

פרק א' - כריתת חוזה:**כוונה ליצור יחסים משפטיים ושפוטות [ס' 32-33 לחוה"ח]**

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

אלבדה (1965) - העברית החליטה להאריך את משך הלימודים. המערערים, תלמידים, הגישו המרצת-פתיחה - אין האוניברסיטה רשאית להאריך ללא הסכמתם של המבקשים את משך לימודיהם. מול היחסים החוזיים שבין התלמיד לאוניברסיטה ישנם עניינים הנוגעים למתן ציונים, הענקת פרסים וכדומה ← בעניינים אלו נעדרת בהם הכוונה ליצור יחסים משפטיים מעיקרא. משך הלימודים, הוא עניין חוזי, יסוד חשוב של ההתקשרות. יש להשאיר בידי המוסדות האקדמיים שיקול-דעת בכל הנוגע לקביעת תכנית הלימודים, ובכלל זה גם משך הלימודים.

קראסניאנסקי (1965) - במבחן העולמי לתנ"ך זכה אוסטרלי במקום הראשון והמשיב במקום השני. המשיב טוען כי הוא הזכאי לזכיה בגלל חישוב לא נכון של נקודות וקבלת/דחיית תשובות. השאלה מיהו הזוכה בחידון נתונה לשיקול-דעתו הבלעדי של חבר השופטים ואינה עניין לביהמ"ש לענות בו. רק ועדת השופטים להעניק לו זכיה בחידון, ומשלא הוענקה לו, אין הוא יכול לדרוש מביהמ"ש שיעניק לו אותה במקום ועדת השופטים.

רחל שני נ' אוני ת"א (1988) - המערערות טוענות כי בסמוך לתום שנת הלימודים ביטלה האוניברסיטה רטרואקטיבית את הפטור שניתן להן מלימודי כמה מקצועות, בטענה שהפטור ניתן שלא כדין. הערעור התקבל - התיק הוחזר למחוזי כדי לקבוע ממצאים עובדתיים. **ברק-ס' 33** קובע שבית המשפט לא יתערב בשיקול-דעת מקצועי הקשור למתן ציון, תואר ופרס. אין בהוראה זו כדי להסיר מאופי היחסים בין סטודנט לבין האוניברסיטה את מהותם החוזית, ואין בו כדי לחסום דיון משפטי, במקום שהשאלה הדורשת הכרעה אינה נוגעת לשיקול-דעת מקצועי, כמו במקרה דנן.

לויני נ' לויני (1994) - המערער והמשיבה ערכו חוזה, שהסדיר את המזונות שישלם המערער לאחר מתן הגט. על-פי סעיף 11 לחוזה התחייב המערער לשאת בכל הוצאות החזקת הבית והמזונות. החוזה יופקד בידי המשיבה ויוחזר למערער ביום קבלת גט. נקבע: "החוזה יהיה חסר תוקף משפטי ויהווה קנינו בלבד של הבעל ביום מתן הגט. הצדדים מתחייבים שלא להשתמש בחוזה זה כולו ו/או מקצתו ומסכימים כי לא ישתמשו בו לכל מטרה שהיא לרבות הצגתו לבית משפט". הליכי הגירושין נתמשכו זמן רב, והמערער טען כי המשיבה אשמה בעיכוב - הוא הפסיק לשלם למשיבה את המזונות. עוד לפני קבלת הגט, פנתה המשיבה לאכוף את החוזה. בית המשפט נעתר לבקשה. משנחשף חוזה המזונות, נפתחה הדרך לפני המשיבה לתבוע מזונות בהתאם לחוזה זה, שקבע שיעור מזונות גבוה מזה שנקבע בחוזה הגירושין. השאלה אם מסמך הינו **חוזה או הסכם ג'נטלמני תלוייה בכוונת הצדדים למסמך**. אם הצדדים גמרו בדעתם ליצור חיובים משפטיים, זה חוזה. אם, לא- זה הסכם ג'נטלמני, ואין דיני החוזים חלים עליו. כשקשה להחליט אם ההסכם הוא הסכם ג'נטלמני או חוזה נשתמש בשיקולי מדיניות. קשה להגיד שזה הסכם ג'נטלמני, כאשר הוא נערך בין בני-זוג הנמצאים בהליכי גירושין, לצורך הסדרת זכויות משפטיות, בניסוח חוזי.

גמ"ד [ס' 2, 5 לחוה"ח]

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

בוטקובסקי (1989) - בוטקובסקי היא חברה עסקית, שבבעלותה מגרש. גת (המשיבים) ביקשו לרכוש את המגרש. התנהל מו"מ בין הצדדים ולאחר מספר פגישות-הגיעו להסכמה. מנהל המערערת רשם את פרטי ההסכמה ומסר העתק למשיבים, אך אף אחד מהצדדים לא חתם על המסמך. הם השיקו כוסיות לחיים, לחצו ידיים ונדברו להיפגש למחרת היום במשרד פרקליטו של מנהל המערערת, לשם חתימה על חוזה מכר שיוכן על-ידי אותו פרקליט. הפגישה לא התקיימה, והחוזה המתוכנן לא נערך ולא נחתם, וכעבור מספר ימים מכרה המערערת את המגרש לקונים אחרים תמורת סכום קטן יותר, אולם זה שולם במלואו במזומנים. בוטקובסקי בערעורו טען שאין חוזה כיוון שאין גמ"ד - הוא לא חתם על החוזה. ערעורו נדחה. **מצא**: קיומה של גמירת דעת נבחן על-פי אמת-מידה אובייקטיבית ברי, שתהליך התגבשותה של גמירת דעת הינו, ביסודו, תהליך פנימי-סובייקטיבי. **להחלטה להתקשר בחוזה, אשר נותרה ספונה במוחו של המחליט, אין כל משמעות משפטית.** כוונה שנתגבשה עשויה להקים חבות משפטית רק מעת שהובעה. **גמ"ד מתקיים כאשר הפנייה מעידה על גמירת-דעת, ולא דווקא כאשר קיימת גמירת-דעת בפועל.** אין כל קדושה בחתימה.

פרץ בוני הנגב (1993) - החתימו את האב על הסכם תוך שהוא שתוי, לא יודע קרוא וכתוב ואמרו לו שבנו מעוניין שהוא יחתום. **דעת הרוב** (גולדברג ומלץ) - **המבחן האובייקטיבי**. נתמכים ע"י גבריאלה שלו- מבחן גמ"ד הוא מבחן חיצוני של הצהרה ולא מבחן פנימי של כוונה (האדם הסביר). קבעה כי נכרת חוזה אך הוא לוקה בחוסר תו"ל. **דעת המיעוט** (שמגר) **זורעת את הקרקע לריכוך הגישה האובייקטיבית**- המבחן האובייקטיבי הוא מבחן של נסיבות העניין, התנהגות הצדדים ודבריהם לפני ואחרי כריתת החוזה. **מתקשר סביר** לא מזהה גמ"ד אובייקטיבית בהתנהגות המשיב. נתמך בדבריהם של פרופ' פרידמן ופרופ' כהן- מבחן גמ"ד הוא מבחן אובייקטיבי מרוכך בעל סימנים סובייקטיביים.

בראשי (1998) **[תחילת השינוי]**- החתימו את המנוח על הסכם תוך שהוא זקוק לעזרה סיעודית, לא יודע לכתוב, מצב גופני ונפשי ירוד. מעמד החתימה- פיצוח גרעינים, במכונית, כשבנו משקיף עליו מבחוץ. חוזה מתנה. **מבחינה אובייקטיבית**- יש חוזה. **מבחינה סובייקטיבית**- המנוח היה במצב קוגנטי ירוד, מעמד החתימה היה לא ראוי והמנוח לא היה שותף למהלך העסקה לפני ואחרי החתימה. **תקדים**- בגלל פער גדול בין גמ"ד האמיתי לגמ"ד האובייקטיבית ובגלל שהצד השני ידע שהמנוח לא גמר בדעתו **ביהמ"ש מרכז את המבחן האובייקטיבי**.

פס"ד הדר (2007) - בעל ואישה שלקחו הלוואה כנגד ערבות על דירה. לא עמדו בהלוואה וחברת הביטוח המלווה הוציאה צו הוצאה לפעול. האישה היא סכיזופרנית, פיתחה תלות כלפי בעלה. בית המשפט עושה **צעד קיצוני** ואומר שהחתימה של האישה היא כחתימה תחת אימו אקדח, ולכן החוזה לא תקף- למרות שמבחינה אובייקטיבית ההסכם נחתם במשרד, בנוכחות עו"ד והוקרא למשיבה לפני שחתמה. **"לא נעשה דבר" חריג לגישה האובייקטיבית- האדם כסובייקט**- שני תנאים: 1. שינוי קיצוני בין מה שחשבתי שאני חותמת לעומת מה שבאמת חתמתי. 2. העדר רשלנות של הנפגע (לפחות לקורא את החוזה). הבעייתיות ב"לא נעשה דבר"- 1. לא מעוגן בחוק 2. מדרון חלקלק- פגיעה באינטרס ההסתמכות.

פס"ד כהן נ' עזבון בקשי (2005)- דודתה של כהן חתמה על הסכם מתנה לפיו העבירה את כל זכויותיה בדירתה לכהן. הדודה פנתה למחוזי בבקשה לצוות על רישום זכויות הבעלות בדירה את שמה, בנימוק כי חתמה על הסכם המתנה בלא שנתכוונה להעביר זכויותיה למערערת. לאחר שנפטרה הדודה, המשיך יורשה עפ"י צוואתה, בניהול התביעה. המחוזי קיבל את התביעה. הערעור של כהן בעליון התקבל-הדגש מושם על **גילוייה החיצוני של ההסכמה** ולא על הכוונות או המחשבות המלוות אותה. המבחן האובייקטיבי הוא מבחן של האדם הסביר, הנמדד עפ"י מכלול הנסיבות החיצוניות והתנהגות הצדדים. בפרשנות **הסכם מתנה**, הנתפס כחוזה חד צדדי, יש לדקדק בהתחקות אחר רצונו של נותן המתנה. **האינדיקציה העיקרית לקיומה של גמירות הדעת** במובנה האובייקטיבי הייתה החתימה על ההסכם. **אין בעובדה כי המנוחה לא ידעה קרוא וכתוב כדי להצביע על העדר גמירות דעת או פגם ברצון**. ככלל חתימה כזאת מהווה אינדיקציה לגמירת דעת לנתינת מתנה מושלמת.

מסוימות

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

קפולסקי- העברת בעלות על דירה. **דרישות המסוימות**:

- שמות הצדדים
- מהות הנכס
- מהות העסקה (מכירה, השכרה)
- תנאי העסקה
- מחיר
- זמני התשלום
- הוצאות למיסים

בית הפסנתר (2001) - רשות השידור נוהגת לשאול כלי נגינה בתמורה להקרנת שמו של המשאיל. הוסכם שפסנתר יושאל לשלושה ימים והוא יוקרן עם שמה של המערערת 7 תוכניות. הסדרה נפסלה לשידור. בית הפסנתר הגישה תביעה. הסכימו להתפשר- המחוזי קבע כי חסר בהתחייבות גבולות של זמן ומקום (חוסר מסוימות) ולכן אין לקיים את הסכם הפשרה. בית הפסנתר ערער- הערעור התקבל כיוון שיש מסוימות. **דרונה**- אם החוזה נעשה מתוך גמ"ד-היעדר מסוימות לא ישחרר מהחוזה כשיש אפשרות לקיים את החוזה למרות החסר. אם אין אפשרות- ניתן להשלימו על יסוד מנגנוני השלמה. **ביניש**- אף שקרנה של דרישת המסוימות ירדה הרי לא עברה דרישה זו מן העולם. יש מצבים שבהם ניתן לקבוע כי הצדדים התכוונו וגמרו בדעתם להתקשר בהתחייבות חוזית (אז נשתמש במנגנוני השלמה), כאשר אין אפשרות להיעזר בערוצי השלמה עלול היעדר המסוימות להביא למסקנה כי לא נכרת חוזה.

דור אנרגיה (1997) - חאגי' (המשיב), בעלים של תחנת תדלוק, היה קשור בחוזה בלעדיות עם "דלק" (המשיבה 2) למכירת מוצריה בתחנה שלו. לקראת סוף תקופת החוזה האמור החל חאגי' לנהל מו"מ עם דור אנרגיה. במקביל הודיע לדלק על סיום ההתקשרות ביניהם בתום המועד הקבוע בחוזה. לאחר שהודיע על כך למערערת, נערך בינה לבינו מו"מ אינטנסיבי, שבסיומו נשלחה טיוטת חוזה מודפסת על-ידי המערערת לחאגי' ועו"ד. לאחר מכן התקיימה פגישה שבה נוהל מו"מ על הנושאים שנותרו במחלוקת בין הצדדים. בסיום הפגישה, נכתב מסמך נוסף בכתב-ידו של עו"ד של חאגי', ובו נכתב כי סוכם בין הצדדים כי הטיטה של הסכם ההתקשרות, על התיקונים שנערכו על גביה, מהווים בסיס להתקשרות סופית ומחייבת בין הצדדים. נקבע תאריך לחתימה. על המסמך חתמו עורכי הדין של הצדדים. מיד לאחר מכן כתב בא-כוח המשיב למערערת כי מרשו אינו מעוניין לחדש את החוזה עמה ולכן הוא החליט לסיים את המו"מ עם. חאגי' לא הופיע במועד שנקבע לחתימה על החוזה בטענה שהוא חולה. לאחר מכן המשיך לדחות את מועד הפגישה, ובא-כוחו הודיע למערערת כי מכיוון שתנאי ההתקשרות לא סוכם סופית, לא נחתם כל הסכם עמה. באותו היום שבו נכרת חוזה חדש בין חאגי' לדלק הגישה המערערת למחוזי- נקבע כי לא נכרת חוזה. **השופט אור** - כל שנותר הוא אקט פורמאלי של חתימה וסגירת קצוות אחרונים, שאין להם נפקות לעניין גמירת הדעת- אקט החתימה הינו אקט פורמאלי בלבד. קיומה של חתימה רק מהווה ראיה חזקה לגמירת-דעת הצדדים לחוזה, בעוד היעדרה של חתימה אינו מעיד בהכרח על היעדר גמירת-דעת. בא-כוח המשיב חתם על המסמך בעוד המשיב יושב לידו ובלי שהוא מוחה או מתנגד לכך. **בנסיבות כאלה, חתימת בא-כוח המשיב היא כחתימתו שלו.** התיקונים בהסכם מעידים כי תם המשא-ומתן ולא נותרו סוגיות השנויות במחלוקת. אין צורך שהחוזה יהיה כליל השלמות, בייחוד כאשר הוכח קיומו של יסוד גמירת הדעת- את שאר הפרטים החסרים ניתן להשלים באמצעות מנגנוני ההשלמה. **אין בחסרון ייפוי-כוח כדי לפגוע במסוימות העיסקה. בעצם ההסכמה להעניקו** לצורך תכלית מסוימת הקבועה בטיטה, **יש כדי למלא אחר דרישת המסוימות.** הוא הדין בחסרון תשריט המתאר את שטח התחנה, שכן **ניתן להשלימו מתוך הנסיבות האופפות את העיסקה** - שטח התחנה היה ידוע ומוגדר לשני הצדדים. **אין בחסרון רשימת ציוד כדי לפגוע במסוימות העיסקה.** מכיוון שפעלה במקום תחנת תדלוק- **ניתן להשלים פרט זה על-פי הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג** - חוזים בין חברות דלק לבין מפעילי תחנות דלק. סביר גם להניח כי הצדדים היו מסכימים על **כמות אופטימלית** של ציוד תדלוק, נוכח אינטרס המערערת.

עדני נ' דוד (2010) - עדני הינו הבעלים של מחצית זכויות במקרקעין במגרש. באחד מהבניינים הניצבים על המקרקעין, מצויה חנות. הצדדים חתמו חוזה לשם מכירת החנות למערער. נספח התשלומים הנזכר לא נערך (נסכם בהמשך). הסכם סופי לא נחתם בין הצדדים. המערער פנה למנהל מס שבת, ודיווח על עסקת המכר של החנות ורשם הערת אזהרה לטובתו על החנות. כשנודע למשיב על כך, הוא פנה אל המערער בדרישה לבטל את רישום הערת האזהרה לטובתו ואת הדיווח למס שבת, בטענה כי מדובר בפעולות חד-צדדיות שבוצעו בהיעדר הסכמה חוזית. **המחוזי** יסוד המסוימות לא התקיים - מועדי התשלום הינם תנאי חיוני ומהותי- תנאי זה לא ניתן להשלמה. **פוגלמן וחיות** (דעת רוב) - השלמה לא תיעשה כאשר בין הצדדים קיימת אי-הסכמה מפורשת או משתמעת לגבי אותם פרטים חסרים (תמגר נ' גושן ופס"ד בוטקובסקי). שני התנאים המצטברים הנדרשים להתגבשות הסכם מחייב - גמירת דעת ומסוימות - הינם תנאים נפרדים אך קיימים ביניהם קשרי גומלין חזקים (תמגר). לעיתים, העדה חזקה על גמירת דעת נתפשת כפיצוי על מסוימות חסרה או פגומה (בית הפסנתר). מנגד, היעדר מסוימות - בדגש על היעדר הסכמה לגבי פרט עיקרי - עשוי להעיד על פגם בגמירת דעתם של הצדדים. **הערעור נדחה - לא הייתה מסוימות.** עמית (מיעוט) - מבחינתו של המערער לא הייתה מניעה להסכים לתנאי התשלום שביקש המשיב. **העסקה לא יצאה אל הפועל אך לא בשל היעדר מסוימות.** דומה כי הדיווח החד-צדדי של המערער לרשויות המס על סמך זכרון הדברים, הוא שגרם לסכסוך בין הצדדים, שמא לאחר שנתברר למערער כי מס השבח גבוה מכפי שסבר, והטענה לחוסר מסוימות נולדה בדיעבד, כדי לחמוק מקיום ההסכם. אין צורך להידרש לעקרון תום הלב, מן הטעם שניתן להשלים את מועדי התשלום על פי עקרון הביצוע האופטימלי בכך שהייתה נכונות של המערער להיענות לתנאי התשלום שהוצעו על ידי המשיב. **לקבל את הערעור.**

פס"ד א. נץ (2009) - הסכם הקומבינציה בין עו"ד של המשיבים לבין חברת בניה. המשיבים לא ידעו כי העו"ד חתם על ההסכם. בחוזה המשיבים זכאים לדירת גג. המערערים טענו כי מאחר שנבנו שתי דירות על הגג, זכאים המשיבים רק לדירה אחת. בעקבות שינוי התב"ע מספר הדירות בבניין הוגדל מ-16 דירות ל-26 דירות, מבלי שהמשיבים נהנו מהגדלה זו. סעיף 6.2 להסכם בין הצדדים קבע כי המשיבים יהיו זכאים לקבל "...דירת גג בקומה העליונה של הבניין ללא קשר למספר הקומות והדירות שייבנו". 2 שאלות משפטיות: 1. מה קורה כאשר שחתם לא מוסמך לחתום? 2. על איזו דירה הוסכם. הצדדים לא השכילו להגדיר את התמורה באופן המאפשר את שכלולו של החוזה, ולא ניתן להיזקק להוראות השלמה.

דניאל נ' פלונית (2013) - המערער והמשיבים ניהלו ביניהם מגעים לרכישת זכויותיהם של המשיבים בבית מגורים שבבעלותם. נחתם "זיכרון דברים" אשר כלל פרטים מרכזיים של העסקה. בהמשך לכך, ניהלו

הצדדים מו"מ לגבי נוסחו של חוזה הרכישה המפורט, אך לא עלה בידיהם להגיע להסכמה בעניין. אחת מהמחלוקות העיקריות אשר עיכבו את התקדמות בעניין נסבה על שאלת המיסוי של העסקה. בתום כחמישה חודשים הודיעו המשיבים כי אינם מוכנים להמתין עוד, ואין בכוונתם להתקשר בחוזה עם המערער ובסופו של דבר נמכר הנכס לצדדים שלישיים. בעקבות זאת הגיש המערער תביעה למחוזי- זיכרון הדברים מהווה חוזה מחייב- קבע שזיכרון הדברים היה בגדר חוזה מחייב, אלא שזה בוטל כדון- דחה את התביעה. העליון דחה את הערעור: **עמימות לגבי המיסוי, שהיה מהותי מאד מבחינתם של הצדדים והתנהגות הצדדים לאחר מועד החתימה – מלמד כי לא נוצר בין הצדדים קשר חוזי מחייב. הדרישה כי זיכרון דברים יהיה מסוים דיו רוככה ונקבע כי זיכרון דברים עשוי לענות על דרישת המסוימות אף כאשר הוא אינו כולל חלק מהפרטים המהותיים לעסקה, ובלבד שפרטים אלה ניתנים להשלמה.** היעדרו מזיכרון הדברים של פרט מרכזי לעסקה מהווה פגם במסוימות, אולם הדבר עשוי להעיד גם על היעדר גמ"ד. **אין אפשרות לרפא אי-מסוימות בזיכרון דברים באמצעות השלמת פרטים חסרים, מקום בו קיימת בין הצדדים אי-הסכמה, מפורשת או משתמעת, לגבי פרטים אלה.** השאלה המרכזית איננה האם קיימות בין הצדדים מחלוקות מהותיות כיום, אלא האם **ב"זמן אמת", במועד עריכת זיכרון הדברים, התקיים ביניהם מפגש.**

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

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

פס"ד גרוסמן (1972) - "ההסכם הפורמלי" בין הצדדים אינו נושא כל חתימה היות והמשיבים סירבו לחתום עליו. אם דרישת הכתב היא ראייתית ולא מהותית אז עריכת טיוטא לא חתומה + מקדמה שלא נפרעה בגלל שלא נחתם החוזה עולה לכדי חוזה אבל בגלל שדרישת הכתב היא מהותית זה לא משנה מה סיכמתם בע"פ.

קאדרי נ' מסדר האחיות (1976) - ההסכם אינו עונה על דרישת המסוימות אך החסרים ניתנים להשלמה. הפרט היחיד שכתוב עליו נסכם בהמשך אכן סוכם בהמשך אבל לא הועלה על הכתב- **ההשלמה נעשתה דרך דרישת הכתב.**

בוטבסקי - השיקו כוסות ולחצו ידיים אבל לא חתמו ← עדיין יש עסקה.

ברון נ' מנדיס (1979) - המערער דורש לאכוף חוזה ע"ב המסמך : "הנני לאשר בזה שקבלנו מאליעזר ברון סך - 26,000 ל"י על חשבון רכישת החנות ברחוב הירקון 296. מחיר החנות בשה"כ - 300,000 ל"י". המסמך חתום בידי אחד מהמנהלים של המשיבה אשר לפי תקנונה רק שניים ממנהליה מחייבים אותה בחתימתם. **המחוזי** קבע כעובדה כי ההסכם נחתם ע"י המשיבה כדון, שהמסמך לא מחייב אלא רק קבלה החתומה בידי המשיבה ובתור שכזאת אינה יכולה להוות הסכם בכתב- היא יכולה לשמש רק ראיה על הסכם בעל-פה. גם אם הקבלה היא הסכם, היא לא מסויימת דייה- לא ניתן להשלים כיוון שהם סוכמו בע"פ ואין להם ראייה בכתב. הערעור נדחה. **בן פורת** - דרישת הכתב היא לאו דווקא הסכם אלא התחייבותו בכתב של המוכר. **השלמת הכתוב ע"י הסכמה בע"פ סותרת את ההלכה שהכתב הוא מהותי ולא רק ראיתי. אם הוסכם בע"פ בין הצדדים תנאי התואם לחוק אפשר להשלים את החסר באמצעות החוק** אך אם החסר הושלם בע"פ שלא ע"פ החוק לא ניתן להשלימו. דוגמא- החוק אומר שהמסירה של הנכס תהיה תוך זמן סביר. מספיק שהוסכם בע"פ על תאריך מסויים להעברת הנכס כדי למנוע השלמת החסר, שכן זמן סביר משתרע על תקופה ואילו ההסכם נוקב בתאריך פלוני.

פס"ד תמגר (1998) - אין לראות באמירה בזיכרון-דברים, שלפיה הצדדים יחתמו על חוזה מפורט בתוך תקופה מוגדרת, משום הוכחה לכך שזיכרון-הדברים עצמו אינו בגדר חוזה מחייב. הכול תלוי בכוונת הצדדים, ועליה יש ללמוד ממכלול העובדות של המקרה.

קלמר נ' גיא (1996) - המשיבים בנו שני בתים על המגרש של המערער. על חצי אחד של המגרש - בית למגורי המערער ועל החצי השני בית למגורי המשיבים. המשיבים טוענים שלפני הבניה נעשה בין הצדדים הסכם (שלא הועלה על הכתב כנראה בגלל שיקולים של מס שבח מקרקעין) לפיו בתמורה לבית שיבנו המשיבים למערער הוא יעביר את הבעלות של הקרקע עליה עומד בית המשיבים אל המשיבים. המערער טען כי הסכם כזה לא נערך, ומכל מקום לא ערך בכתב- לפיכך סירב להעביר את הבעלות על חצי המגרש אל המשיבים. **המחוזי** פסק לטובת המשיבים- אכן ההסכם לא נערך בכתב אך מחובת תום הלב כלפי המשיבים המערער מחוייב לרשום את חצי המגרש על שם המשיבים. העליון דחה את הערעור: במשך השנים ריככה ההלכה את דרישת הכתב. כיום קובעת ההלכה כי אין הכרח שיהיה חוזה כתוב וחתום על כל פרטיו ודקדוקיו- אפשר כי מסמך המעיד על העיסקה (קבלה), אף שאינו חוזה, יספק את דרישת הכתב. גם אין הכרח שיהיה מסמך אחד המעיד על העיסקה- גם אסופת מסמכים המשלימים זה את זה מספיקה. ההלכה הגיעה למסקנה כי גישה מחמירה לגבי דרישת הכתב תהיה גזירה שהציבור לא יוכל לעמוד בה. **זמיר** - היות ומטרתה של דרישת הכתב

היא להביע רצינות וגמ"ד ניתן להסתפק במסמך בכתב העונה על שתי דרישות אלה: 1. מעיד באופן ברור על קיומה של עיסקה. 2. הוא כולל את כל הפרטים המהותיים שאינם ניתנים להשלמה לפי החוק או ההלכה. במקרה דנן, מדובר בעיסקת קומבינציה. **ביצוע חלקי של עיסקה במקרקעין ממלא את התכלית של דרישת הכתב- הביצוע עשוי להביע גמ"ד וכן את הפרטים מהותיים** ← הוא כמו קבלה חתומה האומרת שהצד השני קיים את התחייבותו- הבניין הוא, כביכול, המסמך. תורת הביצוע החלקי של עיסקה במקרקעין, כדרך לריכוך החומרה דרישת הכתב, מתיישבת עם המגמה הכללת של ההלכה - להתאים את דרישת הכתב למציאות החיים. **ברק-** אין במהותה של העיסקה כעיסקת קומבינציה, ובביצוע החלקי שלה, כדי להשלים את החסר לעניין דרישת הכתב. אם הנתונים העובדתיים לא היו מספקים את דרישת "הכתב" בטרם הוחל בביצוע העיסקה, אין בביצוע העיסקה כדי לספק את דרישת "הכתב". **בניית בית אינה תחליף לכתב, והשלמת המבנה אינה שקולה כנגד השלמה נורמאטיבית של החסר בכתב.** אין צמצום "פנימי" של דרישת הכתב אך יש צמצום "חיצוני" של דרישת הכתב מכוחם של עקרונות משפטיים (כמו תו"ל). **יש לצמצם את דרישת הכתב רק במקרים קיצוניים בהם "זעקת ההגינות" מצדיקה סטייה מעקרון הכתב.** 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.

השוני בין ברק לזמיר- זמיר רואה בביצוע החלקי משום מילוי פנימי של דרישת הכתב, וברק רואה בביצוע החלקי דוקטרינה שהיא חיצונית לכתב דרך עקרון תום הלב. חוסר תום הלב מתבטא בהתנערות מעסקה שכבר בוצעה.

עלריג נ' ברנדר (2002)- המשיב היה הבעלים העיקרי והמנהלה של המשיבה 2 (מטריטן), שבבעלותה הייתה חלקת קרקע גדולה. החלקה גבלה בשלוש חלקות קטנות שהיו בבעלות העירייה ולפי תכנית המיתאר יועדו לו ארבע החלקות להתאחד ליחידת רישום אחת. על החלקה החדשה יהיה אפשר להקים מגדל רב קומות. העירייה הקנתה למטריטן זכות ברירה לרכוש את חלקותיה. בין המשיב לבין המערערים התנהלו מגעים לשיתוף במיזם מתוכנן של בנייה על השטח. המערער הסכים לממן את רכישת חלקות העירייה ולהשיג אשראי בנקאי למימוש התכנית העתידית. לאחר רכישת חלקות העירייה מכרה מטריטן את זכויותיה בחלקה ובחלקות העירייה לאחרים בלא ליידיע את המערער- בכך נשמטה הקרקע מתחת למיזם המשותף. המערער הגיש תביעה למחוזי-נכרת חוזה בין הצדדים+פיצויים בגובה חלקו המוסכם (25%) מהתמורה ששילמו רוכשי החלקות. שני הצדדים טוענים כי לא נכרת חוזה מחייב בין הצדדים ומשיגים על גובה הפיצויים. הערער התקבל- הצדדים אמנם הסכימו ביניהם במה שתבטא תרומתו של המערער למיזם ומה יינתן לו בתמורה אך ביחס לתכנונו הראוי של המיזם, וביחס לדרך שיבצעו אותו, לא חרגו מגעיהם של הצדדים מגדר ניהול משא ומתן ← **לא נכרת חוזה.** הוסכם בין הצדדים שבתמורה למימון רכישתן של חלקות העירייה ולהשגת המימון הדרוש לביצועו של המיזם המשותף יקבל המערער 25% מן הזכויות בחלקה המאוחדת וכן מן השטחים הבנויים שיוקמו עליה, **אלא שהתחייבות זו לא עוגנה במסמך בכתב.** משלא נערך מסמך בכתב אין תוקף משפטי להתחייבות, **אין במכירת חלקות העירייה לרוכשים האחרים משום הפרת חוזה מצד המשיב ולמערער לא קמה עילה לקבלת פיצויים בשל הפרת חוזה.** במוכרו את כלל החלקות לאחרים פגע המשיב באינטרס ההסתמכות של המערער לכריתת חוזה להקמתו של מיזם משותף, ובכך הפר את החובה בס' 12. המקרה דנן נכנס לגדר אותם "מקרים חריגים" שיש לחייב בהם את המפר לשלם לנפגע פיצויי קיום.

