צ'קליסט דיני חוזים תשפ"ה – עומר פלד

|  |  |
| --- | --- |
| **.9 פגמים בכריתת החוזה – עמ' 14**  א. טעות  ב. תיקון טעות  ג. הטעיה  ד. טעות לעומת הטעיה  ה. כפיה ועושק  ו. סעדים  **.10 עסקאות נוגדות והשפעת הביטול על צד שלישי – עמ' 18**  א. עסקאות נוגדות  ב. השפעת הביטול על צד שלישי  **.11 תוכן החוזה – עמ' 19**  א. תניות ותנאים  ב. פרשנות ותניות מכללא  ג. הוראות שנקבעו ע"י הצדדים במפורש או ע"י הפניה  **.12 חוזים אחידים ותניות פטור – עמ' 21**  א. תניות פטור  ב. חוזים אחידים  **.13 חוזה לטובת אדם שלישי – עמ' 23**   1. הסדרים חוזיים מיוחדים   **14. נספח פרשנות לשאלת מחשבה – עמ' 25** | **.1 הצעה וקיבול – עמ' 3**  א. הצעה  ב. חזרה מן ההצעה ופקיעת ההצעה  ג. קיבול  ד. חזרה מקיבול ופקיעת כוח הקיבול  **.2 כשרות משפטית** - **עמ' 5**  א. כשרות לזכויות וחובות ב. כשרות לפעולות משפטיות ג. פעולותיו של קטין  **.3 מו"מ לקראת כריתת חוזה – עמ' 5**  א. מטרת ס' 12  ב. תחולת ס' 12  ג. סעדים על ניהול מו"מ בחוסר תום לב  **.4 תרופות בשל הפרת חוזה – עמ' 6**  א. ברירת הקיום  ב. אכיפה  ג. ביטול והשבה  ד. פיצויים  ה. סייגים לפיצויים  ו. תרופות ייחודיות  **.5 חוזה מוקדם והשלמת פרטים – עמ' 10**  א. סיבות שהחוזה אינו שלם ב. ערוצי ההשלמה הבסיסיים ג. הסכם לנהל מו"מ  **.6 צורת החוזה** - **עמ' 11**  א. דרישת כתב מהותית  ב. הסכמה בע"פ והשלמה ע"פ דין  ג. דרישת כתב במקרקעין  ד. סעדים בהעדר כתב  **.7 תמורה והסתמכות – עמ' 12**  א. מהי תמורה?  ב. נפקות התמורה  ג. תמורה בחוזים שונים  ד. התחייבות לתת מתנה  **.8 כוונה ליצור יחסים משפטיים, הסכמי פרס ותחרות – עמ' 13**  א. הסכם חברתי ")הסכם ג'נטלמני("  ב. הבטחות בין בני זוג  ג. הבטחת נישואין  ד. הסכם פוליטי  ה. הסכם עם מוסד אקדמי  ו. הסכם להענקת פרס  ז. חוזה הימורים/הגרלה |

## מבוא

**חופש החוזים כזכות יסוד ומגבלותיו**

חוזה- כלי למימוש אוטונומיה של הפרט

יסודות החוזה: **(1)** הבעה חיצונית של כוונה , **(2)** הבטחה , **(3)** הכרה בדין

מתי אין חוזה? **(1)** לא הייתה הבטחה [+דברי פאר והתרברבות- "הסנדוויץ' הכי טוב בת"א"] **(2)** ההתערבות המשפטית מובילה לפגיעה [הבטחה להתחתן, ביקורת של פורת לפס"ד לוין נ' לוין] **(3)** מוסד המשפטי לא מתאים להכרעה [למשל מתן פרס בתחרות/ביהמ"ש אינו מתערב כדי לא לאכוף הבטחות לא רצויות-משחקי הימורים].

מדוע כורתים חוזה? **(1)** חליפין עתידיים **(2)** מימוש אוטונומיה (ניכר במאמר של פריד) **(3)** מכשיר להקצאת סיכונים.

מה נותן לחוזה את התוקף המחייב שלו?

בעבר- מחויבות דתית [מחזה הסוחר מוונציה של שייקספיר]. כיום החוק נותן תוקף משפטי לחוזה. מעוניינים בחוזים מ3 סיבות:

1. **התיאוריה הכלכלית:** הקצאת משאבים באופן שיגדיל את הרווחה החברתית. חוזים מאפשרים תכנון העתיד. [ (א) מילטון פרידמן- קיבל נובל בכלכלה על ייצור העיפרון הצהוב (ב) חוזה בין צדדים לקרטל- אינו טוב לחברה].
2. **תיאוריית האינטרס (עטיה):** המבטיח הסכים לתוכן ההבטחה וגם אם אין אפשרות חזרה מתוכן ההבטחה: **(א)** טובת הנאה מול ההבטחה, התמורה גורמת להבטחה מחייבת- חוזה מחייב **(ב)** הסתמכות הנבטח- לא ניתן לחזור מההבטחה, אבל לא תמיד חוזה.
3. **תיאוריית הרצון (פריד):** רצון הצדדים נותן לחוזה תוקף מחייב. טובות הנאה והסתמכות הם התוצאה של הבטחה מחייבת, ולא המקור או הסיבה לקיומה, הם אינם נותנים לחוזה את תוקפו. בנוסף, המוסד החוזי גם לא נותן לחוזה תוקף כי הפרה בודדה לא פוגעת במוסד כולו- מקנה ביטול חלקי. לכן הפיצוי הכי טוב זה ציפייה- הוא הכי קרוב לרצון הצדדים.

**\*זהו הפגם שפריד מוצא אצל עטיה**- טובת הנאה והסתמכות הן התוצאה של ההבטחה המחייבת, אנשים לא יסתמכו או יתנו תמורה "סתם", אלא כי הם יודעים שההבטחה מחייבת. אז **לפי פריד**, תוקף ההבטחה נובע מהאמון שהמבטיח יוצר עם המקבל. הפרת ההבטחה פוגעת בזכויות אחרים, ולכן הסעד הנכון הוא חיוב בקיום החוזה.

**צדק מתקן=** האם צריך לתקן הפרה, ואיך אפשר לתקן את מצב הנפגע. **צדק מעניש/מתגמל=** מתעסק בגורם הפשיעה ובהענשתו. **צדק הסכמי=** הגשמת רצונות הצדדים בעת הכריתה. שמשאבים יגיעו למי שהכי נהנה מהם. קורה רק כשיש תחרות בשוק. **יעילות=** מקסום היעילות הכלכלית של הצדדים לחוזה. **צדק חלוקתי=** כיוון התנהגויות+ עשיית צדק לצדדים. **כללים משפטיים**= שמירה על המוסד המשפטי. (אריאל פורת)

**התערבות בחופש החוזים- פן פוזיטיבי ונגטיבי:**

**פוזיטיבי: קרסו מוטורס בע"מ נ' BETTER PLACE**- ייבוא רכבים. הצדדים קבעו בחוזה פיצוי מוסכם מופקע שבטר פלייס לא יכלה לקיים (פשיטת רגל), ביהמ"ש התערב בהסדר הפיצוי המוסכם.   
דוג' להתערבות **שלילית** בחופש החוזים- **פס"ד לוין נ' לוין** (הסכם ג'נטלמני). צדק לטווח הקצר וחוסר צדק לטווח הארוך.

**איך ביהמ"ש מתערב בחוזים?**

1. תניות קוגנטיות/ דיספוזיטיביות.
2. ביקורת שיפוטית : **חברה קדישא נ' קסטנבאום**- **(1)** כשהמתקשר הוא גוף ציבורי/מעין ציבורי חלים עליו חובות של גוף ציבורי **(2)** חוזה אחיד- צד חזק+תנאי מקפח **(3)** הסכם שפוגע בכבוד האדם, פוגע בתקנות הציבור (**ס' 30)**. **ברק-** מבטלים רק סעיף שפוגע בתקנת הציבור, לא את החוזה כולו כדי לשמור על החוזה ומטרת חתימתו.
3. התערבות בחוזים פרטיים: **(1)** **כשמדובר בחוזה מפלה -** נתערב מכוח תו"ל. **(2)** פגיעה בחופש העיסוק- **AES נ' סער**- המעסיק החתים את סער על חוזה לפיו אסור לו לעבוד במקום מתחרה לאחר סיום עבודתו בAES. **ברק-** יש לאזן בין חופש העיסוק לחופש ההתקשרות. תקנת הציבור דורשת שההתחייבויות המגבילות את חופש העיסוק יחשבו חוקיות רק אם בעלות הצדקה לגיטימית. במקרה זה לא הייתה כזו.

## 

## 01 - הצעה וקיבול

חוזה לפי חוה"כ נכרת בדרך של הצעה וקיבול (**ס'1**). יש יותר מ2 שלבים במס' מקרים: **(1)** קיבול תוך שינוי-**ס'11** **(2)** פנייה לציבור להציע הצעות **(3)** ההצעה המקורית כבר לא בתוקף **(4)** כשיש הסכם טרום חוזי.

**הצעה : פנייה/ גמ"ד/מסוימות (ס'2)**

.1 **פניה:** פנייה היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמירת דעת של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה והיא מסוימת )רבינאי( )ס2' רישא( פנייה יכולה להיות גם לציבור )ס2' סיפא,( כהצעה / הזמנה להציע הצעות (Raffles )/ מכרז.

הצעה יכול שתהיה לציבור (פס"ד Carlill).

הבחנה בין הצעה לבין הזמנה להציע הצעות:

א. פניה שאינה כוללת את כל הפרטים היא כנראה הצעה להציע הצעות.

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

**הצעה מזכה:** הצעה שאין בה אלא כדי לזכות את הניצע – חזקה שקיבל אותה אלא אם הודיע על התנגדותו תוך זמן סביר )ס' .(7הצעה מזכה שאין בה כל תמורה – חל עליה גם חוק המתנה וצריך לבדוק מי מבין שני החוקים הוא הספציפי יותר למקרה.

הצעה מזכה יכולה להיות הצעה עם תמורה נסתרת למציע, כגון השגת לקוחות עתידיים וכו' )פס"ד Time v. .(Harris

**ידיעת הניצע על קיום ההצעה:** הוא חייב לדעת עליה ע"מ שייכרת חוזה, גם בהצעה מזכה )פס"ד Allon v. .(Taylor

**חוזה חד צדדי:** Carlill v. carbolic smoke ball- הצעה מסוימת דיה ולגיטימית המטילה חיובים על שני הצדדים במידה והתרחש קיבול מצד הציבור בדרך של התנהגות (בית הלורדים: קיבול בהתנהגות שכלל את התמורה מה שמכניס לתוקף את החוזה; בישראל: כשחוזה נכרת ללא תמורה זהו חוזה מתנה).

**מכרזים** )ס2' סיפא(

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

.2 **גמירת דעת:** כוונה להתקשר בחוזה מחייב מבחינה משפטית )ס2' רישא( ניתן גם להסיקה מהמסוימות )הש' ברק בפס"ד רבינאי נ' מן שקד.(

נבחנת בצורה אובייקטיבית, כגון השקת כוסות וקיבול בהתנהגות )בוטקובסקי נ' גת( **.**

חוזה נכרת לפי מדדים אובייקטיבית (פרץ בוני הנגב נ' בוחבוט, גולדברג ומלץ ברוב).

( אינדיקציות לגמירת דעת:

א. הפקדת ערבות בבנק לביצוע החוזה )פס"ד .(Carlill

ב. קבלת צ'ק עם החתימה על זכרון דברים )פס"ד רבינאי נ' מן שקד.(

ג. הקביעה שבזכרון דברים היתה גמירות דעת )ולכן הוא חוזה מחייב( נעשית לפי **"נוסחת הקשר**:" בודקים מה נכתב בזכרון הדברים לגבי תוקפו – האם הוא רק שלב במו"מ או שלב סופי לפני חתימה על חוזה פורמלי )פס"ד רבינאי.(

ד. תוכן, ניסוח, שפה וקונטקסט של החוזה )לוין נ' לוין.(

ה. מדדים אובייקטיביים משמעותיים )לחיצת ידיים, השקת כוסות( המהווים ראייה לגמירות דעת גם כשאין חתימה )בוטקובסקי נ' גת.(

**חריגים לגמ"ד:**

**-** כאשר לשני הצדדים הייתה כוונה סובייקטיבית לכרות חוזה, אין צורך בכך שזה ייראה גם אובייקטיבית.

**-** חוזה ל**מראית עין** ובטל (ס' 13). לשני הצדדים הייתה כוונה סובייקטיבית שלא לכרות חוזה, אך אובייקטיבית הציגו כאילו נכרת.

- כאשר אין **מודעות להצעה** (Taylor v Allon**)** התבקש להציג לשוטר ביטוח, לא הראה כי לא ידע שיש לו.

.3 **מסוימות:** פניה תיחשב למסוימת כאשר יש בה די פרטים כך שמספיקה תשובה חיובית כדי להופכה לחוזה )ס2' רישא.( מטרת המסוימות: שתוכן החוזה יהיה ברור לשני הצדדים ויאפשר הסתמכות של הצדדים.

חוזה לא מסוים לא ניתן לאכוף (מארק נ' הסוכנות היהודית; BAER V CHASE – "אני אסדר אותך").

ניתן להתגבר על חוסר מסוימות בכמה דרכים:

א. השלמה לפי סיכום בין הצדדים:

.1 חוזה המפנה למנגנון השלמה אובייקטיבי: לדוגמה: קביעה שהמחיר יהיה צמוד למדד.

.2 חוזה שהוסכם בו ע"י הצדדים שפרט מסוים ייקבע ע"י צד ג.' לדוגמה: הפנייה להערכת שמאי שתבוצע ותהיה מחייבת. גם אם לא הצליחו להסכים על שמאי, ביהמ"ש יכול למנות שמאי אחר )פס"ד חוף התכלת(

.3 חוזה שהוסכם בו ע"י הצדדים שפרט מסוים ייקבע לפי בחירת אחד מהם )פרמינסקי נ׳ סהדרוב( אלון במיעוט: ניתן להשלים חוזה ע"י הסכמה משתמעת מהתנהגות הצדדים או ממעשים המצביעים על כוונתם.

.4 חוזה שיש בו השלמה ע"י הסכם בע"פ של הצדדים )תמגר נ' גושן(

5. הותרת פרט שיתקבל **במו"מ עתידי** (גלנר נ' תיאטרון חיפה)

ב. השלמה ע"י הוראות חוק משלימות ופרשנות )ראה החוזה המוקדם והשלמת פרטים.(

.1 קיום בבינוניות )ס45' לחוק החוזים(

.2 קיום תוך זמן סביר )ס41' לחוק החוזים(

.3 מקום מסירת הממכר )ס10' לחוק המכר(

ג. אופציה כפולה - הסכמה על טווח מחירים. כל צד יכול לבצע קיבול במחיר הטוב ביותר לצד השני.

ד. אם החוזה כולל בתוכו כבר הסדרים קיימים, הצדדים רצו להתנות על הוראות השלמה ממקורות נורמטיביים ולכן לא ניתן להשתמש בהם )ברון נ' מנדיס.(

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

.1 **חזרה מן ההצעה:**

**מציע חזר בו:**

א. **הצעה רגילה:** המציע יכול לחזור בו בהודעה לניצע, **לפני שנשלחה** הודעת קיבול )ס' )3א.(( אם ההצעה לציבור, יש לפרסם את הודעת החזרה באותו אופן ) קוזלי(, למנוע הסתמכות.

ב. **הצעה בלתי הדירה:** המציע אינו יכול לחזור בו )ס' )3ב(( )נווה עם נ' יעקובסון.(

ג. **הצעה הקובעת מועד לקיבול:** המציע אינו יכול לחזור בו עד למועד הקיבול )ס' )3ב.((

ד. **הצעה מזכה:** כנראה ניתן לחזור עד שהניצע קיבל אותה )ס.(7'

ה. **פירוש מצמצם.** תשובה נ' בר נתן- נקבע שהודעות יישלחו רק בדואר רשום, אבל הודעה על חזרה מהצעה יכולה להיות ע"י המציע גם בפקס, מייל וכו'. אין הכרח שההודעות יימסרו באותו אופן.

**ניצע חזר בו:**

1. כאשר הניצע דחה אותה. **הדחיה צריכה להיות מפורשת** (נוה עם נ' יעקבסון). יום לפני פקיעת ההצעה הניצע יוצא מהישיבה ואומר שאין לו כסף לשלם. נקבע שזה לא נחשב סירוב להצעה, היא פוקעת רק במועד; גישוש במו"מ לא מהווה דחייה אקטיבית.
2. אם הניצע לא הגיב – ההצעה פוקעת תוך זמן סביר/במועד שנקבע מראש (ס' 8).

