בס"ד   
**דיני חוזים:** חופש החוזים**:** חופש זה נחשב לזכות יסוד בשיטתנו המשפטית.   
לחופש זה יש 2 היבטים: חופש ההתקשרות- מאפשר להתקשר בחוזה עם כל מי שברצוננו.     
                                  חופש העיצוב- מאפשר לקבוע בחוזה את ההסדרים המיטביים עבורנו.  
סעיף 23 צורת החוזה: חוזה יכול שיעשה בע"פ, בכתב או בצורה אחרת.  
סעיף  24 תוכן החוזה: תוכנו של חוזה יכול שיהיה ככל שהסכימו הצדדים. חופש חוזים נרחב מאוד, משום שחוזים הם מכשיר תכנון אשר נועד עבור הפרט ונכון לתת לכל מתקשר חופש לקבוע הסדרים והתחייבות בצורה חופשית.  
בתחום דיני נזיקין ועשיית עושר שלא במשפט המטרה היא להעמיד את הנפגע במצב בו היו ערב העוולה או האירוע הלא רצוי. בתחום דיני החוזים הסעד החוזי נועד להעמיד את הנפגע במצב בו היו עומד אילו קויים החוזה. לתת לו את הרווח הצפוי והתועלת הצפויה מהחוזה שנחתם. הצד השני בשוקלו האם להפר את החוזה או לאו ייקח בחשבון את ההפסד הצפוי של הצד השני אשר מגיע לו את מה שנחתם בחוזה.    
פס"ד ע"א 621/04 אסעד נ קבאלן- משפט סולחה אין משמעו וויתור על דין בערכאות בית המשפט. לא הייתה למערער גמירת דעת לוותר על זכות התביעה.  
פס"ד ע"א 3833/93 לוין נ לוין- מהלך שלילת האכיפות זהו לא מהלך שמערכת המשפט מאפשרת.  
  
גבולות חופש החוזים: **1. סיבות תוכניות-** סעיפים 30-33: לא ניתן לאכוף חוזה אם הוא בלתי חוקי, לרעת צד ג, נוגד את תקנת הציבור, זוטי דברים, מזל או הימור, חוזים הקשורים למתן כבוד, פרס או ציון.  
פס"ד ע"א 338/65 מדינת ישראל נ קראסיאנסקי- פס"ד לפני שסעיף 33 נחקק. החוזה הקנה לו להשתתף בחידון, אך לא את הזכות לזכות בחידון. זכות זו יכולה להיות מוענקת רק ע"י חבר השופטים בחידון ואין מקום להתערבות ביהמ"ש.   
פס"ד ע"א 319/65 אלבלדה נגד חברת האוניברסיטה העברית- פס"ד לפני שסעיף 33 נחקק. השופט לנדאו קובע כי האוניברסיטה היא המומחית ואם היא ראתה צורך בטרימסטר נוסף, אין לערער על קביעתה.  
פס"ד ע"א 4106/11 ד"ר יצחק רוזנמן נ הפקולטה לרפואה באוניברסיטת ת"א- ביהמ"ש העליון פוסק שגם כאן החלטת הוועדה היחידתית נופלת בגדר שיקול הדעת הניתן לגורמים המוסמכים לפי התקנון, ולפיכך לפי סעיף 33 אין ביהמ"ש רשאי להתערב. המניעה אינה מוחלטת, ביהמ"ש יתערב אך ורק מהטעמים הבאים- אם היה פגם בסמכות, או שההחלטה התקבלה משיקולים בלתי עניינים - למשל תוך שרירות או אפלייה.

פס"ד בג"צ 571/89 מוסקוביץ נ מועצת השמאים- ביהמ"ש יעמוד כגוף מפקח ויבחן את האופן שבו מועצת השמאים בודקת את הבחינה, ואם הוא יכשל ביהמ"ש יבדוק את תשובותיו עם מומחה ואם הוא צודק הוא יעבור. הסכנה שנחשפים אליה כאשר ביהמ"ש לא מתערב. צדדים חזקים יכולים לנצל את כוחם לצורך מטרות פסולות משיקולים לא עניינים וזרים לחלוטין.

פס"ד קלמן נ אבועיג'יה- זוטי פרטים. חוזה הקשור להימור אין לו עגינות.

2. **פגמים בהסכמה הספציפית**- טעות- טענה חלשה, הטעייה- טעות שנפלה מתוך הטעייה של הצד השני, כפייה- שלילה משמעותית של הרצון החופשי של הצד שכנגד ועושק- ניצול מצוקה של הצד שכנגד.   
3. **ספיקות בנוגע לכשירות המתקשרים:** קטינים מתחת לגיל 18, פסולי דין **.** נדרש אישור מגוף משגיח מאפוטרופוס או בעסקאות מיוחדות חשובות במיוחד רבות ערך נדרש אישור מבית המשפט.

4. **חוזים חשובים במיוחד:** דרישת כתב- חוזי מקרקעין, חוזי מתנה, חוזה ממוני בין בני זוג.

5. **חריגה מסטנדרט התנהגות ראוי**: חוסר תום לב- במו"ת סעיף 12, בקיום החוזה סעיף 39. ניתן סעד פיצויים או צווי אכיפה.

6. **שינוי נסיבות קיצוני**: מה היה צפוי או לא צפוי היא שאלה נורמטיבית שביהמ"ש צריך להכריע בה.

7. **פער בעמדות המיקוח בין הצדדים:** בחוזים אחידים. ביטול או שינוי של הסדר מקפח. חוק החוזים האחידים.

גמירות דעת היא בסיס לחוזה וקודמת לכל אלה.  
יצירת יחסים משפטיים מחייבים- כריתת חוזה:

סעיף 1 בחוק- "כריתת חוזה כיצד?" - חוזה נכרת בדרך של הצעה וקיבול על פי הוראות חלק זה.

סעיף 2 -הצעה- פנייתו של אדם לחברו היא בגדר הצעה. הצעה: פנייה, גמ"ד ומסויימות של המציע.

סעיף 5- קיבול: הצעה, גמ"ד של הניצע, הסכמה חופפת על הפרטים.   
כאשר יש מו"ת צריך העדה על גמ"ד ומסויימות מספקת של שני הצדדים כדי לכרות חוזה.

**גמ"ד= כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים. המדדים:** נוסחת הקשר- כותרת ברורה, נסיבות שאופפות את המו"ת- אם הן משפחתיות נסיק שאין חוזה- פס"ד אנגלי בלפור נ' בלפור- סיטואציה משפחתית. בנסיבות עסקיות נסיק שיש חוזה. פס"ד "אדוארד נ' סקייווי בע"מ" 1964- הסיטואציה היא עסקית ויש הנחה שהצדדים רוצים ליצור יחסים משפטיים מחייבים, לכן ביהמ"ש קבע שכן הייתה גמירת דעת. נוהג- אמירת "מזל וברכה" בקהילת היהלומנים. הסתייעות בעו"ד . התנהגות הצדדים ב/לפני כריתת החוזה- ככל שהמעשים יותר יקרים מבחינת הצדדים כך הדבר מעיד יותר ויותר על הכוונה ויש אינדקציה תומכת בגמירת דעת. התנהגות הצדדים לאחר כריתת החוזה גם יכולה להעיד. מסויימות- רמת הפירוט. ככל שרמת המסויימות גבוהה יותר, כך יטה ביהמ"ש להסיק קיום כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים. חתימה. העברת תשלום (וקבלתו). שימוש בשפה משפטית או מונחים משפטיים.   
פס"ד ע"א 440/75 זנדבנק נ' דנציגר- המבחן הוא אובייקטיבי, דהיינו לא מה חשב צד בליבו פנימה, אלא איך נחזו מעשיו של אותו צד על ידי מתבונן חיצוני, לפי הנתונים בשטח.   
**פרופסור גבריאלה שלו-** טעמים לשימוש במדד אובייקטיבי: סטטיסטי, ראייתי, מסחרי, הסתמכותי. בפסיקה הישראלית התקבל "מבחן אובייקטיבי מרוכך"- אשר מתחשב בנסיבות הספציפיות של ההתקשרות והמתקשר.  
פס"ד ע"א 1932/90 פרץ בונה הנגב נ' בוחבוט- לצורך העדה על גמ"ד נדרש מבחן האובייקטיביות ולבחון את מעשי המתקשרים- האם מתקשר סביר היה מסיק ממה שמתרחש ביניהם שגמרו בדעתם לכרות חוזה. נדרשת ידיעה על מהות המעשה.   
פס"ד בראשי נ' עזבון המנוח בראשי- מוצב רף גבוה יותר בבחינת גמירת הדעת של הנותן בחוזה מתנה. לא הייתה גמ"ד לפי הנסיבות המנוח לא היה מסוגל להבין ולגבש דעה. סיטואציה משפחתית. ניתן לראותו כפסול דין.

פס"ד ע"א 8163/05 הדר חברה לביטוח בע"מ נ פלונית- היא לא פסולת דין. **דוקטרינת "הלא נעשה דבר"- לא השתכלל חוזה בעל תוקף מחייב**. חלה במצבים של טעות קיצונית או כפייה חריגה וקיצונית. במקרה זה הייתה כפייה. הדוקטרינה פוגעת בצד שכנגד. לכן 3 תנאים: נטל הוכחה כבד על מעלה הטענה, האם למעלה הטענה יש תביעה או סעד כנגד צד שלישי, משך הזמן שעבר.

פס"ד ע"א 1049/94 דור אנרגיה נ' חמדן- השתכלל חוזה מחייב- נגמר המו"מ הייתה גמ"ד- העדרה של חתימה לא מעיד שאין גמ"ד, ומסויימות- אין צורך שכל היסודות המהותיים יהיו כתובים בזכרון דברים, אם אותם פרטים חיוניים חסרים ניתנים להשלמה עפ"י הדין או מכוח הנוהג המקובל בחוזים מאותו סוג.   
פס"ד 65/88 אדרת שומרון נ הולינגסוורת- גמ"ד בשלב בו הגיע המשלוח וקבלת מסמך אישור ההזמנה. הסכמה בשתיקה. "כלל הירייה האחרונה"- לטובת הספק.  
פס"ד בית הפסנתר נ מור רשות השידור- ברגע שבימ"ש מאמת הסכם פשרה ונותן לו תוקף של פס"ד לא ניתן להעלות טענות של העדר גמירת דעת ביחס להסכמים וחוזים כאלה. בעיה במסויימות שלא היה לפשרה תוקף זמן. דגש על גמ"ד.

**מסוימות:** יסוד עצמאי+ אינדקציה להוכיח גמ"ד. נדרשת רמה מספקת- מספיק פרטים כדי שנוכל להעמיד עליהם חוזה. מתמקדים בפרטים המהותיים. דרישת הכתב.

חוק מקרקעין- תשכ"ט 1968- סעיף 8 קובע שלצורך זכויות מסוימות נדרש מסמך כתוב- בעלות, שכירות, משכנתא.

פס"ד ע"א קפולסקי נ' גני גולן- כדי שתתמלא דרישת הכתב (ועמה יסוד המסויימות) נדרש מסמך שיופיעו בו הפרטים הבאים: שמות הצדדים, מהות הנכס, מהות העסקה, המחיר, מועדי תשלום, הוצאות למיסים.

פס"ד זנדבנק נ' דנציגר- השופט שמגר- המסויימות היא הכרחית, אך אין צורך שימצא כל הפרטים עד לאחרון שבהם, מספיק בעסקת מכר בפרטים מהם ניתן יהיה להסיק את מהות העסקה מהות הנכס- מה נמכר, מהות הצדדים והמחיר. דהיינו ניתן לגרוע את מועדי התשלום והוצאות במיסים. על 4 אלה יקום דבר.   
השאלה היא האם ראוי להשלים את הפרטים החסרים ולא האם ניתן להשלים. האם לאור הפרטים החסרים, ראוי לחייב את הצדדים להיקשר בחוזה מחייב?

פס"ד ע"א רבינאי נ' מן שקד- ריכוך דרישת המסויימות. השופט ברק קובע כי הדגש הוא על גמ"ד. בעסקאות מכר טבעי שהפרטים המהותיים יהיו: שמות הצדדים, תיאור הנכס, המחיר ומועדי התשלום, מספיק בשביל דרישת המסויימות.

פס"ד ע"א 9255/11 דניאל נ' ברלינסקי- לא השתכלל חוזה כי יש בעיה במסויימות שלא הייתה הסכמה לגבי החבות במס. דבר שהיה חשוב לצדדים, ולכן אין את יסוד גמ"ד. השופטת חיות קובעת שהשלמת פרט חסר ראוי שתעשה רק במקרה בו נשמט מן ההסכם באקראי או בהסחת דעת.