לילי נ' פרץ (2010)- סמי יזם, הקמת פרויקט מגורים בן ארבע יחידות דיור על חלקה שהיתה רשומה על שם המערער לילי. מתוך ארבעה הקוטג'ים שהוקמו על המגרש הקוטג' הרביעי הוא הנכס אשר לגביו ניטש הסכסוך בהליך שלפנינו. בני הזוג רשמו משכנתא על הקוטג' הרביעי. פרץ טוען כי הקוטג' הרביעי שייך לו בהסתמך על הסכם בע"פ שנעשה בינו לבין סמי למכירת הנכס תמורת 218,800 דולר. לטענת פרץ הוא שילם לסמי את מלוא התמורה כמוסכם ועם השלמת הפרויקט אף נמסרה לו החזקה בנכס והוא השכיר אותו. המחוזי קיבל את תביעתו של פרץ- המקרה דנן נמנה עם אותם מקרים מיוחדים אשר בהם, למרות היעדר מסמך בכתב, ניתן להכיר מכוח עיקרון תום הלב בתוקפה המשפטי של התחייבות לעשות עסקה במקרקעין. זאת בהסתמך על מכתב ששלחה לילי לפרץ הכולל הודאה מפורשת מצד לילי בכך שכדורי אכן רכש את הנכס ושילם לסמי סכומים תמורתו, תצהירו של סמי בו הצהיר באופן מפורש כי הנכס יועד לכתחילה לכדורי, וכי כדורי שילם לו את מלוא התמורה המוסכמת בגינו ועדותו של פרץ אותה מצא בית המשפט אמינה ומשכנעת. הערער נדחה: **חיות-** כמו בעניין קלמר גם בענייננו אין מסמך כלשהו המעגן את ההתחייבות לעשיית העסקה. עם זאת, הנתונים הייחודיים של המקרה דנן הובילו למסקנה כי **שחרור לילי מן ההתחייבות למכור את הנכס לפרץ נוגד את עקרון תו"ל.** חוסר תום הלב שאפיין את התנהלותה של לילי במקרה דנן משתקף היטב במכתבה לפרץ: "מאחר ואין לך הסכם כתוב אתה בבעיה עוד יותר גדולה". העסקה לא דווחה לשלטונות המס (העסקה לא עלתה על הכתב ממניעים פליליים)- התנהלות כזו של הצדדים עשויה במקרים מסוימים להוות אחד השיקולים החוסמים את יישומה של הלכת קלמר **אך עולה כי הסיבה העיקרית אשר בגינה לא נערך מסמך כתוב נעוצה בכך שמדובר בקרובי משפחה שהאמינו זה לזה** ← "ביצוע חלקי" איננו המקרה היחיד היכול להצדיק את הפעלת עקרון תום הלב בהקשר זה. **רובינשטיין-** להיזהר לא לבטל את דרישת הכתב (מדרון חלקלק). **עמית-**

יש להבדיל בין היעדר דרישת כתב כאשר העסקה בשלב ההתחייבות לעומת כאשר העסקה בשלב המימוש. **אם העסקה עוד לא מומשה - כדי שנוכל להתגבר על דרישת הכתב צריך לפחות כתב חלקי, חוסר תו"ל לא יעזור לריכוך דרישת הכתב.**

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

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

ספקטור נ' צרפתי (1977) - בין המערער, בעל מגרש, ובין המשיב, קבלן בנין, נערכו חוזים למכירת המגרש. לאחר עריכת העסקה נודע למשיב כי תיתכן הפקעה של חלק משטח המגרש, וכי לא יוכל לבנות שם יותר מ-12 דירות, ועל-כן תבע את ביטול החוזה. המחוזי ביטל את החוזה מחמת טעות. העליון דחה את הערעור - **על הצדדים מוטלת החובה שלא להטעות את הצד האחר ע"י אי-גילוי מידע חשוב לשיקוליו - מידע חשוב ייקבע לפי נסיבותיו המיוחדות של אותו מקרה.**

שיכון עובדים נ' שרה זפניק (1983) - המערערת הדביקה על חלונות משרדה הודעה, כי עד תאריך מסוים תתקיים הרשמה לרכישת דירות בבניין שבנתה. המשיבים הגיעו במועד למשרד המערערת, אולם חרף המתנה של שעות לא הגיעה תורם להיפגש עם אנשי המכירה ולא הושלמו לגביהם הליכי הרכישה. המערערת סירבה להעניק למשיבים אותן הזכויות שהוענקו לאותם מטופלים, שהצליחו לגמור את כל ההליכים במועד, והציעה להם לרכוש את הדירות בתנאים משופרים יותר מאלה המוצעים לקונים רגילים, אולם גרועים מאלה שפורטו בהודעה - כל זאת בתנאי שהמשיבים יחתמו על כתב ויתור, לפיו אין להם תביעות כלשהן בגין ההליכים הנ"ל, שלא התממשו. המשיבים חתמו, תוך מחאה, על כתב הויתור, ואחר כך נחתם חוזה מכר לפי התנאים החדשים. המחוזי קבע, כי הדבר נבע מחוסר תו"ל של המערערת וחייב אותה לפצות את המשיבים. הערעור התקבל. **בן פורת** - עקב ה"אשם בהתקשרות" מצד המערערת לא נחתם החוזה המקורי - **יש שרואים פעולות שהאשם מונע את ביצוען כאילו בוצעו** - **יש אפשרות לפיצוי חיובי. אין להצר את תחום התרופות בס' 12 לפיצויים בלבד במקרים מיוחדים ונדירים ביותר, גם אניפה אפשרית.** החתימה לא נכפתה על המשיבים, אך מתוך שקילה של כדאיות הם בחרו מרצונם החופשי לעשות כנדרש.

פנידר נ' קסטרו (1983) - פניני הוא מהנדס וקבלן בניין שהבטיח למשיב, להשיג לו דירת מגורים לקראת שובו ארצה. פניני ניהל את עסקי קבלנות הבניין שלו באמצעות פנידר - חברה שהוא ואשתו היו בעלי מניותיה. המשיב ופניני חתמו על זיכרון דברים לפיו פנידר התחייבה למכור למשיב דירה. המשיב שילם את כל התשלומים. העיסקה נכשלה, משום שהחלקה לא הייתה שייכת כלל לעותרים, והם לא גילו זאת למשיב. פנידר נכנסה להליכי פירוק, שבמהלכם אושר הסדר פשרה, לפיו כל מי שפנידר חייבת לו יקבל 15% מסכום תביעתו. המשיב טען כי ההסדר אינו חל על תביעתו-התקבל במחוזי. הערעור נדחה - המערער חייב למשיב פיצויים לפי ס' 12. מכאן הדיון הנוסף - **אין גם נפקא מינה, אם הנוטל חלק במשא ומתן, פועל בגפו או אם הוא חלק מקבוצת אנשים - מוטלת עליו חובה לנהוג בתו"ל.** בין אם המו"מ מבשיל לכדי חוזה ובין אם לאו, קמה זכות לפיצויים למי שנפגע בשל התנהגות חסרת תו"ל. **חובת תו"ל היא קוגנטית - הנסיבות משפיעות על צורתה המוחשית אך החובה עצמה לעולם עומדת, ואין להתנות עליה.** **תום הלב נבחן לפי מבחן "אובייקטיבי" מהי ההתנהגות המקובלת והסבירה בנסיבות העניין? החובה לנהוג בדרך מקובלת ובתו"ל מחייבת גם מסירת פרטים יזומה של מידע.** ניתן להטיל גם אחריות על השולח בין בהתבסס על דיני השליחות ובין בהתבסס על הגישה, לפיה ס' 12 חל גם על השולח, אשר בשמו ולמענו מתנהל המשא ומתן. **אם ס' 8(5) לחוק השליחות (נאמנות ולפעול לטובת השולח) מתנגשת עם חובת תו"ל - חובת תו"ל גוברת.**

קל בניין 1 (1998) - קל בניי.ר.מ. היא חברה שעסקה בהקמת שכונת מגורים. המערערת היא חברה העוסקת בביצוע עבודות פיתוח ותשתית. ע.ר.מ. פנתה אל עשר חברות קבלניות, בהזמנה לקבלת הצעות לביצוע עבודות תשתית בפרויקט. המערערת, כמו גם כמה מהחברות האחרות, הגישה הצעת מחיר, והוזמנה לקיים משא ומתן עם ועדת המכרזים של ע.ר.מ.. בישיבת מועצת המנהלים של ע.ר.מ. דיווח נציגה על תוצאות המשא ומתן עם המערערת, אולם הוסיף כי נתקבלו שתי הצעות של חברות שלא השתתפו במכרז. אחת מההצעות הייתה הצעתה של המשיבה 2, שהייתה נמוכה מהמחיר שעליו הוסכם עם המערערת, ובסופו של דבר נכרת חוזה בין המשיבה 2 לבין ע.ר.מ.. המערערת טוענת כי נכרת חוזה שהופר כי ע.ר.מ. נהגה בחוסר תו"ל. המחוזי דחה את תביעתה, ומכאן הערעור. **לזין** - פניית ע.ר.מ. לעשרת הקבלנים היא "מכרז פרטי סגור". **בין הצדדים נכרת חוזה מחייב-חוזה נכרת בדרך-כלל ברגע שבעל המכרז מודיע למגיש ההצעה, שהוא זכה במכרז ושהצעתו אכן נתקבלה.** **לא נקבעה דרך פורמאלית לקיבול ההצעות במכרז אך ברור שהסיכום שנערך בין בעלי-הדין כמוהו כהודעה על זכייתה**

המערערת במכרז: זכותה של ע.ר.מ. לנהל משא ומתן עם כל אחד מהמציעים בנפרד, על-מנת "לשפר עמדות" אך היה עליה להתייחס למציעים על דרך השוויון- היא לא יכולה לנהל מו"מ במקביל עם מציעים שלא הציעו הצעות- **זה חוסר תו"ל**. **גולדברג**- הסכמת הצדדים הייתה כפופה לאישור הדירקטוריון וזה לא ניתן- **אם הבחירה בזוכה טעונה אישור של גורם נוסף, יהיה אישור זה חלק משרשרת החלטות על הזכייה** ← **לא נכרת חוזה**. המשיבה 2, שעמה התקשרה ע.ר.מ. לבסוף, לא עמדה באף אחד מתנאי החובה של המכרז ולמרות זאת ניתן בידיה היתרון שאיפשר לה להגיש את הצעתה רק לאחר שמוצה המרב מכל יתר הקבלנים שהתחרו זה עם זה כשוויים. בהתנהגות **חסרת תוס-לב זו** הוכיחה ע.ר.מ. כי לגביה היה הליך המכרז הליך סרק, וכשהדבר השתלם לה מבחינה כלכלית, לא נרתעה מהתקשרות עם גורם חיצוני למכרז. בהיעדר אישור הדירקטוריון של המשיבה, לא יכול היה להשתכלל חוזה ולכן זכאית המערערת לסעדים המגיעים לה מכוח ס' 12.

קל בנין 2 (2002)- ברק- חובת תו"ל אינה דורשת כי הצדדים יהיו מלאכים זה לזה. היא באה למנוע מצב שבו אדם לאדם זאב- מבחן אובייקטיבי הקובע רמת התנהגות ראויה בחברה הישראלית. לפי ס' 12 חוסר תו"ל מעניק פיצויים שליליים. מצויים מצבים שבהם המשא והמתן בין הצדדים הגיע לשלב כה מתקדם **אך בשל חוסר תוס-הלב נמנע השכלול הסופי** של המשא והמתן לכדי חוזה. במצב דברים זה החזרת המצב לקדמותו – כלומר, העמדת הצדדים במצב שבו ההתנהגות בחוסר תוס-לב לא התרחשה – תביא אותם לידי ראיית המצב כאילו שוכלל החוזה-זכאי הצד הנפגע לפיצויים "חיוביים". לולא נמנע האישור מהדירקטוריון, היה נכרת חוזה עם המערערת- המשיבה זכאית לפיצויי קיום". לא ניתן לקבוע בבירור את שיעור הרווח שנמנע ממנה היות מדובר בשיעור הרווח המשוער הצופך את פני עתיד (נקבע סכום משוער).

פרינץ' נ' אמירים (2009)- בני הזוג פרינץ שכרו דירה במושב, ופנו לוועדת הקליטה בבקשה להתחיל בהליך הקליטה- הוחלט במושב לדחות את פנייתם עד שיעמדו בדרישות התקנון לאורח חיים צמחוני ולילדים. אחרי חצי שנה הודיעה ועדת הקליטה לבני הזוג, כי הוחלט להמשיך את הליך קליטתם, והם נדרשים לעמוד במבחני התאמה. ועדת הקליטה הודיעה כי המשך ההליך מותנה בקניית משק. במקביל לאמור בני הזוג רכשו את חלקה במושב. נודע למושב, באמצעות הסוכנות היהודית, על רכישת החלקה, ולמחרת הודיע הועד לבני הזוג כי הוחלט שלא לקבלם למושב. בהודעה לא נומקה סיבת הדחייה, אולם לבני הזוג נמסר, כי אם יוותרו על הנחלה או יסכימו לצמצום שטחה, תישקל חברותם בחיוב. המושב הגיש תביעה לצו מניעה שיאסור על המערער לבנות בנחלה. הצו אושר היות והסכם רכישת השטח הותנה בקבלת אישור המושב, הסוכנות היהודית ומינהל מקרקעי ישראל. המערער ביקש למכור את הנחלה לצד ג'- המושב הודיע כי מכירת השטח לצד ג' כפופה לקבלת המועמד ולתשלום דמי כניסה בסך 25,000 דולר. המערער חיפש קונים, ושני מועמדים שהציע נדחו על ידי ועד המושב. **המחוזי קבע כי המושב נהג בחוסר תוס לב כלפי המערער**. משנודע למושב שהמערער קנה את השטח החליט שלא לקבלו כחבר אגודה מבלי לנמק את ההחלטה. אי קבלת המערער, לא נבע מאי התאמתו אלא כיון שהמושב רצה לשמור את הנחלה שרכש. התנהגותו חסרת התו"ל של המושב מנעה את השלמת החוזה בינו לבין המערער- **המערער זכאי לפיצויים חיוביים**. מנגד נקבע, כי **אף המערער נהג בחוסר תוס לב כלפי המושב**- הוא הסתיר את דבר רכישת הנחלה, ואף הטעה במכוון את המושב כשביקש לברר פרטים בדבר השטח שאותו למעשה כבר רכש- הקבלה לחברות לא הייתה אלא אמצעי לרכוש נחלה- חוסר תוס ליבו של המערער מהוה "אשם תורם" של 50% לאי כריתת החוזה וכן המערער לא עמד בנטל הקטנת הנזק ולכן קיבל רק 25% מהפיצוי החיובי. **רובינשטיין**- **הליך קבלתו של מועמד לחברות במושב, הוא שלב טרום חוזי של משא ומתן לקראת כריתת חוזה**, וחלים עליו עקרונות חוזיים. **המושב נהג בחוסר תו"ל במו"מ- יצר ציפייה אצל המערער**, כי יוכל להתקבל למושב ולממש את זכויותיו, למרות שידע כי המערער מנהל משא ומתן לרכישת הנחלה, דבר שיהווה מכשול לקבלתו. לאורך הליך הקבלה נהג המושב בעמימות כלפי המערער, ולא העלה בפניו את הסיבה האמיתית שבעטיה לא יתקבל כחבר. גם שעה שהודיע המושב למערער כי לא יתקבל, לא נימק את החלטתו (שהייתה קשורה ברכישת הנחלה). **פסיקת פיצויים חיוביים (קל בנין) מצריכה זהירות רבה**. בפיצויים אלו יש **קושי עיוני-ניתן לראות בהם משום כפיית חוזה וקושי מעשי-פסיקת הפיצויים מתבססת על השערות ספקולטיביות** אחד הרכיבים החשובים, עליו יש לתת את הדעת בפסיקת פיצויים חיוביים, הוא בחינת השלב בו מצוי המשא והמתן- אלה יינתנו ככלל רק בשלב מתקדם שלו. לא היה מקום בנסיבות לפסיקת פיצויים חיוביים משלושה טעמים: 1. המשא והמתן שנוהל בין הצדדים לא הגיע לשלב בו תוכנו ותנאיו ידועים לצדדים במלואם או בקרבה לכך- המערער ובת זוגו דאז לא מילאו אחר מספר תנאים אובייקטיביים לקבלתם למושב (לבני הזוג לא היו ילדים, והם לא ניהל אורח חיים צמחוני)- **ההליך לא היה בשלבים מתקדמים מאוד של המשא והמתן**. 2. **חוסר תוס הלב של המערער**- צריך לתת לזה ביטוי בפיצויים. 3. מתן פיצויים חיוביים למערער אינו צודק בנסיבות העניין- מצב בו גם הצד השני נהג בחוסר תוס לב, איננו נופל לגדרו של שלב "הסרת המחסום" בפני כריתת החוזה. כך גם מורה לנו תחושת הצדק, כי לא יתכן שצד לחוזה אשר נהג בחוסר תוס לב, כלפי הצד השני "ירווח" מקיומו של חוזה שבהליך כריתתו התנהל באופן לא ראוי. הפיצויים שיש לפסוק למערער הם **פיצויי הסתמכות**.

אליהו מזר נ' גאון (2009)- המבקשים ניהלו מגעים עם נציגי המכירות מטעם המשיבה וחתמו, טרם שהושג היתר בניה לבניין, על מסמך המכונה "הצעת רכישה". במסמך צוין שהמבקשים יישאו

בנוסף ב"כל התשלומים, ההוצאות, האגרות והמסים הקשורים ברכישת הדירה והבטחת כספי הרכישה". בסוף הצעת הרכישה מצוין כי אם לא יוצא היתר בניה בתוך 90 ימים ממועד החתימה על הצעת הרכישה, יהיו הרוכשים רשאים לבטל את חתימתם "וזאת מבלי שיהיו זכאים לפיצוי כלשהו", וכן כי אם יוצא היתר הבניה אך הרוכשים יחזרו בהם - תחולט המקדמה כפיצוי מוסכם מראש. המשיבה הגישה למבקשים טיוטת חוזה "לצרכי מו"מ בלבד" בו נקבע כי הקונה מתחייב: "לשאת בתשלום חלקו היחסי בגין חיבורי הדירה לרשת החשמל, הגז, המים והביוב, התקנת מערכות תיעול וניקוז והמיסים המוטלים בגין התקנת כל הנ"ל עד לסך השווה בשקלים ל-\$15,000, וזאת בנוסף לחלקו בהוצאות הרכבת מונה מים, מונה חשמל ומונה גז". ב"כ המבקשים שלח תיקונים לטיטת החוזה. בחלוף מספר ימים שלחה המשיבה לב"כ המבקשים "נספח שינויים להסכם המכר", הכולל חלק מן התיקונים אך לא בעניין סעיף 11.7 האמור. ב"כ המבקשים ועמד גם על ביצוע השינויים, אשר נדחו בידי המשיבה. נציג מכירות מטעם המשיבה התקשר למבקשים והודיע כי הוא מתכוון למכור מחר בבוקר את הדירה אם המבקשים לא יסכימו לתוספת של \$15,000. בתגובה למכתב זה הודיע ב"כ המשיבה לב"כ המבקשים כי בין הצדדים קיימות "אי הסכמות מהותיות ברמה המסחרית", שבעטיין אין המשיבה רואה טעם בהמשך ההידברות- המבקשים נדרשים להודיע בתוך 24 שעות על הסכמתם "לסעיפים המסחריים בעסקה" שאם לא כן תושב המקדמה למבקשים והדירה תשוב ותוצע למכירה. המבקשים הגישו למחוזי תביעה כי הצעת הרכישה מהווה חוזה מחייב וכן להורות על אכיפת החוזה "בלא כל תנאי וללא כל תמורה נוספת למחיר המוסכם". בנוסף, הגישו המבקשים בקשה למתן צו מניעה זמני, שיאסור על המשיבה לבצע כל דיספוזיציה בדירה עד להכרעה בתביעה- בקשתם נדחתה.

בין הוצאות שדרשה המשיבה בטיטת החוזה לבין התשלומים הקשורים ברכישת הדירה (כאמור בהצעת הרכישה) - אין לכאורה קשר. הוצאות אלה אינן שונות במהותן מכל עלות אחרת של הקבלן, אשר אמורה להיות מגולמת בתמורה הכוללת הנדרשת עבור הדירה. נראה, איפוא, כי המשיבה אכן ניסתה במסגרת סעיף זה להגדיל את התמורה הנדרשת מן המבקשים בסכום של כ- 15,000 דולר. למה? 1. תכננה את הדבר מראש. 2. רבו עלויותיה של המשיבה 3. המשיבה גילתה כי היא תוכל למכור את הדירה במחיר גבוה יותר לצד שלישי כלשהו. **האפשרות האחרונה נראית כסבירה ביותר, בשים לב להודעתה של המשיבה כי יש ביכולתה למכור את הדירה לרוכשים אחרים תמורת כ- 900,000 ש"ח (כ- 15,000 דולר לערך יותר מן התמורה שנדרשה מן המבקשים), ולאולטימטום שהועבר למבקשים לפיו לרשותם 24 שעות להיענות לדרישות המשיבה, או שהדירה תימכר לאחר. ככל שיעלה בידי המבקשים לבסס סברה זו, טובים לכאורה סיכוייהם להוכיח כי המשיבה נהגה כלפיהם שלא בדרך מקובלת ושלא בתום לב בחוסר תום לב במשא ומתן.** ברם, אין באמור לעיל כדי להועיל למבקשים בקבלת הסעד הזמני המבוקש בידם כאן. הפעלתו הכלל חריג: 1. כאשר ההסכמות אליהן הגיעו הצדדים מקיימות כבר כשלעצמן את יסודות גמ"ד והמסוימות. 2. יש "פערי כוחות" ניכרים ביניהם. 3. הועברה, או היתה נכונות להעביר סכומים נכבדים מ"הצד החלש" ל"צד החזק", כאשר "הצד החזק" מונע בחוסר תום לב את חתימתו של ההסכם הפורמלי. ברוב המקרים - אין בית המשפט נוהג לאכוף בפועל חוזה שלא נכרת בין הצדדים.

הוכחת חוסר תום לב של המשיבה במשא ומתן - לא אמורה לזכות, בנסיבות הענין, את המבקשים בסעד של אכיפה, אלא לכל היותר בפיצויים.

כהן נ' מבני גזית (2011) - גזית התחייבה להצמיד ליחידה המסחרית שרכש המערער את שטח המרפסת, המהווה אף היא חלק מן הממכר. בחוזה אין כל התייחסות לכך שמרפסת זו מיועדת למעבר הולכי רגל, אף שיעוד זה יש בו משום "זכות אחרת של צד שלישי" בה. לפיכך, המערער הגיש תביעה לאכיפת חוזה המכר ולפיצויים בגין הטעיה. התביעה נדחתה ומכאן הערעור. הערעור התקבל. ס' 15 מעגן את חובת הגילוי של צד לחוזה בשלב הטרם-חוזה, בהתבסס על שלושה אדנים: דין, נוהג ונסיבות. ניתן לראות בהימנעות מגילוי מידע חשוב וחיוני כהפרת חובת הגילוי. זכות הציבור לעבור במרפסת מהווה זכות של צד ג' בנכס. **חובת הגילוי מושפעת מהרצון לעודד מסחר הוגן, לצד הצורך לאפשר גמישות עסקית ולעודד פיתוח כלכלי.** אחד הפרמטרים לאיזון בין הגורמים האלה, קשור לשאלה **בידי מי מצוי המידע הרלוונטי** כאשר חובת הגילוי מוטלת על "מונע הנזק הזול". בעסקת מכר יהיה המוכר בעל הגישה הטובה והנוחה יותר למידע ותחול עליו **חובה לגלות** לקונה פגמים. ככל שהמידע מתייחס לעניין הגורע באופן ניכר מן הציפיות הסבירות של הצד שכנגד בעסקה, כך גוברת הנטייה להטיל חובת גילוי. חלה על גזית חובת גילוי. הנתונים באשר ליעוד המרפסת היו בידי גזית, היא זו שיכלה למנוע את הסיטואציה בקלות יחסית, ובעלות הנמוכה ביותר. **ציפיותיו הסבירות של המערער ביחס למעמדה של המרפסת נפגעו.** הפרת חובת הגילוי בשלב הטרם-חוזה עשויה גם לעלות כדי הפרת חובת תום-הלב במשא ומתן לפי סעיף 12 לחוק. הנפגע זכאי לפיצויי הסתמכות מכוח סעיף 12(ב) לחוק - הפער שבין מחיר הנכס כשהוא נקי מכל זכות של צד ג' לבין מחירו בפועל אך ללא פיצוי בעבור פגיעה בערכם של דמי השכירות בנכס בשל חשש מכפל פיצוי.

הצעה וקיבול [ס' 1 - 11, ו - 60 לחוה"ח]

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

ש.ג.מ. חניונים (1983)- המדינה החנתה את מכוניותיו בתקופת מלחמת יום הכיפורים בחניון, שהיה בהחזקת המערערת ובהנהלתה. המערערת פוצתה ע"י חברת נתיבי אילון, ממנה רכשה את זכויות החכירה בשטח-נתיבי אילון הקטינה את הסכומים אותם תשלם לה המערערת. **המחוזי** דחה את התביעה בסברו, שהמערערת פוצתה דיה באמצעות ההפחתה האמורה בדמי החכירה. **בד**- יש לראות את בעלי החניון כאילו באים הם בהצעה לציבור להחנות את כלי רכבם באותו מגרש. בהחניית רכב בחניון כזה יש משום קיבול אותה הצעה על-ידי התנהגות. **המשמעות המשפטית של התנהגות הצדדים מהווה קיבול להצעה**. **אור**- זה יכול להיחשב כקיבול רק אם ניתן להסיק מהתנהגותו של מחנה הרכב **גמירת דעת** מצדו להחניה כזו של רכבו. בנסיבות המקרה החניית כלי הרכב עלתה כדי הסגת גבול.

נוה עם (1984)- המשיב היה שוכר של הדירה והוא החליט לרכוש אותה בהתאם ל"מבצע" שעשה משרד הקליטה. ההצעה הייתה עד תאריך מסוים ובתנאי לתשלום 50% מערך הדירה במזומן. כדי לקבל מהבנק כספי המשכנתא היה עליו להציג הסכם חתום על רכישת הדירה- המערערת סירבה לחתום בטרם קיבלה את המזומנים. המשיב טרם גייס את מלוא הסכום הנדרש וכאשר נשאל אם הוא מוכן לחתום על החוזה ולשלם במקום הוא השיב בשלילה ועזב. **מעצם הליכתו של המשיב, לאחר שאמר שאין לו כסף, נוצר הרושם כי אין הוא מקבל את ההצעה ודוחה אותה**. שלושה ימים לפני התאריך לפקיעת ההצעה הודיע המשיב כי הוא עושה מאמצים לגייס את הכסף. יום לפני פקיעת ההצעה התייצב במשרדי המשיבה בכוונה לחתום על החוזה, כשבידו מלוא הסכום הנדרש על-פי ההצעה. אלא שהמשיבה טענה כי ההצעה נדחתה. הערעור נדחה- מדובר **בהצעה בלתי הדירה**, שנקבע בה מועד לקיבול- המערערת לא הייתה רשאית לחזור בה לפני שעבר המועד לקיבולה, ופקיעת ההצעה היא רק בדחייתה על-ידי המשיב-הניצע. **דחיית הצעה בטרם עבר המועד לקיבולה צריכה להיות מפורשת או אקטיבית**. לא היה כל ספק, כי המשיב משתוקק בכל מאודו הוא משתוקק לעסקה. **את הודעתו כי אין לו כסף ואף את עזיבת המקום אין לפרש, בנסיבות המקרה, כדחיית ההצעה, אלא כפשוטן, שבאותו מעמד אין עמו כסף ואינו יכול לחתום על החוזה- דחייה אקטיבית לא הייתה כאן**. יתכן שהתנהגות דומה בנסיבות אחרות עשויה להוביל למסקנה שונה.

אדרת (1990)- המערערת היא בעלת מפעל. את הציוד למפעל זה היא קנתה מן המשיבה. כעבור כשנה מהפעלת הציוד אירעה תקלה, שבעטיה נגרמו נזקים רבים לציוד. בשל כך שותקה עבודת הייצור במפעל. המערערת פנתה אל המשיבה והזמינה אצלה חלקי חילוף. כן ביקשה המערערת, שמומחה של המשיבה יבוא לישראל כדי להתקין את חלקי החילוף ולחדש הפעלה תקינה של המערכת. בשל דחיפות העניין נעשו הזמנות אלו בשיחות טלפון ובחילופי טלסקסים. המשיבה שלחה למערערת מסמך, הנושא את הכותרת "אישור הזמנה מתוקנת", שבו פרטים על הציוד שהוזמן ועל מחירו, דרך התשלום וכן חוזר סטנדרטי של תנאים, שבו תניית שיפוט. משהושלמה מלאכת התיקון התברר עד מהרה שהתיקון לא עלה יפה. **הערעור נדחה**- ניתן היה לראות בטלסקסים שלב חשוב בגיבוש העיסקה אך עדיין חסר היה בשלב זה הביטוי הגלוי והברור של גמ"ד. מסמך אישור ההזמנה, על כל הכלול בו הוא הביטוי לכך. המערערת לא הוכיחה כי המסמך הגיעה לידיה לאחר שחלקי החילוף נשלחו ונתקבלו. לפי המקובל ביחסי מסחר קודם מסכימים על תנאי ההתקשרות, מעלים על הכתב ואז בא שלב הביצוע ← המערערת ידעה, את תוכנם של התנאים המיוחדים שבמסמך. **ניתן לראות בתשלום המערערת על החלפים שנתקבלו אצלה כקיבול**. גם שתיקתה של המערערת, אשר לא השיגה על התנאים שבחוזר התנאים בהתכתבות שלאחר משלוח חוזר התנאים, עשויה ללמד על הסכמתה לתנאים שנכללו בחוזר זה. **שתיקה כשלעצמה הינה נייטרלית אך נתונים נוספים, המצביעים על גמירת דעתו של הניצע, עשויים להעניק לה משמעות פוזיטיבית**.

א. בטחון נ' מד"י (1990)- נחתם הסכם בין המערערת לבין משרד הבריאות למתן שירותי שמירה ע"י החברה למשיב במספר מוסדות רפואיים. נחתם הסכם נוסף, המחיל את תנאי ההסכם הראשון גם ביחס לבית החולים רמב"ם. אחד הסעיפים בהסכם קבע: "תנאי תשלום – תוך 25 יום מהגשת החשבון". בתי החולים לא עמדו בחובתם לשלם עבור שירותי שמירה שקיבלו בטענה, כי "אין כסף למשרד הבריאות". החברה פנתה למשיב בהודעה כי היא לא תמשיך לספר את שירותיה וכן "אנו נגבה דמי פיגורים של 0.9% עבור כל יום פיגור בתשלום, מחושב ליום תשלום דמי הפיגורים בפועל". המשיב המשיך להעסיק את החברה מבלי להגיב ישירות על מכתבי החברה. לויין- לא נכרת חוזה מחייב בין הצדדים, בכל הקשור לתשלומי ריבית הפיגורים. **המכתבים אשר שלחה החברה אינם בגדר הצעה- הם באו כדרישת תשלום מצד החברה, כהודעה**.

