|  |
| --- |
| **הקדמה** |
| **מהו חוזה?** חוזה הוא הסכם מחייב משפטית.**זכות חוזית:** זכות שנובעת מהחוזה**זכות גברא:** הזכות החוזית היא זכות כלפי אדם מסוים ולא זכות כלפי כולם**זכות ראשונית לעומת זכות תרופתית:** ע"י החוזה הצדדים יוצרים זכות חוזית ראשונית ביניהם ואיתה תקום זכות משנית שנובעת מתוך הזכות הראשונית. החוזה יוצר זכויות ראשוניות שהפרתם תגרור זכויות משניות תרופתיות (לדוגמא פיצויים).**תפקידם של דיני החוזים:** חופש ליצור חובות משפטיות חדשות – נפרדות מהחוק או מהפסיקהעסקאות עתידיות – יצירת הסכמים מחייבים לא רק ברגע נתון אלא גם ברגע עתידי (לדוג' משכנתא)הסתמכות – ללא חוזה שאפשר לסמוך עליו, שיבטיח שההשקעה משתלמת לא יהיה פיתוח משמעותי. ההסתמכות שהחוזה מקנה מובילה להתפתחות המציאות.**למה צריך דיני חוזים?**1. כללים לכריתת חוזה: קובעים איך להחליט אם היה חוזה בין הצדדים
2. כללים לפרשנות חוזה: הבנה מה המשמעות של החוזה.
3. כללים למקרה של הפרת חוזה: תרופות, סנקציות שינקטו בהתאם למקרה.
4. מגבלות על תוכן החוזה: מה מותר ומה אסור לקבוע בחוזה
 |
| **מבנה הדין: אבחנות משפטיות** |
| 1. **דין קוגנטי ודיספוזיטיבי**
 | דין קוגנטי - דין שאי אפשר לערער עליו ולא יכול להשתנות אפילו בהסכמת הצדדים. בחוזה בעצם יש מגבלות קוגנטיות על התנאים הנחתמים בו. מגבלות על דיני החוזים (תקנת הציבור) דין דיספוזטיבי - דינים שהם ברי שינוי. יש מצב משפטי קיים אבל יכולים להשתנות בהתאם להסכמת הצדדים. |
| 1. **מגמות ואידאולוגיה**
 | קפיטליזם – רצון לחופש החוזים. המדינה, החוק, המשפט לא תהיה מעורבת או תגביל את הצדדים. יהיה להם את החופש להסכים ביניהם מה שירצו.סוציאליזם – הגנה על החלשים, על הצד החלש בחוזה ע"י כללים קוגנטים. כללי מינימום שיגבילו את הצד החזק. |
| 1. **כללים מול סטנדרטים**
 | הסדר משפטי שמנסה להבחין בין שני מצבים. כלל קובע אבחנה חדה, ברורה וסטנדרט קובע אבחנה עמומה, רכה יותר. במשפט נראה שיש לנו את שני סוגי ההסדרים האלו. |
| 1. **דין ספציפי מול דין כללי**
 | דין ספציפי יחול לרוב על מצבים מסוימים מאוד, בצורה צרה וממוקדת יותר. ואילו דינים כללים יהיו יותר רחבים ויחולו על יותר מצבים. |
| 1. **דין מצוי מול דין רצוי**
 | הדין המצוי הוא הדין הקיים, הדין כמו שהוא, ואילו הדין הרצוי הוא הדין אותו אנחנו חושבים שראוי שיהיה. |
| 1. **תקדים מחייב: רציו מול אוביטר**
 | רציו הוא הדברים ששימשו והובילו את ביהמ"ש לפסיקה במקרה הספציפי בו דנים. שאר הדברים בפסק הדין הם אוביטר- נתונים שהם אמרת אגב בפס"ד. |
| 1. **משפט מול יושר**
 | דין (משפט) מול צדק (יושר). יושר Equity)) - הרצון ששני הצדדים שעומדים מולו יקבלו את הדבר שהכי מתאים ונכון להם, הסתכלות יותר רכה. משפט ((Law - הסתכלות יותר קשה על התיק שאומרת שיש להסתכל בצורה של דין, של חוק, של סדר. (שמגר אל מול גולדברג בפס"ד בוני הנגב) |
| **כריתת חוזה – היווצרות חוזה** |
| **הצעה וקיבול** |
| הצעה וקיבול רלוונטי רק בין נעדרים |
| **הצעה** |
| יש הבדל בין הזמנה להצעה |
| **חזרת המציע סעיף 3** | המציע חוזר בו מהצעתו סעיף 3(א)המציע יכול לחזור בו רק אם ההודעה בה הוא חוזר בו מההצעה מגיעה אל הניצע לפני שהניצע שלח הודעת קיבול.  |
| **פקיעת ההצעה סעיף 4** | * **דחיית ההצעה** סעיף 4(1) כאשר הצד השני כבר דחה את ההצעה
* **עבר המועד לקיבול ההצעה** סעיף 4(1) כאשר נקבע מראש תאריך פקיעה להצעה והתאריך עבר
* **פטירת אחד הצדדים** סעיף 4(2)
* **אחד הצדדים הפך פסול דין** סעיף 4(2)
* **חלוף זמן סביר** סעיף 8(א) תלוי בסוג הנכס, בנסיבות וכד'
 |
| **פס"ד נווה עם** | חזרה מן ההצעה, דחייה, צריכה להיות מפורשת וברורה, שלא ניתנת לפרש לכמה כיוונים. |
| **הצעה בלתי חוזרת** סעיף 3(ב) |
| **פס"ד יצחק תשובה** | יש חשיבות לסדר: המציע יכול לחזור בו רק אם ההודעה בה הוא חוזר בו מההצעה מגיעה אל הניצע לפני שהניצע שלח הודעת קיבול.  |
| **הצעה לציבור** | **פס"ד קוזלי** * המבחן שיש לעשות הוא: איך הניצע הסביר היה מבין את ההצעה – כל עוד לא חוזרים מפורשות ההצעה תקפה.
* יש קיבול באקראי – בטעות
 |
| **קיבול** |
| * קיבול צריך להיות בהתאם להצעה (ס'5)
* קיבול יכול להיות בהתנהגות (ס'6 (א)).
* האם ניתן לקבל בשתיקה? כן, אבל המציע לא יכול לקבוע ששתיקת הניצע היוותה קיבול (ס'6 (ב))
* חזקת קיבול על ההצעה מזכה: כאשר יש הצעה מזכה, ז"א הצעה שהיא רק לטובת הניצע, כל עוד אין סיבה לחשוב אחרת מניחים שהיה קיבול, ז"א יש חזקת קיבול (ס'7)
 |
| **הודעת קיבול** |
| **קיבול בהתנהגות** | **פס"ד שג"מ חניונים**  |
| **קיבול בשתיקה** |
| **גמירת דעת** |
| **מהי גמירת דעת?** גמירת הדעת היא הרצון, הכוונה של הצדדים ליצירת יחס משפטי מחייב. גמירת הדעת מבטאת את הרצון בעת חתימת החוזה.**אינדיקציות לגמ"ד:** מסמך כתוב, חתימה, שימוש בלשון משפטית, נוכחות עורכי דין, טקסים ומחוות, תוכן חילופי הדברים בין הצדדים, תחילת ביצוע, משא ומתן מפורט וסיכום פרטים רבים ועוד.. |
| **מבחן אובייקטיבי מרוכך** |
| מבחן אובייקטיבי מרוכך הואבדיקת גמירות הדעת במדד אובייקטיבי הניכר מההתנהלות החיצונית של האדם |
| **פס"ד זנדבנק נ' דנצינגר** | נקבע מבחן אובייקטיבי בלבד: מה היה מבין האדם הסביר מבחוץ ללא קשר לנסיבות העניין |
| **פס"ד פרץ בוני הנגב** | שמגר בדעת מיעוט קובע את המבחן האובייקטיבי המרוכך |
| **פס"ד בראשי** | נקבע רשמית בפסיקה "המבחן האובייקטיבי המרוכך" - גמירת דעת נבדקת מנקודת מבטו של אדם סביר בנעלי הצד השני. |
| **אינדיקציות לגמירת דעת** |
| **מבחנים להעדה על גמירות דעת** | **השופט שמגר** קבע שישה פרמטרים להעדה על גמירות דעת: 1. **נסיבות** ההתקשרות (סיטואציה עסקית, משפחתית, הסכמים ג'נטלמניים וכו'). (לוין נ' לוין), (בלפור נ' בלפור), (אדוורס) **\*\* במקרה כזה יש להוכיח גמ"ד גבוה מהרגיל!**
2. **מגעים מוקדמים** (כמו: מו"מ וזיכרון דברים).
3. שימוש ב**מטבעות לשון** משפטיים.
4. **העברת כספים** לצד השני (המקדמה הכספית).
5. **מסוימות** מספקת (ירידה ליותר פרטים תעיד על יותר גמ"ד)
6. מעורבות של עו"ד (או ייעוץ משפטי).
 |
| **חתימה** | **פס"ד דור אנרגיה** | באה למלא פונקציה של הוכחה, ועל כן ניתן להחליפה בדרכי הוכחה אלטרנטיביות.זוהי ראיה חזקה אך לא מספיקה או בלעדית. |
| **פס"ד בוטקובסקי** | גם אם אין חתימה עדיין יכולה להיות גמירת דעת |
| **טקסים** | לחיצת יד, השקת כוסות |
| **הסכם פשרה** | **פס"ד בית הפסנתר:** הסכם פשרה שקיבל תוקף של פסק דין יחסן כמעט לחלוטין טענה של היעדר גמ"ד. |
| **חוזה מתנה** | **פס"ד בראשי:**  יש צורך בגמ"ד גבוהה יותר, ז"א ההיבט הסובייקטיבי של נותן המתנה גובר על האובייקטיבי של המקבל. |
| **מסוימות ודרישת הכתב (במקרקעין)** | יש לבחון פעמיים – פעם כאינדיקציה לגמירת דעת (נבחן בצורה כללית ולא מפורטת), ופעם כדוקטרינה בפני עצמה. |
| **הסכמים בין בני משפחה והסכמים ג'נטלמנים** |
| **נוסחת הקשר - זיכרון דברים** |
| * זיכרון דברים זה מסמך ראשוני שהצדדים כותבים אותו לשם חתימה בהמשך על הסכם מחייב.
* כדי שזכרון דברים ייחשב להסכם מחייב, עליו להעיד על גמירת דעתם של הצדדים להתקשר בחוזה ולהיות מסוים די צורכו.
* המגמה הכללית של הפסיקה היא לראות במסמכים כמו זיכרון דברים חוזה מחייב, אם מתקיימים התנאים הדרושים לשכלול חוזה (הצעה, קיבול, גמ"ד ומסוימות).
 |
| **נוסחת הקשר** | **פס"ד רבינאי** "נוסחת הקשר" היא השאלה מה הקשר בין הזכ"ד לחוזה הסופי: האם הוא ההסכם עצמו או שהוא שלב במו"מ בדרך לחוזה?נבחן זאת לפי האם הייתה גמ"ד ומסוימות |
| **מסוימות** |
| מסוימות היא דרישה לכריתת חוזה (מלבד גמירת הדעת) והיא בחינה האם יש כמות מספיקה של פרטים.האם הפרטים המשמעותיים בעסקה סוכמו |
| **פס"ד קפולסקי "רשימת עציוני"** | השופט עציוני קובע שישה פרטים כדי שתתקיים המסוימות "רשימת עציוני":1. שמות הצדדים
2. מהות הנכס
3. מהות העסקה
4. מחיר
5. תנאי התשלום
6. הוצאות ומיסים
 |
| **השלמת הפרט החסר** |
| * בשאלת מסוימות נשאל האם מותר לבית המשפט להשלים את הפרט החסר.
* נראה שלרוב השאלה היא שאלה של גמירת דעת - אם הצדדים חשבו שבלי הסכמה על הפרט הזה אין חוזה זה אומר שאין גמירת דעת ולכן: הפרט הוא מהותי>אי אפשר להשלים אותו>אין חוזה>דרישת המסוימות לא התקיימה (ולהפך)
 |
| **מנגנוני ההשלמה:** כאשר יש פרט חסר והגענו למסקנה שהוא שולי ההשלמה שלו תהיה על ידי מנגנוני ההשלמה | * **נוהג-** הצורה הנהוגה בציבור בחוזים מהסוג הזה. (תקנת ציבור לכיוון ההפוך)
* **מנגנון השלמה מוסכם -** מנגנון שהוסכם על ידי הצדדים. (לדוגמא הערכה של שמאי)
* **עקרון הביצוע האופטימאלי -** לוקחים את הצד שרוצה להשתחרר מהחוזה ויקבעו הכי לטובתו שאפשר וכך הוא לא יתלונן (יש דוגמא לזה **בפס"ד דור אנרגיה**)
* **הוראות השלמה חקוקות -** יש סעיפים שמסבירים לנו, שכאשר הצדדים לא קבעו משהו בחוזה אז זה מה שעושים. קודם כל דין ספציפי (לדוג' חוק מהכר, חוק החוזים האחידים) ורק אז לחוק הכללי (חוק החוזים)
* **השלמה אובייקטיבית -** במידה ולא ניתן להשתמש שאף אחד מהמנגנונים בית המשפט יסתכל בצורה אובייקטיבית, הגיונית ויכריע.
 |
| **פס"ד עדני נ' דוד** | לא ניתן להשלים פרט מהותי שהוא חסר.  |
| **פס"ד זוננשטיין** | כאשר הצדדים קבעו לדון בפרט מסוים בעתיד וזהו הפרט החסר, זהו פרט מהותי ולכן לא יהיה ניתן להשלים אותו ודרישת המסוימות לא תתקיים. |
| **פס"ד דור אנרגיה** | בית המשפט קבע שהפרטים המהותיים סוכמו והפרט החסר הוא שולי **ואין לגביו מחלוקת** לכן יש מסוימות וניתן להשלים אותו. משמע - רק כשהפרט שנוי במחלוקת אין מסוימות |
| **דורנר בפס"ד בית הפסנתר** | במקרה בו הייתה העדה על גמירות דעת אין דרישת מסוימות. |
| **דרישת הכתב – ס'8 לחוק המקרקעין** |
| התחייבות לערוך עסקה במקרקעין טעונה מסמך בכתב |
| **פס"ד גרוסמן נ' בידרמן** | דרישת הכתב היא דרישה מהותית ולא ראייתית ולכן צריכה להראות במהותה על כוונת הצדים. |
| **טענת האפסות – "לא נעשה דבר"/ חריג גמ"ד** |
| **פס"ד הדר חברה לביטוח נ' פלונית** | טענת האפסות מעגנת את מחויבותו של בית המשפט, בנסיבות המתאימות, לבחון במקום במדד אובייקטיבי של גמירות הדעת, במדד סובייקטיבי. בעצם כאשר יש שלילה מוחלטת של חופש הבחירה (לדוג' כפייה) אז מכילים מבחן סובייקטיבי ונגיד שלא הייתה כוונה* בטענת האפסות אין צורך שהכפיה תיעשה על ידי הצד השני לחתימת החוזה.

