

פרק א' - כריתת חוזהכוונה ליצור יחסים משפטיים ושפיטות [ס' 32-33 לחוה"ח]

פס"ד רלוונטיים: אלבלדה, קראסינאנסקי, רחל שני, לויני נ' לויני.

שני שומרי סף:1. **כוונה ליצור יחסים משפטיים** - האם הצדדים ראו את העסקה כמשפטית או כהסכם ג'נטלמני?**מבחני העזר:**

- תוכן - אמירה מפורשת.
- נוסח - שפה משפטית.
- נסיבות הכריתה - ככל שהאווירה יותר חברית אז הנטייה היא שהכוונה הייתה להסכם ג'נטלמני.
- סוג העסקה

2. **שפיטות** - האם אנחנו כחברה רוצים שיכולו על היחסים דיני החוזים?**באילו מקרים לא יתערב ביהמ"ש?**1. **זברים שוליים:** יש צדדים שעשו הסכם על משהו שולי. ייתכן כי בית המשפט יגיד להם שחבל להם על הזמן.2. **הסכמים פוליטיים:** כדוגמאת התרגיל המסריח שעשה פרס.3. **חוזים של הערכה/ציון/פרס (ס' 33 לחוה"ח):****אלבלדה (1965)** - שני תלמידים שהאריכו להם את התואר. יש להשאיר בידי המוסדות האקדמיים **שק"ד** בכל הנוגע לקביעת תכנית הלימודים, ובכלל זה גם משך הלימודים.**טעות חשבונית, פורום חילופי מומחה - קראסינאנסקי (1965)** - משתתף בחידון התני"ך מערער על התוצאותבטענה שתשובותיו נכונות ולכן הוא הזוכה. **הלוי - מדובר בתחום הרוח והכבוד**, תחום לא משפטי ולכן דיניהחוזים לא חלים עליו ← גם בטעות חשבונאית בעניין כזה בית המשפט לא יתערב. **ברנוון - פורום חילופי****מומחה** - אם יש גוף מקצועי שיכול להביא לפתרון - העניין מחוץ לתחומי השיפוט של ביהמ"ש. אם מדוברבסיכום נקודות ייתכן ויהיה מקום להתערב. **ברק - ס' 33 לחוה"ח תומך בדוקטרינת פורם חילופי מומחה.****תקדים - רחל שני נ' אוני ת"א (1988)** - פטור מקורסים שנשלל במהלך התואר. **הערעור התקבל. ברק - מתן פטור**

מתייחס ליחסים החוזיים בין הסטודנט לאוני' ולא קשור לעניין המקצועי שנתון לשק"ד של הפורום החילופי המומחה.

חוזים אינטימיים 4.**לויני נ' לויני (1994)** - הזוג בהליכי גירושים. עשו הסכם מזונות בו פירטו כי אין בכוונתם ליצור יחסים משפטיים

(על אף שהכותרת היא "חוזה") וכי בכל מקרה לא יוצג בביהמ"ש. האם מדובר בהסכם ג'נטלמני ומה משקלו

של הסי' שלא יוצג בביהמ"ש. **זמיר - כאשר יש סתירה פנימית אז פונים למבחני העזר. לפי מבחני העזר התוכן****חשוב יותר מהלשון המפורשת. כאשר יש סתירה בשומר הסף ה-1 (בין הלשון המפורשת לתוכן) אז שומר הסף****ה-2 יתערב** ← שיקולי השפיטות יכריעו ביניהם.הצעה וקיבול [ס' 1 - 11, ו - 60 לחוה"ח]

פס"ד רלוונטיים: ש.ג.מ. חניונים, נוה-עם נ' יעקובסון, אדרת, א. בטחון אזרחי, כהן עיצובים, תשובה נ' בר נתן, שרה בן חמו נ' פרוזות.

2- **הצעה** = גמ"ד ומסוימות. **כשאין גמ"ד ו/או מסוימות** - מדובר בהזמנה להציע הצעות, הזמנה לפתוח במו"מ.

מה מבחני בין הזמנה לבין הצעה? הצעה נותנת לניצע כוח- כשהוא יקבל את ההצעה יכרת חוזה.

פס"ד א. בטחון (1990) - נחתם הסכם למתן שירותי שמירה במוסדות רפואיים. אחד הסעיפים: "תנאי שלום - תוך 25 יום מהגשת החשבון". בתי החולים לא עמדו בחובת התשלום, בטענת "אין כסף". החברה הודיעה על גביית דמי פיגורים של 0.9% עבור כל יום פיגור, המשיב המשיך להעסיק את החברה מבלי להגיב ישירות על מכתבי החברה. **לוי - המכתבים אשר שלחה החברה אינם בגדר הצעה - הם באו כהודעה לתשלום מצד החברה.** הצעה לציבור - **פס"ד ש.ג.מ. חניונים** (1983) - המדינה השתמשה בשירותי חניון במלחמת יו"כ ולא שילמה לה על כך. **בד - החניית רכב בחניון מהווה קיבול בהתנהגות להצעה של החניון. אור -** ייחשב כקיבול רק אם ניתן להסיק מהתנהגותו של מחנה הרכב **גמ"ד מצדו להחניה** כזו של רכבו, בנסיבות המקרה החניית כלי הרכב עלתה כדי **הסגת גבול.**

קיבול = רק גמ"ד (ס' 5). **שרה בן חמו נ' פרוזת** (2010) - המנוחה לא הגישה כל בקשה לרכישת דירה והמחיר הנדרש עבורה טרם נקבע. **לא ניתן לבצע קיבול להצעה שאינה מסויימת דייה שכן לא מתקיים יסוד גמ"ד. ס' 4 לחוה"ח - ההצעה פוקעת כשמת הניצע לפני מתן הודעת הקיבול** ← אין ביכולתה של המערערת לבוא בנעליה של המנוחה ולהשלים את הליך הרכישה באותם תנאים להם המנוחה הייתה זכאית. **המנוחה לא יכולה הייתה לצוות על מה שאין לה - זכויות בדירה שניתנות להעברה.**

3 (א) - המציע יכול לחזור בו מהצעתו רק אם עוד לא נעשה קיבול.

3 (ב) - **הצעה בלתי חוזרת** למה להציע ההצעה בלתי חוזרת?

- **תמריץ לקונים** - יש דד ליי.
- **לתת לניצע ביטחון** - אם המציע יכול לחזור בו מההצעה כל זמן שהוא רוצה, הניצע יחשוש להשקיע משאבים אלו. **פס"ד נוה עם** (1984) - **דחיית הצעה בטרם עבר המועד לקיבולה צריכה להיות מפורשת או אקטיבית.** לא היה כל ספק, כי המשיב משתוקק בכל מאודו לעסקה - **בייסקי: דחייה אקטיבית לא הייתה כאן.** יתכן שהתנהגות דומה בנסיבות אחרות עשויה להוביל למסקנה שונה. **הצדקה נורמטיבית לחזור מהצעה בלתי הדירה: אם הצדדים נתנו תאריך לקיבול אך לא התכוונו להפוך את העניין להצעה בלתי חוזרת** ← הבדיקה היא איך הצדדים מתייחסים לתאריך.

6 (א) - **קיבול בהתנהגות** **פס"ד אדרת** (1990) - המערערת פנתה אל המשיבה והזמינה אצלה חלקי חילוף אותם יתקין עובד של המשיבה. ההזמנה נעשתה בטלקסים. המשיבה שלחה למערערת תיקון להזמנתה בו בין היתר תניית שיפוט. התיקון לא עלה יפה - המערערת הגישה תביעה למחוזי, המשיבה ביקשה למחוק את התביעה על הסף בגלל תניית השיפוט - המערערת טענה כי לא קיבלה את הצעה זו של המשיבה. **ביהמ"ש קבע כי קבלת חלקי החילוף והתשלום עליהם הוא קיבול בהתנהגות.** השופט לוי קובע כי **"מלחמת הטפסים" כלל "הירייה האחרונה"** (טופס האחרון).

6 (ב) **העדר תגובה לא נחשב לקיבול.** **פס"ד אדרת** - שתיקה כשלעצמה הינה נייטרלית אך נתונים נוספים, המצביעים על גמ"ד של הניצע, עשויים להעניק לה משמעות פוזיטיבית.

8 (א) - אם לא מדובר בהצעה בלתי חוזרת הקיבול צריך שיעשה תוך זמן סביר ← **הזמן הסביר תלוי בנסיבות.**

8 (ב) אם הקיבול נמסר באיחור מחמת סיבה שאינה תלויה בניצע ולא היתה ידועה לו, נכרת החוזה. לא יכרת חוזה אם המציע הודיע לניצע על דחיית הקיבול מיד לאחר שנמסרה הודעת הקיבול (שהגיעה באיחור) ← **אפשר לטעון שהמיידיים יכולה לקחת זמן כיוון שיש לשקול את העניין.**

9 - קיבול של הצעה לאחר שפקעה, כמוהו כהצעה חדשה.

10 - אם המציע קיבל את הודעת הקיבול של הניצע - אין אפשרות חזרה.

11 - קיבול שיש שינוי לעומת ההצעה כמוהו כהצעה חדשה **פס"ד כהן עיצובים** - **הקיבול חייב לחפור את ההצעה.** שינוי מהותי בתנאי המכרז אינו מהווה קיבול אלא הצעה חדשה.

60 (א) - הודעה תינתן **בדרך המקובלת בנסיבות הענין.** **פס"ד תשובה** (1998) - מדובר בשני בעלי קרקע סמוכה שביניהם הסכם המגדיר זכות סירוב ראשונה במקרה שאחד ירצה למכור את הקרקע. בהסכם נקבע כי הצעה וקיבול יתבצעו בדואר רשום. לאחר שליחת הצעה ראשונית חוזר בו אחד הצדדים, מתקשר ושולח פקס ע"מ להודיע

על חזרה מן ההצעה, זאת לפני שהמכתב עם ההצעה הראשונה הגיע לידי של השני. זה האחרון מתעקש כי ביצע קיבול להצעה הראשונה וקיים חוזה מחייב. ביהמ"ש קובע כי הצדדים קבעו דרך הודעה רק להצעה וקיבול (המשנים את המצב המשפטי), לכן ביטול הצעה לא גורר דרך פורמלית. שימוש בסי' במסמך שלא למטרה שלשמה נועד במטרה לזכות ביתרון שהמשתמש אינו זכאי לו הוא חוסר תו"ל בקיום החוזה.

60 (ב) - רואים את ההודעה כנמסרה **במועד שבו הגיעה לנמען**.

גמ"ד [ס' 2, 5 לחוה"ח]

פס"ד רלוונטיים - בוטקובסקי, הדר, פרץ בוני הנגב, בראשי, בקשי.

סובייקטיבית - הרצון של המתקשר ולא מצג חיצוני (קשה להוכחה, פוגע באינטרס ההסתמכות).

אובייקטיבית - העדה על גמ"ד בעיני האדם הסביר מבחינה חיצונית.

עד שנות ה-90 היה המבחן אובייקטיבי ומשנות ה-90 החל מבחן אובייקטיבי מרוכך.

מבחן אובייקטיבי - פס"ד בוטקובסקי (1989) - השיקו כוסיות לחיים, לחצו ידיים. מצא - גמ"ד מתקיימת כאשר הפנייה מעידה על גמ"ד, ולא דווקא כאשר קיימת גמ"ד בפועל.

ריכוך של המבחן האובייקטיבי בדעת מיעוט - פרץ בוני הנגב (1993) - החתימו את האב על הסכם תוך שהוא שתוי, לא יודע קרוא וכתוב ואמרו לו שבנו מעוניין שהוא יחתום. דעת הרוב (גולדברג ומלץ) - ע"פ המבחן האובייקטיבי נכרת חוזה אך הוא לוקה בחוסר תו"ל. דעת המיעוט (שמגר) - הכנסת שיקולים סובייקטיביים: 1. פער בין המימד האובייקטיבי לסובייקטיבי. 2. הצד השני יודע על הפער ואף משתמש בו. פרידמן וכהן - מבחן גמ"ד הוא מבחן אובייקטיבי מרוכך בעל סימנים סובייקטיביים.

תקדים - ריכוך המבחן האובייקטיבי - בראשי (1998) - המנוח היה במצב קוגנטיבי ירוד, מעמד החתימה היה לא ראוי והמנוח לא היה שותף למהלך העסקה לפני ואחרי החתימה. דעת המיעוט בפרץ בוני הנגב הופכת לדעת הרוב.

בקשי (2005) - **הסכם מתנה** - האינדיקציה העיקרית לקיומה של גמ"ד במובנה האובייקטיבי הייתה החתימה על ההסכם. אין בעובדה כי המנוחה לא ידעה קרוא וכתוב כדי להצביע על העדר גמ"ד.

"לא נעשה דבר" - פס"ד הדר (2007) - אישה סכיזופרנית שסובלת מתלות קשה כלפי בעלה - בעלה איים עליה שיתגרש ממנה אם לא תחתום. צעד קיצוני - החתימה של האישה היא כחתימה תחת איומי אקדח. "לא נעשה דבר" חריג לגישה האובייקטיבית - האדם כסובייקט - שני תנאים: 1. שינוי קיצוני בין מה שחשבתני שאני חותמת לעומת מה שבאמת חתמתי. 2. העדר רשלנות של הנפגע (לפחות לקורא את החוזה). הבעייתיות ב"לא נעשה דבר" - 1. לא מעוגן בחוק. 2. מדרון חלקלק - פגיעה באינטרס ההסתמכות. לא ברור האם בית המשפט ימשיך עם הקו הזה שהוא קיצוני ודרסטי.

מסוימות

פס"ד רלוונטיים - קפולסקי, בית הפסנתר, דור אנרגיה, תמגר, עדני, א.נץ, דניאל נ' פלונית.

שתי גישות למסוימות:

גישה צרה - ביטוי של גמ"ד. לפי גישה זו - אם ניתן לראות גמ"ד חזקה ← ניתן להשלים את החוסר במסוימות עובד גם להיפך - היעדר מסוימות יכול להעיד על היעדר גמ"ד (היעדר פרטים עשוי ללמד כי טרם נתגבשה הסכמה חוזית).

גישה רחבה - ביהמ"ש רק אוכף את החוזה, ולא כותב אותו. הפרטים המהותיים צריכים להיות כתובים כדי שביהמ"ש יוכל לאוכפו. לפי גישה זו ← קשה להתפשר על מסוימות.

קפולסקי (1973) - המסוימות כהיבט עצמאי ונוקשה. התנאים למסוימות כמינימום הכרחי לכריתת חוזה: 1. שמות הצדדים. 2. מהות הנכס. 3. מהות העסקה (מכירה, השכרה). 4. תנאי העסקה. 5. מחיר. 6. זמני התשלום. 7. הוצאות למיסים.

מנגנוני השלמה:

1. **נוהג פרטי** השלמה עפ"י נהוג פרטי קודם של הצדדים - היקש בין החוזה הנידון להסכמים קודמים בין הצדדים. **בית הפסנתר** (2001) - האם הסכם הפשרה בין רשות השידור לבית הפסנתר חסר מסיימות למרות שהושלם לפי הנוהג של רשות השידור עם כלי זמר? **דורנר** - מדובר **בחסר מדומה** - כוונת הצדדים הייתה לקיים את הפשרה כמו החוזה עם כלי זמר ולכן החוזה ניתן להשלמה. **ביניש** - **מזהירה** לא למהר לשימוש במנגנוני השלמה.

2. **נוהג כללי**
דור אנרגיה (1997) - מנהל חברת תחנת דלק ביטל עיסקה בגלל שהיו חסרים בה פרטים. **השופט אור** - 1. היעדרה של חתימה אינו מעיד בהכרח על היעדר גמ"ד. 2. תיקונים בהסכם מעידים על גמ"ד. 3. אין צורך שהחוזה יהיה כליל השלמות, בייחוד כאשר הוכח קיומו של יסוד גמ"ד - את שאר הפרטים החסרים ניתן להשלימו מתוך הנסיבות האופפות את העיסקה ע"פ **הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג**. סביר גם להניח כי הצדדים היו מסכימים על **ביצוע אופטימלי**.

3. **חקיקה**

- **הוראות קוגנטיות** - הוראות כופות: לא ניתן להתנות עליהן.
- **הוראות דיספוזיטיביות** - חקיקה מרשה: החוק הוא ברירת מחדל. אם לא כתבת-ביהמ"ש ישלים את החסר עפ"י חוק.

תמגר (1998) - עסקת קומבינציה היה זיכרון דברים שלא הגיע לכדי חוזה. את הפרטים החסרים אפשר להשלים ע"י ס' 45 לחוה"ח (קיום בינוני) אבל היות והצדדים הסכימו על החוסרים בע"פ אין צורך בהשלמה חקיקתית.

4. **תנאי מכללא** מה היה קורה אם בזמן שהצדדים כתבו את החוזה, היו שואלים את הצדדים מה הם חושבים על הפרט הזה. אם התשובה הייתה ברורה מאליה לשני הצדדים, משלימים את החוזה. אם התשובה לא ברורה מאליה, החוזה בטל.
פס"ד א. נץ (2009) - עסקת קומבינציה. תיאור דירת התמורה על דרך של הפניה לדירה אחרת, עונה לפירוט הנדרש לצורך דרישת המסוימות אלא שבמקרה שלפנינו הצדדים קבעו כי התמורה תהיה דירה ולא פירוט מה יהיה אחוז הדירה מכלל הדירות בעסקה. **מס' הדירות גדל ולכן הדירה כבר לא משקפת את האחוז אליו התכוונו הצדדים בעת הכריתה** ← לא ניתן להשלים.

5. **עקרון תו"ל**: להשלים את החוסר עפ"י הדרך ההגונה שיש להשלימו.

6. **ביצוע אופטימלי**: צד א' יכול להגיד לצד ב' שהוא משלים את הפרט בדרך הטובה ביותר בשבילו. אם אחד הצדדים מציע ביצוע אופטימלי חייבים לקיים את החוזה.

מקרים בהם אי אפשר להשתמש במנגנוני השלמה:

1. **הגבינה השוויצרית**: שלא יהיה יותר חורים מגבינה. גם אם באופן נקודתי אפשר להשלים כל פרט בנפרד בעזרת מנגנוני השלמה, לא נעשה זאת במקרה שיש הרבה פריטים חסרים.
2. **נסכם בהמשך**: הצהרה שהוא לא רוצה לעבוד לפי מנגנוני השלמה - אם רצית לסכם בהמשך - למה לא עשית את זה?
עדני (2010) - עסקת מקרקעין בה נאמר לגבי נספח התשלומים שהוא יסוכם בהמשך. לא נחתם הסכם סופי. **פוגלמן וחיות** (דעת רוב) - **נסכם בהמשך מונע את האפשרות להשתמש במנגנוני השלמה** היות והוא מהווה אי-הסכמה מפורשת או משתמעת לגבי אותם פרטים חסרים.
דניאל נ' פלונית (2013) - זכרון הדברים לא ניתן להשלמה היות ועניין המיסוי לא הוזכר, נושא מורכב שביהמ"ש לא יכול להשלימו. כמו כן, **החוזה שאחרי זיכרון הדברים הוא מעין נסכם בהמשך**.

צורת החוזה [ס' 23 לחוה"ח, ס' 80 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותמנית, ס' 8 לחוק

המקרקעין. פס"ד רלוונטיים: גרוסמן, קאדרי נ' מנזר האחיות צ'רלס הקדוש, בוטקובסקי, ברון נ' מנדיס, תמגר, קלמר נ' גיא, עלריג, שם טוב נ' פרץ.

תו"ל במו"מ לקראת כריתתו של חוזה [ס' 12 לחוה"ח]

פס"ד רלוונטיים: ספקטור נ' צרפתי, שכון עובדים נ' זפניק, פנידר נ' קסטרו, קל בנין, עלריג, פרינץ נ' אמירים, אליהו נ' גאון, כהן נ' מבני גזית.

דור ראשון

1. **ניהול מו"מ ללא כוונת התקשרות** - **בדיקת אופציות** - אני כאילו מנהל מו"מ אבל לאו דווקא מעוניין להתקשר בחוזה. יכול להיות גם שהצד המשלה השתמש בי כאיום כדי להלחיץ גוף מסוים. עקרון התו"ל ייתן לי רק פיצוי שלילי.
2. **ניהול מו"מ במקביל** - יצירת מצג כאילו אני מנהל משא ומתן רק עם אחד - זה כמו לצאת עם כמה אנשים במקביל.
3. **דרישה מאוחרת ממשא ומתן** - לפעמים המו"מ נמשך הרבה זמן, והצד השני מניחים שהפרטים שכבר סוכמו הם סגורים ← אי אפשר להתנער מהעסקה בצורה שרירותית. ככל שהמו"מ ממושך יותר עמוק יותר ומתקרב לסיומו כך צריך סיבות יותר הגיוניות ומהותיות כדי לפרוש.