מנגנון השלמה: אם יש גמ"ד, מסוימות וכתב (אם נדרש). מדרג: מנגנון השלמה מוסכם- מתחקה אחר רצון הצדדים. עקרון הביצוע האופטימלי- טווח לבחירה מבין מס' אופציות. השלמה מכוח נוהג- ספציפי בין הצדדים או נוהג כללי. השלמה מכוח חוק.   
אם ביהמ"ש פוסק שהשתכלל חוזה משלימים את הפרטים. מתי לא משתכלל חוזה ואין השלמה?

1.כאשר הצדדים רוצים הסדר הנוגד את ההסדר שבחוק. פס"ד ברון נ' מנדיסטורס בעמ- ההסדרים שהצדדים רצו שונים מההסדרים בחוק- לא ראוי להשלים מכוח חוק ולכן אין חוזה. ביהמ"ש לא כופה על הצדדים הסדרים אשר הם לא מעוניינים בהם.  
**חוקים רלוונטים להשלמה**: סעיף 9 א לחוק המכר תשכח 1968- כאשר נכס לא נמסר באופן מיידי המסירה תתבצע תוך זמן סביר לאחר כריתת החוזה.   
סעיף 21 לחוק המכר- המחיר ישולם במועד המסירה.  
פס"ד ע"א 579/83 זוננשטיין נ' אחים גבסו- מחלוקת לגבי מועד התשלום בין הצדדים. ההסדרים עליהם חשבו הצדדים לא תאמו את ההסדר בחוק.  
2. כאשר הצדדים עצמם לא מצליחים להגיע לכלל הסכמה בעניין מהותי. פס"ד לוין נ' שולר- אין הסכמה לגבי המחיר. השלמת התחייבות כתובה באמצעות הוכחתו של הסכם בע"פ שתוכנו שנוי במחלוקת אינה עולה בקנה אחד עם ההלכה על פיה דרישת הכתב מהותית ולא רק ראייתית. לא עולה עם התפיסה שהכתב בעסקאות מקרקרעין הוא מהותי. דעת המיעוט- להשלים מכוח עקרון תו"ל. **הדגש הוא האם ראוי ולא האם ניתן.**

זיכרון דברים= מו"מ/ חוזה מחייב- אם יש גמ"ד, מסויימות וכתב (בעסקת מקרקעין).  
פס"ד ע"א 158/77 רבינאי נ' מן שקד- נחשב זיכרון דברים אם הצדדים ראו בו חוזה בעל תוקף משפטי מחייב, ויש בו מספיק פרטים, **גם אם אין חתימה.**

פס"ד ע"א 692/86 בוטקובסקי נ' גט- העדר חתימה לא שולל בהכרח גמירת דעת ומסוימות. במקרה זה יש מספיק ראיות המעידות על גמ"ד גם אם אין חתימה. **לפי סעיף 8 לחוק המקרקעין ניתן לעמוד בדרישת הכתב גם ללא חתימה.** **מאמר של שירלי רנד**- ביהמ"ש טועה כאשר הוא פוסק שיש חוזה במקרים בהם אין חוזה.

ע"א 7193/08 פס"ד עדני נ' דוד- זיכרון הדברים מוקצב בתאריך ויכול להתבטל או להפוך לחוזה. אין הסכם לגבי מועד התשלום וזה פרט מהותי ששולל חוזה. הכרה בפרט חסר כמהותי.

הצעות לציבור: סעיף 2- "הפנייה אשר תהיה לציבור". הזמנה היא בלי מחיר.

חוק הגנת הצרכן סעיף 17 ב- בעל עסק לא יכול לסטות ממחיר נקוב ולהעלות אותו.   
תקנות הגנת הצרכן- ביטול עסקה התשע"א 2010: גם אחרי שהשתכללה עסקה והושלמה עם בית עסק, יש לצרכן אפשרות לבטל אותה תוך 14 ימים, בהתקיים מספר תנאים.

מודעות: לעסקה אחת/ למספר של עסקאות. צריך להיות עם מסויימות וגמ"ד. אם אין זו רק הזמנה ולא הצעה.  
**מודעות פרס:** פס"ד ת"א קוזלי נ' מדינת ישראל- ההצעה והקבלה צריכים להיות בו זמנית ונדרשת הבעה חיצונית. אין קבלה באקראי צריך שיהיה קש"ס בין מעשה הקבלה להצעה.

פס"ד אנגלי Calil v. carbolic  smoke bell- חוזה מחייב הנוצר מהודעת פרסומת. הייתה מסוימות מספקת.   
פס"ד בארה"ב נגד חברת פפסי- מודעת פרסומת העולה כדי התרברבות גרידא אין בה משום הצעה ולא יוצרת חוזה מחייב בקיבול.

מכרזים: מכרז= הזמנה. הצעה, מו"מ וקיבול של מפרסם המכרז.

סעיף 3 לחוק החוזים- 3(א) **הצעה הדירה** ניתן לחזור ממנה לפני הודעת הקיבול. 3(ב) **הצעה בלתי הדירה**- שלא ניתן לחזור ממנה אם היא כבר הוצעה. יכול להיות עד תאריך מסוים או ללא הגבלה. נותן ביטחון לצד הניצע. הנטל על המציע להדגיש שמדובר בהצעה רגילה. אם לא, בתי המשפט יראו בהצעה בלתי הדירה. בלתי ההדירות זו הגנה מפני המציע. **בלעדיות** זו הגנה מפני ניצעים אחרים.

סעיף 4- **פקיעת ההצעה**. 8 (א) בתקופה שנקבעה או תוך זמן סביר. 4(1) הניצע דחה את ההצעה או שעבר המועד. 4(2) פטירת אחד הצדדים או הפיכתו לפסול דין. גם פירוק של תאגיד נכלל. מוות מפקיע רק הצעה ולא מפקיע חוזה.

**דחייה ע"י הניצע**: פס"ד ע"א 379/82 נווה עם נ' יעקובסון- שכאשר מדובר בהצעה בלתי הדירה נדרשת דחייה מפורשת ואקטיבית.

**פקיעה תוך זמן סביר או בחלוף המועד הסביר לקבלה**: פס"ד ע"א רוזנר נ' מד"א- אי אפשר לעשות את פעולת הקיבול לאחר ההגרלה, ההצעה פקעה לאחר ההגרלה. קבלה צריכה להיות במעשה ובהתנהגות. דברים שבלב אינם דברים.

קיבול: סעיף 5- הודעה למציע המעידה על גמ"ד.  
סעיף 6- **קיבול באמצעות התנהגות**- בדר"כ תשלום. 6(א) – התחייבות לתוצאה מסוימת/ התחייבות למאמץ. 6(ב) העדר תגובה אין משמעותה קיבול. אלא אם כן הייתה מערכת חוזים קודמת.   
סעיף 7- הצעה שאין בה אלא לזכות את הניצע רואים בה כאילו התקבלה, אלא אם הודיע הניצע על דחיית ההצעה תוך זמן סביר מרגע שנודע לו עליה.

סעיף 8- 8(א) ניתן למסור הודעת קיבול בתקופה שנקבעה או תוך זמן סביר.

8(ב) הודעת הקיבול ניתנה בזמן אך נמסרה באיחור רב, מסיבה שאינה תלויה בניצע, מחוץ לזמן סביר. נכרת חוזה, אלא אם המציע הודיע על דחיית הקיבול מיד כשנמסרה לו הודעת הקיבול.

סעיף 9- קיבול הצעה לאחר המועד, כמוה כהצעה חדשה. המציע המקורי הופך להיות ניצע.

סעיף 10- הניצע יכול לחזור בו מהקיבול, אם החזרה נמסרה למציע לפני/ בו זמנית, שנמסרה לו הודעת הקיבול (באמצעות הודעה או התנהגות)  
סעיף 11- קיבול תוך שינוי מהווה הצעה חדשה.

תום לב במו"מ- סעיף 12 שלבים לכריתת חוזה: 1. הזמנה ופתיחת מו"מ. 2. פגמים- טעות, הטעייה, כפייה, עושק. 3. ביצוע החוזה- תו"ל סעיף 39. 4. הפרה. סעיף 12 חל על השלב הראשון. את המו"מ צריך לנהל בדרך מקובלת- סטנדרט הנוהג בפועל, בשטח, ובתום לב- סטנדרט ראוי. סעיף 12 הופך את תחום המו"מ לרך ועמום. ככל שמתקרבים לסיום המו"מ דרישת תוה"ל עולה וגוברת.   
פס"ד דור אנגריה נ' חמדן- חוסר תום הלב במשא ומתן היה כה גדול עד שנפסק שכלל לא נכרת חוזה.

החובה היא אישית, ואין חסינות של חוק השליחות.

**חובת תום לב היא קוגנטית**- אינה ניתנת להתנאה נוגדת. פס"ד פנידר נ' קסטרו- חובת תוה"ל היא קוגנטית.

פס"ד בית יולס נ' רביב- השופט ברק (דעת מיעוט) **"לא עוד אדם לאדם זאב או אדם לאדם מלאך, אלא אדם לאדם אדם".**

רשימת מצבים בפסיקה שנחשבים לחוסר תו"ל:

1.**אי גילוי מידע:** פס"ד פנידר נ' קסטרו- היקף הגילוי הוא רחב. במשא ומתן צריך להציג את כל הנתונים כפי שהם ואסור להסתיר מידע מהצד השני, גם פרטים שהצד השני היה יכול לגלות בעצמו. צריך לגלות כל פרט מהותי.   
העמסת יתר של מידע עלולה גם לבלבל ולהיות בעייתית.

2. **ניהול משא ומתן ללא כוונת התקשרות:** לפעמים עושים זאת כדי ליצור תחרות ולקבל מחיר יותר טובה מחברה אחרת, ויש מו"מ על אף שאין כוונה ליצור חוזה משפטי מחייב.

3. **פרישה ממשא ומתן בשלב מתקדם:**  פס"ד דור אנרגיה נ' חמדן ביהמ"ש המחוזי. פס"ד ע"א 2071/99 פנטי נ' יצהרי. פס"ד ע"א 800/75 קוט נ' אירגון הדיירים. לעיתים לא נובע מחוסר תו"ל, אלא כי נודעו פרטים חדשים- במו"מ טבעי לגבש קודם כל הסכמות ואז מציפים עוד פרטים.

4. **העלאת דרישות בלתי סבירות ובלתי חוקיות:** פס"ד זוננשיין נ' האחים גבסו- יצירת מצב של דילמה אצל צד במו"מ שאו שהוא יענה לדרישה בלתי חוקית או שהוא יאבד את החוזה, זה מצב לא סביר, זה חוסר תום לב.

**5. יצירת מכשולים המונעים מהצד שכנגד להתקשר בחוזה:**  פס"ד ע"א 829/80 שיכון עובדים נ' זפניק- יצירת מכשולים לקיבול החוזה יש בה משום חוסר תו"ל. במקרה זה החתימה על הויתור הפקיעה את זכות התביעה.

6. **ניצול מצוקה:** פס"ד גנז נ' כץ- ניצול מצוקה קלה לא מבסס עושק. קדמי בדעת מיעוט- ניצול מצוקה קלה מפר את חובת תו"ל

7. **ניהול משא ומתן עם כמה צדדים במקביל:** כאשר אפשר לחתום רק עם צד אחד ושאר הצדדים לא יודעים שמתנהלים במקביל עוד מו"מ.

8. **התנהלות בלתי שוויונית במכרז:** פס"ד ד"נ 22/82 בית יולס נ' רביב- שוויון ותום לב אלו שתי יסודות נפרדים. קובע כי מפרסמת מכרז לא חייבת להתנהג בשוויון, אלא אם כן הייתה התנאה מפורשת והיא התחייבה מרצונה לעשות זאת. ההלכה התהפכה בפס"ד ע"א 4850/96 קל בניין נ' ערם רעננה- ברירת המחדל היא חובה לנהוג בשוויוניות במכרז. אך זה ניתן להתנאה נוגדת.

סעדים- סעיף 12 ב' – הסעדים אותם ניתן לתבוע מכוח הפרתו של עקרון תום הלב במו"מ. החוק מעניק פיצויי הסתמכות על הנזק שנגרם כתוצאה מהמו"מ. פס"ד זפניק- בקשה לאכיפה ולא לפיצויים.   
פס"ד ע"א 986/93 קלמר נ' גיא- פסקו אכיפה. זמיר- דרישת הכתב רוככה. ביצוע חלקי הוא תחליף להסכמה. ברק- "זעקת העגינות" מקרה קיצוני של חוסר תו"ל.

