

דיני חוזים
ד"ר עלי בוקשפן
2014

-צ'ק ליסט-

נערך על ידי: עמרי פלד

השאלה הראשונה

מה כל צד לחוזה מעוניין להשיג?

עכשיו אפשר להתחיל לנתח את היחסים המשפטיים (החוזיים) בין הצדדים.

שלב ראשון: בחינת הכשרות המשפטית- חוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות

חוק: עמ' 89 ; מחברת: עמ' 22

2 אפשרויות לא להיות כשר מבחינה משפטית

1. קטינים:

- סעיף 3-** כל מי שטרם מלאו לו 18 הוא קטין
- סעיף 4-** לכל קטין יש מגבלה אוטומטית שנקבעה על ידי המחוקק אשר דורשת הסכמה מנציגו.
- ההסכמה יכולה להיות משתמעת (מכללא), בכתב, בע"פ או בהתנהגות, מראש או בדיעבד.
- ההסכמה **מכללא**- למשל, אם אימא של יוסי שלחה אותו למכולת עם 10 שקלים לקנות ארטיק זו הסכמה מכללא. עקרון **ההסתמכות** של הצד השני לחוזה חשוב מאד, ואם ההורים עשו בכדי לגרום לו לחשוב שזו הסכמה מכללא- זו הסכמה מכללא.

במידה ואין הסכמה



- סעיף 5-** לאחר שהראנו כי לא ניתנה הסכמה, הדרך לבטל את החוזה היא על ידי מנגנון הביטול, בצורה הבאה:
- על ידי הנציג **סעיף 5(1)-** 30 יום מהמועד שנודע לו או לפני שבוצעה הפעולה (חזרה מהסכמה).
- על ידי הקטין **סעיף 5(2)-** אם לא ידע הנציג, הקטין רשאי לבטל תוך 30 ימים מהגעתו לגיל 18. (נציג=אפוטרופוס מכוח **סעיף 15 לחוק הכשרות**).

החריג- מתי בכל זאת קטין לא

צריך אישור?



סעיף 6 הוא חריג לצורך בביטול:

- עסקאות שדרכם של קטינים לעשות כמותן, כמו למשל קניית ארטיק (הביטול הוא לשק"ד ביהמ"ש).
- עסקאות בין קטינים לבין צד ג' אשר לא ידע ולא יכול היה לדעת (מבחן סובייקטיבי ואובייקטיבי)
- ✓ סייג לחריגים- במידה ונגרם נזק של ממש (סובייקטיבי) לקטין ולרכוש כתוצאה מן העסקה- ניתן לבטל.

2. פסולי דין:

- סעיף 8-** מי שלוקה בנפשו או בשכלו, או בעל קשיים קוגניטיביים כמו מחלת נפש, רשאי בית המשפט לבקש מבן זוגו קרובו או היועמ"ש, ולאחר ששמע את האדם או נציגו, להכריז עליו בפסול דין.
- סעיף 9-** מי שיוגדר ככזה, יחולו עליו **סעיפים 7-4**.
- אין פסול דין לפני שהכריזו עליו בבית המשפט ככזה וההכרזה היא מכאן ולהבא (**פס"ד פלוני**).
 - נציג פסול הדין הוא לא בהכרח הוריו ולכן בית המשפט מחיל את **חוק הנאמנות** על חוק הכשרות המשפטית.

שני מקרים מיוחדים

1. **סעיף 6א- עסקאות אשראי ושכירות:**
 - יש לקבל הסכמת הנציג מראש בלבד (!), כאשר לא הייתה הסכמה החוזה VOID וקם סעד של השבה (החזרת המצב לקדמותו).
2. **סעיף 7 וסעיף 20- עסקאות הטעונות אישור בית משפט:**
 - אישור בית המשפט הוא מראש או בעת העסקה.
 - כל עוד לא ניתן אישור בית משפט- אנחנו במצב של חובה על תנאי- בינתיים לא ניתן להפר או למנוע את קיומו (סי' 27-29 לחוק החוזים).
 - פעולה שיש לה משמעות כלכלית כבדת משקל או שהמחוקק חושש מפני ניגוד עניינים בין הנציג לקטין (מכר דירה).

שונות

- **סעיף 8(א)-** כאשר הקטין מעוניין לקיים את החוזה לאחר שהפך לבגיר- נתייחס לחוזה כהצעה וכשהקטין הופך לבגיר נדרש קיבול תוך זמן סביר.
- **סעיף 74-** בית המשפט רשאי לשנות או לבטל החלטותיו אם השתנו הנסיבות או התגלו עובדות חדשות לאחר מתן פס"ד.

טענות לביטול חוזה

1. כאשר מדובר בקטין

" _____ יטען כי הינו קטין וע"כ, בהתאם **לסעיף 3 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטר**, אינו כשיר משפטית. יתרה מכך, יטען כי לא הייתה הסכמה מנציגו (משתמעת, בכתב, בע"פ או בהתנהגות) מראש או בדיעבד כפי שדורש **סעיף 4**. ועל כן, על ידי מנגנון הביטול **בסעיף 5** ידרוש לביטול החוזה."

2. כאשר מדובר בקטין בעסקה הדורשת אישור בית משפט

" _____ יטען כי הינו קטין וע"כ, בהתאם **לסעיף 3 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטר**, אינו כשיר משפטית. יתרה מכך, יטען כי בהתאם **לסעיף 20 לחוק הכשרות המשפטית**, מכר דירה (לדוגמא) של קטין טעון אישור בית משפט ומאחר שבית המשפט לא עשה כן, במקרה דנן הפעולה אינה קבילה."

3. כאשר מדובר בפסול דין

" _____ יטען לעושק/כפייה או להיעדר גמירות דעת (**פס"ד בראשי**)."

טענת נגד

"בהתאם לסעיפים 1-2 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, נראה לכאורה, כי חוק הכשרות המשפטית אינו מאפשר ל _____ לטעון כי אינו כשר משפטית שכן אין אינדיקציה במסגרת האירוע לכך שפסק דין של בית המשפט הכריז על _____ כפסול דין ולפיכך, בכל הנוגע לחוק הכשרות המשפטית אין מניעה להתקשרות בהסכם **(פס"ד הדר עמ' 811)**. "

טענה לקיום חוזה

"בהתאם לסעיפים 1-2 לחוק הכשרות המשפטית והאפוטרופסות, נראה כי הצדדים כשרים מבחינה משפטית לכרות ביניהם חוזה"

שלב שני: כריתת החוזה (פרק א')

חוק: עמ' 68 (1-11) ; מחברת: עמ' 29

סעיף 1- כדי לכרות חוזה יש צורך בהצעה ובקיבול.

סעיף 2- ההצעה (עמ' 36)

"פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה, אם היא מעידה על גמירות דעת של המציע להתקשר עם הניצע בחוזה והיא מסויימת כדי אפשרות לכרות את החוזה בקיבות ההצעה; הפנייה יכולה שתהייה לציבור"

על מנת שההצעה תחשב להצעה על פי **סעיף 2**, יש לוודא שכל הרכיבים (א-ג) מתקיימים.

א. פנייה

הבעת רצון חיזונית (יכולה להיות גם כהצעה לציבור- נדון בהמשך).

ב. העדה על גמירות דעת

■ התנהגות או ביטוי חיזוני (**פס"ד רבינאי**) של המציע אשר מעידה על רצונו ומודעתו להציע את ההצעה.

קיימים מספר **אינדיקטורים** המוכיחים כי אותן התנהגויות או ביטויים נחשבים לגמירות דעת :
חתימה (לא נדרשת אך מעידה על גמ"ד חזקה), השקת כוסות, לחיצת יד, נוהג, שימוש בשפה משפטית, התחלת ביצוע החיובים, העברת כספים, נסיבות של מו"מ, מסוימות.

- העדה על גמ"ד צריכה להיות אובייקטיבית (**השופט אור בפס"ד דור אנרגיה**).
- היסוד הסובייקטיבי לא תמיד מספיק (**השופט שמגר בפס"ד פרץ בונה הנגב**).
- גמירות הדעת נקבעת ברגע קפוא בעת כריתת החוזה, אולם יתכן והתבטאויות לאחר כריתת החוזה יוכיחו התקיימות גמירות דעת (**פס"ד דור אנרגיה**).

■ חריגים

- דוקטרינת טעות הדדית- כל צד התכוון למשהו אחר (נבחן ע"י פרשנות אובייקטיבית) (פס"ד פירלס) :
אם יש פרשנות אחת סבירה מאחרת---> נכרת חוזה.
אם אין פרשנות סבירה---> יבוטל החוזה.
- "לא נעשה דבר"- בוחנים את הביטוי הפנימי והאם שלילת האוטונומיה של הצד השני הייתה כ"כ חמורה- אין גמירות דעת.

ג. מסוימות

- דרישה לפירוט מינימלי של התנאים החיוניים לעסקה, אך אין צורך כי יהיה "כליל השלמות" בטח ובטח כאשר קיימת גמירות דעת (**השופט אור בפס"ד דור אנרגיה**).
- אינדיקטורים (רשימת עציגוני)- שמות הצדדים, מהות העסקה, מהות הנכס, מחיר, מועדי תשלום (**פס"ד בית הפסנתר**).

אולם, במידה וקיים חוסר בפרטים יש לבדוק:

אם ניתן להשלים את החוסר ממקום אחר בתוך החוזה- פתרון בגדרי החוזה (**פס"ד החברה לפיתוח חוף התכלת**).



יש לוודא שאכן מדובר בחוסר ולא בהסדר שלילי (לא ניתן להשלים הסדר שלילי מאחר וזו פגיעה ברצון הצדדים).

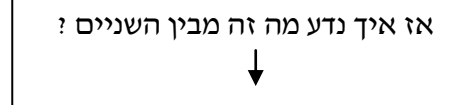


1. **סעיף 39:** שק"ד רחב לבית המשפט, במילים אחרות- מבטיח השלמת חסר (**פס"ד לסרסון**)
2. **סעיף 26:** פרטי: נוהג שהתפתח בין שני הצדדים. כללי: מה הפרקטיקה בשוק.
3. **חקיקה דיספוזיטיבית:**
 - **סעיף 41 לחוק החוזים** (מועד קיום החוזה) כאשר לא נקבע מועד- יועבר תוך זמן סביר.
 - **סעיף 9 לחוק המכר** (מועד מסירת נכס) כאשר לא נקבע מועד מסירה- יועבר תוך זמן סביר לאחר ההתקשרות.
 - **סעיף 21 לחוק המכר** (מועד התשלום) כאשר לא נקבע מועד תשלום- בעת מסירת הממכר.
 - **סעיף 46 לחוק החוזים** (מחיר) סכום ראוי על פי נסיבות החוזה.
4. **פרשנות ותניות מכללא:** מתוך הנסיבות האופפות את העסקה (**סעיף 25 ופס"ד אפרופים או פס"ד אתא**)

הצעה לציבור

סעיף 2 (סיפא)

- גם בהצעה מסוג זה נדרשים רכיבי ההצעה (פנייה+ מסוימות+ גמ"ד).
- תמיד במקרים כאלו יש לבחון- **האם מדובר בהצעה לציבור או בהזמנה להציע הצעות?**



- כאשר אחד הרכיבים חסרים זו תהיה הזמנה להציע הצעות
(**פס"ד קל בניין או פס"ד רבינאי 287 או פס"ד דור אנרגיה עמ' 833**).
- ניתן להסתכל על ההצעה כשאלה פרשנית- מה האדם הסביר היה מבין מהמסר?

אופן החזרה מהצעה

על פי סעיף 3 יש שני מקרים:

1. **הצעה רגילה- סעיף 3(א):**
מתי ניתן לחזור:
 - מציע- עד השלב בו הניצע משגר את הודעת הקיבול.
 - ניצע- עד קבלת הקיבול אצל המציע

איך ניתן לחזור:

- הודעה לניצע בדרך המקובלת בנסיבות העניין (על פי סעיפים 3(א) ו-60).
- במידה והניצע יודע על הכוונה לביטול (גם אם הודעת החזרה לא הגיע בזמן) שכל זה חוסר תו"ל (פס"ד תשובה).

2. הצעה בלתי חוזרת - סעיף 3(ב):

- כאשר המציע קבע שהצעתו היא ללא חזרה (מפורשת או משתמעת) או שקבע מועד לקיבולה. מחלוקת מלומדים:
 - שליו - קציבת זמן משמעותה הצעה בלתי חוזרת.
 - סיני דויטש - נתון לפרשנות - לפעמים קצבת זמן ניתנת על מנת לקצר את הזמן הסביר שבסעיף 8.
- במידה ולא נקבע מועד לפקיעת ההצעה, היא פוקעת תוך זמן סביר (סעיף 8(א)).

מתי ניתן לחזור:

מציע- עד שההצעה נמסרה לניצע.

אופן פקיעת ההצעה

על פי סעיף 4 יש שני מקרים:

1. סעיף 4(1):
הניצע דחה במפורש או שעבר מועד קיבולה שקבע המציע וכאשר אין מועד שכזה, אם חלף זמן סביר (8(א)).
2. סעיף 4(2):
כשאחד הצדדים מת באופן פיזי או משפטי (פושט רגל, פסול דין) ורק כאשר זה קורה לפני מתן הודעה הקיבול.

מקרה נוסף - סעיף 11 (שינוי תוך כדי קיבול) -

סעיף 5- הקיבול (עמ' 40)

"הקיבול יהיה בהודעת הניצע שנמסרה למציע והמעידה על גמירות דעתו של הניצע להתקשר עם המציע בחוזה לפי ההצעה (מסוימות)"

על מנת שהקיבול יחשב לקיבול על פי סעיף 5, יש לוודא שכל הרכיבים (א-ג) מתקיימים.

