

דיני חוזים – שחר ליפשיץ

2 (חלק כללי)	
2 פרק א' – כריתת החוזה.	
2 תנאים לכריתת חוזה:	
2 גמירות דעת	1.
2 מסוימות	2.
3 "כוונה ליצור יחסים משפטיים" ו"שפיטות"	3.
4 תום לב	4.
7 טכניקות לכריתת חוזה:	
10 תוכן החוזה (לא למדנו)	
11 פרק ב' – פגמים בכריתה.	
12 סעיף 13 – חוזה למראית עין:	
12 סעיף 14א' – טעות ידועה לצד השני:	
13 סעיף 14ב' – טעות שאינה ידועה לצד השני:	
14 סעיף 15 – הטעיה (הצד השני גרם לטעות):	
14 סעיף 16 – טעות סופר	
15 סעיף 17 – כפיה:	
16 סעיף 18 – עושק:	
17 (תרופות בשל הפרת חוזה).	
17 תרופות בגין הפרת סעיף תום הלב:	
18 תרופות בגין הפרת חוזה (פרט לתום לב):	
18 ביטול והשבה	1.
19 פיצויים	2.
21 אכיפה	3.
23 סדר פיתרון "אירועון"	

חוק החוזים (חלק כללי)**פרק א' – כריתת החוזה**

חוזה יכול שיעשה בע"פ, בכתב, או בכל דרך אחרת, אלא אם נקבע אחרת בחוק או בהסכמה מוקדמת של שני הצדדים (למשל, חוזי מקרקעין חייבים להיות בכתב עפ"י חוק).

תנאים לכריתת חוזה:

1. גמירות דעת

- ברוב המוחלט של המקרים – המבחן הוא אובייקטיבי
- אם אחד הצדדים מסתמך ביודעין על כך שהשני לא גמר בדעתו – יש שימוש במבחן "אובייקטיבי מרוכך"

- ע"א 1932/90 פרץ בוני הנגב / בוחבוט – החברה החתימה את בוחבוט האב (שהוא אנאלפבית) על מכירת דירתו במחיר נמוך, כשהיא יודעת שלא הייתה לא גמירות דעת. זהו תקדים ראשון, בו שמגר טוען למבחן האובייקטיבי המרוכך (במיעוט כי העו"ד לא טען בעצמו..)
- ע"א 3601/96 בראשי / בראשי – הילדים בראשי החתימו את האב על העברת החברה שלו אליהם כאשר הוא סנילי. לפי מבחן אובייקטיבי מרוכך (שמגר בפס"ד הקודם), לא נכרת חוזה

2. מסוימות

לדוג' במקרקעין: שמות הצדדים, הנכס, מחירו המוסכם, מועדי התשלום ומועד המסירה.

- מנגנוני השלמה:
 1. נוהג (נוהג פרטי תמיד יותר חזק מנוהג כללי)
 2. הוראת חוק דיספוזיטיבית ("מרשה") - ברירת מחדל כשלא נכתב כלום
 3. תנאי מכללא (implied condition) – אם בעת חתימת החוזה היו נשאלים הצדדים בעניין והיו משיבים שהתשובה טריוויאלית

- ע"א 702/80 גלפנשטיין / אברהם – בחוזה מכירת דירה צוין שהתשלום השני על הדירה יהיה באמצעות משכנתא, אבל לא צוין שאברהם מתחייב לחתום על ייפוי כוח לבנק על מנת שתאושר המשכנתא לגלפנשטיין (והוא יוכל לשלם את שארית הסכום). ביהמ"ש ראה כאן תנאי מכללא, כיוון שאחרת מדובר במעגל קסמים שלעולם לא ייפתר (ללא משכנתא, לא יהיה כסף לקניית הדירה, וללא הכסף – לא יינתן אישור למשכנתא..)

- מתי לא ניתן להשתמש במנגנוני השלמה:
 1. חריג ה"גבינה השוויצרית" – חוזה שאין בו כמעט כלום. כל חוסר בנפרד יכול היה להיות מושלם באמצעות המנגנונים, אך לא כולם ביחד...
 2. "יסוכם בהמשך" – אם נכתב כך בחוזה, לא ניתן להשלים (עדיף לשתוק..)

- ע"א 2821/90 שומרוני / רוזנבלום – נחתם זיכרון דברים, על-פיו ביקש רוזנבלום למכור לשומרוני גג ודירת גג בבניין שבבעלותם. בזיכרון הדברים פורטו המחיר, שמות הצדדים, מהות הנכס ומהות העסקה, ואף שולמה מקדמה. בזיכרון הדברים הוסכם, כי חוזה מפורט יחתם תוך 10 ימים, ובו יפורטו, בין השאר, זכויות הבנייה על הגג, תנאי התשלום והזכויות ברכוש המשותף. הערעור נדחה.

- מתי בכל זאת ניתן "להשלים" ("מנגנון רביעי"):
 1. הביצוע האופטימאלי – עסקה שתתפוצץ בגלל פרט יחסית פעוט. לעיתים כדאי לאפשר לצד השני לבחור בדרך הכי נוחה לו ולשמור על חוזה תקף

- רע"א 4976/00 בית הפסנתר / רשות השידור - פסנתר הושאל לרשות השידור תמורת מתן "קרדיט" בסוף התכנית. התכנית לא שודרה. ביהמ"ש המחזי קבע כי אין תוקף לחוזה בשל פגם במסוימות (לא צוין לאיזו תקופה תינתן החשיפה). בערעור לעליון (שהתקבל), דורנר קבעה כי במשפט המודרני אין יותר צורך במסוימות אלא בגמירות דעת בלבד (ולכן החוזה תקף). זוהי החלטה בעייתית שנוגדת את האמור בחוק. פס"ד זה הוא חריג (לא שינה את ההלכה לפיה דרושה "מסוימות מרוככת" לפחות).

- ע"א 1049/90 דור אנרגיה / חמדן – בעל תחנת דלק מבקעה אל גרביה, סיים התקשרות עם חברת "דלק" וניהל מו"מ אינטנסיבי עם "דור אנרגיה", שבסופו חתמו עורכי הדין של שני הצדדים על טיוטת הסכם ועל הצהרה שזו מהווה בסיס להתקשרות סופית ומחייבת. חמדן שלח מכתב לחברת "דלק" והודיע על סיום ההתקשרות עמה.
כשבוע לאחר מכן, חמדן הודיע כי אין בכוונתו לחתום על החוזה. במקביל, חתם על חוזה עם "דלק" הכולל הבטחה ש"דלק" תישא בכל ההוצאות המשפטיות.
בדיון במחוזי, נקבע כי הייתה מסוימות אך לא הייתה גמירות דעת שכן חמדן לא חתם בעצמו על סיכום הדברים, וכן היות המסמך "טיוטא" מעיד על חוסר גמירות דעת.
בעליון הערעור של דור התקבל. ביהמ"ש בחן את נושא גמירות הדעת בעיני המתקשר הסביר וקבע:
- ✓ במסמך סיכום הדברים צוין במפורש כי שלב המו"מ הסתיים
 - ✓ "נוסחת הקשר" בין הטיוטא לחוזה מצביעה כי החתימה על החוזה היא אקט פורמאלי בלבד
 - ✓ התנהגות המשיב (המכתב "דלק"), מעידה כי ראה עצמו קשור בחוזה בהתייחס לנושאים שהועלו במחוזי:
 - ✓ אי חתימה של חמדן על ההסכם אינה מעידה על חוסר גמירות דעת (העו"ד הוא בא כוחו)
 - ✓ הכותרת "סיכום דברים" – המסמך אינו מתיימר להיות חוזה אך מעיד על גמירות דעת
 - ✓ לעניין המסוימות, ביהמ"ש קבע כי יש צורך בהסכמה על הפרטים החיוניים אך לא על כל פרט קטן (בייחוד אם הוכחה גמירות דעת). את הפרטים החסרים ניתן להשלים מהטיוטא ומהמו"מ.

3. "כוונה ליצור יחסים משפטיים" ו"שפיטות"

▪ כוונה ליצור יחסים משפטיים:

1. אם זה רשום בחוזה עצמו (בשונה מ"הסכם ג'נטלמני")
2. **ניסוח** ("הואיל ו..." "זאת ועוד", אם המסמך נוסח ע"י עו"ד...), **ונסיבות** (התערבות בין חברים בפאב לדוגמה, בד"כ לא מצביעה על כוונה כזו) זהו סעיף מאוד לא חד-משמעי ומצריך פרשנות
3. קביעת ברירת מחדל (מערכת יחסים חברית = לא משפטית, מערכת יחסים עסקית = משפטית)

- ע"א 267/78 בלפור / בלפור – הגבר הבטיח לאשתו סכום כסף על כל נסיעה שלו לחו"ל ובשלב מסוים חדל לשלם לה. הוחלט כי הסכם תשלומים בין גבר לאשתו, פרט למקרה ספציפי של גירושין, הוא ג'נטלמני כברירת מחדל
- פס"ד **אדוארדס** – חברה בריטית הבטיחה לטייס שפוטר סכום כסף נוסף אם יותר על הקצבה הקבועה לטובת תשלום חד-פעמי. הוחלט כי בהסכם עסקי/מסחרי קיימת כוונה ליצור יחסים משפטיים כברירת מחדל

▪ שפיטות: (נבדק רק לאחר המבחן הקודם)

1. פרשנות לסעיף 32 בחוק החוזים:
 - פרידמן - רק חוזה מסחרי הוא שפיט (גישתו לא התקבלה)
 - ברק - הכל שפיט פרט למקרים של "פורום חלופי מומחה" כמו בתחרות יופי או חידון התנ"ך. גם במקרים כאלה, עניינים שהם טכניים ולא קשורים ל"מומחיות הפורום" – הם שפיטים
2. הסכמים פוליטיים – אין לערב כסף עם בחירות (זה נוגד את החוקה)

- פס"ד "**התרגיל המסריח**" (מודעי / שמיר) – שמיר הבטיח למודעי שאם יתמוך בו ימונה לשר וישורין ברשימת הליכוד לכנסת. ההסכם עוגן בערבות כספית של תנועת הליכוד ושל שמיר אישית. מודעי בחר בשמיר, ולאחר מכן לא נבחר לרשימת הליכוד...
הוחלט שעניין כזה אינו שפיט (לא מערבים חוזים כספיים ובחירות)

3. הסכמים אינטימיים/זכות ההתחרטות – כאשר מועד כריתת החוזה וגם מועד המימוש רלוונטיים (בד"כ רק מועד כריתת החוזה רלוונטי בביהמ"ש)

- **[הסכם לקיום יחסי מין בנישואין]** – עו"ד מסכם עם אשתו בעת נישואיהם את דרישותיו בנושא יחסי מין, כולל הפיצוי הכספי על הפרה... (לא שפיט)
- ע"א 5587/93 נחמני / נחמני – זוג החל בטיפול הפריה. הבעל מבקש להפסיק את התהליך. הוחלט כי זכות ההתחרטות קיימת פה ואין שפיטות. (כך גם לגבי אם פונדקאית שמתחרטת)
- פס"ד פלונית / פלוני – מאהבת של גבר נשוי מתגרשת עפ"י הבטחתו של הגבר כי יתחנן איתה לאחר מכן, אך כשהיא מתגרשת, הוא מסרב להתחנן איתה. אין בתביעה נזק כספי אך קיים נזק נפשי רב. שני עניינים קיימים כאן:
 - האם עניין הבטחת נישואין הוא שפיט עבור רווקים?
 - האם ההחלטה שונה עבור נשואים?
- ריבלין (בדעת מיעוט) - התשובה לשתי השאלות היא "לא"
- ברק – אם מישהו נפגע מהתחרטותו, עליו לשלם את הנזק (תשובתו לשאלה הראשונה היא "כן"). בשאלה השנייה, לא מתייחס לטיב הנישואים בעת ההבטחה למאהבת, כיוון שניתן להתגרש, תמיד.
- * ברק סותר את עצמו: חלק א' של ברק טוען כי אסור להתחרט לגבי הבטחת הנישואין בטרם קיומה ("נגעת נסעת") בחלק ב' ברק מעוניין לקדש את חופש הבחירה ומאפשר לפרק את הנישואים הקיימים בלי בעיה. יוצא שברק טוען כי הבטחה למאהבת יש לקיים, הבטחה לאישה לא.. בכדי לשדר ליבראליות, היה ברק צריך לבטל את התביעה כבר בשאלה הראשונה...

4. תום לב

סיטואציה שבה אדם אינו מפר הוראה פורמאלית או חוק, אך התנהגותו אינה הוגנת. הפסיקה מערבת כאן בין מבחנים אובייקטיביים לסובייקטיביים.

