**סיכום למבחן בחוזים:**

דיני חוזים ראשית מתבססים על **רצון הצדדים**. בנוסף הם שואפים להביא למצב כאילו החוזה קוים(אינטרס הקיום, פיצויי קיום). יש צורך פעמים רבות בהתערבות.

במידה ויש לקונה פונים ל-1. חקיקה. 2. תקדים. 3. היקש. אם לא נמצאו תשובות במקורות אלו אז שופטים לפי עקרונות החרות והצדק ומורשת ישראל. פונים גם למשפט השוואתי וספרות.

כשרות משפטית: (**ס'1,2 לחוק הכשרות המשפטית**)לכל אדם מיום לידתו ועד מותו יש כשרות לזכויות וחובות מה שמעניק גם כשרות לפעולות משפטיות.(זכויות וחובות--->כשרות לפעולות משפטיות. ולא להיפך). גם לתאגידים שהם בעצם גוף משפטי וירטואלי, יש זכויות וחובות.

**הלכת פס"ד אברמוב**: רק אם נאמר בחוק במפורש או במשתמע שגוף הוא תאגיד אכן זה כן.

קטנים ופסולי דין מוגבלים מבחינה זו לצורך הגנה עליהם. אם לא הוגש בקשה שאדם יהיה פסול דין וזה לא נקבע בביהמ"ש אז אין זה כך. גם אם אדם צריך להיקבע כפסול דין אך זה לא הוסדר דינו כאדם מן המניין(הדר חברה לביטוח- לא נעשה דבר).

רמות הגנה: בדר"כ יש **רמת הגנה בינונית** כך שאם לא ביקש הקטין אישור הפעולה תקפה אך ניתן לבטלה תוך חודש ימים. אם זה באישור הנציג לא ניתן לבטל. ניתן לבטל אם הנציג גילה על הפעולה שנעשתה כשהקטין היה קטין ועכשיו הוא בגיר תוך חודש.**ס'5.**

**נמוכה ס'6-**לא ניתן לביטול אם זה נעשה ללא אישור הנציג(קל וחומר אם כן ידע). מבחינים בפעולות לגיטימיות לגיל הקטין ואם האדם שכרת איתו חוזה לא ידע על היותו קטין.

**גבוהה ס'6א-**הנציג אוסר אז זה בטל. בדר"כ מדבר על עסקאות אשראי ורכישת נכס.

**גבוהה מאוד**- דרוש את אישור ביהמ"ש. –פעולות עם ערך כלכלי גבוהה, אופי של מתנה, ניגוד עניינים בין הקטין לאחראי.

כשקטין משתמש באשראי לצורך פעולת בני גילו יש הגנה גבוהה ולא נמוכה.

**גבולות דיני חוזים**: שפיטות-מה לא שפיט?:פס"ד לוין- סותר תקנת ציבור בשל חשש לפגיעה בילדים ולכן מתערבים בהסכם ג'נטלמני.

**ס'33 לחוק החוזים-חוזה למתן ציון**. –לא לדיון ביהמ"ש(מדינת ישראל נ' יום טוב קראסניאנסקי)

**ס'32 חוזה משחק הימור או הגרלה**- לא ניתן לאכוף או לתת פיצויים (ניתן לקבל ביטול והשבה) מלבד כאלו שהוסדרו בחוק.

**הכריתה:** קודם כל דרושה **כוונה** ליצור יחסים משפטיים.

התחייבות חד צדדים תהווה חוזה בגלל שהיה הצעה וקיבול, או מתוך שיוך לדיני חוזים בדרך של היקש.

**הצעה ס'2**-פנייה, גמירות דעת ומסוימות. **קיבול ס'5**- הודעה, גמירות דעת, חפיפה להצעה.

גמירות דעת(מבחן אובייקטיבי- בעת הכריתה- **כיצד מובנים סימנים אלו ע"י הצד השני**) המתבטאת ב- חתימה, רמת פירוט( מסוימות), התנהגות הצדדים בעת הכריתה(לחיצת יד, תקיעת כף, תשלום מקדמי) ולאחר הכריתה.

בחוזה מתנה יחמירו בדרישה לגמירות דעת.

**ס'13 חוזה למראית עין**- בטל מחוסר גמירות דעת. אדם 3 שהסתמך על החוזה מוגן משפטית.

מסוימות=מספיק פרטים. בעבר היה דרישה רחבה וזה השתנה בפס"ד זנדבק והביא למצב שיש פחות דגש על מסוימות ויותר על גמירות דעת(רבינאי- ניתן לבצע השלמת פרטים). **פס"ד בית הפסנתר- מגמה מצמצמת של מסוימות אם יש גמירות דעת.**

**פס"ד קפולסקי גישה נוקשה לפני הריכוך- צריך שמות הצדדים, מהות עסקה ומחיר.**

מנגנוני השלמה: צריך שבאמת יהיה חסר, ושיש את מה להשלים(יש פרטים מינימליים-שלד עיקרי). יש לשים לב שלא מדובר על חסר שלישי אותו במתכוון לא הסדירו הצדדים.

**מנגנון השלמה הסכמי**(צדדים מנוסים), **עיקרון ביצוע אופטימלי**(צד אחד בא לקראת הצד השני ומתפשר עבור הצד השני באופן הכי טוב כי רוצה את החוזה**), ס'26**- נוהג בין הצדדים ואם לא אז בחוזים מאותו סוג, **הוראת חוק**, **ס'39**.

הצעה: נשים לב שיכולה להיות הצעה לציבור(קרליל)-כמובן אם יש פנייה, גמירות דעת ומסוימות בדגש על גמירות דעת. מכרז מהווה הזמנה להצעה.

**מציע יכול לחזור בו עד** שהניצע נתן הודעת קיבול-**בהצעה רגילה**, ועד שזה הגיע לניצע- **בהצעה בלתי חוזרת.** נתקל בהצעה בלתי חוזרת במילים "עד גמר המלאי", "עד לתאריך וכו' ".

