

הבחינה בחומר סגור פרט לחקיקה ולסילבוס הקורס המצורפים כנספחים.

משך הבחינה שעתיים. לא תינתן הארכה.

השאלות הנדרשות בעניינינו הינם: האם נכרת חוזה בין אור לתיאדור? האם אור זכאי לפיצויים?

גמירת דעת לפי ס' 2:

אור יטען כי הייתה כוונה מצד תיאדור ליצירת יחסים משפטיים (זדנברק) הייתה גמ"ד: תיאדור הוא זה שיזם את הרעיון להציג את המיזם בכנס, אמר כי זאת הזדמנות חד פעמית בנוסף, הייתה הסכמה להתחיל בביצוע (ש.ג.מ) בהחזרה כלומר, העבודה לכנס ואכן כך אור עשה. לאחר הסכמה זאת הצדדים לחצו ידיים בחגיגות. כל אלו מעידים על כך שמגר בדעתו ושאכן נכרת חוזה בין השניים ולכן קבעו כי יחתמו על חוזה באופן רשמי ופורמלי לאחר מכן. ההסכמות הושגו ונותר רק הליך פורמלי.

המבחן האובייקטיבי המרוכך (בראשי) - אור יטען כי מנקודת מבטו של האדם הסביר בנעלי הצד השני אכן תיאדור בסיע כוונה להתקשר ביחסים משפטיים עמו וכי אכן גמר בדעתו לכתוב את החוזה.

מנגד, תיאדור יטען כי לא הייתה גמ"ד מצידו, אמונם הוא הציג את הרעיון לכנס אבל לא נכתם חוזה בין השניים, התהליך שהיה הוא בגדר תחילת מו"מ בין השניים, לא נכרת חוזה, לא הייתה חתימה או שימוש בלשון משפטית ולכן נקבע להיפגש להמשך המו"מ בנוכחות עורי דין, זאת על מנת להמשיך לדון בפרטים, השיח היה בגדר תהליך שאין בו כדי להגיד שהבשיל לכדי חוזה בייחוד לאור העובדה כי המו"מ לא כלל סיכום עיקרי על פרטים.

הבמבחן האובייקטיבי המרוכך (בראשי) - תיאדור יטען כי מנקודת מבטו של האדם הסביר בנעלי הצד השני, לא ניתן לומר כי גמר בדעתו לכרות חוזה עם אור.

כתגובה לכך, יטען אור כי ניתן לכרות חוזה גם ללא חתימה (בוטקובסקי) ואף ללא כתב כל עוד חל ביצוע החוזה (קלמר) ובייחוד לאור העובדה שלא מדובר בחוזה מכר. לפי ס' 23 לחוק החוזים, חוזה יכול שיעשה בכתב או בע"פ ולכן החוזה שנכרת היה בכתב.

מסוימות לפי ס' 2:

האם הפרטים שעליהם הסכימו הצדדים הינם הפרטים המהותיים?

אור יטען כי הפרטים אשר נקבעו אכן מהותיים: מועד הכנס, מיקום הכנס, חלוקת האחריות בין השניים - מה התפקיד של כל אחד ומה מטרת החוזה - הקמת מיזם טכנולוגי. הפרטים שנקבעו לחוזה אכן מהותיים (דור אנרגיה) ובנוסף ע"פ הלכת רבינאי (ברק) - מספיק שקיים גרעין מסוימות על מנת להשלים את החוזה לפי מנגנוני השלמה המוצעים בס' 26. אור יטען כי אכן ניתן להשלים את הפרטים החסר לפי נוהג בחוזים דומים ואף לפי מנגנון הביצוע האופטימלי (דור אנרגיה). אור יוסיף כי כאשר קיימת העדה חזקה של גמ"ד כנטען לעיל ניתן להשלים חוסר במסוימות (דורנר בית הפסנתר)

מנגד, יטען תיאדור כי הפרטים אשר הוסכמו אינם הפרטים המהותיים וכי נותר פרטים מהותיים רבים שטרם הייתה הסכמה עליהם (עדני): חובות וזכויות של הצדדים, חלוקת הרווחים בין השניים, לא הייתה כל הסכמה על התהליך העידי לחוזה ואף התהליך הכלכלי אשר מהווה חלק מהותי. בנוסף, גמ"ד ומסוימות הינם דוקטרינות נפרדות ולכן יש לבחון כל אחת מהם בנפרד (בייניש בבית הפסנתר).

