**גמירת דעת**

**אי הבנה- the peerless case"**

אם לא ניתן, אובייקטיבית ומבחוץ, להבין למה הסכימו הצדדים, אין חוזה.

**מבחני גמירת דעת**

**אינדיקציות לגמירת דעת**

* מסמך כתוב
* חתימה
* שימוש בלשון משפטית
* נוכחות עורכי דין
* טקסים ומחוות
* תוכן חילופי הדברים בין הצדדים
* תחילת ביצוע
* משא ומתן מפורט וסיכום של פרטים רבים
* ועוד

גילוי חיצוני של כוונה ליצירת יחסים משפטיים

**טענת האפסות** (הדר חברה לביטוח נ' פלונית)- בחינת גמירת הדעת במבחן הסובייקטיבי.

תנאים:

1. שלילה מוחלטת של רצון אחד הצדדים וחופש הבחירה.
2. שוני קיצוני בין המסמך שעליו חשב שחתם למסמך עצמו.
3. העדר רשלנות מצידו של המוטעה או הנכפה

**זנדבק נ' דצינגר-** המבחן האובייקטיבי. גמירת דעת תימדד לפי גילוי חיצוני בעיני האדם הסביר.

**בראשי נ' עיזבון בראשי**- המבחן האובייקטיבי המרוכך- חוזה מתנה. גמירת דעת נלמדת מנק' מבטו של אדם סביר בנעלי הצד השני.

**מסוימות**

המסוימות דורשת כמות מספיקה של פרטים מהותיים לצורך כריתת חוזה

גישה חדשה: מרחב גמישות, גרעין המסוימות (רבינאי נ' מן שקד), נדרשת כמות מספקת של פרטים.

* עדני- אם מבחינת הצדדים אין עסקה ללא הסכמה על הפרט החסר, הרי שהפרט החסר מהותי, לא ניתן להשלימו, אין מסוימות ואין חוזה
* דור אנרגיה- אם מבחינת הצדדים יש עסקה גם ללא הסכמה על הפרט החסר, הרי שהפרט החסר אינו מהותי, ניתן להשלימו, יש מסוימות ויש חוזה.

גישה ישנה- קפולסקי

חייבים להיכלל מספר פרטים ספיציפיים בשביל להגשים את יסוד המסוימות:

* שמות הצדדים
* מהות הנכס
* מהות העסק
* המחיר
* מועדי התשלום
* הוצאות ומיסים

**הקשר בין גמירת דעת למסוימות**

הפרט מהותי- עדני נ' דוד

הפרט שולי- דור אנרגיה

**דורנר בבית הפסנתר-** חוסר מסוימות לא ישמש עילה להשתחרר מהחוזה אם התקיימה גמירת דעת.

בין גמירת דעת למסוימות יש יחסי גומלין, ואחד מעיד על **השני. (עדני נ' דוד)**

אין מסוימות

יש מסוימות

יש חוזה

אין חוזה

**דרישת הכתב- ס' 8 לחוק המקרקעין**

מנגנוני השלמה:

1. מנגנון השלמה מוסכם
2. נוהג (דור אנרגיה)
3. עקרון הביצוע האופטימאלי (דור אנרגיה)
4. הוראות השלמה חקוקות
5. השלמה אובייקטיבית

דרישה מהותית ולא ראייתית- גרוסמן נ' בידרמן.

ההסכמה עצמה צריכה להיות בכתב ולא מספיק כתב שמעיד על ההסכמה.

חתימה לא מהווה תנאי הכרחי לדרישת הכתב- בוטקובסקי

**תום לב במשא ומתן- ס' 12**

1. הפרת חובת תום הלב.
* מצג שווא ועידוד הסתמכות (זפניק, קל בניין, קלמר)
* אשם בהתקשרות- התקדמות במשא ומתן שלא מתוך כוונה לכרות חוזה.
* פרישה ממשא ומתן שלא בתום לב- פרישה מומ תוך גרימת הסתמכות של הצד השני.
* התנערות מהסכמות שהושגו
* התעקשות על פרט טכני חסר
* אמירת שקר ואי גילוי (קסטרו)
* אפליה במשא ומתן (בית יולס, קל בניין):
* הוגנות במכרז- עמידה בתנאי המכרז.
* חובת שוויון- אם הצד התחייב להתייחס באופן שווה, לשפוט על פי סנדרט מסוים, אחרת אני יוצרת מצג שווא ומעודדת אותם להסתמך שלא בהוגנות.
1. קשר סיבתי- כתוצאה מההפרה נגרם הנזק.
2. נזק וסעד- פיצויים.

פיצויים חיוביים

פיצויים שליליים

מבחני קל בניין- במקרים חריגים - **(חוסר תום הלב מנע את כריתת החוזה).**

קלמר נ' גיא- מקרה בו מתגברים על פרט טכני של דרישת כתב וניתן לקבל סעדים חיוביים:

1. "זעקת הגינות" בשל הסתמכות חזקה. אם לא יאכפו את החוזה ייווצר חוסר צדק (ברק).
2. ביצוע חלקי של החוזה ומסמכים אחרים יכולים להחליף את דרישת הכתב (זמיר).

מקרה ביניים – פיצוי בגין אובדן הזדמנויות - עדיין נחשב פיצוי שלילי לפי לשון החוק, אך 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.

**עילת הכפייה סעיף 17**

אלמנטים:

* חוזה
* איום

מבחני הכפייה - מבחנים מצטברים!

1. איכות הכפייה – סוג הכפייה, הפעלת לחץ לא לגיטימי - אלימות פיזית, פגיעה ברכוש, פניה למשטרה, איום בחשיפת מידע מביך ואיום שלא בתו"ל.

כפייה כלכלית

* איום עסקי-מסחרי (אקספומדיה)
* איום באי-התקשרות

כפייה לא לגיטימית רגילה

כפייה כלכלית- איכות הכפייה

סחטנות, ניצול הסתמכות (מלצר, אקספומדיה) – האיום מגיע אחרי שהצד השני מסתמך.