אם מציע נתן מועד לקיבול הצעה זו בהכרח הצעה בלתי חוזרת? שליו-כן. דויטש- לרוב אך יש מקרים שלא**.**

**הודעת קיבול+ חזרה מקיבול מגיעות יחד? חזרה מקובל גוברת.**

**הצעה+ חזרה מהצעה- הצעה גוברת.**

**פס"ד נוה יעקובסון-** מציע חוזר מהצעה בלתי חוזרת על אף שאסור לו- ניצע יכול לראות הצעה כתקפה ולבצע קיבול. שינוי הצעה מהווה הצעה חדשה**- ס'11**.

בהצעה בלתי חוזרת נחפש דחייה חד משמעית כי יש לו זכות משפטית וידי המציע כבולות.

**חוזה פוקע**- מציע חזר בו, עבר זמן סביר, ניצע דוחה הצעה או עבר זמן לקבלה, מוות פיזי או משפטי של אחד הצדדים אם הוא יתרחש לפני שנשלחה הודעת קיבול.

קיבול: קיבול יכול להתבצע בהתנהגות ולא רק בהודעה(למשל תשלום) מה שמאפיין קיבול של הצעה לציבור(פס"ד ש.ג.מ חניונים נ' מדינת ישראל).

שתיקה לא תיחשב כקיבול (**ס'6ב**)מלבד אם: חוזה נכרת קודם לכן ונקבע ששתיקה תהווה קיבול, שלבים אחרונים של מו"מ, בהצעה מזכה**(ס'7)**. בהצעה שאינה מזכה קיבול יהיה באופן אקטיבי.

קיבול יתבצע תוך זמן סביר או זמן שנקבע. **ס' 8א**. קיבול אחרי פקיעה-**ס'9**. ניצע יכול לחזור בו עד שהקיבול לא הגיע למציע- **ס'10**. אם הודעה קיבול והחזרה מקיבול מגיעות יחד, החזרה תופסת. **ס'8ב**- הודעת קיבול נמסרה באיחור שלא באשמת הניצע- זה תקף אך יכול המציע להחליט מיידית לדחיית הקיבול**. ס'3ב**- הצעה בלתי חוזרת, וחזרה ממנה מגיעות יחד? הצעה גוברת.

**צורת החוזה**: **ס'23**- כתב אלא אם הצדדים סיכמו אחרת.

ס' 8 לחוק המקרקעין- חובה חוזה בכתב. יש דרישת כתב **מהותית**(לחוזה בע"פ אין תוקף-פס"ד **גרוסמן נ' בידרמן**) ו**ראייתית**(לצורך הוכחה בלבד לכן חוזה בע"פ תקף-דרוש מסמך כלשהו מעיד על כך שנכרת חוזה, דרישה מקלה).

לא חלה דרישת כתב של **ס'8 לחוק המקרקעין** על עסקאות לפני שנת 69, על שכירות של פחות מ5 שנים וכשמדובר על זכות ולא על נכס.

**פס"ד קפולסקי- כל פרטי החוזה צריכים להיות במסמך כתוב(דרישה מהותית קשה). אומנם בפס"ד רבינאי נשארת הדרישה המהותית עם התרחבות הגישה להשלמת פרטים. דרישת כתב הופכת להיות מזוהה עם מסוימות. ריכוך נוסף בדרישת כתב חל בפס"ד אהרונוב נ' אהרונוב-**חל טשטוש בין דרישת כתב מהותית לראייתי(חוזים בין אנשים קרובים), שימוש במסמך מאוחר.

פס"ד קלמר נ' גיא- חוטא לא יצא נשכר. ברק- תום לב מתגבר על דרישת כתב-**זעקת הגינות**.

**זיכרון דברים**- יכול להיות לו תוקף של חוזה ויכול שלא. נוסחת קשר הוא סעיף המצהיר מהם כוונת הצדדים בנוגע לזיכרון הדברים בהתייחס לחוזה העתידי.

**מו"מ לכריתה- ס'12:** תום לב=קוגנטי. חובה שנבחנת באופן אובייקטיבי.

ערכים מוזרמים מציבורי לפרטי- זה תהליך: בית יולס- קל בניין- קסטנבאום.

בין ס' 12 ל-15 יש זיקה משום שהטעייה כוללת בחובה תום לב על בסיס חובת הגילוי לפי דין, נוהג ונסיבות. תום לב מהווה עילה לתביעת הטעייה(ספקטור).

פס"ד גנץ נ' כץ- לא ניתן לטעון לתום לב אם לא הוכח עושק על אף שזה הגיע לרמת לחץ גבוהה. זאת בניגוד לדעת קדמי וגלברד שטוענים שזה תלוי מצב ומידה.

**חובת גילוי לפי קריטריונים**-סוג חוזה, טיב היחסים, אופי המידע(מידע נגיש –חובה נמוכה, מידע שהושקע מאמץ להשגתו לא צריך לגלות) והנסיבות(קינטסלינגר-חובה רחבה). בספקטור יש מחלוקת בין השופט אשר ללנדוי באשר לחובת הגילוי.

**פרישה ממו"מ** ארוך ומתמשך מסיבה לא עניינית יכולה להתפרש כחוסר תום לב, כנ"ל **ניהול מו"מ ללא כוונת התקשרות**, כנ"ל **ניצול מצוקה** ודרישה בעייתית **ידועה מההתחלה שנאמרת רק בסוף המו"מ.**

**ס' 12** מבחין בין אפשרות שהפרת תום לב גרמה לכך שלא ייכרת חוזה לבין מצב שנכרת חוזה.

**ס' 14 לחוק התרופות** - נטל הקטנת הנזק, יש לפעול באמצעים סבירים. **ס'13**- נזק לא ממוני. **ס' 10**-סיבתיות וצפיות.

בתחילה נכללו רק **פיצויי הסתמכות** אך **בפס"ד זפניק** בין פורת אמרה שרשימת התרופות לא סגורה והוסיפה את "**אשם בהתקשרות**"(שלב סופי של המו"מ ואחד הצדדים גרם לכך שלא ייכרת החוזה אז כאילו החוזה נכרת). בפס"ד קל בניין 2 ברק מאפשר **פיצויי קיום**.

