**פרק א':כריתת חוזה**

**א.כוונה ליצור יחסים משפטיים ושפיטות**

**פס"ד מדינת ישראל נ' קראסניאנסקי-** המשיב זכה במקום השני במבחן העולמי לתנ"ך. בתביעתו בבית המשפט המחוזי טען כי חבר השופטים קיבל מהנבחן האוסטרלי(שזכה במבחן) תשובות לא נכונות, דחה תשובות נכונות שלו, וטעה בחישוב הנקודות של הזוכה. המדינה ביקשה לדחות את התביעה על הסף בהתבססות על שלוש טענות: התביעה אינה מגלה עילה נגד הנתבעים, נשוא התביעה אינו עניין להכרעה שיפוטית, נשוא התביעה אינו עניין לביקורת שיפוטית. באי-כוח שני הצדדים סברו כי בין המדינה,מארגנת החידון, לנבחרי החידון , נקשר קשר חוזי. ביהמ"ש המחוזי סבר כי ניתן העניין להכרעה שיפוטית, וקבע כי אכן הייתה טעות בחישוב הנקודות של הזוכה במבחן. מכאן ערעור המדינה. הוחלט פה אחד לקבל את הערעור ולדחות את התביעה על הסף, אך לא היו הסכמות בנוגע לטעמים. **השופט ברנזון** אכן רואה בקשר בין המדינה לנבחרי החידון קשר חוזי, אך חוזה זה הקנה לנבחר זכות להשתתף בחידון ולא לזכות בו. זכות זו תינתן רק ע"י חבר השופטים לפי שיקול דעתו הבלעדי, לכן אין למשיב עילת תביעה בהפרת חוזה. **השופט הלוי** איננו מסכים כי מדובר בחוזה, שכן התחרות היא בעניין רוח וכבוד ואיננה יוצרת היא זכויות משפטיות. טוען כי טעות חשבונית או כל טעות אחרת איננה משמשת עילה לתביעה, אלא טענה מוסרית גרידא. **השופט ויתקון** מסכים עם נימוקי השופט הלוי והשופט ברנזון, ומוסיף כי וועדת חבר השופטים צריך להתקין תקנה ברורה ומפורשת המונעת ערעורים על החלטותיה.

**ליפשיץ:** 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.

**פס"ד לוין נ' לוין-** המערער והמשיבה חתמו על חוזה לפיו המערער ישלם למשיבה דמי מזונות עד למתן הגט. החוזה הופקד בידי עו"ד אלינור ליבוביץ. המערער הפסיק לשלם דמי מזונות, היות והליך הגירושין נמשך זמן רב באשמת המשיבה לטענתו. המשיבה עתרה לבית המשפט המחוזי, אשר נענה לבקשתה כי עו"ד אלינור ליבוביץ תציג את החוזה בו התגלה כי תשלום המזונות גבוה בהרבה מהסכום שנקבע בחוזה הגירושין. על כן הערעור. המערער טוען כי הדיון בבית משפט קמא היה קצר ביותר, ללא ראיות או סיכומים, ועל כן יש להחזיר את הדיון אליו. טענה נוספת היא, כי בית משפט קמא התעלם מן ההסכם בין הצדדים כי חוזה המזונות לא יהווה חוזה בעל תוקף משפטי, ואין להשתמש בו לצרכים אחרים. בא כוחה של המשיבה טוען כי עד למתן הגט יש לחוזה המזונות תוקף משפטי, ועדיין ניתן להשתמש בו גם אם נאסר על כך בהסכם. אם לחוזה המזונות תוקף משפטי? אם כן, האם יש הרשאה להציגו בבית המשפט כבסיס לתביעת מזונות? הוחלט פה אחד לדחות את הערעור ולהצדיק את החלטת בית משפט קמא. השופט זמיר טען כי **לחוזה המזונות אכן יש תוקף משפטי** מכמה סיבות. ראשית, המערער לקח על עצמו את ההתחייבות הכתובה בחוזה, ולא ברור כיצד הוא טוען לחוסר תקפותו. שנית, סעיף 11 לחוק הגירושין מפנה אל הסכם המזונות בלשון "חוזה". נוסף על כך, הסכם המזונות מנוסח כחוזה משפטי לכל דבר על-ידי עו"ד. סיבה נוספת היא, כי יש לראות בהתחייבות המערער התאמה לחובת תום הלב הכרוכה בה. בנוגע לשאלה השנייה, סבר השופט זמיר כי **יש הרשאה להציג את החוזה כתביעה למזונות**, ולכן שלושה טעמים. ראשית, לפי פירוש נכון של סעיף 11 לחוק הגירושין, אין מניעה להציג את ההסכם. שנית, ניתן לומר כי סעיף 11 סותר את תקנת הציבור, ולכן בטל. שלישית, אפילו אם סעיף 11 תקף, אין מקום לאכיפתו באופן מניעת הצגת חוזה המזונות בבית המשפט.

**ליפשיץ:** 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.**

ב. **העדה על גמירת דעת ומסוימות**

**ליפשיץ: (ירידת דרישת הכתב) השלב הראשון של הריכוך-** **הדרישה היא לכתיבה אך לא לחתימה.** **פס"ד בוטוקובסקי נ' גת-** מסמך כתוב במקרקעין אך לא חתום, אך בית המשפט קובע שהחוזה תקף. גם **פס"ד רובינשטיין.**

**פס"ד הדר חברה לביטוח בע"מ נ' פלונית-** שני המשיבים חתמו על הסכם עם המערערת בו היא מעניקה להם הלוואה של 400,000 ש”ח ל10 שנים. בתמורה להלוואה תמושכן דירה שרשומה על שם המשיב בלבד. המשיבה חתמה על ההסכם תחת איום בעלה כי יתגרש ממנה באם לא תחתום. המשיבים לא עמדו בהחזרי התשלומים , ולכן הועמדה ההלוואה לפירעון מיידי ופתיחת תיק הוצאה לפועל לאחר מכן. המשיבה לוקה במחלת הסכיזופרניה. המערערת טוענת כי אין כל עילה משפטית לביטול ההסכם, וכי המשיבה לא הוגדרה כפסולת דין. נוסף על כך , טוענת כי המשיבה הבינה את משמעות חתימתה, וכי לא היה מקרה של עושק בחתימת ההסכם. טוענת אף כי המשיבה נהגה בחוסר תום לב כאשר התוודעה על מחלתה רק לאחר חתימת ההסכם ובכך ניצלה אותה. טוענת כי בית המשפט קמא צדק בטענה כי זו סיבה מספקת כי אדם שאינו מוכרז כפסול דין יתעלמו ממחלתו הנפשית. טוענת לכפייה ולעושק על-ידי המערערת עקב מצבה הנפשי הרעוע. האם ההסכם תקף נוכח מצבה הנפשי של המשיבה, ומה דינו של ההסכם? הערעור נדחה פה אחד והוחלט לבטל את החוזה, משום שהייתה כפייה קיצונית לחתימת החוזה, דבר המראה על היעדר רשלנות המשיבה ושלילת רצונה החופשי.

**ליפשיץ:** 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.

**פס"ד בראשי ופס"ד פרץ בוני הנגב נ' בוחבוט- ליפשיץ: 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.

**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 רמות ארזים נ' יהודה שירן-** נחתם זכרון דברים בין המערערת למשיבים שלפיו היא תמכור להם בית שעוד לא סיימו לבנותו. המשיבים שילמו למערערת על הבית, אך במועד החתימה על זכרון הדברים לא ידעו על חריגות בבנייה שהוסתרה על-ידי מנהל המערערת. לאחר שהמערערת עדכנה את המשיבים בדבר החריגות,הם סירבו לחתום על מסמך בו מאשרים כי ידעו עליה. המערערת הגישה תביעה לאכיפת זכרון הדברים, אך ביהמ"ש המחוזי דחה תביעה זו בשני נימוקים. ראשית, לא הייתה גמירות דעת בין הצדדים. שנית, המערערת חטאה בהטעיה במהלך החתימה על זכרון הדברים. המערערת טוענת כי זכרון הדברים הינו הסכם מחייב,הכולל את עקרונות גמירות הדעת והמסוימות, ולכן יש לאכפו. טענה נוספת היא, כי המשיבים טוענים שלא בתום-לב להטעיה, היות והם לא רצו לבטל את החוזה בשל ההטעיה אלא בשל התשלום שלא הוכר על-ידה. נוסף על כך, טוענת כי ביהמ"ש המחוזי שלל ממנה שלא כצדק האפשרות למכור את הנכס ולהקטין את הנזקים שנגרמו לה. המשיבים טוענים כי לא הייתה גמירות דעת בזכרון הדברים, ואף טוענים להטעיה מצד מנהל המערערת בהסתירו את דבר החריגות בבנייה בעת החתימה על זכרון הדברים. האם זכרון הדברים הינו בר אכיפה, או שהייתה למשיבים זכות לבטלו? אם כן, האם היה פגם של הטעיה בשלב החתימה על זכרון הדברים המוביל לביטול החוזה?הוחלט פה אחד על דחיית הערעור. השופטות א' פרוקצ'יה וע' ארבל הסכימו כי זכרון הדברים אינו בר אכיפה משום שנעדרה בו גמירות הדעת. לעומת זאת, השופט ברק סבור כי הסכם זה הוא אכן בר אכיפה(כולל את כל אשר צריך לכלול הסכם במקרקעין על פי סעיף 8 בחוק המקרקעין ואף חלה בו גמירות הדעת), אך משום שחל בו פגם ההטעיה, דינו להתבטל על פי סעיף 15 לחוק החוזים(חלק כללי).

**ג. מסוימות**

**פס"ד קפולסקי נ' גני גולן בע"מ-** התביעה היא לביצוע-בעין של עסקת המכר או תשלום פיצויים. בית המשפט המחוזי דחה את טיעוני המערער מהסיבה כי העסקה אינה עומדת בקנה אחד עם סעיף 8 בחוק המקרקעין. המערער טוען כי שילם 60,000 ל”י על חשבון מחיר הבניין. טוען כי מסמכיו מספיקים בכדי לקבוע את העסקה. המשיבים טוענים כי המערער שילם 57,000 ל”י בלבד. טוענים כי יש צורך שהמסמך שבכתב יחיל את כל הפרטים הדרושים על פי סעיף 8 בחוק מקרקעין. האם המסמכים, שצירף המערער לתביעתו נגד המשיבים, מהווים "מסמך בכתב", הדרוש לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין, תשכ"ט-1969, לצורך יצירת התחייבות לעשות עסקה במקרקעין. הוחלט על דחיית הערעור וחיוב המערער בהוצאות המשפט ובשכר טרחת עו"ד בטענה כי המסמכים שצורפו על ידי המערער אינם מהווים “מסמך בכתב”, הדרוש לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין.

**ליפשיץ:** 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.השופט עציוני טוען כי כל הפרטים המהותיים צריכים להופיע בכתב.

פס"ד בית הפסנתר נ' מור- חל הסכם בין המבקשת למשיבים בו המבקשת מעניקה כלי-נגינה למשיבים בתמורה לפרסום שמה בסדרה. עקב ביטול הסדרה הוחזר כלי הנגינה כעבור 3 שבועות ללא הפרסום המוסכם ומשום כך המבקשת הגישה לבית משפט השלום ובו הושג הסכם פשרה בין הצדדים.אך המשיבים הגישו תביעה לבית המשפט המחוזי בו נפסק כי לא הייתה מסויימות בחוזה שנחתם ופסק לטובת המשיבות. ומכאן ערעור המבקשת. המערערת טוענת כי פסיקת בית המשפט המחוזי סותרת את הממצאים העובדתיים של בית משפט השלום וכי אין צדק בטענה כי לא הייתה גמירות דעת בהסכם הפשרה. המשיבים טענו כי ההסכמה להסכם הפשרה ניתנה בטעות וכי לא הייתה גמירות דעת בשל כפייה של שופטת בית משפט השלום. ישנן 4 שאלות משפטיות: 1. האם חלה גמירות דעתן של המשיבות לתת את ההתחייבות?2. האם הייתה מסויימות בהתחייבות המאפשרת את שכלולה לחוזה? 3. האם ההתחייבות נוגדת את תקנת הציבור ומשום כך בטלה? 4. האם המשיבות יכלו לטעון נגד תוקפה של ההתחייבות? בקשת הערעור מתקבלת, מבוטלת פסיקת בית המשפט המחוזי ושבה על כנה פסיקת בית משפט השלום מהסיבות הבאות: חלה גמירות דעת בשעת הסכם הפשרה, אין סיבה לביטול ההתחייבות משום שאינה נוגדת את תקנת הציבור , אין המשיבות יכולות לטעון נגד תוקפה של ההתחייבות וכן הייתה מסויימות בהתחייבות.

**ליפשיץ: לגבי פס"ד בית הפסנתר**- זוהי **הגישה הרזה**, השופטים יודעים כי הייתה גמירות דעת לכן מוכנים להתגמש ולהשים את הפרטים החסרים.

**פס"ד** **דור אנרגיה (1988) בע"מ נ' חאג'**- המשיב הינו בעל תחנת תדלוק בבאקה אל גרביה. המערערת פנתה בהצעה למשיב לחוזה התקשרות ביניהם כאשר זה היה על סף סיום חוזהו עם חברת דלק. הצעה זו התקבלה, המשיב הודיע למשיבה כי אינו מעוניין בחידוש החוזה ואף נחתמה טיוטת הסכם דברים על-ידי עורכי הדין של המשיב והמערערת. המשיב לא הגיע במועד שנקבע לחתימת החוזה וחידש חוזהו עם המשיבה. משום כך המערערת הגישה תביעה לבית המשפט המחוזי אשר לא התקבלה, ועל כן הערעור. המערערת טוענת כי הייתה גמירות דעת בין הצדדים וכי החוזה ביניהם תקף ומחייב.שני המשיבים טוענים כי לא התקיימו יסודות של גמירת דעת ומסוימות(כלומר, במסמך הטיוטה לא הייתה הסכמה על התנאים המהותיים החיוניים). טענו אף כי התביעה היא בנושא מקרקעין ולכן אמורה לדון בבית המשפט השלום. נוסף על כך, טוענים המשיבים כי אין סיבה להעניק למערערת סעד הצהרתי בשל ויתורה על סעד האכיפה. האם החוזה שנכרת בין המערערת למשיב חאג' הינו חוזה תקף ומחייב? קבלת הערעור וביטול פסק דינו של בית המשפט קמא בטענה כי החוזה שנכרת בין הצדדים הינו חוזה תקף ומחייב ומכיל הוא את יסודות גמירת הדעת והמסוימות.

**פס"ד תמגר נ' גושן- ליפשיץ: 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.

**פס"ד עדני נ' דוד-** המשיב והמערער חתמו על מסמך בשם "זיכרון דברים" בדבר מכירת חנות המשיב למערער. נספח התשלומים לא הופיע במסמך זה ואף לא סוכם לאחריו. המערער פנה למנהל מס ודיווח על עסקת המכר של החנות. בתגובה לכך, הגיש המשיב המרצת פתיחה לבית המשפט המחוזי בבקשה לביטול זיכרון הדברים עקב אי גמירות דעת. המערער מצידו הגיש המרצת פתיחה בה טוען כי זיכרון הדברים אמור להיות תקף ויש לאכפו. בית המשפט המחוזי פסק לטובת המשיב בטענו כי זיכרון הדברים נעדר מסוימות וגמירות דעת, ומכאן הערעור.המערער טוען כי בית המשפט יכול להשלים את פירוט התשלומים מהנוהג בעסקאות שכאלה. נוסף על כך, טוען כי המשיב נהג בחוסר תום-לב בחזרתו מביצוע העסקה ממניעים של כדאיות כלכלית. יתרה מזאת, הייתה הסכמה מוחלטת וברורה בנוגע לתשלומים. המשיב טוען כי המערער טען בחוסר תום-לב בדיווחו על עסקת המכר של החנות. נוסף על כך, גורס בטיעוני בית המשפט המחוזי כי נעדרו מזיכרון דברים זה יסודות המסוימות וגמירות הדעת. האם "זיכרון הדברים" המדובר הינו הסכם תקף ומחייב? דחיית הערעור בהחלטת רוב עקב חוסר הסכמה על התשלומים, כלומר לא הוכחה גמירת דעתם של הצדדים להתקשר בחוזה. מנגד השופט י' עמית(דעת המיעוט) סבר כי יש לקבל את הערעור בטענה כי אכן הייתה גמירות דעת בין הצדדים לפי נסיבות המקרה. את הבעייתיות בנוגע לפרט החסר(נספח התשלומים) מציע לפתור בהשלמתו על פי סעיף 26 בחוק החוזים(חלק כללי) או בעקרון הביצוע האופטימלי-כלומר, היענות לתביעתו המרבית של הצד השני.

**ד. צורת החוזה**

**פס"ד גרוסמן נ' ביטרמ**ן- **ליפשיץ:** 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 מנזר האחיות 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.

**פס"ד קלמר נ' גיא-** המשיבים ניהלו משא ומתן עם המערער בדבר בניית שני בתים על מגרשו של המערער, ובתמורה יקבלו את אחד הבתים בחצי המגרש. בוצעו תוכניות בנייה, תשלומים ראשוניים, זיכרון דברים(אם כי ללא חתימת המערער) ואף פתיחת חשבון משותף. לאחר סיום הבנייה ומעבר המשיבים לבית, סירב המערער להעביר את הנכס על שמם, ואף מכר אותו לגורם שלישי. עתירת המשיבים התקבלה בבית המשפט המחוזי, ועל כן הערעור. המערער טען כי לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין לא היה חוזה בכתב. המשיבים טוענים כי המערער נהג שלא בתום-לב בנוגע לעסקה. טענה נוספת היא, כי די במסמכים הקיימים בכדי להראות כי החוזה תקף. האם סעיף 8 לחוק המקרקעין מונע את אכיפת העסקה? האם חוסר תום-לב, בניגוד לסעיף 12 לחוק החוזים(חלק כללי) יכול לדחות את דרישת הכתב לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין? האם המסמכים הקיימים עונים לדרישות הכתב? הוחלט לדחות את הערעור ולחייב את המערער בתשלום הוצאות המשיבים בסך 25,000 ש"ח. השופט זמיר טען, כי המסמכים הקיימים מספיקים בכדי להעניק תוקף לחוזה בין המערער למשיבים, על אף שחסר הכתב בניגוד לסעיף 8 בחוק המקרקעין. השופט ברק טען, כי המסמכים הקיימים אינם מספיקים בכדי להעניק תוקף לחוזה, אך המערער נהג שלא בתום-לב, בניגוד לסעיף 12 לחוק החוזים(חלק כללי), ולכן מסכים עם פסיקתו של השופט זמיר. השופט א' גולדברג מסכים עם השופט ברק.

**ליפשיץ: 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 עלריג נ' ברנדר-** נקבע חוזה על-פה בין המערער ולמשיב על עסקת מקרקעין. בסופו של דבר, המשיב התנער מהעסקה וביצע אותה עם חברה אחרת. טענתו המרכזית של המערער היא להפרת חוזה ולהיעדר תום-לב מצד המשיב. מרבית טענות המערער לגבי החלטת בית המשפט המחוזי הן לגבי הפיצויים שנקבעו בבית המשפט המחוזי אשר אינם הם מספיקים.המשיבטוען כי המשא ומתן עם המערער לא הגיע לכדי חוזה מחייב שזהו תנאי הכרחי בעסקת התחייבות במקרקעין על פי סעיף 8 לחוק המקרקעין. טוען אף כי אם אכן ההסכם הוא מחייב, המערער זכאי להשבה בלבד. האם ההסכם בין המערער למשיב תקף? האם המשיב נהג בחוסר תום לב, ואם כן מהם הפיצויים המגיעים,קיום או הסתמכות? קבלת הערעור באופן בו המשיב יחויב לשלם למערער פיצויי קיום בשל היעדר תום-לב לפני כריתת החוזה בסך של 888,729 דולר, אך לא התקבל הטיעון כי החוזה אכן תקף, ואכן היה צריך להיות מוגמר בכתב על פי סעיף 8 לחוק המקרקעין.

**ליפשיץ:** 2 הטקטיקות המשפטיות הן קביעת כריתת חוזה לפי הבשלת משא ומתן.

**פס"ד שם טוב נ' פרץ-** המשיב הראשון(כדורי) עתר לביהמ"ש המחוזי בטענה כי הוא רכש את הנכס והוא זה שצריך להיות רשום כבעליו. ביסס טענתו על הסכם על-פה שערך עם המשיב השני(סמי), ועל כך ששילם את התמורה המוסכמת באותו הסכם. תביעתו הייתה נגד המערערת(לילי),סימי והבנק. המערערת טוענת כי להסכם זה אין תוקף משפטי, כיוון שהוא לא כתוב, ואף טוענת כי לא ידעה על קיומו. התביעה התקבלה. ביהמ"ש המחוזי התבסס על מקרה קלמר נ' גיא בציונו כי זהו אחד מהמקרים החריגים בהם ניתן להכיר בקיומה המשפטי של התחייבות לעשות עסקה במקרקעין בשל "זעקת ההגינות" על אף היעדרו של מסמך בכתב. ועל כך הערעור. המערערת טוענה כי חלה תקופת ההתיישנות בת שבע שנים על תביעה כספית, ועל כן אין תוקף לתביעה. טענה נוספת היא, כי לא הייתה גמירות דעת ומסוימות ביחס למחיר הנכס, ופרט זה אינו ניתן להשלמה. מבססת טענה זו על העובדה כי פרט זה לא מוגמר בכתב. טוענת כי מקרה זה הוא לא מהמקרים החריגים בהם ניתן לתת תוקף לעסקה במקרקעין ללא מסמך בכתב. נוסף על כך, טוענת כי אם וכאשר יש מחובתה לפצות את המשיב הראשון, פיצוי זה צריך להיות בהתאם למחיר הנכס, אשר הוא נמוך בהרבה מהנקבע בבית משפט קמא. לבסוף. טוענת כי המשיב הראשון לא שילם אגרה כחוק. המשיב הראשון טוען כי בית משפט קמא צדק בדחיית טענת המערערת בהתאם לסעיף 9 בחוק ההתיישנות. טענה נוספת היא, כי המקרה הנוכחי הוא כמקרה קלמר, וצדק ביהמ"ש המחוזי בקביעתו כי יש תוקף לעסקה על אף חסרונו של המסמך בכתב. נוסף על כך, טוען כי המערערת לא הגישה חוות דעת שמאית בנוגע לגובה הפיצוי, ועל כן אין באפשרותה לטעון להנמכתו. בנוגע לטענת המערערת בקשר לאגרה, טוען כי מילא בפקידה אחר הוראות בית המשפט. האם למרות היעדרו של מסמך בכתב ניתן להכיר בקיומה המשפטי של התחייבות לעשות עסקה במקרקעין בשל "זעקת ההגינות" העולה מנסיבות המקרה? ואם כך הוא - מהם הסעדים שזכאי להם הנפגע?הוחלט פה אחד לקבל את הערעור רק בחלק הנוגע לגובה הפיצויים. כמה טעמים לדחיית טענותיה האחרות של המערערת. בנוגע לטענת ההתיישנות והשיהוי, חלה תקופה התיישנות של 25 שנים. בנוגע לשיהוי, לא ראה בית המשפט כל פסול בהתנהגות המשיב הראשון בנוגע לתשלום האגרה. בית-המשפט קיבל את החלטת בית משפט קמא כי העסקה היא מן המקרים החריגים בהם זעקת ההגינות העולה מנסיבות המקרה מספיקות בכדי להעניק תוקף לעסקה על אף היעדרו של מסמך בכתב כדרוש בסעיף 8 לחוק המקרקעין. וזאת כיוון שחוסר תום-הלב מצד המערערת המודגש במכתבה בשנת 1991 אינו ניתן להתעלמות. נוסף על כך, הדרישה בסעיף 8 לחוק המקרקעין איננה דרישה ראייתית, אלא מהותית.

**ליפשיץ:** 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.**

**ה. מו"מ לקראת כריתתו של חוזה**

**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 קל בניין 1998-** חברת קל בנין העוסקת בביצוע עבודות פיתוח בארץ פנתה אל ע.ר.מ במכרז, חברה שעסקה בהקמת שכונת מגורים ברעננה, בהצעה לביצוע הפרויקט. בסוף הישיבות התקבלה ההצעה, אך במקביל נכרת חוזה בין ע.ר.מ למשיבה השנייה(שותפות רשומה) אשר לא השתתפה במכרז. עתירתה של המערערת נגד שני המשיבות נדחתה בבית המשפט המחוזי ועל כן הערעור. המערערת טוענת כי נכרת חוזה בינה לבין המשיבה הראשונה המחייב ביצוע העבודות- טענה להפרת חוזה. טענה נוספת היא, כי ע.ר.מ התנהגה שלא בתום לב, שכן הסכימה להצעה מחברה שלא הופיעה במכרז והציעה מחיר זול יותר מזה שהוסכם בינה לבין קל בנין. עילת התביעה נגד המשיבה השנייה היא גרם הפרת חוזה. המשיבה טוענת כי לא הייתה כל הגבלה לכך שניתן לקבל הצעות אך רק מחברות שהופיעו במכרז. האם החוזה בין ע.ר.מ לבין קל בניין הוא חוזה מחייב? האם המשיבה נהגה בחוסר תום לב? קבלת הערעור על פי רוב מוחלט כי המשיבה אכן נהגה בחוסר תום לב, בכך שהסכימה להצעת המשיבה השנייה בלי שזו מסרה הצעתה בזמן וללא השתתפותה במכרז. דבר המראה על שיקול כלכלי גרידא. על פי הרוב לא נכרת חוזה. רק המשנה לנשיא ש' לוין סבר כי החוזה אכן נכרת, היות והמשיבה הודיעה למערערת על זכייתה במכרז, ובכך ראה המשנה לנשיא חוזה מחייב. אם כך התקבל הערעור ונקבע כי המערערת תקבל הסעדים אליהם זכאית בגין חוסר תום-לב במשא ומתן לקראת כריתת חוזה.