פס"ד ע"א 6370/00  קל בניין נ' ערם רעננה- הליך שני. כל התנאים סוכמו בכתב ורק הייתה חסרה חתימה כדי לתקף את החוזה. כל נתוני היסוד ידועים לבית המשפט ולכן ניתן במקרה כזה להעניק פיצויי קיום.

**חוזה למראית עין:** סעיף 13:- מבחינת המראה הוא חוזה לכל דבר ועניין, אך הצדדים שניהם יודעים שאין זה כך וזה לא באמת חוזה מחייב ותקף. חוזה כזה בטל, כמו חוזה בלתי חוקי. בטלות מעיקרה= לא נעשה דבר. לפעמים החוזה אמיתי ויש רק פרט אחד שהוא למראית עין כמו פס"ד לוין נ' שולר- השאירו את המחיר פתוח כדי להונות את שלטונות המס.

פס"ד ע"א 630/78 ביטון נ' מזרחי-ברק- לקלף את החוזה למראית עין ולהשאיר את החוזה. במיוחד כשיש כבר ביצוע. בכור- מבטל את החוזה כדי לא לתמרץ צדדים לפעול בצורה לא חוקית.

סעיף 31 אם חוזה בטל על אי חוקיות או תקנת ציבור, מאפשר לביהמ"ש לאזן בין צדדים חוטאים בהסדרי השבה.  
פס"ד גינצברג נ' יוסף- הסדרי ההשבה הקיימים בחוק עשיית עושר שלא במשפט חלים גם על מערכות חוזיות- יש אפשרות השבה בחוזים למראית עין.

סעיף 13- הבטלות חלה רק על הצדדים. החוזה תקף עבור צד ג שהסתמך על חוזה למראית עין. פס"ד ע"א 2550/01 בירס נ' משכן-החוזה תקף עבור צד ג' שהסתמך על חוזה למראית עין.

ביטול חוזה: סעיף 14- **טעות עילות ביטול**: בסיס לביטול- 14(א) הצד השני ידע או היה עליו לדעת. 14(ב) הצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת. לא ניתן לבטל- 14(ג). טעות הניתנת לתיקון. 14(ד) טעות בכדאיות העסקה.   
**יסודות העילה:** חוזה, טעות- פער בין המציאות כפי שהבינה אחד הצדדים לחוזה לבין המצב בפועל, קש"ס סובייקטיבי, יסודיות- גם אדם סביר לא היה מתקשר אילו ידע עליו. ידיעה/ חוסר ידיעה של הצד שכנגד. אינה טעות רק בכדאיות העסקה ואינה ניתנת לתיקון.   
פס"ד ע"א 2495/95 בן לולו נ' אליאס- לא ניתן לבטל את החוזה על משהו עתידי שלא היו מודעים עליו בזמן הסכם הפשרה. חריג- אם יש שינוי קיצוני בנסיבות.   
-התיישנות לא מהווה מחסום, כל עוד לא גילו על הטעות בשלב מוקדם יותר.

פס"ד ע"א 8972/00 שלזינגר נ' הפניקס חברה לביטוח- הרחבת תחולת עילת הביטול- גם אם יש טעות בעובדה של הצד עצמו אפשר לבטל מכוח סעיף 14, אך לא אם יש ליקוי מידע.

**טעות בחוק:** פס"ד ע"א 2444/90 ארואסטי נ' קאשי- שינוי בחוק לא חל למפרע. ניתן להעלות טענות טעות בחוק רק כשהמצב המשפטי היה ברור. כשהמצב המשפטי לא ברור ונתון לפרשנות זו טעות בכדאיות העסקה. החוק יכול להתפתח לטובת שני הצדדים וזה סיכון.

טעות בכדאיות העסקה: פס"ד ע"א 406/82 נחמני נ' גלאור- הנטל להוכיח את סעיף 14(ב) מוטל על הצד המבקש את הביטול- צריך להוכיח שהנזק של הצד הטועה מאי ביטול החוזה, יהיה יותר גדול מאשר הצד שכנגד מביטול החוזה. ההכרעה נתונה לשיקולי ביהמ"ש. כאן מדובר על טעות בכדאיות העסקה ולא על טעות שהצד שכנגד לא ידע. היה עליו לברר בעצמו את החוב.

**פרופסור גד טדסקי-** ההבדל הוא בין טעות המתייחסת להווה לבין טעות המתייחסת לעתיד. אבחנה במישור הזמן. פס"ד וופנה נ' אוגש- הפער היה קיים כבר בעת כריתת החוזה.

**פרופסור גבריאלה שלו-** מבחינה בין תכונות לבין שווי. פס"ד ספקטור נ' צרפתי- תוכנית ההפקעה התייחסה לתכונות ולא לשווי לכן יש כאן עילת ביטול. פס"ד נחמני נ' גלאור- אכן קיום חוב קשור לתכונות הנכס, אך גובה החוב מתייחס לשווי החוב שפה זה כבר מוגדר בכדאיות העסקה ולא מאפשר ביטול.

**פרופסור פרידמן-** מאמין במבחן הסיכון. האם מדובר בסיכון שהוקצה בין הצדדים באמצעות החוזה, או לא. הציפיות של אותו צד לא התממשו, החוזה לא הניב עבורו את הרווח הצפוי אך זה לא מקנה לו עילת ביטול כלשהי. כל סיכון שהצדדים לא הקצו או חילקו ביניהם באמצעות החוזה כן מקנה עילת ביטול. פס"ד שלזינגר נ' הפניקס- הסיכון הרלוונטי היה גילוי המחלה.

פס"ד ארואסטי- במקרה זה כשהדין לא ברור ואז הוא מתפתח בדרך מסוימת, אי אפשר לנסות לבטל מחמת טעות כי יש כאן סיכון שצד נטל על עצמו ולא יכול להגיד אחכ אם המציאות התפתחה באופן שהוא לא ציפה ולבטל את החוזה. אם זה סיכון שצד לא לקח על עצמו והתממש אותו צד יכול לקבל ביטול.

פס"ד ע"א 7920/13 כרמל נ' טלמון- לקח על עצמו מראש את הסיכון בחתימת החוזה והיה עליו לברר את מהות הקרקע. דעת הרוב לפי פרידמן- מבחן הסיכון. לפי טדסקי במבחן הזמן הטעות מתייחסת לעבר ואינה רק בכדאיות העסקה.

טעות והטעייה סעיף 14- **טעות.** יסודות העלייה: קש"ס אובייקטיבי, יסודיות- גם אדם סביר לא היה מתקשר בנסיבות הללו אילו ידע על הטעות. ידיעת הצד שכנגד רק ל14(א).   
סעיף 15- **הטעייה.** יסודות העילה: חוזה, טעות, הטעייה ע"י הצד שכנגד או מישהו מטעמו, קש"ס סובייקטיבי כפול: הטעייה- טעות- התקשרות, ידיעת הצד שכנגד. יש הטעייה במעשה ובמחדל.

**הטעייה במעשה**: פס"ד 373/80 וופנה נ' אוגש- אין הפרה, החוזה בטל כי הייתה הטעייה ע"י מצג שווא אקטיבי.   
פס"ד 488/83 צנעני נ' אגמן- טעות בזהות הצד שכנגד ומעמדו המשפטי. אפשר לתווך רק אם יש הרשאה משפטית. החוזה בטל כי הייתה הטעייה של מצג שווא.

**הטעייה במחדל:** היקף חובת הגילוי לפי סעיף 12(א). פס"ד 838/75 ספקטור נ' צרפתי- השופט אשר- סעיף 11 לחוק המכר מחייב גילוי של אי התאמה בין הממכר כפי שהוא מפורט בחוזה לבין מצבו האמיתי. חובת גילוי מתוקף סעיף 12 (א)- צרפתי הקבלן הסתמך על הנסיבות. השופט לנדוי- על הקבלן החובה לברר בעצמו. חובת הגילוי חלה רק על פרטים מהותיים שהצד שכנגד לא יכול היה להשיג בעצמו. ניתן לבטל מכוח הוראת **סעיף 18 לחוק המכר**- שקובע שהמוכר חייב למסור את הממכר כאשר הוא נקי מכל שיעבוד עיקול וזכות אחרת של צד שלישי. ניתן לבטל אך לא מחמת טעות או הטעייה.

**לפי הפסיקה רשלנות המוטעה לא מסכלת עילת הטעייה.**

**פרופסור גבריאלה שלו-** חובת גילוי מצומצמת. יש בכך עלויות מיותרות שצד אחד יודע אך לא מספר לצד השני והוא צריך לבזבז סתם משאבים  
**פרופסור אנתוני קרונמן-** צריך לחשוף מידע שלא מצריך עלויות ומשאבים.   
חיובים לגלוי מכוח חוק:

סעיף 16 לחוק המכר- מחייב גילוי של "אי התאמה בממכר" (כמשמעותה בסעיף 11 לחוק המכר)

סעיף 8 לחוק השכירות והשאילה- מטיל חובת גילוי על משכיר בנוגע לאי התאמות / פגמים במושכר

סעיף 8 לחוק השליחות- מחייב שלוח לגלות לשולח כל מידע הקשור לשליחות

סעיף 16 לחוק ניירות ערך- מחייב גילוי מלא של מצב חברה, שמניותיה מוצעות, באמצעות תשקיף עובר להצעת ניירות ערך לציבור.

סעיף 2 לחוק המכר- מחייב קבלנים לספק מפרט לרוכשי דירות, שידעו מה נכלל בדירה. במיוחד שהדירה עדיין על הנייר ולא בנויה

סעיף 8 א לחוק המתווכים- מחייב מתווך לגלות ללקוח את כל הפרטים הקשורים לתיווך

סעיף 4 לחוק הגנת הצרכן- מחייב גילוי של פגמים מהותיים בנכס.   
**חובת גילוי מכוח הנסיבות:** פס"ד ע"א 494/74 חברת בית החשמונאים נ' אהרוני- השופט בייסקי- לאור הנסיבות וחשיבות הבלעדיות עבור הקונה שתיקת החברה עולה כדי מצג שווא. יש כאן הטעייה במחדל. השופט חיים בדעת מיעוט- אין בשתיקה מחדל ויצירת מצג שווא.   
**מצב דעתו של המטעה:** פרופסור גבריאלה שלו- המטעה יכול להטעות בזדון, ברשלנות או בתום לב.

פרופסור זאב צלטנר- הטעייה יכולה להתבצע רק בזדון או ברשלנות. הטעייה לא תתכן כתום לב. מקרים כאלה נופלים בגדר סעיף 14 ב- ז"א טעות ללא ידיעת הצד שכנגד.

פרופסור דויטש- סבור שהטעייה במחדל- רק בזדון. ואילו הטעייה במעשה- יכולה להתבצע ברשלנות, בזדון או בתום לב.

פסיקה- כבוד השופט שמגר פס"ד שפיגלמן- הטעיה יכולה להיות בזדון, במרמה או בחוסר תום לב.  
סעיף 21- לאחר הביטול שני הצדדים זכאים להשבה.   
סעיף 22- במקרים של הטעייה ניתן לקבל גם סעדים נוספים מכוח תו"ל או עשיית עושר שלא במשפט.

סעיף 14 ג- **אפשרות תיקון החוזה:** בהסכמת הצדדים או בהחלטת ביהמ"ש. בעילת ביטול לפי סעיף 14(ב) רק ביהמ"ש יכול להחליט ולא הצדדים.   
**פרופסור שלו, פרופסור פרידמן ופרופסור נילי כהן-** סעיף 15 לא משליך לסעיף 14(ג) אך כן קיימת אפשרות לתיקון גם במקרים של הטעייה.   
סעיף 19- **אפשרות לביטול חלקי:** 3 תנאים מצטברים- 1. החוזה ניתן לחלוקה לחלקים נפרדים. 2. הפגם נופל בחלק אחד של החוזה. 3. אין בביטול חלק זה השפעה על שאר חלקי החוזה.

כפייה: סעיף 17- **יסודות העילה:** חוזה, כפייה- באמצעות כוח, איום או לחץ, קש"ס אובייקטיבי- הכפייה לא חייבת להיות הסיבה הבלעדית להתקשרות, אך היא תרמה לכך, מגיעה מהצד שכנגד או אחר מטעמו.

