**סילבוס דיני חוזים**

**כריתת חוזה**

**גמירת דעת**

1. ע"א 440/75, **זנדבנק נ' דנציגר ואח'**, פ"ד ל (2) 260. (עסקת מכר במניות בי"ח, זנדבנק המוכר שולח לזוג דנציגר הצעה לקנייה והזוג מסכים לאחר מכן הביע זנבנק הסתייגויות מחלק מהפרטים ורצה לבטל את החוזה. ביהמ"ש קובע כי נכרת חוזה שכן הייתה גמירת דעת בהצעה הראשונית. המבחן הוא מבחן אובייקטיבי של האדם הסביר, האם האדם הסביר אמור להבין מהגילויים החיצוניים [ישנם מס' גילויים חיצונים המהווים אינדיקציה לגמירת דעת: מסמך כתוב, מסמך חתום, נוכחות עורכי דין, מסוימות, תחילת ביצוע, שפה משפטית, טקסים ומחוות, תוכן חילופי הדברים בין הצדדים.] שהייתה גמירת דעת בעניין. במידה וכן- יש חוזה.)
2. ע"א 3601/96, **עמית בראשי נ' עזבון המנוח זלמן בראשי ז"ל**, פ"ד נב (2) 582. (חוזה מתנה, בראשי הנכד החתים את הסב זלמן על חוזה המעביר את הזכיות על החברה במתנה אליו, המשפחה טוענת כי הסב לא היה במצב קוגניטיבי המאפשר חתימה על חוזה כזה, ויש להישמע לצוואה המקורית. ביהמ"ש קובע כי למרות שבמבחן האובייקטיבי ניתן לראות גמירת דעת בגלל הגילויים החיצוניים, יש להחיל פה את המבחן האובייקטיבי המרוכך. ז"א נק' מבטו של האדם הסביר בנעלי הצד השני. כמו כן בחוזה מתנה יש צורך לגמירת דעת מוגברת.)

**מסוימות**

1. ע"א 649/73, **קפולסקי נ' גני גולן**, פ"ד כח(2) 291. (הפרטים הבאים יוצרים מסוימות בחוזה, נקראים גם רשימת עציוני: 1.שמות הצדדים. 2.תאריכי תשלום. 3.מהות הנכס. 4.מהות העסק. 5.הוצאות ומיסים. 6.מחיר. -לא להלכה.)
2. ע"א 158/77, **רבינאי נ' חברת מן שקד**, פ"ד לג (2) 281. (יש צורך בגרעין מסוימות ואין צורך ברשימת עציוני.)
3. ע"א 1049/94, **דור אנרגיה נ' חאג' אחמד סמיר**, פ"ד נ (5) 820. (הסכם בלעדיות, חברת דור אנרגיה חתמה על חוזה עם אחמד שימכור את מוצריה בתחנה שלו, הוא טוען שהחוזה הינו טיוטה וחסרים בו פרטים כמו רשימת ציוד, הגורמים לו להיות חסר מסוימות כי זהו פרט מהותי בעסקה. ביהמ"ש קובע כי רשימת ציוד איננה מהווה פרט מהותי הגורע מהמסוימות וכי קיים בחוזה גרעין מסוימות, יש להסתכל על אומד דעת הצדדים ולהבין אם הייתה גמירות דעת בחתימה על החוזה. על כן יש להפעיל שיקול דעת.)
4. רע"א 4976/00, **בית הפסנתר נ' מור ואח'**, פ"ד נו(1) 577. (הסכם פשרה, בעקבות סכסוך בין בית הפסנתר לרשות השידור התפשרו צדדים בעסקה, העסקה חסרה פרטים מסוימים, ויש התחייבות חסרת גבולות ולא ספציפית. דורנר קובעת כי המסוימות איבדה מתפקידה והיא נבלעת בגמירות דעת, על כן מחסור במסוימות לא מהווה סיבה לביטול חוזה שהייתה בו גמירת דעת. בייניש חולקת וקובעת שמסוימות וגמירת דעת הם נפרדים. במידה והפרט החסר אינו מהותי יש אפשרות להשלימו בעזרת מנגנוני השלמה:1.מגנון השלמה המוסכם בחוזה. 2.נוהג במקרים דומים. 3.הוראות השלמה חקוקות [במקרים בהם החוק מפרט והצדדים לא]. 4.עקרון הביצוע האופטימלי לצד הרוצה להשתחרר מהחוזה [כדי להפחית את עוצמת הכפייה על צד זה]. 5.השלמה אובייקטיבית כפי שהשופט רואה לנכון.)
5. ע"א 7193/08, **עדני נ' דוד**, תק-על 2010(3), 545 (2010). (עסקת מכר, דוד התחייב למכור לעדני חנות ב"זכרון דברים" שנחתם בפני עו"ד, אך היה חסר פירוט של התשלום, שהיה קיים במסמך חיצוני עליו לא הייתה הסכמה והוא אינו ערוך ואינו חתום. דוד טוען שבחוזה חסרים פרטים ולכן אין בו גרעין מסוימות. עדני טוען שמועדי התשלום לא מהווים פרט מהותי. ביהמ"ש קובע כי הפרט הוא מהותי בחוזה זה, חסרונו וחוסר ההסכמה עליו, מעידים על חוסר בגמירות דעתו של דוד בחוזה. מכאן שאין חוזה.)

**צורת החוזה**

1. ע"א 726/71, **גרוסמן נ' בידרמן**, פ"ד כו (2) 781. (בחוזה מכר במקרקעין יש חובה לדרישת כתב לפי ס' 8 לחוק המקרקעין, זוהי דרישה מהותית ולא ראייתית, כלומר דרישת הכתב אינה כדי שיהיה לך ראיה איך להוכיח שאכן רכשת או שהיה ביניכם הסכם, אלא כדי שאנשים לא ייחפזו לעסקאות כאלה ויעשו אותן בקלות ראש. זוהי אינדיקציה לגמירות דעת ברמה גבוה יותר.)
2. ע"א 692/86, **בוטקובסקי נ' גת**, פ"ד מד(1) 57. ( מכר במקרקעין, בוטקובסקי המוכר ישב עם גת, הם כתבו על נייר את עיקרי ההסכם, השיקו כוסות וחגגו את ההסכם אך לא חתמו. הם סיכמו שהחוזה ייערך ואז יחתמו עליו במסודר. בוטקובסקי מכר את הקרקע לאדם אחר. ביהמ"ש קובע שלמרות שבמכר מקרקעין יש דרישת כתב, העובדה שהחוזה לא נחתם לא גורעת ממנו אם הייתה אינדיקציה לגמירות דעת, וזה בעצם ריכוך של דרישת הכתב במקרקעין.)

**טענת האפסות**

1. ע"א 8163/05, **הדר חברה לביטוח בע"מ נ' פלונית**, תקדין-עליון 2007(3) 1976. (בעל הכריח את אשתו החולה במחלה נפשית לקחת הלוואה על חשבון הדירה, האישה רוצה לבטל את החוזה, חברת הביטוח מתנגדת. השופטת ארבל פוסקת כי במקרה הנ"ל אין גמירת דעת ויש לקבל את טענת "לא נעשה דבר/טענת האפסות" הכוללת שני רכיבים:1.שינוי קיצוני בין המסמך עליו חשב האדם עליו הוא חותם לבין המסמך בפעול. 2.העדר רשלנות מצידו של החותם או שנכפה [אין צורך בכפייה מצד ב' לחוזה כמו בכפייה]. פלונית לא הייתה כשירה לחתום על חוזה ורצונה נשלל ממנה, יש העדפה של הכוונה הסובייקטיבית על פני האובייקטיבית. יש צורך בראיות חותכות וחד-משמעיות. החוזה לא בבחינת ניתן לביטול אלא לא היה קיים מעולם. זו החרגה מפס"ד לופו.)
2. ע"א 1548/96, **בנק איגוד לישראל בע"מ נ' זהבה לופו**, תק-על 2000(2) 1566 (אין טענת אפסות בדיני החוזים הישראליים, ועל כן אינה עומדת למי שחתם על חוזה שלא קרא אותו בגלל שסמך על עצות של אחרים-זו רשלנות.)

