**צ'ק ליסט חוזימוש- סיון**

**כשרות משפטית**

**כוונה ליצור יחסים משפטיים+שפיטות:**

**כוונה ליצור יחסים משפטים:**

האם הצדדים התכוונו שההבטחה תחייב אותם משפטית? פ"ד בלפור-הסכם בני זוג, פ"ד אדוארס-טייס הבטחה ג'נטלמנית, פ"ד לוין-ניתן להשתמש במבחני העזר להבנת הכוונה)

* תוכן-מה הצדדים אמרו במפורש(בכתב או בעל פה)?
* נוסח ההסכם-ניסוח פורמלי,הגדרת פיצוי מסוכם🡨 מעיד על כוונה רצינית ליחסים משפטיים
* נסיבות הכריתה- האוירה שקדמה להסכם.
* טיב העסקה- באיזה תחום עוסק ההסכם?
* טיב מערכת היחסים- משפחתית או עסקית? (בלפור-משפחתי, אדוארס-עסקי)

**שפיטות:**

-נושאים שלא ניתנים לשפיטה:

1.זוטי דברים

2.התחום הפוליטי

3.תחום הרוח והכבוד: **ס' 33**

* **פ"ד קריאנסקי** (חידון התנ"ך)-ברנזון:לא מתערבים בשיקול דעת מקצועי, בטכני-מתערבים , הלוי(מיעוט)-התחום לא משפטי.
* **אלבלדה נ' האונ' העברית** (הארכת לימודים)-למוסד יש את הסמכות לבצע שינויים-לא משפטי.
* **פ"ד רחל שני נ' אונ' ת"א**- ברק במיעוט מאמץ את דוקטרינת פורום חילופי מומחה, אין כאן הפעלת שיקול דעת מקצועי אלא הסתמכות טכנית על מצג שהציגו ולדעתו זה שפיט.

4.הסכמים אישיים ואינטימיים (פ"ד לוין-צעדים רדיקלים של זמיר)

* **פ"ד לוין נ' לוין-** גם אם החוזה סותר את עצמו –מפעילים מבחני עזר. שיקולי שפיטות אינם רק שיקולי חסימה אלא גם שיקולי כניסה ליחסים משפטיים בהפעלת שיקולי הגינות.

**פרק א- כריתת החוזה:**

**גמירת דעת: ס' 2+5**

* **הגישה האובייקטיבית**- העדה על גמירת דעת (התנהגות/כתב) ולאו דווקא רצון.זו הייתה המגמה בעבר בפסיקה(חריג לא נעשה דבר-האדם כסובייקט)
* **הגישה הסובייקטיבית-** האם בפועל האדם גמר בדעתו ולא מבחן פעולות חיצוניות.
* **עמדת הפסיקה**- עד שנות ה2000 גישה אובייקטיבית- **פסק דין בוטקובסקי** **נ' גת**86'- היעדר חתימה לא קריטי
* **בפ"ד פרץ בוני הנגב**90' החל חילחול סוביקטיבי לאוביקטיבי- שמגר במיעוט טוען שבהתקיים 2 תנאים יש לנקוט בגישה סובייקטיבית: (1) פער קיצוני בין המצג האובייקטיבי לסובייקטיבי. (2) הצד שרצה את העסקה ידע על הפער והשתמש בו.

בנסיבות קיצוניות

* **בפ"ד בראשי** 96'(רצון להגן על נותן המתנה) שינוי ההלכה למבחן משולב - אובייקטיבי מרוכך, אדם סביר המפרש את מה שרואה למול עיניו. בחוזה חד צדדי(מתנה וצוואה) יש צורך ברמה גבוהה של גמירת דעת(גם **בפ"ד בקשי** 05**'**-מפעילים מבחן אוביקטיבי+סוביקטיבי להבנת הרצון). 🡨 נסיבות קיצוניות.
* **בפ"ד הדר** 05' ביהמ"ש מרחיב את הדוקטרינה של **"לא נעשה דבר"**(אדם כסובייקט),למקרה של חתימה שלא מדעת לפי הנסיבות הקיצוניות(אשה חולת נפש ותלותית והבעל ניצל זאת).

**מסוימות:**

* **2 גישות למסוימות ותחילת הריכוך, פ"ד בית הפסנתר:** **גישה מרחיבה-**מסוימות כדרישה עצמאית.דרישה נוקשה למסוימות עם כל הפרטים המהותיים. **בפ"ד דור אנרגיה** -חוסר מסוימות יכול להעיד על חוסר גמ"ד
* **בפ"ד קפולסקי** מנוייה רשימת פרטים מהותיים שחייבים להופיע בכל חוזה מקרקעין-משקף את חשיבות המסוימות. הרשימה: 1.שמות הצדדים 2.מהות הנכס (גוש, חלקה, בית, דירה), 3.מהות העסקה (מכר החכרה) 4.המחיר 5.זמני התשלום והמסירה 6.הוצאות ומיסים. –לא מקרקעין: לבצע התאמות.
* **גישה מצמצמת-**מסוימות היא סניף של גמירת הדעת מה שחשוב הוא גמירת הדעת והשאר במנגנוני השלמה-. **מנגוני ההשלמה: (פ"ד מנזר האחיות** הסכימו להשלים מסוימות במ.ההשלמה)
* **נוהג פרטי בין הצדדים**, **נוהג כללי בענף ,הוראות חוק** (כופות-החוק בנושא יחליט , ומרשות(פירוט במחברת) **תנאי מכללא** – להכנס לראש הצדדים אם התכוונו לא' אולי התכוונו שיחול גם על ב', **עקרון תום הלב** (נקבע **בפ"ד לסרסון** כמנגנון השלמה).
* אם נוהג פרטי סותר נוהג כללי - נוהג פרטי גובר
* **נושא חשוב לצדדים-ביהמ"ש לא ישלים עבורם** - **פ"ד דניאל נ' פלונית, פ"ד א.נ.ץ, פ"ד עדני**
* **חריגים בהם לא נשלים**: 1.חריג הגבינה השוויצרית – מלכתחילה אין גמ"ד אם יש יותר מידי חוסר, 2.חריג ה"נסכם בהמשך" (לרוב לא נשלים,אך לעיתים נסכם בהמשך לא יפיל את החוזה, פתרון:נציע **ביצוע אופטימלי-**מנגנון השלמה בו הצד שרוצה בעסקה מוכן להציע ביצוע שמטיב עם הצד השני).

**הצעה וקיבול: ס' 1-11, ס' 60**

**הצעה:**

**ס**' **2:** **יסודות ההצעה-** **1.פנייה**, 2.**גמירת דעת**, 3.**מסויימות**

**חזרה מהצעה:**

* **הודעת חזרה בדרך מקובלת בנסיבות עניין – ס' 60א**
* בהצעה רגילה-(לא מוגבלת בזמן) המציע רשאי לחזור בו כל עוד לא נשלחה הודעת קיבול **(ס' 3א)**
* בהצעה בלתי חוזרת-(עם מועד מגביל/שנקבע כך במפורש)-
* (**ס**' **3ב**) **ביטול הצעה דורש יידוע הניצעים לביטול**.
* המציע רשאי לחזור בו כל עוד לא נמסרה ההצעה **לניצע**
* **פ"ד תשובה** דרך החזרה לא חשובה אלא עצם העובדה שהידיעה בדבר הביטול בידי הניצע.
* בהצעה בלתי חוזרת ניתן לבצע התדיינות עד למועד הנקוב מבלי שיחשב כדחייה- **פ"ד נווה עם**
* פקיעת ההצעה: אם חלף המועד הנקוב(4(1)) ,בחלוף זמן סביר(8א),אם נדחתה מפורשות,אם הניצע מת לפני קיבול(4(2)).

**קיבול:**

* **ס' 5-יסודות הקיבול- 1**) **הודעת הניצע למציע** (**ב**) **גמ**"**ד של הניצע** (**ג**) חפיפה **בין הקיבול להצעה**
* **דרכי הקיבול**
* קיבול ודחייה ע"י התנהגות **ס' 6(א)** **(פ"ד ש.ג.מ חניונים-**החניה מדעת מעידה על קיבול**)** ודחיית הצעה בטרם עבר המועד לקיבולה צריכה להיות מפורשת או אקטיבית **(פ"ד נווה עם)**
* קיבול בשתיקה- **ס' 6(ב)** שתיקה לא מתפרשת כהסכמה **(פ"ד א.ביטחון אזרחי)**- אין קיבול בשתיקה עם זאת שתיקה עשויה ללמד על קיבול בצירוף נתונים נוספים המצביעים על גמ"ד- **פ"ד אדרת שומרון**-היה ביצוע בפועל והשתיקה מעידה כאן על קיבול.
* **מועד הקיבול**
* **ס'** 8 א -קיבול ההצעה תוך התקופה שנקבעה או תוך זמן סביר.
* **ס' 8ב-** אם נשלחה הודעת קיבול והגיעה באיחור בגלל עיכוב שאינו תלוי בניצע-נכרת חוזה-אלא אם הודיע המציע מיייד שקיבל את ההודעה שברצונו לדחותה.
* **ס' 9**- קיבול לאחר פקיעה ס' 9 כמוה כהצעה חדשה.
* **חזרה מקיבול**
* **ס' 10-** ניתן לחזור מקיבול כל עוד זה **לפני** שנמסרה הודעת הקיבול. אם נמסרו יחד- הודעת החזרה תקפה.
* **קיבול עם שינוי**
* **ס' 11-** קיבול עם תוספת= הצעה חדשה **(פס"ד כהן עיצובים)**

**זכרון דברים:**

* רק טיוטה או חוזה מחייב? לפי **פ"ד רבינאי מן השקד מפי ברק** נבדוק גמירות דעת ומסוימות של המסמך והצדדים באמצעות מבחני העזר:
* נסיבות שקדמו לכריתה –אם אמרו שהוא לא מחייב,או התדיינו בעינין התוקף אך לא חתמו בפועל.
* נוסחת הקשר-איך זכרון הדברים התייחס לחוזה הסופי ולחתימתו?
* תשלום דמי קדימה גבוהים- מעיד על גמ"ד
* דמי פיצוי מוסכם גבוה- מעיד על גמ"ד
* זכרון דברים מפורט לפרטים-כנראה שראו בו מחייב.
* הכותרת לא מעידה האם מדובר בזכ"ד- **פ"ד אלוניאל, פ"ד רבינאי מן השקד**.
* אמירה בזכרון הדברים שיחתמו בעתיד על חוזה מסודר לא ממעיטה מתוקף זכ"ד- הכל תלוי בכוונת הצדדים במכלול העובדות**- פ"ד תמגר נ' גושן**
* התנהגות לאחר החתימה- **פ"ד עדני**- התנהגות הצדדים המתבטאת בהמשך התדיינותם על פרטים לאחר גיבוש זכרון הדברים מעידה שלא ראו בו מסמך מחייב.
* **פ"ד ארזים**- דעת רוב(ארבל ופרוקצ'יה)-רואים את התנהגות קריעת המסמך כהעדה שלא היתה גמ"ד,ברק במיעוט מפרש את התנהגותם, שחתמו עם קבלן כמעידה על גמ"ד.

