**כריתת החוזה:**

הצעה וקיבול רלוונטיים במצב בו הצדדים לא היו באותו המקום בו זמנית (פערי זמן או מקום).

האם התקיימו היסודות של **הצעה וקיבול** ע"פ ס' 1-11 לחוק?

* **הצעה**/הזמנה (ס' 2 לחוה"ח)? פנייה, גמ"ד ומסוימות מספקת, כאשר בעת קיבול נקבל חוזה.
* **פקיעת ההצעה:** חזרה מן ההצעה לפני הודעת קיבול (ס' 3א לחוה"ח); ניצע דוחה את ההצעה; עבר מועד הקיבול (ס'4(1)); עבר זמן סביר (ס' 8א לחוה"ח); הפכו לפסולי דין (ס' 4(2) לחוה"ח); הצעה בלתי חוזרת (ס' 3ב' לחוה"ח) (פס"ד תשובה).
* **קיבול** (ס' 5 לחוה"ח): הודעה למציע, העדה על גמ"ד, הסכמה חופפת להצעה.
* קיבול באיחור (ס' 9 לחוה"ח): הצעה חדשה, חזרה מן הקיבול (ס' 10 לחוה"ח), קיבול תוך שינוי (ס' 11 לחוה"ח): שינוי הצעה ראשונית, הצעה חדשה.
* הצעה לציבור (פס"ד קוזאלי).

**גמירת דעת** (ס' 2 לחוה"ח):

מהי גמ"ד?

* מבחן לקיום גמ"ד הוא אובייקטיבי (פס"ד זנדבנק).
* בודקים: "מבחן אובייקטיבי מרוכך" על מה העידה התנהגות הצדדים ומה עולה מן הנסיבות (פס"ד בראשי).
* כוונת הצדדים להגיע לכדי חוזה מחייב, ליצור יחסים משפטיים מחייבים (פס"ד פרץ בוני הנגב; פס"ד בראשי).
* **מבחן אובייקטיבי מרוכך:** בוחנים את המקרה דרך נקודת מבטו של אדם סביר בנעליי הצד השני האם אדם סביר היה מתרשם כי הצדדים גמרו בדעתם להתקשר ביחסים משפטיים לפי מכלול הנסיבות והאירועים? (פס"ד בראשי)
* חוזה מתנה – בחוזה מתנה החשיבות לגמירת דעתו של נותן המתנה חזק במיוחד (פס"ד בראשי)
* **טענת האפסות** – שלילה מוחלטת של הרצון למרות העדה חיצונית על גמ"ד.

אינדיקציות לגמ"ד:

* כתב, תחילת ביצוע החוזה (בנייה/תשלום), נוכחות עו"ד, טקסים ומחוות (פס"ד בוטקובסקי).
* חתימה העדה טובה על גמירת דעת מאחר והיא ודאית (פס"ד בוטקובסקי). היעדר חתימה לא מעיד על היעדר גמ"ד (פס"ד רבינאי).

קיום פריטים חיוניים אלו מעידים על כוונה.

**דרישת מסוימות** מספקת על מנת שייכרת חוזה:

* גמירת דעת ומסוימות הולכים יד ביד ולכן מסוימות נמוכה מעיד על היעדר גמירת דעת וההפך.
* האם סוכמו הפרטים המהותיים, גרעין למסוימות (פס"ד רבינאי) ? כאלו שבלי הסכמה עליהם אין עסקה- חשיבות לרצון הצדדים.
* ניתן להיעזר ברשימת עציוני, פס"ד קפולסקי על אף שאינה ההלכה כיום): פרטי הכנס, שמות הצדדים, מחיר, מועדי תשלום, הוצאות ומיסים.
* "The Pearless Case" כאשר לא ברור למה הצדדים הסכימו, אין חוזה.

**מנגנוני השלמה** (ס' 26 לחוה"ח):

אם קיימת **מסוימות מספקת** ועדיין **חסרים פרטים,** יש להשתמש במנגנוני השלמה (פס"ד דור אנרגיה; פס"ד עדני, השופט עמית):

* + **דין**
  + **נוהג** – קודם ספציפי(בין הצדדים) ואז בחוזים מאותו סוג.
  + **עיקרון הביצוע האופטימלי** – הצד שרוצה לקיים את החוזה יבוא לקראת הצד השני וישלים את החסר בצורה המיטיבה עמו.
  + **מנגנוני השלמה מוסכמים** – שמאי, מחירון, קטלוג.
  + **השלמה אובייקטיבית** – ביהמ"ש ישלים את הפרט לפי ההגינות והסבירות.
  + **גבולות מנגנוני ההשלמה:** הצדדים קבעו שיהיה נספח חיצוני שיציין את מועדי התשלום. עצם העובדה שהמסמך לא בוצע ונדרש מלכתחילה מעידה כי מדובר במסמך מהותי ולא ניתן להשלים את פרטיו (פס"ד עדני, השופטים פוגלמן וחיות). **בהיעדר מסוימות מספקת** נראה בחוזה כלא תקף בשל חוסר מסוימות.

**זיכרון דברים**

* שלב ביניים במו"מ/ הסכם סופי מחייב ?
* מעמד זיכרון דברים נקבע ע"פ: **כוונת הצדדים** (גמ"ד), **הסכמה על פרטים מהותיים** (מסוימות)**, חתימה**-פס"ד רבינאי, השופט ברק- חתימה אינה אלמנט הכרחי לקיום כתב מהותי. פס"ד בוטקובסקי, השופט מצא- החתימה אינה הכרחית לשכלול חוזה **ונתין להשלים ע"י ס' 26.**
* נוסחת הקשר בין זכ"ד לחוזה העתידי שאמור להיחתם.