א. הודעת הניצע:

- כפי שנקבעה בהצעה או בכל דרך שתהלוס את ההצעה.
- סעיף 6(א) - קיבול בהתנהגות או בשתיקה (פס"ד אדרת שומרון).
- סעיף 6(ב) - אין תוקף לקביעת המציע שהעדר תגובה מצד הניצע תחשב קיבול (מגן על 2 הצדדים).

ב. העדה על גמירות דעת: כמו בהצעה (עמ' 5 בצ"ק ליסט).

ג. מסוימות: לפי ההצעה (עמ' 5 בצ"ק ליסט) - חייב להתייחס לכל פרטי ההצעה.

חזקת הקיבול- סעיף 7

סעיף 7- הצעה שהיא רק לזכותו של הניצע, חזקה שיקבלה, אלא אם הודיע על התנגדותו תוך זמן סביר מרגע שנודע לו עליה.

מועד הקיבול

- **סעיף 8(א)-** עד המועד שנקבע בהצעה ואם לא נקבע, תוך זמן סביר.
- **סעיף 9-** אם הקיבול התקבל לאחר פקיעת ההצעה- מדובר בהצעה חדשה.

חזרה מקיבול- סעיף 10

- **סעיף 10-** כל עוד הודעת החזרה מקיבול נמסרה למציע בטרם הגיע אליו הודעת הקיבול, בכתב או בהתנהגות (**פס"ד תשובה**).

שנות

סעיף 8(ב)- תקלה בהעברת הקיבול: במידה וההודעה לא נמסרה מחמת סיבה שאינה תלויה בניצע- הקיבול בוצע.

- ייתכן כי התעקשות המציע תהיה דווקנית וחסרת תו"ל (**פס"ד שיכון עובדים נ' זפניק**).
- במידה והמציע הודיע על דחייה מיד לאחר קבלת הקיבול- הקיבול נדחה.
- אם הניצע מקבל את ההצעה אך בתנאים שונים- כעת הניצע הוא המציע וזו הצעה חדשה.
- שינוי קל לא יהווה הצעה חדשה (**שמגר בפס"ד זנדבק**).

זיכרון דברים (עמ' 35)

האם מהווה חוזה או שלב במו"מ?

1. הסכם מחייב:

כדי להכיר בזכ"ד כחוזה נדרשים תנאי ההצעה והקיבול (**ברק בפס"ד רבינאי**).
הצדדים הגיעו בזכ"ד לסגירת הפרטים היסודיים עבור חוזה שיבוא אחר כך ויהווה חותמת פורמלית למה שהוסכם- הינו חוזה תקף.

א. גמירות דעת:

- נוסחת הקשר- כוונת הצדדים ליצור קשר חוזי מחייב, לבחון באובייקטיביות לאור האדם הסביר (**פס"ד רבינאי**).
- תוכן זיכרון הדברים: "עד שיוכח" (מחייב) ; "בכפוף" (לא מחייב) (**פס"ד רבינאי**).
 - התנהגות הצדדים: לפני, בעת ואחרי זיכרון הדברים ועל פי האדם הסביר (**פס"ד רבינאי**).

ב. מסוימות:

- ככל שיש יותר פרטים מהותיים אז ההסכם מתקרב יותר להיות מחייב.

- אין חובה לחתימה (פס"ד רבינאי).
- ניתן להשלים פרטים על פי תנאי ההשלמה הסטנדרטיים.

2. שלב במו"מ:

כאשר הצדדים הגיעו להסכמה רק על חלק מינורי של הפרטים. במקרה זה הוא מחייב משפטית ואף ניתן לבחון את התנהגות הצדדים על פי תום הלב (סעיף 12).

האד הטוען כי המו"מ השתכלל לכדי חוזה

" _____ מעוניין באכיפת החוזה ככתבו וכלשונו. יטען כי נכרת חוזה מחייב לפי סעיף 1 לחוק החוזים שהרי התקיימו יסודות ההצעה והקיבול. פניית _____ אליו עלתה לכדי הצעה (סעיף 2 לחוק החוזים) בשל התקיימות יסודותיה: הייתה העדה על גמירות דעת, על פי המבחן האובייקטיבי, האדם הסביר היה למד על רצונו של _____ להתקשר בחוזה (השופט אור בפס"ד דור אנרגיה), זו נבחנת בראי התנהגות הצדדים טרם הכריתה ואחריה (פס"ד רבינאי) ולכן לחיצת היד/מה הייתה ההעדה? לחיצת יד למשל? מעידה על גמירות הדעת וברכה על המוגמר.

אם מדובר בזכרון דברים - בנוסף, פרטים נוספים המתגבשים לכדי נוסחת הקשר אשר מפנה לחוזה הפורמלי שיחתם ואף נקבע מועד לחתימה, בנוסף, עצם זה שההסכם קרוי טיוטה אין בה כדי להוריד ואיננה יוצרת טעם נפגם, שכן שלב המשא ומתן הבשיל לכדי חוזה)

מסוימות, ההסכם מכיל את הפרטים החיוניים של העסקה ומהותה ולא נדרש שיהיה כליל השלמות (השופט אור בפס"ד דור אנרגיה), ישנו פירוט דיו לעניין שמות הצדדים, המחיר, מועד המסירה וכיוצא בזה, כאשר את הפרטים החסרים לצורך מימוש העסקה, ניתן להשלים על ידי מנגנוני ההשלה (איזה מנגנון?)

האד הטוען כי המו"מ אינו השתכלל לכדי חוזה

" _____ ינסה לקעקע את ההסכם ולכן יטען טענות נגד כריתתו, יטען כי זיכרון הדברים אינו השתכלל לכדי חוזה מחייב. לא הייתה העדה על גמירות דעת מדידו (תסמינים לאי העדה על גמירות דעת, למשל אמירות מהוססות). מה גם, שכותרת ההסכם "טיוטה" יש בה כדי להעיד על היות ההסכם שלב במו"מ גרידא (פס"ד לוין) ונדרש עוד גיבוש הסכמה באשר לפרטים המהותיים, יתרה מכך, זיכרון הדברים לא מסוים דיו, אין פירוט באשר ל.....- ומאחר ולא הגיעו לכדי הסכמה בנושא, הרי שלא ניתן להשלימו נורמטיבית. באשר לקיבול, (תסמינים לאי קיבול) אינם בגדר קיבול כמתבקש מסעיף 5 לחוק החוזים".

בהגנה שלא נכרת החוזה

"ייתכן כי _____ זכאי לפיצויי הסתמכות לנוכח הפרת חובת תום הלב של _____ בניהול המשא ומתן (סעיף 12 לחוק החוזים), או לחילופין זכאי לפיצויי קיום, שכן חוסר תום הלב של _____ הוא שבלבד מנע את התקשרותו (פס"ד קל בניין).

מנגד, _____ יטען כי _____ נהג שלא בתום לב שכן ידע כי וחרף זאת, לא רק שלא פעל להקטנת הנזק כנדרש **בסעיף 14 לחוק התרופות**, אלא אף הגדיל אותו בהוצאות נוספות, הלכך על בית המשפט להפחית מסכום הפיצויים, לגובה פיצויי הסתמכות גרידא".

שלב שלישי: תום לב במשא ומתן - סעיף 12

מחברת: עמ' 44

מה מהווה חוסר תו"ל לפי סעיף 12?

- 1. הפרת חובת גילוי**
 - חובת הגילוי היא בין ערכים כלכליים לחופש ההתקשרות (**פס"ד קל בניין 2**).
 - נורמה מרגיעה - צד לחוזה לא אמור לבדוק בציציות של החוזה מכיוון שבמקרה של בעיה בית המשפט יחיל את **סעיף 12 (פס"ד אליהו נ' ישר)**.
 - חובת הגילוי אינה מוטלת רק על הצדדים לחוזה אלא על כל המעורבים וחוסר תו"ל מקימה חבות אישית (**פס"ד פנידר**).
 - יש מקרים בהם בנקים או תאגידים גדולים מחויבים בגילוי כל פרטי העסקה (גל של צד ג') (**פס"ד טפחות**).
- 2. פרישה מאוחרת מהמו"מ**

ניתן להחיל את **סעיף 12**, כאשר אחד הצדדים כבר הסתמך על כריתת החוזה (**פס"ד שיכון עובדים**).
- 3. חוסר מצפון**

ניצול מצוקות וכו' יהווה חוסר תום לב על פי **סעיף 12 (דעת מיעוט קדמי בפס"ד גנז)**.
- 4. הפליה במכרז**

חוסר שווין במכרז מהווה חוסר תום לב (**דעת מיעוט ברק פס"ד בית יולס שהפכה לדעת רוב בפס"ד קל בניין 1**).
- 5. חוסר נכונות**

כאשר צד לחוזה לא מעמיד מספיק משאבים כדי לקבל את ההצעה בתנאים שהוא העמיד זהו חוסר תו"ל (**אוביטר בן פורת בפס"ד זפניק**).
- 6. מקרה ספציפי - דרישת הכתב בחוזה מקרקעין**

כאשר צד נוהג בחוסר תום לב הוא מושתק לדרוש זכויות פורמליות, כמו דרישת כתב במקרקעין (**פס"ד קלמר**).

תחום השתרעות

חל מרגע שהצדדים מתחילים לדון עד סיום המשא ומתן (בין אם נכרת ובין אם לא) (**פס"ד ששיכון עובדים**).

סעיפים

סעיף 12(ב)

ככלל הסעד בגין הפרת חובת תום הלב במו"מ הוא פיצוי ההסתמכות, אולם ניתן לפסוק פיצויי קיום כאשר:

1. המו"מ הבשיל במידה המאפשרת להעריך את תוכן החוזה שהיה נכרת (**פס"ד קל בניין 2**).

2. ישנו קש"ס בין ההתנהגות חסרת תום הלב לבין אי ההתקשרות
- ❖ **סעיף 12(ב) סיפא** - מכוח ההפניה לסעיף 10 בחוק התרופות יש לעמוד בדרישת הקש"ס, הצפיות והכימות בשינויים הנדרשים - קש"ס בין הפרת חובת תו"ל לנוק ; צפיות של הנוק בעת הפרת חובת תו"ל.

טענות למקרה דרישת הכתב

" _____ יטען כי העובדה שלא נערך מסמך בכתב אינה פוגעת בהיותו של החוזה מחייב, זאת בשל חוסר תום ליבו של _____ בכריתת החוזה (**סעיף 12 לחוק החוזים**). משכך, יהיה להעדיף בנסיבות העניין את עקרון תו"ל וערך ההגינות שכן התעלמות מאלו תביא לתוצאה קשה מצדו שכן הסתמך על החוזה ועל כן _____ מושתק מלטעון לדרישת כתב (**דעת מיעוט ברק בפס"ד קלמר**),

מנגד _____ יטען כי דרישת הכתב היא הוראה קוגנטית (**סעיף 8 לחוק המקרקעין**) ואין להתנות עליו (**בייסקי בדעת רוב בפס"ד קלמר**). "

טענות לחובת הגילוי

" _____ יטען כי על _____ היה לומר כי ושתיקתו מהווה חוסר תו"ל שכן וכללי התנהגות נאותים בחברה עסקית אינם מאפשרים שתיקה והימנעות מלומר את האמת (**פס"ד פנידר**) ונראה שמאחר ו..... חלה על _____ החובה היזומה לפרט פרטים אלו במסגרת המו"מ בפני _____ (**פס"ד טפחות**) ולפיכך ניתן לטעון כי _____ הפר את **חובת הגילוי** מכוח **סעיף 12 לחוק החוזים**.

מנגד, _____ יכול לטעון, תוך הסתמכות על גישתו של **השופט לנדוי בפס"ד ספקטור**, כי מדובר במידע ש _____ יכול היה לגלות בעצמו, וטרם הציע הצעתו, יכול היה לקרוא את ההסכם ולהבין לבד מה הם התנאים המסחריים. לגישתו של לנדוי, אין מקום לקבוע רמת מוסריות גבוה מידי עת עסקינן בחוזה מסחרי רגיל.

מנגד לזה, _____ יכול לטעון ל"נורמה מרגיעה" כאשר הוא אינו צריך לבדוק בציציות של החוזה ובמקרה של בעיה ניתן להחיל את סעיף 12 לחוק החוזים (**פס"ד אליהו נ' ישר**).

שלב רביעי: פגמים בחוזה (פרק ב)

מחברת: עמ' 54

פרק א' לחוק החוזים שואל כיצד נכרת חוזה (בצורה אובייקטיבית), פרק ב' לעומת זאת נכנס למימד הסובייקטיבי בו מתקיים פגם כל שהוא ברצון.

אותו פגם ברצון הופך את החוזה לניתן לביטול בארבעה מקרים שונים: טעות, הטעייה, כפייה ועושק.

קיים חריג לביטול - חוזה למראית עין (סעיף 13).

טעות- סעיף 14

יסודות הטעות:

1. חוזה תקף
2. קיימת טעות
3. קשר סיבתי סובייקטיבי
בין הטעות לכריתת החוזה. מדובר בטעות של הצד המתקשר, ולא בטעות של האדם הסביר במקומו של אותו מתקשר (פס"ד כנפי).
4. טעות יסודית אובייקטיבית
טעות היורדת לשורש העסקה- לולא הטעות, לא הייתי מתקשר בחוזה – מבחן אובייקטיבי האדם הסביר (פס"ד ספקטור).
5. הטעות אינה אלא בכדאיות העסקה
ס' 14(ד) לחוק החוזים - אשר אינה מאפשרת לבטל חוזה, לפי מבחן הסיכון (פ"ד שלזינגר, בן לולו).
6. לא ניתן לתקן את הטעות מכוח סעיף 14(ג)
שלושה תנאים:
 - א. החוזה טרם בוטל.
 - ב. ניתן לקיימו בתיקון הטעות.
 - ג. הצד השני מסכים לתיקון.