* איום מפתיע
* נזק חמור ובלתי הפיך
* פגיעות הצד השני

לחץ כלכלי בלתי לגיטימי (חשין במאיה)

* ניצול הסתמכות
* איום כלכלי שמלווה בשקר

מבחנים מגבילים בכפייה כלכלית:

* אם יש אפשרות פנייה לערכאות – אין כפייה (אקספומדיה)
* אם תנאי החוזים הוגנים – אין כפייה (מצא בש.א.פ)
1. עוצמת הכפייה - האיום צריך להיות חזק ובעל משקל.

דוקטרינות אחיות:

\*בקייס לטעון גם כפייה וגם הטעיה. מה הופך איום ללא ראוי? חשין הציג רעיון שאמנם לא הפך להלכה, אבל עדיין ניתן להשתמש בו – איום שמבוסס על מצג שקרי.

\*עילת הכפייה ועושק הן עילות דומות ולעיתים כשטוענים לעילת הכפייה ניתן לטעון לעושק ולהפך. בעילת הכפייה ישנם מבחנים שבוחנים מתי לחץ שמפעיל צד אחד על הצד השני בחוזה הופך ללא לגיטימי? כפייה היא כשיש חוזה שהוא תוצאה מלחץ לא לגיטימי.

* מטעם הצד השני או אחר מטעמו (דיור לעולה)
* קשר סיבתי סובייקטיבי (שפיר נ' אפל)
* אזהרה בתום לב על הפעלת זכות אינה כפייה
* איום בהליך פלילי אינו אזהרה בתום לב
* איום בהפעלת זכות שהמאיים אינו מאמין בקיומה אינו אזהרה בתום לב

**עושק- סעיף 18**

* חוזה
* מצוקת העשוק (סאסי, גנז)

סאסי- מצוקה שמספיק חזקה לעילת העושק, זו המצוקה הפוגעת ביכולת של האדם לקבלת החלטות הגיוניות.

גנז נ' כץ- מצוקה המתבטאת בתלות וצורך מאוד גדול בעסקה. אומנם, זה לא עלה לכדי עושק. המצוקה נגעה לכל מיני דברים, זה לא שהיא נזקקה לחוזה הזה, אלא הייתה לה בעיה בקבלת החלטות, כאן המצוקה נגעה לצורך שלו בחוזה הזה. המצוקה לא ביטלה את היכולת של האדם לקבלת החלטות.

* קשר סיבתי- בין הניצול לחוזה
* ידיעת העושק- - הפסיקה מסבירה כי ניצול זו ידיעה של העושק, כדי שנוכל לציין שעושק ניצל את הנעשק, כל מה שנדרש בניצול זה שהעושק ידע על מצוקת הנעשק.
* תנאי החוזה גרועים מהמקובל
* שקילת התמורות – מסתכלים על מה כל אחד מהצדדים נתן ומשווים.
* הסדר חריג – האם הוא שונה ממה שמקובל בשוק? הטיעון הנגדי הוא שיש סיבות טובות לכך שהחוזה חריג.
* היגיון עסקי – מבחן מרכזי!
* שקילות התמורות בהתחשב בסיכון
* תמריצים

דוקטרינות דומות:

* כפייה
* תום לב
* ביטול החוזה

**בפסיקה נקבע כי עילת העושק מורכבת משלושה יסודות מצטברים ושלובים:**

1. מצבו של העשוק - מצוקה, חולשה שכלית או גופנית, חוסר ניסיון.
2. התנהגותו של העושק – הניצול.
3. העדר איזון סביר בין העשוק לעושק - תנאי חוזה גרועים.

**פרשנות- ס' 25-26**

* זיהוי הספק המשפטי

פרט חסר

לשון המביעה לתוצאה אבסורדית

ניסוח דו משמעי

מושגים עמומים

סתירה בין אמירות

סתירה בין הלשון לבין כוונת הצדדים

* אמצעים פרשניים

פרשנות במובן הרחב- 26

פרשנות במובן הצר- אתא- 25

לשון החוזה

נוהג של חוזים מאותו הסוג

נוהג בין הצדדים

נסיבות והיגיון עסקי

* גישות פרשניות

גישת אפרופים

גישת השלבים- מצא באפרופים

* טעות סופר (פרקש)- לא תמיד טעות סופר תהיה רלוונטית, כשחושבים שהיה כישלון של הצדדים להביע את רצונם בלשון החוזה, כל עוד יש סיטואציה כזו יש לדון בטעות סופר.
* פירוש מקיים- **ס' 25(ב)**
* פירוש נ' המנסח- ס' 25ב1

דוקטרינות דומות:

1. תום לב
2. טעות סופר

**כלים לפרשנות והשלמת חוזה**

אם מפרקים את הסעיפים לאלמנטים ניתן לראות את הבאים:

1. לשון החוזה (25א)
2. נסיבות הכריתה 25א
3. נוהג בין הצדדים 26
4. נוהג בחוזים מאותו סוג 26
5. הוראות השלמה בחוקי חוזים מיוחדים
6. הוראות השלמה בחוק החוזים הכללי (41, 44-46) אם הצדדים לא קבעו והחסירו פרט מסוים, ניתן להשלים על פי הוראות החוק.
7. השלמה מכוח עקרון תום הלב (39)

**תום לב בקיום חיובים**

תום לב מכוח סעיף 39

* מחויבות לרוח החוזה
* מחויבות למטרת החוזה המשותפת
* מחויבות לאינטרסים סבירים של הצד השני

תום לב בקיום זכות

תום לב בקיום חובה

שימוש בזכות באופן לא מתחשב, שיפגע בחייב שלא לצורך, עשוי להיחשב לחוסר תום לב (שירותי תחבורה)

התעקשות על פרט טכני עשויה להיחשב לחוסר תום לב (חיים יתח נ' מפעל הפיס)

חובה על צד לחוזה לקיים את חיוביו באופן שיגשים את רוח החוזה (בייסקי בלסרסון) ומטרתו (טקסטיל).