כהן עיצובים (1999) - מד"י פירסמה באמצעות משרד התיירות, מכרז להקמת ביתנים בירידיים. צוין במכרז כי משרד התיירות מחזיק ברשותו רכיבי עיצוב שונים ובהם מתקן המדגים את חומות העיר ירושלים והמשתרע על פני קרוב ל-50 מטרים - רכיבים אלו ישמשו את מקימי הביתנים. הוחלט להתחיל במו"מ עם המערערת. לא נחתם בפועל הסכם כזה בין המשיבה לבין המערערת. עם זאת, רכש משרד התיירות מן המערערת שירותים שונים, מחוץ למסגרת המכרז. בשלב זה גם התברר למשרד כי קמה מניעה מלעשות שימוש בדגם החומות שברשותו בשל טענת יוצר הדגם כי יש בשימוש בו משום פגיעה בזכויות היוצרים שלו. כיוון שכך, החליט משרד התיירות להקים את הביתנים בלי לעשות שימוש בדגם החומות. בנסיבות אלה החליט משרד התיירות לצאת במכרז חדש שבמסגרתו תופרד עבודת ההקמה של ביתני היריד מעבודות העיצוב. במקביל נתקבלה במשרד החלטה שלפיה "יפעל עם חברת עוזי כהן במסגרת ההבנה שהושגה עמו בשלושה ירדיים". המערערת פנתה למחוזי בתביעה למתן פס"ד המצהיר כי היא זכתה במכרז להקמת הביתני וכי נכרת בינה לבין המדינה הסכם בעת ההודעה על זכייתה במכרז. **הערעור נדחה - משנבחר המציע וקובלה הצעתו, קמה לו הזכות להתקשר בחוזה עם עורך המכרז. ההשתתפות במכרז היא ההצעה, והחלטת בעל המכרז באחת ההצעות היא הקיבול. חוזה מחייב נכרת ברגע שבעל המכרז מודיע למגיש ההצעה שהוא זכה במכרז ושהצעתו אכן נתקבלה. הקיבול חייב לחפוף את ההצעה. שינוי מהותי בתנאי המכרז אינו מהווה קיבול אלא הצעה חדשה.** קיבול החופף את תנאי ההצעה לא נתקיים כאן. הקיבול סויג בהחלטת ועדת המכרזים שהורתה כי "יוכן הסכם", "אנו מבקשים לבחון עמד את כל הצדדים הקשורים להקמת חלק מהביתנים כניסיון להתקשרות רחבה יותר עמד בעתיד". **החלטת ועדת המכרזים אמנם מעידה על גמירות דעת להתקשר בחוזה בעקבות המכרז, אך לא על-פי המכרז. קיבול שיש בו תוספת, הגבלה או שינוי אחר לעומת ההצעה כמוהו כהצעה חדשה** ← כאשר עורך המכרז מבקש לקבל רק חלק מן ההצעה, שוב אין הקיבול תואם את ההצעה וכמוהו כהצעה חדשה ← ברירת הקיבול עוברת אל המציע המקורי ועמה גם כוח הסירוב. **קיבול חלקי אפשרי רק אם יש בעניין זה הוראה מפורשת וברורה בתנאי המכרז. האפשרות הפיזית לפיצול אינה תנאי מספיק לקיומו של היתר לפיצול.** המשרד מצדו נתפס כמי שהפר את התחייבותו כלפי המערערת - מכוח החוזה ה"נספח".

תשובה נ' בר נתן (1998) - בין המערערים למשיב נחתמו שני הסכמים הנוגעים למקרקעין. על-פי אחד ההסכמים מכר המשיב למערערים מחצית מן המקרקעין שהיו בבעלותו. ההסכם הנוסף נועד להסדרת יחסי השיתוף במקרקעין. הסכם השיתוף קובע כי לשותף תעמוד זכות סירוב ראשונה במקרה שעמיתו ירצה למכור את חלקו במקרקעין - הן הצעת המכירה והן הודעת הקיבול חייבות להישלח בדואר רשום - לניצע 14 ימים מיום קבלת ההצעה למשלוח הודעת הקיבול ואם הניצע לא ייתן תשובתו למציע תוך 14 יום או שתשובתו תהיה שלילית, יהיה המציע חופשי למכור את חלקו במקרקעין לצד שלישי. המשיב פנה טלפונית למערער והציע לו למכור לו את חלקו במקרקעין בסכום של 220,000 דולר. המערער התנה את התייחסותו להצעה בכך שהמשיב ימציא לו את הצעתו בכתב ובדואר רשום, כמוסכם בהסכם השיתוף. המשיב שלח למערער הודעה בפקס, ובה חזר והציע למכור לו את חלקו במקרקעין תמורת הסך 220,000 דולר. בד בבד שלח המשיב למערער גם מכתב רשום שכלל, פרט למחיר, גם תניות נוספות. המכתב הרשום הגיע לידי המערער ועוד באותו יום, כשעה לאחר משלוח הפקס הראשון, חזר בו המשיב מהצעתו הראשונה והודיע למערער הן בטלפון והן בפקס כי הוא מבטל את הצעתו הראשונה ומעמיד את הצעתו למכירת חלקו במקרקעין על סך 247,500 דולר. בשיחת הטלפון שניהלו הצדדים סמוך לשיגור הפקס השני חזר המערער על דרישתו כי ההצעה תישלח אליו בדואר רשום, כנדרש בהסכם השיתוף. המכתב הרשום, נושא ההצעה השנייה, התקבל אצל המערער ביום 15.6.1994. ביום 22.6.1994 השיב המערער לפניית המשיב כי הוא מקבל את הצעת המערער לרכישת חלקו במגרש תמורת 220,000 דולר. "נודה לך אם תיצור עמנו קשר טלפוני על מנת שנוכל לתאם מועד לפגישה במשרד עורך-דין לצורך חתימה על חוזה המכר". ביום 1.7.1994 הודיע המשיב למערער כי מאחר שחלפו 14 יום מהיום שבו קיבל המערער את הצעתו השנייה ולא השיב עליה, הוא רואה את עצמו חופשי למכור את חלקו במקרקעין לקונה אחר. המערער הודיע למשיב כי הוא קיבל את הצעתו הראשונה בטווח הזמן שנקבע בהסכם השיתוף (14 יום), ולכן נכרת ביניהם חוזה מחייב לרכישת המקרקעין בסכום של 220,000 דולר. **המחוזי קבע כי הצעת המשיב למערער הייתה בלתי הדירה הואיל והוגבלה בזמן קצוב כפי שהוסכם בהסכם השיתוף. עם זאת, מאחר שהמשיב חזר בו מהצעתו קודם שזו הבשילה לכדי הצעה מחייבת, חזרתו מן ההצעה הייתה כדין. לגבי ההצעה השנייה נקבע מאחר שהמערער בחר שלא להתייחס אליה כלל, ולא נעשה לגביה קיבול, שוחרר המשיב מחובתו כלפי המערער על-פי ההסכם ביניהם. גולדברג - "הצעה" יכול שתיעשה בדרכים שונות, אך תכליתן אחת: הבאת ההצעה לידיעת הניצע - צריך שיעשה מעשה על-ידי המציע ("פנייה") אשר יבטא את רצון המציע להציע את הצעתו לניצע. הצדדים קבעו תניה מפורשת ושלפיה יהיו הצעה או קיבול באמצעות מכתב רשום. לכל אורך המשא ומתן בין הצדדים עמד המערער על כך שיקבל את הצעות המשיב אך ורק בדרך הפורמאלית שנקבעה בהסכם השיתוף. המשיב לא היה חייב לחזור מהצעתו בדואר רשום: 1. הצדדים קבעו ביניהם כי רק הצעה וקיבול ייעשו באמצעות מכתב רשום. לפיכך המשיב, אשר שלח את הודעת הביטול באחת הדרכים המקובלות והודעה זו הגיעה לניצע בטרם נמסרה לו ההצעה עצמה, יצא בכך ידי חובתו. 2. המערער הודה כי עוד בטרם קיבל את הצעת המשיב בדואר רשום כבר ידע שהצעתו הראשונה של המשיב מבוטלת. זה חוסר תו"ל שהוא יודע שהעיסקה מבוטלת אבל ממשיך להתייחס אליה כאילו היא תקפה רק בגלל שלא קיבל על כך הודעה רשמית בדואר רשום. לגבי הצעתו השנייה של המשיב שבה הועמד**

מחיר המקרקעין על סך 247,500 דולר, לא נעשה על-ידי המערער כל קיבול. לפיכך היה המערער חופשי למכור את המקרקעין למי שחפץ. **ברק וטירקל** מעלים את התנהגותו חסרת תו"ל של המערער - **המערער המתין עד לקבלת ההצעה בדואר רשום ביודעו כי הצעה זו אינה משקפת עוד את גמ"ד של המשיב**. התנהגות כזו אינה בתום-לב. היא אינה התנהגות המתחשבת באינטרסים הלגיטימיים ובציפיות הסבירות של שני הצדדים. **עמידה על הצורך בדואר רשום מהווה ביצוע שלא בתום-לב של החוזה**. בענייננו הפרת עקרון תום-הלב גורר אחריה מתן תוקף להודעת החזרה מההצעה הראשונה תוך שלילת כוחם של המערערים לקבלה.

שרה בן חמו נ' פרזות (2010) - המערערת היא אחותה של המנוחה והיורשת שלה. המשיב 2 הוא בעל הדירה. פרזות השכירה את הדירה למנוחה כשוכרת בשכירות סוציאלית על פי תנאי "חוזה שכירות בלתי מוגנת". סמנכ"ל פרזות הציע לדיירים המוגנים לרכוש את דירתם בהנחה. את הפנייה לפרזות בעניין רכישת זכויות בדירה ביצעה המערערת בשליחותה של המנוחה. היא הופנתה ע"י פרזות אל חברת "מתן חן שירותי סיעוד בע"מ" לשם הנפקת תעודת זכאות הנדרשת לתחילת הליכי הרכישה בהתאם למבצע האמור. המערערת פנתה לפרזות בשם המנוחה בעניין רכישת זכויות בדירה. ארבעה ימים לאחר מכן, נפטרה המנוחה. כחלוף ארבעה ימים נוספים הנפיקה חברת "מתן חן" את תעודת הזכאות למנוחה. פרזות השיבה כי הואיל והמנוחה לא החלה בהליכי הרכישה אלא בהליכים לקבלת תעודת זכאות בלבד, יש לפנות את הדירה עם תום 30 ימי האבל. המערערת הגישה בקשה להמשיך בהליכי רכישת הדירה בפני וועדת חריגים. הוועדה דחתה את בקשתה. הערעור נדחה - **דרישת המסוימות רלוונטית רק להצעה ולא לקיבול**. המערערת הגישה בקשה להנפקת תעודת זכאות עבור המנוחה - לא הוגשה כל בקשה לרכישת דירה מצד המנוחה והמחיר הנדרש עבורה טרם נקבע. **קיים קושי לראות בזכאים, כולל המנוחה, כמי שגמרו אומר בדעתם להיקשר בעסקה מבלי לדעת את שומת הבית ומחירו הסופי לאחר ההנחה**. ס' 4 לחוה"ח - **ההצעה פוקעת כשמת הניצע לפני מתן הודעת הקיבול** - אין ביכולתה של המערערת לבוא בנעליה של המנוחה ולהשלים את הליך הרכישה באותם תנאים להם המנוחה הייתה זכאית. המנוחה לא יכולה הייתה לצוות על מה שאין לה - זכויות בדירה שניתנות להעברה.

זיכרון דברים

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

רבינאי (1979) - רבינאי ערכה זכרון דברים עם מן השקד למכירת מגרש. רבינאי חתמה וקיבלה מקדמה של 15 אלף ל"י והמשיבה לא חתמה. רבינאי חזרה בה מהצעתה והחזירה את הצ'ק - המשיבה טענה כי זכרון הדברים תקף ודרשה אכיפה. הערעור נדחה (ההסכם מחייב). ברק אומר שיש שתי גישות: 1. זכרון הדברים הוא שלב במו"מ לחוזה ולכן היות והצדדים לא גמרו בדעתם ההסכם הוא לא מחייב. 2. זכרון הדברים הוא ביטוי לסיום המו"מ, להסכמי הצדדים, ולכן הוא מחייב. **בכדי לקבוע מה תוקפו של זכרון הדברים יש שני מבחנים מצטברים**: 1. כוונה של הצדדים ליצור קשר חוזי מחייב (היסודות שקבעו הצדדים ונוסחת הקשר בין זכרון הדברים לבין החוזה העתידי). 2. הסכמה על הפרטים המהותיים בעסקה (במקרה וחסרים - יכול להיות שנשלים ע"פ מנגנוני ההשלמה). ברק קבע כי הקיבול של המשיבה נעשה עם נתינת הצ'ק לרבינאי וכי דרישת הכתב מקוימת היות והיא מתייחסת רק למוכר.

פס"ד אלוניאל (2006) - המערערת, המחזיקה בזיכרון להקמת מסעדות של רשת מקדונלד'ס בישראל, והמשיבות, שהקימו קניון, חתמו על מסמך בו נקבע כי חוזה ייחתם לא יאוחר מ- 45 יום מחתימת המסמך. מחלוקת באשר לסוגיית כשרות המסעדה טרפדה את חתימת החוזה. המערערת טענה כי ההסכם מחייב ודרשה פיצויים בגין הפרתו. המחוזי קבע כי ההסכם מחייב. העליון דחה את הערעור (ההסכם מחייב). **כותרתו של מסמך אינה מכריעה לגבי תוקפו המחייב; ואף העובדה כי הצדדים מתכוונים לערוך בהמשך חוזה פורמאלי אינה שוללת מההסכם את תוקפו המחייב**. כדי שיוקנה למסמך כזה תוקף חוזי עליו לקיים את דרישות היסוד של גמירות דעת ומסוימות. המשיבות עוררו מחדש את דרישת הכשרות, לאחר שהנושא כבר סוכם, ומחלוקת זו אינה יכולה לאיין את מפגש הרצונות שבא לידי ביטוי במסמך. מכאן, שהמשיבות הפרו את המסמך.

עדני (2010) - המחוזי קבע כי זכרון הדברים לא מחייב - בסעיף 6 למסמך נכתב: "הסכם מפורט עד 13.9.05", ניסוח לקוני זה הינו "נוסחת הקשר" בין המסמך שנחתם לבין ההסכם המפורט. **מחד גיסא, ההגבלה לתאריך מסוים עולה בקנה אחד עם טענת המשיב כי משלא נכרת חוזה מפורט עד התאריך האמור בטל זכרון הדברים. מאידך גיסא, היעדר הוראה מפורשת בדבר בטלות המסמך בהגיע התאריך האמור עשויה להוביל גם לפרשנות הפוכה, קרי כי משלא נחתם הסכם מפורט עד התאריך האמור, המסמך שנחתם הוא ההסכם המחייב**. דעת הרוב מסכימה עם המחוזי. השופט עמית בדעת המיעוט טוען כי **מהתנהגות הצדדים** לאחר ההסכם - התכתובות הצדדים במשך כשלושה חודשים לאחר חתימת זכרון הדברים, **נוסחת הקשר** שנכתבה באופן מנדטורי "הסכם מפורט עד 13.9.05" וכן **האפשרות לסגת** מזכרון הדברים מעידים על כך שהחוזה מחייב.

תמגר (1998)- אין לראות באמירה בזיכרון-דברים, שלפיה הצדדים יחתמו על חוזה מפורט בתוך תקופה מוגדרת, משום הוכחה לכך שזיכרון-הדברים עצמו אינו בגדר חוזה מחייב. הכול תלוי בכוונת הצדדים, ועליה יש ללמוד ממכלול העובדות של המקרה.

רמות ארזים (2004) - המערערת והמשיבים חתמו על זיכרון-דברים לפיו התחייבה המערערת למכור למשיבים בית שבנייתו הייתה טעונה השלמה. המשיבים שילמו למערערת. במועד חתימת זיכרון-הדברים לא גילה מנהל המערערת למשיבים שבבית יש חריגות בנייה. כמה ימים לאחר חתימת זיכרון-הדברים נפגשו הצדדים בנוכחות עורכי-דינם שם הודיע מנהל המערערת למשיבים לראשונה על חריגות הבנייה בנכס וביקש מהמשיבים לחתום על מסמך שבו הם מאשרים כי ידוע להם עליהן. המשיבים לא חתמו על מסמך זה, ולכן בין היתר, לא נחתם הסכם בין הצדדים. המשיבים שלחו מכתב למערערת, ובו הודיעו כי הם רואים בזיכרון-הדברים הסכם מחייב. עקב חילוקי דעות בין הצדדים המשיבים הפסיקו לשלם. המשיבים שכרו קבלן להשלמת בניית הבית, אך העבודות לא החלו, והם לא קיבלו את מפתחות הבית. בסופו של דבר הגישה המערערת תביעה לאכיפת זיכרון-הדברים. המחוזי קבע כי זכרון הדברים אינו מחייב. העליון דחה את הערעור- יש לבחון את גמירות-הדעת של הצדדים **במועד החתימה**, וכאמור לעיל, במועד זה לא הייתה לצדדים גמירות-דעת. ברק- אין "נוסח קשר". אם יש פער בין הכוונה לבין ההצהרה, והצד האחר מודע לפער זה, תהיה גמירת-הדעת מכוונת לכוונה ולא להצהרה. המבחן האובייקטיבי חל רק במקום שהצד הטוען למבחן אובייקטיבי לא היה מודע, הלכה למעשה, לכוונתו של הצד האחר.

פרק ב' - פגמים בכריתה:

חוזה למראית עין [ס' 13 לחוה"ח]

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

יעקב רינגלר נ' אליהו לינדאור (2009)- בין לינדאור לרינגלר נחתם הסכם לפיו רינגלר רוכש מלינדאור את מניותיו- 1 ש' למניה ב-3 תשלומים. במקרה ורינגלר לא ישלם את שני התשלומים האחרונים, הוא יעביר את המניות בחזרה לבעלותו של לינדאור והסכום ששולם בתשלום הראשון יישאר אצל לינדאור וכן לינדאור יוכל לתבוע אותו על כך. במקביל לחתימת ההסכם, חתם רינגלר על כתב נאמנות אשר בו התחייב לקיים כל הוראה, ככתבה וכלשוונה, שייתן לו לינדאור בכל הקשור לחברה וכן, הוא רואה את עצמו כשליח וכנאמן של לינדאור בביצוע הסכמי ההצבעה בחברה. רינגלר לא שילם את שני התשלומים האחרונים ← לינדאור פנה למחוזי לאכוף את ההסכם ← המחוזי קבע כי לא ניתן לאכוף את החוזה היות ונקבע בו פיצוי מוסכם, ששולם (התשלום הראשון). לינדאור ערער- הערעור התקבל ← התביעה חזרה למחוזי. המערער ביקש לתקן את גרסתו ← הסכם נעשה מראית עין. המחוזי קיבל את תביעתו של המשיב-יש לאכוף את ההסכם. **הערעור נדחה- חוזה למראית עין אינו משקף את ההסכמה האמיתית בין הצדדים. מתחת לחוזה אשר נחה כלפי חוץ קיימת הסכמה סמויה בין הצדדים אשר באה במקום ההסכמה הגלויה. בטלות החוזה למראית עין נובעת מהרצון להתחקות אחר הכוונה האמיתית של הצדדים לחוזה- המשפט לא ייתן תוקף לחוזה אשר הצדדים עצמם לא רצו לתת לו תוקף. כוחו של חוזה למראית עין היה תמיד אפס מכאן שחוזה זה בטל מעיקרו, ועל כן אין צורך באקט כלשהו כדי לבטלו ובלבד שלא תיפגע זכות שרכש צד שלישי בתו"ל בהסתמכו על קיום החוזה. חוזה למראית עין יכול להיות מסווה למצב בו אין כל עסקה משפטית אחרת בין הצדדים, והוא יכול להיות מסווה לעסקה משפטית אחרת שהצדדים לא רצו לתת לה גילוי חיצוני. נטל הראיה להוכיח שמדובר בחוזה למראית עין מוטל על הטוען. עולה כי הצדדים נתנו תוקף לחוזה רכישת המניות וקיימות אינדיקציות משמעותיות שהחוזה לא למראית עין. המערער ביצע עבירות פליליות לשם הסוואת ההסכמה האמיתית מבלי שהרוויח ממהלך זה- אין זה סביר כי אדם ייקח חלק בקנוניה ולא ייהנה מטובת הנאה מסוימת. **יתכנו מקרים בהם ימנע מבעל דין מלטעון טענה דיונית, אפילו שהיא נכונה ויכולה לסייע בחשיפת האמת, משום שיש בה חוסר תו"ל דיוני.****

חזן נ' חזן (2011)- האחים חזן מכרו את זכויותיהם בדירה לרוכשים. הבעלות בדירה לא נרשמה במרשם המקרקעין על שם הרוכשים, אך העיסקה דווחה לרשויות המס. רק לאחר נקיטת הליכים כנגד הדירה, נרשמה הערת אזהרה ביחס לזכויות הרוכשים בדירה. לפני כן, נרשם משכון על הזכויות בדירה לטובת הבנק, להבטחת הלוואת המשכנתא. הרוכשים לא התגוררו בה מעולם, והיא הושכרה כל השנים לצדדים שלישיים, ודמי השכירות שמשו לפרעון תשלומי המשכנתא החודשיים. בין המערערים לבין המשיבים פרץ סכסוך, שבעקבותיו הגישו הראשונים תביעה כספית נגד האחרונים-נפסק לטובת המערערים ← נפתח תיק הוצ"לפ. הרוכשים ביקשו להסיר את העיקול

בטענה כי הם בעלי הזכויות בדירה ← הופנו לבימ"ש. המערערים טענו כי עיסקת המכר הינה עיסקה למראית עין שנועדה להציג מצג בפני הבנק המלווה כי מתבצעות במסגרת שותפות האחים חזן מכירות אינטנסיביות של דירות כדי לקבל את המשכנתא כך שהכוונה האמיתית של הצדדים לחוזה המכר היתה להותיר את הבעלות בדירה בידי האחים חזן. המחוזי קבע כי מדובר בחוזה תקף. הערעור נדחה- **בהילכת אהרונוב נפסק, כי הסכם מכר מקרקעין מקנה לקונה זכות שבייחור, המהווה זכות מעין קניינית אף בטרם רישומה במרשם, וזכות זו פועלת גם כלפי צדדים שלישיים. כתוצאה מכך, נשלל מנושה של המוכר הכח לממש את זכות הנשייה שלו כלפי המוכר באמצעות הנכס הנמכר (כיוון שהנכס כביכול עבר לקונה). עקרון זה חל הן כאשר שולמה מלוא התמורה החוזית בגין המכר, והן כאשר שולם רק חלק מהתמורה בלבד. במקרה של תשלום חלק מהתמורה לנושה של המוכר עומדת הזכות לעקל את זכותו החוזית של המוכר כלפי הקונה לתשלום יתרת התמורה החוזית שהקונה טרם שילם. איך מעריכים האם החוזה הוא למראית עין? 1. המניעים- למה שהצדדים יכרתו חוזה למראית עין? בענייננו- רצונם של האחים חזן להבריח את הדירה מידיהם של הנושים ע"י כך שקרובי משפחתם יתחזו לרוכשי הדירה בעוד שהזכויות בדירה היו ונתרו בידי המוכרים ← לא הובאו ראיות מבוססות לכך שהאחים חזן היו בקשיים כלכליים, שעיסקת המכר נועדה להבריח את הדירה מהנושים, שחוזה המכר נועד לאפשר לאחים חזן לקבל הלוואה בנקאית בתנאים מיוחדים. 2. מי הצדדים לחוזה? ניתן להניח כי בעיסקה בין קרובים לא יוקפדו כל דקדוקי הפורמליות. רישום הערת אזהרה/זכויות במקרקעין, אפשר שלא יבוצעו במשך תקופה ארוכה כשמדובר בעיסקה בין קרובי משפחה, וזאת בשל האמון הרב המאפיין את יחסי הצדדים אלה כלפי אלה. זה ההסבר בעניינינו לאי הרישום הפורמלי. 3. היחס של הצדדים לעיסקה. 4. ראיות אובייקטיביות- חוזה מכר בכתב, דיווח לרשויות המס ותשלום המס על העיסקה, תשלום חלקי/מלא. 5. מהימנות העדים.**

מזל אילן נ' יוסף לוי (2012)- המערערת והמשיב חתמו על הסכם לפיו המשיב התחייב למכור למערערת את זכויותיו בנכס. המערערת ביקשה מהעו"ד שלא ידווח על עסקת המכר לרשות המיסים. המשיב הודיע על ביטול עסקת המכר היות וההסכם נכרת למראית עין; ההסכם בלתי חוקי משום שהצדדים התכוונו לא לדווח עליו לרשויות המס. המערערת פנתה למחוזי לאכיפת החוזה. המחוזי קבע שהחוזה אכן נעשה למראית עין. הערעור התקבל-**פוגלמן**-להורות על קיום העסקה-**עדות מהימנה המעידה כי ההסכם נעשה במטרה להונות את הרשויות, עולה כדי ראייה מספקת להוכחת אי חוקיות ההסכם. משנמצא כי החוזה הוא למראית עין ובטל בשל כך, קמה חובת השבה, שכן אין בכוחו של "חוזה" כזה להעביר זכויות. אי אפשר להורות על אכיפת חוזה למראית עין שכן מלכתכילה לא רצו הצדדים בקיומו. "סימולציה מלאה" (או מראית עין מוחלטת)- שני הצדדים אינם מתכוונים כלל להתקשרות משפטית. "סימולציה יחסית" (או מראית עין יחסית)-מאחורי החוזה הגלוי, שאותו אין הצדדים מתכוונים לקיים, נרקם חוזה נסתר, שאותו הצדדים מתכוונים לקיים האם חוזה שנועד להונות את רשויות המס הוא בלתי חוקי או למראית עין? ברק (דעת מיעוט)- מראית עין- בטלותו של החוזה הגלוי לא פוגמת בהכרח בתוקפו של החוזה הנסתר, אם הוא ממלא את היסודות הדרושים לקיומו של חוזה. יש ליתן לרצון הצדדים תוקף לא רק במובנו השלילי (ביטול החוזה החיצוני), אלא גם במובן החיובי (להכיר בחוזה הנסתר). ד' בכור וא' ויתקון (שיקולי הרתעה)- מתן תוקף לחוזה הנסתר עלול להתפרש כגושפנקה לעשיית חוזים בדרך זו. בן-פורת ופרידמן- מתן תוקף לחוזה נסתר כאשר העסקה כולה נגועה באי חוקיות מעורר קשיים. לכן קודם כל יש לבדוק האם החוזה הוא חוקי. להשקפתי האלמנט המרכזי המאפיין "מראית עין" הוא היעדר גמ"ד לעומת חוזה בלתי חוקי בו הצדדים מתכוונים להוציאו אל הפועל. שלב ראשון- האם הצדדים התכוונו להתקשר בחוזה ולהוציאו אל הפועל? שלב שני- האם החוזה חותר תחת אינטרס ציבורי? החוזה אינו חוזה למראית עין- אמנם החוזה אינו משקף את מלוא הסכמות הצדדים אולם מבחינה עובדתית עולה בבירור כי הצדדים התכוונו להתקשר ביחסים חוזיים מחייבים וכי גמרו בדעתם לממש את העסקה אלא שהיה בכונתם להוציאה לפועל באופן פסול ע"י אי דיווח במועד לשלטונות מס שבח. החוזה הוא חוזה בלתי חוקי- **סעיף חוק הקובע חובת דיווח אינו יכול לדור בכפיפה אחת עם חוזה שמטרתו אי-דיווח על מנת להימנע מתשלום מס כדין. אין בהיות המטרה הפסולה אגבית לחוזה, כמו גם באי השגתה, כדי להשפיע על סיווג החוזה כפסול אלא אך על שיקולי בית המשפט בהפעלת שיקול הדעת לעניין תוצאת הפסלות, דהיינו הסעד שייפסק. הנדל- סימולציה יחסית מולידה שני חוזים - הגלוי והנסתר. במובן מסוים חוזים אלה הם תאומים סיאמיים, שכן קיומו של האחד תלוי בקיומו של השני-יש להפריד בין החוזים, לבטל את החלק הגלוי ולבחון את החלק הנסתר באופן עצמאי. ההבדל בין חוזה בלתי חוקי לבין חוזה למראית עין הוא בסעדים. חוזה בעל פגם כפול- חוזה שהוא בו-זמנית חוזה בלתי חוקי וחוזה למראית עין. אני מציע כי חוזה בעל פגם כפול יסווג גם כחוזה בלתי חוקי, והסעד בעניינינו יהיה כשל חוזה בלתי חוקי - קיום, ביטול או השבה לפי שיקול דעתו של בית המשפט.****

טעות [ס' 14 לחוה"ח]

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

כנפי (1987) - העותר בפרשה היא, נכה עבודה שביקש וקיבל מענק מהוון במקום קיצבה. לאחר שנים הוחמר מצב בריאותו של העותר, ושיעור נכותו מעבודה הגיע ל-91% במקום 36% בעבר. עקב ההחמרה בנכותו פנה העותר למוסד לביטוח לאומי וביקש לקבל קיצבה או מענק בגין דרגות נכותו החדשות. בקשתו זו של העותר הייתה מבוססת על נוהג שנהג אז קרוב לשלושים שנה, שהחמרת נכות לאחר מענק היוון מזכה לקיצבה נוספת עקב ההחמרה. אף-על-פי-כן נדחתה פנייתו של העותר, מפני שבינתיים יצאה מב"ד לעבודה הלכה חדשה לפיה עם היוון הקיצבה לצמיתות פקעה הזכאות לקיצבת נכות כל עיקר. העותר פנה לבג"צ, ואחת מטענותיו הייתה כי הוא טעה טעות שבחוק. לטענתו, אילו ידע שגם אם מצב בריאותו יתדרדר לא יהיה זכאי עוד לקיצבה, לא היה מבקש מענק מהוון. העתירה התקבלה ← אכן מדובר היה בטעות בחוק. **ואף-על-פי שהיחס בין המבוטח לבין המוסד לביטוח לאומי אינו חוזי אלא סטטוטורי, החיל בית המשפט את דיני הטעות על מצב שכזה, לאור סעיף 61(ב) לחוה"ח המרחיב את תחולת הוראת חוה"ח גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינת חוזה.** בית המשפט קבע כי ההחלטה המפרשת הוראת חוק היא דקלרטיבית ← יש להתייחס לפירוש שנקבע ע"י בית הדין הארצי לעבודה כאל פירוש שהיה קיים למן חקיקת הסי' ואין זו התפתחות מאוחרת שאירעה בעתיד. **ואם כי רבות בשנים פורש הסי' הנ"ל כפי שסבר העותר, הנה נתגלה הדבר למפרע שפירוש זה הוא שגוי, וניתן לראות במי שהסתמך על הפירוש השגוי כמי שטעה טעות בחוק. כשמדובר בחוזה שעם ביצועו בא הקץ לקשר המשפטי בין הצדדים, יש חשיבות לסופיות ולוודאות, ואין להעלות על הדעת שצד לחוזה כזה יוכל לבטלו בדיעבד, רק מפני שבית המשפט הצהיר לאחר זמן על פירוש של הדין בשונה ממה שחשבו הצדדים לחוזה בשעת עשייתו. לא כן הוא במצב של קשר מתמשך והולך כמו בין המבוטח והמוסד לביטוח לאומי. שני הצדדים היו ערים לכך שהיחס ביניהם יתמשך וילך לאורך כל שנותיו של המבוטח, וכי לאורך זמן כזה ייתכנו שינויים בדין ובפרשנותו. יש כאן מעין אומדן הדעת שבמקרה כזה יתאימו הצדדים. את היחס שביניהם גם בדיעבד, על-פי מה שיתברר בעתיד, ואין כאן פגיעה בוודאות ובציפיות הצדדים.** ביהמ"ש קיבל את הרטרופקטיביות של הפרשנות השיפוטית. **לפי מבחן הסיכון- בית המשפט הסיק כי הימנעות מקבלת תשלום בעתיד בגין הפרש במצב זכאותו של העותר אינה בגדר הסיכון שהעותר נטל על עצמו וכי לכן הוא זכאי להסתמך על דין הטעות.**

