**כריתת חוזה**

גמירת דעת- ס' 2

זנדבק נ' דנציגר- מכר במקרקעין, חלופת מכתבים, התעורר ויכוח האם מדובר בשלב מקדים.

גמירת דעת נבחנת ע"פ **מבחן אובייקטיבי חיצוני**. האם אדם סביר שיודע את מה שידעו הצדדים היה מבין כי נכרת חוזה?

אינדיקציות: מסמך כתוב, חתימה, שימוש בלשון משפטית, נוכחות עורכי דין, טקסים ומחוות, תוכן חילופי הדברים בין הצדדים, תחילת ביצוע, משא ומתן מפורט וסיכום פרטים רבים.

ש.ג.מ חניונים- חניית רכבים צבאיים בזמן מלחמה. **עקב תחילת הביצוע** נקבע כי אכן יש גמירת דעת. למרות העמימות והעדר חוזה כתוב או בע"פ.

זלמן בראשי נ' עמית בראשי- עסקת מתנה, נכד מחתים את סבא שלו על חוזה, הסבא כבר לא צלול. נקבע כי גמירת דעת נבחנת ע"פ **המבחן האובייקטיבי המרוכך**. האם מנקודת מבטו של אדם סביר העומד בנעלי הצד השני ניתן היה להבין כי יש גמירת דעת?

בוטקובסקי נ' גת- לחצו ידיים, השיקו כוסיות- מנקודת מבטו של גת היה ברור שיש גמירת דעת. למרות שלא נחתם חוזה.

מסוימות- ס' 2

קפולסקי נ' גולן- מסוימות נקבעת ע"פ רשימת פרטים סגורה- **"רשימת עציוני"**: שמות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה, המחיר, מועדי התשלום, הוצאות ומיסים – כבר לא הלכה.

רבינאי נ' מן שקד- נדרשת **"כמות מספקת"** של פרטים על מנת שתתקיים דרישת המסוימות. המבחן: האם הפרט החסר ניתן להשלמה? (גרעין מסוימות).

דור אנרגיה נ' דלק- חוזה בלעדיות בין חברת דור אנרגיה לאחמד, אחמד רוצה להפר ולהתקשר עם דלק בטענה של חוסר מסוימות- חסרה רשימת הציוד. כדי שיכיל **"גרעין מסוימות"**, החוזה צריך לכלול את כל **הפרטים המהותיים**, יש לבחון האם הפרט החסר **מהותי**. המבחן: האם החוזה יכול להתקיים גם בלי הפרט החסר?

עדני נ' דוד- מכר במקרקעין, חסרים מועדי התשלומים. נקבע כי מועדי התשלומים מהווים **תנאי מהותי** לקיום החוזה. **עמית** בדעת מיעוט סבר שמדובר בעניין סובייקטיבי, וכן גמירת דעת מעידה על מסוימות וההפך.

בית הפסנתר נ' רשות השידור- הסכם פשרה לפיו תנהג רשות השידור בשוויון בין המשיבה לעוסקת אחרת. הרשות רצתה להשתחרר בטענת חוסר מסוימות. נקבע כי החוזה כולל גמירת דעת ומסוימות. 2 גישות: **דורנר**- מסוימות נבלעת בגמירת דעת. **ביניש**- דוקטרינות העומדות בפני עצמן. במקרה דנן- התקיימו שתיהן.

מנגנוני השלמה- ס' 26

מנגנון השלמה מוסכם; נוהג; עקרון הביצוע האופטימלי; הוראת השלמה חוקקת; השלמה אובייקטיבית.

מקרים מיוחדים לגמירת דעת- ס' 2

דרישת הכתב- (עסקה במקרקעין, עסקת מתנה).

גרוסמן נ' בידרמן- דרישה **מהותית**- ההסכמה עצמה צריכה להיות מובעת בכתב.

בוטקובסקי נ' גת- דרישת הכתב **אינה מצריכה חתימה**, גמירת דעת יכולה להתבטא במעשים (השקת כוסיות, לחיצת יד).

טענת האפסות- שלילה מוחלטת של הרצון- "לא נעשה דבר".

הדר חברה לביטוח נ' אלמונית- זוג חתמו על משכנתא, לא שילמו, הליכי הוצאה לפעול, האישה טוענת שהיא לוקה בנפשה ונשלל ממנה הרצון. **ארבל**- קובעת **בצעד חריג מאוד** ובניגוד למבחן בראשי, כי אכן לא הייתה הסכמה להתקשר בחוזה.

אי הבנה-

Raffles v Wichelhau- **אובייקטיבית** לא ניתן להבין למה התכוונו הצדדים- אין חוזה("The Peerless case") .

**מאונטנר** מציע כי חוזה יתקיים רק כאשר יש: מסמך סופי, חתימה של 2 הצדדים, נוכחות עו"ד- לא הוכח כיעיל.

הצעה וקיבול- ס' 3-11

הגדרת ההצעה- ההזמנה נחשבת להצעה רק אם מעידה היא על **גמירת דעת ומסוימות**- ס' 2

פקיעת ההצעה- 1ההצעה פוקעת אם חוזר המציע מההצעה לפי ס' 3- לא ניתן לחזור מההצעה לאחר שנעשה קיבול. או 2כאשר הניצע שולח הודעה על דחיית ההצעה לפי ס' 4(1).

נוה עם נ' יעקובסון- עזב את ישיבת המכירה בלי לחתום על החוזה (דרשו חצי מהסכום). החברה פירשה את עזיבתו כדחיית ההצעה. המקרה קרה יומיים לפניי פקיעתה, יעקובסון הגיע עם הכסף יום לפני הפקיעה. הקיבול שלו תקף- זאת כי מדובר בהצעה בלתי חוזרת (כי נקבע מועד אחרון לקיבול). **דחייה צריכה להיעשות בצורה אקטיבית ומפורשת.**

עבר המועד לקיבולה, אחד הצדדים הפך פסול בדין- ס' 4(2)

לא ננקב תאריך פקיעה וחלף זמן סביר בהתאם לסוג ההצעה- ס' 8(א)

הצעה שנקבע לגביה שהיא ללא חזרה או תקפה עד לתאריך מסוים- לא ניתן לחזור ממנה לאחר שנמסרה- ס' 3(ב)

תשובה נ' בר נתן- מכר במקרקעין, המוכר הציע לקונים מחיר בטלפון ושלח את ההצעה בדואר רשום. לפני שהגיע אליהם- ביטל טלפונית + בפקס והציע הצעה אחרת שלא זכתה למענה. לא נכרת חוזה משום **שביטל את ההצעה לפני שהגיעה בדואר** ובוצע קיבול.

קיבול-

קיבול ייעשה בהודעה המעידה על גמירת דעתו של הניצע- ס' 5, קיבול יכול להיעשות ע"י התנהגות- ס' 6(א), לא ניתן לקבוע כי הצעה תתקבל בשתיקה- ס' 6(ב), הצעה שבאה לזכות את הניצע ישנה חזקה כי התקבלה (אלא אם סורבה)- ס' 7, חזרה מן הקיבול צריכה להיות בהודעה ולא לאחר שנמסרה למציע הודעת הקיבול- ס' 10. קיבול בשינוי פרטים ייחשב כהצעה חדשה- ס' 11, קיבול מוסכם לאחר תאריך הפקיעה נחשב כהצעה חדשה- ס' 9.

הצעה לציבור- איך נדע אם זו הצעה או הזמנה? גמירת דעת ומסוימות- ס' 2

קוזלי נ' מדינת ישראל- עמותה הפועלת מטעם מדינת ישראל הוציאה מודעת פרס על סך 10 מיליון $ למי שימסור מידע על החייל הנעדר. קוזלי מצאו את עצמותיו ביער באקראי והתקשרו לדווח. המדינה טענה שאין קיבול באקראי וכי ההצעה פקעה. נקבע כי **מדובר בהצעה ללא חזרה** (מציאת חייל לא מוגבלת בזמן) וכי **קיבול יכול שייעשה באקראי**. נידונה דוקטרינת ההתחייבות החד צדדית- **הנדל** השאיר בצ"ע **ועמית** טען שעוד לא הוכרה בישראל.

קרב הטפסים- סתירה בין טופס המזמין לטופס הספק- מה גובר?

1הטופס הראשון- גמירת דעת וקיבול, 2הטופס השני- קיבול בשינוי, 3אין חוזה- לא הייתה גמירת דעת ומסוימות ומדובר בפרט מהותי, 4יש חוזה- נשלים אובייקטיבית את השנוי במחלוקת- **כל מקרה לגופו**.

חוסר תום לב במשא ומתן- ס' 12

תוכן-

1) **מצג שווא ועידוד הסתמכות**- אשם בהתקשרות, פרישה ממשא ומתן שלא בתום לב (קל בניין), משא ומתן ללא כוונת התקשרות, התנערות מהסכמות שהושגו, התעקשות על פרט טכני חסר (קלמר-דרישת כתב).

2) **אמירת שקר ואי גילוי** (קסטרו).

3) **אפליה במשא ומתן**- הוגנות במכרז (קל בניין), חובת שוויון (בית יולס: הטעייה+תום לב- רשאי לבחור בין פיצוי לביטול).

מקור- לקוח מהמשפט הגרמני, מפורש לפי המקורות האנגלו-אמריקאיים.

מהווה סטנדרט התנהגות- "אדם לאדם, אדם".

מושג שסתום- פועל למניעת מצב של "נבל ברשות התורה".

חובה קוגנטית- לא ניתן לקבוע מראש שלא לנהוג בתום לב (קסטרו- טקטיקת מכירת מוצר **אל מול** שיווי תכונה שקרי).

חובה אובייקטיבית- מפורש אובייקטיבית ע"י בית המשפט.

תחולת החובה- החובה חלה על התנהגות הצדדים בתהליך המשא ומתן.

יש להוכיח **קשר סיבתי** שנגרם כתוצאה מחוסר תום הלב- למשל מצג שווא שהוביל להסתמכות.

קל בניין נ' ע.ר.מ- ע.ר.מ מוציאה מכרז, קל בניין זוכה, החוזה רגע לפני חתימה, בסוף מחליטה לא לקחת את קל בניין. ע.ר.מ נהגה **שלא בתום לב.**

שאלת הסעד: הסתמכות או קיום?- 2"עקב המשא ומתן" (קשר סיבתי).

**הכלל** הוא פיצויי הסתמכות (שלילי) ורק במקרים **חריגים** יתקבל פיצויי קיום (חיובי).

המבחן לפיצויי קיום: 1קרבה גדולה לחוזה 2חוסר תום הלב הוא שמנע את כריתת החוזה (ברק).

קלמר נ' גיא- בני הזוג גיא מסכימים עם קלמר על הקמת 2 בתים על המגרש שלו, אחד להם ואחד לו. בסוף הבנייה התחייב להעביר את הבעלות על הבית לשמם. קלמר מתנער מהתחייבותו בטענה כי לא התקיימה דרישת הכתב במקרקעין. **חוסר תום לב** משווע **יכול להתגבר על דרישת הכתב.**

**ברק-** **"זעקת ההגינות"**, יש הסתמכות רצינית (בניית בתים). אי אכיפה תיצור חוסר צדק משווע.

**זמיר-** **ביצוע חלקי** של החוזה ומספיק מסמכים אחרים יכולים להחליף את דרישת הכתב (גולדברג- רק הסתמכות משמעותית).

יש ליישם מבחנים אלו, אך המבחנים העיקריים הם של ברק בקל בניין.

סוגי סעדים-

1) **פיצויי הסתמכות**- שלילי: העמדת הנפגע במקום בו היה לולא קוים החוזה (קל בניין).

2) **פיצויי קיום**- חיובי: העמדת הנפגע במקום בו היה לו קוים החוזה (קל בניין).

3) **מקרה ביניים**- שלילי: פיצויי בגין אובדן הזדמנות אחרת עקב המשא ומתן הלקוי.

**פגמים בכריתה**

טעות, הטעיה, כפייה ועושק- נכרת חוזה אך התגלה **פגם ברצון.**

טעות- ס' 14

אלמנטים: **חוזה**, **טעות**- פער בין ההבנה למציאות (שלזינגר, טלמון), **יסודיות הטענה** (לולא הטעות לא אני ולא אדם סביר היו מתקשרים בחוזה- מבחן אובייקטיבי) **קשר סיבתי כפול**- סובייקטיבית ואובייקטיבית.

14(א)- **חד צדדי:** הצד השני ידע או שהיה עליו לדעת, 14(ב)- **דו צדדי:** שהצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת.

14(א)- תהיה לטועה זכות ביטול, 14(ב)-בית המשפט ישקול את הביטול + הפיצוי.

14(ג)- יש להוכיח שהטעות אינה ניתנת לתיקון.

14(ד)- לא מדובר בטעות בכדאיות העסקה.

איך נבחן אם זו טעות אופרטיבית או טעות בכדאיות העסקה?

**עבר מול עתיד-** אם זה נוגע לעתיד (התגלתה רטיבות בדירה)- מדובר בטעות אופרטיבית ויש זכות ביטול. אם זה נוגע לעבר (הייתה רטיבות כשקנינו)- מדובר בטעות בכדאיות ואין זכות ביטול (טדסקי)(עמיקם נ' כרמל).

**תכונות מול שיווי-** טעות הנוגעת לתכונות (התגלתה רטיבות בדירה)- מהוות טעות אופרטיבית. טענות הנוגעות לשיווי (מחיר הדירה) מהוות טעות בכדאיות- אין זכות ביטול.

**מבחן הסיכון-** שואל מי מהצדדים לקח על עצמו את הסיכון לטעות שהתרחשה. יש **לפרש** את החוזה ולנסות להבין האם ניתן להניח שהסיכון לטעות זו היה סיכון צפוי שנלקח בחשבון בשיקולים (פרידמן)(בן לולו נ' אטיאס). המבחן הכי מקובל!