דור שני - שימוש יותר אגרסיבי בתו"ל

4. **הפרה של חובת גילוי**
ספקטור נ' צרפתי (1977) - עסקת מקרקעין שלאחר עריכתה נודע למשיב כי לא יוכל לבנות שם יותר מ-12 דירות. **אשר - אי-גילוי מידע** בשלב המו"מ הוא חוסר תו"ל. **לנדול - יש גבול**, **הקבלן יכול היה לבדוק את העובדה בעצמו** כמו ששאר הקבלנים עשו - הקבלן פשוט לא טרח לבדוק את העובדות.
פנידר נ' קסטרו (1983) - פנידר התחייבה למכור למשיב דירה. המשיב שילם את כל התשלומים. העיסקה נכשלה, משום שהחלקה לא הייתה שייכת כלל לחברה, והם לא גילו זאת למשיב. בגלל שפנידר נכנסה להליכי פירוק כל מי שפנידר חייבת לו יקבל 15% מסכום תביעתו. המשיב טען כי ההסדר אינו חל על תביעתו שכן פניני חייב לו את הסכום המלא משום שהיה צד במו"מ. **חובת תו"ל חלה על כל מי שנוטל חלק במו"מ**, גם אם הוא פועל כשליח **בגלל שס' 12 יוצר תחום נפרד ועצמאי שחורג מתחום היחסים החוזיים**. חובת תו"ל היא קוגנטית, היא לעולם עומדת ואין להתנות עליה ← פניני (הבעלים של פנידר) צריך לשלם למשיב את הסכום המלא.
כהן נ' מבני גזית (2011) - 'המרפסת' שהובטחה לכהן כחלק מהחנות שימשה בפועל מעבר להולכי רגל. **המידע היה בידי המשיבה ולכן חובת הגילוי חלה עליה**, משלא גילתה - הפרה את חובת תו"ל. פיצויי הסתמכות - הפער בין מחיר הנכס כשהוא נקי מכל זכות של צד ג' לבין מחירו בפועל.

5. **אשם בהתקשרות**
שיכון עובדים נ' שרה זפניק (1983) - שיכון פירסמה מבצע לרכישת דירה במחיר מוזל עד לתאריך מסויים. בפועל, החברה סגרה שעריה בפני הבאים ולמעשה מנעה מהם לחתום על חוזה. **מדובר באשם בהתקשרות שהיא בחוסר תו"ל**, שזו גוררת מצב בו יש להתייחס כאילו נחתם החוזה שבא אחד הצדדים למנוע. ביהמ"ש הכשיר למעשה אפשרות לפיצוי חיובי ואף אכיפה. זו לא נתקיימה שכן הלקוחות חתמו קודם לכן על הסכם פשרה ובזאת וויתרו על הזכות לאכיפה או פיצוי.

6. **שיווין במכרזים פרטיים**
 בית יולס - חברה יוצאת במכרז פרטי, בין הדרישות - ערבות בנקאית. הזוכה לא עומד בתנאי זה ולכן מערערות החברות האחרות. אלון (רוב) - היות ומדובר במכרז פרטי אין דרישה להגינות. שמגר וברק (מיעוט) - גם במכרז פרטי יש חובת הגינות (עקרונות ציבוריים חודרים למשפט הפרטי). אלא אם קבעת בזמן פרסום המכרז ברירת המחדל היא שהמכרז מתנהל בשוויוניות. ליפשיץ - מכוח החוזה הנספח יש ציפייה לגיטימית שיבחנו את הצעות כולם בשוויון.
קל בנין 1 (1998) - ערמ פירסמה מכרז. כל בניין הוזמנה למו"מ. בסוף נכרת חוזה עם חברה שכלל לא השתתפה במכרז ומחירה היה הנמוך ביותר. **לוי** - חוזה מחייב נכרת ברגע שבעל המכרז מודיע למגיש ההצעה, שהוא זכה במכרז ושהצעתו אכן נתקבלה. זכותה של ע.ר.מ. לנהל משא ומתן עם כל אחד מהמציעים בנפרד, על-מנת "לשפר

עמדות" אך היה עליה להתייחס למציעים על דרך השוויון- היא לא יכולה לנהל מו"מ במקביל עם מציעים שלא הציעו הצעות- זה חוסר תו"ל. **גולדברג**- הסכמת הצדדים הייתה כפופה לאישור הדירקטוריון וזה לא ניתן- אם הבחירה בזוכה טעונה אישור של גורם נוסף, יהיה אישור זה חלק משרשרת ההחלטות על הזכייה ← **לא נכרת חוזה**. החברה שעמה התקשרה ע.ר.מ. לבסוף, לא עמדה באף אחד מתנאי החובה של המכרז ולמרות זאת ניתן בידיה היתרון שאיפשר לה להגיש את הצעתה רק לאחר שמוצה המרב מכל יתר הקבלנים שהתחרו זה עם זה כשוויים. בהתנהגות **חסרת תוס' לב** זו הוכיחה ע.ר.מ. כי לגביה היה הליך המכרז הליך סרק, וכשהדבר השתלם לה מבחינה כלכלית, לא נרתעה מהתקשרות עם גורם חיצוני למכרז. בהיעדר אישור הדירקטוריון של המשיבה, לא יכול היה להשתכלל חוזה ולכן זכאית המערערת לסעדים המגיעים לה מכוח ס' 12.

קל בניין 2 (2002)- תקדים- היעדר תו"ל מקנה זכות לפיצוי חיובי. אלמלא חוסר תו"ל קל בניין היו זוכים וכן חוסר תו"ל בוצע בשלב מתקדם בעסקה. סכום הפיצויים מופחת, כיוון שבית המשפט לא רוצה להגזים עם השימוש בו.

בקל בניין חוסר השוויון פגע בסיכויי של אחד מהצדדים לזכות בעוד שבבית יוליס חוסר השוויון לא פגע במשתתפים. ביהמ"ש מטשטש את ההבדל בין שלב המו"מ לבין שלב כריתת החוזה. ההיבט הספקולטיבי של אם אכן היה נחתם חוזה או לא, לא רלוונטי בעניין זה.

פרמטרים לתו"ל במבחן:

- רמת הזיקה בין אנשים (שותפים מול זרים).
- פערים במקצוענות (אצל מי יש יותר כוח, אצל מי המידע).
- גודל הפאשלה - עד כמה צריך לעקוב אחר אדם ששוגה. **בספקטור** מדובר על מידע חשוף, אין צורך בקשרים כדי להשיג את המידע.

7. תו"ל כמכשיר להשלמת אמצעים צורניים בחוזה

דרישת הכתב כדרישה מהותית

המסמך המקורי צריך להיות בכתב - פס"ד גרוסמן (1972)- יש תכתובות מאוחרות שמעידות כי היה חוזה בין הצדדים אבל בגלל שדרישת הכתב הינה דרישה מהותית אין חוזה.

ריכוך ראשון בדרישת הכתב

פס"ד בוטקובסקי [ראה גמ"ד]- השיקו כוסות ולחצו ידיים אבל לא חתמו ← עדיין יש עסקה. **קדארי נ' מסדר האחיות** (1976)- **חשבונית** מאוחרת אודות ההסכם עונה על דרישת הכתב. **ההבדל בין דרישת הכתב למסויימות**: אם הפרטים לא סוכמו מלכתחילה אז אין מסויימות אך אם הם סוכמו ולא הועלו על הכתב אין דרישת כתב. חתימה היא לא דרישה מהותית. **ברון נ' מנדס** (1979)- יש פרט שכתוב לגביו נסכם בהמשך והוא סוכם בע"פ. **בן פורת**- החוק אומר שהתשלום יהיה בצורה מסויימת והצדדים קבעו בע"פ תשלום במועד פלוני- **ההסכם בע"פ לא תואם את החוק ולכן אי אפשר להשלים**.

ריכוך שני- עקרון התו"ל

עסקה שבוצעה- קלמר נ' גיא (1996)- הסכם קומבינציה שבוצע חלקית. בפועל המערער לא העביר בעלות על הנכס וטוען שלא היה הסכם בכתב **זמיר**- ניתן להסתפק במסמך בכתב העונה על: 1. מעיד באופן ברור על קיומה של עסקה. 2. כולל את כל הפרטים המהותיים שאינם ניתנים להשלמה. **ביצוע חלקי של עסקה במקרקעין ממלא את התכלית של דרישת הכתב**. הוא כמו קבלה חתומה האומרת שהצד השני קיים את התחייבותו. **ברק**- ביצוע חלקי לא יכול למלא חוסר דרישת הכתב. כאשר החוזה בוצע בחלקו יהא זה חוסר תו"ל אם הצד השני, אשר קיבל את תמורתו, יוכל להשתחרר מחובתו.

לילי נ' פראץ (2010)- פראץ מחזיק בנכס שנמצא בחלקה של לילי, מכוח העובדה ששילם תמורתה ליזם. הוא מימש את החזקתו בנכס בין השאר ע"י השכרתו. **חיות**- למרות היעדר חוזה בכתב יש להכיר בזכותו של פראץ מכוח עיקרון תו"ל. זאת בהסתמך על מכתב של לילי לפראץ והודאתה בו כי שילם את הסכום ליזם ותצהיר של היזם כי הנכס יועד לפראץ. על אף שהחוזה לא עלה על הכתב בנסיון להעלמת מס, מדובר בבני משפחה שהאמינו זה לזה. **עמית**- **אם העסקה עוד לא מומשה**- כדי שנוכל להתגבר על דרישת הכתב צריך לפחות כתב חלקי, חוסר תו"ל לא יעזור לריכוך דרישת הכתב.

יש שני מהלכים שבאמצעותם הפסיקה מטשטשת בין שלב המו"מ לכריתת החוזה:

1. **פיצוי חיובי** (קל בניין 2, עלריג).
עלריג נ' ברנדה (2002) - בין המשיב למערער התנהלו מגעים לבנייה על השטח שחלק ממנו היה שייך לעירייה. המערער רכש את חלקות העירייה בתמורה ל-25% מהזכויות בחלקה- התחייבות זו לא עוגנה בכתב. המשיבה מכרה את זכויותיה בחלקה ובחלקות העירייה לאחרים בלא ליידע את המערער. חוסר תו"ל שהביא לכדי **פיצויים חיוביים** היות והעסקה הייתה בשלבים מתקדמים.

2. **תום הלב מתגבר על דרישת כתב** (קלמר נ' גיא).

מתי לא יינתן פיצוי חיובי?

1. **כאשר גם הנפגע נהג בחוסר תו"ל**
פרינץ נ' אמירים (2009) - בני זוג שלא התקבלו כחברים במושב רכשו קרקע ללא אישור המושב, המנהל והסוכנות היהודית. לאחר שבקשתם נדחתה ללא מתן סיבה רצו למכור את הקרקע לצד ג' והמושב דחה את כל הקונים. **רובינשטיין** - הליך קבלתו של מועמד לחברות במושב, הוא שלב טרום חוזי של מו"מ לקראת כריתת חוזה וחלים עליו עקרונות חוזיים. המושב נהג בחוסר תו"ל במו"מ- יצר ציפייה אצל המערער. מנגד, **חוסר תו"ל של המערער**, העובדה שהמו"מ היה בתחילתו, ושיקולי צדק מונעים מהמערער את זכות קבלת פיצוי חיובי.

2. **סבירות גבוהה שלא היה נחתם חוזה בין הצדדים**
אליהו מזר נ' גאון (2009) - בין הצדדים הוכנה טיוטא להסכם בו נקבע כי הקונה מתחייב לשאת בנוסף לתשלומים האחרים גם ב-15 א"ד. אליהו לא הסכימו לתשלום הנוסף-המשיבה אמרה שאם לא יסכימו תושב המקדמה והדירה תוצע למכירה. **ביהמ"ש יאכוף חוזה אם**: 1. מה שהוסכם הביע גמ"ד והמסוימות. 2. יש פערי כוחות ניכרים בין הצדדים. 3. הועברו, או היתה נכונות להעביר סכומים נכבדים מהחלש לחזק, כאשר החזק מונע בחוסר תו"ל את חתימתו של ההסכם הפורמלי. חוסר תו"ל של המשיבה במו"מ לא קיים את התנאים ולכן אין אפשרות לאכיפה.

3. **כשלא ברור מהם הרווחים העתידיים**

זיכרון דברים

פס"ד רלוונטיים: רבינאי, אלוניאל, עדני, תמגר, רמות ארזים.

יש שתי גישות לזיכרון הדברים:

1. זיכרון הדברים תקף רק אם נחתם בהמשך לו הסכם סופי.
 2. העסקה נסגרה כבר בשלב זכרון הדברים.
- פס"ד רבינאי** (1979) - נערך זיכרון דברים בין הצדדים לגבי מקרקעין במהלכו הועברה מקדמה משמעותית. המערער חזרה בה, החזירה את הציק. הערעור נדחה. **שני מבחנים מצטברים לקביעת תוקפו של זכרון הדברים**:
 1. כוונה של הצדדים ליצור קשר חוזי מחייב (היסודות שקבעו הצדדים **ונוסחת הקשר** בין זכרון הדברים לבין החוזה העתידי).
 2. הסכמה על הפרטים המהותיים בעסקה.

מה יכול להעיד על זכרון הדברים כחוזה מחייב?

1. **נסיבות מוקדמות ומאוחרות בהתנהגות הצדדים.**
2. **נוסחת הקשר** - בכפוף לחוזה פורמלי (ז"ד לא מחייב), עד שיוכן חוזה פורמלי (מחייב).
3. **דמי קדימה** - מקדמה יכולה להעיד על גמ"ד.
4. **פיצוי במידה ולא תבוצע העסקה** - הפיצוי המוסכם יעיד על כוונה להתקשר בחוזה.
5. **פירוט נרחב של העסקה** - יותר פירוט מעיד על הסכמה רחבה יותר.

פס"ד תמגר (1998) - נוסחת הקשר קיימת גם אם הצדדים לא כתבו את החוזה בזמן שנקבע, בהתאם לנסיבות העניין.

פס"ד רמות ארזים (2004) - המערערת והמשיבים חתמו על זיכרון-דברים לפיו התחייבה המערערת למכור למשיבים בית. לאחר החתימה התברר כי בבית יש חריגות בנייה ולכן לא נחתם הסכם. **היות ובמועד החתימה לא הייתה גמ"ד נוסחת הקשר מתבטלת. אם יש פער בין הכוונה לבין ההצהרה, והצד האחר מודע לפער זה, תהיה גמ"ד לפי הכוונה ולא להצהרה.**

פס"ד אלוניאק (2006) - המערערת רצתה לפתוח סניף של מקדונלד'ס בקניון של המשיבות. הצדדים חתמו על זכרון דברים לפיו ייחתם חוזה תוך 45 ימים. המשיבה העלתה דרישה לכשרות ולכן לא נחתם הסכם. **המשיבות עוררו מחדש את דרישת הכשרות, לאחר שהנושא כבר סוכם ולכן זכרות הדברים תקף.** **בשונה** מפס"ד רמות ארזים]

פס"ד עדני (2010) - בגלל הלכת תמגר, היות וזכרון הדברים מחייב, אם עבר הזמן שקבעתם לחתימת החוזה ואתה לא רוצה לחתום חוזה אחריו, אתה צריך לשלוח הודעת ביטול. **עמית** - התנהגות הצדדים לאחר ההסכם, נוסחת הקשר וכן האפשרות לסגת מזכרון הדברים מעידים על כך שהחוזה מחייב.

פרק ב' - פגמים בכריתה

איך יכול להיות שלמרות שהייתה גמ"ד בפרק א' יש פגמים? מבחינה **אובייקטיבית** נכרת חוזה, גם כשמדובר במבחן אובייקטיבי **מרוכז**.

תפקיד של הצד השני - חוץ מס' 14 (ב) הצד השני לא זך וטהור.

הביטול אינו אוטומטי - נדרשת פעולה אקטיבית.

במבחן

לשים לב על איזו נקודת זמן נשאלנו ← אם טענו לטעות או הטעייה צריך להוכיח כי **באותה נקודת זמן** הנפגע הביע רצונו לבטל את החוזה.
לשים לב לרצון של הנפגע ← אם הנפגע **לא רוצה** בעסקה נבדוק לפי פגמים. **אם לא רשום** מהו רצונו של הנפגע נסייג (אם הוא רוצה לבטל את העסקה אז...).

הביטול הוא אוטונומי - להודיע לצד השני שהחוזה מבוטל.

דרך הביטול - בצורה ברורה שמבהירה לצד השני את כוונתך לבטל תוך **זמן סביר**.

אם מדובר **בחוזה מתמשך** שבוע הוא לא עניין קריטי. ניסיון לרכב על **תנודות השוק** יכול להעלות לכדי חוסר תו"ל.

הסעד - השבה סימטרית (ס' 21 לחוה"ח).

אפשר פיצויים מעילות אחרות (כמו תו"ל) - לשים לב שפגמים בכריתה נותנים **רק** סעד של השבה.

חוזה למראית עין [ס' 13 לחוה"ח]

פס"ד רלוונטיים: רינגל נ' לינדאור, חזן נ' חזן, אילן נ' לוי.

הגדרה - אי התאמה מכוונת בין החוזה לבין כוונתם האמיתית של הצדדים.

סעד - היות ואנחנו רוצים לכבד את הרצון האמיתי של הצדדים הרי שכוונתם האמיתי הייתה שהחוזה הוא רק למראית עין ולכן לעולם לא נאכוף אותו.

נטל ההוכחה - על הטוען שהחוזה הוא למראית עין.

יעקב רינגלר נ' אליהו לינדאור (2009) - קריטריונים לחוזה למראית עין :

1. מהימנות העדים.
 2. האופי של הצדדים (טיפוס חלקלק לעומת איש פשוט).
 3. הקפדה על פרטי ההסכם (צורת ומועד התשלום, ריבית, תיקונים בכתב).
 4. המניע להיות ההסכם למראית עין.
 5. מידת הביצוע של החוזה (חלק/מלא).
- חזן נ' חזן** (2011) - ניתן להניח כי בעיסקה בין קרובים לא יוקפדו כל דקדוקי הפורמליות. רישום אפשר שלא יבוצע במשך תקופה ארוכה כשמדובר בקרובי משפחה, וזאת בשל האמון בין הצדדים.

מזל אילן נ' יוסף לול (2012) - פוגלמן - "סימולציה מלאה" - שני הצדדים אינם מתכוונים כלל להתקשרות משפטית. "סימולציה יחסית" - מאחורי החוזה הגלוי, שאותו אין הצדדים מתכוונים לקיים, נרקם חוזה נסתר, שאותו הצדדים מתכוונים לקיים. האם חוזה שנועד להונות את רשויות המס הוא בלתי חוקי או למראית עין? ברק (דעת מיעוט) - מראית עין - בטלותו של החוזה הגלוי לא פוגמת בהכרח בתוקפו של החוזה הנסתר, אם הוא ממלא את היסודות הדרושים לקיומו של חוזה. יש ליתן לרצון הצדדים תוקף לא רק במובנו השלילי (ביטול החוזה החיצוני), אלא גם במובן החיובי (להכיר בחוזה הנסתר). ד' בכור וא' ויתקון (שיקולי הרתעה) - מתן תוקף לחוזה הנסתר עלול להתפרש כגושפנקה לעשיית חוזים בדרך זו. בן-פורת ופרידמן - מתן תוקף לחוזה נסתר כאשר העסקה כולה נגועה באי חוקיות מעורר קשיים. לכן קודם כל יש לבדוק האם החוזה הוא חוקי. האלמנט המרכזי המאפיין "מראית עין" הוא היעדר גמ"ד לעומת חוזה בלתי חוקי בו הצדדים מתכוונים להוציאו אל הפועל. שלב ראשון - האם הצדדים התכוונו להתקשר בחוזה ולהוציאו אל הפועל? שלב שני - האם החוזה חותר תחת אינטרס ציבורי? הנדל - חוזה בעל פגם כפול - חוזה שהוא בו-זמנית חוזה בלתי חוקי וחוזה למראית עין. אני מציע כי חוזה בעל פגם כפול יסווג כחוזה בלתי חוקי.

טעות [ס' 14 לחוה"ח]

פס"ד רלוונטיים: כנפי, נחמני נ' גלאור, קאשי, בן לולו נ' אליאס, שלזינגר, שאשא, כנען.

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.