נחמני נ' גלאור (1987)- המערער ואשתו התקשרו על המשיב בעסקה לפיה המערער מוכר למשיב דירה שבבעלותו. זכרון דברים: על הדירה רובצת משכנתא ע"ס 825,000 ל"י. 520,000 ל"י שילם הקונה למוכרים לפני חתימת חוזה. 130,000 ל"י שולמו במעמד חתימת החוזה. 20,000 ל"י שולמו בתאריך 31.7 והיתרה 805,000 תשולם בהמחאת חוב. המוכרים ימחו לקונה את יתרת החוב למשכנתא והקונה מתחייב לקבל עליו לסלק את המשכנתא ← המוכרים לא יהיו אחראים מעת חתימת חוזה זה לתשלום המשכנתא. ביום חתימת החוזה טרם המציא המוכר אישור מבנק למשכנתאות, ומיד לאחר שנחתם החוזה ערכו בעלי הדין זיכרון-דברים ב' לפיו המערער ממחה למשיב את המשכנתא והמשיב חייב למערער 22,214 ל"י לא יאוחר מ-31.7. המחלוקת נתגלעה כשהתברר לקונה כי המשכנתא גבוהה מהסכום שהצהיר המערער בגלל ריבית וריבית על פיגורים בתשלום המשכנתא. המחוזי הכריע לתובת המשיב. **לפי ס' 25 לחוה"ח יפורש אומדן דעתם של הצדדים מלשון חוזה, ואם אינו משתמע ממנו - מתוך הנסיבות. אם לשונו חד-משמעית, אין צורך להיזקק לנסיבות ובוודאי לא להיגיון המסחרי או לכדאיות הכלכלית, העשויים להיות ושפעיים משיקולים אינדיווידואליים או קוניונקטוראליים של אחד הצדדים, אותם אין הוא מחויב לגלות לצד שכנגד או לפרט בחוזה. המוכר טוען כי הייתה חובה על הקונה לברר המשכנתא המדויקת, על-פי הכלל: "יזהר הקונה" ← הטענה לא מתקבלת- ע"פ כללי הסודיות הבנקאית אין נמסרת כל אינפורמציה אלא ללווה בלבד או לפי ייפוי-כוח ממנו ← מבחינת פרשנותו של החוזה, יש להצדיק את מסקנתה של הערכאה הראשונה. ס' 14 (ב) לא רלוונטי כיוון המוכר ידע ביום חתימת החוזה, שהמשכנתא צמודה לריבית וכי פיגר בתשלומי המשכנתא- תמוה הוא כיצד נקב בסך 805,000 ל"י כיתרת חוב המשכנתא, כשהוא עצמו הלן על אינפלציה דוהרת שבהכרח הגדילה את החוב. **ייתכנו מקרים, שבית המשפט לא ייעתר לבקשת הביטול, משום שזקוקו של הצד השני הוא חמור עד כי פיצוי כספי אין בו להיטיב את הנזק או אי הנוחות שיגרום לו הביטול. כאשר הביטול תלוי ברשותו של בית המשפט(ס' 14(ב)) על מבקש הביטול לפנות לבית המשפט תוך זמן סביר. לא עשה כן, ישמש עניין זה לשיקולי בית המשפט אם צודק לבטל את החוזה, ובאיזו מידה גרמה ההשגה לשינויים בשטח, הפוגעים בצד האחר, ואשר היו נמנעים אלמלא הושתתה הפנייה לבית המשפט. הדירה שנמכרה לא שימשה למגורי המוכר עובר להתקשרות, והתמורה נועדה להשקעה בעסק. אם יבוטל החוזה, לא יעלה בידו לרכוש דירה דומה מחמת ההתייקרות במחירי דירות. גם אם יש צידוק לבטל את החוזה, המוכר היה חייב לקונה בפיצוי על מלוא הנזק שנגרם לו עקב כריתת החוזה, ובסופו של דבר לא הייתה צומחת למוכר כל תועלת כלכלית מביטול החוזה בתנאים אלה.****

פס"ד קאשי (1994)- המערערים הם בעלים של מגרש התקשרו בעסקת קומבינציה עם חברה קבלנית לפיה יהיו הבעלים זכאים לשלוש מתוך שמונה דירות שיבנה הקבלן על המגרש. כשלושה חודשים לפני חתימת הסכם הקומבינציה נחתם הסכם בין הקבלן למשיבים ובו התחייב הקבלן למכור לקונים דירה בבניין שייבנה

על מגרש הבעלים. בהסכם התחייב הקבלן לרשום הערת אזהרה לטובת הקונים. נרשמה הערת אזהרה לטובת הקונים (באיחור), והייתה זו הערת האזהרה הראשונה שנרשמה על המגרש. תוך חודשים ספורים מחתימת הסכם הרכישה שילמו המשיבים לקבלן את מלוא התמורה שהוסכמה. הקבלן נקלע לקשיים כספיים ומונה לו כונס נכסים, בלא שהחלה כלל הבנייה על המגרש. עקב כך הודיעו הבעלים לקבלן כי הסכם הקומביניציה שביניהם בטל – הגישו המרצת פתיחה למחוזי ובה ביקשו ביטול של הסכם הקומביניציה ומחיקתן של הערות האזהרה שנרשמו מכוחו. הקונים היו משיבים באותו הליך. בהסכם פשרה שבין הקונים לבין הבעלים, הסכימו הקונים למחיקת הערת האזהרה הרשומה לטובתם על המגרש, כנגד זאת שלא יחויבו בהוצאות ובשכר טרחת עורך-דין. המחוזי ביטל את הסכם הקומביניציה ואת הערות האזהרה. כחצי שנה אח"כ עתרו הקונים להשבת הערת האזהרה. ביתניים נכרת הסכם קומביניציה חדש בין הבעלים לבין קבלן אחר, הבניין הושלם, הבעלים קיבלו את חלקם בדירות ושאר כל הדירות נמכרו ואוכלסו. המשיבים אינם נמנים עם מחזיקי דירות אלו. המחוזי קיבל את תביעת הקונים – הסכמת הקונים למחיקת הערת האזהרה ניתנה מתוך טעות שבחוק – מן הצדק לבטל את הסכם הפשרה – פסק הדין שמחק את הערת האזהרה יישאר בתוקפו רק אם ישלמו הבעלים לקונים את סכום הכסף ששילמו הקונים לקבלן בצירוף הפרשי הצמדה למדד. אם תוך 90 יום לא ישלמו הבעלים, יתבטל הסכם הפשרה ועמו פסק הדין והערת האזהרה תשוב לכה. **בפרשת נחשון [3] נפסק כי קיים קשר ישיר ועצמאי בין בעל המקרקעין ללקוחו של הקבלן, וכי התחייבות זו הינה מנותקת ונפרדת מהיחסים שבין בעל המקרקעין לקבלן. כשם שבהלכת כנפי החילה הפסיקה את הפרשנות החדשה של החוק רטרואקטיבית, כך גם בענייננו. האם כאשר ההלכה משתנה הטעות היא טעות שבדין? לפי הלכת כנפי ביהמ"ש קיבל את הרטרופקטיביות של הפרשנות השיפוטית – יש לצמצם את הלכת כנפי רק למקרים שבהם מדובר בחוזה מתמשך והצדדים סברו מחמת הנחה מוטעית כי ניתן יהיה לשנות את המצב בעתיד. לפי מבחן הסיכון של פרו' פרידמן טעות בכדאיות העיסקה היא טעות ביחס לסיכון שנטל על עצמו צד לחוזה, או שראוי, על-פי הנסיבות, לייחס לאותו צד נטילת סיכון כזו. אם צד נטל על עצמו סיכון מסוים, אזי אין הוא יכול להתנער ממנו אחר כך. בהסכמי פשרות הצדדים נוטלים על עצמם את הסיכון בדבר המצב המשפטי- אם הסתבר לאחד הצדדים, לאחר מעשה, כי הפשרה לא היתה מוצלחת מבחינתו, שכן הסיכון התממש בדרך שונה מזו שהעריך, אין מקום לטענת טעות. לשום צד אין ודאות שהוא יזכה בדין, ואפילו יזכה, שמא הזמן וההוצאות אינם כדאיים לו, ולפיכך הוא מתפשר- המתפשר נוטל על עצמו סיכון שמא הדין ישתנה למפרע, ועל דעת כן הוא מתפשר. הקונים לקחו על עצמם את הסיכון שבעתיד ישתנה המצב ושזכותם על-פי הערת האזהרה תוכר. מהותו של הסכם פשרה הינה שכל צד לוקח את הסיכון שהדין עלול להשתנות בעתיד לטובתו ועל דעת כן הוא מתפשר.**

במקרה שלפנינו קשה ליישם את המבחן של טדסקי (טעות בעבר לעומת טעות בעתיד)- האם מתן פסק-דין בעתיד, המשנה או המבהיר את המצב המשפטי הקיים, הוא אירוע עתידי, או שמא מכיוון שפועלו למפרע אזי הוא נחשב כאירוע השייך לעבר?

בן לולו נ' אטראש (1997)- הדס בן לולו (המערערת) נפצעה בגיל 4 בת"ד – היא והוריה הגישו תביעה בגין נזקי גוף נ' אטראש אליאס וחברת הביטוח שלו. בין הצדדים נקבעה פשרה של 64 אלף ₪ והמערערים חתמו על כתב ויתור תביעה. כשבע שנים לאחר שהסכם הפשרה אושר ע"י ביהמ"ש, הגישה המערערת תביעה חדשה בה עתרה המערערת לביטול הסכם הפשרה, מחמת טעות בכריתתו – בעת ניהולה של התובענה הראשונה הוערכה נכותה ב-20%-30% בעוד שעם הזמן פיתחה המערערת מחלת נפש עקב הפגיעה שנגרמה לה, באופן שנכותה כעת עומדת על 50%. המחוזי קבע כי בעת חתימת הצדדים על הסכם הפשרה היה ידוע לצדדים כי למערערת צפויים קשיי למידה בעתיד היות והפיצוי שהוסכם עליו צריך לכסות גם נזק עתידי- זו "טעות בכדאיות העיסקה" ולכן אין ביטול. גם שיקולי הצדק אינם תומכים בבקשה לביטול ההסכם-קיים אינטרס ציבורי ברור לעודד פשרות. כמו כן, נוכח הזמן הרב שחלף בין מועד התאונה לבין המועד שבו הוגשה התובענה השנייה, קיים ספק רב בדבר הקש"ס בין קשיי הלמידה שמהם סובלת המערערת לבין התאונה. **השופט אור-פשרה** – "הסכם ליישוב סכסוך בין שני צדדים בתנאים אותם הצדדים רואים כהוגנים, אשר נעשה מתוך מודעות לאי וודאות עובדתית או משפטית, ואשר יש בו ויתורים הדדיים של כל אחד מן הצדדים על חלק מטענותיהם". פרידמן וכהן אומרים כי "בפשרה יש משום 'קניית סיכון' בנוגע לעניין השנוי במחלוקת – מטרה- סופיות הדין. אם תינתן אופציה לבטל הסכמי פשרה בגלל טעות בכדאיות העסקה מתייתרת מטרת הפשרה ולא יהיה תמריץ להתקשר בפשרות – לפי מבחן הסיכון- הסיכון התממש. חריגים- כאשר הפשרה מתייחסת לפגיעות ספציפיות ומאוחר יותר מתגלית פגיעה שאינה מפורטת בהסכם- הנפגע יכול לטעון כי לא נטל את הסיכון. אי-הכרה בטענת טעות פירושה כי לנפגע לא יינתן פיצוי מלא על פגיעתו – התעשרות בלתי צודקת של חברת הביטוח – חברת הביטוח לא נושאת בסיכון שנטלה על עצמה. אינני סבור, כי קיימת סתירה בין כבוד האדם וחירותו לבין טעות בהסכמי פשרה- אין מדובר ב"הימור" פסול כביכול אלא בהגשמת ציפיותיהם הסבירות של כל הצדדים להסכמים ממין זה. מתי כן תהיה טעות בהסכמי פשרה? 1. כשהטעות היא לא בסיכונים שהצדדים דיברו עליהם. 2. כשהטעות חמורה ביותר. שינוי נסיבות קיצוני המנציח שינוי של קבע, מצב חדש המשמיט את היסוד על פיו חושו הפיצויים.

שלוזינגר נ' הפניקס (2003)- המערערת-אלמנתו של המנוח שלוזינגר-מוטבת ע"פ פוליסות הביטוח של המנוח בפניקס (המשיבה). המנוח ומעסיקתו חתמו על פוליסת ביטוח חיים כולל ביטוח על מחלת הסרטן. המנוח

עבר לעבוד בחברה אחרת וביקש מהמשיבה להיות מבטוח בביטוח חדש ללא ביטוח על מחלת הסרטן. לאחר זמן מה נודע למנוח כי לקה במחלת הסרטן, וכחלוף תשעה חודשים שלח הודעת ביטול ל"הודעת הביטול". המנוח נפטר עקב מחלת הסרטן- המשיבה העבירה לאלמנתו כסף ללא הביטוח על מחלת הסרטן. המערערת טוענת כי המנוח היה מבטוח גם בגין המחלה וכי הודעת הביטול שלו נבעה מטעות- הוא לא ידע שהוא חולה. **המחוזי** דחה את תביעת המערערת- טעותו של המנוח הייתה טעות בכדאיות העיסקה. המנוח העריך בעת שביטל את פוליסת הביטוח, כי לא תתגלה מחלת הסרטן בגופו בזמן הקרוב. **השופט א' לוי** (דעת מיעוט)- לקבל את הערעור- לכאורה אי אפשר לשלוח הודעת ביטול להודעת ביטול אך אם הודעת הביטול המקורית לקתה בפגם ברצון, ניתן לחזור ממנה. לפי חו"ד רפואית בעת ששלח המנוח את הודעת הביטול למשיבה כבר קיננה בגופו מחלת הסרטן ועל-כן היה נכון לקבוע שהמנוח, בעת ששלח את הודעת הביטול, טעה באשר למצב בריאותו. טעות זו אינה בגדר נטילת סיכון שכן הסיכון כבר התממש בטרם הוא ניטל על-ידי המנוח. מאחר שטעות זו לא הייתה ידועה לחברת הביטוח, ואת זאת גם לא היה עליה לדעת- סעיף 14(ב). יש היגיון רב בטענת המערערת שלפיה לו ידע המנוח שהוא חולה במחלה סופנית, לא היה מבטל את הביטוח כנגד מחלת הסרטן. שיקולי צדק לביטול חוזה ע"פ 14(ב): 1. **איזון ראוי בין האינטרסים של הצדדים**: מהות העיסקה, הנסיבות האופפות אותה והשלכות הטעות. ככל שהשלכות הטעות על הצד ה"טועה" חמורות יותר, כך יהיה בית-המשפט נוטה לבטל את החוזה. 2. **משך הזמן שחלף מאז שנתגלתה הטעות ועד לפנייה לבית-המשפט**. 3. **מידת רשלנותו של הצד הטועה**. 4. **מידת ההסתמכות של הצד האחר והפגיעה בו**. טעותו של המנוח, כפי שעמדתי עליה, הייתה טעות חמורה, והשלכותיה קשות. זמן הרב שחלף מאז נודע למנוח על מחלתו ועד ששיגר את הודעת הביטול ל"הודעת הביטול". גם המערערת לא מיהרה להגיש את תביעתה. מדובר בפרק זמן ארוך שגרם למשיבה נזק. נוכח השיהוי בשיגור הודעת הביטול- פיצויים של 60%. **פרוקציה**(דעת רוב)-לדחות את הערעור- **חיוב בתשלומי הביטוח נובע מהתממשות סיכון מוסכם בין המבוטח למבטח, כאשר האירוע אינו בשליטת המבוטח, והוא אירע בתוך תקופת הביטוח**. חוזה הביטוח בין המנוח למשיבה גדיר את "מקרה הביטוח" לצורך תשלומי תגמולי הביטוח כאירוע של **גילוי** מחלת הסרטן ואבחונה בתוך תקופת הביטוח **ולא עצם קינונה של המחלה בגוף המבוטח**- **המועד הקובע להתרחשות מקרה הביטוח איננו מועד קיומה של המחלה אלא מועד גילוייה**. גילוי המחלה, אבחונה והטיפול שניתן בגינה התרחשו לאחר ביטולו. מסקנה אחרת הייתה משבשת את חלוקת הסיכונים בין הצדדים והייתה התערבות חיצונית ביחסים. הדבר היה מוסיף לסיכון שנטלה עליה חברת הביטוח ומפחית מהסיכון הרובץ על המבוטח בלא שינוי התנאים הכספיים המקוריים על-פי החוזה. **עקרון סופיות הביטוח**- חיוני ליצירת שוויון בין הצדדים, לא לגרום למצב של אי-ודאות. המבוטח וחברת ביטוח רוכשים כל אחד סיכון וסיכוי תמורת תשלום דמי ביטוח על יסוד אפשרות התרחשות מקרה ביטוח בעתיד, שאין לדעת אם יתרחש. דמי הביטוח נקבעים ע"י הערכת הסיכון והסיכוי. בביטול הביטוח המבוטח נוטל על עצמו את הסיכון כי האירוע הביטוחי שטרם התרחש עשוי להתרחש בעתיד בלא שיקבל עליו פיצוי והחברה המבטחת משתחררת מהסיכון.

שאשא (2011)- המערער הוא הבעלים של נכס מקרקעין. בין הצדדים נכרת זכרון דברים לפיו התחייב המערער להשכיר את הנכס למשיבה. כחמישה חודשים המשיבה רצתה לרכוש את הנכס ועל המערער לשאת במס המכירה ומס שבח מקרקעין. בתגובה, שלח המערער כי המיסים הכרוכים ברכישת הנכס ישולמו על ידי המשיבה. המשיבה התרעה במערער כי אם לא ייחתם הסכם מכר על פי האופציה בהסכם השכירות היא תפנה לבית המשפט. המערער טען לטעות באשר סבר כי כל המיסים הנובעים מהעסקה יחולו על המשיבה. **הערעור נדחה**- עו"ד המשיבה הסביר למערער כי יהיה עליו לשאת בתשלום מס השבח ואף הפנה אותו לגורם מקצועי לחישוב מס השבח. **נראה כי** מדובר בטעות בכדאיות העסקה. גם אם היה המערער מוכיח שטעה לגבי עצם החבות במס שבח, וגם אם הייתי נכון להכיר בכך שטעות מעין זו מהווה טעות בעובדה, אזי לכל היותר יכול היה המערער להיכנס לגדרו של סעיף 14(ב) היות לא הוכח כי המשיבה ידעה או הייתה צריכה לדעת אודות הטעות. ספק אם בית המשפט היה מוצא כי "מן הצדק" להורות על ביטול הסכם האופציה.

כנען (1997)- שני ציורים בעלי ערך הוצגו בתערוכה בארה"ב. הציורים אבדו בהיותם בדרכם חזרה ארצה והתגלגלו ל"שוק הפשפשים". המערער רכשה אותם במחיר נמוך בהרבה מהמחיר האמיתי. לאחר ימים ספורים הבחינה המערערת בשם ראובן ובמדבקת המוזאון היהודי שעליהם. בעקבות זאת פנתה למשטרה ולמוזאון ראובן, שם נתגלתה לה הזהות האמיתית של הציורים והם הושארו שם למשמרת. **המחוזי** קבע כי לא השתכלל חוזה מכר בין הקונה והמוכרת וזאת משום טעות מהותית בזהות הנכס שגרמה להיעדר מפגש רצונות לגבי הנכס האובייקטיבי. **שטרסברג כהן** (דעת רוב) - במקרה של טעות משותפת, אין לומר כי לא היה מפגש רצונות בין הצדדים, שהרי שניהם התכוונו לקנות ולמכור במחיר המוסכם את הנכס המסוים שהיה לפנייהם ושאליו מכוונת הסכמתם. מדובר ב-14(ב). **השיקולים לביטול החוזה**: 1. יכולת הצדדים למנוע את היווצרות הקונפליקט מלכתחילה. 2. מידת הפגיעה בכל אחד מן הצדדים המעורבים. אדם סביר לא היה צפוי לחשוב שלפניו יצירות אמנות- לא מוטל על הקונה לחקור ולבדוק את מהות התמונות הנמכרות. **מכוח** תו"ל הערעור נדחה. **טירקל** (דעת מיעוט) - הקונה נהגה ביושר, בהגינות, ובתו"ל - שלילת הציור מהקונה מהווה מסר חינוכי-ציבורי שלילי.

הטעיה [ס' 15 לחוה"ח]

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

לקי דרייב (1967) - נכרת חוזה בין המשיבה (מפעילה בתי-מלון) לבין המערער (השכרת מכוניות). לפי הוזה העניקה המשיבה למערערים זכיון לנהל במלון שהיא עתידה לפתוח עסק של השכרת מכוניות לאורחי המלון. במהלך המו"מ בין הצדדים הודיעה הרץ למערערת כי היא מנתקת את הקשרים איתה ולמרות זאת, במשך כל המשא ומתן שקדם לכריתת החוזה הציגה המערערת את עצמה כבת רשות הרץ. חליפת מכתבים בין המשיבה למערערת מראה כי מעמדה של המערערת כבת רשות הרץ הוא ש"הכשיר" אותה בעיני המשיבה כצד למשא ומתן בנוגע לחוזה הזכיון והיה הבסיס למו"מ. ביום בו נכרת חוזה בין הצדדים המשיבה לא ידעה על הודעתו של נשיא הרץ למערערים והמערערים לא גילו לו על המכתב (שהיה ידוע לו עוד במו"מ). רק אחרי חודש נודע למשיבה על החלטתה של הרץ לא לחדש את הקשר עם המערערת. המשיבה ביטלה בעקבות כך את החוזה המערערת הגישה תביעה לאכופ אותה. **המחוזי** קבע שהחוזה תקף, לא הייתה הטעיה בשתיקה של המערערת, אך לא ניתן לביצוע בעין לכן פיצויים. **הערעור נדחה** - החוזה נכרת ע"ב מצג שווא - המערערת הטעתה את המשיבה. **המעשה** - מצג הממושך והעקבי של המערערת במשא ומתן עם המשיבה שהיא בת רשותה של הרץ; **המחדל** - חוסר גילוי השינוי המהותי שחל במעמדה כבת רשותה של הרץ לאור מכתבו של נשיא הרץ. תניה חוזית, בין מפורשת ובין משתמעת, בנוגע למעמדה של המערערת בתור בת רשותה של הרץ אין בו כדי לשלול או לבטל את מצגה של המערערת, עובר לכריתת החוזה, כי אכן היא בת רשותה של הרץ, ואין בו כדי לפטור את המערערת מחובתה החוקית לגלות למשיבה כל עובדה חשובה.

ספקטור נ' צרפתי (1977) - בין המערער, בעל מגרש, ובין המשיב, קבלן בנין, נערכו חוזים למכירת המגרש. לאחר עריכת העסקה נודע למשיב כי תיתכן הפקעה של חלק משטח המגרש, וכי לא יוכל לבנות שם יותר מ-12 דירות, ועל-כן תבע את ביטול החוזה. המחוזי ביטל את החוזה מחמת טעות. העליון דחה את הערעור - על הצדדים מוטלת החובה שלא להטעות את הצד האחר ע"י אי-גילוי מידע חשוב לשיקוליו - מידע חשוב ייקבע לפי נסיבותיו המיוחדות של אותו מקרה.

שפיגלמן נ' צ'פניק (1987) - המערער והמשיב היו בעלי המניות והמנהלים של מוסך. המערער החזיק ב-25 ממניות החברה וצ'פניק ב-25 המניות. השטח שעליו נוהל המוסך הופקע לצרכיה של חברת "נתיבי איילון". בין המוסך לבין "נתיבי איילון" התקיים מ"מ, אותו ניהל המערער בשם המוסך, ובסיומו נערך הסכם בו התחייבה "נתיבי איילון" לשלם פיצוי עבור השטח המופקע. הפיצויים שנתקבלו נחלקו בין המערער לבין צ'פניק, לפי האחוזי המניות בחברה והמערער אף קיבל "דמי טיפול". את הסכומים הללו השקיע המערער בעסק אחר. צ'פניק רכש את זכויותיו של המערער במוסך. בהסכם ביניהם נקבע כי במקרה והמוסך יגיש תביעה לתשלום פיצוי בקשר להפקעת השטח נדרש תיאום בין המערער למשיב, התביעה תיעשה ע"י המשיב, ההוצאות והפיצויים יחולקו לפי האחוזים שהיו לצדדים (25%/75%). צ'פניק רכש בחזרה מנתיבי איילון את השטח שהופקע והודיע על כך למערער רק לאחר שנה. המערער הגיש תביעה כי התקשר בחוזה עם המשיב עקב הטעיה שכן צ'פניק ניהל מו"מ לרכישת השטח המופקע כשהשניים ניהלו מו"מ, ולא גילה לו על כך. לחלופין תבע אכיפה של ההסכם - המחיר שקיבל צ'פניק על הקרקע גבוהה בהרבה מהמחיר הריאלי של השטח ולכן הסכומים שקיבל הם מעין פיצוי נוסף תמורת ההפקעה. **המחוזי** דחה את התביעה היות והמערער ביטל את החוזה אחרי יותר משנתיים אחרי שנודע לו על הטעות. הערעור נדחה - לא הוכח כי צ'פניק ידע שהמערער לא יודע על המו"מ עם נתיבי איילון, וספק אם צריך היה לדעת זאת לאור העובדה שהמו"מ התנהל ע"י עו"ד בשמה של החברה, שבה היה המערער עצמו שותף ומנהל, ולאור הפרסום בעיתונות בעניין. צ'פניק לא הייתה סיבה להניח, כי המערער יבקש להשתתף בעסקה כזו, שהרי המערער עצמו היה מעוניין לחסל את עניינו במוסך ולקבל מזומנים למטרות עסקיות אחרות, ולא היה היגיון בכך שירצה להשקיע סכומי כסף נוספים בעסק. המערער מכר את מניותיו בחברה - הוא צריך להוכיח ממש הטעיה זדונית, מירמה או חוסר תו"ל משווע. חובת הגילוי חלה רק על פרטים מהותיים שהצד שכנגד לא יכול היה להשיגם בעצמו דברים - יש גבול לתפקיד האפוטרופוס שבית-משפט יכול למלא עבור אנשים מבוגרים ובני-דעת אשר התקשרו בעסקאות לתועלתם המסחרית. הרכישה החוזרת של המקרקעין הייתה עסקה עצמאית ונפרדת ולא היה לה קשר ישיר להפקעה - החברה לא ראתה עצמה מחויבת למכור את הקרקע דווקא למי שהופקעה ממנו ואף ניהלה במקביל מו"מ עם אחרים - "חס וחלילה, אנחנו לא משלמים פעמיים פיצויים".

עזר נ' עזריהו (1988) - המשיב הינו הבעלים של אדמת בנין. לזכותו של המערער (אחיו של הבעלים) רשומות שתי הערות אזהרה לגבי החלקה הנ"ל שנרשמו מכוח ההסכמים שנערכו בין האחים. בין האחים יש סכסוך והאח "תוקע" את הבעלים עם הערות האזהרה והבעלים לא מאפשר לו לקנות אותה. הבעלים התקשר עם

קונים למכירת החלקה- העסקה הותנה במחיקת שתי הערות האזהרה. המערער והמשיב חתמו על חוזה לפי כנגד סכום כסף המערער ימחק את הערות האזהרה. המערער טען שהחווה לא תקף היות והמשיב הטעה אותו- לא סיפר לו על עסקת המכר וכן הטעה אותו בדבר הסכום הצפוי להתקבל- אם הוא היה יודע שעסקת המכר שווה יותר הוא היה דורש יותר על מחיקת ההערות. **המחוזי דחה את התביעה. הערעור נדחה- השופט לנדוי הביע דעתו, שהערת אזהרה אינה בבחינת "זכות במקרקעין" אלא הכרזה על התחייבות לבצע עסקה בעתיד ואילו כבוד השופט ח' כהן סבר כי הערת אזהרה, בהיותה יפה כלפי צדדים שלישיים, הינה זכות במקרקעין. גישת השופט לנדוי אומצה. השופט אריאל- המערער טעה בשווי של העסקה של עזריהו עם הקונים-מקרה מובהק של טעות בכדאיות העסקה. השופט אריאל מבין שיש כאן הטעיה ולכן ייתכן שבמקרה הזה ניתן לרכך את "כדאיות העסקה". לפי החוק הערעור נדחה.**

איליה נ' קינסטלינגר (2001)- מדובר בחלקת מקרקעין שנרכשה בידי תושב ארה"ב. לבעל הקרקע שתי בנות, אחת בישראל ואחת בארה"ב. הבת בארה"ב לא שמרה על קשר הדוק עם קרוביה בישראל. בני המשפחה נפטרו בזה אחר זה בעוד שהבת שגרה בארה"ב, המערערת, נותרה בחיים. המשיב היה מעוניין ברכישת הקרקע הנ"ל למטרות השקעה. הוא ניסה לאתר את הבעלים של החלקה, מצא אותה וכתר איתה חוזה. כעבור שנה, נודע למערערת שעל החלקה נרשמה הערה וכי כתוצאה משינוי הייעוד מקרקע חקלאית לקרקע למגורים עלה שווייה במידה ניכרת ביותר. **המחוזי קבע כי לא חלה על הקונים חובת גילוי כלפי המוכרת היות ומשיב ידע שתכנית המיתאר פורסמה ולא מעבר לכך וכן לא היה חייב המשיב להניח כי שינוי בתוכנית המתאר גורר עלייה בשווי החלקה. כמו כן המערערת לא הוכיחה שאילו ידעה על פרסום תכנית המיתאר הייתה נמנעת מלהיכנס לעסקה. הערעור התקבל- עליית שווי הקרקע בשל פרסום תכנית לשינוי הייעוד אינה "מסקנה משפטית" אלא עניין עובדתי. עקרון תו"ל דורש כי המציע יגלה על שינויים- אי-גילוי עובדה זו היא בבחינת הטעיה.**

כהן נ' מבני גזית (2011)- גזית התחייבה להצמיד ליחידה המסחרית שרכש המערער את שטח המרפסת, המהווה אף היא חלק מן הממכר. בחוזה אין כל התייחסות לכך שמרפסת זו מיועדת למעבר הולכי רגל, אף שייעוד זה יש בו משום "זכות אחרת של צד שלישי" בה. לפיכך, המערער הגיש תביעה לאכיפת חוזה המכר ולפיצויים בגין הטעיה. התביעה נדחתה ומכאן הערעור. **הערעור התקבל. ס' 15 מעגן את חובת הגילוי של צד לחוזה בשלב הטרם-חוזה, בהתבסס על שלושה אדנים: דין, נוהג ונסיבות. ניתן לראות בהימנעות מגילוי מידע חשוב וחיוני כהפרת חובת הגילוי. זכות הציבור לעבור במרפסת מהווה זכות של צד ג' בנכס. חובת הגילוי מושפעת מהרצון לעודד מסחר הוגן, לצד הצורך לאפשר גמישות עסקית ולעודד פיתוח כלכלי. אחד הפרמטרים לאיזון בין הגורמים האלה, קשור לשאלה בידי מי מצוי המידע הרלוונטי כאשר חובת הגילוי מוטלת על "מונע הנזק הזול". בעסקת מכר יהיה המוכר בעל הגישה הטובה והנוחה יותר למידע ותחול עליו חובה לגלות לקונה פגמים. ככל שהמידע מתייחס לעניין הגורע באופן ניכר מן הציפיות הסבירות של הצד שכנגד בעסקה, כך גוברת הנטייה להטיל חובת גילוי. חלה על גזית חובת גילוי. הנתונים באשר לייעוד המרפסת היו בידי גזית, היא זו שיכלה למנוע את הסיטואציה בקלות יחסית, ובעלות הנמוכה ביותר. ציפיותיו הסבירות של המערער ביחס למעמדה של המרפסת נפגעו. הפרת חובת הגילוי בשלב הטרם-חוזה עשויה גם לעלות כדי הפרת חובת תום-הלב במשא ומתן לפי סעיף 12 לחוק. הנפגע זכאי לפיצויי הסתמכות מכוח סעיף 12(ב) לחוק- הפער שבין מחיר הנכס כשהוא נקי מכל זכות של צד ג' לבין מחירו בפועל אך ללא פיצוי בעבור פגיעה בערכם של דמי השכירות בנכס בשל חשש מכפל פיצוי.**

