**1.** בבואי לייעץ לרני מה עליו לעשות, אקח בחשבון ראשית שמדובר **בהפרה צפויה**[[1]](#footnote-1), נכרת חוזה מחייב אך טרם הגיע מועד קיומו (דצמ' 14). הפרה צפויה יכולה שתעשה בהצהרה או שתהיה ברורה מהנסיבות[[2]](#footnote-2). בהתקיים הפרה צפויה (יסודית) רואים את החוזה כמופר על כל המשתמע מכך על אף שטרם הגיע מועד החיוב של החוזה[[3]](#footnote-3). הצהרתו של אלכס שאין בכוונתו לשלם לרני מעידה כי מבחינתו הסובייקטיבית הפרת החוזה היא עובדה מוגמרת. האפשרויות העומדות בפני רני[[4]](#footnote-4): 1. לקבל את ההפרה הצפויה, לבטל את החוזה ולשחרר את שני הצדדים מהחובה לפעול על פיו – אפשרות זו לא רלוונטית כוון שרני כבר מילא את רוב חלקו בהסכם. 2.להתעלם מההפרה הצפויה ולעמוד על זכותו לקיים את החוזה - אפשרות זו איננה מומלצת כוון שהמשך העבודה על פרויקט שלא ייצא לפועל היא בגדר בזבוז משאבים ויכולה להיחשב כהתנהגות שלא בתו"ל[[5]](#footnote-5) מצדו. בנוסף, רני מצוי **בחוזה הפסד** עקב תמחור שגוי של ההוצאות וקיום החוזה כמתוכנן היא אפשרות אינה כדאית עבורו. 3.למחות על ההפרה הצפויה, לראות את החוזה כבטל ולתבוע בשל כך פיצויים – כך אמליץ לו לנהוג. אלו האפשרויות של רני בבואו לתבוע פיצויים: **ס' 10 לחוק החוזים תרופות** (להלן: החוק)[[6]](#footnote-6) – ישנם 4 יסודות מצטברים הנדרשים לתביעה על סמך סעיף זה: **נזק, סיבתיות, צפיות והוכחת שיעור הנזק.** **לרני נגרם נזק ממוני.** מדובר ב-9 מיליון₪ שסוכמו בחוזה. בפועל הנזק של רני גדול יותר והוא עומד על 9.5 מיליון₪ **הנזק נגרם עקב הפרתו של אלכס את החוזה** והחלטתו שלא לשלם לרני (יסוד הסיבתיות). **אלכס יכול היה לצפות את הנזק שיגרם עקב הפרת החוזה בעת כריתתו** (יסוד הצפיות) הן במבחן הסוב' והן במבחן האוב' - שכן הוא ידע, והיה עליו לדעת, וכך על כל אדם סביר בנעליו, שאי תשלום עבור שירות משמעו גרימת נזק. ס' 10 כפוף להוכחת **שיעור הנזק (בוודאות סבירה)** כשבמקרה דנן הוא ברור כוון שרני השקיע כספים בהכנת החנויות. בפס"ד אנסימוב[[7]](#footnote-7) נקבע ש-4 היסודות מגיעים ב-2 שלבים – בשלב הראשון קביעת מידתו והיקפו של הנזק (**תיחום**) על סמך יסודות הסיבתיות והצפיות (במקרה דנן הוכחתי לעיל), ובשלב השני קביעת שיעור הפיצויים (**כימות**). העיקרון המוביל בקביעת שיעור הפיצויים הוא "השבת המצב לקדמותו". הפיצויים הם **פיצוי קיום** - המעמידים את המתקשר במצב בו היה נתון אלמלא הופר החוזה. אולם במקרה דנן, רני מצוי **בחוזה הפסד**. התמורה שסוכמה בינו ובין אלכסנדר עומדת על 9 מיליון₪ בעוד שבפועל עמדו הוצאותיו על 9.5 מיליון₪ וזאת מבלי לכלול את הרווח שהיה צפוי להניב מן העסקה. במקרה של חוזה הפסד עדיף לרני לתבוע ל**פיצוי הסתמכות** שיעמידו אותו במצב בו היה לולא נכרת החוזה. רני יבקש ללכת ע"פ גישת השופט חשין בפס"ד צוקים[[8]](#footnote-8). הוא יתבע פיצוי עבור 9.5 מיליון₪ שהוציא תוך הסתמכות על החוזה (הפסד השקעה בפועל), וכן את אובדן הרווח שנבע עקב אובדן הזדמנות לעסקה חלופית[[9]](#footnote-9).