Table of Contents

[א. יסודות החבות החוזית 2](#_Toc63277330)

[ב. חופש החוזים כזכות יסוד ומגבלותיו 5](#_Toc63277331)

[ג. קשירת חוזה - הצעה וקיבול 6](#_Toc63277332)

[ד. כשרות משפטית 11](#_Toc63277333)

[ה. מו"מ לקראת כריתתו של חוזה 12](#_Toc63277334)

[ו. תרופות בשל הפרת חוזה 15](#_Toc63277335)

[אכיפת חוזה 15](#_Toc63277336)

[ביטול והשבה 17](#_Toc63277337)

[פיצויים 18](#_Toc63277338)

[ח. חוזה מוקדם (כפוף להסכם והשלמת פרטים) 22](#_Toc63277339)

[ט. צורת החוזה 24](#_Toc63277340)

[י. תמורה והסתמכות 26](#_Toc63277341)

[יא. כוונה ליצור יחסים משפטיים, הסכמי פרס ותחרות 28](#_Toc63277342)

[יב. פגמים בכריתת החוזה 30](#_Toc63277343)

[1.טעות 30](#_Toc63277344)

[2. הטעיה 33](#_Toc63277345)

[3. כפיה ועושק 36](#_Toc63277346)

[4. סעדים והשפעת הביטול על צדדים שלישיים 38](#_Toc63277347)

[יג. תוכן החוזה 39](#_Toc63277348)

[1. תנאים ותניות 39](#_Toc63277349)

[2. פרשנות ותניות מכללא 42](#_Toc63277350)

[3. הוראות שנקבעו ע"י הצדדים במפורש או באמצעות הפניה 49](#_Toc63277351)

[יד. חוזים אחידים ותניות פטור 51](#_Toc63277352)

[טו. חוזה לטובת אדם שלישי 56](#_Toc63277353)

#

# א. יסודות החבות החוזית

**ספרות -**

**Fuller & perdue, "The Reliance Intrest in Contract Damages" -**

השבה: **הנפגע מקבל בחזרה את מה שנתן לצד השני.** סעד שלילי, פני עבר, מעמיד את הנפגע במקום בו היה לולא החוזה. מניעת עשיית עושר ולא במשפט.

הסתמכות: **ההוצאות שהוצאו בהסתמך על העסקה. גם אם זה לא משהו שניתן לצד השני.** סעד שלילי, פני עבר, מעמיד את הנפגע במקום בו היה לולא החוזה. יכולים לכלול בתוכם גם פיצויים על אובדן הזדמנות.

**(הסתמכות עיקרית** - עיקר ההפסד. נגיד הזמנתי אנשים למסעדה והם לא הגיעו. **הסתמכות אגבית -** ההפסד על העובדים, המים והחשמל.)

ציפייה: **הנפגע מקבל פיצוי שיביא אותו לרווח שהוא ציפה להפיק מהחוזה. הרווח בין השווי החדש, לבין מה שהוצאתי בעסקה.** סעד חיובי, פני עתיד. יכול להתבצע גם באמצעות אכיפה. הסברים למתן פיצויי ציפייה: פסיכולוגית (תחושה שלקחו לי משהו גם כשהוא בעצם רק הובטח לי), תאוריית הרצון (חוזה הוא חוק שהצדדים חוקקו לעצמם, מצפים שייאכף), שיקול כלכלי (בחברה שמתנהלת על סמך התחייבויות לעתיד 'אשראי', חייבים לאכוף, אחרת הכלכלה תקרוס. כמובן שזה ביצה ותרנגולת.), חשיבה על הכוונת התנהגויות (עידוד לא להפר חוזים, וודאות בכלכלה). לכל אחד מההסברים הביאו גם בעיה או חוסר שלמות בהסבר.

(\*לפי המאמר, תעדוף הפיצויים הם לפי הסדר הנ"ל. עדיפה השבה כי היא כוללת בתוכה גם השבת הפסד של צד וגם רווח לא הוגן של האחר. עדיפים הסתמכות על ציפייה כי צד שהפסיד, יותר מעודד אהדה מאשר צד שפשוט לא הרוויח.)

**C. Fried, Contract as promise -**

חוזה מבוסס על הבטחה, הבטחה מבוססת על מוסר ואמון. האחריות להבטחה מבוססת גם על הסתמכות ומסכמות חברתיות. לעודד הסתמכות זה חשוב כי שיתופי פעולה הם יעילים לחברה. שתי סיבות עיקריות שימנעו מאדם להפר הבטחה: סנקציות חיצוניות וחובה מוסרית. כשאדם מבטיח הבטחה הוא לוקח אחריות על עצמו העתידי. חוזה הוא כלי שמכבד את הרצון של שני הצדדים. לכולם יש חופש לעשות כל דבר תוך מתן חופש דומה לאחרים.

החוזה הוא כלי למימוש עצמי, באמצעות הטלת הגבלות על האני העתידי. לכאורה שלילת האוטונומיה העכשווי אך למעשה מימושה העתידי (דוג' השעון המעורר).

**א' פורת, "שיקולי צדק בין הצדדים לחוזה ושיקולים של הכוונת התנהגויות בדיני החוזים של ישראל" –**

***שיקולים לשם הכרעה בסכסוכים חוזיים:***

***1. שיקולי צדק מתקן -*** לדוג': הכרעה לטובת הצד הנפגע מהפרת חוזה נובע מהשיקול לפיו **הפרת חוזה הינה פגיעה בזולת.** דוג' נוספת:אין לאכוף חוזה במידה והאכיפה תגרום נזק לצדדים שלישיים, כי **תגרם עוד פגיעה בזולת.**

 שאלתם העיקרית היא האם ניתן לתקן נזק שנגרם לצד וכיצד יש לעשות זאת. שיקולי הצדק המתקן נובעים ממש מהאירוע המסוים שבגינו נגרם הסכסוך, ומיועדים לפתרון צודק מתוכו. לא מתיימרים להביא לקביעת כללים משפטיים, או להביא להקצאת עושר צודק בחברה. מקורם בדיני הנזיקין.

***2. שיקולי צדק מעניש (מתגמל) -*** דוג': אדם שהפר חוזה בזדון **חייב בפיצוי גבוה יותר** מאשר הפיצוי בו היה נושא אילו היה מפר חוזה בתום לב. דוג' נוספת: צד אחד עשה טעות בחוזה - **אין לאפשר לאותו צד לבטל את החוזה** במידה וחתם עליו בלא כל בדיקה או בפזיזות.

בדומה לשיקולי הצדק המתקן, גם שיקולי הצדק המעניש נובעים מאירוע הסכסוך עצמו ואינם מתיימרים להכווין התנהגויות. ההבדל הוא שבשיקולי הצדק המתקן המרכז הוא בנפגע ובתיקון מצבו, וכאן מתמקדים בגורם הפגיעה והענשתו. נשמעים קולות הטוענים ששיקולים אלה זרים לדיני החוזים כיוון שתחום זה לא מזוהה בכללותו עם ענישה. \*\*(חשוב לא לבלבל בין צדק מעניש לעונש. מטרת העונש היא ליצור הרתעה (להכווין התנהגויות), לעומת צדק מעניש, שעניינו אך ורק בגמול לאדם על הרע שעשה). מקורם בדיני הנזיקין ובעיקר בדיני העונשין.

***3. שיקולי צדק הסכמי -*** התחקות אחר רצון הצדדים בעת כריתת החוזה. באופן ממשי ותיאורטי (כאשר אין דרך לדעת את רצון או כוונת הצדדים לחוזה). אופייניים לדיני החוזים בלבד.

הגשמת רצונותיהם התאורטיים של הצדדים לחוזה מתקשרים אף לשיקולי יעילות.

***4. שיקולי יעילות -*** לדוג': הטלת סיכונים מסוימים, שלא חולקו במפורש בחוזה, על הצד שיכול היה למנוע או לצמצם אותם בצורה הזולה ביותר, כיוון שכך יוקטנו העלויות ותגדל התועלת מן החוזה. דוג' נוספת: כלל משפטי מסוים עדיף על אחר כי הוא מתמרץ טוב יותר מהאחר העברת מידע מצד אחד למשנהו, כך מתמקסמת התועלת המופקת מן החוזה.

מקסום התועלת של הצדדים לחוזה (חלים בדרך כלל על צדדים לחוזה באופן כללי ולא על הצדדים לחוזה שבגינו נוצר הסכסוך). משמשים לעיצוב כללים משפטיים שמטרתם להשפיע ולייעל מראש את התנהגות הצדדים.

\*שיקול בעל חשיבות מיוחדת לפרשנות ועיצוב דיני החוזים הוא **שכללי המחדל של דיני החוזים יעלו בקנה אחד עם כוונתם התיאורטית של הצדדים לחוזה.** יש שיגידו שדבר זה נובע מתוך צדק הסכמי, אך אנשי הניתוח הכלכלי של המשפט רואים בכך שיקול יעילות, כי **כאשר כללי המחדל עולים בקנה אחד עם הרצונות התיאורטיים של הצדדים לחוזה הם חוסכים להם ברוב המקרים את הוצאות המו"מ** שהיו מוצאות למטרת הסכמה על כללים אלה כשלא היו קיימים, וכך מאפשרים כריתת חוזים שלא היו נכרתים עקב הוצאות מו"מ גבוהות. שיקולי יעילות **אינם מתמקדים תמיד בצדדים לחוזה ולעיתים עוסקים בצדדים שלישיים במשאבים חברתיים ובמיקסום התועלת** מהם. לדוג': העדפת כלל משפטי מסוים על כלל אחר כי יותר זול ליישמו בביהמ"ש. (נוגע ליעילות המנהל המשפטי ולאו דווקא בצדדים לחוזה).

***5. שיקולי הצדק החלוקתי -*** מתרכזים בחלוקה הצודקת של משאבים ונטלים בחברה. בתחום דיני החוזים השיקולים הללו לובשים אחת משני צורות.

בצורתם הראשונה - שיקולים אלו סובבים סביב העדפת קבוצה מסוימת בחברה על פני קבוצה אחרת אשר לרוב היא חזקה יותר. לדוג': יש להטיל על ספקים בחוזה צרכני **חובת גילוי נרחבת יותר.** הם הצד החזק אשר עלול לנצל את כוחו בדרך בלתי ראויה. אנו פועלים להעדפת צד אחד בחוזה על פני הצד האחר. דוג' נוספת: אין לאפשר סעיף שיגרע מן הזכויות הסוציאליות המוענקות לעובדים עקב מעמדם החברתי-כלכלי הנחות.

**יכול לקרות מצב שבו שיקולים אלה דווקא ירעו עם הצד שעליו הם רצו לשמור.** לדוג': סכסוך בין ספק לצרכן - בית המשפט עשוי לסרב לבטל את הסעיף בחוזה האחיד שנכרת בין הצדדים ויפעל דווקא לטובת הספק, מתוך מחשבה שאם יבטל את הסעיף, עלולה להיווצר לעליית מחירים אשר בסופו של דבר תשפיע על ציבור הצרכנים הרחב. למרות שהצרכן התובע הספציפי שלנו ישלם על כך מחיר. ז"א, נועדו גם כדי להכווין התנהגויות.

בצורתם השנייה- לדוג': אין לכפות על צד לחוזה אכיפה כי האכיפה תכביד עליו עקב מצבו הכלכלי הקשה.

שיקולי הצדק החלוקתי חותרים לעשיית צדק בין הצדדים **ללא יומרה לעצב התנהגויות** ובלי להתכוון להעדיף קבוצה חברתית כלכלית אחת על פני אחרת. בצורה זו השיקולים **עוסקים במצב המיוחד של הצדדים** לחוזה, **אך ללא כל קשר לאירוע שהניב את הסכסוך ביניהם.**

***6. שיקולים מסוג שישי-*** עניינים **בהשפעת הכללים המשפטיים על מוסדות וערכים חברתיים.** לדוג': שחרור צד לחוזה מן ההתחייבות שנטל על עצמו יפגע בתפקודו של מוסד החוזה. דוג' נוספת: אכיפת חוזה של ידועים בציבור תפגע במוסד המשפחה. דוג' נוספת: אכיפת הסכמים פוליטיים תפגע במעמדה של הרשות השופטת או תשבש תפקודה של המערכת הפוליטית.

השיקולים מהסוג השישי עשויים להתמזג לעיתים עם שיקולי היעילות (למשל, המוסדות ממקסמים תועלת) או עם שיקולי הצדק החלוקתי (ההצדקה לקיומו של מוסד החוזה היא בהיותו מאפשר חלוקה מחדש של משאבים בחברה). עם זאת חשוב להדגיש כי **השיקולים הבאים להצדיק את דבר קיומו של מוסד או ערכים חברתיים מיוחדים ואינם נמנים עם השיקולים הטיפוסיים לדיני החוזים.** לדוג': שימור מוסד המשפחה אינו חייב כמובן להתבסס על שיקולים של יעילות או של צדק חלוקתי, אלא למשל על אמונה דתית. בדומה לכך, הצגת השיקול של פגיעה במערכת הפוליטית כמקרה פרטי של יעילות או צדק חלוקתי, מהווה פישוט יתר של המציאות והתעלמות ממגוון רחב יותר של שיקולים הפועלים בזירה.

**נקודות מהשיעור -**

הריסטייטמנט האמריקאי מגדיר **חוזה** כך (סעיף 1): "חוזה הינו **הבטחה** או מספר הבטחות אשר **הדין מעניק בגין הפרתן סעד** או מכיר בדרך כזו או אחרת בכך שביצוען מהווה חובה".

**הבטחה –** "**הבעת כוונה חיצונית** לבצע פעולה מסוימת או להימנע מפעולה מסוימת, אשר נעשית באופן המצדיק אצל מקבל ההבטחה שהמבטיח נטל על עצמו התחייבות בקשר לעשיית הפעולה או הימנעות מעשיית הפעולה.

**יסודות בהגדרת החוזה :** 1. הבעה חיצונית של כוונה. 2. הבטחה. 3. הכרה בדין.

דוגמאות לכך שלא הייתה באמת הבטחה כי מקבל ההבטחה לא באמת יכול להבין שיש התחייבות מלאה - התחייבות להגיע למקום מסוים (השתדלות), הפרסומת של פפסי למסירת מטוס קרב (בדיחה).

דוגמאות למערכות יחסים שההתערבות המשפטית בהן מובילה לפגיעה - הבטחה להיפגש עם חבר במסעדה, הבטחה להתחתן, או הביקורת של פורת ביחס לפס"ד לוין.

הכנסה של ההבטחות ה"מוסריות" בכוח לתוך המערכת המשפטית פוגעת במוסד החוץ משפטי. אנשים היו חושבים טוב מאד לפני שהם מבטיחים כל הבטחה, מחשש שייתבעו.

בית המשפט לא מתערב כאשר - **הוא לא המוסד המתאים:** הסכמים פוליטים, תחרויות עם פרסים וציונים. **הבטחות לא רצויות: הימורים** לא חוקיים, רוצח שכיר... ביחסים בין אישיים בהם לא מעורב צד שלישי (ילדים, נכסים), לרוב המשפט לא יתערב.

מקרים בהם יש הבטחה, אבל אין בהם סעד בגין ההפרה או הכרה של הדין - אין גמירות דעת וההבעה החיצונית לא מראה כוונה כזו, לא מוצדק להפעיל את המשפט, חוזה הימורים, ציון/פרס/תחרות, הסכם פוליטי, הבטחה בין בני זוג.

סיבות להסכם מראש בחליפין עתידיים: **עריקה** (להבטיח שהצדדים יעמדו בהתחייבות לחוזה. שאף אחד לא יברח). **שינוי נסיבות** (למשל, עליית מחירי הדירות לאחר ההסכם). **הגדרה ברורה של פרטי החליפין** (שהצדדים ידעו אם משתלם להם).

הקצאת סיכונים היא חלק מהותי בחוזה: כל אחד ייקח את הסיכון בדבר שהוא הכי טוב בו. לדוג' - **חברת ביטוח:** כל האנשים משלמים קצת למקרה שיום אחד חו"ח תהיה שריפה בביתם, לא כל הדירות ישרפו הרי, והכסף ילך לדירה שכן תשרף. דוג' נוספת – **אחריות על מחשב** ל3 שנים: בעת קניית המחשב האדם רוכש גם למעשה ביטוח של הקצאת סיכונים. אם יקרה משהו למכשיר בשנים האלו, החברה תשתמש בכספים האלו שקיבלה מכולם לתיקון.

סיבות לכריתת חוזה: סחר וכלכלה, דהיינו עסקאות **חליפין** בהווה, ובעיקר לעתיד. **מקדם תועלת חברתית**. כלי **להקצאת סיכונים** (כדי שלא ניקח סיכונים גדולים מדי). התאוריה של פריד של הגבלת ומימוש האוטונומיה, מימוש הפוטנציאל האישי שלי, כתיבת סיפור חיי.

**התאוריה הכלכלית למשפט** - חוזה מקדם הקצאה יעילה של משאבים. מקדם את הכלכלה ואת הרווחה. במקרה שחוזה לא מקדם כלכלית, הוא פוגע ברווחה הכללית (חוזה אחיד שיש בו תנאי מקפח, מקרים שעדיפה הפרה יעילה). אם אף אחד לא הסתמך על החוזה אין מי שמפסיד. חוזים שטובים בין שני צדדים אבל פוגעים בחברה כמו חוזה של רוצח שכיר (תקנת הציבור), הם חסרי תוקף.

**תאוריית האינטרס** - לפי עטייה **טובת הנאה** היא סיבה מספיקה לקיום חוזה, ואילו הציפייה וההסתמכות אינן מספיקות לבדן. ההבטחה מחייבת אם יש הסכמה של **המבטיח**, ואם אין אפשרות לחזרה מההבטחה. כמו במקרה שהמבטיח מקבל **טובת הנאה**, או שנגרם שהנבטח עכשיו **מסתמך** על ההבטחה והוא הולך לפעול על סמך זה. כלומר, הוא מצפה למשהו. לדוג' אדם שמבטיח למישהו שיקנה לו רכב, ולכן הוא אינו צריך ללכת לעבוד. לדעת עטייה חוזה מתנה הוא לא מחייב כי אין בו תמורה. אלא אם הנבטח נפגע כי הסתמך על המתנה.

**תאוריית הרצון של פריד** - הבטחה ככלי ליצירת סיפור חיי. לדעת פריד **טובת הנאה לא יוצרת תוקף לחוזה,** כי טובת הנאה לבד לא יוצרת חובה: ניתן לקבל טובות הנאה פעמים רבות גם מבלי להבטיח. לדעת פריד לא יכול להיות שהסתמכות וטובת הנאה תהיה גם התוצאה של ההבטחה וגם הסיבה להבטחה.

לפי פריד, הפרה אחת לא פוגעת בכלל אלא באינדיבידואל. הפרת הבטחה לפי פריד גורמת לי לקיים את סיפור החיים שלי, אך פוגעת באחרים לכתוב את שלהם. ולכן הסעד הוא חיובו של המפר לקיים את החוזה. לדעת פריד חוזה מתנה הוא כן חוזה מחייב: - יש בכך משום הגשמת הרצון של המבטיח, קיום סיפור החיים שלו.

\*\*בדיני מיסים יש הכרה במתנות שפטורות ממס, כיון שיש במתנה משהו יעיל: משמח את הצדדים ומקדם כלכלית.

# ב. חופש החוזים כזכות יסוד ומגבלותיו

**חקיקה -** חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו.

**חברה קדישא גחש"א נ' קסטנבאום -** חברה קדישא מאפשרת כיתוב עברי בלבד על המצבות (חוזה אחיד). אחיו של המשיב חתם על החוזה. המשיב, האלמן, שמסדיר את ענייני ההלוויה של אשתו המנוחה, מבקש לרשום את שמה ואת שנת לידתה באותיות לועזיות, משום כבודה, שכן זו הייתה שפתה.

**השופט ברק -** חופש ההתקשרות הוא לא מוחלט. יש לאזן את חופש החוזים מול אינטרסים אחרים הראויים להגנה. לא פשוט לפסול חוזה מטעמים של תקנת הציבור למרות שלא היה כל לחץ או אילוץ בהתקשרות. אך כאן, במערכת האיזונים של כבוד המנוחה והאבלים (כבוד האדם), **עקרון חופש החוזים נדחה.** **ברק מנסה להזרים את חוק יסוד כבוד האדם מהמשפט הציבורי לפרטי: מנסה להפוך את חוק היסוד להיות המקור לכל תוכן החוזים הפרטיים.** (שמגר משאיר בצריך עיון).

**השופט אלון -** עקרון מדינת ישראל כמדינה יהודית ודמוקרטית. לא מסכים עם ברק.

**נקודות מהשיעור -**

* מוצדק להתערב בחוזה כאשר: 1. הגוף הוא ציבורי (חוק יסוד כבוד האדם). 2. בחוזה אחיד (כשיש תנאי מקפח). 3. סעיף 30, נוגד את **תקנות הציבור** (גם במשפט פרטי נתערב אם יש פגיעה בכבוד האדם), לא נבטל את החוזה כולו, אלא רק את הסעיף שפוגע בתקנות הציבור.
* התערבות בחוזים פרטיים - למשל, לאסור על ערבים להיכנס לבריכה ציבורית. הנושא אפור יחסית. לא ניתן להתערב תמיד בחוזים פרטיים, אך ננסה לתת פיצויים לנפגע. לדוג', **מתן פיצוי על סמך פגיעה בחוסר תום לב.**
* חופש החוזים הוא מצד אחד **פוזיטיבי** (החופש להתקשר בחוזה ולקבוע את תוכנו), ומצד שני הוא **נגטיבי** (החופש לא להתקשר בחוזה, ולא כל דבר ניתן להתניה).
* **קוגנטי** - לא ניתן להתניה. למשל, דיני עבודה: שכר מינימום (מעסיק לא יכול לשנות זאת גם אם העובד רוצה פחות). דיני צרכנות (חוק הגנת הצרכן)...
* **דיספוזיטיבי** - ניתן להתניה. מתחילים מברירת מחדל ואפשר לשנות. אם הצדדים לא קבעו משהו אחר, החוזה יתנהל לפי מה שקבוע בחוק.
* סיבות לחקיקת התניות **ברירת מחדל:**
* **הוזלת עלויות.** majority default - חקיקה לפי הרצון של הרוב.
* Sticky default - קידום **ערכים חברתיים.**
* Punish default - אפשר לתבוע נזק רק על מה שהודעתי לצד השני. עונש לצד שאינו גלוי. **נועד כדי לעודד גילוי של הצדדים.**

# ג. קשירת חוזה - הצעה וקיבול

**חקיקה –** ס' 1-11 לחוה"ח הכללי +חוק המתנה + ס' 60 לחוה"ח הכללי.

**ההצעה**

**רבינאי נ' חברת מן שקד -** נערך **זכרון דברים** (בו נקבעו זהות הצדדים, מהות העסקה, תיאור הנכס, המחיר ומועדי התשלום), שאחריו רבינאי הודיעה לחבר שאינה מעוניינת לחתום על החוזה. חברת מן שקד תבעה לאכיפה. האם מדובר בשלב במו"מ או שמא נכרת חוזה מחייב?

**השופט ברק -** השיקול שיש לבחון הוא **הגילוי החיצוני האובייקטיבי** של ג"ד. האם התנהגותו, מעשיו ואמירותיו של האדם מעידים על ג"ד (ולא מה חש בליבו). במקרה זה נקבע שקיימת ג"ד בגלל: תשלום מקדמה (מראה על רצינות וכוונה עתידית), פרטי החוזה **(מסוימות גבוהה מעידה על ג"ד)**, **נוסחת הקשר** (האם ההסכם המופיע בז"ד כפוף לחתימת חוזה או שעניין חתימת החוזה היא אגבית).

מבחן המסוימות רוכך בפסיקה וכיום כאשר מתקיים המבחן הראשון (גמירות דעת) ההלכה היא שניתן להשלים את הפרטים החיוניים לעסקה (באמצעות הוראת חוק משלימות) **אם לא משתמעת כוונה אחרת**. השאלה היא איך מגיעים בצורה הקרובה ביותר לרצון הצדדים. נקבע שניתן להשלים - מועד העברת הנכס, על מי יחולו המיסים. הערעור נדחה, נקבעה אכיפתו של זכה"ד, כמו המחוזי.

**Carlill v. Carbolic Smoke Ball –** פרסמו הצעה לגבי **שימוש בתכשיר שמי שמשתמש בו לכאורה לא יחלה בשפעת. ואם האדם חולה למרות זאת, הוא יהיה זכאי לפיצוי מהחברה**, אמרו גם שהכסף נמצא בקרן בחשבון בנק (אמינות). אישה אחת השתמשה לפי ההוראות וחלתה. לכן תבעה את הפיצוי. האישה שקיבלה את ההצעה, לא הייתה מחויבת לעשות זאת, אך המציע שהציע את ההצעה מחויב להסכם במידה והצד השני ביצע את הקיבול. במקרה זה, לא היה כתוב עד מתי תקפה ההצעה, אז ביהמ"ש קבע כי הקיבול צריך להתקבל תוך זמן סביר, וההצעה פוקעת בחלוף זמן סביר. במשפט האנגלו-אמריקאי חוזה לא יכול להשתכלל ללא תמורה. תמורה יכולה להיות גם הפקת תועלת, מימוש אינטרסים שלא בהכרח מוזכר בחוזה. במקרה הנ"ל היה אינטרס עסקי ברור של החברה למכור כדורים נגד צינון, והיא אף הראתה רצינות בכך שהפקידה כסף בחשבון בנק לטובת מי שיחלה. הלקוחות מצידם קנו את המוצר וזוהי תמורתם. במקרה זה, עצם הקיבול בהתנהגות מהווה את התמורה. **חוזה חד צדדי -** חוזה שמרגע שהשתכלל רק לצד אחד יש חיובים.

**ש.ג.מ. חניונים בע"מ נ' מדינת ישראל -** גוף מדיני מחנה את רכביו בחניון ללא בקשת אישור. החניון באותה תקופה (מלחמת יום כיפור) היה ריק והחניית הרכבים לא הפריעה לניהולו התקין. הם השתמשו בו לכמה זמן, מבלי לשלם לבעלי החניון דבר ומבלי להביע כוונה לשלם. הייתה הצעה לציבור לבא חנות בחניון על פי תשלום קבוע לכולם, והקיבול מתקבל בהתנהגות. האם יש זכות תשלום חוזית למפעילי החניון?

**השופט בך -** יש זכות חוזית (הצעה וקיבול בהתנהגות לפי ס'6א').

**השופט אור -** קבע כי מדובר במקרה של הסגת גבול, ולא ניתן לתבוע בגין נזיקין, כי אין נזק, אך ניתן לתבוע ע"פ דין "עשיית עושר שלא במשפט". לא קיים כאן קיבול ע"י התנהגות כי לא הייתה גמירת דעת מצד החונים להקשר בחוזה. הערעור התקבל, לטובת חניונים.

**נוה עם נ' יעקובסון –** הצעה בלתי הדירה. הניצע נמצא במלכוד, לופ בירוקרטי: מצד אחד המציע דרש כסף כדי לחתום על החוזה, מצד שני, הבנק לא הסכים לתת לניצע כסף ללא החוזה החתום. הניצע שהתקשה לגייס את הסך הנדרש, הגיע לפגישה ללא הכסף, לא היה מוכן לחתום, עזב את הפגישה ומלמל משהו בסגנון "אין לי כסף". **המציעים פירשו זאת כדחייה לחוזה והסיקו כי ההצעה פקעה בשל דחייתו**. למחרת הגיע עם הכסף ובכוונה לחתום, אמר שרק הלך להשיג אותו.

**השופט בייסקי**  – מתוכנו של החוזה עולה גמירת דעת ליצירת יחסים משפטיים ובתנאים המאפשרים כריתת חוזה באותה עסקה מסוימת. מדובר בהצעה בלתי הדירה, שנקבע בה מועד לקיבול (ס'3ב'), לפיכך המערערת לא הייתה רשאית לחזור בה ממנה לפני שעבר המועד לקיבולה, ופקיעת ההצעה היא רק בדחייתה ע”י המשיב הניצע. דחית ההצעה בטרם עבר המועד לקיבולה צריכה להיות מפורשת או אקטיבית. במקרה הנדון אין מדובר בדחייה אקטיבית. פירשו את "אין לי כסף" כניסיון לבצע משא ומתן ולא כניסיון להפקיע את ההצעה. **הערעור נדחה, לטובת הניצע.**

**בוטקובסקי נ' גת –** מו"מ למכר מקרקעין. בפגישה האחרונה הגיעו להסכמות ובוטקובסקי (המוכר) רשם את ההסכמה בדפי מחברת. אף אחד לא חתם. הם השיקו כוסיות לחיים, לחצו ידיים, וקבעו להפגש למחרת אצל עו"ד המוכרת כדי שיחתמו. אך המפגש לא התקיים והמסמך לא נחתם. המוכרת מכרה את המגרש לקונים אחרים. ביהמ"ש קמא דחה את תביעת הקונים להכיר במסמך כמחייב ובר אכיפה, אך חייב את המוכרים לשלם פיצויים בגין ניהול מו"מ שלא בתו"ל. האם המסמך מחייב ובר אכיפה? מה משמעות אי החתימה והקביעה לחתום למחרת?

**השופט מצא  -**אם מוכח באופן ברור שכוונת הצדדים הייתה להתקשר באופן מחייב, גם אם לא חתמו על החוזה, זו נחשבת התקשרות מחייבת. הסכם אינו חייב להכיל פרטים הניתנים להשלמה נורמטיבית ע"פ החוק או הנוהג. נדרש **יסוד מסוימות**. חתימה על המסמך היא לא תנאי לסעיף 8 לחוק המקרקעין (לא שולל גמירת דעת או מסוימות). "אין קדושה בחתימה" – ניתן להחליפה בדרכי הוכחה לג"ד אחרות. קיומה של גמירת דעת נבחן על פי אמת מידה אובייקטיבית, ז"א ע"פ ביטויים חיצוניים וגלויים ולא ע"פ הלוך נפש סמוי. בנוסף, במקרה הזה, המסמך נוסח כהסכם מחייב, ולא נכלל בו כל רמז לכך שהוא נכתב שלא על מנת ליצור חיוב משפטי. **ערעור הרוכשים התקבל**. הם זכאים לפיצויים בגין הפרת חוזה.

**חברה קדישא גחש"א נ' לוי –** חברה קדישא מפרסמת מכרז ומזמינה את הציבור להציע הצעות, שהיא תחליט איזה מהן לקבל. חברה קדישא שלחה מכתב שהיא מקבלת הצעה אחת מבין ההצעות שנשלחו. (לכאורה נכרת חוזה). אבל אז היו חילופי דברים בין הצדדים - חוסר הסכמה מהותי על מי יישא בהוצאות של פינוי הדייר במגרש שמכרה חברת קדישא.

**ביהמ"ש** - כיוון שהמחלוקת לגבי הדייר קרתה בתחילת הדרך והייתה מאוד ברורה ניתן להניח כי לא הייתה גמירת דעת. אי ההסכמה הזו מראה שעדיין לא נכרת חוזה. התביעה נדחית.

**נקודות מהשיעור –**

* דוגמא לבחינה אובייקטיבית של ג"ד: חוזה בו נקבע תשלום בדולרים ולא צוין אם הדולרים קנדים או אמריקאים (אחד סבור ככה והשני ההפך). אם זה בארה"ב – יכריעו שמדובר באמריקאים. אך אם מדובר באזרח קנדי מול אמריקאי - לא התרחש מפגש רצונות ולכן החוזה בטל.
* חוזה חד שלבי – אין ממש מציע וניצע. פשוט יותר לניתוח. חוזה דו שלבי – לדוג' קיבול תוך שינוי, פניה לציבור להציע הצעות, זכרון דברים...
* חוזה נכרת כשיש מפגש רצונות בין הצדדים לחוזה: (הרצון כבסיס לתוקף המחייב של החוזים, כאמצעי להבטיח השאת תועלת מהחוזה, תפיסת הצדק ההסכמי כבסיס.)
* Non est factum - **פגם בהליך הכריתה:** כשלא היה שום רצון מלכתחילה להתקשר בעסקה. אין ג"ד אז מעולם לא היה חוזה. כשמרמים מישהו לחתום איפשהו. **פגם בכריתה:** חוזה שנחתם באיומים. החוזה לא בטל אוטומטית אלא ניתן לביטול. הצד הטוען לפגם בחוזה, צריך להודיע שהוא מבטל את החוזה, אחרת החוזה תקף. **ע"א 1932-90 פרץ בוני הנגב נ' בוחבוט -** בוחבוט מוכר דירה לחברת פרץ. האב טוען שהיה שיכור ושלא יודע קרוא וכתוב ושידלו אותו לחתום על חוזה המכר. ביהמ"ש המחוזי פוסק שכן נכרת חוזה, אך לא פסק סעדים בגין הפרת החוזה. ערערו לעליון. **השופט שמגר (מיעוט) -** מציין שהתנהגותו של בוחבוט לא מפגינה את גמירות דעתו להתקשר בחוזה. הוא קובע שלא נכרת חוזה בכלל. טוענים לטעות עם ידיעת הצד השני (14א'): בוחבוט טען שהצד השני היה צריך לדעת שהמצב לא נכון.
* כדי להוכיח שמדובר **בהסכם מחייב ולא בשלב במו"מ** ע"פ השופט ברק: ג"ד + נוסחת הקשר – לדוג' אם נכתב "מסמך זה יוחלף ע"י חוזה פורמאלי" = חוזה. אם נכתב "זכרון דברים חסר כל תוקף" = שלב במו"מ.
* יכולים להיות מקרים בהם לא הייתה כוונה להתקשר בחוזה, אך החוזה נכרת. כמו צד שהיה צריך לדעת שהוא נקשר בחוזה. יש מדדים אובייקטיבים (לדוגמה לחיצת יד, השקת כוסות). מדדים אלה מהווים הוכחה שנכרת חוזה מחייב - הוכחה לגמירות דעת של הצדדים.

**Taylor v. allon** **-** בחור נתפס ללא ביטוח. אמר שהוא הזמין ואמור להגיע אחד חדש. בתכלס באותו הזמן הייתה לו תעודת ביטוח זמנית והוא שכח להראות אותה לשוטר. אבל הוא לא ידע שיש לו את התעודה הזמנית, ולכן הוא לא גמר בדעתו להתקשר בחוזה ביטוח זה. כדי שיהיה קיבול בהתנהגות צריך להיות מודע להצעה.

**בישראל היו מקבלים טענה זאת על סמך סעיף 7** – לפיה אם ניצע קיבל הצעה שהיא מטיבה לו בלבד, ברירת המחדל היא שהוא מקבל את ההצעה אלא אם כן אמר שאינו מעוניין בכך. על פי הדין הישראלי קיבול בשתיקה (בהעדר תגובה) – חסר תוקף, אלא אם זה מטיב עמו.

* **הסיבה לדרישת המסוימות בחוק** - כדי לחסוך את הוצאות הניצע לקבל את ההצעה.
* **חוזה שלם -** חוזה הכולל את כל פרטי ההתקשרות תחת כל הנסיבות האפשריות. התקשרו ת חוזית כרוכה בסיכונים עתידיים (לדוגמה: עלויות בניה במכר דירה, ביטול הופעה בשל מזג אוויר). אבל אין באמת חוזים שלמים. העלות של חוזה מלא משמעה לחשוב על כל המקרים, התרחישים והאפשרויות העתידיות וזה בלתי אפשרי. אזעושים חוזה חסר ומשלימים אותו באמצעות מקורות חיצוניים לחוזה. זה לא ייחודי לדיני החוזים, למשל בדיני הנזיקין אנו רוצים לתאר מהי בדיוק עוולה ואיך על כל האנשים להתנהג בכל סט של נסיבות. זה לא אפשרי אז **מבצעים מערכת חלקית ומקיימים מנגנון השלמה ממקורות נורמטיבים** (ס'41 מועד הקיום תוך זמן סביר, ס'44 מקום הקיום, ס' 45 קיום בבינוניות, ס'46 קיום בסכום ראוי). מעבר לכך, **חוקי חוזים פרטיקולריים** ישלימו את חוק החוזים הכללי (חוק המכר, חוק השכירות והשאילה, חוק חוזה קבלנות, חוק חוזה הביטוח.)

**הסדרים המשלימים את ההסכם בתוך ההסכם:** הותרת פרט לקביעה של צד שלישי. **לדוגמא** - שמאי מוסכם על הצדדים שיקבע את המחיר או את השלב בו ראוי לשלם.
**הותרת פרט להסכמה במועד אחר**: לדוגמה הסכמה על עריכת מו"מ עתידי לגבי המחיר.