### .2 פקיעת ההצעה:

#### א. הצעה רגילה:

.1 כאשר הניצע דחה אותה )ס((1)4' הדחיה צריכה להיות מפורשת )פס"ד נווה עם נ' יעקבסון.(

.2 כשמת המציע או הניצע או כשנעשה אחד מהם פסול-דין לפני שניתנה הודעת הקיבול )ס.((2)4' .3 עבר מועד הקיבול להצעה )ס׳ ((1)4 )רוזנר נ' מד"א.(

3 . כאשר נעשה קיבול בשינוי )ס.(11'

#### ב. הצעה בלתי הדירה:

.1 כאשר הניצע דחה אותה )ס((1)4' הדחיה צריכה להיות מפורשת )פס"ד נוה עם נ' יעקבסון.(

.2 כאשר נעשה קיבול בשינוי )ס(11' ההצעה פוקעת וישנה הצעה חדשה )גישוש במסגרת מו"מ אינו מפקיע את ההצעה( )פס"ד נווה עם נ' יעקבסון.(

.3 אם הניצע לא הגיב – ההצעה פוקעת תוך זמן סביר )ס)8'א.((

#### ג. הצעה מזכה:

.1 אינה פוקעת, שכן הקיבול מתבצע ברגע שהניצע קיבל אותה (ס' 7).

**קיבול**

.1 **גמירת דעת ומסוימות:** בדומה ליסודות ההצעה. בכריתה דו-שלבית )הצעה וקיבול בנפרד( אין משמעות גדולה למסוימות, כי קיבול יכול להיות אמירת "כן."

### .2 הודעת קיבול:

א. מסירת **הודעת קיבול**: מועד הכריתה יהיה מועד מסירת ההודעה ולא מועד שליחת ההודעה )ס.(5'

ב. **קיבול צריך להיות בגילוי חיצוני**. לא מספיק רצון פנימי של הניצע לבצע קיבול )פס"ד רוזנר נ' מד"א.(

ג. **קיבול בהתנהגות** או בדרך אחרת, בתנאי שדרך הקיבול השתמעה מן ההצעה )ס' )6א(( )הש' בך ש.ג.מ. חניונים, קוזלי( התנהגות הנראית כבאה כתגובה להצעה היא לאו דוקא קיבול. **ההתנהגות חייבת להיות מתוך רצון לבצע קיבול** )הש' אור בפס"ד ש.ג.מ. חניונים.( כאשר הניצע אפילו לא ידע שהוא ניצע ושהוא כורת חוזה factum) est .(non

ד. הקיבול יעשה **בדרך המשתמעת מההצעה** )ס6' א( )פס"ד Carlill – הקיבול יהיה בהודעה על עמידה בתנאי ההצעה.(

ה. קביעת המציע ש**היעדר תגובה** ייחשב קיבול )קיבול בשתיקה( – אין לה תוקף )ס' )6ב(( )פס"ד .(Felthouse

#### חריגים:

 נפסק שביחסים **מתמשכים** בין הצדדים ניתן לראות בשתיקה סוג של קיבול בהתנהגות )הש' לוין אדרת שומרון.(

* **ביחסים קודמים** הצדדים יכולים להגביל את החוזה ולקבוע שלא יחול שינוי בלי הסכמה מפורשת של הצדדים (לה נסיונל נ חיים).

 הצעה מזכה )ס.(7' (Taylor v Allon).

.3 **ידיעה על ההצעה:** אם הניצע לא ידע על ההצעה המזכה )ס' ,(7 חזקת הקיבול לא חלה ואין חוזה Allon) v. .(Taylor

**חריג:** כאשר המציע התכוון, במפורש או מכללא, לזכות את הניצע גם אם לא ידע על ההצעה. במיוחד במערכת יחסים מתמשכת.

.4 **קיבול תוך שינוי:** קיבול שאינו תואם להצעה הוא בבחינת הצעה חדשה )ס' .(11

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

### .1 חזרה מקיבול )ס' :(10

א. **בקיבול ע"י ההודעה:** הניצע יכול לבטל את הקיבול **עד למסירת הודעת הקיבול** למציע. גם אם שתי ההודעות הגיעו ביחד זה בסדר )הסעיף נקט בלשון "לא לאחר.("

### .2 פקיעת כוח הקיבול:

א. **איחור במסירת הודעת הקיבול )**ס' **:(**9 הקיבול נחשב כהצעה חדשה.

#### חריגים:

 )ס' )8ב:(( אם הודעת הקיבול **נשלחה בזמן אך איחרה להגיע למציע** מסיבות שאינן תלויות בניצע – החוזה נכרת. אולם בשל האיחור, יש למציע זכות לדחות את הקיבול מיד לאחר שנמסרה לו הודעת הקיבול.

 גם אם לכאורה ההצעה פקעה בלא שבוצע קיבול, ייתכן שהיה הסכם קודם בין הצדדים במסגרתו המציע מסכים שיהיה חוזה מחייב גם אם הגילוי החיצוני לקיבול יגיע לאחר שעבר הזמן )פס"ד צימרמן נ' זילכה.(

ב. **קיבול בשינוי לעומת ההצעה )**ס' **:(**11 כמוהו כהצעה חדשה.

מה קורה להצעה הקודמת? ההצעה פוקעת וישנה חדשה, גישוש במסגרת מו"מ לא מפקיע הצעה )פס"ד נווה עם נ' יעקבסון.(

**פגם בהליך כריתה מול פגם בכריתה**

**פגם בהליך הכריתה** (non est factum= לא נעשה דבר): אין רצון להיכנס לחוזה ולכן הוא בטל מעיקרו (מפורסם חותם בטעות על דף שאינו מודע אליו). דוקטרינה זו התקבלה באדלר נ' מנצור- הייתה חתימה על מסמך ללא ידיעה או גמ"ד.

**פגם בכריתה**: יש הבעה אובייקטיבית של גמירות דעת אבל הרצון סובייקטיבי פגום, החוזה ניתן לביטול (כפיה, טעות...) אם צד גרם לביטוי אובייקטיבי- לא יכול לסמוך עליו כדי להוכיח גמ"ד. (פרץ בוני הנגב נגד בוחבוט- אבא שיכור חתם על חוזה מכירת דירה בטעות. נקבע שהיה חוזה עפ"י מדדים אובייקטיבים של כריתה. **שמגר** במיעוט מבדיל בין פגם בכריתה לפגם בהליך הכריתה, קובע שלא נכרת חוזה כלל בשל היעדר גמ"ד).

**ההבדל ביניהם-** אם חוזה בטל המשמעות היא שלא נעשה מעולם. חוזה שניתן לביטול- נותנים אופציה לבטל למי שנכפה עליו אבל אינו חייב לבטל.

## 02 - כשרות משפטית

**כשרות לזכויות ולחובות**

כל אדם כשר לזכויות ולחובות מגמר לידתו ועד מותו )ס1' חוק הכשרות המשפטית.(

**כשרות לפעולות משפטיות**

כל אדם כשר לפעולות משפטיות, **זולת אם נשללה או הוגבלה כשרות** זו בחוק או בפסק דין של בית משפט )ס2' חוק הכשרות המשפטית.( פעולה משפטית = יצירת זכויות וחובות חדשות.

ישנם שתי אוכלוסיות שלא יכולות לגבש את היכולת לבצע פעולה משפטית: **קטינים ופסולי דין**.

**פעולותיו של קטין**

.1 פעולה משפטית של קטין טעונה הסכמת נציגו )ס4' חוק הכשרות המשפטית.(

2 פעולה משפטית שנעשה ללא הסכמת נציג ניתנת לביטול ע"י נציגו או ע"י הקטין שהפך לבגיר )ס4' חוק הכשרות המשפטית.( חריג:

 פעולה משפטית של קטין שדרכם של קטינים בגילו לעשות כמוה אינה בטלה )ס6' לחוק הכשרות המשפטית.(

 פעולה מש' של קטין באשראי בטלה )ס6'א חוק הכשרות המש'.( גם אם באופן קבוע (פלאפון תקשורת נ אבן).

.3 ישנן פעולות שבהן אין ההורים מוסמכים לייצג את הקטין בלי שבית המשפט אישר מראש )ס20' חוק הכשרות המשפטית( )שרף נ' אבער, נחול נ' לוי) מקרים מהותיים דורשים אישור של ביהמ"ש

**קבלת החלטות ע"י נציג-** ההורים/האפוטרופוס חייב לנהוג לטובת הקטין והאינטרס שלו, בדרך שהורים מסורים היו נוהגים בנסיבות העניין (ס' 17)

## 03 - מו"מ לקראת כריתת חוזה

)א( במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.

)ב( צד שלא נהג בדרך מקובלת ובתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים ,10 13 ו14- לחוק החוזים )תרופות בשל הפרת חוזה,( תשל"א,1970- יחולו בשינויים המחויבים.

**מטרת ס' 12**

העמדת הנפגע במקום שהיה בו אלמלא נהג הצד השני בחוסר תום לב.

חוץ מס' ,12 ישנם חוקים נוספים אותם ניתן להחיל כאשר מו"מ מנוהל בחוסר תום לב: תרמית ומצג שווא רשלני לפי פקודת הנזיקין )טפחות נ' צבאח – בנק לא גילה משכנתא, עמידר נ' אהרון- נכס ואפשר לבנות מסגרייה כשלא, ספקטור נ' צרפתי – 16 דירות בפועל 12, ויינשטיין נ' קדימה – קבלן הסתמך על מהנדס רשלני במים, Esso-השכירה תחנת דלק אך לא רווחית כאומרה.(

כיום ס' 12 מחליף את החוזה נספח, ומייתר אותו.

השתק הבטחה – אם הבטחת והסתמכו אתה מנוע מטענה זו בבימ"ש (Hoffman v. red owl).

**תחולת ס' 12**

.1 החובה לנהוג בתום לב חלה על **פרק הזמן** שמתחילת המו"מ ועד הכריתה.

.2 החובה חלה בין **אם נכרת חוזה אם לא**, ובין החוזה קיים או שבוטל עקב הפרתו או עקב פגם בכריתה.

.3 החובה חלה על **כל השותפים למו"מ**, גם אם הם לא צדדים לחוזה.

.4 הסטנדרט הוא **"אובייקטיבי מרוכך:"** בוחנים את ההתנהגות לפי "האדם הסביר" תוך התייחסות לחוזה הספציפי.

.5 החובה חלה על מקרי **אי גילוי**, רק כאשר המידע הגיע לאדם באקראי. כאשר המידע עלה לאדם כסף, חובת הגילוי פחותה )קרונמן( )ספקטור נ' צרפתי, טפחות נ' צבאח, עמידר נ' אהרון; הסבר לעיל( )ראה פרק הטעיה.(

**היחס בין החובה לנהל תו"ל במו"מ ובין פגמים בכריתה-** ניתן לתבוע גם וגם אם מתקיימים 2 תנאים: **(1)** קיימת עילה לכל אחד בפני עצמו **(2)** נותר נזק שלא תוקן עקב הביטול או שהנפגע לא מעוניין לבטל.

**פעולות המפרות את חובת תו"ל:** (1)מצג שווא (2) אי גילוי (3)כפיה ועושק

**התנהגויות חסרות תו"ל שמובילות לפגם בכריתה:**

* **מצג שווא-** הבחנה בין מצג שווא טרום חוזי או מצג שווא שהוא תניה חוזית (עילה חוזית- פיצויים על ההסתמכות על המצג).
* **אי גילוי-** קרונמן- חובת הגילוי קיימת במסגרת חובת תו"ל רק אם לא השקעת משאבים בגילוי המידע.( Esso ועמידר,טפחות נ' צבאח)
* **כפיה ועושק-** גנז נ' כץ- ביהמ"ש קבע שהחוזה לא לקה בעושק ומשתנאי העושק אינם מתקיימים לא הופרה חובת תו"ל.

**התנהגויות שלא מובילות לכריתת חוזה (ולא מפרות את החוזה)**

* **אשם בהתקשרות:** כאשר המציע מונע מהצד השני לבצע קיבול במכוון ובחוסר תו"ל. שיכון עובדים נ' זפניק: חברה פרסמה הצעה לציבור להתקשר בחוזה ולא מאפשרת התקשרות. **בן פורת-** כדי להעמיד את הנפגע במקום שהיה לולא חוסר תום הלב, **יש לאכוף את החוזה בעין**.
* **פרישה ממו"מ שלא בתום לב:** מותר לפרוש ממו"מ אבל יש לבחון מתי זה חוסר תו"ל ופרישה בלתי מוצדקת. זוננשטיין נ' גבסו: זוג מכר דירה, ביקש לא הכניס סעיף תשלום כדי להתחמק ממס, הצד השני סירב, הזוג פרש מהחוזה. **ברק (מיעוט)-** אמנם הייתה דרישת כתב וכל הפרטים נכללו, אך תו"ל גובר במקרה זה (מקרים קיצונים בלבד) ולכן הפרישה מהחוזה היא לא מוצדקת.
* **ניהול מו"מ סרק:** מו"מ שלא מחייב. קל בניין נ' ע.ר.מ רעננה: רעננה עשו מכרז וניהלה מו"מ סרק עם חברות, נקבעו פיצויים באופן חריג.

פירוש תו"ל:

**צדק הסכמי:** הניסיון להגשים את רצון הצדדים.

**צדק מתקן:** עמדה יותר קיצונית- ברגע שיצרת הבטחה לצד השני, והייתה הסתמכות על ההבטחה, אתה מחויב לכל נזקי הצד השני ברגע שהופרה.

**סעדים על ניהול מו"מ בחוסר תום לב**

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

לכאורה ס׳ 12 מוגבל לפיצויים, והפסיקה פירשה את זה לפיצויים שליליים בלבד.

בפס"ד קל בניין נפסקו פיצויים חיובים. מכאן ניתן לראות כי הסעדים של ס12' לא מוגבלים לסעדים שליליים. פיצויים הסתברותיים - אם הופרה החובה לנהל מו"מ בחוסר תום לב ניתן לפסוק לתובע פיצויים כגובה הסיכויים שהיו לו לזכות )גלנר נ' תאטרון חיפה, .(Chaplin

#### .1 פיצויים:







#### .2 אכיפה )הצהרה שהחוזה נכרת:( (שכון עובדים נ' זפניק, עטיה נ' אררט)

* פס"ד זוננשטיין נ' גבסו )הש' ברק, מיעוט:( הכרזה של ביהמ"ש שנכרת חוזה למרות היעדר כתב. זאת מכיוון שהמוכר ניצל את דרישת הכתב בחוסר תום לב ע"מ להתנער מהחוזה. המוכר התכחש לתוקף העסקה כי מועדי התשלום לא נכתבו. אך **תום הלב גובר על דרישת הכתב**.

 פס"ד קלמר נ' גיא )הש' ברק:( עקרון תום הלב גובר על דרישת הכתב. מי שדורש לבטל עסקה לאחר ביצועה בטענה שלא היה כתב – אינו נוהג בתום לב. "זעקת ההגינות" – ריכוך דרישת הכתב לפי ס' 8 למקרקעין.

## 04 - תרופות בשל הפרת חוזה

"הופר חוזה, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפתו או לבטל את החוזה, וזכאי הוא לפיצויים, בנוסף על אחת התרופות האמורות או במקומן, והכל לפי הוראות חוק זה" )ס2' חוק החוזים תרופות.(

.1 ברירת הקיום.

.2 תביעה ל: א( אכיפה.

ב( ביטול והשבה.

ג( פיצויים )ניתן עם ביטול או אכיפה.(

אם החוזה לא הופר, אולם **ההפרה צפויה:** הנפגע יקבל תרופות מסוימות )ס17' חוק החוזים תרופות.(

**ברירת הקיום**

הנפר ימשיך לקיים את חלקו בחוזה, ולאחר שסיים – יתבע אכיפה McGregor) v. .(White שני תנאים דרושים כדי לבצע זאת:

.1 לא ניתן לעמוד על ברירת קיום אם כדי לקיים חייב את שיתוף הפעולה של הצד השני )טכניקום נ' אדלר.( .2 צריך להיות לנפר **אינטרס לגיטימי** להמשך הקיום :

 חשש מנזק עליו לא יפוצה.

.(White v. McGregor) במוניטין פגיעה 

 אמונה סבירה שאם אני אקיים גם המפר יקיים )בנק איגוד לישראל נ׳ סוראסקי.(

* במקרים בהם אין אינטרס לגיטימי אין אפשרות לדרוש ברירת קיום int'l) Oil Bulk v. Corp Shipping .(Clea

 כאשר מתקיימים סייגים לאכיפה )ס3' חוק החוזים תרופות( לא ניתן לעמוד על ברירת הקיום )אגד נ' אדלר.(

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

**אכיפה**

#### מתי נעדיף אכיפה?

.1 פיצויים שאינם מפצים כראוי ) לדוג' כאשר מדובר בנכס ייחודי/מוניטין( McGregor) v. (White

2. פוזיציה של הצדדים )שוורץ.(

.3 כשסעד האכיפה מפחית עלויות מו"מ )קרונמן.(

#### מתי לא תבוצע אכיפה?

.1 ס' (1)3 – חוזה **אינו בר ביצוע** כשיש מניעה להשלים אותו, המניעה יכולה להיות פיזית או משפטית )אייזמן נ' קדמת עדן.( סיכול ע"פ ס' 18 הוא דוגמה לכך. \*לבחון אופציה להחלת דוקטרינת ביצוע בקירוב.