**התנאים לכך –** 1. שלילה מוחלטת של חופש הבחירה, של הרצון של אחד הצדדים
2. קיומו של שוני קיצוני בין המסמך שהחותם האמין כי עליו חתם לבין המסמך עליו חתם.
3. העדר רשלנות מצידו של המוטעה או הנכפה.
 |
| **פס"ד בנק איגוד לישראל נ' לופו** | * מדבר על כך שמחן טענת האפסות הוא מה שיש בהדר חברה לביטוח פלוס חובה לקרוא את החוזה לפני חתימה
* בנוסף יש שם המון טענות שיכולות להיות טובות לדין רצוי דין מצוי - הרוחב של הטענה הזאת בעייתי ופוגע בחופש החוזים ובנוסף ניתן להגיע לאותה מסקנה דרך חוק החוזים בטעות, הטעיה, כפייה ועושק והסיבה שיש את טענת האפסות היא רק כי היא הייתה קיימת לפני חוק החוזים.
* בעיקר אומרים שם שיש לצמצם את השימוש בטענת האפסות
 |
| **צורת החוזה** |
| **פס"ד בוטקובסקי נ' גת** | אמת מידה אובייקטיבית- את כוונת צד לחוזה להתקשר בוחנים על סמך ביטוייו הגלויים ולא לפי סתרי לבו. לגבי החתימה- היא באה למלא פונקציה של הוכחה, ועל כן ניתן להחליפה בדרכי הוכחה אלטרנטיביות. מסמך בכתב יד המתחייב, כשלא מצוינת עליו הסתייגות הצד השני, מהווה ראיה חזקה לגמ"ד מצד המתחייב. התנהגות הצדדים (השקת הכוסות וכו') תומכת במסקנה המסתברת שעם כתיבת המסמך נוצרה התקשרות חוזית מחייבת. הוחלט כי נכרת חוזה שהופר ע"י בוטקובסקי. גת קיבלו פיצויים בגין נזק ההפרה! |
| **חוסר תו"ל במו"מ - סעיף 12** |
| הפרת חובה: התנהגות בחוסר תו"לקש"ס: בין התו"ל לבין הנזקסעדים |
| **הפרת החובה – חובת תו"ל ומו"מ** |
| **מצג שווא ועידוד הסתמכות** | 1. אשם בהתקשרות - **פס"ד זפניק:** מדובר במצב בו צד אחד מונע מהצד השני לבצע את הדרוש לכריתת חוזה
2. פרישה ממו"מ – מחליט להיקשר עם צד ג' לאחר שהתנהל בחוסר תו"ל (שיקר/לא חשף מידע) מצג שווא **פס"ד קל בניין**
3. התנערות מהסכמות שהושגו - מדובר במצב בו פריטים מסוימים כבר סוכמו טרם כריתת החוזה, ואז צד אחד מחליט שהוא לא מעוניין לקיים הסכמות אלו **פס"ד קל בניין**
4. התעקשות על פרט טכני חסר - מדובר במצב בו צד מתעקש על פרט טכני ע"מ להצדיק את טענתו שאין חוזה בין הצדדים, למרות שעל-פניו נראה כי אכן יש הסכם בין הצדדים. **פס"ד קלמר** (התעקשות על חתימה)
 |
| **אמירת שקר ואי גילוי פס"ד פנידר** | שקר בפרטי החוזה, או שהפרטים נאמרים בצורה לא נכונה או שהם מוסתרים על אף שיש חובה לגלות פרטים אלו. |
| **אפליה במו"מ** | הוגנות במכרז – מדובר בחובה להתנהג לפי כללי המכרז שנקבעו ע"י המציע. חובת שוויון – **ברק בפס"ד בית יולס** **ופס"ד קל בניין** |
| **ניהול מו"מ ללא כוונת התקשרות –** ניסיון להכיר את ערך השוק וכד' |
| **העלאת דרישות בלתי סבירות או בלתי חוקיות פס"ד זוננשטיין** |
| **ניצול מצוקה – פס"ד גנז נ' כץ**  | אם ניצול המצוקה לא עולה בכדי טענת עושק ניתן לטעון לחוסר תו"ל במו"מ. |
| **פס"ד פינדר נ קסטרו**  | חובת תו"ל חלה לא רק על הצדדים אלא על כל מי שהוא חלק מהמשאומתן |
| **קש"ס** |
| אלמלא החוסר תו"ל היה נכרת חוזה ולא היה נגרם הנזק |
| **סעדים** |
| **סעדים שליליים (פיצויי הסתמכות)** | בגלל שהסתמכו על החוזה צריך לפצות על מה שהסתמכו עליו - פיצוי שלילי נועד להעמיד את הנפגע במקום בו היה לפני שנפגע. |
| **סעדים חיווביים (פיצויי קיום)** | סעד חיובי נועד להביא רווחים, לא לפצות על הוצאות שקרו. הוא נועד להביא את הנפגע למקום בו היה לו כן נכרת וקוים החוזה.**מבחן קל בניין:** * + 1. בשלב ראשון – להראות שהיה חוסר תו"ל.
		2. בשלב שני – להראות כי הצדדים היו קרובים מאוד לכריתה.
		3. לבסוף – להראות קשר סיבתי בין חוסר תו"ל לבין אי-כריתת החוזה.

ברגע שמוכיחים כל אלו ניתן לקבל פיצויים חיוביים.**מבחן קלמר:**ברק – זעקת הגינות: רק במקרה קיצון של חוסר תו"ל ינתנו סעדים חיוביים.זמיר – במקרה של תו"ל ביהמ"ש יכול לדרוש קיום של החוזה |
| **מקרה ביניים (פיצוי בגין אובדן הזדמנויות)** – פיצויים חיובים כי מדובר על רווחים עתידיים |
| **פגמים בכריתה** |
| **דומים** בזה יש חוזה, יש רצון, נכרת חוזה אבל יש פגם |
| **טעות סעיף 14** |
| **14(א) טעות חד צדדית (ידועה לשני)**  | **יסודות הטעות**:1. **טעות -** אי הבנה או אי ידיעה, יש פער בין המציאות לבין מה שחשבו.
2. **עקב טעות –** **קש"ס**: החוזה הוא התוצאה של הטעות, לולא הטעות לא הייתי מתקשר בחוזה, צריך קשר סיבתי סובייקטיבי
3. **ניתן להניח –** **יסודיות**: נבחן אם מי שמסתכל מבחוץ, נראה לו הגיוני שלולא הטעות לא היה מתקשר חוזה. קשר סיבתי אובייקטיבי. עניין זה נקרא יסודיות – הוא דורש שהטעות תהיה יסודית מבחינה אובייקטיבית.
4. **ידיעה -** צריך להראות שהצד השני ידע או היה עליו לדעת על הטעות.

