

הבחינה בחומר סגור פרט לחקיקה ולסילבוס הקורס המצורפים כנספחים.

משך הבחינה שעתיים. לא תינתן הארכה.

ראשית, אור יטען שנכרת בינו לבין תיאודור חוזה בעל פה. הייתה גמירת דעת- מבחן בראשי: אדם סביר בנעליו של אור, היה צריך להבין שהצד השני מעוניין להתקשר איתו ביחסים משפטיים מחייבים. בפגישה השניים החליטו על הקמת המיזם ואף סיכמו ביניהם כי יתחילו לעבוד. הייתה חלוקה מסודרת לתפקידים של כל אחד, ותיאודור אף הציע לחתום על החוזה. בנכס בינלאומי. בסיום הפגישה השניים לחצו ידיים בחגיגות. כל אלו מעידים על הרצון של אור להתקשר בחוזה. השניים סיכמו שיחתמו על חוזה עם עו"ד רק בשביל שהוא יהיה רשמי ומלא בכל הפרטים, אין זה אומר שלא נכרת חוזה לפני. גם הכוונה להיפגש עם עו"ד מעידה על רצונו של תיאודור. מנגד, תיאודור יטען שאדם סביר בנעליו של אור לא היה צריך להבין שנכרת חוזה. מדובר במבחן אובייקטיבי. נערכה שיחה בין חברים, במסגרתה הועלה רעיון מסוים. עניין זה קורה הרבה בשיחות בין חברים ולא מדובר בהתקשרות משפטית. הם לחצו ידיים מכיוון ששמחו לראות אחד את השני וכך נפרדים לשלום. אמנם סיכמנו שנתחיל לעבוד, אך בסופו של דבר לא הוזכרה הפגישה עם עורכי הדין והנחתי שהעניין לא רלוונטי. אם קבענו להיפגש לחתום על חוזה, יש להשיג מכך שעד לנקודה זו לא נכרת חוזה. בנוסף, תיאודור היה אמור להיות אחראי על גיוס כספים ושיחות עם משקיעים. כאשר אור לא עודכן בעניין, הוא לא שאל למה זה לא מתקדם. מכך ניתן לראות שגם אור הבין שלא נכרת חוזה.

כמו"כ, אור יטען שדרישת המסוימות מתקיימת בחוזה- האם כמות הפרטים בחוזה מספקת. חלוקת התפקידים נקבעה עוד לפני הפגישה עם עו"ד, מהות העסקה נקבעה- להקים מיזם טכנולוגי שיוצג בכנס בינלאומי, שמות הצדדים ידועים, והעבודה אינה בתשלום על כן לא היה צריך להיקבע מחיר ומועדי תשלום. החלוקה לזכויות וחובות כבר נקבעה בחלוקת התפקידים, אך השניים מכירים כבר קודם וגם סוכם במהלך הפגישה שאור אחראי על התכנות, ופיתוח התוכנה והמיזם, ואילו תיאודור ישווק את המיזם למשקיעים, ויהיה אחראי על גיוס כספים מתוקף הניסיון הניהולי שלו. גם אם הזכויות והחובות חסרות, עדיין יכולה להיות מסוימות מספקת. אין חובה שכל הפרטים ימצאו וניתן להשלימם לפי הנוהג, או לפי עניין הביצוע האופטימלי כדי שהצד השני לא יוכל לטעון לחוסר מסוימות (דור אנרגיה). הגישה כיום היא של גרעין מסוימות (רבינאי נ' מן שקד), ואין חובה שכל הפרטים יופיעו בחוזה. אין מדובר בפרט מהותי, השניים כבר הכירו אחד את השני וידעו על מה כל צד יהיה אחראי. מה גם, שמסוימות נבלעת בגמירת הדעת (דורנר בבית הפסנתר), ועל כן אם יש גמירת דעת אין חובה להוכיח מסוימות. מנגד, תיאודור יטען שמסוימות וגמירת דעת הם שני יסודות נפרדים ועצמאיים (בייניש בבית הפסנתר). אמנם קרנה של דרישת המסוימות ירדה בעולם המודרני אך עדיין, גם אם יש גמירת דעת צריך להוכיח מסוימות. יכולים להיות מקרים בהם חוסר מסוימות יעיד על כך שלא נכרת חוזה (PEERLESS CASE). לא הייתה מספיק מסוימות בפגישה- לא נקבעו החובות והזכויות של כל צד ורק תואר רעיון כללי ומפורט. ניתן לראות זאת גם בכך שהפגישה עם עורכי הדין הייתה על מנת לחתום על חוזה*מלא*. כלומר, העסקה לא הייתה מלאה בכל הנדרש. נקבע במיוחד שידונו על החובות והזכויות בפגישה עתידית, מה שאומר שראינו בהם כפרטים מהותיים, שחיוניים להשלמת העסקה (עדני).