פרג' נ' ארבל (2004)- המשיבים רכשו מהמערערים דירה בת שני חדרי שינה, גג צמוד וחדר נוסף על הגג. במהלך המו"מ לקראת רכישת הדירה הציגו המערערים מצג שווא בפני המשיבים לפיו החדר שנבנה על הגג נבנה בהתאם להיתר בניה כחוק. המחוזי לא קיבל את גרסת המערערים, לפיה סברו בטעות שההיתר קיים, וקבע כי מדובר בהטעיה ביודעין. לאחר ביצוע העסקה החלו המשיבים לשפץ. פקחים שביקרו בדירה הורו על הפסקת בניית הפרגולה על גג הדירה, שנעשתה ללא היתר וכן כי החדר הבנוי על הגג נבנה ללא היתר. משיבים פנו למערערים ואלה סירבו לקחת את האחריות בטענת "יזרה הקונה". במהלך התביעה של המשיבים נ' המערערים נתנו המשיבים ייפוי כוח למערערים כדי שייסדרו את היתר הבניה של החדר על הגג והמערערים לא עשו זאת. **ארבל- למשיבים הוצג מצג, לפיו החדר שנבנה על הגג נבנה עם היתר כדן, על אף שההיתר מעולם לא התקבל ועל אף שהמערערים ידעו שהיתר מעין זה לא קיים. המערערים לא הסכימו לסייע למשיבים בהליך הוצאת ההיתר- חוסר תו"ל. יש להניח כי לו היה מדובר באקס פורמאלי ופשוט, בשעה שהמשיבים נתנו למערערים ייפוי כוח לטפל בהוצאת היתר בניה, היה מתקבל ההיתר זה מכבר. העובדה שהמשיבים לא ביטלו את החוזה מייד, אלא אפשרו למערערים לטפל בקבלת ההיתר, אינה פוגעת בזכותם לביטול, אלא אך מהווה מתן "ארכת חסד", כהגדרתו של השופט ברנזון בפס"ד מרגליות. "יזרה הקונה" אינה פוטרת את המוכרים מחובת גילוי של עובדות מהותיות- העובדות מצויות בידעית המוכר. אין להצדיק מסירה אקטיבית של מידע שגוי לרוכשים. המערערים טוענים כי הערך של הדירה נמוך יותר משהיה כאשר מכרו אותה. מקורו של הפער נובע מירידה דרמטית במחירי הדירות וכן בשיעור הריבית המופרז. כך יוצא שההשבה מזכה את המשיבים- להגנה זו אין תחולה כאשר המערערים לא פעלו באופן סביר להחזיר את המצב לקדמותו וכן כשלא פעלו בתו"ל. לא יכול להיות ספק כי במעשי המערערים נפל "דופי מוסרי" היות**

וביודעין הטעו את המשיבים. גשורי הציגה עצמה כעו"ד, מה שהגביר את הסתמכות המשיבים על הצהרותיה. המשיבים פנו למערערים עת הסתבר להם שלא ניתן היתר בנייה - כבר אז יכלו המערערים לנסות ליישב את המחלוקת. המערערים הם אלו שהתמהמהו להשלים את חובם ← הסיכון לירידת שווי הדירה מוטל על המערערים. **פרוקציה**-קשיים אפשריים בהשבת נכס בעין אינם מקרינים על יכולתו של הנפגע לבטל את החוזה. עם זאת, **ברירת הביטול כפופה לכללי תו"ל**- הנפגע רשאי להתחשב בירידת ערך הנכס. ירידת ערך הנכס אין בה כדי לשלול ביטול. השימוש ב**ברירת הביטול כפוף למגבלות של זמן סביר**. כאשר היסוד הרעיוני של ההשבה הוא **מניעת התעשרות**, ההשבה נגזרת מדיני ע"ע. כאשר היסוד הרעיוני של ההשבה הוא **חוזי**, הדגש הוא על הנזק. **הדעה הרווחת הינה כי השבה מחמת פגם בנויה על מושגים של התעשרות שלא כדין שכן השבה מחמת פגם מטרתה להביא את הצדדים למצב לולא נכרת החוזה (החוזה לא קיים) בעוד שהשבה מחמת הפרה החוזה מבוטל מרגע ההפרה (החוזה קיים)**. ישנו פער משמעותי במעמד המוסרי של הצדדים לחוזה זה כלפי זה - שורת הצדק מחייבת כי הקונים תמי הלב יזכו בהשבה של מלוא התמורה החוזית המשוערכת ששלמו נכון למועד התשלום, גם אם המוכרים יקבלו השבה בעין של דירה אשר ערכה פחת מסיבות אובייקטיביות.

פס"ד סאסי (2009) - משרד הבינוי והשיכון פרסם מכרז להקמת יחידות דיור. המערערת זכתה במכרז אלא שלאחר הזכייה התברר למערערת כי העירייה מתנגדת לבנייה במתכונת שפורסמה במכרז. המכרז בוטל והערבות שהפקידה סאסי חולטה. **הערעור נדחה** - התנגדות העירייה לא הובאה לידיעתה של סאסי. **חובת הגילוי של המשיבה נובעת הן מתוך הגנה על אינטרס ההסתמכות של המציעים, הן משום העיקרון בדבר חופש המידע וזכות הציבור לדעת**, הן כביטוי לשקיפות המאפשרת מנהל תקין ושמירה על טוהר המידות. **חובתה של הרשות המנהלית גדולה יותר. התנגדות העירייה היא ללא ספק מידע רלבנטי להתקשרות**. במקרה בו לצד אחד יש יתרון על פני הצד האחר בכל הנוגע לקיום המידע או לאפשרות השגתו, חלה עליו חובת גילוי המידע לצד האחר. במקרה זה סבורני כי היה מקום לגלות לסאסי את העובדות בנוגע לעמדת העירייה. יודגש, כי הטענה הינה מסר טרום חוזי כוזב. החוזה נכרת עם הודעת הזכייה במכרז (שם הסתיימה התקופה הטרם חוזית). **טעותה של סאסי היא בכדאיות העסקה** - סאסי ציפתה לרווח מסוים ממיזם הבנייה ע"פ המכרז, וניתן להניח כי השינויים שנדרשו לאחר מכן שינו את התחזית. **לאור הסיכונים הטבעיים במכרז, ובהתחשב גם במו"מ שקוימו, לא נראה כי המידע שלא נמסר מראש לסאסי חרג מנושא כדאיות העסקה או שינה באופן יסודי את אופי העסקה או את מהותה**.

כפיה [ס' 17 לחוה"ח]

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

הרשקוביץ (1985) - בין המערערים למשיבה נכרת חוזה לרכישת דירה. שלד הדירה נבנה ע"י חברה קבלנית שנכנסה לפירוק לכן בחוזה היה סי' שפטר את המשיבה מאחריות לפגמים בשלד. בחוזה נקבע יום למועד גמר הבנייה אך בע"פ הובטח לסיים את הבנייה כ-3 חודשים לפני המועד בחוזה. בפועל הבניה לא הושלמה במועד שהובטח בע"פ ← המערערים נאלצו להסיע את ילדיהם ממקום מגויהם הישן לחדש ולבסוף, בלית ברירה שכרו דירה במצב רעוע במקום החדש. מסירת הדירה התאחרה גם אחרי התאריך הנקוב בחוזה. החל ויכוח סביב היתרה שהמערערים צריכים לשלם כתנאי לקבלת מפתחות הדירה. המערער חתם על מסמך לקבלת המפתחות, לפיו התחייב לשלם סכום מסויים וכלל ויתור על תביעות. המערער אמר כי חתם תחת לחץ כדי לסיים עם הסאגה. אחרי למעלה מ-3 חודשים הגישו המערערים תביעה להשבת הסכום ששולם כנגד המפתחות, פיצויים על האיחור מחמת כפייה ועושק. **המחוזי** - לא התקיימה **כפייה**, לא התקיים **עושק** - המערערים יכלו לשכור דירה ואז לתבוע את המשיבה על כך. תנאי החוזה היו סבירים. **הערעור נדחה** - המערערים. התייעצו עם עו"ד, בעלי מקצוע וקרובים טרם חתמו על ההסכם ← **הם ידעו שיש אלטרנטיבה אחרת**, שיש להם אפשרות לבטל, שהם לא חייבים לחתום. **למערערים נגרמה לכל היותר אי נוחות** - זה לא כ"כ חמור שאפשר להגיד שהיה כאן עושק ← **קושי כלכלי ארעי או חולף אינו יוצר מצב של מצוקה**. מדובר על פשרה - אין אפשרות שכל צד ישיג את המירב שמגיע לו - אי אפשר להגיד שתנאי החוזה היו גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל. **פשרה פירושה וויתור. בנסיבות העניין הזמן שחלף עד להגשת התביעה (כשלושה חודשים ומעלה) היה לחלוטין בלתי סביר**.

אקספומדיה (1989) - המערערת והמשיבה, שהיו היוזמות והמארגנות של תערוכה, סיכמו ביניהן בע"פ את הסדרי הכנת היריד, חלוקת ההוצאות וחלוקת הרווחים להם ציפו. היריד נחל כישלון וגרר עמו הפסדים. הסכם חלוקת הרווחים קבע, כי **לאחר שינוכו הוצאות ההכנה מההכנסות**, תקבל המערערת 25% מהרווח והמשיבה - 75%. המערערת החזיקה בשטח שעליו נערך היריד והיא שביצעה את עבודות הכשרת האתר ← הוצאות של 50 אלף \$. ביום השלישי של היריד הודיעה המערערת למשיבה כי המשיבה התחייבה לשלם לה 50 אלף \$, לפני פתיחת היריד ומאחר שהסכום לא שולם, הופר ההסכם. כמו כן, אם עד אותו יום (בו נשלחה

ההודעה) לא ישולם הסכום- המערערת תסגור את היריד ותמנע את המשך קיומו ביום שלמחרת. החל מו"מ בין המשיבה למערערת במהלכו אף התייעצה המשיבה עם עו"ד. בתום המו"מ הסכימה המשיבה לחתום על הסכם חדש לפיו ישלמו למערערים 40 אלף \$ ואת 10 אלף הנוותרים ישלמו אם יהיו רווחים ליריד. המשיבה לא שילמה את ה-40 והמערערת פנתה למחוזי. המחוזי דחה את התביעה. הערעור נדחה - נימוקים מדוע הסכום נקבע לתשלום אחרי ההכנסות ולא לפני: 1. גם למשיבה היו הוצאות בהכנת היריד 2. המערערת תבעה את התשלום רק לאחר שהתברר שהוא נוחל כישלון. 3. מהות יחסי הצדדים הייתה שותפות- אם יש שותפות ברווחים חזקה שיש שותפות גם בהוצאות. 4. אם בהסכם המקורי כבר הובטחו לו החזרי הוצאות לפני הפתיחה- מדוע איים בסגירת היריד ודרש חוזה נוסף? כפייה- הלחץ שהפעילה המערערת הוא לא לגיטימי- איימה במפתיע, הנזק הצפון במימוש האיום הינו חמור ועיתוי האיום הוא בזמן שהצד השני חשוף ופגיע ביותר. לשון ס' 17 לחוק היא רחבה מספיק כדי לכלול גם כפייה שהיא כלכלית בטיבה- כאשר מתקשר אדם בחוזה כדי להשתחרר מלחץ עסקי-מסחרי בלתי חוקי המופעל עליו. כפייה כלכלית- כאשר צד מנצל את קשייו הפיננסיים של הצד האחר כדי לשנות את תנאי חוזה עליהם הוסכם מראש ע"י הקטנת חיובו הכספי. האפשרות לפנייה לערכאות להשגת סעד סותרת את קיומה של עילת כפייה- זה לא משנה אם הנפגע סבור כי אין סיכוי שהפנייה לביהמ"ש תיתן לו את הסעד שהוא רוצה- מה שקובע הוא עצם קיומה של אפשרות מעשית לפנות לערכאות כדי למנוע את הפעלת האיום. הזמן הקצר לקבלת ההחלטה כנגד התוצאה הכבדה אם יבוצע איומה של המערערת ← מלץ אומר כי בנסיבות העניין אומנם עמדה אפשרות לפנות לביהמ"ש אבל בפועל האפשרות הייתה לא סיבירה ולא ממשית. בשונה מפס"ד הרשקוביץ שם הפנייה לערכאות הייתה לגיטימית.

מאיה נ' פנפורד (1994)- המערער רכש מהמשיבות כמויות שונות של יהלומים מסוגים שונים תמורת צ'קים עתידיים. המערער עזב את הארץ והשאיר מכתב לבוארון בו הסמיך אותו לפנות למשיבות להסדרת חובותיו בגין היהלומים שנתנו לו. בוארון פנה למשיבות והציע להן כמויות שונות של יהלומים ונכסים אחרים שהיו בבעלותו של המערער, בשווי חלקי של החוב, בתנאי שיוותרו על יתרת החוב. במהלך המו"מ עם בוארון לא ידעו המשיבות אם המערער אמור לשוב ארצה ומתי. לאחר שהתייעצו המשיבות ביניהן ובעו"ד הבורסה חתמו כל אחת בנפרד כל כתב ויתור תביעה. עם החתימה החזירו המשיבות את הצ'קים שקיבלו מהמערער ובתמורה קיבלו מבוארון חבילת יהלומים ששוויין היה קטן באופן משמעותי מהתמורה הנקובה בצ'קים שהחזירו. לאחר שבוצעו העסקות עם כל המשיבות שלחו המשיבות מכתב למערער לפיו הן מבטלות את כל העסקאות מחמת כפייה ועושק. כל היהלומים כונסו לקופת נושים. המשיבות פתחו בהליכים משפטיים נגד המערער ותביעתם התקבלה. הערעור-חשן (דעת רוב- לדחות את הערעור): כפייה- יש לעמוד על פערי הכוחות בין הצדדים. בעבר הייתה הכפייה הגסה (כפייה פיזית, אלימה) אך הגישה הזו התרככה והיום כפייה נתונה לנסיבות העניין- מקום בו נשללת בררת אמת מן הצד התם לחוזה, במקום בו "נאלץ" צד להתקשר בחוזה עקב "כורח מידי ולוחץ" אשר נלווה לקיפוח (או לאיום לקיפוח) זכות חוקית של למאולץ. ביהמ"ש מכיר בכפייה שקיימת בעולם המסחר (פס"ד אקספומדיה). הקושי בהכרה בכפייה כלכלית- איזון בין הצורך לקיים חוזים שנכרתו, לבין הצורך לשמור על רצונו החופשי של אדם. קשה להבחין בין לחץ טבעי שמופעל בעסקים לבין לחץ לא לגיטימי ← לכן נבחן כפייה לפי שני קריטריונים: 1. איכות הכפייה- עד כמה הכפייה היא לגיטימית. 2. עוצמת הכפייה- האם הייתה לצד התם חלופה מעשית וסיבירה שלא להיכנע לאותו לחץ. המצב שאליו קלע המערער את המשיבות היה מצב של אין-בררה עסקית, והלחץ שהפעיל על המשיבות היה לחץ בלתי ראוי מראשיתו ומעיקרו. המערער לא היה בארץ, לא ידעו אם יחזור ומתי, לא ניתן היה ליצור עימו קשר ← מי שלא היה מסכים לעסקה עם בוארון לא היה מקבל כלום. כמו באקספומדיה, גם כאן זכו המשיבות לייעוץ משפטי אך לא הייתה אפשרות מעשית לפנות לערכאות. המערער היה חייב לגלות למשיבות על מצבה הפיננסי הקשה של החברה- ולו ידעו על כך אפשר ולא היו כורתים את הסכמי הרכישה. בעת שנכרתו הסכמי הרכישה ידע המערער כי אפשר שלא יהא בכוחו לשלם למשיבות ← חוסר תו"ל. אומרים חבריי: היהלומנים יכולים היו לעשות כך כך, ומשלא עשו כך לא נכפו להסכם. טענה זו יש לדחות משיקולי צדק- אדם זכאי לקבל את רכושו לידי ללא כל דיחוי, והאפשרות של הגשת תביעה להשבת החפץ אינה מעלה או מורידה. להגיד שהסכם הפשרה הוא לא חוקי (כדברי שמגר) זה קיצוני. אי החוקיות נובעת מהכפייה. בחלוקת הטריטוריה בין ממלכת הכפייה לבין ממלכת האי-חוקיות, ראוי שהגבולות יישמרו במקומם. לא אוכל להסכים כי איש בעל אמצעים יש לו כוח רב יותר לעמוד בכפייה מכוחו של מי שאינו בעל-אמצעים ← מצוקה פיננסית אינה תנאי הכרחי לקיומה של כפייה. שמגר (דעת רוב- לדחות את הערעור): לא הייתה כפייה- כפייה נוצרת מפגיעה חריפה בחופש הרצון החוזי של המתקשר השוללת ממנו בררה סיבירה אחרת. אם ישנה בררה סיבירה- לא נפגם הרצון החוזי. ככל שמדובר על "נפגע" בעל עוצמה יחסית רבה יותר, נחלש היסוד לטענת הכפייה- יש להבחין בין מתקשר חסר כל עוצמה כלכלית לבין המשיבות לפנינו. אין לומר כי נחסמו בפניהן כל הדרכים. ההסכם שעשו המשיבות עם בוארון היה בגדר פשרה עם המערער- פשרה זו נערכה מתוך שיקולי כדאיות ולא מתוך שיקולי "אין בררה". התנהגות האנטי חברתית המובהקת של המערער נוגדת את תקנת הציבור (ס' 30 לחוה"ח) ולכן החוזה בטל. גולדברג (דעת מיעוט- לקבל את הערעור): איום באי תשלום כשלעצמו לא מהווה כפייה- יש צורך באיום משמעותי, שמימושו עלול לגרום נזק חמור לנפגע. איום משמעותי לא מתקיים אם הייתה קיימת לנפגע בררה סיבירה. המשיבות יכלו להוציא צו עיקול על הרכוש (מכונית ודירה) שהשאיר המערער או להוציא צו עיקול על

הילומים שלקח המערער- הייתה להם ברירה. **המשיבות חתמו על הפשרה משיקולי תועלת וכדאיות מתוך הנחה כי יוכלו להשתחרר מההסכם שנכרת בהודעות הוויתור בעילת כפייה** ← תקוותן שנכזבה מהווה טעות בכדאיות העיסקה.

שפייר (2001)- המערערים רכשו 16 דירות מהמשיבים. בדירות נתגלו ליקויים. עם התגלות הליקויים הוגשו תביעות של מסי דיירים. תביעתם של המערערים, שלא כמו התביעות האחרות, לא צלחה. בחוזה בין דיור לעולה לקונים נקבע כי אחריותה של החברה לתיקון ליקויים הוגבלה לתקופה של שנה החל מתאריך מסירת הדירה. על הרוכש להודיע בכתב לחברה על הקלקולים והפגמים או אי ההתאמות לא יאוחר מ-30 יום מסיום מתקופת האחריות (שנה אחרי שנמסרה הדירה). החברה תבצע את התיקונים תוך פרק זמן סביר לאחר תום תקופת האחריות. במקרים יוצאים מן הכלל תתקן החברה קלקולים גם לפני תום תקופת האחריות, אם הקלקול יהיה מסוג המחייב תיקון דחוף. **הערעור התקבל- מקום שהמוכר ידע בפועל על הליקויים שבדירה- המוכר לא יתנער מהאחריות לתיקון הליקויים רק בגלל שהדיירים לא הודיעו, זה לא חוסר תו"ל.** אכן, החברה לא קיבלה הודעה **אך בפועל ידעה על הליקויים- רואים אנו בה כמי שקיבלה הודעה** ← קמה חובה חוזית של החברה לתקן את הליקויים שנתגלו. המערערים מכרו את דירתם לפני הגשת התביעה. בעת המכירה נדרשו לחתום על כתב וויתור תביעה כלפי דיור לעולה. לפי החוזה בין דיור לעולה למערערים דיור לעולה רשאית להפעיל שיקול דעת כאשר הדייר רוצה להעביר את זכותו בדירה. **כפייה בידי רשות- דיור לעולה שימשה מרשם מקרקעין לדיירים- לפי החוזה היא הסדירה את כל עניין הרישום מול מנהל מקרקעי ישראל בשביל הדיירים** ← הנטל המוטל עליה הוא כרשות ציבורית. בתפקידה זה הציבורי דרישתה של דיור לעולה מן הדיירים כי יחתמו על כתב-ויתור לא הייתה אלא שימוש לרעה בכוח הציבורי שניתן בידיה- דרישה בכפייה. **כפייה בידי פרטי- תניית הוויתור שעליה חתמו הדיירים נכפתה עליהם- הדיירים נקלעו למצוקה שלא היו יכולים להיחלץ ממנה אלא בחתימה על כתב-הוויתור.** לו סירב לחתום על "כתב הכניעה" שהחברה הציגה לפניו, הייתה נשללת ממנו היכולת למכור את דירתו- **לא הייתה להם ברירה.** בדורשה מן הדיירים לחתום על תניית הוויתור עשתה דיור לעולה שימוש שלא-כדין בתניה חוזית שהקנתה לה שיקול-דעת.

דיור לעולה נ' שושנה קרן (1996)- בבעלותם של המשיבים שתי דירות בבית משותף שחוברו לדירה אחת. דיירי הבניין החלו רצו לשפץ את הבניין הרעוע- הם שלחו לעירייה מכתב בו פירטו את תנאי הגרועים של הבניין וציינו כי הם מוכנים להתפנות מרצון ולנהל מו"מ עם העירייה על תנאי פינוים (להתפנות תמורת כסף). העירייה נענתה לבקשתם- התקשרה עם חברת הבנייה דיור לעולה. הוצע כי בעבור פינוי כל דירה יקבלו הדיירים דירה חדשה בת שלושה חדרים וכן יוכלו לקבל דירות גדולות יותר תמורת תוספת תשלום. המשיבים התנגדו- דרישתם הייתה לקבל שתי דירות מוגדלות, ללא כל תשלום נוסף. חברת הבנייה קיבלה דרישה זו. על-אף הסכמת חברת הבנייה לדרישתם, המשיבים התנגדו- דרשו קוטג' גדול או 750 אלף \$. חברת הבניין הודיעה כי היא לא מקבלת דרישה זו. הדרישה האחרונה של המשיבים נודעה לשכנים והם החלו להתנכל למשיבים ← המשיבים הזמינו משטרה. כל המו"מ בין המשיבים לדיור לעולה התנהל דרך העירייה- המשיבים החליטו לפנות ישירות לדיור לעולה ודרשו להגדיל את שטחה של אחת מהדירות החדשות כך שתהיה בת ארבעה חדרים וחצי ללא כל תשלום נוסף. דיור לעולה הסכימה- המשיבים יקבלו שתי דירות בבניינים סמוכים. המשיבים סירבו ודרשו שהדירות יהיו באותו בניין. דרישתם נענתה- המשיבים חתמו. לאחר זמן מה החלו המשיבים לכפור בהסכמתם ← השכנים שוב התנכלו למשיבים. שוב לא נכנעו המשיבים, הגישו תלונה במשטרה. למעלה משנה אחרי חתימת החוזים הגישו המשיבים תביעה לפיה חתמו על החוזים בגלל כפייה. **המחוזי ביטל את החוזה מחמת כפייה. הערעור התקבל- כריתת החוזים נערכה לאחר מו"מ שבו הצליחו המשיבים לשפר את מצבם במידה משמעותית. אמנם, במהלכו של המו"מ הפעילו השכנים לחצים על המשיבים אולם המשיבים לא נכנעו ללחצים אלו, המשיכו להעלות את דרישותיהם מחברת הבנייה ובעת הצורך פנו גם לעזרת המשטרה. החוזים שנחתמו בסופו של המו"מ נוסחו ע"פ הצעתם של המשיבים. אלו כפרו בהסכמתם רק לאחר החתימה על החוזים, כאשר החליטו כי לא די בתמורה שקיבלו.**

פס"ד ש.א.פ. (2003)- ש.א.פ. היא חברה קבלנית בעלת חשבון בבנק לאומי. החברה נקלעה למשבר ולכן נפתחו על שם הבעלים תכניות חיסכון שונות ששועבדו לטובת הבטחת חובותיה של החברה כלפי הבנק. בין ש.א.פ. לבין הבנק נערך הסדר לפיו הסכים הבנק להעניק לש.א.פ. אשראי נוסף בתנאים מיוחדים במטרה לעזור לש.א.פ. להיחלץ מהמשבר. הסכמת הבנק הוכפפה לכתב ויתור תביעה. בעקבות קבלת האשראי הנוסף אכן הצליחה ש.א.פ. להיחלץ מן המשבר. ש.א.פ. הודיעה לבנק על כוונתה להעביר את חשבונותיה לבנק אחר- היא סגרה חובות מול הבנק והבנק ביטל את השעבודים על נכסי החברה. חצי שעה קודם להפקדת ההמחאות ולשחרור השעבודים מסרה ש.א.פ. לבנק "הודעת קיזוז" מטעמה. בהודעה נטען כי הבנק חייב את ש.א.פ. בסכום מסויים בגין נזקים שנגרמו לה עקב אילוצה שלא כדין וכתנאי למתן אשראי ולכן ש.א.פ. מקזזת את הסכום האמור. כמו כן, לא היה כל צדק לכתב הוויתור והוא בטל מחמת כפייה. הבנק דחה את הודעת הקיזוז ואת ביטול כתב הוויתור ← ש.א.פ. הגישה תביעה למחוזי. הערעור נדחה- **התניית שירות שהלקוח מעוניין**

בקבלתו בקניית שירות אחר שהבנק מעוניין למוכרו עשויה להיות מוצדקת אם בין השירות המבוקש ולבין התנאי מתקיים קשר עסקי סביר. רשימת תוכניות החיסכון שניתנו לש.א.פ. מגלה כי ביחס לעשר מן התכניות החדשות קיים חוסר התאמה- פעם נמשכו הכספים מהחשבונות הפרטיים של הבעלים ובפדיון זוכה בחשבונה של ש.א.פ. ופעם נמשכו הכספים מחשבונה של ש.א.פ. ובפדיון זוכו חשבונותיהם הפרטיים של הבעלים. נתונים אלה אינם מאפשרים לקבוע ביחס לכל אחת ואחת מתכניות החיסכון כי היא מומנה מכספי האשראי שהעניק הבנק לש.א.פ. קשה להסיק כי ש.א.פ. אכן הוכיחה קיום מיתאם בין המועדים שבהם העניק הבנק אשראי לש.א.פ. לבין מועדי פתיחתן של תכניות החיסכון. **יסוד המיתאם הוא מהותי להגדרתה של התניית שירות בשירות.** סמיכות זמנים בין מועדי פתיחתן של תכניות חיסכון לבין מועדי הענקת האשראי עשויה להעיד שהבנק אכן התנה את הענקת האשראי בפתיחתן של התכניות אך יש להוכיח גם מידת ההתאמה בין הסכומים הכספיים של השירות המותנה. **על קיומו של מיתאם ראוי ללמוד מראיות אובייקטיביות שכן ראיות סובייקטיביות כגון תחושתו של לקוח שהופעל עליו לחץ לנטילת שירות נוצרת בדיעבד, לאחר בדיקה חוזרת של הכדאיות הכלכלית. במיוחד קיים חשש כזה כאשר הבדיקה מתבצעת לאחר הרעה ביחסים. התניית שירות בשירות אינה אלא אחד מביטויי הכפייה הכלכלית שבנק עלול להפעיל כלפי לקוחו תוך ניצול לרעה של היתרון שיש לו בהסדרת יחסיו עם הלקוח, תלותו בבנק מציבה אותו לעתים בפני הכרח לקבל את תכתיבי הבנק. עם זאת יש להבחין בין עילת התובענה העשויה לקום ללקוח בגין נזק שנגרם לו כתוצאה מהתניית שירות בשירות (נובע מחוק הבנקאות), לבין העילה העשויה לקום לו בשל נזק שנגרם לו כתוצאה מכפייה כלכלית אחרת (נובעת מכפייה- ס' 17 לחוה"ח). דין ההתיישנות חל על תביעה בגין כפייה חוזית ← נגזר כי דין ההתיישנות חל גם על תביעה בגין התניית שירות בשירות ← הביטול צריך שיהיה תוך זמן סביר. כל זמן שהבנק מתנה את העמדת האשראי לחברה בהמשך קיומן של תכניות החיסכון ובהמשך הפקדת כספים אליהן לא נגמרה הכפייה. המחוזי דחה את הטענה שהכפייה של שירות בשירות נמשכה גם לאחר פדיון תוכניות החיסכון והיא שגרמה לש.א.פ. לחתום על כתב הוויתור. המחוזי קבע שאין קשר בין השניים- עבר הרבה זמן בין הכפייה בשירות ושירות ועד לחתימה על כתב הוויתור. החשש של ש.א.פ. כי אם לא תחתום על כתב הוויתור הבנק יפסיק לתת לה הלוואות הוא חשש סובייקטיבי. אחת האינדיקציות האובייקטיביות לקיומה של כפייה כלכלית היא מידת סבירותם והגינותם של תנאי החוזה- תלות של צד אחד במשנהו מטילה על הצד החזק חובת אמון מוגברת כלפי הצד החלש. בדר"כ כאשר ההתקשרות מותנית בוותיקור הצד החלש על זכות שהייתה לו, די לברר אם החוזה מבטיח למוותר טובת הנאה סבירה וראויה בתמורה לוותיקורו. נראה כי במועד כריתת ההסדר הייתה ש.א.פ. נתונה במצב של תלות מוחלטת בבנק, אך בקיומה של תלות בלבד אין כדי להוביל לביטול חוזה מחמת כפייה כלכלית- הביטול יתאפשר אם בכתב הוויתור היה פסול חמום. תנאי החוסם את דרכו של מתקשר לערכאות עשוי להיפסל מחמת היותו מנוגד לתקנת הציבור. לא כן ויתור על זכות תביעה בגין הפרה מן העבר- ויתור כזה עשוי להיות חלק מפשרה הוגנת בין הצדדים. בנסיבות העניין לא היה בדרישת הבנק משום ניצול לרעה שהרי ההסדר כלל סיכון לא מבוטל של הבנק. מדובר בהסדר הוגן וסביר, שאף היטיב עם ש.א.פ. והביא לשיקומה. כמו כן, לקראת התקשרותה בהסדר וחתימתה על כתב הוויתור נהנתה ש.א.פ. מיעוץ משפטי.**

פס"ד שפיר נ"י אפל (1985)- המערער שיווק את תנובת החלב של המשק של המשיבים למחלבת "טרה". הוצאות אחזקת מחלבת המושב, לרבות שכרו של המשיב שניהל את המחלבה, היו על המערער. במסגרת תפקידו ערך המשיב רישומי כמויות החלב- כמה חלב סיפק כל משק. המערער חדש כי המשיב מנהל רישומים כוזבים-רושם לטובת משקו כמויות גדולות של חלב מאלה שמשקו מספק בפועל- הגיש תלונה למשטרה. עוד באותו ערב הופיע יחד עם עו"ד, באופן מפתיע, בבית המשיבים, כשהשניים מטיחים במשיב האשמות של רמייה וגזלה. המערער והעו"ד יצאו מבית המשיבים, כשבידם "ההתחייבות" שנערכה ע"י עו"ד, לפיה המשיב לא מודה כי גזל או רימה אבל משלם למערער סכום כסף לשם הרגשה טובה. למחרת היום הופיעו אשתו ובנו של המשיב במשרד העו"ד לבטל את ההתחייבות ויצאו כשהם חתומים על הסכם לשלם סכום כפול מההתחייבות בין המערער למשיב. לאחר שנועצו בעו"ד, שלחו המשיבים למערער הודעת ביטול על ההתחייבות וההסכם. המחוזי קבע שההתחייבות וההסכם הושגו בכפייה, עושק ומצג שווא. לפיכך הודעת הביטול נעשתה כדין. הערעור נדחה- שטרסברג כהן- **איום לנקיטה בהליכים פליליים יש משום כפייה והוא נותן בידי מי שהתקשר עקב האיום זכות לבטל את התחייבותו. גם איום בנקיטת הליכים פליליים כנגד קרוביו של המתקשר מהווה לחץ שיש בו כדי לפסול התחייבות.** בנסיבות חתימת ההתחייבות יש כדי להצביע על מצוקת המשיב ועל ניצול מצוקתם ע"י המערער. **בן פורת**- למרות שזה לא המקרה שלפנינו- במקרים מסוימים האזהרה לנקוט בהליכים משפטיים היא במקומה והיא לא תמיד עולה לכדי חוסר תו"ל.