**דרישת הכתב**

* דרישה מהותית (פס"ד גרוסמן).
* עמדו בדרישה? (ס' 23 לחוה"ח , ס' 8 לחוק המקרקעין).
* ניתן לוותר על דרישת הכתב בשל זעקת ההגינות והצדק (פס"ד קלמר, השופט ברק).
* אין צורך בחתימה (פס"ד בוטקובסקי).

**תו"ל במו"מ**  (ס' 12 לחוה"ח)

* ככל שמתקדם המו"מ- גוברת החובה לנהוג בתו"ל.
* קשר אישי בין הצדדים: החובה לנהוג בתו"ל גוברת כי יש יחסי אמון גבוהים בין הצדדים.
* יש לנהוג לפי כללי המשחק הלגיטימיים וההוגנים ברק.
* חובה קוגנטית: לא ניתן לקבוע מראש שלא לנהוג בתום לב (פס"ד קסטרו).
* תחולת החובה: החובה חלה על הצדדים במשא ומתן – אין הכרח שלבסוף ייכרת חוזה.

תוכן חובת תום הלב:

1. **מצג שווא ועידוד הסתמכות**

* אשם בהתקשרות: התקדמות במשא ומתן שלא מתוך כוונה לכרות חוזה.
* פרישה ממו"מ בחוסר תום לב: הציגו מצג שווא לגבי ניהול המו"מ קל בניין.
* משא ומתן ללא כוונת התקשרות: המו"מ נמשך גם כאשר אחד הצדדים לא מעוניין להתקשר בחוזה.
* התנערות מהסכמות: הדגש הוא על מצג השווא, יש לקיים הבטחות.
* התעקשות על פרט טכני חסר: דרישת כתב, ברור שהצדדים ראו בחוזה כתקף (קלמר).

1. **אמירת שקרים ואי גילוי** (קסטרו)

* טקטיקת מכירות ("ניפוח" תכונות המוצר), שקר גלוי שעולה כדי חוסר תום לב.

1. **אפליה במו"מ**

* הוגנות במכרז: נוצרה הסתמכות של החברות במכרז (קל בניין). הבחירה בחברה חיצונית פגעה במו"מ, יצרה מצג שווא.

סעדים:

1. **פיצויי הסתמכות – סעד שלילי** (קל בניין): הסתמכות כתוצאה ממצג שווא במו"מ. לולא הנפגע נכנס למו"מ.
2. **מקרה ביניים – פיצוי בגין אובדן הזדמנויות**: נועד להביא את הנפגע למצב טוב יותר מתוך ההנחה שלולא ההסתמכות היה יכול להימצא בחוזה אחר משתלם לא פחות. בפועל מדובר **בהגמשה של פיצויי ההסתמכות לעבר הסעדים החיוביים**.
3. **פיצויי קיום – סעד חיובי** (קל בניין): נועד להעמיד את הנפגע במקום לו היה מקוים החוזה כראוי, הרווח שצפיתי להרוויח מקיום החוזה. במקרה בו פיצויי הקיום גבוהים מההסתמכות ירצה הנפגע לקבל אותם. כיוון שהסטנדרט הוא פיצויי הסתמכות, נקבעו מבחנים למתי זכאי אדם לפיצויי קיום:
   * **קל בניין:**

* הוכחה שהיה חוסר תו"ל.
* המו"מ היה קרוב לסיום.
* חוסר תוה"ל הוא זה שמנע את השתכללות החוזה (קשר סיבתי).
  + **קלמר:** מקרה בו מתגברים על פרט טכני של דרישת כתב וניתן לקבל סעדים חיוביים(הנפגעים מקבלים את הדירה- כלומר החוזה קוים):

1. "זעקת הגינות" בשל הסתמכות חזקה. אם לא יאכפו את החוזה ייווצר חוסר צדק (ברק).
2. ביצוע חלקי של החוזה ומספיק מסמכים אחרים יכולים להחליף את דרישת הכתב (זמיר).
3. גולדברג- מסכים עם ברק אך מסייג: יש להשתמש בה רק במקרים בהם הייתה הסתמכות משמעותית על החוזה.

**פגמים בכריתה:**

**טעות** (ס' 14 לחוה"ח) הגדרה: פגם בחוזה עקב טעותו של אחד הצדדים, טעות מהותית שבלעדיה לא היה מתקשר בחוזה.

* **חוזה**
* **טעות** פער בהבנה לעומת המציאות (טלמון; שלזינגר), טעות מהותית שבלעדיה הטועה לא היה מתקשר בחוזה.
* **קש"ס ויסודיות** לולא הטעות לא הייתי מתקשר בחוזה וגם אדם סביר לא היה מתקשר בחוזה.

**טעות חד צדדית/טעות משותפת?**

* **טעות חד צדדית** (ס' 14א לחוה"ח) או **טעות משותפת** (ס' 14ב לחוה"ח)
* **"האופציה לתקן"** (ס' 14ג לחוה"ח)
* **לוודא שהטעות איננה טעות בכדאיות** פן כספי(ס' 14ד לחוה"ח) יישום ע"י שלושת המבחנים:

1. **תכונות מול שווי** – (גבריאלה שלו) האם הטעות נוגעת לתכונות העסקה ולא רק לשווי אז יש זכות ביטול.
2. **עבר מול עתיד** (עמיקם נ' כרמל) – (טדסקי) אם הטעות נוגעת למשהו שהיה קיים לפני או בזמן העסקה, מדובר בטעות אופרטיבית. אם מדובר במשהו שקרה או התגלה לאחר החתימה מדובר בטעות בכדאיות. (פס"ד שלזינגר)
3. **מבחן הסיכון** (בן לולו נ' אטיאס)– (פרידמן) מבחן הסיכון שואל מי מהצדדים לקח על עצמו את הסיכון לטעות הספציפית שקרתה. צריך לפרש את החוזה ולהבין למה הצדדים התכוונו.