בן לולו נ' אטיאס- טעות לגבי שינוי עובדתי.

הדס נפגעה בתאונת דרכים, נחתם הסכם פשרה, הסכם הפשרה התבסס על אחוזי נכות מסוימים ואחוזי הנכות עלו.

בחינה לפי מבחני הטעות בכדאיות: עבר מול עתיד ותכונות מול שיווי- יש זכות ביטול. **אך לפי** מבחן הסיכון **אין זכות ביטול וזה המבחן המכריע ברוב המקרים**. זאת כי בעת חתימת ההסכם לקחו הוריה של הדס את הסיכון כי הערכת אחוזי הנכות שלה לא מדויקת ועשויה להשתנות, ולכן לא קיבלו עוד פיצוי.

רק במקרים חריגים בהם הנזק הוא גדול בהרבה מהצפוי ולא נכלל בהסכם ניתן יהיה לקבל עוד פיצויים (הוסכם על רגל ובסוף יש בעיות גב). כאמור, מדובר **במבחן פרשני** הבוחן את כוונת הצדדים והסיכונים שנטלו על עצמם בעת הכריתה.

ארואטסי נ' קאשי- טעות לגבי שינוי במצב המשפטי.

הנפגע קיבל פיצויים מסוימים, לאחר מכן, נחקק חוק המשפר את זכויות הנפגע. הנפגע לא יכול לבקש לקבל את שמגיע לו מתוקף החוק החדש. זאת משום שמדובר בטעות בכדאיות. בשימוש במבחן הסיכון ניתן להניח כי בקבלת פיצוי מסוים לוקח הנפגע את הסיכון כי יום אחד ניתן יהיה לקבל פיצוי יותר גבוהה בעבור הנזק שנגרם לו.

שלזינגר נ' הפניקס- טעות לגבי המצב העובדתי.

בעת ביטול פוליסת הביטוח לא ידע המבוטח כי חולה הוא בסרטן, הטענה היא כי מדובר בטעות אופרטיבית משום שאדם סביר שיודע שחולה הוא בסרטן לא מבטל את הביטוח.

**לוי** (מיעוט)- תכונות מול שיווי- מדובר בטעות בתכונה, עבר מול עתיד- מדובר בטעות בעבר- הוא לא ידע שהוא חולה, מבחן הסיכון- המנוח לא נטל על עצמו את הסיכון כי לא ידע = יש זכות ביטול.

**פרוקצ'יה** (רוב)- מבחן הסיכון- כשאדם מבטל פוליסת ביטוח הוא לוקח על עצמו את הסיכון כי הוא חולה או יחלה.

מבחן הסיכון מקשה מאוד בהוכחה כי לא מדובר בטעות בכדאיות.

כרמל נ' טלמון- טעות לגבי המצב התכנוני.

בני דודים קיבלו נכס בירושה טלמון החליט למכור את חלקו לבנות משפחת כרמל. התבצעה עסקת מכר, לאחר שנחתמה גילה טלמון כי הנכס שמכר מיועד לא רק למסחר אלא גם למגורים. טלמון טען שנפלה טעות.

בחינה לפי מבחני הכדאיות: עבר מול עתיד- נוגע לעבר, תכונה מול שיווי- מדובר בתכונה, מבחן הסיכון- טלמון היה צריך לבדוק את המצב התכנוני של הנכס, ובכך שלא בדק אותו, **לקח על עצמו את הסיכון כי טועה הוא בדבר ייעוד הנכס** ולכן מדובר בטעות בכדאיות ואין זכות ביטול.

**מזוז (מיעוט):** מדובר בטעות משותפת של שני הצדדים.

הטעיה- ס' 15

הטעיה במעשה- ישיר

אלמנטים: **חוזה**, **טעות**, **קשר סיבתי כפול-** לולא ההטעיה לא היה נכרת חוזה + המטעה הוא שגרם לטעות, הטעות **אינה טעות בכדאיות**, ניתנת **זכות ביטול**.

וופנה נ' אוגש- המוכרים שיווקו דירה שקטה, והחתימו את הקונים בהסתמך על הטעיה שקרית, שכן 200 מטר מהדירה עובדים 12 מפעלים. קונים ביטלו את החוזה בטענה כי המוכרים הטעו אותם.

הביטול נעשה כדין כי: יש חוזה, יש טעות- הדירה לא שקטה, קש"ס 1- בגלל הטעות נכרת חוזה, קש"ס 2- המוכרים הם שהטעו, יש זכות ביטול.

למרות שיכלו לבדוק בעצמם- בית המשפט אומר כי ניתן לסמוך על הצד השני- לא נלקח הסיכון שהצד השני משקר.

הטעיה במחדל- עקיף

אלמנטים: חוזה, טעות, קשר סיבתי כפול- לולא ההטיה לא היה נכרת חוזה + המטעה הוא שגרם לטעות, הטעות אינה טעות בכדאיות, **חובת גלוי**, ניתנת זכות ביטול.

**היקף חובת הגילוי גדל כשיש:** יתרון במידע, יחסי אמון, היווצרות מצג מטעה (חשמונאים).

בית חשמונאים נ' אהרוני- חובת גילוי מכוח מצג מטעה.

נקנתה חנות לשם פתיחת סטייקיה, החוזה הותנה בכך שלא תפתח עוד סטייקיה במבנה, המבנה ישב על 2 חלקות, אך הדבר לא עלה מתוכניות המבנה. החלקות בבעלויות שונות. ולכן כשבית חשמונאים התחייבו כי לא תפתח עוד סטייקיה יצרו הם מצג מטעה לפיו הבניין כולו שייך להם ויכולים הם לקיים את שהבטיחו.

**בייסקי**- המוכרת יצרה **מצג שווא** בשתיקתה, חלה **חובת גילוי** על פרט זה.  
הסעד- הדבר נגוע גם בחוסר תום לב, ניתן לבקש פיצויים מכוח ס' 12 או ביטול מכוח ס' 15.

החובה תוטל לרוב על המוכר- ובעיקר במקרים של פגמים/ עובדות גלויות המהותיות לעסקה.

ספקטור נ' צרפתי- היקף חובת גילוי על המוכר.

עסקת מכר במקרקעין, המוכר ידע שלא ניתן לבנות על החלקה 16 דירות כמו במגרש סטנדרטי, אלא רק 12 ולא גילה זאת לקונה. האם הייתה עליו חובת גילוי?

**לנדוי** (רוב)- אין חובת גילוי על עובדות גלויות שיכל הקונה לגלות בעצמו.

**אשר** (מיעוט)- על המוכר הייתה חובת גילוי, באי גילוי עובדה זו, שם מכשול לקונה.

היום- בית המשפט נוטה יותר לדעתו של אשר.

היקף חובת הגילוי על הקונה- **מידע מקרי**- נדרוש יותר גילוי, **מידע המגלם השקעה**- נדרוש פחות גילוי (קונרמן).

הטעיה וטעות הניתנות לתיקון-

**ספרות:** שלו ופרידמן- יש הטעיה רק אם הטעות לא ניתנת לתיקון.

**פסיקה:** פרג' נ' מיטל- אוביטר של השופטת **ארבל**- מתקיימת הטעיה גם אם הטעות שנבעה ממנה ניתנת לתיקון.

3 אפשרויות הטעיה-

(1) **הטעיה ביודעין-** ידיעה בעשיה ובאי גילוי (2) **הטעיה ברשלנות-** לא ידעתי והיה עלי לדעת (3) **הטעיה בשגגה-** לא ידעתי ולא היה עלי לדעת.

האם נדרשת ידיעת המטעה?-

**מצא-** הטעיה יכולה להיות רק ביודעין.

**צלטנר-** הטעיה יכולה להיות ביודעין או ברשלנות.

**שלו-** הטעיה יכולה להיות ביודעין, רשלנות או שגגה.

**דויטש-** הטעיה במעשה: ביודעין, רשלנות או שגגה, הטעיה במחדל: רק ביודעין.

סיכום חובות גילוי: ע"פ חוק, ע"פ נוהג, מכוח הנסיבות, מכוח יחסי אמון, מכוח גילוי חלקי, מכוח גילוי שקל להשיגו.

סעד- הודעת ביטול, ביטול, השבה הדדית.

כפייה- ס' 17

אלמנטים: יש **חוזה**, יש **איום**, מתקיים **קשר סיבתי סובייקטיבי** (הצד הנכפה היה מספיק מאוים בשביל להרגיש כי הוא נכפה להתקשר בחוזה), **זכאות לביטול** החוזה.

איום בהליך פלילי אינו מהווה אזהרה בתום לב, איום בהפעלת זכות שהמאיים אינו מאמין בקיומה אינו אזהרה בתום לב.

ס' 17(ב) אזהרה בתום לה על הפעלת זכות לא מהווה כפייה.

כפייה רגילה-

שפיר נ' אפל- משווק חלב האשים בעל משק לייצור חלב כי שינה את רישומי הכמויות, הגיע לביתו מלווה בעו"ד ואיים עליו שאם לא יחתום על עוד הסכם לפיו הוא חייב לו כסף- יתלונן עליו במשטרה. וכשהגיעו למשרד עו"ד כדי לבטלו- הוחתמו על עוד חוזה לפיו הם חייבים לו יותר כסף. בית המשפט פסק כי איום בהליכים פליליים לא מהווה הפעלת לחץ לגיטימי (איכות) וכי אזהרתו נעשתה שלא בתום לב (עוצמה) באו אליו באמצע הלילה.

נקבעו 2 מבחני כפייה:

**איכות הכפייה-** סוג האיום, האם האיום לגיטימי או לא?

**עוצמת הכפייה-** האם מדובר באיום חזק ובעל משקל רב בעיניי הנכפה?

כפייה כלכלית-

רחמים נ' אקספומדיה בע"מ- איום עסקי-מסחרי.

חוזה שותפות להקמת יריד, היריד לא הולך כמתוכנן, הקבלן פונה לחברה ומבקש כסף בעבור עבודת הבנייה, החברה חוששת שיבטל את החוזה ולכן חותמת על הסכם חדש לפיו חייבת היא עוד כסף לקבלן.

מבחני הפסיקה לכפייה כלכלית בלתי לגיטימית: מצטברים

**איום מפתיע-** זמן קצר, ללא מתן תגובה.

**נזק משמעותי ובלתי הפיך-** החברה הייתה תלויה בהצלחת היריד, אם ייסגר- ייגרם לה נזק חמור.

**פגיעות הצד השני-** הושקעו כספים, החברה חייבת לקיים את היריד, לקבלן יש כוח רב מולם.

**אין סעד משפטי שיכול למנוע את האיום-** אין כוח משפטי מידי ואפקטיבי שימנע את האיום.

מאיה נ' פנפורד- לחץ כלכלי בלתי לגיטימי.

יהלומן ברח לחו"ל תוך שהוא יוצר מצג שווא לגבי נכסיו, שלח שליח להסדיר את חובותיו- איך? אמר לנושים להסתפק במועט כי יכול להיות שלא יקבלו כלום.

**חשין** (רוב)-מדובר בכפייה כלכלית בלתי לגיטימית שנעשתה ע"י מצג שווא.

**גולדברג** (מיעוט)- מדובר בסיכון שהנושים לקחו על עצמם.

המבחנים המגבילים את טענת הכפייה הכלכלית:

1) **אם יש אפשרות פנייה לערכאות לצורך קבלת סעד הוגן-** אין כפייה (אקספומדיה- לא הייתה אפשרות).

2) **אם תנאי החוזה הוגנים-** אין כפייה (מצא בש.א.פ).

\* בקייס ניתן לטעון גם כפייה וגם הטעיה- איום לא ראוי הוא איום שמתבסס על מצג שקרי (חשין במאיה).

\* הרציונאל בעילת הכפייה הוא מניעת סחטנות עקב הסתמכות ואיומים לא הגיוניים לשני הצדדים (אקספומדיה).

עושק- ס' 18

אלמנטים: יש **חוזה**, העשוק **במצוקה** (שכלית/גופנית/חוסר נסיון), **קשר סיבתי**- לולא העושק לא היה נכרת חוזה (סובייקטיבי בעיניי העשוק), **ידיעת העושק** (ניצול), **תנאים גרועים** במידה בלתי סבירה מן המקובל, **זכות ביטול**.

סאסי נ' קיקאון- עסקת חליפין במקרקעין, קיקאון רוצה להשתחרר מהעסקה מאחר והבינה שהדירה לא מתאימה למגורים, הזוג סאסי רצה לקיים את העסקה.

המבחן לעושק: נדרשת מצוקה **סובייקטיבית** המובילה לקושי בקבלת החלטות, אין צורך שהעשוק יגיע למצב של פסול דין. אם התקשר בחוזה עקב מצוקתו- ניתן יהיה לבטלו.

**טירקל-** נדרשת מצוקה מתמשכת; **לנדוי-** עושק יכול להתקיים גם במצב של מצוקה חולפת.

ידיעת העושק על המצוקה מהווה ניצול, אך גם עצימת עיניים כשיש חשד למצוקה מהווה עושק.

תנאי החוזה היו גרועים מן המקובל.

גנז נ' כץ- גנז טען כי כץ חתם איתו על חוזה בעל תנאים גרועים מן המקובל, תוך ניצול של מצוקתו האישית/רגשית/חברתית שנבעה מאי מציאת שידוך. בית המשפט קבע כי אכן גנז היה שרוי במצוקה אך לא במצוקה מספקת כדי לקבוע שנעשק.