**מו"מ לקראת כריתתו של חוזה- עקרון תום הלב: ס' 12**

**הסעד**: פיצוי שלילי לרוב- סכום התמורה שהיתי משלם אם הייתי יודע את המצב האמיתי?

* **סוגי המקרים בהם ביהמ"ש מפעיל את עקרון תום הלב:**
* ניהול משא ומתן ללא כוונת התקשרות- פיצוי שלילי
* ניהול משא ומתן מקביל - פיצוי שלילי
* פרישה מאוחרת ממשא ומתן- פיצוי שלילי
* הפרה של חובת גילוי: הסתרת פרטים חשובים מהצד השני. **פ"ד ספקטור נ' צרפתי**-

**הש' לנדוי** 🡨-אנשי עסקים צריכים להרוויח, אין חובת גילוי אם ניתן לגלות את העובדות לבד.

* **הש' אשר🡨** חובת גילוי רחבה, גם על פרטים שיכל הקונה לגלות בעצמו! **חשוב**
* **פ"ד פנידר נ' קסטרו-**חובת תום הלב מוטלת על כל מי שנוטל חלק במו"מ גם אם הוא לא צד באופן רישמי(סול הברמן)-חובת תו"ל גם על שלוח מטעמו. גם כאן- חובת גילוי גם על מה שיכול לגלות בעצמו.
* אשם בהתקשרות: **שיכון עובדים נ' זפניק** -בשל חוסר תו"ל נמנע צד להתקשר בעסקה. **פעם ראשונה שפסקו** **פיצוי חיובי** בגלל תום לב!
* שיוויון במכרזים ציבוריים
* שוויון במכרזים פרטיים –תהליך השינוי בפסיקה:

1.תחילה אין שוויון מתוך חופש המכרזים**-פ"ד בית יוליס** 82'

2.אח"כ פ"ד **קל בניין 1** 96' נקבע שקיימת חובת שוויון עם **פיצוי שלילי**

3. בפ"ד **קל בניין 2** 00**'** חובת שיוויון **+נקבע פיצוי חיובי**

4.מיישמים את הלכות קל בניין לראשונה **בפ"ד עלריג** (אך פיצוי חיובי צולע ולא מלא) לעומת **פ"ד אמירים** שנפסק פיצוי שלילי (בשל חוסר תו"ל של הצד השני).

5.**פ"ד אמירים**07' מגדיר 3 תנאים שיש להקפיד עליהם במתן פיצוי חיובי על תו"ל:

* + שהיה נכרת בוודאות חוזה אלמלא חוסר התו"ל
  + וודאות חזקה לגבי הרווחים הצפוים
  + הנפגע צריך להיות תם לב. (לא קרה במקרה זה)
* תום לב כאמצעי להשלמת חוסרים צורנים בעסקה- אם לא נכרת חוזה בשל חוסר תום לב אז עקרון תום הלב ישלים את הכתב שחסר. **פיצוי חיובי**. (פ"ד קלמר עמדות זמיר וברק)

**צורת החוזה-דרישת הכתב**

* **סעיף 23-** חוזה יכול שיהיה בכתב, בהתנהגות או בעל פה🡨 אבל עדיין דרישת כתב חשובה.
* **דרישת כתב ראייתית-** ראיות שיעידו על נסיונות ההתקשרות.
* **דרישת כתב מהותית**- בעסקאות שחשוב שהאדם יגיע לרמת גמירות דעת גבוהה- **הכתב מהווה הוכחה לגמירות דעת** כזו.
* **הצגת המסמך הכתוב:**
* אם דרישה ראייתית- מספיק **מסמך מאוחר** שמעיד בדיעבד על העסקה.
* אם דרישה מהותית- **המסמך המקורי** והראשוני צריך להיות בכתב. **(פ"ד גרוסמן)**
* **עד כמה רחב הכתב?**
* אם דרישה ראייתית- ראשית ראייה, השאר נשלים.
* דרישה מהותית- כל הפרטים המהותיים על הכתב. (**רשימת פ"ד קפולסקי)**
* בעניינינו מדובר על עסקת מקרקעין הטעונה מסמך בכתב **ס' 8 לחוק המקרקעין** (דרישה מהותית).
* **הרציונל לדרישת הכתב:** חשיבות העסקה ורצינותה. דרישת כתב תרתיע אנשים מלהתחייב בקלות דעת ובחיפזון לעסקה כזאת ויקדישו מחשבה לבחינת הרצון האמיתי- גמירות דעת. -**פ"ד גרוסמן**
* **פ"ד בוטוקובסקי** –דרישת הכתב במקרקעין לא מחייבת חתימה אם שאר הנסיבות מצביעות על גמירות דעת.
* **דרישה מהותית נוקשית** –אין כתב🡨 אין חוזה **פ"ד גרוסמן**
* **תחילת תהליך הריכוך**-**פ"ד מנזר האחיות קאדרי** השלמת פרטים חסרים גם עבור המסוימות וגם עבור הכתב (ריכוך לדרישת הכתב- לא נתפסה בפסיקה של היום)
* **סיוג הריכוך**- **פ"ד מנדיס** נכתב "נסכם בהמשך" וסוכם בע"פ -יש מסוימות אבל אין כתב. לא ניתן להשלים את הכתב.
* **עקרון תום לב נגד דרישת הכתב: איך נתגבר על בעיה בדרישת הכתב?**
* **זוזנשטיין נ' גבסו (לא בסילבוס)-** דרישת הכתב שורדת מול תום הלב.
* **בפ"ד קלמר נ' גיא** 93' ברק טוען לזעקת ההגינות- תום הלב גובר על דרישת הכתב במקרים מיוחדים. נסיבות קיצוניות (סיימו לבנות) =כאילו נכרת חוזה. לבדוק אם במבחן מדובר בנסיבות קיצוניות.
* **בפ"ד עלריג-**00'כל חוזה המקרקעין בעל פה**.** נפסק פיצוי שלילי בגין תום לב לפני כריתת החוזה אך החוזה לא תקף עקב דרישת הכתב – לא מיישמים את **הלכת קלמר**.
* **לילי שם טוב נ' פרץ -**עסקה בשלב ההתחייבות שנעשתה בע"פ. **חיות**-תו"ל גובר על כתב לא רק במעשה עשוי אלא לפי הנסיבות, **רובינשטיין** מסכים עם חיות אבל מדגיש שנדרשת התנהגות קיצונית כדי שתו"ל יגבור על כתב ו**עמית** מציג קריטריונים מתי משתמשים בתו"ל מבחין בין ביצוע(מאמץ את הלכת קלמר, מפעילים תו"ל)לשלב התכנון בלבד-פירוט במחברת. אם מסמך החוזה הושמד ומראים מסמך מאוחר-מקבל
* כל הפרטים הושלמו למעט אחד שהושלם בע"פ: **פ"ד מנדיס** -אין כתב אין עסקה. ברק **בפ"ד זוננשטיין** + **הלכת קלמר** 🡨 תו"ל גובר על הכתב 🡨 יש עסקה. בשני המקרים היה **משהו נוסף ,לא מחילים אוטומטית**: בזוננשטיין הייתה דרישה לא חוקית ובקלמר העסקה בוצעה בפועל.

**פרק ב' – מאפיינים כלליים:**

* הנחות עבודה: עברנו לדון בפרק ב לאחר שהשתכנענו כי נכרת חוזה ע"פ פרק א
* נקודת זמן: ביטול תוך זמן סביר **ס' 26.** לשים לב שבנקודת זמן בה אי אפשר לבטל, נצטרך להוכיח שהיה נסיון לבטל בזמן שכן היה אפשר.
* הביטול הוא אוטונומי –ע"י פניה לצד השני. ביטול והשבה הוא הסעד היחידי על פגם ברצון.
* אם טוענים לאחת העילות-ניתן לקבל רק סעד ביטול והשבה ס' **21** ולא יהיה ניתן לאכוף את החוזה או פיצויים. לכן חשוב לעשות תרשים זרימה: אם הלקוח רוצה לבטל🡨 נטען לעילת פרק ב' אם הלקוח רוצה להמשיך בחוזה + פיצויים🡨 נטען לס' 12 תום לב. **\*\*חריג**- **14ב**-שני תמי לב-אפשר לחייב את הטועה בתשלום פיצוים למטעה.

**חוזה למראית עין:**

אי התאמה מכוונת בין הצהרות הרצון של הצדדים (שניהם) לבין רצונם האמיתי.

