

**דף סיכום בחינה**

**מזהה בחינה: 001000270192 מזהה סטודנט: 279090**

**שם קורס: דיני חוזים**

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1	70.00	66.00
2	30.00	26.00
3	1.00	0.00

**ציון בחינה סופי : 92.00**

**הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים**

99102-01

דיני חוזים

תשפ"ג, סמסטר ב', מועד א'

- משך הבחינה שעתיים.
- אין להשתמש בכל חומר עזר פרט לחקיקה ולרשימת פסקי הדין (מצורפים לבחינה בלשונית "נספחים") אפשרי גם מודפס.
- ניתן לכתוב טיוטה בשאלה השלישית בבחינה (על הטיוטה לא יינתן ניקוד).
- מותר להשתמש גם בדף טיוטה בכתב יד.

**בהצלחה!**

ראשית, נתון שנכרת חוזה אך אליהו יוכל לטעון כי קיימים פערים בשלב הטרם חוזי אשר יכולים להוות עילה לכך שלא נכרת חוזה.

### **גמירות דעת:**

ראשית, החברה טען כי לפי **מבחן אובייקטיבי חיצוני (דנציגר)** אליהו גמר בדעתו נוכח העובדה שחתם על הטופס וביצע את הוראת הקבע אליהם.

מנגד, יטען מצד אליהו כי לפי **המבחן האובייקטיבי מרוכך (בראשי)** אדם סביר בנעלי הפקיד יכל לדעת כי אינו גמר בדעתו נוכח העובדה שלא הציג בפניו את כל תנאי החוזה אלא רק את ההתחייבות האתית שאינה כלל מחייבת לטענתם ואף לא אמר לו אודות הנושא.

מנגד יטען כי המבחן נקבע ביחס לחוזה מתנה ולא חוזה ששני הצדדים יוצאין נשכרים.

### **מסויימות**

מצידו של אליהו יטען כי לא הייתה הסכמה מהותית על התקשרות בחוזה שאינו כולל בתוכו את הפר המסויים של ליווי דבר שיעוררו בו מוטיבציה ללכת למכון ולהתמש בשירות ולכן החוזה לא היה מוסיים דיו אם ההתחייבות אינה חלק מן החוזה **כי מבחינתו זה מהותי (עדני)**.

מנגד, יטען כי כל עוד עשה זאת תוך גמירות דעת מלאה ורצה להירשם למכון אין צורך בפרט הזה כחלק מהחוזה **(בית הפסנתר)**

מנגד יגיד כי אינו גמר בדעתו על חוזה ללא ההתחייבות או החוזה עם התניות כי לא ראה אותם לכן לא יוכלו להשתמש בטיעון הנ"ל.

### **צורת החוזה:**

מצידו של אליהו יטען כי חתימה אינה דרישה מחייבת המעידה על חוזה מחייב **(בוטובסקי)** אלא נדרש שההסכמה תהיה מהותית ולא ראייתית **(בידרמן)** לכן יטען כי אינו הסכים לחוזה כפי שהחברה מציינת אותו ולכן אין חוזה מחייב.

מנגד יטענו כי הדבר לא היה כתוב כחלק מהחוזה ולכן לא נכנס אליו(היה באתר)

מנגד יטען כי במקרים של חוסר תו"ל משווא שבו זעקת ההגיונות זועק **(קלמר)** חלק מהסכמות שלא נכתבו יהיו חלק מהחוזה וגם אין מדובר בחוזה מקרקעין כך שהסכמה על כך בע"פ בשיחה עם הנציג מספיקה.

### **הצעה וקיבול:**

החברה טען לפי **ס' 2 לחוק** כי המודעה באינטרנט הינה הזמנה להצעה ואינה מסויימת ומלווה בגמירות דעת ולפיכך אינה מהווה הצעה לחוק ולכן החוזה האמיתי זה מה שהוא חתם ולא המודעה באינטרנט. וכמו כן זה נאמד לפי האדם הסביר, כל עוד אדם סביר יבין שאין זה הגיוני שבאמת ינתן שירות שבו יתקשרו אליו כל זמן שאינו מגיע דבר שאינו סביר ולכן היה עליו לדעת שאינם מתכוונים לכך.

מנגד יטען כי סבר שהדבר סביר, וההצעה הייתה מפורטת נכתב בה כל השירותים משמע מסויימת מספיק ואף ממש כתוב שמתכוונים לכך משמע בגמירות דעת ולכן יטען שנתן את קיבלו והיא מהווה חלק מהחוזה המחייב.

