**מחברת בחינה:**

1. **הסכמה על אי אכיפות משפטית:** א. **ג' שלו**- יש לאפשר. **אסד נ' קבלן-** יש לכבד את מוסד הסולחה, אך הנפגע לא ויתר על זכותו לפנות לערכאות. **ד"ר יוסי לוין נ' אילנה לוין-** ברגע שקובעים חוזה מתוך גמירות דעת ליצור יחסים משפטיים מחייבים, לא ניתן להשמיט את עניין האכיפה ובית המשפט לא יכבד טענה שכזו**.**

**2. עילות להתערבות בחופש החוזים:**

1. **סיבות תוכניות (קשורות לתוכן החוזה)**

נפקות משפטית: שלילת אכיפה – ביטול תוקף החוזה / אי-מתן סעד משפטי.

* **חוזה בלתי-חוקי** (30)**.**
* **חוזה המנוגד לתקנות הציבור** (30)**.**
* **הסכמים פוליטיים.**
* **חוזה של משחק, הגרלה או הימור** (32א),פרט ל**:** משחק, הגרלה או הימור שהוסדרו בחוק או שניתן לעריכתם היתר על פי חוק(32ב)**.**
* **הסכמים חבריים / משפחתיים.**
* **זוטי דברים** (עניינים שוליים)**.**
* **עניינים הקשורים לכבוד מתן פרס, מתן ציון או חילופי מומחה** (33). **מדינת ישראל נ' יום טוב קראסיאנסקי**- בית המשפט לא צריך לשים עצמו מומחה על, בתחומים בהם אין הוא מבין. **אלבלדה נ' האוניברסיטה העברית**- בית המשפט לא ישים עצמו למומחה תחת מומחה אחר. **מוסקוביץ נ' מועצת השמאים**- כיוון ומדובר במקרה של שחיתות והכשלה הנובעת משיקולים זרים ולא רלוונטיים, עליו להתערב בסוגיה, למרות שסעיף 33 קובע כי נושאים של מתן ציון לא ידונו בבית המשפט.

1. **פגמים בהסכמה הספציפית**

נפקות משפטית: שחרור הצד שנפל פגם בהסכמתו מהחיובים החוזיים עליהם חתם.

* **טעות** – פער בין המציאות לבין האופן בו צד מסוים תפס אותה (**סעיף 14**)
* **הטעיה** – כאשר הפער בין המציאות לבין האופן בו צד מסוים תפס אותה, נוצר על ידי הצד השני (**סעיף 15**)
* **כפיה** – אילוץ צד אחד את הצד השני להסכים לחוזה (**סעיף 17**)
* **עושק** – צד אחד ניצל מצוקה של הצד השני (**סעיף 18**)

1. **ספקות בנוגע לכשירות אחד המתקשרים**

נפקות משפטית: נדרש אישור של צד נוסף (אפוטרופוס / בית משפט / היועץ המשפטי לממשלה, תלוי במהות העסקה ובשווי שלה).

* **פסולי דין** אשר יש ספק אפיפיורי (=מראש / מלכתחילה) לגבי יכולתם הקוגניטיבית להבין מה טוב עבורם. בכך בא החוק למנוע פגיעה בהם, בשל כשירותם.

עם זאת, כדי למנוע מצב בו תישלל לגמרי יכולתם של קטינים ופסולי דין לקיים התקשרויות חוזיות בסיסיות, קיים הבדל בין עסקאות שיש בידיהם לבצע ובין עסקאות שכדי שהללו יוכלו לערוך, נדרש אישור של אפוטרופוס / יועץ משפטי / בית המשפט.

1. **חריגה מסטנדרט התנהגות ראוי**

נפקות משפטית: פיצויים (שליליים או חיוביים) / אכיפה (גם אם לא נכרת חוזה!!!)

* חוסר תום לב במו"מ (12).
* קיום חיובים חוזיים בתום לב (39).

תפיסה הגורסת כי דיני החוזים משתרעים גם על השלב הטרום חוזי וכי גם בשלב הזה יש להתנהל באופן נורמטיבי משמע, יש הגבלה לשאת ולתת רק בגבולות מסוימים (גבולות תום הלב).

1. **חוזים חשובים במיוחד**

נפקות משפטית: הוספת דרישות צורניות (כתב). (הדגשת גמירות הדעת)

מקרים: קיימים כ-20 מקרים על פי החוק הישראלי, בהם יש לכתוב חוזה, אך אלו 3 העיקריים שבהם:

* **חוזה להעברת זכות במקרקעין** (סעיף 8 לחוק המקרקעין).
* **חוזה מתנה**.
* **הסכם ממון בין בני זוג**.

1. **שינוי נסיבות קיצוני**

נפקות משפטית: שחרור צד מהתחייבות חוזית, בהתאם ל"**דוקטרינת הסיכול**" (סעיף 18 לחוק החוזים תרופות בשל הפרת חוזה).

באחוז ניכר מן המקרים, אי-התקיימות ציפיות עתידיות אינה מהווה עילה לשחרור מקיום חוזה. הרי בכריתת חוזה יש גם לקיחת סיכון. עם זאת:

* במקרים קיצוניים, כאשר יש **שינוי נסיבות מרחיק לכת**, במסגרתו הצדדים לא יכלו לצפות את העתיד לקרות ("כוח עליון"), ניתן לשחרר את אחד הצדדים מההתחייבות החוזית.

1. **פערים קיצוניים בכוח המיקוח בין הצדדים**

נפקות משפטית: בית המשפט יכול לשנות או לבטל תניות מקפחות. (ע"פ חוק החוזים האחידים).

לשם התערבותו, צריכים להתקיים יחדיו שני תנאים:

* **קיומו של חוזה אחיד** (תנאי פרוצדוראלי).
* **תניה מקפחת** כלפי הצד החלש, שעוצבה ע"י הצד החזק (תנאי מהותי).

**3. כריתת חוזה**: חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול (ס' 1)

**א. הצעה-** פניה, **גמירות דעת** של המציע, **מסוימות** מספקת. (הבדל בין הצעה להזמנה)

**ב. קיבול-** הודעה שנמסרה לניצע, העדה על **גמירת דעת** של הניצע להתקשר בחוזה לפי ההצעה.

כאשר ניתן לזהות **גמירות דעת ומסוימות מספקת** – משמעות הדבר שנכרת חוזה.

מרגע שנתמלאו שתי דרישות אלו וצד מסוים מבקש לחזור בו – משמעות הדבר הפרת חוזה.

**גמירות דעת**

**גמירות דעת-** כוונה ליצור יחסים משפטיים (**שמגר** במיעוט **בפרץ בוני הנגב** ו**בייניש** ברוב **בבראשי**)

**מבחנים לקביעה האם הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים:**

1) **נוסח ההתקשרות** – כיצד כינו הצדדים את ההתקשרות? הסכם / זיכרון דברים / מסמך הסכמות / חוזה. קביעה מפורשת או מרומזת שהצדדים מתכוונים ליצור יחסים משפטיים מחייבים תעיד על גמירות הדעת של הצדדים. מדובר במבחן פורמאלי הבא להעיד על מהות הקשר (נקרא גם נוסחת הקשר). (בפס"ד **לוין נ' לוין** התעלם בית המשפט מנוסחת הקשר).

2) **נסיבות ההתקשרות** – ככל שהסיבות שאפפו את ההתקשרות היו יותר חברתיות-אישיות, ניתן יהיה לטעון יותר בנקל שלא הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים. מנגד, ככל שהסיבות יותר עסקיות-מקצועיות, החזקה תהיה שכן הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים. **בלפור נ' בלפור**- יחסים משפחתיים, לא הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים. **אדווארדס**- הטענה שלא הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים מתאימה בהקשרים משפחתיים, אך לא בהקשרים עסקיים.

3) **נוהג** – פעמים רבות קיימים נוהגים בקרב קבוצות מסוימות המעידים על כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים. (אמירת "מזל וברכה" בקהילת היהלומנים).

4) **פרקטיקה** – פנייה / היעזרות בעורך דין מהווה אינדיקציה לכוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים.

5) **שימוש במונחים משפטיים** – שימוש במונחים משפטיים כמו: אכיפה, פיצויים, הפרה, תביעה וכדומה, תומך בחזקה כי לצדדים הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים. זאת בניגוד להסכם הכתוב בצורה אישית-יומיומית, אשר יכול להעיד על כך היעדר גמירות דעת. השימוש במונחים האלו בא כדי ליצור אלמנט של אכיפות.

6) **מסוימות** – ככל שרמת הפירוט במסגרת ההתקשרות גבוהה יותר ויש כניסה לפרטים יותר קטנים, סימן שהצדדים השקיעו זמן ומאמץ בהתקשרות וניתן להניח כי הייתה כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים. יש לשים לב כי מסוימות מהווה גם תנאי נפרד לכריתת חוזה וגם אינדיקציה לקיומה של גמירות דעת.

7) **התנהגות הצדדים לאחר כריתת החוזה וגם לפניה** – כאשר לאחר החוזה, אחד הצדדים התחיל להתארגן בהתאם למימושו (לדוגמא: מתייעץ עם מומחים הקשורים לתחום), סימן שהניח שהייתה גמירת דעת מצד הצד השני. גם התנהגות לפני כניסה לחוזה, מעידה על איך שהצדדים מתייחסים לסיטואציה.

8) **חתימה** – כאשר יש מסמך המתעד את ההסכמות (ולרוב לא צריך), חתימה היא דבר חשוב. מבחינת האדם הממוצע אקט החתימה כמעט חופף את דרישת גמירות הדעת.

9) **העברת כסף לצד השני / לבנק / ל"נאמן"** – העברת כסף מצד לצד מעידה על גמירת דעת, כיוון ולא מעבירים כסף סתם.

**זנדבנק נ' דנציגר ואח'- *שמגר:*** קבע כי המבחן לגמירות דעת הינו **מבחן אובייקטיבי**. כלומר: האם בנסיבות העניין האדם הסביר היה מסיק על גמירות דעת? (**המצג החיצוני ולא הכוונה הפנימית).**

**בוני הנגב נ' בוחבוט-** , **שמגר (מיעוט מסיבה פרוצדורלית): המבחן האובייקטיבי** לעניין גמירות הדעת צריך להיות **מרוכך**. מבחן זה צריך להתחשב בנסיבות ההתקשרות.

**עמית בראשי נ' עיזבון המנוח זלמן בראשי ז"ל- *השופטת בייניש (רוב)*** מאמצת את **המבחן האובייקטיבי המרוכך** המתחשב בנסיבות הקונקרטיות של המקרה. חתימה היא אומנם ראיה חזקה, אך לא מוחלטת.

**הדר חברה לביטוח בע"מ נ' פלוני**- **ארבל:** דוק' "לא נעשה דבר", במקרים של טעות/כפייה קיצוניות בהם דיני הכשרות המשפטית אינם מספקים מענה.

**דור אנרגיה נ' חמדן**- **אור:** כבר ב"סיכום הדברים" הייתה גמירות דעת מספקת ולפיכך השתכלל כאן חוזה. הטעמים: נוסח זכרון הדברים, נסיבות המקרה. אקט החתימה על חוזה יכול להיות פורמאלי בלבד.

