חומרי קריאה דיני חוזים

[Contract as Promise- A Theory of Contractual Obligation\ Charles Fried (7-21) 4](#_Toc61774794)

[שיקולי צדק בין הצדדים חוזה/ אריאל פורת (647-667) 5](#_Toc61774795)

[עא 294/91 חברה קדישא נ קסטנבאום 7](#_Toc61774796)

[The Reliance Interest in Contract Damages\ Fuller and Perdue (53-66) 7](#_Toc61774797)

[חוק החוזים (חלק כללי) (ס' 1-11) 9](#_Toc61774798)

[חוק המתנה 9](#_Toc61774799)

[עא 158/77 רבינאי נ חברת מן שקד בע"מ (281, 283ה-290א) 9](#_Toc61774800)

[עא 290/80 ש.ג.מ חניונים בע"מ נ מדינת ישראל (633, 635ז-637ב, 638ה-639ו) 10](#_Toc61774801)

[עא 379/82 נוה עם ברמת גן נ יעקבסון 10](#_Toc61774802)

[עא 692/86 בוטקובסקי נ גת 10](#_Toc61774803)

[עא 10859/07 חברה קדישא נ לוי (פס"ד של השופט גרוניס פסקאות 1-11, פס"ד של השופטת חיות) 11](#_Toc61774804)

[Carlill v. Carbolic (256-258, 261-265) 12](#_Toc61774805)

[חוק החוזים (חלק כללי) (ס' 5-11, 60) 13](#_Toc61774806)

[עא 6295/16 קוזלי נ מ"י (פס' 1, 4-12 לפס"ד של השופט הנדל, פס' 6-7, 35-43 לפס"ד של השופט עמית) 13](#_Toc61774807)

[עא 6295/16 קוזלי נ מ"י (פס' 18-21 לפס"ד השופט הנדל, פס' 14-22, 34 לפס"ד השופט עמית) 14](#_Toc61774808)

[Ferlthouse v. Bindley 15](#_Toc61774809)

[Harris v. Time, Inc 16](#_Toc61774810)

[עא 374/64 רוזנר נ מד"א (642א-644) 17](#_Toc61774811)

[חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות ס' 1-10, 14, 18-21, 80 17](#_Toc61774812)

[עא 112/79 שרף נ אבער (179ז-196) 18](#_Toc61774813)

[דנ 17/75 נחול נ לוי (115ז-132) 19](#_Toc61774814)

[עא 579/83 זוננשטיין נ גבסו (283ה-293א) 20](#_Toc61774815)

[עא 986/93 קלמר נ גיא (188ה-198) 21](#_Toc61774816)

[עא 6370/00 קל בנין בע"מ נ ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ (294-304) 22](#_Toc61774817)

[עא 638/70 איחוד בתי הספר טכניקום נ אדלר (682א-695ג) 23](#_Toc61774818)

[עא 158/77 רבינאי נ מן שקד (291ה-295) 24](#_Toc61774819)

[עא 3437/93 אגד נ אדלר (836ו-840ו) 25](#_Toc61774820)

[עא 2686/99 אייזמן נ קדמת עדן בע"מ (368ג-370ב, 373ג-380ז) 25](#_Toc61774821)

[עא 186/77 סוכנויות (השכרת רכב) בע"מ נ טרבלוס (199א-ד, 201ג-207) 26](#_Toc61774822)

[עא 430/79 בנישתי נ ששון (402ד-414) 27](#_Toc61774823)

[דנ 20/82 אדרס בע"מ נ הרלו אנד ג'ונס (258-260) 28](#_Toc61774824)

[Peevyhouse v. Garland Coal Co. (109-116) 30](#_Toc61774825)

[עא 3666/90 מלון צוקים נ לוי (180ז-184ב, 186ד-188א) 31](#_Toc61774826)

[עא 5/87 ליפשיץ נ לוי (180ז-184ב, 186ד-188א) 32](#_Toc61774827)

[עא 660/86 תושיה נ גוטמן (53ה-54) 33](#_Toc61774828)

[עא 18/89 חשל חברה למסחר נ פרידמן (260ה-261ג, 263ה-268ד) 33](#_Toc61774829)

[עא 1846/92 לוי נ מבט בניה בע"מ (52ז-61ה) 34](#_Toc61774830)

[עא 3912/90 Eximin נ טקסטיל והנעלה (69ד-70א, 76א-87ו) 36](#_Toc61774831)

[Hawkins v. Mcgee (642-644) 37](#_Toc61774832)

[עא 651/72 פסטרנק נ חברת יוסף לוי (618ד-622א) 37](#_Toc61774833)

[עא 133/89 החברה לפיתוח חוף התכלת נ מנהל מס שבח מקרקעין (692ו-696א, 700ז-710) 38](#_Toc61774834)

[עא 615/72 גלנר נ התיאטרון העירוני חיפה 39](#_Toc61774835)

[עא 252/78 ברון נ מנדיס תורס (438ג-442) 39](#_Toc61774836)

[עא 495/80 ברקוביץ נ קלימר (59א-69) 40](#_Toc61774837)

[עא 350/96 וייסר נ שביט (801ד-816) 41](#_Toc61774838)

[Hamer v. Sidway (256-259) 42](#_Toc61774839)

[Webb v. McGowin (196-199) 42](#_Toc61774840)

[עא 338/65 מ"י נ קראסניאנסקי (283-289) 43](#_Toc61774841)

[עא 838/87 שני נ אוניברסיטת ת"א (381-382) 43](#_Toc61774842)

[עא 3833/93 לוין נ לוין (866ה-880) 44](#_Toc61774843)

[עא 6490/97 אלחג' נ אבו עקל (52-61) 45](#_Toc61774844)

[Sherwood v. Walker (919-927) 45](#_Toc61774845)

[עא 544/78 בניני מ.י. גינדי נ אפללו (10-15) 46](#_Toc61774846)

[עא 2444/90 ארואסטי נ קאשי (פס' 1, 5-8) 47](#_Toc61774847)

[Boynton v. Wood (42-45) 48](#_Toc61774848)

[עא 8972/00 שלזינגר נ הפניקס חברה לביטוח בע"מ (824-823ג, 836ד-847א) 48](#_Toc61774849)

[עא 5054/11 ספיר וברקת (הולילנד) בע"מ נ אמסטר (פס"ד של השופט זילברטל פס' 1-5, 11, 14-33) 49](#_Toc61774850)

[עא 44/66 לקי דרייב בע"מ נ הרץ (פס' 1-6, 11-16) 50](#_Toc61774851)

[עא 838/75 ספקטור נ צרפתי (233ד-248) 51](#_Toc61774852)

[עא 1581/92 ולנטין נ ולנטין (444ד-446ב, פס' 1-2, 7-11 לפס"ד של השופט זמיר, פס"ד של השופט בך ופס"ד של השופטת שטרסברג כהן) 51](#_Toc61774853)

[King v. Reed (130-134) 52](#_Toc61774854)

[עא 5888/08 אלרומלי נ החברה הכלכלית לפיתוח רהט בע"מ (פס' 1-5, 10, 30-32) 53](#_Toc61774855)

[עא 403/80 סאסי נ קיקאון (763ה-770) 53](#_Toc61774856)

[עא 784/81 שפיר נ אפל (151ו-159) 54](#_Toc61774857)

[עא 700/83 כהן נ הרשקוביץ חברה לבניין בע"מ (472ג-476) 55](#_Toc61774858)

[עא 8/88 שאול רחמים בע"מ נ אקספומדיה (96ז-102) 56](#_Toc61774859)

[עא 842/79 נס נ גולדה (206ד-208ו, 217ה-221) 56](#_Toc61774860)

[דנא 2568/97 כנען נ ממשלת ארה"ב (653ג-687) 57](#_Toc61774861)

[עא 62/77 סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ נ קראוס (696ד-700) 57](#_Toc61774862)

[עא 701/79 שוחט נ לוביאניקר (114ה-123) 58](#_Toc61774863)

[עא 4445/10 ישיבה וכולל אבן חיים נ צמרות המושבה יזום והשקעות בע"מ (פס"ד של חיות פס' 1-3, 9 ואילך) 58](#_Toc61774864)

[עא 138/74 חסקין נ חסקין (367ב-370) 59](#_Toc61774865)

[עא 4628/93 מ"י נ אפרופים שיכון ויזון (1991) בע"מ (276ז-278ז, 281ב-288ב, 296א-331) 60](#_Toc61774866)

[עא 6518/98 הוד אביב בע"מ נ מנהל מקרקעי ישראל (31ו-48) 62](#_Toc61774867)

[עא 5925/06 בלום נ אנגלו סכסון- סוכנות לנכסים בע"מ 63](#_Toc61774868)

[עא 8836/07 בלמורל השקעות בע"מ נ כהן (השופט דנציגר פס' 1-3, 11-12, 14-16, 22-26, 35.1-35.10, השופט ג'ובראן והשופט ריבלין) 64](#_Toc61774869)

[עא 7649/18 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ רכבת ישראל בע"מ (פס"ד של השופט שטיין פס' 1-7, 11-17, פס"ד של השופט פוגלמן, פס"ד של השופט גרוסקופף) 66](#_Toc61774870)

[תכליות דיני פרשנות החוזים: באיזו דרך עלינו ללכת כשחשוב לנו לאן נגיע?/ עופר גרוסקופף ויפעת נפתלי בן ציון (507, 511-508, 519-514, 530-528, 546-541) 67](#_Toc61774871)

[עא 156/50 בריטניה אמריקה אינשורנס קומפני נ מוזס (285-290) 69](#_Toc61774872)

[עא 236/67 דוד נ דרורי ומנורה (605-606) 70](#_Toc61774873)

[עא 846/76 עטיה נ אררט (781-782) 70](#_Toc61774874)

[עחא 1/79 מפעלים לניקוי יבש קשת בע"מ נ היועמ"ש (366ז-371ז) 70](#_Toc61774875)

[רעא 1185/97 יורשי ומנהלי עיזבון המנוחה מילגרום הינדה ז"ל נ מרכז משען (150ד-155ב, 163ב-169) 71](#_Toc61774876)

[חוזים אחידים/ אריאל פורת 71](#_Toc61774877)

Contract as Promise- A Theory of Contractual Obligation\ Charles Fried (7-21)

הבטחה

הבטחה זה לקשור את עצמי לאחר, כדי שהאחר יקבל התנהגות עתידית שלי ולקשור את עצמי למחויבות הזאת- זה משהוא ארצה לעשות (כדי שיוכלו לסמוך עלי).

העקרון הבסיסי של מוסר-פוליטי-ליברלי הוא שיהיה לנו חופש לחיות ולעשות עם חיינו מה שאנחנו רוצים כל עוד זה לא יפגע בזכויות האחרים ובחופש שלהם. יש הרבה דברים שאנו יכולים להשתמש בהם לטובתנו האישית, אך לא באנשים אחרים (כאילו הם חלק מערך חיצוני)- זה לא מוסרי. ברגע שאנחנו מתייחסים אל אחרים כחלק מהעולם החיצוני ונמנעים משימוש בכוחות שלהם, אנו מצמצמים את היקף היעילות שלנו. אם הכל נעשה בצורה חופשית- אנשים יכולים לשרת אחד את השני אם באים ממקום שווה ויש לנו אמן אחד עם השני. ההבטחה נותנת לנו אמון מוסרי.   
כשאני בטוח שתעשה מה שנכון, אני בוטח בך והאמון הופך לכלי חשוב ומשמעותי ברצונות המשותפים שלנו לעולם. הכלי של האמון כ"כ משמעותי, שאנחנו תמיד רודפים אחריו ורוצים בו.  
הכלי שנותן אמון בצורתו החדה והמוחשית ביותר הוא הבטחה. כשאנחנו מבצעים הבטחה, אנחנו מעבירים את הכוח למישהו אחר וסומכים עליו בהתבסס על מוסר. הבטחה היא סוג של תקשורת בדר"כ מילולית.

דרכים לסתור את האמון (להפחית מכוחה של הבטחה מוסרית)- 1. מרמה של הבטחה, בה הפגיעה נעשית אח"כ, כאשר ההבטחה לא מתקיימת. 2. שקר- התחייבות שלא מתקיימת בעת ביצוע ההבטחה. 3. להבטיח הבטחה מתוך הידיעה שאם לא אבטיח אותה, זה יפגע בך ואתה מסתמך על ההבטחה שלי.  
אם הבטחה היא לא יותר מאמירה אמיתית של הכוונות שלי, מה אני אחראי לנזק שייגרם לך כי שיניתי את דעתי? האם הציפיות שלך ממני אמורות להגביל את חופש הבחירה שלי? אם הבטחה היא לא יותר מזה שאני מספר לך את הכוונות שלי, למה שנינו לא יודעים שאני עשוי לשנות את דעתי? אולי, הבטחה היא יותר כמו לומר לך שהכוונות שלי לא מתכוונות להשתנות. אבל למה אני לא יכול לשנות את דעתי לגבי כוונתי?

* אולי אמירת כוונות בזמן ההבטחה היא מחייבת בגלל שאנחנו לא רק חוזים הסתמכות, אנחנו מזמינים אותה- אנחנו מכוונים שההבטחה תשען על ההבטחה. אבל זה לא תמיד מספיק.
* הבטחה קוראת לאמון במעשים העתידיים שלי. יש צורך לבודד את האלמנט הנוסף, שהוא מעבר לתועלת, הסתמכות ואמירת כוונות. האלמנט הנוסף חייב לחייב אותי.

מוסכמות!

אם אני רוצה שאחרים יסמכו עליי, זה נחוץ שאצליח להבא את עצמי לידיהם בצורה נחרצת יותר, כשהם פשוט חוזים את ההתנהגות העתידית שלי.

🡨 כך נגיע למצב בו אנו מקלים על פרויקטים זה של זה, כשהרווחים הם הדדיים. צריך שיתוף פעולה כדי ששנינו נצליח.

🡨 כדי לוודא שארוויח משהו לעצמי ע"י שאבטיח לעשות משהו בשבילך בעתיד, אני בהווה מחליט על מה עליי לעשות בעתיד איך אני יכול להיות בטוח שאני אסכים עם זה בעתיד?

מרכיבי ההבטחה (אמון הוא הבסיס)- תלות בין הצדדים- כמה אני נשען על ההטחה, רווח, הצהרת כוונות ומחויבות.

החובה המוסרית של הבטחה

שני דברים חשובים בשביל לקיים הבטחה- סנקציה חיצונית וערכים חיצוניים.  
איך מחברים את שניהם? David Hume משלב בין השנים ומציע שהסנקציה החיצונית של חוסר אמון ציבורי, של אובדן מוניטין ויושר שהחברה מייחסת להפרת הבטחות, תופנם ותהפוך לתחושת החובה המוסרית של ההבטחה (-הסבר פסיכולוגי). כלומר, לעשות 'שיימינג' לאדם שהפר את ההבטחה. Fried אומר שזה לא מספיק חזק וטוען כי הדבר היחיד שצריך להתייחס אליו הוא מוסד ההבטחה. אדם חייב מוסרית לקיים הבטחה כי הוא לקח חלק במוסכמה מתוך בחירה. תפקידה של המוסכמה הוא לתת נימוקים (עילה מוסרית) לאדם אחר לצפות לתופעה מובטחת (קיום ההבטחה). חייב להתקיים בסיס לאמון הדדי עמוק יותר ובלתי תלוי מהתועלת החברתית שהבסיס הזה מאפשר.

מה הבטחה שווה?

אם אני לא מקיימת הבטחה, זה הוגן שייגרמו לי לקיים את המקביל לביצועים שהובטחו. הרעיון של חוזה כהבטחה עפ"י התפיסה הקלאסית התמקדה בקשר המקובל בין דיני חוזים לנזקים הצפויים.

למה צריך חוזה? מי שיש לו אמון, צריך חוזה רק במקרים מיוחדים.

אמון וכבוד הם הדברים העיקריים והבסיסיים להבטחה. גם אם ישנה מסגרת חוקית המאגדת את ההבטחה.  
ישנם שתי אפשרויות לבחון נזק של הפרת הבטחה. הראשונה היא הסתמכות (Reliance) והשנייה היא שיפוי, פיצוי, החזרה (Restitution). היחס בין משפט חוזי לנזק שהיה אמור להיות- נזק עתידי בודקים עפ"י הציפיות של כל צד. כלומר, לא רק ההבטחה חשובה אלא גם הציפיות של הצד השני.

ישנם 3 סוגים של חרטות:

1. חרטה כי סתם לא בא לי יותר
2. משהו השתנה בנסיבות ושינוי זה גורר חרטה
3. אני לא חושב שההבטחה שלי כבר חשובה- יש פער בהבנה לגבי מהות ההבטחה.

המשפט בא להכפיף את ההבטחות לפי מה שהמוסר דורש. הבטחות זהו דבר שבטבע האדם, אבל השימוש בחוזה התרחב מאוד בשני העשורים האחרונים מכיוון שאזרחים במדינות דמוקרטיות נעשו חופשיים יותר.

שיקולי צדק בין הצדדים חוזה/ אריאל פורת (647-667)

טוען כי ביהמ"ש פוסק בסכסוכים חוזיים עפ"י עשיית צדק (שיקולים שלאחר מעשה) ולא עפ"י שיקולים ארוכי טווח שכללי התנהגות מעוצבים על פיהם (שיקולים שלפני מעשה).

**סוגי שיקולים:**

1. צדק מתקן (במקור מדיני נזיקין)- האם ראוי לתקן את הנזק שנגרם לאחד הצדדים לחוזה כתוצאה מהתנהגותו של הצד האחר ואם כן, כיצד יש לעשות זאת. משמש בעיקר במקרים של הפרת חוזה. השיקול שאין לאכוף חוזה אם האכיפה תגרום נזק לצד שלישי, עשויה להתבסס על תפיסה זו (=מלכתחילה אין להרשות פגיעה עוולתית בזולת). מתעסקים בנפגע ובתיקון מצבו.
2. צדק מעניש או מתגמל (במקור מדיני נזיקין ובעיקר עונשין)- מתעסקים בגורם הפשיעה ובהענשתו. למשל אם מישהו הפר חוזה בזדון, חייב לשאת בפיצוי גבוה יותר ממשהו שהפר חוזה בתו"ל.
3. צדק הסכמי- שאיפה להגשמת רצונותיהם של הצדדים לחוזה (ממשים/ היפותטיים) בעת כריתת החוזה.
4. יעילות- מקסום התועלת של הצדדים לחוזה. משמשים לעיצוב כללים משפטיים הבאים להשפיע מראש על התנהגויותיהם של צדדים לחוזה והפיכתם ליעילות. למשל שיקול שכלל משפטי מסוים עדיף על כלל אחר מכיוון שהוא ממקסם יותר את התועלת המופקת מהחוזה. שאיפה שכללי הרקע יעלו בקנה אחד עם כוונתם ההיפותטית של הצדדים. כך, תופק היעילות המרבית המאפשרת לחסוך לצדדים בדברים כמו הוצאות משא ומתן וכדו'. צריך לאמץ לחוזה תניות יעילות בלבד הממקסמות את התועלת שהצדדים מפיקים מהחוזה.
5. צדק חלוקתי- חלוקתם הצודקת של משאבים ונטלים בחברה מחולקים לשתי צורות. הצורה הראשונה היא הטבה עם צד אחד של החוזה על חשבון הצד האחר אשר מיועדת כדי להגן על קבוצות מסוימות בחברה. הגנה זו נועדה לא למקרה ספציפי (ואפילו מקרה ספציפי יכול להינזק ממנה) אלא למען מטרה מסוימת (אשר היא תועיל לרוב). כלומר, שיקולים אלו פועלים לקביעת כללים משפטיים "טובים" המיועדים לכוון התנהגות. הצורה השנייה היא חתירה לעשיית צדק בין הצדדים לחוזה ללא יומרה לכוון התנהגויות ומבלי להתכוון כלל להעדיף קבוצה חברתית/ כלכלית מוגדרת על קבוצה אחרת. עוסקים במצבם המיוחד של הצדדים לחוזה במנותק מהאירוע הקונקרטי שהניב את הסכסוך המשפטי.
6. השפעת הכללים המשפטיים על מוסדות ערכים וחברתיים- למשל השיקול ששחרורו של צד לחוזה מההתחייבות, יפגע בתפקודו של מוסד החוזה.

**אפיון השיקולים:**

שיקולי צדק בין הצדדים לחוזה- הצדק המתקן (1), הצדק המעניש (2), צדק הסכמי (3). מבוססים על בחינת הצדק שבין הצדדים הקונקרטיים לחוזה ועל הכרעת הסכסוך עפ"י בלבד.

שיקולים של הכוונת התנהגות- היעילות (4), צדק חלוקתי (5), השפעת הכללים המשפטיים על מוסדות ערכיים וחברתיים (6).

**כריתת חוזה ויצירת יחסים משפטיים:**

ישנם מקרים בהם אף שנוצרה בין צדדים הסכמה כלשהי, הם לא מחויבים מבחינת דיני חוזים. יש למקרים אלו מספר סיבות: יכול להיות שהם לא הבטיחו דבר אחד לשני, יכול להיות שהצדדים רוצים לפתור את הבעיות לא באופן משפטי ואף יכול להיות שהמשפט עצמו עשוי להימנע מלהכיר בקיומו של חוזה ("מדיניות משפטית"/ "מדיניות שיפוטית"). הסיבה השלישית, יכולה להיגרם מטעמים פטרנליסטיים[[1]](#footnote-1). כלומר, יכול להיות שהחוזה עלול להזיק למערכת היחסים של הצדדים או יזיק לצדדים שלישיים או יזיק לערכים חברתיים שהמשפט ורצה להגן עליהם. או מהחשש שלביהמ"ש אין את הכישורים המתאימים להכריע בסכסוך ספציפי או מהחשש שמעמדם עלול להיפגע מהכרעה.

**עניין לוין:**

נחתם בין שני בני זוג חוזה גירושים שקבוע בו כי עד הגט הבעל יממן את כל הוצאות הבית והמזונות ואשר בזמן הגט, החוזה יהיה חסר תוקף משפטי. עלתה השאלה מהו שיעור המזונות שהבעל צריך לתת לפני הגט. האישה טענה כי הגבר צריך לשלם לה את המזונות שהתחייב עד מועד הגט ואילו הגבר טען כי החוזה לא תקף ונקבע במפורש כי הוא לא יוצג לביהמ"ש והוא לא צריך לשלם את המזונות עד למועד הגט. ביהמ"ש העליון דחה את טענות הבעל והתייחס ל2 שאלות שעל שניהם ענה בחיוב. הראשונה היא הם הסכם המזונות הוא בעל תוקף משפטי (כלומר, האם הוא חוזה משפטי או הסכם ג'נטלמני) והשנייה היא האם ניתן להציג את ההסכם בביהמ"ש כבסיס לתביעת המזונות (אם הוא אכן בעל תוקף משפטי).

לגבי השאלה הראשונה- אף על פי שנכתב בהסכם כי הוא אינו חוזה מחייב, בסופו של דבר לשון ההסכם היא דו משמעית. הסיבות (לדו משמעיות)- (1) כדי לתת משמעות משפטית להסכם הגירושין, יש לראות את הסכם המזונות כחוזה מחייב. (2) הסכם המזונות כונה כ'חוזה' וכן נוסח ע"י משפטן. (3) הסכם המזונות מנוסח כחוזה. כלומר, פרשנותו של ההסכם תוכרע לפי שיקולים של מדיניות שיפוטית. ועפ"י שיקולים אלו, יש להעדיף פירוש שנותן ממש להתחייבות הברורה שנטל על עצמו המערער בחוזה הגירושין, שמתיישב עם חובת תו"ל הכרוכה בהתחייבות זו, שמיטיב גם עם הילדים ולא רק עם האישה ושמשאר דרך פתוחה כדי שביהמ"ש יוכל לעשות צדק. מכאן, ההסכם תקף.

לגבי השאלה השנייה- אפשר להציג את החוזה בפני ביהמ"ש מכמה סיבות. מניעת פניה לביהמ"ש נוגדת את תקנות הציבור (ס' 30 לחוק החוזים) מכיוון שתקנת הציבור דורשת שהדרך לביהמ"ש תהיה פתוחה כדי לדון בסכסוכים. למרות זאת, ביהמ"ש העדיף לא להכריע סופית בשאלת הבטלות ופנה למישור התרופתי. עפ"י מישור זה הוא קבע כי לאכוף תניה בה הצדדים מתחייבים לא להציג את הסכם המזונות לא צודקת משום טובת הציבור.

**מוסד ההבטחות הלא משפטיות ומעמדן של נשים גרושות:**

במקרה לוין, ביהמ"ש עשה אי צדק מכיוון שהוא הקריב שיקולים ארוכי טווח (הכוונת התנהגויות) למען עשיית צדק במקרה ספציפי. מקרה זה מתעלם מהחשיבות של מוסד ההבטחות הלא משפטיות. במקרה עתידי דומה, הבעל יחשוב פעמיים אם להביע את רצונו הטוב מחשש שרצון זה יהיה בעוכריו וישמש לו כהתחייבות משפטית. לכן, צדק קונקרטי אינו יכול להיות מטרתו היחידה של ביהמ"ש. בנוסף, ביהמ"ש לא עשה צדק עם הצדדים שבעניין לוין מכיוון שנובע מעיקרון חופש החוזים גם הרצון שלא להיקשר בחוזה. ביהמ"ש יצר חריג- ניתן לכפות חוזה מחייב על צדדים שרוצים לסדר את יחסיהם במישור המוסרי- משפחתי, ובלבד שהדבר משרת מדיניות משפטית הולמת.

עא 294/91 חברה קדישא נ קסטנבאום

הסיפור העובדתי: אשתו של המשיב נפטרה. הוא מבקש מאחיו לטפל בענייני הקבירה ואחיו חותם על חזוה עם החברה קדישא ובו כתוב כי אסור לכתוב על המצבה באותיות שהן לא עבריות. המשיב מתעקש לכתוב באותיות לא עבריות ותובע את המערערת במחוזי. במחוזי נקבע כי זהו תנאי מקפח בחוזה אחיד ולכן יש לבטל את סעיף זה בחוזה ולאפשר למשיב לכתוב גם באותיות לועזיות על המצבה. מתוך כך, המערערת מערערת לעליון.

טענות המשיב: כבוד האדם, כבוד הנפטרת וחופש הביטוי

טענות המערערת: חופש החוזים

הדיון: השופט שמגר- גם אם זה לא היה מקרה של חוזה אחיד, פוסק לטובת המשיב. מגדיר את חברה קדישא כגוף דו מהותי- גם פרטי (כי היא חברה פרטית) וגם ציבורי (מוסדרת עפי חוק, יש לה מונופול ואנו חייבים להשתמש בשירותים שלה=שירות חיוני). ולכן, כגוף כזה, חלים עליה גם חובות המשפט הפרטי וגם חובות המשפט הציבורי. השופט אלון מסכים עם ההגדרה כי חברה קדישא היא גוף דו מהותי אך לא מסכים עם התוצאה אליה השופט שמגר מנימוקים של חוק החוזים, כבודם של המתים והשפה העברית ולכן הוא מכריע לטובת חברה קדישא. השופט ברק גם מסכים עם ההגדרה של חברה קדישא כגוף דו מהותי. אך, מוסיף כי הוא היה מכריע לטובת המשיב גם לפי המשפט הפרטי משום תקנת הציבור (במקרה זה- חופש הביטוי, כבוד האדם וכבוד הנפטרת) לפי ס' 30 לחוק החוזים.

ההלכה: (1) קביעת הקיפוח בחוזה אחיד משקפת את האיזון הראוי אשר החברה יוצרת בין שיקולים כלכליים, מוסריים וחברתיים (2) גוף שאופיו הוא דו-מהותי יחולו עליו הן כללי המשפט הפרטי והן נורמות המשפט הציבורי (3) חופש החוזים הינו זכות חוקתית (4) רק כאשר משקלו של העיקרון בדבר חופש החוזים והאוטונומיה של הרצון הפרטי קטן ממשקלו של הערך הנוגד והמתנגש, יש מקום לבטל תניה בחוזה בשל ניגוד לתקנת הציבור (5) על בית המשפט לקבוע אם ההתקשרות החוזית היא הוגנת, או שמא יש בה הגנה יתרה על האינטרסים של הספק, המגיעה כדי קיפוח (6) בקובעו את תוכן מושגי השסתום, על השופט להיות פרשן נאמן להשקפות המקובלות על הציבור הנאור שבתוכו הוא יושב (7) עקרונות היסוד הם עקרונות של השיטה כולה, ולא של המשפט הציבורי בלבד, ובאמצעותם מובטחת ההרמוניה הכללית בשיטת המשפט.

The Reliance Interest in Contract Damages\ Fuller and Perdue (53-66)

צריך להסתכל על החוק במטרה להבין מהי מטרתו ולא בהתסכלות יבשה. נזיקין זהו התחום העיקרי בו החוק לא "יבש"- צריך להבין בו את השפה ואת מערכות היחסים.  
למה צריך הסתכלות שונה לסוגים שונים של חוזים? ההבטחה והצפייה מייצרות יחס שונה לנזקי חוזים.

השאיפה המוצעת לפיצוי לנזקי חוזים

שלוש מטרות בהענקת פיצויים בחוזים:

1. פיצויי השבה (Restitution interest)- לא משנה מה המסגרת המשפטית המוגדרת, אלא המהות. מטרת ביהמ"ש למנוע עושר של הצד שהפר את הבטחתו על חשבון הצד השני. ביהמ"ש צריך לחייב להחזיר את הערך של מה שהובטח.
2. פיצויי הסתמכות (Reliance interest)- ההסתמכות על החוזה גרמה להפסד של דברים אחרים והמטרה של פיצוי זה היא להחזיר את המצב לקדמותו.
3. פיצויי ציפיות (Expectation interest)- פיצוי על ההפסדים העתידיים שנגרמו בעקבות הפרת החוזה.

**פיצוי השבה** מחולק לשני חלקים: הראשון הוא הסתמכות מקבל ההבטחה עליה והשני הוא התעשרות הצד השני על חשבונו. לפעמים צריך להפריד בין אלמנטים אלו. אפשר להסתכל על מקרה בשני דרכים- או ההפסד של המובטח (א) או הרווח של המבטיח (ב). לפעמים הם לא זהים, אבל ברוב המקרים הם זהים ובזה נדון.

מבחינה רעיונית, **פיצויי הסתמכות** יכולים לכלול בתוכם גם פיצוי על אובדן הזדמנות. עצם ההסתמכות על האדם השני, צריכה לגרום לפיצוי גם על הפרת ההבטחה וגם על הנזק העתידי (כי הוא מבטא דברים שהייתי יכול לעשות אם לא הייתי חותם על החוזה).

**פיצוי ההשבה** הוא החזק ביותר מבין שלושת העקרונות מכיוון שהוא מייצג שני הפסדים- ברגע שהמבטיח מפר את הבטחתו, הוא לא מחזיר את המובטח לנקודת האפס, לנקודת ההתחלה, אלא מתחת לה ("מינוס"). כי היא כוללת בתוכה גם את ההפסד וגם את הרווח של האחר.  
**פיצויי ההסתמכות** חזק יותר מ**פיצויי ציפיות** מכיוון שמי שאדם שנסמך מאוד על ההבטחה, מגיע לו פיצוי גבוה יותר ממי שסיכם על הפיצוי מלכתחילה (במידה וההבטחה תופר). **בפיצויי ההסתמכות** אנו מבססים את החלטתנו על צדק מתקן וב**פיצויי ציפיות** אנו מחלקים את העושר מחדש. הפיצויים פה הם אקטיביים ויוצרים לשינוי. התערבות זו היא התערבות שהרבה פחות מובנת מאליה ומשכנעת.

למה החוק צריך להגן על פיצוי ציפיות?

ישנן כמה סיבות:

1. הסיבה הפסיכולוגית- הפרה של הבטחה מייצרת למובטח תחושה של פגיעות וקיפוח. החוק חייב להתייחס לתופעה זו כי היא נמצאת אצל כולם והוא נבנה על זה.   
   הבעיה- החוק מנסה לבחון תחושתיות נזק, א"א לאמוד את זה.
2. "תאוריית הרצון" (Will theory)- עצם ההתקשרות בחוזה בין הצדדים היא הכלה שלהם עליהם את המשפט. לכן, מערכת המשפט יכולה להתערב בחוזה שלהם.   
   הבעיה- לא מכסה את כל המקרים. במקרה שחוזה יופר, ביהמ"ש צריך להחליט מה הסנקציה. חוץ מחוזים שבהם יש סעיפים על פיצוי מוסכם, אין לתאוריה הזאת הסבר מספק.
3. גישה כלכלית (או מוסדית)- התייחסות לחוזה כאל נכס. בחברה שמתנהלת על סמך התחייבויות לעתיד (אשראי) ודבר זה הוא חלק בלתי נפרד מהכלכלה, חייבים לאכוף הבטחות- אחרת הכלכלה תקרוס.  
   הבעיה- הסבר זה הוא מעגלי. מדוע לחוזה יש ערך של נכס? כי המשפט אוכף אותו (ביצה ותרנגולת). בנוסף, הבטחות נאכפו עוד לפני המוסד החברתי של האשראי ולא להיפך.
4. הגישה המשפטית- ביהמ"ש ומנסחי החוקים חשבו שנכון לאכוף את אינטרס הציפיות. מאיפה זה נולד? מקושי להוכיח את פיצויי ההסתמכות, מתוך הנחה כי פיצויי ציפיות מכסים עליהם. אם לוקחים בחשבון שההסתמכות גורמת לפעמים לאובדן אפשרויות אחרות, זה דומה מאוד לפיצוי ציפיות. יש בפתרון זה גם חשיבה על הכוונת התנהגות. בעצם האכיפה על אינטרס הציפיות, יש עידוד לא להפר חוזים. בדרך זו זה גם מונע את הפגיעה באינטרס ההסתמכות. הסכמים עוזרים לכלל החברה ומצבה הכללי ישתפר אם יתקיימו חוזים- כל אלה ייעלמו אם לא תהיה וודאות בכלכלה, שהיא מעבר להגנה על פיצויי הסתמכות. למעשה השיקול המשפטי משתלב עם הכלכלי ומשלים אותו.  
   לכך יש טיעון נגדי, כי אנו מפצים פיצויי ציפיות על הבטחות שבכלל לא קשורות לעולם הכלכלה. לטענות, טיעון זה לא סותר את הנימוק המשולב משפטי וכלכלי. למשל, יכול להיות שביהמ"ש פעלו ביחס להבטחות לא כלכליות כאילו הן כלכליות מכוח ההרגל. בנוסף, הוא חושב שהבטחות לא כלכליות בעצם אוכפים פיצויי הסתמכות ולא ציפיות.

חוק החוזים (חלק כללי) (ס' 1-11)

כריתת חוזה: החוזה נכרת בדרך של הצעה (פניה של אדם לחברו לשם מטרת כריתת חוזה) וקיבול (הסכמה להתקשר עם המציע בחוזה עפ"י ההצעה). אפשר לחזור מן ההצעה בהודעה לניצע ורק כאשר לא נקבע כי ההצעה היא ללא חזרה. ההצעה יכולה גם להיפקע כאשר הניצע דחה אותה, כאשר עבר המועד לקיבולה או כשמת אחד מהם או נעשה פסול דין. כאשר הניצע מקבל את ההצעה לאחר שפקעה, דבר זה נחשב להצעה חדשה. הקיבול להצעה יכול להיעשות בכתב, בע"פ ואף לעיתים דרך התנהגות. קיבול שיש בו שינוי כלשהו, נחשב כהצעה חדשה. הכל חייב להיעשות בדרך המקובלת ובתום לב.

חוק המתנה

* מתנה יכולה להיות מקרקעין, מיטלטלין או זכויות. צריכה להיות ללא תמורה.
* הסכמת המקבל נתפסת כמובן מאליה אלא אם הוא מודיע במפורש כי הוא לא רוצה את המתנה.
* צריך שתהיה הסכמה בין הצדדים שהדבר הניתן הוא מתנה.
* מתנה יכולה להינתן על תנאי (שהמקבל יעשה/ לא יעשה משהו).
* אם רוצים להתחייב לתת מתנה בעתיד, חייבים לבצע התחייבות זו בכתב. אם נותן המתנה רוצה להתחרט, הוא יכול אבל רק אם מקבל המתנה לא שינה את מצבו עקב ההתחייבות לקבל מתנה (אלא אם הייתה התנהגות לא נאותה של המקבל או שמצבו הכלכלי של הנותן הורע)
* העברת המתנה/ מסמך מזכה על המתנה לידיו של המקבל- גורמת לו להיות הבעלים של המתנה.

עא 158/77 רבינאי נ חברת מן שקד בע"מ (281, 283ה-290א)

הסיפור העובדתי: בין המערערת (רבינאי) לבין המשיבה (חברת מן שקד) נעשה זכרון דברים למכירת מגרש (שולמו דמי מקדמה, נקבע מועד לעריכת החוזה). המערערת חזרה בה מן העסקה ולכן המשיבה תבעה אותה במחוזי. ביהמ"ש המחוזי נעתר לאכיפה, מכאן הערעור.

טענות המערערת: (1) זכרון דברים זוהי הצעת המערערת והקיבול שלה נעשה רק אחרי החזרה מההחלטה- חוזה לא מחייב כי אין קיבול (2) כוונת הצדדים היא להיקשר ע"י החוזה ולא ע"י זכרון הדברים עצמו- זכרון הדברים לא מעיד על גמירות דעת. (3) חסרים בזכרון הדברים פרטים מהותיים- אין מספיק מסויימות. (4) זכרון הדברים לא עומד בדרישות ס' 8 לחוק המקרקעין- יסוד ה"כתב" (חייב להיות במכירת מקרקעין), לא מתקיים.

השאלה המשפטית: איך ניתן לבחון האם זכרון הדברים הוא מחייב?

הדיון: **השופט ברק-** (1) היה קיבול ולכן החוזה מחייב. (2) אפשר לבחון זכרון דברים לפי 2 שיטות. הראשונה היא שזכרון דברים הוא רק שלב במסר ומתן ואין בו גמירות דעת סופית. השנייה היא שזכרון הדברים מהווה הסכם לחלוטים כי הוא יוצר את הקשר המשפטי בין הצדדים (על אף החוזה הפורמלי).כדי להכריע בין 2 בשיטות, יש לערוך 2 מבחנים מצטברים- 1. האם הצדדים התכוונו ליצור קשר חוזי מחייב בניהם עם ההסכמה על זכרון דברים? (צריך לשים דגש על שני דברים- היסודות שהצדדים קבעו בזכרון הדברים עצמו ו"נוסחת הקשר" שנקבעה בזכרון הדברים בינו לבין ה"חוזה" הפורמלי) 2. האם יש בזכרון הדברים הסכמה על הפרטים המהותיים והחיוניים לעסקה? השופט מחליט כי התשובות ל2 השאלות הללו חיוביות ולכן החוזה מחייב. (3) המערערת חתמה על המסמך ובנוסף, יש בו את הפרטים המהותיים ולכן, יש פה את יסוד ה"כתב" אשר דורש ס' 8 לחוק המקרקעין.

ההלכה:**כדי לבחון אם זכרון הדברים הוא מחייב יש לערוך 2 מבחנים מצטברים- (1) האם הצדדים התכוונו ליצור קשר חוזי מחייב ביניהם עם הסכמה על זכרון דברים? (2) האם יש בזכרון הדברים הסכמה על הפרטים המהותיים לעסקה?**

עא 290/80 ש.ג.מ חניונים בע"מ נ מדינת ישראל (633, 635ז-637ב, 638ה-639ו)

הסיפור העובדתי: המשיבה (מ"י), השתמשה (הלאימה?) במהלך מלחמת יו"כ בחניון השייך למערערת (ש.ג.מ חניונים). השימוש לא פגע בהתנהלות של החניון (היה כמעט ריק עקב המלחמה). בגלל ההשפעות הכלכליות של המלחמה, ביקשה המערערת להקטין את הסכומים שנקבעו ע"י החוזה עם חברת נתיבי אילון, מהם רכשה את זכויות החכירה ובקשתה נענתה. לאחר המלחמה, המערערת תבעה מהמשיבה תשלום עבור השימוש בחניון. ביהמ"ש המחוזי דחה את התביעה בטענה כי המערערת פוצתה פיצוי הולם מספיק באמצעות הפחתת דמי החכירה.

השאלה המשפטית: איך נפרש הצעה וקיבול בחוזה שנכרת ע"י התנהגות? האם התרחש פה קיבול?

הדיון: ~~השופט תיאודור אור- הכניסה לחניון יכולה להתקבל כקיבול של ההצעה (התכוון להיכנס לחניון עם תשלום) והחניה עצמה בחניון צריך להיות משתמע ממנה גמירות דעת, שיודע האדם כי הוא מחנה בחניה העולה תשלום.~~

פסיקה: המשיבה צריכה לשלם למערערת דמי שימוש על סך 16,128 ל"י.

ההלכה: לעניין האחריות, קובעת המשמעות המשפטית-נורמאטיבית של התנהגות הצדדים ולא הפירוש הסובייקטיבי, שאותם הצדדים או אחד מהם נותנים למהות ההתקשרות (דעת יחיד).

עא 379/82 נוה עם ברמת גן נ יעקבסון

הסיפור העובדתי: המשיב (יעקבסון) התגורר בשכירות בדירה שהוקמה ע"י המערערת (נוה עם ברמת גן). המערערת הציגה למשיב (ולכל הדיירים) מכתב המפרט תנאי רכישה של הדירות שכולל תשלום מקדמה (חצי מדמי הרכישה) בעת החתימה על החוזה. המכתב גם ציין כי ישנו תוקף לתנאים אלו. יומיים לפני מועד סיום התוקף של התנאים לחוזה, זומנו הדיירים הזכאים לפגישה (כולל המשיב) בה אחדים שילמו מחצית מדמי הרכישה וחתמו על החוזה. המשיב לא הצליח להשיג את כל הסכום, השיב כי אינו מוכן לשלם את כל הסכום הדרוש ולחתום על חוזה בו במקום. יום לאחר מכן, המשיב הגיע למערערת עם הסכום הדרוש בכדי לחתום על חוזה. המערערת אינה הסכימה לחתום ולקחת את הכסף בגלל סירובו אתמול. המשיב פנה למחוזי וטען כי נכרת חוזה עם המערערת. המחוזי קיבל את טענותיו ומכאן הערעור.

טענות הצדדים: **המערערת-** (1) המכתב שנשלח אל הדיירים לא נחשב כהצעה מחייבת ובקשת המשיב לבחון אם אפשר לשלם חלק מכספי המשכנתא נחשבת כשינוי בהצעה. (2) דחייתו של המשיב את התשלום המיידי במהלך הפגישה מהווה דחיית הצעה.

השאלה המשפטית: פירוש התנהגות כדחיית הצעה.

הדיון: **השופט משה בייסיק-** (1) המכתב נחשב הצעה מחייבת (ס' 2 לחוק החוזים). והבקשה של המשיב לתשלום מכספי המשכנתא לא נחשבת לשינוי ההצעה (ס' 11 לחוק החוזים). (2) אין לפרש את הודעתו כי אין לו כסף ואת עזיבתו את המקום כדחיית הצעה. הקיבול להצעה התרחש יום לאחר מכן, כאשר המשיב הביא את הכסף ורצה לחתום על החוזה עם המערערת.

ההלכה: כשמדובר בהצעה בלתי הדירה, שנקבע בה מועד לקיבול, אין המציע רשאי לחזור בו מההצעה לפני שעבר המועד לקיבולה.

עא 692/86 בוטקובסקי נ גת

הסיפור העובדתי: המערערת (בוטקובסקי) הציעה למכירה מגרש בבעלותה. המשיבים (גת) ביקשו לרכוש את המגרש. לאחר מס' פגישות של משא ומתן, הם הגיעו להסכמה ומנהל המערערת רשם את פרטי ההסכמה ומסר עותק למשיבים אשר לא חתמו עליו. הם עשו לחיים ולחצו ידיים והסכימו להפגש למחרת לחתום על החוזה. הפגישה לא התקיימה והחוזה לא נערך ולא נחתם. כעבור מס' ימים מכרה המערערת את המגרש לקונים אחרים תמורת סכום קטן יותר (שולם במזומן במלואו). ביהמ"ש המחוזי קבע כי המערערת דרשה ערבות בנקאית לתשלומים הנדחים מהמשיבים והם נענו לכך בשלילה. את המערערת הניעו שיקולים עסקיים למכור מהר את הנכס. ביהמ"ש המחוזי ראה בכך ניהול משא ומתן שלא בתו"ל וחייב את המערערת לשלם פיצויים. עם זאת, קבע כי עקב העדר גמירות הדעת לא נקשר חוזה מחייב בין הצדדים.

טענות הצדדים: המערערת- (1) ההסכם לא מחייב והכוונה להתקשרות חוזית מחייבת היא רק לאחר החתימה על החוזה.

השאלה המשפטית: האם מסמך סיכום מוקדם- המפנה לחוזה עתידי שצריך להיערך- שלא נחתם עשוי להיחשב התחייבות חוזית בנסיבות העניין?

הדיון: השופט אליהו מצא- כדי לדעת מה מעמדו של הסכם הקדם יש לבחון את תכונותיו ואת נסיבות כריתתו. בנוסף, יש לבחון מהי המשמעות לאי החתימה על החוזה. כדי לבדוק תכונות יש לברר האם ההסכם מכיל את כל התנאים ההכרחיים להתקשרות. אם כן, בדר"כ זה יעיד גם על גמירות דעתם של הצדדים לחוזה.   
לפי דעתו של השופט, הייתה גמירות דעת בעת החתימה על ההסכם וכי החוזה נועד רק בשביל הפורמאליות. מסביר עפ"י שלושת ההיבטים:  
1. נסיבות עריכתו של ההסכם המוקדם- ההסכם נכתב ע"י המערערת והיא לא סייגה התחייבות העולה מן המסמך, המסמך נמסר לידי המשיבים ולכן, זה מהווה ראיה לגמירות דעתה של המערערת (גם מבלי שהצדדים חתמו על המסמך). 🡨 הנסיבות שהיו בעת עריכת ההסכם המוקדם והתנהגות הצדדים בתום הכתיבה, תומכות במסקנה כי בעריכת ההסכם נשלמה גם כריתת החוזה. כלומר, מלשון ההסכם ומהתנהגות הצדדים תוך כדי ההסכם ולאחריו, ניתן להבין כי הייתה גמירות דעת וכי ההסכם הוא מחייב.  
2. משמעות אי החתימה על המסמך- ההסכם מהווה חוזה תקף גם מבלי לחתום עליו. אף באי החתימה על המסמך, אין כדי לגרוע מהיותו הסכם המכיל את כל הנתונים והתנאים הנחוצים ליצירתה של ההתקשרות המתוארת.  
3. הנסיבות שבגללן לא נחתם החוזה

הערעור נדחה

ההלכה: מסמך סיכום מקדים, אף שלא נחתם, מהווה התחייבות חוזית מחייבת במידה והיה בנסיבות האירוע גמירות דעת וכי בהסכם היו נתונים הנחוצים ליצירת התקשרות חוזית.

עא 10859/07 חברה קדישא נ לוי (פס"ד של השופט גרוניס פסקאות 1-11, פס"ד של השופטת חיות)

הסיפור העובדתי: המערערת (חברה קדישא) בעלת חלקת מקרקעין הנמצאת בסוך לבית העלמין קריית שאול. המערערת פרסה הודעה בעיתון בה היא מזמינה רוכשים פוטנציאליים להציע הצעות (להלן- הזמנה) עד מועד מסוים. נקבע גם כי יש לצרף להצעה שיק בנקאי/ ערבות בנקאית בגובה 10% מסכום ההצעה. בנוסף, נקבע כי המערערת אינה אחראית למצב החלקה ושהיא תימכר כמו שהיא. ובנוסף, כי המערערת אינה מתחייבת לקבל את ההצעה הגבוהה ביותר והיא שומרת לעצמה את הזכות לנהל משא ומתן עם המציעים. המשיב (לוי) הציעה הצעה על סך 800 אלף דולר וצירף שיק בנקאי בגובה 10% מההצעה. המערערת החליטה לקבל את הצעת המשיב בתנאי שהוא יישא בתשלום המיסים ותשלומי החובה למעט מס שבח. המשיב אישר תנאים אלו ואף שלח מכתב כי אל המערערת כי מבחינתו העסקה "סגורה". על החלקה התגורר דייר אשר המערערת אחראית על פינויו. היו כמה תכתובות בין המערערת למשיב עם הכותרת "מסמך לעיון ולמו"מ בלבד" בהם הייתה מחלוקת על מי חלים הוצאות פינוי הדייר וכן, על אופן חלוקת התשלומים על העסקה. ביהמ"ש המחוזי קיבל את התביעה של המשיב וקבע שנכרת חוזה בין הצדדים ומכאן הערעור.

