

רשימת קריאה מצומצמת למבחן

חלק I. כריתת חוזה:

א. כוונה ליצור יחסים משפטיים ושפיטות:

1. סעיף 33 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1973.

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

2. ע"א 338/65, **מדינת ישראל נ' יום טוב קראסניאנסקי**, פ"ד כ (2) 281.

פס"ד ניתן לפני חוק החוזים. קראסניאנסקי השתתף בחידון העולמי וזכה במקום 2. הגיש תביעה על חוסר צדק מצד השופטים. המדינה מערערת לעליון בטענה שהנושא לא שפוט. ברנזון קובע שאין מקום להתערבות בית משפט בהחלטתם המקצועית של השופטים וניתן לתבוע רק על החלטות שלא לגופו של עניין.

3. ע"א 838/87, **רחל שני ו- 6 אח' נ' אוניברסיטת תל אביב ואח'**, פ"ד מב (2) 380.

שני קיבלה פטור מהאונ' בכמה קורסים ובסוף השנה ביטלו לה את הפטור בטענה שניתן לא כדין. השאלה האם הפטור שניתן הוא התחייבות חוזית. ברק קובע שס' 33 קובע שביה"מ לא יתערב בשיקולים מקצועיים של גופים, אבל כאן השאלה לא מקצועית והוא יכול לקבוע מי הוא האורגן המוסמך באונ' לתת פטורים. ההוראה לא מאפשרת לגורמים מהאונ' לפעול ללא סמכות ועל כן הערעור של שני התקבל.

4. ע"א 3833/93 **לוינ' נ' לוינ'**, פ"ד מח(2) 862 (1994).

בני זוג החליטו להתגרש. ערכו חוזה גירושין שבו נאמר כי יערך חוזה נוסף שיסדיר את המזונות אך לא יהיה ניתן להשתמש בו בביה"מ. חוזה המזונות נערך והופקד בידי צד ג'. הגירושין התארכו והבעל הפסיק לשלם מזונות כפי שהבטיח בחוזה. האשה רצתה לאכוף את החוזה והבעל הגיש ערעור לעליון. זמיר משתמש בחריג שבס' (4) תרופות (הכולל צו עשה ולא תעשה) וקובע שאכיפת החוזה מצד הבעל היא לא צודקת בנסיבות העניין, כי אכיפתו מונעת מהאשה לגשת לביה"מ. זמיר קבע שמניעת הצגת החוזה מהאשה סותרת את תקנת הציבור (זכות הגישה לערכאות), את עקרונות היסוד של השיטה ואת ערכי היסוד של החברה. (ע"מ 225).

ב. כשרות משפטית (לימוד עצמי)

סעיפים 10-1, 14, 20 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, התשכ"ב-1962.

כשרות לזכויות ולחובות

1. כל אדם כשר לזכויות ולחובות מגמר לידתו ועד מותו.

כשרות לפעולות משפטיות

2. כל אדם כשר לפעולות משפטיות, זולת אם נשללה או הוגבלה כשרות זו בחוק או בפסק דין של בית משפט.

קטינות ובגירות

3. אדם שלא מלאו לו 18 שנה הוא קטין; אדם שמלאו לו 18 שנה הוא בגיר.

פעולות של קטין

4. פעולה משפטית של קטין טעונה הסכמת נציגו; ההסכמה יכולה להינתן מראש או למפרע לפעולה מסויימת או לסוג מסויים של פעולות. יכול נציגו של קטין לבטל הסכמתו לפעולה כל עוד לא נעשתה הפעולה.

ביטול פעולות של קטין

5. פעולה משפטית של קטין שנעשתה שלא בהסכמת נציגו ניתנת לביטול –

(1) על ידי נציגו, ואם אין לקטין נציג – על ידי היועץ המשפטי לממשלה, תוך חודש ימים לאחר שנודע להם על הפעולה;

(2) אם לא נודע לנציג או ליועץ המשפטי לממשלה על הפעולה – על ידי הקטין, תוך חודש ימים לאחר שהיה לבגיר.

סייג לביטול פעולות

6. פעולה משפטית של קטין שדרכם של קטינים בגילו לעשות כמות, וכן פעולה משפטית בין קטין לבין אדם שלא ידע ולא היה עליו לדעת שהוא קטין, אינה ניתנת לביטול כאמור בסעיף 5, אף שנעשתה שלא בהסכמת נציגו, אלא אם היה בה משום נזק של ממש לקטין או לרכושו.

פעולות בטלות (תיקון מס' 3) תשל"ג-1973

א6. פעולה משפטית של קטין שהיא רכישת נכס באשראי או במקח-אגב-שכירות, שכירות נכס או קבלת שירות באשראי,

אין לה תוקף, על אף האמור בסעיפים 5 ו-6, כל עוד לא באה עליה הסכמת נציגו; לענין סעיף זה, "אשראי" – לרבות תשלום בשיעורים.

פעולות טעונות אישור בית המשפט

7. פעולה משפטית של קטין טעונה אישור בית המשפט אם היתה טעונה אישור כזה אילו נעשתה בידי נציגו; ואין תוקף לפעולה כל עוד לא בא עליה אישור בית המשפט.

הכרזת פסלות

8. אדם שמחמת מחלת נפש או ליקוי בשכלו אינו מסוגל לדאוג לענינים, רשאי בית המשפט, לבקשת בן-זוגו או קרובו או לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או בא כוחו, ולאחר ששמע את האדם או נציגו, להכריזו פסול-דין.

פעולות של פסול-דין

9. על פעולה משפטית של מי שהוכרז פסול-דין יחולו, בשינויים המחוייבים, הוראות הסעיפים 4 עד 7.

ביטול ההכרזה

10. אדם שהוכרז פסול-דין, רשאי בית המשפט, לבקשתו, לבקשת בן-זוגו או קרובו או לבקשת היועץ המשפטי לממשלה או בא-כוחו, ולאחר ששמע את פסול-הדין, לבטל את הכרזת הפסלות אם מצא שההכרזה לא היתה מוצדקת או שהתנאים להכרזה חדלו להתקיים.

מעמד ההורים

14. ההורים הם האפוטרופסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים.

פעולות טעונות אישור בית המשפט

20. ואלה הפעולות שבהן אין ההורים מוסמכים לייצג את הקטין בלי שבית המשפט אישרן מראש:

- (1) העברה, שעבוד, חלוקה או חיסול של יחידה משקית בחקלאות, בתעשייה, במלאכה או במסחר, או של דירה;
- (2) פעולה שתקפה תלוי ברישום בפנקס המתנהל על פי חוק;
- (3) נתינת מתנות, זולת מתנות ותרומות הניתנות לפי הנהוג בנסיבות הענין;
- (4) נתינת ערבות;
- (5) פעולה משפטית בין הקטין לבין הוריו או קרובי הוריו, זולת קבלת מתנות הניתנות לקטין.

ג. העדה על גמירת דעת ומסוימות:

1. סעיפים 2, 5, ו-26 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.

2. פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה והיא מסוימת כדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבול הצעה; הפניה יכול שתהיה לציבור.
5. הקיבול יהיה בהודעת הניצע שנמסרה למציע ומעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר עם המציע בחוזה לפי ההצעה.

26. פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו יהיו לפי הנוהג הקיים בין הצדדים, ובאין נוהג כזה – לפי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג, ויראו גם פרטים אלה כמוסכמים.

2. ע"א 692/86 בוטקובסקי נ' גת, פ"ד מד(1) 57 (1989).

המערער רצתה למכור מגרש, גיהלה מ"מ עם המשיבה. הגיעו להסכמה במחיר וכתבו את פרטי ההסכמה מבלי לחתום. במקום, השיקו כוסות יין וקבעו לחתום על חוזה למחרת. בסוף לא חתמו והמערערת מכרה למישהו אחר. מצא קבע שבדר"כ כשקובעים לחתום אח"כ על חוזה אחר אז הראשון לא נחשב מחייב אבל ניתן לסתור את זה אם הצדדים התנהגו אחרת. מצא אומר שיש מסוימות כי פרטים שלא נכללו במסמך ניתן להשלים, ולא חובה שתהיה חתימה כדי שיהיה חוזה מחייב. מסמך בכתב ידו של המתחייב הוא ראיה לגמירות דעת (בחינה אובייקטיבית). כך גם מסירת עותק למשיבים, לחיצת ידיים והשקת כוסות יין. אבל המגרש כבר נרשם ע"ש צד ג' שאותו המשיבים לא תבעו ולכן לא ניתן לבצע אכיפה אלא פיצויים. מה גם שהמערערת פעלה בחוסר תום לב כשגרמה למשיבים להאמין כי החוזה חתום אך לא התכוונה לכך כי חיכתה שפרקליטה יסדיר את הערבויות. המשיבים לא התחילו בביצוע החוזה אך אין זה סותר את קיומו אלא ישפיע על הסעד.

3. ע"א 8163/05 הדר חברה לביטוח בע"מ נ' פלונית, תק-על 2007(3), 1976 (2007).

זוג חותם על משכנתא, האשה סכיזופרנית. אחרי 4 שנים לא מצליחים לשלם והחברה רוצה לקחת את הנכס. האשה טוענת כי חתמה ללא גמירת דעת ובעלה לחץ עליה. אבל החברה תמימה, לא ידעה על היסוד הסובייקטיבי והייתה לה הסתמכות. ביה"מ קובע הלכה חדשה ואומר כי במקרים נדירים כשאין גמירת דעת לאחד הצדדים, החוזה יבוטל גם אם הצד השני לא מודע לבעיה. במקרה זה האשה יוצאת מהחוזה ובעלה נשאר. ביה"מ קובע כי בפרק א' יש ללכת לפי הגישה הסובייקטיבית (אובייקטיבית מרוככת).

4. ע"א 1932/90 פרץ בוני הנגב – אחים פרץ בע"מ נ' בוחבוט, פ"ד מז(1) 357 (1993).

בוחבוט חתם על חוזה למכירת דירתו, בה גר בנו. החברה שקנתה מסרה חלק מהתשלום לבוחבוט וחלק לבנו. הבן סירב לקבל את הכסף והחברה טוענת כי הנכס נמכר לה. בוחבוט אומר שחתם כשהיה שיכור, שנאמר לו שזה מה שבנו רוצה ושיתנו לו 1000 שח תמורת החתימה. החברה ערערה לעליון וגולדברג קבע כי מבחן גמירות הדעת הוא חיצוני הכולל נסיבות, התנהגות ודברי הצדדים לפני ואחרי החתימה, כך שהאדם הסביר יוכל להתרשם כי מכל זה ניתן להסיק כי הצדדים גמרו בדעתם. במקרה זה אין להסתמך על החתימה כי בוחבוט לא הבין את משמעות החתימה ולכן הערעור נדחה. (ע"מ 22)

5. ע"א 3601/96 בראשי נ' עזבון המנוח זלמן בראשי ז"ל, פ"ד נב(2) 582 (1998).

לפי פרק ב' הביטול צריך להיות תוך זמן סביר ואילו לפי פרק א' אין זמן מסוים כי אם יש בעיה בכריתה החוזה כלל לא תקף. בראשי היה במצב בריאותי רע ואף שהה בבית אבות. בנוי באו לבקר, אספו אותו ובזמן פיצוח גרעינים גרמו לו לחתום על חוזה מתנה לפיו נכסיו עוברים אליהם (על אף שלא כך היה לפי צוואתו). הוא נפטר ובניו האחרים רוצים לבטל את החוזה עליו חתם אביהם. בייניש קבעה כי המנוח היה במצב קוגנטיבי גבולי בזמן החתימה ועל אף ההסתמכות על החוזה נסיבות החתימה מפקפקות. בייניש רוצה להתייחס לראייה הסובייקטיבית של גמירות דעת וזה מתאפשר ב2 תנאים: 1. אם יש פער משמעותי בין ראייה אובייקטיבית לרצון הפנימי. 2. ידיעת היוזם על הפער ובכל זאת עידודו לחתום (חוסר תום לב). במקרה כזה ניתן לטעון לביטול. בחוזה מתנה הנטייה היא להגן על הרצון האמיתי של הנותן כי אין תמורה וכך גם כדאיות. על כן החוזה בטל בשל היעדר גמירות דעת. (ע"מ 24).

6. ע"א 5332/03 רמות ארזים, חברה לבניין והשקעות בע"מ נ' שירן, פ"ד נט(1) 931 (2004). (פסקה 3 של ברק).

דברי ברק: בפסק דינה מציינת חברתי השופטת ארבל: "גמירות דעת תקיים כאשר הצדדים התכוונו להתקשר זה עם זה בחוזה המסוים, וכאשר התרחש מפגש רצונות בין הצדדים. הסכם יחייב את הצדדים רק כאשר הם התכוונו – על פי מבחן אובייקטיבי – שהוא יחייב אותם... מבחן גמירות הדעת אפוא הוא מבחן חיצוני של ההצהרה ולא מבחן פנימי של הכוונה...". לכך אני מסכים. עם זאת יש להוסיף ולקבוע כי אם יש פער בין הכוונה לבין ההצהרה, והצד האחר מודע לפער זה, תהיה גמירת הדעת מכוונת לכוונה ולא להצהרה. טול מקרה שבו ראובן כורת עם שמעון חוזה למכירת סוס. על פי המבחן האובייקטיבי, אובייקט העסקה הוא סוס. ראובן התכוון למכור טרקטור, שאותו כינה "סוס". שמעון מודע לכוונה זו וזו אף כוונתו. גמירת הדעת של הצדדים היא לעסקה שהאובייקט שלה הוא טרקטור ולא סוס. המבחן הוא סובייקטיבי ולא אובייקטיבי. אכן, גישתה של חברתי – היא גם גישתה של הפסיקה – לעניין המבחן האובייקטיבי חלה רק במקום שהצד הטוען למבחן אובייקטיבי לא היה מודע, הלכה למעשה, לכוונתו של הצד האחר (ראו ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום).

7. ע"א 6296/05 כהן נ' עזבון המנוחה בקשי כתון ז"ל, תק-על(3) 2562 (2007).

דודתה של המערערת חתמה על הסכם מתנה שלפיו העבירה את כל זכויותיה בדירתה למערערת. המערערת שיעבדה את הדירה והמשיבה (נפטרה) במהלך ההליך ובן משפחתה ייצג את זכויותיה) הגישה בקשה לביה"מ לרשום את הנכס על שמה כי לא התכוונה להעביר את זכויותיה ולא היתה לה גמירות דעת. רובינשטיין קבע כי בחוזה מתנה יסוד ההסתמכות מפנה את מקומו לרצון נותן המתנה כי זה חוזה חד צדדי. במקרה זה כלל המבחנים מראים שהייתה לדודה כוונה לתת את המתנה וזאת ניתן לראות מחתימתה על ההסכם ועל מסמכים נוספים. בנוסף, הפרת החיוב הצמוד למתנה אינה מפקיעה את המתנה, אלא מעניקה סעדים הנוגעים לאותו החיוב. על כן החוזה נשאר בתוקף.

ד. מסוימות**1. ע"א 649/73 קפולסקי נ' גני גולן בע"מ, פ"ד כח(2) 291 (1974).**

לטענת קפולסקי, גני גולן התחייבה להעביר לו בעלות על בניין. להוכחת טענתו צירף 2 מסמכים בכתב אשר לדעתו מהווים התחייבות. לטענתו דרישת ס' 8 לא צריכה להחיל יותר פרטים מאשר ס' 80 לחוק הפרוצדורה העותמאני. עיצוני פסק שדרישת הכתב לפי ס' 8 היא מהותית ולא ראייתית כמו בחוק הפרוצדורה, כי הכתב מבטא כוונה ורצינות וכך גם ניתן למנוע חיפזון. התנאים ההכרחיים להוכחת מסוימות לפי ס' 8 בעסקאות מקרקעין: שמות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה, המחיר, זמני תשלום, הוצאות ומסים. המסמכים לא כוללים את כל הפרטים ועל כן הערעור נדחה. (ע"מ 115).

2. רע"א 4976/00 בית הפסנתר נ' מור ואח' פ"ד נו(1) 577 (2001).

רשות השידור התחייבה בהסכם לבית הפסנתר, להשכיר מהם פסנתר ולהציגו 7 פרקים של תכנית. התכנית נפסלה לשידור ובית הפסנתר דרשה קיום החוזה. בהמשך הצדדים ניסחו מסמך פשרה שקיבל תוקף של פס"ד, לפיו ר. השידור תנהג בשוויון בין בית הפסנתר לכלי זמר. כעבור זמן מה הגישה ר. השידור תביעה בכדי לבטל את הפשרה בטענה כי הייתה כפייה מצד השופטת ולא הייתה לה גמירות דעת, המחוזי ביטל ובית הפסנתר ערערה. דורנו אמרה שהשגת פשרה במסגרת הליך שיפוטי מגן על הפשרה מטענות של חוסר גמירות דעת וזה ניתן לסתירה במקרים חריגים בלבד. בנוסף, היעדר מסוימות לא ישמש עילה להתערות מהסכם שהייתה בו גמירות דעת אם ניתן לפרש את החיוב כך שיהיה ניתן לקיימו. במקרה זה ברור שהכוונה הייתה לקיים שוויון בין חברות מתחרות ולכן הערעור מתקבל. (ע"מ 26).

3. ע"א 1049/94 דור אנרגיה (1988) בע"מ נ' חאג', פ"ד (5) 820 (1997).

דור אנרגיה הייתה במו"מ עם תחנת דלק בבעלותו של חמדן בכדי למכור את מוצריה בתחנתו. הצדדים הגיעו להסכם וחתמו על "סיכום דברים" בו גם נכתב שייחתם חוזה בתאריך נקוב. אח"כ חמדן הודיע לדלק עמה היה בחוזה כי אינו מעוניין לחדשו לשנה הבאה, ואף הלך לפתיחת תחנת דלק שבה דור אנרגיה משווקת את מוצריה. אך חמדן לא חתם בסוף על החוזה המדובר ואמר כי סיכום הדברים לא תקף בגלל שלא סוכמו כל הפרטים. אור קבע שהייתה גמירות דעת בעקבות הרשום בסיכום (כי הטיוטה מחייבת), התנהגות ונוסחת הקשר. בהקשר למסוימות לא צריך את כל הפרטים אם ניתן להשלים את הפרטים החסרים במנגנוני השלמה, אלא רק את הפרטים החיוניים לעסקה. כאן ניתן להשלים ולכן הערעור מתקבל. (ע"מ 38).

4. ע"א 3380/97 תמגר, חברה לבניה ופיתוח בע"מ נ' גושן, פ"ד נב(4) 673 (1998). (פסקאות 10-18).

שתי אחיות שבבעלותן חלקת קרקע עשו 2 זכ"ד עם תמגר בכוונה לחתום על 2 הסכמי קומבינציה תוך 30 יום. הצדדים החליפו טיוטות אך לא חתמו בסוף. תמגר פנתה לביה"מ לקבלת הצהרה כי 2 הזכ"דים מחייבים. המשיבות טוענות כי אין מסוימות בהסכמים בין היתר כי בהסכם של המשיבה 2 חסר זיהוי החלקות שאותן תקבל זמן שבו תצטרך תמגר להשיג היתרי בנייה. אור קבע כי 2 הזכ"דים מחייבים, ההלכה (ברק) היא כי זכ"ד הכפוף לחוזה פורמאלי, לא יהיה מחייב אבל אם נאמר כי הזכ"ד נועד עד שיוכן חוזה, אז ניתן לראות את הזכ"ד כמחייב, הכל תלוי בכוונת הצדדים שעליה יש ללמוד מהעובדות. המשיבות טענו כי אין מסוימות כי אין בטוחות אבל העובדה שהקרקע לא תועבר לתמגר עד להשלמת ההסכם היא בטוחה. בנוסף, לגבי היעדרות זיהוי חלקות המיועדות למשיבה 2, תמגר מציעה לה לבחור בעצמה את החלקות שתצטרך, זו דרך ההשלמה הטובה ביותר (ביצוע אופטימאלי). המשיבות גם טוענות שפרט חיוני בע. קומבינציה זה מתן הערות אזהרה לטובת הקונים, אך אין זה כך ויש בטוחות אחרות שהקבלן יכול לבחור לתת לקונים. (ע"מ 36).

5. ע"א 7193/08 מנחם עדני נ' מרדכי דוד, תק-על 2010(3), 545 (2010)

המערער רצה לקנות מהמשיב חנות והצדדים חתמו על זכ"ד בו היו מס' תנאים לעסקה והחשובים בהם: 1. שיצורף פירוט תשלומים להסכם. 2. החוזה מותנה בהמצאת אישורים לפי בקשת המערער. 3. המכירה כפופה להשכרת החנות לצד ג'. 4. יש תאריך שבו חייב להיחתם חוזה! נספח התשלומים מעולם לא צורף ואף לא נחתם חוזה אחר. המשיב טוען כי לא הייתה גמירות דעת והזכ"ד אינו מחייב שכן גם חסרים בו פרטי תשלום והתאריך שבו היו צריכים לחתום על חוזה עבר וביטל את הזכ"ד. פוגלמן קבע שלעיתים העדה על גמירות דעת חזקה יכולה לפצות על מסוימות אך לא כשחסר פרט מהותי. נוסחת הקשר יכולה להתפרש לשתי פנים והכל תלוי בכוונת הצדדים עליה ניתן ללמוד מהתכתובות מאוחרות אשר מעידות על כך שהצדדים לא ראו בזכ"ד מסמך מחייב על כן הערער נדחה כי אין גמירות דעת ומסוימות (שהם שני תנאים מצטברים). *עמית בדעת מיעוט חושב שהזכ"ד תקף, העברת המסמכים לעו"ד מצביעים על רצינות, בנוסף בזכ"ד כתוב... יכול להתחרט... זה מעיד על התחייבות בזכ"ד ויכולת להתחרט רק אם... וגם נוסחת הקשר לא מתנה את הזכ"ד בחתימה על חוזה אחר. נספח התשלום לא קריטי כי גם ככה רוב הכסף הולך לשיעבוד, משכנתא ומסים של החנות.

ה. צורת החוזה:**1. סעיף 23 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1973.**

חוזה יכול שיעשה בעל פה, בכתב או בצורה אחרת, אלא אם צורה מסוימת היתה תנאי לתוקפו על פי חוק או הסכם בין הצדדים.

2. סעיף 80 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותמנית.

80. תביעות הנוגעות להתחייבויות וחוזים או לשותפות, למוכסנות או להלוואות שעל פי הרגיל והנהוג הם נעשים במסמך בכתב, והעולות על עשר לירות, צריך להוכיח במסמך בכתב. טענה ותביעה נגד מסמך בכתב בנוגע לדברים האמורים, אף אם איננה עולה על עשר לירות, צריך להוכיח במסמך בכתב או ע"י הודאתו או פנקסו של הנתבע.

3. סעיף 8 לחוק המקרקעין, התשכ"ט-1969.

8. צורתה של התחייבות: התחייבות לעשות עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב.

4. ע"א 726/71 גרוסמן את ק.ב.ק. שותפות רשומה נ' מנהלי עזבון המנוח יהושע בידרמן, פ"ד כו(2) 781 (1972).

גרוסמן הגיש תביעה לביצועו של חוזה מכירת מקרקעין וביה"מ ביטל את התביעה כי העסקה לא נעשתה בכתב. הוא ערער: זוסמן קובע שלא נולד חוזה עד שלא נעשה הכתב. הכתב נולד ל 2 מטרות: 1. להגן על עושה העסקה מחיפזון (דרישה מהותית). 2. כדי לא לתלות את החוזה בזכרון הצדדים ולמנוע עדות שקר (דרישה ראייתית, הכתב נועד כאן להוכיח כוונות). (ע"מ 114)

5. ע"א 235/75 קאדרי נ' מנזר האחיות צ'רלס הקדוש, פ"ד ל(1) 800 (1976).

קאדרי הגיש למחוזי תביעה לאכיפת חוזה מקרקעין, אותה ביסס על קבלה שלטענתו מהווה הסכם בכתב כדרישת ס' 8. המחוזי קבע שהקבלה לא מחייבת וקאדרי ערער: ויתקון קבע שבקפולסקי קבעו את הפרטים ההכרחיים שדורש ס' 8 ובמקרה שלנו חסר חסרים מועדי תשלום, מחיר, והוצאות ומסים. אך נראה כי תנאים שנכללים בהסכם מכוח חוק או הלכה, לא חייבים להירשם בגוף המסמך כדי שיהיה תקף מבחינת ס' 8. אם הצדדים היו קובעים הסדר אחר בע"פ, שסותר את ההסדר החקיקתי, וההסדר לא היה נכלל בהסכם הכתוב, אז לא יכל ביה"מ להשלים פרטים אלו. במקרה זה ההסכם תקף וניתן להשלים. *לאחר פס"ד זה, קבע ביה"מ בשורת פס"דים שיש לקרוא את הלכת קפולסקי יחד עם הלכת קאדרי.

6. ע"א 692/86 יעקב בוטקובסקי ושות' - חברה לייבוא ושיווק בע"מ נ' גת, פ"ד מד(1), 57 (1989).

המערער רצתה למכור מגרש, ניהלה מ"מ עם המשיבה. הגיעו להסכמה במחיר וכתבו את פרטי ההסכמה מבלי לחתום. במקום, השיקו כוסות יין וקבעו לחתום על חוזה למחרת. בסוף לא חתמו והמערערת מכרה למישהו אחר. מצא קבע שבדור"כ כשקובעים לחתום אח"כ על חוזה אחר אז הראשון לא נחשב מחייב אבל ניתן לסתור את זה אם הצדדים התנהגו אחרת. מצא אומר שיש מסוימות כי פרטים שלא נכללו במסמך ניתן להשלים, ולא חובה שתהיה חתימה כדי שיהיה חוזה מחייב. מסמך בכתב ידו של המתחייב הוא ראייה לגמירות דעת (בחינה אובייקטיבית), כך גם מסירת עותק למשיבים, לחיצת ידיים והשקת כוסות יין. אבל המגרש כבר נרשם ע"ש צד ג' שאותו המשיבים לא תבעו ולכן לא ניתן לבצע אכיפה אלא פיצויים. מה גם שהמערערת פעלה בחוסר תום לב כשגרמה למשיבים להאמין כי החוזה חתום אך לא התכוונה לכך כי חיכתה שפרקליטה יסדיר את הערבויות. המשיבים לא התחילו בביצוע החוזה אך אין זה סותר את קיומו אלא ישפיע על הסעד.

