**דיני חוזים- מחברת מקוצרת.**

**חוק= חוק החוזים- חלק כללי, כל חוק אחר- יצוין.**

**צריך להניח ולבאר כל פרט שלא מפורט בארועון על כל האופציות האפשריות שלו.**

**חשוב: לפתח דיון משפטי איכותי שמבוסס על עובדות המקרה והחוק, עדיף טענות נוספות(אך אמיתיות) על פני עומק.**

**כדאי להכניס שיקולי מדיניות בשאלת המחשבה**

**להבין את המטרות המסחריות של שני הצדדים ומה יטען כל צד כדי להשיגן.**

**נבחן האם הייתה לצדדים כוונה ליצור יחסים משפטיים והאם הנושא שפיט - קודם נבדוק כוונה ואז שפיטות.**

* **כוונת הצדדים-** האם הצדדים התכוונו ליצור זכויות וחובות משפטיות?
* מבחני עזר לבדיקת **הכוונה** ליצור יחסים משפטיים:
	+ תוכן ההסכם**-**האם הצדדים אמרו/כתבו במפורש (לוין נ' לוין).
	+ נוסח ההסכם- ניסוח משפטי או פחות פורמלי, מנגנון של פיצויים מוסכמים, פרט המלמד על רצון הצדדים
	+ נסיבות הכריתה- אווירה חברית או כריתת חוזה במשרד עו"ד.
	+ סוג העסקה- מערכת יחסים בין הצדדים חברית/עסקית (פס"ד בלפור-נסיבות משפחתיות נקבע שהסכם ג'נטלמני ולא חוזה. פס"ד אדוארדס-נסיבות עסקיות נקבע שחוזה).
* **שפיטות - האם הנושא שפיט? קטגוריות בהן המשפט אינו מתערב, חופש מחוזים:**
1. **סיבות תוכניות:**
	* 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')
		+ - הדגמה לוויתור מצד הצדדים על אכיפות משפטית- עלי אסעד נ' קבלאן ולוין נ' לוין.
* **כשרות משפטית- נבדוק האם המתקשרים כשירים משפטית:**
1. אם אין סיבה להניח שאין כשירות נכתוב- בהנחה שקיימת כשירות משפטית.
2. כשרות כמעט מלאה - סייג לביטול הכשרות(מתי הפעולה כן תקפה): קטן/פסול דין ראוי לעשות **או:** הצד השני לא ידע או לא היה עליו לדעת כלומר מבחן סובייקטיבי+אובייקטיבי(ס' 6). הפעולה המשפטית גרמה נזק לקטין? נציג יכול לבטלה תמיד.
3. כשרות מוגבלת- כל פעולה אחרת(שלא נכנסת לס' 6): תקף אך נציג יכול לבטל תוך 30 יום/קטין חודש לאחר הגיעו לגיל 18.
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
* נבחן האם מדובר ההצעה לציבור – סיפא ס' 2 לחוק:האם מדובר בהזמנה או שמא הצעה הכוללת מסוימות וגמ"ד מספקת להתקשר בחוזה.
* **האם נכרת חוזה לפי פרק א'?**

**אחרי שהחוזה נכנס לתחום החוזי, נבדוק האם הוא עומד בתנאים לשכלול חוזה.**

דרכים לשכלול חוזה:

1. הצעה (סעיף 2) קיבול (סעיף 5) + 3 התנאים להצעה וקיבול (יפורט בהמשך).

2. זיהוי נקודה בה יש העדה על ג"ד ומסוימות (יפורט בהמשך)

בשתי הדרכים נבדוק האם מתקיים סעיף 60 א': הודעה תינתן בדרך המקובלת בנסיבות העניין + 60 ב': רואים את ההודעה כנמסרה ברגע שהגיעה לנמען (חל על: הצעה, קיבול, חזרה מהצעה, חזרה מקיבול).

נבחן באיזה חוזה מדובר רגיל/ אחיד כשהנפקדויות הן רק בתניות מקפחות.

**גמירות דעת - נבחן האם הייתה גמירות דעת (כנדרש עפ"י ס' 2 ו-5 לחוק) ונדגים את הפרמטרים:**

* + נוסחת הקשר(מסויג בדין הישראלי וביהמ"ש יכול לפרש אחרת משנקבע)
	+ נסיבות הכרית, התנהגות לפני ואחרי
	+ מסוימות
	+ נוהג
	+ ייעוץ משפטי/ שימוש בשפה משפטית
	+ חתימה/ העברת כסף
	+ **הגישה האובייקטיבית**- זנדבנק נ. דנציגר לציין דברים שמעידים על גמירות דעת אובייקטיבית ועל היעדר גמירות דעת אובייקטיבית. בוטוקובסקי נ' גת, רבינאי נ' מן שקד יכול להשתכלל חוזה **בהעדר** **חתימה** כשיש מספיק מאפייני גמ"ד אחרים**.**
	+ **לציין כי הפסיקה** המסורתית דגלה בעבר בגישה האובייקטיבית וניתן היה לבטל את החוזה רק בפרק ב לחוק, אולם **העמדה העדכנית** בפרץ בוני הנגב(שמגר בדעת יחיד) ובבראשי (רוב) היא שיש לנקוט בגישה אובייקטיבית עם סממנים סובייקטיבים- מבחן אובייקטיבי מרוכך.
	+ **דוקטרינת "לא נעשה דבר"-** טענה נדירה.בפס"ד הדרביהמ"ש השתמש בה. **להדגיש שמדובר היה במקרה קיצוני** (אשה חולת נפש ותלותית והבעל ניצל זאת) ולא ברור עד כמה בתי המשפט יסכימו להרחיב חריג הזה.
	+ **מתי שלב ה"הכאה בפטיש"** – הכרעה לפי כלל "הירייה האחרונה", הטופס האחרון שהתקבל הוא הקובע. אדרת שומרון נ' הולנסוות
	+ **"חיסון" הסכם** מפני טענה של חוסר גמ"ד– ע"י הליכה לביהמ"ש ונתינת תוקף של פס"ד בית הפסנתר נגד מור