לפי חשין פיצוי ההסתמכות עומדים בפני עצמם, ויש לראות את נזקי ההסתמכות כהשקעה שהפכה לנזק לאחר הפרת החוזה, כך שמתקיים קש"ס בינם לבין ההפרה. לעומתו, אלכס יתמוך דווקא בגישתו של השופט מלץ בצוקים, שסבר כי ס' 10 מקנה פיצויים רק על נזק שנגרם עקב ההפרה - אלכס לא יכול היה לצפות שרני יחרוג מההסכם ביניהם כך שלא מתקיים יסוד הצפיות, והוצאות ההסתמכות הן הוצאות שהוצאו עקב כריתת החוזה ולא עקב הפרתו, והן היו יוצאות מכיסו של רני גם לולא הופר החוזה, כך שלא מתקיים יסוד הסיבתיות. מלץ סבור כי השימוש באינטרס ההסתמכות יתקיים רק כשאין דרך להעריך מה היה אינטרס הקיום, ושאינטרס הקיום צריך לשמש גג עליון. **ס' 13 לחוק מתייחס לנזק שאינו ממוני** - והוא נוגע לפגיעה נפשית שהתקיימה עקב ההפרה. רני יטען שהשקיע זמן, אנרגיה ומאמצים שלא ניתנים לכימות. עקב ההפרה נגרמה לו עוגמת נפש, ואלכס צריך היה לצפות זאת שכן מדובר בפרויקט בסדר גודל עצום.(ראש נזק שונה ולכן ידרוש זאת בנוסף לנזק ממוני). מנגד אלכס יטען שסעיף זה שמור למקרים מיוחדים ולא נהוג להחילו כשמדובר במערכת יחסים עסקית ובחוזה שלא נועד להניב הנאה. לאלכס עומדות 2 טענות הגנה שנבחנות בקנה מידה אובייקטיבי: 1. **ס' 14 לחוק שמטיל נטל הקטנת הנזק על הנפגע** (חל מרגע ההפרה). ע"פ ס' זה אלכס אינו מחויב לשאת בנזקים שרני יכול היה להקטין או למנוע באמצעים סבירים. הדבר נגזר משיקול מוסרי - כפיפות לתו"ל, וכן שיקול כלכלי - אי הקטנת הנזק הוא בגדר בזבוז משאבים חברתיים. אלכס יטען שהתנהלותו של רני נגועה בחוסר תו"ל. על אף שאמר לו שהוא מתלבט לגבי פתיחת החנויות, רני לא רק שלא עשה מאמץ להקטנת הנזק אלא אף הכפיל אותו ע"י התנהלות **בזבזנית** והוציא סכום לא סביר של 4.5 מיליון₪ בחודש אחד. הוא יטען שיש להטיל עליו את האחריות להקטנת הנזק החל מה-1.6 כוון שבשלב זה הצהיר בפניו שהוא מתלבט וניתן היה להסיק מהנסיבות שקיום החוזה לא יתאפשר (עקב המצב הפוליטי בארץ והשפעתו על דעת הקהל העולמית). כך שהתקיימה הפרה צפויה הצהרתית ונסיבתית. ע"פ מבחן האיזונים שמוצע בספרות[[10]](#footnote-10) ככל שההפרה חמורה יותר כך נדרשת ודאות נמוכה יותר. במקרה זה מדובר בהפרה יסודית ולכן התלבטות היא בגדר ודאות מספקת לקיומה של ההפרה הצפויה. אמנם לרני קיימת זכות להתעלם מההפרה הצפויה, אך זכות זו כפופה לחובת תו"ל. גם הדין האנגלי שנוהג ללכת לקראת הנפגע ומאפשר התעלמות מההפרה הצפויה מסייג זאת בשני מקרים שמתקיימים כאן: א. רני לא רק שלא עשה מאמץ להקטנת הנזק אלא אף נקט צעדים אקטיביים שהביאו להגדלתו. ב. הפעולה שנקט רני להגדלת הנזק היא בסכום בלתי סביר ומבלי שהיה לו אינטרס לגיטימי לפעול כפי שפעל[[11]](#footnote-11) 2. **אשם תורם** (יכול לחול לפני מועד ההפרה). לפי דוקטרינה זו ניתן לחלק את הנזק בין הצדדים באופן יחסי על סמך המבחנים הבאים[[12]](#footnote-12): 1. מידת חוסר תו"ל שדבק בכל אחד מהצדדים. 