**דוקטרינות משיקות**

* גמירת דעת ומסוימות – "הולכות יד ביד"
* טעות והטעיה
* פגמים בכריתה – טעות, הטעיה, כפיה ועושק – איך נדע במה להשתמש? לרוב כפיה ועושק הולכים יחד, לפעמים טעות והטעיה יחד, או טעות, הטעיה וכפיה
* טעות וסיכול
* חוזה בלתי חוקי וחוזה על תנאי – מעין "אחים חורגים".
* תקנת הציבור וקיפוח
* תום לב בקיום, תקנת ציבור ופרשנות
* פרשנות וטעות סופר
* אכיפה ופיצויים חיוביים
* ביטול חוזה – ביטול והשבה + פיצויי הסתמכות דרך מלון צוקים.

**כניסה לחוזה**

**גמירת דעת**

* גילוי חיצוני של כוונה ליצירת יחסים משפטיים (זנדבנק, שמגר פסקה 5ב)
* מבחן אובייקטיבי (זנדבנק, שמגר פסקה 5ב)- גילוי חיצוני של הכוונה
* מבחן אובייקטיבי מרוכך- גמ"ד של צד נבחנת מנקודת מבטו של אדם סביר בנעלי הצד השני (בראשי)
* אינדיקציות:
  + - מסמך כתוב
    - חתימה
    - נוכחות עו"ד
    - טקסים ומחוות
    - תוכן חילופי הדברים בין הצדדים
    - תחילת ביצוע (ש.ג.מ. חניונים)
    - משא ומתן מפורט וסיכום פרטים רבים
    - מה נהוג ומקובל בהקשר הספציפי של העסקה והצדדים
* מתנה- נתמקד יותר בגמ"ד של הצד הנותן

**מסוימות**

* כמות מספיקה של פרטים או שיש פרט חסר (הצדדים יתווכחו)
* גישה ישנה (עציוני בקפולסקי נ' גני גולן):
  + - שמות הצדדים
    - מהות הנכס
    - מהות העסקה
    - המחיר
    - מועדי התשלום
    - הוצאות ומיסים
  + חסר פרט- אין חוזה. (רשימה שונה לכל תחום)
* גישה כיום- גרעין מסוימות- אין רשימה קבועה, נדרשת כמות מספקת של פרטים (רבינאי נ' מן שקד)
* פרט חסר שאינו מהותי- עדיין יש מסוימות ויש חוזה
* המבחן למסוימות- אם מבחינת הצדדים-
  + אין עסקה ללא הסכמה על הפרט החסר- הפרט מהותי, אין מסוימות, אין חוזה (הרוב בעדני)
  + יש עסקה גם ללא הסכמה על הפרט החסר- הפרט אינו מהותי, יש מסוימות, יש חוזה (דור אנרגיה)
* גמ"ד ומסוימות- מחזקות זו את זה (עדני נ' דוד)
* מסוימות נבלעת בתוך גמ"ד (דורנר בבית הפסנתר), ביניש- צריך לבדוק גם וגם (ההלכה)
* מנגנוני השלמה:
  + - מנגנון השלמה מוסכם (בין הצדדים)
    - נוהג (דור אנרגיה)- בין הצדדים ובחוזים מאותו סוג
    - עיקרון הביצוע האופטימלי (דור אנרגיה)- לטובת הצד שרוצה להשתחרר
    - הוראות השלמה חקוקות
    - השלמה אובייקטיבית (שיקול דעת של ביה"מש להשלמה סבירה והגיונית)

**דרישת הכתב**

* סעיף 8 לחוק המקרקעין
* דרישה מהותית ולא ראייתית (גרוסמן נ' בידרמן)- ההסכמה עצמה צריכה להיות בכתב, ולא כתב שרק מעיד עליה
* אינה מצריכה חתימה (בוטקובסקי נ' גת), היא משמשת רק כאינדיקציה

**טענת האפסות**

* גם אם הייתה העדה חיצונית על גמ"ד, אם הייתה שלילה מוחלטת של הרצון- אין חוזה (הדר חברה לביטוח)
* לא נחשבת להלכה בישראל (דורנר בבנק איגוד נ' לופו)

**אי הבנה**

* אם לא ניתן להבין על מה הסכימו הצדדים (אובייקטיבית)- אין חוזה  
  (Raffles v. Wichelhaus- “The Peerless” case”)

**הצעה וקיבול**

* כשיש פער של זמן ומקום
* לכריתה צריך שיהיה מפגש רצונות

**הצעה**

* ס' 2
* מעידה על גמ"ד ומסוימות. אם לא- זו הזמנה.
* פקיעת ההצעה:
  + - חזרת המציע- ס' 3(א)- כשהמציע התחרט.  
      המציע יכול לחזור בו בהודעה אם מסירת ההצעה (=הגעה למען, (ס' 60(ב)) הייתה לפני שליחת הקיבול.
    - דחיית ההצעה- ס' 4(1) (יעקובסון)- הצד השני דחה את ההצעה
    - עבר המועד לקיבול ההצעה- ס' 4(1)- כשנקבע תאריך לקיבול
    - אחד הצדדים הפך פסול דין- ס' 4(2)
    - פטירת אחד הצדדים- ס' 4(2)
    - חלוף זמן סביר- ס' 8(א)- מושג עמום, ביה"מש יכריע ויעריך בהתאם לנסיבות
* הצעה בלתי חוזרת- ס' 3(ב)- אם נקבע כך בהצעה, או אם נקבע שפתוחה עד תאריך מסוים- אי אפשר לחזור לפני שהגיע התאריך.
* תשובה נ' בר נתן- הצעה בלתי חוזרת זה שם מבלבל- המציע כן יכול לחזור בו מהצעה בלתי חוזרת- לפני שההצעה נמסרה לניצע.

**קיבול**

* קיבול בהתאם להצעה- ס' 5- אם לא לפי ההצעה אין מפגש רצונות.

הקיבול נעשה ברגע מסירה שלו, לא ברגע החתימה (למשל).

* קיבול יכול להיות בהתנהגות- ס' 6(א). תקף גם לסעיפים 3(א) ו-4(2). המציע יקבע איך יראה הקיבול.
* קיבול בשתיקה- אין תוקף- ס' 6(ב), אלא אם יש נוהג בין הצדדים שנפסק (אבל זו לא קביעת המציע)
* חזקת קיבול על הצעה מזכה- ס' 7. מתנה- נניח שהיה קיבול אלא אם תוך זמן סביר הניצע הודיע שלא מעוניין.
* חזרה מקיבול- ס' 10- אם הביטול נמסר לפני הקיבול עצמו (אחרת נכרת חוזה). אפשר גם אם הגיעו יחד.
* קיבול בשינוי- ס' 11- אם יש בקיבול שינוי מההצעה, ייחשב כהצעה חדשה.
* קיבול לאחר פקיעה- ס' 9- עבר הזמן שהוגדר לקיבול- ייחשב כהצעה חדשה.

**הצעה לציבור**

* דוגמאות: חלון ראווה, מכונת משקאות. לוח מודעות ומכרז- הזמנה, פרסומות ומבצעים (Leonard v. Pepsico) ומודעות פרס (קוזלי)- לא חד משמעי, ויכול להיות בפרסומת שחלק כן חלק לא.
* **התחייבות חד צדדית**- ספק משפטי אם החיוב תקף משפטית ואם המושג קיים. (הייתה טענה של קוזלי- לא משנה אם המציאה הייתה קיבול לפי ההצעה, כי הייתה התחייבות חד צדדית של המדינה).

