

הבחינה בחומר סגור פרט לחקיקה ולסילבוס הקורס המצורפים כנספחים.

משך הבחינה שעתיים. לא תינתן הארכה.

ראשית כל התביעה של אור תבסס על ההנחה שנחתם חוזה שותפות מחייב בין שני הצדדים המקימים חיוביים ובנוסף מקנה זכות תביעה וסעדים בגין הפרתו והוא יתבקש להוכיח כי השתכלל חוזה.

כריתת חוזה:

זכרון דברים ומסוימות- אור יטען שבתאריך 1.1.21 נכרת בין הצדדים מעין זכרון דברים, הסכם מקדמי, שבו הצדדים גמרו ואומר להתחייב בהסכם ביניהם וקבעו את עיקרי הפרטים של מערכת היחסים החוזית ביניהם- חלוקה לתחומי עבודה מוגדרים ויעד סיום לפרויקט, ומכאן שיש לתת תוקף מחייב לזכרון הדברים (פס"ד רבינאי- גרעין מסוימות ומעמד זכרון דברים). תיאודור לעומת זאת יסבור שחילופי הדברים לא השתכללו לכדי חוזה משום שלא פירטו מהו מהות המיזם נשוא השותפות, אלא רק סיכמו את הגדרות העבודה והזמן וההסכם לא יכול להשתכלל בהיעדר פרט מהותי שכזה וגם לא להיות מושלם באמצעות נוהג, חקיקה או התערבות בית משפט. בנוסף פרט שלא הוסכם עליו בזכרון הדברים מהווה ראייה לכך שמעמד הזכרון דברים לא מחייב וטעון השלמה כי הצדדים מבינים שהוא פרט אקוסי (דעת הרוב בעדני). כמו כן הוסכם שעורכי דין ישלימו בפגישה עתידית שלא התרחשה את עיקרי הפרטים ולכן אין לחון הדברים מעיים דיוקניו ליתר שורה. **חבר - חתילת ביצוע באינדקציה לגמירת דעת (אור השלישי עבודה רבה - וי יכולה להיות אינדקציה לקיומו של חוזה**

הצעה וקיבול- לאחר הדיון במסוימות יטען אור כי לאור האינדקציות השונות יש להסיק שבהתנהגותו של תיאודור יש משום קבלה בהתנהגות ומצג שניתן להסתמך עליו (ס' 6 לחוק החוזים הכללי), תיאודור לחץ את ידו של אור, הם השיקו יחדיו כוסות בכוונה לחגוג את מעמד החתימה וקבעו להיפגש בקרוב על מנת לסיים את המלאכה (אינדקציות שמזכירות את פס"ד גת נ' בוטקובסקי). תיאודור מנגד יטען שההסכם נעדר חתימה שמהווה אינדקציה חזקה לגמירת דעת בין הצדדים, ואילו אור יטען שאין כל קדושה בחתימה (מצא בוטקובסקי) ושאר האינדקציות מספיקות על מנת להוכיח שהיה קיבול בהתנהגות. תיאודור יכול להוסיף שההסדר סוכם בעל פה ולכן אין הוא מחייב את הצדדים משום שלא עלה על הכתב (טענה יחסית חלשה ניתן לכרות חוזה גם בעל פה). מנגד יטען אור שצדדים יכולים לכרות חוזה בכל אופן שיבחרו לרבות בעל פה (ס' 23 לחוק החוזים) וזולת חוזים מסוימים כגון חוזה במקרקעין אין דרישה מחייבת לחוזה בכתב.

תום לב במו"מ- אור יטען שתיאודור לא נהג בתום לב הנדרש מצדדים בביצוע משא ומתן (פס"ד קסטרו). תיאודור גרם לאור להסתמך על ההסכם על אף שלא היה נכון להתחייב בעצמו ולעשות מאמצים מצידו. תיאודור יצר באור אמון כי הוא מחייב לעסקה אולם לבסוף התקשר בהסכם עם צד אחר (קל בניין נ' ע.ר. מ. רעננה). הסעד ישאף לבקש יהיה סעד חיובי (ברק בקל בניין) בהתקיים מבחן הקרבה למועד החוזה והתנהגות הצד השני שמנעה את קיומו. תיאודור יטען שאילו התקבל הטענה סעד הפיצוי יוגבל לסך שלילי משום שהחוזה נדון היה להכשל (חוזה הפסד) ולא התנהגותו מנעה את קיומו כמו כן מועד חתימת החוזה לא היה קרוב לביצוע חובות החוזה. בהערת אגב היחסים אישיים ביניהם אולי יכולים להעיד כי קמה חובה מוגברת לקיום בתום לב משום שההסתמכות יותר טבעית.

