה שנים- בוטל החוזה. השבה הדדית תוציא את הנפגעים עם נזק רב (עליהם לשלם שכירות על שמונה שנים- דמי שימוש ראויים). נקבע כי ניתן לצרף תרופות כדי להגיע למצב הוגן יותר. איך עושים זאת?
* אפשר לצרף ביטול והשבה יחד עם פיצויים. כיצד? קודם לבצע ביטול והשבה ואז לשער את הפיצויים ולהביא את הנפגע למקום בו היה לו קוים החוזה. אפשר גם פיצויים שליליים (למקום בו היה לולא נכרת החוזה). אם הנפגע מקבל יותר- מדובר בסעדים סותרים/ כפל פיצויים.
* **סייג הצדק:** אדם נכנס כשותף במפעל והתחרט- מנהל המפעל קנה מכונות בהסתמך על כספו של השותף. \*ניתן להפחית השבה אם המשיב שינה את מצבו לרעה בתום-לב בהסתמך על מה שקיבל במסגרת החוזה.
* **שלילת רווחי המפר** (אדרס נ' ג'ונס): כשמפר התעשר מההפרה הוא יכול לדרוש השבה של כספי ההתעשרות. מצבים בהם אפשר לעשות זאת:
* א. כשהמפר התעשר מההפרה, גובה ההתעשרות גבוה מנזקי הנפגע.

ב. כשהמפר התעשר מההפרה, אך אלמלא ההפרה הנפגע לא היה מתעשר בעצמו

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **ביטול בעקבות הפרה יסודית** | **ביטול בעקבות הפרה לא יסודית** |
| **ההפרה** | הפרה יסודית- משמעותית, גדולה | הפרה לא יסודית- לא משמעותית, הפרה קטנה |
| **זכות ביטול** | זכות ביטול לנפגע | זכות ביטול לאחר מתן ארכה ובכפוף לשיקולי הצדק |
| **דרך הביטול** | הודעה תוך זמן קצר | הודעה תוך זמן סביר לאחר שחלפה הארכה |
| **תוצאת הביטול** | השבה הדדית | השבה הדדית |

ג. כשמודבר בנכס ייחודי, שהחוזה לגביו הקנה לקונה זכות שבדין עליו, אם המוכר התעשר מהכנס, ההתעשרות שייכת לקונה.

# **פיצויים:**

* **סעיף 10:** הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש בעת כריתת החוזה, כתוצאה מצטברת של ההפרה.פיצויים לא מפצים כשמדובר בנכס ייחודי, כשהוצאות ירדו לטמיון, כשישנם קשיי הערכת הנכס ואובדן רווחים.
* כלל אי פיצוי כפול: הנפגע לא יקבל יותר מנזקו.
* **פתרון קייס- מה עלינו להראות כדי לדרוש פיצוי עפ"י ס' 10 (פיצויים, נזק תוצאתי)?**
* חוזה, הפרה, נפגע, נזק, קש"ס- מבחן האלמלא, צפיות בכוח או בפועל: בפועל – מה שהמזיק ידע- שהנזק צפוי. צפיות בכוח- מה שהיה צריך לצפות שיקרה. מספיק שאחד מהם יתקיים.
* **קביעת שיעור הפיצוי:** נזק הוא פער בין שני מצבים- בין המצב שהיה אמור להיות למצב הקיים. לכן- הפיצוי יהיה על מנת להשוות בין מצב הנפגע לו קוים החוזה למצבו לאחר ההפרה. הפיצוי על נזק ישיר עפ"י סעיף 10 ניתן על הפער בין הסכום שנקבע בחוזה לבין ערך הנכס בזמן בו הנפגע היה יכול להקטין את הנזק.
* צפיות הנזק ועידוד העברת מידע בין הצדדים לחוזה.
* מועד הערכת הנזק: מועד פס"ד ע"מ להעמיד את הנפגע במקום שהיה אלמלא הופר החוזה.
* חריג לטובת הנפגע: אם ערך הנכס ירד מאז ההפרה ועד הפס"ד, אין לשערך כלפי מטה את הפיצויים. (פס"ד ליפשיץ)
* חריג לטובת המפר: אם הנפגע השתהה במציאת קונה חלופי לנכס שלו לאחר ההפרה וערך הנכס ירד, אין לגלגל את ירידת הערך על המפר. על הנפגע היה למכור ישר לקונה אחר (פס"ד תושיה)

**נוסחה לפיצויים:**

1. נוסחת הציפייה: העמדת הנפגע במקום בו היה אילו קוים החוזה. ציפייה לקבל מהצד השני +רווחים מצדדים שלישיים- חיסכון בהוצאות ביצוע- טובות הנאה + נזקי הסתמכות אגבית +נזקים תוצאתיים כתוצאה מההפרה= הפיצוי

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **אינטרס הציפייה ברוטו** | **+** | **רווח מצד ג'** | **-** | **חיסכון בהוצאות ביצוע** | **-** | **טובות הנאה** | **+** | **נזקי הסתמכות אגבית** | **+** | **נזקים תוצאתיים** |
| ההכנסות אם החוזה היה מקויים- מה שציפית לקבל מהחוזה |  | רווח שהיה צפוי ממכירת הנכס לצד ג' לאחר ביצוע החוזה |  | מכיוון שההפרה קרתה באמצע הביצוע, לנפר נחסכו חלק מהוצאות ביצוע |  | רווח שהנפר כבר הפיק מהחוזה או ערכם של הנכסים שכר קיבל לפי החוזה |  | הוצאות נלוות שהניפר הוציא עקב הסתמכותו, מעבר להוצאות ישירות על הביצוע |  | נזק שהוא תוצאה של ההפרה |

1. נוסחת ההסתמכות: משתלם יותר לתבוע פיצויי הסתמכות על פני ציפייה כאשר: א. החוזה הוא חוזה הפסד, שכן שם ההסתמכות גבוהה מהציפייה. ב. כשלא ניתן להעריך את הציפייה למשל כי לא ברור האם העסקה הייתה מניחה בכלל רווח.

חישוב: אינטרס הסתמכות עיקרית- טובות הנאה + נזקי הסתמכות אגבית + נזקים תוצאתיים = הפיצוי.

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

**פיצויי קיום (ציפייה):**

* **הגדרה:** העמדת הנפגע במקום בו היה אילו קוים החוזה. פיצוי מועדף אם אין נסיבות מיוחדות.
* אינטרס הציפיה נתפס כתקרה, כלומר, לא ניתן לתבוע במצב כזה את אינטרס ההסתמכות. בפס"ד מלון צוקים ישנה דעת מיעוט של השופט חשין שלפיה אין להגביל את הפיצויים לאינטרס הציפייה במקרה כזה ויש להגן על הנפגע גם אם עשה חוזה הפסד וכעת משתלם לו יותר לתבוע על אינטרס ההסתמכות. [שילוב פיצויים]

**פיצויי הסתמכות:**

* **הגדרה:** פיצוי על ההוצאות שנגרמו בהסתמך על החוזה. הוצאות שהוציאו במהלך המו"מ.
* תרופות מכוח פגיעה בסעיף 12.
* הסתמכות עיקרית- פיצוי הניתן לצד החוזה על כך שהוא הסתמך על קיום החוזה. הסתמכות אגבית- הוצאות כדי לממש את החוזה וקניית דברים עבור מימוש החוזה. הסתמכות שלילית- ויתור על עסקאות אחרות משום שהסתמכתי על החוזה.
* נזקים תוצאתיים- נזק המתגבש לאחר ההפרה וכתוצאה ממנה. לא נובע מהוצאות שהוצאו טרם ההפרה ולא נוגע לתמורה שהובטחה.
* **הלכות רלוונטיות:**
* מלון צוקים נ' עיריית נתניה: \*כאשר יש קושי להוכיח את שיעורם של פיצויי ציפייה (הרווח הצפוי מהמלון), ניתן לפסוק פיצויי הסתמכות. \*כאשר מדובר **בחוזה הפסד** (הסעד החיובי הוא אפס) **מלץ** טוען כי לא ניתן לפסוק פיצויי הסתמכות. **חשין** טוען כי גם כאשר פיצויי הציפייה נמוכים מפיצויי ההסתמכות- אפשר לפסוק פיצויי הסתמכות. אין הלכה מוחלטת. \*גם בפיצויי הסתמכות יש להראות צפיות-ההוצאות שהוציאו הן הוצאות שמפר סביר בזמן הכריתה היה יכול לצפות.

**פיצוי בעד נזק לא ממוני- עוגמת נפש, צער [סעיף 13]:**

* אם גרמה הפרת החוזה נזק שאינו נזק ממון, רשאי ביהמ"ש לפסוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שיראה לו בנסיבות העניין. רלוונטי כשאחד הצדדים או שניהם- פרטי (לא צדדים עסקיים). דומה לס' 10. מטרת הסעיף היא הרתעת מפרים פוטנציאליים (פס"ד בנישתי) מה עלינו להראות?
* חוזה -> הפרה -> נפגע -> נזק שאינו נזק ממון -> **קש"ס בין ההפרה לנזק -> צפיות ->** הקטנת נזק -> פיצוי לשיקול דעת ביהמ"ש

**עיקרון /נטל הקטנת נזק [סעיף 14]:**

* **הגדרה:** המפר לא מחויב בפיצויים בעד סעיפים 10,12 ו13- בעד נזק שהנפגע היה יכול למנוע או להקטין. כלומר- אם הנפגע רוצה לקבל פיצוי בגין סעיף 10, עליו לפעול כדי להקטין את הנזק שנגרם לו.
* **הלכות רלוונטיות:**
* פס"ד אגד נ' אדלר: חובת הנפגע מהפרת החוזה להקטנת נזקו כפופה לחובתו של הצד להשתמש בזכויותיו החוזיות בתו"ל.
* **דוקטורינת אשם תורם** **ונטל הקטנת הנזק-** אשם תורם תהיינה לפני ההפרה עצמה (פעולות שביצעת כדי למנוע את ההפרה או לצמצם את הסיכוי שתתקיים), בעוד **שהקטנת הנזק** תהיה רק מרגע או לאחר ההפרה (פעולות שביצעת לאחר שההפרה קרתה).

**פיצויים ללא הוכחת נזק [סעיף 11-12]:**

* **הגדרה:** כאשר הופר חיוב לקבל/ לספק נכס או שירות והחוזה בוטל בשל ההפרה, זכאי הנפגע לפיצויים **ללא הוכחת נזק** על ההפרש בין מחיר הנכס/ השירות בחוזה למחיר ביום ביטול החוזה. משתלם לנפגע לתבוע פיצוי לפי סעיף זה רק אם מחיר הנכס ירד ממועד ההפרה ועד מועד הביטול, זאת רק בתנאי שהחוזה בוטל קודם לכן.
* **פיצוי לפי ס' 11:**
* ביטול חוזה
* שבחוזה עצמו היה מחיר מוסכם
* **הפרש** בין המחיר בחוזה למחיר ביום הביטול- ההוכחות שעל הנפגע להביא! נזק ישיר בלבד (עליית מחיר/ אינפלציה).
* אין דרישה לקש"ס
* אין נטל הקטנת נזק
* ס' ב- ריבית והצמדה.
* **ההבדלים בין ס' 10 לס' 11:** לרוב תהיה עדיפות לס' 10- כשרוצים פיצוי על נזקים עקיפים או כאשר הנפגע לא ביטל את החוזה. מתי תהיה עדיפות לס' 11? כשעלות השירות גבוהה וערכו נמוך (התייקרות חומרי גלם מעלה את עלות השירות שהיה עבור משהו קטן שלא מעלה את ערך הנכס, הנפגע עובר דירה. לא ניתן להוכיח נזק עפ"י ס' 10 לכן יהיה יתרון ל11). כשמחיר הנכס עלה ואז ירד (לפי ס' 11 ניתן לקבל פיצוי אם הביטול היה בזמן שערך הנכס היה גבוה). כשמדובר בנזק שהיה ניתן להקטין (בסעיף 10 יש נטל הקטנת נזק).
* ס'11- פיצוי אוטומטי אם ניתן להעריך את הסכום בקלות בשוק, פיצויי קיום לפי תחליף בשוק.
* ס'12- ריבית מיום ההפרה ועד ליום התשלום. ניתן לתבוע פיצויים במקום ס'11 לפי ס'10.
* **הלכות רלוונטיות:**
* נתניה נ' מלון צוקים: במצב רגיל, פיצויי ההסתמכות לא יעלו על פיצויי קיום וחייבים לעמוד במבחן ודאות סבירה. הזכות להשבה אינה מוגבלת לגובה אינטרס הקיום, הנפגע זכאי למלוא אינטרס ההשבה ס'9. **מלץ** טוען מטרת סעיף 10 להביא את הנפגע למצב בו היה לו קוים החוזה במלואו, לנפגע אין אפשרות חסרת סייגים לבחור בין פיצויי הסתמכות או פיצוי ציפיות. רק במקרים מסויימים ישתמש ביהמ"ש בגובה אינטרס ההסתמכות כאמצעי עזר הוכחתי להערכת אינטרס הקיום= ציפיות. שלא יהיה ניתן לחפש את פיצויי הציפיות יפוצה הנפגע על הסתמכות מכוח סעיף 10, **חשין** טוען שפיצויי הציפיות אינם רף עליון. **מצא** טוען כי נזקי ההסתמכות של הנפגע עשויים לכלול גם אובדן רווחים שמקורם בהחמצת קשר חוזי אלטרנטיבי.