כמו כן יטען לפי **ס' 6 ב** שחידוש אוטומטי ללא תגובה מצידו אינו תקף כי אין קיבול בשתיקה לפי החוק ולכן כל חידוש מנוי **לגבי סעיף 6 (ב) - טענתו של אליהו אינה מזויקת - בקיים מעבר לזמן שסגרו לא מחייב אותו בתשלום.**

מנגד החברה תגיד כי הדבר היה מוסכם עליהם בחוזה בס' 8 ולכן כן תקף **מדובר בהסכמת הצדדים בחוזה, בניגוד לקביעת המציע לבדו, ששתיקה משפלת חוזה. דבר זה כנראה אפשרי.**

**נדרש היה לדייק בנקודה זו.**

**תול במשא ומתן ס' 12:**

מצידו של אליהו יטען כי מכון הכושר פעלו בחוסר תו"ל בכך שהציגו לו מצג שווא שיקרי שאינם מתכוונים אליו, היות ולא באמת התכוונו להעניק את השירות המוצע באתר ולפיכך גרמו לו להתקשר בחוזה עקב השקר הנ"ל ולכן יבקש פיצויים מכוח ס' 12. יבקש פיצויי הסתמכות על כל הכסף שהשקיע במנוי ולא קיבל את התמורה שהיה עליו לקבל.

### **פגמים בכריתה:**

מצידו של אליהו יטען כי חלה טעות לפי **ס' 14 א** ולכן זכאי לסעד של ביטול החוזה.

חוזה- בהינתן ויקבע שנכרת חוזה אז יש חוזה

טעות- הפער בין מה שסבר שניתן לו שירות אישי לרבות שיחות וליווי מתמיד לבין מה שקורה בפועל אי ליווי מוחלט לפי הס' בחוזה.

קש"ס - אלמלא הטעות לא היה מתקשר בחוזה, נוכח העובדה שאמר זאת לנציג.

יסודיות הטעות קש"ס אובייקטיבי- אדם סביר שידוע שצריך ליווי צמוד ובהעדר הליווי אין לו שימוש במנוי לא היה מתקשר בחוזה שלא מקנה לו את השירות הנ"ל.

שאינה ניתנת לתיקון ס' 14 ג - יטען מצד אליהו שהטעות לא ניתנת לתיקון נוכח העובדה שהחברה מתעקשת שאינה צריכה להעניק את השירות וכבר הפסיד 3 שנים בלי ליווי

מנגד אם החברה תרצה לא לזרף את החוזה תוכל להעניק לו את השירות המדובר ובכך לתקן.

כדאיות העסקה ס' 14 ד- עבר מול עתיד (טדסקי) - יטען כי הטעות הייתה בעבר מלכתחילה לא התחייבו לשירות.

שווי מול תכונות (שליו)- יטען כי הפער הוא בתכונות המנוי ולא בשווי ולכן זכאי לביטול

מבחן הסיכון (פרידמן)- יטען מצידו כי נוכח העבודה שנאמר לו שיקבל את השירות לא לקח את הסיכון כי לא יקבל אותו

מנגד יטען כי הדבר לא נכתב בחוזה אלא באתר אינטרנט ובמפורש נכתב שזה התחייבות אתית ולא משפטית ולכן יכל לקחת את הסיכון ובהעדר בירורו נטל על עצמו את הסיכון במודע (כרמל נ טלמון)

בהינתן ויקבע כי אכן חלה טעות ידרוש סעד של ביטול.

אין צורך לדון בס' 14 ב, שכן החברה ידעה שאינה מעניקה שירות כזה.

### הטעיה לפי ס' 15:

ניתן לסווג כהטעיה במחדל אי הסבר כי מדובר בהתחייבות אתית ולא משפטית ואף במעשה אמרו לו שמתחייבים לכך

כמו כן לחילופין יטען להטעיה ומכוח זאת יבקש ביטול

חוזה- ראו לעיל

טעות- ראו לעיל

קש"ס כפול במחדל- אלמלא הטעות לא היה מתקשר ואלמלא אי הגילוי כי מדובר בהתחייבות אתית והצגת סעיפי החוזה האמיתיים לא הייתה מתרחשת הטעות.

קש"ס במעשה- אלמלא ההסבר כי מתחייבים לכך שילוו אותו לא הייתה מתרחשת הטעות.