**אדרת שומרון נ' הולינגסוורת- דב לוין*:*** מחפש אתה"**הכאה בפטיש**" המבהירה סופית את גמירות הדעת להתקשר בחוזה מחייב. מסתמך על דבריה של **פרופ' ג' שלו**- "שתיקה לכשעצמה הינה ניטראלית, אך נתונים נוספים המצביעים על גמירת דעתו של הניצע עשויים להעניק לה משמעות פוזיטיבית".

**בית הפסנתר נ' מור ואח' (רשות השידור)-** **דורנר:** אין אפשרות לטעון לחוסר גמירת דעת בהסכם שנעשה בביהמ"ש שיש לו תוקף של פסק דין.

**מסויימות:**

1. **אינדיקציה לגמירת דעת.** ככל שרמת הפירוט גבוהה יותר, ביהמ"ש יידעו להסיק שרמת גמירת הדעת גבוהה יותר. 2. **יסוד עצמאי לגמירת החוזה.**

**הצדדים חייבים לספק מסויימות מספקת+ מנגנוני השלמה במקרה הצורך**.

**קפולסקי נ' גני גולן-** **עציוני:** על מנת שדרישת הכתב במקרקעין תתמלא דרושים: 1.שמות הצדדים 2.מהות הנכס 3.מהות העסקה (מכר, השכרה..) 4.המחיר 5.מועדי התשלום 6.הוצאות ומיסים. יש למלא את כל הדרישות הללו כדי למלא את דרישת המסוימות בעסקאות מקרקעין.

**זנדבנק נ' דנצינגר**- מספיקים פרטים שיאפשרו הסקת **מהות העסקה, גבולותיה, תחומיה ותוכנה**". כמו כן, בכל חוזה משתנים מספר הפריטים אשר הימצאותם חיונית והדבר ייקבע על פי ההיגיון והשכל הישר.

**רבינאי נ' חברת מן שקד-** **ברק**: האלמנט החשוב הוא גמירת הדעת. באשר למסויימות, אפשר להסתמך על הפרטים המהותיים ולהשלים את השאר.

**בית הפסנתר נ' מור**- **בייניש:** דרישת המסוימות רוככה בדין הישראלי ולכן אם קיימים הפרטים המהותיים, אפשר לטפל בבעיית משך הזמן ולקבוע כי מדובר ב"זמן סביר". **דורנר** (אוביטר): המסוימות כבר לא רלוונטית, במקרים בהם יש רמה מאוד גבוהה של העדה על גמירת דעת.

**המסוימות אכן רוככה בדין הישראלי ועם זאת לא נעלמה, אלא עדיין קיימת כיסוד עצמאי**

**מנגנוני ההשלמה בדין (מתבססים על מדרג):**

1) **מנגנון השלמה מוסכם** – מבוסס על רצון הצדדים. החוזה עצמו מורה כיצד יושלמו פרטים חסרים.

2) **עיקרון הביצוע האופטימאלי** – תנאים: א. טווח מוגדר ומתוחם של אפשרויות ביצוע. ב. יופעל כאשר הצד שמבקש לקיים את החוזה מוכן ללכת לקראת הצד המבקש להשתחרר מהחוזה, עד קצה הטווח.

3) **השלמה ע"פ נוהג (סעיף 26)** – אפשרות להשלמה ע"פ הנוהג הקיים בין הצדדים (מחויב בכך שהתקיימו בעבר עסקאות, על פי נוהג זה) או לפי הנוהג המקובל בענף.

4) **השלמה מכוח דין** – מדובר במנגנונים כלליים שאמורים לשקף איזו הסכמה או מקובלות. אלו רחוקים בהרבה מרצון הצדדים המתקשרים. מדרג- מתחילים בדין ספציפי ועוברים לדין כללי. החיסרון בהוראות ההשלמה אלו הוא בהיותן כלליות ולא מספיק פרקטיות.

**גבולות מנגנוני ההשלמה:**

**1) כאשר עולה מן הנסיבות שהצדדים ביקשו להגיע להסדר השונה מהסדר ההשלמה הקבוע בחוק.**

**ברון נ' מנדיס תורס**- **בן פורת:** ברור מן הנסיבות שהצדדים התכוונו לעצב הסדר החורג מן הקבוע בחוק. לעיתים ההסדרים הקבועים בחוק אינם קולעים לרצונם של הצדדים המתקשרים בחוזה וכפיית החוזה על הצדדים, תהיה על פי מתווה שאינו מקובל עליהם.

**2) כאשר דרישת הכתב, שהינה מהותית, איננה מתמלאת ויש אי-הסכמה על הפרטים החסרים. לוין נ' שולר**- **מחוזי:** אין חוזה ללא ציון מחיר, אך לא ניתן להתעלם מהנסיבות ויש לתת פתרון פרקטי. **עליון:** דרישת הכתב היא מהותית, לא ניתן להשלים את הפרט החסר (המחיר) ולא ניתן לקבוע שהשתכלל חוזה.

**זכרון דברים:**

פעמים רבות זיכרון דברים מסווג כחוזה. העדה על גמירת דעת, מסוימות (וכשנדרש, כתב) יובילו לרוב לקביעה כי השתכלל חוזה.

**רבינאי נ' חברת מן שקד**- **ברק:** שני מבחנים לקביעה האם נחצה קו האל-חזור, ממנו הצדדים אינם רשאים לחזור בם:

א. מבחן **כוונת** הצדדים (גמירת דעת). ב. מבחן **ההסכמה** על הפרטים המהותיים והחיוניים (מסוימות).

נוסחת הקשר (הכותרת הפורמאלית) אינה קובעת אם מדובר בהסכם מחייב או לא. **חתימה אינה הכרחית לשם קיום כתב מהותי**.

**בוטקובסקי נ' גת**- **מצא:** "חזקת אי התקפות" – קיימת חזקה שזיכרון דברים אינו חוזה מחייב, אולם חזקה זו ניתנת לסתירה אם עולה מן הראיות **שכוונת הצדדים הייתה לכונן קשר מחייב** אף ללא שחתמו על חוזה מחייב. הדברים שצריכים להופיע במסמך כדי שישתכלל לחוזה: **מהות הנכס**, **שמות הצדדים**, **מחיר** ו**מועדי תשלום**. יתר הדברים ניתנים להשלמה מכוח הדין. **חתימה אינה הכרחית לשם קיום מסוימות.**

**הצעות לציבור:** ניתן להציע הצעה לציבור (2). הקיבול המבוקש הוא ע"י התנהגות מסוימת.

**הצגת מוצרים בחלון ראווה**- אם יש מחיר- **הצעה**, אם אין מחיר- **הזמנה**.

**מכונות ממכר אוטומטיות**- הצבת המכונה+ פירוט מחיר- **הצעה**. תשלום- קיבול **ההצעה**. אי קבלת מוצר- **הפרת חוזה.**

**מכרזים** – פרסום דבר המכרז- **הזמנה**. הגשת הצעות ע"י המשתתפים- **הצעה**. קבלת ההצעה האטרקטיבית ע"י המפרסם- **קיבול**.

**מודעות** – ישנם מודעות שמסוגלות להניב **חוזה בודד** ומודעות המסוגלות להניב **מספר רב של חוזים**. הביטוי "**עד גמר המלאי**"- לא פוגע ביסוד גמירת הדעת. מתייחסים אליו רק כאל **תנאי מפקיע**.

**Carlill Vs. Carbolic Smoke ball**- המודעה בעיתון הייתה מסוימת מספיק והעידה על גמירות דעת. הקיבול במקרה זה היה באמצעות התנהגות, הנדרשת על פי ההצעה.

**הצעה:**

**חזרה מהצעה**:

המציע הוא זה הקובע את סוג ההצעה כמו גם את דרך קבלתה ויכול לקבוע דרך ספציפית של חזרה מהצעה.

**הצעה רגילה** – אם לא נקבעה דרך חזרה, **ניתן לחזור מההצעה** בהודעה סבירה בנסיבות העניין **ובלבד שהודעת החזרה נמסרת לניצע לפני שניתנה הודעת קיבול** **(60א)**.

ההצעה תפקע בהתרחש אחד מאלה:

1. אם נקבע מועד לקיבול, בחלוף המועד שנקבע – **ס' 4(1)**.
2. אם לא נקבע מועד לקיבול, בחלוף זמן סביר – **סעיף 8א**.
3. אם הניצע דחה את ההצעה.
4. כאשר אחד הצדדים נפטר, מוכרז פסול דין או הופך חדל פירעון – **סעיף 4(2)**.

**הצעה בלתי הדירה** – הצעה שלא ניתן לחזור ממנה.

מהצעה בלתי הדירה לא ניתן לחזור במקרים הבאים:

**1. כאשר נקבע במפורש שמדובר בהצעה בלתי הדירה**. **2. כאשר נקבע במפורש מועד לקיבול ההצעה**.

ניתן לחזור מהצעה **עד למסירת ההצעה לניצע** (אין הסתמכות). משא ומתן **בעל פה**- אין דרך לחזור חזרה. ההודעה נשלחה **בדואר**- יש חלון הזדמנויות שניתן לחזור מההצעה.

סעיף פקיעת ההצעה לא מבחין בין הצעות הדירות להצעות בלתי-הדירות. מכאן שגם הצעה בלתי הדירה תפקע באותם המקרים, מלבד כאשר אין מועד קיבול ואז סעיף 8א לא חל.

**יצחק תשובה ואח' נ' בר נתן-** **מצא:** קביעת דרך רק לנתינת הצעה ולקיבולה= כוונה לאמץ בקשר לחזרה מהצעה את ברירת המחדל של תקשורת בכל דרך סבירה, כאמור בחוק. לא הייתה הסתמכות מכיוון שידעו על החזרה. **ברק וחשין-** התעקשות על דואר רשום- חוסר תום לב.

**נוה-עם נ' יעקובסון**- **בייסקי: ניתן לבצע מו"מ** תחת ה"מטריה" של הצעה בלתי-הדירה **מבלי שהדבר יפקיע את ההצעה.** **דחייה** של הצעה בלתי הדירה, **צריכה להיות ברורה ומפורשת.** ניתן לקבל את ההצעה **עד למועד הנקוב בהצעה**.

**חלוף מועד הקיבול**:

אם לא נקבע מועד לקיבול, ההודעה פוקעת **בחלוף זמן סביר** (8א).

**רוזנר נ' מגן דוד אדום**- דרוש **גילוי חיצוני** כדי להעיד על **קבלה**. לא די בכוונות שבלב. **הצעה אינה נותרת פתוחה לנצח**, גם כשאינה מוגבלת בזמן **ויש לקבלה תוך זמן סביר**.

**קיבול ההצעה:**

התנאים לקיבול הצעה(5):

1. הודעה שמגיעה מהניצע למציע. 2. מאופיינת בהעדה על גמירת דעת. 3. חופפת את תנאי ההצעה.

המציע שולט בהצעה ויכול להכתיב את דרכי הקיבול, **מלבד היעדר תגובה** (6ב) עם זאת, כאשר קיימת מערכת יחסים חוזרת, שתיקה עשויה להוות קיבול, אם נוצר נוהג כזה בין הצדדים.

