**מבוא**

**חופש החוזים מול תקנת הציבור**

* **קדישא נ' קסטנבאום –** אלמן התחייב מול קדישא לא לכתוב על מצבת אשתו המנוחה בלועזית. הוא מערער על כך. קדישא טוענת כי האלמן חתם על חוזה ולכן מחויב לו. האלמן טוען כי החוזה בטל מחמת סתירה לתקנת הציבור לפי ס' 30.   
  **השאלה המשפטית: (1) האם חוזה הוא מחייב (2) האם מדובר בתניה מקפחת בחוזה אחיד  
  הלכה:** חוזה הוא מחייב ויש לקיים אותו מכוח ס' 4 לכהאו"ח. עם זאת, בהתנגשות בין חופש החוזים (ס' 24 לחוק) לבין תקנת הציבור (ס' 30 לחוק) האחרונה גוברת. בענייננו מדובר בתניה מקפחת בחוזה אחיד מאחר והיא סותרת את תקנת הציבור.

**הצעה (ס' 1-11)**

**הצעה היא פניה שמעידה על גמירות דעת ומסוימות.**

* **רבינאי נ' מן שקד** – **ברק מרכך את דרישת הכתב בס' 8 לחוק המקרקעין.** נחתם בין הצדדים **זיכרון דברים** למכר מגרש. שולמה מקדמה ונקבע מועד לעריכת החוזה. המערערת התחרטה וטענה כי החוזה לא מחייב: אין קיבול, אין גמירות דעת ואין מסוימות.   
  **השאלה המשפטית: האם זכרון דברים מחייב?  
  הלכה:** ברק קובע שני מבחנים **(1) נוסחת הקשר (גמירות דעת)-** אינדיקציה לגמירות הדעת של הצדדים. בודקים האם הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים על ידי בדיקת הקשר בין זיכרון הדברים לבין החוזה.  
  **(2)** **הסכמה על פרטים מהותיים (מסוימות) –** האם היה רצון ליצור יחסים משפטיים. ככל שהצעה יותר מסוימת ככה היא מעידה יותר על גמירות הדעת של הצדדים.   
  **זיכרון הדברים מחייב כאשר הוא מסוים דיו ומראה גמירות דעת הצדדים להקשר בחוזה.**
* **פס"ד ש.ג חניונים נגד מדינת ישראל -** הצבא פלש לחניון ריק. החניון פעל בדרך של הצעה לציבור על ידי שלט והקיבול נעשה באמצעות התנהגות (כניסה לחניון).  
  **השאלה המשפטית: האם יש זכות תשלום חוזית למפעילי חניון?**אור: לא הייתה כוונה אובייקטיבית לבצע קיבול, שני הצדדים לא באמת חשבו שיש חוזה. **הלכה: גמירות דעת נבדקת אובייקטיבית**
* **CARABOLIC SMOKE BALL –** הצעה מסוג פנייה לציבור. מדובר בהצעה מזכה מאחר והחיובים הם רק מצד אחד. החברה הפקידה כספים בחשבון על מנת להראות רצינות.   
  **השאלה המשפטית: האם פרסומת היא הצעה לציבור? האם היה קיבול?**ביהמ"ש: מדובר בחוזה חד צדדי ולכן אין דרישה לקשר סיבתי בפועל, ניתן לבצע קיבול גם ללא ידיעה על ההצעה. **פניה יכולה להיות הצעה לציבור בתנאי שהיא מסוימת דיו. קיבול להצעה לציבור יכול שיהיה בהתנהגות. \*הצעה מזכה – לא דורשת פעולת קיבול נפרדת.**

**דחיית הצעה**

* **פס"ד נוה עם נ' יעקובסון-** הצעה בלתי הדירה לקניית דירה. האדם יצא מהחדר וטען כי אין לו כסף. **השאלה המשפטית: האם הייתה דחייה של ההצעה? האם דחייה חייבת להיות במפורש?**דחיית הצעה יכולה להיות במפורש או במשתמע- דרך התנהגות. יש להבחין בין דחיית ההצעה או שינויה לבין גישוש או בירור מקדימים שהם שלב במו"מ. **הלכה: דחיית הצעה בטרם עבר המועד לקיבולה צריכה להיות מפורשת או אקטיבית**

\*אם אדם שהציע הצעה בלתי הדירה והתחרט וניתן לראות זאת בכך שהוא קבע תנאים לא הגיוניים לביצוע הקיבול, אך בכל זאת החוזה משתכלל.

* **בוטקובסקי נ' גת –** מסמך נוסח כהסכם ועותק נמסר לרוכשים. אחד הצדדים לא חתם על המסמך ולכן נטען כי לא הייתה מסוימות.  
  **השאלה המשפטית: האם הייתה מסוימות מספקת לכדי חוזה מחייב?  
  מצא:** הראיות החיצוניות מספיקות כדי להתגבר על דרישת הכתב. כמו כן, כתיבה בכתב יד תחשב כאילו חתמת את החוזה. גמירות דעת ומסוימות מספיקים, חתימה אפשרית אך לא הכרחית.

**מכרז – הצעה להציע הצעות**

* **קדישא נ' לוי –** **השאלה המשפטית: האם למרות שלא נחתם חוזה בין הצדדים, התקיים הסכם מחייב?**  
  **גרוניס:** לצורך קביעה אם נכרת חוזה יש להצביע על נקודה אחת בה מתקיימות דרישות הגמירות דעת והמסוימות. בענייננו היה קיבול בשינוי כלומר הצעה חדשה.

**קיבול (ס' 5-11, 60)**

בהודעת הקיבול צריך שיהיה **גמירות דעת ומסוימות** המעידים על **מפגש רצונות**.  
ככלל לא ניתן לבצע קיבול בשתיקה. החריג- קיבול בשינוי.

* **Felthouse vs Bindley** – הודעת הקיבול צריכה להימסר למציע. **הלכה: אין תוקף לקביעת המציע שהיעדר תגובה תיחשב לקיבול לפי ס' 6(ב).**
* **Raffles**- חוזה לכותנה מפירלס, כאשר יש שתי אוניות שעונות על השם, וכל אחד מתכוון לאוניה אחרת. **ביהמ"ש:** לא מדובר במקרה של טעות אלא מקרה **שכלל לא נכרת חוזה מאחר ולא היה מפגש רצונות ולא הייתה מסוימות. הלכה: כאשר בהסכם יש התייחסות לעובדה שניתן לפרש באופנים שונים ואין פרשנות אחת אובייקטיבית, ומדובר בנתון שיורד לשורש העסקה, ניטה להגיד שלא הייתה מסוימות או שלא התקיים מפגש רצונות.**

**פקיעת ההצעה**

**קיבול בהתנהגות (ס' 6א) –** כדי לבצע קיבול בהתנהגות לא מספיק לבצע פעולה, אלא צריך שהפעולה תתבצע מתוך כוונה שהיא תהווה קיבול להצעה.

* **פס"ד קוזלי נ' מדינת ישראל-** חזרה מהצעה לציבור מתבצעת **באותה דרך** בה ניתנה ההצעה בעוד שחזרה מהצעה לאדם יכולה להתבצע בכל דרך.   
  **עמית:** **ניתן לבצע קיבול בהתנהגות בתנאי שהניצעים מודעים לקיומה של ההצעה,** אין דרישה לקשר סיבתי בפועל כלומר אין חובה שיצאו בכוונה לחפש בשביל להגיד שהם זכאים לפרס.

**פקיעת מועד הקיבול**

* **פס"ד רוזנר נ' מגן דוד-** כרטיס ההגרלה לא שולם בזמן.   
  **השאלה המשפטית: האם הקיבול התבטא בכך שהשאיר את הכרטיס אצלו או בכך שהיה צריך לשלם על הכרטיס לפני מועד ההגרלה?**   
  ביהמ"ש קבע כי רוזנר היה צריךלשלם לפני תאריך ההגרלה, מועד ההגרלה מפקיע את ההצעה. **רחשי הלב אינם מספיקים, היה צריך לעשות פעולה אקטיבית (תשלום) כדי להראות את הקיבול.** זמן סביר לפי פסק דין זה צריך להבחן **(1)** לפי ההצעה **(2)** בהתאם לנסיבות המקרה. בערעור זה קבע ביהמ"ש כי זמן סביר הוא עד מועד ההגרלה.