**קרב הטפסים**

* מזמין שולח טופס אחד, ספק שולח טופס אחר. ספק משפטי לגבי מצב כזה. אפשרויות ניתוח:
  + חוזה לפי תנאי הטופס הראשון (היה קיבול בכך ששלח את המוצר/טופס חזרה)
  + חוזה לפי תנאי הטופס השני (הטופס של המזמין נדחה, הטופס החוזר הוא הצעה חדשה)
  + אין חוזה (אין גמ"ד ומסוימות, יש פרט שמתווכחים עליו)
  + יש חוזה ונשלים אובייקטיבית את הפרט החסר (פרט שולי, מנגנוני השלמה)

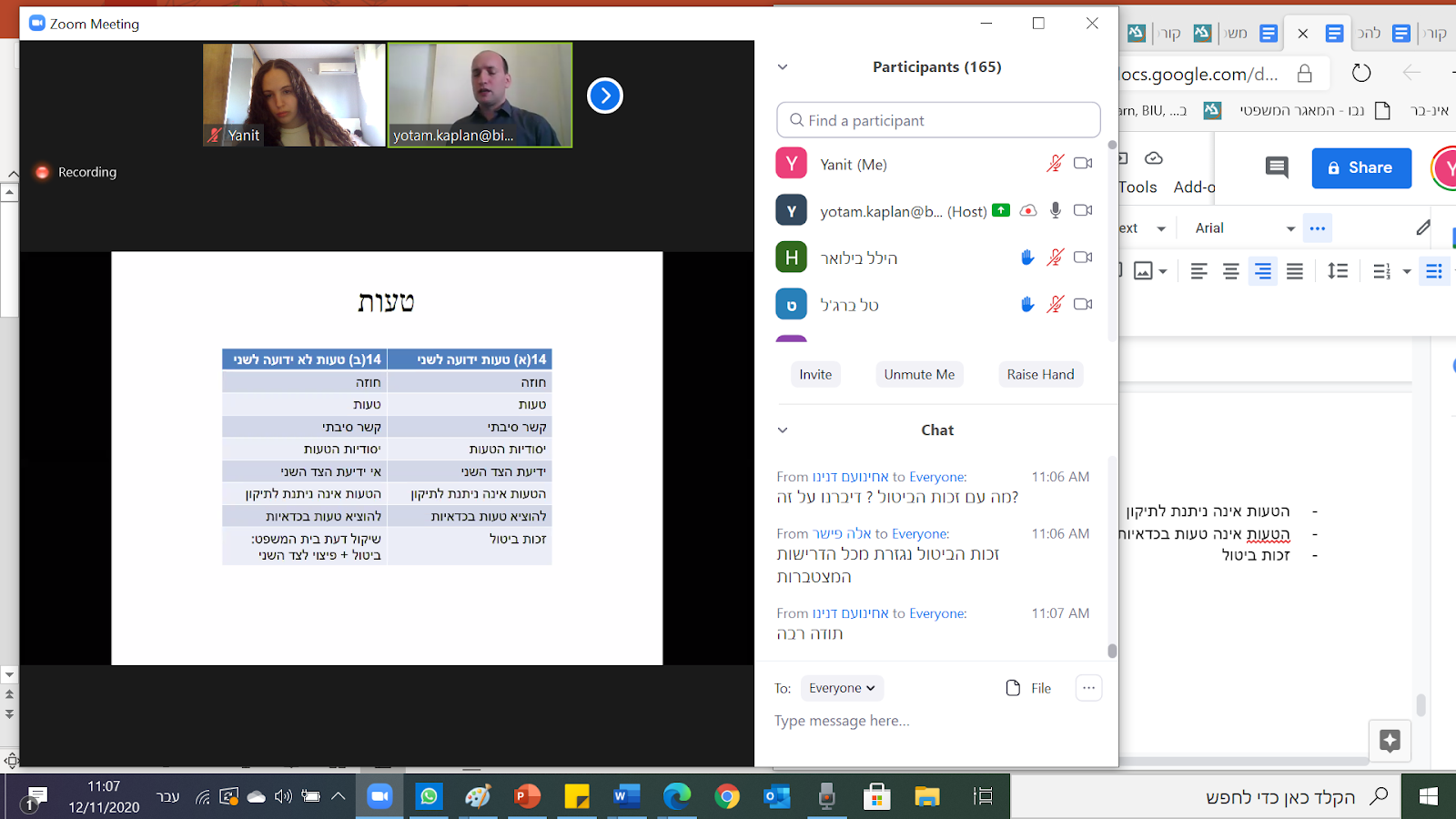
**תום לב במו"מ**

* ס' 12
* הפרה חובה (לפעול בתו"ל)
* קשר סיבתי (בין ההתקשרות בחוזה לפעולה שבחוסר תו"ל)
* נזק וסעד
* מאפיינים:
  + סטנדרט (ולא כלל)
  + חובה קוגנטית (קסטרו)
  + חובה אובייקטיבית (קסטרו)
  + חובה שחלה על כל צד ששותף למו"מ (קסטרו)- למשל נציג של חברה כשהחברה היא הצד לחוזה.
* תו"ל כחובת אמירת אמת
  + מצג שווא ועידוד הסתמכות (זפניק, קל בנין, קלמר)
    - אשם בהתקשרות- התקדמות במו"מ ללא כוונה להתקשר בחוזה
    - פרישה ממו"מ שלא בתו"ל- יצירת רושם לא נכון שקרובים לכריתה
    - מו"מ ללא כוונת התקשרות
    - התנערות מהסכמות שהושגו
    - התעקשות על פרט טכני חסר
  + אמירת שקר ואי גילוי (קסטרו)
  + אפליה במו"מ (בית יולס, קל בנין)
    - הוגנות במכרז- התחייבות לתנאים לפיהם ייבחר הצד להתקשרות, מצג שווא
    - חובת שוויון
* סעד- פיצויים
  + שליליים, הסתמכות- לולא המו"מ, לולא ההסתמכות
  + חיוביים, קיום, ציפיה-(הלכה מקל בניין) לו קוים החוזה, רווח צפוי ממנו
    - מבחן קל בנין- קרבה גדולה מאוד לחוזה, וחוסר תו"ל הוא שמנע את הכריתה
    - מבחני קלמר- מקרה חריג בו משתמשים בתו"ל כדי לגבור על דרישת הכתב
    - ביניים- פיצוי בגין אובדן הזדמנויות- סעד שלילי שמביא לפיצוי חיובי, חיובי- פספוס רווח, מביא לרווח חוזי, שלילי- הבאה למקום לולא המו"מ

**פגמים בכריתה**

**טעות**

* ס' 14(א)
* חוזה
* טעות- פער בין ההבחנה למציאות (שלזינגר, טלמון)
* קשר סיבתי סובייקטיבי- התקשרות עקב הטעות
* יסודיות- קשר סיבתי אובייקטיבי- לולא הטעות אדם סביר לא היה מתקשר
* ס' 14 (א)- ידיעת הצד השני בכוח או בפועל- ידע/היה עליו לדעת
* הוכחת ס' ג' וד' (מצטבר ל-א')
  + הטעות איננה ניתנת לתיקון (ג)
  + הטעות איננה רק בכדאיות העסקה (ד)
* זכות ביטול
* 14(ב)- טעות ידועה לצד השני
* חוזה
* טעות
* קשר סיבתי
* יסודיות הטעות (אדם סביר)
* ידיעת הצד השני- לא ידע ולא היה עליו לדעת
* הטעות אינה ניתנת לתיקון
* הטעות אינה טעות בכדאיות
* זכות ביטול- ביה"מש רשאי לבטל לפי שיקול דעתו (רשאי גם לפסוק פיצויים)