עמידה על זכות באופן שיכשיל את החוזה עשויה להיחשב לחוסר תום לב

בייסקי- נובעת חובה מכוח סעיף 39 לחוק החוזים-עקרון תום לב מקיום חוזה

בעצם- יש לפרש את מטרת החוזה, ולאחר מכן ניתן לטעון כי התנהגות תמת לב בקיום חובה, חלה כתוצאה ממטרת החוזה.

מנגד יש את דעת אלון- אלון בלסרסון- חובת תום הלב מכוח סעיף 39 לא יכולה להקים חיוב חדש שלא היה קיים בחוזה לפני כן/

אם העמידה על הזכות מזיקה לחייב ואינה מועילה לבעל הזכות (ג'רבי)

אם העמידה על הזכות מזיקה לחייב ומועילה רק מעט לבעל הזכות (גלפנשטיין)

לדוגמא-

צד אחד יטען שהצד השני לא קיים את חובתו הנובעת מס' 39

הצד השני יטען שלא ניתן להקים חובה מס' 39

והצד הראשון יטען שהוא לא מקים חובה, אלא הוא טוען לאופן יישום\ הגשמת החובה.

סעד: תרופות (ביטול, אכיפה, פיצויים) בגין הפרת חוזה (רלוונטי בעיקר לקיום חיוב)

סעד: בטלות הפעולה שנעשתה בחוסר תום לב (רלוונטי בעיקר לשימוש בזכות)

דוקטרינות דומות: בתום לב בקיום חיוב יש גם לפעול דרך פרשנות.

39 + 61(ב) = בקיום חיוב יש לנהוג בתום לב, והוא הדין לגבי שימוש בזכות.

פס"ד אזרניקוב- החלת תום לב גם על הדין הציבורי.

קיום חיוב מול שימוש בזכות- אני מקיים את החובה שלי כלפי אדם מול אני מקבל את המגיע לי מאדם.

**חוזים פסולים**

חוזים לא חוקיים

חוזה למראית עין

עסקה פיקטיבית- חזן נ' חזן

עסקה נסתרת- ברק בביטון נ' מזרחי

סעיף 30- לאחר סיווג החוזה כלא חוקי, התוצאה תהיה בטלות החוזה.

סעיף 31: נותן שיקול דעת לבית המשפט. אם החוזה בלתי חוקי ניתן לבטל אותו והשבה הדדית, ביטול חלקי והשבה חלקית, ביטול ללא השבה או אכיפה של החוזה.

תוצאות אפשריות של ס' 31:

* בטלות והשבה הדדית (ס' 21)
* בטלות חלקית (ס' 19)
* בטלות ופטור השבה (חלקי או מלא)
* אכיפה חלקית או מלאה (אם הצד השני קיים את חלקו)

ביטול רק של החלק הנגוע והשארת העסקה האמיתית- ? על העסקה המקורית נחיל את סעיף 30: נכריז עליה לא חוקית וניישם עליה את סעיפים 30 ו31

ביטול כל החוזה- על פי סעיף 13

\*כשיש קייס שיש בו אי חוקיות – כל אחד מהצדדים ירצה להגיע לסעד אחר (לדוג' – אחד רוצה להגיע לבטלות והשבה והשני אכיפה וכ'ו) ואז יש להסביר ולטעון לכל צד תוך התחשבות בשיקולים ועובדות אלו.

**חוזה למראית עין – ס' 13:**

ס' 13 וס' 30 הן דוקטרינות אחיות- התוצאות שלהן זהות.

**עובדות רלוונטיות** (אלון, אדרעי):

1. ניסיון להתחמקות מהחוזה ("כסות עיניים") – משתמשים באי חוקיות כתירוץ לא לבצע את החוזה.
2. אשם יחסי - מי יזם יותר את אי החוקיות, מי אשם יותר. ככל שאי החוקיות דבקה יותר באחד הצדדים, ביהמ"ש יעניש אותו.
3. התקדמות בביצוע ("אין חוטא נשכר") - מה כבר בוצע. האם בוצעו חלקים לא חוקיים או לא.
4. חומרת אי החוקיות ("מהותית או נלוות", חמורה או קלה) - עד כמה היא מרכזית וחשובה, קטנה ושולית, חמורה ונוגעת לשורש העסקה (יש הבדל בין חוזה עבדות לחוזה העלמת מס).

**המגמה בפסיקה:**

גישה מסורתית - הרתעה, אי התערבות (ביטון נ' מזרחי)

המגמה כיום - הוגנות בין הצדדים

* אדרעי נ' סולמיני (אכיפה)
* סולימני נ' כץ (ביטול חלקי)
* כפר קרע (הכשרת החוזה)
* קונקטיב גרופ (פטור מהשבה)

**שיקולים ומטרות של ביהמ"ש:**

1. הרתעה - רוצים ליצור תוצאה בעייתית עבור הצדדים, על מנת להענישם. (אדרעי- בן פורת)
2. הוגנות – מוביל ברוב המקרים את ביהמ"ש. (אדרעי, אלון)
3. תפקיד ביהמ"ש - להרתיע, להעניש, ביהמ"ש לא רוצה "להתלכלך" בחוזה לא חוקי, ידחוף לכיוון של בטלות ולכן יאכוף את החוזה, ניקיון כפיים של בית המשפט.

**תקנת הציבור**

**תניות הפוגעות בחופש העיסוק**

**תניות פטור מאחריות**

שלב א'- לגיטימיות התניה (AES)

האם התניה מגנה על האינטרס הלגיטימי של המעסיק, איזשהו מידע מיוחד שהמעסיק יצר? או שהיא נוגעת לאיסור להתחרות?