**סאסי**- הבחורה לא רצתה בחוזה, **גנז**- רצה בחוזה, מצוקתו רק הגבירה את רצונו להתקשר בו.

המבחנים לעושק:

**תנאי החוזה גרועים מן המקובל**- שקילות התמורות-ערך התמורות בחוזה,הסדר חריג לרוב- 100,000 דולר לחוזה שדכנות?? היגיון עסקי-כל עוד יש הגיון עסקי שניתן להסביר אותו, לא ניתן להגיד שתנאי החוזה גרועים מן המקובל.

יש לבחון את שקילות התמורות בהתחשב **בסיכון**, את **ההיגיון כתמריץ** ואת **החשיבה הסובייקטיבית** של המתקשר.

ביטול והשבה בעקבות פגם בכריתה:

**ביטול חלקי-** **ס' 19:** במקרה שהטעיה חלה רק על חלק מהחוזה, סעד הביטול ניתן עבור אותו חלק בחוזה. במקרה שהנפגע לא היה מתקשר בחוזה לולא הטעות, ניתנת לו זכות לבטל את כולו.

**דרך הביטול-** **ס' 20:** הביטול הוא לא אוטומטי, יש אפשרות ביטול בהודעה, תוך זמן סביר. אם עבר הרבה זמן ולא נשלחה הודעת ביטול- ניתן לומר שהפגם "נרפה". המבחן לזמן הסביר נקבע אובייקטיבית ע"י בית המשפט וסובייקטיבית בהתאם לנסיבות המקרה (התובע יגיד שעצם התביעה מהווה ביטול, הנתבע יגיד שהפגם "נרפה").

**השבה לאחר ביטול-** **ס' 21:** מרגע שמתקיים ביטול, קמה חובת השבה הדדית (אם לא ניתן להשיב את הדבר- יושב השווי).

**שמירת תרופות- ס' 22:** קביעה כי נמצא פגם בכריתה וביטול החוזה- לא שוללת קבלת סעדים אחרים (למשל פיצויים מכוח ס' 12).

**תוכן החוזה**

פרשנות והשלמה- מובן צר- פרשנות ס' 25, מובן רחב- השלמה ס' 26.

הצורך בפרשנות נובע מסכסוך בין הצדדים בנוגע לאמור בחוזה.

קשיים פרשניים: פרט חסר, ניסוח דו משמעי, מושגים עמומים ("זמן סביר"), סתירות בין אמירות שונות (חוזים ארוכים עשויים להוליד סתירות), שפה שמובילה לתוצאה אבסורדית, סתירה בין הלשון לבין כוונת הצדדים (החוזה לא משקף את הכוונה).

אבחנות מסורתיות-

**פרשנות מול השלמה:** קודם יש לפרש את הקיים ורק אז להשלים את החסר (אתא).

**לשון מול נסיבות:** הקו המפריד בין הלשון לנסיבות כריתת החוזה הוא עמום.

**פרשנות אובייקטיבית מול סובייקטיבית:** סובייקטיבית- כוונת הצדדים; אובייקטיבית- איך ראוי לפרשו? (חקיקה לרוב תתפרש אובייקטיבית וחוזה בין צדדים יפורש לרוב סובייקטיבית).

חוזה שכירות עיריית ת"א- החוזה מכיל מושגים לא ברורים וחובות עמומות. עם זאת החוזה טוב, זאת כי יש למצוא איזון בין חוזה מפורט המקשה על המשתמשים להתאימו למצבם, לבין חוזה יותר פשוט שיקל על המשתמשים.

מטרה- להבין את אומד דעת הצדדים. אמצעי- (1) מילות החוזה (2) הנאמר בע"פ בעת כריתת החוזה. השחקן- בית המשפט.

פירוש של חוזה- ס' 25: אומד דעתם של הצדדים יפורש כפי המשתמע **מלשון החוזה ומנסיבות הכריתה**. אם אומד דעת הצדדים לא עולה מהחוזה, יפורש לפי **לשונו.**

השלמת פרטים- ס' 26: פרטים **שלא נקבעו בחוזה** ייקבעו ע"פ- (1) **נוהג בין הצדדים** (2) **נוהג בחוזים מאותו סוג.**

למה להשלים? לחסוך **בעלויות כריתה**- לכתחילה ובדיעבד, כדי להגיע למימוש **רצון הצדדים.**

ניתן להשלים גם ע"י: הוראות השלמה בחוקי חוזים מיוחדים, הוראות השלמה בחוק החוזים הכללי (41, 44-46), השלמה מכוח עקרון תום הלב (39).

טעות סופר- ס' 16: טעות סופר מסווגת כמהלך פרשני משום שהטעות מתוקנת בהתאם לכוונת הצדדים.

המבחן לטעות סופר- האם המסמך שהתגבש משקף את כוונת הצדדים?

הסעד- תיקון הטעות

פרקש נ' שיכון ופיתוח לישראל- עסקת מכר במקרקעין, צורף לחוזה נספח המקנה הנחה גבוהה, הטענה היא כי הנספח צורף בטעות. יש פער בין המופיע בחוזה עם הנספח לבין כוונת המוכרת. בית המשפט קבע כי יש להתייחס לנספח כטעות סופר ולתקן את החוזה לפי אומד דעת הצדדים.

**לוין-** המבחן לטעות סופר: כאשר החוזה האמיתי (כוונת הצדדים) לא משתקף בחוזה הכתוב (יש פער).

\* עולה כי כוונת הצדדים יותר חשובה מהחוזה בכתב.

פירוש מקיים- ס' 25(ב): פירוש המקיים את החוזה עדיף על פירוש לפיו בטל הוא.

פרשנות נגד המנסח- ס' 25 (ב1): נעדיף פירוש לטובת הצד שלא זכה לעדיפות בניסוח החוזה.

אתא נ' זולטוב- חוזה סוכנות שהגיע לקיצו, התעוררה מחלוקת בנוגע להשבת הפקדון, האם יוחזר בערכו הנומינאלי או הריאלי? הדבר לא נאמר בלשון החוזה.

**ברק-** מהמילה "פיקדון" **ומההיגיון העסקי** מובן כי הכוונה הייתה לערך ריאלי- מטרת הפיקדון הייתה לאבטח את הסחורה, ולכן הגיוני כי הכוונה הייתה לשמר את ערכו של הפיקדון. ברק מפרש את לשון החוזה באופן צר- לפי ס' 25. לדעת ברק, לפני שפונים להשלמת החוזה יש "לפרש את מה שיש" ולנסות להבין מה אדם סביר היה מבין ממנו.

גישות פרשניות-

**גישת השלבים:** יש לפרש את לשון החוזה- **אם הגענו להבנת אומד דעת הצדדים לא נמשיך** לשלב בחינת הנסיבות. אם לא הגענו ניתן להמשיך הלאה במדרג הבא: לשון, נסיבות, השלמה.

**גישת הפסיקה:** יש לבחון את **כל האלמנטים** בחוזה (נסיבות, נוהג, היגיון עסקי..), גם אם הלשון ברורה- יש לעבור "הלוך ושוב" בין הלשון לנסיבות (ברק, אפרופים).

\* בבחינת הנסיבות- ללשון משקל גבוהה, עם זאת - כוונה סובייקטיבית גוברת על תכלית אובייקטיבית.

מדינת ישראל נ' אפרופים- חוזה קבלנות, יש קנס על איחור במימוש העסקה בדירות בעיירות פיתוח ובדירות באזורים מבוקשים. יש קנס על איחור בביצוע באזורים מבוקשים, **אין קנס על איחור ביצוע בעיירות פיתוח.** הדירות נצרכו לשם שיכונם המהיר של העולים בגל העלייה הגדול מבריה"מ.

**מצא- גישת השלבים:** המשמעות המילולית של החוזה היא שאין קנס על איחור בביצוע בעיירות פיתוח- אין להידרש לשלב הנסיבות.

**ברק- גישת הפסיקה:** ניתן לפנות לנסיבות גם אם הלשון ברורה, במקרה דנן- מבחינת הנסיבות עולה כי הלשון לא משקפת את כוונת הצדדים, שכן כל מטרת החוזה הייתה בניית דירות- ומהר! במקרה של סתירה- **הנסיבות גוברות על הלשון.**

\* המקרה בו גישת הפסיקה תוביל לתוצאה אחרת מגישת השלבים- הוא כאשר הלשון ברורה, אך סותרת היא את הנסיבות.

התוצאה דומה לטעות סופר- אז מה "הרעש" שעשתה אפרופים?

התבצעה פרשנות לטובת המנסח, ברק העדיף את כוונת הצדדים על הלשון.

הלכת אפרופים מהווה הלכה עד היום. על אף שנמצאת היא תחת מתקפה:

**מגדלי הירקות-** נפסק לפי ההלכה; **לוי נ' נורקייט**- מסתייגים מההלכה אך לא נצרך לדיון; **המוסד לביטוח לאומי-** שונה החוק וההלכה עדיין חלה; **ביבי כבישים-** לא הושג רוב כדי לשנות את ההלכה.

אמנון לוי נ' נורקייט- חוזה ייעוץ לשימוש בטכנולוגיית שיווק בשר, נקבע בחוזה כי כל עוד החברה תמשיך להשתמש בטכנולוגיה יומשכו התשלומים, וכל עוד הוא מעוניין לשרת- ישתמשו בשירותיו. לאחר שנתיים החליטו שלא להשתמש בשירותיו, והמשיכו להשתמש בטכנולוגיה.

**דנציגר-** **כשהלשון בחוזה ברורה וחד משמעית יש לתת לה עדיפות**, עליהם להמשיך לשלם לו.

רגע... אז מה עם הלכת אפרופים? ההסתייגות נעשתה כאוביטר, וגם הנסיבות פה לא ממש מצביעות אחרת.

סיכום פרשנות לקייס: **(1)** מזהים ספק פרשני **(2)** מחפשים אינדיקציות לכוונת הצדדים: לשון, היגיון עסקי, נוהג

- גישת השלבים: נבחן את הלשון ורק אם לא ברורה נמשיך הלאה.

- גישת הפסיקה: נבחן את כל האלמנטים.

**(3)** טעות סופר **(4)** פירוש מקיים **(5)** פרשנות נגד המנסח.

תום לב בחיובים חוזיים- ס' 39

תום לב ופרשנות הן דוקטרינות "אחיות".

ס' 39 עמום בדומה לס' 12, בס' 39 לא מצוין הסעד הנובע מהפרתו- זאת בניגוד לס' 12 המזכה בפיצויים.

תוכן החובה- מחויבות **לרוח** החוזה, מחויבות **למטרת** החוזה המשותפת, מחויבות **לאינטרסים** הסבירים של הצד השני.

לסרסון נ' שיכון עובדים- חוזה מכר דירה, לדעת הקונים חסר גנרטור וחסר מגדל ביטחון. הגנראטור לא הוזכר בחוזים אך הוקם תא בעבורו. **האם הקמת גנרטור מהווה קיום חיוב או חובה חדשה??** השופטים הגיעו לאותה תוצאה ברטוריקות שונות:

**בייסקי-** יש להקים גנרטור מכוח ס' 39 המורה על **קיום חיובים** חוזיים בתום לב. החיוב של הקבלן הוא להקים בניין וכל המשתמע מכך.

**בן פורת-** עניין **פרשני,** אנו מניחים שעליו להקים את הגנרטור, אחרת למה נבנה תא?

**אלון-** מדובר בחיוב חדש. **חובת תום הלב לא יכולה להקים חיובים חדשים!!**

מהות החובה:

(1) **קיום חיוב-** חובה על צד לחוזה לקיים את חיוביו באופן שיגשים את רוח החוזה (בייסקי) ואת מטרתו (טקסטיל).

(2) **שימוש בזכות-** יש להשתמש בזכות בצורה נורמטיבית ולא בדווקנות.

ג'רבי נ' בן דוד- העמידה על הזכות מזיקה לחייב ואינה מועילה לבעל הזכות.

לפי הסכם פשרה שנחתם בין הצדדים, על ג'רבי לשלם סכום לבן דוד עד מועד מסוים, ג'רבי טעה במחיר ושילם רק חלק, משכך החליט בן דוד לחזור לחיוב המקורי לפני הסכם הפשרה. נקבע כי **מדובר בהתעקשות דווקנית על זכות,** לא נגרם לו כל נזק כתוצאה מהאיחור.

גלפשטיין נ' אברהם- העמידה על הזכות מזיקה לחייב ומועילה רק לבעל הזכות.

עסקת מכר דירה, נוצרו חיובים בלתי אפשריים, הקונה צריך לשלם סכום גדול בלי יכולת לקבל משכתנא (כי הנכס עוד לא על שמו). בניגוד לג'רבי- העיכוב כאן כן פוגע (כמה חודשים) ועדיין יש להתנהג בתום לב ולתת לקונה עוד זמן. **התעקשות על מועד התשלום מהווה חוסר תום לב.** יש להירתם לרוח החוזה- מכירת בית מגורים.

שירותי תחבורה באר שבע נ' בית הדין האזורי לעבודה- שימוש בזכות באופן לא מתחשב שיפגע בחייב שלא לצורך, עשויה להיחשב כחוסר תום לב.

חוזה אחיד המסדיר את יחסי העבודה בחברה, בין השאר את הזכות לשבות. **ברק- הייתה לנהגים זכות לשבות, אך הם עשו זאת שלא בתום לב** (בלי להודיע מראש). (הנהגים יגידו- תום לב לא יכול להקים חיובים (אלון); החברה תגיד- חובת תום הלב יכולה להקים חיובים (בייסקי)). יישום דעתו של בייסקי בלסרסון.

חיים יתח נ' מפעל הפיס- התעקשות על פרט טכני עשויה להיחשב לחוסר תום לב.