**בעבר נחשב כפייה-** איום בפגיעה פיזית או ברכוש, איום בפתיחה בהליכים פליליים. פס"ד 784/81 שפיר נ' אפל- האזהרה בפתיחה בהליכים פליליים לא נעשתה בתום לב ויש בה משום כפייה.  
החל משנות ה80- איום בכפייה כלכלית- פס"ד ע"א 8/88 רחמים נ' אקספומדיה- איום מפתיע הצץ באופן לא צפוי שעלול לגרום לצד השני נזק בלתי הפיך. אפשרות לפנות לערכאות שוללת את עילת הכפייה, אך כאן לא הייתה אפשרות ממשית בגלל לחץ הזמנים.   
פס"ד ע"א 1569/93 מאיה נ' פנפורד- השופט חשין- המבחן לעילת כפייה תנאי כפול של איכות ועוצמה. איכות- לחץ בלתי ראוי- תנאי הכרחי אך לא מספיק. נדרש שהלחץ יהיה בעוצמה המעמידה את הצד המאוים ונלחץ במצב של אין ברירה עסקית.  
השופט שמגר- צדדים מתוחכמים והיו להם אופציות פעולה אחרות ולא היו חייבים לקבל את ההצעה ולכן היא אינה כפייה. הם יכלו לפנות למשטרה או לבימ"ש. החוזה בטל מכוח תקנת הציבור סעיף 30

מהתקדים- אם מישהו בורח מהארץ הוא לא ישלח שליחים לשלם לנושים וזה לרעתם. עדיף לקבל סכום קטן מאשר לא לקבל כלום או לקבל בחדלות פרעון שזה תהליך ארוך.

פס"ד ע"א 6234/00  ש.א.פ נ' בנק לאומי- המבחן של איכות ועוצמה לא מתקיים. לא הייתה כאן כפייה ואין פסול חברתי או כלכלי במעשה של הבנק. תנאי הבנק היו סבירים לפי הנוהג המקובל.

**מקור הכפייה יהיה בצד שכנגד או באחר מטעמו**. פס"ד ע"א 5493/95 דיור לעולה נ' קרן- המחוזי- ניתן לטעון עילת כפייה גם כשהאיומים לא מגיעים מהצד שכנגד במובן המקובל של המילה. עליון- אין עילת כפייה. החוזה נחתם עקב איומים קלים שאין בהם כדי כפייה, והאיומים בשלב השני הם לא קש"ס לחתימת החוזה.

סעיף 17 ב- אזהרה בתום לב על הפעלתה של זכות אינה בגדר איום. פס"ד שפיר נ' אפל- נקבע שאיום על כוונה ליזום הליכים פליליים אינו בא במסגרת סעיף 17 ב- אכיפה פלילית אינה נשוא להסדרה חוזית ונחשבת כפייה. פס"ד איליט נ' אלקו- נפסק כי אזהרה בתום לב על כוונה לממש ערבויות נכללת בסעיף 17 ב ואינה נחשבת לאיום המבסס כפייה.

**ביטול:** הביטול צריך להעשות תוך זמן סביר מרגע שהוסרה הכפייה.

עושק: סעיף 18- **יסודות העילה:** חוזה, מצב העשוק- חולשה שכלית, גופנית או חוסר ניסיון, הצד שכנגד או אחר מטעמו ניצל את המצוקה, קש"ס סובייקטיבי, גריעות תנאי החוזה מן המקובל בצורה אובייקטיבית.   
פס"ד ע"א 403/80 סאסי נ' קיקאון- השופט לנדוי והשופטת שטרסברג- מצב העשוק מספיק שיהיה חולשה ארעית וחולפת. השופט טירקל- החולשה הרלוונטית חייבת להיות כבדת משקל. נדרשת ידיעה בפועל או בכוח לשם הוכחת עילת העושק. מביא לגריעות תנאי החוזה.

פס"ד 719/78 איליט נ' אלקו- במקרים בהם אין מקובל, יחליט ביהמ"ש לפי מה שנראה לו ראוי וצודק. ביהמ"ש פוסק שתנאי החוזה לא היו גרועים במידה בלתי סבירה. משאיר את החלוקה הבאה- **יש 3 מצבים אפשריים:**  
א. המקובל ידוע והוגן- מאמצים את המקובל כקנה מידה לבחינת גריעות תנאי החוזה.   
ב. המקובל אינו ידוע- במצב כזה בית המשפט מאמץ את אמת הצדק שלו.

ג. המקובל ידוע אך אינו הוגן - מנהג סדום. הסטנדרטים ידועים אך הם לא צודקים ולא הוגנים. שמגר- במקרים כאלו לא צריך להתערב.  
פס"ד ע"א 4837/92 גנז נ' כץ- אין כאן עושק, מדובר באיש עסקים וזו הייתה מצוקה קלה. יכל לתבוע בגין תו"ל אך לא עשה זאת. לא מקבלים את עילת תו"ל משיקולים פרוצדריליים ומהותים- ביהמ"ש לא מעלה טענות עבור הצדדים ויש פגיעה בעקרון חופש החוזים.

חוזה פסול: סעיפים 30-31: גישה מסורתית קיימת באנגליה ובאמריקה- חוזה פסול= מתבטל אוטומטית. יש בכך 3 בעיות- 1. התוצאות הקניינות של העסקה נשארות. 2. לפעמים רק צד אחד חוטא ולא הוגן שגם או רק הצד השני יפגע בשל כך. 3. עקב התוצאות הקשות ביהמ"ש נטו להעלים עין מחוזה פסול.   
סעיף 30 – בטלות של חוזה פסול. החוזה יכול להיפסל בכריתה/ תוכן/ מטרה אם הם **בלתי חוקיים**/ בלתי מוסריים/ **מנוגדים מתקנת הציבור**.

סעיף 31- קובע הסדרי השבה של סעיפים 19 ו21 גם במקרה של חוזה פסול. מאפשר לביהמ"ש לפטור או לחייב צד באופן חלקי או מלא. מאפשר לבית המשפט לטפל בכל התוצאות שנבעו מהחוזה הפסול. באופן זה יוצרים מנגנוני צדק ואיזון בין הצדדים לחוזה הפסול, וכך התוצאות הן לא קשות.   
הבעיה שזה מונע הרתעה של שימוש בחוזים פסולים. אפשר להתשמש בדיני עונשין. הסעד בסעיף 31 מתמרץ צדדים לדווח לביהמ"ש על חוזה לא חוקי.

**כריתה לא חוקית**- פס"ד ע"א 3910/08 מועצה מקומית כפר קרע נ' מד"א- חסרה חתימה של הגזבר

**תוכן לא חוקי**- חוזה  שעניינו עסקת סמים. בדר"כ לא ירשם אלא יבוצע בע"פ.

**מטרה לא חוקית**- למראית עין תוכן החוזה נראה מהוגן, אלא שמאחוריו מסתתרת מטרה לא חוקית. כמו חוזים בהם מצוין מחיר נמוך כדי להוריד את מחיר החבות במס. ממשק עם דוקטרינת "החוזה למראית עין".  
**כאשר רק צד אחד מודע למטרה הלא חוקית**- פרופסור פרידמן- יש להפריד חוזה כזה כלפי הצד המיודע יהיה זה חוזה בלתי חוקי, וכלפי הצד התמים הלא מיודע יהא זה חוזה  אכיף ורגיל לכל דבר.   
הפסיקה- ניתן לטפל בבעיה זו מכוח סעיף 31 שנותן מספיק שיקול דעת לביהמ"ש.

**חוזה מנוגד לתקנת הציבור-** המונח תקנות ציבור= ערכים של חברה מתוקנת. בעבר הרשימה הייתה מצומצמת ל3: 1. תניות הגבלת עיסוק- הגבלה של עובדים במעבר מקום עבודה. 2. תניות פטור מאחריות בגין נזקי גוף. 3. חוזים בלתי מוסריים מתחום האישות.  
**צמצומים בעבר לשימוש בתקנת הציבור:** נוגד את עיקרון חופש החוזים, סוס פרא שמתרחב, בעבר ביהמ"ש התעלם מחוזים פסולים. כיום ביהמ"ש לא חוששים להשתמש במושג זה.  
תניות: פס"ד ע"א 148/77 רוט נ' ישופה- שמגר דעת מיעוט- נוגד את תקנת הציבור. השופט אלון- יש כאן חוסר תו"ל בקיום החוזה- הסדר כזה מותר ותלוי בנסיבות, ולא ניגוד לתקנת הציבור- שאז ההסדר הוא אסור בכל מקרה. הגבלה של השימוש במושג תקנת הציבור.

תקנת ציבור- שוויון ומניעת אפלייה: דנג"צ 4191/97 רקנט נ' בית הדין הארצי לעבודה- ברק- מסכים שההסדר מנוגד לתקנת הציבור. עקרון השוויון הוא עקרון יסוד בשיטתינו המשפטית. עקרון תקנת הציבור מאפשר ייבוא עקרונות יסוד לתוך עולם המשפט. שוויון גובר על חופש החוזים. פה יש אפלייה על רקע גיל. זמיר בדעת מיעוט- ביטול חוזה מתוקף תקנת הציבור ייעשה רק אם יש פגיעה ממשית בערכים או נורמות חברתיות.   
תניות הגבלת תחרות: פס"ד ע"ע 164/69 פרומר נ' רדגר- השופט אדלר- חופש העיסוק גובר ככלל על חופש החוזים. חופש החוזים גובר בחריגים כמו סוד מסחרי או הכשרה או תמורה מיוחדת של העובד או אם מדובר בעובד בכיר- יחסי אמון ותו"ל. העובד הגיע עם כל הכישורים, ההייטק הוא שוק דינאמי ולא מדובר כאן על סוד מסחרי.   
אם אחד מארבעת החריגים מתקיים- התנייה תקבל תוקף רק אם היא סבירה.  
**סוד מסחרי= כל מידע מסחרי בעל ערך שאינו ידוע ברבים וננקטו אמצעים סבירים לשמירה על סודיותו.**

**תיאוריה כלכלית בדין הישראלי:** מעבר חופשי של עובדים הוא תנאי לשוק כלכלי משוכלל. כאשר עובד במקום עבודה מסוים, היה יכול להניב ערך רב יותר למשק אם הוא היה עובד במקום אחר, מבחינת השוק עדיף לתת לו לעבור על מנת שהמשק ימשיך להתקדם.  
**מחקר של אנאלי סאקסוניאן**: אסור לכבד בצורה דווקאנית תניות הגבלת תחרות שמצמצמת את שוק ההייטק.  **חוק יסוד- חופש העיסוק**  
פס"ד ע"א 6601/96 Aes system נ' סער- בהעדר אינטרס לגיטימי של המעביד חופש העיסוק גובר. אינטרס לגיטימי= אינטרס קנייני או מעין קנייני (לדוג סוד מסחרי). אם יש אינטרס לגיטימי תנתן תניית הגבלת תחרות רק אם היא סבירה מבחינת סוגה, תוכנה ומשכה.   
אפשר לשלול רק אם מדובר בחברה שמתחרה ישירות בחברה הקודמת.

אם החברה נותנת צו מניעה על העובד, גם אם הוא זוכה במשפט זה כבר באיחור של מספר חודשים ולא נותן מענה מיידי, לכן הפסיקו לתת צווי מניעה.

דרכים אלטרנטיביות ליישוב סכסוכים- פס"ד ע"א 661/88 חיימוב נ' חמיד- שמגר- הוא איחר את האופציה לתבוע בגין כפייה. פסק הבוררות נוגד את תקנת הציבור ולכן בטל. ביהמ"ש לא יתן לגיטמציה ליישוב סכסוכים שנעשים בשוק השחור.  
**כאשר ביהמ"ש מפעיל את סעיף 31 הוא שוקל את השיקולים הבאים:** מיהו החוטא הגדול יותר מבין הצדדים- אשם יחסיף האם הפסלות חלה על החוזה כולו או רק על הסדרים מסוימים בו? -פסלות מלאה או חלקית, האם אי החוקיות שולית או אגבית או עיקרית? מידת הביצוע של כל אחד מן הצדדים. האם ניתן לבצע את החוזה באופן חוקי על ידי הכשרה בדיעבד. מידת תוה"ל או העדרו של כל אחד מהצדדים לחוזה. השפעה על צדדים שלישיים תמי לב.

פס"ד ע"א  3910/98 מועצה מקומית כפר קרע נ' מד"א- אי החוקיות היא צדדית או אגבית, וניתנת להכשרה בדיעבד. סעיף 31 ניתן לחייב את המועצה לשלם למדא- לקיים את התחייבותיה. המועצה שילמה במשך 13 שנה- חוזה באמצעות התנהגות מד"א חשבה שההסדר תקף. טענת מד"א עולה כדי חוסר תו"ל.

פס"ד ע"א 698/89 שילה נ' בארי- שימוש בסעיף 31. החוזה לא חוקי אך אי אכיפתו תפגע בקונים- צדדים שלישיים שלא ידעו על חוסר החוקיות. הרוכשים כבר גרים בדירות ויש בביטול החוזה פגיעה קשה בהם. ניתן להכשיר את החוזה בדיעבד.  
פס"ד ע"א 139/87 סולימני נ' כץ- ביטול חלקי של החוזה מכוח סעיף 19. מתמלאים כאן 3 התנאים : החוזה מחולק לחלקים, כאשר חלק אחד הוא לא חוקי וניתן לבטל רק את החלק הבלתי חוקי בלי לפגוע בשאר חלקי החוזה. הקושי הוא שסולימני כלל לא רוצים בחוזה אם אין דירה.