**מסוימות - נבחן האם החוזה מסוים דיו (כנדרש עפ"י ס' 2 לחוק).**

* יש לבדוק האם יש פרטים על העסקה ולציין אותם (נדרשת מספקת ולא מושלמת וע"כ אם חסרים מעט פרטים ניתן להשלימם ע"י השלמה/ פרשנות- מפורט בהמשך)
* בעבר דרישת המסוימות **במקרקעין** באה לידי ביטוי באמצעות **דרישת הכתב** לכלל הפרטים(ס' 8 לחוק המקרקעין דורש כתב)
* (1)**הגישה בעבר קפולסקי-**מסוימות כתנאי בפני עצמו – פרטים מהותיים שחייבים להופיע בכל חוזה מקרקעין (במבחן אם החוזה אינו של מקרקעין לעשות התאמות): 1.שמות הצדדים 2.מהות הנכס, 3.מהות העסקה 4.המחיר 5.זמני התשלום והמסירה 6 .הוצאות ומיסים.
* (2) **הגישה הנוהגת כיום זנדבנק נ. דנציגר** שמגר – נדרשת: שמות הצדדים, מהות העסקה, סוג הנכס ומחיר **רבינאי נ. מן שקד** מקרקעין, ברק – אם יש ג"ד מספיק שסוכמו פרטים מהותים **בית הפסנתר** בייניש – מסוימות רוככה "זמן סביר", דורנר במיעוט – אין עוד צורך במסוימות.
* מסוימות יכולה להוות העדה על גמירות דעת.
* **השלמת מחיר** שלא מופיע בחוזה- זוננשטיין נ' ברק: עסקת מקרקעין. ברק אומר שבמקרים קיצוניים של חוסר תו"ל, "תו"ל או כתב תו"ל עדיף" וע"כ בדרישה בלתי חוקית אפשר להשלים מחיר.
* דרישת הכתב רוככה עם השנים **וניתן להשלימה באמצעים מסמכים** שונים השו' זמיר בקלמר נ' גיא(מדובר בעסקת קומבינציה בה התרחש כבר ביצוע, מעיד על גמ"ד ומאפשר השלמה) מנגד: קפולסקי בו המסמכים השונים לא עונים על דרישת הכתב.
* חריג: גם **בחוסר מהותי בכתב** אפשר להשלים או מדובר **בחוסר תו"ל קיצוני** ממנו נשמעת "זעקת ההגינות" ברק בקלמר נ' גיא.
* 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)
	+ **נוהג פרטי בין הצדדים**
	+ **נוהג כללי בענף (**פס"ד חמדן)
	+ **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:**
	+ כאשר הצדדים גילו דעתם שמעוניינים לאמץ הסדר השונה מהקבוע בחוק – פס"ד ברון נ. מנדיס טורס
	+ כאשר אין מסוימות בסיסית – מחיר במקרקעין- פס"ד לוין נגד שולר (כנגד דעת המיעוט של שטרסברג כהן שסבורה שמכיוון שיש ג"ד ניתן להשלים)
* **בשאלות של הצעה וקיבול:**

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.

דרכי קיבול- האם הקיבול התבצע כהלכה:

* הודעה למציע
* קיבול בהתנהגות לפי ס' 6- (1) מעשה לביצוע החוזה השו' באך ש.ג.מ חניונים, השו' לוין אדרת שומרון נ' הולנסוות (2) דרכי קיבול אחרות שמשתמעות מההצעה
* קביעת המציע שהעדר תגובה(שתיקה) ייחשב קיבול- אין לה תוקף(ס' 6) אלא אם קדמו לשתיקה יחסים קודמים.
* קיבול בשתיקה ייתכן רק ב:
* הצעה מזכה
* נובעת מייחסים קודמים.
* באם השתיקה מלווה בהתנהגות, ניטה לומר שמדובר בקיבול בהתנהגות(ס' 6 לחוק) שמעניק לשתיקה מימד פוזיטיבי(אדרת שומרון)
* מועד הקיבול:
* בזמן שנקבע ובאין כזה, תוך זמן סביר.
* קיבול באיחור שלא כתוצאה מרשלנות של השולח: נחשב כקיבול אלא אם כן המציע שולח מיד (באופן יחסי) הודעת דחייה(ס' 8 ב').
* קיבול באיחור כמו קיבול שיש בו שינוי לעומת ההצעה, כמוהו כהצעה חדשה(ס' 11).

חזרה מהצעה–

* ס' 3: הצעה הדירה- המציע רשאי לחזור בו כל עוד הודעת החזרה נמסרה לניצע לפני שמסר הודעת קיבול (הצעה רגילה). הצעה בלתי הדירה- ניתן לחזור אך רק **לפני** הגעת ההצעה לניצע.(בלתי הדירה=קבע המציע שהצעתו היא ללא חזרה או שקבע מועד לקיבולה).
* פרופ' סיני דויטש - **לא** **כל** הצעה **שתחומה** בזמן היא **בלתי** הדירה (למשל, הצעה המוגבלת לכמות פונים מסוימת)
* חזרה מההצעה אינה חייבת להתבצע באותו האופן בו הוסכם שישלחו ההצעות והקיבול - תשובה נגד בר נתן.

חזרה מקיבול-

* הודעת החזרה מהקיבול תהיה **לא לאחר** הגעת הודעת הקיבול למציע/נודע למציע על קיבול בהתנהגות(ס' 10)

**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**)
* חלוף מועד הקיבול/ חלוף זמן סביר – בהעדר מועד קיבול נדרש קיבול תוך זמן סביר בנסיבות העניין(רוזנר נגד מד"א)
* 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')
* **בשאלות בהם מדובר בזכרון דברים –** השאלה היא האם זיכרון הדברים מחייב בפני עצמו אם לא נחתם חוזה או שמא אין לו תוקף משפטי בפני עצמו.
* **מבחני עזר להבחנה אילו מהאפשרויות היא הנכונה אותם קובע ברק בפס"ד רבינאי:**
	+ **בכפוף לחוזה**(לא מחייב) **או עד לחתימת חוזה**(מחייב) **-** נוסחת הקשר, מה זיכרון הדברים אומר על מעמדו?
	+ **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 בבוטובסקי. השו' מצא- החתימה אינה הכרחית לשכלול חוזה
* **אי תקפות של זכרון דברים:** בוטוקבסקי נגד גת– השו' מצא: קיימת חזקת אי תקפות בזיכרון דברים אך ניתן לסתור אותה כשניתן להסיק גמ"ד ומסוימות. החתימה אינה הכרחית לעניין המסוימות.
* **תום לב בניהול משא 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**-קוט נ' ארגון הדיירים, פנטי נ' יצחקי, קל בנין נ' ע.ר.מ רעננה. מנגד יש חזרה מוצדקת במהלך מו"מ: ספיר נ' אשל(מצד אחד מוצדק אך מצד שני מקרה אפוטרופוס, אינטרסים שונים)
	+ **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(לבדוק על בית חשמונאים)
	+ **העלאת דרישות בלתי חוקיות או בלתי סבירות-** הדגמת דרישות בלתי חוקיות השו' ברק בזוננשטיין נ' גבסו
	+ **יצירת מכשולים המונעים מן הצד שכנגד לבצע קיבול**- שיכון עובדים נ' זפניק(אוביטר)
	+ **ניצול מצוקה שאינו עולה כדי עושק**- השו' 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 שיוויון, 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.
* **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 אך במקרים חריגים ניתן לקבל **פיצויי** **קיום** קל בנין נ' ע.ר.מ רעננה או **אכיפה** קלמר נ' גיא וברק בזוננשטיין נ' גבסו (מופיע גם בפרק **סעדים)**

**חוזה למראית עין- ס' 13:**

* הצדדים מסכימים ביניהם שההתקשרות המשפטית הנראית כלפי חוץ היא למראית עין בלבד.
* **לחוזה** למראית עין **בטלות** **מוחלטת** (ס' 13), בהסתייגות כלפי צדדים שלישיים תמי לב בהם אין לפגוע.

