

**דף סיכום בחינה****מזהה בחינה: 001000270192 מזהה סטודנט: 310284****שם קורס: דיני חוזים**

מספר שאלה	ניקוד מירבי	ציון
1	70.00	58.00
2	30.00	26.00
3	1.00	0.00

**ציון בחינה סופי : 84.00****הבחינה הבדוקה בעמודים הבאים**

99102-01

דיני חוזים

תשפ"ג, סמסטר ב', מועד א'

- משך הבחינה שעתיים.
- אין להשתמש בכל חומר עזר פרט לחקיקה ולרשימת פסקי הדין (מצורפים לבחינה בלשונית "נספחים") אפשרי גם מודפס.
- ניתן לכתוב טיוטה בשאלה השלישית בבחינה (על הטיוטה לא יינתן ניקוד).
- מותר להשתמש גם בדף טיוטה בכתב יד.

**בהצלחה!**

בין המכון כושר (להלן המכון) לאליהו נכרת חוזה (נתון לנו). על כן, אין צורך לדון במסויימות, גמ"ד והצעה וקיבול.

המכון יטען לאכיפה ופיצויים עקב ההפרה של החוזה מצידו של אליהו; לא קיים את החיוב לשלם בעבור מתן השירות. אליהו מנגד, יטען כי ביטל את החוזה כדין מכוח טעות 14(א) והטעיה ועל כן לא הייתה הפרה מצידו. לחילופין, יטען כי ההפרה הייתה דווקא מצידו של המכון עפ"י חוסר קיום בתו"ל (להלן חתו"ל), חוזה בלתי חוקי, תנאי מקפח בחוזה אחיד ותקנה הנוגדת את תקנת הציבור. ידרוש סעד של ביטול החוזה יחד עם השבה ופיצויים.

### **הפרה של אליהו**

המכון יטען כי אליהו הפר את חובתו לשלם להם עבור כל חודש 100 ש"ח על המנוי החודשי. מדובר במחדל (אי עשייה) הנוגד חובה המצינית בחוזה. כפי שהוסבר, הסעד שיבקש הוא אכיפה.

אליהו יטען מנגד כי גם אם הייתה הפרה מצידו אין לאכוף את החוזה דנן מאחר ומדובר בחוזה לשירות אישי (ס' 3(3) לתרופות) ויהיה באכיפת החוזה ככפייה על אליהו מאחר ואינו מעוניין יותר להיות יחד עם המכון ששיקר לו. אליהו חתם על החוזה רק בגלל התכונות המיוחדות של המכון דנן; עידוד ותזכורות. לולא התכונות הללו לא היה מתקשר בחוזה. מרגע שהמכון לא מסכים לתת שירותים אלו אין לאליהו מה לעשות עם מכון זה ספציפית.

המכון יטען נגד כי אין מדובר בחוזה אישי מאחר ואין תלות ספציפית ביכולות של אליהו ומבחינת המכון אליהו הוא אדם פלוני.

לחילופין, יטען אליהו כי אין צורך בנסיבות העניין לאכוף את החוזה (ס' 3(4) לתרופות) מאחר וישלם על שירות שאינו מקבל- הוא גר באילת כעת בעוד המכון נמצא בחיפה. לא סביר והגיוני לדרוש שישע באופן תדיר עד לחיפה לקבל שירות כה זמין באילת עצמה.

בנוסף, יטען אליהו כי לא הפר את החוזה מאחר וביטל אותו כדין בינואר 2022 מכוח עילות טעות והטעיה:

### **טעות- ס' 14(א) (חוזים כללי)**

נתון לנו כי בין הצדדים נכרת חוזה.

יש טעות- הטעות המדוברת היא שאליהו חשב שיקבל עידוד ותזכורת ללכת למכון ולא קיבל בפועל; פער בין המחשבה למציאות. וכן גם טעות לגבי תנאי היציאה מהחוזה- אליהו לא ידע שהחוזה ממשיך אוטומטית ללא הודעה אחרת מצידו.

הצד השני ידע/היה צריך לדעת- המכון ידע על כך שאינו מתכוון לקיים את הפרסום שלו או לכל הפחות היה צריך לדעת. המכון היה צריך לדעת שאדם פשוט, כמו אליהו, יטעה בפרסומות ויחשוב כי הן יתקיימו. ושאדם פשוט כמו אליהו לא ידע על סעיפים בתקנון.