חוסר תום לב מאפשר:

- פיצוי שלילי אם לא נכרת חוזה (עלויות בלבד, "החזרת הגלגל", לא רווח פוטנציאלי)
- פיצוי שלילי מורחב במקרה של עסקה אלטרנטיבית שהתפספסה (ההפרש בין העסקה שנאלצנו לבצע לעומת זו שהייתה לנו אם לא היינו מכירים את הצד השני)
- פיצוי חיובי במקרים חריגים, אם נכרת חוזה (הרווח הפוטנציאלי לו היה מתקיים)

בחוק החוזים קיימת חלוקה לשני סוגי תום לב:

1. בעת כריתת החוזה (סעיף 12)

2. בעת ביצוע החוזה (סעיף 39)

1. חוסר תום לב בעת כריתת החוזה (סעיף 12):

- **ניהול מו"מ מקביל** – מותר לעשות זאת עפ"י חוק, אך אם זהו מו"מ חשאי שבא ליצור תחושת בלעדיות אצל הצד השני, זהו חוסר תום לב.
- **ניהול מו"מ ללא כוונת התקשרות** – באופן עקרוני, אין בעיה שהעסקה לא יצאה לפועל, אך אם ניתן להוכיח כי לא הייתה כוונה להתקשרות מלכתחילה (ניסיון מיצוב או ניסיון להטעות את הצד השני) – זה יחשב לחוסר תום לב ויאפשר פיצוי שלילי
- **פרישה מאוחרת ממו"מ** – כאשר לא כל הפרטים נסגרו, אך רובם סגורים לגמרי וברור לכולם שהחוזה הולך להיחתם, ואז אחד הצדדים "מבריז" (למשל לא מגיע לשיבה). יש כאן גבול דק בין הזכות לפרוש ממו"מ לבין הונאה... אם מנגנוני ההשלמה לא מספיקים להשלמת החוזה, תום הלב ישמש "מצנח רזרבי" לקבלת פיצוי שלילי (או שלילי מורחב כשרלוונטי)

- ע"א 579/83 זונשטיין / גבסו – המוכר רצה להעביר חלק מהסכום "מתחת לשולחן", אך ציין זאת רק בשלבים מאוד מאוחרים של המו"מ אחרי שכל שאר הפרטים כבר היו סגורים. עפ"י בן פורת לא הייתה כאן הפרה של חובת תום הלב, אלא חוסר בפרט מהותי שאינו ניתן להשלמה. ברק (בדעת מיעוט חשובה לענייננו) חשב שזו בעצם פרישה מאוחרת ממו"מ. הערעור נדחה.

- **ניצול מצוקה של הצד השני** – ברמות קיצוניות של ניצול, זה יהפוך לעושה על פי פרק ב' (ראה בהמשך), אבל במינונים נמוכים יותר זה ייחשב לחוסר תום לב.

- ע"א 4839/92 גנז / כץ – חרדי בן 40 (גנז), בן יחיד לניצולי שואה, היה במצוקה אמיתית להתחתן ולכן פנה לשדכן כץ. דמי השדכנות עמדו על מאה אלף דולר (200 אלף אם ייעזר השדכן בעוזר). לאחר השידוך המוצלח, שילם גנז 20 אלף וחש כי עמד בהתחייבותו. כשכץ תבע אותו בביהמ"ש טען גנז לעושה ולחוסר תום לב. במקרה זה ביהמ"ש לא סבר כי היה כאן עושה או חוסר תום לב (אבל הדוגמא מבהירה את הכוונה)

- **מכרזים פרטיים** – האם גוף פרטי שיוצא במכרז מחויב בשוויון? (כן..)

- **ד"נ 22/82 בית יולס** – חברת בתי אבות בחיפה (בית יולס) מעוניינת להקים בית אבות חדש ויוצאת במכרז. תנאי המכרז מציינים, בין היתר, כי יש לצרף ערבות בנקאית בשיעור של 5% מגובה ההצעה וכי "אין הנהלת המוסד מתחייבת לקבל את ההצעה הזולה ביותר או כל הצעה שהיא". למכרז פונות כמה חב' פרטיות וציבוריות. ההצעה הזולה ביותר היא פרטית, אך בית יולס בוחרת (לאחר מו"מ קצר) בחברה ציבורית היקרה ממנה ב-5%. החברות שלא זכו במכרז תובעות בביהמ"ש המחוזי פיצויים בגין אובדן הרווחים, או לחלופין בגין הוצאות המכרז. לפי ביהמ"ש חוזה פרטי יכול להגדיר שאיננו שוויוני. השאלה מה ברירת המחדל אם הוא לא מגדיר? ברוב המקרים המכרז מצוין זאת, לכן כשכללי המכרז ברורים לכל הצדדים – אין הפרה של חובת תום הלב.

- **ע"א 6370/00 קל בניין / ע.ר.מ רעננה** – יצא מכרז לבניית שכונה ברעננה. קל בניין מציעה את ההצעה הנמוכה ביותר, אך בסוף חברה אחרת (שלא השתתפה במכרז המקורי) זוכה בחוזה כיוון שהציעה הצעה זולה יותר. ביהמ"ש קובע כי חובת השוויון קיימת במכרז פרטי וכי רק חברות שהשתתפו במכרז זכאיות. מכרז יוצר ציפייה של הצדדים המשתתפים לשוויון.

- **אי גילוי פרטים** – "חובת הגילוי" נשמעת טריוויאלית, אך פועלת כנגד האינטרס העצמי שכן עליך לחלוק מידע שיכול לבטל עסקה בה אתה מעוניין.
* סוגיית אי גילוי פרטים מחוסר תום לב שונה מסוגיות אחרות, בכך שהנתבע הוא האדם הפרטי ולא החברה בה הוא עובד (ראה דוגמא אחרונה להלן)
היכן עובר הגבול בין הרצון למכור ובין אי גילוי פרטים בחוסר תום לב?

1. המידע הוא חיוני לקונה, ולקונה לא הייתה כל דרך לגלות את המידע באופן עצמאי – זהו מקרה של חוסר תום לב מובהק.
2. במצבים פחות חד-משמעיים (הייתה לקונה אופציה לברר) יש שתי גישות:

- **הגישה המצמצמת:** אנשי עסקים רוצים להרוויח – ואם הצד השני טועה, זכותם לנצל זאת - אין פה חוסר תום לב.
- **הגישה המרחיבה:** אסור להרוויח/לנצל טעות של הקונה - זהו חוסר תום לב.

על מנת לבחור בין שתי הגישות, ניתן להתייחס למבחנים הבאים:

1. גודל ה"פאשלה" (האם קל מאוד להשיג את המידע)
2. טיב היחסים בין הצדדים (עד כמה יש לצפות לגילוי לב)
3. רמת מקצועיות ה"נפגע" (למשל קבלן לעומת רוכש דירה פרטי)

על אף המבחנים הללו, הפסיקה בעניין היא מאוד מבלבלת, להלן מספר דוגמאות:

- ע"א 838/75 ספקטור / צרפתי – קבלנים רבים מתעניינים בעסקאות קומבינציה ברחוב מסויים בראשל"צ. לרוב הבניינים היתר הבנייה הוא של 16 קומות, אך הבניין הספציפי הזה הוגבל ל-12 קומות בלבד. קבלנים רבים נסוגו מהעסקה עקב כך, אך צרפתי לא בדק את המידע בטאב"ה, חתם על חוזה, ורק אז גילה את הגבלת הבנייה. קיימת מחלוקת בין השופטים: חלק טוענים כי המידע בטאב"ה חשוף והיה עליו לבדוק אותו, אחרים טוענים כי למוכר היה ברור שהקבלן לא יודע על ההגבלה ואסור לו "לעצום עיניים". הוחלט לטובת הקבלן (הגישה המרחיבה - טענת חוסר תום הלב התקבלה)
- ע"א 338/85 שפיגלמן / צ'פניק – שני שותפים במוסך מקבלים הודעה שהולכים לסלול את נתיבי איילון בשטח המוסך ולכן מפקיעים להם את הקרקע. החברה כרגע לא שווה הרבה. אחד השותפים רואה בעיתון כתבה שלפיה משנים את התוואי המקורי של נתיבי ומבין שתוך זמן קצר יקבלו הודעה על החזרת השטח. הוא מבקש מהשותף השני לרכוש את חלקו במוסך. השותף השני מאוד שמח ומסכים – שכן המוסך הולך להיות לא פעיל. לאחר החתימה על החוזה, הוא מגלה שהמוסך חזר לפעול במקומו המקורי ותובע את השותף הראשון בטענת חוסר תום לב. כאן החליט ביהמ"ש דווקא לנקוט בגישה המצמצמת – לא היה חוסר תום לב...
- פס"ד קיטינגר / איליה – אדם מתגורר בחו"ל, ויש בבעלותו קרקעות חקלאיות בארץ שבפועל לא משתמשים בהן. זוהי תקופת הפשרת קרקעות, ונדל"ניסט חרוץ גילה שהשטח אמור להיות מופשר (הערך צפוי לעלות), יצר קשר עם בעל הקרקע בחו"ל, והביא לו הערכת שמאי שמתייחסת לתקופה שלפני ההפשרות. העסקה נחתמה וזמן קצר אח"כ פורסמה תוכנית ההפשרות. בית המשפט קבע שזו הפרה של חובת הגילוי.
- ד"נ 7/81 פנידר חברה להשקעות / קסטרו – חברת פנידר, באמצעות אחד המהנדסים שלה, מכרה לדוד קסטרו קרקעות שאינן בבעלותה כלל. התביעה לפיצויים אישית נגדו וגם נגד החברה (חובת הגילוי היא על מי שמנהל את המו"מ בפועל). התביעה התקבלה בטענה של חוסר תום לב.

שתי הדוגמאות הראשונות שלעיל מייצגות את הקצוות הקיצוניים ביותר של כל אחת משתי הגישות. ביהמ"ש בד"כ מתכנס לנקודה כלשהיא באמצע ה"סקלה" הזו, כמו בדוגמאות האחרות.

- **אשם בהתקשרות** – צד מסויים גרם באופן פעיל לכך שהצד השני לא יוכל לבצע את הפעולות הדרושות לצורך חתימת החוזה וגיבוש העסקה. ביהמ"ש יתייחס לחוזה כאילו הפעולה שנמנעה בעצם בוצעה (יקבע כי נכרת חוזה, ויתייחס בהתאם). זה יקרה רק כאשר יש משמעות לקיום החוזה הספציפי והפיצויים לא יספיקו.

- ע"א 829/80 שיכון עובדים / זפניק – שיכון עובדים הבטיחו למכור דירות במחירים מאוד נמוכים על-מנת שיוכלו לדווח על מכירות רבות בסוף הרבעון. לאחר מספר בודד של דירות שנמכרו, נעלו את דלתות המשרד וכך לא אפשרו ללקוחות נוספים להגיש את החוזה החתום במועד. השופטת בן-פורת טענה כי ניתן להתייחס כאילו נכרת חוזה. (ספציפית במקרה זה התביעה נדחתה כיוון שהתובעים הסכימו לפשרה שהוצעה להם ע"י שיכון עובדים ורק אח"כ תבעו...)
- ע"א 986/93 קלמר / גיא – קלמר בעל קרקע גדולה, עשה עסקה עם האדריכלים גיא (בע"פ על מנת לשלם פחות מס), לפיה יבנו שני בתים על החלקה והתשלום יהיה שיקבלו את אחד הבתים. כשהבתים כבר היו מוכנים, מחירי הנדל"ן זינקו וקלמר סירב (בהנחה שגם הפיצויים שיידרש לתת לגיא יהיו פחותים בהרבה מהרווח שלו ממכירת הבית...). ברק החליט כי ניתן לראות את החוזה כאילו נכרת ולפצות את האדריכלים בהתאם (לתת להם את הבית ולא את השווי בחוזה).

הדוגמאות לעיל חריגות. ברוב המקרים, ביהמ"ש לא ישתמש בגישת האשם בהתקשרות, כיוון שהוא מעוניין לשדר כי התרופה לתום לב היא פיצויים שליליים בלבד (ולא אכיפה).

2. חוסר תום לב בביצוע החוזה (סעיף 39):

לא התעמקנו בנושא זה.