אם ביהמ"ש לא יקבל את הטענה שנכרת חוזה, אור יטען שתיאודור ניהל עמו מו"מ בחוסר תו"ל (חוק החוזים סעיף 12). תיאודור הציג מצג לפיו הוא מעוניין להיקשר עמו בחוזה ועודד את ההסתמכות של אור על החוזה, למרות שבפועל הוא התנער מההסכמות שהושגו (קל בניין). תיאודור ידע שאור מתחיל להשקיע ולעסוק במיזם בעקבות ההבהרה שהם מעוניינים בעסקה. כמו"כ הוא פרש מהמו"מ בחוסר תו"ל והתקשר עם חברה אחרת, תוך כדי שיצר אצל אור מצג לפיו הם פועלים יחד למען המיזם. נגרם לאור נזק עקב במו"מ/מ/כריתת החוזה- השקעה של שעות בודה רבות ביום ובלילה לשם המיזם, פגיעה משמעותית בבריאות ובקשרים עם המשפחה, כמו"כ הוא דחה הצעות אטרקטיביות בפרוייקטים אחרים עליהם יכל לקבל תשלום נאה. קש"ס- הנזק נגרם בגלל עידוד ההסתמכות המטעה של תיאודור. אלמלא היה נקבע שמתחילים לעבוד, אור היה לוקח את ההסכמה בעירבון מוגבל ובוחן את האפשרויות שלו. כמו"כ הוא לא היה משקיע כ"כ הרבה שעות ופוגע בקשריו עם המשפחה כדי להספיק לכנס הבינלאומי אם היה יודע שהעסקה לא וודאית. יתר על כן, יש על תיאודור חובת תו"ל מוגברת מכיוון שהוא חבר קרוב וביחסים קרובים עם אור, ויודע שהוא סומך עליו. הייתה עליו חובה לתקן את המצג המטעה שיצר. אם ידע שהתקשר עם חברה אחרת, היה צריך לעדכן אותו. מנגד, תיאודור יטען שהם קבעו שיתחילו לעבוד בתום לב, אבל מכשראה שלא נקבעה פגישה נוספת והעסקה לא רלוונטית, העדיף לקבל הצעה אחרת. הגיוני שירצה לדאוג לאינטרסים הלגיטימיים שלו, אין חובה להיות "אדם לאדם מלאך" (השופט ברק בקל בניין). הנזק שנגרם לאור לא נגרם עקב מה שנאמר, אלא בגלל שאור לא בירר ויידא שהעסקה יוצאת לפועל. חלפו שבועות שלמים בהם השניים לא יצרו קשר, ואור לא בירר שום דבר. כעת הוא מנסה לנצל את המצב ולקבל פיצויים למרות שידע של מתקיים המיזם. כמו"כ, הפגיעה בקשרים עם המשפחה לא נוצרה עקב התנהגותו של תיאודור, אלא מתוך בחירה אישית של אור להשקיע השקעה שלא התבקשה ממנו.

אם תתקבל הטענה של אור בעניין חוסר תו"ל, הוא יבקש פיצויים בגין אובדן הזדמנויות. אלמלא חוסר תו"ל, הוא יכל להתקשר בהצעות אטרקטיביות אחרות ולהרוויח שכר נאה. חוסר תום הלב, הוא שגרם לאובדן הרווח שלו מהעסקאות. מנגד, תיאודור יטען, שזה לא נגרם מההתנהגות שלו, אלא מכך שבחר לא לקבל את ההצעות, ולא היה אחראי כדי לברר אם העסקה יוצאת לפועל. בנוסף, אור יטען שמגיעים לו פיצויי הסתמכות על שעות העבודה שהשקיע בתכנות המיזם, ובגין הפגיעה בקשריו עם המשפחה. מנגד, תיאודור יטען שאין קשר לפגיעה בקשרים עם המשפחה (כפי שכבר פורט).