חוזים אחידים: נוסח שנקבע ע"י הספק ללא מו"מ. **היתרונות-** חסכון בעלות עסקאות ובפיקוח על עובדים. עובדים לא צריכים לעבור הכשרה. פחות מקרים של חבות משפטית. **החסרונות-** שלילת חופש העיצוב. אי קריאה של הלקוח את החוזה. הלקוח מקבל את החוזה כמו מוצר אך בעל מורכבות ועלות גבוהה לבחינתו. הבעיה מתעוררת- בתעשיות בהן אין תחרות. כאשר קיים פער בין הספק ללקוח וכאשר מדובר בשירותים חיוניים.   
**ריגולציה-** פיקוח מקדים. עלות המניעה גבוהה זה אמצעי יקר.  
חוק החוזים האחידים: **ספק-** המציע את נוסח החוזה האחיד. **הלקוח-** חותם עליו. **בית הדין לחוזים אחידים-** מוסד שיפוטי ייחודי מכוח חוק, שיש לו ייעוד אחד בלבד- לעבור על חוזים אחידים ולחפש תניות מקפחות בחוזים האחידים.  **תניות מקפחות-** חד צדדיות מוטות לטובת הספק בכוח או בפועל. קיפוח בכוח- בפוטנציאל- מטופל ע"י ביה"ד לח"א, וקיפוח בפועל- במעשה- מטופל ע"י בימ"ש.  
בבי"ד לח"א יכולים לתבוע רק גופים- אירגונים יציגים: היועץ המשפטי, הממונה על הגנת הצרכן, אירגון צרכני יציג שמונה ע"י שר המשפטים. היה הסדר שספקים יכולים להביא את החוזה שלהם ואז להיות חסינים מתביעות ל5 שנים- בוטל כי היה חוסר שימוש כי תהליך יקר ולא תביעה נפוצה.

סעיף 2- **הגדרת חוזה אחיד**: 1. נוסח 2. תנאי החוזה נקבעו מראש ע"י צד אחד, 3. כדי לשמש תנאים בחוזים רבים 4. בינו לבין אנשים בלתי מסוימים במספרם ובזהותם.   
**האם תקנון של אגודה שיתופית יכול להיחשב חוזה אחיד?**   
פס"ד ע"א 1795/93 קרן גמלאות של חברי אגד נ' יעקב- התקנון הוא חוזה אחיד- לנהג בודד באגודה אין יכולת להשפיע על התנאים. המבחן הוא מבחן מהותי לא פורמאלי - מה שחשוב זה פערי המיקוח בין הצדדים. אם המבחנים מתקיימים גם תקנון נחשב ח"א.  
פס"ד ע"א 568/88 בית יהונתן נ' היועץ המשפטי- התנאי הרביעי מתקיים כל עוד לא ידועה זהותם האינדיבידואלית של המתקשרים בחוזה גם אם ידועה זהותם הקבוצתית.  
**כשיש תנאי מקפח ביהמ"ש לא פוסל את כל החוזה אלא רק את התנייה המקפחת.** התנאי יכול להיות בחוזה, או מאוזכר ומקשר למסמך אחר בו נמצא התנאי, או הוסכם בע"פ.   
החרגה- למעט תנייה שספק ולקוח הסכימו עליה במיוחד בחוזה מסוים.  
סעיף 23- הוראות חוק החוזים לא חלים על: מחיר, תנאים שנקבעו בחוק חסינים, תנאי התואם תנאי באמנה בין לאומית שישראל צד לה, הסכמים קיבוציים.  
**חסינות חוק:** פס"ד ע"א 825/88 אירגון שחקני הכדורגל נ' ההתאחדות לכדורגל- אין חסינות לתקנון על אף שהוא חוקק לפי חוק הספורט. החובה להתקין תקנון נקבעה בחיקוק, אבל תוכן התקנון לא הוסדר בחיקוק ולכן אינו בא בגדר החרגה. ההתאמה לחוק צריכה להיות בתוכן התנאי.  
פס"ד 1795/93 ארגון הגמלאות של אגד נ' יעקב- אין חסינות. רישום תקנון הוא לפי החוק, אך רישום תקנון אינו מביאו בגדר החריג בסעיף 23(2).   
סעיף 3- **קיפוח** של לקוחות או העדפת הספק בכוח- "עלול" ובפועל. התנאי ניתן לביטול או לשינוי ע"י בי"ד או ביהמ"ש. בבדיקת תנאי יש להתחשב במכלול תנאי החוזה- ביחס לשאר ההסדרים בחוזה, ובנסיבות אחרות- בהתאם לתחרות בשוק ולמעמד הספק בשוק. בוחנים את הפער בעמדות המיקוח ומאזן הכוחות בין הספק ללקוח ובוחנים מה חיוניות הנכס או השירות- ככל שיש יותר מצוקה להשיג סיכוי גובר לקיפוח.  
**מהו קיפוח?** מבחן הקיפוח הוא מבחן ההגינות והסבירות. בפס"ד קסטנבאום- הקיפוח לא היה כלכלי אלא פגיעה בכבוד האדם וחירותו.

סעיף 4- רשימה של הסדרים שחזקה עליהם שהם מקפחים. החזקה ניתנת לסתירה, אך **הנטל הוא על הספק** להוכיח שאין קיפוח. יש 13 תניות קיפוח:  
1. **תנאי הפוטר ספק באופן מלא או בלתי סביר מאחריות**. לדוג' בפס"ד ע"א 49/85 היועץ המשפטי נ' גד- תנייה בחוזה שהגבילה את אחריות החברה הקבלנית באופן בלתי סביר. בפס"ד ח"א היועמ"ש נ' דוניץ בע"מ- בוטלה תנייה שפטרה את חברת הבנייה מתיקון ליקויים של רוכשים שסטו מהמפרט.

2. **תנאי המאפשר לספק לאחר כריתת החוזה לשנות לבטל או לדחות חיובים. לדוג'** בפס"ד של אגד נ' יעקב- שם נפסלה קביעה בתקנון אגד שביכולתה לשלול מעובדים את זכויותיהם הסוציאליות.

3. **תנאי המאפשר לספק להעביר אחריות לצד שלישי.**

4. **תנאי המעניק לספק את הזכות לשנות חיובים מהותיים או מחיר, זולת אם הדבר נעשה מסיבות שאינן תלויות בספק.** פס"ד רע"א 1175/97 מילגרום נ' מרכז משען- כאשר מדובר בחוזה לתווך ארוך צריך להתאים את התנאים למציאות המשתנה. צריך לעצב נוסחה אובייקטיבית, שאומנם לא תגדיר מחיר אך תגדיר את הדרך בה יקבע המחיר. ייתכן כי משען לא התכוונו להפקיע מחירים והתנהגו בתו"ל, אך עדיין יש כאן קיפוח.

5. **תנאי המחייב את הלקוח להיזקק לספק באופן בלתי סביר או המונע ממנו להתקשר עם אחרים.** פס"ד איגוד שחקני הכדורגל נ' ההתאחדות- השתתפות בפרסומת ומעבר לקבוצה אחרת דורש אישור קבוצה. פס"ד בית יהונתן נ' היועצמ"ש- הסכם שירות עם החברה ל7 שנים וצריך להודיע שנה מראש. התנייה לא בוטלה אלא שונתה להסכם סביר.

6. **תנאי השולל או מגביל תרופות המגיעות ללקוח באופן בלתי סביר:** פס"ד היועצמ"ש נ' גד- תנייה השוללת את זכות הרוכשים לרשום הערות אזהרה עד להשלמת כל מחיצות הבניין מקפחת. פס"ד ח"א 18647-03-15 היועצמ"ש נ' האחים דוניץ בע"מ- תנאי בחוזה אחיד השולל מהלקוח את הזכות לנקות או לקזז סכומים שהקבלן חייב לו מחיוביו, הוא תנאי מקפח.   
6(א) **תנאי המקנה לספק  באופן בלתי סביר תרופה שלא מגיעה לו עפ"י דין או הקובע פיצויים מוסכמים שאינם סבירים לטובת הספק**. פס"ד ח"א 22119-03-15 היועצמ"ש נ' חברת אשדר- החברה קבעה פיצויים מוסכמים בשיעור גבוה, בלי קשר לגובה הנזק של החברה מהפרת החוזה. הספק מתעשר על חשבון הלקוח. החברה צריכה להוכיח את נזקיה ולא יכולה לקבוע פיצוי מוסכם אחיד.   
7. **תנאי המטיל נטל הוכחה על הלקוח שאינו רובץ עליו מכוח הדין**. פס"ד ע"ש 195/97 יועצמ"ש נ' בנק לאומי- נפסק שם שתנאי המטיל על לקוחות את הנטל להוכיח את התרשלות הבנק בכל מקרה בו נעשה שימוש בשירותים טלפוניים הוא תנאי מקפח.

8. **תנאי השולל את זכות הלקוח להעלות טענות מסוימות בערכאות או הקובע כי כל סכסוך יתברר בבוררות.**

9. **תנאי המקנה לספק כוח בלעדי לקבוע את מקום השיפוט או הבוררות**. הספק יכול לקבוע מקום הדיינות רחוק ולא נוח ללקוח. תנאי כזה ירתיע לקוחות מלבקש סעד ולעמוד על זכויותיהם. ייתכן כי הספק הוא שחקן חוזר אצל הבורר ולכן הבורר ידאג לפרנסתו ויטה את הדין לטובת הספק.

10. **תנאי הקובע מסירת סכסוך לבוררות כאשר לספק השפעה גדולה יותר על הליך הבוררות.**

11. **תנאי הקובע הצמדה למדד מסויים כך שירידה של המדד הנ"ל או עלייתו לא תזכה את הלקוח.** אם המדד יורד זה לא יזקף לטובת הלקוח, אבל אם המדד עולה זה לטובת הספק והמחיר יתייקר.

12. **תנאי המצהיר שהלקוח קרא את החוזה או תנאי שבו או עם מודעתו לעניין מסויים, למעט מידע שהלקוח מסר לספק בחוזה.** בדר"כ לקוחות לא קוראים חוזים אחידים.

סעיף 5- **תנאים שמתבטלים:** חסימה מגישה לערכאות ופטור מאחריות לנזקי גוף או הסדרים המתיימרים לקבוע פטור לאחריות לנזקי גוף או  מעשי זדון.   
פס"ד ע"א 285/73 לגיל טרמפולין נ' נחמיאס- לפני חקיקת החוק. ברנזון- מסירת מידע על גב כרטיס כניסה אינה יידוע הולם. השלט הוא רק לאחר שנכנסים לאתר ולאחר שכלול החוזה. למקום יש ביטוח שמכסה. ביטקוין- נוגד את תקנת הציבור. פרמטרים שצריך לקחת בחשבון: 1. מידת הסכנה- תוחלת הנזק ועלות הנזק. 2. עלות המניעה. 3. האינטרס הציבורי- האם מדובר בשירות חיוני. קיסטר- עקרון קדושת החיים שגובר.

סעיף 5(ב)- כל מה שקשור בקדושת החיים ולשלמות הגוף אין אופציה לתניית פטור. לטובת הלקוח, לא משנה מה נכתב בחוזה אם יש פגיעה גופנית יש ללקוח עילת תביעה.   
פס"ד חברת קדישא נ' קסטנבאום- **הכרה בהסדר שאינו ממוני כתנייה מקפחת:** שמגר- חברה שחלות עליה נורמות משפטיות צבוריות ופרטיות. התנייה נוגדת את עיקרון הסובלנות בחברה מתוקנת ואת כבוד האדם. יש כאן ניגוד לתקנת הציבור.   
ברק- גם אם היה מדובר רק בחברה פרטית, כבוד האדם גובר על כבוד השפה העברית. נמצא במצב של מתו מוטל לפניו ואין לו אלטרנטיביות אחרות.

אלון- דעת מיעוט- אין בכך תנייה מקפחת יש חברות קדישא אחרות. המיעוט צריך להתחשב ברוב.

חוזה על תנאי: סעיף 27(א)- **חוזה על תנאי מתלה**- ביצוע החוזה תלוי בתנאי מסוים**, וחוזה על תנאי מפסיק**- ביצוע החוזה עלול להפסק בהתקיים תנאי מסוים.  
**אם התנאי המתלה לא מתקיים- אי ביצוע התחייבות הצדדים נחשבת הפרה.** ייתכן והצד שכנגד ידרוש מחיר יותר גבוה כדי לכלול את התנאים בחוזה, אך זה יותר משתלם מאשר להפר ולשלם פיצויים.