**כשרות משפטית**

* **שרף נ' אבער** – **ברק:** חייבים לקבל את האישור של בית המשפט לפני שניתן לבצע קיבול ביחס לאותן עסקאות הטעונות אישור לפי סעיף 20 לחוק הכשרות המשפטית. כלומר, אם לא ניתן אישור מלכתחילה אין סמכות לייצג. המשמעות היא שהחוזה בטל מעיקרו ולא רק ניתן לביטול בדיעבד. **שמגר:** מתנגד. לדעתו, נציג הקטין אינו מעלה הצעה, אלא מצהיר כוונות. בעקבות הצהרת הכוונות מעלה הצד השני הצעה המובאת לאישור ביהמ"ש. כלומר- לאחר אישור ביהמ"ש יש צורך בקיבול מצד נציג הקטין. בנוסף, רק התחייבות מפורשת של ההורים להביא את ההסכם לאישור ביהמ"ש תוך זמן סביר, שלא קוימה, מקימה לצד השני זכות לתבוע פיצויים.
* **נחול נ' לוי**- הדיון נסב על אישור עסקת מכירה על ידי הקטינים ובמיוחד ביחס לשאלה מה הדין כאשר במועד כריתת ההסכם המחיר החוזי היה טוב לקטין, אולם במועד המשפט עקב שינוי שאינו תלוי בצדדים, המחיר החוזי לא מועיל לקטין.

**השאלה המשפטית: האם ביהמ"ש בוחן את מתן האישור לקטין במועד העסקה או במועד המשפט.**   
**אגרנט:** (1) מועד האישור זהו מועד המשפט (2) העסקה צריכה להיות לטובת הקטין

**מו"מ לקראת כריתת חוזה**

**ס' 12:** יש חובת גילוי כללית. החריג- **(1)** בנסיבות שהשקעתי בגילוי- גם אם הדבר ישפיע על רצון הצד השני. (2) בעבור מידע שאין לו חשיבות חברתית אלא רק משפיע על עמדת המיקוח של הצדדים במו"מ.  
מותר לשקר: (1) בדברי התפארות (2) כדי לשמור על זכויות- דוגמת אישה בהריון.   
קרונמן- שקר מעודד השקעה בגילוי מידע.

**מו"מ בחוסר תו"ל**

* **אשם בהתקשרות (שיכון עובדים נ' זפניק)-** צד להסכם מונע באופן מכוון וחסר תו"ל את האפשרות של הצד השני לבצע קיבול
* **ניהול מו"מ סרק (קל בניין)**
* **פרישה ממו"מ שלא בתו"ל (זוזנשטיין נ' גבסו)**
* **זוננשטיין נ' גבסו –**נחתם זכרון דברים אך היו בו פרטים חסרים. **ברק (דעת מיעוט)** - לא הכניסו מחיר בחוזה בגלל ענייני מיסוי שרצו לעקוף בדרך לא חוקית והצד השני סירב, אם זאת הייתה הסיבה לפרישה הם הפרו את חובתם לתו"ל משא ומתן.
* **קלמר נ' גיא** – שני צדדים עשו עסקת קומבינציה. ההסכם לא הועלה על הכתב כדי להתחמק ממס שבח. הבית נבנה. **ברק:** תום הלב יכול לרכך את דרישת הכתב: **(1)** אשמה של אחד הצדדים **(2)** הסתמכות של הצד השני. בענייננו דרישת הכתב לוקה בחוסר תום לב קיצוני שעולה על דרישת הכתב.   
  **זמיר (מיעוט):** ביצוע החוזה הוא שווה ערך למסמכים שצריכים כדי לקיים את ההסכם.   
  **הלכה: חוסר תום לב קיצוני גובר על דרישת הכתב.**
* התנהגות שפוגעת בצד האחר למו"מ עלולה להיות **עוולה נזיקית- מצג שווא רשלני**- (עמידר נ' אהרון), **אי גילוי** (ספקטור נ' צרפתי), **תרמית**- מוסר מידע שהוא יודע שהוא לא נכון (טבולצקי נ' פרידמן).
* **טפחות נ' צבאח – אי גילוי רשלני**. מבקשים מהבנק משכנתא. בשלב שהוא בוחן את נתינת המשכנתא הבנק לא מגלה לרוכשי הדירות נוטלי ההלוואה על ניגוד עניינים שלו- הקבלן שבונה את הבניין נתון בקשיים כלכליים ולכן הוא לא בטוח ייבנה.
* **עמידר נ' אהרון – מצג שווא רשלני/ חווי דעה רשלנית.** עמידר אחראית בגין חיווי דעה רשלני, אמרו לאדם שהיה מעוניין לקנות דירה מסוימת שניתן לפתוח שם מסגריה אך בפועל זה לא אושר. אותו אדם הסתמך על דבריהם ורכש את הדירה.
* **חוזה נספח** - הסתמכות של אדם על אחד המצגים שהצד השני חושף בפניו במו"מ, מביא לסיבה העיקרית לכריתת החוזה ולכן הפיצוי על ההפרה- **נזקי הסתמכות (שליליים).**

**תרופות להפרת תו"ל**

**1. פיצויים**

לכאורה ס' 12 מוגבל לפיצויים שליליים. החריג:

* **קל בניין –** קל בנין ניהלו מו"מ סרק עם חברות שהתמודדו לזכייה במכרז. **ביהמ"ש:** **ככלל יהיו פיצויי הסתמכות אך כאשר** **המו"מ בשלב מתקדם מאוד יש לתת** **פיצויי ציפייה מכוח ס' 12(ב).**

**2. אכיפה**

* **זוננשטיין נ' גבסו – ברק (דעת מיעוט):** אוכף את החוזה למרות היעדר כתב. תו"ל גובר על דרישת הכתב.
* **קלמר נ' גיא** – **ברק:** אוכף את החוזה בטענה כי דרישה לבטל עסקה לאחר ביצועה בטענה שלא הייתה בכתב נוהג בחוסר תו"ל.

**השלמה של פרטים**

**הותרת פרט שיתקבל במו"מ עתידי**

* **גלנר נ' תאטרון חיפה –** הבטיחו לבמאי לביים בעונה הבאה באותם תנאים- הסכם לניהול מו"מ. **השאלה המשפטית: האם ניתן לפסוק פיצויי קיום אם לא נעשה חוזה?   
  ברנזון:** ניתנה הבטחה מחייבת הדורשת השלמת פרטים בדרך של מו"מ אך יש לפסוק רק הסתמכות כי הוא הקטין את הנזק.
* **פסטרנק נ' חברת יוסף לוי-** הסכם קומבינציהלרכישת קרקע בתמורה לדירות. ההצעה לא הכילה את פירוט הדירות. אין מסוימות ולכן אין חוזה. התפיסה השתנתה - אם הצדדים הביעו מספיק מצגים חיצוניים על רצונם להתקשר בחוזה ניתן להתגבר על בעיית המסוימות (**עובדיה נ' אדרבי**).
* **רבינאי נ' מן שקד** - השאלה המרכזית להפעלת עקרון ההשלמה – אם הצדדים היו מעוניינים להיכנס לחוזה. אם כן, ניתן להשלים. **אם יש מחסור בפרטים רבים, מעיד על היעדר רצון להתקשר.**

**השלמה ע"י צד ג'**

* **פיתוח חוף התכלת-** חסר זהות הנמכר. **השאלה המשפטית: האם גם בהיעדר פרט חשוב החוזה תקף? לוין:** הצדדים קבעו מנגנון השלמה פנימי להשלמת החוזה (בוררות) ולכן ניתן להשלים את הפרט החסר.

**הותרת פרט לקביעה של אחד הצדדים**

* **פרמינסקי נ' סדרוב- עסקת קומבינציה:** הקבלן התחייב להעביר למוכר דירה בעלת נתונים מסוימים (אך לא שלמים) לבחירת המוכר. תחילה חשבו שלא נכרת חוזה מעולם מכיוון שאין הסכמה על ממכר ספציפי, בית המשפט פסק שעצם כך שבחוזה ניתנה האפשרות למוכר לבחור ע"פ דרישות מסוימות שהם קבעו הופכת את העסקה **למסוימת**.

