

## 1. מבוא

## ב. הצדדים לחוזה – הערות מבוא:

1. סעיפים 1 - 10, 14, 20 - 21, 74, ו - 80 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, תשכ"ב - 1962.

ג. גבולות דיני החוזים: כוונה ליצור יחסים משפטיים, הסכמים שבכבוד, חוזים בלתי שפיטים:

1. סעיפים 32 - 33 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג - 1973.

2. ע"א 319/65, דוד אלבלדה וישראל עזריאלי נ' חברת האוניברסיטה, פ"ד כ (1) עמ' 206. – עתירה נ' האוני' על הארכת הסמסטר. הבטחת תעודה או דיפלומה בכפוף לתנאים מסוימים אינה יכולה להיחשב התחייבות חוזית.

3. ע"א 338/65, מדינת ישראל נ' יום טוב קראסניאנסקי, פ"ד כ (2) 281. – עתירה נגד השופטים החידון התני"ך העולמי. הפסק שאכן ייתכן שהופר חוזה אבל בהמ"ש לא מתערב בעניינים שנתונים לשיקול דעתם של שופטים בתחרות. – כיום סעיף 33 לחוק החוזים קובע שאין להתערב בעניינים של חוזי הגרלות ופרסים. הוכרע שמצב כזה הוא מצב שבו קיים חוזה אך הוא אינו שפיט.

## 2. כריתת חוזה

## א. העדה על גמירת דעת:

1. ע"א 440/75, זנדבנק נ' דנציגר ואח' – פנייה של אדם לחברו היא הצעה אם היא עומדת בדרישות גמירת הדעת והמסוימות. "גמירת דעת" – העדה על כוונה ליצור יחסים משפטיים. "מסוימות" – ההצעה מדויקת במידה מספקת לקיום החוזה אך אין חובת פירוט על כל נושא שקשור בחוזה אלא די בכך שניתן להסיק בבירור על מהות העסקה.

3. ע"א 1932/90, פרץ בוני הנגב נ' בוחבוט, פ"ד מז (1) 357 (פסק דינו של הנשיא שמגר). – סיבוך של מכירת דירה. נטען שבוחבוט חתם מבלי שידע על מה הוא חותם. נפסק: קנה המידה האובייקטיבי לגמירת דעת הוא השתקפות היצרנית של גמירת הדעת. יש לבחון את התנהגות הצדדים בנסיבות העניין לפי קנה המידה של המתקשרים עצמם. יש לשאול "האם מתקשר סביר במעמד של הצדדים היה מסיק שהם גמרו בדעתם לכרות חוזה.

4. ע"א 3601/96, עמית בראשי נ' עזרון המנוח זלמן בראשי ז"ל, פ"ד נב (2) 582. – בראשי חתם על מסמכים בהם העביר את החברה שלו לנכדיו ללא תמורה. נטען שלא יגע על מה הוא חותם. נפסק: המבחן לגמירת דעת הוא מבחן היצרני- אובייקטיבי שבוחן את התנהגות הצדדים לפני ואחרי כריתת החוזה. במקרה של מתנה, אם המעניק לקוי בדעתו ייתכן מצב שהגילוי היצרני לא מספיק כדי לבטא הצהרה של כוונה.

5. הדר חברה לביטוח- פלונית חתמה על מסמכים בהיותה חולה במחלת נפש שאין לה העדה היצרנית. נפסק: במצבי קיצון ניתן לקבוע שלא נעשה דבר. זה מקרה שבו לא הייתה גמירת דעת סובייקטיבית אבל אדם סביר בנעלי המתקשר לא יכל לדעת זאת.

ב. הדרישה להצעה מסוימת (וכמה הערות על השלמת פרטים ועל מהותו של זכרון-דברים):

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

4. ע"א 440/75, זנדבנק נ' דנציגר ואח', פ"ד ל (2) 260. (מופיע גם בגמירת דעת).

5. [ע"א 158/77, רבינאי נ' חברת מן שקד](#)..-רבינאי חתמה על זכרון דברים וחזרה בה. נפסק: זכרון דברים יכול להיות חוזה או רק חלק ממ"מ. כדי לדעת לאיזו קטגוריה למיין יש לבחון את כוונת הצדדים ואת המסוימות. כאשר יש נוסחת קשר בין זכרון דברים לחוזה עתידי אזי היא יכולה להיות העדה על גמירת דעת. אם צריך יש לפרש אותה. כאן מפורטת הגישה העדכנית לגבי זכרון דברים: בחינת גמירת דעת ומסוימות, כאשר יש יחס הפוך ביניהם- העדה חזקה לגמירת דעת תוביל לירידת בדרישת המסוימות ולהיפך.

6. [ע"א 1049/94, דור אנרגיה נ' חאג' אחמד סמיר](#). – ענייני זכרון דברים (תחנת דלק). נפסק: היעדר חתימה אינו מעיד בהכרח על היעדר גמירת דעת אם הנסיבות תומכות במסקנה הפוכה (ריכוך). בדרישת המסוימות ניתן להשלים פרטים חסרים ע"פ מנגנוני ההשלמה (להשלים את הציוד חסר ע"פ נוהג של חברות דלק).

8. [ע"א 7193/08 עדני נ' דוד](#) – ענייני זכרון דברים. נפסק: זכרון דברים חייב להעיד על גמירת דעת כדי שיהיה הסכם מחייב. מבחן גמירת הדעת הוא אובייקטיבי (לפי נסיבות העניין). צריך גם לקיים את יסוד המסוימות. ביסוד זה אין צורך בכל פרטי העסקה. ניתן להשלים פרטים שחסרים לפי מנגנוני השלמה אלא אם ברור שהם מהותיים עבור הצדדים (במקרה הזה זה היה ברור שא"א להשלים). לפעמים חזקה על גמירת דעת יכולה לפצות על מסוימות לקויה ולהיפך- היעדר מסוימות יכול להעיד על היעדר גמירת דעת. מיעוט: שיטת מנגנון ביצוע אופטימלי של השופט עמית.

