1. **האם נכרת חוזה?**

* האם שני הצדדים היו בעלי כשרות משפטית**?**
* **הלכת "לא נעשה דבר"- הדר נ' פולונית 🡨 כפיה קיצונית או טעות קיצונית**
* הצעה (ס'2):
* מהי?
* פנייה
* המעידה על גמ"ד
* אינדיקציות לגמ"ד:
* נוסחת הקשר/קביעה מפורשת
* מבחן הנסיבות (עסקיות, חבריות, ידידותיות, עסקיות)
* מסוימות
* נוהג
* שימוש בייעוץ משפטי/ מטבעות לשון משפטיות
* התנהגות לפני ואחרי הכריתה
* העברת כסף
* חתימה
* זנדנבק נ' דנציגר: המבחן לקיום גמ"ד הוא אובייקטיבי.
* בודקים: על מה העידה התנהגות הצדדים ומה עולה מן הנסיבות, המבחן הוא אובייקטיבי מרוכך.
* בראשי נ' עזבון המנוח בראשי
* פרץ בוני הנגב נ' בוחבוט
* דור אנרגיה נ' חמדן
* בית הפסנתר נ' מור- כאשר הסכם פשרה מאומץ כפס"ד א"א לטעון לחוסר גמ"ד
* מהי גמ"ד? (דעות מלומדים)
* שלו: כוונה להתקשר עם הניצע המסוים בחוזה מסוים
* צלטנר: רצינות
* פסיקה: כוונה ליצור יחסים משפטיים מחייבים (שמגר בפרץ בוני הנגב, ביניש בבראשי)
* יש בה מסויימות מספקת על מנת שיכרת חוזה
* קפולסקי נ' גני גולן
* מסויימות כוללת:
* שמות הצדדים
* הנכס
* המחיר
* מהות העסקה
* מועדי העסקה
* הוצאות ומיסים
* זנדנבק נ' דנציגר
* דרישת המסויימות רוככה- מספיק פרטים שמהם ניתן להסיק:
* מהות העסקה
* גבולותיה
* תחומיה
* תוכנה
* רבינאי נ' מן שקד
* ברק מרכך את המסויימות עוד יותר- כאשר יש גמ"ד מסתמכים על הפרטים שישנם ומשלימים את החוזה.
* מנגנוני השלמה (ס' 26):
* מנגנון השלמה מוסכם
* מנגנון השלמה מכוח חוק
* השלמה עפ"י נוהג
* ברון נ' מנדיס תורס- אם הצדדים לא רצו את הה=סדרי החוק, אין זה נכון לחייבם בהם
* לוין נ' שולר
* האם ההצעה היא הדירה?
* האם היא תחומה בזמן? א"כ 🡨 בלתי הדירה
* האם נקבע במפורש שהיא בלתי הדירה?
* האם הייתה דחיה? מוות של אחד הצדדים? ההצעה פקעה או עבר זמן סביר?- **ההצעה פקעה**. (ס' 4+8)
* האם היא ליחיד או לציבור?
* לציבור (ס' 2): האם מדובר בהצעה שיכול להשתכלל ממנה חוזה אחד או חוזים רבים?
* חוזה אחד: מסויימות לא אינדיקציה לגמ"ד, בד"כ אין גמ"ד.
* חוזים רבים: המקבלים הראשונים יבצעו קיבול.
* חזרה מן ההצעה (ס' 3):
* הצעה הדירה- עד שהניצע נתן הודעת קיבול ניתן לחזור
* הצעה בלתי הדירה- עד שנמסרת ההצעה לניצע
* קיבול (ס' 5):
* היה קיבול?
* ס' 11- האם הקיבול הכיל פרטים שלא היו בהצעה? אם כן- **הצעה חדשה**.
* שתיקה= לא קיבול אלא אם:
* סוכם כך מראש בהתקשרויות קודמות.
* ס' 7- חוזה שכל מטרתו היא רק להיטיב את הניצע (במידה וזה אכן כך).
* מתנהל מו"מ ובשלב האחרון הצד השני הכנס שינוי מזערי והצד שכנגד שתק.
* קיבול בהתנהגות (ס' 6)
* חמדן נ' דור אנרגיה.
* שגמ חניונים: המדינה פעלה במצב של ספק ולא הוציאה צו הפקעה ולכן היה זה קיבול דרך התנהגות לעומת זאת ישנה דעת מיעוט שטוענת שאם המדינה לא ראתה הכניסה לחניון כריתת חוזה אין זה כריתת חוזה.
* רוזנר נ' מדא- קיבול מצריך גילוי דעת חיצוני.
* **בהצעה בלתי הדירה:** הייתה דחייה?
* האם הייתה הצעה אחת או יותר? מאיזו הצעה הייתה דחייה? (נווה עם נ' יעקובסון)
* זכרון דברים:
* האם נחתם?
* האם ישנה דרישת כתב?
* האם מבטא גמ"ד?
* האם מבטא מסויימות?
* האם נחשב כחוזה?
* מן שקד נ' רבינאי
* בעסקת מקרקעין צריך להופיע:
* הצדדים להתקשרות
* תיאור הנכס הנמכר
* המחיר
* מועדי תשלום ומסירה
* בוטקובסקי נ' גת
* האם קיימת דרישת כתב? האם הוא מקיים את תנאי גמ"ד והמסויימות?
* מקרקעין
* מתנה
* בראשי נ' עזבון המנוח בראשי

