1. **האם נכרת חוזה?**
* **שפיטות - האם הנושא שפיט? קטגוריות בהן המשפט אינו מתערב, חופש מחוזים:**
1. **סיבות התוכן:**
* חוזה בלתי חוקי/ לא מוסרי (לוין נ' לוין)
* זוטי דברים.
* הסכמים פוליטיים.
* חילופי מומחה(מדינת ישראל נ' יום טוב קרסיאנסקי)
* ס ' 33 לחוק החוזים: עניינים הקשורים לכבוד, מתן פרס או ציון(אלבלדה נ' האוניברסיטה העברית, בג"ץ מוסקוביץ')
* ס' 32- חוזה משחק/ הימור
* גבריאלה שלו: חוזה ג'נטלמני
* **האם שני הצדדים היו בעלי כשרות משפטית?**
1. אם אין סיבה להניח שאין כשירות נכתוב- בהנחה שקיימת כשירות משפטית.
2. כשרות כמעט מלאה - (מתי הפעולה כן תקפה): פעולות שקטין/פסול דין יכול לעשות לבד ויש להן **תוקף מלא.** לפי ס' 6 (פעולות שדרכם של קטינים לעשות, פעולה בין תם לב שלא ידע שהוא קטין, אלא אם יש נזק של ממש לקטין).
3. כשרות מוגבלת- כל פעולה אחרת(שלא נכנסת לס' 6): תקף אך נציג יכול לבטל תוך 30 יום/קטין חודש לאחר הגיעו לגיל 18. **( ס' 5א+ב).**
4. כשרות בטלה- יש פעולות שאינן תקפות בלי אישור אפוטרופוס(**ס' 6 א')/** אינן תקפות בלי אישור ביהמ"ש(**ס' 7+ 20).**
5. להניח במקרים גבוליים קיומה/אי קיומה של כשרות.
* במקרים בהם מבטלים עסקה לטובת החסוי(פסול הדין), יש להביא בחשבון גם את שיקולי הצד השני שהתקשר עימו (עסקה שטרם אושרה ע"י ביהמ"ש ולכן ניתן לבטלה) (ספיר נ' אשד, שמגר- האינטרס הדומיננטי הוא טובת הצד החסוי).
* **הלכת "לא נעשה דבר"- הדר נ' פולונית 🡨** ארבלבמקרים קיצוניים בהם למתקשר אין באמת כוונה סובייקטיבית להתקשר בחוזה.

דוקטרינה קיצונית מאוד: המבחנים- נטל ההוכחה על טוען הטענה, הוא חריג, העדר רשלנות של הטוען, לצד הטוען אין תביעה לגבי צד ג', משך הזמן קצר.

**הצעה (ס'2):**

 נבחן האם התקיימו היסודות של הצעה וקיבול ע"פ ס' 1-11 לחוק:

האם הייתה **הצעה** (ס' 2) פנייה, מסוימות מספקת, העדה על גמ"ד.

האם התקיים **קיבול** (ס' 5) הודעה למציע, העדה על גמ"ד, הסכמה חופפת להצעה. האם מדובר בהצעה או התרברבות גרידא (pepsi)

האם מדובר בהזמנה להצעה?

הצעה לציבור(סיפא של ס' 2) ג' שלו, פרידמן, וטדסקי- אם יש מחיר, מדובר בהצעה ולא הזמנה.

* אינדיקציות לגמ"ד:

**השופט שמגר בפס"ד זנדבק קובע ששה פרמטרים לגמ"ד:**

* נוסחת הקשר/קביעה מפורשת: לדוג': חוזה\זכרון דברים\הסכם בע"פ.
* מבחן הנסיבות (עסקיות, חבריות, ידידותיות)
* מסוימות- מופיע בהמשך כיסוד עצמאי.
* נוהג
* שימוש בייעוץ משפטי/ מטבעות לשון משפטיות.

**אינדיקציות נוספות:**

* התנהגות לפני ואחרי הכריתה- בוטקובסקי נ' גת- שיקולי מצא. דור אנרגיה נ' חמדן- הלך לטקס בתחנה
* העברת כסף
* חתימה- חוסר חתימה לא מעיד על חוסר גמ"ד רבינאי נ' מן שקד, בוטקובסקי נ' גת.
* **המבחן לקיום גמ"ד הוא אובייקטיבי:** זנדנבק נ' דנציגר:
* בודקים: על מה העידה התנהגות הצדדים ומה עולה מן הנסיבות, המבחן הוא "אובייקטיבי מרוכך".(בייניש)

נדרש מבט על הצד שכנגד למשל:

* בראשי נ' עזבון המנוח בראשי- דימנציה, פיצוח גרעינים. הסכם מתנה דורש גמ"ד גבווהה.
* פרץ בוני הנגב נ' בוחבוט- חתכם הסכם מכר שיכור.
* דור אנרגיה נ' חמדן- **האקדח המעשן:** סיכם עם דלק שיגנו עליו מפני תביעה.
* בית הפסנתר נ' מור- כאשר הסכם פשרה מאומץ כפס"ד א"א לטעון לחוסר גמ"ד.
* הכאה בפטיש: ההכרעה לפי כלל הירייה האחרונה- מלחמת טפסים אדרת שומרון נ' הולינגסוורת
* מהי גמ"ד? (דעות מלומדים)
* שלו: כוונה להתקשר עם הניצע המסוים בחוזה מסוים
* צלטנר: רצינות
* פסיקה: כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים (שמגר בפרץ בוני הנגב, ביניש בבראשי)
* יש בה מסויימות מספקת על מנת שיכרת חוזה:

דרישת הכתב נדרשת בשלושה סוגי חוזים: חוזה מקרקעין (ס'8), חוזה מתנה, הסכם ממון.

דרישת המסוימות בחוזים שלאו דווקא מקרקעין: בית הפסנתר בייניש – מסוימות רוככה ניתן להשלים ע"י פרשנות-"זמן סביר", דורנר במיעוט – אם יש גמ"ד גבוהה אין עוד צורך במסוימות.

* קפולסקי נ' גני גולן- עציוני: הדרישה בעבר לדרישת הכתב במקרקעין.
* מסויימות כוללת:
* שמות הצדדים
* הנכס
* המחיר
* מהות העסקה
* מועדי העסקה
* הוצאות ומיסים
* זנדנבק נ' דנציגר שמגר- מצמצם את דרישת הכתב במקרקעין.
* דרישת המסויימות רוככה- מספיק פרטים שמהם ניתן להסיק:
* מהות העסקה
* גבולותיה
* תחומיה
* תוכנה
* רבינאי נ' מן שקד ברק- מצמצם עוד יותר.
* ברק מרכך את המסוימות עוד יותר- כאשר יש גמ"ד מסתמכים על הפרטים המהותיים ובמידה וישנם לא מהותיים חסרים משלימים את החוזה באמצעות מנגנוני השלמה.
* מנגנוני השלמה (ס' 26):
* באם קיימת **מסוימות מספקת** אך עדיין **חסרים פרטים,** ניתן להשתמש **במנגנוני השלמה** (בסדר יורד)**:**
* מנגנון הסכמה מושלם שמופיע בחוזה
* מנגנון ביצוע אופטימלי- תבחר מה שמתחשק לך (פס"ד חמדן) רק אם יש טווח.
* נוהג פרטי בין הצדדים
* נוהג כללי בענף (פס"ד חמדן)- המפרט שקיבל היה מסוים דיו מכיוון שהיה מבוסס על הפרמטרים המקובלים בתחום.
* הוראות חוק – מנגנוני השלמה בחוק דוגמת ס' 41 לחוזים: מועד הקיום (מדין ספציפי לדין כללי)
* תקדימים למנגנוני השלמה:
* תנאי מכללא: הטרחן המתערב- (השו' אילון בפס"ד לסרסון)
* יצירת חיוב חוזי מכוח עקרון תום הלב ס' 39 (השו' בייסקי בלסרסון).

**גבולות מנגנוני ההשלמה:**

* ברון נ' מנדיס תורס- אם הצדדים לא רצו את ההסדרי החוק, אין זה נכון לחייבם בהם
* לוין נ' שולר- במקרה הספציפי הזה, המחיר היה מהותי וסלע המחלוקת ולא ניתן להשלימו.
* יש בכוח עיקרון תום הלב לגבור על המסוימות במקרים בהם נשמעת "זעקת ההגינות"- ברק קלמר נ' גיא.
* דניאל נ' ברלינסקי **(הופעת בכורה)- דפנה ברק ארז:** יש נושא מהותי בין שני הצדדים – אי הסכמה לגביו מהווה חוסר מסוימות בתוכן החוזה המעיד על אי גמירת דעת. **חיות:** השלמת פרטים לא ניתנת במקרים בהם הצדדים נתנו דעתם על חשיבות הפרט.

**אם לא סיימת לבחון גמירת דעת תחזור לנוהג !**

* עדני נ' דוד **(הופעת בכורה)-** פוגלמן- הצדדים קבעו שיהיה נספח חיצוני שיציין את מועדי התשלום. עצם העובדה שהמסמך לא בוצע ונדרש מלכתכילה מעידה כמדובר במסמך מהותי ולא ניתן להשלים את פרטיו. **עמית (ד' מיעוט):** ניתן להשלים מכיוון שהיה ניסיון להונות את רשות המס.