לגבי הצעות שאין בהן אלא **לזכות את הניצע**, הכלל בדבר שתיקה **מתהפך** (7 שגובר על 6ב). ההנחה היא שיש קיבול אלא אם כן הייתה דחייה מפורשת. במקרים כאלו, הניצעים חייבים לפעול בצורה מפורשת ותוך זמן סביר, כדי שלא לקבל את ההצעה.

**קיבול ע"י התנהגות** (6):

**ש.ג.מ חניונים בע"מ נ' מדינת ישראל**- **אור:** לא השתכלל חוזה, כיוון ואחד הצדדים לא היה מודע לקיום חוזה. **בך:** בהחניית רכב בחניון יש משום **קיבול של הצעה ע"י התנהגות**.

**מועד הקיבול:**

-מועד הקיבול יעשה תוך התקופה שנקבעה בהצעה, ואם לא נקבעה- תוך זמן סביר (8א)

-כאשר הניצע שולח הודעת קיבול מבעוד מועד, אבל בשל עיכוב שאינו תלוי בו, הקיבול **מגיע למציע באיחור**, ברירת המחדל ע"פ דין היא ש**נכרת חוזה.** אלא אם המציע הודיע לניצע על דחיית הקיבול, **מיד לאחר מסירת הודעת הקיבול** (8ב).

-קיבול הצעה לאחר שפקע מועד הקיבול = **הצעה חדשה** (9).

**חזרה מקיבול:**

ניתן לחזור מקיבול כל עוד לא נמסרה ההודעה למציע. אם ההודעות **נמסרות בעת ובעונה אחת** – הודעת החזרה תקפה. (10)

**קיבול עם שינוי:**

קיבול שיש בו תוספת, הגבלה או שינוי = **הצעה חדשה.** (11)

**4. תום לב במו"מ:**

**סעיף 12** מטיל חובה לנהוג בתום לב במו"מ לקראת כריתת חוזה**. תום הלב הינו עיקרון קוגנטי (אינו בר-התנאה נוגדת).**

**תחולה זמנית**- עיקרון תום הלב **מקבל משמעות מרגע הכניסה למו"מ**. הוא גובר ככל שמתקרבים לנקודת כריתת החוזה.

**תחולה פרסונאלית-** עיקרון תום הלב **מחייב כל צד שמשתתף במו"מ**, כולל שלוחים. בניגוד לדיני השליחות, על פיהם אין אחריות אישית על השלוח אם הוא פועל במסגרת הסמכה שקיבל מהשולח, על פי עיקרון תום הלב, השלוח אחראי באופן אישי. **פנידר נ' קסטרו-** **שמגר- כל מי שמשתתף** במשא ומתן מחויב לנהוג בתום לב, כולל שליח, הפטור בהכל חוץ מתום הלב.

**תחולה מהותית-** עיקרון תום הלב חל ותקף בין אם המו"מ התגבש לכלל חוזה ובין אם לאו. **גם אם המו"מ נכשל** וגם אם השתכלל חוזה, אך הייתה התנהגות העולה כדי חוסר תום לב, **ניתן לתבוע בגין חוסר תום לב** ולקבל פיצויים.

**המשמעות הקונקרטית-** הפסיקה יצרה **קטלוג של מקרים**, שלגביהם נקבע **שהתנהגות יכולה להיחשב חסרת תום לב:**

**א. חובת הגילוי-** הסתרת פרט מהותי כלשהו יכולה לעלות כדי חוסר תום לב **פנידר נ' קסטרו**- **שמגר:** חובת גילוי לרוכש גם לגבי פרטים שיכל לגלות בעצמו.

**ב. פרישה ממו"מ-** פרישה ממו"מ בשלב מתקדם עלולה להיחשב חוסר תום לב (אלא אם הייתה עילה אמיתית לפרישה).

**ג. ניהול מו"מ ללא כוונות התקשרות-** לשם ניצולו במו"מ אחר/לשם ריגול תעשייתי או עיכוב התקדמות עסקית של חברה.

**ד. העלאת דרישות בלתי סבירות או בלתי חוקיות במסגרת המו"מ- זוננשטיין נ' אחים גבסו**- **ברק (בניגוד לדעת בן פורת)-** דרישה בלתי חוקית מפירה את עקרון תום הלב.

**ה. יצירת מכשולים המונעים מהניצע לקבל את החוזה-** **שיכון עובדים נ' זפניק**- **בן פורת:** מניעה מהרוכשים לבצע קיבול מפירה את עקרון תום הלב.

**ו. ניצול מצוקה- גנז נ' כץ**- **קדמי(מיעוט)-** התנהגות השדכן חסרת תום לב, נהג כמנהג זאבים.

**ז. התנהגות בלתי שוויונית במכרז פרטי- בית יולס נ' רביב**- **שמגר וברק** (מיעוט): החובה לנהוג בתום לב במו"מ אוצרת בחובה את החובה לנהוג בשוויון (בהמשך ההלכה התהפכה ונקבעה כדעתם). **ניתן להתנות על עיקרון השוויון ולקבוע שלא יחול במכרז הספציפי.**

**קל בניין בע"מ נ' ע.ר.מ רעננה-** **ברק:** הופך את ההלכה הקיימת ומחיל את עיקרון השוויון על מכרזים פרטיים כברירת מחדל.

**סעדים בגין הפרת החובה לנהוג בתום לב במו"מ**

**סעד א'- פיצויי הסתמכות (פיצויים שליליים)**: באופן מסורתי, הסעד עבור הפרת חובת תום הלב במו"מ היה פיצויים שליליים

**סעד ב'- אכיפה**: **שיכון עובדים נ' זפניק- בן פורת:** רשימת הסעדים בסעיף 12 (ב) אינה רשימה סגורה, ותיתכן אפשרות להעניק אכיפה, במקרים מסוימים**. קלמר נ' גיא**- **ברק:** במקרים 6+3 מסוימים דרישת הכתב צריכה **לסגת מפני עיקרון תום הלב**. מדובר במקרים בהם עולה "זעקת ההגינות", אשר בקביעתה יש להתחשב **בשני מרכיבים**: א. מידת האשמה של הצד המתנער מהחוזה. ב. האם הייתה הסתמכות על החוזה או שלמעשה קוים. מדובר בתקדים משפטי שקבע כי ניתן לקבל אכיפה בגין הפרת החובה לנהוג בתום לב.

**סעד ג' – פיצויי קיום (פיצויים חיוביים)**: **קל בנין בע"מ נ' ע.ר.מ רעננה**- **ברק:** **ניתן להעניק גם פיצויי קיום** (פיצויי ציפייה) בגין הפרת החובה לנהוג בתום לב במו"מ. הדבר יקרה **רק במקרים בהם אלמלא הפרת החובה לנהוג בתום לב, החוזה היה נחתם**.

**פגמים:** (מצבים בהם מבחינה אובייקטיבית נכרת חוזה אך מבחינה סובייקטיבית נפל פגם בגמירות דעתו של אחד הצדדים לחוזה (או שניהם) מתאפשר, בהתקיים תנאים מסוימים, שחרור מן החוזה).

**5. חוזה למראית עין:** (13)

**מאפיינים:** 1. שני הצדדים מודעים לכך שהסכמתם הנחזית אינה משקפת את הסכמתם האמיתית. 2. החוזה הנחזה בטל מדעיקרא (Void), בכפוף לסיפא העוסקת בהסתמכות צד ג'.

**מראית עין מוחלטת** – מצבים בהם אין חוזה נסתר מאחורי החוזה הנחזה. במקרים אלה, תוצאת הבטלות מתבקשת והגיונית. ניתן היה להגיע אליה גם מעיקרון גמירת הדעת. שני הצדדים לא התכוונו באמת ליצור חוזה מחייב.

**מראית עין יחסית** – קיים **חוזה נסתר הנחבא מאחורי החוזה הנחזה**. קיימות 2 אפשרויות:

1. החוזה הנסתר **אינו** חוזהבלתי חוקי ולכן עניין הפסלות אינו עולה**.**
2. החוזה הנסתר כמו גם העסקה כולה נגוע באי-חוקיות, ואז יש **חוזה פסול** אשרחלים עליו סעיפים 30-31**.**

**ביטון נ' מזרחי-בכור** (רוב)**:** יש להחיל על המצב שלפנינו את דיני החוזה הפסול. **ברק** (מיעוט)**:** בטלותו של חוזה למראית עין **אינו מבטל את קיומה של העסקה הנסתרת.**

**גרומט נ' סרוסי: יצחק כהן:** מאמץ את שיטת ברק בביטון נ' מזרחי.

**הסיפא של סעיף החוק-** הבטלות המלאה בין שני הצדדים לחוזה למראית עין. כלפי צדדים שלישיים הבטלות יחסית. משמע, צד ג' יכול לרכוש זכויות מלאות בהתבסס על חוזה למראית עין. (תנאים: כל צד ג', מצבו שונה לרעה, תום לב- אי ידיעה מצידו).

**פירס נ' משכן:** במקרה זה הייתה **הסתמכות** של הבנקשנתקיימה **בתום לב.**

**6. טעות:** פער בין מה שסבר הצד הטועה בזמן כריתת החוזה למציאות כהווייתה**.**

**4 אפשרויות לטעות:** טעות שהצד השני ידע או היה עליו לדעת עליה/טעות שהצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת עליה/טעות שניתנת לתיקון- אינה מהווה עילת ביטול/טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה – טעות כזו אינה מהווה עילת ביטול.

**רכיבי עילת הביטול (רכיבים מצטברים שצריכים להתקיים כדי שיבוטל חוזה):**

1.**קיום חוזה.** 2. **קיום טעות** – פער בין מה שסבר הצד הטועה בזמן כריתת החוזה למציאות כהווייתה. 3.**קשר סיבתי סובייקטיבי**- בין הטעות לבין ההתקשרות בחוזה. 4. **יסודיות** – סביר להניח שגם אדם סביר לא היה מתקשר. 5.**ידיעת הצד שכנגד** (בפועל או בכוח): א. נדרשת ל14 א'. ב. לא נדרשת ל14 ב'. 6. **הטעות אינה ניתנת לתיקון** ע"פ סעיף 14ג'.

**עילות לטענת הביטול:**

**טעות בעובדה:** מחשבה או אמונה שאינה תואמת את המציאות.

**בן לולו נ' אליאס**- אחד הסיכונים שכל צד נוטל על עצמו הוא שינוי עתידי במצב הנפגע/ת. במקרים כאלה אין תחולה לדיני הטעות. עקרון "אי הודאות המודעת". **טעות תאפשר פתיחת הסכם פשרה רק בנסיבות מחמירות מאוד**- א. אם הפגיעה כה חריגה בעוצמתה ובטיבה שלא ניתן לומר שהיא נכללה במסגרת אי הודאות המודעת. ב. גילוי המשמיט את הבסיס תחת הסכם הפשרה.

**שלזינגר נ' הפניקס חברה לביטוח**-**אדמונד לוי:** סעיפי הפגמים ברצון (טעות, הטעיה כפיה ועושק**) חלים גם על פעולות חד צדדיות** מכוח חוזה **ועל פעולות המסיימות יחסים חוזיים**.