רכיבים

1. **חוזה** (פרק א')
2. **טעות** - פער בין המציאות למה שיש לי בראש. טענות הגנה:
 1. המציאות כן תואמת למה שחשבת.
 2. אתה בכלל לא חשבת אחרת.
 הגדרת הטעות: טעות שבעובדה/טעות שבדין/איננה טעות שבכדאיות העסקה.
3. **קש"ס בין הטעות להתקשרות בחוזה**. **קש"ס סובייקטיבי** - מבחינתי זה היה מהותי לעסקה. **כנפי** (1987) - נכה שביקש וקיבל מענק במקום קיצבה. מצבו הבריאותי הוחמר ושיעור נכותו גדלו ← ביקש לקבל קיצבה או מענק בגין דרגות נכותו החדשות. פנייתו נדחתה בגלל הלכה של ב"ד לעבודה. העתירה התקבלה ← מדובר בטעות בחוק. **בקשר חוזי קצר מועד יש חשיבות לסופיות - לא תינתן אפשרות לטעון טעות, אפילו אם מדובר בהלכה חדשה. בקשר חוזי מתמשך - הצדדים מתאימים את היחס שביניהם ע"פ מה שיתברר בעתיד ← אין כאן פגיעה בוודאות ובציפיות הצדדים. מבחן הסיכון** - בית המשפט הסיק כי הימנעות מקבלת תשלום בעתיד של כנפי אינה בגדר הסיכון שהעותר נטל על עצמו. הביטוח ידע שהעובדה בה האמין כנפי היא המניע העיקרי להסכמתו להתקשר בחוזה ← קש"ס סובייקטיבי.
4. **הצד השני ידע או היה עליו לדעת**. **נחמני נ' גלאור** (1987) - המערער מוכר למשיב דירה שבבעלותו. על הדרה רובצת משכנתא. המוכרים יתנו לקונה כסף בגובה המשכנתא והקונה יסלק בסכום זה את המשכנתא. התברר לקונה כי המשכנתא גבוהה מהסכום

שהצהיר המוכר. המוכר טוען "יזהר הקונה" ← הטענה לא מתקבלת- ע"פ כללי הסודיות הבנקאית לקונה לא הייתה נגישות לאינפורמציה.

5. תוצאה- **ביטול אוטונומי**.

- קש"ס סובייקטיבי בלבד לא מספיק ← צריך גם להוכיח קש"ס אובייקטיבי.
- איך הופכים את הסובייקטיבי לאובייקטיבי? אומרים לצד השני שזה עניין מהותי מבחינתי.
- לא חלים על ס' זה שיקולי צדק חברתי.

14 (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.

רכיבים:

1. חוזה
2. טעות
3. קש"ס
4. הצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת- שני תמי לב, שני צדיקים.
5. הביטול הוא לא אוטונומי- צריך בימ"ש.
6. הס' כפוף לשיקולי צדק
7. אם החוזה בוטל ע"י ביהמ"ש- הצד שטעה חייב **בפיצויים** לצד השני.

המשותף לס' 14 (א) וס' 14 (ב) הוא שלפחות צד אחד טעה.
כשני הצדדים טועים- 14 (ב)- פס"ד כנען (1997)- שני ציורים שהוצגו בארה"ב אבדו והתגלגלו לשוק הפשפשים. המערערת רכשה אותם, כי מדובר בציורים רבי ערך, פנתה למשטרה- הציורים הושארו שם למשמרת. **שטרסברג כחן** (דעת רוב) - במקרה של **טעות משותפת**, אין לומר כי לא היה מפגש רצונות בין הצדדים, שהרי שניהם התכוונו לקנות ולמכור במחיר המוסכם את הנכס המסוים שהיה לפנייהם ושאליו מכוונת הסכמתם. **שיקול צדק לביטול החוזה**: יכולת הצדדים למנוע את היווצרות הקונפליקט מלכתחילה.
טירקל (דעת מיעוט) - הקונה נהגה ביושר, בהגינות, ובתו"ל - שלילת הציור מהקונה מהווה מסר חינוכי-ציבורי שלילי.

טעות בכדאיות העסקה-איך יודעים?

1. **מבחן כרונולוגי** (טדסקי): האם הטעות הייתה בעבר ובהווה או בעתיד? אם **הסתמכתי על מציאות לא נכונה** (אמרו לי שבשנה שעברה החברה הרוויחה מליונים אבל זה לא נכון) אז זו **טעות שמקורה בעבר או בהווה**. אך אם יגידו לי שווה לי להשקיע כי הולך להיות אקזיט ואז הרווח לא יקרה זו **טעות בעתיד** ← טעות בכדאיות העסקה.

מתי יש בעיה עם המבחן הכרונולוגי? כאשר לא ברור מהו הזמן של הטעות. נגיד שבזמן שאני כורת את החוזה הכל בסדר אבל אחרי זמן מה המצב מתדרדר- **לכאורה מדובר בטעות בעתיד (אין לדעת מה העתיד צופן לנו) אבל בפועל מדובר באבחון לא נכון (התרשלות, טעות בעבר/הווה)**.

תורת המבחנים: בדיקת יישום- עד כמה התוצאה ברורה במקרה הנתון ← אם המבחן כל פעם נותן לי תוצאה שונה אז הוא לא ישיש. **בדיקת תוקף**- עד כמה התוצאה שהמבחנים מביאים היא צודקת ← אם הציון לא מהווה אינדיקציה למטרה שלשמה הוא נעשה.

2. **מבחן הבחנה בין תכונות לערך**: אם הטעות הייתה **בתכונה אפשר לבטל לעומת טעות בערך** (תמחור לא נכון) שהיא טעות בכדאיות העסקה. **המבחן הדומיננטי בעבר**.

גם המבחן הזה לפעמים מגמגם- **ספקטור נ' צרפתי** הקבלן לא ידע כמה דירות אפשר לבנות על המגרש וביהמ"ש קבע שזו טעות בתכונות למרות שבכיוול כמות הדירות שניתן לבנות על קרקע היא ביטוי לערך הקרקע.

3. **מבחן הסיכון** (פרידמן): לרוב כולל חלק בתוכו את המבחנים הקודמים. בכל עסקה יש היבטים שאנחנו לוקחים **כנתון**- לכן ייחשבו כטעות (הערכת בעלי מקצוע עבור הנזק שכבר אירע). לעומתם יש היבטים שאנחנו לוקחים כהערכה **אינטליגנטית**, **שיש בה סיכון מסויים**, ולכן טעות בהם תהיה טעות בכדאיות העסקה (הערכה עבור הנזק שעתיד להיות, הפסדים/ רווחים עתידיים). **המבחן הדומיננטי היום**. **שלונינגר נ' הפניקס** (2003)- המנוח ביקש לבטל את הביטוח לסרטן ואז לקה בסרטן. וכחלוף תשעה חודשים שלח הודעת ביטול ל"הודעת הביטול". המנוח נפטר עקב המחלה. המערערת טוענת כי הודעת הביטול של המנוח לביטוח לסרטן נבעה מטעות- הוא לא ידע שהוא חולה. **השופט א' לוי** (דעת מיעוט)- **לקבל את הערעור**- אי אפשר לשלוח הודעת ביטול להודעת ביטול אך אם הודעת הביטול המקורית לקתה בפגם ברצון, ניתן לחזור ממנה. **הסיכון כבר התממש בטרם הוא ניטל**. **שיקולי צדק לביטול חוזה ע"פ 14 (ב):**

1. **איזון ראוי בין האינטרסים של הצדדים**: מהות העיסקה, הנסיבות האופפות אותה והשלכות הטעות. ככל שהשלכות הטעות על הצד ה"טועה" חמורות יותר, כך יהיה בית-המשפט נוטה לבטל את החוזה ← טעותו של המנוח, כפי שעמדתי עליה, הייתה טעות חמורה, והשלכותיה קשות.
2. **משך הזמן שחלף מאז שנתגלתה הטעות ועד לפנייה לבית-המשפט**.
3. **מידת רשלנותו של הצד הטועה** ← נוכח השיהוי בשיגור הודעת הביטול- פיצויים של 60%.
4. **מידת ההסתמכות של הצד האחר והפגיעה בו**.

פרוקציה (דעת רוב)- לדחות את הערעור- **מחיר הביטוח נובע מהסיכוי להתממשות סיכון**. הביטוח הוגדר לגילוי מחלת הסרטן ולא עצם קיומנה של המחלה בגוף המבוטח ← הגילוי היה **לאחר** הודעת הביטול. עקרון **סופיות הביטול**.

פשרה:

פס"ד קאשי (1994)- בעלים של מגרש התקשרו בעיסקת קומבינציה עם חברה קבלנית לפיה יהיו זכאים לדירות שיבנה הקבלן על המגרש. נחתם הסכם בין הקבלן למשיבים. המשיבים שילמו לקבלן את מלוא התמורה שהוסכמה. הקבלן נקלע לקשיים כספיים ← הבעלים הודיעו לקבלן כי הסכם הקומבינציה שביניהם בטל. בהסכם פשרה שבין הקונים לבין הבעלים, הסכימו הקונים למחיקת הערת האזהרה הרשומה לטובתם על המגרש. כחצי שנה אח"כ עתרו הקונים להשבת הערת האזהרה. בינתיים נכרת הסכם קומבינציה חדש בין הבעלים לבין קבלן אחר, הבניין הושלם, הבעלים קיבלו את חלקם בדירות ושאר כל הדירות נמכרו ואוכלסו. המשיבים אינם נמנים עם מחזיקי דירות **האם כאשר ההלכה משתנה הטעות היא טעות שבדין?** לפי הלכת כנפי כן ← **יש לצמצם את הלכת כנפי רק למקרים שבהם מדובר בחוזה מתמשך והצדדים סברו מחמת הנחה מוטעית כי ניתן יהיה לשנות את המצב בעתיד**. **מבחן הסיכון**- בהסכמי פשרות הצדדים **נוטלים על סיכון** - אם הסתבר לאחד הצדדים, לאחר מעשה, כי הפשרה לא הייתה מוצלחת מבחינתו, שכן **הסיכון** התממש אין מקום לטענת טעות.

בן לולו נ' אטראש (1997)- המערערת נפצעה בת"ד ← היא והוריה הגישו תביעה בגין נזקי גוף נ' אטראש. בין הצדדים נקבעה פשרה והמערערים חתמו על כתב ויתור תביעה. המערערת עתרה לביטול הסכם הפשרה, מחמת טעות בכריתתו ← בעת ניהולה של התובענה הראשונה הוערכה נכותה ב-20%-30% בעוד שעם הזמן פיתחה המערערת מחלת נפש עקב הפגיעה שנגרמה לה, באופן שנכותה כעת עומדת על 50%. **חריגים**- כאשר הפשרה מתייחסת לפגיעות ספציפיות ומאוחר יותר מתגלית פגיעה שאינה מפורטת בהסכם- הנפגע יכול לטעון כי **לא נטל את הסיכון**. **מתי כן תהיה טעות בהסכמי פשרה?** 1. כשהטעות היא לא בסיכונים שהצדדים דיברו עליהם. 2. כשהטעות חמורה ביותר. שינוי נסיבות קיצוני המנציח שינוי של קבע, מצב חדש המשמיט את היסוד על פיו **חושבו הפיצויים**.

במבחן נספר על כל 3 המבחנים וניישם את המקרה לפי כל אחד מהם. מתחילים עם שני המבחנים הראשונים ואז מסבירים שמבחן הסיכון מבוסס עליהם ולכן יביא לתוצאות דומות. **אם המבחנים לא חד משמעיים** או שהם **יובילו לתוצאה הפוכה ממה שאני רוצה** אפשר להגיד שביהמ"ש יסטה מהמבחנים הקלאסיים ויפנה למבחן הסיכון.

הטעיה [ס' 15 לחוה"ת]

פס"ד רלוונטיים: לקי דרייב, ספקטור נ' צרפתי, שפיגלמן נ' צ'פניק, עזר נ' עזריהו, איליה נ' קינסטלינגר, כהן נ' מבני גזית, פרגי נ' מיטל, סאסי.

רכיבים

1. **חוזה**
2. **טעות** (שאינה בכדאיות העסקה)
3. **קש"ס**- רק **קש"ס סובייקטיבי**. למה? **כיוון שהטעיה חמורה יותר**- הצד השני לא פסיבי- הוא מטעה. מספיק שתוכיח כי **מבחינתך** זו הייתה הטעיה היות והפרט שלגבנו נפלה הטעות היה חשוב לך. **הקש"ס הוא כפול**:

קש"ס בין הטעות להתקשרות- אם היית יודע על הטעות- האם היית כורת את החוזה?
קש"ס בין הטעות להטעייה האם בגלל ההטעייה שלי טעיית או שהיה לזה הסבר אחר?

4. ביטול אוטונומי

טעות בכדאיות העסקה- הטעייה

השופט אריאל בפס"ד עזר נ' עזריהו אומר שהטעות היא בכדאיות העסקה – **עזר היה צריך לבדוק את העובדות ולא להסתמך על מה שאמרו לו אחיו. עזר נ' עזריהו** (1988)- בין האחים יש סכסוך והאח "תוקע" את הבעלים עם הערות האזהרה והבעלים לא מאפשר לו לקנות אותה. הבעלים התקשר עם קונים למכירת החלקה- העסקה הותנה במחיקת הערות האזהרה. המערער והמשיב חתמו על חוזה לפי כנגד סכום כסף המערער ימחק את הערות האזהרה. המערער טען שהחוזה לא תקף היות והמשיב הטעה אותו- אם הוא היה יודע שעסקת המכר שווה יותר הוא היה דורש יותר על מחיקת ההערות. **לנדוי- הערת אזהרה אינה בבחינת "זכות במקרקעין"** אלא הכרזה על התחייבות לבצע עסקה בעתיד ואילו **ח' כהן-** בהיותה יפה כלפי צדדים שלישיים, הינה זכות במקרקעין. **גישת השופט לנדוי אומצה. לעומתו פרידמן וכהן-** השאלה **איך הגיע אליי המידע** היא חשובה להבנת הסיכון. אם הצד השני אומר לי בביורר שהסיכון הוא קטן- טבעי שאני אסתמך עליו. אפשר להגיד שלא לקחתי סיכון כי אמרו לי שאין סיכון- לכן במקרה כזה זו לא טעות בכדאיות העסקה.

פס"ד סאסי (2009)- משרד הבינוי והשיכון פרסם מכרז להקמת יחידות דיור. המערערת זכתה במכרז אלא שלאחר הזכייה התברר למערערת כי העירייה מתנגדת לבנייה במתכונת שפורסמה במכרז. המכרז בוטל והערבות שהפקידה סאסי חולטה. **הערעור נדחה- חובת הגילוי של רשות המנהלית גדולה יותר. במקרה בו לצד אחד יש יתרון על פני הצד האחר בכל הנוגע לקיום המידע או לאפשרות השגתו, חלה עליו חובת גילוי. טעותה של סאסי היא בכדאיות העסקה-** לאור הסיכונים הטבועים במכרז, ובהתחשב במו"מ שקוימו, המידע שלא נמסר לא שינה את העסקה.

שאלה במבחן על כדאיות העסקה- למרות שמדובר בטעות/הטעייה, היות ומדובר בטעות שבכדאיות העסקה, אין אפשרות לבטל את החוזה כדברי השופט אריאל **בפס"ד עזר**. אבל, נשמעה טענה כי עצם העובדה שמדובר בהטעייה ואני סמכתי על הדברים של מי שהטעה אותי, הסיכונים שראיתי היו שונים או שלא ראיתי סיכונים בכלל.

קטגוריות של הטעייה

1. **אדם משקר-** מישוהו מרמה אותך ואומר לך המפורש מידע שקרי. **הטעייה יכולה להיות בדיבור ויכולה להיות במעשה.**
פרגי נ' מיטל (2004)- במהלך המו"מ לקראת רכישת הדירה הציגו המערערים מצג שווה בפני המשיבים לפיו החדר שנבנה על הגג נבנה בהתאם להיתר בניה כחוק. **ארבל-** המערערים לא פעלו באופן סביר להחזיר את המצב לקדמותו וכן לא פעלו בתו"ל ← **הסיכון לירידת שווי הדירה מוטל על המערערים.** אין בירידת ערך של נכס כדי לשלול השבה וביטול. **כשהנכס ניזוק או הושבח יש לאזן כדי לא לגרום להתעשרות שלא כדין. פרוקציה-** שורת הצדק מחייבת כי הקונים תמי הלב יזכו בהשבה של מלוא התמורה החוזית גם אם המוכרים יקבלו השבה בעין של דירה אשר ערכה פחת מסיבות אובייקטיביות.
2. **חצי אמת-** לא שקר אקטיבי וגם לא הפרת חובת גילוי.
3. **מצג מתמשך-** אמרו נתון שהיה אמת אך הוא השתנה בזמן המו"מ.
פס"ד לקי דרייב (1967) - לקי דרייב ניהלה מו"מ עם המשיבה ובמהלכו הפסיקה להיות בת רשות של הרץ. **המעשה - מצג ממושך. המחזל - חוסר גילוי על השינוי.**
4. **הפרת חובת גילוי-** חובת גילוי לפי הדין וכן חובת גילוי **מהנסיבות.** הולך יד ביד עם חוסר תו"ל- כך יוצא **בעקיפין שחוסר תו"ל יכול להביא גם לביטול, מלבד פיצוי שלילי.**
איליה נ' קינסטלינגר (2001)- לאחר ביצוע העסקה נודע למערערת שכתוצאה משינוי הייעוד של הקרקע עלה שווייה במידה ניכרת ביותר. **הערעור התקבל-** עליית שווי הקרקע בשל פרסום תכנית לשינוי הייעוד אינה "מסקנה משפטית" אלא עניין עובדתי המחייב את המשיב לגלות למערערת.
שפיגלמן נ' צ'פניק (1987)- בהסכם נקבע כי במקרה והמוסד יגיש תביעה לפיצויים בקשר להפקעת השטח הפיצויים יחולקו לפי האחוזים שהיו לצדדים (25%/75%). המערער הגיש תביעה כי התקשר בחוזה עם המשיב עקב הטעייה

שכן ציפניק ניהל מו"מ לרכישת השטח המופקע כשהשניים ניהלו מו"מ, ולא גילה לו על כך. **הערעור נדחה** - **חובת הגילוי חלה רק על פרטים מהותיים שהצד שכנגד לא יכול היה להשיגם בעצמו** - יש גבול לתפקיד האפוסטרופוס שבית-משפט יכול למלא עבור אנשים מבוגרים ובני-דעת אשר התקשרו בעיסקות לתועלתם המסחרית.

במבחן אם הנפגע **לא רוצה לבטל את החוזה** ננסח את אי הגילוי **כחוסר תו"ל** ונדרוש פיצויים:

- **פיצוי חיובי**: הלכת **קל בניין** (סיכוי קלוש שנצליח).
- **פיצוי שלילי**: פס"ד **מבני גזית**.

אם הנפגע **רוצה לבטל את החוזה** ננסח את אי הגילוי **כהטעיה** הנובעת מחוסר תו"ל ונדרוש **השבה** מחמת פגם בחוזה וכן **פיצויים** מכוח ס' 12.

האם אני חייב כלפי מישהו חובת גילוי? בפס"ד **קינסטלינגר**: 1. גודל הטעות 2. קירבה בין הצדדים (פס"ד ספקטור בו בצדדים רחוקים לעומת פס"ד שפיגלמן). 3. פערי מקצועיות - **במבחן** אני צריך לשים לב מי יותר מקצוען, מי יותר נגיש למידע.

ניתוח כלכלי של המשפט - מה יהפוך את העוגה (הרווח של החברה) לגדולה יותר?

דוגמא - אם רכשתי נכס בדולר והמוכר לא ידע שהוא שווה מליון. הצלחתי למכור אותו במליון והמוכר גילה והוא רוצה לבטל את החוזה. חובת הגילוי כאן מכריחה אותי לבטל. אם לא הייתה חובת גילוי למוכר היה דולר ולי היה מליון - **העוגה בלי חובת הגילוי גדולה יותר**. לגישה זו גם **טיעוני צדק** - אני לקחתי סיכון כשקניתי את הנכס הזה ועכשיו כשהסיכון לא התממש, והרווחתי, אתה רוצה שאני אתן את הרווח שלי למישהו אחר.

טיפ לשאלה מחשבה מסוג "חוזה דעתך על החוזה" - אם אני רוצה לכרות חוזה עם מישהו והוא מספר לי כמה הוא זול ואיכותי ושאינן מתחרים וכו' **כדאי להכניס את ההצהרות שלו בחוזה**. למה?

יש 3 הבדלים בין מצגים חוץ חוזיים לבין התחייבות שנמצאת בתוך החוזה:

1. **וודאות**.
2. **סעדים** - אם זה כתוב בחוזה אפשר לדרוש פיצוי חיובי מכוח הפרה.
3. התחייבות בתוך החוזה לא כפופה לטעות בכדאיות העסקה והטעיה - לא לקחתי סיכון, הוא אמר לי במפורש.

כפיה [ס' 17 לחוה"ת]

פס"ד **רלוונטיים**: הרשקוביץ, רחמים נ' אקספומדיה, מאיה נ' פנפורד, שפייר, דיור לעולה, ש.א.פ., אפל, שחם נ' מנס.

רכיבים:

1. **חוזה**
2. **כפייה**
3. **קש"ס** בין הכפייה להתקשרות בחוזה (אלמלא הכפייה לא הייתי מתקשר בחוזה)
4. **התפקיד של הצד השני** - אקטיבי. **בין הכפייה לכופה צריך להיות קשר** ← אם מי שכופה עליי להתקשר בחוזה הוא לא הצד השני (או מישהו מטעמו) **אין כפייה**.

עד שנות ה-90 הכפייה פורשה באופן מצומצם - **רק איוס פיזי או סחיטה**.