**ליפשיץ:** 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-** חברת קל בנין העוסקת בביצוע עבודות פיתוח בארץ פנתה אל ע.ר.מ במכרז, חברה שעסקה בהקמת שכונת מגורים ברעננה, בהצעה לביצוע הפרויקט. בסוף הישיבות התקבלה ההצעה, אך במקביל נכרת חוזה בין ע.ר.מ לשותפות רשומה אשר לא השתתפה במכרז. עתירת המערערת נדחתה בבית המשפט המחוזי, אך התקבלה ערעורה בבית המשפט העליון בטענת חוסר תום-לב מצד המשיבה. בית המשפט העליון העביר את קביעת תשלום הפיצויים לבית המשפט המחוזי בו נקבע כי המערערת תקבל פיצויי הסתמכות בלבד, ועל כן הערעור. המערערת טוענת כי אין להגביל את הפיצוי על פי סעיף 12(ב)לחוק פיצויי הסתמכות בלבד. נוסף על כך, אין כל מניעה למנוע פיצוי קיום על פי סעיף 12(א), כיוון שהמשא ומתן הבשיל לקראת כריתת החוזה. המשיבה טוענת כי היות ולא נכרת חוזה, אין זה מקרה חריג המצריך פיצויי קיום אלא פיצויי הסתמכות בלבד. האם במקרה של חוסר תום לב ניתן לקבוע רק פיצויים שליליים("פיצויי הסתמכות”) או גם פיצויים חיוביים("פיצויי קיום”)?התקבל הערעור פה אחד, בטענה כי זהו אחד מהמקרים החריגים בהם יש לחייב את המשיבה בפיצויים חיוביים(“פיצויי קיום") על פי פרשנותו של הנשיא ברק לסעיף 12(ב) לחוק החוזים בו טוען כי "הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן" הינו אי כריתת החוזה וממילא אובדן הרווחים ממנו שלא באשמתו. נפסק פיצוי המערערת בסך 400,000.

**ליפשיץ:** 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 מופיע בצורת החוזה. ליפשיץ:** 2 הטקטיקות המשפטיות הן קביעת כריתת חוזה לפי הבשלת משא ומתן.

**פס"ד פרינץ נ' אמירים-** המערער רכש משק במחיר מציאה במושב בו רצה להיקלט(הליך הקליטה הותנה בקניית משק). המושב החליט שלא לקלטו, אלא אם יוותר על החלקה או על חלק ממנה. בהסכם בין המערער למוכר המשק היה כלול תנאי מתלה, לפיו המושב חייב לאשר את הבנייה, והמושב סירב לכך. המערער ניסה למכור את חלקתו, אך המועמדים נידחו על-ידי ועד המושב. על כן הוגש ערעור לבית המשפט המחוזי אשר פסק כי המושב לא פעל בתום-לב על פי סעיף 12 לחוק החוזים(חלק כללי), ולכן צריך לחייב את המערער בפיצויים חיוביים(פיצויי קיום), אך מנגד קבע כי אף המערער פעל שלא תום-לב, בכך שהסתיר את דבר רכישת הנחלה, ומכן כי גם המערער חייב בתשלום פיצויים. ועל כך הערעור והערעור שכנגד. המערער טוען כי בית המשפט העלה את הטענה כי לא נהג בתום-לב מיוזמתו, שכן טענה זו לא הועלתה מהצד שמנגד. טוען אף כי בית משפט קמא לא התייחס לאפליה שיצר המושב בינו לבין האחרים בהליך הקליטה. בנוגע להסתרת דבר רכישת הנחלה, טוען המערער כי המושב אכן ידע על המשא ומתן שהתנהל וכי לא היה חייב לגלות את השלמה העסקה. נוסף על כך, טוען כי אין לדרוש ממנו להקטין את הנזק, כי אין הנזק נגרם על-ידו. המשיב טוען בערעור שכנגד, כי המערער נהג בחוסר תום-לב, אך טענה זו נטענה בסיכום בית משפט קמא ולא בערעור עצמו. נוסף על כך, טוען המושב כי אין כל פסול בהחלטתו שלא לקבל את המערער. טוען אף כי מקרה זה הוא לא חריג ויוצא דופן כגון מקרה קל בנין, ואין סיבה לחיוב בפיצויים חיוביים. האם המושב נהג בחוסר תום-לב כלפי המערער? אם כן, מהו סוג הפיצויים שיש לפסוק?(פיצויי קיום/חיוביים או שמא פיצויי הסתמכות/שליליים) האם המערער עצמו נהג שלא בתום לב? השופט א' רובינשטיין מסכים שאכן המושב נהג שלא בתום-לב, אך לא מסכים עם ביהמ"ש המחוזי בנוגע לפסיקת פיצויים חיוביים לטובת המערער. מנמק החלטתו בשלושה טעמים. ראשית, המשא ומתן בין הצדדים לא הגיע למצב בשלות בו תוכנו ותנאיו ידועים לצדדים במלואם. שנית, לא ניתן להתעלם מחוסר תום-הלב בו נהג המערער עצמו. הסיבה השלישית, היא כי לא ייתכן שצד שנהג בחוסר תום-לב ירוויח. אם כך השופט א' רובינשטיין סבור כי יש לפסוק למערער פיצויי הסתמכות בלבד בגין הנזקים של חוסר תום ליבו של המושב.

**ו. הצעה וקיבול**

**פס"ד א.בטחון אזרחי בע"מ נ' משרד הבריאות-**בין הצדדים נחתם חוזה המתייחס למתן שירותי שמירה של המערערת למספר בתי חולים ממשלתיים. בשלב מסויים הפסיקו את התשלום בטענה כי למשרד הבריאות אין כסף. המערערת כתבה למשיב כי תגבה 0.9% עבור כל יום פיגור בתשלום, והמשיב לא הגיב על כך. אחד מבתי החולים שילם את חובו, כולל האחוז הנ"ל. המערערת טענה בבית המשפט המחוזי, כי בינה לבין המשיב נכרת חוזה, שעיקר תשלומו הוא 0.9% עבור כל יום פיגור בתשלום , כלומר ראתה **בשתיקה כקיבול ההצעה.** ביהמ"ש המחוזי קבע כי לא נכרת חוזה בתנאי התשלום הנ"ל, וכי לכל תשלום לאחר 25 ימים מיום הגשת החשבון יתווספו הפרשי ריבית והצמדה, על פי חוק פסיקת ריבית והצמדה, תשכ"א 1961. על כך הערעור, בו המערערת הוסיפה טענה חלופית, לפיה ביהמ"ש היה צריך לפסוק לטובתה פיצויים מוגברים בגין הפרת ההסכם המקורי לפי סעיף 11(ב) לחוק החוזים(תרופות בשל הפרת חוזה),תשל"א 1970. **ביהמ"ש העליון פסק** כי אין זהו חוזה מחייב, **וכי המערערת הגישה דרישה לתשלום ולא הצעה., ואין זה המקרה בו יש לפרש את השתיקה כקיבול מצד המשיב.** גם לפי תשלום בית החולים לא ניתן ללמוד מכך כי נכרת חוזה בין הצדדים. יש ללכת לפי ההסכם המקורי, בו לא דובר על ריבית. בית המשפט לא ידון בטענה שלא נטענה בערכאה ראשונה, אלא אם לטענה זו בסיס עובדתי מוצק, ולא כך היה הדבר בטענה לפיצויים מוגברים לפי סעיף 11 לחוק החוזים(תרופות).

**ליפשיץ(אראל):** 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 בע"מ נ' חולינגסוורת ג.מ.ב.ח-**המערערת הקימה מפעל בשומרון מציודה של המשיבה(חברה גרמנית). כעבור שנה הייתה תקלה בעקבותיה נקרא מומחה מטעם המשיבה אשר עבד ברשלנות לטענת המערערת. המשיבה ביקשה למחוק את התביעה לביהמ"ש המחוזי, כיוון שנקבע הסכם בין הצדדים לפיו מקום השיפוט היחיד יהיה בגרמניה. ביהמ"ש המחוזי הסכים ומחק את התביעה. ועל כן הערעור. המערערת טוענת כי לא היה שום זכר לתניית שיפוט זר בטלקסים בהם נכרת החוזה בין הצדדים. טוענת אף **כי לא קיבלה הצעה זו ועל כן אין זהו חוזה**. המשיבה טוענת כי במסמך אישור ההזמנה ובחוזר התנאים **הופיעה תניית שיפוט זר ומשתיקתה "הרועמת" של המערערת ניתן ללמוד כי קיבלה את ההצעה**. השאלה היא האם נכרת חוזה בין הצדדים? **השופט ד' לוין סובר כי אכן היה קיבול לתניית שיפוט זר, בכך שהיה מעשה(על אף השתיקה) מצד המערערת שהוכיח את הקיבול(תשלום בגין החלפים שקיבלה מהמשיבה) לפי סעיף 6(א) לחוק החוזים(חלק כללי)-קיבול מלא בדרך של התנהגות!!!!**

**ליפשיץ(אראל):** 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.

**פס"ד כהן עיצובים בע"מ נ' מדינת ישראל-**המשיבה פרסמה מכרז להקמת 15 ביתני ירידים באירופה. המערערת הציעה הצעתה, המשיבה הסכימה על-פה ולא בכתב לגבי שלושה ירידים לפחות. המשיבה החליטה להתקשר עם המערערת רק בנוגע לשלושה ירידים. המערערת תבעה לביהמ"ש המחוזי בטענה כי נכרת בינה לבין המשיבה חוזה וכי זכתה במכרז בנוגע לכל הירידים. הטענה נדחתה, למעט עניין 3 הירידים. ומכאן הערעור. **המערערת טוענה כי נעשה קיבול מלא בדרך של התנהגות מצד המשיבה.** טוענת אף לחוסר תום לב מצד המשיבה בהתנערותה מההסכם. המשיבה טוענת כי המערערת לא זכתה במכרז. **טוענת כי הזכייה במכרז מהווה רק זכות להיכנס למשא ומתן במגמה להתקשרות עתידית.** השופט ריבלין סובר כי היות ולשון ההצעה הייתה "חברה המסוגלת להתקין קרוב ל15 ביתנים" איננה מאפשרת לעורך המכרז לבצע התקשרות חלקית. לא מקיים את תנאי המכרז, ולכן זכאית המערערת לתרופות בגין הפרת התחייבות. קיבול חלקי שאינו משוריין בהוראה מפורשת במכרז הופך להצעה חדשה ואם מהווה היא שינוי מהותי בפרטי המכרז, הרי יש לפרסמה במכרז חדש. לכן ראוי כי יוצא מכרז חדש בנוגע ליתר הביתנים, אך פסיקת ביהמ"ש המחוזי בנוגע ל3 הביתנים נותרת בעינה. אם המערערת תרצה לתבוע פיצויים על נזקיה תעשה זאת בתביעה נפרדת.

**פס"ד נוה עם נ' יעקובסון-** השופט בייסקי-מדובר בהצעה בלתי חוזרת לפיה אין המציע יכול לחזור מהצעתו לפני המועד לקיבולה. המשיבה מכרה דירות לזכאים בהצעה בה יש לשלם מחצית מסכום הדירה, עד לתאריך מסוים. בישיבה המשיב ענה כי אין ברשותו הכסף ועזב את הישיבה. המערערת ראתה בכך דחיית ההצעה, אולם המשיב השיג הכסף יום למחרת וקיבל דחייה מהמערערת. המערערת טוענת כי אין לראות בהצעה מחייבת, אלא סיכום תוך כדי משא ומתן. וראייה לכך היא, ניסיונות השוכרים להשיג תנאים נוחים יותר. לפי סעיף 3(ב) לחוק החוזים(חלק כללי)- מדובר בהצעה בלתי חוזרת. דחיית ההצעה לפני שעבר המועד לקיבולה, צריכה להיות מפורשת או אקטיבית. המשיב גבר על קושי הכסף לפני שעבר המועד לקיבול ההצעה, נכרת חוזה מחייב, ולכן יש לדחות את הערעור.

**פס"ד שגב חניונים נ' מדינת ישראל-** מבחינה משפטית- בעל החניון מציע לציבור להחנות במגרשו. **בהחניית רכב בחניון יש לראות קיבול ההצעה על-ידי התנהגות** לפי סעיף 6(א) לחוק החוזים(חלק כללי), תשל"ג 1973. ניתן לראות קיבול על-ידי התנהגות בקובץ מאמריו של ג' שלו. לפי התנהגות הצדדים, יש קשר חוזי בין המערערת לבין היחידה הצבאית, ועל כן חייב הצבא לשלם למערערת את השכר הראוי עבור החניית כלי הרכב הצבאיים.

**פס"ד בן חמו נ' מדינת ישראל-** הוצעה הצעה פומבית של סמנכ"ל פרזות לרכישת הדירות בהנחה. המערערת פנתה אל פרזות בשליחות אחותה שנפטרה ארבעה ימים לאחר הפנייה. המשיבה טענה כי היות ולא חלו הליכי רכישה יש לפנות את הדירה בתום 30 ימי אבל. עתירה לבית המשפט לעניינים מנהליים נדחתה מהטענות כי לא נכרת חוזה בין הצדדים, לא הייתה **גמירת דעת ומסוימות**. המערערת טוענת כי אכן הייתה גמירות דעת שהתבטאה בתחילת הליכי הרכישה. ביהמ"ש העליון דוחה את הערעור. המערערת הגישה בקשה לתעודת זכאות עבור המנוחה גרידא, ללא הצעת תשלום. לפי לשון ההצעה הפומבית, יש שלילה מפורשת של זכות בעלות בטרם השלמת מלוא התשלום. אם הייתה מתקבלת טענת המערערת היה זהו **ניגוד מוחלט לעקרון חופש החוזים** ,שכן לא דובר כלל על עניין התשלום. **ביסוס לפי סעיף 4(2) לחוק החוזים , לפיו ההצעה פוקעת כשמת הניצע לפני מתן הודעת הקיבול.**

**פס"ד תשובה נ' בר נתן-**בין המערערים למשיב נחתמו שני הסכמים בנוגע למקרקעין שבבעלות המשיב. האחד בדבר מכירת מחצית המקרקעין למערערים והשני הסכם שיתוף, לפיו הצעת המכירה והקיבול חייבות להישלח בדואר רשום, וכי לשותף זכות סירוב ראשונה אם עמיתו ירצה למכור חלקו במקרקעין. הצעת המשיב הראשונה נשלחה בדואר רשום כנדרש וזו התקבלה ע"י המערערים. המשיב שלח הצעה שנייה בה הוא חוזר מהצעתו הראשונה, אך לזו כבר לא קיבל מענה, ולכן החשיב עצמו חופשי למכרה לאחר. ביהמ"ש המחוזי פסק לטובתו בטענה כי הצעת המשיב הראשונה הייתה בלתי חוזרת והוגבלה בזמן קצוב לפי סעיף 3(ב) לחוק החוזים וחזרתו מן העסקה הייתה כדין. לגבי ההצעה השנייה, המערערים לא ענו עליה בתום 14 ימים, ולכן שוחרר המשיב מחובתו כלפיהם. המערערים טוענים כי המשיב חזר מהצעתו באמצעות פקס ולא בדרך המוסכמת(דואר רשום), ולכן אין לראות בביטול ההצעה תקף, ולכן נכרת חוזה בין הצדדים לפי ההצעה הראשונה. ביהמ"ש דוחה טענה זו. **השופט גולדברג**- באומרו כי **ההסכם ביניהם** לגבי הדואר הרשום **מדבר על הצעה וקיבול בלבד, ולא על חזרה מהצעה**. בטענת המערער ישנו **חוסר תום לב** - באותו עניין כותבים המלומדים פרידמן וכהן בספרם חוזים כרך א [9], בעמ' 243. **השופט טירקל** מוסיף כי מופיע עקרון חוסר תום הלב לפי סעיף 39 לחוק החוזים- שימוש במסמך שלא למטרה שלשמה נועד, במטרה לזכות ביתרון שהמשתמש אינו זכאי לו, הוא שימוש לרעה בזכות, בניגוד לחובתו של בעל הזכות לפי סעיף 39 . **השופט ברק** מחדד את עקרון תום הלב באומרו כי המערערים נהגו בחוסר תום לב בהתעלמותם מחזרתו של המשיב מהעסקה.

**ז. זיכרון דברים**

**פס"ד רבינאי נ' שקד-** נחתם זכרון דברים(רק על-ידי המערערת) בין המערערת למשיבה בדבר מכירת מגרש למשיבה. המערערת התחרטה ולא הסכימה לחתום על חוזה. מכאן המשיבה עתרה לביהמ"ש המחוזי אשר קיבל את העתירה. ועל כן הערעור. הטענה הראשונה של המערערת היא, כי זכרון הדברים אינו מחייב אותה כי אין הוא חוזה. טענתה השנייה היא, כי עצם העובדה שלא נחתם חוזה מעידה על היעדר גמירות דעת. נוסף על כך, חסרים בזכרון הדברים פרטים מהותיים, ולכן עקרון המסוימות חסר. טענה נוספת היא, כי זכרון הדברים אינו עומד בדרישות סעיף 8 לחוק המקרקעין הדורש מסמך בכתב. טענתה האחרונה היא, כי אם אכן יהיה תוקף לזכרון הדברים יש לשערך את המחיר שנקבע בו. האם יש לראות בזכרון הדברים חוזה מחייב? האם רשאי בית המשפט לצוות על שערוך מחיר? אם כן, האם ראוי השימוש בכוח זה? דחיית הערעור והשארת פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי על כנו, בכפוף להפרשי ההצמדה. השופט ברק סבור כי במקרה זה יש לראות בזכרון הדברים חוזה מחייב לאור הנסיבות המראות על כוונת הצדדים להתקשר בחוזה. הפרטים החסרים בזכרון הדברים יש להשלימם בהוראות השלמה בהתאם לפסיקת ביהמ"ש המחוזי. הוחלט כי בית המשפט מורשה לצוות על שערוך מחיר, והשימוש בכוח זה ראוי נוכח נסיבות המקרה.

**פס"ד אלוניאל נ' זאב בר בניין**- נחתם מסמך בשם "סיכום תנאים מסחריים" בין המערערת לשתי המשיבות בדבר השכרת שטח בקניון המשיבות לצורך פתיחת סניף מקדולנד'ס של המערערת. עניין הכשרות טרפד את העסקה, והמשיבות השכירו את השטח לחברה המתחרה במערערת,ועל כן עתרה המערערת לביהמ"ש המחוזי אשר פסק על תשלום פיצויים למערערת עקב הפרת חוזה. על כן ערעורה של המערערת על גובה הפיצוי והערעור שכנגד מצד המשיבות על הפיצוי ועל הפרת החוזה. טענת המערער המרכזית היא כי סכום הפיצוי נמוך. המשיבות מפנות למסמכים שונים המעידים על כך שאין לראות במסמך סיכום התנאים המסחריים חוזה מחייב. טענה נוספת היא, כי סכום הפיצוי גבוה יתר על המידה. האם נכרת חוזה מחייב בין הצדדים? האם נזקי הפיצוי שנקבעו בביהמ"ש המחוזי הוגנים? הוחלט פה אחד לדחות את הערעור והערעור שכנגד בהסכמה מלאה עם פסיקת ביהמ"ש המחוזי. אכן נכרת חוזה מחייב בין הצדדים ונזקי הפיצוי שנקבעו בו היו צודקים ואין כל טעם להתערב בהחלטה זו.

**פס"ד עדני נ' דוד מופיע במסוימות.**

**פס"ד תמגר מופיע במסוימות ובדרישת הכתב.**

**פס"ד רמות ארזים נ' שירן מופיע בהיעדר גמירות דעת ומסוימות.**

**ח. מכרזים פרטיים**

**פס"ד בית יולס רביב משה-** המערערת ערכה מכרז בו השתתפו 3 המשיבות. מצד אחד, לא הסכימה להצעה הזולה היותר(המשיבה הראשונה), אך מצד שני, הסכימה להצעתה של המשיבה השלישית לאחר תיקון קל למרות שזו לא עמדה באחד התנאים שהציבה המערערת(ערבות בנקאית). משום כך, עתרו המשיבה 1 ו2 בתביעה לפיצויי קיום(חיוביים), ולחלופין פיצויי הסתמכות(שליליים). ביהמ"ש המחוזי דחה את התביעה, אך ביהמ"ש העליון קיבל את הערעור על פי דעת הרוב, ופסק פיצויי הסתמכות בלבד. וזאת משום הפרת אחד מתנאי המכרז מצד המערערת בהסכמתה להצעת המשיבה ה3. ועל כן הבקשה לדיון נוסף. העותרת טוענת כי אין להטיל על גוף פרטי העורך מכרז את החובות המוטלות על רשות ציבורית. המשיב מעלה טענות של חוסר תום-לב מצד העותרת על פי סעיפים 12 ו39 לחוק החוזים(חלק כללי) וחוסר שוויון בין כל המשתתפים במכרז. מהו הדין החל על מכרזים של גופים פרטיים? האם מוטלת על גוף פרטי העורך מכרז חובה לנהוג בשוויון בין כל המשתתפים בו? אם כן, האם חובה זו נובעת מעקרון תום הלב הנידון בסעיפים 12 ו39 בחוק החוזים)חלק כללי)? 3 שופטים מהחמישה החליטו לבטל את פסק דינו של ביהמ"ש העליון בדיון הנוסף, ולהחזיר פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי בו נדחתה תביעת העותרת. **דעת הרוב(השופט א' לוין, השופט י' מלץ והמשנה לנשיא מ' אלון)-** הכנסת עקרון השוויון אל המכרז הפרטי מהווה פגיעה בלתי נחוצה בעקרון חופש ההתקשרות, כיוון שהצדדים במכרז פרטי אינם מצפים לתחרות שוויונית. תום לב אין פירושו בהכרח שוויון. **דעת המיעוט(הנשיא שמגר והשופט ברק)-** על גוף פרטי העורך מכרז מוטלת החובה לנהוג בשוויון בין כל המשתתפים בו. חובת השוויון נגזרת מחובת תום הלב המופיעה בסעיפים 12 ו39 לחוק החוזים(חלק כללי). המשתתפים במכרז מצפים להתנהגות שוויונית.

**פס"ד קל בניין 1998 מופיע במו"מ לקראת כריתת חוזה.**

**ליפשיץ: 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.

**פרק ב'- פגמים בכריתת חוזה**

**טעות**

**פס"ד נחמני נ' גלאור-** המערער התחייב למכור למשיב דירה. סכום המשכנתא הרשום בחוזה עלה בהרבה על הסכום עליו הצהירו המוכרים. המשיב הגישה תביעה לביהמ"ש המחוזי בגין הפרת חוזה מצד המערער, ודרש אף פיצוי מוסכם. ביהמ"ש קיבל את טענת המשיב בנוגע למשכנתא, אך לא בנוגע לפיצוי המוסכם, שכן המשיב הפר את החוזה באי תשלום הסך במועד. על כן הערעור והערעור שכנגד.המערער טוען כי הפרשנות המילולית של הערכאה הראשונה לחוזה הייתה חסרת כל הגיון מסחרי, היות והוא קיבל תמורה פחותה מהסכום אשר שילם על הדירה. טענתו החלופית היא, כי ההתקשרות נעשתה עקב טעות משותפת ביחס לגובה חוב המשכנתא, ומכאן הצידוק לביטול החוזה. המשיב טוען כי לא הפר את החוזה, וכי הוצאות ושכר טרחת עורך-דין היו מעוטות לפי פסיקת בית המשפט על אף זכייתו. האם צדק בית משפט קמא בפרשנותו המילולית לחוזה? האם חלה טעות, ומכן ביטול החוזה?הסכמה מוחלטת על דחיית הערעור והערעור שכנגד. נטען כי לא חלה טעות, ולכן אין סיבה לבטל את החוזה. הטעות הנטענת איננה טעות יסודית, ויכולה להיחשב לכל היותר כטעות בכדאיות העסקה.

**פס"ד ארואסטי נ' קאשי-** ביהמ"ש המחוזי קיבל את תביעת המשיבים לביטול הסכם הפשרה עם המערערים בנוגע לעסקת מקרקעין, מטעם של טעות (הסכמתם לביטול הערת האזהרה) לפי סעיף 14(ב) לחוק החוזים. ביטול הערת האזהרה הגבילה את זכויות המשיבים במקרה שעסקת הקומבינציה תיכשל, וכך קרה.המערער טוען כי לא ניתן לראות בויתור על זכותם כויתור שנעשה מתוך טעות שבחוק, היות והמצב המשפטי שהיה בזמן כריתת ההסכם(מרץ 1984) היה שונה מהיום, כלומר לא הייתה טעות משפטית.המשיבים טוענים כי הסכימו לביטול הערת האזהרה עקב טעות שבחוק. האם חלה טעות משפטית לפיה יש לבטל את החוזה? קבלת הערעור פה אחד וביטול קביעת ביהמ"ש המחוזי. אין לקבל הטענה כי מדובר בטעות שבחוק, אלא טעות בכדאיות העסקה. המגמה לגבי הערת אזהרה בעת כריתת החוזה לא הייתה ברורה, ולכן מתקבלת טענת המערערים. המשיבים היו ערים לסיכון אשר לוקחים בהסכמתם לביטול הערת האזהרה.