שחם נ"י מנס (1998)- המערערת היא עו"ד ואשתו של עו"ד אריה שחם. המשיב התגורר במשך שנים בחו"ל, כשאריה מטפל בנכסיו ובכספיו בישראל. כשהגיע המשיב ארצה סוכם בינו לבין אריה כי ייפגשו עם רואה-חשבון. כאשר הגיע המשיב למשרדו של אריה, אריה התוודה בפניו כי גנב את כספו ואין הוא יכול להחזיר את הכספים שנטל. המשיב דרש כי דירתם של המערערת ושל אריה תימכר והחוב יוחזר מכספי התמורה. אריה הסכים ובאותו מעמד כתב "הצהרת כוונות". על המסמך חתמו הוא והמערערת. הוסכם לשנות את ההסדר ולהעביר את הדירה לבעלותו של המשיב. המערערת הודיעה למשיב על ביטול ההסכמים והמסמכים שעליהם חתמה. המחוזי דחה את התביעה- המערערת משקרת בעדותה. היות והמערערת עו"ד מותר להניח שהבינה

היטב מה היא עושה ועל מה היא חותמת. הערעור נדחה-**התחייבות להשיב גניבה בנסיבות שבמקרה דנו קשורה בוודאי לתחושה של לחץ ומצוקה אצל המתחייב, אך זאת תחושה פנימית שלו הנובעת מייסורי מצפון, שאיננה נובעת בהכרח מגורם חיצוני שהפעיל עליו לחץ או ניצל את מצוקתו.** גם השינויים שעשו הצדדים אחרי ההסכם הראשון מעידים על שיקול דעת. הודעת הביטול של המערערת לא הייתה תוך זמן סביר. **בעוד שטעות הינה פגם תודעתי (קוגניטיבי), מהווה הכפיה פגם רצוני (וולטיבי).**

עושה [ס' 18 לחוה"ח]

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

סאסי נ' קיקאון (1981)- בין המשיבה לבין המערערים נכרת חוזה בו הסכימו להחליף את הזכויות שלהם בדירות שבהן התגוררו זו כנגד זו. דירתה של המשיבה הייתה בדופלקס עם מגרש צמוד ובשולי העיר; דירת המערערים הייתה בבניין קומות, המשמש למסחר ולמגורים, במרכז העיר. המשיבה היא רווקה ובודדה שהוריה השליכוה מדירתם. את דירתה רכשה מכספים שצברה מעבודות ניקיון. היא טענה שהסכימה לחילופי הדירות בעקבות שידוליהם של המערערים כי "מוטב לרווקה לגור במרכז העיר". המשיבה טוענת כי הדירה אינה ראויה למגורים, בהיותה ממקומת מעל קונדיטוריה, מוכת רעש וגזים מרעילים, בלי אוורור ובלו אור שמש. תחינותיה לפני המערערים לבטל את העסקה לא נענו. המשיבה הודיעה למערערים כי החוזה מבטל. עו"ד של המשיבה הציג הערכת שמאי לפיה דירת המשיבה שווה פי 2 מדירת המערערים. כמו כן, ע"פ חו"ד פסיכיאטרית- המשיבה ניתנת בקלות להשפעה ושכנוע. **המחוזי קבע שהחוזה בטל מחמת עושה.**

הערעור נדחה- טירקל- מי שנמצא תחת עושה הוא לא לוקה בשכלו אך הוא גם לא מי שדעתו הייתה מיושבת וגמ"ד שלו היא לא גמ"ד של מתקשר הצלול בדעתו- הוא בגדר "מעין בעל מוס". המצוקה של הטוען לעושה צריכה להיות כבדת משקל. חומרת כל אחד ממרכיבי העושה נקבעת ע"פ הנסיבות. ייתכנו מקרים, שבהם נלחץ העשוק ע"י יותר מגורם אחד- ביהמ"ש ישקול את משקלם המצטבר. המצוקה צריכה להיות מתמשכת ולא קושי ארעי וחולף. יש צורך בידיעה של העושה על המצוקה. גם עצימת עיניים לגבי המצוקה כמוה כידיעה. ברור כי המערערים ידעו אודות מצבה של המשיבה וניצלו אותה לטובתם. היסוד השלישי שבעילת העושה יכול להתפרש גם "תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל"- תנאים סבירים נגזרים משיקולי ביהמ"ש. בנוגע להפרש בין שווי הדירות- כאשר מופר האיזון, בצורה כה גסה, בין הערכים המוחלפים נתקיים עושה. **לנדון- עושה יכול לחול גם במצבים של קושי ארעי וחולף שאליהם יכול "העשוק" להיקלע לפתע. ההבדל בשווי הדירות לא כ"כ משנה- מה שמשנה זה שהיה למשיבה עוד שטח שהיא יכולה לבנות עליו.**

גנו נ' כץ (1994)- בין המערער למשיב נחתם הסכם לפיו המערער ישלם למשיב 100 אלף\$ בתמורה לשירותי שידוך. המערער חרדי, בן 50 ורווק שחשש שלא ימצא בת זוג. המשיב שידך למערער עלמה, התארסו תוך שנה והתחתנו. ערב האירוסין שילם המערער למשיב 20 אלף\$. משלא שולם למשיב מלוא שכרו ע"פ ההסכם, הגיש תביעה לתשלום היתרה. התביעה דרשה 200 אלף\$ שכך, לטענת המשיב, הוא נעזר בשותף לצורך השידוך. **המחוזי- ההסכם בין הצדדים מחייב. הערעור נדחה: קדמני- דעת מיעוט (לקבל את הערעור)-"חתימה על חוזה יוצרת חזקה בדבר הסכמתו הסובייקטיבית של החותם" - דמי שדכנות בסך מאה אלף דולר מהווים סכום גבוה מאוד לפי כל קנה מידה, ברם אין די בעובדה זו לבדה כדי להוכיח חוסר רצינות והיעדר גמ"ד של המערער. המערער היה אחוז "בולמוס" למציאת פתרון לבעיית רווקותו והיה נכון ליטול על עצמו מחויבויות "מופרזות"- זה שהוא היה לחוץ למצוא שידוך לא אומר שנשלל ממנו שק"ד. לא הוכח כי בזמן כריתת החוזה היה המערער נתון במצוקה- נכון שגבר חרדי בן 50 רווק נתון לחץ חברתי-משפחתי ולחץ אישי- פנימי המעמידים אותו במצב רגשי ונפשי לא קל אבל לא מדובר במצב נפשי כה חמור שהסיט את שק"ד של המערער סטייה חמורה. המשיב הכיר את המערער תקופה ניכרת לפני כריתת ההסכם ובמועד כריתתו היה ער לחץ הנפשי של המערער בכל הקשור לנישואיו, לחץ שהולך וגובר ככל שחולף הזמן- המשיב לא נרתע מלנצל מצב זה לעשיית רווח קל ומופרז ביותר מתוך ידיעה כי המערער בן למשפחה אמידה. חוסר הגינותו של המשיב לא ידע גבולות- שלא זו בלבד שקבע שכ"ט מופרז אלא הוסיף ונקב סכום זהה כשכ"ט בעבור שותפו. הסכמתו של המערער לדרישתו של המשיב ל"הכפלת" השכר המופרז מהווה הוכחה מחד- למצב הנפשי שבו היה נתון המערער (מוכן להסכים לכל דרישה) ומאידך - לניצול מדעת- **ניתן ליישם את טענת העושה ע"ב הפרת עקרון תו"ל. לונן- דעת רוב (לדחות את הערעור)- עקרון תו"ל אינו יכול לשמש לבית המשפט קולר להיתלות בו על-מנת לבטל חוזה שלפי הדין לא ניתן לבטלו, רק מהטעם שבעיני אחת מתניותיו אינה סבירה. אין בידי לקבוע אם הסכום שנקבע בחוזה הינו סביר אם לאו, שהרי לא מדובר כאן במצרך שחל עליו דין כלשהו המגביל את מחירו. זמיר- דעת רוב (לדחות את הערעור)- השופט קדמי מציין כי חוסר תו"ל, אף שלא נטענה ע"י המערער במפורש מזדקרת מבין השורות- **אם שופט צריך זכויות מגדלת כדי לחפש טענה בין השורות אין להתייחס אליה- ביהמ"ש לערעורים יעלה טענה משפטית ביוזמתו רק במקרה חריג שבחריג- לדעת זמיר המקרה דנו הוא לא חריג שבחריג. אם ייקבע כי המשיב נהג בחוסר תו"ל לא רק שהוא לא יקבל את הסכום שהוסכם אלא שהדבר גם יכפיש את שמו- דבר שיפגע במעמדו החברתי ובעיסוקו כשדכן. שכ"ט של 100 אלף דולר עבור שדכנות הוא בהחלט גבוה אבל אין בידי ביהמ"ש נתונים******

לקבוע כי הוא מוגזם. **מבחינה משפטית- זה לא נכון לומר שניצול של לחץ נפשי שלא מספיק לעילת העושה מהווה עושה כנגזרת מעקרון תו"ל- שימוש כזה בחוסר תו"ל עלול להרחיב את העילה העושה כך שלא יהיה צורך לטעון ניצול מצוקה, אלא די יהיה להוכיח מעין-ניצול של מעין-מצוקה.**

פס"ד מחקשווילי (2006)- המנוח השאיר אחריו בן ושלוש בנות (כרמלה ליאורה ורוני) מגרושתו חווה. המשיבות הן שלושת האחיות של המנוח (מלכה, רחל ורוזה) שלא נישאו ואין להן ילדים. למנוח היו גם שני אחים (משה ואליעזר) שנפטרו. כשלושה חודשים לאחר מותו של משה חתם המנוח על תצהיר לפיו הוא מוותר על חלקו בירושת משה לטובת שלושת אחיותיו. המנוח השאיר צוואה לפיה הוריש את עזבונו לאחיותיו ונישל, כמעט לגמרי, את ילדיו (המערערים). המערערים הגישו התנגדות לקיום הצוואה בטענות בדבר השתתפות בעריכתה של הצוואה והשפעה בלתי הוגנת מצידן של המשיבות. **המחוזי קבע כי לא התקיימו רכיבי עילת העושה. הערעור התקבל- המנוח הסתלק מחלקו בירושת אחיו לטובת אחיותיו- הסתלקות מעיזבון נחשבת "פעולה משפטית" ולכן כתב הויתור ייבחן לפי דיני החוזים. יש דעת מיעוט שאומרת שעושה לא רלוונטי לפעולות משפטיות שחד צדדיות אך כאמור, דעה זו לא התקבלה.** אין חולק כי שני הרכיבים הראשונים של עילת העושה התקיימו. **בעסקת מתנה היסוד השלישי מתקיים מאליו, כל אימת שמדובר במתנה בהיקף נכבד החורגת מן המקובל בנסיבות.** המנוח הופעל ע"י המשיבות ששלטו בו "שלטון אמזונות"- לא ניתן לראות בשהייתו בביתן תמורה לויתור. **תנאי המתנה יבחנו ע"י בדיקת היחס בין אובייקט המתנה, מצבו של הנותן וסוג האירוע וסוג היחסים בין הנותן למקבל.** המצוקה שהיה בה המנוח היתה כה גדולה, השלטון שהיה למשיבות עליו כה מובהק, עד כדי כך שהם בפני עצמם יוצרים חזקה של "גריעות התנאים מהמקובל".

טעות סופר

פס"ד רלוונטיים: דואק, פרקש

פס"ד דואק (2007)- בין המערער למשיבה נחתם הסכם בו נאמר כי מחיר הנכס יקבע ע"י שמאי ולא תהא להם זכות כל שהיא לערער על המחיר שקבע השמאי. כארבע שנים לאחר שנחתם ההסכם זומן המערער למשרדי המשיבה והתבקש לחתום על הסכם מכר נוסף לפיו הוקטן שטח המגרש וסכום התמורה גדל עקב טעות כתיב-חוות דעתו של השמאי נחלקה ל"חלק חזיתי" ו"חלק אחורי" בעוד בהסכם צוין, בטעות, רק הסכום הנוגע לחלק האחורי. המערער סירב לחתום על ההסכם המתוקן. המשיבה הודיעה למשרד הפנים כי בינה ובין המערער קיימים חילוקי דעות ← הטיפול בעסקה הוקפא מבחינת משרד הפנים ← המשיבה הודיעה למערער כי המקדמה ששילם תושב לו שכן העסקה מבוטלת. המערער הגיש תביעה למחוזי- התביעה נדחתה. **הערעור נדחה- בטעות סופר, להבדיל מטעות (ס' 14 לחוה"ח), אין פער באומד דעתם של הצדדים אך הם כשלו בתרגומו אל הכתב. טעות סופר אינה מקנה ביטול. עמידה דווקנית על לשון החוזה אף שהיא נוגדת בבירור את כוונתם המשותפת של הצדדים ואת רוח החיובים הכלולים בו וכן סירוב לשתף פעולה עם הצד השני על מנת להעמיד דברים על דיוקם ולאפשר את הוצאת העסקה אל הפועל, יש בה משום הפרת חובת תום הלב והפרה של חובה זו מהווה הפרה של החוזה.** המערער ידע ולכל הפחות היה עליו לדעת מהי התמורה המלאה שנקבעה בחוות דעת ברבקוב ולמצער אין ספק שידע להעריך את סדר גודל הסכום הנדרש עבור הזכויות במגרש.

פס"ד פרקש (1990)- בין המערער לבין המשיבה נחתם הסכם לרכישת דירה. להסכם צורף טופס (נספח א') לפיו אם המערער יעמוד בביצוע התשלומים יהיה מחיר הנכס במלואו בלתי צמוד. המערער עמד בתשלום של 30% ממחיר הדירה במועדים שנקבעו ← פנה למשיבה שתחזיר לו את הסכום ששילם על האחוזים שהוצמדו למדד. המשיבה השיבה כי נספח א' שצורף להסכם עם המערער צורף אליו בטעות, וכי לכן אין המערער זכאי להחזר כספים, והוא אף חייב בתשלום הפרשי הצמדה על יתרת המחיר ← המערער הגיש תביעה למחוזי- התביעה נדחתה. **הערעור נדחה- טעות סופר הוא מצב שבו קיים פער בין הסכמת הצדדים ובין המסמך המתיימר לגלם הסכמה זו. טעות-סופר איננה, טעות אמתית שכן היא מניחה קיום הסכמה בין הצדדים, שלא בוטאה נכונה בחוזה. לא ממדיה של הטעות (במבחן הכמותי) יקבעו אם היא טעות סופר אלא המבחן המהותי- האם מה שכתוב במסמך זה הדבר אליו התכוונו הצדדים ← זה לא משנה כמה הטעות הייתה גדולה זה משנה אם הייתה טעות.**

פרק ג'- תוכן החוזה פרשנות החוזה [סעיף 25 לחוה"ח]

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

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

חברת קדישא (1992)- המשיב ביקש לרשום אותיות לועזיות על קבר והמשיבה לא הסכימה. **ברק** - עמידה על בלעדיות הכיתוב העברי על מצבה של יהודי שאינו חפץ בכך יש פגיעה ממשית וקשה בכבוד האדם. **מבחן הקיפוח בחוזה אחיד** הוא מבחן ההגינות והסבירות. **הבחינה היא דו-רמתית**. ברמה האחת נבחנים **יחסי הצדדים והאינטרסים הטיפוסיים שלהם**, וברמה האחרת נבחנת התפיסה החברתית.

חוזה פסול [ס' 30-31 לחוה"ח]

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

פס"ד זגורי (1995) [רציו בלבד]- חוק יסודות התקציב מטיל איסור על שינויים בשכר ובתנאי השירות של עובדים ← אם מתקיים שינוי- הסכם העבודה בטל. בין העותר לבין מעסיקתו (המשיבה) נחתם הסכם לפרישה מוקדמת שבו התחייבה המשיבה לשלם לעותר פיצויי פרישה בשיעור של 200% ממשכורתו לכל שנת עבודה. בדיון שקיים הדירקטוריון דווח על מכתב שנתקבל ממשרד האוצר בנוגע להסכם זה, המתריע שההסכם חורג משכר העובדים ← ביצוע ההסכם הוקפא. בינתיים פרש העותר לגימלאות וקיבל פיצויי הפיטורין. פנייתו של העותר לקבל את יתרת הסכום לא נענתה. **בית הדין האזורי** לעבודה קבע כי הסכם הפרישה בטל ע"פ חוק יסודות התקציב. **בערעור** נפסק כי ההסכם בטל וכי לעניין זה **אין תחולה לחוה"ח שכן אין זה מן הראוי שההסכם הבטל יניב תוצאות לגבי מי שההסכם החריג נעשה לטובתו**. בג"צ פסק- **לא כל איסור שבחוק הופך את החוזה לבלתי חוקי**. התכלית של חוק יסודות התקציב היא להנהיג הסדר אחיד- זו הוראה קוגנטית. החלתו של ס' 31 לחוה"ח על חוק יסודות התקציב, תגרור מאליה את החלתו של חוק עשיית עושר ולא במשפט. ניתן להורות על קיום חלקי של התחייבות המשיבה כלפי העותר.

פס"ד חיימוב (1989)- המשיב הגיע לחנותו של המערער כשהוא נושא עמו חבילה שהכילה 50 א"ד. בסוברו כי המשטרה דולקת אחריו, החביא בחנות את החבילה והסתלק מן המקום. אחרי חצי שעה שב לחנות ונוכח לדעת כי החבילה נעלמה. המערער טען כי סבלים שהיו ברחוב לקחו את החבילה תוך שהם מאיימים אליו כי יזעיקו את המשטרה אם לא יאפשר להם לעשות כן. המשיב דרש מהמערער כי ישיב להם את כספם, אך הוא סירב לעשות כן. סוחרים בסביבה שימשו כבוררים בויכוח ופסקו כי המערער ישלם למשיב 40 א"ד- המערער שילם למשיב בו במקום 6 וחצי א"ד. המשיב פקד את חנותו של המערער מספר פעמים וגבה ממנו סכומי כסף נוספים- סה"כ 25 א"ד. המשיבים דרשו את יתרת כספם ונתקלו בסירוב של המערער. המערער הגיש נגדם תביעה פלילית והמשיבים הורשעו. המשיבים דרשו את אכיפת ביצוע "פסק הבוררות"- המחוזי קיבל את התביעה. **הערעור התקבל- מקום בו הסכמתם של הצדדים בנוגע לפסק הבוררות שנעשה בע"פ לא מצאה ביטוי בכתב, אין הצדדים יכולים להסתייע במנגנונים השונים לאכיפת הפסק- ביצועה של הבוררות עליה הוסכם בע"פ יהיה אפשרי רק ע"י הגשת תביעה ע"פ עילת הפסק. לעקרון תקנת הציבור אופי המעורפל. לבית המשפט יש אפשרות לסטות מדין ההשבה ולהורות, משיקולי צדק, על מניעתה של ההשבה או על קיומו של החוזה** ← **מגוון הסעדים מקנים לביהמ"ש את היכולת לאזן בין האינטרסים. ביהמ"ש מחליט על יישומו של העיקרון לגבי כל מקרה לגופו**. לפנינו הסכמה שהושגה בין צדדים, שעיסוקם במקצוע בלתי חוקי, עקב סכסוך אשר נתגלע במישרין עקב עיסוקם הבלתי חוקי, כאשר חלק מבעלי המחלוקת נמלט משלטונות החוק. הסכסוך הוכרע ע"י המעורבים בפעילותם של בעלי אותו מקצוע- **אין ליתן תוקף לבוררות אשר מקוימות כדי להסתיר מן הרשויות עיסוקים לא חוקיים. תקנת הציבור מחייבת, כי כסף שגורלו מוכרע בערכאות השוק השחור לא יולבן במצוותו של בית המשפט**.

צים נ' שושנה מזיאה (1963)- בכרטיס שקנתה התובעת מצוי ס' פטור המשחרר את החברה ועובדיה מכל אחריות לנזקי התובעת אפילו אם יגרם ע"י פשיעתו של אחד מעובדי האוניה. **המחוזי** הכריז כי ס' זה מבוטל. **הערעור נדחה- זילברג**- הס' הוא לא חוקי כיוון שהוא נוגד את קדושת החיים. **ויתקון**- קדושת החיים יכולה לפסול עוד סעיפים רבים, יש לפרש בצמצום. הס' הוא בלתי חוקי בגלל שני עניינים מצטברים: 1. התוכן של הסעיף הוא בלתי רצוי מבחינה מוסרית-סוציאלית. 2. מדובר בחוזה אחיד בו המשיבה הייתה מקופחת ללא חופש להתנגד לו. אי אפשר לחייב את המערער לבטח את עצמה כנגד כל הדברים אותה הזכירה בס' הנ"ל שכן הדבר יגרום להתייקרות במחיר כרטיסי הנסיעה.

לגיל טרמפולין (1974) - המשיבים לא היו מאומנים כהלכה בקפיצה על טרמפולינה, הם לא קיבלו כל הדרכה כיצד להשתמש במכשיר ושניהם נפגעו בעת השימוש במכשיר שברשות המערערת. על גב כרטיס הכניסה ובשלט שהוצב לא הרחק מפתח הכניסה נאמר "נתר כרגליים פסוקות"; "אסור לבצע מעשה לוליינות בעת הניתור"; "החברה אינה אחראית לשום תאונה, נזק או חבלה שייגרמו לקופץ. הקופץ משתמש במקפצה על אחריותו בלבד". **הערעור נדחה - ברנזון** - כרטיס כניסה כזה איננו מסוג המסמכים שבאופן רגיל אדם יכול או צריך להניח שהוא מכיל תנאים מגבילים או תנאים בכלל. אין לצפות מאדם המקבל כרטיס כניסה כזה שיבדוק אם כתוב עליו משהו ומהו הכתוב. **כדי שתניה תהווה חלק מהחוזה, יש להביאה לידיעת הצד המתקשר לפני או בעת עשיית החוזה.** איזה מין סדר הוא זה, שאדם בוחר לספק שירות ציבורי הפתוח לכל שכרוכה בו סכנה למשתמשים בו, אינו נוקט בשום אמצעי זהירות ועם זאת מבקש לפטור עצמו מאחריות מכל וכל? כשראו המשיבים את השלט, כבר היו לאחר כריתת ההסכם ולא היו חייבים להסכים לתנאי נוסף בעל חשיבות כה מכרעת. **ברנזון מרחיב את שני התנאים המצטברים של ויתקון בפס"ד צים ומוסיף כי גם שירות לציבור שתנאיו קבועים מראש למשתמשים בו הוא בגדר חוזה אחיד. ויתקון - מקובל וסביר לפרסם הוראות על גבי שלטים - מי שמתעלם מהם אל לו לבוא בטענות. יש מצבים שסעיף הפטור מוצדק. כשמדובר ב"חוזה אחיד" אפשר להניח שהצרכן נמצא במצב נחות כלפי הספק, אך מכאן אין להסיק עדיין שכל תנאי שהוא אנוס לקבל מוכרח להיות תנאי בלתי-הוגן. יש פעילויות מסויימות שהן מסוכנות ולכן ראוי שהעושה בהן שימוש יקח על עצמו את הסיכון. הספק לא יהיה מסוגל לעמוד בהשלכות של פעילויות אלו והציבור, כמי שמגדיר אותן כלא חיוניות, אין סיבה שישא בנטל.**

רוזנבלום (2010) - המבקש העניק שירותי עריכת דין למשיבה. בהסכם שנערך בין הצדדים הוסכם מהם השירותים המשפטיים שיספק המבקש ושכ"ט שיושלם לו בגין שירותים אלו. המועצה הודיעה למבקש כי ההתקשרות עימו תופסק. המבקש הגיש תביעה כנגד המועצה בה טען כי זו חבה לו כספים בגין השירותים שנתן לה בשנים. **השלום** קיבל את התביעה. **הערעור במחוזי התקבל** - ההסכמים שנערכו בין המועצה למבקש הינם הסכמים בלתי חוקיים. **דנציגר - על ביהמ"ש להורות על מתן צו קיום מלא רק באותם המקרים בהם אין בהשבה כדי לעשות צדק עם הצדדים, ובלבד שהתקיימו התנאים המצטברים הבאים: הצד המתקשר הוא תם לב לחלוטין, בעוד התנהלות הרשות חסרת תו"ל או עולה כדי הצגת מצג שווא או התרשלות; לחיוב הכספי היה קיים מקור תקציבי בתקופה הרלבנטית; אי העמידה בדרישות הצורה הקבועות בסעיף 203 לפקודת העיריות או סעיף 232 לצו אינה יורדת לשורשו של עניין, למשל כאשר נערך הסכם בכתב החתום על ידי גזבר הרשות וראש הרשות, אך ללא חותמת העירייה. קביעתי זו נוגעת לתמורה בגין שירותים שסופקו או עבודה שכבר בוצעה, ואין היא חלה כלל במקרים בהם מתבקשת אכיפה של הסכם בלתי חוקי צופה פני עתיד. הוראה לקיים חיוב על פי חוזה פסול מביאה ליצירת זכויות שמקורן בחוזה ושלא היו קיימות קודם ויש הרואים בכך משום "החייאת" החוזה. הוראה לקיים חיוב על פי חוזה פסול אינה מבקשת להעמיד את הצדדים במצב היו אלמלא נכרת ההסכם, אלא מחייבת את הצדדים בביצוע, מלא או חלקי, של חיוב שמקורו בחוזה הפסול, וזאת משיקולי צדק. כאשר המדובר בחיוב כספי בגין שירות או עבודה שבוצעו, אשר מטבע הדברים אינם ניתנים להשבה בעין, כל שנותר הוא תשלום שווי העבודה או השירות בדמות של "שכר ראוי". במקרה בו נותן השירות או מבצע העבודה אינו תם לב לחלוטין, יש לתת ביטוי לחוסר תום לב זה באמצעות הפחתת הסך בו מוערכים השירות או העבודה באופן אובייקטיבי. יחד עם זאת, כאשר מתברר כי גובה התמורה החוזית נמוך מהשווי האובייקטיבי של השירות או העבודה, יש לבסס את הקביעה באשר ל"שכר הראוי" על גובה התמורה החוזית, ומובן שגם מסך זה ניתן להפחית על מנת לאזן בין השיקולים הנוגדים. מדובר במשפטן שיודע היטב כי ע"מ שההסכם עימו יהיה בעל תוקף חוקי צריך זה להיות בכתב, חתום על ידי ראש המועצה והגזבר ונושא את חותמת המועצה. אף ע"פ כן, במשך שנים ארוכות סיפק המבקש שירותים למועצה מבלי שנערך ביניהם הסכם העומד בהוראות סעיף 232 לצו. גם גזבר המועצה וראש המועצה היו צריכים להקפיד על כך. **אשמתם התורמת של הצדדים ומידת תום ליבם** מעלה כי לשני הצדדים היה חלק בעובדה כי ההסכם ביניהם לא הועלה עלי כתב ולא עמד בדרישות סעיף 232 לצו.**

חוזים אחידים

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

תו"ל בביצוע החוזה [ס' 39 לחוה"ח]

פס"ד רלוונטיים: גרבי נ' בן דוד, שירותי תחבורה, לסרסון, EXIMIN.

החוזה ארוך הטווח:

סיכול [סעיף 18 לחוה"ח]

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

שיערוך סכומים בתקופה החוזית

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

בזיליאוס (1992) - אחרי 17 שנה המערער ביקש להצמיד את המחיר של הנכס רטרואקטיבית. **הערעור התקבל** - חוזה שהופר - הבסיס לשיערוך הוא בדין. **בחוזה המקוים** - שיערוך המבוסס על פירושו של החוזה/ השלמת חסר (לאקונה)/ התערבות מכוח תו"ל. לרוב משתדלים להישאר בקומה הראשונה (פירוש) גג קומה שנייה. הבעיה בקומה השלישית היא שההתערבות יוצרת חיוב חדש שלא כלול בחוזה. נקודות חשובות: **האם הצדדים התייחסו לשיערוך?** מספיק שנבין את אומד דעתם, לאו דווקא שיהיה כתוב במפורש שיערוך. **האם הצדדים צפו את האינפלציה?** האם הם התייחסו לזה בחוזה? **האם הציפייה תאמה את מה שאירע?** אם השפעת האינפלציה הייתה שונה מהצפוי, גם אם הצדדים התייחסו אליה זה לא רלוונטי. התערבות שיפוטית תתאפשר רק כאשר התפתחות האינפלציה היא בממדים ובשיעורים כה בלתי צפויים, עד כי הסדרי ההצמדה שקבעו הצדדים אין בכוחם למנוע את התמוטטותו של כל ההסדר החוזי שביניהם. לא כן כאשר הסדרי ההצמדה עומדים במבחן, אך מחלקים את הסיכונים באופן הפוגע באחד הצדדים מעבר לחישוביו שלו. **טיב החיוב** - האם החיוב זניח או רכיב חשוב בתמורה החוזית? **משך ההתקשרות** - חוזה לטווח קצר/ חוזה לטווח ארוך - בחוזים ארוכי תווח לרוב נשערך. אומד דעתם של הצדדים ייבחן לא ע"י המציאות הקיימת בעת המשפט אלא ע"פ המציאות שאותה ידעו ויכלו לדעת. **קריטריונים לשיערוך** - מהות העיסקה ונסיבות ההתקשרות. המערער במשך שנים לא תבע לשערך את דמי השכירות - יש לראותו כמוותר על השיערוך בגין **העבר אך זכאי לשיערוך בנוגע לעתיד**.