ס' 23- צורת החוזה: יכול שתהיה בכתב, בע"פ או בצורה אחרת כל עוד היא מסויימת ע"פ חוק ובהסכמת הצדדים.**(חוץ מדרישת הכתב במקרים מיוחדים)**

* **בשאלות בהם מדובר בזיכרון דברים –** השאלה היא האם זיכרון הדברים מחייב בפני עצמו אם לא נחתם חוזה או שמא אין לו תוקף משפטי בפני עצמו- אלא שלב במו"מ.
* **אי תקפות של זכרון דברים:** בוטוקבסקי נ' גת– השו' מצא: קיימת "חזקת אי תקפות"- בזיכרון דברים אך ניתן לסתור אותה כשניתן להסיק גמ"ד ומסוימות. החתימה אינה הכרחית לעניין המסוימות.
* **מבחני עזר להבחנה אילו מהאפשרויות היא הנכונה אותם קובע ברק בפס"ד רבינאי:**
	+ **בכפוף לחוזה**(לא מחייב) **או עד לחתימת חוזה**(מחייב)

מעמדו של זיכרון דברים נקבע ע"פ:

* + **כוונת הצדדים**(גמ"ד) חמדן נ' דור אלון
	+ **הסכמה על פרטים מהותיים**(מסוימות)
	+ **חתימה -** ברבינאי השו' ברק- חתימה אינה אלמנט הכרחי לקיום כתב מהותי ובכל אופן מספיקה חתימת מוכר בבוטובקי. השו' מצא- החתימה אינה הכרחית לשכלול חוזה **ונתין להשלים ע"י ס' 26.**

חזרה מהצעה (**הצעה הדירה\בלתי הדירה**)–

* **ס' 3**א: הצעה הדירה- המציע רשאי לחזור בו כל עוד הודעת החזרה נמסרה לניצע לפני שמסר הודעת קיבול (הצעה רגילה). **ס' 3**ב: הצעה בלתי הדירה- ניתן לחזור אך רק **לפני** הגעת ההצעה לניצע.(בלתי הדירה=קבע המציע שהצעתו היא ללא חזרה או שקבע מועד לקיבולה).
* פרופ' דויטש – **די בהתניה המשתמעת.** לא צריך להגדיר זמן במפורש.

**מתי פוקעת הצעה? נבחן לפי ס' 4** (חל גם על הצעה בלתי הדירה) –

* דחייה (השופט בייסקי בנווה עם נ' יעקובסון– בהצעה בלתי הדירה חייבים דחייה **מפורשת,** לא מספיק העדר תגובה)
* חלוף מועד הקיבול/ חלוף זמן סביר – בהעדר מועד קיבול נדרש קיבול תוך זמן סביר בנסיבות העניין(רוזנר נגד מד"א-ברנזון: קיבול שלא כדין- הקיבול נעשה לאחר מועד פקיעת ההצעה).
* מות המציע או הניצע והכרזה על אחד מהם כפסול דין.
* הרחבה: "זמן סביר" להצעה בלתי הדירה יהיה ארוך יותר מהצעה רגילה. בנוסף, ס' 4 **לא חל** על חוזי אופציה (אופציה להארכת שכירות לדוג').

דרכי קיבול- האם הקיבול התבצע כהלכה:

הודעה למציע ס'5

* קיבול בהתנהגות לפי ס' 6- (1) מעשה לביצוע החוזה קוזלי נ' מד"י- צריך מפגש רצונות (מג'די חלבי) דב לוין אדרת שומרון נ' הולנסוות –קיבול ע"י שתיקה לא ייחשב. (2) דרכי קיבול אחרות שמשתמעות מההצעה. (ש.ג.מ חניונים בע"מ נ' מדינת ישראל) קבע **השופט בך בדעת רוב** כי ניהול חניון הוא דוגמה אופיינית להצעה לציבור, כאשר ההצעה והקיבול נעשים בהתנהגות.
* קביעת המציע שהעדר תגובה(שתיקה) ייחשב קיבול- אין לה תוקף**(ס' 6ב)** אלא אם קדמו לשתיקה יחסים קודמים.

קיבול בשתיקה ייתכן רק ב:

* חזקת הצעה מזכה- **ס' 7.**
* נובעת מייחסים קודמים- יכול להוות טיעון חלש.

מועד הקיבול:

* בזמן שנקבע ובאין כזה, תוך זמן סביר **ס' 8א'**.
* קיבול באיחור שלא כתוצאה מרשלנות של השולח: נחשב כקיבול אלא אם כן המציע שולח מיד (באופן יחסי) הודעת דחייה**(ס' 8 ב').**

קיבול לאחר פקיעה:

קיבול לאחר הצעה שפקעה כהצעה חדשה. ס'9

חזרה מקיבול-

* הודעת החזרה מהקיבול תהיה **לא לאחר** הגעת הודעת הקיבול למציע/נודע למציע על קיבול בהתנהגות**(ס' 10). פרופ' פרחמובסקי- אם החזרה תעשה יחד ניתן לקבל זאת.**

קיבול תוך שינוי

קיבול שיש בו תוספת כמוהו כהצעה חדשה **ס'11**

1. **האם הצדדים התנהגו בתו"ל במהלך המשא ומתן? (ס' 12)**
* חובה קוגנטית- לא ניתן להתנות על חובה זו שמגר בפנידר נ' קסטרו, חריג: מותר להתנות על שוויון במכרזים ברק בקל בנין נ' ע.ר.מ רעננה.
* גם אם נכשל המו"מ ולא נשתכלל חוזה, ניתן לתבוע על הפרת חובה זו.
* ככל שמתקדם המו"מ- גוברת החובה לנהוג בתו"ל(בהסתייגות, ניתן לטעון גם נגד, כמו בדייטינג- בעיות בסוף), כשיש קשר אישי בין הצדדים החובה לנהוג בתו"ל גוברת כי יש יחסי אמון גבוהים בין הצדדים.
* חריג לדיני השליחות- ניתן להגיע ישירות לאדם שהפר חובה זו על אף שרק ביצע הוראות שמגר-בפנידר נ' קסטרו.
* התנהגויות העלולות לעלות כדי חוסר תו"ל:
	+ **ניהול משא ומתן ללא כוונת התקשרות**- בהסתייגות (עסקים רוצים להראות תנועה ערה).
	+ **ניהול משא ומתן מקביל**- בהסתייגות(אין בלעדיות ויש תחרות תמידית, אולי הלקוח ישתכנע)
	+ **פרישה מאוחרת ממשא ומתן**-קל בנין נ' ע.ר.מ רעננה. מנגד יש חזרה מוצדקת במהלך מו"מ.
	+ **הפרה של חובת גילוי**: הסתרת פרט מהותי/העמסה בפרטים כדי ליצור ערפול**.** יש חובת גילוי לצד השני על פרטים מהותיים( שעשויים להשפיע על רצון השני להתקשר) שמגר-בפנידר נ' קסטרו. קורנמן:יש לעשות הבחנה בין מידע שמתגלה ללא השקעת משאבים אותו צריך לגלות. שלו: החובה היא מצומצמת וצריכה להיות רק לגבי פרטים שהצד השני לא יכול לגלות לעצמו- השיקול הוא כלכלי.
	+ **העלאת דרישות בלתי חוקיות או בלתי סבירות-** הדגמת דרישות בלתי חוקיות זוננשטיין נ' גבסו- ברק-דרישה בלתי חוקית מפרה את עקרון תום הלב. בן פורת- העלאת דרישה בלתי חוקית לא פוגעת בדרישת תו"ל.
	+ **יצירת מכשולים המונעים מן הצד שכנגד לבצע קיבול**- שיכון עובדים נ' זפניק(פקידה אחת בתור- אוביטר)
	+ **ניצול מצוקה שאינו עולה כדי עושק**- קדמי- בגנץ נ' כץ לא מתקיים עושק אך השדכן נהג בחוסר תו"ל.
	+ **התנהגות בלתי שוויונית במרכז**- בית יולס נ' רביב אלון(רוב) שוויון אינו תו"ל ותו"ל אינו שוויון, אין להשוות בין השניים ולהשאיר את המכרזים מחוץ לדיון תוה"ל, תחרות חופשית. ברק(מיעוט) שוויון הוא תו"ל. קל בנין נ' ערמ רעננה ברק (רוב) הוטלה חובת שוויון על מרכזים מכוח תו"ל אלא אם כן הם התנו אחרת (בניגוד להלכה בבית יולס).
* **סעדים**- 12(ב): צד שלא נהג בתו"ל חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המו"מ או עקב כריתת החוזה זוננשטיין נ' גבסו . הסעד המקובל הוא הסתמכות(בוטובסקי נ' גת) אך במקרים חריגים ניתן לקבל **פיצויי** **קיום** -קל בנין נ' ע.ר.מ רעננה או **אכיפה** קלמר נ' גיא.

**האם החוזה פגום?**

* **האם היה חוזה למראית עין? (ס' 13)**
* סימולציה מלאה= חוזה פיקטיבי.
* סימולציה חלקית= חוזה למראית עין.
* **תיתכן תקפות** של חוזה למראית עין-
* סימולציה חלקית- ביטון נ' מזרחי: בכור- החוזה לא חוקי ולכן לפי ס' 30, בטל. ברק (דעת מיעוט) ס'13 - ההסכם האמיתי מאחורי החוזה תקף ויש להתחקות אחר ההסכמות האמיתיות אם הייתה גמ"ד+ מסוימות.
* סימולציה מלאה- נזכור כי כשמעורבים צדדים תמי לב **צד ג'** החוזה כלפיהם מתקיים אך שאר החוזה בטל בירס נ' משכן- הורים משדלים ילד שדירת הוריו רשומה על שמו למכור להם את הדירה.
* **האם הייתה טעות? (ס' 14)**

אבחני האם יש דמיון לטעויות הבאות וצייני אם כן:

* **טעות בעובדה**.
* **טעות ב(הבנת) הדין**-
* החוק ברור: ניתן להעלות טענת טעות. המצב ידוע אך ניתן לטעות לגביו. מעומעם: לא ניתן להעלות טענת טעות כי מתקיימת אי ודאות מודעת. השו' טל בארואסטי נ' קאשי.