7. ע"א 252/78 ברון נ' מנדיס טורס בע"מ, פ"ד לג(2) 437 (1979).

ברון הגיש תביעה לאכיפת הסכם מקרקעין, אותה ביסס על קבלה שבה כתוב ששילם סכום ע"ח הנכס ועליה חתימה של מנדיס. מחוזי דחה. מנדיס ערער. בן פורת קבעה שקבלה יכולה להוות הסכם מחייב תוך השלמת החסר, וגם הסכם בע"פ שלא נכתב ניתן להשלים ע"י הוראות חוק, בתנאי שמה שסוכם לא סותר את ההוראות. במקרה הנ"ל מועדי התשלום שסוכם בע"פ לא תואמים את החוק ולכן לא ניתן להשלים את החוסר. הערער נדחה. (ע"מ 116).

8. ע"א 3380/97 תמגר, חברה לבניה ופיתוח בע"מ נ' גושן, פ"ד נב(4) 673 (1998). (פסקה 17)

האם העובדה כי תנאי זה בדבר קביעת מיקום הדירות שתקבל המשיבה השנייה במסגרת התחייבות לעיסקה במקרקעין, הוסכם בעל-פה ולא בכתב, פוגם בהשתכללות חוזה מחייב בין תמגר למשיבה השנייה? נראה לי שהתשובה לכך שלילית. הנני סבור, שהודאה של בעל-דין בקיומה של הסכמה בעל-פה בפרט מסוים אשר לא נכלל בחוזה בכתב, הינה ראייה כשרה להשלמת הפרט החסר. אכן, כשאין מחלוקת בין הצדדים על טיב ההסכמה בעל-פה, והנתבע לביצוע העיסקה מודה בכך, מה טעם למנוע מהנתבע את ביצוע העיסקה מלהסתמך על ההסכמה האמורה, כשהוכחה גמירות-הדעת בין הצדדים? אין זה מתקבל על הדעת בענייננו, שהמשיבה השנייה תטען לקיומו של תנאי מוסכם, תמגר תסכים לכך, ועתה, כדי להתחמק ממחויבותה החוזית, תסתמך המשיבה השנייה על אי-הכללת התנאי בהסכם בכתב, שעה שהחוזה כולו, פרט לתנאי האמור, נערך בכתב, והכתב ממלא, על-פי כל קנה-מידה, את תפקידה ההרתעתי של דרישת הכתב. ברוח זו קבע השופט גולדברג בע"א 196/87 שוויגר נ' לוי ואח' [17], שאת מהות העיסקה ניתן להסיק גם מעדויות בעל-פה, אשר לא מצאו את ביטוין במסמך שנערך בין הצדדים (ראה שם, בעמ' 34-36). לקיומו של הסכם בכתב תקף אף שאחד התנאים המהותיים בו - תנאי מתלה או תנאי מפסיק - הותנה בעל-

פה-על-כן, התוצאה המתבקשת היא שההסכם בין תמגר למשיבה השנייה הינו מחייב, ובאשר לדירות שתקבל המשיבה השנייה ומיקומן, יהא זה על-פי בחירתה כפי שהסכימה לכך תמגר. (אופטימלי)

9. ע"א 986/93 קלמר נ' גיא, פ"ד נ(1) עמ' 185 (1996).

משפ' גיא בנו שני בתים על אדמתו של קלמר. וטענו כי נערך ביניהם הסכם כי הם יתנו לו בית אחד והוא יתן להם חצי מהמגרש. קלמר הגיש תביעה שנדחתה בה אמר כי לא נערך הסכם בכתב ולכן הוא לא צריך להעביר בעלות. בעליון קבע ברק שקלמר נהג בחוסר תום לב(ס' 12) כלפי גיא, ובמקרים מסוימים בהם עולה זעקת ההגנות, חוסר תום לב יכול לשלול את דרישת הכתב. כדי לראות אם פה יש זעקה שכזאת יש להתחשב ב-2 מרכיבים מצטברים: 1. האם היה שינוי בעקבות החוזה, הוא קיים או שהייתה עליו הסתמכות. 2. מידת אשמתו של הצד שמתנער מהעסקה. במקרה זה החוזה בוצע ע"י גיא והייתה עליו הסתמכות מצדו. יהיה זה בניגוד לעקרון תום הלב אם הצד שקיבל את התמורה יתנער מהחוזה. הערעור נדחה. (ע"מ 124).

10. ע"א 8144/00 עלריג נכסים (1987) בע"מ ואח' נ' ברנדר, פ"ד נ(1) 158 (2002).

מטריטן(ברנדר) ניהל מו"מ עם העירייה על קניית חלקה, בנוסף ניהל מו"מ עם עלריג(ריגר) להקמת מיוז משותף על חלקה הנ"ל. ריגר הסכים לממן את קניית החלקה ולהשיג אשראי למימוש המיוז. בין החברות לא נכרת חוזה בכתב. ברנדר רכש את החלקות אך אח"כ מכר את כולן. ברנדר החזיר לריגר את מה שהוא שילם לעירייה אך ריגר טען כי היה ביניהם הסכם לעשות מיוז וברנדר פעל בחוסר תום לב ובעשיית עושר שלא במשפט. מצא קבע שריגר האמין שהם קרובים לכריתת חוזה, אחרת לא היה מסכים לשלם לעירייה מבלי שהוא צד לחוזה. היתה לו הסתמכות וברנדר פעל בחוסר תום לב(ס' 12). הפרה זו מזכה את ריגר בפיצוי על נזקיו במהלך המו"מ, אבל במקרים בהם רק ההתנהגות בחוסר תום לב מצד לחוזה, מנעה את כריתתו יהיה זכאי הנפגע גם לפיצויים על כך שלא נכרת חוזה בסוף. במקרה זה מגיעים לריגר פיצוי קיום שיעמידו אותו במצב אילו שניהם ביחד היו מחליטים למכור את חלקות העירייה. אם על המיוז הצדדים לא הגיעו להסכמה, הרי שעל קניית חלקות מהעירייה הם הסכימו לגמרי וריגר אף ביצע את חלקו. (ע"מ 52).

11. ע"א 8234/09 שם טוב נ' פרץ (טרם פורסם, 21.3.2011).

כדורי עשה עסקה בע"פ עם סמי לפיה קנה ממנו קוטג' והעביר לו את כל התמורה. מאז נהג בנכס כבעליו. גרושתו של סמי שעליה רשום הנכס טוענת שלא ידעה על העסקה. סמי תומך בגרסת כדורי. כעת הבית משועבד לבנק בגין המשכנתא הרובצת על הנכס. השופטת חיות מיישמת את הלכת קלמר על המקרה ומתגברת בעזרת חוסר תום לב על דרישת הכתב(בהתחשב ב-2 תנאים מצטברים). אך הנכס נמכר ע"י הבנק וכדורי נאלץ לתקן את תביעתו לתביעת פיצויים(ההתיישנות תהיה לפי תביעת מקרקעין, 25 שנה), עם זאת לכדורי היה אשם תורם שכן לא ערך מסמך בכתב ולכן הפיצויים יופחתו. *עמית חילק ל-3 מצבים: 1. דרישת כתב במסגרת תביעה לאכוף הסכם-גישה מרוככת. 2. הוכחת הסכם מקרקעין שכבר בוצעה ללא הסכם בכתב- לסוג זה של מקרים מתייחס סעיף 121 לתזכיר חוק דיני ממונות לפיו המשפט מכיר ב"מעשה עשוי", כלומר, הביצוע בפועל של החוזה או של חלקו המהותי, מחליף את דרישת הכתב. 3. דרישת כתב כהוכחת עסקה שנכתבה, אך ההסכם לא בידי בעלי הדין. עניין כדורי נכנס לשדה השני ואין זה ריכוך נוסף של דרישת הכתב..

ו. מו"מ לקראת כריתתו של חוזה

1. סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1973.

(א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.
(ב) צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, יחולו בשינויים המחוייבים.

2. ע"א 838/75 ספקטור נ' צרפתי, פ"ד לב(1) 231 (1977).

ספקטור מכר מגרש לקבלן. אחרי עריכת ההסכם גילה הקבלן שתתכן הפקעה על המגרש ושלא ניתן לבנות עליו 16 דירות אלא 12. הוא הגיש תביעה שהתקבלה, לביטול, בטענה כי הייתה הטעייה או טעות. ספקטור ערער. אור אמר כי חובת תום הלב במו"מ כוללת גם את חובת הגילוי של פרטים חשובים בחוזה. בענייננו המוכר ידע על ההגבלה וחובת הקונה לבדוק לא פותרת אותו, לכן הקבלן רשאי לבטל. לנדוי אמר שחובת הקונה הייתה לבדוק ולא של המוכר לגלות. מה גם שהקונה הוא העוסק בתחום, אך יש לבטל בכל זאת מתוקף ס' 18 לחוק המכר. כהן אמר שתום לב הוא מושג סובייקטיבי וכאן המוכר היה הגון אך לפי ס' 18 התגלה פגם בזכותו של המוכר ולכן החוזה בטל.

3. ע"א 829/80 שכון עובדים בע"מ נ' זפניק, פ"ד לז(1) 579 (1983).

שיכון עובדים בנתה בניין ופרסמה מודעה לפיה החלה מכירת דירות בבניין וניתן לרכושן בהנחה בתנאי שיבוצעו פקדון ע"ח הדירה והרשמה, עד תאריך מסוים. צ'פניק הגיעו ביום האחרון למודעה ולא הספיקו להירשם ומכיוון שהיה תור עצום. החברה החליטה לתת הצעה חדשה לממתנים שלא התקבלו, לפיה יחתמו על כתב ויתור וישלמו ב-10% יותר מההצעה המקורית. צ'פניק חתמו אך הגישו תביעה על חוסר תום לב במו"מ ודרשו פיצוי בגובה הפער בין ההצעה הראשונה לשנייה. בעליון בן פורט קבעה שס' 12 הוא עקרון על ואינו מוגבל לפיצויים בלבד. צ'פניק לא הספיקו לממש את התחייבותם לפי ההצעה הראשונה מכיוון שלא התקבלו בזמן ויש כאן אשם בהתקשרות מצד החברה, ולכן יש להתנהג כאילו שהזוג אכן ביצע את ההליכים הדרושים בזמן והשתכלל חוזה לפי ההצעה הראשונה. כלומר, הזוג זכאי לכלל התרופות מתוקף החוזה ויכול לתבוע על הפרה וכו'. הערעור של החברה התקבל שכן לא נפתרה השאלה אם ניתן לפצות מכוח ס' 12 גם אם השתכלל חוזה בסוף.

4. ד"נ 7/81 פנידר, חברה להשקעות פתוח ובנין בע"מ נ' קסטרו, פ"ד לז(4) 673 (1983).

קסטרו חתם על זכ"ד עם מנהל חברת פנידר, בדבר רכישת דירה. קסטרו שילם את כל התשלומים על הדירה, כפי שסוכמו בזכ"ד. ההסכם נכשל כי החברה התפרקה וגם העליון פסק לטובת קסטרו והורה על השבה ופיצויים והעניין הגיע לד"נ, שם שמגר פסק כי החובה לנהוג בתום לב חלה על כל מי שנוטל חלק במו"מ, בין אם הוא חלק מהחוזה או בין אם הוא מייצג צד לחוזה, אף אם הוא שליח של אחרים או מייצג את עצמו מבלי לקחת חלק אישי בחוזה. החובה לנהוג בתום לב חלה גם אם בסופו של דבר לא נכרת חוזה או אם הוא מתבטל בשל פגם ואף אם נכרת חוזה מחייב. המונח "צד" לפי ס' 12 ב מתייחס לכל מי שהשתתף במו"מ. האחריות לפיצויים בגין הפרת תום הלב תחול גם על מנהל החברה שנהג בחוסר תום לב, למרות שהחוזה היה אמור להשתכלל עם החברה עצמה ולא עמו. ס' 12 הוא שלב טרום חוזי שיוצר מע' יחסים

נפרדת ממע' היחסים החוזיים. חובת תום הלב היא חובה קוגנטית שלא ניתן להתנות עליה והמבחן לבחינת חובה זו הוא אובייקטיבי(מה ראוי ומצופה). העתירה נדחתה והחייב בפיצויים הוחל גם על מנהל החברה וגם על החברה עצמה(לצד השבה). (ע"מ 11)

67. ע"א 4850/96 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נב(5) 562 (1998).

ע.ר.מ. מקימה שכונות ברעננה, היא פנתה למס' חברות קבלניות לשם קבלת הצעה לפרויקט וביניהן לקל בניין שעוסקת בעבודות פיתוח. לקל בניין הציעה הצעת מחיר אך ההצעה הייתה גבוהה ממה שתכננו בע.ר.מ. בפגישה השנייה שהתקיימה הסכימה לקל בניין למחיר שהציעו לה בע.ר.מ. ואמרה כי תיקח את הפרויקט. לבסוף ערמ חותמת עם חברה שלא השתתפה במכרז. לקל בניין טוענת להפרת חוזה וכללי מכרז פרטי והתנהגות בחוסר תום לב מצד ערמ. לויין קבע שערמ הייתה צריכה להתנהל לפי מכרז פרטי סגור(7'ס). מקור זכותו של המציע הוא חוזי אך תוכן החוזה דומה לתוכנה של התקשרות במגזר הציבורי. על ע.ר.מ. הייתה החובה להתייחס לכל המציעים בשוויון ולא לנהל משא ומתן במקביל עם מציעים שלא הגישו הצעות במכרז. זה לא משנה אם נכרת חוזה עם קל בניין בפועל, כי לפי דיני המכרזים כך היה חייב לקרות בכל מקרה אחרי מועצת המנהלים. במסכת זו הקיבול הוא בהודעה ולא בחתימה בפועל על החוזה(לחיצת ידיים). גולדברג חושב שההלכה הרלוונטית בנושא היא מתחום דיני המכרזים ולפיה אם הבחירה בזוכה דורשת אישור מגורם נוסף, אישור זה יהיה חלק משרשרת ההחלטות על הזכייה. ניתן לסווג את פניית המשיבה לחברות מחוץ למכרז גם כמשא ומתן אינדיבידואלי, ואז מדובר בדיני חוזים כמוכנס הטהור שבבסיסם ניצב עקרון חופש ההתקשרות. בין התקשרות אינדיבידואלית לבין מכרז פרטי סגור יש גם מצבי ביניים כמו "דמוי מכרז" במצב זה יש פנייה ראשונית למס' מציעים תוך ניהול מו"מ אינדיבידואלי עם הראויים ביותר. במקרה שלנו הסכמת הצדדים הייתה כפופה לאישור הדיקטוריון ואישור זה לא התקבל. זה שלפעמים הדיקטוריון מהווה רק חותמת גומי לא נותן אופציה להסתמכות ראויה להגנה. אך בגלל הפרת חובת תום הלב ע"י ערמ, הוחלט להחזיר את העניין למחוזי לקביעת פיצויים עבור קל בניין.

8. ע"א 6370/00 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נו(3) 289 (2002).

הפיצויים שנפסקו במחוזי היו פיצויי הסתמכות והיא ערערה על לויין. המערערת טוענת כי אין להגביל את הפיצוי ע"פ סעיף 12(ב) לחוק לפיצויי הסתמכות בלבד. העליון קבע: סעיף 12(ב) לחוק החוזים קובע: הצד שמנהל משא ומתן שלא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה. הוראה זו התפרשה בפסיקה כמעניקה "פיצויים שליליים" בלבד. על-פי גישה זו, מטרת הפיצויים הנפסקים על-פי סעיף 12(ב) לחוק היא להעמיד את הנפגע באותו מצב שבו היה נתון לולא נכנס כלל למשא ולמתן. אם לא נכרת חוזה, ואין יודעים מה תוכנו של החוזה שהיה נכרת אילו הסתיים המשא ומתן, אין מקום לפצות על נזק שבהפרתו של חוזה ערטילאי זה. אין כל אפשרות – במסגרת השבת המצב לקדמותו – להעמיד את הצדדים באותו מצב שבו היו נתונים אילו היה החוזה נכרת ומבוצע כדיון. כל שניתן לעשות הוא להעמיד אותם באותו מצב שבו היו נתונים לולא נכנסו למשא ולמתן. בסופו של דבר ב"המ מכרע כי אלמלא הייתה הפרה של חובת תום לב, היה נכרת חוזה ולכן יש לפצות את נפגעת בפיצויי קיום.

9. ע"א 8144/00 עלריג נכסים (1987) בע"מ נ' ברנדר פ"ד נז(1) 158 (2002). (ראו גם צורת החוזה)

מטריטן(ברנדר) ניהל מו"מ עם העירייה על קניית חלקה, בנוסף ניהל מו"מ עם עלריג(ריגר) להקמת מיזם משותף על חלקה הנ"ל. ריגר הסכים לממן את קניית החלקה ולהשיג אשראי למימוש המיזם. בין החברות לא נכרת חוזה בכתב. ברנדר רכש את החלקות אך אח"כ מכר את כולן. ברנדר החזיר לריגר את מה שהוא שילם לעירייה אך ריגר טען כי היה ביניהם הסכם לעשות מיזם ושברנדר פעל בחוסר תום לב ובעשיית עושר שלא במשפט. מצא קבע שריגר האמין שהם קרובים לכריתת חוזה, אחרת לא היה מסכים לשלם לעירייה מבלי שהוא צד לחוזה. היתה לו הסתמכות וברנדר פעל בחוסר תום לב(12'ס). הפרה זו מזכה את ריגר בפיצוי על נזקיו במהלך המו"מ, אבל במקרים בהם רק ההתנהגות בחוסר תום לב מצד לחוזה, מנעה את כריתתו יהיה זכאי הנפגע גם לפיצויים על כך שלא נכרת חוזה בסוף. במקרה זה מגיעים לריגר פיצוי קיום שיעמידו אותו במצב אילו שניהם ביחד היו מחליטים למכור את חלקות העירייה. אם על המיזם הצדדים לא הגיעו להסכמה, הרי שעל קניית חלקות מהעירייה הם הסכימו לגמרי וריגר אף ביצע את חלקו. (ע"מ 52).

10. ע"א 434/07 פרינץ נ' אמירים מושב עובדים של צמחונים וטבעונים להתיישבות חקלאית שיתופית בע"מ

המערער שכר דירה במושב ופנה לוועדת הקליטה של המושב כדי להתחיל בהליך קליטה למושב. ועדת הקליטה הודיעה למערער לאחר מבחני התאמה, כי מבחינה טובים אך מאחר והם לא עומדים בתנאי התקנון, המשך ההליך מותנה בכך שהם ירכשו משק במושב. המערער קנה חלקה במושב ולאחר שזה נודע לוועדה, הוחלט לא לקבלו למושב. בהודעה לא נומקה סיבת הדחייה אבל גם נאמר למערער שאם הוא יסכים לוותר על הנחלה או לצמצם את שטחה, יקבלו אותו למושב. רובינשטיין קבע שהיה חוסר תום הלב מצד המושב בשני מישורים: 1. שיקולים פסולים בהליך קבלתו של המערער למושב. 2. הסתרת השיקולים בהחלטות שונות. המושב יכל לא לקבל את המועמד אך היה צריך להחליט על כך בתום לב ובשקיפות. בעקבות כך מגיעים למערער פיצויים אך לא פיצוי קיום כי גם הוא נהג בחוסר תום לב שכן הסתיר במכוון את רכישת הנחלה ורצה להציב את המושב בפני עובדה. בנוסף, לא הבשיל ההסכם בין הצדדים לכדי חוזה גם עם קניית הנחלה שכן היו למושב תנאים אובייקטיביים נוספים שהמועמד לא עמד בהם.

5. ע"א 7730/09 כהן נ' מבני גזית (טרם פורסם, 6.6.2011). (ראו גם תום לב).

גזית התחייבה להצמיד ליחידה המסחרית שרכש המערער את שטח המרפסת, שמהווה חלק מן הממכר. בחוזה אין התייחסות לכך שמרפסת זו מיועדת למעבר הולכי רגל, למרות שבייעוד כזה יש "זכות אחרת של צד שלישי". המערער כהן הגיש תביעה לאכיפת חוזה המכר ולפיצויים בגין הטעיה. השאלה היא האם גזית הפרה את חובת הגילוי, ומה משמעות ההפרה. בעליון פוגלמן פסק כי בס' 15 מעוגנת חובת גילוי בשלב הטרם חוזי בהתבסס על חוק, נוהג ונסיבות. בענייננו ניתן לראות הפרת חובת הגילוי המעוגנת בסעיף 16 לחוק המכר. ההימנעות מגילוי מידע חשוב וחיוני, כגון מצבו התכנוני של הנכס יצרה פער בין תיאור הנכס בחוזה לבין מצבו בפועל. בנוסף, ס' 18 לחוק המכר מחייב גילוי גם במקרה שלמוכר ידועה זכות של צד ג' בנכס הנמכר. חובת הגילוי עשויה להילמד גם מן הנסיבות. בהקשרנו, תחומי חובת הגילוי מושפעים מהרצון לעודד מסחר הוגן, לצד הצורך לאפשר גמישות עסקית ולעודד פיתוח כלכלי. חובת הגילוי תוטל על מי שיש בידו גישה נוחה יותר למידע הרלוונטי, מי שהוא גוף חזק יותר ובעל משאבים רבים יותר. בנוסף, ככל שהמידע מתייחס לעניין הגורע באופן ניכר מן הציפיות הסבירות של הצד שכנגד בעסקה, כך גוברת הנטייה להטיל חובת גילוי. ככל שאינטרס ההסתמכות נפגע באופן ניכר, כך גוברת הנטייה להגן עליו, בין היתר באמצעות חובת גילוי. לאור האמור, חלה על גזית חובת גילוי. כהן איבד את זכות הביטול בגין הטעיה כי הגיש תביעה לאכיפה ולכן ביה"מ דן בשלב הטרם חוזי, שם גזית אף הפרה את חובת תום הלב לפי ס' 12 והנפגע זכאי לפיצויי הסתמכות מכוח סעיף 12(ב) לחוק, ובענייננו, לפיצוי בגין הפער שבין מחיר הנכס כשהוא נקי מכל זכות של צד ג' לבין מחירו בפועל. הערעור התקבל. לתוצאה דומה ניתן להגיע גם בדרך נוספת - מסירת הנכס כשהוא אינו נקי מזכויות צדדי ג' עשויה לעלות כדי הפרת החוזה וכן כדי הפרת סעיף 18(א) לחוק המכר.

ז. הצעה וקיבול: (לימוד עצמי והגשת עבודה)**1. סעיפים 1 - 11, ו - 60 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1973**

1. חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול לפי הוראות פרק זה.
2. פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמירת דעתו של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה והיא מסויימת כדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבול ההצעה; הפניה יכול שתהיה לציבור.
3. (א) המציע רשאי לחזור בו מן ההצעה בהודעה לניצע, ובלבד שהודעת החזרה נמסרה לניצע לפני שנתן הודעת קיבול.
- (ב) קבע המציע שהצעתו היא ללא חזרה, או שקבע מועד לקיבולה, אין הוא רשאי לחזור בו ממנה לאחר שנמסרה לניצע.
4. ההצעה פוקעת –
- (1) כשדחה אותה הניצע או עבר המועד לקיבולה;
- (2) כשמת המציע או הניצע או כשנעשה אחד מהם פסול-דין או ניתן נגדו צו לקבלת נכסים או צו פירוק, והכל לפני מתן הודעת הקיבול.
5. הקיבול יהיה בהודעת הניצע שנמסרה למציע ומעידה על גמירת דעתו של הניצע להתקשר עם המציע בחוזה לפי ההצעה.
6. (א) הקיבול יכול שיהיה במעשה לביצוע החוזה או בהתנהגות אחרת, אם דרכים אלה של קיבול משתמעות מן ההצעה; ולענין סעיפים 3(א) ו-4(2), התנהגות כאמור דינה כדין מתן הודעת קיבול.
- (ב) קביעת המציע שהעדר תגובה מצד הניצע ייחשב לקיבול, אין לה תוקף.
7. הצעה שאין בה אלא כדי לזכות את הניצע, חזקה עליו שקיבל אותה, זולת אם הודיע למציע על התנגדותו תוך זמן סביר לאחר שנודע לו עליה.
8. (א) אין לקבל הצעה אלא תוך התקופה שנקבעה לכך בהצעה, ובאין תקופה כזאת - תוך זמן סביר.
- (ב) נתן הניצע הודעת קיבול בעוד מועד, אך הודעתו נמסרה למציע באיחור מחמת סיבה שאינה תלויה בניצע ולא היתה ידועה לו, נכרת החוזה, זולת אם הודיע המציע לניצע על דחיית הקיבול מיד לאחר שנמסרה לו הודעת הקיבול.
9. קיבול של הצעה לאחר שפקעה, כמוהו כהצעה חדשה.
10. הניצע רשאי לחזור בו מן הקיבול בהודעה למציע, ובלבד שהודעת החזרה נמסרה למציע לא לאחר שנמסרה לו הודעת הקיבול או שנודע לו על קיבול בדרך האמורה בסעיף 6(א).
11. קיבול שיש בו תוספת, הגבלה או שינוי אחר לעומת ההצעה כמוהו כהצעה חדשה.
60. (א) הודעה לפי חוק זה תינתן בדרך המקובלת בנסיבות הענין.
- (ב) מקום שמדובר בחוק זה על מסירת הודעה, רואים את ההודעה כנמסרה במועד שבו הגיעה לנמען או אל מענו.