טכניקות לכריתת חוזה:

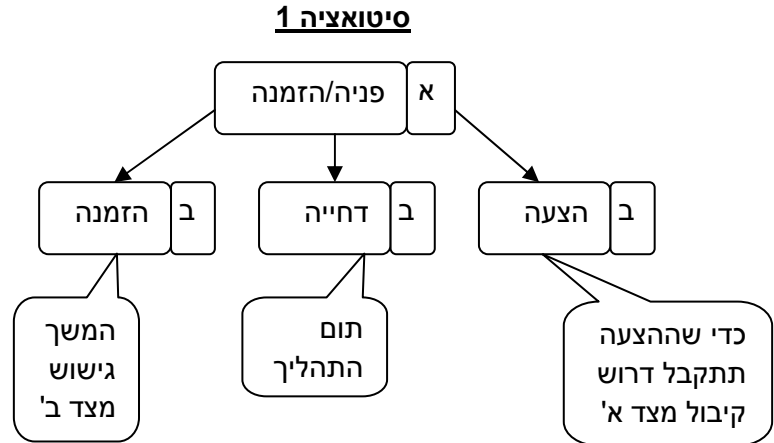
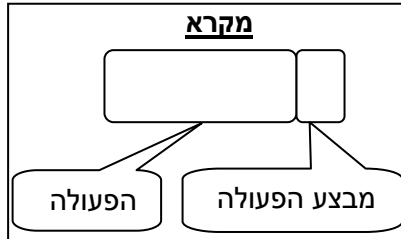
1. **הסכמי ביניים** (מזכר הבנות, זיכרון דברים, תזכיר וכו') - המו"מ כמעט הבשיל. באופן פרקטי העסקה סגורה, לפני שהולכים לעו"ד חותמים על הסכם ביניים. בהתפתחות נורמאלית – כל אחד ילך לעו"ד שלו, והעסקה תושלם בחוזה. אז זיכרון הדברים ישמש רק לצורך פירוש החוזה בעת הצורך. אם לפני חתימת החוזה הרשמי אחד הצדדים מתחרט, ייושמו **מבחני עזר** כדי לקבוע האם נכרת חוזה לפי פרק א' (האם היו גמירות דעת ומסוימות):
 - **מבחן נוסחת הקשר** – "הצדדים יפגשו לטקס חתימה ושתייה חגיגי בתאריך X. במידה והטקס לא יתקיים, מסמך הביניים מחייב". במקרה כזה ברור כי קיימת גמירות דעת של שני הצדדים. אם כתוב מפורשות שללא הסכם כולם "משוחררים" ברור כי אין גמירות דעת.
 - **מבחן הנסיבות** - כשקיימות עדויות על האווירה שהייתה בעת יצירת הסכם הביניים. אם נאמר שם שממילא כלום לא מחייב – אז כמובן שאין גמירות דעת. אם, למשל, הרימו כוסית לחיים, לעיתים זה יחשב כעסקה מחייבת, כי הייתה גמירות דעת.
 - **גובה הפיצוי המוסכם/המקדמה** - בעסקאות של 1,000,000 ש"ח, מקדמה של 1,000 ש"ח לא מראה על רצינות ועל גמירות דעת, לעומת זאת 50,000 אינה הוצאה זניחה לרוב האנשים ומראה על כוונה אמיתית.
 - **מסוימות** - כמו בחוזה, ככל שהמסמך מפורט, כך הוא מעיד על גמירות דעת. אמנם יש מנגנוני השלמה, אך במסמך ביניים, יותר מאשר בחוזה, פירוט רב יותר מעיד גם על שלמות העסקה (גמירות דעת).
 - **מקרים לא חד משמעיים** – הסכם ביניים איננו חוזה מלא מחד, אך בד"כ גם איננו חסר ערך מאידך. אם למשל קיימת נוסחת קשר "הצדדים ינהלו מו"מ על הפריטים שנותרו במחלוקת", לכאורה אי אפשר לממש את העסקה בלי הפריטים החסרים (כלומר לא נכרת חוזה), אבל אם יוכח שהשלמת העסקה סוכלה בחוסר תום לב ע"י אחד הצדדים יתכנו פיצויים חלקיים.

- ע"א 692/86 **בוטקובסקי / גת** – בתום עריכת זיכרון הדברים, התקיימה הרמת כוסית חגיגית. ביהמ"ש ראה בכך אקט המראה על גמירות דעת (על אף שהצדדים לא חתמו על המסמך).
- ע"א 158/77 **רבינאי / חב' מן שקד** – זיכרון דברים במקרקעין, שכולל את הפרטים המהותיים של העסקה, כמוהו כחוזה...
- ע"א 252/77 **ברון / מנדיס** – אליעזר ברון הביא קבלה שקיבל ממנדיס בזו הלשון: "הנני לאשר בזה שקבלנו מאליעזר ברון סך - 26,000 ל"י על חשבון רכישת החנות ברחוב הירקון 296. מחיר החנות בסה"כ - 300,000 ל"י". ביהמ"ש סבר כי חסרים פרטים הכרחיים לעסקת מקרקעין (מועדי התשלום, מועד מסירה, וכד'..)
- ע"א 2143/00 **ליין / שולר** – זיכרון דברים במקרקעין שחסר את **סכום העסקה** איננו חוזה גמור.

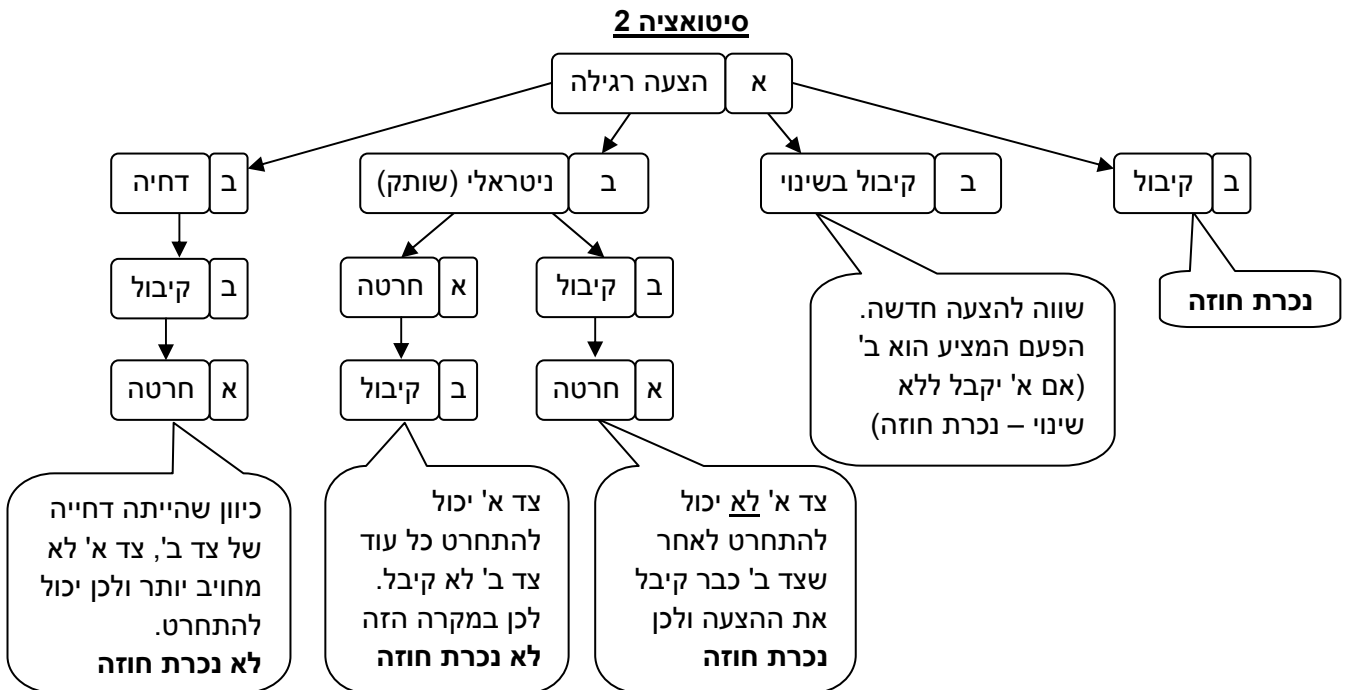
2. **הצעה וקיבול** – תכתובות בין שני הצדדים. אין זמן אחד מסויים בו חותמים על מסמך (חוזה), אלא מספר "איטראציות" של מסמכים שבסופם קיים חוזה. הקריטריונים זהים לחוזה. השלבים הקיימים הם הזמנה/פנייה ← הצעה ← קיבול/דחייה/הצעה/הזמנה. אם הייתה הצעה/הזמנה, התהליך חוזר על עצמו עד לקיבול או דחייה. **אדנות המציע** – המציע יגדיר את הדרך בה יבוצע הקיבול (פקס, מכתב רשום, וכו'). כמעט כל אופציה אפשרית פרט ל"אם לא תגיב עד תאריך X, זה יחשב לקיבול". זאת, פרט לשני חריגים:
 - קיבול בהתנהגות (קבלת סחורה) - המוכר שלח טופס הצעה לסחורה, הקונה השיב בטופס אחר השונה מהותית (קיבול בשינוי - לא נכרת חוזה). המוכר הביא את הסחורה, פרק אותה אצל הקונה, שוב עם טופס שלו שבו כתוב "בהתאם לתנאי ההצעה...". הקונה (שאיננו סבל זוטר) מקבל את המשלוח. קבלת המשלוח היא בעצם קיבול בהתנהגות.

- יחסים מתמשכים – למשל חידוש מנוי על עיתון. השתיקה יכולה להיחשב כקיבול. עם זאת, עליית מחיר המנוי דורשת הצעה חדשה.

- ע"א 7824/95 תשובה / בר נתן – במהלך מו"מ לכריתת חוזה מקרקעין, הוסכם כי תהליך ההצעה והקיבול ייעשו בדואר רשום. בר נתן חזר בו מהצעה באמצעות הודעה טלפונית ומשלוח פקס. ביהמ"ש דחה את ערעורו של תשובה כי סבר שהשלכת הכללים שהוסכמו לגבי דואר רשום, גם על "משיכת ההצעה" (התחרטות) נתון לפרשנות ואיננו משתמע מההסכם.



* בסיטואציה 1 לעיל, לאחר פניה/הזמנה של א' לעולם לא יהיה הסכם, קודם חייבת להיות הצעה (ואז נעבור לסיטואציה 2 להלן)



קבלה/דחייה בהתנהגות:

- ע"א 379/82 נווה עם / יעקובסון – נווה עם הציע ליעקובסון תנאים מסוימים לשכירות. יעקובסון ניסה לנהל מו"מ קשוח וכחלק ממנו טרק את הדלת בעצבים כדי להראות את חוסר שביעות רצונו מההצעה (ראה זאת כטקטיקה של מו"מ ולא כדחייה סופית). למחרת, חזר יעקובסון עם הסכום המקורי שהוצע לו, אך נווה עם לא רצו לבצע איתו את העסקה (טענו כי יעקובסון בעצם דחה את ההצעה לפי המסלול השמאלי לעיל).

- ע"א 374/64 רוזנר / מד"א - מד"א שלחו לרוזנר כרטיס הגרלה. רוזנר לא שילם עבורו וקרע אותו. ביום ההגרלה, נודע לו כי כרטיסו זכה והוא דרש את הזכייה. ביהמ"ש קבע כי דרך הקיבול בהתנהגות היא תשלום עבור הכרטיס. קריעת הכרטיס מעידה על דחיית ההצעה. מועד הקיבול לא היה תוך פרק זמן סביר (לפני ההגרלה).
- ע"א 290/80 ש.ג.מ חניונים / מדינת ישראל – במלחמת יוה"כ, חנו רכבי "משק לשעת חירום" בחניון של ש.ג.מ. לטענתם, ללא צורך בתשלום. ביהמ"ש סבר כי החניית הרכבים בחניון, היא קיבול להצעת החניון להחנות רכבים כנגד תשלום, אך ורק אם מוכחת גמירות דעת. במקרה זה, לא הוכחה גמירות הדעת של הצבא, אך הערעור התקבל בכ"ז מכוח "עשיית עושר ולא במשפט".

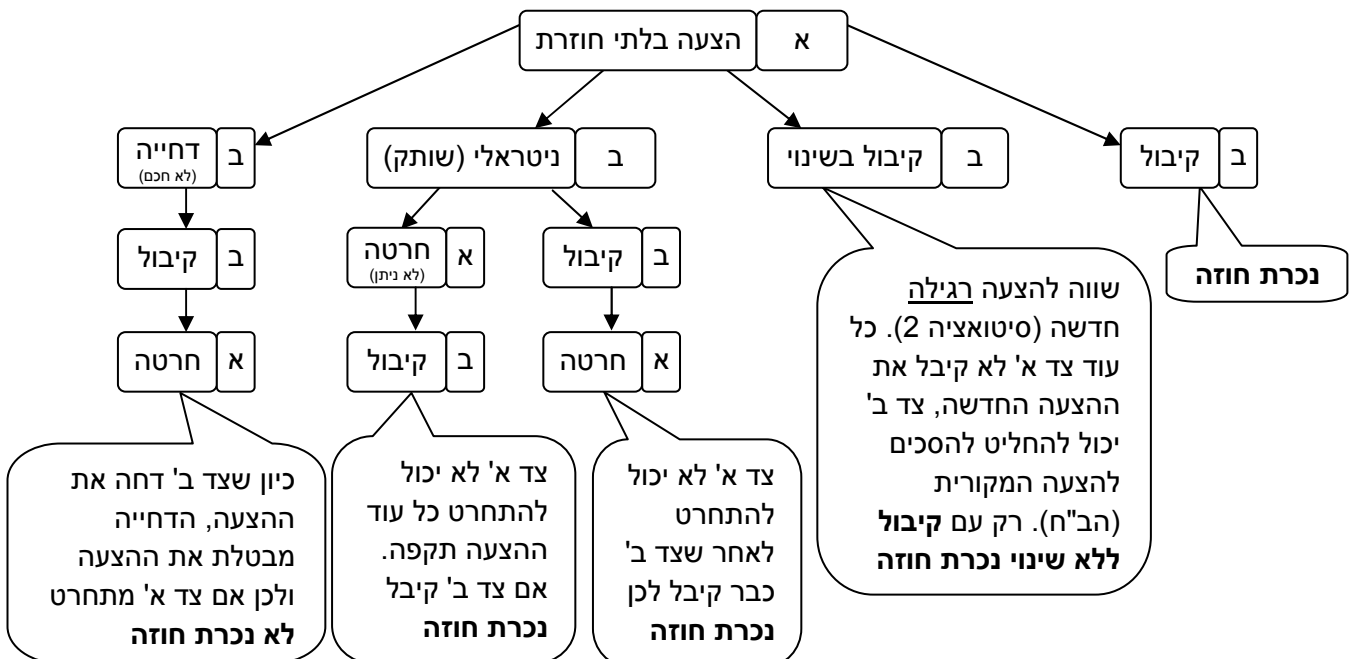
התייחסות לתכתובת מוקדמת:

- ע"א 440/75 זנדבנק / דנציגר – שני הצדדים בעלי מניות בשתי חברות שבבעלותן ביה"ח דנציגר והקרקע עליו הוא בנוי (מחצית מהמניות בדיוק). עורך דינו של זנדבנק שלח מכתב לדנציגר ובו פירוט הערכת שמאי והצעה למכור את מניותיו תמורת מחצית סכום הערכת השמאי. עורך דינו של דנציגר השיב בחיוב במכתב חוזר. זנדבנק התקשר לדנציגר על-מנת להבהיר לו כי הסכום שהוצע מתייחס אך ורק לנכסים המפורטים במכתבו ולא בהתכתבויות קודמות ביניהם (זיכרון דברים). ביהמ"ש לא קיבל את טענות זנדבנק והערעור נדחה (הוחלט כי נכרת חוזה).