חיים יתח קנה כרטיס לוטו, איבד אותו ואז גילה שזכה. מפעל הפיס לא רצו לתת לו את הכסף. **ארבל-** התעלמות מפעל הפיס מבקשתו מהווה קיום שלא בתום לב, **מדובר על בהתעקשות על פרט טכני** ולכן פסקה כי עליהם לתת לו את הפרס.

סעדים- לא הוגדרו בסעיף

1) תרופות בגין הפרת חוזה (בעיקר בקיום חיוב)- אכיפה או פיצויים.

2) בטלות הפעולה שנעשתה בחוסר תום לב (בעיקר לשימוש בזכות)- מתייחסים לפעולה שנעשתה כאילו לא נעשתה כלל.

\* סעיפים 61+39ב' מאפשרים ליישם את חובת תום הלב גם על זכויות או חיובים שאינם חלק מהחוזה.

אזרניקוב נ' מדינת ישראל- אסיר ציון שברח מבריה"מ המבקש פטור ממס רכב, עליו להגיש רישיון נהיגה מחו"ל, אין לו. נקבע כי **התעקשות על המסמך מהווה חוסר תום לב לפי ס' 61ב' וזאת על אף שאין חוזה בין הצדדים.**

**חוזים פסולים:** בלתי חוקי, נוגד את תקנת הציבור, חוזה למראית עין.

אלו מבוטלים ע"י בית המשפט ולא מעניקים "זכות" ביטול (ס' 31)**.**

חוזה פסול- ס' 30:

תוצאות אפשריות:

**(1)** ביטול והשבה הדדית (ס' 21) **(2)** בטלות חלקית (ס' 19), **(3)** בטלות ופטור מהשבה (חלקי או מלא) , **(4)** אכיפה חלקית או מלאה (אם הצד השני קיים את חלקו).

אדרעי נ' גדליהו- מכר במקרקעין, פיצלו ל-2 חוזים כדי להימנע מתשלום מס. **בית המשפט קובע כי ביצוע חלקי של העסקה (תשלומים) מצדיק את אכיפתו**. **בן פורת ואלון** מסכימים על התוצאה אבל לא על המסר. הבעייתיות היא בעידוד ליצירת חוזים בלתי חוקיים.

שיקולים בבחירת הסעדים: הרתעה, הוגנות, תפקיד בית המשפט.

מבחנים רלוונטים להבנת רצון הצדדים (אלון באדערי):

1) **ניסיון להתחמקות מהחוזה ("כסות עיניים")-** אם הצד הטוען אי חוקיות רק מנסה להשתחרר מהחוזה- נפסוק לרעתו.

2) **אשם יחסי- באיזה צד דבקה "אי החוקיות"?-** נפסוק לרעתו.

3) **התקדמות בביצוע ("אין חוטא נשכר")-** הסעד תלוי בשלב בביצוע החוזה

4) **חומרת אי החוקיות-** מהותית / נלווית, חמורה / קלה.

המגמה בפסיקה:

**גישה מסורתית-** הרתעה, ע"י אי התערבות ויצירת מצב לא הוגן (ביטון נ' מזרחי).

**המגמה כיום-** יצירת הוגנות בין הצדדים, ע"י העדפת הצד שפעל בהוגנות (בן פורת באדרעי).

סולימני נ' כץ- מכר במקרקעין, רוצים בריכה במרתף, אין אישורים, עם זאת כתוב בחוזה שהבריכה תבנה גם בלי אישורים. נקבע כי **ניתן להפריד בין חלקי החוזה ולבטל את החלק הנגוע באי חוקיות.** ההוגנות באה לידי ביטוי בכך שלא מבטלים עסקה שהותאמה לקונה בגלל אי חוקיות שגרם בעצמו (אי החוקיות חלה "בתוספת לחוזה").

כפר קרע נ' מד"א- חוזה לקבלת שירות נט"ן, טענת א חוקיות תוך הישענות על סעיף ספציפי בחוק שדורש חתימת גזבר. הם שילמו 13 שנה על השירות. נפסק כי החוזה תקף לפי **המבחנים של אלון באדערי:** נסיון להתחמקות, אשם יחסי, התקדמות בביצוע, חומרת אי החוקיות.

החידוש: שימוש בס' 31 כדי להכשיר את החוזה (ע"פ שק"ד ביהמ"ש). לפי ס' 139 לחוק העיריות החוזה בטל. גם לפי ס' 30, כי נגוע הוא באי חוקיות. בית המשפט "מצמיד" את סעיף 31 לסעיף 30 ובוחר לאכוף את החוזה.

קונקטיב גרופ- מכרזים באינטרנט, האם מדובר בהימורים בלתי חוקיים? איך תיעשה השבה? בית המשפט פטר את הצדדים מחובת ההשבה לפי ס' 21- **זאת כי לא מדובר באי חוקיות חמורה.**

\* בית המשפט משתמש בהיבטים שונים של ס' 31 כדי להכשיר חוזים.

חוזה למראית עין- ס' 13

חזן נ' חזן- **עסקה פיקטיבית** ושקרית לחלוטין.

ביטון נ' מזרחי- ברק: **עסקה נסתרת**- עסקה חוקית + עסקה פיקטיבית שמכסה עליה. ברק ניסה להכשיר את החוזה ע"י הכרזת החלק כבלתי חוקי וביטול החלק הפיקטיבי בלבד- ע"י 30-31. הוא נשאר בדעת מיעוט (למשל דירה במחיר מלא וחוזה במחיר מופחת כדי להימנע מתשלום מס).

\* בקייס- צד שירצה לקיים העסקה ישתמש בביטון, צד שירצה לבטל ישתמש בחזן.

סעיפים שצריך להכיר: חוזה על תנאי- ס' 27, סיכול תנאי ס' 28, בטלות החוזה או התנאה- ס' 29.

תקנת הציבור- ס' 30

תקנה הנוגדת את המוסר המקובל, המוסר נקבע ע"י השופטים.

אפיונים לתניה הנוגדת את תקנת הציבור:

1) **מגבלה קוגנטית על חופש החוזים-** לא ניתן להתנות כי החוזה יכול להכיל פרטים הנוגדים את תקנת הציבור.

2) **החצנה שלילית-** נגביל את חופש החוזים כדי למנוע פגיעה בצד ג' (חוזה התנקשות).

3) **פערי כוחות בין הצדדים-** כאשר צד אחד חזק משמעותית מהשני, יכול הוא לכפות תניה לא מוסרית והוגנת. לכן נגביל את חופש החוזים ונשמור על הצד החלש.

4) **תניה הנוגדת את המוסר המקובל-** המוסר המקובל ייקבע ע"פ השופטים, מושג כללי ורחב.

5) **לא בהכרח סתירה להוראת חוק מפורשת-** תניה חוזית לא קשורה לסעיף ספציפי וניתנת לפסילה ע"י ס' 30 הכללי.

6) **בדרך כלל תניה ולא חוזה-** לרוב, חלק מהחוזה יהיה בעייתי ולא כולו, נפסול רק חלק כדי להגן על חופש החוזים.

7) **סעדים:** שינוי התניה, פסילת התניה.

טעמים לפסילת תניה:

**1. תניית פטור מאחריות**

נזקי גוף-

צים נ' מזיאר- קלקול קיבה באונייה, תניה הפוטרת מאחריות על נזק גוף נוגדת את תקנת הציבור.

נהרות רפטינג- אדם נהרג ברפטינג, החברה טוענת שתניית הפטור תקפה כי מדובר בספורט אתגרי. בית המשפט קבע כי תניות פטור מנזקי גוף מקובלות בספורט אתגרי כל עוד הצדדים התנהלו בצורה **סבירה, הגיונית ולא רשלנית.**

נזקים כספיים ורכושיים-

רוט נ' ישופה- מכר דירה, החוזה הכיל תניה לפיה מרגע המסירה אין לקבלן אחריות על כלום, הדירה לא ראויה למגורים. **שמגר** (מיעוט)- נפסול את התניה בתנאים חריגים: **פטור גורף / נכס חשוב / פערי כוחות**.

**אילון ואשר** (רוב)- התערבות בתניה דרך תקנת הציבור פוגעת ברצון הצדדים, מבטלים את התניה מכוח ס' 39.

**2. חופש העיסוק**

AES נ' סער- תניה לפיה אסור לטכנאי להתחרות בחברה ולהשתמש ברשימת הלקוחות שלה. בית המשפט מתערב כאשר התניה מגבילה יתר על המידה, נבחן ע"פ המבחנים. במקרה דנן, נקבע כי תניית ההתחרות לא מהווה תניה סבירה.

המבחנים: (סער)

**לגיטימיות התניה-** מגן על הידע הקנייני של המעסיק.

**אי לגיטימיות התניה-** פגיעה בחופש העיסוק, ניצול פערי כוחות, שלילת תחרות פוגעת בשוק, ומשכך בציבור.

**סבירות התניה-** תקופת האיסור, תחום גיאוגרפי של האיסור, היקיף הפעילות האסורה.

הסעד: פסילה מוחלטת **או** שינוי התניה (למשל לשנות מ-3 ל-10).

**3. שוויון**

האם קיימת חובת שוויון במשפט הפרטי? רק ב: דיני עבודה, גופים דו מהותיים, מוצרים ושירותים.

מי-טל הנדסה ושירותים נ' חאלד- תניה המפרה את חובת השוויון תפסל.

רקנט נ' בית הדין לעבודה- הסכם קיבוצי בין דיילי אל-על לאל-על לפיו מחויבים הדיילים לפרוש מעבודתם בגיל 60. תניה זו **פסולה מאחר ומדובר בתניה הפוגעת בשוויון** (תקף במשפט הציבורי, לא ברור בפסיקה אם גם בפרטי).

חוזים אחידים- ס' 2-4, 16, 19, 23 לחוק החוזים האחידים.

חוזים שנוסחו ע"י צד אחד לשימוש חוזר עם גורמים רבים.

**טענת הקיפוח כהתערבות בתוכן החוזה-** בית המשפט שואל "האם תוכן החוזה הוגן?", אם לא- רשאי הוא להתערב מכוח הסמכת המחוקק (ס' 3-4 לחוק החוזים האחידים).

**חוזים אחידים כקטגוריה חריגה בעולם החוזים-** בחוזים רגילים חופש החוזים מהווה ערך עליון, בחוזים אחידים רצון הצדדים לא מהווה גורם עיקרי מכיוון שיש פערי כוחות וצד את אחד לא ניסח את החוזה נתמקד **בהוגנות.**

**בית הדין לחוזים אחידים-** פועל כנגד האפשרות לכלול תניות מקפחות בחוזים אחידים עוד לפני שיש צדדים או סכסוך.

תנאים להוכחת תניה מקפחת:

1) **החוזה הוא אחיד-** ס' 2 לחוק החוזים מגדיר מהו חוזה אחיד. נוסח של חוזה שתנאיו, כולם או מקצתם, נקבעו מראש בידי צד אחד כדי שישמשו תנאים לחוזים רבים בינו לבין אנשים רבים.

2) **התניה היא חלק מהחוזה האחיד-** "תנאי" לא כולל תוספות המוחרגות מהחוזה (בעט למשל).

3) **חלה חזקת קיפוח-** יש לבדוק- האם התניה נכללת באחת מהתניות המופיעות בס' 4?

4) **הכרעה שהתניה מקפחת-** לא די בחזקת קיפוח, יש להוכיח שהתניה מקפחת ע"י מכלול התנאים והנסיבות (ס' 3).

חריגים- ס' 23 קובע מצבים עליהם החוק לא חל: 1תניות הקשורות למחיר, 2הסכם קיבוצי, 3תנאים בהתאם לחוק, 4תנאי שתואם הסכם בינלאומי שישראל צד לו.

סעד- לרוב, ביטול ושינוי התניה המקפחת ע"י בית המשפט- ניטרול הקיפוח. יש להתחשב בנסיבות המיוחדות והעובדות של כל מקרה (ס' 19 לחוק החוזים האחידים).

הערה- ניתן לטעון שתניה מקימה חזקת קיפוח גם אם היא לא כתובה בס' 4, אך מומלץ כן "להצמיד" לחזקה כתובה.

\* רק הלקוח יכול לטעון כי קמה חזקת קיפוח, על הספק לנסות לסתור אותה.

מילגרום נ' משען- חוזה אחיד בין בית אבות לדיירים, הדיירים לא יכולים להתווכח על המחיר ממעבר מבית אבות רגיל לסיעודי.

נקבעים מבחנים לקביעה כי התניה מקפחת:

1) **פערי כוחות-** צד חזק מול צד חלש.

2) **גריעות תנאי החוזה-** למשל מילגרום לא יכולים להתמקח או להתקשר עם חברה אחרת.

מבחני עזר נוספים:

1) **השוואה לנוהג-** מה נהוג בחוזים אחידים מאותו סוג?

2) **השוואה לחוזים שאינם אחידים (הגיון עסקי)-** אם שני צדדים שווי כוח היו מנסחים את החוזה, האם היו מגיעים לתוצאה שהגיעו אליה בחוזה האחיד המדובר? (מילגרום אפילו לא ידעה כמה היא משלמת).

3) **איזון בין האינטרסים של הצדדים (שקילות התמורות)-** צד אחד ניסח את החוזה, האם הייתה התחשבות באינטרסים של שני הצדדים במידה דומה או שווה או שיש פער בין מימוש האינטרסים של צד אחד על פני הצד השני?

גד נ' היועמ"ש- קבלן ניסח חוזה אחיד להתקשרות עם קוני דירות, היועמ"ש עתר לבית הדין לחוזים אחידים בטענה כי החוזה מקפח. אם שני צדדים היו מנסחים את החוזה, לא היה מתגבש חוזה כזה. לא ננקב מועד מסירה, נקבעה עמלה מופרכת על חוזה שירותים (עלות תחזוקה+10%), אין הגיון עסקי.