הפרת תום לב בשלב ראשוני ולא נכרת חוזה- פיצויי הסתמכות.

במצב בו הופר חובת תום בשלב הסופי של ההתקשרות והדבר גרם לכך שלא נכרת חוזה אז יש או פיצויי קיום(קל בניין2) או אשם בהתקשרות(זפניק)

אם הופר תום לב ונכרת חוזה-1.ביטול +השבה +פיצויי הסתמכות(כשהדבר עולה לכדי פגם בכריתה), או 2.שהנפגע לא רוצה או יכול לבטל החוזה ואז מגיע לו פיצויים. במצב הזה פונים לניסיון להוכיח הפרה(שהמצב הטרום חוזי הפך לחלק מהחוזה).

**פגמים בכריתה**:

הטעיה(מסר טרום חוזי כוזב)**ס'15**: \***1**.קיומו של **חוזה**. \***2**.יסוד **טעות אופרטיבית** ולא טעות בכדאיות.

טעות בהגדרתה היא פער בין תפיסת, למציאות עצמה.

\*טעות **בחוק**(הבנת מצב משפטי) או **בעובדה**.

\*מהי **טעות בכדאיות**(ספקטור)? אשר- טעות בשווי, לא בתכונות. טדסקי- ציפייה שלא התממשה. לא מכליל בטעות אופרטיבית תכונות, אך טעות בשווי היא כן טעות אופרטיבית. הוא טוען שטעות בכדאיות היא ביחס לעתיד. הווה ועבר זה אופרטיבית(ארואסטי). פרידמן- כל צד לוקח סיכונים, זה משתמע- ברור מאליו, טעות בכדאיות היא טעות שסיכונה התממש. קורנמן- טעות בכדאיות היא ע"י נוטל הסיכון. המונע הזול של הנזק.

\***3.הטעיה במעשה**(הצהרה כוזבת או הסתדרת חלק מהעובדות) או **במחדל**(אי גילוי). היקף חובת הגילוי- מחלוקת: אשר- רחבה מתוך חובת תום לב. לנדוי- מצמצמת, יזהר הקונה-אחריות הקונה להשיג מידע גם, ביהמ"ש לא יכול להיות אפוטרופוס בהקצנה, אי אפדר לצפות לרמת מוסר שתפגע באינטרס עיסקי. קרונמן- מידע שהגיע ממאמץ אדם לא צריך לגלות, לעומת מידע אקראי שצריך לגלות.

\*חובת גילוי **מדין-**נטען להטעייה לפי חוק חיצוני(חוק, כולל ס'12), **נוהג**- התנהגות מקובלת בחוזים קודמים או קשר אדוק, **נסיבות**(שמצריכות גילוי).

הטעיה יכולה להיות ברשלנות? שלו- כן, הדעה הרווחת- לא.

\***4.קשר סיבתי כפול**- ההטעיה הובילה לטעות, הטעות גרמה להתקשרות.

מבחינה מוסרית החמור יותר הוא ס'15 הטעייה, ס'14א- טעות בצד1, ס'14ב- טעות 2 צדדים.

טעות **ס'14א**: תוצאת טעות והטעיה היא ביטול אוטונומי(אולם ב ס'14ב הביטול הוא ע"י ביהמ"ש). יותר קשה לקיים יסודות טעות.

\***1.קיום** **חוזה**. \***2.טעות אופרטיבית**. \***3.יסודיות** הטעות-יסודית, חמורה, מהותית ושורשית. דגש על יסודית.- אדם סביר לא היה מתקשר בחוזה לו היה מודע לטעות.

\***קשר סיבתי בודד**- טעות גרמה להתקשרות. \***4**."**ידיעת הצד השני על כך**". מה אומרת המילה כך? צלטנר- הצד ה2 צריך לדעת על הפער בין המציעות לאמונה.

שלו- צריך לדעת על טעות ויסודיות. בן פורת- רק על יסודיות(כנפי).

ביטול אוטונומי מהווה סיכון בכך שהצד הנפגע יצא מפר.

כפייה **ס' 17**: מדובר בפערי כוחות. ההתמקדות פה בכופה. \***1**. קיום **חוזה**. \***2**.כפייה **בכוח או באיום**(גרימת נזק לרכוש, פיזי, מוניטין..). \***3.קשר סיבתי**- בין כפייה להתקשרות.

**פס"ד מאיה נ' פנפורד- איכות הלחץ, עוצמתו ומצבו הכלכלי של הנכפה. אם אפשר לגשת לביהמ"ש זה לא כפייה.**

כביכול הייתה לו עוד אלטרנטיבה אך אין היא ראלית. **ס'17 ב**-אזהרה בתום לה אינה כפייה.

עושק **ס'18**: \***1**.קיום חוזה. \***2.** מצוקה \***3**.ניצול מצוקה+ קשר סיבתי-ניצול במידה כלשהי מספיק. \***4**.תנאי חוזה גרועים באופן בלתי סביר

\*ניתן לבטל חוזה אם ההתקשרות נעשה כתוצאה מניצול הצד השני- ניצול מצוקה כלכלית, פיזית, נפשית או חוסר ניסיון(בעיה חברתית חינוכית), ובגלל הניצול התקבלו תנאי גרועים באופן בלתי סביר.

**התנאים המצטברים**: **התנהגות העושק**(ניצול)- דרושה ידיעת העושק על מצב העשוק, **מצב העשוק(**פיזי, נפשי)- חוסר רצון להתקשר והמצוקה גרמה לאיבוד שיקול דעת. מצוקה מהווה לחץ פסיכולוגי וכלכלי שיכול להיות ארעי, **ותנאי החוזה הגרועים**- יש איזון ערכים מוחלפים?.