סעדים:

1. סעיף 14(א): טעות חד צדדית
אם הצד השני ידע או היה צריך לדעת (עצימת עיניים ולא רשלנות) על כך שיש טעות ושהיא יסודית.



הנפגע יכול לבטל את החוזה באופן עצמאי, באמצעות הודעה תוך זמן סביר (סעיף 20 לחוק החוזים).

2. **סעיף 14(ב):**

אם הצד השני לא יודע ולא היה צריך לדעת



ביהמ"ש רשאי לבטל את החוזה ע"פ **מבחן הצדק**.

מבחן הצדק:

- א. מאזן הנוחות - איזה צד יינזק יותר מההחלטה שלבטל/ לא לבטל את החוזה.
- ב. מאזן האשם - עד כמה הצד שטעה אשם בטעות, ועד כמה הוא היה רשלן.
- ג. שיהוי - אם הצד המבטל משתהה בבקשה לביטול - ניטה לא לבטל.



במידה וביהמ"ש **ביטל את החוזה** – ניתן לחייב את הטועה ב"פיצוי הסתמכות" על הנזק שנגרם.

3. **סעיף 14(ד): טעות שבדין**

טעות שבדין היא לא טעות בפרשנות הדין אלא טעות בעצם קיומו של הדין. טעות שבדין היא כמו טעות שבעובדה.

(פ"ד ארואסטי ופס"ד כנפי).

הגדרות:

1. **טעות בכדאיות העסקה**

טעות המתייחסת לערך העסקה, או לשוויה המסחרי או הכלכלי ביחס לשוק. ע"פ **פרופ' פרידמן**, טעות בכדאיות העסקה מבטאת את הסיכון שנטל על עצמו צד לחוזה או שראוי ליחס לו בהתחשב בנסיבות (כדוגמת: מכירת כספת שיכול להיות בה כסף).

2. **מבחן הסיכון החוזי**

המבחן להבחנה בין טעות אופרטיבית שיש להתחשב בה, לטעות גרידא. כאשר צד לחוזה לקח על עצמו סיכון באשר להתקיימות/אי-התקיימות עובדה בלתי ידועה, הטעות איננה אופרטיבית, ולפיכך אין הצדקה להתערבות משפטית (פס"ד ארואסטי ופס"ד בן לולו). את מבחן הסיכון בודקים ע"פ כללים פרשניים.

שני מקרים נוספים:

❖ **טעות משותפת** שני הצדדים טועים אבל הסכימו על אותו הדבר - החוזה מתקיים **לפי סעיף 14(ב) (פס"ד זהבה כנען)**.

❖ **טעות הדדית** כל אחד מהצדדים מניח הנחה מוטעית לגבי כוונתו של האחר.

אם יש פרשנות אובייקטיבית אחת - יש חוזה.

אם אין פרשנות אובייקטיבית אחת - כמה אפשרויות - אין חוזה.

(פ"ד רפלס)

טענות לטעות חד אדדית

"אף אם יוחלט כי נכרת חוזה, _____ יטען לטעות לפי **סעיף 14(א) לחוק החוזים**, שכן קיים פער בין המציאות אליה היה מודע, קרי, ההסכם הראשוני, למה שחתם בפועל. מדובר בטעות יסודית היורדת לשורש העסקה (מבחן אובייקטיבי) שכן מעוותת את שקבעו במו"מ (**פס"ד סויסה**) ולולא הטעות, _____ לא היה מתקשר בחוזה ואף לא האדם הסביר היה מתקשר בחוזה (**פס"ד**

ספקטור). _____ ידע סובייקטיבית (ואף היה עליו לדעת) ש _____ לא יסכים להתקשר בחוזה לולא הפנה את תשומת ליבו לשינויים שביצע (**פס"ד כנפי**). הלכך, אין מדובר בטעות שבכדאיות העסקה ובסיכון שנטל על עצמו ולכן מבחן הסיכון של פרידמן לא מתקיים (**פס"ד ארואיסטי**), מפני שהאדם הסביר אינו נוטל סיכון שיטעו אותו בזדוניות ע"י שכה סותר את ההסכמות שהתגבשו (**פס"ד בן לולו**). על כן, יש להורות על בטלות החוזה בהתאם **לסעיף 20 לחוק החוזים** ע"י מתן הודעה תוך זמן סביר.

מנגד, _____ יטען כי לא הייתה טעות, וגם אם זו אירעה הרי שמדובר בטעות שבכדאיות העסקה. _____ נטל על עצמו סיכון ממנו לא יכול להתנער ולכן אין בכך עילה המשמשת לביטול החוזה (**סעיף 14(ד) לחוק החוזים**) (**פס"ד שלזינגר עמ' 842 ופס"ד ספקטור עמ' 241**). לפיכך, בהתאם למבחן הסיכון החוזי (**פס"ד ארואיסטי עמ' 527**) מדובר בטעות בכדאיות העסקה. בנוסף לכך, _____ לא שלח במידי הודעת ביטול מכוח **סעיף 20 לחוק החוזים**, ובכך הסכים בהתנהגות לוותר על טענת הטעות (**פס"ד אבו ג'ובה**).

מנגד לכך, יטען _____ כי "התרשלות של הצד הטועה" אין בה כדי לשלול את זכותו לביטול החוזה בשל פגם בכריתה מסוג טעות (**פס"ד סויסה עמ' 16**).

הטעיה - סעיף 15

טעות של צד א' אשר נגרמה בעקבות מעשה או מחדל של צד ב' מעניקה לצד א' את כוח הביטול בהתאם **לסעיף 15**.

יסודות הטעיה:

- חווה תקף.
- טעות שנגרמה על ידי הטעיה
 - אקטיבית (**פס"ד ופנה**).
 - או במחדל - אי גילוי (**פס"ד לאקי דרייב**).
 - חובת הגילוי על פי דין (**פס"ד ספקטור**):
 - תום לב (**סעיף 12**).
 - סעיף 16 לחוק המכר - אי התאמה.
 - סעיף 2 לחוק המכר - דירות.
 - חובת גילוי על פי נוהג:
 - כאשר נוצר בין הצדדים יחסי אמון, או שצד מסוים סומך על שיקול דעתו של הצד השני, קיים נוהג לגלות (לדוג' בעל ואישה, רופא וחולה, שותפים). (**פס"ד ולנטי**).
 - חובת גילוי מכוח הנסיבות:
 - לדוג' אי שוויון בין הצדדים וכו' (**פס"ד סויסה**).
- קש"ס סובייקטיבי כפול:
 - בין הטעות לכריתה.
 - בין הטעיה לטעות.
- הטעיה יכולה להיעשות על ידי צד לחוזה או אחר מטעמו
- אין צורך שהטעות תהיה יסודית
- אין דרישה ליסוד נפשי של המטעה
 - אולם הטעיה בזדון עלולה להוות חוסר תו"ל.
 - הטעיה בזדון לא תאפשר תיקון הטעות (**פס"ד פרג'**). מנגד התעקשות עלולה להוות חוסר תו"ל.
 - הטעיה ברשלנות עלולה להתבטל לאור טעות שבכדאיות העסקה.

סעדים:

סעד עצמי של ביטול והשבה - כמו **בסעיף 14**.

טענות להטעיה

” _____ יטען להטעיה ע”פ **סעיף 15 לחוק החוזים**. בשל הטעות _____ חשב שמדובר בהסכם אחר לעיל. _____ יטען להטעיה **אקטיבית** ע”י יצירת מצג שווא כי..... (כי הכניס שינויים מינוריים לחוזה כאשר בפועל מדובר בהעלמת אינפורמציה ושינויים מהותיים שראוי לצינם, בייחוד לאור יחסי האמון בין הצדדים).

לחלופין, _____ יטען להטעיה פאסיבית מכוח (הנסיבות ו/או הדין ו/או הנוהג) ומכוח כך שקמה על _____ חובת גילוי מכיוון ש..... פעל בניגוד לציפיות הסבירות (פס”ד קל בניין), כאשר לא הצביע מפורשות על התיקונים מרחיקי הלכת שביצע או לעובדה שמצ”ב נספת חד צדדי הסותר לחלוטין את ההסכם, מקפח בניגוד לתו”ל, חובת היושר וההגינות (פס”ד **סויסה**) ועל כן הפר את חובת הגילוי אשר הייתה מוטלת עליו, הלכך לו ידע על אלו- לא היה מתקשר בחוזה.

מנגד, יטען כי _____ נטל על עצמו סיכון (מסחרי) (**מבחן הסיכון, פס”ד ארואיסטי**) ממנו לא יכול להתנער ולכן מדובר בטעות שבכדאיות העסקה (**סעיף 14(ד)**), בכך שלא בדק..... רשלנות רבתי זו של הטועה אינה מהווה טעות והטעיה (**לנדוי בפס”ד ספקטור**). עוד יטען כי כלל לא היה מצג שווא מדידו, שכן אמר במפורשות ל _____ על ה..... בנוסף, יטען כי _____ לא השתמש בזכות הביטול תוך זמן סביר ועתה מנסה לעשות שימוש בזכות שלא בתו”ל ומתוך מניע נכלולי (**פס”ד סיטין**) ולכן מושתק הוא מלטעון טענה זו (**פס”ד זפניק**), ועל כן החוזה שריר וקיים”.

כפיה- סעיף 17

יסודות הכפיה: (פס”ד מאיה).

- **חוזה תקף**
- **כפיה**
 - כפייה פיזית.
 - כפייה באיום בהליכים פליליים (**פס”ד שפיר נ’ אפל**).
 - כפייה כלכלית (**פס”ד אקספומדיה**).
- **קש”ס סובייקטיבי בין הכפיה לכריתת החוזה**
 - הכפייה השפיעה על כריתת החוזה.
 - מתייחס לאדם שהתקשר בחוזה ולא לאדם הסביר.

סעדים:

סעד עצמי של ביטול והשבה- כמו **בסעיף 14**.

טענות לכפיה כלכלית

” _____ יטען כי פעולותיו של _____ עלו לכדי איומים המהווים שימוש בזכות שלא בתו”ל (**סעיף 17(ב)**) (**פס”ד שפיר נ’ אפל**), על מנת להבהילו ולגרום לו לחתום על ההסכם. משכך, ההסכם בטל מחמת כפייה כלכלית, מאחר ולולא הכפייה לא היה מתקשר בחוזה. זאת בפרט כאשר כפייה כאמור עומדת ב-2 המבחנים כדלהלן: **איכות הכפייה**- לחץ פסול מבחינה חברתית, מוסרית וכלכלית. **ועוצמת הכפייה**- האיום באם יתבצע יעמיד אותו בפני קריסה כלכלית (**פס”ד מאיה**).

מנגד, _____ יטען כי מדובר באזהרה בלבד (**סעיף 17(ב)**) ועל כן לגיטימית (**פס”ד לוטם**). בנסיבות המקרה אין מדובר באזהרה שעלתה לכדי איום מאחר והאמין באמת ובתמים באשמת _____ (**לגישת השופטת בן פורת**).”

יסודות העושה:

- **חוזה תקף.**
- **קש"ס כפול:**
 - בין המצוקה לניצול.
 - בין הניצול לכריתת החוזה.
- **התנהגות העושה**
מודעות או עצימת עיניים למצב העשוק (לא תקף לגביי רשלנות).
- **ניצול של:**
 - מצוקה חזקה וקשה- קושי ארעי (**פס"ד כהן נ' הרשקוביץ**) או מצוקה רגעית (**פס"ד סאסי**).
 - חולשה- גופנית חמורה או נפשית (חולה נפש) (**פס"ד סולימאן**).
 - חוסר ניסיון- חוסר ניסיון בסיסי הנובע ממגבלות חברתיות וחינוכיות ולא חוסר מומחיות (**פס"ד רבינוביץ**).
- **תנאי חוזה גרועים במיוחד- מדד אובייקטיבי.**

❖ עילת העושה כמעט ולא מיושמת משום שתחולתה במקרים קיצוניים, אשר בהם כלל לא נכרת חוזה בגלל גמ"ד או כשרות משפטית.

סעדים:

סעד עצמי של ביטול והשבה- כמו **בסעיף 14**.

טענות לעושה

" _____ יטען כי ניצל את מצוקתו וחולשתו על מנת להחתימו על חוזה אשר תנאיו גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל (**סעיף 18 לחוק החוזים**). _____ יטען כי לולא נעשק על ידי _____ סביר להניח שלא היה מתקשר בחוזה (קש"ס). _____ היה מודע או לפחות עצם עיניים למצבו של _____ ובכך על ידי ניצולו החתימו במעין מחטף על מסמך שאין ביכולותיו להבין את תוכנו (**פס"ד שפיר**). במידה ותתקבל טענת העושה, הרי ש _____ יצטרך לבחור בין ביטול החוזה (**סעיף 20 לחוק החוזים**), חובת ההשבה ההדדית (**סעיף 21 לחוק החוזים**) או הפעלת ביטול חלקי רק על החלקים הגרועים במידה בלתי סבירה (**סעיף 19 לחוק החוזים**).

חוזה למראית עין- סעיף 13

יצירת מצג כלפי חוץ כאשר במערכת היחסים הפנימית אותו מצג לא קיים (**פס"ד בנק המזרחי נ' אולצ'יק**).

קיימים שני סוגי מקרים של חוזה למראית עין

- **מראית עין מוחלטת-** חוזה פיקטיבי (למשל להברחת נכסים)- בטל לפי **סעיף 30**.
- **מראית עין יחסית-** חוזה פיקטיבי אשר מאחוריו מסתתר חוזה אמיתי- החוזה הגלוי בטל לפי **סעיף 13**.
 - החוזה הנסתר יבוטל על פי **סעיף 30** (נימוק הרתעת) (**בכור בפס"ד ביטון**) והביטול יתבצע דרך **סעיף 31**.