2. ע"א 290/80 ש.ג.מ. הניונים בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לז(2) 633, 646 – 648 (1983).

גמ רכשה זכויות להפעלת חניון והצבא החנה שם ללא תשלום וללא הוצאת צו בזמן מלחמה. שגמ דורשת דמי שימוש ראויים עבור החנייה. הצבא הציע לה סכום אך שגמ אמרה שהוא לא סביר. כך קבע שששעת חירום לא משחררת את הצבא מהתחייבות חוזית לשלם עבור השירות. קיומו של חוזה ייבחן ע"י התנהגות נורמטיבית משפטית של הצדדים ולא פירוש סובייקטיבי למהותה של ההתקשרות. הצבא החנה בשטח פרטי ללא צו הפקעה וזה מעיד על גמירות דעת להשלמת חוזה דרך התנהגות. על כן הצבא מחויב לשלם לשגמ. (ע"מ 21).

3. ע"א 379/82 נוה-עם ברמת גן בע"מ (פירוק מרצון) נ' יעקובסון, פ"ד לח(1) 740 (1984).

יעקובסון גר בבנין שהוקם ע"י נווה עם בסיוע מ.הקליטה.מ.הקליטה החליט להתיר לנווה עם למכור דירות בבנין לעולים חדשים ונשלח מכתב לזכאים. תנאי המכירה היו בתוקף עד לתאריך מסוים ובמעמד החתימה היו הקונים חייבים למסור חצי מערך הדירה. יומיים לפני פקיעת התנאים זומנו הקונים לשיבה ויעקובסון עזב באמצע ואמר שלא יחתום עכשיו כי אין לו את כל הסכום. נווה עם פירשה זאת כדחיית ההצעה וכשכא לחתום יום למחרת לא נתנו לו כי אמרו שהוא דחה את ההצעה. בייסקי קבע שזו הצעה בלתי הדירה שנקבע בה מועד קיבול והדחייה צריכה להיות אקטיבית. יעקובסון התקשה בגיוס הכסף, הוא השתוקק לקנות את הדירה ולכן אין לפרש את התנהגותו כדחייה. הערעור נדחה. (ע"מ 20).

4. ע"א 65/88, אדרת שומרון נ' הולינגסוורת, פ"ד מד(3) 600, 611-603 (פסקאות 1-19).

אדרת קנתה חלפים מחברה גרמנית. הייתה תקלה עם החלפים ואדרת הזמינה חלקי חילוף ומומחה מהולינג. עקב הדחיפות פרטי ההזמנה סוכמו בטלפון. הגיע מומחה אך בעוזבו נתגלה שלא הצליח תיקון החלפים. אדרת תבעה את המשיבה בארץ אך התביעה נמחקה מכיוון שבחזור התנאים ששלחה המשיבה, הייתה התנייה כי הצדדים יתדיינו לפי הדין הגרמני. המערערת טוענת כי החזור הוא לא חלק מהחוזה. לדין קבע שביחסי מסחר קודם כל מסכמים את תנאי ההתקשרות ורק אח"כ בא שלב הביצוע, כך שהמערערת הייתה אמורה לדעת על תנאי הנ"ל בחזור. בהקשר לשאלה אם אדרת קיבלה על עצמה את התנייה נקבע כי הקיבול של התנייה בוצע בכך שאדרת ביצעה את החוזה בפועל. ס' 5 ו-6 לחוק החוזים, באים ללמד כי החוק דורש תגובה פוזיטיבית מצד הניצע לשם השלמת הקיבול(ע"י הודעה מפורשת או ביצוע בפועל). הערעור נדחה.

5. ע"א 88 / 742 א. בטחון אזרחי בע"מ נ' מ"י .

בין בעלי הדין נחתם חוזה, המתייחס למתן שירותי שמירה על-ידי המערערת במספר בתי-חולים ממשלתיים. בהסכם נקבע, כי התשלום ייעשה תוך 25 יום מהגשת החשבון. בשלב מסוים בזמן אינפלציה הפסיקו לשלם חלק מבתי החולים על השמירה והמערערת שלחה להם מכתבים בהם אמרה שתפסיק לספק שירותים ותדרוש ריבית של 0.9% על כל יום פיגור. אחד מבתי החולים שילם עם הריבית והשאר המשיכו להעסיק מבלי לשלם או להגיב על המכתב. העליון קבע שהמכתבים של המערערת לא מהווים חוזה חדש וכל נושא הריביות בפיגורים לא סוכם בחוזה המקורי. שתיקת מ.הבריאות לא מהווה קיבול למכתבים וזה שביה"ח אחד קיבל את דרישות המערערת לא אומר שהמשיב קיבל את זה. הערעור נדחה והריבית נפסקה לפי המחוזי-לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה(המערערת גם דרשה פיצויים לפי ס' 11ב תרופות, על הפרת חוזה בידי המדינה אך גם זה נדחה כי המערערת לא הבהירה את מהות הנזק).

6. ע"א 3643/97 כהן עיצובים בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד נג(5) 553 (1999).

מ"י יצאה במכרז להקמת 15 ביתני ירידים. המכרז בא להזמין להציע הצעות לעיצובי הביתנים. המשיבה שלחה לכהן מכתב ובו היא אומרת שהצעתה סבירה והיא רוצה לבחון אותה לשם הקמת חלק מהביתנים. ועדת המכרזים רצתה לחתום על חוזה עם כהן אך זה מעולם לא קרה. כהן טוענת כי זכתה במכרז ומבקשת לקבל את עיצוב הביתנים והמשיבה טוענת כי חוץ ממה שכתבה במכתב לכהן לא הייתה התחייבות לשום דבר. ריבלין קבע כי מכרז זה הזמנה להציע הצעות וכניסה לתוכו זה כניסה למע' כללים מחייבים והמזייע צריך שהצעתו תענה על תנאי המכרז. בפרסום המכרז יש הצהרה והתחייבות שההצעות שיעמדו בתנאים יבחנו. סירוב לקבל הצעה שלא לפי ההתחייבות של בעל המכרז, יכול להיחשב כהפרת התחייבות חוזית. (לדוג' אם בעל המכרז מתחייב לקבל את ההצעה הזולה ביותר, הוא חייב לעשות זאת). תנאי לשכלול ההתקשרות הוא שההצעה תתקבל במלואה. קיבול מסויג שאינו תואם את ההצעה אינו מביא לכריתת חוזה. הקיבול חייב לחפור את ההצעה, שינוי מהותי בתנאי המכרז אינו מהווה קיבול אלא הצעה חדשה. הקיבול כאן סויג לעיצוב 3 ביתנים מתוך ה-15 שפורסמו במכרז ולכן זו הצעה חדשה עבור כהן שיש לה זכות סירוב. עורך המכרז רשאי לקבל אחת מבין ההצעות אך אם רוצה לשנות את תנאי המכרז חייב שלא לקבל אף הצעה ולפתוח מכרז חדש. הערעור נדחה כי תחום השיפוט ציבורי.

7. ע"א 7824/95 תשובה נ' בר נתן פ"ד נה(1) 289 (1998)

תשובה ובר נתן הם בעלים משותפים של חלקת מקרקעין ויש ביניהם הסכם שאם אחד הצדדים רוצה למכור אז קודם כל הם מציעים אחד לשני ובנוסף, ההצעה והקיבול חייבות להישלח בדואר רשום. בר נתן החליט למכור את חלקו והציע לתשובה. תשובה ביקש את ההצעה בדואר ובר נתן שלח. אך ביטל את ההצעה עוד באותו היום בטלפון ובפקס (לפני קבלת ההצעה בדואר) ושילח הצעה חדשה. תשובה שלח תשובה שהוא מקבל את ההצעה הראשונה אבל בר נתן שלח לו שעברו 14 יום מהצעתו השנייה והוא רשאי למכור למישהו אחר. גולדברג אמר שההצעה הראשונה היא בלתי הדירה ויכל בר נתן לחזור בה כל עוד לא התקבלה אצל תשובה, הוא לא היה חייב לעשות זאת בדואר כי הדואר נקבע רק לגבי הצעה וקיבול וגם כי קבלת הצעה אחרי שהיא בוטלה תהיה מנוגדת לתום הלב. ברק וטייקל אומרים שתשובה ניסה להרחיב הוראה בהסכם במטרה ללכוד את בר נתן להצעתו הראשונה וזה מנוגד לתום לב לפי ס' 39. הקיבול חסר משמעות והערעור נדחה.

8. ע"מ (מנהליים) 10705/08 שרה בן חמו נ' פרזות חב' ממשלתית עירונית לשיכון ירושלים בע"מ, תק-על 2010(4)

פרזות חברה ממשלתית, יצאה בהצעה פומבית לרכוש דירות בהנחה לזכאים. המערערת היא אחותה של המנוחה שהייתה זכאית לרכוש דירה בהנחה ובצוואה היא העבירה למערערת את זכויות הרכישה שלה. המערערת דורשת שיכירו בזכותה לרכוש את הדירה בהנחה. הנדל קבע כי על מנת שהמערערת תוכל להנות מזכאותה של המנוחה יש להוכיח כי למשיבים הייתה כוונה להתקשר עם המנוחה בחוזה מחייב (גמירות דעת) וההצעה הייתה מסוימת. דרישת המסוימות מתייחסת להצעה בלבד וכאן נראה כי ההצעה מנוסחת בכלליות ואין הנחה מדויקת, כלומר פרזות התכוונה לבחון כל מקרה לגופו. ניתן להשלים פרטים בהצעה אך זאת בתנאי שיש גמירות דעת בין הצדדים, במקרה הנ"ל אין הוכחות כי פרזות גמרה בדעתה להתקשר עם המנוחה בחוזה. תהליכי הרכישה לא החלו לפני מות המנוחה למרות שנתקבלה ת. זכאות (לא הוגשה בקשת רכישה) ולכן אין בין הצדדים חוזה מחייב. קבלת הערעור יגודר את חופש החוזים ולכן הוא נדחה.

ח. זיכרון דברים:**1. ע"א 158/77 רבינאי נ' חב' מן שקד בע"מ (בפירוק), פ"ד ל"ג(2) 281 (1979).**

רבינאי התחייבה למכור מגרש למן שקד והצדדים חתמו על זכ"ד בו נקבע מועד לחתימת חוזה, דמי קדימה ומועד לפרעון התשלום. כעבור 3 ימים רבינאי חזרה בה מן העסקה והמחוזי קבע שהזכ"ד תקף. בערעור לעליון ברק פסק כי זכ"ד יכול להשתייך לאחת משתי קטגוריות: 1. שלב ביניים במו"מ בו מעלים על הזכ"ד את ההסכמות שהושגו עד כה אך אין הוא חוזה סופי ומחייב. 2. הסכם סופי ומחייב שבו הצדדים מסכמים את כל הפרטים אך עם זאת רוצים ליצור חוזה נוסף עם חותם פורמאלי. יש שני מבחנים מצטברים שלפיהם נשייך את הזכ"ד לאחת הקטגוריות: 1. כוונתם של הצדדים ליצור חוזה מחייב עם חתימה על הזכ"ד, זהו מבחן האדם הסביר (א. כאשר הצדדים קבעו את כל יסודות העסקה בזכ"ד, יש להניח כי הצדדים ראו בו שלב סופי הייתה להם כוונה להתחייב בו. ב. נוסחת הקשר בין הזכ"ד לבין החוזה העתידי מעידה גם היא על כוונת הצדדים, אם נאמר לדוג' שהזכ"ד כפוף לחוזה אז זה אומר כי הזכ"ד הוא רק שלב ביניים). 2. הסכמה בזכ"ד על הפרטים החיוניים והמהותיים של העסקה (משמע מסוימות). כיום רוככה הפסיקה ואם מתקיים המבחן הראשון ניתן להשתמש בהוראות השלמה בשביל המבחן השני. במקרה שלנו נראה כי שני המבחנים מתקיימים. הייתה כוונה בין הצדדים להתחייב כי שולמו דמי קדימה וסוכמו כל הפרטים החיוניים כגון הצדדים לעסקה, תיאור הנכס, מחיר ומועדי תשלום. הערעור נדחה.

2. ע"א 11173/02 אלוניאל בע"מ נ' זאב בר בניין ופיתוח (1994) בע"מ, תק-על 2006(2), 16 (2006). (פסקאות 1-6)

אלוניאל מחזיקה בזכיון של רשת מקדונלדס והיא חתמה עם המשיבה על "סיכום תנאים מסחריים" בנושא השכרת שטח בבעלות המשיבה ובו לפתוח סניף מקדונלדס. בהסכם נאמר שחוזה מפורט יחתם תוך 45 יום אך עקב אי הסכמה בעניין כשרות, לא נחתם חוזה והמשיבה השכירה את המקום למתחרה אחרת. אלוניאל טוענת שהזכ"ד הוא מחייב והמשיבה הפרה את ההסכם. ריבלין פסק כי נושא הכשרות הועלה לפני החתימה על הזכ"ד ואחרי, אך במו"מ לפני הזכ"ד סיכמו הצדדים את הנושא והדרישות שהועלו מצד המשיבה לאחר החתימה על הזכ"ד הן כתנאי מאוחר ואין בידו לשלול את ההסכמות שהיו בזכ"ד. המשך החלפת טיוטות וניהול מו"מ אחרי החתימה על הזכ"ד לא שוללים את תוקפו אם בתוכו סוכמו כל הפרטים המהותיים לעסקה (הכל תלוי בכוונת הצדדים). מהתנהגות הצדדים ניתן ללמוד כי הייתה גמירות דעת להתקשר בהסכם מחייב אשר גם יש בו מסוימות. הפיצויים שנפסקו התבססו על הנסיבות, הקטנת נזק, הוכחת נזק וכו.

3. ע"א 7193/08 מנחם עדני נ' מרדכי דוד, תק-על 2010(3), 545 (2010) (ראו גם מסוימות)

המערער רצה לקנות מהמשיב חנות והצדדים חתמו על זכ"ד בו היו מס' תנאים לעסקה והחשובים בהם: 1. שיצורף פירוט תשלומים להסכם. 2. החוזה מותנה בהמצאת אישורים לפי בקשת המערער. 3. המכירה כפופה להשכרת החנות לצד ג'. יש תאריך שבו חייב להיחתם חוזה! נספח התשלומים מעולם לא צורף ואף לא נחתם חוזה אחר. המשיב טוען כי לא הייתה גמירות דעת והזכ"ד אינו מחייב שכן גם חסרים בו פרטי תשלום והתאריך שבו היו צריכים לחתום על חוזה עבר וביטל את הזכ"ד. פוגלמן קבע שלעיתים העדה על גמירות דעת חזקה יכולה לפצות על מסוימות אך לא כשחסר פרט מהותי. נוסחת הקשר יכולה להתפרש לשתי פנים והכל תלוי בכוונת הצדדים עליה ניתן ללמוד מהתכתבויות מאוחרות אשר מעידות על כך שהצדדים לא ראו בזכ"ד מסמך מחייב על כן הערעור נדחה כי אין גמירות דעת ומסוימות (שהם שני תנאים מצטברים). *עמית בדעת מיעוט חושב שהזכ"ד תקף, העברת המסמכים לעו"ד מצביעים על רצינות, בנוסף בזכ"ד כתוב... יכול

להתחרט... זה מעיד על התחייבותם בזכ"ד ויכולת להתחרט רק אם... וגם נוסחת הקשר לא מתנה את הזכ"ד בחתימה על חוזה אחר. נספח התשלום לא קריטי כי גם ככה רוב הכסף הולך לשיעבוד, משכנתא ומסים של החנות.

4. ע"א 3380/97 תמגר, חברה לבניה ופיתוח בע"מ נ' גושן, פ"ד נב(4) 673 (1998). (ראו גם מסוימות ודרישת הכתב)

שתי אחיות שבבעלותן חלקת קרקע עשו 2 זכ"ד עם תמגר בכוונה לחתום על 2 הסכמי קומבינציה תוך 30 יום. הצדדים החליפו טיוטות אך לא חתמו בסוף. תמגר פנתה לביה"מ לקבלת הצהרה כי 2 הזכ"דים מחייבים. המשיבות טוענות כי אין מסוימות בהסכמים בין היתר כי בהסכם של המשיבה 2 חסר זיהוי החלקות שאותן תקבל וזמן שבו תצטרך תמגר להשיג היתרי בנייה. אור קבע כי 2 הזכ"דים מחייבים, ההלכה (ברק) היא כי זכ"ד הכפוף לחוזה פורמאלי, לא יהיה מחייב אבל אם נאמר כי הזכ"ד נועד עד שיוכן חוזה, אז ניתן לראות את הזכ"ד כמחייב, הכל תלוי בכוונת הצדדים שעליה יש ללמוד מהעובדות. המשיבות טענו כי אין מסוימות כי אין בטוחות אבל העובדה שהקרקע לא תועבר לתמגר עד להשלמת ההסכם היא בטוחה. בנוסף, לגבי היעדרות זיהוי חלקות המיועדות למשיבה 2, תמגר מציעה לה לבחור בעצמה את החלקות שתציע, זו דרך ההשלמה הטובה ביותר (ביצוע אופטימאלי). המשיבות גם טוענות שפרט חיוני בע. קומבינציה זה מתן הערות אזהרה לטובת הקונים, אך אין זה כך ויש בטוחות אחרות שהקבלן יכול לבחור לתת לקונים. (ע"מ 36).

5. ע"א 5332/03 רמות ארזים, חברה לבניין והשקעות בע"מ נ' שירן, פ"ד נט(1) 931 (2004).

שירן רצתה לקנות בית מרמות ארזים שבנייתו עדיין טעונה השלמה. הצדדים חתמו על זכ"ד אך לא נאמר לשירן שבבית יש חריגות בנייה ורק אח"כ ביקשו משירן לחתום על מסמך שידוע לה על החריגות, בין היתר בגלל זה ובגלל מחלוקות בקשר לתשלומים לא השתכלל חוזה. ארבל אמרה שלא הייתה גמירות דעת בין הצדדים בזמן החתימה על אף שיש ראיות שמצביעות על ההיפך אחרי החתימה. ברק אמר שתשלום סכום נכבד ע"ח הנכס, הסכם עם קבלן להשלמת הבנייה, מכתבים וזכ"ד מעידים על גמירות דעת. מבחן גמירות דעת הוא חיצוני (הצהרה), אבל אם יש פער בין ההצהרה לכוונה והצד האחר מודע לו, המבחן יהפוך לפנימי (כוונה). אי גילוי החריגות ע"י ארזים היא הפרת תום לב (12'ס) והטעיה. (ע"מ 18).

ט. מכרזים פרטיים.

1. ד"נ 22/82 בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ, פ"ד מג(1) 441 (1989).

בית יולס ערכה מכרז ובו כללה מס' תנאים. החברה איתה היא בסוף התקשרה לא עמדה באחד התנאים ועם חברות אחרות שכן עמדו כלל לא נוהל מו"מ (רביב), החברות הגישו תביעה וכעת זה דיון נוסף. אלון בדעת רוב פסק שתום לב אין פירושו שוויון ותחרות הוגנת לאו דווקא שוויונית (אלא אם כן זה גוף ציבורי). החובה לשוויון סותרת את חופש ההתקשרות במכרז פרטי. כך שאם החברה לא מתחייבת בפירוש לנהוג בשוויון אין היא מחויבת לו. שמגר במיעוט חושב שתום לב פירושו שוויון ושה מוטל על בית יולס במסגרת המכרז. העתירה של בית יולס התקבלה. (ע"מ 48).

2. ע"א 4850/96 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ, פ"ד נב(5) 562 (1998).

ע.ר.מ. מקימה שכונת ברעננה, היא פנתה למס' חברות קבלניות לשם קבלת הצעה לפרויקט וביניהן לקל בניין שעוסקת בעבודות פיתוח. קל בניין הציעה הצעת מחיר אך ההצעה הייתה גבוהה ממה שתכננו בע.ר.מ. בפגישה השנייה שהתקיימה הסכימה קל בניין למחיר שהציעו לה בע.ר.מ. ואמרה כי תיקח את הפרויקט. לבסוף ערמ חותמת עם חברה שלא השתתפה במכרז. קל בניין טוענת להפרת חוזה וכללי מכרז פרטי והתנהגות בחוסר תום לב מצד ערמ. לזמן קצר ערמ צריכה להתנהל לפי מכרז פרטי סגור (7'ס). מקור זכותו של המציע הוא חוזי אך תוכן החוזה דומה לתוכנה של התקשרות במגזר הציבורי. על ע.ר.מ. הייתה החובה להתייחס לכל המציעים בשוויון ולא לנהל משא ומתן במקביל עם מציעים שלא הגישו הצעות במכרז. זה לא משנה אם נכרת חוזה עם קל בניין בפועל, כי לפי דיני המכרזים כך היה חייב לקרות בכל מקרה אחרי מועצת המנהלים. במסכת זו הקיבול הוא בהודעה ולא בחתימה בפועל על החוזה (לחיצת ידיים). גולדברג חושב שההלכה הרלוונטית בנושא היא מתחום דיני המכרזים ולפיה אם הבחירה בזוכה דורשת אישור מגורם נוסף, אישור זה יהיה חלק משרשרת ההחלטות על הזכייה. ניתן לסווג את פניית המשיבה לחברות מחוץ למכרז גם כמשא ומתן אינדיבידואלי, ואז מדובר בדיני חוזים. במובנם הטהור שבבסיסם ניצב עקרון חופש ההתקשרות. בין התקשרות אינדיבידואלית לבין מכרז פרטי סגור יש גם מצבי ביניים כמו "דמוי מכרז" במצב זה יש פנייה ראשונית למס' מציעים תוך ניהול מו"מ אינדיבידואלי עם הראויים ביותר. במקרה שלנו הסכמת הצדדים הייתה כפופה לאישור הדירקטוריון ואישור זה לא התקבל. זה שלפעמים הדירקטוריון מהווה רק חותמת גומי לא נותן אופציה להסתמכות ראויה להגנה. אך בגלל הפרת חובת תום הלב ע"י ערמ, הוחלט להחזיר את העניין למחוזי לקביעת פיצויים עבור קל בניין.

חלק II פגמים בכריתת חוזה:

א. טעות:

סעיף 14 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1973.

14. (א) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני ידע או היה עליו לדעת על כך, רשאי לבטל את החוזה.

(ב) מי שהתקשר בחוזה עקב טעות וניתן להניח שלולא הטעות לא היה מתקשר בחוזה והצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת על כך, רשאי בית המשפט, על פי בקשת הצד שטעה, לבטל את החוזה, אם ראה שמן הצדק לעשות זאת; עשה כן, רשאי בית המשפט לחייב את הצד שטעה בפיצויים בעד הנזק שנגרם לצד השני עקב כריתת החוזה.

(ג) טעות אינה עילה לביטול החוזה לפי סעיף זה, אם ניתן לקיים את החוזה בתיקון הטעות והצד השני הודיע, לפני שבוטל החוזה, שהוא מוכן לעשות כן.

(ד) "טעות", לענין סעיף זה וסעיף 15 - בין בעובדה ובין בחוק, להוציא טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה.

1. בג"צ 221/86, כנפי נ' בית הדין הארצי חעבודה, פ"ד מא (1) 469

כנפי שהוא נכה עבודה ביקש מהביטוח הלאומי מענק חד פעמי במקום קצבה חודשית. המענק ניתן לו אך לאחר תקופה החמיר מצבו ונכותו הוגדלה ל-91% במקום 36%. כנפי פנה שוב לביטוח הלאומי בבקשה לגבל סכום נוסף בגין ההחמרה. בקשתו נדחתה כי נקבעה הלכה חדשה שלפיה מי שמשך את הקצבה במלואה דרך מענק, זכאותו מתבטלת לצמיתות. כנפי בבקשתו הסתמך על המנהג הישן שלפיו אם הוחמר מצבו יכול הוא לקבל קצבה נוספת. בן פורת קבעה כי היחס בין המבוטח לביטוח הלאומי אינו חוזי אך בכל זאת בנסיבות הנ"ל יש תחולה לדיני הטעות של חוק החוזים מכוח ס' 61 חוזים, אשר מאפשר החלת עקרונות החוק בכל מקרה המתאים לכך ע"י ביה"מ. לשם החלת הטעות די בידיעת הצד האחד, שהעובדות בהן האמינו הצדדים, היוו מבחינת הצד האחר את המניע להסכמה. בענייננו הייתה טעות משותפת בפירושו החוק אך הטעות הייתה יסודית רק מבחינתו של כנפי כי ביטוח לאומי לא היה מודע ליסודיות זו. המנהג הישן לא היה תקף מעולם מאז שנתגלה כנובע מטעות בפירושו החוק, ולכן ההלכה החדשה הכאילו הייתה תקפה מאז ומעולם. אך אילו כנפי היה מודע לכך שאם נכותו תוחמר הוא לא יקבל קצבה נוספת, לא היה מסכים למענק, לכן משיקולי הצדק יש לבטל את הסכמתו למענק לפי ס' 14 ב. ביטוח הלאומי ייפגע פחות ממתן קצבה נוספת מאשר כנפי באם לא יקבל קצבה נוספת. העתירה התקבלה.