* **סעד** ס' 14א: זכות ביטול, ס' 14ב: ביהמ"ש מחליט אם לבטל.

* + **טעות חד צדדית** (ס' 14א לחוה"ח) הצד השני ידע או היה צריך לדעת עליה. בוחנים בצורה מצטברת אובייקטיבית וסובייקטיבית.
  + **טעות משותפת** (ס' 14ב לחוה"ח) הצד השני לא ידע ולא היה צריך לדעת. אין זכות ביטול, ביהמ"ש יכול לקבוע ביטול ופיצויים (שק"ד) במקרה שהצדק מחייב (פס"ד טלמון, השופט מזוז).

**הטעיה** (ס' 15 לחוה"ח) הגדרה: הטעיית הצד השני או אחר מטעמו, אי גילוי של עובדות שלפי נוהג היה על אותו צד לגלות.

אי גילוי עובדות שלפי הנוהג היה על אותו צד לגלות.

ההטעיה הובילה לטעות ולולא הטעות לא היה הצד השני מתקשר בחוזה (קש"ס כפול).

* + - נכרת **חוזה**.
    - קיימת **טעות** **+ הטעות אינה בכדאיות העסקה** (לאור הכתוב לעיל, דיון בטעות).
    - **סעד**: זכות ביטול

**סוג הטעיה:**

* + - **במעשה**:(פעולה אקטיבית) המטעה עשה **מעשה** על מנת להטעות (פס"ד וופנה) למשל: דרך אי גילוי של עובדה.
    - **במחדל**: **חובת גילוי של פרט כלשהו**, לאו דווקא כדי להטעות. ההטעיה היא באי העשייה (פס"ד בית החשמונאים, השופט בייסקי)
    - **בשגגה**: הטעיה בתו"ל – לא ידעתי על הטעות ולא הייתי צריך לדעת עליה.

היקף חובת גילוי:

* חובת הגילוי על המוכר

1. חובת גילוי רבה יותר על המוכר.
2. אם יכולת לבדוק בעצמך בקלות אין חובת גילוי (פס"ד ספקטור, השופט לנדוי).

* חובת הגילוי על הקונה (פס"ד קרונמן)

1. מידע מקרי: התגלתה עובדה מהותית שיכולה להניב רווח, יש חובת גילוי.
2. מידע המגלם השקעה: השקעת כסף בחיפוש גבר מה וגילה עובדה שיש לה ערך כספי עבורו בנכס, אין חובת גילוי.

**כפייה** (ס' 17 לחוה"ח) הגדרה: כפייה (באיום/בכוח) מהצד השני או אחר מטעמו שהובילה לכריתת החוזה

**מרכיבי העילה**:

* נכרת **חוזה**.
* **מבחני הכפייה המצטברים**:
  + איכות (סוג) הכפייה: לחץ ואיום לא לגיטימי (פס"ד שפיר נ' אפל).
  + עוצמת הכפייה: איום חזק, רמז לאלימות (פס"ד שפיר נ' אפל).
  + מדובר בכפייה כלכלית? (מתי איום באי התקשרות הוא לא לגיטימי: סחטנות, ניצול הסתמכות).
* מבחני הכפייה מצטברים
* נעשה במפתיע
* נזק חמור ובלתי הפיך
* פגיעות הצד השני, כבר הסתמך (פס"ד אקספומדיה)

מה הופך לחץ כלכלי ללא לגיטימי?

1. איום כלכלי שמלווה בשקר (פס"ד מאיה, השופט חשין) **\*מנגד, גולדברג אומר שזה מבחן הסיכון.**

* **קש"ס סובייקטיבי** אלמלא הכפייה לא היה אותו אדם מתקשר בחוזה (פס"ד שפיר נ' אפל).
* **תפקיד הצד השני** הצד השני או מי מטעמו הוא זה שכפה (פס"ד דיור לעולה).
* **אזהרה בתום לב על הפעלת זכות** איום בפתיחה **בהליכים פליליים** פס"ד שפיר נ' אפל השופט שטסרברג-כהן: איום כזה מהווה כפייה. השופט בן פורת: לא כל איום בהליכים יהווה עילת כפייה- אין בעיה בהצרת כוונות- "אני אתבע אותך". אך לא לבצע מעין סחיטה.
* **תוצאה** ביטול החוזה.

**הגבלת המבחנים בהתקיימם אין כפיה:**

* אם יש אפשרות פניה לערכאות (לקבל סעד רלוונטי) – אין כפייה. (בפס"ד אקספומדיה – אין אפשרות, הזמן היה קצר).
* אם תנאי החוזה הוגנים, אין כפיה.