**בטלות חוזה שנכרת למראית עין:**

* **ס' 13** –**לא יוצר עילת ביטול**, לכן הסעיפים הדנים בביטול והשבה לא **חלים** לגבי חוזה שנכרת למראית עין.
* **בטלות חוזה למראית עין היא מוחלטת** –מתוך העדפת הכוונה הפנימית של הצדדים.
* **חוזה סתם אינו חוזה כלל** -מעולם לא היה ולא יהיה לו תוקף כלשהו, **ולכן אין גם צורך להודיע או להצהיר על בטלותו.**
* **נטל ההוכחה** -מוטל על מי שטוען לכך בהצגת עובדות. **(פ"ד חזן נ' חזן)**
* **שימושים:** להונות רשויות, כדי לפטור ממס, העברת בעלות פקטיבית של דירות.
* **פ"ד רינגלר-בית המשפט טוען שזה חוזה תקף ולא למראית עין ו**נותן 9 אינדיקציות שמעידות שהחוזה תקף- מתוך הראיות לנאמנות העדים,הצדדים הקפידו לסכם על פרטי ההסכם וחלוקת התשלום, ביצעו תיקונים בכתב וחתמו, נתנו מקדמה כצעד בציות לחוזה - מראה על רצון שלהם בחוזה.

**טעות סופר:**

**16.** "נפלה בחוזה **טעות סופר** או טעות כיוצא בה, **יתוקן החוזה** **לפי אומד דעת הצדדים** ואין הטעות עילה לביטול החוזה."

טעות סופר

* **פרקש נ' שיכון ופתוח לישראל בע"מ- טעות סופר היא טעות בביטויה הכתוב של ההסכמה**. **המבחן שיקבע אם יש טעות סופר** **הוא מבחן מהותי**-האם מה שנתגבש לבסוף להיות המסמך שאמור לשקף את החוזה שנכרת בין הצדדים שונה מן החוזה האמיתי שנכרת.
* **פ"ד דואק נ' המועצה המקומית גדרה-** המערער פעל **בחוסר תום לב וניסה להיבנות על טעות סופר**, **בעודו מסרב לחתום על הסכם מתוקן**. במקרה זה, המערער הוא זה שפעל בחוסר תום לב ולמרות שידע את סכום התמורה כפי שנקבע בחוות הדעת השמאית, הפר את החוזה ועמד בסירובו לתקן את ההסכם כראוי.

**טעות:**  (במבחן-לדבר על **כל** טעות אפשרית (קבלת אישור,מצב נכס, תמחור לפי שער הדולר,תכנית בניה- מועד א').

* **14(א) –טעות ידועה , יסודות:**
* נכרת חוזה לפי פרק א'
* טעות - פער בין המציאות למה שהיה לי בראש (טעות בעובדה ובדין אבל לא בכדאיות)
* קש"ס - **סובייקטיבי** 🡨לטועה העניין היה חשוב **+ אובייקטיבי**: האדם הסביר(מה חשוב לרוב האנשים), והפיכת הסוביקטיבי לאוביקטיבי ע"י הבהרה לצד השני שמשהו חשוב.
* הצד השני ידע או היה עליו לדעת

**התוצאה:** זכות ביטול מוחלטת ללא שיקולי צדק, אוטונומית(לא בבית משפט), ללא דרישת פיצויים מהמבטל. לעיתים ניתן להתחשב **בס' 14(ג)** **"האופציה לתקן"** את הטעות.

* **14(ב)- טעות לא ידועה**
* רכיבי העילה כמו ב 14(א) + הצד השני לא ידע ולא היה עליו לדעת- שני תמי לב.
* **התוצאה:** ניתן לבטל בבקשה לביהמ"ש(לא אוטונומי), ביהמ"ש רשאי להכניס שיקולי צדק (מי נפגע יותר), ולאשר ביטול בתוספת תנאים: הרוצה בביטול ישלם **פיצויים** למטעה על שביטל לו חוזה בלי שידע על הטעות. ניתן להתחשב **בס' 14(ג)** "האופציה לתקן".
* **פ"ד נחמני** ביהמ"ש לא יבטל חוזה שנזקו של הצד השני הוא חמור עד כדי שפיצוי כספי לא יוכל להיטיב את הנזק שיגרום לו הביטול; יש לפנות לבי"מ תוך זמן סביר מרגע שנודע לו על הטעות שיוצרת את עילת הביטול.
* **טעות משותפת** - כאשר שני הצדדים טועים לגבי המציאות העובדתית/משפטית.
* המגמה הדומיננטית כיום היא סיווג הטעות **בס' 14(ב)** **(פ"ד כנען**) שבו ביהמ"ש מפעיל שיקולי צדק.
* ניתן לשקול שיקולי צדק בביטול החוזה בטעות משותפת (**פ"ד כנפי**)
* **14ד' טעות בכדאיות** **העסקה** - ליישם לפי שלושת המבחנים ולחוות דעתנו על התוצאה היותר סבירה והצודקת
* **המבחן הכרונולוגי** הבחנה בין עבר לעתיד **(טדסקי)** – אם הטעות לגבי העתיד-אי אפשר לבטל,כדאיות.
* **הבחנה בין תכונות לערך**. טעות בתכונה של הנכס לעומת טעות ב**תמחור** הנכס למשל **בפ"ד ספקטור** מס' הדירות לבנייה- תכונה של הנכס בגדר טעות.
* **מבחן הסיכון** **(פרידמן)** -דבר שמראש לקחתי כסיכון לא ודאי-לא אוכל להגדיר כטעות.המבחן התקבל בפסיקה של היום בעיקר **בפ"ד אריאסטי ושלזינגר.**
* פ"ד רלוונטיים:
* **פ"ד נחמני-**טעות על גובה הריבית היא טעות בכדאיות העסקה.
* **פ"ד ארואסטי**-פרשנות מאוחרת של בי"מ לחוק לא יכולה להיחשב כטעות בחוק, יכולה להיחשב כטעות בכדאיות כי לוקחים סיכון שהמצב המשפטי ישתנה.
* **פ"ד שלזינגר**- טעות שנודע עליה לאחר ביטול החוזה אבל אם היית יודע את הטעות לפני שביטלת את החוזה לא היית מבטל- טעות בכדאיות העסקה.
* **פ"ד בן לולו-** התפרצות המחלה היא משהו עתידי שלוקחים לגביו סיכון גם אם כינן בה לפני.

**הטעיה:**

* יסודות העילה **(ס' 15)**
* חוזה
* טעות (כמו בס' 14א ובכפוף ל14ב)
* קש"ס - מספיק **קש"ס סובייקטיבי** ׁ(בין ההטעיה להתקשרות)
* הצד השני הוא המטעה(או מי מטעמו)
* **פ"ד עזר נ' עזריהו** –השופט אריאל מבטל את דעתו מפני החוק- אף שיש כאן הטעיה מפורשת בגלל שהטעות הייתה בכדאיות העסקה הוא לא יכול לפסוק ביטול.
* מצבים של הטעיה:
* אדם משקר- מידע שקרי, הטעיה אקטיבית במעשה.
  + - חצי אמת- **פ"ד בן חשמנאי** (בחלקה הזאת אין מסעדות, אבל בחלקה הסמוכה יש)
    - מצג מתמשך- **פ"ד לאקי דרייב**-מצג השתנה ולא עדכנו את הצד השני שהמשיך להסתמך-שקר לכל דבר. המבחן אינו האמת המילולית אלא **נכונות מהותית.**
    - הפרת חובת גילוי- אינטראקציה עם **ס' 12** (תו"ל)
* ביטול החוזה מכוח **ס' 15** ע"ב הטעיה- מקרה בו רוצים לבטל
* פיצויים מכוח **ס' 12** ע"ב תו"ל - מקרה בו רוצים להמשיך בעסקה
* שילוב: קודם מבטלים **ס' 15** ואח"כ מבקשים פיצויי ע"ב **ס' 12** - **פ"ד מבני גזית**
* לא מספיק לרשום שאפשר לקבל את תו"ל עם/בלי ביטול אלא לשים לב לחישוב פיצוי התו"ל:
  + **פיצוי חיובי-** ההפרש בין כמה שהייתי מרוויח לבין כמה שהרווחתי בפועל.
  + **פיצוי שלילי-**ההפרש בין כמה שהייתי משלם אם ידעתי את האמת לבין כמה ששילמתי בפועל.
* **חובת גילוי רחבה ומצומצמת-** **פ"ד קיסטלינגר**-מטילים חובת גילוי רחבה- על הקונה שידע יותר מהמוכר. פסק הדין מגדיר קרטריונים מתי להשתמש בגישה מרחיבה ומתי במצמצמת:

**1**.גודל התקלה **2**.טיב היחסים והאמון בין הצדדים(**בספקטור**-ארעיים, **בשפיגלמן**-מתמשכים-מרחיב חובת גילוי לדעת ליפשיץ). 3.יחסי הכוחות בין הצדדים(ידע ונגישות למידע-אם הצד חלש וחסר יכולת לגלות-נרחיב חובת גילוי) חריג **בפ"ד ספקטור נ' צרפתי** דווקא לא הטילו על הקבלן החזק את חובת הגילוי.