בחן נ' הרשקוביץ (1985) - המערער חתם על מסמך לקבלת המפתחות, לפיו התחייב לשלם סכום מסויים וויתור על תביעות. המערער אמר כי חתם תחת לחץ כדי לסיים עם הסאגה. **הערעור נדחה** - **למערערים הייתה אלטרנטיבה אחרת** - נגרמה לכל היותר אי נוחות. **קושי כלכלי ארעי או חולף אינו יוצר מצב של מצוקה**. מדובר על **פשרה** - פשרה פירושה וויתור. בנסיבות העניין הזמן שחלף עד להגשת התביעה (כשלושה חודשים ומעלה) היה לחלוטין בלתי סביר. ביהמ"ש מאמץ את **מבחן "עוצמת הכפייה"** - **מבחן הברירה**.

פס"ד אקספומדיה (1989) - יריד שנכשל. הסכם חלוקת הרווחים קבע, כי **לאחר שינוכו הוצאות ההכנה מההכנסות**, יחולקו הרווחים. המערערת הודיעה למשיבה כי המשיבה התחייבה לשלם את ההוצאות שהוצאו, **לפני פתיחת היריד** ומאחר שהסכום לא שולם, הופר ההסכם. אם עד אותו יום לא ישולם הסכום - המערערת תסגור את היריד

ותמנע את המשך קיומו ביום שלמחרת. הוסכם על פשרה- המשיבה לא עמדה בה. **הערעור נדחה** - **הלחץ שהפעילה המערערת הוא לא לגיטימי**- איימה במפתיע, הנזק הצפון במימוש האיום הינו חמור ועיתוי האיום הוא בזמן שהצד השני חשוף ופגיע ביותר. **כפייה כלכלית**. **מה שקובע הוא עצם קיומה של אפשרות מעשית לפנות לערכאות כדי למנוע את הפעלת האיום**.

מאיה נ' פנפורד (1994)- המערער רכש מהמשיבות כמויות שונות של יהלומים מסוגים שונים תמורת צ'קים עתידיים. המערער עזב את הארץ. המשיבות החזירו לבוארון את הצ'קים שקיבלו מהמערער ובתמורה קיבלו חבילת יהלומים ששוויין היה קטן באופן משמעותי מהתמורה בצ'קים שהחזירו. המשיבות שלחו מכתב למערער לפיו הן מבטלות את כל העיסקאות מחמת כפייה ועושק. **חשין** (דעת רוב- לדחות את הערעור)- כפייה- יש לעמוד על פערי הכוחות בין הצדדים. מבחן **הלגיטימיות בהתנהגות של הכופה**: 1. **איכות הכפייה**- עד כמה הכפייה היא לגיטימית. 2. **עוצמת הכפייה**-האם הייתה לצד התם חלופה מעשית וסבירה שלא להיכנע לאותו לחץ. המערער קלע את המשיבות למצב של **אין-בררה עסקית**, לא הייתה אפשרות מעשית לפנות לערכאות. **שמגר** (דעת רוב- לדחות את הערעור)- **ככל שמדובר על נפגע בעל עוצמה**, נחלש היסוד לטענת הכפייה. אין לומר כי נחסמו בפניהן כל הדרכים. ההסכם עם בוארון היה פשרה- פשרה זו נערכה מתוך שיקולי כדאיות ולא מתוך שיקולי "אין בררה". התנהגות האנטי חברתית המובהקת של המערער נוגדת את תקנת הציבור (ס' 30 לחוה"ח) ולכן החוזה בטל. **גולדברג** (דעת מיעוט- לקבל את הערעור): **איום באי תשלום כשלעצמו לא מהווה כפייה- יש צורך באיום משמעותי, שמימושו עלול לגרום נזק חמור לנפגע**.

פס"ד שפייר (2001)- הערעור התקבל- מקום שהמוכר ידע בפועל על הליקויים שבדירה- המוכר לא יתנער מהאחריות לתיקון הליקויים רק בגלל שהדיירים לא הודיעו, זה לא חוסר תו"ל. **כפייה בידי רשות**- דיור לעולה שימשה מרשם מקרקעין לדיירים. **כפייה בידי פרטי-תניית הוויתור** שעליה חתמו הדיירים נכפתה עליהם (**מבחן הברירה**)-לו סירב לחתום הייתה נשללת ממנו היכולת למכור את דירתו).

פס"ד ש.א.פ. (2003)- בין ש.א.פ. לבין הבנק נערך הסדר לפיו הסכים הבנק להעניק לש.א.פ. אשראי כדי להיחלץ מהמשבר. הסכמת הבנק הוכפפה לכתב ויתור תביעה. ש.א.פ. טענה כי הבנק אילץ אותה לחתום על תנאי הוויתור ולהסכים לתנאים לתוכניות החיסכון. הערעור נדחה- **התניית שירות בשירות**- התניית שירות שהלקוח מעוניין בקבלתו בקניית שירות אחר שהבנק מעוניין למוכרו עשויה להיות מוצדקת אם בין השירות המבוקש ולבין התנאי מתקיים קשר עסקי סביר. על קיומו של **מיתאם ראוי** ללמוד מראיות **אובייקטיביות** שכן ראיות סובייקטיביות כגון תחושתו של לקוח שהופעל עליו לחץ לנטילת שירות נוצרת בדיעבד, לאחר בדיקה חוזרת של הכדאיות הכלכלית. אחת האינדיקציות האובייקטיביות לקיומה של כפייה כלכלית היא מידת סבירותם והגינותם של תנאי החוזה. כאשר ההתקשרות מותנית בויתור הצד החלש על זכות שהייתה לו, די לברר אם החוזה מבטיח למוותר טובת הנאה סבירה וראויה בתמורה לויתורו. **תלות בלבד לא מהווה עילה לכפייה**, צריך בנוסף גם פסול חמור. ביהמ"ש **מייצר מבחן שלישי- הגינות**. **גישה פרוצדורלית**- בודקים שתהליך הכריתה היה סביר, ויש **גישה מהותנית** שמתייחסת לתוכן החוזה ולהגינות שבו ← מבחינת **הגישה הפרוצדורלית** לש.א.פ. לא הייתה ברירה אבל לפי הגישה המהותנית החוזה היה הוגן- הבנק רשאי להגן על עצמו.

בפס"ד אקספומדיה ביהמ"ש מכיר לראשונה **כפייה כלכלית**.

יש 3 מבחנים לכפייה:

1. **עוצמת הכפייה- מבחן הברירה** (פניה לערכאות, ייעוץ משפטי, הזמן שהיה לנפגע להסכים לכפייה). לפי **פס"ד פנפורד** הכוונה **לברירה מעשית**.
2. **איכות הכפייה**- מתחיל אצל חשין **בפס"ד פנפורד**- האם האיום **לגיטימי**?
3. **הגינות החוזה**- **פס"ד ש.א.פ.**

דיור לעולה נ' שושנה קרן (1996)- הערעור התקבל-מעשי האלימות כנגד הדיירים הסרבנים נעשו לאחר שהסרבנים כרתו את החוזה- זה מנתק את הקש"ס ← איך יכול להיות שהוא חתם בגלל האלימות אם האלימות הייתה אחרי החתימה. **ליפשיץ** שם דגש על כך שהאלימות- שהיא ההגדרה המקורית של כפייה- לא מתקבלת כאן ככפייה. מי שהפעיל את הלחץ על הדיירים הם הדיירים האחרים בבניין אז לכאורה אין כפייה כי הלחץ לא הופעל ע"י דיור לעולה אבל **נשים לב** שהשאלה האם ידיעה על הכפייה משפיעה, נשארת בצריך עיון. פס"ד זה מוקדם לפס"ד ש.א.פ.- עוד אין מבחן הגינות- **אבל ביהמ"ש מרגיש שהדיירים הסרבנים קיבלו יותר מהשאר**. בין השורות עולה כי הסרבנים הם אלו שכפו את דרישותיהם על דיור לעולה. כך שהחלטה כי לא התקיימה כפייה נובעת בעצם ממבחן **ההגינות**.

טיפ לשאלות מסוג "חווה דעתך על החוזה"- להסביר את הדרישות המיוחדות של הסרבנים (בדיוק סיימו לשפץ, שתי דירות מחוברות), להראות שהסרבנים לא סחטנים כמו שביהמ"ש ניסה להציג אותם בדיוור לעולה.

ס' 17 (ב) - הכוונה כאן לאזהרה שאני הולך להפעיל את הזכות שלי

פס"ד שפיר נ' אפל (1985) - המערער הופיע יחד עם עו"ד, באופן מפתיע, בבית המשיבים ויצאו כשבידם ההתחייבות לפיה המשיב ישלם למערער סכום כסף לשם הרגשה טובה. למחרת היום הופיעו אשתו ובנו של המשיב במשרד העו"ד לבטל את ההתחייבות ויצאו כשהם חתומים על הסכם לשלם סכום כפול. **הערעור נדחה - שטרסברג כחן - איום לנקיטה בהליכים פליליים יש משום כפייה. גם איום בנקיטת הליכים פליליים כנגד קרוביו של המתקשר מהווה לחץ שיש בו כדי לפסול התחייבות. בן פורת** - במקרים מסוימים האזהרה לנקוט בהליכים משפטיים היא במקומה.

ליפשיץ אומר שזה לא רק עצם האיום אלא גם הנסיבות של המקרה - בפס"ד אפל הנפגע היה ניצול שואה, חולה לב וכו' ← לכן, היות וצריך נסיבות מסוימות כדי לקבוע שס' 17 עלה לכדי כפייה, ליפשיץ לא חושב שצריך להסיק מזה הלכה גורפת.

שחם נ' מנס (1998) - כאשר הגיע המשיב למשרדו של שחם, שחם התוודה בפניו כי גנב את כספו ואין הוא יכול להחזיר את הכספים שנטל. המשיב דרש כי דירתם של שחם תימכר והחוב יוחזר מכספי התמורה. **הערעור נדחה - התחייבות להשיב גניבה בנסיבות שבמקרה דן קשורה בוודאי לתחושה של לחץ ומצוקה אצל המתחייב, אך זאת תחושה פנימית שלו הנובעת מייסורי מצפון, ולא מגורם חיצוני. טעות הינה פגם תודעתי (קוגניטיבי), הכפייה פגם רצוני (וולטיבי).** זו לא כפייה למרות שיש איום לתביעה פלילית בגלל **הנסיבות** - מדובר בגניבה אמיתית, מי שיזם את הסיטואציה "המפתיעה" הוא שחם, הטוענים לכפייה הם לא מסכנים אלא להפך - עו"ד מנוסים.

במבחן לא לכתוב שאיום פלילי הוא בכל מקרה כפייה אלא לציין את המאפיינים המיוחדים: עד כמה האיום מופרך, האם האיום הוא מול הנפגע או מול בן זוגו, האם היה ייצוג משפטי בעת הכפייה?
[פס"ד אפל מול שחם נ' מנס]

עושה [ס' 18 לחוה"ח]

פס"ד רלוונטיים: סאסי, גנז נ' כץ, מחקשווילי נ' מיכקשווילי.

רכיבים:

1. חוזה
2. קש"ס
3. מצב העשוק: חולשה גופני, שכלית וחוסר נסיון.
4. ניצול
5. תנאי החוזה חורגים במידה בלתי סבירה מהמקובל

גישות לעילת העושה:

1. **פרופ' דויטש** - ברגע שיש חולשה או חוסר נסיון המתקשר לא באמת יכול **לגבש רצון**. לדעתו ניצול משמעותו ידיעה על המצוקה. חוזה שהתנאים שלו לא סבירים לא יכול להעיד על גמ"ד.
2. **פרופ' זמיר** - ס' העושה הוא ביטוי **להגינות החוזה**. הוא טוען שדגש על סבירות התנאים בחוזה הוא דגש על הגינות.
3. **פרידמן וכהן** - **הרכיבים הם מצטברים**. **ליפשיץ** אומר שהפסיקה עבדה כמטוטלת ולא לפי רכיבי העילה ולכן **אומצה הגישה של פרידמן וכהן**. ככל שאחד הרכיבים היה חזק יותר ככה עיגלו יותר פינות אם רכיב אחר לא התקיים במלואו (אחד פיצה על החוסר בשני).
4. **ליפשיץ** - צריך להכניס **הערכה מוסרית של העושה** (אם מישהו מומחה בתחומו ולכן הוא דורש יותר זה לא עושה).

סאסי נ' קיקאון (1981) - המשיבה והמערערים החליפו דירות. דירת המערערים אינה ראויה למגורים. דירת המשיבה שווה פי 2 מדירת המערערים וכן המשיבה ניתנת בקלות להשפעה ושכנוע. **הערעור נדחה - טירקל** - המצוקה של הטוען לעושה צריכה להיות **כבדת משקל ומתמשכת**. יש צורך **בידיעה** של העושה על המצוקה. גם **עצימת עיניים** לגבי המצוקה כמוה כידעה. היסוד השלישי - תנאים סבירים נגזרים **משיקולי ביהמ"ש**. כאשר מופר האיזון, בצורה גסה, בין הערכים המוחלפים נתקיים עושה. **לנדון** - עושה יכול לחול גם במצבים של קושי ארעי וחולף שאליו יכול "העושה" להיקלע לפתע.

גנז' כץ (1994) - 100 אלף \$ בתמורה לשירותי שידוך. **הערעור נדחה**: קדמי- דעת מיעוט (לקבל את הערעור) - "חתימה על חוזה יוצרת חזקה בדבר הסכמתו הסובייקטיבית של החותם" - המערער היה אחוז "בולמוס" למציאת פתרון לבעיית רווקותו והיה נכון ליטול על עצמו מחויבויות "מופרזות" - הוא לא היה במצוקה אלא ללחץ חברתי-משפחתי ואישי. **ניתן ליישם את טענת העושה ע"ב הפרת עקרון תו"ל**. **לזין** - דעת רוב (לדחות את הערעור) - **עקרון תו"ל אינו יכול לשמש לבית המשפט קולר להיתלות בו ע"מ לבטל חוזה שלפי הדין לא ניתן לבטלו**. אין בידי לקבוע אם הסכום שנקבע בחוזה הינו סביר אם לאו, שהרי לא מדובר כאן במצרך שחל עליו דין כלשהו המגביל את מחירו.

פס"ד מחקשווילי (2006) - המנוח וויתר על חלקו בירושת אחיו לטובת שלושת אחיותיו וכן נישל, כמעט לגמרי, את ילדיו המצוואתו. המערערים הגישו התנגדות לקיום הצוואה והשפעה בלתי הוגנת מצידן של המשיבות. **המחוזי קבע כי לא התקיימו רכיבי עילת העושה**. **הערעור התקבל - בעסקת מתנה** היסוד השלישי מתקיים מאילו, כל אימת שמדובר במתנה בהיקף. המשיבות שלטו במנוח - לא ניתן לראות בשהייתו בביתן תמורה לויתור. תנאי המתנה יבחנו ע"י בדיקת היחס בין אובייקט המתנה, מצבו של הנותן וסוג האירוע וסוג היחסים בין הנותן למקבל.

טעות סופר [ס' 16 לחוה"ח]

פס"ד רלוונטיים: דואק, פרקש

דואק (2007) - המערער זומן למשרדי המשיבה והתבקש לחתום על הסכם מכר נוסף לפיו הוקטן שטח המגרש וסכום התמורה גדל עקב טעות כתיב- בהסכם צוין, בטעות, רק הסכום הנוגע לחלק האחורי. **הערעור נדחה** - בטעות סופר, להבדיל מטעות (ס' 14 לחוה"ח), אין פער באומד דעתם של הצדדים אלא שהם כשלו בתרגומו אל הכתב. **טעות סופר אינה מקנה ביטול**. עמידה דווקנית על לשון החוזה יש בה משום הפרת חובת תו"ל.

פרקש (1990) - בין המערער לבין המשיבה נחתם הסכם לרכישת דירה. להסכם צורף טופס (נספח א') לפיו אם המערער יעמוד בביצוע התשלומים יהיה מחיר הנכס במלואו בלתי צמוד. המערער עמד בתשלום של 30% ממחיר הדירה במועדים שנקבעו - פנה למשיבה שתחזיר לו את הסכום ששילם על האחוזים שהוצמדו למדד. המשיבה השיבה כי נספח א' שצורף להסכם עם המערער צורף אליו בטעות. **הערעור נדחה** - **לא ממדיה של הטעות (מבחן כמותי) יקבעו אם היא טעות סופר אלא המבחן המהותי** - האם מה שכתוב במסמך זה הדבר אליו התכוונו הצדדים - זה לא משנה כמה הטעות הייתה גדולה זה משנה אם הייתה טעות.

פרק ג' - תוכן החוזה

פרשנות החוזה [סעיף 25 לחוה"ח]

פס"ד רלוונטיים: חירם לנדאו, "אתא", אפרופים, מגדלי ירקות, לוי נ' נורקייט, אברון נ' פלדה, המל"ל נ' סהר

קומה ראשונה - פרשנות: מה הפירוש של מה שנכתב בחוזה ע"י הצדדים.

דירה ראשונה - יוצר מול יצירה

היוצר - הצדדים שכתבו את החוזה. היות ואנחנו מנסים להבין את כוונת הצדדים יכול להיות שכל אחד מהם התכוון למשהו אחר - פתרון - **כוונה אובייקטיבית משותפת**. **יצירה** - כיצד היצירה מובנת - החוזה הוא כמו חוק שמחייב רק את הצדדים ואני מפרש אותו.

תורת שני השלבים [עד 1976]:

בשלב הראשון - בחונים את היצירה. אם אתה עדיין בספק - **שלב שני** - בוחנים את גישת היוצר - **גישת היצירה מנצחת**.

פרשנות לפי גישת היצירה

פס"ד חירם לנדאו - המדינה יוצאת במכרז לסלילת כבישים ושתי חברות זוכות בו - כל חברה חותמת על חוזה בנוגע למחיר וחוזה בנוגע להצמדה. עולה השאלה - מה צמוד לממד הביטומן (חומר לסלילת כבישים)? אם הכל צמוד לביטומן המחיר עולה פי 2 ואם לא, רק 70 אחוז עולה פי 2. חברה אחת הניחה שרק הביטומן צמוד והאחרת הניחה שהכל צמוד - ביהמ"ש פסק שהכל צמוד. זה לא משנה מה הצדדים התכוונו (רק הביטומן יוצמד) זה משנה מה ביהמ"ש חושב שהצדדים התכוונו (הכל צמוד).

פרשנות לפי גישת היוצר

פס"ד אפרופים - המדינה רוצה לעודד קבלנים לבנות דירות ולכן נותנת תמריצים: באיזור פיתוח א' (מבוקש) המדינה נותנת רשת ביטחון על 50%. באיזור פיתוח ב' (קשה) יותר המדינה מתחייבת לרכישת 100%. המדינה קובעת **סנקציות בחוזה על איחור בדרישה** (שהמדינה תרכוש מהקבלן את הדירות) **ואיחור בביצוע** - רשת הביטחון של

הקבלן תקטן בכל חודש ← המדינה מסכימה לקנות את הדירות מהקבלן במחיר מסוים במידה ויציג את הדרישה במועד מסוים. המדינה לחוצה יותר על אכלוס איזור ב': 1. תמריץ הגבוה (התחייבות רכישה של 100%) 2. הסנקציה על איחור בהצגת הדרישה (גבוהה יותר באזור ב'). היות והדרישה למימוש הרכישה של המדינה לא קבועה לפי תאריך, אלא לפי ההתקדמות בבנייה, הקבלן יכול לעצור באמצע וכך לא תופעל הסנקציה. כמו כן אין סנקציה על איחור בביצוע משום שהיא לא הוגדרה ← **הקבלן יכול למשוך את המדינה הרבה זמן מבלי לבצע.**

החידוש באפרופים: האם מותר לסטות לחלוטין מן הלשון ולהגדיר זאת תחת הפרשנות? **מצא** נשאר בפרשנות המילולית וברק ולוין בפרשנות התכליתית. ברק פותח במתקפה חריפה כנגד תורת שני השלבים- ביהמ"ש עושה מהפך שלטוני והופך למודל שמעדיף את היוצר. יש לתת משקל עודף לראיות מתוך החוזה על ראיות שהן אמירות מתוך החוזה.

פס"ד מגדלי הירקות הלכת אפרופים מתקבלת. דצינגר בפס"ד נורקייט- ביקורת על הלכת אפרופים ← אם החוזה ברור עדיף ללכת איתו. ליפשיץ- דצינגר מסתמך באופן עקבי על העובדות והנסיבות כדי להבין את כוונת היוצר כך שלמעשה עולה כי הוא מנתח את היצירה כולה.

דירה שנייה- מילולי מול תכליתי

מילולי- מתן המשמעות הפשוטה לטקסט. ברגע שלביטוי מסוים יהיו כמה משמעויות- פרשן לשוני יקבל את המשמעות הנדירה במידה והיא תהפוך את החוזה להגיוני.