**תוצאה -** הזכות לביטול היא של הצד שלא ידע על הטעות. |
| **14(ב) טעות משותפת (לא ידועה לשני)** | **יסודות הטעות:****ההבדל הוא בידיעה -** בסעיף הזה מדובר על טעות שלא הייתה ידועה לצד השני.**ובתוצאה –** ביטול לפי שיקול דעת ביהמ"ש ופיצוי של הצד המבטל לטובת צד ב'. |
| **14(ג) קיום החוזה בתיקון** | האם הטעות ניתנת לתיקון? אם אפשר לתקן את הטעות, והצד השני מוכן לתיקון לפני הביטול, אז הטעות אינה עילה לביטול.  |
| **14(ד) כדאיות העסקה** | **שלושה מבחנים לכדאיות** –1. עבר מול עתיד (טדסקי): אם הטעות היא לגבי משהו שכבר קיים בעת חתימת החוזה או לפניה, זו טעות שאפשר לבטל אבל אם הטעות היא לגבי משהו שקרה לאחר חתימה, טעות עתידית, זו טעות בכדאיות (לדוגמא עליה של ערך דירה, זו טעות בכדאיות משום שהשינוי נוצר לאחר חתימת החוזה).

המבחן הזה עובד כך שאם העובדות שבגינן צד רוצה לבטל חוזה היו קיימות בעת חתימת החוזה יש ביכולתו לבטל את החוזה ואם לא היו קיימות, לא.1. תכונות מול שווי: מדובר במבחן אינטואיטיבי. מטרת המבחן להראות שהטעות נוגעת לתכונה של מושא העסקה, ולא רק לשווי שלו, כאשר הטעות נוגעת לשווי זו טעות בכדאיות (לדוגמא בנזילה בדירה האם השאלה היא על ערך הדירה – שווי או על התכונה שלה – דירה עם נזילה או לא).
2. מבחן הסיכון: מבחן הסיכון אומר שאם יש צד שטעה ורוצה לבטל את החוזה, יש לשאול האם לפי פרשנות החוזה האם זהו סיכון שהוא נטל על עצמו מראש או לא. האם היה יכול לצפות או לא. (**פס"ד כרמל, ארואסטי ובן לולו, שלזינגר)**

**פס"ד בן לולו:** הסכם פשרה מהווה לקיחת סיכון של שני הצדדים.  |
| **הטעייה סעיף 15** |
| **יסודות** | **חוזה****טעות****קש"ס כפול (סובייקטיבי) –** קשר בין החוזה לטעות ובין המטעה לטעות. הטעיה שגורמת לטעות**ידיעה –*** הטעיה ביודעין – הטעיה בזדון. המטעה יודע את המידע שיש לגלותו ולא מגלה אותו לטועה.
* הטעיה ברשלנות – הצד המטעה לא ידע את המידע, אך היה עליו לדעת אותו.
* הטעיה בשגגה – הצד המטעה לא ידע את המידע וגם לא היה עליו לדעת מידע זה.
* הטעיה במעשה – הטעיה אקטיבית, על ידי מעשה אדם גורם להטעיה.

הדעות בפסיקה:שלו – גם בשגגה ניתן לטעון להטעיהצלטנר – רק ברשלנות או יודעיןשמגר – רק ביודעיןדויטש – רק ביודעין. במעשה אפילו בשגגה.**חובת גילוי –** **פס"ד ספקטור:*** **הש' אשר** אם צד מבין שהצד השני טעה עליו לגלות.
* **הש' לנדוי** דברים שהוא היה יכול לברר בעצמו לא צריך, ואם לא היה יכול לברר, צריך לגלות.

ההלכה הכללית היא שעל המוכר יש חובות גילוי נרחבות:חובת גילוי על פי דין (חוק)נוהגנסיבות: * יתרון במידע-עמדת כח,
* יחסי אמון-הסתמכות
* מצג מטעה-והנושא עולה לדיון **פס"ד חשמונאים:** אי אפשר ליצור מצג מטעה, שווא או חלקי.
* מידע שקיים אצל המוכר – פגמים נסתרים, כלל שהמידע גלוי ככה החובה על המוכר תרד
 |
| **הטעיה מצד הקונה** | חובת גילוי על הקונה - על הנכס שלו (כסף) ועל הנכס המדובר בחוזה. מידע המגלם השקעה (אין חובת גילוי בגלל היגיון עסקי שרוצים לעודד השקעה) אין חובת גילוי. מידע מקרי: יש חובת גילוי. |
| **הטעיה בפרסום** | במקרה בו נאמר משהו שקרי בפרסום יש טענת הטעיה רק במידה וקוים החוזה (קניה) |
| **כפייה סעיף 17** |
| * + 1. חוזה
		2. איום = הכפייה
		3. קשר סיבתי (סובייקטיבי) בין האיום לבין כריתת (ההתקשרות) החוזה.
		4. הוכחה כי האיום הגיע מהצד השני או ממי מטעמו.
 |
| השאלה היא היכן האיום הופך להיות לא לגיטימי |
| **מבחני הכפייה הרגילה** **פס"ד שפיר נ' אפל** איכותה של הכפייה (יש בה פסול חברתי-מוסרי- כלכלי ומנוגדת לחיי מסחר תקינים) עוצמתה של הכפייה (לנכפה לא הייתה חלופה מעשית סבירה אחרת וחתם בניגוד לרצונו). | **סוגי לחץ לא לגיטימיים –** 1. אלימות פיזית
2. פגיעה ברכוש
3. פניה למשטרה
4. איום בחשיפת מידע מביך
5. איום שלא בתו"ל

איכות הכפייה: כאשר האיום הוא לא חלק מיחסי מסחר לגיטימיים.עוצמת הכפייה: הכפייה צריכה להיות משמעותית. האיום צריך להיות חזק. |
| **כפייה כלכלית** |
| 1. איום בהפרת חוזה **פס"ד אקספומדיה**
2. איום באי תשלום חוב **פס"ד מאיה**
3. איום בתחרות עסקית: פתיחת עסק מקביל
4. איום באי התקשרות: מתן שירותים בסיסיים במחיר גבוה.
 |
| **אינדיקציות לכפייה כלכלית –**  | 1. איום מפתיע, נזק בלתי הפיך, היעדר יכולת פניה לערכאות **פס"ד אקספומדיה**.
2. לחץ כלכלי בלתי ראוי **פס"ד מאיה**
3. ניצול הסתמכות של הצד השני.
4. איום נעדר היגיון כלכלי.
 |
| **מתי לחץ עסקי הוא לא לגיטימי?** | * **בפס"ד מאיה:** שקר הוא איום בלתי לגיטימי. לא לגיטימי כשהאיום הופך לרמייה (חוסר תום לב)
* סחטנות, ניצול הסתמכות: סחטנות וניצול הסתמכות של צד ב' על צד א', יש כבר צד שנכנס להשקעה והאיום מכריח את הצד המסתמך להסכים להצעה החדשה.
 |
| **מבחנים בפסיקה** | **פס"ד אקספומדיה:** איום מפתיע, נזק בלתי הפיך, היעדר יכולת פניה לערכאות **פס"ד מאיה:** לחץ כלכלי בלתי ראוי |
| **מבחנים מגבילים** | אם תנאי החוזה הוגנים אין כפייה**פס"ד ש.א.פ** במצב בו החוזה נכרת תוך פער של יחסי כוחות כלכליים, אם תנאי החוזה יהיו הוגנים לא יהיה ביטול מכפייה כלכלית. |
| **עושק סעיף 18** |
| יסודות עושק1. חוזה
2. מצוקת העשוק - קושי בקבלת החלטות
3. קשר סיבתי - ללא המצוקה לא היה נקשר בחוזה
4. ידיעת העושק - ניצול המצוקה
5. תנאי החוזה גרועים מהמקובל (שקילות התמורות, נוהג, חריגות ההסדר, חשיבות סובייקטיבית)

זכות ביטול |
| **מצוקת העשוק** | * **פס"ד סאסי** יש צורך במצוקה משמעותית: מצוקה שהתוצאה שלה היא קושי ביכולת קבלת החלטות. פגם ברצון.
* **לנדוי** – גם אם ארעי וחולף עדיין נחשב מצוקה
* **טירקל** –על המצוקה להיות מתמשכת
* **פס"ד גנז נ' כץ**
 |
| **סעדים 19,20,21** |
| **ביטול והשבה הדדית** | **ביטול ובעקבותיו השבה הדדית (למעט 14(ב))**סעיף 19: ביטול חלקי – הפגם נוגע רק לחלק מסוים בחוזהסעיף 20: דרך הביטול – הודעת הביטול צריכה להגיע תוך זמן סביר מהעילה (טעות, הטעיה)סעיף 21: השבה לאחר ביטול – השבה הדדית, אם לא ניתן לבצע השבה אז השבה בשווי. |
| **תוכן החוזה**  |
| **פרשנות והשלמה סעיפים 25-26** |
| **קשיים פרשניים** | פרט חסרניסוח דו משמעיסתירה בין אמירות שונות – כמה הסדרים שכתובים בחוזה ועולה סתירה ביניהםשפה שמובילה לתוצאה אבסורדית |
| **פס"ד אתא** | טשטוש ההבחנה בין פרשנות לשלמה – פרשנות היא גם על פרט חסר. |
| **פרשנות אובייקטיבית מול סובייקטיבית** | פרשנות סובייקטיבית היא פרשנות שמטרתה להגיע לכוונת הצדדים. ופרשנות אובייקטיבית מטרתה היא להבין מה הוגן וראוי, למה צדדים סבירים היו רוצים להגיע.**פס"ד אפרופים**: סובייקטיבי גובר על אובייקטיבי |
| **ניתוח קייס** |
| 1. איסוף האינדיקציות לכוונת הצדדים והבנה מה כל אינדיקציה אומרת על הכוונה (לשון, נסיבות)
2. גישת אפרופים – נבחן את כל הדברים ונכיל את מה שהכי נכון
3. גישת השלבים – נבחן את הלשון ואם נראה שהיא ברורה נכיל אותה