1. **האם הצדדים התנהגו בתו"ל? (ס' 12)**

* חובת תוה"ל היא לאורך כל המו"מ.
* האם ישנה חובת גילוי? האם קוימה?
* חובת גילוי עפ"י:
* **נסיבות, דין או נוהג (הטעיה!!!!)**
* חובת תוה"ל
* על מי מוטלת חובת הגילוי? כולם- פנידר נ' קסטרו.
* כאשר מדובר בבעל מקצוע חובת הגילוי עליו גבוהה יותר- ספקטור נ' צרפתי**.**
* על מה חלה חובת גילוי?
* כל פרט מהותי אשר יכול למנוע מהצד שכנגד להתקשר בחוזה, כולל דברים שיכל הצד שכנגד לגלות בעצמו (שמגר בפנידר נ' קסטרו).
* אין חובת גילוי על מה שיכל הצד שכנגד לגלותו. (ספקטור נ' צרפתי)
* טוני קרונמן: כל דבר שדורש השקעת משאבים נוספים אינו בגדר חובת גילוי.
* האם חלה פרישה ממו"מ בשלב מתקדם?
* אם כן- ניתן לתבוע אכיפה ו/או פיצויים
* קוט נ' ארגון הדיירים: מכירה לצד ג' כאשר הצדדים נמצאים בסוף המו"מ.
* האם הייתה התנהגות לא שוויונית במכרז?
* האם נכתב במכרז שהצד שכנגד לא ינהג בשיוויון?
* קל בנין נ' ערמ רעננה: חובה על המפרסם מכרז לנהוג בשיווין אלא אם התנה אחרת.
* האם היה ניצול מצוקה של צד אחד ע"י הצד שכנגד?
* גנז נ' כץ: דעת המיעוט של קדמי מכירה במצב אשר לא עולה כדי עילת עושק אך יש בו ניצול מצוקה אשר מהווה התנהגות בחוסר תו"ל.
* האם היה מו"מ ללא כוונת התקשרות?
* האם הועלו דרישות בלתי חוקיות או בלתי סבירות?
* זוננשיין נ' גבסו: ברק טוען שהעלאת דרישה בלתי חוקית מהווה חוסר תו"ל, בן פורת סוברת שלא.
* האם המציע מנע מן הניצע לבצע קיבול?
* האם הניצע מחה על כך?
* האם נחתם הסכם חדש? אם לא- יכול המצב לעלות לכדי חוסר תו"ל של המציע.
* שיכון עובדים נ' זפניק
* איזה סעדים?
* כעקרון, פיצויי הסתמכות, עם זאת בן פורת קבעה בשיכון עובדים נ' זפניק שאפשר לדרוש גם פיצויי אחרים.
* אכיפת חוזה- קלמר נ' גיא: כשיש חוסר תו"ל קיצוני ואין כתב יכול ביהמ"ש לאכוף בכ"ז.
* פיצויי קיום- בקל בנין נ' ערמ קובע ברק שאם כל הפרטים סוכמו ורק חוסר תוה"ל מנע את שיכלול החוזה יוענקו פיצויי קיום.

