**חטיבה ראשונה: היווצרות חוזה**

* **כריתת חוזה:**
* גמירת דעת
* מסוימות
* הצעה וקיבול
* **תום לב במשא ומתן**
* **פגמים בכריתה:**
* טעות
* הטעיה
* כפיה
* עושק
* **כריתת חוזה:**

**גמירת דעת:**

* **הגדרה:** כוונה ליצירת יחסים משפטיים. מסייעת להבחין בין חוזה להסכם לא מחייב משפטית.
* **זוהי דרישה מהותית (כוונה) ולא פורמלית:** דרישה פורמלית הייתה מתבטאת בכתב למשל, במשהו מוחשי.
* **מבחן אובייקטיבי לגמירת דעת:** האם כל אדם סביר (בכוונה לאדם חיצוני) יטען בהתאם לנסיבות המקרה כי נכרת כאן חוזה?
* **מבחן אובייקטיבי מרוכךלגמירת דעת:** פס"ד פרץ בוני הנגב נ' בוחבוט. כשרוצים לבחון גמירת דעת מסתכלים על האינדיקציות לגמירת דעת שהיו בידי הצד השני.
* **אינדיקציות לגמירת דעת:** מסמך כתוב, חתימה, שימוש בלשון משפטית, נוכחות עו"ד, טקסים ומחוות, תוכן חילופי הדברים בין הצדדים, תחילת ביצוע של החוזה, מו"מ מפורט וסיכום פרטים רבים. לא הכרחי, תלוי במקובל בין הצדדים- אך יכול להעיד על כך.
* **נוסחת הקשר:** מדבר על התוקף של הסכם/זכרון דברים שנחתם בין הצדדים שנבחן באמצעות התנהגותם לאחריו. כלומר- אם ניתן להבין מהתנהגות הצדדים לאחר אותו הסכם/ זכרון דברים/ מסמך מקדמי שהייתה גמירת דעת, נוסחת הקשר מתקיימת.
* **הלכות רלוונטיות:**
* זנדבנק נ' דנציגר: עסקה- ביה"ח. המבחן לקיום גמירת דעת הוא מבחן אובייקטיבי. אם בנסיבות המקרה אדם סביר היה מבין מההצעה שהופנתה אליו שיש כוונה ליצירת יחסים משפטיים.
* פרץ בוני הנגב נ' בוחבוט: המבחן לקיום גמירת דעת הינו מבחן אובייקטיבי מרוכך- כשרוצים לבחון גמירת דעת, מסתכלים על האינדיקציות לגמירת דעת שהיו בידי הצד השני. (שמגר).
* עמית בראשי נ' עזבון המנוח זלמן בראשי: עוסק בחוזה מתנה. בחינת גמירת דעת עפ"י המבחן האובייקטיבי המרוכך. גמירת הדעת נבדקת מנק' מבטו של אדם סביר בנעלי הצד השני.
* שג"מ חניונים בע"מ נ' מדינת ישראל: עקב תחילת הביצוע נקבע כי אכן יש גמירת דעת, הנושא עמום כיוון שלא היה חוזה כתוב או בע"פ בין הצדדים.
* בוטקובסקי נ' גת: חתימה אינה מהווה תנאי לקיום דרישת הכתב. היא מהווה ראיה חזקה לגמירת דעת- אך ניתן להחליפה בדרכי הוכחה אחרות לכך (אינדיקציות אחרות לגמירת הדעת).

**מסוימות:**

* **הגדרה:** דרישה נוספת לכריתת חוזה, בנוסף לגמירת הדעת. מסוימות משמעה שיש בחוזה בין הצדדים הסכמה על הפרטים המהותיים. ללא מסוימות- אין כריתת חוזה.
* **גישה ישנה למסוימות:** השופט עציוני בפס"ד קפולסקי נ' גני גולן נתן רשימה של פרטים הכרחיים לקביעת מסוימות בחוזה מכר מקרקעין (שמות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה, המחיר, מועדי התשלום, הוצאות ומיסים). רק אם כל הפרטים קיימים- ישנה מסוימות.
* **הגישה כיום- גרעין מסוימות:** אין רשימה קבועה של פרטים הכרחיים. כשחסר פרט מהותי, שהוא פרט שבלעדיו אין הסכמה- אין חוזה. כשחסר פרט שולי עדיין מתקיים חוזה. כוונת הצדדים מכריעה בשאלה האם הפרטים שנקבעו מספיקים- ככל שגמירת הדעת חזקה יותר, זה מעיד על קיום יסוד המסוימות.
* **השלמת פרטים:**
* מנגנון השלמה מוסכם: קביעת מנגנון שיקבע את המחיר, למשל בדיקת שמאי.
* נוהג: השלמה עפ"י נוהג בעסקאות דומות.
* עקרון הביצוע האופטימלי: השלמת הפרטים לטובת הפרט שרוצה להשתחרר מהחוזה, כך לא יטען שזהו פרט שנוי במחלוקת.
* הוראות השלמה חקוקות: ס' 46 לחוק החוזים.
* השלמה אובייקטיבית: עפ"י ההגיון.
* **זכרון דברים:** מסמך שנכתב ע"י הצדדים- לא מסמך סופי. יכול להיות מפורש כחוזה מחייב או כשלב במו"מ. תלוי במבחני גמירת הדעת והמסוימות. (רבינאי נ' מן שקד).
* **הלכות רלוונטיות:**
* פס"ד קפולסקי נ' גני גולן: גישה ישנה למסוימות- "רשימת עציוני".
* זוננשטיין נ' האחים גבסו: מכר דירה, זכרון דברים בו חסר מועד התשלום, הדירה נמכרה לאחר. השופטת בן פורת קבעה כי כל עוד חסר פרט שנקבע כי ידונו עליו בעתיד- הוא פרט מהותי שלא ניתן להשלימו.
* דור אנרגיה נ' חאג' אחמד סמיר: תחנת דלק, סגר עם דור אנרגיה וחזר לדלק. **ביהמ"ש קבע** כי כשחסר פרט שולי, שקבעו לדון עליו בעתיד ושניתן להשלימו, מתקיים ההסכם המחייב. \* חתימה מחזקת את גמירות הדעת, אך העדרה לא מהווה אינדיקציה לחוסר גמירת דעת. \* השלמת פרטים יכולה להעשות באמצעות נוהג.
* עדני נ' דוד: עסקת מכר של חנות, זכרון דברים בו חסר נספח תשלומים, המוכר חוזר בו. **דעת הרוב (חיות ופוגלמן)** קבעו כי כאשר חסר פרט מהותי שנוי במחלוקת, שנקבע כי ידונו עליו בעתיד- לא נכרת חוזה. שילוב הלכות זוננשטיין ודור אנרגיה. **דעת המיעוט (עמית)** טען כי ניתן להשלים פרט כמו מועדי תשלום מסעיפי חקיקה/ עקרון הביצוע האופטימלי.
* בית הפסנתר נ' מור: **דורנר** טענה כי אין צורך ביסוד המסוימות ועקרון גמירת הדעת מספיק לבחינת כריתת חוזים. מנגד, **ביניש** טענה כי יש קשר עמוק בין גמירת דעת למסוימות, אך מדובר בעקרונות ומבחנים נפרדים. עם זאת- העדר מסוימות עשוי להוות ראיה להעדר גמירת דעת.
* רבינאי נ' מן שקד: **ברק** קובע בפס"ד זה כי מספיק ב"גרעין" מסוימות כדי להעיד על קיומו של חוזה. לפיו- בעזרת נוסחת הקשר ניתן לקבוע כי למרות המחסור בפרט כלשהו, יש גרעין מסוימות וניתן להשלים את החוזה.

**צורת החוזה- דרישת הכתב:**

* **הלכות ופסיקה רלוונטיות:**
* סעיף 23 לחוק החוזים: חוזה יכול להעשות בע"פ/ כתב/ כל צורה אחרת, אלא אם יש צורה מסוימת כתנאי לתוקף החוזה על פי חוק או הסכם בין הצדדים.
* סעיף 8 לחוק המקרקעין:דרישת הכתב בחוזה למכר מקרקעין.
* סעיף 5(א) לחוק המתנה: דרישת הכתב בהתחייבות לתת מתנה בעתיד.
* גרוסמן נ' בידרמן: **זוסמן** קובע כי דרישת הכתב היא דרישה מהותית (הסכמה כתובה על פרטים) ולא ראייתית (עדות להסכמה כללית).
* בוטקובסקי נ' גת: ריכוך של פס"ד גרוסמן. חתימה אינה מהווה תנאי לקיום דרישת הכתב. היא מהווה ראיה חזקה לגמירת דעת- אך ניתן להחליפה בדרכי הוכחה אחרות לכך (אינדיקציות אחרות לגמירת הדעת).

**"לא נעשה דבר"- טענת האפסות**

* **הלכות רלוונטיות:**
* הדר חברה לביטוח נ' פלונית:עסקת משכנתא, הלווה חתמה על העסקה בשל איומים מבעלה. השופטת ארבל קבעה כי במקרה של שלילה מוחלטת של הרצון, אין חוזה למרות העדה חיצונית על גמירת דעת. במקרים חריגים כאלו- פונים למבחן המרוכך, הסובייקטיבי.
* בנק איגוד נ' לופו: דורנר טוענת כי טענת האפסות היא לא הלכה חזקה/ לא קונצנזוס.
* The Peerless Case**:** שתי אוניות עם אותו שם, אי הבנה בנוגע לאוניה מבין השתיים שתעשה משלוח של חיטה. נקבע – אם לא ניתן להבין על מה הסכימו הצדדים וביהמ"ש לא יכול להכריע זאת אובייקטיבית- אין חוזה.