לבדוק האם יש הבדל בין שתי הגישות או לא.1. השלמה לפי: נוהג, היגיון עסקי
2. יישום טעות סופר **סעיף 16** - כאשר יש פער בין הלשון לבין כוונת הצדדים שברורה לנו נפרש לפי כוונת הצדדים. **פס"ד פרקש**: טעות סופר היא כל כישלון של הצדדים לבטא את הסכמתם בחוזה. כאשר החוזה לא משקף את כוונת הצדדים.
3. יישום פירוש נגד המנסח

כשיש קייס נטען שתי טענות אלה לשני צדדים מתנגדים.1. לבדוק האם נמצא פירוש מקיים
 |
| **פס"ד אפרופים + מגדלי הירקות** | ההלכה: גם אם לשון החוזה ברורה ניתן לפנות לנסיבות משום שעלינו להבין את כוונת הצדדים. |
| **פס"ד נורקייט** | הלכת אפרופים לא מהותית כי אפשר להגיע אליה דרך גישת השלבים וטעות סופר |
| **קיום בתו"ל סעיף 39** |
| קיום החובות בחוזה והשימוש הזכויות המצויות בו עליו להיעשות בתום לב* חובה על צד לחוזה לקיים את חיוביו באופן שיגשים את רוח החוזה ומטרתו תוך התחשבות באינטרסים של הצד השני.
* חובה על צד לחוזה לעשות שימוש בזכויותיו באופן שמגשים את רוח החוזה ומטרתו ותוך התחשבות באינטרסים סבירים של הצד השני.
 |
| **קיום חובה** |
| **פס"ד טקסטיל** | קיום חיוב באופן שיכשיל את החוזה עשוי להיחשב לחוסר תו"ל. |
| **פס"ד לסרסון** | מכוח ס'39 אנחנו יכולים להגיד לצד איך לקיים את החיובים שלו בחוזה אבל לא ליצור חיובים חדשים.* **פרקטיקה**: צד אחד יטען שאי אפשר ליצור חיוב חדש (לפי פס"ד לסרסון( והצד השני יסביר שזה לא חיוב חדש אלא דרך לקיום חיובים קיימים.
 |
| **שימוש בזכות** |
| **עמידה דווקנית על זכות** | * **פס"ד ג'רבי נ' בן דוד:** עמידה על זכות באופן שמזיק לחייב ואינו מועיל לבעל הזכות עשויה להיחשב לחוסר תו"ל
* **פס"ד גלפנשטיין:** עמידה על זכות באופן שמזיק מאוד לחייב ומועיל רק מעט לבעל הזכות עשויה להיחשב לחוסר תו"ל.
* **פס"ד שירותי תחבורה**: שימוש בזכות באופן לא מתחשב, שיפגע בחייב שלא לצורך, עשוי להיחשב לחוסר תום לב.
* **עמידה על זכות באופן שיכשיל את החוזה עשויה להיחשב לחוסר תום לב**
* **פס"ד חיים יתח + אזרניקוב:** התעקשות על פרט טכני עשויה להיחשב לחוסר תו"ל
 |
| **סעדים** |
| **לגבי קיום חיוב -** אכיפה/פיצויים**לגבי שימוש בזכות -** ברגע שצד לחוזה משתמש בזכות שלא בתו"ל, ביהמ"ש יכול להתייחס לזכות זו כאילו לא הופעלה. |
| **חוזה בלתי חוקי סעיף 30,31** |
| * סעיף 30 נותן את העיקרון הבסיסי שאומר שאנחנו לא רוצים חוזים לא חוקיים ואם נוצר חוזה כזה הוא בטל (לעומת חוזה בר-ביטול).
* סעיף 31 מגדיר את התוצאות האפשריות בחוזה בלתי חוקי:
	1. בטלות והשבה הדדית **(לפי ס' 21).**
	2. ביטול חלקי **(לפי ס' 19).**
	3. אכיפה חלקית או מלאה **(ס' 31)** – במידה וצד אחד קיים את החיוב שלו (כולו או מקצתו), ניתן לחייב את הצד השני.
	4. בטלות אבל פטור מהשבה **(ס' 31)** – ביטול החוזה ופטור (חלקי או מלא) לצד אחד מהשבה.
 |
| **פס"ד אדרעי נ' גדליהו** | מאחר וצד אחד קיים את מקצת החיוב שלו, ניתן לאכוף על הצד השני את קיום חיובו מתוקף החוזה.**בן פורת –** הגישה ההרתעתית, העונשית: אנחנו בית משפט ואנחנו לא אוהבים אנשים שמתנהגים באופן לא חוקי, ולכן אם יש צד שמתנהג באופן לא חוקי בחוזה עלינו להעניש אותם, ונברר זאת דרך ס'31. בעצם הניסיון הוא ליצור הרתעה **אלון –** גישה של הוגנות, צדק בין הצדדים: הרעיון הוא החיובים של הצדדים אחד לשני ולכן זה יהיה מה שנבחן,נפנה לס'31 ונראה מה הצדק, מה צודק לעשות. |
| **טיעונים לברירה בין הסעדים** | * הרתעה **בן פורת פס"ד אדרעי**: מה יהיה הסעד הכי מרתיע.
* הוגנות **אלון בפס"ד אדרעי**: שקילות התמורות. יהיה רלוונטי בעיקר כשיש התקדמות בביצוע.
* תפקיד ביהמ"ש: ברמת העיקרון, ביהמ"ש כמוסד לא רוצה לאכוף חוזים בלתי חוקיים, בפועל, יהיו מקרים בהם יעשה את זה.
* מרכזיות אי החוקיות: ככל שאי החוקיות מרכזית יותר למהות החוזה וחמורה יותר, ביהמ"ש יתחשב יותר בהרתעה ובתפקיד ביהמ"ש, ופחות בהוגנות בין הצדדים
* התקדמות בביצוע: ביהמ"ש יבחן כמה מהחוזה כבר קוים. ככל שהתבצע יותר מהחוזה, כך עולה יותר שיקול ההוגנות בין הצדדים.
 |
| **טיעונים לטובת מי או מה לפסוק** | * אשם יחסי: מי שאשם יותר יפסקו כנגדו
* תו"ל בהעלאת הטענה לאי חוקיות: כשיש צד שמשתמש באי-חוקיות כתירוץ לטובת הגעה לתוצאה הרצויה על-ידו, ביהמ"ש לא ימהר לפסוק לטובתו.
 |
| **המגמה בפסיקה** | * גישה מסורתית **פס"ד ביטון נ' מזרחי**: גישה הרתעתית. לא רלוונטית היום.
* המגמה כיום – הוגנות בין הצדדים:
* **פס"ד אדרעי נ' גדליהו**
* **פס"ד כפר קרע**: **כשיש חוזה בלתי חוקי אפשר להגיע לכל מיני תוצאות למרות שההסדר הקונקרטי מצביע על תוצאה ספציפית.**
* **סולימני נ' כץ** אשם יחסי+מרכזיות אי החוקיות
* **קונקטיב**
 |
| **חוזה למראית עין סעיף 13** |
| חוזה כזה מתעורר בשני סוגים של מקרים:1. **עסקה פיקטיבית:** חוזה שהצדדים עשו בכאילו, ואז הוא בטל. האם הצדדים עשו זאת באמת או לא? בעצם יש כאן שאלה פרשנית - האם הייתה עסקה או לא. ביהמ"ש מעדיף את הפירוש שיש עסקה. **פס"ד חזן נ' חזן**: בעל נתן נכס לגרושתו ואח"כ ביקש את הנכס חזרה. ביהמ"ש קבע שהיה חוזה, למרות שזה היה פיקטיבי, יש את החשיבות של פירוש מקיים ולכן החוזה מחייב בסוף. אם יש עסקה פיקטיבית, לרוב ביהמ"ש יפסוק שהיא מחייבת, למרות שזה נעשה רק למראית עין
2. **עסקה נסתרת:** **ברק (מיעוט) בפס"ד ביטון נ' מזרחי**: עסקת מכר כאשר הדירה שווה מיליון דולר ובחוזה כותבים שהיא שווה חצי מיליון בשביל להתחמק ממס. ברק (מיעוט) מציע לנתח את זה לפי חוזה למראית עין – יש חוזה פיקטיבי למכור את הדירה בחצי מיליון אבל מתחתיו יש עסקה נסתרת אמתית למכור את הדירה במיליון, הפיקטיבית תהיה בטלה והאמתית תהיה מחייבת.
 |
| **חוזה על תנאי 27,28** |
| **תקנת הציבור סעיף 30** |
| **סוגי התניות – מה סותר את תקנ"צ** | 1. תניות פטור מאחריות **פס"ד רוט נ' ישופה**
* נזקי גוף **פס"ד צים נ' מזיאר, נהרות**
1. תניות הפוגעות בחופש העיסוק **פס"ד AES נ' סער**
2. תניות הפוגעות בשוויון **פס"ד רקנט**
 |
| 1. **תניות פטור**
 | שלושה מבחני פסיקה: **פס"ד רוט נ' ישופה*** פטור גורף
* נכס חשוב
* פערי כוחות משמעותיים

נזקי גוף:* **כאשר יש פטור בחוזים רגילים**: **פס"ד צים** מדובר בחוזים הנוגעים לפעילות כלשהי שמטבעה לא אמורה לגרום לנזק גוף כלשהו. חוזים אלו עלולים להכיל סעיף הקובע שכל נזק שנגרם במסגרת פעילות אותו החוזה לא יצמיח עילת תביעה נזיקית. לרוב, ביהמ"ש יקבע כי סעיף שכזה נוגד את תקנת הציבור, מאחר והאחריות בנזיקין היא קוגנטית.
* **ספורט תחרותי ואתגרי**: **פס"ד נהרות** במקרה זה תניות הפטור יתקיימו מאחר והצד הנפגע לוקח על עצמו את הסיכון שנזק יקרה לו (עד רמה מסוימת) במסגרת הפעילות, עם זאת, הפירוש של תניות אלו יהיה בצמצום. (מתוך כך ניתן למשל לפרש שמוות הוא לא נזק גוף שנגרם במסגרת כללי התחרות, ובכך סעיף הפטור לא פוטר את המזיק.)
 |
| 1. **תניה הנוגדת את חופש העיסוק פס"ד AES נ' סער**
 | * 1. **לגיטימיות התניה**: האם יש אינטרס לגיטימי שעליו רוצים להגן מלבד האינטרס של הגבלת התחרות (לדוג' הגנה על סוד מסחרי **פס"ד סער**)
	2. **סבירות התניה**: יש לבדוק האם התניה סבירה
* תקופת ההגבלה
* תחום ההגבלה (גאוגרפי)
* היקף הפעילות