**תוכן החוזה:**

**פרשנות--->השלמה-->התערבות**

פרשנות: תכליתית סובייקטיבית- אומד דעת הצדדים. אם אין אז פונים ל- אובייקטיבית(עקרונות בסיסיים). צוואה, חוזה מתנה= סובייקטיבית. חוזים אחידים=אובייקטיבית.

**ס'25א**-על סובייקטיבית לומדים מחוזה ונסיבות. הייתה (שטרן)גישת שני השלבים אך באפרופים זה השתנה ואומץ במגדלי הירקות שעוברים לשלב אחד עם שימת דגש על חוזה.

גם בעבר היו מוצאים שופטים דרכים לפנות לנסיבות(שטרן). מתנגדים להלכת אפרופים הם פס"ד אמנון לוי ופס"ד בלמורל.

**ס'25ב**- עדיף פירוש מקיים חוזה על מבטל חוזה.

ניתן לתמוך תוצאת תכלית סובייקטיבית באובייקטיבית אם הן זהות.

**ס'25ג**- ביטוי במשמעות מקובלת בחוזים מאותו סוג. **ס'25ד**- חוק הפרשנות.

פרשנויות נוספות- **סבירה** והגיונית, פרשנות **הרמונית**- ביטוי שהופיע במקום אחר בחוזה כך יראו אותו, **חוזים מסחריים**- השגת תכלית עסקית, **בחוזים צרכניים** מגנים על החלש, תכלית המתיישבת עם **תום לב**.

**ס'25ב2-** כנגד המנסח(בדר"כ בחוזים אחידים).

**תום לב+ השלמה**:

**מנגנון מוסכם, ביצוע אופטימלי, נוהג בין הצדדים, נוהג בחוזים אחרים, חוק(כולל ס'39).**

תנאי מכללא(משתמע) אומץ בפסיקה- מבחן הטרדן המתערב. כיום משתמשים בס' (בג"צ שרותי תחבורה ציבוריים בא"ש) 39 שמייתר את תנאי מכללא.

תנאי מכללא מסתכל על אומד דעת הצדדים ותום לב הוא אובייקטיבי.

בג"צ שרותי תחבורה ציבוריים בא"ש-ברק השתמש בתום לב ליצור חיוב לתת הודעה ובזמן סביר לפני. **יצר הנחה שצדדים לחוזה שותפים ולא יריבים. הם חייבים חובת אמון לשותפות.**

ברק מפרט סנקציות לחוסר תום לב: הפרה ותרופות, שלילת תרופה, לאפשר לנפגע לפעול שלא כמו בחוזה, שלילת כוח.

**לא לפעול לפי החוזה-2 מצבים**:1. הפרה צפויה=מזכה בתרופות

2.חשש סביר שהחוזה יופר- אפשר לדחות קיום(שוחט נ' לוביאניקר).

שיערוך: **תקופת החוזה המקוים**- נורמות דיני חוזים חלות, **תקופת ההפרה**- דיני תרופות(רבינאי), **פסק הדין**-החיובים נובעים ממנו, לפי חוק- חיוב צמוד למדד עם ריבית. הבעייתיות היא בתקופת החוזה המקוים. מה קורה שם?(פס"ד אתא נ' עזבון זולוטוב) הצמדה למדד לפי פרשנות.

התערבות: התערבות חקיקתית(קוגנטי, חקיקה בתחומי חוסר הגינות) ושיפוטית.

התערבות בעבר הייתה דרך פרשנות, כללי הצעה וקיבול, וב-הפנייה לתנאים כללים(פס"ד בריטניה אמריקה נ' מוזס).

**הפנייה למסמך אחר מותרת רק אם אומרים המפורש לאדם שיש הפנייה ומפנים זאת לתשומת ליבו, ואם המסמך נגיש וקיים בהווה.**

**ס' 30 מאפשר התערבות-חוזה פסול:** חוזה פסול בטל כי ביהמ"ש לא ילכלך ידיו. חוקקו את ס' 31 כדי שחוטא לא ייצא נשכר, יהיו שיקולי צדק ותהיה מוסדרת השבה.

חוזה **בלתי חוקי: 1.** **בתוכנו**(חלקו או כולו לא תקף), **2. בכריתתו, 3. במטרתו**(גישה אחת אומרת שאם אחד הצדדים לא מודע לאי חוקיות יש להתחשב והשנייה אומרת שלא להתחשב בכל מקרה) **4. ובביצועו**(הכוונה היא לכך שהוא בלתי חוקי במטרתו, תוכנו וכריתתו. יש גישה האומרת שאינו פסול ויש גישה שאומרת שיש להפעיל סיכול ס'18).

**בלתי מוסרי**- הבטחת נישואין.

**סותר תקנת ציבור**: בעבר ייחסו לו רק עניין של הגבלת חופש עיסוק ביחסי עובד מעביד ופטור מאחריות לנזקי גוף. חוזה מסוג זה נתפס כנוגד את חופש החוזים. "**סוס פרא**". **בפס"ד חיימוב** שונתה הגישה לשימוש בו לחיובית. ההתערבות של ביהמ"ש ע"י תקנת הציבור היא גסה ומהותית.

שילוב **ס' 30 ו-31** מביא ל:בטלות יחסית- ספציפית של חלק מסוים **ס'19**, החוזה כן נכרת בפועל לכן צריך השבה הדדית-השבה **ס'21**, צו קיום חוזה.

**ס'19**- בטלות חלקית תהיה רק אם ניתן להפריד לחלקים ושהביטול יחול רק על חלק1 ולא על החוזה בשלמותו.

**ס'31-** מאפשר ביצוע פטור מהשבה מתוך שיקולי חוטא לא ייצא נשכר, ומשיקולי צדק, לדרוש (שלוש נ' בלל-החייאת חיוב)קיום חיוב של הצד השני.

