**דיני חוזים**

בחוזים הצדדים הם אלו הקובעים את הנורמה. בתחומים שהם לא פליליים- אנחנו ניתן לכם לקבוע את החוק עבורכם, ואנחנו בתי המשפט נאכוף את זה. בפועל, המדינה מתערבת גם בדיני החוזים.

ברעיון המקורי של דיני החוזים היה אמור להיות המקום היחיד בו הצדדים הם אלו הקובעים את הנורמות, ובתי המשפט נותנים את האכיפה והמימוש. בפועל, המדינה לא מסתפקת באכיפת החוזים אלא מתערבת גם בדרך הוויתם.

בית המשפט מתערב בדיני חוזים מכמה טעמים:

1. **יש חשיבות/אינטרס ציבורי**- דיני חוזים היא טכניקה המנסה להפוך את העתיד להווה, בית המשפט גורם להבטחה להיות בטוחה יותר, כיוון שהיא זו שתאכוף אותם. יש אינטרס ציבורי להבטיח עסקאות, בעיקר מסחריות, כדי שהכלכלה תוכל להתבסס על הבטחות עתידיות.
2. **מוסריות**- כשאתה הבטחת משהו למישהו באופן עתידי ולא תקיים אותו, יש בכך פגם מוסרי ולבית המשפט יש אינטרס לשמור על המוסריות והאמון בין בני אדם.

**הפרקים בקורס דיני חוזים**

**יש להתייחס לכל פרק כאל הכרחי על מנת להתקדם לפרק הבא אחריו!**

**פרק ראשון**- **האם נכרת חוזה**?

**פרק שני-** **פגמים בחוזה** היכולים להוביל לביטולו(**בעיקר 4 פגמים**: טעויות בהנחה, הטעייה, כפייה, עושק(אנשים שאין להם כשירות משפטית, פסולי דין-קטינים או אנשים שנשללה מהם הכשירות כתוצאה ממחלה פיזית או נפשית).

**פרק שלישי-** מהו **תוכן החוזה**? מחולק ל3 שלבים: **בשלב הראשון**- בית המשפט מנסה להבין מה הצדדים החליטו(פרשנות בלבד). **בשלב השני-** בית המשפט משלים פרטים שלא צוינו-הוראות דיספוזיטיביות. **בשלב השלישי-** בית המשפט לאו דווקא מסתמך על האמור בחוזה, ולעיתים אף מכריע בניגוד לחוזה ויכול להוסיף לו פרטים שלא צוינו- הוראות קוגנטיות.

**פרק רביעי-**בהנחה שיש לנו כבר חוזה לפי פרק א' ואין בו פגמים לפי פרק ב' והבנו מהו תוכנו לפי פרק ג', פרק ד' עוסק **בתרופות(הסעד שבית המשפט נותן לצד הנפגע) במקרה של** **הפרת חוזה**- כלומר שאחד הצדדים הפר את החוזה לאחר כריתתו(זהו לא פגם בחוזה כיוון שהצד הפר אותו רק לאחר כריתתו בו לא היו פגמים). **ישנן 3 תרופות לנפגע**: 1. **אכיפה-** בית המשפט כופה על הצד המפר לאכוף את החוזה.

1. **פיצוי כספי-** שיחזיר את הנפגע למצב בו הוא היה לפני כריתת החוזה(פיצוי חיובי). פיצוי שלילי- אלמלא נכרת החוזה מלכתחילה.
2. **ביטול-** כלומר ביטול החוזה על סמך ההפרה.

**פרק א'-כריתת חוזה**

פרק א' מורכב משני מרכיבים: **גמירת הדעת ומסוימות**. חוזה לא חייב להיות בכתב(במקרקעין חייבים חוזה כתוב), חוזה יכול להיות בע"פ. חוזה אף לא חייב להיות בתמורה ואז הוא נקרא חוזה מתנה.

**גמירת דעת**- הדעה של הצדדים תהיה גמורה, הם באים לעסקה מתוך רצון מלא. גמירת דעת מעידה על רצינות, משפטיות ונחרצות. **הגישה הסובייקטיבית לגמירת הדעת**- אם לחותם לא היה רצון מלא(לא יודע לקרוא, היפנוזה וכדומה) לכריתת החוזה. גישה זו חשופה ל2 ביקורות: 1. דיני ראיות- קל יותר להוכיח דברים אובייקטיבים מאשר סובייקטיבים.

1. הסתמכות- קשה להסתמך על דברים סובייקטיבים.

**הגישה האובייקטיבית לגמירת דעת**- האם יש מצג, חתימה, לחיצת יד לכריתת החוזה. יוצרת ודאות משפטית.

**פרץ בוני הנגב נגד בוחבוט-**מבחינה טכנית(פרק א') יש פה כריתת חוזה, כיוון שהאדם אינו פסול דין. מבחינת פרק ב' היו פגמים של הטעייה ושל עושק, אך טענה זו לא הובאה על -ידי אף אחד מהצדדים ולכן פ"ד לא שינה את ההלכה הקודמת. שמגר פותח פתח לגישה חדשה. טוען כי לא הייתה גמירות דעת, אך נותר כמיעוט.

לקרוא שני פסקי דין תחת מסויימות . ופ"ד הדר תחת גמירת דעת.

**פס"ד בראשי-** זוהי עסקת מתנה. אובייקטיבית יש חוזה, המנוח לא הוכרז כפסול דין. הטענה הסובייקטיבית היא מצבו הקוגניטיבי הגבולי של המנוח. השופטת בייניש טוענת כי לא הייתה גמירת דעת בהסתמכותה על דעת שמגר מפס"ד פרץ בוני הנגב נ' בוחבוט. ההלכה- **מבחן אובייקטיבי מרוכך- דבקות בגישה האובייקטיבית אך אם קיימים 2 תנאים מתייחסים אף לפן הסובייקטיבי ניתן לבטל את החוזה**: 1. פער משמעותי בין הרצון לבין החוזה-לא היה רצון אמיתי לכריתת החוזה. 2. הסתמכות- לא רק שלא היה רצון מצד אחד אלא גם הצד שני ידע על כך ולכן לא הייתה גמירות דעת.

**פס"ד הדר חברת ביטוח נ' פלונית-** בשני פסקי הדין הנ"ל האדם לא היה מסוגל להבין מה הוא עושה ברגע כריתת החוזה, אך בפסק דין זה היא יודעת מה היא עושה אך הטענה היא כי אין לה יכולת לגבש רצון. הבדל נוסף מפסקי הדין הנ"ל הוא כי הצד השני(הדר חברת הביטוח) אינו מודע למצבה הנפשי של המשיבה. בית המשפט קבע כי יש גמירת דעת כיוון שהתנאי השני(הסתמכות- הצד השני היה מודע למצבה של המשיבה) לא מתקיים. **נכנסת הלכה חדשה- דוקטרינת "לא נעשה דבר"**- נטען שלא נכרת חוזה גם אם לצד השני לא היה קשר לעניין. זהו מקרי קיצוני של חוסר רצון לכריתת החוזה, ולכן ניתן לפגוע בעקרון ההסתמכות. זהו פסק דין יחיד, הוא מקרה קיצוני ויכול לפגוע בהקשר של פסיקות אחרות. במקרה זה בית המשפט הבין כי אם יפסוק לרעתה היא תישאר ללא בית, ולכן פסק לטובתה. “תאונה משפטית"- סיטואציה בה אין "רעים" ובכל זאת יש להגיע להכרעה.

**מסוימות**

הפרטים המהותיים של החוזה צריכים להיות מוסכמים על הצדדים, לא רק הסכמה כללית על עסקה אלא פרטיה. לדרישת המסוימות יש **שני היבטים**: 1. המסוימות היא אמצעי עזר לדרישת גמירת דעת. 2. אם חסרים פרטים בעסקה ביהמ"ש יצטרך לכתוב אותם וזהו דבר לא מומלץ. **גישה עבה למסוימות** אומרות כי היא דבר חשוב כיוון שביהמ"ש לא כותב את החוזה(המסוימות לא רק ככלי עזר לדרישת גמירת דעת). **גישה רזה למסוימות**- הדבר החשוב ביותר כי הייתה גמירת דעת ואין הרתעה מהשלמת החוזה על ידי ביהמ"ש.

**פס"ד קפולסקי נ' גני גולן**- ביהמ"ש דורש כי תהיה מסוימות, כלומר כל פרטי העסקה **יסוכמו בכתב(שמות הצדדים, זיהוי מדויק של הנכס, מהות העסקה, מחיר, מועדי התשלום והמסירה, הוצאות ומסים).** **היתרון** של רשימת קפולסקי הוא כי יש ידיעה כי יש צורך בכל התנאים האלה. **החסרון** הוא שניתן לנצל חורים בעסקה גם אם ישנה גמירת דעת. פסק דין זה מתאר את הגישה העבה למסוימות. הפריטים המהותיים צריכים להיות מסוכמים בכתב. מתחיל תהליך של ריכוך בדרישות מסוימות כאשר השלב הראשון הוא שימוש בהוראות השלמה- גם אם פריט חסר בעסקה, לא בטוח שזה מבטל את החוזה , אלא **להשלים אותו באמצעות שלושה מנגנונים**: 1. **נוהג פרטי**- מתבססים על הסכמות קודמות. 2. **נוהג כללי**- גם אם אין נוהג ספציפי בין אנשים, נפרש את השתיקה כהתבססות על נוהג מקובל בתחום. 3. **הוראות חוק דיספוזיטיביות**(חקיקה מרשה לעומת חקיקה כופה)- אם לא כתוב פרט מסוים בחוזה אך יש חוק מרשה המשלים אותו אז ביהמ"ש יכול שלא לפסול את החוזה. למשל: אם לא כתוב בחוזה מועד התשלום, חוק המכר קובע שמועד התשלום צריך להיות עם המסירה. **לגבי פס"ד קפולסקי**- זוהי **הגישה העבה** לפיה היה צריך להיות הסכם כתוב ומפורט הכולל את כל הפרטים. יכל לטעון כי על-פי **שימוש במנגנוני הוראות השלמה-** הוראות חוק דיספוזיטיביות יכלו לקבוע שעפ"י חוק המסר עניין התשלום היה צריך להגיע במועד המסירה. **לגבי פס"ד בית הפסנתר**- זוהי **הגישה הרזה**, השופטים יודעים כי הייתה גמירות דעת לכן מוכנים להתגמש ולהשים את הפרטים החסרים.

**שני חריגים מקרים בהם לא ניתן לבצע השלמות/מנגנוני השלמה**: 1. **חריג הגבינה השוויצרית**- גם אם אתה מוכן להשלים פריט שחסר או שני פריטים צריך שרוב הפרטים יהיו כתובים. 2. **הפטפטן-** כאשר שתקת אז אתה יכול להשתמש בהוראות ההשלמה, לעומת זאת אם הנושא היה בדיון ולא סוכם הוא שלל את המסוימות ואי אפשר להשלים אותו בהוראות ההשלמה.

**מנגנון של ביצוע אופטימלי**- אם אין הוראות השלמה ויש פריט חסר, אפשר לתת בנושא החסר לצד השני את האפשרות לבחור את התנאים האופטימליים שלו(פס"ד תמגר).יש צורך להיות רגישים לצד השני- עד כמה הצד השני רוצה לממש את העסקה? לא כל מקרה תואם ביצוע אופטימלי- צריך לבדוק את נסיבות המקרה. “זכרון דברים" הוא לא מסמך סופי, לא החוזה הסופי. אם הכל הוסכם לפי זכרון הדברים הוא יכול להפוך על ידי עורך הדין לחוזה הסופי. בשלבים של משפט, צד אחד יכול לטעון כי זכרון הדברים הוא חוזה מחייב, והצד השני יכול לטעון כי זהו אינו חוזה סופי. **השאלה היא האם זכרון הדברים הוא חוזה מחייב? התשובה לכך היא בחינת גמירות הדעת והמסוימות.** 1. **פרמטרים לגמירות הדעת-** א) **הנסיבות שקדמו לכריתת החוזה**. ב) **נוסחת הקשר**- איך זכרון הדברים התייחס אל החוזה. ג) **דמי הקדימה**- לעיתים כקונה שווה לך לשלם סכום גדול מהקנייה עם כריתת החוזה, כך שלצד השני יהיה קשה לטעון כי לא הייתה גמירות דעת.

1. **פרמטרים לגבי מסוימות-** רמת המפורטות של העסקה.

**עקרון תום הלב**

בשלב משא ומתן יש לנהוג בתום לב, **בשלב כריתת החוזה(סעיף 12 בחוק החוזים)**. ובשלב השני הוא צריך להתקיים **בקיום הוראות החוזה**(לנהות על פי סעיף 39 בחוק החוזים).

**בשלב כריתת החוזה(סעיף 12)**-תום-לב פירושו לנהוג בהגינות. כללים וסטנדרטים/אמות מידה- כללים משפטיים שינוסחו בצורה רחבה שיעניקו מגמה מסויימת, למרות שאינם מספיק קונקרטיים לפחות בשלב הראשון. יש משפטנים הרואים בסטנדרטים דבר שלילי, כיוון שקשה לדעת מהו תוכנם, ומעניק לשופטים יד חופשית יותר והכנסת ערכים לסטנדרטים. **האם תום-הלב הוא אובייקטיבי או סובייקטיבי?** **אובייקטיבי**- האם האדם פעל לפי מערכת הערכים בהתאם לחוק(אהרון ברק), המשפט צריך לחנך. **סובייקטיבי-** האם האדם פעל לפי החוק ולא יכול היה לדעת שמדובר בחוסר תום לב. **הגישות לעקרון תום הלב:** 1. כל אחד דואג לצרכיו האישיים ויש לעשות מה שהוסכם בחוזה.2. מנגד טוען ברק כי המשפט צריך לחנך את האדם לפי עקרונות וערכים בהתאם לחוק. 3. קריאה עמוקה יותר של כוונות הצדדים.

נורמת עקרון הלב נחשבת בישראל כאובייקטיבית.**הגבלות:** 1.נעסק בישראל באופן מצומצם(זכות לפיצוי שלילי בלבד).2. בתחילת ה2000 תמורת עקרון תום הלב היו מקבלים פיצויים ולא היית יכול לקבל חוזה חדש.

פס"ד לעקרון תום הלב ובמכרזים פרטיים.קלמר נ' גיא , רינגר וקל בניין. במשא ומתן 6,7,8 , דרישת הכתב מספר 9.

1. **הפסיקה המוקדמת לתום הלב- ניהול משא ומתן מקביל**- לא חוקי לנהל משא ומתן עם אדם אחד ולגרום לו להבין שהוא מנהל משא ומתן רק איתו. הפיצוי המרכזי שאוכל לקבל הוא פיצוי שלילי. **ניהול משא ומתן ללא כוונת התקשרות**- אפשר להוכיח כי גרם למחשבה על משא ומתן(זכרון דברים למשל) אך לא הייתה לו כוונה לנהל משא ומתן. שוב הפיצוי יהיה שלילי בלבד. **פרישה מאוחרת ממשא ומתן-** (פס"ד שגב) משא ומתן ארוך ורב הוצאות. הסכמה על המתווה. הצד השני מתחרט על נושאים שלא קשורים למתווה. ככל שהמשא ומתן יהיה ארוך יותר צריכה להיות הצדקה חזקה יותר. הסעד שוב יהיה פיצוי שלילי. בכל שלושת המצבים הנ"ל לא נכרת חוזה. אם מדובר בפריט שעליו הייתה מחלוקת בין הצדדים לכל אורך המשא ומתן אז הפרישה תהיה מוצדקת.
2. **הפסיקה של הדור השני לתום הלב-אשם בהתקשרות-** הצעה בלתי חוזרת- הצעה שניתנת לתקופת זמן מסויים ולא ניתן לחזור ממנה. מסוכנת יותר לצד המציע. בהזמנה פחות חשופים, לא מחויבים לקבל את ההצעה. **פס"ד שיכון עובדים נ' זפניק**- נותנת הצעה בלתי חוזרת בלי הסתייגות תוך 14 ימים. הייתה גמירות דעת וגם מסוימות. זפניק טוען כי היה חוסר תום-לב. החברה סיקלה את האפשרות לשלוח את ההצעה. לא פתחו לו את הדלת כשהגיע. רוצה פיצוי חיובי. בית המשפט אומר שאם יוכח שמהנסיבות היה חייב להיכרת חוזה, עקרון תום-הלב יאפשר לראות את העסקה כגמורה, כתקפה. י**ש 3 אפשרויות**: **הזמנה-** אין גמירות דעת ואין מסוימות. **הצעה-** יש גמירות דעת ומסוימות. **הצעה בלתי חוזרת**- גמירות דעת ומסוימות תחת תאריך הגבלה, מחייב את המציע להסכים להצעה. **עקרון תום לב נגד דרישת הכתב-** יש חוזים בהם המחוקק לא מסתפק בגמירות דעת ובמסוימות ודורש כתב מ2 סיבות:1. **דרישה ראייתית-עניין ראייתי**- כתב כראייה(הוכחה לבית המשפט), לא חייב להיות המסמך של החוזה אלא כתב המוכיח את העסקה. 2. **דרישה מהותית-גמירת דעת נוספת(עליית דרישת הכתב)-** בעסקאות חשובות יש דרישה לכתיבה, כמו במקרקעין. הכתב הוא מהותי, מכונן, קונסטטיבי. **פס"ד גרוסמן נ' ביטרמ**ן- בית המשפט קובע כי הכתב הוא מהותי, במקרקעין. ודורש לראות אותו. העסקה טעונה מסמך בכתב על פי סעיף 8 לחוק המקרקעין. למרות שהיו גמירת דעת ומסוימות החוזה לא תקף כי לא היה מסמך בכתב. **פס"ד קפולסקי-** השופט עציוני טוען כי כל הפרטים המהותיים צריכים להופיע בכתב.