1. **האם החוזה פגום?**

* האם היה חוזה למראית עין? (ס' 13)
* סימולציה מלאה= חוזה פיקטיבי.
* סימולציה חלקית= חוזה למראית עין.
* ביטון נ' מזרחי- בכור: במצב בו חוזה נוקב במחיר פיקטיבי ע"מ להונות את רשויות המס החוזה בטל משום שאינו חוקי. ברק: כשיש חוזה גלוי וחוזה נסתר, עלינו אכוף את הנסתר במידה וקיימים בו כל היסודות גם אם החוזה הגללוי נגוע באי חוקיות.
* גרומט נ' סרוסי- אימוץ דעתו של ברק, השופט כהן מורה לאכוף את החוזה הנסתר בין הצדדים, על אף המחיר ותאריכי הביצוע הפיקטיביים שנועדו להונות את שלטונות המס.
* סעדים:
* החוזה בטל אך ניתן לתבוע השבה ע"י עילת עשיית עושר, פס"ד גינצברג נ' בן יוסף.
* במידה וצד שלישי הסתמך על חוזה למראית עין ולא ידע על אומנם החוזה בטל אך ההתחייבויות כלפי צד ג' נותרות- פס"ד בירס נ' משכון.
* האם הייתה טעות? (ס' 14)
* רכיבי הטעות:
* האם נכרת חוזה כדין?
* האם קיים קש"ס סובייקטיבי בין הטעות לכריתת החוזה?
* האם ניתן לתקן את הטעות?
* האם הטעות היא יסודית?
* האם הצד שכנגד ידע או היה עליו לדעת על הטעות?
* כן, אפשר לבטל את החוזה אף עצמאית.
* לא, צריך לתבוע ביטול בבימ"ש, ביהמ"ש יכול לפסוק **פיצויים** לצד שלא טעה.
* עילות לביטול- סיווג טעות:
* טעות בעובדה: האם היה פער בין מה שחשב/האמין המתקשר לבין המציאות?
* האם הטעות היא בשל התפתחות מאוחרת?
* כן- תוכר רק במקרה וההתפתחות הינה חריגה במיוחד או שההתפתחות מבוססת על ידע שלא היה קיים בזמן ההסכם. (דעת המיעוט בשלזינגר נ' הפניקס- השופט לוי פוסק שבמקרה של טעות יסודית ושינוי נסיבות קיצוני אז אפשר לבטל את ביטול החוזה באופן חלקי)
* לא, (פס"ד בן לולו נ' אליאס- אי הודאות החוזית כרוכה בכל חוזה וע"כ הדחתה בקשתם של בן לולו לבטל הסכם פיצויים עם חברת הביטוח. בנוסף- דעת הרוב בשלזינגר נ' הפניקס)
* האם ניתן להחיל טענות פגם על יציאה מחוזה? כן, שלזינגר נ' הפניקס.
* טעות בחוק
* האם החוק ברור? (ארואסטי נ' קאשי)
* כן- עולה לכדי עילת טעות.
* לא- לא עולה לכדי עילת טעות.
* האם הטעות הינה רק בכדאיות העסקה?
* כן, לא מהווה עילת טעות.
* לא, מצריך פניה לבימ"ש אשר ישקול את השיקולים הבאים (נחמני נ' גלאור):
* רשלנות הצד הטועה
* איזון הצדק
* חלוף הזמן
* **סעד- יאפשר פיצויים**
* מבחני מלומדים לשא' האם מדובר בטעות בכדאיות העסקה?
* טדסקי: טעות שאינה מאפשרת ביטול היא רק טעות בנוגע לעתיד- אם הטעות הייתה בעת כריתת החוזה ביחס למצב העניינים הקיים דאז ניתן לבטל. פס"ד וופנה נ' אוגש- הטעות הייתה בנוגע למצב בעת כריתת החוזה ולכן ניתן לבטל.
* גבריאלה שלו: טעות המתייחסת לתכונות או לעובדות מאפשרת ביטול חוזה. בפס"ד נחמני נ' גלאור- אם הטעות הייתה על עצם קיום החוב אז היא הייתה עולה לכדי עילת ביטול אך הטעות הייתה לגבי גובה החוב וזוהי טעות בכדאיות.
* פרופ' פרידמן: כאשר הטעות מתייחסת למימד של העסקה שלא נלקח סיכון לגביו, מדובר בטעות רגילה המאפשרת ביטול. בפס"ד שלזינגר קובעת פרוקצ'יה שביטול הפוליסה לפני גילוי הסרטן הינו לקיחת סיכון וע"כ טענת הטעות היא בכדאיות העסקה.
* טעות בזיהוי המתקשר שכנגד (בד"כ תחת הטעיה)
* האם ניתן לחלק את החוזה כך שחלקו יבוטל וחלקו לא (ס' 19)? א"כ- ביטול חלקי.
* האם הייתה הטעיה? (ס' 15)
* רכיבי הטעיה:
* טעות
* קיום חוזה
* הטעייה ע"י הצד שכנגד או מי מטעמו
* קשר סיבתי כפול:
* בין ההטעיה לטעות
* בין הטעות להתקשרות בחוזה
* עילות הטעייה:
* הטעיה במעשה
* וופנה נ' אוגש: הצגת מצג שווא, הצד המטעה דרש את הפיצויים המוסכמים ולא קיבל.
* הטעיה במחדל
* האם יש חובת גילוי עפ"י דין?
* ספקטור נ' צרפתי
* ס' 12 תו"ל במו"מ
* השכרה
* שליח
* קבלן
* מתווך
* בנק
* מוכר דירה
* **ישנה גם עילת הטעיה וגם עילת טעות**
* האם יש חובת גילוי עפ"י נוהג?
* בענפי מסחר מסויימים
* כאשר ישנם יחסי אמון
* חובת גילוי לפי נסיבות
* פנידר נ' קסטרו: יחסי חברות יוצרים חובת גילוי מוגברת
* בית חשמונאים נ' אהרוני
* הטעייה בנוגע לזהות המתקשר
* צנעני נ' אגמון: טעות בזהות המתקשר אינה טעות בכדאיות.
* בית חשמונאים נ' אהרוני: שתיקה במקרה זה היא יצירת מצג שווא אשר בנסיבות הללו עולה לכדי הטעייה.
* **לבדוק שההטעיה אינה בעצם טעות בכדאיות.**
* האם אדם יכול להטעות בתום לב? מח' מלומדים-
* ע"פ פרופסור שלו- צד מטעה יכול להטעות בזדון, רשלנות או תו"ל.
* פרופסור צלטנר- הטעיה יכולה להתבצע רק בזדון או ברשלנות, לא קיימת לדעתו הטעיה בתו"ל, במקרים כאלה נדרש לס' 14(ב').
* פרופסור מיגלדויטש- הטעיה במחדל רק בזדון, הטעיה במעשה יכולה להתבצע בזדון כמו גם ברשלנות או בתו"ל.
* האם חוזה שנכרת ע"י הטעייה מחייב לתקנו אם ניתן (14ג')? עפ"י החוק לא, המלומדים סוברים שכן.
* האם הייתה כפייה? (ס' 17)
* מרכיבי העילה:
* קיום חוזה
* קיום כפיה
* קש"ס סובייקטיבי בין הכפייה להתקשרות בחוזה
* תפקידו של הצד הכופה- הצד שכנגד
* **האם נעשתה ע"י הצד שכנגד?**
* קרן נ' דיור לעולה: נקבע באוביטר שכפייה יכולה להיעשות גם ע"י צד ג'.
* **האם האיום היה בעצם אזהרה בתו"ל על זכותו של הצד שכנגד ?**
* האם האיום היה בנקיטת צעדים אזרחיים או פליליים?
* אזרחיים= אזהרה על הפעלתה של זכות (איליט נ' אלקו).
* פליליים= כפיה (שפיר נ' אפל)
* סוגי כפייה:
* איום בפגיעה בגוף ו/או ברכוש ו/או איום בנקיטת צעדים פליליים:
* שפיר נ' אפל
* כפייה כלכלית:
* רחמים נ' אקספומדיה: ישנה כפייה כלכלית המוגדרת ע"י 3 מבחנים מצטברים:
* איום מפתיע
* העלול לגרום למאוים נזק בלתי הפיך
* בשעה שהמאוים היה פגיע במיוחד לאיום מסוג זה.
* מאיה נ' פנפורד: החוזה בוטל אך נקבע שלא הייתה כפייה (למעט דעת המיעוט של שמגר).
* האם היה עושק? (ס' 18)
* מרכיבי עילת העושק:
* האם נכרת חוזה?
* האם המתקשר היה במצוקה?
* האם הצד שכנגד ניצל את המצוקה?
* האם יש קשר סיבתי בין ההתקשרות בחוזה לעושק?
* האם תנאי החוזה גרועים באופן מיוחד? איליט נ' אלקו
* האם ישנו מצב מקובל? האם הוא הגון? איליט נ' אלקו, דעת שמגר
* ישנו נוהג הגון, ביהמ"ש ישווה אליו
* אין נוהג, ביהמ"ש ישווה לראוי בעיניו
* יש נוהג אך הוא אינו הגון, ביהמ"ש לא יתערב (ברק מותיר זאת בצ"ע)
* האם המצוקה היא כבדת משקל ומתמשכת?
* כן, רק מצוקה כזו יכולה ליצור מצב של עושק: טירקל בסאסי נ' קיקאון, בגנז נ' כץ המצוקה לא הייתה כבדה דיה כדי ליצור עילת עושק.
* לא, מספיקה מצוקה ארעית וחולפת. (לנדוי בסאסי נ' קיקאון)
* מספיק שהמצוקה הינה כבדת משקל והיא יכול להיות ארעית (שטרסברג כהן בשפיר נ' אפל)
* **אין צורך בבלעדיות או מוכרעות של העושק כסיבת ההתקשרות**
* כשאין עילת עושק ניתן לנסות לטעון לחוסר תו"ל או עושק.
* האם החוזה הוא חוזה בלתי חוקי? **(ס' 30 וס' 31)**
* כן, חוזה מנוגד לחוק
* כריתה בלתי חוקית- כפר קרע נ' מדא: נקבע שאומנם כריתת החוזה היא בלתי חוקית אך המועצה המקומית חייבת לשלם את התחייבויותיה בכ"ז.
* תוכן בלתי חוקי
* חוזה המנוגד להוראות דין פלילי
* חוזה המנוגד להוראה רגולטורית: גבריאלה שלו- צריך לבחון כל הוראה לגופה ולבדוק אם המחוקק רצה להגביר את ההרתעה ע"י הפיכת חוזה כזה לפסול, פורחומובסקי- כיום חוזים כאלה יחשבו כבלתי חוקיים או במנוגדים לתקנת ציבור.
* מטרה בלתי חוקית- חוזה שנחזה כחוזה רגיל אל מטרתו הייתה פעילות בניגוד לחוק.
* כן, חוזה הפוגע בתקנות הציבור
* פגיעה בתקנת ציבור היא**:**
* הסדרי הגבלת עיסוק בהסכם עבודה
* פרומר נ' רדגארד- המבחן הוא האם ישנם סודות מסחריים העלולים לדלוף לחב' המתחרה? א"כ אז מותרת הגבלה באופן מידתי.
* פטור צד מנזקי גוף של צד שכנגד שהיה מתחייב בהם ללא תנית פטור
* לגיל טרמפולין נ' נחמיאס
* חוזים בלתי מוסריים בתחום האישות
* פורומים אלטרנטיביים לפתירת סכסוכים
* חיימוב נ' חמיד- הסכם הבוררות נגד את תקנות הציבור
* שוויון ומניעת אפליה
* רקנט נ' ביה"ד הארצי לעבודה- ברק (הרוב) סובר כי תקנת הציבור מכילה בתוכה את עקרון השוויון (לכל הפחות כשמדובר בחברה לאומית ובאפליה כה משפילה)
* הגבלת פניה לערכאות ושלילת סעדים משפטיים
* רוט נ' ישופה- שמגר בדעת המיעוט, הרוב מבטל את החוזה עקב חוסר תו"ל
* **השיקולים אותם ביהמ"ש ישקול:**
* מידת האי חוקיות
* כפר קרע נ' מד"א: עניין טכני פעוט ערך(בנוסף- עילת עשיית עושר, חוסר תו"ל של טענת הפסלות)
* היקף האי חוקיות
* אפשרות הכשרה בדיעבד
* שילה נ' בארי
* מידת האשם היחסי של הצדדים
* השפעה על צדדים שלישיים
* שילה נ' בארי
* תוה"ל של הצד המשתחרר מחמת פסלות
* כפר קרע נ' מד"א
* ביטול חלקי (בכפוף לס' 19)- האם ניתן לבטל רק את החלק הבלתי חוקי בחוזה?
* בסולימאני נ' כץ מכריע השופט אור שכאשר חוזה נגוע באופן חלקי באי חוקיות ביטול חלקי יתאפשר במידה ויתקיימו 3 התנאים הבאים:
* החוזה ניתן להתפרק לחלקים.
* אי החוקיות מתייחסת לחלק מסוים בלבד.
* אם יבוטל החלק הנגוע זה לא ישפיע על חלקים אחרים בחוזה.