פס"ד ע"א 464/81 מפעלי ברוך שמיר נ' ברוריה הוך- החוזה תקף: בך- חוזה על תנאי מתלה, אם הצדדים היו יודעים מראש על העיכובים היו מסכימים על פרק הזמן. 8 שנים זה זמן סביר בנסיבות העניין. ברק- חוזה על תנאי מפסיק שהוא אי מתן ההיתר. הצדדים היו רשאים לבטל אך הביטול של הוך נעשה לא תוך זמן סביר. בייסקי- מדובר על התחייבות חוזית רגילה ויש כאן הפרה.   
**יש תנאים שהצדדים מכניסים לעסקה כראות עיניהם, ויש תנאים מכוח חוק שאין לצדדים להתגבר על מה שכתוב בחוק.** היתרי בנייה מכוח חוק יכולים להיות תנאי מתלה/ מפסיק, או התחייבות חוזית של אחד הצדדים, או טעות או חוזה בלתי חוקי.   
ניתן לפירוש לפי תוכן החוזה והכין התנאי הוצב, אומד דעתם של הצדדים ושלבי הביצוע.   
סעיף 27(ב)- **ברירת מחדל פרשנית**. לאחר לשון החוזה והנסיבות פונים לפרשנות. חוזה שטעון הסכמת אדם שלישי או רישיון חזקה שקבלת ההסכמה או הרישיון היא תנאי מתלה.

פס"ד ע"א 1 581/95 נתיבי איילון נ' בשורה- החזקה הפרשנית בסעיף 27 (ב) נסתרת. לפני הפנייה לפרשנות בוחנים את התנהגות הצדדים. מדובר על התחייבות חוזית שצד נטל על עצמו ולא על תנאי מתלה או טעות. התחייבות להשגת תוצאה.

סעיף 28- אחד הצדדים יכול להשפיע על התקיימות התנאי- עשייה, אם מדובר בתנאי מפסיק, או למנוע את התקיימותו- אי עשייה, אם מדובר בתנאי מתלה.

פס"ד ע"א 53/80 קיבוץ שניר נ' שרייטר- **הבאה לסיכול תנאי לא תאפשר הסתמכות על כך:** לא ניתן להפעיל את החזקה הפרשנית בסעיף 27(ב). הקיבוץ פעל לסיכול התנאי ומנע את התקיימות התנאי המתלה ולכן אינו יכול להסתמך על אי התקיימות התנאי. יש כאן הפרת חוזה.   
סעיף 28(ג)- כן ניתן לסכל תנאי ובכך לבטל חוזה אם הוסכם על כך מראש או אם זה נעשה בתו"ל ולא ברשלנות או בזדון.   
סעיף 29- **בטלות החוזה או ההתנאה**: אפשר לקצוב מראש זמן להתקיימות התנאי. אם לא נקבע זמן לפי זמן סביר. **הזמן הסביר תלוי גם בנסיבות האמורות וזה משתנה מחוזה לחוזה.** ביהמ"ש יפרש לפי ראות עיניו.

סוגי החיובים בחוזה: **חיובים עצמאיים:** חיוב עצמאי של צד בחוזה שלא משולב בשום פעולה של הצד שכנגד. **חיובים מותנים:** החיוב תלוי בביצוע פעולה של הצד שכנגד. **חיובים שלובים:** תלות הדדית בין חיובי הצדדים- נעשים באותו זמן. ניתן להסתפק בנכונות לביצוע ולא צריך ממש ביצוע בפועל.

פס"ד ע"א 75/82 אלתר נ' אלעני- החיוב העצמאי נשאר בעינו גם אם הצד שכנגד לא קיים את התחייבויותיו החוזית. לא ניתן לשנות אותו ויש חובה לבצע אותו. לגבי העיכוב- לא הייתה הודעת ביטול והחוזה ממשיך להיות תקף מכוח הסכמה שבשתיקה.

פס"ד ע"א 594/75 ג'רבי נ' היבלום- מדובר בחיוב שלוב. אם צד אחד לא קיים והצד שכנגד מראה נכונות לקיים יש בכך הפרה של החוזה.

כשרות משפטית: כדי להגן על צדדים בחוזה או צדדים שלישיים בחוזה, וכדי להגן על ערכים ציבוריים. סעיף 1- כל אדם כשר לזכויות ולחובות.

סעיף 2- חוק או בימ"ש יכול להגביל כשרות פעולות משפטיות של אדם.  
פעולות הקטין מתחלקות ל3- לא מוגבלות/ תלויות בהסכמת נציג/ תלויות בהסכמת ביהמ"ש.

סעיף 4- עוסק בהסכמה של נציג על פעולה משפטית של קטין. הסכמת הנציג מחסנת את החוזה מאפשרות ביטול. אפשר לבטל או לתת הסכמה גם בדיעבד.

סעיף 5- ניתן לבטל פעולות של קטין- תוך חודש מהוודע לנציג, או תוך חודש מהגיעו לגיל 18   
סעיף 6- יש כשרות משפטית לפעולות שדרכם של קטינים לעשות, ולפעולות שהצד שכנגד לא ידע ולא היה עליו לדעת שמדובר בקטין, אלא אם יש בכך נזק של ממש לקטין.  
סעיף 6(א)- פעולות בהן יש שלילת כשרות כמעט מוחלטת. תלויות בהסכמת הנציג מראש.  
סעיף 7- פעולות שלא תקפות ללא אישור בימ"ש.  
סעיף 47- פעולות המעורבות בצד נוסף ועלולות להיות בעלות משמעות פיננסית גבוהה מצריכות אישור של בימ"ש ,ובלעדיו האופוטרופוס לא מוסמך לייצד את האדם שהוא פסול דין.

פס"ד כהן נ' שר הבטחון- הנציג של הקטין אישר את הפעולה ולכן לא ניתן לבטל את החוזה.

פס"ד שרף נ' אבער- ברק- חוזה מכללא המחייב את ההורים לפנות לביהמ"ש לבקשת האישור כאשר הם הסכימו על החוזה, ואם הם לא עושים זאת תוך זמן סביר הצד השני משוחרר מהתחייבותו. הפעולה אינה מחייבת את הקטינה שבגרה ואם לא נעשה קיבול מצידה אין תוקף לעסקה.

פס"ד ספיר נ' אשד- השיקול הדומיננטי של האופוטרופוס צריכה להיות טובת החסוי. הגנה על טובת החסוי לא מפרה את חובת תו"ל.

דוקטרינת הסיכול: סעיף 18 לחוק החוזים- תרופות. **פטור בשל אונס או סיכול חוזה.**

סעיף 18(א)- הגנה מפני תביעה בשל הפרה. לא ינתנו פיצויים או אכיפה לצד הנפגע. בעת כריתת החוזה **המפר לא ידע ולא היה עליו לדעת או לצפות** את הנסיבות המשתנות **ולא היה בידיו למנוע אותן**. **כתוצאה מהשינוי ומהנסיבות החדשות הקיום בלתי אפשרי, בלתי חוקי או שונה באופן יסודי ממה שהסכימו עליו הצדדים.**

סעיף 18(ב)- הסדרי השבה בכוח ובפועל לשיקול ביהמ"ש. יכול גם לפסוק פיצויים על הוצאות, או קיום של חלק מהחיובים בחוזה.   
**פרופסור גד טדסקי** מבחין בין דברים שהיו קיימים בעבר- מה שמוגדר טעות, לבין מה שהתרחש בעתיד לאחר כריתת החוזה- זה טעות בכדאיות העסקה שאינה מעניקה עילת ביטול. **הסיכול הוא חריג לכלל.** מדובר במקרים עתידיים. בעבר שימש רק כטענת הגנה, היום גם כטענת חרב.

פס"ד ע"א 101/74 חירם לנדאו נ' פתוח מקורות מים- אין סיכול- ניתן היה לצפות שהמקרה יתרחש.

פס"ד ע"א 715/78 כץ נ' נצחוני- חיים כהן- ללא קשר למלחמה עליית מחירים היא משהו שניתן לצפות, וניתן לראות שהצדדים צפו בכך מלשון החוזה. לנדוי- בישראל לאור המצב הבטחוני הבלתי צפוי הוא בגדר הצפוי. \*לקח- עדיף לכוון לאי צפיות התוצאות ולא לאי צפיות האירוע.

פס"ד ע"א 6328/97 רגב נ' משרד הביטחון- אנגלרד- מצמצם את צפיות המלחמה. אוביטר- עקרון תוה"ל מרכך את דרישת הצפיות. בוחנים את צפיות התוצאה ולא את צפיות האירוע

פס"ד ת"א ירושלים 3531/01, בן אבו נ' מדינת ישראל- שימוש בטענת סיכול בתור טענת חרב. 3 קריטריונים לטענה- שינוי נסיבות, תו"ל, סיכול. אימוץ האוביטר של אנגלרד.   
טענת תו"ל מביאה לעמדת ביניים ופשרה ע"י שימוש בטענת סיכול ולא לביטול כליל של החוזה.   
המדינה מבטיחה פיצוי כשהמצב הביטחוני מדרדר. פורשת רשת ביטחון כדי לקיים התקשרויות.

פרשנות: 1. רובד הפרשנות 2. רובד ההשלמה. 3. בדיקה אם התוצאה יצרה אי חוקיות או ניגוד לתקנת הציבור. רובד ההתערבות- לקיחת הסדרים בחוזה והתאמתם לחוק או לתקנת הציבור.   
התחייבות של צד בחוזה מושפעת מעקרון תו"ל- אם יש איחור קל בביצוע ואין לו משמעות ניתן למחול על כך.   
**ברק**- הפרשנות היא תכליתית. ניסיון להתחקות אחר תכלית החוזה ורצון הצדדים. סובייקטיבי- הכוונה המשותפת שראו הצדדים, ואובייקטיבי- הראוי בחברה הישראלית כפי שרואה ביהמ"ש.

סעיף 25 (א) לחוק **במתכונתו הישנה**- חוזה מפורש לפי אומד דעתם של הצדדים- כפי שהיא משתמעת מתוך החוזה. במידה שאינה משתמעת ממנו מתוך הנסיבות. לפי הסעיף הזה קבעו את הלכת אפורפים. **תורת שני השלבים: קודם כל פונים ללשון החוזה ואח"כ לנסיבות**. כמו פס"ד ע"א 650/84 שטרן נ' זיונץ

פס"ד ע"א 4268/93 מדינת ישראל נ' אפרופים- מצא- דעת מיעוט- תורת שני השלבים יש ללכת לפי לשון החוזה. לוין- צריך לבחון את הסעיף לאור הנסיבות. ברק- דוחה את שיטת שני השלבים מ4 טעמים: גבול מטושטש בין הלשון לנסיבות, לא מתיישבת עם ההתמקדות בכוונה ובשימוש בתו"ל, שיטה מיושנת. **משל המכונה והסוס.**

\*החל מפסה"ד אין עדיפות של הלשון על הנסיבות אלא שוויון. בשילוב של הלשון והנסיבות יש הסתברות יותר גבוהה להגיע לתוצאה המדויקת. הבעיה שלצורך כך יש להגיע לבימ"ש.  
**ניסיונות לשנות את שיטת הפרשנות:**

1.**שיפוטית-** פס"ד ע"א 5856/06 לוי נ' נורקיט- דנציגר- "על אף כללי הפרשנות שנקבעו באפרופים, מן הראוי כי במקום בו לשון ההסכם ברורה וחד משמעית יש ליתן לה משקל מכריע בפרשנות ההסכם. עיקרון זה מקבל משנה תוקף, כאשר הלשון הברורה מתיישבת עם ההגיון המסחרי הפשוט". החידוש הגדול בפס"ד זה שכשיש לשון ברורה+ הגיון מסחרי יש הוכחה. יש פנייה לנסיבות- הסתכלות על המשא ומתן שקדם לחוזה אך הן רק מהוות השלמה ללשון הברורה בחוזה.

פס"ד ע"א 5925/06 בלום נ' אנגלו סכסון- ניסיון נוסף של דנציגר לחרוג מהלכת אפרופים.

2. **חוקתית**- הצעה ע"י השר יריב לוין שמביעה בפירוש את תורת 2 השלבים. החוק תוקן ב2011 בצורה חלשה, ולפי השופטים בפס"ד ע"א 3961/10 המוסד לביטוח לאומי נ' סהר- המחוקק אימץ את הלכת אפרופים.