**(ירידת דרישת הכתב) השלב הראשון של הריכוך-** **הדרישה היא לכתיבה אך לא לחתימה.** **פס"ד בוטוקובסקי-** מסמך כתוב במקרקעין אך לא חתום, אך בית המשפט קובע שהחוזה תקף. גם **פס"ד רובינשטיין**. **השלב השני של הריכוך-השימוש בהוראות ההשלמה לצורך התגברות על דרישת הכתב. פס"ד מנזר האחיות נ' צ'ארלס-** ניתן להוסיף הוראות השלמה במקרה שפרטי הכתב אינם מספיקים. **פס"ד ברון נ' מנדיס-** לגבי הפריט השישי כתוב "נסכם בהמשך" וסיכמו אותו בעל-פה. יש מסוימות, אך אין דרישת כתב. אי אפשר להפעיל הוראות השלמה כי כתוב "נסכם בהמשך”. בעקבות שלב הריכוך השני עדיין יש חשיבות לדרישת הכתב. 2 הפרקים -כל ה' וכל ו'.

**עקרון תום הלב- פס"ד זוננשטיין נ' גבסו-** מוסכמים חמישה פרטים בזכרון הדברים. קובעים פגישה נוספת בכדי לקבוע את תנאי התשלום(פריט שישי). "נסכם בהמשך"- אי אפשר לבצע הוראות השלמה. ביטלו את העסקה, כיוון שדרשו מהעותרת תשלום בשחור והיא לא הסכימה. השופט ברק מכניס את עקרון תום הלב. מסכים כי לפי הכלל היבש אין פה חוזה. מצד שני, אומר כי לפי סעיף 12 לחוק החוזים(חלק כללי) עקרון תום-הלב גובר על סעיף 8 לחוק המקרקעין-דרישה לכתב. **חוסר תום הלב צריך להשלים את דרישת הכתב.** מול ברק מתייצב השופט בייסקי, בטענו כי אסור להתעלם מסעיף 8 לחוק המקרקעין. חושש כי אף פעם לא תהיה משמעות לסעיף 8 מול עקרון תום הלב. השופטת בן-פורת טוענת כי יש במקרה זה התנהגות בלתי חוקית, ולא חוסר תום לב. לכן ברק הוא במיעוט. **פס"ד קלמר נ' גיא-**עסקת המקרקעין נעשתה בעל-פה בלבד. העסקה כבר בוצעה. **"זעקת ההגינות"-** חוסר תום לב- התנערות מהעסקה היום וסוכמה בעל-פה בלבד. דעת ברק הופכת לדעת רוב. לפי שופט זמיר ביצוע בפועל יכול להוות תחליף לכתב. **פס"ד לילי נ' פרץ-** ההסכם היה בעל-פה. טוענת כי לא היה כתב ולכן לא הייתה עסקה. הטענות הנגדיות הן, כי חוסר תום לב וביצוע בפועל. השופטים נותנים תוקף לעסקה. **השופט עמית** מנסה לעשות סדר-מתי נשתמש בעקרון תום הלב ומתי לא. **1. במקרה בו העסקה כבר בוצעה- גם אם אין מסמך כתוב יש תוקף לעסקה. 2. במקרים בהם העסקה לא בוצעה- לא יסכים להסכם בעל-פה רק במקרים בהם תהיה זעקת ההגינות-עקרון תום הלב יגבור על הדרישה לכתב.** **3. במקרים בהם העסקה הייתה בכתב, אך אין אותו כרגע(יש רק מסמכים המעידים על ההסכם)- החוזה תקף. חיות תשתמש בעקרון תום הלב כשתראה לנכון. רובינשטיין טוען לחשיבות הכתב.**

**שוויון במכרזים פרטיים**

גוף ציבורי מחויב לבצע מכרז שוויוני על-פי החוק. מכרז פרטי-גוף פרטי שהחליט לעשות מכרז בכדי ליצור תחרות ולבחור את ההצעה הטובה ביותר מבחינתו. **פס"ד בית יולס נ' רביב-** החברה לא הביאה ערבות וזכתה במכרז. טענו לחוסר תום-לב כי לא נהגו בשוויון לכל המשתתפים במכרז. השופטים שמגר וברק חושבים שיש עקרון של שוויון גם במכרז פרטי. **במובן המצומצם-"חוזה נספח**"- משתמע בבחירה זו הליך של נהיגה במשתתפים בשוויוניות. **במובן הרחב**- עקרונות הגופים הציבוריים חודרים לגורמים הפרטיים. מול ברק ושמגר, מתייצבים 3 שופטים בהנהגת אלון, אשר טוענים כי לא צריכה להיות פגיעה בחופש ההתקשרות בגופים פרטיים, לכן לא הופרה חובת תום-הלב. **פס"ד קל בניין 1998-** לא נכרת חוזה, כיוון שהדירקטוריון לא אישר את ההתקשרות. נכרת חוזה עם חברה שהציעה הצעה מאוחרת יותר. בית המשפט פסק כי לא היה תום-לב. **פס"ד קל בניין 2002-** האם הסעד הוא פיצוי חיובי או שלילי? קל בניין רוצה פיצוי חיובי- לזכות במכרז. כיוון שאלמלא חוסר תום הלב הם היו זוכים במכרז וברווחים. בית המשפט העליון פוסק פיצוי חיובי על הפרת תום הלב-מהלך מהפכני. סכום הפיצויים לא היה גדול במיוחד, כיוון שבית המשפט לא רוצה כי הפיצוי החיובי יהווה בעיה כלכלית עמוקה. היה משא ומתן שהבשיל. **פס"ד עלריג נ' ברנדר**- 2 הטקטיקות המשפטיות הן קביעת כריתת חוזה לפי הבשלת משא ומתן.

**קטגוריות**  **סעדים**

1. ניהול מו"מ מקביל פיצוי שלילי
2. ניהול מו"מ ללא כוונת התקשרות פיצוי שלילי
3. פרישה בשלב מאוחר ממו"מ פיצוי שלילי(יכול להיות גם חיובי)
4. אשם בהתקשרות(זפלין) התייחסות כחוזה ללא חוזה
5. תום לב נגד כתב(קלמר, לילי) התייחסות כחוזה ללא חוזה
6. חובת שוויון במכרז(קל בניין 1) פיצוי חיובי(קל בניין 2)

במקרים קיצוניים של תום לב בית המשפט אומר כי לא יסתפק בפיצוי שלילי ועלול לקבוע פיצוי חיובי, אך בפועל פיצוי חיובי זה מתון- לא נותן באמת את כל הרווחים מהעסקה. **3 תנאים שצריכים להתקיים למתן פיצוי חיובי**: 1. ודאות חזקה שאלמלא הפרת תום הלב אכן היה נכרת חוזה. 2. ודאות חזקה לגבי הרווחים שהיו נצפים. 3. הנפגע צריך להיות איש טהור לב. אם מדובר בשני רמאים אז הפיצוי יהיה שלילי.

לקרוא סעיפים 32-33 לחוק החוזים, פס"ד יום טוב נ' קריינסקי ופס"ד לוין נ' לוין.

**הצעה וקיבול-אראל אוחנה**

יש שלושה דברים שצריכים לבדוק בהצעה: פנייה, העדה על גמירת דעת ומסוימות.

לגבי קיבול- הודעה שנמסרה למציע. ההסכמה שלו חופפת במידה מלאה את ההצעה- צריך לשים לב שיש סוגים של חוזים שאין בהם מו"מ זאת אומרת שהמציע פונה לניצע באופן שמעיד על גמירות דעת להתקשר עם הניצע בהסכם והניצע מוסר הודעה שבה יש גמירות דעת מספקת והסכמה על החוזה. ברוב העסקאות המציע והניצע יכולים להתחלף בכל סבב של המשא ומתן- בא לידי ביטוי בעסקת מקרקעין. תמיד צריך לבדוק גמירות דעת ומסוימות בהצעה וקיבול. אם ישנם, אז יש חוזה מוחלט. כשיש הצעה שהיא נעדרת העדה על גמירת דעת , חסרה בה מסוימות, אז נגיד שמדובר בהזמנה להציע הצעות. הזמנה לפתוח במשא ומתן. מה מבחין בין הצעה להזמנה? הצעה כפי שהיא מוגדרת בחוק נותנת לצד השני כוח. כוח זה הוא בכך שהוא יקבל את ההצעה וייענה לה, ואז נכרת חוזה מחייב בין הצדדים. **פס"ד בטחון אזרחי נ' מדינת ישראל**- ב1984 נחתם בין חברת בטחון אזרחי למשרד הבריאות הסכם המתייחס למתן שירותי שמירה של החברה לבתי חולים של מדינת ישראל. בשלב מאוחר יותר באותה שנה, נחתם הסכם נוסף המכיל את תנאי ההסכם הראשון על בתי חולים נוספים. אחד מהתנאים בהסכם קבע כי התשלום יהיה תוך 25 ימים להגשת החשבון. בספטמבר 84 נקלעו למשבר כלכלי. והתשלום לאותו חודש לא שולם. כל תשלום שלא שולם גרם להצמדות גבוהות. החברה פחדה מנזקים ועשתה מאמצים כדי לקבל את הכספים המגיעים לה על פי ההסכמים האלה. המאמצים לא הצליחו ואז פונה במכתב למשרד הבריאות, בו מציינת סעיף לפיו יגבו דמי פיגורים עבור כל יום פיגור בתשלום. בית חולים אחד שילם את תשלום הפיגורים. המדינה מצידה התעלמה מהפנייה של החברה(לא שילמה דמי פיגורים בכל המקרים האחרים). החברה טענה כי בינה לבין המדינה נכרת חוזה מחייב, לפיו המדינה התחייבה לשלם את תשלום הריבית בגין כל יום פיגור. ביהמ"ש העליון פסק שלא נכרת חוזה מחייב בין הצדדים, ככל שהדבר מתייחס לריבית הפיגורים. מכתבי המערערת הם לא בגדר הצעה, אלא דרישת תשלום. מדרישה לא ניתן ללמוד כי התשלום מחייב. גם אם המכתבים כן מהווים הצעה, המדינה לא הגיבה על ההצעה, ואין לראות בשתיקה כקיבול ההצעה. העובדה כי בית חולים אחד שילם לא יכולה להעיד על כריתת חוזה, כיוון שלאחר מכן החברה המשיכה לספק שירותים וזאת על אף שלא שילמו לה לפי ריבית הפיגורים.

**פס"ד אדרת שומרון**- חברה ישראלית הקימה מפעל לטווית חוטים. הייתה תקלה בציוד אשר שיתקה את המפעל. החברה הגרמנית שלחה חלקי חילוף. החברה הישראלית ביקשה שישלחו מומחה שיתקין. ההתקשרות הייתה בטלפון ובפקסים. פורטו כל הפרטים. בעקבות התכתובת החברה הגרמנית שלחה חזרה אישור הזמנה מתוקנת ובו יש פרטים מתוקנים. צירפה חוזר סטנדרטי של תנאים בו הייתה התניית שיפוט זר שקובעת שאם הצדדים ייקלעו למחלוקת משפטית ביהמ"ש המוסמך לדון בתיק הוא זה הגרמני. תיקון המומחה לא הצליח. אדרת הגישה תביעה בארץ, החברה הגרמנית ביקשה דחיית התביעה על הסף, היות וביהמ"ש בארץ נעדר סמכות. האם תניית השיפוט הזר תקפה? כדי להכריע בשאלה נחוץ לדעת מתי נכרת החוזה. אם נכרת בשלב מאוחר לשליחת חוזר התנאים, אז תניית השיפוט הזר היה חלק מהחוזה והמשפט צריך להיערך בגרמניה. השופט לוין קובע כי העסקה השתכללה בזמן התשלום בקבלת החלקים. אדרת לא הגיבה לחוזר, אך כל עוד לא נסגרה העסקה בחילופי הפקסים אלא רק לאחר מכן, תניית השיפוט תקפה. זיהוי הנקודה הספציפית שבה מתקיים יסוד גמירת הדעת. צריך לבדוק אף את תנאי החוזה. אם היינו קובעים שהחוזה השתכלל אחרי חילופי הפקסים אז תניית השיפוט הזר לא מעלה ולא מורידה מבחינת החוזה אלא צריכה לקבל הסכמה מפורשת. מלחמת הטפסים- איזה טופס ייחשב הכריתה? השופט לוין בוחר בכלל הירייה האחרונה- להסתכל על הטופס האחרון יחד עם השירות והחלקים.

**הצעה לציבור**- סעיף 2 לחוק החוזים- הצעות שמופנות לציבור. קיבול יכול להיות בהתנהגות. בדרך כלל לא מצפים לתגובה של "אני מסכים" אלא לאיזשהו אקט. מכרז יכול להיחשב כהצעה לציבור כי צריך להיות קיבול באופן מלא לתנאי המכרז. הפרט היחיד ששונה בדרך כלל הוא המחיר. ואז אולי אפשר לראות בכך הזמנה. הצעה לציבור צריכה להיות מסוימת מספיק.

**כוונה ליצור יחסים משפטיים ושפיטות**

**שומר הכוונה ליצור יחסים משפטיים**-גמירות דעת ומסוימות לא מספיקות להסכם. יש כל מיני סוגי הבטחות- הבטחות משפטיות- הצדדים מבינים שעצם ההסכמה יוצרים התקשרות משפטית. יש להן סעד משפטי, ולא רק רצון טוב. הבטחות במישור האישי-משפחתי- בין הצדדים אין התקשרות משפטית, אין הבטחה לסעד משפטי לנבטח. גמירות הדעת לא כוללת בהכרח משפטיות, לדוג' הסכמים במשפחה. כותבים אותם בכדי לוודא את ההסכמה, כדי שיהיה אפשר לחזור למסמך אם יהיה ויכוח על דבר כלשהו. האם רצו שיהיה למצב משפטיות?

**שומר השפיטות-** עוסק במקרים בהם נשתכנע שמנקודת המבט של הצדדים הם כן רצו לייחס למצב משפטיות. זה לא אומר שבית המשפט ייעתר לדון בבקשה. תפקידו לסנן מקרים לא מספיק חשובים. בתביעה אין הסכמה אם החוזה היה משפטי או לא. מעניין אותנו מה הם חשבו בזמן כריתת החוזה. כיצד יעשה הסינון- האם החוזה משפטי או לא? 1. **בדיקת מה הצדדים קבעו במפורש**-הוראה מפורשת בהסכם. 2. **סגנון והתוכן של ההסכם**- גם אם לא כתוב במפורש כן או לא משפטי אפשר לבחון לפי השפה-משפטית או לא. 3. **נסיבות הכריתה**-האווירה שקדמה לכריתה. 4. **נושא העסקה**- יש נושאים יותר משפטיים ויש כאלה שפחות. בפס"ד בלפור ופס"ד אדוארדס. **פס"ד בלפור**- עוסק בבני זוג באנגליה. מגיעים להסכמה שלפיה כל חודש שהוא נעדר הוא מפצה אותה בקצבה. בשלב מסויים הוא מפסיק לשלם והגברת בלפור תובעת אותו. הוא לא מכחיש את ההבטחה שלו. טוען כי ההבטחה הייתה ג'נטלמנית וביהמ"ש מקבל את טענתו. **פס"ד אדוארדס**- טייס בחברה פרטית. בהסכם עבודתו נטען כי אם יפוטר זכאי הוא לקצבה קבועה. אם הוא חותם על ויתור על הקצבה הוא מקבל סכום חד פעמי המוגדר בהסכם. החברה מבקשת ממנו לחתום על ויתור, והובטח לו סכום נוסף לסכום החד פעמי. הוא מקבל רק את הסכום החד פעמי, ועל כן התביעה. החברה טוענת כי ההסכם היה ג'נטלמני. **ביהמ"ש עושה אבחון לפי נושא העסקה**. בענייני משפחה בהם היחסים תקינים ברירת המחדל איננה משפטית. בעניינים עסקיים ברירת המחדל הינה משפטית בדרך כלל. פוסק לטובת הטייס כי ההסכם הוא משפטי.