**במבחן:** להגיד שיש חובת גילוי מצמצמת/רחבה וליישם על פי המבחנים של שפיגלמן+דוגמאות מספקטור.

* + **התוצאה:** דומה ל 14(א) ביטול אוטונומי(בלי בית משפט) ללא שיקולי צדק, ללא פיצויים מצד המבטל. ללא התחשבות ב 14(ג)-**לא צריך לתת אופציה לתקן.**

**כפייה:**

* + **יסודות העילה** **ס' 17**
    - נכרת חוזה לפי פרק א'
    - בוצעה כפייה
    - קש"ס - אלמלא הכפייה לא היה אותו אדם מתקשר בחוזה
    - הצד השני או מי מטעמו הוא זה שכפה
  + **המגמה בפסיקה:** בעבר 🡨 **פירוש מצומצם לאיום פיזי** וסחיטה **ולא כפייה כלכלית**
* **פ"ד כהן נ' הרשקוביץ(83)-** מיישמים את 1.**מבחן עוצמת הכפיה**(מבחן הברירה)- אם יש ברירה אין כפייה! בית המשפט לא מקבל כפיה כלכלית.
* **פ"ד אקספומדיה88'**-מבחן גמיש יותר למבחן הברירה, **פעם ראשונה שמקבלים כפיה כלכלית!**
* **פ"ד מאיה נ' פנפורד93'**- **גולדברג**-מבחן הברירה. **חשין** מציע את **2.מבחן האיכות**-לחץ כלכלי ראוי או לא?
* **פ"ד ש.א.פ**- **3.מבחן ההגינות** –האם העסקה הגונה או לא בתכנה.
* **נבדוק כפייה על ידי יישום 3 המבחנים**!!!

\*\* האם הכופה חייב להיות הצד השני בחוזה? **פ"ד דיור לעולה נ קרן** השאירו את השאלה בצ"ע

\*\***במבחן:** לבחון ולציין גם כפייה פיזית אם יש (מכה על הגב כדי לחתום למשל)

* **17ב** האם איום בהליך פלילי מהווה כפייה? בעקרון לא. אבל **חריג:**
* **מפ"ד שפיר נ' אפל**- עולה שאיום בהליך פלילי יכול להוות כפייה (יש מי שלומד מכך הוראה גורפת מנגד מדובר בנסיבות קיצוניות-אדם פשוט וניצול שואה).

תלוי בנסיבות המקרה

* לעומת זאת**- פ"ד שחם נ' מנס** לא כל איום פלילי הוא כפייה. (להציג את שני פסקי הדין בהתחשב במשתנים העובדתיים: נסיבות אישיות, איש חולה, עד כמה האיום מופרך, האם קיים באמת חוב, יש להבחין האם הסכם נעשה עם הפושע ,האם עם צד ג' שאינו קשורים במישרין ,האם עם בן הזוג)
* מותר לאיים **בהליך אזרחי** למימוש זכויות משפטיות- כל עוד נעשה בתו"ל

**עושק**

* + רכיבי העילה- ס' 18
    - נכרת חוזה לפי פרק א'
    - קש"ס בין העושק לבין ההתקשרות
    - מצב עשוק: אחד מארבעה מאפיינים: (1) מצוקה (2) חולשה גופנית (3) חולשה שכלית (4) חוסר ניסיון.
    - מצב העושק- ניצול מצב העשוק, ניצול פערי כוחות וידע בין הצדדים.
    - תנאי החוזה - גרועים במידה בלתי סבירה מהמקובל .
  + **בדיקת הגינות החוזה** – הגישה שהתקבלה בפסיקה היא של **פרידמן ונילי כהן**-אין בחוזה לא הגון מספיק כדי לבטלו, **מבחן המטוטלת🡨**ככל שהמצוקה גדולה- כך קטנה חובת הוכחה להגינות החוזה וההפך
    - **אייל זמיר-** הביטוי לפגם ברצון הוא שהחוזה לא הוגן במידה בלתי סבירה בצורה קיצונית.
    - **דויטש-** דגש על המצב של העשוק והגינות החוזה הוא רק ביטוי למצב החמור של העשוק.
    - **פרידמן ונילי כהן–**הקריטריונים הם גודל המצוקה והגינות החוזה מבחן המטוטלת(הסבר מעלה).
    - **ליפשיץ-** עושק מתקיים במצב בו אין לגיטימיות לאנשים אחרים מהצד לסייע דגש על העושק.
  + משך המצוקה- **פ"ד סאסי נ' קיקאון**- **טירקל** טוען שעושק הוא רק במצוקה מתמשכת. **לנדוי** -יכול גם להיות במצוקה אירעית דגש על עוצמת המצוקה ולא הימשכותה.
  + עוצמת המצוקה-**פ"ד גנז נ' כץ** – נדחתה עילת העושק כי מצב החרדי לא הגיע לחומרה של ממש שנכנסת להגדרת עשוק.
  + תנאי החוזה בלתי סבירים מהרגיל-**פ"ד מחשקווילי**-(האחיות המכשפות והמתנה) כדי להבין את משמעות חוזה המתנה נבחנו כל הנסיבות:מצבו של נותן המתנה(היה במצוקה נפשית), סוג היחסים בין הנותן למקבל(אחיות כוחניות מול אדם חלש) וכמו כן שיקולי צדק בקיום חוזה כזה-יפגע בילדיו בצורה בלתי סבירה.

עוד קצת ונגמר.... **פרק ג'! תוכן החוזה**

נכרת חוזה לפי פרק א' ולא בוטל לפי פרק ב', אך קיימים פגמים בתוכן עצמו. נעסוק בשלוש קומות: 1. פרשנות 2.השלמה 3.התערבות.

נעסוק כשיש הסדר שלילי או כשהצדדים מתווכחים על משמעות ס' שכתוב בחוזה.

**קומה ראשונה - קומת הפרשנות(ביהמ"ש פסיבי):**

* + **דירה 1: יוצר מול יצירה**- מה מכריע-כוונת הצדדים בפועל או מה שמשתמע מהחוזה עצמו?
  + התפתחות בפסיקה:
  + תורת שני השלבים: קודם בודקים את החוזה ואם עדיין ישנו ספק בודקים את כוונת הצדדים
* ליפשיץ מבקר-בפועל השופט מתרשם מנסיבות העניין ואינו מפריד באופן מוחלט בין שני השלבים
* **פ"ד חירם לנדאו**- למרות שכוונת הצדדים בבירור הפוכה- לשון החוזה(יצירה) גוברת על כוונת הצדדים(יוצר), יישום אנליטי של תורת שני השלבים גם אם התוצאה לא צודקת לחלוטין.
* **פ"ד אפרופים 93-** **ברק**: באופן עקרוני-לשון מנצחת. אבל במקרה של סתירה בין טקסט לכוונת הצדדים-**הכוונה,יוצר תנצח**. לשון החוזה והנסיבות החיצוניות לו – הם כלים בידי הפרשן להבנת אומד דעת הצדדים .**מצא במיעוט:** דבק בתורת שני השלבים.
* **פ"ד מגדלי הירקות** **דנציגר** בעקרון מבקר את הלכת אפרופים,אך כאן לא הולך לחלוטין על גישת היצירה וכן מתחשב בנסיבות והראיות(גישת יוצר). **ריבלין**: תומך בהלכת אפרופים+ניסוח הלשון הקלוקל של החוזה מוריד מערכו ממילא.
* **בארה"ב-** גישה ניאו-פורמליזם-מעדיפה יצירה משיקולים כלכליים. ליפשיץ חולק.
* **לסיכום: עד אפרופים(פ"ד חירם לנדאו) יש עדיפות ליצירה,תורת שני השלבים**🡨**הלכת אפרופים על פי ברק**🡨**עדיפות ליוצר**🡨 **חיזוק**🡨 **בפ"ד מגדלי הירקות למרות ביקורת של דנציגר**🡨 **ובפועל לעומת מקומות אחרים בעולם בהם התקיימה גישת יצירה**🡨 **בישראל כיום הולכים לפי הלכת אפרופים ומעדיפים את היוצר.**
  + **דירה 2: לשוני מול תכליתי**
* פרשנות מילולית-(פשט) הבנת המילים של הטקסט בצורה דווקנית
* פרשנות תכליתית-(דרש) יורדת לשורש כוונתו של החוזה מעבר למילים,לפי ההגיון.
* **ברק** באפרופים: במקרה של עימות-**תכליתי גובר על לשוני** במקרי קיצון. **מצה**(מיעוט)- גישה מילולית.
* **ריבלין** במגדלי הירקות: נסיגה מהפרשנות התכליתית.
  + **דירה 3: הפרשן לעומת נשוא הפרשנות**
    - הפרשנות הסובייקטיבית של השופט- מכניס את עקרונות הערכים והרוח שלו כפרשן.
    - פרשנות לאור עקרון תום הלב-לפי ערכיו של הפרשן
    - פרשנות לפי עקרון הסבירות-איך ראוי וסביר שבני האדם יתנהגו בעולם.
* **ברק באפרופים:** התכלית האובייקטיבית-ההיגיון העולה מהחוזה עצמו ותכלית סובייקטיבית-לפי ערכיו של הפרשן, לפי הערכים של השיטה שלא מופיעים בחוזה עצמו/בכוונת הצדדים בכלל.
* נסיגה במגדלי הירקות- ריבלין מסתייג מהגישה האובייקטיבית.

לאחר תיקון לחוק ס' 25: בכל מקרה הולכים לחוזה ולנסיבות (יוצר גובר על יצירה) ואז **מעגנים את הפרשנות בלשון החוזה- גישת אמצע**. אם לא ניתן לעגן את הפרשנות בלשון החוזה לפי ברק: **הולכים לפרשנות התכליתית**.

* + **לסיכום:**

גישה 1: מצא ודנציגר דבקים בתורת שני השלבים.

גישה 2: ברק דבק ביוצר, תכליתי ואובייקטיבי.

גישה 3: גישת האמצע תיקון לחוק-גישת היוצר שמעוגנת בלשון החוזה.

* פ"ד נוספים בנושא פרשנות:
* **אתא נ' זולוטוב83'-**לפני אפרופים-**בן פורת** מתייחסת להשבת דמי הפיקדון שהשתנו בשל האינפלציה בערך ריאלי –בשל תכלית הפקדון בחוזה,אמורים להחזיר את הסכום המדוייק שניתן בהפקדת הפיקדון,לא פחות(אם נצמיד לנומינלי יהיה שווה 2.5% מהשווי המקורי).