חובת הגילוי לעובדה של אי גילוי במחדל- לחברה יש יתרון עליו נוכח העובדה שהם יודעים שזה לא חלק מהחוזה וכמו כן הם הציגו לו מצג שווא שמעודד הסתמכות ולא אמרו לו את האמת ולכן חלה עליהם חובת הגילוי (פס"ד חשמונאים)

מנגד יטען כי יכל לברר בקלות כי אין זה פגם נסתר ומשלא בירר אין החברה חייבת לגלות (ספקטור) **בהתייחס לעילה הטעיה נדרש היה דיווח כבר בהגדרת האגדה הראשונית היה ברור שחזר הכושר לא מתקשר אל הלקוח, כלומר הטעות התבררה, אבל הלקוח לא טרח לפטל את החוויה, ולכן זה מעלה קושי.**

יבקש לבטל את החוזה נוכח ההטעיה.

**עושה - קשה לטעון לעושה כי לא מדובר במצוקה גדולה של העושה ולכן לא אתעמק בכך.**

תוכן החוזה:

### פרשנות ס 25 א:

אליהו יטען כי יש ספק פרשני לגבי ההתחייבות האתית האם היא חלק מן החוזה כי יש פער בין לשון החוזה שלא מכלילה את ההתחייבות לבין הכוונה וכן סותרת את תנייה 7 בחוזה. ואף פרט חסר אם התחייבות זו לא חלק מהחוזה נוכח העובדה שהתחייב לכך בשיחתם.

וכמו כן יטען כי יש ספק פרשני ביחס ליכולת הביטול מצידו של אליהו לגבי החידוש האוטומטי שהעדר תגובה נחשבת קיבול של חוזה נוסף. היות והנושא עמום ואינו ברור האם נידרש הסכמתו של אליהו לחידוש המנוי או ללא הסכמתו ובעל דו משמעות.

מנגד החברה תטען כי יש לפרש את החוזה כלשונו כאשר הלשון ברורה ס' 25 א (מצא באפרופים דנציגר בנוקרייט) והיות והלשון כותבת במפורש שההתחייבות האתית אינה חלק מהחוזה ובנוסף כי החברה זכאית לחדש באופן אוטומטי אין צורך לגשת לנסיבות ויש לפרש לפי לשונו (גישת שני השלבים)

מנגד יטען כי נידרש לפרש לפי אומד הצדדים וכוונתם פרשנות סובייקטיבית אשר מוכיחה כי לא התכוון להתקשר בחוזה שאין בו את ההתחייבות של האתר וגם בהינתן שהפרשנות הסובייקטיבית לא מקנה פתרון נפנה לאובייקטיבית (ברק באפרופים) ואדם סביר שחפץ שילוו אותו לא היה מתקשר בחוזה שלא נותן שירות כזה.

בנוסף גם בהינתן והלשון ברורה נפנה לנסיבות (ברק באפרופים) לפי הנסיבות, נוכח העובדה שהבהיר לנציג כמה חשוב לו הליווי והבהיר שלא היה מתקשר בחוזה שאין בו ליווי כזה נוכל ללמוד על כוונת הצדדים כי כן ינתן ליווי שכזה.

כמו כן נפנה לפי ההיגיון העסקי והנוהג (אתא)- לפי ההיגיון העסקי לא היה מתקשר בחוזה ומשלם ממיטב כספו לעוד מוכן כושר שלא מעניק את מה שחפץ בו מנגד החברה תגיד שלפי ההיגיון העסקי היא לא באמת תוכל להעניק שירות שכזה במחיר של 100 שקלים בחודש וליפכך ניתן ללמוד על הכוונה האמיתית שהיא אי סיפוק שירות שכזה.

כמו כן לפי הנוהג אין נוהג של מכוני כושר שכזה לכן סביר שלא יתכוונו לכך.

מנגד יטען לפרשנות נגד המנסח ס' 25 א 1 - נוכח העובדה שהחברה ניסחה את החוזה יהיה זכאי לפרש את החוזה כך שההתחייבות היא חלק ממנו.

סעדים: במידה ויקבלו את הפרשנות לפי אליהו יפרשו כך את לשון החוזה ס' 24 א במידה וירגישו כי חסר פרט לגבי האם ההתחייבות האתית היא חלק מן החוזה ישלים בית המשפט לפי נוהג ס' 26 במידה ולא יפרש בית המשפט לפי טענת החברה ויכריז כי זה הכוונה האמתית ס' 25 א. במידה ולא תתקבל טענתו של אליהו יטען לטעות סופר ס' 16 (פרקש) אליהו יטען כי אין החוזה מביע את אומד דעתם הצדדים ואת כוונתו האמתית ולכן יש סתירה בין הכוונה ללשון ויטען לטעות סופר שיש לתקנה ולהוסיף את ההתחייבות האתית כדי לגולל את החוזה האמתית (פרקש).