**צורת החוזה**

**דרישת כתב בחוזה מקרקעין (ס' 8 לחוק)**

* **קפולסקי** - הפס"ד המנחה לכך שדרישת הכתב צריכה להכיל את הפרטים המהותיים לעסקה. נקבע רשימה של נושאים שחייבים להופיע בדרישת הכתב כדי שישתכלל החוזה:  
  **(1)** שמות הצדדים **(2)** מהות הנכס **(3)** מהות העסקה **(4)** מחיר **(5)** תנאי התשלום **(6)** הוצאות ומיסים **(7)** מועד המסירה **(8)** מועד העברת הבעלות.

**\* ריכוך לדרישת הכתב** – פס"ד קלמר נ' גיא, זוננשטיין.

**השלמה בע"פ בחוזה מקרקעין**

* **ברון נ' מנדיס תורס-** הצדדים השלימו בע"פ חוזה מקרקעין אשר היה חסרים בו פרטים.   
  **השאלה המשפטית: האם הסכם בע"פ משלים את החסר במסמך שנחתם?   
  בן פורת:** הצדדים כתבו חוזה חסר והשלימו בעל פה, אך ההשלמה סתרה את ההוראות הנורמטיביות ולכן לא ניתן להשלים. **הלכה: לא ניתן להתגבר על דרישת הכתב ע"י הסכמה בע"פ כי ההסכמה של הצדדים סותרת את ההשלמה הנורמטיבית.**
* **זוננשטיין נ' גבסו –** עסקת מקרקעין. המחיר המוסכם היה שונה מהמחיר שכתוב בחוזה. הייתה ראיה בע"פ שהחוזה נגוע באי חוקיות. **ביהמ"ש:** ניתן להוכיח בע"פ ולא צריך הוכחה בכתב. **הלכה:** **ניתן להתגבר על דרישת הכתב באמצעות תו"ל. חוסר תום לב קיצוני גובר על דרישת הכתב.**
* **תמגר נ' גושן –** נחתם חוזה למכר דירה אך לא הסכימו על דירה ספציפית. המוכרת טוענת כי אין הסכם כי לא הוסכם בכתב על איזה דירה תקבל. המשיבים אמרו כי ההסכמה הייתה בע"פ. **הלכה: הסכמה בע"פ משלימה את הפרטים החסרים (ריכוך הלכת ברון).**

**תמורה**

* **HAMER VS SIDWAY-** הדוד אומר לאחיין שלו שאם הוא לא יעשן סמים, ישתה ויעשה מעשים אסורים עד גיל 21 הוא ישלם לו 5000 דולר. הוא עמד בתנאים, הגיע לגיל ודרש את התשלום. הדוד שם את הכסף בהשקעה ולאחר מכן מת. **השאלה המשפטית: האם הויתור שעשה הנער מהווה תמורה?**

**ביהמ"ש:** ויתור על זכאות הוא תמורה.

* **WEBB VS MCGOWIN** – אדם הציל אחר שנפצע והניצול הבטיח למציל 15 דולר בשבוע לכל חיו. הניצול מת והיורשים החליטו להפסיק את התשלום. פרשנות אחת- ההצלה קודמת להתחייבות ולכן לא הגיוני שההתחייבות הייתה בתמורה. פרשנות שנייה- התשלום נובע מתוך חיוב מצפוני מוסרי לשלם.   
  **ביהמ"ש:** רוצה לעודד הצלה ולכן מכיר בתמורה.

**חוק המתנה**

**ס' 4 לחוק המתנה:** מתנה יכולה להיות על תנאי, וכן יכולה שתחייב את המקבל לעשות מעשה או להימנע מלעשות מעשה.

* **ברקוביץ' נ' קלימר –** אישה מכרה את דירתה נתנה את הכסף לבתה ועברה לגור עמה.הבת נפטרה והבעל לא מעוניין שהאם תמשיך לגור בדירה. **השאלה המשפטית: האם המתנה הייתה על תנאי או בחיוב?   
  ברק:** מצד אחד, מתנה בחיוב מאחר והתמורה היא לא מהותית. מצד שני, לפי קביעה זאת הסעד הניתן הוא רק אכיפה. קובע כי מדובר במתנה על תנאי, רק כך ניתן לקבל השבה.

**חזרה ממתנה**

זכות החזרה תלויה בכך שהמתנה טרם הוקנתה. המתנה הוקנתה כאשר מקבל המתנה שמע שהוקנתה לו זכות.  
במקרקעין- היום בו נרשם הנכס. זכות החזרה היא אישית – לא עוברת בירושה (ועד הישיבות נ' מיכאלי).   
**לפי ס' 5(ב)** מוסר ההתחייבות יכול לחזור בו תמיד אלא אם מקבל המתנה **הסתמך על כך**.  
**לפי ס' 5(ג)** מוסר ההתחייבות רשאי לחזור בו אם מקבל המתנה התנהג **באופן מחפיר** או אם **חלה הרעה במצבו הכלכלי** של נותן המתנה.

* **ויסר נ' שביט** – הובטח לזוג צעיר היתר משאר דיירי הבניין להרחיב את הבנייה. יש התחייבות מצדם לא לחזור בהם. **דורנר וטירקל:** נותנים פרשנות רחבה להתנהגות מחפירה לפי ס' 5(ג) כי יש להגן על נותני המתנה. **לוין (מיעוט):** נותן פרשנות מצמצמת. התדרדרות ביחסים לא מספיקה לקבוע כי מדובר בהתנהגות מחפירה. **הלכה: אם קיימת הרעה ניכרת במצב הכלכלי של המתחייב, אפילו אם הוא אמר שהוא לא יחזור בו ואפילו אם הצד השני הסתמך על החוזה או התנהג באופן מכפיר, ניתן יהיה לנותן המתנה לחזור בו.**

**הסכמי פרס ותחרות**

* **מדינת ישראל נ' נ' קרסיאנסקי** – אדם הגיע במקום השני בחידון התנ"ך ותבע בגין חישוב נקודות שגוי ובגין הטיית התשובות לטובת הזוכה במקום הראשון. **הלוי:** אין חוזה, התחרות היא על רוח וכבוד. התערבות תפגע בתשתית המוסד, גם אם הייתה טעות חישובית. **ברנזון:** ניתן להתערב רק בעניין שקלול הנקודות (למעשה אכיפה של החוזה) – ההתערבות היא בניגוד לחוזה ולקביעה כי השופטים הם שישפטו בתחרות.
* **שני נ' אוני' תל אביב** –הובטח פטור מקורסים על סמך לימודים קודמים. **ברק:** לא מדובר בשיקול דעת מקצועי. הייתה הבטחה קונקרטית, הייתה הסתמכות על ההבטחה ולכן ביהמ"ש מוסמך להתערב על אף ס' 33 לחוק.

**כוונה ליצור יחסים משפטיים**

לא נתערב בין הבטחות בין בני-זוג כמו שלא נתערב בהחלטות חבריות. החריג: הבטחות שמסדירות יחסים ממוניים בין בני הזוג.

* **לוין נ' לוין** – נערך הסכם שמסדיר יחסים ממוניים (מזונות), אך הצדדים מבקשים לקבוע כי להסכם לא יהיה תוקף משפטי (הסכם ג'נטלמני). **ביהמ"ש:** התניה לפיה ההסכם ממון לא יוצג בביהמ"ש נוגדת את תקנת הציבור ולכן בטלה. \*הסכם ממון והסכם גירושין צריך לקבל אישור של ביהמ"ש.

**הסכמים פוליטיים**

* **פס"ד אלח'ג נ' אבו עקל**- **זמיר:** הסכמים פוליטיים כפופים גם למשפט הפרטי וגם למשפט הציבורי אך הצדדים צריכים להתכוון להכפיף את עצמם אליהם. בענייננו לא הייתה להם כוונה להיכנס ליחסים משפטיים. **ברק (דעת מיעוט):** הסכם פוליטי כפוף למשפט הציבורי אך הוא לא מייצר סעדים.