תיתכן:

* סימולציה מוחלטת(אין מאחורי החוזה דבר) **או:** סימולציה חלקית(יש הסכם אמיתי מאחורי החוזה למראית עין)
* **תיתכן תקפות** של חוזה למראית עין-
* סימולציה חלקית- ביטון נ' מזרחי: בכור- החוזה לא חוקי ולכן לפי ס' 31, בטל. ברק- ההסכם האמיתי מאחורי החוזה תקף גרומט נ' סרוסי השו' כהן- מאמץ את עמדת השו' ברק, אוכף החוזה הנסתר בין הצדדים.
* סימולציה מלאה- נזכור כי כשמעורבים צדדים תמי לב **צד ג'** החוזה כלפיהם מתקיים אך שאר החוזה בטל בירס נ' משכן.
* **חלק II האם ניתן לבטל את החוזה לפי פרק ב' בשל פגמים שעלו בכריתתו**
* **יסודות:**
	+ **עברנו לדון בפרק ב לאחר שהבנו שיש אפשרות שנכרת חוזה עפ"י פרק א.**
	+ **נקודת זמן- ס' 20:** הביטול חייב להיעשות תוך זמן סביר חיימוב נ' חמיד
	+ הביטול אוטונומי (למעט מקרה של טעות משותפת 14 ב')- לא צריך את בית המשפט**.**
	+ **הסעד היחידי בביטול הוא השבה סימטרית, אך לא מן הנמנע לתבוע פיצויים מעילות אחרות כמו חוסר תו"ל** פנידר נ' קסטרו
	+ סעיף 16**- טעות סופר** אינה עילה לטעות, על הצדדים להגיע לעמק השווה.
	+ **הביטול יהיה בהודעה לצד השני- סעיף 20: לא מספיקה זכות ביטול אלא נדרש ביטול בפועל.** חיימוב נ' חמיד. (אם אין הודעה יוכל הצד השני לטעון לחוזה חדש מכוח קיבול התנהגות או הסכמה שבשתיקה המלווה במעשה על בסיס יחסים קודמים) – חלאבין , דלתא נ' שיכון עובדים.
* **להלן עילות לטענת הביטול עקב טעות:**

**א. טעות**

אבחני האם יש דמיון לטעויות הבאות וצייני אם כן:

* **טעות בעובדה**- בן לולו נ' אליאס (טענה נדחתה, המציאות השתנתה ולכן אי וודאות מודעת), סיום יחסים חוזיים בשל טעות שלזינגר נ' הפניקס

מתי תוכר טעות בעובדה בהסכם פשרה ויהיה אפשר לפתוח אותו?(נפרד) השו' אור בבן לולו

(1) הגילוי משמיט בסיס להסכם הפשרה (2) שינוי נסיבות קיצוני שא"א לטעון לאי ודאות מודעת.

* **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):**
		- **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 לאדם הסביר הטעות הייתה נראית כטעות מהותית שהתקשר בגללה. אם המתקשר בחוזה מסר פרטים על מיוחדותו לצד השני מספיק לבחון לפי המבחן הסובייקטיבי.
			* 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.
		- 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.(ביטול הולך עם השבה- ס' 21)
	+ **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.
		- **התוצאה:**ניתן לבטל בבקשה לביהמ"ש, בפני בי"מ 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), לבטל ולחייב טועה בפיצויים בית החשמונאים נ' אהרוני, נחמני נ' גלאור(נפסק שלא פיצויים משיקולי צדק- מאזן התוצאות).
		- ס' 14(ג) **"האופציה לתקן"-** תמיד תהיה אפשרות תיקון כי המקרה מובא לפני ביהמ"ש שיכול להחליט על אכיפה בחיוב.

**אם יש טעות צריך לודא שהיא איננה טעות בכדאיות העסקה – ליישם לפי שלושת המבחנים ולחוות דעתנו על התוצאה היותר סבירה והצודקת**:

* + - **המבחן הכרונולוגי** הבחנה בין עבר לעתיד (פרו' טדסקי)- טעות בעבר ובהווה היא טעות שבגינה ניתן לבטל; טעות לגבי העתיד אינה מאפשרת ביטול וופנה נ' אוגש.
		- **הבחנה בין תכונות לערך** (פרו' גבריאלה שלו) טעות בתכונה של הנכס שמאפשרת לבטל לעומת טעות בתמחור הנכס שהיא טעות בכדאיות העסקה. ספקטור נ' צרפתי, נחמני נ' גלאור.
		- **המבחן שאומץ: מבחן הסיכון** (פרופ' פרידמן) - אלמנטים שהתייחסו אליהם כנתונים יהוו טעות שבגינה ניתן לבטל; אלמנטים שלקחו לגביהם סיכון הם טעות בכדאיות העסקה. שלזינגר נ' הפניקס.

**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).
		- הטעיה תתבצע ע"י הצד השני או מי מטעמו(צד ג') אך נדרשת ידיעה והרשאה(הרשמה לצד ג' להטעות)
		- הטעיה ב**מעשה**(גם קריצה מספיקה): דוג' להטעיה- טעות בעובדה: וופנה נ' אוגש בו יצרו מצג שווא (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 2.נוהג(נוהג בענף מסוים כיהלומים/מקצועות אמון כרופא, עו"ד) 3.נסיבות ספקטור נ' צרפתי חשמונאים נ' אהרוני**.**
* **התוצאה:** דומה ל 14(א) ביטול אוטונומי ללא שיקולי צדק, ללא פיצויים מצד המבטל**.**
* היסוד הנפשי של המטעה: **העליון:** זדון, מרמה או חוסר תו"ל. שלו: זדון, רשלנות או תו"ל. צטנר- זדון או רשלנות. דויטש- מעשה: זדון, רשלנות או חוסר תו"ל, מחדל: זדון.
* **מחלוקת שופטים על חובת גילוי מכוח תוה"ל** ספקטור נ' צרפתי:השו' אשר- מטיל חובת גילוי רחבה מכוח תוה"ל. לנדוי- בנסיבות מסחריות, חובת הגילוי מצטמצמת. הרחבת חובת הגילוי עלולה לפגוע בדינמיות של חיי המסחר ועליה לחול על פרטים מהותיים שהצד שכנגד לא היה יכול לגלות בכוחות עצמו.
* עד כמה יש **חובה לגלות** פרטים שהשני **לא היה יכול לגלות לבד**?שמגר בפנידר נ' קסטרו: יש לגלות גם דברים שהיה יכול לגלות לבד, חוסך כפל עלויות. פרו' טוני קרונמן: יש חובת גילוי רק על מידע שלא הושקעו עמל רב ומשאבים לגילויו.

 היו פגמים אחרים ברצון בעת ההתקשרות? להלן עילות נוספות לביטול עקב פגמים אלו.