**הצעה וקיבול:**

* **הגדרה- הצעה:** הצעה היא סוג של פניה. הפניה תהיה הצעה כשהיא כוללת מספיק גמירת דעת ומסוימות כדי שהצד השני ישיב בחיוב ויכרת חוזה. פניה יכולה להיות גם הזמנה למו"מ, כשאין בה מספיק גמירת דעת ומסוימות.
* רלוונטי בעיקר בהפרשי זמנים בין הצעה לקבלתה. המציע הוא זה שנתן את הפניה הראשונה והניצע הוא מקבל ההצעה. מפגש רצונות בין צדדים מרוחקים.
* **פקיעת ההצעה:**
* חזרת המציע [ס' 3א לחוק]: יכול לחזור בו כל עוד זה יקרה לפני שקיבל הודעת קיבול מהניצע.
* דחיית ההצעה [סעיף 4(1)]: ע"י הניצע.
* עבר המועד לקיבול ההצעה [סעיף 4(1)]: כאשר נקבע מועד לקבלת ההצעה והוא חלף.
* פטירת אחד הצדדים [סעיף 4(2)].
* חלוף זמן סביר [סעיף 8(א)].
* **הצעה בלתי חוזרת [סעיף 3(ב)]:** כשהמציע קבע שהיא בלתי חוזרת/ קבע מועד לקיומה. המציע יכול לחזור בו מהצעה בלתי חוזרת, רק לפני שהגיעה לניצע.
* **הגדרה- דרכי קיבול:**
* קיבול בהתאם להצעה [סעיף 5].
* קיבול יכול להיות בהתנהגות אם הדבר משתמע מההצעה [סעיף 6(א)].
* קיבול לא יכול להיות בשתיקה, אלא אם מדובר בהצעה שמזכה את הניצע [סעיף 6(ב)].
* חזקת קיבול על הצעה מזכה [סעיף 7]: כאשר מדובר בהצעה מזכה- חזקה שהניצע קיבל אותה.
* **חזרה מקיבול [סעיף 10]:** ניצע יכול לחזור בו מקיבול, רק אם הודעת החזרה הגיעה אל המציע לפני שהגיעה אליו הודעת הקיבול.
* **קיבול כהצעה חדשה:**
* קיבול בשינוי [סעיף 11]- הניצע מקבל ומציע שינוי= הצעה חדשה.
* קיבול לאחר פקיעה [סעיף 9] נחשב להצעה חדשה.
* **הלכות רלוונטיות:**
* נווה עם נ' יעקובסון: עסקת מכר דירה, נקבע מועד לקיבול ההצעה- תפסו את עזיבתו מהפגישה כדחיית ההצעה. **ביהמ"ש קבע** כי דחיית הצעה צריכה להיות מפורשת. כמו כן, לא ניתן לחזור מהצעה בלתי חוזרת עד לתום מועד קיבולה.
* יצחק תשובה ואח' נ' בר-נתן: מכר שטח מקרקעין, תשובה טען שהחזרה מההצעה צריכה להיות כמו הקיבול- בדואר רשום. **ביהמ"ש קבע** כי חזרה מהצעה תעשה לפני קיבולה. כמו כן, אם הצדדים קבעו כיצד הצעה צריכה להתקבל, אין זה אומר כי זה תקף גם על חזרה מההצעה.
* קוזלי נ' מדינת ישראל: מציאת גופתו של חייל נעדר במקרה, דרשו את הפרס מהמדינה. **ביהמ"ש קבע** כי קיבול הצעה שניתנה לציבור יכול להיות אקראי, כל עוד הוא תואם לפרשנות האדם הסביר להצעה.
* שג"מ חניונים בע"מ נ' מדינת ישראל: דוג' לקיבול בהתנהגות- עצם החניה בחניון היא קיבול. ישנה גמירת דעת מעצם כך שהמדינה חנתה בחניון פרטי בתשלום. כלומר- עקב תחילת הביצוע (החניה עצמה) נקבע כי אכן יש גמירת דעת. הנושא עמום כיוון שלא היה חוזה כתוב או בע"פ בין הצדדים.
* **חובת תום הלב במו"מ [סעיף 12]:**
* **הגדרה:** צד שלא נהג בדרך מקובלת ובתום לב במו"מ יחויב בפיצויים לצד הנפגע, בעד הנזק שנגרם לו עקב המו"מ. עקרון תום הלב הוא סטנדרט- עמום, גמיש ונתון לשיקול דעת.
* **מבנה העילה של חוסר תום לב:** הפרת חובה-> קש"ס (אלמלא הופרה חובת תום הלב לא היה נגרם נזק?)-> נזק וסעד.
* **תום-לב כחובת אמירת אמת:**
1. מצג שווא ועידוד הסתמכות:
2. אשם בהתקשרות.
3. פרישה ממו"מ שלא בתום לב: מעשה הגיוני, לא הגיוני כאשר מלווה בשקר/ כאשר מגיעים למצב בו נראה כי החוזה עומד להכרת. יוצר הסתמכות של הצד השני על העסקה ונגרם לו נזק/ הפסד.
4. מו"מ ללא כוונת התקשרות: אפשר לטעון שזה לגיטימי. אם זה בכוונה תחילה זה בחוסר תום-לב.
5. התנערות מהסכמות שהושגו.
6. התעקשות על פרט טכני חסר.
7. אמירת שקר ואי-גילוי: לא לגלות על רטיבות בדירה.
8. אפליה במו"מ: למשל התנהגות בניגוד לכללים שעיריה קבעה לניהול המכרז שלה.
9. הוגנות במכרז.
10. חובת השוויון.
* **סעדים:**
* סעדים שליליים- פיצויי הסתמכות: החזרת המצב לקדמותו. להביא את הצד הנפגע למצב בו היה לפני המו"מ. הפרשנות המקובלת לס' 12.
* סעדים חיוביים- פיצויי קיום: העמדת הצד הנפגע במקום בו היה לו נכרת החוזה. 2 מבחנים לקבלת סעד חיובי (קל בניין וקלמר):
1. חוסר תום-הלב מנע את כריתת החוזה.
2. קרבה מאוד גדולה לחוזה- הוא כמעט נכרת.
* מקרה ביניים- פיצוי בגין אובדן הזדמנויות: לדוג'- מכירת דירה לX וניהול מו"מ במקביל עם Y למכירת הדירה בעוד חצי שנה. בזמן זה הייתה עליית ערך של הדירה. Y יכול לתבוע פיצוי על אובדן הזדמנויות אם לא יכנס לחריג של קל בנין- עליית הערך שהיה יכול להשיג בעסקה אחרת.
* **הלכות רלוונטיות:**
* פנידר נ' קסטרו: אמירת שקר ואי-גילוי מהווה חוסר תום לב.
* שיכון עובדים בע"מ נ' זפניק: **בן-פורת** מרחיבה את תום-הלב. אשם בהתקשרות היא התנהגות המהווה חוסר תום-לב של המציע, שמונע מהניצע לקבל את ההצעה. במקרה זה, מדובר במצג שווא שמנע מהקונים להתקשר בחוזה, המוכרים פעלו כך על מנת למנוע את מכירת הדירה במחיר שהוסכם ולהעלות את המחיר בהצעה חדשה.
* בית-יולס: **ברק טען** כי שוויון במכרז פרטי נגזר מתוך עקרון תום הלב. התנהגות מפלה יכולה להחשב לחוסר תום-לב.
* קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ רעננה: הצד שניהל מו"מ בחוסר תום-לב מחויב בפיצויים לצד הנפגע בהתאם לנזק שנגרם לו עקב המו"מ או אי כריתת החוזה. כמו כן, במקרים מיוחדים בהם המו"מ מתקדם ומגיע לידי מצב בו החוזה כתוב ומגובש, אך בשל חוסר תום- הלב נמנעה כריתת החוזה- מטרת "החזרת המצב לקדמותו" תוביל לראיית המצב כאילו נכרת חוזה.
* יעקב קלמר נ' מאיר גיא: עקרון תום-הלב גובר על דרישת הכתב כאשר ישנו חוסר הגינות מובהק. דרישת הכתב היא מהותית- מטרתה להעיד על קיום ההתחייבות ולא לגלם את ההתחייבות עצמה.
* **פגמים בכריתה:**
* **פגמים מול כריתה:** אם נכרת חוזה יש חוזה, אם לא נכרת אין. לעומת זאת, כשיש פגם בכריתה החוזה עדיין קיים, אך אחד הצדדים יכול לבטלו.
* **פגמים מול חוסר תום-לב:** חוסר תום לב במו"מ יוביל לפיצויים, פגם בכריתה לביטול החוזה.

**טעות [סעיף 14]:**

* **הגדרה:** פער בין המצב התודעתי שלי למציאות עצמה. סעיף א- אדם שהתקשר בחוזה עקב טעות ולולא הטעות סביר להניח שלא היה מתקשר בחוזה, כאשר הצד השני ידע על הטעות/ היה אמור לדעת. סעיף ב- דומה אך ללא ידיעת הצד השני.
* **ניתוח טעות לפי ס' 14(א) לעומת סעיף 14(ב)- כל הפרמטרים צריכים להתקיים:**



\*\* יסודיות= אובייקטיביות. האם גם בעיני האדם הסביר זו הייתה טעות?

* **טעות בכדאיות העסקה:** טעות שלא ניתן לבטל את החוזה בגינה. יסודות הטעות הם אלמנטים מצטברים. ישנם 3 מבחנים חלופיים לבחינת טעות בכדאיות העסקה (לדעת ליישם את כולם!), בבסיסם ההנחה כי – כל חוזה הוא כלי לחלוקת סיכונים בין הצדדים:
* עבר מול עתיד (טדסקי): כשהטעות נוגעת לעבר, ניתן לבטל את החוזה. כשהטעות נוגעת לעתיד היא טעות בכדאיות- לכן לא ניתן לבטל.
* תכונות מול שווי (גבריאלה שלו): אם הטעות נוגעת לשווי- זו טעות בכדאיות העסקה. טעות בתכונה (תכונה בנכס למשל זכויות בניה) מקנה זכות ביטול.
* מבחן הסיכון (פרידמן): הכי מקובל בפסיקה. אם הטעות בגינה הצד שמבקש לבטל היא טעות שהוא נטל עצמו את הסיכון להתרחשותה- זוהי טעות בכדאיות העסקה. (עליית ערך). מבחן הסיכון הוא מבחן פרשני, הוא מסתכל על מהות החוזה ולמעשה מנסה להבין מה חלוקת הסיכונים אשר אליה התכוונו בחוזה. (עמדת פרוקצ'יה בשלזינגר). דוג' – הסכם פשרה, משמעותו וויתור על תביעות בנושא תמורת כסף- נוטלים סיכון שהתביעות שוויתרו עליהן שוות יותר ממה שסוכם בהסכם הפשרה.

\*\* המבחנים הללו לא עקביים, הם מבטאים עמדות שונות ויביאו לתוצאות שונות. בפתירת קייסים עלינו ליישם את שלושת המבחנים תוך ציון כי מבחן הסיכון הוא הבולט בפסיקות.

\*\* סוגי טעויות בכדאיות העסקה: טעות לגבי *שינוי עובדתי* (אחוז נכות גדל), טעות לגבי *מצב תכנוני* (טעות בתכונות הנכס), טעות לגבי *שינוי במצב המשפטי* (למשל- הכרה בפיצוי על נזק נפשי, לאחר מקרה בו אדם טען לכך ולא קיבל).