2. ע"א 406/82, נחמני נ' גלאור, פ"ד מא (1) 494

נחמני התחייב למכור לגלאור דירה ונקבע גלאור ישלם על הדירה בדרך של המחאת חוב השווה לערך הדירה (כלומר ישלם את המשכנתא שרובצת על הנכס. התברר שהמשכנתא גבוהה יותר מהמחיר של הדירה והקונה תבע, נפסק לטובתו ועכשיו הערעור שבו המוכר טוען כי בשל טעותם המשותפת בקשר לגובה המשכנתא יש לבטל את החוזה. בייסקי פסק שלפי 14 ב רק ביה"מ רשאי לבטל בהתחשב בשיקולי צדק של שני הצדדים והטועה חייב לשכנע את ביה"מ כי אם לא יבטל יגרם לו נזק גדול בהרבה מאשר לצד השני אם יבטל. טעות בקשר לגובה החוב היא טעות בכדאיות העסקה ואינה יסודית כי אין שוני מהותי בין הבנת העסקה לעסקה האמיתית. המוכר התרשל שלא בדק את גובה המשכנתא לפני וגם לא פנה לבקש ביטול תוך זמן סביר. בנוסף, אין למוכר תועלת כלכלית בביטול כי יצטרך לשלם פיצויים גבוהים על כל הנזק שנגרם לקונה. (ע"מ 76).

3. ע"א 2444/90 ארואסטי נ' קאשי, פ"ד מח (2) 513 (1994)

בעלים של מגרש התקשרו בעסקת קומביניציה עם קבלן. הקבלן גם חתם על חוזה עם קונה אחר, בו התחייב למכור לו דירה בכניין שיבנה ואף רשם הערת אזהרה לטובת הקונה והוא שילם על הדירה. הקבלן פשט את הרגל ולא בנה את הבניין. הבעלים תבעו לביטול הסכם וגם לביטול הערת האזהרה לקונה. במשפט בוטל ההסכם עם הקבלן והבעלים הגיעו לפשרה עם הקונה שלפיה תימחק ההערה. לאחר מכן השתנתה ההלכה ונקבע שלקונים יש זכות כלפי הבעלים והקונה החליט לתבוע להחזרת הערת האזהרה בטענה כי הייתה טעות בדין לפי 14 ב שגרמה לו להסכים לפשרה. טל קבע ששינוי חוק לא יכול להיחשב כטעות בדין כי בזמן הפשרה היה בתוקף דין אחר. ניתן גם לומר שהטעות של הקונים הייתה בכדאיות העסקה. הערעור של הבעלים התקבל. (ע"מ 69).

4. ע"א 2495/95, בן לולו נ' אליאס, פ"ד נא (1) 577

המערער נפגעה בתאונת דרכים, בהיותה בת ארבע. תביעת נזיקין שהגישה כנגד המשיבים נסתיימה בהסכם פשרה שלפיו היא מוותרת על כל תלויה כנגד המשיבים בין אם עכשיו ובין אם בעתיד. כעבור 7 שנים תובעת המערערת שוב את המשיבים בתביעת נזיקין ומבקשת לבטל את הסכם הפשרה עקב טעות משותפת שבעקבותיה נחתם ההסכם. המערערת טוענת שהרופאים בזמנו העריכו את נזקה בכ-30% נכות וכיום הוא הגיע ל-50%. אחת ממטרותיה העיקריות של פשרה היא למנוע תביעות נוספות בעתיד בקשר לעניין נושא הפשרה. מנקודת המבט של הצדדים להסכם פשרה, תכונת הסופיות היא תכונה חיונית. עם זאת הפשרה תהיה תקפה כל זמן שקורה מה שהיה מצופה מלכתחילה. דיני הטעות בפשרה יכנסו רק אם השתנו העובדות עד כדי כך, שהצדדים לדבר לא לקחו על עצמם עם חתימה על הפשרה את הסיכון בנוגע להשתלשלות החדשה. נזקי גוף הוא כזה אשר מעצם טיבו טמונה בו אי-ודאות רבה ביחס להתפתחויות עתידיות. על רקע זה, מייחסים לכל הצדדים להסכם פשרה בתחום זה נטילת סיכון, כי דברים יתפתחו באופן שונה מן הצפוי. זה נקרא "אי ודאות מודעת" ובכל זאת נטילת הסיכון לא מונעת העלאת עילת הטעות לגבי תרחישים קיצוניים ורחוקים מאלה שעמדו לנגד עיניהם של הצדדים לפשרה, אז ייבחן לשון הסכם הפשרה והעניינים שאליהם הוא התייחס. בנסיבות העניין, לשונו של ההסכם היא רחבה. התפתחות מחלת הנפש לא חרגה מתחום הצפייה של הצדדים. הערעור נדחה.

ב. הטעיה:**סעיף 15 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1973.**

מי שהתקשר בחוזה עקב טעות שהיא תוצאת הטעיה שהטעהו הצד השני או אחר מטעמו, רשאי לבטל את החוזה; לענין זה, "הטעיה" - לרבות אי-גילויין של עובדות אשר לפי דין, לפי נוהג או לפי הנסיבות היה על הצד השני לגלותן.

1. ע"א 309, 44/66, לקי דרייב בע"מ נ' הרץ, פ"ד כא (1) 576.

המערערת היא חברה להשכרת רכבים והמשיבה 1 כרתה עמה חוזה לפיו תוכל לנהל במלון שלה עסק של השכרת מכוניות. המשיבה טענה כי אין חוזה לאחר שגילתה שלקי דרייב לא מייצגת עוד את חברת הרץ (משיבה 2). המערערת הגישה תביעה לאכיפת חוזה. המשיבה טוענת כי החוזה נחתם על יסוד מצג שוא של המערערת בכך שלא גילתה למשיבה כי חברת הרץ ביטלה את הייצוג שנתנה לה וכי היא תחדל להיות בת רשותה. המחוזי קיבל את התביעה, עם זאת דחה את התביעה לביצועו בעין של החוזה וסירב לתת צו עשה או לא תעשה. העליון קבע כי עקרון הישר קובע שמי שהציג לחברו עובדות נכונות אשר השתנו מהותי לפני תחילת הפעולה ע"פ עובדה זו, מחויב לספר לחברו על שינוי זה. בנוסף, מבחן האמת של מצג אינו מבחן "האמת המילולית" של דברי המציג, אלא נכונותו המהותית של מצג הדברים שעל יסוד הצגתו משנה הצד השני את מצבו. העובדה שלא הותנה בחוזה כי המערערת חייבת להיות בת חסותה של הרץ לא פותרת אותה מחובת הגילוי. הערעור נדחה והתקבל הערעור שכנגד של המשיבה.

2. ע"א 838/75 ספקטור נ' צרפתי, פ"ד ל"ב (1) 231 (1977).

ספקטור מכר מגרש לקבלן. אחרי עריכת ההסכם גילה הקבלן שתתכן הפקעה על המגרש ושלא ניתן לבנות עליו 16 דירות אלא 12. הוא הגיש תביעה שהתקבלה, לביטול, בטענה כי הייתה הטעיה או טעות. ספקטור ערער. אור אמר כי חובת תום הלב במו"מ כוללת גם את חובת הגילוי של פרטים חשובים בחוזה. בענייננו המוכר ידע על ההגבלה וחובת הקונה לבדוק לא פותרת אותו, לכן הקבלן רשאי לבטל. לנודי אמר שחובת

הקונה הייתה לבדוק ולא של המוכר לגלות. מה גם שהקונה הוא העוסק בתחום, אך יש לבטל בכל זאת מתוקף ס' 18א לחוק המכר. כהן אמר שתום לב הוא מושג סובייקטיבי וכאן המוכר היה הגון אך לפי ס' 18 התגלה פגם בזכותו של המוכר ולכן החוזה בטל.

3. ע"א 338/85 שפיגלמן נ' צ'פניק, פ"ד מא(4) 421 (1987).

שפיגלמן וצ'פניק היו בעלי מוסך. שטח המוסך הופקע לנתיבי איילון והם חילקו ביניהם את הכסף. שפיגלמן יצא מהעסק ולאחר תקופה מכר לצ'פניק את מניותיו. בהסכם ביניהם צוין כי אם איילון יפצו בעתיד יהיה זכאי שפיגלמן לרבע. בהמשך צ'פניק רכש בחזרה את רוב השטח המופקע מבלי ליידע את שפיגלמן וזה הגיש תביעה לביטול מכירת מניותיו או פיצוי לחלופין עקב הטעייה. שמגר פסק ס' 12 הוא בסיס ל-15 ויכול לשמש כבסיס לחובת הגילוי. אך אין לקבוע רמת מוסר גבוהה מדי בעסקאות מסחריות, העסקה של צ'פניק הייתה עצמאית ולא היה חייב ליידע את שפיג 6 שנים לאחר עזיבתו. אך גם אם שפיג יכל לבטל, הוא לא הודיע לצ'פניק כראוי והתביעה הוגשה לאחר שנתיים בלבד. לא בזמן סביר (ס' 20). הערעור נדחה, לא הייתה הטעייה. (ע"מ 86).

4. ע"א 472/86 עזר נ' עזריהו, פ"ד מב (3) 236 (1988).

המשיב הוא בעל חלקה ואחיו של המערער. לטובת המערער רשומה הערת אזהרה בחלקה. המשיב רצה למכור את החלקה והעסקה הותנתה במחיקת הערת האזהרה שהייתה למערער. המערער גר בחו"ל וחתם על מסמך שאומר שתמורת סכום מסוים הוא יסכים למחיקת הערת האזהרה. במחוזי טען המערער שהוטעה ע"י אחיו לגבי מחיר החלקה ולכן המסמך אינו מחייב ואין למחוק את הערת האזהרה לטובתו. המחוזי סירב לקבל זאת והעליון קבע כי רק בעסקת מקרעין יש דרישת כתב. לכאורה, הערת אזהרה בפני עצמה אינה "עסקה במקרקעין" אלא הכרזה בלבד על התחייבות לבצע עסקה במקרקעין בכך. כאן אין צורך במסמך בכתב (מה גם שמדובר במחיקת ההערה ולא יצירתה). את קיומו של הקשר החוזי בין הצדדים יש לבחון ע"פ כוונת הצדדים והתנהגותם לפני בזמן ואחרי החתימה. במקרה זה הייתה גמירות דעת וגם אם הייתה הטעייה היא הייתה בכדאיות העסקה (המערער יכל לפנות לס' 12 שמזכה בפיצויים בלבד). גם אם יש הטעייה על המערער היה להוכיח את מהותה ואת השפעתה על ההתקשרות. מכל מקום הטעייה אינה מבטלת את החוזה מעיקרא אלא היה צורך בביטול כדין לפי ס' 15 ובזמן הנקוב שם. המערער לא עשה זאת ולכן הערעור נדחה.

5. דנ"א 3047/01 איליה נ' קניסטלינגר, תק-על 2002 (1), 678 (2002).

המוכרת מתגוררת בחו"ל והיא בעלת חלקה בעפולה. הקונה גר בארץ והציע למוכרת 15 אלף \$ עבור החלקה. נכרת ביניהם חוזה וכשנה לאחר מכן התברר למוכרת כי עוד לפני שמכרה, פורסמה לגבי החלקה תוכנית מתאר חדשה שהעלתה את מחירה. היא הגישה תביעה לבטל את החוזה בשל פגם בכריתתו. בעיקר סמכה התביעה על עילת הטעייה, ולחלופין, על טענות טעות, תרמית ועושה. המחוזי דחה והעליון קיבל. איליה הוא הקונה שהגיש עתירה לקיום דיון נוסף, העתירה נדחתה והעליון קבע כי עקרון תום הלב דורש כי המציע יגלה לניצע את העובדה כי לגבי החלקה החקלאית קיימת תכנית לשינוי ייעוד, המעלה את ערך הקרקע. אי-גילוי עובדה זו הוא בבחינת הטעייה (ס' 15) שמזכה את המוכרת בביטול החוזה. ביחס לשאלת קיומו של קשר סיבתי נקבע כי חובת הגילוי של מתקשר בחוזה מעוגנת בהנחה, כי למידע עשוי להיות משקל בגיבוש החלטתו של המתקשר האחר; וכי על-פי ניסיון החיים הכללי, פרסום התכנית היווה עובדה בעלת משקל מכריע לגיבוש החלטתה של המוכרת.

6. ע"א 2469/06 סויסה נ' חברת זאגא בגוש 5027 חלק 1 בע"מ, תק-על 2008 (3), 2580 (2008).

קשישים רכשו מגרש ובחנו אופציה למכירתו. סויסה המתווך הודיע לזוג שיש לו קונים ומיד הלחיץ אותם לחתום על הסכם למכירת המגרש לסויסה או מי מטעמו. יום אחרי זה נודע לזוג על הקמת שכונה חדשה על המגרש והם שלחו לסויסה הודעת ביטול אותה הוא לא הסכים לקבל. חיות אמרה שביטול בשל הטעייה מתאפשר בהתקיים: 1. טעות. 2. הטעייה. 3. קש"ס בין בין הטעות להתקשרות ובין ההסכם לטעות. חובת גילוי יכולה להיות לפי דין או נוהג, אך כאן היא לפי הנסיבות. לסויסה יתרון על הזוג בהשגת מידע. הנסיבות כגון: הנחפזות של סויסה להשלים את העסקה מהר שהזוג לא יברר על התכנון, מעידה על הפרת חובת גילוי. הזוג לא טעה רק בכדאיות העסקה למרות שיש השלכה על שווי המגרש. בכדאיות הצד נוטל על עצמו סיכון אבל כאן הייתה טעות שעיוותה את הסיכון והשיקולים המסחריים. הערעור נדחה. (ע"מ 88).

7. ע"א 7730/09 כהן נ' מבני גזית (טרם פורסם, 6.6.2011). (ראו גם תום לב).

גזית התחייבה להצמיד ליחידה המסחרית שרכש המערער את שטח המרפסת, שמהווה חלק מן הממכר. בחוזה אין התייחסות לכך שמרפסת זו מיועדת למעבר הולכי רגל, למרות שבייעוד כזה יש "זכות אחרת של צד שלישי". המערער כהן הגיש תביעה לאכיפת חוזה המכר ולפיצויים בגין הטעייה. השאלה היא האם גזית הפרה את חובת הגילוי, ומה משמעות ההפרה. בעליון פוגלמן פסק כי בס' 15 מעוגנת חובת גילוי בשלב הטרם חוזי בהתבסס על חוק, נוהג ונסיבות. בעניינינו ניתן לראות הפרת חובת הגילוי המעוגנת בסעיף 16 לחוק המכר. ההימנעות מגילוי מידע חשוב וחיוני, כגון מצבו התכנוני של הנכס יצרה פער בין תיאור הנכס בחוזה לבין מצבו בפועל. בנוסף, ס' 18 לחוק המכר מחייב גילוי גם במקרה של מוכר ידועה זכות של צד ג' בנכס הנמכר. חובת הגילוי עשויה להילמד גם מן הנסיבות. בהקשרנו, תחומי חובת הגילוי מושפעים מהרצון לעודד מסחר הוגן, לצד הצורך לאפשר גמישות עסקית ולעודד פיתוח כלכלי. חובת הגילוי תוטל על מי שיש בידו גישה נוחה יותר למידע הרלוונטי, מי שהוא גוף חזק יותר ובעל משאבים רבים יותר. בנוסף, ככל שהמידע מתייחס לעניין הגורע באופן ניכר מן הציפיות הסבירות של הצד שכנגד בעסקה, כך גוברת הנטייה להטיל חובת גילוי. ככל שאינטרס ההסתמכות נפגע באופן ניכר, כך גוברת הנטייה להגן עליו, בין היתר באמצעות חובת גילוי. לאור האמור, חלה על גזית חובת גילוי. כהן איבד את זכות הביטול בגין הטעייה כי הגיש תביעה לאכיפה ולכן ביה"מ דן בשלב הטרם חוזי, שם גזית אף הפרה את חובת תום הלב לפי ס' 12 והנפגע זכאי לפיצויי הסתמכות מכוח סעיף 12(ב) לחוק, ובעניינינו, לפיצוי בגין הפער שבין מחיר הנכס כשהוא נקי מכל זכות של צד ג' לבין מחירו בפועל. הערעור התקבל. לתוצאה דומה ניתן להגיע גם בדרך נוספת - מסירת הנכס כשהוא אינו נקי מזכויות צדדי ג' עשויה לעלות כדי הפרת החוזה וכן כדי הפרת סעיף 18(א) לחוק המכר.

8. ע"א 3051/08 סאסי קבלני בנין, עפר וכבישים (1986) בע"מ נ' מדינת ישראל משרד הבינוי והשיכון (12-16).

המשיב פרסם מכרז לתכנון ולהקמה של פרויקט בניה במעלה אדומים. המערער הגישה הצעתה למכרז וזכתה בו. לאחר הזכייה התברר למערער כי משיבה 3 (העירייה), מתנגדת לבנייה במתכונת שפורסמה במכרז. בסופו של דבר ביטל המשיב את המכרז והערבות שהפקידה המערער חולטה. תביעת המערער לפיצוי בגין ביטול מכרז נדחתה ע"י בי"מ המחוזי, ומכאן הערעור. ריבלין קבע בעליון כי למשיב כר. ציבורית יש חובה להביא בפני המציעים את כל המידע שמצוי ברשותו ולוונטי להתקשרות. המשיב בעניינינו לא יידע את המערער סאסי לגבי התנגדות העירייה לבנייה וזה אכן מידע רלוונטי. במקרה בו לצד אחד יש יתרון על פני הצד האחר בנוגע לקיום המידע או לאפשרות השגתו, חלה עליו חובת גילוי המידע לצד האחר. במיוחד אם המידע עשוי לגרוע בצורה משמעותית מהציפיות הסבירות של הצד השני ביחס

לעסקה. תנאי המכרז מהווים חוזה בין המשיב למערערת, שנכרת עם מתן הודעת הזכייה. אך טעותה של המערערת היא בכדאיות העסקה לאור הסיכונים הטבעיים במכרזים מהסוג זה, מה גם שהמערערת המשיכה במסלול ההתקשרות, ולכן היה עליה לקיים את התחייבויותיה. אופן ההתנהלות של שני הצדדים תרם לכך שהמכרז לא יצא לפועל. לכן התוצאה הראויה, היא שכל צד יפנה לדרכו עם הוצאותיו הוא. לכן, יש להשיב למערערת את הערבות. הערעור התקבל לעניין הערבות ונדחה לעניין התחייבויות במכרז. (אותה תוצאה תהיה גם אם נפעיל את תו"ל ס' 12, שכן ניתן לראות בהשבת הערבות סוג של שיקום של א. ההסתמכות של סאסי)

ג. כפיה

1. סעיף 17 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1973.

(א) מי שהתקשר בחוזה עקב כפיה שכפה עליו הצד השני או אחר מטעמו, בכוח או באיום, רשאי לבטל את החוזה.
(ב) אזהרה בתום לב על הפעלתה של זכות אינה בגדר איום לענין סעיף זה.

2. ע"א 700/83 כהן נ' י. הרשקוביץ, חברה לבנין בע"מ, פ"ד לט(4) 471 (1985).

כהן רכש דירה מהרשקוביץ, היא איחרה למסור את הדירה וכהן נקלעו לקשיי מגורים שבעקבותם חתם הבעל על פשרה: הם שילמו סכום מסוים ונכנסו לדירה. אח"כ תבעו את הרשקוביץ על עושק וניצול וביקשו את הכסף חזרה. מחוזי דחה והם ערערו. שמגר קבע שקושי כלכלי ארעי לא יוצר מצוקה והיעדר אלטרנטיבה. בפשרה יש ויתור על חלק מהדרישות תמיד ולא הוכח שתנאי ההסכם היו גרועים במידה לא סבירה. בנוסף, התביעה הוגשה לא בזמן סביר. הערעור נדחה (ע"מ 108).

3. ע"א 8/88 שאול רחמים בע"מ נ' אקספומדיה בע"מ, פ"ד מג(4) 95 (1989).

המערערת והמשיבה יזמו יריד עשו הסכם חלוקת רווחים (25% למערערת והשאר למשיבה) והעריכו את ההוצאות ב\$50,000. במהלך היריד הודיע רחמים כי המשיבה הייתה אמורה לשלם לו 50000% לפני תחילת היריד ומשלא עשתה זאת, הפרה את החוזה. בנוסף, נתן לה עד הערב לשלם את הסכום אחרת יסגור את היריד. בעקבות זאת אחרי מו"מ חתמו הצדדים על חוזה חדש בו התחייבה המשיבה בתשלום \$40000 ועוד \$10000 אם יהיו רווחים. המשיבה לא שילמה בסוף רחמים הגיש תביעה. מלץ בעליון קבע כי בחוזה הראשון כלל לא התחייבה המשיבה לשלם את הנטען ע"י רחמים. לגבי החוזה השני: כפייה כלכלית לא תהיה לגיטימית אם אדם התקשר בחוזה כדי להשתחרר מלחץ עסקי מסחרי בלתי חוקי המופעל עליו. בענייננו היה איום מפתיע שהנזק הצפוי במימושו הוא חמור ובלתי הפיך, וזמן האיום גרם לצד השני להיכנע. המערערת ניסתה להשיג שיפור בתנאים לאחר כריתת ההסכם, תוך שימוש בסחיטה והתנהגות בלתי ראויה. האפשרות המעשית לפנות לערכאות משפטיות לשם השגת סעד, סותרת קיומה של עילת הכפייה אך במקרה זה הפנייה לערכאות לא הייתה סבירה לאור הזמן הקצר שהיה לרשות המשיבה להיערך, או שמא תממש המערערת את איומה. הערעור נדחה והמשיבה זכאית לביטול החוזה השני.

4. ע"א 1569/93 מאיה נ' פנפורד (ישראל) בע"מ, פ"ד מח(5) 705 (1994).

מאיה היה יהלומן שרכש יהלומים מחברות שונות בעזרת שקים דחויים. אח"כ נקלע לקשיים וברח מהארץ כשהשאיר את בוארון לטפל בחובותיו. בוארון הציע לחברות כמות מסוימת של יהלומים בעבור החוב בתמורה לויתור על יתרת החוב (החברות לא ידעו אם מאיה ישוב לארץ ונאמר להם כי אם לא יסכימו אז דרך ההוצ"ל לא יצליחו להשיג כלום). המשיבים הסכימו להסדר אך אח"כ ביקשו לבטל את כתב הויתור. חשין בעליון פסק כי ככל הכפייה מקנה זכות לביטול חוזה. במסגרת כפייה כלכלית של ס' 17 יש לדון בעוצמת הכפייה ואיכותה. איכות: זכות לביטול תקום אם בכפייה יש פסול מוסרי-חברתי-כלכלי אשר נוגד חיי עסקים ומסחר תקינים. יש לשמור על כללי התנהגות ראויים. עוצמה: לחץ כלכלי בלתי ראוי הוא תנאי הכרחי לקום זכות הביטול אך אינו מספיק ויש צורך גם בעוצמה שתספיק להקניית הזכות לביטול. זהו מבחן מצטבר ועל מנת לבחון את העוצמה נשאל אם לצד הנפגע הייתה חלופה מעשית וסבירה שלא להיכנע ללחץ (לדוג' לפנות לביה"מ). שמגר: כפייה היא פגם ברצון המתקשר על מנת שתקיים הכפייה צריכה להיות פגיעה חריפה בחופש הרצון החוזי ככל שהצד הנפגע הוא חזק יותר, כך נחלשת טענת הכפייה. במקרה הנ"ל ניתן לומר כי ליהלומנים היו חלופות אך הם העדיפו בזאת. ביטול כתב הויתור כאן ייעשה כי בקשת מחיקת החוב של מאיה מהיהלומנים נוגדת את תקנת הציבור (ס' 30) ולא כי יש כפייה. גולדברג מיעוט: כתב ויתור בוצע מתוך שיקולי כדאיות בתקווה שבעתיד יוכלו לטעון לכפייה. הערעור נדחה.

5. ע"א 2299/99 שפייר נ' דיון לעולה בע"מ, פ"ד נח(4) 213, 226-227 (2001).

המערערים תבעו את המשיבה 1 בגין ליקויי בנייה שנתגלו בדירות שרכשו ממנה. יש חובת גילוי מוקדם מצד קונה לגבי ליקויים בנכס מכיוון שהוא מאפשר למוכר לפעול מיידית לתיקון הליקויים ובכך למנוע התרחבות הנזקים (זה משרת את נטל הפחתת הנזק המוטל על הניזוק). מתן הודעה במועד גם מאפשר לקבלן לבצע בדיקות הנדרשות כדי לעמוד על מהות הליקויים ועל הקשר הסיבתי ביניהם לבין עבודות וחומרים שסיפק. השתהות בהודעה מאפשרת לקונה לא ישר "להלביש" ליקויים נוספים על הקבלן. יש אינטרס ציבורי בעיקר בהקשר לבטיחות המבנה שהליקוי יתגלה מוקדם. אך אין לתת פירוש מוגזם לחובת ההודעה המוקדמת מכיוון שזה יגרום לקבלן להתנער מליקויים גם כשזה לא מוצדק. הקבלן גם בדר"כ מודע לליקויים והאינטרס הציבורי מורה כי יש להטיל את האחריות על הקבלן ולא הקונה. במקרה זה המשיבה ידעה על הליקויים, הודיעה על כוונתה לתקנם ואף תיקנה את מקצתם. לפיכך רואים אותה כמי שקיבלה הודעה מוקדמת. לר. ציבורית יש חובה לספק שירות ליחיד ללא תמורה או בתמורה הקבועה בחוק. בענייננו בנושא של רישום זכויות הדיירים, המשיבה פעלה כר. ציבורית או מעין ציבורית כי יש לה מנופול על בנושא ולמערערים לא הייתה אופציה אחרת לרשום את הנכס על שמם אלא בהסכמתה. המשיבה אילצה את הדיירים לוותר על טענותיהם בגין הליקויים כתנאי למרשם. זו כפייה והערעור מתקבל.