תכלית- ברק, המצדד בתכליתיות, בפס"ד אתא- הפרשנות אינה מוגבלת למילים אבל המילים כן מגבילות את הפרשנות.

תכליתי- אובייקטיבי ← פרשנות הביטוי הספציפי לאור המכלול הכללי של היצירה. בפס"ד בן נתן נ' הנגבי טירקל אומר כי לעיתים תפקידו של הפרשן יהיה לשחרר את המילים ממוסרותיהם ולהגשים את המטרה האמיתית של הכתוב.

תכליתי- סובייקטיבי ← פרשנות הביטול לאור המכלול הכללי של הנתונים על כוונת הצדדים. פס"ד אפרופים

פרשנות תכליתית	פרשנות לשונית	אזור פיתוח א'	אזור פיתוח ב'	אזור פיתוח ב'
תמריץ- התחייבות רכישה באחוזים מכלל הדירות	50%	100%	100%	100%
סנקציה על איחור בהצגת דרישה (מימוש התחייבות הרכישה)	ס' 6(2) - 2%	ס' 6(3) - 5%	ס' 6(2) - 2%	ס' 6(2) - 2%
סנקציה על איחור בביצוע	ס' 6 - 2%	אין חוסר הגיון לפי לשון החוזה	ס' 6(3) - 5%	ס' 6(3) - 5%

ההבדל בין הפרשנות התכליתית ליוצר- אם אני אמצא 2 חוקות שבהם רק סעיף 1 זהה ייתכן שאני אפרש את החוקות שונה מכיוון ששאר הסעיפים השפיעו על תכלית החוקה. בדירה הזו יש שתי שאלות רלוונטיות:

- **המשקל-** כמה דגש אני נותן לפרשנות מילולית/תכליתית.
- **גבולות גזרה-** האם להתעקש על ניסוח שאינו מוצלח? ברק אומר שלעיתים צריך להוציא מילה ממשמעותה הלשונית ונולדברג לא מסכים.

כביכול הייתי יכול לקרוא את המילה "סוס" באופן שאינו עמום וכך לא להבין את המשמעות האמיתית של הצדדים. בגישה התכליתית אחרי שתחשף לנסיבות תבין שסוס= מכונה במשמעות "ז'רגון הצדדים". במגדלי הירקות ריבלין מתאר את התהליך שעבר- קראתי את ההסכם ובמבט ראשון הפרשנות של מגדלי הירקות נראתה לי יותר טובה. אך לאחר היחשפות לנסיבות הבנתי כי פרשנות המדינה יותר טובה ולאחר שהבנתי זאת הצלחתי לראות אותה גם בכתוב בחוזה.

דירה שלישית- נשוא הפרשנות מול הפרשן כיוצר

בתוך הליך הפרשנות אנחנו מכניסים גם את הערכים של הפרשן (דה קונסטרוקציה ע"י ביהמ"ש). דוגמאות לביהמ"ש כפרשן יוצר:

- תו"ל
- האדם הסביר

פס"ד אפרופים יש 3 חידושים:

1. **ביוצר מול יצירה-** מעדיף את היוצר.
2. **במילולי מול התכליתי-** מעדיף תכליתי.
3. **הפרשן כיוצר-** החוזה כפי שביהמ"ש רואה אותו.

במבחן - להציג את 3 הגישות:

1. תורת 2 השלבים - יצירה [מצא ודצינגר].
2. ברק [הפוך לגישה 1] - מעדיפה את היוצר על היצירה, מוכנה לחרוג מהמילים כדי להגשים את התכלית, גם תכלית אובייקטיבית (ערכי הפרשן).
3. גישת אמצע: הולכת עם גישת היוצר אך עם זאת לעגן את הפרשנות במילים.

קומה שנייה - קומת ההשלמה: כשהצדדים שתקו.

אם פירשנו שתיקה כחסר - מגיעים לקומה השנייה.

אם פרשנו שתיקה כהסדר שלילי - לא מגיעים לקומה השנייה.

1. **נוהג פרטי ונוהג כללי**

2. **הוראות חוק דיספוזיביות** - אם לא תכתוב מה שאתה רוצה ברירת המחדל תהיה החוק. **גישה רובנית** (פרוקציה) - מבחינת המחוקק, כאשר הוא יוצר הוראת חוק דיספוזיבית הוא משחזר את מה שסביר שהצדדים היו כותבים בהסכם [דומה לקומה הראשונה]. **יתרון כלכלי** - השלמת הסכם מהגינות, שלא משקף את הסכמת הצדדים, העלויות לאכיפת החוק יגדלו. **גישה של הגינות** (טדסקי) - היות ולא עשית הסכם מושלם אנחנו נשלים אותו לפי הגינות. **חוק דיספוזיבי יוצר מציאות מסוימת בעולם** - הרבה פעמים החוק כביכול יראה לי כמשקף את רצוני. עצם העובדה שקבעת נורמה מסוימת בחוק יגרום לקיום שלה.

3. **תנאי מכללא**4. **עקרון תו"ל**

פס"ד לטרסון (1984) - המערערים טוענים שהמשיבה מחויבת לביצוע פעולות כגון הקמת מגדל ביטחון וגנרטור להפעלת המעלית בבניין בשעת חירום והיא לא עשתה. **בייסקי** - נכון שזה לא כתוב בהסכם אבל **אלו תנאים** סבירים שהקונה התמים רשאי לצפות שיעשו. **בן פורת** - השאלה אם בוצע החיוב בדרך מקובלת ובתו"ל, אינה עומדת על הפרק, שכן נושא המחלוקת הוא דבר קיומו של החיוב להתקין גנרטור. **אלון** - תו"ל מתכוון לאו דווקא לעניין חיובים וזכויות חוזיים אלא כעקרון התנהגות. מן הראוי להרחיב את התחומים שבהם הוא מופעל אך אין להרחיב את תחום פעולתו והפעלתו מעבר למסלול המשפטי, שהמחוקק הועיד לו מלכתחילה.

תיקון החוק - פס"ד מהל"ל

הנוסח המקורי: חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים, כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה, ובמידה שאינה משתמעת ממנו - מתוך הנסיבות.
נוסח הצעת החוק: חוזה יפורש באופן שתואם ככל הניתן את הפירוש שניתן לו על ידי הצדדים. **[כוונת היוצר]**.
הנוסח החדש: חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים כפי שהוא משתמע מתוך החוזה ומתוך נסיבות העניין. **[הלכת אפרופים - חייבים לעגן את הפרשנות במילים]** אולם אם השתמע אומד דעתם במפורש מלשון החוזה, יפורש החוזה בהתאם ללשונו.

קומה שלישית - קומת ההתערבות.

לא משנה אם תכתוב בחוזה או שהחוזה ישתוק - ביהמ"ש יתערב.

חקיקה קוגנטית - יש דברים שביהמ"ש יחליט כי הם הכרחיים בחוזה - אם הם לא מופיעים הוא יתערב ויוסיף אותם.

שיקולים לחקיקה קוגנטית:

1. **פערי כוחות** - כאשר צד אחד חזק יותר: 1. מבחינת כוחות השוק. 2. מבחינת פערי מידע. [דוג' לתחומי שוק רלוונטיים: דיני עבודה, דיני ביטוח].
2. **סדר ציבורי/ צד שלישי** - התערבות כאשר יש על זה השפעה על צד ג'. [ס' 30 - חוזה לא חוקי].
3. **פרטנליזם** - לפעמים אני רוצה להגן על אדם מעצמו.

חופש החוזים כזכות יסוד ומגבלות חופש החוזים [ס' 24, 31-30 לחוה"ח]

חברת קדישא (1992) - המשיב ביקש לרשום אותיות לועזיות על קבר והמשיבה לא הסכימה. **ברק** - עמידה על בלעדיות הכיתוב העברי על מצבה של יהודי שאינו חפץ בכך יש פגיעה ממשית וקשה בכבוד האדם. **מבחן הקיפוח**

בחוזה אחיד הוא מבחן ההגינות והסבירות. **הבחינה היא דו-רמתית**. ברמה האחת נבחנים יחסי הצדדים והאינטרסים הטיפוסיים שלהם, וברמה האחרת נבחנת התפיסה החברתית.

חוזה פסול [ס' 30-31 לחוה"ח]

פס"ד רלוונטיים: זגורי, חיימוב, צים, לגיל טרמפולין, רוזנבלום.

ס' 31 מפנה לסי' 19 ו-21:
ס' 19 - ניתן לבטל רק חלק אחד מהחוזה בתנאי: 1. אפשר להפריד את החוזה לחלקים. 2. אם אפשר להניח שהאדם היה מתקשר בחוזה גם בלי אותו חלק שבוטל.
ס' 21: השבה לאחר ביטול. אם ההשבה בלתי סבירה יש לשלם את השווי. שתי אפשרויות נוספות בנוסף להשבה: 1. לפתור צד מחובת ההשבה (לדוגמא בגלל חוסר תו"ל). 2. אכיפה.

חוזה שסותר את תקנת הציבור:

פס"ד צים נ' שושנה מזיאר (1963) - בכרטיס שקנתה התובעת מצוי ס' פטור המשחרר את החברה מכל אחיות לנזקי התובעת. **הערעור נדחה** - **זילברג** - הסי' הוא לא חוקי כיוון שהוא נוגד את **קדושת החיים**. **ויתקון** - קדושת החיים יכולה לפסול עוד סעיפים רבים, יש לפרש בצמצום. הסי' הוא בלתי חוקי בגלל שני עניינים מצטברים: 1. התוכן של הסעיף הוא **בלתי מוסרי**. 2. **מדובר בחוזה אחיד בו המשיבה הייתה מקופחת ללא חופש להתנגד לו**. אי אפשר לחייב את המערערת לבטח את עצמה כנגד כל הדברים אותה הזכירה בסי' הנ"ל שכן הדבר יגרום **להתייקרות** במחיר כרטיסי הנסיעה.

פס"ד לגיל טרמפולין (1974) - על גב כרטיס הכניסה ובשלט שהוצב לא הרחק מפתח הכניסה היו אזהרות. **הערעור נדחה** - **ברנוון** - אין לצפות מאדם המקבל כרטיס כניסה שיבדוק אם ומה כתוב עליו. **כדי שתניה תהווה חלק מהחוזה, יש להביאה לידיעת הצד המתקשר לפני או בעת עשיית החוזה**. כשראו המשיבים את השלט, כבר היו לאחר כריתת ההסכם ולא היו חייבים להסכים לתנאי נוסף בעל חשיבות כה מכרעת. **ברנוון מרחיב את שני התנאים המצטברים של ויתקון בפס"ד צים ומוסיף כי גם שירות לציבור שתנאיו קבועים מראש למשתמשים בו הוא בגדר חוזה אחיד**. **ויתקון** - מקובל וסביר לפרסם הוראות על גבי שלטים - מי שמתעלם מהם אל לו לבוא בטענות. יש **פעילויות שהן מסוכנות** ולכן ראוי שהעושה בהן שימוש יקח על עצמו את הסיכון. הספק לא יהיה מסוגל לעמוד בהשלכות של פעילויות אלו והציבור, כמי שמגדיר אותן **כלא חיוניות**, אין סיבה שישא בנטל.

פס"ד חיימוב (1989) - המשיב החביא בחנות של המערער חבילה ובה 50 א"ד. החבילה נעלמה. המשיב דרש את אכיפת ביצוע "פסק הבוררות" - לפיו המערער חייב לו עוד 25 א"ד. **פסק בוררות צריך שיעשה בכתב**. אין ליתן תוקף לבוררות אשר מקוימות כדי להסתיר מן הרשויות עיסוקים לא חוקיים. **תקנת הציבור מחייבת, כי כסף שגורלו מוכרע בערכאות השוק השחור לא יולבן במצוותו של בית המשפט**.

חוזה בלתי חוקי:

פס"ד מזל אילן נ' יוסף לוי - **השוואה בין חוזה למראית עין לחוזה פסול**: בעוד שחוזה למראית עין פסול מעיקרו, חוזה פסול ניתן "להחייאה" ובהמ"ש יכול להורות לדון בחוזה כאילו הוא תקף ולדון בסעדים מסוימים. **פגם כפול**.

פס"ד זגורי (1995) - חוק יסודות התקציב מטיל איסור על שינויים בשכר ובתנאי השירות של עובדים ← אם מתקיים שינוי-הסכם העבודה בטל. בין העותר לבין מעסיקתו (המשיבה) נחתם הסכם לפרישה מוקדמת שבו התחייבה המשיבה לשלם לעותר פיצויי פרישה בשיעור של 200% ממשכורתו לכל שנת עבודה. העותר ביקש לקבל את שהוסקב ובקשתו נדחתה. **בג"צ פסק - לא כל איסור שבחוק הופך את החוזה לבלתי חוקי**. התכלית של חוק יסודות התקציב היא להנהיג הסדר אחיד - זו הוראה קוגנטית. ניתן להורות על קיום חלקי של התחייבות המשיבה כלפי העותר.

פס"ד רוזנבלום (2010) - המבקש העניק שירותי עריכת דין למשיבה. בהסכם שנערך בין הצדדים הוסכם מהם השירותים המשפטיים שיספק המבקש ושכ"ט שיושלם לו בגין שירותים אלו. המועצה הודיעה למבקש כי ההתקשרות עימו תופסק. המבקש הגיש תביעה כנגד המועצה בה טען כי זו חבה לו כספים בגין השירותים שנתן לה. **דנציגר** - קיום של הסכם בלתי חוקי - כאשר ההסכם כבר **בוצע ולא כאשר ההסכם צופה פני עתיד**. במקרה בו נותן השירות או מבצע העבודה אינו תם לב לחלוטין, יש לתת ביטוי לחוסר תום לב זה באמצעות הפחתה - מדובר במשפטן שיודע היטב כי ע"מ שההסכם עימו יהיה בעל תוקף חוקי צריך זה להיות בכתב, חתום על ידי ראש המועצה והגזבר ונושא את חותמת המועצה. כאשר מתברר כי גובה התמורה החוזית נמוך מהשווי האובייקטיבי של השירות או העבודה, יש לבסס את הקביעה באשר ל"שכר הראוי" על גובה התמורה החוזית, ומובן שגם מסך זה ניתן להפחית על מנת לאזן בין השיקולים הנוגדים.

חוזים אחידים

פס"ד רלוונטיים: קשת, היועמ"ש נ' שיכון ופיתוח.

חוזה אחיד - חוזה שאחד מהצדדים מכין אותו לקבוצה בלתי מסויימת של אנשים. **ס' 2** לחוק החוזים האחידים - חוזה אחיד לא צריך להיות כולו אחיד - מספיק שיש ס' 1 שהוא אחיד בכל החוזים כדי שהחוזה יהיה אחיד. **אם יש סעיף מיוחד ששונה אצל כולם לא ניתן לטעון שהוא מקפח.**

דגשים בחוזים אחידים:

- יחסי הכוחות
- פערי מידע
- פרטנליזם

ס' 4 לחוק החוזים האחידים - רשימה של 11 חזקות לתנאים מקפחים [מעין רשימה סגורה של מה זה חוסר תו"ל]. **תנאי מקפח מאפשר ביטול או שינוי של הס'.**

חוק החוזים האחידים יכול לפעול ב-3 הליכים:

בביהמ"ש

1. **סכסוך קונקרטי**: ביהמ"ש דן בנושא במישור שבין הלקוח לבין הספק. לפי **ס' 3** לחוק החוזים האחידים ייבדקו גם נסיבות העניין.

בב"ד לחוזים אחידים

2. **היועמ"ש או הממונה להגנת הצרכן או ארגון ציבורי מבקשים לבטל/לשנות תנאי בחוזה אחיד כחלק מתפקידם הציבורי**: כל חוזה שיכרת אחרי פס"ד בהליך כזה כפוף להחלטה שנתקבלה. אי אפשר לקיים את ההחלטה רטרואקטיבית על חוזים שקיימים עוד לפני ההחלטה.

פס"ד שיכון וביטוח - חוזה שנכרת לפני פס"ד אך ההוראה הספציפית עדיין לא בוצעה - ע"פ שק"ד של ב"ד חלק מהחוזה שונה.

3. **בקשת אישור** - ברגע שהחוזה אושר יש חסינות על החוזה ל-5 שנים. אי קבלת אישור - התנאי המקפח מבוטל.

במבחן - טענת הקיפוח היא חלק מפרק ג' (לא לשכוח לבדוק קודם פרק א' וב').

בדיני חוזים אחידים **ספק** הוא זה שניסח את החוזה לקבוצה בלתי מסויימת של אנשים **והלקוח** זה שחתם על החוזה.

התפתחות תניות פטור בחוזים אחידים

פס"ד צים - נקבעים תנאים מאוד קשיחים לביטול תניות פטור:

1. גוף שהוא מונופול
2. שירות חיוני
3. התנייה עוסקת בנוזק גוף

פס"ד לגיל טרמפולין - עדיין גישה מצמצמת. דרך נוספת לתקוף תניות פטור - להסביר מדוע **תנית הפטור אינה חלק מהחוזה** (לא ראינו את השלטים, הם היו אחרי שקנינו כרטיס).

פס"ד קשת (1980) - המערערת הגישה בקשה לאשר לה תנאים מגבילים בחוזה אחיד עם לקוחותיה - החוזה נדחה בגלל ס' לפיו נזק שנגרם ללקוח ישולם ע"י קשת עד סכום שהוא כפול 15 מדמי הניקוי הקבועים ב'קשת' בגין אותו חפץ בעת מסירת החפץ לטיפול. ← אחוז קטן משווי החפץ שנמסר לניקוי. **הערעור נדחה - י' כהן - השופט שמגר ושרשבסקי** - הקיפוח נמדד ע"פ אמת-מידה **מוסרית וחברתית**. **בן פורת** - העקרונות שבגינם נפסלו תנאים בחוזים היו על טעמים של **"טובת הציבור"**. **פרוקציה** - פסילת תנאים מגבילים מוצדקת בשני מקרים: 1. **מונופול** 2. כאשר הלקוחות נמצאים במצב של נחיתות אינפורמטיבית ביחס לספקים. **שמגר** - יש לאבחן את הנסיבות להיווצרותו של תנאי מקפח במציאות כלכלית נתונה. **הגינותו** של תנאי אינה נבחנת ע"פ כלליה של תורה כלכלית אלא על-פי התפיסות המוסריות וחברתיות. **תקדים** - ביטול תנאי בגלל פגיעה ממונית בחלש. דרך נוספת לתקוף תניות פטור - **פערי מידע** - אנשים לא בודקים בחברות שונות מה רשום בחוזה במקרה והכביסה תתפקש

תו"ל בביצוע החוזה [ס' 39 לחוה"ח]

פס"ד רלוונטיים: ג'רבי נ' בן דוד, שירותי תחבורה, לסרטון, EXIMIN.

פס"ד ג'רבי (1991) - בהסכם פשרה נקבע כי המערער ישלם למשיב עד תאריך מסוים. המערער טעה בהמרה של השקלים לדולרים ושילם פחות. המשיב סירב לקבל את התשלום באיחור-המערער לא עמד בתנאי הסכם הפשרה - החל בהליכי הוצאה לפועל. הערעור התקבל - לא נגרם למשיב כל נזק, בגלל האיחור - הסירוב הוא חוסר תו"ל - היה ברור שהמדובר בטעות גרידא, היתה נכונות מיידית לתקנה-התנהגות של "נבל ברשות החוק".

פס"ד שירותי תחבורה נ' ביה"ד הארצי לעבודה (1980) - העותרת התחייבה לשלם לעובדיה פרמיה נוספת שתופסק אם ייגרמו שיבושי עבודה. בעת שהעובדים קיימו אסיפה הפסיקה המועצה את תשלום הפרמיה. מוטלת על מועצת הפועלים החובה לשבות בתו"ל - להודיע מראש. שינוי הוראה בחוזה ע"י עקרון תו"ל.

במבחן - אם לא עוסקים בחוזים אחידים הסיכוי היחיד להגיע לשינוי הוא דרך ס' 39 [פס"ד שירותי תחבורה].

פס"ד EXIMIN (1993) - המערערת רכשה מהמשיבה מגפיים מדגם מיוחד. משהגיעה הסחורה לארה"ב התברר כי יש בדגם משום הפרת סימן מסחר רשום, ולכן עוכב המשלוח במכס. המערערת תבעה השבת מחיר הסחורה בטענה של כישלון העיסקה באשמת המשיבה. תו"ל הוא גם חובת גילוי. לעקרון תום הלב שני היבטים: 1. דרישה מצטברת המציבה חיוב נוסף לחיובים בחוזה. 2. הוראה ממתנת המתירה במקרה המתאים סטייה מהדרישה לביצוע מושלם של החוזה. ההיבט הראשון מתבטא בחובת הגילוי. ההיבט השני מחייבת את הקונה לא לשבת בחיבוק ידיים גם כאשר על המוכר מוטל חובת הגילוי. התנהגות כל אחד מהצדדים עולה כדי חוסר תו"ל בביצוע החוזה - כל אחד מהם צפה את הנזק אך לא טרח להבהיר לאחר את סכנת קיומו.