* **ביטול והשבה בעקבות פגם בכריתה:** בעקבות טעות יש זכות ביטול, היא לא אוטומטית.
* ביטול חוזה [סעיף 20]: הביטול יהיה בהודעה לצד השני, תוך זמן סביר מהידיעה על עילת הביטול. אם מדובר בכפיה- תוך זמן סביר מסיום הכפיה.
* השבה לאחר ביטול [סעיף 21]: לאחר שבוטל חוזה, כל צד משיב לאחר את מה שקיבל עפ"י החוזה. אם לא אפשרי- ישלם את שווי הדבר שקיבל.
* ביטול חלקי [סעיף 19]: אם החוזה ניתן להפרדה לחלקים, ניתן לבטל את החלק הבעייתי בלבד. אם לולא החלק הזה הצד הנפגע לא היה מתקשר בחוזה- הוא רשאי לבטל את כל החוזה.
* **הלכות רלוונטיות:**
* ארואסטי נ' קאשי: טעות לגבי שינוי במצב המשפטי. נפגע בתאונה מגיעה לפשרה בשל מצב משפטי (יכול לקבל פיצויים רק על נזק פיזי ולא נפשי) וניתן לקבל רק 100,000 ₪. לאחר מכן, השתנה הדין המשפטי וניתן לקבל פיצוי על נזק נפשי. לא ניתן לבטל, זוהי טעות בכדאיות העסקה. בעצם חתימה על הסכם פשרה- נוטל על עצמו אותו צד את הסיכון שהמצב המשפטי ישתנה.
* בן-לולו נ' אליאס: ילדה שנפצעה בתאונת דרכים, נחתם הסכם פשרה, התגלה כי אחוזי הנכות עלו לאחר הסכם הפשרה. **ביהמ"ש קבע**: בעת חתימה על הסכם פשרה יש חלוקת סיכונים בין הצדדים. במקרים בהם צד אחד לוקח על עצמו סיכונים במפורש או במשתמע לגבי עובדות קיימות/ עתידיות- אין תחולה לדיני הטעות. טעויות אלו יכונו טעויות בכדאיות. כלומר- אדם הנושא בסיכון בדבר קיומה של טעות, לא יוכל לטעון לביטול בשל טעות בהסכם. טעות לגבי שינוי עובדתי.
* שלזינגר נ' הפניקס חברה לביטוח: אדם ביטל את ביטוח החיים שלו לפני שידע שהוא חולה בסרטן, למרות שהיה חולה בזמן הביטול. **דעת הרוב** קבעה כי אם הטעות בגינה הצד שמבקש לבטל היא טעות שהוא נטל לעצמו את הסיכון להתרחשותה- זוהי טעות בכדאיות העסקה. **דעת המיעוט (השופט לוי)** טען כי רק טעות עתידית היא טעות בכדאיות העסקה.
* עמיקם כרמל נ' אודליה טלמון: טעות בכדאיות לגבי מצב תכנוני. טעות הבאה בגדרי הסיכון שנטל על עצמו צד לחוזה- אינה עילה לבטלות.

**הטעיה [סעיף 15]**:

* **הגדרה:** אדם שהתקשר בחוזה בשל טעות שהיא תוצאה של הטעיה מהצד השני (או מישהו מטעמו)- רשאי לבטל חוזה. הטעיה כוללת אי גילוי עובדות עפ"י דין/ נוהג/ נסיבות שהצד השני היה צריך לגלות אותן.
* **יסודות הטעיה במעשה:**
* חוזה
* טעות
* קש"ס בין הטעות לחוזה. 2 שלבים: הטעיה שהובילה לטעות (פער בין הידע למציאות), בעקבות הטעות נכרת החוזה. משתמשים כאן במבחן האלמלא- לולא ההטעיה לא הייתה טעות, לולא הטעות לא היה חוזה. גם שתיקה מהווה הטעיה.
* גרימת הטעות ע"י הצד השני.
* הטעות אינה טעות בכדאיות.
* זכות ביטול.
* **יסודות הטעיה במחדל:**
* חוזה
* טעות- במחדל/ אי גילוי
* קש"ס בין הטעות לחוזה- מבחן האלמלא. אלמלא המוכר היה מסתיר את הנזילה בדירה, ככה"נ הקונה לא היה מתקשר בחוזה.
* גרימת הטעות ע"י אי גילוי.
* הטעות אינה טעות בכדאיות.
* חובת גילוי: ניתן לטעון לטעות רק במידה וזה דבר שהיה חובה לפעול לגביו וחובה לגלות את הפרט שגרם לטעות.

היקף חובת הגילוי:

1. חוק: ישנם חוקים הכוללים בתוכם פרטים שיש לגלות (למשל חובות לגבי קבלן).
2. נוהג: ניתן לטעון כי עפ"י נוהג יש לגלות את הפרט שהוסתר.
3. נסיבות: יתרון במידע מגביר את חובת הגילוי המוטלת על הצד בעל היתרון. כמו כן, גם יחסי אמון בין הצדדים מגבירים את חובת הגילוי. מצג מטעה / רושם שונה מכוונת הקונה- מגביר את חובת הגילוי (בית חשמונאים).
4. היקף חובת הגילוי על המוכר: פגמים נסתרים. לגבי עובדות גלויות (זכויות בניה)- המצב פחות ברור.
5. היקף חובת הגילוי על הקונה: כשמדובר במידע מקרי, יש חובת גילוי. כשמדובר במידע המגלם השקעה (בחצר יש נפט)- אין חובת גילוי אם האדם השקיע בעבודתו.
* זכות ביטול.
* **האם נדרשת ידיעת המטעה?**
* שמגר: הטעיה רק בזדון.
* צלטנר: הטעיה בזדון או ברשלנות.
* שלו: הטעיה בזדון, רשלנות או תום-לב.
* דויטש: כשמדובר בהטעיה במעשה- בזדון, רשלנות או תום-לב (שלו). כשמדובר בהטעיה במחדל- רק בזדון (שמגר).
* **הטעיה וטעות ניתנת לתיקון:**
* שלו ופרידמן: הסייג חל גם על הטעיה- יש הטעיה רק אם מדובר בטעות שאינה ניתנת לתיקון.
* אוביטר של ארבל בפס"ד פרג' נ' מיטל: הסייג אינו חל על הטעיה – יש הטעיה גם אם מדובר בטעות שניתנת לתיקון.
* אף אחת מהאופציות היא לא הלכה.
* **הלכות רלוונטיות:**
* חברת בית החשמונאים נ' אהרוני: בניין שנמצא על שתי חלקות שונות, המוכר התחייב רק לשטח שבבעלותו- אי-גילוי במחדל, מצג שווא מטעה. אם נוצר רושם שונה מכוונת הקונה, חובת הגילוי חזקה יותר.
* ספקטור נ' צרפתי: קבלן חושב שמותר לבנות על השטח 16 דירות, בפועל 12. זוהי הטעיה במחדל. **השופט לנדוי** (דעת הרוב עם השופט כהן) טען כי בחוזה מסחרי אין צורך לקבוע רמת מוסריות גבוה, בייחוד כאשר הצד הנפגע יכול לבדוק את הפרטים בעצמו. לא מדובר ברמאות כאשר לא מגלים לצד השני פרטים שהוא היה יכול לגלות לבד. **השופט אשר** (דעת המיעוט) טען כי עפ"י הנסיבות (במקרה זה המוכר הבין את מטרת הקונה והנחת היסוד שלו)- אם ישנה ידיעה על הטעות של הצד השני, חובת הגילוי מתחזקת.
* וופנה נ' אוגש: כשביטול חוזה נעשה כדין, אין להפעיל את מנגנון התרופות החוזיות (ובתוך כך הפחתת פיצויים מוסכמים)- נועד להפרת חוזה.

**כפיה [סעיף 17]**:

* **הגדרה:** אדם שהתקשר בחוזה עקב כפיה מהצד השני (או מישהו מטעמו) בכוח/ איום- בעל זכות לביטול. אזהרה בתום-לב על הפעלת זכות לא נחשבת לאיום.
* **יסודות הכפיה- בקייס כשטוענים לכפיה יש לטעון גם להטעיה:**
* חוזה
* איום
* מטעם הצד השני או אחר מטעמו
* קשר סיבתי סובייקטיבי +אובייקטיבי
* זכות ביטול
* **מבחני הכפיה** (שפיר נ' אפל- חלב)**:**
* איכות הכפיה: איום חזק או איום חלש. איום שאינו חלק ממו"מ בחיי המסחר. איום עסקי הינו איום לגיטימי. האיום לגיטימי או לא?
* עוצמת הכפיה: האיום צריך להיות בעוצמה מסוימת- אמין ומפחיד.
* **כפיה כלכלית:** איום עסקי מסחרי לא לגיטימי.
* **כפיה כלכלית- מבחני הפסיקה:**
1. סחטנות, ניצול הסתמכות (אקספומדיה- יריד): א. איום מפתיע. ב. נזק חמור ובלתי הפיך. ג. פגיעות הצד השני. כאשר מאפשרים מצב בו צד אחד הסתמך על החוזה והצד השני בא ומנסה לשנות את תנאי החוזה- הוא לא ירצה להתקשר מראש. מצב שכזה נחשב לסחטנות וכפיה כלכלית. אז מה הפתרון למצב שכזה? הצד שהסתמך יכול לבטל מכוח כפיה/ הצד שהסתמך יתבע על בסיס החוזה הראשון שלו.
2. לחץ כלכלי בלתי לגיטימי (חשין במאיה- יהלומים): איום באי-התקשרות הופך ללא לגיטימי כאשר חיי מסחר תקינים לא יכולים להכיל אותו.
* **כפיה כלכלית מבחנים מגבילים:**
* העדר יכולת פניה לערכאות (אקספומדיה).
* אם תנאי החוזה הוגנים- אין כפיה כלכלית. (ש.א.פ נ' בנק לאומי- מצא).
* **הלכות רלוונטיות- סיכום:**
* ישראל שפיר נ' מרטין אפל: 2 מבחנים לכפיה- 1. איכות הכפיה 2. עוצמת הכפיה. \*איום בתלונה למשטרה כחלק ממו"מ עסקי אינו איום לגיטימי בחיי מסחר.
* שאול רחמים נ' אקספומדיה: איום אינו איום לגיטימי כאשר הוא מפתיע, יוצר נזק חמור ובלתי הפיך תוך פגיעות הצד השני ומניעת פנייתו לערכאות.
* יוסי מאיה נ' פנפורד: איום באי התקשרות אינו לגיטימי כשחיי מסחר תקינים לא יכולים להכיל אותו.
* ש.א.פ בע"מ נ' בנק לאומי לישראל: אם תנאי החוזה הוגנים אין כפיה כלכלית.

**עושק [סעיף 18]**:

* **הגדרה:** אדם שהתקשר בחוזה עקב ניצול של הצד השני/ מישהו מטעמו את מצוקת המתקשר/ חולשתו הגופנית/ חוסר נסיונו ותנאי החוזה גרועים במידה לא סבירה- בעלת זכות לביטול החוזה.
* **יסודות העושק:**
* חוזה
* מצוקת העשוק (סאסי, גנז)
* קש"ס- אלמלא המצוקה, הצד הנפגע לא היה נכנס לחוזה.
* ידיעת העושק – על מצוקת העשוק.
* תנאי החוזה גרועים מהמקובל:
* שקילות התמורות.
* הסדר חריג.
* הגיון עסקי: שיקול התמורות בהתחשב בסיכון, תמריצים. – המבחן העיקרי.
* זכות ביטול.