**החברה לפיתוח חוף התכלת נ' מנהל מס שבח מקרקעין (133/89) -** מוכר מתחייב למכור דונם מתוך חלקה, אך לא מוגדר איזה דונם. החוזה מציין שיוסכם על כך בעתיד ואם לא תהיה הסכמה יפנו לבורר. המוכר מנסה להתכחש לכך בטענה שאין מסוימות (אין ודאות לגבי הנכס - יכול להשליך על גמירת דעת).

**הכרעה:** קיימת מסוימות. הצדדים קבעו מנגנון פשוט לאכיפה (בוררות) וכך יושלם הפרט החסר. בסוף השלים גם פרטים אחרים כי השתכנע שהייתה כוונה מלאה להתקשר בחוזה מחייב.

**ע"א 541/74 פרמינסקי נ' סהדרוב -** עסקת קומבינציה: בעל שטח מוכר לקבלן את המקרקעין, הקבלן בונה את הנכס ומעביר כתמורה לבעל הקרקע חלק מהדירות.הקבלן התחייב להעביר למוכר דירה בעלת נתונים מסוימים (לא שלמים) לבחירת המוכר. **האפשרות של המוכר לבחור הופכת את העסקה למסוימת.**

**בארה"ב יש התייחסות ספציפית בס' 2-311 ל-UCC-** חוזה יחשב מסוים דיו אם חסר בו פרט אבל החוזה כולל היתר לצד להשלים אותו.במקרה כזה, אותו צד נדרש להשלים את החוזה בתו"ל ותוך זמן סביר.כאשר לצד אחד יש אופציה להשלים את החסר, והוא לא עושה כן, עוברת הברירה לצד השני, אשר חייב להפעיל ברירה זו בתו"ל. חוסר שיתוף פעולה במקרה זה יראה כהפרה של החוזה.

* אם הפניה לציבור לא מהווה הצעה -זוהי הזמנה להציע הצעות שעל בסיסן יכול להיכרת חוזה.לדוג': משלוח קטלוגים הביתה:נשלחת לאנשים פרסומת בה נאמר שהם יכולים להזמין מוצר. **זוהי הצעה לציבור** והקיבול מתבצע בהתנהגות. כדי לא להפר את החוזה יש להתנות - "עד גמר המלאי". פרסום מודעה באינטרנט על השכרה/מכירה:  המפרסם לא מציע הצעה **אלא מזמין את הציבור להציע לו הצעות.**
* **בפס"ד קדישא נ' לוי** – אם אני לא מתחייב לקבל את ההצעה הגבוהה ביותר, המכרז הוא פניה לציבור להציע הצעות.
* נמסרה הצעה -> התקבלה ההצעה -> נמסרה הודעת קיבול -> התקבלה הודעת הקיבול -> נכרת חוזה.
* הצעה בלתי הדירה (המשפט האנגלו-אמריקאי שולל זאת). אדם שנתן הצעה ללא זכות חזרה מרוויח מכך שיגרום לאנשים להבין שהתוקף המחייב אותו יעודד אותם להשתתף.
* **חזרה מהצעה -** דרכים לפקיעת ההצעה:

כאשר נקוב מועד מסוים, והוא חלף – ההצעה פקעה. אם אין מועד – אחרי זמן סביר.

החוק אומר (סעיף 3): המציע רשאי לחזור מההצעה **בהודעה** לניצע. כלומר, ההודעה צריכה להינתן ע"י המציע ולא סתם מהחיים..

כשניצע דוחה את ההצעה, או כשהמציע חוזר מההצעה.

**כשפקע הכושר ליטול חיובים** (כשרות משפטית). ניתן לבצע קיבול באמצעות מחליף בעזרת אפוטרופוס.

**הקיבול**

**חקיקה - חוה"ח הכללי (ס'60):** דרך ומועד למסירת הודעה – א. הודעה לפי חוק זה תינתן בדרך המקובלת בנסיבות העניין. ב. מסירת הודעה = רואים את ההודעה **כנמסרה** במועד שבו **הגיעה** לנמען.

**Felthouse v. Bindley -** דוד הציע לאחיינו, לקנות ממנו את סוסו (שהדוד יקנה מהאחיין), ואמר לו שאם יגיב בשתיקה להצעה זו, יראה זאת כקיבול להצעה, ושיש בניהם חוזה. ההתנהגות מתוך שתיקה לא יכולה להוות קיבול. במקרה זה, הייתה התנהגות שמעידה על ג"ד אך היא לא הגיעה לידיעת הקונה בזמן הרלוונטי ולכן ביהמ"ש קובע כי אין חוזה. התנהגות המעידה על ג"ד שאינה הגיעה לידיעת הקונה אין בה כדי לכונן חוזה מחייב. **לפי לשון החוק הודעת הקיבול חייבת להגיע למציע עצמו, גם אם שמע על קיבולה ממקור אחר.**

**Harris v. Time -** הובטח כי פתיחת המעטפה תביא לקבלת שעון מחשבון, ובתוכנה נרשם אחרת. האם ההתנהגות עצמה מעידה על קיבול? (כמו בקרלייל) או שיש צורך בהודעה? **תלוי בפירוש כוונת המציע.** בית המשפט קבע כי רק מי שהתקשר והודיע שפתח את המעטפה והוא רוצה את המגיע לו, ייחשב שנכרת מולו החוזה. **כלומר, רק בהודעת הניצע למציע על קיבול ההצעה ייכרת בניהם החוזה.** במקרה זה נראה היה לבית המשפט כי כוונת המציע לא הייתה לכרות חוזה מחייב. בית המשפט קבע כי גם אם אכן מדובר בחוזה, אלו **"זוטות"** שלא שוות לביהמ"ש להתעסק בהן.

**קוזלי נ' מד"י –** חייל צה"ל שבמשך כמה שנים הוגדר כנעדר. כעבור כמה שנים, המערערים מצאו עצמות ביער, התקשרו למשטרה (מבלי לציין כי הם סבורים שמדובר בעצמות המנוח) ורק בהמשך התברר שהן אכן שייכות לו. המערערים תבעו ממדינת ישראל פרס בסך 10 מיליון דולר - שהובטח למי שיביא מידע שיוביל למציאת גופת המנוח. האם המערערים זכאים לתשלום, על אף שהם מצאו את הגופה במקרה ולא ידעו לחלוטין כשהם מצאו אותה שזוהי גופתו של המנוח, או שהם לא זכאים לתשלום משום שהמדינה, שאמורה לשלם את הפרס, הפסיקה את תמיכתה בעמותה לפני שהמערערים מצאו את עצמות המנוח.

**השופט הנדל -** המערערים ידעו על הצעת הפרס,בעת ההודעה למשטרה המערערים אכן העלו על דעתם שאולי מדובר בעצמות המנוח והזמינו משטרה בתקווה לזכות בפרס, זה לא משנה אם המערערים מצאו את הגופה במקרה. כל עוד הם מסרו את המידע בכוונה לקבל את הפרס הם ענו על דרישות הקיבול, זה לא משנה אם בעת מציאת העצמות המערערים לא יכלו לקבוע בוודאות האם אלו עצמות המנוח, חוסר הוודאות אינו שולל את יכולת הקיבול. מסירת המידע למשטרה תאמה את הקיבול שאותו נדרש היה לבצע לפי ההצעה לציבור - מסירת מידע אמין שיוביל אל המנוח.

המדינה טענה כי היא חזרה בה מהצעתה ושהעמותה הפסיקה את פעילותה תשעה חודשים לפני שהמערערים מצאו את הגופה -  הטענה נדחתה ע"י העליון **(ס'3** - "המציע רשאי לחזור בו מן ההצעה בהודעה לניצע, ובלבד שהודעת החזרה נמסרה לניצע לפני שנתן הודעת קיבול".) למרות סיום השליחות המשיכה העמותה לפרסם את הצעת הפרס, באופן שהוביל לקבלת ההצעה. **המערערים זכאים לתשלום הפרס.**

**השופט עמית -** לא יכול להיות שיש קיבול להצעה בלי שהמציעים בכלל יודעים עליו. (אולי סיכום קצת חסר).

**נקודות מהשיעור –**

* לא ניתן חובות חוזיות בשתיקה (ס'6ב'). ניתן להקנות זכויות בשתיקה - הצעה מזכה (ס'7).

**סייגים -** מערכת חוזית קיימת ולא מוגבלת בזמן - ניתן לשנות את נתוני החוזה ע"י שליחת הודעה ולהגיד שללא היענות הצד השני, אקח זאת כקיבול.

**ע"א 65/88 אדרת שומרון בע"מ נ' הולינסגוורת ג.מ.ב.ה. -** תניית שיפוט זכר במסמך מאוחר יותר לחוזה.

**ד' לוין –** השתיקה כקיבול בהתנהגות. המשך ביצוע החוזה בלי להגיד שום דבר מהווה קיבול בהתנהגות שאפשרי בנסיבות העניין.

* **חוזה חד צדדי** (carllil) -

דוגמה: תמריצים לעובדים: "חבר מביא חבר". מי שמביא חבר לעבודה מקבל בונוס. זה חוזה חד צדדי שמשתכלל בהבאת החבר אך הוא מותנה בקבלת החבר לעבודה. רק כשייקלט לחברה יגיע הבונוס לעובד שהביא אותו.

**תנאי מתלה:** רק אם תנאי זה יתקיים החוזה ייכנס לתוקף.

**תנאי מפסיק:** ברגע שהתנאי מפסיק להתקיים החוזה מאבד את תוקפו.

**דוגמה לתנאים - מכירה פומבית ומכרזים**

מכירה פומבית היא הזמנה להציע הצעות, לאחריה נדרש קיבול שאם לא יבוצע - לא ישתכלל החוזה. ברגע שניתנה ההצעה הגבוהה ביותר, מנהל המכירה הפומבית לא יוכל לחזור בו.

* דרך אחת: יש קיבול בתנאי מפסיק. החוזה לא תקף ברגע שמתקבלת הצעה גבוהה יותר. כשיש הצעה חדשה משתכלל חוזה חדש.
* דרך שנייה: כל הצעת מחיר היא הצעה חדשה. הקיבול יתבצע לנותן ההצעה הגבוהה ביותר.

**פקיעת כח הקיבול**

**רוזנר נ' מגן-דוד אדום בישראל -**(לפני חקיקת חוק החוזים): המשיב (מד"א) פנה למערער בהצעה לרכוש כרטיס הגרלה שצורף לאותה פניה. עד ליום ההגרלה לא השיב המערער על הפניה. הוא לא הודיע על הסכמתו לרכוש את הכרטיס וגם לא שילם תמורתו. למחרת ההגרלה, נודע לו כי הכרטיס אשר הוצע לו זכה בפרס. אז הוא ניסה לשלם את דמי הכרטיס אך המשיבה סירבה למסור למערער את המכונית בטענה שהכרטיס לא נרכש על ידו בזמן. האם בנסיבות הללו נקשר חוזה בין הצדדים?

**השופט ברנזון -** הודעת קיבול צריכה להינתן בצורה שנדרשה ע"פ ההצעה. יש להסיק לפי טיב ההצעה. במקרה הנ"ל - יש דרישה לצורה מיוחדת של קבלה. **קבלת ההצעה היא בדרך של רכישת הכרטיס ותשלום עבורו.** המערער טוען כי קיבל את ההצעה אך שכח לשלם על הכרטיס, ובהצעה הנדונה כלל לא נזכרת הגבלת זמן, וששתיקתו בצירוף אי החזרת הכרטיס במשך כל הזמן, מורות על כוונתו לרכוש את הכרטיס. **התשובה לכך היא שקבלה איננה עניין שבלב (ס'6ב').** מקריאת המסמך עולה שאין בשום פנים ואופן להסיק קבלה מבלי לשלם את תמורת הכרטיס לפני מועד ההגרלה.הצעה, גם אם אינה מוגבלת בזמן, אינה נצחית ויש לקבלה תוך זמן סביר (ס'8ב'). בהגרלה אין להעלות על הדעת שההצעה נשארת פתוחה גם אחרי ההגרלה.

**צימרמן נ' זילכה -** כרטיס לוטו מנצח שמשולם רק אחרי ההגרלה.

**השופט ברנזון –** תלוי במערכת היחסים. במקרה זה, במשך תקופה ארוכה, היה הסכם בין הצדדים שהמוכר קונה לו את הכרטיס והרוכש בא ומשלם לו בדיעבד.

**השופט הלוי –** הקיבול התבצע בעת שנתלש הכרטיס מהפנקס, לפני מועד התשלום. החוזה נכרת מראש והתשלום הוא חיוב חוזי. ההסכם פה הוא הסכם למכירת כרטיס שבו התשלום הוא חלק מחיוב חוזי ולא חלק מפעולת הקיבול.

**קוזלי נ' מד"י –** יש ממש למעלה.

# ד. כשרות משפטית

**חקיקה** **-** חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות - סעיפים: 10-1, 14, 21-18, 80.

**שרף נ' אבער -** הורי קטינה, חתמו על חוזה מכר. הורי הקטינה סרבו לקיים את החוזה, הקונים פנו לביהמ"ש לקבלת אישור לאכיפה, בינתיים לקטינה מלאו 18, והיא הודיעה כי היא לא רוצה בעסקה. האם החוזה מחייב?

**השופט ברק** - יש להורים התחייבות חוזית נפרדת **לפעול מול ביהמ"ש לקבלת אישור לעסקה (ס'20 ,2)** לקבל ההצעה שהוצעה לקטין. לא ניתן לתבוע אכיפה או את הקטין אבל כן ניתן לתבוע את ההורים שלא פעלו לקבלת האישור.

**השופט שמגר (מיעוט) –** סעיף 20 (2) חל רק על פעולת הרישום עצמה, ולא על העסקה האובליגטורית: ההתחייבות לעשות עסקה במקרקעין.

**נחול נ' לוי – השופט אגרנט:** יכול להיות שמהחתימה ועד אישור בית המשפט הערך של הנכס השתנה - אם ביום המשפט הנכס שווה יותר מביום ההצעה, זה לא יאושר. יש לשקול **במועד המשפט** את שווי הנכס ולאשר את העסקה ביחס ליום שבו הובאה למשפט. במילים אחרות, ביהמ"ש ישקול את כדאיות העסקה. (סיכום חסר).

**נקודות מהשיעור –**

* החוק מבחין בין כשרות לזכויות וחובות (ס'1) ובין הכשרות לפעולות משפטיות (ס'2)
* פעולה משפטית היא יצירת זכויות וחובות. כשאדם לא כשיר לבצע פעולות בעצמו, הוא רשאי לבצע פעולות אלו באמצעות נציג. כדי לבצע פעולה משפטית דרושה גמירות דעת או הסכמה. חוסר יכולת לגבש הסכמה שוללת את היכולת לבצע פעולה משפטית. שתי אוכלוסיות לא יכולות לגבש הסכמה לביצוע פעולה משפטית: קטינים ופסולי דין. **אצל פסולי דין** קיים סטטוס משפטי קונסטרוקטיבי. האם אדם שמוכרז פסול דין, הוא פסול דין מאותו רגע והלאה, או שמא זה תקף על חוזים קודמים שהוא צד בהם?
* **סעיף 5** - פעולה שנעשתה ע"י קטין ניתנת לביטול תוך 30 ימים והביטול מותנה.

אם נעשה חוזה כשהצד השני לא ידע שמדובר בקטין, ולא צריך היה לדעת - בעיקרון לא ניתן לבטל את החוזה. סייג: כאשר יש נזק משמעותי לקטין או לרכוש שלו, ניתן לבטל את החוזה.

**פלאפון תקשורת בע"מ נ' אבן -** קטין בן 16 הולך לפלאפון ומעוניין להתקשר בשירות ולשלם בתשלומים. לחוזה זה אין תוקף.

* **האבחנה בין סעיף 5 לסעיף 20,** לעניין התוקף החוזי של האישור: ס' 5 יוצר חוזה שקיים בו תנאי מפסיק וס' 20 לא יוצר תנאי כזה.

# ה. מו"מ לקראת כריתתו של חוזה

**חקיקה** – ס' 12 לחוה"ח הכללי.

**עטיה נ' אררט -** היה שינוי מההצעה שהציעה חברת הביטוח אררט **והחברה לא העמידה את המובטחים על השינוי היסודי שחל בהיקף הביטוח.** המבוטחים ביקשו ביטוח והם קיבלו ביטוח שהיה להם יסוד להאמין שהוא תואם את המבוקש. עטיה חתם על ההצעה וזמן קצר לאחר מכן, נפגע בתאונת דרכים.

**השופט ויתקון -** חובת תום הלב מחייבת לגלות עיני המציע ולהסביר לו ההבדל בין מה שבקש ומה שקבל. למבוטח היה יסוד להאמין שהביטוח תואם את ההצעה. אשם בהתקשרות מצד חברת הביטוח. **החברה הפרה את חובת תו"ל ועל כן עליה לשלם.** ביהמ"ש עושה שימוש חריג בס' תו"ל בכך שהוא קובע חוזה חדש לצדדים.

**שכון עובדים בע"מ נ' זפניק -** זפניק היה מעוניין לרכוש דירה בבניין אשר בנו שיכון עובדים. על מנת לקבל הטבות ברכישת הדירה היה על זפניק לרכוש את הדירה עד תאריך מסוים. באותו תאריך הגיע זפניק למשרדי החברה, אך עקב תור ארוך לא הצליחו להשלים את כל התהליך. **בסופו של דבר שכון עובדים נתנה לזפניק תנאים טובים מהתנאים אשר מיועדים לקונים רגילים, אך פחות טובים מהתנאים אשר היו צריכים לקבל מלכתחילה, כל זאת תמורת התחייבות זפניק כי לא תהיה להם כל דרישה או טענה כלפי החברה**. זפניק טוען שהחברה נהגה כלפיו שלא בדרך המקובלת ושלא בתום לב בעת המו”מ לכריתת החוזה שנחתם, וכי הוא זכאי עקב כך לפיצוי הנזק הנגרם להם, המתבטא בפער המחירים בין ההצעה דאז להסדר החדש.

**השופטת בן פורת  –**המודעה אשר הייתה מופנית לציבור יחד עם הטופס והעובדה שיוחדה לזפניק הדירה המסוימת מהוות יחד הצעה בלתי הדירה. **“אשם בהתקשרות” =** שחוסר תום הלב מנע את השתכללות החוזה ואז אפשר להתייחס לחוזה כאילו הוא כן נכרת (זה מבחינת סעדים-פיצויי קיום). החברה מנעה את ביצוע פעולות ההפקדה והחתימה על טופס, הדרושות במודעה. בנוסף, ההתניה מראש, שלא לתבוע על שום מעשה נזיקין, בטלה משיקולי תקנות הציבור.

**למרות שסעיף 12 לחוק החוזים קובע סעד של פיצויים, ניתן לקבל מכוחו גם אכיפה במקרים מתאימים.**

\*פסה"ד הראשון שיוצר חוזה מטעם סעיף 12 לחוה"ח.

**זוננשטיין נ' גבסו -** זכרון דברים (מכר דירה) בו לא צויינו תנאי התשלום, הצדדים ניהלו על כך משא ומתן, שהתפוצץ עקב חילוקי הדעות בעניין. בני הזוג זוננשטיין (המערערים) טענו כי המשא ומתן בעניין הבשיל לכדי הסכם מחייב בע"פ. האם ניתן להשלים פרטים חסרים בזכה"ד על ידי פניה להוראות חוק משלימות לצורך קיומה של דרישת הכתב?

**השופטת בן פורת (דעת רב):** דוחה את הערעור - בנסיבות העניין לא התקיימה דרישת הכתב:

אין מספיק ע"מ לקבוע כי היה חוזה, שהרי הצדדים לא הסכימו בסוף.תנאי תשלום הוא **תנאי חיוני** להשתכללותו של חוזה, בהעדרם זה רק זכ"ד. זהו פרט מהותי **שרשמית לא הסכימו עליו אז עוד יותר בעייתי להשלימו מנוהג / חוק.**

כשצדדים סיכמו ביניהם שנדרש ביניהם חוזה כתוב, גם גמירות דעת ומסוימות בע"פ לא יבשילו לכדי חזה מחייב.

**השופט ברק (דעת מיעוט):** אין לראות גמירות דעת הצדדים בטרם הסתיים המו"מ. מו"מ צריך בתום לב. יהיו מצבים בהם נגדיר שהחוזה השתכלל כבר עוד לפני הפיצוץ במו"מ. תום לב נדרש גם לשלב הטרום חוזי. צריך לבצע את החוק עצמו בתום לב. (גם את דרישת הכתב).

תום לב גובר על דרישת הכתב בנסיבות מסוימות (לא רוצה עדיין לציין איזה, הלכה חדשה, לאט לאט). דרישת הכתב לא עומדת בפני עצמה, יש להתייחס למכלול בקשות ודרישות החוק והמשפט. מעודד גישה זהירה: רק בנסיבות מיוחדות תו"ל ייגבר על דרישת הכתב. איזון ראוי בין היסוד הצורני למהותי. החשש מגישה זו הוא ריקון תוכנה של דרישת הכתב, גרימת חוסר ביטחון דווקא בתחום בו שואפים לביטחון. מצד שני, תו"ל יביא לצדק והגינות במקום בו לעיתים מנסים להתחמק בטענה של העדר כתב. הסיבה להעדר כתב משנה לנו - אם מטרת הצדדים פסולה (רצו להתחמק ממס לדוגמא). קיימת גרסה שונה לכל צד (לא הוכרע). ברק אומר שזה חשוב כדי להכריע אם השתכלל חוזה מחייב. המערערים: דרשו משהו לא חוקי ולא רצינו. פתאום למשיבים לא היה כדאי... המשיבים: פשוט לא הגענו לעמק השווה. המו"מ לא נגמר. אם גרסת המערערים נכונה כנראה יגיד שתו"ל גובר. יש להחזיר לבית משפט קמא כדי שיחליטו איזו גרסה נכונה.

**גנז נ' כץ -** איש עסקים חרדי, שחיפש שידוך, התחייב לשלם לשדכן 100,000 ₪ תמורת שידוך. השידוך הצליח והחרדי נישא לאישה, אך שילם סכום של 20,000₪ בלבד. השדכן דרש את מלוא הסכום, והחרדי טען כי מדובר בעושק (ס'18 לחוה"ח הכללי).

**השופט קדמי (מיעוט) –** בעד החרדי. אמנם לא מדובר בעושק, אך **מתקיים כאן חוסר תו"ל מצד השדכן** ולפיכך יש להגיע לתוצאה הוגנת: שכר ראוי. החרדי ישלם 100,000 וכפיצוי על גביית שכר גבוה שלא בתום לב יפצה אותו השדכן ב 60,000 ₪. כלומר, השדכן ירוויח 40,000.

**דעת הרוב -** התנהגות השדכן תקינה, ביצע עבודתו נאמנה**. גם אם החוזה יקר מהמקובל, וגם אם על גנז היה הרבה לחץ להשתדך - גנז לא הוכיח חוסר יכולת שיקול דעת ולא הוכיח העדר גמירת דעת מצידו.** ניצול לחץ נפשי שאינו מגיע לכדי מצוקה (ז"א לא עושק), אינו יכול להוות, הוא כשלעצמו, מענה ס'12. יש להציב גבולות לתחולת סעיף 12, כדי שלא יפגע יותר מדי ביציבות המסחר ובציפיות הצדדים. אין לפסוק על פי עקרון תום הלב בשעה שטענה כזו כלל לא הועלתה ע"י התובע החרדי. הערעור מתקבל באופן חלקי לגבי סוגיית הריבית וההצמדה.

**קלמר נ' גיא -** עסקת קומבינציה: צד אחד בונה, השני מביא מגרש. הבנייה הסתיימה ובעל המגרש התנער מהחוזה בטענה שאין חוזה בכתב (כנראה רצו להתחמק ממס שבח). הייתה אסופת מסמכים אבל לא היה חוזה פורמאלי.

**השופט זמיר (מיעוט) -** לא רוצה להכריע ולהכנס לשאלה של תו"ל מול כתב. נכנס באופן "פנימי" לדרישת הכתב. הדרישה רוככה עם השנים. **סיבת הדרישה:** הבטחת רצינות וראייתית לטאבו (למנוע הסתמכות של צדדים שלישיים). ניתן להסתפק גם באסופת מסמכים המעידים על קיום העסקה ושכוללים את הפרטים המהותיים שאינם ניתנים להשלמה. לא חייב לגלם את ההתחייבות עצמה.

בביצוע החלקי יש משום מילוי ומענה "פנימי" של דרישת הכתב. הביצוע עצמו יכול להעיד על גמירות דעת והסכמה, לספק את ההוכחה הנדרשת, שאותה מספקת בד"כ דרישת הכתב. "הבניין הוא, כביכול, המסמך". **ביצוע מלא יכול לייתר את דרישת הכתב, ביצוע חלקי - להחליש.** העובדות עצמן יכולות לבא ולהשלים פרטים חסרים במסמך, הרי הן ראייה מוחלטת להתחייבות ומראות את היקפה.

**השופט ברק -** מסכים עם ההחלטה הסופית אבל לא עם הנימוק של זמיר. בנסיבות מיוחדת תו"ל יוכל לגבור על דרישת הכתב (1. אם היה קיום/ הסתמכות. 2. מידת אשמו של הצד המתנער.) בזוננשטיין מרכז הכובד על הצד שמתנער, כאן על מידת הסתמכותו של הקונה.

**קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ –** ע.ר.מ פנתה במכרז ל-10 חב' קבלניות לקבלת הצעות לעבודות תשתית. קל בנין ניהלה מו"מ עם ועדת המכרזים שלהם. **כל הפרטים החשובים נסגרו והמתינו רק לאישור ההנהלה. לבסוף נכרת חוזה עם חב' שלא השתתפה במכרז. קל בנין טוענת כי נכרת חוזה והופר וכי ע.ר.מ נהגה בחוסר תו"ל.** בד"נ נשאל אם ייתכנו פיצויים חיוביים במסגרת סע'12(ב)**.**

**השופ' גולדברג ושטרסברג -** לא נכרת חוזה ללא הסכמת חברי הדירקטוריון. אולם נהגה בחוסר תו"ל.

**השופט ש. לוין (מיעוט)** **-** ע.ר.מ פעלה בחוסר תו"ל בכך שהתייחסה למכרז כהליך סרק בניגוד לעיקרון השוויון ו"חוזה נספח" = (שיש כאן בעצם עוד חוזה – ההסכמה שנחתום בעתיד). היה על ע.ר.מ להתייחס למציעים על דרך השיוויון, וממילא לקחה על עצמה התחייבות, שלא לנהל במהלך המכרז מו"מ מקביל עם מציעים שלא הציעו הצעות. **ניהול מו"מ עם חב' 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. אשם בהתקשרות.**

**בד"נ השופט ברק** - בכוחו של סע' 12(ב), **במקרים חריגים בהם המו"מ הגיע לשלב כה מתקדם**, **שלולא הפרת חובת תוה"ל היה מבשיל לחוזה,** להעניק גם פיצויים חיוביים (ציפייה וקיום) כאילו נכרת חוזה. (בד"כ ס'12 מדבר על פיצויי הסתמכות.)

**נקודות מהשיעור –**

* **במשפט האנגלו-אמריקאי** לא מוכרת חובת תום לב כללית במו"מ, ואף לא בקיום חוזה. הכוח המקיים חיובים חוזיים הוא מפגש הרצונות. חובת תום הלב מייקרת שלבים מקדמיים לחוזה – צדדים יצטרכו יותר ייעוץ משפטי. **בחוק הישראלי**: סעיף 12. זהו הסדר בין נזיקי ובין חוזי. לא מסדיר מערכת יחסים חוזית כיוון שעדיין שאין חוזה. (ס'39 מדבר על קיום בתום לב).
* **מצג שווא רשלני, אי גילוי רשלני ותרמית**: **ע"א 8593/91 טפחות נ' צבאח -** בנק לא מגלה לרוכשי דירות נוטלי הלוואה על ניגוד עניינים שלו (גם אחריות לפי **ס' 12**). הקבלן לקוח של הבנק, ולבנק יש אינטרס שהקבלן ישרוד ולכן ירצה לתת לרוכשים הלוואות. הקבלן פושט את הרגל, **והבנק הואשם בכך שלא נהג כבנק רגיל - אי גילוי. ע"א 86/76 עמידר נ' אהרון -** עמידר אחראית בגין חיווי דעה רשלני לגבי המצב התכנוני של הנכס הנמכר, ביחס לאפשרות לפתוח במקום מסגריה **(מצג שווא רשלני).Esso petroleum v. Madron [1976] -** בזמן המו"מ אומרים שאפשר להפיק במקום כמות מסוימת של דלק. הם לא אומרים שלא ניתן להציב משאבות צמוד לכביש **ונגרם לו נזק כלכלי**.
* **השתק (Estoppel)**

**השתק בדין -** כאשר צד לא מורשה להעלות טענה בפני בית המשפט. דוגמה: מישהו תובע אותי ומספר סיפור עובדתי. אני מבקש מבית המשפט למנוע ממנו להעלות את הטענה הזאת, **כי הוא העלה אותה בעבר בהליך אחר ובית המשפט הכריע בעניינה.**

**השתק עילה -** כשניתן פס"ד והנושא סגור בין הצדדים, לא ניתן להעלות אותו מחדש. **ביהמ"ש הכריע לגבי העילה שלך (נגיד הפרת ההסכם), לא ניתן להעלות שוב את העילה בבימ"ש אחר.** לא רק באותו הליך, אלא גם בהליך אחר. (למעט ערעור)

**השתק שיפוטי -** צד שהעלה טענה שיפוטית ותיאר עובדות מסוימות **לא יכול אחרי זה לטעון מחדש את העובדות באופן אחר.**

**השתק פלוגתא -** כשביהמ"ש הכריע במחלוקת בהליך נפרד, **לא תוכל לטעון מחדש בסוגייה משפטית שהוכרעה.**

**השתק בהבטחה (Promissory Estoppel)** תכלס זה מצג שווא. ניתן גם במקרים שניתנה הבטחה והצד השני מסתמך עליה. לאחר מכן האדם שנתן את ההבטחה לא יכול לטעון ההפך ממנה. (לדוגמה: מלווה פוטר אותך מהלוואה שלקחת. לא יכול לטעון בפני ביהמ"ש אחר כך שלא החזרת את ההלוואה). **בארה"ב** אפשר להיות זכאי לפיצויים במקרה של השתק הבטחה. **HOFFMAN V. RED OWL STORES, INC.-** רשת קמעונאית בארה"ב, פונה לאנשים ומנסה להתקשר איתם - שיפתחו סניף באזור שלהם. הופמן יוצר קשר עם רד האוול והם אומרים לו למצוא מקום לפתוח את הסניף. הופמן משקיע משאבים רבים במציאת קרקע. לבסוף לא רצו לפתוח שם את החנות. בית המשפט אמר כי הפיצויים מוגבלים להוצאות ההסתמכות. **מסקנה:** כשיצרת הבטחה והצד השני הסתמך עליה והשקיע הוצאות כספיות אתה חייב לו פיצויים.

* יכולים להיות מקרים בהם יש פגם בכריתה ללא הפרת חובת תו"ל ולהפך. לדוג' - טעות והטעיה יכולים להיעשות בתום לב. **במקרים בהם יש הפרת תום לב אך לא פגם בכריתה - יש סעדים, אך החוזה לא ניתן לביטול.** יכולים להיות מקרים בהם **הפגם בכריתה הוא הפרת חובת תו"ל.**

**הטעיה בהעדר רשלנות (כאשר קיימת חובת גילוי) -** לא ברור אם זה בהכרח התנהגות חסרת תו"ל. זו הטעיה המזכה בסעדים, אך לא ברור אם זו הפרת תו"ל.

**כפיה -** פעולה אקטיבית הגורמת לצד אחד להתקשר בחוזה בניגוד לרצונו. **בהכרח מפר את חובת תום הלב.**

**ניצול מצוקה -** הפרת תו"ל.

**מסירת מידע שגוי בזדון -** הפרת תו"ל.

* **כאשר יש גם הפרת תו"ל וגם פגם בכריתה** ההשלכה על הסעדים היא שניתן לתבוע **גם ביטול וגם פיצויים,** אם מתקיימים שני תנאים: 1. יש גם עילה בגין פגם בכריתה וגם הפרה של חובת תום הלב 2. נותר נזק שלא תוקן עקב הביטול, **או** - הנפגע לא מעוניין לבטל (*פגם בכריתה - ניתן לביטול, לא בטל*).
* החובה היא לנהוג לא רק בתו"ל, אלא גם בדרך מקובלת = הדרך של הכלל (אובייקטיבי). כעניין מדיניות - היינו רוצים מונחים אובייקטיבים ברורים כי יש עמימות לגבי תוצאת החוזה.
* **חובת תוה"ל לאור תפישות נורמטיביות של דיני החוזים:**

**צדק הסכמי** (השאיפה היא לקיים את רצונות של שני הצדדים)**. חובת תוה"ל כופה על הצדדים...** אז כאילו בודקים מהי ההסכמה ההיפוטתית שלהם.

**ניתוח כלכלי - red owl:** יש אינטרס ל-2 הצדדים להתחלק ביניהם בהשקעות טרום חוזיות. הצדדים יודעים שאפשר לפרוש אחר כך מהחוזה, אך הצד השני יקבל החזר על ההוצאות שלו. (למה חובת תוה"ל חיובית).

**צדק מתקן -** ברגע שנתת הבטחה לצד השני והוא הסתמך על כך, אתה מחויב לכל הנזקים שלו.

# ו. תרופות בשל הפרת חוזה

**חקיקה –** חוק החוזים תרופות

## אכיפת חוזה

**איחוד בתי ספר טכניקום נ' אדלר –** אדלר רשם את בנו לביה"ס טכניקום ושילם 11 שטרות מראש. לאחר העסקה הודיע לטכניקום כי ברצונו לבטל את ההרשמה – נודע לו שביה"ס אינו מוכר ע"י משרד החינוך והתרבות. טכניקום סירבו להחזיר את השטרות ואדלר לא שלח את בנו לביה"ס. האם ניתן להתעלם מהתנערות צד לחוזה, לראותו כתקף, ולתבוע פיצויים בעד הפרתו?

**השופט אגרנט –** אדלר לא צריך לשלם את השטרות כי קיים כאן כישלון מלא של התמורה (הילד לא היה בבית הספר הזה בסופו של דבר). הנקודה העיקרית היא שיתוף הפעולה - בעצם בית הספר (אמנם לא באשמתו) לא קיים את החוזה פשוט כי לא היה שיתוף פעולה. אם בית הספר יראה שבגלל התלמיד הזה נגרם להם נזק (לדוגמא לא קיבלו תלמיד אחר), אז יהיו זכאים לעוד **פיצויים** (מעבר להפרה עצמה) אך לא לאכיפה, כי אי אפשר להכריח את התלמיד ללכת דווקא לבית הספר הזה. **סעיף 3 (2) – לא ניתן לאכוף כשיש כפיה לקבלת** שירות אישי.

**ברירת קיום -** הנפגע יכול לבחור לקיים את החוזה באופן חד צדדי. היתרון : הוא לא צריך להקטין את הנזק כיוון שהוא פשוט ממשיך את החוזה. **בבקשה לפיצויים יש חובה להקטנת הנזק.** במקרה זהבית המשפט קבע שלא הייתה יכולה להיות כאן ברירת קיום כי היה דרוש שיתוף פעולה בין שני הצדדים.

**רבינאי נ' מן שקד -** החוזה הופר על ידי המוכרת, בית המשפט קבע אכיפה. האם יש לשלם את המחיר המקורי בחוזה? או סכום מעבר בשל עליית המחירים והאינפלציה?

**ביהמ"ש -** אם החוזה הופר וחלפו שנים, לתת למפר (המוכר) רק את הסכום שעליו הוסכם בחוזה, **זה יהיה לא צודק בנסיבות העניין (סעיף 3 (4)). לפיכך יש לבצע שערוך (סעיף 4 – ביהמ"ש יכול להתנות תנאים על האכיפה: יש לאכוף בשינויים המתבקשים מהנסיבות, ובהתאמה למציאות המשתנה).** ההנחה היא שהכוונה בעת כריתת החוזה הייתה לשלם את שוויה הנכון של הדירה, ולכן יש להצמיד את המחיר למדד ובתוספת ריבית, גם אם המוכר הוא מפר החוזה.

**אגד נ' אדלר –** אדלר ספג פגיעה נפשית והוכר כנכה צה"ל (מלחמת יו"כ) כשנה לאחר שהתחיל לעבוד בתור נהג אגד. המשיך לעבוד אך לדבריו - בקושי רב. סירב להשתבץ בתפקידים שייעדה לו אגד, ולכן אגד הוציאה אותו משורותיה. אדלר תבע. האם יש לפסוק לאדלר סעד אכיפה או שמא בנסיבות העניין האכיפה היא בלתי צודקת?