טענות הצדדים: המערערת- לא נכרת חוזה מחייב בין הצדדים. המשיב- נכרת חוזה בין הצדדים וצריך לדרוש את קיומו.

השאלה המשפטית: האם למרות שלא נחתם חוזה בין הצדדים, התקיים הסכם מחייב?

הדיון: השופט אשר גרוניס- (1) לא נחתם בין הצדדים חוזה מחייב אך יש לבחון אם למרות שלא נחתם החוזה המחייב, ניתן להצביע כי התרחשה הצעה וקיבול וכי הייתה גמירות דעת ומסויימות. פרסום המכרז ותגובת המשיב מהווים הצעה. א"א לראות במועד מתן הודעת הזכייה את מועד כריתת החוזה בגלל שהמערערת לא קיבלה את הצעת המשיב כלשונה והוסיפה תנאי. לכן, הודעת הזכייה היא הצעה חדשה והיא הבעת כוונה של המערערת להתקשר בחוזה עם המשיב ולהתחיל במשא ומתן והודעת המשיב על קבלת התנאי מהווה קיבול. (2) בזמן הודעת הזכייה, שני הצדדים לא גמרו את דעתם להתקשר בחוזה. המערערת הודיעה בפירוש שהחוזה ייכרת רק ברגע שהצדדים יגיעו להסכמה על התנאים. כלומר, המערערת לא הביעה גמירת דעת להתקשר בחוזה.

השופטת אסתר חיות: במועד בו המערערת ביקשה לסגת מהעסקה, לא היה הסכם מחייב בין הצדדים. עפ"י המחלוקת בין הצדדים בדבר פינוי הדייר מהשטח, המשיב ביקש לסטות מההצעה המקורית בה הרוכש רוכש את המקרקעין AS IS. סטייה זו לא אושרה ע"י המערערת ולכן לא הייתה גמירות דעת בין הצדדים לגבי ההתקשרות בגלל המחלוקת של פינוי הדייר. לכן, הסכם זה לא מחייב.

הערעור התקבל: ההסכם לא מחייב מכיוון שלא הייתה גמירות דעת של הצדדים.

ההלכה: (1) צורך קביעה אם נכרת חוזה יש לבחון האם בבחינת מכלול התנהלות הצדדים ניתן להצביע על מועד שבו נכרת חוזה בדרך של הצעה וקיבול, ובאותו מועד אף צריכות להתקיים דרישות גמירת הדעת והמסוימות (2) בדרך כלל פרסום מטעם עורך המכרז מהווה הזמנה להציע הצעות והודעתו בדבר זכיית המציע מהווה קיבול, אך יש מקרים שבהם לא ניתן לראות בהודעת הזכייה משום קיבול (3) המבחן לגמירת דעתם של הצדדים הוא מבחן אובייקטיבי הנלמד מאמות מידה חיצוניות, וכולל את נסיבות העניין, התנהגות הצדדים ותוכן המסמך עצמו (4) תנאי התשלום הם פרטים מהותיים הדרושים לקיומה של מסוימות, ואף שניתן להשלימם על-ידי השלמה נורמטיבית אין לעשות כן כאשר הביעו הצדדים כוונה להמשיך ולנהל משא ומתן עתידי בנושא (5) השלמת חסר בחוזה באמצעות סעיפי "ברירת מחדל" העושים שימוש בסטנדרט עמום מעוררת קשיים (6) את דרישת הכתב ניתן לרצות גם אם המסמך היוצר את ההתקשרות איננו מסמך אחד אלא אסופת מסמכים.

Carlill v. Carbolic (256-258, 261-265)

הסיפור העובדתי: החברה הנתבעת ("כדורי עשן קרבולי"- "The Carbolic Smoke Ball"), פרסמה פרסומת בהאר היא מציעה סכום של 1000 דולר לכל אדם שנדבק בשפעת לאחר השימוש באחד מכדורי העישון שלהם (בדרך ספציפית ובזמן מוגדר עפ"י הנחיות החברה). התובעת, רכשה את אחד מכדורי העשן והשתמשה בו בדיוק עפ"י הוראות החברה שבפרסומות ונדבקה בשפעת.  
הלד (Held), מחזק את החלטתו של הוקינס (Hawkins) וטוען שהעובדות הנזכרות מהוות חוזה ושעל החברה לשלם את הסכום שנקבע. התובעת השתמשה בכדור עפ"י הוראות החברה ולמרות זאת חלתה בשפעת. היא תבעה את החברה על כך והוקינס קבע כי היא זכאית. הנאשמים ערערו.

ההגנה- עפ"י העובדות, לא נכרת חוזה מחייב בין הצדדים. הפרסומת מעורפלת מידי בכדי להוות בסיס לחוזה וכביכול, כל מי שחלה בשפעת יכול לטעון כי הוא השתמש בכדורים והם לא עבדו וזה יה בלתי אפשרי להוכיח אחרת. בכדי לכרות חוזה, חייבת להיות תקשורת של כוונה לקבל את ההצעה/ ביצוע של מעשה גלוי, מעשה באופן פרטי לא יספיק. בכל מקרה, הפרסומת צריכה להיות תקפה רק למי שקנה באופן ישיר מהנאשמים. אבל, בכל מקרה, גם אם היה חוזה, מדובר בחוזה הימורים, ככזה שהאחריות תלויה באירוע שאינו תלוי בשליטת הצדדים ולכן הוא בטל.

Lindley L.J- מבטל 2 נק' שעלו בביהמ"ש קמא. נק' ראשונה היא שנאמר שכל פעולה לא תסתמך על החוזה בגלל זאת המדיניות השופט טוען כי שצריך רק להסתכל על הפרסומת כדי לדחות טענה זו (כלומר, ברור שזהו חוזה). הנק' השנייה היא שנטען כי מדובר בחוזה הימורים. אין כל קשר בין החוזה הזה לחוזה הימורים וטענה זו אינה ראויה לתשומת לב רצינית.

אין כאן התמודדות עם הבנת הנקרא, בפרסומת כתוב שחור על גבי לבן ולא ניתן לפרש זאת בצורה אחרת- ישולם תגמול לכל מי שנדבק בשפעת למרות שפעל עפ"י ההוראות. צריך להבין האם הפרסומת היא הבטחה או אמירה חסרת משמעות. עפ"י השופט, הפרסומת מהווה הבטחה מכיוון שבניסוח שלה מדובר על הבנק שבו יופקד הכסף, ההפקדה מהווה הוכחה לרצינות החברה בקשר לנאמר בפרסומת.

בנוסף, נטען כי הפרסומת לא מחייבת. אבל, נקודה זו נוגעת לכל הפרסומות המציעות תגמולים. עפ"י החוק, פרסומת היא בגדר הצעה ולכן כל מי שמבצע את התנאי, נחשב כמקבל את ההצעה ולכן זכאי לתגמולים. בהנחה שביצוע התנאים הוא קבלה של ההצעה, היה צריך להודיע על הקבלה. אך האם זה כך גם במקרים מסוג זה? לתפיסת השופט, מקרים אלו חורגים מהכלל והאדם שמציע את ההצעה (במקרה זה, החברה), לא מצפה ולא דורש הודעה על הקבלה. 🡨 יש במקרה זה את כל המרכיבים ליצירת חוזה מחייב משפטית.

השפה של המודעה מבלבלת. השופט מעדיף את פירוש המודעה כך- הכסף מוצא לכל מי שחלה אחרי זמן הגיוני מתום השימוש בכדורים. מה זה זמן הגיוני? צריך לברר עם רופא כמה זמן ההשפעה (של הכדור נגד השפעתה.

הנושא האחרון- ההתחשבות: ההגנה טוענת כי יש פה חוזה ריק מתוכן (בלטינית- Nudum pactum). אבל השופט טוען כי זה לא נכון וכי יש פה שיקולים משמעותיים להבטחה.

חוק החוזים (חלק כללי) (ס' 5-11, 60)

הקיבול להצעה יכול להיעשות בכתב, בע"פ ואף לעיתים דרך התנהגות. אם המציע קובע שאי תגובה נקרא קיבול מצד הניצע- זה לא יכול להיות. הקיבול צריך להיות בזמן המוגדר לו וקיבול של הצעה לאחר שהיא פקעה, נחשב כהצעה חדשה. אפשר לחזור בך מהקיבול- צריך להודיע זאת למציע. קיבול שיש בו שינוי כלשהו, נחשב כהצעה חדשה. הודעה תינתן לפי הדרכים המקובלות. הודעה שנמסרה=הודעה שהגיע אל הנמען.

עא 6295/16 קוזלי נ מ"י (פס' 1, 4-12 לפס"ד של השופט הנדל, פס' 6-7, 35-43 לפס"ד של השופט עמית)

הסיפור העובדתי: המערערים (קוזלי) מצאו גופה באמצע היער בזמן עבודות שעשו באיזור. הם התקשרו למשטרה מבלי לציין כי הם חושבים שהעצמות של החייל הנעדר מג'די חלבי (להלן- המנוח). הובטח פרס כספי גדול למי שיביא מידע שיוביל למציאת המנוח ע"י עמותת "לחופש נולד" אשר הפסיקה את פעולתה ב2012. בפרסומים שונים מטעם העמותה, צוין כי הפרס הובטח ע"י מ"י (המשיבה). בתהליך קמא ובתהליך דנן, המדינה לא טענה שהפרס הוצא ע"י העמותה ולא ע"י משרד הביטחון. המערערים פנו למשרד הביטחון בכדי לקבל את הפרס וסורבו. ביהמ"ש המחוזי דחה את תביעת המערערים מכיוון שלטענתו לא נכרת חוזה בינם לבין המשיבה ונדחתה טענת המערערים כי הצעת הפרס היא התחייבות חד צדדית שאינה דורשת קיבול. ומכאן הערעור.

טענות הצדדים: **המערערים-** קיבלו את הצעת הפרס.

השאלה המשפטית: מה הגבולות והכוח של הצעה של המדינה לציבור? האם קיבול ללא ידיעה על ההצעה נחשב קיבול?

הדיון: **השופט הנדל-** אחד מהיסודות של דיני חוזים זה הצעה וקיבול. במקרה דנן, המחלוקת היא בנוגע לקיבול. כדי להוכיח את טענת המערערים אשר הם קיבלו את הצעת הפרס, יש 4 דברים להוכיח:

1. האם הם ידעו על ההצעה? לפי מסקנת השופט, המערערים ידעו על ההצעה של הפרס.
2. האם הם העלו בדעתם כי העצמות הם של המנוח והאם הם מסרו מידע זה למשטרה כדי לזכות בפרס? עפ"י השופט, התשובה לשאלה זו חיובית.
3. מציאת הגופה לא נחשבת קיבול (עפ"י ביהמ"ש קמא) כי הם לא יצאו לחפש את הגופה במכוון. (הם צריכים להוכיח שמציאת הגופה כן נחשבת קיבול). האם דרושה ידיעה וודאית שההתנהגות מהווה קיבול במקרים כגון זה שלפנינו, או שדי בביצוע ההתנהגות מתוך כוונה ותקווה- תהא ההסתברות להתממשותה אשר תהא- לבצע קיבול? הצעת הפרס דנן, לא הייתה כוללת התניה ולכן, אין כל מקום לסטות מן הכלל הדורש מפגש רצונות ולא מפגש ודאיות.
4. מציאת הגופה במקרה- גם אם מצאו המערערים את הגופה במקרה, כל עוד יקבע כי הם מסרו את המידע כדי לקבל את הפרס, הם ענו על דרישות הקיבול. הניצע הסביר לא יכל להסיק כי ההצעה שוללת את הפרס ממי שמשיג מידע באקראי. טענת המשיבה כי המערערים לא ציינו בעת מסירת המידע למשטרה כי יתכן ומדובר במנוח וכי הם מוסרים את המידע בכדי לקבל את הפרס, לא מופיע בהצעת הפרס ולכן לא רלוונטית. מכיוון כי הקיבול הוגדר באמצעות התנהגות, ההתנהגות משכללת את החוזה, גם אם למציע אין דרך לדעת על כך.

אם צד אחד מנסח את החוזה, מבלי שהצד השני חלק מהתמונה, אם היו למציע כוונות שלא באו לידי ביטוי בהצעה שהוצעה והניצע לא יכל לדעת עליהן באופן אובייקטיבי, אין בכוונות אלו לפסול את מעשי הניצע ודרכי התנהגותו.

**השופט עמית-** (1) אין מחלוקת כי הודעת הפרס מהווה "הצעה לציבור" אך מה שמעורר מחלוקת הוא שהעמותה הפסיקה את פעילותה 9 חודשים לפני שהמערערים מצאו את הגופה- האם זה נחשב פקיעת תוקף של ההצעה? בנוסף, למרות שישנו פרס כספי גדול, לא מדובר בהצעה מזכה שמקימה חזקת קיבול, משום שהתגמול לא הוצע ללא תמורה אלא עבור תמורה מוגדרת. (2) קיבול ללא ידיעה- קיבול ללא ידיעה על ההצעה, לא נחשב קיבול מכיוון שזה לא יכול לבטא את "מפגש הרצונות" שזהו תנאי הכרחי לכריתת חוזה. בזמן הדיווח למשטרה, המערערים חשבו גם על הפרס ולכן הייתה להם מודעות להצעה. (3) האם נדרש קשר סיבתי בין הקיבול לבין ההצעה? אם התנהגות הניצע, תואמת את ההצעה והיא נעשתה רק לצורך כריתת חוזה- יש קיבול. אם ההתנהגות תואמת את ההצעה אך ברור שהניצע אינו מעוניין בחוזה- אין קיבול. מה הדין של התנהגות שתואמת את ההצעה מתוך ידיעה עליה, אך לא נעשתה במטרה לכרות חוזה באותו הזמן? פעולת קיבול שנעשתה גם מסיבות אחרות (ולא מהרצון לכרות חוזה) מהווה קיבול כדין. התקשרותם של המערערים למשטרה, למרות שלא הזכירו את הפרס, נחשבת קיבול.

הערעור התקבל

עא 6295/16 קוזלי נ מ"י (פס' 18-21 לפס"ד השופט הנדל, פס' 14-22, 34 לפס"ד השופט עמית)

טענת המשיבים: הצעת הפרס פקעה בזמן שהמערערים מצאו את הגופה. חלף הזמן הסביר לקבלת ההצעה לפי ס' 4(1) לחוק החוזים- הצעה פוקעת כשעובר המועד לקיבולה. ס' 8(א)- מועד הקיבול יתרחש תוך זמן סביר.

השאלה המשפטית: כיצד יעריך הניצע הסביר את פרק הזמן שבו תקפה ההצעה, בהתחשב במשאבים ובסיכונים הרלוונטיים לקבלת הצעות מהסוג המדובר. האם חלף הזמן הסביר לקיבול ההצעה? והאם ההצעה פקעה מתי שהעמותה הפסיקה את פעילותה?

הדיון: **השופט הנדל-** ההצעה עמדה בתוקף עד תחילת 2012 ואין על זה מחלוקת. אבל, בינואר 2012, פורסם כי המדינה תפסיק את תקצוב פעילות העמותה וכן העמותה הפסיקה לפעול. המערערים מצאו את הגופה בספטמבר 2012. עפ"י המדינה, החודשים שחלפו מינואר עד ספטמבר, הפקיעו את ההצעה. אבל, לדעתו של השופט, גם אם הופסקה הצעת הפרס מינואר 2012 (מה שלא קרה כי נשארו מודעות), עדיין אין לקבל את טענת המדינה כי תוך 9 חודשים עבר הזמן הסביר לקבל את הצעת הפרס. 2 סיבות לכך: הראשונה היא המדינה מעניקה משקל לנתונים לא רלוונטיים. יש לאזן בין האפשור לניצע לאסוף מידע ולקבל החלטה מושכלת לבין כבילת ידיו של המציע שמעוניין למזער את חשיפתו לאפשרות שסיבות כאלה ואחרות יפגעו בתועלת שקיווה להשיג מהצעתו. השנייה היא פרק הזמן שחלף לא מספיק בכדי להביא לפקיעה של ההצעה (במיוחד עם נסיבות העניין- שבויים ונעדרים). האדם הסביר יחשוב שזמן ההצעה לחיפוש שבויים ונעדרים הוא גדול ולא פוקע במהירות.  
המדינה לא טענה שהיא חזרה בה מן ההצעה, אלא כי ההצעה פקעה כי עבר המועד לקיבולה. לפי השופט, העמותה היא רק השליחה של המדינה בפרסום הפרס (חוזה שליחות). לכן, הצעת הפרס לא נפסקת עם הפסקת המימון של העמותה ע"י המדינה. מתוך כך, יש לבחון האם המדינה חזרה בה מהצעתה את הפרס ולא מספיק שהעמותה חזרה בה. עפ"י ס' 3 לחוק החוזים, יש שלושה שלבים כדי לבצע חזרה מהצעה- (1) המציע צריך לחזור בו מן ההצעה (2) הדרך- מסירת הודעה לניצע (3) הודעת החזרה מן ההצעה צריכה להיות לפני שהניצע הודיע על קיבול ההצעה. המדינה לא עונה על דרישות החוק בשלביו הראשונים.

**השופט עמית-** (1) הזמן כשלעצמו, לא זה שהוביל לפקיעת ההצעה. (2) ההצעה פקעה לא רק בגלל חלוף הזמן אלא גם בגלל שההחלטה על הפסקת פעילות העמותה פורסמה ברבים. הודעה פומבית על הפסקת פעילות העמותה, מהווה הודעה על כך שההצעה כבר לא בתוקף (ס' 3 לחוק החוזים). השופט עמית אומר בניגוד לשופט הנדל, כי ישנה הפרדה והבחנה בין המדינה לעמותה וכי יש חשיבות להבחנה זו. מ"י בחרה להשתמש בעמותה כדי להציע את הפרס לא סתם ולכן, הפרס מוצע ע"י העמותה ולכן ברגע שהעמותה הפסיקה את הפעילות שלה, אפשר לראות את זה כחזרה מההצעה. וזה שנשארו חלק מהמודעות לפרס תלויות, זה לא משנה.

Ferlthouse v. Bindley

התובע= הדוד, היה בנאי שמתגורר בלונדון. רצה לקנות את הסוס מלכתחילה (בהתחלה במחיר 301 ואח"כ ב301.15).

הנתבע= האדם שעשה את המכירה הפומבית.

העובדות: הדוד רצה לקנות את הסוס מהאחיין שלו.

**מכתב מס' 1: אחיין 🡨 דוד (1.1.1861)**האחיין מעדכן את הדוד שהסוס שהוא רוצה לקנות עולה 30 גינס וזה המחיר שהוא מוכן (לא זול יותר כפי שהדוד הציע). האחיין חשב שהדוד מודע למחיר כאשר הוא עמר שהוא רוצה לקנות אותו.

**מכתב מס' 2: דוד 🡨 אחיין (2.1.1861)**הדוד אומר לאחיין שכאשר הוא הודיע שהוא רוצה לקנות את הסוס, אמר שהוא יקנה אותו במחיר מופחת וכאשר האחיין אמר לו שהוא ימכור לו, הוא חשב שזה מסוכם. הוא מציע שהם יתחלקו חצי חצי בהפרש של המחירים. אי קבלת תשובה מהאחיין שווה לקבלת העסקה.  
האחיין לא החזיר תשובה למכתב זה.

**25.2.1861:** התקיימה המכירה הפומבית אצל האחיין. במכירה זו נקנה הסוס בידי אדם אחר (במחיר גבוה ממה שהציע הדוד). הסוס נכנס למכירה למרות שהאחיין אמר לאדם שביצע את המכירה הפומבית לא לעשות את זה (כי הסוס שמור לדוד).

**מכתב מס' 3: עושה המכירה הפומבית 🡨 דוד (26.2.1861)**עושה המכירה מתנצל על מכירת הסוס במכירה הפומבית. הוא אמר ששכח שאמרו לו לא להכניס את הסוס למכירה והוא מתחייב להשיג את הסוס חזרה.

**מכתב מס' 4: אחיין 🡨 דוד (27.2.1861)**מספר לדוד על האירוע שהתרחש במכירה הפומבית: בעל המכירה מכר בטעות את הסוס שהבטיח לדוד. בעל המכירה רצה למכור את הסוס למישהו אחר. האחיין אמר לו שהסוס הזה כבר נמכר לדודו. בעל המכירה אמר שזה יהיה יותר טוב לשים את הסוס גם מכירה עכשיו והוא באמת שם אותו למכירה. אח"כ גם האבא של האחיין אמר לו שהסוס הזה כבר נמכר והנתבע אמר שהוא שכח מזה אבל הוא ינסה להחזיר את הסוס ממי שהוא מכר לו אותו- אבל האחיין חושש שהוא לא באמת עשה זו ולא ירצה לעשות זאת. האחיין שמר על סוס אחד ולא מכר אותו ומציע לדוד שלו להשתמש בו בעוד כמה חודשים ללא תשלום ואם הוא ירצה לקנות אותו אח"כ אז הוא מוזמן.

טענות התובע: ההתכתבות בין הדוד לאחיין מספיקה כדי להראות שנכרת חוזה ויש רצון התקשרות לשני הצדדים. חיזוק לכך הוא שהאחיין אמר לבעל המכירה לא למכור את הסוס כי הוא שייך לדודו (מראה על הקבלה של העסקה מצד האחיין) וכן, הדוד כותב במפורש במכתב שאם האחיין לא עונה לא, העסקה סגורה והוא באמת לא ענה לו.

טענות הנתבע: (1) אין במקרה זה חוזה מחייב בין האחיין לדוד- חלופת המכתבים היא לא חוזה מסודר. (2) מכתב 4 לא צריך להחשב לראייה כי זה לאחר המכירה (ביהמ"ש פוסל טענה זו)

השאלה המשפטית: האם המכתב שנכתב לאחר מכירת הסוס במכירה הפומבית נותן תוקף להסכם בין הדוד לאחיין או שאין להחשיב ראיה זו כי היא לאחר המכירה?

פסק הדין:

**השופט סמיט-** בעת המכירה הפומבית לא היה חוזה בין האחיין לדוד. חוזה צריך להיות כתוב באופן ברור עם הסכמת כל הפרטים מהצדדים. זהו לא המקרה כאן. חלופת המכתבים לא מעידה על חוזה מחייב. הסוס שייך לקונהו במכירה הפומבית.

**השופט בילס-** מסכים.

**השופט קיטינג-** השאלה שאנו נדרשים לשאול היא האם בזמן המכירה הפומבית הסוס היה שייך לאחיין (ואז זה אומר שהיה אפשר למכור אותו). התשובה לשאלה זו חיובית. כיוון שלא נעשה דבר כדי לקבוע סופית את ההתקשרות בין הדוד לאחיין- אין חוזה מחייב וההתקשרות דרך המכתבים אינה מספיקה.

Harris v. Time, Inc

פרסומות לא תמיד מוגדרות כהצעה, לפעמים הם מוגדרות כבקושי הצעות לעסקה.

יוצא דופן לכלל זה: פרסומת יכולה לבסס הצעה וליצור חוזה חד צדדי, אם היא קוראת לביצוע של פעולה מסוימת מבלי להמשיך את התקשורת ומבלי להתיר כלום למו"מ עתידי.

עובדות: שלושה אנשים קיבלו מכתב פרסומת בדואר. בפרסומת היה כתוב כי הם יקבלו שעון חינם במידה והם יפתחו את המעטפה. כאשר הם לא קיבלו את השעון, הם הגישו תביעה ייצוגית על הפרת חוזה ופרסום לא הוגן נגד המפרסם. ביהמ"ש קבע כי זה הפרת חוזה ומכאן הערעור.

השאלה המשפטית: האם מדובר בהפרת חוזה כשמדובר בדואר זבל פרסומי?

מסקנה: ביהמ"ש קבע שלתובע לא נגרם נזק או הפסד כתוצאה מפתיחת המעטפה והאמונה השגויה שהוא יקבל שעון בחינם. ביהמ"ש לא מתעסק בזוטי דברים לכן דחה את התביעה. בנוסף, ביהמ"ש ציין שטכנית ההצעה הפרסומית היוותה הצעה לחוזה חד צדדי ולמרות זאת, הדוקטרינה של פגם בהליך כריתת החוזה לא תקפה לחוזה חד צדדי והתובע לא הצליח לבסס את טענותיו לפעולה שגרמה להפרת החוזה.

עא 374/64 רוזנר נ מד"א (642א-644)

הסיפור העובדתי: המשיבה (מד"א) פנתה אל המערער (רוזנר) בהצעה לקנות כרטיס להגרלה שלה, הכרטיס צורף לפניה. עד ליום ההגרלה, המערער לא הגיב על הפניה, לא שילם על הכרטיס ולא הודיע את הסכמתו לרכוש. בהגרלה שהתרחשה יום אח"כ, עלה כרטיס "שלו" וזכה בפרס (מכונית). המערער ניסה לשלם את מחיר הכרטיס ובכך לקבל את התמורה, אך המשיבה לא הסכימה לכך. ביהמ"ש המחוזי דחה את תביעת המערער, ומכאן הערעור.

טענות הצדדים: **המערער-** (1) לא שילם על הכרטיס כי הוסחה דעתו. בהצעה אין הזכרה של הגבלה לגבי מועד התשלום ושתיקתו + אי החזרת הכרטיס למד"א, מצביעות על כוונת המערער לקנות את הכרטיס. (2) המשיבה במקרים אחרים קיבלה תשלום על כרטיס שנעשה לאחר ההגרלה.

השאלה המשפטית: האם קיבול יכול להתרחש ללא הודעה שנעשית ע"י גילוי חיצוני?

הדיון: **השופט ברנזון-** (1) בדר"כ אין קבלה ללא הודעה אלא אם המציע ויתר במפורש על הצורך בקבלה. האם להצעה לרכישת הכרטיס להגרלה, צויינה/ משתמעת דרישה לצורה מיוחדת של קבלה? קבלת הצעה במקרה זה היא רכישת הכרטיס. ההחלטה על עשיית מעשה שלא בא ע"י גילוי חיצוני (דיבור, פעולה), אין בה בכדי לחייב את המציע שהתקיים קיבול להצעתו. קבלה איננה דבר שבלב. צריך לשלם את מחיר הכרטיס לפני התרחשות ההגרלה כדי להשתתף בה. הצעה גם אם אין לה הגבלת זמן, לא נצחית ויש לבצע קיבול תוך זמן סביר. (2) הקבלה של התשלום על כרטיסים לאחר ההגרלה ע"י המשיבה, נעשה מתוך תרומה למשיבה. וכן, היו מקרים שנעשתה על כך הסכמה מראש- שני הדברים הללו לא התרחשו במקרה זה.

הערעור נדחה

ההלכה: (1) קיבול חייב להיעשות ע"י גילוי חיצונית ואין להניח כי המציע ידע מה ברחשי הלב של הניצע (2) החלטה לעשות מעשה שאינה באה לידי גילוי חיצוני אין בה כדי לחייב את המחליט, וכל שכן את זולתו.

חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות ס' 1-10, 14, 18-21, 80

* לכל אדם יש זכויות וחובות (ס' 1)
* לכל אדם יש זכות לפעולות משפטיות (ס' 2)
* פעולה משפטית של קטין צריכה אישור מנציגיו (ס' 4)
* פעולה משפטית של קטין שנעשה ללא הסכמת הנציג ניתנן לביטול ע"י נציגו תוך חודש/ ע"י הקטין אם הוא הופך לבגיר תוך חודש (ס' 5). אבל אם הפעולה שעשה הקטין רגילה לגילו או שהיא נעשתה עם אדם שלא ידע ולא היה עליו לדעת שהוא קטין, א"א לבטל אלא אם היה ממש נזק לקטין/ רכושו (ס' 6)
* פעולה משפטית של קטין שהיא רכישת נכס באשראי או במקח אגב שכירות/ שכירות נכס/ קבלת שירות באשראי- תמיד אין לה תוקף אם הנציג של הקטין לא הסכים עליה. (ס' 6א)
* פעולות שגם בגיר היה צריך עליה אישור של ביהמ"ש, גם קטין צריך (ס' 7)
* פסול דין- אדם שלא יכול לדאוג לענייניו בגלל מחלת נפש/ ליקוי בשכל (ס' 8)
* כל הוראות ס' 4-7 חלים גם על פסול דין (ס' 9)
* ביטול הכרזה על פסול דין- ביהמ"ש רשאי לבטל לבקשת בן זוג/ קרוב משפחה/ היועמ"ש או בא כוחו אם ראה כי ההכרזה לא הייתה מוצדקת/ התנאים נגמרו (ס' 10)
* הורים הם האפוטרופוסים הטבעיים של ילדיהם הקטינים (ס' 14)
* ההורים צריכים להסכים יחד על כל פעולה שלהם מתוקף היותם אפוטרופוסים של הקטין. בעניינים שלא סובלים דיחוי, הורה יכול לפעול ללא הסכמה. (ס' 18)
* אם ההורים א מגיעים להסכמה על רכושו של הקטין, ביהמ"ש יכריע. אם הם לא מסכימים על כל דבר אחר הקשור לאפוטרופסותם, ביהמ"ש ינסה קודם כל לגשר ביניהם ואם הוא לא מצליח, הוא יכריע בעניין (ס' 19)
* מתי אסור להורים לייצג את הקטין בלי הסכמת ביהמ"ש: (1) העברה, שעבוד, חלוקה או חיסול של יחידה משקית בחקלאות, בתעשיה, במלאכה או במסחר או של דירה. (2) פעולה שתקפה תלוי ברישום בפנקס המתנהל עפ"י חוק. (3) נתינת מתנות (לא כולל מתנות ותרומות שניתנות לפי נוהג). (4) נתינת ערבות. (5) פעולה משפטית בין קטין להוריו/ קרוביו הוריו אלא אם זה קבלת מתנות הניתנות לקטין. (ס' 20)
* פעולה שהורים עשו ללא אישור, תהיה בתוקף אם האדם שעשו כלפיו את הפעולה לא ידע ולא היה עליו לדעת שיש צורך באישור (ס' 21)
* "נציג של אדם"= הוריו/ אפוטרופסו הממונה עליו. "קרוב"= בן זוג/ אב/ אם/ בן/ בת/ אח/ אחות/ סב/ סבה/ נכד/ נכדה. "מקום מושבו של אדם"= איפה שמרכז חיו נמצא. "טובתו של אדם"= הזכויות, האינטרסים והצרכים של אדם. (ס' 80)

עא 112/79 שרף נ אבער (179ז-196)

הסיפור העובדתי: למערערת מס' 1 (הבת) מלאו 18 ב18.04.78. ביום 26.05.77, חתם אביה (מערער מס' 2) על טופס בשם ביתו הקטינה ובו הזמין דירה אצל קבלנים. הקבלנים אישרו ע"י חתימה את קבלת הטופס. ב19.01.78 אביה ואמה (מערערת מס' 3) של הקטינה על חוזה בו התחייבת הקטינה למכור למערערים (אבער) את הדירה. ההורים סירבו לקיים את החוזה עם המשיבים והאב כתב להם כי החוזה לא חוקי ולכן אינו בר ביצוע. המשיבים ראו בהודעה זו כי בגלל שהבת הייתה קטינה והיא בעצם המוכרת, החוזה לא ניתן לביצוע אלא באישור ביהמ"ש. הם הגישו בקשה למחוזי ב15.03.78 כדי לדרוש את אישור החוזה. לפני שביהמ"ש הספיק לדון בבקשה, הקטינה הפכה לבגירה ולכן, הקונים שינו את עתירתם- במקום שביהמ"ש יאשר את העסקה, הוא רק יגיד כי החוזה והתחייבות הקטינה לשעבר תקפים ומחייבים. המחוזי דחה בקשה זו אבל חייב את הקטינה והוריה בהוצאות (בגלל שהחוזה לא אושר ע"י ביהמ"ש לפי ס' 20 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, הוא לא בר ביצוע). ולכן, הגישו כל אחד מהצדדים ערעור.

השאלה המשפטית: מה הדין אם בטרם נתקבל אישור/ סירוב מביהמ"ש לגבי חוזה מקרקעין, מלאו לקטין 18 שנה?

הדיון: **הנשיא חיים כהן-** התחייבות הקטינה בחוזה עם הקונים תקפה ומשהגיעה לבגירות, היא ניתנת לאכיפה. הסבר: אין בחוק הוראה שנותנת לבגיר לאשר עסקה שהתרחשה בזמן שהיה קטין. הדבר היחיד שהוא יכול לעשות זה לבטל תוך חודש מהגיעו ל18 (פעולה שנעשתה ללא הסכמת נציגו). הבת וההורים ראו את החוזה בטל בגלל שהם ביטלו אותו בשל פרתו בידי הקונים- הם לא הפקידו פיקדון שהיו צריכים עם חתימת החוזה ולכן לא נקשרה עסקה. הם בכלל לא התכוונו לבטל את בחוזה מס' 5(2) לחוק. וגם אם כן, ס' זה לא יכול להתקיים פה.

ההורים רואים את החוזה שנכרת עם הקבלנים כחוזה תקף (למרות שלא היה אישור ביהמ"ש לקניית מקרקעין של קטין ע"י הוריו) ואת החוזה שנכרת עם הקונים הם רואים כלא תקף (למרות ששתיהן צריכות את אישור ביהמ"ש). השופט אומר ששתי העסקות כשרות ומחייבות. כלומר, חוזה של קטין/ של הוריו מטעמו, אף שהוא במקרקעין, מחייב את הקטין גם ללא אישור ביהמ"ש. כשהוא נעשה בגיר, הוא חייב לבצע את החוזה גם ללא אישור ביהמ"ש. אישור ביהמ"ש רלוונטי לביצוע החוזה כל עוד הקטין- קטין. אבל כשהוא נהפך לבגיר, אין צורך באישורו של ביהמ"ש.

ההורים נהגו בחוסר תו"ל בבירור. לכן, אין לקבל את ערעור ההורים ויש לקבל את ערעור הקונים ולחייב את ביצוע החוזה.

**השופט ברק-** הקטינה שהפכה לבגירה והיא לא מחויבת לחוזה שכרתו הוריה. עפ"י ס' 20(2) לחוק, בעסקת מקרקעין הורים שחותמים חוזה בשם הקטין חייבים אישור של ביהמ"ש. לכן, חוזה מקרקעין שכרתו הוריו של קטין בשמו ללא אישור של ביהמ"ש, לא מחייב ולא מזכה את הקטין. אם הקטין שנעשה לבוגר, רוצה להיות צד לפעולה שנעשתה בזמן שהיה קטין, הוא צריך לעשות מעשה של קיבול, ורק זה עשוי לשכלל את החוזה בינו לבין הצד השני (רק אם זה נעשה תוך זמן סביר).

הפיכה של קטין לבגיר, לא יכולה להפוך חוזה שאינו כשר לכשר. השופט דוחה את שני הערעורים ומשאיר את החלטת ביהמ"ש קמא.

**השופט שמגר-** כל פעולה משפטית של קטין צריכה את הסכמת נציגיו ואם לא ניתנה הסכמה אפשר לבטלה עפ"י ס' 5 לחוק הכשרות. מחלק ל3 סוגים: (1) פעולה משפטית של קטין שנעשה ללא הסכמת נציגיו רשאית לביטול אלא אם קורה מה שכתוב בס' 6 לחוק. (2) אם נציגיו של קטין נותנים הסכמה לפעולה, היא תקפה. (3) יש פעולות שצריך אישור של ביהמ"ש עליהן ואין להן תוקף כל עוד ביהמ"ש לא אישר אותן. האישור של ביהמ"ש לא בא בעקבות הפעולה המשפטית, אלא קודם לה ומשמש כתנאי מוקדם.

שני הערעורים נדחו.

דנ 17/75 נחול נ לוי (115ז-132)

הסיפור העובדתי: העותרת (נחול) ו7 בניה הם יורשים של זכויות בחלקת אדמה (מאביהם ומבעלה). שלושה מבניהם הם קטינים והעותרת משמשת האפוטרופסית שלהם (לכל אחד יש 3/28 מהחלקה). העותרת חתמה בשמה ובשם שלושת ילדיה הקטינים וביחד עם בניה הבגירים על הסכם עם המשיבים (לוי) בו הם התחייבו למכור את הזכויות בחלקה. בהסכם כתוב כי העסקה כפופה לאישור ביהמ"ש (בגלל הילדים הקטינים) ואם היא לא מושגת אז העסקה מבוטלת. בהתחלה העותרת לא רצתה ללכת לביהמ"ש להשיג אישור אבל אחרי שהמשיבים הוסיפו עוד כסף לתשלום, היא פנתה לביהמ"ש המחוזי. ביהמ"ש הסכים לעסקה בתנאי שאת כספי הקטינים האם תשים בתוכנית חיסכון. והמשיבים באמת הפקידו את הכסף של הקטינים בתוכנית חיסכון. למרות האישור, העותרת לא עשתה כלום כדי לגרום להשלמת העסקה. בנוסף, אחרי שהמשיבים שילמו חלק מהכספים של העסקה העותרת פנתה לביהמ"ש שהאישור שנתן יבוטל בגלל שלטענתה שילמו לה פחות מערך הנכס. המשיבים התנגדו לביטול והוסיפו שהוסיפו עוד כסף לבקשתה בלי שהיו חייבים לעשות. ביהמ"ש ביטל את האישור לפי בקשת העותרת ונימק זאת בכך שמאז האישור השתנו דברים וערך הקרקע עלה וטובת הקטינים היא שזה יבוטל. המשיבים ערערו על כך והערעור שלהם התקבל. ומכאן הדיון הנוסף.

טענות הצדדים: **העותרת-** העסקה לא כדאית יותר (ערך הקרקע עלה) ולכן יש לבטל את הסכם הקטינים. **המשיבים-** נכרת חוזה וביהמ"ש אישר את מכירת הקרקע ולכן העסקה תקפה.

השאלה המשפטית:

הדיון: **הנשיא אגרנט-** (1) האם ביהמ"ש המחוזי, בזמן הדיון על ביטול האישור, היה צריך לבחון את עניין כדאיות העסקה לפי ערך הקרקע בשוק(- חלופה ראשונה) או היה צריך לבחון את ערך הקרקע כפי שהיה בזמן ההחלטה על האישור(- חלופה שנייה)? צריך לבדוק האם העסקה היא לטובת הקטין לפי המצב הקיים בעת מתן האישור. לא רלוונטי מהו המחיר שהוסכם בזמן ההסכם. יש לכך כמה סיבות. הראשונה היא שעפ"י החוק בס' 20, המחוקק שם לנגד עיניו את האינטרס של הקטין. הסיבה השנייה היא שיש צורך באישור ביהמ"ש כדי לקיים עסקה במקרקעין של קטין ומבלי שניתן האישור, זה לא מחייב את הקטין. רק כאשר נתן ביהמ"ש אישור לעסקה, היא נהיית הסכם מחייב עבור הקטינים. לכן, הזמן הקובע לכדאיותה של העסקה של הקטינים הוא הזמן בו ביהמ"ש דן בבקשת האישור (ולא הזמן בו נחתם המסמך). (2) בזמן ההתקשרות של העותרת עם המשיבים היה המחיר שהוסכם הוגן. אבל בזמן שביהמ"ש דן באישור העסקה, המחיר של הקרקע עלה בשוק והעסקה כבר לא כדאית לקטינים. האם ביהמ"ש יכול לבטל את האישור שנתן? בס' 74 לחוק כתוב כי ביהמ"ש יכול לבטל או לשנות את החלטותיו אם השתנו הנסיבות/ התגלו עובדות נוספות אחרי שנתן את החלטתו. כדי להשתמש בסמכות זו, צריך להתקיים אחד משני תנאים- הראשון הוא השתנות הנסיבות לאחר מתן ההחלטה הקודמת של ביהמ"ש והתנאי השני הוא התגלות עובדות נוספות מאז מתן החלטתו של ביהמ"ש. מה משמעות התנאי השני? אם התגלו עובדות חדשות שהיו קיימות בזמן מתן ההחלטה הקודמת אבל לא הובאו לתשומת לבו של ביהמ"ש, ואפשר להסיק מעובדות אלו שהמצב הורע לקטין, אז אפשר לשנות/ לבטל את החלטת ביהמ"ש. השופט אומר כי צריך להשתמש בס' 74 בזהירות ורק אם ישנו הפרש גדול ומהותי.

יש לקבל את ההחלטה לבטל את האישור אבל עם שני סייגים- לאפשר למשיבים לרכוש את החלק של הקטינים בבמחיר שכרגע בשוק (20 אלף ל"י לדונם) והם צריכים להודיע על כך תוך חודש. אם הם לא מודיעים, העסקה תתבטל. ואם היא מבוטלת, המשיבים זכאים לקבל את הכסף שהופקד לחשבון הקטינים מהעותרת.

**השופטים מני וי' כהן מסכימים.**

**השופט ח' כהן-** מציע פירוש אחר לס' 20 ו47 לחוק. התחייבות של קטין לעסקה במקרקעין, היא בגדר חוזה גם אם לא אושרה ע"י ביהמ"ש ולא בגדר הצעה. יש חשיבות להכיר בתוקף של ההתחייבות שקיבל האפוטרופוס מטעם הקטין, אף אם צריך אישור של ביהמ"ש כדי לבצעה. חשיבות זאת לא נובעת רק מתורת החוזים אלא גם מהחובות של האפוטרופוס (צריך להיות משוכנע שזה לטובת הקטין). במקרה זה, העותרת לא עשתה את המוטל עליה בתור אפוטרופסית. ברגע שניתן לה האישור לעסקה ע"י ביהמ"ש, היא הייתה צריכה לפעול באופן מיידי.

**השופט ברנזון-** מסכים עם הנשיא

הוחלט לפי פסיקתו של הנשיא אגרנט.

עא 579/83 זוננשטיין נ גבסו (283ה-293א)

הסיפור העובדתי: ב7.9.77 נחתם זכרון דברים בין המערערים (זוננשטיין) לבין המשיבה (גבסו) בו נכתב כי המוכרים (המשיבה) מתחייבים למכור לקונים (המערערים) דירת גג בת 4 חדרים בקומה 4 במחיר של 425,000 ל"י + 8% מע"מ (כולל הוצאות פיתוח). באותו מעמד, המערערים שילמו 5,400 ל"י למשיבה. המשיבה, הייתה שותפתה של משיבה 2 בבעלות על המגרש שבו נבנה הבניין והיא הייתה חייבת לשתף את שותפתה בהתחייבות לממכר הדירה. את זכרון הדברים היה אמור להחליף חוזה מפורט מאוחר יותר. חודש לאחר חתימת זכרון הדברים, נפגשו הצדדים כדי לחתום על החוזה המפורט והעסקה "התפוצצה" בעקבות חילוקי דעות על תנאי התשלום. בעקבות כך, המערערים הגישו תביעה לאכיפת חוזה ולפיצויים כנגד המשיבים. ביהמ"ש קמא בחן את זכרון הדברים במבחן כפול- האם עפ"י חוק החוזים הכללי נכרת חוזה בין הצדדים? והאם החוזה שנכרת מקיים את הדרישה בס' 8 לחוק המקרקעין? ביהמ"ש קבע כי נכרת חוזה בין הצדדים אבל תנאי ס' 8 לא התקיימו. מתוך כך, ביהמ"ש פסק כי זכרון הדברים לא יצא ידי חובת "המסמך בכתב" לפי ס' 8 משום חסרון בפרט מהותי ודחה את התביעה. מכאן הערעור.

הדיון: **המשנה לנשיא לשעבר מ' בן פורת-** הערעור צריך להדחות אבל לא מהסיבות של ביהמ"ש קמא. אמנם ביהמ"ש קבע כי הצדדים לא התכוונו בחתמיה על זכרון דברים ל"אופציה" בלבד, אבל זה לא מספיק לכריתת חוזה.

בזכרון הדברים לא היו פרטים מהותיים (כמו מועדי תשלום) ולכן א"א לראות אותו כחוזה מחייב. ישנו מבחן בעל שני תנאים להבחנה בין זכרון דברים לבין חוזה- התנאי הראשון הוא בחינת כוות הצדדים ליצור קשר חוזי מחייב ביניהם כבר בשלב החתימה על זכרון הדברים. השני הוא קיומה של הסמכה בזכרון הדברים על הפרטים המהותיים והחיוניים של העסקה ביניהם. לכן, כאשר לא היו בזכרון הדברים פרטים בנוגע להסדרת התשלום, הוא לא נחשב כחוזה מחייב. גם כאשר לא מדובר בעסקת מקרקעין, שלגביה קיימת דרישה בכתב, כלל הוא שאם כוונת הצדדים היא שההתקשרות תהיה בחוזה כתוב וחתום, אין המו"מ בע"פ עושה הסכם מחייב, אפילו אם הצדדים הגיעו לכלל הסכמה בכל העניינים הנוגעים בדבר.

האם הדרישה לערוך חוזה שיש בו אי חוקיות כמוה כחוסר תו"ל במו"מ (לפי ס' 12 לחוק החוזים)? העובדה שנרשם מחיר לא נכון, די בה כדי להצביע לכאורה על מטרה פסולה ועל כן, די בה כדי להכתים לכאורה את החוזה באי חוקיות. אבל זה לא כמו חוסר תו"ל במו"מ. לכן, אין צורך לתת את הדעת על ס' 8 לחוק המקרקעין ולקבוע, כלום חוסר תו"ל במו"מ עשוי לדחוק את רגליה של דרישת הכתב, שהיא כידוע מהותית לגבי עסקה במקרקעין. שאלת תוקפה של הדרישה הכלולה בס' 8 לחוק המקרקעין אל מול חוסר תו"ל מצד המוכר במהלך המו"מ כלל אינה מתעוררת במקרה שבו עסקינן. לכן, הערעור צריך להידחות.

**השופט א' ברק-** יש להחזיר את התיק לדיון נוסף במחוזי על מנת שתקבע את העובדות בנוגע ל"פיצוץ" העסקה ועפ"י קביעתה זו תכריע את הדין. הסבר- אם הצדדים לא דנו על תנאי התשלום בזמן זכרון הדברים, ובגלל שתנאים אלו מהווים חלק מהותי מהעסקה, אין לראות את גמירות הדעת של הצדדים בטרם הסתיים המו"מ. מו"מ זה חייב להתנהל בתו"ל (ס' 12 לחוק החוזים) וצד ה"מפוצץ" מו"מ שלא בתו"ל, עשוי לשאת בתוצאות. ישנן שתי גרסאות לגבי מהלך המו"מ שהתפוצץ וצריך להחזיר את הדיון בנכונותן של הגרסאות לערכאה ראשונה אשר היא צריכה להכריע בעניין זה. אם זה יהיה כגרסת המערערים, אז יש מקום לראות את החוזה כמשתכלל מכוח ההסכמה שבין הצדדים, תוך התעלמות מהדרישה הבלתי חוקית. אם זה יהיה כגרסת המשיבים, יהיה מקום לדחות את התביעה כי החוזה לא השתכלל. אם הערכאה הראשונה תכריע לפי גירסה שלה, היא תצטרך לקבוע בהתאם אם הצדדים הגיעו להסכם או לא.

ניתן לומר כי אפילו אם תתקבל גרסת המערערים, זה לא יועיל כי ההסכם לא הועלה על הכתב ועל כן לא מתקיימות הדרישות של ס' 8 לחוק המקרקעין- זה לא נכון כי החובה לנהל מו"מ בתו"ל עשויה לגבור על דרישת הכתב ואם הסיבה לכך שלא התקיימה דרישת הכתב היא חוסר תו"ל במו"מ, עשויות להיות נסיבות שצריך להכיר בקיום החוזה גם אם לא הייתה את דרישת הכתב. כלומר, תו"ל עדיף על כתב. נימוק- נקבע כי דרישת הכתב היא דרישה מהותית. השאלה האי מה היחס בין דרישת הכתב לבין החובה לנהוג בתו"ל? דרישת הכתב לא עומדת בפני עצמה, אלא משולבת במהלך של חקיקה. לעומת זאת, עקרון התו"ל עומד בפני עצמו על כל המערכת המשפטית. כלומר, עקרון תו"ל חל לא רק ביצוע חיובים או זכויות חוזיות, אלא גם על השלב הטרום חוזי ולעניין קיום חיובים סטטוטוריים במשפט הציבורי ובפרטי. 🡨 כאשר החוק מעניק לאדם יכולת לבצע פעולה משפטית, עליו להפעיל יכולת זו בתו"ל. לכן, גם דרישת עמידה בכתב צריכה להיעשות בתו"ל.

כלומר, בנסיבות יוצאות דופן לא יוכל אדם לטעות כי החוזה אינו קיים שכן לא נערך בכתב. מהם הנסיבות המיוחדות? אין להגדיר אותן בשלב זה.