**הצעה וקיבול**

1. ע"א 379/82, **נוה-עם נ' יעקובסון**, פ"ד לח (1) 740. (ד"ר יעקובסון גר בדירה שמשרד הקליטה הקצה לו שבבעלות חברת נוה-עם, החברה קיבלה אישור למכור את הדירות לדיירים ופרסמה הצעה. לפי ס' 2 לחוק החוזים, הצעה לקיבול חוזה היא פנייה לאדם אחר עם הצעה המסוימת מספיק כדי לכרות את החוזה ומעידה על גמירת דעת, הפנייה יכולה להיות לציבור. החברה שלחה מכתב כאשר הנמען הוא נציג הדיירים, ובמכתב כל פרטי העסקה, המכתב נחשב כהצעה. לפי חו"ח ס' 3ב, הצעה תקפה מרגע שהניצע קיבל אותה ועד לתאריך פקיעת ההצעה, המציע לא רשאי לחזור בו בתקופה זו. מאחר וד"ר יעקובסון לא דחה את ההצעה אלא רק עזב פגישה, התנהגותו לא מהווה דחיית החוזה.)
2. ע"א 7824/95, **יצחק תשובה ואח' נ' בר נתן** פ"ד נה(1) 289. (בר נתן רצה למכור לתשובה נכס במקרקעין הוא שלח הצעה בדואר רשום כפי שסיכמו מראש. עוד לפני שההצעה הגיעה ביטל בר נתן את ההצעה בפקס ובטלפון ושלח חדשה. לאחד 14 ימים כמוסכם פקעה ההצעה. תשובה טוענים שההצעה הראשונה תקפה. ביהמ"ש פוסק כי נכון שהצעה עם תאריך היא הצעה ללא חזרה. אך מפני שבמקרה עוד לפני שהגיעה ההצעה הראשונה בדואר היא בוטלה, היא לא תקפה. עוד קובע ביהמ"ש שאם הצדדים קבעו כיצד הצעה צריכה להתקבל, אין זה אומר כי זה תקף גם על חזרה מההצעה. ההתעקשות של תשובה גובלת בחוסר תו"ל במשא ומתן לפי ס' 12 לחו"ח.)
3. ע"א 6295/16, **קוזלי נ' מדינת ישראל** (פורסם בנבו 3.6.2019). (מודעת פרס, מדינת ישראל מציעה פרס למוצא מידע על גופת חייל. לאחר שנים משפחת קוזלי מוצאת את הגופה, המדינה טוענת שההצעה פקעה כי עבר זמן סביר לפי ס' 8א לחו"ח. ככלל קובע ביהמ"ש שמודעות פרס הן אכן הצעה, גם אם ללא רצון קיימתי את העבודה בגינה ניתן הפרס. מדינת ישראל טוענת שההצעה היא לא לאזרחי המדינה, קוזלי יטענו שהיא פורסמה בעברית ולכן היא מוצעת גם להם. בסופו של דבר קוזלי מנצחים. להלכה קיבול חוזה יכולה להיעשות באקראי.)

**תום-לב במשא ומתן**

1. ד"נ 7/81, **פנידר ואח' נ' דוד קסטרו**, פ"ד לז(4) 673. (חובת תו"ל קיימת על כל הצדדים במו"מ גם צד ג' אשר אינו חלק מהחוזה הסופי אלא רק עוזר לאחד הצדדים. כמו כן שקר או הסתרת אמת מהווים הפרה של עקרון תו"ל.)
2. ע"א 6370/00 **קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ. רעננה**, פ"ד נו(3) 289. (חברת קל בניין ניגשה למכרז של חברה פרטית הבונה שכונות ברעננה, זכתה במכרז והיה אמור להיחתם חוזה, ברגע האחרון נחתם חוזה עם חברה שלא השתתפה במכרז. קל בניין רוצה להיות במקום לו קוים החוזה- סעד חיובי-פיצויי קיום. ביהמ"ש קובע שני מבחנים על מנת לקבל פיצויים חיוביים מתו"ל במו"מ: 1. החוזה היה בשלבי סיום מתקדמים. 2.הסיבה היחידה לזה שלא נכרת חוזה היא ההפרה של עקרון תו"ל במו"מ. על כן קיבלה קל בניין פיצויי קיום. זהו מקרה חריג לרוב הסעד מס' 12 יהיה שלילי.)
3. ע"א 986/93, **יעקב קלמר נ' מאיר גיא**, פ"ד נ (1) 185. (עסקת קומבינציה, הזוג גיא בונים על השטח של קלמר שני בתים, הוא בתמורה נותן להם את אחד מהם. לקראת סוף הבנייה קלמר מסרב להעביר את הבעלות על שטח הבית. ביהמ"ש פוסק כי קלמר עובר באופן בוטה על החובה לתו"ל במו"מ. למרות שבחוזה מקרקעין יש את דרישת הכתב, השופטים קבעו כי עצם קיום העסקה כמעט במלואה והיותו של הבית עומד מעידים על העסקה שנעשתה בין הצדדים. להלכה- מפאת חובת תו"ל יש להקל בדרישת הכתב.)

**פגמים בכריתה**

**טעות**

1. ע"א 2444/90, **ארואסטי נ' קאשי ואח'**, פ"ד מח (2) 513. (הסכם פשרה נחתם בין הצדדים, לאחר החתימה השתנתה הפסיקה והעניקה פיצויים גם על נזקים נפשיים. הנפגעת תובעת לפיצויים נפשיים בגין טעות. ביהמ"ש קובע כי בהסכם הפשרה נטלה על עצמה הנפגעת את הסיכון [פרידמן] שבעתיד [טדסקי] יכול להיות שינוי בחוק ולטובתה. הטעות היא טעות שבכדאיות ועל כן לא עומדת לנפגעת עילת הטעות.)
2. ע"א 2495/95, **בן לולו נ' אליאס**, פ"ד נא(1) 577. (ילדה נפגעה בתאונת דרכים וקיבלה פיצויים במסגרת הסכם פשרה. לאחר מכן התגלה כי הסכום שקיבלה לא תואם לנזק שהתגלה בהמשך, עוד נקבע בהסכם כי בגין תשלום זה משפחת בן לולו לא תחזור ותתבע את המשיבים בעתיד. על מנת לקבוע שהייתה טעות יש צורך בשמונה מאפיינים: 1. חוזה. 2. טעות. 3.קש"ס בין הטעות לחוזה [מבחן האלמלא]. 4.יסודיות הטעות-אדם סביר לא היה מתקשר בחוזה לולא הטעות. 5.ידיעה בכח או בפועל [14א]/אי ידיעה ואין חובת ידיעה מוקדמת [14ב]. 6.הטעות אינה ניתנת לתיקון 7.טעות שאינה בכדאיות [עבר מול עתיד-טדסקי, תכונות מול שווי-שלו, מבחן הסיכון-פרידמן זהו המבחן העיקרי בפסיקה.] 8. זכות לביטול בזמן סביר [14א]/ בקשת ביטול מביהמ"ש בזמן סביר [14ב]. ביהמ"ש קובע כי הטעות לא עומדת במבחנם של טדסקי [העלייה בנכות היא בעתיד] ופרידמן [הם נטלו סיכון לעלייה בנכות והתחייבות לא לתבוע], ז"א שהיא טעות שבכדאיות. על כן לא עומדת הזכות לביטול.)
3. ע"א 8972/00, **שלזינגר נ' הפניקס חברה לביטוח**, פ"ד נז(4) 817. (שלזינגר היה מבוטח בהפניקס והביטוח כיסה מקרה בו יחלה בסרטן, הוא עזב את הביטוח ולאחר מכן גילה שהיה חולה בסרטן בזמן שהיה מבוטח. אשתו של המנוח רוצה לקבל פיצויים מהביטוח כי ביטול הביטוח היה בטעות. ביהמ"ש קובע כי למרות שהטעות היא לגבי העבר שכן היה חולה בעת שביטל את הביטוח אך לא ידע זאת [טדסקי], ולמרות שזו טעות בתכונות שהרי הוא לא ידע מה מצבו כשביטל את הביטוח [שלו]. במבחנה העיקרי של הפסיקה- מבחן הסיכון הוא לא עומד, הוא נטל על עצמו את הסיכון שהוא חולה כשעזב את הביטוח [פרידמן]. ככלל ניתן לראות שמבחן הכדאיות הוא מבחן מצמצם מאוד, כי זוהי המשמעות בחוזים- נטילת סיכונים.)
4. ע"א 7920/13, **עמיקם כרמל נ. אודליה טלמון**, תקדין-עליון 29-2-2016. (עמיקם מכר זכויות בנכס משותף לבנות משפחתו, לאחר מכן התגלה כי השווי של הזכויות שווה יותר מכיוון שיש בשטח היתרים למבני מגורים. עמיקם מבקש לבטל את החוזה בגין טעות. ביהמ"ש קובע בדעת רוב של חיות שלמרות שהטעות היא לגבי העבר שהרי בשטח היה היתר למבנה מגורים בעת הכריתה [טדסקי], ולמרות שזו טעות בתכונות השטח ולא בשוויו [שלו]. מדובר בטעות בכדאיות כי המוכר נטל על עצמו סיכון כשלא בדק את היתרי הבנייה בשטח. אין עילה לביטול החוזה.)