**שפיטות**

**הטענה המרכזית של המלומדים פרידמן וכהן** היא כי דיני חוזים נועדו לעסקאות כלכליות-מסחריות. למדינה יש אינטרס, כיוון שבכך שני הצדדים יסתמכו עתידית על התקיימות העסקה. הגישה הזו מרחיבה את השפיטות, אך הפסיקה בישראל לא הסכימה לטענה כי חוזה הוא רק כלכלי. **1. תחום הסכמים פוליטיים**- הסכמים של רוטציה בין חברי כנסת, שריון עתידי. אם ההסכמים מנוסחים משפטית, יש רתיעה לביהמ"ש לתת תוקף משפטי. 2. **תחומי הרוח והכבוד**- **פס"ד קראסניאנסקי**- השופט הלוי מפתח את תחום השפיטה תחומי הרוח והכבוד. לטענתו אלה אינם חוזים שפיטים. גם אם הטעות החשבונית תהיה טעות גמורה הוא לא יסכים להתערבות ביהמ"ש. מבחינתו השורה התחתונה היא מתן פרס/ציון/תואר. עמדה מרחיבה של דוקטרינת השפיטות. **פורום חילופי מומחה-** אין תחום שהוא לא שפיט אבל בנושא שהחוזה עצמו נקב בשמו של גוף מקצועי האמון על ההחלטות המקצועיות על פיהן ייקבע מי יזכה בפרס ביהמ"ש לא יתערב(השופט ברנזון). בסעיף 33 לחוק החוזים מוצגת דוקטרינת פורום חילופי מומחה יותר מאשר תחום הרוח והכבוד. 3. **הסכמים אישיים/אינטימיים** - הסכמים שנוגעים בענייני אישות(דוגמה: תדירות יחסי מין). א) **דוקטרינת עניינים אינטימיים** - התחום האינטימי -ביהמ"ש לא ידון בו. ב) **ביהמ"ש לא ישלול את יכולת החרטה.** ביחסי מין למשל יותר חשוב הרצון במימוש ולא הרצון שהיה בעת ההתחייבות. הפרת הבטחת נישואין היא דוגמה שנייה. התביעה היא על הפרת ההבטחה בעת ההסכם. האוטונומיה לצאת מהעסקה יותר חשובה פה מהאוטונומיה להיכנס לעסקה. במשפט הישראלי אם היה משתכנע שנכרת חוזה נישואין היה נותן פיצויים במקרה של התביעות. לאחר מאמרו של פנחס פישמן שתיאר שבעולם המגמה היא הפוכה, ביהמ"ש לא ביטל בפועל את העילה התביעה הוא צמצם אותה באמצעות פיצויים נמוכים. **פס"ד פלוני נ' פלונית-** אדם נשוי בעל מאהבת שמבטיח לה שיתגרש מאשתו ויתחתן איתה. היא בהריון ממנו, והוא מציע לה לעבור הפלה. 4 הריונות, 4 הפלות. אחרי ההפלה הרביעית היא תובעת אותו בביהמ"ש. הוא תומך בה כלכלית כל התקופה. תובעת עקב הנזקים הנפשיים שגרם לה. **בבית משפט עליון עולות שתי שאלות משפטיות. א**. האם הפרת הבטחת נישואין מהווה עילה לתביעה?אם כן אז תעלה השאלה השנייה. ב. האם העובדה שהאיש נשוי ומבקשים ממנו להפר הבטחתו יש בכך פגיעה בתקנת הציבור? השופט ריבלין ממשיך את הקו של רוח הפסיקה בארץ ומדינות ליברליות בעולם ומנסה לפסול את הפרת הבטחת הנישואין כעילה לתביעה. מול ריבלין עולה ברק. ברק טוען כי גם במשפחה **:"המשפט לא נעצר בדלת הבית המשפחתית**". הבעל יצטרך לשלם את הנזק הנפשי שגרם למאהבת, כיוון שלא עמד בהבטחתו, כלומר לפי ברק הפרת הבטחת הנישואין מהווה עילה לתביעה. **שתי גישות בנוגע לשאלה השנייה**- 1. עצם העובדה שאתה נשוי , כל הבטחה להינשא לאישה אחרת אין לה תוקף משפטי. 2. לא להסתכל אם הוא נשוי או לא, אם הבטיח כשהיחסים היו הרוסים אז תיתן תוקף להבטחה. אם הנישואין תפקדו, אז אין תוקף משפטי להבטחה. ברק טוען כי לא אכפת לו אם הנישואים הרוסים או לא, יהיה תוקף להבטחתו למאהבת. מצדיק עמדתו בכך שעצם העובדה שהוא מבטיח לאחרת אז הנישואים הרוסים. הטיעון השני הוא שהוא לא עוסק במוסר ובתקנת ציבור. הטיעון השלישי אומר כי אי המוסריות לא משפיעה על ההבטחה שלו למאהבת. יש שתי אפשרויות לגבי הפסיקה:1. ריבלין צודק. 2. אם מפעילים מוסריות אז היא צריכה להיות בכל פסק הדין ולא רק במחציתו כמו בפסק הדין של ברק. דווקא בגלל הליברליות שלו היה צריך לפסוק כמו ריבלין.

פס"ד החשובים בטעות נחמני נ' גלאור, ארואסטי , בן לולו, כנען רק עמודים ספציפיים.

**פס"ד לוין נ' לוין**- הטענה הראשונה של הבעל היא, שאין בכוונה ליצור יחסים משפטיים. אין לו תוקף משפטי, ולכן אין לאכפו. הטענה השנייה היא, כי אם יש חוזה נתייחס אליו ברצינות לפיו לא פונים לבית המשפט. שתי הטענות חלופיות- מספיקה אחת בכדי לנצח. הטענה הראשונה של האישה היא, כי החוזה תקף. הטענה השנייה היא, שיש לבטל את הסעיף לפיו לא ניתן להציג את החוזה בביהמ"ש. ישנן שתי חזיתות: 1. האם יש יחסים משפטיים? 2. האם צריך לאכוף את סעיף ההצגה בפני ביהמ"ש אם אכן יש חוזה? מצד אחד כתוב בכותרת "חוזה", מצד שני אין כוונה ליצור יחסים משפטיים לפי הכתוב בהסכם. השופט זמיר: הגיע למסקנה שיש סתירה בין הכתוב בכותרת לתוכן. מתוך הסתירה הוא מפעיל את מבחני העזר לבדיקת כוונה ליצור יחסים משפטיים. **החידוש הוא כי שומר השפיטות נכנס לפעולה פה במקביל לשומר הכוונה ליצור יחסים משפטיים ואומר שכן יש תוקף לחוזה**. **השינויים הרדיקליים הם**: 1. **הכוונה גוברת על מילים**, למרות מה שכתוב במפורש, במצבים מסויימים יכול להיות שבגל הנסיבות הכוונה הייתה שונה מהכתוב. 2. **שיקולי השפיטות יכולים להיות חזקים כל כך שהם ייכנסו על אף מה שכתוב, והחוזה ייאכף.**

**פרק ב'- פגמים בחוזה**

**מאפיינים כלליים:**

1. בודקים פגמים רק **לאחר שיש חוזה**. פרק ב' מגיע אחרי פרק א'.
2. למרות שיש חוזה אחד הצדדים טוען כי היה לו **פגם ברצון**. כל העילות של הפרק שמורות לפגמים בכריתה, פגמים ברצון המתקשרים. בפרק א' עושים בדיקה אובייקטיבית, בפרק ב' בדיקה סובייקטיבית.
3. הביטול לפי פרק ב' הוא אף פעם לא אוטומטי. החוזה ניתן לביטול, אך **לא מבוטל אוטומטית**. יכול להיות שהצד שהטעו אותו עדיין ירצה בחוזה.
4. **הביטול הוא אוטונומי**. הביטול הוא בפנייה לצד השני בהודעה לביטול החוזה. הביטול צריך להיות עצמאי, ללא בית משפט.
5. **דרך הביטול**- מבחינה פורמלית אין דרישה בחוק לביטול פורמלי. ההודעה יכולה להימסר בע"פ. עדיף שאדם יבטל באמצעות הודעה ברורה בדואר ולא בהתנהגות, אך לפעמים בדיעבד לא כך קרה. דרך הביטול חייבת להיות חד-משמעית כי גם לצד השני יש זכויות.
6. **זמן הביטול**- הביטול צריך להיות בזמן סביר. הפסיקה לא אוהבת רכיבה על תנודות השוק- הסיבה לביטול היא לא בגלל הפגם המקורי אלא בגלל שהמחיר ירד- פגיעה בעקרון תום הלב, ולכן נגדיר את הזמן הסביר בצורה מצומצמת. הצד השני ירצה שהזמן יהיה קצר.
7. **הסעד**- מה מקבלים כתוצאה מביטול? מהביטול עצמו מקבלים ביטול והשבה, כלומר אין התחייבות לפעול לפי החוזה והצד השני צריך להחזיר את אשר נתן לו במסגרת החוזה. לא נותנים פיצויים על טעות, הטעייה, כפייה ועושק. הביטול וההשבה הם סימטריים.
8. חוזה.
9. טעות-כפוך לסייג של סעיף 14(ד), למעט טעות בכדאיות העסקה.
10. **קשר סיבתי (קש"ס) סובייקטיבי ואובייקטיבי**- מבחן אלמלא- אם הייתי מודע לטעות לא הייתי מתקשר. אם צד אחד לא מספר על רגישות מסויימת נלך לפי האדם הסביר . אם הצד השני יודע על הייחוד שלך נלך למבחן האובייקטיבי.
11. **הצד השני ידע על הטעות והיה עליו לדעת-סעיף 14(א), ולכן זכות הביטול היא מוחלטת והמבטל לא חייב בפיצויים אלא חייב רק בתשלומי השבה. ביטול אוטונומי הצד השני לא ידע על הטעות ולא היה עליו לדעת-סעיף 14(ב)- קרב בין שני תמי-לב, הצד השני לא יוענש אלא אם הוא אחראי בצורה כלשהי לטעות. ביהמ"ש יעשה הסדר מיוחד ומורכב- יבדוק למי ייגרם יותר נזק. הביטול כבוד לשיקולי צדק. רק במצב של סעיף 14(ב) ביהמ"ש יכול להתנות את הביטול בתשלום פיצויים.**

**דוגמה לסעיף 14(א)-** בן אדם קונה דירה ובתכנון ליד הדירה אמור להיות פארק בסוף במקום פארק מתוכננת מזבלה. הקונה חושב פארק המוכר יודע מזבלה ויודע שהקונה חושב פארק- סעיף 14(א) מובהק. **דוגמה לסעיף 14(ב)-** במציאות מתוכננת מזבלה הקונה חושב פארק המוכר יודע מזבלה, אך לא יודע שהמוכר לא יודע.**דוגמה לטעות משותפת**- המוכר והקונה חושבים פארק, אך למעשה מתוכננת מזבלה.

**טעות היא פער בין מציאות לבין דימוי בראש.**

**סעיף 14(ד)-** מגבלה לסעיף של הטעות- **טעות בכדאיות העסקה גרידא לא תיחשב כטעות שתבטל את החוזה.**

**ישנם 3 מבחנים לבדיקת כדאיות:**

1. **מבחן כרונולוגי-**טעות מתייחסת לכך שכבר בזמן כריתת החוזה הידע שלך על העולם היה שגוי, המחשבה שלך הייתה שגויה. כבר בזמן החוזה חשבת על עובדות מסויימות שהתגלו כטעות. מקרה כזה לא ייחשב כטעות בכדאיות ולכן יתאפשר לך לבטל את החוזה. אם טעויות מתייחסות לעתיד- הן אינן טעויות אלא הערכות לעתיד. העתיד אינו מובטח, ולכן זוהי טעות בכדאיות.בפס"ד בן לולו לא השתמש במבחן זה.
2. **מבחן התכונות לעומת שווי-** שגיאה בתכונות תגרום לביטול חוזה, לעומת זאת שגיאה בשווי לא תגרום לביטול. למשל, אם טעית בתכונות הנכס- זוהי טעות שתגרום לביטול החוזה. אך אם טעית בשווי הנכס- זו לא תהיה טעות שתגרום לביטול. **פס"ד נחמני נ' גלאור-** שגיאה בגובה המשכנתא- שגיאה בשווי מצד אחד, מצד שני ניתן לטעון לשגיאה בתכונה, כיוון שגובה המשכנתא הוא לא שווי הנכס. נפסק כי זו הייתה טעות בכדאיות, ולכן החוזה לא מתבטל.
3. **מבחן הסיכון-** יש רכיבים בכל עסקה בהם יש סיכון מסויים או הנחה מסויימת. אם יתברר כי ההערכות וההנחות לא יתממשו זו תהיה טעות בכדאיות. הציעה מבחן זה פרופ' פרידמן בספרה "חוזים". מבחן הסיכון כולל גם את המבחן הכרונולוגי. **בארואסטי**- מבינים שזה מקרה מובהק של כדאיות העסקה- מבחן הסיכון. **בפס"ד בן לולו**- עושים פשרה לגבי הסיכון העתידי לפציעות רפואיות.

**הטעייה-סעיף 15**

**חוזה, טעות כפופה לסעיף 14(ד), קש"ס סובייקטיבי, הטעיה.**

**14 (א) ו15 המשותף להם הוא ביטול אוטונומי מוחלט ללא פיצויים**- בשניהם הצד השני ידע על הטעות או מטעה.

**ב14(ב) הצד השני לא יודע,** ולכן פונים לביהמ"ש להחלטה על-פי שיקולי צדק ויש אפשרות לחיוב פיצויים את הטועה.

**פס"ד עזר נגד עזריהו**- נרשמת הערת אזהרה בטאבו לטובת קונה הדירה, כלומר אי אפשר להעביר את הדירה למישהו אחר. יש סכסוך כספי בגינו מפסיקים התשלומים. המוכר מציע עסקה לביטול העסקה- מחיקת הערת אזהרה בתמורה לתשלום. הטעה את הקונה הראשון לגבי סכום הדירה. הקונה המקורי פונה לביטול העסקה החדשה. אותם קריטריונים לגבי 14(א) פועלים גם בסעיף 15.

**פס"ד בן עמי נ' בל"ל**- הבנק נפל לעוקץ. לא ניתנו ערבויות והאיש בורח. לבנק חשוב לבטל את החוזה המקורי בו הוא מסכים להעברת החוב מאדם פרטי לחברה עקב הטעייה. הבעיה היא כי הטעות מתייחסת לעתיד. בזמן כריתת החוזה אין טעות. ברק טוען כי הטעות היא גם לגבי ההווה- בזמן ההבטחה מתכוון לקיים אותה. ביהמ"ש מקדים את העתיד להווה בנסיבות בהם מדובר בהטעיה אגרסיבית ולכן הייתה לו מוטיבציה לצמצם את החריג. **קשר סיבתי סובייקטיבי**- צריך לטעון בצורה הגיונית, אם היה יודע את האמת לא היה מתקשר בעסקה.

**סוגי הטעיות**

1. הסוג המובהק של הטעייה הוא מקרה של שקרן- **מעשה**.
2. **חצי אמת**- מקרה בו בשפתיים לא אומר שקר, אך בפועל במקרה יוצא שקר. **פס"ד בית חשמונאים**- אדם רוצה לשכור סטייקיה בקניון ללא מסעדות בשריות בו. עונים לו שבחלקה הזאת הוא החנות היחידה של בשר. טוען כי לא שיקר. ביהמ"ש טוען כי חצי א מת היא כשקר. **פס"ד לקי דרייב נ' הרץ**- מקרה של מצג משתנה. לא עדכן במצג המשתנה. טוען כי לא שיקר. ביהמ"ש החשיב זאת כמקרה של חצי אמת.
3. **חובת גילוי**- הטעייה כתוצאה מהפרה של חובת גילוי. מדובר על פרטים שאם הצד השני יידע עליהם, ידרוש להוריד את המחיר או ייסוג מהעסקה. **פס"ד ספקטור נ' צרפתי**- יש ניגוד בין לנדוי לאשר. אשר טוען כי הייתה פה הטעייה, אך לנדוי טוען כי המערער יכל לברר את העובדות בעצמו ונהג ברשלנות. לא הייתה חובת גילוי, ולכן לא הייתה הטעיה. רואה בחובת הגילוי מצומצמת. שופט שיקבל טעות לפי סעיף 14(א) אז יקבל גם את סעיף 15 הטעייה. **פס"ד שפיגלמן נ' צ'פניק**- בית המשפט לא יהיה אפוטרופוס – חזרה על הגישה של לנדוי. ישנם 3 קריטריונים לפיהם נקבע אם הייתה הטעייה(השופט אשר) או לא(השופט לנדוי): 1. **גודל הרשלנות של הטועה**- במקרה של ספקטור דובר על מידע חשוף, לעומת זאת בשפיגלמן הוא היה צריך קשרים בכדי לברר את המידע. 2. **טיב היחסים של הצדדים**- בספקטור מדובר בשני צדדים זרים זה לזה. בשפיגלמן מדובר בשותפים לאורך זמן, ולכן ההיסטוריה המשותפת יוצרת חובת גילוי. 3. **יחסי הכוח**- בספקטור מדובר במקצוען. דורשים מהצד החזק חובת גילוי.

**מכל הסיבות האלה יש ציפייה שהפסיקות של ספקטור ושפיגלמן יהיו הפוכות**.

**פס"ד קיסטינגר נ' איליה**- בית המשפט מייחס חשיבות גדולה לפערי הכוחות בין הצדדים. ידברו פחות על גודל הרשלנות. ידברו על מערכת האמון בין הצדדים. 3 הפרמטרים הם פרמטרים של צדק ומוסריות. יש פרמטרים נוספים של יעילות כלכלית. בעולם שבו לא תהיה חובת גילוי לפעמים יש תועלת לחברה. לפעמים להיפך. לפי גישה זו, מדובר בקרקע מוזנחת אשר היה משקיע בה ללא חובת הגילוי. שיקולי היעילות יכולים להיחשב כשיקולי צדק. לקרוא הרשקוביץ ומדיה.

הסעד שניתן מהטעייה הוא השבה- מרגע ביטול החוזה שני הצדדים לא צריכים לקיים אותו וכל אחד מחזיר לשני את מה שנתן.

**פס"ד כהן נ' גזית**- הפרה של חובת גילוי המשתקפת באי גילוי דבר המרפסת(מיועדת גם להולכי רגל). הפעולות המשפטיות שניתן לעשות עקב הפרת חובת הגילוי: 1. ביטול החוזה- היה מקבל השבה. 2. מגיש תביעה לפיצויים מהפרה של תום הלב. במקרה הזה הוא לא ביטל את החוזה, ואז עילת ההטעייה כבר לא רלוונטית. השופט שפיגלמן קבע כי פיצויי תום הלב יפצו על נזק שנגרם כתוצאה מהמצג השקרי. הוא נותן פיצוי שלילי ולא חיובי- משמר את הפער בין מצב טרום חוזי למצב חוזי. השופטים האחרים הכריעו לפי חוק המכר, ולא לפי שפיגלמן.

**כפייה-סעיף 17**

1. חוזה
2. כפייה- פיזית או כלכלית.
3. קש"ס.
4. על-ידי הכופה או מטעמו.