**פיצויים מוסכמים [סעיף 15]:**

* **הגדרה:** במידה והצדדים הסכימו מראש על שיעור פיצויים, הפיצויים יהיו כמוסכם ללא הוכחת נזק. עם זאת, ביהמ"ש רשאי להפחיתם אם מצא שהפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שהיה ניתן לצפות בכריתת החוזה כתוצאה מסתברת של התופעה (פס"ד חשל). מראה כי הצדדים יכולים להתנות על דיני התרופות וביהמ"ש אינו מחויב לכבד זאת כשאין יחס סביר בין הפיצויים לנזק.
* **חילוט-** במקרה שבו שילמתי כסף והפרתי את החוזה, אם נתתי מקדמה אמורה להיות השבה הדדית. אבל אם הותנה מראש שהתקיים חילוט הכסף נשאר אצל הנפר ולא חוזר אליך. סוג של פיצוי מוסכם.
* **מטרות הפיצוי המוסכם:** ידיעת סנקציית ההפרה מראש, חוסך הוצאות משפט, יכולים הערכת הצדדים עדיפה על יכולת המשפט, הסתמכות ואמינות הצדדים.
* **המטרה של התערבות מאוחרת בפיצוי מוסכם:** ענישה של צד אחד, פגיעה בנושים, חשש להטעיה במקרה בו צד טועה ובגלל זה נקשר בחוזה, הנפגע עלול לעודד הפרה או לא לשתף פעולה בביצוע.
* -כשהפיצוי מכיל רכיב סובייקטיבי משמעותי (ערך סנטימנטלי)- אין מקום להתערב. PEEVYHOUSE)
* -כשפיצוי המוסכם מסדיר נזק אובייקטיבי באופיו (כמו ריבית), יש מקום להתערב. (פס"ד חשל)
* **התנאה על תרופות:** **תניית פיצויים מוסכמים לרוב לא תפסול את התרופות האחרות** [סעיף 15ב]- אלא אם זה כתוב במפורש.
* **אובדן נפח עסקאות**- **יכול להביא אותנו מפיצויי קיום לפיצויי ציפייה.** עקב הפרה של הקונה הפסיד המוכר עסקה. יש לפצות אותו על הרווח שהיה יכול לעשות בהתקיים התנאים הבאים: א. נכסים לא ייחודים שאין להם הרבה ביקוש (מכוניות משומשות) ג. אין שוק משני לנכס- לא יכול להיות מצב שהקונה שהפר ממילא היה מוכר את הנכס הלאה לקונה אחר ד. המוכר מסוגל לבצע מספר עסקאות במקביל.
* **הלכות רלוונטיות:**
* חשל נ' פרידמן: **הפחתת פיצויים תיעשה במקרים חריגים בלבד.** פיצוי גבוה מהנזק שנגרם בפועל ומהנזק שהצדדים צפו בזמן הכריתה. \*אין להפחית את הפיצוי המוסכם אם הוא עומד ביחס סביר לנזק שהיה סביר בזמן הכריתה. לא משנה אם ידעו או לא ידעו על הנזק של הצד השני (במקרה זה על ההלוואות).
* PEEVYHOUSE V GARLAND- התנייה על כלל ברירת מחדל- אם התובעים לא הצליחו לקיים את החוזה הספיציפי, המדד של הנזק אמור **להיות עלות הביצוע.** כשאינטרס ההסתמכות גדול ללא פרופורציה לאינטרס הקיום, יינתנו פיצויי קיום בלבד. דעת המיעוט תמכה בעמדה הסובייקטיבית של הנפגע [שווי סובייקטיבי], בתנאי שהמפר צפה את האינטרס של הנפגע ובתנאי שהנפגע מתכוון להשתמש בכסף לתיקון- מוכיח את קיום האינטרס. דעת הרוב תמכה בדעה האובייקטיבית. **דרך הביניים:** אין להגיע למצב בו נפגע יועמד **במצב עדיף** אלמלא ההפרה ב. אם הנפגע **לא הוכיח רווח פונציאלי**, הוא אינו יכול להוכיח נזק.
* ליפשיץ נ' לוי-אי-תשלום נוסף בלי קשר לכספי הביטוח שהמבוטח קיבל מהביטוח המכסה את הנזק. (זכות הסוברוגציה)**. המועד הנכון להערכת הנזק הוא יום פס"ד.**
* זכות הסוברוגציה- נועד למנוע מצב שבו יקבל הניזוק פיצוי מהמזיק ומחברת הביטוח גם יחד ויתעשר, מבחינה דיונית ראוי לאחר את תביעותיהם של הניזוק ושל המבטח- חוק החוזים תרופות סעיף 16.
* תושיה נ' גוטמן- מבחן מחיר השוק (מסייע לביהמ"ש בקביעת פיצויים לפי סעיף 10). אחד ממבחני המשנה שיש בהם כדי לסייע בקביעת ערכו הכספי של פיצוי בגין הפרת חוזה הוא מבחן "מחיר השוק". משהופר החוזה ע"י הקונים, זכאים המוכרים לפיצוי על הנזק שנגרם להם. [הקטנת הנזק]**. השופט ברק -** לפי סעיף 10 מגיעים לזוג פיצויי ציפיה**.** כדי לקבוע את שווי הפיצוי, בדרך כלל ביהמ"ש בודק את ההפרש בין המחיר החוזי לבין מחיר השוק. על פי מבחן העזר האמור, מצופה מהמוכר לעשות כל מאמץ סביר למכור את הנכס בשוק במועד סביר לאחר ההפרה או הביטול (סעיף 14 - הקטנת הנזק). **אם המוכר נמנע מכך, הוא לא זכאי לפיצוי בגין הנזק הנוסף שנגרם לו בשל ירידת ערך הנכס בתקופת ההמתנה.** (במקרה זה, משהחליטו לחכות לעליית מחירים אפשרית - נטלו על עצמם סיכון של ירידת המחירים **ולכן** מועד הערכת הנזק הוא מועד הביטול.
* לוי נ' מבט בניה- **מותר לשלב תרופות** כל עוד **אין כפל פיצוי** בעד אותו נזק. חוק החוזים (תרופות) מעמיד שורה של סעדים לרשות הנפגע מהפרה ונותן לו את זכות הבחירה ביניהם, אין כל סתירה בין תרופות ביטול וההשבה המתלווה אליו לבין מתן פיצויי צפיות. היה כאן גם פיצויי ציפיה וגם ביטול.
* אינטרס הצפיות/ קיום- המתמקד (אף כי אינו מתמצה) בהפסד הרווח של הנפגע ונועד להעמידו במצב שבו היה **אילו קוים** החוזה; אינטרס ההסתמכות- המתרכז בנזקים שנגרמו לנפגע עקב הסתמכותו על החוזה ונועד להעמידו במצב שבו היה אילו **כלל לא היה** חוזה; אינטרס ההשבה- הדורש שכל צד ישיב לשני את אשר קיבל ממנו ונועד למנוע עשיית עושר של המפר על חשבון הנפגע:
* EXIMIN נק טקסטיל והנעלה- **דוקטורינת אשם תורם**= תרומה לנזק או אי הקטנת הנזק בשלבים הקודמים להפרה/ שלב ההפרה עצמו. שמגר מציג חידוש באבולוציה הנובעת מנטל הקטנת הנזק (מכניס את הקטנת הנזק לתוך השלב החוזי לפני ההפרה), שני היבטים לעיקרון התו"ל: 1. דרישה מצטברת, מציבה חיוב נוסף לחיובים המפורשים בחוזה. 2. הוראה ממתנת, מתירה במקרים מסוימים סטייה מהדרישה לביצוע חוזי מושלם. בנוסף ביהמ"ש נוטה לייחס נפקויות חד משמעיות ומוחלטות להיעדר תו"ל, האחריות החוזית עשויה להתחלק על פי השוואת מידת חוסר תו"ל, השוואת התרומה הסיבתית של כל צד לנזק, או שילוב של השניים.
* HAWKINS V MCGEE-פיצויי ציפיה- העמדת התובע במצב בו היה אילולא הופר החוזה. הקצאת סיכונים שהאנשים רצו לפי הבטחת הרופא.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **פיצויי הציפייה** | **פיצויי ההסתמכות** |
| מה נכלל הפיצוי? | הציפייה מההסכם  הנזקים התוצאתיים | ההסתמכות העיקרית  ההסתמכות האגבית  הנזקים התוצאתיים |
| מה מופחת מהפיצוי? | החיסכון בהוצאות הביצוע  טובות הנאה | טובות הנאה |
|  | **שלילי- הסתמכות קיום.** | **חיובי- ציפייה** |
| נפגע | הסתמכות | ציפייה |
| מפר | השבה | שלילת רווח (אדרס) |

|  |
| --- |
| **ביטול + פיצוי (ציפייה)=מתקיימים ביחד** |
| **אכיפה +פיצוי (ציפייה) = מתקיימים ביחד** |
| **ניתן לפעמים רק פיצוי ציפייה ללא אכיפה או ביטול** |
| **השבה + פיצויי הסתמכות** |

* **התנגשות שלא ניתן לקיים מבחינת שילוב פיצויים:**  השבה ופיצויי הסתמכות, הסתמכות עיקרית ופיצויי ציפייה, הסתמכות עיקרית והשבה, השבה ופיצוי קיום ופיצוי קיום ואובדן עסקאות.
* **סייגים לפיצויים מכוח סעיף 10**: א**. צפיות – סעיף 10:** הנזק צריך להיות צפוי, באופן סובייקטיבי: צפייתו של הנזק המסוים שהתרחש. נסיבות מיוחדות שאני מיידעת את הצד השני בו- ואז במידה ויופר, ומה שאמרתי לו מראש נפגע, זה יעמוד במבחן הצפיות.

או באופן אובייקטיבי: נפצה על נקים שהמפר היה **צריך** לצפות מראש בעת הכריתה (אדרס).

ב. **קש"ס סעיף 10-** הפיצויים בגין נזקים שנגרמו עקב ההפרה.

ג. **הקטנת הנזק סעיף 14-** על הנפגע להקטין את הנזק, אם לא ביצע- לא זכאי, הוא לא חייב להצליח, גם מאמץ סביר זה בסדר.

ד. **אשם תורם-** אקסימין, או שישנה תרומה להפרה עצמה בכך שלא שיתף פעולה, לא גילה מידע, יצר חשש וכו' או שישנה תרומה לנזק: הנפגע "תרם" להתגבשות הנזק עוד לפני ההפרה, כשצפה את ההפרה במידה מסויימת (פס"ד ביטון)

ה. **ודאות הנזק-** ככל שהמפר היה זדוני יותר, כך הנפגע יצטרך להוכיח את נזקו בפחות ודאות.

# **חובת תום הלב במו"מ [סעיף 12]:**

* **הגדרה:** צד שלא נהג בדרך מקובלת ובתום לב במו"מ יחויב בפיצויים לצד הנפגע, בעד הנזק שנגרם לו עקב המו"מ. עקרון תום הלב הוא סטנדרט- עמום, גמיש ונתון לשיקול דעת.
* **מבנה העילה של חוסר תום לב:** הפרת חובה-> קש"ס (אלמלא הופרה חובת תום הלב לא היה נגרם נזק?)-> נזק וסעד.
* **תום-לב כחובת אמירת אמת:**

1. מצג שווא ועידוד הסתמכות: צד מציג נתונים לא נכונים או לא מגלה פרטים שהיו צריכים להתגלות. צד מבין ולא מתקנים אותו על טעותו (ספקטור) לקוח שחושב שמבוטח על פוליסה שלא חלה עליו (עטיה)
2. אשם בהתקשרות.
3. פרישה ממו"מ שלא בתום לב: מעשה הגיוני, לא הגיוני כאשר מלווה בשקר/ כאשר מגיעים למצב בו נראה כי החוזה עומד להכרת. יוצר הסתמכות של הצד השני על העסקה ונגרם לו נזק/ הפסד. דרישה לתשלום מתחת לשולחן (זוננשטיין)
4. מו"מ ללא כוונת התקשרות: אפשר לטעון שזה לגיטימי. אם זה בכוונה תחילה זה בחוסר תום-לב.
5. התנערות מהסכמות שהושגו.
6. התעקשות על פרט טכני חסר.
7. אמירת שקר ואי-גילוי: לא לגלות על רטיבות בדירה. (פס"ד ליפשיץ)
8. אפליה במו"מ: למשל התנהגות בניגוד לכללים שעיריה קבעה לניהול המכרז שלה. (פס"ד קל בנין) א. הוגנות במכרז. ב. חובת השוויון.

* **תרופות: פיצויי הסתמכות כעיקרון אך יכול להיות פיצויי קיום.**
* סעדים שליליים- פיצויי הסתמכות: החזרת המצב לקדמותו. להביא את הצד הנפגע למצב בו היה לפני המו"מ. הפרשנות המקובלת לס' 12.
* סעדים חיוביים- פיצויי קיום: העמדת הצד הנפגע במקום בו היה לו נכרת החוזה. 2 מבחנים לקבלת סעד חיובי (קל בניין וקלמר):

1. אשמה בהתנהגות של הצד הנוהג בחוסר תו"ל (זוננשטיין)
2. הסתמכות בפועל על קיום החוזה של הצד הנפגע מחוסר תו"ל (קלמר)

* מקרה ביניים- פיצוי בגין אובדן הזדמנויות: לדוג'- מכירת דירה לX וניהול מו"מ במקביל עם Y למכירת הדירה בעוד חצי שנה. בזמן זה הייתה עליית ערך של הדירה. Y יכול לתבוע פיצוי על אובדן הזדמנויות אם לא יכנס לחריג של קל בנין- עליית הערך שהיה יכול להשיג בעסקה אחרת.
* **הלכות רלוונטיות:**
* בית-יולס: **ברק טען** כי שוויון במכרז פרטי נגזר מתוך עקרון תום הלב. התנהגות **מפלה** יכולה להחשב לחוסר תום-לב.
* קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ רעננה: הצד שניהל מו"מ בחוסר תום-לב מחויב בפיצויים לצד הנפגע בהתאם לנזק שנגרם לו עקב המו"מ או אי כריתת החוזה. כמו כן, במקרים מיוחדים בהם המו"מ מתקדם ומגיע לידי מצב בו החוזה כתוב ומגובש, אך בשל חוסר תום- הלב נמנעה כריתת החוזה- מטרת "החזרת המצב לקדמותו" תוביל לראיית המצב כאילו נכרת חוזה. הלכת קל בניין: פיצויי קיום בהפרת סעיף 12.
* יעקב קלמר נ' מאיר גיא: עקרון תום-הלב גובר על דרישת הכתב כאשר ישנו חוסר הגינות מובהק. דרישת הכתב היא מהותית- מטרתה להעיד על קיום ההתחייבות ולא לגלם את ההתחייבות עצמה. הלכת קלמר: ריכוך דרישת הכתב, זעקת ההגינות (א. מידת הסתמכות הקונה ב. אשמת הצד המתנער).

# **פגמים בכריתה:**

* **פגמים מול כריתה:** אם נכרת חוזה יש חוזה, אם לא נכרת אין. לעומת זאת, כשיש פגם בכריתה החוזה עדיין קיים, אך אחד הצדדים יכול לבטלו ולקבל סעדים של ביטול והשבה דרך חוק החוזים הכללי.
* **פגמים מול חוסר תום-לב:** חוסר תום לב במו"מ יוביל לפיצויים, פגם בכריתה לביטול החוזה.

# **טעות [סעיף 14]:**

* **הגדרה:** פער בין המצב התודעתי שלי למציאות עצמה. סעיף א- אדם שהתקשר בחוזה עקב טעות ולולא הטעות סביר להניח שלא היה מתקשר בחוזה, כאשר הצד השני ידע על הטעות/ היה אמור לדעת. סעיף ב- דומה אך ללא ידיעת הצד השני.
* **ניתוח טעות לפי ס' 14(א) לעומת סעיף 14(ב)- כל הפרמטרים צריכים להתקיים:**

\*\* יסודיות= **מבחן אובייקטיבי.** האם גם בעיני האדם הסביר זו הייתה טעות?

טעות בנוגע **למהות התמורה**/ נכס אותו אמורים לקבל, ושיורדת לשורש העסקה (Sherwood)

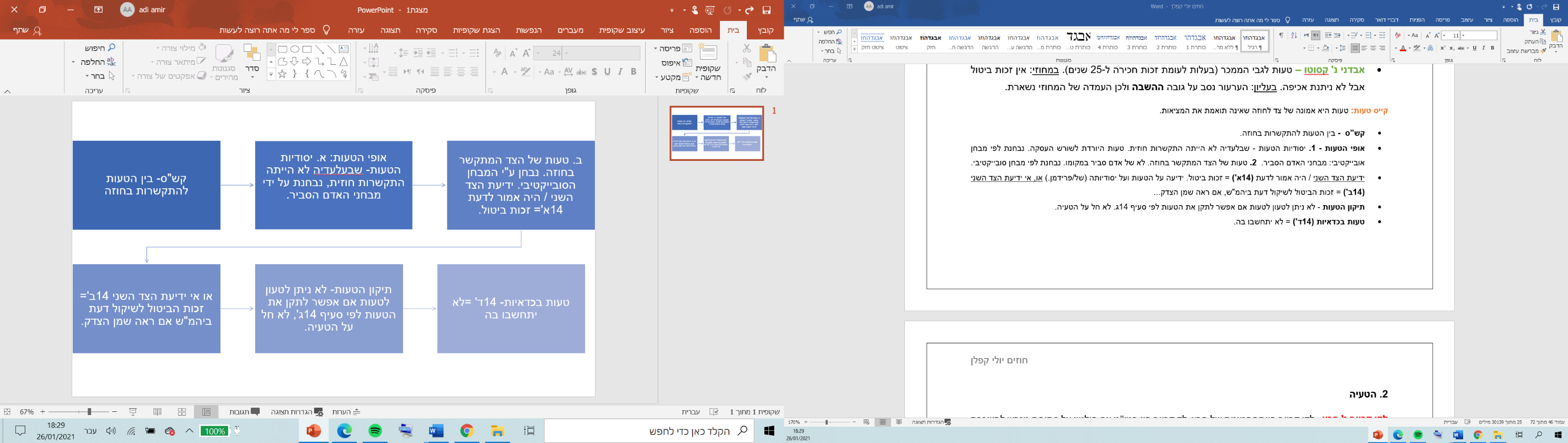
סעיף 14א יוצר חובת גילוי.

סעיף 15 אומר שאי גילוי כשיש חובה- היא הטעיה.