\*\* המבחנים לעושק הם מבחנים צרים.

* **הלכות רלוונטיות:**
* סאסי נ' קיקאון: עסקה להחלפת זכויות על דירות- המשיבה בעלת דירה ששוויה רב יותר. במקרה זה מצוקת העשוק כוללת גם חוסר ניסיון בעסקאות מסוג זה, בעלת קושי נפשי בייחוד לקבלת החלטות. נקבע כי זוהי מצוקה שמספיקה לטענת עושק. נקבעים 3 מבחנים לתנאי חוזה גרועים מהמקובל: שקילות התמורות, הסדר חריג והיגיון עסקי.
* גנז נ' כץ: שידוך. במקרה זה היה מדובר במצוקה נפשית ולחץ להתחתן נקבע כי לא כל מצוקה מספיקה לעושק.

**חטיבה שניה: תוכן החוזה**

* **פרשנות והשלמה**
* **תום לב בקיום חוזה**
* **חוזים פסולים**
* **חוזים אחידים ותניות מקפחות**
* **פרשנות והשלמה**
* **קשיים פרשניים:**
* פרט חסר: לקונה. לא ידוע מה החוזה קובע לגבי פרט זה.
* הסדר שלילי: אי-אמירה הקובעת את ההסדר הנורמטיבי. הכוונה באי האמירה היא לקבוע משהו ספציפי לגבי הדבר שלא נאמר. קבלן צריך לבצע עבודות אלא אם יורד שלג- משמע, כשיורד גשם- עליו לעבוד.
* ניסוח דו-משמעי.
* סתירה בין אמירות שונות.
* שפה שמובילה לתוצאה אבסורדית.
* סתירה בין הלשון לכוונת הצדדים.
* **פרשנות החוזה במשפט:** מטרת ביהמ"ש בפרשנות חוזה היא להגיע לכוונת הצדדים ע"י האינדיקציות הרלוונטיות לפרשנות (לשון החוזה, דיבורים בע"פ, נסיבות...).
* **סעיף 25(א)- פרשנות:** חוזה יפורש עפ"י אומד דעת הצדדים, כפי שמשתמע מתוך החוזה ומהנסיבות. אם אומד דעת הצדדים מוצג במפורש בחוזה- החוזה יפורש עפ"י לשונו.
* **סעיף 25(ב) דוקטורינת הפירוש המקיים:** כאשר החוזה ניתן לפירושים שונים שמובילים לתוצאות שונות, ישנה העדפה לפירוש המקיים אותו על הפירוש לפיו החוזה בטל. הכרעה עפ"י שיקול אובייקטיבי.
* **סעיף 25(ב1) פרשנות נ' המנסח:** כשיש חוזה שניתן לפירושים שונים, תועדף הפרשנות נגד מי שהייתה לו עדיפות בעיצוב תנאי החוזה (מי שהיה לו יותר כוח בעסקה). לרוב תבוא מנגד טענה לטעות סופר.
* **סעיף 26- השלמה:** פרטים שלא נקבעו בחוזה או עפ"י החוזה יקבעו עפ"י הנוהג בין הצדדים. אם אין נוהג כזה- עפ"י הנוהג בעסקאות מאותו סוג. פרטים אלו יתפסו כמוסכמים.
* **כלים לפרשנות חוזה:**
* לשון החוזה 25(א)
* נסיבות הכריתה 25(א)
* נוהג בין הצדדים 26
* נוהג בחוזים מאותו סוג 26
* הוראות השלמה בחוקי חוזים מיוחדים
* הוראות השלמה בחוק החוזים הכללי
* השלמה מכוח עקרון תום הלב 39- הפתרון הסביר, ההגיוני וההוגן

\*\*כל האמצעים הללו כשרים להשגת המטרה- הגעה לכוונת הצדדים. מהו המדרג הנורמטיבי? שתי גישות- שלבים וגישת הפסיקה.

* **גישת השלבים:** לפי גישה זו יש לעבור שלב שלב – לפי הסדר הכתוב מעלה. אם הגענו לתשובה בשלב אחד- מפסיקים ולא ממשיכים הלאה. (אם לשון החוזה סיפקה את הפרשנות- לא נמשיך לשלבים הבאים).
* **הגישה המקובלת בפסיקה- אפרופים:**
1. יש לבחון את כל האלמנטים.
2. יש לתת ללשון החוזה משקל גבוה, לא מכריע.
3. כוונה סובייקטיבית גוברת על תכלית אובייקטיבית.
* **פרשנות- ניתוח קייס:**
* הגדרת הספק הפרשני.
* אינדיקציות לכוונת הצדדים: לשון, נסיבות, היגיון עסקי. לכתוב לשני הצדדים! על פי גישת אפרופים תוך ציון כי היא הרווחת בפסיקה וכן עפ"י גישת השלבים תוך ציון כי אינה רווחת בפסיקה. האם הן מובילות לתוצאות שונות?
* טעות סופר- לבדוק אם ניתן ליישם.
* פירוש מקיים
* פירוש נ' המנסח- מול טעות הסופר.
* **פרשנות דין רצוי (הצעה לתיקון/ הסרת חוק):** פרשנות כדו-שיח (כוח רב לצד אחד), מטרות התיקון (מה המטרה בפרשנות? מה המטרה של התיקון?), אמצעים (האם הם מתאימים?). בא לבדוק את הידע- להשתמש בגישות השונות, להראות הבנה של המחלוקת. לטעון לשני הצדדים.
* **הלכות רלוונטיות:**
* אתא נ' עזבון זולוטוב: עסקת מכר סחורה- החזרת הפיקדון בשווי ריאלי או נומינלי? **ברק** בוחר במנגנון הפרשנות ולא בהשלמה- כדי לפגוע כמה שפחות בתוכן החוזה. החידוש- אם יש פרט חסר, אין זה אומר שלא ניתן להבין את כוונת הצדדים לגביו, ישנם כלים רבים לבדוק זאת. קודם נפרש את הקיים ואז נשלים את החסר.
* מדינת ישראל נ' אפרופים: **\*** לשון מול נסיבות. גישת **ברק** באפרופים- כשמנסים להגיע לכוונת הצדדים ניתן לפנות לנסיבות ולהגיון העסקי, גם אם הלשון ברורה. הלכה זו מתעוררת כשיש פער בין כוונת הצדדים להבעתה בחוזה \*פרשנות סובייקטיבית (כוונת הצדדים) גוברת על התכלית האובייקטיבית (כאשר השופט מנסה להגיע למה שצדדים סבירים/ הוגנים היו מגיעים אליו).
* אמנון לוי נ' נורקייט: במקרה זה נטען כי הנסיבות ולשון החוזה מגיעים לאותה התוצאה לכן לא מתעוררת הלכת אפרופים. לשון החוזה ברורה לכן לא היה נדרש לבדוק את הנסיבות.

**טעות סופר [סעיף 16]**

* **הגדרה:** טעות בתוכן החוזה שתתוקן עפ"י אומד דעת הצדדים. היא לא עילה לביטול החוזה. טעות סופר היא כל כישלון של הצדדים לבטא בכתב את הסכמתם.
* **הלכה רלוונטית:** פרקש נ' שיכון ופיתוח לישראל: טעות סופר היא טעות בביטוי הכתוב של ההסכמה בין הצדדים. במקרה זה נקבע כי מסמך שהוכנס לחוזה הוכנס בטעות ולכן מהווה טעות סופר.
* **תום לב בקיום חוזה [סעיף 39]**
* **הגדרה:** בקיום חיוב הנובע מחוזה או בשימוש מזכות הנובעת בחוזה- יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום-לב.
* **תום לב מול פרשנות:** תום-לב משמעו התערבות אגרסיבית יותר בתוכן החוזה, הוא מהווה את התכלית האובייקטיבית. אבל כזכור תכלית סובייקטיבית (פרשנות) גוברת על אובייקטיבית. לכן, רק במידה ולא נצליח לזהות את התכלית הסובייקטיבית, נפנה לעקרון תום הלב בס' 39.
* **תום לב בקיום חיוב- תוכן החובה:** חובה על צד לחוזה לקיים את חיוביו באופן שיגשים את רוח החוזה ומטרתו תוך התחשבות באינטרסים של הצד השני.
* **תום לב בשימוש בזכויות:** חובה על צד לחוזה לעשות שימוש בזכויות באופן שמגשים את רוח החוזה ומטרתו תוך התחשבות באינטרסים של הצד השני. מתי עמידה על זכות תחשב לחוסר תום-לב?
* עמידה על זכות באופן שיכשיל את החוזה עשויה להחשב לחוסר תום לב אם היא מזיקה לחייב ואינה מועילה לבעל הזכות (ג'רבי נ' בן-דוד).
* אם העמידה על הזכות מזיקה לחייב ומועילה רק מעט לבעל הזכות (גלפנשטיין).
* שימוש בזכות באופן לא מתחשב, שיפגע בחייב שלא לצורך, עשוי להחשב לחוסר תום-לב. (שירותי תחבורה).
* התעקשות על פרט טכני (יתח נ' מפעל הפיס).
* **סעדים:**
* תרופות בגין הפרת חוזה (רלוונטי בעיקר לקיום חיוב): אם יש צד שהפר את החובה לקיים את חיוביו בתום לב- יחשב כמי שהפר חוזה. לכן הסעדים יהיו כמו על הפרה- אכיפה/ פיצויים.
* בטלות הפעולה שנעשה בחוסר תום-לב (רלוונטי בעיקר לשימוש בזכויות): ביטול הפעולה שנעשתה בחוסר תום-לב וייחוס הפעולה בתום-לב. (פס"ד ג'רבי- ביטלו את הסירוב לקבלת התשלום, התייחסו לקבלת התשלום באיחור בתו"ל).
* **תום לב בקיום חיובים וזכויות מחוץ לדיני החוזים:** סעיף 61ב הוראות חוק החוזים, ביניהם ס' 39 יחולו גם על פעולות משפטיות שאינן בבחינתן חוזה וחיובים שאינם נובעים מחוזה.
* **הלכות רלוונטיות:**
* ג'רבי נ' בן-דוד: כאשר העמידה על הזכות מזיקה לחייב ואינה מועילה לבעל הזכות היא עשויה להחשב לחוסר תו"ל.
* אזרניקוב נ' מד"י: חובת תום הלב חלה גם על חיובים וזכויות שאינם חוזים, למשל על חיובים של המדינה.
* לסרסון נ' שכון עובדים בע"מ: **בייסקי** טוען כי יש לקיים חיובים באופן שיגשים את מטרת העסקה (במקרה זה-בניית בניין כמו שצריך), הוא פועל עפ"י תו"ל וטוען כי ניתן להקים חיובים חדשים מכוח ס' 39. **אלון** מתנגד לכך וטוען כי לא ניתן להקים חיובים חדשים, שכן זה מהווה פגיעה בחופש החוזים, הוא מגיע לאותה תוצאה דרך פרשנות. מעמדתו ניתן להבין כי אם ניתן ללכת דרך פרשנות ותום-לב יש לבחור בפרשנות.
* גלפנשטיין נ' אברהם: מכר דירה. הבנק לא מאפשר להעביר תשלום עד העברת הדירה על שם הקונה. במקרה זה ישנה הרחבה של הלכת ג'רבי- לא להתעקש סתם על זכות, באופן דווקני, גם כשנגרם הפסד מינורי- על מנת להגשים את מטרת העסקה.
* שירותי תחבורה ציבוריים ב"ש נ' בית הדין הארצי לעבודה: **ברק** קובע כי ניתן להקים חיובים חדשים מכוח ס' 39. במקרה זה- חובת ההודעה מראש.
* EXIMIN נ' טקסטיל בע"מ: יש להיות מוכנים לשינויים סבירים שיאפשרו את המשך קיום החוזה.
* חיים יתח נ' מפעל הפיס: איבד את הכרטיס שהיה צריך לתת למען קבלת הפרס. **ארבל** קבעה כי התעקשות על פרט טכני עשויה להחשב לחוסר תו"ל.
* **חוזים פסולים**
* **הפער בין החוק לחוזה- פרשנות:** במקרה של ספק פרשני לכן כשיש מס' פירושים אפשריים לחוזה, למשל לפי אחד מהם החוזה אינו חוקי ולפי השני החוזה חוקי, נעדיף את הפירוש המקיים אותו- החוקי (דוקטורינת הפירוש המקיים).
* **תום-לב:** ישנן חובות שמוזרמות לחוזה מכוח ס' 39 – קיום חיובים בתום-לב. למשל, בניית בניין עפ"י הוראות החוק. ניתן לכלול זאת בתוכן החוזה.