1. **בדיקת תוכן החוזה:**

* האם החוזה הוא חוזה אחיד?
* האם יש נוסח כתוב לחוזה?
* האם התנאים נקבעו ע"י צד אחד מראש (היעד מו"מ עליהם)?
* האם מדובר בנוסח לחוזה אשר מיועד לעשיית חוזים רבים?
* האם הנוסח מיועד לחוזים רבים בין המנסח למתקשרים שונים?
* בחוזה אחיד- האם התניה היא מקפחת (סעד: ביטול או שינוי)- ס' 3?
* כל תניה שהיא חלק מההתקשרות
* בשים לב למכלול החוזה ולנסיבות
* כאשר תניה יוצרת יתרון בלתי הוגן לספק היא עלולה להביא לקיפוח לקוחות
* **האם זו תניה שספק ולקוח הסכימו עליה באופן ספציפי? א"כ 🡨 אינה מקפחת**
* תניה מקפחת שמתבטלת:
* תנאי בחוזה אחיד השולל או מגביל לקוח בפנייה לערכאות משפטיות-בטל (ס' 5).
* תנאי בחוזה אחיד הפוטר את הספק, באופן חלקי או מלא, מאחריות לנזק גוף או למעשה נדון המוטלת עליו עפ"י דין- בטל.