**ביהמ"ש –** אדלר לא ניסה להקטין את הנזק (סעיף 14), לא ניסה לשוב ולהשתלב בעבודה התואמת את מגבלותיו. **ס'14 כפוף לחובת תום לב ואדלר לא נהג בתו"ל. לכן, האכיפה לא תהיה צודקת בנסיבות העניין (סעיף 3(4)).** מכוח עקרון תום הלב, ניתן לקרוא את חובת הקטנת הנזק על סעד האכיפה (מלשון הסעיף הוא רק על נפגע שמבקש פיצויים). הערעורים התקבלו בחלקם – הופחתו הסכומים שאגד חויבה לשלם לו.

**אייזמן נ' קדמת עדן בע"מ –** אייזמן שילם לקדמת עדן תמורת יחידת נופש. קדמת עדן נקלעה לקשיים כלכליים ומכרה את זכויותיה במקרקעין לחברת עונות. אייזמן סירב לקבל את הכסף חזרה ודרש **ביצוע בקירוב.**

**ביהמ"ש -** לפי סעיף 3(1) לחוק: יש לאפשר את הדוקטרינה על חוזה שאינו בר ביצוע, אם חלק ממנו אכיף והצד הנפגע מוכן להסתפק בכך. **ביצוע בקירוב:** כאשר החוזה אינו ניתן לאכיפה במדויק אולם ניתן להגשים את כוונת הצדדים המקורית תוך סטייה לא גדולה מן החיוב החוזי המקורי, ניתן להשתמש בעקרון תום הלב לטובת מתן צו "אכיפה בקירוב" לנפגע עקב ההפרה. **הבסיס לדוקטרינה המשפטית של אכיפה בקירוב** הם **ס'3(4)** "האכיפה אינה צודקת בנסיבות העניין" **וס'4** "ביהמ"ש רשאי להתנות את אכיפת החוזה...בנסיבות העניין".

**נקודות מהשיעור -**

* סעדים נוספים שכדאי להכיר: **עכבון** (ס' 19 לחוה"ת), **קיזוז** (ס' 20 לחוה"ת), **ניכוי מחיר** (ס' 28 חוה"ח כללי) - כאשר המוצר פגום לדוג' אני יכול לשלם פחות ממה שרשום על המוצר. סעדים עצמיים, ללא צורך בהחלטת בית המשפט.
* **פס"ד white** - חברת הפרסום המשיכה לפרסם את שלטי החברה על הפחים ברחוב לפי ההסכם. החברה המפרה לא עשתה הפרה יסודית, ולכן חברת הפרסום יכולים להמשיך לקיים את החוזה **בצורה חד צדדית** והם לא צריכים כאן שיתוף פעולה של הצד השני. **ברירת קיום רלוונטית כאשר** אין צורך בשיתוף פעולה של הצד השני (פס"ד (white וכשקיים אינטרס לגיטימי: החוזה יוצר מוניטין, יש כבר התחייבות לצד שלישי, אולי אני לא אזכה לפיצוי אם לא אקיים את החוזה באופן חד צדדי, אמונה סבירה של הנפגע שיצליח לשכנע את המפר שיקיים בסוף. **בעיות בקיום חד צדדי:** לא מתקיים עקרון הקטנת הנזק, ייתכן ומכביד מדי על המפר, זו לא אכיפה ראויה, היא ללא בקשה מביהמ"ש.
* בישראל ברירת המחדל היא קודם כל אכיפה ורק אח"כ פיצויים. באנגליה קודם פיצויים ובמקרה חריג אכיפה.

אכיפה עדיפה על פיצויי קיום: כאשר יש **נכס ייחודי** שאין לו תחליף, כשהעלות לאמידת הנכס היא גבוהה.

פיצויי קיום עדיפים על אכיפה: אכיפה דורשת לעכוב אחר המפר שהוא באמת מקיים, לנפגע גם פשוט יותר לבקש את כספי הפיצויים.

* **הפרה יעילה –** היא תמיד תחת פיצויים ולא תחת אכיפה. אם הצד שכרתתי מולו היה אמור להרוויח 50 מהעסקה, אבל בזכות ההפרה אמכור למישהו אחר בהרבה יותר, אפצה אותו ב50 וכולם ירוויחו. בפס"ד אדרס למשל לא אכפת להם מהפרה יעילה. הם אפילו מציינים את זה.
* **סיכול (ס' 18 לחוה"ת) -** החוזה מסוכל מעצמו, כיוון שהצדדים לא ידעו מראש שהחוזה אינו בר ביצוע. כמו חתונה בזמן הקורונה. במקרה כזה החוזה מבוטל מעצמו בלי שום הפרה מצד אף אחד.
* כפייה לעשות או לקבל שירות אישי (סעיף 3 (2)): **ישנם חריגים** כמו **הריון ומילואים**, ניתן לאכוף את המקרים האלה למרות שזו כפייה לקבלת שירות אישי. **במקרה שמעסיק משקיע בעובד** ובתנאי לכך הוא רוצה לכפות על העובד לעבוד אצלו או לא לעבוד אצל אחרים: בארץ זה מאוד מוגבל. הפתרון שנעשה היום הוא שהמעבידים מוכנים למחול על החיוב של הקורס לעובד בתנאי שהוא עומד בתניה הנ"ל למשך זמן מסוים. לא נותנים למעביד זכות אכיפה, אלא בתנאים מסוימים תינתן לו השבה מדין עשיית עושר ולא במשפט.
* אכיפה שדורשת מידה בלתי סבירה של פיקוח (סעיף 3 (3)): היום בית המשפט מנסה **לצמצם** את התניה הזאת כמה שיותר, ולתת לנפגע אכיפה למרות שהיא דורשת מידה בלתי סבירה. **לרב יהיה לא מוצדק לאכוף כאשר** האכיפה יקרה מאוד למדינה או כשלא רוצים שיווצרו הרבה מקרים של אי קבלת פס"ד ("ביזיון ביהמ"ש"), שיגרמו לאנרכיה. **הפתרון** הוא לגרום לצדדים לאכוף אחד את השני ולשאת בעלויות האלה, המפר ידע מראש שייתכן ויצטרך להסתכן בעלויות גבוהות על הפרה, ולכן הוא יתנה בהסכם, שהפיצוי יהיה כספי ולא אכיפה.
* אכיפה בלתי צודקת בנסיבות העניין (סעיף 3 (4)): מה נחשב בלתי צודק?

\*כשעלות האכיפה גדולה הרבה יותר מן הנזק שנעשה מן ההפרה. עדיף כבר לשלם פיצויים **(פס"ד peevyhouse**).

\*אם האכיפה תביא למצוקה קשה וחמורה של המפר. דבר זה מותנה בכך שהמפר לא ידע שזה יגרם במועד הכריתה.

\*התנהגות הנפגע לא מצדיקה אכיפה. א' ביטל חוזה בגלל הפרה יסודית של ב'. לא מוצדק לב' אכיפה.

\*השפעה לרעה על צדדים שלישיים.

\*הניזוק לא ניסה להקטין את עלויות הנזק שנוצר **(פס"ד אגד נ' אדלר**.)

\*\* הנטל הוא על המפר להראות **שהאכיפה** בלתי אפשרית, הנטל הוא על הנפגע להראות שמגיעים לו **פיצויים**.

* ביצוע בקירוב (אכיפה לא מדויקת, אלא כמעט: **אייזמן נ' קדמת עדן בע"מ**): מתבצע כאשר -

\*ביצוע בעין בלתי אפשרי אבל ביצוע בקירוב אפשרי.

\*בבקשה לשירות אישי - אמנם לא אותו אדם בדיוק אבל אדם באותו רמה.

\*כשביהמ"ש לא יכול לפקח -נקבל פיקוח מסוג אחר יותר קל לפקח עליו.

\*אם אכיפה מדויקת תיצור אי צדק - נעדיף ביצוע בקירוב.

\*אם לא נקבע מנגנון השלמה בחוזה, ביהמ"ש יחליט על מנגנון ביצוע שהכי קרוב למה שהצדדים רצו מלכתחילה.

\*במצבים של סיכול (חתונת קורונה), אם הצד השני לא ייתן עוד הזדמנות לבצע את החוזה בקירוב (כמו להתחתן שבוע אחרי הסגר) תהיה כאן הפרת חובת תום הלב.

\*אם אכיפת החוזה דורשת משהו לא חוקי ננסה לאכוף בצורה אחרת שהיא חוקית.

* ס' 11(ב')- בנזקי ריבית והצמדה, הנפגע **לא** חייב להוכיח נזק.

## ביטול והשבה

**סוכנויות (השכרת רכב) בע"מ נ' טרבלוס -** החברה הפרה את החוזה, הצד השני ששילם להם סכום כסף, תובע השבה אך החברה נמצאת בקשיים ולכן הוא תובע מהמנהל עצמו.

**השופט ברק (דעת יחיד) –** חובת ההשבה לא קמה מתוך החוזה אלא מתוך החוק. נובעת מדיני עשיית עושר ולא במשפט. מכאן שחבות חוזית "יחד ולחוד" לא תגרור אחריה חובת השבה משותפת. **יש לפרש את המילה "קיבל" בסעיף 9 באופן מרחיב. ודי בכך שהעסקה בוצעה כדי שהמנהל ייחשב "מקבל" יש לחייב את המנהל להשיב את הכסף מפני שזהו רווח שעשה ומאחר שהחוזה בוטל – זוהי עשיית עושר שלא במשפט.** המנהל אמנם לא קיבל את הכסף ממש אבל הוא **קיבל מבחינה נורמטיבית את הכסף**, כלומר, הוא רצה שישולם הכסף לחברה ולפיכך הוא קיבל את מה שהוא רצה. אז הוא חייב בהשבה. **קבלה נורמטיבית = כשאדם מקבל דבר מסוים נורמטיבית, הוא צריך להשיב אותו גם אם זו לא הייתה קבלה פיסית, ממשית.** אמנם הוא לא קיבל את הכסף (התמורה הממשית) אבל קיבל את מה שהוא רצה מהחוזה. **השבה הדדית לאחר ביטול (ס'9).**

**השופט כהן –** אפשר להגיע לאותה התוצאה לפי הסעיפים 54 ו 55 לחוה"ח הכללי, שעוסקים בריבוי חייבים: כששניים חייבים חיוב אחד הם חייבים אותו יחד ולחוד. **"יחד ולחוד" =** הנושה יכול לתבוע הכל ממישהו אחד, או חלק מהאחד וחלק מהאחר, איך שהוא רוצה. ואז מי ששילם יותר יכול לתבוע את הצד השני שחייב.

**בנישתי נ' ששון -** המשיבים הזמינו טיול ליוון ותורכיה ל21 יום, אך בפועל, בעקבות טעות של בנישתי (המערער) יצאו ל12 יום ליוון בלבד. חזרה מיידית ארצה לא הייתה אפשרית מבחינה טכנית. הם הודיעו לחברה רק בחזרה לארץ. האם יש לנכות מהסכום, שנפסק למשיבים במחוזי, את שוויו של הטיול שבו כן השתתפו?

**השופט בייסקי -** גם אם היה אפשר להפריד את החוזה חלקים (ובמקרה הזה אי אפשר), מדובר כאן בהפרה יסודית, אשר לפי ס'7ג', מאפשרת לנפגע לבטל את החוזה כולו.בנישתי לא זכאי להשבה (סעיף 9) כי ההנאה (הטיול 12 יום ביוון), עבורה נדרש תשלום, היא אחרת **ולא** **ממה שבתחום החוזה,** והיא לא במישרין עקב החוזה - יש בכך כשלון תמורה. **קיים גם פיצוי בגין נזק לא ממוני (ס'13) -** ניתן רק במקרים קיצוניים. **הערעור נדחה.**

**השופט אלון (דעת מיעוט) -** מן הראוי לחייב את המשיבים לשלם עבור הטיול שבו השתתפו. הם בסופו של דבר השתתפו בטיול האחר, לפיכך הם חייבים לשלם עבורו - בין מכח דיני החוזים (העובדה שנשארו ולא הודיעו לבנישתי) ובין מכח עשיית עושר ולא במשפט.

**אדרס בע"מ נ' הרלו אנד ג'ונס -** מוכר ברזל שכרת חוזה עם קונה 1. הגיע קונה 2 שהיה מוכן לשלם יותר עבור הברזל. המוכר מפר את החוזה עם קונה 1 ומוכר לקונה 2. קונה 1 תובע את רווחי המוכר עקב מכירת הציוד לצד שלישי, בעילה של עשיית עושר ולא במשפט. האם דיני עשיית עושר ולא במשפט חלים כשקיים חוזה תקף בין הצדדים? ובהנחה שלא, האם הצד המקיים (כאן, קונה 1) זכאי לקבל מן המפר את טובת ההנאה שצמחה לו עקב ההפרה, למרות שהוא לא ניזוק?

**השופט ברק -** אין מניעה עקרונית לתחולתם של דיני עשיית עושר ולא במשפט במקרה של חוזה שהופר - **בין אם החוזה ממשיך להיות תקף ובין אם הוא בוטל כדין בשל הפרתו.** **-זו פשוט שאלה לא קריטית.** בנוסף, מכח דיני עשיית עושר ולא במשפט, **קמה לנפגע הזכות לקבלת טובת ההנאה** שצמחה למפר כתוצאה מההפרה. **\*זה בעצם סותר בכיף את הרעיון של הפרה יעילה. בעיניהם זוהי התעשרות לא מוצדקת. אבל אולי זה גם פשוט כי לא יודעים להעריך את הנזק.**

**צריך עיון -** האם הצד הנפגע זכאי לקבלת טובת ההנאה גם כשהחוזה בוטל בשל הפרתו. במקרה זה, הקונה זכאי להשבת טובת ההנאה, הוא אינו דורש את ביטול החוזה או את אכיפתו, והוא אינו זכאי לפיצוים (לא נגרם כל נזק). **זוכה להשבת רווחי התמורה הנגדית, שאותן הרוויח המוכר שלא כדין.**

**השופט ד. לוין והשופטת בן פורת (מיעוט) -** כשיש חוזה שבסופו של דבר לא קוים - ניתן להסתמך רק על דיני החוזים. אין מקום להחלת דיני עשיית עושר ולא במשפט.

**נקודות מהשיעור –**

* במקרים של פגמים בכריתה הסעד היחיד הוא ביטול, לעומת הפרה שקיימים איתה גם פיצויים בנוסף לסעד הביטול.
* במקרה של הפרה לא יסודית הנפגע זכאי לביטול רק אם ניתן הארכה ועדיין החוזה לא קוים. בהפרה יסודית - זכות הביטול היא אוטומטית. (סעיף 7).

## פיצויים

**Peevyhouse v. Garland Coal Co -** חוזה בין חברה לכריית פחם לבין בעלי החווה בה יתבצעו העבודות. בהסכם היה כתוב שהחברה תעבוד בקרקע ולאחר מכן תחזיר את המצב לקדמותו. החברה הפרה את החוזה - לא שיקמה את הקרקע, אך טענה שגם עם השיקום ערך הקרקע לא יעלה משמעותית כפי שחשבו בעלי הקרקע. החזרת המצב לקדמותו עולה 29,000 דולר, וירידת ערך הקרקע (בעקבות אי החזרת המצב הקודם) היא רק 300 דולר. כיצד יש להעריך את גובה פיצויי הציפייה כשיש לכך כמה דרכים?

**העמדה במצב לו קוים החוזה, שתי אפשרויות הגיוניות:** 29000 דולר - **פיסית**, השטח יחזור למצבו הקודם.300 דולר - אם יינתנו 300 דולר, בעלי החווה יקבלו חזרה את **ערך השטח**.

**דעת הרוב -** פיצוי של 300: 300 דולר הם שווי השוק אך יכול להיות שלנפגע, **השווי הסובייקטיבי (סטינמנטלי)** הוא אחר.

**דעת המיעוט -** פיצוי של 29,000: המפר התחייב לתקן, ואף ציין זאת באופן ברור בחוזה, ולכן **עליו לעשות את מה שהתחייב.** בנוסף, התמלוגים היו נמוכים יותר בגלל שהיה ידוע מראש שיעלה לו הרבה להחזיר את המצב לקדמותו. לא ניתן בסיטואציה הנ"ל לתת פרשנות אחרת להסכמה ביניהם.

**דרך ביניים -** אם יחייבו את הצד המפר באכיפה בעין (שתעלה לחברה 29,000 דולר, בעלי החווה לא באמת ירוויחו) בעלי החווה יבינו שהם לא באמת ירוויחו בזכות זה, **לכן כדאי להגיע לפשרה.** (במקרה זה 5000 דולר).

**א.** אין להגיע למצב שבו הנפגע יועמד **במצב עדיף** אלמלא ההפרה. **ב.** אם הנפגע **לא הוכיח רווח פוטנציאלי,** הוא אינו יכול להוכיח נזק.

\* תכלס האכיפה די לא מוצדקת בנסיבות העניין (ס' 3 (4)).

**מלון צוקים נ' עירית נתניה -** החברה ועיריית נתניה קבעו להקים פרויקט גדול של הקמת חוזה בנתניה. העיריה התנערה מהחוזה והחברה דורשת פיצויים על ההפרה. איזה פיצויים?

**השופט מלץ -** קשה לאמוד את הציפיה במקרה זה, כי קשה לדעת אם המלון היה מצליח או לא. זה המקרה בו ניתן לתבוע פיצויי הסתמכות (יש לתת לחברה את ההוצאות שהוציאו בהסתמך על החוזה). **דעת הרוב היא שסעיף 10 מדבר רק על פיצויי ציפייה** (הסיבות: גם אם החוזה לא היה מופר, היו מוצאות הוצאות ההסתמכות + בחוזה הפסד, אם לא היו סייגי בחירה, הנפגע תמיד היה בוחר בהסתמכות ויוצר ברווח גדול יותר לו היה מקוים החוזה). אובדן "קשר חוזי אלטרנטיבי" גם יגרור אחריו פיצויים לנפגע.

**השופט חשין (מיעוט) -** גם אם היינו יודעים מה גובה אינטרס הציפיה, במקרה בו משתלם יותר לנפגע לתבוע לפיצויי הסתמכות מאשר ציפייה, נוכל לפסוק לטובתו פיצויי הסתמכות. סעיף 10 יכול לחול גם על פיצויי הסתמכות (כל עוד לא יווצר פיצוי כפול, וכל עוד הפיצויים לא ייצגו שתי זכויות מתנגשות).

**ליפשיץ נ' לוי -** המשיבה (אישה עיוורת ומבוגרת) רכשה מהמערער דירת 3 חדרים. כחודש לאחר החתימה, המשיבה עברה לדירה וגילתה שבדירה ליקויים רבים (הדירה בלי היתר, הצפות וכו'). המערער התחייב לתקן וחתם על התחייבות המפרטת את העבודות שעליו לבצע, והיא חתמה על הצהרה, לפיה לא יהיו לה דרישות נוספות אם הכל יתוקן ע"פ ההסכם.בפועל לא כל הפיצויים המדוברים טופלו. מהו המועד הנכון להערכת הנזק?

**ביהמ"ש -** המערערת זכאית לפיצויים: ההצפה היא תוצאה מסתברת של הליקויים בדירה, שהם הפרת החוזה (סעיף 10).המועד להערכת הנזק הוא יום פסק הדין (זה מה שהפסיקה עושה בד"כ, גם בנזיקין, כי לרב זה מה שמפצה בצורה הטובה ביותר את הניזוק).בעצם חילקו לשניים: המערערת זכאית לפיצוי על ההפרש בין ערך דירה עם היתר ודירה ללא היתר, זו שהיא קיבלה. אך היא אינה זכאית לפיצויים על פגמים שהיו גלויים בדירה אשר בהתאם להם נקבע המחיר. \*(האישה רוצה להמשיך לגור בדירה, לכן אין צורך לאמוד את הנזק לפי היום בו הייתה יכולה למכור את הדירה.)

**תושיה נ' גוטמן -** גוטמן (הקונים) הפרו חוזה מכר דירה שכרתו עם תושיה (המוכרים).לאחר הביטול תושיה פרסמו הודעות למכירת הדירה, אך ההצעות שהוצעו להם היו נמוכות קצת מהמחיר שהיה להם מול גוטמן, אז הם סירבו לקבלן. כעבור חודשיים חלה ירידה תלולה בערך מחירי הדירות והם נאלצו למכור את הדירה במחיר נמוך בהרבה מהמחיר שהיה מול גוטמן. הם תבעו מגוטמן, כפיצוי בגין הפרת חוזה, את ההפרש בין מחיר המכירה העכשווי, לבין המחיר שהיה נקוב בחוזה המופר. המחוזי קבע שתושיה זכאים רק להפרש בין מחיר המכירה העכשווי לבין המכיר שיכלו לקבל בסמוך לביטול הדירה, אילו לא היו דוחים את ההצעה שניתנה להם אז. מה גובה הפיצוי המגיע לתושיה?

**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.

**חשל חברה למסחר נ' פרידמן -** פרידמן חתם על הסכם מול חשל, לפיו אם לא יעמוד בחיובו, יישא בריביות בשיעור 10% לחודש. פרידמן לא עמד בחיובו, הודה בעצם קיום החוב, אך טען שבהסכם נפלה טעות ושכוונת הצדדים הייתה לריבית שנתית ולא לחודשית כה גבוהה. עתר לביהמ"ש בטענה שמודבר בפיצויים שנקבעו ללא כל יחס סביר לנזק וביקש הפחתה בשיעור הריבית (סעיף 15 א' לחוה"ת). האם הפיצוי המוסכם שהתנו ביניהם הצדדים עומד ביחס סביר לגובה הנזק שניתן היה לצפות בעת הכריתה?

**ביהמ"ש -** כלל היסוד בהפעלת הסמכות הקבועה בסעיף 15 א' לחוק הוא, כי הפחתת הפיצוי נעשית **רק במקרים חריגים.** ראשית על ביהמ"ש לקבוע אם קיים יחס סביר בין הפיצוי שנקבע ובין הנזק אשר היה צפוי באופן סביר בעת הכריתה. אם כן, יקבע ביהמ"ש באיזה שיעור יש להפחית את הפיצוי המוסכם. **במקרה זה, הפיצוי המוסכם לא עמד ביחס סביר,** לפיכך יש להפחית את שיעור הפיצויים שנקבע בתניית הפיצוי המוסכם. (לא מבטלים את התניה עצמה, רק מתערבים בתוכה.) המבחן הוא לא מה הצדדים צפו בפועל בעת הכריתה, אלא מה היו יכולים לצפות באופן סביר - במכלול הנסיבות, באופן אובייקטיבי.

\*תניית פיצוי מוגזמת לא תשמש כהרתעה טובה, כי במקרה הצורך ביהמ"ש יתערב בה...

**לוי נ' מבט בניה בע''מ -** המערערים קנו מהמשיבה דירה. במהלך השנים התגלו שם רטיבויות, טחב, הרבה בעיות, עובדי המשיבה ניסו לתקן את הפגמים ללא הצלחה. לאחר כ-8 שנים מיום חתימת ההסכם ביקשו המערערים את ביטול ההסכם ופיצויים, ביהמ"ש אישר. הורידו מהפיצויים את שכר הדירה (שהייתה בשימוש במשך 8 שנים). קיבלו פיצויי הסתמכות = נזקים שנוצרו לתכולת הדירה, תשלומים למומחים במהלך השנים, עגמת נפש וכו'. הערעור הראשי: **המערערים מוחים על עצם החיוב בתשלום שכר הדירה.** לטענת המערערים, הורדת סכום שכר הדירה **סותרת את פיצויי הציפיה**: כי אז תוצאת פסה"ד לא מעמידה אותם במקום בו היו לו קוים החוזה. אם החוזה היה מקוים כמו שצריך, היום הייתה להם דירה נורמלית. לא דירה פחות שכר דירה. טענת המשיבה, לפי סעיף 9, על שניהם קיימת **חובת השבה הדדית** מרגע שבוטל החוזה. עצם השימוש בדירה יש בו טובת הנאה למערערים - התעשרות שלא כדין על חשבונה. על המערערים לבחור אם ללכת ב"מסלול ההשבה" (מעין איפוס לחוזה) או ב"מסלול" הפיצויים (מה היה אם כן היה מתקיים החוזה).

\*ממש כמו שבפיצויי הסתמכות מול קיום לא נגיע למצב של כפל פיצוי.

**ביהמ"ש -** מותר לשלב תרופות כל עוד אין כפל פיצוי בעד אותו נזק, וכל עוד אין ביניהם סתירה מהותית (כמו למשל ביטול ואכיפה). מותר לדוגמא השבה חלקית ופיצוי חלקי כאשר הם משלימים זה את זה ומביאים לפיצוי מלא. אך לא יותר ממנו. אין כל בעיה בשילוב פיצויי ציפיה עם השבה, אבל אי אפשר פיצויי ציפיה מלאים עם ביטול והשבה מלאה - רק צריך לראות שאין חפיפה. לכאורה קיימת סתירה כי הראשון פניו לעבר והשני פניו לעתיד, אך לסתירה זו אין יסוד: **אמנם בוטל החוזה ואיתו כל חיוביו הראשונים, אך החובה לשלם פיצויי ציפיות עומדת במסגרת החיובים המשניים, הקמים עם ביטול החוזה.** **המערערים לא חייבים בתשלום שכר הדירה.**

**Eximin נ' טקסטיל והנעלה -** חברה ישראלית מייצרת מגפיים לחברה בלגית שמוכרת לחברה אמריקאית. כשהגיעה הסחורה לארה"ב, התברר ששיש בדגם הפרת סימן מסחר רשום בארה"ב, ולכן עוכב המשלוח במכס. על מי מהצדדים חלה האחריות לבעיה? האם ניתן לחלק את האחריות?

**ביהמ"ש -** למוכר קיימת חובת להעביר בעלות נקיה, אך המוכר יהיה אחראי רק אם ידע או שלא יכול היה שלא לדעת על הבעיה האפשרית. במקרה זה, גם החברה הישראלית וגם החברה הבלגית ידעו שהסחורה מיועדת לארה"ב ולא יכלו שלא לדעת כי קיים חשש שמדובר בסימן מסחרי רשום. כך גם הקונה האמריקאי היה צריך לדעת ולבדוק את העניין מבעוד מועד. לפיכך ניתן לייחס לקונה, שהכיר את החוק, קבלה חלקית של הסיכון שהסחורה איננה עומדת בדרישות מסוימות לפי החוק האמריקאי. **יש לקיים את החוזה בדרך מקובלת ובתו"ל** (סעיף 39 לחוה"ח הכללי) - תכלית הקשר בין הצדדים הוא שת"פ לשם הצלחת הקשר העסקי ביניהם: על 2 החברות (היבואן והיצואן) חלה החובה ליידע את הצד השני על בעייתיות שעלולה להתעורר בביצוע החוזה, **גם כשעל אחד הצדדים חל סייג לאחריות**. חובת הגילוי בתקופה החוזית ממשיכה להתקיים גם אם הדבר לא נאמר בתקופה הטרום חוזית. שני הצדדים לא פעלו בתו"ל - צפו את הנזק אך לא הזהירו אחד את השני, למרות שיכלו. לפיכך מדובר בהפרות הדדיות של החוזה. **יש לחלק את האחריות לנזק ביניהם. אשם תורם =** תרומה לנזק או אי הקטנת הנזק **בשלבים קודמים להפרה** / שלב ההפרה עצמו. לעומת סעיף 14, שמדבר על הקטנת הנזק **לאחר ההפרה**.

**\*יתרונות פיצויים מוסכמים:** מעודד גילוי מוקדם של הצדדים, חוסך בהוצאות משפט, הצדדים יודעים להעריך טוב יותר את הנזק שנגרם להם יותר מבהמ"ש, יוצר אמינות בין הצדדים. \*ניתן להתערב בפיצוי מוסכם כדי למנוע התנהגות מוגזמת שנוגדת את ההיגיון, כדי למנוע עידוד הפרה מצד הנפגע כדי שיקבל פיצוי גדול, למנוע פגיעה בצדדים שלישיים, למנוע הטעיה. לא נתערב כי אנו רוצים חופש חוזים (אם אין עושק אין הצדקה להתערב), הצדדים יודעים טוב יותר על המידע ברשותם.\*הצדדים יכולים לגרום **לפיצוי המוסכם להיות מסווה בחוזה:** לדוג' במקרה של הפרה, יוחלט על השבה כברירת מחדל כך שזה יהיה הפיצוי. או, חוזה חילופין, כלומר, אפשרות לבצע את העסקה או לא לבצע ולשלם פיצוי, **פס"ד חוף התכלת**.

**Hawkins v. Mcgee -** רופא לחץ על משפחה להעביר את הילד ניתוח על מנת לשפר את ידו הפגועה. הבטיח להם הצלחה של 100 אחוזים. הילד עם כאבים בעקבות הניתוח וכף היד נהייתה שעירה. אביו של הילד תובע בטענה שהבטיח תוצאות מושלמות.

**ביהמ"ש -** מקרה חריג בו ביהמ"ש פירש התחייבות של רופא למטופל כקשר חוזי מחייב, בגלל התנהגותו המילולית של הרופא. איזה סוג פיצויים ראוי כאן? בדיון הראשון לא חישבו נכון - חישבו פיצוי על הנזק והסבל שנגרם לילד, אבל זה לא נכון כי גם אם הניתוח היה מצליח וגם אם לא, היה כרוך בכך כאב וסבל. **הדיון הנוכחי קובע לפי פיצויי ציפייה,** **קיום (העמדת הילד במצב בו היה לו התוצאה הייתה מושגית).** לפיכך, הפיצוי צריך להיות ההפרש בין היד הנוכחית (הפגומה), לבין היד האידיאלית (בהנחה שהניתוח היה מצליח). מרגע שפסקו לפיצויי ציפייה, הילד לא זכאי לפיצויים בגין כאב וסבל, שכן הם מה שהביאו אותו לניתוח, הם היו גם לפניו.) כי אין קש"ס בין ההפרה לנזק. \*אבל אפשר גם להגיד שאולי הרופא הבטיח 100 אחוז הצלחה אז זה לא היה אמור לקרות עם כאב וסבל...

**נקודות מהשיעור -**

* פיצויי הסתמכות נקראים **פיצויים שליליים כי הם מעמידים את הצדדים כאילו לא היה חוזה בכלל**, כאילו לא היינו מסתמכים על החוזה. **פס"ד זלסקי** - קנה קרקע בידיעה שיוכל לבנות שם הרבה דירות ובפועל זה לא היה כך: קיבל פיצויי הסתמכות.
* ברירת המחדל **בנזיקין** - הסתמכות. **בחוזים** - ציפייה. הסיבות: א. מבחינה כלכלית (תורת ההפרה היעילה). ב. אמרנו שברירת המחדל של הפרה הוא אכיפה, ופיצויי קיום הם הכי קרובים לאכיפה.
* **פיצויי הסתמכות:** הסתמכות עיקרית (הוצאתי כסף על העסקה), אגבית (פרסמתי את הנכס), תוצאות מההסתמכות (נאלצתי לעזוב את הדירה למלון, הוצאות המלון).
* **חישובי הפיצוי:** בהסתמכות: ניקח את מכלול הדברים שהנפגע זכאי להם בעקבות מה שהוציא עקב ההסתמכות, מינוס טובות ההנאה שהוא קיבל. בקיום: מה שהנפגע היה זכאי להרוויח, מינוס מה שקיבל כבר.
* **הערכת נזק תערך בד"כ לפי סטנדרט אובייקטיבי (שווי השוק).**
* **סייגים לפיצויים:**

**ריחוק הנזק** - כלשון החוק, המפר היה צריך לראות את הנזק הצפוי מראש בגלל ההפרה. **נזק לא צפוי נחשב נזק רחוק מדי בכדי לקבל עליו פיצוי.** פיצוי יתקבל רק על עסקה רגילה ולא על משהו מיוחד ובלתי צפוי. ייתכנו פיצויים חלקיים. נפגע צריך להוכיח שיש ודאות לגבי צפיות הנזק - כיום ביהמ"ש נוהג לתת פיצוי גם אם קשה להוכיח ודאות, בהערכה גסה.

**סיבתיות** - כמו בנזיקין, **כדי לקבל פיצוי, יש להוכיח קש"ס.** בעולם החוזי יותר קשה להוכיח קש"ס: לדוג' בפרסום - קשה להוכיח כמה נזק נגרם מההפרה. יכול להיות גם נזק עתידי שקשה להוכיח. אך גם כאן, ביהמ"ש **ייתן פיצוי לפי הערכה גסה או הסתברותית**, אלא אם זה ממש ספקולטיבי (קשה להערכה).

* **הבדל בין הפרה להטעיה -** הפרה תוכל לתת ביטול אכיפה ופיצויים. הטעיה תיתן רק ביטול. אפשר לנסות פיצויים דרך תו"ל, וגם אז זה יהיה לרב רק הסתמכות. הטעיה זה שאמרתי לך משהו לא נכון. הפרה זה שהתחייבתי לעשות משהו ולא עשיתי אותו. למשל, לספק דירה שהיא לא טובה - יכול להיות גם זה וגם זה. לפעמים אין התחייבות, אלא רק מצג שווא. ואז זו בוודאות הטעיה.

# ח. חוזה מוקדם (כפוף להסכם והשלמת פרטים)

**חקיקה - 25-26, 40-42, 44-46 לחוה"ח הכללי.**

**פסטרנק נ' חברת יוסף לוי (651/72) -** חוזה קומבינציה בו היו חסרים מועד תשלום, מועד העברת הקרקע, הוצאות תיאור הדירות שייבנו, היעדר סנקציות.

**השופט מני:** המסמך אינו חוזה מחייב כי חסרים בו תנאים יסודיים.

**השופט עציוני -** אם אי אפשר לדעת מה כוונת החוזה לא ניתן לאכוף אותו. "כדי שהסכם מוקדם יהיה הסכם מחייב צריך הוא, בנוסף לכוונה הברורה להתחייב בחוזה, לכלול את כל התנאים ההכרחיים להתקשרות."

**\*זוהי הגישה הישנה -** חסרים פרטים ולכן לא ניתן לאכוף את החוזה. היום גישת בית המשפט היא שאם סבורים שהייתה גמירת דעת, ישתדלו להשלים את הפרטים החסרים ויהיה אפשר לאכוף את החוזה.

**רבינאי נ' חברת מן שקד (158/77) -** נערך **זכרון דברים** (בו נקבעו זהות הצדדים, מהות העסקה, תיאור הנכס, המחיר ומועדי התשלום), שאחריו רבינאי הודיעה לחבר שאינה מעוניינת לחתום על החוזה. חברת מן שקד תבעה לאכיפה. האם מדובר בשלב במו"מ או שמא נכרת חוזה מחייב?

**השופט ברק -** השיקול שיש לבחון הוא **הגילוי החיצוני האובייקטיבי** של ג"ד. האם התנהגותו, מעשיו ואמירותיו של האדם מעידים על ג"ד (ולא מה חש בליבו). במקרה זה נקבע שקיימת ג"ד בגלל: תשלום מקדמה (מראה על רצינות וכוונה עתידית), פרטי החוזה **(מסוימות גבוהה מעידה על ג"ד)**, **נוסחת הקשר** (האם ההסכם המופיע בז"ד כפוף לחתימת חוזה או שעניין חתימת החוזה היא אגבית).

מבחן המסוימות רוכך בפסיקה וכיום כאשר מתקיים המבחן הראשון (גמירות דעת) ההלכה היא שניתן להשלים את הפרטים החיוניים לעסקה (באמצעות הוראת חוק משלימות) אם לא משתמעת כוונה אחרת. השאלה היא איך מגיעים בצורה הקרובה ביותר לרצון הצדדים. נקבע שניתן להשלים - מועד העברת הנכס, על מי יחולו המיסים. הערעור נדחה, נקבעה אכיפתו של זכה"ד, כמו המחוזי.

**החברה לפיתוח חוף התכלת נ' מנהל מס שבח מקרקעין (133/89) -** מוכר מתחייב למכור דונם מתוך חלקה, אך לא מוגדר איזה דונם. החוזה מציין שיוסכם על כך בעתיד אם לא תהיה הסכמה יפנו לבורר. המוכר מנסה להתכחש לכך בטענה שאין מסוימות (אין ודאות לגבי הנכס - יכול להשליך על גמירת דעת).

**הכרעה:** קיימת מסוימות. הצדדים קבעו מנגנון פשוט לאכיפה (בוררות) וכך יושלם הפרט החסר. בסוף השלים גם פרטים אחרים כי השתכנע שהייתה כוונה מלאה להתקשר בחוזה מחייב.

**גלנר נ' התיאטרון העירוני חיפה (615/72) -** הובטח (בכתב) לבמאי שיבוא לביים מחזה בשנה הבאה (לאחר שביים שם בשלוש שנים האחרונות), אך למעשה הוא לא הוזמן לביים.

**ההכרעה (השופט ברנזון):** ההבטחה למשא ומתן עתידי היא בעלת משמעות משפטית היוצרת קשר חוזי (סעיף 12, חובה לניהול משא ומתן בתום לב), שהפרתו עשויה לגרור פיצויים.