**"בימנו הנחיצות וההכרה כאחת בהצמדת הערך של חובות כספיים הפכו מובנות מאליהן לכל אדם סביר. ההצמדה הפכה לכלל, והיעדרה-לחריג"**

**לוין** במיעוט-לדעתו לפי אומד דעת הצדדים הערך צריך להיות נומינלי.

* **לוי נ' נורקייט-**לשון הסעיף ברורה מספיק ולכן יש לתת לה משקל מכריע למרות הלכת אפרופים.
* **אברון נ' פלדה-**יש להתחשב באומד דעתם הסוביקטיבית של הצדדים משום שלא העלו כוונתם בכתב.

**קומה שניה- קומת ההשלמה: ביהמ"ש אקטיבי**

החוזה שותק ולא כי התכוון להסדר שלילי,בית המשפט ישלים באמצעות מנגנוני השלמה

* **ס' 26 ו-39 –החוזה שותק, נשתמש במנגנוני ההשלמה -4 דירות+ דירה לשעבר.**
* **דירה 1:הנוהג הפרטי** בין הצדדים
* **דירה 2:נוהג כללי** בענף
* **דירה 3:הוראות חוק דיספוזיטיביות**: אם לא כתבת משהו שונה נכניס את ההוראות הקבועות (למשל תקנון מצוי בוועד בית).
* **דירה 4:עקרון תום הלב**. הלכה 4 באפרופים**-** מעדיפים את עקרון תום הלב על פני תנאי מכללא(דירה לשעבר).
  + **בפס"ד לסרסון** נקבע שעקרון תו"ל הוא לא רק אמצעי תרבותי ופרשני אלא גם אמצעי של השלמת חוזה. נקבע כי יש חסר ומשלימים אותו באמצעות **עקרון תו"ל- סעיף 39 .**
  + **פ"ד באום נ' כנפי(2010)-לא בסילבוס** מנסים לטעון שהחוסר הוא שתיקה אך  **דנציגר** מפרש את השתיקה בצמצום-זה לא שיש חוסר לגבי ביטוח זה הסדר שלילי ולא נשלים.
* **השתיקה כשלילה-**

**שתיקה כהסדר שלילי או כחוסר**. במיוחד כשהחוזה מתייחס לעיניין אחד ובענין אחר לא🡨במצב כזה אפשר להגיד שזה מראה על **הסדר שלילי** ולכן זה שייך לקומה הראשונה או אפשרות שנייה שזה **שתיקה**, ולמלא את זה באמצעות מנגנוני ההשלמה.

**קומה שלישית-קומת ההתערבות-בית המשפט אגרסיבי!!**

בית המשפט ממש יתערב/יבטל ס' בחוזה אם רואה בכך לנכון. לדוג' הצמדה:אם הסכום הנקוב השתנה משמעותית בשל אינפלציה ביהמ: רשאי להתערב ולהחליט על ערך ריאלי וההפך.

4 איזורים בקומה הזו:

1.איזור ההוראות הקוגנטיות

2.איזור תקנות הציבור (חוזה פסול)

3. עקרון תום הלב

4.חוזה אחיד.

**איזור 1- הוראות קוגנטיות(שאי אפשר להתנות)**).

* **מגבלות חופש החוזים-** מצד אחד, **חופש החוזים כזכות יסוד מתוך סעיף 24** אך מצד שני יש מצבים מסויימים בהם בית המשפט יעדיף זכויות אחרות על חופש חוזים. **בדומה לפ"ד קדישא נ' קסטנבאום** ברק קובע כי החוזה האחיד של חברה קדישא כולל קיפוח ופגיעה בערך כבוד האדם וחירותו.
* שיקולים שיגרמו לביה"מ לחייב למרות הפגיעה בחופש החוזים:
* **פערי כוחות**
* **סדר חברתי אקסטרנליסטי:** ההסכם יגרום פגיעה בגורם חיצוני🡨 רצון להגן על הציבור בכללותו. סעיף 30
* **סיבות פטרנליסטיות:** להגן על האדם מעצמו.
* חוק קוגנטי מול חוק רחב- הדילמה: **סעיף 30,** חוזים שנוגדים את תקנת הציבור. תקנת הציבור תכסה אותנו בהרבה חוקים שלא הצלחנו לבטא בחוקים ספציפיים, אבל מצד שני יש בחוק הרחב הזה עמימות.

**איזור 2- תקנות ציבור:**

**חוזה פסול:**

**סעיף 30-**הבחנה בין חוזה לא מוסרי, חוזה שסותר תקנת ציבור וחוזה לא חוקי.

* **חוזה לא מוסרי**- **לא משתמשים בו כל כך כיום**.
* **חוזה שסותר תקנת ציבור-** **תקנת הציבור** **משקפת את ערכי החברה.** **פ"ד קדישא נגד קרסטנבאום** בית המשפט קבע שמתוך תקנת הציבור ובערכים של כבוד האדם התניה של קדישא סותרת את תקנת הציבור ולכן אי אפשר לאכוף את החוזה. **הכל תלוי נסיבות**.
  + **פ"ד צים**- צים חייבת לפצות את הגברת בגין הנזק . **דעת המיעוט זילברג** טיעונים ערכיים לקדושת החיים. **השופט לנדאו** -חוזה אחיד וגם על תניית פטור מטעם תקנות ציבור. **השופט ויתקון** השירות החיוני לציבור. שורה תחתונה: האישה פוצתה כי תניית הפטור של צים סתרה את תקנות הציבור.
  + **פ"ד לגין טרמפולין** **–תניה כזאת שפוטרת מאחריות נזקי גוף היא סותרת תקנות הציבור(**מתבססים על **פ"ד צים**).
  + תקנת הציבור פורשה בצמצום במהלך השנים (פגיעה בחופש החוזים, שופטים פורמליסטים).
  + **בפס"ד חיימוב נ' חמיד** ביהמ"ש מוכן לפתוח את הקטגוריה של תקנת הציבור ולהחיל אותה על מקרים נוספים.

**חוזה בלתי חוקי:**

* בלתי חוקי בתוכנו
* חוזה בלתי חוקי בכריתתו **פ"ד זגורי -** התחייבות ממעסיק לקבל פיצויי פרישה מוגדלים-החוק קובע שבהתחייבות מעין זו יש לקבל אישור ולכן החוזה נכרת בניגוד להוראת חוק.
* חוזה בלתי חוקי במטרתו – יש שתי גישות:
  + מטרה בלתי חוקית שידועה רק לאחד הצדדים
  + כשהמטרה בלתי חוקית תמיד, גם אם אחד הצדדים לא מודע לה- החוזה בלתי חוקי.
* חוזה בלתי חוקי בביצועו- 2 גישות: 1) יש להפעיל את ס' 30 – והחוזה בטל. 2) אם החוזה הפך בלתי חוקי רק בשלב מאוחר יותר (בשל חוק חדש למשל) צריך להפעיל את דין הסיכול, שעוסק במצבים שהצדדים לא היו אמורים לצפות אותם. **הצעת דיני ממונות** תאחד את שתי הגישות – סיכול בעצם יגרום לביטול החוזה.
* **פ"ד חיימוב**- לגבי טענה לסתירה לתקנת הציבור בית המשפט מחליט לא לתתתוקף למערכת מהלכים לא חוקייים -בעבר ביהמ"ש צמצם את תקנת הציבור ל-3 סוגי מקרים-

**1.** פטור מנזקי גוף

2. הגבלת עיסוק של עובד בחוזה בצורה לא מידתית

3. אי מוסריות.

**בפ"ד חיימוב** **שמגר** פותח את מושג "תקנת הציבור" מעבר לשלושה מצבים אלו.

* **פגם כפול-** גם מוסתר מהעין, וגם לא חוקי. **פ"ד טנדל (לא בסילבוס)** הערכאה קבעה שמדובר בחוזה בלתי חוקי,בית המשפט מפעיל עקרון ההרתעה והצדק.
* **סעיף 31-**  מפנה להוראות **סעיף** **19** – על ביטול חלקי. ו-**21**-השבה הדדית.
* **תוצאות חוזה פסול:**
* **ס' 30** - החוזה בטל. **סעיף 31** מחיל על בטלות החוזה את סעיפים **19 ו21** לחוק החוזים בשינויים:

א) **ס' 21-** חובת השבה בעקבות ביטול. **אין צורך לתת הודעת ביטול, החוזה בטל מעיקרו.**

ב) **ס' 19** **ביטול חלקי**- התנאים לביטול חלקי: 1. חוזה שניתן להפריד לחלקים. 2. עילת הביטול נוגעת לחלק מהחוזה ולא לכולו.

* הסיפא **של 31**– ביהמ"ש רשאי **משיקולי צדק,** לחייב את הצד השני **בקיום** החיוב שכנגד.השיקולים העיקריים לשימוש בחלופה זו:
  1. שהחוטא הגדול מבין השניים לא ייצא נשכר.
  2. יש דרך לבצע את מה שנדרש עפ"י החוזה באופן חוקי.
  3. אי החוקיות שולית ביחס למטרה העיקרית של החוזה. (חוזה סמים למשל הוא כולו לא חוקי).
* **פ"ד נוספים בנושא:**
* **פ"ד זרח רוזנבלום נ' מועצה מקומית חבל מודיעין-: דנציגר** הסכם שכ"ט אמור להיות מאושר ע"י ראש המועצה ולכן בטל. בחוזה פסול אם האחד תם לב והשני לא, רשאי ביהמ"ש לא להורות על פטור מהשבה סימטרית, חלקית או מלאה.