11. ע"א 10589/07 **חברא קדישא גחש"א נ' דוד לוי** (נבו, 22.1.2012). - מכירת חלקה ובה דייר. הצעה וקיבול. נפסק: גמירת הדעת והמסוימות נבחנים נכון למועד כריתת החוזה.

#### ג. הצעה וקיבול:

1. סעיפים 1 - 11, ו - 60 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג - 1973.

4. [ע"א 290/80, ש.ג.מ. חינונים בע"מ נ' מדינת ישראל](#). – הצבא השתמש בחניון במהלך מלחמת יוה"כ ללא היתר. נפסק: הכניסה לחניון היא קיבול להצעה להחנות רכב תמורת תשלום. זה קיבול בהתנהגות. גם בקיבול בהתנהגות נדרשת גמירת דעת ומסוימות (פה לא הייתה גמירת דעת). דעת יחיד: השופט בך: גמירת הדעת היא העדה אובייקטיבית ואין לייחס משמעות להבנת הצדדים את המצב ברמה הסובייקטיבית.

6. [ע"א 379/82, נוה-עם נ' יעקובסון](#). - החרה נתנה לדייריה (בשכירות) אפשרות לרכוש את דירותיהם. ההצעה הייתה בתוקף עד לתאריך מסוים. יעקבסון התקשה להביא את הסכום הנדרש עד לתאריך ולכן אמר "אין לי כסף" ועזב. זה התפרש כדחייה. נפסק: דחיית הצעה צרכה להיות מפורשת. בהצעה בלתי חוזרת המציע לא יכול לחזור בו מן ההצעה (יעקבסון הגיע יום אח"כ, לפני פוג הצעה והחברה טענה שהוא דחה- בעצם אסור היה לה לחזור בה).

7. [ע"א 7824/95, יצחק תשובה ואח' נ' בר נתן](#) - הצדדים סיכמו ביניהם על קיבול והצעה בדואר רשום בלבד. נפסק: א"א לחזור מהצעה בלתי הדירה אחרי שהניצע יודע עליה. הצדדים סיכמו על דרך מסוימת לעשות הצעה וקיבול. בפועל, לא סוכמה דרך מיוחדת לחזרה מן ההצעה.

#### ד. צורת החוזה:

1. סעיף 23 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג - 1973.

2. סעיף 80 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותמנית.

3. סעיף 8 לחוק המקרקעין, תשכ"ט - 1969.

4. סעיף 5 (א) לחוק המתנה, תשכ"ח - 1968.

5. ע"א 726/71, גרוסמן נ' בידרמן, - דרישת **הכתב בחוזה מקרקעין היא דרישה מהותית**. (קפולסקי- כל פרטי החוזה צריכים להופיע במסמך הכתוב).

7. ע"א 158/77, רבינאי נ' חברת מן שקד, - **ריכוך** בדרישת הכתב: אם אפשר להשלים את החסר בכתב בעזרת מנגנוני ההשלמה ניתן לראות את הפרטים כאילו נכתבו (השלמה נעשית בחסר- לא אם סוכס בע"פ).

8. ע"א 693/86, 692 בוטקובסקי נ' גת, - הייתה חתימה והושקו כוסות לחיים אבל בסוף לא נחתם החוזה. **ריכוך נוסף**: החתימה לא מעידה על גמירת דעת אם הנסיבות מלמדות אחרת (אבל כן מהווה ראייה חזקה לגמירת דעת).

9. ע"א 986/93, קלמר נ' גיא, - משפחה שרכשה חלקה ובנתה עליה שני בתים. נפסק: זמיר: **ריכוך נוסף**: (כאשר מדובר בחוזה בתוך המשפחה) עצם קיום החוזה ברובו או בחלק המהותי שבו הוא קיום דרישת הכתב (הכנסת היבטים ראייתיים). ברק: במקרים מיוחדים בעלי "זעקת הגינות" תו"ל קובע שאם החוזה בוצע- זה כאילו הועלה על הכתב. שתי הדעות משלימות זו את זו בדרכי.

10. ע"א 8234/09, לילי שם טוב נ' כדורי פרץ, - יישום של הלכת קלמר. "זעקת הגינות" נבחנת בשני שלבים: א. האם התחולל שינוי מצב בעקבות החוזה? ב. מהי מידת אשמתו של הצד שמתנער מהחוזה?.

### 3. מו"מ לקראת כריתתו של חוזה

#### א. סעיף 12 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג - 1973:

1. ע"א 838/75, ספקטור נ' צרפתי, - ספקטור מכר קרקע שבדרכי מתאימה 16 דירות ורק אח"כ התברר שמתאימה רק 12. נפסק: יש קשר הדוק בין חובת תו"ל להטעה. אשר: חובת תו"ל במו"מ היא התנהגות ביושר. **חובת הגילוי** מחייבת גילוי ע"פ דין, נוהג או נסיבות. מקבלת **גישה מרחיבה**: יש לגלות לצד השני כל דבר שחשוב לשיקוליו. לנדוי: **חובת גילוי מצומצמת**- יש לגלות רק דברים שהצד השני לא יכל לגלות בעצמו. **שיטת כהן**: תו"ל הוא עקרון בעל משמעות סובייקטיבית.

2. ד"נ 22/82, בית יולס בע"מ נ' רביב משה ושות' בע"מ, - דיון לגבי חובת השוויון במכרז: חובת תו"ל היא חובה קוגנטית ולא ניתן להתנות עליה. לכו"ע **תנאי שמתנה על שוויון במכרז תקף**. שמגר+ברק (מיעוט) אבל אם בעל המכרז לא הבהיר מראש למתמודדים שהוא לא ינהג בשוויון, הוא מפר את חובת תו"ל. ברירת המחל הוא שיש שוויון. אלון (רוב) תו"ל אין פירושו שוויון ברירת המחל במכרז הוא אי-שוויון. **שיטת ברק**: תו"ל הוא אובייקטיבי בלבד ונקבע לפי הערכים הנהוגים בחברה.

