12.1.2016

קורס בדיני חוזים תשע"ו

עבודה מס' 2 - תרופות

 מגיש: אמתי למברגר

 מרצה: ד"ר משה גלברד

ההנחה כי התקיים חוזה תקף. חברה ב' (להלן: ב**'**) תטען כי אי הספקת הציוד על ידי חברה א' (להלן: א') באוקטובר, מהווה הפרה יסודית. אדם סביר במקום ב' לא היה מתקשר בחוזה לו צפה את ההפרה ותוצאותיה. בפניה אפשרות לתרופות (אכיפה, ביטול ופיצויים). ב' דורשת **פיצויים** כדלהלן: **פיצויי קיום** לפי **ס' 10 לחוק[[1]](#footnote-1) -** פיצויים בגין נזקים ממוניים. נדרשים 4 תנאים מצטברים[[2]](#footnote-2) המתחלקים לשתי קטגוריות: האחת, **תיחום הנזק** הכוללת - **1. נזק**: בענייננו מדובר בשני ראשי נזק - א. נזק ישיר- אובדן ערך הציוד, שווי השוק של הציוד שלא קיבל עלה + המקדמה; ב. נזק תוצאתי- אובדן הרווח ("הפירות"). **2.** **סיבתיות**: קשר סיבתי בין הפרת החוזה על ידי א' לבין הנזק. אם ב' היתה מקבלת את הציוד על פי ההסכם, היא לא היתה נפגעת מעליית מחירי השוק ומאובדן ה"פירות". **3.** **ציפיות**: המפר צפה בעת כריתת החוזה בפועל או בכוח, את הנזקים כתוצאה מסתברת של ההפרה. מבחן עזר לצפיות באובדן רווח - בדיקת אופי העסקה ותכליתה[[3]](#footnote-3). אדם סביר במצבה של א' (כנראה רגיל בעסקאות אלו) היה צופה שאי הספקת הציוד עלולה לגרום לאבדן ערך בשל עלית המחיר. מאחר והעסקה היתה למכירת ציוד תעשייתי, ישנה צפיה לרווח. קטגוריה שנייה, **כימות הנזק**[[4]](#footnote-4) (תנאי **4**): שיעור הנזק - הסכום, שיש בו כדי להעמיד את הנפגע, מבחינת הנזק שנגרם, באותו מצב בו היה נתון לו קוים החוזה ללא ההפרה.[[5]](#footnote-5) אובדן הערך: פיצוי קיום בסה"כ 160 אלף, על מנת לפצות את ב' על הפער בין המצב "הרצוי" (לו קוים החוזה) לבין המצב "המצוי" (שבו ב' נתונה בעקבות ההפרה) – 150 אלף שמהווה את ההפרש בין המחיר החוזי (1,000,000 ₪) למחיר הציוד בשוק (1,150,000 ₪)[[6]](#footnote-6) במועד ההפרה + חסרון כיס של המקדמה בסך 10 אלף[[7]](#footnote-7). אובדן רווח: ב' תטען שביהמ"ש יקבע את אומדן הפיצויים, בהסתמך על הש' כהן[[8]](#footnote-8), לפיו על הנפגע להוכיח קיומו של נזק כשאומדן הנזק יעשה על ידי ביהמ"ש. מנגד א' תטען בהסתמך על הש' ברק[[9]](#footnote-9) שעל הנפגע להוכיח בוודאות סבירה את שיעור הנזק. ב' לא עומדת בתנאי זה. בנוסף, ב' תדרוש פיצויים על נזקים בגין **פגיעה במוניטין** **והוצאות משפטיות** שניתן היה לצפות שהם יגרמו עקב ההפרה, **וריבית והצמדה ממועד התביעה לתשלום[[10]](#footnote-10)**. את האומדן ושיעור הפיצוי יקבע ביהמ"ש (ראה לעיל). **לחלופין**, ב' תטען לביטול ותדרוש במקום ס' 10 לחוק, פיצויים לפי **ס' 11(א) לחוק**, ללא דרישה להקטנת הנזק והוכחתו. אכן **ס' 12 לחוק** קובע שפיצויים לפי ס' 11 אינם גורעים מהזכות לפי ס' 10, אך נראה שזה