\* יש לעיין בדין רצוי ומצוי הנוגע לחוזים אחידים.

חוזה על תנאי- ס' 27-29

חוזה שתוקפו מותנה בהתרחשות אירוע חיצוני, תנאי מסוים.

**תנאי מתלה-** במידה והתנאי לא מתקיים אין חוזה, **תנאי מפסיק-** במידה ומתקיים מפסיק החוזה.

**חוזה על תנאי- ס' 27:** קובע כי חוזה על תנאי הוא חוזה בעל תנאי מתלה או תנאי מפסיק. ובמידה ויש תנאי שקשור בהסכמת גורם שלישי או השגת רישיון, חזקה על אותו תנאי שהוא מתלה.

**סיכול תנאי- ס' 28:** עוסק בתוצאת סיכול תנאי ע"י אחד הצדדים. אם אחד הצדדים הביא לכך שהתנאי המתלה לא יתקיים, או שהתנאי המפסיק יתקיים- לא יוכלו להסתמך על כך כדי לבטל את החוזה, אלא אם הדבר נעשה לא ברשלנות ולא בזדון והוא רשאי היה להתנהל כפי שהתנהל.

**בטלות החוזה או התנאה- ס' 29:** קובע כי במידה ובחוזה יש תנאי מתלה ולא נתקיים תוך זמן סביר- החוזה בטל. במידה ויש תנאי מפסיק שלא מתקיים תוך זמן סביר- מתבטל התנאי המפסיק.

\* הצד שמעוניין להשתחרר מהחוזה יטען כי התנאי המתלה לא מתקיים או לחילופין שהתנאי המפסיק התקיים.

נתיביי איילון נ' בשורה- מכר במקרקעין, התעורר דיון האם העברת הבעלות המותנית באישור שר הפנים מהווה חיוב או תנאי מתלה. **טירקל-** מדובר בחיוב, עם זאת ניתן לראות את האישור כתנאי מתלה. טענת הטעות תעלה אם אחד הצדדים לא היה מודע לצורך באישור. **ברק-** דבר יכול להיות חיוב או תנאי- ולא שניהם במקביל, במקרה זה מדובר בחיוב! **דורנר-** מצדדת בברק. **מכאן יוצא שלא ניתן לקבוע שדבר מה הוא גם חיוב וגם תנאי מתלה.** הקונה השתחרר מהחוזה.

שאלת הסיווג- אם זה תנאי החוזה לא מתקיים כי התנאי לא התקיים, אם זה חיוב אז הוא הופר והחוזה יבוטל- תהיה יותר נפקות כשהחיוב מוטל על הצד שרוצה להשתחרר (הרוצה להשתחרר מחיוב- לא יוכל, הרוצה להשתחרר מתנאי- יוכל לומר שהתנאי לא התקיים בזמן סביר וקמה לו זכות ביטול).

סעדים-

**אם מדובר בחיוב והייתה הפרה-** נפעל ע"פ התרופות בחוק התרופות.

**אם מדובר בתנאי מתלה שלא התקיים-** החוזה בטל בהעדרו של התנאי ונדרש להשבה (דבר או שווי).

**אם תכננו לבנות גם ללא היתר-** מדובר בחוזה בלתי חוקי והסעד ייקבע בהתאם לס' 31.

צאלים נ' דלק- מכר במקרקעין, צאלים מוכרת את המגרש לדלק, דלק רוצה להשתחרר- צאלים רוצה לקיים. דלק הייתה צריכה להשיג אישור בנייה ולא השיגה. החיוב על דלק היה חיוב השתדלות ולא חיוב תוצאה. **נקבע כי ניתן להכריע שפרט הוא גם חיוב וגם תנאי- וזאת כאשר החיוב הוא חיוב השתדלות.** הקבלן פעל להשגת ההיתר- וביצע את חיובו, במקביל- לא הצליח והתנאי לא התקיים ולכן החוזה בטל והוא לא מפר. התוצאה היא שחיוב יכול להיחשב גם כתנאי, זה תלוי בפרשנות (אם הפרשנות מביאה להבנה שמדובר בחיוב השתדלות).

**יציאה מהחוזה**

הפרת חוזה- ס' 1-2 לחוק התרופות

אדם נחשב למפר כאשר לא קיים את החיוב שלו ע"פ החוזה. ישנם שני סוגי חיובים:

1) **חיוב תוצאה-** לא משנה כמה התאמץ, אם לא הצליח לקיים נחשב מפר. הדגש מושם על התוצאה.

2) **חיוב השתדלות-** סטנדרט התנהגות הדורש כי בעל החיוב יעשה מאמץ והשתדלות סבירים לקיימו. לא משנה התוצאה- יש להוכיח שהאדם לא התרשל ונהג הוא בסבירות.

אורות נ' עטרי- חוזה מתן שירות ייצוג, עטרי הוצאה מלהקת 'חלב ודבש', והקפיאה החברה את מאמציה לקידום הקריירה של עטרי. החברה טענה שהיא מרוויחה אחוזים ואין לה אינטרס לעשות זאת. **בית המשפט השתמש בתוצאה כראייה לרמת ההשתדלות.** התוצאה היא שלעטרי היו הופעות ספורות בהשוואה לתקופה לפני ההקפאה. ניתן ללמוד מכך כי החברה לא השתדלה מספיק.

\* הוכחת הפרת השתדלות היא לא פשוטה, יש להביא כמה שיותר ראיות שיוכיחו שלא השתדלו מספיק.

מועד קיום החיובים:

**הפרה צפויה- ס' 17:** כאשר אני יודעת שהצד השני לא מתכוון לקיים את החוזה (מסר את הדירה למישהו אחר..) אני יכולה לבקש תרופות לפני מועד הקיום, אך אני לא יכולה לבקש ביצוע לפני המועד.

**הפרה אקטואלית-** כאשר הופרו שלבים בדרך לקיום (לא נבנו היסודות לבניין והמסירה היא מחר).

**מועד הקיום- ס' 41:** אם הצדדים לא החליטו על מועד קיום, יש לקיים תוך זמן סביר, נקבע ע"י בית המשפט מה סביר.

**קיום מוקדם-** **ס' 42:** ניתן לקיים את החוזה מוקדם מן המתוכנן ובלבד ששני הצדדים הסכימו.

**דחיית קיום-** **ס' 43:** לא אחשב למפר אם לא ביצעתי את חיובי עד לתאריך שנקבע אם:

**(1)** נמנע הקיום ע"י הנושה **(2)** מדובר בחיובים תלויים **(3)** מדובר בחיובים שלובים **(4)** ביהמ"ש יכול לפסוק פיצוי.

אלתר נ' אלעני- חוזה בין בעלי חנות לקבלן הבונה מתחם חנויות. בעלי החנות התחייבו לשלם עם מכירת החנות הישנה. הבנייה התעכבה, הם מכרו, לא שילמו **וטענו שמדובר בחיוב שלוב. הטענה נדחית**, מדובר בחיוב עצמאי, **חזקה** **על חיובים שנקבעו לאותו הזמן שהם עצמאיים**. כדי שחיובים יהיו שלובים, יש להוכיח **כוונה ברורה** מלכתחילה לכך שיהיו שלובים. שמגר מגדיר 3 סוגי חיובים:

**חיובים עצמאיים-** לא תלויים זה בזה, על כל צד לקיים את חיובו.

**חיובים תלויים-** עלי לקיים את חיובי רק בתנאי שהצד השני מקיים את חיובו (43(א)2).

**חיובים שלובים-** חיובים התלויים אחד בשני, תוך קיום הדדי, עוסק בנכונות הצד השני לקיים ולא דווקא בזמן (43(א)3).

ארבוס נ' רובינשטיין- **דורנר-** חזקה על חיובים שנקבעו לאותו מועד שהם **מקבילים.**

בנימין נ' מאוד- **שמגר-** חזקה על חיובים שנקבעו לאותו מועד שהם **עצמאיים.**

תרופות- ס' 1-18 לחוק התרופות

1) **החוזה תקף-** להראות שנכרת חוזה והוא לא בטל בשל פגם.

2) **החוזה הופר-** להראות הפרה ע"י פרשנות החיובים בחוזה ולהוכיח כי הופרו.

ברירת התרופות: אכיפה, ביטול והשבה, פיצויים.

**1. סעד חיובי מול סעד שלילי:**

סעד שלילי- נועד להעמיד צד במקום בו היה לולא נכרת החוזה.

סעד חיובי- נועד להעמיד צד במקום בו היה לו קוים החוזה.

**2. מניעת נזק מול מניעת התעשרות שלא כדין:**

אדרס נ' ג'ונס- טובין שסוכם על מכירתם, אך נמכרו לצד שלישי. לא היה אפשר לקיים את החוזה. נעשה שימוש בדוקטרינה מתחום דיני עשיית עושר ולא במשפט: **שלילת רווח**- הדגש מושם על הבאת המפר למצב בו היה לו קוים החוזה המקורי.

חשוב לזכור שניתן להסתכל על הסעדים מארבעה כיוונים אפשריים: סעד שלילי ממבט הנפגע, סעד שלילי ממבט המפר, סעד חיובי ממבט הנפגע וסעד חיובי ממבט המפר. התוצאות יהיו שונות בכל אחד מהמקרים.

דוגמא להבהרה: המוכר התחייב למכור לי את הדירה. לבסוף הפר ומכר לצד ג'. המחיר בחוזה המקורי הוא 10, הסתמכות הקונה- 5, השווי לקונה- 20, רווחי ההפרה (מחיר המכירה לצד ג'+ מחיר המכירה בחוזה המקורי)- 35.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | **תרופה שלילית** | **תרופה חיובית** |
| **נפגע** | הסתמכות – 15 | צפייה – 20 |
| **מפר** | השבה – 10 | שלילת רווח – 25 |

אכיפה- ס' 3

הסעד המרכזי בישראל- ברירת המחדל, מדובר בסעד חיובי הנובע מהתפיסה כי "חוזים יש לקיים". זאת בהתאם לגישה הקונטיננטלית ובניגוד לגישת המשפט המקובל הדוגלת בפיצויים ואוכפת באופן חריג.

ס' 3 מגדיר חריגים לזכות האכיפה:

**(1) החוזה אינו בר ביצוע- 3(א):** מגדל הביטחון בלסרסון או מכירת הטובין באדרס.

**(2)** **מדובר בעבודה אישית או שירות אישי- 3(ב):** בדרך כלל חוזה עבודה לא ייאכף, יינתנו פיצויים לצד הנפגע.

א. צרי נ' בית הדין לעבודה- הכלל הנהוג הוא פיצוים.

ב. אלישע נ' אונ' ת"א- כאשר פיטורים נוגעים לאפליה ניתן לאכוף את החוזה באופן חריג.

**(3)** **האכיפה דורשת פיקוח לא סביר- 3(ג):** מתעורר בעיקר בחוזי קבלנות הדורשים פיקוח רב.

עונסין נ' דויטש- חוזה קבלנות, התחייב לבנות בניין, מוכר את הדירות, מתעכב ומבקש עוד כסף. בית המשפט פוסק אכיפה ע"י כונס נכסים (מידת התערבות רבה) זאת כי ההתערבות סבירה כאשר:

**(1)** העבודה מפורטת **(2)** פיצויים לא יפצו את הנפגע בצורה מספקת **(4)** הקרקע עליה צריכה להתבצע העבודה נמצאת בידי הנתבע.

חייא נ' מרקוביץ'- מקרה הפוך: עסקת קומבינציה שלא יוצאת לפועל, העותרים מבקשים אכיפה, זו לא ניתנת כי: החוזה מורכב, חסרים פרטים, הביצוע ארוך, נדרש שיתוף פעולה רב בין הצדדים.

\* בקייס צד אחד יטען עונסין וצד אחד חייא- לפי רצונם לאכוף/לא.

**(4)** **סייג הצדק- 3(ד):** אכיפת החוזה תהיה בלתי צודקת בנסיבות העניין. לבית המשפט שיקול דעת בבחירה בין אכיפה לפיצויים במקום בו הנזק של המפר כתוצאה מאכיפה יהיה גבוהה **משמעותית** מהנזק לנפגע שייגרם מאי אכיפה.

אזימוב נ' בנימיני- חוזה למכר דירה, שני הצדדים למודי סבל וצרות. המוכרים מפרים מסיבות רגשיות, הקונה רוצה לקיים. נקבע כי למרות שהנזק לבני הזוג יהיה גדול, **יש לאכוף את החוזה וזאת כי הנסיבות היו ידועות להם טרם החתימה על החוזה, ושל הנזק שייגרם לקונה.**

סייגים לאי אכיפה של חוזה מטעמי אי צדק:

**מאזן הנזק**- מידת הנזק שתיגרם למפרים מאכיפת החוזה לעומת הנזק שייגרם לנפגעים מאי אכיפה. המפר נמצא בעמדת נחיתות משום שהוא הפר את החוזה, ולכן נטל ההוכחה עליו, והוא יידרש להוכיח שיש פער משמעותי בין הנזק שייגרם לו מאכיפה לזה שייגרם לנפגע מאי האכיפה.

**אי שוויון נורמטיבי**- מפר החוזה הוא זה שלא עמד בו, ולכן עליו להוכיח שיש פער משמעותי בין הנזק שייגרם לו מאכיפה לזה שייגרם לנפגע מאי-אכיפה.