**פס"ד בן לולו נ' אליאס-** המערערת נפגעה בתאונת דרכים ונקבעה נכות של 30% עקב התאונה. נכרת חוזה בין הורי המערערת למשיבים לגבי סכום הפיצויים. כעבור 7 שנים הורי המערערת מגישים תביעה חדשה בה טוענים כי חלה טעות בהסכם הקודם, היות וכעת מוערכים אחוזי נכותה של הקטינה כ50%, ועל כן יש לבטל את הסכם הפשרה. המשיבים הגישו בקשה לדחיית הערעור על הסף בטענה כי לא הייתה טעות. ביהמ"ש המחוזי דחה את התביעה מהסיבה כי הקשיים העתידיים של הקטינה היו ידועים בעת כריתת החוזה ועדיין חלה הסכמה לגביו, ולכן לא הייתה טעות. על כן הערעור.המערערת טענה לפגם של טעות בהסכם הפשרה שנחתם בינה לבין המשיבים. אחוזי הנכות הם 50% ולא 30% ככתוב בהסכם. המשיבים טענו כי לא חלה טעות בעת כריתת ההסכם. האם יש למערערת עילה לביטול ההסכם בטענה של טעות? הוחלט פה אחד לדחות את הערעור מהטענה כי אין בסיס לטענה של טעות בכריתת החוזה מכמה סיבות. ראשית, אחת ממטרותיה של פשרה היא למנוע תביעות עתידיות. שנית, אין לטעון לטעות אם זו נמצאת בגדר הסיכון שהמערערת לקחה. שלישית, הייתה מודעות לדבר פגיעות נוספות בעתיד בעת כריתת ההסכם והפיצויים שנקבעו בו כללו זאת.

**ליפשיץ: 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.

**הטעיה**

**פס"ד לקי דרייב בע"מ נ' הרץ אמריקן אקספרס-** ביהמ"ש המחוזי קיבל את עתירת המערערת בחלקה, בכך שקבע כי החוזה בתוקף ונתן אישור להגיש תביעה נפרדת לפיצויים. המשיבים טוענים בערעור שכנגד, כי המערערת הטעתה אותם ע"י הצגת מצג שווא, בכך שלא גילתה למשיבה כי חברת הרץ ביטלה את הייצוג שנתנה לה. מצד שני, טענת המערערת היא, כי בחוזה לא נאמר שהוא נחתם עקב חסותה של הרץ. ביהמ"ש העליון דחה את הערעור וקיבל את הערעור שכנגד(המשיבים) מכמה סיבות. ראשית, לפי עקרונות היושר יש להציג מצב דברים שהשתנה. שנית, חוסר תניה חוזית לא פוטר את המערערת מלגלות למשיבה את מצב הדברים שהשתנה, לכן התניה פה לא רלוונטית היות ומהווה מצג.

**פס"ד ספקטור נ' צרפתי-** מדובר בחוזה למכירת מגרש בין המערער למשיב. לאחר החתימה, נודע למשיב כי לא יוכל לבנות שם יותר מ12 דירות, ומכאן הגיש עתירה לביהמ"ש המחוזי. ביהמ"ש המחוזי ביטל את החוזה לפי סעיף 14(ב) לחוק החוזים מחמת טעות. המערער מערער על ביטול החוזה, והמשיב מערער על דחיית טענותיו בעניין הטעייה. ביהמ"ש העליון דחה את התביעה וביטל את הערעור שכנגד. השופט אשר- טוען כי המגרש לוקה באי-התאמה על פי סעיף 11 לחוק המכר. מקבל את טענת המשיב כי הייתה הטעייה מצד המערער, היות והמערער היה חייב לגלות למשיב על דבר הגבלת הבנייה. טוען כי לא הייתה פה טעות בכדאיות העסקה בלבד, היות והמשיב לא ידע על תכונות מסויימות של המגרש. טוען כי ניתן לבטל את החוזה אף לפי סעיף 14(א) לחוק החוזים מחמת טעות כי אם היה יודע על ההגבלה לא היה רוכש את המגרש. הנשיא לנדוי טוען כי לא היה פה מקרה של הטעייה ואף לא של טעות לפי סעיף 14(א), היות והמשיב נהג ברשלנות, בכך שלא ידע על ההגבלה. קיימת זכות לצד ג' על תוקף החוזה. השופט כהן מתייחס לעקרון תום הלב לפי סעיף 12 לחוק החוזים וטוען שמשמעותו הינה סובייקטיבית.

**פס"ד שפיגלמן נ' צ'פניק-** בין המערער למשיב הראשון נכרת הסכם העברת מניות. המשיב לא סיפר למערער על משא ומתן שניהל עם חברת "נתיבי איילון" ועל החוזה ביניהם. נודע לו לאחר שנה והגיש תביעה לביהמ"ש המחוזי שיצהיר כי ההסכם בינו למשיב בטל עקב הטעייה וחוסר תום לב מצד המשיב ותבע את חלקו היחסי במניות. ביהמ"ש המחוזי דחה את התביעה ומכאן הערעור. ביהמ"ש העליון דחה את הערעור מכמה טעמים. ראשית, מקרה זה הוא לא מקרה של הטעייה וחוסר תום לב מצד המשיב, היות והמשיב לא היה חייב לגלות את דבר המשא ומתן נוכח נסיבות המקרה בהן המערער היה שותף. שנית, אין לקבוע רמת מוסריות גבוהה מדי למשא ומתן בעסקאות מסחריות רגילות. המערער יכול לבוא בטענות אך ורק לעצמו שיידע מה הוא מוכר ואילו זכויות נלוות למניות.

**פס"ד איליה נ' קינסטלינגר-** המשיבים רכשו מהמערערת חלקת מקרקעין בלי לגלות לה פורסמה תכנית המשנה את ייעוד הקרקע מחקלאית למגורים. ביהמ"ש המחוזי דחה את התביעה בטענה כי המשיבים לא היו חייבים בגילוי הדבר, היות והתכנית טרם אושרה וכי ידיעת הדבר לא הייתה מונעת את העסקה. על כן הערעור. ביהמ"ש העליון קיבל את הערעור, ופסק כי יש לבטל את החוזה. טוען כי עניין ייעוד הקרקע הוא דבר שיש לגלות היות ומחיר הקרקע עולה(בייחוד במקרה כזה בו המערערת לא גרה בארץ). המשיבים היו צריכים לנהוג בתום לב, חטאו בהטעייה לפי סעיף 15 לחוק החוזים המזכה את המערערת בביטול החוזה.

**פס"ד סויסה נ' חברת זאגא-** בין המערער למשיבים נחתם הסכם מקרקעין. המשיבים הודיעו לו על ביטול ההסכם, היות ולא גילה להם על הפקדת תכנית המתאר שפורסמה. הערעור הוא על תוקף ההסכם. נדחה ע"י ביהמ"ש המחוזי בטענת הטעייה לפי סעיף 15 לחוק החוזים, אך מנגד דחה את טענות המשיבים כי מדבור בזכרון דברים וזהו לא חוזה מחייב. המערערים טוענים כי היה פגם של טעות ברצונם של המשיבים לפי סעיף 14(א), בכך שלא בחנו את המגרש והסתמכו רק על הכתבה בה פורסמה תוכנית המתאר, ולכן לא הייתה פה הטעייה. טענה נוספת היא, כי מדובר בטעות שאינה אלא בכדאיות העסקה מצד המשיבים. המשיבים מנגד טוענים, כי מדובר בזכרון דברים ולו אין תוקף מחייב. חוזרים ושבים על טענת ההטעייה ועל חומרתה עקב האמון שטמנו במתווך כאיש מקצוע. ביהמ"ש העליון דוחה את הערעור- למערער הייתה חובת גילוי "לפי הנסיבות"- מדובר על שני קשישים שלמתווך יש יתרון עליהם ומן הראוי היה שיגלה להם. זהו לא מקרה של טעות בכדאיות העסקה.

**פס"ד כהן נ' מבני גזית-** נכרת חוזה בין המשיבה(גזית) למערער בנוגע להצמדת שטח מרפסת ליחידה מסחרית שרכש המערער, ובו לא צוין כי המרפסת נועדה למעבר הולכי רגל, למרות שייעוד זה יש בו משום "זכות אחרת של צד שלישי" בה. המערער טוען להטעייה מצד המשיבה, ומכאן אכיפת החוזה ופיצויים. ביהמ"ש המחוזי דחה את התביעה, ומכאן הערעור. השופט פוגלמן סובר כי חובת הגילוי המעוגנת בסעיף 15 לחוק החוזים מתבססת על שלושה בסיסים: דין, נוהג ונסיבות. בנוגע לדין, לפי חוק המכר, יש חובות גילוי מיוחדות על המוכר בעסקה, ולכן הייתה הפרה של סעיף 18(ב) לחוק המכר, לפיו יש לעדכן את הקונה באשר לזכות צד ג'. גם נוכח הנסיבות, היה על המוכר לגלות לקונה, כיוון שאינטרס ההסתמכות נפגע באופן ניכר והציפיות הסבירות של המערער ביחס למרפסת נפגעו. המערער לא רצה לבטל את החוזה עקב ההטעייה. הפסיקה היא פיצויי הסתמכות לנפגע מכוח סעיף 12(ב) לחוק החוזים- עקרון תום הלב.

**ליפשיץ: 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**

**כהן נ' הרשקוביץ-** המערערים רכשו מהמשיבה דירה למגוריהם. המשיבה איחרה למסור את הדירה למערערים, דבר הגרם לקשיים. שני הצדדים הגיעו להסכם פשרה, לפיו המערערים שילמו למשיבה סכום כסף מסוים, בתמורה למסירת מפתחות הדירה ואין למערערים תביעות על המשיבה. המערערים פנו לבית משפט מחוזי בטענה כי הסכם הפשרה בטל, שכן המשיבים ניצלו מצוקתם של המערערים וטענו לעושק(רצו את החזר הכספים). המשיבים טענו כי לא היה עושק, היות והמערערים התייעצו עם עורכי דין לפני חתימת ההסכם. ביהמ"ש המחוזי קיבל את טענות המשיבה, ומכאן הערעור. בית המשפט העליון דחה את הערעור. טוען כי קושי כלכלי זמני או חולף אינו יוצר מצב של מצוקה. הזמן שחלף עד להגשת התביעה היה בלתי סביר לחלוטין(שלושה חודשים) לפי סעיף 20 לחוק החוזים. לא כל מחלוקת או ויכוח יוצרים את עילת העושק. התנהגות המערערת השנייה(אשת המערער הראשון) מהווה אישור נוסף לכך שלא מדובר בעושק(קיבלה את המפתחות ונכנסה אל הדירה) לפי סעיף 6(א) לחוק השליחות. מציג את מבחן הברירה לפיו תימדד הכפייה. הייתה ברירה במקרה זה, ולכן זה לא מקרה של כפייה.

**פס"ד רחמים נ' אקספומדיה-** נערך הסכם בעל-פה בין המערערת למשיבה לארגון יריד לפיו, המערערת תקבל 25% מהרווחים, והמשיבה את שאר הרווחים. היה איום מצד המערערת לסגירת האתר על רקע מחלוקת כספית. ממנו נחתם הסכם חדש בין הצדדים, אך המשיבים לא עמדו בתשלום בטענה כי ההסכם נחתם תחת עושק, ובכדי למנוע את סגירת היריד. ביהמ"ש המחוזי דחה את התביעה, ומכאן הערעור. ביהמ"ש העליון דחה את הערעור מכמה טעמים. לפי סעיף 17 לחוק החוזים, כפייה כלכלית אף היא נחשבת לכפייה כאשר אדם מתקשר בחוזה כדי להשתחרר מלחץ עסקי-מסחרי בלתי חוקי המופעל עליו. השימוש באיום מפתיע, שנזקו יכול להיות חמור ובלתי הפיך, אינו לחץ כלכלי לגיטימי. המערערת יכלה להשתמש ביתרונות השוק שלה במשא ומתן, אך העדיפה להשתמש באמצעי איום, ולכן זו כפייה כלכלית אסורה. המשיבה פעלה כדין, לפי סעיף 20 לחוק החוזים, שכן הודיעה תוך זמן סביר על ביטול ההסכם עקב כפייה.

**סיכום פס"ד מאיה נ' פנפורד-** המערער הוא מנהל חברת יהלומים, אשר רכש וקיבל מהמשיבות יהלומים בתמורה לכספים. המערער עזב את הארץ לפני פירעון השיק הראשון, והאדם אשר הסמיך לפעול בארץ, הציע למשיבות בנפרד תשלום חלקי באמצעות יהלומים. לאחר התייעצות משפטית, חתמו כל אחת מהמשיבות, על "הודעת סילוק תביעות" מצד המערער. המשיבות גילו כי נטמן להן פח, וביטלו את ההסכמים מטעמי חוסר תום לב, תרמית והטעיה מצד המערער. ביהמ"ש המחוזי קיבל את עתירתם, ומכאן הערעור. בבחינת טענת הכפייה לפי סעיף 17 לחוק החוזים, יש להתחשב בצורך לקיים חוזים מצד אחד, ולחייב אדם בדיבורו רק כשניתן, מצד שני. היבט אחד הוא עשיית צדק בין אדם לחברו, היבט שני קיום כל הסכם שהוא. טענת הכפייה תחול, אך ורק כאשר אין לצד אחר ברירה אלא להתקשר בחוזה. ישנה גם כפייה כלכלית, אך לא כל כפייה כזו תגרום לביטול החוזה. לחץ כלכלי שאינו ראוי לא מספיק לביטול חוזה. המבחן לקביעת הנושא הוא האם הייתה לצד השני אפשרות מעשית אחרת סבירה. **השופט חשין** טוען כי המערער הפעיל על המשיבות לחץ כלכלי בלתי ראוי, וכי כל אפשרות חלופית אחרת לא הייתה עוזרת להן. טוען כי יש לטעון לכפייה ולא לטענה של אי-חוקיות. טוען כי עילת הכפייה והפרת תום הלב(סעיף 12 ו39) משיקות זו לזו במקרה זה **השופט שמגר** מטיל ספק בשאלה האם הייתה במקרה זה כפייה. טוען כי המשיבות יכלו לפנות להליכים משפטיים או למשטרה. טוען כי נעשתה במקרה זה סחיטה ופעולה בלתי חוקית הנוגדת את תקנת הציבור. **השופט גולדברג(דעת המיעוט)** סובר כי למשיבות הייתה האפשרות לפנות לבית המשפט לבקשת סעד זמני. החתימה של המשיבות על הודעת סילוק התביעות, מראה על שיקולי כדאיות ותועלת. טוען כי הסעד המתאים במקרה זה הוא פיצויים בלבד. הערעור נדחה ברוב קולות למעט דעתו של גולדברג.   
**סיכום פס"ד שפייר נ' דיור לעולה-** המערערים תבעו את המשיבה בגין ליקויי בנייה שנתגלו בדירות שרכשו ממנה וברכוש המשותף. התביעה נדחתה. מכאן הערעור, העוסק בחובת הגילוי של הדיירים על הליקויים. יש אינטרס ציבורי מובהק, כי פגמים יתגלו וכי ייעשה להם תיקון במהירות האפשרית. קביעתה של חובת ההודעה המוקדמת כתנאי לזכות בפיצויים מדרבנת את הקונים לבצע בדיקה ראויה של הדירה. ראוי כי הקבלן יישא באחריות לנזקים. במקרה זה, המשיבה ידעה היטב על הליקויים, ולכן ניתן להסיק כי קיבלה הודעה מוקדמת עליהם. הערעור התקבל- המערערים נקלעו למצוקה שלא יכלו להיחלץ ממנה ללא חתימה על כתב ויתור, המשיבה בעצם סחטה אותם. **לא הייתה למערערים חלופה מעשית**, ולכן יש לקבל את טענתם לכפייה לפי סעיף 17 לחוק החוזים מצד המשיבים.

**סיכום פס"ד דיור לעולה נ' קרן-** המשיבים עתרו לביהמ"ש המחוזי, בטענה כי חתמו על חוזים הכוללים תנאי פינוי הדיירים מדירותיהם, לאחר התנכלויות מצד השכנים, ולכן מבוטלים הם בשל לחצים, כפייה והפחדה. העתירה התקבלה, ומכאן הערעור. ביהמ"ש העליון טען כי חוזה ניתן לביטול מחמת כפייה רק אם הכפייה הופעלה לפני כריתת החוזה. נטען כי החוזה עליו חתמו, כלל תנאים המשפרים משמעותית את התנאים הראשוניים, וכי אין תשתית ראייתית לקביעת כפייה. הערעור התקבל.

**פס"ד ש.א.פ נ' בנק לאומי-** המערערת תבעה את המשיב בטענה כי התנה את היענותו לבקשתה לקבלת אשראי בפתיחת תוכניות חיסכון על שמות בעליה ללא הצדקה כלכלית ותוך התניה אסורה של שירות בשירות, ובכך נגרם לה נזק. המערערת הוסיפה וטענה, כי אולצה לחתום ע"י כפייה, על כתב ויתור, בו ויתרה על כל טענה נגד הבנק. ביהמ"ש המחוזי קבע כי רוב תביעתה של החברה התיישן, למעט שתי תוכניות חסכון מתוך שלושים, ומכאן הערעור. התניית שירות שהלקוח מעוניין בקבלתו בקניית שירות אחר שהבנק מעוניין למוכרו עשויה להיות מוצדקת אם בין השירות המבוקש ולבין התנאי מתקיים קשר עסקי סביר. יסוד מהותי בהגדרתה של התניית שירות בשירות הינו קיום מתאם בין שני השירותים. התניית שירות בשירות מהווה כפייה כלכלית, אם זאת כפייה זו לא מחייבת ביטול החוזה. אחת האינדיקציות האובייקטיביות המרכזיות לקיומה של כפייה כלכלית היא מידת סבירותם והגינותם של תנאי החוזה. במקרה זה, כתב הויתור היה חלק מהסדר חוזה לגיטימי והוגן, ולא מתקיימים בו היסודות המחמירים שקיומם מהווה כפייה כלכלית. אין לראות בדרישת הבנק להסיר מעל דרכו חשש לטענות ומענות מצד המערערת לגבי חשבונות העבר משום פעולה בלתי סבירה. הערעור נדחה.

**סיכום פס"ד שפיר נ' אפל-** המערער, שהוא בעל מיכליות להובלת חלב, תבע מהמשיבים סכומי כסף, שאלה התחייבו, לטענתו, לשלם לו בשני מסמכים. הראשון כולל את התחייבותו של המשיב ה1, השני מכיל הסכם ההתחייבות הכספית של המשיבים 2 ו3. המערער חשד בנכונות רישומיו של המשיב ה1, ואיים עליו כי ינקוט בהליכים פליליים מבישים נגדו, אם לא יחתום על ההתחייבות לשלם למערער סכום כסף מסוים. לאחר החתימה, המשיבים התייעצו עם עורכי דינם, שלחו המשיבים למערער הודעת ביטול ההתחייבות וההסכם. ביהמ"ש המחוזי פסק לטובת המשיבים בטענה כי ההסכם וההתחייבות הושגו עקב כפייה ועושק. מכאן הערעור. לפי סעיף 17(א) לחוק החוזים, יסודותיה של עילת הביטול הם: התקשרות חוזית, קיומה של כפייה וקשר סיבתי בין הכפייה לבין ההתקשרות. הכפייה נבחנת במבחן סובייקטיבי, ויכולה להשפיע על רצונו של המתקשר בהטילה בו חששות. במקרה זה, מדובר בהתחייבות שנבעה מכפייה, ולכן בטל הוא לפי סעיף 17(ב). איומיו של עורך הדין מהווים עבירה אתית. ישנה גם עילת ביטול מחמת עושק לפי סעיף 18 לחוק החוזים. יש להבחין בין ההתחייבות להסכם. המשיבים 2 ו3 התחייבו בהסכם לסילוק חוב שאינו שלהם, ולכן לא מקובלת היא. העתירה נדחתה.

**סיכום פס"ד שחם נ' מנס-** עורך הדין שחם, בעלה של המערערת, התוודה בפני המשיב(לקוחו), כי גנב ממנו כספים, וכי אין הוא יכול להשיבם. שחם ניסח מסמך שעליו חתמו הוא והמערערת, ולפיו דירתם תימכר והחוב למשיב יוחזר מכספי התמורה. נחתמו בין הצדדים הסכמים נוספים במסגרתם דירת בני הזוג שחם תועבר על שם המשיב. המערערת שלחה למשיב הודעת ביטול ההסכמים עקב כפייה, עושק ואי חוקיות, מהסיבה כי העברת הדירה באה תמורת הימנעות מנקיטת הליכים פליליים נגד שחם. התביעה נדחתה, ומכאן הערעור. לא מדובר במקרה זה באי חוקיות. הלחץ בו נמצא עורך הדין נבע מייסורי מצפון ולא מלחץ שהפעיל עליו המשיב. עקב תפקידם, עורכי דין, היה להם שיקול דעת. נוסף על כך, הודעת הביטול של המערערת לא נשלחה בזמן סביר לפי סעיף 20 לחוק החוזים. כדי שתוכר עילת הכפייה חייבת להיווצר פגיעה חריפה בחופש הרצון החוזי. לא ניתן לראות בחשיפת דבר עבירת עורך הדין כאיום. בנוגע לעילת העושק, אין לא התקיימו היסודות שבה. הערעור נדחה.

**ליפשיץ: 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**

**פס"ד סאסי נ' קיקאון-** נכרת חוזה בין המשיבה לבין המערערים, בו הסכימה להחליף את זכויות החזקה והחכירה שלהם בדירות בהן התגוררו, זו כנגד זו. זכויות החכירה לא הוחלפו, והמשיבה(רווקה ובודדת העובדת בניקיון) הגישה לביהמ"ש המחוזי הצהרה לביטול החוזה וחיוב הצדדים להחזרים מהחוזה. טוענת כי רימו אותה, וכי דירת המערערים אינה ראויה למגורים. צורפה חוות דעתו של פסיכיאטר, הטוען כי המשיבה סובלת ממצבי דיכאון וכי ניתן להשפיע עליה בקלות. ביהמ"ש המחוזי ביטל את החוזה לפי סעיף 18 לחוק החוזים(עושק). על כן הערעור. המערערים טוענים כי אין הוכחות חותכות לכך שהמשיבה הייתה במצוקה, או לקויה בחולשתה השכלית, ואם כך היה, המערערים לא ידעו על כך. שנית, ביהמ"ש המחוזי לא התייחס לחוות דעתו של שמאי המקרקעין אשר הם הציעו, שסבר כי לא היה הבדל משמעותי בשוויון בין הדירות. שלישית, המשיבה לא הודיעה על ביטול החוזה בזמן סביר, לפי סעיף 20 לחוק החוזים. ביהמ"ש פוסל את הטענה השלישית, היות והמשיבה פנתה מיד לאחר גילוי התרמית. פסל אף את הטענה השנייה מכך שחוות הדעת המדוברת לא צורפה לתצהיר המערערים. ישנם 3 יסודות לעילת העושק: מצבו של העשוק, התנהגותו של העושק והעדר איזון סביר בין הערכים המוחלפים בין העשוק לבין עושקו. ביהמ"ש העליון מצדיק את קביעת המחוזי כי המשיבה הייתה במצוקה. השאלה הנותרת היא בדבר ידיעת המערערים על מצב המשיבה, ונקבע כי המערערים אכן ידעו על מצבה וניצלוה. הערעור נדחה. הנשיא לנדוי מסכים עם טירקל, אך בוחר להעמיד שיטה לפיה ייבחן כל מקרה בנפרד ולא לפי יסודות קבועים מראש לבחינת העושק.

**פס"ד מול הים נ' עו"ד שגב-** נחתמו שני הסכמים בין המערערת למשיב בנוגע לשכר טרחתו של המשיב(עו"ד שגב), לפיו יפחית ינסה לגבות סכומים מהבנק. המשיב השיג הסכם פשרה, המבטל את שני ההסכמים הקודמים עם המערער, ובנוסף אליו נחתם אף הסכם רביעי, הקובע את שכר הטרחה. המערערת חתמה על הסכם השקעה עם חברה אחרת, ובו התייחסות לשכר הטרחה של המשיב. המשיב תבע בביהמ"ש המחוזי את קבלת שכר טרחתו, וכי ההוראה בהסכם ההשקעה בין החברות לגבי שכרו בטל, היות ומפר בבוטות את ההסכם עם המערערת. תובע אף לקבלת אחוזים מהמניות ועיון בספרי הנהלת החשבונות של המערערת. מנגד, המערערת הגישה תביעה שכנגד, בטענה כי ההסכם נחתם תחת עושק וחוסר תום לב, ולכן אין לו תוקף. ביהמ"ש המחוזי קיבל את טענתו הראשונה של המשיב, וטען כי היעדר מסוימות בנוגע לתקופת החוזה, לא פוגע בתקפו. לא קיבל הטענה בדבר האחוזים מהמניות. קיבל את טענתו השלישית, וקבע כי יש לאפשר עיון בספרי החשבונות. דחה את טענת המערערת לעושק. מכאן הערעור. הטענה המרכזית של המערערת היא בדבר פרשנות הסכם שכר הטרחה. לטענתה, יש להגביל את ההסכם, לפי רווחי החברה של בעלי המניות שהיו קיימים בחברה לפני חתימת ההסכם, ולפי תקופת זמן. מנגד, טוען המשיב, היות ומלשון ההסכם עולה כי דובר במפורשות על בעלי מניות בלשון רבים, לכן צפו שייכנסו בעלי מניות חדשים. המערערת טוענת לחתימת ההסכם השלישי תחת עושק וכפייה, ועל כן יש לבטלו, היות וסותר את תקנת הציבור ועומד בניגוד לחוק ולכללי לשכת עורכי הדין. טוענת לניצול מצבו הקשה, ולאיום מצד המשיב לאי הוצאת הסכם הפשרה לפועל. טוענת אף להכשלת מגעים עם משקיעים פוטנציאליים מצד המשיב, ובכך גרימת נזקים כלכליים. ביהמ"ש לא מקבל את טענות דגן(בשם המערערת). טוען כי עד לתביעתו של המשיב, המערערת לא טענה לכפייה ולעושק, ואף לא כלל טענות אלה בערעור שכנגד בביהמ"ש המחוזי. מדבר על שלושת יסודות עילת העושק הנ"ל וטוען כי אינם מתקיימים. לגבי תוקף החוזה, טוען כי אין להגביל את אורך תקופת החוזה, בחוזה מסוג שכזה, שכן חוזה זה מדבר על רווחים אשר אמורים להתממש רק כעבור מספר שנים. מקבל את טענתו של המשיב בנוגע ללשון ההסכם, כי מדובר במנהלים שיגיעו בהמשך ולא רק בדגן. ג'ובראן בדעת מיעוט רק לגבי עניין הגבלת זמן החוזה. הערעור נדחה.