תוקף חוזי למסמכי ההצעה והקיבול:

- ע"א 65/88 אדרת שומרון / הולינגסוורת' - חברה הקימה מפעל בשומרון. הציוד נרכש מהולינגסוורת' (גרמניה). לאחר כשנה הזמינה חלקי חילוף וביקשה כי מומחה של הולינגסוורת' יגיע לישראל להתקין אותם. בשל דחיפות העניין נעשו ההזמנות בשיחות טלפון ובחילופי טלסקסים המפורטים את הציוד, מחירו, תנאי התשלום, וכדומה, וכן פרטים הנוגעים לבואו של המומחה. התיקון לא עלה יפה והחברה תבעה בישראל בגין הנזקים. הולינגסוורת' דרשה למחוק את התביעה בהסתמכה על מסמך אישור הזמנה ששלחה לחברה בעקבות התכתבות הטלסקסים. מסמך זה כלל שלושה דפים, ובשורה האחרונה של הדף השלישי נאמר כי למסמך צורף דף רביעי (ובו התניה הקובעת כי תביעות תוגשנה לפני ביהמ"ש בגרמניה). הערעור בעליון נדחה.

סיטואציה 3



הצעה בלתי חוזרת (ב"ח) – כשהצעה טומנת בחובה בדיקות של אנשי מקצוע וכד', לא סביר שהקונה הפוטנציאלי ישקיע את כספו בבדיקה בזמן שמציע ההצעה יכול להתחרט בכל רגע. דרכים להפוך הצעה לב"ח:

- לתחום אותה בזמן ("הצעה זו תקפה לחודש ימים מיום כתיבתה")
- לכתוב שהיא ב"ח (אם אין הגבלת זמן, נשתמש בהגדרת ה"זמן הסביר" הבעייתית...)

3. **מכרז** (ראה הלכת קל בניין, בית יולס)

4. **עו"ד משותף לשני הצדדים**

תוכן החוזה (לא למדנו)

פרק ב' – פגמים בכריתה

כשמגיעים לפרק זה, נכרת חוזה עפ"י פרק א', אך אחד הצדדים חש כי בכ"ז היו פגמים בכריתה המצדיקים את ביטולו. מדובר בפרטים שלא כלולים בחוזה (אחרת היו נחשבים להפרת חוזה).
נדון ב- 4 עילות עיקריות לביטול – טעות (ס' 14), הטעיה (ס' 15), כפיה (ס' 17), עושק (ס' 18) ובעילה נוספת – חוזה למראית עין (ס' 13).

עקרונות כלליים (נכונים לכלל הסעיפים):

1. פרק ב' אפשרי רק לאחר פרק א'...
על-מנת לטעון לפגם בכריתה, חייב להיקבע כי נכרת חוזה עפ"י פרק א'.
הצד שמעוניין לבטל את החוזה יטען שתי טענות חלופיות בביהמ"ש:
 - לא נכרת חוזה
 - אם נכרת חוזה, הייתה פה טעות/הטעיה/כפיה/עושק
2. פגמים בכריתה משמשים "מצנח רזרבי" להשלמה סובייקטיבית של מבחן גמירות הדעת האובייקטיבי שבפרק א'.
3. ביטול החוזה איננו אוטומטי. אם התקיימה אחת העילות (או יותר) – החוזה ניתן לביטול. משמעות ה"ניתן":
 - בפני הנפגע קיימת אפשרות לטעון לביטול או לבחור בסעד אחר (למשל פיצויים)
 - אם הנפגע מעוניין לביטול – עליו לבטל את החוזה באופן אקטיבי

- **[המכבסה]** – אדם שכר מכבסה בקניון עפ"י דיווח שקיבל מהנהלת הקניון כי יהיה מאוד פעיל (רשתות שיווק גדולות, בתי קולנוע, וכו'...). בפועל זה לא המצב בקניון והאדם פנה לעו"ד (שזיהה מיד את ההטעיה כעילה לביטול). העו"ד שלח להנהלת הקניון מכתב המבטל את החוזה והנהלת הקניון שלחה סבלים לפינוי המכבסה. השוכר הופתע כיוון שכלל לא היה מעוניין לביטול. האפשרויות היו – לתבוע פיצויים מכוח חוסר תום לב או הפרת חוזה (במידה והפרטים הללו מופיעים בחוזה), או לבטל את החוזה עפ"י פרק ב' (ורצוי לשאול את הלקוח במה הוא מעוניין...)

4. ביטול החוזה הינו צעד אוטונומי:
 - אין צורך בהתערבות של ביהמ"ש (מכתב ברור לצד השני הוא מספיק)
 - יש כאן אלמנט של סיכון, צד א' (הנפגע) שולח הודעת ביטול לצד ב'. בד"כ צד ב' יתבע את צד א' על הפרת חוזה. אם ביהמ"ש יסכים עם צד ב' ויהפוך את הביטול – הרי שצד א' יחשב כמפר חוזה
5. דרך הביטול לא חשובה, כל עוד היא ברורה וחד משמעית

- ע"א 1932/90 **פרץ בוני הנגב / בוחבוט** – משלוח הצ'ק הקרוע פורש ע"י שמגר כהודעת ביטול.
- **[חלוקת דירה]** – אישה רכשה דירה מקבלן טרם בנייתה, על מנת לחלק את הדירה לשניים ולהשכיר את אחת הדירות. כשהייתה בנויה, הסתבר כי אינה ניתנת לחלוקה מבחינת צנרת וכו'. בחודש ינואר שלח העו"ד של האישה מכתב שכותרתו "ביטול חוזה" אך תוכנו בקשה לשינוי והתאמת המבנה לדרישות. בחודש מרץ מחירי הנדל"ן ירדו והאישה ניצלה זאת לביטול החוזה בטענת "הטעיה". ביהמ"ש הסכים עם הקבלן שטען כי המכתב הראשון לא היה חד משמעי ולכן חייב היה להמשיך לקיים את החוזה, כל התיקונים הדרושים בוצעו ולכן אין כאן הטעיה.

6. הזמן לביטול הוא "זמן סביר" (נמדד מרגע שנודעה עילת הביטול, בכפייה – מרגע שהוסרה הכפייה). קריטריונים לקביעת "זמן סביר":

- הזמן הסביר יתארך אם דרושה התערבות של יועץ או ידע מקצועי
- אם המוצר כבר סופק ואיננו גוזל עוד את זמנו של הספק בנייהול עסקיו האחרים – הזמן יתארך
- אם מדובר בחוזה מתמשך, הזמן יתקצר (כמה זמן יפחד הקבלן לעיל מהביטול האפשרי?)

7. תוצאות משפטיות של ביטול החוזה עפ"י פרק ב':

- כלפי אירועים בעבר = "החזרת הגלגל" – כל צד מחזיר את מה שקיבל (גם הצד הנפגע)
 - כלפי חוזה עתידי = החוזה איננו מחייב עוד אף אחד מהצדדים
- אין פיצויים**, אלא רק ביטול והשבה (פיצויים יש לתבוע בנפרד, למשל לפי ס' תום הלב)

סעיף 13 – חוזה למראית עין:

בחוזה למראית עין מסכימים ביניהם הצדדים, כלפי חוץ, על הסדר משפטי מסויים, בעוד שכוונתם האמיתית שונה. חוזה כזה יבוטל, כל עוד לא תפגע זכותו של צד ג' שהסתמך עליו בתום לב. סוגי חוזים למראית עין:

- סימולציה מוחלטת – החוזה בא להציג כאילו חל שינוי בסטטוס המשפטי, בעוד בפועל לא השתנה דבר (ראובן מוכר לכאורה את נכסיו לשמעון, כדי שנושיו של ראובן יחשבו שהוא משתחרר מנכסיו)
- סימולציה יחסית – החוזה מתאר עסקה בתנאים או אפילו במהות אחרת מזו שנקבעה בפועל בין הצדדים (עסקה גלויה שהיא עסקת מכר, בעוד העסקה הנסתרת היא מתנה)

- ע"א 630/78 ביטון / מזרחי – חוזה מכר מקרקעין שנרשם בו סכום נמוך מזה שהוסכם בין הצדדים, על-מנת להשתמט מתשלום מס (סימולציה יחסית).
לפי ברק: בטלותו של החוזה למראית עין, לא מבטלת מאליה את העסקה הנסתרת. יש לבחון עסקה זו באופן עצמאי, על יסוד ההנחה שהחוזה למראית עין בטל, ולראות אם היא ממלאת אחר היסודות הדרושים להכרה בה. (ברק בדעת מיעוט, כיוון שהטעון לא הועלה ע"י המערערים) הוחלט אמנם לבטל את החוזה, אך מטעם היותו בלתי חוקי (סעיף 30) ולא "למראית עין"

עבור סעיפים 14 - 15 (טעות והטעיה), יש להוכיח את כל הרכיבים שבטבלא להלן:

הרכיב העילה	סעיף 14א' – הטעות ידועה לצד השני	סעיף 14ב' – טעות שאינה ידועה לצד השני	סעיף 15 – הטעיה
1	חוזה	חוזה	חוזה
2	קיומה של טעות, למעט בכדאיות העסקה. (14 ד')	קיומה של טעות, למעט בכדאיות העסקה. (14 ד')	קיומה של טעות, למעט בכדאיות העסקה. (14 ד')
3	קשר סיבתי - (קש"ס) סובייקטיבי	קשר סיבתי - (קש"ס) סובייקטיבי	קש"ס כפול: א. בין ההטעיה לטעות ב. בין הטעות להתקשרות
4	יסודיות הטעות	יסודיות הטעות	יסודיות הטעות
5	צד ב' ידע או היה עליו לדעת	צד ב' לא ידע	הטעיה
תוצאה	ביטול אוטונומי ומוחלט ללא פיצויים לצד השני	ביטול בביהמ"ש, כפוף לשיקולי צדק. ייתכנו פיצויים לצד השני	ביטול אוטונומי, מוחלט, ללא פיצויים לצד המטעה

סעיף 14א' – טעות ידועה לצד השני:

1. הרכיב ההכרחי הראשון, הוא כמובן חוזה.
2. מדובר בטעות בעובדה או בחוק. כדי לאבחן מקרה של טעות בכדאיות העסקה (ואז אין עילה לביטול), ישנם 3 מבחנים:

- i. **עבר/הווה לעומת עתיד** – טעות שמאפשרת ביטול החוזה מתייחסת לאירועים שהתרחשו טרם כריתת החוזה ולעובדות שהיו ידועות באותה עת.
- ii. **תכונה/מאפיין לעומת ערך/שווי** – למשל, אם א' מוכר את רכבו ל- ב' וטוען כי אין פגיעה בשאסי, אם יתברר כי קיימת פגיעה בשאסי זו עילה לביטול. לעומת זאת, אם המוכר סיפר על הפגיעה אך טען כי נהוג להפחית 10% ממחיר הרכב, בעוד שבפועל נהוג להפחית 30% - זו לא עילה לביטול (כיוון ש- ב' יכול היה לברר את הנהוג)

- iii. **מבחן הסיכון (נתונים לעומת ספקולציות)** – טעות בנתון מוחלט היא עילה לביטול חוזה, בעוד שהערכה או ספקולציה שגויה איננה עילה לביטול. למשל, אם אדם קונה מניות בגלל שהברוקר שלו מספר לו שהמניה עלתה בעוד שבפועל היא ירדה, יש עילה לביטול כיוון שערך המניה הוא נתון ולא הערכה. לעומת זאת, אם היה האדם מעריך כי המניה עלתה כיוון שכך קרה יום קודם לכן, אין עילה לביטול כיוון שזו ספקולציה. בעצם, מבחן זה כולל את קודמיו (עבר=נתון, עתיד=ספקולציה, תכונות=נתון, ערך=ספקולציה).
3. כדי להוכיח קשר סיבתי (קש"ס), יש להוכיח כי הטעות היא שגרמה להתקשרות.
4. יסודיות הטעות – האם היה "האדם הסביר" חותם על החוזה לו ידע על הטעות?
5. צריך להוכיח כי צד ב' ידע על הטעות או היה עליו לדעת על הטעות והיה "ראש קטן".
- התוצאה היא **ביטול אוטונומי** (אין צורך בבימ"ש; גם אם יגרם נזק לצד השני בעקבות הביטול, הוא לא יפוצה) ומוחלט (אין צורך בשיקולי צדק)

סעיף 14ב' – טעות שאינה ידועה לצד השני:

כל הרכיבים זהים לסעיף 14א', פרט לכך שהצד השני לא ידע על הטעות. לכן התוצאה היא שלא ניתן לבטל באופן אוטונומי, אלא צריך לפנות לביהמ"ש שם ייעשו שיקולי הצדק (מי ניזוק יותר). ייתכן שההסדר יכול לפרוץ פיצויים שליליים לצד השני (שלא ידע על הטעות אך יפגע מהביטול של א').