החוזה ארוך הטווח סיכול [סעיף 18 לחוה"ח]

פס"ד רלוונטיים: חירם לנדאו נ' פיתוח מקורות מים, כץ נ' ניצחוני, רגב, בן אבו.

שינוי נסיבות בחוזים ארוכי טווח:

1. דחיית מועד לאור אירועים לא צפויים
2. עליית מחיר

אם הצדדים התייחסו לאירוע הלא צפוי בחוזה אז אנחנו בקומת הפרשנות ולא בקומת ההתערבות. חירם לנדאו נ' פיתוח מקורות המים (1976) - התובעות השתמשו בצידוד כבד שהיה לורד באוגנדה. בגלל ערעור היחסים בין מד"י לאוגנדה הופסקו העבודות וכל הצידוד נשאר באוגנדה. הערעור נדחה. הצדדים ראו מראש אפשרות של סיכול כזה וקבעו כי מחיר הצידוד צריך להשתלם במלואו.

הפסיקה המוקדמת התייחסה למבחן הצפיות כאילו הכל צפוי.

אריה כץ נ' ניצחוני (1979) - העבודה אליה התחייב המערער נפסקה בגלל שגוייס למלחמת יו"כ. כשחזר מהחזית המחיר שנקבע כתמורה לעבודתו היה נמוך. המשיבה לא הסכימה להעלות את התמורה. הערעור נדחה - בענייני מלחמה ושלוש הבלתי צפוי הוא לעולם בגדר הצפוי עבור אדם מישראל. אל תקבל על עצמך ערבות למשא שאין אתה יכול לשאתו-משערבת לכך שהמחירים לא יעלו, עליך לעמוד בדיבורך.

ריכוד - פס"ד רגב (2000) - הוסכם כי רשת (החברה של המערערים) תרכוש ממשד הביטחון 60 אלף מסכות אב"כ שפג תוקפן. רשת חתמה על הסכם על שוורצמן לפיו שוורצמן תרכוש 50 אלף מסכות אב"כ והודיעה על כך למשרד הביטחון. עיראק פלשה לכוויית ורשויות הצבא החליטו לעכב כל הוצאה של מסכות אב"כ ממחסני הצבא. הערעור נדחה. אנגלרד - את מבחן הצפיות יש להחיל לא על עצם פרוץ המלחמה, אלא על ההשלכות המעשיות של האירוע על מהות היחסים החוזיים. מתקשר העומד על ביצוע דווקני של החוזה על אף השינוי המהותי שחל בנסיבות אינו נוהג בתו"ל. פרוץ המשבר שינה את הנסיבות- המתקשרים לא יכלו לראות מראש את המשבר. שינוי הנסיבות יצר עילה של השתחררות מינהלית מן החוזה המאפשרת לרשות מנהלית להשתחרר מחוזה בלא שהדבר ייחשב כהפרת החוזה. השתחררות זו אפשרית רק אם צרכי ציבור חיוניים אינם מתיישבים עם המשך הקשר החוזי.

בן אבו (2002)-מד"י פירסמה מכרז לבניית דירות בהיו"ש. בן אבו זכתה במכרז. עקב פרוץ האינפלאדה, מכרה התובעת 7 דירות בלבד. **הערעור התקבל** - בסעיף 18 **שלושה תנאים מצטברים להיווצרות סיכול**: 1. היעדר ידיעה או צפיה של נסיבות מסכלות. 2. אי יכולת למנוע הנסיבות המסכלות. 3. התרחשות בפועל של נסיבות המסכלות קיום החוזה. **לאור המבחן שנקבע בפס"ד רגב** השאלה הינה לא רק אם צפו פרוץ האינפלאדה, אלא אם צפו את ההשלכות שלה. עמידת המדינה על קיום החוזה מהווה התנהגות שלא בתו"ל.

במבחן - בעיקרון הפסיקה נוקשה **פס"ד כץ** אבל יש כמה ריכוכים:

- **אנגלרד בפס"ד רגב**.
- **פס"ד בן אבו**.
- **הקודקס** לא מדבר על מבחן הציפיות אלא על מבחן הסיכון (האם נלקח הסיכון של האירוע החרגי).

שיערוך סכומים בתקופה החוזית

פס"ד רלוונטיים: אתא, בזיליאוס, סקלי, שועית

אחד הפתרונות של ביהמ"ש לנסיבות משתנות - שיערוך

אתא (1987) - הסוכן נותן לאתא פדיון בעבור הסחורה בשווי 10 אלף. הסוכן הפקיד עם החתימה 8 אלף והתחייב להפקיד את היתרה בפריסה חודשית. שווי הסחורה שקיבל הסוכן עלה פי 7 וסכום הפיקדון לא שונה. הסוכן נפטר - עזבונו דורש כי פקדון המנוח יוחזר כשהוא לפי יום הפקדתו ולא בערכו הנומינאלי (עקב אינפלציה). **ברק משערך** מכוח תו"ל אך לא קורא לזה התערבות וגם לא השלמה אלא **פרשנות**.

סקלי (1992) - אם יסתבר בעתיד שהחברה זכאית להחזיר מס יהיו הקונים חייבים להעביר למוכרים 78% מאותם החזרים. הצפוי אירע והקונים לא החזירו. המחלוקת - שיעור הריבית ביום שבו היה אמורים להחזיר את המס (נמוך) או ביום שנקבע החוזה (גבוהה). **הערעור התקבל**. **חשין** (דעט מיעוט-לדחות את הערעור) - טבעי וסביר שבעלי ההסכם **לא יקשרו עצמם לשער ריבית אחד ויחיד**. **בעת כריתת החוזה לא ידעו הצדדים** אם תהיה החברה זכאית להחזיר מס בגין התקופה שהוסכם עליה. **יש צורך בהודעת קיזוז-הנסיבות מצביעות על הודעת קיזוז מכללא**. **שי לוי** (דעת רוב-לקבל את הערעור) - **לשון החוזה ברורה** - בעלי הדין נקבו בשיעור הריבית הקונקרטי שהייתה נהוגה בבנק באותו מועד. **דרישת תשלום של החוב הנגדי, כשהיא לעצמה, אינה מהווה הודעת קיזוז**. **חשין מפרש שמילולית זה דומה לריבית קבועה אבל לפי ההיגיון של העסקה ריבית משתנה יותר מתאימה**. ריבית קבועה משמעותה להעניש את המשלם - במקרה הזה לא ידעו מי המשלם.

בזיליאוס (1992) - אחרי 17 שנה המערער ביקש להצמיד את המחיר של הנכס רטרואקטיבית. **הערעור התקבל - חוזה שהופך הבסיס לשיערוך הוא בדין**. **בחוזה המקום** - שיערוך המבוסס על פירושו של החוזה/ השלמת חסר (לאקונה)/ התערבות מכוח תו"ל. לרוב משתדלים להישאר בקומה הראשונה (פירוש) גג קומה שנייה. הבעיה בקומה השלישית היא שההתערבות יוצרת חיוב חדש שלא כלול בחוזה. נקודות חשובות: **האם הצדדים התייחסו לשיערוך? מספיק שנבין את אומד דעתם, לא דווקא שיהיה כתוב במפורש שיערוך**. **האם הצדדים צפו את האינפלציה? האם הם התייחסו לזה בחוזה? האם הציפייה תאמה את מה שאירע? אם השפעת האינפלציה הייתה שונה מהצפוי, גם אם הצדדים התייחסו אליה זה לא רלוונטי**. **טיב החיוב** - האם החיוב זניח או רכיב חשוב בתמורה החוזית? **משך ההתקשרות** - חוזה לטווח קצר/ חוזה לטווח ארוך - בחוזים ארוכי תווד לרוב נשערך. **אומד דעתם של הצדדים ייבחן לא ע"י המציאות הקיימת בעת המשפט אלא ע"י המציאות שאותה ידעו ויכלו לדעת**. **קריטריונים לשיערוך-מהות העיסקה ונסיבות ההתקשרות**. המערער במשך שנים לא תבע לשערך את דמי השכירות - **יש לראותו כמוותר על השיערוך בגין העבר אך זכאי לשיערוך בנוגע לעתיד**.

שועית (2002) - הסכם אופציה. המשיבים מימשו את האופציה ושילמו את שהוסכם. המערערים סירבו להעביר את הנכס למשיבים בטענה שיש לשערך את התמורה. **הערעור התקבל**. **אנגלרד** - מדובר בהסכם אופציה ל-5 שנים - **חוזה ארוך טווח**. **הסכם האופציה הוא הסכם עתידי שבו כל צד לוקח על עצמו סיכון מסוים לגבי ההתפתחויות העתידיות**. **הצדדים התייחסו לאינפלציה אבל האינפלציה הייתה הרבה יותר חמורה משחשבו** - השינויים הכלכליים הפכו את הפירוש המילולי של ההוראות החוזיות **לאבסורדיות**. **יש לשערך באופן חלקי** - "לנכות" מן השערוך המלא את שיעור האינפלציה שהייתה צפויה בעת כריתת החוזה.

תנאי מתלה ותנאי מפסיק בחוזה[ס' 27-29 לחוה"ח].

פס"ד רלוונטיים: מפעלי ברוך שמיר, ברקוביץ נ' קלימר, נתיבי אילון, גליקמן.

מפעלי ברוך שמיר (1983)-עסקת קומבינציה לפיה המערערת תבנה בית משותף על מגרשה של המשיבה ותקצה למשיבה שתי דירות ע"פ בחירתה בבית זה. המגרש הוקפא. המשיבה הודיעה על ביטול עקב סיכול. **בך** (דעת מיעוט לקבל את הערעור)- **תנאי מתלה** או התחייבות חוזית: תלוי בכוונת הצדדים. בהעדר הוראה מפורשת בחוזה בדבר מועד חלות התנאי, מחיל הדין מועד משלו- **זמן סביר** [ס' 29 לחוה"ח]. **סבירות הזמן עשויה להשתנות**. מתן הארכה (להפריע לא יסודית) אינו מחייב פורמאליות נוקשה אך מידה מסוימת של המחשה חייבת להיות. גם אם איחר הנפגע במתן הודעת הביטול אחר עבור תקופת הארכה, יוכל **לחדש את זכות הביטול שלו ע"י מתן ארכה מחודשת**. **בייסקי** (דעת רוב-לדחות את הערעור): מדובר **בהתחייבות חוזית**. **ברק** (דעת רוב-לדחות את הערעור)- שמגר וטדסקי- **תנאי הקשור לביצוע החוזה ולא לשכלולו אינו תנאי מתלה**. **בן פורת ופרידמן- תנאי מתלה**. **ברק- תנאי מפסיק שכן כל עוד לא סורב הרישיון, יש בינינו חוזה אך כאשר הרישיון יסורב, יפסק החוזה שבינינו**. **בתנאי מפסיק, אם אחד הצדדים מעוניין בביטול הוא צריך להודיע לצד השני עד מתי הוא נותן לרשיון ציאנס להתקבל**.

ברקוביץ נ' קלימר (1982)- המשיבה, בתה ובעלה של הבת מכרו את דירותיהם ובסכום המשותף קנו דירה חדשה וגדולה. המשיבה הסכימה למכור את דירתה תוך הבטחה כי תוכל לגור בחדר בביתה של בתה. הבת נפטרה. המערער הקשה על המשיבה והיא נאלצה לעזוב את הדירה ועל כך היא תבעה. **הערעור נדחה- מדובר בחוזה מתנה**. **יש 3 סוגים של חוזי מתנה**: 1. **חליפין**- כל אחד מהם תורם את חלקו ומקבל את חלקו ← חוזה הדדי. 2. **חוזה מתנה עם חיוב על המקבל**- חוזה חד צדדי- החיוב אינו מהווה תמורה למתנה. נותן המתנה אינו רשאי לבטל את המתנה רק משום שהחיוב הצמוד לה הופך היות והחיוב הוא עצמאי ואינו מתייחס למתנה ← הביטול יהיה בגין החיוב והמתנה לא תושב. 3. **חוזה מתנה על תנאי**. נותן המתנה זכאי להשבה, וכדי למנוע התעשרות שלא כדין של מקבל המתנה, ההשבה צריכה להיות בערכים ריאליים ולא נומינלים.

נתיבי אילון (2000)- נתיבי אילון פרסמה מכרז למכירת מגרש והמשיבה זכתה במכרז. לא ניתן אישור לרישום הזכויות בנכס על שם המערערת ולכן היא ביטלה את החוזה. **הערעור נדחה**. **טירקל**- לא נאמר בחוזה דבר וחצי דבר על כך שיתכן שלא יהיה בידי המערערת לקיים את התחייבותה למכירת. החוזה לא עסק בהעברת זכות "ספקולטיבית" אלא ברכישה. **האישור יכול להיות**: 1. **התחייבות הגלומה בהתחייבות הכללית של המערערת**. 2. **תנאי מתלה**. 3. אחד מיסודות ההתקשרות- אילו ידעה המשיבה כי האישור לא ניתן, לא הייתה מתקשרת בחוזה, ומכאן שלידתו של החוזה הייתה **בטעות**.

גליקמן (2009)- זכרון דברים בו גליקמן הסכים למכור לאיזביצקי את זכויותיו בשטח החממות שלו. עד העברת הרישום יושכר השטח לאיזביצקי ללא תמורה נוספת. גליקמן מסר לאיזביצקי את החזקה בשטח ואיזביצקי שילם את מלוא התמורה, כולל פריעת החוב אך חוזה סופי לא נחתם והשטח מעולם לא הועבר על שמו של איזביצקי. גליקמן ביקש למכור את זכויותיו בנחלה לצד ג' שדרש גם את שטח החממות. בעקבות כך, ביקשו גליקמן לבטל את ההסכם עם איזביצקי. **הערעור התקבל- ההסכם הותנה בתנאי מתלה- הסכמת המינהל והסוכנות**. הזמן הסביר לקיום התנאי חלף ובכל מקרה המנהל הבהיר שהאישור לא יינתן גם בעתיד משום שמדובר בפיצול נחלה. ייתכנו מקרים בהם **חוסר מעש עלול לעלות כדי מניעת קיום התנאי** [ס' 28 לחוה"ח].

תרופות בשל הפרת חוזה

בין מצג להתחייבות

פס"ד רלוונטיים: אשר, אלרומלי.

מצג יכול להיות:

1. **הדגם הוא חלק מהחוזה** ← דיני תרופות, **אין** טעות בכדאיות העסקה. **פס"ד אשר**- בעיקרון המצג הוא טרום חוזי אבל אם המפרט הטכני לא ברור המצג נכלל כחלק מהחוזה.
2. **הדגם הוא לא חלק מהחוזה** ← יש אפשרות שמדובר בטעות בכדאיות העסקה (סיפרתי לך שהולך להיות כאן ביי"ס).
3. **הדגם הוא מצג טרום חוזי** (הטעייה/ תו"ל).

פסיקה מוקדמת- המצג הוא לא חלק מהחווה, במיוחד כאשר יש 'ס' קונקלוסיביות (החווה ממצה את הסכמת הצדדים).

סדקים בפסיקה המוקדמת:

1. כשאין מפרט טכני- מאמצים את המצג כחלק מהחווה.
2. יש מפרט טכני אבל הוא לא מספיק ברור- המצג הוא חלק מהחווה.

אשר (1998)- המשיבה טוענת כי שטחים מסוימים בבניין הוצאו מן הרכוש המשותף, ולמערערים אין כל זכות בהם. הערעור התקבל- הפרוספקט מהווה הצעה לציבור. מאחר שנכתבה הערת הסתייגות כי הפרטים בפרוספקט "אינם מחייבים את החברה" מדובר בהזמנה לנהל מו"מ. אם בסופו של דבר נכרת חוזה ובמו"מ לא הוסכם על שינוי התנאים שהוצעו בהזמנה למו"מ, קרי- בפרוספקט, מה שהוצג בפרוספקט הם תנאי החווה.

אלרומי (2011)- השוק הסגור הוא מבנה בצורת "ח" והשוק הפתוח נמצא בשטח בין צלעות השוק הסגור. המערערים טוענים שהשוק הפתוח הוקם על שטח הרכוש המשותף ובניגוד לפרוספקט. הערעור נדחה- יש להבחין בין הצהרה לא נכונה המהווה הטעייה (ביטול והשבה) לבין הצהרה לא נכונה המהווה חלק מההתחייבויות של הצד המתקשר בהסכם (כל הסעדים). לא כל פרט ומצג בפרוספקט הופך לחלק מתניות החווה- אם פרוספקט מציג מתקנים קרובים לנכס ומתקנים אלו לא יוקמו לבסוף (כמו ביי"ס) זו לא הפרה. הערעור לאכיפה נדחה משיקולי מדיניות.

במבחן כשיש מצג והערה קונקלוסיבית צריך להוכיח שאדם סביר היה מסתמך על המצג וכן שהחברה לא הפנתה באופן קונקרטי ש"התמונה להמחשה בלבד".

1. האם המצג חלק מהחווה? עקרונית לא אבל יש שני חריגים: אין מפרט טכני או שהמפרט לא ברור.
2. אם המצג לא חלק מהחווה- האם אפשר לתת לו מעמד טרום חוזי? בעבר קונקלוסיביות מחקה את האפשרות שלמצג יהיה מעמד חוזי או טרום חוזי אבל בפס"ד אלרומלי המצג קיבל מעמד חוזי.

האינטרסים המוגנים ע"י התרופות המוענקות בדיני החוזים; היחס בין התרופות השונות בשל הפרת חווה [ס' 2 לחוק התרופות]

פס"ד רלוונטיים: מלון צוקים, אדרס, שיר משכנות ותיקים, Fuller & Perdue, לוי נ' מבט.

1. ס' 9- השבה במובן הצר- השבה הדדית.

- בעין או בשווי.
- מותנה בביטול- אם אני רוצה להמשיך את החווה אני אתבע פיצויים ואם אני רוצה השבה אני אבטל.
- מתחבר גם לעשיית עושר- אתה לא יכול להחזיק במשהו שהוא לא שלך (החזה הופר).

2. השבה במובן הרחב- אם הפקת רווח מההפרה אתה חייב להחזיר לצד השני את שהרווחת.

אדרס (1988)- עקב מלחמת יו"כ נגרמו עיכובים באספקת הברזל. המשיבה מכרה את הברזל לצד ג' במחיר גבוהה יותר והעותרת נאלצה לרכוש את יתרת הברזל ממקור אחר במחיר הגבוה. בן פורת- כל עוד החווה קיים יכול הנפגע לעקוב אחרי רכושן באחת משתי דרכים: או לתבוע את הנכס עצמו מ"הקונה" החדש (אלא אם כן רכש זה האחרון את נכס בתום-לב ובתמורה), או לתבוע את "תחליף" הנכס בגלגולו החדש, היינו את דמי הפדיון שבידי המוכר. תביעה בעילה של עשיית עושר יכולה להתלוות אך ורק לתביעת אכיפה אולם כאשר הסעד המתבקש הוא פיצויים, אין מקום לעילה בעשיית עושר שכן פיצויים משמעותם ביטול וביטול החווה אינו יכול להינתן עם אכיפה. בעל זכות חוזית זכאי לרווח שקיבל המוכר רק במקרה שמדובר בנכס ספציפי. כאשר הנכס שהובטח נמכר לאחר ההפרה במחיר השוק, ספק רב אם ניתן לראות בכך התעשרות שלא כדין. ברק- דיני עשיית עושר הם כמעין נשר גדול הפרש כנפיו על כל הדינים. בחווה שקויים אין כל מניעה עקרונית לתחולתם ביחד של הדינים השונים ובלבד שיישמרו שני עקרונות: 1. הצד התמים לא יתעשר שלא כדין מריבוי הסעדים. 2. קבלת סעד אחד אינה סותרת קבלת סעד אחר.

3. אינטרס ההסתמכות

- הוצאות שהוצאתי לקיום החווה.
- פיצוי שלילי מורחב- אובדן עסקאות אלטרנטיביות.

• **חוזה הפסד**
מלון צוקים (1992) - היזמים ביקשו מהעירייה אופציה לרכישת שטח לצורך הקמת בית-מלון והעירייה הסכימה. תכניות המלון מעולם לא הגיעו לדיון בוועדה המחוזית היות והעירייה ביקשה לעכב את הדיון בה מפני שהתעוררה שאלת תיכנון. העירייה הודיעה שאין חוזה. **מלץ** - במקרים בהם קיים **קושי להוכיח את שיעורו של הפיצוי בגין אינטרס הקיום** עומדת לנפגע האפשרות להסתפק בפיצוי בגין אינטרס ההסתמכות. בחוזה הפסד אין קש"ס בין ההפרה לבין ההפסד שהיה צפוי לנפגע גם אילו קיים החוזה כהלכתו ← **כאשר פיצוי ההסתמכות עולה על פיצוי הקיום פיצוי הקיום הוא הגג. לא כך מול אינטרס ההשבה** - כאשר ההשבה עולה על הקיום ההשבה מנצחת. הסכם, שנושא עיניו אל הקמת פרויקט גדול, יש לייחס לצדדים לו צפיות סבירה לכך שיזם הפרויקט יוציא הוצאות הדרושות להשגת משקיעים. **חשין**: פיצוי קיום הוא לא גג.