לא נדרש לדון בהצעה וקיבול מאחר והצדדים היו באותו מקום וזמן.

באם תתקבל טענתו של אור, ייקבע כי נכרת חוזה בי השניים וביהמ"ש ישלים את הפרטים החסרים דרך מנגנוני השלמה אך במידה ותתקבל טענתו של תיאדור, ייקבע כי לא נכרת חוזה בין השניים ואור יטען לחוסר תום לב מו"מ.

במידה ולא נכרת חוזה:

תום לב במו"מ לפי ס' 12:

אור יטען כי תיאדור פעל שלא בתום לב במו"מ, תיאדור התנער מהסכמות שהושגו - התחלת עבודה לביצוע הפרויקט ופרש מהו"מ שלא בתו"ל מאחר וכרת חוזה עם חברה אחרת ללא כל הודעה ולאחר שהושגה ביניהם הסכמה (קל בניין). מנגד, יטען תיאדור כי לא היה התקשרות בין השניים מאז הפגישה ולכן לא ניתן לומר כי התנהל בחוסר תו"ל מאחר ואכן היה מובן כי החוזה לא עתיד להתקיים.

נזק - אור יבקש פיצויי הסתמכות הנזק שנגרם לו: שעות וימים של עבודה, עבודה מאומצת עם לוח זמנים בלתי אפשרי, פגיעה בקשר עם בני משפחתו, עוגמת הנפש (ס' 13) שנגרמה לו ואף פגיעה בריאותו.

בנוסף, יבקש אור פיצויי בגין אובדן הזמנויות - אור קיבל מספר הצעות אטרקטיביות הכוללות שכר נאה.

קש"ס - אור יטען כי הנזק שנגרם לו הינו עקב המו"מ והעבודה כי תיאדור נהג בחוסר תום לב. לולא חוסר ו"ל של תיאדור לא היה נגרם נזק זה לאור.

מנגד, יטען תיאדור כי לא קיים קש"ס - נזק זה נגרם עקב רצונו החופשי של אור ולא לאור מעשיו או התנהגותו תיאדור.

מאחר ואור לא יבקש פיצויי קיום (מדובר בחוזה הפסד) לא נדרש לקיים את "זעקת ההיגנות" או את מבחני קל בניין.

במידה ואכן נכרת חוזה בין השניים:

תיאדור ינסה לבטל את החוזה בשל פגם בכריתה:

טעות לפי ס' 14:

טעות - תיאדור התקשר בחוזה כי חשב שהמיזם של השניים יצליח.

קש"ס - לולא חשב שהמיזם היה מצליח לא היה תיאדור מתקשר בחוזה.

יסודיות הטעות - גם האדם הסביר לא היה מתקשר בחוזה לולא היה יודע המיזם לא יצליח.

ידיעת הצד השני - תיאדור יטען כי טעות זו הינה לפי ס' 14(א), אור ידע כי לאור לוח הזמנים הקצר המיזם לא יצליח ובנוסף, היה עליו לדעת, אור הינו המתכנת ולאור העובדה שידע שלוח הזמנים הינו בלתי אפשרי היה עליו לדעת שהמיזם לא היה מצליח.

תיאדור יטען כי הטעות אינה ניתנת לתיקון לפי ס' 14(ג)

מנגד, יטען אור כי הטעות הינה בכדאיות העסקה בלבד.

טעות בכדאיות העסקה לפי ס' 14(ד):

מבחן שלו - תיאדור יטען כי ההבדל הינו בתכונות, תכונות המיזם היו כאלה שנידונות להצלחה לעומת התכונות אשר היו בעת הכנס אשר נידונו לכישלון. מנגד, אור טען תכונות העסקה הינן זהות מאחר והמיזם הינו אותו יזם.

מבחן טדסקי - תיאדור יטען כי הטעות הינה בעבר ולא בעתיד, בעת כריתת החוזה האמין תיאדור שהמיזם יצליח.

מבחן הסיכון של פרידמן (מוביל בפסיקה) - תיאדטור יטען כי לא לקח סיכון שהמיזם יכשל ברמה משמעותית כזאת (מיעוט בטלמון) אלא לשינוי קל במדדי הצלחתו. מנגד, אור יטען כי במיזם תמיד הצדדים לוקחים על עצמם את הסיכון להצלחה או לכישלון ולכן כל אדם בוחר לבצע עסקה כזאת לוקח על עצמו את הסיכון (בן לולו או שליזינגר).