מתוך כך, יש להחזיר את התיק לערכאה הראשונה.

הערעור נדחה ברוב דעות

ההלכה: (1) ההבחנה בין זיכרון דברים לבין חוזה תיעשה על פי מבחן כפול (2) לצורך גיבוש זיכרון דברים לכדי חוזה ולצורך דרישת הכתב שבסעיף 8 לחוק המקרקעין, ניתן להשלים פרטים מכוח חוק או נוהג, בתנאי שהצדדים לא התכוונו ליצור בעתיד הסדר משלהם (3) עיקרון תום הלב חל בכל תחומי המשפט (דעת מיעוט) (4) "אשם בהתקשרות" יכול להביא להשלמתה לכלל חוזה (5) יש להבחין בין מניעות לבין עיקרון תום הלב (דעת מיעוט) (6) בנסיבות מסוימות ויוצאות דופן יגבר עיקרון תום הלב על דרישת הכתב שבסעיף 8 לחוק המקרקעין (דעת מיעוט) (7) הסעד הוא פונקציה של הזכות (דעת מיעוט) (8) משא ומתן חייב להתנהל בתום לב, ולכן צד "המפוצץ" אותו שלא בתום-לב, עשוי לשאת בתוצאות התנהגותו (דעת מיעוט).

עא 986/93 קלמר נ גיא (188ה-198)

הסיפור העובדתי: המשיבים בנו שני בתים משפחתיים על חלקת מקרקעין שהייתה בבעלות המערער (להלן- המגרש): על חצי אחד של המגרש- בית למגורי המערער; על החצי השני- בית למגורי המשיבים. הם טענו כי לפני שהחלו בבנייה נערך הסכם בינם לבין המערער, ובו נקבע כי המערער יקבל אחד הבתים שנבנה על-ידיהם, ובתמורה יעביר את הבעלות על חצי המגרש, שעליו נבנה הבית השני, אל המשיבים. המערער טען לעומתם כי הסכם כזה לא נערך, ומכל מקום לא ערך בכתב. בית המשפט פסק לטובת המשיבים ואכן נכרת הסכם וגם אם לא היה בכתב, חייבים הצדדים בתום לב. מכאן הערעור.

טענות הצדדים: המערער טוען כי בית המשפט קמא טעה בקביעת העובדות וכן בדין. המערער מבקש שהעובדות ישמו שוב משום שנשמעו ע"י שופטת שפרשה ופסק הדין ניתן ע"י שופט אחר.

השאלה המשפטית: האם היה הסכם בין הצדדים והאם ס' 8 לחוק המקרקעין מונע אכיפת העסקה? האם אפשר וראוי לכרסם בדרישת הכתב באמצעות העיקרון של תום הלב?

דיון: **השופט זמיר-** לולא היה מדובר בעסקה במקרקעין, ניתן היה, ללא קושי, להסתפק בראיות שהובאו לפני בית המשפט בכתב ובעל-פה, כדי לפסוק שהמערער הפר חוזה, ולאכוף עליו את ביצוע החוזה. אולם, כאמור, עסקה במקרקעין טעונה, לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין, "מסמך בכתב". ההלכה, שפירשה סעיף זה, קובעת באופן ברור כי דרישת הכתב היא מהותית, ולא רק ראייתית. משמע, ללא כתב אין התחייבות. בית משפט קמא קבע כי כלל המסמכים שהוצגו לא מהווים קיום בכתב של החוזה, עם זאת בית המשפט מצא דרך לעקוף את דרישת הכתב בעזרת ס' 12 לחוק החוזים. בהקשר לדרישה לחוזה בכתב קבע השופט זמיר כי אפשר שמסמך המעיד על העסקה, אף שאינו חוזה, יספק את דרישת הכתב וכי אף אין הכרח שיהיה מסמך אחד המעיד על העסקה, אלא די אם קיימת אסופת מסמכים שיש בהם ביחד, כשהם משלימים זה את זה, כדי להעיד על הפרטים המהותיים הנדרשים לעריכת העסקה, אף אם כל מסמך לעצמו לא יספיק לצורך זה. בעסקת קומבינציה (לפחות בעסקה כזאת) יש הצדקה לפרשנות מיוחדת של דרישת הכתב כאשר העסקה בוצעה רובה ככולה: הקבלן סיים את בניית הבית; בעל המקרקעין קיבל את החזקה בחלק המגיע לו באותו בית; והקבלן קיבל חזקה בחלק אחר של הבית. עכשיו הגיע תורו של בעל המקרקעין להעביר זכות במקרקעין לקבלן. ומה אם בעל המקרקעין מסרב, בשלב זה, משום שהעסקה לא נערכה בכתב? הבניין הוא, כביכול, המסמך. לסיכום, קיימים מסמכים המצביעים על עסקת קומבינציה וההשלמה לכך היא ביצוע ההסכם. השופט זמיר ממליץ לדחות את הערעור ולחייב את המערער בהוצאות.

**הנשיא ברק-** מסכים עם זמיר כי יש לאכוף על המערער את ההתחייבות שנטל. השופט ברק סבור כי הדרישות המקובלות בדבר הכתב לא התקיימו במקרה הזה וכי ביצוע ההסכם אינו מהווה השלמה לפרטים אלה, ובכך לא מסכים עם השופט זמיר. אם כן, ברק מבסס את דעתו שיש לאכוף את החוזה בעזרת סעיף 12 לחוק החוזים. לדעתו עקרון תום הלב במקרים מסוימים שולל את דרישת הכתב. הוא אומר כי כאשר החוזה בוצע בחלקו, תוך הסתמכות אחד הצדדים עליו, יהא זה גם בניגוד לעקרון תום הלב אם הצד השני, אשר קיבל את התמורה הנגדית (כולה או חלקה), יוכל להשתחרר מחובתו. זו הייתה הנמקתו של בית המשפט המחוזי בפרשת זוננשטיין, ולהנמקה זו מסכים. ברק סבור כי יש לדחות את הערעור.

**השופט גולדברג-** סבור כי ראוי הוא שבתחרות בין עקרון ההגינות ובין דרישת הכתב תהא במקרה זה תנצח ההגינות. מאזן השיקולים אינו מותיר מקום לספק כי יש לקבל את תביעת המשיבים לאכיפת החוזה, ורגש הצדק מתקומם כנגד תוצאה הפוכה.

הערעור נדחה והמערער חויב בהוצאות.

עא 6370/00 קל בנין בע"מ נ ע.ר.מ. רעננה לבניה והשכרה בע"מ (294-304)

הסיפור העובדתי: חברה העוסקת בבניית שכונות מגורים, מזמינה הצעות לביצוע עבודה במסגרת מכרז. היא מנהלת משא ומתן עם המציעים שהם חברה עוסק בביצוע עבודות תשתית בכל הארץ. היא מסכמת את כל התנאים עם אחד המציעים. כל שנותר הוא הצורך באישורה של מועצת המנהלים של החברה. מועצת המנהלים מחליטה שלא לאשר העסקה משום שחברות אחרות שלא השתתפו במכרז הציעו הצעות זולות יותר. היא כורתת חוזה עם מציע שלא נטל חלק במכרז. המערערת הגישה תביעה לבית המשפט המחוזי בטענה שבהתנהגותה זו הפרה החברה את חובתה לנהוג בתום-לב והפרה חוזה. בית המשפט דחה את התביעה בטענה שהחברה חברה פרטית ואינה חייבת לנהוג בשיווין וכי לא נכרת חוזה מחייב בין הצדדים. אז היה ערעור שהתקבל והוחזר למחוזי לקבוע סעדים. שם נקבעו רק פיצויי הסתמכות ומכאן הערעור.

הכול מסכימים כי המציע שכלפיו נהגה החברה שלא בתום-לב זכאי לפיצוי על הנזק שנגרם לו בניהול המשא והמתן ("פיצויי הסתמכות").

טענות הצדדים: המערערת טוענת שאין להגביל את הפיצוי להסתמכות בלבד על פי ס' 12 וכי ניתן להעניק פיצויי קיום. זאת משום שבמקרים מיוחדים שבהם כמעט והבשיל החוזה, הפיצוי בגין הפרת חובת תום-הלב צריך להיות פיצוי שיעמיד את הצד הנפגע במצב שבו היה אלמלא הופרה חובת תום-הלב. לטענת המשיבה המקרה לא נופל תחת מקרים חריגים ויש לתת פיצויי הסתמכות בלבד.

השאלה המשפטית: האם הוא זכאי לפיצויים בגין הרווח שנמנע ממנו מאי-קיומו של החוזה עמו ("פיצויי קיום")?

דיון: **הנשיא ברק-** חובת תום הלב אינה דורשת כי הצדדים יהיו מלאכים זה לזה. היא באה למנוע מצב שבו אדם לאדם זאב. היא מבקשת להנהיג מסגרת נורמטיבית שבה אדם לאדם- אדם. שתיקתו של החוק (ס' 39) בהקשר לסעדים על הפרת עקרון תום הלב מוסברת בכך שתוצאות הפרתה של חובה זו הן רב-גוניות ומשתנות מעניין לעניין. אין לכלואן במסגרת נוקשה. סעיף 12 לעומת זאת לא שותק בעניין ואומר שחיוב יהיה על הנזק שנגרם עקב המו"מ או כריתת החוזה. אז נשאלת השאלה מה היא המשמעות של אמירה זו האם ניתן לפסוק גם פיצויים חיוביים וגם שלילים, האם היא שוללת סעדים אחרים כגון אכיפה? עד כה הדין אמר כי ניתן לפסוק פיצויים שלילים בלבד וזאת משום שאם לא נכרת חוזה ולא יודעים מה תוכנו אין מקום לפצות על הפרתו. נשאלת השאלה מדוע לא יעמיד המשפט את הצדדים במצב שבו היו נתונים אילו נכרת החוזה, מקום שהמשא והמתן ביניהם הגיע לשלב כה מתקדם? מצויים מצבים שבהם המשא והמתן בין הצדדים הגיע לשלב כה מתקדם, עד כי תוכנו של ההסכם שאותו מבקשים הצדדים לכרות הוא ידוע. תנאיו גובשו, עם זאת אך בשל חוסר תום-הלב נמנע השכלול הסופי של המשא והמתן לכדי חוזה. במצב דברים זה החזרת המצב לקדמותו – כלומר, העמדת הצדדים במצב שבו ההתנהגות בחוסר תום-לב לא התרחשה – תביא אותם לידי ראיית המצב כאילו שוכלל החוזה. האיזון הראוי בין החופש לעצב את תוכנו של החוזה מזה לבין החובה לנהל משא ומתן בתום-לב מזה נמצא בהטלת חובה ל"פיצויים חיוביים" על הצד הפוגע. במקרה הזה, לולא נמנע האישור, היה נכרת חוזה עם המערערת ולכן בנסיבות אלה סבר השופט ברק כי התקיימו הנסיבות המיוחדות המזכות את המשיבה ל"פיצויי קיום".

**השופט אור-** מסכים.

הערעור התקבל

ההלכה: (1) סעיף 12 (ב) לחוק החוזים אינו מוגבל לפיצויים שליליים בלבד (2) האיזון הראוי בין החופש לעצב את תוכנו של החוזה, מזה, לבין החובה לנהל משא ומתן בתום-לב, מזה, נמצא בהטלת חובה ל"פיצויים חיוביים" על הצד הפוגע (3) הדרישה לנהוג בתום לב מציבה בפני הפרט את החובה לנהוג ביושר ובהגינות, ומבקשת להנהיג מסגרת נורמטיבית שבה אדם לאדם – אדם (4) יש לשאוף כי ביחסים שבין בני האדם המשתתפים במכרז ישרור העיקרון, כי אדם לאדם – אדם.

עא 638/70 איחוד בתי הספר טכניקום נ אדלר (682א-695ג)

הסיפור העובדתי: באוג' 1968 המשיב (אדלר) רשם את בנו לביה"ס של המערערת שהיה אז אקסטרני (בחופש הגדול). הוא חתם על 11 שטרות בסכום 1,170 ל"י. על השטרות כתוב כי התמורה נתקבלה בלימודים. בנוסף, הוא שילם על לימודי קיץ בסך 83 ל"י. אחרי 48 ש' הוא גילה שביה"ס אקסטרני והודיע בע"פ דרך אשתו למנהל המערערת כי הוא רוצה לבטל את ההרשמה. המשיב הציע למנהל המערערת לוותר על התשלום של לימודי הקיץ וכן לשאת בתשלום של הוצאות המערערת. המנהל לא הסכים לכך. אח"כ המשיב שלח 2 מכתבים באמצעות עו"ד שבנו לא ילמד בביה"ס וכן דרש החזרה על תשלום לימודי הקיץ אבל דרישה זו לא נענתה. בינואר 1969, המערערת הגישה לביהמ"ש השלום תביעה של שהשטרות הדחויים לא שולמו. המשיב טען כי במעמד ההרשמה המערערת הייתה צריכה להגיד לו כי זה ביה"ס אקסטרני ובגלל שלא עשה כך, הוא הטעה את המשיב. וכן, בגלל שבנו לא למד בביה"ס, חל כשלון של התמורה. ביהמ"ש השלום החליט לדחות את הטענות וחייב את המשיב לשלם למערערת. השופט אמר כי לגבי הטענה הראשונה זה לא היה מחובתה של המערערת להגיד שזה ביה"ס אקסטרני. לגבי הטענה השנייה, הוא אמר כי המערערת מוכנה לתמורה- ללמד את הילד אבל המשיב מסרב לקבלה. המשיב ערער למחוזי ושם הם דחו את טענת ההטעיה אך לגבי התמורה הם אמרו כי המערערת יכולה לתבוע רק שכר פיצויים על כך שהילד לא למד בביה"ס אבל לא שכר לימוד מלא. לכן, המחוזי קיבלה את הערעור של המשיב.

טענות הצדדים: **המערערת-** (1) בגלל שהמערערת הייתה מוכנה ללמד את בנו של המשיב, היא זכאית לתשלום על שכר הלימוד המוסכם גם אם הוא למד שם בפועל בגלל שהסיבה לאי הלימוד הייתה בגלל המשיב ולא בגלל המערערת. (ולא רק פיצוי על הנזק כמו שקבעו במחוזי). ס' 568 למג'לה. (2) גם אם המשיב צריך לשלם רק פיצויים על הנזק, תשלום השטרות לא קשור לדבר זה. המערערת הייתה מוכנה לממש את הלימוד של הילד והיא לא מומשה בגלל המשיב ולכן אין להוריד את השטרות שכן זהו שכרה. התחייבותה של המערערת ללמד את הבן היא כשלעצמה אמורה להיות תמורה מספקת לשטרות.

הדיון: **הנשיא אגרנט-** (1) יש הבחנה בין שכיר היחיד לשכיר הרבים. שכיר היחיד זה מישהו שנותן שירות רק ליחיד ושכיר רבים זה מישהו שנותן שירות לרבים. ס' 568 למג'לה מתכוון רק לשכיר היחיד ולא לשכיר הרבים. אבל במקרה שלנו המערערת היא שכיר הרבים. לכן, א"א להסתמך על ס' זה כמו שהמערערת עשתה. בנוסף, לכך, עפ"י ס' 424 "שכיר הרבים זוכה בשכר עם עשיית המלאכה" כלומר, הילד לא למד בביה"ס ולכן לא צריך לשלם על כך שכר. (2) יש 2 סוגים של תרופות- הראשון הוא תרופת הביצוע אשר מוענק לנפגע מתוך הנחה שבחר לראות את החוזה כעומד על אף ההפרה. והשני הוא תרופות פיצויים המוענקות לנפגע מתוך הנחה שעקב ההפרה, החוזה בה לקיצו. במקרה זה המערערת לא יכולה לקבל את עזרת ביהמ"ש ולחייב את המשיב לבצע את ההתחייבות החוזית. כלומר, למערערת יש את האופציה רק לתבוע פיצויי נזקים על ההפרה . המערערת לא זכאית לתבוע את הסכום (להבדיל מפיצויים, שאותם היא כן רשאית לתבוע) מכיוון שלא יכלו לתת את השירותים כי המשיב לא שיתף איתם פעולה וא"א להכריח אותו לשתף פעולה.

ההלכה: במקרים של התחייבות לספק שירותים אשר לשם עשייתם דרוש שיתוף פעולה של צד לחוזה, כך שאם יסרב אותו צד לשתף פעולה שלא כדין אי-אפשר יהיה לכוף אותו לכך, התרופה בגין הפרת החוזה היא תביעת פיצויים על הנזק שנגרם עקב ההפרה ולא השכר המותנה.

עא 158/77 רבינאי נ מן שקד (291ה-295)

הסיפור העובדתי: בין המערערת (רבינאי) לבין המשיבה (חברת מן שקד) נעשה זכרון דברים למכירת מגרש (שולמו דמי מקדמה, נקבע מועד לעריכת החוזה). המערערת חזרה בה מן העסקה ולכן המשיבה תבעה אותה במחוזי. ביהמ"ש המחוזי נעתר לאכיפה, מכאן הערעור.

טענות המערערת: (1) זכרון דברים זוהי הצעת המערערת והקיבול שלה נעשה רק אחרי החזרה מההחלטה- חוזה לא מחייב כי אין קיבול (2) כוונת הצדדים היא להיקשר ע"י החוזה ולא ע"י זכרון הדברים עצמו- זכרון הדברים לא מעיד על גמירות דעת. (3) חסרים בזכרון הדברים פרטים מהותיים- אין מספיק מסוימות. (4) זכרון הדברים לא עומד בדרישות ס' 8 לחוק המקרקעין- יסוד ה"כתב" (חייב להיות במכירת מקרקעין), לא מתקיים.

הדיון: **השופט ברק-** (1) יש מקום להימנע מלתת צו אכיפה? סעד אכיפה הוא סעד ראשוני ועיקרי. בנוסף, קבלת הסעד של אכיפה היא זכותו של הנפגע ואין הסעד תלוי בשיקול דעתו של ביהמ"ש. נק' המוצא היא לתת סעד אכיפה אבל יש מקרים חריגים בהם זה לא קורה. לדעת המערערת, אחד החריגים שמונעים אכיפה הם "אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות הענין" (ס' 3(4) לחוק החוזים תרופות). יש צורך להכריע האם במקרה זה אכיפת החוזה היא בלתי מוצדקת. במקרה זה, החוזה הופר ע"י המערערת בזדון ולכן זוהי לא אכיפה בלתי צודקת. (2) האם צריך לאמוד מחדש את המחיר? מכך יש שתי שאלות משנה- האם ביהמ"ש רשאי לצוות על שערון מחיר בזמן שהוא מצווה על אכיפת חוזה? והאם צריך לעשות שימוש בכוח זה אם הוא קיים? עפ"י ס' 4 לחוק החוזים תרופות, ביהמ"ש יכול, במקרה המתאים, להורות על שערוך המחיר כתנאי לאכיפת חוזה. וגם במקרה זה אפשר להשתמש בה.

הערעור נדחה

ההלכה: (1) תוקפו של זכרון דברים נקבע לפי שני מבחנים מצטברים - כוונתם של הצדדים ליצור קשר משפטי מחייב וקיומה של הסכמה על הפרטים המהותיים של העסקה (2) כוונת הצדדים ליצור קשר משפטי מחייב נלמדת מהתנהגותם של הצדדים לפני, בשעת ולאחר החתימה על זכרון הדברים ומתוך זכרון הדברים עצמו (3) מבחן המסוימות בודק קיומה של הסכמה בגופו של זכרון הדברים על הפרטים המהותיים והחיוניים לעסקה (4) דרישת הכתב לעשיית עסקה במקרקעין, על פי סעיף 8 לחוק המקרקעין, היא דרישה מהותית, החלה על התחייבותו של המוכר (5) על פי סעיף 4 לחוק התרופות רשאי בית המשפט, בנסיבות מתאימות, להורות על שערוך המחיר כתנאי לאכיפת חוזה (6) הסעד של אכיפה אינו סעד משני ונחות אלא סעד ראשוני ועיקרי.

עא 3437/93 אגד נ אדלר (836ו-840ו)

הסיפור העובדתי: המשיב (אדלר) הצטרף לשורות המערערת (אגד) ועבד כנהג אוטובוס. במהלך מלחמת יוה"כ הוא ספג פגיעה נפשית והוכר בנכה צה"ל. הוא המשיך בעבודתו באגד אבל התלונן על קשיים ולא התמיד במשרות. הוא הועמד לבדיקת ועדה רפואית מטעם אגד והוועדה קבעה כי צריך לשבץ אותו בתפקיד שתואם את מגבלותיו. אדלר סירב ולכן אגד פיטרה אותו. המשיב הגיש תביעה למחוזי. במחוזי נקבע כי ההחלטה (לפטר את המשיב) מבוטלת. ומכאן הערעור.

הדיון: **השופט מצא-** ביהמ"ש המחוזי קבע כי המשיב היה מוכן להשתבץ בעבודה שתתאים למגבלותיו אבל המערערת טוענת כי גם לנוכח קביעה זו, המשיב היה צריך להקטין את נזקו והוא לא עמד בכך (לפי ס' 14 לחוק החוזים תרופות). השופט אומר שעפ"י ס' 14, אם המעביד נמנע שלא כדין מהעסקת העובד, בעוד העובד רוצה לעבוד, הוא זכאי לקבל את מלוא שכרו ואין לחייבו על השגת עבודה אחרת. אבל, במקרה זה, התקיימו נסיבות אחרות. המשיב ישב 11 שנים וחיכה לתוצאות ביהמ"ש באפס מעשה. גם אם המשיב ניצל את האפשרות לקטין את ניזקו וגם אם לא, די בקיום האפשרות ובאורכה של התקופה (11 שנים) בכך שתהיה נימוק להחלת המבחן שבס' 3(4) לחוק החוזים תרופות ולהפחתת הסכומים שהמערערת תשלם לו. אם המשיב היה עושה את המוטל עליו להקטנת הנזק, היה בידו להקטין את ניזקו בחצי. לכן, אגד צריכה לשלם לו חצי מסך כל הסכומים שעפ"י קביעת ביהמ"ש, המשיב זכאי לקבל, אלמלא קביעת ביהמ"ש שהוא הפר את חובתו להקטין את נזקו.

ההלכה: (1) חובת הנפגע מהפרת חוזה להקטנת נזקו כפופה לחובתו של צד להשתמש בזכויותיו החוזיות בתום לב (2) פסיקת פיצוי בגין נזק לא-ממוני, על רקע סכסוך שיסודו במחלוקת על קיומם של חיובים חוזיים, נתונה לשיקול-דעת בית-המשפט ושמורה למקרים מיוחדים (3) מבחן הצדק הקבוע בסעיף 3(4) לחוק התרופות, חל, בהתקיים נסיבות מיוחדות, גם על תביעה לאכיפת חיוב כספי.

עא 2686/99 אייזמן נ קדמת עדן בע"מ (368ג-370ב, 373ג-380ז)

הסיפור העובדתי: מדובר באכיפת חוזה למכירת דירת נופש. המשיבה (קדמת עדן) ב1989 התקשרה בהסכם לקנות את המקרקעין שעליו תוכנן לקום הפרויקט, אך הרישום על שמה טרם בוצע. המערער (אייזמן) התקשר ב20.06.91 עם המשיבה כדי לקנות יחידת דיור בפרויקט. המשיבה התחייבה למכור למערער דירה בגודל 45 מ"ר בקומה חמישית ולמסור את החזקה תוך 24 חודשים מכריתת החוזה בכפוף לכך שהמערער ישלם את מלוא התמורה. נקבע גם כי סכום של 15% ממחיר הדירה ישולם במעמד חתימת החוזה ועצם חתימת החוזה מהווה אישור על קבלת הסכום. בנוסף, המערער והמשיבה התקשרו בהסכם פיתוח ובו ישלם המערער (על הפיתוח) שליש במועד החתימה, שליש תוך 30 יום ושליש תוך 60 יום. המשיבה ביטלה את כל חוזי הרכישה חוץ מ34 רוכשים שגם המערער כלול בהם. המערער סירב להצעת המשיבה לבטל את החוזה ולקבל חזרה את הכסף. ב23.3.93 עו"ד של המערער הגיע למשיבה ולחברת עונות ודרש את קיום החוזה אך היא לא הגיבה. בתחילת שנת 94', החלה בניה של פרויקט חדש ע"י חברת עונות וב96' הוא הגיע לשלבי בניה מתקדמים (הפרויקט שונה מהפרויקט של חברת קדמת עדן). ב18.196, פנה שוב אל חברת עונות העו"ד של המערער ודרש לקבל דירת נופש. פניה זו לא נענתה ולכן הוא הגיש תביעה על אכיפת חוזה.

הדיון: **השופט אנגלרד-** (1) התאמת התמורה המקורית למחיר השוק של הדירה החלופית ליום הגשת התביעה: המערער העדיף דירה אחרת מאשר לבטל את החוזה ולקבל פיצוי. הדירה אותה יקבל מחברת עונות שונה מחברת קדמת עדן. יש פה החלה של דוקטרינת הביצוע בקירוב (מאפשרת לביהמ"ש לערוך שינויים מסוימים בדרכי ביצועו של החוזה על מנת לקיימו ובלבד שביהמ"ש יפעל בעניין זה בזהירות המתבקשת על מנת שלא ימצא את עצמו עורך חוזה חדש בין הצדדים שתנאיו משונים מן היסוד את אופיו של החוזה המקורי). ההחלה מתבססת על שתי הנחות- הראשונה היא הדוקטרינה של ביצוע מקרוב נקלטה למשפטנו (מהמשפט האנגלי) והשנייה היא שהדוקטרינה הזאת ממשיכה לחול גם אחרי חקיקת חוק החוזים תרופות.

לפני שנקבעו חוקי החוזים, ביהמ"ש השתמש בדוקטרינה זו, אבל מה קרה אחרי שנחקקו? האם עקרון זה עדיין חל? ס' 3 לחוק החוזים תרופות חל על חוזה שאינו בר ביצוע, אבל אם רק חלקו אינו אכיף והצד הנפגע מוכן עקב כך להסתפק ב"ביצוע בקירוב", אין לומר שהחוזה עדיין אינו בר ביצוע. זהו העניין שחוק התרופות לא דן בו ועל כן, יש לקבל את הדין שלפני החוק.

לכן, יש להתאים את המחיר המקורי של יח' הנופש למחיר של בדירה החלופית. זהו לא חוזה חדש בין הצדדים. אין צידוק לכך שהמערער יקבל דירה מחברת עונות במחיר שנמכרה דירת נופש של קדמת עדן כי הדירה של עונות טובה יותר. (2) פיצול סעדים- לא גובשו הסעדים של המערער כלפי שלושת המשיבות. לכן, יש לאפשר לו לתבוע אותם בנפרד.

הערעור על גובה המחיר של דירת הנופש נדחה והערעור על פיצול הסעדים התקבל.

**השופט ת' אור-** מסכים

**השופטת ד' בייניש-** מסכימה עם פסק הדין. אבל אומרת כי נראה שכיום יש הסמכה על תחולת דוקטרינת הביצוע בקירוב והיא מעוגנת בעיקרון תו"ל. לא רואה צורך לבחון אם יש לה תחולה גם מכוח ס' 4 לחוק החוזים תרופות.

ההלכה: בית-המשפט רשאי להתנות במסגרת האכיפה תנאים המתחייבים מן החוזה או לשלול את אכיפת החוזה כאשר היא בלתי צודקת.

עא 186/77 סוכנויות (השכרת רכב) בע"מ נ טרבלוס (199א-ד, 201ג-207)

הסיפור העובדתי: היה הסכם בין המשיבות (טרבלוס) לבין המערערת (סוכנויות השכרת רכב בע"מ) בו התחייבו המשיבות להשקיע סכום של 250 אלף ל"י בחברת המערערת לפי התנאים בהסכם. המשיבות טענו כי המערערים הפרו את התחייבותם עפ"י ההסכם ועקב כך, המערערים חייבים ביחד ובנפרד להחזיר למשיבות את סכום השקעתן. כתוצאה מהפרת ההתחייבויות ע"י המערערים, נגרמו למשיבות נזקים והן שומרות לעצמן את הזכות לתבוע סעדים נוספים עקב הפרת ההסכם. המערערים אמרו שהכותרת בכתב התביעה- "בסדר דין מקוצר" צריכה להימחק ובקשתם נדחתה. בנוסף, המחוזי פסק כי המערערים ישלמו הדדית למשיבות סכום של ¾ מהתביעה בצירוף ריבית והוצאות ומכאן הערעור.

הדיון: **השופט י' כהן-** (1) המערערים טוענים כי גם אם שלוחיו הפרו את ההסכם, המשיבות לא ביטלו את ההסכם ולכן הן לא יכולות לתבוע ממנו את סכום ההשקעה. עפ"י ס' 7 לחוק החוזים תרופות (להלן: החוק), אפשר לבטל חוזה אם ההפרה הייתה יסודית. במקרה זה, ההפרה הייתה יסודית. אבל השאלה היא האם המשיבות השתמשו בזכותן לפי ס' 8 לחוק שבו נאמר כי הודעת ביטול החוזה צריכה להיות למפר תוך זמן סביר מרגע שנודע לו על ההפרה? במקרה זה, המשיבות לא הודיעו למערערים על ביטול החוזה לפני הגשת התביעה, אבל אין מקום לספק שע"י הגשת התביעה, הובהר למערערים כי המשיבות ביטלו את ההסכם.

לפי ס' 18(א) לחוק, ישנה סתירה בין טענת המשיבות כי היה כאן סיכול חוזה (סיכול חוזה מאפשר לצד לחוזה להשתחרר מחיובי החוזה, אם ביצוע החוזה הפך בלתי אפשרי כתוצאה מהתרחשותו של מאורע חריג) ובין הטענה כי המערער הפר את ההסכם בזדון ושהפרתו מגיעה עד מעשה מרמה. מכיוון שבס' 18(א) כתוב כי בעת כריתת החוזה, המפר, לא ידע/ לא היה עליו לדעת/ לא יכל למנוע מראש את הנסיבות. עפ"י ס' 18(ב), במקרה של סיכול חוזה, אין הצד לחוזה זכאי להשבה.

ס' 21(א) לחוק מדבר על 2 דרכים למתן הודעה במקרה בו הצדדים לא קבעו דרך מיוחדת- הראשונה היא ע"י דואר רשום והשנייה היא דרך מקובלת בנסיבות העניין. האם בנסיבות העניין במקרה זה אפשר לראות את הודעת התביעה כדרך מקובלת? אפשר. מכיוון שמטרת מסירת ההודעה היא להגיד למפר כי הצד הנפגע החליט לממש את זכותו לבטל את החוזה וכתב תביעה מבטא זאת.

(2) המערער (בעל המניות) טען כי הוא לא קיבל את כל הכסף מהמשיבות ולכן חובת ההשבה היא לא עליו. עפ"י ס' 9(א) לחוק, המפר חייב להשיב לנפגע את מה שקיבל עפ"י החוזה/ לשלם את השווי של מה שקיבל אם ההשבה בלתי אפשרית/ סבירה/ הנפגע בחר בכך. לכאורה, חובת ההשבה מוטלת על החברה בלבד כי היא קבלה את הכסף. יש לקים את החיוב של המערער בסכום התביעה כי הוא חייב יחד ולחוד עם החברה עפ"י ההסכם (ס' 54 לחוק החוזים חלק כללי). בגלל ששני המערערים חייבים יחד ולחוד עפ"י ההסכם, כמו שהחובה חלה על החברה כך היא חלה גם על המערער למרות שהוא לא קיבל את הכסף בפועל אלא החברה. עפ"י ס' 55(א) של חוק החוזים חלק כללי, שניים שחייבים לייחד ולחוד, רשאי הנושא לדרוש את קיום החוב משניהם כאחד או מכל אחד מהם בנפרד ובתנאי שלא יפרע יותר ממה שמגיע לו. לכן, יש לדחות את הערעור.

**השופט ברק-** המשיבות התקשרו בחוזה עם החברה והמנהל. הם שילמו את הכספים לחברה. כשהופר החוזה ע"י המערערים, הם תבעו גם את המנהל בסדר דין מקוצר להשבת הכספים. השופט לא חושב כי המנהל והחברה חבים ביחד ולחוד. החיוב החוזי "יחד ולחוד" יטיל גם חיוב להשבה "יחד ולחוד" רק אם החיוב להשבה הוא חוזי שלגביו קיימת החבות "יחד ולחוד". אדם צריך להשיב את מה שקיבל בחוזה לא בגלל שהחוזה מטיל עליו חובה אלא בגלל שהחוק מטיל עליו לעשות כן. חובה זו קיימת גם אם החוזה עומד וגם אם לא. חובת ההשבה גם לא קשורה לאם המבקש ביצע את חלקו בחוזה או אם לא. כלומר, חובת ההשבה היא אינה חובה חוזית.

החיוב של "יחד ולחוד" לא מספיק ולא תקף במקרה זה כדי לחייב את המנהל לשלם את ההשבה. עפ"י ס' 9(א) לחוק החוזים תרופות, כשבוטל החוזה, המפר צריך להשיב לנפגע את מה שקיבל עפ"י החוזה. האם צריך לראות את המנהל כמי שקיבל עפ"י חוזה את הכספים שהמשיבות שילמו לחברה? במישור הנורמטיבי, מנהל החברה קיבל את הכסף. יש לפרש את ס' 9(א) לחוק החוזים תרופות במשמעותו הרחבה- "קיבל" על רקע מטרת ההשבה.

**השופט אשר-** מסכים עם דברי השופט י' כהן. אבל מסכים עם השופט ברק שצריך להפריד בין החיובים החוזיים ובין החיובים עפ"י דין, המחייבים את הצדדים לחוזה בכל מקרה שלא התנו עליהם במפורש בהסכם שביניהם.

הערעור נדחה. על המערערים לשלם ביחד ולחוד למשיבות הוצאות ערעור.

ההלכה: (1) בנסיבות מסוימות עצם הגשת התביעה בה בוחר הנפגע בפיצויים ובהשבה יכולה להוות הודעה על ביטול החוזה (2) החבות יחד ולחוד לפי חוזה יוצרת ערבות הדדית של שני החייבים כלפי הצד לשני לקיום ההתחייבויות לפי החוזה, וערבות הדדית זו חלה גם על החיובים הנובעים מהפרת החוזה או מביטולו (3) כאשר היה קיים חוזה בין הצדדים אלא הוא בוטל בגלל סיבה כלשהי, החיוב בהשבה להשיב לנפגע מה שנתקבל לפי החוזה נובע מהיחסים החוזיים שהיו קיימים בין הצדדים, ואין כל הבדל בין חיוב כזה ובין חיוב בתשלום פיצויים עקב הפרת חוזה (4) חובת ההשבה אינה חובה חוזית כלל ועיקר, ולכן חבות חוזית "יחד ולחוד" אינה גוררת אחריה, כדבר מובן מאליו, חבות להשבה "יחד ולחוד" (דעת יחיד) (5) לעניין חובת ההשבה, יש לתת לביטוי "קיבל על פי החוזה" פירוש מרחיב ולכלול בו אף קבלה "נורמטיבית" - קבלת התוכן שהוסכם עליו בחוזה (דעת יחיד) (6) במישור העיוני יש להבחין בין חיוב חוזי לחיוב על-פי דין; יש לראות את חובת ההשבה כנכללת בחוזה מכללא, אך הדבר אינו גורע מהיותו, מבחינה עיונית, חיוב על-פי דין.

עא 430/79 בנישתי נ ששון (402ד-414)

הסיפור העובדתי: המשיבים (ששון 1-6), הזמינו טיול אצל המערערת שאורגן ע"י משיבה 7 (דינהויז). מס' ימים לפני הטיול, התקשרה העובדת של המערערת אל המשיבים ואמרה כי לרגל חטיפת המטוס "אייר פרנס" לאנטבה, הטיול נדחה ב4 ימים. המשיבים הסכימו ובתאריך הנדחה הם יצאו ליון. למחרת, התברר להם שהם נמצאים בטיול אחר עם פרטים ומחיר נמוך יותר. הם התרגזו אבל זה לא עזר להם כי לא היה אפשר לחזור לארץ בגלל כרטיסי הטיסה ולא היה אפשר לשנות את פרטי הטיול והארכת השהייה. כשהם חזרו מהטיול, הם תבעו את המערערות בשלוש תביעות נפרדות בגין הפרת החוזה וגם בעילה נזיקית. המערערות הגישו תביעה נגד צד ג'- דיזנהויז לשיפוי על כל חיוב בו יחויבו. כל הדיונים התאחדו. ביהמ"ש השלום החליט לחייב את המערערת להחזיר לכל המשיבים את הסכום על הטיול וההוצאות שהיו בלי קשר לטיול, בנוסף נפסק עוד 5000 ל"י כפיצוי על מפח נפש. חלוקת החיובים תהיה 90% למערערות ו10% לצד ג'- דיזנהויז. המערערות ערערו לביהמ"ש המחוזי על סכום החיוב ועל צורת החלוקה בינן לבין דיזנהויז. ודיזנהויז עתרה לביטול החיוב של 10% שלה. שניהם נדחו ע"י המחוזי.

החלפת הטיול של המשיבים התרחשה באי הבנה בשיחת טלפון בין עובד מטעם דיזהנויז לבין המערערת.

טענות המערערות: (1) גם אם נמצאו השליחים שלהם אחראים לטעות, לא היה מקום להחזיר את מלוא הכספים וההוצאות וכן להוסיף על כך פיצוי. לא היה כאן כישלון מלא (המשיבים שהו בטיול חלקי)- ס' 9 לחוק החוזים תרופות. (2) המשיבים התעשרו שלא כדין בזמן שהייתם ביון מבלי לשלם על כך כלום. (3) לא היה צריך להוסיף פיצוי על עוגמת נפש

הדיון: **השופט מ' בייסיקי-** (1) היית הפרה טוטאלית של החוזה. התכנית, הביצוע ומס' הימים היו שונים בתכלית מהתכנון המקורי. עפ"י ס' 7(ג) לחוק החוזים תרופות, המשיבים זכאים לבטל את החוזה עקב הפרה. בגלל שלא היה ניתן לבטל את החוזה (הם היו כבר ביון), הם נשארו ביון מכורח הנסיבות ולכן הם זכאים להשבת הסכומים ששלמו בחוזה. (2) לגבי הטענה של עשיית עושר ולא במשפט- הם הזמינו את טיול שונה לגמרי וכן, המשיבים לא נהנו באותה הצורה מהטיול. (3) עפ"י ס' 13 לחוק החוזים תרופות, ביהמ"ש רשאי לפסוק פיצויים על נזק שאינו ממוני אם הוא נגרם עקב הפרת חוזה. יש להשאיר את הפיצוי. לכן, יש לדחות את הערעור.

**השופט מ' אלון-** הטיול הקצר זול יותר רק ב800 ל"י מהטיול הארוך מכיוון שהשהייה בו במקומות יותר איכותיים וכן מספיקים להגיע ליותר מקומות. ביטול הטיול המתוכנן הסב עוגמת נפש למשיבים ועפ"י ס' 13 לחוק החוזים תרופות הם אכן יכולים לתבוע פיצוי על כך. לכן, יש לשלם להם על עוגמת הנפש ויש להחזיר להם את התשלום על הטיול המקורי וההוצאות הנלוות שלו. אבל, הם צריכים לשלם על הטיול שעשו בסופו של דבר. המשיבים בחרו להמשיך את הטיול ולכן, הם צריכים לשלם עליו בגלל חוזים (-הם בחרו להישאר ביון ולהמשיך בטיול. הם המשיכו והיה להם מצוקה בגלל הביטול אך היא לא מגיעה לעושק) וכן עשיית עושר ולא במשפט. לכן, צריך לקבל את הערעור ולחייב את המערערות לשלם 5000 ל"י פיצויים, 50 ל"י דמי אשרה לטורקיה ו800 ל"י שהוא ההפרש בין שני הטיולים.

**הנשיא מ' לנדוי-** לא הייתה למשיבים אופציה לחזור הביתה. וזה היה טיול לא מרצון. לכן, יש לדחות את הערעור.

הערעור נדחה

ההלכה: (1) ניתן לבסס תביעה לפיצוי על עוגמת נפש והפסד הנאה על סעיף 13 לחוק החוזים תרופות (2) צד המגלה קיומה של טעות ובוחר להמשיך בדרך קיום חלופית המוצעת על-ידי הצד האחר, מתחייב בקיום חיובו הוא בתמורה (דעת מיעוט).

דנ 20/82 אדרס בע"מ נ הרלו אנד ג'ונס (258-260)

הסיפור העובדתי: נחתם הסכם בין המשיבה (חברה גרמנית) לעותרת (חברה ישראלית) כמות מסוימת של ברזל במחיר מסוכם ליח'. בגלל מלחמת יוה"כ חלו עיכובים באספקה. בסופו של דבר רוב הסחורה נמסרה. החלק שלא נמסר, נמכר ע"י המשיבה לאחרים במחיר גבוה בהרבה כי היא רצתה לנצל את העלייה הפתאומית במחירי הברזל. לאחר מכן, הברזל חזר למחיר המקורי. העותרת תבע מהמשיבה בין היתר את "נזקיה" על יסוד הפרת ההסכם וכן, על עשיית עושר ולא במשפט. ביהמ"ש המחוזי קבע כי המשיבה הפרה את החוזה והעותרת ביטלה אותו וכי העותרת זכאית לפיצויים- ההפרש שבין המחיר שנקבע בחוזה לבין המחיר בתאריך ביטול החוזה. המשיבה ערערה וביהמ"ש העליון קבע כי אמנם החוזה הופר, אבל העותרת לא ביטלה אותו כי א"א לראות בהגשת התביעה ביטול חוזה, כי חלף הזמן הסביר להודעת הביטול. בנוסף נפסק כי על העותרת נטל הראיה שנגרם לה עקב הפרת החוזה ונטל זה לא הורם וכן, נדחתה הטענה החלופית של העותרת. ונפסק כי דיני עשיית עושר ולא במשפט חלים רק במקום בו אין חוזה בין הצדדים. העותרת ביקשה לקיים דיון נוסף.

הדיון: **השופט א' ברק-** האם דיני עשיית עושר ולא במשפט חלים במקרה שהיה חוזה בין הצדדים ומה התוצאה לגבי תביעת העותרת אם התשובה לשאלה זו תהיה בחיוב? השופט מפרש את שאלה זו ומרחיב אותה- האם צדק ביהמ"ש העליון בערעור האזרחי בקובעו כי אין לדון בדיני עשיית עושר ולא במשפט. כל עוד החוזה שבין הצדדים עומד בעינו (ההיבט הראשון) ואם התשובה על שאלה זו הינה כי יש מקום לדון בדיני עשיית עושר גם כשיש חוזה, מה תוכנם של דינים אלה (ההיבט השני) ומה התוצאה לפי תביעת העותרת (ההיבט השלישי)?

התשתית העובדתית של הדיון בדיון הנוסף בפס"ד זה היא שהעותרת לא ביטלה את החוזה ועל כן נדחתה תביעתה להתעשרות שלא כדין.

לגבי ההיבט הראשון, אין חשיבות לשאלה אם החוזה קיים או בוטל.

האם זכאי הצד המקיים חוזה לקבל מן המפר את טובת ההנאה שצמחה לו עקב ההפרה, אע"פ שהצד המקיים לא ניזוק והחוזה עומד בעינו? התשובה לכך- חיובית. צריך לערוך שלוש בדיקות כדי לענות על שאלה זו- הראשונה היא בדיקה האם דיני עשיית עושר חלים כאשר קיים חוזה בין הצדדים והוא לא בוטל? השנייה היא היקף זכותו של הנפגע לקבל את טובת ההנאה שצמחה למפר עקב ההפרה אע"פ שהצד המקיים לא ניזוק והחוזה עומד. השלישית היא האם מתקיים לעותרת במקרה זה המקרה שבהם דיני עשיית עושר מכירים בזכותו של הצד הנפגע לקבל מהמפר טובת הנאה.

1. **היבט ראשון-** בין הצדדים לחוזה שהופר מגיעות תרופות מדיני חוזים. האם מגיעות לצד הנפגע גם זכויות מדיני עשיית עושר? המחוקק הסדיר בכל חוק דברים הרלוונטיים לעשיית עושר אבל דבר זה לא נועד כדי לגרום לניתוק מהדין הכללי של עשיית עושר. מכיוון שחוק החוזים הכללי וחוק החוזים תרופות כוללים הוראות בנוגע להשבת כספים ששולמו עפ"י החוזה, לא מתבקשת המסקנה כי חוקים אלה שוללים בדרך של הסדר שלילי כל השבתה של טובת ההנאה שהצד המפר הפיק מהפרתו. בנוסף, בגלל שהחוקים האלו קבעו דינים ספציפיים בנוגע להשבת התמורה העצמית במקום שהחוזה בטל, לא מתבקשת כל מסקנה- לא לחיוב ולא לשלילה בנוגע להשבת הרווחים מהתמורה הנגדית, במקום שהחוזה קיים ולא בוטל. לא צריך להבחין בעניין תחולתם של דיני עשיית עושר אם החוזה עומד או בא לסיומו. דיני עשיית עושר חלים על כל הדינים השונים בין אם יש שם הוראות שקשורות לדיני עשיית עושר ובין אם אין. בין שהוראות דיני עשיית עושר עוסקות בחוזה קיים או בין בחוזה שהופר.  
   אין דבר בדיני עשיית עושר אשר ימנע עקרונית את תחולת דיניהם במקום שבו בין הצדדים היה חוזה שהופר. הסבר- יש סעדים שנועדו להגן על אינטרס ההסתמכות- מטרתם להעמיד את הצד הנפגע במצב שבו הוא היה נתון לולא נכרת החוזה ויש סעדים שנועדו להגן על אינטרס הציפייה- מטרתם להעמיד את הצד הנפגע במצב שבו הוא היה נתון לו קוים החוזה ולולא הופר. מערכת הסעדים בדיני חיובים (חוזים, נזיקין, עשיית עושר) לא מוגבלת להגנה על אחד משני אינטרסים אלו. היא מגינה על אינטרסים נוספים ושהרלוונטי בהם לענייננו הוא אינטרס בדבר מניעת התעשרות שלא כדין (שבא למנוע עשיית עושר ולא במשפט). דיני עשיית עושר יכולים לחול גם במקום בו חלים דיני חוזים ונזיקין ובתנאי שהתובע לא יקבל מעבר לנזקו. התנאי הראשון להכרה בתחולתם הבו זמנית של ענפי המשפט השונים הוא כי הנפגע לא יתעשר שלא כדין מצירוף זה. התנאי השני הוא שאין הנפגע רשאי לצרף סעדים שעפ"י מהותם סותרים את הנחות היסוד שעליהן מבוססת התביעה.
2. **היבט שני-** האם הצד הנפגע זכאי לקבל את טובת ההנאה שצמחה למפר? לשם מניעת התעשרות שלא כדין, המשפט הישראלי מכיר בעיקרון הכללי של מניעת עשיית עושר ולא במשפט. מכוח עקרון זה, זכאי הצד הנפגע לקבל את טובת ההנאה שצמחה למפר מהפרת החוזה וזאת בין אם החוזה הוא למכירת נכס ספציפי ובין אם לא, ובין אם יש לקונה זכות קניין או מעין קניין או בין אם לא. כל זה בתנאי שהחוזה עומד (הוא משאיר בצריך עיון לגבי אם החוזה בוטל בשל הפרה). מס' 1 בחוק עשיית עושר לומדים כי כל מי שהתעשר על חשבון חברו שלא כדין, זכאי להשבה. עפ"י הדין האנגלי והאמריקאי בדר"כ הטעם שניתן להכרה בזכות הקונה הינו כי נפגעה הזכות הקניינית שלו במקרקעין ועל כן הוא זכאי להשבה. עולה מכך השאלה- האם צריך להגביל את זכותו של הקונה לקבל רווחי התמורה הנגדית רק למקרים שבהם הופרה זכותו הקניינית או האם יש מקום להרחיב את זכות ההשבה של התמורה הנגדית גם למקרה שבו הופרה זכותו החוזית של הנפגע (גם אם הזכות שלו היא לא קניינית)? לדעתו של השופט ברק לא צריך להגביל את זכות ההשבה של קונה רק למקרים של פגיעה בזכות קניינית אלא מספיק אם הופרה זכותו החוזית. הסבר- עפ"י ס' 1 לחוק עשיית עושר, יש שלושה תנאים שצריכים להתקיים כדי לאפשר קבלת השבה- (1) קבלה של טובת הנאה. (2) שלא עפ"י זכות שבדין. (3) שבאה מאדם אחר. הבעיה היא בסיבה השלישית- האם טובת הנאה בחוזים באה לו מהקונה, האם המוכר התעשר על חשבון הקונה? השופט אומר כי התשובה לכך חיובית.
3. **היבט שלישי-** עפ"י חוק עשיית עושר, זכאי הנפגע מהפרת החוזה להשבת טובת הנאה שבה זכה המפר ממכירת מושא החוזה לצד שלישי. בנוסף, זכות זו עומדת לנפגע בישראל, דווקא משום שהחוזה שבינו לבין המפר עומד בעינו ולא בוטל. מה הדין במקרה הנדון? העותרת זכאית להשבת טובת ההנאה. טובת הנאה זו היא התחליף הקרוב ביותר לאכיפת החוזה.