**טעות בחוק**

**ארואסטי נ' קאשי-** **טל:** בזמן חתימת הסכם הפשרה, החוק (הפרשנות הפסוקה שלו) לא היה ברור ולכן לא ניתן לטעון טענת טעות. לדבריו, לא ניתן לבטל הסכם פשרה או חוזה, שנחתם עקב הנחה שקיים מצב משפטי מסוים, רק משום שפרשנות משפטית מאוחרת הפריכה את ההנחה. כשצדדים נוקטים בהסכם פשרה **הם לוקחים על עצמם סיכון** שבעתיד ישתנה המצב המשפטי.

**לא טעות שאינה אלא בכדאיות העסקה**

**נחמני נ' גלאור- בייסקי:** יש להתחשב במאזן הצדק הפנימי בין הצדדים. למוכר גישה למידע, היתה לו ידיעה עדיפה והוא התרשל.

**דעות מלומדים- ההבדל בין טעות רגילה (כזו המצמיחה עילת ביטול) ובין טעות בכדאיות העסקה (שאינה מצמיחה עילת ביטול)**

**טדסקי:** אבחנה בין עבר/הווה לעתיד (פער שהיה קיים בכריתה מול פער שנוצר לאחריה) (**וופנה נ' אנגש**).

**ג' שלו:** אבחנה בין עובדות/אפיונים לעומת שווי. (**ספקטור נ' צרפתי**)

**פרופ' פרידמן ונילי כהן:** מבחן הסיכון. (**שלזינגר נ' הפניקס)**

**קשר סיבתי סובייקטיבי-** בין הטעות לבין ההתקשרות בחוזה נדרש **שהטעות השפיעה על החלטת הצד הטועה להתקשר בעסקה**.

**יסודיות-** דרישה לקשר **סיבתי אובייקטיבי** (אדם סביר בנסיבות המקרה לא היה מתקשר). **נדרשת רק לטעות ולא להטעיה!**

**ידיעת הצד השני בפועל או בכוח-**14(א) מקנה לצד הטועה **עילת ביטול אוטונומית**, והוא יכול לשלוח הודעת ביטול, ללא בית המשפט.

14(ב)- אין אפשרות ביטול עצמאית אלא יש לפתוח בהליך משפטי ולקבל (או לא) את אישור בית המשפט לביטול.

**7. הטעיה:**

**מרכיבי העילה**

1.**קיום חוזה.** 2.**קיום טעות**. 3.הטעיה **ע"י הצד שכנגד או אחר מטעמו**. 4.**קשר סיבתי סובייקטיבי כפול**- (ההטעיה גרמה לטעות, הטעות גרמה להתקשרות בחוזה).

**הטעיה במעשה (הטעייה אקטיבית)-** מסירת מידע לא מדויק:

**וופנה נ' אוגש**- **שמגר:** תנאי מוקדם למתן פיצויים הוא קיומו של חוזה תקף שהופר, **אין הפרה אם הביטול נעשה כדין. ביהמ"ש לא יכול לפסוק פיצויים אם הביטול היה לפי 14(א).**

**הטעיה במחדל (הטעייה פסיבית)-** הסתרת מידע**:**

**חובת גילוי מכוח דין-** המקור החשוב ביותר הוא החובה לנהוג בתום לב (12) **הטעיה אקטיבית ופסיבית יכולות להוות חוסר תו"ל.**

**ספקטור נ' צרפתי-** **אשר (רוב):** הייתה חובת גילוי הן מכוח דין והן מכוח נסיבות. **המערער הטעה את הקונה ואף הפר חובתו לנהוג בתום לב.** **לנדוי (מיעוט):** חובת הגילוי חלה **רק על פרטים מהותיים שהצד השני לא יכול היה לגלות בעצמו**.

**צנעני נ' אגמון-** **שמגר:** כאשר הטעות נובעת מהנחות שאינן קשורות לערך העסקה, אין מדובר בטעות בכדאיות העסקה.

עילת ביטול יכולה לקום מ2 מקורות: הטעיה (15), טעות שהצד השני ידע או היה עליו לדעת עליה (14א).

**חובת גילוי מכח נסיבות-**

**בית החשמונאים נ' אהרוני**- **בייסקי: במקרים מסויימים תיתכן הטעייה במחדל**, למשל כאשר לא נאמרו דברים שהיה מקום לומר אותם על מנת שתתקבל תמונה שלמה ומלאה של העובדות העשויות להשפיע על החלטתו של אחד הצדדים להתקשר או על פרטי ההתקשרות.

**דעות מלומדים- מה צריך להיות מצב דעתו של הצד המטעה?**

**פרופ' שלו**- צד מטעה יכול להטעות בזדון, ברשלנות או בתום לב.

**פרופ' צלטנר**- הטעיה יכולה להתבצע רק בזדון או ברשלנות. לא קיימת בעיניו הטעייה בתום לב, במקרים כאלה נידרש לסעיף 14(ב).

**פרופ' מיגל דויטש**- הטעיה במחדל רק בזדון, הטעייה במעשה יכולה להתבצע בזדון, ברשלנות או בתום לב.

**ביהמ"ש העליון**- הטעיה יכולה להיות בזדון, מרמה או חוסר תום לב.

**ביטול החוזה וסעדים נוספים (טעות והטעיה):**הוכחו יסודות טעות או הטעיה, **20**- זכות ביטול, **21**-השבה, **22**- זכאות לסעדים נוספים

**טעות הניתנת לתיקון**: כשקיימת אפשרות לתקן והצד השני מוכן לתקן אין עילה לביטול החוזה. כאשר יש זכות ביטול אוטונומית, יש לשלוח הודעת תיקון לפני הודעת הביטול. **14(ג). לדעת מלומדים ניתן להחלה גם על הטעיה.**

**ביטול חלקי:** כשהחוזה ניתן להפרדה, והטעות מתיחסת רק לחלק מסוים בחוזה, ניתן לבטל אך ורק את החלק אליו מתיחסת הטעות.

**ביטול ע"י בימ"ש:** 4 אופציות: 1. דחיית הבקשה. 2. ביטול חלקי. 3. ביטול מלא. 4. ביטול מלא+פיצויים.

**במסגרת סעיף 14(ב) (אין אשם מוסרי של הצד שכנגד), בית המשפט מביא בחשבון את הפרמטרים הבאים:**

א. **מאזן התוצאות האפשריות**- הנזק לכל צד. ב. **האשם היחסי של הצדדים**- מידת הרשלנות של המבקש. ג. **משך הזמן שחלף**- על הביטול להיעשות תוך זמן סביר מרגע גילוי הטעות עצמה. ד. **היכולת לתקן את המעוות ואפשרות פסיקת פיצויים לצד שכנגד**- 14(ג). כפוף להסכמת הצד שכנגד. ה. **אפשרות פסיקת פיצויים נגד הצד הטועה**. ו. **אפשרות ביטול החוזה ופסיקת פיצויים לטובת הצד הטועה**. 14(ב) עוסק במקרים בהם הצד שכנגד תם לב ולכן קשה לראות מצב בו בית המשפט יפסוק פיצויים כנגדו.

**טעות סופר:** המדד לתיקון הוא אומד דעתם של הצדדים, ולפעמים זה יכול להביא להתדיינות לא פשוטה.

**8. כפייה:**

**מרכיבי העילה:** א. **קיום חוזה**. ב. **קיום כפיה**. ג. **קשר סיבתי** (סובייקטיבי) בין הכפייה להתקשרות בחוזה. ד. **תפקידו של הצד שכנגד**

**קיום כפייה: איום בפגיעה ברכוש או בנפש-** המתכונת הקלאסית.

**איום בפתיחה בהליכים משפטיים:** **שפיר נ' אפל-** **שטרסברג-כהן:** האיום בפתיחה בהליכים פליליים אינו לגיטימי מכיוון שאיום בהליכים פליליים בנוגע לחוב שקיים לגביו ספק הוא מהלך נעדר תום לב**, ועולה כדי כפייה.**

**כפייה כלכלית:** **רחמים נ' אקספומדיה-** **מלץ: 3 תנאים מצטברים להתקיימות כפייה כלכלית?** א. האיום נעשה במפתיע ב. המאוים היה חשוף לנזק בלתי הפיך. ג.מדובר בנזק חמור ביותר. אפשרות פניה לערכאות שוללת את טענת כפיה כעיקרון, אך בנסיבות העניין הזמן לא איפשר פניה לערכאות. **מאיה נ' פנפורד-** **חשין (רוב):** לחץ כלכלי יעלה כדי כפייה, כשהלחץ מנוגד לחיי עסקים ומסחר תקינים. יש להוכיח כי הלחץ שהופעל היה בעוצמה גבוהה **כך שלנפגע לא הייתה חלופה מעשית וסבירה**. **גולדברג (מיעוט):** מדובר לכל היותר ב"טעות בכדאיות העסקה". **בעולם החוזים קיים סיכון של חדלות פירעון. ש.א.פ נ' בנק לאומי- מצא:** מבחן- עצמה ואיכות. חשוב לבחון את **הגינות וסבירות** מכלול תנאי החוזה. התנאים המוצעים מגלמים את הסיכון העסקי שהיה כרוך במתן ההלוואה **ואינם חורגים מן המקובל או ההוגן.**

**תפקיד הצד השני (הצד שכנגד, הצד הכופה)**

**דיור לעולה נ' קרן:** **דורנר:** השאירה בצריך עיון את השאלה האם לחץ ואיומים **מצד ג'** יכולים לבסס עילת ביטול, מחמת כפייה.

**17(ב) אזהרה בתום לב על הפעלתה של זכות אינה בגדר איום לעניין סעיף זה.**

**איליט נ' אלקו- שמגר:** אזהרה **בתום לב** על כוונה לממש ערבויות בהן החזיק הנושה אינה כפייה. **שפיר נ' אפל- שטרסברג כהן:** איום על כוונה ליזום הליכים פליליים אם הצד השני לא ישלם חוב שאינו ודאי **אינו נופל במסגרת חריג 17(ב).**

**ביטול (20)- בכפייה, מירוץ הזמן הסביר מתחיל עם סיום או פקיעת הכפייה** (הלחץ על הצד הנכפה).

**9. עושק:**

**מרכיבי העילה: א. קיום חוזה ב. מצב העשוק-**מצוקה שמקורה בחולשה שכלית, גופנית או חוסר נסיון **ג. ניצול המצב** ע"י הצד העושק **ד. קשר סיבתי** בין העושק לבין כריתת חוזה **ה.** תנאי החוזה **גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל.**

**מצב העשוק: סאסי נ' קיקאון-** **טירקל:** המצוקה צריכה להיות **כבדת משקל** ומצבו של העשוק צריך להיות **חמור ומתמשך ולא קושי ארעי או חולף.** דרושה **ידיעה** על מצוקת העושק **ועצימת עיניים** מהצד העושק. **לנדוי:** עושק עשוי להתקיים **גם במצב של מצוקה ארעית או חולפת**. **שפיר נ' אפל-** **שטרסברג כהן:** ראוי להכריע על פי **עוצמת המצוקה ולא משכה**. **גנז נ' כץ- קדמי:** לא כל מצוקה תספיק כדי לבסס את עילת העושק. **לא הייתה חומרה ושקיעה ממש.**

**התנהגות העושק:** לא נדרש שהצד העושק יגרום למצוקה. **אם הצד העושק גורם למצוקה**, **מצטרפת עילת הכפייה** (**שפיר נ' אפל**).