ס' 43(א)(2) לחוה"כ- אם חוסר היכולת לביצוע בחוזה היא תוצאה של הפרת הצד השני- לא תחשב להפרה ולא נתבע אכיפה/פיצויים.

.2 ס' (2)3 – לא ניתן לבצע אכיפה כאשר אכיפה משמעה לעשות או לקבל **עבודה אישית**.

**חריג:** פיטורי אישה בהריון אינם תקפים, פיטורי איש מילואים.

.3 ס' (3)3 – ביהמ״ש רשאי לא לאפשר אכיפה, אם היא דורשת **רמה גבוה של פיקוח מצד ביהמ״ש** )עוניסון נ׳ דויטש( .(Neason) .4 ס' (4)3 – כאשר אכיפה תהיה **בלתי צודקת בנסיבות העניין**. שתי אפשרויות לדבר:

א. כאשר **אכיפה תכביד יותר מידי על המפר**, בעוד הנפר יכול להסתפק בפיצויים.

 פס"ד דוד נ' יאסין – כשהאכיפה מאוד מכבידה והפיצויים מהווים תרופה סבירה, זה יהיה חריג לאכיפה.

 פס"ד אזימוב נ׳ בנימיני - . כשאכיפה מביאה למצוקה קשה וחמורה, זו סיבה טובה לא לתבוע אכיפה )בתנאי שהמצוקה התגלתה לאחר הכריתה.(

ב. כאשר מוטלת **אשמה מסוימת גם על הנפר**:

 כאשר לא הקטין את נזקו )פס"ד אגד נ' אדלר, פיצויים הופחתו בחצי.(

 כאשר לנפר יש חלק מסוים בגרימת ההפרה.

ג. אכיפה **משפיעה על צדדים שלישיים** – לדוג' עסקאות נוגדות.

**ביצוע בקירוב:** בביצוע/אכיפה בקירוב ביהמ״ש מאפשר את ביצוע ההסכם, אבל לא את ההסכם הספציפי, אלא הסכם אחר שהוא דומהלהסכם הספציפי )אייזמן נ' קדמת עדן, חוף התכלת.(

\*ביצוע בקירוב יתבצע בעקבות סיכול, אי חוקיות, בעיות במנגנוני השלמה, עסקאות נוגדות, שירות אישי ויכולת פיקוח ביהמ"ש.

#### אכיפה בשיערוך:

"בית המשפט רשאי להתנות את אכיפת החוזה בקיום חיוביו של הנפגע או בהבטחת קיומם או בתנאים אחרים המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות העניין" )ס4' לחוק החוזים תרופות.(

#### מתי נעשה שיערוך?

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

 במקרים **שהקונה מפר**, המוכר זכאי לשינוי בשווי של הכסף החל ממועד ההפרה )ס)11'ב.(פיצוי ללא הוכחת נזק.

 גם אם **המוכר הפר**, ניתן לבצע שערוך של ההסכם )אייזמן נ' קדמת עדן.(

 ניתן לבצע שערוך רק כאשר החיובים תלויים או שלובים )וינקלר נ׳ ספיר.(

* זכרון דברים לעיתים יצביע על אכיפה לא צודקת ולשערוך לפי ס' 4 (רבינאי נ' מן שקד).

**ביטול והשבה**

#### הביטול:

הצד הנפגע יכול לבטל את החוזה בשני מקרים:

א. **הפרה יסודית:** ניתן לבטל תוך זמן סביר ממתי שנודע לנפר על ההפרה. אין צורך בארכת קיום )ס)7'א( חוק החוזים תרופות.( שני סוגי הפרה יסודית )ס' 6 לחוק התרופות:(

.1 **הפרה יסודית מסתברת**: הפרה שניתן להניח שאדם סביר לא היה מתקשר בחוזה אם היה רואה מראש את ההפרה. **סייג:** אם המפר לא היה יכול לדעת מראש שההפרה תהיה יסודית עבור הנפר, אין זו הפרה יסודית )ביטון נ' פרץ.(יש בכך תמריץ לצדדים ליידע זה את זה על הסיכונים שלהם, כדי שכל צד ידע מראש האם משתלם לו להפר.

.2 **הפרה יסודית מוסכמת**: ניתן לציין בחוזה שהפרת ס' מסוים תיחשב כיסודית. לא ניתן לקבוע תניה גורפת לפיה כל הסעיפים הינם יסודיים )מזור נ׳ וחידי( אלא אם הן באותו מישור )שלום נ׳ מוטה.( עולה השאלה לגבי מקרים בהם צוין יסודיות לכל ס' בנפרד.

ב. **הפרה לא יסודית**: יש לתת למפר ארכת קיום סבירה )ס)7'ב.(( רק לאחריה ניתן לבטל את החוזה בהודעה למפר, שתהיה תוך זמן סביר )ס' 8 לחוק התרופות.(

 הזמן הסביר לארכה צריך להיות הזמן הקצר מבין הזמן הסביר לעניין הנזק לנפגע ההפרה, לזמן הסביר לאפשרות לתקן של המפר )ד"ר פלד( )בך בפס"ד שמיר נ׳ הוך.(

 הביטול לא צודק בדר״כ כשההפרה היא קלה ולא תוקנה בזמן, אבל בטעות ובתום לב ופיצוי נותן תמורה הולמת )שירותי תחבורה ציבורית ב"ש נ׳ ביה״ד הארצי לעבודה.(

* אם לא נמסרה הודעת ביטול זמן סביר לאחר גילוי ההפרה היא משתנמכת להפרה רגילה ויש לתת ארכה (ריבלין בMicro balance נ תעשיות חלאבין).

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

#### ביטול חלקי )ס)7'ג( לחוק התרופות:(

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

* ס׳ )9ב( משלים את ס׳ )7ג( ואומר שאם בוטל החוזה בחלקו, יחולו הוראות ס׳ )9א( - הוראות ההשבה, רק על אותו חלק.

 ישנם מקרים בהם לא ניתן החוזה להפרדה לחלקים )בנישתי נ' ששון.(

#### ההשבה )ס' 9 לחוק התרופות:(

השבה נעשית לפי מה שצד לחוזה קיבל על פי החוזה. מטרת ההשבה הינה מניעת התעשרות )ס2' בחוק עשיית עושר ולא במשפט( )הש'

.(Fuller & Perdue) (אדרס ,ברק

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

א. ההשבה בלתי אפשרית: נכס שכבר לא קיים, סחורה שהשתמשו בה, שירות וכו.'

ב. ההשבה בלתי סבירה: השבת נכס תגרום לתוצאות לא סבירות )פס"ד דוד נ' יאסין.(

ג. הנפגע מעוניין בהשבת שווי ולא השבה בעין.

מהו הדבר שיש להשיב ")שקיבל על פי החוזה?("

.1 רק מה שנתקבל ע"פ החוזה: לא צריך להשיב משהו אחר שהתקבל מהמפר כתחליף, אם התחליף שונה ממה שהוסכם )הש' בייסיקי, בנישתי נ' ששון.(

.2 גם מה שנתקבל נורמטיבית ולא פיזית: יש להשיב גם טובות הנאה או רווח מקבלה פיזית )פס"ד סוכנות השכרת רכב נ' טרבלוס.(

.3 חובת ההשבה קיימת גם על החייב וגם על הצד השלישי הזוכה כדי למנוע את ההתעשרות שלו )פס"ד בייזמן השקעות.(

#### השבת שווי ריאלי מול שווי חוזי:

 שווי ריאלי: זהה במהותו לשווי בעין, מאפשר לממש את זכות העקיבה, מעמידה את הצדדים בקו 0 )אבל זוהי לא מטרת ההשבה, מטרתה מניעת התעשרות,( מבטל את הקצאת הסיכונים של הצדדים )חיסרון..(

 שווי חוזי: זה החוזה שהצדדים כרתו, משמר את הקצאת הסיכונים של הצדדים, גורם להפרות יעילות.

#### התעשרות מהפרת חוזה:

אפשר להבדיל בין שני סוגים של השבה :

 השבה במסגרת החוזה

 התעשרות לא לגיטימית )הש' אור ש.ג.מ חניונים, פס"ד אדרס, לוי נ' מבט בנייה.(

**השבה במקרה של חוזה הפסד: מלון צוקים**- עיריית נתניה התחלפה ולא אישרה בניית מלון. מדברים על חוזה הפסד למרות שזה לא המקרה. **מלץ-** אין לפצות בחוזה הפסד את הנפגע בגין אינטרס ההסתמכות (כי אז הוא יותר מקיום). **חשין-** בחוזה הפסד אין לתחום את פיצויי ההסתמכות בתקרת גג של פיצויי קיום.   
**ליפקין נ' דור זהב-** הקונה הפר והמוכר ביטל את החוזה כדין. האם הקונה צריך להשיב למוכר בעין או בשווי. הש' **נתניהו** קובעת שכל עוד אין פגיעה בתקנת הציבור בתנאי מקפח ניתן להתנות על התרופות בכלל ועל זכות השבה בפרט. עיקר ההתניות הינם על זכות ההשבה. הש' **בן פורת-** התנאה על השבה אפשרית רק לטובת הנפר.

**פיצויים )ס' 10 לחוק התרופות.(**

פיצויים יכולים לבוא במקביל לאכיפה או לביטול )לוי נ׳ מבט בניה; זלסקי נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה.( מטרתם לפצות את הנפגע בגין הנזק שנגרם לו.

**כלל אי פיצוי כפול:** לא ניתן לתת פיצויים שמכסים את אותו סכום )לוי נ' מבט בניה.(

 אפשר - השבה והסתמכות אגבית, הסתמכות עיקרית והשבה )אם אין חפיפה,( השבה וציפייה )נקזז.(

 אי אפשר - הסתמכות עיקרית וציפייה, אובדן הזדמנויות )הסתמכות( ופיצויי ציפייה, הסתמכות אגבית וציפייה.

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

 אם ערך הנכס ירד מאז ההפרה ועד פסק הדין, אין לשערך כלפי מטה את הפיצויים. הרי הזכות לפיצויים התגבשה כבר במועד ההפרה )פס"ד ליפשיץ נ' לוי.(

 אם הנפר השתהה במציאת קונה חלופי לנכס שלו לאחר ההפרה, וערך הנכס ירד, אין לגלגל את ירידת הערך על המפר. על הנפר היה למכור מיד לקונה אחר )פס"ד תושיה נ' גוטמן.(

 אם אפשר באופן סביר להקטין את הנזק החישוב יהיה סמוך למועד הביטול )אריאל נ' קירשנבאום.(

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

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

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

 הסתמכות עיקרית - ההוצאות שהוצאו עפ״י החוזה, הכנות לביצוע החוזה.

 הסתמכות אגבית - הוצאות בהסתמך על החוזה שלא נדרשות לביצועו.

 אובדן הזדמנויות עסקה - ויתור על מו"מ חלופי, עקב הסתמכות על עסקה חלופית.

 נזקים תוצאתיים - נזק קונקרטי שמתגבש בעקבות ההפרה, לאחר ההפרה וכתוצאה ממנה )לוי נ' מבט בנייה.(

משתלם יותר לתבוע פיצויי הסתמכות על פני ציפייה, כאשר:

.1 החוזה הוא חוזה הפסד, שכן שם ההסתמכות גבוהה מהציפייה Films) .(CCC

.2 כאשר לא ניתן להעריך את הציפייה, למשל כי לא ברור האם העסקה היתה מניבה בכלל רווח )מלון צוקים.(

\*ניתן לפצות בגין הוצאות הסתמכות מלפני כריתת החוזה Television) .(Angila

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

#### 

#### ג. פיצוי ללא הוכחת נזק )ס' 11 לחוק התרופות:(

ס11' א - אם הופר החיוב לספק נכס או שירות, אתה זכאי לפיצוי אוטומטי גם ללא הוכחת נזק על הפער בין המחיר החוזי למחיר שבו ניתן לרכוש את הנכס או את השירות בשוק ביום הביטול.

ס11' ב - מקנה ריבית שבפיגור מיום ההפרה ועד יום התשלום.

#### ד. פיצויים מוסכמים )ס' 15 לחוק התרופות:(

צדדים לחוזה רשאים לתבוע פיצוי מוסכם )ס15' א רישא( ביהמ"ש יכול להפחית פיצויים מוסכמים אם הם מופרזים יחסית לנזק שהיה צפוי בעת הכריתה )ס' )15א(( )פס"ד חשל בנייה נ' פרידמן.(

תנית פיצוי מוסכם בחוזה אינה שוללת מהנפגע אפשרות לתביעת פיצויים על נזקיו בפועל )ס' )15ב( לחוק התרופות.(

סכומים שהמפר שילם לנפגע לפני ההפרה והוסכם מראש על חילוטם לטובת הנפגע, דינם כדין פיצויים מוסכמים )ס' )15ג(( ) San

.(Printing

**\*** נפגע ההפרה יכול לדרוש פיצויים ע"פ ס10' ס11' ס13' במקום הפיצוי המוסכם

#### ה. נזק לא ממוני )ס13' לחוק התרופות:(

אם הפרת החוזה גרמה לנזק שאינו ממון, רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים בעד נזק זה. הפיצוי מוגבל לנזק צפויה וישיר מההפרה

)עיריית י"ם נ' גורדון, גולדמן נ׳ מיכאלי.( ישנם חוזים אישיים בהם נרצה לפצות על נזק לא ממוני )בנישתי נ' ששון, ,Sullivan

.(Hawkins v. McGee

בפס"ד ליאון נ' רינגר**-** במצב של התחייבות של קונה 1 ל2 **עם חובה קיימת**-ניקח בחשבון גם את הנזק הישיר (הפער בין המחיר בשוק למחיר החוזי) וגם את הרווח שהקונה היה אמור להרוויח מהעסקה. במצב של התחייבות למכור **עם חובה מותנית**- נתחשב רק בנזק לגבי הרווח שהקונה הפסיד, כי אין לו חובה לקיים את העסקה במקרה שהתנאי לא התקיים. (הראשון 50 השני 20).

#### ראשי נזק מיוחדים:

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

.(owl

ב. **פיצוי בגין הוצאות שהוצאו לפני כריתת החוזה:** במקרים בהם לא ניתן להוכיח את אינטרס הציפייה, כאשר לא ברור האם העסקה היתה מניבה רווח, ניתן לקבל פיצוי על הוצאות אלו – בהתקיים קש"ס בין ההפרה לנזק ובהתקיים צפיות של המפר על ההוצאות

שהיו לנפר Read) v. Television .(Angila אם היה ניתן להוכיח ציפייה, אז כמובן שבמסגרתה היה פיצוי גם על הוצאות אלה ולא היה צורך בעילה נפרדת.

#### ג. הוצאות תיקון גבוהות מול עליית ערך קטנה:

כאשר פיצוי משמעו תשלום סכום גבוה עבור הוצאות התיקון של הנפר, אך התיקון יגרום רק לעליית ערך קטנה של הנכס:

 אובייקטיבית: אין סיבה כלכלית לתשלום הסכום הגבוה Kent) v. Young & .(Jacob

 סובייקטיבית: לנפר יש אינטרס סובייקטיבי בתיקון הנכס בכל מחיר, גם אם ערך הנכס לא יעלה משמעותית כתוצאה מתקינותו.

פס"ד Peevyhouse – **דעת המיעוט** תמכה בעמדה הסובייקטיבית של הנפר, בתנאי שהמפר צפה את האינטרס של הנפר ובתנאי שהנפר מתכוון להשתמש בכסף לתיקון )זה מוכיח את קיום האינטרס אצלו.(

**דעת הרוב** תמכה בעמדה האובייקטיבית.

ס' 4 לחוק חוזה קבלנות הוצאות התיקון יכולות להתפרש כסעד עצמי, מזמין עבודה שנפגע מהפרה רשאי לנקות/לקזז את הוצאות ההפרה מהתשלום.

#### :(Lost Sales Volume) עסקאות נפח אבדן

עקב ההפרה של הקונה – הפסיד המוכר עסקה. לא ניתן לפצות על אובדן נפח עסקאות כאשר:

.(In re Vice Mill Ltd.) ייחודי הנכס .1

.2 הביקוש גדול מההיצע.

.3 שוק מצומצם – קונה שהפר ממילא היה מוכר את הנכס הלאה לקונה אחר )בואינג נ׳ .(T.W.A. .4 המוכר לא מסוגל לבצע מס' עסקאות במקביל.

**סייגים לפיצויים**

.1 **ריחוק הנזק )צפיות( )ס' 10 לחוק התרופות:(** הפיצוי הינו רק בגין נזק שהמפר היה צריך לראות מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה Loundry) ,Victoria חזן נ' דגן( Chaplin v Hicks ;

.2 **ודאות הנזק** קיימת דרישת הוודאות של הנזק, הנפר צריך להוכיח את הנזק שנגרם לו ברמת וודאות מאוד גבוהה )אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת הכרמל.(

.3 **סיבתיות )ס' 10 לחוק התרופות:(** הפיצויים יהיו בגין נזקים שנגרמו **עקב ההפרה.** .4 **הקטנת הנזק )ס' 14 לחוק התרופות:(**

זו חובה החלה על הנפר כדי שיהיה זכאי בכלל לפיצויים:

 הנפר **אינו זכאי כלל לפיצויים על ההפרה** אם היה יכול להקטין את הנזק ולא עשה זאת )אגד נ' אדלר.(

 הוא אינו חייב להצליח בהקטנת הנזק, אלא לעשות מאמץ סביר.