**תום ליבם של הצדדים-** מצידו של המפר- כמה חמורה הייתה ההפרה? מה מידת המאמצים שעשה כדי להימנע ממנה, מדוע הפר את החוזה והאם ניסה להפחית את הנזקים שייגרמו לנפגע. מצד הנפגע, האם הוא היה **"אשם תורם"** להפרה? האם קיים את חיוביו במלואם והאם בהתנהגותו עמדו אינטרסים חבויים שאינם בתום לב.

**שינויי נסיבות-** האם נסיבות העניין היו ידועות לצדדים לפני הכריתה, או שהשתנו בצורה קיצונית לאחר הכריתה? תחת שינוי נסיבות נכנס גם סיכול החוזה.

\* צד שלא מעוניין באכיפה יכול וירצה לטעון יותר מסייג אחד אם אפשר.

אכיפה בתנאים- ס' 4:

במידה והנסיבות דורשות, בית המשפט רשאי להורות על אכיפה **ולהקים לכך תנאים**, גם אם לא הופיעו בחוזה המקורי.

אייזמן נ' קדמת עדן- הקונה חתם על חוזה לקניית דירה מסוימת במחיר מסוים, אך לאחר שהחברה נמכרה שונו תוכניות הבנייה והדירות החדשות היו יקרות יותר. במקרה זה, אכיפה הייתה גורמת להתעשרות המזמין ע"י קבלת דירה טובה יותר. אכיפה רגילה אינה אפשרית כאן- הרי לא נבנתה דירה מהסוג המקורי. בית המשפט מיישם "**אכיפה בקירוב**": המזמין ישלם את היתרה לדירה החדשה לפי אחוזים (שילם 60% לפי המחיר הישן, ישלם 40% לפי המחיר החדש), בית המשפט יוצר בכך מצב ביניים. **יוצא כי ניתן להתנות את האכיפה בתשלום נוסף על מנת למנוע את התעשרות הנפגע.**

הבעיה: הוא שילם אחוז מסוים מדירה פשוטה ואותו אחוז חושב כאחוז ששילם על הדירה החדשה היקרה יותר. בסופו של דבר, הוא התעשר בכל זאת שלא כדין- **תוצאה מוזרה.**

\* אכיפה בתנאים יכולה להיות טענת נגד של צד שלא רוצה אכיפה, אבל יגיד שלחילופין יש לאכוף בתנאים (להוסיף עוד כסף, לדחות ביצוע...)

פיצויים- ס' 10-11, 13

פיצויי הסתמכות- שלילי- לולא החוזה **VS** פיצויי צפייה- חיובי- לו קוים החוזה.

**פיצויים לפי ס' 10:**

אלמנטים: יש **חוזה**, יש **הפרה**, יש **נזק** לנפגע, יש **קשר סיבתי** בין הנזק לבין ההפרה ("מבחן האלמלא"), **צפיות** בכוח או בפועל.

- Hadley v. Baxendale **צפיות**: השליח לא יכל לצפות נזק של שלושה ימי השבתה, לא אמרו לו שהחלק השבור משבית את תחנת הקמח.

נזק ישיר מול נזק עקיף:

**נזק ישר-** תוצאה ישירה של הפרת החוזה. לרוב מדובר בירידת/ עליית ערך.

**נזק עקיף-** נזקים שקשורים לתנאים נוספים שהיו מתקיימים לו קוים החוזה (תשלום שכירות). כדי להוכיח יש להביא ראיות לרווח עתידי.

\* בשני המקרים נטל ההוכחה הוא על הנפגע וסוגיית הזמן משמעותית- הנכס נמדד לפי שוויו בזמן ההפרה.

אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע- חוזה קבלני לשיפוץ בית מלון, הבנייה הופסקה בטענת עליית מחיר הבנייה. אין חולק שהחוזה הופר, יש מחלוקת בשאלת הפיצויים:

**כהן**(מיעוט)- **מספיקה הוכחה של נזק**, של קשר סיבתי בין ההפרה לנזק, ושניתן היה לצפות אותו. את גובה הפיצויים יקבע בית המשפט לפי אומדן סביר וביחס למידת הנזק שנגרמה.

**ברק**(רוב)- חולק על כהן. **יש להביא ראיות תמיד!!!** שני שלבים:

**(1)** הוכחת הנזק, קשר סיבתי בינו לבין ההפרה וצפיות **(2)** הוכחת גובה הפיצויים שמגיעים לנפגע.

אם לא הוכח גובה הפיצויים הנדרש, אין זכאות לפיצויים. המבחן **גמיש** ותלוי נסיבות: אם אפשר להביא ראיות עובדתיות חותכות- על הנפגע להביאן. אם אי אפשר, על הנפגע להביא נתונים **במידת וודאות סבירה** והשופט ישלים את הפרטים הנדרשים דרך אמצעי של אומדן.

סעד חיובי מול שלילי: **מלשון הסעיף מבינים כי מדובר על סעד חיובי**- רוצים להביא את הנפגע למצב בו היה **לולא ההפרה** **ולו קוים החוזה.**

קביעת שיעור הפיצוי: משווים את מצבו של הנפגע לאחר ההפרה למצבו לולא ההפרה.

**פיצויים בעד נזק שאינו של ממון- ס' 13:**

אלמנטים: יש **חוזה**, יש **הפרה**, מתקיים **קשר סיבתי**, **צפיות** (לא כתוב- מוסק מהפסיקה), **פיצוי** לשיקול בית המשפט.

מה כולל? נזקי גוף, פגיעה במוניטין (עטרי), עוגמת נפש (לא נותנים הרבה), נזק שלא ניתן למדוד בכסף (כיסא של סבתא).

**נטל הקטנת הנזק- ס' 14:** תוספת לס' 10,12,13

**(א)** אין המפר חייב בפיצויים בעד נזק שיכול היה הנפגע למנוע או להקטין באמצעים סבירים.

- Hadley v. Baxendale בעל תחנת הקמח יכל לשלוח מישהו להגיד לשליח שזה דחוף, יכל לקנות חלק חלופי..

**(ב)** הנפגע יקבל פיצוי על הוצאות סבירות שהוציא כדי למנוע את הנזק.

שמחון נ' בכר- עסקה עם קבלן לקבלת שתי דירות. הקבלן מפר את החוזה ושמחון מבקשים פיצויים בגין **נזק ישיר**- רווח מהדירות שנמנע מהם בשל ההפרה. על נפגע להראות שהעסקה הייתה גרועה לצד השני משמעותית (חוזה בתנאים עדיפים). ולכן נגרם לו נזק מההפרה או שהייתה **עליית ערך**. שמחון טוענים לחוזה בתנאים עדיפים (בקירוב), **ובית המשפט פוסק להם פיצויים בשל ההפרש בין שווי הדירות בזמן ההפרה לבין שווי הדירות בחוזה הקבלן.** בנוסף, מבקשים פיצוי **על נזק עקיף**- טוענים שהיו משכירים את הדירות אך בית המשפט קובע כי אין אינדיקציה לכך שזו הייתה כוונתם. **לבית המשפט קשה להתמודד עם נזקים עקיפים,** קשה להוכיח ולהעריך את השווי. עם זאת, אם תובא ראייה עובדתית יכול להיות שטענת הנזקים העקיפים תתקבל.

הפעולות: הוכחת נזק ישיר, קשר סיבתי, הקבלן לא הוכיח שיכלו הם להקטין את הנזק, הוכח כי הייתה עליית ערך / שהחוזה היה בתנאים עדיפים- עניין הזמן, ניסו להוכיח נזק עקיף ולא הצליחו.

אלוניאל נ' בר זאב- מקדונלדס' בקניון, אלוניאל חתמה על מסמך מחייב עם הקניון. הקניון הפר את החוזה והשכיר לצד ג'. אלוניאל ניסו להוכיח את הרווח שהיו מרוויחים בעשרים שנות פעילות בקניון- בית המשפט התחשב בסיכון שלא הייתה מרוויחה ופסק לפי זה (אינתיפאדה, קניון מתחרה ליד, אין תעודת כשרות) קשה מאוד להוכיח כמה בדיוק הפסידה.

**הפיצוי נקבע בהתחשב במכלול האפשרויות וביניהם בסיכון שלא היית מרוויח מהעסקה.** פסקו 600 אלף במקום 10 מיליון שביקשה הנפגעת.השיח הוא בנזק עקיף- הראו רווח עתידי ביחס לסניפים אחרים. עם זאת, לא הראו נזק ישיר: לא ניתן להראות שדווקא עסקה זו היא הרווחית ביותר עבור הנפגע. אלוניאל מעוניינת בפיצויים ולא באכיפה- העדה כי העסקה לא באמת טובה. בנוסף, נמנעים מהקטנת הנזק ולא מראים שמדובר בחוזה בתנאים עדיפים.

**האם ס' 10 מדבר על סעד שלילי או חיובי? הסתמכות או צפייה?**

הקונה יעדיף פיצויי הסתמכות: **(1)** כאשר מדובר בחוזה הפסד **(2)** כאשר קשה להוכיח את הנזק.

עיריית נתניה נ' מלון צוקים- יזמים שכרתו חוזה עם העירייה להקמת מלון, ראש העיר מתחלף ומפר את החוזה.

כאשר יש קושי להוכיח את שיעורם של פיצויי ציפייה, האם ניתן יהיה לפסוק פיצוי הסתמכות? ליזמים אין דרך להוכיח את הרווח שיופק מהפעלת המלון (או בחוזה הפסד- כשההסתמכות עדיפה על הקיום).

**חשין-** המפר גרם נזק לנפגע, ולכן עליו לפצות אותו על כל אותם נזקים שנגרמו לו, **כולל ההסתמכות.** בשני תנאים: אין כפל פיצויים, וכאשר לא תובעים לשני הסוגים מטעם שתי זכויות מתנגשות.

**מלץ-** זה יביא להתעשרות שלא כדין, לשון סעיף 10 קובעת רק **פיצויי קיום**, התוצאה לא תהיה צודקת אם נטיל על המפר יותר פיצויים ממה שנגרם להם כתוצאה מההפרה.

**עם זאת, כל השופטים מסכימים שכאשר קשה להוכיח צפיות בפיצויי קיום, ניתן יהיה לבקש פיצויי הסתמכות**.

צפיות בפיצויי הסתמכות : גם כאשר אנו מבקשים פיצויי הסתמכות, עלינו להוכיח את כל אותם אלמנטים הקבועים בס' 10. אם המפר לא צפה ולא יכול היה לצפות את ההוצאה והנפגע לא הצליח להוכיח ראש נזק זה, המפר לא מחויב לשלם אותו.

**פיצויים לפי ס' 11:** ללא הוכחת נזק

**(א)** עוסק בנכס או שירות **(ב)** עוסק בסכום כסף.

אלמנטים: יש **חוזה**, יש **הפרה**, התבצע **ביטול** של החוזה, יש **הפרש** בין השווי שנקבע בחוזה לשווי **ביום הביטול** (נזק ישיר, עליית מחיר או אינפלציה), **אין דרישה לקשר סיבתי**, **אין דרישה להקטנת הנזק.**

\* כדי להוכיח פיצויים מכוח ס' 11, צריך להראות שהחוזה בוטל כדין.

איינשטיין נ' אוסי- חוזה מכר דירה. המוכרים הפרו אותו כי ערך הדירה עלה. המחוזי מסתייג מגובה הפיצויים הגדול שיינתן לנפגע (52 אלף $) לעומת המחיר הראשוני ששילם (1000 ₪). ברק דוחה את הטענה: "חוזים יש לקיים" ואת הנפגע צריך להביא למצב בו היה לו קוים החוזה, בלי קשר להוצאותיו (פיצוי חיובי). סעיף 11 לא קשור לנטל הקטנת הנזק.

תחימת הפיצוי:

**בס' 10** נטל הקטנת הנזק תוחם את הפיצוי- כעבור חצי שנה הראיתי שהדירה שווה מיליון וחצי- והמפר יכול להראות שחודש אח"כ הדירה הייתה שווה אותו דבר. **בס' 11** חיוב הביטול תוחם את הפיצוי- שתוחם את הנזק לזמן סביר לביטול.

מתי נתבע פיצויים לפי ס' 11 ולא לפי ס' 10?

**כשקשה להוכיח ראייתית את תנאי ס'** **10-** למשל נטל הקטנת הנזק.

**כשעלות השירות גבוהה וערכו נמוך-** אם ערך השירות עבורי (צביעת דירה מושכרת, למשל) לא משמעותי (מחיר ההשכרה לא השתנה), אך המחירים עלו, אוכל לוותר עליו ולקבל כסף. לפי ס' 10 אין נזק (המחיר שאקבל על הדירה המושכרת זהה) אך לפי ס' 11 יש נזק (ערך השירות גבוה יותר ביום הביטול) ולכן אתבע לפי ס' 11.

**מחיר הנכס עלה ואז ירד-** הייתי אמורה למכור לשרה את הדירה במיליון- הערך עלה והדירה שווה מיליון וחצי ואז אני מפרה, שרה מבטלת את החוזה כי מכרתי למישהו אחר. עוברים חודשיים ומחיר הדירה חוזר למיליון- לפי ס' 10- אין פיצוי, כי אין נזק- אם לא היה מתקיים החוזה הייתי באותו מקום. יש פיצוי מכוח ס' 11 כי ביום הביטול היה הפרש, בעת הביטול הדירה הייתה מיליון וחצי.

**נזק שנית היה להקטין (איינשטיין)-** אם ניתן היה להקטין את הנזק- לא יתנו לי פיצויים מכוח ס' 10 (למשל במקרה של רכישת דירה, התחייבתי למכור דירה לשרה, אח"כ החלטתי לא למכור את הדירה לשרה. הפרתי את החוזה. שרה הלכה וקנתה מזיו דירה באותו מחיר. לפי ס' 10 לא נגרם לה נזק. עוברים חודשיים, היא מודיעה על ביטול החוזה ותובעת אותי, ערך הדירה עלה- מכוח ס' 10 אין לה עילת פיצויים. מכוח ס' 11 יש לה עילת פיצויים. אני אנסה להציל את עצמי ואגיד שאולי קניית הדירה החלופית. זה ביטול בהתנהגות. הנקודה היא שניתן היה להקטין את הנזק לכן אין פיצוי מכוח ס' 10 אבל יש מכוח ס' 11).