**הטעייה**

1. ע"א 494/74, **חברת בית החשמונאים נ' אהרוני ואח'**, פ"ד ל (2) 141. (אהרוני קנה חנות מחברת בית החשמונאים בתנאי שהיא תהיה חנות האוכל הבשרי היחידה במתחם, לאחר מכן התגלה לו שהחברה היא לא בעלת כל המתחם ולכן ההתחייבות לא שווה כלום. לאחר שנאלצו לסגור את החנות, תבע את החברה בגין הטעיה. בשביל להוכיח שהייתה הטעיה יש צורך בשישה מאפיינים: 1. חוזה 2. טעות. 3.קש"ס כפול בין הטעות לחוזה [מבחן האלמלא] ובין הטעות להטעיה. 4. הטעיה ע"י הצד השני אפשר גם במחדל כמו אי גילוי [במצבים כאלו יש להראות חובת גילוי הקיימת בשלושה מצבים: יתרון מידע שאינו מצופה מהצד השני לדעת, יחסי אמון מוקדמים כמו משפחה, הצגת מצג מטעה-כמו במקרה הנ"ל]. 5.טעות שאינה בכדאיות. 6.זכות לביטול [בזמן סביר]. [יש מחלוקת האם טעות הניתנת לתיקון מבטלת את ההטעיה: שלו ופרידמן- כן, השופטת ארבל-לא.-מתייחסים רק אם השאלה מתעוררת] ביהמ"ש קובע שאי גילוי של העובדות מהווה מצג שווא ותרמית ועל כן הייתה הטעיה, להלכה למרות שלא בוטל החוזה זכאים הנפגעים לפיצויים לפי ס' 12ב לחוק החוזים, ז"א לפי ס' 10 לחוק התרופות.)
2. ע"א 838/75, **ספקטור נ' צרפתי**, פ"ד ל"ב (1) 231. (ספקטור היה הבעלים של מגרש ומכר אותו לצרפתי על מנת שיבנה שם דירות, צרפתי חשב שהשטח כמו כל השטחים באזור מותר בבנייה של 16 דירות. ספקטור ידע שלא כך הדבר ולא תיקן את המעוות. ביהמ"ש חלוק בדעתו, השופט אשר סובר שהייתה פה הטעיה במחדל של אי גילוי פרטים ולכן החוזה בטל [יש לעשות השבה]. השופטים לנדוי וכהן סוברים שבעסקאות מסחריות אין חובת מוסריות גדולה והיה על הקונה לבדוק את הפרטים [שהיו כתובים בטפסים שבידיו], זו לא רמאות אם היה עליו לבדוק את הפרטים לבד, לא הייתה חובת גילוי. החוזה בוטל בגלל סיבות אחרות.)
3. ע"א 373/80, **וופנה ואח' נ' אוגש**, פ"ד לו(2) 215 (מכר דירה, המוכרים פרסמו שהדירה שקטה והביאו את הזוג לבדוק את הדירה בשבת , בשעה שהמפעלים באזור לא עובדים. הקונים טוענים להטעיה. ביהמ"ש פוסק שהמוכרים שיקרו. להלכה- שקר של המוכר אינו נטילת סיכון של הצד השני, הייתה הטעיה, החוזה בוטל כדין יש לבצע השבה.)
4. **תוספת אישית** – מפס"ד קורנמן למדים שהיקף חובת הגילוי המוטלת על הקונה, במידע מהותי שהתגלה במקריות חובת הגילוי יותר גדולה. לעומת זאת במידע המגלם בתוכו השקעה חובת הגילוי מופחתת. באופן כללי גם על הקונה חלה חובת גילוי מבחינת מדיניות משפטית מכח תו"ל במו"מ.

**כפייה**

1. ע"א 784/81, **ישראל שפיר נ' מרטין אפל ואח'**, פ"ד לט (4) 149. (אפל מייצרים חלב ושפיר משווקו, שפיר בטוח כי אפל מרמה אותו. אפל הגיע אל שפיר הביתה עם עו"ד ואיים על אפל ניצול השואה במעצר והליכים משפטיים, אפל חתם על חוזה בעקבות המקרה. יום אחר כך הגיעו אשתו ובנו של אפל לשפיר הוא שוב איים עליהם והם חתמו איתו על חוזה בתנאים אפילו יותר גרועים. אפל טוענים לכפייה. על מנת לטעון לכפייה יש להוכיח ארבעה מרכיבים: 1.חוזה. 2.כפייה בכח או באיום מהצד השני או מטעמו. 3.קש"ס סובייקטיבי ז"א האדם הספציפי התקשר בגלל הכפייה [מבחן האלמלא]. 4.זכות ביטול בזמן סביר. [יש להראות שלא מדובר באזהרה בתו"ל]. ביהמ"ש קובע כי במו"מ יש לחצים לגיטימיים ויש לחצים שאינם לגיטימיים, איום במעצר אינו לגיטימי. כמו כן על הכפייה לעמוד בשני מבחנים: עוצמת הכפייה ואיכות הכפייה. במקרה הנ"ל עומד במבחנים יש כפייה והחוזה מבוטל.)
2. ע"א 8/88, **שאול רחמים בע"מ נ' אקספומדיה בע"מ**, פ"ד מג (4) 95. (חוזה שותפות בהקמת יריד, הצדדים קבעו שהתשלום על עבודת הקבלנות יהיה מרווחי היריד. היריד נוחל כשלון והקבלן מאיים שאם לא יקבל תשלום מיד יסגור את היריד, החברה מסכימה לחוזה החדש. לאחר מכן החברה טוענת כי החוזה השני נעשה בכפייה. ביהמ"ש קובע שעל מנת להוכיח שהייתה כפייה כלכלית [לרוב יתבטא באי-התקשרות] יש להוכיח באיכות הכפייה כי מדובר בסחטנות/ניצול הסתמכות: 1.איום מפתיע ומיידי כך שלא ניתן זמן לחשוב על ההצעה. 2.נזק חמור ובלתי הפיך שייגרם בעקבות אי ההתקשרות. 3.הצד הנכפה נמצא במצב פגיע. כאשר ישנה אפשרות לפנות לערכאה על מנת למנוע את הכפייה- אין כפייה. נפסק שהייתה כפייה ויש זכות ביטול.)
3. ע"א 1569/93, **יוסי מאיה נ' פנפורד**, פ"ד מח (5) 705. (יוסי מאיה הוא בעל מניות ומנהל בחברת מאיה יהלומים בע"מ. מאיה קנה כמויות שונות של יהלומים מהמשיבות ושילם בשיקים עתידיים. מאיה עזב את הארץ ואיים על המשיבות שאם לא יחתמו איתו על הפשרה שהוא מציע הן לא יראו שום סכום כספי ממנו- המשיבות חותמות על ההסכם החדש. לאחר מכן הן מתאגדות נגדו וטוענות לכפייה וכי למאיה יש כסף. ביהמ"ש חלוק בנושא, חשין טוען כי עוצמת ואיכות הכפייה גבוהות ועל כן יש כפייה כלכלית, שמגר טוען שהחוזה בטל אך לא מכח כפייה כי יש לחצים לגיטימיים בחוזים, החברות לא היו במצב של חוסר ברירות הן חזקות ועשירות ויכלו להתנהג אחרת. החוזה מבוטל אך לא בגלל כפייה. להלכה- אם יש אפשרות למנוע את הכפייה ע"י ערכאה יש לעשות כן.)

**עושק**

1. ע"א 403/80, **סאסי נ' קיקאון**, לו (1) 762. (עסקת חליפין במקרקעין- סאסי מפעילים על קיקאון לחץ גבוה להחלפת דירות, קיקאון עוברת לדירה ששווה פחות מהדירה משהייתה לה ובמצב רע יותר, קיקאון מוגדרת כילדותית ונכנעת ללחצים ע"י פסיכיאטרית. קיקאון התחננה לסאסי לבטל את ההחלפה אך ללא הועיל, טוענת לעושק. על מנת להוכיח עושק יש צורך בשישה מרכיבים:1.חוזה. 2.מצוקת העשוק [שכלי/פיזי/חוסר ניסיון]. 3.קש"ס סובייקטיבי. 4.ידיעת העושק. 5.תנאים גרועים מהמקובל. 6.זכות ביטול בזמן סביר. ביהמ"ש קובע כי נדרשת מצוקה במשמעות של פגיעה ביכולת קבלת החלטות- זה המבחן. במקרה הייתה כוונת מכוון של העושקים, הטענה מתקבלת החוזה בטל.)
2. ע"א 4832/92, **גנז נ' כץ**, פ"ד מח (4) 749. (חוזה העסקה, אם השדכן מוצא לגנז שידוך הנ"ל ישלם לו סכום גבוה. לאחר מציאת הזיווג גנז טוען לעושק. המצוקה של גנז היא שהוא מבוגר הנזקק לחוזה באופן נואש. ביהמ"ש קובע כי המצוקה היא לא מספיק גדולה בשביל לטעון לעושק. עוד עולה השאלה האם תנאי החוזה גרועים מהמקובל, ישנם מספר מבחנים [לא מצטברים] לכך: 1.שקילת התמורות. 2.הסדר חריג מהמקובל [טענת הגנה- יש סיבה הגיונית לחריגה]. 3.הגיון עסקי [המתבטא לרוב בשקילת תמורות בהתאם לסיכון ומתן תמריצים].)