#### חוזה אחיד:

מדובר בחוזה אחיד לפי ס' 2 חוזה המקנה לחברה יכולת להתקשר באופן לא ספיציפי עם מגוון גורמים והתניות חלק מהחוזה היות ולא ניהל עליהן משא ומתן או שונו.

לא תוכל החברה לעלות כי אין מדובר בחוזה אחיד לא התבצע בו שינוי או נוהל משא ומתן על תוכנו.

חזקות הקיפוח:

4 (1)- תניה 7 מקפחת כי היא פוטרת את החברה מהאחריות שהציגה באתר

4 (2)- תניה 8 לחוזה מקנה את האפשרות להאריך את החוזה איך שרוצים בלי להתחשב בו

4 (4)- תניה 7 מאפשרת להם לשנות את ההתחייבות בטלפון לעניק שירות צמוד

4 (6)- מסייג את זכותו לקבל תרופה על הפרה היות ולפי ס' 7 אינם נדרשים לתת שירות

4 (8) - שולל את יכולות לתבוע בגין הפרה כי בס' 7 יש תנייה שמסייגת אחריותם

מבחינת הקיפוח

שקילת תמורות- יטען מצידו כי הוא נותן ממיטב כספו ובסופו של דבר לא מקבל את שהובטח לו ואף המנוי יכול להתחדש מבלי שהוא בכלל הולך למכון לא שקול.

יתרון בלתי הוגן- החברה דחאגת לאינטרבה ולא מפנה אותו בכלל לחוזה אלא רק נותנת את ההתחייבות האינטרטיט ובכך מחזיקה ביתרון בלתי הוגן על במידע שאינו יודע.

מנגד יטען כי יכל לברר בעיה שלו.

אם הצדדים היו מנסחים לא היה מסכים לכך נוכח העובדה שהבהיר כמה חשוב לו הליווי (מילגרום)

היגיון עסקי (גד)- החברה תטען כי לפי ההיגיון העסקי התניה לא מקפחת לא הגיוני כי תעניק שירות שכזה במחיר של 100 ש"ח

מנגד יטען כי לפי ההיגיון העסקי אין זה הגיוני לשלם למכון מבלי שהוא מגיע אליו (חידוש אוטומטי ס' 8 לחוזה)

ואין זה הגיוני לשלם על מנוי שהוא לא מקבל את מה שהובטח(ס' 7 לחוזה)

נוהג- כמו כן החברה כי לפי נוהג מכוני כושר לא עושים זאת בדרי"כ ולפיכך ניתן לקבוע כי תניה 7 לא מקפחת ובאשר לתניה 8 זה הנוהג חידוש אוטומטי ולכן אין זה מקפח

פערי כוחות- יטען מצידו כי מדובר בחברה גדולה בעוד הוא אדם פשוט שאינו מבין ולכן התניות מקפחות אותו (מילגרום).

לבסוף יטען כי התניות מקפחות חידוש אוטומטי בלי התחשבות באינטרס שלו שאינו כלל הולך למכון ואף אי עמידה שמה שהובטח במעמד השיחה ולכן ידרוש מבית המשפט לבטל את התניות המקפחות.

#### קיום חיוב שלא בתו"ל ס' 39

אליהו יטען כי החברה מתנהגת שלא בחוסר תו"ל בכך שמנצלת את החיוב בס' 7 כדי לא להתקשר אף ולראות למה לא מגיע במשך 3 שנים ולמכון ועדיין מחייבת אותו התנהגות תמת לב מיסודה שמנוגדת לרוח החוזה(בייסיקי בלסרסון) ומנוגדת למטרה של החוזה (טקסטיל) ואף התנהגות שהיא אדם לאדם (שירותי תחבורה)

מנגד החברה תסבור כי הוא מבקש דרישה שהיא מעבר לאדם לאדם אלא אדם לאדם מלאך וזו דרישה שתפגע רבות בחברה ולכן אין היא ראלית והעדר ביצועה לא נגועה בתום לב אלא הגיוני מבחינה עסקית.

מנגד יטען כי ניתן להקים חיוב חדש (ברק בשירותי תחבורה) ולחייב את החברה כן לקיים את חיובה להעניק לו את השירות או לפצות אותו בהעדר ביצוע החיוב, או לפחות לטעון לכך שהז אופן ביצוע חיוב שקיים (בייסיקי בלסרסון)

מנגד יטען כי לא ניתן מתוקף חובת תום הלב ס' 39 להקים חיוב חדש(אלון בלסרסון) ולכן אין לחייבם.