6. ע"א 5493/95 דיור לעולה (עא"ק) בע"מ נ' קרן, פ"ד נ(4) 509 (1996).

קרן התגוררו בבניין ישן והעירייה רצתה לפנותו מדיירים ולספק להם דירות חדשות. העירייה התקשרה עם דיור לעולה והוצע הסדר פינוי לדיירים. כל הדיירים הסכימו למעט קרן. אחרי איומים ולחצים מצד שאר הדיירים הסכימה קרן לחתום על ההסדר אך כפרה בו אחרי תקופה. כעבור שנה הגישה קרן תביעה שחתמה מתוך כפייה וביטלה כדין. בעליון דורנר קבעה כי חוזה ניתן לביטול מחמת כפייה רק כאשר הכפייה הופעלה על צד לחוזה לפני כריתת החוזה. בענייננו אין תשתית ראייתית כי הייתה כפייה כי האירועים שלפני החתימה לא עלו כדי כפייה. קרן חתמה על החוזה לאחר ששופרו תנאיה במו"מ ולא בגלל הלחצים שלהם לא נכנעה עד שלא השיגה מה שרצתה. הערעור התקבל.

7. ע"א 6234/00 ש.א.פ. בע"מ נ' בנק לאומי לישראל בע"מ פ"ד נו(6) 769 (2003).

שאפ תוענת כי הבנק התנה מתן אשראי בתניה אסורה(שירות בשירות), ובכך נגרם לה נזק. אח"כ בבקשת אשראי נוסף החברה אולצה לחתום על כתב ויתור שבו היא אומרת שאין לה טענות כלפי הבנק כולל את הכתב ויתור. שאפ טוענת שזו כפייה כלכלית. מצא קבע שבארץ כפייה כלכלית לא קבילה אלא אם הכפייה פסולה מוסרית-כלכלית-חברתית, והמצב מאוד קיצוני עד שאין ברירה לחלוטין. אך אם הצד הכפוי קיבל ייעוץ משפטי לפני זה יחליש את העילה. אינדיקציה לכפייה כלכלית היא מידת סבירות והגינות החוזה. הצד החזק חייב להגן על החלש. אם החלש מוותר על משהו יש לבחון אם מפוצה על כך. כאן הבנק הסתכן במתן אשראי ורצה להגן על עצמו. זה לא ניצול והחברה קיבלה את מה שהייתה זקוקה לו. זה היה התנאי של הבנק למתן טובת ההנאה, ואין זה ניצול כוחו. הערעור נדחה. (ע"מ 96).

8. ע"א 784/81 שפיר נ' אפל, פ"ד לט(4) 149 (1985).

שפיר העסיק את אפל. לאחר זמן מה הגיע למקנה כי אפל מרמה אותו והגיש תלונה במשטרה. במקביל ביקר בביתו עם עו"ד ודרש פיצוי באיום שילך למשטרה ויגמור לו את הקריירה. אפל חתם על התחייבות לפצות ואח"כ ביטל אותה. שטרסברג כהן קבע שהכפייה לא צריכה להיות הסיבה היחידה להתקשרות כדי שתיחשב ככזאת בהתקיים קש"ס חוזה וכפייה. התקשרות בעקבות איום בהליך פלילי נוגדת את הא. הציבורי כי הליך פלילי לא יכול להיות נושא להסדרת חוב. האיום נעשה בחוסר תום לב. הערעור נדחה. *גם מצב של קושי ארעי שאליו יכול להיקלע העושק יכול לשמש עילה לטענת עושק ולא צריך להוכיח שאם לא העושק לא היה חוזה. הקש"ס הוא סובייקטיבי. (ע"מ 100).

9. ע"א 1912/93 שחם נ' מנס, פ"ד נ"ב(1) 119 (1998).

המשיב היה לקוחו של עורך-דין שחם(בעלה של המערערת שהיא עו"ד בעצמה). יום אחד התוודה שחם בפני המשיב כי גנב ממנו כספים שבהם טיפל בנאמנות, וכי אין הוא יכול להשיבם. במעמד ההתוודות ניסח שחם מסמך שעליו חתמו הוא והמערערת, ולפיו דירתם תימכר והחוב למשיב יוחזר מכספי התמורה. לבסוף הוחלט כי דירתו של שחם תעבור לידי המשיב ולאחר תקופה, אשתו של שחם הכריזה על בטלות ההסכם והגישה תביעה על כך שחתמה כתוצאה מכפייה/עושק/אי חוקיות, כי פחדה שתגוש תביעה נגד בעלה. בעליון נקבע כי החוזה לא נגוע באי חוקיות מכיוון שהדירה לא באה כתנאי לאי נקיטת הליכים אלא כיסוי חוב וזה שהמשיב אמר כי לא ינקוט בהליכים זה סרח עודף. תחושות לחץ ומצוקה אצל שחם נבעו מיסורי מצפון ולא כתוצאה מהפעלת לחץ. בנוסף, הודעת הביטול לא נמסרה בזמן סביר לאחר סיום הכפייה ולכן בטלה. שחם הייתה תחת לחץ אך לא בגלל המשיב אלא מפחד מפרסום. היות הנפגע עו"ד מעלה את סף ההוכחה בעבורו. הערעור נדחה.

ד. עושק**1. סעיף 18 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1973**

מי שהתקשר בחוזה עקב ניצול שניצל הצד השני או אחר מטעמו את מצוקת המתקשר, חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר נסיונו, ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל, רשאי לבטל את החוזה.

2. ע"א 403/80 סאסי נ' קיקאון, לו(1) 762 (1981).

בין הצדדים בוצעה עסקת חליפין של בתיהם. קיקאון טוענת שסאסי ומתווכה ניצלו את חולשתה השכלית וחוסר נסיונה לקבלת דירתה ששווה הרבה יותר מדירת סאסי. טירקל אמר שעשוק הוא לא פסול דין אך גמירות דעתו לא כשל אדם צלול. לעניין העשוק יש להוכיח כי הוא במצב חמור מתמשך ולא ארעי, שהעשוק ידע על מצבו ושהחוזה יהיה בלתי סביר. ככל שהתנאים יהיו גרועים יותר כך ביה"מ ייטה לקבל את יתר היסודות של העילה. לנרדי אומר שגם קושי ארעי וחולף של העשוק יכול לקיים את יסודות עילת העושק. היה עושק, אין חוזה. (ע"מ 104).

3. ע"א 4839/92 גנז נ' כץ, מח(4) 749 (1994).

גנז רווק אמיד, דתי בן 50 רצה אשה וחתם על הסכם שדכנות עם כץ בו התחייב לשלם \$100000 על השידוך. כץ שידך לו אשה עמה התחתן אך לא רצה לשלם את מלוא התשלום וטען לעושק. קדמי פסק שאין דיי במחיר הגבוה כדי לסתור גמירות דעת ורצינות וגם לא ברצון העז להתחתן(אלא אם דעתו נטרפה בגלל זה). ניצול לחץ נפשי הוא לא ניצול מצוקה ויש לשים גבול גם לעילת תום הלב כדי לא לפגוע בחיי המסחר. החוזה תקף. (ע"מ 110).

4. ע"א 9609/01 מול הים (1978) בע"מ נ' עו"ד שגב, פ"ד נח(4) 106. (פסקאות 25-28)

פרשנות הסכם שכ"ט. העליון קבע כי כאמור בסעיף 20, בעל הזכות לבטל את החוזה הינו המתקשר, ולכן לדגן אין כל זכות לטעון לעניין ביטול החוזה. בנוסף, ביטולו של הסכם, או תנאי בו, בטענה לעושק, מותנה בקיומם של שלושה: 1. "חולשתו" של אחד המתקשרים – הבאה לכלל ביטוי במצוקה, בחולשה שכלית או גופנית, או בחוסר ניסיון; 2. מודעותו של המתקשר ל"חולשה" זו; 3. ניצולה לצורך קביעת תנאים בהסכם הגרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל. אלו תנאים מצטברים ושלובים. קיומו הברור ואופיו החמור של כל אחד מן היסודות האלה עשוי לשמש סימן וראיה לכך כי נתקיימו בהסכם, היסודות האחרים, המקימים את עילת העושק. מצוקה משמע מצב של חומרה ולא קושי ארעי או מצב שבו המתקשר נתון ללחץ חברתי-משפחתי וללחץ אישי-פנימי, המעמידים אותו במצב רגשי ונפשי לא קל. בהקשרים כלכליים-מסחריים, מעוררת הסוגיה של עושק קשיים ניכרים. כאן דגן טעה בכדאיות העסקה ולא נעשק.

5. ע"א 2041/05 מחקשווילי נ' מיכשווילי, תק-על 2007(4), 2223 (2007).

המנוח השאיר צוואה לפיה הוריש את עזבונו לאחיותיו המשיבות, ונישל כמעט לגמרי את ילדיו-המערערים. בנוסף, חתם על כתב ויתור(לטובת אחיותיו)מצוואה שהשאיר לו אחיו המנוח בזמנו. המערערים הגישו התנגדות לקיום צוואה בטענות בדבר השתתפות בעריכתה והשפעה בלתי הוגנת מצד המשיבות. ברלינר בעליון קבעה כי כתב היתור מהווה "פעולה משפטית" עליה חלים דיני החוזים ובכלל זה דרישת תום הלב. באשר לעושק, בענייננו, שני התנאים הראשונים מתקיימים ובאשר לשלישי, המבחן ליישום יסוד אי סבירות התנאים הינו **אובייקטיבי**, ומחייב בירור מהו "מקובל" ומהי "מידה בלתי סבירה". היסוד לפיו תנאי העסקה יהיו גרועים במידה בלתי סבירה מתקיים בעסקות מתנה לפחות כל זמן שמדובר במתנה בהיקף נכבד החורגת מהמקובל בנסיבות. **תנאי המתנה** (כדי לראות אם מדובר בעושק) יבחנו ע"י בדיקת היחס בין: 1. **אובייקט המתנה**, 2. **מצבו של הנותן**, 3. **סוג האירוע**, 4. **סוג היחסים בין הנותן למקבל**. המצוקה בה היה המנוח היתה כה גדולה, השלטון שהיה למשיבות עליו כה מובהק, עד שהם עצמם יוצרים חזקה של גריעות התנאים מהמקובל ולפיכך קמה זכות לביטול כתב היתור. בנוסף, אין הגינות בנישול הילדים מירושת הודו. הערעור התקבל.

ה. ביטול והשבה**1. סעיפים 19-21 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973**

19. ניתן החוזה להפרדה לחלקים ועילת הביטול נוגעת רק לאחד מחלקיו, ניתן לביטול אותו חלק בלבד; אולם אם יש להניח שהצד הרשאי לבטל לא היה מתקשר בחוזה ללא העילה, רשאי הוא לבטל את החלק האמור או את החוזה כולו.
20. ביטול החוזה יהיה בהודעת המתקשר לצד השני תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על עילת הביטול, ובמקרה של כפיה - תוך זמן סביר לאחר שנודע לו שפסקה הכפיה.
21. משבוטל החוזה, חייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה, ואם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה - לשלם לו את שווי של מה שקיבל.

ו. חוזה למראית עין (לימוד עצמי)**1. סעיף 13 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1973.**

13. חוזה שנכרת למראית עין בלבד - בטל; אין בהוראה זו כדי לפגוע בזכות שרכש אדם שלישי בהסתמכו בתום לב על קיום החוזה.

2. ע"א 7497/07 יעקב רינגל נ' אליהו לינדאור, תק-על (1)2010, 9347 (2010).

הסכם לקניית מניות בין הצדדים. בנוסף, נחתם הסכם נאמנות לגבי המניות. המערער לא עמד בהתחייבויות התשלום, המשיב ביקש לאכוף ההסכם והמערער טען כי החוזה הוא חוזה למראית עין והוא מכסה על ההסכמה האמיתית של הצדדים שהמניות יועברו אליו בנאמנות לעומת המשיב, שטוען שההסכם תקף. ביהמ"ש פסק כי חוזה למראית עין הוא חוזה שאינו משקף את ההסכמה האמיתית של הצדדים, בו קיימת הסכמה סמויה אשר באה במקום ההסכמה הגלויה. במקרה זה הראיות מצביעות כי ההסכם תקף.

ז. טעות סופר (לימוד עצמי)**2. ע"א 424/89 פרקש נ' שיכון ופתוח לישראל בע"מ, פ"ד מד(4) 31 (1990).**

פרקש חתם על טופס הרשמה לרכישת דירה, בטופס צוין שאם יעמוד בזמני כל התשלומים, 30% מהמחיר לא יהיה צמוד למדד. אך צורף לשם גם נספח שבו נכתב שאם 30% מהסכום ישולמו בזמן המדויק, גם שאר התשלומים לא יהיו צמודים למדד. פרקש קנה את הדירה ולאחר תשלום של 30% רצה לממש את הכתוב בנספח, אך המשיבה אמרה כי הוא צורף לשם בטעות. העליון פסק שאין לראות בנספח את החוזה, שכן החוזה נחתם בעת הרכישה. התנאים של הנספח מטיבים מדי ולכן אינו תואם את ההסכמה בין בעלי הדין. המלים "או טעות כיוצא בה" בסעיף 16 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, באות למנוע פירוש מצמצם של הדיבור "טעות סופר". טעות סופר היא טעות בביטוי הכתוב של ההסכמה. טעות סופר זה לא טעות במובן של אי-התאמה בין המצב החזוי על-ידי אחד הצדדים לבין המצב האמיתי. המבחן שיקבע אם יש טעות סופר אינו כמותי (גודל הטעות) אלא מהותי (האם מה שנתגבש לבסוף להיות המסמך שאמור לשקף את החוזה שנכרת בין הצדדים שונה מן החוזה האמיתי שנכרת). אם אחרי שירכוב הנספח לא היה עולה שוב הדין על התשלומים, הנספח היה מהווה את הסכם התשלומים אבל מאחר שעלתה שוב שאלה זאת, שירכוב של הנספח, הנותן מענקים והטבות למערער מעבר למה שסוכם בטופס ההרשמה, הוא בגדר "טעות סופר", אשר כדי לתקנה יש לתקן את החוזה על-פי אומד דעת הצדדים, כפי שזה בא לידי ביטוי בחתימה על טופס ההרשמה. הערעור נדחה.

חלק III תוכן החוזה**א. פרשנות החוזה****1. סעיף 25 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1973.**

25. (א) חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומנסיבות העניין, ואולם אם אומד דעתם של הצדדים משתמע במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו.
- (ב) חוזה הניתן לפירושים שונים, פירוש המקיים אותו עדיף על פירוש שלפיו הוא בטל.
- (ג) חוזה הניתן לפירושים שונים והיתה לאחד הצדדים לחוזה עדיפות בעיצוב תנאיו, פירוש נגדו עדיף על פירוש לטובתו.
- (ד) סעיפים 2, 4, 5, 6, 7, 8 ו-10 לחוק הפרשנות, תשמ"א-1981, וסעיף 57 לפקודת הראיות [נוסח חדש], תשל"א-1971, יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על פירושו של חוזה, אם אין הוראה אחרת לענין הנדון ואם אין בענין הנדון או בהקשרו דבר שאינו מתיישב עם תחולה כאמור.

2. ע"א 450/82 מדינת ישראל נ' חירם לנדאו עבודות עפר כבישים ופתוח בע"מ, פ"ד מ(1) 658 (1986).

ורד חברה ישראלית מכרה ציוד לקבלן באוגנדה, התרחש גיקוש ישראלים מאוגנדה וחלק מהציוד נתקע, מה גם שלא הספיק הקבלן להשתמש בציוד, אך מצד שני היה חייב ע"פ ההסכם להמשיך לשלם עליו. הערעור הוא על פס"ד של המחוזי שאסר על הבאת ראיות כלשהן שקדמו להסכם הסופי. לנדי קבע שהחוזה הסופי הוא היחיד שרלוונטי לבחינת ההתקשרות וכלל הטיטות הקודמות לא תקפות. גירוש הישראלים לא יכול לסכל את החוזה שכן הצדדים אנשי עסקים שהיו צריכים לצפות מאורעות כאלו באוגנדה. אין הצדדים יכולים להשתחרר מההסכם כי הם נטלו על עצמם סיכון מסחרי. הערעור נדחה.

3. ע"א 554/83 "אתא" חברה לטכסטיל בע"מ נ' עזבון המנוח זולוטולוב ז"ל, פ"ד מא (1) 282 (1987).

זולוטולוב ז"ל התקשר עם אתא בהסכם שלפיו זולוטולוב מכר סחורה של אתא. כחלק מההסכם הפקיד זולוטולוב פקדון על סכום מסוים בידי אתא, אשר היה אמור לחזור עליו עם סיום ההסכם. המחלוקת היא האם יש להחזיר את הפקדון בערכו הריאלי (צמוד מיום ההפקדה) או בערכו הנומינאלי. ברק בעליון פסק כי פירוש החוזה ייעשה בשני שלבים: 1. מיצוי הטקסט החוזי (ס' 25 לחוק החוזים), כלומר, פירוש החוזה ע"פ אומד דעתם של הצדדים שנלמד מהחוזה או הנסיבות (מהשנקבע במפורש או מה שמשמע). 2. שלב זה לא הכרחי וחל רק אם יש לאקוניה. זה שלב השלמת החוסר ע"י הוראות דין (לדוג' מתוך ס' 26 שעניינו נוהג בין הצדדים או הנוהג המקובל בנושא). ניתן ללמוד על אומד דעתם של הצדדים מתוך מס' מקורות כגון: החוזה עצמו, נסיבות כריתה, מהות העסקה, המבנה המשפטי הכללי של העסקה ומטרותיה הכלכליות והחברתיות. נסיבות הכריתה כוללות את התנהגות הצדדים עובר לכריתת החוזה ואת הרקע הכללי לכריתת החוזה (כמו אינפלציה). בענייננו הפקדון יוחזר בערכו הריאלי. הערעור נדחה.

4. ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ, פ"ד מט(2) 265 (1995).

מ"י יזמה פרויקט לעידוד בנייה לעולים חדשים. לצורך חתמה על חוזה מסגרת עם הקבלנים שם הייתה אבחנה בין 2 פרויקטים: 1. הסכם לבניית דירות באזורים מבוקשים. 2. באזורי פיתוח. המדינה התחייבה לקנות מהקבלנים דירות שהם לא יצליחו למכור, כאשר הוגדרו המקרים בהם המדינה תפחית את המחיר בו תקנה. אפרופים בנתה בפיתוח אך לא עמדה במועד המוסכם להשלמת הבנייה והמדינה רצתה להפחית במחיר. אפרופים התנגדה וטענה שהסנקציה יכולה לבוא רק אם הקבלן יאחר להציג את דרישותיו. ברק קבע שעד עכשיו הייתה מקובלת תורת שני השלבים בפרשנות אך התורה לא משקפת לעיתים את אומד דעת הצדדים, קביעת בהירותה של לשון הטקסט צריכה להיקבע בסוף התהליך והשיטה גם לא תואמת לחוזים כי ביסוד החוזה עומד, אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים והיא בודקת רק את הצד האובייקטיבי. היא גם לא עולה בקנה אחד עם תום הלב. ברק מעדיף את הכוונה על פני הלשון ואת הפרשנות התכליתית על פני מילולית. מה גם ש' 25 לא מתייחס ללשון ברורה ולא ברורה. ליון אמר שאין הגיון בהטלת סנקציה על אזור מבוקש ואי הטלה על אזור פיתוח, כך שיש לפרש לאור ההקשר והתכלית. ומצא בעד תורת שני השלבים.

5. דנ"א 2045/05 ארגון מגדלי ירקות – אגודה חקלאית שיתופית בע"מ נ' מדינת ישראל, תק-על 2006(2)

המדינה הגבילה מכסות ייצור למגדלי ירקות בארץ כי פתחו ייבוא מהשטחים. המדינה התחייבה לפצות את המגדלים בגין ביטול מכסות ייצור, אך אח"כ התחרטה לתת פיצוי למגדלי תפוזים בטענה כי בפועל לא נגרם להם נזק, לא היה יבוא של תפוזים. המגדלים טענו שהפיצוי הוא על ההגבלה ולא על הנזק. העליון פסק לטובת המדינה בהפעילו את הלכת אפרופים. בדיון הנוסף, ריבלין קבע שהחוזה הנ"ל נוסח באופן לא מקצועי ולכן המשקל ניתן לנסיבות ולא ללשון. כאן ברור שהמדינה בדר"כ מפצה רק על הנזק וזה הפירוש הנכון. בייניש אמרה שחשין הביע דאגה שהלכת אפרופים נתנה פתח רחב מדי לביה"מ להתערב באוטונומיה של הצדדים, היא לא מסכימה איתו. ג'ובראן חושב שהלכת אפרופים מתחכה אחר אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים אך יש להשתמש בה בהירות. חשין בדעת מיעוט מעדיף את לשון החוזה ככלי העיקרי ובכל מצב המסקנה היא שהמדינה חייבת לתת פיצוי. העתירה נדחתה (ע"מ 135).

6. ע"א 5856/06 לוי נ' נורקייט בע"מ, תק-על 2008(1), 840 (2008).

לוי סיפק לנורקייט שירותי ייעוץ וטכנולוגיה בתחום הבשר, ע"פ חוזה, שבו נאמר כי נורקייט יש זכות להפסיק לשלם ללוי רק אם תפסיק להשתמש בטכנולוגיה שפיתח לוי ותעביר את הנושא לספק חיצוני שמשמש בטכנולוגיה שונה מהותית. בשלב מסוים הפסיקה החברה לשלם ללוי והפסיקה את החוזה. לוי טוען כי נורקייט חייבת לקיים את התחייבותיה שכן ממשיכה להשתמש באותה הטכנולוגיה. דנציגר בעליון פסק כי למרות כללי הפרשנות שנקבעו באפרופים ומגדלי הירקות, מן הראוי שאם לשון החוזה ברורה וחד משמעית (כמו המקרה הנ"ל), יש לתת לה משקל מכריע בפרשנות החוזה. בטח כשלושון החוזה מתיישבת עם ההגיון המסחרי שאומר שרוכש לא יפסיק לשלם עבור מוצר אותו רכש, רק כי בחר להפסיק להשתמש בו ולרכוש את אותו מוצר מספק אחר. הערעור התקבל.

7. ע"א 8239/06 אברון נ' פלדה, תק-על 2008(4), 3231 (2008).

הקבלן שבנה את בניין המגורים בו רכשו המשיבים את דירתם, בנה בניגוד למצג שהובטח למשיבים ולתוכניות המאושרות. המערער רכש דירת חדר ודירה נוספת ורצה לרשום את הדירות כיחידות נפרדות. פלדה התנגדו והזוג אברון חתמו על התחייבות לא למכור את הדירות בנפרד כדי שפלדה תסכים לרישום. בנוסף, נרשמה הערת אזהרה לטובת המשיבים לפיה, אין לבצע עסקה בשתי דירות המערערים ללא הסכמה מראש של פלדה. לאחר תקופה, רצה המערער למכור דירה אחת משתי הדירות וביקש מהמשיבים למחוק את הערת האזהרה, המשיבים לא הסכימו אלא אם ינתן להם פיצוי. ע"פ חיות בעליון (דעת רוב): עדיף להתחקות אחר אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים אך במידה ואין אפשרות כזו, על בית המשפט לפרש את החוזה לפי אמות מידה אובייקטיביות, דהיינו, "על פי המטרות, האינטרסים, והתכליות שחוזה מהסוג או מהטיפוס של החוזה שנכרת נועד להגשים...". הפירוש כאן של ההתחייבות לא למכור את 2 הדירות בנפרד, תואם את דעת המשיבים. שכן, יש מס' מטרות להסכם שהתחייבות מגשימה אותן. הערעור נדחה. גרוניס בדעת מיעוט סבור כי האינטרס היחיד שהתחייבות באה להגן עליו מנקודת מבטם של המשיבים היה כי בכל עת יהיו בבניין ארבע משפחות ולא כי ינתן להם פיצוי. לכן אם המערער לא מתגורר עצמו בבנין האינטרס יתגשם גם אם תימכר רק 1 הדירות. יש לקבל את הערעור לדעתו.

9. רע"א 8613/08 איתן לוי מהנדסים ויעצים בע"מ נ' עיריית גבעתיים, תק-על 2009(1), 2268 (2009).

בין המבקשת למשיבה 1 נתגלעה מחלוקת בקשר להסכם שנכרת ביניהם. תביעה חוזית שהגישה המבקשת לבימ"ש השלום נגד משיבים 1 ו-2, התקבלה רק נגד משיבה 1. כל אחד מהצדדים הגיש ערעור על פסה"ד לבימ"ש המחוזי. ערעור משיבה 1 התקבל, והערעור של המבקשת נדחה. מכאן הבר"ע. דנציגר בעליון קבע כי העובדה שהמבקש רשות ערעור מעלים עובדות רלבנטיות משמשת נימוק לדחיית בקשתו; רשות לערער על עניין שנדון בשתי ערכאות קודמות תוענק רק כשאותו עניין מעלה שאלה בעלת חשיבות ציבורית כללית החורגת מעניינם הפרטי של הצדדים הישירים למחלוקת. אין מקום להתערב בפסה"ד גם לגופו. בימ"ש המחוזי לא פסק בניגוד להלכת אפרופים. לפי הלכת אפרופים, בבוא בימ"ש לחשוף את אומד דעת הצדדים לחוזה לא יסתפק הוא בלשון החוזה בלבד, אלא יבחן גם את נסיבות כריתתו וכן עשה בימ"ש המחוזי. יש לציין כי כאשר לשון ההסכם ברורה וחד משמעית, יש ליתן לה משקל מכריע בפרשנות הסכם. ואולם, בימ"ש המחוזי ממילא לא הסתפק בלשון החוזה ולכן אין ממש בטענות המבקשת.