דרישה זו באה מתוך שיקול של חוטא לא ייצא נשכר, אם האי חוקיות שולית ואם יש דרך חוקית לבצע את החיוב.

יחס **ס' 13 ו-30**:לשניהם תוצאת בטלות. 13 מגן על אדם 3 שהסתמך. לפעמים חוזה למראית עין נעשב לצורך מטרה בלתי חוקית. לס' 30 יש אפשרות לדרוש קיום חיוב. חוזה למראית עין בטל בשל היעדר גמירות דעת ולפי ס' 30 הוא בטל בשל אי חוקיות התוכן.

ערוצי זרימה של ערכים:

 **פרשנות**- נוכל להזרים דרך תכלית אובייקטיבית ערכים ציבוריים לחוזה

**תקנת הציבור**

**תום לב**( בית יולס נכשל)

**שיקולי צדק בין הצדדים**- טעות משותפת ס'14ב, סייג הצדק, שיקולי צדק רחבים בפס"ד לוין.

\*הגבלת תחרות נוגדת את טובת הציבור על כן היא בטלה אולם, הגבלת תחרות המגינה על אינטרס לגיטימי של מעביד תיבחן במידת הסבירות(פס"ד סער). כלומר: סביר(סבירות מול הצדדים ומול הציבור)?-->אינטרס לגיטימי?--->אינטרס סביר?-->מודל משולש

**חוזים אחידים**:

בדרך כלל מדובר בצדדים **שלא שווים בכוח המיקוח, בכוח הכלכלי, במידע שבידיהם**. לרוב **אין מו"מ**. הלקוח לא יכול להשפיע על התוכן, "קח ותן", **לא קורא**. הפרשנות אובייקטיבית.

**ס' 3-** אפשר לשנות או לבטל תנאי בחוזה אחיד-מקפח.

**ס'24**- ניתן להשתמש בעילות דיני חוזים כללי בחוזים אחידים כמו למשל ס'39,30 וכו' .

**ס'2-** "נקבעו מראש ע"י צד 1"(תחולה רחבה), "אנשים בלתי מסיומים במספרם וזהותם"

היה מו"? לא חוזים אחידים- פס"ד גרנות.

**סייגים-ס'א23- 1**-תנאי הקובע מחיר לא יהיה מקפח. אולם, ס' 4.4 מחיל את החוק על תמורה כספית. איך זה מתיישב? סייג יחול על מחיר נקוב אך לא על מנגנון עדכון מחיר למשל.

מנגנון הצמדה עדכון מחיר מהווה חזקה לתנאי מקפח אם זה נתון בשיקול דעת הספק, אומנם נטל ההוכחה על הספק שאינו מקפח. הוא יכול להוכיח זאת ע"י כך שיראה שהלקוח יכול להשתחרר מהחוזה.

**ס'23א-2**- סייג על תנאי שנמצא בחוק. **ס'23א3**-תנאי התואם תנאים שנקבעו בהסכם בין לאומי שישראל צד לו. **ס'23א4**-הסכם קיבוצי לפי חוק הסכמים קיבוציים.

**ס'4-** חזקה על תנאים שהם מקפחים. **ס'5-** הגבלה לערכאות- בטל.

מקפח אם: מגן על תנאי לא לגיטימי של הספק, או תנאי לגיטימי במידה לא סבירה.

בית דין יש 2 תהליכים: הליך **אישור חוזה** בו ספק מבקש אישור ואם יש תנאי מקפח אז משנים אותו. תמריצים- שיהיה כתוב על החוזה שהוא מאושר לצורך מוניטין, חסינות מפנאי תקיפת תנאי מקפח בלבד לתוקף של 5 שנים. **ביטול** – יוגש ע"י היועץ המשפטי לממשלה, ממונה על הגנת הצרכן ארגוני לקוחות שנקבעו בתקנות ואירגוני לקוחות שאושרו ע"י שר המשפטים. רק גוף ציבורי. ביטול יחול על כל החוזים שנכרתו ממתן ההחלטה. יש השפעה על לקוחות הספק והסקטור.

גם אם תנאי מוכל בס'4 אין זה אומר שבוודאות הינו מקפח.

היחס בין תנאי קוגנטי למקפח- נטפל בזה קוגנטית- פס"ד היועמ"ש נ' שיכון ופיתוח.

תניית בוררות בחוזה אחיד-ביהמ"ש מעודד בוררות. אם צדדים הסכימו שיטופלו בבוררות ביהמ"ש צריך לומר להם שאין זה ממקומו לסייע להם.

תניית בוררות בחוזה אחיד מקפחת? יש חשש מפגיעה בלקוח כי לפעמים לקוח מעוניין לתבוע בסכום קטן ויהיה הבדלי עלויות, חשש לטרליות של הבורר, לא מתנהלים פרוטוקולים כראוי, ההחלטות בבוררות לא פומביות. מה גם שנחסמה בעבור לקוח אפשרות לתובענה ייצוגית.

גלברד- היא מקפחת אלא אם מאפשרת תובענה ייצוגית ותביעות קטנות בביהמ"ש.

תניית סמכות שיפוט מקומית הייתה בלתי שמישה לכן הוחלף מבחן הסבירות במבחן הסטייה מן הדין- הדין קובע מהו מקום השיפוט.

**הלכת מפעל הפיס- מדינת ישראל קטנה והמרחק לא מרתיע.** הנטל עבר לספק להוכיח שזה לא מקפח בגלל הלכה זו. גלברד סובר שיש לבחון מכלול דברים. ע"מ 59.

בשני פס"ד בנק לאומי שקבע שהתנאי מקפח כי על אף שהיה סעיף הסכמה והצהרה בחוזה, לקוח לא באמת קורא זאת.

"חתמת הסכמת" חל בחוזה רגיל בנוקשות, ובחוזים אחידים בריכוך.