- **ע"א 406/82 נחמני / גלאור** – הזוג נחמני התחייבו למכור לגלאור דירה. הם הצהירו בחוזה (ובזיכרון הדברים שקדם לו) כי יש על הדירה משכנתא בסכום מסוים. ביום חתימת החוזה נחתם זיכרון-דברים נוסף לפיו הריבית, ההצמדה וכל תשלום אחר החל על המשכנתא עד ליום חתימת החוזה, יחולו על המוכרים (נחמני). הדירה נמסרה לגלאור, הוא ערך בה שיפוצים משמעותיים ומתגורר בה עם בני משפחתו. לימים הסתבר, כי חוב המשכנתא לבנק, ליום חתימת החוזה, היה גבוה בהרבה מהסכום עליו הצהירו נחמני. ביהמ"ש סבר כי מדובר בטעות בכדאיות העסקה (כיוון שמדובר בסכום, ולא בעצם קיום המשכנתא)
- **ע"א 2444/90 ארואסטי / קאשי** – טענה לביטול הסכם פשרה עקב "טעות", כיוון שפרשנות לא נכונה של החוק הובילה להסכם הפשרה. משהוברה החוק, ביקש המערער לבטל את ההסכם. ביהמ"ש סבר כי טעות בביאור החוק כמוה כטעות בכדאיות העסקה.
- **ע"א 2495/95 בן לולו / אליאס** – הדס בן לולו נפגעה בתאונת דרכים בהיותה בת 4. תביעת הנזיקין שהגישה נגד אליאס הסתיימה בהסכם פשרה, בו קיבלה פיצוי חד פעמי וויתרה על כל תביעה עתידית נוספת הנובעת במישרין או בעקיפין מהתאונה. לאחר 7 שנים הגישה תביעה לביטול הסכם הפשרה עקב טעות משותפת, שכן אחוזי הנכות שנידונו אז, היו נמוכים בהרבה מאחוזי הנכות הסופיים (עקב מחלת נפש שהתגלתה). ביהמ"ש סבר כי מחלת הנפש לא חרגה מתחום ה"צפיות" של שני הצדדים בעת הדיון בהסכם הפשרה. לא ניתן לומר כי בסיס ההסכמה קרס, לכן הערעור נדחה.
- **ע"א 8972/00 שלזינגר / הפניקס** – שלזינגר שלח הודעה על ביטול הביטוח שלו בחברת הפניקס. מס' חודשים לאחר מכן גילה כי הוא חולה בסרטן ושלח "הודעת ביטול להודעת הביטול". ביהמ"ש סבר כי מדובר בטעות בכדאיות העסקה (לוי בדעת מיעוט, סבר כי מדובר בטעות שמקורה ב"אמונה שלא תאמה את המציאות" ולכן יש להכיר בהודעתו השנייה בה הוא חוזר בו מהביטול)
- **בג"צ 221/86 כנפי / בית הדין הארצי לעבודה** - "נכה עבודה" ביקש מהביטוח הלאומי מענק במקום קצבה. המענק שולם לו עפ"י חישוב בגין נכותו אותה עת ועד לגיל 65. לאחר שנים, הוחמר מצבו ונכותו שונתה מ-36% ל-91%. כנפי פנה לביטוח לאומי בבקשה לקבל מענק בגין דרגת נכותו החדשה. פנייתו נדחתה עקב הלכה חדשה לפיה "משהוונה הקצבה 'לצמיתות'... עברה הזכאות לקצבת נכות...".
- ביהמ"ש קבע כי התנהגותו של הביטוח הלאומי כ-28 שנים הטעתה את כנפי לחשוב, שעקב ההיוון אין מקופחת זכותו לפיצוי בגין החמרה בנכותו (מדובר בטעות של שני הצדדים). העוול שייגרם לכנפי, גדול מ"העוול" שייגרם למוסד לביטוח לאומי, אם הסכמתו תבוטל

* במקרה של **טעות של שני הצדדים** ביהמ"ש פועל לפי סעיף 14ב' (נתון לשיקולי צדק). דוג' נוספת:

- **דנ"א 2568/97 זהבה כנען / ממשלת ארצות הברית** – זהבה כנען קנתה בשוק הפשפשים שתי תמונות במחיר זעום. לאחר זמן מה, גילתה כי מדובר ביצירות אומנות יקרות שנגנבו מהמוזיאון היהודי בארצות הברית. מדובר בטעות הדדית של המוכרת והקונה באשר לשווי היצירה. ביהמ"ש סבר כי השארת הנכס בידי הקונה תשאיר בידיה נכס בשווי העולה לאין ערוך על ציפיותיה, ואילו החזרת הנכס לארה"ב תוך השבת הסכום ששולם עבורו תשאיר את הקונה ללא כל נזק (פרט לאובדן מתת השמים)

סעיף 15 – הטעיה (הצד השני גרם לטעות):

הצד השני גרם לטעות באופן אקטיבי (פס"ד פרג' / מיטל) או שהפר את חובת הגילוי באופן פסיבי (פס"ד ספקטור / צרפתי). גם במקרה זה, הטעיה שקשורה לכדאיות העסקה איננה עילה לביטול (למשל, אם האמנתי למוכר הבסטה בשוק שטען שהוא הכי זול...).

- **ע"א 44/86 לאקי דרייב / הרץ** – ב-1 בינואר התנהל מו"מ בין לאקי דרייב למלון הילטון שבסופו, ולאחר שלאקי דרייב הראו מכתב המאשר כי הם הנציגות הבלעדית של הרץ בישראל, נקבע כי ייחתמו על חוזה ויפתחו סוכנות במלון הילטון ב-1 במרץ. בתחילת פברואר הודיעה הרץ גרמניה ללאקי דרייב כי אינם הנציגים יותר. החוזה עם הילטון נחתם כמתוכנן ב-1 במרץ.
- **ע"א 373/80 וופנה / דן אוגש** – דן אוגש מכר לופונה דירה בהרצלייה שפורסמה כי היא במקום שקט. לאחר חתימת החוזה התברר כי הדירה סמוכה למפעלים באזור התעשייה בגליל-ים. ביהמ"ש קבע כי מדובר בהטעיה כיוון שהמוכרים יצרו מצג שווא כאילו הדירה עונה לדרישותיהם של הקונים, לכן החוזה **בטל** (לפיכך גם לא יינתנו פיצויים למוכרים)
- **ע"א 494/74 חב' בית החשמונאים / דוד אהרוני** – חב' בית החשמונאים השכירה לאהרוני חנות בבניין מסחרי שבבעלותה. לפי דרישתו של אהרוני, התחייבה החברה בחוזה כי לא תמכור, תשכיר, תחכיר, תמסור או תרשה שימוש בכל חלק אחר של הבניין למטרת סטיקיה, אספרסו, בית קפה, או מסעדה. לימים נפתחה בחלק אחר של הבניין מסעדה, רק אז הובהר לאהרוני כי לא כל הבניין בבעלותה של בית החשמונאים. לפי ביהמ"ש, שתיקה כשלעצמה אינה יוצרת בד"כ **מצג-שווא**, אולם כאשר בעת ההתקשרות לא נאמרו דברים אשר בנסיבות המקרה היה מקום לומר אותם על-מנת שתתקבל תמונה מלאה של העובדות, מהווה השתיקה מצג-שווא (הערעור נדחה)
- **ע"א 488/83 צנעני / אגמון** – צנעני פרסם בעיתון חלקת קרקע למכירה. בעקבות הפרסום, חתם עם הזוג אגמון על הסכם שבו נקבע מחיר החלקה, ובו הציג עצמו צנעני כבעל החלקה. לאחר מספר ימים, התקשר צנעני עם בעלת החלקה האמיתית, הציג עצמו כשלוחם של הזוג אגמון וחתם עימה על הסכם במחיר נמוך בהרבה מהמחיר שקבע איתם. לבסוף, החתים את הזוג אגמון על הסכם לפיו ישלמו לבעלת הקרקע את הסכום הנמוך, ואת ההפרש ישלמו לצנעני. לאחר מס' ימים, שלח הזוג לצנעני הודעת ביטול על הסכמם עימו, והודעה המאשרת את העסקה עם בעלת החלקה. ביהמ"ש סבר כי הייתה הטעיה וכן, חוסר תום לב. הביטול היה כדין.
- **ע"א 5393/03 אברהם פרג' / יעל מיטל** – הזוג מיטל קנו דירה מהזוג פרג', לאחר שאלה אמרו כי כל היתרי הבנייה קיימים ומאושרים. לאחר שגרו בדירה ואף שיפצו אותה, גילו כי אין היתר בנייה לתוספת קיימת על הגג. פרט חשוב לעניין ביטול והשבה – ערך הדירה ירד מאז משמעותית. ביהמ"ש סבר כי הייתה הטעיה ולכן החוזה בטל. באשר להשבה, המטרה היא למנוע מאחד הצדדים להתעשר שלא במשפט מהחוזה. כיוון שהמוכרים פעלו שלא בתום לב, סבר ביהמ"ש כי עליהם לשאת בנטל שינויי שווי הנכס.

סעיף 16 – טעות סופר

לא כלול בחומר

רכיב העילה	סעיף 17 – כפיה	סעיף 18 – עושק
1	חוזזה	חוזזה בתנאים הפוגעים בצד הנעשק במידה בלתי סבירה יותר מהמקובל
2	קיומה של כפייה	מצב העשוק
3	קש"ס סובייקטיבי	קש"ס סובייקטיבי
4	מקור הכפייה בצד ב' או מי מטעמו	התנהגות הצד העושק
תוצאה	ביטול בהודעה לצד השני, תוך זמן סביר מרגע הסרת הכפייה	ביטול בהודעה לצד השני, תוך זמן סביר מרגע גילוי העושק

סעיף 17 – כפיה:

1. קיומו של חוזזה
2. קיומה של כפייה, פגיעה פיזית או פגיעה ברכוש. בהקשר העסקי, בד"כ עומדת על הפרק כפייה כלכלית (כאשר מדובר באיום מפתיע שעלול לגרום למאויים נזק חמור ובלתי הפיך אם ימומש וכאשר האיום מגיע בשעה שהמאויים פגיע עד כי עליו להיכנע לו)

<p>- ע"א 8/88 רחמים / אקספומדיה – איום לסגירה מיידית של יריד (ערב מועד פתיחתו), באם לא יתקבל תשלום בסך \$50,000, הביא את הצד השני להסכים (לא ניתנה שהות לערב את ביהמ"ש). ביהמ"ש ראה זאת ככפייה ופסק בהתאם על ביטול החוזזה.</p>
<p>- ע"א 1569/93 יוסי מאיה / פנפורד – מאיה הוא מנהל חברה שרכשה יהלומים ממספר ספקים שונים תמורת צ'קים דחויים. הוא נקלע לקשיים כלכליים ועזב את הארץ, אך השאיר למויפה כוחו את הטיפול בעסקאות היהלומים. לכל יהלומן בנפרד, הוצעה הצעה לפיה יקבל יהלומים ו/או נכסים אחרים שבבעלותו של מאיה בשווי נמוך מעסקת היהלומים המקורית. לכל אחד הובהר כי האלטרנטיבה היא שהחוב יאבד במלואו (שכן החייב נמצא במקום לא ידוע בחו"ל...), מה שהביא את כולם להסכים להצעה.</p> <p>ביהמ"ש סבר כי מדובר בכפייה כלכלית וכי לא עמדו חלופות מעשיות, לכן החוזזה בטל.</p>
<p>- ע"א 6234/00 ש.א.פ. / בנק לאומי – הבנק התנה את היענותו לתת אשראי לחברה, בכך שתפתח תוכניות חיסכון על שמות בעליה, וכן תחתום על כתב ויתור על כל תביעה עתידית בעניין. ביהמ"ש סבר כי התניית שירות בשירות עשויה להיות מוצדקת, אם קיים קשר עסקי סביר ביניהם. במקרה דנן, קיים קשר כזה ולכן נדחתה טענת הכפייה הכלכלית (מה גם שחל חוק ההתיישנות)</p>
<p>- ע"א 5493/95 דיור לעולה בע"מ / שושנה קרן – דיירי בנין ישן ביקשו להתקשר עם חברה המשקמת מבנים ישנים ("פינוי פיצוי"). כל דיירי הבניין הסכימו לתנאי ההתקשרות פרט לזוג אחד שדרש תנאים טובים יותר משהוצעו (דרושה הסכמה של כלל הדיירים לביצוע השיקום). לאחר מו"מ ארוך, הסכים הזוג לחתום על חוזזה בתנאים טובים יותר מהדיירים האחרים, אך לאחר החתימה התחרט שוב. דיירי הבניין מיררו את חייו של הזוג הסרבן עד שתבע את החברה ואת השכנים בביהמ"ש בטענת כפייה.</p> <p>ביהמ"ש העליון סבר כי לא תתכן כפייה לאחר חתימה על החוזזה (הערעור התקבל). אין התיישנות לשאלת כפייה שמקורה בצד ג' (השכנים ולא החברה)</p>
<p>- ע"א 784/81 שפיר / אפל – שפיר חשד שאפל אשר הועסק על ידו בהובלת חלב, מעל באמונו והעלים כספים. ערב אחד התייצב שפיר בלויית עורך דינו בביתו של אפל, האשימו במעילה ותבע פיצוי על הנזקים שגרם לו, ואף איים בפנייה למשטרה (ופירט את הצפוי לו כשייעצר). אפל נבהל והסכים לחתום על התחייבות לפצות את שפיר. החוזזה בוטל בביהמ"ש בשל כפייה.</p> <p>השופטת שטרסברג כהן (בדעת מיעוט) סברה כי נקיטה בהליכים פליליים אינה נושא להסדרה פרטית חוזית בין אדם לחברו ולכן האיום נעשה בחוסר תום לב.</p>