לכן, העתירה צריכה להתקבל (כמו השופט לוין).

**השופט ג' בך-** מצטרף לדעת השופט לוין והשופט ברק שאומרת כי אין מניע להחלת דיני עשיית עושר על מערכת יחסים חוזית. הכללים של עשיית עושר באים כדי למלא חלל בדינים אחרים וניתן להחיל אותם בין היתר כל פעם שהדבר דרוש כדי למנוע התעשרות לא צודקת של צד לחוזה מהפרתו. בנוסף, הוא לא רואה מניעה לשלב סוגי סעדים עפ"י דיני החוזים הכלליים ועפ"י דיני עשיית עושר ובלבד שלא קיימת סתירה הגיונית- אינהרנטית ביניהם. לכן, יש לקבל את העתירה.

העתירה התקבלה

ההלכה: (1) צד תמים הנפגע מהפרת חוזה רשאי לרוב לצרף סעדים על-פי ענפי המשפט השונים, ובלבד שאין בצירוף הסעדים משום התעשרות שלא כדין של הנפגע (2) אכיפה היא סעד ראשוני ועיקרי (דעת מיעוט) (3) חוזים יש לקיים גם במחיר חוסר יעילות כלכלית, ומשכך אין מקום לתיאורית ההפרה היעילה במשפט הישראלי (4) יש לנכות ממה שהמפר השיב את מה שהוציא, או התחייב להוציא, או השקיע באופן סביר להשגת הזכייה (5) השבה שמקורה התעשרות שלא כדין שונה מהשבה שמקורה חוזי.

Peevyhouse v. Garland Coal Co. (109-116)

הסיפור העובדתי: התובע השכיר את הקרקע שלו לנתבע. בחוזה היה כתוב שהוא צריך בסוף השכירות להחזיר את השטח למצב הקיים. הנתבע חפר בקרקע פחם (היו שם הרבה חורים של מכרה פחם) הוא לא רצה לתקן את זה בגלל שעלות התיקון היא 29 אלף דולר והשווי של הנכס יעלה בזכות התיקון רק ב300 דולר. אז הוא המשכיר תבע אותו.

טענות התובע- מביא פס"ד אחד שבו גם יש את הפער בין עלות התיקון לשינוי בשוווי הנכס אבל הוא הוכרע בדעת מיעוט. טענות הנתבע- מביא כמה פס"דים אבל כולם מסתמכים אחד על השני ובלי הסבר.

הדיון: **דעת רוב-** עפ"י המכון למשפט אמריקאי, העלות של הביצוע היא הקובעת כשאין unreasonable economy waste. אבל הערך של הנכס היא המדד הנכון אם ישunreasonable economy waste. unreasonable economy waste = אם צריך להרוס בניין שהוא כמעט מושלם (הבנייה שלו). אבל זה המקרה שיש לנו.

מצד שני, יש פס"ד שבו כתוב שאם אפשר לתקן את הבניין בעלות לא משמעותית אז זה העלות הנכונה לבחון את הנזק. אבל אם זה עולה הרבה כסף, בצורה לא פרופורציונאלית לתוצאה, מה שצריך לקבוע הוא הערך. בנוסף, יש עוד פס"ד שאומר את זה. בשני פס"דים אלו יש התייחסות לרווח הכלכלי היחסי ואותו צריך לבחון.

צריך תמיד לבחון את העלות של תיקון הנזק מול הרווח. הכל צריך להיות בגבול ההיגיון.

מטרת החוזה הייתה כריית פחם ולא בנייה, קונסטרוקציה, חפירה או משהו כזה. השבת הקרקע למצבה המקורי היא דבר צדדי וזניח בחוזה. בדר"כ מפצים על עלות העבודה כשהופר חוזה אבל כשיש פער לא פרופורציונאלי אז ההתייחסות היא כמה יהיה ההפסד הסופי של בעל הנכס.

לכן, ערך הנכס יעלה רק ב300 דולר וזה מה שהנתבע צריך לשלם. בנוסף, הם יעשו שיפורים במקום.

**שופט בדעת מיעוט-** השוכר מודה שהוא הפר את החוזה ואין סיבה אמיתית למה שהוא לא יבצע את החוזה. בנוסף, בזמן כריתת החוזה, בעל הקרקע אמר שהוא לא מוכן שהוא יעשה חורים בקרקע אלא אם כן השוכר יכסה אותם אח"כ. החוזה היה מאוד ברור. והנתבע היה צריך לדעת מראש שיעלה לו הרבה כסף לתקן את הקרקע ושיהיה פה משהו לא פרופורציונאלי. הנתבע ידע מראש למה הוא נכנס. לכן, צריך להביא בחשבון כמה הנתבע הרוויח מההפרה של החוזה. מטרתו של ביהמ"ש זה לדאוג לאכיפת החוזה לפי מה שהוא נכתב.

במקרה זה החוסר פרופורציה לא משנה. אין קשר לערך הקרקע, מה שקובע זה כמה זה עולה לעשות את התיקון. הנתבע לא עשה שום ניסיון לבצע את החובה שלו בחוזה. הצדדים ידעו מראש כמה זה יעלה לתקן את הקרקע.

לכן, יש לבצע את החוזה. בגלל שהנתבע לא ביצע את החוזה.

עא 3666/90 מלון צוקים נ לוי (180ז-184ב, 186ד-188א)

הסיפור העובדתי: ב18.10.72, פנו עורכי הדין פוגטש ופרי אל ראש עריית נתניה בשם קבוצת משקיעים בבקשה שהעירייה תעניק להם אופציה לרכישת שטח קרקע על שפת הים להקמת בית מלון. ראש העיר אישר זאת לאחר שהשיג אישור מנהלת העירייה ונתן אופציה למשך 4 חודשים. האופציה מומשה ע"י היזמים והעירייה החליטה לחתום איתם על הקמת מלון. ב11.12.72 נחתם זכרון דברים בין היזמים לעירייה. עפ"י זכרון הדברים, בשלב הראשון היזמים היו צריכים להגיש את התכנית של המלון לאישור העירייה ולאחר האישור הם היו צריכים להגיש תכניות מפורטות תוך 3 חודשים. אח"כ העירייה צריכה לגרום לאישור התכנית בהקדם האפשרי וכשיאושרו הדברים, יחתם הסכם סופי בין הצדדים בו תגרום העירייה ששטח הקרקע יוחכר למשקיעים. בנוסף, נקבע כי דמי החכירה יוסדרו ע"י העירייה ועל חשבונה. תמורה לחכירה המשקיעים ישלמו 3500 ל"י לחדר לעירייה והם יתחילו בבניית המלון תוך זמן סביר מקבלת כל האישורים. אבל בפועל, תכניות המלון לא הגיעו לדיון בוועדה המחוזית כי העירייה ביקשה לעכב את הדיון מפני שאז התעוררה שאלת תכנון כל חוף הים הצפוני. בנתיים, התחלף ראש העירייה בחדש ובהמשך העירייה הודיעה כי היא אינה רואה את עצמה קשור לזכרון דברים והמלון לא נכלל בתכנית המתאר.

הדיון: **השופט מ' חשין-** מקובל לומר כי המטרה בפיצויים בחוזים היא להעמיד את הנפגע באותו המקום בו היה עומד אם קוים החוזה כהלכתו (אינטרס הציפייה)- צופה את פני העתיד. בנוסף, ישנו גם את אינטרס ההסתמכות שהוא פיצויים שליליים לנפגע, כלומר, פיצויים שנועדו לשפות אותו על הוצאות שהוציא ועל נזקים שנגרמו לו מפאת קיום החוזה- להעמיד את הנפגע במקום בו היה עומד לולא נכרת החוזה- צופה את פני העבר.

עפ"י ס' 10 לחוק החוזים תרופות, נפגע זכאי לפיצויים עקב הפרת חוזה. עפ"י ס' 9 לחוק זה, הנפגע זכאי להשבה. הנפגע זכאי לשניהם בתנאי שלא יזכה בכפל פיצויי על אותו אינטרס. הפיצויים המופיעים בס' 10 הם אינטרס ציפייה. האם בס' 10 יש גם את אינטרס ההסתמכות? השופט סובר שכן. הסבר- אפשר לראות את ההצעות שהנפגע נשא בהם עקב קיום החוזה בגד נזק שנגרם לו "עקב ההפרה ותוצאותיה". נפגע יכול לתבוע לכמה סוגי פיצויים במקביל ובלבד שיתקיימו שני תנאים- הראשון הוא שהנפגע לא יזכה בפיצויי כפל בגין אותו אינטרס והשני הוא שהנפגע לא יכול לתבוע שני סעדים המייצגים שתי זכויות שאינן עולות בקנה אחד.

בעולם המשפט המקובל, לנפגע יש זכות לתובע פיצויי ציפייה או פיצויי הסתמכות וכעיקרון אין מגבלה שבדוקטרינה לתבוע סעד זה או אחר. עולה השאלה- מקרה בו א"א להוכיח את השיעור של פיצויי הציפיה, הדעה המקובלת אומר כי הנתבע זכאי לתבוע פיצויי הסתמכות. אבל מה הדין במקרה בו מוכח כי אינטרס הציפייה לא יניב כל פיצוי (כמו עסקה כושלת) או מקרה בו מוכח כי אינטרס הציפייה עשוי להניב פיצוי שהוא פחות מפיצוי ההסתמכות? תשובה- בארצות המשפט המקובל, הדעה הרווחת היא שנפגע יכול אמנם לתבוע פיצויי הסתמכות, אבל תמיד יש לראות פיצויי ציפייה כגג עליון ופיצויי הסתמכות לא יוכל לעלות על פיצויי הציפייה. פתרון אחר שהשופט מציע- אינטרס הציפייה לא צריך לשמש כגג עליון. במקרה בו הנפגע יכול להידרש לתביעת השבה בעקבות הפרת חוזה, אין התביעה מוגבלת בכל גג והתובע עשוי לזכות גם בהשבה אם היא עולה על פיצויי הציפייה.

**השופט א' מצא-** חוזים נועדו לקיום ולא להפרה. ולכאורה זה יהיה צודק שגם סיכון בגין נזקי ההסתמכות של הנפגע (ובלבד שעומדים במבחני הסיבתיות) יוטל על המפר. נזקי ההסתמכות יכולים לכלול לא רק הוצאות של הנפגע עקב קיום חלקו בחוזה, אלא גם אובדן רווחים שמקורו בהחמצת קשר חוזי אלטרנטיבי.

ההלכה: (1) תרופת ההשבה לפי חוק החוזים (תרופות) היא בבחינת "נציג" של העילה בעשיית עושר ולא במשפט ונועדה למנוע עשיית עושר ולא במשפט, ולפיכך, הנורמות והדוקטרינות החלות על העילות שבעשיית עושר חלות גם על תרופה זו (דעת יחיד) (2) ההלכה, לפיה הפיצויים שייפסקו נגד הרשות השלטונית יהיו, בנסיבות מסוימות, מופחתים, חלה רק במסגרת השתחררות כדין (3) מי שהפר את חובת תום הלב במשא ומתן לקראת כריתת חוזה, נושא בנזק שנגרם לצד השני כתוצאה מהפרה זאת, לרבות פיצויים חיוביים במקרים מתאימים (4) הסכמים נועדו לקיום, והמפר נוטל על עצמו סיכון שלא יישמע בטענה שאינטרס הקיום לא נתקיים כמצופה (5) נפגע מהפרת חוזה יכול וזכאי לתבוע גם פיצויי קיום וגם פיצויי הסתמכות - ועליהם השבה - ובלבד שלא יזכה בפיצויי כפל בגין אותו אינטרס, ושלא יתבע במצטבר שני סעדים המייצגים שתי זכויות שאינן עולות בקנה אחד (דעת יחיד) (6) אמירה, כי הוראת סעיף 9 לחוק החוזים (תרופות) היא "תנאי מכללא" בין בעלי החוזה, אינה אלא פיקציה, ואין היא משקפת אמת שבעובדה (7) עילת ההשבה הנובעת מסעיף 9 לחוק החוזים (תרופות), שונה מעילת ההשבה שלפי חוק עשיית עושר ולא במשפט, בהיקפה, בסיטואציות העובדתיות שמקימות אותה, במטרותיה ובתוצאותיה (דעת יחיד) (8) לנפגע לא קיימת אופציה חסרת סייגים לבחור בין פיצוי בגין אינטרס הקיום לבין פיצוי בגין אינטרס ההסתמכות (דעת יחיד).

עא 5/87 ליפשיץ נ לוי (180ז-184ב, 186ד-188א)

הסיפור העובדתי: המשיבה (לוי) רכשה מהמערער (ליפשיץ) ושותפו לשעבר זכויות על חכירה לדורות מאת מנהל מקרקעי ישראל לגבי דירה 3 חדרים במחיר של 110,000 דולר. המשיבה הגיעה לדירה ממודעה בעיתון שפרסם המתווך ואשר הוא קישר בין הצדדים לחוזה ואמר שזוהי דירה חדשה. המשיבה קיבלה חזקה על הדירה ועברה לגור בה חודש אחרי חתימת ההסכם. בדירה היו ליקויים (אין הסקה בגלל שהדיירים התנתקו מההסקה המרכזית, רטיבות, פגמים בלוחות שיש וכו'). המערער התחייב לתקן את הליקויים (מסמך נ/2). המשיבה חתמה כי היא מצהירה שאם כל הדברים יתוקנו, לא תהיה לה דרישות נוספות למערער. המערער לא תיקן את כל הליקויים. כמה חודשים אחרי שהמשיבה קיבלה את החזקה על הדירה, התברר לה כי בורות ביוב ליד הדירה עולים על גדותיהם ומציפים את הדירה ופוגעים בדברים שבה. המערער התעלם מדרישות המשיבה לתקן את הדבר והיא נאלצה להזמין בעל מקצוע שיתקן את הכל על חשבונה. התברר כי בניגוד לתקנות התכנון והבניה, לא הותקנו בדירה סידורים מתאימים למניעת ההצפות. לכן, המשיבה הגישה תביעה לביהמ"ש המחוזי. התברר כי המערער ושותפו לא קיבלו אף פעם היתר לבניית הדירה למגורים. הדירה הייתה פעם מחסן שהמערער הפך אותה לדירה והמשיבה לא ידעה על כך. ביהמ"ש קמא חייב את המערער לשלם למשיבה פיצויים של 25,000 דולר עקב מכיר דירה שלא ניתן עבורה היתר בנייה, 590 דולר על תיקונים למניעת הצפות מי ביוב, 3,000 דולר על תיקונים למניעת חלחול מי הגינה דרך הקירות, 36,208 ₪ עבור השטיח שניזוק בהצפה, 1,175 דולר על ירידת ערך השטיחים, 500 דולר על תנור גז (במקום הסקה), 170 ₪ על תשלום למומחה על ייעוץ הליקויים, 483 דולר על תשלום לשמאי, 5,000 ₪ פיצויים כללים על עוגמת נפש והטרדה, הוצאות ביהמ"ש ועו"ד. המערער מערער על החיובים בהם חוייב.

טענות המערער: (1) התיקונים וההתחייבויות הנובעים מהמסמך נ/2- עניין המבער לא כלול במסמך. בנוסף, מכיוון שהמשיבה חתמה כי לא תהיינה תביעות נוספות אז התביעה לא מוצדקת. (2) פיחות ערך הדירה מחמת העדר היתר בנייה- ביהמ"ש המחוזי פסק 25,000 דולר פיצוי על ירידת ערך הדירה. לא היה מקום לדון על ההיתר למגורים כי הבניין נבנה לפי 15 שנה ועבירה זו מתיישנת תוך 5 שנים.

הדיון: **השופט מ' בייסקי-** (1) עפ"י מסמך נ/2 המערער התחייב לסיים את עבודות הסקה בגז. לפי ס' 25(א) לחוק החוזים, השלמת עבודות ההסקה כוללת גם מבער גז. עפ"י המסמך, המערער התחייב להביא למשיבה תעודת אחריות על תקינות הדברים והוא לא עשה כן. אמנם אי מסירת התעודה לא גרמה נזק, אבל יש משמעות לאי קיום ההתחייבות הזאת. (2) פיצויי על פיחות ערך הדירה- ערך הדירה היה 100,000 דולר ולא 110,000. אבל לאחר גילוי כל הדברים הדירה שווה 70,000 דולר. המערער טוען כי חל התיישנות על היעדר ההיתר לדירה אבל השופט אומר כי מעשה לא חוקי אינו הופך להיות חוקי רק משום שחלפה תקופת ההתיישנות. בעיקרון, השופט היה מחזיר את הדיון למחוזי על מה החלק שהשמאי נותן מתוקף היות הדירה דירת מרתף וכמה בגין היעדר היתר בנייה. אבל בגלל שהמשיבה היא ישישה, עיוורת ונכה ב82% ועברה סבל רב על הדירה הוא חושב שה25 אלף דולר שניתנו על ההפרש בשווי הדירה כחצי על היות הדירה דירת מרתף וכחצי על היות הדירה ללא היתר.

עא 660/86 תושיה נ גוטמן (53ה-54)

הסיפור העובדתי: נכרת חוזה ב12.12.83 בין המשיבים למערערים בו התחייבו המערערים למכור את דירתם למשיבים ב60,000 דולר. בנוסף, המשיבים התחייבו לקנות את המיטלטלין שבדירה בסכום של 700 דולר. המשיבים הפרו את החוזה בכך שלא שילמו את כל הסכום. המערערים הודיעו בסוף ינואר 84' כי הם מבטלים את החוזה ובמקביל הם פנו לביהמ"ש בבקשה שיוצהר כי החוזה בוטל כדין. אחרי ביטול החוזה, הם פרסמו הודעות בעיתונים פרסומת למכירת הדירה. בחודש פברואר פנו מס' אנשים שהתעניינו בדירה והציעו עליה 57,000 דולר. המערערים סירבו בטענה כי זהו מחיר נמוך מידי. באפריל 84' הייתה ירידה דרסטית במחירי הדירות. בתחילת דצמבר המערערים מכרו את הדירה עם המיטלטלין שבה ב50,000 דולר. את ההפרש בין המחיר שבחוזה עם המשיבים (63,700) לבין המחיר של המכירה (50,000) ופיצויים נוספים הם תבעו מהמשיבים. ופנו לביהמ"ש המחוזי. ביהמ"ש המחוזי פסק כי המערערים זכאים לפיצוי מהמשיבים בגין הפרת חוזה ונקבע שסכום הפיצויים יקבע עפ"י הסכום שהמערערים יכלו לקבל בסמוך לביטול החוזה ולא עפ"י הסכום אותו קיבלו המערערים בפועל (מתי שהם מכרו את הדירה). מכאן הערעור.

הדיון: **השופט א' ברק-** המערערים זכאים לפיצוי מכיוון שהמשיבים הפרו את החוזה. הנזק שבגינו הם זכאים לפיצוי הוא לפי ס' 10 לחוק החוזים תרופות. ושיעור הפיצוי נקבע עפ"י אינטרס ציפייה (=מה היה קורה אם החוזה התקיים כמו שצריך ולא הופר). אחד מהמבחנים לבדוק את זה הוא ההפרש בין המחיר החוזי לבין המחיר בשוק. על פיו הפיצויים נקבעים עפ"י ההפרש בין המחיר החוזי לבין מחיר השוק של הנכס בעת ההפרה או הביטול ועל המוכר לנסות למכור את הנכס שלו במחיר גבוה כמה שיותר והוא לא זכאי לפיצוי נוסף אם לא הצליח. שני הסברים לכך- (1) זה רחוק מידי. (2) עפ"י ס' 14 לחוק החוזים תרופות יש לנסות להקטין כמה שאפשר את הנזק.

הערעור נדחה (השופטים לוין ומצא מסכימים עם השופט ברק)

ההלכה: אחד ממבחני המשנה שיש בהם כדי לסייע בקביעת ערכו הכספי של פיצוי בגין הפרת חוזה הוא מבחן "מחיר השוק".

עא 18/89 חשל חברה למסחר נ פרידמן (260ה-261ג, 263ה-268ד)

הסיפור העובדתי: ב5.7.78 נכרת הסכם בין המערערת (חשל חברה למסחר) לבין המשיב (פרידמן) שבו התחייב המשיב להקים פרויקט בנייה על חלקת אדמה בבעלות המערערת תמורת קבלת יחידות מסוימות במבנים שתקים. בנוסף, ההסכם כלל שטחי מסחר אשר הוחלט כי הם יחולקו שווה בשווה בין הצדדים. במהלך שנת 80', המערערת ביקשה להשכיר חנות השייכת לה אשר נמצאת באזור המסחרי של הפרויקט. דבר זה עורר את חששו של המשיב, כי הוא לא יוכל להוציא לפועל את כוונתו להשכיר את אותה חנות ביחד עם החנות הסמוכה השייכת לו. לכן, ב10.7.80 נחתם הסכם בין הצדדים שבו המערערת התחייבה לא להשכיר את החנות. בתמורה, המשיב הבטיח לשלם לה מידי חודש סכום של 36,586.50 לירות וסכום זה צמוד למדד יוקר המחייה. בנוסף, נכתב בהסכם כי כל תשלום כזה ישולם ב24 לחודש ואם הוא לא ישולם בזמן, תוצמד אליו ריבית בשיעור של 10% לחודש (ס' 2(ב)). המשיב לא עמד בתשלום ולא שילם למערערת אף חודש. שנה וחצי אחרי כריתת ההסכם, הצדדים רצו לסיים את ההסדר, על מנת לאפשר למערערת להשכיר את החנות. ב28.1.82 נחתם זכרון דברים בו נקבע כי המערערת תוכל להשכיר את החנות מה1.2.82 ונקבע גם כי לא יהי בו כדי לפגוע בזכויות הצדדים שנקבעו בהסכם שכרתו בשנת 80'. בשנת 85' תבעה המערערת את המשיב על 41 מיליון ש"י על יסוד ההסכם. ביהמ"ש המחוזי דחה את התביעה מכיוון שהחוב של המשיב צבר ריבית העולה פי 4.5 על הקרן הבסיסית ולכן קבע כי זה לא סביר (ס' 15 לחוק החוזים תרופות). ומכאן הערעור.

הדיון: **הנשיא מ' שמגר-** (1) צריך להתייחס לשאלה- האם ס' 2(ב) להסכם מהווה תניית פיצוי מוסכם אשר ניתן להתערב בתוכנה עפ"י ס' 15(א) לחוק החוזים תרופות? ההוראה אשר כתובה בחוזה מהווה את הסכמת הצדדים לפיצוי לו זכאית המערערת במקרה של הפרה ע"י המשיב וזה לא משנה אם הפיצוי הוא באחוזים או בשקלים כדי להשפיע על סיווג ההוראה. צריך לבחון האם אפשר להתערב בהוראה זו עפ"י ס' 15(א) לחוק החוזים תרופות. דרך החישוב במסמך התבססה על שני נתונים- אחוז הריבית החודשית הריאלית (10%) ועל מס' החודשים שחלפו ממועד הביצוע החוזי של כל תשלום ועד למועד ביצוע החישוב. הריבית הצטברה על תקופה של 4.5 שנים (מיום התגבשות החיוב החוזי ועד ליום החישוב). אך למרות זאת, האם יש מקום להשתמש בסמכות ביהמ"ש כדי להפחית את הפיצוי מכוח ס' 15(א) לחוק החוזים תרופות? יש שני שלבים- (1) ביהמ"ש צריך לקבוע אם יש יחס סביר בין הפיצוי הקבוע ובין הנזק אשר היה צפוי באופן סביר בעת כריתת החוזה. (2) לקבוע באיזה שיעור יש להפחית את הפיצוי. לגבי 1- צריך לבחון את תניית הפיצוי לאור מה שהצדדים יכולים לצפות באופן סביר בכריתת החוזה (ולא מה צפו בפועל). גם אם לא הוכח שהמערערת צפתה בפועל נזק מסוג מסוים בעת כריתת החוזה, אין בכך למנוע את המסקנה כי נזק זה היה תוצאה מסתברת של הפרת החוזה, שניתן לחזות מראש בעת כריתתו. אפשר להבין כי המערערת סבלה באותו הזמן מקשיי נזילות וכי בעת כריתת החוזה ניתן הי לחזות שהפרתו תגרום למערערת נזק כמחיר האשראי אשר היה עליה ליטול באותה העת. מתוך כך, יש להבין אם ס' 2(ב) להסכם שיקף בעת כריתת ההסכם את שיעור הנזק שסביר היה לצפותו- את מחיר האשראי באותה תקופה? לא הוכח כי המערערת הייתה חזקה מבחינה כלכלית. לכן, א"א להניח כי היא הייתה יכולה ללוות את הכספים דווקא במסגרת אשראי מאושרת. הזדקקותה לאשראי בריבית חריגה, הייתה איפוא לכל הפחות תוצאה מסתברת אפשרית של הפרת החוזה ע"י המשיב ולכן יש מקום לבדוק מה היה שיעורה של ריבית זו בתקופה בה נכרת ההסכם. הריבית הייתה לא סבירה. הפיצוי המוסכם לא עמד ביחס סביר לנזק אותו ניתן היה לצפות בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של הפרתו. לכן, יש מקום להתערב בתניית הפיצוי המוסכם ולהפחית את שיעור ריבית הפיגורים הקבוע בתניה זו.

ההלכה: (1) הפחתת פיצוי מוסכם בחוזה נעשית רק במקרים חריגים, בהם לא נמצא יחס סביר כלשהו בין שיעור הפיצוי המוסכם ובין הנזק שניתן היה לחזותו בעת כריתת החוזה (2) עצם העמידה על זכות חוזית אינה מהווה, כשלעצמה, התנהגות בחוסר תום לב (3) תניית פיצוי מוסכם בחוזה צופה פני הפרה, תוך קביעה מוגדרת של האופן לפיו יש לחשב את סכום הפיצוי.

עא 1846/92 לוי נ מבט בניה בע"מ (52ז-61ה)

הסיפור העובדתי: ב23.9.82 חתמו הצדדים על חוזה שלפיו רכשו המערערים מהמשיבה דירה. הדירה נמסרה למערערים באוגוסט 84'. החל מחודשי החורף של שנת 85', התגלו בעיות רטיבות בדירה. המערערים פנו למשיבה בכל חורף בין השנים 85'-89' בבקשה לתקן את הפגמים. הפנייה נעשתה באמצעות עובדי המשיבה אשר ניסו לתקן את הפגמים ללא הצלחה. ב13.1.89 המערערים הגישו תביעה לביטול ההסכם ולפיצויים. בישיבה הקדם משפטית אמרה המשיבה כי היא תתקן את הדברים בדירה "למפנים משורת הדין". תיקונים אלו לא הועילו. ב3.5.92 המערערים פינו את הדירה. ביהמ"ש קמא פסק כי החוזה בין הצדדים הופר ע"י המשיבה וכי תניות ההתיישנות והגבלת האחריות שהועלו ע"י מהשיבה לא תופסות. בנוסף, הוא קבע כי החוזה בוטל כדין ע"י המערערים וחייב את המשיבה בפיצויים (הערך של הדירה בזמן שהיא נקנתה אם המצב היה תקין פחות "שכר הדירה" שהמערערים צריכים לשלם למשיבה על השימוש בדירתה, נוכו גם סכומים על נזקים לתכולת הדירה, הוצאות תיקון של המערערת ושיפורים שנעשו על ידה). המערערים ערערו על החיוב בתשלום שכר דירה ועל סכום הפיצויים. ומכאן הדיון.

טענות הצדדים: **המערערים-** אין לנכות מהפיצויים תשלום עבור שכר הדירה מכיוון שללא הליקויים, הדירה הייתה כיום בבעלותם. **המשיבה-** משבוטל החוזה (מכוח ס' 9 לחוק החוזים תרופות), חובת ההשבה הדדית- כוללת גם את חובת הנפגע להשיב למפר את מה שקיבל עפ"י החוזה. היה שימוש ע"י המערערים בדירה ולכן הם צריכים לשלם על שימוש זה. המערערים משיבים לכך כי משהופר החוזה והנפגע בחר לבטלו יש בפניו שתי אופציות- הראשונה היא מסלול ההשבה אשר מגבילה את הנפגע לתביעה על אינטרס ההשבה- יכול לתבוע רק את השבת המצד לקדמותו (כל צד מחזיר לצד השני את מה שקיבל ממנו עפ"י החוזה). השנייה היא מסלול הפיצויים אשר מאפשרת לנפגע לתבוע פיצויים אשר נועדו להעמיד את הנפגע במצב שבו היה לו קוים החוזה.

הדיון: **הנשיא מ' שמגר-** תרופות בגין הפרת חוזה באות להגן על שלושה אינטרסים- הראשון הוא אינטרס הציפייה (להעמיד את הנפגע במצב שבו היה אילו קוים החוזה), אינטרס ההסתמכות (להעמיד את הנפגע במצב לולא היה חוזה) ואינטרס ההשבה (כל צד ישיב לשני את מה שקיבל ממנו- נועד למנוע עשיית עושר ולא במשפט). במשפט הישראלי, אכיפה היא התרופה הראשית ולכן אינטרס הציפייה הוא המוביל. יחד עם זאת, חוק החוזים תרופות בס' 2 מעמיד לנפגע שורה של סעדים ונותן לו את זכות הבחירה ביניהם ובתנאי שיתקיימו שתי דרישות- לא ניתן לקבל כפל פיצוי בגין אותו נזק ושאין סתירה מהותית בין שני סעדים שנתבעים. הדיכוטומיה המוצעת ע"י המערערים בין מסלול ההשבה למסלול הפיצוי היא מוטעית. ניתן לצרף בתביעה אחת ביטול והשבה הנגזרת ממנו ביחד עם פיצויי צפיות ובלבד שלא יינתן כפל פיצוי. במקרה זה, השוואת מצבם של המערערים לזה שהיה לו קוים החוזה, מחייבת קביעת פיצוי לנפגעים המערערים בסכום השווה לערכה של הדירה לו הייתה תקינה.

המחלוקת בין המערערים למשיבה היא בשני מישורים- דיוני ומהותי. במישור הדיוני טוענת המשיבה כי המערערים בחרו במסלול ההשבה וכלל לא תבעו פיצויים. השופט אומר כי בתמונה הכוללת המערערים מבקשים מביהמ"ש כי סכום הפיצויים יעמיד אותם במצב שבו היו לו קוים החוזה. במישור המהותי נחלקו הצדדים על שיעור הפיצויים שיש לפסוק בגין הפרת החוזה. השופט אומר כי יש לתת למערערים פיצוי שיעמיד אותם במצב שבו היו יכולים להיות אילו קוים החוזה.

ישנה סתירה- יש את הכלל שאין כל מניעה לפסוק סעדים שונים כל עוד אין כפל פיצויים על אותו הסעד ויש גם את הכלל שעל כל צד להשיב לצד השני את מה שקיבל עפ"י החוזה (ס' 9 לחוק החוזים תרופות). לכאורה, חובה על המערערים לשלם למשיבה דמי שימוש על התקופה שבה הם גרו בדירתה, אבל תשלום זה יסכל את התוצאה של העמדת הנפגע במצב שבו היה לו קוים החוזה ואת ההגנה על אינטרס הציפיות שלו. הנפגעים תבעו פיצויי ציפיות ולכן אינם צריכים לתבוע בנפרד פיצוי בגין חיוב השבת כספים שיכול להיות מוטל עליהם עקב ביטול החוזה עם המפרים. התביעה לפיצויי ציפיות, כוללת חיוב כזה בתוכה מעצם היותה תביעה להעמדת הנפגעים במצב שבו היו אלמלא הופר החוזה. לא צריך שהצדדים יטענו לכך בנפרד. לכן, ביהמ"ש לא צריך לקזז סכומים כאלה מתובע אשר תבע פיצויי ציפיות. מתוך כך, יש לחייב את המשיבה בתשלום פיצוי בשיעור שווייה של דירה תקינה זהה לזו שלגביה נכרת החוזה שהופר.

ההלכה: (1) מקור תרופת ההשבה הוא בדיני עשיית עושר ולא במשפט, ולפיכך החיוב להשבה אינו הדדי (2) חוק החוזים (תרופות) מעמיד שורה של סעדים לרשות הנפגע מהפרה ונותן לו את זכות הבחירה ביניהם (3) אין כל סתירה בין תרופת ביטול וההשבה המתלווה אליו לבין מתן פיצויי צפיות.

עא 3912/90 Eximin נ טקסטיל והנעלה (69ד-70א, 76א-87ו)

הסיפור העובדתי: המערערת היא חברה בלגית אשר רכשה מהמשיבה (חברה ישראלית) 3,000 זוגות מגפי ג'ינס בעבור לקוחה של המערערת בארה"ב. המשיבה ייצרה מגפיים כאלו גם עבור השוק המקומי ולייצוא (עוד לפני שהמערערת פנתה אליה). המערערת שלחה 6 דגמים ללקוח והוא אישר אחד תוך הכנסה של כמה שינויים. המשיבה ייצרה את כל הסחורה עפ"י ההזמנה, שלחה אותה לארה"ב וקיבלה את מלוא המחיר. כשהגיע הסחורה לארה"ב ,היא עוכבה במכס בגלל שלטענתם יש בדגם הפרה של סימן מסחר רשום בארה"ב. המערערת תבעה את הכסף מהעסקה מהמשיבה כי לטענתה היה כישלון בעסקה באשמת היצרן. במהלך בירור מקדמי, קיבלו הצדדים את הצעת ביהמ"ש להקטין את הנזק והמערערת דאגה לפרום את האות V מהמגפיים והלקוח בארה"ב רכש אותן במחיר מוקטן. לפיכך, הצטמצמה התביעה להפרש בין המחירים. ביהמ"ש קמא קבע כי האחריות להתעלמות מהפרת סימן מסחר רשום בארה"ב הייתה מוטלת על המערערת ודחה את התביעה. מכאן הערעור.

הדיון: **הנשיא מ' שמגר-** מהתנהגות הצדדים עולה כי הן לא שיתפו פעולה אחד עם השני. הם היו חלוקים לגבי נטל האחריות לביצוע פעולות שונות ובמקום להסדיר את הדברים הם פעלו כל אחד על דעת עצמו מבלי להתייחס לנזק שעלול להיגרם ובהנחה שהצד השני יישא בו. אי שיתוף הפעולה (אי גילוי) שקיים כאן, אמנם לא משחרר מחובתו את הצד שעליו לבצע את הפעולה, אבל השאלה היא אם אין בו כדי להעניק לו הגנה חלקית. לפי ס' 39 לחוק החוזים וס' 9 לחוק המכר, ההתנהגות המתוארת יש בה חוסר תו"ל בביצוע החוזה. ואולי אפילו עד כדי חוסר תו"ל במו"מ (ס' 12 לחוק החוזים). הצדדים פעלו בחוסר תו"ל משני היבטיו- הראשון הוא דרישה מצטברת המציבה חיוב נוסף לחיובים המפורשים בחוזה והשני הוא הוראה ממתנת המתירה במקרה המתאים סטייה מהדרישה לביצוע מושלם של החוזה. בנוסף, עפ"י ס' 52 לתוספת חוק המכר טובין בינלאומי ובס' 42 לאמנת וינה, החובה הראשונה והעיקרית היא חובתו של היצואן (המוכר) להעביר את הזכור ליבואן (הקונה) נקייה מכל זכות של צד שלישי. החובה השני היא של היבואן לפעול בעצמו ע"מ שהעסקה לא תסוכל או לפחות ליידע את היצואן לגבי הבעייתיות שעלוה להתעורר ע"מ שהוא יפעל בהתאם (ולהפך).

אי עמידה בדרישת תו"ל, שווה לכדי הפרת חוזה ולכן יש פה הפרה הדדית של החוזה. וזוהי הפרה שתרמה ישירות לנזק. חובת הגילוי קמה כבר בשל המו"מ, אך כל עוד היא לא קוימה, היא עומדת ולכן, אם היא לא קוימה גם בשלב החוזי, עולה העדר תו"ל כדי הפרה.

מס' 10 לחוק החוזים תרופות עולה כי המפר אחראי לנזק שנגרם כתוצאה מפעולתו. לכן, אם שניים גרמו לנזק סיבתי, אין להעדיף אחד על רעהו ויש לחלק את האחריות ביניהם באופן שווה- שכל צד יישא בחלקו. וזה גם מתיישב עם הדרישה להקטנת הנזק (ס' 88 לחוק המכר טובין בינלאומי, ס' 77 לאמנת וינה וס' 14(א) לחוק החוזים תרופות). הדוקטרינה להקטנת הנזק נכנסת לפעולה רק לאחר ההפרה. ואילו, במקרה זה הקטנת הנזק היא בשלבים קודמים להפרה או בשלב ההפרה עצמו.

כדי לבחון את מהות האחריות המוחלטת יש לפנות אל הוראות החוק כדי להסיק אם עולה ממנו מטרתה של האחריות המוחלטת. יש לעמוד על התאמנתן של הגנות דוגמת חוסר תו"ל להוראה זו. בנוסף, יש לבחון את עקרונות המשפט הכלליים. לענייננו- מטרתו של חוק המכר טובין בינלאומי היא לקבוע חוזה סטנדרטי שיאומץ ע"י הצדדים אלא אם הם יתנו חוזה אחר. מטרת החוזה היא לאפשר להגשים את רצון הצדדים על הצד הטוב ביותר- מחלק ביניהם את הסיכונים. הנחת המוצא של החוק היא שאת האחריות של לדאוג לפעולה מסוימת בעסקה, יש להטיל על הצד שיוכל לבצע זאת בצורה הטובה ביותר. ביצוע על הצד הטוב ביותר= עלות נמוכה. הקצאת הסיכונים מאפשרת לצדדים אפשרות הסתמכות (מתוקף החוק)- אחת המטרות המרכזיות של דיני חוזים.

השגת מטרות החוק לא תלויה בקיומה של אחריות מוחלטת. שיתוף הפעולה בין הצדדים לא מסתיים עם כריתת החוזה. גם חובת הגילוי שלא קוימה בשלב הטרום חוזי, ממשיכה לעמוד בשלב החוזי. אחד מהפנים של שיתוף פעולה הוא הכרה בכך שיכול להיגרם נזק לאחד הצדדים כתוצאה מחוסר תו"ל. שיתוף פעולה במקרה כזה יתבטא בחלוקת האחריות לנזק בין השניים- חלקה בדיעבד, שיהיה בה למעשה לעודד שיתוף פעולה מבראשית.

חלוקת האחריות בעניין זה, עולה בקנה אחד עם רעיונות של מוסר, צדק ואי עשיית עושר שלא כדין. מדוע שצד אחד לחוזה יזכה בפיצוי מלא על נזק שנגרם גם עקב התנהגותו הטיפשית וחסרת תו"ל?

מכיוון שבמקרה זה, שני הצדדים תרמו לנזק בהתנהגותם, חלוקת האחריות היא תוצאה מתבקשת.

בנוסף, מכיוון שהמקרה הנ"ל על קו התפר בין חוזים לנזיקין, זה עוד יתרון לקביעה של חלוקת אחריות.

יש שלוש דרכים אפשריות לחלוקת אחריות: (1) לפי השוואת מידת חוסר תו"ל של כל אחד מהצדדים. (2) חלוקה לפי השוואת התרומה הסיבתית של כל אחד מהצדדים לנזק. (3) חלוקה תוך שילוב של מידת חוסר תו"ל והתרומה הסיבתית האמורה לנזק. במקרה זה אופציה 3 היא הנכונה.

הערעור התקבל באופן חלקי. 50% הוצאות נזק של היצואן- המוכר ו50% ע"י היבואן- הקונה.

ההלכה: (1) בית המשפט נוטה לייחס נפקויות חד-משמעיות ומוחלטות להיעדר תום-לב (2) נקודת המוצא המקובלת היא, שאחריות חוזית היא אחריות מוחלטת (3) הוכרה בפסיקה האפשרות לחלק נזק חוזי על-פי מידת אשמם של שני הצדדים; לבחינת מהות האחריות המוחלטת יש לפנות אל הוראות החוק, ואל עקרונות המשפט הכלליים (4) האחריות החוזית עשויה להתחלק על פי השוואת מידת חוסר תום הלב, השוואת התרומה הסיבתית של כל צד לנזק, או שילוב של השניים (5) המוכר חייב למסור את הממכר כשהוא נקי מכל שעבוד, עיקול וזכות אחרת של צד שלישי, לרבות זכויות לפטנטים ולסימנים מסחריים המוקנות לאדם שלישי.

Hawkins v. Mcgee (642-644)

הסיפור העובדתי: התובע (הוקינס) הוא ילד אשר כשהיה בן 11 הוא קיבל כביה ביד כתוצאה מהתחשמלות ממפסק. נהייתה לו מזה צלקת על היד. הוא רוצה להוריד את הצלקת אז הוא פנה לנתבע (מק'גי) אשר הוא רופא. הנתבע שכנע אותו לעשות ניתוח שבו הוא משתיל עור מהחזה שלו על כף היד ובכך הצלקת תוסתר. הוא התחייב כי זה ירפא ב100% את היד שלו ושהוא יוכל לחזור לעבודה תוך 3-4 ימים. הוא עשה את הניתוח אבל אחרי זמן צמח שיער על כף היד של התובע (מכיוון שהנתבע השתיך לו עור מהחזה). ולכן הוא תובע את הנתבע- טוען שהוא הפר חוזה (ההתחייבות להפוך את היד לטובה=חוזה וזה לא עבד). ההגנה טוענת כי אף אדם סביר לא היה חושב כי המילים הרופא אמר הם מהווים כריתת חוזה. המושבעים קבעו כי היה פה חוזה וכי יש לפצות את התובע על הכאב והסבל מהניתוח ועל השערות שצמחו לו עקב הניתוח. הנתבע מערער על ההחלטה. ביהמ"ש קובע בערעור כי אין לפצות על הכאב והסבל של התובע מכיוון שבכל ניתוח זה קורה (גם אם הניתוח היה באמת הופך את היד שלו לטובה אז היה דרוש בתהליך כאב וסבל). בנוסף, הוא אומר כי מדידת הנזק היא ההפרש בין הערך בשביל התובע של יד טובה ובין הערך של היד כמו שהיא אחרי הניתוח. גם הוא לא צריך לפצות על השערות שעל היד כי תאכלס הניתוח הצליח?

עא 651/72 פסטרנק נ חברת יוסף לוי (618ד-622א)

הסיפור העובדתי: המערערת (פסטרנק) נתנה במסמך (ת/2) אופציה לקניה של חלקה ולבניה עליה (בתנאים מסוימים) למשיבה (חברת יוסף לוי). על מסמך האופציה חתמו המערערת ומנהל המשיבה. המשיבה שלחה מכתב שהיא מודיע שהיא החליטה לקנות את החלקה ורוצה לחתום על חוזה. המערערת סירה לחתום על חוזה ולבצע את המכירה. המשיבה נאלצה לפנות לביהמ"ש ולבקש צו ביצוע בעין למכירת החלקה. ביהמ"ש המחוזי נענה לתביעה ומכאן הערעור.

טענות המערערת: (1) מסמך ת/2 לא מהווה הסכם מחייב כי חסרים בו פרטים יסודיים.

הדיון: **השופט מני-** המסמך ת/2 אכן לא מכיל פרטים יסודיים (מועד התשלום, מועד העברת החלקה, מועד מסירת החזקה בדירות והעברת הבעלות בהן, על מי תחולנה העברת הדירות, תיאור מפורט של הדירות, סנקציות בשל הפרת תנאים וכו'). מכיוון שהוא לא מכיל פרטים יסודיים, א"א לומר שנקשר הסכם מחייב בין הצדדים. לכן, יש לקבל את הערוער.

**השופט עציוני-** מסכים. כדי שהסכם יהיה מחייב, בנוסף לכוונה להתחייב בחוזה, הוא צריך לכלול את כל התנאים ההכרחיים להתקשרות. גם אם ההסכם מחייב, אין לתת צו ביצוע בעין כי ישנם קשיים הנובעים מאי הבהירות של ההתחייבות. עפ"י ס' 3 לחוק התרופות, אין לתת צו אכיפה אם הוא דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם ביהמ"ש.

**השופט י' כהן-** מסכים.

ההלכה: כדי שהסכם מוקדם יהיה הסכם מחייב צריך הוא, בנוסף לכוונה הברורה להתחייב בחוזה, לכלול את כל התנאים ההכרחיים להתקשרות.

עא 133/89 החברה לפיתוח חוף התכלת נ מנהל מס שבח מקרקעין (692ו-696א, 700ז-710)

הסיפור העובדתי: ב6.6.79 נחתם הסכם בין המערערת (החברה לפיתוח חוף התכלת) לבין האחים וילף. הצדדים הסכימו לערוך 2 עסקאות עוקבות- האחת מומשה והשנייה שנויה במחלוקת לגבי טיבה ומימושה המעשי. בהסכם קבעו הצדדים שויף יעבירו 400,000 $ למערערת כפיקדון על רכישת הקרקעות. המערערת התחייבה להודיעה לוילף תוך 90 יום ממועד ההפקדה אחת מ2 אופציות- (1) תחזיר לוילף את הסכום (2) תשתמש בפיקדון על חשבון התשלום עבור הקרקעות שתמכור לוילף. וילף העבירו את הפיקדון לאחר המועד שנקבע בהסכם והסכום שהועבר היה רק 320,000 $. בנוסף, 80,000 $ קוזז ע"י המערערת כנגד חוב שוילף חבו לה על עסקה אחרת. החזרת כספי הפיקדון לוילף, תוך התייחסות אליהם כאל הלוואה, חייבה אישור של המפקח על מטבע חוץ. המפקח סירב ובכך נמנע מהמערערת להחזיר לוילף את דמי הפיקדון בתנאים המוסכמים. המערערת לא הודיע אף פעם לוילף על כוונתה להשתמש בכספים. ב4.8.80, המערערת פנתה למשיב (מנהל מס שבח מקרקעין) והודיע לו על ההסכם שנחתם. המשיב חייב את המערערת בתשלום מס שבח על מכירת מקרקעין. המערערת ערערה על כך וערעורה נדחה ומכאן הערעור.

טענות הצדדים: **המערערת-** (1) לא נערכה עסקה תקפה בינה לבין וילף- התנאים לעסקה לא התקיימו (העברת 400,000 $ ותשובה מהמערערת תוך 90 יום) (2) לא נקבעו בהסכם פרטים רבים החיוניים בעסקת מקרקעין ולכן זה לא הסכם מחייב.

**המשיב-** ההסכם הוא לא הסכם מותנה ולכן אין לראות את הודעת המערערת כדרישה קונסטרוקטיבית.

הדיון: **השופט ד' לוין-** (1) המערערת טוענת כי גם אם נעשה חוזה, הוא לא מסוים ולכן הוא לא מחייב. לדבריה יש 2 חסרים מהותיים- היעדר זיהוי מדויק ומפורט של הנכס הנמכר עצמו והיעדר הסדר במועדי הרישום ומסירת החזקה לוילף. אכן, כדי לעמוד בדרישת המסוימות, חייב חוזה מכר להגדיר מהו הנכס. אבל במקרה זה, ישנם פרטים של זיהוי הנכס. החוזה לא חסר והוא מתמלא מעצמו באמצעות מנגנון השלמה חוזי. כאשר השלמה נעשית מתוך החוזה ועל פיו, א"א לומר שהוא אינו מסוים. במקרה זה, הצדדים קבעו הסדר מפורט שהוא בגדר מנגנון השלמה חוזי. אפשר ליישם את מנגנון ההשלמה גם כאשר ההשלמה היא בזיהוי הנכס הנמכר. אפשר להגיד שככל שהפרט החסר שהושאר להשלמה מאוחרת באמצעות המנגנון החוזי, הוא מהותי ועיקרי יותר, כך תגבר הנטייה להניח שהצדדים לחוזה לא התכוונו ליצור יחסים חוזיים מחייבים (לא התגבשה אצלם גמירות הדעת הנדרשת). אבל, גמירות הדעת היא דרישה נפרדת ממסוימות לכן, משקלו של הפרט החסר לא צריך לפגוע במסוימותו של החוזה. המנגנון של השלמה מכוח מנגנונים חוזיים פנימיים, קיים במידה שווה בין אם זה פרט שולי ובין אם זה פרט מרכזי. אם הצדדים נחלקו מאוחר יותר (אחרי החתימה על החוזה) על פרט מהותי (במקרה זה, מיקומן של החלקות), זה לא פוגם בתוקפו של ההסכם. יש חשיבות לטיבה, למהותה ולנסיבותיה של העסקה. במקרה זה, לאור טיבו ונסיבותיו של ההסכם, היה הגיוני שפרטים מסוימים לא יוכרעו ברגע שנכרת החוזה. כאשר מנגנון ההשלמה המקורי סוכל, על ביהמ"ש לנסות להציל את החוזה באמצעות מציאת תחליף הולם למנגנון המקורי. במקרה זה, וילף שילם פחות ממה שהיה צריך אבל עדיין אפשר לחשב עפ"י ההיגיון שביסוד נוסחת החישוב במנגנון ההשלמה. כלומר, אפשר להשלים את כל הפרטים החסרים ולהפוך את ההסכם למלא ולמסוים. הגישה הרווחת כיום בביהמ"ש היא לגלות גמישות בנוגע למסוימות החוזה ולהעביר את מרכז הכובד לשאת גמירות הדעת של הצדדים לחוזה. (2) המערערת טוענת כי אין גמירות דעת ולכן החוזה לא מחייב. מבחן גמירות הדעת הוא אובייקטיבי (האדם הסביר). כדי לבחון גמירות דעת בודקים את נסיבות העניין, התנהגות הצדדים, דברים שהושמעו לפני כריתת החוזה ואחריה וכן, תוכן ההסכם עצמו ואת מידת מסוימותו. הצדדים אמנם לא החליטו פרטים מהותיים מסוימים מהעסקה אך הם קבעו מנגנון השלמה במידה והם לא מצליחים להגיע לידי הכרעה. ז"א הצדדים לא ראו בהסכמה המאוחרת על הפרטים הללו תנאי לתוקף ההסכם וכן שאם אין הסכמה העסקה תתבטל. ההתנהגות של הצדדים גם מראה על כך שהם ראו את עצמם קשורים בעסקה. לכן, ההסכם מחייב ולכן הם חייבים במס שבח. והערעור צריך להדחות.