 עולה השאלה אם בהפרה צפויה קיימת חובת הקטנת הנזק )בנק איגוד נ' סוראסקי.(

 הנפר יקבל במסגרת הפיצויים גם את הוצאות הסבירות שהוא הוציא על מנת להקטין את הנזק:

 אסור לו להוציא הוצאות בלתי סבירות לשם הקטנת הנזק. הוא יפוצה רק עד גובה סביר.

.5 **אשם תורם:** אשם תורם הינה התנהגות שבה צד לחוזה יכול למנוע את ההפרה או לעצור אותה ובכל זאת לא פעל ככה ( (Eximin

**תרופות ייחודיות**

.1 **תרופת העיכבון:** מותר לאדם לעכב תחת ידו נכס של אדם אחר כדי ללחוץ עליו לשלם חוב )ס' 19 לחוק התרופות, ס' 11 לחוק המיטלטלין, ס׳ 5 לחוק חוזה קבלנות.(

.2 **תרופת הקיזוז:** מותר לאדם לקזז ממה שהוא חייב לאדם אחר את מה שאותו אדם חייב לו )ס' 20 לחוק התרופות(.

.3  **ניכוי מחיר:** מותר לאדם לשלם מחיר נמוך יותר אם סופק לו

# 05 – חוזה מוקדם והשלמת פרטים

**סיבות שהחוזה אינו שלם**

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

#### .1 היעדר גמירת דעת:

א. **כאשר החוזה לוקה בחוסרים:** אם ההיעדר השלמה של הפרטים הוא תוצאה של היעדר גמירות דעת במובן האובייקטיבי ביהמ״ש יגיד שאין חוזה.

 **אם בזיכרון הדברים יש את כל הפרטים המהותיים:** נבדוק את היותו חוזה מחייב לפי "**נוסחת הקשר**:" בודקים מה הקשר אותו רצו הצדדים ליצור בין החוזה מוקדם לחוזה הפורמלי. אם הם התייחסו לחוזה המוקדם כחוזה גמור ולחתימה על חוזה סופי רק כשלב פורמלי, הרי החוזה המוקדם הוא חוזה מחייב )הש' ברק, פס"ד רבינאי נ' מן שקד.(

 **אם בזיכרון הדברים חסרים פרטים מהותיים )שלא ניתנים להשלמה:(** כנראה שביהמ"ש יראה את זכרון הדברים רק כשלב במו"מ.

 **אם בחוזה חסרים פרטים מהותיים:** או שנקבע שהעסקה לא היתה מספיק מסוימת למרות שהיא כללה פרטים מהותיים מסוימים )פסטרנק נ' חברת יוסף לוי.( או שנשלים את הפרטים המהותיים ע"י מנגנוני ההשלמה השונים )עובדיה נ׳ אדרבי.(

#### .2 חשש להיעדר מסויימות:

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

#### .3 חשש לאי עמידה בדרישת הצורה:

יש חוזים שכוללים הספק צורני )ס5' לחוק המתנה, ס8' לחוק המקרקעין,( כלומר התחייבות לכתב. הסיבה שיש דרישה לצורה, לחוזה בכתב היא להבטיח את הרצינות של הצדדים, **דרישת הכתב היא מהותית**. היעדר פרטים בחוזה משליכה על השאלה אם מוגשמת דרישת הכתב בהסכם. )ראה צורת החוזה.( נראה כי יש מקרים בהם השלמה בע"פ מרפדת חוסר מסוימות ומרככת את דרישת הכתב )תמגר נ' גושן.(

#### .4 בעיה במתן תרופות

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

**ערוצי ההשלמה הבסיסיים**

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

הוראות קוגנטיות 🡨 רצון הצדדים 🡨 מנגנון פנימי🡨 נוהג בין הצדדים 🡨 נוהג כללי 🡨 הוראות חוק משלימות ספציפיות 🡨 הוראות חוק מהדין הכללי. [מתחקים אחר רצון הצדדים]

#### .1 השלמה עפ"י החוזה:

א. החוזה קובע מנגנון השלמה – הצמדה למט"ח, ריבית במשק, מדד וכו.'

ב. החוזה קובע כי צד ג' ישלים את החוזה – שמאי למשל )חוף התכלת.(

ג. החוזה יכול לקבוע כי ההשלמה היא על אחד הצדדים, צד זה כפוף לעקרון תום הלב )תמגר נ' גושן.(

ד. חוזה אופציה כפולה – כל אחד מהצדדים יכול לדרוש לבצע אכיפה במחיר שהצד השני רצה בהתחלה )פס"ד תמגר( )ראה הצעה וקיבול.(

#### .2 השלמה עפ"י נוהג )ס' 26 לחוה"ח:(

תבוצע לפי הסדר הבא:

א. נוהג בין הצדדים )כאשר עשו עסקאות דומות בעבר.(

ב. נוהג כללי בחוזים מאותו סוג )ליסה ברנשטיין.(

ג. אם לא איתרנו נוהג – עוברים להשלמה לפי הוראות חוק משלימות )ראה בהמשך.(

#### .3 הוראות חוק משלימות )דיספוזיטיביות:(

חוקים רבים כוללים הוראות חוק משלימות )ס40-46' לחוק החוזים הכללי, ס6' לחוק המחאת חיובים.( בעיות שיכולות להתעורר בהשלמה:

א. צדק בין הצדדים - עולה השאלה האם ברירות מחדל צריכות להיות ניטרליות?

 הצדדים מתמחרים את ברירות המחדל בהסדרים חוזיים.

 ישנם ברירות מחדל עונשיות )ס10' לחוק התרופות( )חשל בנייה.(

 קידום מטרות חברתיות בעזרת ברירות מחדל.

ב. אם החוזה כולל בתוכו כבר הסדר, זה בעצם אומר שהצדדים רצו להתנות על הוראות השלמה ממקורות נורמטיביים ולכן ביהמ"ש לא יוכל להתערב )ברון נ' מנדיס טורס.(

**מקרה מיוחד: הסכם לניהול מו"מ**

* בפסיקה שלפני חוה"ח נקבע כי הסכם לניהול מו"מ יוכר כחוזה מחייב, אשר בגין הפרתו יש לתת סעדים )פס"ד גלנר נ' תיאטרון חיפה.( כנראה שהיום לא יהיה צורך בהגדרת ההסכם הזה כחוזה מחייב, כי ניתן לעשות שימוש בס' 12 )תו"ל במו"מ( לשם קבלת סעדים.
* חוזה שמסדיר את האופן שבו ננהל מו"מ לקראת חוזה לקיום עסקה. כלומר יש חוזה לניהול מו"מ שהצד השני לא היה מוכן לנהל ועל זה מגיע סעדים **(עג'מי).**

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

# –06 צורת החוזה

דרישת הצורה בחוזה, או ספציפית דרישת כתב בחוזים היא החריג ולא הכלל. ס׳ 23 לחוק החוזים אומר שחוזה יכול שיעשה בע״פ, בכתב או בצורה אחרת, אלא אם היה צורה מסוימת תנאי לתוקפו של ההסכם עפ״י חוק או עפ״י ההסכם.

**דרישת כתב מהותית**

**דרישת כתב מהותית** - התפיסה כיום הינה שדרישת הכתב היא מהותית, לא פרוצדורלית. אם הדרישה היא מהותית זה מצדיק את זהשביהמ״ש לא יכיר בחיובים ההדדיים, אפילו אם הצדדים מודיעים שהם התכוונו להתקשר בעסקה, כל עוד אין כתב.

**דרישת כתב ראייתית** - מטרתה לוודא את הקיום של החוזה. דרישת הכתב הראייתית אינה מספיקה, אנחנו רוצים לוודא מה התנאיםשל החוזה, לאפשר אכיפה של החוזה וכו׳. לכך נדרשת דרישת כתב מהותית.

**הסכמה בעל פה והשלמה ע"פ דין**

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

 הש' בן פורת ברון נ׳ מנדיס - אפשר להשלים חוזים כשאין בהם הסכמה בע״פ להשלים. אבל ברגע שהצדדים הגיעו להסכמה בע״פ, אי אפשר יותר להשלים על פי הוראות השלמה נורמטיביות.

 קפולסקי נ' גני גולן - אם אי אפשר להשלים את ההסכם לפי ס׳ )9א( לחוק המכר, אז ההסכם לא שלם, אז הוא חסר ולא עומד בדרישת הכתב.

 שומרוני נ׳ רוזנבלום - כל סטייה מהוראות הדין, אפילו אם קלה ביותר לא מאפשרת השלמה נורמטיבית, ואם לא ניתן לבצע השלמה נורמטיבית, ההסכם חסר ואין חוזה בין הצדדים.

 תמגר נ' גושן - מנגנון האופציה הכפולה, זה בעצם מנגנון השלמה פנימי שמאפשר לכל צד שטוען לקיום החוזה לאכוף אותו באופציה הטובה ביותר עבור הצד השני.

**דרישת כתב במקרקעין**

בעסקות מקרקעין ישנה דרישת כתב מהותית )ס8' לחוק המקרקעין.( בכדי שהסכם במקרקעין יעמוד בדרישת הכתב עליו להכיל את: שמות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה )שכירות, בעלות וכו׳,( מחיר העסקה, תנאי התשלום, והוצאות ומיסים )הש' עציון קפולסקי נ' גני גולן.( בפסיקה מאוחרת נוספו התנאים: מועד המסירה ומועד העברת הבעלות.

\* נראה כי בפס"ד קאדרי נ' מסדר האחיות צ׳רלס ניתן לכרות חוזה גם אם לא נכללים כל הפרטים ולהשלימם ע"י מנגנוני השלמה. נראה כי עם השנים בפסיקה היה **ריכוך של דרישת הכתב**.

 ניתן לראות כי מבעים חיצוניים של גמירות דעת )השקת כוסות, לחיצת ידיים ועוד(.. מהווים תחליף לחתימה )בוטקובסקי נ' גת.( חתימה היא ביטוי מובהק לגמירות דעת, אולם **בפרץ בוני הנגב** היה פער בין הביטוי האובייקטיבי לסובייקטיבי. כלומר הצד השני גרם לביטוי הזה ולכן אינו רשאי להסתמך על ההבעה האובייקטיבית. **(שמגר).**

 ישנם מקרים בהם נעזר בדרישת תום הלב על מנת להתגבר על חוסר בכתב )הש' ברק בזוננשטיין נ׳ גבסו.(

 השתק הבטחה - צד לחוזה שמפר את התחייבותו בחוסר תום לב, מושתק מלטעון על העדר כתב )זינגר נ׳ קימלמן.(

 ראיות כגון אסופת מסמכים וביצוע בשטח מהווים תחליף לדרישת הכתב )הש' זמיר קלמר נ' גיא.(

 סיבתיות כפולה - כאשר חוסר תום לב גורם להעדר כתב ולהעדר מודעות של הצד השני לזה שנעדר כתב. מצבים כאלה מאפשרים להתגבר על דרישת הכתב )הש' ברק קלמר נ' גיא.(

**סעדים בהעדר כתב**

כשאין חוזה בכתב ויש הפרה של חובת תום הלב, ניתן לתבוע סעדים לפי ס12' לחוק החוזים הכללי )קלמר נ' גיא, זוננשטיין נ' גבסו.( דרך נוספת להתגבר על דרישת הכתב הינה דרך עוולת התרמית, במקרים אלה יינתן פיצוי נזיקי )טבוליצקי נ׳ פרלמן.(

# –07 תמורה והסתמכות

**מהי תמורה?**

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

#### צורות אחרות של תמורה:

.1 הסתמכות: אם אדם הסתמך על הבטחה שניתנה לו, למרות שלא נתן תמורתה כלום, ההסתמכות מהווה תמורה. .2 ביצוע פעולות לפי דרישת הצד השני, אפילו אם אין בהן משום תמורה לצד השני )פס"ד Sidway v. .(Hamer

.3 תמורה שניתנה בעבר, עוד לפני מתן ההבטחה. בד"כ מקרים של ניצול שחש חובה מוסרית לגמול למציל. ההצלה בעבר מהווה את התמורה לתגמול הנוכחי )פס"ד .(Webb

**טיעון נגד:** אם התמורה )ההצלה( באה לפני ההבטחה לתגמול, צריך לשאול האם הניצול היה מוכן מלכתחילה לעסקה בה הוא

ינצל וישלם על כך. התשובה לא ברורה מאליה, אך היא יכולה להפוך את התוצאה על פניה.

**נפקות התמורה**

לתמורה יש נפקות במקרים האלה:

.1 הבחנה בין שכירות לשאילה )חוק השכירות והשאילה.(

.2 הבחנה בין חוזה מתנה )היעדר תמורה מוחלט,( חוזה מסחרי רגיל )יש תמורה( והצעה מזכה )תיתכן תמורה סמויה( )ראה הצעה וקיבול, חוזה מתנה.(

.3 בהצעות נוגדות – קביעה מי מבין הקונים זוכה )ראה עסקאות נוגדות והשפעת הביטול על צדדים שלישיים.(

**תמורות בחוזים שונים**

#### חוזה מקרקעין:

תקנת השוק במקרקעין )ס׳ 10 לחוק המקרקעין( קובעת כי מי שרכש זכות במקרקעין מוסדרים בתמורה ובהסתמך על הרישום, ייחשב כבעל הזכות אף אם הרישום אינו נכון.

אדם שהתחייב להתקשר בעסקת מקרקעין ולפני שנחתמה העסקה חזר והתחייב לאדם אחר לעסקה נוגדת, זכותו של בעל העסקה הראשונה עדיפה, אך אם השני פעל בתום- לב ובתמורה והעסקה לטובתו נרשמה - זכותו עדיפה )ס9' לחוק המקרקעין.(

#### תמורה בחוזה מכר:

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

#### תמורה בדיני שטרות:

אוחז כשורה בשטר הוא מי שנטל את השטר כשהוא שלם ותקין, בתום לב ובעד ערך. כלומר שילם תמורה ממשית עבור השטר. מי שקנה את השטר בתנאים כאלה, קיבל קניין נקי ואי אפשר יהיה לטעון כלפיו שהשטר נגנב באיזה שהוא שלב בדרך. במובן הזה שוב אנחנו רואים שהתמורה יוצרת משמעות לעניין זכויות בקניין )ס29' לפקודת השטרות.(

**התחייבות לתת מתנה**

התחייבות לתת מתנה, להבדיל ממתן מתנה, היא חוזה ללא תמורה. התחייבות לתת מתנה טעונה כתב )ס5' )א( לחוק המתנה.(

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

 **מתנה על תנאי** )ס' 4 לחוק המתנה( - אם התנאי לא מתקיים – המתנה בטלה והמקבל צריך להשיבה )פס"ד ברקוביץ' נ' קלימר.(

 **מתנה בחיוב** )ס' 4 לחוק המתנה( - אם המקבל לא קיים את החיוב – אי אפשר לדרוש שיחזיר את המתנה, אבל ניתן לתבוע אכיפה של החיוב (פלונית נ' אלמוני).

ניתן לחזור מהתחייבות לתת מתנה בעתיד בכמה מקרים:

 כל עוד מקבל המתנה לא שינה את מצבו לרעה בעקבות ההסתמכות )ס)5'ב( לחוק המתנה.(

 התנהגות מחפירה של המקבל )פס"ד וייסר נ' שביט( )ס' )5ג( לחוק המתנה.(

 הרעה משמעותית במצבו הכלכלי של הנותן )ס' )5ג( לחוק המתנה.(

\* יורשים אינם רשאים לחזור בהם מהתחייבויות המנוח לאחר מותו )ועד הישיבות בא״י נ׳ מיכאלי, Sidway v. .(Hamer

# 08 – כוונה ליצור יחסים משפטיים, הסכמי פרס ותחרות

כוונה ליצור יחסים משפטיים היא תנאי מקדמי לקיומו של חוזה. היא נגזרת מגמירות הדעת )ס' 2 לחוק החוזים הכללי .(

השאלה היא, מתי למרות שיש כוונה ליצור יחסים משפטיים, אין כוונה שההסדר יהיה כפוף לביקורת שיפוטית או מתי מערכת המשפט בוחרת לא לכפוף את החוזה ליחסים משפטיים, על אף רצון הצדדים.

#### שלבים בבחינה אם במקרה מסויים היה חוזה או לא:

.1 שלב מקדמי – האם היתה בכלל הבטחה? אם לא רואים אמירה מסוימת כהבטחה, אז אין צורך לבדוק הלאה )פס"ד מרום.( .2 האם היתה הבטחה אך ללא כוונה להכניס אותה לתחומי המשפט? )לוין נ' לוין, אלחג,' הש' הלוי קרניאנסקי.(

.3 אם מדובר בקשר משפטי, האם היתה כוונה מפורשת או מכללא של הצדדים לתת לאחד מהם שיקול דעת שאינו נתון לביקורת שיפוטית? )ברנזון בפס"ד קרניאנסקי; לנדוי בפס"ד אלבלדה(.