**למעשה** ביהמ"ש הסתכל על ההבטחה כחוזה לכל דבר, שהפרט החסר בו הוא איזו הצגה תקוים. גלנר הבמאי שריין את העונה לתיאטרון ואיבד אותה בשל ההפרה. מסיבות אלו התבטלו רווחיו מההצגה עצמה בנוסף לאובדן ההכנסות הישיר שלו. מגיעים לו על כך פיצויים.

**נקודות מהשיעור -**

* אם המחסור בפרטים הוא בגלל היעדר **גמירת דעת**, אין חוזה. המסוימות היא גם אינדיקציה לגמירת דעת.
* בתכלס נדרש **גרעין מסוימות**, שכל עוד הוא קיים, ניתן להשלימו. אם אין מספיק פרטים כדי לעמוד בדרישת המסוימות, אין חוזה.
* ניתן להסביר העדר מסוימות: מסוימות גבוהה = עלויות מו"מ גבוהות. או, שכחה/ רשלנות.
* **דרישת הסכם בכתב:** סעיף 8 לחוק המקרקעין, סעיף 5 א' לחוק המתנה, סעיף 203 א' לפק' העיריות. הדרישה לכתב היא הבטחת רצינות הצדדים, דרישה מהותית ולא רק ראייתית, בפועל הדרישה רוככה עם השנים והפסיקה התירה השלמה בע"פ של החוזה בכתב.
* **סדר היררכי להשלמת פרטים חסרים בחוזה:**

1. מנגנון השלמה פנימי.

2. נוהג (נוהג מיוחד בין הצדדים ואז נוהג כללי בתחום הרלוונטי - כמו בשוק היהלומים/הבשר).

3.השלמה מכח הוראות חוק (משלימות ספציפיות של תחום העסקה הרלוונטית, כלליות).

* הוראות חוק קוגנטיות מגיעות לפני רצון הצדדים, אם לא ידוע מה רצון הצדדים פועלים לפי הסדר הנ"ל, אם לא ניתן להשלים את החוזה אז הוא לא מסוים דיו ואין חוזה.
* ההתחקות אחר רצון הצדדים = **שיקולי צדק הסכמי.**
* **סנקציות** מסוימות נועדו כדי לגרום לצדדים **להעלות נושאים במו"מ**. לדוגמא: אי גילוי, ס'41 לחוה"ח (מועד חיוב).
* **קידום צדק** תיאורית כללי ברירת המחדל: בניית הסדרים (חוק/פסיקה) משלימים:
* חוסך לצדדים הוצאות מו"מ.
* **קידום מטרות חברתיות** דרך ברירת מחדל - קרן פנסיה ברירת מחדל לכל מי שלא בחר קרן פנסיה בחברה שלו. עיצוב ערכים: איזון בין התניה קוגנטית לחופש מלא.
* **הוראות קוגנטיות** מועילות כאשר יש **צד חזק וצד חלש**. (חוסר מודעות של החלש יוצר חוזים לא מועילים). לדוגמא: פיצויי פיטורין (המעסיק ישקול אם לפטר בגלל הפיצויים שיוטלו עליו), שכר מינימום, חופשה שנתית, הפרשה לפנסיה, חוק שעות עבודה ומנוחה, חוק הגנת הצרכן (אחריות למוצר, ביטול עסקה), חוק החוזים האחידים (בית המשפט יכול להתערב בחוזים שנקבעים ע"י צד אחד).
* לעיתים למרות הכוונה, הוראת חוק **לא מגנה** על הצד החלש בפועל בהכרח: שכר מינימום, הגבלה על שכ"ד ואז אנשים לא ירצו להשקיע בדירות.
* **עובדה נ' אדרבי (774/75) -** תוכן ההסכם "צד א' יעביר לצד ב' את החלקה".בית המשפט משלים פרטים חסרים דרך מנגנונים שונים: חקיקה דיספוזיטיבית והנוהג בשוק.
* **תמגר נ' גושן -** הצדדים הסכימו בע"פ שמוכרת הקרקע תוכל לבחור את הדירות בבניין, לא ניתן לטעון לחוסר מסוימות כי נובע מכך שהיא תקבל את התנאים הטובים. השלמה בע"פ של חוזה בכתב.

# ט. צורת החוזה

**חקיקה -** ס'23 לחוה"ח הכללי, ס'80 לעותמנית, ס'8 למקרקעין, ס5א' למתנה.

**ברון נ' מנדיס תורס -** ערעור לאכיפת עסקה במקרקעין, על בסיס מסמך (קבלה) חתומה.

**השופטת בן פורת:** (קבלה כן יכולה לענות על דרישת הסעיף). אם מדובר בחוזה מקרקעין (דרישת כתב), וחסר פרט שסוכם רק בע”פ ע”י הצדדים **ונוגד הוראת חוק משלימה** – יוכרז שאין חוזה. **זאת מכיוון שלא ניתן להשלים לפי הסיכום בע”פ בגלל דרישת הצורה, וכן לא ניתן להשלים מהוראת חוק משלימה (כמו בפס”ד רבינאי) שנוגדת את ההסכמה בע”פ.** הסכם בעל פה לא בהכרח שולל השלמת פרטים חסרים במסמך על ידי הוראות חוק משלימות, **בתנאי שקיימת התאמה בין ההסכם בע"פ לבין החוק.** במקרה זה ההסכם קבע מספר מועדי תשלום בניגוד לסעיף 21 לחוק המכר.לא קיימת התאמה בין הוראות החוק הרלוונטיות (חוק המכר) לבין ההסכם.

נדחתה גם הבקשה לצו מניעה עד להכרעה כי ביהמ"ש צפה שסיכוייו לזכות קטנים מאד.
\*התוצאה מוזרה: אם הצדדים לא מסכימים על הפרטים בע"פ יש חוזה, אם הם כן, אז אין. הערעור נדחה.

**זוננשטיין נ' אחים גבסו -** זכרון דברים (מכר דירה) בו לא צויינו תנאי התשלום, הצדדים ניהלו על כך משא ומתן, שהתפוצץ עקב חילוקי הדעות בעניין. בני הזוג זוננשטיין (המערערים) טענו כי המשא ומתן בעניין הבשיל לכדי הסכם מחייב בע"פ. האם ניתן להשלים פרטים חסרים בזכה"ד על ידי פניה להוראות חוק משלימות לצורך קיומה של דרישת הכתב?

**השופטת בן פורת (דעת רב):** דוחה את הערעור - בנסיבות העניין לא התקיימה דרישת הכתב:

אין מספיק ע"מ לקבוע כי היה חוזה, שהרי הצדדים לא הסכימו בסוף.תנאי תשלום הוא **תנאי חיוני** להשתכללותו של חוזה, בהעדרם זה רק זכ"ד. זהו פרט מהותי **שרשמית לא הסכימו עליו אז עוד יותר בעייתי להשלימו מנוהג / חוק.**

כשצדדים סיכמו ביניהם שנדרש ביניהם חוזה כתוב, גם גמירות דעת ומסוימות בע"פ לא יבשילו לכדי חזה מחייב.

**השופט ברק (דעת מיעוט):** אין לראות גמירות דעת הצדדים בטרם הסתיים המו"מ. מו"מ צריך בתום לב. יהיו מצבים בהם נגדיר שהחוזה השתכלל כבר עוד לפני הפיצוץ במו"מ. תום לב נדרש גם לשלב הטרום חוזי. צריך לבצע את החוק עצמו בתום לב. (גם את דרישת הכתב).

תום לב גובר על דרישת הכתב בנסיבות מסוימות (לא רוצה עדיין לציין איזה, הלכה חדשה, לאט לאט). דרישת הכתב לא עומדת בפני עצמה, יש להתייחס למכלול בקשות ודרישות החוק והמשפט. מעודד גישה זהירה: רק בנסיבות מיוחדות תו"ל ייגבר על דרישת הכתב. איזון ראוי בין היסוד הצורני למהותי. החשש מגישה זו הוא ריקון תוכנה של דרישת הכתב, גרימת חוסר ביטחון דווקא בתחום בו שואפים לביטחון. מצד שני, תו"ל יביא לצדק והגינות במקום בו לעיתים מנסים להתחמק בטענה של העדר כתב. הסיבה להעדר כתב משנה לנו - אם מטרת הצדדים פסולה (רצו להתחמק ממס לדוגמא). קיימת גרסה שונה לכל צד (לא הוכרע). ברק אומר שזה חשוב כדי להכריע אם השתכלל חוזה מחייב. המערערים: דרשו משהו לא חוקי ולא רצינו. פתאום למשיבים לא היה כדאי... המשיבים: פשוט לא הגענו לעמק השווה. המו"מ לא נגמר. אם גרסת המערערים נכונה כנראה יגיד שתו"ל גובר. יש להחזיר לבית משפט קמא כדי שיחליטו איזו גרסה נכונה.

**קלמר נ' גיא -** עסקת קומבינציה: צד אחד בונה, השני מביא מגרש. הבנייה הסתיימה ובעל המגרש התנער מהחוזה בטענה שאין חוזה בכתב (כנראה רצו להתחמק ממס שבח). הייתה אסופת מסמכים אבל לא היה חוזה פורמאלי.

**השופט זמיר (מיעוט) -** לא רוצה להכריע ולהכנס לשאלה של תו"ל מול כתב. נכנס באופן "פנימי" לדרישת הכתב. הדרישה רוככה עם השנים. **סיבת הדרישה:** הבטחת רצינות וראייתית לטאבו (למנוע הסתמכות של צדדים שלישיים). ניתן להסתפק גם באסופת מסמכים המעידים על קיום העסקה ושכוללים את הפרטים המהותיים שאינם ניתנים להשלמה. לא חייב לגלם את ההתחייבות עצמה.

בביצוע החלקי יש משום מילוי ומענה "פנימי" של דרישת הכתב. הביצוע עצמו יכול להעיד על גמירות דעת והסכמה, לספק את ההוכחה הנדרשת, שאותה מספקת בד"כ דרישת הכתב. "הבניין הוא, כביכול, המסמך". **ביצוע מלא יכול לייתר את דרישת הכתב, ביצוע חלקי - להחליש.** העובדות עצמן יכולות לבא ולהשלים פרטים חסרים במסמך, הרי הן ראייה מוחלטת להתחייבות ומראות את היקפה.

**השופט ברק -** מסכים עם ההחלטה הסופית אבל לא עם הנימוק של זמיר. בנסיבות מיוחדת תו"ל יוכל לגבור על דרישת הכתב (1. אם היה קיום/ הסתמכות. 2. מידת אשמו של הצד המתנער.) בזוננשטיין מרכז הכובד על הצד שמתנער, כאן על מידת הסתמכותו של הקונה.

**תמגר נ' גושן -** בין המשיבות (זוג אחיות) למערער זיכרון דברים של עסקת קומבינציה. ההבדל בין הסכמי האחיות - אצל משיבה 2 אין לוח זמנים ואין פירוט למיקום בניית הבתים. הניסיון לסיים את המו"מ תוך 30 יום נכשל, המערער מבקש להכיר במסמכים הקיימים כמחייבים. האם נענית דרישת המסוימות אצל המשיבה 2?

**השופט אור -** סוכם בע"פ (אין מחלוקת בין הצדדים) שהמשיבה 2 תוכל לקבל את הדירות ביותר, זה משלים את החסר. אופציה נוספת היא להשלים מהחוק (למשל בבינוניות, ס' 45). אבל השופט מעדיף ללכת לפי ההסכם בע"פ. ניתן להשלים את מסוימות החוזה בע"פ ומהחוק. הערעור מתקבל.

**נקודות מהשיעור -**

* ראיה בכתב בד"כ מנצחת. חריגים: תנאי מתלה (שאומר מתי החוזה עצמו נכנס לתוקף, יכול להיות מחוץ לחוזה), במקרי תרמית ואי חוקיות (זוננשטיין). **בן ציון נ' אזולאי:** שני החריגים הנ"ל, הותרו ראיות בע"פ.
* דרישת הכתב - לא רק ראייתית (ודאות לגבי קיום החוזה ותנאיו, טאבו), אלא בעיקר מהותית (הבטחת רצינות וכובד ראש).
* בקפולסקי נ' גני גולן השופט עציוני מפרט את רשימת התנאים הנדרשים למענה על המסוימות במקרקיען. הפסיקה המאוחרת יותר הוסיפה לרשימה את מועד המסירה ומועד העברת הבעלות, ומעבר לכך, הפסיקה רוככה. ניתן להשלים את הפרטים מנוהג/ חוק (כמו ברבינאי, קאדרי).
* חתימה: בוטקובסקי נ' גת - "אין קדושה בחתימה". חתימה היא לא תנאי בסעיף 8. בנסיבות מסוימת תעיד על גמירות דעת. צריך לבחון.
* שינוי: בין אם החוזה הראשוני בכתב או בע"פ - שינוי קל לא דורש כתב (אלא אם הותנה מראש), שינוי מהותי כן.
* **זינגר נ' קימלמן -** נטען שהפרת מחויבות בחוסר תו"ל מונעת טענה של העדר כתב. השתק הבטחה. **בן** **פורת:** דוחה את הערעור מפאת מחסור במסוימות וגמירות דעת. **בייסקי:** הטענה תרוקן את דרישת הכתב בכך שתמיד כשתהיה הבטחה לא תהיה דרישת כתב.
* **במשפט האנגלי** דרישת הכתב מתרככת רק כאשר הייתה הונאה.
* **תרופות בהעדר כתב -** העדר תו"ל ללא קשר לכתב: הסעדים הרגילים של חוסר תו"ל / פגם בכריתה. העדר תו"ל קשור להעדר כתב: ייתכן ויינתן להשלים.
* **טבוליצקי נ' פרלמן -** הובטח מחסן יחד עם הדירה אך זה לא היה כתוב בהסכם. ביהמ"ש פתר דרך עילת התרמית בנזיקין.

# י. תמורה והסתמכות

**חקיקה -** סעיפים 26-30 לחוק השכירות והשאילה + **חוק המתנה:**

**ברקוביץ' נ' קלימר -** המשיבה הסכימה עם בתה ובעלה שתעזור להם לקנות דירה חדשה כל עוד תחיה איתם כל ימי חייה. כעבור שנה הבת נפטרה, היחסים בין המשיבה לבעלה של ביתה התחדדו והוא ניסה להפטר ממנה. בסופו של דבר היא עזבה ותבעה אותו שהפר את ההסכם שלהם. **הערכאה הראשונה קבעה כי זה היה הסכם מתנה עם תנאי שהופר הפרה יסודית על ידי המערער ולכן המשיבה רשאית לבטל ההסכם** ולקבל את הכספים ששילמה עם ריבית והצמדה מינוס חשבון השימוש שחיה שם במשך שנתיים וחצי. שניהם ערערו:

**השופט ברק -** אין שאלה על כך שקיים חוזה בין הצדדים כי גם חוזה מתנה הוא חוזה וחלות עליו התרופות של חוק התרופות הכללי. **מכיוון שהתמורה שקבלה קלימר אינה מהותית זהו חוזה מתנה מבחינת הדין הישראלי. השאלה היא מה תוכן החוזה.** שלוש אפשרויות:

1. חוזה חליפין: כל אחד תורם את חלקו. חוזה הדדי. הפרה במצב כזה תגרור זכות ביטול והשבה, תלוי בנסיבות.

2. חוזה מתנה עם חיוב של המקבל. (סעיף 4 לחוק המתנה). חוזה חד צדדי. חיובו של המקבל לא מהווה תמורה למתנה. ולכן זה נחשב כחוזה מתנה. **חוק המתנה 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 המתנה עצמה כי זה לא חוזה עם תמורה.** גם אם יש תניה הם לא תלויים אחד בשני ממש. מותר רק לתבוע פיצויים או ביטול על ההבטחה. לא על המתנה. כך גם במקרה שלנו. המשיבה יכולה לקבל פיצויים על הפרת ההבטחה אבל לא יכולה לבטל את המתנה עצמה.

3. **חוזה מתנה על תנאי.** בשונה מהאפשרות השנייה, בו החוזה כפוף לתניה המטילה חיוב, **באפשרות השלישית חוזה המתנה כפוף לתנאי מפסיק,** לפיו המתנה תחדל להתקיים, אם תמנע מהמשיבה השימוש בדירה. החוק לא מדבר מפורשות מה קורה אם התנאי המפסיק נשבר. **לדעת ברק, נותן המתנה יכול להיות זכאי להשבה.** עשיית עושר ולא במשפט. והיקש. גם נסיבות העניין מצביעות על חוזה בתנאי מפסיק - כי מכרה את ביתה ונשארה בלי כלום. לכן קיימת חובת השבה. ההשבה היא הדדית, הבעל יחזיר לאמא את הכסף, והיא תצטרך להחזיר את מה שהיא קיבלה - מגורים שנתיים וחצי באותה דירה.

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

 **Hamer v Sidway -** האם הסכמה **לא לבצע פעולה כלשהי** נחשבת תמורה חוזית שמאפשרת אכיפת חוזה?

וויליאם סטורי הבטיח לתת לאחיין שלו 5000$ אם הוא יסכים לא לשתות, לעשן או להמר עד גיל 21 והאחיין עמד בהתחייבותו. מתישהו בהתגלגלות הסיפור נטענה טענה שלא היה חוזה כי האחיין לא נתן תמורה להצעה של דודו. **לפי הדין האמריקאי תמורה היא הכרחית לקיום חוזה.** נפסק כי ההסכמה לא לבצע פעולה (למרות שהיא עצמה מותרת מבחינה חוקית), יכולה להוות תמורה מספקת בכדי ליצור חוזה תקף וניתן לאכיפה (גם בחוזה מתנה).

 **Webb v McGowin-** התובע: / webb המשיב:McGowin : האם חובה מוסרית היא שיקול מספק לאכיפת חוזה?

Webb ו-McGowin עבדו בבית מלאכה לניסור עץ. התפקיד של webb היה לנקות את הלופט בקומה השנייה, וזה כלל לזרוק בלוקים של עץ לקומה הראשונה. יום אחד, webb ראה את McGowin, ובמקום להפיל את הבלוק לרצפה, הוא הזיז אותו ובסוף הוא בעצמו נפל לקומה הראשונה והעץ נפל עליו. הוא הפך לנכה לצמיתות ולא יכול היה לחזור לעבודה. McGowin הבטיח לשלם לו 15$ כל שבועיים, במשך כל החיים, בתמורה לכך שwebb הציל את חייו. הוא שילם במשך 8 שנים ואז נפטר ולכן webb תבע את בניו של McGowin שהיו היורשים שלו, בבקשה לקבל את התשלומים באופן קבוע. ביהמ"ש דחה את התביעה מפני שלטענתם מעולם לא נחתם חוזה בין השניים. שום הבטחה לא ניתנת לאכיפה אלא אם כן היא חלק מעסקה רשמית, וההבטחה של McGowin לא הייתה חלק מעסקה אלא הבטחה לתגמל את webb על פעולה שכבר בוצעה בעבר. Webb ערער:

**ביהמ"ש** קיבל את התביעה בטענה שהחוזה ניתן לאכיפה, כי הפציעה מהווה שיקול משפטי מספק להמשך התשלומים. בית המשפט קבע בעמדת מיעוט **שהחובה המוסרית של המבטיח להמשיך את התשלומים למרות שהוא לא מקבל תמורה ממשית עבור התשלום מספקת כדי לאכוף את החוזה, במיוחד אם האדם הסביר היה ממשיך את התשלומים.** יש חובה מוסרית לסייע לאדם נכה שלא יכול לעבוד, במיוחד אם המבטיח כן קיבל משהו בתמורה (webb הציל את חייו). **אמנם התמורה (ההצלה) ניתנה לפני ההסכם אבל** בית המשפט פוסק כי זה בסיס מספיק כדי לקבוע שיש תמורה, וניתן לסמוך עליה. **הצלת החיים היא בעצם התמורה לחייב, וגם הרגעת המצפון של הניצל היא סוג של תמורה. קשה לחזור מרצון האדם, אפילו אם היורשים רוצים לעשות זאת.** \*אמנם ההלכה אומצה ב-restatement אך הפסיקה אינה אחידה, זוהי עמדת מיעוט והרבה פעמים פסקו בניגוד לעמדה זו.

**וייסר נ' שביט -** שביט הסכימו לוייסר להרחיב את דירתם ע"י בנייה ברכוש השותף. ההסכמה עוגנה במסמך בו נאמר שהם מבינים שההצעה בלתי הדירה כי וייסר יוציאו בהסתמך עליה הוצאות שונות. במשך השנים התדרדרו יחסי השכנות ביניהם, והוחלפו ביניהם דברים קשים. כשוייסר ביקשו לממש את ההתחייבות, שביט סירבו. וייסר תבעו והמחוזי קבע שמדובר בחוזה מתנה, ושביט היו רשאים לחזור ממנה, מפני שסופיות ההתחייבות הותנתה בהוצאת כספים, בעוד ובפועל וייסר לא הוציאו, וכן לנוכח התנהגותם המחפירה של וייסר כלפי שביט. מכאן הערעור:

**השופטת דורנר -** ההתחייבות הוגדרה כבלתי הדירה אבל מתירים את החזרה ממנה בשל ההתנהגות המחפירה של וייסר. מותר לחזור כל עוד לא נמסרה המתנה (עם סייגי ס'5ב').

**השופט לוין (מיעוט) -** ההצעה באמת הוגדרה כבלתי הדירה. אבל חולק על כך שהם התנהגו "התנהגות מחפירה" במובן החוק. חוק המתנה שאוב מהחוק הגרמני, ושם הקריטריונים בפסיקה הם: מקרה קיצוני שבו - קיים **אלמנט** **אובייקטיבי** של חומרת התנהגותו של המקבל, **ואלמנט** **סובייקטיבי** של הפגנת כפיות טובה מצידו. פרובוקציה של הנותן כלפי המקבל לא יכולה להצדיק את התנהגות המקבל אבל יש בה כדי למתן את החמרה. קיומם של קשרי משפחה לא מעלים את רמת החמרה. לדעתו, "מחפירה" צריך **לקבל פרשנות מצמצמת.** צריך להיות משהו קיצוני, וזה כמובן תלוי הקשר ונושא. ובמקרה זה, זהו רק סכסוך מצער בין שכנים, לא קיים כאן דופי חמור בהתנהגות המערערים בהתחשב בנסיבות. יש לקבל את הערעור.

**השופט טירקל -** יש לתת ל"מחפירה" פרשנות מרחיבה דווקא, לפי המשפט העברי, לא הגרמני. **חוזה מתנה שייך לגישה לפיה זוהי התחייבות חד צדדית של חסד כלפי המקבל. לדעתי די בהתנהגות בלתי ראויה.** הערעור נדחה.

**נקודות מהשיעור -**

* במשפט האנגלו-אמריקאי חייבים תמורה בחוזה. אופציה לדוג' : בשוק ההון ניתן לקנות אופציה לקנות נכס בעתיד במחיר ספציפי. בעצם יש לנו תמורה, היא פשוט בעתיד. בישראלי לא צריך תמורה.
* חוק השכירות והשאילה: **שכירות** = שכירות של נכס ושימוש בו עם תמורה. **שאילה** = שכירות של נכס ושימוש בו ללא תמורה. **דוגמאות לנפקויות ההבחנה:** ס18 - תק׳ השכירות תתחיל עם ההעברת המושכר עד הזמן שנקבע מראש. ס 29 א - המשכיר לא ראשי לחזור בו מהחוזה, בשונה משאילה שניתן לחזור בה. ס2ג – חוזה שכירות יחול לפי רצון ההצדדים, גם אם זה נראה שהחוזה הוא שאילה. **סיווג החוזה משפיע על התנאים שניתן או לא ניתן להתנות עליהם.**
* **תקנות השוק -** מי שרכש זכות במקרקעין מוסדרים בתמורה ובהסתמך בתום לב על הרישום, יהא כוחה של זכותו יפה אף אם הרישום לא היה נכון. אותו דבר במיטלטלין.
* **הסתמכות יכולה להוות תחליף חלקי לתמורה**. כלומר, הזכות החוזית מתחזקת אף בלי תמורה (ממשית) אם הייתה הסתמכות. דוגמה - חזרה ממתנה.
* **גוטליף נ' נוימן 476/89 –** לא נדרש בהכרח שינוי מצב לרעה, אלא שינוי משמעותי בתו"ל. ובהסתמך על ההתחייבות למתנה. אב שהרס את ביתו על השטח שנתן לילדיו במסגרת עסקת קומבינציה.
* **תמורה שאינה מועילה לצד השני -** תמורה יכולה להיות מסירה של זכאות, גם אם לצד השני אין כל תועלת ממנה.
* **ועד הישיבות בארץ ישראל נ' מיכאלי** - זכות החזרה לא נתונה ליורשים. הם לא יכולים לחזור בהתחייבות המוריש לתת מתנה. הזכות נתונה אך ורק לנותן המתנה כדי להגן עליו.

# יא. כוונה ליצור יחסים משפטיים, הסכמי פרס ותחרות

**חקיקה -** ס' 32-33 לחוה"ח הכללי.

**מד"י נ' קרסניאנסקי -** המשיב, הזוכה במקום השני בתחרות חידון התנ"ך העולמי, תבע במחוזי שלו לו מגיע כתר הבכורה, כי שופטי התחרות טעו בתשובות ובחישוב הנקודות. מנגד, היועץ המשפטי מהמחוזי טוען שהעניין לא נתון לביקורת ולהכרעה שיפוטית.

**השופט ברנזון -** שמדובר בעניין חוזי, תקנון החידון... ביהמ"ש לא יכנס לשאלה אם צדק חבר השופטים או טעה בתשובתו. אלא יתערב רק בטעות הנובעת מחישוב טכני, לא בידע השופטים. במקרה זה, התקנון אומר שניקוד הוא לשיקול דעתם של השופטים והחלטה שכזו אינה ניתנת לערעור על ידי בית משפט. במקרה הזה - התביעה נדחית.

**השופט הלוי -** מסכים. אבל לא שותף לתפיסה שהבחירה בחתן התנ"ך נובעת מיחסים חוזיים ויוצרת זכויות משפטיות, אלא שייכת כולה לתחום הרוח והכבוד. זה לא ענין חומרי ולכן זה לא עניין להתבע בבית משפט. השופט לוי לא רואה דמיון למרוצי סוסים ולחוזי משכורת עם שחקניות ולא רואה בכך תקדים כמו השופט ברנזון. אלא סובר שיש דמיון למקרה בו התובע רצה לאסור על משתתף אחר באונ' לקבל מדליית זהב. עניין של כבוד ורוח. התביעה ההיא נדחתה. וגם כאן.

**השופט ויתקון -** מסכים בעיקר עם נימוקי השופט ברנזון כי על נימוק זה הסתמכה התביעה עצמה. ממליצים לתקנון חידון התנך להחליט מה עושים במקרה של טעות בחשבון אבל זה לא מקום של בית משפט. התביעה נדחתה והערעור התקבל. בית המשפט לא יתערב.

**שני נ' אונ' ת"א (838/87) -** ראש החוג הבטיח לסטודנטיות שהן יקבלו קרדיט של 6 שעות בגלל סמינר מסוים. לאחר מכן הסתבר שראש החוג לא היה מוסמך לקבל החלטה כזאת והסנאט ביטל את ההחלטה. כאשר סיימו את הלימודים התעודה לא ניתנה להם עקב החוסר ב6 השעות.

**השופט ברק** - זה לא סותר את סעיף 33, לא מדובר בשיקול דעת מקצועי, אלא בהחלטה מי הגורם המוסמך לקבלת החלטה מסוג זה. שאלה מנהלית. בנוסף, סמכות נחזית: אם נציג מהארגון התחייב למשהו שאין לו סמכות להתחייב אליו, זה עדיין מחייב את הארגון. ולכן הן קיבלו את התואר ע"א החלטת הסנאט. ניתן לטעון כי זה נוגד את ס' 33 כיוון שביהמ"ש הכריח את האוניברסיטה להעניק תואר למישהו שע"פ הקריטריונים לא היו אמור לקבל. פס"ד חריג.

**לוין נ' לוין (3833/93) -** חוזה מזונות שיתפוס עד מועד הגירושין ביניהם. קבעו שהחוזה לא ייצור יחסים משפטיים. הבעל לא עמד בהסכם ושילם סכום נמוך יותר. האישה יכולה לתבוע את הבעל מתוקף אותו חוזה?

**השופט זמיר -** הוראה או כותרת במסמך שאין לחוזה תוקף משפטי, לא בהכרח יכריעו את הכף לשלילת התוקף המשפטי מן ההסכם. זה רק אחד מהנתונים שיש בהם כדי להצביע על כוונת הצדדים. אם נתונים אחרים ילמדו בבירור שהכותרת או ההוראה אינה משקפת את כוונת הצדדים, ייתכן ויקבע בניגוד אליהן. **ההכרעה לעניין מעמדו של המסמך תלויה במכלול הנסיבות השייכות לעניין.** בדרך כלל לא קשה להבדיל בין חוזה משפטי לבין הסכם ג'נטלמני אבל קיימים מקרי גבול. **במקרה זה מדובר בחוזה משפטי** (למרות ההוראה המפורשת החוזה), **זאת לאור לשון החוזה שלדעתו מלמדת על כוונת הצדדים, ולאור שיקולי מדיניות משפטית**.

**פרשנות לשונית:** כאן לדוגמא המסמך נקרא בשם חוזה ונוסח באופן משפטי ובזהירות על ידי עורך דין. ובנוסף, אל מול הניסוחים הברורים מדברים על כך שלחוזה אין כוח משפטי, עונה המשיבה שנאמר "ביום מתן הגט". **מכאן, שעד יום מתן הגט יש לו תוקף משפטי.**  גם אם זה פירוש דחוק, יש ליישב את הסתירה איכשהו...

**מדיניות שיפוטית:** יש לדאוג לתשלום מזונות אישה וילדים...יש להעדיף פירוש האוכף את התחייבות הבעל למשפחתו, המתיישב עם חובת תום הלב. בכך לעשות משפט צדק. יש לקחת בחשבון שהחוזה נוסח במהלך גירושין ולצורך הסדרת זכויות משפחתיות.

**דיון לגבי עצם הצגת המסמך בביהמ"ש:** תשובה משולשת -

1. אפשר לפרש את סעיף 11 בחוזה בכך שמותר להציג אותו לצורך ביסוס התביעה למזונות. (לתת לו פירוש מצמצם). צריך עיון.

2. הסעיף סותר את תקנת הציבור (ס'30 לחוה"ח) ולפיכך הוא בטל. השופט זמיר מתלבט ומחליט שהחוזה לא מתבטל מפני תקנת הציבור כי זה לא שהאישה חסומה באופן כללי ללכת לבית משפט, אלא רק חסומה מלהשתמש בחוזה הספציפי.

3. גם אם סעיף 11 לחוזה שריר וקיים - **אין מקום לאפשר אותו באופן שימנע הצגה של חוזה המזונות בביהמ"ש. "אכיפת החוזה אינה צודקת בנסיבות העניין"** (סעיף 3(4) לחוה"ח תרופות). האם נכנסת בסעיף זה 'טובת הציבור'? זוהי שאלה של פרשנות החוק. **והשופט זמיר אומר שיש להעדיף פירוש שישרת את תכלית החוק, הכוללת גם את האינטרס הציבורי. שהצדק המדובר בסעיף 3(4) כולל גם צדק ציבורי.** בא הצדק הציבורי ו"מסלק את המכשול" שבסעיף 11 מדרכה של האישה. מקסימום הבעל יקבל פיצויים על ההפרה. הערעור נדחה בפה אחד.

**הביקורת של פרופ' פורת -** ביהמ"ש מגשים את תפישת הצדק במובן הקונקרטי ולא במובן הכללי.

**אלחג' נ' אבו עקל -** הסכם רוטציה בין שתי מפלגות. 2 הצדדים הפורשים מהמפלגה דרשו לקיים את ההסכם. צריך להתייחס גם לעקרונות המשפט המנהלי...

**השופט זמיר -** באופן כללי בית המשפט נמנע מלהתעסק בהסכמים פולטים. אם הסכם פוליטי הופך להיות משפטי, אז חלים עליו דיני חוזים. במקרים בהם מתעורר ספק, יש לשאול האם יש כוונה ליצור יחסים משפטיים.

**ז'רז'בסקי נ' ראש הממשלה יצחק שמיר -** הסכם פוליטי. **השופט אלון:** ככלל אין להתערב בהסכם כי ביהמ"ש הוא לא הגורם המוסמך. הגורם המוסמך לשפוט את ההסכם הוא הציבור. **השופט ברק:** התערבות שיפוטית במסגרת המשפט הציבורי, לא הפרטי. הצדדים לא יכולים לכפוף את עצמם למשפט הפרטי, אפילו אם הם מסכימים על כך במפורש. הסכם פוליטי הוא אמנם הבטחה, אך ללא כוונה להכניס אותה לתחומי המשפט.

\*הגישה בישראל היא שלא להחיל את דיני החוזים על הסכמים פוליטיים. הפרת חוזה פוליטי תעמוד למבחן הבוחר ולא למבחן ביהמ”ש.

**נקודות מהשיעור -**

* יש דעה מרכזית שאומרת שגמירת דעת כוללת כוונה ליצירת יחסים משפטיים. תכלס הכלל הוא שכשרואים שלפי הנסיבות יש כוונה ליצירת יחסים משפטיים + זה לא תחרות או הימורים זה מחייב.
* הבטחות בין בני זוג - ברחבי העולם המדיניות היא לא להתערב (אני לא לגמרי בטוחה). **בישראל** קיימת הסכמה להתערבות מתונה, לפי הדין האנגלי הישן. הפיצוי צנוע עבור הסתמכות בלבד ועל נזק ממוני. אין פיצויי ציפייה (וברור שאין אכיפה). במקרים חריגים ניתן פיצוי גם על נפשי. בעבר לא היה פיצוי במקרים שהבטחת הנישואים ניתנה ע"י גבר נשוי במועד ההבטחה (נוגד את תקנת הציבור). 5258/98 פלונית נ' פלוני בוטל.
* אם ניתנה הבטחה ללא כל כוונה לקיימה / על בסיס מצג שווא, מתאפשר להכיר בעילת התרמית בתביעה חוזית.
* **מרום נ' אונ' ת"א -** ביהמ"ש אומר שלא הייתה הבטחה לקבל ללימודים בנסיבות האלו. בנוסף, בית המשפט לא צריך להתערב בעניינים הדורשים בקיאות ומומחיות. יש מקרים מיוחדים כמו איסור אפליה...
* אם החוזה הוא בלתי חוקי הוא יכול להיות בטל מעיקרו לפי ס'30 לחוה"ח.
* קיימת אבחנה בין זכיה מקרית ובין זכיה אשר תלויה בהבנה ויכולת. **בפס"ד בלטי נ' מד"י** טענו שהמשחק דורש יכולת ולא מזל. **פס"ד רפי נ' פקיד שומה:** לא מדובר בהכרעות סותרות, זה נקבע ע"פ הצגת מומחיות. באופן כללי ביהמ"ש לא רוצה לסייע בביסוס דבר פסול (חוזה הימורים).
* **יש יתרון כלכלי בחוזה לא שפיט** בו הספק יכול להציע ללקוחות מחיר נמוך יותר, כי הוא חוסך התדיינות משפטית בעתיד. חוזה לא שפיט מספק תמריץ חזק לספק לתת שירות טוב (המוניטין שלו שנמצא בעמדה עדינה). הגנה חזקה בדיני חוזים בדיעבד תגרום בהכרח לפגיעה במי שרצינו להגן עליו ex ante. במקרה לוין נ’ לוין – בעלים בעתיד יימנעו מלתת הבטחות כספיות מיטיבות לנשותיהם מחשש "שייתפסו במילה”.

# יב. פגמים בכריתת החוזה

**חקיקה -** ס' 13-22 לחוה"ח הכללי + ס' 16 לחוק חוזה הביטוח.

## 1.טעות

**Sherwood -** אדם מוכר פרה במחשבה שהיא עקרה ולכן מוכר אותה יותר בזול. התברר שהוא טעה והיא כלל לא עקרה. ביהמ"ש מאשר את הביטול על סמך טעות משותפת. הצדדים לא היו מודעים אפילו לסיכון ולכן לא נטלו אותו על עצמם. מפני כך הטעות היא בעובדות ולא בכדאיות.

**העמדה של קרצ'מר:** לפי סעיף 14א'. לולא הטעות, הצד הטועה לא היה מתקשר בחוזה.

**גבריאלה שלו:** טעות משותפת לפי 14ב' – שניהם טעו ולא ניתנת אופציית ביטול.

**העמדה של פלד:** יכול להיות שזה 14א' כי יש צד שטעה בנוגע לממכר והצד השני היה צריך לדעת. לא ידע על הטעות אך היה צריך לדעת (הוא רשלן). במקרה הזה חל 14א וניתן לבטל. (נדרש לדעת את האמת).