**פס"ד חקשווילי נ' מיכקשווילי-** זהו ערעור על פסיקתו של ביהמ"ש המחוזי, אשר דחה את תביעת המערערים לביטול תוקפו של כתב הויתור, בו מוותר אביהם, על חלקו כיורש בעיזבון אחיו המנוח, דודם של המערערים, לטובת אחיותיו, המשיבות, כך שהן יהיו יורשותיו היחידות של הדוד. הטענה היא לבטלותו של כתב הויתור עקב חתימה תחת עושק, חוסר תום לב, השפעה בלתי הוגנת, היותו של כתב הויתור חוזה פסול ועשיית עושר שלא במשפט. ביהמ"ש המחוזי קבע כי לא הוכחו כל שלושת התנאים לקיומה של עילת העושק, כי אם התנאי הראשון בלבד(חתימה על כתב הויתור תוך ניצול מצוקת המנוח ע"י המשיבות). לא הוכח כי תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל. נקבע אף כי אין בסיס משפטי לביטול ההסכם מחמת השפעה בלתי הוגנת, מאחר ועילה זו אינה מופיעה בחוק החוזים אלא בחוק הירושה. כמו כן, אין בהסכם חוסר מוסריות שתוביל לראותו כחוזה פסול. נוסף על כך, לטענת חוסר תום הלב אין בסיס, שכן נבדקת התנהגותו של המנוח ולא של האחיות, ובה לא היה פגם. השופטת ברלינר מקבלת את הטענה לעושק- סוברת כי התקיימו כל שלושת התנאים לקיום עילת העושק. שלושת היסודות אינם רק מצטברים אלא "שלובים זה בזה ככלים שלובים". המבחן לבדיקת התנאי השלישי(השנוי במחלוקת בענייננו) הינו אובייקטיבי, ומחייב בירור שתי שאלות משנה: מהו ה"מקובל" ומהי "מידה בלתי סבירה" . ביהמ"ש המחוזי התעלם מטבלת שיעורי זכויות המנוח והאחיות בנכסי מקרקעין, לפיה ניתן לראות כי רכושם של כל אחד מהאחים היה רב. לכן יש לראות במתנה משום עושק. העתירה מתקבלת פה אחד.

**ליפשיץ: פס"ד מיכקשווילי**- ביהמ"ש לא הסכים לשלול את עילת העושר 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.

**פס"ד גנז נ' כץ-**  נחתם הסכם בין שני הצדדים על סך 100,000 דמי שדכנות על פיו המערער ישלם למשיב. המשיב מצא לו עלמה, לה התארס המערער שישה עשר חודשים אחרי ההסכם. המערער שילם 20,000 דולר למשיב ובכך טען שיצא מחובת התשלום. מכאן המשיב תבע את המערער לבית המשפט המחוזי וזה פסק לטובת המשיב. מכאן הערעור. המערער טוען כי לא נכרת הסכם מחייב בשל היעדר גמירות דעת מצידו בעת החתימה, וכי ההסכם בוטל על-ידיו מחמת עושק מצדו של המשיב. נקבע כי הייתה גמירות דעת, המערער ידע על מה הוא חותם. לגבי העושק, נקבע כי התנאי הראשון לא הוכח, שכן המערער לא היה במצב של מצוקה בעת חתימת ההסכם(אומנם היה לחץ משפחתי שהופעל עליו, אך לא הוביל לכדי מצב של חומרה ושקיעה נפשית). הערעור נדחה על פי רוב. דעת המיעוט- הצדקת הטענה לפיה המשיב נהג שלא בתום לב כלפי המערער, שכן ידע על מצבו, ואשר היה נתון ללחץ כבד, ונהג בו כזאב למטרת רווח גדול.

**חוזה למראית עין**

**פס"ד רינגל נ' לינדאור-** נחתם חוזה בין המשיב למערער להעברת מניות. במקביל לחתימת ההסכם, המערער חתם על הסכם נאמנות לפיו ימלא כל הוראה שייתן לו המשיב הקשורה לחברה. המערער לא עמד בהתחייבותו והמשיב תבע אותו במחוזי אשר קיבל תביעתו. המערער טען כי ההסכם האמור הינו חוזה למראית עין, ועל כן הוא בטל. כלומר, מכירת המניות הייתה פיקטיבית ולא שיקפה את ההסכמה האמיתית של הצדדים. כאשר חוזה הוא חוזה למראית עין הוא בטל אוטומטית ללא צורך במעשה שיבטלו, ובלבד שלא תיפגע זכות שרכש צד שלישי בתום לב בהסתמכו על קיום החוזה, לפי סעיף 13 לחוק החוזים, חלק כללי. הטוען לחוזה למראית עין צריך להביא את ההוכחות לכך, ובמקרה זה ההוכחה הזו לא בוצעה. הערעור נדחה.

**טעות סופר**

**פס"ד פרקש נ' שיכון ופיתוח לישראל-** המערער חתם על טופס "הרשמה לרכישת דירה". אל הטופס צורף נספח בו צריך המערער לשלם פחות, ולכן ביקש המערער החזר כספי מסוים, אך נתקל בסירוב מצד המשיבה שטענה כי הנספח צורף בטעות. המחוזי דחה את התביעה, ומכאן הערעור. במקרה זה, אין לראות בטופס ההרשמה חוזה מחייב בין שני הצדדים, שכן זה אמור להיחתם במועד מאוחר יותר. יש לבחון את אומד דעתם של הצדדים באשר לתנאי ההתקשרות, ולכן כיוון שהחוזה הנספח מיטיב בצורה לא הגיונית מסחרית עם המערער, אין לראות בו מסמך התואם את ההסכמה בין בעלי הדין. המילים "או טעות כיוצא בה" בסעיף 16 לחוק החוזים(חלק כללי), באות למנוע פירוש מצמצם של הדיבור "טעות סופר" בסעיף זה. יש לראות בכל טעויות הרישום, הכתיבה והמספור, שנעשו ללא כוונת שינוי או הטעיה, משום טעויות סופר או טעויות כיוצא בהן. סעיף 16 חותר להביא להרמוניזציה של החוזה האמיתי וביטויו הכתוב, כאשר קיים פער בין הסכמת הצדדים ובין המסמך התיימר לגלם הסכמה זו. טעות סופר היא טעות בביטויה הכתוב של ההסכמה. המבחן שיקבע האם הייתה טעות סופר או לא הוא המבחן העקרוני המהותי- האם מה שהוסכם לפי אומד דעתם של הצדדים שונה. במקרה זה, שרבובו של הנספח המעניק הטבות למערער הוא בגדר "טעות סופר", אשר כדי לתקנה יש לתקן את החוזה לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שזה בא לידי ביטוי בחתימה על טופס ההרשמה. הערעור נדחה.

**פרק ג'- תוכן החוזה**

**פרשנות החוזה**

**פס"ד מדינת ישראל נ' חירם לנדאו עבודות עפר כבישים ופיתוח בע"מ-** הערעור והערעור שכנגד הם על החלטת בית-המשפט המחוזי, אשר כוללת הוראות שלא תורשה הגשת ראיות להוכחת חלק מן הנטען בפרשת-התביעה נשוא הדיון, ושיש למחוק חלקים ממנה. מקור התביעה בניתוק היחסים הדיפלומטים, בין ישראל ואוגנדה בשנת 1972. לטענת בא-כוח התובעות אין ההסכם עם חברת ורד משקף את מה שהוסכם בין הצדדים, וכדי ללמוד את ההסכם האמיתי יש להתחשב בטיוטות ההסכם הסופי ובהסכמים הזמניים שנעשו בין הצדדים עובר לכריתתו של ההסכם הסופי. בביהמ"ש המחוזי הוחלט כי ההסכם הסופי הוא זה המגבש את רצונות הצדדים והוא הקובע. ביהמ"ש העליון קובע כי אין לבסס טענה משפטית על מעשה בלתי חוקי שהעותרות עצמן ביצעו(דמי השוחד ששילמו כדי להשיג את החוזה משלטונות אוגנדה). תנאי הכרחי לטענת הסיכול הוא, אירוע אשר שינה את פני הדברים ולא היה ניתן לחזותו מראש, ומניעת ביצוע חוזה זה עקב גירוש הישראלים מאוגנדה איננה מהווה סיכול, שכן ידעו כי באוגנדה יכולות להיווצר תהפוכות. נוסף על כך, הייתה גמירות דעת בחתימת החוזה, שכן אף יכלו שלא לחתום ולתבוע פיצויים. טענת פתיחת העסקה מחדש ועריכת חשבון ההפסדים לא מתקבלת, שכן המערערות קיבלו על עצמן את הסיכונים של עסקה ספקולטיבית. הערעור נדחה, הערעור שכנגד מתקבל בחלקו- הוראה למניעת עדות ושמיעת טיעונים בקשר לטענות הבאות בפרשת התביעה.

**ליפשיץ: 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 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום בע"מ-** נחתמו חוזים בין המערערת למשיבה, לפיהם התחייבה המערערת לרכוש מהקבלן, לפי דרישתו, את הדירות שתיבנינה ושלא הצליח למכרן. ישנן דירות משני סוגים: בדירות באזורים מבוקשים חלה על המדינה חבות לרכוש עד למחצית מספר הדירות, ואילו בדירות באזורי פיתוח מתייחסת חובת הרכישה לכל הדירות. הבדל נוסף בין שני הסוגים הוא, במועד שבו משתכללת זכות הקבלן לדרוש מן המערערת לממש את התחייבות הרכישה שלה. החוזה לא הגביל את התקופה שבגדרה רשאי הקבלן להציג למערערת את דרישתו למימוש התחייבות הרכישה, אך השהיית הצגת הדרישה מעבר לפרקי זמן מוגדרים משפיעה על היקף זכאות הקבלן לקבל מהמערערת, תמורת הדירות, את מלוא המחיר המחושב. המשיבה אכן הציגה דרישותיה, המערערת אישרה זאת, אך המשיבה לא עמדה במועד שעליו הוסכם כמועד השלמת הבנייה. מכאן המחלוקת בנוגע לשאלת זכאותה של המשיבה לקבל מן המערערת תמורת הדירות את מלוא המחיר המחושב. המערערת טוענה להפחתת המחיר המחושב. המשיבה טוענת כי החוזה עוסק באיחור הקבלן להצגת דרישותיו, ולא באיחור בהשלמת ביצוע הבנייה. ביהמ"ש המחוזי קיבל את עמדת המשיבה, באומרו כי לשון הסעיף ברורה בעניין, ואף מיקומו תורם להחלטה. בביהמ"ש העליון, המערערת שבה וטוענת כי אין לפרש את הסעיף 6ח3 לחוזה הפרוגרמה על פי לשונו ועל פי מיקומו בחוזה, אלא על פי תכליתו היסודית של חוזה הפרוגרמה, שהיא להמריץ את הקבלנים לבצע את הבנייה. טוענת כי לשון הסעיף אינה ברורה, וגם אם כן, יש לפרשו לפי הפרשנות התכליתית. השופט מצא(דעת מיעוט)- חוזה שלשונו ברורה מספיק מעידה על אומד דעתם(המטרות, היעדים, האינטרסים והתכנית אשר הצדדים ביקשו במשותף להגשים) של המתקשרים ועל תכלית התקשרותם. כללו של סעיף 25 לחוק החוזים, חל גם על פרשנותם של חוזים, אך זאת רק בתנאי שלשון החוזה אינה ברורה מספיק. אין לתמוך בפירוש "תכליתי", המנותק מן הלשון, הסותר אותה או שאינו מתיישב עמה. ביהמ"ש לא ייפרש הוראה בחוזה בניגוד לעמדת הצדדים בדבר פירושה. במקרה זה, לשון הסעיף ברורה, ואין מקום לפרשנות תכליתית. דוחה את העתירה. השופט לוין- סובר כי במקרה זה יש להעניק חשיבות רבה לנסיבות(עידוד בנייה מזורזת של דירות בכדי שלא ייווצר מחסור בדירות בארץ). קורא את הסעיף השנוי במחלוקת לפי תכליתו, כלומר הטלת סנקציות בגין איחור בהשלמת הבנייה. הסעיף נוסח בצורה לקויה, ולכן יש לפרשו לפי התכלית ולפי נסיבות המקרה. מקבל את העתירה. השופט ברק- הערעור מעורר בעיה פרשנית קלאסית בדבר היחס בין הטקסט לתכליתו. מציין את תורת "שני השלבים"- הבחנה בין "פרשנות פנימית"(המפרשת את לשון החוזה בלא לפנות לנסיבות חיצוניות) לבין "פרשנות חיצונית" (המפרשת את לשון החוזה על בסיס נתונים חיצוניים לחוזה). עם זאת סובר כי תורה זו לא משתלבת יפה עם מכלול דיני החוזים, שכן היא מתעלמת מאומר הדעת של הצדדים. יש לשאוף להרמוניה בין דיני הפרשנות לדיני החוזים. תורת השלבים מבוססת על תפיסה פרשנית שעבר זמנה. לדעתו, תורת השלבים אינה מעוגנת. בסעיף 25 לחוק החוזים. סעיף זה מדבר על אומר הדעת של הצדדים. רואה בתכלית חוזה הפרוגרמה אף נטילת סנקציות על איחור הקבלן בביצוע הבנייה(פרשנות רחבה) בניגוד למצא(פרשנות צרה). ניתן להסיק כי כוונת הצדדים הייתה שונה מלשון החוזה. הפירוש שניתן להוראה זו על-פי לשונה מחטיא את התכלית המונחת ביסוד החוזה. הוא שולל מהמדינה סנקציה מרכזית שהחוזה ביקש להעניק לה ואשר נועדה להבטיח את מטרתו המרכזית - בנייה מהירה של דירות לעולים באזורי פיתוח והעמדתם למכירה בשוק החופשי. ניתן להשלים את החוזה ע"י בית המשפט, באופן המגשים את תכליתו.

**ליפשיץ: 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. 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. 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. עקרון תום הלב תופס את מקומו של תנאי מכללא.

**פס"ד ארגון מגדלי ירקות נ' מדינת ישראל-** זהו דיון נוסף על רקע החלטת הממשלה לבטל את תשלום הפיצויים בגין ביטול מכסות ייצור תפוחי-אדמה עקב פתיחת הייבוא משטחי הרשות הפלשתינאית(לא נגרם נזק למגדלים שכן כמעט ולא יובאו תפוחי אדמה משטחי הרשות הפלשתינאית). ביהמ"ש המחוזי פסק כי המשיבה יכלה להשתחרר מהתחייבותה ע"י הלכת השתחררות מנהלית. מכאן הוגש ערעור, בו הוחלט כי אומר הדעת של הצדדים היה שמידת הפיצוי תהא תלויה בכמות המיובאת בפועל, ולכן נדחה הערעור ברוב דעות, ומכאן הבקשה לדיון נוסף. במסגרת דיון זה, נבחנה מחדש הלכת "אפרופים" בנושא פירוש החוזה. על פי הלכה זו, אין בלשון החוזה בכדי להעיד על אומר דעתם של הצדדים, וכי על ביהמ"ש לבחון את נסיבות כריתת החוזה ולקבוע את אומר דעתם של הצדדים. השופט ריבלין- דוחה את העתירה. סובר כי לשון החוזה לא הייתה ברורה ולפי נסיבות המקרה, יש לזהות את אומר דעתם הסובייקטיבי של הצדדים-ליצור תלות בין היקף הייבוא לבין היקף הפיצוי, ובהיעדר נזק, לא ישולם כל פיצוי. בהסכם נקבע מנגנון פיצוי ייחודי לענף תפוחי האדמה- דבר המחזק את התלות הנ"ל. השופט חשין(דעת מיעוט)- יש לפרש את החוזה על-פי לשונו, וכי אף לפי הנסיבות והראיות, מוליכות למסקנה כי כוונת בעלי החוזה –תכליתו הסובייקטיבית של החוזה- הייתה לפצות את מגדלי תפוחי האדמה, ולכן היה מקבל את הערעור. בנוגע להלכת אפרופים, סובר כי לא היה בה כל פגם. השופטת פורקצ'ה- אין מקום לבחון מחדש את הלכת אפרופים וגם את הלכת מגדלי הירקות. השופט לוי- נקבע כי על אומר דעתם של הצדדים ניתן ללמוד מתוך תכליתו הסובייקטיבית של החוזה, ולא נדרשת שאלת התכלית האובייקטיבית. מתקשה לראות מהי אותה הלכה חדשה המצריכה דיון חוזר. השופטת נאור- מבלי לסטות מהלכת אפרופים, הייתה מקבלת את עתירתם של מגדלי הירקות, לפי דעת חשין. השופטת בייניש- מסכימה לפסק דינו של ריבלין ולטענותיו. מוסיפה כי הדיון הנוסף לא נועד לתקן טעויות בפרשנות הקונקרטית שניתנה להסכם בערעור. מוסיפה אף, כי הלכת אפרופים ותיקה היא והחשש של השופט חשין מוגזם. השופט ג'ובראן- מצטרף לדעתו של ריבלין. השיקול העיקרי שצריך לעמוד ביסוד פעולתם של דיני החוזים הוא קידום האוטונומיה של הצדדים המתקשרים בחוזה. יש לבחון את לשון החוזה ואת נסיבות כריתתו בזהירות רבה בכדי למצוא את אומר דעתם הסובייקטיבי של הצדדים. השופט גרוניס- מצטרף לביקורת שמותח הש' חשין על יישום ההלכה. מעורבות היתר של בתי-המשפט בפרשנות חוזים צופנת בחובה פגיעה בוודאות המשפטית. ביחס לחוזה הקונקרטי מצטרף ה' גרוניס לדעת הש' ריבלין.

**ליפשיץ: 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. 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.

**פס"ד אתא נ' זולוטולוב-** בין המערערת ולמנוח נחתם חוזה,לפיו המערערת תעביר למנוח סחורה אשר ימכרה. בהסכם נקבע כי המנוח יעביר שני סוגי פיקדונות למערערת, פיקדון במזומנים ופיקדון בניירות ערך. בהסכם לא נקבע שערוך הפיקדון. לאחר פטירת המנוח, ניהול הסוכנות עבר לאלמנתו. המחלוקת היא בעניין ערך הפיקדון המגיע למשיבים, הטוענים כי צריכים לקבל את ערכו הריאלי, מנגד המערערת טוענת כי מדובר בערך נומינאלי בלבד, שכן אין תניה בחוזה בדבר שיערוך הפיקדון. ביהמ"ש המחוזי קיבל את טענת המשיבים, ומכאן הערעור. יש לפרש את שאלת השערוך בחוזה מקוים לפי פרשנות צרה ופרשנות רחבה. לפי הצרה, יש לבדוק את אומד דעתם של הצדדים, ולפיכך לפרש את השערוך. לפי הרחבה, אם יש לקונה בחוזה בדבר השערוך, יש להשלים את החוזה. אם מאחת הפרשנויות יעלה כי אין מקום לשערוך החיוב החוזי, עוברים לניתוח משפטי. אם החוזה לא יצביע על אומד דעתם של הצדדים, ביהמ"ש יפנה לנסיבות כריתתו. המשנה לנשיא מ' בן פורת סובר כי יש להתחשב בעצם קיומה של אינפלציה בעת כריתת החוזה. אם לא הייתה אינפלציה, ערך הפיקדון יהיה ערכו הריאלי. אם הייתה, יהיה ערכו הנומינאלי. גם עניין טווח החוזה יכול להשפיע. במקרה זה, יש לפרש כי ערך הפיקדון הוא זה הריאלי, היות ולא הייתה התייחסות לאינפלציה. ההשבה הריאלית גם עולה בקנה אחד עם ההלכה. השופט לוין(דעת מיעוט)- סובר כי במקרה זה, אומד דעתם של הצדדים מצביע על השבה נומינליסטית, שכן המשיבים לא קופחו, וקיבלו רווחים נאים במהלך השנים מהיחס בין שווי הפיקדון לשווי הסחורה, וכי מאז כריתת החוזה, שיעורי האינפלציה בארץ השתנו.

**פס"ד לוי נ' נורקייט-** נחתם חוזה בין המערער למשיבות, לפיו מכר להן טכנולוגיה שהותאמה להן ואף שירותי ייעוץ. בחוזה נקבע תשלום חודשי למשך כמה שנים, אשר יימשך גם במקרה של מחלה או מוות, ונקבע כי התשלום ייפסק רק במקרה שבו המשיבים יעברו לעבוד עם ספק חיצוני בטכנולוגיה השונה מהותית מזו שסיפק המערער. המשיבות רצו לבטל את ההסכם, משום עלויות הטכנולוגיה שלו ותלונות הלקוחות. המערער הגיש תביעה נגד המשיבות בגין הפרת הסכם ובקשה לקבלת סכום שלא קיבל. המחלוקת המרכזית היא בדבר פירושו של סעיף 5.8 לחוזה- המערער טוען כי כוונת הצדדים הייתה כי המשיבות יפסיקו לשלם רק במקרה של מניעה חוקית של עיבוד הבשר בטכנולוגיה שלו. המשיבות טוענות כי הפסקת התשלום תקרה כאשר יפסיקו להשתמש בטכנולוגיה מכל סיבה שהיא. בית המשפט קמא דחה את פרשנות המערער לסעיף ומכאן הערעור. ביהמ"ש העליון לא מסכים עם פרשנות ביהמ"ש קמא לסעיף 5.8, וקובע כי לשון הסעיף ברורה מספיק ותואמת את ההיגיון המסחרי , לפיו אין מקום לאפשר לקונה להפסיק את תשלום השירות, משום שהפסיק להשתמש בו. הערעור מתקבל.   
**פס"ד אברון נ' פלדה-** המערער ואשתו רכשו דירת חדר ודירה נוספת, אשר בנה הקבלן בקומת קרקע בבנין המגורים בו רכשו המשיבים את דירתם, בניגוד למה שהובטח להם. המערער חתם על הסכם, לפיו דירת החדר רשומה על שמו בתמורה להסרת התנגדותם של המשיבים. נוסף על כך, נרשמה הערת אזהרה לטובת המשיבים, לפיה אין לבצע עסקה בשתי הדירות ללא הסכמה מראש. לאחר פטירת אשתו, המערער רצה לעבור לדיון מוגן, ועל כן ביקש למכור את הדירה הנוספת ודרש את ביטול הערת האזהרה. המשיבים סירבו לכך, באומרם כי מגיע להם פיצוי על ביטול ההערה. ביהמ"ש המחוזי דחה את טענות המערער כי ההתחייבות והערת האזהרה לא היו תקפות מלכתחילה, ואף טענות לחוסר תום לב ושיהוי מצד המשיבים. מכאן הערעור. העניין המרכזי הוא כי המשיבים מכרו את דירתם ואין להם עוד זכות בבניין. לטענת המערער, ההתחייבות נועדה להגן על איכות הדיור של המשיבים, וזאת על ידי כך שיובטח כי בבניין יתגוררו ארבע משפחות ולא חמש. מרגע שעזבו המשיבים את הבניין בטל האינטרס שלהם במספר המשפחות המתגוררות בבניין ועל כן אין עוד טעם בהותרת ההתחייבות והערת האזהרה על כנן. המשיבים טוענים, לעומת זאת, כי תכליתה של ההתחייבות אשר גובתה בהערת אזהרה הייתה להבטיח כי הם יקבלו פיצוי כספי על הפגיעה שספגו בשל כך שדירת החדר נבנתה על השטח המשותף. גרוניס מקבל את הערעור, ומורה למחוק את הערת האזהרה. בעת מכירת דירת המשיבים, אין עוד כל תכלית להסכם. השופטת חיות- מלשון החוזה ניתן ללמוד כי ההתחייבות היא לזמן בלתי מוגבל. נוסף על כך, על רקע ההתחייבות עמדה דרישת המשיב לקבלת פיצוי כספי תמורת הסרת ההתנגדות. דוחה את העתירה. דנציגר- סובר כי יש לדחות את העתירה, ולפרש את ההתחייבות על פי לשונה, אך ורק בשל העובדה כי הצדדים לא העלו את כוונתם בכתב במפורש. יש לבחון את אומר הדעת הסובייקטיבי של הצדדים. מבדיקה זו, עולה כי ישולם פיצוי בעבור הסרת התנגדות המשיבים. הערעור נדחה ברוב קולות.