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **כפייה** | יצירת המצוקה | גבוהה וחד פעמית | זמן סביר לביטול – מרגע סיום הכפייה | קשר סובייקטיבי בין העילה לחוזה | לא בהכרח רכיב יחיד שהוביל להתקשרות |
| **עושק** | ניצול מצוקה קיימת (עצימת עיניים) | עוצמת מצוקה גבוהה מאוד (מתמשכת?) | זמן לביטול – "זמן סביר", מתחיל מיד עם כריתת החוזה | קשר סובייקטיבי בין העילה לחוזה | לא בהכרח רכיב יחיד שהוביל להתקשרות |

**ג. כפייה ס' 17**

* **רכיבי העילה**
	+ - נכרת חוזה לפי פרק א'**.**
		- בוצעה כפייה**.**
		- קש"ס – אלמלא הכפייה לא היה אותו אדם מתקשר בחוזה**.**
		- תפקיד הצד השני – הצד השני או מי מטעמו הוא זה שכפהדיור לעולה נ' שושנה קרן.
* אין דרישה שהכפייה תהיה הסיבה הבלעדית/המכרעת להתקשרות.
	+ - **סוגי כפייה:**
* איום בפגיעה ברכוש או בנפש
* איום בפתיחה **בהליכים פליליים** שפיר נ' אפל השו' שטסרברג-כהן: איום כזה מהווה כפייה. השו' בן פורת: לא כל איום בהליכים יהווה עילת כפייה, בחוב ברור ניתן לאיים.
* **כפייה כלכלית**: פעם נהגו להכיר פחות בעילה זו. ישנם מבחנים שונים להתקיימותה. יש לשים לב למאפיינים מיוחדים במקרה הכפייה-
* 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)- נשאל על:מהות הלחץ- לחץ כלכלי לא ראוי כלכלית, חברתית ומוסרית(יסוד אובייקטיבי) ועל עוצמת הלחץ- מעמידה את הנכפה באין ברירה. מנגד: השו' גולדברג: טעות בכדאיות העסקה (מתקשרים מתוחכמים שהסתייעו בעו"ד).
* ש.א.פ נ' בנק לאומי השו' מצא- דן בעושק וכפייה יחד. יש לבחון עוצמה ואיכות הלחץ. באם אם תנאי החוזה סבירים והוגנים, אין כפייה כלכלית (יש לאמץ אמות מידה מכבידות לקביעת כפייה כלכלית).
* 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.
* 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' לאקו. כוונה להליכים פליליים על חוב לא וודאי, לא נופל תחת ס' זה והוא כפייה, השו' שטרסברג כהן בשפיר נ' אפל(ניתן לטעון שהשו' שטרסברג מתכוונת גם לאיום בחוב ודאי)
* **התוצאה: אפשרות לביטול חוזה** עקב כפייה- ס' 20: זמן סביר מרגע **סיום** הכפייה(ולא מחתימת החוזה) חיימוב נ' חמיד.
* **ד. עושק ס' 18**
	+ **רכיבי העילה**
		- נכרת חוזה לפי פרק א'
		- קש"ס בין העושק לבין ההתקשרות
		- מצב העשוק: מתקשר במצוקה הנובעת מחולשה גופנית,שכלית או חוסר ניסיון.
		- התנהגות העושק: ניצול – הצד השני מנצל את אחד המאפיינים(אין צורך שיגרום למצוקה אלא רק מודע אליה ומנצלה ס' 18)
		- תנאי החוזה – גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל בחוזים מאותו סוג ש.א.פ נ' בנק לאומי (שמגר קירב כפייה כלכלית לעושק) **כשהמצב ייחודי**, המקובל לא ידוע והמקרה ייבחן ביחס להגון איליט נ' אלקו כשהמקובל ידוע אך לא הגון( מנהג סדום. שמגר: נאמץ המקובל. ברק: צ"ע איליט נ' אלקו.
* אין דרישה שהעושק יהיה הסיבה הבלעדית/המכרעת להתקשרות.
* השו' טירקל בסאסי נ' קיקאון מרחיב על רכיבי העילה:
* מצב העשוק: אופי מצוקה- רק מצוקה כבדת משקל ו**מתמשכת** שאינה חולפת תיחשב מצוקה**.**
* התנהגות העושק: ידיעת הצד השני- **די בעצימת עיניים רשלנית.**
* תנאי החוזה: **איזון בין הערכים המוחלפים** בעסקת הקומבינציה- ככל שחוסר האיזון קיצוני לטובת הנאשם, ביהמ"ש יטה להכיר בעילת העושק.
* מהי המצוקה הנדרשת להתקיימות העילה?
* מהות המצוקה: מצוקה מספקת שגורמת לחומרה ושקיעה ממש. לא התקיים בגנץ נ' כץ, התקיים בשפיר נ' אפל.
* אופי המצוקה: מצוקה **מתמשכת** שאינה חולפת טירקל בסאסי נ' קיקאון. די במצוקה **חולפת** לנדוי בסאסי נ' קיקאון ושטרסברג-כהן בשפיר נ' אפל.
* **בהיעדר עושק**(אין מצוקה מספקת לדוג'), יש להיעזר בעילת חוסר תו"ל במו"מ כדי להעניק סעד גנץ נ' כץ

**ה. חוזה פסול ס' 30-31**

מתי ייפסל חוזה בשל אי חוקיותו?

* **כריתה בלתי חוקית**- נגד חוק המחייב הליך כריתה מסוים מועצה מקומית כפר קרע נ' מד"א
* **תוכן בלתי חוקי-** מנוגד להוראת חוק פלילי(באשר לחוק אזרחי, גבריאלה שלו: כל מקרה לגופו)
* **מטרה בלתי חוקית**- החוזה נראה נורמטיבי אך מתחתיו מסתתרת מטרה בלתי חוקית. באם המטרה הפסולה ידועה רק לאחד הצדדים, האיזון יעשה ע"פ ס' 31 תוך לקיחה בחשבון שיש צד חוטא ויש תמים. פרידמן סובר אחרת- נבצע פיצול. חוזה פסול מבחינת הצד החוטא, המיודע וחוזה רגיל מבחינת הצד תמים, הלא מיודע.
* **תקנת הציבור-** מתי תניה תהא מנוגדת לתקנת הציבור:
* תניות הגבלת עיסוק בחוזה עבודה- אי העסקה אצל מתחרה. פרומר נ' רדגארד
* באילו **מקרים** תכובדנה? פטנטים/זכויות יוצרים, סודות מסחריים, הכשרה מיוחדת, תמורה מיוחדת, בחינת תוה"ל ויחסי האמון בין הצדדים.
* תניות פטור חבות בגין נזקי גוף
* חוזים בלתי חוקיים בתחום האישות(חפיפה בין מוסר לתקנת הציבור)

**כיום מרחיבים את התקנה יותר מבעבר** אך בהסתייגות כי יבוא על חשבון חופש החוזים, משול לסוס פרא ואין לדעת לאן נגיע איתו. מקרים בהם החילו את תקנת הציבור:

שוויון ומניעת אפליה (מבחן הציבור הנאור) ברק ברקנט נ' ביה"ד הארצי לעבודה, הגבלת פנייה לערכאות והגבלת סעדים משפטיים רוט נ' ישופה שמגר- פוסל קטגורית כל חוזה כזה, אילון- ייבחן לאור הנסיבות ולא תמיד הגבלת פנייה לערכאות תהיה מנוגדת לתקנת הציבור, השו' אילון במאיה נ' פנפורד מנוגד לתקנת הציבור התנהגות אחד הצדדים (ברח מהארץ בלי להודיע). חיימוב נ' חמיד פורומים אלטרנטיביים להסדרת סכסוכים- אכיפת סולחות עבריינים.