אם ביהמ"ש יקבל את טענת חוסר תו"ל במו"מ, אור יקבל פיצויים בגין אובדן הזדמנות/פיצויי הסתמכות/ שניהם.

אם ביהמ"ש יקבל את הטענה שנכרת חוזה, אור יטען שהייתה הפרה של החוזה (חוק התרופות סעיף הגדרות)- תיאודור עשה מחדל שמנוגד לחוזה, החיוב היה חיוב השתדלות (עטרי), והוא פעל ברשלנות לא פעל לל שם גיוס כספים/ משקיעים. כמו"כ הוא עשה מעשה שמנוגד לחוזה והתקשר עם חברה אחרת שלא מאפשרת לו לסיים במיזם.

אור יטען שאין אפשרות לבצע אכיפה- סייגים לאכיפה: החוזה אינו בר ביצוע (חוק התרופות סעיף 3(1))- המועד להצגת המיזם בכנס הבינלאומי כבר עבר. בנוסף, תיאודור כבר התקשר בעבודה עם חברה אחרת, שלא תשאיר לו זמן פנוי לבצע את המיזם גם אם הוא יועד למטרות אחרות שאינן קשורות בכנס.

על כן אור רשאי לבקש פיצויים (סעיף 3). הוא יבקש פיצויי הסתמכות מסעיף 10 בחוק התרופות, מכיוון שפיצויי קיום יובילו אותו למקום בו היה לו קיום החוזה, ולו קיום החוזה המיזם לא היה מצא ולא מניב רווח מכיוון שיש חברה שפיתחה תוכנה מוצלחת הרבה יותר. כמו"כ, יש קושי להוכיח שהמיזם היה מרוויח לו היה מיועד למטרות שאינן קשורות בכנס. הוא יבקש פיצויי הסתמכות עבור חוזה שקשה לקבוע בו מה היה קורה לו קיומה חוזה הפסד. בפס"ד מלון צוקין, השופטים מלץ וחשין מסבירים כי אפשר לקבל פיצויי הסתמכות מכוח סעיף 10 כשקשה להוכיח מה היה קורה לו קיום החוזה. לחילופין, אור יבסס טענתו רק בעמדת חשין, שקובע כי אפשר לקבל פיצויי הסתמכות גם כשמדובר בחוזה הפסד (מדובר בחוזה הפסד כי לא קיים החוזה לא

היה מרוויח כלום בכנס, וגם לא בטוח שהיה מכסה את ההשקעה הרבה כלל ע"י הצעות אחרות. מה גם שלא גויסו משקיעים שיכניסו כספים). סעיף 10- התקיימה הפרה (כפי שפורט), התקיים נזק מההסתמכות- השקעת שעות עבודה רבות לחינם, פגיעה משמעותית בבריאות (במידה ומצריך טיפולים), אובדן חודמניות (כפי שפורט). קש"ס-הנזק נגרם עקב ההשקעה במיזם. דרישת הצפיות- תיאודור יכל לראות/ היה עליו לראות שייגרם נזק כזה מההשקעה במיזם שכלל לא יוצג וכלל לא יצא לפועל כי התקשר עם חברה אחרת ולא ביצע השתדלות. מנגד, תיאודור יטען שאין הלכה שניתן לטעון פיצויי הסתמכות מסעיף 10 כאשר מדובר בחוזה הפסד (מצא השאיר בצריך עיון, חשין טען שאי אפשר כי יגרם לנפגע להגיע למצב טוב יותר מזה בו היה לו קיים החוזה). כמו"כ אין קושי מובנה להוכיח מה היה קורה לו קיים החוזה- לו קיים החוזה לא היה מניב רווח כלל כי הוצג במיזם רעיון מוצלח יותר. בנוסף, תיאודור יטען שהפגיעה בבריאות לא עומדת במבחן הצפיות והשקר הסיבתי. יש גבול למידת האחריות של המפר. אור היה צריך לשים לב לבריאות שלו.

כמו"כ תיאודור יטען שאור לא ניסה להקטין את הנזק (חוק התרופות סעיף 14)- ראה שאין שיחה לגבי המיזם, ולמרות זאת שלח הודעה לתיאודור רק יום לפני. אילו לא היה מקטין ראש, הייתה נחסכת לו הפגיעה בבריאות, בקשרים עם המשפחה, והיו נחסכות שעות עבודה רבות. (נטל הקטנת הנזק הוא על המפר-שמחון נ' בכר.)