**איזור שלישי- עקרון תום הלב39.**

* תוכן החוזה ברור ואין צורך בהשלמה אך הוא סותר את עקרון תו"ל.
* **פ"ד ג'רבי נ' בן דוד** - השימוש בזכות הביטול על איחור לא משמעותי-הוא **שימוש בזכות הביטול שלא בתום לב.**
* תו"ל הוא תלוי מקרה- כלי עדין יותר מתקנות הציבור שהוא כללי לכל המקרים.
* **אריאל נ' קרן הגמלאות של חברי אגד** (**לא בסילבוס**) ידועים בציבור.ע"פ הלשון הפורמלית של התקנון, הם לא עמדו בכללים(לא הודיעו 3 שנים לפני).

ע"פ תקנת הציבור **צריך לבטל את הסעיף** **הזה בתקנון**, כי פוגע בציבור העובדים.

ע"פ תום לב – אפשר להגיד **שהסעיף הזה תקף**, אבל במקרה שיש הוכחות ברורות שהם ידועים בציבור, והוא הודיע לפני אז השילוב של הנסיבות אומר שהתעקשות על מס' השנים מראש מהווה **מימוש הסעיף בחוסר תום לב.**

* **בפס"ד שירותי תחבורה**–**ברק** אומר שהיתה התנהגות שלא בתום לב ו**משנה דרך עקרון תום הלב את ההוראה** בחוזה. בפ"ד זה בית המשפט עושה עוד צעד משמעותי שמאפשר להתערב בחוזה**.** **עצם העמידה באופן דווקני על סעיף בחוזה יש בה משום חוסר תום לב.**
* **תחום בהתערבות דרך חוקי היסוד**- מה שנכתב בחוזה גם כפוף לחוקי היסוד
* **פסקי דין נוספים בנושא:**
* **לסרסון נ' שיכון עובדים-** פ"ד לסרסון הוא זה שהכניס את עקרון תו"ל להתערבות והשלמה .
* **אקסמיין תאגיד בלגי נ' טקסטיל והנעלה-**כיוון שכל אחד מהצדדים נעדר תום לב וההפרה של כל אחד תרמה להפרה שביצע שכנגד- בית המשפט **מתערב** ומחליט על חלוקת האחריות בנזק לפי התרומה הסיבתית של כל אחד מהצדדים לנזק וכן לפי מידת חוסר תום הלב של כל צד. דוגמה שבית המשפט מתערב בתוכן החוזה כשרואה שהיתה התנהגות חסרת תום לב.

**איזור רביעי- חוזים אחידים:**

* חוק החוזים האחידים
* **לציין מה מטרת הצדדים?** לבטל, לאכוף או לשנות את סעיפי החוזה הבעייתים בחוזה האחיד.
* **עילת הקיפוח:**
* **סעיף 2:** **"כולם או מקצתם"-**ברגע שאפילו מקצת התנאים הם באופי של טופס, כל החוזה הוא חוזה אחיד.
* **סעיף 3-** קיפוח כהוראה כללית
* **סעיף 4** -מצמצם את תכולת הקיפוח **בעזרת 11 חזקות** קונקרטיות.
* **3 דרכים ליישום חוק החוזים האחידים:**

**1.הליך בסכסוך קונקרטי בין ספק ללקוח בבית משפט-** בית המשפט עוסק בחוזה **בין הצדדים הספציפים** בהתחשב ב**כל הנסיבות שלהם כריתת החוזה.**

\*\*\*בית דין לחוזים אחידים ושם הדיון הוא עקרוני ובו שני סוגי הליכים:

**2.הליך שבו מגיש היועץ המשפטי** או הממונה על הגנת הצרכן או כל מיני ארגונים ורשויות ציבוריות **בקשה לבטל או לשנות תנאי בחוזה אחיד**, במטרה להגן על כלל הציבור.**וברגע שקובעים** **שמבטלים או משנים את התנאי**-**מחייב את כל קהל הלקוחות**.

**3. הליך בקשת אישור-** לפי סעיף **12** גוף גדול **מגיש בקשה לאישור חוזה אחיד**, **שיהיה לא מקפח**. אם החברה מצליחה- ברגע **שהחברה קיבלה אישור**🡨 היא מקבלת **חסינות** מתביעת קיפוח. **אם לא מאשרים 🡨** אז לפי **סעיף 13** בית הדין יכול **לבטל את התנאי במקום.**

* **פס"ד בנק הלאומי** **נ' היועמ"ש לא בסילבוס** -**בית הדין קיבל את טענת הבנק שהבנק כל הזמן תלוי בשינויים וזה לא תנאי מקפח**. פ"ד היה דרמטי לאותה תקופה ושונו הרבה דברים, העליון לא כל כך תמך וביטל חלק מהשינויים (עדיין בתקופה בה עקרון חופש החוזים היה חזק), בשנים האחרונות יש כבר הרבה יותר תביעות לדוגמה **פס"ד שיכון ופיתוח**- בי"מ קבע תנאי מקפח והיות שמדובר בקבלנים רבים חלקם החליטו "לקחת סיכון" עם התנאי המקפח למקרה והאדם הפשוט ירצה לתבוע.
* **יישום החוזים האחידים:**
* שלב ראשון בפסיקה: לפי חוק החוזים האחידים, המדיניות בעבר:
* **הלכת צים-**ביהמ"ש מבטל את תנית הפטור וקובע תנאים מאוד קשוחים לביטול בשל קיפוח:

1. הגוף הוא בעל מונופול או סמי מונופול.
2. שירות חיוני
3. נזק גוף- כשהדגש הוא על ערך ציבורי.

* **פס"ד שוהם** -מדובר על נזק רכוש ולא נזק גוף ולכן לא קיפוח. ממשיך בגישת **פס"ד צים.**
* **פס"ד צים ושוהם מבטאים את המדיניות הקודמת של הפסיקה שמאוד צמצמה בביטול ושינוי חוזים, ודגלו בחופש רחב לחוזים.**
* שלב שני בפסיקה: **פס"ד לגיל טרמפולין**, **חלק מהשופטים** אומרים שלא התקיימו כל התנאים, הרי זה לא שירות חיוני, אבל מצאו דרך אחרת לעזור לאדם הפגוע, מכיוון שאמרו שהסעיף הוא לא חלק מהחוזה (הוא היה בגב הכרטיס ולא הובא לידיעת הקונה, והשלטים שבפנים הובאו לאחר שנכרת החוזה ולכן הם לא חלק מהחוזה). **חלק מהשופטים מוכנים לרכך** ואומרים **שאם יש פגיעת גוף מוותרים על שירות חיוני.** **במבחן**- לשים לב אם השלט שמסיר אחריות הוא בקופה או אחרי שכבר שילמת ונכנסת לחניון או לפארק וכו'. הרציונאל: תניית פטור שמובאת לידיעת צד בחוזה לאחר הכריתה, בטלה.
* שלב שלישי בפסיקה: נחקק **חוק החוזים האחידים הישן**, ואז בא **פס"ד שעני**(לא בסילבוס) אך **ביהמ"ש עדיין לא מפנים את חוק החוזים האחידים, המפנה הוא בפס"ד קשת.**
* שלב רביעי בפסיקה: **פס"ד קשת** המכבסה לוקחת אחריות על נזקים לבגדים עד 15% והפיצוי מוגבל למה שכתוב בהסכם. **ולכן טוען היוהמ"ש שמדובר פה בתנאי מקפח.**

החידושים בפסיקה:

* ביהמ"ש לראשונה מוותר על הלכת צים ושוהם ומכיל את טענת הקיפוח גם על נזק רכוש.
* מה שיצדיק התערבות בתניית פטור זה טיעון על פערי מידע.אחרי שביהמ"ש רצה לבטל לה את ההתניה.
* לסיכום: ההלכהשקבע ביהמ"ש היא שהתנאי של אי לקיחת האחריות על נזק הבגדים הוא תנאי מקפח.

**חוזים ארוכי טווח** **- סיכול** (לא קשור לקומות)

* **ס' 18 תרופות** מעניק פטור מתביעה על הפרה בשל מקרה לא צפוי. **טענת הגנה בלבד!!**
* מתי נוכל לטעון להגנת סיכול?

1.חוסר יכולת לקיים במועד בגלל אירוע לא צפוי 2. עלית/ירידת מחירקיצונית

* **גישה מצמצמת בפסיקה:** **בפ"ד חירם לנדאו** (מהפכה באוגנדה)- הכל ניתן לצפייה וטענת סיכול היא רק הגנה
* **פ"ד כץ נ' נצחוני-** ח' כהן-גם אם לא ניתן לצפות מלחמה ניתן לצפות את עליית המחירים. לנדוי-בישראל מלחמה זה לא בלתי צפוי.
  + **תחילת הריכוך-** מתחיל **בפ"ד רגב** (מסכות אב"כ) **הש' אנגלרד באוביטר**:המלחמה היתה מפתיעה לחלוטין. העובדה שלמדינה יש טענת סיכול טובה יכולה להיות טענה טובה לסיכול גם לחברה פרטית.
  + **המשך ריכוך-**יישום דעתו של אנגרלד **במחוזי בפ"ד בן אבו(אינתיפאדה)-** חל שינוי מהותי במצב הבטחוני והשפעתו מכרעת. יש לבחון האם צפו את השפעות המאורע על המשק.
  + **טענת הסיכול נוקשה ומצמצמת אבל🡨 בהוביטר בעליון ופ"ד במחוזי מעודדים גישה מרחיבה,** ובפרויקט הקודיפיקציה ינסחו את העילה כנבחנת דרך מבחן הסיכון ולא הצפיות.
* **שיערוך סכומים בתקופה החוזית**
* **המקרים:** לא עשו מנגנון הצמדה וגילו שיש אינפלציה או שלא עשו מנגנון הצמדה כי חשבו שהסיכון נמוך.
* שינוי הסכום דרך התערבות בעקרון תו"ל בקומה השלישית- **פ"ד המוטרן הקופטי** בשל עקרון תו"ל מורים על שינוי החוזה לאור נסיבות משתנות**-נדיר!**
* **פ"ד אתא נ' זולוטולוב** ברק מכריע בסוגיית ההצמדה לפי קומת הפרשנות (משחק בין הקומות)
* **פ"ד חברי דן ואגד** ניתן לפרש ערך ריאלי או נומינלי בחוזה שותק- האם מדובר בהסדר שלילי או שתיקה הנתון לפרשנות. הבחנה: בשנות ה-60 לא ידעו מה זה אינפלציה ולכן זו שתיקה(קומת השלמה) ובשנות ה-80 ידעו ולכן זה הסדר שלילי(קומת פרשנות) מקבל חיזוק לכך **בפ"ד סקלי נ' דורען** שם בית המשפט מתערב ומחליט שהריבית משתנה.
* **פ"ד שועית-** חוסר לגבי ההצמדה שלא נצפה ע"י הצדדים לכן משלימים דרך מננגנון השלמה של תו"ל.