**(עדיין לא נכנס לתוקף, ולכן הפס"דים עוסקים בנושא בצורה שונה)**

* לגיל טרמפולין נ' נחמיאס-ראה את תניית הפטור לאחר ביצוע העיסקה ולכן היא בטלה.
* צים נ' מזיאר- תניה מקפחת בחוזה אחיד הפוטרת ספק מאחריות לנזקי גוף בטלה, ויתקון מסייג זאת בכך שהספק הינו גוף ציבורי המספק שירות חיוני.
* תניה שחזקה עליה שהיא מקפחת (אלא אם הוכיח הספק אחרת)- ס' 4:
* תניה שפוטרת את הספק מאחריות המוטל עליו לפי חוק או תנאי הפוטר ספק מאחריות באופן בלתי סביר.
* פס"ד היועמ"ש נ' גד
* תניה המאפשרת לספק לשנות את ההסדרים או החיובים שנקבעו החוזה אחר כריתתו.
* פס"ד אגד נ' יעקב
* תנאי המאפשר להעביר את האחריות לצד ג' כלשהו.
* תנאי המאפשר לספק לשנות או לקבוע לאחר כריתת החוזה מחיר או חיובים אחרים המוטלים על הלקוח כאשר בגורמים לשינוי הם בשליטת הספק (פס"ד מילגרום)
* תנאי המחייב את הלקוח להזדקק לספק באופן בלתי סביר או מגביל את התקשרות הלקוח עם אחרים.
* פס"ד בית יונתן נ' היועמ"ש
* פס"ד איגוד שחקני הכדורגל נ' מועצת הכדורגל
* תנאי המונע מהלקוח קבלת תרופות המגיעות לו מכח הדין או מכוח החוזה באופן בלתי סביר.
* תנאי המקנה לספק באופן בלתי סביר תרופה שאינה עומדת לו עפ"י דין, צירוף תרופות או פיצויים מוסכמים מופרזים.
* תנאי המטיל את נטל ההוכחה על הלקוח ואלמלא אותו תנאי נטל זה לא היה מוטל עליו.
* פס"ד היועמ"ש נ' בנק לאומי
* תנאי השולל או מגביל את זכות הלקוח להשמיע טענות מסויימות גשת לערכאות משפטיות, או שמקנה לספק זכות בלעדית לקבוע את מקום השיפוט או הבוררות.
* תנאי המחייב בוררות לא הוגנת עבור הלקוח. תנאי הקובע שבמקרים שינויי מדד, השינויים יהיו לטובת הספק בלבד.
* תנאי שבו הלקוח מאשר שקרא את החוזה או על מודעתו לעניין מסוים או על עובדה שמתקיימת בעניינו למעט מידע שלקוח מסר לספק בחוזה.
* **סייגים- תניות שהחוק לא חל לגבן (ס' 23):**
* תנאי הקובע תמורה כספית שהלקוח צריך לשלם לספק בתנאי שהוא מנוסח באופן ברור.
* תנאי שתואם את תנאי החוק בהתאם לתכלית החוק
* תנאי שתואם הסכם בינ"ל שישראל צד בו
* הסכם קיבוצי לפי חוק ההסכמים הקיבוציים
* **סייג לכך: אם הספק שומר לעצמו את הכח לשנות את המחיר לאחר החתימה החוק יחול.**
* מבחן ההגינות והסבירות:
* מהו מעמד הספק בשוק?
* האם מדובר בשירות חיוני?
* עד כמה ישנו פער בין הלקוח לספק?
* פס"ד קסטנבאום נ' חברה קדישא
* האם קיומו של החוזה או הפסקתו מותנים? (ס' 27)
* יש חזקה שמדובר בתנאי(ס' 27 ב' ג'):
* החוזה תלוי בצד ג' או בהשגת רישיון- תנאי מתלה
* נתיבי אילון נ' בשורה: כשמהחוזה עולה שהתליה בצד ג' הייתה בגדר התחייבות חוזית רגילה החזקה נסתרת.
* אין חזקה שמדובר בתנאי:
* תניה בחוזה רגיל- **אם הופר מטפלים עפ"י סעדים של הפרה**
* נתיבי אילון נ' הבשורה
* דעת בייסקי במפעלי שמיר נ' ברוריה הוך
* תנאי מפסיק
* מוגבל בזמן סביר

מתבטלת ההתנאה- ס' 29

* דעת ברק במפעלי שמיר נ' ברוריה הוך
* מוגבל בזמן
* תנאי מתלה
* מוגבל בזמן סביר

מתבטל החוזה- ס' 29

* דעת בך בשמיר נ' הוך
* מוגבל בזמן
* ישנו תנאי עפ"י חוק אך הצדדים לא ידעו אותו 🡨 **טעות/ הטעייה: טיפול בסעדים מתאימים**.
* האם התנאי סוכל ע"י אחד מהצדדים? פס"ד קיבוץ שניר (ס' 28)
* האם הוא עשה זאת בחוסר תו"ל? אם כן:
* תנאי מפסיק: אחד הצדדים גרם לתנאי לקרות ולכן החוזה הופסק.
* תנאי מתלה: אחד הצדדים גרם לכך שהתנאי לא התמלא.
* **האם נכתב בחוזה שהצד המסכל רשאי לעשות כן?**
* כן, הוראת ס' 28 לא חלה.