בנוסף, אור יטען שנגרם לו נזק שאינו נזק מנען סעיף 13 בחוק התרופות. פגיעה בקשרים האישיים עם המשפחה ופגיעה בבריאות. מדובר בפגיעה נפשית ובפגיעה פיזית. גם עליהן יש לפסוק פיצויים. תיאודור יטען שהפגיעה בבריאות לא עומדת בקשר הסיבתי ובמבחן הצפיות (כפי שפורט). כך גם הדבר לגבי קשריו באישיים עם המשפחה. אין לתיאודור יד בדבר, הוא לא יכל לצפות זאת בעת כריתת החוזה.

יתרה מכך, תיאודור יטען שאור עומד על זכויותיו מהחוזה בחוסר תו"ל (סעיף 39), שהרי גם אם המיזם היה יוצא לפועל, הוא לא היה מניב לו רווח מהכנס הבינלאומי. מדובר בחוזה הפסד. ככה"נ לא היה מניב רווח גם אחרי. על כן יבקש לבטל את חוסר תום הלב שלו, ושלא ייפסקו לו פיצויים.

אם ביהמ"ש יקבל את טענותיו של אור בעניין ההפרה, ביהמ"ש יפסוק לו פיצויים על ראשי הנזק שתוארו. אם יקבל את טענות תיאודור, הפיצויים יופחתו או לא ייפסקו כלל.

(1)

***חסרה התייחסות לנושא ההשכחה! השכחה שווה - אור יבקש לקבל את שווי העבודות שנתן. תיאודור יטען ששווי התוכנה אפסי, או לחלופין שלא לקבל את עבודתו של אור (ניתן להקיש מגינוזבורג נ' בן יוסף).**

64

(1)

לו תתקבל ההצעה, הדין בישראל ישתנה בכך שיהיה ניתן לקבל פיצויי הסתמכות במקום פיצויים לפי סעיפים 10,11,13. פיצויים בגין סעיף 10 נועדו להביא את הנפגע למקום בו היה לו קיום החוזה, והדבר יישנתה אם תתקבל ההצעה. במידה וההצעה תתקבל, הנפגע יוכל לקבל פיצויים גם בגין חוזה הפסד או חוזה בו היה קושי להוכיח קש"ס או את דרישת הצפיות לפי סעיף 10. מנגד, לפי פס"ד מלון צוקים אפשר כבר היום לקבל פיצויי הסתמכות מכוח סעיף 10 במקום בו יש קושי להוכיח מה היה קורה לו קיום החוזה. עם זאת, לא יצאה הלכה בעניין חוזה הפסד אך השופט חשין טען שיש אפשרות כזו. אם ינתנו פיצויי הסתמכות בחוזה הפסד זה ייצור מצב בו הפגע יתעשר שלא כדין על חשבון המפר. הנפגע יגיע למקום טוב יותר מזה בו היה לו קיום החוזה. זה יפגע במפר שלא לצורך. השופט חשין נימק פסיקתו בכל שעדיף שהנפגע יתעשר ולא המפר. עם זאת, יש לציין כי המפר לא תמיד אדם רע, לפעמים ההפירה נדרשת. גם במשפט המשווה נהוג לתת פיצויים בגין הפירה שלא יכולים לעלות על גובה הפיצויים לו קיום החוזה.

בנוסף לכך, לו תתקבל ההצעה, הדין יישאר אותו דבר מהבחינה שאי אפשר לקבל פיצויי הסתמכות יחד עם פיצויי שמובילים למצב לו קיום החוזה כי זה יוצר כפל פיצויים.

טיעונים:

וודאות- אם תתקבל ההצעה, המפר לא יהיה בוודאות לגבי מצבו המשפטי מכיוון שלא ידע מה קורה במידה והוא מפר את החוזה. אם מדובר בחוזה הפסד, המפר יפגע שלא לצורך ואין הוא יודע מה הוצאותיו של הצד השני. מנגד, אם תתקבל ההצעה, לנפגע תהיה יותר וודאות שהדין מגן עליו, והוא יוכל לקבל פיצויים גם אם יהיה קושי מובנה מסוים להוכיח קש"ס/דרישת הצפיות/ מה היה קורה לו נכרת החוזה.