**גינדי נ' אפללו -** היה זיכרון דברים בו היו כתובים מועדי התשלום ונאמר שהמועד השלישי ישולם תוך חצי שנה ממועד כריתת החוזה. לעומת זאת, **בחוזה שנחתם היה שינוי** ונאמר כי התשלום השלישי ישולם תוך חצי שנה או במועד העברת הבעלות לפי המאוחר. הזוג שמכר את הדירה לא חשב על כך לעומק ולא נעזר בעו"ד. עוה"ד גינדי שעשה את החוזה עבור החברה ידע על כך שהעברת הבעלות תיקח זמן והזוג נקלע למצב שעליהם למסור את החזקה מבלי לקבל את כל הכסף. הזוג תבע לביטול החוזה בטענה להטעיה, טעות ועושק.

**השופט אשר -** סותר את קביעת ביהמ"ש המחוזי ומקבל את הערעור (לטובת גינדי): אין הטעיה כי ניכר שהזוג ראו את החוזה מודפס בעיניהם, והובהרו להם השינויים, **ההגיון מחייב שידעו על מה חתמו.** בנוסף, הטענה להטעיה בהסתמכות כהוכחה על הביול המאוחר גם לא הגיונית, משום שכל תהליך הביול הוא בכל מקרה לאחר שהללו כבר חתמו על החוזה. **הטעות סובייקטיבית ולא כתוצאה מהטעיה. אין מקום גם לטענת טעות משום שהטעות שאולי הייתה היא בכדאיות העסקה ולא במהותה או טבעה.** נכון שעוה"ד גינדי ידע שישנה בעיה בהעברת הבעלות ועקב הבנתו שינה את תנאי התשלום השלישי, וידע כי תנאי זה ירע את החוזה עבור הזוג, אולם **על הזוג היה להבין את התנאי הזה.** הזוג היה רשלן ולא טרח לבדוק את החוזה אצל עו"ד למרות גודל העסקה. **טעות בכדאיות.** אין עושק מכיוון שהמשיבים אינם סובלים מחולשה כלשהי ואינם נמצאים במצוקה וכן תנאי החוזה אינם גרועים במידה סבירה מן המקובל.

**השופט בכור -** מסכים עם השופט אשר אך מוסיף הערה לעו"ד גינדי שאכן ניכר שלא פעל באתיקה מקצועית כלפי שני הצדדים אותם לייצג בצורה שווה ולכן מקווה שהוא ישתדל להביאם לפשרה מרצון.

**ארואסטי נ' קאשי -** עסקת קומבינציה, הקונים שילמו כסף לקבלן ורשמו הערות אזהרה אך הקבלן פשט רגל והבעלים מבטלים את העסקה מול הקבלן. הדעה המקובלת הייתה שבמקרה כזה הבעלים מקבל חזרה את הקרקע ולקונים יש בעיה. הקונים בפס"ד זה הסכימו לפשרה עם הבעלים אך לאחר שעשו זאת נפסקה הלכה חדשה בעליון לפיה הקונים זכאים לקבל את שווי הדירות והבעיה היא של בעל הקרקע. הקונים הבינו שעשו טעות כי הם חשבו שהמצב המשפטי הוא א' ועכשיו הוא בכלל ב'. אולם כשהם עשו את העסקה המצב המשפטי היה א' **והצדדים עשו את העסקה תוך הבנה שהמצב עלול להשתנות.**

**השופט טל -** פרשנות מאוחרת של החוק אינה יכולה להיחשב טעות בחוק. טעות הקונים הייתה טעות בכדאיות העסקה. **תמיד יש סיכוי קטן שיום אחד תפסק הלכה אחרת. כל הסדר פשרה כרוך בסיכונים וזה הסיכון שהם לקחו.** יש אינטרס בעידוד פשרות, ואם היה נגרם מצב בו כל צד יכול היה לבטל פשרה עקב שינוי המצב המשפטי כל מוסד הפשרה היה מתמוטט.

\*ניתן לבטל פשרה כאשר העובדה המתגלה כשונה כלל לא נידונה **אלא מונחת מאליה בעת עשיית הפשרה.**

**Wood v Boynton-** אישה מוצאת טבעת ברחוב, מתלבטת בינה לבין עצמה כמה שווה הטבעת, אפילו יצאה וחזרה לחנות. בסוף מוכרת למוכר בדולר, ואח"כ מסתבר ששוויה 700$. על בסיס התלבטותה ניתן להסיק שהיא ביצעה הקצאת סיכונים בכך שבחרה למכור בדולר בלבד למרות האפשרות שהטבעת שווה יותר. טעות בכדאיות. אין ביטול חוזה.

**שלזינגר נ' הפניקס -** שלזינגר ביטל את הביטוח שלו אצל הפניקס, לאחר 9 חודשים גילה שחלה בסרטן, ניסה לבטל את הביטול אך החברה סירבה. לאחר מותו של שלזינגר, אשתו תבעה את הפניקס בטענה שהייתה טעות מצד המנוח בעת שליחת הודעת הביטול, כי לא ידע שהיה חולה והתבסס באותו הזמן על כך שהוא בריא ושלם. **השופטת פרוקצ'יה דוחה את הערעור:** הטעות במקרה היא כחלק מהסיכון המחושב שלקחו עליהם הצדדים. טעות בכדאיות. המבחן הקובע במקרה מסוג זה צריך להיות אם בעת שליחת הודעת הביטול טרם התרחש המקרה הביטוחי – ואז בוודאי מקרה זה לא יצדיק ביטול ההודעה, משום שהכרה בכך כטעות חורגת מהציפיות והסיכונים שלקחו על עצמם הצדדים. ואם ערב הודעת הביטול כבר התרחש המקרה הביטוחי והצדדים רק לא ידעו על כך – במקרה זה יכול להיות שיש הצדקה לביטול ההודעה משום שאין בכך פגיעה במערך הסיכונים והסיכויים אלא להפך, דווקא מימוש הציפיות שרק היה בו חוסר בידיעה.

**ספיר וברקת נדל"ן (הולילנד) נ' אמסטר -** נחתם הסכם מכר מקרקעין בין הולילנד למערערת. לאחר כחודשיים החלו להתפרסם בתקשורת ידיעות לגבי חקירה משטרתית סביב פרשיית שוחד הקשורה להליכי אישור תוכניות הבנייה במתחם. עקב הודעת העיריה כי אין לה הרשאה לטפל בבקשות היתר הבניה במתחם (על ההסכם), המערערת פנתה שנית לביהמ"ש. לטענתה אם הייתה יודעת שמוסדות התכנון לא ידונו בכל בקשה לקבלת היתר במתחם זה – לא הייתה מתקשרת בחוזה. אמנם הצדדים לא ידעו אבל החקירה התנהלה כבר אז. בהגדרת הממכר “As Is” – אין הכוונה להעביר כל סיכון חוזי אלא רק סיכון שהיה ניתן לצפות במועד ההתקשרות. מתי תהליך שמתרחש במציאות האובייקטיבית יהיה מוגדר כקיים בעולם החוזי על מנת לטעון לטעות?

**השופט זילברטל** **-** הערעור נדחה, ניכר שהמערערת נטלה על עצמה סיכון: **א.** הסכימה שתשלם בגין תוכניות 'שאושרו ויאושרו'. **ב.** המערערת רכשה את הקרקע **As Is** – כלומר, לקחה על עצמה כל סיכון אפשרי הקשור במקרקעין, בכך שידעה שיש אפשרות שיכול להיות שאינה יודעת את כל הפרטים ועדיין התקשרה בחוזה – ניכר שלקחה על עצמה את הסיכון. **ג.** בסעיף 5.6 בהסכם נכתב בפירוש שהמערערת מוותרת על כל טענה הקשורה להסכם בקשר גם של טענות מום, פגם או אי התאמה – מרחיב את גבולות הסיכון שלקחה על עצמה המערערת ברכישה**. ד.** המערערת שילמה מחיר נמוך משמעותית ממחיר השוק – מחיר זה מוכיח שמגלם בתוכו את הסיכון.

הרגע בו 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 חוזה יהיה לא ודאי ונתון לביטול, ודבר זה אינו תואם את הרעיון הכללי מאחורי דיני החוזים שביטחון וודאות הם שורש ההתקשרות החוזית. לפיכך במקרה זה, התגלות החקירה הייתה אירוע עתידי ובלתי צפוי, 'התרחשות מאוחרת', שאינו נכלל כחלק מדיני הטעות. רק מהרגע שבו החקירה נהייתה גלויה לציבור היא נחשבת לקיימת מבחינה חוזית. בנוסף במקרה זה, טענת הביטול לא הייתה תוך זמן סביר.

**נקודות מהשיעור -**

* במאה ה19- יזהר הקונה: טעות חד צדדית לא תזכה בסעד. טעות משותפת גם לא תמיד תזכה בסעד. החריג - מרמה. במאה ה20 - מתרחבת ההגנה על הטועה. הרחבה של תחולת עקרון תו"ל וסולידריות.
* הטעות היא סוג של "תאונה", אשר יוצרת עלות: צד קושר את עצמו בחוזה שהוא לא מעוניין בו . בעקבות כך מצבו הכלכלי נחות מהמצב בו היה טרם החוזה. סותר את מטרת דיני החוזים - השאת הרווחים ולהביא להקצאה יעילה של משאבים בחברה.
* "מונע הנזק הזול" -  האחריות הנזיקית תוטל על הגורם שיכול למנוע את הנזק במינימום עלות, בלי קשר לאשמתו.  **(Last Clear Chance) –** יישום יותר ספציפי של מונע הנזק הזול. אבל כמעט אותו דבר.
* **טעות יוצרת עלות**, והכרה בזכות הביטול עקב טעות יוצרת עלות מהצד השני (פגיעה בהסתמכות). דיני החוזים מנסים לאתר נקודת איזון.
* **טעות בכדאיות:**

**נחמני נ' גלאור** - קונים התחייבו לסלק משכנתא של המוכרים על הנכס. המוכרים הצהירו על גובה המשכנתא שרובצת על הנכס. הסתבר כי גובה המשכנתא גבוה יותר בגלל הפרשי הצמדה.

**השופט בייסקי -** טעות בכדאיות, טעו לגבי גובה הפרשי ההצמדה.

**ביקורת -** אם לא הבינו נכון את הפרשי ההצמדה זו טעות שמובילה להערכה שגויה של המחיר (ולכן טעות בכדאיות). **במובן זה כל טעות בחוזה מסחרי היא טעות בכדאיות.**

**455/82 מאיר נ' מזרחי** - מוכרת דירה ב-480,000. הקונים אמרו לה, יחד עם מתווך שבא איתם שזה שווי השוק של הדירה. בפועל שווי השוק של הדירה הוא 600 אלף.

**השופט לוין -** טעות בהערכת שווי זו טעות בכדאיות. אמנם מתיישב עם המבחן של השופט אשר **בספקטור נ' צרפתי**, **אבל זה גם בעייתי כי מונע ביטול עקב הטעיה.**

**בג"צ 221/86 כנפי נ' בית הדין הארצי לעבודה -** בהסכם פשרה המתקשר סבר בטעות שאם תחול הרעה במצבו אז הוא יהיה זכאי לתוספת. **השופטת בן פורת -** טעות בתוכן ההתקשרות, לא בכדאיות.הטעות הייתה הדדית. שניהם חשבו במועד הכריתה שאם תהיה החמרה הם ישלמו לו עוד כסף ולכן זה לא סיכון שהם הקצו ביניהם.

פרשנות **טסדקי: טעות בכדאיות עסקה היא** **טעות לגבי התרחשות עתידית**, הערכה לגבי העתיד, אשר פוגעת בציפיות/תקוות של המתקשר. לדוגמה: תקווה ששווי הנכס יעלה, תקווה שהצמדה של העסקה לדולר תיטיב עם המתקשר.

פרשנות **פרידמן:**  הבחנה בהתאם לסיכונים שהצדדים נטלו על עצמם במסגרת ההתקשרות בחוזה. בפס"ד קאשי לדוג' הייתה חלוקת סיכונים על סמך הסיכון שמדובר בהסכם פשרה.

* **טעות משותפת -** כששני הצדדים **טועים את אותה טעות לגבי אותו אובייקט**. כאשר שני הצדדים טועים לגבי המציאות העובדתית או המשפטית. תכלס ס' 14ב'. לדוג' כנען נ' ארה"ב.
* **טעות הדדית -** מצב שבו כל אחד מהצדדים מניח הנחה מוטעית לגבי כוונתו של האחר ביחס לאובייקט ההתקשרות. מניחים מצבים הפוכים. **צריך לבחון האם ישנה פרשנות אובייקטיבית אחת לחוזה כשמשקיפים עליו מן הצד.** אם כן - יש חוזה. אם אין - אין. בגלל העדר גמירות דעת. לדוג': חוזה שכירות שבו כל צד מתכוון לחדר אחר. אבל למשכיר יש רק אחד להשכיר. אז בהסתכלות מהצד יש פרשנות אובייקטיבית אחת.**Raffles v. Wichelhaus** - ספינות כותנה ממומבאי. **פס"ד מפעל בתים טרומיים נ' טמסיט** – טעות הדדית בהסכם פשרה ביחס לנפקות של הכרעה עתידית של המוסד לביטוח לאומי. המוסד לביטוח לאומי קבע כי יש קשר סיבתי בין הצדדים אך בית המשפט טוען שאין מפגש רצונות ולכן לא קיבל את הסעד הרצוי מביטוח לאומי.
* **דיני הטעות הם דיספוזיטיבים.** מותר להתנות (במפורש או מכללא) שאם תתגלה טעות בחוזה, צד יהיה מנוע מביטול. כמו AS IS.
* **טעות ביחס לעתיד - העתיד נמדד בהתאם לגילוי בעולם החוזי ולא בעולם האמיתי.** (הש' אשר בפס"ד ספקטור; הסרטן בשלזינגר, לא מתי קרתה המחלה, אלא מתי אובחנה והתגלתה.)
* Non est factum – "לא נעשה דבר".  אם צד התקשר בהסכם (בחתימה שלו על המסמך ולא שם לב למה הוא חותם) לא נחתם הסכם על סמך החתימה כי לא הייתה לו כל כוונה לחתום על החוזה. תכלס לא הייתה גמירות דעת. בפועל הטענה מתקבלת בנסיבות של עושק וכפייה.
* **טעות חד צדדית - במשפט האנגלו אמריקאי**, לפי ה common lawאין זכות ביטול. בכל זאת בנסיבות מסוימות יש סעד באקוויטי, כאשר לוקחים בחשבון את האינטרס הלגיטימי של שני הצדדים. במקרה כזה שוללים את הזכות לאכיפה בעין.
* **במשפט הישראלי טעות יכולה להיות גם בדין** וגם בעובדות (14ד') **באנגליה**, לפי המשפט המקובל – טעות בדין לא מאפשרת ביטול.
* **טעות בזהות המתקשר** - **גרוסמן נ' כספי:** עורך דין שמייצג צד לעסקת מקרקעין ומתגלה שזה השכן השנוא. המוכר מעוניין לבטל את החוזה ובית המשפט טוען כי חל 15 ולכן יש זכות ביטול.
* **במשפט האנגלי** – **אירוע** **מסכל** נכנס תחת טעות משותפת. **בישראל** – יכולה להיות תחולה משותפת לפי 18א' ו14ב'. ברק מדינה אומר שצריך לתת לסעיף 18 לחוק התרופות פרשנות תכליתית: סעיף 130 להצעת חוק דיני ממונות – התרחשות נסיבה חדשה המכשילה את מטרת ההתקשרות בחוזה. גבריאלה שלו – נכנס לדין הישראלי מכוח סעיף 39. סעיף 16ב לחוק חוזה הביטוח – מקרה פרטי של סיכול מטרה.
* **אבדני נ' קסוטו –** טעות לגבי הממכר (בעלות לעומת זכות חכירה ל-25 שנים). במחוזי: אין זכות ביטול אבל לא ניתנת אכיפה. בעליון: הערעור נסב על גובה **ההשבה** ולכן העמדה של המחוזי נשארת.

## 2. הטעיה

**לקי דרייב נ' הרץ -** לקי דרייב הייתה זכיינית של הרץ. לק דרייב היו במו"מ עם הילטון על פתיחת מגרש להשכרת רכבים. לקי דרייב הציגו את עצמם כזכיינים של הרץ וזה היה מאוד חשוב להילטון. תוך כדי המו"מ הרץ הפסיקו את ההתקשרות עם לאקי דרייב ולא חידשו את החוזה איתם.

**ביהמ"ש -** לקי דרייב הניעה את הילטון על ידי מצג שווא במעשה (מצגה העקבי והממושך שהיא בת רשותה של הרץ) ומחדל (חוסר גילוי השינוי המהותי שחל במעמדה כבת רשותה של הרץ.) **מי שהציג לחברו מצב דברים שהיה נכון בשעת הצגתו, אך השתנה בטרם פעל הלה על יסוד מצגו, חייב לגלות לחברו את שינוי המצב. חוסר תניה חוזית (מפורשת או משתמעת) בנוגע למעמדה של לקי דרייב בתור בת רשותה של הרץ, אין בו כדי לפטור את לקי דרייב מחובת החוקית שנודעה לה לפני כריתת החוזה. החוזה בטל.**

**ספקטור נ' צרפתי -** ספקטור מכר מגרש שבבעלותו לקבלן, שתכנן לבנות עליו בית של 16 דירות. לאחר כריתת החוזה נודע לקבלן כי תיתכן הפקעה של עד 40 אחוז מהשטח וכי לא ניתן לבנות שם יותר מ12 דירות. ספקטור לא ידע בעת ניהול המו"מ על קיומה של הפקעה זאת, אך כן שמע מהמתווך על הגבלת הבניה שקיימת. הקבלן הגיש תביעה לביהמ"ש המחוזי לביטול החוזה בטענה להטעיה או טעות. ביהמ"ש קיבל את התביעה בהתבסס על עילת הטעות (סעיף 14א' לחוק החוזים). מכאן הערעור. האם המוכר היה חייב לגלות לקבלן את המידע בדבר הגבלת הבנייה במהלך המו"מ?

**השופט אשר (דעת יחיד) -** ספקטור ידע כמה זה חשוב לצד השני ולכן היה צריך לגלות לו מידע זה. מבחינה כלכלית ככל שהוא יהיה גלוי יותר, יש סיכוי גבוה יותר שהצד השני יכנס לחוזה שהוא כדאי לו, ואז החוזה יהיה יעיל ויגדיל את הרווחה החברתית. בנוסף, כשצד אחד מגלה לשני - גם אם אין חובת גילוי, הוא חוסך לו את העלויות בגילוי המידע. **חובת תו"ל (ס' 12) מתקשרת עם הטעיה וכוללת בתוכה גם את החובה לגלות לצד השני את כל הפרטים העשויים להיות חשובים לצורך ההתקשרות. גם אם הייתה ביכולתו של הקבלן להשיג בעצמו את המידע, אין בכך כדי לפתור את המוכר מחובתו לגלות את המידע במהלך המו"מ.** הטעיה.

**השופט לנדוי -** הקונה היה יכול לבדוק בעצמו. לצד אחד מותר לעשות עסקה טובה, כל עוד הצד השני יכול לגלות בעצמו. (לא סותר את ס'12). הוא קבלן ולכן היה אמור להבין שעליו לבדוק את העניין. מעבר לכך, הם **אפילו לא דנו בנושא זה במו"מ**. בנוסף, אין טעות לפי 14א – כי המוכר לא היה מודע לטעותו של הקונה: נושא של מספר הדירות לא הוזכר במו"מ ביניהם. ואין טעות לפי סעיף 14ב – משום שאין בטעות זו עילה של צדק כדי שביהמ"ש יתערב. **אף על פי כן, יש עילה לביטול החוזה מכוח סעיף 18א לחוק המכר – המחייב למסור את הממכר כשהוא נקי מכל שעבוד, עיקול או זכות אחרת לצד שלישי.**

**השופט אשר -** במקרה זה **חלה חובת הגילוי** לפי הדין כי השתנו תכונות הנכס וכן לפי המקובל כי ידע שיש חשיבות למידע זה לקבלן.טעות בכדאיות היא טעות ביחס לשווי נשוא ההתחייבות ולא טעות **ביחס לתכונות הנכס**. מבחן זה הופיע גם **בצנעני נ' אגמון 488/83.**

**ולנטין נ' ולנטין -** זוג בהליכי גירושין, לפני החתימה על הסכם הממון, האישה נסעה לאילת עם "ידיד", לאחר שחזרה חתמו, ואז התברר לבעל שנסעה עם חבר. ביקש לבטל את הסכם הממון מחמת הטעיה - חוסר גילוי.

**השופט זמיר - בעוד שבד"כ קיים נוהג בין בני זוג לגלות אחד לשני דברים, הרי שבמקרה זה, מאחר ומדובר בבני זוג לפני גירושין, לא נדרשת חובת גילוי.** אי גילוי מכח נוהג.

**בעיקרון בהטעיה אין דרישה מהותית ליסודיות הטעות, אך היסודיות נדרשת לצורך ראייתי – לשם הוכחת הקש”ס בין הטעות להתקשרות בחוזה.**

**Reed v King -** ריד גילתה שבבית שהיא קנתה נרצחה משפחה, המוכר ידע והסתיר זאת ממנה.

**ביהמ"ש לערעורים -** רצח זה לא רגיל. הגיוני שחובת הגילוי החקירה לא תהיה על הקונה. והגיוני שזה יטריד קונים רבים. ריד אומרת שזה משפיע על ערך השוק וביהמ"ש די נוטה לדבריה. פגם בנכס הוא לא הסיבה היחידה להערכת שווי הנכס. מוניטין והיסטוריה משפיעים על נכס (דוג' "ג'ורג' וושינגטון ישן פה", גם אם זה אולי חסר חשיבות). אם המוכר מודע לכך, קיימת חובת גילוי. ריד צריכה להוכיח את ההשפעה על המחיר. כי עדיין יש חשש לפיתוח תקדים של ביטול חוזים על סמך משהו סובייקטיבי. אבל במקרה שלה קיים נזק ממוני. זכתה.

**אלרומלי נ' החברה הכלכלית לפיתוח רהט -** נבנה מרכז קניות, בו יש שוק סגור ושוק פתוח. המערערים הם מבעלי החנויות בשוק הסגור. לטענתם השוק הפתוח נבנה על שטח רכושם המשותף ובניגוד למצגים ולהתחייבות כלפיהם (שהוצגו על פרוספקט). מנגד, טענו המשיבים כי בחתימה הראשונה של בעלי החנויות לא הוצג בפניהם הפרוספקט והם התקשרו בחוזה בלי לדעת כלל מה יהיה בשטח הפתוח, ז"א לא טעות. ביהמ"ש המחוזי קבע כי הפרוספקט הוצג בפני המערערים בעת החתימה על ההסכם השני וכי מדובר במסמך מחייב.

**השופט עמית -** הפרוספקט הינו מסמך מחייב משום שהוא המסמך היחיד שהוצג בפני המערערים. הפרוספקט מעמדו כמעין הצעה לניהול מו"מ ופרטיו הם תנאים בחוזה. תנאים שהפרתם יובילו לזכות בסעדים החוזיים.

**נקודות מהשיעור -**

* **בסעיף 15** אין דרישות יסודיות. יש רק קשר סיבתי "כפול": בין ההטעיה לטעות. בין הטעות לחוזה. ב15 יש חובת גילוי רק אם יש ידיעה בפועל. אדם שהוטעה, רשאי לבטל אף אם המטעה לא ידע ולא היה צריך לדעת שהטועה לא היה מתקשר בחוזה עקב הטעות. המטעה לא יכול לטעון שהטועה רגיש במיוחד.
* **הפתרון בארה"ב לכך שיש זכות ביטול גם כשההטעיה הייתה בתו"ל -** אם ההטעיה יסודית אין צורך שתהיה זדונית. אם ההטעיה לא יסודית ולא זדונית לא ניתן לבטל.
* **דוגמה ליסודיות הטעות בדלת האחורית - כמו בולנטין נ' ולנטין: פופסקו נ' עיריית חיפה 304/84 -** עולה חדש מעוניין להקים פארק שעשועים בחיפה. הוא הציג יכולת כלכלית לעמוד בפרוייקט שלא היתה בפועל- אמר שיש ברשותו מיליון ל"י ובפועל החזיק כשליש מהסכום. ביהמ"ש קבע כי מצג השווא תרם לנכונות להתקשר בחוזה בפועל. למרות זאת לא ניתן סעד של ביטול לעירייה כי נקבע שהיו בחוזה מנגנונים שונים ששמרו על העירייה מפני מצב בו פופסקו לא מסוגל לשאת בעלות הכלכלית. החוזה אף לא היה כרוך בשום סיכון לעירייה - אין לה מה להפסיד. לכן נקבע כי אין קשר סיבתי. למעשה הטענה היא שאדם סביר (עירייה סבירה) היה מתקשר בחוזה הזה על אף הטעות, כלומר, הטעות לא יסודית.
* **מצג שווא לא רשלני בתום לב:** אמצעים סבירים לא היו מונעים את הטעות. **מצג שווא רשלני בתום לב:** לא הייתה כוונה להטעות אבל אדם סביר בנסיבות לא היה מטעה. פרידמן, כהן ושלו - חושבים שניתן לבטל את החוזה.
* הטעיה היא גם לפי "אחר מטעמו". שלוחו של אדם כמותו... כך גם לגבי כפייה ועושק. **אך אם זה נעשה ע"י צד ג' שאינו קשור לצד השני, לא מטעמו?** אין סעד לפי סעיפים 17,18,12 אך אפשר להימנע מאכיפה לפי החריג בס'3(4) שזה לא יהיה צודק בנסיבות העניין. במקרים אלו עשויים להיות סעדים בנזיקין שיתקבלו מהאדם שגרם למידע המטעה.
* שואפים לאיזון אינטרסים: **מצד אחד לא להטעות, ומצד שני עדיין לאפשר רווח של הצד השני ממידע שיש רק לו. הקושי מתגבש בעיקר במקרים בהם ההטעיה נגרמה תוך אי מילוי בחובת הגילוי.** האבחנה מה נכנס לחובה זאת אינה תמיד קלה. נבחן כמה מקרים:

**בן עמי נ' בנק לאומי -** התחייבות למסור ערבים לחשבון בנק עסקי כאשר ידוע לנציג שאין ערבים. נחשב להטעיה כי מעולם לא התכוון למסור אותם. אך אם התכוון לקיים התחייבות ולא היה מסוגל לקיים אותה, זאת לא הטעיה. (הטעיה מול הפרה).

* **התפארות והבעת דעה -** בד"כלא נתפשים כמחייבים ביחס לאמיתות המצגים. **3322/16 איי די איי חברה לביטוח נ' לשכת סוכני ביטוח בישראל (קמפיין שוקה)** - טענו להטעיה לפי חוק הגנת הצרכן שנעשתה עוולה של תיאור כוזב ומצג שווא "שקרי ומטעה" של עסק אחר. **ביהמ"ש קבע:** דיני מצג השווא יחולו כאשר מדובר בהצהרה לגבי נתון עובדתי או משפטי ולא כאשר מדובר בחוות דעת, בהערכה גרידא או בדברי התפארות.
* **אמת מילולית מול אמת מהותית (כמו בפס"ד לקי דרייב):**

**חברת בית החשמונאים נ' אהרוני 494/74 -** תביעה נזיקית ולפני חוה"ח. המוכר הוא בעל מקרקעין שמקים עליו בניין ומוכר חנות בבניין. בהסכם נאמר שלא תוקם עוד מסעדה למעט המסעדה שנמצאת בחנות. המוכר לא מספר שהבניין, למרות שנראה כמבנה אחד, בנוי על שתי יחידות מקרקעין נפרדות אשר בונים עליהן שני קבלנים שמשתפים פעולה ובעצם מדובר באותה יחידת מבנה, כשבחלקת מקרקעין השנייה בונים כמה מסעדות. האם צריך להעמיד את הקונים על הטעות שלהם שבעצם המקרקעין אינה יחידת מקרקעין אחת? **בייסקי –** הייתה חובת גילוי לגבי כך שמדובר בשתי חלקות. **כהן (דעת מיעוט) –** הקונים היו צריכים לברר והתרשלו בבדיקת גבולות השטח. הגילוי היה חלקי, אך הקונים התרשלו בבדיקת גבולות החלקה לכן אין אחריות למוכרים.

**רגומי נ' אררט 770/81 -** רגומי רוכש ביטוח נגד שריפה שאכן קרתה. החברה שילמה לו את הנזק אך אז ביקשה לבטל את החוזה מאחר שבשאלונים שמעבירה החברה הייתה שאלה שענה עלייה בחצי אמת. **ביהמ"ש -** אם הם היו עונים רק בשלילה לא היינו אומרים שיש הטעיה, אך בגלל שפירטו וסיפרו בכוונה חצי אמת יש לבטל את החוזה, כי בכוונה ניסוי להסתיר.

* **חובת גילוי לפי דין, נוהג ונסיבות -** יש דינים שמחילים חובת גילוי ספציפית **(**חוק חוזה ביטוח, חוק הגנת הצרכן, חוק הבנקאות, חוק המכר) מסדירים גם סעדים. לא כל בכל חוק יש הסדר ספציפי ולכן סעיף 15 נחוץ. חוק ספציפי עולה על חוק כללי. גילוי לפי נוהג ייחשב כגילוי לפי דין. (לפי סעיף 12 יש לנהוג באופן מקובל במו"מ - בגילוי לפי הנסיבות.)

**קינסטלניגר נ' אליה 9019/99 -** בעלת קרקע חיה בארה"ב, לא דוברת עברית, ירשה את הקרקע לפני שנים. הקרקע החקלאית עברה שינוי ייעוד המפשיר אותה למגורים. הקונים יודעים על שינוי היעוד. **אנגלרד-** קיימתחובת גילוי "עקרון תו"ל דורש כי המציע יגלה את העובדה כי לגבי החלקה החקלאית קיימת תכנית לשינוי ייעוד, המעלה את ערך הקרקע"**.**

* **אשם תורם:** ספקטור נ' צרפתי (השופט כהן) - כשיש אופציה סבירה וקלה לגלות את המידע אין אפשרות לטעון לאי גילוי מהצד השני. גינדי נ' אפללו - מידע שאדם סביר היה צריך לדעת, אדם סביר היה צריך לקרוא את החוזה. שפיגלמן נ' צ'פניק - ביהמ"ש לא התיר ביטול על בסיס הטעיה, בעל מניות צריך לברר מהן הזכויות הנלוות למניות שלו. בהעדר ראיה להטעיה זדונית אין הטעיה.
* **חובת גילוי לפי הניתוח הכלכלי:** דוגמה - סקר קרקעות לגילוי נפט. גילוי הנפט יקר. אם על הבודק לגלות אם מצא נפט, אז ערך הקרקע יעלה ואז הוא לא ירוויח מהמידע שגילה. כך לא משתלם לו לבדוק אם יש נפט בקרקע מסוימת. לכן הגיונית הדוקטרינה של "יזהר הקונה". ההצעה של קרונמן - אבחנה לפי עלות הגילוי. יש מידע שמתגלה באקראי או בלי שום השקעה ויש מידע שעולה כסף לגלות אותו. למשל: מוכרי דירה באוגוסט שגרים מעל גן ילדים שעושה רעש. המידע אודות הרעש לא מצריך מאמץ מיוחד - הם יודעים עליו מעצם מגוריהם שם. זה מידע שיש לגלות.
* **הטעיה והפרת חוזה -** שניהם מקנים סעדים, אבל שונים. הטעיה: רשאי לבטל את החוזה.

## 3. כפיה ועושק

**סאסי נ' קיקאון -** משפחת סאסי הציעה לגב' קיקאון עסקת חליפין בין דירת חדר שבבעלותם לבין בית דו משפחתי בו היא גרה, למרות שהנכס שברשותה שווה פי 3 מדירתם. לאחר שכנועים והפעלת לחצים רבים גברת קיקאון מסכימה לעסקה, מבלי לבדוק את הדירה. בלילה הראשון לאחר המעבר גב' קיקאון מגלה שהדירה ממוקמת מעל קונדיטוריה, מוכת רעש וגזים מרעילים, החודרים עד כדי מחנק, בלי אוורור ובלי אור שמש. לפיכך, פנתה לעו"ד, שמינה לה אפוטרופוס, והחל לפעול לביטול החוזה. המשיבה טוענת לעושק (ס'18), המערערים טוענים שאין בראיות כדי להוכיח שהמשיבה הייתה במצוקה או לוקה בחולשה או בחוסר ניסיון. בנוסף, גם אם קיימת חולשה, לא הוכח שהמערערים ידעו על מצוקה זו. בנוסף, ביהמ"ש המחוזי לא נתן דעתו על חוות הדעת של שמאי המקרקעין שלפיה כמעט ואין הבדל בין ערכי הדירות. ולסיום, המשיבה לא הודיעה למערערים על ביטול החוזה תוך זמן סביר.

**השופט טירקל -** שלושת יסודות עילת העושק הם: מצוקת הנעשק (חולשה שכלית, גופנית או חוסר ניסיון), ידיעת העושק (ניצול או עצימת עיניים) ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל (היעדר איזון סביר בין הערכים המוחלפים). מתקיימים במקרה זה.

**הנשיא לנדוי -** מעדיף ללכת בשיטה של "מן הפרט אל הפרט". **הוא אינו רוצה לקבוע כי המצוקה צריכה להיות קבועה ומתמשכת. יכול להיות מצב בו המצוקה היא ארעית אך עילת העושק יכולה להתקיים כי יתר היסודות התקיימו.** א"א להקיף את כל מגוון התופעות שהמציאות מביאה עימה אל ביהמ"ש. עיקר העושק התקיים בשל ההבדל בשווי הנכסים, דירת המשיבה היה בבית דו-משפחתי הבנוי על מגרש ששטחו מאפשר הוספת בנייה, ולא בגלל הבדלים בטיב הדירה. ללא עושק אף אחד לא היה מסכים לעסקה כזו.

אדם שאינו פסול דין אך שרוי במצוקה (גם קושי ארעי וחולף - "מעין בעל מום") ויתר יסודות עוולת העושק מתקיימים, יכול לטעון לעושק.

**שפיר נ' אפל -**  משווק החלב החליט שמרכז החלב (ניצול שואה) משקר לו ברישומים. נכנס אליו בערב עם עו"ד והטיח בו שהוא משקר, איים עליו שיביא משטרה, הפחיד אותו ממש. נלחץ והסכים לשלם לו כסף. למחרת, אשתו ובנו של המאוים חזרו למשווק החלב והוא צעק עליהם שוב והם רק שילמו לו יותר.

**השופטת שטרסברג כהן -** יסודות עילת הכפייה: התקשרות חוזית, קיום כפייה, קש"ס בין הכפייה לבין ההתקשרות.

הכפייה אינה צריכה להיות יסודית, ואינה חייבת להיות הסיבה המכרעת או הבלעדית להתקשרות. נבחנת במבחן סובייקטיבי - חששות המתקשר הספציפי.

במקרה זהאין להשוות להסכם פשרה מקובל, שכן נחתם הסכם מקום בו כלל לא הודה בחבותו. חוב כספי שנוצר עקב כפיה - גורר זכות ביטול. כפיה לגביית חוב קיים - מחלוקת לגבי זכות ביטול. **מותר להכניס איום בתביעה אבל לא להכניס באיום על משטרה.** לא כדי לגרור אותו להסכם. זה שימוש לרעה בזכות וזה לא בגבולות גזרה של משא ומתן.

**השופטת בן פורת -** אמירה כי אזהרה על נקיטה בהליכים פלילים הינה תמיד חסרת תום לב תהא מרחיקת לכת.

**כהן נ' הרשקוביץ -** המערערים רכשו מהמשיבה דירה. המשיבה התעכבה במסירת הדירה למערערים מה שגרם למערערים הרבה קושי ואי נוחות, כמו למשל למצוא מקומות זמניים למגורים. אחרי הרבה ויכוחים הם הגיעו להסכם פשרה - המערערים שילמו למשיבה והיא נתנה את מפתחות הדירה. צוין באותו הסכם שאין למערערים תביעות כלשהן כלפי המשיבה. אחרי שלושה חודשים חזרו המערערים לדירה ודרשו חזרה את הכספים האלו, אמרו שהסכם הפשרה בטל בגלל **עושק**. לטענת המשיבה, נועצו המערערים ברואה־חשבון ובעורכי־דין, קודם שחתמו על הסכם הפשרה. המחוזי פסק לטובת המשיבה, שההסכם תקף. מכאן הערעור.

**השופט שמגר -** דוחה את הערעור: לא כל אי שוויון באורך הנשימה של הצדדים החולקים זה על זה ומתווכחים יוצר את עילת העושק. קושי כלכלי חולף אינו מצוקה במובן ס' 18.

הייתה להם אלטרנטיבה - לא הייתה מניעה לפנות לערכאות. התייעצו בעורכי דין...