* **טעות הדדית:** כשכל אחד מהצדדים טועה בהבנת כוונותיו של הצד השני, עקב דו משמעות של החוזה, אין מפגש רצונות. **פתרונות:** א. חוזה בטל עקב אי-מסוימות (לפי פלד פס"ד SHERWOOD) ב. צד שחושב שטעה יבטל תוך זמן סביר- סעיף 20 ג. שילוב
* **טעות משותפת:** כשיש הנחה משותפת של שני הצדדים על הנכס נשוא העסקה וההנחה מתבררת כשגוייה. **פתרונות:** א. ס14ב' (פס"ד SHERWOOD) ב. טעות בכדאיות העסקה, חוזה לא יבוטל כי זו טעות בכדאיות ועל הצד לחוזה ליטול על עצמו סיכון לטעות (פס"ד WOOD)
* **טעות חד צדדית:** ברור כי א' צודק, אך ב' בכל זאת טעה, לפי ס14ב ביהמ"ש רשאי לבטל את החוזה, אך כנראה שלא יעשה זאת (פס"ד גינדי), אם כן יבטל, עשוי לפסוק לא' פיצויים.
* **"מונע הנזק הזול"-** האחריות הנזיקית תוטל על הגורם שיכול למנוע את הנזק במינימום עלות, בלי קשר לאשמתו.
* **טעות בכדאיות העסקה ס 14ד:** טעות שלא ניתן לבטל את החוזה בגינה. יסודות הטעות הם אלמנטים מצטברים. ישנם 3 מבחנים חלופיים [ולא מצטברים] לבחינת טעות בכדאיות העסקה, טעות לגבי שווי נשוא ההתחייבות (פס"ד ספקטור), בבסיסם ההנחה כי – כל חוזה הוא כלי **לחלוקת סיכונים** בין הצדדים:
* עבר מול עתיד (הולילנד/ ספקטור): כשהטעות נוגעת לעבר, ניתן לבטל את החוזה. כשהטעות נוגעת לעתיד היא טעות בכדאיות- לכן לא ניתן לבטל. טעות בעסקה תהא רק ביחס לטעות הנוגעת להווה או לעבר.
* תכונות מול שווי (גבריאלה שלו): אם הטעות נוגעת לשווי- זו טעות בכדאיות העסקה. טעות בתכונה (תכונה בנכס למשל זכויות בניה) מקנה זכות ביטול.
* מבחן הסיכון (פרידמן) (שלזינגר): הכי מקובל בפסיקה. אם הטעות בגינה הצד שמבקש לבטל היא טעות שהוא נטל עצמו את הסיכון להתרחשותה- זוהי טעות בכדאיות העסקה. (עליית ערך). מבחן הסיכון הוא מבחן פרשני, הוא מסתכל על מהות החוזה ולמעשה מנסה להבין מה חלוקת הסיכונים אשר אליה התכוונו בחוזה.
* חתימה על חוזה ללא הבנתו וכאשר אתה מיוצג ע"י עו"ד שהוא קרוב לצד השני (גינדי)
* חתימה על הסכם פשרה **היא נטילת סיכון** באי ידיעת העובדות והמצב המשפטי. נטלת סיכון והוא התממש, אין אפשרות לטעון לטעות. (ארואסטי, שלזינגר)
* ברכישת ביטוח רפואי, המבוטח נוטל על עצמו את הסיכון לכך שבעתיד הוא יבטל את הפוליסה ורק לאחר מכן יגלה שהוא חולה ולא יקבל תגמולים (פרוקצ'יה בשלזינגר)

\* המבחנים הללו לא עקביים, הם מבטאים עמדות שונות ויביאו לתוצאות שונות. בפתירת קייסים עלינו ליישם את שלושת המבחנים תוך ציון כי מבחן הסיכון הוא הבולט בפסיקות.

\* סוגי טעויות בכדאיות העסקה: א. *שינוי עובדתי* (אחוז נכות גדל),ב. *מצב תכנוני* (טעות בתכונות הנכס), ג. *שינוי במצב המשפטי* (הכרה בפיצוי על נזק נפשי, לאחר מקרה בו אדם טען לכך ולא קיבל).

* פס"ד ספקטור נ' צרפתי: משמעות בכדאיות, לא טעות ביחס לתכונות הנכס.
* **תיקון טעות ס14ג-** אפשר רק בטעות ולא בהטעיה.
* **ביטול והשבה בעקבות פגם בכריתה:** בעקבות טעות יש זכות ביטול, היא לא אוטומטית.
* ביטול חוזה [סעיף 20]: הביטול יהיה בהודעה לצד השני, תוך זמן סביר מהידיעה על עילת הביטול. אם מדובר בכפיה- תוך זמן סביר מסיום הכפיה.
* השבה לאחר ביטול [סעיף 21]: לאחר שבוטל חוזה, כל צד משיב לאחר את מה שקיבל עפ"י החוזה. אם לא אפשרי- ישלם את שווי הדבר שקיבל.
* ביטול חלקי [סעיף 19]: אם החוזה ניתן להפרדה לחלקים, ניתן לבטל את החלק הבעייתי בלבד. אם לולא החלק הזה הצד הנפגע לא היה מתקשר בחוזה- הוא רשאי לבטל את כל החוזה.
* **הלכות רלוונטיות:**
* קנפי: טעות לגבי שינוי במצב המשפטי [שהצדדים הבינו מראש שעלולה להשתנות]. נפגע בתאונה מגיעה לפשרה בשל מצב משפטי (יכול לקבל פיצויים רק על נזק פיזי ולא נפשי) וניתן לקבל רק 100,000 ₪. לאחר מכן, השתנה הדין המשפטי וניתן לקבל פיצוי על **נזק נפשי**. לא ניתן לבטל, זוהי טעות בכדאיות העסקה=**טעות בהקצאת הסיכונים** (לפי הגדרתו של פרידמן). בעצם חתימה על הסכם פשרה- נוטלים הצדדים את הסיכון שהמצב המשפטי ישתנה. -**הסכם פשרה: נטילת סיכונים.**
* **ארואסטי נ' קאשי: אימוץ גישת פרידמן. טעות בכדאיות היא טעות** בסיכון **שצד לקח על עצמו בעסקה. עסקת קומבינציה טעות שבדין היא** טעות בפרשנות של החוק ולכן יש עילת ביטול**. בפס"ד הייתה טעות שבדין אבל ביהמ"ש קובע שזה** טעות בכדאיות העסקה**, כיוון שנטילת הסיכון היא כדאיות העסקה.** הסכם הפשרה **היה מי ינצח בביהמ"ש, ולכן עצם הפשרה הוא הסיכון שהוא כדאיות העסקה. טעות שהוא נטל לעצמו את הסיכון להתרחשותה- זוהי טעות בכדאיות העסקה.**
* שלזינגר נ' הפניקס חברה לביטוח: טעות בכדאיות העסקה- אדם ביטל את ביטוח החיים שלו לפני שידע שהוא חולה בסרטן, למרות שהיה חולה בזמן הביטול. **דעת הרוב** קבעה כי אם הטעות בגינה הצד שמבקש לבטל היא **טעות שהוא נטל לעצמו את הסיכון להתרחשותה- זוהי טעות בכדאיות העסקה.** דעת המיעוט **(השופט לוי)** טען כי רק טעות עתידית היא טעות בכדאיות העסקה. בהקשר החוזי, טעות היא פגם תודעתי ברצון, לא מתגבשת ברירת ביטול חוזה מחמת טעות מקום שהטעות נמצאת במסגרת הסיכון המוטל על צד לחוזה. הסיכון המבוטח הוא נדבך מרכזי בכל חוזה ביטוח, הוא נועד להגן על המבוטח מפני סיכונים נשוא הביטוח, אין סיכון= אין ביטוח.
* SHERWOOD V WALKER- טעות בכדאיות העסקה הגישה הסובייקטיבית- **משמעות המחיר הנמוך**- **העברת סיכון- טעות משותפת**, הצדדים לא היו מודעים אפילו לסיכון ולכן לא נטלו אותו על עצמם. האם יש סעד לביטול אם שני הצדדים חולקים את אותה אי הבנה לגבי עובדה מהותית. **רוב:** לא הקצו סיכון על מקרה בו יש טעות בעובדות ולא בכדאיות, אם הסחורה משתנה לחלוטין אז אין חוזה, אם משתנה באיכותה אז יש חוזה. **מיעוט**: הצדדים לקחו סיכון **ולראיה המחיר הזול,** שניהם לא היו בטוחים- אז הסתכנו. מדובר בטעות במהות הממכר, שבלעדיה לא הייתה מתקשרת בעסקה. זכות הביטול לצד שהיה צריך לדעת את האמת ואת הטעות. הפער בין תודעת אחד הצדדים לבין החוזה שנסגר נוצר ע"י הגישה האובייקטיבית שמאזנת מול העצמת האוטונומיה של הצדדים לכריתת החוזה. **לפי פלד** מדובר בטעות לפי 14א, צד אחד שטעה והצד השני צריך לדעת. **מבחן הסיכון** בפס"ד, טעות בכדאיות העסקה היא טעות הבאה בגדרי הסיכון שנטל על עצמו צד לחוזה, בין מפורש או מכללא. עליה אין הוא רשאי להסתמך כטענה שדין החוזה להתבטל בעילת טעות. כל צד הקצה סיכונים וסיכויים. היכולת להתנות על הסעיף בחוזה מסייעת לנו להבין מה היה מצב התודעה של הצדדים ואילו סיכונים לקחו על עצמם.
* בניני מ.י גינדי נ' אפללו- טעות סובייקטיבית שלא באה מהטעיה, **לא משמשת עילה לביטול מטענת טעות משום שהטעות שאולי הייתה היא בכדאיות העסקה ולא במהותה או טבעה.** אדם סביר היה צריך לקרוא את כל החוזה, אם לא קראתם את כל החוזה[רשלנות]- אתם לא יכולים לטעון שלא גילו לי. האשם התורם משפיע על חובת גילוי. כך שמדובר בטעות בכדאיות לדעת השופט **אשר**.
* BOYTON V WOOD- - לא טעו במקרה הזה, **הצדדים לקחו סיכון**, שהממכר הוא איקס והוא התברר כמשהו אחר. – חשד אבל לא בדק עד הסוף, **סיכון שלקח בעת הכריתה**. הפס"ד לא בוטל משום שלפי ביהמ"ש לא קרתה כאן מרמה וטעות.
* הולילנד: ספיר וברקת נ' אמסטר- AS IS (=מילות "קסם" שתפקידן לאותת לנו על הקצאת סיכונים וסיכויים, כך שעלינו להחליט האם לוקחים אותו "כמו שהוא" או לא) -טעות נחשבת לפני או בעת כריתת החוזה- טעות חוזית זוהי הערכה שגויה של מציאות הדברים האמיתית, פער בין המציאות כפי שהיא קיימת בתודעת הצדדים לחוזה לבין מציאות הדברים כפי שהיא. הזכות לביטול חוזה בשל טעות משותפת נתונה בשיקול דעת ביהמ"ש. אירועים עתידים והתפתחויות מאוחרות בלתי צפויות שלא היו קיימים בעת כריתת החוזה אינם חלק מדיני הטעות. **דוקטרינת חלוקת סיכונים:** הצדדים לחוזה יכולים להחליט שאחד מהם ייטול על עצמו את הסיכון להתרחשות טעות, במפורש או במכללא, במקרה כזה לא תקום לו **עילת ביטול**. במקרה דנן, המערערת התחייבה לשאת **בכל טעות**, לרבות בנוגע לקיום מידע שאינה מודעת לו, ולהוראה זו תינתן הפרשנות המרחיבה האפשרית. הרגע שבו המתקשר הסביר היה יכול לדעת על האירוע, **הוא הרגע בו האירוע נחשב כ"קיים" מבחינה חוזית.** כי אם לא, יהיה מצב שכל אירוע אובייקטיבי שמתרחש מתישהו יהווה עילה להסתמך עליו כטעות ואז כל החוזה יהיה לא ודאי ונתון לביטול., דימוי המציאות השגוי היה משותף לשני הצדדים. קיבלה על עצמה גם את תשלומי היטל השבחה וגם את AS IS.

|  |  |
| --- | --- |
| **הטעיה במעשה** | **הטעיה במחדל** |
| חוזה | חוזה |
| טעות | טעות |
| קש"ס- **הטעיה** שהובילה ל**טעות** שהובילה ל**חוזה**. (משתמשים כאן במבחן האלמלא- לולא ההטעיה לא הייתה טעות, לולא הטעות לא היה חוזה. גם שתיקה מהווה הטעיה.) | קש"ס- **הטעיה** שהובילה ל**טעות** שהובילה ל**חוזה** (מבחן האלמלא. אלמלא המוכר היה מסתיר את הנזילה בדירה, ככל הנראה הקונה לא היה מתקשר בחוזה.) |
| גרימת טעות ע"י הצד השני | גרימת הטעות ע"י אי גילוי והטעות אינה טעות בכדאיות |
| הטעות אינה טעות בכדאיות | חובת גילוי-אם הייתה חובה לפעול לגביו וחובה לגלות את הפרט שגרם לטעות? ניתן לטעון לטעות רק במידה וזה דבר שהיה חובה לפעול לגביו וחובה לגלות את הפרט שגרם לטעות. |
| זכות ביטול |

# **הטעיה [סעיף 15]:**

* **הגדרה:** אדם שהתקשר בחוזה בשל טעות שהיא תוצאה של הטעיה מהצד השני (או מישהו מטעמו)- רשאי לבטל חוזה. הטעיה כוללת אי גילוי עובדות עפ"י דין/ נוהג/ נסיבות שהצד השני היה צריך לגלות אותן.
* **לפי השופט אור בספקטור-** חייב לנהוג בתו"ל ולגלות את הכול.
* **לנדוי בספקטור-** אם המחקר עלה לו כסף- אין צורך לספר.
* **מידע חברתי-** קרונמן. תמריצים לגלות את המידע, מציאת גז לדוגמה.
* **היקף חובת הגילוי:**

1. חוק: ישנם חוקים הכוללים בתוכם פרטים שיש לגלות (למשל חובות לגבי קבלן, סעיף 4 לחוק הגת הצרכן, סעיף 12 לחוק החוזים- פס"ד קינסטלינגר).
2. נוהג: ניתן לטעון כי עפ"י נוהג יש לגלות את הפרט שהוסתר.
3. נסיבות: יתרון במידע מגביר את חובת הגילוי המוטלת על הצד בעל היתרון. כמו כן, גם יחסי אמון בין הצדדים מגבירים את חובת הגילוי. מצג מטעה / רושם שונה מכוונת הקונה- מגביר את חובת הגילוי.
4. היקף חובת הגילוי על המוכר: פגמים נסתרים. לגבי עובדות גלויות (זכויות בניה)- המצב פחות ברור.
5. היקף חובת הגילוי על הקונה: כשמדובר במידע מקרי, יש חובת גילוי. כשמדובר במידע המגלם השקעה (בחצר יש נפט)- אין חובת גילוי אם האדם השקיע בעבודתו. (קרוינמן)

* זכות ביטול.
* סוגי הטעיה:
* **הטעיה בתו"ל: מצב נפשי-** מצג שווא רשלני בתו"ל- לא הייתה כוונה להטעות [יכול להיות גם 14א כי זו טעות שהיה צריך לדעת], מצג שווא לא רשלני בתו"ל- לא חשב שהוא מטעה וזו הייתה טעות תמימה.

במקרה של טעות לא יסודית, הצד שמטעה לא עשה זאת בזדון אלא בתו"ל והצד השני שהיה יכול למנוע זאת בקלות, ייתכן שראוי להכריע לפי סעיף 14ב'.

* **מועד ההטעיה:** מצגים **טרום חוזיים**- בסיס להטעיה, ב**תקופה** החוזית- הפרת חוזה ולא הטעיה.
* **הטעיה מטעמו של צד ג':** א. המטעה הינו שלוח של אחד הצדדים= הטעיה.

ב. מטעה בעל זיקה לאחד הצדדים, אך לא שלוח= לא ברור אם הצד בעל הזיקה צריך לשאת באחריות להטעיה.

ג. המטעה אינו קשור לצדדים= אין זו הטעיה, לכל היותר טעות.