.4 אם מדובר בקשר משפטי, האם מדובר בעניין מקצועי בו ביהמ"ש לא ירצה להתערב בשק"ד הגורם המקצועי )קרניאנסקי,( לדוגמא החלטות אקדמיות של האוניברסיטה )ס' 33 לחוק החוזים הכללי( )שני נ' אוניברסיטת ת"א.(

.5 אם מדובר בקשר משפטי, האם ישנו אינטרס ציבורי לאי-התערבות ביהמ"ש? הסכמים פוליטיים )הש' ברק ז'רז'בסקי,( הבטחות בין בני זוג.

.6 אם מדובר בקשר משפטי, האם יש מקום להתערבות מתונה בלבד של ביהמ"ש? הבטחות נישואין.

**הסכם חברתי ")הסכם ג'נטלמני("**

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

הסכם בו ברור שכוונת הצדדים היא שלא ליצור יחסים משפטיים.

**הבטחות בין בני זוג**

המשפט לא רוצה להיכנס לתא המשפחתי מלבד בהסכמי ממון )חוק יחסי ממון( והסכמי גירושין.

נראה כי בין הצדדים יכול להתקיים ״הסכם ג׳נטלמני״. זהו הסכם בכבוד כשיש יחסי אמון בין הצדדים. הכוונה היא לא ליצור יחסים משפטיים )לוין נ' לוין )נפסק הפוך.((

**הבטחת נישואין**

בהבטחות להינשא לא מכירים בהתחייבות רחבה וההתערבות היא מאוד מתונה. הפיצוי הוא צנוע, עבור הסתמכות בלבד, בעיקר לנזק ממוני )פלונית נ' פלוני.(

#### בעיית מתן סעד לנפגע:

.1 אכיפה: לאחר האכיפה מן הסתם המבטיח ירצה להתגרש, ואז לא עשינו שום דבר.

.2 פיצויים: המבטיח עלול להתחתן עם מישהי רק מפחד הפיצויים, למרות שהתחרט, ולאחר החתונה להתגרש. שוב, לא עשינו שום דבר.

ניתן לראות כי ע"פ ס62'ב לפקודת הנזיקין היחסים הנוצרים ע"י נישואין אינם מהווים חוזה.

**הסכם פוליטי**

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

**הסכם עם מוסד אקדמי**

חוזה שלפיו יינתן ציון, תואר, פרס וכיוצא באלה על פי הכרעה או הערכה של אחד הצדדים או של אדם שלישי, אין ההכרעה או ההערכה לפי החוזה נושא לדיון בבית משפט )ס33' לחוק החוזים הכללי.(

יש להבחין בין שני תחומים:

.1 מערכת חוזית **בנושאי שכ"ל ונושאים טכניים** אחרים שס׳ 33 שקובע שביהמ״ש לא יתערב בשיקול דעת מקצועי של האוניברסיטה, לא מונע ממנו להתערב בשיקולים מנהלתיים )שני נ' אוניברסיטת ת"א( )ס33' לחוק החוזים הכללי.( ההבדל **ממרום**- לא מתערבים בשק"ד של האונ', אלא בשאלה מנהלית.  
**חריג:** במקרה של הארכת משך הלימודים ע"י האונ' בניגוד למה שסוכם עם הסטודנטים, ביהמ"ש לא יתערב, למרות שעניינים טכניים הם לכאורה שפיטים. זאת מכיוון שיש תנאי מכללא בחוזה שמאפשר לאונ' שיקול דעת שאינו נתון לביקורת שיפוטית (פס"ד אלבלדה נ' האונ' העברית).

.2 מערכת חוזית **בנושאים אקדמיים** - במקרים אלה לאונ' סמכות סופית להחליט, המשפט לא צריך להתערב בתחומים של מומחיות ובקיעות )ס33' לחוק החוזים הכללי.(

**חריג:** מקום שהשאלה הדורשת הכרעה משפטית אינה נוגעת לשיקול דעת מקצועי של האוניברסיטה, ביהמ"ש יתערב, שכןאורגנים אוניברסיטאיים אינם יכולים לפעול ללא סמכות או תוך שרירות והפליה )הש' ברק בפס"ד שני נ' אונ' ת"א.(

**הסכם להענקת פרס**

יש להבחין בין שני תחומים המצויים בהסכם להענקת פרס – פרוצדורלי ומהותי:

1. **פרוצדורלי** – תחום שפיט (פס"ד Chaplin v. Hicks, פס"ד מדינת ישראל נ' קרסיאנסקי).  
   טענת נגד: חוזה בתחום הרוח והכבוד אינו שפיט כלל (הש' כהן בפס"ד מדינת ישראל נ' קרסיאנסקי).
2. **מהותי ("ההערכה או ההכרעה")** – תחום בלתי שפיט לפי **ס' 33** (פס"ד מדינת ישראל נ' קרסיאנסקי**-** איש הפסיד בחידון התנ"ך, טען שהניקוד לא היה הוגן. **הלוי**- מדובר בהסכם ג'נטלמני ואין כוונה ליצור יחסים משפטיים. **ברנזון-** נוצר חוזה משפטי מחייב, אבל ביהמ"ש לא צריך להתערב, לשופט בתחרות יש את הסמכות להכריע.)

**חוזה הימורים / הגרלה**

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

ישנה שאלה של הבחנה בין זכיה מקרית וזכיה שתלויה ביכולות )בלטי נ' מדינת ישראל.(

חוזה הגרלה יכול להיות חוזה בלתי חוקי ואז הוא בטל מכוח תקנת הציבור )ס׳ 30 לחוק החוזים הכללי( )קונקטיב גרופ נ' דבוש.(

# 09 – פגמים בכריתת החוזה

**טעות – ס' 14**

#### יסודות עילת הטעות:

.1 קיום חוזה תקף )נכרת חוזה( .2 טעות בעובדה או בחוק

.3 קשר סיבתי )סובייקטיבי( בין הטעות להתקשרות. .4 יסודיות הטעות )אובייקטיבי(

.5 הצד השני ידע או היה עליו לדעת )ס14' א לחוק החוזים/( הצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת )ס14'ב לחוק החוזים.(

**יסודיות הטעות:** מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני ידע על כך )ס14' )א+ב(לחוק החוזים הכללי.(

נראה כי מדובר בטעות יסודית, שלולא הטעות הצד השני לא היה מתקשר בחוזה. אם הטעות אינה יסודית ס14'א וס14'ב אינם מקנים זכות ביטול.

מה זאת אומרת "וידע על כך?" צריך לדעת שהצד השני טועה + שהטעות יסודית )גבריאלה שלו; פרידמן- הבנת הסיכונים בעתיד,( צריך לדעת רק על יסודיות הטעות )קרצ'מר.(

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

#### סוגי טעויות:

.1 **טעות הדדית:** מקרה בו ישנו פער בין גמירות דעת הצדדים והחוזה שנחתם, כל אחד מהצדדים טועה בהבנת כוונותיו של הצד השני, עקב דו-משמעות של החוזה. כשאין את מפגש הרצונות אנחנו לא נעמוד על אומד דעת הצדדים ונאכוף את הדעה המשותפת

.(Raffles v. Wichelhaus) (non est factum) הסכם שנכרת להגיד יכולים לא אנחנו, שלהם. פס"ד מפעל בתים טרומיים נ' טמסיט- הסכם פשרה; כל צד הבין אחרת את משמעות הספק של ביטוח לאומי בקשר הסיבתי. **מכיוון שלא היה מפגש רצונות אמיתי, החוזה אינו תקף**.

.2 **טעות משותפת**: טעות משותפת הינה כששני הצדדים חולקים טעות, לשניהם יש מיסקונספציה של העולם, אותה מיסקונספציה

.(Sherwood ,Wood v. Boyton.)

 טעות משותפת )ס14'א( - כאשר יש צד שטעה לגבי הממכר והצד השני היה צריך לדעת על הטעות . הוא לא ידע על הטעות, אבל הוא לא היה צריך לטעות, הוא רשלן )קרצ'מר - מספיק ששני הצדדים יודעים כי הטעות יסודית כדי

.(Sherwood) (א14'ס את להחיל

 טעות משותפת )ס14'ב( - כאשר שני הצדדים טועים, שניהם לא היו צריכים לדעת וגם לא יודעים לגבי האמת ולגבי הטעות של הצד השני )גבריאלה שלו.(

.3 **טעות חד צדדית:** צד אחד טועה, צד שני לא.

 טעות חד צדדית )ס14'א( - צד אחד מתקשר בחוזה עקב טעות שהצד השני **ידע או היה צריך לדעת** עליה, מונע הנזק הזול הוא צד ב' )פוזנר.(

 טעות חד צדדית )ס14'ב( - צד אחד מתקשר בחוזה עקב טעות שהצד השני **לא ידע ולא היה צריך לדעת** עליה, מונע הנזק הזול הוא צד א' )פוזנר.(

#### סוגים ספציפיים של טעויות:

א. **טעות בכדאיות העסקה )ס' )14ד:((** לא נחשבת כלל כטעות. )שלזינגר נ' הפניקס.( **הטעיה בכדאיות העסקה** (**חריג**)- יצדיק ביטול חוזה (לוין בפס"ד מאיר נ' מזרחי).

הגדרה: טעות לגבי שווי נשוא ההתחייבות )פס"ד ספקטור נ' צרפתי.( טעות בכדאיות העסקה היא טעות לגבי **התרחשות עתידית** )טדסקי.( טעות בכדאיות היא התממשות של סיכון שצד נטל עצמו )פרידמן.( טעות בכדאיות העסקה מונעת זכות ביטול בגין ס15' )מאיר נ' מזרחי.(

סוגי טעויות בכדאיות:

 חתימה על חוזה ללא הבנתו וכאשר אתה מיוצג ע"י עו"ד קרוב לצד השני – נטילת סיכון על טעות )פס"ד גינדי נ' אפללו.(

 טעות לגבי גובה הפרשי ההצמדה )נחמני נ' גלאור; בייסקי - טעות בכדאיות היא לגבי התרחשות עתידית.(

 טעות לגבי התרחשות עתידית הינה טעות בכדאיות )הולילנד.(

 חתימה על **הסכם פשרה** היא נטילת סיכון באי ידיעת העובדות והמצב המשפטי לאשורם )פס"ד ארואסטי נ' קאשי.(

 בביטול פוליסה רפואית המבוטח נוטל על עצמו את הסיכון לכך שבעתיד הוא יגלה שהוא חולה ולא יקבל תגמולים )הש' פרוקצ'יה בפס"ד שלזינגר.(

 **מקרה שאינו טעות בכדאיות:** טעות לגבי תוכן ההתקשרות אינה טעות בכדאיות )פס"ד כנפי,( אם הטעות היא **ביחס** **לתכונות הנכס**, זאת לא טעות בכדאיות )ספקטור נ' צרפתי - אשר.(

#### ב. טעות במצב המשפטי )ס' )14ד(( + הסכמי פשרה: מקנה זכות ביטול )פס"ד כנפי.(

 כאשר המצב המשפטי נראה **לשני הצדדים** ודאי וברור, ונחתם הסכם פשרה, אין כלל נטילת סיכון לטעות ע"י אף אחד מהצדדים ולכן אין זו טעות בכדאיות אלא טעות בדין המאפשרת ביטול )פס"ד כנפי.(

ג. **טעות בזהות המתקשר )פס"ד גרוסמן נ' כספי:(** טעות בנוגע לצד השני בעסקה. 3 דרכי הסתכלות -

 כאשר אדם מנהל מו"מ עם עו"ד של שולח נסתר, הוא נוטל סיכון לכך שהשולח הנסתר לא ימצא חן בעיניו ולכן זו טעות בכדאיות.

 השולח הנסתר ידע או היה עליו לדעת שהצד השני עושה טעות בהתקשרות זו, כי הם מסוכסכים. לכן, לפי ס' )14א,( הטועה רשאי לבטל את החוזה.

 זוהי הטעיה לפי ס' 15 – על השולח הנסתר חלה חובה לגלות את זהותו לאור הנסיבות – הסכסוך ביניהם.

ד. **טעות סופר )ס' :(16** טעות משותפת לגבי התוכן הינה טעות סופר, טעות זו לא מהווה עילה לביטול החוזה. (רובינשטיין נ' לויס) ח' כהן – אי הסכמה לתיקון טעות סופר עשויה להיחשב כהפרה.

**תיקון טעות - ס' )14ג( –** אפשרי רק בטעות ולא בהטעיה

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

**סעדים לטעות:**

ביהמ"ש רשאי להתערב לפי **ס' 14(ב)** ויכול לפסוק פיצויים/ביטול לפי שיקול דעתו- שיקולי צדק. הסעדים יפסקו לפי הצד שיכול היה למנוע את הטעות. על הטועה לשכנע את ביהמ"ש כי הביטול מוצדק משום שאחרת ייגרמו לו עוול ונזק גדול מאשר לצד השני.

מה ביהמ"ש שוקל? **(1)** מהות העסקה **(2)** הנסיבות **(3)** האינטרסים של בעלי הדין **(4)** התוצאות האפשריות עבור כל אחד מהם (הפגיעה היחסית בצדדים) **(5)** התנהגותם לפני כריתת החוזה ולאחריה; ניתן לבצע ביטול והשבה בעקבות פגמים בכריתה **(ס' 19, 20 ,21 לחוק).** בנוסף, ביהמ"ש יבחן אשם יחסי- מי מהצדדים אשם יותר? איך נחלק את האשם ביניהם?

**העניין הייחודי של ס' 14(ב)-** מי שרוצה לבטל את החוזה בעקבות טעות משותפת, צריך לקחת על עצמו את האחריות ולפצות את הצד השני על ההפסד.

**טעות וסיכול החוזה ס' 18(א) לחוה"ת:** אם נכרת חוזה להגשמת מטרה ספציפית והמטרה סוכלה- מדובר בטעות והחוזה מבוטל. **ברק מדינה-** סיכול בגלל טעות נכנס תחת ס' 18א לתרופות. **גבריאלה שלו-** ניתן לבטל את החוזה מתוקף ס' 39- קיום/אי קיום בתו"ל. ס' 16 לחוק חוזה הביטוח הוא דוגמה לסיכול מטרה.

**AS IS**= תניית AS IS מבטלת את הביטול כי צד אחד לוקח על עצמו את כל הסיכונים. זהו מצב בו הצדדים מקבלים את הממכר כמו שהוא, ומושתקים מלטעון לטעות ביחס לתכונות הממכר. לקיחת סיכון בנוגע למצב הנכס הנוכחי. הרחבה של התניה בהולילנד - לא חל על טעות ביחס לזהות הממכר.

**דוקטרינת חלוקת סיכונים (הולילנד)**- דיני הטעות הם דיספוזיטיביים, ובמסגרתם קיימת דוקטרינה של חלוקת סיכונים, לפיה יכול שהצדדים לחוזה יסכימו, במפורש או מכללא, כי אחד מהם (או שניהם) ייטול על עצמו את הסיכון להתרחשותה של טעות, וכי במקרה כזה לא תקום לו זכות שימוש בברירת ביטול החוזה. במקרים כגון דא, הסכמה מפורשת או משתמעת לוויתור על טענת הטעות, כפוגמת בקשר החוזי הרצוני, מהווה חלק מן החוזה ומחייבת את הצדדים.

**טעות ותו"ל-** במקרה של ביטול לפי ס' 14(א)/15 יכולה להיות אפשרות לסעדים לפי ס' 12. תלוי ב2 דברים: **(1) נשאל האם הצד השני פעל בחוסר תו"ל ובדרך לא מקובלת.** כלומר ייתכן שיש טעות, כי צד היה צריך לדעת שהצד השני טועה והיה צריך לברר ולשאול אולם לא עשה זאת והתרשל- יש לבחון האם ההתרשלות הייתה מתו"ל (לגבי ס' 15- תעמוד זכות ביטול גם אם זה תו"ל, אין סעד בגין ס' 12 **(2) האם נגרם נזק?** ייתכן והביטול גורם לטועה נזק והשאלה האם לאחר הביטול נותר נזק. אם כן והיה חוסר תו"ל- אפשר ס' 12.

**טעות ואכיפה-** בנסיבות בהן אין ביטול, עולה השאלה האם יש לתת אכיפה.אבדני נ' קסוטו**-** חוזה שנחזה להיות חוזה למכר היה חוזה חכירה ל25 שנה. טעות שאינה יסודית אינה מקנה זכות לביטול החוזה, ויכולה להוביל להגבלת הסעדים כך שלא ניתן לאכוף את ביצוע החוזה אלא לתבוע פיצויים בלבד.