2. השוואת התרומה הסיבתית של כל אחד מהצדדים לנזק. 3. חלוקה המשלבת את שניהם. אלכס יטען שתרומתו הסיבתית של רני לנזק גדולה יותר. הוא זה שהוציא את הכספים, וחריגתו מהתמורה המוסכמת נבעה מהתנהלות בזבזנית ובחירה לא מושכלת של נדל"ן וספקים יקרים. התנהלות זו חמורה יותר לאחר שעלתה האפשרות שיתבטל החוזה. גם במבחן תו"ל אשמתו גדולה יותר. הוא התעלם מההפרה הצפויה מתוך הנחה שיפוצה על נזקיו בכל מקרה, והתעקש על קיום החוזה על אף שאלכס נאלץ להפר אותו, בתו"ל, בשל הנסיבות. מנגד, יטען רני שדרושה רמת וודאות גבוהה שהחוזה הופר כדי לחייב הקטנת נזק. התלבטותו של אלכס היא איננה גילוי ברור וחד משמעי, ואף הנסיבות לא מעידות באופן מתבקש על אי יכולת לקיים את החוזה – שינויים פוליטיים בישראל הם אינם מאורע חריג. בכל מקרה הגישה הישראלית מאפשרת לנפגע לבחור כיצד להגיב, ולכן רני חב בנטל הקטנת הנזק רק מרגע קבלתו את ההפרה הצפויה וביטול החוזה[[13]](#footnote-13). עוד יטען רני שאין לו אשם תורם,שכן **הוא פעל בתו"ל ומתוך אמונה שהחוזה יתקיים**. התנהלותו מעידה על רצונו לקיים את החוזה כפי שהוסכם, וליצור קו "שלא נראה כמותו", כשהסכומים שהוציא תואמים את צורכי הפרויקט. אין זה הגיוני לחייב את רני להפר את החוזה בעצמו על מנת להקטין את נזקי ההפרה[[14]](#footnote-14). בנוסף, אם לאלכס היה ברור כבר ב-1.6 שהחוזה לא יתקיים, היה זה חוסר תו"ל מצדו לא להבהיר זאת לרני בצורה ברורה ולתת לו להמשיך לעבוד על אף שידע שהדבר לא יניב פרי. **לפי סעיף 11** **ב לחוק המאפשר פיצוי ללא הוכחת נזק** יוכל רני לדרוש ריבית על הסכום שייפסק לטובתו מרגע החיוב המוסכם ועד למועד התשלום בפועל. זהו פיצוי על אובדן רווח, שנובע מעצם העובדה שלא יכול היה להשתמש בכסף למטרות אחרות. **לסיכום, על מנת למקסם את הפיצויים יוכל רני לצרף תרופות – פיצויי הסתמכות על סמך ס' 10, בנוסף לפיצויים על סמך ס' 13, ופסיקת ריבית על סמך ס' 11 ב. בדגש על כך שאין כפל פיצוי וסתירה מהותית בין התרופות, כדי למנוע התעשרות שלא בצדק. 2.** פיצויים מוסכמים על סמך ס' 15 לחוק אינם כפופים לנטל הוכחת הנזק ולנטל הקטנת הנזק[[15]](#footnote-15). תשובתי תשתנה במידה וסוכם בחוזה על פיצויים מוסכמים – אמליץ לרני לתבוע אותם על ראשי נזק שונים, בנוסף לתביעת פיצויי ההסתמכות על סמך ס' 10. רני יטען שפיצויי ההסתמכות יפצו על הנזק הממוני הטהור, אולם הם אינם משפרים את תוצאותיהן של נזקי ההפרה (לרבות אובדן הזדמנות חלופית, פגיעה במוניטין, הפסד הריבית על הכספים ועוד). פרויקט בסדר גודל כזה אמור היה להוות "מקפצה" מקצועית עבורו, אך הפרת החוזה על ידי אלכס גרמה לכל השקעתו לרדת לטמיון והדבר גרם לעוגמת נפש גדולה ולפגיעה מקצועית. רני יתבע את הפיצויים המוסכמים כפיצוי על הנזק הלא ממוני שספג ועל ראשי נזק נלווים. דווקא העובדה שמדובר בסכום שנמוך בהרבה מעלות הפרויקט מעידה על כך שמטרת הצדדים הייתה להרתיע, ולתת מענה לעצם ההפרה של חוזה בסדר גודל כזה. לכן, סכום זה כמענה לנזק תוצאתי ולא ממוני הוא סביר, ועונה על ציפיית הצדדים כתוצאה מסתברת של ההפרה, שניתן היה לחזותה מראש בעת כריתת החוזה[[16]](#footnote-16). מאידך, יטען אלכס