1. **פרשנות החוזה**

* האם ישנה חזקה פרשנית או עקרון פרשני?
* ס' 25 ב': פירוש המקיים את החוזה עדיף על פירוש שמבטל אותו.
* ס' 25 ג': במצב בו על ביהמ"ש לפרש מושג ספציפיהשגור בקהילה עסקית אשר הצדדים חברים בה ישתמש ביהמ"ש בפרשנות המקובלת בתוך אותה קהילה עסקית.
* ס' 25 ד': הפניה לפקודת הפרשנות אשר עוסקת בפירוש מונחים.
* יש לתת עדיפות לפרשנות היוצרת הרמוניה בין סעיפי החוזה.
* כאשר אחד הצדדים ניסח את החוזה והתגלעה מח' בפרשנות הסדר המופיעה בחוזה ביהמ"ש יאמץ את הפרשנות שהיא נגד הצד המנסח.
* הגישה ההיסטורית-תורת שני השלבים (קודם השלב הראשון, אם אינו ברור מספיק פונים לשלב השני):

1. לשון החוזה
2. נסיבות הכריתה **(חיצוניות- תו"ל, תקנות הציבור ושויון, ופנימיות- הנסיבות שאופפות את כריתת החוזה וביצועו)**

* שטרן נ' זיונץ- אין מקום להשמעת ראיות חיצוניות כאשר לשון החוזה ברורה.
* דעת לוין באפרופים- חריג האבסורד.
* הלכת אפרופים
* ברק (מדינת ישראל נ' אפרופים): לשון החוזה תמיד תהיה עמומה, ע"כ יש לפנות לנסיבות בכל מקרה.
* אמנון לוי נ' נורקייט: דנציגר- כאשר ההגיון המסחרי הפשוט מתיישב עם לשון החוזה צריך לתת ללשון ההסכם משקל מכריע בפרשנות ההסכם. בדומה לכך גם דעתו של דנציגר באלי בלום נ' אנגלו סכסון.

1. **האם ביהמ"ש צריך להתערב בחוזה?**

* האם ישנו תנאי בחוזה שנוגד תקנת ציבור?
* האם החוזה הינו חוזה אחיד ויש בו תנאי מקפח? 🡨 **א"כ, לחזור לפרק ד' ולנתח חוזה אחיד**.
* האם ישנו/ ישנם תנאים בחוזה הנגועים בחוסר תום לב?
* **האם אפשר לבטל רק את התנאי הבעייתי ולא את כל החוזה? (ס' 19)**

1. **התנהגות הצדדים בעת קיום החוזה**

* האם החיובים הנקובים בחוזה קוימו?
* לא, איזה חיוב לא קוים?
* עצמאי 🡨 הפרה, סעדים.
* אלתר נ' אלעני: כאשר חיוב מסויים לא מוקבל לביצוע דבר אחר החיוב הוא תנאי עצמאי.
* מותנה 🡨 צריך לקיים רק אם קוים החיוב אשר בו הוא תלוי (43 א' 2)
* שלוב 🡨 אם המקביל לו קוים או נכון להתקיים ישנה **הפרה.**
* ג'רבי נ' הייבלום: כשהחיוב הוא שלוב אחד הצדדים אינו יכול לתבוע בגין הפרה במידה ולא קיים את התחייבותו ולא היה נכון לקיימה.
* נכונות לקיים צריכה להיות מוכחת באופן ברור וגלוי מהנסיבות (שמגר, אלתר נ' אלעני)
* שוחט נ' לובליאנקר: אחד הצדדים הפר את חובת תוה"ל אך ביטול החוזה ע"י הצד שכנגד הינו פעולה בחוזר תו"ל ולכן צריך להפוך חיוב עצמאי לשלוב.
* האם התנהגות הצדדים הייתה בתו"ל? אלתר נ' אלעני.
* ביהמ"ש יכול להפוך חיוב עצמאי לחיוב שלוב- שמגר באלתר נ' אלעני, בן פורת בשוחט נ' לובליאנקר.
* האם היה קיום בחוסר תו"ל (ס' 39)?
* שוחט נ' לובליאנקר- בן פורת: כאשר צד פועל בחוסר תו"ל על הצד שכנגד לפעול בתו"ל ככל האפשר- לא לבטל את החוזה אלא לסטות מן המתווה המקורי.
* גלפשטיין נ' אברהם:
* השופט בייסקי (מיעוט): כאשר יש הגיון וסיבה להתנהגות דווקנית של צד בחוזה היא אינה עולה בגדר חוסר תו"ל.
* השופט שינבוים (רוב): כאשר עיצוב החוזה גורם למצב בו החוזה לא יוכל להתקיים התעקשות צד בחוזה על קיומו בדרך שנקבעה בחוזה עולה כדי חוסר תו"ל.
* האם החובה לנהוג בתו"ל (ס' 39) יצרה חיוב חוזי חדש?
* בייסקי בשכון עובדים נ' לסרסון: החובה לנהוג בתו"ל יכולה ליצור חיוב חוזי חדש.
* ברק בשירותי תחבורה ציבוריים ב"ש נ' ביה"ד הארצי לעבודה: נוצר חיוב חוזי מכח ס' 39, והחיוב הזה צריך להתקיים גם הוא בתו"ל, ישנה הפעלה כפולה של קרון תוה"ל.
* האם ישנו חיוב מכח תנאי מכללא? (אלון בלסרסון נ' שכון עובדים)

1. **סיכול**

* הגדרת מצב סיכול:
* שינוי הנסיבות
* אי צפיה של שינוי הנסיבות בכח או בפועל
* אי יכולת למנוע את הנסיבות החריגות אשר נוצרו
* תנאים שונים לחלוטין- א"א לקיים את החוזה או שכתוצאה מהנסיבות החוזה שונה באופן קיצוני
* **הסעד המבוקש- פטור מאכיפה ופיצויים לצד שכנגד**
* מה ההבדל בין סיכול לטעות?
* המבחן של טדסקי: טעות לגבי העבר היא טעות המאפשרת ביטול וטעות לגבי העתיד אינה, סיכול הוא מצב של טעות לגבי העתיד. (בד"כ טעות לגבי העתיד הינה טעות בכדאיות העסקה)
* מתי יש להכיר בסיכול?
* חירם לנדאו נ' פיתוח מקורות המים- על הצדדים היה לצפות מצב של הפיכה בשלטון דיקטטורי.
* כץ נ' ניצחוני- חיים כהן: עליית מחירים ניתן לצפות ולכן אין סיכול, לנדאו: משאיר בצ"ע את השא' האם במדינת ישראל אין מקום לצפות פרוץ מלחמה? ואומר שלא ברור שאת ההתחייבויות כץ לא יכל לבצע ולכן אין סיכול.
* רגב נ' משרד הבטחון- אנגלרד: כובד המשקל הוא על השא' עד כמה התנאים השתנו?
* בן אבו נ' מדינת ישראל- צבן: עוצמת שינוי הנסיבות היא גבוהה ולכן עומדת טענת הסיכול.
* **כשצד טוען לסיכול הצד השני יטען לטעות בכדאיות העסקה.**