לאחר מכן יש לאבחן באיזו טעות מדובר לפי סעיפי החוק כדי לדעת כיצד לתפעל אותה:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **הסעיף** | **גרימה ע"י הצד שכנגד**  | **ידיעת הצד שכנגד (בכוח או בפועל)**  | **יסודיות**  | **זכות הביטול** |
| **14(א)** | - | + | + | אוטונומית (אין צורך להידרש בבית משפט)  |
| **14 (ב)** | - | - | + | שיקול דעת לבית המשפט  |
| **15** | + | + | - | אוטונומית (אין צורך להידרש בבית המשפט) |

* + **טעות 14(א): יש להיזהר מסעיף זה כדי לא להיות הצד מפר אם הדבר לא נופל בגדר טעות:**
		- **רכיבי העילה:**
			* נכרת חוזה לפי פרק א'
			* טעות – פער בין המציאות למה שחותם החוזה חשב בכריתתו.
			* קש"ס- **להוכיח** שני יסודות **לקש"ס בין הטעות להתקשרות בחוזה**: (1) סובייקטיבי- למתקשר הספציפי. טעות שהתקשר בגללה (2) אובייקטיבי (נקרא גם יסודיות): גם האדם הסביר לא היה מתקשר בנסיבות הנוכחיות. אם המתקשר בחוזה מתקשר בחוזה מיוחד מספיק לבחון לפי המבחן הסובייקטיבי. הגנה- ניתוק הקש"ס.
			* הצד השני **ידע או היה עליו לדעת** על הטעות ועל כי הצד השני אינו מכיר בה והיא קריטית עבורו.
		- **התוצאה:** זכות ביטול מוחלטת ללא שיקולי צדק, זכות ביטול אוטונומית, ללא דרישת פיצויים מהמבטל. **(ביטול הולך עם השבה- ס' 21)** .
		- **ס' 14(ג)** **"האופציה לתקן"-** אם הטועה טרם ביטל והצד השני מביע נכונות לתיקון הטעות יוכל להתקיים חוזה רק באם הצד השני, זה שטעה מעוניין כי יש לו זכות ביטול אוטונומית.
	+ **טעות 14(ב):**
		- שלושת רכיבי העילה הראשוניים זהים לאילו של טעות לפי ס' 14(א).
		- היסוד הרביעי – הצד השני **לא ידע ולא היה עליו לדעת** על הטעות של המתקשר. מזוז (ד' מיעוט) -הדעת המקובלת על המרצה בכרמל נ' טלמון: ASIS מדבר על טעות בתכונות הנכס ולא טעות שווי הטעות מתחילה בעבר ולכן מדובר בטעות רגילה.
		- **התוצאה:** ניתן לבטל בפנייה לביהמ"ש, בפני ביהמ"ש יעמדו שיקולי צדק רבים בהם יכול להשתמש בפסיקה. **האופציות העומדות בפני ביהמ"ש:** לדחות ביטול ולהשאיר חוזה על כנו, לבטל החוזה, לאכוף בחלקו (ס' 19).
		- ס' 14(ג) **"האופציה לתקן"-** תמיד תהיה אפשרות תיקון כי המקרה מובא לפני ביהמ"ש שיכול להחליט על אכיפה בחיוב.

**אם יש טעות צריך לוודא שהיא איננה טעות בכדאיות העסקה (ס' 14 ד') – ליישם לפי שלושת המבחנים ולחוות דעתנו על התוצאה היותר סבירה והצודקת**:

* + - **המבחן הכרונולוגי (פרופ' טדסקי)** הבחנה בין עבר לעתיד- פער שהיה לפני- ראוי לבטל, לעומת פער שנוצר אחרי- לא נבטל. וופנה נ' אוגש- בית בשבת.
		- **הבחנה בין תכונות לערך** (**פרו' גבריאלה שלו)** טעות בתכונה של הנכס שמאפשרת לבטל לעומת טעות בתמחור הנכס שהיא טעות בכדאיות העסקה. ספקטור נ' צרפתי- 16\12 טעות תכונות בעל הנכס אמר לקבלן שניתן לבנות 16 כשהיה מותר 12. נחמני נ' גלאור. מזוז (ד' מיעוט) -הדעת המקובלת על המרצה בכרמל נ' טלמון: ASIS מדבר על טעות בתכונות הנכס ולא טעות שווי הטעות מתחילה בעבר ולכן מדובר בטעות רגילה.
		- **המבחן שאומץ: מבחן הסיכון** **(פרופ' פרידמן)** - אלמנטים שהתייחסו אליהם כנתונים יהוו טעות שבגינה ניתן לבטל; אלמנטים שלקחו לגביהם סיכון הם טעות בכדאיות העסקה. בן לולו נ' אליאס- הסכמה לפשרה שלזינגר נ' הפניקס-ביטול להודעת הביטול לסרטן.

השופט גולדברג(בדעת מיעוט בפס"ד פנידר) מציין כי בעולם העסקי מבחן הסיכון בעייתי ליישום, הרי לרוב נלקח סיכון.

**ב. הטעיה ס' 15**

* **רכיבי העילה**
	+ - נכרת חוזה
		- קיימת טעות (כמו בס' 14)**. הטעות אינה בכדאיות העסקה**
		- קש"ס - מספיק קש"ס סובייקטיבי(קשר בין ההטעיה לטעות וקשר בין טעות להתקשרות) **ואין צורך ביסודיות** (אין צורך להשוות לאדם הסביר). הגנה- ניתוק הקש"ס.
		- הטעיה תתבצע ע"י הצד השני או מישהו מטעמו(צד ג') אך נדרשת ידיעה והרשאה.

**סוגי הטעיה:**

* + - הטעיה ב**מעשה**(גם קריצה מספיקה): דוג' להטעיה- טעות בעובדה: וופנה נ' אוגש בו יצרו **מצג שווא**: בית בשבת (נתבע גם על 14 א'). **טעות לגבי זהות המתקשר** שכנגד: צנעני נ' אגמון**.**
* הטעיה **במחדל**: **חובת גילוי של פרט כלשהו** נובעת משלוש מקורות: 1. דין (תו"ל ונוספים)ספקטור נ' צרפתי דירות (16\12)–אי גלוי 2.נוהג(נוהג בענף מסוים כיהלומים/מקצועות אמון כרופא, עו"ד) 3.נסיבות ספקטור נ' צרפתי חשמונאים נ' אהרוני**-** בלעדיות לבית קפה. **"לא נאמרו דברים שראוי שיאמרו"(הש' בייסקי בפס"ד חשמונאים נ' אהרוני)**
* **התוצאה:** דומה ל 14(א) ביטול אוטונומי ללא שיקולי צדק, ללא פיצויים מצד המבטל**.**
* **לבדוק שההטעיה אינה בעצם טעות בכדאיות.**
* מצבו של המטעה:
* ע"פ פרופסור שלו- צד מטעה יכול להטעות בזדון, רשלנות או תו"ל.
* שמגר: זדון מרמה או תו"ל

**מול**

* פרופסור צלטנר- הטעיה יכולה להתבצע רק בזדון או ברשלנות, לא קיימת לדעתו הטעיה בתו"ל, במקרים כאלה נדרש לס' 14(ב').
* פרופסור מיגל דויטש- הטעיה במחדל רק בזדון, הטעיה במעשה יכולה להתבצע בזדון כמו גם ברשלנות או בתו"ל.
* סייג של המרצה: קשה להטיל אחריות על המטעה בחוסר תו"ל. אם אין פסול בהתנהגות ההטעיה תיפול לגדר ס' 14.
* האם חוזה שנכרת ע"י הטעייה מחייב לתקנו אם ניתן (14ג')? עפ"י החוק לא, שלו ופרידמן סוברים שאם התיקון רלוונטי, ניתן לתקן. **דויטש- לא ניתן לתקן.**
* **יש לשים לב שניתן לטעון סעיף 12(א) חוסר תום לב- ישנו קשר בין הטעיה לחוסר תום לב.**

**האם הייתה כפייה?** **(ס' 17)**

****         **רכיבי העילה**:

****         נכרת חוזה לפי פרק א'**.**

****         בוצעה כפייה**.**

****         קש"ס סובייקטיבי – אלמלא הכפייה לא היה אותו אדם מתקשר בחוזה**.**

****         תפקיד הצד השני – הצד השני או מי מטעמו הוא זה שכפהדיור לעולה נ' שושנה קרן(צ"ע)

         אין דרישה שהכפייה תהיה הסיבה הבלעדית/המכרעת להתקשרות (השו' שטרסברג בפס"ד שפיר נ' אפל)

****         **סוגי כפייה:**

o       איום בפגיעה ברכוש או בנפש.

o       איום בפתיחה **בהליכים פליליים** שפיר נ' אפל השו' שטסרברג-כהן: איום כזה מהווה כפייה. השו' בן פורת: לא כל איום בהליכים יהווה עילת כפייה- אין בעיה בהצרת כוונות- "אני אתבע אותך". אך לא לבצע מעין סחיטה.

o       **כפייה כלכלית**: פעם נהגו להכיר פחות בעילה זו. ישנם מבחנים שונים להתקיימותה. יש לשים לב למאפיינים מיוחדים במקרה הכפייה כלכלית-

         רחמים נ' אקספומדיה השו' מלץ- תנאים מצטברים להתקיימותה: **איום נעשה במפתיע ,המאוים חשוף לנזק בלתי הפיך, מדובר בנזק חמור מאוד**. שלושתם התקיימו- התקיימה כפייה כלכלית המצמיחה עילת ביטול (קשיש, ניצול שואה).

         מאיה נ' פנפורד השו' חשין(רוב- דעת יחיד)- **לחץ איכותי ועוצמתי** שמעמיד את הנכפה במצב של אין בירירה. השו' גולדברג: אין כפיה, אין לבטל את כתב הוויתר, לא היה לחץ זמן, היה באפשרות הנושים לפנות לערכאות- בנוסף היה להם זמן. **מדובר בתרחיש מחושב.** שמגר: תקנת הציבור.

         אפשרות **פנייה לערכאות** שוללת טענת כפייה. שמגר במאיה נ' פנפורד. חריג: זמן- על אף שעקרונית ניתן היה לפנות, סך הזמן הקצר לא אפשר פנייה כזו רחמים נ' אקספומדיה.

         ש.א.פ נ' בנק לאומי השו' מצא- דן בעושק וכפייה יחד. יש לבחון עוצמה ואיכות הלחץ. אם תנאי החוזה סבירים והוגנים, אין כפייה כלכלית- גם אם קיימת מניעה לפתיחת הליכים בבית משפט, הבנק רק רצה לקבל ערבויות. (יש לאמץ אמות מידה מכבידות לקביעת כפייה כלכלית- תלוי בצד שכנגד).