העליון אמר שתקף עניין החתימה כי זה לא מונע מלקוח לטעון לתנאי מקפח. לכן זה לא מקפח.

היחס בין תנאי מקפח להפחתת פיצויים מוסכמים(פס"ד שיכון ופיתוח)- הפחתת פיצויים תיעשה בכובד ראש ובמקרה קיצוני כדי לא לפגוע בחופש החוזים, בניגוד לחוזה אחיד המשקף בעיקר את רצון הספק לכן ההתערבות תתאפשר יותר.

\***אמצעי להתערבות בחוזה אחיד דרך ס' 39**- פס"ד איטח נ' מפעל הפיס.

**חוזה על תנאי: ס' 27א**-תנאי מתלה- בהקפאה עד התקיימות התנאי, תנאי מפסיק- חוזה חל ומפסיק בהתקיימות התנאי.

**ס'27ב**- הסכמת אדם 3, רישיון עפ"י חיקוק- יכול להוות תנאי מתלה. (למשל אישור שיש לו רמת הגנה גבוהה מאוד בעניין כשרוות משפטית של קטין).

**ס'27ג**- חוזה עם תנאי מתלה זכאי **לסעדים** למניעת הפרתו. מה ההבדל בינו לבין הפרה צפויה- פה מדובר בהפרה צפויה של חיוב עתידי שאולי לא יתממש, סעדיו הם זמניים. בהפרה צפויה רגילה החיוב קבוע וודאי.

**למה אין הסדר כזה לתנאי מפסיק**? החיובים הכבדים הם אחרי התנאי המפסיק, ומה שלפני זה שחל בהתקיימות החוזה הרגילה עולה לכדי הפרה רגילה. אם ההפרה הצפויה היא על החיוב הכבד שאחרי התנאי מתלה- יחול הוראות ס' 27ג.

**ס'28 א, ב** –צד שניסה להכשיל את החוזה ולמנוע התקיימות תנאי מתלה או גרם למפסיק להפסיק (יכול גם במחדל) לא זכאי להסתמך על קיום או אי קיום החוזה.

הנפגע יכול לבחור אם ברצונו שהחוזה יה תקף ואז יתבע להפרה או להשתחרר מהחוזה.

כדי שצד לא יראה שהוא מסייע להתקיימות התנאי מתלה- יש להבהיר לצד השני שזה לא מתוך חיוב אלא הזדמנות(נתיבי איילון).

**ס'28ג**- האחרון לא יחול אם התנאי נתון לפעולה ובחירה של צד כלשהי והוא לא ביצע זאת או אם אחד הצדדים פעם בתום לב, לא בזדון ורשלנות.

**ס'29**- תנאי מתלה או מפסיק יהיה עד מועד שנתנו הצדדים או זמן סביר.

**חוזה לטובת אדם 3**:

**ס'34-**מוטב יכול לדרוש את זכותו.(למשל משלוח פרחים). נושה-->חייב-->מוטב.

**ס'35-** זמן סביר של המוטב לדחיית הזכות.

עולה בעייתיות מהכנסת צד שלישי כי החייב יכול להיות חשוף לכפל תביעות עניין שינוי חוזי שיכול לפגוע בזכויות המוטב ס' 36 מסדיר זאת.

**ס'36א**- אם המוטב לא יודע על זכותו הנושה והמוטב יכולים לעשות שינוי בחוזה.

**ס'36ב**- לחוזה המתחייב להעניק דבר מה למוטה אין תוקף מלבד צוואה אך יש חריגים. ניתן לבצע שינויים בחוזה גם אם נודע למוטב כל עוד הנושה חי מסוג חוזה זה.

שינויים יהיו ע"י הנושה תוך הודעה לחייב.

**ס'37**-למוטב יש טענה כלפיי החייב בלבד ולחייב יש טענה כלפי המוטה באופן אישי וגם טענות שיש לו כלפי הנושה- גם מושלכות למוטב.

**ס'38**-נושה יכול לדרוש ביצוע החיוב של החייב.

**ס'48**- לא התכוונו הצדדים שהחיוב יופקע אלא אם הזכות המקורית קוימה.

**תרופות: \*תמיד נצא מנק' הנחה שיש הפרה ונציין זאת-ס' 1- מעשה או מחדל בניגוד לרצון הצדדים. הפרה יסודית מקנה תרופות.**

**תלות-3 המצבים**:

1. חיובים בו זמניים.
2. ראשון במזמן מפר- מה עם השני? יכול להפר?
3. שני בזמן מפר-הפרה צפויה.

ביטול מזוהה כדבר סופי שעדיף שלא ייעשה אם יש חלופות.

1. **ס'43א3**- תלות בין החיובים קיימת. רשאי לדחות קיום.
2. **ס' 43א2**- האם הצדדים התכוונו שיהיה תלות בין החיובים? בתחילה חשבו שאין תלות ואז בפס"ד אלטר נ' אלעני שינו גישה.
3. **ס'43א3**- ס'17 נותן מענה- תרופות.- שוחט נ' לוביאניקר יש חשש סביר כבד בן פורת מאפשרת דחיית קיום(היא עשתה זאת דרך ס'39).

פס"ד דניאלסה נ' גד שט- אם הפרה צפויה מאפשרת דחיית קיום קל וחומר שזה יחול גם בפרה רגילה. הפרה צפויה מאפשרת ביטול- קל וחומר שתאפשר דחיית קיום.

דחיית קיום מהווה תרופה מתונה על כן ניתן אותה ע"י קל וחומר(מקור פיתוח עירוני נ' קרון).

פס"ד ארבוס- **מניחים שיש תלות אלא אם כן נאמר אחרת**.

דחיית קיום תהיה על החיוב העיקרי ולא על משני.

**דחיית קיום נראה כמו קיזוז אך קיזוז זה סעד עצמי האומר שאין חיוב. זה מהווה לקיחת סיכון.** עשו זאת בפס"ד מקור פיתוח עירוני נ' קרון והם נחשבו מפרים.