רלבנטי בענייננו לפיצויים בשל אובדן רווח ולא לפיצויים בשל אובדן ערך שלגבם נראה שס' 10 ו-11 חופפים. בתביעה לפי ס' 11(א) נדרשים שלושה תנאים מצטברים[[11]](#footnote-11): 1. התחייבות לספק או לקבל נכס או שרות – א' התחייבה לספק לב' ציוד; 2. ביטול כדין של החוזה – ב' ביטלה כדין; 3. הפרש חיובי בין התמורה לשווי במועד הביטול - המחיר החוזי 1,000,000 ₪ והשווי השוק במועד הביטול 1,150,000 ₪ . ההפרש בניהם בסך 150,000 ₪ מהווה פיצויי קיום בתופסת 10,000 ₪ (המקדמה) פיצויי השבה לפי ס' 9 לחוק. בנוסף ב' תדרוש **פיצויים על עוגמת נפש** לפי **ס' 13** לחוק – נזק שאינו ממוני על פי פסיקת ביהמ"ש. א' תטען שתאגיד אינו זכאי לפיצויים על עוגמת נפש שכן הינו אישיות מופשטת בלבד[[12]](#footnote-12). **עשיית עושר ולא במשפט** (להלן: ע"ע) – הש' ברק קבע, כי בחוזה תקף (צ"ע אם בוטל ההסכם), הצד המקיים חוזה זכאי לקבל מן המפר את טובת ההנאה שצמחה לו עקב ההפרה בהסתמך על **אינטרס של ע"ע**, אף ללא נזק לנפגע (להלן: **הלכת אדרס**)[[13]](#footnote-13). תרופת ע"ע יכולה להיקבע בנוסף לתרופות לפי דיני החוזים, בכפוף לשני תנאים: הצירוף לא יביא להתעשרות יתר של הנפגע (מופיע גם בהצעת הקודקס)[[14]](#footnote-14) וכנגזר מזה לא יעמידו את התובע בעמדות סותרות. כך גם לפי הש' בך, ניתן לצרף ע"ע לתרופות בדיני חוזים כל עוד אין סתירה הגיונית בניהם. אם סותר ניתן לטעון כטענות חלופיות[[15]](#footnote-15) ויוכל לקבל את הגבוהה מבין החלופות. בהתאם ב' תדרוש 200 אלף (ע"ע – לפי אדרס) +10 אלף (המקדמה כהשבה), ללא חובת הקטנת הנזק (שכן ע"ע אינה נזק). אפשר להגיע לאותה תוצאה בדרך אחרת: ב' תתבע פיצויי קיום בסך 160 אלף (ראה לעיל), ובנוסף לכך את חלק מרווחיה של א' בשל התקשרותה עם חברה ג' (להלן: ג') מכוח ע"ע (200 אלף), מסכום זה יש להפחית 150 אלף (פיצוי הקיום על אבדן הערך). גם בחלופה זו אין התעשרות יתר או סתירה מהותית בין תשלומים. (חלופה זו אינה מומלצת כי כפופה לחובת נטל הקטנת הנזק). דרישת מלוא פיצויי הקיום בנוסף לרווח המלא של א' מדין ע"ע, אינה אפשרית שכן זו התעשרות יתר של ב'. בהסתמך על הש' בן פורת[[16]](#footnote-16) א' תטען שלא ניתן לשלב במקרה זה ע"ע לתשלום פיצויים, שכן אין לתת הכרה כוללנית לדיני ע"ע אלא רק "במקרה מתאים", חריג. בנוסף, א' תטען שהלכת אדרס אינה חלה כשיש נזק לנפגע. וכן שהלכת אדרס נוגדת את אופציית ההפרה היעילה[[17]](#footnote-17). א' תטען עוד, שמושג הפיצויים שולל סעד עונשי[[18]](#footnote-18). ועל כל פנים, תטען שיש לחלק את רווחי המכירה בין א' לב' שתרמו לו. ב' תטען מנגד שגם אם לא תקבל את רווחי א' מע"ע היא תקבל אותם כפיצויים על הפרת חובת ת"ל של חברה א' שבס' 39 לחוק החוזים[[19]](#footnote-19). א' תטען **לחובת הקטנת הנזק** **לפי