ככל שכל אחד מאלו יהיה יותר רחב, כך תקטן הסבירות של התניה |
| 1. **תניה הפוגעת בשוויון פס"ד רקנט**
 | מצד אחד נפסק כי התניה בפס"ד הנ"ל סתרה את תקנת הציבור משום פגיעה בשוויון,מצד שני מודבר בפס"ד על גוף דו מהותי – הסכם קיבוצי – ולכן לא ברור אם יכול גם על מקרים פשוטים במשפט הפרטי. |
| **סעדים** |
| סעד של ביטול או שינוי (סעיף 19) |
| **חוזים אחידים** |
| 1. הוכחת חוזה אחיד – לפי סעיף 2
2. ולכן – תניה בחוזה אחיד

מו"מ בין הצדדים מבטל חוזה אחיד (טענת נגד במקרה הצורך)1. חזקת הקיפוח
2. תניה מקפחת
3. סעדים
 |
| **ג. חזקת הקיפוח סעיף 4** | הלקוח יטען את כל חזקות הקיפוח הרלוונטיותהספק יטען להיגיון בתניה |
| **ד. האם התניה אכן מקפחת** | במידה ולא תוכח חזקת הקיפוח על הלקוח להוכיח שהתנאי אכן מקפחת: * **היגיון עסקי**
* **שקילות התמורות**
* **פס"ד מילגרום**: חוסר שוויון בין הצדדים שנותן יתרון בלתי הוגן לצד השולט
 |
| **ה. סעדים** | ביטול או שינוי (סעיף 19) |
| **הפרת חוזה** |
| * ברגע שאחד הצדדים לא מקיים את שהוטל עליו מתוקף החוזה מדובר בהפרה, ההפרה גוררת תרופות.
* הנפגע הוא זה שזכאי לתרופות במקרה של הפרת חוזה בלי קשר לנזק.
* אחריות חמורה – אם לא קרתה תוצאה הצד עליו הוטלה האחריות הוא המפר ללא קשר לאשם.
* רשלנות – הצד החייב לא השתדל כנדרש לקיים את חובתו **פס"ד אורות נ' עטרי**
 |
| **מועד הקיום ודחיית הקיום – סעיף 41,42 לחוק החוזים** |
| **מועד הקיום סעיף 41 וקיום מוקדם סעיף 42** | * חיוב שלא הוסכם עליו מועד, יש לקיים אותו תוך זמן סביר.
* ניתן לקיים חיוב לפני המועד שלו, כל עוד ניתנת הודעה על כך מראש.
 |
| **דחיית הקיום סעיף 43** | צד לחוזה זכאי לדחות את קיום החיוב שלו בשלושה מקרים:1. נמנע קיום החיוב מסיבה התלויה בנושה, עד אשר מניעה זו תוסר.
2. **חיוב מותנה**: תנאי לקיום החיוב הוא שיקויים חיוב של הנושה שטרם קוים.
3. **חיוב שלוב**: על הצדדים לקיים את החיובים שלהם בד בבד, והנושה לא מוכן לקיים את חיובו.
 |
| **סוגי חיובים**  | **פס"ד אלתר נ' אלעני** הבדלה בין חיובים קבע לפי כוונת הצדדים, עסקאות טיפוסיות (נוהג), חיובים שנקבעו לאותו מועד.1. **חיוב עצמאי**: חיוב שלא תלוי בקיום חיוב של הצד השני.
2. **חיוב מותנה:** חיוב שמותנה בחיוב אחר וקיים סדר בקיום החיובים.
* חיוב מותנה שונה מחוזה על-תנאי. בחיוב מותנה החיוב של צד ב' מותנה בקיום החיוב של צד א'. בחוזה על-תנאי קיום החוזה עצמו מותנה בתנאי חיצוני שנקבע.
1. **חיוב שלוב:** חיובים שמקוימים בד בבד. חיובים שאמורים להתבצע באותו המועד לרוב יחשבו כחיובים שלובים.
* **דורנר בפס"ד בארבוס נ' רובינשטיין:** חזקה על חיובים שנקבעו לאותו מועד שהם מקבילים

**פס"ד אורות נ' עטרי** **חיובי השתדלות:** הצד החייב לא השתדל כנדרש לקיים את חובתו |
| **הפרה צפויה סעיף 17 לחוק התרופות** | לחוק התרופות קובע שבמידה וצד אחד מביע את רצונו שלא לקיים את החיוב שלו (או שמסתבר מהנסיבות שהוא לא יוכל או לא ירצה לקיים אותו), הצד השני זכאי לתרופות בגין הפרה, גם במידה וטרם הגיע המועד לקיום החיוב. |
| **חוק התרופות – סעדים בשל הפרת חוזה**  |
| **מבוא** |
| * + 1. **אכיפה –** הנפגע יקבל את שהיה אמור לקבל במסגרת קיום החוזה.
		2. **פיצויים קיום/הסתמכות –** הנפגע יקבל כסף. כדי לדעת כמה כסף יש להעניק בפיצויים יש לבחון את הסעיפים הרלוונטיים הנוגעים לפיצויים.
		3. **השבה –** מה שההשבה כוללת במקרה הספציפי.
		4. **שלילת רווח –** במידה ולא ניתן להביא לצד הנפגע אכיפה, פיצויים או השבה ניתן לטעון ל"שלילת רווח" (שיקול הרתעתי) **פס"ד אדרס:** ביהמ"ש יכול לתת תרופה נוספת שניתן לתת לפי "דין עשיית עושר ולא במשפט", על המפר למסור לנפגע את הרווח שהפיק מההפרה.
 |
| **מטרות התרופה – סעדים חיובים ושליליים** | * **סעד שלילי (הסתמכות):** נועד להעמיד צד במקום בו היה לולא החוזה. המטרה פה היא להחזיר את המצב אחורה בזמן, למציאות שהייתה לפני שהחוזה נכרת.
* **סעד חיובי (קיום):** נועד להעמיד צד במקום בו היה לולא ההפרה (לו החוזה קוים).
 |
| * **תרופה שלילית לנפגע** תביא אותו למצב בו היה אם לא היה נכרת החוזה. מכאן שיש להשיב לו את הסכום ששילם עפ"י החוזה ואת הוצאות ההסתמכות שלו (פיצויי הסתמכות).
* **תרופה חיובית לנפגע** תביא אותו למצב בו היה אם החוזה היה מקוים. מכאן שיש להעניק לו את מה שהיה צריך לקבל לפי החוזה או את הסכום שהיה מרוויח אילו החוזה היה מתקיים כראוי (פיצויי ציפייה).
* **תרופה שלילית כלפי המפר** תביא את המפר עצמו למצב בו היה אם לא נכרת החוזה. מכאן שעליו להחזיר לנפגע את מה שקיבל ממנו במסגרת החוזה (השבה).
* **תרופה חיובית כלפי המפר** תביא את המפר עצמו למצב בו היה אם היה מקיים את החוזה. מכאן שיש להעביר את הרווח שהפיק המפר מההפרה לידי הנפגע (שלילת רווח).
 |
| **אכיפה בעין סעיף 3,4,5** |
| * החוק הישראלי לרוב יעדיף אכיפה אך ישנם הרבה מקרים בהם אכיפה לא תהיה אפשרית.
* אכיפה היא הכרחת הצד המפר לעשות את שהתחייב לעשות לפי החוזה.
* לא תמיד הצד הנפגע זכאי לאכיפה אלא הוא זכאי לתרופה אחרת.
 |
| **סייגים בזכות לאכיפה סעיף 3**  | הנפגע זכאי לאכיפה, אלא אם מתקיים אחד מהתנאים הבאים:* 1. החוזה אינו בר-ביצוע **סעיף 3(1)** (טענה קלאסית)
	2. חוזה לשירות אישי **סעיף 3(2)**
	3. ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם ביהמ"ש או לשכת ההוצאה לפועל **סעיף 3(3)**
	4. אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות העניין סעיף 3(4)
 |
| 1. **החוזה אינו בר-ביצוע סעיף 3(1)**
 | אי אפשר לבצע את החוזה או שהקיום לא רלוונטי. **פס"ד אדרס ולסרסון** |
| 1. **חוזה לשירות אישי סעיף 3(2)**
 | אכיפת החוזה היא כפייה לעשות, או לקבל, עבודה אישית או שירות אישי. לא ייאכף חוזה לשירות אישי, שתלוי בביצוע ע"י אדם מסוים בעל כישורים מסוימים.* סייג: **פס"ד חייא נ' מרקוביץ** חוזה קבלנות הוא לא חוזה לשירות אישי.
* מעביד תובע החזרה לעבודה: אין אכיפה.
* סעיף המגביל עבודה במקום אחר לא ייאכף אם משמעותו האופרטיבית היא אכיפה לעבוד אצל מעסיק ספציפי.
 |
| 1. **מידה בלתי סבירה של פיקוח סעיף 3(3)**
 | ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית משפט או לשכת הוצאה לפועל לא תהיה אכיפה.* **­פס"ד חייא שיקולים נגד אכיפה:**
	+ - * 1. ככל שהחוזה מורכב יותר.
				2. ככל שמשך הביצוע ארוך יותר.
				3. ככל שהביצוע מצריך יותר שיתוף פעולה בין הצדדים.
* סייג חריג: **פס"ד עוניסון נ' דויטש שיקולים בעד אכיפה:**
	+ - * 1. **העבודה מפורטת.**
				2. **הפיצויים לא יפצו את הנפגע בצורה מספקת.**
				3. **הקרקע היא בידי הנתבע.**

**אם שלושת התנאים מתקיימים ניתן לאכוף (כונס נכסים)** |
| 1. **סייג הצדק סעיף 3(4)**
 | * כדי לקבל פטור מאכיפה, על המפר להראות שהנזק שייגרם לו מאכיפה עולה משמעותית על הנזק שייגרם לנפגע אם החוזה לא ייאכף.
* בפועל, הסעיף אומר שלביהמ"ש יש שיקול דעת בברירה בין אכיפה לפיצויים.