**עושק** (ס' 18 לחוה"ח)

**מרכיבי העילה**:

* נכרת **חוזה**.
* **מצוקת העשוק** (שכלית/גופנית) או חוסר ניסיון שמוביל לקושי בקבלות החלטות (פס"ד סאסי; פס"ד גנז). מצוקה כבדה שיוצרת קושי בקבלת החלטות. מצוקה קבועה/רגעית. חמורה.
* **קש"ס סובייקטיבי** (בעיני העשוק) בין המצוקה להתקשרות בחוזה.
* **ידיעת העושק על מצוקת העשוק** (ניצול). ידיעה מהווה ניצול. עצימת עיניים רשלנית (פס"ד סאסי).
* **תנאי חוזה גרועים מהמקובל**, קריטריונים אפשריים: (פס"ד גנז נ' כץ; פס"ד סאסי)
  1. שקילת תמורות- הערך של מה שנתן צד אחד לעומת הצד השני.
  2. הסדר חריג- האם אותו השירות יעלה בדרך כלל הרבה פחות ממה ששולם עליו?
  3. ההגיון העסקי-
* שקילת התמורות בהתחשב בסיכון (פס"ד גנז)- הסיכון שצריך לקחת, אולי התמורה ביחס למאמץ אולי תהיה הוגנת גם אם ההסדר חריג.
* תמריצים- לעיתים, כדי לקנות מאמץ רב יש צורך בהרבה כסף.
* **סעד**: זכות ביטול.

**תוצאות לפגמים בכריתה: ביטול והשבה** (ס' 19-22 לחוה"ח)

**ביטול חלקי** סעיף 19: הפגם נוגע רק לחלק מהחוזה. אם לא היה מתקשר אילו ידע שיהיה פגם, רשאי לבטל את החוזה.

**דרך הביטול** סעיף 20: הביטול בעקבות פגם הוא לא אוטומטי. הצד שטוען לפגם יש לו אפשרות לבטל בהודעה תוך זמן סביר (מאז שגילה על הפגם).

**השבה לאחר ביטול** סעיף 21: אם צד ביטל חוזה, תהיה השבה והיא הדדית.איזון בין הצדדים למרות הפגם

**שמירת תרופות** סעיף 22:זה שהיה פגם בכריתה וזכות ביטול לא מונע ממני לדרוש גם לסעד אחר (חוק התרופות). כל עוד אופי הסעד שונה מהסעד שכבר קיבלנו

**תוכן החוזה:**

**פרשנות** (ס' 25 לחוה"ח) **והשלמה** (ס' 26 לחוה"ח)

1. **זיהוי הספק הפרשני:**

* פרט חסר: חסר הסדר בנושא מסוים.
* ניסוח דו משמעי: לדוג' "זמן סביר" נפתור דרך פרשנות לפי נוהג.
* סתירה בן אמירות שונות: סתירה בין חוזה בכתב לקביעה בין הצדדים בע"פ.
* שפה שמובילה לתוצאה לא הגיונית
* מושגים עמומים
* סתירה בין הלשון לכוונת הצדדים: כוונת הצדדים לא תתבטא בלשון החוזה.

אבחנות מסורתיות:

* פרשנות (תוכן קיים) מול השלמה (תוכן חסר) (פס"ד אתא): קודם לפרש את הקיים ואז להשלים את החסר.
* לשון מול נסיבות: לשון היא כל מה שכתוב בחוזה ונסיבות עוסקות בסיטואציה בה היו הצדדים בזמן כריתת החוזה(בעיקר בכוונה שלהם). הקו המפריד בין הלשון לנסיבות **עמום**.
* פרשנות אובייקטיבית מול סובייקטיבית: כוונת הצדדים למול איך ראוי לפרש.

**מנגנוני השלמה מפורטים במסוימות**

**2. אינדיקציות לכוונת הצדדים:** לשון, נסיבות, היגיון עסקי, נוהג.

**3. גישות פרשניות:**

* גישת השלבים: (אפרופים, השופט מצא)כאשר לשון החוזה ברורה אין לפנות לנסיבות, (נורקייט, השופט דנציגר) כשהלשון ברורה וחד משמעית יש לתת לה משקל מכריע.
  1. פרשנות לשון החוזה (25א' לחוה"ח)
  2. פרשנות הנסיבות (25א' לחוה"ח) – לרוב הסכמה ודיבורים בע"פ יפורשו כנסיבות.
  3. השלמה לפי נוהג בין הצדדים (ס' 26 לחוה"ח).
  4. השלמה לפי נוהג בין צדדים מאותו סוג (ס' 26 לחוה"ח).
* גישת הפסיקה הרווחת:(פס"ד אפרופים, השופט ברק)לבחון לשון + נסיבות (הגיון עסקי, כוונת הצדדים וכו').

**4. טעות סופר** (ס' 16 לחוה"ח): פער בין כוונת הצדדים לניסוח החוזה (דיבורים בע"פ), צריך לבדוק מה הייתה כוונת הצדדים המקורית. השופט לוין: כאשר החוזה האמיתי שנכרת לא משתקף בחוזה הכתוב.

תיקון הטעות כך שהחוזה יתאים לאומד דעת הצדדים (פס"ד פרקש).ביהמ"ש מסתכל על היגון עסקי ועוד כל מיני קריטריונים.

**5. פירוש מקיים** (ס' 25ב לחוה"ח): כשמתעורר ספק פרשני, נעדיף פרשנות שמקיימת אותו על כזו שמבטלת.

**6. פרשנות נ' מנסח** (ס' 25ב1 לחוה"ח): כשמתעורר ספק פרשני וצד אחת ניסח אותו בבלעדיות (פערי כוחות) נפרש כנגד המנסח.

**תו"ל בקיום חוזה** (ס' 39 לחוה"ח)

* צד לחוזה חייב לקיים את חיוביו באופן שיגשים את רוח החוזה (לסרסון, בייסקי) ולא יכשיל את קיום מטרתו (טקסטיל).
* קשר לפרשנות: יש לפרש את החוזה בתום לב, וגם במקרה בו חסר פרט ניתן או לפרשו או להשלימו לפי עיקרון תום הלב.
* תרופות: שימוש בסעיף 39 מקים חיובים חדשים לצדדים, מוסיף חובה להתנהג בתום לב וסעדים במידה ויפרו חובה זו. על אף שלא הייתה הסכמה מפורשת בחוזה על כך.