**פגמים בכריתת חוזה**

**טעות**

במקרים בהם ישנה פרשנות אובייקטיבית, אבל קיים פער סובייקטיבי, או במקרים שבהם צד הסתמך על מצג עובדתי שגוי, נגיד שהחוזה לוקה בטעות או בהטעיה, אבל היה מפגש רצונות, שנבחן באופן אובייקטיבי.

**סעיף 16 לחוק חוזה הביטוח:** מגדיר טעות לגבי הקצאת הסיכונים כמצב בו הסיכון כבר לא קיים.

**טעות משותפת**

* **SHERWOOD VS EALKER-** הייתה טעות לגבי **זהות הממכר** מאחר והצדדים סברו כי הפרה עקרה והתברר כי היא בהריון. **ביהמ"ש:** מדובר בטעות משותפתולכן ביהמ"ש יחליט האם לבטל את החוזה ע"פ שיקולי הצדק לפי ס' 14(ב). הטעות יורדת לשורש העסקה ולכן החוזה בטל.   
  2 אופציות להכרעה בארץ:   
  (1) אם צד אחד היה צריך לדעת והשני לא – 14(א).   
  (2) אם אף אחד מהצדדים לא היה צריך לדעת – 14(ב).

במקרה זה לשני הצדדים היה ברור שהעסקה היא למשהו אחר לכן החלה של 14(א) תתאים יותר - בטעות דרמטית נרצה לאפשר יותר בקלות את זכות הביטול.

* **WOOD VS BOYTON** - נכרת הסכם למכירת אבן. באותה נקודת זמן הצדדים הסכימו למכירה וקניית האבן בדולר אחד מבלי לדעת את שוויה. **ביהמ"ש:** טעות **בשווי הממכר** נכנסת בגדר הסיכון שהצדדים נטלו על עצמם ולכן אין זכות ביטול.

**טעות בכדאיות העסקה**

כל מאורע עתידי לא יקנה זכות ביטול כי מאורע עתידי נוגע לחלוקת הסיכונים בין הצדדים.

* **גינדי נ' אפללו** – נקבע כי התשלום יעבור רק עם העברת החזקה אך לאחר מכן שונה כי התשלום יועבר רק לאחר העברת הבעלות. **טענת הטעות היא ביחס לשינוי**. **אשר:** הקונים לא לקחו עו"ד שיסביר את פרשנות השינוי ולכן מדובר בטעות בכדאיות העסקה.
* **שלזינגר נ' הפניקס** – חולה סרטן ביטל חוזה ביטוח שמכסה לו את עלויות המחלה. **ברק:** קובע כי הסיכון כבר התממש ולכן אין הוא יכול לטעון לטעות מכוח דיני הטעות. הסיכון הוא באשר להתפרצות וגילוי המחלה ולא קיומה.
* **פס"ד ספקטור נ' צרפתי -** רוכש רכש קרקע לבניה, כאשר סבר שאין מגבלת בניה על אף שהייתה. המוכר ידע על המגבלה והיה צריך לדעת שהצד השני טועה. **השופט אשר**: **טעות בכדאיות זה ביחס לשווי נשוא ההתחייבות בעסקה**, טעות בכדאיות לא יכולה להיות טעות ביחס לתכונות של הנכס.
* **כנפי נ' בית הדין הארצי לעבודה–** אדם קיבל דמי נכות מביטוח לאומי, חתם על הסכם פשרה. שני הצדדים חשבו שאם מצבו מדרדר הוא ימשיך לקבל תשלום. הדין השתנה ובוטלה הקצבה. **בן פורת:** **לא טעות בכדאיות העסקה כי שני הצדדים טעו בנוגע לתוכן ההתקשרות.**

**הסכם פשרה**

* **ארואסטי נ' קאשי** - הצדדים הגיעו לפשרה על בסיס הבנה מסוימת של החוק אך הפרשנות השתנתה. הצדדים חילקו סיכונים ביניהם באמצעות הסכם הפשרה ולכן לא ניתן לבטל.   
  **הלכה: בהסכמי פשרה, הצדדים נוטלים על עצמם סיכון שהפשרה תתברר כלא מוצלחת.**

**תניית AS IS**

מצב בו הצדדים מקבלים את הממכר כמו שהוא, ומושתקים מלטעון לטעות ביחס לתכונות הממכר. לא חל על טעות ביחס לזהות הממכר.

* **הולילנד -** הקונה לקח על עצמו את הסיכונים לטעות ביחס למצב של הנכס (AS IS). **ביהמ"ש: כשצד אחד אומר שהוא מקבל את התניה AS IS אז זה משותף.** הטעות נוגעת **לתכונות מהותיות של הממכר** ולכן לא תעמוד טענה לטעות לגבי מצב הנכס, זה נכנס בגדר הסיכונים שהצדדים מקצים.

**הטעיה  
מקרים בהם הדברים שנמסרו היו אמת בשעתם, אולם השתנו במועד מאוחר:**

* **לקי דרייב נ' הרץ –** נחתם הסכם לפתוח מקום להשכרת מכוניות ברשותה של הילטון. לקי דרייב הציגה את עצמה כבת רשותה שלהרץ,נתון שתרם להשתכללות החוזה למרות שידעה כי הנתון הולך להשתנות.   
  **הלוי: יש חובה לעדכן על שינויים. משלא נעשה כך, הייתה הטעיה.**

**חובת גילוי**

**שיקולים: (1)** יחסים בין הצדדים **(2)** קרבה למידע **(3)** אשם תורם

**מקרים בהם אין חובת גילוי: (1)** מידע חיצוני לערך הנכס **(2)** תועלת אישית שלי שלא משפיע על הצד השני **(3)** הגילוי יוצר פגיעה בזכויות **(4)** כאשר השקעתי לצורך גילוי המידע

* **ספקטור נ' צרפתי –** המוכר לא גילה לקונה שאפשר לבנות 12 דירות במקום 16 על אף שידע שהמידע חשוב עבורו. **השאלה המשפטית: האם חלה חובת גילוי כאשר הצד השני יכול לגלות לבד?  
  אשר:** חלה חובת גילויכי יש שינוי בתכונות הנכס. **לנדוי וכהן:** לא הייתה חובת גילוי כי הוא היה קרוב למידע והיה מצופה מרוכש מקרקעין שיבדוק את תוכנית המתאר העירונית.
* **REED V KING** –הקונה קנתה בית וגילתה שהתרחש בו רצח מספר שנים קודם לכן. **השאלה המשפטית: האם יש חובת גילוי לגבי נתונים לא רציונלים (אמונות תפלות)?   
  ביהמ"ש:** יש חובת גילוי כאשר יש תפיסה אובייקטיבית, כזאת שנוגעת לכולם (למשל: ירידה בשווי הנכס).

**יסודיות הטעות**

* **ולנטין נ' ולנטין** – כשטוענים לטעות או הטעיה, יש להוכיח קשר סיבתי בין ההטעיה לביו כריתת החוזה. **התנאי הכפול: (1) הייתה טעות (2) הטעות גרמה להתקשרות בחוזה.**
* **אלרומלי -** המערערים הסתמכו על מסמך חיצוני לחוזה– הפרוספקט שתיאר את תוכנית הבנייה. המערערים טוענים להטעיה מאחר ונקבע משהו אחר ממה שהוצג להם בפרוספקט.   
  **ביהמ"ש**: הפרוספקט הוא מסמך מחייב מאחר והוא מסדיר עניין מהותי שלא הוסדר בגוף החוזה. הפרוספקט למעשה קבע חיובים של הצדדים בהסכם, ולא היווה רק מצג שהפרתו מזכה בסעד של ביטול. **הלכה: מסמכים טרום חוזיים יכולים להוות חלק מהחיובים של הצדדים לחוזה, גם אם הצדדים לא הפנו למסמך במפורש, אם נראה מכוונת הצדדים ומתוכן החוזה שהם התכוונו שהמסמך יהיה חלק מהחוזה.**

**מונע הנזק הזול - קוזנר:** נרצה שמונע הנזק הזול יהיה זה שימנע את התאונה, כלומר הטועה. מצב בו תצמח זכות ביטול לטועה: **(1)** הצד טעה **(2)** אלמלא הטעות הוא לא היה מתקשר בחוזה **(3)** הצד השני הוא מונע הטעות הזול.