○ החוזה הנסתר ייבדק על פי פרק א', כיוון שיש לתת תוקף לרצון האמתי של הצדדים (**ברק פס"ד ביטון**).

❖ **נטל ההוכחה** - על הטוען לכך שהחוזה למראית עין.

❖ **סעיף 13 סיפא** - הענקת הגנה כלפי צד ג' אשר הסתמך על החוזה למראית עין, בתום לב, ושינה מצבו עקב ההסתמכות.

טענות חוזה למראית עין יחסית

" _____ יטען כי מדובר בחוזה למראית עין יחסית בהתאם **לסעיף 13 לחוק החוזים**, אשר כל מטרתו להונות את שלטונות המס, היינו קיימת זיקה בין ממד מראית העין (החוזה הגלוי) לממד הפסלות (החוזה הנסתר). לכן, על פי מבחן "התכלית הדומיננטית" (הפיקטיביות משרתת את אי החוקיות), עסקינן בחוזה פסול בהתאם **לסעיף 30 לחוק החוזים (פס"ד אילן נ' לוי)**. מה גם, מאחר והחוזה אינו ניתן להפרדה לחלקים (**סעיף 19**) אזי הוא בטל בכללותו.

מנגד, _____ יטען כי מאחר ועסקינן בחוזה למראית עין יחסית, קיימת הסכמה אמיתית בין הצדדים. על כן יש להפריד בין החוזה הגלוי לנסתר ולתת תוקף לחוזה הנסתר (**בהתאם לפרק א' לחוק החוזים**), יש לסווג חוזה כבלתי חוקי רק מקום שפסילתו הכרחית להגשמת התכליות של הנורמה האסורה, יש לתת תוקף לחוזה משיקולי צדק ובשל הערך החברתי שבהגשמת האוטונומיה של הרצון הפרטי (**פס"ד זגורי**). על כן, במסגרת דיני הפסול לפי **סעיפים 30-31 לחוק החוזים**, יש לנקוט בביטול חלקי גרידא ולאכונף את החיובים שאינם פסולים. מאחר ו _____ היה שותף לאי החוקיות, אין הוא רשאי להתחמק מהתחייבותו החוזית, ויש להשתיקו מטענה זו (**פס"ד טבעול**) או לחלופין, קיום החוזה, אם כי באופן חוקי על ידי תשלום המיסים הדרושים (**פס"ד אילן נ' לוי**).

ביטול החוזה והסעדים

סעיפים 19-21

- ☒ **סעיף 13 -** בטלות מדעיקרא (מבסיסם) (חוזה למראית עין).
- ☒ **סעיף 14(ב) -** ביטול על ידי ביהמ"ש בכפוף למבחן הצדק - טעות משותפת.
- ☒ **סעיף 14(א) -** ביטול על ידי הצד הנפגע (טעות חד צדדית)
- ☒ **סעיף 15 -** ביטול על ידי הצד שנפגע (הטעיה).
- ☒ **סעיף 17 -** ביטול על ידי הצד שנפגע (כפייה).
- ☒ **סעיף 18 -** ביטול על ידי הצד שנפגע (עושק).
- ☒ **סעיף 19 -** נטל ההוכחה על הנפגע (ביטול חלקי)

ביטול חלקי - סעיף 19

- **רישא -** אם עילת הביטול נוגעת רק לחלק מסוים מהחוזה - זכאי הנפגע לבטל רק אותו ולא את כל החוזה (סוג של עפרון כחול).
- **סיפא -** ישנם מקרים בהם שלמרות שרק חלק מהחוזה מבוטל, כולו נופל לדרישת הנפגע. אולם, ייתכן ותום לב משתיק טענה זו.

דרך הביטול- סעיף 20

- בהודעת המתקשר לצד השני, תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על עילת הביטול.
- לא טעונה צורה פורמאלית אלא אם הצדדים קבעו אחרת (**שמגר בפס"ד דנציגר**).
- לעצם המסירה פונים **לסעיף 60(ב)**.
- אם לא נעשתה פעולה של הצד הרוצה בביטול- החוזה תקף ושריר.
- הביטול בתום לב (**סעיף 39**).

השבה לאחר ביטול- סעיף 21

- השבת התועלת שצד אחד עשה על הצד השני (דיני עשיית עושר) (**ברק בפס"ד כלנית השרון**).
- ההשבה הדדית ותהיה על פי שובי נוכחי- גם הצד הנפגע משיב לצד הפוגע (**פס"ד פרג'**).

תנאים להשבה:

- ביטול חוזה.
- שיעור ההשבה.
מה שהתקבל על פי החוזה + פרות מהנכס.

שלב חמישי: צורת החוזה ותוכנו

מחברת: עמ' 71

- **סעיף 23-** חוזה יכול להיות בכל דרך שהיא, כפי שהסכימו הצדדים ובלבד שהוא אינו סותר צורה שהוגדרה בחוק או בהסכמת הצדדים.
- **סעיף 24-** תוכנו של חוזה יהיה ככל שהצדדים יסכימו עליו.

צורת החוזה- סעיף 23

ככלל קיימות 2 דרישות כתב:

- **דרישת כתב ראייתית-** ראייה על קיומה של עסקה, לדוגמא- קבלה.
- **דרישת כתב מהותית-** החוזה עצמו כולל נספחים (כדי ללמוד על גמירות דעת הצדדים). **דוגמאות לדרישת כתב מהותית:**
 - סעיף 7 לחוק המקרקעין- רישום בטאבו.
 - סעיף 8 לחוק המקרקעין- עסקה.
 - סעיף 5א לחוק המתנה
 - סעיף 1 לחוק יחסי ממון

סעיף 8 לחוק המקרקעין- הוא מקרה דוגמא ועם הזמן ניתן לראות כרסומים המעידים כי המשפט מעדיף מהות על צורה.

- **מה היא עסקה במקרקעין**
 - עסקת המחאה של הזכות לקנות מקרקעין לא צריכה להיעשות בכתב (**פס"ד חורי**).
- **מידת הפירוט**
 - לא כל הפרטים צריכים להופיע בכתב, וניתן להשלים במידה ולא סוכם (בשונה מכללי ההשלמה בע"פ) (**פס"ד רבינאי**).
 - הפרטים המינימאליים שצריכים להיות רשומים: שמות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה, מחיר, זמני תשלום (**פס"ד קפולסקי**).
 - חתימה אינה חובה.
 - כל מה שניתן להשלמה נורמטיבית, אין עליו דרישת כתב (**פס"ד קאדרי**).
- **תום לב גובר על דרישת הכתב**
 - העדר תוו"ל ברמה עשוי להשתיק את הטוען להעדר חוזה בגלל שאינו בכתב (**ברק בפס"ד קלמר**).
- כאשר לא ברור האם דרישת הכתב היא מהותית או ראייתית, ברירת המחדל שהיא ראייתית ועל הטוען אחרת להוכיח (**פס"ד רוזנברג**).

- **סעיף 25-** התייחסות צדדים לסוגיה באופן שאין עליה הסכמה, יש לפרשה.
- **סעיף 26-** חוסר התייחסות הצדדים לסוגיה מסוימת מאפשרת השלמה לתוך החוזה

פרשנות - סעיף 25

סעיף 25(א) - "חוזה יפורש לפי אומד דעת הצדדים"**שלבים לגילוי אומד דעת הצדדים - הפרשנות התכליתית: (ברק בפס"ד אפרופים)**

- **ראשית**, יש לברר מהי התכלית הסובייקטיבית המשותפת של הצדדים, ואם אין ראיות לכך:
- בית המשפט יבקש להגשים את התכלית האובייקטיבית של הצדדים (לפי מהות העסקה ותוך הפעלת שיקול דעת- שכל ישר, תו"ל, תקנות ציבור) (**פס"ד אורנים**).
- התחקות אחר התכלית נעשית תוך שקילה משותפת של הלשון והנסיבות, יתרה מכך, בהתנגשות בין הלשון לתכלית- התכלית גוברת.

סעיף 25(ב) - פירוש המקיים את החוזה עדיף על פירוש המבטל אותו.

סעיף 25(ב1) - כלל הפרשנות נגד המנסח (בעיקר חוזים אחידים) (**פס"ד מילגרום עמ' 158**).

סעיף 25(ג) - נוקשות ביטויים שכחים.

❖ **סעיף 16 -** טעות סופר. במקרים בהם קיימת טעות טכנית בחוזה, התיקון יפורש על פי אומד דעת הצדדים.

טעות שניתן להשתמש בה**תכלית סובייקטיבית**

1. בפרשנות סעיף בחוזה, יש להעדיף את הפירוש המתנישב עם מטרתו של החוזה (**פס"ד אפרופים עמ' 289**).
2. בעימות בין לשון החוזה לכוונת הצדדים (התכלית הסובייקטיבית) יד האחרונה על העליונה (**פרופסור שליו בספרה דיני חוזים, עמ' 303**).
3. חוזה הוא מסגרת אינטגרטיבית ויש להתחשב בכולו ולא דווקא בסעיף אחד בודד (**פס"ד אפרופים, עמ' 291**).
4. יש לפרש את תכלית החוזה כך שתמנע תוצאה אבסורדית, ויש לעשות זאת באמצעי פרשני שהינו לבר-לשוני, משום שהלשון היא שיצרה את האבסורד (**ברק בספרו פרשנות במשפט עמ' 328**).

תכלית אובייקטיבית

5. כאשר עסקינן בחוזה מסחרי, יש לפרשו בתכלית מסחרית (**פס"ד אפרופים, עמ' 292**).
6. במידה ואומד דעת סובייקטיבי לא קיים, על הפרשן לתת פרשנות בהתאם למטרתו האובייקטיבית של החוזה (**פס"ד אפרופים, עמ' 314**), ולאחר קביעת התכלית האובייקטיבית של החוזה לא מסתיים התהליך הפרשני, כעת יש לבחון האם ניתן להגשים את התכלית האובייקטיבית באמצעות לשון החוזה (**פס"ד אורנים, עמ' 6**).
7. תכלית אובייקטיבית אינה משקפת רצון ריאלי אלא רצון היפותטי, אינה עומד דעת של הצדדים לחוזה אלא אומד דעת של צדדים סבירים לחוזה ומשקפת את כוונת השיטה (סבירות, יעילות והגיון כלכלי, מסחרי ועסקי) (**פס"ד אורנים, עמ' 5**).
8. יש להתחשב באופייה ומהותה של העסקה, בקרבנו אל פירוש חוזה עסקי, נשים בכלינו שכל ישר של אנשי עסקים סבירים והגונים ועל דרך זו ננסה להתחקות אחר כוונת הצדדים (**פס"ד סקלי עמ' 819**).
9. אם לבסוף נכרת חוזה על פי המבחן האובייקטיבי, יתכן שהו ניתן לביטול על ידי הצד שהפסיד מהפער על ידי דיני הפגמים (**שמגר בפס"ד 88/685, עמ' 603**).

10. על פי סעיף 16, אם נתגלתה טעות סופר, היא תתוקן על פי אומד דעת הצדדים והטעות אינה עילה לביטול החוזה. על מנת להשתמש בסעיף 16, יש למצוא הוכחות (בראיות או בחוזה) אשר מראות כי קיים פתח שכזה (פס"ד **אפרופים**, עמ' 319).

בעד לשון החוזה

11. חוזה שלשונו ברורה במידה שאינה מותירה מקום לספק בדבר כוונתו, אין להיזקק לנסיבות כריתתו (מצא פס"ד **אפרופים**, עמ' 283).
12. פרשנות אנה מוגבלת רק למילים, אך המילים מגבילים את הפרשנות (פס"ד **אתא**, עמ' 304).
13. כאשר מופיע מונח מיוחד, יש לכבד את רצון וכוונת הצדדים בבחירת מונח זה (פס"ד **אבו ג'אבר**, עמ' 348).
14. את תכלית החוזה, הנלמדת ממכלול הנסיבות (ולא רק מלשון החוזה) רשאי השופט להגשים, רק אם לשון החוזה עשויה להתפרש לכאן או לכאן (מצא בפס"ד **אפרופים**, עמ' 316).
15. תפקיד בית המשפט הוא לפרש, הוא אינו צד לחוזה (פרופסור **שלי** בספרה "מי הם שליטי החוזה?", עמ' 658).

השלמה - סעיף 26

כאשר קיים חוסר בחוזה, רשאי השופט להשלים אותו אך ורק שיתיישב עם רוח החוזה ועם תכליתו (פס"ד **אפרופים**, עמ' 285).

דרך 1: מנגנון השלמה מוסדר בחוזה - הפנייה למומחה, מדד מסוים

דוקטרינת התנאי מכללא (מ' אנגל):

- מבחן הטרדן המתערב- אם התשובה ברורה, זו היא הוראה משתמעת (פס"ד **לסרסון**, עמ' 267).
- מבחן היעילות העסקית- הוראה חסרה אשר בלעדיה לא יוגשם רצונם, זו היא הוראה משתמעת.

דרך 2: סעיף 26

- השלמה על פי הנוהג הפרטי הקיים בין הצדדים.
- וכאשר אין נוהג שכזה, השלמה על פי הנוהג הכללי המקובל בחוזים מאותו סוג.

דרך 3: הוראות דיספוזיטיביות כלליות

- מועד הקיום - תוך זמן סביר (סעיף 41 לחוק החוזים).
- מקום קיום - מקום מגורים/עסק של הקונה (סעיף 44 לחוק החוזים).
- טיב הדבר - טיב בינוני (סעיף 45 לחוק החוזים).
- סכום - ראוי המשתלם בהתאם לנסיבות (סעיף 46 לחוק החוזים).
- מועד מסירה - מועד סביר לאחר ההתקשרות (סעיף 9 לחוק המכר).
- מועד תשלום - המועד מסירת המכר (סעיף 21 לחוק המכר).