סקלי (1992) - המוכרים היו אמורים להעביר לקונים את מניותיהם בחברה דורען תמורת 39 אלף. אם יסתבר בעתיד שהחברה זכאית להחזרי מס יהיו הקונים חייבים להעביר למוכרים 78% מאותם החזרים. הצפוי אירע והקונים לא החזירו. המחלוקת - ששיעור הריבית ביום שבו היה אמורים להחזיר את המס (נמוך) או ביום שנקבע החוזה (גבוהה). **הערעור התקבל**. **חשין** (דעת מיעוט-לדחות את הערעור) - טבעי וסביר שבעלי ההסכם לא יקשרו עצמם לשער ריבית אחד ויחיד, בייחוד מקום שאין הם יודעים מראש מה יהיה משך עיכוב התשלום. **בעת כריתת החוזה לא ידעו הצדדים** אם תהיה החברה זכאית להחזרי מס בגין התקופה שהוסכם עליה. **יש צורך בהודעת קיזוז**. הודעת קיזוז מפורשת לא נמצאה לנו; אך **הנסיבות מצביעות על הודעת קיזוז מכללא** - הקונים לא סיפרו למוכרים על הכסף שקיבלו ושהיה צריך להגיע למוכרים אחרי שגילו. **שי לוי** (דעת רוב-לקבל את הערעור) - לשון החוזה ברורה - בעלי הדין נקבו בשיעור הריבית הקונקרטית שהייתה נהוגה בבנק באותו מועד. **דרישת תשלום של החוב הנגדי, כשהיא לעצמה, אינה מהווה הודעת קיזוז**.

שועית (2002) - הסכם אופציה. המשיבים מימשו את האופציה ושילמו את שהוסכם. המערערים סירבו להעביר את הנכס למשיבים בטענה שיש לשערך את התמורה. **הערעור התקבל**. **גרונים** - תקופה ראשונה (התקופה החוזית) - מיום כריתת הסכם האופציה ועד למימוש. **תקופה שנייה** מיום מימוש האופציה. התמורה ששולמה הינה כ-2% מן הסכום הנקוב בהסכם האופציה; הנכס מוחזק ע"י המשיבים; שוויו של הנכס כנקוב בחוזה אינו משקף את שוויו הנוכחי ← **יש לשערך**. **אנגלרד** - מדובר בהסכם אופציה ל-5 שנים - חוזה ארוך טווח. **הסכם האופציה הוא הסכם עתידי שבו כל צד לוקח על עצמו סיכון מסוים לגבי ההתפתחויות העתידיות**. בעת כריתת הסכם האופציה הייתה במשק אינפלציה דוהרת. הצדדים התייחסו לאינפלציה אבל האינפלציה הייתה הרבה יותר חמורה משחשבו ← השינויים הכלכליים הפכו את הפירוש המילולי של ההוראות החוזיות לאבסורדיות. **יש לשערך באופן חלקי** ← "לנכות" מן השערך המלא את שיעור האינפלציה שהייתה צפויה בעת כריתת החוזה.

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

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

מפעלי ברוך שמיר (1983) - עסקת קומבינציה לפיה המערערת תבנה בית משותף על מגרשה של המשיבה ותקצה למשיבה שתי דירות ע"פ בחירתה בבית זה. המגרש הוקפא. המשיבה הודיעה על ביטול עקב סיכול. **בד** (דעת מיעוט לקבל את הערעור) - **תנאי מתלה** או התחייבות חוזית: תלוי בכוונת הצדדים. **בהעדר הוראה מפורשת בחוזה בדבר מועד חלות התנאי, מחיל הדין מועד משלו - זמן סביר** [ס' 29 לחוה"ח]. בחוזה בנייה

בדר"כ אין זמן הביצוע נחשב כאחד מתנאיו היסודיים של ההסכם, וזאת משום שהכול מודעים לאילוצים החיצוניים הפועלים בנושא זה, דוגמת הצורך במתן רישיונות שונים וכו' - אשר עלולים להשפיע על משך ביצועו של החוזה. **סבירות הזמן עשויה להשתנות** עקב התפתחויות המתרחשות לאחר חתימת החוזה ועקב התנהגותם של הצדדים עצמם. אין ספק, כי תקופה של 7 שנים בהן לא התמלא התנאי המתלה יכולה, בנסיבות מתאימות, להיחשב תקופת המתנה בלתי סבירה, אשר בעטייה ייחשב חוזה כמבוטל. אולם, **כאשר במשך אותה תקופה חלה הקפאה והמשיבה עשתה מאמצים כדי לקיים את החוזה 7 שנים זה זמן סביר**. מתן הארכה (להפריח לא יסודית) אינו מחייב פורמאליות נוקשה אך מידה מסוימת של המחשה חייבת להיות כדי להבהיר למפר שאכן מדובר במתן ארכה. גם אם איחר הנפגע במתן הודעת הביטול אחר עבור תקופת הארכה, יוכל לחדש את זכות הביטול שלו ע"י מתן ארכה מחודשת. **בייסקן** (דעת רוב-לדחות את הערעור): מדובר בהתחייבות חוזית ולא תנאי מתלה היות והצדדים הניחו כי ההיתר יינתן ללא כל מכשולים. הודעת הביטול לא ניתנה תוך זמן סביר לאחר שנודע על ההפריח. **ברק** (דעת רוב-לדחות את הערעור) - שני הצדדים הניחו כי רישיון הבנייה יינתן אך איש מהם לא נטל על עצמו התחייבות להשיגו - **אין לראות באי השגת הרישיון משום הפריח**. שמגר וטדסקי - תנאי הקשור לביצוע החוזה ולא לשכלולו אינו תנאי מתלה. בן פורת ופרידמן - תנאי מתלה. ברק - תנאי מפסיק שכן כל עוד לא סורב הרישיון, יש בינינו חוזה אך כאשר הרישיון יסורב, ייפסק החוזה שבינינו. **7 שנים זה לא זמן סביר** - בעת כריתת החוזה הצדדים לא היו מסכימים לכך. היות ושני הצדדים רצו בחוזה הם האריכו את הזמן הסביר. בתנאי מפסיק, אם אחד הצדדים מעוניין בביטול הוא צריך להודיע לצד השני עד מתי הוא נותן לרישיון ציאנס להתקבל.

ברקוביץ נ' קלימר (1982) - המשיבה, בתה ובעלה של הבת מכרו את דירותיהם ובסכום המשותף קנו דירה חדשה וגדולה. המשיבה הסכימה למכור את דירתה תוך הבטחה כי תוכל לגור בחדר בביתה של בתה. הבת נפטרה. המערער הקשה על המשיבה והיא נאלצה לעזוב את הדירה ועל כך היא תבעה. **הערעור נדחה - מדובר בחוזה מתנה**. יש 3 סוגים של חוזי מתנה: 1. **חליפין** - כל אחד מהם תורם את חלקו ומקבל את חלקו ← חוזה הדדי. 2. **חוזה מתנה עם חיוב על המקבל** - המשיבה נתנה לבתה את סכום שווי הדירה כמתנה ועל מקבלי המתנה הוטל חיוב ליתן זכות שימוש למשיבה לכל ימי חייה ← החוזה חד צדדי - החיוב אינו מהווה תמורה למתנה. נותן המתנה אינו רשאי לבטל את המתנה רק משום שהחיוב הצמוד לה הופר היות והחיוב הוא עצמאי ואינו מתייחס למתנה ← הביטול יהיה בגין החיוב והמתנה לא תושב. 3. **חוזה מתנה על תנאי** - השוני בין 2 ל-3 הוא ש2 הוא חיוב ו3 הוא תנאי - החוזה דנן כפוף לתנאי מפסיק.

נותן המתנה זכאי להשבה, וכדי למנוע התעשרות שלא כדין של מקבל המתנה, ההשבה צריכה להיות בערכים ריאליים ולא נומינלים. מועד השיערוך אינו מועד קיום התנאי המפסיק, אלא מועד תשלום הכסף. כמו כן, **תהא זו התעשרות שלא כדין של המשיבה**, אם לא תשלם למערער עבור השימוש שעשתה בדירה (שכ"ד).

נתיבי איילון (2000) - נתיבי איילון פרסמה מכרז למכירת מגרש והמשיבה וזכתה במכרז. לא ניתן אישור לרישום הזכויות בנכס על שם המערער. אחרי שנה שבה עדיין לא ניתן האישור המערער תבעה את ביטולו. **הערעור נדחה - טריקל** - לא נאמר בחוזה דבר וחצי דבר על כך שיינתן שלא יהיה בידי המערער לקיים את התחייבותה למכירת. החוזה לא עסק בהעברת זכות "ספקולטיבית" אלא ברכישה. **האישור יכול להיות**: 1. **התחייבות הגלומה בהתחייבות הכללית של המערער**. 2. **תנאי מתלה**. 3. אחד מיסודות ההתקשרות - אילו ידעה המשיבה כי האישור לא ינתן, לא הייתה מתקשרת בחוזה, ומכאן שלידתו של החוזה הייתה בטעות.

גליקמן (2009) - המקרקעין במושב מנוהלים ע"י ממ"י, הסוכנות היהודית והמושב. היחסים בין הגורמים מוסדרים בהסכם. חלקה א- הנחלות רשומות ישירות על שם חבר במושב. חלקה ב- חלקה הרשומה על שם המושב ובמושב על שם החבר בה. חלקות ב' זהות בגודלן ועל המושב להקצותן לחבריו באופן שוויוני. אסור לחבר האגודה להעביר לאחר את הזכויות בה אלא אם קיבל לכך הסכמה של המינהל והסוכנות בכתב ומראש. זכרון דברים בו גליקמן הסכים למכור לאיזביצקי את זכויותיו בשטח החממות שלו. עד העברת הרישום יושכר השטח לאיזביצקי ללא תמורה נוספת. גליקמן מסר לאיזביצקי את החזקה בשטח ואיזביצקי שילם את מלוא התמורה, כולל פריעת החוב אך חוזה סופי לא נחתם והשטח מעולם לא הועבר על שמו של איזביצקי. גליקמן ביקש למכור את זכויותיו בנחלה לצד ג' שדרש גם את שטח החממות. בעקבות כך, ביקשו גליקמן לבטל את ההסכם עם איזביצקי. **הערעור התקבל** - ההסכם שנקשר בין גליקמן לאיזביצקי הותנה בהתקיימותו של **תנאי מתלה** - הסכמת המינהל והסוכנות. הצדדים היו ערים לכך כי מכר הזכויות מותנה בקבלת; כי לעת ההתקשרות בהסכם הדבר אינו אפשרי; וכי עד אשר יינתן אישור כאמור לא ניתן להוציא אל הפועל את מכר הזכויות ועל איזביצקי להסתפק במעמד של שוכרים בלבד. הזמן הסביר לקיום התנאי חלף ובכל מקרה המנהל הבהיר שהאישור לא יינתן גם בעתיד משום שמדובר בפיצול נחלה. ייתכנו מקרים בהם חוסר מעש עלול לעלות כדי מניעת קיום התנאי [ס' 28 לחוה"נ].

חלק VI תרופות בשל הפרת חוזה:

בין מצג להתחייבות

פס"ד רלוונטיים: אשר, אלרומלי.

אשר (1998) - המערערים רכשו מהמשיבה דירות פאר. המשיבה הגישה את תשריט הבית ללשכת המקרקעין. המשיבה טוענת כי שטחים מסוימים בבניין הוצאו מן הרכוש המשותף, ולמערערים אין כל זכות בהם. **הערעור התקבל** - המפרט הטכני, אשר צורף לחוזי המכר, כלל הוראה המוציאה רכוש מסוים מגדר הרכוש המשותף, ומשאירה אותו בידי הקבלן אך לכל אותם חלקים יש מספר משמעויות בפועל. לחוזי המכר קדמה הצגת פרוספקט עם ציורים ופירוט מילולי של אלמנטים שונים בבניין. הפרוספקט מהווה הצעה לציבור. מאחר שנכתבה הערת הסתייגות כי הפרטים בפרוספקט "אינם מחייבים את החברה" מדובר בהזמנה לנהל מו"מ. אם בסופו של דבר נכרת חוזה ובמו"מ לא הוסכם על שינוי התנאים שהוצעו בהזמנה למו"מ, קרי- בפרוספקט, מה שהוצג בפרוספקט הם תנאי החוזה.

אלרומי (2011) - השוק הסגור הוא מבנה בצורת "ח" והשוק הפתוח נמצא בשטח בין צלעות השוק הסגור. המערערים הם הבעלים של חלק מהחנויות בשוק הסגור ולטענתם השוק הפתוח הוקם על שטח הרכוש המשותף של המרכז המסחרי ובניגוד לפרוספקט ולהתחייבויות כלפיהם- דורשים אכיפה = צו הריסה לשוק הפתוח. **הערעור נדחה** - יש להבחין בין הצהרה לא נכונה המהווה הטעייה (ביטול והשבה) לבין הצהרה לא נכונה המהווה חלק מההתחייבויות של הצד המתקשר בהסכם (כל הסעדים). מכוח חוק המכר- מצגים שהוצגו לקונה בדרך של "דגם או דוגמה" הופכים לחלק מתניות החוזה ← מהפרוספקט עולה כי השטח במרכז השוק הסגור מיועד למדשאה ולחניות. **לא כל פרט ומצג בפרוספקט הופך לחלק מתניות החוזה** - אם פרוספקט מציג מתקנים קרובים לנכס ומתקנים אלו לא יוקמו לבסוף (כמו ביי"ס) זו לא הפרה. לא ברור מה טיב הזכויות של הרוכלים בשוק הפתוח, מה ההשלכות האופרטיביות של מתן צו הריסה ופינוי של השוק הפתוח על אותם צדדים שלישיים, המערערים אינם מייצגים את כל בעלי החנויות בשוק הסגור ולא ברור מה עמדתם, הפרוספקט לא הוצג בפני המערערים במעמד החתימה ← **לא תיתן אכיפה**.

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

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

מלון צוקים (1992) - הזימים ביקשו מהעירייה אופציה לרכישת שטח לצורך הקמת בית-מלון והעירייה הסכימה. תכניות המלון מעולם לא הגיעו לדיון בוועדה המחוזית היות והעירייה ביקשה לעכב את הדיון בה מפני שהתעוררה שאלת תיכנון. העירייה הודיעה שאין חוזה. **מלץ** - ס' 10 לחוק התרופות דן באינטרס הקיום בלבד, שהרי הוא בא לפצות את הנפגע על הנזק שנגרם לו עקב ההפרה; כלומר, שואף להחזיר את הנפגע למצב בו היה אילו קיים החוזה. מכאן, שהפיצוי על אינטרס ההסתמכות של הנפגע מהפרת חוזה איננו הכלל כי אם חריג. במקרים בהם **קיים קושי להוכיח את שיעורו של הפיצוי בגין אינטרס הקיום** עומדת לנפגע האפשרות להסתפק בפיצוי בגין אינטרס ההסתמכות. במקרה שלפנינו קשה להוכיח את שיעורו של הרווח שהמלון היה מפיק אילו היה מוקם. להבדל בין פיצויי הסתמכות לבין פיצויי קיום יש נפקות בעיקר כאשר אינטרס ההסתמכות עולה על אינטרס הקיום, דהיינו - **"חוזה הפסד"**. **בחוזה הפסד אין קש"ס בין ההפרה לבין ההפסד, שהיה צפוי לנפגע גם אילו קיים החוזה כהלכתו**. ההפך הוא הנכון. **ההפרה חסכה מן הנפגע לפחות חלק מן ההפסד**. לפסוק פיצויי הסתמכות במקרה כזה זה פיצויים עונשיים ← **כאשר פיצוי ההסתמכות עולה על פיצוי הקיום פיצוי הקיום הוא הגג**. לא כך מול אינטרס ההשבה- כאשר ההשבה עולה על הקיום ההשבה מנצחת. **ההוצאות לחיפוש משקיעים** נגרמו עקב כריתת החוזה ועל העירייה היה לצפות הוצאות אלו- הסכם, שנושא עיניו אל הקמת פרויקט גדול, יש לייחס לצדדים לו צפיות סבירה לכך שזיז הפרויקט יוציא הוצאות הדרושות להשגת משקיעים. **צוקים טוענת ל-10% שכר יזמים** - יזם אינו זכאי לתמורה בגין השירותים שהוא מעניק לחברה, אלא אם זכאותו נקבעה בחוזה שנכרת בינו לבין החברה. נכון שלפי הנהוג יש לשלם 10% ליזמים אבל הנהוג כשלעצמו אינו יכול ליצור חוזה "יש מאין" ← צוקים לא הוכיחה שבינה לבין הזימים יש חוזה אלא רק טענה שיש נוהג. צוקים טוענת **לשכר עבור עבודתה בביצוע ההסכם עד לביטולו** ← העירייה לא הזמינה אצל צוקים כל עבודה או שירות ← אין לעירייה אינטרס כלכלי

בהגשת התכניות ובעבודות ההכנה של צוקים כשלעצמן. גם אם לא הופקה תועלת כלשהי ממה שקיבל הצד הוא יהיה מחויב בהשבה - נדרש שהכוונה המקורית ע"פ החוזה הייתה שאותו צד יפיק טובת הנאה או יתעשר. החיוב אינו מכוון להעשיר את העירייה או להעניק לה טובת הנאה - המלון לא נבנה עבורה, היא איננה שותפה לרווחיו של המלון. חשין: האמירה כי הוראת ס' 9 לחוק הינה "תנאי מכללא" בין בעלי חוזה - כל עוד לא נאמר בחוזה אחרת - אינה אלא פיקציה. פיצויי קיום הוא לא גג.

אדרס (1988) - בין העותרת למשיבה נחתם חוזה לפיו התחייבה המשיבה לספק לעותרת 7 אלף טון ברזל ב-620 מרק לטון. עקב מלחמת יו"כ נגרמו עיכובים באספקת הברזל. חלק מהברזל לא סופק לעותרת. המשיבה מכרה את הברזל לצד ג' ב-900 מרק לטון. העותרת נאלצה לרכוש את יתרת הברזל ממקור אחר באותו מחיר. **בן פורת** - כל עוד החוזה לא בוטל ע"י הנפגע, יכול הנפגע **לעקוב אחרי רכוש** באחת משתי דרכים; או לתבוע את הנכס עצמו מ"הקונה" החדש (אלא אם כן רכש זה האחרון את נכס בתום-לב ובתמורה), או לתבוע את "תחליף" הנכס בגלגולו החדש, היינו את דמי הפדיון שבידי המוכר. אולם משהגיע חוזה המכר אל קצו אין להעלות על הדעת שהנפגע יתבע בדיני חוזים, ומשהעלה חרס בידו ולא הוכיח שנגרם לו נזק עקב ההפרה, יוכל עדיין לתבוע מהקונה החדש (צד ג') את הנכס גופו. **תביעה בעילה של עשיית עושר יכולה להתלוות אך ורק לתביעת אכיפה**, שאז מבקש התובע לקבל הן את הנכס והן את הפירות שהופקו ממנו. אולם כאשר הסעד העיקרי המתבקש הוא תשלום פיצויים, אין מקום לעילה בעשיית עושר. כמבואר, תביעה לפיצויים כוללת, מניה וביה, גם הודעה על ביטול החוזה, ופשיטא, שביטול החוזה אינו יכול לדור בכפיפה אחת עם תביעה לאכיפתו, אף לא כאלטרנטיבה. בעל זכות חוזית זכאי לרווח שקיבל המוכר רק במקרה שמדובר **בנכס ספציפי**. כאשר הנכס שהובטח נמכר לאחר ההפרה במחיר השוק, ספק רב אם ניתן לראות בכך התעשרות שלא כדין. **ברק** - דיני עשיית עושר הם כמעין נשר גדול הפורש כנפיו על כל הדינים. בחוזה שקויים אין כל מניעה עקרונית לתחולתם ביחד של הדינים השונים ובלבד **שישמרו שני עקרונות**: 1. הצד התמים לא יתעשר שלא כדין מריבוי הסעדים. 2. קבלת סעד אחד אינה סותרת קבלת סעד אחר. הזכות לתביעה בגין עשיית עושר קמה בין אם החוזה הוא למכירת נכס ספציפי ובין אם לאו, ובין אם יש לקונה זכות קניין או מעין קניין, ובין אם לאו. אין להגביל את זכות ההשבה של הקונה למקרים של פגיעה בזכות קניינית אלא להרחיבם גם לזכות חוזית שהיא רכוש של הקונה. קיימים מצבים שבהם עשויה לבוא התעשרות שלא כדין מפגיעה בציפייה בלבד, שאינה מגיעה לכדי זכות.

שיר משכנות ותיקים (2013) - המערערת והמשיבה התקשרו בהסכמים במטרה להקים ביי"ח על מקרקעין שבעלות המשיבה. בין הצדדים נתגלעו חילוקי דעות ובסופו של דבר לא יצא הפרויקט אל הפועל. המשיבה השכירה למערערת את הנכס שהיה על המקרקעין שבעלותה. המערערת שלחה למשיבה הודעת קיזוז ראשונה (המחוב של המערערת למשיבה) בגין הוצאותיה החלקיות של המערערת שנדרשו לצורך קידומו של הפרויקט וכן הודעת קיזוז שנייה בגין הקטנת הנזקים שנגרמו למערערת עקב התנהלותה של המשיבה. המשיבה דרשה את שקיזוז. **הערעור התקבל** - אי אפשר לתבוע פיצויי קיום לצד פיצויי הסתמכות. **מפיצויי הסתמכות יש לנכות** את ההוצאות אותן היה מוציא הנפגע למען קיום החוזה. אי אפשר לתבוע **אכיפה וביטול**. אי אפשר לתבוע **השבה ופיצויי קיום** (אדרס). אפשר השבה וקיום - ביטול והשבה פועל כנגד חיוביו ה"ראשוניים" של החוזה (דהיינו החיובים הנובעים מהחוזה עצמו), בעוד שסעד הפיצויים נטוע בחיובים ה"משניים" (דהיינו החיובים הנובעים מהפרתו של החוזה), (פס"ד מבט בניה). אי אפשר לתבוע **אכיפה והשבה**. **דוקטרינת הבחירה**: 1. לא להביא להתעשרות של הנפגע. 2. לא לאפשר לנפגע לחזור בו מן הסעד לו עתר במסגרת תביעתו ולתבוע תחתיו סעד אחר "סותר" (למנוע עומס על ביהמ"ש). **פיצויי הסתמכות ופיצויי קיום אינם "מתיישבים" זה עם זה אך במישור העיוני אחיזה באחד מהם אינה מצדיקה וויתור על האפשרות לטעון גם לסוג השני**. אין להגביל את זכותה של המערערת לתבוע פיצויי קיום בשל השימוש שעשתה בזכות הקיזוז.

לוי נ' מבט (1993) - בדירה שרכשו המערערים מהמשיבה התגלו בעיות רטיבות. המערערים פנו למשיבה בבקשה לתקן את הפגמים בדירה. המערערים הגישו תביעה לביטול ההסכם ולפיצויים. המערערים פינו את הדירה. המשיבה חויבה בפיצוי של ערך הדירה שנקנתה, אילו הייתה במצב תקין. מסכום זה נוכה סכום המגלם תשלום שכ"ד עבור השימוש בדירה במשך שמונה שנים. **הערעור התקבל** - דיני התרופות בגין הפרת חוזה באים להגן על **שלושה אינטרסים**: אינטרס הצפיות; אינטרס הסתמכות; אינטרס ההשבה. ביטול = השבה או ביטול = פיצוי קיום או ביטול = הסתמכות והשבה. **אין כל סתירה בין תרופת הביטול וההשבה לבין מתן פיצויי קיום**. כל אחד חייב בהשבה עבור השימוש שעשה בנכסי הצד השני. החיובים אינם תלויים זה בזה - זכותו של צד אחד להשבת מרכיב מסוים אינה תלויה בכך שהוא ישיב לצד השני מרכיב אחר. ובענייננו, השימוש בדירה לאחר שחוזה בוטל הוא שימוש המחייב השבה.

התנאה על תרופות

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

ליפקין נ' דור הזהב (1984)- המערערת מכרה למשיבה נכס מקרקעין. המערערת ביטלה את החוזה עקב הפרתו והיא דורשת השבה בעין. מדובר בעסקת קומבינציה. בחוזה הותנה כי במקרה של הפרה יהיה הצד הנפגע זכאי לפיצוי מוסכם. כל צד יהיה זכאי לדרוש קיום בעין של החוזה. המשיבה לא הקימה את הבניין ולא רשמה את היחידות הנ"ל על שם המערערת. **הערעור נדחה**. **נתניהו** - **אין סתירה בין אכיפה ופיצוי אך יש סתירה בין אכיפה להשבה** (הנגזרת מהביטול), בעין או בשווי. הצדדים כתבו בחוזה סעד אכיפה בהתקיים הפרה-פסיקת שניהם מהווה ככל תרופה לאותו נזק. **זכות ההשבה היא דיספוזיטיבית, והצדדים רשאים להתנות מראש על סעד הולם אחר. לא רק על הבחירה בצורת ההשבה - בעין או בשווי - אלא גם על עצם השימוש בתרופת. בן פורת**. **חובת ההשבה היא קוגנטית אך מותרת בחירה בין השבה בעין לבין השבת השווי.**

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

אכיפה[ס' 3-5 לחוק התרופות]

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

עוניסון (1976)- המערער רכש מהמשיב חלקה ובתמורה התחייב למסור להם, תוך שנתיים, שתי דירות בבית שיוקם על החלקה. המערערים התקשרו עם קונים לרכישת הדירות שנתרו. הדירות לא הושלמו ולא נמסרו לבעליהן במועדים הקבועים ואף העבודה בבנין הופסקה. המערער דרש מהמערערים לשלם סכומים נוספים על המחירים המוסכמים עבור התייקרות הבניה. המשיבים ביקשו למנות כונס, המערער טוען כי ללא ניתן לבצע אכיפה בעין. **הערעור נדחה** - **המרת פתיחה** - כאשר השאלות שבמחלוקת אינן מסובכות והענין דורש הכרעה מהירה, מוטב לבררו על דרך המרת-פתיחה. מתאים כשהכרעה מהירה בו חשובה ביותר לכל הצדדים. ביהמ"ש ישתמש בסמכותו למנות **כונס נכסים** **רק בשלושת המקרים הבאים**: 1. כדי לשמור על הרכוש נשוא המחלוקת בזמן הסכסוך. 2. לשמור על רכוש הנתון בסכנת השמדה. 3. לשם ביצוע פס"ד. 4. כדי לאפשר לאנשים המחזיקים זכויות ברכוש ליהנות מזכויות אלה. מינוי כונס נכסים הינו תרופה שביושר ולכן היא כפופה לשק"ד ביהמ"ש. **אכיפה כוללת לא רק צו לסילוק חיוב כספי/ צו עשה/ צו לא תעשה אלא גם צו לתיקון תוצאות ההפרה ולסילוקן**. **בדרי"כ חוזה שביצועו נמשך והולך ומחייב פיקוח מתמיד או לזמן ארוך, אינו ניתן לאכיפה בעין**: פיצויים עשויים להיות תרופה מספקת; החוזה עלול להיות לא בורר במידה מספקת; ביצוע-בעין עלול לדרוש יותר פיקוח מכפי שביט-משפט מסוגל לקבל על עצמו. **כאשר שני הנימוקים הראשונים אינם קיימים יתעלם ביהמ"ש מהשלישי ויצווה על ביצוע בעין**. **התנאים למתן צו ביצוע-בעין של חוזה בניה הם**: 1. העבודה מפורטת כדבעי. 2. פיצויים לא יפצו את התובע במידה מספקת. 3. הנתבע מחזיק בקרקע שעליה צריכה להתבצע העבודה.

ורטהימר נ' הררי (1981)- המשיבים התחייבו, בזיכרון דברים, למכור דירה לעותרים. העותרים שילמו במעמד החתימה מקצת ממחיר הדירה, לאחר מכן חתמו המשיבים על חוזה עם צד ג' למכירת אותה דירה. צד ג' לא ידעו על ההסכם עם העותרים, ושילמו למשיבים כמחצית מהסכום שנקבע בחוזה. לאחר שנודע לצד ג' על זיכרון הדברים עם העותרים, הם שילמו את יתרת המחיר. העותרים תבעו את אכיפת זיכרון הדברים. **העתירה התקבלה** (זכות לקונה ראשון). **ברק** - ע"פ ס' 9 לחוק המקרקעין זכותו של הקונה הראשון עדיפה על-פני זכותו של הקונה השני. מקום ששני החוזים הם חוזי מכר, ושני הקונים פעלו בתוו"ל אין להעדיף את זה שמילא את חלקו ושילם סכום ניכר. ההשוואה המתבקשת אינה בין שני חוזים אלא בין התוצאות העובדתיות בהן יהא נתון כל אחד מהקונים אם הנכס לא יינתן לו (האם לאחד מהם יש דירה נוספת? לשם מה הקונים רצו לרכוש- קנייה או השכרה?). קיימות נסיבות מיוחדות בהן יש להתחשב בסבל של הקונה השני. ס' 9 מותנה בכך שהקונה השני פעל ביודעין ובלא צידוק. עדיפות זכותו של הראשון בזמן אין בה כדי להביא לביטול זכותו של המאוחר בזמן- אין כל סיבה למנוע מהקונה השני זכות לפיצויים. **היחס בין הוראת ס' 9 לחוק המקרקעין לבין הוראת סעיף 3(4) לחוק התרופות** - התחשבות בשיקולי הצדק של הקונה השני כמוה כריקון ס' 9 לחוק המקרקעין מתוכנו המעשי. מעדיפות זכותו של הקונה הראשון על-פני זכותו של הקונה

השני נובע כי זכותו של הקונה הראשון עומדת לו גם כלפי הקונה השני. **ח' כהן** - זכות האכיפה המדוברת בס' 9 לחוק המקרקעין כפופה לשיקולי צדק. **י' כהן** - יש להתחשב בשיקולי צדק. ע"פ פירושו של ברק גם אם יוכח שאכיפת החוזה בנסיבות העניין גורמת אי-צדק משווע או סבל בל ישוער לאדם אחר, שאיננו צד לחוזה תבצע אכיפה - זהו צמצום מרחיק לכת קשה לטעון כי הקונה הראשון מתנהג בחוסר תו"ל כשהוא עומד על זכותו לקבל את הנכס.

אייזמן (2001) - המערער התקשר עם המשיבה לשם רכישת יחידת נופש. המשיבה נקלעה לקשיים כלכליים ומכרה הפרויקט לחברת עונות. אייזמן סירב להצעתה של המשיבה לבטל את החוזה ולקבל חזרה את כספו ועמד על קיום החוזה. פרויקט דירות הנופש שהקימה עונות שונה בפרטים רבים מן הפרויקט שתוכנן ע"י קדמת עדן. **אנגלרד** - **ביצוע בקירוב** - ביצוע חוזה שלא בהתאם לחיובים המדויקים שנטלו על עצמם הצדדים בחוזה. אין מדובר ביצירת חוזה חדש עבור הצדדים. אין צידוק כי לאייזמן תוענק דירת נופש של חברת עונות במחיר שנמכרה בזמנה דירת נופש של קדמת עדן, שעה שהראשונה עולה באיכותה על האחרונה. קבלת דירה "משופרת" במחיר נמוך ממחיר השוק תביא להתעשרות בלתי צודקת של אייזמן על חשבון חברת עונות, ויש בכך משום פגיעה בעקרון תו"ל.