מנגד יטען כי עמידה דווקנית על זכותם לקבל את מלוא הסכום למרות שלא הגיע גורמת לו לנזק ענק לעומת חוזר נזק מוחלט ולכן אין לחייבם, היות ויהפוך אותם לנבל ברשות החיוב (גרבי).

## חוזה הנוגד את תקנות הציבור:

יטען כי החוזה אשר נותן זכות חידוש אוטומטי ללא בדיקה אם הוא מעוניין בחידוש נוסף חוזה שנוגד את תקנות הציבור היות וגורם להחצנה שלילית על החברה בכך שאנשים לא ידעו שהם ממשיכים לשלם אם לא ניתנה הסכמתם על המשך התשלום ויסברו כי החוזה אינו ממשיך.

יטען כי מדובר בתניה על רכוש ולפי שמגר ברוט נ ישופה ניתן לבטלה מתוקף תקנת הציבור

פטור גורף- פוטרת את החברה מבקשת הכסמתו באופן מוחלט

נכס חשוב- הכסף הינו חשוב מאוד בעבורו

פערי כוחות- מדובר בחברה מכוני כושר לעומת אדם פרטי

מנגד החברה טענה כי זו דעת מיעוט בפס"ד ודעת הרוב לפי אלון אשר לא מקנה זכות שינוי או ביטול מכוח תקנת הציבור היות וזה סוס פרא לא מפוקח הפוגע בחופש החוזים.

## חוזה בלתי חוקי:

יטען כי היות והחידוש נקבע כאוטומטי קיבול בשתיקה הדבר בלתי חוקי לפי ס' 6 ב לחוק ולכן יש לבטל את התניה לפי ס' 30

לפי אלון (באדרעי) יטען כי לחברה יש אשם יחסי גדול יותר וכי החוזה כולו נגוע באי החוקיות כי חידושו נעשה בלי הסכמתו קיבול בשתיקה בניגוד לחוק, וכי הטענה שלו אינה נגוע בתום לב וכי אין החיובים יצאו לפועל אינו הלך למכון אף לא פעם אחת.

מנגד החברה טענה כי הוא מעלה את הטענה בחוסר תום לב רק כי הבין שמה שהוצג באינרנט אינו מחייב וכי אי החוקיות קטנה זו תנייה קטנה בחוזה והחוזה כבר יצא לפועל נתנו לו מקום במכון במשך 3 שנים.

יטען כי לפי גישת בן פוטרת בלסרסון חוזים בלתי חוקיים צריך לבטל כדי להרתיע את הציבור מלכרות אותם.

מנגד יטען כי הגישה כיום נוטה להוגנות ואין זה הוגן לבטל חוזה שכבר נשמר לו מקום בחדר כושר ויצור הפסד של החברה(אלון באדרעי)

לכן יטען כי יש לבטל את החוזה לפי ס' 31 ו30 ולחייב את החברה בהשבה של השנתיים האחרות ס' 21.

מנגד החברה טענה שלכל הפחות יש לפטור אותה מהשבה לפי ס' 31 וס' 21 היות וכבר נתנה לו מקום בחדר כושר במשך שנתיים וזה לא צודק.

## תרופות:

בהינתן והחוזה יפורש כי אין החברה נידרשת לספק את הישירותים ואין הם נדרשים להסכמתו בקשר להמשך החידוש החברה תדרוש אכיפה ותטען כי הפר את חיובו בכך שהפסיק לשלם או לחילופין ביטול ופיצויים.

## הפרה:

לפי ס' 6 החברה טענה כי הפר הפרה יסודית בכך שלא שילם את הסכום הנדרש היות וזו הפרה מוסכמת בחוזה וחברה סבירה לא הייתה מתקשרת אם הייתה יודעת שלא ישלם לה .