**דוקטרינת תנאי מכללא לפי מבחן "הטרחן המתערב"-** נועדה לעזור לביהמ"ש לקרוא הסדרים אל תוך החוזה אע"פ שהם לא מופיעים בו. פעלה בעבר כיום יש ספק לגבי דוקטרינה זו.

סעיף 25 (ב)- עדיפות של פרוש המקיים את החוזה על פני פירוש המביא לבטלותו.

סעיף 25 (ב) 1- אם לאחד הצדדים יש עדיפות בעיצוב, יש עדיפות לפירוש נגד ולא לטובת המנסח.סעיף 25 (ג)- עוסק במצב כאשר ישנו ביטוי מסוים שהינו שגור ומקובל בקהילה עסקית- תנתן לו הפרשנות המקובלת באותה קהילה.

**"פרשנות הרמונית"-** אם מופיע ביטוי או מופיעה תיבה לשונית מספר פעמים בחוזה, יש להעניק את אותה המשמעות לאותו ביטוי או אותה תיבה, לכל אורך החוזה כדי למצוא הרמוניה בין חלקיו.

**הפרשנות צריכה לעלות בקנה אחד עם עקרון תוה"ל.**פס"ד ע"א 391/80 לסרסון נ' שיכון עובדים- בייסקי- השלמת החוזה מעקרון תו"ל יש חוק המחייב התקנת גנרטור. בן פורת- 25(ב) פירוש המקנה תוקף לחוזה עדיף על פני פירוש המביא לביטולו. אלון- **תנאי מכללא מבחן הטרחן המתערב-** הסדרים טריוואלים שאין ספק שהצדדים התכוונו לכלול אותם בחוזה. הצגה היפותטאית שמישהו מגיע לצדדים בעת המו"ת וחופר לגבי העניין וברור שהוא היה נכלל בחוזה בעקבות כך זה נחשב תנאי מכללא ומשתמע שהוא היה אמור להיות כלול בחוזה.

תום לב בקיום חוזים- סעיף 39: בג"צ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר שבע נ' בית הדין הארצי לעבודה- ברק- עקרון תו"ל הופך את הצדדים לחוזה לשותפים. חובה כללית אובייקטיבית שלא משתנה לפי הנסיבות. סעיף 39 יכול להוות מקור להוספת חיובים שלא כתובים בחוזה עצמו אך נדרשים כדי לקיים את החוזה בצורה טובה ותקינה, נחוצים לצורך קיום של החוזה. רשימת סעדים רחבה- פיצויים ואכיפה או שלילתם, ביצוע פעולות החורגות מהחוזה, שלילת כוח והענקת כוח.

פס"ד ע"א 701/79 שוחט נ' לובליאנקר- בגין פעולה בחוסר תו"ל של צד אחד ביהמ"ש הפך חיוב עצמאי לחיוב שלוב.

**הפרה וסעדים:** סעיף 1 לחוק החוזים תרופות- **מגדיר הפרה כמעשה או מחדל בניגוד לחוזה.**  
ההגדרה עמומה מכוח דוקטרינת זוטי דברים ודוקטרינת תו"ל. הפרה יכולה להיות בכוח ובפועל.   
בכוח= **הפרה צפויה-** סעיף 17- אם צד גילה דעתו או מסתבר מהנסיבות שהוא לא יקיים את התחייבותו החוזית מותר לתבוע מראש, אך לא ניתן לאכוף את קיום החוזה לפני הזמן שנקבע.   
**שני סוגים של הפרות צפויות:** 1. הפרה צפויה מסתברת או משתמעת: ברור שיקרה לאור הנסיבות. פס"ד ע"א 635/83 אברהם נ' מזרחי- הפרה צפויה המשתמעת מן הנסיבות.  
2. הפרה צפויה מפורשת: צד לחוזה מגלה את דעתו שהוא לא יכול לקיים כמו בפס"ד בן אבו, פס"ד כץ נ' נצחוני. בדר"כ מלווה במו"מ לנסות לשנות את תנאי החוזה או ניסיון לבטלו.  
פס"ד ע"א 1816/91 דלתא נ' שיכון עובדים- הייתה הודעה מפורשת על הפרה עתידית של החוזה ולכן ביהמ"ש אכף את קיימו.   
היתרון בהפרה צפויה- נותנת לצד הנפגע אפשרות לתבוע בשלב יותר מוקדם וככה לקבל צו אכיפה. הקדמת תרופה למכה. על אף שיש הסוברים שכדאי לחכות כי אולי בסוף לא תהיה הפרה.   
**מבחינה כלכלית** חוזה מופר **משינוי עתידי** לרעה- התייקרות עלויות והפיכת הביצוע לבלתי כדאי, או לטובה- הזדמנות עסקית נוספת שהיא יותר רווחית.

**סעדים:** ניתן לבקר אכיפה או ביטול ואליהם מצטרפים פיצויים או פיצויים כסעד עצמאי.  
**מאמר מ1936 שנכתב ע"י פולר ופרדו-** סיווג האינטרסים המוגנים ל3:   
**1. אינטרס הקיום (הציפייה)-** האינטרס החוזי המובהק. מטרתו להציב את הנפגע במצב בו היה אילו קויים החוזה כלשונו.  
**2. אינטרס ההסתמכות-** מטרתו להציב את הנפגע במצב בו היה ערב כריתת החוזה.  
**3. אינטרס ההשבה-** מטרתו להשיב לצד הנפגע כספים או שירותים או נכסים שהעביר לצד המפר.

**הגנה על אינטרס הקיום:** אכיפה. אם יש איחור שגורם להפסד הצד המפר צריך להביא גם פיצויים.  
אינטרס הקיום של המוכר- הרווח הוא הפער בין עלות הביצוע לבין מחיר החוזה. אינטרס הקיום של הקונה- כמה הדירה שווה עבורו. אין מדד אובייקטיבי שבאמצעותו אפשר להעריך את אינטרס הקיום. הקונה יציג שהאינטרס הקיום שלו הוא כמה שיותר גבוהה כדי להגדיל את הפיצויים לו הוא זכאי.  
**הגנה על אינטרס ההסתמכות:** פיצויים בגין כל הוצאה שהוצאה בהסתמכות סבירה על ביצוע החוזה או קיומו. והזדמנויות אלטרנטיביות שפוספסו- "מחיר ההזדמנות".

**הגנה על אינטרס ההשבה:** השבה בעין- השבת נכס שהועבר, או השבת שווי- תשלום כסף שווה ערך לנכס או לשירות שהועברו.  
סעיף 9(א)- נותן לנפגע את האפשרות לבחור בין 2 סוגי ההשבות.   
\* פעמים רבות נפגעים מעדיפים ביטול והשבה. גם אם אפשר לקבל באינטרסים האחרים יותר, קשה לקיום, התהליך נמשך שנים ויקר. צדדים יעדיפו סגירה מהירה. ככל שהסכום יותר גבוהה כך התהליך יותר ארוך.  
**אינטרס שלילת התעשרות-** אינטרס שמקורו בעשיית עושר שלא במשפט. מתמקד במפר ולא בנפגע. אין עניין מה הנזק שנגרם לנפגע כתוצאה מההפרה, אלא עניין לקיחת ההתעשרות מהמפר והעברת סכום ההתעשרות לנפגע. כדי להרתיע את המפר.   
\*אינטרס של שלילת התעשרות קיים רק במקרים הנדירים בהם חוזה הופר משום שלאחד הצדדים הוצעה עסקה טובה יותר. לרוב זה לא קורה, וצד מפר כי הוא לא יכול לעמוד בעלויות הקיום ואין לו כלל רווח או עושר.  
**פיצויים מוסכמים**- נותנים אומדן כמה הצד יפסיד כתוצאה מההפרה.

**אכיפה:** מוגדרת בסעיף 1 לחוק התרופות- צו לסילוק חיוב כספי- תשלום, צו עשה אחר שמתייחס לפעולות שאינן תשלום כסף, צו שלילי- צו לא תעשה, צו לתיקון תוצאות ההפרה או סילוקן, צו הצהרתי שגוזר מה לעשות. כמו בפס"ד דור אנרגיה נ' חמדן היה שם צו הצהרתי. חובה על צד מסוים בחוזה לעשות משהו.   
סעיף 3- **נפגע זכאי לאכיפת החוזה אלא אם כן:** החוזה אינו בר ביצוע, אכיפת החוזה עולה כדי כפייה לעשות או לקבל עבודה אישית או שירות אישי, ביצוע החוזה דורש פיקוח יתר מטעם ביהמ"ש, האכיפה בלתי צודקת בנסיבות העניין.  
**"תרופת האכיפה היא מלכת התרופות"-** השופטת חיות בפס"ד בנימיני. ביהמ"ש יעדיף אכיפה. התובע צריך להוכיח שיש לאכוף והמפר צריך להוכיח שלא ניתן לאכוף.  
**חריג לחריג החוזה אינו בר ביצוע- הביצוע בקירוב:** פס"ד ע"א 2686/99 אייזמן נ' קדמת עדן- ניתן לבצע אכיפה בקירוב. מקור הביצוע בקירוב הוא מכוח עקרון תום הלב, המחייב אנשים כמו אייזמן לקבל שינויים מסוימים במתווה הביצוע, וגם סעיף 4 לחוק התרופות אשר מאפשר לביהמ"ש להתנות את סעד האכיפה בתנאים.

**חריג- האכיפה עולה כדי כפייה לעשות או לקבל עבודה אישית או שירות אישי:** מדובר בשירות אישי המבוסס על יחסי אמון. האמון התערער וחזרה לעבודה תצריך פיקוח מוגבר של המעסיק או התעברות של ביהמ"ש. **מהי עבודה אישית?** פס"ד בג"צ 254/73 צרי נ' ביה"ד הארצי לעבודה- קיבל פיצויים במקום השבה לעבודה.   
כיום יש הבדל בין מקומות עבודה גדולים בהם רוב העובדים לא עובדים בעבודה אישית, ואין סיבה לשלול מהם אכיפה, לבין מקומות קטנים בהם יחסי האימון הם קריטיים להצלחה כמו טיפול וייעוץ.

**חריגים לחריג:** סעיפי חוק המאפשרים החזרת עובדים למקום עבודתם חרף הוראת סעיף 3(2):

סעיף 3 א 2 לחוק ההגנה על עובדים שנת תשנ"ז 1977, מאפשר החזרת עובדים ומניעת פיטוריהם במקרה של חשיפת שחיתויות.   
סעיף 10 א 2 לחוק שיוויון הזדמנויות בעבודה שנת תשמ"ח 1988. ביהמ"ש מוסמך להשיב עובד או עובדת או למנוע את פיטוריהם אם הפסקת העבודה קשורה לאפלייה.

סעיף 14 2 לחוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות שנת תשנ"ח 1998. ביהמ"ש מוסמך להורות על השבת עובד או העסקת עובד שלא התקבלו לעבודה או פוטרו בשל מוגבלות.

סעיף 8 א לחוק שכר מינימום תשמ"ז 1987. ביהמ"ש מוסמך להשיב לעבודה עובד שפוטר משום שתבע שכר מינימום..

סעיף 9 לחוק עבודת נשים תשי"ד 1954 (תיקון משנת 2012)- אוסר פיטורי עובדת בשל הריון או חופשת לידה.

סעיף 41 א 1 לחוק חיילים משוחררים "החזרה לעבודה" תש"ט 1949- אוסר על פיטורי עובד או אי העסקתם בשל שירות מילואים.

ביטול והשבה: סעיף 7 לחוק החוזים תרופות- ביטול עקב הפרה של החוזה. החיובים חלים, ומתבטלים רק החיובים העתידיים, לעומת פגם בכריתה שמבטל לגמרי את החוזה. פיצויים מוסכמים חלים.

ביטול הוא סעד עצמי. ניתן לביצוע בשליחת הודעה. לצורך הפרה צריך ללכת לבימ"ש.  
סעיף 6- **הפרה יסודית**: 3 הבדלים בין הפרה יסודית ללא יסודית מוגדרים בסעיף 7 ו8:  
1. **מיידיות הביטול-** בהפרה יסודית- תוך זמן סביר מההפרה ניתן לבטל את החוזה.  בהפרה לא יסודית -חובה "להעניק ארכה"- הודעת אזהרה לצד השני על כך שתהיה הפרה.

2. **שיקולי צדק-** סעיף 7 (א)- הפרה יסודית- זכות מוחלטת לבטל את החוזה, ביהמ"ש לא יבדוק אם הביטול מוצדק או לא מוצדק. סעיף 7(ב)- הפרה לא יסודית- ביהמ"ש יכול להחליט שלא היה מוצדק לבטל את החוזה.

3. **ביטול חלקי-** סעיף 7 (ג) הפרה יסודית- ניתן לבטל את כל החוזה או רק חלק מסוים. בהפרה לא יסודית- ניתן לבטל רק את החלק שהופר.