ס'2 לחוק התרופות קובע שחייב להיות-קיום חוזה+ הפרה קודם כל(הפרה= פער בין מה שקוים בפועל למסוכם בחוזה).

\*לא עוסקים בזוטי דברים.

**אכיפה:** צו לסילוק חיוב כספי-דומה לפיצויים, צו עשה, צו לא עשה, צו תיקון או הסרת נזקי ההפרה. זו זכות בכורה ולכן הסייגים בגישה מצומצמת. הגמישות באה לידי ביטוי **בס' 4** בשערוך.

קיימת גם אכיפה בקירוב- לנטרל שימוש דווקני בזכות אכיפה. תנאים לכך: שינויים קלים, שינויים שלא מהווים כריתת חוזה חדש(פס"ד אייזמן, עמיתי מלון ירושלים). ע"מ 69.

סייגים- **ס'3**:

1. לא בר ביצוע.- סייג זה לא יחול אם ניתן לאכוף בקירוב או אכיפה אפשרית ותהווה עומס.
2. שירות אישי- מתחשבים בטיב הקשר בין העובד למעביד(קשר צמוד- לא ייאכף. מקום עבודה גדול לרוב מתאפיין ביחסים רופפים), טיב השירות(כישורים אישיים), האם ניתן לתת את העבודה לאחר? אם כן אז שירות אישי לא יחול.
3. פיקוח- (תמגר נ' גושן)קריטריונים-עסקה מורכבת, ארוכה, שיתוף פעולה רב מהצדדים.
4. צדק- אכיפה בלתי צודקת בנסיבות. גישה רחבה(לוין) מול גישה צרה של העבר(ורטהיימר). שיקולי מאזן האשמה ושיקולי מאזן הנזק.- מאזן אינטרסים והתנהגות הצדדים.

ס'39 מלווה את האכיפה אך אינו מהווה סייג נוסף.

אשם תורם רלוונטי לשיקולי הצדק כי ביהמ"ש יכול לא לתת אכיפה, או לשחק עם השערוך.

**הפרה צפויה**: אין כוונה לקיים את החוזה- יכולה להיות בגילוי דעת כלומר הצהרה(סובייקטיבי) או בנסיבות(אובייקטיבי). דרושה רמת הסתברות גבוהה.

ג' שלו סבורה שהפרה צפויה שתהיה בהפרה יסודית בלבד אך יש מחלוקת.

יש אופציות של **התעלמות**(המתנה למועד הקיום, מבחינתו 2 הצדדים צריכים לקיים חיובים) וה**סתמכות**(תרופות) הסתמכות מחייב הקטנת נזק יש מחלוקת לגבי קיום הקטנת נזק בהתעלמות ובארץ אומרים שאין. **וניסיון לשכנע את המפר**.

**מתאימים את ס'7 המבוסס על ביטול להפרה צפויה**- הרי נפגע צריך לתת **ארכה לזמן סביר**, לצורך קיום החוזה. על כן, אם ההפרה הצפויה הייתה הצהרתית עליו **להצהיר שיקיים** את החוזה. אם ההפרה הצפויה היא נסיבתית- עליו **לסלק את כל הנסיבות שגורמות לחשש מהפרה**.

דרך חישוב ידוע למתן פיצויים היא ההפרש בין המחיר החוזי למחיק בשוק- איך קובעים את המחיר החוזי בהפרה צפויה?

**תרופות להפרה צפויה- אכיפה, פיצויים וביטול.-ס'2.\*נשים לב שביטול מחייב מתן ארכה.**

**\*לא ניתן שיהיה סתירה בין תרופות, וכפל תרופות על אותו ראש נזק.(מלון צוקים).**

**\*כעיקרון אין אינטרס ענישה** לביהמ"ש אך יש חריגים.

**טענות הגנה** אפשריות למפר: **ס'32**- חוזה הגרלה והימור מנטרל אפשרות לתביעת אכיפה או פיצויים.

**סיכול ס'18**- סיכול הינו הסדרת מצב משפטי וחלוקת סיכונים בין צדדים עקב אירועים לא מתוכננים. יש נטרול אכיפה ופיצויים גם בהתרחש הפרה. כמעט ולא חל סיכול כי הכול צפוי (כץ נ' נצחוני), אך יש גישה שונה בערכאות נמוכות(בן אבו) ויש שינוי גישה בעליון(רגב- התעקשות על קיום נוגד ס'39).

יוצאים מנק' הנחה שלצדדים יש רצון לקיום. תנאים מצטברים:

1.אי ידיעה/צפייה של הנסיבות. 2. אין למפר יכולת למנוע הנסיבות. 3. קיום נסיבות מסכלות.

בהצעת חוק דיני ממונות יש מעבר ממבחן הצפיות למבחן הסיכון כמו בטעות, ושם הסיכול יהווה גורם לפקיעת החוזה. אנשים לא בהכרח מודעים להתרחשות עתידית.

כעיקרון סיכול מהווה טענת הגנה אך בפס"ד בן אבו השתמש בו התובע לטענת תביעה.

\*אין עיסוק בזוטי דברים.

**נטל הקטנת הנזק-ס'14** חל בדרך כלל בס'10 ואינו חל בס'11 ו-15. הנטל מוטל על הנפגע למזער נזקים אם יש לו אפשרות סבירה לכך.

**אשם תורם(אקסימין**)- האם לנפגע הייתה אחריות כלשהי בהפרה? אולי רשלנות? אולי לא חיפש אחר מידע? וכו' חוזה הוא שיתוף פעולה לכן המזיק והניזוק בעלי אחריות, מחלקים לפי מידת אשמה.

**הקטנת הנזק- אחרי ההפרה. אשם תורם- לפני ואחרי.** אשם תורם רחב יותר בשל כך וגם בשל כך שהינו חל על כול ס' הפיצויים עליהם לא חל הקטנת הנזק.