**חוזה בלתי חוקי [סעיף 30]:**

* **הגדרה:** חוזה שכריתתו/ תוכנו/ מטרתו הם בלתי חוקיים- בטל.
* **תוצאות אפשריות (שיקול דעת רחב לביהמ"ש):**
* בטלות והשבה הדדית [ס' 21].
* בטלות חלקית [ס' 19].
* בטלות ופטור מהשבה (חלקי או מלא) [ס' 31].
* אכיפה חלקית או מלאה [ס' 31].
* **טיעונים לברירה בין הסעדים:**
* שיקולים ומטרות: הרתעה (תוצאה בעייתית עבור שני הצדדים), הוגנות (התוצאה הבעייתית תעשה לצד האשם יותר, יוזם אי החוקיות- זה שמרוויח). תפקיד ביהמ"ש להרתיע ולהעניש.
* עובדות רלוונטיות: אשם יחסי (מי אשם יותר? מי יזם?), מרכזיות אי-החוקיות (שולית? חמורה?), התקדמות בביצוע (מה כבר בוצע? החלק הלא חוקי בוצע?), תום-לב בהעלאת הטענה לאי-החוקיות (המוכר יעלה טענה זו באופן אינטרסנטי, כדי להוביל לבטלות- למרות שיש לו חלק באי החוקיות).
* אין אחידות מלאה- כל מקרה לגופו. כשיש קייס- כל אחד יטען לסעד אחר (אחד בטלות והשבה ואחד אכיפה). יש לטעון לכל צד בהתבסס על השיקולים הללו.
* **המגמה בפסיקה:**
* גישה מסורתית: הרתעה, אי התערבות. שניהם חטאו- הנתבע מנצח.
* המגמה כיום: הוגנות בין הצדדים.
* **הלכות רלוונטיות:**
* אדרעי נ' גדליהו: לא צריך שצד יקיים את כל חיוביו- מספיק שקיים חלק מחיוביו כדי לבחור בסעד של אכיפת חוזה.
* סולימני נ' כץ: האשם באי החוקיות הוא מי שהוביל ויזם את המהלך הבלתי חוקי. \* ביהמ"ש רשאי להפריד בין החלק הפסול בחוזה לבין חלקיו האחרים, שאותם יש לקיים.
* קונקטיב גרופ נ' שמעון דבוש: חוזה פסול על משחקים לא חוקיים. ביהמ"ש קובע כי על מנת להגיע להוגנות- יש לאכוף את החוזה- אנשים יקבלו את המוצרים ששילמו עבורם.
* מועצה מקומית כפר קרע נ' מד"א: צד אחד קיים את חיוביו, לכן על מנת להגיע להוגנות בין הצדדים- אפשר לאכוף את החוזה ולחייב את הצד השני לקיים את חיוביו.
* ביטון נ' מזרחי: מבטא את הגישה המסורתית- לא להתערב בהוגנות בין הצדדים ולבטל חוזה למטרת הרתעה.

**חוזה למראית העין [סעיף 13]:**

* **הגדרה:** חוזה שנכרת למראית העין בלבד- בטל. הוראה זו לא פוגעת בזכויות שרכש צד שלישי כשהסתמך בתום לב על קיום החוזה. זהו חוזה "בכאילו", מזויף- כוונה לרמאות מטעם שני הצדדים. אם מדובר בטעות זו טעות סופר. ניתן לטעון לבטלותו בשימוש בגמ"ד- לא הייתה גמירת דעת במקרה הזה, ביהמ"ש יכול להשתמש במבחן האובייקטיבי המרוכך- כל צד מודע לכך שהצד השני מעוניין בזיוף חוזה. לכן-החוזה בטל.
* **הלכות רלוונטיות:**
* ביטון נ' מזרחי: ברק בעמדת מיעוט טען כי העסקה הגלויה שמהווה חוזה למראית העין- אינה תקפה, אך העסקה הנסתרת – תקפה. הרוב קובע כי מדובר בחוזה לא חוקי ולכן הוא בטל.
* חזן נ' חזן: נטל ההוכחה כי חוזה נכרת למראית עין- מוטל על הטוען לכך. נדרשת רמת הוכחה גבוהה לשם כך.

**חוזה על תנאי [סעיפים 27/28]**

* **תנאי מתלה:** יתכן וחוזה יהיה תלוי בהתקיים תנאי מתלה. אל תוך תנאי מתלה נכנס גם- דרישה להסכמת צד שלישי/ רישיון על פי חוק. דוג'; אם הדירה תהיה מוכנה עד תאריך מסוים- החוזה יקוים.
* **תנאי מפסק:** יתכן וחוזה יחדל בהתקיים תנאי מפסק. דוג; אם יש רטיבות בדירה, החוזה בטל.
* **סיכול תנאי:** אם אחד מהצדדים גרם לכך שתנאי מתלה לא יתקיים/ שתנאי מפסק יתקיים- לא ניתן להסתמך על כך כדי לבטל את החוזה, אלא אם זה נעשה ברשלנות ולא בזדון.

**תקנת הציבור [סעיף 30]:**

* **הגדרה:** חוזה שסותר את תקנת הציבור בטל. תקנת הציבור כחוזה בלתי-חוקי מהווה מגבלה קוגנטית על חופש החוזים. סתירת תקנת הציבור מתבטאת בתניה הנוגדת את המוסר המקובל.
* **סעדים:**
* פסילת תניה [ס' 30].
* שינוי תניה.
* **קטגוריות לשימוש בתקנת הציבור:**
* פטור מנזקי גוף- בחוזים רגילים ובחוזים של ספורט אתגרי.
* צים נ' מזיאר: תניה שנועדה לפטור צד מאחריות של נזקי גוף שהוא גרם להם, בטלה. אי אפשר להתנות על נזקי גוף.
* נהרות נ' עיזבון המנוח שלומי חרובי: כשחותמים על פטור מנזקי גוף בחוזה לספורט אתגרי- הוויתור על נזקי גוף שנגרמים כתוצאה מהתנהלות סבירה וחוקית של הספורט האתגרי ולא מניהולו הרשלני.

פטור מנזקים כספיים ורכושיים.

* רוט נ' ישופה: המבחן של שמגר לפסילת תניה כסותרת את תקנת הציבור: 1. פטור גורף 2. נכס חשוב 3. פערי כוחות בין הצדדים. טענות נגד עמדת שמגר- יש לפתור זאת עפ"י חוזה אחיד/ תום-לב. \* השופט אלון- תקנת הציבור תפסול תניות הנוגעות לפטור מנזקי גוף ונפש- ולא בנזקי ממון.
* תניות הפוגעות בחופש העיסוק:
* AES נ' סער: מבחן כפול לבחינת התניה הפוגעת בחופש העיסוק: לגיטימיות התניה (אי תחרות לבדה אינה לגיטימית, צריכה להתווסף אליה תניה לגיטימית נוספת) וסבירות התניה (תקופת האיסור, תחום גיאוגרפי של האיסור, היקף הפעילות האסורה).
* תניות הפוגעות בשוויון:
* רקנט נ' בית הדין לעבודה (דיילי אל-על): אפליה מחמת גיל נוגדת את תקנת הציבור. תקנת הציבור מזרימה את עקרון השוויון אל תוך המשפט הפרטי.
* **חוזים אחידים:**
* **הגדרה:**  נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שימשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים בלתי מסוימים במספרם או בזהותם. יש צד אחד שהוא הספק (מנסח החוזה) והצד השני הוא הלקוח (מקבל החוזה). תניה בחוזה אחיד אינה כוללת תניה שספק ולקוח הסכימו עליה במיוחד לצורך חוזה מסוים. בחוזים אחידים ישנה התערבות משמעותית של ביהמ"ש בתוכן החוזה, דרך טענות הקיפוח.
* **שלבים לניתוח קייס:**
* האם החוזה הוא חוזה אחיד?
* האם התניה היא חלק מהחוזה האחיד? בדיקה שהתניה לא מוחרגת מתוך החוזה.בסעיף 23 מופיעות תניות חריגות, שחוק החוזים האחידים לא חל עליהן- לא ניתן לטעון עליהן לקיפוח:
* תנאי שקובע את התמורה הכספית שישלם הלקוח (דרישה לניסוח ברור).
* תנאי שתואם תנאים בחוק, בהתאם לתכליתו.
* תנאי התואם לתנאים שנקבעו בהסכם בינ"ל שישראל צד לו.
* הסכם קיבוצי שנקבעו בו שיעורים לשכר עבודה.
* האם חלה חזקת קיפוח? ס' 4 מגדיר תנאים מקפחים. אם הוכח שהתניה המקפחת תואמת לאחד מהסוגים המופיעים בס' זה- קמה עליו חזקת קיפוח. הספק צריך להוכיח שהתניה לא מקפחת. חזקת קיפוח לא אומרת כי דין התניה בטלות. חזקת קיפוח מובילה להיפוך נטל ההוכחה.
* **לאחר** הוכחת חזקת קיפוח- יש להוכיח שהתניה מקפחת: הקיפוח הינו התחשבות באינטרסים של צד אחד ללא התחשבות באינטרסים של הצד השני, חוסר איזון בין הצדדים.מבחני הפסיקה:
* שקילות התמורות: האם התנאי חד-צדדי או לוקח בחשבון אינטרסים של שני הצדדים? אם הצדדים היו כותבים חוזה רגיל, זה תנאי שהם היו מגיעים אליו? הספק צריך לדאוג גם לאינטרסים של הלקוח.
* הגיון עסקי: האם התנאי הגיוני? ההסדר הוגן? משרת את מטרות שני הצדדים?
* סעד- ביטול או שינוי התניה המקפחת.
* **חוזים אחידים – דין רצוי ודין מצוי:**
* האם השינוי המוצע ישנה את הדין הקיים? תמיד לענות על שאלה שכזו! גם אם לא מופיעה במפורש. להראות האם המצב המשפטי ישתנה/ איך הדין ישתנה/ מה משמעות התיקון? האם דוקטורינות אחרות יעשו את אותה עבודה (במקום תנאי מקפח נטען שזהו תנאי הסותר את תקנת הציבור- שם ההתערבות תהיה פחותה)**.**
* האם השינוי המוצע ראוי? אנחנו בעד-נגד? לענות לשני הצדדים באותה קטגוריה.
* וודאות:למי תשתפר הוודאות ולמי היא תפגע?
* חופש החוזים
* הוגנות בעסקאות: שקילות תמורות.
* עסקאות יעילות: מוכר הדירה מעדיף כסף- הקונה מעדיף דירה.
* תמריצי הצדדים: מה יגרום ליותר עסקאות בשוק? האם השינוי גורם להפחתת עסקאות?
* עלויות שיפוט
* עלויות כריתה: כמה מאמץ ומשאבים משקיעים בכריתת החוזה?
* תפקיד ביהמ"ש: מי בעל התפקיד הנכון לביצוע הקביעה?
* **הלכות רלוונטיות:**
* יורשי מילגרום נ' משען: בחוזה אחיד בו יש יחסי תלות מתמשכים של הלקוח בספק או יחסים מיוחדים אחרים, כל תנאי שלא משאיר אפשרות בחירה ללקוח ומאלץ אותו להסכים כי אין לו אפשרות הגיונית לצאת מההתקשרות ייחשב לתנאי מקפח**.**
* היועמ"ש נ' גד:טענה לקיפוח בחוזה אחיד עוברת דרך היועמ"ש.