* **מצג שווא (הטעיה אקטיבית)**- הצגת עובדה שמוביל לטעות של הצד השני שמוביל לכריתת החוזה. אי קיום הבטחות במסגרת החוזה אינן מצג שווא, מצג שווא הוא הנכונות לקיים.
* **אמת מהותית ואמת מילולית (הטעיה אקטיבית)**- כל מה שנאמר אמת, אבל התקיים שינוי מאוחר ששינה את העובדות וידעת על השינוי הזה (לקי דרייב)
* **התפארות והבעה דעה**- לא נתפס כהתחייבות ("הפיצה הכי טובה בעיר").
* **אי- גילוי, חובת גילוי (הטעיה פסיבית)-** מתי יהיה גילוי?
* **עפ"י דין**: חובת גילוי ספיציפית מוסדרת בחוק. סעיף 16 לחוק המכר- יש לגלות על כל אי התאמה בממכר [ספקטור], סעיף 12- תו"ל במו"מ מחייב לגלות דבר שמשנה את ערכה הכלכלי של העסקה
* **נוהג:** סעיף 12, לנהוג בדרך מקובלת.
* **נסיבות:** סעיף 12. בראש ובראשונה מתי שמדובר בהרעה משמעותית מבחינת הרוכש עד כדי ירידת כל ערך העסקה לטמיון. גישה כלכלית קרונמן: יש להטיל חובת גילוי במקום בו הצד החודל מגילוי הוא זה שהמידע ברשותו או זה שהיה יכול ביתר קלות להשיג את המידע. חריג: מצב שבו המידע נרכש כפרי מאמץ מיוחד.
* **שיקולים בהכרת חובת הגילוי:**

1. יחסים בין הצדדים ו/או יחסים קודמים (חובת גילוי רחבה)
2. קרבה למידע (ספקטור- אשר, לנדוי)
3. אשם תורם (ספקטור- כהן)
4. חשיבות (אמונה תפלה) סובייקטיבית: REED
5. שינוי בערך הקרקע המיועד: לפי התו"ל המציע יגלה את העובדה שערך החלקה יעלה (קינסטלניגר)

* **הלכות רלוונטיות:**
* ספקטור נ' צרפתי: (תכונות מול שווי) -זוהי הטעיה במחדל. **השופט לנדוי** (דעת הרוב עם השופט כהן) טען כי בחוזה מסחרי אין צורך לקבוע רמת מוסריות גבוה, בייחוד כאשר הצד הנפגע יכול לבדוק את הפרטים בעצמו. לא מדובר ברמאות כאשר לא מגלים לצד השני פרטים שהוא היה יכול לגלות לבד. **השופט אשר** (דעת המיעוט) טען כי עפ"י הנסיבות (במקרה זה המוכר הבין את מטרת הקונה והנחת היסוד שלו)- אם ישנה ידיעה על הטעות של הצד השני, חובת הגילוי מתחזקת בגלל הקרבה למידע. **אשם תורם**- צד לא מחוייב לגלות לצד השני מידע שאם הוא היה פועל באופן סביר היה נדרש לכך בעצמו (כהן). התנהגות בתו"ל במו"מ לצורך כריתת חוזה משמעה התנהגות ביושר ובהגינות. בין החובות המוטלות על צדדים למו"מ מבוטלת החובה שלא להטעות את הצד האחר ע"י אי גילוי מידע חשוב לשיקוליו.
* לקי דרייב נ' הרץ- דברים שנמסרו היו אמת בשעתם, אך השתנו במועד מאוחר יותר. **חייבים לגלות על שינוי המצב**. מבחן האמת של מצב אינו "האמת המילולית" של דברי המציג, אלא נכונותו המהותית של מצב הדברים.
* ולנטין נ' ולנטין- מבחן כפול בהטעיה. חובת גילוי רחבה בין צדדים ביחסים, ביהמ"ש סבר כי הטעות לא יסודית ולכן אין קשר בין ההטעיה להתקשרות. חוה"ח מציב תנאי כפול: ראשית, חלה טעות, שנית, הטעות גרמה להתקשרות בחוזה. נטל להוכיח קש"ס בין עצם הטעות לבין עריכת ההסכם מוטל על הטוען את טענת הטעות. טעות או הטעיה שיש בהן כדי לגרום לביטולו של חוזה רגיל, יש בהן גם כדי להביא לביטול הסכם יחסי ממון בין בני זוג. אין מקום לדבר על טעות או הטעיה אלא אם אדם התקשר בחוזה עקב אותה טעות. בחינת הקש"ס בין ההטעיה לכריתה- הכנסת תנאי היסודיות בדלת האחורית (הוכנס ההיבט האובייקטיבי בבחינה של הטעיה כמו שבוחנים טעות יסודית).
* KING V REED- חשיבות סובייקטיבית לחובת גילוי- עובדתית יש נתון שמשפיע אובייקטיבית על שווי הנכס ועל פרמטרים רלוונטים לדירה. אם המוכר ידע, קיימת חובת גילוי.
* אלרומלי נ' החברה הכלכלית לפיתוח רהט- יש להבחין בין הצהרה לא נכונה המהווה הטעיה, אשר ככזו יכולה לזכות בביטול החוזה, לבין הצהרה לא נכונה המהווה חלק מההתחייבויות של הצד המתקשר על פי ההסכם, ואשר הפרתה מזכה בכל הסעדים החוזיים (כולל אכיפה ופיצויים), פרוספקט המוצג עובר לכריתת חוזה נחשב מעין הצעה לניהול מו"מ. והיעדר מסמך אחר בחוזה המשנה את התנאים שנכללו בפרוספקט, יראו בתנאים אלה כחלק מתנאי החוזה. לא בוצעה הטעיה, ההסכם פשוט הופר והם זכאים לפיצויים. -הפרת חוזה או טעות/הטעיה.

# **כפייה [סעיף 17]:**

* **הגדרה:** אדם שהתקשר בחוזה עקב כפיה מהצד השני (או מישהו מטעמו) בכוח/ איום- בעל זכות לביטול. אזהרה בתום-לב על הפעלת זכות לא נחשבת לאיום.
* **יסודות הכפיה- בקייס כשטוענים לכפיה יש לטעון גם להטעיה:**
* חוזה
* איום
* ניצול מטעם הצד השני או אחר מטעמו
* קשר סיבתי סובייקטיבי +אובייקטיבי
* זכות ביטול
* **מבחני הכפיה** (שפיר נ' אפל)**:**

יסודות עילת הכפייה: התקשרות חוזית, קיום כפייה (כוח או איום), קש"ס בין הכפייה להתקשרות.

* איכות הכפיה: איום חזק או איום חלש. איום שאינו חלק ממו"מ בחיי המסחר. איום עסקי הינו איום לגיטימי.
* עוצמת הכפיה: האיום צריך להיות בעוצמה מסוימת- אמין ומפחיד.
* איום בפנייה למשטרה: אם האיום נעשה בתו"ל- לא כפייה, אם האיום נעשה לא בתו"ל= כפייה (בן פורת בשפיר)
* **כפיה כלכלית:** לחץ שחורג מהמוסר העסקי הרגיל ומכללי המשחק ייחשב לאיום עסקי מסחרי לא לגיטימי, לא צריך להיות דווקא פיזי.
* **מבחני הפסיקה:**

1. לחץ כלכלי- סחטנות, ניצול הסתמכות (אקספומדיה- יריד, הרשקוביץ): א. איום מפתיע. ב. נזק חמור ובלתי הפיך. ג. פגיעות הצד השני. כאשר מאפשרים מצב בו צד אחד הסתמך על החוזה והצד השני בא ומנסה לשנות את תנאי החוזה- הוא לא ירצה להתקשר מראש. מצב שכזה נחשב לסחטנות וכפיה כלכלית. אז מה הפתרון למצב שכזה? הצד שהסתמך יכול לבטל מכוח כפיה/ הצד שהסתמך יתבע על בסיס החוזה הראשון שלו.
2. לחץ כלכלי בלתי לגיטימי: איום באי-התקשרות הופך ללא לגיטימי כאשר חיי מסחר תקינים לא יכולים להכיל אותו.
3. עמדת כוח: אם הנפגע נמצא בעמדת כוח וידע, עו"ד למשל, כנראה שלא תישמע טענתו מבחינת טענת הכפייה (שחם)

* **כפיה כלכלית מבחנים מגבילים:**
* העדר יכולת פניה לערכאות (אקספומדיה).
* אם תנאי החוזה הוגנים- אין כפיה כלכלית.
* **הלכות רלוונטיות- סיכום:**
* שאול רחמים נ' אקספומדיה: לחץ כלכלי יכול להיות לגיטימי וגם יכול להיות בלתי לגיטימית, אבל רק לחץ כלכלי בלתי לגיטימי יהיה עילת כפיה לביטול חוזה. לא לגיטימי כי האיום היה מפתיע פתאומי, יוצר נזק גדול בלתי הפיך. לא הייתה אפשרות לפנות לביהמ"ש לקבל סעד כי עד שההליך היה נגמר היריד היה נגמר. כפיה כלכלית תיחשב אסורה מכוח סעיף 17 כשאדם התקשר בחוזה כדי להשתחרר מלחץ עסקי- מסרחי בלתי חוקי המופעל עליו. האפשרות לפנות לערכאות משפטיות להשגת סעד, סותרת את קיומה של עילת הכפיה.
* שחם נ' מנס: מכתב "הצהרת כוונות" עם הסכמה מלאה לפי השופט טירקל, אם הייתה כפייה היה צריך להודיע למשיב על הביטול בזמן שהוקצב בחוזה. חופש רצון חוזי הוא מצב שבו יש מול המתקשר ברירה סבירה אחרת. ואם אין ברירה סבירה אחרת, אפשר לומר כי נפגם הרצון החוזי.

# **עושק [סעיף 18]:**

* **יסודות העושק:**
* קיומו של חוזה
* מצב העשוק: חולשה רגעית (סאסי, גנז) או מתמשכת. (חולשתו השכלית / גופנית/ חוסר ניסיונו)
* קש"ס- אלמלא המצוקה, הצד הנפגע לא היה נכנס לחוזה. (המילה: **עקב**)
* התנהגות העושק- מודעות למצוקת העשוק.
* תנאי החוזה גרועים מהמקובל:
* שקילות התמורות.
* הסדר חריג.
* הגיון עסקי: שיקול התמורות בהתחשב בסיכון, תמריצים. – המבחן העיקרי.
* זכות ביטול.
* **הלכות רלוונטיות:**
* סאסי נ' קיקאון: **שלושת יסודות עילת העושק**, במקרה זה מצוקת העשוק כוללת גם חוסר ניסיון בעסקאות מסוג זה, בעלת קושי נפשי בייחוד לקבלת החלטות. נקבע כי זוהי מצוקה שמספיקה לטענת עושק. נקבעים **3 מבחנים לתנאי חוזה גרועים מהמקובל**: שקילות התמורות, הסדר חריג והיגיון עסקי. טירקל טוען כי עושק מתקיימים רק במצב חמור ולא בקושי ארעי או חולף. ככל שיחס התמורות נוטה יותר לרעת העשוק, כך ייטה ביהמ"ש לפסוק כי מתקיימים היסודות האחרים.
* גנז נ' כץ: שידוך. במקרה זה היה מדובר במצוקה נפשית ולחץ להתחתן נקבע כי לא כל מצוקה מספיקה לעושק.
* כהן נ' הרשקוביץ: לפי שמגר, קושי כלכלי חולף אינו מצוקה במובן של ס18. לא כל אי שוויון באורך הנשימה של הצדדים החולקים זה על זה ומתווכחים יוצר את עילת העושק.
* שפיר נ' אפל: האם איום יכול להיחשב כפייה? משפיע על רצון המתקשר ע"י הטלת חששות ופחד. (סובייקטיבי). עילת העושק**: שלוש יסודות העילה** עילת הכפייה: חובות של התחשבות הדדית שלא לנצל את הלחץ שבו אותה נמצא באופן שבו אתה תפגע בצורה חמורה מעבר לאי פגיעה בזכויות.

**ביטול מכוח פגמים בכריתה:** הקניית זכות ביטול לצד שלישי:

* סעיף 19- ביטול חלקי – תנאים: החוזה ניתן להפרדה לחלקים, עילת הביטול נוגעת רק לאחד מהחלקים- ניתן לבטל רק את החלק שלגביו יש פגם.
* סעיף 20- דרך ומועד הביטול (בהודעה, תוך זמן סביר **אחרי שנודע לנפגע** על עילת הביטול: אופן מתן ההודעה לפי סעיף 60 א', הודעה גם דרך תביעה, אפשרית עקרונית רק אם זאת הכוונה, עומדת בדרישת הזמן הסביר (הרשקוביץ). הדרישה- מעת הידיעה בפועל על העילה שמקנה זכות לביטול.
* סעיף 21- חובת **ההשבה** בעקבות הביטול- בעין או בשווי. הנפר יבחר האם בעין או בשווי אם זה אפשרי. מה השוני בין סעיף 21 לסעיף 9 לחוק התרופות שסעיף 9 נותן ברירה בידי הנפר.

## השפעות הביטול על צד שלישי:

* פתרון מקרים בהם מעורב צד שלישי, א' הוא המכר והוא מבטל את החוזה עם ב', אבל ב' כבר מכר את הנכס הלאה לג' ויש בעיה לבצע השבה.
* הכלל הוא שהראשון בזמן צד ב', יהיה עדיף על צד ג'. יהיו חריגים שג' יזכה במקרים: אם פעל בתו"ל, הנכס נמסר להחזקתו, הוא נתן תמורה בעד הנכס. (תקנת השוק, פס"ד נס)
* כנען נ' ארצות הברית: עוסק **בטעות משותפת**. הייתה טעות בטיב הנכס, טעות משותפת שצד שלישי נפגע ממנה (14ב'). הנחה מוטעית זו יוצרת **פגם** ברצון המתקשרים, אך לא מונעת את הסכמתם לתוכן החוזה. **טעות במהות הממכר** . אור מציע להתמודד עם תנאי סעיף 34 לחוק המכר, תקנת השוק- (שיקולי אקס פוסט מזעור הנזק), מול אקס אנטה (מונע הנזק הזול). תקנת השוק הוא פתרון צדדי, הנפתר דרך "עקיבה" (הזכות שלך לעמוד על נכס שלא בחזקתך פיזית אבל אתה עוקב אחרי הגלוגלים שלה כדי שתוכל להשיג אותה בסופו של דבר.) זכות עקיבה של בעל הנכס האמיתי (ארה"ב) לעקוב אחרי גלגוליו. שכן המוכרת לא הייתה ידעה את שווי התמונה כך שזה לא טעות בכדאיות. ברק- פתר דרך חובת התו"ל. הבעלים המקורי- ארה"ב נכנס בנעלי המוכר. יקרה כנראה רק כשיש פער בין שווי הנכס או התמורה לבין כמה ששילמו עליו במציאות, שכן הוא צריך להיות עצום בצורה בלתי רגילה.
* נס נ' גולדה: העברת הנכס לצד ג' לפני שהתקיימה סגירת העסקה עם צד א וב'.

# **פרשנות והשלמה- סעיף 25**

* כשרק צד אחד טוען שהחוזה היה חסר או לא ברור: הפרשנות אינה מופעלת רק כדי להשלים לאקונות בחוזה, אלא אף כדי לקבוע מלכתחילה אם בכלל קיימות לאקונות כאלה [ברק באפרופים].
* אם לא מתעוררת שאלה ערכית:
* **פרשנות במובן הצר- סעיף 25: השיטה הישנה – דו שלבית:** א. פרשנות כוונת הצדדים מתוך החוזה עצמו (לשון החוזה), אם לא הצלחנו אז: ב. פרשנות כוונת הצדדים מתוך הנסיבות (זכ"ד, טיוטות).
* **השיטה החדשה- פס"ד אפרופים- חד שלבית:** ניתן להתחיל מלשון כנקודת המוצא, אך הפרשנות של החוזה היא **הפרשנות הסובייקטיבית והתכליתית**, מה האנשים הסבירים היו עושים או רוצים לעשות לפי עקרונות היסוד של השיטה. **הפרשנות התכליתית** עולה מעיקרון תו"ל ומגשימה את רצון הצדדים.

ביקורת של פורת: לא מדובר בפרשנות אלא בשינוי החוזה ע"י ביהמ"ש, התערבות בחופש החוזים. אם מדובר בצדדים מתוכחמים, אין טעם להחיל את זה.

* **אז איך נפרש את החוזה לעזאזל????** 1. **לשון החוזה-** יש מעמד בכורה ללשון. זה לא הכלי היחידי, אבל יש לתת לו את החשיבות הראויה.

2. **נסיבות ותכלית הטקסט**- עדיפות לכוונה הסובייקטיבית על פני הכוונה האובייקטיבית.