במידה והסקנו שהחוזה פסול בשל ס' 30, נתפעל את הביטול **לפי ס' 31:**

* ביהמ"ש ישקול את השיקולים הבאים במסגרת ס' 31: מהות אי החוקיות, היקפה, אפשרות הכשרה בדיעבד של החוזה, האשם היחסי של הצדדים, השפעה על צדדים שלישיים, תוה"ל של המבקש שחרור בגין הפסלות.
* **האופציות** העומדות בפני ביהמ"ש בחוזה פסול:
* ביטול והשבה
* פיצוי כספי
* אכיפת החוזה- הכשרת השרץ שילה נ' בארי, צד אחד קיים חיוביו ולכן על הצד השני לעשות גם כן אע"פ כריתה בלתי חוקית כפר קרע נ' מד"א
1. **ביטול חלקי ס' 19**
* מאפשר ביטול חלקי בתנאים המצטברים הבאים. השו' אור מדגים בסולימני נ' כץ בו היה חוזה בלתי חוקי שיש לפוסלו:
* שהחוזה ניתן להפרדה
* הטעות מתייחסת רק לחלק מסוים
* ניתן לבטל רק חלק זה ולשמר את שאר החוזה כך שלא יהיה שונה מהותית ממה שביקשו הצדדים לכרות.
* **הסתייגות:** ניתן לטעון תמיד שהביטול החלקי מהווה סטייה מכוונת הצדדים.
1. **חוזים אחידים**

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

**מתי** מדובר בחוזה אחיד, תנאים מצטברים? (ס' 2 לחוק החוזים האחידים)

* נוסח של חוזה- נדרשת טיוטה כתובה של החוזה
* ניסוח ע"י אחד הצדדים **מראש,** אין חובה **שכל** התנאים ינוסחו ע"י צד אחד
* נוסח מתוך מטרה שישמש להתקשרויות רבות עם ציבור בלתי ידוע במספר/בזהות (בית יהונתן בע"מ- קבוצה מוגדרת, כמו לקוח יחיד, לא נכללת בחוזה אחיד)
* מאפייני חוזה אחיד: היעדר מו"מ, "ספק"-מציע החוזה ו"לקוח" לו מוצע החוזה, חוסר איזון בעמדת המיקוח בין הספק ללקוח
* במקרה של ספק שלהאם מדובר בחוזה אחיד לפי ס' 2, ניתן לאמץ את מבחנו של השו' אנגלרד בקרן הגמלאות של חברי אגד נ' יוסף יעקב: מהות היחסים בין החבר לאגודה, מהי השפעת החבר היחיד על מעמדו והאם קיים ניגוד אינטרסים בין החבר הבודד לאגודה.
* עילת הקיפוח- לב חוק האחידים. העילה המרכזית להתערבות משפטית בתוכן תניות בחוזים אחידים. **בפניה לביהמ"ש ניתן להעלות את עילת הקיפוח ובנוסף עילות רגילות** **מחוק החוזים** כעושק, כפיה, חוסר תו"ל וכד'.
* ביה"ד לחוזים אחידים (ס' 6 לחוק האחידים): ייזום ע"י לקוחות נבחרים מייצגי ציבור(יועמ"ש, נציגי ארגון שהוכשר ע"י משרד המשפטים). אותה טענה גם לביה"ד וגם לביהמ"ש🡨 אחד המוסדות ישהה טיפול עד להחלטה במוסד האחר.
* **סייגים לתחולת חוק החוזים האחידים**(ס' 23 לחוק האחידים):
* **תמורה כספית**(ובלבד שמנוסח בלשון ברורה ופשוטה)
* תנאים **שנקבעו בחיקוק** בהתאם לתכליתו. ארגון שחקני הכדורגל נ' ההתאחדות לכדורגל התקנון בחוק אך תוכנו לא לכן לא חל חוק אחידים אגד נ' יעקב התנאים לא בחוק לכן חל חוק אחידים, הסכמה כללית בחוק לתקנון לא מספיקה.
* תואם תנאי **בהסכם בינ"ל** שישראל צד לו
* **הסכם קיבוצי** לפי חוק הסכמים קיבוציים
* ההיגיון מאחורי 2-4: ניתן לסמוך על תנאים אלו שלא מקפחים הם.
* **מה נחשב תנאי בחוזה אחיד?**(ס' 2 לחוק האחידים) חשוב לאבחן כדי לדעת אם אפשר לומר שהוא מקפח. תנאי בחוזה אחיד, לרבות תניה המאוזכרת וכל תניה אחרת שהיא חלק מההתקשרות **למעט** תניה שספק ולקוח הסכימו עליה בחוזה מסוים.

**באם הבנת שמדובר בתנאי בחוזה אחיד, בדקי האם יש תניות מקפחות**. ביהמ"ש יבטל או ישנה תנאי כזה בשים לב למכלול תנאי החוזה ולנסיבות אחרות (ס' 3 לחוק האחידים)-

* **מהו קיפוח?** נבחן לפי החזקות בס' 4 **או:** במבחן ההגינות והסבירות(מהמשפט הציבורי לפרטי) של ברק בקדישא נ' קסטנבאום לפי שלושת הפרמטרים: מעמד הספק בשוק- מונופוליסט/שוק תחרותי, חיוניות השירות- מציל חיים או לא, הפער ביחסי הכוחות בין הספק ללקוחות- חברה מול לקוחות או ספק מול קמעונאים. תנית הקיפוח תיתכן שהתממשה (בפועל) או שטרם התממשה(בכוח). קרן הגמלאות של חברי אגד נ' יוסף יעקב ביטול/שינוי ביהמ"ש לתניה המקפחת תקף ללקוח הספציפי שתבע.
* **חזקה על התנאים הבאים שמקפחים הם**, הנטל לסתור חזקה זו מוטל על הספק- **ס' 4** לחוק החוזים האחידים מפרט את החזקות (פירוט תניות במחברת). כנאמר מקודם, תנית קיפוח שלא נכנס לחזקות של ס' 4, נבחן לפי ההגינות והסבירות. ברק בקדישא נ' קסטנבאום
* לא לשכוח, לפני שקובעים שתניה מסוימת היא מקפחת חייב לוודא שאכן מדובר בחוזה אחיד לפי ס' 2 לאחידים ושאין סייג לתחולת החוק על התניה לפי ס' 23 לאחידים.
* **בטלות ס' 5 : מתי תנאים בחוזים אחידים יהיו בטלים מראש?**
* תנאי בחוזה אחיד ששולל או מגביל זכות לקוח לפנות לערכאות משפטיות
* תנאי שפוטר את הספק באופן חלקי או מלא מאחריות לנזק גוף או למעשה זדון, המוטלת עליו ע"פ דין(האחריות). צים נ' מזיאר השו' ויתקון מסייג: מדובר בתנאי רק בהתקשרות עם גופים ציבוריים+ כשמדובר בשירותים חיוניים, לנדוי: בטל רק בחוזים אחידים. לגיל טרמפולין נ' נחמיאס השו' ויתקון: תניה תיפסל רק אם השירות חיוני, השו' ברנזון: תנית פטור לא תקפה בין אם חיוני בין לא, השו' קיסטר: ניתן לעצב תנית פטור כזו כל עוד אין רשלנות מצד הספק.
* **הערות נוספות אחידים:**
* ס' 5 נשמע כמו 4(8) בוררות. נחיל אותו בתחילה כדי להעניק בטלות, נניח שלא עבד אז 4(8)נניח שלא עבד אז 4(9).
* דוג' להגדרה כללית של קיפוח המבוססת על מבחן ההגינות והסבירות(תקנת הציבור) חברה קדישא נ' קסטנבאום
1. **חוזה על תנאי**

יתכנו חוזים על תנאי מתלה או מפסיק, יש לשים לב שלא מדובר בחיוב חוזי רגיל(התחייבות שאחד הצדדים לקח על עצמו).