**קשר סיבתי בין העושק לבין כריתת החוזה:** **אין דרישה** כי העושק יהווה את הסיבה המכרעת או הבלעדית להתקשרות.

**תנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל:** הבסיס לבחינה הוא מה מקובל בחוזים מאותו סוג (**ש.א.פ נ' בנק לאומי**).

**איליט נ' אלקו-** **שמגר:** הגריעות תיבחן ביחס למקובל (הסכמים דומים). וכשאין כזה, יבחן לפי אמות ההגינות והצדק של ביהמ"ש.

**היחס שבין עילת העושק (ס' 18) לבין תום לב במו"מ (ס' 12):** **גנז נ' כץ-** **קדמי (מיעוט)-** המצוקה אינה עולה כדי עושק, אך ישנו חוסר תום לב במו"מ. **זמיר:** יש להשתמש בתום הלב **בצמצום** (על מנת להגן על חופש החוזים)**.**

**10. חוזה פסול:**

**משמעות נורמטיבית-** בטלות **(30). השלכות מעשיות-** הפניה ל19-21, (ביצוע חלקי, פטור מחובת השבה)**(31)**

**אי חוקיות: כריתה בלתי חוקית:** ישנם חוקים המחייבים הליך כריתה מסוים, והסדרים פנימיים המחייבים פרוצדורות ספציפיות, אחרת הליך הכריתה יהיה נגוע באי חוקיות (**כפר קרע נ' מד"א**- חסרה חתימת גזבר). **תוכן בלתי חוקי:** כאשר החוזה מנוגד להוראת דין פלילי הרי שזהו חוזה בלתי חוקי. **מטרה בלתי חוקית:** מקרים בהם החוזה על פניו נראה תמים ולגיטימי, אך מסתתרת מאחוריו מטרה בלתי חוקית.

**נוגד את תקנת הציבור:**

**הגבלת פניה לערכאות ושלילת סעדים משפטיים:** **רוט נ' ינשופה- שמגר (מיעוט):** יש למנוע הכללת הסדר המונע פניה לערכאות ושולל סעדים בחוזה כלשהו. **אלון:** אין שלילה קטגורית, ובכל מקרה לגופו ניתן יהיה לדון בסעיפים אלו.

**שוויון ומניעת אפליה: רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה- ברק (רוב)**: תקנת הציבור כוללת בתוכה גם את עיקרון השויון וגם את חופש החוזים אך במקרה זה יש להעדיף את עיקרון השויון. **זמיר (מיעוט):** תקנת הציבור היא מכשיר מסוכן לביטול חוזים **ויש להשתמש בו בצורה מצומצמת.** יש להפעיל את תקנת הציבור רק כאשר ההסדר החוזי מקומם את האדם הסביר להבדיל מן האדם הראוי

**תניות הגבלת עיסוק/הגבלת תחרות: פרומר נ' רדגארד**- **אדלר:** תוקף תניית הגבלת התחרות מותנה בקיום סודות מסחריים.

חופש העיסוק מול חופש החוזים: חופש העיסוק גובר מ4 סיבות: א.חוק יסוד. ב. עיקר הכוח אצל המעסיקים. ג. הגשמה עצמית של העובדים. ד. חשיבות מעבר עובדים לשגשוג כלכלי. **תנית הגבלת תחרות תכובד:** א. פטנטים/זכויות יוצרים. ב. סודות מסחריים. ג. המעסיק השקיע משאבים מיוחדים בהכשרה. ד. העובד קיבל תמורה מיוחדת לשם כך. ה.תום הלב ויחסי אמון מחייבים אכיפה.

**פורומים אלטרנטיביים למניעת סכסוכים:** **חיימוב נ' חמיד-** **שמגר:** הבוררות נכפתה על חיימוב, אך הוא לא ביטל תוך זמן סביר- לא תעמוד לו טענת הכפייה. חוזה פסול (מכוח ס' 30)- ה"הסכם" ששוכלל נוגד את תקנת הציבור. תקנת הציבור משקפת את אושיות היסוד של הסדר החברתי. **ביהמ"ש לא יאכוף "סולחות" של ספסרי מט"ח**.

**סמכויות ביהמ"ש בכל הנוגע ליחסים הפנימיים בין הצדדים לחוזה הפסול: השיקולים שישקול ביהמ"ש במסגרת ס' 31:**

**א.** מהות אי החוקיות (קלה מול חמורה). **ב.** היקף אי החוקיות (החוזה כולו או רק חלקים ממנו). **ג.** אפשרות הכשרה בדיעבד. **ד**. מידת האשם היחסי של הצדדים. **ה.** השפעה על צדדים שלישיים**. ו.** תום הלב של הצד המבקש שחרור מחמת פסלות. **ז.** ביטול חלקי (19).

**כפר קרע נ' מד"א-** **דנציגר:** הפסלות נובעת מעניין טכני פעוט ערך. מהות העסקה אינה פסולה. **שילה נ' בארי-** **אור:** ביטול ההסכם יפגע בצד שלא חטא (הקונים). **עדיף להכשיר את ההסכם ולא לפגוע בצדדים שלישיים תמי לב.** לגבי חלק מעבירות הבנייה, ניתן להשיג אישורים בדיעבד. **סולימני נ' כץ-** **אור:** ביטול חלקי לפי ס' 19 אפשרי בהתקיים 3 תנאים מצטברים:1. החוזה ניתן להפרדה לחלקים. 2. אי החוקיות מתייחסת לחלק מסויים בלבד. 3. אם יבוטל החלק הנגוע זה לא ישפיע על חלקים אחרים בחוזה. לא ייווצר חוזה שונה מהותית מזה שביקשו הצדדים לכרות.

כשיש ביטול חלקי ניתן לטעון שיש בכך סטייה מכוונת הצדדים. בית המשפט לא יפעיל את סעיף 19 כאשר יש זיקה בין מרכיבי העסקה השונים וכשעולה מן העסקה שהמרכיבים השונים היו תלויים זה בזה

**11. כשרות משפטית:** כל אדם כשיר לזכויות וחובות מיום לידתו ועד יום מותו. חריגים: א. פסול דין (רק בהכרזת בימ"ש). ב. קטין.

**סייגים:** דרך להסיר את הסייג היא באישור אפוטרופוס. האפוטרופוס הטבעי של הקטין הוא ההורה שלו (14). בית המשפט יכול למנות אפוטרופוס אחר לקטין שאין לו הורה או למנות נציג לפסול דין.

לעיתים הסכמת האפוטרופוס/נציג אינה מספיקה ובית המשפט דורש את אישורו. דוג': קטין או פסול דין שמבקשים לעשות עסקת מקרקעין נדרשים להסכמת בית המשפט, כיוון ואין די בהסכמת הנציג. **(7) 🡨 (20)**

**תקפות פעולות:** ישנן 3 סוגי פעולות משפטיות שקטין/פסול דין יכול לעשות והן מקבלות תוקף משפטי שונה:

1.**כשרות מוחלטת**- פעולות שקטין/פסול דין יכול לעשות לבד ויש להן **תוקף מלא.** **(6)**

2.**כשרות מוגבלת**- פעולות שכאשר קטין / פסול דין מבצע אותן הן פעולות תקפות**, אך ניתנת לביטול**. יש תקופה שלאחר מכן שבה ניתן לבטל את הפעולות. **(5)**

3.**שלילת כשרות מוחלטת** – פעולות שאם קטין/פסול דין עושה אותן הן משוללות תוקף, והדבר ייחשב כאילו הקטין / פסול הדין **לא עשה אותן כלל**. **(6א)** (רכישת נכס באשראי, שכירות נכס או קבלת שירות באשראי. אשראי- לרבות תשלומים)

**כהן נ' שר הביטחון-** **בכור (רוב):** מדובר בפעולה משפטית אחת הכוללת התחייבות וביצוע. הסכמת הנציג ניתנה ולכן ההסכם אינו ניתן לביטול. **כהן (מיעוט):** יש לערוך הבחנה: **התחייבות-** טעונה אישור הורים ולא ניתנת לביטול. **ביצוע**- ההורים הסכימו על ההתחייבות ולא על הביצוע עצמו. **שרף נ' אבער**- **כהן (מיעוט):** אינה דורשת אישור בית משפט. אישור בית המשפט נדרש רק בשלב ביצוע העסקה. **ברק (רוב):** אין ליצור חלוקה בין שלב ההתחייבות ושלב הביצוע. התחייבות זו כוללת תנאי מתלה: כיוון והצדדים לא אישרו את ההסכם ע"י בית המשפט- החוזה אינו תקף. **ספיר נ' אשד-** **שמגר:** האינטרס הדומיננטי שהאפוטרופוס אמור לנהוג על פיו הוא **טובת החסוי** (אך יש להביא בחשבון גם את שיקולי הצד השני).

**12. חוזים אחידים: תמיד כשמגיעים לאירוע בחוזה אחיד להתחיל לטעון מסעיף 5,לאחר מכן 4(8), 4(9).**

מאפיין בולט של החוזים האחידים הוא **היעדר משא ומתן**, ולספקים יש יכולת לעצב את החוזה באופן **חד-צדדי**. ספק- מציע ומעצב. לקוח- ניצע. **2 מוסדות לטיפול בחוזים אחידים:** בית משפט- קיפוח בפועל או בכח ובנוסף עילות רגילות- תקף כלפי לקוח ספציפי בלבד. בית דין לחוזים אחידים- ספק/מייצגי ציבור- תקף כלפי כל הלקוחות. **תנאים:** 1. נוסח חוזה, 2. כולו או מקצתו נוסחו ע"י צד אחד. 3. במטרה להתקשר עם ציבור לא ידוע (בזהות או במספר).

**קרן הגמלאות של חברי אגד נ' יוסף יעקב- אנגלרד:** ניתן לתקוף גם תקנונים, **במידה ומהותית הם דומים לחוזים אחידים**.  **בית יהונתן נ' היועמ"ש-** גם כשמדובר בעסקאות עם קבוצות, אין הדבר מחריג את נוסח החוזה מהגדרת חוזה אחיד, כמתואר בחוק.

**תנאי בחוזה אחיד:** **א.** תניה בחוזה אחיד. **ב.** לרבות תניה המאוזכרת בו (הפניה). **ג.** כל תניה אחרת שהיא חלק מן ההתקשרות.

**חריג-** תניה שספק ולקוח **הסכימו עליה במיוחד** בחוזה מסוים.

**סייגים לתחולה 23):** החוק לא יחול על: 1. תנאי לגבי **המחיר**. 2. תנאי **מכח חיקוק**. 3.תנאי **תואם הסכם בינ"ל**. 4. **הסכם קיבוצי**.

**ארגון שחקני הכדורגל נ' ההתאחדות לכדורגל-** **שמגר:** החוק אינו אומר דבר לגבי **תכנו** של התקנון או ל**אופי** **ההסדרים** שייקבעו בו.