הסתמכות- יגרום לנפגע להסתמך יותר על החוזה, ולא לפחד להוציא הוצאות לשם הגשמת מטרותיו. הוא לא יפחד להוציא הוצאות על עו"ד, רואי חשבון, שעות עבודה וכדומה... הוא יידע שגם אם יהיה קשה אחר כך להוכיח את האלמנטים בסעיף 10/11/13, הוא עדיין יוכל לדרוש פיצויי הסתמכות. כמו"כ, יאפשר לנפגע להסתמך יותר על החוזה, כי הוא יודע שהצד השני יחשוש מלהפר אותו.

מניעת רמאות- המפר יטען כי קבלת ההצעה תפתח פתח לרמאות. הנפגעים ינסו להתעשר שלא כדין על חשבון המפר גם כשמדובר בחוזה ממנו היו אמורים להפסיד, וגם כאשר הוא לא מצליח להוכיח את האלמנטים הנדרשים לפי סעיפי החוק. אם הנפגע לא מצליח להוכיח שהפגיעה עומדת במבחני החוק, אין סיבה שירוויח פיצויי הסתמכות. מנגד, הנפגעים יטענו שזה מונע רמאות של מי שמפר את החוזה, מכיוון שהם יודעים שקשה להוכיח את הנדרש במהלך תביעה, ולכן מנצלים זאת. ברגע שההצעה תתקבל, הם ידעו שבכל מקרה הצד השני יוכל לתבוע אותם על פיצויי הסתמכות שיותר קלים להוכחה, ועל כן ימנעו את הרמאות שלהם. על כך יענו הנפגעים, שלא מדובר ברמאות, הרי מדובר רק בהוצאות הסבירות, והם

חופש החוזים- מי שהפר את החוזה יטען שזה לא מקיים את רצון הצדדים. אם הצדדים היו מעוניינים בקבלת כסף עקב הפירה ללא הוכחת נזק, הם היו יכולים לקבוע פיצויים מוסכמים בעצמם. אם היו קובעים זאת, לא היה צורך להוכיח את האלמנטים בסעיפים 10,11,13. יש לשמור את האופציה הזאת לרצונם החופשי ולכבד את החלטות הצדדים. מדובר בצדדים בוגרים, שלא היו מתקשרים בחוזה שלא יעיל עבורם. אין זה תפקיד המחוקק לקבוע עבור הצדדים, את שיכלו לקבוע בעצמם. מנגד, הנפגעים יטענו שאין העניין קשור לפיצויים מוסכמים, מכיוון שלא מדובר בנזק שאין צורך להוכיח כלל. עדיין צריך להוכיח נזק, פשוט לא את אותו ראש נזק.

עסקאות יעילות- המפר יטען, שפיצויי הסתמכות עבור חוזה הפסד יפגע ביעילות העסקאות. פחות אנשים ירצו לקחת סיכון ולהתקשר בחוזה שלא יניב רווח בוודאות, מכיוון שאז הצד השני יוכל לרמות ולטעון שהם הפרו את החוזה בגלל פרט מינורי, ואז יוכלו להאשים את המפר בכל ההשקעה שלהם. כמו"כ, מדובר בצדדים בוגרים שהתקשרו בעסקאות שיש בהן הגיון עסקי עבורם, ואם הם היו רוצים, הם היו קובעים פיצויים מוסכמים ללא הוכחת נזק.

הוגנות- עבור מפרי החוזה זה לא הוגן לתת פיצוי גם כשמדובר בחוזה הפסד או כשלא עומדים בהוכחת הנדרש. הנפגע יתעשר שלא כדין על חשבון המפר, ויגיע מקום יותר טוב משהיה בו לו קיום החוזה, או שיקבל רווח למרות שלא עמד בהוכחת הנדרש. מנגד, הנפגעים מההפירה יטענו שזה יותר הוגן כלפיהם, כי לפעמים יש קושי מובנה להוכיח מה היה קורה לו קיום החוזה, ועל כן הם יוכלו לקבל לפחות פיצוי חלקי דרך פיצויי הסתמכות. דבר זה יקטין את הפגיעה בהם.

עלויות שיפוט- יש שיטענו, כי קבלת ההצעה, תגביר את כמות המקרים שמגיעים לביהמ"ש. תביעות חלשות, אשר ככה"נ לא היו מקבלים דרכן פיצויים, יגיעו לבית המשפט על מנת לקבל פיצויי הסתמכות. מנגד יש שיטענו, שזה תפקידו של ביהמ"ש. ביהמ"ש צריך לעשות צדק וזה תפקידו. אין זה משנה מספר התביעות שיגיעו אליו.

30

(2)

יפה