         תפקיד **הצד שכנגד.** אם מקור הכפייה הוא צד ג', האם ניתן לבסס טענת ביטול בעילת כפייה? דורנר בדיור לעולה נ' שושנה קרן להשאיר בצ"ע

         חריג: **אזהרה בתו"ל על הפעלת זכות** ס' 17(ב) אינה כפייה- אזהרה על כוונה לממש ערבויות, לא כפייה, שמגר באילט נ' אלקו. השו' שטרסברג כהן בשפיר נ' אפל- איום בנקיטת הליכים פליילים עולה לידי כפייה. בן-פורת- לא תמיד.

    **התוצאה: אפשרות לביטול חוזה** עקב כפייה- **ס' 20:**  זמן סביר מרגע **סיום** הכפייה(ולא מחתימת החוזה) חיימוב נ' חמיד

סעד: השבה לאחר ביטול ס' 21

 **עושק ס' 18**

**o**        **רכיבי העילה**

****         נכרת חוזה לפי פרק א.

         מצב העשוק: מתקשר במצוקה הנובעת מחולשה גופנית, שכלית או חוסר ניסיון. סאסי נ' קיקאון –(נתניה) **לנדוי ושטרסברג-** אין צורך במצוקה כבדה ומתמשכת, די בכך שתהיה ארעית וחמורה.

****         התנהגות העושק: ניצול – הצד השני מנצל את אחד המאפיינים (אין צורך שיגרום למצוקה אלא רק מודע אליה ומנצלה ס' 18)**. די בעצימת עיניים רשלנית(סאסי נ' קיקאון)**

         תנאי החוזה – גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל בחוזים מאותו סוג. שמגר באיליט נ' אלקו: נבדוק האם תנאי החוזה היו חריגים לפי שלושה מצבים: 1. **חוזים שגרתיים-** בהם המקובל ידוע ונלך לפי המקובל. **2. חוזים לא שגרתיים-** אין אמת מידה אבל נלך לפי הראוי. **3. מעשה סדום-** לא נבחן.

         קשר סיבתי סובייקטיבי בין העושק להתקשרות.

         אין דרישה שהעושק יהיה הסיבה הבלעדית/המכרעת להתקשרות.

 מהות המצוקה: מצוקה מספקת שגורמת ל"חומרה ושקיעה"(מונח שטבע השופט אלון) ממש. לא התקיים קדמי בגנץ נ' כץ, התקיים בשפיר נ' אפל.

 **בהיעדר עושק**(אין מצוקה מספקת לדוג') **נטען חוסר ותום לב :** יש להיעזר בעילת חוסר תו"ל במו"מ כדי להעניק סעד גנץ נ' כץ.

סעד: השבה לאחר ביטול ס' 21

**האם החוזה הוא חוזה פסול? (ס' 30 וס' 31)**

**ס' 30 חוזה פסול= חוזה שכריתתו\ מטרתו \תוכנו לא חוקיים\לא מוסריים\נוגדים את תקנת הציבור-** בית המשפט שילב את לא מוסרי בתוך תקנת הציבור.

**ס' 31 סמכויות בית המשפט:** 1. ביטול חוזה והשבה לאחר ביטול ס'21. 2. ביטול חלקי של חוזה וקיום השאר מתוקף ס'19. 3. לפטור צד מלקבל השבה באופן מלא או חלקי ס'31. 4. לא לפגוע בצד ג' שנפגע מחוזה פסול. שילה נ' בארי. 5. אפשרות ההכשרה בדיעבד.

* **כריתה בלתי חוקית-** אופן הכריתה בלתי חוקי כפר קרע נ' מדא: נקבע מס'30 שאומנם כריתת החוזה היא בלתי חוקית אך המועצה המקומית חייבת לשלם את התחייבויותיה בכל זאת מתוקף ס' 31. מועצת כפר קרע התנהגו התנהגות דווקנית שמהווה **חוסר תום לב.**
* **תוכן בלי חוקי-** ס' בחוזה שמנוגד להוראות דין פלילי או הוראות רגולטוריות. סולימאני נ' כץ:התעקשות בסעיף החוזה שתבנה בריכה גם אם ינתן או לא ינתן לכך היתר בנייה. מדובר בחוזה בעל תוכן בלי תחוקי ס'30. ומתוקף ס'31 מקיים אותו בביטול חלקי שמזמן את ס' 19.
* חוזה המנוגד להוראות דין פלילי

**חוזה המנוגד להוראה רגולטורית**: גבריאלה שלו- צריך לבחון כל הוראה לגופה ולבדוק אם המחוקק רצה להגביר את ההרתעה ע"י הפיכת חוזה כזה לפסול, פורחומובסקי- כיום חוזים כאלה יחשבו כבלתי חוקיים או במנוגדים לתקנת ציבור.

* **מטרה בלתי חוקית-** חוזה שנחזה כחוזה רגיל אך מטרתו הייתה פעילות בניגוד לחוק**-** סחר בסמים לדוג'.
* **הגנה- "סוס הפרא", הש' זמיר בפס"ד רקנט "מכשיר מסוכן", לכן הוגדרו מקרים ספציפיים בפסיקה:**
* הסדרי הגבלת עיסוק בהסכם עבודה
* פרומר נ' רדגארד- בהעדר טעמים מיוחדים, חופש העיסוק גובר: 1. חופש העיסוק מעוגן בחוק יסוד. 2. חשיבות ההגשמה העצמית של עובדים ועובדות. 3. יחסי עבודה הם בלתי שיוויונים במהותם כאשר עיקר הכח מצוי בידי המעביד. 4. חשיבות השוק הפתוח להתחשבות הכלכלה. 5. חשיבות מעבר עובדים לשוק הפתוח. מתי מגבילים את חופש העיסוק: 1. סוד מסחרי 2. השקעת משאבים בהכשרת עובדים. 3. תמורה על ההגבלה. 4. בחינת תום לב ויחסי אימון.? א"כ אז מותרת הגבלה באופן מידתי.
* פטור צד מנזקי גוף של צד שכנגד שהיה מתחייב בהם ללא תנית פטור
* לגיל טרמפולין נ' נחמיאס**-** שילוב של ברנזון וקיסטר. סדר ציבורי +קדושת החיים
* שוויון ומניעת אפליה
* רקנט נ' ביה"ד הארצי לעבודה- ברק (הרוב) סובר כי תקנת הציבור מכילה בתוכה את עקרון השוויון (לכל הפחות כשמדובר בחברה לאומית ובאפליה כה משפילה)
* הגבלת פניה לערכאות ושלילת סעדים משפטיים
* רוט נ' ישופה – (ס' 9 ו10 בחוזה) שמגר בדעת המיעוט- **נוגד את תקנת הציבור**, הרוב מבטל את החוזה עקב חוסר תו"ל**.**
* **השיקולים אותם ביהמ"ש ישקול:**
* מידת האי חוקיות
* כפר קרע נ' מד"א: עניין טכני פעוט ערך- יש לקיים את החוזה(בנוסף- עילת עשיית עושר, חוסר תו"ל של טענת הפסלות)
* חיימוב נ' חמיד- שמגר- בית המשפט לא יאכוף פסק בוררות שנוגד את תקנת הציבור.
* היקף האי חוקיות
* אפשרות הכשרה בדיעבד
* שילה נ' בארי**-** ניתן להכשיר בדיעבד חוזה בלתי חוקי בכדי לא לפגוע בצד ג'.
* מידת האשם היחסי של הצדדים**-** החוטא הגדול והחוטא הקטן. ס' 31 מקנה לבית המשפט להתנות את ההשבה לפיכך.
* השפעה על צדדים שלישיים
* שילה נ' בארי
* ביטול חלקי (בכפוף לס' 19)- האם ניתן לבטל רק את החלק הבלתי חוקי בחוזה?
* בסולימאני נ' כץ מכריע השופט אור שכאשר חוזה נגוע באופן חלקי באי חוקיות ביטול חלקי יתאפשר במידה ויתקיימו 3 התנאים הבאים:
* החוזה ניתן להתפרק לחלקים.
* הפסלות מתייחסת לחלק מסוים בלבד.
* אם יבוטל החלק הנגוע זה לא ישפיע על חלקים אחרים בחוזה.

**הסתייגות:** ניתן לטעון תמיד שהביטול החלקי מהווה סטייה מכוונת הצדדים.

**חוזים אחידים- הגנה: הנחת המוצא היא שלא צריכים לקרוא אותם + ניתן לתקוף מקפחות מ-39, 30**

 **חוזה אחיד הוא כמו כל חוזה ויש לטעון עליו את כל הטענות הרגילות+ הטענות המיוחדות לאחידים(עילות הקיפוח)**

* האם החוזה הוא חוזה אחיד: ס'2 חוק חוזים אחידים:
* נוסח של חוזה- נדרש נוסח בכתב.
* ניסוח ע"י אחד הצדדים **מראש,** אין חובה **שכל** התנאים ינוסחו ע"י צד אחד
* נוסח מתוך מטרה שישמש להתקשרויות רבות .
* פניה לציבור בלתי ידוע במספר/בזהות (בית יהונתן בע"מ- רופאים, קבוצה מוגדרת, עדיין מדובר בפניה לציבור בלתי ידוע).
* **סייגים- תניות שהחוק לא חל לגבן (ס' 23):**
* תנאי הקובע תמורה כספית שהלקוח צריך לשלם לספק בתנאי שהוא מנוסח באופן ברור.
* תנאי שתואם את תנאי החוק בהתאם לתכלית החוק- הייתה טענת שחקני הכדורגל איגוד שחקני הכדורגל.
* תנאי שתואם הסכם בינ"ל שישראל צד בו.
* הסכם קיבוצי לפי חוק ההסכמים הקיבוציים.
* **סייג לכך: אם הספק שומר לעצמו את הכח לשנות את המחיר לאחר החתימה ההתניה יכולה ליפול כמקפחת.**

**תקנון:** יכול לקבל מעמד של חוזה אחיד לפי אנגלרד קרן גמלאות של חברי אגד נ' יעקב.

* תניה שמתבטלת בחוזים אחידים (ס' 5) נתחיל לבחון מהסעיף הזה לפני החזקות:
* א. תנאי בחוזה אחיד השולל או מגביל לקוח בפנייה לערכאות משפטיות-בטל
* ב. תנאי בחוזה אחיד הפוטר את הספק, באופן חלקי או מלא, מאחריות לנזק גוף או למעשה נדון המוטלת עליו עפ"י דין- בטל.
* בחוזה אחיד- האם התניה היא מקפחת (סעד: ביטול או שינוי)- ס' 3?
* כל תניה שהיא חלק מההתקשרות
* ב**שים לב למכלול החוזה ולנסיבות**- לפי ברק קסטנבאום יש לבצע את מבחן ההגינות והסבירות ולהסתכל על כלל החוזה, יש לציין כי עסקים יכולים לדאוג לאינטרס העיסקי אך במסגרת "הראוי העסקי". לגוף דו מהותי יש אחריות גדולה יותר.
* כאשר תניה יוצרת יתרון בלתי הוגן לספק היא עלולה להביא לקיפוח לקוחות
* **האם זו תניה שספק ולקוח הסכימו עליה באופן ספציפי? א"כ 🡨 אינה מקפחת (עדיין לא נכנס לתוקף, ולכן הפס"דים עוסקים בנושא בצורה שונה)**.