מנגד, יטען המכון כושר כי אדם פשוט וסביר דווקא כן בודק את תנאי התקנון מדי פעם ולא היו צריכים לדעת שאליהו יטעה בכך.

קש"ס סובייקטיבי- אלמלא הטעות במחשבה ש'המכון כושר יעודד אותי' של אליהו, לא היה מתקשר בחוזה. לגבי הטעות ביציאה מחוזה, ככל הנראה אליהו כן היה מתקשר בכל זאת ועל כן לא מתקיים קש"ס.

יסודיות הטעות (אדם סביר)- אילו אדם סביר היה יודע כי המכון לא יקיים את הבטחותיו בפרסומות ולא יעודד אותו, לא היה מתקשר בחוזה. כמו כן, אילו אדם סביר היה יודע על התנאי בתקנון שהמנוי מתחדש אוטומטית, היה מודיע מפורשות למועדון.

המכון יטען נגד, שיש הרבה אנשים שהתקשרו עם מכוני כושר ללא קשר לעניין העידוד והתזכורות לכן אין מבחן זה מתקיים מאחר והאדם הסביר לא בהכרח היה נוהג כך. לגבי הטענה של חידוש אוטומטי, יטען המכון כי גם כאן הרבה אנשים מבטלים מני ע"י פנייה למכון וגם כאן אין מבחן האדם הסביר- יסודיות הטעות- מתקיים.

לא טעות שניתנת לתיקון- נראה כי הטעות לגבי ליווי אישי אינה ניתנת לתיקון מצידו של המכון מאחר וזה דורש יותר עבודה מצידם ואולי אף תעסוקה של צוות נרחב יותר. כמו כן, אין זה ניתן לתיקון מצידו של אליהו מאחר וכבר היה לו העוגמת נפש והוא עכשיו באילת ולא בחיפה.

לגבי הטעות מיציאה מחוזה היא לכאורה ניתנת לתיקון אך יש לבדוק לגבי רצון המכון לשנות אותה וגם אז עדיין לא יהיה רלוונטי לעתיד לאליהו מאחר והדברים כבר קרו.

לא טעות בכדאיות העסקה- אין מדובר בטעות בשווי העסקה מאחר ולא דובר על עניין כספי אלא בתכונות ובמהות העסקה:

עבר מול עתיד (טדסקי)- הטעות הייתה ניתנת בעבר/הווה של כריתת החוזה שכן אליהו כבר בכריתת החוזה חשב שיקבל עידודים והמכון לא נתן.

תכונות מול שווי (שלו)- מדובר בטעות לגבי תכונות העסקה; עידודים ותזכורות ולא לגבי השווי שלה והסכום שהיא.

מבחן הסיכון (פרידמן)- האם אדם סביר היה לוקח את הסיכון כי טעות כזו תקרה? נראה כי אליהו לא לקח והיה צריך לקחת את הסיכון שהמכון לא יעודד אותו מאחר ודיבר בצורה ישירה עם נציג שירות שהבטיח לו. לגבי הטעות מיציאה בחוזה, אכן זהו מבחן סיכון שאליהו היה יכול לצפות והיה צריך לבדוק.

אם ביהמ"ש לא יקבל את טענתו של אליהו כי יש לו זכות ביטול מכוח טעות בחוזה, יטען אליהו להטעיה מצידו של המכון:

יש טעות- הטעות המדוברת היא שאליהו חשב שיקבל עידוד ותזכורת ללכת למכון ולא קיבל בפועל; פער בין המחשבה למציאות. וכן גם טעות לגבי תנאי היציאה מהחוזה- אליהו לא ידע שהחוזה ממשיך אוטומטית ללא הודעה אחרת מצידו.

הטעות ע"י מי מצד המכון- המכון יטען כי לא הוא הטעה את אליהו והראה לו התחייבות אתית אלא נציג ספציפי ועל אליהו לתבוע את הנציג.