ולכן תבקש סעד של אכיפה:

ס' 2 ו-3 לחוק התרופות

ס' 1-3 החוזה בר קיום יכול עדיין לשלם את הסכום ולהמשיך את החוזה

ס' 2-3 אין צורך במידה בלתי סבירה של פיקוח היות והחוזה שלם פיצוי לא יספק אותה והצדדים והצדדים אינם ביחסים גרועים והחוזה קל לאכיפה (עוניסון)

ס' 3-3 החוזה אינו לשירות אישי היות והחברה מספקת את מכונה ולא עושה משהו במיוחד מנגד יטען כי זה שירות אישי של החברה בעבורו לספק לו את השירות(טענה קלושה)

ס' 3-4 סייג הצדק- נבחן לי המבחינים באזימוב

מאזן הנזק- יטען כי יגרם לחברה הרבה יותר נזק מאכיפה מאשר אי אכיפה היות ושמרה את מקומו במנוי ולא נתנה לאדם אחר מנגד יטען כי לו יגרם נזק הרבה יותר גדול נוכח העובדה כי לחברה זה לא גורע כלום מהרווחים לא הגיע למכון בכלל והוא אדם פשוט שזה מיטב כספו על שירות שאפילו לא השתמש בו.(אזימוב)

תום ליבם- אליהו יטען כי לא עשו דבר כדי למנוע את הפרתו אפילו לא התקשרו לראות למה לא מגיע או משלם מנגד יטען כי לא עשה דבר ובדק למה ממשיך המנוי להיות תבוקף והיה חסר תום לב.

שינוי נסיבות אין שינוי נסיבות החברה תטען מנגד אליהו יטען כי יש שינוי נוכח העבודה שסבר שיתקשרו וילוו אותו ולא עשו זאת וזה דבר שלא נטל במועד הכריתה (אזימוב).

אם תתקבל טענתה יאכף ויצטרף לשלם את יתרת הסכום 1200 ש"ח.

בהינתן ולא יאכף תבקש פיצויים לפי ס' 10 מאליהו :

חוזה- נתון

הפרה- אי התשלום

נזק- ישיר- יכלה לתת מנוי לאדם אחר תפס מקום של מנוי

קש"ס אלמלא הפר לא הייתה מפסידה תשלום על מנוי

צפיות- יכל לצפות כי העדר תשלום על המנוי והמשך המינוי יגרום לחברה להפסיד תשלום על מנוי.

מנגד לא צפה כי חשב שהחוזה לא מתחדש אם אינו מחדש אותו וכן כי החברה עצמה הפרה.

נטל הקטנת הנזק ס' 14- יטען כי החברה יכלה להקטין נזקה ולבדוק איתו למה לא מגיע או משלם ואף לתת מינויו ללקוח אחר, ומשלא עשתה גרמה לנזקה ולכן הוא פטור.

מנגד החברה תטען שלאור תניות החוזה ידעה שמתחדש אוטומטי ויש אנשים רבים שלא מגיעים.

היא תוכל לטעון כי מציגה הן את ראש הנזק ואת תוחמת את שיעורו המחיר של המנוי לאורך התקופה ולכן זכאית למדוייק לסכום (אנסימוב). בסך 1200 ש"ח.

כמו כן אם בטול החוזה יוכרע כי מתבצע רק בהתנהגות (גינזבורג) ובקשה לבטל, תטען החברה כי פטורה מהשבה של הסכומים של השנתיים ששילם ס' 9 א. מנגד הוא יטען כי זכאי לצירוף תרופות לפי לוי נ מבט ויטען כי זכאי לפיצויי קיום היות ואלמלא הפרה החברה היה מקב חוזה בו מקבל שירות של ליווי ולכן יבקש את השווי של השנתיים שיוכל לממש את החוזה במכון אחר.

אם יקבע כי הביטול הינו אי הרצון שלא לחדש את החוזה יטען כי זכאי לקבל השבה של כל הסכומים ששילם במשך השנתיים בתוספת ריבית (כלנית נ השרון).

כמו כן, החברה תוכל לתבוע פיצויים מנציגה (הפקיד) על כך שלא ייצג את רוח החברה והוא גרם להטעיה ולכן כל סכום שתפסיד בגין טעותו היא תבקש לגבות ממנו לפי ס' 10 פיצויי קיום על הנזק שנגרם לה כתוצאה מהפרת החוזה ביניהם של עבודה מקצועית והצגת החוזים ללקוחותיה.

במידה וההתחייבות האינטרנטית היא חלק מהחוזה הוא יטען כי זכאי לבטל את החוזה בשל הפרת החברה מהתחייבותה ולקבל השבה של הסכום אותו שילם לפי ס' 9 א ואך פיצויי בגין השנה בה לא הגיע כלל ולא שילם.