**תוכן החוזה**

**פרשנות והשלמה**

1. ע"א 554/83, **"אתא" נ' עזבון זולוטוב**, פ"ד מא(1) 282. (זולוטוב המנוח מכר מוצרים עבור חברת אתא, כחלק מההסכם על זולטוב היה להפקיד פיקדון. משנגמרה העסקה האישה אמורה לקבל את הפיקדון חזרה, מתעורר הספק הפרשני האם בעקבות האינפלציה על האישה לקבל את הכסף בשוויו הנקוב [נומינאלי] או בערכו הריאלי. ישנם מס' דרכים להבין מה הייתה כוונת הצדדים: לשון החוזה [ס' 25א] ,נסיבות הכריתה [ס' 25א], נוהג בין הצדדים [ס' 26], נוהג בחוזים מאותו סוג [ס' 26), השלמה מכח עקרון תו"ל [ס' 39]. נחזור למקרה- לשון החוזה לא קובעת מה יש לעשות במקרה הנתון. ברק מתייחס למילה "פקדון" ולהגיון העסקי בסוגייה. ערך הפקדון צריך להיות שווה לערך הסחורה, וערכו אחרי האינפלציה לא היה קרוב כלל. ברק מקיים פרשנות במובן הצר, לפי סעיף 25, הוא מגלה את אומד דעת הצדדים, הוא מנסה להגיע לאומד דעתם ולא להשלמה. המובן הצר הוא פרשנות הפיקדון בערכו הריאלי. הוא מציג את מהלכו כמהלך פרשני מתוך לשון החוזה ונסיבות הכריתה. פרשנות צרה לא נתקבלה להלכה)
2. ע"א 4628/93, **מדינת ישראל נ' אפרופים**, פ"ד מט (2) 265. (יש חוזה בין המדינה לקבלנים. באחד מסעיפי החוזה נפלה מחלוקת בין הצדדים לשון החוזה היא כשיטת אפרופים באופן מובהק, אך הנסיבות משקפות שאומד דעת הצדדים שונה מלשון החוזה. ספק פרשני מתעורר כאשר: 1.יש פרט חסר כמו תרחיש מסוים. 2.ניסוח דו משמעי. 3.מושגים עמומים. 4.סתירה בין אמירות שונות. 5.שפה המובילה לתוצאה אבסורדית. 6. סתירה בין הלשון לכוונת הצדדים. מצא פוסק כי לשון החוזה ברורה ולכן אין לפנות לנסיבות כדי לאמוד את דעת הצדדים [גישת השלבים- לא להלכה]. ברק לעומתו פוסק להלכה כי יש לקיים פרשנות רחבה, ז"א שניתן לפנות לנסיבות להגיון העסקי ולנוהג על מנת להבין מה היה אומד דעת הצדדים גם אם לשון החוזה ברורה, כוונת הצדדים והנסיבות עולות בחשיבות על הלשון הברורה. לכאורה אין הבדל בין פרשנות רחבה לטעות סופר [ס' 16] מכיוון שבסופו של דבר שתיהן מתקנות את החוזה לאומד דעת הצדדים. ההבדל הוא שטעות סופר משנה את החוזה לעומת הפרשנות שרק מתקנת את הקיים. ישנו מתח בין ס' 25ב1 הקובע פירוש נגד המנסח [אובייקטיבי] לבין הפסיקה פה לטובת הצד המנסח.)
3. ע"א 5856/06 **אמנון לוי נ' נורקייט בע"מ** (טרם פורסם, 28.01.08) (חוזה העסקה אשר עוסק בייעוץ של אמנון לנורקייט. לשון החוזה ברורה. לפי לשון החוזה, צריך להמשיך לשלם לאמנון על שירותיו מאחר והחברה השתמשה בטכנולוגיה דומה לשל אמנון. במקרה זה הלשון והנסיבות מצביעים על אותו כיוון. דנציגר רצה להפוך את אפרופים אך בגלל שלא נתבקש לאותו עניין לא יכל לעשות זאת בפס"ד הנ"ל.)
4. ע"א 89/424 **פרקש נ' שיכון ופיתוח לישראל**, פ"ד מד(4 (31. (פרקש קנה מהחברה דירה, נפלה טעות במעשה החברה והיה בלבול במסמכים כך שהחוזה החתום בסוף לא היה הדבר עליו הסכימו הצדדים- כך טוענת החברה. פרקש טוען ההפך. ביהמ"ש פוסק כי נפלה טעות סופר במעשי החברה, המבחן הוא לא אם נפלה טעות קטנה במילים אלא יש מבחן מהותי, אלא האם החוזה משקף את רצון הצדדים. ברוב מקרי טעות הסופר תהיה גם עילת הפרשנות.)

**קיום בתום לב**

1. ע"א 1233/91, **ג'רבי נגד בן-דוד**, פ"ד מה(5) 661. (הוסכם על תשלום במועד מסוים, נפלה טעות והסכום שולם ביום שאחרי, הצד השני מתעקש באופן דווקני על הזכות שהכסף ישולם עד לתאריך המפורט בחוזה על מנת שהחוזה יבוטל ויקבל פיצויים. ביהמ"ש קובע כי לפי עקרון תו"ל יש להשתמש בזכויות בחוזה באופן המקדם את החוזה ואת האינטרסים של שני הצדדים בבחינת אדם לאדם אדם ולא אדם לאדם זאב. העמידה הדווקנית נועדה להכשיל את החוזה ועל כן לא עמודת בעקרון תו"ל. הסעד הוא ביטול הפעולה הלוקה בחוסר תו"ל.)
2. ע"א 391/80, **לסרסון נ' שכון עובדים בע"מ**, פ"ד לח (2) 237. (חוזה שנכרת בין בעלי הדירות לחברת הקבלן שבנתה את הבניין עצמו. בעלי הדירות נגד הקבלן בטענה לתקלות ובעיות מצד החברה בעת בניית הבניין. במקרה לא הותקן גנרטור למרות שנבנה תא מיוחד בשבילו. בדיון יש ספק פרשני לגבי חובת הקבלן לסיפוק הגנרטור. בסעיף יש הבחנה בין תום לב בקיום חיובים מול שימוש בזכות. במקרה חובת הקבלן הייתה בקיום חיוב, שהוא בניית הבניין בתו"ל. בייסקי אומר כי חל חיוב לבנות בניין אז קיום החיוב בתום לב לרוח החוזה ומטרתו הוא בנייה עפ"י ההיתרים. תום לב באופן סביר, מקובל והגיוני הוא הרכבת גנרטור. זהו קיום חיוב- במקרה הזה לפי בייסקי הוספת חיוב חדש [הלכה]. אלון קובע כי א"א להוסיף חיובים חדשים מכח עקרון תו"ל. אפשר ע"י פרשנות להבין כי הצדדים התכוונו שהקמת חדר לגנרטור משמעו עם גנרטור בפנים. משתמש בפרשנות להגיע לאותה תוצאה. הסעד הוא אכיפה.)
3. בג"צ 59/80, **שירותי תחבורה ציבוריים באר שבע נ' בית הדין הארצי לעבודה**, פ"ד לה (1) 828. (חוזה העסקה, לנהגים קיימת הזכות לשבות, אך האם הם השתמשו בה בתום לב? ברק קובע כי שימוש בזכות לשבות בהודעה קצרה מראש מהווה שימוש בזכות שלא בתו"ל. לפי ברק ניתן להקים חיובים חדשים בחוזה מכח עקרון תו"ל כשזה משרת את כוונת הצדדים.)
4. ע"א 467/04 **חיים יתח נ' מפעל הפיס**, תק-על 2005(3), 2733. (אדם זכה בפרס ממפעל הפיס אך איבד את כרטיס הזכייה. בהגיעו לדרוש את התשלום, מפעל הפיס לא היה מוכן לשלם את סכום הפרס היות ואין האדם מחזיק בכרטיס. אומנם, לזוכה היו ראיות לכך שהוא זכה. אך, מפעל הפיס לא היה מוכן אפילו לשקול מתוך עמידה על פרט טכני. ביהמ"ש קובע כי ההתעקשות על פרט טכני באופן דווקני היא לא תמת לב, על כן הוא רואה במעשה הפרה של החוזה ופוסק פיצויים של קיום החוזה בתו"ל.)

**חוזה בלתי חוקי**

1. ע"א 533/80, **אדרעי נ' גדליהו**, פ"ד לו(4) 281. (עסקת מכר במקרקעין, הצד הרוצה להשתחרר מהעסקה הם המוכרים, החלק הלא חוקי בחוזה נועד להתחמק מתשלום מס. בן פורת קובעת כי יש ליצור הרתעה בנוגע לחוזים לא חוקיים ועל כן יש לבטל את החוזה. אלון אומר שצריך ליצור צדק בין הצדדים למרות המחסור בהרתעה, שלא "יצא החוטא נשכר". יש חשש שצד הרוצה להשתחרר מחוזה ידאג להכניס אליו חוסר חוקיות כדי לבטלו. יוכל להיות גם עונש במישור הפלילי אבל במשפט הפרטי יש לשקול:1.האם יש ניסיון להתחמקות מהחוזה. 2. אשם יחסי- ז"א לאיזה צד יש אשם יותר גדול ונפסוק לרעתו. 3. התקדמות בביצוע על מנת שלא יצא החוטא נשכר. 4. חומרת אי-החוקיות- האם היא המטרה או עניין נלווה. המגמה בפסיקה היא ליצור הוגנות בין הצדדים לפי ס' 31 כדי שלא יהיה צד מרוויח וצד מפסיד, פחות לייצר הרתעה. יש גם שיקולים מוסדיים- האם ביהמ"ש מכשיר פשעים בדין.)
2. ע"א 139/87, **סולימני נ' כץ**, פ"ד מג(4) 705, 1-2, 6-8. (במקרה יש עסקת מכר במקרקעין, יש נכס שאמור להיבנות. יש קונה (סלומיני) שהוא קונה דירה עתידית ורוצה לקנות בריכה שתיבנה במרתף הבניין. אי החוקיות הוא כאשר עולה חשד משמעותי שלא יינתן היתר לבנות בריכה. הצדדים מבינים את המצב ומעגנים בחוזה כי גם אם לא יינתן היתר, הם יבנו בכל זאת בריכה. הקונה פה הוא הצד החזק והוא זה שטוען לאי חוקיות. ביהמ"ש פוסק ביטול חלקי לפי ס' 19 דרך ס' 31, וכך בעצם הצד שניסה לטעון לאי חוקיות ולברוח מהחוזה מפסיד והחלק הלא חוקי יורד מהחוזה. מעיד על מגמת הפסיקה להוגנות בין הצדדים ולהכשרת החוזה הלא חוקי.)
3. רע"א 3910/08 **מועצה מקומית כפר קרע נ' מגן דוד אדום לישראל** (פורסם בנבו 25.8.2008). (דחייה של בקשת רשות ערעור. בפס"ד סופקו במשך 13 שנים שירותי נט"ן מכוח החוזה. זה מטה לכיוון ברור של הגשמת החוזה. ואי החוקיות הבאה לידי ביטוי היא אי חתימת הגזבר, עבירה קלה מאוד על החוק, החוזה לא חוקי מפק' העיריות. עד עתה יכל ביהמ"ש להכשיר חוזים ע"י ס' 31 רק שהם נפסלו ע"י ס' 30. החידוש בפס"ד שס' 31 יכול להכשיר גם חוזים שלא נפסלו ע"י ס' 30 [מכח חו"ח]. אפשר גם לראות את מבחניו של אלון באדרעי מתגשמים פה כמו התקדמות בביצוע, כסות עיניים [התחמקות מחוזה], וחומרת האי-חוקיות [במקרה זה קלה למדי.])
4. 7141/13, **קונקטיב גרופ נ' שמעון דבוש**. (מדובר באתר מכרזים דמוי הימורים. נקבע שיש חוזה הימורים, שהוא במהותו נוגד את החוק ולכן בטל. מה עושים עם כל אותם לקוחות שקנו מוצרים כלשהם באתר? בית המשפט פוסק שהחוזה בטל אך הלקוחות והאתר פטורים מהשבה. מכיוון שהייתה התקדמות בביצוע [המוצרים נמכרו ושולמו] ואי החוקיות אינה חמורה ולכן בית המשפט מכשיר את החוזה דרך פטור מהשבה. שיקולי ההרתעה שהציגה השופטת בן פורת באדרעי, כמעט ולא מופיעים. ביהמ"ש עוסק בעיקר בשיקולי ההוגנות, מה גם שבעיניו אי החוקיות שבעניין לא חמורה מספיק כדי להצדיק סעד מכוון להרתעה.)