ס' 14 לחוק** (הס' מתייחס לס' 10, 12, 13) או לפי **חובת תום הלב שבס' 39 לחוק החוזים** או לפי **האשם התורם**, בהסתמך על קיומה של **הפרה צפויה**. (כבר במאי יכלה להתקשר עם חברה חלופית ולקנות הציוד במחיר החוזה ולהתחיל לייצר "פירות"). הפרה צפויה לפי ס' 17 לחוק מתקיימת בשתי חלופות: סובייקטיבית - גילוי דעת של המפר - בהתנהגות או באמירה - שאין בכוונתו לקיים את החיוב. לדידנו, א' מסרה במאי הודעה לב' שלא תוכל לקיים את העסקה בזמן והציעה להשיב לב' את המקדמה; אובייקטיבית - נסיבות העניין מלמדות שהחוזה לא יקוים במועדו אם בכלל - א' מכרה לחברה ג' את הציוד (בהנחה שאין באפשרותה לספק לב' ציוד חלופי). א' תטען שההסתברות שהחיוב יופר היתה גבוהה במישור האובייקטיבי ונחרצת במישור הסובייקטיבי הנדרשת בהפרה צפויה[[20]](#footnote-20) (אמירה מפורשת ונכונות להשבת המקדמה). לחלופין, א' תסתמך על מבחנו של של ד"ר גלברד, שבהפרה חמורה, כבמקרה זה, די בהסתברות נמוכה[[21]](#footnote-21). ב' תטען מנגד, שלא היתה מודעת להפרה הצפויה (בהיבט האובייקטיבי)[[22]](#footnote-22) - לא ידעה על העסקה עם ג' ורק קיבלה הודעה שהחוזה לא יקוים (במועד). בנוסף, היא תסתמך על הצעת הקודקס להסתברות שקרובה לוודאי[[23]](#footnote-23) ותטען שיכול להיות שלא' נשאר ציוד נוסף למכירה או שתספק באיחור לא משמעותי ולכן אין ההסתברות קרובה לוודאי. א' תטען שהתקיימה הפרה יסודית הנדרשת להפרה צפויה[[24]](#footnote-24). כתוצאה מההפרה הצפויה ב' יכלה להתעלם או לדרוש אחת מ-3 התרופות, או לבקש מא' לחזור בה[[25]](#footnote-25). ב' התעלמה. א' תטען בהסתמך על הריכוך של הדין הישראלי, המשקפת את הגישה האמריקאית, שהתעלמות היא רק לפרק זמן סביר ולאחר מכן חלה **חובת הקטנת הנזק** באמצעיים סבירים מכוח **ס' 14 לחוק**[[26]](#footnote-26) או לחלופין, **מחובת תום הלב.** כמו כן, על פי עמדת שלו ואדר בחלופה האובייקטיבית (כשברור שהעסקה כשלה), מכוח חובת ת"ל יש חובה להקטין את הנזק[[27]](#footnote-27), למצער לאחר זמן סביר, ולמנוע אובדן רווח. א' תוכל להפעיל את דוקטרינת **האשם התורם** הכפופה לעיקרון ת"ל. חלה גם על אשמת הצדדים לנזק טרם ההפרה[[28]](#footnote-28). ישנם מבחנים חלופיים לחלוקת האחריות לנזק בין הצדדים: 1. מידת חוסר ת"ל של הצדדים; 2. התרומה הסיבתית לנזק; 3. התחשבות בשניהם יחד [[29]](#footnote-29). א' תטען שב' נהגה בחוסר ת"ל ותרמה לנזק (לא התקשרה עם חברה חלופית). ב' תטען שלא חל עליה חובת הקטנת הנזק. היא תסתמך על הפסיקה הישראלית (אנגלית במקור), שחובה זו לא חלה כשהנפגע פעל לפי זכותו והתעלם מההפרה הצפויה[[30]](#footnote-30), ושגם לפי המבחן להקטנת הנזק (שלו והדר) לא חלה החובה, שכן ב' לא ידעה על ההתקשרות עם צד ג' והאמינה בת"ל שהחוזה יכול להתקיים (א' תחזור בה