**עושק (ס' 18)**

**ס' 18:** מי שהתקשר בחוזה עקב ניצול שניצל אותו הצד השני, וניצל את המצוקה, חולשה שכלית, גופנית של הצד השני, ותנאי החוזה גרועים מהמקובל, ניתן לבטל את החוזה.

**יסודות העוולה כדי להוכיח עושק:**

1. **חוזה**- יש להראות כי יש חוזה בין הצדדים.
2. **מצוקה** – מצוקת העשוק. מספיק שנניח שהיה על העושק לדעת.
3. **קשר סיבתי**– בין התקשרות העשוק בחוזה לבין הניצול של העושק.
4. **ידיעת העושק**- ניצול הוא ידיעה על המצוקה (סאסי נ' קיקאון).
5. **תנאי החוזה גרועים מהמקובל.**

* **סאסי נ' קיקאון –** עסקה להחלפת דירות כאשר דירה אחת שווה פי חמש מהאחרת. **ביהמ"ש:** החוזה חריג בכמה שהוא גרוע לצד השני ולכן הנתון מספיק כדי להוכיח עושק. **היסודות של עילת העושק מקיימות יחסי גומלין** - **ככל שאחד מתקיים באופן חזק יותר, יש פחות לדרישה של היסודות האחרים.** אם החוזה מאוד גרוע ואין ראיות קונקרטיות לניצול מצוקה ביהמ"ש יסתפק בזה שהחוזה גרוע.   
  **לנדוי:** אין הכרח במצב מתמשך, גם קושי ארעי וחולף שאליו נקלע העשוק יכול להיחשב כמצוקה. **טירקל (דעת מיעוט):** עושק מתקיים רק במצב חמור ומתמשך ולא בקושי ארעי או חולף.
* **כהן נ' הרשקוביץ –** קבלן החתים את הרוכשים כי הם מסכימים שהבנייה תתעכב.הוסכם בע"פ כי העיכוב יהיה עד תחילת שנת הלימודים, בפועל לא קרה. הקבלן הציע להביא את המפתחות ובתמורה שלא יהיו שום טענות כלפי הצד השני. הרוכשים מסכימים אך לאחר מכן טוענים כי ההסכמה להסכם הפשרה נוצרה עקב מצוקה. ביהמ"ש קבע כי לא ניתן לבטל את החוזה עקב עושק. **במצוקה האדם נתון בבעיית יכולת אישית להבין ולקיים מו"מ ביחס לחוזה.** במקרה של כהן הרוכשים **התייעצו עם בעלי מקצוע ולכן הם לא יכולים לטעון שהמצוקה שעמדו בה מהווה בסיס לעושק.**

**כפייה (ס' 17)**

* **שפיר נ' אפל –** איום מתפרש באופן סובייקטיבי. אם אדם לא ביצע שום דבר פסול ואיימו עליו שיגישו נגדו בקשה במשטרה זה לא איום ממשי לפי ס' 17(ב). אך בנסיבות הסובייקטיביות של ניצול השואה כן קיים איום ולכן הוכחה מצוקתו. **הלכה: נכיר בקש"ס סובייקטיבי רק אם הייתה ידיעה בפועל של הצד השני או ראיות קונקרטיות לגבי הכפייה.**
* **שחם נ' מנס – סנקציה פלילית. ביהמ"ש:** דוחה את הטענה לכפייה ועושק מאחר וההתחייבות לתשלום לא נבעה מהאיום לפנייה למשטרה- אין קש"ס.
* **רחמים נ' אקספומדיה** – נכרת חוזה בין שתי החברות לעריכת יריד שעשועים בו המבקרים ישלמו כסף והכסף יתחלק בין הצדדים. היריד לא צלח ולא היה מהיכן להחזיר את ההוצאות. רחמים שלח לאקספומדיה דרישה לתשלום כתנאי להמשך פתיחת היריד. אקספומדיה טוענת לכפיה. **מלץ**: החיוב לתשלום הכסף כתנאי להמשך הקיום של החוזה הוא כפייה מאחר והדרישה לתשלום היא מיידית. **הלכה: איום כלכלי הוא מספיק לצורך עילת הכפייה.**

**סעדים על פגמים בכריתה**

1. **ביטול (ס' 20):** סעד עצמי (למעט במקרים לפי 14ב') תוך זמן סביר מרגע שנודע לנפגע על עילת הביטול.   
   אם הביטול לא היה תוך זמן סביר לא ניתן לבטל.   
   במקרה של **כפייה**– הזמן הסביר הוא מרגע שפסקה הכפייה.
2. **ביטול חלקי (ס' 19):** ניתן לבטל רק את החלק הפגום בחוזה.
3. **השבה (ס' 21):** אוטומטית לאחר הביטול.
4. **סעדים נוספים (פיצויים):** ניתן לקבל תרופות נוספות במקביל לביטול והשבה דרך ס' 12 בלבד. **\***לא ניתן לקבל פיצויים עקב הפרה שכן החוזה בוטל עקב פגם בכריתתו ולכן הביטול חל למפרע על כל החוזה ולא רק על חיובים מכוח החוזה.

**השפעת הביטול עקב ההפרה על צדדים שלישיים**

* **נס נ' גולדה –** חוזה למכירת דירה היה לוקה, המפרים מכרו לצד ג'. **לנדוי:** יש להשיב את הדירה כי הקנייה לא נעשתה בצורה אחראית- צד ג' לא בדקו את מצב הדירה לפני הקניה. **הלכה: כשקונים דירה יש לברר את מצב הנכס. אם לא מבררים התרופה היא פיצויים כשלא אפשרי לאכוף.**
* **כנען נ' ממשלת ארה"ב –** רוכלת קנתה ציורים בשוק, התברר שמדובר בציורים של צייר מפורסם. היא הייתה צריכה להחזיר את הציורים למוזיאון בגלל תו"ל ובגלל **זכות העקיבה** – ארה"ב היא הבעלים המקורי של הנכס, הרוכלת קנתה את הציורים לא לפי תקנת השוק ולכן יש לארה"ב זכות לעקוב אחר גלגוליו ולדרוש ביטול והשבה.

**תנאים**

מתחלק לתנאי מתלה או תנאי מפסיק.   
**תנאי מתלה (ס' 27 רישא)** – אירוע בלתי וודאי שבהתקיימו החוזה ישתכלל.   
**תנאי מפסיק (ס' 27 סיפא)** – התנאי מפסיק את תוקף ההסכם.

פרידמן טוען כי תנאי מתלה, מתלה את **ביצוע החוזה** אך לא את החוזה עצמו. החוזה תקף אך החיובים מושהים עד שמתקיים התנאי המתלה. לעומתו, טדסקי טוענת כי **כל החוזה** לא נכנס לתוקף עד להתקיימות התנאי המתלה.

* **שמיר נ' הוך** – **השאלה המשפטית: מתי פוקע תנאי מתלה?   
  בך:** קבע כי זמן סביר יפורש לפי הציפיה של הצדדים במועד הכריתה. אולם, נסיבות ההפרה יכולות להיות שונות, ולכן יש לבחון את התכלית. ביחס לזמן סביר לתיקון ההפרה, הזמן נועד לאפשר לתקן את ההפרה, ולמתן את הפגיעה בניפר עד התיקון. ככלל הזמן הסביר לתיקון ההפרה נוגע להפרה ולהשלכותיה על הניפר. חובת ההודעה, לעומת זאת, מאזנת את האינטרס של המפר, שיידע שהחוזה ממשיך להתקיים.

**קושי בהבחנה בין תנאי לתניה**

* **סוכנויות מכוניות** – עלה ויכוח בין שלושה צדדים: קונה מוכר ומתווך. המתווכים טוענים כי קיים חוזה תקף בין הצדדים ולכן הם זכאים לדמי התיווך שלהם אפילו אם לא מתקיים התנאי. הקושי בהבחנה היא כי הייתה התחייבות להשיג את האישור והחוזה מותנה בתנאי. הקונים טוענים (קיימת סתירה בטענות):   
  **(1)** המוכרים סיכלו את קיום התנאי בחוזה **(2)** החוזה לא מותנה בתנאי אלא בחיוב.   
  **בן פורת:** יש תנאי מתלה ולכן אם הוא לא התקיים כביכול אין חוזה, אך בטענה השנייה תבעו לאכיפה ולכן יש לשלם את דמי התיווך.