**עילת הקיפוח (3):** **אופן הבדיקה:** בצורה כוללנית לאור: 1. מכלול התנאים בחוזה. 2. הנסיבות האחרות. **נסיבות שביהמ"ש ישקול:** 1.מעמד הספק בשוק (מונופול/שחקן רגיל). 2. פער מעמדות בין הספק ללקוח. 3. חיוניות הנכס/השירות.

**חזקה על התנאים הבאים שהם מקפחים (4):**

**1. תנאי שפוטר את הספק מאחריות המוטלת עליו ע"פ חוק או תנאי הפוטרו מהתחייבות חוזית. (היועמ"ש נ' גד)**

**2. תנאי המאפשר לספק לאחר כריתת החוזה לשנות הסדרי ביצוע או חיובים מהותיים (אגד נ' יעקב)**

**3. תנאי המאפשר לספק להעביר את האחריות לצד ג' כלשהו** (לא תמיד יהיה תקף)

**4.** **תנאי המקנה לספק לקבוע או לשנות ,על דעתו בלבד לאחר כריתת החוזה מחיר או חיובים מהותיים אחרים המוטלים על הלקוח, זולת אם השינוי נובע מגורמים שאינם בשליטת הספק. מילגרום נ. מרכז משען-** **ברק:** נסיבות ומחירים משתנים לאורך זמן ומושפעים מתנאי השוק וכו'. במצבים כאלו יש לאמץ מנגנוני הסדרה גמישים כלשהם, אך לא להשאיר את כל הכוח בידי הספק.

**5.** **תנאי המחייב את הלקוח להיזקק לספק או המגביל את יכולתו להתקשר עם אחרים (איגוד שחקני הכדורגל, בית יהונתן).**

**6. תנאי השולל או המגביל תרופות המגיעות ללקוח על פי החוזה או על פי דין. היועמ"ש נ' גד-שמגר:** רישום הערת אזהרה היא זכות הנתונה לרוכשים מכח דין.

**7.** **תנאי המטיל את נטל ההוכחה על הלקוח ואלמלא אותו תנאי נטל זה לא היה מוטל עליו. (היועמ"ש נ. בנק לאומי)**

**8. תנאי השולל או המגביל את זכות הלקוח להשמיע טענות מסוימות בערכאות משפטיות** (תיקון-או קובע תניית שיפוט בבוררות).

**9. תנאי המקנה לספק לקבוע את מקום השיפוט או הבוררות** (הספק יבחר להתדיין במקום שאינו נוח ללקוח).

**10. תנאי הקובע מסירת סכסוך לבוררות כאשר לספק השפעה גדולה יותר מללקוח על תנאי הבוררות**.

**11. תנאי הקובע הצמדה של מחיר או תשלום אחר לפי החוזה למדד כלשהו כך שירידה של המדד או עלייה שלו לא תזכה את הלקוח.**

**12.** תנאי שלפיו נדרש הלקוח לאשר או להצהיר כי קרא את החוזה או תנאי שבו הלקוח מצהיר על מעשה שעשה, על מודעותו לעניין מסויים או על עובדה שמתקיימת בעניינו, או מאשר אותו והכל למעט מידע שהלקוח מסר לספק בחוזה (**תיקון לחוק)**.

**בטלות (5):**

**א. תנאי בחוזה אחיד השולל או מגביל את זכות הלקוח לפנות לערכאות משפטיות- בטל.**

ב. **תנאי בחוזה אחיד הפוטר את הספק באופן חלקי או מלא מאחריות לנזק גוף או למעשה זדון המוטלת עליו ע"פ דין- בטל אף הוא** (ב'-תיקון לחוק). **צים נ' מזיאר-** **לנדוי:** תניית הפטור מנוגדת **לתקנת הציבור**. **סייג**- רק כזאת המופיעה בחוזה אחיד. **ויתקון:** א.תניה כזו בטלה רק לגבי גופים ציבוריים המכתיבים תנאים לנוסע הקטן. ב. רק כאשר מדובר בשירות חיוני. **(לגיל טרמפולין נ' נחמיאס).**

**חברה קדישא נ' קסטנבאום-** **שמגר:** גוף דו מהותי. סטטוטורי-פרטי וציבורי. המימד הציבורי הוא החזק בין השניים. יש לאזן בין תקנת הציבור לבין חופש החוזים, ותקנת הציבור גוברת. **ברק:** מדובר בתניה מקפחת בחוזה אחיד**- על פי מבחן ההגינות והסבירות.**

**ביצוע והפרה**

**13. חוזה על תנאי (27)**

**תנאי מתלה:** חוזה גמור ומושלם מבחינת גמירת הדעת ומבחינת המסוימות. **כל עוד התנאי לא התקים** החוזה במצב של קיפאון והצדדים לא נדרשים לקים את חיוביהם. **על התנאי להתקים:** א. תוך הזמן שקבעו ביניהם הצדדים. ב. בהיעדר קביעה- תוך זמן סביר.

**תנאי מפסיק:** החוזה אופרטיבי- נכנס מיידית לפאן הביצוע, אלא שהכל נחדל **בהתקיים תנאי**.

**התנאי (מתלה או מפסיק) יכול להיות תלוי ב:** אחד הצדדים/שניהם/צד ג'/אירוע חיצוני.

**מפעלי ברוך שמיר נ' ברוריה הוך- בך (רוב):** חוזה על תנאי מתלה. זמן סביר הוא **משך הזמן שצפו הצדדים בזמן חתימת החוזה.** בהתקיים נסיבות חריגות (התפתחויות מאוחרות), ניתן לקבוע **הסכמה היפוטתית** ולשנות את משך הזמן הסביר**. ברק:** חוזה על תנאי מפסיק. עבר הזמן הסביר. **ניתן היה לבטל אילו ניתנה ארכה** קודם. **בייסקי (מיעוט):** תניה חוזית רגילה. הפרה יסודית המקנה ביטול. **חזקה פרשנית(27ב):** חוזה שהיה **טעון הסכמת צד שלישי** או רישיון ע"פ חיקוק, **חזקה** שקבלת ההסכמה או הרשיון הוא **תנאי מתלה**.

**נתיבי איילון נ' בשורה-** הפרה של חיוב חוזי רגיל. **לאור הממצאים** הספציפיים (לשון החוזה, התנהגות הצדדים), **החזקה הפרשנית** בסעיף 27(ב) של חוזה על תנאי – **נסתרת** (ולא מדבר בתנאי מתלה).

**סיכול תנאי(28): מתלה-** אם צד סיכל את קיום התנאי אין הוא רשאי להסתמך על אי-קיומו. **מפסיק-** אם צד הביא לקיום תנאי מפסיק ובכך סיכל את החוזה, אותו צד לא זכאי להסתמך על קיומו. **קיבוץ שניר נ' שרייטר-** סיכול משמעותו **חשיפה לתביעת הפרה.**

**בטלות החוזה או ההתנאה (29):** במקרה של תנאי **מתלה** – בחלוף הזמן הסביר **החוזה בטל**, בעוד במקרה של תנאי **מפסיק** – בחלוף הזמן הסביר רק **התנאי בטל**.

**14. תנאים ותניות- חיובים חוזיים**

**חיובים עצמאיים:** חבותו של כל צד לחוזה לבצע את חיוביו עומדת בפני עצמה, גם כאשר הצד שכנגד לא ביצע (הפר) את חיוביו.

**חיובים מותנים:** תלויה חבותו של צד בכך שיקוים תחילה חיוב של הצד שכנגד או צד שלישי כלשהו (ס' 43א חלופה שניה).

**חיובים שלובים:** חיובים שקיימת ביניהם תלות הדדית. דהיינו הם אמורים להיות מבוצעים בו זמנית.

**אלתר נ' אלעני-** **שמגר:** ביהמ"ש **יכול להפוך חיוב עצמאי לחיוב שלוב**, אך לא במקרה זה. לא היה תיקון חוזי שערכו הצדדים.

**ג'רבי נ' הייבלום- שמגר:** כאשר מדובר בחיובים שלובים, **די בנכונות הצדדים**.

**15. סיכול 18(א)-תרופות.** סעיף זה מגדיר סיכול וקובע שבהתקיים התנאים המפורטים בסעיף 🡨 פטור מאכיפה או פיצויים.

דיני הסיכול הם **חריג** לעיקרון שטעות בכדאיות העיסקה לא מקנה זכות ביטול. **נדרשים שלושה אלמנטים:** 1. אי צפיה בפועל **או בכוח**. 2. **אי יכולת למנוע** את הנסיבות. 3. תנאים **שונים לחלוטין** מאלה שצפו הצדדים לרבות אי יכולת ביצוע.

ניתן להשתמש בטענת הסיכול **כחרב ולא רק כמגן** (בקשה לביטול חוזה עקב סיכול).

**חירם לנדאו נ' פיתוח מקורות מים-** יש להניח שהצדדים **יכלו להניח** שבשלטון דיקטטורי תהיה מהפכה. **כץ נ' נצחוני- ח' כהן:** לא צריך לצפות את פרוץ המלחמה אך כן נדרש לצפות את עליית המחירים. **רגב נ' משרד הביטחון- אנגלרד:** אם היה שינוי נסיבות קיצוני במידה שלא מגיעה לרמת הסיכול ההיסטורית, ניתן למלא את החלל בטענת תום הלב. **בן אבו נ' מדינת ישראל- צבן:** מיישם את גישת אנגלרד **בפס"ד רגב** עצמת שינוי הנסיבות. התעקשות המדינה על קיום החוזה בצורה דווקנית אינה בתום לב.

**16. פרשנות**

**נקודות ההתערבות של בית המשפט בחוזים:**

**נדבך הפרשנות** – עוסק **בהסדרים המצויים בחוזה, אך מצריכים פירוש**.

**נדבך ההשלמה** – כאשר בית המשפט נתקל ב"**הסדר חסר**" (לקונה), הוא מתבקש להשלים את החסר. (רק כשיש מסוימות מספקת בחוזה).

**נדבך ההתערבות בחוזה**- מקרים בהם למרות שההסדרים אליהם שואפים הצדדים ברורים, עדיין בית המשפט יחליט להתערב בחוזה. (כאשר הסדר מסוים נוגד את תקנת הציבור או כאשר בית המשפט סבור שצד מסוים עומד על זכויותיו החוזיות בחוסר תום לב).