**כהן נ' הרשקוביץ-** יש מחלוקת לגבי גובה התשלום האחרון. הם נכנעים כי אין להם איפה לגור, והם מוכנים לשלם מה שהוא רוצה. הקבלן מחתים אותם על מכתב פשרה שמשנה את ההסכם המקורי. כעת הקונים רוצים לקבל את ההחזר לפי מה שהוא היה צריך לשלם במקור. הקבלן בונה שני קווי הגנה(טענות חלופיות): 1. החוזה הראשון הוא היסטוריה, השני הוא התקף- לא משנה אם הם צדקו בפרשנות של ההסכם המקורי. 2. הקבלן טוען כי גם לפי החוזה הראשון הפרשנות שלו היא הצודקת. הקונים צריכים לטעון שתי טענות: החוזה השני מבוטל והפרשנות של החוזה הראשון נותנת סעד של הפרה. ביהמ"ש ידון האם הייתה כפייה. מציג את מבחן הברירה. אם יש ברירה אז אין כפייה. כאן הייתה ברירה, כי הקונים היו יכולים להתמודד קודם כל בביהמ"ש. ליפשיץ טוען כי יש דבר צבוע בפס"ד זה- ביהמ"ש לא מוכן לקבל תביעה בנסיבות של לחץ כלכלי אפילו אם הוא אגרסיבי. לקרוא מאיה נ' פנפורד, שאף נ' בינלאומי, דיור לעולה.

המדיניות השתנתה **בפס"ד אקספומדיה**- טענה לכפייה לפיה נחתם ההסכם השני. בהרשקוביץ' הייתה ברירה ופה אין, ולכן פעם ראשונה שבית משפט מקבל כפייה כלכלית. כמעט בכל חוזה יש כפייה כלכלית מסוימת. **פס"ד מאיה נ' פנפורד**- למה רוצים לבטל את החוזה? הבן אדם כנראה חזר לארץ בעקבות ההסכם. מהלחץ שהופעל עליו הוא ישלם את חובו. **גולדברג** דוחה את עילת הכפייה. מפעיל את **1. מבחן הברירה**- עד כמה הלחץ היה גדול שפגע במערערים. טוען כי הייתה להם ברירה מכמה סיבות- יכלו לבקש סעד זמני, מדובר באנשים עשירים, היה להם ייעוץ משפטי. ליפשיץ טוען כי ייעוץ משפטי לא מונע את הכפייה והעושר לא ייצר להם ברירות. **חשין** עונה לגולדברג כי לפי מבחן הברירה- לא הייתה להם ברירה, כי האיש כבר ברח. מציע את **2. מבחן איכות/עוצמת הכפייה-** האם זה היה לחץ כלכלי ראוי או בלתי ראוי, וטוען כי הלחץ לא היה ראוי- מסתכל על הלגיטימיות של הכופה. החוק לא כולל את מבחן איכות הכפייה. שמגר טען כי החוזה סותר את תקנת הציבור(סותר העדפת נושים), ולכן הוא מבוטל. לא טוען לכפייה. בתוצאה הוא עם חשין , אך מנימוק אחר לגמרי. בנושא הכפייה הוא עם גולדברג. אין פה הלכה מחייבת, למרות שהחוזה בטל לפי דעת רוב. **פס"ד ש.א.פ נ' בנק לאומי**- בית המשפט קבע כי לא הייתה ברירה לפי מבחן הברירה. הבן אדם עמד לקרוס, ולא הייתה לו אפשרות אחרת. לפי מבחן איכות הכפייה, ביהמ"ש מחליט כי הבנק פעל בצורה לגיטימית. מכניסים מבחן שלישי- 3**. מבחן ההגינות**-אם העסקה הגונה או לא- גם אם לא היה רצון חופשי, וגם אם הוכרע בשני המבחנים הקודמים שהעסקה לא תקפה, העסקה כן תהיה תקפה אם היא הגונה. **פס"ד שפרד דיור לעולה-** חשופה לתביעות הדיירים, וכאשר דייר רוצה לעבור דירה ורוצה למכור את הנכס, הוא צריך שיתוף פעולה של החברה. אחד מהדיירים רוצה לתבוע על ליקויים בדירה, הוא רוצה למכור את הדירה והחברה מתנה את היענותה בפשרת ויתור על התביעות כנגדן. הוא חותם על הסכם הפשרה ולאחר מכן מתחרט ותובע אותם. החברה טוענת שיכל לא לחתום ולתבוע, ביהמ"ש קובע שלא הייתה ברירה ממשית. **פס"ד קרן דיור לעולה-** מקרה של כפייה פיזית, לכאורה השמרנים מבטלים חוזים שנתחמו בכפייה פיזית(עד כה התדיינו בכפייה כלכלית). במקרה זה, קודם נחתם החוזה, ורק לאחר מכן הופעל הלחץ הפיזי, ולכן אי אפשר לטעון לכפייה פיזית, איפה הקשר הסיבתי? המחוזי לא קיבל טענה זו, מהסיפור עולה כי היו איומים מופרכים לפני הכריתה, הם חותמים על החוזה וכשחוזרים ממנו עוצמת האיומים עלתה לכדי מימוש ולכן הסוף מעיד על ההתחלה וכן הייתה כפייה. העליון לעומת זאת מכריע לפי הרכיב הרביעי- שהכופה הוא הצד השני. יש כאן שתי בעיות: 1. הקשר הסיבתי- רוב הלחץ היה אחרי החוזה- קשה להתרשם במקרה העובדתי, כפי שהשופט במחוזי לא התרשם ממנה. 2. הכופה הוא הצד השני- סעיף 17 דומה לסעיף 15 הטעיה. הצד השני הוא המטעה והצד השני הוא הכופה. במקרה זה, הדיירים הם אלו שהפעילו את הלחץ ולא החברה שמחכה. לכאורה, היה אפשר להגיע לתוצאה של ביהמ"ש שרוצה להגיע אליה דרך הרכיב הנ"ל, הרכיב הרביעי. אם העליון היה רוצה לדחות את המחוזי, היה יכול להגיד שיש טעות משפטית בהכרעה, לפי החוק צריך שיהיה הכופה מהצד השני או מישהו מטעמו. העליון לא עושה כן, ומבטל את פס"ד על היבט עובדתי- על הקשר הסיבתי. הוא מכריע כי כשהוא קרא את המקרה הוא מתרשם שהלחץ האמיתי היה מאוחר לכריתת החוזה, לאחרי הכפייה הנטענת, ולכן החוזה קיים והעתירה נידחת. עולות 2 שאלות מהמקרה: 1. זהו צעד חריג של בג"צ- התערבות לא בהחלטה שיפוטית אלא בממצא עובדתי. מה המיוחד במקרה כאן שביהמ"ש הופך את החלטת המחוזי, דווקא במקרה המסורתי של אלימות פיזית לא מוכן לבטל את החוזה? 2. למה לעשות זאת ברמה עובדתית ולא ברמה משפטית? התשובות: 1) ביהמ"ש חושב שהחוזה הגון ולכן לא מקבל את טענת הכפייה. ביהמ"ש עושה פעולה לא שגרתית. 2) ביהמ"ש לא רוצה לקבוע כלי נשק למשפטים הבאים בהם החוזה לא יהיה הגון.

סעיף 17ב- חריג לעילת הכפייה, אזהרה לתום לב במימוש זכות. בודקים האם הכופה פעל בתום לב . סעיף זה מסתבך כאשר האיום הוא לא בהליך אזרחי אלא בהליך פלילי. האם איום בהליך פלילי מהווה כפייה? שתי גישות: א. עצם האיום בהליך פלילי לא הופך את זה לכפייה- לגיטימי שאדם יאמר שאם לא יוחזר הכסף יפנה למשטרה. הסייגים הם: זה לא מופרך, האיום מופנה לחייב ולא למשפחתו. ב. הבחנה בין הליכים אזרחיים לפליליים- הליכים אזרחיים נועדו למימוש זכויות, ולכן ברור שאדם שנפגעה זכותו יאיים במימושה, לעומת זאת הליך פלילי לא נועד להשגת הסכמים, זהו הליך שלא נועד לשמור על זכות אישית אלא על הציבור.

**פס"ד שפיר נ' אפל**- מערך ראשון בו האב חותם, ומערך שני בו הילדים חותמים ומכפילים את הסכום. לאור כל הדרך מחלק החלב מאיים שהוא יפנה למשטרה. עורך הדין שותק אבל בעצם היותו נותן גושפנקה שזה לא סתם אדם מהרחוב, מנצל את סמכותו. ביהמ"ש המחוזי מקבל את העונה וזו ומקבל את ההתחייבות. המערער טען שביהמ"ש פירש את סעיף 17א לא נכון. אין פה חוזה אלא התחייבות חד צדדית. זה לא מעניינו כי סעיף 17ב יכול לחום גם על התחייבויות מעין אלו. הטענות לגבי הכפייה, איום בהליך פלילי כבר מהווה כפייה-זוהי עמדת הרוב. השופטת בן פורת מתונה יותר ואומרת שלא להתחייב. בפס"ד זה יש נסיבות קיצוניות מאוד, ולכן אין ללמוד מזה לגבי כל מקרה שכזה- יש אינטרפרטציה למשטרה ומה שקורה בתא המעצר. זה מופעל על ניצול שואה אשר מפחד להיות במצב כזה. רק אחד הצדדים מיוצג והפער המשפטי מובהק, ההתחייבות השנייה של הילדים היא בוודאי מופרכת- מכפילים את הסכום ודורשים מהילדים שהם בוודאי לא הגנבים בגלל אביהם, זהו לא חוב קיים- ההסכם השני הוא לא על חוב שקיים אלא שבדיעבד מתברר שהוא מאשים אותו סתם ואף ייתכן שהמאשים לא מאמין באשמתו ואף בהכפלה.

**פס"ד שחם נ' מנס**- עצם האיום בהליך פלילי לא מהווה כפייה במקרה זה. ביהמ"ש רואה כי יש גניבה אמיתית, אין פה מקרה של חלש כמו בשפיר, התייחס רבות לכך שמדובר בעורכי דין. דורשים מהמערערת(אשת עורך הדין שמעל) משהו שהיא לא חייבת. במסגרת כללי האתיקה אסור לעורך דין לאיים בהליך פלילי.

**עושק-סעיף 18**

**חייב להיות קודם כל חוזה וקשר סיבתי**.

**עילת העושק מורכבת משלושה תנאים מצטברים:**

1. **מצב העשוק(מצוקה, חוסר ניסיון, חולשה גופנית או שכלית).**
2. **מצב העושק(ניצול).**
3. **תנאי החוזים שונים במידה בלתי סבירה מהמקובל.**

במקרי הטעות והכפייה היה פגם ברצון המתקשר. לא היה תיאור של תוכן החוזה.

כשמדובר על מצב העשוק, זה לא מקרה מדויק של פגם ברצון. ניצול הוא לא גרימה וגם לא רק ידיעה. **ישנם שלושה זרמים איך לפרש את סעיף העושק**:

1. **דויטש-**עד כמה גמירת הדעת פגמה ברצון. מפרש את הניצול כידיעה, תנאי החוזה הם לא דרישה מהותית אלא ראייתית.
2. **פרופ' אייל זמיר- גישה הפוכה מדויטש**- סעיף העושק הוא ביטוי בחקיקה לרעיון הגינות החוזה. מפרשים את התנאי הראשון לפי השלישי. לא מתייחס לניצול. כשהתנאים גרועים, מפרשים את מצב העשוק
3. **פרידמן וכהן- גישת ביניים**- יש פגם ברצון כמו שאומר דויטש אבל הוא לא פגם החותר תחת גמירות דעת. מצד שני, לא מוכנים לקבל את זה שאם החוזה לא הוגן ניתן לבטל אותו. צריך את התנאים יחדיו בכדי לבטל את החוזה(רצון חלש+חוזה לא הגון). הניצול הוא ידיעה, אך לא באמת דרישה נוספת. **מבחן המטוטלת**- לצבור את רכיב 1 ו3- אם מדובר במצוקה גדולה, מספיק כשהסטייה מהתנאים קטנה. המצב הקיים די דומה לפרידמן וכהן בפסיקה.

**ליפשיץ טוען כי יש להרחיב את עקרון הניצול**. ישנו קול שלישי במשפט העברי.

**פס"ד פאגאס נ' פאגאס**- פאגאס בעל אלים. אשתו רוצה להתגרש והוא לא מסכים. לפי בית הדין הרבני הגט צריך להינתן על-ידי הבעל. לפעמים בית הדין יכול לכפות את הגט, אך אלה מקרים מצומצמים. במקרה זה, בית הדין לא נותן כפייה סופית. קובעים הסכם לפיו הדירה עוברת על שמו והאישה מקבלת את בגדיה, הילדים והגט. טוענת לביטול ההסכם מחמת כפייה ועושק. ביהמ"ש העליון דוחה את טענת העושק. אומנם היא במצוקה, אך היא רצתה את הגט לעומת המחיר הגבוה.

**פס"ד אברהם**- אחרי עשר שנים מסורבת גט, בית הדין הרבני מתערב- יקבע מועד גט, אם לא יינתן ייכנס לכלא. לבעל טענה חדשה- מוכן לתת גט מרצונו החופשי אבל האישה גנבת. האישה נואשת, חותמת על הסכם שבחו מוכנה להחזיר את כל מה שקיבלה. היא לא באה לדיון כי אמרה שהחוזה בטל מחמת כפייה ועושק. בג"צ אומר כי שני הצדדים לא נהגו כהוגן. האישה מראש נהגה בדרכי תחבולה. דוחה את טענות הכפייה והעושק. לקרוא פס"ד חירם לנדאו ואפרופים.

בודקים את הגינות החוזה(תנאי החוזים שונים במידה בלתי סבירה מהמקובל) באמצעות השוואה למחיר שוק. בפס"ד עילית נ' אלקו ביהמ"ש קבע שכאשר אין מחיר מוגדר, המחליף של הסטייה של המחיר הוא מבחן של הגינות. ברק מוכן להתערב במחיר. שמגר פחות.

**פס"ד מיכקשווילי**- ביהמ"ש לא הסכים לשלול את עילת העושק ממתנה. בהשפעה בלתי הוגנת ישנה מוגבלות מסויימת של המוריש. השפעה בלתי הוגנת נמצאת רק בדיני ירושה ולא בדיני חוזים. בנושא המתנה יש שתי דרכים לתקיפה: עילת העושק ועילת ההשפעה הבלתי הוגנת.

**פרק ג'-תוכן החוזה**

1. פרשנות של הוראות שקיימות בתוכן החוזה-המדינה רק מפרשת, לא אקטיבית.
2. השלמה- דברים שלא כתובים בחוזה. במידה והפערים הם משמעותיים ורבים- ייתכן שנקבע כי אין מסויימות לפי פרק א'- המדינה יותר אקטיבית.
3. התערבות- הגבלת חופש החוזים ע"י הוספה או ביטול של פרטים בחוזה- המדינה הכי אגרסיבית.

יש החושבים כי הפירמידה הפוכה.

**קומת הפרשנות-** 3 דילמות(דירות) פרשנויות:  **א. את מה מפרשים? את היוצר או את היצירה**?- פרשנות יוצר- אדם מסוים כתב את השיר, היו לו רעיונות, ויש לפרשו לפי כוונתו- חילוץ כוונת היוצר מהיצירה. בודקים את הרקע, יצירות נוספות של אותו יוצר. בפירוש חוק, יש לפרש את כוונת המחוקק, מילולית. בחוזים, גישת יוצר מפרשת לפי כוונות הצדדים, כוונה משותפת. לפי הגישה הזו, החוזה הוא רק אמצעי- מעניין יותר כוונת הצדדים. גישת היצירה-היצירה היא חי, ועומדת בפני עצמה**.** עמדת המחבר לא חשובה מכל עמדה אחרת. לחוק יש מטרות חברתיות שהוא אמור לקדם, ולפיהן אפרש את החוק. בחוזים גישת היצירה תפרש כי החוזה הוא החוק האישי של הצדדים, כלומר החוזה עומד בפני עצמו. לקרוא מגדלי ירקות.

גישת היצירה מחייבת את בית המשפט, לעומת גישת היוצר לפיה בית המשפט יכול לזלוג מהכוונה. סעיף 25(א) הישן לחוק החוזים- שילוב בין גישת היוצר לגישת היצירה. חוזה יפורש לפי אומר הדעת של הצדדים כפי שמשתמע מהחוזה. בחלק השני של הסעיף, אם אומד הדעת לא משתמע מהחוזה בודקים את הנסיבות. יש היררכיה ברורה לגישת היצירה לפי תורת שני השלבים עד לפרשת אפרופים. הפסיקה מפרשת לפי **תורת שני השלבים**- בשלב הראשון מסתכלים מהו אומד הדעת של הצדדים כפי שעולה מהחוזה- שלב לפי היצירה. רק אם בתום השלב הראשון, לא יודעים את אומד הדעת אז עוברים לשלב השני לבדוק לפי הנסיבות את כוונת הצדדים. כאשר אומד הדעת ברור עוצרים בשלב הראשון. בפועל במשפט הישראלי קשה למצוא מקרים בהם בית המשפט הלך עד הסוף עם התורה הזו.

**פס"ד חירם לנדאו**- מדינת ישראל עושה אותו חוזה עם שתי חברות באמצעות מכרז לסלילת כבישים. החוזה מכיל מרכיב הצמדה לביטומן(מרכיב האספלט). אך במקרה זה, יש רכיבים נוספים לאספלט ולא רק ביטומן. האם יש להצמיד הכל או רק את הביטומן? בחוזה לא כתוב כלום. שתי החברות שולחות למדינה חשבונית. אחת שולחת שהכל צמוד, ואחת שפחות. ביהמ"ש העליון קובע כי הכל צריך להיות צמוד. חברה אחת מערערת כי המדינה חתמה על אותו חוזה עם שתי חברות והיא מקבלת פחות. ביהמ"ש עצמו קבע לפי לשון החוזה כבר בפעם הראשונה. פס"ד זה מדגים את היישום של גישת תורת שני השלבים- במקרה של קונפליקט נפנה לנסיבות המקרה. פסיקה לפי גישת היצירה.