3. **במקרים קיצוניים**- עוברים לתכלית האובייקטיבית. שנגיע אליה באמצעות נתונים חיצוניים [פס"ד הוד אביב]

* **יישום פרשנות במובן הצר:** קריאת תניות מכללא עובדתיות לתוך החוזה.
* הסיבה לחסר תשפיע על שיטת ההשלמה:
* אם הסיבה היא רשלנות של צד אחד בניסוח החוזה, מחילים את כלל הפרשנות נגד המנסח [פס"ד הוד אביב, סעיף 25ב1]. יכול לקרות כשיש רצון לא לפוצץ את העסקה.
* אם הסיבה היא רשלנות של שני הצדדים, מפרשים כרגיל.
* רצון משתמע של הצדדים להגיע להסדר שלילי בעניין- אין להתערב בחוזה [הוד אביב, ביקורת על אפרופים- השמטת פיצוי מוסכם בעניין מסויים כנראה הייתה בכוונה, עקב רצון המדינה לעודד קבלנים לבנות באיזורי פיתוח]
* אם הסיבה היא הוצאות ניסוח חוזה גבוהות יחסית לתחולת הנזק, לפי עיקרון תו"ל סעיף 39, אילו הצדדים היו מודעים מראש לסיכון, היו קובעים בעצמם תניות מתאימות. לדוגמה, אחד הצדדים נפטר, אין אפשרות לרדת לשורש כוונתו. קריאת תניות מכללא משפטיות לתוך החוזה, הכוללות שיקולי צדק ויעילות [פס"ד חסקין]
* **פרשנות במובן הרחב:** פס"ד אפרופים. במקרה בו הפרשנות הצרה לא עברה, מנסים להתחקות אחר אומד דעת הצדדים בכל מחיר. קריאה של תניות מכללא משפטיות לתוך החוזה, המנותקות מכוונת הצדדים הסובייקטיבית, בגלל שהיא לא ידועה או שאין עליה הסכמה. ביהמ"ש יודרך ע"י ההנחה שכוונת הצדדים ליצור חוזה יעיל / סביר/ צודק ויקבע את התניות לפי סוג החוזה, סוד הצדדים וכו'. תניות אלו הן מעין "ראיה נסיבתית" לכוונת הצדדים. מקרה טיפוסי: אחד הצדדים נפטר, ואין אפשרות לרשת לשורש כוונתו. הפרשנות תתבסס על שיקולי צדק ויעילות כללים [פס"ד חסקין].
* **קשיים פרשניים:**
* פרט חסר: לקונה. לא ידוע מה החוזה קובע לגבי פרט זה.
* הסדר שלילי: אי-אמירה הקובעת את ההסדר הנורמטיבי. הכוונה באי האמירה היא לקבוע משהו ספציפי לגבי הדבר שלא נאמר. קבלן צריך לבצע עבודות אלא אם יורד שלג- משמע, כשיורד גשם- עליו לעבוד.
* ניסוח דו-משמעי.
* סתירה בין אמירות שונות.
* שפה שמובילה לתוצאה אבסורדית.
* סתירה בין הלשון לכוונת הצדדים.
* **פרשנות החוזה במשפט:** מטרת ביהמ"ש בפרשנות חוזה היא הגשמת רצונם המשותף של הצדדים במועד חתימת החוזה [צופה פני עבר], ליצור בסיס נוח להתקשרויות עתידיות [צופה פני עתיד], מכשיר להגשמת הרצון הפרטי של הצדדים, התאמה לערכי יסוד המשפט [הווה]**.**
* **סעיף 25(א)- פרשנות:** חוזה יפורש עפ"י אומד דעת הצדדים, כפי שמשתמע מתוך החוזה ומהנסיבות. אם אומד דעת הצדדים מוצג במפורש בחוזה- החוזה יפורש עפ"י **לשונו.** [פרשנות אקטיבית= לצקת את הערכים של המשפט לתוך החוזה: הוגנות, הגינות ומוסר]
* **סעיף 25(ב) דוקטורינת הפירוש המקיים:** כאשר החוזה ניתן לפירושים שונים שמובילים לתוצאות שונות, ישנה העדפה לפירוש המקיים אותו על הפירוש לפיו החוזה בטל. הכרעה עפ"י שיקול אובייקטיבי.
* **סעיף 25(ב1) פרשנות נ' המנסח:** כשיש חוזה שניתן לפירושים שונים, תועדף הפרשנות נגד מי שהייתה לו עדיפות בעיצוב תנאי החוזה (מי שהיה לו יותר כוח בעסקה). לרוב תבוא מנגד טענה לטעות סופר.
* **סעיף 26- השלמה:** פרטים שלא נקבעו בחוזה או עפ"י החוזה יקבעו עפ"י הנוהג בין הצדדים. אם אין נוהג כזה- עפ"י הנוהג בעסקאות מאותו סוג. פרטים אלו יתפסו כמוסכמים.
* **כלים לפרשנות חוזה:**
* לשון החוזה 25(א)
* נסיבות הכריתה 25(א)
* נוהג בין הצדדים 26
* נוהג בחוזים מאותו סוג 26
* הוראות השלמה בחוקי חוזים מיוחדים
* הוראות השלמה בחוק החוזים הכללי
* השלמה מכוח עקרון תום הלב 39- הפתרון הסביר, ההגיוני וההוגן
* **גישת השלבים:** לפי גישה זו יש לעבור שלב שלב – לפי הסדר הכתוב מעלה. אם הגענו לתשובה בשלב אחד- מפסיקים ולא ממשיכים הלאה. (אם לשון החוזה סיפקה את הפרשנות- לא נמשיך לשלבים הבאים).
* **הגישה המקובלת בפסיקה- אפרופים:**

1. יש לבחון את כל האלמנטים. ניתן לפנות לנסיבות, גם אם לשון החוזה ברורה.
2. יש לתת ללשון החוזה משקל גבוה, לא מכריע.
3. כוונה סובייקטיבית גוברת על תכלית אובייקטיבית.
4. כשצדדים נכשלים בניסוח כוונתם, יש לתקן את הלשון [כמו טעות סופר]

* **פרשנות- ניתוח קייס:**
* הגדרת הספק הפרשני.
* אינדיקציות לכוונת הצדדים: לשון, נסיבות, היגיון עסקי. לכתוב לשני הצדדים! על פי גישת אפרופים תוך ציון כי היא הרווחת בפסיקה וכן עפ"י גישת השלבים תוך ציון כי אינה רווחת בפסיקה. האם הן מובילות לתוצאות שונות?
* טעות סופר- לבדוק אם ניתן ליישם.
* פירוש מקיים
* פירוש נ' המנסח- מול טעות הסופר.
* **הלכות רלוונטיות:**
* מדינת ישראל נ' אפרופים: **\***לשון מול נסיבות: רק **אם הלשון ברורה- לא פונים לנסיבות.** גישת **ברק** באפרופים- כשמנסים להגיע לכוונת הצדדים ניתן לפנות לנסיבות ולהגיון העסקי, גם אם הלשון ברורה. **מבטל את העדיפות של הלשון לחלוטין.** הלכה זו מתעוררת כשיש פער בין כוונת הצדדים להבעתה בחוזה \*פרשנות סובייקטיבית (כוונת הצדדים) **גוברת** על התכלית האובייקטיבית (כאשר השופט מנסה להגיע למה שצדדים סבירים/ הוגנים היו מגיעים אליו).לפי ברק גישת שתי המבחנים מתבטלת.
* חסקין נ' חסקין:פרשנות שנעשתה **במובן הרחב**, שהתבססה על שיקולי צדק ויעילות כלליים [נסיבות חיצוניות], קריאת תניות מכללא משפטיות לתוך החוזה המנותקות מכוונת הצדדים הסובייקטיבית. ביהמ"ש יודרך ע"י ההנחה שכוונת הצדדים ליצור חוזה יעיל/ סביר /צודק.
* הוד אביב בע"מ נ' מינהל מקרקעי ישראל:פרשנות החוזה תיעשה **באופן תכליתי ומילולי**, תכלית תיבחן לאור לשון החוזה והנסיבות במשולב= מבחן דו שלבי. שאלת השלמתו של פרט בחוזה באמצעות "נוהג" תלויה במידת מהותיותו של הפרט אותו מבקשים להשלים. כאן פירשו נגד המנסח כשיש אי בהירות לפי סעיף 25[1].
* אלי בלום נ' אנגלו סקסון: **כשלשון ההסכם היא מפורשת, יש לתת לה משקל מכריע בפרשנות ההסכם**. לפיכך, אין צורך להפעיל את החזקה בדבר כוונתם של הצדדים שלא להיות קשורים בהסכם לצמיתות, ואף אין צורך לשער מה הייתה כוונת הצדדים, הואיל והיא באה לידי ביטוי בצורה מפורשת ומדויקת בסעיפי הביטול הקבועים בהסכם. החוזה כעיקרון לא בוטל כדין, יש משנה תוקף שלשון ההסכם מתיישבת עם ההיגיון המסחרי. פירוש החוזה כלשונו לפי ההיגיון העסקי.
* בלמורל השקעות נ' כהן:השופט **דנציגר** טען כי רק במקרים לשון החוזה לא ברורה יש לפנות לפרשנות רחבה. כלשון החוזה ברורה היא מפרשת את דעת הצדדים ויש לתת לה משקל מכריע בפרשנות החוזה. **ג'ורבן – רוב**: השיקול העיקרי הוא התחקות אחר רצון הצדדים. לשון החוזה מלמדת על אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים. בעוד **ריבלין** טען למען הגישה שבאפרופים עם הריכוך.

|  |  |
| --- | --- |
| **חוזי יחס פתוחים** | **חוזים סגורים** |
| לשון | לשון |
| נסיבות הלשון- סוס ועגלה | נסיבות של הלשון |
| רק אם השניים לא עובדים- נלך לפי נסיבות חיצוניות | כלים פרשניים שונים – נגד המנסח/ פרשנות מקובלת |

* ביבי כבישים עפר ופיתוח נ' רכבת ישראל: כשמדובר בחוזה עסקי, להבדיל פרטי או צרכני, מתן מעמד מכריע ללשון החוזה מסייע ליצירת ודאות חוזית [**פני עתיד**]. יש להעדיף גישה פלורליסטית של חוזים מסוגים שונים, ההבחנה המרכזית לעניין זה נעוצה בזהות המתקשרים ולאו דווקא ברמת הפירוט. חוזי יחס פתוחים, וחוזי ארוכי טווח בפרט, מסמיכים את ביהמ"ש לקרוא לתוכם תנאים וחיובים חדשים שלא הוסכמו מראש, על דרך "פרשנות אובייקטיבית". חוזה סגור עם התניה מלאה מנוהל ע"י כללים פורמליים שעיקרם דרישת הכתב, ודרך פרשנותם היא "סובייקטיבית" גרידא. בתיקון מספר שתיים, ישנו מעמד **בכורה ללשון החוזה**, שינתה את המצב המשפטי רק בעבור חוזים הממוקמים במרכז הקשת שבין חוזה יחס פתוח לחוזה סגור עם התניה מלאה.

**טעות סופר [סעיף 16]**

* **הגדרה:** טעות בתוכן החוזה שתתוקן עפ"י כוונת הצדדים. היא לא עילה לביטול החוזה. טעות סופר היא כל כישלון של הצדדים לבטא בכתב את הסכמתם.

# **תום לב בקיום חוזה [סעיף 39]**

* **הגדרה:** בקיום חיוב הנובע מחוזה או בשימוש מזכות הנובעת בחוזה- יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב.
* **תום לב מול פרשנות:** תום-לב משמעו התערבות אגרסיבית יותר בתוכן החוזה, הוא מהווה את התכלית האובייקטיבית. אבל כזכור תכלית סובייקטיבית (פרשנות) גוברת על אובייקטיבית. לכן, רק במידה ולא נצליח לזהות את התכלית הסובייקטיבית, נפנה לעקרון תום הלב בס' 39.
* **תום לב בקיום חיוב- תוכן החובה:** חובה על צד לחוזה לקיים את חיוביו באופן שיגשים את רוח החוזה ומטרתו תוך התחשבות באינטרסים של הצד השני.
* **תום לב בשימוש בזכויות:** חובה על צד לחוזה לעשות שימוש בזכויות באופן שמגשים את רוח החוזה ומטרתו תוך התחשבות באינטרסים של הצד השני. מתי עמידה על זכות תחשב לחוסר תום-לב?
* עמידה על זכות באופן שיכשיל את החוזה עשויה להחשב לחוסר תום לב אם היא מזיקה לחייב ואינה מועילה לבעל הזכות
* אם העמידה על הזכות מזיקה לחייב ומועילה רק מעט לבעל הזכות
* שימוש בזכות באופן לא מתחשב, שיפגע בחייב שלא לצורך, עשוי להחשב לחוסר תום-לב.
* התעקשות על פרט טכני
* **סעדים:**
* תרופות בגין הפרת חוזה (רלוונטי בעיקר לקיום חיוב): אם יש צד שהפר את החובה לקיים את חיוביו בתום לב- יחשב כמי שהפר חוזה. לכן הסעדים יהיו כמו על הפרה- אכיפה/ פיצויים.
* בטלות הפעולה שנעשה בחוסר תום-לב (רלוונטי בעיקר לשימוש בזכויות): ביטול הפעולה שנעשתה בחוסר תום-לב וייחוס הפעולה בתום-לב.
* **תום לב בקיום חיובים וזכויות מחוץ לדיני החוזים:** סעיף 61ב הוראות חוק החוזים, ביניהם ס' 39 יחולו גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינתן חוזה וחיובים שאינם נובעים מחוזה.
* **הלכות רלוונטיות:**
* EXIMIN נ' טקסטיל בע"מ: יש להיות מוכנים לשינויים סבירים שיאפשרו את המשך קיום החוזה.

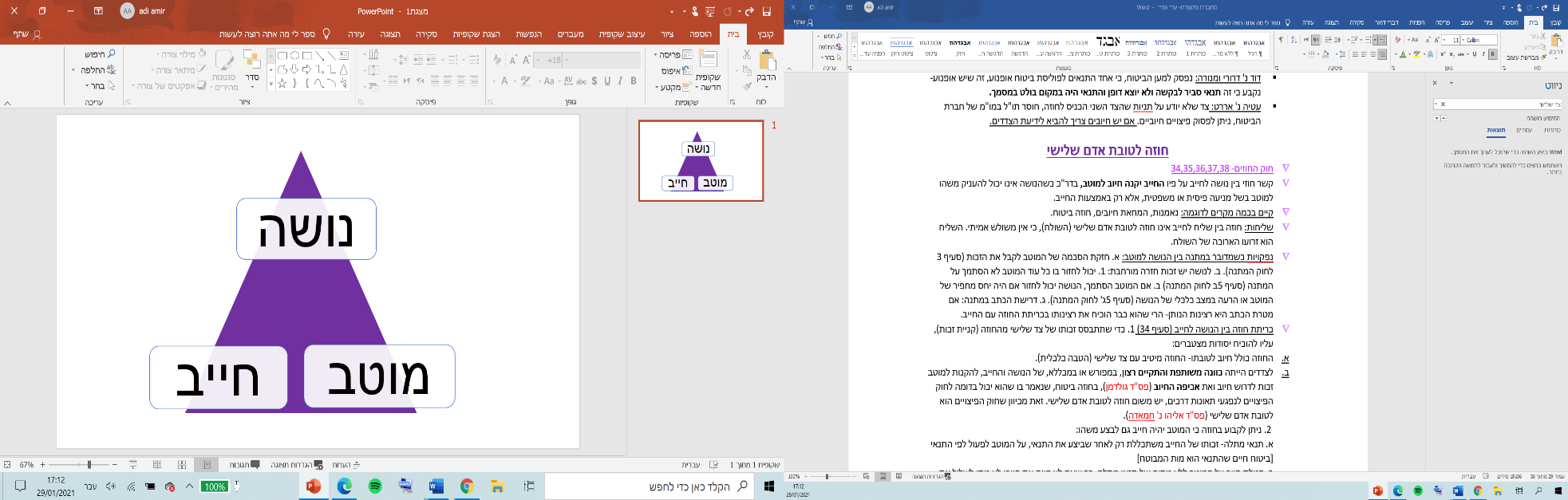
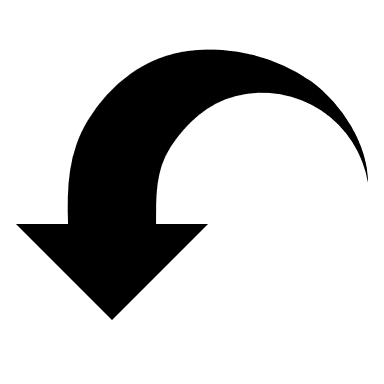
# **חוזה על תנאי [סעיפים 27/28]**

* **תנאי מתלה:** לפי **פרידמן**- ללא האירוע, אין ביצוע של החוזה. ביצוע החוזה מותנה בקיום האירוע.
* לפי **טדסקי**- כלל לא משתכלל חוזה. תוקף החוזה מותנה בקיום האירוע.
* 28א' וב'- יחייבו אם קיום החוזה בתו"ל- יוצר השתק.
* 28ג' -אם נעשה בתו"ל ולא בזדון, ובטעות לא התקיים התנאי המתלה הצד השני לא יכול להסתמך על זה שהתנאי לא ייתקיים. עולה לצד הזכות לטעון לבטלות החוזה.
* **תנאי מתלה:** יתכן וחוזה יהיה תלוי בהתקיים תנאי מתלה. אירוע בלתי ודאי שבתקיימו תקום חובת ביצוע / יינתן תוקף לחוזה. אל תוך תנאי מתלה נכנס גם- דרישה להסכמת צד שלישי/ רישיון על פי חוק. דוג'; אם הדירה תהיה מוכנה עד תאריך מסוים- החוזה יקוים.