* טעות בכדאיות (מול טעות אופרטיבית)- ס' 14+15
  + טעות בכדאיות- אין זכות ביטול
  + סיווג:
    - עבר מול עתיד (טדסקי)- עתיד- כדאיות
    - תכונות מול שווי (שלו)- שווי- כדאיות
    - מבחן הסיכון (פרידמן)- נטל את הסיכון- כדאיות
    - טעות לגבי שינוי עובדתי (בן לולו נ' אליאס)- שינוי במצב בעתיד  
      בדר"כ סיכון שהטועה לקח על עצמו
    - טעות לגבי שינוי במצב המשפטי (ארואסטי)- טעות בכדאיות
    - טעות לגבי המצב העובדתי (שלזינגר)- שינוי במצב הקיים

בדר"כ סיכון שלוקחים. בשלזינגר- חוזה ביטוח)

* + - טעות לגבי המצב התכנוני (כרמל נ' טלמון)- טעות בכדאיות  
      יעד הנכס למשל. התרשלות, אי בדיקה.

(על כל אחד מהם מיישמים את ה-3 הראשונים).

**הטעיה**

* במעשה-
  + חוזה
  + טעות- פער בין ההבנה למציאות
  + קשר סיבתי- בין הטעות לחוזה
  + גרימת הטעות ע"י הצד השני- קשר סיבתי כפול- חוזה לטעות, טעות להטעיה
  + הטעות אינה בכדאיות
  + זכות ביטול  
    לקחתי על עצמי את כל הסיכונים חוץ משהמוכר משקר לי (וופנה נ' אגנש)
* במחדל-
  + חוזה
  + טעות
  + קשר סיבתי
  + גרימת הטעות ע"י אי גילוי- לולא אי הגילוי לא הייתי טועה
  + הטעות אינה בכדאיות
  + חובת גילוי
  + זכות ביטול
* היקף חובת הגילוי-
  + יתרון במידע
  + יחסי אמון
  + חובות גילוי מכוח מצג מטעה (חשמונאים)- יצירת רושם מוטעה עקב מצג חלקי
* חובת גילוי על מוכר (ספקטור נ' צרפתי)
  + פגמים נסתרים (השופט אשר והנטייה כיום- גם כשמניחים שהצד השני צריך לגלות בעצמו)
  + עובדות גלויות (השופט לנדוי- אין חובת גילוי על מה שהצד השני יכול לברר לבד)
* חובת גילוי על הקונה (קרונמן)
  + מידע מקרי
  + מידע המגלם השקעה (הדוגמא עם הארכיאולוג והנפט)
* טעות שניתנת לתיקון (לא מופיע בחוק אם הסייג חל גם על הטעיה)
  + שלו, פרידמן- יש הטעיה רק אם הטעות אינה ניתנת לתיקון
  + ארבל בפרג' נ' מיטל (אוביטר) - יש הטעיה גם אם הטעות ניתנת לתיקון
  + בקייס: יש ספק משפטי בעניין, שתי עמדות בפסיקה
* ידיעת המטעה
  + מצא: הטעיה רק ביודעין (אקטיבית)
  + צלטנר: הטעיה ביודעין או ברשלנות (רשלנות- לא ידעתי אבל היה עליי לדעת)
  + שלו: הטעיה ביודעין, רשלנות או שגגה (שגגה- לא ידעתי ולא היה עליי לדעת)
  + דויטש:
    - במעשה- ביודעין, רשלנות או שגגה
    - במחדל- רק ביודעין

**כפייה**

* ס' 17
* חוזה
* איום
* מטעם הצד השני או אחר מטעמו (דיור לעולה)
* קשר סיבתי סובייקטיבי (שפיר נ' אפל)- בין הכפייה לחוזה
* אזהרה בתו"ל על הפעלת זכות- אינה כפייה
  + איום בהליך פלילי- לא אזהרה בתו"ל (הזמנת משטרה, תביעה... כחלק ממו"מ- כן כפייה)
  + איום בהפעלת זכות שהמאיים אינו מאמין בקיומה- אינו אזהרה בתו"ל
* מבחני הכפייה:
  + איכות הכפייה (שפיר נ' אפל)- סוג הכפייה- לחץ לא לגיטימי (אלימות, איום להזמין משטרה)
  + עוצמת הכפייה (שפיר נ' אפל)- איום חזק, עם משקל (בעיניי הנכפה)

**מצטברים**.

* **כפייה כלכלית**
  + איום עסקי-מסחרי (אקספומדיה)
  + איום באי-התקשרות (תמיד קורה, קשה לסווג כלא-לגיטימי)
  + עוצמת הכפייה
  + איכות הכפייה
* כפייה כלכלית- מבחני הפסיקה
  + סחטנות, ניצול הסתמכות (אקספומדיה)
    - איום מפתיע
    - נזק חמור ובלתי הפיך (באקספומדיה- אי יכולת להרוויח את הכסף)
    - פגיעות הצד השני- מצב פגיע, רגיש, אי יכולת הגנה
  + לחץ כלכלי בלתי לגיטימי (חשין במאיה)- חוסר ברירה, איום שמלווה בשקר, לחץ לפעול מהר (לא בדיוק הלכה)
* מבחנים מגבילים:
  + יש אפשרות לפנייה לערכאות- אין כפייה (אקספומדיה)- אפשרות אמיתית, ולסעד רלוונטי
  + תנאי החוזה הוגנים- אין כפייה (מצא בש.א.פ)- הגיוני לפעמים עם חברות שהתנאים יהיו לא שוויוניים

**עושק**

* ס' 18
* חוזה
* מצוקת העשוק (סאסי, גנז)
  + - גנז- רצון עז- לא מצוקה מספיקה
    - סאסי- מצוקה- פגיעה ביכולת קבלת החלטות
* קשר סיבתי- בין הניצול לחוזה
* ידיעת העושק- ניצול, העושק ידע על המצוקה
* תנאי החוזה גרועים מהמקובל
  + שקילות התמורות
  + הסדר חריג- שונה מהמקובל, משהו שעולה פי כמה משרגיל לעלות  
    טענת נגד- הנסיבות מצדיקות, המקרה חריג (שידוך בגנז)
  + היגיון עסקי
    - שקילות התמורות בהתחשב בסיכון- אם הערך של מה שכל צד נתן שווה+אם שונה מהמקובל בשוק
    - תמריצים (לנותן השירות)
* זכות ביטול

**ביטול והשבה בעקבות פגם בכריתה**

* ביטול חלקי- ס' 19- כשניתן להפריד לחלקים והפגם נוגע רק לחלק אחד  
  אבל- אם לא היה מתקשר בחוזה כלל לו ידע על הפגם בחלק הזה- רשאי לבטל את כולו
* ס' 20- הביטול יהיה בהודעה ותוך זמן סביר, הוא לא אוטומטי
* השבה לאחר ביטול- השבה הדדית- ס' 21 (יכולה להיות השבה בשווי)
* ס' 22- שמירת תרופות- פגם בכריתה וזכות ביטול לא מונעים תרופות אחרות (ממקור אחר)