10. ע"א 8836/07 בלמורל השקעות בע"מ נ' כהן (לא פורסם), 23.2.2010.

המשיב 1 ביקש לממש את זכות הפדיון שעמדה לו ולפדות את חלקו בנכס מכונס הנכסים וכן לרכוש את חלקו של היימן. היות והייתה לו בעיית מימון, הוא חתם על הסכם עם המערער לפיה הוא יפרע את חלקו במשכנתא ואף את חלקו של היימן, כנאמן עבור המערער, במחיר שנקבע בהתמחרות. העסקה בין המערער לבין המשיב הושלמה. המחלוקת: למי שייכת ייתרת התמורה בגין השטח שנמכר למשיבה 2? דנציגר בעליון פסק כי לא הוכח כי הליכי הכינוס חלו על יתרת התמורה ולא הוכח כי המשיב הבטיח למערער במסגרת המשא ומתן

המקדים ו/או במסגרת ההסכם כי היא תקבל את יתרת התמורה. הערעור נדחה. הש' דנציגר סבור כי הפניה לנסיבות חיצוניות לחוזה בהסתמך על הלכות אפרופים ומגדלי ירקות, כדבר שבשגרה, יוצרת מציאות שעלולה לפגוע בעקרונות היסוד של דיני החוזים. על ביהמ"ש לשוב ולהציב "תמרורי אזהרה" באשר לאופן פרשנות חוזה ולנסיבות בהן יש לפנות לנסיבות חיצוניות ולבחינה אובייקטיבית של כוונתם המשותפת של הצדדים. הש' ריבלין סבור כי פסה"ד בעניין מגדלי הירקות, העמיד הלכה על מכוונה וביאר את הטעון ביאור.

ב. השלמת חוזה חסר:

1. סעיפים 26 ו- 39 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1973

26. פרטים שלא נקבעו בחוזה או על פיו יהיו לפי הנהוג הקיים בין הצדדים, ובאין נוהג כזה – לפי הנהוג המקובל בחוזים מאותו סוג, ויראו גם פרטים אלה כמוסכמים.

39. בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה.

2. ע"א 391/80 לסרסון נ' שכונ עובדים בע"מ, פ"ד לח(2) 237 (1984).

המערערים הם רוכשי דירות משיכון עובדים והם מבקשים למנות כונס נכסים שיוסמך לבצע שורה של פעולות לתיקון ליקויי שיכון. השאלה היא האם הייתה לשיכון חובה ע"פ החוזה להתקין גרנטור בבניין למרות שחיוב זה לא הוזכר בחוזה. בייסקי בעליון פסק כי ע"פ ס' 6 לחוק המכר יש לקיים חיוב חוזי בתום לב ואף להשתמש בזכות חוזית בתום לב. ישנו חוק בניינים גבוהים המחייב התקנת גרנטור בבניין בן 8 קומות ומעלה. חוק זה יש לראות כחלק מהחוזה והוא יוצר זכות חוזית. תום לב לפי ס' 39 לא יכול ליצור חיוב חוזי שאינו נזכר בחוזה ולכן אם נסתמך עליו אין החברה חייבת להתקין גרנטור, אך מאידך, בהתחשב במעמדה הרם של החברה ועל רקע הוראת החוק, ההנחה היא שהצדדים התכוונו לקיים את הוראת החיקוק הנ"ל.

4. רע"א 239/10 באום נ' כנפי פז תעופה ותיירות בע"מ, (14.3.2010).

המבקש שלמד טיסה אצל המשיבה, חתם על הסכם להשכרת מטוסים עם המשיבה. במהלך הנחתת מטוס שהשכיר, ארעה תאונה שגרמה נזק למטוס ולרכב שחנה בסמוך. ע"פ ההסכם בין הצדדים למטוס יש ביטוח צד ג' בלבד. תביעה שהגישה המשיבה לבימ"ש השלום לחיוב המבקש בנזק שנגרם למטוס וכן בנזק עקיף, התקבלה בחלקה. ערעורים שהגישו שני הצדדים על פסה"ד נדחו. מכאן בר"ע זו. דנציגר בעליון קבע כי תנאי השלמת חוזה על פי סעיף 26 לחוק החוזים הינו ששתיקת הצדדים בנושא מסוים אכן דורשת השלמה ולא מדובר בהסדר שלילי, וככלל, ביהמ"ש לא רשאי להכניס בהסכם שינויים מהותיים באמצעות השלמה. בענייננו, נושא הביטוח כלפי צד ג' הוסדר במפורש ואין לקבל את עמדתו של באום כי ראוי היה שהמשיבה תגיד לו במפורש שאין ביטוח מקיף. מעבר לכך, מדובר בנושא מהותי שאם הצדדים רצו לעגנו בהסכם היו עושים זאת ואין זה תפקידו של ביהמ"ש לעשות זאת עבורם. במקרה דנן לא הוכח קיומו של נוהג בין הצדדים או נוהג כללי המקובל בחוזים מסוג זה. הבקשה נדחתה.

ד. חופש החוזים כזכות יסוד ומגבלות חופש החוזים

1. סעיפים 24, 31-30 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1973

24. תכנון של חוזה יכול שיהיה ככל אשר הסכימו הצדדים.

30. חוזה שכריתתו, תכנון או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור - בטל.

31. הוראות סעיפים 19 ו-21 יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על בטלותו של חוזה לפי פרק זה, אולם בבטלות לפי סעיף 30 רשאי בית המשפט, אם ראה שמן הצדק לעשות כן ובתנאים שימצא לנכון, לפטור צד מהחובה לפי סעיף 21, כולה או מקצתה, ובמידה שצד אחד ביצע את חיובו לפי החוזה - לחייב את הצד השני בקיום החוב שכנגד, כולו או מקצתו.

2. חוק-יסוד: חופש העיסוק.

3. חוק יסוד: כבוד באדם וחירותו.

4. ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464 (1992).

קסטנבאום ביקש מקדישא שתאריכי לידתה ופטירתה של אשתו המנוחה יופיעו בכיתוב לועזי. זאת על אף שחתם על טופס שלפיו הכיתוב יהיה עברי. ברק בעליון קבע כי תחולתו של חוק החוזים האחידים משתרעת על כל החוזים הנ"ל ולא רק על חוזים מסחריים. החוזה בענייננו הוא אחיד (זה נקבע ע"פ הגדרות לקוח וספק בחוק). תכליתו של חוק הח. האחידים הוא למנוע חוסר הגינות ביחס החוזי, הנובעת מכך שצד אחד לחוזה כזה הוא שקובע את התנאים ולא מאפשר מתן ביטוי לרצונו של השני. על כן, מבחן לקביעת תנאי מקפח הוא מבחן ההגינות והסבירות. תנאי לא יחשב מקפח אם הוא שומר על האינטרס הלגיטימי של הספק וכן יחשב מקפח אם ההגנה על א. הספק היא מעבר לראוי. בענייננו התנאי פוגע בחו"כ: "כב"ה. בנוסף, התניית חוזה בכיתוב עברי נוגדת את תקנת הציבור כי היא פוגעת באופן קשה במשפחת הנפטר. הערעור נדחה.

6. דנג"צ 4191/97 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד נד(5) 330 (2000).

בדיון הנוסף שבה אל-על ומבקשת לקבוע, כי חיובם של דיילי אוויר לפרוש בגיל 60 אינו נוגד את הוראות חוק שוויון ההזדמנויות בעבודה, ואילו דיילי אוויר מבקשים לקבוע כי הוראה זו עולה כדי פגיעה בתקנת הציבור. העליון קבע כי קביעת גיל פרישה שונה לדיילי האוויר בהתבסס על דרישות ההופעה הנאה והכושר הפיזי מהווה הפליה פסולה הנוגדת את דרישות החוק. דרישת השוויון מהווה ערך מרכזי לא רק במשפט הציבורי אלא גם במשפט הפרטי. באמצעותה של "תקנת הציבור" מבטיחה שיטת המשפט זרימה בלתי פוסקת של ערכי היסוד לתוך המשפט הפרטי. עוצמת השיקול של האוטונומיה של רצון הפרט – וחופש החוזים הנגזר ממנו – נחלשת בהסכם קיבוצי שבו אין נדרשת כלל הסכמתו של העובד, אך הוא מחויב בהסכם אף שאינו צד לו. חשין-ה החלטה העקרונית לגבי מהותו ואופיו של התפקיד מצויה בידיו של המעביד. על בית-המשפט להתערב בהחלטה זו – אם נעשתה בתום-לב – רק במקרים של חריגה ממיחתם הסבירות, ותוך שהוא נותן משקל רב לעמדתו של המעביד ולכן זה מבחן אובייקטיבי וסובייקטיבי. יש לראות את איסור ההפליה מטעמי גיל כשלוחה של תקנת הציבור

הכללית. ביניש במיעוט - הפליה מחמת גיל, גם במדינות שבהן היא אסורה, אינה נחשבת להפליה "זועקת", ומידת ההגנה הניתנת לה היא מועטה ביותר. אין מקום למסקנה כי בעת כריתת ההסכם הקיבוצי נושא הדיון הייתה הפליה על בסיס גיל נוגדת את תקנת הציבור.

7. ע"א 1966/07 אריאל נ' קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ (9.8.2010).

אחד התנאים הקבועים בתקנון של קרן הגמלאות של חברי אגד להכרת זכאותה של ידועה בציבור לקצבת שארים, הוא מסירת בקשה בכתב לקרן על ידי החבר שלוש שנים לפחות לפני פטירת החבר. החבר נפטר בטרם עברו 3 שנים מאז שהודיע לאגד כי רחל היא ידועתו בציבור. דנציגר בעליון קבע שיש להכיר ברחל כידועתו בציבור של המנוח על פי התקנון, אם על בסיס עקרון תום הלב ואם על בסיס עקרון תקנת הציבור. המנוח ביצע פעולת החלפת מוטבים, רחל זכאית למלוא גמלת השארים ואילו המערערת שהייתה אשתו בעת פטירת המנוח, אינה זכאית לכל חלק שהוא מגמלת השארים. הקביעה כי רחל היא ידועתו בציבור של המנוח הושגתה, לא רק אך בעיקר, על הצהרתו של המנוח לקרן בכתב ידו. לתום הלב ס' 39, יש כמה ביטויים קונקרטיים ביחסים החוזיים: הרלוונטיים לענייננו הם האיסור לנהוג באופן שיפגע ברוח העסקה ואיסור בדבר עמידה דווקנית על זכות. המהות היא החשובה ולא הצורה, אין לסכל את רצון המת בגלל ענייני צורה. דרישת הקרן להודעת החבר שלוש שנים טרם פטירתו אינה עולה בקנה אחד עם תקנת הציבור, ככל שקיימת דרך פוגענית פחות להגשת התקנון, כך ייטב. ביה"מ יכל להפעיל את דוקטרינת הבטלות היחסית הניתנת להחלה גם בהקשר לחוזה הנוגד את תקנת הציבור או תניה חוזית הסותרת את תקנת הציבור (השאלה האם ניתן להסתפק בבטלות יחסית או שיש צורך בבטלות מלאה של חוזה, תלויה באיזון שבין הערכים החברתיים ועקרונות היסוד המוגנים באמצעות סעיף 30 לחוק החוזים (רצון המת) לבין האינטרס של הצדדים לחוזה (המגבלה התקציבית-כלכלית והמגבלה הסוציאלית של אגד) אבל לא עשה כן כי אגד לא הוכיחה את צדקתה. הערעור התקבל.

ה. חוזה פסול: לימוד עצמי חיזוק בתגבור

1. סעיפים 30 ו-31 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973

30. חוזה שכריתתו, תכנו או מטרתו הם בלתי חוקיים, בלתי מוסריים או סותרים את תקנת הציבור - בטל.
31. הוראות סעיפים 19 ו-21 יחולו, בשינויים המחוייבים, גם על בטלותו של חוזה לפי פרק זה, אולם בבטלות לפי סעיף 30 רשאי בית המשפט, אם ראה שמן הצדק לעשות כן ובתנאים שימצא לנכון, לפטור צד מהחובה לפי סעיף 21, כולה או מקצתה, ובמידה שצד אחד ביצע את חיובו לפי החוזה - לחייב את הצד השני בקיום החוב שכנגד, כולו או מקצתו.

3. ע"א 661/88 חיימוב נ' חמיד, פ"ד מד(1) 75 (1989).

חמיד, חלפן כספים מעזה, החביא כסף בחנות של חיימוב מפחד שהמשטרה עלתה על עקבותיו, והסתלק. כשחזר עם חלפן נוסף סיפר לו חיימוב כי קבוצת סבלים שראו את חמיד מחביא את הכסף, לקחו אותו מהחנות. סוחרים שראו את הסכסוך התערבו ועשו מעין בוררות שבה קבעו כי חיימוב ישלם לחמיד \$40000. הסכום שולם בחלקו אך בסוף הגיש חיימוב תלונה שבה הורשעו החלפנים ותביעה להחזרת כספים. המחוזי לא קיבל ובעליון שמגר קבע כי ההסכם נוגד את תקנת הציבור. עיסוק החלפנים במקצוע הוא לא חוקי. אין לתת תוקף לבוררות מסוג זה. מכוח ס' 30 בטל ההסכם. לשימוש נרחב בתקנת הציבור כדרך לפסילת חוזים יש תוצאות קנייניות חמורות ולכן פסלות חוזה לא מונעת השבה (ס' 31) אלא רואה בו כסעד ישיר בעקבות הפסילה, אך במקרים מסוימים משיקולי צדק לא תינתן השבה. במקרה זה החלפנים ישיבו לחיימוב את כספו. הערעור התקבל.

4. ע"א 461/62 צים חברת השיט הישראלית בע"מ נ' מזיאר, פ"ד יז 1319 (1963).

מזיאר הפליגה באוניה ואחרי ההפלגה סבלה משלשולים והקאות כתוצאה מאכילת המזון באוניה. היא הגישה תביעת פיצויים והנתבעים טענו שבכרטיס שקנתה היה ס' פטור אשר משחרר את חברת הספנות מאחריות לנזקי התובעת. זילברג קבע שס' זה בטל בהיותו נוגד את הסדר הציבורי כשקדושת החיים והבריאות הם חלק ממנו. ויתקון קבע שעל מנת לפסול את הס', יש צורך ב-2 תנאים מצטברים: 1. תוכן התנאי הוא בלתי רצוי מבחינה מוסרית או חברתית. 2. התנאי נקבע במסגרת חוזה אחיד (כלומר הצד החלש בחוזה לא היה חופשי להתנגד לתנאי). במקרה שלנו התנאי בטל והחברה תישא בתוצאות רשלנותה. (ע"מ 180).

5. ע"א 285/73 לגיל טרמפולין וציוד ספורט ישראל בע"מ נ' נחמיאס, פ"ד כט(1) 63, 78, 79 (1974).

נחמיאס נפצע משימוש בטרמפולינה. לגיל טוענת כי על שלט הכניסה הופיעה תניית פטור, אשר פוטרת אותם מאחריות לנזקי גוף שייגרמו לקופץ. ברנזון בעליון פסק כי שלט כניסה לא יכול לגרוע מזכויות המשיבים כי הובא לידיעתם אחרי כריתת החוזה. אדם לא אמור להניח ששלט כניסה כולל תנאים מגבילים או תנאים בכלל ועל כן התניה לא מחייבת. כדי שתנייה תהווה חלק מהחוזה יש להביאה לידיעת הצד לפני או בעת עשיית החוזה. בכל מקרה מנוגד הפטור הנ"ל לסדר הציבורי כי מדובר בחיי אדם או נזק לגופו או בריאותו. הערעור נדחה. (לא כל פטור מנזקי גוף יגוד את הסדר הציבורי).

7. רע"א 5210/08 ע"ד זרח רוזנבלום נ' מועצה מקומית חבל מודיעין, תק-על(4) 2838 (2010).

המבקש העניק שירותי עריכת דין למשיבה (מועצה), בין הצדדים נערך הסכם שכר טירחה בכתב שתוקפו עד סוף שנת 1999. ב-9/00 הודיעה המועצה למבקש כי ההתקשרות עימו תופסק בסוף 10/00. המבקש הגיש תביעה לבימ"ש השלום נגד המועצה לתשלום יתרת כספים ולתשלום פיצויי הסתמכות בגין הפסקת שירותים. התביעה התקבלה בעיקרה. בימ"ש המחוזי קיבל את ערעור המועצה בעיקרו ומכאן הבקשה למתן רשות ערעור. דנציגר בעליון קבע כי מדובר בחוזה שכריתתו בלתי חוקית (כי הסכם שכ"ט אמור להיות מאושר ע"י ראש המועצה) ולכן בטל. בחוזה בלתי חוקי, הכלל הוא השבה והחריג, הכפוף לשיקול דעת בימ"ש, הוא מתן פטור, חלקי או מלא, מהשבה תוך איזון בין שיקולי צדק "כלליים" ל"פרטניים". הכלל הוא כי לא יינתן צו קיום מלא המחייב את המועצה בתשלום מלוא התמורה החוזית אלא במקרים נדירים. הכרעה בשאלה אם יש מקום ליתן צו קיום חלקי או אם יש לחייב את המועצה בתשלום השכר הראוי תעשה תוך איזון בין שיקולי הצדק היחסי בין הצדדים לתכליות כלליות ונסיבות המקרה. בענייננו יש לחייב את המועצה בתשלום "שכר ראוי", תוך מתן משקל להיות החוזה בלתי חוקי ולחלקו של המבקש באי כריתת הסכם חוקי.

ו. חוזים אחידים:

1. חוק החוזים האחידים, התשמ"ג-1982.

3. ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א "קהילת ירושלים" נ' קסטנבאום, פ"ד מו(2) 464 (1992).

קסטנבאום פנה לקדישא להסדרת קבורת אשתו. הוא ביקש שעל המצבה יהיה כיתוב לועזי(למרות שחתם על טופס בו נאמר שהכיתוב עברי). קדישא לא הסכימה לבקשה וקסט' הגיש למחוזי שם נקבע שהתנאי הוא מקפח ויש לו זכות לרישום לועזי. קדישה ערערה. ברק קבע שחוק החוזים האחידים לא מוגבל רק לעסקאות מסחריות אלא משתרע על הכל. במקרה זה החוזה הוא אחיד כי תנאיו נקבעו מראש והם משמשים את כל מי שמבקש את שירותי קדישא. המטרה של תנאי מקפח זה למנוע חוסר הגינות בחוזה שרק צד אחד קובע את תנאיו ואין עליו מו"מ. מבחן הקיפות הוא מבחן ההגינות והסבירות(חוסר שוויון שביחסי הכוחות בין הצדדים). במקרה שלנו זה תנאי מקפח שפוגע בחו"י כב"ה והפגיעה גוברת על הרצון לשמר את השפה העברית. מה גם שהוא נוגד את תקנת הציבור בכך שחוסר ההגינות נוגד את תפיסות היסוד של החברה. הערעור נדחה. (ע"מ 178).

4. עח"א 1/79 מפעלים לניקוי יבש קשת בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד לד(3) 365 (1980).

המערערת, שהיא בעלת מפעלים לניקוי יבש, הגישה בקשה למועצה להגבלים עסקיים לאשר לה תנאים מגבילים בחוזה אחיד עם לקוחותיה, על-פי סעיף 2 של חוק החוזים האחידים. המועצה החליטה לאשר את ההגבלים ל-3 שנים אשר אחריהם הביאה המערערת שוב חוזה בתנאים דומים לאותו אישור. הפעם החליטה המועצה כי חוץ מסעיף 6 היה ניתן לאשר את החוזה האחיד בתיקונים קלים פה ושם. אך סעיף 6 הוא תנאי מגביל כי המערערת לפיו אחראית על חפצים רק עד לסך דמי הניקוי פי 15, אם אבד החפץ שנמסר לניקוי, או ניזוק באשמת המבקשת. אין סיבה לאשר חוזה אשר יחייב את הלקוחות להיות מוגבלים לסכום שהוא יכול להיות אחוז קטן משווי החפץ שנמסר לניקוי. אין הצדקה לכך, לא חוקית ולא מוסרית. בעליון כהן קבע כי יש לדון במבחן של קיפוח הלקוחות או יתרון בלתי הוגן לספק בשים לב לכלל תנאי החוזה ולכלל הנסיבות האחרות. המבחן בכללותו הוא כללי וסתמי למדי ומשאיר מקום נרחב לשיקול דעת למועצה או לביהמ"ש. אין לקבוע הגדרות מדויקות או רשימה מפורטת של מקרים שבהם יפעיל ביהמ"ש את סמכותו לפסול תנאי מגביל או שלא לאשר תנאי מגביל בחוזה. דעתי, שהתנאי המגביל בס' 6 הוא תנאי מקפח את הלקוחות וגם נותן יתרון בלתי הוגן לספק. שמגר: התנאי המגביל בו אנו דנים חופף במידה רבה את זה שמפורט בס' 15(1) לחוק. אין מניעה לבחינתה של תניה בחוזה אחיד ע"פ האמור בס' 18 לחוק החוזים (חלק כללי). הגינותו או חוסר הגינותו של תנאי פלוני אינה נבחנת ע"פ כלליה של תורה כלכלית בלתי מזוהה זו או אחרת, אלא ע"פ התפיסות המוסריות והחברתיות הנוהגות בחברה חופשית בעלת משטר חוקתי וחברתי כגון זה שלנו. הערעור נדחה.

ז. תום לב בביצוע החוזה**1. סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג-1973.**

בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה.

2. רע"א 1233/91 ג'רבי נ' בן דוד, פ"ד מה(5) 661 (1991).

ג'רבי ובן דוד חתמו על הסכם פשרה לפיו ג'רבי ישלם סכום מסוים לבן דוד עד תאריך מסוים. ג'רבי הגיע למשרדו של בן דוד לסגור את החוב באותו תאריך אחרון אך שילם בטעות פחות ממה שהיה צריך. למחרת שם לב לטעות ומיד שלח המחאה עם יתרת הסכום, בן דוד סירב לקבל את הכסף בטענה כי ג'רבי לא עמד בהסכם הפשרה. שמגר בעליון קבע כי לא מקובל להתחמק מהתחייבות והדרישה לקיום התחייבות כשלעצמה לא יכולה להתפרש כחוסר תום לב, אך עם זאת אין לקבל את התנהגותו של הזכאי לתשלום כשזה מנסה להיתפס למעידה פורמאלית וחסרת משמעות של החייב. בענייננו, בן דוד התנהג בחוסר תום לב כשסירב לקבל תשלום, כאשר איננו נפגע כלל מהטעות של ג'רבי. הערעור התקבל(המועד לתשלום הוארך).

ח. החוזה ארוך הטווח: אופיים המיוחד של חוזים ארוכי טווח:**1. ע"א 1185/97, יורשי מילגרומ הינדה נ' משען, פ"ד נב(4) 145.**

משען חתמה על חוזה אחיד עם מילגרומ למגורים בבית אבות רגיל ושם אף נקבע הסדר בעניין העברה לבית אבות סיעודי בהמשך, בהסדר נאמר שהתשלום יהיה כמקובל מעת לעת. בהמשך היא עברה לבית אבות הסיעודי ואמרה שמשפחתה תשלם. המשפ' לא שילמה והמחיר היה פי 5 מהבית אבות הרגיל, היא נפטרה העם חוב. משען תבעה את המשפ'. ברק קבע שדרך פירוש חוזים רגילים חלה גם על אחידים בהתחשב בייחודם, כך שתכלית האחידים היא בעיקר אובייקטיבית(קשה להוכיח את מטרתם המשותפת של הצדדים) שכוללת את המטרות, האינטרסים והערכים של אנשים סבירים. הפרשנות התכליתית תשיג תוצאה שמטיבה עם הלקוח שכן ההנחה היא שהספק כבר דאג לאינטרסים שלו בחוזה ולא ראוי להעניק לו עוד הטבות דרך פרשנות. דרך בחינת תנאי מקפח: 1. בחינת האינטרסים והיחסים של הצדדים. 2. בחינת התפיסות המוסריות והחברתיות של החברה בנוגע למה הוגן וסביר. אי קביעת מחיר ספציפי לא תנאי מקפח אבל מתן שק"ד בלעדי למשען לקביעת המחיר הוא לא סביר. הגיוני היה לקבוע נוהג או מנגנון. התנאי הוא מקפח(ס' 4) כי מעניק הגנת יתר לבית אבות, ע"ח הלקוח. הערעור התקבל. (ע"מ 176).

סיכום:**1. סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א - 1971.**

(א)היתה הפרת החוזה תוצאה מנסיבות שהמפר, בעת כריתת החוזה, לא ידע ולא היה עליו לדעת עליהן או שלא ראה ושלא היה עליו לראותן מראש, ולא יכול היה למנען, וקיום החוזה באותן נסיבות הוא בלתי אפשרי או שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים, לא תהיה ההפרה עילה לאכיפת החוזה שהופר או לפיצויים.

(ב)במקרים האמורים בסעיף קטן (א) רשאי בית המשפט, בין אם בוטל החוזה ובין אם לאו, לחייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה או, על פי בחירה כאמור בסעיף 9, לשלם לו את שווי, ולחייב את המפר בשיפוי הנפגע על ההוצאות הסבירות שהוציא

ועל ההתחייבויות שהתחייב בהן באופן סביר לשם קיום החוזה, והכל אם נראה לבית המשפט צודק לעשות כן בנסיבות הענין ובמידה שנראה לו.

2. סעיף 15 לחוק השכירות והשאלה, תשל"א - 1971.

(א) היה הנכס המושכר מקרקעין ונמנע מן השוכר להשתמש בו למטרת השכירות מחמת נסיבות הקשורות במושכר או בדרכי הגישה אליו והשוכר לא ביטל את החוזה בשל כך, פטור הוא מתשלום דמי השכירות בעד הזמן שהשימוש נמנע כאמור; המשכיר רשאי, כעבור זמן סביר בנסיבות הענין, לבטל את החוזה, זולת אם הודיע לו השוכר לפני כן שהוא מוותר על הפטור מתשלום דמי השכירות.