❖ **שערוך תניות בחוזה**

כיום ביהמ"ש בדר"כ לא יבצע שערוך פנים חוזי, ע"מ לא להתערב ברצון הצדדים, אך יבצע שערוך חוץ חוזי הבא לידי ביטוי בדיני התרופות.

- **סכום פנים חוזי** - ישוערך בערך נומינאלי כיוון שידוע שיש אינפלציה ושתיקה מהווה הסדר שלילי (**פס"ד אתא**). במידה והתקיימה אינפלציה בשיעור לא צפוי שהצדדים לא גיבשו לגביה אומד דעת, החלק הלא צפוי ישוערך ריאלית אן באמצעות פרשנות (פס"ד אתא) אן ע"י השלמת החוזה מכוח תו"ל (**סעיף 39**) (**פס"ד שועית**) אן ע"י התניית האכיפה ע"פ **סעיף 4 לחוק התרופות (גרונס בפס"ד שועית)**.

שלב שישי: תום לב בקיום החוזה

מחברת: עמ' 86 ; חוק החוזים הכללי: עמ' 72

3 היבטים לעקרון תום הלב:

- ☒ תום הלב דורש כי לחוזה יינתן מובן העולה בקנה אחד עם הכוונה המשותפת של הצדדים.
- ☒ תום הלב דורש כי לחוזה יינתן מובן העולה בקנה אחד עם עקרונות היסוד של השיטה (למשל שוויון).
- ☒ תום הלב, עשוי להשלים חסרים בחוזה.

1. תום הלב הוא אובייקטיבי (ברק בפס"ד שירותי תחבורה).

2. עיקרון קוגנטי

לא ניתן להתנות עליו (**פס"ד בית יולס**).

3. תחולת תום הלב

חלה בהפעלה כל חובה וזכות משפטית (**פס"ד שירותי תחבורה**).

- באמצעות **סעיף 61(ב)**, ניתן להחיל את עקרון תום הלב גם על חוקים אחרים (**פס"ד סיטין ופס"ד בית יולס**).
- חובת תום הלב חלה גם על מי שאינו צד לחוזה (**פס"ד גנז נ' בריטיש**).
- חל מרגע כריתת החוזה.

4. השימוש בו

- הפעלת זכות מהחוזה שלא בתום לב, יכולה לגרור **טענת השתק (פס"ד שירותי תחבורה)**.
- תום הלב יכול **להוסיף חיובים** שאינם כתובים בחוזה ולא סוכמו ע"י הצדדים- תניא מכללא (**פס"ד שירותי תחבורה**).
- **דווקנות**: התעקשות על קיום זכות (מחוזה או מחוק-תרופה) במצב שלא נגרם נזק יכולה להיחשב חוסר תום לב (**פס"ד ג'רבי ופס"ד יתח ופס"ד גנז**).
- מקים חובת גילוי (**פס"ד אקסימין, עמ' 79**).
- **קיצוץ**: אין קיצוץ ללא הודעה קיזוז (סעיף 53) (**פס"ד סקלי, עמ' 825**)

5. הסעד

הפרת חובת תום הלב יכולה לגרור כל סעד- אכיפה, ביטול, פיצוי (**פס"ד שרותי תחבורה**).

טענה לדווקנות

"לשון החוזה דורשת באופן שאינו משתמע לשני פנים כי _____, אך יחד עם זאת, סבור אני כי עמידתו הדווקנית של _____ על קיום לשון הסעיף, בנסיבות דנן, נגועה בחוסר תום לב לפי סעיף 39 לחוק החוזים, שכן היא מכשילה את הגשמת החוזה (פס"ד ג'רבי, עמ' 667)"

טענות חספות

1. מטרת סעיף 39 איינה לשנות מההסדר החוזי, מטרתו להשלים את שהצדדים החסירו (פס"ד אפרופים, עמ' 326).
2. התכלית האובייקטיבית מושפעת מעקרון תום הלב (פס"ד מילגרומ, עמ' 158).
3. נבל בשרות החוק (פס"ד ג'רבי, עמ' 667).
4. כאשר זכות בחוזה מעניקה כוח, כלומר יכולת לשנות את מצבו המשפטי של הצד השני ללא כל שיתוף פעולה עמו, כח זה מותנה בקיום תום לב (פס"ד שירותי תחבורה ציבורית, עמ' 837).
5. "הכלל האקטיבי" – נסיבות של התחכמות, תחבולה או הכשלת הצד השני (פס"ד יתח, עמ' 14).

חוזה על תנאי - סעיף 27

עמ' במחברת: 90 ; עמ' בחוק: 71

שני סוגים של תנאים

- **תנאי מתלה (רישא)** - החוזה תקף אולם קפוא עד התקיים התנאי, ז"א החוזה נכרת, אך יכנס לתוקף רק כאשר התנאי יתממש.
- **תנאי מפסיק (סיפא)** - בהתקיים התנאי, החוזה מפסיק.

ההחלטה אם החוזה הוא על תנאי היא שאלה פרשנית

- יש להתחקות אחר כוונת הצדדים, יתכן ואין מדובר בתנאי מתלה כי אם בחיוב חוזי ובמקרה זה אי קיום החיוב יהווה הפרת חוזה.
- סעיף 27(ב) - חזקה פרשנית: "חוזה שהיה טעון הסכמת אדם שלישי, או רישיון, חזקה שקבלת ההסכמה או הרישיון היא תנאי מתלה", ניתן לומר שפרשנות זו מתחזקת לאור הכלל הפרשני בסעיף 25(ב).

כיצד ניתן לתקוף חוזה על תנאי

- הסיכון לקבלת האישור היה מוטל על צד מסוים - אי השגת האישור מהווה הפרה (פס"ד זגורי).
- הצדדים התעלמו מהצורך בקבלת אישור - החוזה בלתי חוקי לפי סעיף 30 (פס"ד זגורי).
- אחד הצדדים לא הסתכן בקיומו / אי קיומו של התנאי - יחשב כטעות בחוזה ע"פ סעיף 14 לחוק החוזים וניתן לבטל החוזה (פס"ד נתיבי איילון).

אם אחד הצדדים מנע את קיום התנאי המתלה או גרם לקיום התנאי המפסיק- אין הוא זכאי להסתמך על ביטול החוזה, בדומה לעקרון תום הלב ועל כן **מושתק (סעיף 28 א+ב לחוק החוזים)**.

▪ **חריג:** היה רשאי למנוע התנאי, פעל ללא זדון או ברשלנות – **סעיף 28(ג)**.

בטלות החוזה או ההתנאה (סעיף 29 לחוק החוזים)

- **בתנאי מתלה-** אם עברה תקופת ההתנאה או **זמן סביר**- מתבטל החוזה.
- **בתנאי מפסיק-** עם עבר הזמן בטלה ההתנאה.
- התנהגות הצדדים יכולה **להאריך** את הזמן הסביר (**פס"ד שמיר נ' הוד**).

טענות לחוזה על תנאי

" _____ יטען כי מדובר בהסכם על תנאי מפסיק (**סעיף 27(א) לחוק החוזים**), שכן הדבר מתבקש מתוך הפרשנות, לפיה ההתקשרות בין השניים עומדת בעינה ככל שלא נמצא פגם ברצון או לחלופין לא התקיים התנאי המפסיק תוך פרק זמן סביר (**סעיף 29 לחוק החוזים**). **לחלופין**, יטען כח עולה מן הנסיבות ש _____ נטל על עצמו להשיג את התנאי האמור כפי שעולה **מחזקת סעיף 27 לחוק החוזים** ומתחזק בעזרת **סעיף 25(ב) לחוק החוזים** אשר מקדם את קיום החוזה, ובכך שלא קידם את הגשמת התנאי ואף מנע אותו, הפר את החוזה או לחלופין פעל לסיכולו, ולכן מושתק להיבנות מטענה זו (**סעיף 28(א) לחוק החוזים**).

מנגד, יטען כי אף אם מדובר בהסכם, מדובר בהסכם על תנאי מתלה, ע"פ חזקת **סעיף 27(ב) (פס"ד אבו זייד)**, עולה מן הפרשנות (**סעיף 25 לחוק החוזים**) כי נדרשת הסכמת _____ (המומחה), ולכן בהינתן שהתנאי האמור לא התקיים, החוזה בטל על פי **סעיף 29 לחוק החוזים**, מאחר ולא התקיים התנאי תוך זמן סביר. עוד יטען כי על פי **סעיף 28(ג) לחוק החוזים**, ביכולתו להימנע מקיום התנאי, בהינתן שנועד עברו ולכן הוא בן חורין לוותר עליו, לא היה בכך משום זדון ולכן בהחלט יכולים להבנות מטענת התנאי המתלה.

חוזה פסול- סעיף 30

עמ' במחברת: 92

חוזה הפסול עפ"י **סעיף 30**, הינו חוזה שנכרת בהצלחה על פי פרק א', אך הוא לוקה מבחינה החברתית שלו (הליקוי הוא ליקוי חברתי לא ליקוי חוזי).

3 דרכים לחוזה להיות פסול

1. חוזה הנוגד את תקנת הציבור:

מקנה שיקול דעת רחב לבית המשפט, אין הגדרה ספציפית ונבחן ממקרה למקרה, יש לבצע איזון בין חופש האיזון (**סעיף 24**) לבין ערכים מוגנים בחברה (**פס"ד קסטנבאום**).

דוגמאות:

- פגיעה בזכות חוקתית- **שווין**. הפליה על בסיס גיל וכו' (**פס"ד בית הדין לעבודה**).
- פגיעה בזכות חוקתית- **עיסוק** (למשל תניית אי תחרות בחוזה העסקה) (**פס"ד AES**).

- נזקי גוף- נוגדים את תקני"צ (פס"ד צים).
- נזקי רכוש- לא נוגדים את תקני"צ (פס"ד רוט).
- ❖ ייתכן וניתן לטעות בשני הקרים לחוסר תו"ל (סעיף 39).
- הסכם הגובל בפלילים (פס"ד חיימוב).

2. חוזה בלתי מוסרי: כמעט ולא מיושם כיום (נבלע בתקני"צ או בחוק). דוגמא לבלתי מוסרי- פס"ד פלונית נ' פלוני- הבטחת נישואין.

3. חוזה בלתי חוקי:
 כאשר החוזה פוגע בתכלית של חוק (פס"ד זגורי).
 ▪ רק פגם מהותי היורד לשורש החוזה- פוסל אותו.
 ▪ בשום מצב בית המשפט לא יכול לאשר חוזה הסותר חוק (פס"ד טבעול).

איך פוסלים חוזה כפול?

שלב 1- רק על החוזה הבלתי חוקי

האם תכלית החוק נפגעת פגיעה מהותית מעצם קיום החוזה ? אם התשובה היא כן החוזה פסול.

שלב 2- לכל שלושת הסוגים

- סעיף 19 (בטלות חלקית)- רק של החלק הנגוע באי חוקיות. 3 מבחנים (פס"ד כץ):
 - הפרדה טכנית
 - פסילת החלק הנגוע
 - אומד דעת הצדדיים

או

- סעיף 31 (פטור מהשבה)
 כאשר יש פערים בין הצדדים (מכירת איברים ; כאשר השבה תזיק לצדדים.
 כל אלו על בסיס שיקולי צדק.
שיקולי הצדק:
 - ☒ מאזן הנוחות- מה הרווח של כל אחד מן הצדדים- המאזן ייטה לזה שהרוויח פחות.
 - ☒ מאזן האשם- כאשר מי שמבקש את ביטול החוזה אשם- המאזן ייטה לרעתו.
 - ☒ שיקולי פסלות- ככל שהפסלות קשה יותר ייטה בית המשפט לקיימה
 - ☒ גם אם לוק ספציפי קובע בטלות ללא סעד- עדיין יש לבית המשפט שיקול דעת לבצע סעיף 31.

האם צד לקח חלק בחוזה בלתי חוקי יכול לטעון לאי חוקיותו על מנת להשתחרר ממנו? (פס"ד שף הים)

- דעת מיעוט חשין: בנסיבות מסוימות ניתן להשתחרר כי יותר חשוב להגן על אינטרסים ציבוריים.
- דעת רוב טירקל: לא יצא חוטא נשכר "לא ניתן לבטל".

חוזה פסול מול חוזה למראית עין

החוזה הוא פסול, כאשר הוא מיועד להונות את רשויות המס, זה הוא אף חוזה למראית עין, באשר אין הוא משקף את הסכמתם האמתית של הצדדים.
השאלה היא- מה הוא הדין שיחול- האם סעיפים 31-30 או שמא סעיף 13? (פס"ד ביטון נ' מזרחי).

- **דעת הרוב מפי בכור וויתקון** - החוזה כולו חוסה תחת סעיפים 30-31, ועל כן הוא בטל בהתאם לשק"ד בית משפט.
- **ברק** - החוזה הגלוי בטל, אך החוזה הנסתר תקף (כל עוד משקף את דעת הצדדים)

טענות לחוזה פסול - בלתי חוקי

" _____ יטען כי החוזה הינו בלתי חוקי ונוגד את תקנות הציבור בהתאם ל**סעיף 30 לחוק החוזים (פס"ד זגורי)**, שכן פעילות ה..... סותרת נורמה אסורה. אלא שמכוח **סעיף 31 לחוק החוזים** ולאור העובדה ש _____ ביצע את החיובים לאור שיקולי הצדק שכן לא עוול בכפו, ראוי לאכוף על הצד השני את חיוביו. על פניו, חוזה פסול הינו חוזה בטל, אך כאשר החוזה ניתן להפרדה לחלקים, ניתן לבטל רק את החלק הנגוע באי חוקיות (**סעיף 31 לחוק החוזים**). לפיכך, יש לבטל את התניה הבלתי חוקית, אך להשאיר את שארית החוזה בעינו.