3. ע"א 829/80, שכון עובדים בע"מ נ' זפניק, - (חריג) נקבע מבצע, אבל הרוכשים לא יכלו לממש אותו. נפסק: החברה אשמה בכך שלא נוצרה התקשרות חוזית **"אשם בהתקשרות"**- אלמלא העוולה היה נכרת חוזה. במקרה כזה אפשר לראות את ההצעה כאילו קובלה. יש לקבוע כי נוצרה התקשרות מחייבת. **אוביטר**: רשימת תרופות הפיצויים לפי סי' 12 אינה רשימה סגורה ואינם מוגבלים לפיצויים בלבד. זו הרחבה של דברי ברק שקבע שאין להגביל את התרופות על סי' 39 בפס"ד שירותי תחבורה ב"ש.

4. ע"א 4839/92, גנז נ' פץ, - שדכן שגבה מחיר עצום תוך ניצול מצוקת הרווק. דעת הרוב קבעה שאם אין טענת עושק- לא ניתן לטעון טענת חוסר תו"ל. נימוק: מייתר את הפגמים. גלברד: לא נכון- הפגמים נותנים תרופות שונות.

6. ד"נ 7/81, פנידר ואח' נ' דוד קסטרו, - החובה לנהוג בתו"ל חלה על כל משתתפי המו"מ. אפילו שליח צריך לנהוג בתו"ל ולא יוכל להסתמך על נאמנות לשולחו כהגנה. יש פיצויים לפי סי'

12 אפי' אם לא נכרת חוזה. **שיטת שמגר**: תו"ל הוא מבחן אובייקטיבי שנעזר בנסיבות סובייקטיביות.

7. ע"א 986/93 קלמר נ' גיא, - (חריג) תו"ל מאפשר במקרים חריגים להקל בדרישת הכתב. זה יישום של דברי שופטת בן-פורת בפס"ד שיכון עובדים. **כפי ש"אשם בהתקשרות" יכול להחליף קיבול- כך הוא יכול להחליף את דרישת הכתב.**

9. ע"א 4850/96 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה, - היה מכרז והתקבלה הצעה של חברה שלא השתתפה בו. נפסק: גולדברג: החלת דיני המכרזים על האירוע קובעת שחוזה מחייב נכרת כאשר בעל המכרז מודיע למציע שהוא זכה במכרז והצעתו התקבלה. קל-בנין לא עמדה בתנאי המכרז ולכן יש פה חוסר תו"ל. לוי: נוצרה התקשרות חוזית מחייבת- נקבע ב"חוזה" הזה שהמציע יהיה מי שיזכה בעבודות לפי תנאים שמקובלים במכרז סגור. מכרז- הזמנה להציע הצעות כולל בתוכו "חוזה נספח" שקובע את תנאי המכרז. הפרה של חוזה זה הוא הפרה של חובת תו"ל. נהפכה הלכת בית יולס: **ברירת המחלל במכרז היא שיש שוויון אלא אם נאמר אחרת.**

10. ע"א 6370/00 קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה, - אם כמעט נכרת חוזה והיה ברור לצדדים לעומד להכרת חוזה ביניהם, ניתן לתת **פיצויי קיום על הפרת חובת תו"ל במו"מ** טרום חוזי למרות שכלל לא נכרת חוזה.

11. ע"א 8144/00 עלריג נכסים (1987) בע"מ נ' ברנדר, - פה בהמ"ש נותן פיצויי קיום (במקום אכיפה) על סמך הלכת קל בנין. בפועל יש קודם ללכת למה שכתוב בחוק ורק אם א"א- להרחיב את הפיצויים.

#### 4. פגמים בכריתת חוזה

##### א. טעות:

2. בג"צ 221/86 כנפי נ' בית הדין הארצי לעבודה, - מחלוקת האם טעות משותפת נתונה להחלטת בהמ"ש (14(ב)) או שהיא מהווה עילה לביטול (לפי 14(א))

3. ע"א 2444/90 ארואסטי נ' קאשי ואח', - נפסק **שיטת הסיכונים של פרידמן** לגבי טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה.

4. דנ"א 2568/97 זהבה כנען נ' ממשלת ארצות הברית - השופט אור מראה מחלוקת לאיזה סעיף יש לייחס טעות משותפת.

5. ע"א 8972/00 שלזינגר נ' הפניקס, - נפסקה שיטת הסיכונים של פרידמן בנוגע לטעות שאינה אלא בכדאיות העסקה.

##### ב. הטעיה:

1. ע"א 44/66, 309 לקי דרייב בע"מ נ' הרץ - היקף חובת הגילוי קובע שאם הוצגו דברים נכונים לשעתם והם השתנו לפני שהצד השני יכל לפעול לגביהם, יש חובת גילוי על שינוי המצב הזה.

2. ע"א 494/74 חברת בית החשמונאים נ' אהרוני ואח' - דעת מיעוט של השופט אשר: אין מספיק להוכיח שאי-גילוי היה מצג שווא. יש להראות גם שאי-גילוי הפך את מה שכן נאמר לדבר מטעה.

3. ע"א 838/75 ספקטור נ' צרפתי, - ראה תו"ל. יש קשר בין עילת הטעיה להפרת חובת תו"ל. אשר: **חובת הגילוי רחבה** וכוללת כל דבר שישפיע על שיקולי הצד השני. לנדוי: **חובת גילוי צרה** שכוללת רק את מה שהצד השני לא יכל לברר. אשר: טעות בכדאיות העסקה היא טעות בשווי הממכר בלבד (לא התקבל, נפסק כפרידמן בארואסטי)

4. [ע"א 338/85, שפיגלמן נ' צ'פניק ואח'](#), - ס' 12 הוא "דין" במקורות חובת הגילוי. לכן, יש קשר הדוק בין תו"ל להטעיה. בפועל, שמגר קובע שרק הטעיה זדונית תיחשב להטעיה שכן בהמ"ש אינו אפטרופוס לאנשים מבוגרים שיכולים לברר. כדי להיות מטעה צריך מצב נפשי של כוונה.