(ב) הפטור האמור יחול רק אם בעת כריתת החוזה לא ידע השוכר על הנסיבות האמורות בסעיף קטן (א) ולא היה עליו לדעת עליהן, או לא ראה אותן ולא היה עליו לראותן מראש, ולא יכול היה למנען.

3. ע"א 101/74, חירם לנדאו נ' פיתוח מקורות מים, פ"ד ל (3) 661.

חברת ורד התקשרה בחוזה עם ממשלת אוגנדה להקמת שדות תעופה באמצעות קבלני משנה. הבנייה החלה ואף שולמו לקבלנים חלק מהסכומים. ב-1972 היה ניתוק יחסים בין ישראל לאוגנדה והישראלים גורשו לארץ. הפרויקטים נעצרו וחלק מהציוד של ורד נשאר שם. ורד לא הורשתה לספק לשם ציוד נוסף וטענה לסיכול. לנדאו בעליון קבע כי תנאי לסיכול הוא שהאירוע היה בלתי צפוי ולא דובר בחוזה. בענייננו אין סיכול כי הצדדים ידעו שבמדינה כמו אוגנדה יכולות לקרות תהפוכות כאלו. הצדדים נטלו על עצמם סיכונים גלויים מראש ואין שיקולי צדק יכולים לשחרר אותם מהתחייבויותיהם.

4. ע"א 6328/97, רגב נ' משרד הבטחון, פ"ד נד (5) 506.

משרד הבטחון התחייב להעביר לרב מסכות אב"כ ישנות, ורגב התחייב להעבירן לחברה אמריקאית. מ. הבטחון סיפק חלק מהמסכות לרגב ולפני העברת החצי השני פרצה מלחמה. מ. הבטחון הודיע כי לא יספק לו את החלק השני. רגב תבע וביקש פיצויים. מ. הבטחון טען לסיכול. אנגלרד קבע שהשתחררות מנהלית מאפשרת לר. מנהלית להשתחרר מחוזה פרטי ללא הפרתו, בתנאי שיש צרכי ציבור חיוניים שלא מאפשרים המשך חוזה. במקרה זה, הנסיבות שנוצרו עשו את קיום החוזה שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו. המתקשרים לא יכלו לצפות את הנסיבות. עוד אמר ברק שסוגיית הסיכול נוקשה מדי. את מבחן הצפיות יש להחיל על ההשלכות המעשיות של האירוע על היחסים ולא על עצם פרוץ המלחמה. יש קשר בין תום לב (390) לבין הסיכול, צד שמנסה לכפות ביצוע למרות נסיבות סיכול נוהג בחוסר תום לב. הערעור נדחה. (ע"מ 217).

שיערוך סכומים בתקופה החוזית:

1. ע"א 479/89, בזיליאוס המוטרן הקופטי נ' חלמיש, פ"ד מו (3) 837.

המערער החכיר נכס מקרקעין לשתי חברות למשך 99 שנים, וזאת תמורת סכום חד-פעמי ודמי חכירה שנתיים. במשך כ-17 שנים גבה המערער את דמי השכירות השנתיים המוסכמים, כשיעורם הנומינאלי שנקבע בחוזה, עד שעתר לקבלת דמי שכירות בשיעור משוערך, ע"י הצמדתם למדד יוקר המחיה מיום כריתת ההסכם המקורי, וחייב המשיבה לשלם לו הפרשי הצמדה בגין דמי השכירות ששילמה במהלך שבע השנים שקדמו להגשת התובענה. העליון פסק כי בחוזה מקוים (להבדיל ממופר), שיערוך הסכומים יכול לנבוע מהוראה בתוך החוזה או כתוצאה מהחלת תום לב על החוזה. כשמתעורר צורך לתקן את עיוותי האינפלציה בחוזה מקוים, דרך שיערוך החוזה, ראוי לעשות זאת דרך פירוש הוראות החוזה (כמו גם ע"י השלמה נורמטיבית של סעיפים בחוזה מכוח ס' 26 חוזים). כשיש שיערוך כתוצאה מפירוש ניתן להוסיף את תום הלב על מנת לחזק פירוש מסוים לדוגמה. אבל כשמשתמשים רק בתום לב זה סוג של שינוי תנאי החוזה שקבעו הצדדים. לא ניתן להתערב בתנאי החוזה, כדי לייחס לו, באמצעות עקרון תום הלב, כוונת שיערוך, אם פירושו לפי אומד דעתם של הצדדים מעיד על כוונה שהחייבים לא ישוערכו. אבל כשבקביעת הצדדים יש משום הפרה בולטת של איוון האינטרסים ההדדיים אז ניתן להשלים באמצעות תום לב גם כשהצדדים לא התכוונו לשערך. על ביה"מ לבחון את מהות עיסקת הצדדים ואת מידת הצפיות, בעת כריתת החוזה, של ההתפתחות האינפלציונית העתידה ושל היקפה. בחוזים ארוכי טווח לדוג יש נטייה לחשוב שהצדדים ירצו לשערך. במקרה דנן, יש לייחס לצדדים כוונה לשיערוך חלקי של דמי השכירות. בזמן כריתת החוזה לא הייתה אינפלציה וכיום היא חוגגת ולכן החסר בחוזה לגבי שיערוך לא נומרטיבי ולכן פירוש החוזה לפי אומד דעתם של הצדדים מחייב לייחס להם הסכמה לשיערוך. דרך נוספת שתוביל לאותה מסקנה היא לומר כי התעקשות המשיבה להשאיר את החסר מגיעה עד חוסר תום לב. אבל זה שהמערער לא טבע את השיערוך תקופה כה ארוכה מעידה על ויתור ולכן הוא יחל מרגע הגשת התביעה.

2. ע"א 5795/90, דר' סקלי נ' דורען, פ"ד מו (5) 811.

סקלי מכר את מניותיו בחברת דורען למשיבים. בחוזה שכרתו הסדירו את תשלום החזרי המס לסקלי אם יהיו כאלה, ונאמר כי הצד שחייב להעביר את החזורים, יישא בריבית אם ייאחר להעביר את התשלום. הריבית שנקבעה היא קבועה. המשיבים איחרו בתשלום וביה"מ פירש את החוזה כך שתנאי הריבית הם משתנים. לזין קבע שלשון החוזה ברורה ואין להיזקק לנסיבות, קביעת הריבית על ידם משקפת את הסיכון שהם מוכנים לקחת וביה"מ לא יכול לשנות באופן מהותי את מה שהצדדים קבעו. חשין במיעוט אמר שלא ניתן להגיע לכוונת הצדדים ללא נסיבות. הערעור התקבל. (ע"מ 130).

3. ע"א 6136/00, שועית בע"מ נ' אשד ואח', פ"ד נו (4) 241.

בעלי-הדין חתמו על הסכם אופציה לרכישת חלקת מקרקעין בבעלות המערערים. המשיבים מימשו את האופציה ושילמו את הסכום המוסכם בערכו הנומינלי, שכן בהסכם האופציה לא הייתה הוראת הצמדה. המערערים סירבו להעביר את הנכס למשיבים, וטענו שיש לשערך את התמורה. העליון פסק כי מכוח ס' 4 לחוק התרופות, ביה"מ רשאי להתנות את מתן צו האכיפה בשיערוך המחיר או חלקו. הסכם האופציה הוא עתידי ובו כל צד לוקח על עצמו סיכון מסוים לגבי ההתפתחות העתידית. בענייננו מאז לכריתת החוזה האינפלציה עלתה ב-100%. בבדיקת

אומד-הדעת של הצדדים ראוי להביא בחשבון את מצב האינפלציה הקיים והנצפה, את טיב ההסכם ואת המועד שבו אמור התשלום להתבצע על-פי החוזה. נראה כי המתקשרים לא צפו את הסחרור האינפלציוני ומצב חריג זה מחייב השלמה של החוזה, באמצעות עקרון תום-הלב, על-מנת למנוע עיוות ביחסים הכלכליים בין המוכרים לקונים. יש לפרש את אומד דעתם כאילו שאם היו יודעים את ההולך לבוא, היו קובעים שיערוך כלשהו. זו הנחה טובה יותר מהפירוש המילולי ומתיישבת עם עקרון תום הלב.

ט. תנאי מתלה ותנאי מפסיק בחוזה: (לימוד עצמי חיזוק בתגבור)

סעיפים 27-29 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.

27. (א) חוזה יכול שיהיה תלוי בהתקיים תנאי (להלן – תנאי מתלה) או שיחדל בהתקיים תנאי (להלן – תנאי מפסיק).
 (ב) חוזה שהיה טעון הסכמת אדם שלישי או רשיון על פי חיקוק, חזקה שקבלת ההסכמה או הרשיון הוא תנאי מתלה.
 (ג) חוזה שהיה מותנה בתנאי מתלה, זכאי כל צד לסעדים לשם מניעת הפרתו, אף לפני שנתקיים התנאי.
 28. (א) היה חוזה מותנה בתנאי מתלה וצד אחד מנע את קיום התנאי, אין הוא זכאי להסתמך על אי-קיומו.
 (ב) היה חוזה מותנה בתנאי מפסיק וצד אחד גרם לקיום התנאי, אין הוא זכאי להסתמך על קיומו.
 (ג) הוראות סעיף זה לא יחולו אם היה התנאי דבר שהצד היה, לפי החוזה, בן חורין לעשותו או לא לעשותו, ולא יחולו אם מנע הצד את קיום התנאי או גרם לקיומו שלא בזדון ושלא ברשלנות.
 29. היה חוזה מותנה והתנאי לא נתקיים תוך התקופה שנקבעה לכך, ובאין תקופה כזאת – תוך זמן סביר מכריתת החוזה, הרי אם היה זה תנאי מתלה – מתבטל החוזה, ואם תנאי מפסיק – מתבטלת ההתנאה.

1. ע"א 495/80, ברקוביץ נ' קלימר, פ"ד לו (4) 57.0

בעלה של קלימר נפטרה והיא החלה לבקר את בתה. הבת רצתה לקנות דירה והאם הציעה להשתתף בקנייה ובתמורה לקבל חדר בדירה החדשה שבו תוכל לגור ולנהל אורח חיים סדיר כל חייה (נחתם הסכם). הכל בוצע אך הבת נפטרה כעבור זמן מה. הבעל החל למרר את חיי קלימר והיא נאלצה לעזוב את הדירה. ברק בעליון קבע כי החוזה יכול להיות כאן ממס' סוגים: 1. חוזה מתנה-אשר חלים עליו כל דיני החוזים. 2. חוזה חליפין בתמורה-חוזה הדדי היוצר התחייבות הדדית שמקנה לכל צד, בתנאים מסוימים, אופציית ביטול והשבה. 3. חוזה מתנה שבמסגרתו הוטל חיוב. כך שאם הופר, נותן המתנה זכאי לכל התרופות. חשוב לזכור שמעשה ההפרה הוא בחיוב בלבד ולא ניתן לבטל את חוזה המתנה עצמו כי היא הושלמה ללא פגם. 4. חוזה מתנה על תנאי-חוזה המתנה כפוף לתנאי מפסיק. המתנה תחדל מלהתקיים אם יפסיק התנאי. אין תחולה של חוק התרופות (כי התנאי שמפסיק לא בניגוד לחוזה) אך נותן המתנה זכאי להשבתה. בענייננו זו האופציה הרלוונטית ויש להשיב לה את המתנה. כוונתה של קלימר הייתה להיטיב עם בתה (מתנה), אך בשביל זה מכרה את דירתה ונשארה מחוסרת כל ולכן היה חשוב לה התנאי.

2. ע"א 1581/98 חברת נתיבי אילון נ' בשורה, פ"ד נד (4) 209.

קלימר חתמה על הסכם עם בתה שבו הסכימה למכור את דירתה ולהעביר את הכסף לבתה לשם קניית בית חדש, בתנאי שזו תתן לה חדר בביתה החדש לכל החיים. הבת קנתה דירה כמוסכם אך נפטרה לאחר זמן מה. יחסי קלימר עם בעלה של בתה התדרדרו, הוא הקשה על חייה והיא נאלצה לעזוב. ברק פסק שעל חוזה מתנה חל דין החוזים הכללי ודיני תרופות. ניתן לחשוב שזה חוזה חליפין בתמורה, עליו חלות התחייבויות משני הצדדים. אם כזה הוא החוזה אז הבעל הפר הפרה יסודית את החוזה וקלימר יכולה לבטל ולקבל השבה. לחליפין יכול להיות זה חוזה מתנה המטילה חיוב, במקרה כזה אם יש הפרת חיוב, הנפגע זכאי לכל התרופות. (החיוב לא מהווה תמורה לעסקת המתנה וזו לא בטלה, ההפרה היא בחיוב בלבד). אך יכול שמדובר בחוזה על תנאי, במקרה כזה החוזה כפוף לתנאי מפסיק, לפיו המתנה תחדל אם התנאי יפסיק. זה לא מפעיל את דיני תרופות כי התרופות קשורות רק להפרה. התרחשותו של תנאי מפסיק לא נוגדת את החוזה אך מזכה בהשבת המתנה שנובעת מהעקרונות הכלליים של דיני עושר ולא במשפט. החוזה כאן הוא מתנה על תנאי ויש להשיבה כי התנאי הפסיק. (ע"מ 190).

חלק VI תרופות בשל הפרת חוזה:

א. בין מצג להתחייבות

2. ע"א 5888/08 אלרומלי נ' החברה הכלכלית לפיתוח (ניתן בתאריך 3.2.2011).

המעצרים הם בעלי חנויות במרכז המסחרי אשר תובעים את סגירת השוק הפתוח, לאור זאת שבתוכניות המקוריות לא היה שם תכנון לבניית שוק פתוח אלא חניה. עמית קבע ש קבע כי המשיבה הפרה את ההסכם, יש להבחין בין הצהרה לא נכונה המהווה הטעיה (סעד ביטול) לבין הצהרה לא נכונה המהווה חלק מההתחייבות (סעד אכיפה או פיצויים). במקרה זה לא הובהר טיב זכויות בעלי החנויות בשוק הפתוח ומה הן ההשלכות לפינאיות. בעת חתימת ההסכם עם המוכרים לא היה הפרופסקט מונח באותו המקום ולכן יש להניח כי ההתחייבות היא לא המניע להתקשרות, על כן ינתנו פיצויים.

ב. האינטרסים המוגנים ע"י התרופות המוענקות בדיני החוזים; היחס בין התרופות

השונות בשל הפרת חוזה:

1. סעיף 2 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1970

הופר חוזה, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפתו או לבטל את החוזה, וזכאי הוא לפיצויים, בנוסף על אחת התרופות האמורות או במקומן, והכל לפי הוראות חוק זה.

2. ע"א 3666/90 עירית נתניה נ' מלון צוקים בע"מ, פ"ד מו(4) 45 (1992).

העירייה כורתת חוזה עם חברת מלון צוקים לבניית מלון בנתניה, ולאחר זמן מה מתחרטת. החברה מגישה תביעה נ' העירייה בגין הפרת חוזה ותובעת פיצויים. כי כנראה שההוצאות שלהם היו גדולות ממה שהם צפו להרוויח. כלומר - מדובר בחוזה הפסד שבו שווי ההסתמכות גדול משווי הקיום. חשין אמר שס' 10 לחוק התרופות כולל הן פיצויי קיום והן פיצויי הסתמכות ולא רק במקרים חריגים. פיצויי ההסתמכות עומדים בפני עצמם ולכן פיצויי הקיום אינם מהווים רף עליון. מלץ אמר שס' 10 דן באינטרס הקיום בלבד. רק במקרים בהם יש קושי ממשי להוכיח את פיצויי הקיום, יוכל הנפגע לקבל פיצויי הסתמכות. פיצויי ההסתמכות לא יעלו על פיצויי הקיום, מתוך הנחה שהנפגע לא נכנס לחוזה הפסד. השארת הברירה בידי הנפגע בנושא סוג הפיצויים אותם יתבע עלולה לגרום תביעת פיצויי הסתמכות גם בחוזה הפסד. ביהמ"ש לא אמור לחסוך לנפגע חלק מההפסד ע"י מתן פיצויי הסתמכות.

3. ד"נ 20/82 אדרס חמרי בנין בע"מ נ' הרלו את ג'ונס ג.מ.ב.ה. דואיסבורג, פ"ד מב(1) עמ' 221 (1988).

בין אדרס לחברה הגרמנית היה חוזה לסיפוק ברזל. בגלל מלחמה חלק מהסחורה לא סופק. את החלק הזה החברה הגרמנית מוכרת לצד שלישי, כי באותו זמן עלו מחירי הברזל. אדרס תובעים את הרווחים בגין עשיית עושר ולא במשפט, למרות שלא נגרם להם נזק. ברק: הצד המקיים זכאי לקבל מהצד המפר את טובת ההנאה שצמחה למפר מההפרה גם אם המקיים לא ניזוק. זכות ההשבה מוצדקת רק כאשר החוזה בין הצדדים קיים ולא בוטל. העתירה מתקבלת ואדרס תקבל את רווחי התמורה הנגדית. (ע"מ 268).

ב. התנאה על תרופות**2. ע"א 2454/98 לינדאור נ' רינגל פ"ד נו(1) 225 (2001).**

לינדאור מכר את מניותיו לרינגל, שהתחייב לשלם 33 תשלומים ובמידה ולא ישלם יחזיר את המניות. עוד נכתב בחוזה שאם רינגל לא יעמוד בהתחייבויות, לינדאור יוכל לתבוע כל סעד ופיצוי על נזקיו. רינגל לא עמד בתשלומים. אור פסק ברוב, ששליטת סעד האכיפה מלינדאור כפי שעשה המחוזי, יתאפשר רק בהתנאה מפורשת בחוזה או התנאה המשתמעת בפירוש מתוך החוזה (שלא משתמע לשתי פנים) מהנסיבות ומתוך אומד דעת הצדדים. כאן אין שום כוונה לוותר על סעד זה אלא הפוך. מה גם שהאכיפה בחוזה היא סעד חלופי להשבת המניות (שני הנתונים לא סותרים). ריבלין במיעוט אמר שבגלל ס' ההשבה בחוזה ויתר לינדאור על סעד האכיפה. הערעור התקבל (ע"מ 219).

ג. אכיפה: (לימוד עצמי + עבודה)**1. סעיפים 3-5 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970**

3. הנפגע זכאי לאכיפת החוזה, זולת אם נתקיימה אחת מאלה:

- (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 הענין.

4. בית המשפט רשאי להתנות את אכיפת החוזה בקיום חיוביו של הנפגע או בהבטחת קיומם או בתנאים אחרים המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות הענין.

5. ניתן צו אכיפה על חיוב להקנות נכס או זכות בנכס וההקניה טעונה רישום בפנקס המתנהל על פי חיקוק, ייעשה הרישום בתוקף צו האכיפה ולפי האמור בו כאילו נעשה לבקשת הצדדים.

2. ע"א 846/75 עוניסון - חברה לבנין בע"מ נ' דויטש, פ"ד ל(2) 398 (1976).

המשיבה רכשה קרקע לשם בניית בניין והחלה להתקשר עם קוני דירות. בחוזים היו תאריכי מסירה אך בפועל הבנייה הופסקה ולא נמסרו הדירות. הקונים הגישו תביעה ומונה כונס נכסים שהוסמך לנהל את המשך והשלמת הבנייה. ברנזון בעליון פסק כי ע"פ ס' 1 לחוק התרופות, המונח "אכיפה" כולל גם "צו לתיקון תוצאות ההפרה ולסילוקן", מעבר לצו לסילוק חיוב כספי או צו עשה או על תעשה כלשהו. סעד זה פותח אפשרויות רבות להשלמת ולהרחבת הצורות הרגילות של צווי ביצוע בעין. בנוסף, ס' 3 תרופות קובע בתחילתו את הכלל לפיו הנפגע כתוצאה מהפרה, זכאי לאכיפתו. זה סעד ראשוני ועיקרי בכל מקרה של הפרה, אלא אם מתקיים אחד מ-4 הסייגים בס' 3. התנאים לאכיפת ביצוע בעין של חוזה בנייה: 1. העבודה מפורטת. 2. פיצויים לא יפצו במידה מספקת. 3. הנתבע מחזיק בקרקע שעליה צריכה להתבצע העבודה. במקרה זה מתקיימים התנאים והאכיפה צודקת. הערעור נדחה.

3. ד"נ 21/80 ורטהימר נ' הררי, פ"ד לה(3) 253 (1981).

הררי התחייב בזכ"ד למכור דירה לורטהימר ובטרם הספיקו הצדדים לחתום על חוזה, התחייב הררי למכור את אותה דירה לקונה שני בשם בניימיני. בניימיני לא היה מודע להתחייבות הקודמת של הררי וכשנודע לו כבר שילם חצי מהתמורה ומיהר לשלם גם את החצי השני. ורטהימר מבקש אכיפה. ברק בעליון פסק כי ס' 9 לחוק המקרקעין מעדיף את זכותו של הקונה הראשון על פני הקונה השני אפילו אם הקונה השני פעל בתום לב (בתנאי שהשני עדיין לא רשם על שמו את הנכס). אין בכך למנוע מהקונה השני פיצויים. לא ניתן להחיל את ס' 3(4) תרופות לשם התחשבות בשיקולי הצדק של הקונה השני כי היא סותרת את ס' 9. למרות זאת אולי בכל זאת ביה"מ רשאי לשקול שיקולי צדק עבור הקונה השני באמצעות החלת ס' 3(4) על ס' 9? לא, שיקולי הצדק יופעלו רק על הצדדים לחוזה (קונה א ומוכר), כך ניתן אולי לפסול את החוזה עם קונה א אם ביצע תרמית או הטעייה. חיים כהן במיעוט: בס' 9 מדובר בהתחייבות שעוד לא הפכה לעסקה, וכל עוד אין עסקה ניתן להחיל את חוק התרופות. ס' 3(4) מדובר על נסיבות הענין שכוללות את הנסיבות שנוצרו לאחר ההתחייבות והן כוללות את קונה ב. ביה"מ מטעמו רשאי לשלול זכותו של קונה א ולתת אותה לקונה ב' משיקולי צדק. העתירה התקבלה.

4. ע"א 3833/93 לוינ' לוינ, פ"ד מח(2) 862 (1994).

בני זוג החליטו להתגרש. ערכו חוזה גירושין שבו נאמר כי יערך חוזה נוסף שיסדיר את המזונות אך לא יהיה ניתן להשתמש בו בביה"מ. חוזה המזונות נערך והופקד בידי צד ג'. הגירושין התארכו והבעל הפסיק לשלם מזונות כפי שהבטיח בחוזה. האשה רצתה לאכוף את החוזה והבעל הגיש ערעור לעליון. זמיר משתמש בחריג שבס' 3(4) תרופות (הכולל צו עשה ולא תעשה) וקובע שאכיפת החוזה מצד הבעל היא לא צודקת בנסיבות הענין, כי אכיפתו מונעת מהאשה לגשת לביה"מ. זמיר קבע שמניעת הצגת החוזה מהאשה סותרת את תקנת הציבור (זכות הגישה לערכאות), את עקרונות היסוד של השיטה ואת ערכי היסוד של החברה. (ע"מ 225).

5. ע"א 2686/99 אייזמן נ' קדמת עדן בע"מ, פ"ד נה(5) 365 (2001).

קדמת עדן החלה בהקמת פרויקט דירות נופש ומכרה יח' נופש לאייזמן. בהמשך פשטה רגל ומכרה את הפרויקט לחב' "עונות". אייזמן סירב להצעת עדן לבטל את החוזה וכעת דורש לקבל דירת נופש במחיר שקנה מעדן. בעליון אנגלרד פסק כי "ביצוע בקירוב" זה ביצוע חוזה שלא בהתאם לחיובים המדויקים שנטלו על עצמם הצדדים ע"פ החוזה המקורי, אלא בקירוב, תוך כדי התאמות. הבעיה היא שס' 3(1) תרופות, קובע שנפגע אינו זכאי לאכיפת חוזה שאינו בר ביצוע, לכן לכאורה אין תחולה לביצוע בקירוב. אבל אם רק חלקו אכיף והצד הנפגע מסתפק בביצוע בקירוב אז אין לומר שהחוזה לא בר ביצוע. ס' 4 תרופות קובע שביה"מ רשאי להתנות תנאים המתחייבים מהחוזה בנסיבות העניין מכך נסיק כי לביה"מ שק"ד רחב וניתן לומר שס' 3(4) ו-4 הם החלה פרטנית של עקרון תום הלב. צו אכיפה בקירוב ינתן מכוח ס' 4. בענייננו יש להתאים את המחיר המקורי עבור דירת הנופש למחיר הדירה החלופית.

6. ע"א 108/84 סתם נ' אברהם מרקוביץ' – חברה לבנין ולהשקעות בע"מ, פ"ד מב(1) 757 (1988).

סתם הוא בעלים של חלקה והוא התקשר עם קבלן בעסקת קומבינציה (מרקוביץ). נחתם זכ"ד שבו לא סוכם מועד העברה ועוד מס' פרטים. העסקה לא יצאה לפועל ומרקוביץ רוצה אכיפה. כך בעליון פסק כי בענייננו ההתקשרות לא כוללת שירות אישי כי המפר לא מבצע את העבודות באופן אישי ולכן אין מניעה לאכוף, ס' 3(2). חלופה נוספת שמאפשרת להימנע מאכיפה היא הצורך במידה בלתי סבירה של פיקוח ביה"מ ועוד, ס' 3(3). את החלופה הנ"ל נבחן ע"פ מורכבות החוזה, משך זמן ביצועו ומידת השת"פ הנדרשת בין הצדדים. בענייננו יש חוסר אמון בין הצדדים ופרטים ללא הסכמה ולכן אין לאכוף כי ביה"מ יצטרך בפיקוח יתר. הערעור נדחה.