**פס"ד איתן לוי בע"מ נ' עיריית גבעתיים-** נכרת חוזה בין המשיבה למערערת, לפיו המערערת תתקין מזגנים בבתי הספר שבתחום המשיבה. לפי ההסכם, חישוב שכר המערערת יחושב על פי אומדנה לפיה מספר המזגנים יהיה 260. לאחר החתימה, התברר כי תכנון המערערת עמד על 748 מזגנים והיא דורשת לתשלום עבור כל המזגנים שתכננה. תביעת המערערת התקבלה בביהמ"ש השלום, אך בביהמ"ש המחוזי התקבל ערעור המשיבה מהטענה כי לשון החוזה ברורה, ומדברת על 260 מזגנים בלבד. מכאן הערעור. המשיבה טענה כי ביהמ"ש המחוזי פסק בניגוד להלכת אפרופים. לכך עונה ביהמ"ש העליון כי ביהמ"ש המחוזי בחן אף את נסיבות כריתת החוזה ולא פסק רק לפי לשונו, למרות שזו הייתה ברורה מספיק. הערעור נדחה.

**פס"ד בלמורל השקעות בע"מ נ' כהן-** דנציגר- המשיב ונתן היימן היו בעלי נכס מקרקעין ברעננה בחלקים שווים. כאשר היימן נקלע לקשיים, חיפש המשיב משקיע שירכוש את חלקו של היימן בנכס. משקיע זה הוא המערערת, ונחתם הסכם בינה לבין המשיב. המחלוקת היא בדבר זכאות המערערת ליתרת התמורה ששולמה למשיב. עתרה לביהמ"ש המחוזי, אשר קבע כי גם אם הובטחה התמורה למערערת, יש סעיף בחוזה האומר כי כל מצג או הבנה הקודמת לחוזה חסרת תוקף. נוסף על כך, מעדותו של כונס הכנסים לא ניתן להסיק כי יתרת התמורה תועבר למערערת באמצעותו. התביעה נדחתה, ומכאן הערעור. המערערת טענה, כי לפי דיני הנאמנות חל איסור על נאמן להפיק טובת הנאה לעצמו או לקרוביו ודיני הנאמנות גוברים על היחסים החוזיים של הצדדים. יתרה מזאת, מעצם רכישת חלקו של היימן, זכאית היא לכל זכויותיו. נוסף על כך, מכתבה של עו"ד מרים זפט, מהווה הודאה לפיה הליכי הכינוס חלו גם לגבי יתרת התמורה. המשיב טוען כי אין ראיות המוכיחות את דבר הבטחתו למערערת את יתרת התמורה. וכי יתרה זו, לא הייתה חלק מקופת הכינוס. דנציגר דוחה את הערעור. המערערת אינה זכאית ליתרת התמורה מכוח הבטחה לכאורה שניתנה לה במסגרת המשא ומתן. גם אם אכן הובטח, הרי שלפי סעיף 35 להסכם שללו הצדדים את תוקפם של מצגים קודמים להסכם. מקריאת ההצהרות ותניות ההסכם עולה התמונה לפיה המערערת לא רכשה זכויות כלשהן בשטח שנמכר למשיבה 2. משכך, יש לקבוע כי המערערת לא רכשה את הזכויות האובליגטוריות שעמדו להיימן כלפי המשיבה 2 ולכן אין היא זכאית ליתרת התמורה. סבור כי מקום בו לשון החוזה ברורה, חזקה עליה כי היא משקפת את אומד דעת הצדדים ולכן יש להעניק לה משקל מכריע בפרשנותו ולתת לחוזה את המשמעות הפשוטה והברורה העולה מלשונו. אין מקום לפנות לנסיבות החיצוניות במקרה זה, היות ולשון החוזה ברורה. דיני הנאמנות לא חלים על יתרת התמורה, שכן חלים רק על חלקו של היימן בנכס ולא על כל הנכס. בנוגע להודאתה של עו"ד זפט, סובר כי זו אינה הודאה פורמלית אלא הודעה כנגד אינטרס שהמשיב אינו כבול אליה. מתנגד להלכות אפרופים ומגדלי הירקות, לפיהן יש לבדוק את הנסיבות החיצוניות גם כאשר לשון החוזה ברורה, שכן בכך יש פגיעה בעקרונות דיני החוזים: אוטונומיית הרצון החופשי של הצדדים, עקרון חופש החוזים ועקרון היציבות והוודאות המשפטית. ג'ובראן- מסכים לדחיית העתירה. לא רואה צורך בהתייחסות לדיון האקדמי בדבר פרשנות החוזה. ריבלין- דוחה את העתירה. לא שותף לדעת דנציגר כי גם אם כוונת הצדדים שונה מהכתוב יש לפעול לפי לשון החוזה: חזקה על הצדדים כי התכוונו למובן הפשוט של הלשון שבה נקטו – ככל שיש מובן כזה – אולם במקום שבו אין ולא יכול להיות כל ספק כי בביטוי "סוס", שהשתמשו בו הצדדים, דרך משל, במסגרת עסקה לממכר משאית המורכבת מ"סוס" ו"עגלה", התכוונו הם לרכב מורכב, אין בשום פנים לאלצם למכור סוס מרובע רגליים כאשר בפועל ביקשו למכור משאית רבת גלגלים.

**השלמת חוזה חסר**

**ליפשיץ:** 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.

**חופש החוזים כזכות יסוד ומגבלות חופש החוזים**

**ליפשיץ: 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 קסטנבאום-** שמגר מדבר על כך שחברא קדישא היא מונופול, אך ברק אומר כי יש לכבד את רצונו של קסטנבאום ומתעלם מתרבות האחרים.

**חוזה פסול**

**פס"ד צים נ' מזיאר-** מדובר בערעור על פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי, אשר קיבל את תביעתה של המשיבה לנזקים שנגרמו לה, כתוצאה מן המזון המקולקל שהוגש לה על אונייה בעת הפלגתה מצרפת לישראל. בכרטיס שקנתה התובעת מופיע סעיף פטור, המשחרר את סגל האונייה מכל נזק הנגרם לתובעת. השופט המחוזי הכריז סעיף זה כבטל ומבוטל, היות ונוגד את תקנת הציבור. זילברג- מסכים עם השופט המחוזי ומוסיף כי הנתבעים אשמים ברשלנות לנזקים שנגרמו לנתבעת. מדבר על קדושת החיים כערך עליון, ופגיעה בבריאות שווה היא לפגיעה בחיים. דוחה את הערעור. לנדוי- מסכים עם זילברג ומוסיף כי העובדה שהמערערת אינה מכוסה נגד סיכונים כאלה על-ידי הסכמי הביטוי הכללים בהם היא משתתפת, אין בה בכדי להצדיק את הפטור מכל אחריות לנזקי גוף הנתבעת. ויתקון- סובר כי אין לפסול סעיף רק משיקול קדושת החיים כאשר שני צדדים מסכימים על חוזה. נדרש גורם נוסף שיוביל לפסילה, והוא שהצד המקופח בחוזה לא היה חופשי להתנגד לו. דוחה את הערעור.

**ליפשיץ(אראל): 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 לגיל טרמפולין נ' נחמיאס(עמ' 78-79)-** כשמדובר בחוזה אחיד, בדרך כלל הצרכן נמצא במצב כוח נחות כלפי הספק, אך מכאן לא ניתן להסיק כי התנאי הוא תנאי בלתי הוגן. גם לספק יש אינטרס לגיטימי שלא לספק שירותים בתנאים שאינם משתלמים ושעלולים להרוס אותו מבחינה כלכלית. חיוניות השירות היא זו הקובעת האם ההתנאה הוגנת או לא. אם מדובר במצב בו לצרכן יש ברירה, אז הוא יוכל לקחת את הסיכון.

**ליפשיץ(אראל): 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. **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.

**חוזים אחידים**

**פס"ד קדישא נ' קסטנבאום-** ברק- מדובר בחוזה אחיד בין המערערת למשיב בו התנאי לכיתוב בעברית נקבע ע"י המערערת. המילה "קיפוח" הינה מילה עמומה המשקפת ערך חברתי שלילי ותכליתו של חוק החוזים האחידים הינה למנוע חוסר הגינות ביחס החוזי. מבחן הקיפוח הוא מבחן ההגינות והסבירות. תנאי הוא מקפח, אם יש בו הגנה על אינטרס מעבר לראוי. חוסר ההגינות של התנאי המקפח הוא בהגנת היתר שהוא נותן לספק לעומת הלקוח, המצוי במצב כוח נחות. הקיפוח שחוק החוזים האחידים אוסר עליו, הוא קיפוח הנגזר מחוסר השוויון שביחסי הכוחות בין הצדדים היותר תלות או חוסר ברירה בהיזקקותו של הלקוח אל הספק. מוענק שיקול דעת שיפוטי נרחב באשר למהות הקיפוח. במקרה זה, התנאי לכיתוב עברי הוא תנאי מקפח בחוזה אחיד. הוא פוגע בזכות החוקתית בדבר כבוד האדם תוך קידום אינטרסי המערערת. אין בחוק החוזים האחידים כדי למנוע את תחולתו של עקרון תקנת הציבור על חוזה אחיד. תקנת הציבור נגזרת מעקרונות היסוד. במקרה זה, התניה בדבר ייחוד הכיתוב העברי נוגדת את תקנת הציבור, שכן היא פוגעת קשה ובאופן ממשי בכבוד האדם ובסובלנות הנדרשת בחברה דמוקרטית. אלון(דעת מיעוט)- כיבוד רצונם החופש של הצדדים לחוזה הוא עקרון גדול שבתקנת הציבור, ואין לסגת ממנו אלא במקרים חריגים בהם יש פגיעה בסדר החברתי. במקרה זה, אין בהוראת המערערת בדבר בלעדיות הכיתוב העברי על המצבה משום פגם בנורמה מן הנורמות של המשפט הציבורי. היא הוראה טובה, נכונה וסבירה, ולפיכך גם אינה נוגדת את תקנת הציבור. סובר כי במקרה זה לא קיים כל תנאי מקפח בחוזה אחיד, אלא להיפך. זהו תנאי סביר והוגן, ותהיה פגיעה בציבור הרחב אם יבטלו אותו.

**ליפשיץ:** 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 קסטנבאום-** שמגר מדבר על כך שחברא קדישא היא מונופול, אך ברק אומר כי יש לכבד את רצונו של קסטנבאום ומתעלם מתרבות האחרים.

**תום לב בביצוע חוזה**

**ליפשיץ: 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.

**חוזה ארוך טווח**

**פס"ד יורשי ומנהלי העיזבון המנוחה מילגרום הינדה ז"ל נ' מרכז משען-** נכרת חוזה בין המשיבה למנוחה למגורים בבית אבות של משען. בחוזה יש סעיף האומר כי אם תועבר המנוחה לבית אבות סיעודי התעריף ישתנה לפי קביעת המשיבה. לאחר 9 שנות מחיה בבית האבות הרגיל, הועברה המנוחה לבית אבות סיעודי לתקופת מחיה של ארבעה חודשים עד לפטירתה. המערערים סירבו לחתום על חוזה חדש בעבור התשלום על שהייתה בבית האבות הסיעודי, אשר היה פי 5 מתשלום בית האבות הרגיל. המשיבה הגישה תביעה לקבלת חוב המערערים, ובית משפט השלום קיבל את התביעה, תוך דחיית טענת המערערים כי הסעיף החוזה הינו תנאי מקפח בחוזה אחיד. הערעור למחוזי נדחה, על כן הערעור. תכליתו של החוזה האחיד היא בעיקרה תכלית אובייקטיבית, כאשר תכליתו הסובייקטיבית קשה להוכחה. תכליתו האובייקטיבית של החוזה האחיד היא המטרות שצדדים סבירים, נבונים והוגנים היו מציבים לנגד עיניהם כמונחות ביסוד החוזה האחיד. חוזה בית האבות הוא חוזה יחס טיפוסי, אשר נועד להסדיר מערכת יחסים ארוכת טווח בין המשיבה למנוחה. חוזים כאלה רגישים לקיומן של נסיבות עתידיות שלא הוסדרו מפורשות בחוזה. במקרה זה, התדרדרות במצבה הבריאותי של המנוחה. ההנחה כי תכלית החוזה היא לאפשר התמשכות קשר הקבע של דיור ושירותים גם בבית אבות סיעודי. שיקולים של סבירות, הגינות ותום לב אף הם מובילים למסקנה זו. אין זה סביר להפסיק את תחולת החוזה במצב של התדרדרות הדייר. בבדיקה האם תנאי הוא מקפח, בית המשפט עורך בחינה כפולה. מצד אחד, נבחנים יחסי הצדדים והאינטרסים שלהם. מצד שני, נבחנים שיקולי ההגינות והסבירות בסוג יחסים מסוים. במקרה זה, הימנעות מקביעת מחיר ספציפי, אין בה כדי להוות תנאי מקפח. עם זאת, הענקת שיקול דעת רחב למשיבה לקבוע את המחיר הינה תנאי מקפח. הסעיף המדובר בחוזה נותן הגנת יתר לבית האבות בהשוואה לדייר הנמצא במצב כוח נחות. קיים חוסר שוויון ביניהם, ובית האבות מגן על האינטרסים שלו מעבר לראוי. מכאן כי אין מנוס מביטול התנאי המקפח. הערעור התקבל.

**ליפשיץ: 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.

**סיכול**

**פס"ד חירם לנדאו נ' פיתוח מקורות מים-** מדובר בערעור וערעור שכנגד על החלטת ביהמ"ש המחוזי שלא לאפשר הגשת ראיות להוכחות חלק מן הנטען. התובעות טוענות כי ההסכם הסופי לא משקף את כוונת הצדדים וכי יש לבחון אף את טיוטות ההסכם הסופי. ביהמ"ש העליון קובע כי המסמך הסופי הוא המגבש את רצון הצדדים ורק הוא קובע את היחסים המשפטיים ביניהם. תנאי לטענת הסיכול הוא שהאירוע אשר שינה את פני הדברים היה בלתי צפוי מראש והצדדים לא נתנו דעתם עליו בהסכם שביניהם. מניעת ביצוע החוזה עקב גירוש הישראלים מאוגנדה אינו מהווה סיכול, כמשמעו בחוק החוזים תרופות, כאשר הצדדים ידעו כי במדינת אוגנדה עלולות להתרחש תהפוכות פתאומיות. התובעות קיבלו על עצמן את הסיכון של עסקה ספקולטיבית בהסכם מסחרי ברור. צריך עיון- האם הוראת סעיף 80 לספר החוקים לפרוצדורה האזרחית העותמאנית, בדבר הוכחת טענה הנוגדת את המסמך בדרך הודאה של הצד שכנגד, חלה גם כאשר ההסכם מגבש סופית את רצון הצדדים. הערעור נדחה, הערעור שכנגד התקבל בחלקו.

**ליפשיץ: 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 נ' משרד הבטחון-** בשנת 1990 נכרת חוזה בין המערערים למשיב, לפיו התחייב המשיב לספק למערערים 60,000 מסכות אב"כ ישנות, תמורת סכום של 0.6 דולר למסכה. במקביל התקשרו המערערים בחוזה עם חברה אמריקנית, לפיו החברה תקנה מהם את רוב המסכות במחיר של 0.8 דולר למסכה. המשיב הודיע כי לא יספק למערערים את יתרת המסכות בשל פלישת עיראק לכווית. המערערים תבעו במחוזי פיצויים בגין הפרת חוזה. נקבע סכום גבוה בהרבה ממחיר מסכה בעת כריתת החוזה, והמשיב טען כי החוזה סוכל עקב המשבר במפרץ הפרסי, ובנסיבות אלה יכול היה להשתחרר מן ההסכם בשל צורכי ציבור חיוניים, בלי שיהיה בכך משום הפרת חוזה. המחוזי לא קיבל את טענת הסיכול בטענה כי במדינת ישראל כמעט הכל הוא בגדר הצפוי ונקט בגישה המצמצמת של עילת הסיכול. מנגד, קיבל את טענת ההשתחררות, אך קבע כי השתחררות מנהלית גוררת אחריה פיצויים חלקיים. המערערים טוענים כי מגיע להם המחיר הגבוה לכל מסכה, המשיב לא חוזר על טענת הסיכול אך טוען כי במקרה של השתחררות מנהלית יש לפצות פיצויים שליליים, לכן מחיר של 0.6 לכל מסכה ולא 0.8. ביהמ"ש העליון קובע כי הלכת ההשתחררות חלה גם בחוזים מסחריים כאשר צורכי ציבור חיוניים מחייבים זאת. מסכימים עם המחוזי כי שינוי הנסיבות יצר את עילת ההשתחררות המנהלית מן החוזה. הדעה המקובלת היא כי זכאי המתקשר הפרטי בתשלום פיצויים במקרה של השתחררות מנהלית, אם כי לא בשיעור הפיצויים המלא שבו מתחייב המפר על פי דיני החוזים הכלליים. נסיבות המקרה קרובות למקרה של סיכול חוזה, שכן לא יכלו המתקשרים לצפות לפלישת עיראק לכווית ואף לא למנוע זאת. ההשתחררות החוזית בנסיבות הקרובות לסיכול אינה מהווה עילה לאכיפת החוזה או לפיצויים חוזיים. יש להסדיר את היחסים באמצעות השבה לפי סעיף 18(ב) לחוק החוזים תרופות. מעבר להשבה מעניק סעיף זה פיצוי הנפגע על ההוצאות הסבירות שהוציא לשם קיום החוזה, אם יש בכך מן הצדק לפי שיקול בית המשפט. במקרה זה, מדובר בחוזה מכר, ולכן זכויותיו של המתקשר הפרטי מצטמצמות להשבת הכספים ששולמו על-ידיו לרשות במסגרת חוזה המכר ולשיפוי על הוצאותיו לקיום החוזה. מכך המערערים זכאים להשבת המחיר ששילמו בעבור המסכות, 0.6 לכל מסכה. אין המערערים זכאים למניעת הרווח על ההפרש בין המחיר החוזי למחיר השוק. לפי העקרון, אין הנפגע רשאי לקבל את הרווח(0.2 לכל מסכה), היות ומדובר בפיצויים חוזיים, אך במקרה זה, מעורב צד שלישי לו התעתדה המכירה, ולכן הרווח הזה היה כבר מוקנה למערערים ויש לפצותם על כך- מניעת רווח עתידי. ישנה דואליות נורמטיבית באשר להלכת ההשתחררות- חלק חושבים כי היא חלק מהמשפט הפרטי מתקנת הציבור, וחלק חושבים כי היא חלק מהמשפט הציבורי. אנגלרד סובר כי במקרה זה נסיבות העניין גרמו לכך שקיום החוזה יהיה שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים, אך מאחר שהמשיב זנח את טענת הסיכול, אין מקום להכריע אם החוזה סוכל. הערעור נדחה.

**ליפשיץ: 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.

**שערוך סכומים בתקופה החוזית**

**ליפשיץ: 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.

**תנאי מתלה ותנאי מפסיק בחוזה**

**פס"ד ברקוביץ' נ' קלימר-** המשיבה שהיא אלמנה מכרה את דירתה ואת דמי המכירה נתנה לביתה ולחתנה(המערער ה1), ואלה נעזרו בה בכדי לרכוש דירה גדולה, בה ניתן למשיבה חדר לגור בו תוך הבטחה, שתוכל לגור שם ולנהל אורח חיים סדיר ותקין. בתה של המשיבה נפטרה והיחסים בין המשיבה למערער התערערו, והוא פעל בדרכים שונות בכדי לאלצה לנטוש את הדירה והצליח בכך. המשיבה הגישה תביעה נגדו ונגד עיזבון בתה להשבת השקעתה על פי ערכה הריאלי. התביעה התקבלה, עם הפחתת סכום מסוים. מכאן הערעור. המערער טוען כי בין הצדדים נעשתה מתנה ולא חוזה. הערכאה הראשונה קבעה כי נחתם חוזה, היות ומתנה היא גם מהווה הסכם דו צדדי, ולכן הפרתו היא כהפרת חוזה. ישנן 3 אפשרויות במקרה זה. 1. חוזה "חליפין"- כל אחד מהצדדים תורם את חלקו, וכל אחד מקבל את חלקו- חוזה הדדי. במקרה זה, אם החוזה הוא חוזה חליפין הרי שהמערער הפר את התחייבותו כלפי המשיבה, ואם ההפרה יסודית המשיבה יכולה לדרוש ביטול החוזה והשבת השקעתה. 2. חוזה מתנה- חוזה חד צדדי, שבו המשיבה נתנה מתנה למקבלה. לפי חוזה מתנה, המערער הפר את החיוב, ועל כן המשיבה יכול לדרוש את תרופות הביטול ותרופת הפיצויים. 3. חוזה מתנה על תנאי- החוזה כפוף לתנאי מפסיק, לפיו המתנה תחדל להתקיים, אם תמנע מהמשיבה השימוש בדירה. בהתקיים התנאי המפסיק, החוזה לא הופר ולא נולדת זכות הביטול. ברק סובר כי נותן המתנה זכאי להשבה. סובר אף כי מדובר בחוזה מתנה על תנאי. התנאי המפסיק התקיים, ועל כן חוזה המתנה חדל להתקיים. הערעור נדחה, מתקבל הערעור שכנגד והמשיבה זכאית להשבת השקעתה על פי ערכה הריאלי.

**ליפשיץ(אראל): 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.

**פרק ד'- תרופות בשל הפרת חוזה**

**בין מצג להתחייבות**

**פס"ד אלרומלי נ' החברה הכלכלית לפיתוח-** בפני המערערים, רוכשי חנויות בשוק הסגור ברהט, הוצג פרוספקט ע"י המשיבות. המערערים טוענים כי המשיבות פעלו בניגוד למצג וההתחייבות כלפיהם, שכן השוק הפתוח הוקם של שטח הרכוש המשותף של המרכז המסחרי(השוק הסגור). בית משפט קמא לא קיבל את עתירת המערערים לפינוי והריסתו של השוק הפתוח. על כן הערעור. המערערים טוענים כי המצג הינו מסמך מחייב, זהו המסמך היחידי שהוצג בפניהם ע"י המשיבות. יש להבדיל בין הצהרה לא נכונה המהווה הטעיה אשר יכולה לזכות בביטול החוזה, לבין הצהרה לא נכונה המהווה חלק מהתחייבויות של צד אחד, ושהפרתה מזכה את הצד שכנגד בכל הסעדים החוזיים כולל אכיפה ופיצויים. במקרה זה, יש לראות את המצג כחלק מההסכם, לפי ההלכה הקובעת כי פרוספקט הוא הצעה לניהול משא ומתן, ובהיעדר מסמך אחר בחוזה, המשנה את תנאי המצג, יראו בתנאים אלה חלק מתנאי החוזה בנוסף. במקרה זה, לא הובהרו זכויות הרוכלים בשוק הפתוח, ומה ההשלכות של מתן צו הריסה ופינוי השוק הפתוח. נוסף על כך, המערערים לא מייצגים את כל בעלי החנויות במרכז המסחרי, ולא ידועה עמדת שאר בעלי החנויות. מה גם שהמערערים חתמו על ההסכם הראשון ללא הצגת הפרוספקט בפניהם, כך שיש להניח כי המצג לא היה זה שגרם להם לחתום על ההסכם השני. הערעור נדחה, וברשות המערערים לתבוע פיצויים.

**האינטרסים המוגנים ע"י התרופות המוענקות בדיני החוזים; היחס בין התרופות השונות בשל הפרת חוזה**

**סיכום המאמר של פולר-** ישנן 3 תכליות למתן תרופות: 1. מניעת רווח של הצד המפר על חשבון התובע. בית המשפט יכול לפסוק על השבת הסכום אשר העביר התובע למפר-אינטרס ההשבה. 2. להציב את התובע במצב טוב אשר בו היה לפני ההבטחה-אינטרס ההסתמכות. 3. להציב את התובע במצב טוב אילו קוים החוזה- אינטרס הציפייה.

אינטרס ההשבה בעצם נובע מאינטרס ההסתמכות. אומנם אינטרס ההסתמכות מתייחס בעיקר להפסדי התובע, אך לעיתים ישנן הזדמנויות של רווח ממנו. אינטרס ההשבה משלב בתוכו בין התרוששות לא הוגנת לרווח לא הוגן. למה החוק צריך להגן על אינטרס הציפייה?

1. ישנו הסבר פסיכולוגי האומר כי עצם ההבטחה גורמת לצד לו הבטיחו כי נשלל ממנו דבר השייך לו.
2. "will theory"- נותנים לצדדי החוזים כביכול כוח של מחוקק, כלומר הכתוב בחוזה הוא כחוק פרטי בעבור הצדדים ויש לאכפו. בדרך כלל אותו חוק פרטי לא כולל הוראה בנוגע להפרתו ומותיר לביהמ"ש שיקול דעת בנושא.
3. הסבר כלכלי- ציפיות לערכים עתידיים הופכים לערכים בהווה. הבטחה היא כנכס, ופגם בהבטחה הוא כפגם בנכס.
4. הסבר משפטי- לפי ביהמ"ש זהו הצעד החכם יותר לעשות משתי סיבות: א. הצורך במניעת הנזקים שנגרמו ע"י ההסתמכות. ב. הצורך בהקלת ההסתמכות בהסכמים עסקיים.