**חוזה הנוגד את תקנת הציבור**

1. ע"א 461/62, **צים חברת השיט הישראלית נ' שושנה מזיאר,** פ"ד יז 1319. (חברת השיט קבעה תנית פטור מנזקי גוף על כל מי שעולה לספינה. ביהמ"ש קובע כי התניה לא חוקית כמו כל תנית פטור גורפת מאחריות ונוגדת את תקנת הציבור. כך גם תניה על נזקי גוף. התניה בטלה והחברה צריכה לפצות את שושנה.)
2. ע"א 148/77, **רוט נ' ישופה בניה בע"מ**, לג (1) 617. (חוזה בין קבלן לרוכשי דירה. במהלך הבנייה, הקבלן איחר במתן הדירה, ועוד כל מיני תקלות וכו'. לאחר מכן, הקבלן שולף את תנית הפטור- הקובעת כי במסירת הדירה אין אחריות לקבלן, האחריות נוגעת להכל- פגמים בדירה, איחור וכו'. שמגר קובע כי אין לבטל תנית פטור מאחריות רכושית אלא אם כן:1.בתניה יש פטור גורף מכל סוג של אחריות. 2.מדובר בנכס חשוב כמו דירה. 3.פערי כוחות בין הצדדים גדולים. הסעד יהיה ביטול התניה עצמה ולא ביטול החוזה ככלל.)
3. ע"א 3388/12, **נהרות משלחות רפטינג בע"מ נגד עזבון המנוח שלומי חרובי** (פורסם בנבו, 13.4.14). (חברת הרפטינג הוציאה טיול אתגרי בנהרות בחו"ל הייתה תאונה וכמה לא שרדו, בחוזה ההשתתפות הייתה תנית פטור על נזקי גוף. ביהמ"ש קובע כי בספורט אתגרי תנית פטור על נזקי גוף היא הגיונית כי אדם נוטל סיכון על עצמו. במקרה הנ"ל החברה נהגה ברשלנות, ואדם לא לוקח בחשבון רשלנות של החברה ולכן החוזה לא נותן פטור מאחריות על נזקי גוף שנובעים מרשלנות ולכן התניה במקרה הנ"ל עוברת על תקנ"צ ודינה בטלות. יש לפצות את משפחת המנוח.)
4. דנג"ץ 4191/97, **רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה**, תק-על 2000(4), 587. (ברק 8,9,33-40; זמיר). (הסכם העבודה הקיבוצי של חברת התעופה "אל- על" קבע כי אנשי צוות דיילי האוויר חייבים לפרוש מעבודתם באל- על בגיל 60. יתר העובדים של אל-על חייבים לפרוש בגיל 65. הדיילים טוענים שהתניה היא מקפחת כי היא פוגעת בשוויון ומפלה על רקע גיל. ביהמ"ש פוסק שאכן התניה נוגדת את תקנת הציבור ודינה בטלות. מתעורר דיון האם במשפט הפרטי קיימת חובה לשוויון כמו במשפט הציבורי. ישנם מספר שיקולים כמו שוויון מול חופש. בנתינת שירותים קיימת חובת שוויון כמו בגופים דו-מהותיים כמו אל-על בפס"ד [הלכה].)
5. ע"א 6601/96 **AES System נ' סער**, פ"ד נד(3) 850. (סער היה עובד של חברה, בחוזה התחייב שלא להתחרות בחברה בתחומיה. לאחר שפוטר פתח עסק שעוסק באותו תחום. החברה תובעת אותו על הפרת חובה. ביהמ"ש קובע כי תניה על חופש העיסוק צריכה להיות לגיטימית וסבירה. לגיטימית- כאשר התניה מגנה על סוד מסחרי או עוסקת בעניין מסוים. סבירה- מתחלק לשלושה מרכיבים:1.תקופת התניה צריכה להיות סבירה. 2.תחומה הגיאוגרפי צריך להיות סביר [אסור לעובד להתחרות באזור השרון] 3.היקף הפעילות האסורה במסגרת התניה צריך להיות סביר. ביהמ"ש פוסק במקרה כי התניה עצמה אינה לגיטימית שהיא אוסרת תחרות ללא הצדקה. איסור על שימוש בלקוחות החברה הוא איסור לגיטימי.)
6. רע״א 10011-17 **מי-טל הנדסה ושירותים בע״מ נ׳ חאלד סלמאן.** (כאשר אין לנו חקיקה ספציפית המגדירה איסור לפגיעה בחובת השוויון במשפט הפרטי, עוד לא הגענו לשלב בו ההלכה הפסוקה ברורה מספיק במשפט.)

**חוזה למראית עין**

1. ע"א 3725/08 **חזן נ' חזן**, פס"ד מיום 3.2.2011. (בית המשפט קובע כי העסקה היא פיקטיבית והחוזה בטל. חוזה פיקטיבית היא עסקה לא אמיתית ודינה להתבטל.)
2. ע"א 630/78, **ביטון נ' מזרחי**, פ"ד לג (2) 576. (עסקה נסתרת- ברק מייצר הבחנה בין שתי עסקאות: אחת למראית עין- מכירת דירה ב3 מיליון על מנת להונות את רשויות המס, ועסקה נסתרת שהיא אמיתית- לקנות את הדירה ב2 מיליון. במסגרתה הצדדים אכן התכוונו לקיום החוזה, אומנם היא נגועה באי חוקיות מסוג העלמת מס. החוזה בטל כי הוא למראית עין, אבל העסקה האמיתית, בה סוכם על שני מיליון שקלים, נגועה באי חוקיות, ועל העסקה האמיתית נחיל את ס' 30. והחוזה למראית עין יבוטל. יש פה הפרדה לשני חוזים האחד למראית עין והשני העסקה הנסתרת. דעתו של ברק הייתה דעת מיעוט במקרה זה, אבל ניתן להשתמש בה)

**חוזים אחידים**

1. רע"א 1185/97, **יורשי מילגרום נ' מרכז משען**, פ"ד נב(4) 145. (חוזה אחיד ובו תניה הקובעת שדייר הנכנס לבית האבות, שבעתידו יהיה צורך בטיפול סיעודי, הדייר יעבור אוטומטית לטיפול ואחר מכן התשלום יקבע על פי משען. ברק קובע שחלה חזקת קיפוח במצב שלפנינו בהתחשב במצב הדיירת, שהיא במצוקה פיזית או נפשית וקבעה מערכת יחסים ארוכה עם בית האבות בה כבר שילמה מכספה בעוד היא לא יודעת מה הקריטריונים לקביעת גובה התשלום במצב סיעודי. על מנת להוכיח שתניה היא מקפחה יש לעבור חמישה שלבים: 1.חוזה אחיד. 2. התניה היא חלק מהחוזה האחיד [ההפך מס' 2 לחוק החוזה האחידים]. 3. חלה חזקה קיפוח [ס' 4 לחוק הנ"ל]. 4.האם התניה באמת מקפחת. 5. ביטול או שינוי. נחזור למקרה- הדיירת "כבולה" להתחייבותה בחוזה ואין בידה אפשרות אמיתית להתמקח על תנאי החוזה או לעבור לחברה אחרת. ישנם מס' אלמנטים לתניה מקפחת כמו פערי כוחות גדולים ותנאי חוזה גרועים [מזכיר מאוד עושק- דוקטרינות קרובות]. ישנם מבחני עזר העוזרים לביהמ"ש לתקן את המעוות: 1.הגיון עסקי. 2.השוואה לנוהג. 3.שקילת התמורות- איזון בין האינטרסים של שני הצדדים. לו הייתה אינדיקציה מסוימת על ידה יכלה הדיירת לדעת מה יהיה התשלום התניה לא הייתה מקפחת.)
2. ע"א 449/85, **היועמ"ש נ' גד**, פ"ד מג(1) 183. (חוזה אחיד לצורך מכירת דירות מגורים שנבנו ע"י המשיב אושר ע"י בית הדין לחוזים אחידים. היועמ"ש מערער על כך בטענה כי בחוזה תניות מקפחות רבות. שמגר קובע כי עמימות בנוגע למועד מסירה היא תניה מקפחת מכיוון שיש דאגה רק לאינטרס של המנסח. כמו כן חיוב שהחברה תעניק שירותים לבעלי הדירות היא מקפחת כי תנאי החוזה גרועים ואין בתניה הגיון עסקי, על כן דינה בטלות.)