מנגד, יטען אליהו כי ההטעה, גרימת המחשבה של אליהו כי יעודדות אותו ויתקשרו אליו, הייתה הן מצד המכון בפירסומו והן מצד הנציג של המכון במסגרת תפקידו כנציג. כמו כן, אין זה משנה מאיזה חלק במערכת הייתה ההטעה (ס' 15 לחוזים כללי).

הצד השני ידע- המכון ידע על כך שאינו מתכוון לקיים את הפרסום שלו. המכון היה צריך לדעת שאדם פשוט, כמו אליהו, יטעה בפרסומות ויחשוב כי הן יתקיימו. ושאדם פשוט כמו אליהו לא ידע על סעיפים בתקנון.

מנגד, יטען המכון כושר כי אדם פשוט וסביר דווקא כן בודק את תנאי התקנון מדי פעם ולא היו צריכים לדעת שאליהו יטעה בכך.

קש"ס סובייקטיבי כפול-

(1) בין ההטעה לטעות: אלמלא היה נציג השירות אומר מפורשות לאליהו כי יש עידוד ותזכורת וליווי מצד המכון ומפנה אותו להתחייבות אתית באינטרנט, לא היה אליהו חושב על הטעות כי המכון באמת יבצע את הפרסומים שלו.

(2) בין הטעות לכריתת החוזה: אלמלא הטעות במחשבה ש'המכון כושר יעודד אותי של אליהו, לא היה מתקשר בחוזה. לגבי הטעות ביציאה מחוזה, ככל הנראה אליהו כן היה מתקשר בכל זאת ועל כן לא מתקיים קש"ס.

טעות שניתנת לתיקון- ראה דיון לעיל בעילת טעות. בנוסף, מחלוקת בין הפסיקה לספרות:

אליהו יטען כי רווח בפסיקה שיש לקבל טענת הטעה גם אם הטעות הייתה ניתנת לתיקון.

המכון מנגד יטען כי רווח בספרות שיש לקבל טענת הטעה רק אם מדובר בטעות שלא ניתנת לתיקון.

טעות בכדאיות העסקה- ראה לעיל דיון בעילת טעות.

**כפייה- ס' 17 (חוזים כללי)**

**טענה חלשה**

בהתייחס לעילת ההטעה נדרש היה דיוק: כבר במהלך השנה הראשונה היה ברור שחזר הכושר לא מתקשר אל הלקוח, כלומר הטעות התבררה, אבל הלקוח לא טרח לבטל את החוזה, ולכן זה מנעלה קושי.

### **הפרה של המכון**

אם ביהמ"ש לא יקבל את טענתו של אליהו כי ביטל את החוזה כדין, יטען לחלופין כי הייתה הפרה חוזה מצידו של המכון:

**פרשנות ס' 25 (חוזים כללי)**

מה הכוונה ב-"הודעה" בס' 8 לחוזה? האם הפסקת תשלום למכון הינה נחשבת כהודעת ביטול מנוי?

לשון החוזה-

נסיבות-

פרשנות אובייקטיבית:

אליהו יטען שיש לפרש לפי הפירוש שנגד המנסח הלוא הוא המכון- כלומר כל הודעה שהיא הן בהתנהגות והן בהפסקת תשלומים היא בגדר "הודעה אחרת" לס' 8 לחוזה שנחשבת ביטול.

המכון יטען נגד שיש לפרש לפי הפירוש שמקיים את החוזה הלוא הוא שהודעה היא הודעה מפורשת בתכתובת או בע"פ.

**הפרת חובת קיום בתו"ל- ס' 39 (חוזים כללי)**

מהות החובה- אליהו יטען כי המכון הפר את החובה לנהוג בזכות שנובעת מן החוזה בתו"ל. המכון לא שת"פ לקיום החוזה בכך שלא תזכר את אליהו לפחות פעמים בודדות פעם בשנה כך שלא היה מצריך צוות נרחב יותר. המכון לא התנהג בסטנדרט של "אדם לאדם אדם"; התחשבות סבירה באינטרסים של הצד השני.

מנגד יטען המכון כי עמד בחובו ולא היה חתו"ל מאחר וסביר כי מכון כושר לא יתזכר אדם על מנוי שלו. אם מכון כושר צריך לתזכר את המנוי שלו, יוצר תקדים כי כל מועדון לקוחות שהוא (אף מועדון של הנחה בחנות בגדים) יצטרך לתזכר את לקוחותיו כי יש להם מועדון ואין זה דבר סביר לדרוש מהציבור.