מנגד, יטען _____ כי יש לסייג את טענת האי חוקיות, כאשר זה נכנס אליו **מרצון**. זאת בפרט ש _____ ידע או לכל הפחות עצמו את ענינו כי עסקינן בפעולה שאינה חוקית. הלכך, יש לראותו כמי שהסכים ליטול על עצמו את הסיכון (**פס"ד אקסימין**), ויש לראות בניסיונו לבטל את החוזה, משום חוסר תום לב ועל כן מושתק הוא מלטעון זאת (**אוביטר בפס"ד טבעול**). יש לדכא את המגמה הגוברת של בעלי הדין להתחמק מקיום חוזים (**פס"ד אריאל ופס"ד וולטה**).

הפרות הדדיות - יוער, כי אין מחלוקת כי שני הצדדים ידעו או לפחות חששו לקיומה של פעולה לא חוקית, ההתנהגות של כל אחד מן הצדדים עולה לכדי חוסר תום לב בביצוע החוזה (**סעיף 39 לחוק החוזים**), ואולי אף לכדי חוסר תום לב במו"מ (**סעיף 12 לחוק החוזים**). אי עמידה בדרישת תו"ל, עולה לכדי הפרת החוזה, ומכיוון שבמקרה דן כל אחד מהצדדים נעדר תום לב, הרי שמדובר בהפרות הדדיות, לכן יש לחלק אחריות בין השניים (**פס"ד אקסימין**).

טענות לחוזה פסול - תקנות ציבור

" _____ יטען כי התניה הקבועה בחוזה הנה בגדר הסדר כובל מאחר והיא מגבילה את **חופש העיסוק**..... משכך, התניה נוגדת את תקנות הציבור ועל כן בטלה מדעיקרא (**סעיף 30 לחוק החוזים**).

מנגד, יטען כי אין מדובר בהסדר כובל, התניה כאמור, נקבעה תוך הסכמה משותפת ותו"כ סיכון ש _____ לקח על עצמו. טובה הציבור דורשת וודאות משפטית, משכך יש לדכא את הנבלים שמנסים להתחמק מהתחייבויותיהם החוזיות (**פס"ד טבעול**).

חוזה לטובת צד ג - סעיף 34

עמ' במחברת: 98

- **סעיף 34 -** אם נכרת חוזה לטובת צד ג' (**המוטב**) - יש לו זכות לדרוש את קיומו מהחייב ומהנושה.
 - ❖ ע"פ פרשנות החוזה צריכה להשתמע כוונה להעניק לצד ג' זכות תביעה מהחייב, לא מספיק רצון לתת טובת הנאה לצד ג' (**פס"ד חושי**).
- **סעיף 36(א) -** ניתן לבטל את הזכות לטובת צד ג' כל עוד לא הודיעו לו על החוזה לטובתו, כיוון שלאחר מכן יש לצד ג' **הסתמכות** על החוזה
 - ❖ מותר לצדדים בחוזה לקבוע שמסירתו לצד ג' **מותנית** וכי הם רשאים לבטל את החוזה ובכך צד ג' לא מפתח ציפיות.
 - ❖ בחוזה לצד ג' שיש לבצע עקב מותו של אדם, רשאי הנושה לשנות את זהות המוטב, אף לאחר שנודע למוטב על זכותו, בהודעה או בצוואה שהודעה לגביה ניתנה למוטב - **סעיף 36(ב)**.

- **סעיף 37-** במידה והמוטב מעלה טענות כלפי החייב. החייב יכול להעלות כל טענה שהייתה לו כנגד הנושה גם כלפי המוטב (צד ג'), נטל ההוכחה הוא על המוטב.
- **סעיף 38-** גם למוטב (צד ג) וגם לנושה (צד א) יש זכות תביעה כלפי החייב (צד ב) והוא חשוף ליותר סעדים, דומה למצב של ריבוי נושים
- במקרה בו יש חוזה נוסף בין הנושה (א) למוטב (ג), המוטב (ג) יכול לדרוש זכויות גם מהנושה (א) וגם מהחייב (ב) (**פס"ד גולדמן**).

טענות לחוזה לטובת צד ג'

"ייטען לזכאותו לקבלת מלוא החיוב מכוח היותו של ההסכם חוזה לטובת צד שלישי (**סעיף 34 לחוק החוזים**). הייתה כוונה פוזיטיבית משותפת, של הנושה והחייב להקנות לו זכות תביעה משפטית לדרוש את החיוב כאמור (**פס"ד חושי**). כוונה זו השתמעה מהחוזה ונלמדת על פי אומד דעתם של הצדדים (**סעיף 25 לחוק החוזים**) שהרי....."

שלב שישי: סעדים

מחברת: עמ' 101 ; חוק התרופות: עמ' 76

- **אינטרס קיום**
 - מבקש להעמיד את הנפגע במקום שהיה עומד לולא הופר החוזה.
 - ☒ **אכיפה** - מחייבת את הצד השני לבצע את החוזה המקורי.
 - ☒ **אכיפה + פיצויים** - במידה וקיים נזק שיש לפצות עליו בין ההפרה לתחילת האכיפה.
 - ☒ **פיצויים בלבד (ללא ביטול החוזה)** - מיועדים להעמיד את הנפגע באותה רמת תועלת בה היה אילו החוזה קיים, באמצעות כסף.
 - ☒ **פיצויים + ביטול החוזה** – מצב שבו רוצים להפסיק את הקשר עם הצד השני ורוצים פיצויים על אובדן הרווח שיכול היה להיות במידה והחוזה לא היה מופר על ידי הצד השני.
- **אינטרס הסתמכות**
 - מבקש להעמיד את הנפגע במקום בו היה עומד אלמלא נכרת החוזה (החזרת הפסדים).
- **אינטרס ההשבה**
 - **השבה בעין** - השבת הנכס.
 - **השבה בשווי** - השבת שווי הנכס בכסף.
 - **בגממים** - הכלל הוא השבה בעין. בתרופות - מה שהנפגע מחליט.

טענות המפר: אין הפרה, אין קש"ס (מתי שנדרש), הפחתת פיצויים, חובת הקטנת הנזק, אשם תורם, סיכול (הפרתי אך לא הייתה לי ברירה).

טענות הנפגע: ביטול והשבה, אכיפה, פיצויי קיום/הסתמכות/מוסכמים/עונשיים/עוגמת נפש

אכיפה

סעיף 1(א) לחוק התרופות:

- צו לקיום חיוב כספי (לחילופין ניתן לבקש פיצויי קיום).
- צו עשה/אל תעשה (פס"ד לוינ).
- צו לתיקון/סילוק תוצאות ההפרה (פס"ד אל עוברה).

סעיף 2: קבלת סעד אכיפה בגין הפרה.

סעיף 3: מתי אין אפשרות אכיפה

- **סעיף 3(1)- החוזה אינו בר ביצוע** (מבחינה פיזית או משפטית), ניתן לצרף את עילת הסיכול במקרים בהם לא ניתן היה לצפות או אי יכולת למנוע.
 - **סעיף 3(2)-** אכיפת החוזה היא כפייה לעשות או לקבל עבודה אישית או שירות אישי (פגיעה בזכויות חוקתיות- חופש הקניין, החירות, השוויון וכו'). קריטריונים ל"עבודה אישית": (פס"ד בית השין לעבודה)
 - קיים צורך ביחסי אמון
 - אם מדובר בגוף פרטי יהיה קשה יותר לאכוף (לעומת ציבורי)
 - קיום החוזה תלוי בכישוריו האישיים של האדם
 - קיומו של קשר ישיר
 - ❖ דין קוגנטי מדיני העבודה- אם הפיטורים שלא כדין יינתן סעד אכיפה.
 - **סעיף 3(3)-** ביצוע או אכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מצד בית המשפט או לשכת ההוצל"פ (פס"ד דויטש).
 - מידת מורכבות החוזה- ככל שהוא מורכב יותר כך יופעל הסייג יותר.
 - משך הזמן הדרוש להשלים את החיוב החוזי.
 - מידת שתי"פ הנדרשת בין הצדדים- על מנת שהחוזה יקום.
 - **סעיף 3(4)-** אכיפת החוזה אינה מוצדקת בנסיבות העניין (פס"ד אזימוב). שיקולי הצדק:
 - מאזן הנוחות- שיקולי אינטרסים, הנזק שיגרם למפר אם תינתן האכיפה **למול הנזק שיגרם** לנפגע אם לא תינתן האכיפה ויינתנו פיצויים.
 - מאזן האשם- **כאשר המפר אשם** בהפרה אז ניטה פחות להיעתר לבקשתו להשתחרר מהאכיפה.
 - **שיהוי**- אם הנפגע השתהה בבקשת האכיפה- היא לא תתקיים.
 - שיקולי צדק יילקחו בחשבון בתנאי שמצליחים להוכיח מאזן אשם ונזק במידת וודאות מספקת.
 - כאשר הנפגע לא יכול לקיים **חיובים עתידיים כלפי המפר**- לא נאפשר אכיפה
 - שיקולי צדק של **צד שלישי** לחוזה (פס"ד **ורטהיימר**)- לא נאפשר אכיפה.
 - **שיקולי צדק כלליים**, ולא רק פרטיים בין הצדדים (פס"ד **לוי**).
- סעיף 4: התניית האכיפה-** להגיד לנפגע שהאכיפה תתקיים רק בתנאים מסוימים:
- **לשני הצדדים חיוביים הדדים**- ניתן להתנות את האכיפה בקיום החיוביים.
 - **התשלום נגד החיוב המופר איבד מערכו עקב אינפלציה**- תינתן אכיפה רק אם יהיה שערוד- הערך הוא הריאלי, מה הוא שווה היום.
 - **ביצוע בקירוב**- מאפשר סעד של אכיפה אפילו שהחוזה לא יכול להתבצע כלשונו, ע"י התאמת החיובים למצב החדש- החלת ביצוע החוזה בקירוב כנגזרת מתום הלב בסעיף 39 לחוק החוזים (פס"ד **אייזנמן**).

טענות לאכיפה- מתן שרות

" _____ יטען כי הוא זכאי לעמוד על זכותו לקיים את החוזה ולתבוע את סעד האכיפה (סעיף 3 לחוק התרופות), יטען להגשמת אינטרס הציפייה בעזרת אכיפת החוזה ב"צו עשה" (סעיף 1א לחוק התרופות) (פס"ד **אדרס, עמ' 253**). התנאי למתן אכיפה הוא שהיה חוזה, ועל כך אין מחלוקת (פס"ד **בויאר**) או **לחלופין**, צו חיוב סילוק כספי (פס"ד **אדלר**). בנוסף יטען, כי _____ הוא שהפר את החוזה בטענת הפרה צפויה בהתאם **לסעיף 17 לחוק התרופות**, על כך ש.....".

מנגד, _____ יטען כי אכיפת החוזה היא כפייה לקבלת שרות הדורש אמון בהתאם **לסעיף 2 לחוק התרופות**, היחסים בין רואה חשבון ללקוח מבוססים על אמון ומש _____ הפר את האמון לא ייתכן כי הוא יכפה על _____ להעסיקו (פס"ד **מפעלי התחנות, עמ' 319**), סעיף זה שולל שיקול דעת של בית המשפט (פס"ד **מפעלי התחנות, עמ' 305**). **לחלופין**, אכיפה בהקשר זה תהווה פגיעה ביסוד חוקתי של חופש קניין (פס"ד **אלישע, עמ' 11**). **לחילופי חילופין**, האכיפה איננה מוצדקת ותתיר בעתיד לנותני שירותים להפר חוזה ולקבל אכיפה (פס"ד **לוי**). בנוסף, יטען כי החוזה אינו בר ביצוע לפי **סעיף 1 לחוק התרופות**, מאחר ו..... (פס"ד **אדרס**). בנוסף, אכיפת החוזה תהווה פגיעה באינטרס ציבורי, מאחר ו..... יאלצו לשאת בפגיעה

הכלכלית המסתברת שתגרם כפועל יוצא של אכיפת החוזה (פס"ד לוי, הגישה הרחבה). בנוסף, אכיפת החוזה תהא בלתי צודקת בנסיבות העניין לאור..... בהתאם לסעיף 4(3) לחוק התרופות (פס"ד לוי).

מנגד לכך, _____ יטען כי הסייגים של סעד האכיפה (סעיף 3 לחוק התרופות) יפורשו בצמצום (פס"ד אדרס, עמ' 237). בנוסף, במידה ולא ניתן לקיים את החוזה במלואו, שומה לבצע "ביצוע בקירוב" בכפוף לעקרון תום הלב ולסעיף 4 לחוק התרופות, חלופה אשר תענה על כוונת הצדדים (פס"ד אייזנמן, עמ' 372), למשל ביצוע החוזה תו"כ הגעה לפשרה, ובמידה ו _____ יסרב לכך, זה יתפרש כעמידה על קוצו של יוד, והדבר ייחשב כחוסר תום לב (סעיף 39 לחוק החוזים). בנוסף, אי אכיפה תיצור כלל חסר תקדים ובעל השפעת רוחב שלילית על כלל הציבור בכל הנוגע לחובת תום הלב ולוודאות הנדרשת בקיום חוזה (פס"ד אזימוב, עמ' 10). בנוסף, יש לפרש את המושג "צדק" בסעיף 4(3) בצורה צרה על מנת לא להפוך את הסייג לאם כל התרופות (פס"ד אזימוב, עמ' 17) (מנגד, מול טענה זו פס"ד לוי, עמ' 865 מרחיב מאד את מושג הצדק). בנוסף, חובת _____ להקטנת הנזק מכוח עקרון תום הלב, בין אם הטענה היא לפיצויים או אכיפה (פס"ד אגד, פסקה 21 לשופט מצא).