**פס"ד אפרופים-** ברק תוקף את תורת שני השלבים. אם מסכימים כי החשוב הוא כוונת הצדדים(גישת היוצר), למה נותנים טכניקה שפוגמת בכך? יסכלו בכך כשיש קונפליקט ופונים לגישת היצירה וככל שייתנו יותר פרטים, ניתן יהיה לממש את תפקיד השופט. הטיעון היחיד נגד דברי ברק הוא טעויות ושקרים של שופטים.

**פס"ד מגדלי הירקות**- בפס"ד זה מדובר על נגזרת של הסכמי אוסלו. מאפשרים לגידולי ירקות להיכנס מהשטחים ויש פגיעה בחקלאים. יש הסכם שלשונו היא כי כל שנה יבדקו במשך 3 שנים מה הנזק שנגרם מכניסת הסחורה לישראל מהשטחים ולפיכך יהיה הפיצוי. בפועל כמעט ולא נגרם נזק. המדינה טענה כי צריך לקרוא את החוזה כך שההסכם מותנה בנזק, הפיצוי תלוי בנזק. ביוצר מול היצירה- כל 9 השופטים מסכימים כי הלכת אפרופים תקפה.

דנציגר אומנם רוצה לאמץ את תורת שני השלבים ומתנגד לדברי ברק, אך הוא פונה לנסיבות גם כשלשון החוזה ברורה. רוצה להצדיק את לשון החוזה גם באמצעות הנסיבות.

במשפט הישראלי שאחרי אפרופים יש הכרעה ברורה לגישת היוצר.

ב. **פרשנות מילולית מול פרשנות תכליתית**- מילולית- מנסים להבין את המילים הפשוטות לטקסט. תכליתית- מנסים להבין על רקע ההגיון וההקשר. בדרך כלל שתי הפרשנויות חיות בשלום, כי חייב להיות שלב מילולי לפני התכליתי. ולפעמים למילים יש כמה משמעויות, וצריך להבין לפי התכלית. הפרשן התכליתי אומר כי בכל מסמך גלום גרעין פנימי, ויש לתקן את המשפט כדי לבטא אותו גרעין. הדיון הזה קיים גם כאשר מדובר בגישת היצירה. בנושא הזה גם לפני אפרופים מכירים את שתי הפרשנויות. **פס"ד בן-נתן נ' הנגבי**- השופט טירקל- לעיתים על הפרשן להתגבר על מוסרותיהן של המילים כדי להגיע לחקר האמת של הכתוב. דווקא ברק בפסקי דין אחרים לפני אפרופים, סבר כי יש פרשנות תכליתית אך בגבולות המילים.

**פס"ד אפרופים**- לפי פרשנות מילולית אין סנקציה על איחור בביצוע באזור ב'. לפי פרשנות תכליתית מוסיפים את הסנקציה באותו אזור. ברק אומר במפורש כי ייצא מהפרשנות המילולית- לתת פרשנות תכליתית. מצא בדעת מיעוט אומר כי זה החוזה שהצדדים כתבו ויש לפרשו כמות שהוא.

**פס"ד מגדל ירקות**- ריבלין אומר כי אחרי שהוא נחשף לנסיבות הוא משתכנע כי הפיצוי תלוי בנזק. גישת היוצר, אך לאחר היחשפות לנסיבות התגובה צריכה להיות מעוגנת במילים. חשין גם מתנגד לתורת שני השלבים, אך מגיע למסקנה שונה מריבלין.

ג. **פרשן מול נשוא פרשנות**- דה קונסטרוקציה- אי אפשר לעשות פרשנות נקייה מעולמי האישי. פס"ד גנימאת- לא שונתה ההוראה מ91 ל93 אך השתנה העולם האישי של הפרשן. בחוזים- תכלית אובייקטיבית ופרשנות לאור עקרון תום הלב והאדם הסביר. **בפס"ד אפרופים** ביהמ"ש מתחיל ביוצר על פני היצירה(כולם מסכימים לו), עובר למילולי ואז לתכלית האובייקטיבית. ברק לא הלך בכלל לנסיבות. ברק מכניס את ערכי הפרשן לתכלית הסובייקטיבית. ברק סובר כי קשה לדעת מהי התכלית הסובייקטיבית במקרה זה, ולכן פונה לתכלית האובייקטיבית- שיקולי ההגינות, הצדק וההיגיון.

**פס"ד סקאלי נ' דוראן**- אדם מוכר חברה, אך לא יודע מה מצב המס של החברה. בהסכם קובעים את מחיר, אך ברגע שהתברר מצב המס תיערך התאמה. תשולם ריבית קבועה, כלומר אחוז קבוע לכל החודש. בביצוע ההסכם הייתה אינפלציה מוגברת, ולכן הריבית גבוהה. שבוע אחר כך, הריבית נמוכה. השופט מחוזי אומר כי ביצוע החוזה לפי הכתוב לא יהיה הוגן, ומתערב בחוזה. בעליון, השופט קובע לפי תורת שני השלבים ופוסק לפי ריבית קבועה. השופט בך אומר שהחוזה ברור, אך בכל זאת בודק את הנסיבות- בחרו ריבית קבועה מטעמי נוחיות ויש לחיות לפי זה. השופט חשין כועס על המחוזי שפגע בחופש החוזים. אומר שלפי פרשנות תכליתית הריבית צריכה להיות משתנה ולא קבועה.

**התיקון לחוק החוזים**- אין כבר שני שלבים- גם מתוך החוזה וגם מהנסיבות. הגברת משקל המילולי לעומת התכליתי, אם כי לא ברמה משמעותית. התיקון הכניס כלל על פרשנות נגד המנסח- אם יש ביטוי עמום בחוזה- נפרשו לרעת יוצר החוזה. לפי הנוסח החדש ריבלין צדק.

**במבחן-** נדרש להתחיל בחוזה- אם אינו ברור מקריאה ראשונה פונים לנסיבות, אם ברור ע"פ הלכת אפרופים פונים לנסיבות- הבנת התכלית, אם ההבנה משתלבת עם פרשנות החוזה, אם לא תעוגן התכלית במילים- לפי ברק וממשיכיו- התכלית תגבר על מילים מפורשת. גרוניס, ריבלין, דנציגר- אם הפרשנות התכליתית תסתכם בכך שנעוות את המילים.

2) **השלמה**

איך יודעים אם מקרה הוא חוסר, ואילו מקרים ייחשבו כהסדר שלילי? אם פורשה השתיקה כחוסר- משלימים. אם לא כתוב במפורש הצמדה(הסדר שלילי)- ביהמ"ש יכול להצמיד.

**פס"ד באום**- חוזה מדבר על ביטוח צד ג', אך לא כתוב מי יישא בנטל הנזקים. דנציגר לא מפרש זאת כחוסר משתיקה.

**מנגנוני ההשלמה**:

1. נוהג פרטי.
2. נוהג כללי-מה נהוג בז'רגון.
3. הוראות חוק דיספוזיטיביות.
4. התניות מכללא(דברים שלא כתובים בחוזה אבל עושים סימולציה במקרה של טרדן מתערב-תשובה לשאלה מסויימת הופכת לחלק מהחוזה)- הוחלף ע"י עקרון תום הלב.
5. השלמה מכוח עקרון תום הלב.

**פס"ד לסרסון**- מדובר על חברת בנייה המציינת כי תבנה תא לגנראטור, אך לא כתוב בחוזה על התחייבות לבניית הגנראטור עצמו. הדיירים תובעים את החברה בהפרת ההתחייבות לבניית הגנראטור. ביהמ"ש קובע כי יש חסר, כי חייב להיות גנראטור בבניין. השאלה היא מי צריך לבנות את הגנראטור, הדיירים או החברה? ביהמ"ש משלים את החסר על-פי עקרון תום הלב המופיע בסעיף 39 לחוק החוזים. **בפס"ד אפרופים** עקרון תום הלב תופס את מקומו של תנאי מכללא.

3) **התערבות**

**מהות ההתערבות**- חופש החוזים- במאה ה19 מתרחשות מהפכות ומתפתחת האמונה ברציונליות האדם ובעצמאות האדם. במאה ה20 מתפתחת התפיסה של השוק החופשי. השילוב בין התפיסה הכלכלית והפילוסופית הביאה להתערבות. **מקרי ההתערבות**:

**א. הוראות קוגנטיות**- הוראות גסות יותר מדיספוזיטיביות. הוראות שחייבות להיות בחוזה. דיני החוזים המיוחדים. בתוך הוראות אלה: 1. **סיבות כלכליות**- לאפשר תחרות- הגבלים עסקיים. 2. **התערבות פטרנליסטית**- למשל חוק מכר דירות שאומר שכשאדם קונה דירה מקבלן כל עוד הדירה לא רשומה על שמו הקבלן חייב לתת לו בטוחות המוגדרות בחוק. 3. **החצנת עלויות**- שני אנשים עושים הסכם שאולי טוב עבורם אך פוגע באנשים אחרים.

מהם היתרונות של חקיקה קוגנטית? 1. היתרון הדמוקרטי- בחוקק הוא זה שקובע מתי להתערב ולא בית המשפט. 2. מגנה על הסתמכות בצורה יותר חזקה, חקיקה קוגנטית בדרך כלל ידועה מראש ולא בדיעבד.

אי אפשר להסתמך רק על חקיקה קוגנטית, כיוון שהיא לא תוכל להכיל את כל המצבים האפשריים.

ב. **חוזה אחיד**- צד אחד ניסח אותו עבור אנשים אחרים- ברמה הפורמאלית הוא חוזה, אך ברמה המהותית לא היה מעורב במשא ומתן, יכול רק לסרב לו. תנאי מקפח בחוזה אחיד יבוטל או ישונה.

ג. **עקרון תום הלב-** סעיף 39 לחוק החוזים. הפוך לחקיקה הקוגנטית. עקרון זה לא אומר לבטל את הסעיף בחוזה. אף שימוש בסעיף יהווה חוסר תום לב. **פס"ד ג'רבי נ' בן דוד**- בחוזה כתוב שקונה דירה צריך לשלם בזמן מסוים. כל איחור יהווה הפרה יסודית. משלם סכום נמוך יותר, מגלה את הטעות ושולח את שאר הכסף. המקבל מסרב לקבל את הכסף כי לא משתלם לו בגלל שינוי המצב בשוק. משתמש בזכויותיו החוזיות כדי לבטל את החוזה. ביהמ"ש אומר כי השימוש בזכות הוא שימוש שלא בתום לב. ביהמ"ש לא מחק את הסעיף, יש לו תוקף במצבים אחרים. בנסיבות האלה השימוש בסעיף זה מהווה חוסר תום לב. **פס"ד אריאל נ' קרן הגמלאות אגד**- תקנון אגד קובע כי אם אדם נפטר בן הזוג מקבל 70% מהקצבה. 3 שנים לפני המוות הוא יודיע כי יש לו ידועה בציבור. בסיפור זה מדובר באדם שחי עם אישה 8 שנים, אבל לאגד מודיע שנה לפני פטירתו. ברק בטח היה אומר פרשנות תכליתית לפי הקומה הראשונה. דנציגר יכול להתערב לפי תקנת הציבור או לפי עקרון תום הלב. אם לפי תקנת הציבור יפסול את הסעיף לפי פגיעה בידועות בציבור, שכן לא תמיד רוצים לספר על זה. אם לפי עקרון תום הלב, מהנסיבות של המקרה הספציפי יש פגיעה בעקרון תום הלב, אך הסעיף לא מבוטל לגמרי אלא רק למקרה הזה. דנציגר השתמש בשניהם. **פס"ד שירותי תחבורה**- עקרון תום הלב נותן כלי להתאמת הסעיף-לא לבטל את הסעיף אלא לשנות אותו. הסכם בין מועצת הפועלים לעירייה. במסגרת ההסכם המועצה מתחייבת להודיע לעירייה לפני הכרזת שביתה. מודיעים חצי שעה לפני. ברק אומר כי פגעו בעקרון תום הלב ומשנה את הסעיף בחוזה- "להודיע בתקופת זמן סבירה".

ד. **תקנת הציבור**- סעיף 30 לחוק החוזים. הפוכה לחקיקה הקוגנטית. חוזה לא חוקי, פסול הסותר את תקנת הציבור. ביהמ"ש יתערב בנושא של תקנת ציבור בנושא של תניות פטור- מתן שירות מסוים אבל יודע שהשירות לא טוב ומגבה את עצמו מראש ע"י התחייבות הצד השני שלא לתבוע אותו- פס"ד צים. ביהמ"ש קובע 3 תנאים מצטברים להתערבות בתניות פטור: א. נזקי גוף. ב. שירות חיוני. ג. אם זה שירות חשוב חייב להיות מונופול. לפי סעיף 31 ביהמ"ש יכול להפעיל שיקול דעת בנוגע להשבה. יקבע חלקית או מלאה.

**פס"ד טרמפולין**- יש ניואנס בין השופטים. חלק מהשופטים לא מסתייגים מהלכת צים. לא מדובר בשירות חיוני(קפיצה על טרמפולינה). יש דרישה לצורת תניית הפטור- יש ליידע את האדם לפני כריתת החוזה. הנסיגה מהלכת צים . פס"ד קשת- במכבסה אמרו שהיא לא אחראית לנזקי הבגדים. הבגדים נפגמו. ביהמ"ש קבע כי התנאי של אי לקיחת האחריות הוא תנאי מקפח.

**במבחן- במצב של תניית פטור בחוזה אחיד- מדברים על הלכת קשת. אם זה תניית פטור בחוזה רגיל- נדון בתקנת הציבור , בפסיקה הישנה היה נוגד את תקנת הציבור במקרה של נזקי גוף, היום הפסיקה מטפלת דרך תנאי מקפח, גם אם לא מדובר בחוזה אחיד.** מפעילים את תקנת הציבור **בזכות גישה לערכאות- פס"ד לוין נ' לוין**- האם ההוראה כי לא תהיה פניה לבית המשפט נוגדת את תקנת הציבור- שלילת גישה לערכאות שיפוטיות סותרת את תקנת הציבור.

**חוזה אחיד- קודם כל בודקים אם הוא חוזה מחייב, אחר כך אם ניתן לבטלו לפי פרק ב' וכו'**.

במבחן בודקים מהי הפרשנות לפי קומה ראשונה, אחר כך השלמה אם יש חוסר לפי קומה שנייה, אחר כך בודקים את ההתערבות לפי קומה שלישית אם עומד בסעיף 30(תקנת הציבור), בסעיף 39(עקרון תום הלב), אם זהו חוזה אחיד לבדוק אם התנאי הוא מקפח. לקרוא חוזה אחיד ובתרופות בין מצגים להתחייבויות.

ההבדל בין בית דין לחוזים אחידים לבית משפט הוא ההתייחסות לנסיבות. בבתי הדין לחוזים אחידים לא מתייחסים לנסיבות. הסעיף המרכזי של חוק החוזים האחידים הוא סעיף 3- הגדרה רחבה של קיפוח. סעיף 4 כולל עשר חזקות קיפוח. בודקים אם המקרה נכנס לאחת מעשר החזקות. אם הוא לא מופיע אז הוא לא מקפח. בודקים אם הסעיף מקפח או לא. סעיף 5 מדבר על פנייה לערכאות- אם הסעיף מכיל איסור על פנייה לערכאות הוא בטל.

**פס"ד משען**- מדובר בשני הסכמים. הסכם לגבי מגורים בבית אבות רגיל. ההסכם השני הוא בנוגע למגורים בבית אבות סיעודי. בית האבות קבע מחיר לרגיל ולסיעודי לפי שיקול דעתו. בית המשפט טוען כי זה חוזה יחס(מסגרת של שיתוף פעולה בו יש עסקאות קטנות נקודתיות). יכל היה לקבוע מנגנון, אך לא עשה זאת וחייב את בית האבות לקבל אותה לסיעוד במחיר הקודם שהיא שילמה. מבטל את הסעיף המקפח ולא משנה אותו. **פס"ד קסטנבאום-** שמגר מדבר על כך שחברא קדישא היא מונופול, אך ברק אומר כי יש לכבד את רצונו של קסטנבאום ומתעלם מתרבות האחרים.

**חוזה פסול-אראל אוחנה**

מוגדר בסעיף 30-31 לחוק החוזים. התוצאה של חוזה פסול היא בטלות. בעבר בתי המשפט לא דנו בחוזים פסולים -מעילה בת עוולה לא תצמח זכות תביעה. מדובר בחוזה שהוא בלתי חוקי בתוכנו, בכריתתו או במטרתו. נוסף על כך, סותר את תקנת הציבור בשל חוסר מוסריותו. בית המשפט כיום נוקט בהתערבות כדי להפעיל חוזים אלה. בעבר נחשבו פסולים. ישנם כמה קשיים בכך:

1. הקושי הנוצר הוא שהחוזה כבר התחיל להתבצע, וצד אחד כבר מסר משהו, אך הצד השני קובע כי זהו חוזה פסול ואי אפשר היה לבצע השבה, כי בית המשפט לא היה דן בסוגיות אלו.
2. הקושי השני הוא כי לא תמיד שני הצדדים אשמים באותה מידה. בית המשפט קובע כי החוזה לא חוקי ודווקא זה שחטא יוצא הנשכר. במצב הישן של החוק לבית המשפט לא היו הכלים לפעול לפי הצדק.
3. הקושי השלישי הוא כי בתי המשפט ידעו שמצב של בטלות ייצור מצב של חוסר צדק, וראו בחוזה כחוקי- העלימו עין מהוראות לא חוקיות בכדי לעשות צדק.

כמה מקרים בולטים של חוזים בלתי חוקיים:

1. הגבלת חופש עיסוק של עובד- הגבלת עיסוק בחוזה האמורה להיות סבירה מבחינת זמן ומיקום גיאוגרפי. עם תום העבודה אסור לעובד לעבוד בחברה מתחרה למשך זמן מסויים.
2. חוזים הפוטרים את הצדדים מאחריות לנזקי גוף.
3. חוזה בלתי מוסרי- השורש של הדוקטרינה הוא משמעות קתולית- צד אחד נותן הבטחה להתחתן, כאשר הצד השני לא היה פנוי היה החוזה בלתי מוסרי.