1. **מתי נדרוש סעדים?**

* חוסר תו"ל בכריתת חוזה ס' 12
* אכיפה
* פצויי הסתמכות
* פצויי קיום- קל בניין נ' ערמ (מאוד חריג)
* פיצוי בעד נזק שאינו ממון
* אם הצד שכנגד קיים חיובים בחוסר תו"ל ניתן לדרוש:
* פיצויים מהצד שנהג בחוסר תו"ל
* אכיפה
* שלילת זכות לסעדים כלפי הצד שנהג בחוסר תו"ל (וופנה נ' אוגש)
* שלילת כוח חוזי/חוקי מהצד שפעל בחוסר תו"ל והעברתו לנפגע/ביהמ"ש
* האם החוזה פגום?
* ביטול והשבה- 15+14
* פיצויים- 14א+15 (מכח ס' 12- תו"ל)
* קיום
* הסתמכות
* נזק שאינו ממון
* אכיפה במסגרת ס' 19
* האם ישנה הפרה?
* האם מדובר בהפרה צפויה?
* כן, הפרה צפויה מסתברת (עולה מן הנסיבות שתהיה הפרה במעשה או במחדל) 🡨 ניתן לתבוע לפני התרחשות ההפרה בפועל
* אברהם נ' מזרחי
* כן, הפרה צפויה מפורשת (אמירה, גילוי דעת מפורש) 🡨 ניתן לתבוע לפני התרחשות ההפרה בפועל
* דלתא נ' שיכון עובדים: אי אפשרות לממש זכות חוזית היא הפרה צפויה מפורשת.
* **הקטנת נזק: כשאדם מכיר בהפרה צפויה עליו לצמצם נזק, כאשר אדם מתכחש להפרה צפויה ומחכה עד ההפרה הוא איננו חייב בהקטנת נזק.**
* לא, הפרה רגילה
* האם ההפרה יסודית?
* כן
* זכות ביטול אוטונומי
* אין כפיפות לשיקולי צדק
* ביטול חלקי או מלא עפ"י שיקול דעתו של הצד הנפגע
* **האם מדובר בהפרה יסודית מוסכמת או מסתברת?**
* מוסכמת: ביהמ"ש יקבל לרוב את הסכמת הצדדים.
* מסתברת: בכפוף לשיקול הדעת של ביהמ"ש (אי קיום מוחלט או קיום באיחור בנסיבות מסוימות)
* לא
* זכות ביטול בכפוף למתן ארכה
* יש כפיפות לשיקולי צדק
* ביטול חלקי אם אפשר
* **מבחנים:**
* ויתקון ביטון נ' פרץ- ביהמ"ש בודק האם האדם הסביר היה חוזה את ההפרה כיסודית ביום כריתת החוזה.
* ח' כהן, ביטון נ' פרץ- תוצאה שנובעת באורח סביר או בדרך הטבע מן ההפרה היא הפרה יסודית.
* שמגר, ביטון נ' פרץ- הפרה היא יסודית כאשר תוצאותיה החמורות (אליהן טוען הנפגע) הן כאלה שניתן היה לחזות אותן (מימד אובייקטיבי)
* **בכל מקרה השבה צריך לתבוע בבימ"ש**
* **גם אם ההפרה הייתה יסודית אפשר לטעון שמכוח תוה"ל היה על הצד שכנגד לתת ארכה**
* **חריג- זוטי דברים לא נחשב כהפרה**
* סעדים:
* אכיפה- סייג לא ניתן להקדים אכיפת חוזה.
* פיצויים: קיום או הסתמכות
* עיכוב ביצוע תשלום- דלתא נ' שיכון עובדים
* עוגמת נפש
* עשיית עושר
* פיצויים מוסכמים
* האם היה סיכול?
* ביטול והשבה

1. **סעדים**

* אכיפה
* סיווג אכיפה:
* צו לחיוב כספי
* צו עשה/ אל תעשה
* צו לתיקון תוצאות הפרה או סילוקן
* פס"ד הצהרתי
* סייגים לאכיפת חוזה:
* החוזה אינו בר ביצוע- אך לעיתים ניתן יהיה לבקש לבצע בקירוב (אייזמן נ' קדמת עדן):
* כשאחד הצדדים נפטר
* כשנכס הבסיס הושמד
* כשהנכס הועבר לצד ג'
* כשהחוזה הוא בלתי חוקי
* חוזים רגישים למימד הזמן
* האכיפה המבוקשת היא כפייה לקבלת שירות אישי
* לא נחייב אדם לעבוד עבור מישהו שהוא לא מעוניין לעבוד עבורו
* עלויות פיקוח גבוהות
* האמון בין הצדדים הופר

צרי נ' ביה"ד הארצי לעבודה: אין לתת למבקש סעד אכיפה משום שמדובר בחוזה עבודה אישי.