**נסיבות ליצירת תנאי מקפח:**

1. מעמדו הכלכלי של הספק בשוק
2. הפער בין מעמד הספק לבין מעמד הלקוח
3. חיוניות השירות/מוצר.
4. הערך המעורב מבחינת הלקוח
5. הלחץ והמצוקה בו נתון הלקוח בעת החתימה על החוזה.
* ישנן 12 חזקות שתפקידן להעביר את **נטל ההוכחה לצד המקפח ולא מוכיחות קיפוח** החזקות מגדירות עילות קיפוח אך יש לציין **שלא מדובר ברשימה סגורה** בית המשפט יכול להגדיר חזקות קיפוח נוספות- ס' 4?

**(1) תנאי הפותר את הספק באופן חלקי/מוחלט מאחריות שעליו לספק לפי חוק או פטור מאחריות באופן בלתי סביר . לגיל טרמפולין נ' נחמיאס-**ויתקון אומר שרישום על גב כרטיס אין לו תוקף וכל שלט שרואים לאחר כניסה למתחם וברנזון אומר שאי אפשר שמקום יפטור עצמו מנזקים כאלו-נוגד תקנת הציבור **היועמש נ' גד-**תניית פטור זו כוללת גם לגבי נזקי רכוש,בנייה פגמים וכדומה-למשל ספק שאחרי שנה פוטר עצמו מאחריות)

**(2) כל מקרה בו הספק מאפשר לעצמו לאחר כריתת החוזה לשנות, לבטל או לדחות חיובים.** אגד נ' יעקב –כל חבר שסרח באפשרות החברים לשלול לו זכויות סוציאליות

**(3)חזקת קיפוח בנוגע לתנאי המאפשר לספק להעביר את האחריות לצד שלישי.**

**(4) זכות השמורה לספק לשנות מחיר או חיובים מהותיים הנגבים מן הלקוח זולת אם הדבר תלוי בנסיבות שאינן תלויות בספק .**

מיליגרום נ' משען-ברק אומר שהחוזה הוא חוזה יחס(בית אבות סיעודי)- ושיש לקבוע התאמות (הצמדה למדד) מראש ולכן המשפחה לא תשלם.

 **(5)הפניות לפיהן על הלקוח להיות תלוי בספק או בהתקשרויות עם גורמים אחרים.** –איגוד שחקני הכדורגל-פרסומות באישור הקבוצה, ויכולת לעבור קבוצות. **היועמ"ש נ. גד** ס' 8 לחוזה חייב את רוכשי הדירות להתקשר בחוזה שירותים עם חברה שיקים הספק ולקבל שירותים במחיר שהחברה תקבע.

**(6) כל אימת שספק מנסה לשלול תרופות המגיעות ללקוח ע"פ דין או ע"פ חוזה.** –היועמש נ' גד- לא איפשרו לכתוב הערות אזהרה ביהמש ביטל זאת ונתן להם לכתוב. ל

**(6א) תנאי שמקנה לספק באופן בלתי סביר תרופה שלא ניתנת לו על פי דין**. יועמ"ש נ' אשדר- פיצוי גורף, בכל הפרה של החותם הספק יקבל פיצויי בשווי 15 אחוז.

**(7)תנאי בחוזה אחיד שמטיל את נטל ההוכחה על הלקוח כאשר על פי דין הנטל לא היה עליו מלכתחילה.** היועמש נ' בנק לאומי- הבנק ניסה להטיל על הלקוחות להוכיח באם יש פגם בשיחות טלפוניות איתו בעוד הבנק מקליט את רוב השיחות.

**(8) כל אותם מקרים בהם ספק אוסר על לקוח להשמיע טענה מסוימת בבית משפט או קובע כי כל סכסוך יידון בבוררות(חסימת האפשרות הפנייה לבית המשפט)**

**(9)כאשר הספק קובע אזור שיפוט בלתי סביר** –לקבוע באילת.

**(10)במקרי בוררות אם לספק יש שליטה על מיקום הבוררות, זהות הבורר ומועדה.**

(11)**תנאי הקובע הצמדה של מחיר או תשלום אחר לעובד כך שעליה או ירידה לא תזכה את הלקוח.
(12) על הלקוח להצהיר\ לאשר שקרא את החוזה, עשה מעשה או מודע לעניין מסוים.**

\*\*יש לציין כי סביר שהתניות המקפחות יכולות לפול גם לגדר ס' 39/30.

**חוזה על תנאי**

**האם קיומו של החוזה או הפסקתו מותנים? (ס' 27): בתנאי מתלה לא תובעים על הפרה!**

ס'27 א': חוזה על תנאי **מתלה-** חוזה גמור ומושלם עם מסוימות וגמ"ד. מסך עולה בהתקיים התנאי והחוזה נכנס לתוקף.

חוזה על תנאי **מפסיק-** חוזה גמור ומושלם עם מסוימות וגמ"ד. מסך יורד בהתקיים התנאי והחוזה בטל. ברק בשמיר נ' הוך: יש לתת ארכה לפני ביטול החוזה בהתקיים תנאי מפסיק. **בך-**  השגת היתר בנייה הינו תנאי מתלה, כשלא מוגדר זמן לביצוע התנאי יש לקיימו תוך זמן סביר.

ס'27 ב' חזקה כשהחוזה תלוי בצד ג' או בהשגת רישיון- תנאי מתלה.

נתיבי אילון נ' בשורה: **טירקל-** כשמשתמע מהניסוח שרק צד אחד לוקח על עצמו את הנדרש מהחזקה. מדובר בחיוב עצמאי ולא בתנאי מתלה

ס'27ג'- בהתקיים תנאי מתלה זכאי מי שעשוי להיפגע מאי התקיימותו לסעד (צו) שימנע את אי התקיימות התנאי.

**סיכול תנאי ס' 28 א'+ב':** אם בחוזה על תנאי מתלה או מפסיק, אחד הצדדים מנע את קיום התנאי (המתלה) או הביא לקיום התנאי(המפסיק), אותו צד מנוול לא יוכל להסתמך על כך. אפשר במקרים אלו לתבוע גם על חוסר תו"ל קיבוץ שניר נ' שטרייר –הקיבוץ לא פעל להשגת אישור ולכן לא יכול להגיד שהחוזה בטל .

**סייג- ס' 28 ג':** צד יכול לשמר לעצמו את האופציה לפעול לקיום תנאי מפסיק או לאי קיום תנאי מתלה אם קבע זאת מראש בחוזה ולא יחול עליו ס' 28א+ב אם הביא לידי כך **(הס' גם לא יחול אם אדם גרם להתקיימות תנאי מפסיק או אי התקיימות מתלה בזדון ולא ברשלנות).**

**ס'29-** תנאי מתלה מפסיק להתקיים לא התקיים בזמן שהוגדר בחוזה ואם אין כזה תוך זמן סביר.

תנאי מפסיק- כבר לא מפסיק (כלומר החוזה ממשיך) במידה ולא התקיים התנאי המפסיק בזמן שהוגדר בחוזה ואין כזה -זמן סביר.

**חיובים עצמאיים, מותנים ושלובים- תנאי שמתפרש כחיוב, נכנסים לעולם ההפרות**

* **עצמאיים**- חבותו של כל צד לבצע חבותו עומדת בפני עצמה גם כשהשני הפר(אחרי שיקיים יוכל לטעון להפרה) כמו בפסד אלתר נ' אלעני-שמגר (תנאי למכירת חנותו הישנה בחולון) אמר שזה שהקבלן לא בנה לא פוטר את המערערים מלשלם את התשלום ולאחר מכן לתבוע להפרה וכו.
* **מותנים-** חבותו של צד מותנית בכך שהשני או צד ג' כלשהויקיים חבותו תחילה.
* **שלובים-** תלות הדדית בין החיובים, עליהם להתבצע בו זמנית יחדיו דהיינו על כ=ל צד לקיים חיובו או להראות נכונות לעשות כן כדי שהשני יתחייב בביצוע חיובו ג'רבי נ' הייבלום-שמגר בדרך של פרשנות מנוסח החוזה קבע כי כאן החיובים שלובים והמוכרת אכן לא חייבת להעביר הבעלות עד אשר הקונה ישלם לה את סכום הכסף המלא.
* ס' 23 לחוק המכר- בהעדר התנאה חוזית אחרת, חיובו של מוכר למסור הנכס וחיוב הקונה לשלם הם חיובים שלובים.
* **מחיוב עצמאי לחיוב שלוב-** ביהמ"ש יכול להפוך חיוב עצמאי לשלוב (מכוח עקרון תוה"ל לדוג') שוחט נ' לובליאנקר- בן פורת -בית המשפט יכול לשנות את סוג החיוב מעצמאי לשלוב.