**חטיבה שלישית: היציאה מהחוזה**

* **הפרת חוזה**
* **תרופות בגין הפרה:**
* אכיפה
* פיצויים
* ביטול והשבה
* **סיכול**
* **הפרה:**
* **הגדרה:** הפרה היא מעשה או מחדל שהם בניגוד לחוזה. יש צד מפר ויש צד נפגע. הנפגע הוא זה שזכאי לקיום החוזה שהופר. זכאי לתרופה. הנפגע הוא בעל הזכות לביטול בשל הפרה.
* **סטנדרט ההתנהגות הנדרש בחוזים:**
* אחריות חמורה, חיוב תוצאה, דיני הסיכול: כשהחוזה קובע חובה להגיע לתוצאה מסוימת (מסירת הדירה בתאריך מסוים)- האחריות היא אחריות חמורה. **לא** מסתכלים על התנהגות המוכר אם התנהג באופן סביר. למה? 1. הנפגע צריך לעמוד על זכויותיו בתום-לב (לא לעמוד עמידה דווקנית על זכות). 2. דיני הסיכול- אי עמידה בחוזה בשל צידוק (למשל אסון טבע). טענה חריגה.
* רשלנות, חיוב השתדלות: לא כל החיובים הם להגיע לתוצאה. בחיובי השתדלות- ההפרה היא אי-ההתאמצות/ ההתרשלות. דוג'; עו"ד מתחייב להשתדל לזכות, לא לזכות. טענה של התנהגות סבירה/ התאמצות- תתקבל.
* **המועד בו נדרש קיום:** גמישות בקביעת ההפרה:
* הפרה צפויה [ס' 17]: כאשר מועד קיום החיוב טרם הגיע, אך צד אחד יודע כי הוא לא יקיים את החוזה/ שהעניין מובן מהנסיבות. עדיין צד אחד יחשב למפר ואחד לנפגע.
* דחיית קיום וחיובים מקבילים: כאשר מועד קיום החיוב הגיע והוא נדחה. אם צד אחד לא מוכן לקיים את חיובו עפ"י החוזה- הצד השני זכאי לדחות קיום של חיוב מקביל. מחלוקת בפסיקה: דורנר בפס"ד ארבוס טענה כי אם שני חיובים נקבעו לאותו היום- נניח שהם שלובים (אם צד אחד דוחה קיום חיוב- גם הצד השני יכול). שמגר בפס"ד מימון טען כי עצם קביעת חיובים לאותו היום, אינה מעידה על כך שהם מקבילים בוודאות- לכן יהיו עצמאיים. אם אין אינדיקציה מתוך החוזה- החיוב עצמאי לפי הלכת שמגר.
* **הלכות רלוונטיות:**
* אלתר נ' אלעני: כשאין אינדיקציה בחוזה להצמדת חיובים (חיובים שלובים)- הם עצמאיים.
* עטרי נ' אורות: כשקיים חיוב השתדלות, הצד שטוען שלא הייתה השתדלות צריך להוכיח זאת. \*במקרה של חיוב השתדלות הפיצוי יינתן בגין הפער בין התוצאה בפועל לבין התוצאה שניתן להעריך כי הייתה מושגת אלמלא התרשלות המפר.
* **תרופות בגין הפרה [סעיף 2 לחוק התרופות]:**
* במידה והופר חוזה, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפתו או לבטל את החוזה וכן זכאי לפיצויים בנוסף על אחת התרופות האמורות או במקומן.
* **ניתוח קייס:**
* האם הנפגע זכאי לתרופה? יש להראות- 1. חוזה תקף. 2. הפרה של החוזה.
* לאילו תרופות זכאי הנפגע? אכיפה/ השבה/ פיצויים? להביא ראיות לגבי גובה הנזק/ הפיצוי הנדרש.
* מה יקבל הנפגע במסגרת כל תרופה?
* מסגרת נורמטיבית- מטרות התרופה החוזית: סעד חיובי (לו קוים החוזה), סעד שלילי (לולא החוזה), פיצוי נמוך מידי= פיצוי חסר. פיצוי גבוה מידי= פיצוי יתר.

**אכיפה [סעיף 3-4]:**

* בישראל אכיפה היא הסעד המרכזי, משמעה- קיום חוזה, להכריח את הצדדים לקיים את התחייבויותיהם.
* **הסייגים לאכיפה:** הנפגע זכאי לאכיפת חוזה אלא אם:
* 3(1) חוזה שאינו בר ביצוע- כאשר הביצוע אינו אפשרי. דוגמאות לכך ראינו בלסרסון, שם לא היה ניתן לבנות מגדל ביטחון לאחר תחילת הבנייה של הבניין. אכיפה משמעה הריסת הבניין- לכן זה לא בר ביצוע. באדרס מדובר בעסקת מכר של סחורה, שנמכרה לבסוף לצד שלישי- גם לא ניתן לאכיפה, כי הסחורה נמצאת אצל צד שלישי.
* 3(2) חוזה לשירות אישי- כאשר נדרש ביצוע ע"י החייב שתלוי בכישוריו האישיים ובביצוע על ידו (חוזה קבלנות לא נחשב!). בחייא נ' מרקוביץ' נדחתה הטענה כי חוזה קבלנות הוא חוזה לשירות אישי. הסייג חל לרוב כשמדובר בדיני עבודה. 2 מצבים אפשריים: (1) המעביד תובע החזרה לעבודה- אין אכיפה, אי אפשר לכפות על בן אדם לעבוד. גם לא יאכף סעיף המגביל את העובד מלעבוד אצל מעסיק ספציפי. (2) העובד תובע לחזור לעבודה- פיטורים שלא כדין. המעביד יכול לטעון מנגד לחוזה לשירות אישי. הכלל הוא פיצויים (חזרה לעבודה שפוטרת ממנה- לא יעילה). החריג של אכיפה (כשמדובר בפיטורים מאוד לא מוצדקים).
* 3(3) דורש פיקוח בלתי סביר מטעם ביהמ"ש- שיקולים נ' אכיפה: מורכבות החוזה, משך הביצוע, הצורך בשת"פ בין הצדדים. (חייא נ' מרקוביץ)
* 3(4) סייג הצדק- לרוב המפר יטען לסייג זה: ישנם מס' שיקולים:
1. מאזן הנזק: מי סובל יותר? משווים בין הנזק שיגרם למפר בשל אכיפה לבין הנזק שיגרם לנפגע אם לא תנתן אכיפה.
2. אי-שוויון נורמטיבי: מעצם זה שאחד הצדדים הוא המפר ואחד הצדדים הוא הנפגע, לא מתחשבים באינטרסים שלהם באופן שווה- האינטרסים של הנפגע בעלי משקל רב יותר. המפר צריך להראות פער משמעותי בנזק כדי לקבל פטור מאכיפה בשל סייג הצדק.
3. תום ליבם של הצדדים: מי מהצדדים יותר בסדר?
4. שינוי נסיבות: היה שינוי נסיבות פתאומי? אם הנזק של המפר נובע מנסיבות שלא היו בזמן הכריתה- יתחשבו בו יותר מאשר אם מדובר בנסיבות שהיו בזמן הכריתה.
* **סעיף 4- אכיפה בתנאים:** ביהמ"ש רשאי להתנות אכיפת חוזה בקיום חיוביו של הנפגע או בהבטחת קיומם או בתנאים אחרים המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות העניין.
* **אכיפה דין רצוי ודין מצוי:**
* גישה קונטיננטלית: חוזים יש לקיים. אכיפה זה הסעד המוסרי והרגיל- אם הפרת את החוזה נחייב אותך לקיים. זוהי הגישה המקובלת בישראל.
* גישת המשפט המקובל: הסעד המרכזי הוא פיצויים, תקבל אכיפה אם תראה שפיצויים לא מספקים.
* אכיפה מול פיצויים: אכיפה יוצרת וודאות, בפיצויים שיקול הדעת אצל ביהמ"ש.
* **הלכות רלוונטיות:**
* עוניסון נ' דויטש: תנאים לאכיפת חוזה קבלנות (במקרה זה ע"י מינוי כונס נכסים): העבודה מפורטת (ניתן להבין מה נדרש בדיוק לקיום החוזה), פיצויים לא יפצו את הנפגע בצורה מספקת והקרקע עליה צריכה העבודה להתבצע היא בידי התובע (במקרה זה- עסקת קומבינציה).
* חייא נ' מרקוביץ': נקבע כי ככל שהחוזה מורכב יותר, זמן הביצוע שלו ארוך יותר ודרוש יותר שת"פ בין הצדדים- החוזה לא יאכף כי הוא ידרוש מידת פיקוח גבוהה מטעם ביהמ"ש.
* אזימוב נ' בנימיני: הפרת הסכם מכר דירה בשל סיבות רגשיות. \*כדי לקבל פטור מאכיפה על המפר להראות שהנזק שיגרם לו מאכיפה עולה משמעותית על הנזק שיגרם לנפגע אם החוזה לא יאכף.
* אייזמן נ' קדמת עדן: עסקת מכר של דירת נופש. \*ניתן להתנות את האכיפה בתשלום נוסף, על מנת למנוע את התעשרות הנפגע.