**מאפיינים לתנאי מתלה:**

* מדבר בדר"כ על **אירוע עתידי,** כל עוד לא קורה התנאי אין תוקף מחייב לחיובים.
* **האירוע הוא חיצוני** להסכם – הוא לא מדבר על הביצוע של ההסכם, אלא על ביצוע שנפרד ממנו.
* קיום התנאי **לא תלוי בהתנהגות הצדדים**. התנאי תלוי אולי גם בצדדים אבל בדר"כ בגורם חיצוני. לדוגמה קבלת רישיון של גורם אחר.
* **תנאי מפסק:** יתכן וחוזה יחדל בהתקיים תנאי מפסק. דוג; אם יש רטיבות בדירה, החוזה בטל.
* **תניה:** חיובים של הצדדים להסכם.
* תניה מכללא: חלק מהחוזה שרואים אותו כנכלל בו אף אם לא נאמר הדבר במפורש, כגון חובות, זכויות חוקיות שהחוק קובע אך לא נאמר אף פעם במפורש.
* **סיכול תנאי:** אם אחד מהצדדים גרם לכך שתנאי מתלה לא יתקיים/ שתנאי מפסק יתקיים- לא ניתן להסתמך על כך כדי לבטל את החוזה, אלא אם זה נעשה ברשלנות ולא בזדון.
* חיובים עצמאיים- התנייה יוצרת חיוב לצד שעליו להשלים לפי פירוט בחוזה, ללא קשר לחיובים אחרים. כל חיוב עומד בפני עצמו במה שמוטל עליו. (העברת בעלות)
* חיובים מותנים- ניתן ללמוד מתוכן החוזה או מכללא. ב**חוזה**: הדרישה שצד ישלים את החיוב שלו קודם, מהווה תנאי לקיום החיוב של הצד השני. **מכללא:** מפרשנות החוזה ולא מתוקפו, כשקיום החיוב ע"י צד אחד דורש בפועל קיום של החיוב ע"י הצד השני, ושניהם יודעים זאת. (סנדלר והנעליים)
* חיובים שלובים- אחד או יותר מהחיובים של הצדדים שלובים אחד בשני, צריכים להתקיים באותו הזמן (בד בבד) ומותנים בנכונות הצד השני לקיים את החיוב המוטל עליו, כל אחד מהחיובים מותנים בשני. סוג של חיוב מותנה, שהחיוב העיקרי הוא בו"ז. (שוחט)
* תנאי שקיומו אינו אקראי אלא דורש מאמץ של הצדדים להתקיימו- **השגת רישיון:** אם יש דרך אובייקטיבית לבדוק את מאמציהם: אם הצד לא עשה מאמץ סביר על מנת להכשיל את החוזה, אפשר להתייחס לחוזה כבטל ס28. הצד השני יזכה בסעדים למניעת הפרה 27ג, כולל אכיפה של מאמץ סביר של הצד השני (פס"ד סוכנות מכוניות). אם אין דרך אובייקטיבית, קביעת התנאי לא הייתה יעילה.
* **אי התקיימות התנאי לפי סעיף 29:** אם התנאי לא התקיים תוך הזמן שנקבע בחוזה ואם לא נקבע בחוזה- תוך **זמן סביר**. א. אם התנאי מתלה- החוזה מתבטל ללא הודעת ביטול. ב. אם התנאי הוא תנאי מפסיק- התנאי עצמו מתבטל והחוזה ממשיך כרגיל.
* **הלכות:**
* סוכנויות מכוניות לים התיכון בע"מ נ' קראוס: חוזה שהיה טעון בהסכמת צד שלישי או רישיון על פי החוק, חזקה **שקבלת הסכמה או הרישיון** הוא תנאי מתלה. אם לא התקיים התנאי עקב אשמתו של המוכר, לפי 28א המוכר לא זכאי להסתמך על אי- קיום של התנאי המתלה.
* שוחט נ' לוביאניקר: בן פורת: בחיובים מקבילים צד אינו יכול לתבוע על הפרה אלמלא קיים או **הראה נכונות** לקיים את חובתו שלו [תו"ל]. צד ב' רשאי להתנות את מילוי חובותיו שלו בכך שצד א' ימלא חובותיו, **להפוך את חיוביהם לשלובים (העברת בעלות תמורת תשלום אחרון) מעצמאים (העברת בעלות בלבד) מתוך מקור סעיף 39**. גמישות בכל הנוגע לתקופת הביצוע של החוזה.
* ישיבה וכולל אבן חיים נ' צמרות המושבה: **תנאי מתלה שלא התקיים מפקיע את החוזה מאליו,** לעומת זאת, אי-קיום של תניה שאינה מסווגת כתנאי מתלה מהווה הפרת חוזה מצד מי שהתחייב לבצעה. הנטל להוכיח כי הצד המבקש להסתמך על אי התקיימות התנאי המתלה מנע את קיומו ועל כן אינו זכאי להסתמך על כך, מוטל על הטוען זאת.

# **הוראות שנקבעו על ידי הצדדים במפורש או באמצעות הפניה**

* חוק חוזה הביטוח- סעיף 3
* אם המסמך החיצוני לא היה בידיו של הניצע בשעת הכריתה, בודקים את "אלמנט ההפתעה":
  + אם התניה מפתיעה: **היא בטלה.** הניצע לא ביצע עליה קיבול (פס"ד בריטניה נ' מוזס).
  + אם התניה לא מפתיעה: היא תקפה (פס"ד דוד נ' דרורי – הגיוני שביטוח רכב יהיה בתוקף רק אם יש רשיון רכב בתוקף).  
    **חריג:** אם ההפניה הופיעה ב"אותיות הקטנות" ומדובר בחוזה בו קיימים פערי מידע סיסטמטיים (ביטוח למשל), ייתכן שהתניה כן תבוטל.
* הלכות:
* בריטניה אמריקה אינשורנס קומפני נ' מוזס: לנדוי אומר כי לא פוסלים תביעת מבוטח מחמת אי-מתן הודעה הדרושה לפי תנאי הפוליסה, שהמבוטח לא ידע ולא יכול היה לדעת שחובה כזו מוטלת עליו. צריך שהתנאים יהיו נגישים ומודגשים, ייתכן והיו פוסקים אחרת.
* דוד נ' דרורי ומנורה: נפסק למען הביטוח, כי אחד התנאים לפוליסת ביטוח אופנוע, זה שיש אופנוע- נקבע כי זה **תנאי סביר לבקשה ולא יוצא דופן והתנאי היה במקום בולט במסמך.**
* עטיה נ' אררט: צד שלא יודע על תניות שהצד השני הכניס לחוזה, חוסר תו"ל במו"מ של חברת הביטוח, ניתן לפסוק פיצויים חיוביים. אם יש חיובים צריך להביא לידיעת הצדדים.

# **חוזה לטובת אדם שלישי**

* חוק החוזים- 34,35,36,37,38
* קשר חוזי בין נושה לחייב על פיו **החייב יקנה חיוב למוטב,** בדר"כ כשהנושה אינו יכול להעניק משהו למוטב בשל מניעה פיסית או משפטית, אלא רק באמצעות החייב. בחוזה כזה צריך צריך הסכמה של החייב לכך שהוא יהיה חייב כלפי אדם שלישי. לעומת זאת, לא צריך אישור של הצד השלישי. בדיוק להפך קורה בהמחאת זכויות.
* מותר לשנות את זהות הנהנה כל עוד הוא עוד לא יודע שיש כלפיו חיוב. גם אם הוא יודע, ניתן לשנות בהסמכתו.
* אם המוטב מקבל את הנכס או השירות מהחייב, **בגין תמורה** שהוא נתן לנושה, אז מדובר בהתחייבות שהיא ב**תמורה**.  
  אם המוטב מקבל את הנכס או השירות מהחייב, אך **לא נתן בעבור זה כל תמורה** לנושה, הזכות שלו מוענקת **כמתנה** מהנושה.
* קיים בכמה מקרים לדוגמה: נאמנות, המחאת חיובים, חוזה ביטוח.
* שליחות: חוזה בין שליח לחייב אינו חוזה לטובת אדם שלישי (השולח), כי אין משולש אמיתי. השליח הוא זרועו הארוכה של השולח.
* נפקויות כשמדובר במתנה בין הנושה למוטב: א. חזקת הסכמה של המוטב לקבל את הזכות (סעיף 3 לחוק המתנה). ב. לנושה יש זכות חזרה מורחבת: 1. יכול לחזור בו כל עוד המוטב לא הסתמך על המתנה (סעיף 5ב לחוק המתנה) ב. אם המוטב הסתמך, הנושה יכול לחזור אם היה יחס מחפיר של המוטב או הרעה במצב כלכלי של הנושה (סעיף 5ג' לחוק המתנה). ג. דרישת הכתב במתנה: אם מטרת הכתב היא רצינות הנותן- הרי שהוא כבר הוכיח את רצינותו בכריתת החוזה עם החייב.
* **כריתת חוזה בין הנושה לחייב (סעיף 34**) 1. כדי שתתבסס זכותו של צד שלישי מהחוזה (קניית זכות), עליו להוכיח **יסודות מצטברים**: [כמובן חוץ מזה שקיים חוזה]

1. צריך שניתן יהיה לזהות את המוטב. אם לא ניתן לזהות, החובות לא נעלמות אלא פשוט מופנות כלפי הנושה
2. **החוזה כולל חיוב לטובתו-** החוזה מיטיב עם צד שלישי (הטבה כלכלית).
3. לצדדים הייתה **כוונה משותפת והתקיים רצון**, במפורש או במכללא, של הנושה והחייב, להקנות למוטב זכות לדרוש חיוב ואת **אכיפה החיוב** (פס"ד גולדמן), בחוזה ביטוח, שנאמר בו שהוא יכול בדומה לחוק הפיצויים לנפגעי תאונות דרכים, יש משום חוזה לטובת אדם שלישי. זאת מכיוון שחוק הפיצויים הוא לטובת אדם שלישי (פס"ד אליהו נ' חמאדה).

2. ניתן לקבוע בחוזה כי המוטב יהיה חייב גם לבצע משהו:

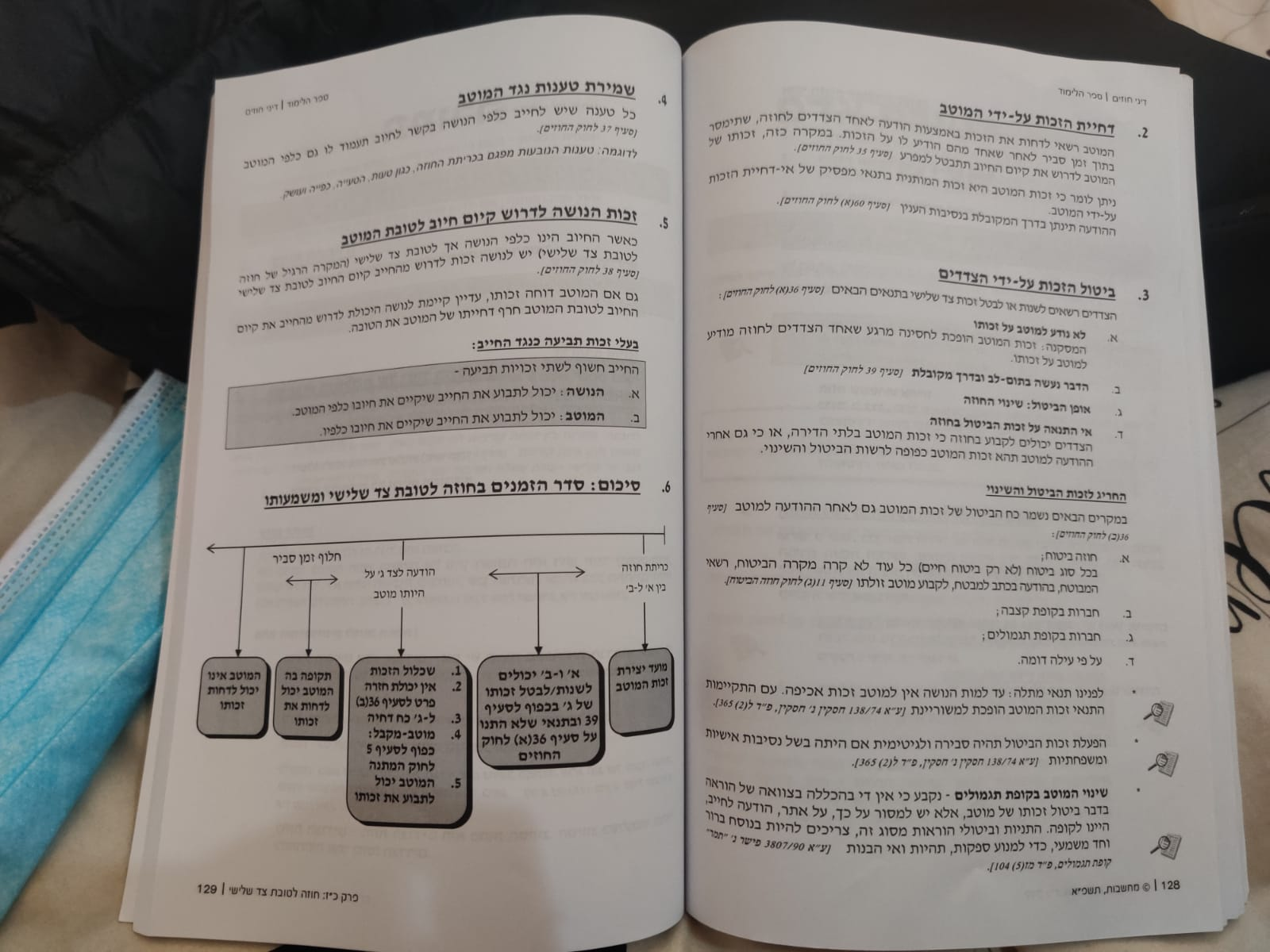
א. תנאי מתלה- זכותו של החייב משתכללת רק לאחר שביצע את התנאי, על המוטב לפעול לפי התנאי [ביטוח חיים שהתנאי הוא מות המבוטח]

ב. 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 הענקת מתנה בחיוב (פס"ד ברקוביץ) הטלת נטל כתנאי לקבלת הזכות או בנפרד מהזכות ואי קיום הנטל אינו גורר את ביטול הזכות. [ברק בברקוביץ']

* הודעה של הנושה או החייב למוטב על זכותו: זכותו של המוטב הופכת לבלתי- הדירה, הנושה והחייב אינם יכולים לבטלה סעיף 36א.
* **סייגים:** א. 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 סעיף 5ג לחוק המתנה

ב. הנושה והחייב יכולים לכתוב בחוזה ביניהם כי הם יכולים לשנות או לבטל את זכותו של המוטב גם לאחר שנמסרה לו הודעה.

ג. ס36ב- חיוב שיש לקיימו לאחר מותו של אדם, הנושה רשאי לבל או להחליף את המוטב גם לאחר שנמסרה לו הודעה. הערה: הנושה יכול להחליף את המוטב רק בחייו, זאת בשל עקרון הוודאות (פס"ד פישר נ' תמר)

* **דחיית הזכות על ידי המוטב:** רשאי לדחות באמצעות הודעה לאחד הצדדים תוך זמן סביר לאחר הודעת הזכות. במקרה כזה, זכותו של המוטב לדרוש את קיום החיוב תתבטל למפרע [סעיף 35].
* **ביטול על ידי הצדדים [36א]:** א. לא נודע למוטב על זכותו ב. הדבר נעשה בתו"ל ובדרך המקובלת ג. אופן הביטול: שינוי החוזה ד. אי התנאה על זכות הביטול בחוזה.
* **החייב חשוף לשתי זכויות תביעה**: א. הנושה: יכול לתבוע את החייב שיקיים את חיובו כלפי המוטב. [סעיף 38] ב. המוטב: יכול לתבוע את החייב שיקיים את חיובו כלפיו. ובמידה שהפר את חוזה זכאי לתרופות.
* **מערכת יחסים נושה- מוטב:** אם הנושה פורע את חובו כלפי המוטב על ידי הזכות שהוא מקנה לו בחוזה לצד שלישי, אזי החוק קובע שהחובו של הנושה קיים ולא נפרע כל עוד ההטבה לא מומשה כלפי המוטב. [סעיף 48 לחוק החוזים]
* הלכות:
* חסקין נ' חסקין: פרשנות **מילולית רחבה**. התחקות אחר רצון המנוח בכתיבת "דינה אשתי".
* גולדמן נ' מיכאלי: לפי השופט ברק, לא היה כאן חוזה לצד שלישי כי לא קיימת כל **כוונה להקנות למוטב כלשהו את הזכות לדרוש** את קיום החיוב החוזי. לא מספיקה הידיעה שיהיה לחוזה צד שלישי, צריך להקנות לו זכות חוזית לתביעה.
* פישר נ' תמר: גישת העליון לסעיף 36ב', היא שלא מספיק להכליל בצוואה הוראה בדבר ביטול זכות של המוטב, אלא יש למסור על כך הוראה לחייב (לקופת הגמל). חייב שהתניות והביטולים יהיו מנוסחים באופן ברור וחד משמעי. רצון המנוח אינו גובר על פירוש הסעיפים, מתוך חשיבות ההגנה על צדדים שלישיים.
* אליהו נ' חמאדה: העובדה שאין החוזה מקנה לנפגע כצד שלישי במילים מפורשות את זכות לתביעת נזקיו בתאונה מאת המבטחת אינה משנה, שכן די שהקנייה תיעשה במשתמע (כעולה מסעיף 34 לחוק החוזים).