**איך מבחינים בין הפרה יסודית ללא יסודית?** 1. קריטריונים שנקבעו בחוזה. 2. מבחן הסבירות- ניתן להניח שאדם סביר לא היה מתקשר בחוזה אילו היה מודע לתוצאות ההפרה. סעיף 6- אי אפשר לקבוע ככל גורף בחוזה שכל הפרה היא יסודית.   
פס"ד ביטון נ' פרץ- ויתקון- לא הפרה יסודית. בודקים האם בעת כריתת החוזה היה על הצד המפר לדעת את ההשלכות של ההפרה והאם הוא היה יכול לדעת על הנסיבות המשתנות. כהן- אם התוצאה סבירה מההפרה והמפר יכל לדעת עליה בעת כריתת החוזה יש הפרה יסודית.   
\* חובת היידוע על הצד היודע. הוא צריך ליידע את הצד השני על התוצאות ואז זה יכול להחשב הפרה יסודית אם הצד שכנגד לא עומד בחיוביו.

**ארכה-** חייבת להינתן כשמדובר בהפרה לא יסודית. ניתן לתת אותה מרצון במקרה של הפרה יסודית.פס"ד מיקרו נ' חאלבין- להשתהות בביטול החוזה יש מחיר- צריך לתת הארכה גם אם מדובר בהפרה יסודית.  
סעיף 8- הביטול יהיה בהודעה תוך זמן סביר מההפרה. אם ניתנה ארכה- תוך זמן סביר מסיום הארכה. בפס"ד 7956/99 שיכון ופיתוח לישראל נ' עיריית מעלה אדומים- ברק- השתהות בהודעת ביטול בהפרה יסודית לא הופכת את ההפרה ללא יסודית, אלא מכניסה בה את המרכיב של נתינת ארכה. בפס"ד 2825/97 אבוזייד נ' ברוך- אנגלרד- הפרה יסודית הופכת להפרה לא יסודית ברגע שעבר הזמן הסביר ועל כן יהיה צריך לתת ארכה. יש הסתמכות של הצד המפר שעד עכשיו לא ביטלו את החוזה ולכן צריך לתת לו ארכה ואי אפשר לבטל באופן מפתיע.

סעיף 9- ההשבה הדדית- שני הצדדים כל אחד צריך להשיב מה שהוא קיבל. השבה בעין או שווי כספי. לפי הערך ששווה בהווה לפי אינפלציה וריבית. הנפגע צריך לבחור בין ביטול- בחירה סופית לבין אכיפה- יכול אח"כ לבחור בביטול. הנפגע יכול לדרוש פיצויים בנוסף.

פס"ד ד"נ 20/82 אדרס נ' הרלו & ג'וינס- ברק- דעת הרוב- עומדת לנפגע זכות לתבוע בחוק עשיית עושר שלא במשפט גם אם החוזה עדיין קיים, כל עוד לא נשלחה הודעת ביטול.

אפשר לתבוע או לביטול או לעשיית עושר שלא במשפט אי אפשר את שניהם ביחד. כן אפשר לתבוע לאכיפה ולעשיית עושר שלא במשפט. מגמה בדין הישראלי להטיב עם הנפגע ולהחמיר עם המפר. סעיף 3(3) פס"ד ע"א 846/75 עוניסון נ' דויטש- תנאים שבהתקיימם אכיפת חוזה בנייה לא תדרוש פיקוח בלתי סביר של ביהמ"ש ויש לתת צו אכיפה: א. העבודה מפורטת. ב. הפיצויים לא יפצו את התובע במידה מספקת. ג. הנתבע (הקבלן במקרה שלנו) מחזיק בקרקע שעליה צריכה להתבצע העבודה. בעניין זה תנאים אלו מתקיימים ולכן יש להעניק אכיפה.   
פס"ד ע"א 108/84 סתם נ' מרקוביץ- 3 מדדים לבחינה האם האכיפה דורשת מידה בלתי סבירה של פיקוח של ביהמ"ש: א. מידת המורכבות של החוזה- ככל שיותר מורכב תהא הנטייה לא לאכוף. ב. משך הזמן הצפוי לביצוע החוזה- ככל שארוך יותר תהא נטייה לא לאכוף. ג. מידת שיתוף הפעולה הנדרשת בין הצדדים- ככל שגבוהה יותר הנטייה היא לא לאכוף.

סעיף 3(4) **החריג הרביעי- אכיפת החוזה בלתי צודקת בנסיבות העניין:** צדק- מושג רחב המקנה שיקול דעת נכבד לביהמ"ש. הנטל להוכיח את החריג הוא על הצד המפר. המפר צריך להוכיח שאי הצדק שיגרם לו מאכיפת החוזה גדול משמעותית מאי הצדק שיגרם לנפגע אם החוזה לא יאכף והוא יאלץ להסתפק בפיצויים.  
בפס"ד אזימוב נ' בנימיני- על הטוען לחריג בסעיף 3(4) להוכיח מצוקה בפועל ולא רק אפשרות למצוקה עתידית. על המפר להוכיח שהתקיימו נסיבות חריגות המתגברות על החזקה הזו ומצדיקות את השהיית האכיפה, שלא היו קיימות בעת כריתת החוזה. אין לצד הנפגע אשם תורם.   
\* אם הנפגע אמר למפר שהוא לא ידרוש אכיפה אלא רק פיצוי, ושיהוי יכולים למנוע אכיפה או שימוש החריג שבסעיף 3(4).  
פס"ד ע"א 3533/93 יוסי לוין נ' אילנה לוין- אין אכיפה כשזה נוגד את תקנת הציבור. חסימת דרכו של צד לערכאות זה מנוגד לתקנת הציבור מכוח סעיף 30. מן הצדק לבטל את ההתנייה מכוח סעיף 3(4)  
סעיף 4- **אכיפה בתנאים**. פס"ד אייזמן- ביהמ"ש לא חייב להעניק או לשלול אכיפה, ויכול להתנות אכיפה בתנאים.   
פס"ד ע"א 2454/98 לינדאור נ' רינגלר ניתן לשלול את סעד האכיפה בהתנאה מפורשת או שהויתור על סעד האכיפה **יוסק באופן ברור וחד משמעי** מלשון החוזה ונסיבותיו. - שצדדים יכולים להסכים ביניהם שהפרה תגורר לכל היותר פיצויים ואכיפה לא תהא אופציה. ביהמ"ש מאפשר זאת.  
**השפעת תום הלב-** האם קיימת חובה להקטין את הנזק כאשר נפגע מבקש אכיפה?  
סעיף 14- **חובת הקטנת הנזק** חלה על פיצויים ולא על אכיפה. ניתן להפעיל את עקרון תום הלב שמחייב צדדים לא לפעול כיריבים חוזיים אלא כשותפים למיזם מאחד. בנוסף ביהמ"ש יכול להתנות את האכיפה בתנאים לפי סעיף 4- לעדן אותו ולהתאים אותו לתוצאות קרובות וזהות שנגיע אליהן מכוח עקרון הקטנת הנזק.

פיצויים: סעיפים 10-15 לחוק התרופות. סעיף 10- 3 מרכיבים לזכאות לפיצויים: קש"ס בין הנזק שנגרם להפרה, צפיות- בכוח או בפועל, כימות הנזק.   
פס"ד ע"א 3355/80 אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע- כהן- התובע לא צריך לכמת את ניזקו. ברק- נטל כימות הנזק הוא על התובע הנפגע ולא על ביהמ"ש.

\*קש"ס זה עניין של עובדה. צפיות זה האפשרות הסובייקטיבית של המפר לראות את התממשותו של נזק בכוח או בפועל. בפועל- האם המפר צפה את אותו נזק? בכוח- האם היה עליו לצפות את אותו הנזק?

סעיף 13- נזק לא ממוני. לתאגידים ולחברות אין רגשות והם לא יכולים לקבל פיצויים מהסוג הזה. מדובר על חוזים שקשורים למשוש הנפש. גם על מקרים כאלו חלה חובת הקטנת הנזק.  
סעיף 10- השאיפה היא להגיע ל**פיצויי קיום.** אמורים לכלול את פיצויי ההסתמכות.  
דוגמא למקרה בו קל יותר להוכיח פיצויי הסתמכות מאשר פיצויי קיום פס"ד ע"א 366/90 עיריית נתניה נ' מלון צוקים- ביהמ"ש קובע שהיזמים זכאים לתבוע פיצויי הסתמכות כאשר פיצויי הקיום קשים להוכחה.   
**מקרה של חוזה הפסד.** מצב שאם החוזה היה מקויים הצד היה מפסיד כסף. ההפרה הצילה את הצד. עדיף פיצויי הסתמכות ולא פיצויי קיום.   
נפגע יכול לתבוע לביטול והשבה גם אם שיעור ההשבה עולה על פיצויי הקיום.

סעיף 14 (א)- מחייב את הנפגע לנקוט באמצעים סבירים לשם הקטנת הנזק. מכוח עקרון תו"ל ובמטרה לא להאדיר נזקים שמישהו יצטרך לשאת בנטל ולשלם עליהם.   
סעיף 14 (ב)- חל על המפר. חייב לשלם לנפגע על ההוצאות שהוא עשה על מנת להקטין את הנזק. ההוצאות צריכות להיות באמצעים סבירים.

פס"ד מקליפורניה- מקליין נ' תעשיית הסרטים פוקס 1970- MacClaine v. 20th Century Fox - אמצעים להקטנת הנזק אינם סבירים. יש לעשות רק אמצעי סביר לצורך הקטנת הנזק.

סעיף 11- פיצוי ללא הוכחת נזק. מספק נוסחה סטטוטרית לחישוב פיצויים. נכנס לפעולה כאשר יש: חוזה למכירת קניית נכס או שירות, הפרה, ביטול בעקבות ההפרה, קיים פער בין מחירם החוזי של הנכס או השירות לבין שווים ביום הגשת התביעה. כשתנאים אלו מתקיימים **הפער= הפיצוי**.  
11 (ב) כאשר הקונה מאחר בתשלום, המוכר זכאי לפיצויים של ריבית לפי חוק הריבית המקובל.

פס"ד רע"א 2371/01 איינשטיין נ' אוסי- פיצויים מכוח סעיף 11 בסך הפער בין המחיר החוזי לבין מחיר השוק ביום התביעה.  
סעיף 12- סעיף 11 לא גורע פיצויים מכוח סעיף 10. הנפגע רשאי לבחור ביניהם, אלא אם כן הסכום מופרז לפי סעיף 10 ביהמ"ש יפסוק לפי סעיף 11.

סעיף 15- **פיצויים מוסכמים:** 15(א)- הסכום המוסכם יהווה פיצויים ללא צורך להוכיח נזק. אך, אם הפיצויים הם מופרזים- אזי ביהמ"ש יפחית אותם. שלא יהיה ניצול של צד חלש.   
15 (ב)- מעניק בחירה לנפגע בין פיצויים מוסכמים מכוח סעיף 15 (א) לבין פיצויים מכוח סעיפים 10-14. יקרה כאשר הפיצויים המוסכמים נמוכים מידי. אם הם טובים עדיף לקחת אותם כי זה חוסך עלויות התדיינות.

פס"ד ע"א 4481/90 אהרון נ' פרץ חברה להנדסת בניין- סמכות ביהמ"ש להפחית פיצויים היא סמכות חריגה, שיש לעשות בה שימוש בצמצום. דהיינו, רק במקרים בהם אין שום יחס סביר, ולא להפחית פיצויים מוסכמים כבעניין שבשגרה.  
פס"ד ע"א 539/92 זקן נ' זיזה- הפיצויים המוסכמים היו בסכום בלתי סביר ולכן יש לשנות אותם.  
הבעיה: א. זה גוזל זמן. ב. דיון ארוך ומדוקדק בפיצויים מוסכמים יכול להרוס את המו"ת. אם יקבעו סכומים על הפרות זה יוצר חשדנות בין הצדדים. נדיר שצדדים יעצבו תניות פיצויים מוסכמים על כל הפרה והפרה.

קביעת שיעור קבוע כמו בפס"ד אהרון נ' פרץ, או לקבוע אחוז קבוע למשל להעמיד את הסך הפיצויים המוסכם ב10% כמו פס"ד אזימיב נ' בנימיני. עדיף לדייק טיפה יותר ולהתייחס לאפשרות של איחור בביצוע ולאפשרות של כשל מוחלט. אפשר לעשות חישוב על כל יום איחור כמו בפס"ד זקן. כדאי לחשוב מראש על תקרה שלא יגיע בסופו של דבר לסכום שיותר גבוה מהתמורה החוזית.