**פס"ד אזימוב נ' בנימיני** כשהנסיבות היו ידועות למוכרים בעת חתימת החוזה ולא מדובר בנסיבות חדשות שהופיעו לאחר כריתת החוזה סייג הצדק לא יחול.* **שיקולים שיש לקחת בחשבון:**
	+ - * 1. מאזן הנזק – כמה נזק נגרם לכל צד
				2. אי שוויון נורמטיבי – הנפגע מההפרה מתחיל מנק' מוצא מועדפת
				3. תו"ל – מפר שמתנהל בחוסר תו"ל מקטין את סיכוייו ולהפך
				4. שינויי נסיבות – ככל שהנסיבות התרחשו במפתיע ולאחר חתימת החוזה כך ייטו לפטור מאכיפה פס"ד איזמוב
 |
| **תנאים באכיפה סעיף 4**  | למעשה לפי הסעיף ניתן להוסיף תנאים נוספים לחוזה המקורי, במידה והנסיבות דורשות זאת.דוג' לשימוש בסעיף – **פס"ד אייזמן נ' קדמת עדן**: ניתן להתנות את האכיפה בתשלום נוסף, על-מנת למנוע את התעשרות הנפגע. |
| **פיצויים** |
| * שלושה תנאים לקיום פיצויים: חוזה, הפרה, נזק
* הפרה ללא נזק: בד"כ לא יהיו פיצויים
 |
| **הזכות לפיצויים סעיף 10** |
| **יסודות:*** 1. חוזה
	2. הפרה
	3. נזק
	4. קש"ס: בין הנזק להפרה
	5. צפיות: יכול/ צריך לדעת. מבחן צפיות אובייקטיבי או סובייקטיבי לא מצטברים.
 |
| **נזק ישיר מול נזק עקיף** |
| נזק שנגרם בצורה ישירה או שהתוצאה רחוקה מההפרה, האם ההפרה היא היא הנזק או שזה משהו יותר רחוק מההפרה.לדוג' עליית ערך (ישיר) רווח מהשכרה (עקיף)* נזק ישיר – להראות עליית ערך או חוזה בתנאים עדיפים.
* נזק עקיף – ראיות של סבירות גבוהה לרווחים עתידיים. ממש לראות את הרווחים (קשה להוכיח את זה)
 |
| **פס"ד אלוניאל נ' זאב** | המטרה היא להשוות בין קיום החוזה לבין הפרה ופיצוי. במצב זה, הנפגע מעדיף את ההפרה והפיצוי, מה שמצביע על כך שמדובר בפיצוי יתר. תמיכה בכך שמדובר בפיצוי יתר ניתן למצוא בכך שהנפגע לא הראה שעשה מאמצים להקטנת הנזק וכן בכך שהנפגע לא הראה שמדובר בחוזה בתנאים עדיפים.* ההלכה: לביהמ"ש יש חוסר נוחות בפיצוי עקיף, זהירים בפסיקה על נזק עקיף
 |
| * יש להראות שהחוזה טוב במיוחד. כמו כן, ניתן להראות שהייתה עליית ערך.
* ע"מ לקבל פיצויים על נזקים עקיפים, צריך להביא ראיות על כך שניתן היה להפיק רווח בצורה שנמנעה מהנפגע עקב ההפרה. כשלא ניתן להראות נזק ישיר, לא ברור שמגיע גם פיצוי עקיף.
 |
| **תיחום הנזק מול שיעור הפיצוי** |
| קודם כל צריך להבין מה ראשי הנזק – מה הפגיעות שנגרמו. ואז שיעור הפיצוי – מה סכום הכסף שיפצה, מה הסכום שיביא את הניזוק למקום שהיה ללא ההפרה, כמה כל ראש נזק שווה. |
| **שיעור הפיצוי** |
| **קביעת שיעור הפיצוי (קיום)** | * כשנקבע שיעור הפיצוי, יש להסתכל על הפער בין המצבים ולעשות השוואה בין מצבו של הנפגע לו קוים החוזה לבין מצבו לאחר ההפרה.
* הבנה של הקשר הסיבתי בין ההפרה לבין הנזק מאפשרת להבין את הפער בין שני מצבים אלו. עם זאת, לרוב יהיה קושי מסוים למדוד את הפער הזה.
 |
| **פס"ד אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע** | **כהן** – מספיק להוכיח את סוג הנזק**ברק (רוב)** – יש להוכיח את סוג הנזק ואת גודל הנזק.**ההלכה** – אם אפשר להראות את גודל הנזק נדרש להוראות אותו, אם לא ניתן להראות אותו אז מספיק להראות את מידת הנזק האפשרית. |
| **סעד שלילי מול סעד חיובי** |
| **פס"ד מלון צוקים** | ההלכה – כאשר אין אפשרות להוכיח מה הרווח כדי לקבל פיצויי ציפייה (קיום), יינתן פיצויי לפי נזק ההסתמכות, כלומר סעד שלילי.* צפיות בפיצויי הסתמכות: גם בפיצויי הסתמכות צריך להראות צפיות – ז"א להראות שזו הסתמכות צפויה, הוצאות צפויות שאפשר לצפות שיוציא בעקבות החוזה.
 |
| **פיצויים ללא הוכחת נזק סעיף 11,12** |
| **פס"ד אינשטיין נ' אוסי** | התנאים לפיצויים* + - * 1. החוזה בוטל כדין
				2. קיים בחוזה מחיר מוסכם לנכס או לשירות
				3. קיים הפרש בין התמורה החוזית לבין הנכס או השירות ביום הביטול
 |
| **שלבים לקבלת פיצויים לפי הסעיף** | 1. הפרת חוזה
2. ביטול חוזה
3. הפרש בין השווי בחוזה לשווי ביום הביטול:
* רק בנזק ישיר
* אין דרישה לקש"ס
* אין נטל הקטנת הנזק
 |
| **פס"ד אזורים** | יכול להיות ההפרש גם בעקבות אינפלציה |
| **פיצויים בעד נזק לא ממוני סעיף 13** |
| **יסודות**: חוזה, הפרה, נפגע, נזק שאינו נזק ממון, קשר סיבתי, צפיות, פיצוי לשיקול דעת ביהמ"ש.1. ההבדל העיקרי בין הסעיפים הוא שלפי ס' 13 קיים שיקול דעת לביהמ"ש להחליט את שיעור הפיצויים.
2. חשוב להבין שלא מדובר בפיצוי על הפרת החוזה, מדובר על נזק לא ממוני שנגרם עקב ההפרה.
 |
| **נטל הקטנת הנזק סעיף 14** |
| על התובע (הנפגע) קיים נטל הקטנת הנזק ע"י אמצעים והוצאות סבירות |
| **פס"ד שמחון נ' בכר** | (בך): נטל ההוכחה שניתן היה להקטין את הנזק הוא על המפר (טוען הטענה). |
| **פיצויים מוסכמים סעיף 15** |
| **הסכמה על פיצויים סעיף 15(א)** | רישא – הצדדים רשאים להסכים על שיעור פיצויים בחוזה.סיפא – רשות לביהמ"ש לשנות הסכמה זו לפי שיקול דעתו. (לדוג' **פס"ד חשל** כאשר ונקבעה בחוזה ריבית בגין איחור שהיא גבוהה בהרבה מהריבית המצויה במשק). |
| **פס"ד חשל נ' פרידמן** | **ההלכה** – אין להפחית את הפיצוי המוסכם אם הוא עומד ביחס סביר לנזק שהיה סביר לצפות בזמן הכריתה. [הפס"ד מחיל את הסיפא של סעיף 15(א)]. |
| **פס"ד אהרון נ' פרץ** | **ההלכה** – אין להפחית את הפיצוי המוסכם אם הוא עומד ביחס סביר לנזק שהיה סביר לצפות בזמן הכריתה כתוצאה של ההפרה הקונקרטית שאירעה בפועל. |
| **התניה של הצדדים על תרופת האכיפה בחוזה** | **פס"ד לינדאור נ' רינגל**: אכיפה הוא דיספוזיטיבי ולכן* + 1. שלילת סעד האכיפה צריכה להיעשות בהתנאה מפורשת בחוזה.
		2. או באופן שהויתור יוסק באופן ברור ובלתי משתמע לשתי פנים מאוד דעת הצדדים, מתוך נוסח החוזה ומכלל הנסיבות.
 |
| **ביטול והשבה** |
| **ביטול סעיפים 6,7,8** |
| * בביטול הנפגע רוצה שהחוזה יפסיק להתקיים. בעקבות הביטול תהיה השבה הדדית וכן אופציה להגיע לפיצוי לפי ס' 11.
* צריך להראות דברים שונים ע"מ להגיע לביטול.
* בביטול גם הנפגע וגם המפר רוצים להשתחרר מהחוזה.
 |
| **הפרה יסודית מול הפרה שאינה יסודית סעיף 6** | הפרה יסודית היא הפרה שאדם סביר לא היה מתקשר בחוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה.* הפרה יסודית נותנת זכות לביטול מלא
* **שני סוגים של הפרה יסודית** -
	+ - * 1. הפרה יסודית מוסכמת (במפורש): הסכמה מפורשת בחוזה, לא ניתן להתנות שכל הפרה היא יסודית אלא אם היא הייתה סבירה בעת הכריתה או שמדובר בחוזה רגיש במיוחד (שכל הפרה שלו תפגע מהותית בחוזה).
				2. הפרה יסודית מסתברת (מכללא) **סעיף 6**: וניתן להניח שהאדם הסביר לא היה מתקשר באותו החוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה.
 |
| **מבחן הפרה יסודית פס"ד ביטון נ' פרץ** | מבחן האדם הסביר יהיה מבחן אובייקטיבי כלפי:1. האדם הסביר לא היה מתקשר בחוזה אילו היה יודע את ההפרה ותוצאותיה מראש (כמו בסעיף).
2. צפיות ההפרה ותוצאותיה.
 |
| **זכות הביטול סעיף 7** | זכות בגין הפרה יסודית.בגין הפרה יסודית יש זכות ביטול רק לאחר מתך הארכה לתיקון ההפרה. זולת אם בנסיבות העניין ביטול החוזה היה בלתי צודק.זכות ביטול על חלק ספציפי בחוזה.חשוב לשים לב כי מדובר בזכות ביטול, ולכן החוזה אינו ביטול יהיה רק עקב בקשה של הנפגע. ביטול הוא סעד עצמאי, ולכן ברגע שהייתה הפרה יסודית הנפגע רשאי לבטל את החוזה על דעת עצמו ללא צורך בפניה לביהמ"ש. |
| **דרך הביטול סעיף 8** | * למעשה הסעיף קובע שעל הנפגע להודיע למפר כי החוזה בטל, ולעשות זאת תוך זמן סביר.
* במקרה בו הנפגע לא מודיע על הביטול תוך זמן סביר, ביהמ"ש עלול להסתכל על המצב כאילו הנפגע מחל למפר על ההפרה.
* מעבר לכך, על הנפגע להודיע על ביטול החוזה ע"מ שגם החיובים שקמים לו מתוקף החוזה יחדלו (למשל תשלום המזמין לקבלן המפר).
 |
| **מבחני דרך הביטול** | * **ביטול בהתנהגות פס"ד גינזברג נ' יוסף**: בעקרון ניתן לבטל בהתנהגות, (אולם זה לא מומלץ. זאת מאחר ובהמשך יהיה ניתן לטעון שהצד המבטל למעשה הפר במעשיו את החוזה).
* **תביעה יכולה לשמש כביטול פס"ד מונסנגו**
* **הודעת ביטול יחד עם הודעת ארכה פס"ד שיכון ופיתוח נ' מעלה אדומים**: נקבע שניתן לתת את הודעת הביטול יחד עם הודעת ארכה. (גם כאן, עדיף לתת הודעת ביטול רשמית) זו הייתה הפרה יסודית ולכן בהפרה יסודית זה לא רלוונטי.
* **השתהות בביטול:**