*ככלל, מתן אפשרות פניה לביהמ"ש שוללת קיומה של כפייה

3. קשר סיבתי סובייקטיבי בין הכפייה לבין כריתת החוזזה (איך הלחצים השפיעו על המתקשר המסוים ולא לפי "האדם הסביר")
4. מקור הכפייה צריך להיות הצד השני לחוזזה או מישהו מטעמו (לא ראינו הכרעה לגבי כפייה שמקורה בצד ג').

* אזהרה בתום לב על הפעלתה של זכות איננה בגדר "איום" לעניין זה – למשל אזהרה בתום לב על כוונה לממש ערבויות איננה כפייה. לעומת זאת, אזהרה לגבי נקיטת הליכים פליליים (פס"ד **שפיר / אפל**) איננה כלי להסדרת חוזים פרטיים, לכן איום זה נעשה בחוסר תום לב.

סעיף 18 – עושק:

1. מצב הנעשק – מצוקה הנובעת מחולשה שכלית, גופנית או חוסר ניסיון. (בעיקרון, נדרש מצב חמור ומתמשך של מצוקה, אך ביהמ"ש מכיר גם במצוקה רגעית אם היא חריפה מאוד)
 2. התנהגות הצד העושק – נדרשת ידיעה של העושק על מצבו של הנעשק, וניצולו לרעה (אין דרישה שהצד העושק יגרום למצב המצוקה של הנעשק)
 3. קשר סיבתי סובייקטיבי בין העושק לבין כריתת החוזה – המבחן אישי, לא לפי "האדם הסביר". אין צורך שהעושק יהיה הגורם הבלעדי/המכריע להתקשרות.
 4. תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל. ביהמ"ש נדרש להביא בחשבון את הגינות תנאי החוזה לפני שיכיר בביטולו, ונדרשת סטייה מהותית מהמקובל (בסיס ההשוואה למקובל הוא בחוזים דומים. אם אין כאלה, ביהמ"ש יכריע לפי מה שנראה לו כצודק והוגן).
- * אם לא הוכחה עילת העושק חוסר תום לב לפי ס' 12 לא יהווה טענה חלופית (פס"ד **גנז / כץ**).

- **ע"א 403/80 סאסי / קיקאון** – נחתם חוזה, לפיו יחליפו ביניהם את הבעלות על דירותיהם. דירתה של קיקאון שווה יותר מפי 2 מדירתם של סאסי. ביהמ"ש סבר כי התמלאו כל הדרישות לסעיף 18, כיוון שהזוג ניצל את חולשתה השכלית וחוסר ניסיונה של קיקאון ע"מ לבצע עימה עסקה שאינה כדאית לה.
- **ע"א 4839/92 גנז / כץ** – במקרה זה, המצוקה לא הייתה חמורה מספיק כדי שתחשב לעושק. השופט קדמי (בדעת מיעוט) סבר כי ניתן לקבוע שזו הפרה של עיקרון תום הלב. שאר השופטים סברו כי אין להשתמש בעיקרון תום הלב כאן, כיוון שהטענה לא עלתה ע"י גנז עצמו, ויותר מכך, כיוון שקל למתוח את גבולות עיקרון תום הלב, אך זה ירוקן את עילת העושק מכל תוכן.
- **בע"א 719/78 איליט / אלקו** – איליט התחייבה להקים לאלקו מבנה תעשייתי. כחלק מהחוזה, הפקידה בידי אלקו ערבויות בנקאיות כפיצוי במקרה של איחור בביצוע. הבניה לא הסתיימה במועד ואלקו ביקשה לממש את הערבויות. לאחר מו"מ נוסף נכרת הסכם חדש בנוגע לערבויות. מאוחר יותר תקפה איליט חלקים מן ההסכם בטענת כפייה ועושק (בשל האיום שבמימוש הערבויות) ביהמ"ש סבר כי מכיוון שמדובר בהסכם ייחודי, אין בידי ביהמ"ש היכולת לבחון את תנאי ההסכם ביחס ל"מקובל", ועליו לבחון את תנאי החוזה ביחס למה שנראה לו צודק והוגן. במקרה זה לא נפסק עושק.

* סעיף נוסף המאספר ביטול החוזה = **סיכול** (ס' 18 לחוק החוזים – תרופות), ראה **עמוד 19 בהמשך**.

חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)

ס' 1 – הקטנת הנזק. אם הנפגע יכול היה בקלות לצמצם את הנזק, לא יפוצה.
 ס' 13 – פיצויים על נזק לא ממוני (צער, סבל, עוגמת נפש). ביהמ"ש ממעט להשתמש באפשרות זו. במקרה של חברה – עוגמת נפש איננה אופציה.
 ס' 10 – סעיף מרכזי. קובע שני תנאים לזכאות לפיצוי:

- **סיבתיות** – יש להוכיח שהנזק נגרם כתוצאה סיבתית מההפרה
- **צפיות** – הנזק יכול היה להיפוצות מראש ע"י המפר הסביר

ס' 11 – סעיף "משלים" ל-10 העוסק בנזק עקרוני (ניתן לתבוע בשני הסעיפים במקביל).
 אין צורך להוכיח את התנאים לעיל, אלא (1) הפרה, (2) ביטול כדין, (3) הפרש בין התמורה החוזית לבין השווי ביום הביטול.

תרופות בגין הפרת סעיף תום הלב:

כאשר הפרת תום הלב מנעה את חתימת החוזה, ניתן לקבל פיצויים שליליים בלבד (הוצאות שנגרמו לצד הנפגע בעת המשא ומתן). לעולם לא יינתן פיצוי חיובי (רווח עתידי שנמנע), כיוון שלא ניתן לדעת בוודאות שאילולא הפרת תום הלב הייתה העסקה יוצאת לפועל (סיבתיות), ואם כן, תחת אילו תנאים בדיוק (צפיות)... יוצאים מכלל זה:

- **ע"א 829/80 שיכון עובדים / זפניק** – לפי ברק, אם פיצוץ החוזה היה ממש ב"דקה התשעים", ורק אם חוסר תום הלב הוא בוטה ומשמעותי, ניתן להתייחס לחוזה כאל חתום ולפסוק פיצויים חיוביים בהתאם. זוהי הלכה מאוד נדירה ולא מיושמת תכופות.
- **ע"א 986/93 קלמר / גיא** – (פירוט לעיל בפרק תום לב).
 למרות שחוזי מקרקעין מחויבים להתבצע בכתב, מכיוון שהפרת תום הלב היתה בוטה וברורה, רואים את ההסכם כאילו נכתב כראוי ומחייבים את אכיפתו.
- **ע"א 6370/00 קל בניין / ע.ר.מ רעננה** – (פירוט לעיל בפרק תום לב).
 לפי ברק, שיקולי סיבתיות וצפיות אינם רלוונטיים לאחר תום המו"מ (נותר רק מקום לאישור סופי של מועצת המנהלים של החברה מרעננה שיצאה במכרז). אין מקום לספק כי אילולא פעלה החברה בחוסר תום לב, היה נכרת החוזה, ולכן הפיצויים חיוביים. אין כאן מקום לאכיפה, כיוון שהעבודה כבר בוצעה בידי החברה האחרת.
- **ע"א 8144/00 עלריג נכסים / ברנדר** – עיריית רמת גן העמידה למכירה חלקה קטנה. חברה א', הבעלים של החלקה הגדולה הצמודה לחלקה העומדת למכירה, זכאית לרכוש את החלקה ללא מכרז, אך חסרו לה מזומנים. חברה א' ביקשה מחברה ב' (בעל-פה וללא חוזה, כדי להימנע מהצורך במכרז) מזומנים למימון העסקה תמורת 25% בעלות על השטח של שתי החלקות. מיד עם אישור העסקה, חברה א' מכרה את החלקה השלמה כולה לחברה ג' ברווח גדול, אך סירבה לתת לחברה ב' 25% מהרווח בעסקה הזו (אלא רק את הסכום המקורי).
 ביהמ"ש חשב שאין כאן מקרה של "אשם בהתקשרות" כיוון שמדובר בחברות עסקיות שידעו כי אין חוזה. לעומת זאת, הלכת "קל בניין" מתאימה, כיוון שהפרת תום הלב הייתה ממש "בדקה ה-90".
 ביהמ"ש פסק פיצויים חיוביים בסכום הזהה לחלקה של החברה ברווח ממכירת השטח.

כלומר, ההלכה יצרה שני מסלולים אפשריים לחריגים בתחום תום הלב:

- אשם בהתקשרות – מאפשר **אכיפה**, פיצויים מוסכמים (בחוזה), או פיצויים חיוביים.
- הלכת קל בניין – מסלול זה מאפשר פיצויים חיוביים.

לסיכום מגמת ביהמ"ש בעניין תרופות להפרת תום הלב:

- ברובם המכריע של המקרים, יפסוק ביהמ"ש פיצויים שליליים בלבד (משיקולי סיבתיות וצפיות). במקרים חריגים, בהם הפרת תום הלב היא בוטה מאוד, וכן כשאין קושי לקבוע סיבתיות וצפיות:
- תפסק אכיפה כאשר פיצויים אינם התרופה הנכונה לנפגע (קלמר/גיא – האדריכלים מעוניינים לגור בבית שתכננו).
- במקרים אחרים יפסקו פיצויים חיוביים (קל בניין - לא יכולה לבצע את העבודה שכבר נעשתה ע"י חברה אחרת, אך מעוניינת ברווח שהפסידה. גם בעלריג נכסים - אין ערך מיוחד לנכס וחברה ב' מעוניינת רק ברווח ממכירת השטח)

תרופות בגין הפרת חוזה (פרט לתום לב):

בהנחה שנכרת חוזה עפ"י פרק א', ולא בוטל עפ"י פרק ב', אחד הצדדים יטען להפרת חוזה...

1. ביטול והשבה

כל צד מחזיר את מה שקיבל. אין פיצוי על הוצאות נלוות כגון יועצים, אנשי מקצוע, וכד'. חשוב לבדוק האם ההפרה יסודית (ראה להלן).

סוגי הפרות:

- הפרה יסודית – הפרה שהוגדרה ככזו (ר' להלן). מקנה לצד הנפגע זכות לביטול החוזה.
 - ✓ זכות מיידיית – אין צורך במתן ארכה או הזדמנות לתיקון.
 - ✓ זכות מוחלטת – אין צורך/מקום לשיקולי צדק (מידת הנזק או הפגיעה בצד השני)
- הפרה רגילה – קיימת זכות ביטול, אך היא כפופה לתנאים הבאים:
 - ✓ חובה לתת זכות תיקון לצד המפר (ארכה)
 - ✓ חובה לאפשר זמן סביר לתיקון
 - ✓ ההפרה חייבת להיות מהותית מספיק (לא ניתן לבטל עקב הפרה שולית)

הכרזה על הפרה כיסודית:

- ✓ **מוסכמת** – קביעה מפורשת בחוזה ("הפרת סעיף זה תחשב להפרה יסודית").
 - היתרון של דרך זו, היא שאינה משאירה מקום לספק או להתערבות של ביהמ"ש.
 - חריג המאפשר התערבות ביהמ"ש – **תניה גורפת** ("הפרת הסעיפים 19-3 תחשב להפרה יסודית"...). הקביעה צריכה להיות חלק מהסעיף עצמו, ולא בסעיף נפרד, מחשש כי אחד הצדדים אולי לא שם לב להתניה זו כאשר חתם על החוזה.
- ✓ **מסתברת** – מה היה קורה לו היה מישו חוזה מראש את ההפרה, האם האדם הסביר היה חותם על ההסכם?
שני כללים למבחן זה בביהמ"ש:
 - **אובייקטיביות** - התייחסות לאדם הסביר ולא למאפיינים ייחודיים לנפגע. על-מנת להימנע מבעיות, יש להכניס את המאפיינים הסובייקטיביים לחוזה ובכך להפכם לאובייקטיביים. אפשרות אחרת היא משלוח פקס בטרם החתימה על החוזה, המיידע על המאפיין הסובייקטיבי (בכך לא יוכל הצד השני לומר שלא ידע...)
 - **זמן הכריתה** – התייחסות לעובדות כפי שהיו במועד כריתת החוזה והתעלמות מעובדות שהתגלו מאוחר יותר.