7. [ע"א 9019/99 קינסטלינגר נ' רחמים אליה](#) - פה ההטעיה והפרת חובת תו"ל נעשית הפוך, מהקונה למוכר. (קינסטלינגר גרה בחו"ל ואליה רוצה לקנות את הקרקע). הוגדר שחובת הגילוי נגזרת מחובת תו"ל.

8. [ע"א 5393/03 אברהם פרג' נ' יעל מיטל](#) - נפסק: ברירת הביטול שיש ביד הנפגע גם היא כפופה לחובת תו"ל. לכן, יש להשתמש בה תוך זמן סביר.

9. [ע"א 2469/06 רונן סויסה ואח' נ' חברת זאגא בע"מ ואח'](#), - השופטת חיות מבהירה את **יסודות ההטעיה**: א. טעות אצל אחד הצדדים ב. הטעות נבעה מהטעיה (קש"ס) ג. קש"ס כפול בין ההטעיה לטעות ובין הטעות להתקשרות בחוזה. יש חובת גילוי לפי א. דין- תו"ל, נוהג- אם יש, נסיבות- שקשורות לעסקה הרלוונטית.

10. [ע"א 9528/07 Foundation Sansounimaille נ' ישראל פרי](#) - שיטת גרוניס לפיה הטעיה יכולה להוצר גם ע"י אי-גילוי בין בזדון ובין בשגגה (לא רק הטעיה זדונית)

#### ג. כפיה ועושק

1. [ע"א 719/78 איליט נ' אלקן](#) - עושק מצריך תנאי חוזה גרועים מן המקובל. במקרה הזה התנאי היה ייחודי ולא ניתן להשוואה לתנאים אחרים. לכן, בהמ"ש המציא תנאי תיאורטי שישמש כ"מקובל" ואליו יש להשוות את התנאי בחוזה.

2. [ע"א 403/80, סאסי נ' קיקאון](#) - דנים מיהו נעשק? הנעשק אינו פסול דין והוא מסוגל לתפקד אבל הוא גם לא צלול בדעתו לחלוטין. בהמ"ש צריך לוודא שהאדם לפניו אכן נעשק אבל אין כלי אמפירי לדבר זה. כל מקרה לגופו. אין להקיש מאדם אחד למשנהו לגבי עושק. לאחד (גנז נ' כץ) יכול להיות חוסר במציאת כלה ולאחר (מחקשווילי) נשלט ע"י אחיותיו. המצוקה יכולה להיות רגעית ולא נמשכת.

3. [ע"א 784/81, ישראל שפיר נ' מרטין אפל ואח'](#) - בין הצדדים היה הסכם להובלת חלב. המוביל חשד שהחלבן מרמה אותו. החתים אותו על חוזה תחת איומים. זו לא כפיה בכח אלא כפייה באיום. נפסק: לא הייתה אזהרה (שעליה יש סייג בחוק) אלא איום. השופטת בן-פורת קובעת שהיחס בין איום לאזהרה תלוי בתו"ל ואין לפסוק קטגורית בעניין זה. מדובר שניצול שואה ולכן הוא נענה בקלות לאיומים- עושק זה דבר סובייקטיבי ואין להקיש מאדם לאדם.

5. [ע"א 700/83, כהן נ' הרשקוביץ](#) - השופט דן האם עצם יכולת הפנייה לערכאה שיפוטית מהווה אלטרנטיבה שמאיינת את עילת העושק. לא מוסקת מסקנה חד-משמעית.

6. [ע"א 8/88, שאול רחמים בע"מ נ' אקספומדיה בע"מ](#) - יריד מכירות שעמד להפסיד ובעל הקרקע תבע כסף מיד או שיסגור את היריד. נפסק: כפייה יכולה להיות גם כפייה כלכלית.

7. [ע"א 1569/93, יוסי מאיה נ' פנפורד](#), - דעת מיעוט של השופט חשין. מקרה של יהלומנים שנאלצו לחתום על סילוק תביעות עם חברה. חשין מסביר את שני מבחני הכפייה הכלכלית: איכות הכפייה (האם היא חורגת מכללי המשחק העסקיים?) ועוצמת הכפייה (האם הייתה חלופה מעשית שהייתה מונעת את הכניעה ללחץ?).

8. [ע"א 2041/05 מחקשווילי נ' מיכקשווילי](#) - אדם שנשלט בידי אחיותיו. נפסק: יש קשר בין היסודות השונים לעילת העושק. כך אם מתקיים יסוד אחד באופן מובהק, יהיה קל יותר להסיק שמתקיימים היסודות האחרים.

#### ד. "לא נעשה דבר" (non est factum)

1. ע"א 8163/05 הדר חברה לביטוח בע"מ נ' פלונית - אשה חולת נפש במחלה שלא ניתן לראות בהעדה חיצונית. המתקשר חשב שהיא גמרה בדעתה ולא יכל לדעת אחרת. זו עילה של "לא נעשה דבר".

#### 5. תוכן החוזה

##### א. פרשנות החוזה:

3. ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים - נכרת חוזה קבלנות. הדיון נסוב סביב השאלה כיצד יש לפרש חוזים ואיזה מקום יש לתת לנסיבות בפרשנות הסובייקטיבית. השופט מצא (דעת מיעוט): יש לפרש את החוזה לפי השיטה הדו-שלבית. לכן יש לבחון את לשון החוזה ורק אם לא ניתן להסיק ממנה מהו אומד דעתם של הצדדים יש לפנות לנסיבות. ברק (הלכת אפרופים): יש לשנות את השיטה הישנה לשיטה חד-שלבית: יש לבחון יחד את לשון החוזה ואת הנסיבות (תוך מתן עדיפות מסוימת ללשון) ולהסיק מהם מהו אומד דעתם של הצדדים. ברק כן קובע שניתן להתחשב בנסיבות בלבד (!) רק במצב של אבסורד או טעות סופר.

4. דנ"א 2045/05 ארגון מגדלי ירקות נ' מדינת ישראל - אשרור הלכת אפרופים בהרכב של 9 שופטים.

5. ע"א 5856/06 אמנון לוי נ' נורקייט בע"מ - השופט דנציגר מוחה נגד הלכת אפרופים ללא הצלחה. נפסק: ניתן להתחשב גם בנסיבות שאחר הכריתה.