❖ **התניה על סעד האכיפה** - "יטען כי משהסכימו הצדדים להתנות על סעד האכיפה, וזו הוזכרה במפורש בחוזה, יש להכיר באוטונומיית רצונם (פס"ד לינדאור), בפרט כאשר עסקינן בהוראות דיספוזיטיביות (פס"ד ליפקין).

❖ **התניית האכיפה בשערוך סכום** - יטען כי יש לשערך את הסכום ש _____ התחייב בו בהתאם לערכו הריאלי. העובדה שהחוזה שותק ביחס לכך, אין בה כדי ללמוד על הסדר שלילי, ויש להתייחס לנסיבות כריתת ההסכם. עוד יטען, כי הצדדים לא יכלו לצפות את הסחרור האינפלציוני ולכן לא נתנו את דעתם על כך, מצב חריג מסוג זה מחייב השלמת החוזה מכוח תום הלב, על מנת למנוע עיוות ביחסים הכלכליים בין הצדדים, על כן על בית המשפט להתנות את צו האכיפה בשערוך המחיר לפי סעיף 4 לחוק התרופות, שכן הימנעות משערוך תגרום לעוול ותחטא לעקרונות עשיית הצדק ותום הלב (פס"ד שועית).

מנגד, יטען כי סוגיית האינפלציה היא טענה חדשה שעלתה ועל כן היא מהווה טעות בכדאיות העסקה בהתאם לסעיף 14 לחוק החוזים, ויש להשאיר את הסכום על ערכו הנומינלי. לחלופין, אולי אפילו כפייה כלכלית (פס"ד אקספומדיה).

ביטול והשבה

סעד הביטול יינתן בשני מקרים: פגמים בכריתה ובהפרה.

ביטול החוזה תלוי בסוג ההפרה

- הפרה יסודית
- הפרה רגילה

סעיף 6- הפרה יסודית

- **הפרה יסודית מוסכמת:**
 - קיימת הסכמה בחוזה, שהפרת סעיף מסוים ייחשב להפרה יסודית.
 - (קיים איסור לתנייה גורפת- אלא אם היא סבירה בנסיבות העניין, במידה ולא סבירה תבחן האפשרות להפרה יסודית מסתברת ואם לא, אז הפרה רגילה).
- **הפרה יסודית מסתברת: (פס"ד ביטון):**
 - דרמטית- האם האדם הסביר בנעלי הנפגע היה נכנס לחוזה בצפיית ההפרה ותוצאותיה ברגע הכריתה?
 - צפיות- האם האדם הסביר בנעלי המפר היה צופה שההפרה תהייה דרמטית לאדם הסביר בנעלי הנפגע?
- 1) **הביטול הוא ללא ארכה**- אך לאחר זמן סביר מהגילוי.
 - (אולם, ריבלין בפס"ד חלאבין טוען כי בהפרה רגילה אין הגבלה של זמן סביר, קל וחומר גם בהפרה יסודית, המשמעות לכך היא שזכות הביטול לעולם אינה פוקעת).

- 2) **אין כפיפות לשיקולי צדק** - אולם, הפרה יסודית כפופה לדוקטרינת תום הלב, וביטול לאחר תקופה ממושכת נוגד את תום הלב (**פס"ד אבו זייד**)
- 3) ביטול כל החוזה, או החלק הנגוע - לבחירת הנפגע.

סעיף 7(ב) - הפרה רגילה:

- 1) **מועד הביטול:** חובה לתת ארכה למפר כדי שיתקן את ההפרה ואחר כך ניתן לבטל תוך זמן סביר.
- 2) **כפוף לשיקולי צדק:**
- מאזן הנזק - מה הנזק שיגרם לנפגע אם תדחה בקשתו, אל מול הנזק שיגרם למפר אם החוזה יבוטל.
 - מאזן האשם - אשם תורם של כל צד.
- 3) **אם ניתן להפרדה לחלקים** - ביטול החלק הנגוע.

סעיף 8:

על הנפגע לתת הודעת ביטול תוך זמן סביר, ואם ההפרה היא על בסיס סעיף 7(א) הזמן הסביר יתחיל להיספר לאחר סיום הארכה.

סעיף 9 - תוצאת הביטול: השבה

- ההשבה בגין ההפרה מוטה באופן נחרץ לטובת הנפגע (**פס"ד פרג'**).
- ✓ יכול לבחור בין השבה בעין - נכס בשוויו ביום הביטול.
- ✓ לבין השבה בשווי - ערך ריאלי.
- הגנה נוספת הפותרת את א-סימטריה בהשבה בעין - אם נגרם נזק נוסף, זכאי לפיצויים אשר יהלמו את ההפרש (תום הלב **בסעיף 12 לחוק החוזים**).

טענות לביטול והשבה

הפרה צפויה:

"בהנחה שתתקבל הטענה של _____ שמדובר בחוזה, הרי ש _____ מהווה הפרה צפויה לפי **סעיף 17 לחוק התרופות**. מדובר בגילוי דעת מפורש של _____ כי הינו כופר בקיומו של החוזה ואינו מתכוון לקיימו. למעלה מזאת, הוא אף הודיע כי הוא מתכוון להתקשר בחוזה אחר, ומה שעולה מנסיבות העניין הוא שכאשר יגיע מועד החיוב, סביר להניח כי _____ לא יעמוד בהם.

יש לו 3 אפשרויות:

- יוכל להסתמך על ההפרה הצפויה ולתבוע את הסעדים המוקנים לה בחוק, טרם ההפרה עצמה.
- לא להסכים להפרה הצפויה ולעמוד על זכותו לקיים את החוזה.
- יוכל להשעות את ביצוע החיובים.

מנגד, _____ יטען כי _____ לא השתמש בזכותו לקבל סעד מוקדם, חרף העובדה שגילה דעתו כי לא יקיים את החוזה, על מנת לגרום לו נזק נוסף ובכך נהג שלא בתום לב (**פס"ד אדלר**).

הפרה יסודית מסתברת:

"יטען להפרה יסודית מסתברת **בהתאם לסעיף 6 לחוק התרופות** מאחר ו..... מדובר בפגיעה חמורה ביסוד החוזה, עד כדי כך שהיא באה למוטט את בסיסו העסקי של החוזה ולשלול התועלת שהחוזה נועד להעניק לנפגע (**שלינו בספרה דיני חוזים, עמ' 549**). על פי **סעיף 1 לחוק התרופות**, הפרה יכול להיות במעשה או במחדל. שכן האדם הסביר לא היה מתקשר בחוזה

מלכתחילה (גם ברמת הדרמטיות) לו ידע כי..... (פס"ד **ביטון, עמ' 586**). הלכך, עומדת לו זכות ביטול בלתי מותנית של החוזה כולו לפי **סעיף 7(א) לחוק התרופות**.

בהתאם ל**סעיף 8 לחוק התרופות**, _____ הודיע ל_____ על ביטול החוזה, במן זמן סביר (פס"ד **חלאבין**), שכן..... ולכן זכאים שני הצדדים להשבה לפי **סעיף 9 לחוק התרופות** (פס"ד **ביטון**), השבה ריאלית, וסכום הריבית יקבע בהתאם ליום קבלת ההשבה (פס"ד **כלנית השרון, עמ' 540**), התעשרות תוך פגיעה בזכות החוזית (הפרה) היא לא כדין ויש להשיבה (פס"ד **ליפקין**).

מנגד, יטען כי אין לראות בעצם כריתת החוזה נוגד ביטול כדין, שהרי נדרשת הודעה לפי **סעיף 20 לחוק החוזים**. **יתרה מכך**, גם אם ניתן לראות בכך הודעת ביטול, הרי שמדובר בהפרה לא יסודית, וזו מחייבת מתן ארכה שלא ניתנה בהתאם ל**סעיף 7(ב) לחוק התרופות**. מה גם שזו מאפשרת ביטול של החלק הנגוע, ולא של החוזה כולו. **בנוסף**, יטען כי אינו ביטל את החוזה תוך זמן סביר, מה שמוכיח שמבחינת הניפר ההפרה אינה יסודית (פס"ד **אבו זייד, עמ' 403**). שימוש בזכות הביטול בשלה זה, נובעת ממניע נכלולי (פס"ד **סיטין**) העולה לכדי חוסר תום לב ולכן מושתק הוא מלטעון טענה זו (פס"ד **זפניק**). **בנוסף**, חרף רצונו לתקן את החוזה, _____ נחרץ בדעתו לבטל אותו, התעקשות העולה לכדי חוסר תום לב מדידו (פס"ד **צמנטכל**).

- ❖ **התניה על סעד ההשבה** - זכות ההשבה, בין בעין ובין בשווי היא דיספוזיטיבית (פס"ד נתניהו). מאידך, חובת ההשבה הינה קוגנטית, אך ניתן לבחור בין ה-2 (פס"ד ליפקין).
- ❖ **תביעות השבה הדדיות ניתנות לקיזוז** - **סעיף 53 לחוק התרופות** קובע הגבלת קיזוז לחיובים כספיים גרידא. _____ יטען כי הקיזוז בוצע שלא כדין, בשל העובדה כי מדובר בעסקאות שונות. כמו כן, לא העביר הודעה מוקדמת על הפעלת הסעד כמתבקש מדידו. **מנגד**, יטען כי רשאי היה לבצע את הקיזוז בין החשבונות היות ועסקינן בחוב קצוב ועל כן ניתן לקזז בין עסקאות שאינן קשורות דווקא.

פיצויים

סעיף 2 לחוק התרופות-

- סעד הפיצויים יכול להינתן יחד עם **ביטול או אכיפה או השבה**
- **ובלבד שאין פיצוי יותר מ-100 אחוז נזק ושלא מדובר באינטרסים נוגדים (אכיפה ובטול)**.
- **פס"ד אדרס**

סעיף 10 לחוק התרופות- פיצויים עם הוכחת נזק (מגן על אינטרס הקיום)

יסודות סעיף 10:

- א. **הפרה של חוזה**.
- ב. **תיחום הנזק**:
 - הגדרה של כל סוגי הנזק שנגרמו, לפי ראשי נזק.
 - **קש"ס עובדתי** נזקים שנגרמו מההפרה בלבד, הקש"ס הוא בין ההפרה לבין הנזק.
 - **קש"ס משפטי (צפיות)** - נדרשת צפיות גם של סוג הנזק וגם של היקפו
 - הצפיות מתייחסת לנקודת הזמן בעת כריתת החוזה (פס"ד **ביטון**) מבחן הצפיות כפול:
 - סובייקטיבי- האם המפר הספציפי יכל היה לצפות?
 - אובייקטיבי- האם האדם הסביר יכל היה לצפות?
 - **הערה**: במקרים של גולגולת דקה, אם הנפגע לא מגלה זאת מראש הוא לא יקבל פיצוי מלא, ואם הוא כן מגלה מראש, אז הוא הופך את הצפיות לסובייקטיבית בלבד ולכן יקבל הגנה רק על אינטרס הקיום (פס"ד **הנדלי**).
 - **חובת הקטנת הנזק** - מכוח **סעיף 14**, על הניפר החובה לצמצם את ראשי הנזק, באם לא עשה זאת, כאילו שהנזק לא התרחש (פס"ד **אדלר**).
 - **מסננת הוודאות** - יש להוכיח מאזן הסתברויות של מעל 51 אחוז שהנזק אכן נגרם (פס"ד **אזורים**).
 - **אשם תורם** - יש להתחשב באשם התורם של כל צד (פס"ד **אקזימין**).

ג. כימות הנזק:

- יש להציג קבלות ובעצם להראות הוכחה על כל ראש נזק בנפרד. אם אין הוכחות ניתן לפנות לכימות נזק אובייקטיבי (**פס"ד איינשטיין**).
- סעיף 14 והקטנת חובת הנזק חלה גם כאן.

סעיף 11- פיצויים ללא הוכחת נזק

יסודות:

- הפרה של חיוב לספק נכס או שירות
- ביטול החוזה.
- פער בין המחיר שנקבע בחוזה לבין מחיר השוק במועד ההפרה
- סעיף 11(ב)- פיצוי על הריבית

סעיף 12- הכלל

הנפגע יכול לבחור בין סעיף 10 לסעיף 11 (חריג: במקרים של מתנות, רק סעיף 11).

סעיף 13- נזק לא ממוני

יסודות:

- הפרה.
- תיחום הנזק:
 - קש"ס עובדתי
 - קש"ס משפטי- צפיות אובייקטיבית וסובייקטיבית.
- כימות הנזק- לא צריך להוכיח כימות!
- חובת הקטנת הנזק לפי סעיף 14.
- ❖ **פס"ד דלג'ו- פרוקצה מצמצם מאוד סעיף זה.**

סעיף 15- פיצויים מוסכמים (פיצויים אשר נקבעו בחוזה)- נדרשת רק הפרה.

- הפיצויים המוסכמים חייבים להיות ביחס סביר לנזק שעלול להיגרם, בעת כריתת החוזה
- מבחן אובייקטיבי.
- בית המשפט יכול להקטין את הפיצוי בהתאם לשיקולי צדק (מקרים נדירים) (**פס"ד חשל**).
- תניית פיצויים גורפת אינה סבירה (חזקה) (**פס"ד אהרן**).
- סעיף 15(ב)- מאפשר זכות בחירה לנפגע, אם לדרוש פיצויים מוסכמים או רגילים.