**הטעיה – ס' 15**

מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהוא תוצאה של הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה. הטעיה היא לרבות אי גילוי של עובדות אשר לפי דין, נוהג או נסיבות היה על הצד השני לגלותן )ס15' לחוק החוזים.(

#### יסודות העילה:

.1 קיום חוזה

.2 טעות בעובדה או בחוק

.3 הטעיה על ידי הצד השני

.4 קשר סיבתי )סובייקטיבי( כפול: בין הטעיה לטעות, בין הטעות להתקשרות )ולנטין נ' ולנטין.(

נראה כי ס15' אינו דורש כי הטעות תהייה יסודית. בפועל דרישת היסודיות מוכנסת דרך דרישת הקש״ס. ביהמ״ש מניח שאם ההטעיה היא לא יסודית זה לא היה מונע את ההתקשרות ולכן במקרים אלה בית המשפט נוטה לא לאפשר את ביטול ההסכם )פופסקו נ׳ עיריית חיפה.(

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

 **מצג שווא רשלני בתום לב :** לא הייתה כוונה להטעות אך אדם סביר לא היה מטעה.

 **מצג שווא לא רשלני שנעשה בתום לב:** לא הייתה כוונה להטעות ולא היה ניתן למנוע את ההטעיה באמצעים סבירים.

ע"פ פרידמן וכהן שלו ניתן לבטל כי אין דרישת יסודיות.

**.2 מצג שווא )הטעיה אקטיבית:(** מצג עובדתי במסגרת המו״מ, או מצג טרום חוזי המוביל לטעות של הצד השני וכתוצאה מזהלכריתת חוזה.

 **הכוונה לקיים את ההבטחה:** אם מראש ניתנה הבטחה ללא כוונה לקיימה – זו הטעיה, בניגוד למצב בו היתה כוונה לקיים את ההבטחה אך המבטיח חזר בו מכוונתו – שזו הפרת חוזה )פס"ד בן עמי נ' בנק לאומי.(

 **התפארות:** דיני מצג השווא יחולו כאשר מדובר בהצהרה לגבי נתון עובדתי ומשפטי, ולא כאשר מדובר בחוות דעת, בהערכה, או בדברי התפארות )ליאופרד )פפסי,( איי די איי נ׳ לשכת סוכני הביטוח.(

####  אמת מילולית מול אמת מהותית:

הצהרה לגבי מצב עובדתי קיים, שאתה יודע **שייתכן וישתנה בקרוב** – היא אמירת אמת מילולית אך לא אמת מהותית. זו אמירת "חצי אמת" )פס"ד לאקי דרייב.(

הצהרה לגבי מצב עובדתי בעבר, בהווה או בעתיד )הבטחה,( שאתה יודע שהם נכונים רק מילולית אך מהותית לא )לפי הבנת האמירה כפשוטה,( זהו מצג שווא )פס"ד בית חשמונאים, פס"ד רגומי נ' אררט)

\*הדיון של פורת ובן שחר שואל האם בנסיבות שבהן אין חובת גילוי יש היתר לשקר, נראה שלא, יכול להיות שיש נסיבות שיש היתר לא לספר את המידע מראש, אבל חובה לספר אותו בדיעבד.

#### .3 חובת גילוי )הטעיה פסיבית:(

ס' 15 – חובת גילוי לפי "דין, נוהג, או נסיבות." אינדיקציות לקיום חובת גילוי:

* **טיב היחסים בין הצדדים ")נוהג:("** ככל שהיחסים הם יותר יחסי אמון, ישנה חובת גילוי רחבה יותר )בעל ואישה, עו"ד ולקוח, מבטח ומבוטח – פס"ד רגומי נ' אררט, ולנטין נ' ולנטין, סהר נ׳ טפחות.( ביחסים מסחריים קורקטיים חובת הגילוי מצומצמת יותר.
* **הקרבה למידע )מונע הנזק הזול:(** הטעות כ"תאונה חוזית."

מונע הנזק הזול הוא **מי שהיה קרוב יותר למידע**, ולכן לא יוכל לטעון שהוטעה. )הש' לנדוי וכהן בפס"ד ספקטור נ' צרפתי, קינסטלינגר נ׳ אליה.(

* **אשם תורם:** חובת הגילוי לא חלה במקומות בהם לא נעשה מאמץ סביר לגלות את המידע )ספקטור נ' צרפתי, גינדי נ׳ אפללו, שפיגלמן נ׳ צ׳פניק.(
* **אמונות תפלות סובייקטיביות של הטועה:** כנראה שאין חובת גילוי בנושאים מיסטיים-סובייקטיביים, אלא אם כן יש להם השפעה אובייקטיבית – ירידה בשווי השוק של הנכס )פס"ד King v. .(Reed

#### אינדיקציה כלכלית )קרונמן:(

1. מידע שהושג באקראי: יש חובת גילוי.

2. מידע שהושג תוך השקעת משאבים, או שמסירתו עלולה לגרום להפסד למוסר )למשל מידע על פטנט.(

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

**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.

**מצג שווא טרום חוזי- מור נ' אלעד-** טענה להטעיה עקב הפרת מצג טרום חוזי. **הש' שטיין-** קובע שלא היה מצג טרום חוזי. אומר שאם הייתה מסתכלת בתרשימים של הדירות הייתה מבינה את מה שקרה בפועל (הנוף מהדירה חסום). לפי חוק המכר החברה לא הייתה צריכה לגלות יותר מתרשימים, אבל לדעתו זה לא סביר שהיא הייתה בודקת בתרשימים. פסק לה פיצויי הסתמכות מכוח ס' 12 (נזק הסתמכות ייחודי) פחות 25% אשם תורם. פסק את הפער בין שווי הדירה ללא הנוף לבין שווי הדירה שחשבה שמקבלת עם נוף. **\*פלד-** קושי מהותי- (1) אם יש הזדמנות לגלות בעצמך- אין חובת גילוי (2) פוסק פיצויים חיוביים ובכך סוטה מההסדר בס'12.

**פס"ד אלרומלי-** כשמצגים טרום חוזיים מהווים חלק מהחוזה עצמו, הפרתם אינה הטעיה אלא הפרת החוזה עצמו.

**טעות לעומת הטעיה**

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| זכות ביטול אוטומטית | גרימת הטעות ע"י צד ב' | ידיעת צד ב' על הטעות | יסודיות הטעות | הסעיף |
| + | - | + | + | טעות ס14' )א( |
| בהחלטת ביהמ"ש | - | - | + | טעות ס14' )ב( |
| + | + | + | - | הטעיה ס15' |

**כפיה ועושק – ס' 17-18**

**עושק )ס18' לחוק החוזים הכללי:(** מי שהתקשר בחוזה עקב ניצול שניצל הצד השני או אחר מטעמו את מצוקת המתקשר, חולשתוהשכלית או הגופנית או חוסר נסיונו, ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל, רשאי לבטל את החוזה.

#### יסודות העילה:

.1 ניצול ע"י הצד השני או אחר מטעמו.

.2 קש"ס בין התקשרות בחוזה לניצול המצוקה שניצל הצד השני )הש' שטרסברג כהן שפיר נ' אפל.( .3 מצוקת המתקשר - מצב חמור ומתמשך )סאסי נ' קיקאון( )כהן נ' הרשקוביץ.(

.4 תנאי חוזה גרועים

#### יחסי גומלין בין היסודות:

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

**כפייה )ס17' לחוק החוזים הכללי:(** )א( מי שהתקשר בחוזה עקב כפיה שכפה עליו הצד השני או אחר מטעמו, בכוח או באיום, רשאילבטל את החוזה. )ב( אזהרה בתום לב על הפעלתה של זכות אינה בגדר איום לעניין סעיף זה.

#### יסודות העילה:

.1 קיום חוזה

.2 כפייה בכוח או באיום ע"י הצד השני או אחר מטעמו )שפיר נ' אפל.( .3 קשר סיבתי סובייקטיבי (גנז נ' כץ: שידוך חרדי אך נדחתה הטענה לעושק על אף שקדמי במיעוט מעלה את טענת חוסר תו"ל של המשיב)

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

.1 **איום בפניה למשטרה:**

א. אם האיום נעשה בתום לב: זו אינה כפיה )הש' בן פורת בפס"ד שפיר נ' אפל.(

ב. אם האיום נעשה שלא בתום לב: זוהי כפיה )הש' בן פורת בפס"ד שפיר נ' אפל.(

#### .2 גביית חוב ישן או יצירת "חוב" חדש?

א. לחץ לגביית חוב ישן הוא כשר, כמובן בתנאי שאין איום פיזי )שחם נ' מנס.(

ב. לחץ ליצירת "חוב" חדש הוא עושק/כפיה מובהקים )שפיר נ' אפל.(

**חריג:** אם הנפגע הוא זה שיזם את יצירת החוזה החדש – לא תישמע טענתו לכפיה/עושק )פס"ד שחם נ' מנס.(

#### .3 עקרון האגרגציה:

ככל שהמצוקה חזקה יותר, כך ביהמ"ש יקפיד פחות על סבירות החוזה ולהיפך )הש' טירקל בפס"ד ססי נ' קיקאון.(

#### .4 כפיה כלכלית:

גם איום בפגיעה כלכלית )נזק שייגרם( הוא כפיה. לא רק איום פיזי )פס"ד כהן נ' הרשקוביץ, פס"ד שאול רחמים.(

#### .5 יכולתו של הנפגע לא להיכנע ללחץ:

א. אם לנפגע היתה אופציה ריאלית לא להיכנע, לנקוט בפעולה חלופית ואז לתבוע את נזקיו, אך הוא בחר כן להיכנע – ביהמ"ש לא יכיר בטענת העושק/כפיה )פס"ד כהן נ' הרשקוביץ.(

ב. אם לנפגע לא היתה ברירה אלא להיכנע )מצב כלכלי ירוד, חשש שביהמ"ש לא יפצה אותו על סוג נזקיו( – תוכר טענת העושק/כפיה )פס"ד שאול רחמים.(

ג. אם הנפגע נמצא בעמדת כוח וידע )עו"ד למשל( – כנראה שלא תישמע טענתו )פס"ד שחם נ' מנס.(

**סעדים**

1. **ביטול:** סעד עצמי )למעט במקרים לפי ס' )14ב(( תוך זמן סביר ממתי שנודע לנפגע על עילת הביטול )ס20' לחוק החוזים הכללי.( הביטול הינו למפרע.

אם הביטול לא היה תוך זמן סביר – כנראה שלא תישמע טענת הנפגע לאחר מכן )פס"ד כהן נ' הרשקוביץ.( במקרה של **כפיה** יש הקלה לנפגע – הזמן הסביר נמדד מהרגע שנפסקה הכפייה )ס' .(20

\*אופן מתן הודעת הביטול - כמו כל מתן הודעה, לפי ס׳ )60א( לחוק החוזים הכללי.

1. . **ביטול חלקי )ס19' לחוק החוזים הכללי:(** אם עילת הפגם בחוזה נוגע רק בחלק מהחוזה, ניתן לבטל רק אותו החלק. בהתאם תתבצע השבה חלקית.

**חריג:** אם הנפגע מוכיח שהפגם בכריתה, למרות שהוא נוגע **רק לחלק מהחוזה**, היה משפיע על רצונו להתקשר **בכל החוזה**, אז הואיכול לבחור בין ביטול אותו החלק לביטול מלא.

**ביטול חוזה בלתי חוקי-ס' 30+31**- הקושי ביחס לס' 19- זה אומר שהחוזה הבלתי חוקי ניתן לביטול חלקי, אבל כיצד תיעשה ההשבה? מהו רכיב התמורה הבלתי חוקית באותו חוזה? הקושי נוצר מהפרדת התמורה לחלק החוקי והבלתי חוקי**. בתי המשפט** לרוב מתעלמים מהקושי ולא מפחיתים מהתמורה. אם לא רוצים לבטל את כולו- בדר"כ מפעילים את עיקרון 'העיפרון הכחול'.

**חוזה פסול**- חוזה שכריתתו או תוכנו הם בלתי חוקיים או נוגדים את תקנת הציבור.

**חוזה שתוכנו בלתי חוקי**- מכיל חיובים שהם אסורים. מטרתו חוקית אך תוכנו בלתי חוקי.

**חוזה שמטרתו בלתי חוקית**- חוזה שתוכנו חוקי אך המטרה שלו נועדה לשרת פעולה בלתי חוקית.

קונקטיב גרופ נ' דבוש- החוזה הימורים באינטרנט שמי שמציע את המחיר הגבוה ביותר שאף אחד לא הציע זוכה. מדובר בחוזה שתוכנו או מטרתו בלתי חוקיים**. מזוז** קובע שאין חובת השבה, מי שהפר את החובה החקוקה הם כולם.

1. **השבה )ס21' לחוק החוזים הכללי:(** אוטומטית לאחר הביטול. ברירת המחדל הינה השבה בעין, למעט אם השבה בעין היא בלתי אפשרית או בלתי סבירה בנסיבות העניין.

* בלתי אפשרית- הנכס נאבד, הועבר לצד ג' ולא ניתן להשיבו
* בלתי סבירה- מצד מוסר ההשבה (לבנים בבניין בנוי)
* בלתי סבירה – מצד מקבל ההשבה- נכס שלאחר שימוש חסר ערך (נעל למשל)

1. **סעדים נוספים )פיצויים:( ס' 12 )תום לב במו"מ:(** עילת תביעה שעומדת במקביל לביטול ולהשבה, וניתן לקבל דרכה פיצויים.

# 10 – עסקאות נוגדות והשפעת הביטול על צדדים שלישיים

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

#### השפעת הביטול על צדדים שלישיים

X

א

ב

ג

ביטול

#### עסקאות נוגדות

א

**עסקאות נוגדות**

**מקרקעין )ס' 9 לחוק המקרקעין:(**

ב

ג

הבעיה מתעוררת כאשר א' ו-ב' חתמו על חוזה, ולפני שהעסקה ביניהם הסתיימה ברישום – א' חתם על חוזה עם ג.'

**הכלל הוא שהראשון בזמן )ב(' יהיה עדיף על השני בזמן )ג.(' חריג:** השני בזמן )ג(' יזכה, אם:

א. הוא פעל בתום לב.

ב. הוא נתן תמורה בעד הנכס. תמורה לפי השווי הממשי.

ג. העסקה נרשמה לטובתו בטאבו.

הראשון בזמן יכול להגן על עצמו ע"י רישום **הערת אזהרה בטאבו**, ואז בכל מקרה השני בזמן לא יזכה.

**השפעת הביטול על צד שלישי**

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

ביטול

**הפרת חוזה**

הפרה

כריתה

ביטול

**פגם בכריתה**

גילוי הפגם

פגם בכריתה

ב׳  ג׳. א׳ מפעיל זכות ביטול כלפי ב׳ **אחרי שהנכס עבר** מ- ב׳ ל- ג׳.

א׳ 

במצב הזה נוצרת לנו תחרות על השבה בעין בין א׳ ל- ג׳.

 א׳  ב׳  ג׳. א׳ מפעיל זכות ביטול כלפי ב׳ **לפני שהנכס עבר** מ- ב׳ ל- ג׳.

זכות הביטול נוצרה, לפני שהנכס עבר מב׳ ל- ג׳, ו- ב׳ מעביר ל- ג׳ אחרי שנדרש ממנו ביטול והשבה )נס נ' גולדה.(

ב׳  ג׳. ל- ב׳ יש זכות ביטול במסגרת ההסכם עם א׳. העילה נוצרה **אחרי שהעביר את הנכס** ל- ג׳.

א׳ 

ג׳. ל- ב׳ יש זכות ביטול במסגרת ההסכם עם א׳. העילה נוצרה **לפני שהעביר את הנכס** ל- ג׳.

 א׳  ב׳

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

במקרים של פגם בכריתה )הטעיה, טעות, כפייה, עושק( המצב מורכב כי החוזה אמור להיות בטל ממועד הכריתה )למפרע,( זכות הביטול עומדת לא' תוך זמן סביר מרגע גילוי הפגם )ס20' לחוק החוזים הכללי.(

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

ביהמ"ש לא יעניק הגנה למקומות שידוע שעלולים להגיע אליהם נכסים גנובים; (פס"ד **Wood v Boyton)**

**זכות הקיזוז** (נס נ' גולדה).

ס' 34 לחוק המכר: יש תקנת שוק לפיה אם אדם רכש נכס בתו"ל והתברר שאין לו זכויות עליו (כי זה חפץ גנוב/אין זכויות מקרקעין)- הוא יכול לשמור אותו בחזקתו.

# 11 – תוכן החוזה

**תניות ותנאים – ס' ,27 ,28 29**

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

#### הגדרת תנאי מתלה ותנאי מפסיק:

.1 **תנאי מתלה )ס27'א רישא:(** תנאי מתלה הוא אירוע בלתי ודאי שהצדדים מסכימים עליו, שבהתקיימותו תקום חובת ביצוע )פרידמן( או יינתן תוקף לחוזה )טדסקי.(

 בדר״כ התקיימות התנאי לא תלויה בלעדית בהתנהגות הצדדים.

 תנאי במקרים חריגים יכול להיות תלוי רק בהתנהגות )ברקוביץ נ' קלימר, שוילי נ׳ זילברברג.(

 ניתן להתנות על חלק מהחיובים ולא על כל החוזה )ס61' ב לחוק החוזים / ס31' + ס19' לחוק החוזים.(

 נטל הראייה הוא על מי שטוען כי התנאי התקיים, רוצה שהצד השני יבצע את החיובים.