**פס"ד חיימוב נ' חמין**- ביהמ"ש מנסה להסביר למה צמצמו בעבר את ההתערבות. אחת הסיבות המרכזיות היא כי בעבר עקרון חופש החוזים היה עקרון בולט וחזק ובתי המשפט לא נטו להתערב. הגישה הייתה נוקשה בעבר. השופטים היו רגילים לעבוד עם נורמות סגורות.

סעיף 30 הוא העתק של החוק הישן. סעיף 31 שצורף לחוק פתר כמה מהבעיות הנ"ל- מכיל את סעיף 21 על מצבים של חוזה פסול- במקרה של בטלות חוזה תהיה השבה. עדיין יכול להיות מצב בו החוטא יוצא נשכר. המשך סעיף 31 פותר זאת בכך שביהמ"ש יכול לפטור את אחד הצדדים מהשבה על פי שיקוליו. סעיף 19 מדבר על ביטול בעקבות פגם בכריתה- אם חוזה ניתן להפריד לחלקים, העילה של הביטול נוגעת רק לאחד החלקים של החוזה, לדוג' אם כל החוזה תקין ורק סעיף אחד על הגבלת חופש העיסוק- ביהמ"ש יכול לבטל רק את החלק של החוזה שהוא בלתי חוקי. אם צד רוצה לבטל יטען שהוא לא היה מתחייב בכל החוזה אם היה יודע על חוסר החוקיות, אז ביהמ"ש יכול לבטל את כל החוזה ולא רק חלק ממנו.

**חוזה בלתי חוקי בתוכנו**- חוזה שאינו מתייחס להוראה דיספוזיטיבית(הוראת חוק שהצדדים יכולים להתנות עליה) אלא להוראת חוק קוגנטית(הוראת חוק שלא ניתן להתנות עליה, מחייבת). למשל, הוראות העוסקות בחוק העונשין- חוזה שהתוכן שלו הוא לעשות אחת מהעבירות האלה הוא בלתי חוקי. ישנן הוראות שאינן הוראות עונשיות מובהקות- עבירות מנהליות. כאשר החלק בו יש ניגוד להוראות חוקיות ביהמ"ש לא דן בזה, הוא מנסה לפתור נקודתית דרך הסדרים ספציפיים. ההסדר שקבע החוק יחול על הצדדים. ג' שלו מבדילה בין מקרים של חוזה פסול שכולו בטל לבין ביטול של סעיף אחד מהחוזה על פי מידת אי החוקיות. אם המידה משפיעה רבות החוזה יהיה בטל. אם אי החוקיות יכולה להתרפא בצורה פשוטה אז צריך לפעול כדי לרפא את החוזה ולהפעילו.

**חוזה בלתי חוקי בכריתתו**- הפרה של הוראת חוק שעוסקת בפרוצדורה של הכריתה, למשל חוק רישום קבלנים לעבודות הנדסה, לפיו הקבלן חייב להיות רשום בפנקס הקבלנים, אם אינו רשום וכרת חוזה, אז ביהמ"ש יקבע כי זהו חוזה בלתי חוקי.

**חוזה בלתי חוקי במטרתו**- תהיה חפיפה בין חוזה בלתי חוקי בתוכנו לחוזה בלתי חוקי במטרתו. יש מקרים בהם התוכן חוקי אך המטרה לא. יש שתי אפשרויות: א. מצב בו החוזה הופר ע"י הצד התמים- הצד שלא ידע על המטרה הבלתי חוקית- ביהמ"ש יתייחס לזה יותר כאל חוזה בלתי חוקי בהנחה שזה לטובת הצד הנפגע. ב. אם התמים רוצה לאכוף את החוזה, אז ביהמ"ש יכול לבטל לפי סעיף 30 אך יפנה לסעיף 31 כדי לבצע איזוני צדק להורות אכיפה במקרה כזה.

במקרה של סעיף הנוגד את תקנת הציבור- המשך סעיף 30- תקנת הציבור היא מושג שסתום. מושג רחב שניתן ליצוק לתוכו תוכן רב. ביהמ"ש בודק מתי יש להחיל את העקרון הזה. **פס"ד צים נ' מזיאר**- אישה עלתה לספינה, אכלה והאוכל היה מקולקל. תבעה את חברת צים. החברה טענה כי לפי סעיף בחוזה לא אחראים לנזקי גוף על הספינה. ביהמ"ש קובע כי הסעיף נוגד את תקנת הציבור. מצפים לאוכל טרי ולא מקולקל. סעיף זה בטל וחייבו אותם בפיצויים. **פס"ד טרמפולין**- חברה המפעילה מתקני טרמפולינות הכניסה סעיף לחוזה שהיא לא אחראית לנזקי גוף שייגרמו . ביהמ"ש פסק כי הסעיף נוגד את תקנת הציבור וחייבו בפיצויים.

ההתניות האלה יכולות להיחשב כתנאי מקפח בחוזה אחיד, אפשר לטעון לביטולן.

**חוזה על תנאי-אראל אוחנה**

תנאי הוא אירוע בלתי ודאי. חיצוני לחוזה המתנה את החוזה. יש שתי דרישות עיקריות בהגדרה של התנאי:1. **חוסר ודאות**- התנאי יהיה אירוע שהתרחשותו עשויה לקרות בעתיד, ולכן הוא בלתי ודאי. יש להבחין בין תנאי ובין הוראה בחוזה הקובעת מועד עתידי לביצוע. הוראה מהסוג השני היא לא תנאי, כיוון שהמועד העתידי הוא לא מועד בלתי ודאי אלא עשוי להגיע. יחד עם זאת הגבול בין תנאי ותניה אינו חד וברור. ישנם אירועים כמו מוות של אדם שאינם בלתי ודאים, אך מועד התרחשותם איננו ידוע. 2. **חיצוניות**- משמעות הדרישה הזו היא משמעות שלילית. התקיימותו לא תלויה רק בצדדים עצמם ואי הודאות נובעת בעצם בתלות מהתקיימות של אירוע שהיא חיצונית. הצדדים לא שולטים בהתקיימות של הדרישה הזו. חוזה מורכב מהוראות חוזיות שנובעות מרצון הצדדים ונקבעות על-ידם. הוראות אלו מכונות תניות. שלא לכל התניות יש צורה אחידה ודומה. לעניינו אפשר לחלק את התניות לשני סוגים: 1. **תניות שמטילות חובות על צד אחד** בחוזה ובמקביל מקנות זכויות לצד אחר. 2. תניות שמתנות את הזכויות החוזיות במאורע חיצוני לא ודאי, כלומר התניות האלו מגבילות **את רצון הצדדים ומכילות תנאים**. החשוב הוא כי לא תמיד התניות האלו מופיעות בחוזה והחוזה יכול להתקיים גם בלעדיהם. אך במקום בו מתקיימות ומתנות את החיובים החוזיים, אז החוזה הוא על תנאי. הבחנה נוספת בין תנאי לתניה היא שתנאי לא מופר. האם הוראה חוזית מסוימת כוללת התחייבות או תנאי הינה שאלה של פרשנות- מפרשים את כוונת הצדדים כאשר המפתח לפירוש הוא סעיף 25(א) לחוק החוזים. תנאי נוסף הוא תנאי מן הדין. מצב בו החוק קובע תנאי לקיום של פעולה משפטית, למשל חוק הכשרות המקצועית. יש דעות חלוקות בנושא. למה צריכים חוזה על תנאי? הסיטואציה הקלאסית היא מצב בו קיימת עובדה חיצונית לחוזה שעשויה להיות לה השפעה על התחייבויות הצדדים. לכן הצדדים יכולים להיות במצב שיכולים לדחות את הכריתה למועד מאוחר יותר בו יתברר אם אכן התרחשה העובדה ואיך היא יכולה להשפיע עליהם. בדרך זו יש סיכונים וחוסר ודאות, לא רק לגבי התרחשות האירוע החיצוני אלא גם לגבי מידת הנאמנות שהצדדים חייבים אחד לשני כל עוד לא נכרת חוזה מחייב. בנסיבות אלה, בהן הצדדים רוצים להתחייב, אך יחד עם זאת רוצים להתנות בהתרחשות חיצונית מאוחרת, כאן נכנס החוק ומציע פתרון של חוזה על תנאי. לפי פתרון זה, הצדדים קשורים בחוזה באופן מיידי אך החובות והזכויות שלהם מותנות בהתרחשות התנאי בעתיד. אפשר להגיד כי חוזה על תנאי יוצר זיקה בין אירועים עובדתיים לבין התוצאות המשפטיות של החוזה. באמצעות החוזה על תנאי מועבר הסיכון של אי התרחשות התנאי מצד אחד לצד שני. חוזה על תנאי יהפוך לכזה רק כשהצדדים רוצים בכך. התניה יכולה להיות מפורשת בחוזה או כללית ובלתי מפורשת. צריכים להתקיים כל התנאים לחוזה: מסוימות וגמירות דעת. ההבדל היחיד הוא שתוצאותיו האופרטיביות של החוזה מותנות.

סעיף 27 לחוק החוזים מבחין בין שני סוגים של תנאים: **תנאי מתלה ותנאי מפסיק**. תנאי מתלה הוא תנאי שבהתקיימו תלוי החוזה- אם לא יתקיים החוזה לא ייצא אל הפועל. תנאי מפסיק הוא תנאי שבהתקיימו חדל חוזה מלהתקיים. התנאי יכול להתנות את החוזה בשתי דרכים: ע"י דחיית הקיום של החוזה עד למועד התרחשות של התנאי המתלה או פקיעת החוזה בהתרחשות של תנאי מפסיק. ההבחנה בין תנאי מתלה למפסיק היא סמנטית בלבד. אפשר להדגים הבחנה זו ע"י מתנות. **פס"ד ברקוביץ נ' קלימר**- אמא שנתנה לבתה כסף שתוכל לרכוש דירה גדולה יותר. את הכסף הזה נתנה כמתנה אלא שאת המתנה התנתה בכך שיתאפשר לה לגור בדירה עד סוף ימי חייה. השופט ברק קובע שהתנאי הוא תנאי מפסיק ככה שעם התרחשותו, האם לא יכולה לגור בדירה, החוזה מפסיק להתקיים והאמא זכאית לדרוש את השבת השקעתה כנגד השבת דמי שימוש ראויים. מבחינה הלכתית יש משמעות בין תנאי מתלה למפסיק. אם יש ויכוח אם התנאי מתקיים או לא, בעל הזכות הוא זה שצריך להוכיח בביהמ"ש שהתנאי המתלה מתקיים. בתנאי מפסיק מי שצריך להוכיח את התקיימותו הוא הצד החייב, כלומר הצד שלא רוצה בקיום החוזה. בסעיף 27(ב) יש חזקה כי התנאי מותנה ברישיון או צד שלישי. **בפס"ד כהן נ' מנהל מקרקעי ישראל**- הותנה ביצוע עסקה באישור מנהל מקרקעי ישראל שהשופטת שטרסברג-כהן קבעה כי האישור הוא לא תנאי מתלה, אלא שלב בדרך לכריתתו של חוזה מלא. ניתן לומר שקיים צורך חוקי בהסכמה של אדם חופשי או ברישיון אז הצדדים מוחזקים מכוח סעיף 27(ב) כאילו התנו את החוזה שביניהם בקבלת ההסכמה או הרישיון, אם לא ניתנת הסכמה החוזה מתבטל. החזקות האלה הן חזקות משפטיות כלומר ניתן לסתור אותן. כידוע כפופות עסקאות מסחריות רבות להסכמה של אדם שלישי או לקבל רישיון מגורם כלשהו. יחד אם זאת לא כל חוזה שבו הוזכרו הסכמה או רישיון הוא חוזה על תנאי מתלה. יכול להיווצר מצב כמו שהתעורר בפס"ד נתיבי איילון נ' משורה שבו הצדדים מודעים לעובדה שקיים צורך בהשגת רישיון אבל אחד הצדדים נוטל על עצמו את השגת הרישיון לאישור כי אם לא ישיגו הוא ייחשב כמפר את החוזה. אפשרות נוספת היא הסכמה של צד שלישי או רישיון אבל מחליטים לערוך את החוזה מבלי להשיג אותם ואז בעצם יחולו על החוזה דיני החוזה הפסול כי החוזה בלתי חוקי. כשבשתי האפשרויות הצדדים סותרים את החזקה שבסעיף 27(ב).

איך מתנהל חוזה על תנאי? השלב הראשון הוא שלב הכריתה- יש שתי נקודות זמן עיקריות: רגע הכריתה והתרחשות התנאי. רגע הכריתה-אין הבדל בין חוזה על תנאי לבין חוזה מוחלט. מרגע הכריתה חוזה על תנאי מחייב את שני הצדדים. תקופות הביניים מתרחשת בין רגע הכריתה לבין רגע התרחשות התנאי. כאשר בין רגע ההתרחשות או אי ההתרחשות החוזה עובר ממצב של חוזה מותנה לאחד משני מצבים: מתבטל או הופך לחוזה רגיל. בשלב הביניים התוצאות של החוזה מושהות עד להתקיימות התנאי. למרות שהצדדים קשורים ביניהם בחוזה בתקופה זו עדיין אי אפשר לבקש אכיפה ולתבוע פיצויים בגלל אי קיום. רק אם התרחשות התנאי החוזה מקבל כוח מלא. רק בנקודה זו יש לו תוצאות משפטיות שיכולות להקים זכויות וחובות. כשמדברים על חוזה של תנאי מפסיק – יוצר חובות וזכויות הצדדים מרגע כריתתו, עם זאת בהמשך כל תקופת הביניים מתהפכת על החוזה חרב התנאי המפסיק. החרב הזו מופעלת רק אם התקיימות התנאי או אי התקיימותו. מרגע התקיימות התנאי- מאפיינת את החוזה על תנאי . החוזה המותנה עובר ממצב של חוזה על תנאי בתקופת הביניים למצב ברור וחד משמעי או של קיום מוחלט של החוזה או של בטלותו. במצב בו התנאי לא מתקיים- חוזה מותנה וקיים ספק לגבי זכויות הצדדים והחובות שלהם, מצב של חוסר ודאות, סעיף 29 לחוק נועד למנוע מצב שבו לא נוכל לדעת לאורך זמן אם החוזה התקיים או לא. כשהסעיף אומר בעצם שאחרי התקופה שהצדדים קבעו ביניהם ואם אין קביעה כזו אז לאחר זמן סביר. אם התנאי לא יתקיים יתבטל החוזה. זוהי הוראה דיספוזיטיבית שניתן להתנות עליה- אם הצדדים שתקו בחוזה ולא התייחסו להוראת הסעיף אז הסעיף יחול באופן מלא. לעומת זאת אם נתנו ביטוי מפורש להסדר אז יחול ההסדר שלו נתנו ביטוי. תמיד ככלל עדיף המועד שהצדדים קבעו ביניהם ורק בהיעדר מועד כזה ביהמ"ש יכול לבדוק מה זה זמן סביר. זמן סביר בדרך כלל נמדד מרגע הכריתה כשהסבירות יכולה להשתנות עקב התפתחויות שמתרחשות לאחר חתימת החוזה וגם עקב התנהגות הצדדים עצמם. הצדדים יכולים לעקר התקיימות של תנאי. **בפס"ד שמיר נ' הוך**- לא הושג אישור תוך 8 שנים . החוזה לא קבע מועד להגבלת זמן להשגת היתרי בניה. השופט בך ניסה לפתור את שאלת התנאי במועדו בהנחה שמדובר בתנאי מתלה. כשלדעתו תקופת ה8 השנים שבהן לא התמלא התנאי לא חרגה מתחום הסבירות. גם השופט ברק קבע שלא צריך לבטל את החוזה אך מכיוון אחר- אמר שמדובר בתנאי מפסיק. נתן פירוש שונה לעובדות ולמצגים- הצדדים האריכו את תקופת הזמן לקבלת רישיון הבניה, לכן לדעתו טרם התרחש התנאי המפסיק והחוזה ממשיך לעמוד בתוקפו. כשתנאי מתלה מתקיים החוזה הופך למוחלט, כשלא מתקיים החוזה מתבטל. ההתבטלות היא למפרע, כלומר לאחור, החוזה כאילו לא היה כלל, והצדדים זכאים לחזור כל אחד למצב שבו היה בטרם הכריתה. כשאם התבטלות תנאי מתלה קמה זכות להשבה. סעיף 27(ג) מדבר על הסעדים ואומר שניתן לתת סעדים למניעת הפרתו של חוזה על תנאי- ההוראה מחזירה אותנו לתקופת הביניים בחוזה על תנאי מתלה שהיא התקופה בין רגע כריתת החוזה לרגע התקיימות התנאי. ההוראות של סעיף זה הן מיודעות להגן על החוזה על תנאי בתקופת הביניים ובעצם לתת לנו סעדים שנוכל לבקש אותם כדי למנוע את ההפרה שלו)כמו צווי מניעה). הסעיף הזה יוצר יצור חוזי שעלול לגרום להפרה שלו, כשאחרי התקיימות התנאי בנקודה זו אני יכול לבקש אכיפה מלאה, ואז כל צד יכול לבקש את כל שלל הסעדים האחרים בגין הפרות. בחוזה על תנאי מפסיק המצב שונה- כשסעיף 27(ג) מדבר רק על תנאי מתלה. הסיבה לכך נעוצה במהות השונה של החוזים האלה. מהות זו מתבלטת בתקופת הביניים. בתקופה זו חוזה על תנאי מפסיק לא שונה מכל חוזה אחר. חוזה תקף הוא חוזה מחייב וניתן לאכפו אכיפה מלאה. זו הסיבה שהמחוקק לא ראה לנכון להורות במיוחד על סעדים בתקופת הביניים בהקשר של חוזה על תנאי מפסיק. מה קורה אם צד אחד מסכל את התנאי? הסיכול מוגדר בסעיף 28 לחוק ומשמעותו התערבות רצונית של אחד הצדדים שמונעת את קיומו של התנאי המתלה או גורמת לקיומו של התנאי המפסיק. הוראה זו נובעת מעקרון תום הלב- מטיל על הצדדים לחוזה חובת נאמנות והתנהגות לפי רוח החוזה שמניעה של קיום התנאי המתלה או כשצד גורם לכך שיתקיים תנאי מפסיק זו הפרה של חובת תום הלב. תוצאת ההפרה היא קיום רעיוני, כלומר אם צד ניסה למנוע קיום של תנאי מתלה , התנאי ייחשב כאילו התקיים. אם צד ניסה לגרום לקיום של צד מפסיק, לפי 28(ב) ייחשב לאי קיום.