**פס"ד חלאבין** השתהות בביטול מקימה חובה למתן ארכה ז"א יכולה להפוך הפרה יסודית להפרה שאינה יסודית. (לכן רק לאחר מתן ארכה וחלוף תקופת הארכה יוכל הנפגע לשלוח הודעת ביטול)**פס"ד אבו זייד** בנסיבות מסוימות הפעלת זכות הביטול נמנעת משיקולים של צדק במובן סעיף 7(ב) ("תוך זמן סביר") [בנוסף מועלה בפס"ד אפשרות להתייחס להשתהות בביטול דרך תו"ל בקיום אבל זו לא ההלכה]. |
| **סוגי ביטול** | 1. ביטול בעקבות הפרה בפיצויים מוסכמים – במקרה זה החוזה בטל מרגע הביטול והלאה (ולא רטרואקטיבית) והפיצוי המוסכם נשאר קיים.
2. ביטול בעקבות פגם בכריתה – החוזה בטל לכתחילה, ז"א כל החוזה לא קיים (כולל פיצויים מוסכמים)

**טדסקי ופרידמן**, **ברק בפס"ד כלנית השרון**: פגם – בטל לכתחילה, הפרה – פוקע מרגע הביטול.**צלנטר**: בטל לכתחילה.**שלמה לוין**: פוקע מרגע הביטול. |
| **השבה סעיף 9** |
| * אכיפה ופיצויים נועדו להביא את הנפגע למקום בו היה לו קוים החוזה (סעדים חיוביים). השבה היא סעד שלילי – ביטול והשבה מביאים את הצדדים למקום בו היו לולא נכרת החוזה.
* עקרון מניעת התעשרות שלא כדין – ולכן מטרת ההשבה היא להחזיר את הצדדים למקום בו היו לולא החוזה.
* השבה: השבה בעין, השבת שווי, השבה חלקית
 |
| **שיעור ההשבה פס"ד כלנית השרון** | ככלל, השבה כוללת שני גורמים:1. צד משיב את מה שקיבל.
2. להשבה יש לצרף דמי שימוש ראויים.

מטרתה של תרופת ההשבה, היא להחזיר את הצדדים למקום בו היו לולא החוזה. ע"מ שלא תהיה התעשרות שלא כדין, חייבים לצרף להשבה גם דמי שימוש. אחרת ההשבה לא תהיה מלאה והצדדים לא באמת יהיו באותו המקום שהיו לולא החוזה* במקרה של שימוש בדירה דמי השימוש יהיו שכירות, ולכן הצד שמחזיר את הנכס יצטרך להחזיר גם שכירות בעבור הזמן שהשתמש בנכס. כשמדובר בכסף, דמי השימוש הם ריבית, ולכן הצד המחזיר את הכסף צריך לצרף לתשלום גם ריבית
 |
| **סייג הצדק להשבה**  | * **בסעיף 2 לחוק עשיית עושר** נקבע שניתן להפחית השבה אם המשיב שינה מצבו לרעה בתו"ל בהסתמך על מה שקיבל במסגרת החוזה.
* **פס"ד גינזבורג**: מקרה של החלה של סייג הצדק

(ניתן להגיע לתוצאה זו גם דרך פיצויי הסתמכות וזה הרבה יותר קל) |
| **צירוף תרופות** |
| **סעדים סותרים** | * ברור שלא ניתן לבטל את החוזה ולבקש אכיפה.
* בעבר חשבו שלא ניתן לקבל ביטול (סעד שלילי) ופיצויים (חיובי) כיום ההלכה היום אומרת שניתן לשלב סעדים שליליים וחיוביים, כל עוד אין כפל פיצוי.
 |
| **כפל פיצוי** | מותר לשלב תרופות כדי להביא את הצד הנפגע למצב בו היה לו קוים החוזה, וכל עוד נעשה זאת אין פיצוי יתר. * אין סייג צדק על פיצויים.
* ניתן לשלב סעדים חיובים ושליליים כל עוד אין כפל פיצוי.
 |
| **פס"ד לוי נ' מבט** | * **דמי השימוש:** ביהמ"ש קובע שניתן להסתכל על דמי השימוש שנכללים במסגרת ההשבה כנזק, ולכן יש להגדיל את שיעור הפיצוי שיינתן לנפגע. זאת ע"מ שבסוף התהליך כולו הנפגע אכן יהיה במקום בו היה לו קוים החוזה (בפועל מהלך זה מוביל לביטול דמי השימוש).
* **ריבית:** היא דמי שימוש של הכסף.

לכן היה יותר קל לפסוק ללא ריבית וללא שימוש או ריבית ושימוש. |
| **פס"ד כלנית השרון** | הקונה הוא המפר ולכן יש להגדיל את הפיצוי שניתן למוכר ע"מ להביא אותו למקום בו היה לו קוים החוזה.* לו קוים החוזה המוכר היה מקבל כסף וצובר עליו ריבית
 |
| **שלילת רווח המפר פס"ד אדרס** |
| **סיכול סעיף 18** |
| טענת הגנה של המפר - כאשר תובעים את המפר על הפרה הוא מעלה טענה שבמידה ותצליח לא ניתן יהיה לקבל ממנו סעדים מסוימים |
| **יסודות** | * חוזה
* הפרה
* **קש"ס** **–** בין ההפרה לנסיבות. לולא הנסיבות לא הייתה הפרה.
* **נסיבות מסכלות –**
	+ - 1. בלתי צפויות (ע"י המפר בזמן הכריתה) הכי קשה להוכחה.
			2. בלתי נמנעות
			3. בגללם יש ביצוע בלתי אפשרי או שונה מהותית מההסכם
* **סעדים –** תוצאות ברמת הסעדים.
 |
| 1. **בלתי צפויות – מבחני הסיכול**
 | * + 1. מבחן הצפיות – המפר פטור אם הנסיבות היו לא צפויות (לא צפה ולא היה צריך לצפות בעת הכריתה).
		2. מבחן הסיכון – המפר פטור אם הנפגע נטל על עצמו את הסיכון להתרחשות הנסיבות. האם כשהמפר התחייב לביצוע החוזה הוא נטל על עצמו את הסיכון שיתווספו הנסיבות שגרמו לשינוי בתנאי העסקה? (הרבה פעמים זה יהיה בפרשנות, או שזה לא יהיה קבוע בחוזה ונצטרך להבין את חלוקת הסיכון בין הצדדים)
 |
| **סעדים** | * אין אכיפה
* אין פיצויים
* השבה לשיקול דעת ביהמ"ש (גם ללא ביטול):
* השבה בעין
* השבת שווי
* השבה חלקית
* שיפוי הנפגע על הוצאות לקיום החוזה (פיצויי הסתמכות)

בעצם אחרי סיכול תהיה השבה. השבה ללא ביטול. |
| **המגמה בפסיקה** |
| **כץ נ' נצחוני** | * **האם המלחמה הייתה צפויה:** לנדוי ובן פורת – המלחמה היא בגדר דבר בלתי צפוי אבל זה נשאר בצ"ע. חיים כהן – מוכן להניח שהמלחמה היא אירוע בלתי צפוי אבל זה לא משנה.
* **האם עליית המחירים צפויה:** חיים כהן – עליית מחירים היא תמיד דבר צפוי וזה מה שקרה פה ולכן אין סיכול. לנדוי ובן פורת מסכימים על זה.
 |
| **רגב נ' משרד הביטחון** | * **האם המלחמה צפויה**: אין הערכה בעניין זה כי אמרו שלא יטפלו דרך סיכול כי זה חוזה של המדינה ויש לה כללים משלה.
* **סיכול ותו"ל בשימוש בזכות**: הקשר הוא שבתו"ל הנפגע מתעקש לקיים את החוזה למרות השינוי בנסיבות ניתן להגיד שזו עמידה דווקנית - חוסר בתו"ל מצידו של הנפגע כי עליו להישאר נאמן לרוח החוזה ולהתחשב באינטרסים של הצד השני.
 |
| **בן אבו נ' מד"י** | * **האם המלחמה צפויה**: ההכרעה היא שיש סיכול, ז"א המלחמה לא הייתה צפויה אך זה מתרחש דרך הרעיון של תו"ל. בעצם יש פה העדה על פוטנציאל ההרחבה של סיכול.
* **סיכול – מגן או חרב?** בד"כ סיכול הוא מגן – טענת הגנה. אבל בפס"ד זה התובע ביקש סיכול – ביטול של החוזה, טענה זו הופכת להיות "חרב". ההרחבה גרמה לזה שבמקום שסיכול תהיה טענת הגנה על הנתבע היא הפכה פה להיות טענת תקיפה של התובע.
 |
| * **פרקטיקה:** טענות סיכול לרוב בטלות אבל אפשר לטעון לתו"ל (אלו יהיו טענות של שני צדדים שונים).
* בעצם נראה שבעיקרון הכל צפוי ולכן קשה לנצח בטענת סיכול, היא תידחה ברוב המקרים. הפסיקה מצמצמת בהכרה בנזקים בלתי צפויים, ולא מרבה לתת הגנה לטענת סיכול.
 |
| **דין רצוי דין מצוי** |
| הדין המצוי הוא הדין הקיים, הדין כמו שהוא, ואילו הדין הרצוי הוא הדין אותו אנחנו חושבים שראוי שיהיה. בעצם יש פה הזמנה שלנו לבקר את הדין. ובנוסף מאפשר להסתכל על שתי אלטרנטיבות ולברר מה האלטרנטיבה הרצויה, הראויה למצב הנתון (לדוגמה האם עדיף לברר את תוקפו של חוזה בעזרת הכלל של גמירת הדעת או בעזרת הכלל הפורמאלי).**בניתוח הצעה לשינוי בחקיקה ניתן לבחון שתי שאלות עיקריות:**1. האם השינוי המוצע ישנה את הדין הקיים? התשובה על שאלה זו בד"כ תהיה שיש טיעונים שכן ויש שלא מנימוקים שונים.
2. האם השינוי המוצע ראוי? תשובה לשאלה זו תציג את היתרונות והחסרונות של השינוי המוצע.
 |
| * **שלב א': האם השינוי המוצע ישנה את הדין הקיים?** האם הביטול או השינוי של החוק יגרום לשינוי משמעותי בדין, האם זה משנה, האם יהיה הבדל..