**השופט ג' בך-** מסכים

**השופט א' מצא-** מסכים

ההלכה: (1) מסוימות היא משנית לגמירות דעת (2) אפשר להשלים פרטים מהותיים בחוזה ע"י מנגנוני השלמה פנימיים ואם זה סוכל אז ביהמ"ש יכול לנסות להציל את החוזה באמצעות תחליף הולם למנגנון המקורי (3) כדי לבדוק גמירות דעת (אובייקטיבי) יש לבחון את- נסיבות העניין, התנהגות הצדדים, דברים שהושמעו לפני כריתת החוזה ואחריה, את תוכן ההסכם עצמו ואת מידת מסוימותו (4) כאשר בחוזה לא הוסדר פרט זה או אחר אך הצדדים קבעו פרוצדורת השלמה לעניין זה, אין לראות את החוזה כחסר (5) בחוזים רבים מוענקת לאחד הצדדים הזכות לבחור בין אלטרנטיבות, ובמובן זה נוטים לראות צד זה לחוזה כבעליה של אופציה.

עא 615/72 גלנר נ התיאטרון העירוני חיפה

הסיפור העובדתי: המערער (גלנר) הוא במאי שגר באנגליה. הוא ביים עבור המשיב (התיאטרון) 3 הצגות- הצגה לשנה בין השנים 1967-1969. בכל שנה נקבע שהוא יביים הצגה גם לשנה שאחריה. גם בשנת 69', המשיב הבטיח למערער כי הוא יזמין אותו לביים הצגה גם בשנת 70' ושהתנאים יהיו אותם תנאים. המערער לא הוזמן לביים הצגה נוספת.

טענות הצדדים: **המשיב-** המכתב למערער לא היה הסכם מחייב ולכל היותר יש בו הבטחה לנהל מו"מ

השאלה המשפטית: (1) האם נוצר הסכם מחייב בין הצדדים ומה טיבו של אותו הסכם? (2) מהו הנזק שנגרם למערער בשל הפרת ההסכם ע"י המשיב?

הדיון: **השופט ברנזון-** כאשר מחליטים בדר"כ להזמין במאי, מבלי לקבוע מראש את המחזה ואת השחקנים, יש לדבר איתו כדי לקבוע זאת. זהו תנאי מובן מאליו אפילו שהוא לא נכתב במפורש והוא לא שולל את קיומה של ההזמנה עצמה כהתקשרות מחייבת. בשנים הקודמות, לא היה קושי להתקשר עם המערער והשנה הייתה התחמקות שיטתי מלדבר איתו. יתר על כן, מדברי המשיב עולה כי עוד שהוא כתב את המכתב הוא לא התכוון לקיים את ההבטחה. ההבטחה להזמין את המערער, בעלת משמעות משפטית שיוצרת קשר חוזי והפרתה גוררת הטבת הנזק שנגרם בעדה. הנזק של המערער גדול בהרבה ממה שתיאר ביהמ"ש קמא. כל הזמן בו הוא חיכה לתשובות מהמשיב הוא לא פינה את עצמו למחויבות אחרת ובכך הפסיד עבודות ונגרם לו נזק (מרווח של 5,000 לי"ש ל2,000 לי"ש). לכן, יש לקבל את הערעור ולהגדיל את הפיצוי של המערער.

עא 252/78 ברון נ מנדיס תורס (438ג-442)

הסיפור העובדתי: המערער הגיש תביעה לאכיפת עסקה במקרקעין על סמך מסמך נ/3. המסמך חתום בידי אחד המנהלים של החברה המשיבה, אשר לפי התקנון שלה, רק שניים ממנהליה מחייבים אותה בחתימתם. ביהמ"ש קמא קבע שבנסיבות המקרה יש לראות את המסמך נ/3 כאילו נחתם ע"י החברה. מכיוון שההכרעה בשאלה זו לא דרושה כדי לפסוק בערעור, השופטת בן פורת יוצאת מנק' הנחה כי הוא צדק. המערער הגיש בקשה לצו מניעה זמני שיאסור כל תנועה בנכס עד שתשמע המרצת הפתיחה שהגיש באותו ענין לאכיפת הסכם המכר. ביהמ"ש בדק ומצא שאין למערער סיכוי סביר לזכות בתובענה ומטעם זה סירב להעניק את הסעד המבוקש. מכאן הערעור.

הדיון: **השופטת בן פורת-**

עא 495/80 ברקוביץ נ קלימר (59א-69)

הסיפור העובדתי: המשיבה (קלימר) והבת שלה עשו הסכם- שתיהן ימכרו את הדירות שלהם כדי שהבת תוכל לקנות בית גדול יותר (המשיבה תשלם לה את הכסף מהמכירה) ואז המשיבה תגור אצל הבת כל ימי חייה. הבת נפטרה כמה שנים אח"כ והדרדרו היחסים בין בעל הבת (המערער- קלימר) לבין המשיבה. ביהמ"ש קמא קבע כי המערער הקשה על חייה של המשיבה כדי לאלץ אותה לעבור משם ובסופו של דבר היא עשה כן. אחיה של המנוחה (הבן של המשיבה) שכר בשביל המשיבה דירה לגור בה. המשיבה הגישה תביעה לביהמ"ש המחוזי כנגד המערער ועזבון ביתה בטענה כי הנתבעים הפרו הפרה יסודית את החוזה וכי היא זכאית להשבת השקעתה עפ"י ערכה הריאלי. ביהמ"ש קמא קבע כי היה הסכם מתנה בין המשיבה למערער וביתה. נקבע שהתנאי של שהות המשיבה הופר באופן יסודי ולכן המשיבה רשאית לבטל את ההסכם ולקבל חזרה את הכספים שנתנה מתוך סכום זה, יש להפחית חמישית על השימוש בבית בזמן שהמשיבה גרה שם. שני הצדדים ערערו על כך.

טענות הצדדים: **המערער-** (1) אין קשר בין המתנה שניתנה ע"י המשיבה לבת ובין קניית הדירה. בנוסף. (2) טוען כי הוא לא גירש את המשיבה והיה מוכן שהיא תמשיך לגור בדירה. (3) המתנה נגמרה וא"א לבטל אותה (4) ההפרה לא יסודית ולא נשלחה הודעת ביטול (5) לא הוכח שהמשיבה שילמה 60,000 ל"י למשיב כדי לקנות את הדירה.

**המשיבה-** נעשה הסכם בין הצדדים.

הדיון: **השופט א' ברק-** אין כל יסוד להתערב בראיות שדנו בהם בערכאה הראשונה ולכן הוא מסתמך עליהם גם בדיון בערכאה זו. בין הצדדים נכרת חוזה והשאלה היא מהו תוכן החוזה. יש 3 אפשרויות לתוכן החוזה-

1. חוזה חליפין- כל אחד מהצדדים תורם את חלקו (המשיבה את דמי מכירת דירתה והמערער והבת את דמי מכירת דירתם) וכל אחד מקבל את חלקו (המשיבה מקבלת שימוש בדירה והמערער והבת מקבלים בעלות בדירה הכפופה לזכות השימוש). אפשר לבטל חוזה כזה אם התרחשה הפרה יסודית ולדרוש בעקבות הביטול השבה.
2. מתנה המטילה חיוב על המקבל- המשיבה נתנה למערער ולביתה 60,000 ל"י וכחלק מהסכם המתנה ישנו חיוב על המערער וביתה לתת זכות שימוש למשיבה בבית כל ימי חייה. זהו חוזה חד צדדי. אם מקבל המתנה, מפר את החיוב המוטל עליו, אז הוא מפר חיוב חוזי ונותן המתנה קיימות הזכויות של אכיפה/ ביטול ופיצויים. נותן המתנה רשאי לבטל את חוזה המתנה רק אם נפל פגם בכריתת חוזה המתנה. אם הופר החיוב שנטל על עצמו מקבל המתנה נותן המתנה לא רשאי לבטל את המתנה כי החיוב שצמוד לה הופר.
3. מתנה על תנאי- המשיבה נתנה לביתה ולמערער מתנה (60,000 ל"י) בתנאי שהיא תיתן לה זכות שימוש בדירה החדשה כל ימי חייה. חוזה המתנה כפוף לתנאי מפסיק בו המתנה תפסיק להתקיים אם תמנע מהמשיבה שימוש בדירה. ההבדל בין תנאי מתלה לבין תנאי מפסיק בחוזה מתנה הוא שבתנאי מתלה, אם לא התקיים התנאי, אין לחוזה תוצאות משפטיות ובתנאי מפסיק, אם התנאי מתרחש, אז החוזה מפסיק מלהתקיים. כמבטלים את המתנה על תנאי, נותן המתנה זכאי להשבה. לכן, אם זה חוזה מתנה על תנאי, אם התנאי מפסיק להתקיים אז החוזה מפסיק להתקיים והמשיבה יכולה לדרוש השבה.

כדי לבחון איזה סוג חוזה כרתו הצדדים, יש לבחון את כוונתם. לפי דעת השופט ברק, נכרת חוזה מתנה בין הצדדים. בנוסף, הוא קובע כי חוזה המתנה הוא מתנה על תנאי (תנאי מפסיק). במקרה זה, הפסיק להתקיים התנאי המפסיק ולכן המשיבה זכאית לקבל את המתנה שלה חזרה. ההשבה צריכה להיות בערכים ריאASליים כדי למנוע התעשרות שלא כדין. מועד השיערוך הוא מועד תשלום הכסף ושיטת השיערוך היא בהצמדה למדד הצרכן וריבית של 3% מ20.11.75 עד לתשלום בפועל. בנוסף, יש לקזז מסכום זה את השימוש שעשתה המשיבה בדירה כדי למנוע עשיית עושר ויש לקבוע זאת עפ"י מחירי השוק הראויים.

**השופטים ש' לוין וד' לוין-** מסכימים

ההלכה: (1) מתנה היא חוזה ולא פעולה משפטית חד-צדדית, ולכן דיני החוזים הכלליים יחולו על נושאים הנוגעים למתנה שלא הוסדרו על-ידי חוק המתנה (2) בחוזה "חליפין", היוצר התחייבויות הדדיות, הפרת התחייבות של האחד עשויה ליתן לשני, בהתקיים תנאים מסוימים, זכות ביטול, אשר בעקבותיה תבוא השבה (3) כשמקבל "מתנה בחיוב" מפר את החיוב המוטל עליו הריהו מפר חיוב חוזי ונותן המתנה זכאי לאכיפה, ביטול ופיצויים, אך זאת לעניין החיוב בלבד ולא לעניין עצם חוזה המתנה (4) לחוזה מתנה שבו תנאי מתלה אין תוצאות משפטיות כל עוד לא נתקיים התנאי, ואילו חוזה מתנה שבו תנאי מפסיק תופס לכל דבר ועניין אך עם התרחשות התנאי יחדל החוזה מלהתקיים (5) במקרה שהתרחש תנאי מפסיק בחוזה המתנה זכאי נותן המתנה להשבה, וזו צריכה להעשות בערכים ריאליים (6) אם עשה צד לחוזה שימוש בנכס עליו להשיב את שווי השימוש כנגד דמי השבה ריאליים שישולמו לו, כדי למנוע התעשרות שלא כדין (7) ההבחנה בין מכר למתנה ובין "תנאי" ל"תניה" בחוזה המתנה אינה תמיד פשוטה, וההכרעה בשאלות אלה נעשית על-פי כוונתם של הצדדים כפי שניתן ללמוד עליה מתוך נסיבות העניין.

עא 350/96 וייסר נ שביט (801ד-816)

הסיפור העובדתי: המערערים (וייסר) רכשו באמצעות הלוואה שהובטחה במשכנתא דירה בבית המשותף בעל 4 דירות. המשיבים (שביט) הם בעלי 3 הדירות האחרות בבית. בשנת 1984 המשיבים נענו בחיוב לבקשת המערערים להרחיב את דירתם ע"י בנייה ברכוש המשותף ואף חתמו על מסמך המאשר זאת. המערערים התקשו לממן את הבנייה ולא עשו שימוש במשך הרבה זמן באישור. במהלך הזמן הזה, הדרדרו היחסים בין המשיבים למערערים בשל התנגדותם של המערערים לפעילות משרד פרסום בבית הסמוך. בשנת 1992 המערערים ביקשו לממש את ההתחייבות, הם לא פנו למשיבים בעצמם אלא שכרו עו"ד שיפנה אליהם. הוא תבע מהמשיבים להשתתף במימון החלפת הגג שמעל דירתם והמשיבים השיבו כי הם מוכנים מבלי לשנות את אופיו. המערערים תבעו מהמשיבים לחתום על המסמכים הדרושים להצמדת הגג לדירה שלהם והמשיבים לא הסכימו. המערערים תבעו אותם על כך. אח"כ המערערים הוסיפו כי הם דורשים פיצויים בנוסף לאכיפת ההתחייבויות. ביהמ"ש קמא קבע כי ההתחייבות של המשיבים ניתנה ללא תמורה ולכן המשיבים רשאים לחזור בהם מהתחייבותם. מכאן הערעור.

הדיון: **השופטת ד' דורנר-** יש לבחון את הערעור עפ"י העובדות שנקבעו בערכאה הראשונה. טענת המערערים לגבי ההתחייבות מוצדקת וברור שהמשיבים ויתרו על זכות החזרה. אבל יש לדחות את הערעור בגלל התנהגות המערערים כלפי המשיבים. זכות החזרה בשל התנהגות מחפירה או בשל הרעת המצב הכלכלי עומדת כל עוד המתנה לא נמסרה. לדעת השופטת דורנר, זכות זאת עומדת גם אם המתנה עדיין לא ניתנה. לכן, יש לדחות את הערעור.

**המשנה לנשיא ש' לוין-** מסכים עם השופטת דורנר כי המשיבים ויתרו על זכותם לחזור בהם מהתחייבותם לתת למערערים מתנה. אבל הוא לא חושב שהמשיבים הצליחו להוכיח שהתנהגותם של המערערים כלפיהם הייתה התנהגות מחפירה. יש לתת לביטוי התנהגות מחפירה פרשנות מצומצמת (מביא הוכחות מהדין הצרפתי והגרמני). לכן, יש לקבל את הערעור ולהחזיר את העניין לביהמ"ש המחוזי שייתן את הסעדים המתבקשים.

**השופט י' טירקל-** חולק על דעתו של המשנה לנשיא ואומר כי יש לפרש את הביטוי התנהגות מחפירה בפרשנותו הרחבה אשר מקילה על מי שהתחייב לתת מתנה כשהמקבל לא התנהג אליו כראוי. הוא אומר שאין לעשות משפט משווה במקרה זה ויש להסתכל בדין העברי. יש להסתכל על מתנה כהתחייבות חד צדדית מצדו של הנותן שהיא הבטחה בעלת תוקף מוסרי ושכשמתקיימים תנאים מסוימים יש לה גם תוקף משפטי מחוק המתנה. לכן, יש לדחות את הערעור.

הערעור נדחה

ההלכה: (1) עוצמת התחייבותו של נותן מתנה לתת אותה, לרבות עוצמת התחייבותו לא לחזור בו מן הנתינה, חלשה לאין ערוך מעוצמת התחייבותו של מתקשר בחוזה (2) התחייבות לתת מתנה בעתיד, יש לראותה כהתחייבות חד-צדדית מצדו של הנותן שביסודה אינה הרבה יותר מהבטחה בעלת תוקף מוסרי שחוק המתנה הוסיף לה גם תוקף משפטי מסוים (3) ראוי לתת לדיבור "התנהגות מחפירה" שבסעיף 5(ג) לחוק המתנה פרשנות מצמצמת (דעת מיעוט).

Hamer v. Sidway (256-259)

הסיפור העובדתי: אדם בשם William story הבטיח לתת לאחיין שלו 5000$ אם הוא יסכים לא לשתות, לעשן או להמר עד גיל 21 (באותה התקופה מותר היה לשתות מגיל 18). ביום הולדת 21 ביקש האחיין את הכסף, הדוד שלו הסכים שהוא עמד שהתחייבות שלו אבל שם את הכסף בחשבון השקעות עד שיהיה מוכן לקבל את הכסף. האחיין הסכים. כשהכסף היה בבנק האחיין נתן את הכסף עם ריבית לאשתו שמסרה אותו עם ריבית לlouisa hamer. הדוד נפטר בלי לתת לאחיין שלו את הכסף. Hamer דרשה את התשלום מfranklin sidway, שהיה מנהל הנכס של הדוד. הוא לא הסכים לשלם לה בטענה שלא היה חוזה בגלל שהאחיין לא נתן תמורה להצעה של דוד שלו.

השאלה המשפטית: האם הסכמה לא לבצע פעולה כלשהי נחשבת תמורה חוזית שמאפשרת אכיפת חוזה?

הדיון: לפי הדין האמריקאי תמורה היא הכרחית לקיום חוזה. Hamer טענה שהעובדה שהאחיין לא שתה, עישן או הימר למרות שהיה יכול מבחינה חוקית מהווה את התמורה/התנאי למתנה ולכן החוזה תקף. אחרי 2 ערעורים בית המשפט העליון הסכים כי אכן הייתה תמורה חוזית ולכן צריכה לקבל את הכסף. לא צריך מתן תמורה פיזית כדי שיהיה חוזה בעל תוקף, גם הסכמה להימנע מפעולה כלשהי מהווה מענה על תנאי של חוזה/תמורה. האחיין הסכים להימנע מפעילויות שהייתה לו אפשרות חוקית לבצע, וזה מעיד על הסכמתו להיקשר בחוזה המתנה ועל תוקף החוזה.

ההלכה: ההסכמה לא לבצע פעולה למרות שניתן לבצעה באופן חוקי, יכולה להוות תמורה מספקת בכדי ליצור חוזה תקף וניתן לאכיפה (גם בחוזה מתנה).

Webb v. McGowin (196-199)

הסיפור העובדתי: Webb (התובע) ו-McGowin (המשיב) עבדו בבית מלאכה לניסור עץ. התפקיד של webb היה לנקות את הלופט בקומה השנייה, וזה כלל לזרוק בלוקים של עץ לקומה הראשונה. יום אחד, הוא שם לב ל-McGowin, במקום להפיל את הבלוק לרצפה, הוא הזיז אותו ובסוף הוא נפל לקומה הראשונה והעץ נפל עליו. הוא הפך לנכה לצמיתות ולא יכול היה לחזור לעבודה. חודש אחר כך McGowin הבטיח לשלם לו 15$ כל שבועיים, במשך כל החיים, בתמורה לכך שwebb הציל אותו מבלוק העץ. הוא שילם במשך 8 שנים ואז נפטר. התשלומים הפסיקו להגיע כמה שבועות אחרי מותו של McGowin ולכן webb תבע את בניו של McGowin שהיו היורשים שלו, בבקשה לקבל את התשלומים באופן קבוע.

השאלה המשפטית: האם חובה מוסרית היא שיקול מספק לאכיפת חוזה?

הדיון: בית המשפט דחה את התביעה מפני שלטענתם מעולם לא נחתם חוזה בין השניים. שום הבטחה לא ניתנת לאכיפה אלא אם כן היא חלק מעסקה רשמית, וההבטחה של McGowin לא הייתה חלק מעסקה אלא בטחה לתגמל את webb על פעולה שכבר בוצעה. Webb ערער, ובית המשפט קיבל את התביעה בטענה שהחוזה ניתן לאכיפה, כי הפציעה מהווה שיקול משפטי מספק להמשך התשלומים. בית המשפט קבע בעמדת מיעוט שהחובה המוסרית של המבטיח להמשיך את התשלומים למרות שלא מקבל תמורה מהותית עבור התשלום מספקת כדי לאכוף את החוזה, במיוחד אם האדם הסביר היה ממשיך את התשלומים. יש חובה מוסרית לסייע לאדם נכה שלא יכול לעבוד, במיוחד אם המבטיח כן קיבל משהו בתמורה (webb הציל את חייו). חשוב לציין שאמנם ההלכה אומצה ב-restatement אך הפסיקה אינה אחידה, וככל הנראה נוגדת את עמדת הרוב.

ההלכה: חובה מוסרית מספיקה כדי לאכוף חוזה, גם אם אין לצד אחד תמורה ממשית. זוהי עמדת מיעוט והרבה פעמים פסקו בניגוד לעמדה זו.

עא 338/65 מ"י נ קראסניאנסקי (283-289)

הסיפור העובדתי: בחידון התנ"ך העולמי זכה מר גרהם מיטשל מאוסטרליה במקום הראשון. המשיב (קראסניאנסקי) היה חתן התנ"ך של ישראל וזכה במקום ה2. הוא תבע בביהמ"ש המחוזי כי הוא ראוי למקום הראשון ולא האוסטרלי. ביהמ"ש המחוזי קבע כי עקרונית העניין ניתן להכרעה שיפוטית אבל שאין עליו לדון בשאלה אם צדקו השופטים. יש להתערב רק לתיקון הטעות של החישוב. מכאן הערעור.

טענות בצדדים: **המערערת-** (1) אין עילה כנגד הנתבעים (2) זה לא עניין שיש להכריע אותו בביהמ"ש (3) זה לא עניין שיש לבקר עליו בביהמ"ש.

**המשיב-** (1) השופטים קיבלו מהאוסטרלי תשובות לא נכונות (2) השופטים לא קיבלו תשובות נכונות של המשיב (3) הייתה טעות בסיכום הנקודות של האוסטרלי.

הדיון: **השופט ברנזון-** יש לצאת מתוך נקודת הנחה כי הקשר בין המשתתפים בחידון לבין המדינה הוא בעיקר קשר חוזי על בסיס תקנון. ולכן, אי קיומם של התנאים לחוזה מצד המדינה, מקנה עילת תביעה על הפרת חוזה. אם המשיב היה טוען להפרת התחייבות כספית מטעם המערערת, היה אפשר לטעון להפרה. אבל כאשר המשיב טוען בהערכת התשובות וטעויות חשבוניות, אין ביהמ"ש צריך לדון בהן. החלטה על מתן נקודות נתונה רק בידי השופטים ואין לערער עליה ולבדוק אותה מחדש. מותר לביהמ"ש להתערב רק בטעויות חישוב כי הן לא נתונות לשיקול דעתם של השופטים בתחרות. יש לדחות את התביעה ולקבל את הערעור.

**השופט לוי-** מסכים עם המסקנה הסופית של השופט ברנזון. אבל מגיע לזה בדרך אחרת- השתתפות בחידון לא יוצרת זכויות משפטיות אלא היא שייכת לתחום הרוח והכבוד. הכרת הזוכה בחידון הוא דבר שבכבוד ולא דבר שבזכות. לכן, יש לקבל את התביעה ולדחות את הערעור.

**השופט ויתקון-** מסכים עם דעתו של השופט ברנזון.

הערעור התקבל

ההלכה: (1) טענה לטעות בהערכה של חבר שופטים בחוזה על בסיס תקנון לא יכולה להיות עילה לביטול החוזה (2) השאלה מיהו הזוכה בחידון התנ"ך נתונה לשיקול-דעתו הבלעדי של חבר השופטים ואינה עניין לבית-משפט לענות בו.

עא 838/87 שני נ אוניברסיטת ת"א (381-382)

הסיפור העובדתי: המערערות התחילו ללמוד באוניברסיטה על סמך תוכנית מסוימת (אושרה ע"י האורגנים של האוניברסיטה) ולקראת סיום שנת הלימודים, האוניברסיטה ביטלה את הפטור שניתן להן מכמה מקצועות באופן רטרואקטיבי בטענה שהפטור ניתן שלא כדין. ביהמ"ש קמא פסק לטובת המשיבים ומכאן הערעור.

הדיון: **השופט ש' לוין-** ס' 33 לחוק החוזים לא מונע קביעה שיפוטית להחליט בשאלה מיהו האורגן של האוניברסיטה. אין קביעה מיהו האורגן המוסמך של האוניברסיטה הרשאי להחליט בעניין של העותרות והאם במקרה זה, הקביעה של האורגן קשורה לאוניברסיטה. יש לקבל את הערעור ולבטל את פסק הדין ולהחזיר את התיק לביהמ"ש המחוזי שיקבע בשאלות- מיהו הגוף המוסמך, האם החלטתו קשורה לאוניברסיטה ובעוד שאלות עובדתיות רלוונטיות.

**השופט א' ברק-** מסכים עם השופט ש' לוין. מוסיף- ס' 33 לחוק החוזים קובע רק כי ביהמ"ש לא יתערב בשיקול הדעת המקצועי לגבי מתן ציון/ תואר/ פרס. הוראה זו לא יכולה להסיר את המהות החוזית באופי שבין הסטודנט לאוניברסיטה.

**השופט א' גולדברג-** מסכים עם השופט ש' לוין.

הערעור התקבל ומחזירים את התיק לערכאה ראשונה.

עא 3833/93 לוין נ לוין (866ה-880)

הסיפור העובדתי: המערער והמשיבה היו נשואים במשך 8 שנים ונולדו להם 3 ילדים. הם החליטו להתגרש כשהמשיבה הייתה בהריון. הם ערכו לצורך זה חוזה שבו הסדירו את העניינים השונים בקשר לגירושין ובין השאר גם את המזונות שישולמו ע"י המערער לאחר מתן הגט. בנוסף, נערך חוזה בו הוסדרו תשלומי המזונות עד למתן הגט ובו כתוב כי החוזה יהיה חסר תוקף משפטי והצדדים התחייבו שלא להשתמש בו בביהמ"ש. אחרי חתימת החוזה, היחסים בין הצדדים התדרדרו והליכי הגירושין נמשכו שנתיים. בגלל שהגירושין לקחו זמן רב ושהמערער טען כי המשיבה אשמה בכך, הוא הפסיק לשלם לה מזונות לפי חוזה המזונות. המשיבה הגישה תביעה לבית הדין הרבני ומחקה אותה ובסופו של דבר היא הגישה המרצה לביהמ"ש המחוזי (עוד לפני מתן הגט). ביהמ"ש המחוזי קבע כי עו"ד צריכה להביא את חוזה המזונות ע"מ אכיפת ביצועו. התברר כי בחוזה המזונות המערער התחייב לשלם למשיבה מזונות עד למתן הגט בסכום גבוה יותר מהסכום שנקבע במועד הגירושין (אחרי מתן הגט) ובנוסף, כי הוא צריך לשלם לה את הוצאות הבית עד גובה מסוים. מכאן הערעור.

טענות הצדדים: **המערער-** (1) בביהמ"ש קמא הדיון היה קצר ביותר ולכן כסעד חלופי יש להחזיר את התיק לביהמ"ש המחוזי שידון בו עם מלוא הטענות והראיות. (2) בימה"ש קמא טעה בכך שהוא התעלם מהכתוב בהסכם לפיו החזה חסר תוקף משפטי ושאין להשתמש בו להצגה בביהמ"ש.

**המשיבה-** (1) עד מתן הגט, יש לחוזה תוקף משפטי (2) אפשר להשתמש בחוזה לצורך אכיפת ההתחייבויות שבו.

הדיון: **השופט י' זמיר-** (1) אין להחזיר את התיק לביהמ"ש קמא. יש לבחון בערכאה זו את השאלה- האם טעה ביהמ"ש קמא כאשר ציווה לחשוף את חוזה המזונות לצורך חישוב המזונות שהמערער חייב למשיבה? (2) כדי לבחון האם מסמך הוא חוזה או הסכם ג'נטלמני תלויה בכוונת הצדדים- אם הייתה גמירות דעת של הצדדים ליצור התחייבויות משפטיות זה חוזה ואם לא הייתה גמירות דעת של הצדדים ליצור חיובים משפטיים אז זה הסכם ג'נטלמני. כוונת הצדדים אף יכולה לגבור על התבטאות הצדדים, על כותרת המסמך ואף על הוראות המסמך. יש לראות במסמך הנ"ל חוזה ולא הסכם ג'נטלמני שכן מלשון החוזה אפשר להבין על כוונת הצדדים שהוא יהיה חוזה. הבעל בס' 11 להסכם המזונות ללוקח על עצמו התחייבות ברורה אשר יש לפרש אותה ככזאת בעלת אופי משפטי. בנוסף, הלשון של הסעיף היא לשון של חוזה. יתר על כן, כל הסכם המזונות מנוסח כחוזה משפטי. מצד שני, ישנם 2 סעיפים בהסכם האומרים כי אין להתייחס להסכם זה כהסכם בעל תוקף משפטי וכן שאין להשתמש בו בביהמ"ש. 2 סעיפים אלו נותנים לו תוקף של הסכם ג'נטלמני. המשיבה טוענת כי עד ליום מתן הגט יש לחוזה תוקף משפטי ורק אחרי יום זה אין לו. השופט אומר שזהו פירוש דחוק אך לעיתים יש לאמץ פירושים כאלו אם קיימת סתירה פנימית. בנוסף, יש עוד נימוק שהוא מדיניות שיפוטית- יש לדאוג לתשלום מזונות לאישה ולילדים. לכן, חוזה המזונות בעל תוקף משפטי. (3) האם צדק ביהמ"ש קמא בציוויו את העו"ד להציג את חוזה המזונות בפני ביהמ"ש? המערער טוען שלא כי זה מה שנכתב בחוזה. השופט לא מסכים איתו ומנמק ב3 טענות. הראשונה היא שס' 11 לחוזה לא מונע את ההצגה שלו בביהמ"ש לצורך ביסוס מזונות. השנייה היא שס' 11 סותר את תקנות הציבור ולכן הוא בטל והשלישית היא שאין מקום לאכוף את ס' 11 באופן שימנע הצגה של חוזה המזונות בביהמ"ש. לכן, ביהמ"ש קמא צדק כשהורה לחשוף את חוזה המזונות ע"מ שהמשיבה תוכל להשתמש בו בביהמ"ש. לכן יש לדחות את הערעור.

**השופטים א' ברק וט' שטרסהרג כהן:** מסכימים

הערעור נדחה

ההלכה: (1) גם אם כתוב במפורש בחוזה כי אין להשתמש בו בביהמ"ש ואין לו תוקף משפטי, לפעמים בתנאים מסוימים אפשר להשתמש בו. השאלה אם מסמך מסוים הינו חוזה או הסכם ג'נטלמני תלויה, בראש ובראשונה, בכוונת הצדדים למסמך (2) השאלה אם מסמך מסוים הינו חוזה או הסכם ג'נטלמני תלויה, בראש ובראשונה, בכוונת הצדדים למסמך (3) הגבלת גישה לערכאות מנוגדת לתקנת הציבור (4) הוראה המגבילה גישה לערכאות תפורש בצמצום (5) התשובה לשאלה אם בית המשפט רשאי לתת דעתו לשיקולים של טובת הציבור, שעה שהוא שוקל אם לצוות על אכיפת חוזה, נובעת מפרשנות חוק החוזים (תרופות).

עא 6490/97 אלחג' נ אבו עקל (52-61)

הסיפור העובדתי: היו פריימריז לסיעה שרצה לבחירות מועצה מקומית בכפר יסיף. התוצאות של הבחירות היו שנויות במחלוקת ולכן מזכירות הסיעה בחרה צוות בחירות שיחליט אם יש צורך לשנות את סדר המועמדים לסיעה וכן אם יש לקיים רוטציה בין המועמדים. ההצעה הראשונה (שינוי הרשימה) התקבלה ומתוך כך משיב 2 שזכה בבחירות במקום הראשון, ירד למקום ה4 ומשיב 3 שהגיע למקום ה5 עלה למקום ה2. גם הצעת הרוטציה התקבלה. תוצאות ההצבעה נרשמו בפרוטוקול והוחלט כי יש לשמור את החלטת הוועדה בסוד. למרות זאת, יום לפני הבחירות למועצה, פרסם כרוז את שמות המועמדים מהסיעה וכן פרסם את ההחלטה בדבר הרוטציה. בבחירות הסיעה זכתה ב2 מושבים שאוישו ע"י מערער 1 ומשיב 3. התערערו היחסים בין חברי הסיעה. משיבים 1-3 החלו לנהל פעילו פוליטית בנפרד. לאחר זמן מה הם הקימו סניף חדש של המפלגה בכפר. הסיעה החליטה בתגובה כי המשיבים פרשו מהסיעה. משיבים 1 ו2 טוענים כי הם לא פרשו וכי להחלטת הסיעה אין תוקף. הם פנו למערער 1 ולמשיב 3 בדרישה שיתפטרו כדי שהם יוכלו להתמנות במקומם במועצה המקומית. משיב 3 הודיע כי הוא מוכן להתפטר אם מערער 1 גם יעשה זאת. בסוף הוא התפטר ומשיב 1 מונה במקומו. מערער 1 לא הסכים ופנה אל הסיעה וביטלו את הרוטציה. המשיבים הגישו תביעה שביהמ"ש יצהיר כי החלטת הרוטציה היא הסכם תקף ומחייה ויצווה של מערער 1 להתפטר בהתאם לרוטציה. ביהמ"ש קמא החליט כי הסכם הרוטציה קיים ומכאן הערעור.

הדיון: **השופט י' זמיר-** הסכם פוליטי יכול להיות הסכם משפטי אבל לא כל הסכם פוליטי הוא בהכרח משפטי. הסכם פוליטי דומה לחוזה מנהלי (=חוזה שרשות מנהלית עורכת בקשר למילוי תפקידה הציבורי). החלטת הרוטציה אינה הסכם משפטי מכיוון ש- (1) החלטת הרוטציה התקבלה בדרך שמקובל לקבל בה החלטות ולא בדרך שמקובל לערוך הסכמים. (2) מערער 1 התנגד להחלטה של הרוטציה לא הובאה כל הוכחה אם אפשר לראות אותו כצד להסכם. (3) לא נרשם שום מסמך מחייב להחלטת הרוטציה (רישום בפרוטוקול הוא לא הצורה המקובלת). לכן, יש לקבל את הערעור.

**השופטים א' ברק ומ' חשין-** מסכימים עם השופט זמיר.

הערעור התקבל

Sherwood v. Walker (919-927)

הסיפור העובדתי: התובע (שרווד) התקשר בחוזה לקנות פרה מהחווה של הנתבע (ווקר). ווקר נתן לו לבחור פרה מקבוצה של פרות עקרות שלא מתרבות (ומחירן ידוע כנמוך). הוסכם כי הסכום ייקבע לאחר שקילת הפרה ומסירתה תתבצע לאחר השקילה. הצדדים הסכימו על מחיר של 5.5 סנט לקילו. זמן קצר לאחר מכן גילה ווקר (הנתבע) שהפרה בהריון. בניגוד למה שהאמין כשהתקשר בחוזה. כשחזר שרווד לחווה לקנות את הפרה, ווקר סירב למסור את הפרה או לקבל תשלום עבורה. שרווד תבע אותו בטענה שהזמן הנקבע למסירה חלף. בערכאה הראשונה נקבע כי זה לא משנה אם הפרה הייתה בהריון או לא ונפסק לטובת שרווד. ווקר ערער וביהמ"ש הורה על עריכת משפט חדש.

השאלה המשפטית: האם טעות הדדית בזמן ההתקשרות מקנה סעד של ביטול החוזה?

ביהמ"ש קבע שכן.

הנתבע טען כי האמין שהפרה עקרה אך מאוחר יותר התברר כי הפרה בהריון ולכן שוויה גבוה יותר . הוא הסכים להתקשר בסכום של 80 דולר כשלמעשה היא שווה בין 750 ל1000 דולר. (טען לטעות בהתקשרות בחוזה)

הדיון: **דעת רוב-** הייתה טעות הדדית- שני הצדדים חשבו שהפרה עקרה ולכן העלות שלה הייתה נמוכה בהרבה מפרה שיכולה להתרבות. במקרה של טעות הדדית של הצדדים בעת כריתת החוזה, אם הטעות היא עניין מהותי לעסקה שבלעדיה לא היו כורתים את החוזה מלכתחילה, יש לבטל את החוזה. אם הטעות נוגעת רק לאיכות התמורה ולא לעניין מהותי, החוזה מתקיים.

**דעת מיעוט-** לא הייתה טעות, משום שהצדדים לא יכלו להעריך אם הפרה יכולה ללדת, הם לא היו בטוחים. גם אם הייתה טעות, לכל צד יש אחריות על הטעות שלו ולצד שלא טעה יש זכות לרווח שלו. כל עוד שרווד לא ניצל את הטעות של ווקר, אז החוזה מתקיים. אין זה תפקידו של ביהמ"ש "להרוס" חוזים בעודו נקרא לאכוף אותם אחרי שנכרתו באופן חוקי.

**הכרעה-** בימה"ש העליון במישינגן קבע כי ביהמ"ש קמא היה צריך להורות לחבר המושבעים לבטל את החוזה אם יימצא כי הפרה נמכרה מתוך הבנת שני הצדדים שהיא עקרה וחסרת תועלת לצורך רבייה. בסופו של דבר לאחר משפט שני, חבר המושבעים פסק לטובת התובע בטענה כי נקבע שהטעות הנוגעת לפוריות הפרה הייתה חד צדדית ולא הדדית כך שבסוף שרווד זכה בפרה.

הלכה: כאשר קיימת טעות הדדית הנוגעת במהות החוזה, עומדת הזכות לביטול.

עא 544/78 בניני מ.י. גינדי נ אפללו (10-15)

הסיפור העובדתי: המשיבים (אפללו) ורכשו דירה מקבלן ברשל"צ, בבית שנועד להרשם כבית משותף. אחרי שקיבלו את החזקה של הדירה, הם השכירו את הדירה לבתו של הקבלן. למרות ששלמו לקבלן את כל הכסף, הבית עדיין לא נרשם עדיין כבית משותף וזכות הבעלות עדיין לא הועברה על שמם. היא לא הועברה כי הקבלן לא שילם את מס הרכוש המגיע ממנו ולכן עו"ד גינדי לא יכל לעשות זאת. הדיירים הגישו נגד הקבלן תביעה ובמהלך המשפט, מונו כונסי נכסים אבל גם הם לא הצליחו להתגבר על הקשיים והשאירו את מלאכת הרישום בידו על עו"ד גינדי. המשיבים החליטו למכור את דירתם- הם פרסמו מודעה בעיתון, אך הקונים הפוטנציאליים נמנעו מהתקשרות איתם אחרי ששמעו על הקשיים שברישום הבעלות. המשיב פנה לעו"ד גינדי ושמע ממנו שיש לו קונה לדירה. העו"ד והמשיב נהלו ביניהם מו"מ קצר והמשיב הסכים להוריד את המחיר ההתחלתי של 300,000 ל"י ל285,000 ל"י ונערך זכרון דברים (נ/2) שהמשיב חתם עליו. שלושה ימים אח"כ חתמו המשיבים על חוזה נ/1 שבא במקום זכרון הדברים וככל הנראה לא היה רשום עדיין בחוזה את השם- נ/1 כשהמשיבים חתמו עליו. השם הוסף אח"כ ורק אחרי שפרץ סכסוך, נודע למשיבים כי הקונה היא חברה (המערערת) השייכת לאחיו של עו"ד גינדי. הסכסוך הוא על מועדי התשלומים על הדירה (בנ/2 נכתבו שהתשלום השני והשלישי יהיו בזמנים מסויימים ואילו בנ/1 נכתבו שהתשלום השני ישולם במעמד מסירת החזקה בדירה והתשלום השלישי ישולם 6 חודשים מהיום או במעמד העברת בעלות בדירה לקונה לפי המאוחר). המשיבים טוענים כי הם לא שמו לב לשינוי והבינו זאת רק אחרי שבתו של הקבלן עזבה את הדירה. וחשו מרומים שכן עו"ד גינדי ידע כי אין באפשרותם להעביר את הבעלות לפני שגינדי יסיים את רישום הבית המשותף ואת העברת בעלות הדירות על שם המשתכנים הראשונים (כולל המשיבים). המשיבים ניסו לעשות הסדר חלופי אבל הוא לא יצא לפועל ואח"כ המשיבים שלחו למערערת הודעה על ביטול חוזה. המערערת דחתה את הודעת הביטול. ובעקבות כך, המשיבים הגישו תביעה בביהמ"ש המחוזי לביטול החוזה משום הטעיה, טעות ועושק. ביהמ"ש קמא קיבל את התביעה. ומכאן הערעור.

הדיון: **השופט אשר-** זכרון הדברים והחוזה נכתבו ע"י טפסים מוכנים מראש שלתוכם הוכנסו תיקונים ומילויים בכתב יד. זכרון הדברים כולל ס' אשר אומר שברגע שחותמים על החוזה הוא יהיה מבוטל. השינויים בין נ/2 לנ/1 הגיוניים שכן תמיד יש שינויים בין זכרון דברים לחוזה. בנוסף, גם לפי זכרון הדברים, היה קשר בין התשלום הסופי לבין העברת הדירה בלשכת מקרקעין. לא הייתה הטעיה שכן החוזה היה ברור והשינויים הופנו לתשומת ליבם של המשיבים והם אף חתמו על השינוי. לגבי ס' 14(ב) הקשור לטעות- א"א לטעון זאת מכיוון שזאת טעות בכדאיות העסקה. בנוסף, לא התרחש עושק לפי ס' 18.

לכן, יש לקבל את הערעור ולחייב את המשיבים בהוצאות המערערת ב2 הערכאות.

**השופט בכור-** מסכים לפס"ד של השופט אשר. עו"ד גנדי ייצג את שני הצדדים לחוזה. אחרי השינוי בתנאים בחוזה נ/1, עו"ד אחר סביר היה מייעץ למשיבים לא לחתום על החוזה. אבל מכיוון שהם חתמו הם מחויבים. אמנם התנהגותו של עו"ד גנדי מעוררת תמיהות אם לא יותר מזה אבל זה קשור לכללי האתיקה המקצועית.

**השופט אלון-** מסכים לפס"ד של השופט אשר ומצטרך להערה של השופט בכור.

הערעור התקבל

ההלכה: (1) טעות יסודית עשויה להצדיק ביטול חוזה, אך לא כן כשמדובר בטעות בכדאיות העסקה. (2) מי שחתם על חוזה אחרי שקרא אותו ותנאיו הוסברו לו אינו יכול לטעון שלא הבין על מה הוא חותם.

עא 2444/90 ארואסטי נ קאשי (פס' 1, 5-8)

הסיפור העובדתי: המערערים היו בעלים של מגרש והתקשרו ב28.6.82 בעסקת קומבינציה (=בעל קרקע מוכר את אדמתו ליזם, ובתמורה מקבל חלק מסוים מיחידות הדיור אשר ייבנו בעתיד על אותה הקרקע שמכר) עם חברה קבלנית שאומרת שיהיו להם 3 מתוך 8 דירות שיבנה הקבלן על המגרש. שלושה חודשים לפני החתימה על הסכם הקומבינציה, נחתם הסכם בין הקבלן ל2 המשיבים ובו הקבלן התחייב למכור להם דירה בבניין. הקבלן התחייב בהסכם גם לרשום הערת אזהרה לטובת הקונים (=רישום במרשם המקרקעין בדבר התחייבות בכתב, של בעל המקרקעין או בעל הזכות במקרקעין, לעשות במקרקעין מסוימים עסקה או להימנע מלעשות בהם עסקה) ועשה זאת אך באיחור. תוך חודשים ספורים, המשיבים כבר שילמו לקבלן את כל הכסף שהוסכם עליו. הקבלן נקלע לקשיים כספיים ומונה לו כונס נכסים והיא לא חלה על הבניין המדובר. המערער הודיע לקבלן עקב כך שההסכם ביניהם בטל. הוא הגיש בקשה לביטול ההסכם ומחיקת הערות האזהרה. הקונים הסכימו למחיקת הערות האזהרה וביהמ"ש ביטל. חצי שנה אח"כ, הקונים הגישו תביעה לביטול הסכמתם למחיקת הערת האזהרה ולביטול פס"ד שאישר את הסכמתם, לחלופין תבעו מהבעלים את שוויה הריאלי של התמורה שהם שילמו לקבלן בעד הדירה (60,000 $). בינתיים נחתם הסכם קומבינציה חדש בין המערער לקבלן אחר, הבניין הושלם וכל הדירות נמכרו. ביהמ"ש קמא קיבל את תביעת הקונים וקבע שהמערערים צריכים לשלם להם את שווי הדירה ואם תוך 90 יום לא עשו זאת, הערת האזהרה תשוב. מכאן הערעור.

הדיון: **השופט צ' א' טל-** (1) האם אפשר לכלול במסגרת טעות בדין שבס' 14 לחוק החוזים, גם מצב של טעות בפרשנות חוק שהשתנה לאחר עריכת החוזה? במשפט הישראלי הסתייגו מכך והשוו את מעמדה של הטעות בדין לזו של טעות בעובדה והנימוק לכך הוא שבשני המקרים היה פגם ברצון. טעות בחוק מוכרת כטעות שיכולה להביא לביטול הסכמה, למרות החשש לערעור הוודאות. משום חשש זה, יש לפרש את המושג הזה בפירוש מצמצם- החוק שהמתקשר טעה בו חייב להיות ברור וודאי ופרשנות מאוחרת יותר של החוק ששינתה את משמעותו כפי שחשב המתקשר בשעתו, אינה יכולה להיחשב כטעות בחוק. אם יש חוזה שכאשר הוא מבוצע, אין יותר קשר משפטי בין הצדדים, צד לחוזה לא יוכל לבטלו בדיעבד, רק מפני שביהמ"ש הצהיר לאחר זמן על פירוש של הדין בשונה ממה שחשבו הצדדים לחוזה בשעת עשייתו. לכן, א"א לקבל את טענת הקונים שוויתרו על הערת האזהרה מכוח טעות שבחוק וכן, אין להשליך לאחור את הפסיקה המאוחרת הנותנת קיום עצמאי להערת האזהרה (2) טעות בכדאיות העסקה- טעותם של הקונים בהסכימם לוותר על הערת האזהרה, לא הייתה אלא טעות בכדאיות העסקה. טעות בכדאיות העסקה היא טעות ביחס לסיכון שנטל על עצמו אחד הצדדים לחוזה, או שראוי עפ"י הנסיבות, לייחס לאותו צד נטילת סיכון כזו. אם צד נטל על עצמו סיכון מסוים, הוא לא יכול להתנער ממנו אח"כ. בהסכמי פשרות, הצדדים לוקחים על עצמם את הסיכון לגבי המצב המשפטי. לשום צד אין את הוודאות שהוא יזכה בדין ואם זה שווה לו ולכן הוא מתפשר. במקרה זה, הצדדים ערכו הסכם פשרה ולכן לקחו עליהם הקונים את הסיכון שבעתיד ישתנה המצב ושזכותם עפ"י הערת האזהרה תוכר.

**השופטים א' ברק וד' לוין-** מסכימים

הערעור התקבל

ההלכה: (1) יש לצמצם את הביטול מטעות שבדין. (2) פרשנות מאוחרת של חוק ששינתה את משמעותו מכפי שחשב המתקשר בשעתו אינה יכולה להיחשב טעות בחוק (3) אם בדיעבד הסתבר לאחד הצדדים להסכם פשרה כי הפשרה לא הייתה מוצלחת מבחינתו, אין מקום לטענת טעות.