כדאי להבין כיצד נוצר התנאי ולציין זאת-

* דרכים להיווצרות תנאי- ס' 27 לחוק: מכוח הסכמת הצדדים/מכוח דין (אישורי בנייה, כשרות משפטית אישור ביהמ"ש/אפוטרופוס שרף נ' אבער).
* בכל חוזה על תנאי ישנו **אתגר פרשני** באיזה תנאי מדובר: מתלה, מפסיק, חיוב חוזי רגיל נתיבי איילון נ' בשורה, ביצוע ללא קשר להתקיימות התנאי סולימני נ' כץ, קיום תנאי ע"פ חוק והצדדים לא מודעים אליו- ואז יש פגם בכריתה: טעות/הטעיה)
* נבדוק שהתנאי חוקי. באם אינו חוקי- החוזה בטל (ס' 30)

כיצד תפרשי באיזה תנאי מדובר בחוזה הספציפי?

* יש לעמוד על כוונת הצדדים ותכלית החוזה (נבחן את: המסמך החוזי, נסיבות הכריתה, התנהגות הצדדים טרם הכריתה ולאחריה ופעמים גם את ההיגיון הכלכלי מאחורי העסקה אותו אפשר להדגים מברוך שמיר נ' ברוריה הוך)
* 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.

בשאלות בהן עבר זמן נשאל נבחן מה ההשפעות על החוזה בחלוף הזמן?

* פרק הזמן בו צריך להתקיים התנאי המתלה: לפי קביעת הצדדים ובאין כזו תוך זמן סביר. עבר הזמן ולא התקיים התנאי- החוזה בטל (ס' 29).
* פרק הזמן בו צריך להתקיים התנאי המפסיק: באם עבר הזמן שנקבע בין הצדדים ואם לא נקבע, בחלוף זמן רב מאוד(זמן סביר מכריתת החוזה). עבר הזמן ולא התקיים התנאי- **ההתנאה** תתבטל. (כלומר: כך שאף אם התקיים התנאי המפסיק בחלוף הזמן הרב, החוזה יעמוד בתוקפו ולא יפסיק מלהתקיים- ס' 29)
* מהו **זמן סביר**(מסגרת הזמן)?
* השו' טירקל בנתיבי איילון נ' בשורה אי קבלת אישור תוך שנתיים עולה על הזמן הסביר.
* הזמן אותו צפו הצדדים בעת כריתת החוזה. תיתכן הסכמה היפותטית דהיינו, אם הצדדים היו יודעים על העיכובים התכנוניים הם היו מאריכים את הזמן הסביר ברוך שמיר חברה לבנין נ' ברוריה הוך
* חוזה היפותטי בו תנאי מפסיק של נסיעה ללונדון. כעבור שנתיים נסעתי, ביהמ"ש כנראה ישאיר החוזה על כנו ולא יבטלו בהתקיים התנאי המפסיק של הנסיעה.

סיטואציות שונות בנושא:

* **חזקה פרשנית ס' 27 ב':** חוזה שטעון הסכמת צד ג' או רישיון ע"פ חיקוק, חזקה שקבלת ההסכמה היא תנאי מתלה. זו חזקה שניתנת לסתירה כפי שראינו לפי לשון החוזה והנסיבות בשמיר נ' הוך
* **סעדים ס' 27 ג':** חוזה שהיה מותנה בתנאי מתלה זכאי כל צד לסעדים לשם מניעת הפרתו אפילו לפני שהתקיים התנאי(דוגמת צו מביהמ"ש למניעת מכירת נכס לקונה אחר באם אחד הצדדים מעוניין בכך). חוזה על תנאי מתלה הוא חוזה לכל דבר ועניין ומקנה למתקשרים הגנה מתוקפו על אף **שטרם** הגיע לשלב הביצוע.
* **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.
* **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).
1. **חיובים עצמאיים, מותנים ושלובים**
* **עצמאיים**- חבותו של כל צד לבצע חבותו עומדת בפני עצמה גם כשהשני הפר
* **מותנים-** חבותו של צד מותנית בכך שהשני או צד ג' כלשהו(ס' 43 א') יקיים חבותו תחילה
* **שלובים-** תלות הדדית בין החיובים, עליהם להתבצע בו זמנית דהיינו על כל צד לקיים חיובו או להראות נכונות לעשות כן כדי שהשני יתחייב בביצוע חיובו ג'רבי נ' הייבלום.
* ס' 23 לחוק המכר- בהעדר התנאה חוזית אחרת, חיובו 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 אבחון מפס"ד אלתר נ' אלעני.
1. **טענת הסיכול- ס' 18**
* **רקע: ישנם מקרים** בהם הפרת החוזה **תהיה מנסיבות** שהמפר **לא צפה** בכוח או בפועל בעת הכריתה, **ולא היה יכול למונען** 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.

* **שינוי נסיבות/נסיבות חדשות.** נתמקד בנקודת הזמן של **כריתת החוזה ונשאל האם** הצדדים לא ידעו או לא יכלו לצפות את הנסיבות. זו שאלה פרשנית ונשתמש במבחן הצפייה כץ נ' נצחוני, חירם לנדאו נ' פיתוח מקורות מים
* **אי יכולת למנוע את הנסיבות**
* **תנאים שונים לחלוטין מאלו שצפו** הצדדים לרבותאי יכולת ביצוע ("בלתי אפשרי או שונה"- ס' 18).
* **חריג** מהדין באנגליה(לא קיים בארץ): על אף שאין מניעה מביצוע החוזה במציאות, **הסיבה** **שהניעה** את הצדדים **לחתום** על החוזה כבר **אינה** **קיימת**.
* **מהו הדבר אותו צריך לצפות?**
* כץ נ' נצחוני השו' חיים כהן- התוצאה, אפקט באופן כללי (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, כמה השינוי בתנאים קיצוני ולא האפשרות או חוסר האפשרות לצפות את התוצאה או הסיבה לשינוי השו' אנגלרד רגב נ' משהב"ט (לדידו,פס"ד כץ אינו משקף עמדת הדין הישראלי לסיכול).
* **קרבה בין תוה"ל ס' 39 לסיכול** השו' צבן בן אבו נ' מדינת ישראל. **יש לטעון את שניהם בקייס.** עמידה דווקנית על קיום חיוב חוזי כשהנסיבות השתנו באופן קיצוני יכולה לעלות כדי חוסר תו"(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 ג') אינה מקימה עילת ביטול אך בתוך כך ישנו חריג הסיכול.
* מגן או חרב? עד לאחרונה נחשבה מגן בהתייחס לטענת הפרה אך ניתן להשתמש בה כחרב בן אבו נ' מדינת ישראל
* **חלק III תוכן החוזה**
* **נכרת חוזה לפי פרק א' ולא בוטל לפי פרק ב', אך קיימים חוסרים בתוכן עצמו כיוון שהמסוימות הנדרשת בדין היא מספקת ולא מושלמת. ישנן שלוש קומות:**