**יישום על חוק החוזים האחידים:** * ניתן להגיד שדוקטרינות קרובות יכולות לשמש במקומו – את טענת הקיפוח יכול למלא על ידי:
	+ 1. תקנת הציבור - אבל ההבדל הוא שבטענה זו בית המשפט פחות משתמש מאשר בטענה של חוזים אחידים, יש יותר מגבלות, השימוש בתקנת הציבור הוא רק במקרים קיצוניים.
		2. תום לב בקיום חוזה
		3. פרשנות
* המשמעות של התיקון: השינוי הוא שכנראה נראה הרבה פחות נכונות של ביהמ"ש להיכנס לחוזים ולשנות אותם. פחות התערבות בתוכן של חוזים אחדים
* **שלב ב': האם השינוי המוצע ראוי?**
* **וודאות:**

בעד - התיקון הוא מצוין לוודאות כי כרגע המצב הוא שביהמ"ש יכול להתערב בחוזים ולשנות אותם מה שיוצר חוסר וודאות.נגד - וודאות למי? נוגעת לשאלה מי מכיר את החוזה. הוודאות היא רק למי שקרא את החוזה, אם אנחנו מסתכלים על צד שלא קרא את החוזה התיקון יפגע לו בוודאות ואילו החוק ישפר לו את הוודאות משום שהוא נותן לביהמ"ש כוח לדרוש הסכם הוגן ולכן תהיה וודאות למי שלא קרא שההסכם הוא הוגן.בעד – אז שיקראונגד – זה לא סביר לדרוש מכולם לקרוא כל חוזה אחיד* **חופש החוזים**

בעד – החוק מתערב באוטונומיה, ועל האנשים להיות אחראים לבחירה שלהםנגד – אין באמת חופש משום שהכוח נמצא אצל מי שניסח את החוזה* **עסקאות יעילות**

בעד – חופש החוזים הוא גם ערך כלכלי, משום שזה יעיל לתת לצדדים לעשות את העסקאות שהם רוצים לעשות, וזו גם הטענה כלפי תניה מסוימת. התערבות של ביהמ"ש יכול לפסול תניות שנראות לו כלא הוגנות אבל אלו תניות שכן מתאימות לצדדים, החלטת בית המשפט יכולה להיות פחות יעילה ממה שנקבע בחוזה.נגד – בגלל שהצדדים לא קוראים את החוזה אנחנו לא יכולים להניח שההסדר הזה יעיל לשני הצדדים.* **תמריצי הצדדים**: מה ההשפעה על התנהגות הצדדים

בעד - אם נבטל זה ייתן להם תמריץ לקרוא את החוזים* **עלויות שיפוט**
* **עלויות כריתה**

בעד – ידרוש מהצדדים לקרוא את החוזה באופן מדויק יותר וכך הצדדים יהיו יותר מחויבים לחוזהנגד – לא ישפיע על עלויות כריתה משום שאנשים ימשיכו לא לקרוא את החוזים, ועלויות כריתה לא כאלה משמעותיות.* **הוגנות בעסקאות**

בעד – יכולהיות שללא החוק העסקאות לא יהיו הוגנות אך גם תחת החוק זה יכול לקרותנגד – * **תפקיד בית המשפט**

בעד – מקטין את כוחו של ביהמ"ש להתערב בחוזה, כי הראוי הוא שהצדדים הם שיחליטו על תוכן החוזה ולא שביהמ"ש יתערב, עדיף למנות רגולטור (יועץ).נגד – ביהמ"ש עדיף על רגולטור משום שהוא יותר אובייקטיבי וחיצוני מהם, וגם אם הוא אינו מומחה הוא יכול למנות מומחים מטעמו להתייעץ איתם.**נבחן את השינוי על פי הטענות האלו, צריך לטעון לשני הצדדים (בעד ונגד)** |
| **פרשנות** | אם מציעים תיקון פוטנציאלי - צריך להסביר האם הוא טוב או לא. 1. פרשנות כדו-שיח:
* תמיד בפרשנות יש שני צדדים – הדובר והמפרש
* לאף צד אין שליטה מוחלטת בתהליך. לדובר אין שליטה על מה שהשומע יבין ולמבין אין שליטה על המשמעות של דברי הדובר.
* עניין זה חל גם בפרשנות בבית משפט – למשל בפרשנות חקיקה. המחוקק כותב חוק וביהמ"ש צריך ליישם אותו, ולכן הוא מוכרח לפרש את החוק. למחוקק אין שליטה מוחלטת על ההבנה של ביהמ"ש, ולביהמ"ש אין חופש מוחלט בפרשנות ויישום הסעיף.
* כך גם בפרשנות חוזה – לא ניתן לפרש חוזה בצורה שונה לחלוטין ממה שנכתב.
* בסופו של דבר, אין אף גורם אחד ששולט בתהליך באופן בלעדי.
1. מטרות:
* עולה השאלה – למי רוצים לתת יותר שליטה. אמנם לא ניתן לתת שליטה בלעדית, אולם הרצון הוא שלצד אחד תהיה יותר שליטה בתהליך.
* טענה אחת יכולה להיות שמטרת הפרשנות בדיני חוזים היא לתת שליטה מרבית לרצון הצדדים.
* מנגד, ניתן לטעון שבשל פערי כוחות בין הצדדים, יש להעניק את הכוח הפרשני לביהמ"ש שיפסוק לפי מה שראוי במקרה.
* ניתן לטעון אי אילו טיעונים לגבי המטרה של מתן הכוח הפרשני, וחשוב תמיד לשאול את השאלה מה עומד בבסיס מתן הכוח לצד אחד על פני השני.
1. אמצעים:
* מכאן עולה השאלה לגבי האמצעי הפרשני שבאמצעותו יפרש הצד שניתן לו הכוח הפרשני, והאם הוא אכן ישיג את המטרה של מתן השליטה לאותו הצד.
* דוגמה לאמצעי כזה הוא פירוש לפי לשון החוזה. ברגע שמחליטים על פירוש לפי לשון יש להבין האם הוא השיג את המטרה שנקבעה. למעשה, האם הצד שרוצים לתת לו את הכוח בהליך הפרשני ידו תהיה על העליונה בהליך המשפטי.

האם יש להתעכב על הלשון או לא? אם מתעכבים על הלשון העבודה של הצדדים תהיה יותר קשה ויקרה כדי שהלשון תהיה מדויקת. אם הלשון לא הכרחית, אז העבודה תהיה על ביהמ"ש להכריע, אך אלו יהיו פחות מקרים. מצד שני, יש לשאול - איפה עלויות השיפוט יהיו יותר יקרות? |
| **אכיפה** | 1. **גישה קונטיננטלית –**

pacta sunt servanda  (בלטינית = חוזים יש לקיים). זה בא לידי ביטוי שאכיפה היא התרופה המרכזית. בארץ הגישה הזו היא הרווחת. * גישה זו היא הגישה המקובלת במשפט הישראלי, ולפיה אכיפה היא הסעד העיקרי שניתן בגין הפרה.
* העיקרון העומד מאחורי גישה זו הוא שהבטחות יש לקיים, ומכאן שמדובר בבסיס מוסרי לגישה.
* במשפט הישראלי אמנם מקובל להעניק אכיפה כסעד להפרה, אולם קיימים סייגים לסעד זה. לכן יש להבין מה עומד מאחורי סייגים אלו ע"מ להבין מה העיקרון העומד בבסיס הגישה הישראלית.
1. **גישת המשפט המקובל (בעולם) –**

אם יש הפרה, לא בטוח שצריך לקיים, אך הפיצוי הוא הסעד המרכזי. ההצדקה לגישה זו היא שאין להזיק לאחרים, ואם נגרם נזק צריך לפצות. זוהי גישה הדורשת מהאזרחים בצורה יותר מינימלית, מאפשרת יותר חירות. * הסעד העיקרי הוא פיצויים. ע"מ לקבל סעד של אכיפה צריך להראות שתרופת הפיצויים לא מגשימה את המטרה של דיני התרופות, בכך שהיא לא מביאה את הצד הנפגע למקום בו היה ללא ההפרה.
* העיקרון העומד בבסיס גישה זו הוא שאסור להזיק לאחרים, ואם נגרם נזק, יש לפצות על כך. עיקרון זה מצביע על כך שקיימת קרבה מסוימת במשפט המקובל בין דיני החוזים לדיני הנזיקין.
1. **בין אכיפה לפיצויים**
* אחד השיקולים לטובת אכיפה הוא שמדובר בסעד שמגביר את הוודאות ביחסים החוזיים. באמצעות אכיפה הצד הנפגע ידע מה הוא מקבל (החוזה עליו הוא כבר חתם) בעוד שבפיצויים מדובר בכסף שהמפר חייב לו עפ"י צו (סכום שנקבע ע"י ביהמ"ש).
* הפרה יעילה:
* מדובר במצב בו יותר יעיל בעבור המפר להפר את החוזה ולשלם פיצויים (למשל מכירת נכס לצד ג' שמציע סכום יותר גדול) מאשר לקיים את החוזה.
* במצב כזה, סעד של אכיפה יכול להזיק לקבלן בשיעור גבוה בהרבה מהרווח שיפיק מכך המזמין, בעוד שסעד של פיצויים יכול להביא למצב בו הקבלן מפסיד פחות והמזמין לא ניזוק כלל.
* ההבדל במקרה זה בין שיטת משפט שדוגלת באכיפה לבין זו שדוגלת בפיצויים הוא שלפי אכיפה יש לבצע חוזה בכל מקרה, בעוד שלפי פיצויים יש לבצע את החוזה רק אם הביצוע משתלם (עלות הביצוע נמוכה מהשווי למזמין).

(\*\*שאלה למבחן יכולה להיות - יש הצעה לשנות את חוק התרפות שאכיפה תהיה במקום שני לאחר פיצויים. השאלה תהיה - מה עדיף?)  |