לא הוכחו תנאי חוזה גרועים - שהרי מדובר בפשרה שמטבעה מאזנת דרישות.

**שאול רחמים נ' אקספומדיה -** המשיבה והמערערת הן 2 חברות שמארגנות יריד יחד. שלפי ההסכם ביניהן היה על המערערת (מעין קבלנית) לקבל אחוזים מרווח היריד. היריד נכשל. כשהיה ברור שהיריד נכשל, הקבלנית אמרה לאקספומדיה: תשלמו לי עכשיו למרות שאין רווחים או שאני סוגר את היריד. אז הם הסכימו לשלם עכשיו. ועכשיו הקבלן טוען לחוזה הזה והם טוענים לכפיה.

**השופט מלץ -** מבחין בין לחץ כלכלי לגיטימי ובין לא לגיטימי. לא לגיטימי כי: **1.** האיום היה מפתיע פתאומי. **2.** נזק גדול בלתי הפיך. 3**.** לא הייתה להם אפשרות לפנות לביהמ"ש לקבל סעד כי עד שההליך היה נגמר היריד היה נגמר...

\* אין לראות בהתנהגות מפרה כשלעצמה הודעת ביטול.

\* האיום שלו הוא איום סרק. סחטנות. אם הוא היה מרוויח מזה משהו אז אולי זה יותר בסדר. מאיים במשהו שרק מזיק לכולם. **נחשב ככפייה.**

\* נגיד שאקספומדיה מבינה שעכשיו שקבלן יכול להגיד דבר כזה, אז הם לא היו יכולים להסתמך עליו. ברגע שהם בחרו בו הם נהיים תלויים בו.

**נקודות מהשיעור -**

**עושק:** צריך קש"ס בין המצוקה לחוזה.

**יחסי גומלין בין 3 היסודות המצטברים -** ככל שיסוד אחד מתקיים באופן יותר בולט יש דרישה מופחת לשאר.

**כפיה:** צריך קש"ס עקב הכפייה. האיום מתפרש באופן סובייקטיבי - **האם האדם הנוכחי חש מאוים במקרה הספציפי.**

## 4. סעדים והשפעת הביטול על צדדים שלישיים

**נס נ' גולדה - סיפור הרקע:** גולדה רוכשת דירה מחברת בנייה בשם פרספוליס, הם נרשמו ברישום זכויות קניין במשרדי החברה אבל לא בלשכת המקרקעין. **הסיפור עצמו:** נס, המערערים, קנו מגולדה את הדירה. בתשלומים, גולדה פעלו באופן לא מקובל ומסרו לידיהם את הדירה עצמה כבר לאחר התשלום הראשון ואת העברת הזכויות התחייבו לתת רק לאחר התשלום במלואו. נס התחמקו מלשלם הכל, ולכן גולדה הודיעו להם שהם מבטלים את החוזה (הפרה יסודית). אפילו קיבלו מבית המשפט צו מניעה זמני, הודיעו לנס אבל לא לעיריה... נס התעלמו מהביטול ומכרו את הדירה לדודמן (מערערים 3,4). דודמן לא הסתכלו בחוזה המכר שהיה בין גולדה לנס. גולדה עתרו לבית המשפט להחזרת הדירה אליהם והתביעה התקבלה. לכן הערעור.(תכלס יודעים שנס נוכל והדירה לא מגיעה לו, השאלה היא אם הדירה תהיה לגולדה או לדודמן).

**השופט לוין –** אומר שהדירה של דודמן מתוקף סעיף 10 לחוק המקרקעין (= תקנת השוק = החריג למשפט בלטינית). הרי רכש בתמורה ובתום לב. בסוף עושה סיבוב ומסכים עם לנדוי.

**השופט לנדוי –** סעיף 10 למקרקעין לא רלוונטי כאן כי מדובר בסעיף במקרקעין **מוסדרים**. לא המקרה בגלל הסיבוך שהזכרנו בסיפור הרקע. הוא **מקשר את העניין להמחאת זכות. (סעיף 2 א'): זכות עוברת עם כל מה שכרוך בה.** ובעצם, גולדה העבירה לנס את הזכות על הדירה, נס העבירו לדודמן. אבל הזכות פגומה (עם ביטול כדין) – אז הדירה של גולדה.

**השופט אלון –** קצת אשמת גולדה שנתנה להם לגור בדירה בלי להסדיר את התשלום זמן רב ולא הודיעה לעירייה על צו המניעה. אבל גם אשמת דודמן שלא בדקו את חוזה המכר בין גולדה לנס, ולכן למרות שפעלו בתום לב, לא היו זהירים מספיק. מוסיף בקשה ללכת לפנים משורת הדין, שגולדה יפצו את דודמן על הנזק שנגרם להם. לא יכול לחייב אותם כי אין קש"ס.

**כנען נ' ממשלת ארה"ב -** זהבה כנען רכשה 2 ציורים בשוק הפשפשים, במחיר של 250 ₪. אחרי כמה ימים היא קלטה שעל הציורים יש חותמת "ראובן", ומדבקה של המוזיאון היהודי. ביררה וגילתה שאלו ציורים מקוריים של האמן ראובן רובין, ששווים 115,000 דולר, שמוזיאון ישראל השאילו לארה"ב (המשיבה), כדי להציג אותם במוזאון היהודי. ושאבדו אחרי התערוכה. ארה"ב ביטחה את הציורים כביטוח עצמי והגישה בקשה למחוזי – שזכות הבעלות שלהם כי שילמו את סכום הביטוח. המחוזי נעתר לבקשה. (דחה את הטענות שחלים על נסיבות העניין תקנת השוק לחוק המכר). כנען תבעה למחוזי כדי להצהיר שהם שלה אבל נדחתה. דיון נוסף.

**השופט לוין –** עד עכשיו כנען לא זכתה על בסיס תקנת השוק (סעיף 34 לחוק המכר). אבל השופט לוין חושב שהיא דווקא **כן צריכה לקבל את הציורים על בסיס זה** כי זה לא משנה שהתמורה לא באמת שווה. (250 שקל מול 115,000 דולר). **העיקר שבאותו רגע הייתה תמורה. זה לא בדיעבד.**

**השופט אור –** מכניס לעניין את דיני החוזים, **אומר שבסעיף 34 לחוק המכר הרי צריך חוזה, ובחוזה במקרה שלנו הייתה טעות משותפת (14 ב'), לכן החוזה הוא בר ביטול.** אז הוא אומר שארה"ב תהיה בנעלי המוכרת בשוק הפשפשים, כי צריך שהיא תהיה צד בחוזה כדי שתהיה לה זכות ביטול. אומר שזו טעות במהות (כמו הפרות בsherwood ). **המוכרת לא הייתה ערה בכלל לאפשרות שזו תמונה ששווה המון אז זו לא טעות בכדאיות.** לא לקחו שום סיכון. זכות עקיבה: זכות של בעלי הנכס לעקוב אחר גלגולו. השופט אור אומר שהזכות היא גם לעקוב אחר הזכויות שניתנות ביחס לנכס. נותן לארה"ב הזכות לבטל את החוזה.

**השופט ברק –** מסכים עם אור. מכיר בכך שאור עשה טריק אבל מבסוט עליו. פיתוח הדין... מימוש זכות הביטול היא דרך חובת תום הלב כך שהיא לא חייבת לבטל, אך כדי להיות תמת לב ביחסיה עם ממשלת ארה"ב היא צריכה.

**השופט אנגלרד –** מאיך שאור ניסח, אני כבר מבין איך יענה... "הבעלים מאבד כליל את רכושו והקונה זוכה במתת שמיים".

**נקודות מהשיעור -**

* **פגמים בכריתה מעניקים זכות ביטול.** הביטול הוא למפרע (כל התניות בטלות) לעומת ביטול בעקבות הפרה בו הסדרי פיצוי מוסכם או תניות מסוימות לא יבוטלו.
* **השבה לפי ס' 21 עקב פגם בכריתה** – נעשית בעין ואם לא ניתן, אז בשווי.
* **לפי ס' 12 לחוק המטלטלין** – לא רשום שהראשון חייב בתמורה ובתו"ל.

# יג. תוכן החוזה

## 1. תנאים ותניות

**חקיקה –** חוה"ח הכללי:

**ס' 27: (א'):** תנאי מתלה -לולא התקיימותו החוזה אינו נכנס לתוקף.תנאי מפסיק -גורם לביטול הקשר החוזי רק מכאן ולהבא. **(ב'):** חזקה = כמו הנחה.חוזה טעון הסכמת צד שלישי, רואים זאת כתנאי מתלה. **(ג'):** חוזה שהיה מותנה בתנאי מתלה, זכאי כל צד לסעדים לשם מניעת הפרתו, אף לפני שנתקיים התנאי.

**ס' 28: (א'):** אם חיבלתי בתנאי מתלה זו בעיה שלי. **(ב'):** אם בכוונה גרמתי לתנאי מפסיק להתקיים, אני לא יכולה להסתמך על קיומו. **(ג'):** סעיף 28 לא רלוונטי אם לפי החוזה מותר לעשות/ לא לעשות את התנאי. או שזה היה לא בכוונה ולא ברשלנות.

**ס'29:** בטלות החוזה וההתנאה. בתנאי מפסיק – בטלה ההתנאה. אם התנאי המפסיק לא התקיים בסופו של דבר, ההתנאה שלו בטלה והחוזה ממשיך כרגיל.

**ס'31:** ביטול והשבה (19, 21) יחולו גם בפרק זה, אבל לעניין בטלות סעיף 30, רשאי בית המשפט לשיקול דעתו לפטור צד מהשבה, כולה או מקצתה. ובמידהובמידה שצד אחד ביצע את חיובו לפי החוזה – לחייב את הצד השני בקיום החיוב שכנגד, כולו או מקצתו.

**ס' 43: (א'):** המועד לקיומו של חיוב נדחה: (1) אם נמנע החיוב במועדו בגלל הנושה (מי שחייבים לו) – עד שהוסרה המניעה.(2(אם תנאי לקיום הוא שיקויים תחילה חיובו של הנושה – עד שקויים אותו חיוב. (3) להוכיח שהחיובים שלובים (שלוש ארבע ו...) ושהצד השני לא מוכן לקיים חיובו. (שלובים = מקבילים.**)**

**(ב'):**בית המשפט רשאי, לשיקול דעתו, **לחייב את הנושה בפיצויים בעד הנזק שגרם לחייב עקב הדחייה**, גם אם אין בכך משום הפרת חוזה מצד הנושה. ואם החייב היה צריך לשלם תשלומים תקופתיים עד לאותו מועד שנדחה, לפטור אותו מהתשלומים בתקופת הדחייה.

 **ס'23 לחוק המכר: חיובים מקבילים -** חובת המוכר למסור את הממכר וחובת הקונה לשלם את מחירו הם **חיובים מקבילים** שיש לקיימם בד בבד.

**סוכנות מכונית לים התיכון בע"מ נ' קראוס (62/77) -** סוכנות מכוניות (המערערים) קנו קרקע מקרן תל חי (משיבים 3) באמצעות מתווכים (משיבים 1 ו2). **קניית הקרקע הייתה מותנת בקבלת האישור ממנהל מקרקעי ישראל (משהו סביר שלא קשה להשיג).** קרן תל חי לא השיגו את האישור כראוי (ואפילו עשו מחדל שגרם לכך). המתווכים תבעו במחוזי את תשלום דמי התיווך עבור העסקה. המוכרת קיבלה את הדין והקונה לא. מכאן הערעור – **המערערת (הקונה) טוענת כי הסכמת המנהל הוא תנאי מתלה, שללא קיומו אין חוזה, ולכן הם אינם חייבים בתשלום דמי התיווך**. האם זהו באמת תנאי מתלה ומה זה אומר על החוזה?

**השופטת בן פורת -** דוחה את הערעור (צריכים לשלם למתווכים): מסכימה **שמדובר בתנאי מתלה - ברור שללא הסכמת המנהל לא תשתכלל העסקה והחוזה.** אם המערערת הייתה מקבלת בתו"ל שהתנאי לא התקיים ולכן החוזה בטל, אז הם לא היו חייבים למתווכים. **אבל מכיוון שהיא הגישה תביעה לקיום החוזה (סעדים) בהסתמך על מחדלי המוכרת, ניכר שהיא בחרה במקום אחר לראות את החוזה כקיים. לא יכולה להחזיק את החבל בשני הקצוות...** בנוסף, כל עוד לא עבר הזמן לקיום התנאי המתלה, אין צד חפשי לנער חצנו מן ההתחייבויות שנטל על עצמו. סעיף 29 לחוה"ח הכללי מורה שעקב אי קיומו של התנאי המתלה החוזה מתבטל. ביטול הגורר אחריו (כמובן מאליו) את הזכות להחזרת המצב לקדמותו.

**השופט אשר -** זכאות של מתווך לדמי התיווך מתקיימת אם תיווכו בין הצדדים גרם להתקשרות בחוזה מחייב.

**מ"מ הנשיא לנדוי -** תנאי מתלה הוא אירוע לא ודאי בעתיד ושבהתרחשותו תלו הצדדים את היקשרותם בחוזה. **כאן זה איננו תנאי מתלה**, משום שניכר ששני הצדדים הניחו שהאישור יושג, והם לא התנו את החוזה (במפורש או מכללא) בתנאי זה. **הערעור נדחה.**

**שוחט נ' לוביאניקר (701/79) - הזוג לוביאניקר הם מוכרי הדירה, בני הזוג שוחט הקונים. אביו של מר שוחט הוא עו"ד כותב החוזה ובעל האחריות להעברת הבעלות. שוחט שילמו 2/3 מהתשלום ואת השליש האחרון אמורים לשלם עם העברת הבעלות).** אך לפני התשלום האחרון הזוג שוחט נסע לאוסטרליה יחד עם אבא שוחט (נסים, שהוא לפי ההסכם אמור לשלם את החלק הזה בדירה) ומבלי להבהיר למוכרים כיצד תובטח ותושלם העסקה. **בא כוחם של המוכרים, הודיע לעו"ד שוחט שלא יהיה ניתן לבצע את העברת הבעלות עד שיושלם התשלום. בחלוף חודשים רבים, שלח ב"כ המוכרים לב"כ של שוחט מכתב בו הזהיר שאם היתרה לא תשולם תוך 10 ימים, ישקלו המוכרים את ביטול ההסכם. לאחר שלא קיבלו תשובה על כך, שלחו הודעה נוספת המודיעה על ביטול החוזה. בעקבות כך הגישו שוחט תביעה לאכיפת החוזה ומנגד הגישו המוכרים תביעה למתן פס"ד הצהרתי שהחוזה בטל. ביהמ"ש המחוזי אישר את הביטול. מכאן הערעור.**

השופטת בן פורת – **התנהגות הקונה (הנסיעה לאוסטרליה בלי לסכם כיצד ישלימו העסקה) מהווה הפרת החובה לקיום חיוב חוזי בתו"ל. (סעיף 6 לחוק המכר וס'39 לחוה"ח). לפיכך מוצדקת התנהגות המוכרים (שנמנעו, בתו"ל, מלרשום את הנכס על שם הקונה עד שתשלום היתרה יובטח).** בעצם בעקבות כך הותר למוכרים לסטות מהקיום המדויק של החיוב המקורי (שהיה חיוב עצמאי, להעביר לשוטח את הבעלות) – וכעת להתנות את העברת הבעלות בתשלום בכך שקודם תשלום היתרה (להפוך את החיוב העצמאי לחיוב שלוב).ההלכה: במקרה של חוסר תום לב ניתן להפוך את החיוב העצמאי לחיוב שלוב. **לפיכך, מכאן נוצרו חיובים שלובים: האחד, חיוב המוכרים לבצע את העברת הבעלות. השני, חיוב הקונים לפרוע את היתרה במקביל. בחיובים מקבילים, אי אפשר לתבוע את הצד השני על הפרה, אלא אם קיימת או לפחות היית נכון לקיים את חלקך בחיוב המקביל. במקרה שלנו, המוכרים היו נכונים לקיים והמוכרים לא. ז"א, הקונים הפרו את ההסכם – ידעו על נכונותם של המוכרים לבצע את המוטל עליהם, מבלי שהיא עצמה ביצעה את החיוב המוטל עליה. הערעור נדחה, ההסכם בטל.**

**ישיבה וכולל אבן חיים נ' צמרות המושבה... (4445/10) -** 'צמרות' המוכרת, 'אבן חיים' הקונה. זכרון דברים לקניית הקרקע שהייתה משועבדת לבנק מזרחי. הבנק אפשר להחריג את השעבוד עד יום מסוים. אבל שני הצדדים חתמו על הסכם מחייב רק 3 חודשים לאחר אותו יום. אז היה צורך בהחרגה שנייה. **צמרות התחייבה לדאוג לכך: התחייבה להאריך את תוקף מכתב ההחרגה הראשון "במידה והבנק יסכים לכך".** **אחרי שקיבלו "לא" מהבנק, צמרות התקשרה עם חברת גד בהסכם אחר למכירת הנכס.** לטענת 'אבן חיים' מדובר בעסקאות נוגדות וע"פ הדין ההסכם איתם קדם בזמן להסכם עם גד ולכן הנכס שלהם. ביקשו לקבל סעד זמני, כלומר צו מניעה מלמכור לצד ג'. גד וצמרות טוענות שההסכם עם ישיבה היה מותנה בתנאי מתלה ומשלא התקיים תנאי זה התבטל ההסכם ומותר להם לעשות מה שבא להם. נשאלת השאלה האם זה היה תנאי מתלה, (ואז האם צמרות מנעה את קיום התנאי), או שמא מדובר בהתחייבות של צמרות (שאי עמידה בו משמעותו הפרה).

**השופטת חיות** – לפי הפרשנות המילולית של החוזה, מדובר בתנאי מתלה. כעת נותרת השאלה האם הוא מנע את קיומו של התנאי המתלה (סעיף 28). נטל ההוכחה לכך היא על הצד השני ('אבן חיים'), אך הם כשלו בכך. אף על פי כן, קיימות נסיבות שמראות שמעשיה והתנהלותה של 'צמרות' נגועים בחוסר תו"ל. בכל אופן, הערעור נדחה, החוזה בטל, 'אבן חיים' זכאים להשבת כספיהם אם יטענו לכך בהליך נפרד. הערעור נדחה והחוזה בטל, אבל בגלל נסיבות העניין, השופטת מפחיתה את התשלום שחייבים 'אבן חיים' ל'גד' על טרחת שכר עו"ד.

**נקודות מהשיעור -**

* **(תנאי מפסיק גורר השבה אא"כ הוסכם אחרת. )**
* תניות מעודדות **הסתמכות**. ברב החוזים יש **התחייבות לתוצאה**, כמו בחוזי קבלן. ניתן גם להתחייב בלי להבטיח תוצאה (**השתדלות**), כמו אצל רופאים או עו"ד.
* תנאי מתלה - לפי **פרידמן**, ללא האירוע, אין ביצוע של החוזה. אבל החוזה קיים. לפי **טדסקי**, כלל לא משתכלל חוזה. תכלס יכול להיות ששניהם צודקים, פשוט תלוי מקרה. תלוי אם כל החוזה הוא התנאי הזה או רק סעיף בו.
* תנאי לרב יהיה אירוע עתידי, חיצוני לחוזה (כלומר, החוזה יכול לעמוד בלעדיו), ההתנהגות תלויה או בהתנהגות הצדדים (השתדלות של צד להשיג אישור מצד שלישי) או בעניין חיצוני (שירד גשם).

**פס"ד שוילי נ' זילברברג -** שיפוץ הדירה יעשה בתנאי שהקונה ירכוש את הדירה.

* לפעמים קשה להגיד אם מדובר בתנאי מתלה או בהתחייבות. משנה כי בהפרה של מתלה פשוט אין חוזה ובהפרה של התחייבות זו הפרת חוזה. בתנאי מתלה, נטל ההוכחה הוא על הצד שרוצה לקיים. בהתחייבות נטל ההוכחה על המפר (להראות שעשה הכל כדי לא להפר.) על ביהמ"ש לפסוק האם מדובר בתנאי מתלה או בהתחייבות, לפי הנסיבות.
* מה הדין בחוזה מול קטין שדורש החלטת ביהמ"ש? **בשרף נ' אבער** חלק מהשופטים אומרים שמדובר **בתנאי מתלה** עם כל השלכותיו. **ברק** טוען שמדובר **בגמירות דעת**, ז"א שלב במשא ומתן. החלטת ביהמ"ש היא קיום גמירות דעת (בשם הקטין) שדרוש להשתכללות החוזה. **אם לא מדובר בתנאי מתלה אלא בהעדר גמירות דעת, לא ניתן לתבוע את הצד שניסה למנוע את קיום התנאי המתלה לאכיפת החוזה.**
* **תנאי מפסיק -** תנאי מפסיק הוא אירוע עתידי בלתי ודאי שעם קיומו החוזה יפסק. המחלוקת של פרידמן וטדסקי רלוונטית גם לכאן.
* לפי **ס'27ג'** ניתן לקבוע **סעדים לקיום התנאי** (לא ניתן לתבוע פיצויים כיוון שפיצויים מגיעים אחרי הפרה, שעוד לא קרתה). הסעדים המדוברים הם: **צו מניעה** (מניעה מהצד המסכל להיקשר עם אדם אחר לעסקה), או **חיוב על אחד הצדדים להשתדל להשגת התנאי.**
* **חוזה מורכב מ:** ממצגים (הדברים העובדתיים שהצדדים מציגים אחד לשני בחוזה - "הואיל ו..."), תנאים ותניות (החיובים שהצדדים מתחייבים אחד לשני, וגם מנגנוני ביצוע כמו מועדי העברת הכסף או הבעלות וכו') אלו הם התוכן והלב של ההסכם.

סוגי חיובים הנמנים בס'43א:

**חיובים עצמאים** - שלא קשורים ולא תלויים אחד בשני. יש לקיים את החיוב ללא קשר לצד השני.

בחיובים עצמאיים, כשצד מפר, והצד השני מחליט להפר גם בעקבות זאת, הראשון יכול לבקש אכיפה, אבל ביהמ"ש לא יאכוף, כי זה בלתי צודק - הוא הפר ראשון. ולכן יש 3 אפשריות: א' יכול לבטל את החוזה עקב הפרה, או להותיר את החוזה ולבקש אכיפה, או להותיר את החוזה ואז להפר בעצמו.

**חיוב מותנה** - חיוב שמותנה בחיוב אחר. אם החיוב שלי לא בוצע כי הצד השני לא ביצע את שלו, אני לא המפרה, אלא הוא. ישנם חיובים מותנים שנלמדים מכללא ולא כתובים בחוזה. **פס"ד מסיקה נ' וקנין** - לא הועבר ייפוי כח ולכן לא התקבל התשלום, היה כאן חיוב מותנה.

**חיובים שלובים** - החיובים שלובים אחד בשני והם צריכים להתקיים באותו הזמן. החובה לבצע את החיוב הוא כאשר יש לצד השני נכונות לבצע גם. אם אני מסרבת לבצע למרות נכונות הצד השני, אני המפרה. אם הסירוב סימטרי - אין מפר. **פס"ד שוחט נ' לוביאנקר**.

סדר ביצוע החיובים בחוזה -

הצדדים יכולים **לקבוע ביניהם**: "קודם תשלם ואז תקבל מוצר".

אך לפעמים מוכרח להיות **סדר כרונולוגי** מסוים לפי **מהות העסקה**: למשל, קודם צריך להשיג רישיון ורק אח"כ לבנות את הנכס. או, א' מתחייב לתקן נכס בתנאי שב' מתחייב להביא קודם את הנכס.

גם **המבנה העסקי** חשוב לעניין זה, צריך להיות סדר מאוד מסוים כדי שהעסקה תצליח. כדי לדאוג שהצדדים יקיימו את החיובים שלהם **ניתן לקבוע סעדים כמו פיצוי או בטחונות** (למשל, דרישה לקבלת הערת אזהרה בטאבו.) בפס"ד שוחט נ' לוביאנקר נעשתה ברקע בטוחה.

## 2. פרשנות ותניות מכללא

**חקיקה -** ס' 24-29, 37-49 לחוה"ח הכללי + חוק המכר ס' 5-6 + חוק השכירות והשאילה ס' 3-4.

חוה"ח הכללי: 25. פירוש של חוזה - **(לא כתוב רק על לשון. לא כתוב שאסור לי להסתכל על הנסיבות. בנוסף, אני לא יכולה לדעת מהו אומד הצדדים אם לא פניתי לנסיבות. אז בגדול מאמץ את אפרופים.)**

חוק המכר:

**5. הסכם ונוהג** - א. פרטים של חוזה מכר שלא נקבעו בהסכם בין הצדדים **יהיו לפי הנוהג שהצדדים להסכם ראו אותו כמקובל עליהם בעסקאות קודמות שביניהם, ובאין נוהג כזה – לפי הנוהג שצדדים סבירים** רואים אותו כחל בעסקאות מאותו סוג. ב. נזקקו הצדדים לביטויים או לתניות שנוהגים להשתמש בהם בהליכות סחר, **יפורשו הביטויים והתניות בהתאם למשמעות הנודעת להם בסחר הנדון.**

**6. תום-לב -** חיוב הנובע מחוזה מכר יש לקיימו בדרך מקובלת ובתום-לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מן החוזה.

חוק השכירות והשאילה:

**3. פרטים שלא נקבעו בהסכם -** פרטים של חוזה שכירות שלא נקבעו בהסכם בין הצדדים **יהיו לפי הנוהג שהצדדים להסכם ראו אותו כמקובל עליהם בעסקאות קודמות שביניה**ם, ובאין נוהג כזה – לפי הנוהג שצדדים סבירים רואים אותו כחל בעסקאות מאותו סוג.

**4. תום לב -** חיוב הנובע מחוזה שכירות יש לקיימו **בדרך מקובלת ובתום לב**; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מן החוזה.

**חסקין נ' חסקין 138/74 –** בפוליסת הביטוח קבע המבוטח – המנוח את הנהנה כך: **"אשת המבוטח דינה חסקין לבית סלומון אם היא בחיים, אחרת בת שבע חסקין"** בת שבע היא ביתם של הזוג. המנוח נתגרש מדינה חסקין ונשא אישה אחרת לאישה, ממנה נולדו לו שלושה ילדים נוספים. עם נפילתו במלחמה התעוררה השאלה מי זכאי לכספי ביטוח החיים? מהי הפרשנות הנכונה?

**השופט זוסמן –** בביטוח כתוב "דינה אשתו", אי אפשר להתעלם מהשם המפורש הנקוב בביטוח. אך עדיין עלינו להתחקות אחר רצון המנוח. אילו היו שואלים אותו באותו מעמד, את מי היה רוצה לזכות, וודאי היה אומר שמטרתו היא להבטיח פרנסת אלמנתו. הואיל ועברה המטרה לדאוג לדינה, היא אינה אשתו יותר, סביר שהמנוח היה רוצה **שהכספים יחולקו חצי חצי בין אשתו החדשה ובין 4 ילדיו (כולל כמובן ביתו מדינה גרושתו.)** \*זו סוג של **פרשנות מילולית רחבה**. המהלך הוא כזה: אין דבר כזה יותר "דינה אשתו", הפוליסה פוקעת, הכספים עוברים לעזבון, והעזבון הוא של היורשים.

**מ"י נ' אפרופים שיכון ויזום 4628/93 –** המדינה יצאה בפרוייקט לבניית הרבה בניינים (לעולים חדשים ולזוגות צעירים). כדי שזה יקרה, עשתה מין הסדר שבמסגרתו הקבלנים יבנו דירות, (באזורי פיתוח ובאזורי ביקוש), והמדינה מתחייבת מהם לקנות אם הם לא יצליחו למכור. קיימים לכך שני סייגים: **איחור בביצוע** – הבנייה עצמה הסתיימה באיחור. **איחור במימוש** – הבנייה עצמה הסתיימה בזמן, אבל הבקשה שהמדינה תקנה את הדירה, קרתה באיחור. \*מדובר בחוזה אחיד. אפרופים התקשרה עם המדינה, בנתה באזור מבוקש ואיחרה בביצוע. אמרה שלפי לשון החוזה לא מגיע לה קנס, כי לא הייתה לכך התייחסות. המדינה טוענת שיש להעדיף את הפירוש העולה בקנה אחד עם תכלית החוזה. האם גם כשלשון החוזה היא חד משמעית, ניתן בכל זאת לפנות לנסיבות החיצוניות של העסקה כדי ללמוד על אומד דעת שונה מזה המסתבר בלשון החוזה?

**השופט מצא (מיעוט) –** שיטת שני השלבים: אם הלשון ברורה, לא פונים לנסיבות חיצוניות. הפרשנות המילולית לבד אומרת שיש לקבל את עמדת אפרופים (אין קנס). צריך איזושהי נקודת אחיזה בלשון הדברים.

**השופט ברק –** תורת שני השלבים של השופט מצא מקורה בסעיף 25 לחוה"ח הכללי. (ומביא עוד דוגמאות.) אבל, מדע הלשון ומדע המשפט שוללים את ההנחה שהלשון היא **ברורה "לכשעצמה":**

""plain words, like plain people, are not always so plain as they seem

הלשון מתבהרת על רקע הקשרה. "חוזים לא נוצרו בואקום", הם נוצרו בתוך קונטקסט.

הפרשן צריך ללכת הלוך חזור בין השלבים, כתנועת מטוטלת, עד שתנוח דעתו כי עלה בידו לגבש את אומד דעתם של הצדדים לחוזה. חשוב להדגיש **שלא מדובר בצפניי לב מוסתרים של אחד מהצדדים**, אלא באומד דעת **משותף**. **האובייקטיביזציה של דיני החוזים מתחילה רק כאשר אין בסיס סובייקטיבי משותף לצדדים לחוזה.** דוגמת הספינות (סוף עמ' 302). פרשנות סובייקטיבית (כוונת הצדדים הספציפיים) ופרשנות אובייקטיבית (מה צדדים סבירים מתכוונים פה). לדעת כולם וגם לדעת ברק יש קדימות לפרשנות הסובייקטיבית (זה כל מה שסעיף 25 אומר).

**המבחן האובייקטיבי מושפע מעקרון תום הלב. נגזר משיקולים של היגיון:** למשל, בחוזה מסחרי, התכלית האובייקטיבית נקבעת לפי ה'היגיון הכלכלי'. (דוגמאות למתי שופט יכול לשנות ולתקן בעצמו לשון טקסט משפטי.) הפסיקה הכירה בכך שאין כל קדושה בלשון החוזה. פרשנות זה לא רק לפי הלשון אלא גם לפי הנסיבות. התכלית העסקית למשל, מה שהם ניסו להשיג. **לפי זה יש קנס גם בעיירות פיתוח (עמדת המדינה).** תמיד צריך להסתכל על הכל. אנחנו רוצים להבין למה הצדדים התכוונו.

**הוד אביב נ' מינהל מקרקעי ישראל 6518/98 -** הוד אביב בע"מ חותמים על חוזה לבניית בניין עם חברה קבלנית, ורוצים למכור לרוכשים שונים את הדירות. מנהל מקרקעי ישראל דורשים דמי היתר גבוהים יותר ממה שנקבע בחוזה, כי הם גובים לפי ערך המקרקעין לאחר תוספות הבניה שאושרו להוד אביב. האם כאשר יש תוספת בנייה ניתן לגבות תוספת על המחיר?

1) תוספת הבנייה הייתה רק בגגונים למרפסת, ולא בתוספת שטח, ולכן אין צורך לשלם יותר על כך. 2) היתר תוספת הבנייה הגיע שנה לאחר חתימת ההסכם עם הסכום המדויק.

**השופטת פרוקציה -** הסיבה לחוסר בחוזה: קרה משהו בלתי צפוי שהצדדים לא צפו אותו. "כלל הפרשנות נגד המנסח" (ס' 25 ב' 1) - כשיש אי בהירות, כך שאפשר לפרש לצד אחד או לצד שני, מפרשים לרעת הצד שניסח. פוסקים כאן לפי **פרשנות מילולית**, וההסכם מנוסח על ידי גוף גדול שבקיא בתחום (מקרקעי ישראל) שרשם "במקרה כזה או אחר ישתנה הסכום". כתוב כי 'ניתן להעלות את דמי ההיתר רק במצב בו ישנו שינוי בגבולות השטח' ולכן אין לגבות תוספת. \*המדינה היא העוסק, יש לה כוח כופה, היא יכולה לשנות את דעתה ולכפות אותה על הצד השני. ובשל הכוח שלה ומכוח המסגרת של המשפט המנהלי היא חייבת לנהוג בהגינות יתרה. ובפרשנות החוזה נפרש אותה כנגד כוחה של המדינה לשנות דברים וכו'.

**אלי בלום נ' אנגלו סכסון 5925/06-** בלום (המערער) הוא בעל זיכיון בחברת אנגלו סכסון, בלום רצה למכור את הזיכיון שלו לאדם אחר והחברה הייתה מוכנה לכך רק בתנאי שהתנאים שיהיו לקונה יהיו **שונים** מהתנאים שהיו לבלום. בלום טען שיש לו זכות קניינית על הזיכיון ולכן רשאי להעביר אותו לאדם אחר באותם התנאים. לאחר דין ודברים בין הצדדים **החברה החליטה לבטל את החוזה עם בלום בטענה שהפר את האמון ביניהם**. לטענת בלום, אמנם בחוזה ביניהם קיימים תנאים מסוימים המאפשרים לחברה לבטל את החוזה, אך במקרה זה היא ביטלה לא מתוקף התנאים האמורים. ביהמ"ש המחוזי פסק לטובת החברה בטענה שיש לפרש את סעיף התנאים (בו תוכל החברה להשתחרר מהחוזה) בצורה רחבה - החוזה דורש אמון. מסיבות אלו הם זכאים לבטל.

**השופט י' דנציגר –** לסוכן יש זכות בלתי מוגבלת ליציאה מהחוזה ולעומתו, לאנגלו סקסון יש לשם כך רק עילות מסוימות. לכאורה, נראה כי יש חוסר איזון, אבל זה מה שכתוב בלשון החוזה, היא ברורה וזה מספק אותנו. בנוסף, גם התכלית המסחרית עולה בקנה אחד עם החוזה. במקרה זה, בהסכם כתוב מפורשות מתי החברה תוכל לבטל את ההסכם ומתי בלום יוכל. **לשון ההסכם מפורשת ויש לתת לה משקל מכריע.** לפיכך, אנחנו לא הולכים לפי ההנחה שלפיה אם בחוזה אין אפשרות ביטול, זה לא אומר שהחוזה הוא לצמיתות, אלא הצדדים יוכלו לבטל בהודעה מראש. יתרה מכך, עצם העבודה שאנגלו סכסון **בעצמם** **ניסחו את החוזה** **מעידה על כך שלא קיים חוסר איזון - אם הייתה מעוניינת בסעיף ביטול הייתה מוסיפה אותו.** אנגלו סכסון ביטלו את החוזה שלא כדין (ביטלה לא מתוקף התנאים שאופשרו לה מראש) ולכן דין הערעור להתקבל, החברה לא זכאית לבטל.

**\***התניה בחוזה הגיוניתלפי פלד כי זו הדרך של החברה למשוך את הסוכן אליה, להוכיח לו שהכח יהיה אצלו, ושכדאי לו להיות איתם. **\***התרסה של דנציגר על אפרופים:למרות חוסר איזון לכאורה בחוזה - מפרש אותו עפ"י לשונו בלבד. אבל חוסר האיזון שבחוזה, כפי שאמרנו הוא רק מדומה, אז בתכלס אין פה הפיכה של אפרופים כי לשון החוזה והנסיבות מתיישבות יפה ביחד. אם הוא באמת היה רוצה להפוך את אפרופים, הוא היה אומר – אני מתייחס רק ללשון החוזה כי היא מפורשת, ולא אכפת לי לכאן או לכאן, מה עם הנסיבות והתכלית.

**בלמורל השקעות בע"מ נ' כהן 8836/07 –** היימן והמשיב היו בעלים משותפים בנכס, היימן פשט את הרגל ולא הצליח לשלם את המשכנתא. **המשיב** פנה **למערערת** שיקנו ביחד את החלק של היימן. בהסכם בין המשיב למערערת הוחלט שהמשיב יפדה את החלק שלו ויקנה את החלק של היימן מהבנק כנאמן עבור המערערת. העסקה בין המשיב למערערת הושלמה לפני שהמשיבה 2 העבירה את כל הכסף אותו הייתה חייבת להיימן, ולכן הכסף הנותר הועבר למשיב ע"י המשיב 3 (שהלווה למשיבה 2 כסף). **המערערת טענה שהכסף מהמשיבה 2 מגיע לה ומשסרב המשיב להעביר לה את הכסף**, תבעה אותו במחוזי. התביעה נדחתה, מכאן הערעור.