# **חוזים אחידים:**

* **הגדרה:**  נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שימשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם. יש צד אחד שהוא הספק (מנסח החוזה) והצד השני הוא הלקוח (מקבל החוזה). תניה בחוזה אחיד אינה כוללת תניה שספק ולקוח הסכימו עליה במיוחד לצורך חוזה מסוים. בחוזים אחידים ישנה התערבות משמעותית של ביהמ"ש בתוכן החוזה, דרך טענות הקיפוח.
* **שלבים לניתוח קייס:**
* האם החוזה הוא חוזה אחיד?
* האם התניה היא חלק מהחוזה האחיד? בדיקה שהתניה לא מוחרגת מתוך החוזה.בסעיף 23 מופיעות תניות חריגות, שחוק החוזים האחידים לא חל עליהן- לא ניתן לטעון עליהן לקיפוח:
* יחסי כוח בלתי שווים בין הצדדים-מונפול לדוגמה, כוח השוק
* פערי מידע של הלקוח.
* תנאי שקובע את התמורה הכספית שישלם הלקוח (דרישה לניסוח ברור).
* תנאי שתואם תנאים בחוק, בהתאם לתכליתו.
* תנאי התואם לתנאים שנקבעו בהסכם בינ"ל שישראל צד לו.
* הסכם קיבוצי שנקבעו בו שיעורים לשכר עבודה.
* האם חלה חזקת קיפוח? ס' 4 מגדיר תנאים מקפחים. אם הוכח שהתניה המקפחת תואמת לאחד מהסוגים המופיעים בס' זה- קמה עליו חזקת קיפוח. הספק צריך להוכיח שהתניה לא מקפחת. חזקת קיפוח לא אומרת כי דין התניה בטלות. חזקת קיפוח מובילה להיפוך נטל ההוכחה. **המשותף לכל החזקות המקפחות שהצרכן לא מבין אותן.**
* **לאחר** הוכחת חזקת קיפוח- יש להוכיח שהתניה מקפחת: הקיפוח הינו התחשבות באינטרסים של צד אחד ללא התחשבות באינטרסים של הצד השני, חוסר איזון בין הצדדים. **נטל הראיה על הטוען שיש תנאי מקפח.**
* **אינטרס לגיטימי:** (פס"ד מילגרום) אינטרס לגיטימי לעליית המחיר (שכר מינ'/עלויות מעביד). תשובתו של ברק: עליהם לקבע מראש מנגנון תמחור עתידי או הצמדה לעלויות הסיעוד.
* **יכולת פיזור הנזק:** (פס"ד קשת) הגבלת האחריות לא מכסה את האינטרס הלגיטימי ולכן היא לא סותרת את חזקת הקיפוח לפטור מאחריות של נזקי רכוש.
* **תניות פטור:** מופיעות בחוזים אחידים. ישנם סוגים שונים של תניות פטור. ניתן לחשוב על מקרה קיצוני בו הצדדים כותבים רשימת התחייבויות ובסופה קובעים כי אם הצד שהתחייב לא יעשה זאת זה **לא ייחשב הפרה**. או לחילופין **יהווה הפרה**. סוג אחר, יותר נפוץ, שהצדדים **מגבילים תרופות**.
* **התמודדות עם תניות פטור:**
* הצעה וקיבול- תנאי לקיומה של התניה כתנאי לתוקפה. (פס"ד עטיה נ' אררט: סעיף לחוזה שלא שמו לב אליו. פס"ד אינשורנס: תניה זו לא חלק מהחוזה משום שהיא משמעותית ואף לא צפוייה).
* פרשנות מצמצמת לתניות הפטור דרך סעיף 25 (ב)(1), פרשנות כדרך לצמצום ולא לביטול.
* הפרה יסודית- לא תבטל את כל החוזה, רק את התניה הספיציפית
* תקנת הציבור לפי סעיף 30, היה ביחס לפטור בנזקי גוף, אך רלוונטי בכל מקרה שתנייה קיימת- לתמרץ לספק תמריצים לנקוט באמצעי זהירות על נזקי גוף.
* תום לב- הפעלת התנייה חסרת תו"ל לפי ס' 39.
* קיפוח בחוזה אחיד- הטענה העיקרית היום דרך חוק החוזים האחידים: אם ישנה תניה שנכנסת לרשימה הזו ההנחה שהיא מקפחת אלא אם ביהמ"ש משתכנע אחרת (פס"ד קשת: ביטול תניית הפטור תמנע מאלו המעוניינים בשירות להשתמש בו וזה יפגע בהם, בנוסף יגרום לadverse selection- שיפגע בעניים שמממנים את בגדיהם של העשירים)
* **פתרונות: עידוד תחרות, חקיקה פרקטיקולרית.**
* **הבחנה בין הטעיה צרכנית לחוזית:** בצרכנית חובת הגילוי היא נרחבת תמיד והחוק מגדיר דברים שצריך להדגיש וחוסר ההדגשה היא הטעיה. בנוסף, בהטעיה רגילה צריך להוכיח קש"ס כפול בעוד שבצרכנית צריך להראות פעולה שעשויה להטעות בלי קש"ס.
* **הבחנה בין השפעה בלתי הוגנת לכפיה ועושק:** קש"ס בכפיה ועושק בין העושק לנעשק ולחוזה בלתי סביר, בצרכנות כל פעולה של השפעה בלתי הוגנת מהווה עוולה צרכנית ואין צורך להוכיח שהחוזה גרוע במידה בלתי סבירה.
* האם השינוי המוצע ישנה את הדין הקיים? תמיד לענות על שאלה שכזו! גם אם לא מופיעה במפורש. להראות האם המצב המשפטי ישתנה/ איך הדין ישתנה/ מה משמעות התיקון? האם דוקטורינות אחרות יעשו את אותה עבודה (במקום תנאי מקפח נטען שזהו תנאי הסותר את תקנת הציבור- שם ההתערבות תהיה פחותה).
* האם השינוי המוצע ראוי? אנחנו בעד-נגד? לענות לשני הצדדים באותה קטגוריה.
* וודאות: למי תשתפר הוודאות ולמי היא תפגע?
* הוגנות בעסקאות: שקילות תמורות.
* עסקאות יעילות: מוכר הדירה מעדיף כסף- הקונה מעדיף דירה.
* תמריצי הצדדים: מה יגרום ליותר עסקאות בשוק? האם השינוי גורם להפחתת עסקאות?
* עלויות שיפוט
* עלויות כריתה: כמה מאמץ ומשאבים משקיעים בכריתת החוזה?
* תפקיד ביהמ"ש: מי בעל התפקיד הנכון לביצוע הקביעה?
* **תניות שניתן לפסול לפי החוק ס'3**: בסעיף יש רשימה של תניות שחזקה שהן מקפחות- המשותף להן הן שהצרכן הפשוט לא מבין אותן. דרך לשנות או לבטל את התנאי: בית הדין לחוזים אחידים (17) דן בתניה עצמה לכל החוזים ללא נסיבות ספיציפיות או ביהמ"ש (19) שעליו להסתכל על נסיבות המקרה ולא רק על התניה.
* **שיקולים לפסילת תניות שאינן מופיעות בסעיף** **4**: 1. יחסי כוח בלתי שווים בין הצדדים- דוגמה קיצונית: מונפול. ב. פערי מידע של הלקוח.
* **איך נדע שתניית פטור יעילה** פס"ד קשת: אם אין תניית פטור- הפסק מגלם במחיר את הסיכון שהוא יצטרך לפצות. הוא צריך לתת מחיר אחיד לכל הלקוחות למרות שיש לקוחות עם בגדים יקרים – עשירים ולקוחות עם בגדים זולים- עניים. הסיכון לנזק של העניים הוא נמוך יותר משל העשירים כי הבגדים שלהם שווים פחות, אך הם יצטרכו לשלם כמו העשירים. כלומר, נוצר מצב של ADVERSE SELECTION, העניים מסבסדים את העשירים. מסקנה: תניית הפטור הייתה יעילה וטובה לעניים, כעת, לאחר ביטולה, פחות ופחות עניים ישתמשו בשירות.
* **תניות שלא ניתן לפסול עפ"י החוק**: סעיף 23 קובע אילו תניות בחוזה אחיד לא יחול החוק.
* סעיף 23א1: תנייה הקובעת את התמורה הכספית בחוזה. הנימוק: לגבי מחיר אין פערי מידע.
* חריג: לא ניתן להסתמך על הסעיף ע"מ ליצור תניית מחיר שיש במהותה יצירת פער מידע. פס"ד מילגרום נ' משען.
* **פרשנות כתכלית:** התכלית שעיקרה לצפות **פני עבר** משקפת תפישה **ליברלית** (כיבוד האוטונומיה והרצון של הצדדים בחוזה) ותפישה **כלכלית** (הצדדים יודעים הכי טוב מה היא ההתקשרות היעילה עבורם). גם התכלית שצופה פני **עתיד**. **שיטת שני השלבים** מקדמת תכלית צופה פני **עתיד**: הצדדים יקפידו יותר בעת כתיבת החוזה ויחדדו מה רצונם לעתיד.

**"חוזים עסקיים"** B2B– התכלית של ביהמ"ש היא **תכלית צופה פני עתיד**, לאפשר בסיס נוח להתקשרויות עתידיות, מדובר בצדדים מתוחכמים, הכלל שיבטיח יציבות וודאות משפטית, שתעזור לבסיס נוח להסתמכות על חוזה.

**"חוזים צרכניים**" C2B– לדוגמה, כרטיס טיסה וכו'. **תכלית הצופה פני הווה**, תוצאה הגונה וראויה בראי ערכי של שיטת המשפט. כאן ממילא קשה להגיד שהתערבות שיפוטית פוגעת ב"חופש החוזים" רצון אחד הצדדים גם ככה לא בא לידי ביטוי בניסוח החוזה.

"**חוזים פרטיים**" C2C– **התכלית המרכזית היא צופה פני עבר**, הגשמת רצונם המשוער של הצדדים במועד חתימת החוזה.

* **הלכות רלוונטיות:**
* יורשי מילגרום נ' משען: בחוזה אחיד בו יש יחסי תלות מתמשכים של הלקוח בספק או יחסים מיוחדים אחרים, כל תנאי שלא משאיר אפשרות בחירה ללקוח ומאלץ אותו להסכים כי אין לו אפשרות הגיונית לצאת מההתקשרות **ייחשב לתנאי מקפח**. **אמות המידה לתנאי מקפח:** 1. בחינת יחסי הצדדים והאינטרסים הטיפוסיים שלהם. 2. בחינת התפישות המוסריות והחברתיות הנהוגות בחברה לגבי מה הוגן וסביר. בדר"כ אי אפשר להתערב במחיר בחוזים אחידים מאחר ויש הנחה שבמחיר אין פערי מידע, כביכול היה פה אפקט של פערי מידע בעליית המחירים ולכן ביהמ"ש קבע שזו תנייה מקפחת.
* מפעלים לניקוי יבש קשת נ' י.מ: ביהמ"ש קבע כי מדובר **בתנייה מקפחת** וביטל אותה. התנאי נותן יתרון בלתי הוגן למערערת ופוטר אותה מאחריות לנזק או רשלנות. בנוסף, אפשרות הביטוח לא ברורה **לפשוטי העם**- הלקוחות והם לא מבינים שאם לא יעשו ביטוח יפוצו על חלק קטן מהנזק. **ביקורת על הביטול**: "בעיית הסבסוד הצולב"- הללא תניית פטור התוצאה היא שעשירים מסובסדים על ידי העניים. בפס"ד השופט כהן אומר שהתניה שומרת על פשוטי העם. פורת- כשאין תניה כזו פשוטי העם מסבסדים את עשירי העם. יוצר adverse selcetion כשאין תניית פטור- העניים יחליטו לא להשתמש בשירות של הניקוי היבש, וכהם יוותרו על השירות המחיר של השירות יעלה עוד ועוד ורק העשירים ביותר יוכלו לצרוף את השירות הזה וחוץ מבעיית צחק חלוקתי נוצר מצב של חוסר יעילות, כי אנשים מוכנים לשלם פרמיה שמשקפת את הסיכון האמיתי שלו ולא מעבר לכך.