**האם ניתן להוסיף חיוב חדש?**

* צד א': אין להתערב ולהוסיף חיובים חדשים למה שהצדדים קבעו (פס"ד לסרסון, השופט אלון) צד ב': ניתן להקים חיובים חדשים, מדובר בפרשנות של החובות שכבר קיימות בחוזה (פס"ד שירותי תחבורה, השופט ברק)
* שימוש בזכות בתו"ל: אין לפעול בצורה דווקנית (פס"ד ג'רבי) (פס"ד כפר קרע נ' מד"א), התעקשות על פרט טכני (פס"ד חיים יתח) אלא בצורה חברית והוגנת.
* סעדים: כדין הפרת חוזה, אכיפה/פיצויים.

**חוזה בלתי חוקי** (ס' 30)

חוזה או חלק ממנו הנוגד את הדין, פלילי (פס"ד סולימאני)/ חוזה בעל מטרה בלתי חוקית. (רוצח שכיר)

**טיעונים לבחירה בין הסעדים של ביהמ"ש:**

1. הרתעה – הפוך מהסעד שהצד שרוצה להשתחרר.
2. הוגנות – שואלים במי דבקה יותר אי חוקיות. למנוע התעשרות של צד אחד ע"ח הצד השני.
3. תפקיד ביהמ"ש – ביהמ"ש יפסוק ביטול והשבה למרות שמדובר באכיפה.

**שיקולים של ביהמ"ש:**

1. אשם יחסי – לפסוק לטובת מי שאשם פחות.
2. חומרת אי החוקיות – ככל שיותר חמור ניטה יותר לשיקולי הרתעה. עשיית צדק בין הצדדים.
3. תום לב בהעלאת הטענה לאי חוקיות – נשקול לפסוק לרעת הצד שמשתמש באי החוקיות כתירוץ (פס"ד אדרעי).
4. התקדמות בביצוע – צד שנגוע באי חוקיות לא צריך "ליהנות" מביטולה ולא הוגן כלפי הצד שקיימה בתו"ל.

**סעדים**

1. בטלות והשבה הדדית (סעיף 21 לחוה"ח) פס"ד סולימני.
2. בטלות חלקית (סעיף 19 לחוה"ח) פס"ד סולימני.
3. בטלות ופטור מהשבה (חלקי או מלא).
4. אכיפה חלקית או מלאה (אם הצד השני קיים חלקו) פס"ד אדרעי.
5. הכשרת החוזה כפר קרע.

**חוזה למראית עין** (ס' 13 לחוה"ח) חוזה שנכרת "בכאילו" על מנת לרמות צד שלישי (למשל רשויות מס).

\* הטוען לחוזה למראית עין נטל ההוכחה עליו.

**סוגים של חוזים למראית עין:**

1. עסקה פיקטיבית – חתמו כדי לרמות, עסקה בטלה (תקדים חזן).
2. עסקה נסתרת – עסקה אמיתית ועסקה פיקטיבית המכסה עליה (פס"ד ביטון נ' מזרחי).

**צד שרוצה לבטל**: חוזה למראית עין, סעיף 13 לחוה"ח והחוזה יבוטל, תקדים חזן.

**צד שרוצה לקיים**: אי חוקיות, סעיף 30 (תקנ"צ) ו31 (משלב את ס' 19 ו21) ויבקש אכיפה, השופט ברק בביטון נ' מזרחי.

מה שנגוע באי חוקיות-בטל, השאר-תקף.

**תקנת הציבור** (ס' 30 לחוה"ח) תניות/סעיפים שנוגדים את תקנת הציבור בטלים.

**חוסר מוסריות בסעיף**: מגבלה קוגנטית על חופש החוזים, פערי כוחות בין הצדדים, תניה הנוגדת את המוסר המקובל.

**מתי נפסול תניה?**

1. **תנית פטור מאחריות** :
   1. נזקי גוף
   2. נזקים כספיים ורכושיים (פס"ד רוט) שמגר במיעוט, **שלושה מבחנים: פטור גורף, נכס חשוב, פערי כוחות**. אלון בדעת רוב, התערבות בתניה דרך תקנת הציבור פוגעת ברצון הצדדים וניתן ליישמה רק במקרים חריגים.
2. **חופש העיסוק** (פס"ד סער) :
   1. לגיטימיות ההגבלה
   2. **תניה סבירה: תקופת הגבלת חופש העיסוק, תחום גיאוגרפי, היקף הפעילות האסורה**.
3. **שוויון** (פס"ד רקנט): אפליה בחוזה נוגדת את תקנת הציבור.

**סעדים לכך**: פסילה/שינוי התניה.

**חוזים אחידים**

ניסוח ע"י אחד הצדדים **מראש,** משמש להתקשרויות רבות.