 הש' ברק אומר כי החוזה עם תנאי מתלה בלעדי התקיימות התנאי, אין תוקף לחוזה )טדסקי.(

 לעיתים תנאי של אישור צד ג' מחוץ לחוזה יהיה שלב בגמירות הדעת ולא תנאי מתלה )שרף נ' אבער, נג'אם נ' יעקוב(

.2 **תנאי מפסיק )ס27'א סיפא( :** . תנאי מפסיק הוא תנאי שאומר שהמשך ביצוע החוזה )פרידמן( או התוקף שלו )טדסקי,( מותנה בכך שלא אירע אותו אירוע בלתי ודאי שהצדדים הסכימו עליו.

 נטל הראייה הוא על מי שרוצה להפסיק את החיובים.

 ניתן להתנות על חלק מהחיובים ולא על כל החוזה )ס61' ב לחוק החוזים / ס31' + ס19' לחוק החוזים.(

 צד שגרם לקיום התנאי לא זכאי להסתמך על קיומו )ס)28'ב.((

#### מה חיובי הצדדים לפני אירוע התנאי המתלה?

 ניתן לחייב צד לחוזה לפעול על מנת לקיים את התחייבותו להשיג רישיון )עברון נ׳ נחל נובע מקור חכמה,( משמע התנאי יוצר חוזה נלווה )טדסקי.(

 צד שמונע את קיום התנאי מושתק מלטעון שהתנאי לא התקיים ולכן אין חוזה )ס28'א.(

 ניתן לתבוע סעדים לפני התקיימות התנאי לשם מניעת הפרת )ס27'ג.(

\* צד שמנע או גרם לקיום תנאי בתום לב ולא ברשלנות זוהי לא הפרה )ס28' )ג.((

**תניות:** ישנם 3 סוגי חיובים )תניות( )ס43'א לחוק החוזים.(

א. **תניות עצמאיות**: חיוב של צד אחד לא תלוי בחיוב של הצד השני )ס43'א(1) לחוק החוזים.(

ב. **תניות מותנות:** קביעה שאם א' יעשה משהו, אז גם ב' חייב לעשות משהו )ס43'א(2) לחוק החוזים( )מסיקה נ' וקנין.(

ג. **תניות שלובות:** חיובים בו-זמניים ושלובים של שני הצדדים. אם צד אחד לא מקיים את חיובו, גם הצד השני פטור )ס43'א(3) לחוק החוזים.( (Hawking v McGee).

#### סדר הביצועים:

.1 סדר ביצוע חיובים נובע ממהות העסקה.

.2 סדר ביצוע החיובים מוכתב מצורך סובייקטיבי )צורך בבעלות לקבלת משכנתא).

.3 סדר ביצוע החיובים נובע משיקולים עסקיים )בעיה תזרימית וחלוקת סיכונים.(

.4 סדר ביצוע נועד להקנות ביטחון )שוחט נ' לוביאקר.( בסעדים יש 2 קשיים: 1. סיכון לחדלות פרעון וחוסר אפשרות לאכיפה (בייזמן) 2. תרופות הן עתידיות ולא מידיות כמו הבעיה.

#### הפיכת תניה עצמאית לתניה שלובה:

כאשר על צד לחוזה לבצע תניה עצמאית, אך הוא חושש שהצד השני יפר את החוזה לאחר מכן, מותר לו להחליט שהתניות יהפכו לתניות שלובות מכוח חובת תום הלב, כדי לבטח את עצמו )הש' בן פורת בפס"ד שוחט נ' לוביאניקר( נראה כי בפסקי הדין זיגל נ' רוזנר, אלפרוביץ נ' מזרחי ישנו שימוש בהלכת שוחט.

#### הבחנה בין תניה ותנאי מתלה:

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

#### נבחן קבלת רישיון ב3 אפשרויות שונות:

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

2. קבלת הרישיון היא התחייבות, הקבלן אומר אני מתחייב לקבל את ההסכם ואי השגת הרישיון היא הפרה )עברון נ' נחל נובע מקור חכמה, אמפא נ׳ רום כרמל תעשיות.( אמפא הלכה**-** כשהשגת הרישיון היא בתחום המומחיות של צד לחוזה- ניטה להכיר בהתחייבות ולא תנאי מתלה.

.3 א׳ מתחייב לקבל את הרישיון וגם שהחוזה נמצא בתנאי. שני הדברים במקביל )סוכנויות רכב, ישיבה וכולל אבן חיים נ' צמרות המושבה.( בסוכניות הלכה העברת נטל ההוכחה.

גישות לתכלית הפרשנות:

**פרשנות ותניות מכללא – ס' 25**

**.1 גישה כלכלית** - מטרת דיני החוזים הינה השאת הרווחה המצרפית.

 שוורץ וסקוט - פרשנות פורמליסטית )היצמדות לטקסט,( מתאים יותר בחוזה סגור )כולל את כל פרטי ההתקשרות.(

 פוזנר - פרשנות קונטקסטואלית )התחשבות בנסיבות,( מתאים יותר בחוזה פתוח )ארוך טווח.(

**.2 גישת החירות )הליברלית(** - מטרת פרשנות החוזה הינה להגשים את רצון הצדדים, היצמדות לנסיבות רק כאשר הם מקדמותאת רצון הצדדים.

**.3 אוטונומיה** - החוזה נועד לאפשר לצדדים לכתוב את סיפור חייהם גם במהלך חיי החוזה, כל צד צריך לכבד את האוטונומיהשל הצד השני )דגן ודופרמן "צדק ביחסים.("

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

.1 **השיטה הישנה** )תורת שני השלבים:(

 פרשנות כוונת הצדדים מתוך החוזה עצמו )לשון.( **אם לא הצלחנו אז** –

 פרשנות כוונת הצדדים מתוך הנסיבות.

 דוגמא לקושי פרשני בחוזה )חסקין נ' חסקין.(

**.2 השיטה החדשה הלכת אפרופים** )פרשנות תכליתית( - ביטול ההיררכיה בין הטקסט לתוצאה, הטקסט לא יכול להיות קודםלנסיבות אלא הפרשן צריך להבין את הטקסט ולפרשו לאור הנסיבות.

#### תוכנה של הפרשנות התכליתית:

 תכלית סובייקטיבית קונקרטית - התחשבות בשפת הצדדים )צופה פני עבר.(

 תכלית סובייקטיבית לאור תכלית העסקה הקונקרטית )ההיגיון העסקי( )אפרופים, בלום נ' אנגלו-סכסון.(

 תכלית אובייקטיבית )ברק( - מתחשבים בסוג העסקה ובערכים כמו יעילות, הגינות, סבירות. נפרש לפי מכלול המטרות והאינטרסים שהחוזה נועד להגשים.

\*קיימת ביקורת כנגד הלכת אפרופים הש' דנציגר בפס"ד בלמורל השקעות )גורם למדרון חלקלק, נוצר אקטיביזם שיפוטי.(

\*ביקורת נוספת בפס"ד אנגלו סכסון, סכסון פרשו מהחוזה ובלום טוען שהם לא יכולים, לא נכלל בחריגים. **דנציגר (מיעוט**)- יש היגיון עסקי מאחורי החוזה משום שסכסון הם צד חזק לחוזה, הם כתבו את החוזה ומודעים לתניות ואין סיבה לשנות לפי הנסיבות. כנראה רצו לתת ביטחון לזיכיון, הם אינם רשאים לבטל, ידעו מה הם מנסחים בחוזה **(ס' 25(ב1)-** הפרשנות תהא נגד סכסון ולא לטובתם). **נותן משקל מכריע ללשון החוזה.** הוא אומר שנעשה מה שברק אמר באפרופים **רק אם הלשון אינה ברורה.**  
**ההלכה:** כשהסכם לא קצוב בזמן חזקה שהוא לא לצמיתות. בנסיבות אלו של המקרה מותר לבטל זמן סביר מראש. זוהי חזקה עובדתית הניתנת לסתירה.

#### תיקון 2 )לחוק החוזים הכללי:(

מראה לנו שנותנים חשיבות גדולה ללשון החוזה, אך היא עדיין לא בלעדית )ס25' לחוק החוזים( )הש' ריבלין, פס"ד המוסד לביטוח לאומי נ' סהר חברה לתביעות בע"מ.(

**אבחנה בין סוגי חוזים**: ישנה הבחנה בין חוזה סגור לחוזה יחס )פתוח,( בחוזה סגור ניצמד ללשון החוזה, בחוזה יחס )פתוח( נשתמשבפרשנות תכליתית )הש' שטיין ביבי כבישים.( באותו פס"ד **פוגלמן** אומר - מדובר בחוזה שהשתכלל בעקבות זכייה במכרז ציבורי, צריך להגן על השוויון במכרזים. **גרוסקופף**- מדובר בחוזה עסקי, שני הצדדים מיוצגים ויודעים מה הם עושים ולכן אין לפרש את החוזה בצורה מיוחדת ושונה מלשונו. + מציע גישת חלוקה לחוזה פרטי (חלש מול חלש), צרכני (חזק מול חלש) ועסקי (חזק מול חזק).

**הבחנה בין סוגי צדדים לחוזה**

נבחן האם יש: פערי כוח מיקוח, פערי כוח ניסוח (מהותית ופרקטית), פערי מידע, פערים ברציונאליות/ הבנה, הגשת התכליות של החוזים (צופה פני עבר, הווה ועתיד). **בחוזים מסחריים-** נרצה שתהיה פרשנות צמודה ללשון החוזה, זאת למען תימרוץ עתידי (להשפיע על ההתנהגות שלהם בכתיבת החוזה הבא) וביהמ"ש הוא לא הגוף הכי טוב להבנה מה היו רוצים בכוונתם בכריתה. הם שחקנים חוזרים עם ניסיון ויתרון על ביהמ"ש. **בחוזים צרכניים-** נתייחס לפערים.

**הגישה שהתקבלה בביבי כבישים**- ההתערבות של ביהמ"ש תלויה בסוג החוזה או בסוג הצדדים לחוזה.

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

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

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

 זה תנאי סביר, זו דרישה הגיונית, התנאי יתקיים )דוד נ' דרורי.(

 אם יש סטייה מתנאי המסמך המוקדם יש צורך להדגיש/ליידע על הפער )עטיה נ' אררט( )ס3' לחוק הביטוח, ס4' לחוק החוזים האחידים.(

 חיובים במסמך המאוחר החיובים צומחים מרגע ידיעת הלקוח, לא ניתן לחייב כשהנתונים לא היו נגישים )פס"ד בריטניה אמריקה אינשורנס נ' מוזס.(

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

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

 המסמך יהווה קבלה - במקרים של cases Ticket בביהמ"ש נקבע כי לא יכול להיות שהכרטיס משנה את החיובים של הצדדים במועד הכריתה, כי הוא מהווה רק קבלה לתשלום Barry) V. ,Chapelton .(Thotnton

 המסמך יהווה חלק מהחוזה - כאשר ידוע מראש שהולכים להיות תנאים חיצונים, ידוע לאדם שהוא הולך לקבל את המסמך ועליו יופיעו התנאים של ההתקשרות במועד הכריתה )גונשירוביץ נ' מפעל הפיס.(

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

 מי שחותם על חוזה מצהיר שהחוזה מקובל עליו, ולכן טענה כזו לא תתקבל )פס"ד גינדי נ' אפללו.(

 **חריג**: חוזה ביטוח, בו קיימים פערי מידע סיסטמטיים בין המבטח למבוטח. קיימת דוקטרינה אמריקאית, לפיה הציפיות הסבירות של הלקוח גוברות על הנאמר בפוליסה. בארץ פותרים את הבעיה דרך ס' 12 – חוסר תום לב במו"מ של חברת הביטוח, שבגינו ניתן לפסוק פיצויים חיוביים )פס"ד עטיה נ' אררט(

 הסדרים דומים בהם יש חובת יידוע קיימים בסעיפים ס38' )א( לחוק ההוצאה לפועל ס33' לחוק הגנת הדייר. ישנם כמה פסקי דין שמגבילים את חובת היידוע פי.אף.איי אסטבלישמנט נ' רוזנר, משכן בנק הפועלים למשכנתאות נ' שפייזמן, מיסטר מאני ישראל בע"מ נ' רייז.

#### 3 השלכה של מסמך חיצוני שלא זמין בכריתה:

חייבת להיות הודעה סבירה על ההפניה למסמך, ליידע את הצד לחוזה על המסמך הנלווה.

 הש' חיים כהן, דעת מיעוט, גונשירוביץ נ' מפעל הפיס - אם אין גישה למסמך החיצוני הוא אינו תקף.

 Thotnton - יידוע לא זמין שולל תוקף חוזי.

# 12 – חוזים אחידים ותניות פטור

**מסמך חיצוני נלווה: קבלה או חוזה? תלוי אם מודע לקיבולו ויש לו אפשרות לבצע קיבול:**

Chapeltom v. barry: אדם השכיר כיסא נוח, תניית פטור על הכרטיס. אנשים נפצעו מהשימוש בכיסא הזה. נקבע שמדובר בקבלה ולא בחוזה כיוון שלא היה רמז להסדרים כאלה בכרטיס מראש. לא הייתה ציפייה שהמסמך יכלול הסדרים נוספים לכן אין משמעות.

Thotonton v. shoe lane parking: אדם מקבל כרטיס אוטומטי בחניון. על גב הכרטיס כתוב שהתנאים מוצגים בתוך החניון על הקירות. היה שם תנאי לפיו בעלי החניון פטורים מאחריות בגין נזק גוף שנגרם מהכניסה. נקבע שתניה זו חסרת תוקף והכרטיס מהווה קבלה. עם זאת, אם הלקוח היה צריך לדעת את זה, התניות חלות. הקיבול של התנאים יהא בהתנהגות- היציאה מהחניון תוך מתן להתחרט אחרי רבע שעה- אחר כך נדרש לשלם.

גונשירוביץ נ' מפעל הפיס: אדם קנה כרטיס לוטו ואיבד אותו. הכרטיס כולל הפניה לתוכנית הגרלות שכדי לראותה צריך לנסוע למשרד מפעל הפיס. התוכנית כוללת תניות פטור במקרה של אובדן כרטיס. הכרטיס מפנה לתקנון שמפורסם ברשומות (אין נגישות זמינה לכך). המערער טוען שהוא הבעלים של הכרטיס, ושהכרטיס הוא רק קבלה והוא זכאי לפרס. ויתקון וזוסמן (רוב)- הכרטיס מפנה לתקנון של מפעל הפיס, שם כתוב מה הזוכה זכאי וחייב. אי אפשר להפריד את הזכויות והחובות של רוכש הכרטיס. הוא לא יכול להחליט לוותר על תנאי אחד (אובדן הכרטיס) ותנאי אחר לדרוש אותו (זכייה בפרס). לא ניתן לומר שהכרטיס הוא קבלה בלבד.

צד טוען שלא ידע על קיומן של תניות שהצד השני הכניס לחוזה:

עטיה נ' אררט: עטיה סגר מול אררט חוזה ביטוח לנהג צעיר. בפועל החוזה ששלחו לו שחתם עליו אינו מכיל נהג צעיר. נהג והייתה תאונה, הביטוח לא רצו לכסות את הנזק. ביהמ"ש אמר שזה בסדר לסרב לבקשה, אולם חובת תו"ל מחייבת ליידע ולוודא שהצד השני מבין שהחוזה שקיבל שונה ממה שביקש (תנאים מפתיעים צריכים להיות מובלטים).

לשים לב- סבירות מתן ההודעה נבחנת אל מול תוכן התניה- ככל שהתניה פוגעת יותר בניצע, ככה נדרשת הודעה בולטת יותר. לעיתים כתב קריא יכול להספיק, אם פוגעני- הדגשה מיוחדת או מסמך נפרדת. בעניין Thornton- פטור מנזק גוף מחייב הדגשה מיוחדת.

מה ההשלכה של מסמך שלא זמין בשעת הכריתה?

לראות שיש הודעה סבירה על ההפניה וגם לבדוק את חשיבות זמינות המסמך.

בפס"ד Thornton בכרטיס החניה עצמו לא היה כתוב שיש פטור מנזקי גוף, אלא על קירות החניון- מקום שאינו הגיוני. זה שולל את התוקף החוזי של הפניה כזו של טקסט.

גונשירוביץ – חיים כהן בדעת מיעוט- שאין תוקף חוזי כי ההפניה לילקוט הפרסומים היא לא סבירה. אין לו שום דרך לגשת לילקוט הפרסומים. לאדם הרגיל אין גישה לזמינות המסמך.

בריטניה אמריקה אינשורנס- הייתה שאלה האם הסדרים בחוזי ביטוח שנקבעו בתוך הפוליסה ונמסרו אחרי הם חלק מתנאי החוזה. נקבע שתנאים שנמסרו לאחר החתימה על חוזה הביטוח בתוך הפוליסה, מהווים חלק מהחוזה אם הייתה הודעה מראש על כך, או אם היו ציפיות סבירות שהפוליסה תכלול תנאים, הם חלק מההסכם.