6. ע"א 8836/07 בלמורל השקעות בע"מ נ' כהן - נסיון של דנציגר לשנות את הלכת אפרופים.

7. רע"א 3961/10 המוסד לביטוח לאומי נ' סהר חברה לתביעות בע"מ - בהמ"ש ממשיך לפסוק לפי הלכת אפרופים למרות שינוי החקיקה.

8. ע"א 3894/11 דלק נ' בן שלום - השופט סולברג קובע שככל שהחוזה ברור יותר כך עולה משקלה של הלשון ביחס למשקל הנסיבות - עד כדי בלעדיות. השופט ג'ובראן קובע שיש לבחון שני פרמטרים בבואנו להכריע למי לתת עדיפות (לשון או נסיבות) א. סוג החוזה (מסחר, פרטי וכו') ב. האם מערכת היחסים בין הצדדים עשויה לגרום לפער בין הלשון לנסיבות?

##### ב. עקרון תום הלב והשלמת החוזה:

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

3. בג"צ 59/80, שירותי תחבורה ציבוריים באר שבע נ' בית הדין הארצי לעבודה - נהגי האוטובוסים שבתו ולא הודיעו לחברה על כוונתם לשבות מראש. נפסק: ברק מפרש את סעיף 39 וקובע שעל הצדדים בחוזה מוטלת החובה לשת"פ זה עם זה למען המטרה המשותפת שבחוזה. לכן, אם יש מצב שלא נכנס לחוזה הם יעבדו יחד כדי להשלים את החוזה. בשל יחסי השותפות, תו"ל מוסיף לחוזה חיובים שהצדדים לא חשבו עליהם. לכן, אם ידוע שהצדדים לא הביעו התנגדות מפורשת להשלמת סעיף מסוים (ושהסעיף לא משנה את מפת הסיכונים) בהמ"ש יכול להתערב ולהשלים את החוזה מכח חובת תו"ל של הצדדים. הדרך להשלמת החוזה עוברת בהגדרת תו"ל כ"נאמנות למטרה של החוזה". ברק מוסיף לקבוע שקנה המידה של תו"ל הוא קנה מידה אובייקטיבי. הוא קובע שחובת תו"ל רחבה מאד ומקיפה את הזכויות ואת החובות החוזיות לצד הדברים שניתן להשלים. בנוסף, חובת תו"ל אף יכולה ליצור חיוב חוזי חדש. לבסוף, הוא קובע אין תרופה אחת לחובת תו"ל אלא כל התרופות כולן כשרות שכן אין הוראה לתרופות בסי' 39. בן-פורת תרחיב את התרופות לסי' 12 בשוחט נ' לוביאנקר בעקבות פס"ד זה.

5. ע"א 701/79, שוחט נ' לוביאניקר - בעקבות פס"ד שירותי תחבורה בן-פורת קובעת שלמרות שצויין במפורש תרופות בס' 12(ב), זו רשימה פתוחה וניתן להוסיף תרופות. (בפועל, נקבע בקל-בניין שיש לתת העדפה לתרופות הרשומות)

7. ע"א 467/04 חיים יתח נ' מפעל הפיס - יתח זכה בפיס ואיבד את הכרטיס. השופטת קובעת שחובת תו"ל מחייבת את מפעל הפיס לבחון כל מקרה של אבדן לגופו ולכן, מאחר ויש ראיות חד-משמעיות שיתח זכה יש לתת לו את הפרס. לפעמים עצם השימוש בסעיף שלא למטרתו המקורית (סינון פניות) היא הפרת של חובת תו"ל.

ג. **הדגמה: שיערוך סכומים (בתקופת החוזה המקוים)**

4. ע"א 6136/00 שועית בע"מ נ' אשד ואח' - יש לתת שיערוך סכומים גם בתקופת החוזה המקוים (שם המקור הוא רצון הצדדים) בעזרת ס' 39.

ד. **התערבות בתוכן החוזה:**

1. **חוזה פסול ותניות פטור**

א. סעיפים 30 ו- 31 לחוק החוזים (חלק כללי) תש"ג - 1973.

ב. ע"א 630/78, ביטון נ' מזרחי - היחס בין חוזה לא חוקי לחוזה למראית עין. ברק קובע שחוזה למראית עין בסימולציה מלאה כלל אינו חוזה ולכן אין זה משנה אם הוא חוקי או לא. בחוזה בעל סימולציה חלקית, יש לבחון את חוקיותו של החוזה הנסתר.

ג. ע"א 661/88, פיסאר חיימוב נ' פארס חמיד ואח' - עבריינים שחתמו על הסכם בוררות חוקי. ההסכם בוטל בשל תקנת הציבור. עד פס"ד זה חששו לפסוק ע"פ נורמות עמומות אבל מאז הורחבה תקנת הציבור.

ד. ע"א 395/87, שלוש נ' בל"ל - בהמ"ש קבע שיש חוזה בלתי חוקי משום שהבנק לא קיבל אישור כנדרש

ה. ע"א 698/89 שילה נ' בארי - השופט אור מרחיב על השיקולים של בהמ"ש בבואו לפסוק **אכיפת חוזה פסול**: יכולת להכשיר את אי החוקיות שבחוזה, חומרת אי החוקיות, זכויות שיכול שנרכשו על סמך החוזה על-ידי צד ג', מידת האשמה היחסית בין הצדדים, האם אי החוקיות היא במהות העסקה או שהיא טפלה לעסקה.

ז. ע"א 285/73, לגיל טרמפולין נ' נחמיאס - נחמיאס נחבל עקב "סלטו" על טרמפולינה. נפסק: תניה שפוטרת מאחריות על נזקי גוף היא תניה שסותרת את תקנת הציבור. (דומה לצים נ' מזיאר)

ח. בג"צ 6231/92 זגורי נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד מט(4) 749.

ט. ע"א 4305/10 מזל אילן נ' יוסף לוי - **היחס בין חוזה בלתי חוקי לחוזה למראית עין בסימולציה חלקית**. פוגלמן: להפעיל את מבחן הדומיננטיות. הנדל: אי-חוקיות קודמת למראית עין אם כי יש לשכלל את שניהם.