* **לא ניתן לטעון קיפוח:** (ס' 23 לחוה"ח אחידים) מחיר, הסכם קיבוצי, תנאים בהתאם לחיקוק, תנאי שתואם הסכם בינ"ל שישראל חלק ממנו.
* **מבחנים להוכחת תניה מקפחת:**

1. האם החוזה אחיד? (ס' 2 לחוק החוזים האחידים)
2. האם התניה חלק מהחוזה האחיד? תניה אחידה ולא חריגה שהצדדים דנו עליה במו"מ (על חריגה לא ניתן לטעון קיפוח). **אם אינה חלק מהחוזה האחיד – חוזה הנוגד את תקנת הציבור.**
3. חלה חזקת קיפוח? (קטגוריות תחת סעיף 4 לחוה"ח אחידים) "הצד הזה יטען כי יש חזקת קיפוח ולכן חובת ההוכחה היא על הצד השני"
4. התניה מקפחת/בטלה? (ס' 3) **מכלול תנאים ונסיבות** : פערי כוחות, נוהג בשוק (למשל: חוזה עיריית ת"א), השוואה לחוזה שאינו אחיד (האדם הסביר לא היה מסכים, לא מאזנת בין האינטרסים של הצדדים) (פס"ד מילגרום; היועמ"ש נ' גד)
5. סעדים: ביטול/שינוי התניה ע"י ביהמ"ש.

* מנגד, יטען שזה מגן על האינטרסים שלו בצורה מידתית, לגיטימית והגונה, זה לא מנצל באופן לא ראוי את חוסר השוויון המובנה שבין הצדדים (פס"ד קסטנבאום).

האם חלה חזקת קיפוח?

1. תניית פטור חלקית/גורפת.
2. כל מקרה בו הספק מאפשר לעצמו לאחר כריתת החוזה לשנות, לבטל או לדחות חיובים.
3. העברת אחריות לצד שלישי.
4. שינוי מחיר או חיובים מהותיים הנגבים מן הלקוח זולת אם הדבר תלוי בנסיבות שאינן תלויות בספק.
5. הלקוח תלוי בספק או בהתקשרויות עם גורמים אחרים.
6. שלילת תרופות המגיעות ללקוח ע"פ דין או ע"פ חוזה.

6(א). תנאי שמקנה לספק באופן בלתי סביר תרופה שלא ניתנת לו על פי דין.

1. נטל ההוכחה על הלקוח כאשר על פי דין הנטל לא היה עליו מלכתחילה.
2. חסימת האפשרות הפנייה לבית המשפט.
3. כאשר הספק קובע אזור שיפוט בלתי סביר.
4. במקרי בוררות אם לספק יש שליטה על מיקום הבוררות, זהות הבורר ומועדה.
5. תנאי הקובע הצמדה של מחיר או תשלום אחר לעובד כך שעליה או ירידה לא תזכה את הלקוח.
6. על הלקוח להצהיר/ לאשר שקרא את החוזה, עשה מעשה או מודע לעניין מסוים.

**חוזה על תנאי** (ס' 27)

חוזה שתוקפו מותנה בהתרחשות אירוע חיצוני, תנאי מסוים.

תנאי מתלה – במידה והתנאי לא מתקיים אין חוזה; תנאי מפסיק – במידה ומתקיים מפסיק החוזה.

**יציאה מהחוזה:**

**הפרת חוזה**

קיימים **3 סוגי חיובים**: (פס"ד אלתר, השופט שמגר)

1. חיובים עצמאיים: לא תלויים זה בזה, כל צד חייב לקיים.
2. חיובים מותנים: חיוב אחד תלוי בשני.
3. חיובים שלובים/מקבילים: צריכים להתקיים בו זמנית.

**אדם נחשב מפר כאשר לא קיים את החיובים** עפ"י החוזה:

1. חיובי תוצאה: שני הצדדים התנהגו באופן סביר ולא עמדו בחיוב.
2. חיובי השתדלות: (פס"ד גלי עטרי), סטנדרט התנהגות נדרש, מאמץ סביר והשתדלות. להוכיח: לא התרשל ונהג בסבירות.

**סוגי הפרות**:

1. הפרה צפויה: (ס' 17) אני יודע שהצד השני לא מתכוון/לא יכול לקיים. ניתן לבקש הפרה עוד לפני מועד ביצוע החוזה.
2. הפרה אקטואלית: הופרו שלבים בדרך לביצוע (למשל: אמור להעביר דירה עוד 3 חודשים ואין יסודות).

**תרופות בגין הפרה:**

1. אכיפה: ברירת המחדל, "הבטחות יש לקיים".
2. ביטול והשבה: כל מקרה לגופו, להחזיר את הנפגע לולא נכרת החוזה.
3. פיצויים: ביהמ"ש קובע, כל מקרה לגופו.
4. שלילת רווח: (פס"ד אדרס)

* סעד שלילי: **לולא נכרת חוזה** (פיצויי הסתמכות, השבה).
* סעד חיובי: לולא ההפרה, **לו קוים החוזה** (אכיפה, פיצויי ציפייה).

**אכיפה** (ס' 3) סעד חיובי (לו קוים החוזה)

ס' 3 לחוק מגדיר **סייגים לאכיפת חוזה במקרה של הפרה**:

1. החוזה אינו בר ביצוע/לא רלוונטי (ס' 3א) לסרסון – לא ניתן לפרק בניין כדי לבנות מגדל ביטחון, אדרס – נמכר לצד ג'.
2. מדובר בעבודה אישית/ שירות אישי (ס' 3ב) אין לכפות שירות כזה, שימוש בכישוריו האישיים של החייב.
3. אכיפה שדורשת פיקוח בלתי סביר (ס' 3ג) חוזה שדורש פיקוח רב, תלוי בנסיבות. יאכוף - פס"ד עוניסון: עבודה מפורטת, פיצויים אינם מספיקים, קרקע שייכת לנפגע. מנגד, לא ניתן לאכוף - פס"ד חייא: חוזה מורכב, חסרים פרטים, ביצוע ארוך, נדרש שת"פ בין הצדדים.
4. סייג הצדק (ס' 3ד) האכיפה בלתי צודקת. פס"ד אזימוב: מאזן הנזק, אי שוויון נורמטיבי, תו"ל של הצדדים, שינוי נסיבות.