**תוכן החוזה**

**פרשנות**

* פרשנות סובייקטיבית (כוונת הצדדים) גוברת (אובייקטיבית- שיקול דעת ביה"מש כשאין סובייקטיבית)
* אלא אם יש ס' שמורה אחרת (למשל חוזה בלתי חוקי- נעדיף לפרש בחוקי אם אפשר)
* ספק פרשני:
  + פרט חסר
  + ניסוח דו משמעי
  + מושגים עמומים (סביר, רשלני...)
  + סתירה בין אמירות שונות (יהיו יותר ככל שהחוזה ארוך יותר)
  + שפה שמובילה לתוצאה אבסורדית
  + סתירה בין הלשון לבין כוונת הצדדים
* ס' 25(א)
  + מטרה- הגעה לאומד דעת הצדדים
  + אמצעים:
    - לשון
    - נסיבות
  + פרשנות במובן הצר (ברק באתא)
* ס' 26
  + השלמה
    - נוהג בין הצדדים
    - נוהג מקובל בחוזים מאותו סוג
  + פרשנות במובן הרחב (ברק באתא)
* כלים לפרשנות והשלמה:
  + לשון החוזה- ס' 25(א)
  + נסיבות הכריתה- 25(א)
  + נוהג בין הצדדים- 26
  + נוהג בחוזים מאותו סוג- 26
  + הוראות השלמה בחוקי חוזים מיוחדים
  + הוראות השלמה בחוק החוזים הכללי- ס' 44-46, 41
  + השלמה כוח עקרון תום הלב- 39

**טעות סופר**

* ס' 16
* פרקש- לא חייב להיות משהו קטן ומינורי כמו מילה/אות
* לוין בפרקש- האם מה שנתגבש לבסוף להיות המסמך שאמור לשקף את החוזה שנכרת בין הצדדים שונה מן החוזה שנכרת, אם לאו (אם הטקסט שיצרנו הוא לא מה שהתכוונו)
* פער בין אומד דעת הצדדים לחוזה האמיתי

**פירוש מקיים**

* ס' 25(ב)
* נעדיף פירוש שמקיים את החוזה

**פרשנות נגד המנסח**

* ס' 25(ב1)
* כשהייתה עדיפות לצד בכתיבת התנאים- נפרש כנגדו
* הצד השני יטען מנגד שיכלו לפנות אליו לשינוי או הוספה
* אקט אובייקטיבי למרות שבדר"כ נשאף לכוונה הסובייקטיבית

**גישת השלבים**

* מצא באפרופים
* אין מעבר לשלב הפרשני הבא אם הפרשן הגיע לתשובה בשלב המוקדם.

**גישת אפרופים / הפסיקה**

* לבחון תמיד את כל האלמנטים
* ללשון החוזה משקל גבוה
* כוונה סובייקטיבית (אומד דעת הצדדים) גוברת על תכלית אובייקטיבית
* ברק ולוין (רוב)- ניתן לפנות לנסיבות, גם אם הלשון ברורה

**אפרופים- התפתחות בפסיקה**

* ארגון מגדלי העופות- אפרופים הוא הלכה
* אמנון לוי- אפרופים הוא הלכה
* המוסד לביטוח לאומי נ' סהר בע"מ- אחרי תיקון לחוק אפרופים עדיין הלכה
* שטיין בביבי כבישים בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ- מנוגד להלכת אפרופים אבל הוא מיעוט

אמנון נ' נורקייט- יחס בין סעיפים- אולי ס' אחד יגבר על השני

**פרשנות- ניתוח קייס**

* זיהוי הספק המשפטי
* אינדיקציות לכוונת הצדדים
  + הלכת אפרופים
  + גישת השלבים
  + הבנה אם יש הבדל ביניהם בתוצאה (יהיה כשהלשון ברורה והנסיבות מצביעות אחרת)
* טעות סופר
* פירוש מקיים
* פירוש כנגד המנסח

**תו"ל בחיובים וזכויות חוזיים**

* ס' 39
* נדון בדר"כ יחד עם פרשנות
* חובה לשיתוף פעולה:
  + מחויבות לרוח החוזה- נהיגה באופן הוגן, סביר ומקובל כצד לחוזה
  + מחויבות למטרת החוזה המשותפת (יותר קונקרטי, מטרה שרצינו להשיג)
  + מחויבות לאינטרסים סבירים של הצד השני (לא לגרום למערכת היחסים להתפוצץ)
* תו"ל בקיום חיוב
  + צד חייב לקיים את חיובו באופן שיגשים את רוח החוזה (בייסקי בלסרסון)
  + ומטרתו (טקסטיל)
  + מקור לחיובים חדשים?
    - אלון בלסרסון- לא ניתן להקים חיוב חדש מכוח ס' 39.
    - מנגד- ניתן לומר שזה לא חיוב חדש אלא פרשנות/דרת ביצוע של חיוב קיים.
    - ברק בשירותי תחבורה- אסמכתא להקמת חיובים חדשים מכוח ס' 39.
* תו"ל בשימוש בזכות
  + עמידה על זכות באופן שיכשיל את החוזה
    - אם העמידה על הזכות מזיקה לחייב ואינה מועילה לבעל הזכות (ג'רבי)- לא נגרם נזק/אי נוחות ועדיין מתעקש
    - ג'רבי- אסור להתעקש באופן דווקני
    - אם העמידה על הזכות מזיקה לחייב ומועילה רק מעט לבעל הזכות (גלפנשטיין)
  + שימוש בזכות באופן לא מתחשב, שיפגע בחייב שלא לצורך (שירותי תחבורה)- למשל אי-הודעה מראש על מימוש הזכות
  + התעקשות על פרט טכני (חיים יתח נ' מפעל הפיס)
* סעדים
  + תרופות בגין הפרת חוזה- בעיקר בקיום חיוב (לסרסון- הייתה אכיפה)
  + בטלות הפעולה שנעשתה בחוסר תו"ל- בעיקר בשימוש בזכות. (פועלים כאילו הזכות בוצעה כן בתו"ל)
    - אין סעד ספציפי, ביה"מש עושה שימוש חופשי בס' 39.
* ס' 61(ב)+ס' 39= בקיום חיוב יש לנהוג בתו"ל, והוא הדין לגבי שימוש בזכות.
* אזרניקוב נ' מדינת ישראל- ביה"מש קיבל טענה של חוסר תו"ל (התעקשות דווקנית) במקרה של אדם פרטי מול רשות מנהלית- מגיע מס' 61(ב).

**חוזים פסולים**

* נכרת חוזה אבל כולל דבררים אסורים.
* התוצאה- בטלות (ולא בר-ביטול). לא לבחירת הצד שרוצה להשתחרר.