י. עא 6667/10 גלית הלוי בר טנדלר נ' דרור קוזניצקי - **רשימה של שיקולי בהמ"ש לקיום חוזה בלתי חוקי**: א. התנהגותם של הצדדים בקשר לביצוע ההסכם, בשים דגש על התנהגות המבקש להתחמק מביצוע החוזה ב. מידת האשמה של הצדדים באי חוקיות החוזה ג. "אין חוטא יצא נשכר" ד. הבחנה בין מעשה אסור חיוני להתקשרות לבין אי חוקיות משנית, נלווית או אגבית ה. קיומו של צד שלישי תם לב שהסתמך על החוזה ו. החומרה של אי החוקיות ז. מידת הביצוע של החוזה ומידת ההסתמכות של הצד השני לחוזה ח. תו"ל של הצדדים

יג. ע"א 294/91 חברת קדישא גחש"א נ' קסטנבאום - נקבע שגם "כבוד האדם" הוא חלק מתקנת הציבור.

## 2. חוזים אחידים:

א. חוק החוזים האחידים, התשמ"ג - 1982.

ה. ע"א 1795/93, אגד נ' יוסף - נקבע שתקנון שמסדיר יחסי עובד-מעביד הוא חוזה אחיד.

ז. ח"א (ירושלים) 701/05 היועץ המשפטי לממשלה נ' חברת מוסף המכרז של המדינה בע"מ - כאשר בודקים האם תנאי מקפח יש לבחון גם נסיבות כלכליות. קיפוח נבדק מול תנאי החוזה והנסיבות. כך נקבע שהחברה היא בעצם "בית מכירות פומביות". ואז יש לבחון "האם התנאי מסיר אחריות שהייתה על הספק ע"פ הדין?"

## 3. תניות הפניה כמכשיר עקיף להתערבות:

א. סעיף 2 לחוק החוזים האחידים, תשמ"ג - 1982, הגדרת "תנאי".

## 4. תום-לב כמכשיר התערבות:

א. ע"א 467/04 חיים יתח נ' מפעל הפיס - התנאי פה לא מקפח(החוזה אחיד) משום שהוא מגן על אינטרס לגיטימי של הספק ולכן יש להשתמש בתו"ל.

## ה. חוזה על-תנאי:

2. ע"א 464/81, מפעלי ברנך שמיר חברה לבנין נ' ברוריה הוד - אי מילוי תנאי מתלה לא בהכרח גורר תוצאה שלא נכרת חוזה בזמן הכריתה. גם תנאי שנובע מדין ולא מרצון הצדדים יכול להיות תנאי מתלה. כך: אם תנאי נכתב במפורש הוא תנאי מתלה. אם לא זה תלוי בכוונת הצדדים. ברק: על כל הארכה של התקופה לקיום התנאי יש להוסיף "זמן סביר" כאילו התנו תנאי חדש.

3. ע"א 1581/98 חברת נתיבי אילון נ' בשורה - פרשנות משמשת לקביעה האם תנאי הוא מתלה/מפסיק/רגיל. חוזה שטעון אישור של צד ג' (רשיון/אישור גורם מדינה) הוא חוזה לכל דבר רק שיש לו תנאי מתלה. במקרה הזה פרשנות הובילה למצב שקבלת אישור השר היא התחייבות של נתיבי אילון ולא תנאי מתלה.

## ו. חוזה לטובת אדם שלישי:

1. סעיפים 38 - 34 לחוק החוזים (חלק כללי) תשל"ג - 1973.

## 6. תרופות בשל הפרת חוזה

### א. מבוא לתרופות:

1. ע"א 4012/90, 3666/90, עיריית נתניה נ' מלון צוקים בע"מ - העירייה הפרה חוזה עם חברת מלון צוקים ולא ידוע אם הוא חוזה רווח או הפסד. **מלץ**: אין פיצויי הסתמכות כתרופה עצמאית הם יכולים להנתן בתור העדה על אינטרס הקיום, כאשר לא ניתן להוכיח את פיצויי הקיום. **חשין**: ניתן לתת תרופה עבור אינטרס ההסתמכות ואפילו מעבר לאינטרס הקיום.

2. ד"נ 20/82, אדרס חמרי בנין בע"מ נ' הרלו את ג'ונס - נקבע שאם צד לחוזה התעשר בזכות הפרתו, הנפגע יקבל את פירות ההפרה. (אינטרס עונשי). יש לציין שבאותו מקרה לא נגרם נזק אחר. מיעוט: אין להחיל דיני ע"ע בתוך דיני החוזים.

3 ע"א EXIMIN S.A., 3912/90 נ' טקסטיל והנעלה איטל סטייל - נקבע עקרון חלוקת האשם בין הצדדים - **אשם תורם**.

6. עא 8946/04 Warner Bros International Television Distribution נ' רוי"ח צבי יוכמן **נאמן ומנהל מיוחד של תבל, גוונים וגוונים קריות** – גרוניס: ניתן לבחור בתרופות נוספות לצד פיצויי קיום

7. י' אדר ומ' גלברד 'השבה, פיצויים, צירוף תרופות וחופש החוזים', **משפטים** מ (אפריל – 2011), 827.

### ב. תלות בין חיובי הצדדים ודחיית קיום:

1. ע"א 701/79, **שוחט נ' לוביאניקר** - נסיעה לאוסטרליה לאחר חיוב לתשלום על דירה. נפסק: התנהגות של צד אחד בחוסר תו"ל מצדיקה דחיית חיוב של הצד השני. **בחיובים מקבילים מותרת דחיית חיובים כאשר הצד ה"אשם" הוא זה שלא מוכן לבצע את חיוביו.**

2. ע"א 1816/91, **דלתא הנדסה נ' שכונ עובדים** - ברירת המחל היא שחיובים בחוזה תלויים אלא אם סיכמו הצדדים אחרת. בהפרה צפויה צד יכול לעכב את חיוביו אם הוא יוכיח שהוא מוכן לממשם בכל עת ורק הצד השני מונע את קיום החוזה.