**שינוי סדר ביצוע החיובים בחוזה מכוח עקרון תום הלב**

* **שוחט נ' לוביאניקר** – הוסכם כי מועד העברת התשלום בעבור הנכס תהיה במקביל לתשלום הרביעי. האישה טסה לאוסטרליה והקונים חששו לקיום ההסכם. **בן פורת:** הקונה הייתה צריכה לדבר עם המוכרים לפני שעזבה את הארץ מכוח עקרון תו"ל. חוסר תו"ל היא הפרה של ההסכם ומזכה את המוכר לסטות מהקיום המדויק של החיוב. לפיכך, ניתן להפוך את החיובים העצמאיים לחיובים שלובים- החיוב לצד אחד נוצר כאשר הצד השני מוכן לקיים. **ההלכה: חובת הקיום בתום לב מאפשרת הפיכת תניות עצמאיות לשלובות כאשר יש בסיס סביר להאמין שהחייב לא יבצע חיוב עתידי.**

**פרשנות חוזים**

תורת שני השלבים: בשלב הראשון יש לבצע פרשנות לפי לשון הטקסט. אם לא ברור, למשל אם יש מס' פרשנויות, יש לעבור לשלב השני ולפנות לעזרים חיצוניים.

* **אפרופים** – ביהמ"ש ביטל את תורת שני השלבים. נקבע כי מעבר ללשון החוזה יש להתחשב בפירוש חוזה בעזרים חיצוניים וכל מקור אחר שמצביע על אומד דעת הצדדים. **ברק:** נבחן לאור **תכלית העסקה הסובייקטיבית** של הצדדים ולפי **התכלית האובייקטיביות**- ערכים, הוגנות, יעילות, אוטונומיה, תום הלב המוסקים מתוך אופיה ומהותה של העסקה.   
  תוצאות המקרה: **ס' 25 (א)** - "חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו".

**קושי פרשני בחוזה**

* **חסקין נ' חסקין –** צוואה שניתן לפרשה בדו משמעות. **זוסמין:** קיימת סתירה בין לשון הטקסט לבין הכוונה של המנוח. לפיכך התניה בטלה והכסף הולך לעיזבון.

**פרשנות סובייקטיבית לאור תכלית העסקה**

* **דנציגר נ' אנגלו-סכסון -** הויכוח הפרשני היה על האם החוזה קצוב בזמן או לא. אנגלו-סכסון הכניסו סעיף שקובע מתי ניתן להם לבטל את ההסכם.  
  **השאלה המשפטית: האם הייתה לאנגלו-סכסון זכות לבטל את ההסכם מכוח סיבה שלא מנויה בהסכם?  
  דנציגר:** הביטול לא נעשה כדין מאחר ועילת הביטול לא נפלה בגדר ההסכמה בחוזה מתי מותר לבטל. **מתיישב עם ההגיון העסקי**- הזכיין משקיע במכס כספים ומשאבים ולכן הגיוני שהוא מסתמך על העסקה לעומת החברה שרק נהנת מהתוצר. **מתיישב גם עם ס' 25(ב1) -** "חוזה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו". **ההלכה: כשהסכם לא קצוב בזמן חזקה שהוא לא לצמיתות**.
* **בלמורל** – **דנציגר (מיעוט):** מבקר את ברק באפרופים. שימוש בעזרים חיצוניים והתחקות אחר התכליות האובייקטיביות הן למעשה אלו שנהיות במרכז. הדבר גורם לביהמ"ש להחליף את שיקול דעתו בשיקול דעת הצדדים במובן העסקי וכאן הבעייתיות. נרצה לאפשר לצדדים לקבוע הסדרים כפי שהם רואים אותם- אם התכוונו לכרות חוזה שהוא לא הוגן זה לא נכון לכפות עליהם משהו אחר ולכן **יש להצמד ללשון החוזה**. ההגיון העסקי של הצדדים עדיף על זה של ביהמ"ש כי הם המומחים בתחום.   
  **ריבלין וג'וברין:** יש להתערב **רק במקרים של פערי כוחות או ניצול** משמעותיים. השופטים הם הכי טובים בפרשנות חוזים ולכן פרשנות ביהמ"ש עליונה.   
  **הלכה: ניתן לפרש את התכלית באופן שחורג מאינטרס של רצון הצדדים. למשל**- **כאשר החוזה משפיע על צדדים שלישיים השפעה שלילית.**
* **ביבי כבישים** – ביבי כבישים זכתה במכרז לביצוע עבודות ברכבת. העבודות בפועל עלו יותר מההערכה הראשונית ולכן דרשה כספים נוספים. **שטיין**: בחוזים עסקיים התכלית היא אחת (גישה מוניסטית) ואילו בחוזים אחרים יש לשקול ערכים נוספים בפרשנות (גישה פלורליסטית).   
  שטיין מבחין בין חוזה יחס לבין חוזה סגור:  
  **חוזה יחס –** מסדיר מע' יחסים ארוכת טווח. הצדדים יודעים כי יהיה להם יקר לתאר את כל החיובים שלהם מראש, הם מעדיפים להסית עלויות פרשנות משלב הניסוח לשלב הדיון במידה ויהיה צורך.   
  **חוזה סגור –** הצדדים לא רוצים שיהיה פירוש חיצוני לחוזה כי הם השקיעו המון בניסוח החוזה ובתיאורו ולכן הם רוצים שהפרשנות תיצמד ללשון החוזה.   
  **הלכה: בחוזה סגור יש להיצמד ללשון החוזה ואילו בחוזה פתוח להתחשב בנסיבות.**

**הפניה למסמכים חיצוניים**

בחינת חוקתיות התניה החיצונית: **(1)** חומרת התנאי הנידון- **סבירות** **(2)** **מודעות** לקיום התנאי **(3)** **זמינות.**אם המסמך החיצוני קובע **זכויות שמרחיבות** ועולות על הזכויות של הניצע לפני ברירת המחדל- הצעה מזכה.  
אם המסמך היה **זמין לצפייה** לפני כריתת החוזה אין דרישת קריאת פרטיו בפועל (ארואסטי נ' קאשי).

* **אמריקה אינשורנס** - חברת ביטוח טענה כי הביטוח לא חל מאחר והיה תנאי בפוליסה לפיו צריך לדווח על התאונה תוך 48 שעות**. לנדוי**: **המסמך לא היה זמין כדי לדעת שהיה צריך לתת את ההודעה ולכן בטל.**
* **דוד נ' דרורי** – ביטוח עם תנאי מגביל לפיו הביטוח תקף רק לאדם בעל רישיון תקף לנהיגה באופנוע.   
  **לנדוי:** התנאי המפנה אל הפוליסה **הופיע במקום בולט במסמך** ולכן לא הייתה מוטלת על חברת הביטוח החובה להפנות את תשומת לבו. מדובר **בתנאי סביר שאין בו יוצא דופן.**
* **עטיה נ' אררט** - נכרת חוזה בין מי שנפגעה בתאונת דרכים לבין חברת הביטוח אררט. לטענת חברת הביטוח הוסכם כי פוליסת הביטוח היא בכפיפות לתנאים "ותק בנהיגה" ו"גיל הנהג". **ויתקון:** חברת הביטוח לא העמידה את המבוטחים על השינוי היסודי שבין היקף הצעתם לבין היקף הביטוח על אף שההצעה הייתה דו משמעית. משכך פעלה בחוסר תום לב.