* האם העבודה היא עבודה אישית?
* העבודה מצריכה כישורים ספציפיים של עובד
* ביצוע האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מצד מערכת המשפט:
* עוניסון נ' דויטש: לרוב לא תניתן אכיפה, אלא אם-
* עבודה מפורטת
* פיצויים לא יפצו כראוי את הנפגע
* הנתבע מחזיק בקרקע
* חיה נ' מרקוביץ': השופט בך קובע שלושה מדדים שעל פיהם יקבע האם הפיקוח הוא בלתי סביר-
* מידת המורכבות של החוזה
* משך הזמן הצפוי לביצוע החוזה
* מידת השת"פ בין הצדדים
* אכיפת החוזה בלתי צודקת בנסיבות העניין (ורטהיימר נ' הררי, דעת ברק בלוין נ' לוין)
* מה צריך לטעון הדורש לא לאכוף מסיבה זו?
* שהעוול שייגרם מאכיפה גדול יותר מהעוול שיגרם לצד שכנגד אם תשלל אכיפה
* חלוף הזמן עד להגשת בקשת האכיפה- אם השתהה הנפגע הסיכוי שייאכף החוזה נמוך יתר.
* התנהגות הצדדים- אם הנפגע יצר מצג שווא שאין בכוונתו לתבוע אכיפה ויסתפק בפיצויים.
* **ביהמ"ש יכול להתנות אכיפה-** איזמן נ' קדמת עדן
* **ניתן להתנות על כך שצד לא יבקש אכיפה אלא פיצויים ו/או השבה אך זו צריכה להיות התנאה מפורשת או לעלות באופן ברור מאומד דעתם של הצדדים.** (לינדאור נ' רינגל)
* אין חובת הקטנת נזק על הצד שמבקש אכיפה, אך יש 3 מנגנונים מונעים חוסר צדק:
* חוסר תו"ל
* ס' 3 (4) לחוה"ח תרופות- אכיפה בלתי צודקת בנסיבות העניין
* ס' 4- התנאת אכיפה
* **אפשר לתבוע אכיפה ופיצויים**
* פיצויים
* פיצויי קיום ופיצויי הסתמכות
* עדיף קיום, אם א"א להוכיח אז תובעים פיצויי הסתמכות
* מה הנפגע צריך להוכיח כדי לקבל פיצויים? (ס' 10)
* קש"ס בין ההפרה לבין הנזק
* הצד המפר צפה או היה צריך לצפות את התרחשות הנזק כתוצאה מהפרת החוזה (פרץ נ' ביטון)
* כימות הנזק- אנסימוב נ' מלון טירת בת שבע: ח' כהן (מיעוט)- כימות הנזק צריך להיעשות ע"י בימ"ש, ברק (רוב) - קובע כלל על פיו על הנפגע להוכיח את שלוש הנ"ל במידת ודאות סבירה (אם לא ניתן אז בערך).
* חריג חוזה הפסד: פס"ד עיריית נתניה נ' מלון צוקים- בחוזה הפסד, אין מניעה בחוק לתבוע פיצויי הסתמכות. מלץ- ס' 10 מזכה רק בפיצויי הסתמכות אלא אם קשה להעריך את שווי הקיום, חשין- בחוזה הפסד המפר ירוויח מההפרה אם נחייב פיצויי קיום ולכן במצב זה ניתן לתבוע הסתמכות.
* חלופה לס' 10🡨 פיצויים ללא הוכחת נזק (ס' 11)
* מה הסעיף נותן?
* בנכס או בשירות: קבלת הפער בין שווי הנכס ביום הכריתה לשווי הנכס ביום הביטול
* בתשלומים: ריבית על הפיגור מיום ההפרה עד התשלום בפועל
* אין צורך להקטין את הנזק
* **התנאים לפיצויים ללא הוכחת נזק:**
* החוזה הופר
* החוזה בוטל בגין הפרה
* מדובר בנכס אשר קיים שוק עשיר עבורו
* קיים פער בין המחיר בחוזה לבין המחיר בשוק במועד הביטול

אינשטיין נ' אוסי

* **שמירת זכות: ס' 11 לא גורע מזכות הנפגע לתבוע פיצויים מכח ס' 10 (ס' 12)**
* נזק שאינו ממון ס' 13
* צריך להוכיח קש"ס בין ההפרה לבין עוגמת הנפש
* צריך לבצע הקטנת נזק
* האם הצדדים סיכמו על פיצויים מוסכמים?
* כן
* אין חובת הקטנת נזק
* ניתן לתבוע פיצויים נוספים עפ"י סעיפים 10-13
* לביהמ"ש ישנה סמכות להפחיתם
* זקן נ' זיזה
* אהרון נ' פרץ
* **מתי ישנה חובה להקטין נזק?**
* פיצויי קיום והסתמכות
* שמירת זכות ס' 12
* פיצויים בעד נזק שאינו ממון
* כאשר מדובר בהשקעה אמצעים סבירים- לא עולים על שעור הנזק (מכח עקרון תוה"ל ועקרון כלכלי)
* ביטול והשבה ס' 9
* לסכום ההשבה ניתן להוסיף ריבית והצמדה
* השבה הינה הדדית
* אין השבה לצד ג'
* השבה יכולה להיות בעין או בשווי
* ישנן תניות הנשארות תקפות גם כשהחוזה מבוטל:
* תניית בוררות
* פיצויי מוסכמים
* **לא ניתן לדרוש אכיפה וביטול**
* **ניתן לדרוש גם פיצויים**
* עשיית עושר שלא במשפט
* אשר נ' הרלו את ג'ונס- כשיש חוזה ניתן לתבוע סעד מכח דיני ע"ע.
* ברק: כשהחוזה מבוטל הסעד בגין ע"ע נשאר בצ"ע.
* לוין: בכל מקרה ניתן לתבוע סעד מכח ע"ע.
* **ניתן לקבל גם השבה וגם ע"ע**
* ניתן לדרוש סעד מכח ע"ע רק כאשר המוצר נשוא החזה נמכר לצד ג'