**טענת הסיכול- ס' 18- טענת הגנה להפרת חוזה:**

* רקע:ישנם מקרים בהם הפרת החוזה **תהיה מנסיבות** שהמפר **לא צפה** בכוח או בפועל בעת הכריתה, **ולא היה יכול למנוען** ובנוסף קיום החוזה כעת **בנסיבות החדשות** הוא בלתי אפשרי או שונה ממה שהצדדים צפו בעת הכריתה.
* במקרים אלו **ההפרה לא תהיה עילה** לאכיפת החוזה או לפיצויים ותוכר טענת הסיכול.

**מרכיבי טענת הסיכול-** יש לטעון כל אחד ולהדגים על הקייס.**-תנאים מצטברים**

* **אי ידיעה:** לא ניתן היה לדעת (בפועל או בכח) על השינוי.
* **אי צפייה:** לא ניתן היה לצפות או לראות מראש (בפועל או בכח) את השינוי המדובר. כץ נ' נצחוני-דוחים את טענת הסיכול ואומרים כי כל עוד אין שלום במדינה-יש לצפות למלחמה והשופט כהן- היה צריך לצפות תמיד שיש מצב לעליית מחירים, חירם לנדאו נ' פיתוח מקורות מים-העליון פסק שבמדינה עם הרבה מהפכות היו צריכים לצפות את הפיכת השלטון ולכן דחה את טענת הסיכול.
* **אין אפשרות מניעה:** לא ניתן היה למנוע את השינוי/הנסיבות המסכלות.
* **בלתי אפשרי או שינוי באופן יסודי:** בשל השינוי קיום החוזה הופך להיות שונה באופן יסודי או בלתי אפשרי. מקרה נוסף, המקרה הופך להיות בלתי חוקי.
* **מדובר בדרישות מצטברות –** בסופו של דבר הכל צריך להתקיים**מהו הדבר אותו צריך לצפות?**
* כץ נ' נצחוני השו' חיים כהן- התוצאה, אפקט באופן כללי (היה עליו לצפות את עליית המחירים)
* כץ נ' נצחוני השו' לנדאו- הסיבה לשינוי, התקיימות המקרה(בישראל מלחמות הן לא בלתי צפויות)
* **זווית מבט אחרת:** יש לבחון את עוצמת השינוי בתנאים החוזיים, כמה השינוי בתנאים קיצוני ולא האפשרות או חוסר האפשרות לצפות את התוצאה או הסיבה לשינוי השו' אנגלרד רגב נ' משרד הביטחון (לדידו, פס"ד נצחוני אינו משקף עמדת הדין הישראלי לסיכול-לטענתו אין להגיד כי כל מלחמה היא דבר צפוי בישראל ולדעתו יש להגמיש את המבחן של סיכול משום שלדעתו עמידה עקרונית על ביצוע של חוזה שקשה לבצעו והנסיבות השתנו יכול לגרור חוסר תום לב).
* **קרבה בין תוה"ל ס' 39 לסיכול** השו' צבן בבן אבו נ' מדינת ישראל. **יש לטעון את שניהם בקייס.** עמידה דווקנית על קיום חיוב חוזי כשהנסיבות השתנו באופן קיצוני יכולה לעלות כדי חוסר תום לב(ס' 39) וכדי סיכול(ס 18), נפרט ונדגים את שניהם.

הקשר בין סיכול לטעות:

* עד לאחרונה ההכרה בדיני הסיכול בארץ הייתה מצומצמת מאוד, היא מתחברת לטעות בכדאיות העסקה. יש היום נכונות גוברת להכיר בה כשהמוקד מוסט **לעוצמת שינוי הנסיבות**, מתקשר לחוזה על תנאי כי במקרים אלו יש לאמץ את **מבחן הסיכון החוזי** ולעצב תנאי מפסיק- שינוי נסיבות אותו לא תהיה מוכן עוד לספוג ובהתקיימו ירד החוזה על המסך.
* **טעות מתייחסת לעבר(טדסקי) בעוד סיכול מתייחס להתרחשות בעתיד.**
* כידוע, טעות בכדאיות העסקה(14 ד') תעלה כטענת נגד לטענת הסיכול.
* מגן או חרב? עד לאחרונה נחשבה מגן בהתייחס לטענת הפרה אך ניתן להשתמש בה כחרב בן אבו נ' מדינת ישראל- בן אבו משתמש בסיכול כעילת תביעה להשתחרר מחוזה.

**פרשנות החוזה**

* האם ישנה חזקה פרשנית או עקרון פרשני?

**עיקרון פרשני:**

ס' 25 א': לשון החוזה תמיד תהיה עמומה, לכן יש לפנות לנסיבות בכל מקרה.

(בעיות של הלכת ברק ניתן למצוא במחברת אור כהן).

הגדרת הפרשנות החוזית: שיטת שני השלבים מול הלכת אפרופים. **-הדין הישראלי אימץ את הפרשנות התכליתית של ברק-** יסודות סובייקטיביים(היש המצוי) ואובייקטיביים(היש הראוי) יחד. ולסיכום, פרשנות תכליתית=אינטגרטיבית במהותה, משלבת ראוי ומצוי. "נע תמיד כמטוטלת בין נסיבות הלשון"

**-השלמת פרטים** שלא נקבעו בחוזה**-** ס' 26: יקבעו לפי הנוהג בין הצדדים ובאין כזה, לפי נוהג הקיים בחוזים מאותו הסוג. גם כאן **נדרשת פרשנות** מה סוג החוזה והאם השתכלל נוהג בין הצדדים וא"כ, מהו הנוהג?

**השלמה יכולה להיות גם מכוח** הטרדן המתערב(שואל את 2 הצדדים האם זה ברור מאליו) או ס' 39 תוה"ל.

**-התערבות-** ישנם מקרים בהם ההסדר בין הצדדים ברור ובהמ"ש בכל זאת יתערב וישנה אותם. (לרוב מסיבות של תו"ל או תקנות הציבור).

דעת לוין באפרופים- חריג האבסורד, הולך על גישה מסורתי מרוככת.

* **טענת נגד לאפרופים** :אמנון לוי נ' נורקייט: דנציגר- מתחכם עם הלכת אפרופים- כאשר ההגיון המסחרי הפשוט מתיישב עם לשון החוזה צריך לתת ללשון ההסכם משקל מכריע בפרשנות ההסכם. בדומה לכך גם דעתו של דנציגר באלי בלום נ' אנגלו סכסון.

**חזקות פרשניות:**

* ס' 25 ב': פירוש המקיים את החוזה עדיף על פירוש שמבטל אותו.
* **ס'25ב1**- הפירוש יעשה נגד הצד החזק בחוזה במידה ויש עליונות למנסח (בד"כ בחוזה אחיד)

ס' 25 ג': במצב בו על ביהמ"ש לפרש מושג ספציפיהשגור בקהילה עסקית אשר הצדדים חברים בה ישתמש ביהמ"ש בפרשנות המקובלת בתוך אותה קהילה עסקית. -יש לתת עדיפות לפרשנות היוצרת הרמוניה בין סעיפי החוזה.

* ס' 25 ד': הפניה לפקודת הפרשנות אשר עוסקת בפירוש מונחים.
* הגישה ההיסטורית הישנה-תורת שני השלבים (קודם השלב הראשון, אם אינו ברור מספיק פונים לשלב השני):
1. לשון החוזה
2. נסיבות הכריתה **(חיצוניות- תו"ל, תקנות הציבור ושויון, ופנימיות- הנסיבות שאופפות את כריתת החוזה וביצועו)** שטרן נ' זיונץ- (הגישה הישנה)אין מקום להשמעת ראיות חיצוניות כאשר לשון החוזה ברורה.

**האם החובה לנהוג בתו"ל (ס' 39) יצרה חיוב חוזי חדש?**

"בקיום של חיוב הנובע מחוזה יש לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב; והוא הדין לגבי השימוש בזכות הנובעת מחוזה." בפועל, רוב הדגש הוא על תום הלב ולא על דרך מקובלת. **חובת  תוה"ל לפי השופט ברק, פס"ד תחב"צ ב"ש:** **1)** עקרון תום הלב משנה את מעמדם של הצדדים מיריבים לשותפים בעלי מטרה משותפת (יחסי נאמנות) אותה הם שואפים לקדם. **2)** עקרון תום הלב מגלם אמת מידה  אובייקטיבית ולא סובייקטיבית, והיא נקבעת ע"י ביה"מ. **3)** חיוב וזכות כוללים בחובם לא רק זכות, שכנגדה יש חובה, וחובה, שכנגדה יש זכות, אלא גם זכויות מהסוג של יכולת או כוח, וכן חירות וחסינות (למשל אם בידי בעל חוזה נתון הכוח להביא את היחס החוזי לידי גמר - כוח).

**מהן ההשפעות של ס' זה?**

* השפעה **פרשנית**- פרשנות חוזה חייבת להלום את עקרון תוה"ל.
* השפעה במישור **ההשלמה**- עקרון תוה"ל ינחה את ביהמ"ש בהשלמת חוסרים בחוזה
* השפעה על **חיובים קיימים**- ביהמ"ש יכול לשנות חיובים ולסטות מכוונת הצדדים מכוח עקרון תוה"ל. מאפשר לביהמ"ש לשנות את תוכן החוזה ולעצבו מחדש בהתאם לעקרון.
* **יצירת חיוב חוזי חדש מכוח עקרון תוה"ל**. לסרסון נ' שיכון עובדים (גנרטור) השו' בייסקי: יוצר חיוב חדש, השו' בן פורת: לא ניתן ליצור חיוב חדש אך מגיעה לאותה תוצאה שיש לספק גנרטור מכוח הפרשנות שבוודאי לא יעשו כנגד חוק בניינים גבוהים(חזקה פרשנית 25 ב'), השו' אלון: אין להרחיב את חובת תוה"ל. פעל ע"פ תנאי מכללא(הטרחן המתערב) ומכוח זה הגיע לאותה התוצאה. תחבורה ציבורית ב"ש נ' ביה"ד לעבודה השו' ברק: ניתן ליצור חיוב.
	+ - **עמידה** **דווקנית** על קיום חיוב חוזי יכולה לעלות כדי חוסר תו"ל .
		- **סעדים:** ניתן לקבל את כלל הסעדים הניתנים מכוח חוק החוזים.