אינטרס הציפייה מטיל סנקציה יעילה יותר נגד הפרת חוזה מאשר אינטרס ההסתמכות. היתרונות השונים בפעולות הכלכליות יכולים להירתע מכל חוק אשר יכול להגביל הגנה חוקית לאינטרס ההסתמכות. חוק שכזה יכול לפגוע בהסתמכות.

יש קשר בין החוזה הספציפי לשיטת האשראי- "the credit system" (מההבטחה לשלם כסף). ככל שמתרחקים משיטת האשראי מעבירים יותר את התובע לאינטרס ההסתמכות בשתי דרכים: 1. ככל שהחוזה מתרחק משיטת האשראי קשה יותר לשערך את פיצויי הציפייה. 2. ככל שהחוזה מתרחק משיטת האשראי היוזמה המשפטית להבטיח פיצויי ציפייה יורדת.

**פס"ד אדרס נ' הרלו &ג'ונס-** מדובר בחוזה בין המשיבה, חברה גרמנית, לעותרת, חברה ישראלית, בו המשיבה מתחייבת לספק כמות מסויימת של ברזל, במחיר מוסכם ליחידה. חל עיכוב בשליחה עקב מלחמת יום הכיפורים, והיתר שלא נשלח נמכר במחיר גבוה בהרבה מהמוסכם בחוזה(נוכח עלייה במחירי הברזל, ולאחר המכירה חזרו למחיר הרגיל). העותרת תבעה בביהמ"ש המחוזי לפיצוי בעבור הנזקים שלה מהפרת ההסכם, ולחילופין מעשיית עושר ולא במשפט. המחוזי פסק פיצויים המחושבים לפי ההפרש בין המחיר שנקבע בחוזה למחירו בתאריך ביטול החוזה. בערעור, ביהמ"ש העליון פסק כי העותרת לא ביטלה את החוזה, שכן הגשת תביעה אינה מהווה הודעת ביטול. נוסף על כך, לא הוכח נזק לעותרת עקב ההפרה ונפסק כי דיני עשיית העושר ולא במשפט חלים רק במקום בו אין חוזה בין הצדדים. מכאן הדיון הנוסף. לוין(דעת מיעוט)- במקרה בו המפר שלל מהצד המקיים זכות קניינית והפיק ממנה טובת הנאה, יכולים המקיים להוציאה מידיו. רק בנסיבות נדירות, תעמוד בצד העילה החוזית, עילת תביעה בעשיית עושר ולא במשפט לצד מקיים החוזה, כשחוזה לא בוטל, ובלבד שתוכן החוזה לא שולל קיומה של עילה שכזו. אם המקיים ביטל את החוזה, הוא לא יכול לתבוע על יסוד החוזה, אלא על פי התעשרות ולא במשפט. במקרה זה, אין סתירה בין העילה החוזית לעילת עשיית העושר ולא במשפט. העותרת לא חייבת למשיבה כל התחייבות חוזית שהיא, שכן נושא התביעה כבר נמכר לצד שלישי. אם הייתה מבטלת כדין יכלה לטעון לעילת עשיית העושר. אם החוזה בטל, ההשבה מוסדרת בחוק החוזים ואין צורך בעילת עשיית העושר ולא במשפט. ברק- הצד המקיים יכול לקבל מן המפר את טובת ההנאה שצמחה לו עקב ההפרה, גם אם הצד המקיים לא ניזוק והחוזה עומד בעינו, ולא רק במקרה של הפרת זכות קניינית. גם זכות חוזית היא חלק מרכושו של האדם. אין כל מניעה לכך שדיני עשיית העושר ולא במשפט יחולו על בתקופת החוזה. אם החוזה יקבע השבה של התמורה העצמית, זו תגבר על דיני עשיית העושר. הוראת סעיף 1לחוק עשיית עושר ולא במשפט קובעת חובת השבה כללית - הכפופה להגנות הקבועות בחוק - בהתקיים התנאים הקבועים בה. תנאים אלה הם שלושה:נ (א) קבלת טובת הנאה. (ב) שלא על-פי זכות שבדין. (ג) שבאה מאדם אחר. במקרה זה יש קשר סיבתי בין טובת ההנאה לבין ההפרה והיא בגדר התעשרות על חשבון העותרת. קיום עילה שמקורה בענף משפטי אחד אינו שולל, עקרונית, קיום עילה בענף משפטי אחר. כשמדובר בשתי תרופות, זכות הברירה של העותרת לא הופכת לסופית. אם הנפגע זוכה באכיפה או בפיצויים, אין הוא זכאי להשבת התמורה העצמית, שכן בכך יתעשר שלא כדין על חשבון המפר. הנפגע רשאי לצרף לסעד הביטול תביעת השבת התמורה העצמית. במקרה זה, מדובר בחוזה שעדיין תקף, שכן לא בוטל כדין. עותרת זכאית להשבת טובת ההנאה, וזהו הסעד היחידי. השבת טובת ההנאה היא התחליף הקרוב ביותר לאכיפת החוזה. בך- קיים קשר סיבתי בין התעשרות שלא כדין לבין ההוצאות. בעצם הפרת החוזה נגרמות הוצאות עסקה לשני הצדדים. המשיבה התעשרה באופן ישיר מהפרת החוזה. בן פורת(דעת מיעוט)- אין צורך בהודעה פורמלית לביטול החוזה, אלא ניתן לראות רצון בביטול מהתנהגות הנפגע. אם החוזה בטל, ההשבה מוסדרת בחוק החוזים ואין צורך בעילת עשיית העושר ולא במשפט. במקרה זה, העותרת לא יכולה לבקש את אכיפת החוזה, שכן הוא בטל, ויכולה לבקש סעדים של פיצויים והשבה. תביעה בעילת עשיית העושר יכולה להתלוות אך ורק לתביעת האכיפה. העתירה התקבלה.

**ליפשיץ: 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 עיריית נתניה נ' מלון צוקים-** בין המשיבה לבין קבוצת משקיעים נחתם זיכרון-דברים להקמת בית-מלון. המשקיעים הקימו לצורך כך את המערערת. לאחר מכן התחלף ראש העירייה בראש עירייה חדש, והמשיבה הודיעה, שאינה רואה עצמה קשורה בזיכרון הדברים. המערערת תבעה את המשיבה בבית המשפט המחוזי בגין הפרת חוזה. היא תבעה פיצויים על הפסד הרווח הצפוי, ולחלופין, השבה של הכספים שהוציאה על סמך זיכרון הדברים ושכר ראוי. בית המשפט המחוזי קיבל את התביעה ופסק, כי המערערת הפסידה סיכוי להקמת מלון נושא רווחים, אך לא ניתן להעריך סיכוי זה בכסף, ולכן נפסק למערערת פיצוי גלובאלי. על פסק-דין זה ערערו בעלות הדין לבית המשפט העליון. בית המשפט העליון קבע, כי זיכרון הדברים חייב את בעלות הדין והופר על-ידי המשיבה. עם זאת, טעה בית המשפט המחוזי בפוסקו פיצויים גלובאליים לפי סעיף .13התיק הוחזר לבית המשפט המחוזי, על מנת שיקבע את גובה הפיצויים שלהם זכאית המערערת וכן ממצא לגבי השאלה, מה הסבירות שהמלון היה מוקם ומהו שיעור ההסתברות לקיום רווח. בית המשפט המחוזי פסק לטובת המערערת הוצאות שונות שהוציאה בהסתמך על קיום זיכרון הדברים, לרבות הוצאות בגין חיפוש משקיעים בארץ ובחו"ל. כמו כן חויבה המשיבה לפצות את המערערת בגין שכר הטרחה שהתחייבה לשלם ליזמיה עבור ייזום הקמת המערערת. נדחתה, עם זאת, תביעת המערערת לשלם שכר-טרחה ליזמיה בגין ייזום פרויקט המלון, וכן נדחתה תביעת המערערת לאובדן רווחים, מאחר שלא הוכיחה ברמת הסתברות מספקת שהייתה מרוויחה מהקמת המלון ומהפעלתו ולא הוכיחה שיעור נזק זה במידת הסבירות הדרושה. מכאן הערעור. מלץ – ככלל, ס' 10 מדבר על פיצויי ציפיות. אין לנפגע אפשרות חסרת סייגים לבחור בין פיצויי הסתמכות לפיצויי ציפיות. במקרה דנן, כאשר אין הנפגעת יכולה להוכיח את שיעור הנזק (ולכן אין לפסוק לה פיצויי ציפיות), אך חוסר היכולת להוכיח אותו נגרם משום שהחוזה הופר, יש לחרוג מן הכלל ולפסוק לה פיצויי הסתמכות. מתנגד למתן זכות בלתי מוגבלת בידי הנפגע לבחור אילו פיצויים הוא רוצה. אם זה המצב, אפשר לתבוע פיצויי הסתמכות גם במקרה חוזה הפסד (כאשר הוצאות ההסתמכות גדולות מהרווח). על כל צד לשאת בהפסדו, גם הנפגע. פסיקת פיצויי הסתמכות במקרי חוזה הפסד היא כמו פסיקת פיצוי עונשי נגד המפר. חשין – נפגע זכאי לתבוע פיצויים משני הסוגים, כל עוד הוא לא מקבל כפל פיצוי על אותו אינטרס. ס' 10 כולל את שני סוגי הפיצויים תמיד, ולא רק במקרים חריגים. פיצויי הציפיות אינם רף עליון. הנפגע זכאי לפיצויי הסתמכות (השבה) במלואם – גם אם עולים הם על פיצויי הציפיות. מצא - ראוי לזכור כי נזקי ההסתמכות של הנפגע עשויים לכלול לא רק הוצאות שהוציא אגב קיום חלקו בחוזה, אלא גם אובדן רווחים, ומעשית, ייתכנו מקרים בהם יעלה הפיצוי השלילי על החיובי. לעניין ס' 10, לא ניתן לומר שזכות הנפגע לתבוע פיצויי הסתמכות פחותה מזכותו לתבוע פיצויי ציפיות.

**ליפשיץ: 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**

**פס"ד עוניסון נ' דויטש-** ברנזון- לפנינו ערעור על מינוי כונס נכסים קבוע על נכסי המערערים באתר בניה שבו עסקו בבניית בית דירות, על-מנת להשלים את בניית הבית במקומם ולמסור את הדירות לרוכשיהן. כלפי מינוי זה מופנה הערעור שלפנינו, והטענות העיקריות של המערערים הן אלה:1. המרצת-פתיחה איננה הצורה המתאימה לתובענה בנושא הדיון.

2. אין להשתית תובענה על מינוי כונס נכסים כסעד יחידי ועיקרי, ולא כסעד-ביניים.

3. מכל מקום, לא נתקיימו התנאים למינוי כונס כזה.

4. אין לבצע חוזה בניה באמצעות כונס כשליח של בית-המשפט.

לבירור שאלות משפטיות ודאי שהמרצת-פתיחה היא הצורה המתאימה ביותר. בית-המשפט ישתמש בסמכותו למנות מקבל נכסים רק בשלושת המקרים הבאים:

"(א) כדי לשמור על הרכוש, נשוא המחלוקת, בזמן שקיים סכסוך התלוי ועומד לפני בית-המשפט;

(ב) לשמור על רכוש הנתון בסכנת השמדה על-ידי אנשים (מסויימים);

(ג) לשם ביצוע פסקי-דין במקרים ידועים.

חוק התרופות הרחיב את סוגי התרופות והסעדים שניתן להעניקם על- פיו בקשר לאכיפת חוזה ואת היקפם. המונח "אכיפה", כפי שהוא מוגדר בסעיף 1 לחוק, טומן בחובו אפשרויות חדשות ופותח אפקים חדשים שלא ידענום עד כה. "אכיפה" כוללת לא רק צו לסילוק חיוב כספי או צו-עשה אחר או צו-לא-תעשה (שגם הוא בבחינת חידוש), אלא גם - וכאן החידוש העיקרי - "צו לתיקון תוצאות ההפרה ולסילוקן". זוהי צורה לגמרי חדשה של אכיפת חוזה, והיא פותחת אפשרויות רבות להשלמת ולהרחבת הצורות הרגילות של צווי ביצוע-בעין. זהו כיום הסעד הראשוני והעיקרי בכל מקרה של הפרת חוזה. והוא יינתן אלא אם האכיפה הישירה נמנעת על-פי אחד מארבעת הסייגים שבהמשכו של סעיף 3. התנאים למתן צו ביצוע-בעין של חוזה בניה הם אלה:

1) העבודה מפורטת כדבעי;

2) פיצויים לא יפצו את התובע במידה מספקת;

3) הנתבע מחזיק בקרקע שעליה צריכה להתבצע העבודה.

במקרה זה התקיימו התנאים הדרושים לאכיפת החוזים, ולכן הערעור נדחה.

**פס"ד וורטהיימר נ' הררי-** נחתם חוזה בין המשיב הראשון לשני במקביל לחתימת זכרון דברים בין המערער למשיב הראשון. המשיב השני לא ידע על זכרון הדברים בתחילה, אך לאחר מכן השלים את העסקה ביודעין עליו. המערער מערער לאכיפת זכרון הדברים. השופטת פורת קבעה כי למרות קיום סעיף 8 לחוק המקרקעין, לא הייתה גמירות דעת בין הצדדים הנדרשת לשכלול חוזה ביניהם. דחו את העתירה ומכאן הדיון הנוסף. השופט ברק- בסעיף 9 ל[חוק המקרקעין](http://www.pador.co.il/PadorGSA/PadorGoogleSearch//SearchResults.aspx?mode=docLink&searchText=%d7%97%d7%95%d7%a7+%d7%94%d7%9e%d7%a7%d7%a8%d7%a7%d7%a2%d7%99%d7%9f&linkType=1&f=20), הקובע:"התחייב אדם לעשות עסקה במקרקעין ולפני שנגמרה העסקה ברישום חזר והתחייב כלפי אדם אחר לעסקה נוגדת, זכותו של בעל העסקה הראשונה עדיפה, אך אם השני פעל בתום-לב ובתמורה והעסקה לטובתו נרשמה בעודו בתום-לב - זכותו עדיפה". העיקרון של הסדר זה הנו, כי בעסקאות נוגדות זכות העסקה הראשונה על העליונה, אלא אם העסקה השנייה בוצעה בתמורה ובתום-לב, ונתלווה אליה רישום. עולה מסעיף זה כי הקונה הראשון זכאי לאכיפת זכותו כלפי המוכר חרף שיקולי הצדק העשויים לתמוך בזכותו של הקונה השני. אין בכך כדי למונע מהקונה השני תביעת פיצויים בגין הנזק שנגרם לו מהעדפת הקונה הראשון.

**פס"ד לוין נ' לוין-** זמיר:1. ההכרעה לעניין מעמדו של מסמך תלויה במכלול בנסיבות השייכות לעניין זה. 2. סעד אכיפת חוזה הינו סעד ראשוני. האכיפה כוללת צו עשה ואל תעשה. מכאן שלכאורה זכאי הבעל לאכוף על האישה באמצעות צו לא תעשה את ההתחייבות שלא להציג החוזה בביהמ"ש. 3. עם זאת בס' 3 ישנם חריגים ובין היתר חריג 3(4) (אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות העניין). החריג חל על מישור היחסים שבין צדדים לחוזה וגם במישור טובת הציבור. לשון הסעיף אינה מונעת מביהמ"ש לבחון האם תהיה אכיפת החוזה בלתי צודקת בהתחשב בהשפעתה בנסיבות העניין על טובת הציבור, לרבות ערכי יסוד של החברה ועקרונות יסוד של שיטת המשפט. אין זה סביר שאדם לא יוכל לאכוף את זכותו בבימ"ש, זו זכות יסוד.4. ביהמ"ש אינו מוגבל לאינטרסים של צדדים לחוזה אם מצא לנכון כי האכיפה צודקת מבחינת האינטרס הציבורי. 5. גם אם הצדדים הסכימו ביניהם מפורשות שאכיפה תהיה צודקת, ביהמ"ש יכול לקבוע שהאכיפה לא תהיה צודקת מטעמי טובת הציבור.

**אייזמן נ' קדמת עדן-** אנגלרד: 1. דוקטרינת ה"ביצוע בקירוב". על פי הדוקטרינה בסמכות ביהמ"ש להורות על ביצוע בקירוב, תוך התאמות. 2. ס' 3(1) חל על חוזה שאינו בר-ביצוע אך אם רק חלקו בר-ביצוע והצד הנפגע מוכן להסתפק בביצוע בקירוב אין לומר עוד שהחוזה אינו בר-ביצוע. 3. החלת הכלל של ביצוע בקירוב דרך ס' 4 לחוה"ח תרופות הקובע כי במסגרת האכיפה רשאי ביהמ"ש להתנות תנאים המתחייבים מן הנסיבות- מכאן שהחוק מעניק לביהמ"ש שיקול דעת . כמו כן ניתן לראות בס' 3(4) ו-4 החלה פרטנית של עקרון תום הלב.

**פס"ד סתם נ' מרקוביץ'-** בין המערער למשיב נחתמה עסקת קומבינציה במסמך "זכרון דברים". העסקה לא יצאה אל הפועל, ולכן המשיבה עתרה לביהמ"ש המחוזי שיפסוק כי המסמך מחייב והינו בר אכיפה וביקשה לפצל את הסעדים המגיעים לה באשר הנזקים שנגרמו לה, עקב אי מילוי ההסכם ע"י המערער. ביהמ"ש המחוזי קבע כי המסמך מחייב, אולם סירב להצהיר על ההסכם כאכיף. עם זאת אפשר למשיבה לתבוע פיצויים בנפרד. מכאן הערעור. השופט בך- המערער טוען להיעדר מסוימות, שכן חסרים פרטים מהותיים בזכרון הדברים. טוען כי פרטים אלה ניתנים להשלמה. עולה מחומר הראיות בשלמותו, שהצדדים נתכוונו להתקשר זה עם זו בקשר משפטי מחייב. כוונה זו עול הן מנוסח זיכרון הדברים, מלשונו הברורה וממידת הפירוט המצויה בו, והן מהנסיבות שליוו את החתימה עליו. גם דרישת המסוימות באה על סיפוקה, והפרטים החסרים אינם פוגעים בה, באשר מספרם מועט והשלמתם אפשרית על-פי הדין. מקורו של השינוי ב[חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/142_001.htm), תשל"א- 1970, הקובע בסעיף 3: "הנפגע זכאי לאכיפת החוזה...", והנסיבות המצדיקות סירוב לאכיפה מצוינות בהמשך הסעיף כדלהלן: "(1) החוזה אינו בר-ביצוע; (2) אכיפת החוזה היא כפיה לעשות, או לקבל, עבודה אישית או שירות אישי; (3) ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית משפט או לשכת הוצאה לפועל; (4) אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות העניין. המערער טוען כי מדובר בשירות אישי ביחסי הקבלן למוכר. המשיבה טוענת מנגד, כי לא ייתכן קיום שירות אישי כשמדובר בחברה ולא באדם פרטי. "כשמדובר בעבודה שהמפר אינו חייב לעשותה אישית... ובעבודות... שהמתחייב יכול לעשותן בין בעצמו ובין על ידי אחרים, אין מניעה לתת צו אכיפה". במקרה שלפנינו ברור, כי אין המדובר בעבדה שהקבלן חייב לבצעה בעצמו, וגם משום כך אין זה מקרה של שירות אישי. בקובעו, כי היחסים העכורים בין הצדדים והעדרם של פרטים לביצוע העסקה הם סיבה לאי-מתן סעד של אכיפה, לא ציין השופט, על איזה מחלופות סעיף 3ל[חוק החוזים](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/142_002.htm)-תרופות הסתמך. כשלעצמי סבורני, כי ישנה כאן נפקות רבה לחלופה השלישית הנ"ל, אשר נושאה הצורך ב"מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית-משפט או לשכת הוצאה לפועל". בבוחנו את השאלה, אם יש מקום ליישם את החלופה השלישית האמורה בכיוון לאי-מתן צו לאכיפת חוזה, יתחשב בית המשפט בעיקר בשיקולים הרלוואנטיים הבאים: 1) מידת מורכבותו של החוזה האמור. ככל שהוא מורכב יותר, כן גדול החשש לצורך בפיקוח של בית-משפט .2) משך הזמן הצפוי של ביצוע החוזה. כשמדובר בעיסקה אשר ניתן לבצעה במהירות ובאופן חד-פעמי, ייטה השופט לקבוע, כי החשש של צורך בפיקוח אינו גדול .3) מידת שיתוף הפעולה הנדרש בין הצדדים. גם כאשר שיתוף הפעולה הנדרש אינו מגיע כדי שירות אישי, עדיין ייתכן שיידרשו מן הצדדים שיתוף פעולה ורצון טוב רבים, כאשר החשש להעדרם יוביל למסקנה כי אין לאכוף את החוזה. כל הגורמים הללו מצדיקים, במקרה שלפנינו, את החלטתו של השופט קמא שלא להצהיר על ההסכם כאכיף. הערעור נדחה.

**פס"ד עיני נ' קאסוטו-** נחתם חוזה בין המערער למשי, ולפיו התחייב המערער לבנות בניין על מגרש שבבעלות המשיב ולהעביר את הבעלות באחת מהדירות למשיב. בפסקי הבוררות נקבע כי על המשיב לשלם למערער סכום משלים, ואז תועבר החזקה בדירה למשיב, שאף חויב לחתום על ייפוי-כוח למערער לצורך רישום הבית המשותף. בעלי-הדין לא ביקשו לאשר את פסקי הבוררות או לבטלם, וגם לא קיימו את שנפסק בהם. כשנה לאחר מתן הפסק הגיש המשיב תביעה על-פי עילת הפסק לאכוף את הוראות פסקי הבוררות, וזו נתקבלה בעיקרה לאחר שנקבע כי פסקי הבוררות מחייבים כמעשה-בית-דין. מכאן הערעור. טירקל- לטענת עיני, הפר קאסוטו את פסקי הבוררות ולפיכך אין הוא זכאי לתבוע על יסוד עילת הפסק. כמו כן טוען הוא כי בעקבות הפרת פסקי הבוררות על-ידי קאסוטו – שדינה כדין הפרת חוזה – יש לראות בהסכם הבוררות ובפסקי הבוררות שניתנו מכוחו כמבוטלים. טענותיו של קאסוטו בערעור שכנגד מכוונות נגד חיובו לשלם לעיני ריבית והצמדה בשיעור של 10% לשנה על הסכום שנפסק; חיובו בתשלום מע"מ על הסכום שנפסק; חיובו להעביר לעיני את תכניות רישום הבית המשותף; התליית מסירת החזקה בדירה בחתימה על ייפוי-כוח ובהעברת תכניות הבית המשותף; חיובו בהוצאות משפט. שיקולי הצדק של המתדיינים נבחנים בשעת ההכרעה בתרופת האכיפה, וכי ההכרעה תלויה בנסיבות המיוחדות ובאיזון ראוי בין השיקולים. אלה מצדיקים מתן סעד כזה כאן. דברים אמורים בסכסוך רב שנים, וכפי שציין בית-המשפט, "פסקי הבורר... היו אמורים לשים קץ לסכסוך ומטרתם היתה שכל צד יוכל להגיע אל המנוחה ואל הנחלה ולהנות מנכסיו". יודגש כי לפי החוזה שכרתו בעלי-הדין, היה קאסוטו זכאי לדירה בשטח שנקבע, וממילא היה עיני זכאי לתשלום עבור התוספת. כך נקבע בפסקי הבוררות וכך קבע גם בית-המשפט. ראוי לציין כי במהלך שנותיו הרבות של הסכסוך החזיק עיני – וייתכן שהוא עדיין מחזיק – בדירה ואף השכירה לצד שלישי. בנסיבות אלה אכיפת פסקי הבוררות היא האיזון הצודק והראוי בין "שיקולי הצדק" של בעלי-הדין. הערעור והערעור שכנגד נדחים.