3. ע"א 7938/08, **מונסנגו נ' מכביאן** - א"א לדחות חיובים מעבר לזמן סביר

4. ע"א 1632/98 **ארבוס נ' רובינשטיין** - יש הנחה בסיסית של תלות בין חיובים בעסקאות מכר. סעיף שקובע שהחיובים עצמאיים יהיה תנאי מקפח אם הוא הופיע בחוזה אחיד.

### ג. אכיפה ושיערוך:

#### 1. אכיפה:

ב. ע"א 846/75, **עוניסון נ' דויטש** - נפסק: אכיפה = "צו לתיקון תוצאות ההפרה וסילוקן". אכיפה היא הסעד הראשוני והעיקרי על הפרת חוזה. בפועל, מונה כונס נכסים עקב הסייג השלישי לאכיפה - מאמץ מוסדי גדול כדי לוודא אכיפה, לכן עדיף כונס נכסים.

ג. ד"נ 21/80, **ורטהימר נ' הררי** - מוכר מכר את אותה דירה לשני קונים (קונה ב' פעל חלק מהזמן בחוסר תו"ל). הדיון בחן האם סייג הצדק כולל רק את הצדק של כל מוכר וקונה או גם שיקולי צדק כללים. לפי ס'9 לחוק המקרקעין זכות הקונה הראשון עדיפה למרות שיקולי צדק לטובת הקונה השני (באם נהג בתו"ל). **ברק: גישה צרה בסייג הצדק**. לא ניתן להשתמש בחוק התרופות כדי להחיל שיקולי צדק גם על הקונה השני. באופן כלי- אין להתחשב בשיקולי צד ג' בסייג הצדק לאכיפה.

ה. ע"א 3833/93, **ד"ר יוסי לוינ' אילנה לוינ ואח'** (נמצא גם בכוונה ליצור יחסים משפטיים) - "האם ניתן לאכוף הצגת חוזה שיש התחייבות לא להציג אותו?" נפסק: זו דוגמה **לגישה הרחבה בסייג הצדק**. אם נניח שנכרת חוזה (ולא נכרת), יש לקחת בחשבון במסגרת סייג הצדק גם שיקולים נוספים כמו טובת הילדים ושיקולים חיצוניים אחרים.

ו. ע"א 4796/95 **איברהים חסין אלעוברה נ' איברהים עלי אלעוברה** - מקרה של סייג 1 לאכיפה - חוזה שאינו בר ביצוע. כדי לבצע את החוזה יש להרוס בניין. השופטת נותרת בצ"ע אבל באוביטר מסבירה שזהו חוזה שאינו בר-ביצוע.

ז. ע"א 3380/97 **תמגר נ' גושן** - מקרה של סייג 3 לאכיפה - חוזה שקשה לפיקוח בשל מורכבותו.

ח. ע"א 3437/93 **אגד נ' אדלר** - ביטוי מוקדם ל"אשם תורם" - כאשר החיוב הוא כספי ניתן לחלק את הכסף לפי ההתרשלות בעזרת סייג הצדק באכיפה. בעצם האכיפה הוכפפה לסייג הקטנת הנזק דרך סייג 4 באכיפה - צדק.

ז. ע"א 2686/99 אייזמן נ' קדמת עדן - כאשר חוזה לא ניתן לאכיפה במדויק, ניתן להשתמש בעיקרון תוו"ל כדי לבצע "אכיפה בקירוב". זאת בעזרת ס' 4 לחוק התרופות

## 2. שיערוך באכיפה:

א. ע"א 158/77, רבינאי נ' חברת מן שקד - בעזרת ס' 4 לחוק התרופות בהמ"ש רשאי להתנות את סעד האכיפה בשיערוך המחיר.

ב. ע"א 260/80, 265, נוביץ נ' לינוביץ - כאשר ניתן להעריך שהצדדים לקחו את הסיכון שתהיה אינפלציה - אין לשערך. אבל אם לא לקחו, התנאה באכיפה (ס' 4) מאפשרת שיערוך רק לתקופת הביצוע החוזה. השיערוך ייתן למפר תמורה פחותה כדי "שלא ייצא משפר נשכר" (עונשי). השיקול לגבי סכום השיערוך הוא צדק לשני הצדדים.

ג. ע"א 21/80 ורטהיימר נ' הררי - נקבע שהשיערוך שניתן לאכיפה יעמוד על 70% בלבד עקב שיקולים עונשיים. אבל כשר האכיפה זדונית (מוכר שמכר את אותה דירה פעמיים) - השיערוך יעמוד על 50%.

## ד. ביטול חוזה והשבה:

### 1. ביטול החוזה:

א. ד"נ 44/75, ביטון נ' פרץ - שרשרת עסקאות שמנעה את צפיית הנזק של המפר. נפסק: המבחן שקובע האם הפרה הינה יסודית הוא "האם אדם סביר (שאינו הנפגע הספציפי) היה מתקשר בחוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה?" המבחן הוא אובייקטיבי ואינו כולל תוצאות שהיו בידיעתו הבלעדית של הנפגע.

ג. ע"א 409/78, גולן נ' פרקש - בני זוג שרכשו דירה ואיחרו בתשלום בשל אי-קבלת הלוואה מהבנק. נפסק: איחור בתשלום, שניתן לפצות עליו ושלא נמשך מעבר לזמן השלמת העסקה אינו חייב להיות הפרה יסודית. בן-פורת: הפרה לא הופכת ליסודית רק משום שעבר זמן. ולכן, להעדר קביעה אחרת בחוזה - איחור בתשלום אינו הפרה יסודית.

ד. ע"א 2825/97, אבו זייד נ' מקל - אנגלרד: במסגרת שיקולי צדק בביטול ניתן להתחשב גם בשיקולים של יעילות כלכלית. התנהגות הצדדים בתקופת ביצוע החוזה יכולה להפוך תניה יסודית מוסכמת ללא יסודית.