במידה ותתקבל טענתו של תיאדור תעמוד לזכותו זכות ביטול.

הטעיה - כנטען לעיל בטעות בנוסף, יטען תיאדור כי הטעיה יכולה להיות רק בידועין(מצא/שמגר) ואין הוא ידע שכן יהיה. מנגד, יטען אור כי הטעיה יכולה להיעשות גם בידועין גן המחדל וגם בשגגה (שלו).

במידה ותתקבל טענה זו תקום לתיאדור זכות לביטול החוזה. במידה ולא, יטען אור להפרה.

תיאדור יכול היה לדון גם בפרשנות למען מטרתו אך טענה זו הינה טענה חלשה ופחות תתרום למטרתו.

הפרה:

אור יטען כי תיאדור הפר את החוזה בכך שהתקשר עם חברה אחרת ואמר כי אין לו כוונה להמשיך במיזם, בנוסף יטען הוא כי הפר את החוזה הפרה צפויה לפי ס' 17 לחוק התרופות בכך שלא הכין דבר עבור המיזם כפי שהיה צריך להכין (גיוס כספים ושיווק המיזם) מנגד, יטען תיאדור כי אין הוא מחויב בבלעדיות אל המיזם שלהם ולכן מותר לו להתקשר עם חברה אחרת. בנוסף גיוס הכספים ושיווק הינו חיוב השתדלות ולכן לא ניתן לומר כי הפר את החוזה (עטרי). בנוסף יטען תיאדור כי החיובים הפכו לשלובים ס' 43(3) (חיוב של אור לסיום התכונה ושל תיאדור לגיוס כספים) ולכן, לא הפר את החוזה מאחר וביצע אור את החיוב שלו רק יום לפני הכנס. מנגד, יטען אור כי חיובים צריך שיוגדרו בצורה ברורה מראש על מנת שיהיו שלובים (שמגר באלתר).

אור יטען כי ניתן לראות לפי התוצאה של המיזם - אפס רווחים כראיה להשתדלות(עטרי) ולכן ניתן לומר כי הפר את החוזה.

תיאדור יטען בנוסף כנגד ההפרה לקיום בחוסר תום לב לפי 39, תיאדור יטען כי אור לא פעל ע"פ רוח החוזה (ביסקי בלסרסון) ופעל להכשילו (טקסטיל) מאחר ולא יצר קשר ולא ניסה לשתף פעולה במשך העבודה על המיזם. בכך קיים את חיוביו בחוס תום לב.

מנגד, יטען אור כי תיאדור הוא זה הפסד את חובה זו בכך שלא פעל כלל להצלחת המיזם.

תיאדור יבקש ביטול המעשה בחוסר תום לב מה שעשוי לבטל את עילת ההפרה את העובדה שהוא הפר את החוזה. מנגד, אור יבקש פיצויים (יפורט בהמשך)

אכיפה:

אור לא יבקש אכיפה ככל הנראה מאחר ומדובר בחוזה הפסד. בנוסף, החוזה הינו חוזה לשירות אישי אשר יהיה מאוד קשה לאכוף אותו.

פיצויים:

אור יטען כי הוא מעוניין בפיצויים עבר הנזק שנגרם לו, אור יבקש פיצויים שליליים. מנגד, תיאדור יטען כי לא ניתן לקבל פיצויים מכוח ס' 10 עבור חוזה הפסד (מלץ במלון צוקים) מנגד, יטען אור כי אכן ראוי שהמפר ישא בכל הנזק אשר גרם (שגמר, מלון צוקים) בנוסף יכול להיות שהמיזם היה מצליח במקום אחר ולא בכנס. ולכן, ניתן לקבל פיצויים שליליים כל עוד קשה להוכיח את פיצויי הקיום.

נזק - אור יבקש פיצויי הסתמכות הנזק שנגרם לו: שעות וימים של עבודה, עבודה מאומצת עם לוח זמנים בלתי אפשרי, פגיעה בקשר עם בני משפחתו, עוגמת הנפש (ס' 13) שנגרמה לו ואף פגיעה בריאותו.

בנוסף, יבקש אור פיצוי בגין אובדן הזדמנויות - הצעות העבודה שיקבל עם שכר נאה. עליו יהיה להוכיח באופן קונקרטי איזה הזדמנויות היו בפניו.