**השלמה:** **נוהג הקיים בין הצדדים** ובאין נוהג כזה, **נוהג הקיים בחוזים מאותו סוג** **(26)**.

**תורת שני השלבים:**

**שלב א'**- בחינת לשון החוזה. לשון החוזה ברורה 🡨 עוצרים כאן. **שלב ב'**- לשון החוזה אינה ברורה מספיק 🡨 עוברים לנסיבות.

**שטרן נ' זיונץ- נתניהו:** כאשר יש טקסט ברור- **יש להסתמך עליו ולא על נסיבות חיצוניות**.

**תורת פרשנות חדשה:**

**מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון וייזום- מצא (מיעוט):** החוזה ברור **לפי תורת 2 השלבים, אין צורך להידרש לנסיבות** (ולעבור לשלב השני). **דב לוין (רוב):** **הגישה הגמישה** לתורה הדו שלבית: **ניתן להסתייע בנסיבות** **גם כאשר הלשון ברורה** בשני מצבים: 1. כאשר **ברור שכוונת הצדדים הייתה שונה**. 2. כאשר היצמדות ללשון החוזה תוביל ל**תוצאה אבסורדית**. **ברק:** התורה הדו שלבית מיושנת והמנוגדת לעיקרון תום הלב, **יש לפנות לנסיבות בכל מקרה ומקרה. גדעון:** השיטה החדשה גורמת לערעור של כל הוודאות החוזית**.**

**סטייה מהלכת אפרופים:**

**אמנון לוי נ' נורקייט- דנציגר:** במקום בו **לשון ההסכם** היא ברורה וחד-משמעית, יש ליתן לה משקל מכריע בפרשנות ההסכם.

**אלי בלום נ' אנגלו-סכסון- דנציגר חוזר על דבריו מפס"ד אמנון לוי נ' נורקייט.**

**חזקות בנוגע לפרשנות לפי ס' 25:**

**25(א)-** חוזה יפורש לפי אומד דעתם של הצדדים כפי שהוא נובע מלשון החוזה ונסיבות העניין. ואולם אם אומד דעתם של הצדדים נובע במפורש מלשון החוזה- יפורש החוזה כלשונו. **(אימוץ הלכת אפרופים בחקיקה)**

**25(ב)-** פרשנות ה**מקיימת** את החוזה **עדיפה** על פרשנות שמבטלת אותו.

**25(ב1)-** **פרשנות נגד המנסח-** במקרים בהם **לאחד הצדדים היתה השפעה יתרה** על עיצוב החוזה, **פירוש** **נגדו** עדיף על פירוש לטובתו.

**25ג)-** ביטויים ותניות בחוזה שנהוג להשתמש בהם **בחוזים מאותו סוג** יפורשו לפי המשמעות הנודעת להם באותם חוזים.

**עקרונות פרשניים נוספים:**

1. **פרשנות הרמונית**- פרשנות היוצרת הרמוניה בין חלקיו השונים של החוזה. יש להשתמש בפרשנות בצורה עקבית וללא סתירות.

2. **פרשנות העולה בקנה אחד עם עקרון תום הלב**- עקרון תום הלב הוא עיקרון על החולש גם על ההליך הפרשני.

**17. תום לב בקיום חיובים חוזיים (39)**

יש לקיים חיובים חוזיים בדרך מקובלת ובתום לב. הדגש בפסיקה הושם על תום לב.

**3 השפעות:** 1. השפעה פרשנית- **פרשנות חוזה** חייבת להלום את עקרון תום הלב. 2. השפעה במישורי ההשלמה-עיקרון תום הלב מנחה את בית המשפט **בהשלמת חוסרים בחוזה**. 3. השפעה על חיובים קיימים- ביהמ"ש יכול **לשנות חיובים ולסטות מנוסח הצדדים**, כמו גם לשונות יחסים פנימיים בין חיובים מכוח עקרון תום הלב.

**לסרסון נ' שיכון עובדים- בייסקי:** שימוש בס' 39 ל**יצירת חיוב חוזי חדש**. מקבל משמעות, **לפי הציפיות הלגיטימיות של הצדדים.**  **בן פורת: לא ניתן** להכניס חיוב חוזי חדש מכוח עיקרון תום הלב. **חזקה**- פרשנות המקיימת את החוזה עדיפה על פרשנות המבטלת אותו. **אלון:** הרחבה יתירה של תום הלב **פוגעת בחופש החוזים**. דוקטרינת ה"**תנאי מכללא**", מבחן ה**"טרחן המתערב"**.

**ה"טרחן המתערב" לעומת תום הלב:** תום הלב עובד **מלמעלה למטה**- מה היה ראוי, הטרחן המתערב מנסה לבחון את **כוונות הצדדים**.

**שירותי תחבורה ציבוריים באר שבע נ' בית הדין הארצי לעבודה- ברק:** א. תום הלב הופך את הצדדים מ**יריבים לשותפים** ב. תום הלב נושא אופי אובייקטיבי- עקרון של משפט ראוי, ולא יכול לעסוק באופי הסובייקטיבי, שהרי משמעות תום הלב תשתנה בין מערכת יחסים חוזית אחת לרעותה ג. עקרון תום הלב חל על כל הזכויות הקבועות בחוזה או בדין. ד. ניתן להשתמש בעקרון תום הלב כמקור ליצירת חיוב חוזי חדש. **שוחט נ' לובליאנקר-** **בן פורת:** בשל הפרת החובה לנהוג בתום לב, מותר היה לסטות מן המתווה המקורי ולהפוך את מסירת הבעלות ל**שלובה**. **גלפנשטיין נ' אברהם- שיינבויים (רוב):** חזקה פרשנית- עדיף פירוש המקיים את החוזה על כזה שמבטלו. **התעקשות המוכרים** על עמידה על מתכונת זו (חיובים עצמאיים) עולה כדי **חוסר תום לב** על פי ס' 39.

**סעדים שניתן לקבל מכוח סעיף 39:** בס' 12 העוסק בתום לב במו"מ מפורטת הסנקציה – פיצויי הסתמכות. לעומת זאת, בסעיף 39 אין סעיף המפרט את הסעדים הניתנים. ביהמ"ש הרחיב את הסעדים, מכוח סעיף 12 וקבע כי ס**עיף 39 כולל רשימת סעדים פתוחה**.

**18. הפרה צפויה (17)-** ניתן לנקוט בהליכים משפטיים עוד טרם התרחשות המעשה או המחדל. פתרון טוב המביא ליעילות כלכלית.

**סוגי הפרה צפויה:**  **מסתברת**- עולה מן הנסיבות שתתרחש הפרה צפויה. **מפורשת**- צד מגלה את דעתו שאין בכוונתו לקיים.

**אברהם נ' מזרחי- נתניהו:** מדובר בהפרה צפויה-די לנו בעובדות הגלויות שמדברות בעד עצמן.

**דלתא הנדסה נ' שיכון עובדים- דורנר:** הפרה הצפויה מעניקה לצד השני **אפשרות לעכב את ביצוע התשלום.**

**בנק איגוד לישראל נ' סוראקי-** כאשר אדם מסרב לקבל את ההפרה הצפויה, הוא **לא אמור לפעול לצמצום הנזקים**.

**תביעה בגין הפרה צפויה מול הפרה רגילה- יתרונות: תביעה מוקדמת בגין הפרה צפויה**: 1. מקדים את מועד הנשיה. 2. מייתר את הצורך להמשיך ולקיים חיובים עצמאיים. **תביעה בגין הפרה רגילה:** 1. אין צורך להוכיח את כוונת הצד השני להפר את החוזה. 2. ייתכן שהצד השני יתרצה ויקיים את חלקו. 3. קל יותר כצד נפגע לאמוד את הנזק, ייתכן שהוא גדול יותר ממה שחושבים בהתחלה.

בגין הפרה צפויה ניתן לקבל את **כל הסעדים המנויים בחוק התרופות** מלבד סעד אחד- לא ניתן להקדים חיוב חוזי.

**19. תרופות-סעדים** (כדי שנגיע לשלב התרופות, חייבת קודם להיות הפרה).

הפרות מתרחשות כל אימת ש**התועלת** לאחד הצדדים **מההפרה** **גבוהה** מהתועלת שתצמח לו **מקיום**. **2 תרחישים אפשריים:** 1. חוזה הפסד- עלות קיום גבוהה מן הרווח הצפוי (לא יכול). ב. הרווח מעסקה אלטרנטיבית גדול מן הרווח החוזי (לא רוצה).

**אופציות הבחירה של הנפגע:** אכיפה או ביטול (השבה) ו/או פיצויים.

**4 אינטרסים אשר עומדים בבסיס הסעדים:**

1. **ציפיה או קיום** (האינטרס החוזי המובהק). מיקוד- הצד הנפגע. מטרה- להעמיד את הצד הנפגע במצב בו היה אילו קוים החוזה.

2**. הסתמכות** (אינטרס נזקי מובהק). מיקוד- הצד הנפגע. מטרה- להעמיד את הצד הנפגע במקום בו היה לפני החוזה.

3. **השבה**. מיקוד- הצד הנפגע. המטרה- להשיב לנפגע כסף, נכסים או שירותים (בעין או בשווי) שהועברו לידי המפר.

4. **שלילת עשיית עושר.** מיקוד- הצד המפר. מטרה- שלילת ההתעשרות שנוצרה למפר כתוצאה מן ההפרה.

**20. אכיפה (ס'1- תרופות)**

**האכיפה נחשבת לסעד ראשון במעלה בדין הישראלי.** בדין הישראלי ההנחה היא כי חוזים יש לקיים ואכיפה מובילה לקיומם.

**1. צו לסילוק חיוב כספי-** מורה לצד המפר **לשלם את מה שהוא חייב.**

**2. צו עשה אחר / צו לא תעשה-** צו המורה למפר **לבצע** את שהתחייב/ צו המורה למפר **להימנע** מפעולה מסוימת.

**3. צו לתיקון תוצאות ההפרה או סילוקן-** דוג'- מינוי כונס נכסים שיבוא בנעלי הצד המפר ויקיים את החיובים שהובטחו לנפגעים**.**

**4. פסק דין הצהרתי-** **צו שיורה שהחוזה אכיף**. זהו **צעד מקדים** לקראת כל הצווים האחרים.

**סייגים לסעד האכיפה:**

**1. החוזה אינו בר ביצוע**: א. הנכס נשוא החוזה הושמד. ב. הנכס הועבר לצד ג'. ג. חוזה בלתי חוקי. ד. חוזים הרגישים למימד הזמן. ה. ביצוע בקירוב- **אייזמן נ' קדמת עדן-** **אנגלרד:** דוקטרינת הביצוע בקרוב נותנת כוח לבית המשפט להורות על ביצוע החוזה לא לפי המתווה המקורי, אלא תוך התאמות מסוימות כל עוד מדובר בסטייה **לא מהותית** מהחיוב המקורי.

**2.** **כפייה של עבודה או שירות אישי**: א. ריח של עבדות. ב. משבר אמון. **צרי נ' בית הדין הארצי לעבודה- זוסמן:** חייב להיות פן "אישי" על מנת שתמנע האכיפה. | (יש שורת מעשי חקיקה ש**מאפשרת** כפייה של עבודה או שירות אישי)

**3.** **נדרש פיקוח מוגזם מצד ביהמ"ש**: ביהמ"ש אינו מוכן לתת אכיפה, בשל צורך בפיקוח מוגזם ועלות אדמיניסטרטיבית גבוהה מדי. **עוניסון נ' דויטש-** **ברנזון:** צו אכיפה יינתן כאשר: א. העבודה מפורטת דייה. ב. פיצויים לא יפצו את הנפגע בצורה מספקת. ג. הקרקע עליה צריכה להתבצע העבודה בידי הקבלן (ולא צד ג'). **סתם חייא נ' אברהם מרקוביץ'- בך:** שלושה קריטריונים לפיקוח בלתי סביר: א. מידת המורכבות של החוזה. ב. משך הזמן הצפוי לביצוע החוזה. ג. מידת שיתוף הפעולה הנחוצה בין הצדדים.