נזקי גוף

נזק כספי ורכושי

מבחני רוט נ' ישופה

* פטור גורף
* נכס חשוב
* פערי כוחות

פטור בחוזים רגילים (צים נ' מזיאר)-

תניה שנועדה לפטור צד מאחריות של נזקי גוף שהוא גרם להם, בטלה - אי אפשר להתנות על נזקי גוף.

ספורט תחרותי ואתגרי (נהרות)-

כשמדובר בספורט אתגרי / תחרותי ניתן לשים תנית פטור מאחראיות לנזקי גוף אך זה פטור לאחראיות רק של נזקי גוף שנגרמו כתוצאה מההתנהלות הסבירה והרגילה של הספורט / התחרות ולא כתוצאה מהתנהלות רשלנית.

שלב ב'- סבירות התניה: (AES)

1. תקופת האיסור- משך זמן
2. תחום הגיאוגרפי של האיסור
3. היקף הפעילות האסורה- באיזה סוגים של דברים אסור לעובד לעשות.

**תניות הפוגעות בשוויון**

פס"ד רקנט (אל על) - האם בתוך תקנת הציבור יש חובה לשוויון? נקבע שאפליה בחוזה נוגדת את תקנת הציבור.

\*משפט ציבורי מול משפט פרטי: במשפט הציבורי יש חובת שוויון, המדינה מחויבת לנהוג כלפי הפרט ללא אפליה. במשפט הפרטי עוד אין קביעה סופית, יש מקומות ספציפיים בהם יש חובת שוויון.

* דיני עבודה- למעסיק יש חובת שוויון.
* גופים דו-מהותיים- גופים פרטיים וגם ציבוריים, בעלי חובת שוויון.
* מוצרים ושירותים- על פי חוק, יש חובת שוויון- חוק איסור הפליה.

**סעד -** אפשר לבטל חלקית/ לשנות את התניה כדי שתהיה מידתית.

הסעד: ביטול או שינוי התניה

**קיפוח בחוזה אחיד**

האם התניה מקפחת?

מבחני מילגרום:

* פערי כוחות
* תנאי חוזה גרועים

מבחני עזר:

* השוואה לנוהג- השוואה לחוזים אחידים מאותו הסוג.
* השוואה לחוזה שאינו אחיד (היגיון עסקי)
* איזון בין אינטרסים של הצדדים (שקילת התמורות)

סעד- ביטול או שינוי התניה

האם חלה חזקת קיפוח? ס' 4

סייג- סעיף 23- תניה הקובעת תמורה כספית, כל עוד היא ברורה לא תיחשב כתניה בחוזה אחיד.

סייג- סעיף 2- כל תניה המבטאת את אומד הצדדים.

האם התניה היא כחלק מחוזה אחיד?

האם החוזה נחשב כחוזה אחיד?

**חוזה על תנאי**

חוזה שתוקפו מותנה בתנאי מסוים .

* 27- מתלה-לא התקיים אין חוזה.
* 27- מפסיק-חדל מלהתקיים ,הפסיק החוזה .
* 28- סיכול-צד שגרם לתנאי לא להתקיים לא זכאי לביטול.

סעד: **סעיף 29** קובע כי במידה ובחוזה יש תנאי מתלה ולא נתקיים תוך זמן סביר – החוזה בטל. במידה ויש תנאי מפסיק שלא מתקיים תוך זמן סביר – מתבטל התנאי המפסיק.

**סעדים:**

1. אם מדובר בחיוב והצד החייב לא קיים את החיוב – נראה בכך הפרה ולכן התרופות יהיו בהתאם להפרה.
2. במידה ומדובר בתנאי מתלה – החוזה בטל בהיעדרו של התנאי ולכן נידרש להשבה בהתאם. אם יש בנייה הסעד יהיה השבה של שווי העבודה.
3. אם הצדדים התכוונו לבנות גם ללא היתר, הרי שמדובר בחוזה בלתי חוקי והסעד יהיה בהתאם ל31.

**חוזה על תנאי, פרשנות ואי חוקיות:** כאשר יש דבר מה שעשוי להיות תנאי, השאלה המרכזית היא האם אכן מדובר בתנאי או שמא מדובר בחיוב. במקרה בו למשל נדרש היתר בניה במסגרת החוזה, האפשרויות הן:

* 1. קבלת היתר היא חיוב על אחד הצדדים (קבלן / מזמין).
	2. קבלת היתר היא תנאי לתוקף החוזה.
	3. החוזה קובע בנייה גם ללא היתר, ולכן החוזה אינו חוקי. ע"מ להוכיח כי אכן החוזה בלתי-חוקי הצד הטוען לאי-חוקיות צריך להראות שהכוונה הייתה לבנות ללא היתר.

[השג את תשומת הלב של הקוראים באמצעות ציטוט משמעותי מהמסמך, או השתמש בשטח זה כדי להדגיש נקודת מפתח. כדי למקם תיבת טקסט זו בכל מקום בעמוד, פשוט גרור אותה.]

**יציאה מהחוזה**

**הפרת חוזה**

חיוב תוצאה- עצם החיוב הוא הגעה לתוצאה המוסכמת

חיוב השתדלות- הרמה הנדרשת היא איכות בינונית ולא עוסקים בשאלה האם הושגה התוצאה או לא.

**מועד הקיום**

עטרי נ' אורות- החיוב הוא השתדלות, כאשר בית המשפט לוקח **את התוצאה ומודד איתה את רמת ההשתדלות.** בפס"ד נראה כי יש סכנה כי בכל מקום שיש חיוב השתדלות התוצאה היא זו שתהווה ראיה לרמת ההשתדלות של הצד החייב, יש סכנה בדבר של הרחבת חיוב ההשתדלות והפיכתו לחיוב תוצאה.

הצד החייב לא השתדל כנדרש לקיים את חובתו.

ס' 42- קיום מוקדם- אם הצד רוצה הוא יכול לקיים את החיוב מוקדם יותר מהמועד המוסכם, במידה הצד השני לחוזה מסכים על כך.