תוכן החובה- אליהו יטען כי הייתה עמידה דווקנית על זכות שקיימת למכון לא להתקשר אליו לתזכורים; החתו"ל לא הזיקה לבעל הזכות (המכון) והייתה יכולה להועיל למפר (אליהו) (פס"ד גר'בי).

מנגד יטען המכון כי לא עשה זו בצורה דווקנית ודווקא תזכורות כאלו היו יכולים לגרום נזק למכון בכך שהיה מבזבז את זמן הצוות שלו על שיחות וטלפונים במקום לעבוד וללוות את המנויים שכן הגיעו פיזית למכון.



במידה וביהמ"ש לא יקבל את טענתו של אליהו כי הייתה הפרת חובת תו"ל מצידו של המכון, יטען אליהו כי החוזה דנן אינו חוקי:

## 2- בהתייחס לטענת חוסר תו"ל כקיום תווה - נדרש להקיש לענייננו מפס"ד

(1) **שירותי תחבורה (חובה להודיע מראש על שפיתה כחלק מחובת תום הלב).** **חוזה בלתי חוקי- ס' 30 (חוזים כללי)**

אי החוקיות- סעיף 8 לחוזה שאומר כי שתיקה הינה כקיבול של החוזה מחדש נגד ס' 8(ב) (חוזים כללי); לא ניתן להתנות על שתיקה כאילו היא קיבול.

הסעד עליו הצדדים יתווכחו:

אליהו יטען לביטול מלא של החוזה מאחר ולולא התנייה האי חוקית לא היה כורת את החוזה.

המכון יטען נגד שמדובר בתנייה יחידה שלא משפיעה על כל החוזה וניתן לבטל רק אותה ולהמשיך לקיים את החוזה.

אך למעשה ע"י ביטול תנייה החוזה הסתיים בין אליהו למכון בינואר 2022 כך שהמכון לא יקבל את התשלום עבור שנת 2023.

ביהמ"ש יבדוק את הצדדים באשר לטענות שלהם:

אשם יחסי- אליהו יטען כי אין בו שום אשם מאחר ולא ראה תנייה זו כלל ולא התנה אותה. המכון הוא זה שנהג בחוסר חוקיות.

המכון מנגד יטען, כי גם באליהו יש אשם שדבק בו מאחר והיה צריך לבדוק את התקנון באינטרנט והיה צריך להגיד אם לא רצה לעבור על החוק אך לא אמר דבר.

התקדמות בביצוע- מדובר בשנה השלישית של החוזה ואליהו לא היה אף פעם במכון כך שלא הייתה התקדמות כלל בקיום החיוב מצידו של המכון אך אליהו כן קיים את כל החיובים מצידו בפעמים ששילם עד שביטל את ההוראת קבע.

המכון יטען מנגד כי אליהו לא קיים את כל החיובים שלו מאחר והפסיק את התשלומים בשנת 2022 וההתקדמות נעצרה.

תו"ל בהעלאת הטענה- אליהו יטען כי הוא מעלה את הטענה בתו"ל מאחר והוא איש פשוט שלא רוצה לעבור על החוק.

המכון יטען מנגד כי אליהו מעלה טענה זו רק בשביל להשתחרר מהחוזה.

במידה וביהמ"ש לא יקבל את הטענה של אליהו לביטול מלא של החוזה, יטען אליהו לתנאי מקפח בחוזה:

## **תנאי מקפח בחוזה אחיד- ס' 3 (חוזים אחידים)**

חוזה אחיד- נתון לנו כי הנציג הביא לאליהו את הנוסח הקלאסי של המכון ללקוחות שלו.

תניה אחידה- ס' 7 וס' 8 לחוזה הם תנאים אחידים מאחר והיו כתובים מראש ולא היה מו"מ עליהם.

חזקת קיפוח- מתקיימות לנו חזקות קיפוח של ס' 4(1), (2) ו- (12) שאומרות כי לספק יש כוח לא הוגן ושווה על הלקוח לשנות את התנאים ולהצהיר כי קרא את התנאים הארוכים בלי שקרא אותם.