**חוזים אחידים ותניות פטור**

**חוזה אחיד (ס' 2 לחוק החוזים האחידים):** חוזה שנקבע מראש בידי צד אחד לשימוש של רבים ולא נוהל מו"מ.

**תניה מקפחת בחוזה אחיד**

**ס' 3:** תנאי בחוזה אחיד שיש בו קיפוח לקוחות או יתרון בלתי הוגן של הספק יבוטל. **ס' 4:** קובע רשימה של חזקות שתנאים מסוימים מקפחים. חזקות אלו **ניתנות לסתירה** על ידי כך שיש להראות שאמנם התניה מקפחת אך במקרה שלנו בהתחשבות לנסיבות ולתנאי החוזה היא לא מקפחת.  
**ס' 5:** חזקות חלוטות- נזקי גוף ושלילת הזכות לפנייה לערכאות.

* **מילגרום –** המתקשרת בחוזה נכנסה לבית אבות. נקבע כי התעריפים יקבעו מעת לעת. אין למתקשרת אפשרות לדעת מה יהיו התעריפים. **ברק:** **כדי שהתניה לא תהיה מקפחת היה צריך לכתוב מה המנגנון של קביעת המחיר החדש. משלא נעשה כך, נקבע כי ההסדר שנקבע לא לגיטימי לפי ס' 3. הלכה: כשרוצים לבדוק האם תנאי הוא מקפח יש לבדוק לפי יחסי הצדדים והאינטרסים שלהם ולפי התפיסות המוסריות הנהוגות בחברה.**

**זכות לצד שלישי**

**הסדרים ליצירת זכות לצד ג': (1)** חוזה לטובת אדם שלישי- נועד לאפשר הבטחת זכויות לאדם שאינו צד לחוזה במסגרת ההסכם **(2)** נאמנות **(3)** הסכם המחאה- במקום שהמוכר ימסור לא' וא' ימסור לב' המוכר מוסר ישר לב'.

**חוזה לטובת צד שלישי**

**ס' 34** - "חיוב שהתחייב אדם בחוזה לטובת מי שאינו צד לחוזה (להלן: מוטב) מקנה למוטב את הזכות לדרוש את קיום החיוב, אם משתמעת מן החוזה כוונה להקנות לו זכות זו"

* **גולדמן נ' מיכאלי –** על החוזה להראות כוונה להקנות את הזכות למוטב וכן להקנות את הזכות לדרוש את מימושה. כלומר, יש צורך שתהיה כוונה פוזיטיבית משותפת (של הנושה והחייב) להקנות למוטב זכות לדרוש את קיום החיוב.
* **בייזמן השקעות -** הנהנה קיבל את התמורה כתוצאה מחוזה שנכרת בטעות בין החייב והנושה. באותו מקרה הנהנה לא היה צד לחוזה.   
  **השאלה המשפטית: האם ניתן לדרוש ממנו השבה כאשר החוזה בוטל עקב טעות?  
  נקבע כי יש חובת השבה, אשר כפופה לעקרונות דיני עשיית העושר**. באמצעות זאת נקבע כי השבה מלאה לא צודקת, וסכום ההשבה הופחת.

**דחיית הזכות על ידי המוטב**

**ס' 35**- המוטב רשאי להודיע לאחד הצדדים לחוזה על דחיית הזכות תוך זמן סביר לאחר שאחד מהם הודיע לו עליה. במקרה כזה, זכותו של המוטב לדרוש את קיום החיוב תתבטל למפרע.

**ביטול הזכות על ידי הצדדים**

**ס' 36(א)-** הצדדים רשאים לשנות או לבטל זכות צד שלישי כל עוד לא נודע למוטב על זכותו. **החריג:**  
**ס' 36(ב)-** אם אדם מת הנושה יכול לבטל גם אם נודע למוטב על זכותו (חסקין נ' חסקין).

**תרופות בשל הפרת חוזה**

שילובים אסורים: הסתמכות וציפייה, אכיפה והסתמכות, אכיפה וביטול.

**אכיפה**

**ברירת קיום** – סעד עצמי של הנפגע לעמוד על קיום החוזה מול המפר ללא התערבות ביהמ"ש.   
תנאים: **(1)** לא דורש שת"פ **(2)** יש לניפר אינטרס נוסף, מעבר לכלכלי, לקיים את החוזה.   
\*במקרים בהם מתקיים התנאי השני ביטול החוזה לא מקטין את הנזקים ולכן אין לניפר חובה להקטנת הנזק.

**ביצוע בקירוב –** אם ביצוע בקירוב שונה מהותית מהעסקה המקורית אז אין לחייב את הצדדים בעסקה שונה ממה שהם כרתו במקור. גם במקרים אחרים הסעד מותנה בשיקול דעתו של ביהמ"ש **וייבדק לפי הסייגים בס' 3 לחו"ח תרופות.**

* **טכניקום נ' אדלר – ברירת קיום.** ביה"ס טען לברירת קיום, ביצע את הצד שלו להסכם וסירב להכיר בביטול החוזה. **ביהמ"ש:** לא הייתה ברירת קיום מכיוון שלא ניתן לחייב חוזה שדורש שיתוף פעולה של הצדדים. **הלכה: בחוזה שדורש שיתוף פעולה בין צדדים לא ניתן לטעון לברירת קיום.**
* **רבינאי נ' מן שקד – אכיפה בשיערוך.** זיכרון דברים למכירת מגרש- האכיפה כאן לא צודקת, ניתן לשערך לפי ס' 4 לחוק התרופות.
* **אגד נ' אדלר –** נהג אגד ביקש לאכוף את שכר העבודה שלו, אך לא ניסה למצוא עבודה במקום אחר. אדלר תבע אכיפה במקום פיצויי קיום כדי שלא יהיה כפוף לחובת הקטנת הנזק. **ביהמ"ש:** סעד האכיפה לא צודק בנסיבות העניין 3(4).
* **קדמת עדן – ביצוע בקירוב ושיערוך.** חוזה למכירת דירת נופש. החוזה לא ניתן לביצוע, המוכר רצה לבטל. **ביהמ"ש:** יש לבצע ביצוע בקירוב- לאכוף את החוזה באמצעות מתן דירה אחרת.
* **כהן נ' כורי – ביצוע בקירוב.** א' הוא שותף במאפיה. א' מוכר לב' את המאפיה, בלי ידיעת השותפים. לא ניתן לבצע את המכירה, אולם הקונה מעוניין ש-א' יעביר לפחות את החלק שלו במאפיה. **שמגר: לא ניתן לאכוף את ההעברת הזכויות של א' בלבד, כי מדובר בעסקה שונה מהותית ממה שהצדדים רצו במועד הכריתה.**

**ביטול והשבה (ס' 7 לחו"ח תרופות)**

**ס' 7א**- הפרה יסודית 🡨 זכות ביטול אוטומטית

**ס' 7ב**- הפרה לא יסודית 🡨 הארכה לתיקון ההפרה

**מהות ההשבה**

* **סוכנויות השכרת רכב טרבלוס –** צד א התקשר בחוזה עם ב. א העביר נכס ל-ג'.   
  **השאלה המשפטית: האם ההשבה מחייבת את ב אף על פי שלא קיבל את הנכס?**   
  **כהן:** כאשר יש שניים שמתקשרים יחד בחוזה עם צד שלישי, אותם שניים חייבים ביחד ולחוד בכל החיובים שלהם לפי החוזה (כברירת מחדל שניתן להתנות עליה). לכן, מרגע שהחברה כצד להסכם חייבת בהשבה ניתן לחייב בהשבה גם את בעל המניות שהוא צד להסכם. **ברק: כאשר הנושה ביקש מחייב למסור תמורה למוטב לפי החוזה, ואז החוזה בוטל עקב פגם או הפרה, אז החייב יכול לדרוש השבה ישירות מהנושה, והוא לא צריך לפנות למוטב.** נקבע כי חלה חובת ההשבה - גם החברה וגם המנהל חייבים בהשבה. **כולם חייבים ביחד ולחוד.**

**צמצום זכות ההשבה עקב הביטול**

* **בנישתי נ' ששון**- העותרים רכשו טיול ליוון וטורקיה וקיבלו טיול ביוון. המשיבים טוענים כי ניתן להפריד בין חלקים בחוזה. **ביהמ"ש:** הנכס שהתקבל שונה מהותית מהנכס שהובטח בחוזה. **כשמרעיפים על מישהו משהו אין חובת השבה.**
* **אדרס נ' הרלו –** נסיון להוכיח כי יש זכות עקיבה אע"פ שהנכס לא ייחודי. **ביהמ"ש:** הנכס הוא ספציפי וכדי למנוע התעשרות שלא במשפט חלה חובה להשיב את הרווחים שהופקו.