הפרה הוא יטען כי הייתה פה הפרה יסודית לפי ס' 6 של התחייבותם לספק לו את השירות (חיוב תוצאה) וכל אדם סביר שהתקשר בעקבות ההבטחה לא היה מתקשר ולכן הוא זכאי לביטול מבלי מתן אורכה ס' 7א

מנגד יטענו כי זה חיוב השתדלות והחברה לא הבטיחה תוצאה של ממש להתקשר ולכן לא הפרה

מנגד יטען כי חיוב השתדלות עומדים לפי תוצאות דומות ופה אפילו לא ניסו (גליה עטרי)

מנגד יטענו כי התשעה בביטול ולכן הדבר אינו יסודי (חלאבין), הגם שהחברה נתנה לו כבר במשך תקופה את המנוי ולא הכניסה אדם אחר ולכן לפי סייג הצדק יגרם לה יותר נזק מהביטול (אבו זייד)

מנגד יטען כי אם היה ראוה את ההפרה ותוצאותיה במעמד הכריתה לא היה מתקשר ולכן זכאי לבטל (ביטון).

השבה:

הוא יטען כי זכאי לקבל השבה על השנים ששילם - שנתיים בצירוף ריבית דמי שימוש ראויים (כלנית נ השרון)

החברה תטען כי היא זכאית להשבה מופחתת נוכח העובדה שאין הדבר צודק (גינזבורג)

לפי 3 המבחנים:

1. מניעת פוטנציאל התעשרות- יכלו לקבל תשלום בעבור המנוי

2. הסתמכות בתום לב על כך שהחוזה ממשיך- לא אמר להם כי אין החוזה ממשיך

3. שינוי לרעה - כרגע שינו מצבם לרעה כי נתנו מקום לאדם שאינו משלם כלל.

ולכן יבקשו להפחית מההשבה את הסכום לפני שביקש לבטל.

הוא יטען לחילופין כי זכאי לפיצויים מכוח ס' 10:

הפרה- הפרו בכך שלא קיימו חיובם להעניק לו את השירות

נזק- נגרם לו נזק ישיר השווי של הסכום שאותו צריך לשלם על שירות לקוי וכמו כן אובדן הזמנויות של שירות בתנאים טובים בו נותנים לו את הליווי הצמוד.

קש"ס אלמלא ההפרה לא היה נגרם לו הנזק כי היה משלם לטובת שירות שרצה ולא מפסיד אפשרות קבלת את השירות הזה.

צפיות- יכלו לצפות כי כתוצאה מההפרה ישלם על שירות שלא משתמש בו ואף יפסיד את הפאשרות לקבל שירות טוב בעבורו.

נטל הקטנת הנזק- החברה תטען כי יכל להקטין נזקו בכך שהיה מברר למה לא מתקשרים בשלב מוקדם מאוד וכמו כן למה עדיין מחייבים אותו.

מנגד לא יכל כי חשב שהעדר הליווי זו הפרה והחווה מבתטל ישר נוכח זאת.

הוא יכול גם להצביע על הנזק תשלום במשך שנתיים ושיעורו ולכן יבקש במדוייק(אנסימוב)

במידה ויטען כי אינו יכול להוכיח כי יכל לקבל את השירות המדובר במקום אחר בתנאים טובים כאלה יקבל פיצוי הסתמכות ולא קיום עלויות הדברים שרכש או השקיע לטובת המנוי בחדר הכושר (מלון צוקים).

יוכל לטעון לס' 11 לחילופין ויתבע את הפער בין חוזה אחר שיכל לקבל עם השירות לבין החווה שלו ויבקש ישעורך של השווי. (טענה בעייתית שכן אין יכולת לאמוד שווי של פער שכזה).

-2

(1)

**נדרש היה לדיוק לגבי טענתו של אליהו שסעיפי החוזה אינם חלים עליו כי לא ראה אותם מעולם. טענה זו אינה מדויקת. החוזה מפנה לתקנון, ולכן התקנון יכול להיות מחייב גם אם הלקוח לא ראה אותו. גם העובדה שהתקנון שונה לאחר החתימה לא אומרת שהתקנון אינו מחייב את הלקוח, כי הלקוח הסכים לתקנון והסכים שהוא עשוי להשתנות. היה מקום לדיוק בנקודה זו את הטיעון.**



במידה ותתקבל ההצעה לא יהיה ס' המתנה את קבלת הפיצוי כאשר התובע לא עשה דברים כדי להקטין את נזקו ובכך ס' 10 המקנה פיצוי בעבור הנזקים שחלו מההפרה יוכל להתקבל בכל אפשרות. גם אם אדם לא עשה דבר כדי להקטין נזקו.

אך יש לעמוד על כך שהצעה זו לא תשנה רבות את הדין הנוהג משום שכיום יש את ס' 11 אשר לא דורש את נטל הקטנת הנזק וניתן לקבל פיצויים על פערים בין יום הביטול לאחריו ללא הוכחת הנטל. (כפי שדנו בפס"ד אוסי נ איינשטיין).