**הפרה וסעדים- חוק החוזים תרופות**

**קיימים שני סוגי סעדים:** סעדים הנובעים **מסעיף 12** לחוק החוזים כללי (מגיעים משלב המו"מ) וסעדים (ניתן לכנות כפיצויים) הנובעים **מהפרות** למיניהן לאחר גמר החוזה- ס' 2 לתרופות.

* ס' 12, **תו"ל במו"מ**: בד"כ פיצויי הסתמכות. במקרים חריגים ניתן לתבוע פיצויי קיום על אף שלא נשתכלל חוזה קל בניין, ואכיפת חוזה כשנשמעת "זעקת ההגינות" של ברק בקלמר נ' גיא וברק זוננשטיין נ' גבסו.
* בחני את נק' הזמן בה את נמצאת ביחס להפרה: לפני ההפרה– הפרה צפויה (ס' 17), ולאחר ההפרה (ס'10-15).

**מהי הפרת חוזה:** **ס' 1** **תרופות** קובע – מעשה או מחדל בניגוד לחוזה. **חריג- זוטי דברים** (דבר כזה עלול לעלות כדי חוסר תו"ל)

* **הפרה צפויה ס'17** - (לאו דווקא יסודית) – **מפורשת** דלתא נ' שיכון עובדים-(מכירת נכס סוף שכירות) או **מסתברת** מהנסיבות אברהם נ' מזרחי-(אי פינוי דייר מוגן, והשגת היתר) בעייתי שלא נקבע זמן לביצוע החוזה ואז קשה שזה יהיה הפרה צפויה-לכן השתמשו בסעיף 17 שזו הפרה צפויה ולא בהפרה רגילה-לגבי הזמן-בודקים את הזמן הסביר) ואז נבחן ע"פ אופי ההפרה (יסודית או לא יסודית). בצפויה לא ניתן להקדים אכיפת חיוב חוזי.
* **הפרה רגילה ס'6+7–** נדון ע"פ אופי ההפרה והזכות לביטול (יסודית או לא יסודית- פירוט כיצד בפסקה הבאה)

**במידה ונחליט לבטל את החוזה** (ולא לדרוש אכיפה),נציין השבה- ס' 21 ו**נבחן** האם **ההפרה** יסודית או לא יסודית:

* **הקדמה** על סעד הביטול: זהו סעד עצמי בתנאים מסוימים שצריך להתבצע ע"פ פרוטוקול אך לרוב יהיה דיון משפטי בנושא. עליו להתבצע בהודעת המתקשר לצד השני תוך **זמן סביר** לאחר שנודע למתקשר על עילת הביטול- ס' 20 לחוק(חריג באם כפייה). תמיד תבוא השבה לאחר ביטול של שהועבר או שוויו- ס' 21 לחוק וס' 9 לתרופות.
* **הפרה יסודית**- **ס' 6** לחוק תרופות, חלוקה למסתברת ומוסכמת:
	+ **הפרה יסודית מוסכמת בין הצדדים** – הפרה **שהוגדרה** **בחוזה** **כיסודית** היא הפרה יסודית, פרט למקרה בו כל ההפרות הוגדרו כיסודיות.
	+ **הפרה יסודית מסתברת**( לא מוסכמת) –"הפרה שאילו נצפתה מראש לא היה הצד הנפגע מתקשר בחוזה". המבחנים לכך לפי ביטון נ' פרץ: השו' ויתקון – "האדם הסביר", השו' חיים כהן – "סבירות תוצאות ההפרה" (תוצאה חריגה מאוד לא תיחשב כיסודית) שמגר- יש להתמקד בתוצאה הצפויה בעת כריתת החוזה. התרחשות תוצאה מסוימת אינה מעידה על כך שהיא הייתה צפויה. בגדר הפרה יסודית מסתברת ניתן להחשיב רק מה שיכולתי לצפות- במבחן אובייקטיבי.

**ס'7א- הזכות לביטול הפרה יסודית-** הנפגע זכאי לבטל עצמאית.

* ס' 7ב- **הפרה לא יסודית,** לתת ארכה למשך זמן סביר לפני שליחת הודעת ביטול. אם ניתנה **ארכה**, מירוץ הזמן להעברת הודעת הביטול יהיה מתום הארכה. – **כדי להראות שניתן צ'אנס אמיתי.**

**יש השתהות ?** חלאבין ריבלין מסתמך על דעות 2 שופטים: אנגלרד- השתהות הופכת הפרה יסודית ללא יסודית. ברק- השתהות לא הופכת הפרה יסודית ללא יסודית אבל כן מחייבת מתן ארכה. ריבלין בסופו של יום לא מכריע בין השניים אך טוען כי יש לתת ארכה ועצם השיהוי לענייננו הופך את ההפרה ללא יסודית.

**סימנים להפרה יסודית מסתברת:**

1. **אי ביצוע מוחלט** – יהווה הפרה יסודית
2. **הפסקת עבודה או ביצוע** (אניסימוב-מלון טירת בת שבע בירושלים) – הפרה יסודית
3. **קיום באיחור** – כל מקרה יישקל לפי נסיבותיו (לפי המבחנים בס' 6)
4. יש הבחנה בין חיוב שאינו תשלום כספי – איחור קל בד"כ לא יחשב להפרה יסודית אלא אם כן ישנן נסיבות מיוחדות (כמו אספקת סוכות לחג הסוכות)
5. איחור כבד יכול להיחשב כהפרה יסודית

זה גם תלוי באיזה ענף אנו נמצאים, בחוזה ובקונטקסט המסחרי

1. **חיוב שמהותו תשלום כסף**. גם כאן ההבחנה נכונה:
2. איחור קל לא יחשב להפרה יסודית – אם זה מאוד משנה לנו, צריך לשים זאת בחוזה
3. איחור כבד יכול להיחשב להפרה יסודית (יש יותר סיכוי)

גם הסכום חשוב – **"אין דין פרוטה כדין מאה"** – מה חמור יותר – איחור בסכום קטן או סכום גדול? אם זה סכום קטן, ניתן לומר כי אפשר להבליג, אך גם בסכום גדול ניתן לטעון כי קשה לגייס סכום גדול – וצריך להתחשב בצד השני שצריך לגייס את הסכום. **טבלה בעמוד הבא:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **הפרה יסודית**  | **הפרה לא יסודית**  |
| **מיידיות הביטול** | ביטול תוך זמן סביר מן ההפרה היסודית (סעיף 8 לחוק התרופות) * בכפוף לחובה לנהוג בתום לב (לפי סעיף 39)
* כשבאים לבטל צריך להיות בטוחים שמדובר בהפרה יסודית – אם לא המבטל ימצא עצמו מפר או בהפרה צפויה דלתא נ' שיכון עובדים או רגילה
 | על הנפגע להעניק ארכה למפר ורק לאחר מכן ניתן לבטל תוך זמן סביר **(סעיפים 7(ב) + סעיף 8 לחוק התרופות)**. |
| **שיקולי צדק**  | עומדת לנפגע זכות ביטול מוחלטת שאינה כפופה לשיקולי הצדק**(סעיף 7(א) לחוק התרופות)**אך כפופה לעקרון תום הלב | הביטול כפוף לשיקולי צדק שישקול בית המשפט **(סעיף 7(ב) לחוק התרופות)** * הביטול כפוף לשיקולי צדק (בהתאם לפסיקה הנוהגת)
 |
| **כאשר החוזה ניתן להפרדה לחלקים** | ביטול חלקי או ביטול של החוזה כולו לפי רצון הנפגע **(סעיף 7(ג) לחוק התרופות)** | ביטול חלקי בלבד **(סעיף 7(ג) לחוק התרופות)**  |

**סעדים:**

**הסבר כללי**

* **ארבעה** **אינטרסים** **בבסיס** מבנה **הסעדים**: ציפייה/קיום, הסתמכות, השבה ועשיית עושר.
* **הסעד** **המוביל** בדין הישראלי הוא סעד **האכיפה**- מייתר את הצורך בהערכת השווי.
* יסודות האכיפה ס' 1, 2 : צו עשה, צו לא תעשה, תו לתיקון תוצאות ההפרה או לסילוקן, פס"ד הצהרתי(להצהיר שקיים חוזה)
* האינטרס החוזי המובהק הוא: **אינטרס הקיום** (העמדת הנפגע במצב בו היה אילו **קוים החוזה).** סעד האכיפה הוא הסעד המובהק שמגן על אינטרס זה. עם זאת לרוב לא יהיה די בו ונצטרך לתגבר האכיפה בפיצויים כדי שהדאגה לאינטרס זה תהיה מושלמת.
* לא מעוניינים באכיפה/אכיפה בלתי אפשרית? נהיה בעולם של פיצויים טהורים.
* לא ניתן להוכיח קיום או לא משתלם להוכיח אותה(חוזה הפסד)? נוכיח הסתמכות ואם גם זה לא ניתן, נוכיח השבה ועשיית עושר(באם לא מדובר בחוזה הפסד).
* מגבלות האכיפה- לעיתים אינה ברת ביצוע/הצד הנפגע לא מעוניין (לא משתלם/אבד האמון בשני)
* עד כמה ניתן לבקש אכיפה במקרה של **שינוי** **נסיבות** ועד כמה מותר **לביהמ**"ש **לשנות** **את** **תנאי** **החוזה** כדי **להתאימו** לנסיבות החדשות? דוקטרינת הביצוע בקירוב באייזמן נ' קדמת עדן, ס' 4 לחוק התרופות.
* **אין אכיפה** על חברה שנכנסת לחדלות פירעון ומתפרקת לגמרי.
* **חוזה הפסד:** נדרוש פיצויי הסתמכות ועשיית עושר אם יש אפשרות.

**אכיפה (לפי ס' 1)**

* **מגבלות סעד האכיפה**- **אלו טענות שיטען המפר אך ורק אם הנפגע מבקש אכיפה**.
* **ס' 3** לחוק התרופות– תהא טענת הגנה למי שמתנגד לאכיפה.