ה. ע"א 3940/94, רונן חברה לבנין ופיתוח, נ' ס.ע.ל.ר חברה לבנין - מסירת הודעת ביטול שלא כדיון הוא הפרה יסודית של החוזה. אם נפגע נתן הודעת ביטול מנומקת, הוא לא רשאי להסתמך על הפרה שלא הופיעה בהודעתו. נפגע מהפרה יסודית נדרש לבטל את החוזה תוך זמן סביר מעת נודע לו על ההפרה. הימנעות מביטול תוך זמן סביר עלול להיחשב כמחילה על הפרה.

ז. ע"א 7956/99, שיכון ופיתוח נ' עיריית מעלה אדומים - על הודעת הביטול להנתן "תוך זמן סביר" מרגע שנודע לנפגע על ההפרה. עם חלוף הזמן הסביר, ובאם ההפרה עדיין נמשכת, אם הנפגע עדיין רוצה לבטל את החוזה עליו לתת למפר ארכה לתיקון ההפרה (במקרה כזה ההפרה עדיין יסודית ולכן זכות הביטול לא כפופה לשיקולי צדק). השופטים מדגישים שאם ההפרה הינה שולית, אי-מסירת הודעת ביטול יכולה להעיד על ויתור.

## 2. השבה ושיעורה:

ב. ע"א 741/79, כלנית השרון השקעות ובנין נ' הורביץ - השבה צריכה להיות בערכים ריאליים ויש להוסיף לה ריבית והצמדה. גלברד: פס"ד שגוי שכן ברק כותב על השבה בעין שהערך נמדד לפי מועד הכריתה

## ה. פיצויים:

2. ע"א 355/80, **אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע** - מחלוקת בין ברק לחיים כהן. ברק: **תהליך פסיקת פיצויים מחולק לשני שלבים, קיבעת היקף הנזק וקביעת היקף הפיצויים**. יש חובת הוכחה גם על הנזק וגם על כימותו. חיים כהן (דעת מיעוט): אין חובת כימות נזק. זה תקיד בהמ"ש.

3. ע"א 3912/90 EXIMIN **נ' טקסטיל** - עקרון "אשם תורם" ("התרשלות תורמת")

4. ע"א 4012/90, 3666/90, **עירית נתניה נ' מלון צוקים בע"מ** - ראה מבוא לגבי חשין ומלץ.

5. ע"א 18/89, **חשל נ' פרידמן** - פיצויים מוסכמים צריכים להיות על נזק שהצדדים יכלו לצפות בזמן כרית החוזה גם אם לא צפו אותו בפועל. הפחתת הפיצוי תיעשה במקרים חריגים ועד ליחס שהוא נחשב סביר (אף בדוחק).

6. רע"א 2371/01 **אינשטיין נ' אוסי תכנון והקמת מבנים ופתוח בע"מ** - נעשה שימוש בשיטת שני השלבים של ברק כדי לפסוק פיצויים. מטרת הפיצויים היא השבת המצב לקדמותו. כאשר פוסקים פיצויים לפי ס' 11 (ללא הוכחת נזק) יש להוכיח: א. החוזה בוטל כדין ב. שיעור התמורה לפי החוזה ג. שווי התמורה ביום ביטול החוזה.

7. ע"א 4162/02 **רנדור בע"מ נ' דרור מהנדסים (1990) בע"מ**, פ"ד נח(4), 193 (2004).

#### 1. דיני עשיית עושר והפרת חוזה:

1. **די"נ 20/82, אדרס חמרי בנין בע"מ נ' הרלו את ג'ונס** - נפסק: באם צד אחד התעשר בשל הפרתו את החוזה ולא נגרם נזק לצד השני (כפי שקרה באותו המקרה) - לא ידוע מה הדין אם כן נגרם נזק לצד השני, המפר ישיב את פירות ההפרה לנפגע.

#### 2. הפרה צפויה:

1. סעיף 17 **חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א - 1971**.

3. ע"א 1816/91, **דלתא הנדסה נ' שכון עובדים** - הודעת ביטול היא הפרה צפויה. כל צד רשאי לדחות את חיוביו באם יוכח שהוא מוכן לקיים אותם בכל עת ורק הצד השני מעכב את החוזה. הפרת חוזה כזו (דחיית חיוב) לא שוללת את תרופת האכיפה. קיימת **טענת ויתור על תרופות**, או חלק מתרופה או מופע מסוים של תרופה.

4. ע"א 195/85, **בנק איגוד לישראל נ' סוראקי** - עסקת יהלומים. נפסק: הודעת ביטול יכולה להיחשב כהפרה צפויה. השופט בדן (שמגר מצטט): **לנפגע מהפרה צפויה יש מספר ברירות**: א. ביטול החוזה - במצב כזה החיובים בחוזה בטלים ב. מחאה - הצד הנפגע רואה בחוזה כבטל ודורש פיצוי ג. התעלמות - הנפגע עומד על קיום החוזה והחיובים קיימים. שמגר: בהפרה צפויה אין חובת הקטנת נזק עד להתרחשות הנזק בפועל. (שלו חולקת) אבל אם הנפגע מבטל את החוזה עקב ההפרה הצפויה - כבר ממועד קבלת ההפרה (הביטול) מוטלת עליו חובת הקטנת הנזק.

#### ה. סיכול:

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

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

ד. ע"א 715/78, **כץ נ' ניצחוני מזרחי** - לנדוי, יש לצפות את האירוע המסכל - מלחמת יום כיפור

ה. ע"א 6328/97, **רגב נ' משרד הבטחון** - קשר בין סיכול לתו"ל. כאשר ניתן לשנות את החוזה כך שיתאים לנסיבות זה ייעשה בעזרת תו"ל. אם א"א קיימת עילת סיכול. אנגלרד: תריך לחזות את הנסיבות המסכלות ולא את האירוע - ירידת מחירים בעקבות המלחמה ולא את המלחמה עצמה.

1. ת"א (י-ס) 3531/01 בן אבן נ' מדינת ישראל - סיכול היא טענת הגנה, אבל עמידה דווקנית של הנפגע יכולה להיות הפרה של חובת תו"ל.