4. **אינטרס הציפייה**

- **אכיפה**
- **פיצוי חיובי** - מה היה לי בארנק אם החוזה לא היה מופר.
- **עסקאות אלטרנטיביות** (אם אני יכולה להוכיח במדויק את הסכומים אפשר גם פיצוי ההסתמכות מורחב).

היחס בין התרופות

- אין אפשר לפסוק סעדים סותרים.
- אין אפשרות לפסוק כפל פיצוי.

צריך לעשות הבחנות בין ראשי נזק שונים - אם יש פיצוי מוסכם על איחור אני יכולה לתבוע פיצוי חיובי על ליקויים בבנייה.

פס"ד לוי נ' מבט - פיצוי קיום לא סותר ביטול והשבה.
לוי נ' מבט (1993) - בדירה שרכשו המערערים מהמשיבה התגלו בעיות רטיבות, הגישו תביעה לביטול ההסכם ולפיצויים. המשיבה חויבה בפיצוי של ערך הדירה שנקנתה אילו הייתה במצב תקין. מסכום זה נוכה סכום המגלם תשלום שכ"ד עבור השימוש בדירה במשך שמונה שנים. **הערעור התקבל** - ביטול = השבה או ביטול = פיצוי קיום או ביטול = ההסתמכות והשבה. **אין כל סתירה בין תרופת הביטול וההשבה לבין מתן פיצוי קיום. כל אחד חייב בהשבה עבור השימוש שעשה בנכסי הצד השני.**

פס"ד שיר משכנות - אפשר לתבוע פיצוי שלילי ואח"כ לבקש להשלים לפיצוי חיובי.
שיר משכנות ותיקים (2013) - המערערת שלחה למשיבה הודעות קיזוז והמשיבה דרשה את שקוזה. **הערעור התקבל** - אי אפשר לתבוע פיצוי קיום לצד פיצויי ההסתמכות. **מפיצויי ההסתמכות יש לנכות את ההוצאות אותן היה מוציא הנפגע למען קיום החוזה.** אי אפשר לתבוע **אכיפה וביטול**. אי אפשר לתבוע **השבה ופיצוי קיום** (אדרס). אפשר השבה וקיום - ביטול והשבה פועל כנגד חיוביו ה"ראשוניים" של החוזה (דהיינו החיובים הנובעים מהחוזה עצמו), בעוד שסעד הפיצויים נטוע בחיובים ה"משניים" (דהיינו החיובים הנובעים מהפרתו של החוזה), (פס"ד מבט). אי אפשר לתבוע **אכיפה והשבה**. **דוקטרינת הבחירה**: 1. לא להביא להתעשרות של הנפגע. 2. לא לאפשר לנפגע לחזור בו מן הסעד לו עתר במסגרת תביעתו ולתבוע תחתיו סעד אחר "סותר" (למנוע עומס על ביהמ"ש). **פיצויי ההסתמכות ופיצויי קיום אינם "מתיישבים" זה עם זה אך במישור העיוני אחיזה באחד מהם אינה מצדיקה וויתור על האפשרות לטעון גם לסוג השני.** אין להגביל את זכותה של המערערת לתבוע פיצוי קיום בשל השימוש שעשתה בזכות הקיזוז.

התנאה על תרופות

פס"ד רלוונטיים: ליפקין נ' דור הזהב, לינדאור נ' רינגל.

הגישה המסורתית:

- הפרת חוזה הוא לא חלק מהחוזה ולכן יש מקום להתערבות בתרופות.
- תרופות זה תפקיד של ביהמ"ש
- בעת כריתת החוזה אתה לא חושב על התרופות בגין הפרה.

פס"ד ליפקין מחלוקת האם תרופות הן קוגנטיות או דיספוזיטיביות.
ליפקין נ' דור הזהב (1984) - המערערת ביטלה את החוזה עקב הפרתו והיא דורשת השבה בעין. בחוזה הותנה כי במקרה של הפרה יהיה הצד הנפגע זכאי לפיצוי מוסכם-השבה בעין. **הערעור נדחה. נתניהו** - **אין סתירה בין אכיפה ופיצוי אך יש סתירה בין אכיפה להשבה** (הנגזרת מהביטול), בעין או בשווי. הצדדים כתבו בחוזה סעד אכיפה

בהתקיים הפרה-פסיקת שניהם מהווה כפל תרופה לאותו נזק. זכות ההשבה היא דיספוזיטיבית, ניתן להתנות לא רק על הבחירה בצורת ההשבה (בעין או בשווי) אלא גם על עצם השימוש בתרופת. **בן פורת** - חובת ההשבה היא קונגטיבית אך מותרת בחירה בין השבה בעין לבין השבת השווי.

פס"ד רינגלור תרופות הן דיספוזיטיביות.

לינדאור (2001) - **ריבלין** - הגישה המקובלת היא כי כאשר הסכימו ביניהם צדדים לחוזה על התרופה אשר תחול עליהם במקרה של הפרה, יכבד בית-המשפט הסכמתם זו. **אור** - שלילת סעד האכיפה צריכה להיעשות בהתנאה מפורשת. לא ניתן לומר כי סעיף המפרט את סעד ההשבה מלמד כי הצדדים ויתרו על סעד האכיפה. **שטרסברג כהן** - ביטול החוזה ואכיפתו אינם יכולים לדור בכפיפה אחת והם סעדים חלופיים.

אכיפה[ס' 5-3 לחוק התרופות]

פס"ד רלוונטיים: עוניסון, ורטהימר נ' הררי, לויך נ' לויך, אייזמן, סתם נ' אברהם, אזימוב.

סוגי אכיפה:

1. צו לסילוק חיוב כספי - דומה מאוד לפיצוי קיום.
2. צו עשה/אל תעשה - עשה - תחזיר לי את המכונת, אל תעשה - למנוע את מכירת המכונת.
3. צו לתיקון תוצאות ההפרה/סילוקן - כונס נכסים. (**פס"ד עונסין**)
4. פס"ד הצהרתי - הליך מניעתי מקדים - נותן תוקף משפטי. כאשר אתה חושש שיפרו איתך את ההסכם.

סייגים לאכיפה

1. החוזה אינו בר ביצוע:

1. **העברה לצד ג'**
ורטהימר נ' הררי (1981) - המשיבים התחייבו למכור דירה לעותרים ולאחר מכן חתמו המשיבים על חוזה עם צד ג' למכירת אותה דירה. **העתירה התקבלה** (זכות לקונה ראשון). **ברק** - מקום ששני החוזים הם חוזי מכר, ושני הקונים פעלו בתו"ל אין להעדיף את זה ששילם יותר. צריך להשוות את התוצאות העובדתיות בהן יהא נתון כל אחד מהקונים אם הנכס לא יינתן לו (האם לאחד מהם יש דירה נוספת? לשם מה הקונים רצו לרכוש-קנייה או השכרה?). הקונה השני יכול לתבוע לפיצויים. **היחס בין הוראת ס' 9 לחוק המקרקעין לבין הוראת סעיף 3(4) לחוק התרופות** - התחשבות בשיקולי הצדק של הקונה השני כמוה כריקון ס' 9 לחוק המקרקעין מתוכנו המעשי. מעדיפות זכותו של הקונה הראשון על-פני זכותו של הקונה השני נובע כי זכותו של הקונה הראשון עומדת לו גם כלפי הקונה השני. **י כהן** - יש להתחשב בשיקולי צדק. קשה לטעון כי הקונה הראשון מתנהג בחוסר תו"ל כשהוא עומד על זכותו לקבל את הנכס.
 2. **הנכס הושמד.**
 3. **חוזים רגישים למימד הזמן** (הופעה שבוטלה - אי אפשר לאכוף).
 4. **ביצוע בקירוב** [ס' 4 לחוק התרופות]
- אייזמן** (2001) - פרויקט דירות הנופש שהקימה עונות שונה מהפרויקט שתוכנן ע"י המשיבה. המערער דורש את הדירה שהובטחה לו מהמשיבה. **ביצוע בקירוב** - ביצוע חוזה שלא בהתאם לחיובים המדויקים שנטלו על עצמם הצדדים בחוזה. אין מדובר ביצירת חוזה חדש עבור הצדדים. היות והדירות של עונות טובות יותר אי אפשר להעניק למערער דירה של עונות.

2. אכיפת החוזה היא כפיה לעשות/ לקבל עבודה/שירות אישי

3. ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם ביהמ"ש או לשכת הוצאה לפועל:

עונסין (1976) - המשיבים ביקשו למנות כונס, המערער טוען כי ללא ניתן לבצע אכיפה בעין. **הערעור נדחה** - המרצת פתיחה-כאשר השאלות שבמחלוקת אינן מסובכות והענין דורש הכרעה מהירה. ביהמ"ש ישתמש בסמכותו למנות **כונס נכסים** רק בשלושת המקרים הבאים: 1. כדי לשמור על הרכוש נשוא המחלוקת בזמן הסכסוך. 2. לשמור על רכוש הנתון בסכנת השמדה. 3. לשם ביצוע פס"ד. 4. כדי לאפשר לאנשים המחזיקים זכויות ברכוש ליהנות מזכויות אלה. מינוי כונס נכסים הינו תרופה שביושר ולכן היא כפופה לשק"ד ביהמ"ש. אכיפה כוללת לא רק צו לסילוק חיוב כספי/ צו עשה/ צו לא תעשה אלא גם צו לתיקון תוצאות ההפרה ולסילוקן. **בדר"כ** חוזה שביצעו נמשך זמן ארוך אינו ניתן לאכיפה בעין: פיצויים עשויים להיות תרופה מספקת; החוזה

עלול להיות לא בורר במידה מספקת; ביצוע-בעין עלול לדרוש יותר פיקוח מכפי שביט-משפט מסוגל לקבל על עצמו. כאשר שני הנימוקים הראשונים אינם קיימים יתעלם ביהמ"ש מהשלישי ויצווה על ביצוע בעין. **התנאים למתן צו ביצוע-בעין של חוזה בניה הם:** 1. העבודה מפורטת כדבעי. 2. פיצויים לא יפצו את התובע במידה מספקת. 3. הנתבע מחזיק בקרקע שעליה צריכה להתבצע העבודה.

סתם (1988) - זכרון דברים בגין עיסקת קומבינציה. העיסקה לא יצאה אל הפועל, ולכן עתרה המשיבה לאכיפת זכרון הדברים. **היחסים בין קבלן למזמין עבודה אינם משום שירות אישי.** **שיקולים למתן אכיפה:** 1. מידת מורכבותו של החוזה האמור (יותר פיקוח של ביהמ"ש). 2. משך הזמן הצפוי של ביצוע החוזה. 3. מידת שיתוף הפעולה הנדרש בין הצדדים (שירות אישי).

4. אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות העניין

השיקולים שיש להביא בחשבון:

- מידת הנזק למפר
- תוויל של הצדדים
- חלופ הזמן עד לתביעה לאכיפה

פס"ד וורטהיימר

פס"ד לוינ'ני לוינ' - שיקולי צדק חברתי וערכי החברה המאפשרים לא להציג את החוזה בביהמ"ש הם לא נכונים מבחינה כלכלית. החוזה נאכף, ניתנת לבעל אפשרות לתבוע פיצויים. פרדוקס - הפיצויים שהוא היה מקבל הם גבוהה המזונות.

פס"ד אזימוב - לא לאכוף בגלל נזק נפשי שעלול להיגרם למוכרת שקשורה לדירה מבחינה סנטימנטלית. הטענה נדחתה.

ביטול חוזה והשבה[ס' 6-9 לחוק התרופות]

פס"ד רלוונטיים: ביטול נ' פרץ, אבו זייד, רונן, שלום נ' מוטה, מעלה אדומים, כלנית, בשמא.

- הביטול הוא רק כלי של הנפגע לא של המפר
- הביטול הוא לא חובה רק אופציה.
- אם בחרת בסעד הביטול אתה צריך לעשות זאת כמו שצריך - חד משמע, זמן סביר, דרך מקובלת.

במבחן - אם הנפגע יבקש פיצויים/אכיפה לא נדון בשאלה האם ההפרה הייתה יסודית כי זה לא רלוונטי, הפרה יסודית רלוונטית רק לעניין הביטול.

הפרה לא יסודית

- **נתינת ארכה**, הזדמנות לקיים את החוזה - אם לא יקוים החוזה לאחר מתן הארכה אז נבטל. אם לא נתן הנפגע ארכה יהפוך למפר.
- **הביטול כפוף לשיקולי צדק** - היה נכון יותר אילו היית ממשיך בחוזה ולא דורש את ביטולו. איך

איך הופכים הפרה ליסודית?

הפרה יסודית מוסכמת (ס' 6 לחוה"ח)

בהפרה יסודית מוסכמת אין אפשרות לביהמ"ש להתערב. (בפיצוי מוסכם כן).

תנייה גורפת - אם הגדרת כמה הפרות ביחד כהפרה יסודית, לביהמ"ש יש אפשרות להתערב. שלום נ' מוטה - מבחינה מהותית מדובר בתנייה גורפת אך אם הגדרת כל ס' בנפרד זו הפרה יסודית מוסכמת. שלום נ' מוטה (1982) - המערער הודיע על ביטולו של ההסכם מאחר שהמשיבים איחרו ב-6 ימים בתשלום. בחוזה נאמר כי איחור עד 3 ימים אינו מהווה הפרה. **הערער התקבל.** **תנייה גורפת** הופכת שורה של הפרות ליסודיות ללא ההבחנה ביניהן. אם כותבים תחת ס' אחד מקבץ של סעיפים אחרים המהווים הפרה יסודית מדובר בתנייה גורפת-

צריך לכתוב תחת כל סי' בנפרד שהוא הפרה יסודית. גם כשמדובר בתנייה גורפת, אם חלק מהתניות יוכחו כסבירות (לא הייתי מתקשר בחוזה אילו ידעתי שהן יקרו) ניתן לתת להן תוקף. הדרישה לקיום התחייבות שנקבעה בחוזה כמהותית אינה יכולה להיחשב לחוסר תו"ל רק בגלל שקיומה יגרום נזק.

התערבות של ביהמ"ש בהפרות מוסכמות:

1. תו"ל
2. כשהגדרתי כמה סי' כהפרה מוסכמת.

הפרה יסודית מסתברת

2 מבחנים:

1. רטרואקטיביות- האם בעת כריתת החוזה הייתי מסכים שהדבר יקרה? נסיבות חדשות שגרמו לי לא לרצות את העסקה לא רלוונטיות.
2. האדם הסביר- אם יש לך "גולגולת דקה" תספר על כך לצד השני. ביטון נ' פרץ (1976)- ברגע שפרץ לא שילם לביטון ביטון לא יכול לשלם לצד ג' שאיתו כרת הסכם. ביטון דורשים פיצוי על שהפרו הסכם בגלל פרץ. ויתקון- דברים שאינם נובעים באורח סביר מהחוזה, אין להביאם בחשבון בבחינת תוצאות ההפרה, אלא אם הובאו לתשומת-לבו של הצד השני בעת ההתקשרות, או שהם מן המפורסמות או מובנים מאליהם. המבחן (אובייקטיבי) להפרה מסתברת- האם אדם סביר היה מתקשר בחוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה. שמגר- ההפרה מסתברת משמעה הערכה הנעשית ע"י הערכאה השיפוטית, לאחר מעשה, במגמה לקבוע מה עשויה הייתה להיות עמדתו של אדם סביר, לו ראה את ההפרה ותוצאותיה מראש.

במבחן:

- אם הנפגע הסתיר מידע, ואז הייתה הפרה שלרוב האנשים לא היה משנה- כל עוד לא אמרת מראש זה לא הפרה יסודית.
- אם כן אמרת-הפרה יסודית מסתברת.
- אם אחרי כריתת החוזה השתנו מאפיינים של אדם, הוא סיפר לצד השני והצד השני התעלם וגרם להפרה: פס"ד ביטון- לא הפרה יסודית מסתברת. מצד אחד היה למפר זמן להיערך כי הודעת ומצד שני אני צריך לתמחר מחדש.
- כשהנפגע מוכן לתמחר מחדש בגלל מאפייניו- לכאורה מדובר בחוזה חדש והמוכר לא חייב להסכים אבל זה יהיה חוסר תו"ל.

אורכת חסד

מתי לא עושים אורכת חסד? אם הנפגע לא רוצה בעסקה ויש מצב שהאורכה תאפשר למפר לבצע את החוזה.

האם צריך לנמק מה הייתה ההפרה ולמה לבטל? (פס"ד רונן)

- צריך לבטל באופן חד משמעי.
 - אם נימקת את הביטול והנימוק לא מהווה סיבה לביטול- הביטול לא תקף.
- רונן (1998)- המשיבה מכרה למערערת שטח והמערערת התחייבה להקים עליו בניין כאשר חלק מהשטח ומהדירות בבניין ייוותרו בידי המשיבה. זכויותיה של המשיבה בקרקע היו משועבדות לבנק ← נקבע כי המשיבה מתחייבת להמציא אישור מהבנק כי השעבוד לא מתייחס לדירות. כעבור 3 חודשים הודיעה המערערת למשיבה כי היא רואה באי המצאת האישור הפרה יסודית של ההסכם ועל כן היא מבטלת אותו. הערעור התקבל. ביניש- גם אם ההסכמה של הבנק לא ניתנה אין בכך כדי להביא לבטלות החוזה- מדובר בעיסקאות נוגדות. חוזה הסותר חוזה אחר אינו חוזה בלתי חוקי. אם לא ניתן לקיים את העסקאות הנוגדות הנפגע לא יוכל לדרוש את אכיפת החוזה. אי ביצוע חיוב, שלא נקבע מועד לביצועו, במשך תקופה ארוכה מאוד, מראה כי הצדדים ויתרו על ביצוע החיוב. משנימק הנפגע את הודעת הביטול, הוא לא יכול להסתמך על סיבה לביטול שלא הופיעה בהודעה. הוא יכול לשלוח הודעת ביטול חדשה עם הסיבה החדשה. כדי לקבל פיצויים לא חייבים לבטל אבל אם לא ביטלת אתה חייב להמשיך לקיים את החלק שלך. מסירת הודעת ביטול שלא כדין הינה הפרה יסודית של החוזה. בהפרות הדדיות ניתן לחלק את מלוא הנזק בין הצדדים ← להתייחס: מידת האשם של כל צד, חומרת ההפרות של הצדדים, התרומה הסיבתית של כל אחת מההפרות לנזק, המשקל שניתן לאינטרס ההסתמכות של הצדדים לבין זה הניתן לאינטרס הציפייה, שיקולי מדיניות. שטרסברג כהן- צמצום האמירה כי אין נפגע רשאי להסתמך על עילת ביטול שלא הופיעה בהודעת

הביטול ← יש לבחון את נסיבות המקרה. כשמדובר בהפרה הדדית- לחייב כל אחד מהצדדים כלפי רעהו בגין הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ולקזז את הפיצויים אלה כנגד אלה.

אדם שישן על זכויותיו (פס"ד מעלה אדומים)

3 עמדות:

1. אם בזמן האורכה לא היה תיקון של המפר- מדובר בהפרה יסודית (לא כפוף לשיקולי צדק).
2. חלוף הזמן הפך ההפרה ללא יסודית (צריך לתת אורכה ויש שיקולי צדק).
3. חלוף הזמן הוא חזקה על ויתור על זכות הביטול.

מעלה אדומים (2002)- נכרת הסכם לפיו המערערת מכרה למשיבה את הזכויות במרכז שבנתה והתמורה עבור תמומן ע"י משרד הפנים ומשרד הבינוי והשיכון (חצי חצי). משרד הפנים שילם ומשרד השיכון לא ← המערערת ביטלה את החוזה. **הערעור התקבל**. **ברק** (דעת רוב)- כשמדובר בביטול עקב פגם בכריתה ההנחה היא שאם לא הודעת על ביטול תוך זמן סביר וויתרת על זכות הביטול. כשמדובר בביטול עקב הפרה גם אם לא ביטלת תוך זמן סביר אתה יכול **לחדש את זכות הביטול** עם מתן ארכה לקיום החוזה. המכתב ששלחה המערערת לפיו אם לא ישולם לה החצי תוך 30 יום הוא גם מתן ארכה וגם הודעת ביטול מותנית. **טירקל** (דעת מיעוט)- **יש לצמצם את ארכת החסד רק על מקרים שבהם נשלחה הודעת הארכה תוך הזמן הסביר המקורי**. **אירוע ההפרה הוא חד"פ שהסתיים אולם תוצאותיו המשפטיות ממשיכות**. יש למדוד את הזמן הסביר מיום ההפרה ואין למדוד את הזמן הסביר מכל יום שחלף מאותו יום ואילך- אז יוצא כאילו ההפרה מתמשכת ומירוץ הזמן הסביר מתחיל מחדש בכל רגע נתון.