Boynton v. Wood (42-45)

הסיפור העובדתי: המוכרת (ווד) מכרה אבן לקונים (בוינטון), תמורת דולר אחד. לא המוכרת ולא הקונים ידעו מהי האבן או מה ערכה. לאחר מכן התברר כי האבן היא יהלום בשווי של כ700 דולר. היא פנתה לקונים להחזרת האבן תמורת הדולר + ריבית של 10 סנט, אך הם סירבו להחזיר את האבן. המוכרת הגישה תביעה להשבת החזקת היהלום. בית משפט קמא פסק לטובת הקונים וקבע כי הסיבות היחידות לביטול מכירה הן מרמה או טעות שמשמעה שהדבר שנמסר אינו הדבר שנמכר. התובעת (המוכרת) ערערה.

השאלה המשפטית: האם ניתן לבטל את המכירה בשל טעות?

הדיון: **השופט טיילור-** השאלה שמתעוררת במקרה זה היא האם היה משהו במכירה שמזכה את המוכרת (המערערת) לבטל את המכירה. קיימים 2 מקרים בהם ניתן לבטל מכירה- (1) מרמה/הונאה כלשהי בעסקת המכר. (2) טעות בזהות התמורה- שהדבר שנמכר אינו הדבר שנמסר.

לגבי המקרה הראשון- בתיק הנדון, על פי הראיות של התובע עצמו לא יכולה להיות עילה מוצדקת לטענה כי היא המכירה בוצעה בדרך של מרמה או התנהלות לא הוגנת מצד מר בוינטון. שניהם היו בורים לחלוטין לגבי אופי האבן וערכה.

לגבי המקרה השני- אין טעות כלשהי באשר לזהות הדבר שנמכר. הוא הוצע על ידי התובעת והוצג בפני הרוכש לפני ביצוע המכירה, והאבן נמסרה לרוכש בעת התשלום. כך שזה לא תואם את הגדרות מקרה 2.

איננו יכולים למצוא דבר בראיות שמהן ניתן היה להסיק בצדק כי מר בוינטון, בזמן שהציע לתובעת דולר אחד עבור האבן, היה בעל ידע כלשהו על ערכה האמיתי של האבן, או שאפילו חשב שהאבן הייתה יהלום. בהעדר הונאה ערך המוצר שנמכר, לעומת המחיר ששולם, אינו עילה לביטול מכירה.

על אף הצער שבדבר, שהמוכרת מכרה אבן יקרת ערך תמורת סכום סמלי בלבד, היא לא הצליחה להבין לחלוטין מה הוא מקרה של הונאה או טעות במכירה, אשר תזכה אותה בביטול המכירה.

הכרעה: לא התקיימה טעות או הונאה ולכן אין לבטל את העסקה. פסק הדין של בית משפט קמא נותר על כנו.

עא 8972/00 שלזינגר נ הפניקס חברה לביטוח בע"מ (824-823ג, 836ד-847א)

הסיפור העובדתי: ב29.12.87 המנוח ומעסיקו חתמו על הצעה לפוליסת ביטוח חיים אשר כללה סעיפי הרחבה וכיסוי ביטוחי כנגד אובדן כושר עבודה, נכות עקב תאונה וכיסוי ביטוחי כנגד מחלת הסרטן. בתחילת שנת 94' המנוח עבר לעבודה אחרת וביקש למשוך את כספי הפיצויים שהצטברו לזכותו בפוליסות ולהעבירם לחשבונו בבנק ואת היתרה ביקש לסלק. המשיבה (הפניקס חברה לביטוח) לא הצליחה להניא אותו מדרישתו והפקידה בחשבונו את הכספים. המנוח בוטח בביטוח חדש בחברת שילוח והפוליסה החדשה לא כללה כיסוי ביטוחי כנגד מחלת הסרטן. ב24.4.94 המנוח חלה בסרטן ואחרי 9 חודשים הודיע על ביטול הפוליסות. ב24.1.95 נפטר המנוח. עם הפטירה העבירה המשיבה למערערת (שלזינגר, אלמנתו של המנוח) על חשבון הפוליסות המסולקות, סכומים שלא היו שנויים במחלוקת בין הצדדים.

הדיון: **השופטת א' פרוקצ'יה-** (1) המנוח ביטל את פוליסת הביטוח שכן הוא חשב שמצבו הבריאותי טוב. זמן קצר לאחר מכן התברר לו שהוא טעה ובעת הביטול היה חולה בסרטן. אם הוא ידע על מחלתו בעת הביטול, הוא לא היה מבטל את הפוליסה. האם חזרתו של המבוטח מהודעת ביטול החוזה הינה בעלת תוקף משפטי באופן שהיא מחיה את חוזה הביטוח ומפיחה בו חיים חדשים? השאלות שיש לענות עליהן- האם הדוקטרינה החוזית בדבר השפעת הפגמים בכריתת חוזה על תוקפו של החוזה חלה, בשינויים המחויבים, גם על ביטולי של חוזה? אם התשובה חיובית- האם נסיבות ביטולה של פוליסת הביטוח בענייננו תוך טעות עובדתית של המבוטח בדבר מצב בריאותו, מהוות פגם בפעולת הביטול המאפשר חזרה מן הביטול והחייאת הפוליסה שבוטלה? (2) פגמים בהודעת הביטול- מה שמאפיין את פגמי הכריתה העשויים להביא לביטול חוזה הוא קיום ליקוי ברצון הצדדים או אחד מהם כזה נוגע להתקשרות החוזית. פגם באוטונומיה של רצון הצדדים שעליה מתבסס הקשר החוזי פוגע ביסוד החוזה וגורם לו להיות חוזה פגום. האם פגם ברצון צד לחוזה המבטל חוזה עשוי להצדיק חזרה מהביטול? עקרון סופיות הביטול מניח כי הודעת הביטול נעשתה מרצון חופשי ללא פגם. פגם ברצון החופשי עשוי לפגוע בתוקפו המשפטי של הביטול. כמו שפגם בהתקשרות חוזית מאפשר ביטול, כך השימוש בברירת ביטול חוזה עקב הטעיה, עושק או כפייה, מאפשר בתנאים מסוימים חזרה מהביטול. (3) למנוח עמדה הזכות לביטול מכוח ס'45(א) לחוק חוזה הביטוח הוא עשה את כל הפעולות הנדרשות לביטול. הוא רוצה לחזור בו מביטולו שכן הוא גילה שהיה חולה בזמן הביטול. האם הטעות שלו (חשב שהוא בריא) שבגללה ביטל את החוזה, מצדיקה חזרה מהביטול והחייאה של חוזה הביטוח? אם הטעות נכללת בתוך הסיכונים החלים על המנוח במהלך כריתתו של ההסכם, לא תעמוד לו ברירת ביטול כי זה מימוש סיכון שהוא לקח בזמן כריתת החוזה. כריתת חוזה ביטול מלווה בהקצאת סיכונים. המבוטח וחברת הביטוח רוכשים סיכון וסיכוי תמורת תשלום דמי ביטוח על יסוד אפשרות התרחשות מקרה ביטוח בעתיד, שאין לדעת אם יתרחש. הסיכון הוא יסוד הכרחי בחוזה ביטוח (ס' 16(א) לחוק חוזה הביטוח). בשלב ביטול חוזה ביטול, המבוטח לוקח על עצמו סיכון שהאירוע אשר ביטל את הביטוח עליו יתרחש בעתיד בלי שהוא יקבל עליו פיצויים. מתוך כך, מבוטח אינו זכאי לדמי ביטוח במקרה בו הוא חולה אך מחלתו עדיין לא התגלתה. לכן, היא גם לא תחשב טעות הפוגמת ברצונו בפעולתו בביטול החוזה. יש להבחין בין המצב שבו חוזה ביטוח בוטל ולא התרחש המקרה שעליו היה הביטוח טרם הביטול לבין מצב שהתרחש מקרה הביטוח בעת חוזה הביטוח ושמסיבות שונות המבוטח לא ידע על ההתרחשות וביטל את החוזה מטעות בעובדה זו. במקרה הראשון, לא מזכה בחזרה מביטול החוזה. המקרה השני עשוי לזכות את המבוטח בתגמולים (מקרה הביטוח התרחש בתקופת הביטוח אבל בגלל שיבוש באינפורמציה היא לא הגיעה לידיעת הצדדים לפני ביטול החוזה). לכן, במקרה זה, חוזה הביטוח מכסה סיכון של גילוי ואבחון מחלת סרטן. במקרה זה, מקרה הביטוח לא התרחש ולכן לא מגיע למבוטחים תגמולי ביטוח מכוח חוזה הביטוח טרם ביטולו. אין עומדת למבוטח טענת טעות כעילה לחזור בו מביטול החוזה.

ההלכה: (1) לא מתגבשת ברירת ביטול חוזה מחמת טעות מקום שהטעות נמצאת במסגרת הסיכון המוטל על צד לחוזה. (2) בהקשר החוזי, טעות היא פגם תודעתי ברצון.

עא 5054/11 ספיר וברקת (הולילנד) בע"מ נ אמסטר (פס"ד של השופט זילברטל פס' 1-5, 11, 14-33)

הסיפור העובדתי: המשיבים 1-2 מכהנים כנאמנים של חברת נידר, משיבים 4-6 הם בעלי שליטה בחברה, משיב 3 הוא כונס הנכסים הזמני של המקרקעין. ב28.2.10, נחתם הסכם בין הנאמנים וכונס הנכסים לבין המערערת (הולילנד) אשר במסגרתו נמכרו למערערת זכויות הבעלות וההחזקה במקרקעין תמורת 144,700,000 ₪. מאז ה7.4.10, החלו להתפרסם בתקשורת ידיעות על חקירה משטרתית סביב החשד לפרשית שוחד הקשורה להליכי אישור של תכנית הבינוי במתחם (פרשת הולילנד). המערערת חששה מההשלכות של הפרשה ופנתה לביהמ"ש לקבל הבהרות ביחס לתוקפו של ההסכם ונקבע כי לא היה צורך לפנות לביהמ"ש וכי ההסכם עומד וקיים. בפברואר 2011, המערערת פנתה שוב לביהמ"ש כדי לבטל את ההסכם כי העירייה לא יכולה לטפל בבקשת היתרי הבניה בגלל פרשת השחיתות ושההסכם צריך להתבטל בגלל הפרה צפויה, טעות של המערערת או טעות של שני הצדדים ולחלופין- בשל סיכול החוזה.

טענות הצדדים: **המערערת-** יכולה לבטל את ההסכם בגלל שקיים פגם בכריתתו בשל טעות. אם היא הייתה יודעת שמוסדות התכנון יסרבו לדון בבקשה לתכנון וקבלת היתר בניה, היא לא הייתה מתקשרת בהסכם ושזוהי טעות הדדית שהייתה קיימת בזמן חתימת ההסכם כי החקירה התנהלה כבר אז.

הדיון: **השופט צ' זילברטל-** טעות בחוזים היא הפער בין דימויה של המציאות לבין מציאות הדברים כפי שהיא. טעות משותפת היא דימוי מציאות משותף לשני הצדדים שלא תאם את מציאות הדברים כפי שהיא באמת. ביהמ"ש קמא פוסק כי המערערת לא יכולה לטעון לביטול החוזה בגלל דוקטרינה של סיכון חוזי אשר מכירה באפשרות לפיה נטילת הסיכון להתרחשותה של טעות שוללת מהמתקשרים בחוזה את תחולת דיני הטעות ושוללת מהם את ברירת ביטולו. המערערת לקחה על עצמה את הסיכון החוזי שתהיה טעות ולכן היא לא יכולה לטעון לביטול בגלל טעות. אם כבר מה שהתרחש זה טעות עתידית וא"א לטעון לטעות עתידי בחוזים. השופט מסכים עם ביהמ"ש קמא. המערערת נטלה על עצמה את הסיכון החוזי (שילמה את תשלומי ההיטל וההשבחה וגם רכשה את המקרקעין as is וויתרה על מומים ופגמים). במקרה זה, הקיים החוזי הוא מתי שהמתקשר הסביר היה יכול לדעת כי מתקיימת חקירה משטרתית ועד אותו מועד המציאות הדברים הייתה כאילו לא מתקיימת חקירת משטרה (בעולם החוזי), וממנו ואילך- כן. אותו רגע בו החקירה התגלתה בציבור, הוא המועד של הקיים החוזי מתנגש עם הקיים הפיזי. לכן, אין מדובר בטעות ומדובר בהתרחשות מאוחרת למועד הכריתה.

תהליך כמוס וסמוי מן העין הופך להיות "קיים" בעולם החוזי, באופן שניתן יהיה להסתמך עליו לצורך העלאת טענת "טעות" כפגם בכריתת חוזה המצדיק ביטולו, רק במועד בו ה"אין" הפך להיות גלוי לעיני המתקשר הסביר, בין אם בפועל ובין אם בכוח (כלומר, שהמתקשר הסביר היה יכול לגלותו). וביישום לענייננו, משהחקירה הסמויה בפרשת הולילנד, נעשתה גלויה רק לאחר מועד כריתת ההסכם, אין מדובר במקרה דנא ב"טעות" מדובר, בהתרחשות מאוחרת למועד הכריתה שאינה חלק מדיני הטעות.

הערעור נדחה

ההלכה: (1) טעות חוזית היא הערכה שגויה של מציאות הדברים האמיתית, ואירועים עתידיים או התפתחויות מאוחרות בלתי צפויות שלא היו קיימים בעת הכריתה אינם חלק מדיני הטעות (2) דיני הטעות הם דיספוזיטיביים, וקיימת אפשרות שנטילת הסיכון להתרחשות טעות על-ידי אחד הצדדים תשלול ממנו את תחולת דיני הטעות ואת ברירת הביטול (3) הזכות לביטול חוזה בשל טעות משותפת אינה אוטונומית אלא נתונה לשיקול דעת בית המשפט, והיא כפופה לאיזון ראוי בין האינטרסים של הצדדים.

עא 44/66 לקי דרייב בע"מ נ הרץ (פס' 1-6, 11-16)

הסיפור העובדתי: הילטון (משיבה 2) רצתה לפתוח בית מלון בת"א. היא כרתה עם המערערת (לקי דרייב) חוזה בו היא יכולה לנהל עסק של השרת מכוניות במלון תמורת תמלוגים להילטון (במשך שנתיים). המערערת הייתה בת רשותה של הרץ (משיבה 1). הילטון העניקה להרץ רשות של 5 שנים- זיכיון בלעדי ל5 שנים לניהול עסק של השכרת מכוניות בבתי המלון שלה. בחוזה בין המערערת להילטון, המערערת לא הוצגה כבת חסותה של הרץ אבל במהלך המו"מ היא הציגה את עצמה ככזאת. חלופת המכתבים בין המערערת להילטון מראה כי היא הציגה את עצמה כבת חסותה של הרץ וכן שמעמדה ככזאת הוא שהכשיר אותה בעיני המשיבה כצד למו"מ הזיכיון והיה הבסיס למו"מ כולו עקב זיקתה של הילטון לחוזה עם הרץ. הרץ הפסיקה להיות בת חסותה של המערערת ודבר זה התגלה להילטון רק אחרי חתימת החוזה (הרץ אמרו לה).

הדיון: **השופט הלוי-** המערערת גרמה להילטון לחתום על החוזה ע"י מצג שווא.

ההלכה: חלה חובת דיווח לצד השני במקרה של שינוי יסודי שקשור לעסקה אפילו אם זה לא תניה בחוזה (ולא מפורט על כך בחוזה) אלא מוצג כמצג טעות.

עא 838/75 ספקטור נ צרפתי (233ד-248)

הסיפור העובדתי: בין המערער (ספקטור), בעלים רשום של מגרש בראשון לציון, ובין המשיב (צרפתי), קבלן בנין נערכו חוזים למכירת המגרש. לאחר עריכת העסקה נודע למשיב כי תיתכן הפקעה של חלק משטח המגרש, וכי לא יוכל לבנות שם יותר מ12 דירות, ועל-כן תבע את ביטול החוזה. בבית-המשפט המחוזי הוחלט לבטל את החוזה מחמת טעות. המערער מערער על ביטול החוזה והמשיב מערער על דחית טענותיו בעניין ההטעיה.

הדיון: **השופט אשר-** המערער היה צריך לפי ס' 12 לחוק המכר לגלות למשיב על הבניה של 12 דירות במקום 16. בנוסף, גם על פי נסיבות המקרה הוא היה צריך לגלות לו- אין לאמץ את ההלכה שאם ברור למוכר שהקונה לא יודע על פרטים שחשובים לעסקה אבל הוא יכול לגלות על פרטים אלה בעצמו, הוא לא צריך לגלות לו עליהם. על המערער היה לגלות למשיב את הידוע לו ואי הגילוי הוא חוסר תו"ל. ההתנהגות גרמה להטעיה של המשיב והוא זכאי לסעד מכוח ס' 15 לחוק החוזים (=ביטול החוזה). המערער טוען כי זו טעות בכדאיות העסקה ולכן אין לבטל את החוזה בגללה אך השופט טוען כי זה לא נכון (כי אם נקבל את זה אז כל טעות בעסקת מכר היא טעות בכדאיות העסקה). לכן, יש לדחות את הערעור.

**מ"מ הנשיא לנדוי-** המוכר יכול להניח שהקבלן יברר מה מצב החלקה לפני שהוא נכנס לעסקה. המוכר לא חייב לבדוק למה הקונה מוכן לשלם יותר מהמחיר בשוק. במקרה זה לא הייתה טעות ולא הייתה הטעיה. אבל יש לבטל את החוזה בגלל זכות ההפקעה של הוועדה המקומית היא בבחינת זכות צעד שלישי שקיומה ללא ידיעת הקונה מצדיק את ביטול החוזה בשל הפרתו היסודית (ס' 6 7 חוק החוזים תרופות) ביטול זה הוא בשל פגם אובייקטיבי בממכר. ולכן יש לדחות את הערעור

**השופט י' כהן-** מצטרף לדעה של לנדוי

ההלכה: (1) טעות מתבטאת בסתירה שבין המצב העובדתי או המשפטי המוצהר לבין אותו המצב לאשורו (2) בין החובות המוטלות על צדדים למשא-ומתן בולטת החובה שלא להטעות את הצד האחר על-ידי אי-גילוי מידע חשוב לשיקוליו (3) אין לבטל חוזה תחילה מטעמי צדק ולברר לאחר מכן אם היה זה צודק לבטלו.

עא 1581/92 ולנטין נ ולנטין (444ד-446ב, פס' 1-2, 7-11 לפס"ד של השופט זמיר, פס"ד של השופט בך ופס"ד של השופטת שטרסברג כהן)

הסיפור העובדתי: המערער והמשיבה נישאו ב25.5.80 והתגוררו ברמת השרון בדירה שהייתה בבעלות המערער לפני הנישואין ונותרה רשומה על שמו. המשיבה רצתה שהמערער ירשום את הדירה גם על שמה אבל הוא סירב. לבסוף הוא הסכים לרשום את הדירה גם על שמה. בני הזוג היו חשוכי ילדים ועברו הרבה טיפולי פוריות. בשלב מסוים, המשיבה הפסיקה את הטיפולים למרות שהמערער רצה שהיא תמשיך. ב23.4.87 המשיבה נסעה לחופשה של כמה ימים באילת עם ידיד שלה. היא סיפרה למערער שהיא נוסעת עם הידיד וחברתו ושהיא תישן בחדר נפרד אבל התברר שזה שקר- היא נסעה רק עם הידיד והם ישנו באותו החדר. שלושה שבועות לאחר חזרתה מאילת נחתם בין המשיבה למערער הסכם שקבע שהמערער יעביר על שם המשיבה חצי מהדירה ללא תמורה וכן ושאם אחד הצדדים ירצה להתגרש אחד מהשני, הוא מתחייב לרכוש למשיבה דירה אחרת שתהיה דומה למשיבה והיא תעביר לו את חלקה בדירה. שבוע לאחר שנחתם ההסכם, המשיבה הודיעה למערער שהיא רוצה להתגרש ממנו. חודש אח"כ המשיבה והמערער ערכו הסכם חדש (כותרתו- הסכם גירושין) שביטל את ההסכם הראשון ונקבע בו כי נכסיו של המערער (כולל הדירה) יישארו בבעלותו והמשיבה אף התחייבה לפנות את הדירה. המערער התחייב להעביר לה100,000 דולר, מטלטלין מסוימים שבדירה ואת חלקו המכונית המשותפת. הסכם זה גם בוטל והחלף בהסכם אחר (כותרת- הסכם גירושין) שבו נקבע כי הדירה תועבר כולה לבעלותה ולחזקתה של המשיבה וכן שאחת מ2 המכוניות של בני הזוג תישאר בחזקת האישה. בנוסף, ההסכם מסדיר את חלוקת המטלטלין בין בני הזוג וקובע כי כל נכסי דלא ניידי יישארו בידי המשיב. ב19.8.97 המערער עזב את הדירה. המערער גילה מה התרחש בחופשה באילת והוא טוען שרק לאחר החתימה על ההסכם ה3 התברר לו על כך. הידיד אישר כי ישן יחד עם המשיבה אבל הכחיש כי הם קיימו יחסי מין (כך גם טענה המשיבה). כשדבר זה התגלה למערער, הוא החליט לחזור בו מהסכם הגירושין והגיש תביעה לשלום בית. אח"כ הגיש תביעה גם לבטל את המזונות. המשיבה הגישה תביעה במחוזי לתשלום המזונות ע"י המערער ולאכיפת ההסכם ה3. המערער הגיש תביעה לביטול ההסכם.

הדיון: **השופט זמיר-** המערער טוען כי יש לבטל את ההסכם בגלל טעות או הטעיה. מתעוררת השאלה אם לא עבר זמנה של הטעות? המערער טוען כי אם היה יודע על המקרה הוא היה יכול לבטל את ההסכם הראשון מכוח טעות/ הטעיה ולא היה חותם על הסכמים 2 ו3. לטענתו, הפגם של הטעות בהסכם ה1 פוגם בהסכם ה3 גם. לפי ס' 14(א) וס' 15 לחוק החוזים, יש תנאי כפול- הראשון הוא שהייתה טעות והשני הוא שהטעות גרמה להתקשרות בחוזה. אין להתערב בהחלטה של ביהמ"ש קמא שקבע כי המשיבה לא רצתה להתגרש בזמן שחתמה על ההסכם הראשון וכן שהיא לא קיימה יחסי מין עם הידיד. המערער הוטעה ע"י המשיבה אבל השאלה היא אם קיים קש"ס בין הטעות לעריכת ההסכם (האם הוא התקשר עם המשיבה בהסכם עקב הטעות הזאת?). נטל ההוכחה הוא על המערער. במקרה זה, המערער לא הוכיח כנדרש כי הוא התקשר עם המשיבה בהסכם הראשון עקב טעות לכן, אין עילה לביטול בגין הטעות הזאת.

**השופט ג' בך-** מסכים

**השופטת ט' שטרסברג כהן-** מסכימה. אומרת שא"א לטעון כי ההסדר שנעשה בין בני הזוג בטל משום טעות, הטעיה או אי גילוי.

ההלכה: (1) צריך להוכיח קשר סיבתי בין ההטעיה לכריתת החוזה. חובת ההוכחה היא על הצד שהוטעה (2) אין מקום לדבר על טעות או על הטעיה, אלא אם אדם התקשר בחוזה עקב אותה טעות (3) טעות או הטעיה שיש בהן כדי לגרום לביטולו של חוזה רגיל, יש בהן גם כדי להביא לביטול הסכם יחסי ממון בין בני-זוג.

King v. Reed (130-134)

הסיפור העובדתי: הקונה תובע את המוכר ואת המתווך של הבית על נזקים וביטול חוזה. המוכר והמתווך לא אמרו לקונה כי התרחש רצח בבית 10 שנים קודם לכם. כשהם יודעים שהדבר הזה מוריד את ערך הנכס. המוכר אמר אפילו לשכן לא לספר על כך שהתרחש רצח בבית. בנוסף, כשהיא נכנסה לבית אמרו לה שאף אחד לא רצה לקנות אותו בגלל הסטיגמות עליו. הבית היה שווה 65,000$ והיא שילמה 75,000$. ביהמ"ש קמא דחה את התביעה ומכאן הערעור.

הדיון: הרצח שאירע בבית הוא פרט מאוד חשוב במכירת הבית. זהו לא דבר נפוץ וזה יכול להשפיע על ההחלטה של הקונים ועל הערך של הנכס. יש מחויבות לחשוף את הפרט הזה כי הוא חיוני לעסקה. האלמנטים שעל ביססם ניתן לבטל חוזה בגין רמיה- (1) הצגה מוטעית או מוסוות של פרטים לעסקה או אפילו הסתרה של דעה שחשובה לעסקה בידיעה (2) הצד השני נסמך על הנתונים המוטעים (3) אפילו אם לא הוכח נזק כספי, אפשר עדיין לבטל את העסקה אם מתקיימים 2 התנאים הראשונים.

הן למוכר והן למתווך יש את אותה חובה לחשוף פרטים מהותיים לעסקה. מה נחשב מידע מהותי? (1) מה הנזק שיגרם אם הוא לא יגלה (2) חובת ההגינות (3) ההשפעה על יציבות החוזה (אם לא מגלים את הפרט).

**השופט בליז-** האם יש חובה לחשיפת בעיות בנכס שהן לא פיזיות או משפטיות? האלמנטים של רמייה הם- (1) הצגה מוטעית או הסתרה של פרט רגיש או במקרים מסוימים גם דעה על הפרט הזה (2) נעשה בידיעה שאתה מרמה או לא בטוח לגמרי על הנושא הזה ואתה נותן לו אחריות עליו (3) הסתמכות האדם השני על המידע.

לקינג הייתה כוונה להסתיר את המידע. האם למוכר (קינג) יש במקרה זה חובת חשיפה?

האם אי גילוי של משהו לא רציונאלי נחשב הטעיה? אי גילוי של מקרה רצח שהתרחש בבית הוא לא דבר נפוץ ויכול למנוע מאנשים לרצות לגור בבית ולקנות אותו. והקונה לא יכל לדעת על מקרה כזה. לכן, חייבים לחשוף את הפרט הזה. הוא מהותי לעסקה. יש חשיבות לערך ריגשי וסובייקטיבי ואין לדבר הזה ערך בשוק שאפשר לאמוד אותו. המוניטין והיסטוריה של משהו הם משפעים על ערך של אותו דבר. ולכן יש חשיבות לגלות דבר כזה. ריד צריכה להוכיח כמה הערך של הבית ירד בעקבות ההיסטוריה שלו. השופט לא רוצה לפתוח פתח להרבה תביעות של ערך סובייקטיבי ולכן הוא אומר שאפשר לאפשר את זה רק אם אפשר לכמת את הערך הזה.

הערעור התקבל

עא 5888/08 אלרומלי נ החברה הכלכלית לפיתוח רהט בע"מ (פס' 1-5, 10, 30-32)

הסיפור העובדתי: ב5.5.69 נחתם הסכם בין מנהל מקרקעי ישראל לבין משיבה 1 (החכ"ל- החברה הכלכלית לפיתוח רהט) להקמת מרכז מסחרי. לצורך הקמת הפרויקט, התקשרה החכ"ל עם חברת אשליל כקבלן מבצע וזו התקשרה עם שיאן (משיבה 2) כקבלן משנה. היתר בניה ניתן ע"י הוועדה המקומית למטרת שוק סוגר ופתוח. במהלך ביצוע הפרויקט, נקלעה חכ"ל לקשיים כלכליים משום שחלק מרוכשי החנויות לא שילמו את כל הכסף. בסופו של דבר רכשה שיאן את הפרויקט מהחכ"ל ומאשליל. שיאן התחילה להפעיל את השוק הפתוח בשנת 1999. המערערים (בעלים של חלק מהחנויות במרכז המסחרי ולטענתם השור הפתוח הוקדם על רכוש משותף ובניגוד למצגים ולהתחייבות כלפיהם) הגישו ב2002 תביעה לפינוי ולהריסת השוק הפתוח. התברר שהוא הוקם בניגוד להוראות התוכנית המפורטות. שיאן הגישו תוכנית חדשה מפורטת וביהמ"ש קיבל את הצעתם. מכאן הערעור.

טענות הצדדים: **המערערים-** טוענים כי בעת חתימה על הסכמי ההתקשרות לרכישת החנויות, היה פרוספקט שעליו הם הסתמכו כתוכנית בנייה ובו הוצג מבנה המרכז המסחרי שכולל 94 חנויות מבלי שוק פתוח. הם טוענים שמכיוון שלהסכם לא צורף תרשים מפורט, המסמך המחייב הוא הפרוספקט. הם טוענים שהם הגישו את התביעה רק ב2002 כי אז התחיל לפעול השוק הפתוח.

**המשיבים-** טוענים כי הפרוספקט הופק לאחר החתימה על ההסכמים ולכן המערערים לא יכלו להסתמך על הפרוספקט. וגם אם הם הסתמכו עליו, אין בכך להקנות להם זכויות כלשהן בשוק הפתוח. בנוסף, נטען כי בהסכמי הרכישה יש הוראה מפורשת שזכותה של חכ"ל להוציא חלקים מהרכוש המשותף.

הדיון: **השופט י' עמית-** הפרוספקט הוא המסמך היחיד שהוצג בפני המערערים. בהיעדר מסמך אחר שצורף להסכם, יש לראות את הפרוספקט כמחייב ומכאן שהמשיבות הפרו את התחייבותן כלפי המערערים בכך שהקימו שוק פתוח. יש להבחין בין הצהרה לא נכונה שמהווה הטעיה אשר יכולה לזכות בסעד של ביטול החוזה, לבין הצהרה לא נכונה המהווה חלק מההתחייבויות של הצד המתקשר בהסכם, אשר הפרתה מזכה את הצד שכנגד בכל הסעדים החוזיים לרבות אכיפה ופיצויים. במקרה זה, יש לראות את הפרוספקט כחלק מההסכם כי הוא מעין הצעה לניהול מו"מ ובהיעדר מסמך אחר בחוזה המשנה את התנאים שנכללו בפרוספקט, התנאים שבו הם חלק מהחוזה.

ההלכה: יש להבחין בין הצהרה לא נכונה המהווה הטעיה, אשר ככזו יכולה לזכות בביטול החוזה, לבין הצהרה לא נכונה המהווה חלק מההתחייבויות על-פי ההסכם, ואשר הפרתה מזכה בכל הסעדים החוזיים.

עא 403/80 סאסי נ קיקאון (763ה-770)

הסיפור העובדתי: המערערים (חי ואסתר סאסי) כרתו חוזה עם המשיבה (נעימה קיקאון) בו הסכימו להחליף את זכויות החזקה והחכירה של הדירות שלהם. ביהמ"ש המחוזי קבע כי אפשר לבטל את החוזה משום עושק (נתקיימו עפ"י דעתו יסודות העושק לפי ס' 18 לחוק החוזים) ולכן המערערים ערערו לעליון.

טענות הצדדים: **המערערים-** (1) לא הוכח כי נגרם למשיבה עושק לפי ס' 18 לחוק החוזים. וכן, המערערים לא ידעו על מצבם של המשיבה אשר לטענתם זהו תנאי הכרחי להוכחת יסוד ניצול. (2) המשיבה לא הודיעה על ביטול החוזה תוך זמן סביר. (3) ביהמ"ש המחוזי העדיף את חו"ד של השמאי מטעם המשיבה ולא מטעם המערערים (אשר עפ"י שמאותו ישנו הפרש גדול בין שווי הדירות).

**המשיבה-** (1) המשיבה ניתנת בקלות להשפעה ולשכנוע ע"י סביבתה עקב מצבה הנפשי ולכן צריך לבטל את החוזה לפי ס' 18 לחוק החוזים (תנאי חוזה גרועים במיוחד + ניצול הצד השני) (2) עפ"י חוות הדעת של השמאי, שווי דירת המשיבה גדול משמעותית משווי דירת המערערים.

השאלה המשפטית: מהם מרכיבי עילת הביטול מחמת עושק (שבס' 18 לחוק החוזים)?

הדיון: דעת הרוב: מרכיבי עילת הביטול מחמת עושק הם מצבו של העשוק, התנהגותו של העושק וחוסר איזון בין הערכים המוחלפים בין העשוק לעושק.

**השופט יעקב טירקל-** ישנם שלושה רכיבים אשר מרכיבים יחד את העילה לביטול חוזה מחמת עושק. הראשון הוא מצבו של העשוק- מצוקה, חולשה שכלית או גופנית. השני הוא התנהגותו של העושק- ניצול. והשלישי הוא חוסר איזון בין הערכים המוחלפים בין העושק לעשוק כלומר, תנאי חוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל. השופט מסביר כי שלושת תנאים אלו התרחשו בחוזה המדובר ולכן יש לבטלו משום עושק. מצבה של המשיבה- השופט מתייחס אל מצבה של המשיבה וקובע כי היא הייתה במצב של מצוקה מתמדת. את מצוקה זו הוא מגדיר כ"מעין בעל מום" כלומר, מצוקה אשר מספיקה בכדי להגיע לרמת עושק (ס' 18 לחוק החוזים) אך לא לרמת פסולת דין (לפי ס' 2 ו8 לחוק בכשרות המשפטית והאפוטרופוסית). התנהגותם של המערערים- הידיעה של צד אחד בחוזה על מצוקתו של הצד השני הכרחית כדי להוכיח ניצול. השופט פוסק כי אכן המערערים היו מודעים למצבה של המשיבה לפי צורת התנהגותם ולכן, קיים פה רכיב הניצול. תנאי חוזה גרועים- השופט פוסק עפ"י חו"ד של שמאי המשיבה (לא מקבל את חו"ד שמאי המערערים) כי תנאי החוזה גורעים במיוחד. בנוסף, השופט מתייחס לטענת המערערים וקובע כי הודעת ביטול החוזה התרחשה בזמן סביר. לכן, השופט טירקל דוחה את הערעור.

**השופט משה לנדוי** מסכים עם השופט טירקל ומוסיף כי אין להכליל את המקרים של העושק ושכל מקרה צריך להיות לגופו. וכן, שאין להגיד שסעיף 18 יחול רק במצב של מצוקה מתמשכת וכי הוא יכול לחול גם במקרים של מצוקה חולפת.

**השופט מרים בן פורת** מסכימה גם היא.

הערעור נדחה

ההלכה: על מנת שיתקיים עושק עפ"י ס' 18 לחוק החוזים יש לעמוד בשלושה תנאים- מצב העשוק (מצוקה), מהתנהגות העושק (ניצול) ומתנאי החוזה (גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל).

עא 784/81 שפיר נ אפל (151ו-159)

הסיפור העובדתי: המערער (שפיר) עוסק בהובלת חלב. הוא התקשר עם מושב חדיד שבו המשיבים (אפל) גרים אשר להם משק. הוא שיווק את החלב מהמושב לטרה. הוצאות החזקת מחלבת המושב וכן שכרו של משיב 1 שניהל את המחלבה, היו על המערער. המערער חשד שהמשיב מועל באמונו וכותב רישומים כוזבים (רושם לטובת משקו כמויות גדולות יותר של חלב) הוא הגיש נגדו תלונה במשטרה. באותו ערב, הוא הופיע בביתו של המשיב עם עו"ד ושניהם הטיחו בו האשמות של רמייה וגזלה. הם יצאו משם עם התחייבות שנחתמה ע"י המשיב ונוסחה ע"י העו"ד שמבלי הודעה בטענות נגדו, המשיב צריך לשלם למערער סכום כסף. יום לאחר מכן, משיבים 2 ו3 (אשתו ובנו של משיב 1) הופיעו במשרד של העו"ד עם מסמכים שמוכיחים שאין התחייבות מטעם משיב 1 אבל הם יצאו מהפגישה שהם חתומים על הסכם המחייב אותם בסכום כפול. כמה ימים אח"כ, המשיבים שלחו למערער הודעת ביטול על ההסכימים שנערכו. ביהמ"ש קמא קבע כי המשיבים הוכיחו את טענותיהם שהתחייבו בהסכם בעקבות כפייה, עושק ומצג שווא ולכן קבע כי הודעת הביטול נעשתה כדין ומכאן ערעור.

טענות הצדדים: **המערער-** לא הוכחו יסודות הכפייה (ס' 17) והעושק (ס' 18)

הדיון: **השופטת ט' שטרסברג כהן-** (1) סוגיית הכפייה חלה על התחייבות חד צדדית התקיימה במקרה זה יצירת חוב ע"י התחייבות שנעשתה בכפייה ובמצב כזה יש זכות ביטול. בנוסף, ההתנהגות של העו"ד מהווה עבירה אתית. גם ההסכם השני שנחתם בין משיבים 2 ו3 למערער נחתם בכפייה. (2) גם סוגיית העושק חלה על התחייבות חד צדדית. צריך 3 מרכיבים להצטבר כדי שתקום עילה לביטול מעושק- הראשון הוא מצבו של העשוק, השני הוא התנהגותו של העושק והשלישי הוא העדר איזון סביר בין הערכים המוחלפים בין העשוק לבין עושקו. במקרה זה התקיימה גם טענת העושק. לכן, יש לדחות את הערעור ולחייב את המערער לשלם למשיבים 1,500,000 שקלים.

**המשנה לנשיא מ' בן פורת-** מסכימה. הדעה הנכונה לדעתה היא שמהרגע שהנתבע הוכיח קיומו של לחץ, על התובע להראות, שהחוב הקודם, אותו ביקש לגבות, כשר כשלעצמו וכי לא היה בלחץ אלא משום אמצעי להשגת המגיע לו בדין. במקרה זה, החוב נוצר ע"י התחייבות שמקורה בכפייה ולכן יש לבטל את ההתחייבות.

**השופט ג' בך-** מסכים לפס"ד של השופטת שטרסברג כהן ומסכים להערות של בן פורת.

הערעור נדחה

ההלכה: (1) כשנטענת כפייה והנתבע הוכיח קיומו של לחץ, על התובע להראות שהחוב שביקש לגבות כשר כשלעצמו וכי לא היה בלחץ אלא משום אמצעי להשגת המגיע לו בדין (2) יש לנהוג בתום לב הן לגבי עצם קיום הזכות והן לגבי מימושה.

עא 700/83 כהן נ הרשקוביץ חברה לבניין בע"מ (472ג-476)

הסיפור העובדתי: המערערים (כהן) כרתו הסכם לרכישת דירה מהמשיבה (הרשקוביץ). שלד הבניין נבנה ע"י חברה אחרת שנכנסה לפירוק וממנה רכשה אותו המשיבה (לפני חתימת החוזה הנ"ל). נכלל בחוזה לפי דרישת המשיבה ס' שפוטר אותה מאחריות לפגמים בשלד. בחוזה נכתב כי ה1.12.80 יהיה יום גמר הבנייה אך כנראה הובטח כי המשיבה תנסה לסיים את הבניה עד תחילת ספטמבר 80'. כשלא הושלמה הבנייה עד תחילת ספטמבר, המערערים נאלצו להביא את ילדיהם מידי יום לביה"ס ממרחק רב. לאחר חודש הם שכרו דירה קרובה לביה"ס לתקופה מוגבלת. מסירת הדירה שנרכשה מהמשיבה התאחרה. התחיל ויכוח בין המערערים למשיבה על סכום היתרה שהם צריכים לשלם כתנאי לקבלת מפתחות הדירה (המערערים טענו 17,274 והמשיבה טענה 58,939). ב31.3.81, המערער חתם על מסמך לקבלת המפתחות בו התחייב לשלם 46,000 שקלים. המסמך כלל תניה בה נאמר כי המשיבה מגיעה להסדר מרצונה הטוב וכן שהוא מוותר על כל תביעה כנגדה. המערער טוען כי הוא חתם על המסמך בלחץ. ב9.7.81 המערערים הגישו תביעה כנגד המשיבה להשבה של מה ששולם ותביעת פיצויים בשל האיחור. ביהמ"ש קמא פסק כי טענות הכפייה והעושק לא עומדת במקרה זה ומכאן הערעור.

הדיון: **הנשיא מ' שמגר-** מסכים עם ההכרעה של ביהמ"ש קמא כי תנאי החוזה לא גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל. בנוסף, הזמן להגשת התביעה היה לא סביר (יותר מ3 חודשים). לכן יש לדחות את הערעור.

**השופט ד' לוין וג' בך-** מסכימים

הערעור נדחה

עא 8/88 שאול רחמים בע"מ נ אקספומדיה (96ז-102)

הסיפור העובדתי: המערערת והמשיבה היו היוזמות והמארגנות של יריד מציגים, סכמו ביניהן בע"פ את החלות ההוצאות והרווחים- המערערת תקבל 25% מהרווחים. השטח שעליו נערך היריד שייך למערערת והיא ביצעה את עבודות הכשרת האתר. הצדדים העריכו כי היקף העבודות יעלה 50,000$. פתיחת היריד הייתה רצופה בתקלות וביום ה3 שלח מנהל המערערת מברק למשיבה בו הודיע כי היא חייבת לשלם לו 50,000$ לפני פתיחת היריד ומאחר שהסכום לא שולם, הוא רואה בכך הפרת הסכם. הוא הודיע כי אם עד השעה 18:00 הסכום לא ישולם, הוא יסגור את האתר. התקיים מו"מ בין המערערת והמשיבה ובסופו הוחלט כי המשיבה תשלם למערערת 40,000$ ואם יהיו הצלחות ביריד היא תשלם עוד 10,000$. המשיבה לא שילמה את הסכומים. המערערת פנתה לביהמ"ש המחוזי. ביהמ"ש המחוזי דחה את התביעה. הוא קבע כי בהסכם המקורי הובטח למערער החזר של 50,000$ מההכנסות שיתקבלו בעקבות היריד. יתר על כן הוא קבע כי איום הסגירה של היריד מהווה כפייה (ס' 17 לחוק) ולכן המשיבה רשאית לבטל את החוזה. מכאן הערעור.

הדיון: **השופט י' מלץ-** (1) את ממצאיה העובדתיים קבעה הערכאה הראשונה תוך התבוננות בטיבם של היחסים העסקיים שנקשרו בין הצדדים ולאור מכלול הנסיבות שנפרסו לפניה. (2) כפיה- לחץ כלכלי יכול להיות לגיטימי ויכול להיות לא. כאשר צד מאיים כמו במקרה זה, זהו לא לחץ לגיטימי. ס' 17 רחב מספיק כדי לכלול כפייה שהיא כלכלית בטיבה. לכן, במקרה זה התקיימה כפיה כלכלית אסורה. (3) הודעת הביטול- הודעת הביטול נעשתה תוך זמן סביר. לכן, יש לדחות את הערעור.

**השופטים מ' שמגר וא' גולדברג-** מסכימים

הערעור נדחה

ההלכה: (1) לשון סעיף 17 לחוק החוזים רחבה מספיק כדי לכלול גם כפייה שהיא כלכלית בטיבה (2) לחץ כלכלי יכול שיהא לגיטימי ויכול שיהא בלתי לגיטימי, אולם רק לחץ כלכלי שאינו לגיטימי מקים עילת כפיה לביטול חוזה (3) כעיקרון, האפשרות לפנייה לערכאות להשגת סעד טרם כריתת החוזה סותרת את קיומה של עילת כפייה.

עא 842/79 נס נ גולדה (206ד-208ו, 217ה-221)

הסיפור העובדתי: המשיבים (גולדה) ראו את עצמם כבעלים של דירה בת 4 חדרים מכיוון שחברת הבנייה פרספוליס מכרה להם את הדירה. המשיבים מילאו את כל חובותיהם לפי ההסכם וכן הם רשומים בספרי זכויות הקניין של החברה כבעלים. מכיוון שהם רשומים רק אצל החברה ולא אצל לשכת רישום המקרקעין, א"א לבצע את הרישום על שם רוכשי הדירות. על מנת לאפשר בנייה מסודרת על הקרקע, והקניית בעלות לחברה הקבלנית (רכשו את השטח), יש לרשום בעלות ישירה לרוכשי הדירות בבתים הנבנים על ידיהם. עריית רשל"צ הסכימה שהשכונה תיבנה ע"י חברת פרספוליס ושהיא תנהל את פעולות הרישום של זוכיות הקניין אצלה ושירשמו הערות אזהרה בלשכת הרישום המקרקעין לטובת רוכשי הדירות בשכונה. המשיבים מכרו את הדירה למערערים (נס). על פי הסכם המכירה המערערים התחייבו לשלם למשיבים 190,000 ל"י. מתוך סכום זה הם שילמו 30,000 ל"י בעת החתימה על החוזה ו70,000 ל"י היו צריכים לשלם תוך 90 יום מהחתימה. 40,000 ל"י היו צריכים לשלם 150 יום אחרי החתימה, עוד 30,000 ל"י אחרי 210 יום ועוד 20,000 ל"י כעבור 270 יום מהחתימה. להבטחת התשלום המערערים נתנו למשיבים צ'קים דחויים התואמים את מועד התשלום. שלא כמקובל, המשיבים מסרו את ההחזקה בדירה למערערים כבר אחרי התשלום הראשון, אולם את הבעלות בדירה הם התחייבו להעביר רק אחרי סיום התשלום. להבטחה שהם יעבירו את הזכויות, הם חתמו על ייפוי כוח אותו העבירו לעו"ד. אחרי חתימת החוזה, המשיבים גילו כי הם נפלו לקרבן של נוכלים אשר לא הסכימו לשלם את המשך התשלומים. העו"ד העביר מכתב למערערים בו כתוב כי אם הם לא יישלמו אז החוזה יתבטל. המערערים הודיעו כי הם ישלמו למרות שבפועל הם לא שילמו. אז העו"ד שלח עוד מכתב האומר כי החוזה מבוטל ואין לעשות שימוש בייפוי כוח. המערערים התעלמו מהודעת הביטול ומכרו את הדירה לדודמן (מערערים 3 ו4). החוזה בין המערערים לדודמן נחתם בידיעה כי זכויות הקניין בנכס לא נרשמו עדיין על שם הבעלים בלשכת רישום מקרקעין וכי המשיבים חתמו על ייפוי כוח לכך. דודמן שילמו למערערים את הכסף ועברו להתגורר בדירה. המשיבים חששו כי המערערים מולכים אותם שולל ופנו לביהמ"ש לבטל את החוזה וקיבלו גם צו מניעה זמני האוסר על המערערים לעשות כל שינוי ושימוש בדירה. צו המניעה הובא למערערים רק אחרי שכבר דודמן התגוררו בדירה. ביהמ"ש קיבל את התביעה ומכאן הערעור.

הדיון: **הנשיא מ' לנדוי-** יש לדחות את הערעור. ישנם 2 מקורות לתסבוכת- (1) תרמיתם של המערערים שהתיימרו להעביר זכויות לדירה אחרי שהם כבר לא היו בעלי זכויות אלה (2) התופעה הכללית שרישום זכויות קנייניות בשטחי קרקע נרחבים שטרם עברו תהליכי חלוקה מפגר תדירו אחרי הפיתוח הפיסי בבניית שכונות מגורים חדשות.

ההלכה: (1) שלילת תרופה המוקנית על פי דין חייבת להיקבע מפורשות בחוזה (2) אין להתנות על זכות ההשבה (3) המחאת זכות חוזית אינה יכולה ליצור זכות שונה מן הזכות הנעברת.

דנא 2568/97 כנען נ ממשלת ארה"ב (653ג-687)

הסיפור העובדתי:

הדיון: **השופט ת' אור-**

ההלכה: (1) כאשר מדובר ברוכש תם-לב בתנאי תקנת השוק נאבקים זה בזה שני אינטרסים לגיטימיים ו"צודקים" (2) סעיף 14(ב) לחוק החוזים הוא הסעיף הרלוונטי למצב של טעות משותפת, ולא סעיף 14(א) (3) במסגרת תקנת השוק של חוק המכר נדרשת תמורה ממשית עבור הנכס הנמכר, הנמדדת בדיעבד (4) תקנת השוק היא חריג לכלל לפיו אין אדם יכול להקנות יותר זכויות ממה שיש לו והיא מאזנת בין ההגנה על זכות הקניין לבין האינטרס של תקינות חיי המסחר (5) במצב של טעות משותפת אין החוזה בטל מעיקרו על אף הפער בין הנכס נשוא ההתקשרות לבין הנכס בפועל, אלא הפתרון יימצא בדיני הפגמים בכריתת החוזה (6) כאשר צדדים לחוזה נטלו על עצמם סיכון בדבר עובדה בלתי ידועה, אין מדובר בטעות משותפת אלא בטעות בכדאיות העסקה (7) מטרתה של "תקנת השוק" להביא לסחר חפשי ושוטף במטלטלין במקומות שנועדו לכך, ללא חקירות ובדיקות, אלא אם כן נסיבות המקרה מעלות חשש לזכות המוכר למכור והקונה עצם עיניו מבירור (8) דרישת "סוג הממכר" מעמידה מבחן אובייקטיבי לבחינת תום-הלב הסובייקטיבי של הקונה.