**דחיית קיום**

ס' 41: אם בחוזה לא כתוב מתי צריך לקיים חיוב מסוים, אם הצדדים לא הסכימו על זה, יש צורך לקיים את החיוב תוך זמן סביר. זמן שבית המשפט יקבע.

הפרה צפויה- ס' 17

**מנסיבות העניין נראה כי אחד הצדדים לא יקיים** את החוזה ומכאן שהצד השני יכול לקבל תרופות. ניתן לקבל תרופות עוד לפני מועד קיום החוזה, אם נראה כי הצד עומד להפר את החוזה.

ס' 43- התאריך בחוזה כבר עבר ואחד מהצדדים לא קיים את החיוב שלו אך עדיין לא נחשב למפר היות ומועד קיומו של החיוב נדחה. מועד החיוב יחשב כנדחה רק במקרים הבאים: למרות שעבר מועד ביצוע החיוב, הצד שעומד לו החיוב החוזי, עדיין לא מחויב לקיים את החיוב ולא נחשב כמפר.

סוגי חיובים אלתר נ' אלעני)

שמגר באלתר נ' עלאני- כדי שחיובים יהיו שלובים, כדי שיהיה ניתן לדחות את החיובים, שמגר רוצה לראות ראיות חזקות, לראות כוונה ברורה של הצדדים שהחיובים היו שלובים. כשאין כוונה ברורה החיובים עצמאיים ולכן אין יכולת לדחות אותם.

43א3- שלובים- צריכים להתקיים בו זמנית. על כל צד חובה לקיים את החיוב שלו כל עוד הצד השני מוכן לקיים את החיוב שלו. החיובים מתקיימים זה בצד זה.

עצמאיים-מתקיימים גם אם צד אחד בחוזה מתעכב.

ס' 43א2- מותנים-חיוב אחד תלוי בשני.

חיובים מקבילים בזמן

דורנר- בארבוס נ' רובינשטיין

אם יש חיובים שנקבעו לאותו מועד, אז נטה לחשוב שהם מקבילים

שמגר- במימון נ' מאור, חיובים אלו נחשבים עצמאים אלא אם כן יש ראיה חזקה לכך.

**אכיפת חוזה**

אכיפה, הסעד המרכזי בפסיקה. התרופה מביאה את שני הצדדים למקום בו לו קוים החוזה.

**חוזה שאינו בר ביצוע 3(1): לסרסון**

סייגים לאכיפה

**מידה בלתי סבירה של פיקוח 3(3)**

עלות הביצוע מאוד גבוה עד לכדי מצב שהביצוע לא רלוונטי או בלתי משתלם.

**חוזה לשירות אישי- 3(2)**

חוזה לשירות אישי- כאשר נדרש ביצוע על ידי החייב ותלוי בכישוריו האישיים, כאשר אכיפת החוזה היא על אדם ספציפי בהתאם לכישוריו, המדובר בחריג לאכיפת החוזה.

סייג: חייא נ' מרקוביץ חוזה קבלנות הוא לא חוזה לשירות אישי.

שיקולים נגד אכיפה: חייא נ' מרקוביץ

1. ככל שהחוזה מורכב יותר
2. ככל שמשך הביצוע ארוך יותר
3. ככל שהביצוע מצריך יותר שת"פ בין הצדדים
4. התערערות היחסים

עוניסון נ' דויטש- מחדש בכך שניתן לאכוף חוזה קבלנות על ידי כונס נכסים.

המבחנים: התנאים לאכיפת חוזה קבלנות ושיקולים בעד אכיפה:

1. העבודה מפורטת - יכולים להבין מהחוזה מה נדרש בדיוק לעשות לשם קיום החוזה.
2. פיצויים לא יפצו את הנפגע בצורה מספקת – פיצויים לא יביאו את הנפגע למקום בו היה לו קוים החוזה. אם הפיצוי לא מלא, אז יותר ניטה לתת אכיפה.
3. הקרקע שעליה העבודה צריכה להתבצע בידי הנתבע.

דיני עבודה

**3(4) – סייג הצדק (המפר יטען לסייג זה)**

העובד תובע לחזור לעבודה: פיטורים שלא כדין. המעביד יכול לטעון לחוזה לשירות אישי כסייג לאכיפה.

1. הכלל הוא פיצויים (צרי נ' בית הדין לעבודה). החזרה לעבודה לרוב תהיה לא יעילה.
2. יש חריג של אכיפה (אלישע נ' אוניברסיטת ת"א). יש מקרים בהם זכות העובד תגבור על כך. נוגע לסיטואציות של פיטורים מאוד לא מוצדקים/ על רקע אפליה.

המעביד תובע החזרה לעבודה:

1. אין אכיפה- בגדול לא אוכפים על עובד אכיפה של חוזה עבודה מתוך עקרון חופש העיסוק.
2. לא ייאכף סעיף המגביל עבודה במקום אחר, אם משמעותו אופרטיבית היא אכיפה לעבוד אצל מעסיק ספציפי.

אזימוב נ' בנימיני

* מאזן הנזק - מי סובל יותר?
* אי שוויון נורמטיבי -. כדי שהמפר יוכל להיות פטור מאכיפה בגלל סייג הצדק, לא מספיק שהוא יראה שהנזק שלו מאכיפה עולה על נזק הנפגע. צריך להראות שהנזק גדול בפער משמעותי.
* תו"ל של הצדדים - מי מהצדדים יותר בסדר?
* שינויי נסיבות - היה שינויי נסיבות פתאומי?

**ס' 4- אכיפה בתנאים**

במידה והנסיבות דורשות, ביהמ"ש רשאי להורות על אכיפה אך להקים לכך תנאים, גם אם לא הופיעו בחוזה המקורי.

אייזמן נ' קדמת עדן- ניתן להתנות את האכיפה בתשלום נוסף, על מנת למנוע את התעשרות הנפגע.