**חוזה בלתי חוקי**

* ס' 30- הכריתה/התוכן/המטרה בלתי חוקיים
* ס' 31- ס' 19 (ביטול חלקי) ו-21 (השבה בעקבות ביטול) יחולו גם כאן.
  + אם רק חלק בלתי חוקי- רק הוא יהיה בטל.
  + שיקול ביה"מש אם תהיה השבה, ואם לתת אכיפה חלקית/מלאה.
* ס' 31- תוצאות אפשריות:
  + בטלות והשבה הדדית (21)
  + בטלות חלקית (19)
  + בטלות ופטור מהשבה (חלקי או מלא)
  + אכיפה חלקית או מלאה (אם הצד השני קיים חלקו)
    - השתיים האחרונות- הכשרת החוזה
* בחירת הסעד- שיקולים:
  + הרתעה וחינוך (הכי מרתיע- בדר"כ בטלות)
  + הוגנות (הכשרה- כשלא רוצים שיהיה רווח של צד ע"ח הצד השני)
  + תפקיד ביה"מש- לפעמים אי החוקיות כ"כ עמוקה שלא ירצה להתערב (הוגנות חזק יותר)
  + אלון באדרעי
    - ניסיון להתחמקות מהחוזה ("כסות עיניים")- באמצעות אי החוקיות. לא נאפשר- יוביל לאכיפה/פטור מהשבה
    - אשם יחסי- מי אשם יותר באי החוקיות, מי הרוויח ממנה יותר (נפסוק לרעתו)
    - התקדמות בביצוע ("אין חוטא נשכר")
    - חומרת אי החוקיות (מהותית או נלווית, חמורה או קלה)- כמה שיותר חמור יותר נפנה להרתעה ופחות להוגנות
* המגמה בפסיקה:
  + מסורתית- הרתעה, אי התערבות (ביטון נ' מזרחי)- להראות שביה"מש לא יעזור/יתן סעד
  + **כיום**- הוגנות בין הצדדים
    - אדרעי נ' גדליהו (אכיפה)- מורים על אכיפה למרות אי החוקיות
    - סולימני נ' כץ (ביטול חלקי)- קיום הכל חוץ מהחלק הבטל
    - כפר קרע (הכשרת החוזה)- ס' 31 הכשיר חוזה שלא התבטל מכוח ס' 30
    - קונקטיב גרופ (פטור מהשבה)- התקדמות גדולה בביצוע, אי-חוקיות לא חמורה, הכשירו את החוזה תוך פטור מהשבה

**חוזה למראית עין**

* ס' 13
* חוזה שנועד לרמות
* תוצאה- בטלות (ביה"מש כן ינסה להכשיר בדר"כ)
* עסקה פיקטיבית (חזן נ' חזן)- בטלות
* עסקה נסתרת (ברק בביטון נ' מזרחי)- ניסיון להכשרה

**תקנת הציבור**

* ס' 30
* תוצאה- בטלות
* תקנת הציבור מוגדרת ע"י הפסיקה
* הרבה שיקול דעת וכוח לביה"מש
* מגבלה קוגנטית על חופש החוזים

לעומת מה שכן נרצה להגביל:

* + - פערי כוחות בין הצדדים
    - החצנות/השפעות שליליות על צדדים שלישיים

הצדדים יתווכחו אם להגביל יותר או פחות את חופש החוזים.

* תנייה הנוגדת את המוסר המקובל
* סעד- פסילה/שינוי של התנייה
* **בדר"כ נפסול**:
* תניות פטור מאחריות:
  + פטור מנזקי גוף
    - פטור בחוזים רגילים (צים נ' מזיאר)
    - ספורט תחרותי ואתגרי (נהרות רפטינג)- נכבד סיכונים כשהם לא נוגעים לרשלנות
  + נזקים כספיים ורכושיים (רוט נ' ישופה)- יותר חריג להתערב, נחשב פחות חמור

שמגר (מיעוט) מציע לפסול במקרים חריגים:

* + - פטור גורף (מכל אחריות)- לא הגיוני שמשקף את רצון הצדדים
    - נכס חשוב (הצדדים יתווכחו וישוו לדירה ברוט)
    - פערי כוחות
* תניות הפוגעות בחופש העיסוק: (הכי נפוץ- מניעת תחרות)
  + לגיטימיות התנייה- האם מגינה על אינטרס לגיטימי של המעסיק, מידע מיוחד שיצר (רק הגבלת תחרות- פסול)
  + סבירות התנייה
    - תקופת האיסור
    - תחום גיאוגרפי של האיסור
    - היקף הפעילות האסורה
  + אם הסעד יהיה שינוי- נשמה לפי הקריטריונים- פחות זמן/מיקום מצומצם יותר...
* תניות הפוגעות בשוויון
  + האם יש חובת שוויון במשפט הפרטי?
    - משפט ציבורי מול משפט פרטי
    - שוויון מול חופש
  + דיני עבודה
  + גופים דו מהותיים
    - רקנט- דיני עבודה שיש בהם חובת שוויון גם על גופים דו-מהותיים, מכוח חקיקה ספציפית
  + מוצרים ושירותים
  + מכר וקרקע- מי-טל הנדסה ושירותים בע"מ נ' חאלד סלמאן- מכר מקרקעין- יש חובת שוויון, אבל מדובר בקבלן (אין הכרעה לגבי אדם פרטי מול אדם פרטי)

**חוזים אחידים**

* חוק החוזים האחידים
* לא נבדוק את הסכמת הצדדים אלא את תוכן החוזה- האם הוא הוגן
* האם החוזה הוא חוזה אחיד? (אחרת אי אפשר לטעון קיפוח)
  + הגדרה- צד עיצב אותו מראש כדי להשתמש בו מול צדדים רבים
* האם התנייה היא חלק מהחוזה האחיד?
  + (כללים/תקנון שלא מופיעים במסמך החוזה עצמו גם נחשבים לחלק מהחוזה האחיד, הם חלק מההסכמה בין הצדדים)
* האם חלה חזקת קיפוח?
  + ס' 4
  + חזקה ניתנת לסתירה, אבל מחזקת את טענת הקיפוח
* האם התנייה מקפחת (או בטלה)?
  + ס' 3
  + מצוקה מחזקת את טענת הקיפוח
  + פערי כוחות
  + הוגנות
    - יתרון בלתי סביר לצד אחד
    - סיטואציה חוזית שאחד הצדדים לכוד בה, לא יכול לצאת
    - פערי מידע
  + מבחני עזר:
    - השוואה לנוהג
    - השוואה לחוזה שאינו אחיד (היגיון עסקי)  
      (אם היה מו"מ האם היו מגיעים לחוזה כזה)
    - איזון בין האינטרסים של הצדדים (שקילת התמורות)
* סעד- הסרת הקיפוח
  + ס' 19(א)
* רק הלקוח יכול לטעון לקיפוח (לקוח- מי שקיבל את החוזה מוכן. לא בהכרח במובן של קונה)
* ס' 23- סייגים

**חוזה על תנאי**

* ס' 27-29
* שאלת סיווג- חיוב או תנאי
  + חיוב שצד לא קיים- הפרה
  + תנאי שלא התקיים- החוזה בטל (נתיבי איילון) (ס' 29)
* צאלים נ' דלק- חיוב השתדלות ולא על השגת התוצאה, ומרגע שההשתדלות לא השתלמה- חוזה על תנאי (התנאי הוא כן התוצאה)