**סעדים בשל הפרת חוזה**

**הפרה**

1. ע"א 765/82 **אלתר נ' אלעני**, פ"ד לח(2) 701. (חוזה לרכישת חנות עתידית, אלעני הקבלן לא בנה את החנות היו חיובים בחוזה שברגע שאלתר מוכרים את החנות הם צריכים לשלם לאלעני כסף, הנ"ל לא שילמו בזמן. ביהמ"ש קובע כי חיובים שלובים, מותנים ועצמאיים- חיובים יראו כעצמאיים אלא אם פורט אחרת, גם אם הם אמורים להתבצע במקביל, הפוך משיטת דורנר. ברק מפרט שאם יש נסיבות שגורמות לחיובים להפוך לשלובים בעת כריתת החוזה או אם נכרת חוזה חדש שהופך חיוב עצמאי לשלוב, אז חיוב עצמאי יראה כשלוב. במקרה החיובים היו עצמאיים ולכן החוזה הופר.)
2. ע"א 444/94 **אורות ייצוג אומנים נ' עטרי**, פ"ד נא(5) 241, פס' 2-1, 11-7 של ביניש. (עטרי הייתה מיוצגת באורות לאחר הזכייה באירוויזיון הועפה מהלהקה ולא נקבעו לה הופעות למשך חצי שנה. חיוב השתדלות- נצא ונראה את התוצאה וממנה נבין מה הייתה רמת ההשתדלות.)

**אכיפה**

1. ע"א 2686/99, **אייזמן נ' קדמת עדן**, פ"ד נה(5) 365. (אייזמן רכש מחברת "קדמת עדן" דירת נופש, החברה נכנסה לקשיים כלכליים ומכרה את זכויותיה במקרקעין המיועד לבניית הדירה לחברה אחרת. החברה החדשה בנתה דירות משופרות מהסוג שקנה אייזמן. ביהמ"ש פוסק כי באכיפה יש לדאוג שלצד הנפגע לא תהיה התעשרות שלא כדין, ז"א שלעיתים יש לשנות את תנאי החוזה שיתאימו למצב החדש שקרה, זהו סעד שלילי כי זה בעצם מביא את הצדדים למצב בו לא נכרת החוזה אלא נכרת חוזה חדש, ועדיין יש לראות בזה קיום בעין. יש כאן אכיפה בתנאים [סעד שלילי] על מנת למנוע את ההתעשרות שלא כדין, יוצא שאייזמן הפסיד הרי נדרש לשלם יותר.)
2. ע"א 846/75, **עוניסון נ' דויטש**, פ"ד ל(2) 398. (עוניסון בונה בניין ומכר דירות עתידיות, לא השלים את הבנייה ורוצה תשלום נוסף, נתבע ע"י הדיירים להשלמת הבנייה ללא תשלום נוסף. בעד סעד האכיפה [בקבלנות], 3 תנאים מצטברים: 1.הפיצוי הכספי לא מספיק. 2.החוזה ברור ומפורט. 3.הפיקוח לא דורש יותר מידי מביהמ"ש - כמו שהקרקע אצל אחד הצדדים- ככה קל יותר להעמיד כונס נכסים.)
3. ע"א 108/84, **סתם חייא נ' אברהם מרקוביץ' - חברה לבנין,** פ"ד מב(1), 757 ,עמ' 766-767. (עסקת קומבינציה שסוכמה ב"זכרון דברים" ולא יצאה אל הפועל. בית המשפט המחוזי קבע שההסכם שנחתם מחייב, דיון זה נסוב סביב הסעדים הניתנים בשל אי קיומו. גם כשחוזה הוא בר תוקף עדיין יהיו מצבים בהם האכיפה לא עומדת בס' 3(3) לחוק התרופות- הפיקוח קשה מידי: חוזה לא ברור/מורכב מידי, חוזה שזמן ביצועו ארוך לפיקוח, צריך שת"פ בין הצדדים המסוכסכים שקשה לפקח עליו.)
4. ע"א 5131/10, **רחל אזימוב נ' אפרים בנימיני** (פורסם בנבו, 7.3.2013). (רחל קנתה מהזוג בנימיני דירה, היא נזקקה אליה ספציפית. הזוג רוצה לבטל את החוזה בגלל ערך סנטימנטלי- מוכן לפצות את רחל. לאכיפה יש בכורה בתור סעד כי היא מעוגנת בחוק, במידה והמפר טוען לאי-צדק יש לתת קדימות לנפגע כי הוא נהג כדין [אי שוויון נורמטיבי]. צריך להוכיח חוסר צדק מהותי [מאזן הנזק]- הנטל על מפר להוכיח שייגרם לו נזק יותר גדול מהתובע. במידה ואחרי חתימת החוזה קרה אירוע חריג [שינוי נסיבות] או שהייתה הפרה בצורה בעייתית [תו"ל של הצדדים] יש להתייחס גם אליהן.)

**ביטול**

1. ד"נ 44/75, **ביטון נ' פרץ**, פ"ד ל (3) 581. (היו כמה קניות של דירות בשרשרת, אחד האיחורים גרם לפרץ לא לשלם לביטון בזמן [מס' ימים], ביטון לא יכל לשלם לקבלן והפסיד עסקה. לכן הוא שלח הודעת ביטול לפרץ [ללא ארכה]. ביהמ"ש קבע בד"נ שהמבחן להפרה יסודית [המקנה ביטול ללא ארכה] הוא מבחן אובייקטיבי, האם ניתן להניח שהאדם הסביר היה נכנס לעסקה במידה והיה יודע על ההפרה. ז"א שלהפרה פה הייתה תוצאה קשה אך האדם הסביר לא יכל לצפות לה, לכן אינה יסודית ואין תוקף לביטול.)
2. ע"א 2825/97, **אבו זייד נ' מקל**, פ"ד נג(1) 402 . (מקל מכר לאבו-זייד מגרש ונקבע בחוזה כי "תנאיו העיקריים" הם העברת התשלום בזמן העברת השטח, אבו-זייד לא שילמו בזמן, השופט אנגלרד קובע כי למרות שהייתה הפרה יסודית יש לפי ס' 8 לחוק התרופות להודיע על ביטול בזמן סביר, מכיוון שעברו שנתיים ההפרה כבר לא יסודית ולכן יש לתת ארכה שבסופה הודעת ביטול מפורשת. השופט טירקל קובע שלא הייתה הפרה [וויכוח בהעברת הבעלות] וגם אם הייתה היא אינה יסודית ולכן יש צורך במתן ארכה. השופט אנגלרד מוסיף שסייג הצדק מבטל את אפשרות הביטול [בהפרה שאינה יסודית], השבה הדדית משמעותה פירוק המוסך. הזכות לביטול כפופה לתו"ל ולצדק.-לא מחייב.)