אין סייג- לא מתקיים לנו סייג לפי ס' 23 (חוזים אחידים)

תנאי מקפח:

פער בין הצדדים- ישנו פער גדול בין המכון שהוא מוסד ללקוח הפרטי אליהו ולמכון יש משאבים ואנשי מקצוע ואילו אליהו הוא האדם הפשוט.

שיקול תמורות- המכון יטען כי שיקול התמורות הוא הגיוני מאחר וסביר כי מחיר כניסה ל100 שח יהיה עבור רק כניסה למכון ולא עבור גם ליווי צמוד.

נוהג בחוזים אחידים- אליהו יטען כי נהוג בחוזים אחידים כן ללכת לפי הפרסומות ולא לבטל אותן או לבטל אותן לאחר שחתם על החוזה.

המכון יטען מנגד שנהוג בחוזים אחידים שהלקוח צריך להתעדכן מעת לעת בתנאי החדשים בתקנון באינטרנט.

היגון עסקי- האם אליהו היה מגיע לחוזה זה אילו היה במעמד שווה למכון? אליהו יטען כי היה מגיע מאחר והיה יכול לעשות מו"מ נרחב יותר עם המכון לגבי הליווי האישי.

המכון יטען נגד כי אליהו לא היה משיג תנאים יותר טובים אילו היה שווה מעמד והחוזה דנן אינו מקפח על כן.

אליהו יטען לביטול התנאים המקפחים ומכוח כך החוזה בטל ואינו חייב לשלם למכון 1200 שח.

\***דוגמה לגבי התניה המפנה לתקנון - נדרש להתייחס מפורשות גם**

**אליה ולקיים דיון מוענוק בהתאם. (ללא קשר לס' 7 ו-8).**

אם ביהמ"ש לא יקבל את טענתו של אליהו כי היה תנאי מקפח, יטען אליהו לכך שס' 7-8 לחוזה נוגדים את תקנת הציבור:

## **סעיף הנוגד את תקנת הציבור - ס' 30 (חוזים כללי)**

אם ביהמ"ש לא יקבל את טענתו של אליהו כי החוזה בוטל כדין בהתנהגות אך יקבל את טענתו של אליהו כי הייתה הפרה מצידו של המכון, יטען אליהו לסעד של ביטול ופיצויים בגין נזק ממוני ונפשי:

### ביטול והשבה - ס' 9-6 (תרופות)

נכרת חוזה- נתון לנו.

הייתה הפרה- המכון לא התנהג כדין לפי כל הטיעונים הנ"ל וכן הפר את התחייבות שלו בע"פ לעודד את אליהו ללכת לאימונים.

הפרה יסודית- אליהו יטען כי מדובר בהפרה יסודית של החוזה מאחר ואילו לא היו מפירים את ס' 7, היה אליהו נהנה מהמכון והיה יותר עם יד על הדופק לגבי התשלומים שלו ולא היה נוצר מקרה בו הוא ממשיך לשלם על אף שהוא באילת.

חיוב תוצאה/השתדלות- אליהו יטען כי מדובר בחיוב תוצאה- נמדד האם הייתה שיחה

המכון יטען מנגד כי מדובר בחיוב השתדלות שיש לעשות באופן סביר.

אליהו יטען מנגד כי לא התנהלו באופן סביר מאחר ולא התקשרו אפילו לא פעם אחת.

אם ביהמ"ש יקבל את טענתו של אליהו כי מדובר בהפרה יסודית, תהיה לאליהו זכות ביטול מלאה ללא סייגים ועל המכון יהיה להשיב לאליהו את הסכום ששילם במשך השנים 2020-2022.

מצידו של אליהו אין מה להשיב שכן לא קיבל דבר בתמורה.

### פיצויים בגין נזק- ס' 10 (תרופות)

יש חוזה ראה לעיל

הייתה הפרה ראה לעיל

**נזק**

**קש"ס סובייקטיבי**

**מבחן הצפיות**

**נטל הקטנת הנזק**

**סעד:**

### פיצויים בגין נזק לא ממוני - ס' 13 (תרופות)

עוגמת נפש של אליהו על הגניבה ממנו ועל כך שלא עודדו אותו והאכזב שלו.