עא 62/77 סוכנות מכוניות לים התיכון בע"מ נ קראוס (696ד-700)

הסיפור העובדתי: המערערת קנתה מהמשיבה ה3 כתוצאה מהתיווך של משיבים 1 ו2 זכויות חכירה במקרקעי רשות הפיתוח. בחוזה נכתב כי המוכרת מתחייבת למכור את זכויותיה בנמכר ולמסור את החזקה בו לקונה בכפוף לקבלת הסכמת רשות הפיתוח. ההסכמה הזאת קלה להשגה, אך לא הושגה מעולם והמערערת טוענת כי זה לא הושג בגלל מחדל של המוכרת. הצדדים סירבו לשלם למתווכים והם תבעו אותם בביהמ"ש המחוזי וביהמ"ש קיבל את התביעה. המוכרת קיבלה את הדין והקונה הגישה ערעור ומכאן הדיון.

טענות הצדדים: **המערערת-** (1) הסכמת המנהל זהו תנאי מתלה ובלעדיו אין התקשרות מחייבת. (2) כלפי המתוון המערערת יכולה להישען על בטלות החוזה מחמת אי קיומו של התנאי המתלה אע"פ שהמכורת מנועה מלהעלות טענה זו כלפיה ועל מניעות זו נשענת תביעתה לביצוע בעין. (3) רק הצד המפר חייב בתשלום דמי תיווך. (4) יש למחוק את התביעה עד לתום בירור התביעה לביצוע בעין.

הדיון: **השופטת בן פורת-** (1) ברור שללא הסכמת המינהל אין העסקה ברת ביצוע. לכן יש לקבל את הטענה שזהו תנאי מתלה. ההבדל בין תנאי מתלה לתנאי מפסיק- תנאי מפסיק גורם לביטול הקשר החוזי ממנו והלאה אבל תנאי מתלה הוא ההפך- כשהוא מתקיים זה מכניס לתוקף את ההתחייבויות של הצדדים. כל עוד לא עבר המועד הקבוע/ הסביר לקיום תנאי מתלה, אין צד חפשי להתנער מההתחייבות שנטל על עצמו. אם המוכרת הייתה עושה הכל כדי להשיג את אישור המינהל ולא הייתה מצליחה, אז החוזה היה מבוטל. ובמצב כזה למתווכים לא הייתה זכות לשכר. צד המונע את קיומו של תנאי מתלה אינו זכאי להסתמך עליו וגם מחדל נחשב כמניעת קיום תנאי. (2) המתווך הוא אינו צד לחוזה הנכרת בדר"כ. אבל התממשותו של החוזה גורמת לשכרו. מתוך כך, זכותם של המערערים צריכה להיבחן לאור העובדה שבידי המערערת עילת תביעה לביצוע בעין וכי השתמשה בעילה זו גם למעשה. (3) המתווך זוכה בדמי התיווך משגרם לכך שהצדדים חתמו על חוזה מחייב. מרגע שהמערערת ראתה את החוזה כסופי ומחייב, יש זכות למתווכים לשכר טרחה. לכן, יש לדחות את הערעור.

**השופט אשר-** מסכים לתוצאה של השופטת בן פורת. כשאין הסכם בין המתווך לבין הצדדים, יש לשלם למתווך אם מתקיימים שני התנאים- (1) המתווך קישר בין הצדדים ופעילותו היוותה את הסיבה היעילה להתקשרות ביניהם (2) התקשרות הצדדים לבשה צורה של חוזה מחייב.

**מ"מ הנשיא לנדוי-** חוק החוזים לא חל על המקרה הנדון. אם זהו הסכם מחייב משעת כריתתו, מגיע למתווכים שכר. אם יש תנאי מתלה בהסכם, אירוע בעתיד שהתרחשותו אינה וודאית ושבהתרחשותו תלו הצדדים מראש את כניסת ההסכם לתוקפו. בהסכם הנ"ל לא קבעו הצדדים תנאי מתלה. לכן, יש לדחות את הערעור.

הערעור נדחה

ההלכה: (1) צד המונע קיומו של תנאי מתלה אינו זכאי להסתמך עליו (2) משימתו של מתווך מושלמת משגרם לחתימתו של חוזה מחייב (3) תנאי מתלה הוא אירוע בעתיד שהתרחשותו אינה ודאית ושבהתרחשותו תלו הצדדים מראש את כניסת ההסכם לתקפו (4) הצד המפר חוזה חייב בתשלום דמי-תיווך, אולם גם הצד המקיים, אינו משתחרר עקב ההפרה מחובת התשלום.

עא 701/79 שוחט נ לוביאניקר (114ה-123)

הסיפור העובדתי: היה חוזה למכירה של הדירה של המשיבים למערערת. האישה נסעה לחו"ל בלי להודיע או לעדכן ובלי להסדיר תשלום אחרון. הקונים נוסעים לאוסטרליה ועולה חשש למוכרים שהם עלולים להעביר את הבעלות על הדירה בלי לקבל חלק ניכר מהתשלום שאמור להיות משולם בשלב מאוחר יותר. חלק מהכסף משולם במקביל למסירת החזקה אבל הנקודה העיקרית היא שיש העברת בעלות מבלי לקבל כסף- הבעלות אינה שלובה בתשלום. המוכרים נכנסים ללחץ שלא יקבלו את התשלום. הם מסכימים שהבעלות תהיה ביחד עם החזקה ועם השלמת התשלומים. לכן, הם טוענים שיש להשלים את החוזה בסדר ביצוע הפוך מזה שנקבע.

הדיון: **השופטת מ' בן פורת-** מכוח עקרון תו"ל, הנמצא בחוק המכר, אומר שכאשר נוצרים חששות לצד לחוזה שהצד השני לא יקיים את החיוב שלו, הצדדים יכולים להפוך תניות עצמאיות למשולבות כדי להגן על עצמם. ולכן, הדרישה שבאה מצדם של המוכרים היא שהם יעבירו את הבעלות במקביל לחזקה ולתשלום היא לגיטימית. מכאן הגיע ביהמ"ש למסקנה כי הקונים הם אלה שהפרו את החוזה מכיוון שלא הסכימו.

**השופטים ש' לוין ומ' כהן-** מסכימים

הערעור נדחה

ההלכה: (1) צד לחוזה מכר נדרש לקיים את חיוביו בתום לב, על-פי מבחן האדם המתחשב בזולתו התחשבות סבירה ומקובלת (2) צד הנפגע מהפרה צפויה רשאי שלא לקיים את חיובו שלו, אם כי חובה עליו להראות נכונות לקיימו (3) המבחן לפעולה בתום לב אינו מבחן סובייקטיבי, הקובע הוא איך אדם בעל מטען הגינות סביר היה נוהג.

עא 4445/10 ישיבה וכולל אבן חיים נ צמרות המושבה יזום והשקעות בע"מ (פס"ד של חיות פס' 1-3, 9 ואילך)

הסיפור העובדתי: המשיבה (צמרות) הייתה בעלים של קרקע אשר שועבדה במלואה במשכנתא לטובת בנק מזרחי טפחות. בין המערערת למשיבה נערך זכרון דברים בו הוסכם כי המערערת תרכוש חלק מהחלקה תמורת 1,350,000$. בזכרון הדברים סוכם כי במעמד החתימה המערערת תמסור שיק של 100,000 ₪ ושיק דחוי של 300,000 ₪ (סה"כ 100,000$). את הייתרה היא התחייבה לשלם אחרי זמן קבוע שבו המשיבה תדאג לסלק כל שעבוד או הערת אזהרה לאחרים בטאבו והקרקע תרשם על שמה של המערערת. בנוסף, סוכם בזכרון הדברים שייערך הסכם מפורט ומורחב. הבנק הוציא לבקשת המשיבה מכתב החרגה מהשעבוד על הקרקע (בסכום של 1,100,000$). 3 חודשים אח"כ חתמו המערערת והמשיבה על הסכם מכר מפורט בו כתוב שהמשיבה תמכור למערערת את הקרקע תמורת 1,100,000$. נקבע גם כי סכום התמורה ישלום ע"י המערערת ישירות לבנק תמורת רישום הערת אזהרה לטובתה. המשיבה אישרה כי היא קיבלה שיק ביטחון של 900,000 ₪ במידה והסכום לבנק לא ישולם במועד שנקבע תחזור התמורה המופקדת למערערת. שלושה שבועות לאחר מכן, הבנק הוציא מכתב החרגה נוסף, הפעם על סכום של 4,800,000 ₪. וכמה ימים לאחר מכן המשיבה חתמה על הסכם מכר עם חברות גד שהתחייבה למכור להם את המקרקעין ב4,800,000 ₪. נרשמה הערת אזהרה לטובת גד. אח"כ הבנק הוציא עוד מכתב החרגה על סכום של 4,620,000 ₪. המערערת הגישה תביעה לביהמ"ש המחוזי לאכיפת הסכם המכר ובמקביל עתרה לסעד זמני שימנע את העברת הזכויות במקרקעין לחברות גד או כל צד שלישי אחר. ביהמ"ש נעתר לסעד זמני.

טענות הצדדים: **המערערת-** עסקאות נוגדות.

**המשיבה-** הסכם המכר בין המשיבה למערערת מותנה בתנאי מתלה וכשלא התקיים תנאי זה, ההסכם התבטל.

הדיון: **השופטת א' חיות-** תנאי מתלה הוא תנאי המותנה בדר"כ בהתקיימות אירוע עתידי בלתי וודאי חיצוני לחוזה ואינו מטיל חובה על הצדדים. תנאי מתלה שלא התקיים מבטל את החוזה מאליו. לעומת זאת, אי קיום של תניה שאינה תנאי מתלה מהווה הפרת חוזה. במקרה הנ"ל, התנאי בחוזה הוא תנאי מתלה. מתנאי ההסכם אפשר להבין כי המערערת ביקשה לקנות את המקרקעין כשהם נקיים מהשעבוד. עסקה כזו לא ניתן להוציא אל הפועל בלי לקבל את הסכמת הבנק להחרגת המקרקעין מהשעבוד שהוטל על החלקה. צדק ביהמ"ש קמא שתנאי מתלה זה לא התקיים.

ההלכה: (1) תנאי מתלה הוא תנאי המותנה בדרך כלל בהתקיימות אירוע עתידי בלתי-ודאי שהוא חיצוני לחוזה, ואם לא התקיים הוא מפקיע את החוזה מאליו (2) השאלה אם מדובר בתנאי מתלה או בהתחייבות חוזית "רגילה" נבחנת בכל מקרה לגופו, והמסקנה כי מדובר בתנאי מתלה יכול שתוסק מהתחקות אחר אומד דעת הצדדים (3) הנטל להוכיח כי הצד המבקש להסתמך על אי התקיימות התנאי המתלה מנע את קיומו ועל כן אינו זכאי להסתמך על כך מוטל על הטוען זאת.

עא 138/74 חסקין נ חסקין (367ב-370)

הסיפור העובדתי: אפרים חסקין ביטח את עצמו בביטוח חיים וקבע שאשתו (דינה) מקבלת את הכסף אם היא בחיים ואם היא לא בחיים אז בתו (בת 8). בני הזוג התגרשו ואפרים התחתן עם נעמי ונולדו להם 3 ילדים. אפרים מת ונתעוררה השאלה מי זכאי לקבל את הכסף. נעמי פנתה אל ביהמ"ש וביקשה שהם יתנו לה את הכסף. דינה לא באה לפני ביהמ"ש אבל חברת הביטוח תמכה בזכות שלה. ביהמ"ש המחוזי קבע כי הכסף שייך לעזבון וכי הכסף צריך להתחלק בין נעמי ו4 הילדים כי הם היורשים. על כך דינה מערערת.

הדיון: **מ"מ הנשיא זוסמן-** לא ניתן לזכות את אלמנת המנוח בכספי הביטוח מכיוון שהמנוח לא זיכה את אשתו סתם, אלא עשה ביטוח לטובת דינה וצריך לתת תוקף לכוונת המנוח. אסור להתעלם מכך שהשם דינה כתוב במפורש על הפוליסה. א"א להמיר את השם דינה בנעמי, דבר שהמנוח היה רוצה בו. הבעל לא חייב לזון את גרושתו. כספי הביטוח לא מיועדים לאותה מטרה (לדאוג לדינה הגרושה) ולכן הם שייכים לעיזבון. לכן יש לדחות את הערעור.

**השופטים ויתקון ועציוני-** מסכימים.

הערעור נדחה.

עא 4628/93 מ"י נ אפרופים שיכון ויזון (1991) בע"מ (276ז-278ז, 281ב-288ב, 296א-331)

הסיפור העובדתי: הממשלה החליטה לעודד בניה של דירות לעולים חדשים. הם הקצו קרקעות והתחייבו לרכוש את הדירות מהקבלנים (כולם או חלק). הוכן חוזה אחיד (חוזה הפרוגרמה) שהוא היווה בסיס מחייב להתקשרויות החוזיות בין המדינה לבין הקבלנים ויזמי הבניה. בחוזה כתוב בין השאר שהמדינה חייבת לרכוש מהקבלן לפי דרישתו, מכסה קבועה מהדירות שיבנו במחיר שמחושב לפי ס' 6(ו) לחוזה. יש הבחנה בין 2 סוגי פרויקטים- (1) דירות באזורים מבוקשים (2) דירות באזורי פיתוח. ביניהם יש הבדלים במס' מכסת הדירות שהמדינה צריכה לקנות, במועד שבו משתכללת זכות הקבלן לדרוש מהמדינה לממש את התחייבות הרכישה שלה. הוגדרו בחוזה גם מקרים בהם לקבלן תיגרע הזכות לקבל את מלוא המחיר המחושב. בכל אחד מהמקרים קבע חוזה הפרוגרמה את שיעור ההפחתה שאותו תנכה המדינה מהמחיר המחושב (ס' 6(ח)(3)). על ס' זה יש את המחלוקת בין הצדדים. המשיבה היא חברה קבלנית אשר חתמה עם משרד הבינוי והשיכון על חוזה הפרוגרמה. המשיבה קיבלה על עצמה לבנות 748 יח' דיור באזור פיתוח ולכן נכרתו עוד 2 חוזי בניה ספציפיים. הבניה הגיעה לשלב 18 והמשיבה פנתה אל המערערת כדי שתממש את ההתחייבות לרכוש את הדירות. המדינה אישרה את הדריה אבל המשיבה לא עמדה במועד שהוסכם עליו להשלמת הבניה. המדינה דחתה את המועד אבל בפועל הבניה הושלמה רק אח"כ. יש מחלוקת על האם המשיבה יכולה לקבל מהמערערת את מלוא המחיר המחושב. המדינה הפחיתה מהמחיר המחושב 6% וטענה שמותר לה לעשות זאת לפי ס' 6(ח)(3) לחוזה. המשיבה התנגדה לכך וטענה כי ס' זה מדבר על איחור הקבלן להציג למדינה את דרישתו ואין לו קשר לאיחור בהשלמת ביצוע הבניה. המשיבה פנתה לביהמ"ש המחוזי ובהמ"ש המחוזי פסק לטובתה ומכאן הערעור.

הדיון: **השופט א' מצא (דעת מיעוט)-** (1) מסכים עם ביהמ"ש המחוזי כי הוראת ס' 6(ח)(3) חלה על מקרה שבו הדרישה למימוש התחייבותה לרכישת דירות, בפרויקטים באזורי פיתוח, מוצגת למדינה ע"י הקבלן לאחר תום תקופת הביצוע. מטרתו של הניכוי שעליו מדובר בס' זה היא לדרבן את הקבלן להציג את דרישותיו בשלב 18 ולא מאוחר יותר מתום תקופת הביצוע. הפרשנות של המדינה לא הגיונית שכן המילים "איחור בביצוע" (או משהו דומה) לא מופיעים. בנוסף, פרשנות המדינה הופכת את תחילת הס' לחסר משמעות. מפרשים את הס' לפי ס' 25 לחוק החוזים. חוזה שלא ברור, יש לפרש אותו לפי "אומד דעתם של הצדדים" מתוכו ולא צריך להיזקק לנסיבות כריתתו. "אומד דעתם"= המטרה/ התכלית שעמדו לנגד עיני הצדדים בעת כריתת החוזה. לטענת המדינה היה צריך לפרש את חוזה הפרוגרמה לפי רוח תכליתו של החוזה תוך התחשבות בהגיון העסקי שהצדדים הניחו. השופט אומר שטיעון זה לא נכון וכי ס' 25 חל גם על פרשנות חוזים שהדעת נותנת כי למתקשרים בהם הייתה תכלית מסוימת. אם לשון הס' ברורה, אין ללכת לבדוק את נסיבות החוזה (כי הרי הלשון אמורה לבטא את הנסיבות). (2) יש 2 שלבים בס' 25. אבל לא נובע מכך שלשון ברורה ומבנה קוהרנטי של החוזה חוסמים לחלוטין את דרכו של ביהמ"ש לעברן של נסיבות חיצוניות. יש מקרים חריגים בהם תידרש ראיה חיצונית לביאור משמעותם הסובייקטיבית של ביטויים לשוניים שמשמעותם האובייקטיבית ברורה (סוס=מכונה). (3) יש לפרש את החוזה פירוש המחובר אליו ולא מנותק מלשונו. החוזה נערך בידי הצדדים, והסכמת הצדדים באשר לפירוש הוראה מהוראותיו מקימה חזקה חלוטה (=חזקה שנוצרה מן החוק ולמען החוק) שפירושם של הצדדים הוא פירוש נכון. וכשם שבית המשפט איננו עורך בעבור הצדדים חוזה חדש, השונה מזה שערכו בעצמם, כך אין הוא מפרש הוראה בחוזה בניגוד לעמדתם המוסכמת של הצדדים בדבר פירושה. לכן, יש לדחות את הערעור.

**המשנה לנשיא א' ברק-** (1) המערערת טוענת שי יש לפרש את הס' עפ"י התכלית של חוזה הפרוגרמה ועל תכלית זו אפשר ללמוד ממהות החוזה, מהסדריו, מהרקע החברתי ומהנסיבות. השופט מצא לא מתייחס למהי התכלית שביסוד החוזה. מצא סובר כי יש לחלק את תהליך הפרשנות של חוזה ל2 שלבים. הראשון הוא לשון החוזה ובאומד הדעת של הצדדים העולה מתוכו והשני הוא הנסיבות החיצוניות לחוזה ובאומד דעת הצדדים מנסיבות אלו. לדעתו, אם הלשון ברורה יש לפרש לפי הלשון ואם היא לא ברורה אז יש לפרש לפי הנסיבות החיצוניות (תורת שני השלבים). לפי השופט ברק, הקושי בגישה זו הוא שהבהירות של הלשון צריכה להיקבע בסוף התהליך הפרשני ולא בתחילתו. רק פנייה למקורות חיצוניים עשויה להניח את דעת הפרשן שהלשון אינה ברורה. (2) בנוסף, קו הגבול בין 2 השלבים לא ברור. הפרשן צריך ללכת בין 2 השלבים הלוך וחזור עד שיבין מה הפרשנות הנכונה. (3) כמו כן, לפי ס' 25, הנסיבות החיצוניות הן מקור אמין שממנו ניתן ללמוד על אומד דעתם של הצדדים. אז למה א"א לפנות אליהם גם כאשר הלשון ברורה? מה שנתפס בידי שופט אחד כלשון ברורה, יכול להיתפס אצל שופט אחר כלשון לא ברורה. (4) יתר על כן, תורת 2 השלבים לא משתלבת עם דיני החוזים. החזקה שאינה ניתנת לסתירה לפי התורה הזאת שאומד דעתם של המתקשרים עולה בצורה ברורה מלשון החוזה ושאומד דעת הצדדים מהנסיבות, לא נלקח בחשבון- לא משתלב עם דיני החוזים. התורה האובייקטיבית של החוזה המקובלת כיום בדיני חוזים, חלה רק כשאין גמירות דעת סובייקטיבית המשותפת ל2 הצדדים. מקום בו קיימת גמירת-דעת סובייקטיבית של שני הצדדים, וניתן להוכיחה על יסוד נסיבות חיצוניות אמינות, נקבעים קיומו ותוכנו של החוזה על-פי גמירת-דעת זו, ולא על-פי תפיסה אובייקטיבית של החוזה, העולה מלשונן הברורה של החוזה, שאם לא כן יביא פירושו (האובייקטיבי) של החוזה לכיליונו (בהיעדר גמירת-דעת). וגם- ס' 16 לחוק החוזים המאפשר תיקון של טעות סופר לא מתיישב עם תורת 2 השלבים. כי צריך לפרש לא רק לפי הלשון (כי היא מוטעית) אלא לפי הנסיבות. גם ס' 13 (חוזה למראית עין) לא מתיישב עם הגישה הזאת. (5) תורת 2 השלבים לא מתיישבת גם עם עקרון תו"ל. יש לפרש חוזה בתו"ל= מתן מובן לחוזה העולה בקנה אחד עם כוונתם המשותפת של הצדדים. (6) תורת 2 השלבים לא מתיישבת עם עדיפות הכוונה על הלשון- בפרשנות חוזה יש לחקור אחר הכוונה האמיתית והמשותפת של הצדדים בלא להיות מוגבלים לביטויים או לכינויים שהם השתמשו בהם. (7) תורת 2 השלבים מבוססת על תפיסה פרשנית שעבר זמנה. היא לא מעוגנת בס' 25(א) לחוק. יש מסר נורמטיבי כפול מס' 25(א)- ראשית, אמת המידה המרכזית לפרשנות חוזה הוא אומד דעתם (=מטרות, תכליות, יעדים ואינטרסים) של הצדדים לחוזה. שנית, אם לאחר בחינת לשון החוזה והנסיבות החיצוניות עדיין קיימת התנגשות בין אומד הדעת של הצדדים כפי שהוא משתמע מתוך החוזה, לבין אומד הדעת של הצדדים כפי שהוא משתמע מתוך הנסיבות, יד אומד הדעת של הצדדים המשתמע מתוך הנסיבות על העליונה. אין איסור על פניה לנסיבות חיצוניות. (8) אין להגביל את השופט רק ללשונו של החוזה בגיבוש תכליתו וכי רשאים אנו לקבוע את התכלית של חוזה הפרוגרמה עפ"י מכלול הנתונים (הפנימיים והחיצוניים). ישנה פרשנות רחבה (תוקפו של הטקסט, שינוי מובנים של הטקסט, השלמת לאקונות) ופרשנות צרה (לא מוסיפה ללשון הטקסט ולא גורעת ממנו). (9) אם מפרשים לפי המובן הצר, השופט מצא צודק. (10) תיקון טעות בחוזה (ס' 16)- אם מתקיימים התנאים שבס' 16, השופט רשאי להוסיף/ לגרוע מלשון החוזה כדי להתאים אותו לאומד דעתם של הצדדים. במקרה זה, אין מקום להשתמש בס' 16. (11) שינוי לשון החוזה- כלל, הפרשן לא רשאי להכניס שינוי בלשון הטקסט. אבל לפעמים ביהמ"ש מכניס שינויים במקרים המתאימים. לפעמים אפשר לסטות מלשונות של החוזה אם פרשנותו של הלשון תביא לתוצאה אבסורדית. אבסורדית בעיניי ברק= מה שלא מתיישב עם תכלית החוזה. חוזה יש לקרוא כמסמך כולל ואחיד. צריך לשאוף להתאמה בין חלקיו השונים ואין לבודד הוראה אחת שבו ולראות בה חזות הכל. לכן, יש לפרש את ס' 6(ח)(3) בפרשנות הרחבה שתתאם את התכלית של החוזה (גם אם זה משנה את לשונו במקצת). שופט רשאי להשלים כשיש חוסר בחוזה. ביהמ"ש לא יכול ליצור חוזה חדש שונה במהותו, בתוכנו או בהיקפו. כששופט רוצה להשלים חסר חוזי הוא קודם צריך לפרש את החוזה במובן הצר. אם הוא מגלה שיש חסר, פועלים לפי עקרון תו"ל לפי ס' 39 (ולא כמו בעבר לפי תנאי מכללא). השלמה לפי עקרון תו"ל= להשלים את החוזה באופן שמגשים את תכליתו (הסובייקטיבי והאובייקטיבית). קודם לפי התכלית הסובייקטיבית המשותפת של הצדדים ואם אין כזאת/ א"א אז לפי התכלית האובייקטיבית של החוזה. תו"ל לא נועד לשנות מההסדר החוזי. השפעות של עקרון תו"ל על החוזה- משלים חסר, שינוי לשונו המפורשת של החוזה, שערוך וכו'. (12) בחוזה הפרוגרמה יש לאקונה במקרה בו יש איחור בביצוע באזורי פיתוח- מה הסנקציה? השלמת החסר תעשה ע"י עקרון תו"ל- מהו ההסדר שצדדים הוגנים לחוזה הפרוגרמה היו קובעים עפ"י המבנה הפנימי, ההיגיון הפנימי והנחות היסוד של חוזה הפרוגרמה. ההסדר המתבקש הוא הקבוע בס' 6(ח)(3). לכן, יש לקבל את הערעור.

הערעור התקבל

ההלכה: (1) חוזה מתפרש על פי אומד דעת הצדדים הנלמד מלשון החוזה ומנסיבות חיצוניות לו (2) תורת שני השלבים מבוטלת, ופרשנות תכליתית תיעשה באמצעות מבחן חד שלבי, בו תנועה בלתי פוסקת מלשון החוזה לנסיבותיו החיצוניות (3) אומד דעתם של הצדדים הוא סובייקטיבי, וכולל את המטרות, האינטרסים והתכליות שהצדדים גמרו בליבם ונתנו לכך ביטוי חיצוני בהתנהגותם (4) תכליתו האובייקטיבית של חוזה מוסקת מתוך אופיה ומהותה של העסקה שנקשרה בין הצדדים (5) בהתנגשות בין תכליתו האובייקטיבית של חוזה לזו הסובייקטיבית תגבר האחרונה, למעט במקרה שבו לא ניתן לגבש אומד דעת סובייקטיבי משותף (6) ככלל, אין הפרשן רשאי להכניס שינויים בלשון הטקסט, אולם במצבים מיוחדים מכירה שיטת המשפט בכוחו של השופט לתקן את הטקסט המשפטי (7) בגדריה של הפרשנות במובן הצר, כאשר הפרשן נותן מובן לטקסט המשפטי, הוא מוגבל למובנה של הלשון שבה מבוטא הטקסט (8) בעימות בין לשון החוזה לבין כוונת עושיו- יד האחרונה על העליונה (9) פרשנות היא תהליך הקודם להשלמת חסר, ורק משנחה דעת בית המשפט כי הצדדים חלוקים בעניין החסר יפנה לתהליך ההשלמה (10) בהשלמת חוזה יש להסתמך על עקרון תום הלב באופן המגשים את תכלית החוזה (11) חזקה היא כי תכלית החוזה תוגשם, אם תינתן ללשון החוזה המשמעות הרגילה, הנודעת לו בלשון שנקטו הצדדים (12) דעת מיעוט- חוזה שלשונו ברורה מעל לכל ספק, יש לאמוד את דעת הצדדים מתוכו ואין להיזקק לנסיבות כריתתו.

עא 6518/98 הוד אביב בע"מ נ מנהל מקרקעי ישראל (31ו-48)

הסיפור העובדתי: מנהל מקרקעי ישראל פרסם מכרז לפיתוח מגרש. החברה שזכתה הייתה זו שהציעה את ההצעה הגבוהה ביותר. נחתם הסכם והחברה החלה בבנייה. רשות התכנון לחברה אישרה הקלות בנייה (תוספת בניה של 11%) אשר לא השפיעו על מידות הבניין וצורתו. התוכנית הכוללת הקלה של 6% הועברה ע"י החברה למנהל ואושרה ונחתמה בלי לבקש תמורה נוספת מהחברה. לקראת סיום הפרויקט, פנתה החברה למנהל לחתימת חוזי חכירה בינה לבין הדיירים. לצורך כך, המנהל בדק את הבניין והוציא דרישת תשלום לחברה (דמי היתר) על תוספות הבניה. החברה הגישה המרצת פתיחה לביהמ"ש המחוזי לפיה אין לחייבה לשלם למנהל דמי היתר. לחלופין, יש מחלוקת על מהו שיעור דמי התשלום. ביהמ"ש המחוזי פסק כי מכיוון שהוגדל שטח הבנייה ביחס להערכות כפי שצוין בחוזה, יש להוסיף את התשלום על חלק זה. הוא קבע כי החברה הוכיחה כי המנהל הסכים לשומה שנערכה והמנהל לא יכול לגבות תשלום גבוה יותר בעקבות השומה שהוא ערך. 2 הצדדים ערערו- המנהל על סכום התשלום והחברה על עצם התשלום.

טענות הצדדים: **החברה-** הסכם הפיתוח לא הקנה למנהל זכות לגבות דמי היתר מהחברה מעבר לתמורה המוסכמת המופיעה בנסיבות שבהן חלה תוספת בשטח. בנוסף, גם אם יקבעו דמי היתר, יש לפעול לפי הערכות שמאי ששני הצדדים מכבדים.

**המנהל-** תוכניות הבניה כפופות לאישור המנהל ובמסגרת אישור זה, המנהל זכאים להתנות את תוספות הבניה בתשלומים נוספים. בנוסף, לא ויתרו על דמי ההיתר בכך שאישר את התוכנית בלי התניה של תשלום. יתר על כן, יש לאמץ את השומה של שמאי המנהל.

הדיון: **השופטת א' פרוקצ'יה-** (1) בהחלטה של המנהל על כך שהוא יגבה תשלום דמי היתר עבור היתר שהוא נותן לחוכר קרקע עירונית במקום בו הוא מפיק מהמוחכר הנאה נוספת על זו שהיה זכאי לה לפי החוזה החכירה המקורי קודם למתן ההיתר. בהחלטה יש הגדרה מהי תוספת בניה וכן קביעה של צורת החישוב של דמי ההיתר וכי המנהל יגבה את דמי ההיתר כתנאי לתמן היתר אלא אם בחוזה החכירה המקורי נקבע אחרת. השופטת אומרת שהחלטה זו לא מהווה את המקור לזכות המנהל לגבות דמי היתר מ2 סיבות- הראשונה היא מועד קבלת ההחלטה מאוחר יותר מתאריך ההתקשרות של המנהל עם החברה (לא חל רטרואקטיבי). השנייה היא שההחלטה נוגעת לחוכר הנכס השייך למנהל וחוזה חכירה כזה נכנס לתוקפו לאחר סיום הפיתוח של המגרש וזה לא העניין במקרה זה. מנוסח הוראותיו ומפרשנותו של הסכם הפיתוח, יש ללמוד ולהסיק על כוונת הצדדים בגביית דמי היתר. לפי ס' 25 לחוק החוזים, חוזה יפורש שלפי אומד דעתם של הצדדים כפי שהיא משתמעת מהחוזה ואם היא אינה משתמעת ממנו, אז מתוך הנסיבות. בעבר, פרשו חוזה לפי תורת שני השלבים. אבל כיום יש לפרש חוזה לפי הפרשנות התכליתית של החוזה במשולב עם הבחינה הפנימית של החוזה עפ"י לשונו, תוך בחינת הנסיבות החיצוניות. תפיסה זו מעמידה את תכלית החוזה במרכז ההליך הפרשני. יש לפרש את התכלית קודם לפי לשון הטקסט ואז לפי התכלית המשפטית של הטקסט המוסקת מכוונתם המשותפת של הצדדים ועקרון תו"ל הוא המנחה. (2) אין קביעה ברורה בחוזה איך לחשב את "הערך היסודי" של המגרש. התמורה החוזית נגזרת מ"הערך היסודי" ולכן יש קושי לחשב גם אותה. מלשון החוזה עולה כי התמורה החוזית נגזרת מ"הערך היסודי" של המגרש, לא מצוין אם קיבולת הבניה המשוערת היא רכיב מהותי בקביעת "הערך היסודי" של המגרש. מכאן שגם שינויים בקיבולת לא נכללו במפורש כעילה לשינוי התמורה המקורית המוסכמת. המנהל מנסה להתבסס על 2 הוראות נוספות מהסכם הפיתוח אשר עוסקות בסמכות האישור הנתונה בידיו לגבי תכניות הבנייה המוגשות ע"י היזם. השופטת אומרת כי א"א לפרש את הפרשנות של המנהל כי זה נגד אומד דעתם של הצדדים לפי מה שעולה מניסוחו של החוזה ומעקרונות תו"ל וההגינות בביצוע חוזה. בנוסף, המנהל הוא גוף ציבורי והוא לא יכול להשתמש בכוחו השלטוני כדי לגבות כספים מהאזרח. מתוך כך, לפי הבחינה הפנימית של הסכם הפיתוח, א"א למצוא במסגרת נוסחו מקור סמכות למנהל כדי לגבות דמי היתר מהיזם על הקלות בנייה שניתנו לו. (2) בחינה חיצונית של החוזה- המנהל טוען שאם היזם לא ישלם לו הוא יתעשר על חשבונו ושלא לכך התכוונו הצדדים. השופטת אומרת כי טענה זו לא נתמכת בלשון החוזה והיא גם קשה כי המנהל משנה כל הזמן את נהליו לגבי דמי היתר. נראה כי שילוב העובדות מצביע על כך שאין כוונה של הצדדים לאפשר גביית תוספת תמורה. גם לפי הרקע והנסיבות החיצוניות, אין כוונת הצדדים לאפשר למנהל לגבות תשלום על דמי ההיתר. (3) השלמת פרטים חסרים בחוזה- אין מקום להחלת ס' 26 לחוק החוזים. מתוכן ההסכם ומהרקע לכריתתו מסתמן הסדר שלילי לעניין סמכות המנהל לגבות תוספת תמורה בגין תוספות בניה ולכן אין להשתמש בהשלמת פרטים. (4) חובת הגינות ותו"ל החלות על רשות ציבורית- חוזה רשות נועד כדי לקדם אינטרס ציבורי. חובת תו"ל חלה על כל הצדדים לחוזה במשך כל שלביו (ס' 12 ו39 לחוק). על רשות ציבורית, כשהיא צד לחוזה חלה חובת תו"ל וההגינות באופן כפול- גם מתוך חובת ההגינות ועקרון תו"ל (משפט פרטי) וגם מתוך תפקידה כנאמן ציבור (משפט ציבורי). חובות אלו עומדות ברמה חמורה יותר מאלו החלות על המתקשר הפרטי. חובת ההגינות החלה על המנהל בתור רשות ציבורית, מחייבת כי הוא יימנע מלהפעיל את מרותו על המתקשר הפרטי בדרך של דרישת תוספת תמורה מעבר לזו הנקובה בחוזה בהיעדר עילה ברורה לכך העולה במפורש או במשתמע מלשון ההסכם ומתוכנו. ניסיונו של המנהל לפרש את סמכותו לאשר תוכניות בנייה המוגשות ע"י היזם כמקור לזכותו לגבות תוספת לתמורה החוזית המוסכמת וכתנאי למתן אישורו לתוכניות כאלה, ניסיון כזה עלול לחרוג מיישום הוגן של הוראות ההסכם ועלול לגלוש להתנהגות שנלווה לה טעם של חוסר הגינות. מתוך כל אלו, אין בסיס חוקי לדרישת המנהל לשלם דמי היתר על תוספת הבנייה. לכן, יש לקבל את ערעור החברה.

**השופטים א' מצא וד' דורנר-** מסכימים.

הערעור של החברה התקבל

ההלכה: (1) פרשנות חוזה תיעשה באופן תכליתי, והתכלית תיבחן לאור לשון החוזה והנסיבות במשולב (2) שאלת השלמתו של פרט בחוזה באמצעות "נוהג" תלויה, בין היתר, במידת מהותיותו של הפרט אותו מבקשים להשלים.

עא 5925/06 בלום נ אנגלו סכסון- סוכנות לנכסים בע"מ

הסיפור העובדתי: המשיבה (אנגלו סכסון) היא רשת משרדי תיווך אשר מתקשרת עם זכיינים בהסכמי זכיינות וכל זכיין מנהל משרד באופן עצמאי תוך שימוש בסימני המסחר והשירות של אנגלו סכסון. ב1.4.76 המערער (בלום) התקשר עם המשיבה בהסכם בלתי קצוב בזמן בו החלה תקופת הזיכיון שנתיים וחצי לפני מועד ההתקשרות בהסכם. ב4.3.79 חתמו המשיבה והמערער על תוספת להסכם הזיכיון. המערער לא שילם תמורה כלשהי עבור הזיכיון. בשנת 94' המערער הפך להיות היחיד בעל זכויות בזיכיון. המערער רצה למכור את הסכם הזיכיון כפי שהוא והמשיבה ביקשה שההסכם שיחתם עם הזכיין החדש יכיל תנאים שונים לרבות הגבלת משך ההסכם. המערער טען כי הוא בעל הזכויות קנייניות בזיכיון ולכן הוא רשאי להעביר אותו לאחר באותם התנאים. המשיבה טענה כי המערער לא מקיים את הדרישות השונות ושהוא נמנע מלשתף איתה פעולה. וכן, שהמערער לא שילם את דמי הזיכיון במועד ולא מסר לה דיווחים סדירים על פעילות הזיכיון (לפי ההסכם). לכן, ב2.4.03 המשיבה הודיעה למערער כי הסכם הזיכיון בוטל. המערער הגיש תביעה לביהמ"ש המחוזי בו ביקש שביהמ"ש יקבע כי המשיבה לא רשאית לבטל את ההסכם ושהודעת הביטול ניתנה שלא כדין (יש סעיפים ספציפיים בהסכם שרק אם הם קורים אפשרי לבטל אותו ואף אחד מהם לא קרה). המשיבה הגישה תביעה מנגד בה ביקשה שביהמ"ש יצהיר כי ההסכם בוטל כדין. ביהמ"ש קמא פסק כי זהו הסכם ארוך טווח ובעצם היותו כזה הוא מחייב אמון הדדי והסתמכות של הצדדים אחד על השני ולאור העובדה כי המערער לא רוצה לשפר את הסוכנות אז המשיבה רשאית לבטל את ההסכם והביטול נעשה כדין.

טענות הצדדים: **המערער-** (1) הכרעת ביהמ"ש קמא מסתמכת על טענותיה של המשיבה על הפרות ההסכם אבל בפועל רק אחרי שהמערער הודיע למשיבה כי הוא ינקוט נגדה בהליכים משפטיים אז היא איימה בביטול ההסכם (2) ההסכם קובע בדיוק מתי כל אחד מהצדדים רשאי לבטלו וזה לא מתרחש כאן (3) א"א להחיל את החזקה כי הסכם שלא נקבע מועד לסיומו ניתן לבטל בהודעה תוך זמן סביר מראש כי בהסכם מופרטים במפורש המצבים בהם אפשר לבטל את החוזה (4) אם הוא מת יורשיו יורשים את הזיכיון- מראה שזה בבעלותו הבלעדית (5) אין הפרה מצידו של ההסכם (6) ההתעלמות של ביהמ"ש קמא מהרקע לביטול אינה נכונה.

הדיון: **השופט י' דנציגר-** (1) ביטול הסכם לתקופה בלתי קצובה- יש לסקור את הוראות ההסכם המאפשרות את ביטולו במקרים שונים. ההסכם מפרט מהם המקרים בהם יהיה רשאי כל צד לבטל את ההסכם ואף את מועד הביטול בכל מקרה. יש לתת ללשון החוזה, כאשר היא מפורשת, משקל מכריע בפרשנות ההסכם. במקרה זה, סעיפי החוזה ברורים ומובנים לחלוטין מקריאתם. אין משהו דו משמעי או הוראה שאינה מנוסחת בבהירות. בנוסף, מכיוון שההסכם נוסח ע"י המשיבה, זה מחזק את המסקנה כי אין לה זכות ביטול גורפת, כי אם היא הייתה רוצה אחת כזאת, היא הייתה כותבת אותה בחוזה (במקום סיטואציות ספציפיות). יחד עם זאת, המשיבה לא כבולה לנצח בהסכם עם המערער- הסעיפים שמתארים את הסיטואציות בה היא יכולה לבטל את ההסכם, מהווים את האיזון הראוי לזכותו הבלתי מסויגת של המערער להפסיק את ההסכם. לכן, ההסכם לא בוטל כדין. (2) ביטול ההסכם עקב הפרתו ו/או עקב אבדן האמון- המשיבה הדגישה כי לא ביטלה את ההסכם עקב הפרתו של המערער או עקב התקיימותו של אחד התנאים המצוינים בחוזה, אלא היא ביטלה כי היא סוברת שיש לה זכות לבטלו מכל סיבה שהיא תוך זמן סביר. השופט טוען כי ההסכם לא הופר ולכן ולכן לא היה אפשר לבטלו. לכן יש לקבל את הערעור.

**השופטים א' גרוניס וא' חיות-** מסכימים.

הערעור התקבל.

ההלכה: (1) כאשר לשון ההסכם היא מפורשת, יש ליתן לה משקל מכריע בפרשנות ההסכם (2) קיומן של הוראות מפורשות בכתב לעניין ביטול הסכם מייתרות את הצורך להפעיל את החזקה בדבר כוונתם של צדדים שלא להיות קשורים בהסכם לצמיתות.

עא 8836/07 בלמורל השקעות בע"מ נ כהן (השופט דנציגר פס' 1-3, 11-12, 14-16, 22-26, 35.1-35.10, השופט ג'ובראן והשופט ריבלין)

הסיפור העובדתי: בשנת 87' המשיב ואחרים רכש נכס מקרקעין. בשנת 99' היימן רכש את החלק של האחרים. נחתם בין המשיב לבין היימן חוזה ב99' לבניית מבנה על השטח והוסדר בהסכם אופן המימון של הבניה ואופן חלוקת הבעלות. הם לקחו הלוואה כנגד שיעבוד זכויותיהם בנכס ולאחר השלמת הבניה הם מכרו חלקים מהמבנה. היימן נקלע לקשיים והפסיק לפרוע את חובו לבנק והבנק התחיל תהליך מימוש משכנתא בגלל זה. כונס הנכסים מונה למכור את הנכס לצורך פירעון החוב. אחרי התמחור של כונס הנכסים, המשיב ביקש לפדות את חלקו בנכס וכן לרכוש מכונס הנכסים את חלקו של היימן. המשיב לא יכל לממן את הכל ולכן הוא חיפש משקיע שישתתף איתו במימון וירכוש יחד איתו את חלקו של היימן בנכס. המשקיע היא המערערת. המערערת והמשיב השלימו את ההסכם לפני שהמשיבה שילמה להיימן את מלוא התמורה אליה התחייבה. לאחר השלמת העסקה ורישום הזכויות הקנייניות בנכס על שם המערערת והמשיב, הועברה יתרת התמורה (125,000$) למשיב. המערערת טענה כי היא זכאית ליתרת התמורה ולא המשיב. וכשהוא דחה את טענותיה היא עתרה למחוזי. המחוזי קיבל את טענות המשיב ומכאן הערעור.

טענות הצדדים: **המערערת-** (1) ביהמ"ש המחוזי התעלם מיחסי הנאמנות בין המערערת למשיב ולפי יחסים אלו, אין הנאמן יכול להפיק טובות הנאה לעצמו/ קרובו מנכסי הנאמנות (2) דיני הנאמנות הם קוגנטיים וגוברים על היחסים החוזיים שבין הצדדים ולכן המערערת זכאית לתמורה (3) המערערת רכשה את מלוא זכויותיו של היימן. כלומר, גם את זכויותיו (4) כינוס הנכסים חל גם על ייתרת התמורה.

**המשיב-** (1) ההסכם בין הצדדים היו רק על הנכס ולא על הזכויות (2) יתרת התמורה לא הייתה חלק מקופת הכינוס ולכן המערערת מלכתחילה לא הייתה יכולה לקבל אותה (3) יתרת התמורה לא חלק מהנאמנות ולכן דיני הנאמנות לא חלים עליה (4) זהו ממצא עובדתי שהוכרע בביהמ"ש המחוזי ולכן ביהמ"ש העליון לא צריך להתערב בכך.

הדיון: **השופט י' דנציגר-** (1) מכיוון שהמערערת טוענת כי היא זכאית לכך מכוח ההסכם. יש לבחון את ההסכם ע"י הצהרות הצדדים, התניות והתנאים במסגרת ההסכם ולבדוק האם נכונות טענותיה של המערערת. לפי לשון ההסכם, המערערת לא רכשה זכויות בשטח המדובר. בנוסף, נכתב בהסכם כי המשיב צריך לרכוש עבור המערערת כנאמן את חלקו של היימן בנכס למעט החלקים שנמכרו בעבר. ישנם סימוכין רבים שהמערערת לא התכוונה לרכוש כל זכויות שהן בחלקים של הנכס אשר נמכרו בעבר. לכן, המערערת לא רכשה את הזכויות האובליגטוריות שעמדו להיימן ולכן היא לא זכאית ליתרת התמורה. במקרה בו לשון החוזה ברורה, היא משקפת את אומד דעתם של הצדדים ולכן יש להעניק לה משקל מכריע בפשרנות ולתת לחוזה את המשמעות הפשוטה והברורה העולה מלשונו. הגמישות של החוזה צריכה להיות בתוך גבולותיו ולשון החוזה קובעת את גבולות התכלית. מכיוון שאין הוראה מפורשת בהסכם כי המערערת זכאית ליתרת התמורה והיות שלשון החוזה מפורשת וברורה, אין מקום לפנות לנסיבות החיצוניות על מנת ללמות על כוונה לכאורית של הצדדים. (2) מאחר וביהמ"ש אינו מכונן חוזים אלא מפרש את האמור בהם, כל עוד לשון החוזה ברורה ובהירה, היא משקפת את אומד דעתם של הצדדים ולכן יש להעניק לה משקל מכריע בפרשנות החוזה ולתת לחוזה את הפרשנות הפשוטה והברורה העולה מלשונו. הפניה לנסיבות חיצוניות לחזה (הלכת אפרופים), כדבר שבשגרה ואף שאין בכך כל צורך, יוצרת מציאות שעלולה לפגוע בעקרונות היסוד של דיני חוזים- אוטונומיית הרצון החופשי של הצדדים, עקרון חופש החוזים ועקרון היציבות והוודאות המשפטית. לכן, יש לדחות את הערעור.

**השופט ס' ג'ובראן-** מסכים עם השופט י' דנציגר שהערעור צריך להידחות אבל לא מסכים שצריך לפנות שוב לשאלה של פרשנות החוזה. לשון החוזה היא המלמדת על אומד דעתם הסובייקטיבי של הצדדים וגם אם נפנה למקורות חיצוניים, אפשר לראות שהצדדים לא התכוונו לכך שהמערערת תקבל את יתרת התמורה. גם הלכת אפרופים וגם דרכו של השופט י' דנציגר, מובילות לאותה מסקנה ולכן אין לשנות כרגע את הלכה זו.

**המשנה לנשיאה א' ריבלין-** מסכים עם השופט י' דנציגר שהערעור צריך להידחות. מה שהשופט י' דנציגר אומר על כך שגבולות הלשון תוחמים את גבולות הפרשנות של החוזה וכי אין לייחס לחוזה פרשנות שאינה מתיישבת עם לשונו, נאמר כבר במגדלי ירקות ובאפרופים. אין בדבריו של השופט י' דנציגר חידוש (הכל נאמר במגדלי ירקות). מטרת העל של ההליך הפרשני היא התחקות אחר אומד דעת הצדדים ורק במקרים יוצאי דופן, כשלא ניתן בשום אופן לברר את התכלית הסובייקטיבית, ביהמ"ש נאלץ לפנות לתכלית האובייקטיבית של החוזה.

הערעור נדחה

ההלכה: (1) כאשר לשון החוזה ברורה חזקה עליה כי היא משקפת את אומד דעת הצדדים ולכן יש להעניק לה משקל מכריע בפרשנות החוזה ולתת לחוזה את המשמעות הפשוטה והברורה העולה מלשונו (2) פנייה לנסיבות חיצוניות לחוזה בהסתמך על הלכת אפרופים, כדבר שבשגרה ואף כשאין בכך כל צורך, יוצרת מציאות שעלולה לפגוע בעקרונות היסוד של דיני החוזים (3) על בית המשפט לבחון הלוך ושוב את לשון החוזה ואת נסיבותיו החיצוניות, ובכפוף לחזקה הניתנת לסתירה כי תכלית החוזה היא זו העולה מלשונו הרגילה, לאתר את אומד דעת הצדדים, ורק במקרים יוצאי-דופן יפנה לתכלית האובייקטיבית של החוזה (4) אם הייתה "מיתולוגיה של אפרופים" שעוררה חשש מפני פגיעה בוודאות המשפטית ומפני הפיכת בית המשפט ל"צד" לחוזה, הרי שבעניין מגדלי הירקות הועמדה ההלכה על מכונה.