**פיצויים:**

* **סעיף 10:** הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש בעת כריתת החוזה, כתוצאה מצטברת של ההפרה.
* **פתרון קייס- מה עלינו להראות כדי לדרוש פיצוי עפ"י ס' 10?**
* חוזה
* הפרה
* נפגע
* נזק
* קש"ס- מבחן האלמלא.
* צפיות בכוח או בפועל: בפועל – מה שהמזיק ידע- שהנזק צפוי. צפיות בכוח- מה שהיה צריך לצפות שיקרה. מספיק שאחד מהם יתקיים.
* **אבחנות בפסיקה:**
* נזק ישיר מול נזק עקיף: הנזק הישיר הוא תוצאה ישירה של הפרת החוזה (עליית/ ירידת ערך של הנכס). נזק עקיף הוא הכוונה מניעת רווחים עתידיים. יש להביא ראיות חותכות לרווחים שנמנעו. ביהמ"ש מרגיש פחות וודאות בנוגע לנזק עקיף ולכן מרגיש פחות בנוח לתת פיצויים עבורו. למשל- קניתי דירה והייתי משכירה אותה לאדם אחר- הנזק העקיף הוא הרווח הזה שנמנע.
* תיחום הנזק מול שיעור הפיצוי: תיחום הנזק הוא זיהוי ראשי הנזק. שיעור הפיצוי הוא תרגום ראש הפיצוי לכסף.
* סעד חיובי מול סעד שלילי: סעד חיובי נועד להביא את הנפגע מההפרה למקום בו היה לולא הופר החוזה (על כך ס' 10 מדבר). סעד שלילי נועד להשיב את המצב לקדמותו, להביא את הנפגע למקום בו היה לולא החוזה ניתנים לכך פיצויים בסעיף 12ב לחוק החוזים (תום לב במו"מ).
* **קביעת שיעור הפיצוי:** נזק הוא פער בין שני מצבים- בין המצב שהיה אמור להיות למצב הקיים. לכן- הפיצוי יהיה על מנת להשוות בין מצב הנפגע לו קוים החוזה למצבו לאחר ההפרה. הפיצוי על נזק ישיר עפ"י סעיף 10 ניתן על הפער בין הסכום שנקבע בחוזה לבין ערך הנכס בזמן בו הנפגע היה יכול להקטין את הנזק.
* **הלכות רלוונטיות:**
* אניסימוב נ' מלון טירת בת-שבע: **כהן** טען כי השופט צריך לקבוע את שיעור הפיצויים, הנפגע צריך רק להראות שיש נזק והפרה. **ברק** טען כי התובע צריך להראות ככל שביכולתו את רכיבי העילה לקבלת סעד- כולל שיעור הפיצוי שמגיע לו.
* אלוניאל נ' זאב בר: (חוזה להקמת מסעדה בקניון ל20 שנה הופר- דורשים פיצוי על כל שנות הפעילות). במקרה זה הוכח נזק עקיף וביהמ"ש נותן פיצוי מצומצם (פיצוי על פעילות המסעדה לתקופה קצרה). בהתחשב בזה שמדובר בנזק עקיף- זה מה שראוי לתת.

**פיצויי הסתמכות:**

* **הגדרה:** פיצוי על ההוצאות שנגרמו בהסתמך על החוזה. הוצאות שהוציאו במהלך המו"מ.
* **הלכות רלוונטיות:**
* מלון צוקים נ' עיריית נתניה: \* כאשר יש קושי להוכיח את שיעורם של פיצויי ציפייה (הרווח הצפוי מהמלון), ניתן לפסוק פיצויי הסתמכות. \* כאשר מדובר **בחוזה הפסד** (הסעד החיובי הוא אפס) **מלץ** טוען כי לא ניתן לפסוק פיצויי הסתמכות. **חשין** טוען כי גם כאשר פיצויי הציפייה נמוכים מפיצויי ההסתמכות- אפשר לפסוק פיצויי הסתמכות. אין הלכה מוחלטת. \* גם בפיצויי הסתמכות יש להראות צפיות-ההוצאות שהוציאו הן הוצאות שמפר סביר בזמן הכריתה היה יכול לצפות.

**פיצוי בעד נזק לא ממוני [סעיף 13]:**

* אם גרמה הפרת החוזה נזק שאינו נזק ממון, רשאי ביהמ"ש לפסוק פיצויים בעד נזק זה בשיעור שיראה לו בנסיבות העניין. רלוונטי כשאחד הצדדים או שניהם- פרטי (לא צדדים עסקיים). דומה לס' 10. מה עלינו להראות?
* חוזה
* הפרה
* נפגע
* נזק שאינו נזק ממון
* קש"ס בין ההפרה לנזק
* צפיות
* הקטנת נזק
* פיצוי לשיקול דעת ביהמ"ש

**נטל הקטנת נזק [סעיף 14]:**

* **הגדרה:** המפר לא מחויב בפיצויים בעד סעיפים 10,12 ו13- בעד נזק שהנפגע היה יכול למנוע או להקטין. כלומר- אם הנפגע רוצה לקבל פיצוי בגין סעיף 10, עליו לפעול כדי להקטין את הנזק שנגרם לו.
* **הלכות רלוונטיות:**
* שמחון נ' בכר: נטל ההוכחה על היכולת של הנפגע להקטין/ למנוע נזק היא על המפר.

**פיצויים ללא הוכחת נזק [סעיף 11-12]:**

* **הגדרה:** כאשר הופר חיוב לקבל/ לספק נכס או שירות והחוזה בוטל בשל ההפרה, זכאי הנפגע לפיצויים **ללא הוכחת נזק** על ההפרש בין מחיר הנכס/ השירות בחוזה למחיר ביום ביטול החוזה.
* **פיצוי לפי ס' 11:**
* הפרת חוזה
* ביטול חוזה
* הפרש בין המחיר בחוזה למחיר ביום הביטול- ההוכחות שעל הנפגע להביא! נזק ישיר בלבד (עליית מחיר/ אינפלציה).
* אין דרישה לקש"ס
* אין נטל הקטנת נזק
* **ההבדלים בין ס' 10 לס' 11:** לרוב תהיה עדיפות לס' 10- כשרוצים פיצוי על נזקים עקיפים או כאשר הנפגע לא ביטל את החוזה. מתי תהיה עדיפות לס' 11? כשעלות השירות גבוהה וערכו נמוך (התייקרות חומרי גלם מעלה את עלות השירות שהיה עבור משהו קטן שלא מעלה את ערך הנכס, הנפגע עובר דירה. לא ניתן להוכיח נזק עפ"י ס' 10 לכן יהיה יתרון ל11). כשמחיר הנכס עלה ואז ירד (לפי ס' 11 ניתן לקבל פיצוי אם הביטול היה בזמן שערך הנכס היה גבוה). כשמדובר בנזק שהיה ניתן להקטין (בסעיף 10 יש נטל הקטנת נזק).
* **הלכות רלוונטיות:**
* איינשטיין נ' אוסי: עסקה למכר דירה בזכרון דברים, העלו את המחיר ב40,000 דולר- מכרו לצד שלישי ב52,000 דולר הפרש. הפיצוי לפי ס' 11 ניתן בגין ההפרש בין המחיר בחוזה לשווי הנכס ביום הביטול. די בקיום התנאים הקבועים בסעיף (הפרש והוכחתו) ע"מ לקבל פיצויים בגין הנזק- אין צורך בהוכחת הנזק/ קש"ס/ הקטנת נזק. \* בפיצוי עפ"י סעיף 10 יש שני שלבים- בחינת היקפו ומידתו של הנזק וקביעת שיעור הפיצויים.
* אזורים נ' כהן: \*אם החוזה קובע שהקונה נושא בסיכון לשינוי אינפלציוני, לא ניתן לקבל פיצוי מכוח ס' 11 על ירידה בערך הכסף. \*אם הנפגע לא מקבל פיצוי מלא על נזקו מכוח ס' 11 ביכולתו לפנות לס' 10. \* 3 תנאים לקבלת פיצוי עפ"י ס'11 – הפרת חוזה, ביטול והפרש בין המחיר בחוזה למחיר ביום הביטול.

**פיצויים מוסכמים [סעיף 15]:**

* **הגדרה:** במידה והצדדים הסכימו מראש על שיעור פיצויים, הפיצויים יהיו כמוסכם ללא הוכחת נזק. עם זאת, ביהמ"ש רשאי להפחיתם אם מצא שהפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שהיה ניתן לצפות בכריתת החוזה כתוצאה מסתברת של התופעה. מראה כי הצדדים יכולים להתנות על דיני התרופות וביהמ"ש אינו מחויב לכבד זאת כשאין יחס סביר בין הפיצויים לנזק.
* **התנאה על תרופות:** תניית פיצויים מוסכמים לרוב לא תפסול את התרופות האחרות- אלא אם זה כתוב במפורש.
* **הלכות רלוונטיות:**
* חשל נ' פרידמן: פיצוי גבוה מהנזק שנגרם בפועל ומהנזק שהצדדים צפו בזמן הכריתה. \*אין להפחית את הפיצוי המוסכם אם הוא עומד ביחס סביר לנזק שהיה סביר בזמן הכריתה. לא משנה אם ידעו או לא ידעו על הנזק של הצד השני (במקרה זה על ההלוואות).
* אהרון נ' פרץ:אין להפחית את הפיצוי המוסכם אם הוא עומד ביחס סביר לנזק שהיה סביר לצפות בזמן הכריתה, כתוצאה של ההפרה הקונקרטית שארעה בפועל. מבחן צפיות אובייקטיבי.
* לינדאור נ' רינגל: התנאה על תרופות (במקרה זה אכיפה) צריכה להיות מפורשת.