לשיקול דעתו של ביהמ"ש. אותן יסודות כמו ס' 10.

-2

(1)

לגבי סעיף 6 (ב)-נדרש לדיוק- טענתו של אליהו אינה מדויקת -  
כקיים מדובר בהסכמת הצדדים בחוזה, בניגוד לקביעת המציע לבדו,  
שישתיקה תשכלל חוזה. דבר זה כנראה אפשרי.

-2

(1)

נדרש היה לדיוק לגבי טענתו של אליהו שסעיפי החוזה אינם חלים עליו  
כי לא ראה אותם מעולם. טענה זו אינה מדויקת. החוזה מפנה לתקנון,  
ולכן התקנון יכול להיות מחייב גם אם הלקוח לא ראה אותו. גם העובדה  
שהתקנון שונה לאחר החתימה לא אומרת שהתקנון אינו מחייב את  
הלקוח, כי הלקוח הסכים לתקנון והסכים שהוא עשוי להשתנות. היה  
מקום לדיוק בנקודה זו את הטיעון.

ניתן לטעון כי הדין בישראל ישתנה מאוד מאחר ולא יהיו יותר תביעות בגין ס' 10 לחוק התרופות אך מנגד ניתן לטעון כי הדין לא ישתנה עד מאוד מאחר וממילא הרבה תביעות שלא עומדות בנטל הקטנת הנזק של ס' 10 ו-14 לתרופות הולכות לס' 11 שבו אין צורך בהקטנת הנזק.

(2)

**נדריש היה להתייחס גם לתום לב בשינויש פזכות**

טיעונים:

**ומבחי הקשר הסיכתי, שיכולים להוות תחליף.**

רמאים-

**התייחסות חלקית.**

אם נבטל סעיף זה יוצר מצב של נבל ברשות התורה ויותר אנשים ינצלו את המצב ולא יקטינו את נזקם ובכך יחייבו את הצד השני לשלם הרבה כסף על נזק שכמעט לא היו אשמים.

מנגד, אם הסעיף יתבטל הדבר יעזור לאנשים שהנזק באמת קרה בגלל המפר אך יש קושי בהוכחת קש"ס ואין מדובר בהבדל בשווי לפי ס' 11.

וודאות-

אם החוק יתבטל יהי קושי בוודאות לצדדים. הם לא יידעו למה הם מתחייבים ברגע שהם חותמים חוזה וקורה נזק. וכן הדבר יגרור עלויות כריתה משום שינסו לעשות חוזים יותר מדויקים כך שהנזק לא יפול עליהם.

מנגד, ביטול החוק יכול ליצור וודאות לצדדים בכך שביהמ"ש לא יתערב ברצון שלהם ואם נגרם נזק הם בטוח ישלמו עליו (בהתקיים שאר היסודות) שכן אין צורך בהקטנת נזק ורק עצם גרימת הנזק עקב ההפרה יגרום להם לשלם.

יעילות עסקית-

צדדים לא ירצו לכרות חוזים משום שתיווצר הרתעת יתר על נזקים אפילו קטנים שיכולים להדרדר לא באשמת המזיקים.

מנגד, ביטול החוק ייצור הרתעה שזהו דבר רצוי ובכך למכתחילה אנשים יהיו זהירים בגרימת נזקים ובהפרת חוזים.

אליהו כרת חוזה אחיד מול המכון כושר טעות שהצד השני היה צריך לדעת עליה - הטעיה במעשה אינדיקציה לכפייה? חוזה אחיד עם תנאי מקפח תקנת הציבור חוזה בלתי חוקי - מתנה על קיבול באי-התנהגות. כפי שטען אליהו. קיום בלא תו"ל חובה הפרה של חוזה אליהו רוצה ביטול והשבה כאילו החוזה מעולם לא היה המכון רוצה אכיפה ופיצויים על הנזק שנגרם (השלוש שנים). אין פער בשווי מאחר והם עדיין דורשים 100 ש"ח - העלות של מתן השירות לא השתנתה. עוגמת נפש- אליהו יכול לטעון בעקבות ההטעיה