**אכיפה בתנאים** (ס' 4) ביהמ"ש מורה על אכיפה בתנאים (גם אם לא הופיעו בחוזה המקורי)

* "אכיפה בקירוב" – מניעת התעשרות הנפגע (פס"ד אייזמן)
* אכיפה בתנאים יכולה להיות טענת נגד של צד שלא רוצה אכיפה, אבל יגיד שלחילופין יש לאכוף בתנאים (להוסיף עוד כסף, לדחות ביצוע וכו').

**ביטול והשבה** סעד שלילי (לולא נכרת החוזה)

הפרה יסודית: הפרה משמעותית. סוכם בחוזה שהיא יסודית/ האדם סביר לא היה מתקשר בחוזה אילו היה צופה את ההפרה.

הפרה לא יסודית: הפרה קטנה (איחור של כמה ימים)

* הפרת תנאי תשלום נחשבת יסודית (פס"ד אבו זייד)

**הפרה יסודית (ס' 6)**

**כן**

**לא**

**מסתברת (מכללא)**

(פס"ד ביטון נ' פרץ)

**ארכה סבירה לקיום ובתום הארכה**

**מוסכמת (מפורשת)**

**זכות ביטול (ס' 7) או ביטול חלקי (ס' 7ג)**

**הודעת הביטול תוך זמן סביר (ס' 8)**

**ביטול בהתנהגות** (פס"ד מונסנגו) **או תביעה כביטול** (פס"ד גינצברג)

**דרך הביטול**

**כאשר אין הודעה מפורשת**

**בעקבות הביטול 🡨השבה** (ס' 9)סעד שלילי

על הצדדים להשיב אחד לשני מה שקיבלו מהחוזה בהיעדר אפשרות כזו השבת שווי.

**השבה כוללת** (כלנית השרון):

* כל צד משיב את מה שקיבל (השבה "בעין"=הנכס עצמו/ השבה בשווי=ערך הנכס).
* אם רק חלק בוטל – ההשבה תהיה על אותו חלק שבוטל.
* להשבה יתווספו דמי שימוש מתאימים (ריבית/ דמי שכירות) וצמוד למדד האינפלציה כדי למנוע התעשרות שלא כדין.

**סייג הצדק להשבה בחוק סעיף 9** (ס' 2 לחוק עשיית עושר; פס"ד גינזבורג):

* שינוי לרעה במצב
* הסתמכות בתו"ל על החוזה
* אובדן התעשרות בלתי הפיך

**צירוף תרופות:** ניתן לשלב סעדים שליליים וחיוביים כל עוד אין כפל פיצוי לאור ההלכה בפס"ד לוי נ' מבט.

**פיצויים**

**לפי סעיף 10**

* חוזה.
* הפרה (מעשה/מחדל בניגוד לחוזה) ע"י הצד השני.
* נזק:
  1. תיחום הנזק: נזק ישיר (פס"ד שמחון) או וגם עקיף (נטל הוכחת הנזק על הנפגע) (אלוניאל).
  2. שיעור הפיצוי (פס"ד אניסימוב) : צד א' יוכיח נזק, צד ב' יגיד שזה לא מספיק טוב, לא הוכח מה גובה הנזק ולכן לא מגיע לך פיצויים (השופט ברק). מנגד, צד א' יטען שעשה מאמץ מקסימלי והוכיח בצורה סבירה (לפי ברק) וכי לפי השופט כהן, על השופט לקבוע את אומדן הפיצוי.
* ההפרה גרמה לנזק (קש"ס).
* מבחן הצפיות בכוח (היה עליו לדעת)/ בפועל (ידע) על המפר = ניתן היה לצפות את הנזק שנגרם לצד השני כתוצאה מההפרה.
* על הנפגע להראות שהחוזה טוב במיוחד (חוזה בתנאים עדיפים). כמו כן, ניתן להראות עליית ערך.

טענת המפר: **נטל הקטנת הנזק** (ס' 14) הוא על הנפגע (שמחון נ' בכר) = **המפר צריך להוכיח שהנפגע לא הקטין את הנזק.**

\*באמצעים סבירים והמפר ישפה אותו על זה (אלוניאל).

**שאלת הזמן –** המפרירצה להראות את נקודת הזמן בה ערך הנכס היה הנמוך ביותר ושהנפגע לא עמד בה. והנפגע ירצה להראות שלא יכול היה להשיג את הנכס בנק' הזמן ההיא.

**פיצוי בעד נזק לא ממוני** (ס' 13) עוגמת נפש. לרוב יינתן בחוזים אישיים/נכסים בעלי משמעות רגשית לנפגע.

* חוזה.
* הפרה (מעשה/מחדל בניגוד לחוזה) ע"י הצד השני.
* נזק שאינו ממוני.
* ההפרה גרמה לנזק (קש"ס).
* מבחן הצפיות בכוח/ בפועל (ניתן היה לצפות את הנזק שנגרם כתוצאה מההפרה).
* סעדים: פיצוי נתון לשק"ד ביהמ"ש.

**חוזה הפסד: לא ניתן להראות נזק מכוח סעיף 10**, האם ניתן לקבל **פיצויי הסתמכות** דרך הסעיף? כן, להציג מבחנים (מלון צוקים).