- **ד"ר 44/75 ביטון / פרץ** - אדם קנה דירה (ללא דרישות מוקדמות למועד קבלת הדירה). לאחר כריתת החוזה, מצבו השתנה והוא שלח התרעה כי הוא זקוק לדירה במועד מוקדם יותר מהזמן הסביר/הנהוג. ביהמ"ש לא קיבל זאת (ההודעה הייתה צריכה להישלח לפני כריתת החוזה ולא אחריה).
- **ע"א 8741/01 Micro Balanced Products / חלאבין בע"מ** – המערערת התחייבה בחוזה לרכוש כמות מינימאלית של מוצרים מחלאבין. לאחר 14 שנים, שלחה חלאבין הודעת ביטול בנימוק שהיקף הרכישות נמוך מהמוסכם. ביהמ"ש סבר כי גם אם מדובר בהפרה יסודית, הרי שחלוף הזמן מחייב אזהרה ומתן ארכה.
- **ד"ר 20/82 אדרס חמרי בניין / הרלו & ג'ונס** - חברה גרמנית התחייבה לספק לחברה הישראלית כמות מסוימת של ברזל, במחיר מוסכם ליחידה. עקב מלחמת יום הכיפורים חלו עיכובים באספקת הברזל. לבסוף נשלחה מרבית הסחורה, אך היתרה, שאוחסנה בהמבורג למשלוח, נמכרה לאחרים במחיר גבוה בהרבה (החברה רצתה לנצל את עליית מחיר הברזל הפתאומית שחלה דאז). חברת אדרס תבעה את "נזקיה" על יסוד הפרת ההסכם ולחלופין על יסוד עשיית עושר ולא במשפט. ביהמ"ש פסק כי החוזה הופר, אך לא נעשתה פעולה של ביטול מצד אדרס, מה שמאפשר לה לדרוש את רווחי התמורה של החברה הגרמנית. עוד נפסק כי דיני "עשיית עושר ולא במשפט" רלוונטיים גם כאשר קיים חוזה בין הצדדים (כל עוד החוזה תקף).

גם אם נראה לצד הנפגע כי מדובר בהפרה יסודית, עדיף "לכסות" את האפשרות שביהמ"ש יחשוב אחרת ולשלוח **ארכת חסד** ("ההפרה היא יסודית, אך לפני משורת הדין, ניתנת ארכה לתיקון"...), חשוב לא לתת ארכה רגילה, כיוון שזו "הודאה" כי מדובר בהפרה רגילה.

קיים זמן סביר כלשהו שלאחריו גם הפרה יסודית לא תחשב ככזו, אלא כהפרה רגילה (תידרש ארכה + כפיפות לשיקולי צדק בביהמ"ש).

סעיף נוסף המאפשר ביטול החוזה הוא **סעיף 18** לחוק החוזים – תרופות (סיכול). במידה והפרת החוזה נבעה מנסיבות מאוד לא שגרתיות (אינתיפאדה, רעידת אדמה, מלחמה...), ייתכן וביהמ"ש יפסוק על בטלות החוזה מכוח סעיף 18. עדיף בכל מקרה לכלול גם את המקרים הללו בחוזה...

2. פיצויים

לא משנה אם ההפרה יסודית (לא רלוונטי). בניגוד לתום הלב, ברובם המכריע של המקרים הללו יפסקו **פיצויים חיוביים**, במטרה לדמות מצב בו החוזה בוצע כראוי.

- **ע"א 355/80 אניסימוב / מלון טירת בת שבע** – חב' אניסימוב התחייבה לבצע במלון עבודות בנייה ולסיימן עד תאריך מסוים. בהגיע התאריך הסתבר, כי לא הושלם אפילו השלב הראשון של הבנייה. משנתאחרו העבודות, ועלתה עלות העבודות, דרשה אניסימוב לשערך את התשלומים המגיעים לה על-פי החוזה. נציגי המלון סירבו ואף העלו דרישות משלהם. החברה נטשה את אתר הבנייה מבלי ליתן הודעה או אזהרה מראש. ביהמ"ש המחוזי פסק פיצויים לטובת המלון. ביהמ"ש העליון סבר כי יש להפחית את הפיצויים שנפסקו במחוזי, שכן המלון לא הוכיח את שווי הנזק שנגרם לו ואת הקשר בין הנזק לבין עבודות הבנייה.
- **ע"א 3912/90 EXIMIN / טקסטיל** – חברה בלגית רכשה מחב' טקסטיל ישראלית מגפיים עבור לקוחה שלה בארה"ב. טקסטיל שלחה 6 דגמים לבחירה, מתוכם נבחר דגם אחד תוך הכנסת שני שיוניים. טקסטיל ייצרה את כל הכמות על-פי ההזמנה, שלחה את הסחורה לארה"ב וקיבלה את מלוא התשלום המוסכם. משהגיעה הסחורה לארה"ב התברר כי יש בדגם משום הפרת סימן מסחר רשום, ולכן עוכב המשלוח במס. EXIMIN תבעה השבת מחיר הסחורה בטענה שהעסקה נכשלה באשמת טקסטיל. ביהמ"ש סבר כי שני הצדדים נהגו בחוסר תום לב, שכן ידעו, או שהיה עליהם לדעת כי תיתכן בעיה מסוג זה, לכן חילק את העלויות שווה בשווה בין שני הצדדים.
- **[העסקת פועלים]** – מעסיק מבטיח לפועלים 500 ₪ במקום 300 ₪ שמציעים מעסיקים אחרים. בסופו של דבר יום העבודה מתבטל. הפיצוי לפועלים יהיה חיובי (500 ₪), שהם הרווח שהיה צפוי ממימוש החוזה).
- **ע"א 18/89 חשל / פרידמן** – הצדדים היו שותפים בהקמת פרויקט בנייה על שטח בבעלות חשל. הפרויקט כלל שטחי מסחר שחולקו שווה בשווה בין הצדדים. חשל ביקשה להשכיר חנות שבבעלותה, אך כיוון שפרידמן חשש כי השכרה זו תפגע בסיכויי להשכיר חנות סמוכה, חתם על הסכם עם חשל לפיו ישלם לה תמורת הימנעות מהשכרת החנות סכום חודשי הצמוד למדד, ואם סכום זה לא ישולם במועדו, הוא יישא ריבית פיגורים בשיעור של 10% לחודש. פרידמן לא עמד בחיוביו, וחשל תבעה אותו. פרידמן הודה בעצם קיום החוב, אך טען כי בהסכם נפלה טעות סופר, שכן כוונת הצדדים הייתה לריבית **שנתית** (ולא חודשית) של 10%. ביהמ"ש קבע כי שאלת סבירות גובה הפיצוי המוסכם איננה מה צפו בפועל הצדדים בעת כריתת החוזה, אלא מה יכולים היו לצפות באותו שלב. נוכח העובדה ששיעור הריבית הריאלית השנתית שנקבעה בחוזה היה 120%, בעוד שהריבית שגבו הבנקים באותו זמן עמדה על כ-31%, ברור כי הפיצוי המוסכם לא עומד ביחס סביר לנזק אותו ניתן היה לצפות בעת כריתת החוזה. ביהמ"ש קבע ריבית שנתית חלופית של 35% כפיצוי.
- **ע"א 462/81 שמחון / בכר** – חברת בכר התחייבה להקים בניין על חלקה שבבעלות שמחון בתמורה לשתי דירות בבניין שיוקם. החברה אפילו לא החלה בבנייה במועד בו הייתה אמורה כבר למסור את הדירות, אז הודיעו שמחון במכתב על ביטול ההסכם. ביהמ"ש פסק פיצויים לטובת שמחון על הנזק שהוכח בלבד, אך לא על נזק מסתבר שתבעו (דמי שכירות מהדירות שלא נבנו, חיובי מע"מ עתידיים, עסקאות קומבינציה אלטרנטיביות שפוספסו...)

- **רע"א 2371/01 אינשטיין / אוסי תכנון והקמת מבנים** – החברה התחייבה למכור לזוג אינשטיין דירה תמורת \$140,000. בטרם נחתם חוזה, שינתה את הצעתה ל-\$180,000. הזוג התנגד וביטל את החוזה. החברה מכרה את הנכס לצד ג' תמורת \$192,000. ביהמ"ש דן בהבדל שבין ס' 10 לס' 11 בחוק החוזים (תרופות). סעיף 10 עוסק בנזק ממשי שנגרם, לכן סוגיית "הקטנת הנזק" רלוונטית אליו. לעומת זאת, ס' 11 עוסק בפיצויים בגין נזק עקרוני (תיאורטי, שאין צורך להוכיחו), לכן אין דרישה ל"הקטנת הנזק" מהצד הנפגע. במקרה דנן, ס' 11 הופעל ונפסקו פיצויים בסך \$52,000 (פיצוי חיובי).
- **ע"א 146/88 – אזורים / כהן** - אזורים התחייבה בזיכרון-דברים למכור דירה לזוג כהן. חלק ממחיר הדירה שולם במעמד החתימה על זיכרון הדברים. בזיכרון הדברים נקבע, כי על הזוג לשלם את יתרת מחיר הדירה תוך חודש, מבלי שיחויבו בריבית ובהצמדה. תשלום לאחר תום חודש יישא הפרשי הצמדה וריבית. כשלושה שבועות לאחר החתימה על זיכרון הדברים הפרה אותו החברה בכך שהתקשרה בהסכם עם צד ג' למכירת אותה דירה. צד ג' רכש את הדירה בתום-לב ובמחיר גבוה מזה שהוסכם עליו עם המשיבים, והחברה השיבה להם את המקדמה ששילמו. ביהמ"ש סבר כי הביטול נעשה תוך זמן סביר (חצי שנה), שבמהלכו קיווה הזוג לקבל דירה חלופית. הזוג קיבל פיצוי לפי סעיף 11 ע"ס ההפרש בין המחיר בזיכרון הדברים למכיר בו נמכרה הדירה לצד ג' (ר' גם אינשטיין / אוסי לעיל), ביהמ"ש סבר כי הם זכאים לתבוע גם לפי סעיף 10 ולהוכיח נזק שנגרם להם בפועל.

מבחיני האובייקטיביות **וזמן הכריתה** רלוונטיים גם כאן.

הקטנת הנזק – חובה, לפיה לו היה המעסיק לעיל מציע לפועלים עבודה בשדה אלטרנטיבי תמורת 200 ₪ והם היו מסרבים – היה הפיצוי עומד על 300 ₪ בלבד (ההפרש בין הרווח הפוטנציאלי מקיום החוזה לבין מה שהוצע להם כתחליף)

פיצוי מוסכם – מעין "רשת ביטחון" לעניין הפיצויים. אם כתוב בהסכם שהפרה תגרור פיצוי של \$10,000, נוכל לקבל את הסכום הזה גם ללא הוכחת נזק. אם הנזק גבוה יותר – יש צורך להוכיח זאת ואז יפסק הפיצוי בהתאם. ביהמ"ש לא יאשר כל פיצוי מוסכם באשר הוא. אם הוא גבוה מדי – ביהמ"ש עלול להתערב.

- **ע"א 539/92 זקן / זיזה** – הצדדים היו שותפים באולם שמחות שנוהל ללא רישיון. לאחר שהערייה החלה בנקיטת הליכים פליליים בנדון, הגיש זיזה בקשה לקבלת רישיון, בעקבותיו ניתנה הרשות לשימוש חורג באולם בתנאי שיבוצעו מספר שינויים פסיים בנכס. השותפים החליטו לפרק את השותפות וערכו הסכם לפיו קיבל זקן לידי את הזכויות באולם שבו נוהל העסק, והוסכם שזיזה יטפל על חשבוננו בהשגת הרישיונות הדרושים. נקבע גם כי אם מכל סיבה שהיא לא יינתנו הרישיונות בתום 4 חודשים, ישלם זיזה לזקן \$700 לכל יום איחור. כבר חודש וחצי לאחר החתימה על ההסכם, היה ברור לזקן, שאין בכונתו של זיזה להשיג את הרישיונות הדרושים, ובחר לנקוט הליך משולב של שיפוצים באולם בהיקף גדול, והשגת הרישיונות על-בסיס התכניות החדשות (התכוון לתבוע את הוצאות השיפוץ מזיזה כחלק מהדרישות להשגת הרישיון). בסוף הסתפק זקן בתביעת הפיצוי המוסכם (\$700 למשך 500 יום בהם לא היה רישיון, אך האולם פעל כרגיל). ביהמ"ש אומר כי השאלה אינה לגבי גובה הפיצוי המוסכם, אלא האם הפיצוי נקבע תוך יחס סביר לנזק, שניתן היה לצפות בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת מהפרה מן הסוג שאירעה בפועל. הפחתת הפיצוי המוסכם תיעשה רק במקרים חריגים, בהם לא נמצא יחס סביר שכזה. במקרה דנן, הוחלט לתת פיצוי רק בגין 100 ימי איחור, כיוון שזקן לא פעל להקטנת הנזק משהבין כי זיזה לא מוציא את הרישיונות הנחוצים. כמו כן, הוחלט להקטין את הסכום היומי ל-\$200 מתוך התחשבות בכך שבמועד כריתת ההסכם היה העסק מפסיד
- **ע"א 4481/90 אהרון / פרץ מ. בן גיאת** – החברה כרתה חוזים למכירת שתי דירות עם משפחת אהרון. נוכח האיחור הניכר ברישום הדירות על שם הקונים, הם תבעו את הפיצוי המוסכם בחוזה. ביהמ"ש קבע כי החברה לא הוכיחה כי הפיצוי המוסכם בחוזה הוא בלתי סביר, ולכן אישרה אותו.