מהודעתה). ב' לא תבעה מיד כדי לא להיות פזיזה ולהתנהג בחוסר ת"ל. לפי דוקטרינת האשם התורם, ב' תטען שא' נהגה בחוסר ת"ל כשהתקשרה עם צד ג' וגרמה לנזק. ב' תטען שבפיצויי קיום לפי ס' 11(א) אין חובת הקטנת הנזק. א' תשיב שמחובת ת"ל ב' היתה צריכה לבטל את החוזה במאי ולהקטין את הנזק[[31]](#footnote-31). ב' תדרוש **פיצויים מוסכמים בהסתמך על ס' 15 לחוק**, 100 אלף על ראש נזק אבדן רווח (לדבריה תכלית העסקה היא ציוד תעשייתי (מייצר "פירות") ולכך נקבעו, לטענתה, הפיצויים המוסכמים) + פיצויי על אובדן הערך לפי ס' 10 (לא יתבעו לפי ס' זה על אובדן רווח), או בנוסף לע"ע. מתקיימים שני התנאים לצירוף תרופות: 1. אין סתירה מהותית בין התרופות; 2. אין מדובר בכפל תרופה על אותו נזק, שכן הפיצויים המוסכמים הם על ראש נזק של אבדן רווח. אין מניעה לצרף את הפיצויים המוסכמים לס' הפיצוי הקודמים אף אם בוטל החוזה[[32]](#footnote-32). לפי ס' 15(א) גם אין צורך בהוכחת נזק, ולא חל עליה חובת הקטנת נזק והאשם התורם. מנגד א' תטען שהפיצויים המוסכמים נקבעו על ראש נזק אבדן הערך ואי אפשר לצרפם לקיום. כך גם לגבי צרוף ע"ע. צירוף זה מעשיר את הנפגע יתר על המידה וכפל פיצויים. **אופציות:** בהנחה שטענות ב' נכונות, תדרוש **310 אלף -** 200 אלף ע"ע +10,000 מקדמה (מקדמה-השבה)+100 אלף פיצויים מוסכמים על אובדן רווח (במקרה זה אין חובת הקטנת נזק). **לחלופין**, (אם אין ע"ע)תדרוש **260 אלף -** 150 אלף פיצויי קיום על אובדן ערך אם לא חלה חובת הקטנת נזק +10,000 (מקדמה), +100 אלף פיצוי מוסכם (על אובדן רווח); אם חלה חובה להקטנת נזק תדרוש לפחות **110 אלף**- 100 אלף פיצויים מוסכמים+10,000 (מקדמה) (סכום זה יחול גם אם נפרש את הפיצויים המוסכמים לפי א'). בכל מקרה אין כפל פיצויים. אפשרות נוספת:  **160 אלף** – אם אין חובת הקטנת נזק, 150 אלף אובדן ערך+ 10,000 ₪ מקדמה (אין ע"ע ואין פיצוי מוסכם החופף לאובדן ערך). במידה שהנחת ב' תתקבל, א' יטענו לפי ס' 15(א) שאין יחס סביר בין הפיצוי לנזק, ועל ביהמ"ש להפחיתו במבחן דו שלבי: קביעת קיומו של יחס סביר בין הפיצוי שהוסכם לנזק שהיה צפוי ואח"כ קביעת שיעור ההפחתה[[33]](#footnote-33). סבירות הפיצוי תיקבע באופן אובייקטיבי.[[34]](#footnote-34) א' תטען שצדדים סבירים בעת כריתת החוזה לא היו מעריכים שהפרה מסוג זה תסב לב' נזק של אבדן רווח ששיעורו כשיעור הפיצוי המוסכם, ולכן היחס לא סביר. ביהמ"ש יקבע שיעור שאין בו סטייה בוטה מגדר הצפיות הסבירה. ב' תטען שהיחס הסביר המקובל בתניית פיצויים מוסכמים בעסקאות מקרקעין הוא 20% מהנכס במקרה של הפרה יסודית[[35]](#footnote-35). אצלנו 20% מהנכס הוא 200 אלף , לכן אפשר להקיש ממקרקעין. בנוסף, צדדים סבירים היו יכולים לצפות ששיעור נזק על אובדן רווח הוא גבוה מאחר שמדובר בציוד תעשייתי.

1. סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: **החוק**). [↑](#footnote-ref-1)
2. גבריאלה שלו ויהודה אדר **דיני חוזים - התרופות: לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי** 295 (טובה אלשטין עורכת, דין הוצאה לאור בע"מ, 2009) (להלן: **שלו ואדר**). [↑](#footnote-ref-2)
3. שם, בעמ' 450. [↑](#footnote-ref-3)
4. [ע"א 355/80 **אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע**](http://lemida.biu.ac.il/pluginfile.php/546975/course/section/237286/%D7%90%D7%A0%D7%99%D7%A1%D7%99%D7%9E%D7%95%D7%91%2080.doc), פ"ד לה(2) 800, 807 (1981) (להלן: עניין **אניסימוב**). [↑](#footnote-ref-4)
5. שם, בעמ' 808. [↑](#footnote-ref-5)
6. [רע"א 2371/01 **אינשטיין נ' אוסי תכנון והקמת מבנים ופתוח בע"מ**](http://lemida.biu.ac.il/pluginfile.php/546975/course/section/237286/%D7%90%D7%99%D7%99%D7%A0%D7%A9%D7%98%D7%99%D7%99%D7%9F%2001.doc), פ"ד נז(5) 787, 793 (2003) (להלן: עניין **אינשטיין**). [↑](#footnote-ref-6)
7. **שלו ואדר**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 420. [↑](#footnote-ref-7)
8. עניין **אניסימוב**, לעיל ה"ש 4, בעמ' 804. [↑](#footnote-ref-8)
9. שם, בעמ' 809. [↑](#footnote-ref-9)
10. **שלו ואדר**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 462. [↑](#footnote-ref-10)
11. עניין **אינשטיין**, לעיל ה"ש 6, בעמ' 793. [↑](#footnote-ref-11)
12. **שלו ואדר**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 312. [↑](#footnote-ref-12)
13. [ד"נ 20/82 **אדרס חמרי בנין בע"מ נ' הרלו את ג'ונס**](http://lemida.biu.ac.il/pluginfile.php/546975/course/section/237286/%D7%90%D7%93%D7%A8%D7%A1%2082.doc) **ג.מ.ב.ה.**, פ"ד מב(1) עמ' 221, 261 (1988) (להלן: הלכת **אדרס**). [↑](#footnote-ref-13)
14. **שלו ואדר**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 89. [↑](#footnote-ref-14)
15. הלכת **אדרס**, לעיל ה"ש 13, בעמ' 281-282. [↑](#footnote-ref-15)
16. שם, בעמ' 256. [↑](#footnote-ref-16)
17. שם, בעמ' 277. [↑](#footnote-ref-17)
18. עניין **אינשטיין**, לעיל ה"ש 6, בעמ' 792. [↑](#footnote-ref-18)
19. סעיף 39 לחוק החוזים(חלק כללי), התשל"ג-1973. [↑](#footnote-ref-19)
20. **שלו ואדר**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 141. [↑](#footnote-ref-20)
21. [משה גלברד "הפרה צפויה של חיוב בהצעת הקודקס האזרחי החדש](http://lemida.biu.ac.il/pluginfile.php/546975/course/section/237286/%D7%92%D7%9C%D7%91%D7%A8%D7%93%2C%20%D7%94%D7%A4%D7%A8%D7%94%20%D7%A6%D7%A4%D7%95%D7%99%D7%94.doc) "**מאזני משפט** ה 229, 239 (2006) (להלן: ג**לברד**). [↑](#footnote-ref-21)
22. **שלו ואדר**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 140. [↑](#footnote-ref-22)
23. **גלברד**, לעיל ה"ש 21, בעמ' 238. [↑](#footnote-ref-23)
24. **שלו ואדר**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 145. [↑](#footnote-ref-24)
25. שם, בעמ' 148. [↑](#footnote-ref-25)
26. שם, בעמ' 161. [↑](#footnote-ref-26)
27. שם, בעמ' 162. [↑](#footnote-ref-27)
28. ע"א 3912/90 **Eximin נ' טקסטיל** **והנעלה איטל סטייל פראררי בע"מ**, פ"ד מז(4) 64, 80 (1993). [↑](#footnote-ref-28)
29. שם, בעמ' 87. [↑](#footnote-ref-29)
30. [ע"א 195/85 **בנק איגוד לישראל בע"מ נ' סוראקי**](http://lemida.biu.ac.il/pluginfile.php/546975/course/section/237286/%D7%A1%D7%95%D7%A8%D7%90%D7%A7%D7%99%2085.doc), פ"ד מב(4) 811, 829 (1989). [↑](#footnote-ref-30)
31. עניין **אינשטיין**, לעיל ה"ש 6, בעמ' 797. [↑](#footnote-ref-31)
32. [ע"א 4162/02 **רנדור בע"מ נ' דרור מהנדסים (1990) בע"מ**](http://lemida.biu.ac.il/pluginfile.php/546975/course/section/237286/%D7%A8%D7%A0%D7%93%D7%95%D7%A8%2002.doc) ,פ"ד נח(4) 193, 200 (2004). [↑](#footnote-ref-32)
33. [ע"א 18/89 **חשל חברה למסחר ונאמנות בע"מ נ' פרידמן**](http://lemida.biu.ac.il/pluginfile.php/546975/course/section/237286/%D7%97%D7%A9%D7%9C%2089.doc) ,פ"ד מו(5) 257, 264 (1992). [↑](#footnote-ref-33)
34. שם, בעמ' 265. [↑](#footnote-ref-34)
35. **שלו ואדר**, לעיל ה"ש 2, בעמ' 503. [↑](#footnote-ref-35)