**טענת המערערת -** הכספים מהמשיבה 2 מגיעים לה מכוח דיני נאמנות, בקניית הנכס, המערערת רכשה את כל הזכויות של היימן- כולל הכסף של המשיבה 2, במו"מ המשיב הציע למערערת להשתתף בקניית הכנס בתמורה לרכישת מלוא זכויותיו של היימן.

**טענות המשיב -** ההסכם הוא רק לגבי הזכויות בנכס שהוצעו למכירה ע"י כונס הנכסים (החלקים בנכס שלא נמכרו ע"י היימן), לא הובטח דבר כזה במו"מ וגם אם הובטח אין לזה משמעות מכיוון שלא נכתב בהסכם.

**השופט י' דצינגר (דעת יחיד) -** רק במקרים בהם לשון החוזה לא ברורה יש מקום להתערבות פרשנית רחבה.

פניה לנסיבות חיצוניות על מנת לפרש את החוזה באופן לא זהיר עלולה לפגוע בעקרון חופש החוזים ובוודאות וביציבות המשפטית של חוזה. במקרה זה, החוזה מפרט בצורה ברורה שהחלקים עליהם מקבלת המערערת זכויות **הם רק החלקים אותם מוכר כונס הנכסים** ולא חלקים שהיימן מכר בעבר. כשלשון החוזה ברורה זה אומר שהיא מפרשת את דעת הצדדים ולכן יש להעניק לה משקל מכריע בפרשנות החוזה. **גבולות הלשון תוחמים את גבולות הפרשנות של החוזה, ואין לייחס לחוזה פרשנות שאינה מתיישבת עם לשונו.** יש לדחות את הערעור (הכסף הזה לא מגיע למערערת).

**השופט ג'ורבן (דעת רוב) -** מסכים עם השופט דצינגר לגבי ההכרעה אך מנמק בצורה שונה: אין צורך לפתוח את הדיון הזה שוב. גם הלכת אפרופים וגם גישתו של השופט דנצינגר יובילו בסופו של דבר לאותה תוצאה. **ניתן לראות את דעת הצדדים כבר מלשון החוזה** **וגם אם נפנה למקורות חיצוניים - דעת הצדדים תהיה זהה.** השיקול העיקרי הוא להתחקות אחר רצון הצדדים. על בית המשפט להתחשב בכל מקור רלוואנטי, לא רק בלשון שנקטו הצדדים, אלא גם באילו נסיבות נערך החוזה. לשון החוזה מלמדת על אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים.דין הערעור להדחות. \*"לא פעם ימצא את עצמו השופט כלוא במתח שבין 'אמת' ובין 'יציב'".

**השופט ריבלין –** הרוח הפורצת, המיתולגית שנשבה מן הרטוריקה של הלכת אפרופים, נאספה והובהרה בפס"ד מגדלי ירקות. שלושת פסקי הדין אומרים בתכלס אותו דבר. שוב אין כאן חידוש אלא רק הבהרה: חזקה על הצדדים שהתכוונו למובן הפשוט של הלשון שבה נקטו, אך כאשר אין ספק שהתכוונו למשהו אחר, נשתמש בשכל הישר שלנו. דין הערעור להדחות.

**ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל (נבו, 20.11.29) -** ביבי כבישים זכתה במכרז של הרכבת וחתמה על חוזה לעבודות בנייה ותשתית נרחבות, בהיקף של עשרות מיליוני שקלים, שמטרתן להרחיב ולשדרג מסילות רכבת מסוימות. בשל מורכבות החוזה, והעדר יכולת להעריך מראש את היקפו, המכרז והחוזה ציינו את הכמויות של יחידות הביצוע כאומדן ראשוני בלבד אשר כפוף לשינויים. לגבי מחיר יחידת ביצוע הם הסכימו שהוא סטטי ואי אפשר לשנות. נוצר פער גדול בתשלום לביבי כבישים, שנבע מההבדלים בין הכמויות של יחידות הביצוע שתוכננו באומדן, לבין אלו שנדרשו בפועל. על זה כולם מסכימים, **אבל המחלוקת היא על כך שביבי כבישים דורשת עוד כסף בגין עבודות נוספות שעשתה.** **הרכבת כופרת בכך בטענה ששילמה לה כבר את כל אשר התחייבה לשלם במסגרת החוזה. הצדדים חלוקים על עצמם המסגרת המשפטית למחלוקת:** לטענת ביבי כבישים - החוזה הוא חוזה פתוח ובלתי שלם, שמעוצב "תוך כדי תנועה", שלתוכו יש לקרוא הסדרים משלימים המבוססים על עקרונות תו"ל, הגינות וסבירות. הרכבת טוענת שהחוזה סגור ושלם, יש להסתכל רק בו, ושם לא מוזכרים הסכומים שביבי כבישים דורשים. מעבר לכך, החוזה הוא פועל יוצא של מכרז ציבורי, ולכן מחייב הקפדה על קיום תנאיו ככתבם וכלשונם כדי להבטיח את מימושו של עיקרון השוויון בין המתחרים (דיני המכרזים). המחוזי הכריע לטובת ביבי כבישים, אך לא נענה לדרישותיה במלואן. מכאן הערעור והערעור שכנגד.

**השופט שטיין –** מתאר את אפרופים (קודם סובייקטיבית, ואז, אם חסר וצריך, אובייקטיבית.) הלכת אפרופים חלה על כל החוזים, אבל **לא כל החוזים נולדו שווים** (חוזה יחס פתוח, אשר נועד להיות מנוהל על ידי שופטים מעיקרו, אל מול חוזה סגור עם התניה מלאה, שאינו זקוק לפרשנות יצירתית). **יש לשים את הדגש על ההבחנה בין החוזים השונים על בסיס "רמת הפירוט של החיובים והזכויות." מאחר שלפנינו חוזה שלם ומפורט,** חוזה סגור עם התניה מלאה**, יש לפרשו בצמידות ללשונו.** במקרה זה מדובר בחוזה עסקי רגיל. לאחר בחינת המקרה מחדש, מכריע הכרעה חדשה שנוטה יותר לרכבת.

\*תיקון מספר 2 לחוה"ח הכללי, (שהוא בתכלס אימוץ הגישה הפרשנית של אפרופים, עם הדגשת מקומה המשמעותי של לשון החוזה בהליך הפרשנות) לא חל עדיין על חוזה זה (לא בטוחה אבל גם לא כזה קריטי).

**השופט פוגלמן –** החוזה שלפנינו השתכלל בעקבות קבלת הצעת המכרז שפרסמה הרכבת, וממילא תחום הוא בארבע אמותיו של המכרז. **עקרון השוויון מחייב אותנו להקפיד שפרשנותנו לא תסטה מההוראות שנקבעו במכרז ומתכליתן הנלמדת מנסיבות העניין.** גם כאן יש לתת ללשון החוזה משקל משמעותי **ואף אילו הייתי מניח כי בענייננו יש להידרש לתכלית האובייקטיבית** לדעתי ביבי כבישים לא הצביעה על תכלית כזאת שתאפשר להגיע לתוצאה שונה. מטעמים אלה מצטרף אני לתוצאה אותה מציע חברי.

**השופט גרוסקופף -** ההבחנה המרכזית בין החוזים השונים, לעניין דיני הפרשנות החלים**, נעוצה בזהות המתקשרים בהסכם,** ולאו דווקא ברמת הפירוט בה בחרו לנסח את חיוביהם. ההבחנה המרכזית היא בין סוגי המתקשרים, אשר האינטרקציה ביניהם יוצרת שלוש קטגוריות עיקריות של חוזים (עסקי, פרטי, צרכני), ביחס לכל אחד מסוגי החוזים הללו יש להפעיל דיני פרשנות שונים. כי יש לנו תכליות שונות שאנו רוצים לקדם ביחס לכל סוג. שלוש התכליות: צופה פני עבר (הגשמת רצון הצדדים בעת כריתת החוזה). צופה פני הווה (מתן פרשנות שתכבד את ערכיה של שיטת המשפט). צופה פני עתיד (שכלול הבסיס השפטי ליצירת התקשרויות עתידיות).

שלוש התכליות רלוונטיות בכל סוג של חוזה, אבל חשיבותן היחסית משתנה בהתאם לסוג החוזה: **בחוזה הפרטי,** **הגשמת רצון הצדדים במועד הכריתה** היא התכלית לה ראוי להקנות מעמד של בכורה, כי מדובר בצדדים רציונליים המצויים במישור שווה, ואולם יכולתם להשתמש בשפה החוזית מוגבלת בשל היכרותם החלקית עם רזי דיני הפרשנות החוזיים. (עבר). **בחוזה הצרכני,** **כיבוד ערכי השיטה היא התכלית המקבלת מעמד מרכזי,** וזאת בשל חוסר השוויון הקיים בין הצדדים, המעורר חשש לניצול לרעה של כללי הפרשנות החוזיים על ידי הצד החזק נגד הצד החלש. (הווה). **בחוזה העסקי,** **שאיפתם העיקרית של דיני הפרשנות צריכה להיות לשכלול ההתקשרות החוזית,** וזאת בשים לב לכך שהמתקשרים הם לא רק צדדים רציונליים המצויים במישור שווה, אלא גם מתוחכמים דיים לעשות שימוש בכללים המשפטיים לצורך עיצוב החוזה כרצונם. (עתיד). ההנחה היא שככל שנשכיל להעמיד לרשותם של המעוניינים להתקשר בחוזה מערכת כללי רקע מתאימה, הם ידעו לעשות בה שימוש לצורך הגשמת רצונם, **באופן שלכל הפחות יפחית משמעותית, את הצורך של בית המשפט לנסות ולנחש את כוונתם.**

הכלל הנותן ללשון החוזה מעמד מכריע בהליך פרשנות החוזה, נותן לצדדים במועד הכריתה שליטה מוגברת על תוכן החוזה, באמצעות כלי הניסוח שברשותם. תועלת זו לא באה לידי ביטוי בהכרח בחוזה פרטי (כי הצדדים לא בהכרח יודעים להתנסח בצורה מדויקת ומשפטית) או בחוזה צרכני (בגלל הפרשי הכוחות והידע). **אבל בחוזה עסקי, כמו בעניינינו, מתן מעמד מכריע ללשון החוזה מסייע ליצירת יציבות וודאות חוזית.** לדעת שלושת השופטים **יש לקרוא חוזה זה בצורה צמודה ללשונו**, תוך הימנעות מלקרוא לתוכו הסדרים שלא בחרו לקבוע בו. דרך הפרשנות האמורה נגזרת מכך שמדובר בחוזה עסקי, אשר ראוי לפרשו על פי כללי פרשנות הנותנים ללשון החוזה מעמד מכריע. התוצאה לשלושת השופטים במקרה זה היא אותה תוצאה, הדרך שונה.

**"תכליות דיני פרשנות החוזים: באיזו דרך עלינו ללכת כשחשוב לנו לאן נגיע?" עופר גרוסקופף ויפעת נפתלי בן ציון –**  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.

**נקודות מהשיעור –**

* פרשנות במובן הצר – ניסיון להתחקות בצורה ישירה אחר הכוונה של הצדדים כפי שהיא עולה מהחוזה. באופן סובייקטיבי. גם אם זה לא כתוב.
* פרשנות במובן הרחב – אותו דבר אבל אובייקטיבי. רק כאשר הפרשנות הסובייקטיבית לא הצליחה לפתור את הבעיה. בית המשפט מכניס ערכים לפרשנות (תכלית, יעילות, תו"ל, הגינות...). מסתכלים על צד סביר לחוזה.
* סיבות לחללים בחוזה: אין גמירות דעת, אי הסכמה, בכוונה התעלמו מהנושא, אי צפיות, רשלנות.

הגישה הכלכלית

* שורץ וסקוט – **פרשנות פורמליסטית משיאה את התועלת המשותפת של הצדדים.** מפני שהצדדים לחוזה הם המומחים לו. הם יודעים מה הם התנאים הטובים להתקשרות בניהם. לכן אם נצמד לפרשנות שעולה מתוכן החוזה והטקסט - נגשים את רצונותיהם. וזו תהיה השאת התועלת היעילה ביותר.
* פוזנר – פרשנות צריכה לקחת בחשבון את הנסיבות, זה מה שמקדם יעילות גם מנקודת המבט של הצדדים מלכתחילה. הצדדים היו רוצים שביהמ"ש יתערב .
* הפתרון: הם עוסקים בסיטואציות שונות. כשהחוזה סגור (שטיין) אז נרצה שניצמד לפרשנות הצדדים לחוזה, אך אם החוזה פתוח, והצדדים לא היו ערים לכל האפשרויות שעומדות בפניהם, הצדדים ירצו את התערבות של בימה"ש.
* חירות - ע"פ גישה זו, ביהמ"ש צריך לכבד את חירות ורצון הצדדים. ולכן בפרשנות כזאת אין להיזקק לערכים חיצוניים (שיוויון ותום לב אינם חופש.) האם צריך להיצמד לטקסט או שניתן להתחשב בראיות חיצוניות?
* אוטונומיה - החוזה נועד לאפשר לצדדים לכתוב את סיפור חייהם. החוזה צריך לשקף את הרצון המשותף שלהם. כל צד נדרש לכבד את האוטונומיה של הצד השני.
* דגן ודורפמן – "צדק ביחסים" , כמו חוזה יחס, צדק זה אומר שמערכות יחסים מגדירות מה צודק לעשות כי לאנשים יש תפקיד שונה בכתיבת סיפור החיים בהתאם לאותה מערכת יחסים. לכן התוצאה סותרת את הצדק ביחסים יש למנוע אותה.
* כלומר, יש מקום צנוע לערכים חיצוניים.
* הבחנה בין סוגי חוזים.

**השופט ברק** מעלה 3 טיעונים לפרשנות תכליתית (פס"ד אפרופים):

השפה תלויה בנסיבות – לדוג': בחוזה נאמר "סוס" כאשר הצדדים מתכוונים למכונה.

שפה לא מספקת ודאות – האפשרות שכל פעם שופט אחר יקבע מהי הלשון הברורה היא בעייתית, כי הוא נוטע אי-בטחון בצדדים שלא יידעו כיצד ביהמ"ש יפרש את החוזה. הדבר יביא ל**אקטיביזם פורמליסטי** – כלומר שאנשים ייצמדו ללשון הלא ברורה כדי ללכת לביהמ"ש לפירוש.

אין חובה מן החוק להיצמד ללשון החוזה – לשון החוק הינה עמידה על אומד דעת הצדדים, מתוך החוזה. ולכן גם אם בחוזה נכתב "סוס" – ואני יודע את כוונת הצדדים, לשם אני אלך.
מעבר לכך, גם בהוראת החוק "לשון החוזה" הכוונה היא למעטפת של החוזה ולא למילים עצמן.

טיעונים נוספים של ברק, בלי קשר להתחקות אחר רצון הצדדים:

קיימות דוקטרינות שמצמצמות את הפער בין הגישה האובייקטיבית ובין כוונת הצדדים. אין סיבה להרחיב את הפער בשלב הפרשני.

פרשנות תכליתית עולה מעקרון תו"ל, ומגשימה את רצון הצדדים: (כל תכליתו של עקרון תו"ל הוא למנוע מצד לפעול לפי הפרשנות המילולית של החוזה, כאשר זו עומדת בניגוד לכוונה סובייקטיבית ידועה של הצד השני. לכן הפרשנות בתו"ל לחוזה עולה בקנה אחד עם הכוונה המשותפת.)

תורת שני השלבים לא לוקחת ברצינות את כוונת הצדדים: (אם המטרה היא לאתר את הכוונה, למה להגביל את הראיות? מנגד – הצדדים מתוחכמים ואולי מראש רוצים להגביל את ההליך הפרשני - רוצים את החוזה ללא הנסיבות החיצוניות (סוג של עדיפות על ביהמ"ש).

תכלית סובייקטיבית קונקרטית - לצדדים יש לפעמים "שפה" שמשמשת אותם. (סוס ועגלה). הסדר כזה מקבל ביטוי חיצוני בנסיבות חיצוניות למסמך, נניח בחילופי טיוטות. פרשנות לאור ההיגיון העסקי, מבנה העסקה, הגיונה הפנימי, המטרות והאינטרסים שקיבלו ביטוי חיצוני בהסכם. גם פרשנות מתוך המסמך – הסדרים של סעיף אחד משפיעים על הפרשנות של סעיף אחר.

תכלית אובייקטיבית -פרשנות לפי מכלול המטרות, האינטרסים והתכליות שהחוזה נועד להגשים. מוסקות מתוך אופייה ומהותה של העסקה. מה עם תכליות חברתיות שחורגות משני הצדדים להסכם? ויכוח.

התערבות בחוזים כאשר יש פערי כוחות/ניצול - קיימת ממילא. מדוע לא להחיל גם על פרשנות?

רטוריקה כאקטיביזם (זמיר)

תכלס ברק לא עושה שום דבר שונה מדנציגר, שניהם אקטיביסטים, ברק פשוט כנה (השיחה עם יות לגבי מה הוא ניסה להרוויח בזמנו – לגיטימציה בן לאומית! להראות שהמדינה עומדת בכל הסטנדרטים המערביים של מדינה עם זכויות אדם.) לגבי האקטיביזם שלו, ביקורת של פלד: בעיה של העדר התחייבות למסלול אחד – החמרה של חוסר היציבות.

תיקון 2 לחוק

**המוסד לביטוח לאומי נ' סהר חברה לתביעות בע"מ - השופט ריבלין –** "הפירוש הנכון לסעיף (ס' 25 א') המתוקן: חוזה יפורש תוך בחינה **מקבילה ומשותפת** של לשון החוזה ושל נסיבות העניין... היותה ניתנת לסתירה משקפת את העובדה כי משקלה של הלשון, חרף חשיבותה, **אינו מכריע או בלעדי**".

\*כלומר יש משקל רב יותר ללשון, אך לא מכריע. התוצאה היא שאין שינוי מהותי בהלכת אפרופים (עד לעניין ביבי כבישים). הגישה שהתקבלה בביבי כבישים - ההתערבות תלויה בסוג החוזה ובהגדרת הצדדים לסוג החוזה, ובאבחנה בין סוגי הצדדים לחוזה. פערי כוחות, מטרות החוזה וכו'.

\*\*קיימים סוגים של חוזים שבהם יש התערבות פרשנות נרחבת יותר.

\*\*קיימים חוקים שקובעים השלמה נורמטיבית אבל לא מתערבים ב"אגרסיביות" בתוכן או בפרשנות: חוק השכירות והשאילה, חוק המכר).

\*\*חוקים אחרים מתערבים בתוכן החוזה: חוק החוזים האחידים, חוק הגנת הצרכן (ס'2), חוק חוזה הביטוח, חוק המכר (דירות) וחוק המכר (הבטחת השקעה של רוכשי דירות).

\*\*בפסק **דין ביבי כבישים** השופט שטיין מבחין בין חוזה יחס (שמסדיר מערכת יחסים ארוכה ודינאמית, לא סתם חוזה חסר) וחוזה סגור (משימות קונקרטיות, הוגדרו המשימות והיעדים).

\*\*כשהחוזה סגור הצדדים לא רוצים שיתערבו להם בתוכן החוזים (לא אומר שהחוזה שלם). דיני התרופות משלימים את החוזה.

\*\*הצדדים רוצים שהחוזה יפורש לפי לשונו כי כשמנסחים חוזה עם המון עמודים, הם משקיעים המון משאבים לניסוחו, וכשאכפת להם מהנוסח הם רוצים שביהמ"ש יתייחס אליו כאל הרצון שלהם במועד הכריתה.

\*\*בחוזה יחס הצדדים רוצים פרשנות תכליתית (אובייקטיבית).

\*\*ההנחה היא שכל סוג חוזה (צרכני, עסקי וכו') דורש סוג פרשנות שונה. ולכן סביר שאם **אפרופים** היה מגיע לשטיין – הוא היה מפרש אותו לפי לשון החוזה.

**אבחנות בין סוגי הצדדים:**

***התקשרויות עסקיות (B2B)*** – למעשה אנו אומרים שהחוזה הוא הכל, ולכן חייבים לפרש את ההסכם לפי אופי הצדדים, להשתמש בלשון ההסכם.קיימים הסכמים שלא נפרש כך. כאשר ישנם **פערי כוח במיקוח**, **בניסוח** **או במידע** (מהותית, פרקטית או רציונלית).

**\*פערי מידע** (במידע המשפטי, או לגבי ההתרחשויות במהלך חיי החוזה). **פגמים ברציונליות -** לרוב זה הצרכן ולא הספק, 2 סיבות:

1. אופטימיות – כי עסק אופטימי נענש. לכן נישאר עם עוסקים רציונליים.
לדוג': חב' הביטוח אופטימית שאומרת שאנשים לא ייפגעו – תפשוט את הרגל.
2. מנגנון עסקי – בתוך הפירמה יש מנגנונים לוודא שהפירמה פועלת ברציונליות.

לדוג': אחרי 9/11 היו 2 ביטוחי חיים לאנשים שעולים למטוס. א' – ביטוח להתרסקות מטוס מכל סיבה. ב' – רק כתוצאה מחטיפת טרוריסטים. הביטוח שכיסה את חטיפת המטוס היה יקר יותר, ואנשים היו מוכנים לשלם יותר למוצר פחות טוב כי הוא התקשר לזיכרון שהיה להם בעת האחרונה.

## 3. הוראות שנקבעו ע"י הצדדים במפורש או באמצעות הפניה

**חקיקה –** ס' 3 לחוק חוזה הביטוח.

**בריטניה אמריקה אינשורנס קומפני נ' מוזס 156/50 -** נפגע בתאונה לא מסר את ההודעה תוך 48 שעות כמו שאמורים, לא ידע על החובה הזו כי הפוליסה טרם נמסרה לידיו.

**השופט לנדוי -** לא פוסלים תביעת מבוטח מחמת אי-מתן הודעה הדרושה לפי תנאי הפוליסה, שהמבוטח לא ידע ולא יכול היה לדעת שחובה כזו מוטלת עליו. **כגון במקרה שהתאונה קרתה תוך התקופה המכוסה ע"י הפוליסה אבל לפני חתימתה ומסירתה למבוטח.** **במקרה כזה, על חברת הביטוח להוכיח שהמבוטח ידע** או יכול היה לדעת, על התנאי של מתן הודעה לחברה תוך זמן מתקבל על הדעת. הערעור נדחה, המבטחת מחויבת לשלם למשיב.

\*ביהמ"ש פוסק שהתניה הזו לא חלק מהחוזה **מכיוון שזו תניה מאוד משמעותית ובמובן מסוים לא צפויה.** כשאדם קונה פוליסת ביטוח הוא מעלה בדעתו שהגיוני לבקש דיווח יחסית מהיר אך לא נוקשה כמו 48 שעות. **אם תניות אלו היו מודגשות (ואז ניתן היה להסיק שהצרכן צריך ג"ד על כך), ייתכן והיה נפסק אחרת.** אם ההסכם מכיל סטייה מהחיובים שניתנו קודם לכן, צריך ליידע את הצדדים בעניין.

**דוד נ' דרורי ומנורה 236/67 –** נהג באופנוע ללא רישיון. הייתה תאונה וחברת הביטוח טענה שכתב הכיסוי הזמני הפנה לתנאי הפוליסה **ששוללים חבות לנהג חסר רישיון**.

**השופט לנדוי -** התנאי בכתב הכיסוי, המפנה אל תנאי הפוליסה המקובלת, **הופיע במקום בולט במסמך**, ולאו דווקא באותיות קטנות, ואנו לא חושבים שהייתה מוטלת חובה על סוכן הביטוח להפנות את תשומת לבו במיוחד לתנאי זה, שאסור לו לנהוג ללא רישיון נהיגה - **תנאי סביר, שאין בו כל דבר יוצא דופן**. (גם כאן המבוטח לא קיבל הודעה **והתניה לא הייתה מודגשת אך מאחר ומדובר בתניה סבירה וצפויה**, ביהמ"ש קבע שאין חבות.) הערעור נדחה. **\*כתב כיסוי זמני:** מונח בכל ענפי הביטוח –מסמך המוצא על-ידי המבטח בסמוך לכריתת חוזה הביטוח, המפרט את תמצית הכיסוי הביטוחי ותנאיו. **תוקף הכיסוי הזמני מתבטל אחר שהמבוטח מקבל פוליסה התואמת את הסיכום עם חברת הביטוח לגבי הכיסוי.** \*הייתה תניה לפוליסה שתוצע לו בהמשך, שם היה הפרט לגבי הרישיוןץ

**עטיה נ' אררט 846/76 –** היה שינוי מההצעה שהציעה חברת הביטוח אררט **והחברה לא העמידה את המובטחים על השינוי היסודי שחל בהיקף הביטוח.** המבוטחים ביקשו ביטוח והם קיבלו ביטוח שהיה להם יסוד להאמין שהוא תואם את המבוקש. עטיה חתמה על ההצעה וזמן קצר לאחר מכן, נפגעה בתאונת דרכים.

**השופט ויתקון -** חובת תום הלב מחייבת לגלות עיני המציע ולהסביר לו ההבדל בין מה שבקש ומה שקבל. למבוטח היה יסוד להאמין שהביטוח תואם את ההצעה. אשם בהתקשרות מצד חברת הביטוח. **החברה הפרה את חובת תו"ל ועל כן עליה לשלם.** ביהמ"ש עושה שימוש חריג בס' תו"ל בכך שהוא קובע חוזה חדש לצדדים. \*במקרה זה השופטים השתמשו בתו"ל אך יכלו לטעון גם שזו **תניית פטור לא מודגשת ולא ברורה** ועקב כך לבטלה. \*הקושי שהיה כאן הוא שכשהצדדים התקשרו עם סוכן מטעם חברת הביטוח הוא ידע מה הם הסיכונים שברצונם לבטח, אך החברה שלחה להם פוליסה אחרת.
נקבע כי אם ההתקשרות היא שונה מהרצון בשלב המו"מ על החברה ליידע את המבוטחים בתוכן הפוליסה.

**נקודות מהשיעור -**

הוראות שנקבעו במפורש או באמצעות הפניה**:** הצדדים קובעים הסדרים בחוזה בניהם, ולעיתים מפנים למסמך במקום אחר, תקנון, תעודת אחראיות, תעודת הביטוח ופוליסת ביטוח. (שולחים את הפוליסה לאחר ההתקשרות). לעיתים מסמך מאוחר או נפרד מסדיר מנגנונים למימוש הזכויות בתוך החוזה. (פס"ד בריטניה אמריקה).

ההפניה למסמך חיצוני יכולה: **לאשרר** את החובות והזכויות של הצדדים (למשל, זכרון דברים (רבינאי)), **להגביל** את הזכויות והחובות שנקבעו קודם לכן, **לקבוע** מנגנונים חוזיים למימוש החיובים בהתאם לחוזה (בפייסבוק רואים את הנספחים רק אם יש לך חשבון + בריטניה אנשורנס - בחוזה ביטוח, הפוליסה בוחרת איך תינתן ההודעה על האירוע. הפוליסה המלאה מגדירה את המנגנון שלא היה מפורט בעת הכריתה.)

אבל, בעקבות כך קיימת בעייתיות בגמירת דעת: יש להבחין בין מסמך נגיש למסמך לא נגיש: מסמך שנמצא בתוך האריזה, "תנאי התקנון, כפי שיפורסמו מעת לעת באתר האינטרנט של החברה"...

\*\*הרבה פעמים יש מצב של תנאים שאני לא יכולתי לקרוא בעת הכריתה (אם המסמך מפנה אותי לאתר אינטרנט של חברה). אבל ברגע שישנו הסדר קוגנטי שמסדיר את האחריות לדוגמה, אז ההפניה למסמך חיצוני הגם שלא ניתן היה לקרוא אינה בעייתית. כי ברגע שיש הסכם קוגנטי – הדבר רק ישפר את מצב הצרכן.

אם המסמך הנלווה היה נגיש אין לי טענה. הוא מחייב. אם לא אז לא.

מסמך נלווה - לעיתים מסמך נלווה כמו קבלה מהווה למעשה חוזה. (לדוג': בכרטיס הרכבת רשומות תניות החוזה. במקרים שכאלו ניתנת לאדם אפשרות לבטל את החוזה למפרע כאשר הוא מבטל את אותם תנאים, בכרטיס של חניון רשום.)

*מס' שאלות שיש לבחון –*

האם יש משמעות לכך שצד לחוזה לא ידע על התניה?
ככלל – כאשר אדם חותם על מסמך, אז אובייקטיבית ברור שהוא מבין שמדובר על חוזה, אולם במסמך נלווה שלא חותמים עליו, יש להודיע לו באופן סביר על קיומה של התניה.

"אופן סביר" – חובה להודיע על קיומה של תניה פוגעת באופן ברור יותר – ככל שהתניה פוגעת יותר.

לעיתים, גם כתב קריא מספיק. אמנם אם מדובר בתניה פוגענית או לחלופין פטור מנזק גוף (ע"פ **פס"ד טורנטון)** יש לתת הדגשה מיוחדת.

קליטה בדין הישראלי
עקרונות אלו נקלטו בדין הישראלי ב**פס"ד עטיה נ' אררט** – המבוטח הזמין מחב' אררט את הביטוח, והייתה חתימה על המסמך. בדין הכללי אומרים שכיוון שחתמת היית מודע לנסיבות (שם ספציפית מחובת תום הלב לפי **ס' 12** עוקפים את זה).

וכן ב**חוק הגנת הפרטיות** **ס' 1** ו- **3**, הקובעים כי ניתן לפגוע בפרטיות רק בהסכמה, והחוק מבדיל שם בין הסכמה מדעת להסכמה מכללא – וההבדל הינו שהסכמה "מדעת" – חייבת להיות מיודעת באופן הסובייקטיבי ולא די בהבעה אובייקטיבית של חתימה אלא צריך שהאדם יהא בפועל מיודע לאותם הסדרים.וכן **ס' 38(א)** לחוק הוצאה לפועל – אדם שקיבל משכנתא ולא פרע. ונטלו את המשכון, החוק קובע כי יש הסדר נורמטיבי שכאשר לחייב יש מצוקה כלכלית משמעותית, הבנק חייב לדאוג למגורים חלופיים, זהו הסדר דיספוזטיבי וכל חוזה משכנתא היום למעשה מתנה על הסעיף הזה – יש סדרה של פסקי דין שמגבילים את התניה הזאת דרך חובת דיווח:
**פס"ד פי.אף.איי נ' רוזנר רע"א 1132/94** – שהתניה שכזאת צריכה להיעשות במפורש.
**פס"ד 1679/01 משכן בנק הפועלים נ' שפייזמן** – אם החייב ידע בפועל על ההתניה היא בתוקף.
**פס"ד 9136/02 –** נקבע שחייבים לוודא מעבר להבעה האובייקטיבית – ידיעה סובייקטיבית כדי שהתניה תחול.
 ו**ס' 33** לחוק הגנת הדייר*.*

**המסמך לא זמין לניצע בעת הכריתה** – יש לתת הודעה סבירה על ההתניה ויש חשיבות לזמינות המסמך.
ב**פס"ד בריטניה** – במסמך עצמו לא היה רשום שיש פטור מנזקי גוף. אלא תנאי ההתקשרות בין החניון לחונה מופיעים על קיר החניון וצריך היה ללכת מאות מטרים לקרוא את החיובים חוזיים של הצדדים ונקבע שכיוון שלא מדובר על דרישה סבירה, אזי הדבר שולל את סבירות התניה.
ב**פס"ד מפעל הפיס** – השופט **כהן** קובע כי לתניות אין תוקף כי הדבר רשום רק בילקוט הפרסומים, ובאותה העת הדבר לא היה נגיש באינטרנט אלא היה צורך להגיע לירושלים ולעיין בכל ילקוט הפרסומים – דבר שאינו סביר.

**3 מצבים לסיכום:**

1. **המסמך הנלווה לא חלק מהחוזה.**
2. **המסמך חלק מהחוזה – התניה הפוגענית לא חלק מהחוזה כי לא ניתנה הודעה סבירה.**
3. **תניה בחוזה המקורי שמפנה למסמך– רק אם ניתנה הודעה, והמסמך נגיש. אחרת לא נכיר בתניה.**

הבסיס הדוקטריני

1. **קבלה** – דרך דיני ההצעה והקיבול, מסמך מאוחר להתקשרות החוזית.
2. **שלילת הכרה בתניה פוגענית** – אפשרי דרך הצעה וקיבול בדין האנגלי (אם לא נחתם)

הקושי, לכאורה רלוונטי לכל התניות. הפתרון – חובת יידוע מתוך חובת תו"ל במו"מ (עטיה נ' אררט) ובגלל זה חתימה היא אינה מה שרלוונטי בישראל, אלא יידוע.

1. **מסמך חיצוני** – בעיקר מתבסס על חובת תו"ל (אפשר עקרונית להיות מחויב בתניות לא ידועות)

# יד. חוזים אחידים ותניות פטור

**חקיקה -** החוזים האחידים, חוק המכר דירות, המכר - הבטחת השקעות של רוכשי דירות, חוק הגנת הצרכן, חוק הבנקאות.

**1/79 מפעלים לניקוי יבש קשת בע''מ נ' י.מ. –** חברת “קשת” לניקוי יבש בע”מ, כללה בחוזה אחיד שיש לה עם לקוחותיה, **תנאי המגביל את אחריותה במקרה של אובדן או נזק.** המועצה להגבלים עסקיים קיבלה את התנגדותם של המועצה הישראלית לצרכנות ושל יו"ר הרשות המרכזית לצרכנות להכללת התנאי בחוזה, **אף לאחר תיקונו,** מכוח סעיף 2 לחוק החוזים האחידים ('1964). מכאן הערעור. האם תניית פטור זו, המגבילה את אחריותה הנזיקית של קשת, הינה בגדר תנאי מקפח אשר ראוי לבטלו או לשנותו לפי חוק החוזים האחידים?

**השופט י’ כהן**  –בהתחשב בנסיבות ובכלל תנאי החוזה, **מדובר בתנייה מקפחת (גם אחרי התיקון) ויש לבטלה. התנאי נותן יתרון בלתי הוגן למערערת ופוטר אותה מאחריות לנזק** או רשלנות שיכולה להתרחש אף כתוצאה ממעשה זדוני. בנוסף, במקרה זה מדובר על שירות הניתן לאוכלוסיות רבות, **פשוטי העם ביניהן**, שלא תמיד יוסבר להן ויובן, שאם לא יעשו ביטוח מיוחד, יקבלו רק חלק קטן מהנזק שיגרם להם, גם באותם מקרים שאובדן חפציהם יהא כולו באשמת המערערת. הערעור נדחה.

**1185/97 יורשי ומנהלי עיזבון המנוחה מילגרום הינדה ז"ל נ' מרכז משען –** משען (חברת בתי אבות) ערכה עם גב' מילגרום חוזה אחיד למגורים בבית אבות רגיל, בו נקבע גם הסדר להעברה לבית אבות סיעודי. בסעיף 9 (ג') לחוזה, נקבע שאם תעבור לסיעודי, תשלם לפי התעריפים שיהיו מקובלים מעת לעת (לא נקבע באיזה יחס ייקבע המחיר או מה תהיה דרך החישוב. שיקול הדעת היה בלעדי למשען.) כשעברה לשם, הגב' מילגרום לא שילמה את מלוא המחיר (היקר פי 5 ממגוריה הקודמים). יורשיה נדרשו לשלם את החוב וערערו על כך.

**השופט ברק –** חוזה אחיד הוא חוזה **ולכן יש לפרשו לפי הכללים הרגילים** לפירוש חוזה, תוך **מתן ביטוי לאופיו** המיוחד כחוזה אחיד. **כל חוזה יתפרש ע"פ התכלית המונחת ביסודו**, המורכבת, בראש ובראשונה **מכוונתם הסובייקטיבית המשותפת של הצדדים** (ס'25א' לחוה"ח הכללי) ולצידה, **התכלית האובייקטיבית (האינטרסים, המטרות והערכים שחוזה מסוג זה נועד להגשים).** אופיו המיוחד של החוזה האחיד (שנוסח והותנה מראש ע"י צד אחד והוא משמש את אותו צד ביחסיו עם אנשים רבים ושונים), **משפיע על כך שתכליתו תהיה בעיקרה אובייקטיבית** (המטרות, האינטרסים, והערכים המאפיינים "ספק" סביר ו"לקוח" סביר והגיוני). חזקה היא שהתוצאה שתושג, לפי תכליתו של החוזה האחיד, **תהיה למען האינטרסים של הלקוח.** (כי בעל השליטה דאג מלכתחילה להיטיב עם עצמו ולכן לא ראוי להעניק לו זכויות נוספות בדרך פרשנית).