**תנאי מתלה ותנאי מפסיק – ס' 27,28,29**

* **תנאי מתלה**
* חוזה מושלם וגמור שהביצוע הממשי שלו מותנה בקיום תנאי-עד אז קיפאון
* **27.ג.** ניתן לקבל סעדים על הפרה עוד לפני שמתקיים התנאי-מעיד כי מבחינה משפטית החוזה תקף.
* **ס' 29 -פרק הזמן בו צריך להתקיים התנאי**- או תאריך שקבעו הצדדים,ואם אין אז תוך זמן סביר.
* **פ"ד גליקמן נ' איזביקי**- (חלקות במושב אישור תוך 20 שנה) האישור הוא תנאי מתלה שחלף זמן סביר בלא שהתנאי התקיים, לכן דין ההסכם להתבטל.
* **מה ההבדל בין חוזה על תנאי להתחיבות חוזית רגילה**? הפרשנות תלויה בטקסט החוזה ובנסיבות הכריתה.

**התחיבות חוזית-** אחד הצדדים לוקח על עצמולהביא לקיום התנאי. **תנאי מתלה**-קיום התנאי תלוי בגורם חיצוני.

* **תנאי מפסיק**
* מתבצע כרגיל ורק בהתקיים תנאי מסוים או תרחיש מסוים🡨 הכל מפסיק
* **פ"ד רלוונטים:**
* **פ"ד מפעלי ברוך שמיר**– דעות השופטים חלוקות בניתוח השגת האישור: בך-תנאי מתלה,ברק-תנאי מפסיק, בייסקי(מיעוט)-חיוב חוזי.
* **פ"ד ברקוביץ' נ' קלימר-(מתנה דירה מהאמא)** חוזה מתנה על תנאי מפסיק משהתקיים התנאי שהאם תפסיק לגור בדירה-תחזור אליה המתנה.
* **פ"ד נתיבי איילון נ' בשורה-:** קבלת האישור הינה חיוב המוטל על המערערת, ולא תנאי לחוזה. גם הטקסט וגם הנסיבות לימדו מה הפרשנות הנכונה של קבלת האישור.
* **סעיף 28**- **מי שגרם לקיום התנאי/מניעתו לא יוכל להסתמך על כך כדי להגן על עצמו.**

**תרופות בשל הפרת חוזה**

**בין מצג להתחייבות**

* **האם פרוספקט הוא חלק מן החוזה או מצג טרום חוזי?**
* אם הוא חלק מן החוזה- הפרת חוזה וכל הסעדים הנלווים
* אם הוא לא חלק מן החוזה- לא ניתן לקבל דבר
* אם הוא מצג טרום חוזי- ניתן לטעון להטעיה ס' 15 וניתן לקבל ביטול והשבה או ס'12- פיצויים שליליים
* **פ"ד אשר** -הפרוספקט אינו חלק מהחוזה ,מקסימום מעמד של מצג טרום חוזי,אבל:
* אם המפרט טכני לא ברור- הפרוספקט **יכול** להיכנס לתוך החוזה.
* אם מפרט טכני בחוזה ברור- הפרוספקט אינו חלק מן החוזה.
* **פ"ד אלרומי-**חתמו על ההסכם **לפני** הצגת הפרוספקט לכן לא חלק מהחוזה.
* **בפסיקה בעבר-** הפרוספקט גם אינו מצג טרום חוזי
* **בפסיקה החדשה- פ"ד שיכון ופיתוח -**גם אם הפרוספקט לא נכנס לחוזה הוא **יכול** להוות **מצג טרום חוזי**, עקב עקרון ההסתמכות עליו, ואז ניתן לבטל ס' 15 ולתבוע פיצויים שליליים ע"ב ס' 12. (החברה ידעה שיש פער בין הפרוספקט למפרט-חובתם להביא פער זה לידיעתך).

**האינטרסים המוגים ע"י תרופות:**

* אינטרס ההשבה במובן הצר- **ס' 9** – בשווי או בעין-מתלווה לביטול.
* אינטרס ההסתמכות- אין ס'- פיצוי שלילי-**אלמלא נכרת** החוזה- הוצאות+אובדן עסקאות אלטרנטיביות
* אינטרס הציפיה/קיום- אכיפה **3-4**, פיצוי קיום **10-16**- פיצוי חיובי/אכיפה-**אלמלא הופר** החוזה
* אינטרס השבה במובן הרחב- השבת רווחי המפר- ע"ע שלא במשפט.

**הסעדים:**

**אכיפה**

* **ס' 1-** סוגי צוי אכיפה- לציין במבחן איזה סוג צו אדרוש:
* צו לסילוק חוב כספי
* צו עשה/ אל תעשה
* צו לתיקון תוצאות ההפרה או סילוקן
* פסק דין הצהרתי-לפני הפרה.
* **ס' 2 -**  לפי **פ"ד אדרס** אכיפה=התרופה הראשונה במעלה במשפט הישראלי**.**
* **ס' 3 מתי לא נאכוף- סייגים לאכיפה:**

1. החוזה אינו בר ביצוע- הנכס הושמד, חוזים התלוים במועד(ג'סטין ביבר),הנכס נמכר לצד שלישי, האדם מת,לא תוכל ללמוד כי לא מקים בית ספר בסוף(וולטר וביתו) במבחן - להציע במקרה של בניין שהחברה פשטה את הרגל ובלתי אפשרי שתבנה, לפנות לחברה אחרת שתמשיך את הבנייה ואז לדרוש פיצויי קיום על עלות החברה החדשה שעכשיו יודעים את ההוצאות בוודאות-כל זה במקום אכיפה שאינה ברת ביצוע.
2. כפיה של עבודה או שירות אישי
3. פיקוח מוגזם מצד בית המשפט- **פ"ד עוניסון-**צמצם את הסעיף למחלוקות קיצוניות ובפיקוח חריג מאוד. **סתם נ' מרקוביץ'**-חוסר אמון והסכמה בין הצדדים יגרמו לפיקוח יתר-לא יאכף.קובעים שלושה שיקולים לא לאכוף: 1.מורכבות החוזה. 2.משך הזמן הצפוי של ביצוע החוזה. 3.מידת שיתוף הפעולה הנדרש בין הצדדים.
4. אכיפה בלתי צודקת בנסיבות העינין- ישקלו השיקולים הבאים:

* מידת הנזק שיגרם למפר – האם גדול מידי?שיקולי צדק
* התנהגות הצדדים ומע' היחסים בינהם- האם אחד הצדדים נהג שלא בתום לב?
* חלוף הזמן עד להגשת התביעה- השתהו מידי?
* **פ"ד ורטהיימר**- בעסקה נוגדת, לא מפעילים שיקולי צדק לזכותו של צד חיצוני וזכותו של הקונה ה1 עדיפה, אך אם ה2 פעל בתום-לב,זכותו עדיפה.
* **פ"ד לוין נ' לוין-** גם טובת הציבור נוגעת לשאלה האם האכיפה צודקת בנסיבות העניין.
* לפעמים גם אם הטוען לאכיפה הוא המפר**-**זה יהיה צודק לאכוף –**פ"ד בניימיני**
* **ס' 4** ביצוע בקירוב- **פ"ד אייזמן** –מתנים אכיפה בשינוי תוכן החוזה שיהיה קרוב למקור.

**ביטול 6-9**

* לברר מה רצון הנפגע? הביטול לא אוטומטי.
* המפר עצמו לא יכול לטעון לביטול
* אם רוצים ביטול-נבדוק האם:
* **הפרה יסודית** ס' 7(א)- זכות ביטול מיידית שאינה כפופה לשיקולי צדק.
* **הפרה שאינה יסודית7(ב)** –לא מיידי,צריך לתת ארכה,וכפוף לשיקולי צדק.

**\*\*מומלץ לתת ארכת חסד אם לא יודעים איזה סוג ההפרה.**

* **הפרה יסודית**- שני סוגים:

**(א) הפרה יסודית מוסכמת**- שני הצדדים סיכמו בינם על פעולות שיהוו הפרה יסודית**.**חופש חוזים מוחלט מלבד התערבות ביהמ"ש בחריג תניה גורפת- ס' 6

**בפ"ד שלום נ' מוטה** –פירקו כל הפרה ליסודית בנפרד-צעד טכני-ביהמ"ש מקבל**.** במידה והפרדה כזאת תסתור תום לב-בית המשפט יתערב .