**פיצויים**

**סעיף 11**

**סעיף 10**

מתי יהיה יתרון לתביעה דרך סעיף 11?

* עלות השירות גבוהה וערכו נמוך
* מחיר הנכס עלה ואז ירד
* נזק שניתן היה להקטין (איינשטיין)
* הפרת חוזה
* ביטול החוזה
* הפרש בין השווי בחוזה לשווי ביום הביטול
* נזק ישיר בלבד (אינשטיין נ' אוסי)
* סיבת ההפרש יכולה להיות עליית מחיר או אינפלציה (אזורים)
* אין דרישה לקשר סיבתי
* אין נטל הקנת הנזק
* נזק- פער בין שני מצבים- בין המצב שבו הנפגע נמצא למצב שבו היה אמור להיות אלמלא ההפרה.

נטל הוכחת הנזק תהיה על הנפגע. כאשר יש מחלוקת **באניסמוב נ' מלון** **טירת באר שבע** –

מחלוקת כהן ברק: כהן – מספיק להוכיח שהיה נזק וביהמ"ש יקבע פיצויים בהתאם.

ברק (רוב) – יש להוכיח את סוג הנזק ואת גודל הנזק (להוכיח את שיעור הפיצוי). ההלכה – אם אפשר להראות את גודל הנזק נדרש להראות אותו, אם לא ניתן להראות אותו אז מספיק להראות את מידת הנזק האפשרית.

**סעיף 13**

**ס' 13** – פיצויים בעד נזק שאינו של ממון (לרוב בחוזים אישיים).

אלמנטים:

* חוזה
* הפרה
* נפגע
* נזק שאינו נזק ממון – למשל עוגמת נפש
* קשר סיבתי בין ההפרה לבין הנזק
* צפיות(?)
* פיצוי לשיקול דעת ביהמ"ש

אלמנטים מצטברים

* חוזה - לא ניתן לטעון לס' 10 אם לא נכרת חוזה.
* הפרה - מעשה או מחדל בניגוד לחוזה.
* נפגע – רק הנפגע זכאי לפיצויים

איינשטין נ' אוסי- המערערים תובעים לקבל את הפער בין הדירה שהובטחה להם לבין המחיר בו נמכרה – נזק ישיר.

אזורים נ' כהן- כשעליית הערך היא תוצאה מאינפלציה אין פיצוי מס' 11.

נזק עקיף- ראיות לרווחים עתידיים

אלוניאל- שמישהו טוען לנזק עקיף, בית המשפט ישקול את כלל הסיכונים, וגביית הפיצוי בהתחשבות ההצלחה ואי ההצלחה. הפחתת הפיצוי בגין נזק עקיף.

נזק ישיר- בזמן ההפרה- עליית ערך או חוזה בתנאים עדיפים.

נזק לפי סעיף 10 נובע מעליית ערך. (אנסימוב נ' מלון באר שבע)

* קשר סיבתי – "עקב" – קשר סיבתי בין הנזק לבין ההפרה.
* צפיות בכוח או בפועל (Hadley v. Baxendale) – . המפר ראה את הנזק (בפועל) או שהיה עליו לראותו (בכוח). **אנחנו מטילים על המפר את החפות לצפות את הנזקים רק אם היה יכול לראותם מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה.**
* סעד

סעיף 14- נטל הקטנת הנזק

שמחון נ' בך- נטל ההוכחה על המפר

ס' 10 כסעד שלילי- מלון צוקים נ' עיריית רעננה- כאשר יש קושי להוכיח את שיעורי פיצויי ציפייה, ניתן לפסוק פיצויי קיום.

חוזה הפסד- פיצויי הסתמכות עולים על פיצויי קיום

* מלץ- לא ניתן במטרה למנוע התעשרות שלא כדין
* חשין- ניתן לתת סעד שלילי
* מצא- לא מכריע אך מסכים עם חשין

**סעיף 15- פיצויים מוסכמים**

מקום בו הצדדים הסכימו מראש על פיצויים במקרה של הפרה, הפיצויים יהיו כמוסכם אלא אם יש יחס בלתי סביר בין הפיצוי לבין הנזק שהיה צפוי. הנפגע יכול לתבוע פיצויים בנוסף לפיצוי המוסכם.

* חוזה
* הפרה
* פיצוי מוסכם וסייג היחס הסביר

**פיצוי מוסכם גורף מול נזק גדול במקרה הקונקרטי**

אהרון נ' בן גיאת- נשווה את הפיצוי המוסכם לנזק שנגרם מההפרה הקונקרטית. ואז נשאל האם בזמן כריתת החוזה, איזה נזק היה ניתן לצפות כתוצאה מסתברת של ההפרה הזו? את הנזק נשווה לפיצוי המוסכם וכל עוד יש יחס סביר ביניהם לא נפחית את הפיצוי.

**מה קורה כשהפיצוי המוסכם גבוה מהנזק?**

פרידמן נ' שחל- אין להפחית את הפיצוי המוסכם אם הוא עומד ביחס סביר לנזק שהיה סביר לצפות בזמן הכריתה. החריג, שזה התערבות בית המשפט בפיצויים מוסכמים, יפורש בצמצום.

זהו קשר אובייקטיבי- זה לא הנזק שהמפר צפה, אלא נזק שהיה ניתן לצפות באופן סביר.

התניית פיצויים מוסכמים לא מונעת תרופות אחרות

התנאה על אכיפה צריכה להיות מפורשת (לינדאור נ' רינגל): שלילת סעד האכיפה צריכה להיעשות בהתנאה מפורשת בחוזה.

או באופן שהוויתור יוסק באופן ברור ובלתי משתמע לשתי פנים מאוד דעת הצדדים, מתוך נוסח החוזה ומכלל הנסיבות.