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

ביטול חוזה והשבה[ס' 9-6 לחוק התרופות]

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

ביטון נ' פרץ (1976) - ברגע שפרץ לא שילם לביטון ביטון לא יכול לשלם לצד ג' שאיתו כרת הסכם. ביטון דורשים פיצוי על שהפרו הסכם בגלל פרץ. **ויתרון** - דברים שאינם נובעים באורח סביר מהחוזה, אין להביאם בחשבון בבחינת תוצאות ההפרה, אלא אם הובאו לתשומת-לבו של הצד השני בעת ההתקשרות, או שהם מן המפורסמות או מובנים מאליהם. סוחר הקונה סחורה מסוג המרכלות שהוא סוחר בה, חזקה עליו הוא מתכוון למכרה, ויתכן אף שכבר התקשר מראש עם קונה למסרה לו. **המבחן (אובייקטיבי) להפרה מסתברת** - האם אדם סביר היה מתקשר בחוזה אילו ראה מראש את ההפרה **ותוצאותיה**. **שמגר** - ההפרה מסתברת משמעה הערכה הנעשית ע"י **הערכאה השיפוטית**, לאחר מעשה, במגמה לקבוע מה עשויה הייתה להיות עמדתו של אדם סביר, לו ראה את ההפרה ותוצאותיה מראש. הכוונה לתוצאה שהיא תולדה סבירה של ההפרה. זה לא משנה כמה ההפרה היא חמורה אלא אם ההפרה היא בגדר הצפיות הסבירה.

אבו זייד (1999) - בין המערערים למשיב נכרת הסכם למכירת מגרש. המערערים הקימו עליו מוסך. הצדדים הסכימו כי מסירת החזקה במועדה, העברת הזכויות ותשלום מחיר המקרקעין במועד הנקוב ייחשבו "תנאים עיקריים" בהסכם והפרתם תהווה הפרה יסודית. הצדדים קבעו פיצוי מוסכם. המערערים קיבלו את החזקה בנכס ושילמו את הרוב. המשיב לא זכה לקבל את יתרת המחיר, כיוון שהצ'ק הראשון בוטל והצ'ק השני חזר. **הערעור התקבל**. **אנגלרד** - חיובם של המערערים לשלם את מלוא המחיר **משולב** היה בחיוב המשיב למסור להם את החזקה בנכס. לכן, גם בהנחה שלמערערים לא הומצאו כל האישורים זה לא הצדיק את העיכוב בתשלום יתרת המחיר. גם לאחר שהומצאו להם כל האישורים יתרת המחיר לא שולמה. **לא מדובר בהתנייה גורפת**. המשיב נתן הארכה הראשונה למערערים אך לא הודיע על ביטול החוזה לאחר תום הארכה. **אין ביטול החוזה תוך זמן סביר נחשב כוויתור על זכות הביטול**. הנפגע יכול לחדש את זכות הביטול על-ידי מתן ארכה נוספת. במכתב האחרון, דרישתו המפורשת של המשיב הייתה **לקיים את החוזה** והוא התרה במערערים כי ינקוט צעדים משפטיים לשמירת זכויותיו. התראה זו עשויה להתפרש כמכוונת לנקיטת אמצעים לאכיפת החוזה. **ההשהיה הממושכת בנקיטת אמצעים כלשהם מעידה על כך כי המשיב פסק מלראות באיחור זה משום הפרה יסודית**. **התנהגות הצדדים בביצוע החוזה עשויה להפוך תניה יסודית מוסכמת לתניה לא יסודית**. אי-עמידה ממושכת על ביצוע זכות חוזית במועדה הנקוב עשויה ליצור את הרושם כי האיחור אינו עוד הפרה יסודית. **הפעלה של זכות הביטול נמנעת משיקולים של צדק במובן סעיף 7(ב) לחוק התרופות**. גם ללא תחולתם של שיקולי הצדק, הפעלת זכות הביטול כפופה לעקרון תו"ל [ס' 39

לחוויה] הפעלתה של ברירת הביטול כפופה לעקרון תו"ל. לפיכך ניתן לתאר מקרים יוצאי דופן, שבהם יהיה השימוש בברירת הביטול מנוגד לעקרון זה- נזק חמור ביותר לצד השני, אובדן בלתי מוצדק של השקעותיו של הצד שכנגד. **טירקל**- לקבל. התשלום הותנה בכך שהמשיב ימציא את האישורים. **מדובר כאן אפוא בחיוב נדחה שקיומו מותנה בקיום חיוב של הצד שכנגד (סי' 43(א)(2) לחוויה**] . אמנם בחוזה אין תנאי מפורש המשלב את החובה לשלם בחובה לרשום את הבעלות במגרש על שם הקונה אך כוונה זו מתבקשת מן ההיגיון הכלכלי. החוזה נועד להשיג מטרה עסקית ויש לתת לו פירוש המגשים מטרה זו. בטרם קיים המשיב את התחייבותו לא היו המערערים חייבים לקיים את התחייבותם- אין לראות בסירובם לשלם הפרה של ההסכם מצדם, ומכאן שהמשיב לא היה זכאי לבטל את ההסכם. התנהגות הצדדים או אחד מהם, יכולה גם להביא לידי שינוי חוזה הקיים ביניהם. השאלה תהא תמיד האם ניתן להסיק מנסיבות העניין ומהתנהגות הצדדים כוונה לשנות מהוראות החוזה שביניהם.

רונו (1998)- המשיבה מכרה למערערת שטח והמערערת התחייבה להקים על החלקה בניין כאשר חלק מהשטח ומהדירות בבניין ייוותרו בידי המשיבה. זכויותיה של המשיבה בקרקע היו משועבדות לבנק ← נקבע כי המשיבה מתחייבת להמציא אישור מהבנק כי השעבוד לא יתייחס לדירות. כעבור 3 חודשים הודיעה המערערת למשיבה כי היא רואה באי המצאת האישור הפרה יסודית של ההסכם ועלכן היא מבטלת אותו. **הערעור התקבל. ביניש**- גם אם ההסכמה של הבנק לא ניתנה כנדרש אין בכך כדי להביא לבטלות החוזה- **מדובר בעסקאות נוגדות. חוזה הסותר חוזה אחר אינו חוזה בלתי חוקי. אם לא ניתן לקיים את העסקאות הנוגדות הנפגע לא יוכל לדרוש את אכיפת החוזה (אבל יש תרופות אחרות). אי ביצוע חיוב, שלא נקבע מועד לביצועו, במשך תקופה ארוכה מאוד, מראה כי הצדדים ויתרו על ביצוע החיוב. משנימק הנפגע את הודעת הביטול, הוא לא יכול להסתמך על סיבה לביטול שלא הופיעה בהודעה. הוא יכול לשלוח הודעת ביטול חדשה עם הסיבה החדשה. כדי לקבל פיצויים לא חייבים לבטל אבל אם לא ביטלת אתה חייב להמשיך לקיים את החלק שלך. מסירת הודעת ביטול שלא כדן הינה הפרה יסודית של החוזה. שני הצדדים ראו בחוזה כבטל ושניהם טעו- החוזה המשיך לחייב את הצדדים גם לאחר משלוח הודעות הביטול ההדדיות. ההפרה של המערערת קדמה להפרה של המשיבה כרונולוגית, אך לא היה קשר בין ההפרות, ולא ניתן להצביע על הפרה אחת שנעשתה בעקבות האחרת. מכאן, שהודעת המשיבה על ביטול החוזה הינה הפרה עצמאית של החוזה המזכה את המערערת בסעדים. הגישה המסורתית מושתת על מבחנים קשיחים להטלת הנזק המביאים לאחת לתוצאה בלתי צודקת. בהפרות הדדיות ניתן לחלק את מלוא הנזק בין הצדדים ← להתייחס: מידת האשם של כל צד, חומרת ההפרות של הצדדים, התרומה הסיבתית של כל אחת מההפרות לנזק, המשקל שניתן לאינטרס ההסתמכות של הצדדים לבין זה הניתן לאינטרס הציפיה, שיקולי מדיניות. **שטרסברג כהן**- **צמצום האמירה** כי אין נפגע רשאי להסתמך על עילת ביטול שלא הופיעה בהודעת הביטול ← יש לבחון את נסיבות המקרה. כשמדובר בהפרה הדדית- לחייב כל אחד מהצדדים כלפי רעהו בגין הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ולקזז את הפיצויים אלה כנגד אלה. לתת ביטוי ל"אשם תורם".**

שלום נ' מוטח (1982)- המערער הודיע על ביטולו של ההסכם מאחר שהמשיבים איחרו ב-6 ימים בתשלום. בחוזה נאמר כי איחור עד 3 ימים אינו מהווה הפרה. האיחור בתשלום נבע מכך שהקונים היו צריכים לקבל את הכסף הנדון מקונה של דירתם - והלה היה צריך לקבלו כמשכנתא וחל עיכוב. המשיבים התרוצצו בלי סוף אחר הקונה של דירתם כדי שיוכלו לעמוד בהתחייבותם כלפי המוכר. בינתיים בא אל המערער קונה שהציע לו יותר כסף בעד הדירה שמכר למשיבים. המערער הציע למשיבים 100 אלף תמורת ויתורם על הדירה והם לא נענו. משחל האיחור האמור מצא המוכר הזדמנות לבטל את החוזה. **הערעור התקבל. סי' 5 לחוזה** "מועדי התשלום וסכומם הינם מעיקרי ההסכם והפרתם ע"י הקונה תהווה הפרה יסודית של ההסכם, אולם איחור של 3 ימים לא יהווה הפרה יסודית כאמור דלעיל." סי' 16 לחוזה "סעיפים 2,5,6,12,13 הפרתם תהווה הפרה יסודית". **תניה גורפת** הופכת שורה של הפרות ליסודיות ללא ההבחנה ביניהן. אם כותבים תחת סי' אחד מקבץ של סעיפים אחרים המהווים הפרה יסודית מדובר בתנייה גורפת- צריך לכתוב תחת כל סי' בנפרד שהוא הפרה יסודית. **כשמדובר בתנייה גורפת צריך להוכיח סבירות**- למה סביר שזו הפרה יסודית. **גם כשמדובר בתנייה גורפת, אם חלק מהתניות יוכחו כסבירות (לא הייתי מתקשר בחוזה אילו ידעתי שהן יקרו) ניתן לתת להן תוקף. הסי' שקבע כי איחור מעל ל-3 ימים הוא הפרה יסודית תקף. הדרישה לקיום התחייבות שנקבעה בחוזה כמהותית אינה יכולה להיחשב לחוסר תו"ל רק בגלל שקיומה יגרום נזק.**

מעלה אדומים (2002) - נכרת הסכם לפיו המערערת מכרה למשיבה את הזכויות במרכז שבנתה והתמורה עבורו תמומן ע"י משרד הפנים ומשרד הבינוי והשיכון (חצי חצי). משרד הפנים שילם ומשרד השיכון לא ← המערערת ביטלה את החוזה. **הערעור התקבל**. **ברק** (דעת רוב) - כשמדובר **בביטול עקב פגם בכריתה** ההנחה היא שאם לא הודעת על ביטול תוך זמן סביר וויתרת על זכות הביטול. כשמדובר **בביטול עקב הפרה** גם אם לא ביטלת תוך זמן סביר אתה יכול **לחדש את זכות הביטול** עם מתן ארכה לקיום החוזה. המכתב ששלחה המערערת לפיו אם לא ישולם לה החצי תוך 30 יום הוא גם מתן ארכה וגם הודעת ביטול מותנית. **טירקל** (דעת מיעוט) - ניסיונה של המערערת לקיים את ההסכם ולהשיג מימון עבור המשיבה מעיד על כך שלא ויתרה על קיומו של ההסכם, **אולם אין ללמוד ממנו שלא ויתרה על הזכות לבטלו**. יש לצמצם את ארכת החסד רק על מקרים שבהם נשלחה הודעת הארכה תוך הזמן הסביר המקורי. אין זה רצוי להאריך עד אין קץ את תקופת "אי-הוודאות" שבמהלכה יכול הנפגע לבטל את החוזה. המילים "כי בתום 30 יום יהיה ההסכם בטל ומבוטל" מבטאות כוונה ברורה וחד-משמעית לבטל את ההסכם אחרי שלושים ימים, ואילו המילים "ובאם לא יסולק החוב במלואו עד" וכו', משמעותן התנאת הביטול בתנאי. אין לפרש מילים אלה כמתן ארכה. **המערערת הייתה צריכה לשלוח למשיבה תוך "זמן סביר" ממשלוח המכתב גם הודעת ביטול**. הודעה כזאת לא נשלחה. בכך העידה המערערת על עצמה שלא ראתה במכתב הודעה בדבר מתן ארכה לפני הביטול אלא את הודעת הביטול גופא. ההסכם גופו העניק אפוא למשיבה ארכה בת חודשיים ועוד 30 ימים כדי לקיימו. משחלפו כל הארכות נתמצה כוחה של המערערת להוסיף ולתת למשיבה ארכה נוספת ו"לחדש" בכך את זכות הביטול. אירוע ההפרה הוא חד"פ שהסתיים אולם תוצאותיו המשפטיות מוסיפות ועומדות בעיני. יש למדוד את הזמן הסביר מיום ההפרה ואין למדוד את הזמן הסביר מכל יום שחלף מאותו יום ואילך - אז יוצא כאילו ההפרה מתמשכת ומירוץ הזמן הסביר מתחיל מחדש בכל רגע נתון. הערעור ידחה גם לפי עקרון תו"ל - המשיבה מחזיקה בנכס כבר 11 שנים.

בלנית (1981) - המשיבים ביטלו חוזה מקרקעין עם המערערים מחמת הפרתו. המשיבים ביקשו שתימחק הערת אזהרה. בקשתם נענתה בכפוף לכך שהמשיבים ישיבו למערערים את הכסף שקיבלו מהם. **הערעור התקבל**. **חי כהן** - צודקים המערערים בטענתם, שהלירות ששילמו אינן דומות ללירות שהוחזרו להם - יש להצמיד את הסכומים ששיבו המשיבים למערערים. **ברק** - משביטל המוכר את החוזה, זכאי הוא לפיצויים והשבה בגין הפרתו ע"י הקונה. ביטול החוזה משמעותו שחרור הצדדים מחובתם לבצע חיוביהם בעתיד, אך אין פירושו עקירת החוזה מהמציאות. **מטרת ההשבה היא למנוע התעשרות שלא כדין**. מטרת הפיצויים היא לפצות על נזק. **אי התשלום עבור השימוש שנעשה מחייב את הקונה בתשלום עליו שכן אם בוטל החוזה השימוש בו הוא טובת הנאה - התעשרות שלא כדין**. הן במקום שערכו של הנכס עולה, והן במקום שערכו של הנכס פוחת - ייקבע השווי על-פי עקרון מניעת התעשרות שלא כדין. אם ערכו של הכסף ירד בין מועד התשלום לבין מועד ההשבה, תהא זו התעשרות שלא כדין של המוכר, אם הוא ישיב לקונה אותן יחידות כסף בערכן בעת ההשבה. **במסגרת דיני ההשבה אין מקום לעיקרון הנומינאליסטי, שכן הוא עשוי להביא להתעשרות שלא כדין של אחד הצדדים, דהיינו, המחזיק בכסף בתנאים של ירידת ערך הכסף ומקבל ההשבה בתנאים של עליית ערך הכסף**. דמי השימוש בכסף היא הריבית. **מטרת ההשבה היא לא הענשה ולא פיצוי ולכן שיעור ההשבה יהא ע"פ שיעור התעשרות, ובאין התעשרות אין השבה**.

בשמיא (2013) - לפי זיכרון דברים המערערת תרכוש את זכויות המשיבים בנכס. הוסכם כי יתרת התמורה תשולם בתוך 90 ימים מיום החתימה על הסכם המכר. חודשים ספורים לאחר חתימת ז"ד אחד המשיבים הגיש המרצת פתיחה כנגד המערערת ואחיו - אין לז"ד תוקף ולחלופין ז"ד הופר ע"י המערערת ועל כן בוטל כדין. בקשתו נדחתה. הצדדים להסכמות אשר הועלו על הכתב. בתוספת נקבע כי המשיבים יחתמו לבקשת המערערת על מסמכים כדי שהבנק ילווה למערערת כספים למימון רכישת הנכס בשיק או העברה בנקאית - הכל תוך 90 הימים. 3 ימים לפני פקיעת ה-90 יום הועבר למשיבים כתב התחייבות לרישום משכנתא. באותו היום שלחו המשיבים תיקונים תוך שהם מביעים מורת רוח על כך שהמסמך הומצא לידיהם במועד כה מאוחר. תקופת ה-90 הימים עברה ולא נוצר קשר נוסף בין הצדדים. יומיים לאחר שעברו ה-90 יום המערערת הודיעה כי היא מקבלת את השינויים והעבירה את הצ'קים הבנקאים. המשיבים הודיעו למערערת כי האיחור מהווה הפרה יסודית ועל כן הם מבטלים. **הערעור התקבל**. **חיות** - עיכוב קל אין בו כדי לבטל חוזה, משום שניתן להתגבר על הפרה כזו ולתקנה בקלות יחסית ועל כן אין הוא עולה לכדי הפרה יסודית. **דויטש סבור** כי זכות הביטול הנתונה לנפגע בשל הפרה יסודית של החוזה אינה כפופה לשיקולי צדק וכי אין מקום לשקול את מידת האשם של המפר, מפני שהמתקשר הסביר אינו שוקל מראש שיקולי אשם אלא שיקולי תועלת. **שלו ואדר** סבורים כי יש מקום להתחשב בשיקולי צדק כדוגמת המאמצים שהשקיע המפר בקיומו של החוזה. **פרידמן וכנה** סבורים כי חומרת ההפרה מהווה שיקול מרכזי

לצורך קביעת יסודיות ההפרה. כשיש ספק בנוגע ליסודיות ההפרה יש לשקול את אשמתו של המפר ולמאמץ שעשה ע"מ לקיים את החוזה. האיחור לא גרם למשיבים נזק אשר אילו מתקשר סביר היה רואה אותו מראש בעת כריתת ההסכם, היה נמנע מלהתקשר בו. לא היה על המערער לתקן את המשיבים יעמדו על קוצו של יוד. מדובר בהפרה לא יסודית אשר תוקנה ללא נזק בתוך יום אחד. עמית- כאשר מדובר באיחור קל על המתקשר להביא לידיעת הצד השני את החשיבות שיש מבחינתו למועד המדויק כדי שהאיחור ייחשב הפרה יסודית וזאת כדי לאפשר לצד השני לשקול אם הוא נכון לקחת על עצמו את הסיכון כי איחור קל ייחשב כהפרה יסודית. במקרה של ספק אם הנטייה היא לסווג את ההפרה כלא יסודית ע"מ להגיע לשיקולי הצדק בסעיף 7(ב) לחוק התרופות.

פיצויים [ס' 15-10 לחוק התרופות]

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

אניסימוב (1981)- נחתם חוזה לפיו המערער תבנה על גג בניין המשיבה שתי קומות נוספות. החוזה הכיל הוראות ברורות לגבי השלב הראשון של הבנייה ואילו לגבי השלבים השני והשלישי נקבע שהם יסכמו בהמשך. המשיבה הדגישה כי היא מעוניינת לסיים את הבנייה עד תאריך מסוים והקבלן התחייב לעשות הכל לשם כך. הבנייה לא נסתיימה. הערעור התקבל. ח' כהן- צריך להוכיח נזק, קש"ס וצפיות (ס' 10). הנפגע צריך להוכיח שאירע לו נזק וביהמ"ש יפסוק כמה פיצויים מגיעים לו בשל כך. ברק- הנפגע חייב להוכיח הן את נזקו והן את שיעור הפיצויים, שיהיה בו כדי לפצותו על נזקו. שני שלבים: 1. היקפו ומידתו של הנזק (תיחום הנזק). 2. קביעת שיעור הפיצויים. לא צריך להוכיח במדויק מה גובה הפיצויים אבל אם ניתן להביא נתונים מדויקים על הנפגע לעשות כן, ומשכשל בנטל זה, לא ייפסק לו פיצוי.

סוראקי (1989)- המשיבים ביקשו לבצע עיסקה של קניית פלטינה בשווי של 3 מיליון דולר בסניף של המערער. "עיסקה עתידית" בה מתחייבים המשיבים לקנות את כמות המצרף שהזמינו, במועד עתידי כרצונם, ורק במועד העתידי הם נדרשים לשלם לפי מחיר המצרף ביום ההזמנה. אם המזמין מפר את התחייבותו, עדיין חייב המערער לקנות את המצרף במחיר יום ההזמנה. המערער דרש מהמשיבים ליתן ערובה בגובה אחוז מסוים מערך הזמנתו. הממונה על עסקאות חוץ דרש כי המשיבים יתנו ערבות גבוהה יותר וכן כי הוראת ביצוע ההזמנה יגיעו לידיו לא יאוחר מהשעה 14:00. השגת הערבות החדשה ארכה שעות מספר. המערער שלח את הוראת הביצוע לממונה על עסקאות החוץ בסמוך מאוד לשעה 14:00 ויצאו להלוויה, אליה יצא גם הממונה על עסקאות החוץ. האישור עבור הערבות החדשה הגיע מאוחר והממונה על עסקאות החוץ הודיע כי לא יוכל לבצע את ההזמנה. בבוקר שלמחרת כבר היה מחיר הפלטינה גבוה ב-10% בערך. הערעור נדחה-ביצוע העיסקה באותו יום היה בגדר דרישה מהותית. גילוי דעתו של צד לחוזה, כי אין באפשרותו לבצע את העיסקה, עולה כדי הפרה צפויה. גילוי דעת כזה מקנה ל"נפגע הצפוי" ברירה לבטל או להמשיך בחוזה. המפר אינו יכול להישמע בטענה, כי הנפגע יכול היה להקטין את נזקו לו היה "מקבל" את הפרת החוזה ומבטלו. ההפרש במחירי הפלטינה בין תאריך ההפרה לבין המחיר ביום המחרת הוא אובדן הרווח המדויק שנגרם למשיבים.

אינשטיין (2003)- המשיבה התחייבה למכור דירת מגורים למערערים ב140 א"ד. בטרם נכרת חוזה בין הצדדים הודיעה המשיבה למערערים כי היא מוכנה למכור להם את הדירה ב180 א"ד. המערערים התנגדו לכך וביטלו את החוזה. התברר כי המשיבה מכרה את הדירה לצד שלישי ב192 א"ד. המערערים דרשו פיצוי בגובה 52 א"ד. הערעור מתקבל. ברק- במקום שחוזה מכר קובע מחיר פלוני והמוכר הפר את החוזה, נקבע שיעור הפיצויים שהקונה זכאי לו בהפרש שבין מחיר השוק של הנכס הנמכר לבין מחירו בחוזה. לעניין מבחן עזר זה אין חשיבות אם הקונה ביטל את החוזה אם לאו. כמו כן אם נגרמו לקונה נזקים נוספים הוא זכאי לפיצוי בגינם. שיעור הפיצויים יוקטן אם הנפגע היה יכול למנוע או להקטין את הנזק. לפי ס' 11 כל שהנפגע נדרש להוכיח במקרה של הפרה הוא כי החוזה בוטל כדין, התמורה בחוזה ואת שווייה של אותה תמורה ביום ביטול החוזה. עקרון הקטנת הנזק לא חל על ס' זה. העובדה שהמערערים לא שילמו את התמורה החוזית אינה מעלה ואינה מורידה, שכן אין הם טוענים לפיצוי של 192 א"ד אלא לפיצוי של 52 א"ד- אין חשיבות לשאלת ההשקעה והמבחן הקובע הוא אובדן העיסקה. ריבלין- אין הצדקה לדרוש מן הנפגע להתקשר עם המפר בחוזה חדש, שהורתו בעצם הפרת החוזה המקורי.

לוביאניקר נ' משרד האוצר (1998)- הקרקע שהייתה בבעלות המערערים הופקעה לצורכי הקמת שכונת מגורים. הוסכם להקצות למערערים קרקע חלופית. כיוון ששווי הקרקע המופקעת נמוך מהקרקע החלופית ההפרש ישולם ע"י המערערים. הסכם זה לא קיים. דרונר- מוכיחים נזק ← מסננת ראשונה: קש"ס. מסננת

שנייה : צפיות. מסננת שלישית : **הקטנת הנזק.** בהפרת חוזה מכר ע"י המוכר אפשר לומר כי מבחינת הקונה כל עלייה בערכו של הנכס הוא נזק שבא כתוצאה מן ההפרה, שהרי אלמלא ההפרה הנכס שהיה לו היה שווה יותר. **עיסקאות שהנפגע היה יכול לבצע עם צדדים זרים אילו קיים החוזה, מצויות מחוץ לתחום הנזק הצפוי-** אין מחייבים את המפר בתשלום פיצויים בגין מניעת הרווח שהיה צומח לנפגע מעסקות עתידיות אלא אם צפה המפר בפועל נזק זה. **גולדברג-** יישום מבחן הסיבתיות מצדיק אפוא פסיקת פיצויים לנפגע בהתאם לשווי הנכס עכשיו אבל מבחן הצפיות מצדיק כי **אם לא נצפה ששווי הערך יעלה הפיצוי יהיה לפי שווי הנכס בעת כריתת החוזה.** **הקטנת נזק-** רכישת נכס חלופי תוך זמן סביר מאז שנודע לו על ההפרה בכדי למנוע מהקונה "לרכב על תנודות השוק" ולבחור את מועד הגשת התביעה. רכוש נכס חלופי- פיצוי בגובה ההפרש בין התמורה שבחווה שהופר ובין עלות הנכס החלופי. **לא נבקש רכישה חלופית** כאשר לקונה אין יכולת כלכלית לרכוש נכס חלופי או כאשר אין היצע בשוק לנכס (נכס בעל תכונות ייחודיות). אל מול זאת יש להעמיד את האפשרות **לרכוש נכס בעל תכונות דומות.** עשויה להישמע מפי הקונה כי בשל תכונות מיוחדות של הנכס אין זה סביר לצפות ממנו לרכוש נכס חלופי שלא עומד בדרישותיו. **אם השביח המוכר את הנכס בתקופה שבין ההפרה לבין מתן פסי"ד יש לקזז את ההשבחה** מהפיצויים המגיעים לקונה. זאת, להוציא מקרה שבו המוכר הינו המדינה, ופעולות השבחת הנכס לא נעשו על-ידיה כבעלים של הנכס, אלא במסגרת מחויבותה הכללית כרשות שלטונית לפיתוח סביבתי של כלל המקרקעין באזור.

איי.אמ.איי. (1999)- המשיבה כרתה חוזה עם המערערת ע"מ שזו תשווק את הפרוייקט של המשיבה. המשיבה לא המציאה למערערת מסמכים שהיו הכרחיים לביצוע ההתקשרויות, ובהמשך אף התברר למערערת כי מרבית הדירות המיועדות נמכרו ע"י המשיבה עצמה. המערערת ביטלה את החוזה ותבעה פיצויים. **הערעור התקבל-** זכותה של המערערת לפיצויים בגין מניעת רווחים עומדת לה גם אם לא עשתה פעולה כלשהי לצורך ביצוע החוזה.

דהן נ' ביטון (2000)- המערערים התחייבו למכור למשיבים את הדירה שבבעלותם ב-6 תשלומים. לא נקבע בהסכם מועד לפירעון שני התשלומים האחרונים והם היו מותנים בהמצאת אישור של שלטונות מס שבח ובמסירת החזקה בדירה. למרות שהמשיבים שילמו את 4 התשלומים הראשונים המערערים לא קיימו את שני החיובים ולכן המשיבים לא שילמו. **ריבלין** מדובר **בחיובים שלובים-** משנמנעה מן המשיבים קבלת החזקה בדירה לא קמה להם חובה להמשיך ולפרוע את מחיר הדירה. נקבעו פיצויים מוסכמים- **אי אפשר לתבוע גם פיצויים מוסכמים ועוד פיצויים בנפרד.** כל עוד מתקיים יחס סביר כלשהו, ולו גם דחוק, בין הסכום שנקבע כפיצוי מוסכם לגובה הנזק שהיה ניתן לראותו מראש, ראוי להשאיר את הפיצוי המוסכם בתוקפו. בעת החתימה על ההסכם **היה על המערערים לצפות** כי עיכוב במסירת החזקה עשוי לאלץ את המשיבים לשכור להם מקום מגורים ולשאת בהוצאות נוספות.

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

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

שרבט (2013)- המערערת זכו במכרז שפרסמה המדינה לבניית יחידות דיור. המדינה הודיעה לחברות כי עקב כסכות משפטי לא ניתן להתחיל בבנייה "עד להודעה חדשה". לאחר שהסכות יושב פנתה המדינה לחברות

בבקשה לחדש את ההליכים. החברות העלו דרישות ושינויים. משסירבה המדינה לשינויים הציעו המערערות חלופות שונות ובהן ביטול החוזים- המדינה נעתרה לביטול. כשנתיים לאחר מכן הגישו החברות תביעות לפיצויים בגין נזקים שונים שנגרמו להן כתוצאה מהפרת החוזים. **הערעור התקבל. די שהנפגע יוכיח את נזקיו ואת שיעורם במידה של "ודאות סבירה" שתאפשר לבימ"ש לערוך אומדן שישלים את החסר.** בימ"ש קבע את הפיצוי בגין אובדן רווחי החברות לפי מספר יחידות הדיור שכל חברה הייתה צפויה למכור. הפיצוי בגין אובדן מענקים שהיו צפויים להשתלם לחברות כתוצאה מעמידה בלוחות הזמנים שנקבעו בחוזים נדחה.

התעשרות מהפרת חוזה

פס"ד רלוונטיים: אדרס, אגריפרס.

אגריפרס (2010) - נקבע כי המשיבים לא יוכלו להעביר את המניות שרכשו אלא בכפוף להסכמת המערערת. כל העברה של המניות שנרכשו ע"י המשיבים תהיה כפופה לזכות סירוב ראשונה של המערערת, לפיה על המשיבים להציע מניות שהם מבקשים למכור למערערת תחילה. לאחר קבלת ההצעה עומדים למערערת 7 ימים למסור הודעת קיבול. המשיבים מכרו בבורסה את מניות פרי העמק שהיו בבעלותם ומסרו למערערת הודעה על כך. המערערת תבעה את הרווחים של המשיבים ממכירת המניות. הערעור התקבל- משהסכימו הצדדים כי למערערת זכות סירוב ראשונה בנוגע למכירת המניות הרי **שקמה לה זכות ראשונים המגבילה את זכותם של המשיבים להעבירן.** החובה להשיב התעשרות בעקבות הפרה קמה אם זו נעשתה "שלא כדין" וכן **במצבים בהם ההתעשרות נעשתה באופן "בלתי צודק".** הפרת זכות הסירוב הראשונה מנעה מהמערערת את האפשרות להתעשר מעליית המניות. אכן, יתכן והמערערת כלל לא הייתה מבצעת את אותן פעולות ולא הייתה גורפת את אותם הרווחים, **ואולם גזילת האפשרות מן המערערת די בה כדי להקים קשר סיבתי בין רווחים אלו לבין הפרת ההסכם.** חיוב מתעשר ב"השבה הרתעתית" במקרים כגון המקרה שלפנינו תיצור תמריץ שלילי להפרת חוזה שכן הצד המפר מסתכן בכך שרווחיו אגב הפרת החוזה ישללו ממנו. **כיצד מתבטאים הרווחים:** מחיר השוק של הנכס שנטל הנתבע; הרווח שהפיק/ניתן היה להפיק הנתבע. **יש להתחשב בתו"ל של הנתבע או בהעדרו, בגורמים שהביאו לרווח הנוסף, בתרומתו של הנתבע להיווצרות הרווח, במשקל שאנו מייחסים לחובה שהופרה על ידי הנתבע ובאיזה מידה מוצדק לזכות את התובע ברווח לא צפוי; הקשר הסיבתי העובדתי והמשפטי בין האינטרס שנפגע לבין הרווחים שגרף הנתבע בפועל; מידת האשם שבהתנהלות המתעשר; מי היה נושא בפועל בסיכון של כשלון היוזמה שהביאה לרווח.**

השעיית קיום [ס' 43 לחוה"ח]

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