7. ע"א 1084/99 עיני נ' קאסוטו, פ"ד נו(3) 913 (2000).

בחוזה שכרתו הצדדים, התחייב המערער לבנות דירות על מגרש שבבעלות המשיב ולהעביר את הבעלות באחת מהדירות למשיב. עקב סכסוכים, נפתחו הליכי בוררות. בפסקי הבוררות נקבע כי על המשיב לשלם למערער סכום משלים, ואז תועבר החזקה בדירה למשיב, שאף חויב לחתום על יפוי-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. בעליון נפסק כי ס' 21 לחוק הבוררות קובע כי פסקי בוררות מחייבים כבית דין בלא הוראה אחרת בהסכם. עיני יכל לבקש ביטול פסק הבוררות אך משלא עשה זאת ועבר זמן סביר לביטול, ניתן לתבוע לפיו כמו לפי חוזה(ס' 39 בוררות). מלשון פסקי הבוררות עולה כי החיובים שהוטלו על בעלי-הדין – התשלום ומסירת החזקה – תלויים זה בזה באופן שקיומו של המאוחר שבהם מותנה בקיומו של הראשון. חיובים כאלה הם חיובים מותנים. החיוב הראשון היה על קאסוטו והוא הפר את הפסק, אבל עיני לא ביטל ולכן הכל תקף. מקובל כי על תובע על יסוד עילת הפסק להוכיח את קיומם של חמישה תנאים מצטברים: (א) נערך הסכם בוררות בר-תוקף; (ב) התעורר סכסוך שהסכם הבוררות חל עליו; (ג) מונה בורר בהתאם להסכם; (ד) ניתן פסק בוררות; (ה) החייב על-פי הפסק לא מילא את שהוטל עליו. בקשת אכיפת הפסק ע"י המפר הופכת לעיתים את האכיפה לבלתי צודקת לפי ס' 3(4). המפר יכול להחליט לקיים היום את מה שלא קיים בזמנו אם לא בוצע ביטול כדין. פסק הבוררות נועד לסיים סכסוך רב שני וצודק הוא לאכוף אותו. הערעור התקבל.

8. בג"ץ 4485/08 אלישע נ' אוניברסיטת תל-אביב (טרם פורסם, 5.10.2009).

עתירת עובדת להורות על אכיפת יחסי עבודה, בעקבות פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה אשר קיבל את ערעור האוניברסיטה-המשיבה, והורה על ביטול סעד האכיפה. ארבל בעליון קבעה כי דרך המלך הייתה ועודנה במתן סעד של פיצוי כספי ולא במתן סעד של אכיפת יחסי העבודה. אולם, הגישה בעניין זה גמישה מעט יותר מבעבר. ייחודה הציבורי של האוניברסיטה מוביל למסקנה כי נכון יהיה לראות את האוניברסיטה כמי שמחויבת לעמוד בסטנדרטים מוגברים של התנהלות נאותה, בקיום הוראות החוק ובחובת תום הלב. בשיקול זה יש כדי לתרום להטיית נקודת האיוון לטובת אכיפת יחסי העבודה. הפגמים שנפלו בפיטורי העותרת הם חמורים אך אין מנוס מלתת משקל לחלוף הזמן אשר מהווה שיקול מרכזי באי מתן סעד האכיפה. כאשר מביאים בחשבון את מכלול השיקולים, דומה שאכן יש בפסיקת פיצויים ראויים כדי לעשות צדק עם העותרת בנסיבות העניין, גם אם לא באופן האופטימלי. הערעור נדחה.

ד. ביטול חוזה והשבה:**1. סעיפים 6-9 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970.**

6. לענין סימן זה, "הפרה יסודית" - הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה, או הפרה שהוסכם עליה בחוזה שתיחשב ליסודית; תניה גורפת בחוזה העושה הפרות להפרות יסודיות ללא הבחנה ביניהן, אין לה תוקף אלא אם היתה סבירה בעת כריתת החוזה.

7. (א) הנפגע זכאי לבטל את החוזה אם הפרת החוזה היתה יסודית.

(ב) היתה הפרת החוזה לא יסודית, זכאי הנפגע לבטל את החוזה לאחר שנתן תחילה למפר ארכה לקיומו והחוזה לא קויים תוך זמן סביר לאחר מתן הארכה, וזולת אם בנסיבות הענין היה ביטול החוזה בלתי צודק; לא תישמע טענה שביטול החוזה היה בלתי צודק אלא אם המפר התנגד לביטול תוך זמן סביר לאחר מתן הודעת הביטול.

(ג) ניתן החוזה להפרדה לחלקים והופר אחד מחלקיו הפרה שיש בה עילה לביטול אותו חלק, אין הנפגע זכאי לבטל אלא את החלק שהופר; היתה בהפרה גם משום הפרה יסודית של כל החוזה, זכאי הנפגע לבטל את החלק שהופר או את החוזה כולו.

8. ביטול החוזה יהיה בהודעת הנפגע למפר תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על ההפרה; אולם במקרה האמור בסעיף 7(ב) ובכל מקרה אחר שהנפגע נתן למפר תחילה ארכה לקיום החוזה - תוך זמן סביר לאחר שחלפה הארכה.

9. (א) משבוטל החוזה, חייב המפר להשיב לנפגע מה שקיבל על פי החוזה, או לשלם לו את שווי של מה שקיבל אם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או שהנפגע בחר בכך; והנפגע חייב להשיב למפר מה שקיבל על פי החוזה, או לשלם לו את שווי של מה שקיבל אם ההשבה היתה בלתי אפשרית או בלתי סבירה או שהנפגע בחר בכך.

(ב) בוטל החוזה בחלקו, יחולו הוראות סעיף קטן (א) על מה שהצדדים קיבלו על פי אותו חלק.

סימן ג': פיצויים

2. ד"נ 44/75 ביטון נ' פרץ, פ"ד ל(3) 581 (1976).

ראובן קנה את הדירה של שמעון ושמעון את של לוי ולי את של יהודה. בסוף ראובן איחר בתשלום וגרם לשמעון לאחר ואז גם לוי איחר. תגובת שרשרת. בענייננו לוי ביטון הוא העותר כנגד שמעון פרץ (העסקה האמצעית). ביטון שלא קיבל תשלום מפרץ במשך 6 ימים, ביטל את החוזה מבלי מתן ארכה, וזה אחרי שיהודה ביטל את העסקה עמו (עם ביטון) קודם. ויתקון בעליון פסק כי תכליתו של ס' 6 לחוק התרופות, זה להבטיח כי לא יבטלו חוזים על כל שטות וס' 7ב' מגדיר מתן ארכה למפר אלא אם ההפרה היא יסודית מעיקרא (א7). **מבחן יסודיות ההפרה זה מבחן האדם הסביר אשר יכל לראות את תוצאות ההפרה.** כלומר, תולדה של נתונים כתוצאה מההפרה יכולות להיות ברורות לאדם הסביר אם הן בגדר צפייתו של כל אדם. הבעיה היא כשהתוצאות של ההפרה הן פועל יוצא מנתונים שהמפר כלל לא היה מודע אליהם ולא היה אמור לדעת עליהם. כאן אין זו ראייתו של האדם הסביר. לפי מבחן זה תוצאות הפרה אשר היו ידועות רק לנפגע לא מהוות הפרה יסודית ואין לבטל הסכם מבלי מתן ארכה.

3. ע"א 2825/97 אבו זייד נ' מקל, פ"ד נ(1) 402 (1999).

מקל מכר מגרש לאבו זייד. הצדדים קבעו כי מסירה, תשלום והעברת זכויות בזמן, הם תנאים עיקריים והפרתם תהווה הפרה יסודית. אבו זייד לא שילמו בזמן ומקל נתן ארכה של שבוע באמרו כי זו הפרה יסודית. הקונים טענו כי הוא לא העביר זכויות וכשמקל אמר שהאישור על העברת הזכויות אצלו, לא זכה למענה. מקל נתן ארכה נוספת של 10 ימים ומשלא קיבל מענה הודיע לקונים כי העסקה מבוטלת. אנגלרד בעליון פסק כי התנהגות הצדדים עלולה להפוך תנאי יסודי ללא יסודי והפוך. מקל הגיש תביעה לביטול חוזה כעבור שנתיים מיום ההפרה ולכן ראה אותה כלא יסודית. ס' 8 תרופות מדבר על זמן סביר שבתוכו יש לבטל חוזה לאחר הארכה. גם בביטול הנ"ל השתהה מקל, ולכן משיקולי צדק, אין לו זכות ביטול (לפי 7ב. אך גם ללא שיקולי צדק, זכות הביטול כפופה לתום לב 39. ביטול כה מאוחר לא מתיישב עם תום לב. הערעור התקבל.

4. ע"א 3940/94 שמואל רונן חברה לבנין ופיתוח בע"מ נ' ס.ע.ל.ר חברה לבנין בע"מ, פ"ד נב(1) 210 (1998).

5. ע"א 158/80 שלום נ' מוטה, פ"ד לו(4) 793 (1982).

6. רע"א 7956/99 שיכון ופיתוח לישראל בע"מ נ' עיריית מעלה אדומים, פ"ד נו(5) 779 (2002).

חב' שיכון עוסקת במימוש פרויקטים לבנייה, היא הקימה מרכז מסחרי ומסרה את החזקה בו לעירייה. נכרת חוזה לפיו התמורה על המרכז תשולם ע"י גופים חיצוניים. מחצית מהתמורה לא שולמה והח' הודיעה כי אם זה לא יוסדר תוך 30 יום החוזה בטל. החב' ביטלה אך המחזיק קבע שהביטול לא בוצע תוך זמן סביר. ברק קבע שההפרה היא יסודית אך לא בוצעה בזמן סביר. אך עם זאת ההלכה אומרת שאם בתום הזמן הסביר עדיין לא תוקנה ההפרה, יכולה לקום לנפגע זכות הביטול מחדש. הזכות מותנית במתן ארכה למפר, שניתנה במקרה זה ובביטול בזמן סביר לאחר מתן הארכה וכך עשתה החב'. לכן הביטול בוצע כדין. הערעור התקבל. (ע"מ 253).

10. ע"א 741/79 כלנית השרון השקעות ובנין (1978) בע"מ נ' הורביץ, פ"ד לה(3) 533 (1981).

ה. פיצויים: (עבודה + לימוד חלקי בכיתה).

1. סעיפים 10-15 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970.

10 הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה.

11. (א) הופר חוב לספק או לקבל נכס או שירות ובוטל החוזה בשל ההפרה, זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום ההפרש שבין התמורה בעד הנכס או השירות לפי החוזה ובין שוויים ביום ביטול החוזה.

(ב) הופר חיוב לשלם סכום כסף, זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום הריבית על התשלום שבפיגור, מיום ההפרה ועד יום התשלום, בשיעור המלא לפי חוק פסיקת ריבית, תשכ"א-1961, אם לא קבע בית המשפט שיעור אחר.

12. האמור בסעיף 11 אינו גורע מזכותו של הנפגע לפיצויים בעד נזק שהוכיח לפי סעיף 10; אולם אם היתה התמורה שכנגד החיוב שהופר בלתי סבירה, או שלא היתה תמורה כלל, רשאי בית המשפט להפחית את הפיצויים עד כדי האמור בסעיף 11.

13. גרמה הפרת החוזה נזק שאינו נזק ממון, רשאי בית המשפט לפסוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שייראה לו בנסיבות הענין.

14. (א) אין המפר חייב בפיצויים לפי סעיפים 10, 12 ו-13 בעד נזק שהנפגע יכול היה, באמצעים סבירים, למנוע או להקטין.

(ב) הוציא הנפגע הוצאות סבירות למניעת הנזק או להקטנתו, או שהתחייב בהתחייבויות סבירות לשם כך, חייב המפר לשפות אותו עליהן, בין אם נמנע הנזק או הוקטן ובין אם לאו; היו ההוצאות או ההתחייבויות בלתי סבירות, חייב המפר בשיפוי כדי שיעורן הסביר בנסיבות הענין.

15. (א) הסכימו הצדדים מראש על שיעור פיצויים (להלן - פיצויים מוסכמים), יהיו הפיצויים מוסכמים, ללא הוכחת נזק; אולם רשאי בית המשפט להפחיתם אם מצא שהפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה.

(ב) הסכם על פיצויים מוסכמים אין בו כשלעצמו כדי לגרוע מזכותו של הנפגע לתבוע במקומם פיצויים לפי סעיפים 10 עד 14 או לגרוע מכל תרופה אחרת בשל הפרת החוזה.

(ג) לענין סימן זה, סכומים שהמפר שילם לנפגע לפני הפרת החוזה והצדדים הסכימו מראש על חילוטם לטובת הנפגע, דינם כדין פיצויים מוסכמים.

2. ע"א 355/80 נתן אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ, פ"ד לה(2) 800 (1981).

3. ע"א 195/85 בנק איגוד לישראל בע"מ נ' סוראקי, פ"ד מב(4) 811 (1989).

4. ע"א 3666/90 עיריית נתניה נ' מלון צוקים בע"מ, פ"ד מו(4) 45 (1992).

העירייה כורתת חוזה עם חברת מלון צוקים לבניית מלון בנתניה, ולאחר זמן מה מתחרטת. החברה מגישה תביעה נ' העירייה בגין הפרת חוזה ותובעת פיצויים. כי כנראה שההוצאות שלהם היו גדולות ממה שהם צפו להרוויח. כלומר - מדובר בחוזה הפסד שבו שווי ההסתמכות גדול משווי הקיום. חשין אמר שס' 10 לחוק התרופות כולל הן פיצויי קיום והן פיצויי הסתמכות ולא רק במקרים חריגים. פיצויי ההסתמכות עומדים בפני עצמם ולכן פיצויי הקיום אינם מהווים רף עליון. מלץ אמר שס' 10 דן באינטרס הקיום בלבד. רק במקרים בהם יש קושי ממשי

להוכיח את פיצויי הקיום, יוכל הנפגע לקבל פיצויי הסתמכות. פיצויי הסתמכות לא יעלו על פיצויי הקיום, מתוך הנחה שהנפגע לא נכנס לחוזה הפסד. השארת הברירה בידי הנפגע בנושא סוג הפיצויים אותם יתבע עלולה לגרור תביעת פיצויי הסתמכות גם בחוזה הפסד. ביהמ"ש לא אמור לחסוך לנפגע חלק מהפסד ע"י מתן פיצויי הסתמכות.

5. רע"א 2371/01 אינשטיין נ' אוסי תכנון והקמת מבנים ופיתוח בע"מ, פ"ד נו(5) 789 (2003).

בין הצדדים נחתם זכ"ד ובו המשיבה התחייבה למכור את דירתה לאינשטיין. לבסוף לא נכרת חוזה והמשיבה פנתה למערער עם הצעה חדשה במחיר גבוה יותר. אינשטיין לא הסכים וביטל את החוזה. ברק בעליון קבע כי פיצוי לפי ס' 10 יש שני שלבים: 1. בחינת היקפו ומידתו של הנזק (נזקים צפויים). 2. קביעת שיעור הפיצויים (כימות). מטרת הפיצוי היא להשיב את המצב לקדמותו, אילו החוזה היה מקויים. אם נקבע מחיר בחוזה והמוכר הפר אותו, הפיצוי יהיה על סך ההפרש שבין מחיר השוק של הנכס לבין מחירו בחוזה (אין משמעות אם הקונה ביטל את החוזה). פיצויים ללא הוכחת נזק מכוח ס' 11, לא מבטלים את זכותו של הנפגע לפיצויים לפי ס' 10 (כתוב בס' 12). ס' 11 הוא קיצור דרך בה יש להוכיח רק שהחוזה בוטל כדן, את שיעור התמורה בחוזה ואת שוויה ביום ביטול החוזה. חובת הקטנת נזק לא מופיעה בס' 11 מעצם אופיו של הסעד. זה פיצוי עקרוני ולא ממש. הערעור התקבל.

8. ע"א 8556/96 לוביאניקר נ' משרד האוצר, פ"ד נו(5) 289 (1998).

12. ע"א 3846/98 דהן נ' ביטון, פ"ד נד(4) 566 (2000).

13. ע"א 4630/04 קניונים נכסים ובנין בע"מ נ' בני יעקב נדל"ן בע"מ, תק-על 2006(4), 4217 (2006).

המשיבים רכשו מהמערערת מינימרקט תמורת \$600,000 ומע"מ ושילמו \$300,000. החוזה בוטל ע"י המשיבים. המערערת השיבה למשיבים \$20,000 ומע"מ, וקיזזה את היתרה בגין הפרת החוזה ע"י המשיבים, לאור גובה הפיצוי המוסכם בחוזה. העליון קבע כי חוזה מתפרש לפי אומד דעת הצדדים. חופש החוזים מקנה אפשרות לשילוב בין תרופות להפרת חוזה. אין השבה מוסכמת וקיומם של פיצויים מוסכמים מוציאים בהכרח זו את זו, בתנאי שלא תהיה חפיפה ביניהם. בענייננו הצדדים גיבשו "חבילה" מוסכמת, שחלקה - השבה מוסכמת וחלקה פיצוי מוסכם, ואלה אינם מוציאים זה את זה. המסגרת הנורמטיבית להפחתת פיצוי מוסכם שנקבע ע"י הצדדים מעוגנת בס' 15 לחוק החוזים (תרופות). כלל התערבות בימ"ש בפיצוי מצומצמת. כל עוד קיים יחס סביר כלשהו, משאירים את הפיצוי המוסכם בתקפו. המבחן הקבוע בסעיף זה מתחשב בנזק שניתן היה לצפותו מראש בשעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של הפרה מהסוג שאירעה בפועל; המבט הוא אל המועד בו נכרת החוזה אולם, שאלת הסבירות אז נבחנת לאור הפרה היום. בעת קביעת סוגי הנזק נשוא תניית הפיצוי המוסכם יש להתחשב במכלול הנסיבות סביב כריתת החוזה ולבחון, אם לאורן ניתן היה לצפות התרחשותו של נזק מסוג מסוים כעניין אובייקטיבי. הערעור התקבל עם הפחתת הפיצוי.

15. ע"א 628/87 יוסף חורי נ' חברת החשמל לישראל בע"מ, פ"ד מו(1) 115 (1987).

1. התעשרות מהפרת חוזה:

3. ע"א 8728/07 אגריפרס אינטרנשיונל בע"מ נ' שמואל מאירסון, תק-על 2010(3), 509, 515 (2010).

אגריפרס קנתה מניות בחברת העמק, ועשתה הסכם עם המשיבים (שמואל) כי ניתן להם 10 אחוז מהמניות של חברת העמק בתמורה למס' תנאים ביניהם: לא ניתן למשיבים למכור את מניותיהם אלא אם כן שאלו את אגריפרס, בהצעה מסודרת בכתב, וכי על אגריפרס לקבל את ההצעה תוך 7 ימים. המשיבים פנו לאגריפרס באשר לקניית מניותיהם ולא קיבלו תשובה. לאחר מכן נודע למשיבים כי אגריפרס עתידה למכור את המניות שלה, ומתוך חשש הלכו הם ומכרו את מניותיהם גם. דנציגר קבע: עשיית עושר ולא במשפט הינו עקרון של צדק ויושר. מתבסס בעיקרו על התפיסה של חוזים יש לקיים. טוען כי הצעת המשיבה לא הייתה מספקת דיה בשביל להיות הצעה, ולא כללה הצעה בכתב כמו שנרשם שמחוייב. יש לחובת ההשבה על פי סעיף 1 שלושה מאפיינים: א. התעשרות כללית. ב. שלא על פי זכות בדין. ג. על חשבון המזכה. מכיוון שקיים הפרש בין מה שקנו ובין מה שמכרו התעשרו. מתוך זכות הקדימה שיש לאגריפרס, אסור היה על המשיב ים למכור. במסגרת המבחן האובייקטיבי החל על דיני עשיית עושר ולא במשפט, יש לאתר את הערכים והאינטרסים המבססים את תחושת הצדק. המקרה שלנו שמאוד דומה לאדרס מהווה חוסר צדק. כמו כן ניתן להכניס את תום הלב לפי סעיף 39 לעניין המאפיין השלישי, יש לראות את רווחי המשיבים כנעשים על חשבון אגריפרס, שהרי אם היו מנסים למכור קודם לאגריפרס אז אגריפרס הייתה מתעשרת. בהשבה זו של הרווחים יש לראות כמעשה הרתעתי שעל ידיו לא יבואו להפר הסכמים בעתיד.

2. הפרה צפויה: (לימוד עצמי)

1. סעיף 17 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1971.

17. גילה צד לחוזה את דעתו שלא יקיים את החוזה, או שנסתבר מנסיבות הענין שלא יוכל או לא ירצה לקיימו, זכאי הצד השני לתרופות לפי חוק זה גם לפני המועד שנקבע לקיום החוזה, ובלבד שבית המשפט, בנתנו צו אכיפה, לא יורה שיש לבצע חיוב לפני המועד שנקבע לקיומו.

ח. השעיית קיום.

סעיף 43 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973.

(א) המועד לקיומו של חוב נדחה –

(1) אם נמנע הקיום במועדו מסיבה תלויה בנושה - עד שהוסרה המניעה;

(2) אם תנאי לקיום הוא שיקויים תחילה חיובו של הנושה - עד שקויים אותו חיוב;

(3) אם על הצדדים לקיים חיוביהם בד בבד - כל עוד הנושה אינו מוכן לקיים את החיוב המוטל עליו.

(ב) נדחה המועד לקיום החיוב כאמור בסעיף קטן (א), רשאי בית המשפט, אם ראה שמן הצדק לעשות כן, לחייב את הנושה בפיצויים בעד הנוק שנגרם לחייב עקב הדחיה, אף אם אין בדבר משום הפרת חוזה מצד הנושה, ואם היה על החייב לשלם תשלומים תקופתיים עד לקיום החיוב שמועדו נדחה - לפטור אותו מתשלומים אלה בתקופת הדחיה.

1. ע"א 701/79 שוחט נ' לוביאניקר, פ"ד לו(2) 113.

שוחט רכשה דירה מלובליאקר. נקבע בחוזה שהתשלום האחרון על הדירה ייעשה לאחר או במעמד העברת הבעלות. אך לפני קיום זה טסה שוחט מבלי להבהיר למוכרים מה עמדתה. המוכר הודיע לשוחט שהיא חייבת לשלם בשביל העברת הבעלות ולאחר מס' חודשים אף שלח לה מכתב שאם תוך 10 יום היא לא מסדירה זאת החוזה יבוטל. זה לא בוצע ולכן הודיע המוכר כי החוזה בטל. שוחט הגישה תביעת אכיפה. בן פורת קבעה ששוחט הפרה את החובה לקיים חיוב שנובע מהחוזה, בדרך מקובלת ובתום לב (ס' 39 וס' 6 לחוק המכר). התנהגותה הצדיקה את השעיית הקיום גם ע"י המוכרים שכן רצו להבטיח את התשלום לפני העברת הבעלות. היו כאן שני חיובים מקבילים וצד לא יכול לתבוע את השני על הפרה אם הוא עצמו לא קיים או לא הביע נכונות לקיים. למוכרים הייתה נכונות והקונה ידעה זאת אך לא קיימה את חלקה. הערעור נדחה. (ע"מ 142). פעם הראשונה נאמר כי גם אם החיוב הוא עצמאי, עדיין בנסיבות מסוימות, מתוקף ס' 39(תום לב), לא יהיה צורך לחייב את הנפגע להמשיך לקיים את החוזה כשהצד הראשון הפר אותו.

2. ע"א 1632/98 ארבוס נ' רובינשטיין, פ"ד נה(3) 913.

בין הקונים למוכרי הדירה נחתם הסכם, לפיו החברה תמסור את הדירה עד תאריך מסויים, במידה וימולא התשלום. הקונים שילמו, והחברה לא מסרה. הקונים קיבלו את המפתח בטרם הושלמו העבודות. הקונים תבעו את החברה, טענו שהחיובים מקבילים ושהאיחור במסירה עולה לכדי הפרה. כמו כן טענו להפסד ריבית על הכספים ששילמו עבור הדירה. דורנר:

1. מדובר בחיובים מקבילים לפי חוק המכר.
2. בגלל שהקונים שילמו את החיוב זמן רב לפני שקיבלו בפועל את הדירה, הקונים לא יכלו להשתמש בזמן הזה בכספים ולקבל עבורם ריבית. לפיכך יש לפסוק לקונים פיצוי בגובה הריבית שנצברה במשך תקופת האיחור במסירת הדירה.

3. ע"א 7938/08 מונסנגו נ' מכביאן (טרם פורסם), 11.8.11.

הקונה מחזיק בדירה ללא תשלום תמורה, לאחר שקיבל החזקה בדירה מהמוכר, בעוד המוכר מסרב לחתום על המסמכים שאמורים לאפשר לקונה ליטול הלוואה לרכישת הדירה. עמית: מדובר בחיוב מותנה. המוכר לא קיים את חיובו והקונה רוצה לקיים אך לא יכול. לכן מתאפשר לקונה מכח החוק לדחות את מועד החיוב עד שיקיים הצד השני את חיובו. האם ניתן להשעות קיום חיוב לנצח? לא. בכפוף לעקרון תום הלב, תקופת ההשעייה צריכה להיות סבירה, על מנת למנוע מהצד השני חוסר ודאות. בתום הזמן הסביר, על המשעה לבטל את החוזה או לתבוע לאכוף אותו.

ליפשיץ ביהמ"ש נותן פה התחלה של מגבלה לסעד ההשעייה