**ביטול והשבה:**

* **הפרה יסודית אל מול הפרה לא יסודית [סעיף 6]:**
* הפרה לא יסודית- הפרה שלא מעקרת את החוזה מתוכנו. היא לא מקנה זכות ביטול. יש להראות הפרדה יסודית ע"מ לקבל זכות זו.
* הפרה יסודית מסתברת היא הפרה שניתן להניח לגביה שאם אדם סביר היה צופה אותה- הוא ככה"נ לא היה מתקשר בחוזה.
* הפרה יסודית מוסכמת היא הפרה שהוסכם עליה בחוזה שתחשב ליסודית.
* **הפרה יסודית- מבחני הפסיקה (הלכה רלוונטית):** ביטון נ' פרץ-  **השופט** כהן קבע כי כשבאים לבחון האם הפרה היא יסודית או לא, מסתכלים על התוצאות הסבירות שמצפים שיקרו בגין ההפרה ולא על התוצאות הספציפיות של המקרה. (במקרה זה היה איחור של 6 ימים בתשלום- לא נחשב להפרה יסודית בנסיבות סבירות). **השופטים ויתקון וברנזון** טענו כי אדם סביר צריך לצפות שזוהי הפרה יסודית- במקרה זה, אדם סביר לא היה צופה ש6 ימים איחור מהווה הפרה יסודית שתגרום נזק משמעותי. כלומר- אדם סביר לא היה נמנע מהחוזה לו צפה הפרה כזו ואת תוצאותיה הרגילות.
* **זכות הביטול [סעיף 7]:**
* בעקבות הפרה יסודית-אם הייתה הפרה יסודית לנפגע יש זכות ביטול מלאה.
* בעקבות הפרה שאינה יסודית – לנפגע יש זכות ביטול מוגבלת. עליו לתת למפר ארכה לתיקון. אם החוזה לא קוים זמן סביר לאחר התיקון לנפגע יש זכות לביטול החוזה. אם הביטול היה בלתי צודק. שיקולי הצדק נוגעים לתום-לב (מי יותר מוסרי?) ולמאזן הנזקים (מי ניזוק יותר?).
* ביטול חלקי: אם החוזה ניתן להפרדה לחלקים והופר בו חלק אחד, הנפגע זכאי לביטול חלק זה בלבד. אם מדובר בהפרה יסודית לכל החוזה- יכול לבטל את החוזה כולו.
* **דרך הביטול- הודעה [סעיף 8]:** דרך ביטול החוזה היא בהודעה למפר תוך זמן סביר לאחר שנוגע לנפגע על ההפרה. אם הביטול הוא כתוצאה מהפרה לא יסודית עליו להיות בהודעה בתום ההארכה. דרכי ביטול בפסיקה:
* ביטול בהתנהגות (גינזבורג נ' בן-יוסף).
* תביעה כביטול (מונסגן נ' מכביאן): ישנה פסיקה לפיה תביעה יכולה להיות ביטול תלוי בנסיבות.
* הודעת ביטול יחד עם הודעת ארכה (שיכון ופיתוח נ' מעלה אדומים): שליחת הודעה לפיה יש ארכה לקיום החוזה לעוד X ימים. אם לא יקויים עד אז- החוזה מבוטל.
* השתהות בביטול (חלאבין): השתהות בביטול מקימה חובה למתן ארכה.אבו-זייד נ' מקל- [אם לאחר מתן ארכה לקיום החוזה עבר הזמן למתן הודעת-ביטול, יכול הנפגע לחדש את זכות הביטול שלו על-ידי מתן ארכה חדשה](https://www.nevo.co.il/UserControls/SearchResultsControls/Psika/). \* השתהות במתן ביטול כפופה לסייג הצדק.
* **תוצאת הביטול- השבה הדדית [סעיף 9]:** בעקבות ביטול חוזה מתקיימת השבה הדדית. לנפגע ישנן 2 אפשרויות בחירה בנוגע להשבה:
* השבה בעין- כל צד מחזיר את מה שקיבל בשל החוזה.
* השבה בשווי- החזרת הסכום, השווי של מה שניתן בחוזה.
* **שיעור ההשבה-**(כלנית השרון): על מנת למנוע התעשרות שלא כדין, שיעור ההשבה בעקבות ביטול כולל:
* כל צד משיב את שקיבל.
* דמי שימוש ראויים- ריבית כשמדובר בכסף, כשמדובר בדירה שכירות (גרתי בדירה שקניתי חודש, החוזה בוטל- אשלם שכירות על אותו החודש).
* **צירוף תרופות- (**לוי נ' מבט**):** דירה עם רטיבות במשך שמונה שנים- בוטל החוזה. השבה הדדית תוציא את הנפגעים עם נזק רב (עליהם לשלם שכירות על שמונה שנים- דמי שימשו ראויים). נקבע כי ניתן לצרף תרופות כדי להגיע למצב הוגן יותר. איך עושים זאת?
* אפשר לצרף ביטול והשבה יחד עם פיצויים. כיצד? קודם לבצע ביטול והשבה ואז לשער את הפיצויים ולהביא את הנפגע למקום בו היה לו קוים החוזה. אפשר גם פיצויים שליליים (למקום בו היה לולא נכרת החוזה). אם הנפגע מקבל יותר- מדובר בסעדים סותרים/ כפל פיצויים.
* **סייג הצדק** (גינזבורג נ' בן-יוסף): אדם נכנס כשותף במפעל והתחרט- מנהל המפעל קנה מכונות בהסתמך על כספו של השותף. \*פס"ד זה הכניס את סייג הצדק אל תוך ס' 9. ביהמ"ש קבע כי יתכן ובנסיבות מסוימות ההשבה לא תהיה צודקת בנסיבות העניין. \* ניתן להפחית השבה אם המשיב שינה את מצבו לרעה בתום-לב בהסתמך על מה שקיבל במסגרת החוזה.
* **שלילת רווחי המפר** (אדרס נ' ג'ונס): חוזה למכר דירה- יותם מתחייב בחוזה למכור לרותם במיליון. ערך הדירה עולה למיליון וחצי ויותם מוכר לקונה אחר. ערך הדירה יורד בחזרה למיליון, רותם מבטלת את החוזה. עפ"י ס' 11- לרותם לא מגיע כלום (אין הפרש), עפ"י ס' 10- לא מגיע כלום- לא היה שינוי ערך. ביהמ"ש קבע שהמוכר התעשר שלא כדין- לכן הרווח של החצי מיליון הוא סכום הפיצויים לנפגע. \*\* כלומר- ביהמ"ש קובע סעד ששייך לעשיית עושר ולא במשפט- שלילת רווח. על המפר להעביר את הרווח שהפיק כתוצאה מההפרה לצד הנפגע.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **ביטול בעקבות הפרה יסודית** | **ביטול בעקבות הפרה לא יסודית** |
| **ההפרה** | הפרה יסודית- משמעותית, גדולה | הפרה לא יסודית- לא משמעותית, הפרה קטנה |
| **זכות ביטול** | זכות ביטול לנפגע | זכות ביטול לאחר מתן ארכה ובכפוף לשיקולי הצדק |
| **דרך הביטול** | הודעה תוך זמן קצר | הודעה תוך זמן סביר לאחר שחלפה הארכה |
| **תוצאת הביטול** | השבה הדדית | השבה הדדית |

* **סיכול [סעיף 18]:**
* טענה של המפר. רוצה להגיד שזה נכון שהוא הפר- אבל זו לא אשמתו, זה בגלל משהו חריג שקרה- אירוע שמסכל את החוזה והופך אותו ללא רלוונטי, לבלתי אפשרי.
* **הדרישות לסיכול:**
* חוזה
* הפרת חוזה
* קש"ס בין הנסיבות להפרה- הנסיבות גרמו להפרה.
* נסיבות מסכלות- עיקר הסעיף. 3 תנאים מצטברים לנסיבות מסכלות:
* בלתי צפויות ע"י המפר בזמן הכריתה.
* בלתי נמנעות
* ביצוע בלתי אפשרי או שונה מהותית מההסכם.
* סעדים
* **מבחני הסיכול-** שני מבחנים חלופיים. 2 גישות שונות, אז נשתמש בשניהם:
* צפיות: המפר פטור אם הנסיבות לא צפויות. הרוב צפוי.
* סיכון: המפר פטור אם הנפגע נטל על עצמו את הסיכון להתרחשות הנסיבות. אם הצדדים חילקו ביניהם סיכונים- מי לקח על עצמו את הסיכון?
* **סיכול – סעדים:**
* אין אכיפה
* אין פיצויים
* לשיקול דעת ביהמ"ש (גם ללא ביטול): השבה בעין, השבת שווי, השבה חלקית, שיפוי הנפגע על הוצאות לקיום החוזה (פיצויי הסתמכות).אין פיצויים חיוביים.
* **איך עובדים עם טענת הסיכול?** שאלת הסיווג , לאחריה חשוב להבין מהם הסעדים שהצדדים יכולים לקבל- מה יהיו הפיצויים, מה תהיה ההשבה (המפר טוען לסיכול כדי לשלם רק סעדים שליליים).טענת הסיכול דומה לטעות- נטען את שתיהן לרוב (מומלץ לטעון את טענת הסיכול גם כאשר היא קלושה- ישנם מגוון אירועים שיכולים להוות נסיבות מסכלות)!
* **הלכות רלוונטיות:** מגמה בפסיקה- לא מקבלים את טענת הסיכול, רוב האירועים צפויים.
* כץ נ' ניצחוני: עבודת קבלנות, הקבלן נקרא למיל' למלחמת יום הכיפורים. לאחר המילואים הציע הצעה חדשה שנדחתה. המפר טען לסיכול (עליית מחירים ומלחמה)- נקבע שעליית מחירים היא דבר צפוי. את עניין המלחמה משאירים בצ"ע- אך נוטים לכיוון שבישראל מלחמה היא צפויה. \*\* פס"ד זה מעיד על המגמה נגד קבלת טענת הסיכול.
* רגב נ' משרד הביטחון: עסקה למכירת מסכות אב"כ, הופרה בשל מלחמת המפרץ. פס"ד זה מעיד על הקשר בין סיכול לתום לב- עמידה דווקנית על זכות (קיום החוזה) גורמת נזק למפר. בהתחשבות בשינוי הנסיבות- ההתעקשות לקיים את החוזה מהווה חוסר תום-לב. כלומר- תום-לב יכול להיות טענה חלופית לסיכול. פס"ד זה לא מוכרע על פי טענת הסיכול- אך ניתן לראות פה שמלחמה יכולה להוות בסיס לטענת הסיכול, היא יכולה להיות אירוע מסכל. יש להבחין בין מקרה למקרה- לרדת לפרטי המקרה במבחן הצפיות. אין הלכה ממשית מפס"ד זה כי הוא לא הוכרע עפ"י סיכול.
* בן-אבו נ' מדינת ישראל: קבלן בגבעת זאב. פס"ד זה ממשיך את המגמה בפס"ד רגב- הכרה באירוע ביטחוני משמעותי כאירוע מסכל. כאן האינתיפאדה פרצה בזמן שהתקדמו אל עבר הסכמי שלום- לכן הייתה לא צפויה. זהו פס"ד מחוזי- לכן ההלכה לא חשובה. מעיד על מגמת בתי המשפט.