3(1) **כאשר החוזה לא בר ביצוע** (מות הצדדים, הנכס הושמד, חדלות פירעון, חלף מועד המאורע עליו סוכם). באייזמן נ' קדמת עדן (חברת עונות)-מקרה חריג ביצוע בקירוב.

3(2**) חוזה לעשיית או קבלת שירות אישי**(לתת/לקבל). צרי נ' ביה"ד לעבודה – אי אכיפת חוזה כיוון שמדובר בחוזה עבודה, נציין חוזה אישי, יחסי אמון. קריטריונים: תפקיד במערך וסוג המערך. לאבחון- חברות גדולות, עמדה זוטרה. ישנם הסדרים בחוק שגוברים על 3(2) אשר ניתן יהיה לכפות בהם אכיפה (נשים, מילואים ושות'- במחברת ע"מ 107)

4(3) **פיקוח** **מופרז של ביהמ"ש**. עלות מובהקת בצו הצהרתי בו אין אגרות. שני סוגי מבחנים בהם יורו על אכיפה בכל זאת למרות העלאת טענת (3)'3 ע"י המפר: 1. עוינסון נ' דויטש (למנות כונס נכסים) –ברנזון- לא ניתן לטעון ובית המשפט יוכל לפקח בתנאים המצטברים- **א.** רמת פירוט העבודה גבוהה **ב.** פיצויים לא יפצו בצורה הולמת **ג.** הקרקע נמצאת בידי הקבלן. 2. סתם נ' מרקוביץ'- בך (לא מצטבר, נבחן בנפרד)– **א**. מידת מורכבות החוזה- יותר מורכב, פחות נאכוף **ב.** משך הזמן לביצוע החוזה- יותר ארוך, פחות נאכוף **ג.** מידת שיתוף הפעולה הנדרשת בין הצדדים לצורך ביצוע החוזה- יותר שת"פ דרוש, פחות נאכוף.

3(4) **חריג הצדק: האכיפה בלתי צודקת בנסיבות העניין**. שיקולים: הנזק באכיפה גדול משלילתה. אזימוב נ' בנימיני- ראה בהלכות, מסתכלים על כל המערכת החוזית: נטל ההוכחה על פגיעה בשיקולי הצדק גדול יותר. שינוי קיצוני ומפתיע שמתרחש לאחר כריתת החוזה יכול לסייע לביסוס טענת החריג. יש להראות פגיעה וודאית ולא פוטנציאל. **לוין נ' לוין: שמגר** סעיפים מסוג זה נוגדים את תקנת ציבור ואין לאכופם.

* האם ניתן לשלול את סעד האכיפה בחוזה? סעד קוגנטי לנדאור נ' לינגלר-השופט אור: אפשר רק כאשר ההתנאה(דהיינו שלילת האפשרות לתבוע אכיפה) מפורשת או עולה באופן ישיר וחד משמעי מדעת הצדדים. אבחון מלוין נ' לוין- שם ההתנאה נפסלה כי שללה כל פנייה לביהמ"ש עם החוזה ולא רק בקשת אכיפה.
* **אין חובת הקטנת נזק** ע"פ חוק על הצד המבקש אכיפה אך יש מנגנונים שניתן להשתמש בהם כדי לרכך את התוצאה, למנוע חוסר צדק ולהקטין את הנזק:
* ס' 39- תו"ל (אייזמן נ' קדמת עדן- השופט אנגלרד- ביצוע בקירוב- לא לעמוד על התנאים המקוריים בדווקנות)
* אכיפה בתנאים אייזמן נ' קדמת עדן- "ביצוע בקירוב".

**פיצויים:**

**ראשי הנזק על פיהם ניתן לתבוע**

* השבה (תתקיים תמיד- ס' 9)- השבה של הטובין או שווי כסף שהועברו לצד השני במסגרת החוזה. ניתן לדרוש מלבדם גם פיצויים בגין **ריבית** **והצמדה** בשל חלוף הזמן על תשלום שלא הועבר ס' 11(ב) לתרופות (לציין בקייסים).

**ראשי נזק הרלוונטיים הן למקרי ביטול והן למקרים בהם לא בוטל:**

1. **הזכות לפיצויים– ס' 10:**
* ס' 10 הוא עם **הוכחת** **הנזק**.

מה יצטרך הנפגע **להוכיח** לקיום והסתמכות(יש להדגים מהקייס)?

**סיבתיות**- קשר בין ההפרה לנזק

**צפיות-** המפר צפה או היה עליו לצפות כאדם סביר את תוצאות ההפרה– החרגה במקרה של הזהרה מראש

**כימות הנזק** -(אניסימוב נ' מלון בת שבע: השו' כהן- אין צורך להוכיח כימות הנזק וביהמ"ש יעשה זאת, ברק- **זו ההלכה** יש להוכיח תיחום הנזק במקרים בהם ניתן-יש להביא את התשתית העובדתית).

* **פיצויי קיום** – פיצויים המקנים את הרווח החוזי, מעמיד את האדם במקום אילו קוים החוזה. במידה ולא ניתן להוכיח ערך סובייקטיבי נוכיח ערך אובייקטיבי ע"י מנגנון הוכחת מחירי השוק.
* **פיצויי הסתמכות** – מחזירים את הנפגע למצב אפס, כמו שהיה לפני החוזה. יש להוכיח הוצאה כספית שיצאה לצורך קיום החוזה. השו' מצא בעיריית נתניה נ' מלון צוקים- במסגרת פיצויי הסתמכות ניתן לקבל פיצויים בגין הפסד **הזדמנויות**(מחיר ההזדמנות). נכנס בתוך ס' 10.
1. **פיצויים ללא הוכחת נזק: 11 א'-** כשמדובר בטובין או שירותים בעלי תחליף וקיים פער בין המחיר הנקוב בחוזה למחיר השוק ביום ביטול החווזה זכאים לקבל את ההפרש ללא הוכחת נזק **11ב' –** ניתן לתבוע, ללא הוכחת נזק, ריבית והצמדה לתשלומים. איינשטיין נ' אוסי, ברק נותן את ההפרש.
2. **קיום והסתמכות**- האם ניתן **לבחור** ביניהם? עריית נתניה נ' מלון צוקים: השו' מלץ– ס' 10 מדבר על פיצויי קיום החריג הוא כאשר לא ניתן להוכיח פיצויי קיום ואז ניתן לתבוע הסתמכות כקירוב לקיום(יוצר פיקציה משפטית), השו' חשין (רוב שאומץ בדי הישראלי)- ניתן לבחור בין השניים וס' 10 כולל את שני ראשי הנזק קיום והסתמכות.
3. הפרמטר המכריע לפיו נבחר בין הסתמכות לקיום הוא קלות ההוכחה. לעיתים נתקשה להוכיח קיום ואז נדרוש פיצויי הסתמכות שילוו בהשבה.

ס'12- ס'11 לא גורע מתביעת ראשי נזק שונים מס'10.

1. **13 –** פיצויים בעד נזק שאינו ממוני. רלוונטי לבני אדם בלבד ולא לחברות. חובה להוכיח קשר סיבתי. **נתון לשיקול דעתו של ביהמ"ש.**
2. **15א – פיצויים מוסכמים.** חריג – ביהמ"ש יכול להפחית פיצויים מוסכמים שאינם הוגנים ופרופורציונליים לנזק שניתן היה לצפות מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה. אהרוןנ' פרץ: חשין- יש לצמצם התערבות בפיצויים מוסכמים אלא במקרים חריגים שיש תניה גורפת (בפס"ד זה לא התערבו). זקן נ' זיוה: השו' שמגר – הרווחים הצפויים היו נמוכים ולכן ביצע הפחתה בפיצויים (מבצע פרשנות של משך ההפרה).

**15ב'-** פיצויים מוסכמים לא גורעים מדרישת פיצויים נוספים.

**15(ג)** סכום **שהוחלט** **מראש** לטובת הנפגע מהווה הסדר פיצויים מוסכמים.

1. **עשיית עושר ולא כמשפט –** דיני עשיית עושר שלא במשפט חלים גם על חיובים חוזיים. ניתן לקבל סעד בגין עשיית עושר גם בהתקיים עילה חוזית אדרס נ' הרלו ג'ונס האם ניתן לקבל סעד בגין זה גם כאשר הנפגע ביטל החוזה? ברק: משאיר בצ"ע מקרה שבוטל. לוין ובך: גם אם בוטל החוזה וגם אם לא אפשר לתבוע סעד בגין עשיית עושר. סייג לזכות הנפגע לקבל סעד בגין עילה זו- שלא יקבל "יותר מדי פיצויים".
* חובת **הקטנת הנזק** – ס' 14(א): חלה על פיצויים מכוח 10,12,13. **לא קיים באכיפת חוזה** (ישנם אמצעים אחרים להקטנת הנזק מכוח ס' 4-5). לא רלוונטי לעשיית עושר ולהשבה. ס'14ב': בית המשפט ישיב פיצויים על הקטנת נזק.
* **הוצאות סבירות להקטנת הנזק**: אם הנפגע הוציא הוצאות סבירות להקטנת הנזק, יוכל לדרוש מהמפר את השבתן. הוצאות עד ערך הנזק.

 החלוקה –

 פיצויי קיום נובעים לצורך העניין הן מסעיף 11 והן מסעיף 10 (ביהמ"ש רשאי להפחית מפיצויים הנובעים מסעיף 10 עד לשוויו של ס' 11):

1. פיצויי קיום (בולע את ההסתמכות וההשבה).
2. הסתמכות + השבה
3. עשיית עושר
4. אכיפה + קיום (לעניין הוצאות נלוות כמו שכ"ד וכדו') + הסתמכות.
5. ס' 15(מוסכמים) - עם כל אחד מהסעיפים הקודמים, ניתן להפחתה ע"י ביהמ"ש (ס' 15).
6. ס' 13 (עוגמת נפש וכדו') – עם כל אחד מהסעיפים הקודמים.