**פס"ד אלישע נ' אוניברסיטת ת"א-** העתירה היא להוראה להחזרת העובדת לעבודה בעקבות פסק דינו של בית הדין לעבודה, אשר הורה בין היתר על ביטול סעד האכיפה שנפסק לטובת העותרת. בית הדין האזורי לעבודה קבע כי האוניברסיטה לקתה בפגמים בשל הפיטורים, ופסק על החזרת העותרת לעבודתה. בית הדין הארצי לעבודה, קבע בערעור המשיבה, כי אין לתת סעד של אכיפה לעותרת, שכן לא חזרה לעבוד בפועל ועבר זמן רב מעת הפיטורין לפסק הדין. העותרת טוענת לפגיעה בצדק הטבעי ובזכויות היסוד שלה. טוענת כי ניתן היה לפסוק סעד של אכיפה, היות ואוניברסיטה היא גוף ציבורי. עוד טוענת העותרת כי שלילת זכותה לסעד האכיפה מהווה פגיעה בזכויותיה החוקתיות מכוח [חוק יסוד: כבוד האדם וחירותו](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/184_001.htm). לדבריה, הזכות למימוש הסעד המשפטי אשר נפסק כי הינה זכאית לו מבחינה מהותית על-ידי שתי ערכאות שיפוטיות, מהווה חלק מזכותה לקניין, ושלילת סעד האכיפה מהווה פגיעה בזכותה של העותרת לגישה לערכאות. המשיבה טוענת לדחיית העתירה על הסף, מפני שאיננה מעלה סוגיות חוקתיות או עקרוניות. המשיבה מלינה עוד על סכום הפיצויים שנפסק לטובת העותרת וגורסת כי לא נגרם לעותרת עוול שהצדק מחייב את תיקונו. המשיבה מתנגדת לטענת העותרת כי היא גוף ציבורי. לטענתה, לא די בהיותה ניזונה גם מכספי ציבור על מנת לקבוע את מידת ה"ציבוריות" שיש לייחס לה, בפרט בפעילותה כמעסיקה. טוענת כי האכיפה איננה אפשרית, היות ותפקיד העותרת בוטל. עובדת אשר פוטרה שלא כדין רשאית לתבוע פיצויים בגין הנזק שנגרם לה בעקבות ההפרה של חוזה העבודה וכן רשאית היא לדרוש את אכיפת חוזה העבודה ותשלום שכר עבודה. חולשתו של סעד האכיפה טמונה אפוא בתפיסה כי יחסי עבודה הם יחסים אישיים, אשר כפייתם עלולה לחתור תחת יעילות העבודה ותחת השאיפה לקיים יחסי אנוש ראויים במקום העבודה. נוספת על כך התפישה העקרונית שלפיה למעביד נתונה הזכות לנהל את מקום העבודה כמיטב הבנתו, ובכלל זאת לפטר עובדים בהתאם לרצונו. הגישה התומכת בצמצום השימוש בסעד של אכיפת יחסי עבודה הייתה הגישה השלטת במשפט הישראלי שנים רבות, והיא מכונה "הגישה המסורתית". ברם, עם השנים חל כרסום בגישה המסורתית, וכיום מסתמנת נכונות רבה יותר לאכוף חוזה עבודה ולהרחיב קמעא את החריגים לכלל של אי-כפיית יחסי עבודה, אשר התמצו בעיקר במקרים שבהם חלות על העובד הוראות שבחוק מיוחד. יחד עם זאת יודגש, כי דרך המלך במקרה של הפרת חוזה עבודה הייתה ועודנה במתן סעד של פיצוי כספי ולא במתן סעד של אכיפת יחסי העבודה. 1. חומרת הפגם שדבק בפיטורים ותום ליבו של המעביד: כאשר הפגמים שנפלו בהליך הפיטורים הינם חמורים במיוחד, וכאשר התנהלותו של המעביד מעידה על חוסר תום לב, ייטה בית המשפט לטובת אכיפה של יחסי-העבודה. בהתאם, במקרה שבו העובד הוא שבהתנהגותו הבלתי-הולמת הביא על עצמו את פיטוריו, אין עילה לחייב את המעביד להחזיר את העובד לעבודתו תוך שלילת הפררוגטיבה הניהולית שלו בבחירת עובדיו וספק אם אכיפה יכולה להיחשב במצב זה ל"צודקת בנסיבות העניין". 2. ההקשר התעשייתי והתעסוקתי של יחסי העבודה: סעד האכיפה מותנה באפשרות לקיימו נוכח המציאות הקיימת במקום העבודה, ובהתחשב בטיב היחסים בין הצדדים ליחסי-העבודה. בבואו לקבוע את הסעד ההולם לעובד אשר פוטר שלא כדין, שומה אפוא על בית המשפט להתחשב במערכת היחסים השוררת במקום העבודה ובהשלכות של אכיפת ההעסקה על הצדדים הנוגעים לעניין הן מבחינה מעשית והן משיקולים של צדק. על פי רוב, כאשר מקום העבודה הוא גדול ומרובה עובדים וכאשר האינטראקציה בין העובד לבין מעבידו היא מוגבלת, סעד האכיפה יתאים יותר מאשר במקרים בהם מהותה המובהקת של העבודה היא מתן שירות אישי. במסגרת שיקול ההקשר התעשייתי והתעסוקתי של יחסי העבודה, יש לתת את הדעת גם על היבט חלוף הזמן מן המועד שבו פוטר העובד ועד לעת ההכרעה על הסעד הראוי בעניינו. לא פעם נושאות עימן השנים תהפוכות ושינויים במקום העבודה. 3. הערך שנפגע בפיטורים: בפסקי הדין של בית הדין הארצי לעבודה הותוותה ההלכה שלפיה יוענק סעד של אכיפה מקום בו מעשה הפיטורים הפר זכויות חוקתיות של העובד. זאת בפרט בנסיבות בהן מפוטרים עובדים תוך פגיעה בזכות החוקתית להתאגדות. על אלה ניתן להוסיף גם מקרים של פיטורים משיקולים של השתייכות גזעית, דתית, מינית או מגדרית, ומכל מקום ברי כי אין מדובר ברשימה סגורה. 4. אופיו של המעביד: לאופיו של המעביד - דהיינו אם הינו גוף ציבורי, פרטי או דו-מהותי - משמעות להכרעה באשר לסעד המתאים בעניינו של עובד שפוטר שלא כדין. שימוש בסעד האכיפה מקובל יותר כאשר יחסי העבודה מתנהלים במגזר הציבורי. בעוד שהנטייה לאכוף יחסי עבודה בשירות הציבורי הינה גדולה יותר, הגם שהיא מוגבלת גם במצב זה, קיימת הסתייגות בכל הנוגע לאכיפת יחסי עבודה במגזר הפרטי. בתווך שבין מעביד המשויך לרשות הציבורית למעביד שהוא גוף פרטי, מצויים הגופים הדו-מהותיים, אשר להם מאפיינים אזרחיים לצד מאפיינים ציבוריים המצדיקים החלתן של חובות מכוח הדין המנהלי עליהם. בהתאם, בפסיקת בתי הדין לעבודה מסתמנת מגמה להרחיב את חלותן של נורמות המשפט המנהלי - ובהן חובות תום הלב וההגינות - על מוסדות אשר רואים בהם גופים דו-מהותיים, בפעילותם כמעסיקים. 5. ההסכם החל על הצדדים: נפסק כי תוצאתם של פיטורים בלתי-מוצדקים של צד להסכם הקיבוצי תיטה להיות אכיפה, להבדיל מפיטוריו של צד לחוזה עבודה אישי.

במקרה זה, סעד האכיפה יהיה ראוי וצודק, נוכח חוסר תום לב המשיבה, מעמד המשיבה כגוף ציבורי, ההקשר התעסוקתי של יחסי העבודה. אך יחד עם זאת, שיקול חלוף הזמן והקושי ביישום סעד האכיפה מראים כי סעד הפיצויים הוא המתאים בנסיבות העניין. מציג את השאלה האם אוניברסיטה היא גוף דו מהותי. דוחה את העתירה.

**ביטול חוזה והשבה**

**ליפשיץ: 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.

**סיכום פס"ד ביטון נ' פרץ-**  מדובר ב3 עסקאות התלויות האחת בשנייה. מדובר בעסקה השנייה שהתבטלה בעקבות ביטול העסקה הראשונה. השאלה היא האם ההפרה הייתה יסודית ואז לא היה צורך במתן ארכה ואם לאו ואז היה צורך במתן ארכה. לפי סעיף 6 לחוק החוזים יש לפרש את ההפרה היסודית לפי חומרת ההפרה, ולא לכל הפרה שהיא. יש שני סוגים של הפרה יסודית: 1. במפורש- הפרה מפורשת בחוזה. 2. מכללא- לפי נסיבות העניין. בודקים לפי מבחן ה"אדם הסביר"- כיצד היה נוהג בעת כריתת החוזה אילו היה רואה מראש את ההפרה ותוצאותיה. בנוסף בודקים האם האדם הסביר היה מסוגל לראות מראש את תוצאות ההפרה. הקושי בתוצאות ההפרה הוא בכך שהמפר אינו יודע אותן ולא יכול לשערן. במקרה זה, מדובר בהפרה לא יסודית, שכן האדם הסביר לא יכל לצפות בתוצאותיה(לא צפה/ידע על ביטול העסקה הראשונה), ולכן נדרש מתן ארכה. העתירה נדחית.

**פס"ד אבו זייד נ' מקל-** מדובר בעסקת מקרקעין בין שני הצדדים. נקבע תאריך למסירת מלוא הסכום תמורת הנכס. לא נמסר מלוא התשלום, אך הנפגע מעניק ארכת זמן למפר ואף העניק זכויות מקרקעין למפר, אשר גם בה אינו עומד. ביהמ"ש המחוזי קבע כי ההפרה יסודית. על כן הערעור. השאלה היא האם ההפרה הייתה יסודית, ואם כן האם הזכות לביטול החוזה כפופה לשיקולי צדק ולעקרון תום הלב. בית המשפט העליון קבע כי ההפרה הפכה מיסודית ללא יסודית עקב ההשהיה בביטול החוזה-שנתיים(מתן ארכת הזמן). אם יש הפרה יסודית אין סיבה למתן ארכה, וניתן לבטל את החוזה. יש לבדוק תרופות לפי סעיף 7ב לחוק החוזים תרופות להפרה לא יסודית. לפי סעיף 8 יש לבטל את החוזה תוך זמן סביר אחרי מתן הארכה. אפילו ארכה של שלושה חודשים איננה נחשבת לזמן סביר, על אחת כמה וכמה אם מדובר בשנתיים. הנפגע זכאי לבטל את החוזה בהפרה לא יסודית לאחר מתן ארכה, אלא אם כן הביטול לא כפוף לשיקולי הצדק. יש מקום לטענת ביטול לא צודק אם היא מגיעה תוך זמן סביר. זכות הביטול יכולה להיות כפופה לעקרון תום הלב ללא תלות בשיקולי הצדק. סוגיית תום הלב נותרה בצריך עיון. הערעור מתקבל.

**פס"ד שמואל רונן נ' ס.ע.ל.ר-** בין המערערת למשיבה נחתם הסכם קומבינציה. המערערת בונה בניין דירות בחלקה שקיבלה מהמשיבה. חלק מהדירות של המערערת עוברות למשיבה. זכויות המשיבה בקרקע משועבדות לבנק, ולכן נקבע בהסכם כי המשיבה תמציא אישור מהבנק לפיו השעבוד לא יתייחס לדירות המערערת. האישור לא הומצא, ומשחלפו 50 יום מכריתת החוזה, המערערת רואה בכך הפרה יסודית ומבטלת את החוזה. המשיבה דחתה את ביטול המערערת, והיא עצמה מבטלת את החוזה, משום שהמערערת לא הגישה היתרי בנייה בזמן. המשיבה אף טענה כי הודעת הביטול של המערערת מהווה הפרה יסודית. ביהמ"ש המחוזי קבע כי האישור שלא הומצא לא מהווה הפרה יסודית. מנגד, הודעת הביטול של המערערת מהווה הפרה יסודית וגם בעקבות כך שהמערערת לא הביאה היתרי בנייה מיד לאחר חתימת החוזה. פסק לטובת המשיבה. מכאן הערעור. לפי סעיף 41 לחוק החוזים, יש לציין בחוזה עצמו את מועד פקיעת ביצוע התנאים שנקבעו. כאשר מועד זה אינו מופיע בחוזה, יש להתחקות אחר כוונת הצדדים. בהיעדר כוונה סובייקטיבית שכזו, יש להסתייע במבחנים אובייקטיבים לפירוש החוזה. לפי אותו סעיף, יש לבחון אם התקיימו שני תנאים טרם ההפרה בכדי להוכיחה: 1. חלף זמן סביר מעת כריתת החוזה. 2. הגיע המועד שעליו הודיע הנושה לחייב זמן סביר מראש. במקרה זה התנאי השני לא קוים, שכן המערערת לא קבעה את המועד של המצאת האישור מהבנק. לא חייב לקבוע בחוזה את המועד, אלא להגיד בעל פה. המערערת לא הביאה את היתרי הבנייה מיד לאחר חתימת החוזה, ובכל זאת זו לא הפרה יסודית, כיוון שמדובר בפרויקט בנייה ואין היגיון במועד של שלושה שבועות למסירת היתרי הבנייה. גם אם היה מדובר בהפרה יסודית, המשיבה לא יכלה לבטל את החוזה לאחר זמן כה רב, ויש לבטל תוך זמן סביר. אם ההפרה היסודית תוקנה, אז לא ניתן לבטל. אם הייתה האפשרות לבטל את החוזה, ולא בוטל שני הצדדים מחויבים לקיים את החוזה. למרות זאת, זכאי הנפגע לפיצויים בעקבות הסעיף הספציפי אותו לא קיים המפר. הערעור התקבל בחלקו, בכך שכל אחד מהצדדים יישא בהוצאות נזקיהם.

**פיצויים**

**פס"ד אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע-** **ח' כהן** – 1.) על ביהמ"ש לאמוד את הנזק, כדי שיבוא לידי ביטוי בשיעור הפיצויים. **ברק** – 1.) אין זה מדויק לומר כי די לנפגע להוכיח את נזקו, ושיעור הפיצויים הוא עניין לאומדנו של ביהמ"ש. 2.) הגישה הנכונה – אם הנפגע תובע פיצויים לפי ס' 10, הוא חייב להוכיח, במידת וודאות סבירה, הן את נזקו והן את שיעור הפיצויים. 3.) שני שלבים בהגשמת הזכות לפיצויים – קביעת היקף הנזק, תיחום הנזק אשר במסגרתו מאתרים את הנזקים שנגרמו ע"י ההפרה (קש"ס), תוך ייחוד אותם נזקים שהם צפויים ושבגינם מוטלת האחריות (מבחן הצפיות); קביעת שיעור הפיצויים ע"י שומה וכימות, תרגום הנזק לסכומי כסף. 4.) ס' 10 קובע מבחן לתיחום הנזק, אך לא לשיעורו. למרות זאת, המבחן המקובל לקביעת השיעור הוא באותו סכום אשר יעמיד את הנפגע במקום בו היה נמצא לולא ההפרה. 5.) על הנפגע להניח תשתית עובדתית לשם השיעור!! אם לא עשה זאת, לא ייפסק לו פיצוי. במקרים קשים להוכחה, די בנתונים סבירים, תוך מתן שק"ד מתאים לביהמ"ש לעריכת אומדן להשלמת החסר.

**פס"ד בנק איגוד נ' סוראקי-** ערעור על פסק דינו של ביהמ"ש המחוזי, בו נתקבלה תביעת הפיצויים של המשיבים כלפי הבנק המערער. מדובר בעסקה עתידית(בעסקת forwardמתחייבים המזמינים לקנות את כמות המצרך שהזמינו, במועד עתידי כרצונם, ורק במועד העתידי הם נדרשים לשלם לפי מחיר המצרך ביום ההזמנה), בנוגע לקניית פלטינה בשווי שלושה מיליון דולר. אנשי הבנק לא עשו את ההזמנה ביום שנקבע, וביום שלמחרת עלה מחיר הפלטינה ב10%. התביעה הייתה על רשלנות והפרת חוזה. המערער טוען כי אם ייקבע כי התרשל, הרי אין בכך עדיין כדי להביא לחיובו בנזקי המשיבים, כולם או מקצתם. טענה זו תולה המערער, מחד גיסא, בחובה של הקטנת הנזק המוטלת על הצד הנפגע מהפרת חוזה על-פי סעיף 14(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), ומאידך גיסא, בסעיף 68לפקודת הנזיקין [נוסח חדש], הקובע הפחתת פיצויים בשל אשם תורם. שמגר- דעתי היא, כי אין לגשת לבחינת התנהגותו של הנפגע, עליו מוטלת החובה לצמצם נזקיו, כאשר מצוידים רק בחוכמה שלאחר מעשה. את הערכת פועלו או אי-פועלו של הנפגע במסגרת מילוי חובתו האמורה יש לעשות על ­פי אמות מידה של מה שהיה סביר בשעת מעשה. המשיבים טוענים, כטענה חלופית, כי לא היה כלל מקום לבחון את נושא הקטנת הנזק, שכן החובה להקטין את הנזק טרם נולדה ביום 2.9.82, שהרי עד תום אותו יום לא אירעה ההפרה ולא התגבש נזק הניתן להקטנה. הטענה היא כי הברירה הנתונה ל"נפגע הצפוי" מהפרה צפויה הוא לעמוד על קיום החוזה או לקבל את ההפרה הצפויה כהפרה. אם עמד על קיום החוזה, החוזה ממשיך להתקיים על כל חיוביו. מאחר שהחוזה עומד בתוקפו, הרי שעדיין לא הופר במשמעות הסעיפים 10- 13לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), וממילא לא נתגבשה חובת הקטנת הנזק הקבועה בסעיף 14(א). בעניין זה עקרון הפיצוי בדיני חוזים ובדיני הנזיקין חד הוא .restitutio in integrumבנזיקין השאיפה היא להחזיר את הניזוק בנסיבות כאלה למצבו הכלכלי אלמלא בוצעה כלפיו העוולה, ובדיני החוזים - העמדת הנפגע במצב שהיה אלמלא הופר החוזה. הערעור נדחה.

**פס"ד עיריית נתניה נ' מלון צוקים- מלץ** – 1.) ככלל, ס' 10 מדבר על פיצויי ציפיות. אין לנפגע אפשרות חסרת סייגים לבחור בין פיצויי הסתמכות לפיצויי ציפיות. 2.) במקרה דנן, כאשר אין הנפגעת יכולה להוכיח את שיעור הנזק (ולכן אין לפסוק לה פיצויי ציפיות), אך חוסר היכולת להוכיח אותו נגרם משום שהחוזה הופר, יש לחרוג מן הכלל ולפסוק לה פיצויי הסתמכות. 3.) מתנגד למתן זכות בלתי מוגבלת בידי הנפגע לבחור אילו פיצויים הוא רוצה. אם זה המצב, אפשר לתבוע פיצויי הסתמכות גם במקרה חוזה הפסד (כאשר הוצאות ההסתמכות גדולות מהרווח). על כל צד לשאת בהפסדו, גם הנפגע. 4.) פסיקת פיצויי הסתמכות במקרי חוזה הפסד היא כמו פסיקת פיצוי עונשי נגד המפר. **חשין** – 1.) נפגע זכאי לתבוע פיצויים משני הסוגים, כל עוד הוא לא מקבל כפל פיצוי על אותו אינטרס. 2.) ס' 10 כולל את שני סוגי הפיצויים תמיד, ולא רק במקרים חריגים. פיצויי הציפיות אינם רף עליון. הנפגע זכאי לפיצויי הסתמכות (השבה) במלואם – גם אם עולים הם על פיצויי הציפיות. **מצא** - 1.) ראוי לזכור כי נזקי ההסתמכות של הנפגע עשויים לכלול לא רק הוצאות שהוציא אגב קיום חלקו בחוזה, אלא גם אובדן רווחים, ומעשית, ייתכנו מקרים בהם יעלה הפיצוי השלילי על החיובי. 2.) לעניין ס' 10, לא ניתן לומר שזכות הנפגע לתבוע פיצויי הסתמכות פחותה מזכותו לתבוע פיצויי ציפיות.

**אינשטיין נ' אוסי תכנון והקמת מבנים ופיתוח- ברק:** 1.יישום הוראת ס' 10 ייעשה בשני שלבים: שלב 1: בחינת היקפו ומידתו של הנזק. הנזק ייבחן במבחני סיבתיות תוך ייחוד הנזקים הצפויים שבגינם מוטלת אחריות. שלב 2: קביעת שיעור הפיצויים לו זכאי הנפגע. זוהי שאלה של כימות- יש לתרגם את הנזק לסכום כסף שיהא בהם כדי לפצות את הנפגע. 3. מטרת הפיצויים: השבת המצב לקדמותו. יש להעמיד הנפגע במונחים כספיים במצב בו היה נתון אילו היה החוזה מקוים ולולא התרחשה ההפרה. 4. במקום שחוזה מכר קובע מחיר פלוני והמוכר מפר אותו ייקבע שיעור הפיצויים שיהיה זכאי לו הקונה לפי ההפרש בין מחיר השוק לבין מחירו בחוזה. במבחן זה לא תהיה נפקא מינה לשאלה האם ביטל הקונה את החוזה אם לאו. 5. הזיקה בין ס' 10 לס' 11 מוסברת בס' 12 המלמדנו כי הוראת ס' 11 אינה גורעת מזכותו של נפגע לפיצויים בעד נזק שהוכח לפי ס' 10, אלא "קיצור דרך": הנפגע אינו צריך לעבור את שלב בחינת היקף הנזק ושיעורו ואינו צריך להרים את נטל ההוכחה לגביהם או לפעול להקטנת הנזק. כל שהוא נדרש להוכיח בסיטואציה של חוזה מכר שהופר:  
א. החוזה בוטל כדין. ב. שיעור התמורה בעד הנכס לפי החוזה ג. שווי התמורה ביום ביטול החוזה.  
במקרה דנן פעלו איינשטיין ע"פ "קיצור הדרך" והוכיחו של שלושת היסודות המרכיבים את זכותם לפיצויים לפי הוראה זו. 6. עקרון הקטנת הנזק: העקרון אינו חל על פיצויים לפי סעיף 11. מסקנה זו נובעת מאופיו של הסעד בסעיף זה- הסעד הינו אובייקטיבי ואינו בעל יסוד סובייקטיבי. אין הוא מבקש לפצות את הנזק הממשי שנגרם אלא על הנזק העקרוני שנגרם.

**פס"ד לוביאניקר נ' משרד האוצר-** המערערים הגישו תביעה בגדרה טענו כי בין משרד האוצר ובינם נחתם הסכם מחייב בעניין הקצאת מגרש חלופי. ביהמ"ש המחוזי קבע כי ההסכם בטל. ביהמ"ש העליון פסק אחרת וקבע כי ההסכם אכן מחייב. ביהמ"ש המחוזי פסק פיצויים לפי ינואר 1989, ועל כן ערערו שני הצדדים. המערערים טענו כי יש לפסוק פיצויים לפי אוקטובר 1995. המשיבים טענו כי הפיצויים מוגזמים. בשיטתנו המשפטית הסעד הראשוני על הפרת חוזה הינו אכיפה. הזכות לקבלת פיצויים היא תחליף לסעד האכיפה, ובדומה לאכיפה, אף בסיסה הוא בהוראות החוזה. הפיצויים נועדו להעמיד את הנפגע באותו מצב שבו היה אילו קוים החוזה, והוא זכאי לפיצוי על הנזק שנגרם לו בגין הפרת החוזה. זאת, בין שהנזק מתבטא בהפסד ישיר, ובין שהוא מתבטא בהפסד רווח. עיקרון רחב זה כפוף לכללים בדבר "ריחוק הנזק". מפר חוזה פטור מתשלום פיצויים עבור נזק שלא היה ניתן לצפותו, וחייב הוא אך בתשלום פיצויים בגין נזק שאותו צפה כתוצאה מסתברת של הפרתו או שהיה עליו לצפותו. במבחן הציפיות על-פי סעיף 10 ל[חוק התרופות](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/142_001.htm), הבוחן את ציפיות המפר בלבד, צירף המחוקק מבחן סובייקטיבי (שאף בו מובנה אלמנט אובייקטיבי – ציפיות של המפר לנזק כתוצאה **מסתברת** של הפרתו) ומבחן אובייקטיבי שעניינו בציפיות האדם הסביר. הצפיות, על-פי המבחן האובייקטיבי, היא שאלה שבדין ואינה טעונה הוכחה, אלא היא נקבעת על-פי ניסיון החיים והשכל הישר. בדרך-כלל אין מחייבים את המפר בתשלום פיצויים בגין מניעת הרווח שהיה צומח לנפגע מעסקות עתידיות בממכר, שאותן היה עשוי לבצע אילו קיים המפר את התחייבותו הבסיסית. זאת, אלא אם צפה המפר בפועל נזק זה כתוצאה מסתברת של ההפרה. מקבלת דורנר את הערעור- מסקנתי היא אפוא כי יש לחשב את הפיצויים שלהם זכאים המערערים, לרבות הסכום ששולם להם בינואר 1989, על-פי ערכם הקרקעי באוקטובר 1995, כפי שנקבע על-ידי השמאים של שני הצדדים. גולדברג- כעיקרון, זכאי הנפגע מהפרת חוזה לפיצוי שיעמיד אותו במצב שבו היה אלמלא הפרת החוזה. עיקרון זה מוצא את ביטויו בסעיף 10 ל[חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/142_001.htm). סעיף זה יוצר מבחן כפול לתיחום הנזק בר-הפיצוי: מבחן הסיבתיות ומבחן הציפיות. כלומר, לצורך תיחום הנזק "מאתרים את הנזקים שנגרמו על-ידי ההפרה (בחינת הסיבתיות), תוך ייחוד אותם נזקים שהם צפויים, ושבגינם מוטלת אחריות (מבחן הצפיות)". מבחן הסיבתיות מתמקד בנזקים שסבל הנפגע כתוצאה מן ההפרה. בהפרת חוזה מכר על-ידי המוכר אפשר לומר כי מבחינת הקונה-הנפגע כל עלייה בערכו של הנכס הוא נזק שבא כתוצאה מן ההפרה, שהרי אלמלא ההפרה היה בידו הנכס בשווי כספי המגלם את העלייה במחירו. יישום מבחן הסיבתיות מצדיק אפוא פסיקת פיצויים לקונה-הנפגע בהתאם לשווי הנכס בעת מתן פסק-הדין, אולם על הנזקים שעברו את משוכת הסיבתיות לעבור משוכה נוספת והיא מבחן הציפיות. מבחן זה מתמקד בציפיות (בפועל או בכוח) של המפר במועד כריתת החוזה. יישומו עשוי להצדיק נטרול של מרכיבים מסוימים בעליית ערך הנכס, אשר לא היו צפויים (בכוח או בפועל) למפר בעת כריתת החוזה. כאשר מלוא העלייה בערך הנכס, החל מנקודת זמן מסוימת, לא הייתה צפויה בעת כריתת החוזה, יש להקדים את מועד הערכת שווי הנכס לאותה נקודת זמן. אולם מבחני הסיבתיות והציפיות אינם מספיקים לקביעת המועד להערכת הנזק בר-הפיצוי, ואליהם יש לצרף גם את נטל הקטנת הנזק. אי-עמידת הקונה-הנפגע בנטל הקטנת הנזק, הקבוע בסעיף 14 לחוק, עשויה להביא להקדמת המועד שעל-פיו ייקבע שווי הנכס, והעמדתו על המועד שבו יש לייחס לקונה את אי-העמידה בנטל זה. קונה-נפגע, המסוגל לצאת לשוק ולרכוש נכס דומה לזה שקנה מאת המפר, לא יהיה זכאי לפיצוי המבוסס על שווי הנכס במועד מאוחר מזה שבו יכול היה, ולפיכך חייב היה, לקיים את הנטל המוטל עליו להקטין את הנזק על-ידי רכישה תחליפית". אולם הנטל לרכישת נכס חלופי איננו מוחלט. ייתכנו נסיבות שבהן אין לדרוש מהנפגע שירכוש נכס חלופי לאחר ביטול החוזה. כך הוא, לדוגמה, כאשר המוכר-המפר כבר קיבל את התמורה, ולקונה-הנפגע אין יכולת כלכלית לרכוש נכס חלופי. במקרה כזה אין נדרש מהקונה ליטול הלוואות למימון רכישת נכס חלופי. מקרה נוסף שבו אין מוטל על הנפגע הנטל לרכוש נכס חלופי יהיה כאשר אין היצע בשוק לנכס דוגמת הנכס שהיה נושא חוזה המכר שהופר. כאשר חוזה המכר מתייחס לאספקת נכס בעל תכונות ייחודיות, אין לומר כי לנפגע עומדת אפשרות לרכוש נכס חלופי, ולפיכך יהא זכאי לפיצוי בגובה שווי הנכס בעת מתן פסק-הדין.