פס"ד כלנית ברק אומר כי למרות שהחלטה לבטל היא של הנפגע- החלטתו כפופה לתו"ל.

כלנית (1981)- המשיבים ביטלו חוזה מקרקעין עם המערערים מחמת הפרתו. המשיבים ביקשו שתימחק הערת אזהרה. בקשתם נענתה בכפוף לכך שהמשיבים ישיבו למערערים את הכסף שקיבלו מהם. **הערעור התקבל**. **ברק**- מטרת ההשבה היא למנוע התעשרות שלא כדין. אי התשלום עבור השימוש שנעשה מחייב את הקונה בתשלום עליו שכן אם בוטל החוזה השימוש בו הוא טובת הנאה- התעשרות שלא כדין. הן במקום שערכו של הנכס עולה, והן במקום שערכו של הנכס פוחת - ייקבע השווי על-פי עקרון מניעת התעשרות שלא כדין. במסגרת דיני ההשבה אין מקום לעיקרון הנומינאליסטי, שכן הוא עשוי להביא להתעשרות שלא כדין של אחד הצדדים. דמי השימוש בכסף היא הריבית. מטרת ההשבה היא לא הענשה ולא פיצוי ולכן שיעור ההשבה יהא ע"פ שיעור התעשרות, ובאין התעשרות אין השבה.

אבו זייד (1999)- הצדדים הסכימו כי הפרה בגין מסירת החזקה במועדה, העברת הזכויות ותשלום מחיר המקרקעין במועד הנקוב תהווה הפרה יסודית. המשיב לא זכה לקבל את יתרת המחיר. **הערעור התקבל**. **אנגלרד**- חיובם של המערערים לשלם את מלוא המחיר **משולב** היה בחיוב המשיב למסור להם את החזקה בנכס. לא מדובר בתנייה גורפת. אי-ביטול החוזה תוך זמן סביר נחשב כויתור על זכות הביטול. הנפגע יכול לחדש את זכות הביטול על-ידי מתן ארכה נוספת. ההשגחה הממושכת בנקיטת אמצעים כלשהם מעידה על כך כי המשיב פסק מלראות באיחור זה משום הפרה יסודית. התנהגות הצדדים בביצוע החוזה עשויה להפוך תניה יסודית מוסכמת לתניה לא יסודית. הפעלה של זכות הביטול **נמנעת משיקולים של צדק** במובן סעיף 7(ב) לחוק התרופות. גם ללא תחולתם של שיקולי הצדק, הפעלת זכות הביטול כפופה לעקרון תו"ל [סי' 39 לחוה"ת]. ניתן לתאר מקרים יוצאי דופן, שבהם יהיה השימוש **בברירת הביטול מנוגד לעקרון זה**- נזק חמור ביותר לצד השני, אובדן בלתי מוצדק של השקעותיו של הצד שכנגד. **טירקל**- התשלום הותנה בכך שהמשיב ימציא את האישורים. **מדובר כאן אפוא בחיוב נדחה שקיומו מותנה בקיום חיוב של הצד שכנגד** [סי' 43(א)(2) לחוה"ת]. אמנם בחוזה אין תנאי מפורש המשלב את החובה לשלם בחובה לרשום את הבעלות במגרש על שם הקונה אך כוונה זו מתבקשת מן ההיגיון הכלכלי. התנהגות הצדדים או אחד מהם, יכולה גם להביא לידי שינוי חוזה הקיים ביניהם. השאלה תהא תמיד האם ניתן להסיק מנסיבות העניין ומהתנהגות הצדדים כוונה לשנות מהוראות החוזה שביניהם.

בשמא (2013)- ניתן למערערת 90 יום לקיום החוזה. 3 ימים לפני פקיעת ה-90 יום המערערת העבירה למשיבים את שנדרשה. המשיבים שלחו תיקונים. יומיים לאחר שעברו 90 יום המערערת הודיעה כי היא מקבלת את השינויים והעבירה את הצ'קים הבנקאים. המשיבים הודיעו למערערת כי האיחור מהווה הפרה יסודית ועל כן הם מבטלים. **הערעור התקבל**. **חיות**- עיכוב קל אין בו כדי לבטל חוזה, משום שניתן להתגבר על הפרה כזו ולתקנה בקלות יחסית ועל כן אין הוא עולה לכדי הפרה יסודית. האיחור לא גרם למשיבים נזק אשר אילו מתקשר סביר היה רואה אותו מראש בעת כריתת ההסכם, היה נמנע מלהתקשר בו. לא היה על המערערת לצפות כי המשיבים יעמדו על קוצו של יוד. מדובר בהפרה לא יסודית אשר תוקנה ללא נזק בתוך יום אחד. **עמית**- כאשר מדובר באיחור קל על המתקשר להביא לידיעת הצד השני

את החשיבות שיש מבחינתו למועד המדויק כדי שהאיחור ייחשב הפרה יסודית וזאת כדי לאפשר לצד השני לשקול אם הוא נכון לקחת על עצמו את הסיכון כי איחור קל ייחשב כהפרה יסודית. במקרה של ספק אם הנטייה היא לסווג את ההפרה כלא יסודית ע"מ להגיע לשיקולי הצדק בסעיף 7(ב) לחוק התרופות.

פיצויים [ס' 15-10 לחוק התרופות]

פס"ד רלוונטיים: אניסימוב, סוראקי, מלון צוקים, אינשטיין, לוביאניקר, איי. אמ. אי, אלוניאל, דהן נ' ביטון, קניונים, חורי, שרבט.

אם אי אפשר או שהנפגע לא רוצה לאכוף את החוזה פוסקים פיצויים.

פיצוי שלילי

- אין עיגון בחו"ח.
- בדרי"כ פחות מפיצויי קיום. **חריג**- חוזה הפסד (פס"ד מלון צוקים).

פיצוי חיובי - ס' 10

המבחן הכרונולוגי והאובייקטיבי: "שהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש וכתוצאה מסתברת מההפרה".

- מבחן הידע בעת כריתת החוזה.
- האדם הסביר.
- **פס"ד ביטון**- תודיע לצד השני שיש לך גולגולת דקה כדי שתוכל לקבל פיצויים על כך.

צריך להוכיח:

- נזק.
- צפיות.
- קש"ס בין ההפר לנזק.

אניסימוב (1981)- נחתם חוזה לפיו המערערת תבנה על גג בניין המשיבה שתי קומות נוספות. הבנייה לא נסתיימה- המשיבה דורשת פיצויים. **הערעור התקבל. חי כהן**- צריך להוכיח נזק, קש"ס וצפיות (ס' 10). הנפגע צריך להוכיח שאירע לו נזק וביהמ"ש יפסוק כמה פיצויים מגיעים לו בשל כך. **ברק**- **שני שלבים**: 1. **היקפו ומידתו של הנזק** (תיחום הנזק). 2. **קביעת שיעור הפיצויים**. לא צריך להוכיח במדויק מה גובה הפיצויים אבל אם ניתן להביא נתונים מדויקים על הנפגע לעשות כן, ומשכשל בנטל זה, לא יפסק לו פיצוי.

שרבט (2013)- המערערות זכו במכרז שפרסמה המדינה לבניית יחידות דיור. המדינה הודיעה לחברות כי עקב סכסוך משפטי לא ניתן להתחיל בבנייה "עד להודעה חדשה". לאחר שהסכסוך יושב פנתה המדינה לחברות בבקשה לחדש את ההליכים. החברות העלו דרישות ושינויים. משסירבה המדינה לשינויים הציעו המערערות חלופות שונות ובהן ביטול החוזים- המדינה נעתרה לביטול. כשנתיים לאחר מכן הגישו החברות תביעות לפיצויים בגין נזקים שונים שנגרמו להן כתוצאה מהפרת החוזים. **הערעור התקבל. די שהנפגע יוכיח את נזקיו ואת שיעורם במידה של "ודאות סבירה" שתאפשר לבימ"ש לערוך אומדן שישלים את החסר.**

סוראקי (1989)- המשיבים ביקשו לבצע עיסקה של קניית פלטינה בשווי של 3 מיליון דולר בסניף של המערער. הממונה על עסקאות חוץ דרש כי המשיבים יתנו ערבות גבוהה יותר וכן כי הוראת ביצוע ההזמנה יגיעו לידי לא יאוחר מהשעה 14:00. השגת הערבות החדשה ארכה שעות מספר והאישור עבור הערבות החדשה הגיע מאוחר. הממונה על עסקאות החוץ הודיע כי לא יוכל לבצע את ההזמנה. בבוקר שלמחרת כבר היה מחיר הפלטינה גבוה ב-10%. **הערעור נדחה**- גילוי דעתו של צד לחוזה, כי אין באפשרותו לבצע את העיסקה, עולה כדי **הפרה צפויה**. גילוי דעת כזה מקנה ל"נפגע הצפוי" ברירה לבטל או להמשיך בחוזה. המפר אינו יכול להישמע בטענה, כי הנפגע יכול היה להקטין את נזקו לו היה "מקבלי" את הפרת החוזה ומבטלו. ההפרש במחירי הפלטינה בין תאריך ההפרה לבין המחיר ביום המחרת הוא אובדן הרווח המדויק שנגרם למשיבים.

איי. אמ. איי (1999)- המשיבה כרתה חוזה עם המערערת ע"מ שזו תשווק את הפרוייקט של המשיבה. המשיבה לא המציאה למערערת מסמכים שהיו הכרחיים לביצוע ההתקשרויות, ובהמשך אף התברר למערערת כי מרבית הדירות

המיועדות נמכרו ע"י המשיבה עצמה. המערערת ביטלה את החוזה ותבעה פיצויים. **הערעור התקבל** - זכותה של המערערת לפיצויים בגין מניעת רווחים עומדת לה גם אם לא עשתה פעולה כלשהי לצורך ביצוע החוזה.

לוביאניקר נ' משרד האוצר (1998) - הקרקע שהייתה בבעלות המערערים הופקעה לצורכי הקמת שכונת מגורים. הוסכם להקצות למערערים קרקע חלופית. כיוון ששווי הקרקע המופקעת נמוך מהקרקע החלופית הפרש ישולם ע"י המערערים. הסכם זה לא קיים. **דרונר** - מוכיחים **נזק** ← מסננת ראשונה: **קש"ס**. מסננת שנייה: **צפיות**. מסננת שלישית: **הקטנת הנזק**. בהפרת חוזה מכר ע"י המוכר אפשר לומר כי מבחינת הקונה כל עלייה בערכו של הנכס הוא **נזק** שבא כתוצאה מן ההפרה, שהרי אלמלא ההפרה הנכס שהיה לו היה שווה יותר. **עיסקאות שהנפגע היה יכול לבצע עם צדדים זרים אילו קיים החוזה, מצויות מחוץ לתחום הנזק הצפוי**. **גולדברג** - אם לא נצפה ששווי הערך יעלה הפיצוי יהיה לפי שווי הנכס בעת כריתת החוזה. **הקטנת נזק** - רכישת נכס חלופי תוך זמן סביר מאז שנודע לו על ההפרה בכדי למנוע מהקונה "לרכב על תנודות השוק" ולבחור את מועד הגשת התביעה. הפיצוי יהיה ההפרש בין התמורה שבחוזה שהופר ובין עלות הנכס החלופי. **לא נבקש רכישה חלופית** כאשר לקונה אין יכולת כלכלית לרכוש נכס חלופי או כאשר אין היצע בשוק לנכס (נכס בעל תכונות ייחודיות). אל מול זאת יש להעמיד את האפשרות **לרכוש נכס בעל תכונות דומות**. אם השביח המוכר את הנכס בתקופה שבין ההפרה לבין מתן פס"ד יש לקזז את ההשבחה. זאת, להוציא מקרה שבו המוכר הינו המדינה.

פיצויים ללא הוכחת נזק - ס' 11

בפיצויים מוסכמים (סעיף 15) לא צריך להוכיח נזק.

11(א) - הפרש בין השווי שנקבע בחוזה לשווי בשוק.

אינשטיין (2003) - המשיבה התחייבה למכור דירת מגורים למערערים ב140 א"ד. בטרם נכרת חוזה בין הצדדים הודיעה המשיבה למערערים כי היא מוכנה למכור להם את הדירה ב180 א"ד. המערערים התנגדו לכך וביטלו את החוזה. התברר כי המשיבה מכרה את הדירה לצד שלישי ב192 א"ד. המערערים דרשו פיצוי בגובה 52 א"ד. **הערעור מתקבל ברק**. במקום שחוזה מכר קובע מחיר פלוני והמוכר הפר את החוזה, נקבע שיעור הפיצויים שהקונה זכאי לו בהפרש שבין מחיר השוק של הנכס הנמכר לבין מחירו בחוזה. לפי ס' 11 כל שהנפגע נדרש להוכיח במקרה של הפרה הוא כי החוזה בוטל כדין, התמורה בחוזה ואת שווייה של אותה תמורה ביום ביטול החוזה. עקרון הקטנת הנזק לא חל על ס' זה. אין חשיבות לכמה שילמו המערערים מתוך שהוסכם - המבחן הקובע הוא אובדן העיסקה. **ריבלין** - אין הצדקה לדרוש מן הנפגע להתקשר עם המפר בחוזה חדש, שהורתו בעצם הפרת החוזה המקורי.

פיצויים בעד נזק שהוא לא ממוני - ס' 13

צריך לעשות הבחנה בין חוזה שהמהות שלו היא הנאה לבין חוזה שמהותו שונה. לרוב, כשמדובר בחוזה שמהותו הנאה הנזק נכנס לצפיות ולכן הוא יתקבל מכוח ס' 10.

הקטנת הנזק - ס' 14 (א)

לא חל על ס' 11.

14(ב) - אם הקטנה הנזק גרמה לך להוצאות - הוצאות אלו יוחזרו לך.

ס' 15 - פיצויים מוסכמים

- או פיצוי מוסכם או פיצוי על הנזק (שלילי/ חיובי).
- אם קבעת פיצויים בלי פרופורציה לנזק - ביהמ"ש יתערב.

דהן נ' ביטון (2000) - המערערים התחייבו למכור למשיבים את הדירה שבבעלותם ב-6 תשלומים. לא נקבע בהסכם מועד לפירעון שני התשלומים האחרונים והם היו מותנים בהמצאת אישור של שלטונות מס שבח ובמסירת החזקה בדירה. למרות שהמשיבים שילמו את 4 התשלומים הראשונים המערערים לא קימו את שני החיובים ולכן המשיבים לא שילמו. **ריבלין** מדובר **בחיובים שלובים**. נקבעו פיצויים מוסכמים - **אי אפשר לתבוע גם פיצויים מוסכמים ועוד פיצויים בנפרד**. בעת החתימה על ההסכם היה על המערערים לצפות כי עיכוב במסירת החזקה עשוי לאלץ את המשיבים לשכור להם מקום מגורים ולשאת בהוצאות נוספות.

קניונים (2006) - המשיבים רכשו מהמערערת מינימרקט תמורת 600 א"ד. המשיבים שילמו 300 א"ד. החוזה בוטל ע"י המשיבים והן דרשו את ששלימו ופיצויים בגין הפרת החוזה. המערערת החזירה למשיבים 20 א"ד והודיעה כי היתרה מקוזזת בגין הפרת החוזה ע"י המשיבים - ירידת ערך של 160 א"ד וחמישית ממחיר הממכר (120 א"ד) כפיצוי מוסכם. **רובינשטיין** - הפיצוי המוסכם שנקבע בחוזה כולל שני מרכיבים: השבה ופיצוי (חמישית משווי הנכס). **הפיצוי המוסכם אינו מתחשב בנזק אשר נגרם בפועל אלא בנזק שניתן היה לצפותו מראש בשעתו בעת כריתת החוזה**. התכלית הסובייקטיבית הייתה להבטיח "רשת ביטחון" במקרה של הפרה יסודית; התכלית האובייקטיבית היא, כי אנשים הוגנים יראו ירידת ערך כה גדולה, בתקופה כה קצרה, כמצדיקה פיצוי נמוך יחסית.

פס"ד שיכון וביטוח - קביעה בחוזה אחיד על פיצוי מוסכם זה תנאי מקפח.

חורי (1991) - המשיבה פרסמה מכרז לרכישת פסולת עצים ופניויה- המערער זכה. נקבע כי אם לא ימלא המערער אחרי תנאי החוזה יחולט העירבון ותהיה למשיבה זכות לפיצויים. נקבע גם פיצוי מוסכם. המערער יחוייב ב-50 ש"ח לטון עבור כל יום שהפסולת נשארת בשטח המשיבה. המערער הפר את ההסכם. המשיבה דרישה פיצויים וכן לפיצויים המוסכמים בנוסף לעירבון שחולט. **הערעור נדחה**. נקבעו מס' מנגנונים לפיצוי מוסכם. **אם מדובר בפיצוי בגין ראשי נזק שונים, אין כל מניעה להצטרבות של פיצויים מוסכמים עד לכדי פיצוי חיובי**, שהרי לא נוצרת חפיפה בין הפיצויים.

התעשרות מהפרת חוזה

פס"ד רלוונטיים: אדרס, אגריפרס.

להחזיר לנפגע את מה שהרוויח המפר מההפרה

פס"ד אדרס (2010) - כל העברה של המניות שנרכשו ע"י המשיבים תהיה כפופה לזכות סירוב ראשונה של המערערת. המשיבים מכרו בבורסה את מניותיהם. המערערת תבעה את הרווחים של המשיבים ממכירת המניות. **הערעור התקבל** - משהסכימו הצדדים כי למערערת זכות סירוב ראשונה בנוגע למכירת המניות הרי **שקמה לה זכות ראשונים המגבילה את זכותם של המשיבים להעבירן**. החובה להשיב התעשרות בעקבות הפרה קמה אם זו נעשתה "שלא כדין" וכן במצבים בהם ההתעשרות נעשתה באופן "בלתי צודק". גזילת האפשרות מן המערערת די בה. **כיצד מתבטאים הרווחים**: מחיר השוק של הנכס שנטל הנתבע; הרווח שהפיק/ניתן היה להפיק הנתבע. לפי הגישה הסמי קניינית- המפר הרוויח על חשבון זכות קניינית של הנפגע. לפי הגישה המוסרית- לא צריך להוכיח שהיה רווח למפר כי המעשה לא היה מוסרי.

השעיית קיום [ס' 43 לחוה"ח]

פס"ד רלוונטיים: שוחט נ' לוביאניקר, דלתא, ארבוס, מונסנגו.

בחוק התרופות אין סעד של השעיית קיום (אני לא מקיים את החלק שלי עד שאתה לא מקיים את החלק שלך, בלי לבטל את החוזה).

שלושה סוגים של חיובים:

- חיובים עצמאיים** - הקיום של כל אחד מהחיובים שכל צד לקח על עצמו לא תלוי בקיום של השני ← אם אחד מפר, השני יכול לבטל. אם הוא לא מבטל, הוא חייב לקיים - אם הוא לא יקיים הוא יהפוך למפר.
- חיובים מותנים** - החוזה עצמו יוצר נוסחת קשר בין הצדדים. ב' חייב לעשות משהו בתנאי שא' יקיים יקיים את המחויבות שלו ← החיוב של ב' מקבל תוקף רק אחרי שא' קיים את שהתחייב - ב' לא צריך לבטל היות והמחויבות שלו מותנית.
- חיובים שלובים** - החיוב של ב' מתחיל כשא' מתחייב לקיים (לא צריך שהוא בפועל יקיים אלא רק יראה נכונות).

איך יודעים מה היחס בין החיובים?

שלב ראשון בפסיקה:

ברירת המחדל הייתה חיובים עצמאיים.

שלב שני בפסיקה:

פס"ד שוחט נ' לובליאנקר ביהמ"ש הפך חיובים שהם עצמאיים לחיובים שלובים בעזרת עקרון תו"ל- אם הפרת חוזה אל תצפה מהצד השני להמשיך לקיים אותו.

שלב שלישי בפסיקה:

פס"ד מגדלי בך לוח התשלומים תואם לשלבי ביצוע ולכן מדובר בחיובים מותנים.

שלב רביעי בפסיקה:

פס"ד ארגוט העובדה שהגדת חיוב כעצמאי הופך אותו לתנאי מקפת בחוזים אחידים.

שלב חמישי בפסיקה:

פס"ד מנסנרן ממחיש איך השעיית קיום עלולה לייצר תוצאות לא צודקות. אתה הפרת ולכן אני משהה את החיוב שלי לשלם לך- בפועל הוא יושב בבית שהוא לא שילם עליו כמה זמן סעד השעיית קיום יכול להמשיך? עמית- ההשהיה צריכה להיות **בזמן סביר**, ואח"כ על הנפגע להחליט לתבוע לאכיפה או ביטול.

במבחן

אם מדובר על מוכר שלא ממלא את חיובו כלפי הקונה לקונה **יש שתי אפשרויות**: לבטל או השעיית קיום. **אם הוא משעה את הקיום הרבה זמן** לאור פס"ד מונסנרן המוכר יכול לבטל את החוזה מכוח עקרון תו"ל.