הפרה- כנטען עיל

קש"ס - הנזק נגרם עקב ההפרה.

מבחן הצפיות - היה על תיאדר לדעת שכתוצאה מההפרה זה הנזק שיגרם לו

סיכון-תיאדור אכן לקח את הסיכון שזה הנזק שייגרם מההרה ואף ראוי הסיכון יוטל עליו.

מנגד, תיאדר יטען כי חישוב הפיצויים הינו ספקולטיבי ולכן קיים קושי לקבוע אותו (אולניאל) בנוסף, יטען כי יכל להקטין את נזקו לפי ס' 14 על ידי עבודות שיכל לקחת ממקומות אחרים ועל ידי עבודה פחות מאומצת (נטל ההוכחה הוא על תיאדור). בנוסף, יטען תיאדור כי לאור העובדה שלא הציג את שיעור הנזק לא ניתן לפסוק פיצויים (כהן באיניסימוב). מנגד, יטען אור כי לא מחויב הוא להציג את חובה הנזק (אור באיניסימוב) מאחר והציג כי אכן התקיים סעיף 10.

לא רלוונטי לדון כאן בס' 11 מאחר והחוזה הינו חוזה הפסד. בנוסף גם לדון בביטול והשבה לא יסייע מאחר ולא נדרשת הש

הסעד יינתן לפי הוכחות שיתנו על שיעור גובה הנזק ולפי מועד הקטנת הנזק והכל בהתאם למחלוקת הקיימת בחוזה הפסד.



כל הכבוד. ניכרת הבנה!

הדבר יהיה רלוונטי בעיקר בחוזה הפסד אשר פיצויי קיום אינם משרתים אותו כלל ולכן יעדיף לקבל פיצויי הסתמכות. לאור העובדה כי קיימת מחלוקת קיום (פס"ד צוקים) על פיצויי הסתמכות במקרה של חוזה הפסדה מכוח ס' 10, השינוי יועיל על מנת לקבל פיצויים. ניתן לקבל פיצויי הסתמכות בדין כיום מכוח ס' 12 אך גם כאן צריך שיתקיימו האלמנטים הרלוונטיים. ולכן אני סבורה כי אכן זה עשוי להואיל ולהקל.

טיעונים בעד ונגד:

הוגנות - מצד אחד ניתן לומר כי זה יהיה הוגן להטיל על המפר לשלם על כל הפיצויים שנגמרו לצד השני לחוזה וזה כולל הוצאותיו לשם הקיום החוזה כלומר הנפגע לא צריך לשאת בהוצאות אלו וזאת כפי שטען שמגר בפסק דין מלון צוקים.

מנגד, ניתן לומר כי אין זה הוגן וצודק שהמפר יצטרך לשאת בכל ההוצאות גם אם החוזה לא צלח, המפר צריך לשלם בעד הנזק שגרם מההפרה ולא מעבר וזאת כפי שטען מלץ בצוקים.

הרתעה - מצד אחד ניתן לומר כי זה ייצור הרתעה מהפרת החוזה כלומר, צד לחוזה שמעוניין להפר יחשוב פעמיים האם להפר במקרה בו ייצטרך לשלם פיצויים תמיד.

מנגד, הרתעה זו יכולה לגרום לאנשים לחשוש מהתקשרויות חוזית ולהפוך לחדשים מחשש שמא הם תמיד יישאו בפיצויים גם כשהחוזה לא אמור היה לשאת רווח.

כלל חד מול סטנדרט - מצד אחד ניתן לומר כי במידה וזה יהפוך לכלל חד שניתן לקבל פיצויים גם אם החוזה לא הניב רווחים זה יצור וודאות עבור הצדדים ויהיה מובן מה קורה מתי. מנגד, ניתן לומר כי עדיף להשאיר את העניין במחלוקת אשר תיקבע בהתאם לכל מקרה ומקרה וזאת על מנת לאפשר דין הוגן וקונקרטי לכל מקרה ומקרה.

בנוסף, ניתן לומר כי כלל זה יכול להפוך למדרון חלקלק, כל חוזה שלא הניב רווח הצדדים ינסו לטעון שהצד השני הפר על מנת לקבל משהו ולכן זה עלול להגדיל את עלויות השיפוט.

30

(2)