אך יש לציין כי ס' 11 מקנה פיצויים חיוביים בלבד ולא פיצויי הסתמכות כמו שניתן לקבל במקרים חריגים לפי ס' 11 (כפי שנקבע במלון צוקים), משכך ניתן יהיה לקבל פיצויי הסתמכות גם כאשר לא עשינו דבר כדי להקטין נזקנו כאשר איננו מצליחים להוכיח את הנזק עצמו.

**טיעונים: נדרש היה להתייחס גם לתוב לב פשיטותיו כזכות ומנחני הקשר הסיכתי, שיכולים**

**להוות תלובה, התייחסות חלוקה**

ודאות כלל חד מול סטנדרט- הצעה זו תגביר את הוודאות בקרב המתקשרים, כי ידעו כי לא משנה מה יזכו לפיצויים בגין הפרה, לפיכך ידעו את זכותיהם וחובותיהם המשפטיות. לעומת המצב קיום בו מושג של הקטנת הנזק הינו מושג עמום שלא מקנה ודאות לגבי מה זה הנטל המדובר ואיך ניתן באמת להקטין את הנזק ומה זה אמצעים סבירים. מנגד תקטין את הוודאות בכך שלא ניתן יהיה לדעת מה הכזויות כאשר צד אחד הוא נבל וגורם לכך שהנזק יקרע בלי להפחיתו האם באמת יהיה פטור לחלוטין?.

חופש החוזים- ההצעה תעניק חופש חוזים מוחלט כי בית המשפט לא יתערב ויכפה אי פיצויים במקרים בהם יפרש כי צד לא עשה מה שעליו לעשות כדי להקטין את הנזק. מנגד ההצעה תקטין את חופש החוזים כי הדבר לא יגלם את הכוונה האמיתית ואת תנאי החוזה. היות ומצבים בהם צד אחד לא הקטין את נזקו ורק הגדילו יגרום למה שהתכוונו לא להתממש.

עלויות כירתה- מצד אחד עלויות הכריתה יגברו כי ינסו לעגן כל מיני סעיפים בהם מתנים את הפיצוי באי הקטנת הנזק וינסו למנות רשימה ארוכה של מצבים מה שיגרום לעלויות כריתה רבות. מנגד עלויות הכריתה יפחתו כי ידעו מה הסעד הברור בכל מצב של הפרה כך שלא יצטרכו בחוזה מפורט.

עלויות השיפוט- עלויות השיפוט יפחתו היות והשופטים לא יצטרכו לקיים דיון מעמיק ולפרש את המושג הרחב של נטל הקטנת הנזק אלא ידעו מתי שיש הפרה יש פיצוי. מנגד ניתן להגיד כי תפקיד ביתך המשפט הוא לעשות צדק ולא לחשב עלויות.

הוגנות- ניתן להגיד כי הדבר יגביר את ההוגנות היות וכל הפרה תזכה בפיצוי בלי קשר לפעולות שאחרי, מנגד יטען כי הדבר מפג את ההוגנות היות וגורם לכך שצד שיוצא נבל ולא עושה כלום כדי להקטין נזקו עוד יוצא נשכר בסופו של דבר.

הרתעה- יפחית את ההרתעה של הפחתת הנזק היו ויקבלו פיצוי בכל מחיר, מנגד יגביר הרתעות מהפרות חוזים היות ומשלמים פיצוי בכל מצב.

רמאות- יכול להגביר רמאות בכך שניתן להתקשר בחוזה ולגרום לנזק לגדול ואף לקבל פיצוי על כך. מנגד יפחית רמאות אם יש צד חזק שהצליח להוכיח בצורה מניפולטיבית שהצד השני לא עשה דבר כדי להקטין נזקו יכול להיות פטור מפיצויים.

הגשמה של עקרון חוק החוזים חוזים יש לקיים- ידעו כי הפרה בכל מצב גורמת לפיצוי ולכן ישאפו לקיים את החוזה בכל מצב ללא הפרה, מנגד ניתן לסבור כי הדבר עלול לגרום לעסקאות לא יעילות היות ואנשים שהתקשרו בחוזה עקב טעות או בעיה לא יפרו את החוזה מהפחד שטענתם לא תתקבל וכי לא הבינו נכון את החוק ובכך יצטרכו לשלם לכן יעדיפו להיות בחוזים שלא יעילים להם ואפילו פגומים.