**תרופות**

יש 3 תרופות מרכזיות: אכיפה, פיצויים וביטול והשבה.

**הבחנה בין מצג להתחייבות**- מעמד המצגים- פרוספקטים שמוצגים והאם הם נחשבים חלק מהחוזה. מה קורה לגבי התפתחויות מאוחרות. אם החוזה לא מתייחס במפורש לאותם דברים שהיו במצגים הקודמים אז המצגים הופכים להיות חלק מההתחייבות. לעומת זאת, ככל שכן מצורף לחוזה מפרט שאומר בבירור הכל מה שיחייב יהיה מה שנאמר בחוזה הסופי למרות שזה יסתור את המצג. לקרוא מאמר באנגלית על התרופות ומלון צוקים וג'ונס.

**המאמר באנגלית-** הגישה של כותבי המאמר היא כיפיצוי הסתמכות במובן הרחב קשה להוכחה ומראים כי פיצוי הציפייה לא מוצדק. הגישה השנייה היא של צ'ארלס פרייד היא כי קיום הבטחות הוא ערך מוסרי, ולכן הפרה היא לא מוסרית. אינטרס הקיום עומד בפני עצמו. הגישה השלישית היא חשיבה כלכלית-חברתית שלאנשים יהיה אמון בכלכלה ולמשק.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| אינטרס | סעדים | מקבילות בענפי משפט אחרים |
| אינטרס ההשבה(מניעת התעשרות שלא כדין) | ביטול והשבה סימטרית(כנגד המפר והנפגע) | דיני קניין/עשיית עושר ולא במשפט |
| אינטרס ההסתמכות(החזרה למצב אלמלא נכרת החוזה) | פיצוי שלילי(המצב אלמלא נכרת החוזה)- צר(הוצאות) או רחב(אובדן רווח בעסקה אלטרנטיבית) | דיני נזיקין |
| אינטרס הציפייה/קיום | פיצוי חיובי או אכיפה(אכיפה עדיפה) | אין מקבילה |
| הערך המוסרי של קיום הבטחות/תפיסה קניינית של החוזה | השבת רווחי ההתעשרות |  |
| משחק בדיני ראיות | פיצוי שלילי שעולה על חיובי |  |

**פס"ד אדרס נ' ג'ונס-** האם דיני עשיית עושר שלא במשפט חלים על דיני ההשבה? התשובה היא כן. החברה המפרה ניצלה את האמרת מחירי הברזל בכדי למכור לצד שלישי, ומכך צמחה טובת הנאה. החברה הנפגעת טוענת כי המפרה התעשרה על חשבונה. זהו סעד שייתן לנפגע יותר מהציפייה המקורית שלו. חלק מהשופטים נימקו את קבלת הערעור בגישה השנייה(המוסרית) והשלישית(החברתית-כלכלית). הזכות החוזית כבר שייכת לנפגע-זכות קניינית. לפי המשפט הישראלי העתירה מתקבלת מהגישה המוסרית.תורת ההפרה היעילה- לפי המשפט האמריקני הייתה נדחית מסיבה כלכלית- במקרה שצד אחד יכול להרוויח מההזמנה חובה להפר. ליפשיץ לא מתרשם מהגישה הכלכלית והמוסרית.

**פס"ד מלון צוקים**- לפי פיצויי קיום הם היו מגיעים למינוס. דורשים את כל ההוצאות. השאלה היא האם פיצוי חיובי הוא גג עליון ולא ניתן לתת פיצוי שלילי? אם מוכיחים שהחוזה הוא חוזה הפסד ניתן לתת פיצוי שלילי. חשין היחיד שהולך על פיצוי שלילי, למרות שהוא עולה על הפיצוי החיובי. מלץ אומר כי פיצוי חיובי הוא גג עליון ואסור ששלילי יעבור את החיובי. אין הלכה. חשין ממשיך את פס"ד אדרס בהגנת הנפגע- ערך קיום חוזים מוסרי. מצד אחד זה בעייתי שההפרה תעשה טוב לנפגע. מצד שני, רוצים לפגוע במפר.

**אכיפה ופיצויים-אראל אוחנה**

תרופה באה בעקבות זכות. אם לצד אין זכות כלשהי הוא לא יכול לקבל בגינה תרופה. התרופה היא האמצעי המוחשי והפרקטי להגנה על הזכות. ברגע שמעשה מסויים מוגדר כמחדל או כהפרה אז נכנסים לדיני התרופות. הדילמה היא מהי התרופה הנכונה לסיטואציה. דיני התרופות רוצים להתמודד עם בעייתיות, מצב בו ניתן תרופות יתר, עשויים לגרום להרתעת יתר של הצדדים האחרים וגם להתעשרות של הנפגע. מהצד השני רוצים להימנע ממצב של חסר בתרופה. להימנע ממצב בו צדדים לא ירצו להיכנס לחוזים מהחשש שלא יוכלו במקרה של הפרה לקבל את הסעד המתאים. דיני התרופות מציגים 4 סוגים שונים של תרופות:

1. אכיפה
2. פיצויים
3. השבה
4. ביטול

כשבוחנים מהי התרופה המתאימה, בודקים את האינטרסים שדיני התרופות באים להגן עליהם. יש 3 אינטרסים כאלה: 1. **אינטרס הציפייה**- מצב בו תרופה חוזית שמכוונת להגן על האינטרס הזה היא כזו שמטרתה להעמיד את הנפגע באותו מקום שבו הוא היה עומד אילו קוים החוזה. אינטרס זה צופה את פני העתיד. 2. **אינטרס ההסתמכות**- מצב בו תרופה חוזית ניתנת בכוונה להעמיד את הנפגע באותו מצב בו היה עומד אם לא היה פוגש את הצד השני בכלל. אינטרס זה צופה פני עבר. 3. **אינטרס ההשבה**- מצב בו תרופה ניתנת אם היא מכוונת לקחת מהמפר משהו שקיבל מהצד הנפגע ולהחזיר לה אותו לאור ההפרה של היחסים החוזיים.

כל אחד מהאינטרסים יכול להוביל לתרופה אחרת. פיצויי ציפייה הם בעצם פיצויים חיוביים.פיצויי ההסתמכות הם הפיצויים השליליים. במקרים של חוזי הפסד הצד המפסיד ירצה את פיצויי ההסתמכות כדי לא לצאת נפגע.

תרופת אכיפה היא תרופה שיפוטית- רק בית משפט יכול להורות על אכיפה. ישנם סוגים שונים של צווים: 1. **צו עשה**- לבקש מבית המשפט שיורה לצד השני לבצע פעולה שהוא התחייב לה בחוזה. 2. **צו לא תעשה**- סוג של צו מניעה- מבקשת מבית המשפט שיורה לצד השני להימנע מביצוע פעולה מסויימת. 3. **צו כספי-** בית המשפט יכול לתת צו שיורה לאחד הצדדים לבצע חיוב כספי כלשהו. 4. **צו לתיקון או להסרה של תוצאות ההפרה**- פס"ד פומארנס- קבלן התחייב לבנות דיר. פומארנס ביקש צו להסרת תוצאות ההפרה. ביהמ"ש הורה להסיר את הקיר שהוא בנה.

המשותף לכל הצווים הוא שכולם רוצים להביא את הצדדים למצב שהתכוונו מלכתחילה. ביצוע החוזה כפי שסיכמו. לא חייב לבחור באכיפה כתרופה, אך זו הזכות הראשונה הקבועה בדין, אך בית המשפט לא יכול באופן בלתי מוגבל לתת אכיפה. מבחינה מהותית, גישת הסייגים צריכה להיות מצמצמת ולהכיל אותם בכמה שפחות מקרים כי רוצים לקיים חוזים. מבחינה ראייתית, צד שרוצה להוכיח שאי אפשר לאכוף את החוזה בגלל שמתקיימים אחד הסייגים עליו נטל ההוכחה. 4 סייגים להגבלה זו: 1. **סעיף 3(1) חוזה שאינו בר ביצוע-** מצב קיצוני ומוחלט. התנאי הוא שאי אפשר בשום מצב לאכוף את החוזה. מחפשים שני תנאים מצטברים ליישום הסייג הזה: אם החוזה הוא באמת לא אכיף וחוסר אפשרות שהוא קבוע ולא זמני. רק בהתקיים שני התנאים האלה החוזה לא ייאכף על פי סייג זה. כמעט ואין מצבים בהם החוזה אינו בר ביצוע. 2. **סעיף 3(2)- שירות אישי**- אכיפה של חוזה שיש בו רכיב אישי מדי, לא יכולים לחייב את הצד השני לעשות זאת. 3. **פיקוח**- סעד האכיפה דורש פיקוח צמוד מדי של בית המשפט. פס"ד תמגר נ' גושן- השופט אור אמר שלא מוכן לשלול את סייג האכיפה אלא בשלושה תנאים מצטברים: א. החוזה מורכב במיוחד. ב. החוזה ארוך טווח במיוחד. ג. החוזה דורש מידה גבוהה מאוד של שיתוף פעולה של שני הצדדים. 4. **סייג הצדק-** חוזה לא ייאכף כשהוא בלתי צודק בנסיבות העניין. כולל בתוכו מושג מאוד כללי שאין בו תוכן קונקרטי ומאפשר לבית המשפט להפעיל שיקול דעת מאוד רחב במקום שבו בית המשפט רוצה להפעיל אותו.

לבחון את סעד האכיפה ולבדוק לפי הסייגים ומי מהם יכול לחול . מה תהיה הפסיקה בעניין.

**פיצויים**

יכולים להינתן כתרופה עצמאית וגם כתרופה משלימה. הגישה של דיני התרופות הולכת לטובת הנפגע, אבל יכול להתעורר חשש שהנפגע ינסה להתעשר על חשבון המפר בניגוד לדין. אכיפה היא תרופה מאוד מדויקת, לעומת זאת סעד של פיצוי הוא לא מדויק. לא נוקטים בסכום ספציפי כי לא יודעים מה יקרה בעתיד. **אפילו בעסקאות שנראה שהצפי מאוד ברור לגביהן, אף אחד לא מבטיח שהעסקאות ייצאו לפועל, לכן התרופה של פיצויים היא תרופה לא מדויקת.** יש שלושה שלבים מחויבים לבקשת פיצויים: 1. **איתור הנזק**- אם לא יודעים להצביע על הנזק שייגרם אי אפשר לבקש פיצויים. 2. **תיחום הנזק**- למימד של זמן שהוא סביר. 3. **כימות הנזק**- תרופת הפיצויים כתרופת האכיפה היא תרופה שיפוטית- בית המשפט צריך לתת אותה. ההבדל בין אכיפה לפיצויים הוא כי תרופת האכיפה היא תרופה יותר גמישה, בפיצויים יש פחות גמישות. הגמישות יכולה להיות בשלב הכימות עצמו. בגלל שהכימות בעייתי, ולא תמיד האשם אשם במאה אחוזים, תרופת הפיצויים כפופה לעקרון תום הלב וכפופה לנטל הקטנת הנזק. עקרון הקטנת הנזק מופיע בסעיף 14(א(, הצד המפר יטען תמיד שהיה על הצד השני להקטין את הנזק וגם להראות איך באפשרותו היה לעשות כן. אפשר לבקש אכיפה וגם פיצויי קיום, או אכיפה ופיצויי הסתמכות.

**סעיף 10**- הסעיף העיקרי ומדבר על פיצויים בהם יש צורך בהוכחת הנזק. יש נזק שאפשר להוכיחו והצד הנפגע צריך להוכיח את זה במבחנים המקובלים. יש שלושה שלבים איתור תיחום וכימות.

**סעיף 11**- סעיף של פיצויים ללא הוכחת נזק. בהתקיים הצו של ביטול החוזה, הנפגע יהיה זכאי בלי להוכיח את הנזק שנגרם לו בפיצוי בשווי ההפרש בין התמורה לפי החוזה לבין השווי ביום הביטול. כל מקרה לגופו. אין צורך בהוכחת הנזק לפי סעיף חוק(כמו בלשון הרע). חייב להיות ביטול.

**סעיף 13 ו15**- 13 מתייחס למצבים בהם הנזק הוא לא נזק ממון, ואז ביהמ"ש יכול לפסוק פיצוי לפי סעיף 13. פיצויים מוסכמים בסעיף 15 מדבר על מצב בו צדדים הסכימו ביניהם בתוך החוזה שבמקרה של הפרה ישלם הצד המפר לנפגע פיצוי בסכום שהם נקבו בו. פיצוי מוסכם לא בהכרח חייב לעמוד לבד, אפשר לקבל עוד סכומים של כסף, אם יש זכות לקבלת פיצויים נוספים בנוסף לפיצוי המוסכם.

**ביטול**

אם כתוב שצד רוצה להתנער מהחוזה אז יבקש ביטול. משמעות הביטול היא כי מעכשיו לא יהיה חוזה. בכדי להיכנס לתרשים הזרימה של הביטול צריך שתהיה הפרה ושהצד אותו מייצגים ירצה להתנער מהחוזה. בפיצויים אין רלוונטיות למונח "יסודי". יש שני סוגים של הפרות: הפרה יסודית והפרה לא יסודית. ההבדל ביניהם הוא כי כאשר ההפרה היא יסודית זכות הביטול היא מיידית וזכות הביטול לא מוגבלת בשיקולי צדק. בהפרה לא יסודית הביטול מוגבל בשיקולי צדק, נדרשת ארכה. יש שתי דרכים להפרה יסודית:1. הפרה יסודית מוסכמת- ברגע שכתבתי שההפרה היא יסודית בחוזה אין שיקול דעת לבית המשפט, אלא אם כן יש תניה גורפת. 2. הפרה יסודית מסתברת- בית המשפט קובע בדיעבד. **בפס"ד מוטה** עורך דין מוסיף לכל סעיף כי ההפרה היא יסודית. בית המשפט קובע כי אם כתבת את זה על כל סעיף נתת התייחסות והיית קונקרטי אז ההפרה יסודית מוסכמת ללא שיקול דעת של ביהמ"ש. לקרוא 3 פסקי דין ראשונים בביטול והשבה. **שני מאפיינים/מבחנים של פס"ד ביטון נ' פרץ**: 1. מבחן של זמן-שחזור העבר- לא בודק את המצב העכשווי אלא תודה בזמן כריתת החוזה. המבחן הוא לפי מה שהיית אומר בזמן כריתת החוזה ולא בהווה. 2. המבחן הוא מבחן אובייקטיבי ולא סובייקטיבי- המבחן הוא של האדם הסביר. אם האדם לא סביר הדרך שלו להגן על הייחודיות שלו היא לספר לצד השני על ייחודיותו לפני כריתת החוזה. הפרה מוסכמת היא חלק מהחוזה. הפרה מסתברת היא לא חלק מהחוזה.

אם החוזה לא בוטל, גם אם הייתה הפרה עדיין מחויבים בקיום החוזה. יש לבטל על-ידי הודעה לצד השני. דרך ההודעה חייבת להיות חד משמעית.

**פס"ד אבו זייד ופס"ד רונן-** הייתה הפרה יסודית והביטול לא נעשה תוך זמן סביר, קיימות שלוש גישות: 1. אם הצד השני היה מתקן ומקיים את החוזה אי אפשר לבטל, אך אם הוא ממשיך להפר זכות הביטול מהפרה יסודית חוזרת לחיים. 2. יש רק חלון זמן אחד והוא בזמן הסביר, אם הוא עבר ויתרת על זכות הביטול. 3. יש גם אפשרות אמצע בה נקטו בפס"ד אבו זייד ופס"ד רונן. אם לא ניצלת את הזמן הסביר ההפרה היסודית הופכת ללא יסודית ויש לתת ארכה, ואם לא עומדים בה אי אפשר לבטל. הביטול מוגבל לשיקולי הצדק.

**ארכת חסד**- צד אחד מאמין שההפרה יסודית, אך חושש שביהמ"ש יחליט כי ההפרה לא יסודית, ולכן מעניק ארכת חסד ליתר ביטחון, בכדי להצדיק שיקולי צדק.

**נימוק**- במקרה של הפרה יסודית האם צריך לנמק את הביטול? **בפס"ד רונן** צד אחד ביטל ב4 סיבות לא מוצדקות, אך יכל לבטל מסיבה חמישית שלא הופיעה. העובדה כי נקף סיבות שגויות גורמות לכך שהודעת הביטול פסולה והחוזה בתוקף. נימוק שגוי פסול. האם לשתוק או לקחת את הסיכון בנימוק אם יהיה שגוי או לא?

**הסעד בעקבות הביטול**- הסעד בעקבות הביטול הוא השבה. השבה לא שוללת את הזכות לבקש סעדים נוספים. התוצאה הישירה של הביטול היא השבה. השבה היא מניעת התעשרות שלא כדין- השבה היא כמעט סימטרית. כשבוטל החוזה כל צד מחזיר לשני את מה שנתן. בסעיף 21 לחוק החוזים(חלק כללי) ההשבה היא סימטרית לחלוטין, לעומת זאת בסעיף 9 לחוק החוזים(תרופות) הנפגע יכול לבחור בין השבה בעין(של החפץ) לבין השבה של השווי. סעיף 2 בחוק עשיית עושר ולא במשפט מאפשר לביהמ"ש לעשות השבה חלקית בגלל שיקולי צדק. **בפס"ד כלנית השרון** ברק אמר שניתן להכניס שיקולים של עשיית עושר ולא במשפט. לקרוא השהיית קיום לרביעי.