**יציאה מהחוזה**

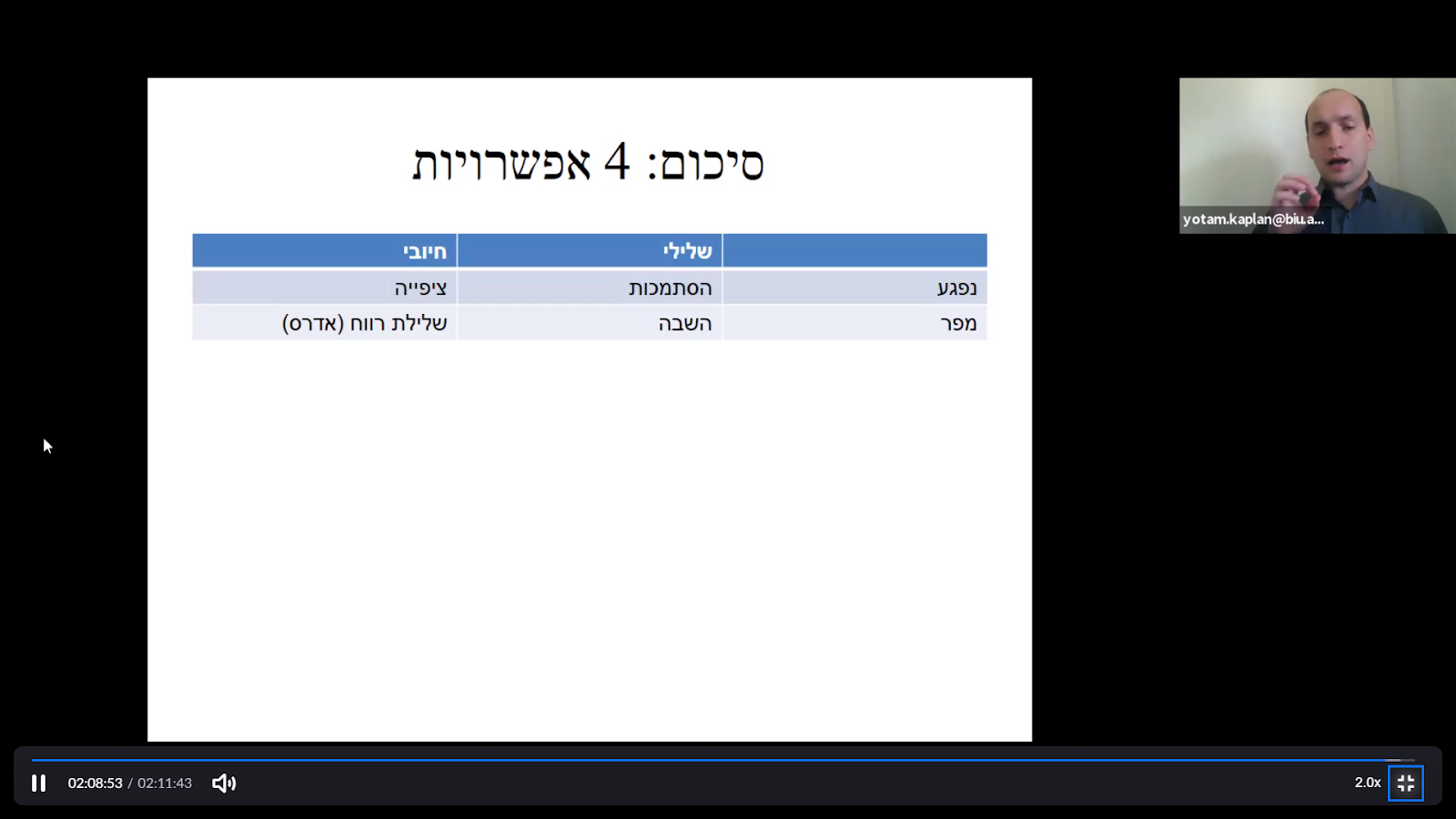
* חוק התרופות

**הפרה**

* הפרה- מעשה/מחדל בניגוד לחוזה (ס' 1)
* יכול להיות חיוב תוצאה או חיוב השתדלות
* עטרי- שימוש בתוצאה כראייה להשתדלות, פער בין הרצוי למצוי
* מועד הקיום
  + הפרה צפויה- ס' 17
    - ידיעה מראש שתהיה הפרה
    - אי אפשר לקבל אכיפה של קיום מוקדם מתאריך הקיום בחוזה
    - הנפגע זכאי לתרופות לפני קיום המועד
  + מועד הקיום- ס' 41- זמן סביר
  + קיום מוקדם- ס' 42- אפשרי כל עוד לא פוגע בצד השני
* דחיית קיום- כשהתאריך כבר עבר ועדיין אפשר לתבוע על הפרה (ס' 43)
  + לא נחשב להפרה אם עבר המועד אבל הקיום נדחה:
  + אם נמנע הקיום במועדו מסיבה תלויה בנושה- עד שהוסרה המניעה
  + אם תנאי לקיום הוא שיקויים תחילה חיובו של הנושה- עד שיקויים אותו חיוב (**חיוב מותנה**)
  + אם על הצדדים לקיים חיוביהם בד בבד- כל עוד הנושה אינו מוכן לקיים את החיוב המוטל עליו (**חיובים מקבילים/שלובים**)
    - צריך להוכיח:
      * שהחיובים שלובים
      * שהצד לא מוכן עדיין לקיים את החיוב שלו
* חיובים מקבילים
  + אם צד לא מוכן לקיים את חיובו לפי החוזה, הצד השני זכאי לדחות קיום של כל חיוב מקביל
  + דעות בפסיקה:
    - חזקה על חיובים שנקבעו לאותו מועד שהם מקבילים (דורנר בארבוס נ' רובינשטיין)
    - חזקה על חיובים שנקבעו לאותו מועד שהם עצמאיים (שמגר במימון נ' מאור)

**תרופות**

* סעד חיובי- להעמיד צד במקום בו היה לולא ההפרה- לו קוים החוזה
* סעד שלילי- להעמיד צד במקום בו היה לולא החוזה
* מניעת נזק מול התעשרות שלא כדין
* מטרות התרופה
  + התמקדות בנפגע: מניעת נזק
  + התמקדות במפר: מניעת התעשרות שלא כדין (הבאה למקום לולא החוזה)
* אפשרויות לסעד:
  + הבאת הנפגע למקום בו היה לולא החוזה
  + הבאת הנפגע למקום בו היה לו קוים החוזה
  + הבאת המפר למקום בו היה לולא החוזה
  + הבאת המפר למקום בו היה לו קוים החוזה

****

**אכיפה**

* הגישה הקונטיננטלית שאומצה בישראל- סעד מרכזי, חוזים יש לקיים (Pacta Sunt Servanda), הבאת הצדדים למקום לו קוים החוזה
* ס' 3- סייגים/חריגים לזכות לאכיפה
  + חוזה שאינו בר ביצוע- 3(1)
    - חוזה בלתי אפשרי (נדיר)
    - ביצוע לא רלוונטי או בלתי משתלם (אדרס, לסרסון)
  + חוזה לשירות אישי 3(2)
    - כאשר נדרש ביצוע ע"י החייב ותלוי בכישוריו האישיים
      * חוזה קבלנות- לא נחשב שירות אישי (חייא נ' מרקוביץ')
  + דיני עבודה:
    - המעביד תובע החזרה לעבודה- לא ניתן סעד של אכיפה, אי אפשר להכריח
    - העובד תובע לחזור לעבודה
      * הכלל- פיצויים (צרי נ' בית הדין לעבודה)
      * חריג של אכיפה (אלישע נ' אוניברסיטת ת"א)- **אפליה**. פיצוי לא יספיק
* מידה בלתי סבירה של פיקוח- 3(3)
  + עוניסון- חוזה **קבלנות** ייאכף אם:
    - העבודה מפורטת- ברור מהחוזה מה צריכים לעשות
    - פיצויים לא יפצו את הנפגע בצורה מספקת- לא יביאו את הנפגע למקום בו היה לפני החוזה
    - הקרקע עליה צריכה העבודה להתבצע בידי הנתבע- מסובך מדי, לא יתעסקו בזה
    - כמה שהמקרה יהיה דומה לעוניסון- ניתן אכיפה
  + חייא נ' מרקוביץ'- שיקולים נגד אכיפה
    - חוזה מורכב- פעולה לא פשוטה, חסרים פרטים...
    - משך ביצוע ארוך
    - הביצוע מצריך שת"פ בין הצדדים
    - התערערות היחסים
* סייג הצדק- 3(4)
  + מאזן הנזק (בבנימיני לא חל סייג הצדק למרות שביה"מש האמין שנגרם נזק)
  + אי שוויון נורמטיבי- הנזק למפר צריך להיות בפער גדול מהנזק לנפגע
  + תום ליבם של הצדדים- נפסוק לרעת מי שחושבים שמנסה לרמות/נסוג מהסכמותיו
  + שינוי נסיבות- יותר נפטור מאכיפה אם הנזק הוא תוצאה של שינוי בנסיבות
* כדי לקבל פטור מאכיפה, על המפר להראות שהנזק שייגרם לו מאכיפה עולה משמעותית על הנזק שייגרם לנפגע אם החוזה לא ייאכף (בנימיני). "מי סובל יותר"
* אכיפה בתנאים- ס' 4
  + סעיף עם הרבה כוח- **חשוב להשתמש**
  + ביה"מש רשאי להתנות את החוזה בתנאים אחרים מהחוזה, לפי הנסיבות
  + בדר"כ לא ניתן תנאי שבו הפונה לביה"מש יפסיד יותר
  + אייזמן נ' קדמת עדן- ניתן להתנות את האכיפה בתשלום נוסף, על מנת למנוע התעשרות הנפגע. (הביאו את הצדדים למקום בו היו לולא קוים החוזה)