ביהמ"ש יצטרך להחליט האם נכרת חוזה בין הצדדים וסביר שהראיות שאור הביא יהוו הוכחה ניצחת לכך.

פגם בכריתה-

טעות- מנגד יטען תיאודור שדין החוזה הוא להתבטל מכיוון שהתקשר בחוזה עקב טעות, פער תודעתי בין מה תפסתו למה שארע בפועל. נכרת חוזה בין הצדדים, הטעות במובן הסובייקטיבי במקרה זה היא של תיאודור שלא העריך נכון את הדרישות ולא הבין במה זה כרוך, וגם טעות יסודית אובייקטיבית ששום צד סביר לא היה מתקשר בחוזה לו היה יודע על קיום טעות זו. הטעות בהבנת מצב הדברים היא הסיבה (קש"ס) להיקשרות בחוזה ואילו אור ידע על הטעות (ידע שלא ממש אפשרי לעמוד בלוח הזמנים) מכאן שהטעות מסווגת לפי סעיף 14 (א) ומקנה לתיאודור זכות ביטול, כמו כן אור לא ניסה לתקן את הטעות לפי סעיף 14 (ג). אור מנגד יטען שהטעות הינה בכדאיות העסקה מסוג של הבנה לקויה של המצב אשר אשר הייתה אפשרות להימנע מכך (כרמל נ' טלמון חיות ופוגלמן). לפי מבחן הסיכון של פרידמן הצדדים לקחו בחשבון שלא יעמדו בזמן והחוזה לא יתאפשר בתצורתו הנוכחית כמו כן לפי מבחן העבר והעתיד גם כן הטעות נוצרה בעתיד ועל כן היא מוגדרת לפי מבחני הפסיקה כטעות בכדאיות ואין היא מקנה זכות ביטול לפי סעיף 14 (ד).

תוכן החוזה-

קיום בתום לב- כאמור לאור העובדה שנחתם הסכם בין הצדדים, הם מחויבים להתנהל בתום לב בזכויות שמקנה להם החוזה וכך גם בחיובים שהוא דורש כל זאת כדי להיות מחויבים להצלחת ההסכם ולשמור באופן סביר על האינטרסים של הצד השני. אור יטען שבכך שתיאודור לא דיווח לו שהוא כבר לא רואה את ההסכם ביניהם כמחייב והוא חוזר בו מחיובי ההסכם ללא התרעה הוא נהג בחוסר תום לב כלפיו (ברק בשירותי תחבורה). הוא יוסיף ויטען שחובת תום הלב צימחה לו חובה לא כתובה לנהוג בשקיפות והוגנות כלפי שותפו העסקי לחוזה ומכאן שהיה מחויב לדווח לו במידה והוא רוצה לזנוח את ההסכם ביניהם לאור ההשקעה הגדולה שאור השקיע מתוך הסתמכות (ברק בשירותי תחבורה, בייסקי בלסרסון). מנגד יטען תיאודור שחובת תום הלב מוגבלת ואינה יכולה להקים חיובים חדשים אשר הצדדים לא הסכימו עליהם במעמד כריתת החוזה (אלון בלסרסון) ולכן לו הייתה עליו חובה לדווח לו. הסעד שידרוש