סיכום פיצויים

- ☒ **סעיף 9-** השבה לאחר ביטול.
- ☒ **סעיף 10-** פיצוי קיום/הסתמכות.
- ☒ **סעיף 11-** פיצויים ללא הוכחת נזק (סעיף 12- אפשרות קבלת פיצויים בנוסף מכוח סעיף 10).
- ☒ **סעיף 13-** פיצויי קיום בגין נזק לא ממוני.
- ☒ **סעיף 15-** פיצויים מוסכמים.
- ☒ **עשיית עושר-** רווחי הפרה.
- ☒ **סעיפים 10+13-** עוסקים בראשי נזק נפרדים.
- ☒ **סעיפים 9+10-** לא ניתן ביחד!

טענות לפיטויים

פיצויים על ידי הוכחת נזק- סעיף 10 :

" **הנפגע** ידרוש פיצויים **לפי סעיף 2 לחוק התרופות**. מסלול הפיצויים בו **הנפגע** יצעד, יתחיל **בסעיף 10 לחוק התרופות** המגן על אינטרס הקיום וההסתמכות (**חשין בפס"ד צוקים**). אינטרס ההסתמכות של **הנפגע** מגולם בהוצאות למען קיום החוזה ואינטרס הקיום מגולם ברווחים שהיה עושה אילו החוזה היה מתקיים. קיימת התנגשות מהותית בדרישת שני הסעדים, כאשר אחד מעמיד אותו במקום בו היה לפני כריתת החוזה, והשני במקום בו היה אילו החוזה היה יוצא לפועל ולכן יבחר באחד המסלולים (**פס"ד שכנות ותיקים, עמ' 9**). (אטען לפיצויי קיום מאחר ואינטרס הנפגע הוא קודם כל קיום ואם אינו יכול להוכיח את אומדן הרווחים הלכאוריים, נפנה להסתמכות).

יסודות הסעיף (פס"ד איינשטיין, עמ' 792).

- ✓ **הפרה-** מתקיים (ראה לעיל).
- ✓ **תיחום הנזק**
איתור הנזק- (כאן להכניס את כל ראשי הנזק).
 - קש"ס עובדתי בין ההפרה לבין הנזק- על הנזק להיות תוצאה מסתברת של ההפרה (**פס"ד שטרית**).....
 - קש"ס משפטי- צפיות של סוג הנזק והיקפו: הצפיות מיוחסת לרגע כריתת החוזה (**פס"ד אי.אמ.איי, עמ' 663**), מבחן סובייקטיבי בעל יסוד אובייקטיבי-.....
- ✓ **כימות הנזק**
על **המפר** היה לצפות ברגע כריתת החוזה את האפשרות להיקף נזק שכזה.
שעור הנזק- (כאן להכניס את כל שעורי הנזק). (אם קיים רווח עתידי ספקולטיבי: "מאחר ומדובר על מצב קשה להוכחה, מאחר שמדובר בנזק עתידי ספקולטיבי, נשאיר לבית המשפט לבצע את האומדן (**כהן במיעוט, פס"ד אנסימוב**), ניתן להקל על **הנפגע** את נטל הוודאות ל-50 אחוז (**ברק בדעת רוב**)).
- ✓ **הקטנת הנזק (סעיף 14 לחוק התרופות)**
נטל על ההוכחה מוטל על **הפוגע** שיוכיח כי **הנפגע** לא הרים את חובת הקטנת הנזק שמוטלת עליו בהתאם **לסעיף 14 לחוק התרופות**, ובכך ש..... הוא הוכיח זאת. כעת, חובת הקטנת הנזק נדרשת (ובאמצעים סבירים בלבד) רק לאחר ההפרה (מה שמעוד יכול לעזור לדורש הפיצויים, מאחר והוא יכול לטעון כי ההפרה עצמה היא הפגיעה והוא נדרש לצמצמם רק אחרי שהיא בוצעה) וכל דרישה אחרת ממנו היא חריגה מהדרישה לפעול באמצעים סבירים. ואולם, אם כך היה הדבר, הנזק היה נחלק בין הצדדים על פי תרומתם (אשם תורם) (**פס"ד רונן, 228**).
טענת נגד, הפוגע יטען מנגד כי מאחר **והנפגע** לא פעל להקטנת הנזק, חלקו בהפרה הוא בגד "אשם תורם", יטען כי "בתרומתו" גרם להגדלת נזקו, ומשכך, חלק זה אינו בר פיצוי ויקוזז מסך הפיצויים (פס"ד אקזימין). אלא שאם **הנפגע** כן פעם להקטנת הנזק, וכתוצאה מכך נגרמו לו הוצאות, המפר יישא בהן.
✓ הוכח על פי מאזן הסתברויות של 51 אחוז ומעלה.

” _____ יטען לקבלת פיצויי קיום/הסתמכות בנוסף לפיצויים על הרווח שיכל היה להשיג מ..... (פס”ד מלון צוקים), זאת משום שהפרת החוזה היא בלבד שהביאה לנזקים שנגרמו לו.

צפיות הנזק: ”על הנזק להיות תוצאה מסתברת של ההפרה (פס”ד שטרית). על _____ היה לצפות ואף יכול היה לצפות את הנזקים שנגרמו לו לרבות אובדן הזדמנויות ונזק כלכלי כבד הנובעים באורח טבעי כתוצאה מההפרה.

פיצויים ללא הוכחת נזק - סעיף 11:

הנפגע יטען כי מאחר ומדובר בחוזה להספקת נכס/שרות והפוגע הפר את החיוב לתשלום הכסף, עליו לשלם לו פיצויים בסך ההפרש בין ערך השוק של הנכס, לבין הערך החוזי (פס”ד איינשטיין). מאחר ועסקינן בפיצויים ללא הוכחת נזק, אין הוא מחויב בהקטנת הנזק לפי סעיף 14 לחוק התרופות.

❖ ניתן להפחית את הפיצוי מכוח חוסר תום לב, במידה והניפר ”מחכה” עם התביעה על מנת שיעלה הערך.

פיצויים על נזק שאינו ממוני - סעיף 13:

הנפגע יטען לפיצויים לפי סעיף 13 לחוק התרופות, אשר יקבעו על ידי בית המשפט, בגין עוגמת הנפש שנגרמה לו. אלמלא הפוגע הפר את החוזה, עוגמת הנפש ודאבון הלב היו נמנעים ממנו. עוד יטען, כי פעל להקטנת הנזק בכך ש.....(למשל הלך לראות פסיכולוג) בהתאם לסעיף 14(א) לחוק התרופות. ועל כן זכאי לפיצויים האמורים.

פיצויים מוסכמים ללא הוכחת נזק - סעיף 15:

הנפגע יטען כי מאחר והפוגע הפר את החוזה, זכאי הוא לקבל את הפיצוי החוזי המוסכם בהתאם לסעיף 15 לחוק התרופות, אף אם לא הוכח נזק (פס”ד אהרון).

מנגד, הפוגע יטען כי הסעיף בדבר הפיצוי המוסכם הנו תנייה גורפת, ולכן על בית המשפט להפעיל את מבחן הסבירות ולקבוע מה סביר בנסיבות העניין (פס”ד שלום). עוד יטען, כי אין יחס סביר בין גובה הפיצוי המוסכם לנזק, ומשכך על בית המשפט להפחית את גודל הפיצויים לגובה סביר (פס”ד חשל).

חוזה אחיד

מחברת: עמ' 93 ; חוק: עמ' 80

סעיף 2:

טופס אותו כותב ספק באופן חד צדדי המוצע לכמות של צרכנים, כאשר הם יכולים לקבלו או לדחותו (ללא מו"מ).

החוק בעצם מגן על הצרכן מ-2 סיבות:

✓ **חוסר שוויון:**

סעיף 4 קובע כי כדי שתהיה רגולציה צריך להיות תנאי מקפח.

סעיף 23(א) מחריג את התערבות בית המשפט במחיר שייקבע, אלא אם כן קיים סעיף המשאיר לספק זכות לשנות את המחיר על פי שיקול דעתו (פס"ד מילגרומ).
✓ **מידע א-סימטרי:**

יש לספק יתרון בכך שהצרכן לא יקרא את כל החוזה (פס"ד מילגרומ). אך קיימים כוחות שוק המאזנים:

- מוניטין
- פגיעה במגוון

סעיף 3- תנאי מקפח - אם מתקיים בחוזה אחיד, זו היא עילה לבטלות או שינוי בהתאם להוראות החוק.

מהיכן נלמד על תנאי מקפח?

▪ **סעיף 4**

על כל נגזרותיו מלמד אותנו מה הם תנאים מקפחים.

▪ **הוראות חיצוניות**

○ תקנות הציבור (סעיפים 31-30 לחוק החוזים).

○ חוסר תום לב.

○ פרשנות בעד המנסח.

○ עילת העושק

▪ **פס"ד מילגרומ**

○ קביעת תנאי בחוזה עפ"י שיקול דעתו של צד אחד בלבד.

○ כאשר צד נכנס לחוזה קיים עם מידע לא סימטרי שפוגע בו.

○ מבחן ההגינות והסבירות: יש לערוך איזון אובייקטיבי בין תפיסות כלכליות ומוסריות.

טענות לחוזה אחיד

"**נפגע** יטען כי החוזה הינו אחיד, שהרי משמש להתקשרות עם אושיות נוספות. חוזה זה נוסח על ידו מראש, תוך פנייה לציבור בלתי מסוים כהגדרתו **בסעיף 1 לחוק החוזים האחידים**. התניה בדבר..... הינה תניה הנותנת ל..... יתרון מובהק ובלתי הוגן, ועל כן מהווה תניה מקפחת אשר אינה עומדת במבחן הסבירות והמידתיות בהתאם **לסעיף 3 לחוק החוזים האחידים (פס"ד מילגרום)** ועל כן יש לבטלה. בנוסף, יש לפרש את החוזה באובייקטיביות, על מנת להגשים את תכליתו (**פס"ד מגדלי הירקות**), כך שהתוצאה שתושג תהא נגד אינטרס המנסח (**פס"ד מילגרום**).

סיכול

מחברת: עמ' 118 ; חוק התרופות: עמ' 78

מעניק טענת הגנה **למפר** מפני פיצויי ציפיה חיוביים, במקרה בו כוח עליון, הביא לחוסר יכולת שלו לקיים חיוב שלו על פי חוזה.

- במידה וההפרה נגרמה כתוצאה של אירוע בלתי צפוי לחלוטין אשר לא היה ברמת הסיכון האובייקטיבי בעת הכריתה - המפר פטור מאכיפה ופיצויים חיוביים (**פס"ד מחוזי תלפיות**).
- בישראל כמעט כל דבר הוא במסגרת הצפוי- כולל מלחמה (**פס"ד נצחוני**).
- בכדי לבחון סיכול יש לבחון את צפיות השפעה האירוע על מהות היחסים החוזיים (**פס"ד רגב**).
- במקרה של סיכול תתקיים השבה הדדית, כולל פיצויי הסתמכות סבירים.

טענות לסיכול

"**המפר** יטען כי אין ביכולתו לקיים את ההסכם משום ש..... מצב דברים זה הינו בגד סיכול לפי **סעיף 18 לחוק התרופות**, מצב אשר אין הוא יכל לחזות מראש ואף האדם הסביר לא היה צופה זאת. הלכך, החוזה אינו תקף והוא פטור מסעד האכיפה ופיצויי הקיום. על כן רשאי הוא לבטל את החוזה ע"י מתן הודעת ביטול, תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על האירוע המסכל (**סעיף 8 לחוק התרופות**). בנוסף, ידרוש להשבה הדדית של הצדדים למה שניתן מכוח החוזה בהתאם **לסעיף 18(ב) לחוק התרופות**. יתרה מכך, יטען כי אין לחייבו במתן פיצויי הסתמכות בשל ההוצאות הסבירות **שהנפגע** הוציא, זאת משום שיש בביטול כאמור משום הקטנת הנזק מדידו על מנת לא לגרור את **הנפגע** להוצאות נוספות. משכך, אין לחייבו בהשבת ההוצאות של הנפגע מאחר והוא לא נהנה מהן, אף לא בעקיפין (**פס"ד דנגור**).

מנגד, בית המשפט כמעט ולא מכיר בפורס מזיור.

עיכון

מחברת: עמ' 119 ; חוק התרופות: עמ' 78

- **הנפגע** יכול להחזיק בנכס שנתן לו המפר עד אשר ישלמו לו את חובו.

- אין צורך שחיובו של המפר יהיה קצוב.
- יש להשתמש בזכות עיכבון בתו"ל – להגיד למפר מהו חובו.
- ניתן להתנות על זכות עיכבון בחוזה (פס"ד ארבן).
- זוהי זכות קניינית.
- זכות עיכבון תקפה כל עוד הנפגע מחזיק פיזית בנכס (פס"ד שדות התעופה).
- ניתן לשחרר את העיכבון או בסילוק החוב או במתן ערבות - סעיף 11(ג) לחוק המטלטלין.

טענות לסיכול

"יטען כי לפי סעיף 19 לחוק התרופות ולפי סעיף 11 לחוק המטלטלין/סעיף 11 לחוק המקרקעין, רשאי לעכב את..... כערובה לאי תשלום הכספים עד שיסולק החוב.

מנגד, יטען כי השימוש בזכות העיכבון חייבת להיעשות בתום לב ובהגינות. ומאחר והציע (במידה והציע) ערובה מספקת אחרת לסילוק החוב (ערובה בנקאית), יש לחייב את המעכב לשחרר את הנכס המעוכב (סעיף 11 לחוק המיטלטלין) (פס"ד פ.א. ארבן). בנוסף, יטען כי שווי הנכס עולה במידה ניכרת מהחוב ולכן לפי סעיף 11(ב), מאחר והכנס ניתן להפרדה, יש לעכב את החלק הרלוונטי בלבד (פס"ד תעשייה אווירית).