**תנאי מקפח:** הוא תנאי המגן על האינטרסים והערכים של הספק מעבר למה שנתפש כהוגן. **ביסוד הגנה זו עומד חוסר השוויון שבין הצדדים,** שיוצר פתח להשגת יתרון בלתי הוגן, אשר באמצעותו שולט צד אחד בתוכן החוזה ומכתיב תנאים כראות עיניו. **אמות המידה לתנאי מקפח:** 1. בחינת יחסי הצדדים והאינטרסים הטיפוסיים שלהם. 2. בחינת התפישות המוסריות והחברתיות הנהוגות בחברה לגבי מה הוגן וסביר.

בדרך כלל, הימנעות מקביעת מחיר ספציפי, אין בה כדי להוות תנאי מקפח (כי אין כל אפשרות לחזות מראש, בעת הכריתה, מה יהיו התעריפים העתידיים), אבל כאן, ניתן למשען שיקול דעת נרחב לקבוע בעצמה את המחיר. האפשרות הסבירה וההגיונית הייתה למשל, לקבוע תעריף נוהג, ומנגנון אובייקטיבי לעדכון התעריף. כך יתאפשר גם לצד החלש, להעריך נכונה את "עסקת החבילה" שמולו.

**התנאי בחוזה זה הוא תנאי מקפח כי הוא נותן הגנת יתר למשען, בהשוואה לדייר חסר כח מיקוח, אשר חולשתו והעובדה שאין לו כח מיקוח, יגרמו לו להשיב בחיוב על כל תעריף שיוצג לו**. הערעור התקבל.

**אריאל פורת, "חוזים אחידים"–**

* בני אדם נהנים מחופש החוזים- החופש לבחור אם להתקשר בחוזה ולעצב את תוכנו.
* רוב החוזים במשק הם חוזים אחידים.
* חוזה אחיד- צד אחד מנסח את החוזה (בדרך כלל ספק של מצרך או שירות) ומציע אותו למתקשרים רבים (צרכנים שמקבלים את החוזה או דוחים אותו).
* הצרכן לא משפיע על תוכן החוזה או עיצובו, לכן נפגע חופש העיצוב והחופש להחליט האם לכרות חוזה. זה קורה בעיקר כשהמצרך או השירות חיוניים והספק מונופוליסט.
* יש דיני חוזים אחידים המבוססים על ההנחה שחופש החוזים לא קיים שמדובר בחוזים אחידים.
* בתי המשפט מפקחים על התוכן של חוזים אחידים ויכולים להתערב בעת הצורך.
* ההתערבות לא פוגעת החופש החוזים- הוא גם ככה מוגבל בחוזים אחידים, אלא מאזנת את אי השוויון בין הצדדים.
* ישנה התערבות גם בחוזים שאינם אחידים- כדי להגן על הצד החלש.
* בחוקי החוזים יש הוראות חוק המסמיכות את בתי המשפט לפתור סכסוכים חוזיים תוך שיקולי צדק- למשל הוראות של תום לב וסבירות.
* לעיתים צדדים יפעלו בתום לב וסבירות כי הם צופים שבית המשפט יחיל זאת על החוזה במידה ולא יעשו זאת.
* "מבחן ההתערבות"- מבחן הסף להתערבות אינו מהותי- בית המשפט מוסמך לפסול תנאים בחוזה אחיד ולשנותם- שיקול דעת רחב.
* על פי החוק, בתי המשפט חייבים לשנות או לבטל תנאים מקפחים בחוזים אחידים.

מתי ראוי שבית המשפט לחוזים אחידים יבטל או ישנה תנאי מקפח בחוזה אחיד?

* חוזה אחיד חוסך בהוצאות בניסוח חוזים וניהול מו"מ- מוזיל עלויות של הצדדים.
* הוראות חוק משלימות מבוססות על רעיון דומה של חוזים אחידים.
* המטרה של חסכון בהוצאות הכרוכות בניסוח חוזים ומו"מ משותפות למחוקק שהתקין הוראות חוק משלימות, ולספק שניסח את החוזה.
* המטרה של חוזה אחיד- ניתן להשוות למוצרים בעידן המודרני- כמו שזה לא יעיל לייצר מוצר אשר מתאים באופן מדויק לצרכן, כך גם אין זה יעיל לייצר חוזה שמתאים באופן מדויק לכל מתקשר חוזי.
* ההבדל בין הוראות חוק משלימות לחוזים אחידים- המחוקק יאזן בין אינטרסים של צדדים, לעומת הספק בחוזה אחיד, אשר ינסח תנאים חד צדדיים לטובתו.

הגורמים להתערבות בחוזים אחידים:

* ה"אחידות" של החוזים לא מצדיקה את התערבות בית המשפט, אלא החשש שצד אחד יעשה בו שימוש לרעה.
* האחידות לא פוגעת בחופש החוזים- זה לגיטימי שצד יציע לצד השני לכרות איתו חוזה בתנאים שלו. הצד השני לא מחויב להסכים. התערבות של בית המשפט ברעיון זה תפגע בצד המציע, מכיוון וגם לו יש חופש להציע חוזה בתנאים שנראים לו.

**הסיבות להתערבות בית המשפט בחוזים אחידים:**

1. יחסי כוחות בלתי שווים בין הספק ללקוח: **לדוגמא פס"ד מפעלים לניקוי יבש קשת בע"מ**:
* חברה המספקת שירותי כביסה, וקבעה בחוזה אחיד עם לקוחותיה שאובדן או נזק לפריט באשמת קשת, תוגבל אחריותה ל15 פעמים מחיר כביסתו של הפריט. האם תניית פטור זו, המגבילה את אחריותה הנזיקית של קשת הינה בגדר תנאי מקפח?
* בית המשפט העליון החליט שכן ופסל את התנאי. קשת נהנים ממידע מלא ויכולים להעריך את "מחירה" האמיתי של תניית הפטור. יש פערי כוחות.
* במצב בו שני הצדדים לחוזה נהנים ממידע מלא, יש להם אינטרס משותף לקבוע תניית פטור יעילה עבורם. כלומר, על ידי התנייה, הצד הצפוי לשאת בנזקים מונע נזק, לעומת הצד בחוזה שהתניית הפטור נועדה להגן עליו. במצב כזה, עלות מניעת הנזקים תתומחר בחוזה.
1. פערי המידע בין הספק ללקוח, משפטיים ועובדתיים:
* במקרים רבים הלקוחות לא מבינים את המשמעות של תניית פטור, לעומת הספק שמבין ויוצר בחוזה האחיד את התניות הטובות ביותר עבורו. זה לא משתלם ללקוח להשקיע משאבים כדי להבין את משמעות החוזה, אבל לספק זה משתלם, כי הוא ישתמש בחוזה הרבה. נוצרת מכך בעיית הגינות.
* **דוגמת פס"ד קשת:** קשת הציעו לקבוע הסדר שיוצע ללקוח ביטוח לגבי הנזק שעלול להיווצר, תמורת תשלום נוסף. בכך הלקוח משלם בכסף בלבד, ולא בדרך של תניית פטור שהוא לא מבין את משמעותה. זה חוסך את "סכנת ההטעייה". הבעיה שהביטוח יכול להיות גבוה מדי והלקוח לא ידע להעריך את הכדאיות שלו לשלם אותו.
* נוצרה בעיה נוספת של ביטוח אחיד- נכון שנפתרה הבעיה של סכנת ההטעייה, אך יש פגיעה בלקוחות שפרטי הכביסה שלהם זולים יותר והתניית הפטור לא הייתה פוגעת בהם. בעיה כזאת לא דורשת התערבות משפטית, כי אין בעיית פערי מידע, הלקוח מבין מה הוא משלם.
* יש תניות נוספות פרט לתניית פטור- גם הן מקפחות את הלקוח לאור הקושי שלו להעריך את מידת הנזק.
* ההצדקה העיקרית להתערבות בתי המשפט בחוזים הינה פערי מידע, אך זה לא מספיק. **ביטול תניית פטור עלולה לפגוע באינטרס לגיטימי של הספק. בנוסף, ביטול תנייה מוציא מצרך או שירות מסוים מהשוק למרות שלקוחות מעוניינים בו. ייתכן ויש לקוחות שרוצים שירות כביסה עם תנייה המבטיחה ביטוח על נזק בשיעור של פי 15 מהמחיר.**
* על בית המשפט לאזן בין הצדדים. מחד, הפגיעה האפשרית באינטרס של הספק והוצאת השירות מהשוק. מאידך, החשש מהטעיית לקוח.
* יש מקרים בהם פערי המידע בין הספק ללקוח אחד חריפים מאוד, ובין לקוח אחר חריפים פחות. האם ניתן לבטל תנייה כזו? כי מדובר בחוזים זהים אשר פוגעים בחלק, ובחלק לא.

**הרקע לחקיקתו של חוק החוזים האחידים:**

עד שנחקקו דיני חוזים אחידים, הפסיקה בישראל פיתחה כלים שונים לתקיפת תניות פטור באמצעות הכלים של דיני החוזים הכלליים.

1. תקנת הציבור- תניית פטור הפוטרת את הספק מאחריות נזיקית, נוגדת את תקנת הציבור.
2. הצעה וקיבול- תנייה אשר פוגעת פגיעה חמורה בצד לחוזה, כנראה לא הופנתה תשומת ליבו אליה, הוא לא הבין את המשמעות, ולכן לא היה קיבול.
* ב1964 נחקק חוק החוזים האחידים- התיר לביהמ"ש לבטל תניות מקפחות. החוק נתפס כחל על חוזים צרכניים בלבד.
* מטרתו של החוק הינה כלכלית על פי מבחן ההגינות וסבירות.
* ב1982 נחקק חוק החוזים האחידים החדש שהקים את בית הדין לחוזים אחידים והרחיב את ההתערבות השיפוטית.

עיקרי חוק החוזים האחידים:

* החוזה האחיד לא חל רק על חוזה צרכני, אלא על כל חוזה בעבור מתקשרים רבים. כל תנאי בחוזה נתון לביקורת שיפוטית.
* תנאי בחוזה ניתן לתקיפה ישירה (בבית הדין לחוזים אחידים) ועקיפה (בבית משפט כלשהו).
* בבית הדין לחוזים אחידים- התנאי שיבוטל, יבוטל בכלל החוזים בו הוא מופיע. בבתי משפט אחרים- התנאי יבוטל רק בחוזה המדובר.

**תחולת חוק החוזים האחידים:**

* חוזה אחיד- הספק ניסח את החוזה האחיד על מנת שישמש אותו לשם התקשרויות עם אנשים בלתי מסויימים במספרם או זהותם. אם הספק ניסח חוזה עבור כמה אנשים שזהותם ידועה לו, זה לא חוזה אחיד.
* ניתן להגדיר חוזה אחיד גם כאשר נוסח על ידי צד שלישי. הנוסח ייחשב ככזה "שנקבע מראש בידי צד אחר". גם חוזים בין אגודות ספורט ושחקנים הוא חוזה אחיד. במצב כזה, לצד השלישי (ההתאחדות) ול"ספק" (אגודות הספורט) יש אינטרסים חופפים, והשחקן הינו "הלקוח".
* קיימים מקרים בהם הצד השלישי לא פועל מטעם הצדדים, במקרה זה אין חוזה אחיד. במקרה כזה אין "ספק", "לקוח" וצד המכתיב תנאים לצד השני. התקנון הוכתב לכלל הצדדים הקשורים בו, על ידי צד שלישי. במקרה כזה אין חוזה אחיד ואין התערבות משפטית.
* יש מקרה נוסף בו הצד השלישי מנסח תקנון בו מיוצגים כל הצדדים לו. במצב כזה אין חוזה אחיד כי אין מאפיין בו צד אחד מכתיב את החוזה לצד השני. בית המשפט לא הסכים עם זאת, לטענתו יש לערוך בדיקה של המהות בין הצדדים.

**תנאי:**

לא כל תנייה בחוזה אחיד חשופה לביקורת שיפוטית, כגון:

1. תנייה שהספק והלקוח הסכימו עליה במיוחד לצורך חוזה מסוים: אם זו הסכמה מיוחדת, היא איננה אחידה, וכנראה הלקוח הבין את משמעותה. על מנת שתנייה תיחשב ל"מיוחדת" היא צריכה להוות סטייה מן הנוסח האחיד של החוזה.

בעיה הנובעת מהתנייה מיוחדת, הינה השהלקוח ניצב בפני דילמה האם להתקשר בחוזה. מחד, הוא יכול להתקשר בחוזה הכולל תנייה בעייתית כדי להשיג "פשרה", ולקחת סיכון כי לתניה יש חסינות מפני ביקורת שיפוטית. מאידך, הוא יכול להשאיר את החוזה כמו שהוא, גם אם יש תנייה בעייתית, ולסמוך על כך שהוא חשוף לביקורת שיפוטית כתנייה מקפחת. הבעיה הינה שאם יהיה ניתן להוכיח שהלקוח הסכים לתנייה בעייתית, למרות שהבין את משמעותה, ייתכן ובית המשפט לא יסכים לבטלה. אבל יש קושי להוכיח שהלקוח הבין את הבעייתיות, ובדרך כלל ביהמ"ש יבטל כל תנאי מקפח, גם אם הלקוח הבין את המשמעות.

1. תנאי הקובע את התמורה הכספית שישלם הלקוח. הצד משלם כסף ויודע את ערכו, כמו כל חוזה אחר, לכן אין מקום להתערבות משפטית.
2. תנאי התואם תנאים שנקבעו או אושרו בחיקוק. אם חיקוק מכיל הוראות זהות לאלו בחוזה, אין מקום להתערבות שיפוטית. הבעייתיות בכך הינה, אם מנסח החוזה הינו גוף ציבורי, אז מוקנית לו סמכות חקיקה. ייתכן במקרה זה ניצול רעה, ואז יש מקום להתערבות שיפוטית.

**תנאי מקפח:**

* "תנאי שיש בו- בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות- משום קיפוח לקוחות או משום יתרון בלתי הוגן של הספק העלול להביא לקיפוח לקוחות."
* התניות מקפחות טיפוסיות- נוגעות לעניינים נלווים, חובות משניות, תרופות, הפעלת כוחות במצבים שאינם התרחישים הרגילים של ביצוע החוזה, ואשר הלקוח אינו מסוגל להתעמק בהם או להבין את משמעותן. כלומר התניות שנוצרו מפערי מידע.
* תניית פטור- יכולה להיות מלאה או חלקית מפני אחריות נזיקית או חוזית. יכולה להתייחס לנזקי גוף, רכוז ונזקים כלליים.
* יש מצבים שיש אינטרס לגיטימי ל"ספק" לפטור עצמו מאחריות בדין נזקים שעלולים להיגרם מסיבות שאינן בתחום המומחיות המקצועית שלו. (למשל, פס"ד אליהו, חברה המוכרת מערכות אזעקה, פטרה עצמה מארחיות נזיקית לנזק שעלול להיגרם אם המערכת לא תפעל. זה לא תנאי מקפח, זה לגיטימי שהם לא יישאו בעלויות כי הם חברה המתקינה מערכות, לא חברה העוסקת במתן שירותי שמירה והגנה).
* הקניית כוחות חד צדדיים- יש מצבים בהם נכללות תניות המקנות לספק כוחות חד צדדיים לסטות מחיוביו החוזיים. הספק נוטל על עצמו התחייבות, אך מאפשר לעצמו דרך מילוט ממנה (דוגמא נפוצה היא זו המרשה למוכר לאחר במועד ההספקה של המוצר שהוא הבטיח).
* הקניית זכות להעביר אחריות לצד שלישי- קיים חשש שהספק יעביר אחריות לצד שלישי אשר לא מוכר ללקוח, ובכך הוא יתקשה להעריך את סיכוני החוזה.
* הקניית כוחות חד צדדיים לספק לקבוע או לשנות באופן חד צדדי את חיובי הלקוח- תניה המקנה כוח קיצוני לספק לשנות את המאזן החוזי, הן על ידי צמצום חיובו, והן על ידי הרחבת חיובי של הלקוח (למשל לכפות על הלקוח עסקה שונה מהמקורית).
* היבט חשוב של קיפוח הינו בשלילת מידע חשוב וחיוני מלקוח לשם החלטה חופשית ורציונאלית בהחלטתו האם להכנס לחוזה (דוגמא פס"ד יורשי ומנהלי עיזבון, בו נוצר חוזה בין בית אבות וקשישה. אם תעבור לבית אבות סיעודי, תשלם פי 5 מהמחיר ששילמה בבית אבות רגיל. לא נקבו במחיר ספציפי, ולכן הסתירו מידע).
* שלילת זוכיות ותרופות של הלקוח או הגבלתן- למשל פס"ד לוי נ' בניה, בו יש תנאי שהרוכש יכול לתבוע על פגמים עד 3 שנים. הוחלט כי זה תנאי מקפח כי יש פגמים שיכולים להתגלות אחרי הרבה שנים.
* מקרים בהם זכויותיו החוקתיות של הלקוח נשללות או מוגבלות בחוזה- דוגמא פס"ד קסטנבאום. נקבע כי התנאי שלא לרשום בלועזית על קברו של המנוח, זהו תנאי מקפח. נפגעה זכותם החוקתית לכבוד של הנפטרת ובן זוגה.
* העברת נטל ההוכחה ללקוח- יוצרת קיפוח כי הלקוח לא מבין את דיני הראיות.
* שלילת זכויות דיוניות או הגבלתן- הלקוח לא יודע להעריך את משמעות המגבלות.
* מקום שיפוט בלתי סביר, בוררות ומניעת פניה לערכאות יוצרים קיפוח.

**דרכי תקיפה של תניות בחוזים אחידים מחוץ לחוק החוזים האחידים:**

יש תניות שלא מוגדרות בחקיקה, אפשר בכל זאת לתקוף אותן על ידי:

1. תקנת הציבור.
2. פרשנות נגד המנסח- אם דובר בתניית פטור גורפת הפוטרת את הספק מפני אחריות נזיקית ללקוח, יכול בית המשפט לפרש שהתנייה אינה חלה.
3. כריתת החוזה- הצעה וקיבול.
4. תום לב ודרך מקובלת.

--

בעידן המודרני רב החוזים הם חוזים אחידים, כבר בשנות השישים (עד אז השתמשו בעיקר בתקנת הציבור, או בפגם בהצעה) חוקק חוק מיוחד שדיניו מסובבים על ההנחה שחופש החוזים במובנו הקלסי, אינו קיים בחוזים אחידים. דינים אלה מאפשרים פיקוח והתערבות של בתי המשפט, שעל פי התפישה הרווחת, אינו פוגע משמעותית בחופש החוזים. התערבות חיצונית בחוזה אינה ייחודית לחוזים אחדים (בחוזי עבודה, בחוזים צרכניים) כפועל יוצא מהתערערותן של תיאוריות הליברליזם הקלסי והשוק החופשי. צל ההתערבות ישפיע רבות מראש על תוכן החוזה. צדדים יחשבו איך ביהמ"ש יפרש את חובת תוה"ל. מתי ראוי שביהמ"ש ישנה או יבטל תנאי מקפח בחוזה אחיד? לשם כך יש לבחון את היתרונות והחסרונות בהתערבות משפטית בחוזה אחיד. זה עיקר פרק זה. מעלותיו של החוזה האחיד: חוסך הוצאות הכרוכות בניסוח חוזים ובניהול מו"מ. משתלם גם לספק וגם לצרכן. לא משתלם ליצור מוצר מדויק מותאם אישית לכל אחד. יש הבדל בניסוח הוראות חוק ע"י המחוקק או ע"י הספק. הראשון ינסה לאזן אינטרסים, והשני ידאג לעצמו.

הגורמים להתערבותו בחוזים אחידים: חופש החוזים של צד אחד לא נפגע כשמציעים לו "עסקת חבילה סגורה". כי הוא יכול פשוט לדחות את ההצעה. בספרות ובפסיקה מוזכרות שתי הצדקות להתערבות בחוזה האחיד - הראשונה, יחסי הכוחות הבלתי שווים, בין הספק ללקוח, הנובעים מכוחו של הספק כמנסח החוזה. השניה, פערי המידע ביניהם (עובדתיים או משפטיים), לטובת הספק. לדעת פורת, יש חשיבות בעיקר להצדקה השנייה.

יחסי כוחות בלתי שווים: לפי החוק, ביהמ"ש לא רשאי להתערב בתמורה הכספית הקבועה בחוזה האחיד. בפס"ד קשת, ההצדקה היחידה (פורת מניח שהלקוחות מבינים עובדתית ומשפטית את תניית הפטור) לביטול תניית הפטור עשויה להימצא ביחסי הכוחות הבלתי שווים שבין קשת ללקוחותיה, אך קיומה של הצדקה זו מוטל בספק.

כשכולם נהנים ממידע מלא, עדיף שתקבע תניית פטור שתקצה נזקים למונע הנזק הזול. על ידי כך מוקטנות עלויות החוזה ועולים סך הרווחים לצדדים.\* ביטול תניית הפטור עלולה דווקא להזיק לפשוטי העם בטווח הרחוק: אם הספק יצטרך לקחת על עצמו את הביטוח, ולא להשית אותו על הלקוחות, זה יגרום לכך, שהשירות שלו בכללותו, יהיה יותר יקר. כי הוא יצטרך לכלול גם את עלות הביטוח בנוסף ליתר ההוצאות שלו. וכך ייווצר מצב שבו העשירים יוכלו להשתמש בשירות והעניים לא. העניים לא ישתמשו בשירות, ואז בטח שהשירות עוד יותר יעלה. בעיה מבחינת צדק חלוקתי ומבחינת חוסר יעילות כלכלית – אנשים יהיו מוכנים לשלם רק עבור פרמיה שמשקפת את הסיכון האמיתי אבל לא מעבר לכך.

ההסדר שהציעה קשת לא שלל את סכנת ההטעיה באופן מוחלט, הוא היה מותיר בידיה חופש תמרון. למרות זאת, ספק את ביטול התנייה היה מוצדק: עם ביטול התנייה, קשת נאלצת לספק ללקוחותיה ביטוח חובה וכך נוצר מצב בעייתי, שבו הלקוחות עם הבגדים הזולים, אשר תניית הפטור לא הייתה הפוגעת בהם, יאלצו לשלם מחיר גבוה יותר ולמעשה לסבסד את הלקוחות עם הבגדים היקרים. דווקא העניים נשאו את מחיר הביטול. לסיכום, לדעת פורת, רק יחסי כוחות בלתי שווים ופערי מידע (ההצדקה השנייה), נותנים מקום להתערבות החוזה.

תניה שספק ולקוח הסכימו עליה במיוחד אינה חשופה לביקורת שיפוטית לפי דיני החוזים האחידים. ההסכמה המיוחדת מלמדת שהתניה אינה אחידה. מהו אופייה של אותה הסכמה מיוחדת המחסנת את התניה? זה לא מספיק שהלקוח יאשר במיוחד שהוא מסכים לכל תניה ותניה, או שאישר בחתימתו שהסכים והבין את תכנה, העובדה כי התניה מופיעה בכתב יד ולא בדפוס, גם היא אינה מחסנת את התניה מפני ביקורת שיפוטית. על מנת שהתניה תחשב ככזו שהוסכם עליה במיוחד, היא צריכה להוות סטיה מן הנוסח האחיד של החוזה. הסטיה צריכה להיות ממשית ולא רק טכנית. צריך שינוי או הוספה מהותית לצורה האחידה של החוזה. במקרה בו לספק יש שני נוסחים של חוזים אחידים, "קל" ו"קשה", גם הנוסח ה"קל" לא היה פטור מביקורת שיפוטית. כך גם לא יהיה ניתן לחסן תניית פטור "קלה".

**נקודות מהשיעור –**

# טו. חוזה לטובת אדם שלישי

**חקיקה -** חוק החוזים הכללי: 34 - 38

**חסקין נ' חסקין -** בפוליסת הביטוח קבע המבוטח – המנוח את הנהנה כך: **"אשת המבוטח דינה חסקין לבית סלומון אם היא בחיים, אחרת בת שבע חסקין"** בת שבע היא ביתם של הזוג. המנוח נתגרש מדינה חסקין ונשא אישה אחרת לאישה, ממנה נולדו לו שלושה ילדים נוספים. עם נפילתו במלחמה התעוררה השאלה מי זכאי לכספי ביטוח החיים? מהי הפרשנות הנכונה?

**השופט זוסמן –** בביטוח כתוב "דינה אשתו", אי אפשר להתעלם מהשם המפורש הנקוב בביטוח. אך עדיין עלינו להתחקות אחר רצון המנוח. אילו היו שואלים אותו באותו מעמד, את מי היה רוצה לזכות, וודאי היה אומר שמטרתו היא להבטיח פרנסת אלמנתו. הואיל ועברה המטרה לדאוג לדינה, היא אינה אשתו יותר, סביר שהמנוח היה רוצה **שהכספים יחולקו חצי חצי בין אשתו החדשה ובין 4 ילדיו (כולל כמובן ביתו מדינה גרושתו.)** \*זו סוג של **פרשנות מילולית רחבה**. המהלך הוא כזה: אין דבר כזה יותר "דינה אשתו", הפוליסה פוקעת, הכספים עוברים לעזבון, והעזבון הוא של היורשים.

**ע"א 348/79 גולדמן נ' מיכאלי –** חוזה קומבינציה **בין בעלת קרקע (גולדמן) לקבלן:** הקבלן מתחייב לבנות בניין בקרקע ובתמורה להעביר מספר דירות לבעלת הקרקע בתאריך מסוים. בינתיים בעלת הקרקע מתקשרת בחוזה להעברת זכויותיה בדירה שתקבל, עם שני קונים. מועד המסירה בחוזה זה הוא יום לאחר העברת הדירה אליה מהקבלן. **הקונים הללו התקשרו עם קונים אחרים, תוך התחייבות לפצותם במקרה של איחור במסירה.** **הקבלן איחר במסירתו לבעלת הקרקע, והקונים ניזוקו מכך כמובן, כי יצא שהפרו את התחייבותם כלפי הקונים האחרונים.** הקונים הגישו תביעה נגד בעלת הקרקע, בה (בין היתר) תבעו פיצוי בגין הנזק שנגרם להם בשל האיחור. ביהמ"ש קיבל את התביעה. **בעלת הקרקע ערערה בטענה שהחוזה בינה לבין הקבלן יצר זכות לטובת הקונים - שלחה הודעת צד שלישי לקבלן, בה וביקשה שיפוי, בגין כל הסעדים שתדרש לתת למוכרים.** האם מדובר בחוזה לטובת צד שלישי?

**השופט ברק –** לא מדובר כאן בחוזה לטובת צד שלישי, **כי לא קיימת בו כל כוונה להקנות למוטב כלשהוא את הזכות לדרוש את קיום החיוב החוזי.** לא מספיקה הידיעה שיהיה לחוזה צד שלישי, צריך להקנות לו זכות חוזית לתביעה. המילה "בפקודתה" שבחוזה, אין בה כדי ליצור **זכות** לטובת הבא מכח פקודתה של המוכרת, אלא רק **זכות של המוכרת כלפי הקבלן** לרשום הבית על שם מי שיבוא מכח פקודתה של המוכרת. יש כאן המחאת זכויות. גם אם היה מדובר בחוזה לטובת צד שלישי, **אין בכך כדי לגרוע מזכויות הקונים כלפי המוכרת ע"פ החוזה שנערך ביניהם.** הערעור נדחה. \*בהמחאת חיובים בגדול מספיקה כוונה של צד אחד, לעומת חוזה לצד שלישי שם צריך את כוונת שני הצדדים.

**ע"א 3807/90 פישר נ' "תמר" -** האבא רשם רק את בנו יהושוע בקופת גמל "תמר", כמה שנים אחר כך כתב צוואה, בה כתוב: "אני מביא בזאת לידיעת כל יורשי כי בסניפי הבנקים המפורטים מטה, ישנם כספים על שמי בחשבונות שונים: ...בקופת הגמל 'תמר'". בין יורשי המנוח התעוררה מחלוקת בדבר הזכאות לכספים שנצברו בקופת הגמל ״תמר״. יהושוע (המשיב) טוען שהוא המוטב הבלעדי של "תמר", ושאר היורשים, טוענים שהוראות הצוואה גוברות על ההוראות שב"תמר", ומשום כך יש לחלק את הכספים שבחשבון בין כל יורשי המנוח בחלקים שווים.

**הנשיא שמגר -** לפי סעיף 147 לחוק הירושה (כספים שבקופת תגמולים אינם בכלל העזבון - אינם מתחלקים כירושה, אלא משולמים לפי הוראות המוריש במסמך ההצטרפות לקופה. **קופת תגמול גוברת על העזבון. היוצא מן הכלל: בעל החשבון יכול להורות לקופה למסור, עם מותו, את הכספים ששם לעזבון**.) אפשר שהתניה האמורה בסעיף, תהיה בצוואה, אבל ביהמ"ש לא חשב שבמקרה זה קיימת התניה. מנסיבות נוספות, נראה שהמנוח סבר שההוראות שניתנו לקופת הגמל, הן הקובעות, ושזה היה רצונו. **בנוסף, גישת העליון לס' 36ב' לחוה"ח הכללי, היא שזה לא מספיק להכליל בצוואה הוראה בדבר ביטול זכות של מוטב, אלא יש למסור על כך הוראה לחייב (לקופה)). "ההודעה על ביטול זכותו של המוטב או שינויה חייבת להינתן לפני מות המצווה, החייב".** המדיניות המשפטית צריכה להיות שהתניות והביטולים מתוקף שני הסעיפים האמורים יהיו בנוסח ברור וחד משמעי, כדי למנוע ספקות ואי הבנות. מעבר לכך, רצון המנוח לכאן או לכאן, לא בהכרח גובר על פירוש הסעיפים האומרים, מתוך חשיבות ההגנה על צדדים שלישיים וכו'.

**השופט גולדברג (יחיד) -** "ע"פ ניסוחה של הצוואה לא שינה המנוח את שם המוטב בקופת התגמולים ״תמר״, שעליו הודיע לה עוד בחייו. כל שביקש המנוח בס'3 לצוואה היה להביא לידיעת כל יורשיו את דבר קיומם של חשבונות שונים בבנקים, ביניהם החשבון הנ״ל." לפיכך השאלה של הנשיא שמגר לא מתעוררת כלל. הערעור נדחה.

**ע"א 5757/97 אליהו, חברה לביטוח בע"מ נ' חמאדה -** המשיב נפגע בתאונת עבודה עם מחפר. כתוצאה מהתאונה נפגע המשיב ונקבעו לו מאה אחוזי נכות לצמיתות. הוא הגיש תביעה במחוזי כנגד המערערת - המבטחת. תביעתו של המשיב התקבלה, ומכאן הערעור.

**השופט אור -** התביעה כאן היא של צד שלישי שנפגע בתאונה. האם למשיב (שאינו צד לפוליסה) קיימת עילה לתבוע את נזקיו בתאונה מן המערערת? כדי שצד להתקשרות יוכל לאכוף את קיום החיוב, צריך לדעת - האם הפוליסה המדוברת מהווה חוזה **לטובת** צד שלישי? **יש לבדוק כמובן את כוונת הצדדים לכך.** עקרונית, פוליסות אחרות המבטחות כנגד צדדים שלישיים הן לא בהכרח חוזים **לטובת** צד שלישי. הן נוצרות עם הכוונה להיטיב עם **המבוטח**, לא עם **הנפגע** (ארה"ב). "ביטוח **נגד סיכוני צד שלישי** שונה ביסוד מביטוח **לטובת צד שלישי** (פרופ' פרידמן). אם כן, השאלה שיש לבדוק **היא האם מהפוליסה המדוברת, משתמעת כוונה להקנות לנפגע זכות לאכוף את החיוב הכלול בהסכם?** התשובה חיובית. הצדדים החילו על ההתקשרות ביניהם את הוראות פקודת הביטוח וחוק הפיצויים, החוקים החלים על ״תאונת דרכים״ כהגדרתה בחוק, מתוך הנחה שהמחפר הינו רכב מנועי במובן חוק הפיצויים. מכאן ניתן להסיק, שהם התכוונו להעניק לנפגעים בתאונות הקשורות לכלי המבוטח אותה עילת תביעה המוקנית להם מכוח חוק הפיצויים. מכוח הפקודה והחוק האמורים, מוקנית לנפגע זכות לתבוע את נזקיו ישירות מהמבטח. **העובדה שאין החוזה מקנה לנפגע - כצד שלישי - במילים מפורשות, זכות לתביעת נזקיו בתאונה מאת המבטחת אינה משנה, שכן די שהקניה זו תיעשה במשתמע (כעולה מסעיף 34 לחוק החוזים).** בתמצית, הפוליסה הנדונה מגבשת חוזה **לטובת** צד שלישי המקנה למשיב את האפשרות לתבוע את המערערת במישרין על אחריותה כלפיו לפי חוק הפיצויים.

**נקודות מהשיעור – חוק המחאת חיובים**

1. המחאת זכות - זכותו של נושה, לרבות זכות מותנית או עתידה לבוא, ניתנת להמחאה ללא הסכמת החייב, זולת אם נשללה או הוגבלה עבירותה לפי דין, לפי מהות הזכות או לפי הסכם בין החייב לבין הנושה. ב. ההמחאה יכול שתהיה לגבי הזכות כולה או מקצתה, ויכול שתהיה מותנית או על דרך שעבוד.

6. המחאת חבות - חבותו של חייב ניתנת להמחאה, כולה או מקצתה, בהסכם בין החייב לבין הנמחה שבאה עליו הסכמת הנושה, זולת אם נשללה או הוגבלה עבירותה לפי דין.

**האם המוטב יכול לתבוע את הנושה?** לא. הנושה לא חייב כלום לחייב. אם הנושה יצר את ההסכם לטובת אדם שלישי- המוטב, במסגרת חיוב שיש לו אז המוטב יכול לתבוע את הנושה במסגרת החיוב הנפרד.

**בייזמן השקעות-** חליווה לקח הלוואה מהבנק ועשה הסכם עם בייזמן. שבייזמן במסגרתו נידרש לשלם לבנק. נניח שבייזמן לא משלם לבנק **האם הבנק יכול לתבוע את חליווה?** **על זה שבייזמן לא משלם?** לא. הבנק לא יכול לתבוע את חליווה על הפרתו של בייזמן הוא יכול לתבוע את חליווה על כך שהוא לקח הלוואה ולא שילם אותה. ואם זה היה הסכם מתנה- בייזמן חליווה ומקבל המתנה- בייזמן לא שילם למקבל המתנה את המתנה **האם הוא יכול לתבוע את מוסר המתנה על כך שלא קיבל את המתנה?** לא.

ביחסים של המוטב והנושה כשהחייב מפר, שניהם יכולים לתבוע, גם המוטב וגם הנושה מה קורה אם הם מבקשים סעדים שונים? אם המוטב מעוניין באכיפה והנושה מעוניין בביטול?

ניתן לסייג את זכות האכיפה של המוטב רק לפי ס'4 לחוק החוזים תרופות, אכיפה בלתי צודקת שמטילה חיובים על הנושה שהוא גם נפגע מההפרה.

מה קורה אם המוטב מעוניין בביטול? אין סיבה לאכוף, מוותר על טובת ההנאה שצומחת לו- במקרה כזה הנושה יכול לעמוד על האכיפה ולהחליף מוטב.

היחס בין חוזה מתנה לחוזה לטובת צד שלישי

חוזה מתנה טעון כתב חוזה לטובת אדם שלישי לא. התחייבות לתת מתנה טעונה כתב חוזה לטובת צד שלישי זה חיוב של החייב לתת משהו למוטב זה אומר, שהחיוב הזה לא חל על הנושה, אם זה מתנה, בהעדר כתב. כלומר, אם המוטב הוא מקבל המתנה- אם מוסר המתנה-הנושה- מעוניין להתחייב כלפיו שייתן לו מתנה חייבים כתב ואם מוסר המתנה יתקשר בכתב עם החייב לטובת המוטב מקבל המתנה פלד חושב שזה מספיק חוזה אחד שבכתב.

אם אין הסכם בכתב עדיין מקבל המתנה- המוטב- יכול לדרוש קיום בחוזה לטובת אדם שלישי. אם אין מסמך בכתב אין יריבות של מקבל המתנה עם הנושה – הנושה תמיד יכול לבטל על החיוב. הנושה תמיד יכול ללכת לחייב ולהגיד לו "אני מוותר על החיוב שלך לפי ההסכם, אתה לא חייב לספק את ההסכם לנהנה, אלא לי". יכול לבטל את הזכאות למוטב כי זכאות זו היא מתנה. זה אומר שאם הוא יוצא מן התמונה, המוטב יכול לעמוד על הזכות שלו מול החייב כי ביחס לחייב זו לא חוזה מתנה אלא חוזה עם תמורה רגילה שעברה דרך הנושה.

חזקת קיבול, בחוזה לטובת צד שלישי אין חזקת קיבול הקיבול תלוי בהודעה. בחוזה מתנה יש חזקת קיבול. במקרה זה, חייבת להיות הודעה כדי ליצור חיוב כלפי החייב (אך לא כלפי הנושה). זכות חזרה- לפי המותר בחוק המתנה, אפילו אם ניתן בחוזה לטובת אדם שלישי.