פרשנות- אור יטען שיש ספק פרשני בחוזה אשר יוצר מצב אבסורדי של פגיעה עסקית ונפשית קשה בו. הספק עליו יצביע אור הוא מעמד התנאי של הימצאות כל רכיבי התוכנה עד לתאריך 2.1.21. אור יפעל בשיטה הנהוגה בפסיקה (ברק באפרופים) פרשנות כוללת שרואה את הנסיבות וההגיון העסקי כחלק מאותה מקשה יחד עם לשון החוזה. התנאי המדובר מקבל משמעות אחרת בהתחשב בנסיבות שהצדדים מצויים בקשרי חברות ועל כן יש לפרש את התנאי בצורה ששני הצדדים מחויבים לעמוד כדי לעמוד בתיחום הזמן הדוחק והנטל לא מוטל רק על שכמו של אור, בנוסף אין הגיון עסקי לקבוע שהחוזה מבוטל לאלתר מרגע שהציוד לא סופק כי אחרת הצדדים יטרחו כל אחד בתחומו לשווא (ברק בהקשר לפיקדון באתא זולוטוב). תיאודור מנגד יטען שלשון התנאי ברור ולא מעלה שום ספק, בהתחשב בנסיבות והגיון העסקי שנוצרו (ההזדמנות החד פעמית) ישנו מצב דחק בו החשיבות לעמוד בזמן מקבלת מעמד בכורה ולפיכך איחור בהספקת הרכיבים יגרום לביטול החוזה (תנאי מפסיק סעיף 27 לחוק החוזים). אור ישאף לצקת בתנאי תוכן שיקנה גישה לסעדים אילו יתבטל ההסכם עקב התנאי הנ"ל מכוח סעיף ההשלמה לפי נוהג מקובל (ס' 26 לחוק החוזים כללי) ולדחות את טענתו של תיאודור שמדובר בתנאי מפסק.

ראשית אור יטען שהחווה הוא חוזה תוצאה והצדדים התחייבו לעמוד בדרישת הזמן (אורות נגד עטרי). מנגד תיאודור יוכל לטעון שזה חוזה השתדלות שהצדדים התחייבו לעשות מאמץ ראוי לקיימו. אור יטען מנגד שבעוד הוא עמל כדי לקיים את חוביו תיאודור לא טרח באותו אופן ועל כן הפר את החווה. מרגע שקיימת הפרה יפנה אור לסעדים.

פיצוי-

ראשית אור יטען בתור הנגפע מההפרה לפיצוי לפי סעיף 10 לחוק החוזים תרופות. יסודות הסעיף כוללים הימצאות חווה, הפרה, נזק (פער בין המצב לו קיום החווה לבין המצב שנוצר בגלל ההפרה) קשר סיבתי בין ההפרה לנזק וצפיות בכוח או בפועל של תוצאת ההפרה המסתברת כמו כן נטל הקטנת הנזק במקרה הזה מוטלת על כתפו של המפר. החווה כאמור לעיל נכרת, ההפרה בדמות ביטול ההסכם על ידי תיאודור, הנזק במקרה הנ"ל מחולק למספר ראשי נזק, נזק בריאותי עקב ההשקעה המרובה ונזק עתידי של רווח מהמיזם. הקשר הסיבתי נעוץ בעובדה שלולא הפרתו של תיאודור לא היה מתפתח נזק של שלילת רווחים צפויים. הצפיות במקרה הנ"ל היא שצדדים סבירים יכולים לצפות במעמד הכריתה שההפרה, שהיא ההפך מקיום חובות החווה, תגרור הפסד רווחים צפויים מהמיזם כמו כן את המאמצים הנפשיים והגופניים שהשקיעו הצדדים. תיאודור יטען מנגד כי על אור להביא הוכחות ברורות לנזק הנפשי ולהימנע מלדרוש מבית המשפט לבצע אומדנה של הנזק (אניסימוב הלכת השופט ברק). כמו כן יטען תיאודור שאור יכל להקטין את נזקו בכך שהיה מודיע לתיאודור בנקודת הזמן שידע על כך שהתנאי הוא בלתי אפשרי ולא ניתן לעמוד בו בעד שום מאמץ והיו משנים את פרטי החווה (שמחון נ' בכר).

טענה נוספת שתעמוד לתיאודור היא כי מדובר בחווה הפסד משום הפרויקט לא צפוי היה להניח שום רווח עתידי לשותפים ומכאן פיצויי הקיום לא היה כלל משתכללים. על כך ישיב לו אור כי על פי לשון סעיף 10 ניתן לדרוש גם פיצויי הסתמכות (חשין במלון צוקים) במצבים שלא ניתן להוכיח פיצוי קיום או במצב של חווה הפסד, מנגד יטען תיאודור שאין הסעיף מקנה סעד שפיצויי הסתמכות (מלץ במלון צוקים). פיצויי הסתמכות יביאו את הצדדים למצב בו לא התקיים חווה בין השנים והוא יכול היה להתקשר בהסכם עם חברות אחרות ולהתפרנס בצורה מכובדת (אובדן אפשרות). כל עוד יעמדו בסיג כפל הפיצויים אור יוכל לקבל פיצויים הסתמכות וגם פיצוי קיום (לוי נ' מבט).