3. אכיפה

ביצוע בעין – השלמת החוזה כפי שהוסכם (השלמת הבנייה, העברת הרכוש, וכו'). לא משנה אם ההפרה היא יסודית או לא. כמובן שלא ניתן לאכוף ולבטל בו זמנית (יש לבחור בגישה המתאימה עבור כל מקרה לגופו)

ביצוע בקירוב – אם לא ניתן לאכוף את ההסכם בדיוקנות, אולם ניתן לקיימו בשינוי קל ולא מהותי, רשאי ביהמ"ש להורות על אכיפה, תוך שההבדלים נלקחים בחשבון. אם קיים פער בין החיוב שעליו הוסכם לבין הביצוע, ישולם ההפרש כפיצוי לצד הנפגע מהביצוע בקירוב. ביהמ"ש הישראלי נוטה לפסוק אכיפה כסעד ראשוני עבור רוב המקרים. קיימים 4 מקרים בהם **לא** תיפסק אכיפה:

- ❖ **חוזת שירות אישי** – עובד שחתם על חוזה העסקה של 3 שנים מול מעסיקו, לא יחייבו אותו להמשיך לעבוד אצל אותו מעסיק (משיקולים ברורים – חוסר יעילות של אותו אדם בעבודה, וחשוב מכך, כבוד האדם). בעבר הייתה סימטריה מלאה בין עובד למעביד, אך קיימים מקרים מסוימים, חריגים, בהם יחייבו מעסיק להעסיק מחדש עובד (הריון, חושפי שחיתויות...). העסקתו המחודשת של העובד מותנית גם באופי תפקידו, כך למשל ניתן להכריח מנהל מפעל להעסיק מחדש פועל בפס ייצור, אך לא סביר לחייב את צ'לסי להעסיק מחדש את אברהם גרנט לאחר שלקבוצה אבד האמון בו... גם כאשר החוזה שותק, לא יתאפשרו פיטורים שרירותיים.
- ❖ **חוזת שאיננו בר ביצוע** – פרט או פרטים בחוזה, שהיו רלוונטיים בעת החתימה, אינם רלוונטיים עוד (המכונת שהבטחתי למכור נגנבה, האריחים שהקבלן התחייב עליהם לא מיובאים יותר לארץ, וכד'). תשובתו של ביהמ"ש איננה חד משמעית אלא תלויה בתנאים הספציפיים בהם מדובר.
- ❖ **אכיפה מסובכת** – למשל קבלן שלא מוסר את הדירה כיוון שהפרויקט תקוע והדירה לא בנויה כלל (בשונה ממזכר של דירה מיד שנייה המסרב למסור את הדירה...).
- ❖ **שיקולי צדק** – ביהמ"ש יכול להגיע למסקנה כי למרות שניתן לאכוף את החוזה, לא יהיה זה הוגן (בדוגמא של הקבלן והאריחים, אין זה הוגן לשלוח אותו לחו"ל ולהביא את האריחים בעצמו...)

- **ע"א 2454/98 לינדאור / רינגל** – רינגל רכש מלינדאור מניות ב-3 תשלומים. בסעיף 4 להסכם ביניהם, נקבע כי אם לא ישולמו התשלומים השני והשלישי, יהא עליו להחזיר את המניות ללינדאור, והתשלום הראשון לא יוחזר לו. בסעיף 5 להסכם, נקבע כי לא תמנע מלינדאור הגשת תביעה לקבלת כל סעד ופיצוי על נזקים שנגרמו לו. המחלוקת נסבה סביב השאלה האם רשאי לינדאור, לתבוע סעד של אכיפה. ביהמ"ש קבע כי סעיף 5 בא להראות כי סעיף 4 לא אמור למנוע כל סעד אחר. לכן ניתן לבחור גם בסעד האכיפה (כמובן שלא בנוסף לביטול והשבה, אלא במקום...).
- **ע"א 2686/99 אייזמן / קדמת עדן בע"מ** – אייזמן רכש דירת נופש במסגרת פרויקט שבנתה קדמת עדן. לאחר שנקלעה לקשיים כלכליים מכרה החברה את זכויותיה בפרויקט לחב' "עונות חטיבת הפנאי". בחוזה שנכרת בין שתי החברות התחייבה "עונות" לבנות את דירות הנופש, ובלבד שהרוכשים ישלמו את יתרת התשלומים (מחיר השוק של הדירות האלטרנטיביות גבוה יותר). אייזמן דחה גם הצעה לביטול והשבה של כספו, והתעקש על דירה בפרויקט. ביהמ"ש מתייחס לדוקטרינת ה"ביצוע בקירוב", לפיה יש לאכוף את החוזה, אך לשנות את גובה התשלום שישלם אייזמן עבור הדירה האלטרנטיבית (כדי לא ליצור מצב של חוסר תום לב לפי דין עשיית עושר ולא במשפט על גבה של "עונות")

- **בג"צ 254/73 צרי / ביה"ד הארצי לעבודה** - כשנתיים לפני הגיעו לגיל פרישה פוטר צבי רוקס, רופא ששימש כתועמלן בחברה הפרמצבטית "צרי". הוא פנה לביה"ד לעבודה בבקשה לצוות על החברה להמשיך להעסיקו, ואכן קיבל צו שכזה. החברה מערערת לבג"צ על ההחלטה. ביהמ"ש קבע כי החלטת מעביד לפטר עובד יכולה רק לשמש עילה לתביעת פיצויים (לא יחייבו להעסיק את העובד).
- **ע"א 846/75, עוניסון חברה לבניין / דויטש** – החברה חתמה על מספר חוזים לממכר דירות בבניין שתכננה לבנות. בפועל לא הושלמו הדירות ולא נמסרו לבעליהן במועדים הקבועים, ואף העבודה הופסקה. כשפנו הרוכשים לחברה, נדרשו לשלם סכומים נוספים עבור התייקרות הבניה, וזאת בניגוד לחוזים. ביהמ"ש פסק לאכיפה באמצעות מינוי כונס נכסים, שידאג להשלמת הבניה ולמסירת הדירות לרוכשים בהתאם לתנאים שסוכמו איתם (שימוש בסעד האכיפה כצו **לתיקון** ההפרה וסילוקה).
- **ד"נ 20/81 ורטהיימר / הררי** - הררי התחייב בזיכרון דברים למכור דירה לורטהיימר. לפני שנחתם החוזה בין הצדדים, התחייב הררי בחוזה למכור את אותה דירה לצד ג' (שלא ידע על קיומו של זיכרון הדברים בזמן החתימה). משנודע לצד ג' דבר קיומו של זיכרון הדברים, שילם להררי את יתרת התשלום. ביהמ"ש קבע כי באופן עקרוני הקונה הראשון הוא בעל הזכויות, אך יש להתחשב גם בשיקולי צדק אל מול צד ג' שייפגע מביטול החוזה שלו. במקרה זה, ההחלטה הייתה לאכוף את זיכרון הדברים (להשיב את הדירה לורטהיימר), כיוון שפסיקה לטובת צד ג' תרוקן מתוכן את ההחלטה העקרונית לתת משקל רב יותר לזכותו של הראשון. צד ג' עדיין יכול לתבוע פיצוי מהררי על הנזק שנגרם לו.
- **ע"א 3833/93 לוי / לוי** - יוסי ואילנה לוי ערכו חוזה גירושין אצל עו"ד. סעיף 11 בחוזה אמר: **"עד מתן הגט ימשיך הבעל לשאת בכל הוצאות אחזקת הבית והמזונות בהתאם לחוזה.... החוזה יהיה חסר תוקף משפטי.... הצדדים מתחייבים שלא להשתמש בחוזה זה..... לכל מטרה שהיא לרבות הצגתו לבית משפט"**. אילנה טענה שיוסי לא עמד בהתחייבותו בתקופה שלפני מתן הגט. יוסי טען כי הואיל והגט ניתן, אין לחשוף את החוזה בביהמ"ש. ביהמ"ש גורס כי במקרה של גירושין, ובייחוד כשהמסמך מנוסח ע"י עו"ד בצורה משפטית, יש נטייה לראותו כחוזה (גמירות הדעת והמסוימות קיימות). הפרשנות הנבחרת באופן עקרוני היא בד"כ זו המקיימת את התחייבויות הצדדים.

סדר פיתרון "אירועון"

1. מה הם הצדדים להסכם ומה מטרתיהם?
2. באיזו "טכניקה חוזית" מדובר? הסכם ביניים (זיכרון דברים) / הצעה וקיבול / חוזה...
3. האם קיימת גמירות דעת של שני הצדדים?
 - א. מבחן אובייקטיבי ("מרוכך" כשאחד הצדדים מסתמך על חוסר ג"ד של הצד השני)
 - ב. עבור הסכמי ביניים – נוסחת הקשר, מבחן הנסיבות, גובה הפיצוי המוסכם, מסוימות (מעידה גם על ג"ד בהסכם ביניים), עצם החתימה על ההסכם (או הרמת כוסית...), כותרת המסמך.
4. האם קיימת מסוימות?
 - א. הצדדים, מהות העסקה, הסכום לתשלום (במקרקעין - גם מועדי תשלום ומסירה)
 - ב. אם חסרים פרטים – האם מותר השימוש במנגנוני השלמה? כיצד נשלים? נוהג / הוראת חוק דיספוזיטיבית / תנאי מכללא - חריגים בהם אסור להשלים: "גבינה שוויצרית", "נסכם בהמשך" - חריג לחריג: הביצוע האופטימאלי
5. האם יש כוונה ליצור יחסים משפטיים ושפוטות? ברירת המחדל לכוונה ליצור יחסים משפטיים: בין חברים = לא משפטי, עסק = משפטי לא שפוט: פורום חלופי מומחה / הסכמים פוליטיים / הסכמים אינטימיים
6. האם ניתן לטעון לחוסר תום לב? לפי איזו טענה?
 - א. מ"מ מקביל / מ"מ ללא כוונת התקשרות / פרישה מאוחרת ממו"מ / ניצול מצוקה / מכרז פרטי / אי גילוי פרטים (הגישה המצמצמת/המרחיבה) / אשם בהתקשרות
 - א. ברוב המקרים = פיצוי שלילי / שלילי מורחב (עסקה אלטרנטיבית שהתפספה)
 - ב. "אשם בהתקשרות" = אכיפה / "קל בניין" (פרישה מאוחרת ממו"מ) = פיצוי חיובי
7. במקרה של הצעה וקיבול – איזו הצעה זו? (חוזרת / בלתי חוזרת)
 - א. קיבול/דחייה בהתנהגות
 - ב. תוקף ההצעה, אדנות המציע לגבי אופן המענה (פרט ליחסים מתמשכים וקיבול בהתנהגות)
8. תוצאה מסעיפים 3-7 לעיל – האם נכרת חוזה?
9. האם נכרת חוזה?
 - א. האם ניתן לבטלו לפי אחת מהעילות?
 - ב. חוזה למראית עין / טעות / הטעיה / כפיה / עושק / סיכול
 - ב. האם הביטול נעשה כראוי? (בצורה חד משמעית ותוך זמן סביר)
10. מה התרופות האפשריות?
 - א. אכיפה / פיצויים / ביטול והשבה
 - א. ביטול לפי פרק ב' מאפשר רק ביטול והשבה. פיצויים יש לתבוע בנפרד (תום לב).
 - ב. חריגים לאכיפה
 - ג. חוזה שירות אישי (ציון המגמה בפסיקה) / אינו בר ביצוע / אכיפה מסובכת / צדק לפיצויים (חיוביים – כאילו החוזה בוצע) עקרון הקטנת הנזק מבחני אובייקטיביות ומועד הכריתה, הוכחת סיבתיות וצפיות פיצוי מוסכם – זכאותו והתערבותו של ביהמ"ש
 - ד. ביטול והשבה = הפרה יסודית (מוסכמת/מסתברת, ללא תניה גורפת, ארכת חסד) או רגילה מבחני אובייקטיביות ומועד הכריתה

* לתת דוגמאות מפס"ד לכל טענה!!!