**פיצויים**

**סעיף 10-** מדבר על פיצויי קיום. לא מפצים על כל נזק אלא על נזק שאפשר היה לצפות. אם לא סיפרת על החולשה שלך לא תוכל לזכות בנזק שנגרם בגלל אותה חולשה. לא קל להוכיח את הרווח מהעסקה. איך יפעילו את הנוסחה התיאורטית. יש כמה נקודות בפסיקה: 1. עושים הבחנה בין דברים שניתן להוכיחם לכאלה שלא. אם לא תוכיח דברים שניתן להוכיח אתה תפסיד. 2. אם מדובר בדברים שקשה להוכיח, אך ניסית להוכיח אז ביהמ"ש יעשה אומדנא. סעיף 10 נקרא כל הזמן בכפוף לחובת הקטנת הנזק לפי סעיף 14. 2 אמצעים של ביהמ"ש להקטנת הרווח: 1. מתלה ההוכחה- לא הוכחת שאתה מרוויח סכום מסוים. 2. הקטנת הנזק. **בפס"ד מלון צוקים** חשין מוכן לדבר על כך שהפיצוי השלילי יעלה על החיובי. ביהמ"ש נוטה שלא להעניק רווח מלא.

**צירוף סעדים**- חוץ מג'ונס ומלון צוקים המבחן הוא **מבחן הארנק**- כמה כסף אמור להיות לי בארנק אלמלא הופר החוזה. ניתן לדרוש פיצויים ואכיפה במצב בו בגלל הפרת החוזה שכרתי דירה למשל, אז ניתן לדרוש אכיפה ופיצויים יחד. אם לא יוכיח לפחות יביאו לו את הפיצוי השלילי כי בדרך כלל השלילי נמוך מהחיובי. ברוב המקרים נותנים לא פחות ולא יותר, שני המקרים שנותנים יותר הם השבת רווחי ההתעשרות(ג'ונס) וחוזה הפסד(חשין במלון צוקים). **דוגמה:** הייתי אמור לשלם לקבלן מיליון. הרווח 600,000, הציפייה מינוס 400,000. בגלל ההפרה שילמתי מיליון וחצי, הרווח 300,000, המינוס הוא 1.2. עכשיו הוא בבור של 800,000 בגלל ההפרה. 500,000 הוא הפיצוי השלילי, כיוון שלא היה מוציא אותו אלמלא ההפרה. 300 פיצוי חיובי ו500 פיצוי שלילי- 800,000 במצטבר. **דוגמה נוספת:** הייתי צריך לקנות דירה ב800, נתתי דמי קדימה של 200. הפרו את החוזה, ועכשיו מצאתי דירה דומה ב850. 200 זה השבה ו50 פיצוי חיובי- צירוף בין פיצוי חיובי להשבה. אם מדובר במצג טרום חוזי ולא ברור אם הוא חלק מהחוזה, קודם דנים האם המצג חלק מהחוזה. אם כן, מנסים להגיע למצב של פיצוי חיובי אם המצג נכון. אם לא, דנים בשאלה האם האיש רוצה לבטל את החוזה דרך הטעיה, אם לא הוא יכול לטעון לחוסר תום לב.

**סעיף 11-**נוסחה טכנית לפיה לא צריך להוכיח נזק. מדבר על פיצוי בשווי הפרש השווי בין מחיר הנכס/שירות ביום העסקה מול מחיר הנכס/שירות ביום הביטול. היתרונות בכך הם שאין צורך להוכיח נזק(רק הערכת שמאי) ואין חובת הקטנת נזק.

**סעיף 13-** פיצוי על עוגמת נפש- התפיסה אמורה להיות החזרה למצב הנפשי אלמלא ההפרה.

**סעיף 14**- הקטנת נזק עובדת עם סעיף 10, אך לא עם סעיף 11. הקטנת הנזק צריכה להיות סבירה. במקרה שפעל באופן סביר להקטנת הנזק, אך לא הצליח, משיבים לו את הסכום. לפי גישת היריבות בין הצדדים בחוזה- ילכו לפי גישה מצומצמת של הקטנת הנזק. אם הולכים לפי גישת הסולידריות בין שני הצדדים- אז הגישה תהיה מורחבת יותר להקטנת הנזק. בהקטנת נזק יש כבר מפר, לאחר ההפרה ניתן לפעול להקטנת הנזק. באשם תורם, צד מסוים הולך להפר, הצד השני יכל לעשות פעולה מסוימת שתמנע את ההפרה. **בפס"ד אקסימין** הכניסו את דוקטרינת האשם התורם לדיני חוזים.

**סעיף 15-** פיצוי מוסכם- קביעה מראש בחוזה על פיצוי במקרה של הפרה. ביהמ"ש בעיקרון אמור לכבד את הפיצוי המוסכם ויתערב רק כאשר אין פרופורציה בין הציפייה לבין הסכום שסוכם. בודקים זאת לפי מה שהיה סביר בזמן הרלוונטי. הפיצוי המוסכם הוא הפיצוי המינימלי אלא אם כן סוכם אחרת. אי אפשר לשלב בין פיצוי מוסכם לפיצוי מוכח לגבי אותו נזק, אך אפשר לעשות זאת על נזקים שונים. פס"ד קניונים. **פס"ד שיכון ופיתוח(חוזים אחידים)-** עד עכשיו לא דנו בנושא של גובה אחוזי הפיצוי במקרה של חוזים אחידים. האם הגדרת הפיצוי המוסכם בגובה של 20% זה מקפח? סוגי הנזקים לקבלן: ירידת ערך, נזקים תפעוליים-תשלום לעו"ד. לגיטימי מצד הקבלן שלא ירצה בכל התדיינות ספציפית להוכיח כמה ניזוק ולכן מכניס את זה כפיצוי מוסכם. החברה בחוזה אחיד מנצלת את כוחה העדיף בכדי לקבוע פיצוי גבוה בהרבה מהנזקים, ומכיוון שזהו חוזה אחיד הדרישה מהקונה לוותר לא הוגנת, ולכן ביטלו את החוזה מתנאי מקפח. לקרוא השעיית קיום לרביעי(2 פס"ד), סיכול חוזה ואגריפרם.

**השעיית קיום**

הצד השני הפר את החוזה. ישנה שאלה מקדמית האם אני רוצה לבטל את החוזה? אם אני לא רוצה לבטל את העסקה- לתבוע פיצויים ולהמשיך בחוזה. במקרים רבים שני הפתרונות לא טובים לו. אם צד אחד הפר והצד השני לא עמד בהתחייבות שלו יוצא שיהיו שתי תביעות על הפרה. ישנם שלושה שלבים: 1. במישור התכנון של חוזה מראש- איך אני יכול לחשוב על פתרון הבעיה הזו? יחסים בין החיובים בחוזה. בתוכן החוזה, ישנן מספר דרכים להגדיר את הקשר בין החיובים: א. חיובים עצמאיים- המחויבויות עומדות באופן עצמאי- זה לא פינג פונג, אם צד אחד הפר זה לא אומר שהצד השני גם יכול להפר. כל מחויבות עומדת בפני עצמה. ב. חיובים מותנים- התשלום הראשון יהיה מיד עם השלמת השלב הראשון וכו'. ברמת ניסוח החוזה, אם אני קונה מוצר/שירות ארוך טווח- אם אנסח את המחויבויות ככאלה שלובות/מותנות- יצרתי לי לאחר מעשה את סעד ההשעיה. ג. חיוב שלוב- צריכה להיות נכונות לבצע את החיוב כדי שחיוב ב' יחול. עמדת המוצא של המשפט הישראלי היא שברירת המחדל היא חיובים עצמאיים. אם לא היה מנסח חכם שמראש היה משלב או מתנה, היית חייב לבטל/לקיים בלי קשר להפרה שלו. המשפט הישראלי עושה שינוי לכיוון ההפוך- מוסיף תרופה שנקראת השעיה- לא תקיים את שלך, לא אקיים את שלי. **פס"ד שוחט**- גם אם החיוב היה עצמאי, עדיין בנסיבות מסוימות להגיד לצד הנפגע להמשיך לקיים את החלקים שלך למרות שאני לא מקיים את שלי סותר את עקרון תום הלב. 2. שלב הדיונים בביהמ"ש- במקרים מסוימים עקרון תום הלב מחייב את המפר להסכים לשילוב של חיובים. יחייב את המפר לא לתבוע על הפרת ההסכם המקורי כל עוד הוא לא קיים. המפר המקורי אומר לנפגע המקורי שאם הוא לא ישלם הוא יהפוך למפר. תשלם בלי קשר להפרה שלי- לכן קובע בית המשפט שמדובר בחוסר תום לב. חוסר תום הלב ישלב את החיובים- למותנה או שלוב בהתאם לסיטואציה. **פס"ד מגדלי בך**- ביהמ"ש אומר שברירת המחדל היא דווקא חיובים שלובים. אם אתה רוצה חיוב עצמאי, תדגיש שהחיובים הם עצמאיים. אם החוזה לא ברור- ברירת המחדל היא שהחיובים שלובים/מותנים. גם אם כן אמרתם שהם עצמאיים, יכול להיות שביהמ"ש ישלב על פי עקרון תום הלב. **3. בפס"ד ארבוס**- אם תכתוב חיובים עצמאיים בחוזה אחיד יכול להיות שמדובר בתנאי מקפח. סעד השילוב הוא סעד עצמאי- אני אומר לצד השני שאני לא מקיים וזה לא נחשב להפרה כי הגדרנו בחוזה. אתה בפועל לא משלם, וכאשר הצד השני תובע אותי על הפרה אני אומר שזכותי הייתה להשעות. בהתחלה, המצב היה בעייתי עבור הנפגעים- אמרו לך להמשיך לשלם. המצב הנוכחי הוא הפס"ד האחרון – יהפוך לטובת הנפגעים אדם לא קיים מחויבות מסוימת, נניח שלא מסוגל לקיים אותה, בעולם של ביטול- יש כללים ברורים שיגנו גם על המפר. הקונה של הסופר יש לו זמן סביר בו הוא צריך להחליט מה הוא עושה, אם החלטתי לא לבטל אז הצד השני יודע שיש חוזה. הצד השני- אם ההפרה לא יסודית אז צריך לתת ארכה ויכול להיות שאם הנזק לנפגע יהיה גדול יגידו לא לבטל ע"י שיקולי צדק. אני לא יכול להחזיק את המפר במצב עמום. בגלל שנושא ההשעיה לא נוסח כתרופה כל האיזונים האלה לא קיימים. עכשיו נוצר מצב שישנה פגיעה במעמדו של המפר- איבד את כל ההגנה. **פס"ד מונסנגו**- צריך להגדיר תרופה של השעיית קיום ולכן לתת הגנה למפר. הקונים קיבלו את החזקה בלי לשלם תשלום אחרו. לא משלמים תשלום אחרון מאחר שהמוכר לא חותם להם על מסמכים מסוימים שנדרשים לצורך התשלום האחרון- ביהמ"ש צריך לדון אם הוא היה צריך לחתום על הטפסים. ביהמ"ש קובע כי המוכר היה צריך לחתום על הטפסים. המפר המקורי הוא דווקא המוכר כי הוא אמור לחתום על הטפסים. בפועל הקונה לא תובע את המוכר. יש לו דירה, הוא קיבל את המפתח, לא משלם אחוז גדול מהתשלום. המוכר הוא תובע, תובע את הקונה שלא שילם לו ואז הקונה מאשים את המוכר בהפרה. בעולם לפני השהייה היינו אמורים לקונה שאם ישנה הפרה, היית צריך לבטל את החוזה ולבקש פיצויים.מאחר שלא עשית את זה, המצב התהפך- נוצרו שני מפרים, המוכר יכול לבטל את החוזה על רקע הפרה. בעולם של השעיה- הקונה אומר שנכון שלא ביטלתי, אבל זה לא אומר שאני חייב להמשיך לשלם. החיוב לשלם שלוב בחתימת הטפסים. הקונה היה צריך לנצח ע"פ השלב השני. המוכר לא חתם על הטפסים בגלל הבלגן התכנוני שבנוצר ברישום. המוכר לא חותם והקונה לא משלם וגר בדירה חצי בחינם. ביהמ"ש מתחיל לעשות סדר- צריך להודיע על זכות ההשעיה בזמן סביר והיא לא יכולה להימשך לעד. השופט עמית לא רצה לקבוע מסמרת אלא רק לתת הערת אזהרה- תיאורטית הקונה לא בסדר אבל המוכר ביטל את העסקה. ישנה התחלה של מגבלה של סעד ההשבה, בשלב מסוים כן תצטרך לקבל החלטה. **במבחן** מספרים לנפגע על שלוש חלופות: 1. ביטול 2. שילוב 3. ולהישאר בחוזה ולקיים אותו ולדרוש פיצויים. אם במבחן ישנה סיטואציה של הפרה לא יסודית והשאלה היא מהן האפשרויות שעומדות לנפגע, באפשרות של הביטול מדברים כל כך שההפרה לא יסודית, לדון בשיקולי הצדק. באפשרות ההשעיה מדברים על פיצויים שלובים דרך תום הלב, ואם מדובר בהפרה לא יסודית אז לא בטוח ע"פ פס"ד מונסנגו. האפשרות השלישית היא להישאר בחוזה לקיים אותו ולדרוש פיצויים. לשים לב במבחן לזמן של הפרה עליו נשאלים.

**סיכול**

עילת הסיכול עוסקת במצבים שלא יכלו לצפות מראש. לפי התפיסה הסטטית יש דגש על נוסח החוזה ובו צריך להתייחס למקרים לא צפויים שיקרו בעתיד. לפי התפיסה הדינמית אי אפשר לחשוב על כל המצבים שיקרו בעתיד. סעיף 18 לחוק החוזים תרופות צריך להיות ממוקם בפרק של תוכן החוזה והוא אומר כי אם היה אירוע שלא היה ניתן לצפותו מראש אז אי אפשר לקבל אכיפה או פיצויים במקרה של הפרה. הסעיף נותן הגנה משתי תרופות: אכיפה ופיצויים. אפשר לקבל רק ביטול והשבה. מראש הסעיף הזה מוגבל כיוון שמופיע כטענת פטור, כלומר טענה של המפר עצמו להגנתו. לפעמים נרצה להשתמש בסעיף כטענת התקפה ולא הגנה. עילת הסיכול לא נותנת פתרון לאדם שרוצה לקיים את החוזה בהתחשבות בנסיבות החדשות. **בפס"ד חירם** קבעו כי מדובר באוגנדה בה ניתן לצפות כי יהיו תהפוכות פתאומיות. ברוב הפסיקה עילת הסיכול כמעט ולא מתממשת- גישה מאוד סטטית ונוקשה. הצמצום נעשה בשתי דרכים: 1. גם אם האירוע לא צפוי כל מה שזה ייתן זה פטור מאכיפה ופיצויים. 2. גם מקרים לא צפויים הם צפויים במשפט הישראלי. **פס"ד רגב**- מדינת ישראל נתקעת עם סטוק של מסכות אב"כ לפני המלחמה. חברה רוצה לקנות אותם, וזמן קצר אחר כך פורצת מלחמת המפרץ וישראל צריכה את המסכות האלה ונדרשת לקנות את המסכות אותן מכרה, ולכן רוצה להתנער מהעסקה בגלל אירוע לא צפוי שלא היה ניתן לצפותו. ביהמ"ש מכריע על דוקטרינת הבטחה מנהלית- למדינה מותר להתחרט כדי לשמור על האינטרס הציבורי. השופט אנגלרד מנצל את ההזדמנות כדי לומר דעתו על הסיכול ואומר כי אי אפשר לצפות כל אירוע- גישה מורחבת של עילת הסיכול. זו לא הלכה מחייבת מאחר שמדובר באוביטר, אך בית המשפט מאותת כי יהיה מוכן לנקוט בגישה מורחבת בעניין עילת הסיכול בהתאם לנסיבות. בפס"ד בן אבו המחוזי קיבל את טענת הסיכול. דוקטרינת הסיכול היא רק טענת הגנה, אבל ניתן להשתמש בה גם כטענת התקפה. **בפס"ד שיכון ופיתוח במחוזי**- חוזה אחיד. אי אפשר מצד אחד לעשות עילת סיכול מצומצמת מאוד ומצד שני לומר כי זהו תנאי מקפח. הכניסו את מבחן הסיכון. על החברה להודיע על זה שבעקבות התרחיש הולכים להפר.

**פס"ד אגריפרם** הוא יישום של הלכת אדרס.

במבחן צריך לרשום מטרות עסקיות של הצדדים. עושים מטווה משפטי- איך כל צד מגיע בעצם למטרה שלו, מערך הטענות שלו- האם נכרת לפי פרק א', האם ניתן לביטול לפי ב', תוכן החוזה לפי ג' לפי מטרותיו העסקיות, סעדים לפי ד'. כל הטענות מצטברות למימוש העסקה. הצד השני שרוצה להתנער יטען כי לא נכרת לפי א', לחלופין אם כן נכרת אז אפשר לבטל לפי פרק ב', אם לא הצליח לבטל לפי פרק ב' אז ידבר על תוכן החוזה(תום הלב, תקנת הציבור, הוראות קוגנטיות וכדומה..), אם נכשל גם בזה יעבוד לפי פרק ד' לפי התרופות. לעבוד לפי הסדר האנליטי הזה. יישום לעובדות המקרה הספציפי. אם יש דמיון בין מקרה במבחן לפס"ד מסוים לציין אותו.