 **1. פרשנות** (תמיד תהיה שכן הלשון תמיד עמומה)

 **2. השלמה**(באם קיימים חוסרים, לקונות. שו' יעדיפו להשלים באמצעות פרשנות מאשר ע"י מנגנוני השלמה אך יש לציין גם מנגנונים אלו)

**3. התערבות.**

**י"א. פרשנות החוזה, השלמה והתערבות**

* **פרשנות:** מה נבחן בבואנו לפרשן חוזה- כוונת הצדדים העולה מהנסיבות או לשון החוזה?
	+ **תורת שני השלבים:** ראשית לכל בודקים את לשון החוזה(מבחן השפה) ואם עדיין ישנו **ספק** בודקים את הנסיבות(מבחן הנסיבות)השו' נתניהו בשטרן נ' זיונץ
	+ **השינוי הגדול** ביחס **לתורת שני השלבים** חל בפ"ד אפרופים- ברק (רוב, העמדה שהתקבלה):דוחה את גישת שני השלבים. הלשון לעולם תהא עמומה וע"כ יש לפנות תמיד לנסיבות. שיטת שני השלבים סותרת את ס' 25 א'. **הפרשן כמטוטלת,** נע בין תמיד נסיבות ללשון.השו' לוין:מאמץ גישה גמישה לתורת שני השלבים. כאשר דבקות בלשון תביא לתוצאה **אבסורדית** או שברור **שכוונת** הצדדים הייתה **שונה** יש לפנות לנסיבות.השו'מצא (מיעוט)**:** דבק בתורת שני השלבים. כאשר לשון החוזה ברורה יש להיצמד אליה ואין צורך לפנות לנסיבות.
	+ ביקורת **השו' דנציגר** על הלכת אפרופים: כאשר לשון החוזה ברורה יש לתת ללשון משקל מכריע בלום נ' אנגלו סכסון בייחוד כשהיא מתיישבת עם ההיגיון העסקי-כלכלי של החוזה(משלב לשון עם נסיבות) אמנון לוי נ' נורקייט
* **חזקות פרשניות:** חזקות אלו נכנסות לתוקף כאשר העומדים על שתי כפות המאזניים שווים ויש להכריע ביניהם. אלו חזקות הניתנות לסתירה ואינן חלוטות.
* 25 ב': פרשנות המקיימת החוזה עדיפה על כזו המבטלת אותו.
* 25 ב'1: באם לאחד הצדדים הייתה השפעה יתירה על הכתוב בחוזה פירוש נגדו עדיף מפירוש לטובתו.
* 25 ג': בביטויים שנהוג להשתמש בהם בחוזים מאותו סוג יפורשו לפי המשמעות הנודעת להם באותם חוזים.
	+ - **עקרונות** פרשניים נוספים:
* פרשנות הרמונית- פרשנות היוצרת הרמוניה בין חלקי החוזה השונים כלומרף שמירה על אחידות בין חלקי החוזה ופרשנות שלא תיצור סתירות
* פרשנות העולה בקנה אחד עם עקרון תוה"ל (ס' 39).
	+ - **הדין הישראלי אימץ את הפרשנות התכליתית של ברק-** יסודות סובייקטיביים(היש המצוי) ואובייקטיביים(היש הראוי) יחד. ולסיכום, פרשנות תכליתית=אינטגרטיבית במהותה, משלבת ראוי ומצוי.
		- **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** הטרחן המתערב 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).

**י"ב. תו"ל בקיום חיובים חוזיים-ס' 39**

**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 השו' בייסקי: יוצר חיוב חדש, השו' בן פורת: לא ניתן ליצור חיוב. פעלה במימד הפרשנות(חזקה פרשנית 25 ב'), השו' אילון: אין להרחיב את חובת תוה"ל. פעל בתנאי מכללא(הטרחן המתערב). תחבורה ציבורית ב"ש נ' ביה"ד לעבודה השו' ברק: ניתן ליצור חיוב.
* ההבדל בין השופטים בלסרסון: בייסקי עבד "מלמעלה למטה" והחיל את הראוי על המציאות ואילו בן פורת ואילון פעלו מלמטה למעלה והם מייחסים לצדדים מחשבות ורצונות(שלא בטוח שייכים להם).
	+ - **עמידה** **דווקנית** על קיום חיוב חוזי יכולה לעלות כדי חוסר תו"ל גלפשטיין נ' אברהם
		- **סעדים** **מכוח** עקרון תוה"ל ס' **39**- תחב"צ ב"ש נ' ביה"ד לעבודה השו' ברק: פיצויים/אכיפה (נמצאגם **בפרק** **סעדים**), שלילת פיצויים או שלילת אכיפה מהצד שפעל בחוסר תו"ל, הענקת כוח משפטי לנפגע מהפרת חובת תוה"ל לסטות מחיובי החוזה, שלילת כוח הנתון לצר שהפר החובה לפעול בתו"ל ותיתכן העברת הכוח לצד השני או לביהמ"ש.

**י"ג. הפרה**

**קיימים שני סוגי סעדים:** סעדים הנובעים **מסעיף 12** לחוק (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 נתן 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).
* הפרה צפויה – מפורשת דלתא נ' שיכון עובדים או מסתברת מהנסיבות אברהם נ' מזרחי ואז נבחן ע"פ אופי ההפרה (יסודית או לא יסודית). בצפויה לא ניתן להקדים אכיפת חיוב חוזי.
* הפרה רגילה– נדון ע"פ אופי ההפרה (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.
* אם ניתנה **ארכה**, מירוץ הזמן להעברת הודעת הביטול יהיה מתום הארכה.
* **יסודית**- **ס' 6** לחוק תרופות, חלוקה למסתברת ומוסכמת:
	+ **יסודית מוסכמת בין הצדדים** – הפרה **שהוגדרה** **בחוזה** **כיסודית** היא הפרה יסודית, פרט למקרה בו כל ההפרות הוגדרו כיסודיות.
	+ **מסתברת** –"הפרה שאילו נצפתה מראש לא היה הצד הנפגע מתקשר בחוזה". המבחנים לכך לפי ביטון נ' מזרחי: השו' ויתקון – "האדם הסביר", השו' חיים כהן – "סבירות תוצאות ההפרה" (תוצאה חריגה מאוד לא תיחשב כיסודית) שמגר- יש להתמקד בתוצאה הצפויה. התרחשות תוצאה מסוימת אינה מעידה על כך שהיא הייתה צפויה.
	+ **נקודת הזמן עליה** מתסכלים בבחינת יסודיות ההפרה המסתברת היא רגע כריתת החוזה. האם אז יכלו הצדדים לחזות תוצאה כזו? אם לא כלומר התוצאה אינה סבירה, לא מדובר בהפרה יסודית.
	+ **הכרזת** אחד הצדדים **על** **אי קיום** מוחלט תהווה הפרה יסודית(אף צד לא היה מתקשר בחוזה לא ידע שלא יקוים) **בקיום באיחור** כל מקרה יוכרע לפי נסיבותיו.