**השבה**

1. ע"א 741/79, **כלנית השרון השקעות ובנין נ' הורביץ**, פ"ד לה (3) 533. (בני הזוג הורביץ מכרו לחברת כלנית השרון נכס, כלנית השרון הפרה את החוזה הזוג ביצע ביטול ורצה ופנה לביהמ"ש בבקשה לביטול הערת אזהרה. העליון פוסק שבביטול יש החזרה ריאלית [שווי הכסף ולא כמותו- רלוונטי באינפלציה], ושיש להחזיר גם דמי שימוש ראויים במקרה שלנו- ריבית על הכסף [יכול להיות גם שכירות וכו']. ברק מוסיף שביטול חוזה זה רק להבא ולא למפרע ולכן אם היו פיצויים מוסכמים בתור תניה הם עדיין תקפים.)
2. ע"א 1846/92 **לוי נ' מבט**, פ"ד מז(4) 49. (הזוג לוי קנו מחברת מבט דירה פגומה עם בעיות רטיבות לאחר מס' שנות סבל הם ביקשו מביהמ"ש ביטול החוזה ובקשת פיצויים, חברת מבט טוענת שהסעדים סותרים כי ביטול והשבה מביאים למקום לולא נכרת החוזה ופיצויים מביאים למקום לו קוים החוזה. חברת מבט גם רוצה לקבל בביטול והשבה דמי שימוש ראויים בצורת שכירות שכן הזוג חי בדירה שנים ואם הם מקבלים את הכסף על הדירה לפחות שישלמו שכירות. ביהמ"ש קובע כי ניתן לעשות צירוף תרופות. על הנפגע להחליט באיזה מצב הוא רוצה להיות: 1.הבאת הנפגע למקום בו היה לולא החוזה- הסתמכות. 2.הבאת הנפגע במקום בו היה לו קוים החוזה- קיום/ציפייה. 3.הבאת המפר למקום בו היה לולא החוזה- השבה. 4.הבאת המפר למקום בו היה לו קוים החוזה- שלילת רווחי המפר. ביקשו הזוג לוי להיות במצב בו קוים החוזה, שזה מצב בו היה חי בדירה רגילה. אז יש לעשות ביטול והשבה ולהחזיר את הדירה ולשלם דמי שימוש ראויים [השכירות] כחלק מההשבה ההדדית. לאחר מכן יש לתת לזוג לוי פיצוי שכן לו קוים החוזה לא היו צריכים לשלם שכירות על התקופה, הפיצוי יהיה השבת דמי השימוש [מה גם שכל הזמן הזה חברת מבט נהנתה מהכסף ויכלה לצבור עליו ריביות]. לכן על הזוג לוי להיות במצב שבו יוכלו לקנות דירה דומה ללא פגמים. ככלל ברגע שההשבה היא נזק לנפגע ניתן לקבל בפיצוי את אותה ההשבה.)
3. ע"א 2702/92, **גינזברג נ' בן יוסף**, פ"ד מז(1) 540. (הסכם שותפות, גינזברג הכניס את בן יוסף כשותף אך השני לא שילם את כל הסכום אותו היה צריך לשלם והפר את ההסכם, גינזברג נתקע עם מכונות שלא שוות כלום כרגע. הוא רוצה ביטול והשבה אך אם ישיב את הכסף הוא העצם ייענש כי הוא מחזיר את הכסף וגם נתקע עם מכונות שלא ששוות כלום. לכן ביהמ"ש קובע לפי סייג הצדק שעליו גינזברג להחזיר את השווי העכשווי של המכונות [שזה מה שבאמת קיבל]. ככלל סייג הצדק חל על אכיפה, ביטול והשבה אך לא על פיצויים.)
4. ד"נ 20/82, **אדרס חמרי בנין בע"מ נ' הרלו את ג'ונס**, פ"ד מב (1) עמ' 221. (חברה התחייבה למכור סחורה לצד ב' במיליון הפרה את החוזה ומכרה לצד ג' במליון וחצי. אין אפשרות לפיצויים לפי סעיף 10 כי למרות שיש חוזה והפרה קשה להוכיח נזק [מה היה קורה לו הסחורה הייתה מגיעה לצד ב']. ביהמ"ש פוסק לשלילת רווחי המפר. ז"א שמים את המפר במצב בו קוים החוזה ומביאים לנפגע מההפרה את הרווחים מההפרה, כדי למנוע התעשרות שלא כדין. זהו סעד חיובי המתרכז בנפגע. החידוש הוא שאין כאן השבה כי אף צד לא נתן משהו, ואנחנו מתרכזים במפר על מנת למנוע התעשרות שלא כדין ולא במצבו של הנפגע שלא נפגע באופן ממשי.)

**פיצויים בגין נזק**

1. ע"א 355/80, **אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע**, פ"ד לה (2) 800. (מלון וקבלן חתמו על חוזה לפיו הקבלן יבנה חלק נוסף במלון, בעקבות עליית חומרי הגלם הבנייה הופסקה, המלון רוצה פיצויים בגין הפרה. על מנת לקבל פיצויים על נזק יש להוכיח שישה מרכיבים:1.חוזה. 2.הפרה. 3.נפגע [רק הנפגע יכול לקבל פיצויים]. 4.נזק [ראש נזק ישיר שקל להוכיח כמו התייקרות הבנייה, או עקיף כמו הכנסה מהחלק החדש- קשה להוכיח]. 5.אפשרות לצפות מראש לנזק [בכח או בפועל]. 6.סעד חיובי [מצב בו קוים החוזה]. ישנה מחלוקת בין ברק לכהן לגבי הוכחת שיעור הפיצוי, ע"פ כהן מדובר באומדן השופט- פוטר את הצדדים מלהביא ראיות לנזק. לפי ברק רק במידה וא"א להביא הוכחות לכימות הנזק השופט יאמוד את הנזק.)
2. ע"א 4012/90, 3666/90, **עירית נתניה נ' מלון צוקים בע"מ**, פ"ד מו (4) ע' 45. (העירייה חתמה חוזה עם יזמים לבנות מלון על שטחה, העירייה חזרה בה מן ההתחייבויות ועשתה בשטח תוכניות מתאר אחרות. ביהמ"ש קובע כי נפגע מהפרת חוזה יכול וזכאי לתבוע גם פיצויי קיום/ציפייה וגם פיצויי הסתמכות - ועליהם השבה - ובלבד שלא יזכה בפיצויי כפל או יתר בגין אותו אינטרס, כמו כן עליו להוכיח את כל מרכיבי ס' 10 לחוק התרופות כרגיל. בחוזה הפסד ישנה מחלוקת בין חשין שאומר שגם בחוזה כזה אפשר לקבל פיצויי הסתמכות בגלל שהייתה הפרה ויש לבכר את הערך החינוכי מוסרי. מנגד מלץ טוען שזו התעשרות שלא כדין ואין לתת לאדם להרוויח בפיצויי הסתמכות יותר מקיום החוזה. גם בפיצויי הסתמכות יש להוכיח שהיא הייתה צפויה כמו איסוף משקיעים. הנפגע בוחר סוג פיצוי.)
3. ע"א 462/81, **שמחון נ' בכר**, פ"ד לט(1) 701 ( עסקת קומבינציה בנהריה, לא נמסרו הדירות בזמן כי לא החלה הבנייה. הקבלן סגר עסקה לא טובה וכעת בעסקה אחרת בעל השטח יקבל פחות ועל כן הנזק הישיר הוא בגלל שהחוזה בתנאים עדיפים. במידה והמפר רוצה לטעון בטענת הגנה את ס' 14 לחוק התקופות, עליו להוכיח שהייתה אפשרות להקטנת הנזק, מאידך גיסא אם רוצה התובע להגדיל את שיעור הפיצוי מיום ההפרה עליו להוכיח שהייתה עלייה במחיר/שהחוזה בתנאים עדיפים ויש נזק מוגדל.)
4. ע"א 11173/02, **אלוניאל בע"מ נ' זאב בר בנין ופיתוח (1994) בע"מ** (פורסם בנבו 3.4.2006). (מקדונלד'ס סגרה עם אולניאל לפתוח חנות בקניון בעקבות מחלוקת סביב הכשרות החנות נמכרה לחברה מתחרה. ביהמ"ש קובע כי יכולה להיות גמירות דעת בחוזה גם אם כותרתו מסויגת מכך, אך תוכנו לא. נזק עקיף הוא לא העלייה או ירידה בערך הנזק [נזק ישיר] אלא ברווחים שיכולתו להפיק ממנו, כמו כמה אפשר למכור מהחנות. בבואו של ביהמ"ש לשקול שיקולים אלו הוא יתחשב גם בהצלחה וגם בהפסדים אופצונליים, יש להביא הוכחה לרווחים אלו. בהגשמת הזכות לפיצויים יש להבחין בין שני שלבים: תיחום הנזק, שנעשה לפי מבחן הצפיות, וקביעת שיעור הפיצויים, הכרוכה באומדן בית המשפט.)

**פיצויים ללא הוכחת נזק**

1. רע"א 2371/01 **אינשטיין נ' אוסי תכנון והקמת מבנים ופתוח בע"מ**, תק-על 2003(2), 4311. (מכר במקרקעין, אינשטיין קנו מאוסי דירה ב140,000, אוסי הפרו את החוזה ומכרו לצג ג' ב, 192,000, אינשטיין לא שילמו כלל עדיין ורוצים פיצויי קיום. בבואו של נפגע לדרוש פיצויי קיום לפי ס' 11 עליו לעבור ארבעה שלבים:1.חוזה נכס/שירות [קבלנות]. 2.הפרה. 3.ביטול החוזה [הבדל עם ס' 10]. 4.פיצוי שיהיה על ההפרש בערך הנכס/השירות מיום חתימת החוזה לבין ההפרה או הביטול. היתרון בס' 11 הוא שאין צורך להוכיח נזק [אין צריך להוכיח שבאופן מעשי יכולתי לעשות שימוש בנכס] וקש"ס. אך היתרון המשמעותי שעולה מפס"ד שאין צורך להתעסק גם בהקטנת נזק לפי ס' 14 [גם אם היה אפשר ולכן במצבים אלו נשתמש בסעיף]. כמו כן עולה מהפס"ד שאלת דין רצוי בכך שאין צורך בהקטנת נזק שהזוג אינשטיין יכל להקטין ולא עשה זאת והם יוצאים עם 52,000 עם השקעה פחותה בהרבה, יש פה חשש להתעשרות שלא כדין וחוסר הגינות [יכול לגרום לאנשים במקרי הפרה לחכות עם הביטול ולא לנסות להקטין את הנזק בשביל לזכות בכסף]. ברק משיב שקודם כל יש פה גישה עונשית נגד המפר, שנית הסעיף נועד לתת "קיצור דרך" ולפטור מהבאת ראיות ועלויות גם כשמדובר בנזק ישיר אז התחום הזה הוא יחסית מצומצם כי זה באמת עוסק בערך הנכס/השירות [שלא כמו בנזקים עקיפים בהם לא עוסק הסעיף]. לבסוף חובת הביטול תוחמת את הנזק כמו חובת הקטנת הנזק, א"א לתבוע ללא גבול.)
2. ע"א 146/88, **אזורים נ' כהן**, פ"ד מד(3) 374. (במקרה ומחירו של נכס או שירות עלה עקב אינפלציה [ערך נקוב] ואין שינוי בשווי ערכו של הנכס [ערך ריאלי=הצמדה] אין פיצוי לפי ס' 11.)