**(ב)הפרה יסודית מסתברת**- הפרה **שאדם סביר** לא היה מתקשר בחוזה לו ידע שהיא תתרחש**.** שני מבחנים העולים **מפ"ד ביטון נ' פרץ:**

* מבחן כרונולוגי- רק מה שצפית מראש ושנאמר בזמן כריתת החוזה
* מבחן האדם הסביר-המבחן האוביקטיבי. אם **סיפר** **מראש** שהפרה יכולה להפריע לך(איחור למשל)- אז הוא הופך לאדם הסביר.מכניסים סובייקטיביות לאדם הסביר! – הג'ינג'ים של ליפשיץ! אם מראש יגיד שיכול להפריע לו ג'ינג'ים אז זה יהפוך ליסודית מסתברת.
* **הביטול בהפרה יסודית:**
* **דרך הביטול ס' 8** שני קריטריונים**:**

(א) תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על ההפרה (ב) הודעה מפורשת למפר

\*\*ס' 60(א) לחוק החוזים -דרך ביטול מקובלת בנסיבות העניין

* **נימוק הודעת הביטול:** הודעת ביטול בנימוק שגוי תפגום בביטול. עדיף לנמק אם ישנו טיעון נכון וחזק במקרה ואם לא-עדיף שלא לנמק שלא תצא כמפר כפי שעולה **מפ"ד רונן**
* **הייתה הפרה יסודית ולא ביטל (ישן על זכויותיו)** – **פ"ד מעלה אדומים**
* גישה קיצונית- לא ביטלת-הפסדת את הזכות.
* גישה קיצונית אחרת- צריך לתת ארכה אבל אם הוא לא תיקן אתה יכול לבטל בלי שק"צ
* גישת אמצע- חלוף הזמן הפך את ההפרה ללא יסודית(צריך לתת ארכה וכפוף לשק"צ)-הגישה המקובלת בפסיקה. **–פ"ד אבו זייד**
* **השבה- ס' 9:**  סימטרית אבל לא עד הסוף. הנפגע בוחר אם בשווי או בעין. לפי ברק **בפ"ד כלנית** החלטת הנפגע כפופה לתו"ל.

**פיצויים ס' 10-16**

* **פיצויי קיום:** נועד להגשים את אינטרס הקיום**. תחזיר אותי למצב אלמלא הפרת לי חוזה, מבחן הארנק**
* **ס' 10** מהצריך להוכיח לזכאות לפיצויים:
  + הוכחת הנזק- ברק **בפ"ד אנסימוב** הערכת נזק מדויקת ולא הערכה כללית ע"י התובע.
  + שהיה ניתן לצפות מראש את הנזק- לפי המבחן הכרונולוגי(בזמן הכריתה) והאדם הסביר שהיה צופה.
  + סיבתיות-בין ההפרה לנזק.
* **כפוף לחובת הקטנת נזק ס' 14.**
* **ס' 11 פיצויים ללא הוכחת נזק**- רשת ביטחון**:**
  + חוזה במסגרתו היית אמור לקבל נכס או כסף והיה איחור בביצוע זכאי לקבל את ההפרש שבין השווי של הנכס או הכסף בעת ביטול החוזה לבין התמורה החוזית שהיית צריך לספק ביום המימוש-
  + לא מחויב בהקטנת נזק של ס' 14!
* **ס' 12** –ניתן לתבוע לפי ס' 10 או 11 אך לא שניהם יחד!
* **ס' 13-נזק לא ממוני-** בית המשפט רשאי לפסוק לפי שיקול דעתו בנסיבות. הבחנה בין חוזה כלכלי ל"חוזה ש כיף"(בו סביר שיתבעו בס' זה).
* **ס' 14 הקטנת נזק-** מחייב את הנפגע להקטין את הנזק באמצעי סביר**(14א),**שיוכל לשפות בסוף מהמפר **(14ב). פ"ד בנק איגוד נ' סוראקי-**המשיב לא הסכים להפרה ולכן אין עליו חובת הקטנת נזק**.**
* **ס' 15 פיצויים מוסכמים-** שסוכמו מראש ע"י הצדדים במקרה של הפרה:
* אי אפשר לקבל גם פיצוי מוסכם וגם פיצוי על הנזק הממשי. **פ"ד חורי**
  + בעקרון בית המשפט לא מתערב בפיצוי מוסכם, מלבד חריג **15א** אם אין פרופורציה בין הפיצוי לנזק בית המשפט רשאי להפחית מהפיצוי המסוכם.
  + פיצוי מוסכם הוא מינימום אלא אם הוזכר אחרת- אוכל לבקש להתעלם מהפיצוי המוסכם ולבקש במקומו פיצויים מכוח ס' 10,11**.**
* **פיצויי הסתמכות:** 
  + הוצאות לפני /אחרי הכריתה בשל הסתמכות על החוזה + אבדן עסקאות אלטרנטיביות שפספסתי.
  + עלה מהקושי להוכיח פיצוי קיום וקל יותר להוכיח מה הוצאתי בפועל- פ"ד **מלון צוקים.**
  + **פ"ד מלון צוקים**-חוזה הפסד. **הש' מלץ**:הרף העליון הוא פיצויי הקיום **הש' חשין:** אין רף-ניתן לקבל פיצויי הסתמכות אפילו אם עולים על פיצויי הקיום. **🡨 אין הלכה מחייבת.**
* **שילוב סעדים: 1.** לא תתכן סתירה מעשית בין סעדים(אכיפה וביטול).**עד לפ"ד מבט** התייחסו גם לפיצוים כסותרים ביטול והשבה. **פ"ד שיר משכנות ותיקים**-אפשר לתבוע גם שלילי וגם חיובי כל עוד בתקרה. עצם זה שאדם התחיל לתבוע פיצויים שליליים לא מונע ממנו את האפשרות לתבוע פיצויים חיוביים כפיצוי משלים לשלילי **2.**איסור כפל פיצויים**-עד התקרה החיובית. (חריג פ"ד אגריפם** כדי להרתיע את המפר, **ופ"ד צוקים-**שלילי עולה על חיובי,חוזה הפסד.)
* **אופציות לסעדים**: אכיפה,ביטול והשבה,אכיפה ופיצוים,ביטול ופיצויים,פיצוים בלבד.
* **איך לחשב? ההפרש בין מה שהמפר היה משלם אם העסקה היתה מקוימת לבין מה ששילם לאור ההפרה. הקונה היה צריך לשלם 100,000 על הדירה, אך שילם רק מקדמה של 20,000 ואז הפר חוזה. הפיצוי החיובי הוא 80,000 כדי שלמוכר יהיה ביד את הסכום אלמלא ההפרה,שערך הדירה היה בידיו.**

**התעשרות מהפרת חוזה:**

* **פ"ד אדרס –**ביהמ"ש מפתח את אינטרס השבת רווחי המפר**.** ניתן לתבוע מדיני עשיית עושר שלא במשפט את רווחי המפר גם אם לא ניתן לבטל מכוח דיני החוזים
* **פ"ד אגריפרם** גם אם אתה לא תם לב תוכל לקבל את רווחי ההפרה אך בכפוף לשיקולי הצדק בעשיית עושר- תקבל אבל לא את כל הרווח, רק חלק.פ"ד שקיבע את סעד השבת רווחי ההפרה- הענש את המפר.

**השעיית קיום: ס' 43 בחוק החוזים**

* **המטרה:** לא לבטל אך גם לא לקיים🡨 ולא להפוך למפר.
* **מערכת החיובים-** 3 סוגי קשרים בין חיובים כשחוזה תקף:
  + **חיובים עצמאיים**- אין קשר בין החיובים של צד א לצד ב,כל אחד מקיים את חיוביו.
  + **חיובים מותנים**- צד א' יקיים את חיובו רק כשב' יקיים את חיובו
  + **חיובים שלובים**- צד א מראה נכונות לקיום החוזה ואז צד ב מבצע את החיוב שלו.
* **עמדת המוצא של הפסיקה הישראלית** - חיובים בדיני חוזים כחיובים עצמאיים אם לא כתבו אחרת.
* **שני פ"ד התחילו את מגמת הריכוך\_שינוי ברירת המחדל :**

1. **פ"ד שוחט** -ע"פ עקרון תו"ל ביהמ"ש הופך חיוב עצמאי למותנה או שלוב
2. **פ"ד מגדלי בך** –גם אם לא כתוב במפורש בחוזה עפ"י פרשנות תכליתית ברירת המחדל היא מותנה/שלוב. **התקבל בפסיקה**

* **פ"ד ארבוס-** בחוזה אחיד, יתכן שעצם העובדה שכתבת חיוב כעצמאי -יכול להיות תנאי מקפח.
* **נסיגה-פ"ד מונסגרו**- מציג את הבעייתיות בסעד -יכול לעיתים לגבול בחוסר תו"ל. השופט **עמית** בפסק הדין קובע כללים בהפעלת סעד ההשעיה:

**1**.צריך להודיע על זכות ההשעיה בזמן סביר ובצורה ברורה

**2**.צריך להחליט על דרך פעולה תוך זמן סביר- ההשעיה לא לנצח- או שתבטל בסוף או שתאכוף.

**3**.ההשעיה רק בהפרות חמורות ויסודיות של הצד השני.

* **הקוגנטיות של דיני התרופות:**

**בפ"ד ליפקין נ' דור זהב** יש מחלוקת בין השופטים האם אפשר להתנות על תרופות או לא?

הגישה המקובלת היום שניתן להתנות על תרופות בכפוף למגבלות של חופש החוזים - **פס"ד לינדאור.**

למרות זאת בית המשפט אוהב להתערב בתרופות מכמה סיבות:

1. החוזה הוא מה שהצדדים כתבו דיני התרופות עוסקים במצב שלא קוים החוזה, הן לא קשורות לחוזה עצמו
2. התרופות הן תפקידו של בית המשפט, אין מקום לצדדים להתערב.
3. פערי מידע. לא תמיד אנשים מבינים את ההתנאה על התרופות.