אזורים נ' כהן- חוזה מכר למכירת דירה במשבר כלכלי (אינפלציה). בזיכרון הדברים נקבע כי על כהן לשלם את יתרת מחיר הדירה תוך חודש, מבלי שיחויבו בריבית ובהצמדה. וכי תשלום לאחר תום חודש זה יישא הפרשי הצמדה וריבית. עוד לפני המועד הבא לתשלום, הפרה אזורים את החוזה ומכרה את הדירה לצד שלישי במחיר גבוהה יותר. מה השתנה?

**אם ערך השוק הספציפי עלה-** יש זכאות לפיצויים לפי ס'11.

**אם ערך כל השווקים עלה-** אין עליית ערך אמיתית של הנכס, אין זכאות לפיצויים לפי ס'11.

**אם יש עלייה גם בשוק הספציפי וגם בכל השווקים-** נפצה לפי העלייה בשוק הספציפי בלבד.

פיצויים מוסכמים- ס' 15

חוסכים את הדיונים על הפיצויים ומציינים בחוזה את הסעד. מדובר פה בחיבור של פרשנות וסעדים. כי צריך לפרש מתוך החוזה מה הסעד אליו הצדדים התכוונו. הפיצויים יהיו כמוסכם אלא אם יש יחס בלתי סביר בין הפיצוי לבין הנזק שהיה צפוי. הנפגע יכול לתבוע פיצויים **בנוסף** לפיצוי המוסכם.

**רישא-** יש לפסוק פיצויים לפי המוסכם בחוזה- ללא הוכחת נזק, לכאורה אין חידוש מסעיף 11- זה הכלל.

**סיפא-** נורא דומה לסעיף 10- אנו מכבדים את קביעת הצדדים אך עד גבול מסוים. קביעת הפיצוי בחוזה חייבת לעמוד ביחס סביר לנזק שניתן היה לצפותו ברק בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה.

חשל נ' פרידמן- עסקת קומבינציה, נחתם הסכם לפיו פרידמן ישלם את דמי השכירות של החנות השכנה.פרידמן לא שילם והפר את החוזה.

סעיף הפיצוי המוסכם בחוזה קבע כי על כל חודש של אי תשלום תצטבר ריבית חודשית של 10%. פרידמן טוען שריבית חודשית של 10% היא לא הגיונית. ולכן טען שמדובר בטעות סופר- הכוונה היא ל-10% ריבית שנתית, הריבית לא סבירה ביחס להפרה. פרידמן מבקש הפחתה מכוח סעיף 15. ההלכה שנקבעה היא **שאין זה משנה אם הנזק שנגרם בפועל קטן ביחס לריבית- כל עוד הריבית ביחס סביר לנזק שסביר היה לצפות**. מצמצם את יכולת בית המשפט להפחית את הפיצוי המוסכם. המבחן הוא **אובייקטיבי**: גם אם המפר לא צפה את הנזק, אם אדם סביר יכול היה לצפות אותו מראש אז הוא יחויב בפיצויים (הריבית נקבעה בהתאם לריבית שהייתה החברה צריכה לשלם על הלוואה מהבנק- זה הצפוי).

אהרון נ' פרץ בן גיא בע"מ- מכר במקרקעין, הקבלן התחייב לרשום את הדירה על שם הקונים ואיחר בחמש וחצי שנים. החוזה הכיל תניית פיצוי גורפת של 15,000$ לגבי כל איחור (יום/חצי שנה). עליהם להוכיח כי הפיצוי המוסכם עומד ביחס סביר לנזק שהיה ניתן לצפותו כתוצאה מההפרה. **חשין-** בפועל התרחשה הפרה חמורה.

המבחן: אין להפחית את הפיצוי המוסכם אם הוא **עומד ביחס סביר לנזק שניתן היה לצפות** בזמן הכריתה כתוצאה של ההפרה הקונקרטית שאירעה בפועל. אנו מסתכלים על הנזק שנגרם מההפרה **הקונקרטית** שאירעה במקרה שלפנינו. אנו לא משווים את ההפרה לנזק הכללי שיוכל היה להיגרם באופן תיאורטי.

התניה על תרופת האכיפה: אכיפה היא הסטנדרט. אין מניעה לדרוש אכיפה בנוסף לפיצוי המוסכם (ופיצויים נוספים, אבל לא על אותו ראש נזק) אלא אם התנו על כך מפורשות בחוזה (לינדאור נ' רינגל).

ביטול- ס' 6-9

ביטול מהווה תנאי מקדים להשבה. אי אפשר לבקש השבה בלי ביטול, אי אפשר לבקש פיצוי מכוח ס' 11 בלי ביטול.

1) **ביטול יכול להוות פעולה עצמאית-** אין צורך בהתערבות בית המשפט.

2) **ביטול הוא ביטוי לכך שאנו לא מעוניינים בחוזה-** סעד שלילי, לולא קוים החוזה.

\* הנפגע מההפרה הוא שמבקש להשתחרר מהעסקה- כתוצאה ממה שיותר יעיל לו ביטול/אכיפה/פיצויים.

\* החוק מקשה מאוד על קבלת ביטול כי המשמעות היא השתחררות מהחוזה ו- "חוזים יש לקיים".

**הפרה יסודית מול הפרה שאינה יסודית- ס' 6:**

**"לעניין סימן זה"-** רלוונטי רק לדוקטרינת הביטול.

"**הפרה יסודית"-** האם אדם סביר שהיה רואה את ההפרה ותוצאותיה היה מתקשר בחוזה הזה או לא? הבנה מהנסיבות.

**"הפרה יסודית מסתברת"-** הפרה יסודית שלא היה ניתן לשערה בעת כריתת החוזה (מכללא).

**"הפרה יסודית מוסכמת"-** כתבנו בחוזה שאיחור בתשלום למשל מהווה הפרה יסודית- זו תחשב הפרה יסודית (מפורש).

**"תניה גורפת"-** קביעה גורפת כי כל הפרה תחשב להפרה יסודית לא תתאפשר ע"י בית המשפט.

**זכות הביטול- ס' 7:**

**רישא-** אם ההפרה **לא הייתה יסודית**, צריך לתת **ארכה**. ואז אם החוזה לא קוים תוך זמן סביר (תלוי נסיבות) אפשר לבטל את החוזה (כפוף לסייג הצדק).

**סיפא-** אם מדובר בהפרה של חלק שלא משפיע על כלל החוזה- מבטלים את החלק שהופר, אלא אם החלק שהופר נחשב להפרה יסודית של החוזה כולו אז ניתן לבטלו כמכלול (ס' 7ג).

הנפקות- **הפרה יסודית-** זכות ביטול מלאה **; הפרה שאינה יסודית-** זכות ביטול מוגבלת בארכה ושיקולי צדק.

דגש- מדובר **בזכות** ביטול. ההפרה כשלעצמה אינה מובילה לביטול, על הנפגע לבטל אקטיבית את החוזה (תלוי רצון).

ביטול חלקי- לפי סעיף 7(ג), במידה וניתן לחלק את החוזה לחלקים ולהחיל את ההפרה על אחד מחלקיו, ניתן להתייחס לחלק זה בלבד כבטל אלא אם ההפרה היא יסודית לכל החוזה. במקרה כזה, יש זכות בחירה (לבטל רק את החלק "הבעייתי" או את כל החוזה).

ביטון נ' פרץ- הפרה יסודית

איחור של שישה ימים בתשלום על הדירה כתוצאה מ"עסקת שרשרת". המכור ביטל את העסקה. נקבע כי המבחן להפרה יסודית מסתברת הוא **אובייקטיבי**. **"אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה"-** אם אדם סביר היה רואה מראש את האיחור בשישה ימים- הוא עדיין היה נכנס לחוזה. אבל בית המשפט אומר שהסעיף לא מדבר על **תוצאות סבירות ורגילות**. בדרך כלל איחור של שישה ימים הוא לא יסודי- ולכן אין זכות ביטול אוטומטית. אם מראש הוא היה אומר שתלויה בזה עוד עסקה ובכל זאת היו מפרים זה היה מביא להפרה יסודית- **מאחר ולא אמרת לו מראש זה לא נחשב להפרה יסודית.**

מבחן: "הפרה יסודית"- הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה "אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה" (הרגילות).

**דרך הביטול- ס' 8:**

אם ההפרה היא יסודית יש זכות ביטול לנפגע, תוך זמן סביר.

אם ההפרה לא יסודית יש זכות ביטול לאחר מתן ארכה ובהתאם לשיקולי הצדק תוך זמן סביר.

מה קורה אם לא הודעתי תוך זמן סביר??  
לא ברור מהסעיף מה קורה אם אני לא עושה זאת תוך זמן סביר- זו השאלה באבו זייד נגד מקל.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **סוג הביטול** | **ביטול בעקבות הפרה יסודית** | **ביטול בעקבות הפרה לא יסודית** |
| **סוג ההפרה** | הפרה יסודית | הפרה לא יסודית |
| **הזכות שקמה לנפגע** | זכות ביטול לנפגע | זכות ביטול לאחר מתן ארכה, ובכפוף לשיקולי צדק |
| **דרך הביטול** | הודעה תוך זמן סביר מרגע שנודע על ההפרה | הודעה תוך זמן סביר לאחר הארכה |
| **תוצאת הביטול** | השבה הדדית | השבה הדדית |

אבו זייד נ' מקל- הפרה יסודית "נרפית"

חוזה מכר למקרקעין, הפרת תנאי התשלום הוגדרה כיסודית בחוזה. **אנגלרד-** ההפרה הייתה יסודית, כעת בשל ההשתהות ההפרה הפכה ללא יסודית. **טירקל ומצא-** אין זכות ביטול כי לא הייתה הפרה יסודית.

כולם מסכימים שאין זכות ביטול בהנמקות שונות: **אנגלרד-** בגלל שהשתהה. **השאר-** לא הייתה הפרה יסודית בכלל.

\* דעתו של אנגלרד בנוגע להפרה יסודית שהפכה ללא יסודית אם הייתה השתהות הפכה להלכה בפרשת **חלאבין**.

סייג הצדק - הקונה כבר בנה מוסך על המגרש- **אנגלרד** אומר אם המוכר יקבל זכות ביטול הקונה יפסיד כסף ולא יהיה צדק.המבחן: נותנים ביטול- אלא אם כן זה לא צודק- הבחינה היא איפה הנזק יותר גדול???

דרך הביטול- פסיקה:

**ביטול בהתנהגות (גינצברג נ' בן יוסף)-** יכול להיות בעייתי כיוון שביהמ"ש יכול לפסוק שהוא הפר.

**תביעה כביטול (מונסנגו נ' מכביאן)-** לפעמים בית המשפט מתייחס לכך כביטול אך לפעמים לא, כיוון שאולי תובעים פיצויים וכו'.

**הודעת ביטול יחד עם הודעת הארכה (שיכון ופיתוח נ' מעלה אדומים)-** כאשר ניתנת ארכה לזמן מסוים ומודיעים שאם לא יקוים החוזה הוא יבוטל, ניתן לבטל כך את החוזה ואין צורך בעוד הודעה.

**השתהות בביטול (אבו זייד נ' מקל)-** מפורט לעיל.

תרופת ההשבה- ס' 9

אחרי ביטול תבוא השבה הדדית. ברגע שהנפגע מבקש השבה- **היא הדדית**,גם הנפגע וגם המפר צריכים להשיב את שקיבלו. זה מרגיש מוזר- מה פתאום אנו מבקשים כסף מהנפגע?? **כדי למנוע התעשרות שלא כדין!**

**לפניי הנקודה פסיק-** חיוב המפר להשיב**;** **אחריי הנקודה פסיק-** חובת הנפגע להשיב.

ההשבה יכולה להיות השבה בעין או השבת שווי. אם לא ניתן להשיב בעין- יושב השווי.

ההשבה חלה בהתאם לחלק שבוטל-נצטרך לבחון האם החוזה ניתן לפירוק לחלקים וההפרה נוגעת רק לחלק מהחוזה- ואז ניתן לבטל את אותו חלק וההשבה תוחל רק על אותו חלק.

כלנית השרון נ' הורביץ- שיעור ההשבה

חוזה מכר במקרקעין. הופר ע"י הקונים, על כן, ביטלו המוכרים את החוזה כדין. הקונים מערערים על שיעור ההשבה, לטענתם פסק בית המשפט שיעור גבוהה וזאת אף ללא בקשה של הנפגע.

על מה הוויכוח- מה הם האפשרויות?

**1. הצמדה-** ריאלי או נומינאלי?

ברק - **(1)** ערך ריאלי, מסתדר עם מטרת מניעת ההתעשרות. **(2)** חזקה עליו שעשה שימוש בכסף- כלומר, ההנחה היא שקיבלת 100 וב-100 קניתי דירה. עכשיו הייתה אינפלציה- הדירה שלי שווה 1000 ולכן אני צריכה להחזיר (למרות ששילמתי 100) 1000, אחרת תהיה התעשרות שלא כדין.

ההלכה הבסיסית- צד משיב את מה שקיבל (ריאלית) בנוסף לדמי שימוש ראויים. נובע מרציונל מניעת ההתעשרות.