(לדוג': ירידת ערך של דירה לאחר הפרת החוזה למכירה)

**חשין-** במקרה של חוזה הפסד כן ניתן לפסוק הסתמכות.

**מלץ-**בסיטואציה של חוזה הפסד, לא הוגן לפסוק פיצוי הסתמכות על מנת למנוע התעשרות שלא כדין של צד לחוזה.

**לפי סעיף 11** פיצויים ללא הוכחת נזק

* חוזה.
* הפרת חוזה.
* ביטול החוזה כדין. **(דיון בביטול)**
* ההפרש בין השווי שנקבע בחוזה לשווי ביום הביטול (נזק ישיר, עליית מחיר/אינפלציה) (פס"ד אזורים).

**\*אין דרישה לקש"ס/הקטנת הנזק**

**יתרונות מכוח ס' 11:** עלות השירות התייקרה.מחיר הנכס עלה וירד. אין נטל הקטנת הנזק.

**מתי לא נשתמש בסעיף 11?** אם ביום ביטול החוזה מחיר הדירה שווה פחות ממה שהיא הייתה שווה ביום הכריתה.

**פיצויים מוסכמים** (ס' 15)

הסכימו מראש על פיצויים במקרה של הפרה, הפיצויים יהיו כמוסכם אלא אם יש יחס בלתי סביר בין הפיצוי לבין הנזק הצפוי.

הנפגע יכול לתבוע פיצויים **בנוסף** לפיצוי המוסכם.

פיצוי מוסכם אינו סביר (חש"ל נ' פרידמן)

תקינות תניית הפיצוי המוסכם: אהרון נ' פרץ האם הפיצוי המוסכם עומד ביחס סביר לנזק שניתן היה לצפות אובייקטיבית בזמן הכריתה כתוצאה מההפרה שקרתה בפועל

**סיכול** (ס' 18) מי שלא רוצה לקיים חוזה יטען אותה, בדר"כ לא תתקבל המגמה בפסיקה מצמצמת את ההכרה בה.

(**צד שני מנגד: אין הלכה כזו, רק מופיע בהצעת חוק דיני ממונות)**

**רכיבי הסיכול:**

* חוזה, הפרה (ראה דיון לעיל בנושא הפרה).
* אירוע מסכל ס' 18א (נסיבות שהמפר לא יכול היה לצפות ולכן גם לא יכול היה למנוע)
* קש"ס בין האירוע המסכל לבין ההפרה
* קיום החוזה בלתי אפשרי/שונה מהותית מהמוסכם
* **מבחן הצפיות** : היה אפשר לצפות את הנסיבות? (מלחמה, עליית מחירים – צפוי, מפר – נטל את הסיכון)

**\*טענת נגד**: פס"ד נצחוני, כל דבר ניתן לצפות

* **מבחן הסיכון** (הצעת חוק דיני ממונות): האם המפר נטל על עצמו את הסיכון להתרחשות אירוע מסכל?

**סעדים לסיכול:**

1. הנפגע לא זכאי לסעדים חיוביים (אכיפה/פיצויי ציפייה).
2. הנפגע יכול לקבל סעדים שליליים (שק"ד ביהמ"ש ס' 18ב) – השבה "בעין", השבת שווי או השבה חלקית או פיצויים שליליים.

**הקשר בין סיכול לבין תום לב** (רגב נ' משהב"ט):

עמידה דווקנית על קיום החוזה גם במקרה של שינוי מהותי בנסיבות חיצוניות, שלא היו תלויות בצדדים, יכולה להיחשב שלא בתום לב. הצד הטוען לסיכול, יטען גם לחוסר תום לב ולעמידה דווקנית על קיום החוזה, גם כאשר הנסיבות השתנו מהותית. העילות תלויות זו בזו.

בן אבו נ' מ"י: התקבלה **טענת סיכול כטענה אקטיבית (תקיפה)** ולא רק כטענת הגנה.

**דוקטרינות אחיות**

* גמירת דעת + מסוימות
* טעות + הטעיה
* כפייה + עושק
* עושק + חוסר תו"ל במו"מ (ניצול המצוקה)
* הטעיה + כפייה
* חוזה בלתי חוקי + חוזה על תנאי
* תו"ל בקיום חוזה + תקנ"צ + פרשנות
* אכיפה + פיצוי חיובי
* פיצויי הסתמכות דרך מלון צוקים + ביטול והשבה
* קיפוח בחוזה אחיד + תקנ"צ
* סיכול + טעות + חוסר תו"ל בשימוש בזכות

**שאלת הדין הרצוי**

**חלק 1 דין מצוי: מה משמעות התיקון? משנה את הדין הקיים? השפעה רחבה/מצומצמת**

**חלק 2 דין רצוי: יתרונות וחסרונות מהתיקון. תיקון חיובי ורצוי או שלילי ויש להימנע ממנו?**

* וודאות לצדדים
* עלויות שיפוט
* עלויות כריתה וקיצור הליכים משפטיים
* חופש החוזים ורצון הצדדים
* רמאות - דין ברור עוזר לרמאים קל "לעקוף" אותו, דין עמום עוזר לתפוס רמאים.
* הוגנות
* הליך קל יותר
* שק"ד ביהמ"ש
* יעילות כלכלית – הגיון עסקי והתקשרויות
* פערי כוחות – ביהמ"ש רוצה להגן על הצד החלש. מנגד, יש בחוק הגנות נוספות על החלש (עושק, כפייה..)
* תפקיד ביהמ"ש – טיפול ע"י מומחה בעניין, לביהמ"ש ידע מוגבל. מנגד, לרגולטור אינטרסים זרים, לפגוע בצדדים.
* מקל/ מקשה על יציאה או כניסה לחוזה
* אפשרות להסתמך על החוזה