**פיצויים**

* ס' 10
  + חוזה
  + הפרה
  + נפגע (רק נפגע יכול לבקש פיצוי על הפרה)
  + נזק- פער בין המצב בו אני נמצא עכשיו למצבי לולא ההפרה
  + קשר סיבתי- בין ההפרה לנזק
  + צפיות בכוח או בפועל (Hadley v. Baxendale)
    - נזק שהמפר ראה או היה עליו לראות עקב ההפרה
    - רלוונטי בדר"כ לנזקים עקיפים, כי ישרים נתפסים כצפויים
    - הוכחתי שלא ידע ולא היה עליו לדעת- פוטר רק מנזקים שלא היו צפויים

(תנאים מצטברים)

* הסעיף מדבר על סעד חיובי
* נזק ישיר- עליית ערך/חוזה בתנאים עדיפים (למשל מכירת דירה בשווי נמוך מהאמיתי)
* נזק עקיף- ראיות לרווחים עתידיים (מחייב ראיות)
* אנסימוב נ' מלון טירת בת שבע- מי אמור להוכיח את שיעור הפיצוי?
  + כהן- ביה"מש
  + ברק- הנפגע (הלכה) אומדנה שיפוטית רק במקרים חריגים בהם אי אפשר להביא ראיות
* ס' 13- פיצוי בעד נזק לא ממוני
  + חוזה
  + הפרה
  + נפגע
  + נזק שאינו ממוני
  + קשר סיבתי
  + צפיות (?)- לא כתוב בסעיף אבל לפי הפסיקה צריך
  + פיצוי לשיקול דעת ביה"מש
* נזקים ממוניים- מוניטין, נזקי גוף בדר"כ (אובדן ימי עבודה)
* נזקים שאינם ממוניים- עוגמת נפש (חוזים בעלי אופי אישי בדר"כ)
* ס' 14- נטל הקטנת הנזק- נוגע לס' 10, 12, 13
  + נטל ההוכחה על המפר (שמחון נ' בכר)
    - הנפגע צריך למצוא את נקודת הזמן בה הנזק הכי גבוה, המחיר הכי גבוה
    - המפר דווקא יראה נק' זמן אחרת, בה הנזק/המחיר היה הכי נמוך שאפשר
  + 14(ב)- אם היו הוצאות למניעת/הקטנת הנזק- הנפגע יפוצה עליהן גם אם לא הוקטן הנזק בפועל
  + נזק עקיף (אלוניאל)- פיצוי על נזק עקיף- ספקולטיבי- מתחשב באפשרות שהיית מרוויח אבל גם באפשרות שלא היית מרוויח
* סוג סעד- חיובי/שלילי
  + כשיש קושי להוכיח את שיעור פיצויי הציפיה, ניתן לפסוק פיצויי הסתמכות (צוקים)  
    (הסתמכות קל יותר- כי כבר נעשו)
  + האם ניתן לפסוק פיצויי הסתמכות כאשר הם עולים על פיצויי ציפיה?
    - חוזה הפסד- אם הוכחנו שלו קוים החוזה לא היו רווחים כלל, האם הוגן להביא פיצויים על הוצאות הסתמכות (אם לא הייתה הפרה המצב של הנפגע היה אותו דבר)
    - מחלוקת בפסיקה (מלץ- לא, חשין- כן, מצא)- נשארה שאלה פתוחה
    - צפיות בפיצויי הסתמכות- צריך להראות צפיות (הפיצוי יהיה רק על הוצאות שהן סבירות וצפויות ע"י המפר)
* ס' 11
  + הפרת חוזה- הופר חיוב
  + ביטול החוזה
    - הודעה, יכול להשתמע גם מהתנהגות
    - סעד עצמי
  + הפרש בין השווי בחוזה לשווי ביום הביטול (למשל פער בשווי)
    - נזק ישיר בלבד
    - סיבת ההפרש יכולה להיות עליית מחיר או אינפלציה (אזורים)
  + אין דרישה לקשר סיבתי (אין צורך להוכיח שהייתי מממש את הנכס/קונה חלופי)
  + אין נטל הקטנת הנזק
* מתי נעדיף את ס' 11?
  + **נזק ישיר בלבד**
  + עלות השירות גבוה וערכו נמוך
  + מחיר הנכס עלה ואז ירד (לפי ס' 10 אם אין הפרש- אין נזק- אין פיצוי)
  + נזק שניתן היה להקטין (אינשטיין)- אין נטל הקטנת הנזק, לעומת ס' 10
* אזורים
  + עליית ערך כתוצאה מעליות מחירים בשוק המוצר- יהיה פיצוי לפי ס' 11
  + עליית ערך כתוצאה מאינפלציה- כנראה לא יהיה פיצוי לפי ס' 11 (לא הפרש אמיתי, הכל עלה)
    - אם יש גם וגם- יהיה פיצוי על החלק שנובע מעליית ערל הדירה ולא יהיה פיצוי על הערך שעלה כתוצאה מהאינפלציה
* ס' 15- פיצויים מוסכמים
  + הפיצוי המוסכם צריך לעמוד ביחס סביר לפיצוי שהיה ניתן מכוח ס' 10
  + לא חייב להיות תחת הכותרת "פיצוי מוסכם", יכול להשתמע מהחוזה (קנס למשל)
  + חשל נ' פרידמן- ההפחתה של הפיצוי המוסכם היא חריג לכלל, ולכן יש לפרשו בצמצום. בדר"כ נכבד את רצון הצדדים
  + מבחן אובייקטיבי- נזק שהיה סביר לצפות בזמן הכריתה (ולא אם המפר הספציפי עצמו צפה)
  + חשל נ' פרידמן- אין להפחית את הפיצוי המוסכם אם הוא עומד ביחס סביר לנזק שהיה סביר לצפות בזמן הכריתה.
  + אהרון נ' פרץ בן גיאת בע"מ- אין להפחית את הפיצוי המוסכם אם הוא עומד ביחס סביר לנזק שהיה סביר לצפות בזמן הכריתה כתוצאה של **ההפרה הקונקרטית שאירעה בפועל**.  
    (חוזרים כאילו ליום הכריתה וחושבים אם היה ניתן לצפות את הנזק הספציפי הזה מהפרה כזאת, ואת זה משווים לפיצוי המוסכם)
  + המטרה- לחסוך את ס' 10 ו-11
  + הס' מגביל את חופש החוזים
  + אין נטל הקטנת הנזק כשהפיצוי מוסכם
* התנייה על תרופות
  + צריכה להיות מפורשת (לינדאור נ' רינגל)- אם הצדדים לא רוצים שתהיה אפשרות לאכיפה למשל
  + לא נגיע לכפל פיצויים
  + אם הנזק גבוה מהפיצוי המוסכם- נטען לס' 10 מלכתחילה, לא גם וגם