**ביטול והשבה**

ביטול

הפרה לא יסודית- ס' 6

הפרה יסודית ס' 6

הפרה יסודית מוסכמת

הפרה יסודית מסתברת- הפרה שאדם סביר לא היה מתקשר בחוזה לו היה צופה את ההפרה ותוצאותיה.

**ביטון נ' פרץ:** המבחן של ההפרה המסתברת הוא אובייקטיבי-מסתכלים האם האדם הסביר היה נכנס לחוזה ולא בנעלי הצד הנפגע.

**הפרה יסודית שהפכה ללא יסודית (אבו זייד):** ההפרה הייתה יסודית אך אם הנפגע השתהה בביטול ההפרה הופכת ללא יסודית: העקבות ההשתהות, יש צורך בהארכה בשביל ביטול.

**אם הנפגע השתהה בביטול – האם זכות הביטול כפופה לסייג הצדק?** (אנגלרד במקל), אנגלרד אומר שכן אך הוא מיעוט.

ס' 7: זכות ביטול חלקית: מתן הארכה ונתונה לסייג הצדק מבית המשפט

ס' 7: זכות ביטול מלאה

במידה ועבר זמן סביר – ביהמ"ש עלול לראות באי הביטול כמחילה על ההפרה והמשך קיום החוזה.

ס' 8 דרך הביטול: הודעה תוך זמן סביר לאחר שחלפה הארכה

ס' 8: דרך הביטול: הודעה תוך זמן סביר מהרגע שנודע על ההפרה.

**דרך הביטול**:

* ביטול בהתנהגות (לא מומלץ כי ההתנהגות עלולה להיחשב להפרה) (גינזברג נ' יוסף).
* תביעה כביטול (מונסנגו)
* הודעת ביטול במקביל להודעת הארכה (שיכון ופיתוח נ' מעלה אדומים)
* השתהות בביטול – גוררת בעקבותיה מתן ארכה (המפר חשב שההפרה אינה יסודית ונסלחה) (חלאבין או אבו זייד)

ס' 9: תוצאת הביטול: השבה הדדית

ס' 9: תוצאת הביטול: השבה הדדית

**השבה**

ס' 9 השבה בעין- השבת הנכס "חייב המפר להשיב לנפגע מה שקיבל על פי החוזה".

ס' 9 השבה בשווי- כשהשבה בעין בלתי אפשרית, מחזירים בכסף

כלנית השרון:

1. כל צד ישיב מה שקיבל, בכסף זה בערך הריאלי.
2. כל צד ישיב גם דמי שימוש

ריבית

דמי שכירות

**הפחתת סכום ההשבה**

\*בפתירת קייס צריך לבחון גם את סייג הצדק וגם את מסלול הפיצויים – מסלולים מקבילים.

**סייג הצדק להשבה** **גינזבורג נ' בן-יוסף**: בסעיף 2 לחוק עשיית עושר נקבע שניתן להפחית את ההשבה במידה והמשיב שינה את מצבו לרעה בתום לב בהסתמך על מה שקיבל מהחוזה.

אפשר לבחון את המבחן לעיל ע"פ שלושה תנאים מצטברים

1. שינוי לרעה (יכול להיות אובדן התעשרות)
2. הסתמכות על חוזה
3. אובדן בלתי הפיך.

ביהמ"ש מחיל את סייג הצדק ומחזיר את התיק למחוזי כדי לדון בהשבה מופחתת

**לוי נ' מבט**- **צירוף תרופות**: ביהמ"ש קובע כי יש להסתכל על דמי השימוש של הקונה כנזק נוסף של ההפרה (ולכן להגדיל את הפיצויים), ובכך הדבר מתקזז ולא משלם בפועל דמי שימוש.

**שלילת רווחי המפר**

* אדרס נ' ג'ונס
* שלילת רווח- על מנת למנוע התעשרות המפר
* הבאת המפר למקום בו היה לו קוים החוזה

על איזה תרופות יש **סייג צדק?** (ביהמ"ש נותן תרופה אבל במקרה ספציפי לא ייתן את התרופה או יפחית אותה).

* אכיפה
* ביטול – ס' 7(ב) בהפרה **לא** יסודית
* השבה – יש סייג צדק משל עצמו

אין סייג צדק –

* ביטול בשל הפרה יסודית
* פיצויים

**צירוף תרופות:**

סעדים סותרים: ההלכה היום היא שניתן לשלב סעדים שליליים וחיוביים כל עוד אין כפל פיצוי.

כפל פיצוי: המטרה של דיני התרופות היא להביא את הנפגע למקום בו היה לו קוים החוזה/ לולא נכרת החוזה. כל עוד לא קיבל זאת ע"י ההשבה, ניתן לצרף גם פיצויים.

**סיכול- ס' 18**

אלמנטים:

* חוזה
* הפרה
* קשר סיבתי – בין ההפרה לנסיבות המסכלות. לולא הנסיבות לא היו מפרים את החוזה. התגובה של הצד השני היא שהוא לא הפר בגלל הנסיבות הללו, אלא זה רק תירוץ והפר מסיבות אחרות.

**מבחני הסיכול**: (נצחוני)

1. מבחן הצפיות: בעייתי ועמום, עולה השאלה מהי רמת הצפיות הנדרשת? המפר פטור אם הנסיבות לא צפויות.
2. מבחן הסיכון: (עיגון לכך זו הצעת חוק בדיני ממונות ונצחוני) המפר פטור אלא אם:
* נטל על עצמו את הסיכון להתרחשות האירוע המסכל.
* או אם צודק להטיל עליו את הסיכון האמור.
* נסיבות מסכלות
* בלתי צפויות (ע"י המפר בזמן הכריתה)
* שהמפר לא יכול היה למנוע
* ביצוע בלתי אפשרי או שונה מהותית מהמוסכם

שאלת המלחמה כצפוי?