**פיצויים מוסכמים**

1. ע"א 18/89, **חשל נ' פרידמן**, פ"ד מו (5) 257. (מדובר בחוזה מורכב- ההפרה בעקרון היא שפרידמן התחייב לשלם שכירות ולא שילם כי טען שיהיה קיזוז עם חובות אחרים שחב לו הצד השני. טענתו של פרידמן היא שהפיצוי גבוה מהנזק שנגרם בפועל ומהנזק שצפו הצדדים בזמן הכריתה [פיצויים אסטרונומיים יכולים להביא לטענה של טעות סופר לפי שמגר], שמגר קובע להלכה שיש שני שלבים בבואו של ביהמ"ש לקבוע לגבי פיצויים מוסכמים ע"פ ס' 15: 1.לקבוע האם יש יחס סביר בין הנזק שהיה צפוי באופן אובייקטיבי [מה ניתן היה לשער שהנזק יהיה בכריתת החוזה], לבין הסכום הפיצוי שנקבע מראש. 2.במידה ולא לקבוע מהו הפיצוי הסביר. להלכה- זהו חריג שכן הוא פוגע בחופש החוזים. במקרה ביהמ"ש התערב בפיצוי באופן חלקי.)
2. ע"א 4481/90, **אהרון נ' פרץ מ. בן גיאת חב' להנדסה ובניין**, פ"ד מז(3) 427. (פרץ איחר בחמש וחצי שנים ברישום הדירה, לטענתו הפיצוי המוסכם מהווה תניה גורפת ולא הגיונית כי היה צריך לשלם את אותו סכום גם על פחות זמן [ביהמ"ש מסכים כי יש להבחין באמת בין הפרה קלה לגסה]. להלכה נקבע כי עלינו להסתכל על הנזק הקונקרטי הצפוי, ז"א מה הנזק שצפוי היה בכריתת החוזה מאיחור של חמש שנים וחצי, ולא אם הפיצוי מוצדק בכללי. ביהמ"ש קובע כי הפיצוי הוא סביר. פיצויים מוסכמים אינם מונעים מתן של תרופות אחרות במידה והפיצוי המוסכם לא מספק. התנאה על אכיפה צריכה להיות מפורשת [פס"ד אחר])

**סיכול**

1. ע"א 715/78, **כץ נ' ניצחוני מזרחי**, פ"ד לג (3) 639. (חוזה קבלנות, קבלן מזמין מקבלן משנה עבודה, מלחמת יוה"כ פורצת וגורמת לעליית מחירים, קבלן המשנה טוען שאינו יכול לבצע את העבודה באותו מחיר ומפסיק לעבוד- הפרה. ביהמ"ש קובע שמבחן העיקרי הוא האם היה ניתן לצפות את הגורם שהמפר טוען שגרם לסיכול [טענת סיכול היא טענת הגנה למפר לפי ס' 18 לחוק התרופות]. ביהמ"ש קובע שמלחמה היא צפויה בישראל וגם אם לא עליית המחירים כן צפויה [השאלה היא האם התוצאה מהאירוע המסכל צפויה]. על כן הקבלן משנה לקח על עצמו סיכון שתהיה עליית מחירים ועליו לפצות את הקבלן בהפרש שבין עלות העבודה שלו לעלות עבודת קבלן אחר. השימוש בדוקטרינה זו היא מצומצמת- כמעט הכל ניתן לצפות [יש להבדיל בינה לבין סעיף כל עליו הנחשב ס' מפסיק].)
2. ע"א 6328/97, **רגב נ' משרד הבטחון**, פ"ד נד(5) 506 (ברגב מדובר חוזה מכר במיטלטלין- מסיכות אב"ח. המוכר הוא משרד הביטחון. לאחר כריתת החוזה פורצת מלחמת המפרץ ומשרד הביטחון לא מוכר את המסכות. הקונה טוען כי עקב המלחמה יש עלייה בשווי של המסכות, ומשרד הביטחון צריך לפצות על הרווח- פיצוי קיום. משרד הביטחון טוען לסיכול. בית המשפט משאיר את שאלת הסיכול, ודן במקרה על פי הלכת השתחררות- סיכול כשהמדינה רוצה להשתחרר. המדינה יכולה להשתחרר מחוזה ולא נדון בסיכול. פס"ד מצביע על מגמה הפוכה מניצחוני שנקבע כי מלחמה היא צפויה. מרגב עולה שיש לבחון לפי המקרה. ניתן להשתמש בפס"ד רגב כטענת נגד של המפר. יש גם קשר בין תום לב לניצחוני- בשינוי דרסטי בנסיבות יכול להיות שיש התעקשות על חוזה בחוסר תום לב- זו טענה שהמפר תמיד יכול לטעון אותה. עמידה דווקנית על קיום החוזה למרות קיומן של נסיבות בלתי צפויות המונעות את קיומו של החוזה לוקה בחוסר תו"ל. אם היה שינוי דרסטי ויש עמידה דווקנית, זו התנהגות בחוסר תום לב- זוהי הלכה.)
3. ת"א(י-ם) 3531/01, **בן אבו נ' מדינת ישראל**, תק-מח 2002(2) 20053. (היה הסכם בין בן אבו לבין מדינת ישראל על בניית בניינים בשכונה חדשה בגבעת זאב, בעקבות האינתיפאדה השכונה לא קמה והבניין נותר מיותם, כמו כן בן אבו שילמו גם על תשתיות השכונה ורוצים לקבל את הכסף חזרה, המדינה מעוניינת שהחוזה יישאר. ביהמ"ש המחוזי קובע שטענת הסיכול יכולה לשמש גם כטענת התביעה ולא רק מצד המפר כהגנה, המצב שבו לא יימכרו בתים בשכונה לא בנויה הוא לא צפוי ולכן טענת הסיכול נשמעת [החוזה לא יכול להתקיים, יש הפרה בלי אשמה]. סיכול מחייב קיומם של 3 תנאים: 1.היעדר צפיית או ידיעת הנסיבות המסכלות. 2.אי יכולת למונען. 3.התרחשות בפועל של הנסיבות המסכלות. יש לבטל את החוזה ולהשיב לבן אבו את הכסף ששילמה.)

**דין רצוי ודין מצוי**

* החלק הראשון – דין מצוי: השאלה בעצם היא מה משמעות התיקון? האם הוא משנה את הדין הקיים או לא. אם כן, איך?
* לטעון תמיד לשני הצדדים: צד אחד יטען כי הדין לא משתנה ועדיין ניתן להגיע לאותה תוצאה, הצד השני יטען כי השינוי גורם לשינוי בדין שלא מאפשר עוד את קיום התוצאה.
* החלק השני – דין רצוי: בחלק השני יש להכניס את כל היתרונות והחסרונות הנובעים מהתיקון. האם מדובר בתיקון חיובי ורצוי או האם התיקון שלילי ויש להימנע ממנו? יש רשימת צ'קליסט ברורה מאוד של איזה קריטריונים להכניס. רצוי לטעון 3 בעד ו3 נגד. אם יש לכם יותר טענות ומספיק זמן – מצוין.

**עקרנות בדין רצוי**

• וודאות לצדדים – וודאות למי? מתנגש לפעמים עם פערי כוחות

• פערי כוחות – ביהמ"ש רוצה להגן על הצד החלש

• פטרנליזם – ביהמ"ש יודע מה טוב לצדדים יותר מאשר הצדדים

• קיצור הליכי בימ"ש/ יעילות משפטית – חוסך אמצעים ומשאבים כשהדבר וודאי.

• כלל חד מול סטנדרט

• הוגנות וצדק מול יעילות

• הכוונת התנהגות

• כוח רב לצדדים מול כוח רב לביהמ"ש (יכול להיות גם בעד וגם נגד)

• חופש החוזים, רצון הצדדים – אוטונומיה

• טיעוני פרשנות: מצמצם את הפרשנות מול מרחיב את הפרשנות.

• מקל/ מקשה על יציאה או כניסה לחוזה

• אפשרות להסתמך על החוזה

• אינטרס ציבורי מול פרטי

• הגנה על צד שלישי

• מהותי מול פורמלי

• הרתעה

**ישנן דוקטרינות קרובות שניתן להשליך על אותו מקרה עובדתי – יש להבין מתי נשתמש בכל אחת, לפעמים ניתן ורצוי ליישם יותר מאחת – לשים לב לעובדות המקרה.**

* גמירת דעת ומסוימות – "הולכות יד ביד"
* טעות והטעיה
* פגמים בכריתה – טעות, הטעיה, כפיה ועושק – איך נדע במה להשתמש? לרוב כפיה ועושק הולכים יחד, לפעמים טעות והטעיה יחד, או טעות, הטעיה וכפיה
* טעות וסיכול
* חוזה בלתי חוקי וחוזה על תנאי – מעין "אחים חורגים".
* תקנת הציבור וקיפוח
* תום לב בקיום, תקנת ציבור ופרשנות
* תום לב לפי ס' 12 ותום לב לפי ס' 39
* פרשנות וטעות סופר
* אכיפה ופיצויים חיוביים
* יציאה מהחוזה – פיצויי הסתמכות דרך מלון צוקים + ביטול והשבה