**ביטול**

* סעד עצמי
* סעד חיובי (החזרת הנפגע למקום בו היה לולא החוזה)
* הנפגע הוא זה שירצה להשתחרר
* ס' 6- הפרה יסודית
  + שאדם סביר לא היה מתקשר בחוזה לו צפה אותה (הפרה יסודית מסתברת)
  + שהוסכם בחוזה שתיחשב כזו (הפרה יסודית מוסכמת)
  + תניה גורפת שמכלילה הכל כהפרה יסודית- לא תקפה (נותן לצדדים להשתחרר בקלות מחוזים)
  + קשור לס' 11- שאחד מהיסודות שלו זה ביטול
* ס' 7- זכות הביטול
  + הפרה יסודית- זכות ביטול לנפגע
  + הפרה לא יסודית- הנפגע זכאי לביטול לאחר שנתן ארכה + כפופה לסייג צדק
  + הפרה יסודית- מבחנים (ביטון נ' פרץ)
    - המבחן להפרה יסודית מסתברת הוא אובייקטיבי (האדם הסביר)
    - הפרה שבדר"כ אינה משמעותית אבל במקרה הקונקרטי תוצאותיה קשות עבור הנפגע בגלך נסיבות שלא היו צפויות מראש באופן סביר- לא עומד במבחן האובייקטיבי, לא הפרה יסודית
    - הפרה שניתן להניח לגביה שאדם סביר לא היה מתקשר באותו חוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה (הרגילות)
  + הפרה יסודית שהופכת ללא יסודית
    - אם הנפגע השתהה בביטול החוזה- עליו לתת ארכה אפילו אם ההפרה הייתה יסודית (אנגרלד במקל, חלאבין)- כשהוא השתהה ההפרה הפכה ללא יסודית- חייב ארכה בשביל זכות ביטול
    - אם הנפגע השתהה בביטול- האם זכות הביטול כפופה לצדק? (אנגלרד במקל)- כן, אבל הוא מיעוט. אין הלכה
* ס' 8- דרך הביטול
  + הודעה
  + זמן סביר
  + בלא יסודית- זמן סביר ממתן הארכה
  + ביטול בהתנהגות (גינצברג נ' בן יוסף)
  + תביעה כביטול (מונסנגו נ' מכביאן)
* הודעת ביטול יחד עם הודעת ארכה (שיכון ופיתוח נ' מעלה אדומים)- כלומר באותה הודעה- תקף

**השבה**

* כשצד ביקש ביטול- אוטומטית גם השבה (בעין או בשווי)
* ס' 9- תוצאת הביטול- השבה הדדית
  + שיעור ההשבה- כלנית השרון
    - מטרת ההשבה- מניעת התעשרות (וחוסר הוגנות)
    - צד משיב מה שקיבל- אם זה ערך כסף זה יהיה הערך הריאלי (בהנחה שהיה בו שימוש)
    - דמי שימוש ראויים
      * בכסף- ריבית
      * בנכס- שכירות
* צירוף תרופות- לוי נ' מבט
  + סעדים סותרים
  + כפל פיצוי- ביה"מש אומר שלא יהיה. **קודם עושים השבה ואז פיצוי**
* סייג הצדק (גינצברג)
  + המקור הנורמטיבי להשבה- ס' 2 לחוק עשיית עושר ולא במשפט- התעשרות שלא כדין
  + ניתן להפחית השבה אם המשיב שינה מצבו לרעה בתום לב בהסתמך על מה שקיבל במסגרת החוזה
* שלילת רווחי המפר
  + אדרס נ' ג'ונס- לקחו רווח שלא כדין מהמפר שהרוויח אותו לא כדין מצד ג' עקב ההפרה- ונתנו לנפגע
  + שלילת רווח- על מנת למנוע התעשרות המפר
  + הבאת המפר למקום בו היה לו קוים החוזה (מניעת התעשרות כסעד חיובי)- הרווח הוא מה שקיבל המפר מההפרה



* **סייג הצדק**
  + באכיפה, בביטול בהפרה לא יסודית, בהשבה.
  + אין- ביטול בשל הפרה יסודית, בפיצויים.

**סיכול**

* ס' 18
* חוזה
* הפרה (המפר- "הפרתי, אבל...")
* קשר סיבתי (בין ההפרה לנסיבות המיוחדות)
  + הצד השני יטען שההפרה הייתה מסיבות אחרות
* נסיבות מסכלות
  + בלתי צפויות (ע"י המפר בזמן הכריתה)
    - נצחוני- הכל צפוי
  + שהמפר לא יכול היה למנוע
  + ביצוע בלתי אפשרי או שונה מהותית מהמוסכם (למשל עליית מחירים דרסטית)
* סעדים
* **טענת הגנה של המפר**
* סעדים
  + אין אכיפה
  + אין פיצויים
  + לשיקול דעת ביה"מש (גם ללא ביטול):
    - השבה בעין
    - השבת שווי
    - השבה חלקית
    - שיפוי הנפגע על הוצאות לקיום החוזה (פיצויים שליליים לנפגע, החזר הוצאות)
* המגמה בפסיקה
  + מצפיות לסיכון (נצחוני)
    - מלחמה בישראל היא דבר צפוי
    - גם אם לא, עליית מחירים היא תמיד צפויה
  + מסיכול לתו"ל (רגב)
    - הלכת ההשתחררות- כשהמדינה רוצה להשתחרר (הסיכול נדחה, נשאר בצ"ע אם מלחמה צפויה)
  + ממגן לחרב (בן אבו)- הטענה שימשה לתביעת הצד השני ולתקוף אותו, ולא כהגנה (המחוזי קיבל)
  + ממשבר למשבר (ממלחמות לקורונה)
* מבחני הסיכול
  + צפיות- המפר פטור אם הנסיבות לא צפויות
  + סיכון- המפר פטור אלא אם:
    - נטל על עצמו את הסיכון להתרחשות האירוע המסכל  
      נצחוני- מבחן הסיכון- נעגן בהצעת חוק דיני ממונות (גישה מצמצמת של הסיכול)
    - אם צודק להטיל עליו את הסיכון האמור (מי הצד שיותר מסוגל לשאת בסיכון?)

דוגמא של יותם לנטל הקטנת הנזק:

לעיתים אפשר להקטין נזקים של עוגמת נפש, ולעיתים לא. במקרה שתיארת אולי אי אפשר.

נניח מקרה אחר, שבו קבלן הפר חוזה ולא מסר דירה. המזמין קנה דירה אחרת כעבור שנה, ולכן שילם מחר גבוה בהרבה (מחירי הדירות עלו בינתיים) וגם סבל עוגמת נפש מההפרה ומכך שבתקופת הביניים לא יכול היה לגור בדירה שרצה. הקבלן יוכל לטעון שהמזמין היה צריך להקטין את נזקו – לו המזמין היה קונה דירה חלופית מהר יותר, ולא ממתין שנה, הוא לא היה סובל באותה מידה מעליות המחירים, ואולי גם חלק מעוגמת הנפש היה נמנע. כמובן שזו סתם דוגמא, והכל תלוי בפרטי כל מקרה.