**4. האכיפה אינה צודקת בנסיבות העניין:** השיקולים שיישקלו במסגרת הסעיף: א. על המפר להוכיח **שהנזק שיגרם לו מהאכיפה גדול** מהנזק שיגרם כתוצאה משלילת האכיפה. ב. **התנהגות הצדדים** (מצג שווא של הנפגע). ג. **חלוף הזמן** עד להגשת התביעה.  **ורטהיימר נ' הררי- ברק:** פרספקטיבת הצדק במקרה דנן היא **צרה**, ומתמקדת בקונה הראשון.

**שלילת סעד האכיפה ע"י התנאה חוזית: לינדאור נ' רינגלר- אור:** ניתן לשלול את סעד האכיפה אולם השלילה צריך שתעשה באופן מפורש או לפחות באופן שהויתור על הסעד יוסק באופן ברור וחד-משמעי מאומד דעתם של הצדדים**.**

**הקטנת הנזק:** ככל שמדובר באכיפה **אין חובה נלווית להקטין את הנזק**, אך ניתן לטעון כנגד: **1. האכיפה תהיה בלתי צודקת בנסיבות העניין**. **2. טענת תום הלב**- החובה להקטין את הנזק, אף על פי שאינה קבועה בחוק מפורשות, נובעת מהחובה הכללית לנהוג בתום לב. **3. סעיף 4 לחוק התרופות- התניית האכיפה בתנאים מסוימים**.

**21. ביטול והשבה (7-9 לחוק התרופות)**

**ביטול-** סעד עצמי **בתנאים מסוימים**- אך יתכן ויצרך לביהמ"ש כאשר: א. הצד המפר מתנגד לביטול. ב. הסדרי השבה.

**ביטול בשם הפרה (לעומת חוזה בטל מעיקרו)-** א. **מתרחש מאוחר** אחרי שלעיתים כבר בוצעו חיובים. ב. מפקיע את החוזה, אך יש חיובים כמו תניות ופיצויים **שימשיכו לעמוד בתקפם**. ג. לא ניתן לתבוע **ביטול ואכיפה** יחד, אך ניתן לתבוע עבור **ביטול ופיצויים**.

**הפרה יסודית מול הפרה לא יסודית:**

**א.מידיות הביטול-** יסודית- תוך **זמן סביר** (8) 1. בכפוף לתוה"ל (39). 2. חשוב להיות בטוחים בהפרה יסודית, אחרת הצד המבטל מפר.

לא יסודית- יש להעניק **ארכה** למפר, ורק בסיומה ביטול תוך **זמן סביר** (7ב+8 תרופות).

**ב.שיקולי צדק-** יסודית- זכות ביטול מוחלטת שאינה כפופה לשיקולי צדק (7א תרופות), בכפוף לתוה"ל (39).

לא יסודית- הביטול כפוף לשיקולי צדק (ס' 7ב).

**ג. חוזה הניתן להפרדה לחלקים:** יסודית- הנפגע יכול לבטל את החוזה **כולו** או רק את **חלקו** **לפי בחירתו**. (7ג תרופות).

**הפרה יסודית: מוסכמת-** הפרה שהצדדים לחוזה **קבעו מראש** שהפרה מסוג הזה תהווה הפרה יסודית**. מסתברת-** הפרה **שלא סווגה מראש** כהפרה יסודית בחוזה בין הצדדים, אך היא **משמעותית מספיק. ביטון נ' פרץ- ויתקון:** יש לבחון את התנהגות **האדם הסביר בעת כריתת החוזה. ח' כהן:** תוצאה שאינה נובעת **באורח סביר או בדרך הטבע** מן ההפרה **אינה נכנסת** בגדר הפרה יסודית **שמגר:** ה"תוצאות" צריכות להיות כאלו שניתן היה לחזות אותן.

**גולגולת דקה:** בחוזים (לעומת נזיקין) מתקשר בעל גולגולת דקה לא זוכה להגנה לפי צרכיו אלא לפי האדם הסביר/התוצאות הסבירות

**הודעת ביטול:** בין אם ההפרה היסודית מוסכמת או מסתברת, **הצד הנפגע חייב למסור הודעת ביטול.** גם כאשר ההפרה אינה יסודית יש לשלוח הודעת ביטול, אך במקרה זה יש להכריז על ההפרה ולהעניק לצד המפר ארכה שתיתן לו הזדמנות סבירה לתיקון מעשיו ולבצע את החיוב החוזי, אפילו באיחור. במצבים כאלה, אם מדובר באיחור משמעותי, **עדיין ניתן לתבוע פיצויים על כך.**

**Micro balanced products נ' חלאבין- ריבלין:** כאשר יש שיהוי במשלוח הודעת הביטול- 2 גישות בפסיקה: [**ברק בשיכון ופיתוח נ' עירית מעלה אדומים**- בחלוף הזמן הסביר ההפרה היסודית מקבלת את אחד המאפיינים של הפרה לא יסודית והוא הצורך במתן ארכה. **אנגלרד** ב**אבו זייד נ' ברוך:** חלוף הזמן הסביר הופך הפרה יסודית להפרה שאינה יסודית- יש צורך במתן ארכה.] בכל אופן **יש צורך במתן ארכה** כאשר הודעת הביטול **נשלחה לאחר הזמן הסביר**.

**השבה-** נועדה להשיב לכל צד את ערך הנכסים או השירותים שהעביר לצד השני. המטרה- להחזיר את הצדדים ל-"אפס" במערכת היחסים **הפנימית** ביניהם. **השבה בעין**- השבת נכסים/טובין עצמם. **השבת שווי**- שיערוך שירותים/כספים שהועברו. הסכום שהועבר בחישוב הפרשי הצמדה וריבית. בית המשפט הוא שקובע את השיערוך.

**עשיית עושר:** לנפגע מהפרה יש אופציה לתבוע בעשיית עושר. מוקד הסעד הזה הוא שלילת הרווח למפר (זהו רווח שנבע מההפרה). **נבקש סעד זה כאשר רווחי המפר עולים על נזקי הנפגע.**

**אדרס חומרי בניין נ' הרלו את ג'ונס-** **לוין, ברק, בך (רוב):** ניתן לתבוע מכח דיני עשיית העושר גם בהתקיים עילה חוזית. **ברק:** ניתן לקבל סעד מכח דיני עשיית עושר **כל עוד החוזה תקף** ולא בוטל. **לוין:** סעד מכח דיני עשיית עושר עומד **בכל מקרה**, ללא קשר לביטול.

**22. פיצויים**

**פיצויים עם הוכחת נזק:** נטל ההוכחה **על הצד הנפגע** המבקש פיצויים**:** **א. סיבתיות-** קש"ס בין ההפרה לבין הנזק. **ב. צפיות-** בפועל או בכוח, על ידי הצד המפר. **ג. כימות הנזק-**סכום הנזק. **אנסימוב נ' מלון טירת בת שבע:**  **ברק (רוב)-** על הנפגע להוכיח סיבתיות, צפיות וכימות הנזק, ברמת ודאות סבירה. רק הנפגע יודע לאמוד את רמת הפגיעה בו מכיוון שהיא פגיעה סובייקטיבית. **ח' כהן (מיעוט): כימות הנזק- עניין להערכת בית המשפט**. **עיריית נתניה נ' מלון צוקים: חשין:** הדין הישראלי מעניק **חופש בחירה לנפגע** בין פיצויי הסתמכות לפיצויי קיום.

**פיצויים ללא הוכחת נזק (11 תרופות): 11א**- השינוי במחיר השוק. **11ב**- ערך הכסף- תוספת הצמדה וריבית. **תנאים להפעלת ס'11: א.** חוזה למכירה/קניה של נכס/שירות. **ב**. הפרת חוזה. **ג.** ביטול ע"י הנפגע. **ד.**פער במחיר בין המחיר החוזי לבין המחיר ביום הביטול.

**אינשטיין נ' אוסי- ברק:** אינשטיין זכאים להפרש המלא, בין שווי הנכס ביום הביטול לבין המחיר החוזי.

**שמירת זכות (12 תרופות):** כל עוד התמורה סבירה, ניתן לקבל פיצויים הן מכח ס' 10 והן מכח ס' 11.

**פיצויים בעד נזק שאינו של ממון (13 תרופות): עגמת נפש, צער וסבל וכיוצא בזה.** הסכום נתון לחלוטין לשקול דעתו של בית המשפט.

הנפגע צריך להוכיח **קשר סיבתי בין ההפרה לבין עגמת הנפש** שנגרמה לו כתוצאה מההפרה. נזק שאינו ממוני מוענק **לתובעים אנושיים, לא לתאגידים או חברות**.

**הקטנת הנזק (14 תרופות): הסעיף קובע: א.** חובה על הנפגע למזער נזקיו באמצעות נקיטת אמצעים סבירים למזעור הנזק. **ב.** מחייב את המפר לשפות (לפצות), את הנפגע על הוצאותיו הסבירות לצורך מזעור הנזק.

**באכיפה** הנפגע לא חייב להקטין את הנזק, אולם מכוח עקרון **תום הלב** קיימת הלכה למעשה להקטנת נזק גם כאשר הסעד המבוקש הוא אכיפה.

**23. פיצויים מוסכמים**

**סעיף 15(א)**: פיצויים ששיעורם נקבע מראש על ידי הצדדים **ואין צורך בהוכחת נזק**. בסמכות ביהמ"ש הפחתה של הסכום, אם אין שום יחס סביר בין גובה הפיצוי המוסכם לנזק שהיה צפוי בעת כריתת החוזה. **המבחן הוא מבחן הצפיות**.

**סעיף 15(ב)**: סעיף זה מותיר לנפגע **זכות בחירה**. אם הנפגע סבור שהפיצויים שהוסכמו מראש יוציאו אותו בפיצוי חסר עדיף לו לתבוע מכוח סעיפים 10-14.

**אהרון נ' פרץ מ. בן גיאת-** **חשין:** הסמכות המוקנה לבית המשפט בסעיף 15(א) תופעל **רק במקרים חריגים** **בהם אין כל יחס סביר בין הסכום שנקבע בתניה לבין הנזק שנצפה מראש** בעת כריתת החוזה. הפיצויים במקרה זה, בגובה 15,000 דולר הם סבירים, למרות שמדובר ב-17% מהמחיר.

**זקן נ' זיזה- שמגר**: התערבות בשני מישורים**: 1. קריאת תיגר על משך ההפרה. 2. שינוי גובה הסכום.**

ניתן לתבוע פיצויים רגילים בנוסף על הפיצויים המוסכמים ובלבד שלא מדובר באותו ראש נזק. אם היו מספר הפרות של החוזה או מספר ראשי נזק ורק הפרה אחת, או רק ראש נזק אחד שנובע מהפרה, אין בעיה להפעיל את תנית הפיצויים המוסכמים ובנוסף לתבוע פיצויים בגין סעיפים 10-14 על ראשי הנזק האחרים.

**ביטול החוזה לא שומט תניות פיצוים מוסכמים**. אפשר לבטל את החוזה ועדין לתבוע מכוח תנית הפיצוי מוסכם שהיה בו.