**2. ריבית-** הכסף שקיבלתי היה אצלי שנה וצבר ריבית. על כן- על מנת למנוע התעשרות שלא כדין, אני אחזיר את הכסף בתוספת ריבית- כי אם אחזיר בדיוק את מה שקיבלתי אני אתעשר שלא כדין, זו משמעות החזרת דמי שימוש ראויים (אם בתקופה אין ריבית- אז דמי השימוש יהיו 0).

כסף: **"דמי שימוש ראויים"=**ריבית **;** דירה: **"דמי שימוש ראויים"=**דמי שכירות.

\* תמיד צריך להשבית את מה שקיבלת + דמי שימוש!

לוי נ' מבט- צירוף תרופות

חוזה מכר דירה, הקבלן מכר לזוג דירה אליה חודרת רטיבות בחורף, הפגמים תוקנו שוב ושוב ללא הצלחה (8 שנים). בסופו של דבר הקונים ביקשו את סעד הביטול. בעקבות ביטול מגיעה השבה הדדית!

הפלונטר: **הקונים** אומרים שמגיע להם פיצוי על עוגמת נפש + הבאה למצב בו היו לו קוים החוזה- **שווי הדירה כיום**.

**המוכרים** אומרים שיש לנכות משווי הדירה **דמי שימוש ראויים**- שכירות של 8 שנים, בחרתם בביטול- אז תשיבו את **הכל.**

איך עובד היחס בין פיצויים לבין השבה? ניתן לקבל פיצויים סותרים (השבה+פיצוי)- כל עוד אין כפל פיצויים.

צירוף תרופות- **אור-** קודם נביא להשבה ואז נפסוק פיצויים לפי המקום בו היה הנפגע לו קוים החוזה.

יישום- קודם כל נשיב את הדירה + דמי השכירות. לאחר מכן נשאל: "לו קוים החוזה- איפה היו דיירים עכשיו?" הייתה להם דירה והם לא היו נדרשים שלם 8 שנים שכירות מדובר בנזק שנגרם להם- על הנזק הזה הם יפוצו.

כפל פיצויי- איך אנחנו יודעים שלא היה כפל פיצויים? אנו תמיד ממביאים את הצדדים למקום בו היו לו קוים החוזה או לולא החוזה- מאפשרים לנפגע לבחור. השבת דמי שימוש נחשבת לו להשבת הנזק לאחר ההשבה שנבעה מהביטול.

האם כאשר אני מבטל חוזה- זה מכאן ולהבא או למפרע? **ברק-** החוזה בטל מכאן והלאה. ההעדה לכך היא **פיצויים מוסכמים**, הם לא מתבטלים. החוזה לא נעלם. הוא עדיין קיים- אך הוא בטל.

גינזברג נ' בן יוסף- סייג הצדק

עסקת שותפות בה השותף שילם את התשלום הראשון אך לא את השני. השותף המקורי השתמש בכסף לקניית מכונות (שלאחר זמן מה ערכן ירד משמעותית) שלא יכול היה להפעיל (היה זקוק לתשלום השני). החוזה בוטל ע"י השותף המקורי לאחר שהשותף החדש הפר את החוזה. **בית המשפט מחיל את סייג הצדק ומחזיר את התיק למחוזי כדי לדון בהשבה מופחתת.** לא ניתן להחזיר את הכסף כיוון שהוצא על המכונות, וערך המכונות כשלעצמן נמוך כעת. השבה מלאה לא תהיה צודקת. לכאורה ניתן להגיע לאותה התוצאה דרך פיצויים (מקזזים את הנזקים שגרמו אחד לשני בהפרה מתשלום ההשבה).

בסעיף 2 לחוק עשיית עושר נקבע שניתן להפחית את ההשבה. בגינזבורג מחילים את סעיף 2 לחוק עשיית עושרעל ס' 9 לחוק התרופות, זה נעשה במקרים חריגים, כך שניתן יהיה להפחית את ההשבה אם הדבר אינו צודק.

התנאים להשבה חלקית מטעמי צדק:

**(1)** שינוי לרעה במצב **(2)** הסתמכות בתום לב על החוזה **(3)** אובדן התעשרות בלתי הפיך.

\* בקייס הצדדים יתווכחו על התנאים המצטברים: הצד שרוצה להימנע מהשבה חלקית ינסה לסתור את אחד התנאים.

אדרס נ' ג'ונס- שלילת רווחי המפר

חברה בינלאומית מוכרת סחורה, החברה התחייבה למכור את הסחורה במיליון. החברה מתחרטת ורוצה למכור לצד ג' במיליון וחצי. רק לחברה יש אפשרות למכור את הסחורה לאותו צד ג'. החברה מפרה את החוזה ומוכרת לצד ג'. אנו ניקח מהמפר את הרווח הנותר (חצי מיליון) וניתן אותו לצד הנפגע. מדובר בהבאת המפר למקום בו היה לו קוים החוזה.

הלכה- שלילת רווח על מנת למנוע התעשרות המפר ; המטרה- מניעת התעשרות שלא כדין (מדובר בהתעשרות הנפגע- אבל כדין, בית המשפט רוצה להרתיע מהפרה).

המצב שונה: מדובר במניעת התעשרות כסעד חיובי. עד כה, כל אחד מפסקי הדין שלמדנו עסק בהשבה כסעד שלילי.

סיכול- ס' 18

אירוע מסכל:סיכול היא דוקטרינה רחבה שיכולה לחול במקרים שונים: מלחמה, פגעי מזג אוויר, גילוי קושי בביצוע וכו'.

חריג לתרופות: אם החוזה סוכל- התרופות שנעניק על הפרתו יהיו מאוד מוגבלות. זה המקום שבו אומרים למפר "הפרת אבל היו לך סיבות טובות". חריג ומפורש בצמצום, זאת כי "חוזים יש לקיים". מהווה טענת הגנה של המפר בנוגע להפרה.

**שאלת הסיווג- ס' 18(א):** במידה וההפרה נבעה מנסיבות שהמפר לא יכול היה ולא צריך היה לצפות בזמן כריתת החוזה, והנסיבות הפכו את קיום החוזה לבלתי אפשרי או שונה באופן יסודי ממה שהסכימו עליו הצדדים- לא יהיה הנפגע זכאי לאכיפה או פיצויים בגין ההפרה.

**שאלת הסעד- 18(ב):** בית המשפט רשאי במקרה כזה לקבוע השבה או השבת שווי גם במידה ולא בוטל החוזה, ולחייב את המפר בשיפוי הנפגע על התחייבויות והוצאות סבירות שעשה במסגרת החוזה, כל זאת לפי הצודק בעניי בית המשפט.

אלמנטים: יש **חוזה**, יש **הפרה**, **קשר סיבתי** בין ההפרה לנסיבות (הפרתי- אבל רק בגלל הנסיבות- לולא הנסיבות לא הייתי מפר), **"המפר לא ידע ולא היה עליו לדעת"-** הנסיבות לא צפויות מראש, **נסיבות מסכלות**- נסיבות בלתי צפויות (על ידי המפר בזמן הכריתה), שהמפר לא יכול היה למנוע, **קיום החוזה** **בלתי אפשרי** או שונה מהותית.

הסכנה- דומינו של ביטול חוזים.

סעדים-

**א.** הנפגע לא זכאי לסעדים חיוביים- אינו זכאי לאכיפה או פיצויי ציפייה.

**ב.** הנפגע יכול לקבל סעדים שליליים בהתאם לשיקול דעת בית המפשט גם ללא ביטול- השבה בעין, השבת שווי, השבה חלקית או פיצויים שליליים.

כחלק מהצעת חוק דיני ממונות מבחן הצפיות הצטצמצם לצורה "הקלאסית" שלו-

**שאלת הסיכון:** האם המפר לקח על עצמו את הסיכון להתרחשות האירוע המסכל, ולכן לא זכאי לפטור מאכיפה? גם אם לא, לבית המשפט מסור שיקול דעת להטיל עליו את האחריות לסיכון האמור, ובכך לדחות את טענת הסיכול.

השאלה המרכזית בדיון בסיכול היא **האם הנסיבות במרכז טענת הסיכול היו צפויות** או לא.

תפיסות הסיכול: בפסיקה ישנם שני מבחנים ולא ברור איזה מהם יכול לשמש בוודאות ע"מ לזהות סיכול:

**(1) מבחן הצפיות (נצחוני):** בעייתי ועמום, עולה השאלה מהי רמת הצפיות הנדרשת?

**(2) מבחן הסיכון (הצעת חוק דיני ממונות):** מדובר בשאלה פרשנית הנוגעת לתוכן החוזה- מי מהצדדים נטל על עצמו את הסיכון? במידה ונקבע כי הנפגע נטל את הסיכון או שהסיכון לא היה צפוי כלל, ניתן יהיה לקבל את טענת הסיכול של המפר. חשוב לציין כי גם לולא הסיכול ניתן היה להגיע לאותה תוצאה דרך פרשנות (כוונת הצדדים לא הייתה לקיים את החוזה כשהוא מביא להפסד לצד אחד, למשל) או טעות.

**\*** בקייסמחילים את שני המבחנים- גם מבחן הסיכון "המהפכני" וגם את מבחן הצפיות "המסורתי".

כץ נ' נצחוני- קבלן משנה התחייב לבצע עבודה בעבור קבלן ראשי. כשפרצה מלחמת יום הכיפורים נקרא קבלן המשנה למילואים ובכך לא היה יכול לבצע את עבודתו. לאחר שסיים את המילואים העבודה לא השתלמה מבחינתו והציע לקבלן הראשי הצעה חדשה אשר נדחתה. הקבלן הראשי תבע את המשנה בפיצויים בגין הפרה.

טענת הסיכול מצד המפר: עליית מחירים בשל המלחמה (נקבע כי לא מדובר בסיכול ועליית מחירים היא דבר צפוי), והמלחמה עצמה (נשאר בצריך עיון האם מלחמה היא סיכול). טענת הסיכול לא מתקבלת, אך באופן עקיף. לבסוף לא נפסקו פיצויים ולכן לא ברור ממנו האם היה סיכול או לא.**הדגש החשוב מפסק הדין הוא המגמה נגד קבלת טענת הסיכול.**

הנקודה הכי מהותית בסיווג האירוע - הצפיות - האם היה ניתן לצפות את האירוע המסכל?

**לנדוי- (1)** מלחמה בישראל היא דבר צפוי **(2)** מלחמה לא מלחמה - עליית מחירים היא דבר צפוי **(3)** לא משנה אם זה צפוי או לא כי הוא נטל על עצמו את הסיכון "לא תהיינה תוספות למחיר" - עולה מן החוזה כי כל עליית המחיר באחריותו.

**(4)** ניתן להבין את שאלת הצפיות בכל מיני דרכים: מה סביר לצפות/ מה היה עליו לצפות/ מה אפשר לצפות. בית המשפט בחר באפשרות של מה **אפשר לצפות-** מדובר ביישום מאוד צר של דוקטרינת הסיכול- כי כמעט כל דבר ניתן לדמיין שיקרה.

\*בקייס תמיד נצטט את פסק דין נצחוני כטענת נגד של הנפגע (למעשה, כל דבר אפשר לצפות).

\* הצדדיים חופשיים להחליט על תנאי כוח עליון (= אם תהיה מלחמה- אז אבג) וסעיף 18 בא בנוסף לסעיפי הספציפי.

**סעדים:** אין אכיפה של החוזה, אין פיצויים על הפרת החוזה, לשיקול דעת בית המשפט (גם בלי ביטול):

**1השבה בעין:** מה שהצדדים סיכמו עליו, **2השבת שווי:** להשיב את השווי של חיובי הצדדים, **3השבה חלקית** (פטור חלקי מהשבה), **4שיפוי הנפגע** על הוצאות לקיום החוזה (פיצויים שליליים).

רגב נ' משרד הבטחון- עסקה למכר מסכות אב"כ שהופרה נוכח מלחמת המפרץ. כאשר אחד הצדדים הוא המדינה ניתן להחיל דוקטרינת "השתחררות מהתחייבות שלטונית" שדומה במידת מה לסיכול. בית המשפט קבע כי המוכר הוא המפר בסיטואציה. האוביטר בדיון, האם המלחמה צפויה או לא **הראה את שינוי מגמה בפסיקה לטובת הכרה במקרים של סיכול.**

הקשר בין סיכול לבין תום לב: עמידה דווקנית על קיום החוזה גם במקרה של שינוי מהותי בנסיבות חיצוניות, שלא היו תלויות בצדדים, יכולה להיחשב לחוסר תום לב. **הצד הטוען לסיכול, יטען גם לחוסר תום לב ולעמידה דווקנית על קיום החוזה, גם כאשר הנסיבות השתנו מהותית. העילות תלויות זו בזו.**

\* בקייס, כשדנים בסיכול, כדאי לשקול לדון בטעות (דוקטרינות קרובות) ובחוסר תום לב (הטוען לסיכול ייטען שהצד השני, המבקש לקיים את החוזה למרות שינוי הנסיבות החיצוני, פועל שלא בתום לב- יצטט את אנגלרד ברגב).

בן אבו נ' מדינת ישראל- קבלן זכה במכרז של המדינה לבניית שכונה בגבעת זאב. בעקבות פרוץ האינתיפאדה הקבלן מתקשה למכור דירות וטוען לסיכול. פסק הדין משאיר פתח רחב לטענת הסיכול- **כאן התקבלה טענת סיכול גם כטענה אקטיבית (תקיפה) ולא רק כטענת הגנה**. הקבלן ביקש לבטל את החוזה בשל הסיכול. **מוכיח את המגמה המרחיבה בפסיקה לקבלה בטענת הסיכול.**

סוגיית הסיכול עודנה פתוחה ולא נקבעה בה הלכה ברורה, אך המגמה מצביעה על הרחבת השימוש בה.