**השלכות היסודיות או האי יסודיות לתפעול הביטול:**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **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)  |

מה קורה כשמשתהים עם הודעת הביטול ("זמן סביר" לפי ס' 20 לחוק)?

* + הפרה רגילה – מחילה מכללא (מסתברת) על ההפרה מבטלת את זכות הביטול. השו' דורנר בדלתא נגד שיכון עובדים.
	+ הפרה יסודית – מיקרו נ' חלאבין מחלוקת באוביטר שכותב השופט ריבלין: ברק – מקבל מאפיין לא יסודי ויש צורך במתן ארכה לפני ביטול, אנגלרד- ההפרה הופכת מיסודית ללא יסודית.

**י"ד. 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.
* סעד **האכיפה** **מורכב** **מ**: 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 פרעון ומתפרקת לגמרי
* **חוזה הפסד:** נדרוש פיצויי הסתמכות ועשיית עושר אם יש אפשרות.

**במקרה בו לא מעוניינים בביטול החוזה אלא באכיפה:**

* **מגבלות סעד האכיפה**- **אלו טענות שיטען המפר אך ורק אם הנפגע מבקש אכיפה**.
* **ס' 3** לחוק התרופות–

(1) כאשר החוזה **לא בר ביצוע** (מות הצדדים, הנכס הושמד, עבר המאורע עליו סוכם) אם נכנס לס' 4 לתרופות- ביצוע בתנאים, אינו יכול להיות תחת 3(1) דהיינו, ניתן לבצעו אף שלא במדויק במוגדר בחוזה המקורי.

(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'- עייני במחברת)

(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 – ברנזון- (מצטברים)- עבודה מפורשת דיה, פיצויים לא יפצו בצורה הולמת, הקרקע נמצאת בידי הקבלן. 2. סתם נ' מרקוביץ'- בך (לא מצטבר, נבחן בנפרד)– מידת מורכבות החוזה- יותר מורכב, פחות נאכוף, משך הזמן לביצוע החוזה- יותר ארוך, פחות נאכוף, מידת השת"פ הנדרשת בין הצדדים לצורך ביצוע החוזה- יותר שת"פ דרוש, פחות נאכוף.

(4) חריג הצדק: האכיפה בלתי צודקת בנסיבות העניין. שיקולים: הנזק באכיפה גדול משלילתה, חלוף הזמן עד לבקשת האכיפה: אם הנפגע ישתהה יתר על המידה יכול ביהמ"ש לא להורות על אכיפה שמגר בפומרנץ נ' קדוש, מצג שווא של הצד נפגע ביחס לרצונו לקבל אכיפה.

* **בצדק** **של** **מי** ביהמ"ש **יתחשב**? שיקולי צדק צר – צדק בין הצדדים לחוזה ורטהימר נ' הררי ו/או בשיקולי צדק רחב- הציבור בכללתו, האינטרס הציבורי הרחב לוין נ' לוין השו' זמיר: התחשבות בתקה"צ במובנה הרחב נכנסת ל3(4).
* האם מותר להתנות על זכות לתבוע אכיפת חוזה? לנדאור נ' לינגלר: אפשר רק כאשר ההתנאה(דהיינו שלילת האפשרות לתבוע אכיפה) מפורשת או עולה באופן ישיר וחד משמעי מדעת הצדדים. אבחון מלוין- 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
* 3(4)-אכיפה אינה צודקת בנסיבות העניין
* – אכיפה בתנאים אייזמן נ' קדמת עדן
* האם נאכוף כאשר נשתנו הנסיבות? אייזמן נ' קדמת עדן השו' אנגלרד – "הגבלה כאשר אפשר לקיים את כוונת הצדדים ללא סטייה גדולה מדי מהמתווה המקורי". אבחון – סטייה גדולה מאוד מהמתווה המקורי.

**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).
* עשיית עושר (מחלוקת, תפורט בעשיית עושר)
* פיצויי קיום – יפורט בנפרד
* פיצויי הסתמכות – יפורט בנפרד
* ס' 13- יפורט בנפרד
* פיצויים מוסכמים ס'15 (יפורט בנפרד).
* **פיצויים ללא הוכחת הנזק**- ס' 11 (א) לתרופות: מרכזי כאשר מדובר בטובין או שירותים בעלי תחליף. אם הופר חוזה שכרתת לקבלת נכס או שירות וביטלת אותו בשל ההפרה, אתה זכאי מלבד ההשבה גם לפיצויים בסכום ההפרש בין מחיר השוק ביום ביטול החוזה לבין המחיר הנקוב בחוזה (דגש על כך שניתן לשום את ההפרש במחיר). מגן על ברק באיינשטיין נ' אוסי – יקבלו את ההפרש מכוח הסעיף. ס' 11(ב) זכאות לריבית על התשלום בפיגור כלומר המפר חייב לפצות את הנפגע על ערך הכסף שאבד.

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

1. **פיצויים שליליים– 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 ו**כימות** הנזק (אניסימוב נ' מלון בת שבע: השו' כהן- אין צורך להוכיח כימות הנזק וביהמ"ש יעשה זאת, ברק- יש להוכיח תיחום הנזק במקרים בהם ניתן).

* **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.
* הפרמטר המכריע לפיו נבחר בין הסתמכות לקיום הוא קלות ההוכחה. לעיתים נתקשה להוכיח קיום ואז נדרוש פיצויי הסתמכות שילוו בהשבה.
* **פיצויי קיום** – פיצויים המקנים את הרווח החוזי, כאילו 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. **11 א'-** כשמדובר בטובין או שירותים בעלי תחליף וקיים פער בין המחיר הנקוב בחוזה למחיר השוק זכאים לקבל הפער ללא הוכחת נזק **ב' –** ניתן לתבוע, ללא הוכחת נזק, ריבית והצמדה לתשלומים.
2. **13 –** פיצויים בעד נזק שאינו ממוני. רלוונטי לבני אדם בלבד ולא לחברות. חובה להוכיח קשר סיבתי. **נתון לשיקול דעתו של ביהמ"ש.**
3. **15 – 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 (בפ"ד זה לא התערבו). זקן נ' זיוה: השו' שמגר – הרווחים הצפויים היו נמוכים ולכן ביצע הפחתה בפיצויים (מבצע פרשנות של משך ההפרה).
* **15(ג)** סכום **שחולט** **מראש** לטובת הנפגע מהווה הסדר פיצויים מוסכמים.
1. **עשיית עושר ולא כמשפט –** דיני עשיית עושר שלא במשפט חלים גם על חיובים חוזיים גינזבורג נ' יוסף 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' אחרים,מפורט שם). לא רלוונטי לעשיית עושר ולהשבה.
* **הוצאות סבירות להקטנת הנזק**: אם הנפגע הוציא הוצאות סבירות להקטנת הנזק, יוכל לדרוש מהמפר את השבתן. הוצאות עד ערך הנזק.
1. 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 + השבה.
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.