**סעדים**:

* אין אכיפה
* אין פיצויים
* לשיקול דעת ביהמ"ש (גם ללא ביטול)
* השבה בעין
* השבה בשווי
* השבה חלקית – להשיב אבל לא הכל
* שיפוי הנפגע על הוצאות לקיום החוזה – פיצויים שליליים

ניתן לפתור מהסעד השלילי ולתת השבה חלקית.

בן אבו

* מלחמה זה אירוע מסכל
* טענת הסיכול הופכת להיות מטענת הגנה להתקפה.

**כץ נ' ניצחוני מזרחי- שאלת הצפיות**

הלכה: העמדה הבסיסית משתקפת בפס"ד הנ"ל והיא עמדה שמצמצת מאד את עמדת הסיכול.

* מלחמה במדינת ישראל זה דבר צפוי.
* עליית מחירים זה דבר צפוי.

**רגב נ' משרד הביטחון**

1. מצביע על מגמה אפשרית הפוכה בנצחוני. ברגב אנגלרד טוען שאולי מלחמה זה יכול להיות מאורע מסכל וצריך לבחון ממקרה למקרה. יש פוטנציאל להרחבת הסיכול.
2. מגמה חשובה מסיכול לתו"ל – שינוי קיצוני בנסיבות והתעקשות על הביצוע יכולה להיחשב לחוסר תו"ל (טענה שהפר תמיד יכול לטעון).

**המגמה בפסיקה**:

* מצפיות לסיכון (נצחוני)
* מסיכול לתו"ל (רגב) - שינוי קיצוני בנסיבות והתעקשות על הביצוע יכולה להיחשב לחוסר תו"ל.
* ממגן לחרב (בן אבו)
* ממשבר למשבר

**עילת הטעות- ס' 14**

* חוזה
* טעות – פער בין ההבנה למציאות.
* "עקב הטעות" / קשר סיבתי – החוזה הוא תוצאה של הטעות. לולא הטעות לא הייתי מתקשר בחוזה.
* יסודיות - לולא הטעות אדם סביר לא היה מתקשר בחוזה.
* ידיעת\ אי ידיעת הצד השני.

14א

14ב

טעות משותפת- מצב בו הצד השני לא ידע ולא היה צריך לדעת.

ידיעת הצד השני – צריך להראות שהצד השני ידע או עליו היה לדעת על הטעות.

* הטעות לא ניתנת לתיקון (סעיף 14ג)
* הטעות אינה בכדאיות העסקה

עבר מול עתיד- טסדקי

מבחן הסיכון- פרידמן

שווי מול תכונה- שלו

* סעד

זכות ביטול אוטומטית

כאן **אין** זכות ביטול אוטומטי, אלא ביהמ"ש יכול לקבוע ביטול ופיצויים במקרה שהצדק מחייב.

**הטעיה ס' 15**

הטעיה במחדל- יש חובה לגלות פרט מסוים שצד לחוזה לא גילה, לאו דווקא על מנת להטעות. **מחדל- אי עשייה.**

הטעיה במעשה

הטעיה במחדל

הטעיה מכוונת פסיבית

לנדוי- דעת מיעוט כיום- אין חובת גילוי על עובדות גלויות, אם הקונה יכול לברר בעצמו אז על הצד השני אין חובת גילוי כלפיו.

מוכר מול קונה- ספקטור נ' צרפתי:

1. פרטים נסתרים- חלה חובת גילוי, כי הצד השני לא יכול להשיג את המידע.
2. עובדות גלויות- (דעת הרוב) אם מדובר בעובדה גלויה חלה חובה על המוכר מאחר והוא מבין כי הקונה טועה בקשר לעובדה, מכאן שיש חובת גילוי.

שלב א'- היקף החובה: תקף גם לס' 12

1. יתרון במידע
2. יחסי אמון
3. חובת גילוי מכוח מצג מטעה (חשמונאים)

שלב ב'- חובת הגילוי

חובת גילוי

אלמנטים:

* חוזה
* טעות
* קשר סיבתי בין הטעות לחוזה
* גרימת הטעות ע"י אי גילוי
* הטעות אינה בכדאיות
* חובת גילוי
* זכות ביטול

פס"ד וופנה- אם הצד השני שיקר והטעה את הנפגע, לא נטיל עליו אחריות בדיקה ולא נגדי שהוא התרשל וכתוצאה מכך לקח עליו את הסיכון לטעות.

ניתן להסתמך על דברי הצד השני, ואם הוא שיקר, לא נגיד שלקחת על עצמך את הסיכון לשקר.

אלמנטים:

* חוזה
* טעות
* קשר סיבתי בין הטעות לחוזה
* גרימת הטעות על ידי הצד השני (וופנה)
* הטעות אינה בכדאיות העסקה
* זכות ביטול

הטעיה מכוונת אקטיבית- צד לחוזה התכוון להטעות את הצד השני ועשה זאת דרך שקר/בפעולה אקטיבית על מנת לגרום להטעיה.

הצד המטעה לא משקר באופן אקטיבי אלא יוצר מכשול, הבנה כי הצד השני טועה אך המטעה לא עשה דבר בשביל לתקן את הטעות. הוא מטעה באי עשייה.

קונה מול מוכר (קרונמן)

1. מידע מקרי
2. מידע המגלם השקעה

**האם נדרשת ידיעת המטעה?**

* מצא: הטעייה רק ביודעין (הטעיה אקטיבית)
* צלטנר: הטעייה ביודעין או ברשלנות
* שלו: הטעייה ביודעין, רשלנות או בשגגה
* דויטש:
* הטעייה במעשה – ביודעין, רשלנות או שגגה
* הטעייה במחדל – רק ביודעין

טעות ניתנת לתיקון?

* שלו- סייג התיקון חל גם על הטעיה- יש הטעיה רק אם הטעות אינה ניתנת לתיקון.אם הטעות ניתנת לתיקון לא תינתן עילת הטעיה.
* אוביטר של ארבל (פרג' נ' מיטל)- הסייג אינו חל על הטעיה- יש הטעיה גם אם הטעות ניתנת לתיקון.