**ביטול-והשבה**:

ס'6 הפרה יסודית: **יסודית מוסכמת**- הוסכם על ידי הצדדים מראש. **יסודית מסתברת**- נסיק מהצד כי אדם סביר לא היה מתקשר אליו היה צופה את ההפרה שתחול.

אשם תורם יכול לשנות סיווג הפרה מיסודית ללא יסודית. ביהמ"ש יכול לפטור מהשבה.

\*אדם יכול לוותר על תרופות או על חלקן והנחה זאת תתקבל רק אם זה יוכח כוודאי כי לא ישללו לשווא תרופות המגיעות לאדם.(דלתא הנדסה, עריית מעלה אדומים).

**אינטרסים מוגנים**:

**אינטרס הקיום**(נקרא גם ציפייה)- מצב של אילו קוים החוזה מה שמקנה אכיפה ופיצויים.

**אינטרס הסתמכות**(אגבית ועיקרית). **עיקרית**- עשיית לקיום החיובים. **אגבית**- הוצאות שהוצאו תוך הסתמכות על החוזה לה לצורך הקיום, מה שקשה לבצע לגביהם צפיות.

בחוזה רווח קיום עולה על הסתמכות. בהפסד הסתמכות עולה על קיום. האם אפשרי לתבוע בחוזה הפסד פיצויי הסתמכות? מחלוקת בין מלץ לחשין- באופן כללי מלץ אמר שרק פיצויי קיום, אך אם מאפשרים אז שיעמדו בצפיות וסיבתיות. חשין סבר שניתן.

**אינטרס השבה**- ניתן לבחור השבת שווי או השבה בעין.

**אינטרס עונשי**-פס"ד אדרס(אינטרס השבת הפירות)- מצב טוב יותר מאילו קוים. פס"ד קרטין- אנגלרד על בסיס עמדת חשין במלון צוקים נתן את כל הפיצויים בגלל מעשה הברוקר.

**שערוך**- שערוך שומר על ערך ראלי של הכסף. שערוך לא מלא מביא את הנפגע למצב טוב יותר(ורטהימר, ניר בוים).

**אינטרס שחזור השקילות החוזית**-פס"ד ארבוס נתנו גם ריבית והצמדה.

**ניכוי:** אי התאמה בממכר, אדם קיבל דבר לא מתאים אך בדיעבד זה מתאים לו רק צריך להתאים לכך מחיר. עושים שיחזור מחיר חוזי משוער שהיה מוסכם מראש אם הייתה מודעות למכר הזה. שקילות חוזית הופרה ויש להתאימה כעת.

**פיצויים**(כעיקרון זה פיצויי קיום): 4 תנאים מצטברים:\*קיום נזק והגדרתו

\*סיבתיות -נזק נגרם כתוצאה מההפרה

\*ציפיות- נזק שהמפר היה צריך לצפות כתוצאה מסתברת של ההפרה

\*הוכחת שיעור הנזק עד כמה שאפשר.

שווי הפיצויים- תיחום נזק(היקף) וכימות(שווי).-דעה רווחת ברק וזמיר, לעומת זאת ח' כהן סבר שמספיק סיבתיות וצפיות.

מבחינת דרך חישוב של הפרש שווי שוק ומחיר חוזי(מה מועד שווי שוק אליו נשווה) אין פתרון בס'10 אך בס'11 כן- מועד הביטול הוא מועד שווי השוק.

**ניתן לתת פיצויי הסתמכות מס'10?חשין ומצא- כן, מלץ-לא מלבד חריגים ולא בחוזה הפסד.**

**ס'11**- פיצויים ללא הוכחת נזק- הפרת חוזה של אספקת שירות או נכס. זכאי הנפגע להפרש בין השווי שוק לשווי מועד הביטול שתנאי שהנפגע הוא זה שביטל.

**ס'11ב**- הפרה של חיוב לשלם כסף- מתן פיצויים עם ריבית. מדובר על אובדן ערך ורווח.

הבדל בין 10 ל-11.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | 10 | 11 |
| נטל הקטנת הנזק | יש | אין |
| הגדרת מועד שווי שוק | אין-גמיש(לעיתים עדיף) | יש- מועד הביטול |
| מורכבות | מורכב לחשה עלויות נטל הקטנת הנזק. | נוסחה פשוטה |

**ס'13**-פיצוי נזק לא ממוני(עוגמת נפש), רק לאדם בשר ודם. פסיקה קובעת שצריך סיבתיות וצפיות על אף שנאמר שלא צריך. ניתן לקבל פיצויים מס'13 ו10 כי זה ראשי נזק שונים.-הפסיקה לא נותנת זאת רבות.

**ס'14**- הקטנת הנזק.

**ס'15**- פיצויים מוסכמים. יש שיקולי הפחתה לפי 15א כאשר זה נקבע ללא יחס סביר לפי הצפיות- מה ניתן היה לצפות? לא ניתן לשלב פיצויים מוסכמים עם פיצויים בחוק(אותו ראש נזק, יש לבחור). אין נטל הקטנת נזק.

**ס'15ג**- השבה שהוסכמה מראש ע"י צדדים אם תהיה הפרה מהווה פיצויים מוסכמים.

**ביטול** **ס'6-9**: ניתן לתבוע פיצויים ליד ביטול. נלווה לביטול השבה. אם נפגע ביקש ביטול והוא חל זה לא מצב שאפשר לחזור ממנו. ביטול תוך זמן סביר, אולם גם לאחר מכן ניתן להחיות ביטול ע"י מתן ארכה לקיום. אם המפר מוזר בו ומקיים את החיובים אין לנפגע אפשרות ביטול.

 יש הבחנה בין הפרה יסודית מוסכמת למסתברת.

הפרה לא יסודית- צריך לתת מתן ארכה לקיום. עדיף לתת ארכה ליתר ביטחון.