## **תיאוריות ודוקטורינות**

* התיאוריה הכלכלית: חלוקת משאבים שווה בחברה, ע"י חוזים ניתן לתכנן את העתיד. חוזים נועדו להשיא את ההון החברתי, ליצור הזדמנויות עסקיות. נועד לקדם אינטרסים כלכלים. ואם החוזה מקדם דבר שלא כלכלי לצדדים אנחנו נאפשר הפרה ונקרא לה **הפרה יעילה** ברגע שהחוזה לא מיטיב עם שני הצדדים או לא כלכלי לצד אחד.
* עטיה- תאוריית האינטרס- טובת הנאה היא סיבה מספיקה לקיום החוזה, ואילו הצפייה וההתמכות אינן מספיקות לבדן.
* פריד -תיאוריית הרצון: [אמון] הסתמכות ותמורה זה תוצר של ההבטחה, זו לא הסיבה העיקרית שנרצה לבטל. הבסיס לעמוד בהבטחה הוא האמון, נותן ההבטחה מבקש ממקבל ההצעה להיות פגיע, מזמין אותו לעשות את זה. נעדיף שלא נבטל בגלל האמון באנשים, כדי שנוכל לסמוך אחד על השני.
* **השלמת חוזי מקרקעין** - במשפט הישראלי לא פותחה גישה נוקשה למילים בכל הנוגע לכריתת חוזי מקרקעין. להיפך, תהליך כריתת החוזה **מרוכך**. רבינאי – אין צורך בחתימת הקונה. בוטקובסקי – אין צורך בחתימת המוכר. רבינאי – לא נדרש חוזה פורמאלי שיוכן על ידי עורך דין. (אם ישנה גמ"ד אפשר להשלים את הפרטים החיוניים לעסקה באמצעות הוראות חוק משלימות) קאדרי נ' מסדר האחיות צ'רלס הקדוש – אין צורך במסוימות רבה. אפשר לעשות "השלמה נורמטיבית". ברון נ' מנדיס טורס: קבלה גרידא יכולה להוות חוזה למכירת מקרקעין. שוחט נ' לוביאניקר: הפעלת סעיף 39 כמקור להפיכת חיוב עצמאי בתקופת הביצוע של החוזה לחיוב משולב; גמישות בכל הנוגע לתקופת הביצוע של החוזה; ציפייה של בית המשפט לסולידאריות של הצדדים לחוזי מקרקעין בתקופת הביצוע שלהם. קלמר: ביצוע חלקי של החוזה יעיד על תו"ל ויחשב מענה "פנימי" של דרישת הכתב. זוננשטיין: אין השלמה מנוהג/ חוק של החוזה כי אין פרטים מהותיים דיו. במשפט האנגלי: דרישת כתב לא תרוכך, אלא אם מדובר בהונאה. זינגר: חוסר תו"ל מונע היעדר כתב. (בקיום בתו"ל אפשר שיהיה היעדר כתב)
* **השלמה בע"פ בעסקאות מקרקעין**: ברון: הסכם בע"פ מותר, אבל אסור לו לסתור הוראות חוק משלימות. תמגר: אפשר להשלים את החוזה בע"פ.
* **קיבול**: בנישתי: היעדר תגובה ≠ קיבול. ש.ג.מ: קיבול בהתנהגות. HAMER: הסכמה בהתנהגות. FELTHOUSE: שתיקה ≠ קיבול. CARLIL: קיבול בהתנהגות בחוזה חד צדדי. ניתן לקבל קיבול בשתיקה בהצעה מזכה.
* **תרופות בעת היעדר כתב**: תלויה בנסיבות, האם זה מחוסר תו"ל, או בגלל תרמית ו/או אי חוקיות (זוננשטיין). **פיצויים** עבור סעיף 10 (נזק שהמפר ראה כתוצאה מסתברת של ההפרה), סעיף 13 (פיצוי של נזק לא ממוני) סעיף 14 (חובת הקטנת הנזק), ניתן גם להוסיף פיצוי עבור אובדן הזדמנויות עסקה. בזוננשטיין ובשיכון עובדים השופטים קבעו שאם צד לא מתקשר בחוזה בגלל שהפר את חובת תו"ל. ואם לא היה מפר, היה נקשר חוזה- היה ניתן לדרוש **אכיפה**. ואם לא, אז פיצויי קיום כמו בקל בניין.
* **אשם בהתקשרות**: צד אחד מונע בחוסר תו"ל את המשך ההתקשרות עם הצד השני שמעוניין לבצע קיבול (שיכון עובדים)
* **פרשנות החוזה**: במשפט הישראלי הגישה מאוד לא מילולית. אפרופים: משקל שווה למילים ולנסיבות. ברק מתקן את לשון החוזה. ברק משלים תניה לחוזה מכוח סעיף 39. המתקפה של דנציגר על אפרופים, בלום נ' אנגלו סכסון, בלמורל השקעות בע"מ נ' ירון כהן**.**
* **חובות גילוי נרחבות בעסקאות מקרקעין** (בהקשר של סעיף 15 לחוק החוזים, וכן סעיף 12): ספקטור נ' צרפתי, קינסטלינגר נ' אליה.
* חוזי מקרקעין עניינם עסקאות בין צדדים של פעם אחת. אלו אינם חוזי יחס. לא יחסים מתמשכים. ובכל זאת פיתחו במשפט הישראלי פסיקה מאוד מרוככת לעסקאות מקרקעין, שמתאימה דווקא לחוזים של יחסים מתמשכים בין אנשי עסקים.
* אקזימין – בחוזה ליחסים מתמשכים (חוזה יחס). יש מקום להחלת נורמת תום הלב. זה מה שביהמ"ש עושה. עם זאת, במקרה דנן חלוקת האחריות היא ברורה, היינו הקונה לקח על עצמו את האחריות והסיכון בכל הנוגע להפרה. לכן, באופן עקרוני יש מקום להחלת דין תום לב בסוג כזה של יחסים, אבל לא בהקשר הפרטיקולארי שבו עסק פסק הדין.
* אדרס – **חוזה עסקי**. גישה של חוסר השלמה עם הפרת חוזה. בפס"ד היה הפרה יעילה- הטענה שיותר יעיל ונכון כלכלית לאפשר הפרת חוזה, אם זה מגדיל את סך העושר בחברה יותר מההישארות עם החוזה המקורי. יש שיטענו שכדאי להשתמש במקרה כזה בפיצויים. בפס"ד אדרס: ביהמ"ש היה צריך לאפשר העברה של הנכס למי שייהנה ממנו הכי הרבה והשאר יתחלקו ברווחים.
* שערוך: לפעמים בגלל שעובר זמן בין ההפרה לאכיפה, יש שינוי בערך הכסף. במקרים כאלה ביהמ"ש יכול לשערך את הסכום כדי שהמפר לא יקבל עונש נוסף ושהנפר לא יתעשר על חשבון הצד השני. השערוך יהיה חלקי בדר"כ. פס"ד מבט בניה
* אובדן הזדמנויות: מבנה משפטי שמוביל לקבל פיצויים **שליליים** שבאופיים דומים מאוד לפיצויים חיוביים**. כדי להוכיח אובדן הזדמנויות – צריך להוכיח שלנפגע היו הזדמנויות נוספות רלוונטיות** (מבחן סובייקטיבי). פס"ד צ'פלין
* אובדן נפח עסקאות: נכסים שאין להם הרבה ביקוש, אם הייתה הפרה של העסקה יוכל לבקש פיצויים קיום +ריבית והצמדה. נכסים בעלי דרישה גבוהה לא יוכלו לבקש פיצוי כזה. (מכוניות משומשת).
* **פגם בכריתה** מתוך חוק החוזים הכללי (טעות, הטעיה, עושק וכפייה)- ביטול והשבה. לעומת **הפרה יסודית** של החוזה- כל הסעדים עומדים לרשותם מתוך חוק החוזים תרופות**.**
* **מה השוני בין סעיף 21 לסעיף 9 לחוק התרופות?** שסעיף 9 נותן ברירה בידי הנפר לבחור בין השבה בעין להשבה בשווי בעוד שבסעיף 21 במקרה של השבה רגילה אין את הברירה הזו.
* **השבת שווי ריאלי אל מול שווי חוזי:** שווי ריאלי היא העדיפות הראשונה משום שהיא מונעת התעשרות וגם מתחקה אחר השבה בעין (כשאין אפשרות לעשות אותה). נעדיף שווי חוזי כשהוא מונע התעשרות שלא כדין, זה קרה בחוזה הפסד (מלון צוקים) ושאדם התחייב לשלם יותר ממה שהוא אמור לקבל- לא יהיה הוגן שבהשבה יקבל שווי ריאלי, ערך הנכס כיום. למה שאדם ירצה לשלם יותר מאשר המוצר שהוא אמור לקבל? כי יש לו **אינטרס עודף** כמו פרסום ומוניטין.
* **סייגים לפיצויים מכוח סעיף 10**: א**. (ריחוק הנזק) צפיות – סעיף 10:** המפר היה צריך לראות את הנזק הצפוי מראש בגלל ההפרה, באופן סובייקטיבי או אובייקטיבי בעת הכריתה (אדרס). ב. **קש"ס סעיף 10-** הפיצויים בגין נזקים שנגרמו עקב ההפרה. ג. **הקטנת הנזק סעיף 14-** אין המפר חייב בפיצויים בעד נזק שהנפגע היה יכול למנוע. על הנפגע להקטין את הנזק, אם לא ביצע- לא זכאי להפחתת פיצויים, הוא לא חייב להצליח, גם מאמץ סביר זה בסדר. ד. **אשם תורם-** אקסימין, או שישנה תרומה להפרה עצמה בכך שלא שיתף פעולה, לא גילה מידע, יצר חשש וכו' או שישנה תרומה לנזק: הנפגע "תרם" להתגבשות הנזק עוד לפני ההפרה, כשצפה את ההפרה במידה מסויימת (פס"ד ביטון) ה. **ודאות הנזק-** ככל שהמפר היה זדוני יותר, כך הנפגע יצטרך להוכיח את נזקו בפחות ודאות.
* **זכות הסוברוגציה-** נועד למנוע מצב שבו יקבל הניזוק פיצוי מהמזיק ומחברת הביטוח גם יחד ויתעשר, מבחינה דיונית ראוי לאחר את תביעותיהם של הניזוק ושל המבטח- חוק החוזים תרופות סעיף 16.
* **שיקולים בפסיקת הפיצוי**: א. **צפיות**- גולדמן נ' מיכאלי. פיצוי בגלל שהקבלן לא היה יכול לצפות את האיחור. ב. **אכיפת חסר**- תיקון הרתעה ועידוד תביעות. ג. **אופי החוזה**- חוזה מסחרי מול חוזה אישית. כשזה חוזה מסחרי נגביל את הפיצוי לרווח המקסימלי של העסקה המסחרית.
* **אופציה כפולה**: **חלה בתוך השלמת ההסכם ע"י הותרת פרט בטווח מסויים**- כל צד יכול להשלים את החוזה ולהביא להתקשרות ע"י אימוץ הנקודה בטווח הטוב ביותר לצד השני. [א' יציע 100, ב' יציע 200, אז א' יציע בהצעה את הסכום הקרוב ביותר ל200]
* **איך קובעים תנאי מקפח בחוזה אחיד**? אם במכלול הנסיבות התנאי מפקח או נותן יתרון בלתי הוגן, נטל הראיה על הטוען שיש תנאי מקפח. א. מכלול הנסיבות החוזה- יכול להיראות כמקפח, אך ביחס לשאר הסעיפים הוא הגיוני. ב. אינטרס לגיטימי- דיו למדפסות, קש"ס בין התניה לבין האינטרס הצרכני. ג. יכולת פיזור הנזק- פס"ד קשת, סבסוד צולב.
* חתימה על **הסכם פשרה** **היא נטילת סיכון** באי ידיעת העובדות והמצב המשפטי. נטלת סיכון והוא התממש, אין אפשרות לטעון לטעות. (ארואסטי, שלזינגר)
* **חוזה חד צדדי:** מהרגע שהחוזה השתכלל הוא מחייב רק צד אחד לחוזה, הצד השני לא מחוייב בכלום. CARBOLIC, דוגמה: תמריצים לעובדים- תביא חבר תקבל תוספת שכר, הבאתי חבר- קיבלתי תוספת שכר.
* **הצעה מזכה**: כאן בשונה מחוזה חד צדדי, אין כל חיוב על הניצע- גם לא לאחר שהוא קיבל את ההצעה. ניתן לקבל הצעה כזו ע"י היעדר תגובה מכוח חזקת הקיבול. (למרות ששתיקה אינה מהווה קיבול.) דוגמה: חברי מועדון.
* **זכות עקיבה**: הזכות שלך לעמוד על נכס שלא בחזקתך פיזית אבל אתה עוקב אחרי הגלוגלים שלו כדי שתהיה לך זכאות להוציאו מידי הצד השלישי, שהפך בינתיים לבעליו לפי הדין ואז תוכל להשיג אותה בסופו של דבר.
* **התעשרות שלא כדין**: כעיקרון לא נרצה התעשרות של אנשים שלא כדין במקרים של תרופות- השבה, פיצויים, אכיפה. נפגוש את זה גם בשווי חוזי מול ריאלי (אדרס).
* **מחיר השוק**: כשהשוק מכלכל את הנזק בצורה פשוטה, אז הפער בין המחיר החוזי למחיר השוק ייתן פיצוי שלם. (מעוגן בסעיף 11א), נבחן את הפער בין המחיר החוזי למחיר השוק במועד הביטול.
* **כיצד נפסוק כשיש ירידה בערך הנכס**? א. פיצוי במועד ההפרה והצמדה של ערך הכסף. ב. אם נסבור שהנפגע היה מעוניין להצמיד את ערך הכסף לנכס, אז צריך לתת לפי שווי הנכס במועד המשפט. ג. אם נסבור שהנפגע לא היה מעוניין להצמיד את הפיצוי לנכס, יש לתת לפי הסכום הנומינלי +ריבית והצמדה. (דוגמא: מניות, האדם רצה לחשוף את עצמו לתנודת המניות, אז צריך להצמיד את נזק ההפרה לביצוע של המניות עד מועד הפרעון, לעומת זאת, אם האדם לא רצה לחשוף את עצמו לסיכונים האלה, אין סיבה שהיה משקיע את הכסף באותו המקום ואז היה רוצה את הריבית חסרת הסיכון).
* **סבסוד צולב**: גורם שמתקשר עם כמה גורמים אחרים ובגלל שההסדר החוזי איתם הוא אחיד, יוצא שאחד מאותם הלקוחות מסבסד את המחיר של הלקוח השני. הדבר יוצר בסופו של דבר רווח לספק. (פס"ד קשת)
* **עסקאות נוגדות** במקרקעין: מצב שבו שתי עסקאות הנערכות על נכס מסויים מתנגשות זו בזו. העסקה הראשונה נמצאת עדיין בשלבה החוזי (לא הועברה תמורה ולא היה רישום) בעוד שהעסקה השנייה הושלמה. לפי החוק, זכותו של א' עדיפה כי הקדים בזמן, אלא אם ב' השלים את העסקה, פעל בתו"ל ושילם תמורה ואז הזכות תעבור אליו.
* **הוראות חוק משלימות:** פנייה לחוק או למוסכמה. חייבת להיות הסכמה בין ההסכם לבין החוק.
* **תקנת השוק:** מצב שבו קונה רכש נכס בתו"ל ואז הסתבר שהוא רכש אותו ממי שלא הייתה לו בכלל הזכות למכור. (כנען שנפתר במקרה הזה דרך זכות העקיבה)
* **מונע הנזק הזול:** האחריות הנזיקית שתוטל על הגורם שיכול למנוע את הנזק במינימום עלות, בלי קשר לאשמתו. הוא זה שימנע את הנזק בצורה הזולה ביותר.
* **אי חוקיות:** ראשית נפתור את אי החוקיות אם יש אפשרות, ואם אין- ננסה לבצע בקירוב.
* **סעד זמני:** נועד למנוע את הפרת החוזה. סעדים שניתנים לפני שניגשים לביהמ"ש.
* **חוזה יחס:** בא להסדיר יחסים ארוכי טווח כמו חוזה עבודה אישי או חוזה למגורים בבית אבות. מרבית החוזים הם חוזים קצרי טווח הבאים להסדיר עסקה מסוימת (רכישת מכונית).
* **חוזה סגור ופתוח: חוזה פתוח=** מערכת ארוכה וגמישה המשתנה עם הזמן בהתאם למערכת יחסים ארוכת הטווח של החוזה, יש לתת פרשנות פתוחה. **בחוזה סגור** תוספות ושינויים להסכם יערכו לפי ההסדרים בהסכם, המסמך יהיה חתום וסגור בלי יכולת לשנות. ביבי כבישים
* **השתק-** צד מסויים מושתק מלומר את טענותיו. לדוגמה בפס"ד סופי העניין סגור ולא ניתן להעלות אותו מחדש, צד שרוצה להעלות מחדש טענות אחרות מנוע כבר לעשות את כיוון שהפס"ד חלוט.
* **השתק הבטחה-** מצג שווא (טרום חוזי). צד א' הבטיח משהו ואז מתחרט, אנחנו משתיקים אותו כיוון שהייתה התסמכות על ההבטחה שלו. (RED OWL)
* **תקנת הציבור**- (סעיף 30) חוזה שסותר את תקנת הציבור -בטל. פס"ד לוין, קסטנבאום, שחם (רצה לא לדווח על גניבה). סעדים: פסילת התניה או שינוייה.
* **הבדל בין 14א ל15**- א. 14 מדבר על מצב שהטועה היה צריך לדעת בס15 לא מוזכר. ב. ס14א עונה על האם צריך לגלות, ס15 לא עונה על כך.
* **אשם תורם** תהיה **לפני** ההפרה עצמה (פעולות שביצעת כדי למנוע את ההפרה או לצמצם את הסיכוי שתתקיים כלומר, לא שיתפת פעולה, גילית מידע כלשהו) פס"ד טכניקום, ספקטור, אקזימין.

**הקטנת הנזק** תהיה רק **מרגע או לאחר ההפרה** (פעולות שביצעת לאחר שההפרה קרתה) סעיף 14, פס"ד תושיה.

* האם בין הצדדים התקיים חוזה הממלא את דרישת הכתב? במקרקעין
* האם למוכר עומדת עילת ביטול כנגד הקונה בגין טעות והטעיה ביחס לנכס?
* האם המוכר יכול להסתמך על אי- התקיימות התנאי המתלה?
* פיצויים מוסכמים
* האם העידר גילוי יכול להתפרש כהפרת חובת תו"ל במו"מ, המצדיק הפעלה של סעיף פיצוי מוסכם?
* אם אין חובת השבה בכלל- האם מדובר בפיצוי מוסכם?
* בהנחה שקונה 1 וגם קונה 2 רכשו זכות במקרקעין, מי זוכה?
* בהנחה שקונה 1 זכאי להשבת הרכב, האם הוא זוכה מול קונה 3?
* הפרה: הפרה יסודית?
* אשם תורם, נטל הקטנת הנזק
* האם יתעשר על חשבון מישהו?
* אי חוקיות- החוזה בטל ומתקיימת השבה הדדית
* קיבול טענת חוסר תו"ל במו"מ- פיצויי הסתמכות קל בניין

**תרשים – האם נכרת חוזה?**

השאלה: האם נתמלאו תנאי סעיף 1?

**סעיף 1:** "חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול..."

האם הייתה הצעה?

סעיף 2 :

1. **פנייה:** ביטוי חיצוני ואובייקטיבי של רצון המציע
2. **גמירות דעת:** כוונה ליצור יחסים משפטיים עם הניצע תוך מודעות לתוצאות המשפטיות של החוזה. מבחן אובייקטיבי ( **בוטקובסקי נ' גת**)
3. **מסוימות:** פנייה היא מסוימת כאשר די בתשובה חיובית כדי ליצור חוזה, ללא צורך במו"מ משלים. מסוימות יכולה במידת מה להיות אינדיקציה נוספת לגמירות-דעת (**ברבינאי נ' מן השקד**)

**לא**

**כן**

**לא נכרת חוזה**

**סעיף 3(ב)**

**האם הייתה הצעה בלתי הדירה ?**

1. קביעה שההצעה היא ללא חזרה;

או

1. קביעת מועד לקיבול.

**לא, זוהי הצעה רגילה**

**כן, זוהי הצעה בלתי הדירה**

**סעיף 3(ב):** המציע רשאי לחזור בו מן ההצעה כל עוד ההצעה לא נמסרה לניצע.

**סעיף 3(א):** המציע רשאי לחזור בו מן ההצעה כל עוד לא נשלחה הודעת קיבול

**סעיף 5:** האם היה קיבול ?

1. **דרכי הקיבול:**
2. הודעת קיבול.
3. **סעיף 6 (א):** קיבול ע"י התנהגות (**ש.ג.מ. חניונים**) או מעשה לביצוע החוזה (**קלמר נ' גיא**).
4. **סעיף 6 (ב):** ככלל, הצעה הקובעת שתיקה כקיבול – אין לה תוקף
5. **היעדר תגובה לא שווה קיבול.** (**בנישתי נ' ששון)**
6. **סעיף 5: יסודות הקיבול:**
7. גמירת דעת.
8. מסירת הודעת קיבול.
9. הקיבול לפי ההצעה.

האם פקע הקיבול?

**איזון הקיבול ע"י המציע:**

**הכלל:** נמסרה הודעת קיבול – נכרת חוזה ואף צד אינו יכול לחזור בו.

**סעיף 8 (ב) החריג:**

1. נינתה הודעת קיבול במועד.
2. **אך:** ההודעה נמסרה למציע באיחור מחמת סיבה שאינה תלויה בניצע ולא הייתה ידועה לו.
3. המציע הודיע לניצע על דחיית הקיבול מיד לאחר קבלת ההודעה.

**חזרה מהקיבול ע"י הניצע:**

**סעיף 10:**

* קיבול בהודעה: ניתן לחזור מהקיבול כל עוד לא נמסרה ההודעה למציע
* קיבול בהתנהגות: ניתן לחזור על עוד למציע לא נודע על הקיבול.

**סעיף 11:**

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