**פיצויים**

**אינטרס הציפייה/ קיום** – הניפר היה במקום כאילו **קיבל סעד של אכיפה.**  
**אינטרס ההסתמכות** – הניפר היה במקום **לולא היה מתקיים החוזה.**   
**אינטרס ההשבה**- נועד **למנוע התעשרות** של הצדדים לאחר ביטול ההסכם.

* **Peevyhous** – חברה שכרה קרקע לכריית פחם והתחייבה לכסות את המכרה אך לא כיסתה. עלות כיסוי הבור פי 100 משווי המקרקעין. **ביהמ"ש:** אין מקום להעריך את הפיצוי לפי עלויות התיקון.   
  **דעת מיעוט:** לניפר יש אינטרס סובייקטיבי בתיקון הנכס בכל מחיר גם אם ערך הנכס לא יעלה משמעותית. יש לתקן אם המפר צפה את האינטרס של הניפר ובתנאי שהניפר מתכוון להשתמש בכסף לתיקון. **כאשר יש פער בין הערך הסובייקטיבי לאובייקטיבי השאיפה היא לפצות לפי מחיר התיקון-הכי קרוב לאכיפה. אך** **אם יהיה פער לא סביר בין השניים, לא יוכל הניפר לדרוש הוצאות תיקון.**
* **מלון צוקים** - לא קיבלו פיצויי קיום כי לא יכלו להוכיח את הרווח. **הלכה: אם אי אפשר להעריך פיצויי ציפייה נפסוק פיצויי הסתמכות.**

**אובדן נפח עסקאות**

עקב ההפרה של הקונה המוכר הפסיד עסקאות אחרות. לא ניתן לטעון לאובדן נפח עסקאות כאשר:  
**(1)** הביקוש גדול מההיצע **(2)** הנכס ייחודי-דירה **(3)** קונה שהפר ממילא היה מוכר את הנכס ההלאה לקונה אחר (**בואינג וTWA**) **(4)** המוכר לא מסוגל לבצע מס' עסקאות במקביל.

**חוזה ביטוח (ס' 16)**

**ס' 16 :** אם יש חוזה ביטוח, ניתן לתבוע פיצוי מלא ופיצוי ביטוח.

* **ליפשיץ נ' לוי –** הפך מחסן לדירה ללא היתר, הדיירת קיבלה פיצויים מהביטוח. **ביהמ"ש:** הדיירת לא זכאית לפיצויים נוספים על הנזק מהמפר כי היא קיבלה פיצוי על הנזק מהביטוח. **הלכה: כאשר התגמול הוא לפי נזק על אף ס' 16 אין כפל פיצויים.**

**מועד הערכת הנזק**

ככלל, מועד ההפרה ע"מ להעמיד את הנפגע במקום שהיה אלמלא הופר החוזה.

**חריג לטובת המפר:**

* **תושיה נ' גוטמן–** קונים הפרו חוזה חכירת דירה. המוכרים השתהו במכירתה וערכה ירד- בגלל ההשתהות לא קיבלו פיצויים על ירידת הערך. **הלכה: אם הנפר השתהה במציאת קונה חלופי לנכס שלו לאחר ההפרה וערך הנכס ירד, יש להטיל נזקים אלו על הנפר.**

**חריג לטובת הניפר:** (**ליפשיץ נ' לוי**- קיבלה פיצויים גם על נזקים לאחר ההפרה).

* **חשל נ' פרידמן-** נקבעה ריבית מוגזמת. **ביהמ"ש:** ריבית גבוהה מדי. **הלכה: ביהמ"ש יכול להפחית את הפיצויים המוסכמים אם הם מוגזמים כשיש יחס לא סביר.**
* **לוי מבט בניה –** זוג רכש דירה גרו בה תקופה ורצו להחזיר אותה עקב פגמים.   
  **השאלה המשפטית: האם יש לקזז את את שכ"ד על התקופה שגרו?   
  ביהמ"ש:** מדובר בנזק שנובע מההפרה ולכן אין לקזז. **שמגר:** מסכים לתת סעד של ביטול והשבה וקיום

**אשם תורם**

**אשם תורם-** התנהגות שגורמת או מעודדת את ההפרה על ידי החייב. נוגעת לפעולות שהתרחשו לפני ההפרה, ואף לפני שהייתה ידיעה שההפרה הולכת להתרחש. משפיעה על התרופה של הניפר.

**חובת הקטנת הנזק (ס' 14 לחוק התרופות)** - החובה של הניפר להפחית את התוצאות השליליות של ההפרה. ככלל החובה צומחת רק לאחר ההפרה, או לכל הפחות לאחר שנודע לניפר על כך שהמפר הולך להפר את החוזה (בנסיבות שבהן הנפר לא יכול באופן לגיטימי לעמוד על קיום החוזה).

* **Eximin**- חברת טקסטיל בלגית, שני הצדדים לא שיתפו פעולה ומנעו את ההפרה. אם החיוב לא ניתן לביצוע לא בגלל הניפר ולא המפר, יעברו לסעד של פיצויים אלא אם לא ניתן לצפות את ההפרה ואז החוזה לא ניתן לביצוע.
* **HAWKINGS VS MCGEE** – הייתה התחייבות להצליח בניתוח. אם היה מבטיח להשתדל- לא היה צריך לשלם פיצויים. **הלכה: (1) ניתן לעשות חוזים גם ברמה הטכנית כשאי אפשר להתחייב לתוצאה (2) כאב וסבל יכולים להיות תוצאות הסתמכות על ההסכם ולא רק תוצאות שליליות שלו.**

**חוזה פסול**

**ס' 30** – "חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור – בטל".

**ס' 31** - מאפשר למרות שהחוזה נגוע באי חוקיות לפסוק קיום חיובים של החוזה (אכיפה) או פטור מהשבה. התנאי– הצד השני קיים את כל החיוב שלו.

**חוזה למראית עין (ס' 13)**

ניתן לחשוב על שני סוגים של חוזה למראית עין: **סימולציה מלאה וסימולציה חלקית.** סימולציה מלאה – חוזים שתכליתם היא נטו להציג לצד שלישי, אין מאחוריהם שום חוזה אמיתי.  
סימולציה חלקית – מאחורי החוזה למראית עין עומדת עסקה אמיתית שהיא לא למראית עין.

* **ביטון נ' מזרחי** –נרשם סכום שונה כדי להונות את רשויות המס. **ויתקון ובכור:** ההסכם בטל כי מדובר בהסכם פסול. **ברק:** החוזה למראית עין בטל. החוזה האמיתי לא הועלה על כתב ומדובר במקרקעין ולכן בטל גם הוא.  
  \*פלד: ייתכן כי ההבדלים בגישות בדרישת הכתב תלויים במידת תו"ל של הצדדים- לפי האשם היחסי.
* **חיימוב נ' חמיד** – עסקה עם חלפן כספים שכולה לא חוקית. **שמגר:** התוכן של החוזה חוקי אך כל התוכן שלו נועד להסדיר פעילות בלתי חוקית ולכן הוא **פסול בשל ניגוד לתקנת הציבור** ולא בגלל אי חוקיות.

**אי חוקיות עקב אי מתן אישור**

* **שלוש נ' בנק לאומי**- הדיון נסב אודות חוקיות הסכם. **מצא:** אי החוקיות במקרה זה היא לא כוונה לבצע פעולה בלתי חוקית. ההסכם נגוע באי חוקיות מאחר ולא ניתן אישור של משרד האוצר. לפיכך, הצדדים זכאים לסעדים.
* **זגורי נ' בנק לאומי**- חברת הסעות רצתה לעודד עובד לפרוש ע"י הבטחת פיצויים מוגדלים. נטען כי מדובר בתנאי מתלה ולכן החוזה לא נגוע באי חוקיות. **ברק:** הצדדים לא התכוונו להתנות את החוזה ולכן הוא בלתי חוקי.