סיכום: 1. קבלה – כאשר המסמך מהווה אישור תשלום בלבד, ולא חלק מהחוזה, לפי דיני הצעה וקיבול. 2. חוזה, אך התניה לא חלק ממנו – אם לא ניתנה הודעה סבירה על תנאים, הדבר מהווה הפרת חובת תום הלב במו"מ (כפי שנפסק בעניין עטיה נ' אררט). 3. חוזה עם הפניה למסמך חיצוני – כאשר לא ניתנה הודעה סבירה או שהמסמך לא היה נגיש, ההפניה לא מחייבת, בהתבסס על חובת תום הלב ויידוע.

**תניות פטור -** תניה הפוטרת מאחריות את אחד הצדדים לחוזה

ניתן לתקוף תניות פטור גם אם הן אינן בחוזה אחיד.

#### סוגי תניות פטור:

.1 **תניה גורפת:** קובעת שצד מסוים רשאי לא לקיים את חיוביו, למרות כל הנאמר בחוזה. .2 **הגבלת אחריות:** הגבלה לסכום פיצוי מקסימלי במקרי נזק )פס"ד קשת.(

.3 **פטור מאחריות נזיקית:** פטור מאחריות לנזקי ממון או גוף גם אם קרו ברשלנות .(Thotnton)

#### טכניקות לתקיפת תניות פטור:

.1 **הצעה וקיבול:** אם לא הוסבה תשומת ליבו של הצד השני לקיומה של התניה במסגרת כריתת החוזה כתנאי לתוקפה, התנייה בטלה.

.2 **תום לב במו"מ )ס' 12 חוק החוזים הכללי:(** ניתן להתמודד עם תניית פטור בעייתית דרך חובת תום הלב, לא בהכרח שקיום התניה נוגד את תום הלב, אלא שההפעלה שלה חסרת תו"ל )הש' אלון בפס"ד רוט נ' ישופה.(

.3 **תקנת הציבור )ס30' לחוק החוזים הכללי:(** ניתן להגיד כי תניית הפטור נוגדת את תקנת הציבור.

.4 **פרשנות תניית פטור באופן מצמצם או כנגד המנסח:** ניתן פרשנות מצמצמת לתניות פטור. מתיישב עם כלל הפרשנות נגד המנסח )ס25'ב(1) חוק החוזים הכללי.(

.5 **הפרה יסודית -** אין אפשרות בחוזה צרכני לתת פטור מהפרה יסודית )עוודה נ' מפעל הפיס.(

.6 **קיפוח בחוזה אחיד:** תנית פטור תחשב כתניה מקפחת, התניה תבוטל )ס' (1)4 לחוק החוזים האחידים,( )ראה חוזים אחידים.(

**חוזים אחידים**

**"חוזה אחיד"** – חוזה שמשמש ספק בהתקשרויותיו עם לקוחות רבים ובלתי ידועים )ס2' חוק החוזים האחידים.( **"ספק"** – מי שמציע שההתקשרות איתו תהיה לפי חוזה אחיד )בין אם הוא המוכר או הקונה.(

**"לקוח"** – המתקשר עם הספק.

**"תנאי"** - תניה שלא נערך לגבייה מו"מ.

**"תנאי מקפח"** - תנאי בחוזה אחיד שיש בו, בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות – משום קיפוח לקוחות או משום יתרוןבלתי הוגן של הספק העלול להביא לידי קיפוח לקוחות )ס3' לחוק החוזים האחידים.( חלופות לתנאי מקפח:

 אם בהינתן מכלול הנסיבות הוא מקפח.

 אם הוא נותן יתרון בלתי הוגן ועשוי להיות מקפח.

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

#### התמודדות עם בעיות בחוזים אחידים:

 התערבות דרך עידוד תחרות - נעודד תחרות באמצעות חוק ההגבלים העסקיים והסרת חסמים.

 התערבות דרך חקיקה פרטיקולרית - התערבות יכולה להיות לא רק לחוזים אחידים אלא לחוזים, כיום יש רגולציה לרוב החוזים משני סוגים: רגולציה על גילוי ורגולציה על הסדרים בחוזה.

#### לאן פונים ע"מ לתקוף תניה מקפחת בחוזה אחיד?

 לביה"ד לחוזים אחידים: יכולות לפנות אליו רק הרשויות המנויות בס' .16 פסילה של תניה ע"י ביה"ד מבטלת אותה אוטומטית בכל החוזים האחידים שנכרתו.

 לבימ"ש רגיל: יכול לפנות אליו כל אדם שנפגע מתניה מקפחת. פסילה של תניה ע"י ביהמ"ש תהיה רק בחוזה הספציפי, ובהתייחס לאותו לקוח.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **בית דין לחוזים אחידים- ס' 17** | **ביהמ"ש- ס' 19** |
| **מי יכול לפנות** | רק רשויות המנויות **בס' 16** לחוק החוזים האחידים (יועמ"ש, הממונה על הגנת הצרכן, ארגון לקוחות) | צד לחוזה/תביעה ייצוגית |
| **מה סמכויות** | ביטול/שינוי בכל החוזים האחידים שנכרתו מרגע המשפט. תחולה פרוספקטיבית. | ביטול/ שינוי התניה המקפחת בחוזה הספציפי ובהתייחס לאותו לקוח. חל למפרע ממועד הכריתה |
| **סעדים** | לא יכול לתת- סעד הצהרתי | יכול לתת- אין מגבלה על סעדים |

#### איך קובעים כי תנאי מקפח?

 ע"פ מכלול תנאי החוזה - סעיף יכול להתחזות ככזה שמקפח אבל אם מסתכלים בשילוב עם התניות האחרות המחיר יכול לאזן.

 חוזים מדורגים - מבחר עסקאות כאשר ניתן לבחור לאיזה עסקה להיכנס, במקרה זה לא ניתן לומר שמדובר על תנאים מקפחים כי יש אפשרות לעסקה אחרת.

 פס"ד מילגרום נ' משען - תניה בחוזה שקובעת כי הספק רשאי לשנות מחיר כראות עיניו תהייה מקפחת.

**פיזור הנזק:** בפס"ד קשת – הגבלת האחריות שעשתה המכבסה לא מכסה אינטרס לגיטימי ולכן הם לא סתרו את חזקת הקיפוח )התנאימקפח( שקיימת בס4' לחוק החוזים האחידים. הביקורת של פורת על כך הינה כי מדובר על סבסוד צולב.

#### .

# 13 – חוזה לטובת אדם שלישי

מערכת היחסים:

**נושה= אבא , חייב = ספק הרכב , בן= מוטב**

חייב=מי שצריך לתת לאחר כסף או רכוש – ספק הרכב

נושה= נקשר בחוזה עם החייב לטובת המוטב - אבא

מוטב=לא צד לחוזה. מקבל זכות לפי החוזה – הבן

ממחה=מי שמחזיק בזכות או בחוזה ומעביר אותה לאדם אחר (נושה)

נמחה=מי שקיבל את הזכות או את החובה שהממחה העביר לו (מוטב)

יריבות ישירה= היכולת לתבוע ישירות את המבטח במקרה של נזק או אובדן על ידי מי שאינו צד לפוליסה, צד שלישי. כלומר, **הנושה יוצר יריבות ישירה בין המוטב והחייב.**

# סעיף 37 לחוק החוזים: כל טענה שיש לחייב כלפי הנושה בקשר לחיוב תעמוד לו גם כלפי המוטב.

חוזה לטובת אדם שלישי יוצר יריבות )זכות תביעה( ישירה בין המוטב לחייב.

#### מנגנונים שונים ליצירת זכות לצד ג:'

.1 נאמנות.

.2 המחאת חיובים )ס' 1 ו2- חוק המחאת חיובים( )פס"ד גולדמן נ' מיכאלי(.

.3 חוזה ביטוח.

.4 תביעה נזיקית של צד ג' )קורנפלנד נ' שמואלוב.(

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

#### חוזה לטובת צד ג:'

צריך שניתן יהיה לזהות את המוטב באופן ודאי גם אם הוא לא נקוב )חסקין נ' חסקין,( מעבר להוכחה שיש מוטב שניתן לזיהוי צריך שתהיה כוונה להקנות זכות )ס34' חוק החוזים הכללי( רק אם יש כוונה להקנות לאדם ג' זכות לאכיפה נגדיר את זה כחוזה לטובת אדם

.'ג

#### מדוע נרצה חוזה לטובת צד ג?'

.1 לספק מתנה.

.2 לקיים חיוב )פס"ד בייזמן השקעות.(

#### אינטרס הנושה:

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

.1 האם הנושה בעל חוב עצמאי למוטב.

.2 האם לנושה יש אינטרס ליצור יריבות ישירה בין החייב למוטב

. .3 האם לנושה יש אינטרס באותו פריט.

#### אינטרס החייב והמוטב:

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

#### שריון זכויות המוטב:

זכות המוטב קמה עם כריתת החוזה אך היא משוריינת רק מרגע שהמוטב ידע על זכותו )מתיישב עם גישתו של פרידמן על חוזה בתנאי מתלה.( בחוזה ביטוח ניתן לשנות את המוטב לפני קיום האירוע )ס36' לחוק החוזים הכללי( )פישר נ' תמר.( המוטב אינו יכול לתבוע את הנושה בהסכם לטובת צד ג' כי החייב הוא זה שחייב לו, אלא אם כן בחוזה יש חיוב נפרד לנושה אל מול המוטב, שם המוטב כן יוכל לתבוע.

#### נפקויות כאשר מדובר במתנה בין הנושה למוטב:

.1 חזקת קיבול - בחוזה צד ג' על מנת שיוכל המוטב לתבוע קיום מהחייב עליו למסור הודעת קיבול

. .2 חוזה לטובת צד ג' הוא חיוב רגיל בעייני החייב ומתנה בעייני הנושה, לכן נדרש כתב.

.3 אם אין הסכם בכתב, המוטב יכול לדרוש קיום מהחייב אך לא מהנושה, כלומר הנושה תמיד יכול לבטל את החיוב.

**מערכת היחסים המשולשת- סעדים**

הפרת החוזה ע"י הנושה

הנושה מפר את ההסכם עם החייב.

**כתוצאה מזה, החייב לא רוצה לקיים את החיובים שלו בחוזה**.

מוטב מול חייב – לא יכול לתבוע את החייב – הזכות של המוטב לא עדיפה על הזכות של הנושה.

מוטב מול נושה- לא יכול במערכת חוזית הזו – יכול לתבוע על זכות חוזית עצמאית שיש לו בחוזה נפרד.

נושה מול חייב – תרופות רגילות חוזה.

החייב מפר את ההסכם

**החייב כבר קיים את החיובים שלו**- החייב כבר העביר את הכסף למוטב / נושה. - **החייב רוצה לבטל**

ממי יקבל השבה – גם מהמוטב וגם מהנושה:

מוטב – כי הוא זה שמקבל לפי ההסכם את הנכס – השבה הדדית

נושה – השבה של טובת הנאה נורמטיבית – פס"ד טרבולס. הנושה נהנה מזה שהמוטב קיבל זכות. צריך להשיב את הערך של טובת ההנאה שקיבל.

מתי כן יוכל המוטב לעמוד על הזכות שלו?

**נאמנות )**ס' 1 לחוק הנאמנות.(

#### "נאמנות היא זיקה לנכס שעל פיה חייב נאמן להחזיק או לפעול בו לטובת נהנה או למטרה אחרת."

ניתן להקביל זאת לחוזה לטובת אדם שלישי: הנאמן הוא החייב, הנושה הוא הנאמנות והמוטב הוא הנהנה.

**המחאה** )חוק המחאת חיובים.(

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

**הבדלים בין חוזה לטובת אדם שלישי לבין המחאה:**

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

**חוזה לטובת אדם שלישי קיים בכמה מקרים:**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **חוק החוזים ס34** | **חוק הנאמנות- ס1** | **חוק המחאת החיובים- ס1,2** |
| **מטרה** |  | נכס | זכויות |
| **ספק רכב** | חייב | נאמן | חייב |
| **אבא** | נושה | יוצר הנאמנות | ממחה |
| **בן** | מוטב | נהנה | נמחה |

**נספח פרשנות לשאלת מחשבה**

אם לא הצלחנו להשלים את החוזה לפי האמור בו, לפי נוהג או לפי הוראות חוק משלימות, נעבור לפרשנות החוזה.

פרשנות החוזה מעלה 2 סוגים של שאלות:

1. **תכלית הפרשנות** (אקטיביזם= מטרות חברתיות משפטיות מול שמרנות= התחקות אחר רצון הצדדים)
2. **איך מגשימים את התכלית** (קונטקסטואליזם = נבחן את הקונטקסט/ את ההקשר מול פורמליזם)

**תכלית דיני פרשנות חוזים: באיזה דרך עלינו ללכת כשחשוב לנו לאן נגיע?/ ד"ר יפעת נפתלי בן ציון- מאמר**

**קיימות 3 תכליות לפרשנות החוזה-** **(1)** הגשמת רצונם המשותף של הצדדים במועד חתימת החוזה זו תכלית צופה פני עבר- **א.** תפיסה ליברלית של אוטונומיה **ב.** תפיסה כלכלית **(2)** צופה פני עתיד- חוזים הם כלי לתכנון עתידי+ התפיסה הליברלית והכלכלית **(3)** צופה פני הווה- מתאימה את פרשנות החוזה לערכי המשפט. [עמ' 144-145, 153-154]  
\*הבעיה נוצרת כאשר ישנה התנגשות בין התכליות.

**כיצד מגשימים את תכליות אלה?**

**גישה קונטקסטואלית לפי פוזנר**: יש לבחון את נסיבות סביב החוזה כדי לפרש אותו. התעלמות מהנסיבות פוגעת בצדדים.

**גישה פורמאליסטית** לפי **שוורץ וסקוט**: יש לבחון את לשון החוזה כדי לפרש אותו. הצדדים לחוזה כתבו את החוזה לפי רצונם ויש להתחשב בו כדי להגשים אותו. פרשנות כזו משיאה את התועלת המשותפת של הצדדים.

**גישה כלכלית** : תכלית דיני החוזים הוא להשיא את רווחת הצדדים לחוזה. **שוורץ וסקוט**: להיצמד לחוזה כי צדדים קובעים את התנאים הטובים ביותר להתקשרות ביניהם- יודעים מהם התנאים הטובים ביותר (גישה פורמליסטית). רוב הצדדים המסחריים ירצו שביהמ"ש ייצמד לטקסט; **פוזנר:** קיים אי וודאות לגבי העתיד מבחינת חוזה ארוך טווח בסביבה עסקית. על הצדדים לקבוע כללים רחבים ובמקרה שמתעורר אירוע, ילכו לביהמ"ש (עדיף ויותר זול מאשר-) לנבא את כל האירועים העתידיים. רוצים לקבוע את כללי המשחק ביניהם למעשה.

**גישה ליברלית** **(חירות)**: ביהמ"ש צריך לקדם את החירות של הצדדים. פרשנות חוזה צריכה רק להגשים את רצון הצדדים ולכן אסור לה להיזקק לערכים חיצוניים. אין לפנות לערך חיצוני לרצון הצדדים. לא להתערב בהחלטותיהם. גישה שמרנית.

**אוטונומיה-** לכל צד יש את האוטונומיה להחליט ולכתוב את סיפור חייו. ניתן לפרש את זה בשתי דרכים. הראשונה היא שלכל צד יש אוטונומיה ואם אני רוצה לספר את סיפור חיי, זה הבחירה שלי ולא ניתן להתערב ולהכניס ערכים אחרים. השנייה היא שניתן להכניס ערכים אחרים כי גם לצד השני שנמצא בחוזה יש אוטונומיה. לכן צריך להסתכל על זה כמכלול. לכן יותר נכון יהיה להכניס ערכים אובייקטיבים של תו"ל גם אם הצדדים לא היו רוצים. מסתכלים על האוטונומיה של שני הצדדים לחוזה.

גישת **"צדק ביחסים"** לפי **דגן ודורפמן** - מערכות יחסים מגדירות מה צודק לעשות, כי לאנשים יש זכות לכתוב את סיפור חייהם בחוזה. אם התוצאה סותרת את הצדק ביחסים- יש למנוע אותה. כלומר, יש מקום צנוע לערכים חיצוניים.

**\* סוגים של חוזים:** עוסק- חברה/ איש עסקים- גורם מתוחכם עם ליווי משפטי; פרט- ללא ייעוץ משפטי בשלבי כריתת החוזה

**(1)** חוזים עסקיים- כולם עוסקים. צופה פני עתיד- לאפר בסיס נוח להתקשרויות עתידיות **(2)** חוזים צרכניים- לפחות אחד עוסק ולפחות אחד פרט- צופה פני הווה- תוצאה הגונה וראויה בראי ערכי של שיטת המשפט. במקרה זה קשה להגיד שהתערבות שיפוטית פוגעת בחופש החוזים **(3)** חוזים פרטיים- כולם פרטים- צופה פני עבר- הגשמת הרצון המשוער של הצדדים במועד חתימת החוזה. צריך לתת ללשון החוזה מעמד ביניים.