-5

(1)

*חסרה התייחסות לנושא ההשקעה! ההשקעה שווה - אור יבקש לקבל את שווי העבודות שנתן. תיאודור יטען ששווי התוכנה אפסי, או לחלופין שלא "קיבל" את עבודתו של אור (ניתן להקיש מנייבוורג נ' כן יוסף).

64

(1)

א. הדין בישראל לא צפוי להשתנות מכיוון שעקרון ההסתמכות הוא אחד מאדני היסוד של דיני התרופות והוא מעוגן לפי חשין בפס"ד מלון צוקים בסעיף 10 שמקנה גם שיפוי בגין הוצאות הסתמכות, כמו כן בפס"ד לוי נ' מבט הקונים טענו לשילוב סעדים והוכיחו כי ניתנת לנפגע מהפרה אפשרות לבחור בין סעד שלילי לסעד חיובי כל עוד אין בכך כפל פיצויים והתעשרות שלא כדין. דוקטרינת הקטנת הנזק שמהווה מבחן מחייב לכל אחד מהסעדים בסעיפים 10-13 מקנה לנפגע הוצאות שיפוי שליליות על הוצאות בגין ניסיון סביר להקטנת הנזק ולפיכך מהווה גם היא כלי לסעד שלילי לנפגע. בנוסף על פי דוקטרינת תום הלב במו"מ סעיף 12 בחוק החוזים הכללי, צד שנפגע מהתנהלות שלא בתום לב רשאי לתבוע פיצוי הסתמכות (גם קיום) בגין אותה התנהגות שלא בתום לב ועל כן הדין המקובל יודע לשפות נפגע בפיצוי שלילי גם ככה. מנגד השינוי/ החידוש שמהווה ההצעה היא בכך שעל הנפגע לבחור בין הסעדים ואין באפשרותו לשלב בשונה מפס"ד לוי נ' מבט.

ב. ודאות משפטית- ישנה הבחנה ברורה בבחירת הסעדים מה שמקנה ודאות גוברת לצדדים בדמות איזה סעדים הם יכולים לדרוש ובאיזה אופן. מנגד הודאות היא נחלתם רק של יודעי חן במשפט והציבור הרחב לא צפוי להרגיש כי הודאות השתפרה.

עלויות שיפוט- ככלל סטנדרט עמום דורש יותר התערבות וניתוח שיפוטי ומגדיל את עלויות השפיטה ועל כן הבחנה ברורה בין הסעדים השונים יכולה להקל את מלאכת השיפוט ולצמצם הליכים בזמן ועלויות. מנגד אין זה הכרחי לטעון שיש להקל על השופטים, תפקידם דורש התערבות פרשנית בנסיבות המקרים השונים שהם יחסים מעטיים ולכן אין צורך להקל עליהם.

כשרות מוסדית- השינוי בחוק שיהיה באמצעות חקיקה הוא נכון כי זה מתפקידו של בית המחוקקים לקבוע את ההבחנות בין הסעדים וזה יכול להיות עדיף על פני "חקיקה שיפוטית" תוצר המשפט המקובל שמייצר תקדימים שמפתחים באיטיות את הדין. מנגד בית המשפט שעוסק בתחום במטרה ליצור הוגנות הוא דווקא יכול להיות הגוף שראוי להטיל עליו את ההבחנה בין הסעדים השונים ואף את שילובם לו יראה כך לנכון.

אינטרס הקיום- האינטרס המרכזי שעומד בבסיס הפיצוי הוא ההגנה על פיצוי קיום עתידיים ושינוי הדין יכול לגרום לצדדים לחוזה להתפשר על פיצוי הסתמכות. מנגד פיצוי קיום הוא ספקולטיבי באופיו וסעד שלילי מקנה לנפגע משהו ממשי ועל כן יש בו משום יתרון לנפגע.

30

(2)