**פס"ד דהן נ' ביטון-** המערערים התחייבו למכור למשיבים את הדירה שבבעלותם. בתמורה לכך התחייבו המשיבים לשלם למערערים, לשיעורין, ובמועדים שנקבעו בהסכם, סכום מוסכם. התשלומים, שישה במספר, ובסכומים משתנים, נועדו להיפרע במהלך התקופה שתחילתה ביום חתימת ההסכם וסופה ביום מסירת החזקה בדירה. המשיבים שילמו שלושה תשלומים כסדרם אולם נמנעו מלהעביר למערערים סכומים נוספים, משום שהמערערים לא הסירו עיקולים שונים שהוטלו על הזכויות בדירה, המציאו באיחור את אישור מס השבח לרישום הזכויות בדירה על שמם של המשיבים וכן עיכבו את מסירת החזקה בדירה. בית-המשפט המחוזי, שבפניו נתבררה התביעה שהגישו המשיבים, ציווה על ביצוע הסכם המכר ועל מסירת החזקה בדירה למשיבים וכן פסק לזכותם פיצויים. מכאן הערעור. כל עוד מתקיים יחס סביר כלשהו, ולו גם דחוק, בין הסכום שנקבע כפיצוי מוסכם לגובה הנזק שהיה ניתן לראותו מראש, ראוי להשאיר את הפיצוי המוסכם בתוקפו. המשיבים לא הוכיחו, כאמור, כי נגרם להם, בפועל, נזק העולה על סכום הפיצויים המוסכמים, אולם משביקשו כסעד חלופי לפסוק להם את הפיצויים המוסכמים, זכאים הם לכך בנסיבות המקרה. הפיצוי המוסכם בשיעור השווה ל-19,000 דולרים אינו חורג מכל יחס סביר שבינו לבין הנזק שניתן היה לצפותו מראש עם החתימה על ההסכם. בעת החתימה על ההסכם היה על המערערים לצפות כי עיכוב במסירת החזקה עשוי לאלץ את המשיבים לשכור להם מקום מגורים ולשאת בהוצאות נוספות. אין כל קושי לצפות כי עיקול המוטל על הדירה בשל חוב שבו חבו המערערים עשוי להביא לעיכוב ניכר במסירת החזקה. בנסיבות אלה סכום הפיצויים שנקבע אינו חורג מסכום נזק סביר שהיה ניתן לצפותו מראש. התוצאה מכל אלה היא כי יש לקבל את הערעור בחלקו במובן זה שעל המערערים לשאת בפיצויים בסכום השווה ל-19,000 דולרים של ארצות-הברית. סכום זה יבוא במקום סכום הפיצויים שנפסק למשיבים בבית-המשפט המחוזי. מאחר שסכום זה נמוך מיתרת התמורה שבה חבים המשיבים במחיר הדירה, תותנה האכיפה של ההסכם בתשלום יתרת התמורה בשווייה הדולרי לידי המערערים בניכוי סכום הפיצויים המוסכמים, כאמור. על המערערים תחול החבות לשאת את מלוא תשלומי החובה שבהם נתחייבו לשאת על-פי ההסכם.

**פס"ד קניונים נכסים ובניין נ' בני יעקב נדל"ן-**  המשיבים רכשו מהמערערת מינימרקט תמורת 600,000$ ומע"מ ושילמו 300,000$. החוזה בוטל ע"י המשיבים ב- 6/94. המערערת השיבה למשיבים 20,000$ ומע"מ, וקיזזה את היתרה בגין הפרת החוזה ע"י המשיבים, לאור גובה הפיצוי בהתבסס על ס' 23(ב) לחוזה. בימ"ש המחוזי קבע שהמערערת הפרה את החוזה וחייבה להשיב למשיבים את הסכום שקוזז. ערעור המערערת לבימ"ש זה התקבל והדיון הוחזר לערכאה הראשונה לעניין הפחתת הפיצוי המוסכם בלבד. על פסק דינו של בימ"ש המחוזי נסבים הערעורים דנן. ) המסגרת הנורמטיבית להפחתת פיצוי מוסכם שנקבע על ידי הצדדים מעוגנת בסעיף 15 ל[חוק החוזים (תרופות](http://www.nevo.co.il/law_html/law01/142_001.htm)). המבחן הקבוע בסעיף זה אינו מתחשב בנזק אשר נגרם בפועל, כפי שמתברר בדיעבד עקב ההפרה, כי אם בנזק שניתן היה לצפותו מראש בשעתו בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה מן הסוג שאירעה בפועל. פרופ' שלו מונה בספרה שיקולים אחדים שיש להביאם בחשבון בבחינת השאלה היש מקום להפחתת הפיצויים:

א. הפחתה ולא ביטול - הסמכות אינה לבטל את תניית הפיצויים המוסכמים, אלא רק להפחית את הסכום הקבוע בה.

ב. גבול ההפחתה - ההפחתה תיעשה תוך שמירה על יחס סביר בין הפיצוי לבין הנזק שהיה ניתן לצפות כתוצאה מהפרת החוזה בשעת כריתתו.

ג. חומרת ההפרה - שיעור הנזק הצפוי, ושיעור הפיצוי המוסכם, בגין הפרה יסודית, גדול מאשר בגין הפרה קלה.

ד. התמורה החוזית - היחס הרלבנטי הנבחן על ידי בית המשפט הוא בין הפיצוי המוסכם לבין הנזק הצפוי.

ה. שיעור ההפחתה - בין היתר, יש לבחון את סוג העסקה הנדונה, את תנאי החוזה המבטא אותה, ואת ההפרה.

ו. תניה גורפת הקובעת פיצוי אחיד ושווה בגין כל הפרה של החוזה או בגין כל הפרה של אחת מן ההתחייבויות הכלולות בה, היא לכאורה בלתי סבירה.

ז. טיעון והוכחה - על המבקש להסתמך על תניית פיצויים מוסכמים,לטעון את שיעור  דמי הנזק המוסכמים ולהסתמך על ההסכמה החוזית.

ח. יש מקום לשערוך.

התכלית הסובייקטיבית שהייתה לצדדים היא להבטיח "רשת ביטחון" במקרה של הפרה יסודית; התכלית האובייקטיבית היא, כי אנשים הוגנים יראו ירידת ערך כפי שהייתה בתקופה קצרה כל כך כמצדיקה פיצוי נמוך יחסית, שעה שערך הבסיס כולו נותר בידי המערערת. נוכח אלה סבורני כי יש מקום לקבוע הפחתה- הערעור התקבל בחלקו, הערעור שכנגד נדחה.

**פס"ד חורי נ' חברת החשמל-** המערער זכה במכרז שפרסמה המשיבה באותו ערעור לרכישת פסולת עצים ופינויה מאתר תחנת החשמל בחדרה. לטענת המשיבה, הפר המערער את ההסכם עמה בכך שנטל מהתחנה רק פיסות עץ מובחרות והותיר אחריו את הפסולת, כשאינו שועה לבקשות המשיבה לשוב לאתר התחנה לעתים תכופות יותר, וכתוצאה מכך נצטברו ערמות של פסולת עץ שהיוו מטרד וסיכון בטיחותי. המשיבה הודיעה למערער, כי לא יותר לו עוד לקחת עץ מאתר התחנה: בעקבות הפצרותיו, הסכימה המשיבה לאפשר למערער לחזור ולקיים את ההסכם, ובלבד שיעמוד לאלתר בתנאי סילוק העץ והפסולת ויפקיד מקדמה על חשבון הוצאת כמות מסוימת של פסולת עץ. המערער לא הסכים לדרישה זאת, והמשיבה הודיעה על ביטול ההסכם ועל חילוט הערבות הבנקאית שניתנה בהתאם להסכם, וזאת לצורך כיסוי נזקיה. המערער תבע מהמשיבה בבית המשפט המחוזי פיצויים בגין הפרת חוזה. המשיבה הגישה תביעה נגדית, בה נטען כי הערבות דנא לא כיסתה את מלוא נזקה ובה נתבעו, מלבד פיצויים בגין הוצאות שהוצאו בפועל על-ידי המשיבה, גם פיצויים מוסכמים בהסכם. פיצויים אלה היו משני סוגים: פיצויים מוסכמים עבור דמי אחסנה ופיצויים מוסכמים עבור הפרת תנאי המכרז. בית המשפט המחוזי דחה את התביעה ואת התביעה שכנגד. מכאן הערעורים. המילה 'במקומם' בסעיף 15(ב) מעידה על כך, כי הבחירה היא בין דרכים חלופיות ולא מצטברות. על הנפגע לבחור בין פיצויים מוסכמים לבין פיצויים אחרים. לכל אחת מדרכים אלה יתרונות וחסרונות משלה. נפגע התובע פיצויים מוסכמים לפי סעיף 15אינו צריך להוכיח נזק ואינו חייב להקטין את נזקו. אולם, הוא כפוף לסמכות ההפחתה של בית-המשפט. נפגע התובע פיצויים על הנזק שנגרם לו בפועל, לפי סעיף 10, צריך להוכיח נזק, סיבתיות וצפיות, וכן עליו להקטין את ניזקו, אולם אין הוא מוגבל בתקרת הפיצויים המוסכמים ואף אינו צריך לחשוש להפחתתם. אשר לפיצוי המוסכם עבור דמי אחסנת העץ, שנתבע מכוח סעיף 12ב' לנספח, הרי פיצוי זה יכול היה להיתבע כפיצוי מוסכם בצד חילוט העירבון, שאף הוא כאמור פיצוי מוסכם. הפרשנות ההולמת של סעיף 4לתנאים הכלליים ושל ההסדר בכללותו היא, כי הצדדים הסכימו על מנגנוני פיצוי מוסכם נפרדים, שאינם מוציאים זה את זה. לגבי היחס בין פיצוי מוסכם אחד לרעהו אינה קיימת המגבלה הקבועה בסעיף 15(ב) לחוק, וניתן להניח, כי אם נקבעו מספר הוראות בדבר פיצוי מוסכם אשר יכולות לדור יחדיו ואשר אינן חלופיות, יהיו הפיצויים המוסכמים מצטברים.לפיכך, היה על בית המשפט לקבל את תביעת המשיבה לפיצוי המוסכם עבור אחסנת העץ (סעיף 12ב' לנספח). מובן כי אין מקום להכפיף פיצוי מוסכם זה לחובת המשיבה להקטין את נזקה (סעיף 14(א) לחוק). במקרה דנן, אין גם מקום להפחית מהפיצוי המוסכם, שכן קיים יחס סביר בין הפיצוי לבין הנזק, כפי שניתן היה לראותו בעת כריתת ההסכם וכתוצאה מסתברת של הפרתו (סעיף 15(א) לחוק). הערעור נדחה, הערעור שכנגד התקבל בחלקו.

**התעשרות מהפרת חוזה**

**פס"ד אגריפרם אינטרנשיונל נ' שמואל מאירסון-** מדובר בערעור על דחיית תביעתה הכספית של המערערת בביהמ"ש המחוזי. המערערת והמשיבים חתמו על הסכם מפורט באשר לרכישת המניות בפרי העמק. המשיבים מכרו את מניותיהם בפרי העמק, והמערערים טוענים כי המשיבים הפרו את הסכם המרץ שנחתם ביניהם- הן התחייבותם לקבל את הסכמת המערערת קודם למכירת המניות והן התחייבותם ליתן זכות סירוב ראשונה למערערת. נוסף על כך, תבעה המערערת כמחצית התמורה שהתקבלה אצל המשיבים בגין מכירת המניות בעילה של עשיית עושר ולא במשפט. בנוסף. תבעה המערערת השבת הסכום אותו שילמה למשיבים. מנגד, המשיבים טוענים כי במועד מכירת המניות בבורסה כבר הייתה פרי העמק שלד בורסאי, ועל כן נוכח הוראות הסכם המרץ ההסכם פקע ולא היה צורך בהסכמת המערערת למכירת המניות. נוסף על כך, טענו המשיבים כי סירובה של המערערת להצעתם לרכישת המניות מלמד כי המערערת זנחה את זכות הסירוב הראשונה שהייתה נתונה לה, וכי ניסיון המערערת לכפות על המשיבים את מכירת מניותיהם עולה כדי קיפוחם ומהווה חוסר תום לב, ועל כן מנועה המערערת מתביעתם בעילת עשיית העושר ולא במשפט. המחוזי קבע כי ההשבה במקרה זה אינה מוצדקת לפי סעיף 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט, שכן המערערת הייתה צריכה ליידע את המשיבים על כוונותיה לפצותם בגין מכירת מניותיהם בהפסד. המערערת טוענת כי לא היה כל חשש מצד המשיבים להפסד, שכן לא פנו אליה בנושא. טוענים אף כי קבלת טענות המשיבים נוגדת את תכלית דיני עשיית העושר ולא במשפט. המשיבים טוענים כי לא התעשרו מהפרת החוזה. ביהמ"ש העליון קובע כי יש לקבל את הערעור בחלק הנוגע להשבת התעשרות המשיבים למערערת. בסיסם של דיני עשיית עושר ולא במשפט הוא בעקרונות הצדק והיושר. חובת השבת ההתעשרות שלא במשפט הוכרה בעניין אדרס בו הייתה הוראה להשיב את טובת ההנאה שהושגה מההפרה. התבססות על התפיסה לפיה "חוזים יש לקיים". טעמים נוספים להכרה בחובת השבת טובת ההנאה שבאה תוך הפרת הסכם מקורה בתפיסה לפיה הדבר יביא להגברת היעילות הכלכלית, יחזק את העיקרון של ביצוע חוזים בתום-לב וישקף נאמנה את זכותו של הנפגע לקיום החיובים כלפיו על-פי הסכם. סעיף 2 לחוק דיני עשיית העושר ולא במשפט מעניק לביהמ"ש שיקול דעת ויכולת לפטור את חובת ההשבה אם זו לא צודקת בנסיבות העניין. מעובדות עניין זה אין לקבוע כי המערערת זנחה את זכות הסירוב הראשונה שלה, ויש לדחות טענה זו של המשיבים. יש לדחות אף את טענתם לפקיעת הוראות הסכם המרץ המעניקות למערערת זכות סירוב ראשונה, שכן עולה כי מן הדיווח המיידי לא מדובר בעסקה מוגמרת שהושלמה במסגרת עסקת מבטח שמיר. חובת ההשבה לפי סעיף 1 לחוק מתגבשת בהתמלא שלושה התנאים: התעשרות, שלא על פי זכות שבדין, ועל חשבון המזכה. התעשרות שלא כדין יכולה להיות שלא צודקת, ולא בהכרח מהפרת החוזה. התנהלות המשיבה אינה עולה בקנה אחד עם החובה לבצע חוזה בתום לב לפי סעיף 39 לחוק החוזים. ספק אם המשיבים פעלו מחשש לקיפוח. יש קשר סיבתי בין התעשרות המשיבים על חשבון המערערת, בכך שהפרת זכות הסירוב הראשונה מנעה למעשה מן המערערת את האפשרות לבצע את אותן פעולות שביצעו המשיבים ואשר תודות להן הם גרפו כספים לכיסם. גם אם ההתעשרות לא הייתה על חשבון המערערת היה מקום לפסוק להשבת ההתעשרות- לפי כלל "אין החוטא יוצא נשכר" ולפי "השבה הרתעתית"- במקרים המתאימים לכך תהווה ההשבה ההרתעתית תמריץ נוסף להימנע מהפרת הסכם וחיזוק נוסף של עקרון כיבוד החוזים, אך לא בכל מקרה. יש לבטל את פסיקת המחוזי בדבר מתן הפטור מהשבה. בדבר היקף ההשבה, על המשיבים להשיב למערערת את ההפרש בין התמורה שקיבלו בפועל בגין מכירת המניות, לבין התמורה שהיו מקבלים לו היו ממלאים אחר התחייבותם למתן זכות סירוב ראשונה, בתוספת ריבית והצמדה. הוחלט לבטל את פסיקת המחוזי כי יש לפטור את המשיבים מהשבה, ולהחזיר את הדיון אליו להכרעה בנושאים האחרים.

**השעיית קיום**

**פס"ד שוחט נ' לוביאניקר-** נכרת חוזה בין המערערת ובעלה(אחד המשיבים) עם יתר המשיבים בנוגע לרכישת דירת המשיבים. המערערת ובעלה נסעו לאוסטרליה, טרם השלימו את הרכישה, ללא הודעה למשיבים כיצד תושלם השלמת ביצוע החוזה. המשיבים סירבו להעביר את הנכסים למערערת עד שלא יובטח תשלום היתרה. היות ולא הובטח דבר, המשיבים ביטלו את החוזה. תביעתם לסעד הצהרתי המעניק תוקף לביטול התקבלה בביהמ"ש המחוזי, מכאן הערעור. את עקרון תום הלב המופיע בסעיף 6 לחוק המכר, יש לבחון לפי מבחן האדם הסביר והמתחשב בזולתו התחשבות מקובלת. קנה המידה לבחינת תום הלב בקיום חוזה מכר איננו סובייקטיבי, ולכן אין זה משנה אם התנהגות שאין בה תום לב נבעה מכוונה רעה או לא. במקרה זה, בנסיבות העניין הייתה סטייה מעקרון תום הלב מצד המערערת, ולכן מותר היה למשיבים לסטות בתום לב מהקיום המדויק של החיוב המוטל עליהם ולהתנות אותו בהבטחת פירעון התשלום. כאשר יש על שני הצדדים חיובים מקבילים, אם צד אחד לא קיים את חיובו בחוזה, אין הוא יכול לתבוע את חובו בשל הפרתו של החוזה. הערעור נדחה.

**ליפשיץ: 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 ארבוס נ' רובינשטיין-** המערערים רכשו מהמשיבה דירות לה שילמו את מלוא תמורת הדירות, אך המשיבה איחרה במסירתן. המערערים תבעו פיצויים בגין האיחור ובנוסף את תשלום שווי הריבית על תמורת הדירות ששילמו לחברה כפיצוי בגין הפרת החוזה, ולחילופין בעילה של עשיית עושר ולא במשפט. ביהמ"ש המחוזי דחה את התביעה בטענה כי לאור העובדה שמועדי התשלומים לא נקשרו בחוזה המכר להתקדמות הבנייה, חיוב הקונים לשלם את התמורה וחיוב המוכרת למסור דירות היו חיובים עצמאיים ולא מקבילים. מכאן הערעור. סעיף 23 לחוק המכר קובע כי חיובו של המוכר למסור את הממכר וחיובו של הקונה לשלם את התמורה הם מקבילים, להבדיל מחיוב עצמאי, שיש לקיימו ללא קשר לשאלה אם הצד השני קיים חיוביו, ולהבדיל גם מחיוב מותנה, שהחובה לקיימו קמה אך ורק אם הצד השני קיים את חיוביו קודם. אותו סעיף מקנה הגנה מפני נושה המסרב לקיים את חיובו. הוראה זו מקימה לחייב זכות לדחות את מועד הקיום החיוב המוטל עליו בלי שייחשב כמפר את החוזה. להוראה זו תכלית כפולה: 1. צמצום הסיכונים שאליהם נחשף החייב. 2. סעיף 23 מאשר לחייב להותיר בעינו את התמריץ העיקרי שיש לנושה לקיים את חיובו המקביל- רצונו לקבל את תמורתו או את הממכר. השילוב משקף את אומד דעתם של הצדדים והיעדר הוראה השוללת שילוב זה מוביל למסקנה כי הייתה כוונה לשילוב חובות המוכר עם חובות הקונה. בחוזה אחיד ויתור על ההגנה שבסעיף 23 לחוק המכר צריך להיות מפורש. עם זאת, שלילת תחולתו של סעיף 23 בחוזה אחיד צריכה להיות כפופה להיגיון מסחרי של עסקה, אחרת ייחשב כתנאי מקפח בחוזה אחיד. במקרה דנן, כוונת הצדדים הייתה לשלב את חובת הקונים לשלם עבור הממכר עם חובת החברה להעביר את הדירות אליהם. כמו כן, חוזה המכר היה חוזה אחיד שבו תחולתו של סעיף 23 לחוק המכר לא נשללה. יש לפסוק פיצויים בגובה הריבית בגדר הנזקים שנגרמו לקונים עקבת הפרת החברה את חיובה המקביל למסור את הדירות בזמן. השופט טירקל קובע כי יש לפסוק פיצויים בגובה הריבית, אך לא בגין נזקים שנגרמו מהפרת החוזה אלא מעילת עשיית העושר ולא במשפט. הקונים לא ניזוקו כספית מהאיחור במסירת הדירות, אלא היטיבה עם החברה בכך שהכספים היו בידיה במשך תקופה ארוכה ללא קיום חיובה. הערעור התקבל בחלקו, הערעור שכנגד נדחה.

**ליפשיץ: 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 נ' מכביאן-** מדובר בשני ערעורים מאוחדים שעוסקים בשאלה מהם התנאים הראויים לאכיפת הסכם מכר דירה, בחלוף שנים בהם מחזיק הקונה בדירה ללא תשלום תמורה, לאחר שקיבל החזקה בדירה מהמוכר, בעוד המוכר מסרב לחתום על המסמכים כדי לאפשר לקונה ליטול הלוואה לרכישת הדירה. ביהמ"ש העליון קובע כי הפרקטיקה כיום היא לרשום לזכות הבנק הערת אזהרה בגין התחייבות לרישום משכנתא, ולהחתים את המוכר על כתב התחייבות. אלא, כפי שנקבע בביהמ"ש המחוזי, במקרה דנן המוכר סירב לחתום על טופס ההתחייבות לרישום משכנתא לטובת הבנק, ובכך סיכל את האפשרות של הקונה לקבל את ההלוואה הנדרשת לשם תשלום התמורה במסגרת ההסכמה ל"הלוואה כנגד הלוואה" , בכך הוא הפר את החוזה בין הצדדים. בחיובים חוזיים, נהוג להבדיל בין חיובים עצמאיים לחיובים מקבילים. חיוב עצמאי הוא חיוב חד-כיווני, ללא תלות בחיוב הנגדי, לפיו צד בחוזה צריך לקיים את חיוביו במועד המוסכם גם אם הצד השני לא מקיים חיוביו. חיוב מותנה משמעו שהתחייבותו הנגדית של צד לחוזה, היא מאוחרת ומותנית בכך שהצד השני יקיים תחילה את חיובו. חיובים מקבילים/שלובים משמעם, שעל הצדדים לקיים חיוביהם במקביל, וכשהדבר לא ניתן , להראות נכונות חד משמעית לקיים את חיובם. במקרה זה, מדובר בחיוב מותנה, בו צד אחד לא קיים חיובו, והצד השני רוצה לקיים את חיובו. במצב כזה מאפשר סעיף 43(א)(2) לצד המעוניין בקיום החוזה לדחות את קיום חיובו עד לביצוע החיוב שכנגד. תקופה ההשעיה צריכה להיות סבירה לפי סעיף 41 לחוק החוזים חלק כללי, על מנת למנוע מצב בו הנושה יעמוד במצב של חוסר ודאות למשך שנים רבות. במקרה זה, הקונים היו זכאים להשעות את חיובם לשלם למוכר עד שזה יקיים את חיובו לחתום על המסמכים הדרושים לאישור קבלת ההלוואה מהבנק. על הקונים היה להשתחרר מהחוזה או לעתור לאכיפת החוזה תוך הבעה נכונות לקיימו, אך מאחר שהמוכר הקדים והגיש כנגדם תביעה ובה עתר לביטול החוזה או לאכיפתו המשוערת אז עשה את מלאכת הקונים. ערעור המוכר נדחה, ערעור הקונה התקבל בחלקו.

**ליפשיץ: 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.