עא 7649/18 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ רכבת ישראל בע"מ (פס"ד של השופט שטיין פס' 1-7, 11-17, פס"ד של השופט פוגלמן, פס"ד של השופט גרוסקופף)

הסיפור העובדתי: נחתם חוזה בין ביבי כבישים- קבלן ביצוע אחראי על העבודות לבין הרכבת- יוזם הפרויקט ומזמין עבודות. החוזה מורכב מהחלק הכללי אשר מתאר את חיוביהם ההדדיים של ביבי כבישים והרכבת וכן מפרט טכני וכתב כמויות. המפרט הטכני מפרט את העבודות השונות שנדרשו לביצוע הפרויקט והוגדרו כיח' ביצוע וכן, את מחירה של כל יח' ביצוע כפי שהוצע בהצעת המכרז של המערערת. הכל צוין כאומדן ראשוני. נוצר פער גדול בין האומדן הראשוני (67,183,589.7 ₪) לבין התמורה שהרכבת שילמה בסוף (104,814,365 ₪). ביבי כבישים העלתה עוד דרישות תשלום (60,000,000 ₪) מעבר לתמורה הסופית ששולמה לה. הרכבת טוענת כי אין למערערת זכאות לכך ושזהו ניסיון מצד המערערת לעשות שינויים המנוגדים לתנאי המכרז ולהוראות החוזה. ביהמ"ש קמא הכריע כי על הרכבת לשלם לביבי כבישים 42,347,657 ₪. בנוסף, הוא חייב את הרכבת בהוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד. כלומר, ביהמ"ש קיבל את טענות ביבי כבישים כי זהו חוזה פתוח. 2 הצדדים ערערו על כך.

טענות הצדדים: **ביבי כבישים-** (1) המערערת טוענת כי זוהי מחלוקת אשר מצויה מחוץ לחוזה עליו הצדים חתומים כי זהו חוזה פתוח ויש להשלים את החוסרים בו ע"י עקרונו של תו"ל, הגינות וסבירות- חוזה יחס (relational contract)- נועד להישאר פתוח להשלמות ולפרשנות שיפוטית רחבה אשר תעצב ותגדיר את זכויותיהם ואת חובותיהם של הצדדים "תוך כדי תנועה".

**הרכבת-** (1) המשיבה טוענת כי יש פתרון בחוזה וכי החוזה קובע את כל המחירים ואת הכללים שעל בסיסם יש לתמחר- חוזה סגור (completely contingent contract).

הדיון: **השופט שטיין-** בחוזי יחס, תפקידו של השופט הוא להשלים את החוסרים ע"י הוספת תנאים וחיובים על בסיס שיקולים ערכיים המוכרים ע"י דיני חוזים ושיטת המשפט בכללותה. הם מזוהים עם דרך השלמת חוזה אשר כונתה ע"י השופט ברק באפרופים כפרשנות אובייקטיבית. מצד שני, יש חוזים סגורים עם התניה מלאה- חוזה שכל תנאיו מוגדרים ולא זקוק לפרשנות יצירתית. כששופט בא להכריע מחלוקת לגבי משמעות תנאיו של חוזה סגור, הוא יעסוק רק בקביעת עובדות החוזה (פרשנות סובייקטיבית). חובתו של ביהמ"ש לפרש וליישם את תנאיו של חוזה סגור ככתבם וכלשונם עולה בקנה אחד עם הגישה התכליתית שנקבעה בהלכה אפרופים. לחוזה סגור יש תכלית נוספת- וודאות חוזית שהיא מוזילה את עלויות העסקה, יוצרת ביטחון עסקי ומסייעת בגיוס הו ממוסדות פיננסיים ומהציבור בכלל. תיקון מס' 2 לחוק החוזים משפיע רק על חוזים שבמרכז הקשת ואילו חוזים שקרובים לקצוות (חוזה יחס/ חוזה סגור) יחולו הכללים הקודמים אליהם כיוונו הצדדים בבוחרם בחוזה יחס/ סגור. הערה- כללים אלו חלים רק על יחסים עסקיים רגילים. יש לדחות את הערעור של ביבי כבישים ולקבל בחלקו את הערעור של הרכבת. הרכבת תשלם לביבי כבישים סכום של 8,030,227 ₪.

**השופט ע' פוגלמן-** מסכים עם תוצאות פס"ד של השופט שטיין. הלכת אפרופים חלה על כל חוזה ותיקון מס' 2 הוא אימוץ של הגישה הפרשנית של אפרופים. לפי עקרון השוויון, אין לסטות מההוראות שנקבעו במכרז ומתכלית הוראות אלה. יש לתת ללשון החוזה משקל משמעותי.

**השופט ע' גרוסקופף-** מצטרף לפס"ד של השופט שטיין. ההבחנה המרכזית בין החוזים השונים, לעניין דיני הפרשנות החלים, נעוצה בזהות המתקשרים בהסכם ולאו דווקא ברמת הפירוט בה בחרו לנסח את חיוביהם. יש 2 סוגים של מתקשרים והאינטראקציה ביניהם יוצרת 3 קטגוריות עיקריות של חוזים- מתקשר ראשון הוא עוסק (מתוחכם ומיוצג היטב מבחינה משפטית) המתקשר השני הוא אדם פרטי (לא מיוצג היטב לרוב מבחינה משפטית). 3 קטגוריות החוזים- (1) חוזה עסקי- כל צדדיו הם עוסקים (2) חוזה פרטי- כל צדדיו הם אנשים פרטיים (3) חוזה צרכני- אחד עוסק ואחד אדם פרטי. דיני הפרשנות שיש להפעיל שונה בין כל סוג של חוזה. יש 3 תכליות של דיני פרשנות- (1) תכלית הצופה את פני העבר והיא רוצה להגשים את רצון הצדדים בעת כריתת החוזה (2) תכלית הצופה את פני ההווה והיא נותנת פרשנות שתכבד את ערכיה של שיטת המשפט (למשל חלוקה צודקת וראויה של התמורות החוזיות) (3) תכלית הצופה את פני העתיד והיא מבקשת לשכלל את הבסיס המשפטי ליצירת התקשרויות עתידיות באמצעות יצירת מערכת כללים משפטיים יעילה המסייעת לצדדים לעשות שימוש במכשיר החוזי. 3 התכליות האלו רלוונטיות לכל החוזים אבל יש דגש על אחת מהם בכל סוג של חוזה. בחוזה פרטי- תכלית 1 היא העיקרית. בחוזה צרכני- תכלית 2 היא העיקרית כי יש חוסר שוויון בין הצדדים. ובחוזה עסקי- תכלית 3 היא העיקרית כי המתקשרים הם צדדים מתוחכמים ויכולים לעשות שימוש בכללים המשפטיים לצורך עיצוב החוזה כרצונם. החוזה הנ"ל הוא חוזה עסקי וללשון החוזה יש מעמד מכריע בהליך פרשנות החוזה. השופט שטיין מפרש את לשון החוזה כי הוא טוען שזהו חוזה סגור עם התניה מלאה. השופט פוגלמן אומר שיש לפרש את הלשון כי זהו חוזה שהשתכלל בעקבות זכיה במכרז ציבורי. השופט גרוסקופף אומר שצריך לפרש את החוזה בהתאם ללשונו כי זהו חוזה עסקי. כולם מגיעים לאותה התוצאה בדרך שונה.

ההלכה: (1) חוזי יחס פתוחים, ובפרט חוזים ארוכי-טווח, מסמיכים את בית המשפט לקרוא לתוכם תנאים וחיובים חדשים, שלא הוסכמו מראש, על דרך של "פרשנות אובייקטיבית" (2) חוזה סגור עם התניה מלאה מנוהל על ידי כללים פורמליים שעיקרם דרישת הכתב, ודרך פרשנותם היא "סובייקטיבית" גרידא (3) הקניית מעמד בכורה ללשון החוזה בתיקון מס' 2 לחוק החוזים שינתה את המצב המשפטי רק בעבור חוזים הממוקמים במרכז הקשת שבין חוזה יחס פתוח לחוזה סגור עם התניה מלאה (4) בדונם בחוזים מיוחדים (אחידים, צרכניים, בין עובד למעביד ועוד) בתי המשפט חייבים לעשות שימוש בכלים הרגולטוריים שהופקדו בידיהם - גם כשתנאי החוזה סגורים וברורים (5) יש להעדיף גישה פלורליסטית לפרשנות של חוזים מסוגים שונים, וההבחנה המרכזית לעניין זה נעוצה בזהות המתקשרים ולאו דווקא ברמת הפירוט של החיובים (6) כאשר מדובר בחוזה עסקי, להבדיל מחוזה פרטי או צרכני, מתן מעמד מכריע ללשון החוזה מסייע ליצירת יציבות וודאות חוזית (7) חוזה שהשתכלל בעקבות מכרז תחום בארבע אמותיו, ועקרון השוויון מחייב להקפיד שפרשנותו לא תסטה מההוראות שנקבעו במכרז, ומכאן משקלו המשמעותי של לשון החוזה (8) תיקון מס' 2 לחוק החוזים אינו אלא אימוץ של הגישה הפרשנית שהונהגה בעניין אפרופים (דעת יחיד).

תכליות דיני פרשנות החוזים: באיזו דרך עלינו ללכת כשחשוב לנו לאן נגיע?/ עופר גרוסקופף ויפעת נפתלי בן ציון (507, 511-508, 519-514, 530-528, 546-541)

הדיון הוא לא על מקומו של ביהמ"ש בהליך הפרשני אלא על התכלית שנדרש ביהמ"ש להגשים בבואו לפרש חוזים. יש 3 תכליות- (1) תכלית צופה פני עבר- הגשמת רצון הצדדים בעת כריתת החוזה (2) תכלית צופה פני עתיד- שכלול הבסיס שיוצר המשפט להתקשרויות חוזיות עתידיות (3) תכלית צופה פני הווה- מבקשת להעניק לחוזה פרשנות שתכבד את ערכיה של שיטת המשפט. ההצעה שלהם היא למתן את המתח בין התכליות השונות באמצעות הכרה בכך שחשיבותן משתנה לפי סוג החוזה שבו עסיקנן.

מבוא

יש לעסוק בשאלה- כיצד על ביהמ"ש לפעול בבואו לפרש חוזים? הדיון המרכזי הוא לא על מקומו של ביהמ"ש בהליך הפרשנות החוזי, אלא על התכלית שנדרש ביהמ"ש להגשים בבואו לפרש חוזים. הכלת אפרופים מייחסת משקל מרכזי לתכלית צופה פני הווה ומתעלמת כמעט לחלוטין מתכלית הצופה פני עתיד. חוזה עסקי=תכלית פני עתיד, חוזים פרטיים=תכלית צופה פני עבר וחוזים צרכניים=תכלית צופה פני הווה.

שלוש התכליות המרכזיות של דיני פרשנות החוזים

תכלית דיני פרשנות החוזים הינה להגשים את רצונם המשותף של המתקשרים בחוזה במועד כריתת החוזה (רצון סובייקטיבי). **תכלית זו צופה פני עבר**. לפעמים יש קושי להבין מהו רצונם הסובייקטיבי של הצדדים בעת הכריתה. ואז הפרשן ישנה לכללים אחרים. תכלית הצופה פני עבר- מתיישבת גם עם התפיסה הכללית של דיני חוזים- חוזה הוא מכשיר לביצוען של עסקאות יעילות מבחינת 2 הצדדים ולכן חוזה ככזה מקדם את הרווחה המצרפית של החברה. הסכמתם הרצונית של הצדדים מעידה כי העסקה משפרת את רווחתם. יש חשיבות שדיני הפרשנות יגשימו את רצון הצדדים לעסקה כי הם יודעים מה טוב להם.

אבל ישנן עוד תכליות רבות לדיני החוזים. תכלית נוספת- ליצור בסיס נוח להתקשרויות חוזיות עתידיות. זוהי **תכלית הצופה פני עתיד**. כללי הפרשנות החוזית, מטרתם להיות מסגרת תומכת בהליך ההתקשרות החוזי ולכן יש לעצבם עיצוב שיסייע במידה ליצירת התקשרויות חדשות בעתיד. תפקידו של הכלל הפרשני הוא להקנות לצדדים דרך טובה ויעילה להעביר את המסר שבו הם מעוניינים לביהמ"ש.

חוזה הוא לא רק הסכמה בין 2 צדדים, אלא גם הסכמה אכיפה. כלומר, הסכמה שהריבון מעמיד מאחוריה את כוח הכפייה של המדינה. זוהי הסכמה מוכרת בדין שיש לה הגנה משפטית. לכן, דיני החוזים צריכים לתאום את ערכי היסוד של שיטת המשפט. זוהי **תכלית הצופה פני הווה** אשר היא שואפת להעניק לחוזה משמעות שתהיה תואמת לערכי היסוד של שיטת המשפט, כפי שהם מובנים במועד הדיון המשפטי בסכסוך החוזי.

יחסי הגומלים בין התכליות של דיני פרשנות החוזים

מה היחס בין 3 התכליות?

יש כללים פרשניים שעשויים להתיישב עם יותר מתכלית אחת. במקרה בו התכליות מתיישבות זו עם זו, אין קושי. אבל מה עושים אם הן מתנגשות? על מנת להכריע בין כללי הפרשנות המתחרים, יש ליישב בין התכליות המתנגשות של דיני הפרשנות החוזיים.

פרשנות חוזים- מתפיסה אחידה לגישה פלורליסטית

המשקך שראוי לתת לכל אחת משלוש התכליות של דיני פרשנות החוזים לא אחיד והוא עשוי להשתנות לפי מאפייני ההתקשרות שבה מדובר.

יש לעשות הבחנה בין המתקשרים כעוסקים (חברה/ איש עסקים) למתקשרים פרטיים. העוסק הינו מתקשר מתוחכם וההתקשרות החוזית שלו מבוצעת בליווי יועצים משפטיים ולכן הוא פועל בצורה מושכלת והוא מביא בחשבון את דיני פרשנות החוזים. לעומת זאת, המתקשר הפרטי לא נהנה מייעוץ משפטי ולכן הוא מתנהל ללא מודעות לדיני הפרשנות החוזיים ולהשלכתם על תוכן ההתקשרות.

3 סוגים של התקשרויות חוזיות- (1) חוזים עסקיים- כל הצדדים הם עוסקים (2) חוזים צרכניים- לפחות צד אחד הוא עוסק ולפחות צד אחד הוא פרט (3) חוזים פרטיים- כל הצדדים הם פרטים.

על הלכת אפרופים ועל פרשנות חוזי רשות

הלכת אפרופים לא מבדילה בין סוגי החוזים. המחלוקת הפרשנית שנידונה בעניין אפרופים היא לכאורה מחלוקת עסקית.

באפרופים, השופטים נחלקו בעיקר בשאלה האם סעיפי הפיצוי המוסכם הכלולים בהסכם חלים גם על איחור במסירת דירות בפרויקט שבאזור פיתוח. השופט מצא קיבל את פרשנות הקבלן וקבע כי בהסכם אין הוראה המאפשרת קיזוז מהמחיר בגין איחור מסירת הממכר בפרויקט באזור פיתוח. השופטים ברק ולוין קיבלו את עמדת הרוכשת ואפשרו לה קיזוז מהמחיר בגין איחור של חודש ו5 ימים במסירת הדירות מעבר לארכות שאושרו לקבלן.

אם זה היה אכן מדובר בחוזה עסקי, הכותבים חושבים כי יש מקום להעדיף את דעת המיעוט. כי בחוזה עסקי יש לתת עדיפות לתכלית של יצירת בסיס משפטי ראוי להתקשרויות עתידיות ועל כן יש להעניק ללשון החוזה מעמד מרכזי בהליך הפרשני.

אבל, עניין אפרופים לא עוסק בחוזה עסקי (בין 2 צדדים מסחריים). החוזה הזה הוא חוזה רשות מהסוג שניתן לתארו כחוזה רשות עסקי (government to business).

בעניין מגדלי הירקות השאלה פרשנית שהתעוררה היא אם ההתחייבות לתשלום הפיצוי הייתה מותנית בכך שלמגדלים ייגרם נזק מפתיחת השוק לייבוא מהרשות הפלסטינית. החוזה הזה הוא חוזה רשות עסקי. גם כן, מתעוררת השאלה (כמו באפרופים) האם בחוזה רשות עסקי, כמו בחוזה עסקי, יש להעדיף את כללי הפרשנות המשרתים בעיקר את התכלית של שכלול ההתקשרות החוזית.

עניין שדמון- חוזה רשות מסוג שונה. ביהמ"ש העליון קיבל את עמדת המדינה וייחס ללשון ההסכם משקל מכריע. זהו לא חוזה עסקי. זהו חוזה רשות צרכני (government to person).

חשיבותה של תכלית צופה פני הווה במקרים של פרשנות חוזי רשות נובעת מ2 סיבות מרכזיות- (1) פעולות הרשות צריכות לעמוד באמות מידה ציבוריות של הגינות ונאמנות גם כאשר היא פועלת בתחום המשפט הפרטי. נוסף על חובתה הכללית לפעול בתו"ל, מחויבת הרשות לנהוג בהגינות כפלי הפרטים ולכן היא לא יכולה לאמץ פרשנות חוזית אשר תביא לתוצאה שאינה ראויה וצודקת. (2) חוזי רשות הם לקידום מטרות ציבוריות. יש לייחס לדיני הפרשנות לא רק את השאיפה לאפשר את הגשמת רצון המתקשרים, אלא גם, תכלית צופה פני הווה של השגת תוצאות התואמות את ערכי היסוד של שיטת המשפט. יש לתת לתכלית הצופה פני הווה משקל רב בכל הסוגים של חוזי הרשות.

חוזה רשות עסקי- יש להתייחס בנוסף גם לתכלית צופה פני עתיד. אפשר לקרוא תנאים מכללא לתוך החוזה על סמך הבנתו של אדם סביר (כמו במגדלי הירקות) אבל יש ספק גדול אם ניתן להצדיק עיוות של לשון הכתוב ובכך לפרש תניה פירוש הסותר את לשונה על מנת להוסיף לחוזה תניית פיצוי מוסכם שאין בו (כמו באפרופים).

חוזה רשות צרכני- יש להתייחס בנוסף לתכלית צופה פני הווה. המשקל שיש לייחס ללשון בחוזים כאלו הוא קטן במיוחד ואילו את תכלית ההסכם יש לעצב עפ"י מבחן אובייקטיבי ברמת הפשטה גבוהה המתייחס לצדדים אידיאליים הפועלים לפי ערכי ההגינות והצדק. אפילו אם בשדמון היה מדובר בחוזה צרכני, ספק גדול אם היה מקום לקבל את הפרשנות הלשונית והדווקנית שאימצה דעת הרוב.

סוג רביעי של התקשרות- חוזי רשות. חוזי הרשות יש להם כללים יחודיים והם מחולקים לתתי קבוצות וכל אחת יש לבחון בנפרד- (1) חוזי רשות עסקיים (בין רשות ציבורית לעוסק)- איזון בין הצורך לשכלל את השפה בחוזית לבין הרצון להגיע לתוצאות הוגנות וראויות בראי ערכי היסוד של השיטה במקרה הקונקרטי (2) חוזי רשות צרכניים (בין רשות ציבורית לאדם פרטי)- אין חשיבות רבה לתכלית של שכלול השפה החוזית והתכלית של השגת תוצאה צודקת וראויה מקבלת משנה חשיבות.

עא 156/50 בריטניה אמריקה אינשורנס קומפני נ מוזס (285-290)

הסיפור העובדתי: המערערת ביטחה את המשיב נגד אחריותו לשלם לפי פקודת הפיצויים לעובדים פיצויים לפועליו במסחר עצים שלו בחדרה. אחד הפועלים של המשיב, נפצע במהלך עבודתו ושופט שלום פסק כי על המשיב לשלם לעובד פיצויים. התקיימה בוררות בין המשיב לבין המערערת לגבי חובת המערערת לפצות את המשיב על תשלומיו לפועל. הצדדים נחלקו בדעותיהם והם פנו להכרעת עו"ד אשר הכריע כי המערערת חייבת לשלם למשיב את כל הסכומים אשר שילם לפועל וגם את כל התשלומים אשר ישלם לו בעתיד בעקבות הפציעה. המערערת ערערה על כך למחוזי והערעור נדחה. מכאן הדיון.

הדיון: **השופט לנדוי-** (1) 2 שאלות- הראשונה היא האם הממצא העובדתי שבפסק חדרה כי התאונה קרתה ב7.3.46, חייב את בעלי הדין גם בבוררות עפ"י הפוליסה? השנייה היא התנאי בפוליסה, שעל המבוטח להודיע לבא כוח המערערת על התאונה שעליה חלה הפוליסה תוך 48 שעות מאז נודע למבוטח על התאונה- האם תנאי זה חייב את המשיב בטרם הפוליסה נמסרה לידיו? (2) הפוליסה נחתמה ב1.3.46 אבל נושאת את התאריך 8.3.46 והיא בתוקף עד ה4.6.46. התאונה כרתה בפועל ב7.3.46. כלומר יום לפני התאריך הרשום על הפוליסה. המערערת טוענת כי התאונה התרחשה בסוף פברואר 46' ולכן הביטוח לא חל עליה. השופט אומר כי זהו ביטוח נגד אחריות המעביד לשלם פיצויים לעובדיו ולא ביטוח נגד תאונות לעובדים.

הערעור נדחה

ההלכה: טענת תרמית יש לטעון תמיד במפורש ובציון פרטים מלאים.

עא 236/67 דוד נ דרורי ומנורה (605-606)

הסיפור העובדתי: נכתב בכתב הכיסוי בפוליסה שרק המערער יכול לנהוג באופנוע. בפוליסה נכתב "שהאדם הנוהג הינו בעל רישיון בר תוקף לנהיגת כלי רכב זה". ביום התאונה, כשהמשיב פגע במערער, לא היה לו רישיון נהיגה. ביהמ"ש המחוזי קבע כי חברת הביטוח פטורה מכל אחריות ודחה את התביעה ומכאן הערעור.

הדיון: **השופט לנדוי-** הביטוח יתחיל לחול רק כאשר לנהג יש רישיון נהיגה, כפי שהשיג יום אחרי התאונה. התנאי הזה מופיע בכתב הכיסוי באופן בולט ולכן אין חובה על סוכן הביטוח להפנות את תשומת לבו של המערער לתנאי זה ובמיוחד שהוא סביר. לכן יש לדחות את הערעור.

הערעור נדחה

עא 846/76 עטיה נ אררט (781-782)

הסיפור העובדתי: המערערת נפגעה בזמן שנסעה במכונית שנהג בה בריגה ושהייתה מבוטחת אצל המשיבה (חברת הביטוח אררט). התביעה הוגשה בביהמ"ש המחוזי כנגד המשיבה וכנגד בריגה והיא לא התקבלה כלפי המשיבה אלא רק כלפי בריגה ומכאן הערעור.

הדיון: **השופט ויתקון-** המשיבה טוענת כי הפוליסה כפופה ל2 תנאים- ותק בנהיגה וגיל הנהג וכי בריגה לא עמד בשניהם. שקורי מילא את הפוליסה בשמו ובשם בריגה והוא כתב במפורש כי ינהג ברכב נהג אשר גילו פחות מ24 וכן שינהג ברכס נהג בעל רישיון נהיגה פחות משנה אחת. כוונתו של שקורי הייתה לבריגה. חברת הביטוח טוענת כי תשובות אלו רלוונטיות רק לנהגים חוץ משקורי ובריגה. השופט אומר כי הפירוש של חברת הביטוח דחוק וניתן לפרש את הדברים לשני הצדדים. חברת הביטוח הייתה צריכה להסביר דבר זה למבוטחים (ס' 12(א) לחוק החוזים). לכן, יש לקבל את הערעור.

הערעור התקבל

ההלכה: ההגינות האלמנטרית דורשת לגלות עיני המבוטח ולהסביר לו את ההבדל בין מה שביקש מחברת הביטוח ומה שזו קיבלה ועיגנה בחוזה הביטוח.

עחא 1/79 מפעלים לניקוי יבש קשת בע"מ נ היועמ"ש (366ז-371ז)

הסיפור העובדתי: ב73', המערערת (בעלת מפעלים לניקוי יבש) הגישה בקשה למועצה להגבלים עסקיים לאשר לה תנאים מגבילים בחוזה אחיד עם לקוחותיה. לא הוגשה התנגדות חוץ מכמה פרטים שוליים שלא נוגעים בעניין זה. המועצה החליטה לאשר את החוזה ל3 שנים. ב77' המערערת ביקשה אישור חדש לחוזה אחיד עפ"י החוק אשר יהיה דומה בתנאיו לחוזה הקודם שאושר. נציגו של היועמ"ש לא התנגד אבל המשיבות האחרות- כן, במיוחד לס' 6 לחוזה. הועדה לא אישרה את החוזה בגלל ס' 6. המערערת ערערה על החלטת הועדה. משיב 1 הסכים לתקן את ס' 6 ולקבל את החוזה והמערערת הסכימה לכך. התיקון לא סיפק את שאר המשיבות.

הדיון: **השופט י' כהן-** בס' 6 ו14 לחוק החוזים האחידים, יש לדון במבחן של קיפוח הלקוחות או יתרון בלתי הוגן לספק בשים לב לכלל תנאי החוזה ולכל הנסיבות האחרות. המבחן הוא כללי ומשאיר מקום נרחב לשיקול דעת למועצה או לביהמ"ש. בגלל שהמחוקק לא קבע בחוק קריטריונים מפורטים אלא הסתפק במבחנים אשר משאירים מקום לשיקול נרחב של הגוף השיפוטי הדן בעניין, אין לקבוע הגדרות מדוייקות או רשימה מפורטת של מקרים שבהם יפעיל ביהמ"ש את סמכותו לפסול תנאי מגביל או שלא לאשר תנאי מגביל בחוזה. לבדיקה עפ"י חוק החוזים האחידים, אין בהכרח מכנה משותף עם בדירת תקיפותם של חוזים הנערכת לפי דיני החוזים הכלליים. במקרה זה, התנאי בס' 6 לחוזה, הוא תנאי מקפח אשר נותן יתרון לא הוגן לספק. תנאי זה הוא תנאי מגביל אשר אותו המחוקק רצה למנוע ע"י חקיקת חוק החוזים האחידים. אבל, פסילה של הס' הספציפי הזה, לא צריכה להוות פסילה של כל החוזה ולכן יש להחזיר את הדיון למועצה על שאר החוזה. לכן, יש לדחות את הערעור.

רעא 1185/97 יורשי ומנהלי עיזבון המנוחה מילגרום הינדה ז"ל נ מרכז משען (150ד-155ב, 163ב-169)

הסיפור העובדתי: בין המשיבה (מרכז משען) למילגרום נכרת חוזה למגורים בבית אבות. שנתייים מאוחר יותר, נכרת חוזה בין המשיבה לקרוביה של מילגרום ובו שמה של מילגרום מופיע כצד לחוזה, בלי שהיא חתמה עליו. שני תנאי החוזים זהים. כמה שנים מאוחר יותר, חלה הדרדרות במצב של מילגרום ואחרי אשפוז היא הועברה לבית אבות סיעודי של המשיבה, בו התגוררה 4 חודשים, עד לפטירתה. היא לא שילמה את כל הכסף על שהותה בבית האבות הסיעודי (שעלה כמעט פי 5 מהרגיל). המערערים סירבו לחתום על חוזה חדש בדבר התעריפים בבית האבות הסיעודי. לאחר פטירתה, המשיבה ביקשה את תשלום החוב מהמערערים והם סירבו לשלם. המשיבה תבעה את המערערים בביהמ"ש השלום. ביהמ"ש השלום פסק לטובת המשיבה והמערערים ערערו למחוזי. במחוזי דנו האם ס' 9(ג) לחוזה מהווה תנאי מקפח בחוזה אחיד. ביהמ"ש המחוזי דחה טענה זו ומכאן בקשת רשות הערעור של המערערים.

טענות הצדדים: **המערערים-** ס' 9(ג) לחוזה הוא תנאי מקפח בחוזה אחיד. **המשיבה-** החוזה לא חל על השהות בבית האבות הסיעודי ושהות שם צריכה להיות מוסדרת ע"י חוזה חדש. מטרתו של ס' 9 הוא לקבוע הסדר ביניים עד לכריתתו של חוזה חדש. מטרת ס' זה היא ליידע את הדייר כי תנאי השהות בבית האבות הסיעודי שונים וכן להבטיח שבזמן תקופת הביניים, משען תוכל לגבות תמורה ראויה בעבור השירותים שהיא מחויבת לספק. לכן, ס' זה לא מקפח.

הדיון: **השופט א' ברק-** חוזה בית האבות הוא חוזה אחיד. פירוש לשונות של חוזה בית האבות מוביל למסקנה כי חוזה זה הוא חוזה נמשך. ס' 9 הוא מרכזי ואינטגרלי מהחוזה והוא משלים את אופיו ארוך הטווח של החוזה. האם תנאי זה הוא מקפח? חוק החוזים האחידים חל על כל החוזים האחידים ומטרתו למנוע חוסר שוויון בין הצדדים (כי יש צד חזק וצד חלש). כדי לבחון האם תנאי הוא באמת מקפח, יש בחינה של 2 שלבים של ביהמ"ש- (1) בחינה של יחסי הצדדים והאינטרסים שלהם (2) נבחנת התפיסה החברתית של שיטת המשפט באשר להוגן ולסביר בסוג יחסים מסוים. בחוזה הנ"ל, אין כל אפשרות לחזות מראש, בעת כריתת החוזה, מה יהיו התעריפים בבית אבות סיעודי בעת אשפוזו של הדייר בו. הימנעות מקביעת מחיר ספציפי, זה לא תנאי מקפח. אבל, תנאי זה הוא מקפח כי הדייר מתחייב לשלם עפ"י תעריפים שאינם ידועים לו ואופן חישובם בעת כריתת החוזה ובעת המעבר לבית האבות הסיעודי אינו בידיעתו. הס' הזה נותן הגנת ייתר לבית האבות בהשוואה לדייר והוא מקפח. ביהמ"ש רשאי לשנות/ לבטל תנאי מקפח. כדי לשנות, יש להציג בפני ביהמ"ש את התשתית העובדתית שבמסגרתה יעשה השינוי. במקרה זה, זה לא קרה. ולכן יש לבטל את הסעיף ולקבל את הערעור.

**המשנה לנשיא ש' לוין והשופט ת' אור-** מסכימים.

הערעור התקבל

ההלכה: (1) חוק החוזים האחידים הוא חוק צרכני שחל על כל החוזים האחידים, יהא תוכנם אשר יהא (2) תכליתו של החוזה האחיד היא בעיקרה תכלית אובייקטיבית, וחזקה היא כי התכלית היא כזאת שהתוצאה שתושג תהא נגד האינטרס של הספק ולמען האינטרסים של הלקוח (3) חוזה יחס הוא חוזה אשר נועד להסדיר מערכת יחסים ארוכת טווח בין הצדדים (4) תנאי מקפח הוא תנאי המגן על האינטרסים ועל הערכים של הספק מעבר לנתפס כהוגן בסוג זה של התקשרות.

חוזים אחידים/ אריאל פורת

מבוא

השימוש הרב בחוזים האחידים תרם תרומה משמעותית לשחיקה של חופש החוזים בתקופה האחרונה. דיני החוזים שהתפתחו, מאפשרים לביהמ"ש התערבות בחוזה במקרה הצורך. פיקוח זה לא פוגע באופן משמעותי בחופש החוזים כי הוא ממילא מוגבל מאוד בתחום זה. הרבה פעמים, צל ההתערבות השיפוטית משפיע על תוכנות של החוזה- הצדדים ינהגו בתו"ל ובסבירות לא עפ"י מה שהם תופסים אלא עפ"י מה שהם צופים שביהמ"ש יחיל על החוזה שביניהם אם וכאשר ידרשו לשירותיו. בשונה מההתערבות בחוזים צרכניים שונים, בחוזים אחידים, מבחן הסף להתערבות הוא טכני ולא מהותי.

התערבות בחוזים אחידים- רקע עיוני

**מעלותיו של החוזה האחיד**

החוזה האחיד מוזיל עלויות ומכאן הוא מקדם את האינטרס של 2 הצדדים לחוזה. מכיוון שבחוזה אחיד הספק הוא זה שכותב את החוזה, אין לצפות לאיזון מכיוון שהוא עלול לנצל לרעה את הכוח שניתן בידו.

**הגורמים להתערבות בחוזים אחידים**

דיני החוזים האחידים נכתבו מהחשש שיעשה בו שימוש לרעה. יש 2 הצדקות להתערבותו של ביהמ"ש בחוזה אחיד- (1) יחסי כוחות לא שווים בין הספק ללקוח (2) פערי המידע שהם לטובת הספק. לדעת פורת יש יותר חשיבות להצדקה ה2.

יחסי כוחות לא שווים- ביהמ"ש לא רשאי להתערב בתמורה הכספית הקבועה בחוזה האחיד. ביהמ"ש עשוי להתערב בתניות שאינן עוסקות בתמורה הכספית כל עוד אין זו תניה שעליה הסכים הספק במיוחד עם הלקוח. פס"ד קשת ממחיש את התנאי הטיפוסי אשר כלפיו מגלים ביהמ"ש חשדנות מיוחדת. בתנאים של מידע מלא, ביטול תניית הפטור מכוח חוק החוזים האחידים, יביא לביטולה של תניית פטור יעילה המשרתת את האינטרסים של 2 הצדדים לחוזה ויקטין את רווחיות החוזה. בנוסף, ביטול זה, יחייב את הספק לעלות את מחיר השירות (בעייתי גם מנק' מבט של יעילות כלכלית וגם של צדק חלוקתי).

פערי מידע- במקרים רבים הלקוח לא מודע לקיומה של תניית הפטור וגם אם הוא יודע, הוא לא מודע לסיכון ולמשמעות שלה. במקרה הרגיל, זה לא משתלם ללקוח להשקיע כסף כדי להבין את החוזה האחיד. הספק, לעומת זאת, ניסח את החוזה ומבין אותו לעומק. הוא ינסח אותה לטובתו. ולכן, ביטול תניה כזאת עלול להיות מוצדק.

בגלל שפערי המידע, זוהי ההצדקה העיקרית להתערבות בחוזים אחידים, מובן למה אין התערבות בתמורה הכספית- אין לגבי התמורה הכספית פער מידע בדר"כ.

כשאין פערי מידע בין הספק לבין הלקוח, אין להתערב בחוזה האחיד. כשביהמ"ש בא לבטל תניה בחוזה אחיד לאחר שהסיק שקיימים פערי מידע בין הספק לבין הלקוח צריך לאזן בין הפגיעה האפשרית באינטרס של הספק והחשש מהוצאתו של מצרך/ שירות מסוים מהשוק לבין החשש מהטעיית לקוחות ומגביית מחיר בסתר.

הרקע לחקיקתו של חוק החוזים האחידים

עד שנת 64 לא היו דיני חוזים אחידים בישראל והפסיקה פיתחה כללים לתקיפה תניות פטור באמצעות הכללים הרגילים של דיני החוזים אשר לא יועדו דווקא לחוזים אחידים אבל השימוש העיקרי שלהם היה לחוזים אחידים. הכלי המשפטי אשר השתמש בו ביהמ"ש הוא תקנת הציבור. בנוסף, אם ישנה תניה אשר פוגעת בצד אחד לחוזה אבל הוא לא הופנה אליה, אפשר לבטלה. וגם היה אימוץ שתניות פטור יפורשו באופן מצומצם וכנגד המנסח.

ב64', נחקק חוק החוזים האחידים והא נתפס כחל על חוזים צרכניים בלבד. הוא קבע רשימה סגורה של תנאים אשר נקבע לגביהם שהם מגבילים. עלתה השאלה- מתי תנאי בחוזה אחיד יחשב למקפח? 2 גישות- (1) שמרנית- יש 3 תנאים מצטברים- התנאים פוטר את הספק מאחריות בגין נזקי גוף, הספק הוא מונופול/ קיימים יחסי תלות בינו לבין הלקוח והשירות/ המצרך שבהם מדובר הם חיוניים. ביקורת על גישה זו- מתעלמת מחוק החוזים האחידים ומחילה מבחני פסיקה שנקבעו לפני שהחוק נחקק. (2) חדשה- מטרתו של החוק היא כלכלית והוא לא מכוון לפסילת תנאים שהיו נפסלים ממילא לפי חוק החוזים הכללי. המבחן לפסילה הוא מבחן ההגינות והסבירות.

ב82' נחקק חוק החוזים האחידים החדש. הוא הקים את ב"ד לחוזים אחידים והרחיב את סמכות ההתערבות השיפוטית בחוזים אחידים.

עיקרי חוק החוזים האחידים

מקנה לביהמ"ש סמכות לבטל/ לשנות תנאי מקפח. חל על כל חוזה שנוסחו נקבע ע"י מתקשר אחד עבוד מתקשרים רבים אחרים. והתנאים אשר נתונים לביקורת הם כל תנאי אשר לא הוסכם עליו במיוחד לצורך חוזה מסוים.

תנאי בחוזה אחיד ניתן לתקיפה ישירה (בב"ד לחוזים אחידים) או עקיפה (בביהמ"ש אגב בירור סכסוך משפטי שבין ספק ללקוח). ההבדל בין דיון בב"ד לחוזים אחידים לביהמ"ש רגיל- אם בב"ד לחוזים אחידים משנים/ מבטלים תנאי אז זה יחול על כל החוזים שיכרתו לאחר מועד החלטת ב"ד והם גם רשאים להחיל רטרואקטיבית ובלבד שלא יחולו על מה שבוצע כבר עפ"י החוזה עד למועד ההחלטה של ב"ד. בביהמ"ש- ההחלה תהיה רק על החוזה שהוא דן בו.

הרשימה של התנאים בחוק לא סגורה. יש לבחון אם תנאי הוא מקפח לפי בחינה של תנאי החוזה ונסיבות אחרות.

החוק מאפשר לספק לקבל אישור של ב"ד שהחוזה שלו לא מקפח ואישור זה תקף ל5 שנים.

החוק מונה תנאים אשר לא נחשבים מקפחים.

תחולת חוק החוזים האחידים

**חוזה אחיד**

מציע ההתקשרות=ספק, מי שההתקשרות מוצעת לו=לקוח. למרות שההגדרות האלו עושות קונוטציה של חוזה צרכני, חוק החוזים האחידים חל גם על חוזים לא צרכניים. כדי שחוזה יחשב אחיד, הספק לא יכול להכיר את הלקוחות וכן, יכול להיות שרק חלק מהתניות בחוזה יהיו אחידות כדי לקבוע שהחוזה אחיד. החוזה האחיד לא חייב להיות בכתב.

האם כאשר החוזה נכתב ע"י צד ג' ואומץ מרצון ע"י הספק, זה יכול להיחשב חוזה אחיד? כן.

האם חוזה ייחשב לחוזה אחיד, כאשר תנאיו הוכתבו לשני הצדדים לחוזה ע"י צד ג', מבלי שניתנה להם האפשרות לשנות בו דבר? כן (מתוך פס"ד ארגון שחקני הכדורגל בישראל- עמותה נ התאחדות לכדורגל בישראל). האם קיימים מצדים בהם גם אם הצד השלישי אשר לא פועל מטעם הצדדים לחוזה כופה עליהם חוזה, כך שעל אף אחידותו, אין הוא חוזה אחיד כמשמעותו בחוק? כן.

פס"ד קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ- האם תקנון האגודה השיתופית של אגד הינו חוזה אחיד בין האגודה לבין חבריה? בהימ"ש קבע כי די בכך שהמבנה של התאגיד וטיב פעולתו יוצרים בפועל בינו לבין חבריו יחס הדומה עניינית ומהותית לזה שבין ספק לבין לקוח, כדי שתקנון התאגיד ייחשב לחוזה אחיד.

**תנאי**

לא כל תניה בחוזה האחיד, חשופה לביקורת שיפוטית לפי חוק החוזים האחידים- "תניה בחוזה אחיד, לרבות תניה המאוזכרת בו וכן כל תניה אחרת שהיא חלק מההתקשרות, ולמעט תניה שספק ולקוח הסכימו עליה במיוחד לצורך חוזה מסוים".

תניה שספק ולקוח הסכימו עליה במיוחד לצורך חוזה מסוים- א"א לבקרה ביקורת שיפוטית. הקניית החסינות מפני ביקורת שיפוטית לתניה שהוסכם עליה במיוחד, מחזקת את הטענה שבדר"כ אין להצדיק את ההתערבות השיפוטית בחוזה אחיד בכוח המיקוח העדיף של הספק. ההסכמה המיוחדת על התניה מלמדת בראש ובראשונה, שקיים סיכוי גבוה יחסית שהלקוח הבין את משמעותה של התניה שהוסכם עליה במיוחד. על מנת שתניה תחשב ככזו שהוסכם עליה במיוחד, היא צריכה להוות סטיה ממשית מן הנוסח האחיד של החוזה. התניה תחשב ככזו שהסכימו עליה במיוחד אם היא הוסיפה לנוסח האחיד, או אם היא מבוססת על תניה המהווה חלק מן הנוסח האחיד, אך משנה אותה באופן מהותי.

אם ישנם 2 נוסחים של חוזה, זה לא מפיג את החשש שהלקוח לא ייתן דעתו לתניה הבעייתית אפילו אם נבחר הנוסח ה"קל". פערי המידע בין הספק ללקוח עדיין יעמדו.

בעיה בתניה מקפחת אצל הלקוח- התלבטות אם לנהל מו"מ עם הספק על תניה אבל אז יש חסינות מפני ביקורת שיפוטית או להותיר אותה כמו שהיא ולסמוך על כך שאם יצטרך, ניתן יהיה לפנות לביהמ"ש בעניין כתניה מקפחת. בדר"כ, ביהמ"ש יבטל תניה שנראית לו מקפחת, גם אם הוא יבין כי לקוח מסוים הבין את משמעות התניה.

תנאי הקובע את התמורה הכספית שישלם הלקוח-התמורה הכספית חסינה מפני הביקורת שיפוטית בחוזים אחידים.

ביהמ"ש נוהג להתערב בתניות אשר הלוקח איננו מודע להן וגם אם הוא כן, קשה לו להעריך את הסיכון שהן טומנות וכן קשה לו לאמוד את מחירן. תמורה שאינה כספית- חשופה לביקורת שיפוטית. תניית התמורה החסינה מפני ביקורת שיפוטית היא זו המתייחסת לתמורה הכספית שישלם הלקוח (ולא לתמורה הכספית שיקבל הלקוח או שישלם הספק). פורת אומר כי מומלץ לביהמ"ש להימנע מלהפעיל את ביקורתו השיפוטית על התמורה הכספית, בלי תלות בשאלה מי ישלמה למי.

תנאי התואם תנאים שנקבעו או אושרו בחיקוק- חוק החוזים האחידים לא חל על תנאי כזה. הבעיה- כשהחוזה/ התנאים מנוסחים ע"י אחד הצדדים לחוזה מכוח סמכות שהוקנתה לו בחוק. ביהמ"ש שם דגש על השיוך המוסדי של מתקין התקנון ופחות על השאלה אם התקנון עונה על ההגדרה הפורמלית של החיקוק.

עא 348/79 גולדמן נ מיכאלי (33ו-34ה, 37ב-38)

הסיפור העובדתי: המוכרת (גולדמן, המערערת) מכרה את החלקה שלה לקבלן (משיב 3) והוא התחייב להקים עליה בית, לרשום אותו כבית משותף, לשלם למוכרת סכום כסף ולתת לה את אחת הדירות בבית. הקבלן צריך עפ"י החוזה לסיים את הבניה עד ל21.2.74 ולמסור את הדירה למוכרת כשהדירה "ראויה למגורים וגמורה לחלוטין". ואם יש עיכוב בבניה מסיבות בלתי תלויות בקבלן- מועד סיום הבניה ומסירת הדירה יידחו. ב5.9.73, בזמן שהבניין בבניה, המוכרת התקשרה עם הקונים (משיבים 1 ו2) ומכרה להם את הדירה שלה. מועד המסירה נקבע ל22.2.74 ומתוך התשלום לדירה, 20,000 ל"י צריכים להיות מועברים ביום מסירת הדירה. הקונים מכרו את הדירה שלהם והתחייבו למסור אותה ב1.5.74 עם התחייבות לפצות עבור איחור במסירה. הבניה התעכבה והדירה לא נמסרה בזמן. הקונים נתבעו ע"י הקונים שלהם באי מסירה במועד. נחתמה פשרה ביניהם על 2,165 ל"י. ב15.3.75 הקונים תפסו חזקה בדירה, מבלי לשלם את ה20,000 ל"י וללא הסכמת המוכרת. בזמן הזה הדירה הושלמה אסל לא הייתה ראויה למגורים והקונים ביצעו תיקונים והשלמות על חשבונם. המוכרת הגישה תביעת פינוי כנגד הקונים והצדדים התפשרו והתביעה בוטלה. הקונים שילמו לה 20,000 ל"י. אח"כ הקונים הגישו תביעה נגד המוכרת- פיצוי על הנזק שנגרם להם בשל אי מסירת הדירה במועד, פיצוי על עבודות התיקונים שהם עשו בדירה וכן, אכיפת ההתחייבות שח המוכרת לרשום את הדירה כבית משותף על שם הקונים. המוכרת שלחה הודעת שיפוי לקבלן.

הדיון: **השופט א' ברק-** (1) חוזה לטובת צד שלישי- המוכרת טוענת כי הקונים צריכים להפנות את טענותיהם לקבלן. 2 סיבות למה זה לא נכון- הראשונה היא שהחוזה בין המוכרת לקבלן הוא לא חוזה לטובת צד שלישי. בנוסף, גם אם היה מקום לראות את החוזה שנערך בין המוכרת לקבלן כחוזה לטובת הקונים (צד שלישי), אין בכך משום שלילת זכותם של הקונים כלפי המוכרת, עפ"י החוזה שנערך ביניהם. (2) המחאה- המוכרת טוענת כי האפקט המשפטי של החוזה בין המוכרת לקבלן הוא בהמחאת זכותה של המוכרת כלפי הקבלן לקונים. ולכן, זכותם של הקונים היא כלפי הקבלן ולא כלפי המוכרת. אכן החוזה הזה יש בו המחאה אבל זה לא שולל את זה שלקונים יש זכות כלפי המוכרת.

ההלכה: (1) חוק המחאת חיובים אינו עוסק ביחסים שבין הממחה לבין הנמחה, ואלה נקבעים על-פי מהותה של ההמחאה והמוסכם בין הצדדים (2) את החוזה יש לפרש לפי אומד דעתם של הצדדים כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה (3) הנפגע מהפרת חוזה זכאי לפיצוי גם בגין נזק לא ממוני, וכמו בכל נזק אחר יש לערוך שתי בדיקות: קביעת היקפו ומידתו של הנזק על-פי אמות מידה של סיבתיות וצפיות וקביעת שיעור הפיצויים (4) מקום שהמחאת זכות מהווה מכירת הזכות, המוכר-הממחה אינו ערב לביצוע החיוב על-ידי החייב, אך אין מניעה שיטול על עצמו ערבות כזאת או שיטול על עצמו חבות עצמאית לביצוע חיובי החייב (5) חוזה לטובת אדם שלישי הוא חוזה שיש בו כוונה להקנות למוטב כלשהו את הזכות לדרוש את קיום החיוב החוזי.

עא 3807/90 פישר נ תמר (106ג-113)

עא 5757/97 אליהו חברה לביטוח בבע"מ נ חמאדה (864ג-867א)

הסיפור העובדתי: צד שלישי שנפגע בתאונה שהוא לא בעל הרכב/ נהגו.

הדיון: **השופט ת' אור-** פוליסות אחריות המבטחות כנגד סיכוני צדדים שלישיים, אינן בהכרח חוזים לטובת צד שלישי. האם מהפוליסה הנ"ל משתמעת כוונה להקנות לנפגע זכות לאכוף את החיוב הכלול בהסכם? לדעת השופט, כן. העובדה שאין החוזה מקנה לנפגע (כצד שלישי) במילים מפורשות זכות לתביעת נזקיו בתאונה מאת המבטחת, אינה משנה, שכן די שהקניה זו תיעשה במשתמע (ס' 34 לחוק החוזים).

ההלכה: צד המבקש לטעון כי תנאי מסוים הוסכם בין הצדדים אף שלא ניתן לו ביטוי בכתובים ייאלץ לספק לכך הסבר משכנע.

1. פטרנליסטי- הפעלת סמכות כלפי אדם/ קבוצה/ מדינה באופן השולל מהם חופש/ זכויות/ אחריות למעשיהם [↑](#footnote-ref-1)