שהסכום נקבע כרף עליון לפיצוי במקרה של הפרת החוזה, ומעיד דווקא על רמת הסיכון הנמוכה שהסכימו הצדדים ליטול על עצמם. הפיצוי המוסכם נועד לשפר את **כל** תוצאות ההפרה לרבות נזק נלווה ויהיה זה כפל פיצוי להעניק לו גם אותו וגם פיצויי הסתמכות. בנוסף, פיצוי על נזק לא ממוני בסכום כה גדול הוא לא סביר, בייחוד בחוזה עסקי, ואלכס לא יכול היה לצפותו כתוצאה מסתברת של ההפרה כשנכרת החוזה ולכן יבקש מביהמ"ש להפחית סכום זה. **3.** במידה והחלטתו של אלכס נבעה עקב התמשכות המבצע הוא יטען שמתקיימים המבחנים המצטברים להגנת הסיכול (ס' 18 לחוק): הוא לא ידע ולא היה עליו לדעת שתפרוץ מלחמה (בייחוד בתור אזרח אנגליה שחי בחו"ל), אין לו יכולת השפעה על הנסיבות, והמשך המבצע מסכל את קיום החוזה. אמנם מלחמה בארץ היא בגדר אירוע צפוי[[17]](#footnote-17), אולם לא ניתן היה לצפות את ההשלכות המעשיות של המבצע על מהות היחסים החוזיים[[18]](#footnote-18). מטרת החוזה הייתה להרשים את מבקרי האופנה בעולם, ופתיחת החנויות בזמן מורכב זה לא תענה על המטרה ואף מסכנת את דעת הקהל העולמית על אלכס, ועלולה לפגוע ברווחים בעסקיו בעולם. עוד יטען שעמידה דווקנית של רני על זכותו החוזית על אף שהנסיבות השתנו בצורה מהותית היא חסרת תו"ל מצדו.[[19]](#footnote-19) ע"פ גבריאלה שלו דין הסיכול מקבל העדפה על דין ההפרה הצפויה[[20]](#footnote-20). במידה וטענתו תתקבל יהיה אלכס מוגן מתביעת אכיפה או פיצויים, וביהמ"ש יחליט על שיפוי הוצאותיו של רני בהתאם לשיקול דעתו. רני יטען מנגד שאלכס בחר להשקיע בארץ תוך שהוא יודע שהמצב הביטחוני לא יציב, ולכן הוא נושא הסיכון העדיף[[21]](#footnote-21). זאת ועוד, הנסיבות לא השתנו מהותית שכן החנויות בארץ פנו לקהל הישראלי, ועצם קיום המבצע לא משנה דבר לגביו. המלצתי לרני לא תשתנה במקרה זה. סביר שטענת הסיכול לא תתקבל, ואף אם כן יינתן שיקול דעת לביהמ"ש להעניק לו שיפוי על הוצאותיו והתחייבויותיו הסבירות (כולן או חלקן), כולל שכר ראוי**.**

1. חוק החוזים(תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א – 1971, סעיף 17. (להלן "החוק") [↑](#footnote-ref-1)
2. ג' שלו וי' אדר,**דיני חוזים-התרופות לקראת הקודיפיקציה של המשפט האזרחי**(תשס"ט), בעמ' 135. (להלן:"שלו"). [↑](#footnote-ref-2)
3. שלו, להלן ה"ש 2, בעמ' 131. [↑](#footnote-ref-3)
4. ע"א 3380/97 **בנק איגוד לישראל נ' סוראסקי**, פ"ד מב(4) 811, 828-829 (1989). (להלן: "בנק איגוד") [↑](#footnote-ref-4)
5. חוק החוזים(חלק כללי)תשל"ג-1973,סעיף 39. [↑](#footnote-ref-5)
6. סעיף 10 לחוק. [↑](#footnote-ref-6)
7. ע"א 355/80, **אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע**, פ"ד לה(2), 800, 807 (1981). [↑](#footnote-ref-7)
8. ע"א 3666/90, **מלון צוקים בע"מ נ' עיריית נתניה,** פ"מ מו(4) 45, 56(1992). [↑](#footnote-ref-8)
9. שם, בעמ' 48. [↑](#footnote-ref-9)
10. משה גלברד "הפרה צפויה של חיוב בהצעת הקודקס האזרחי החדש" **מאזני משפט** ה(תשס"ו)229,עמ' 238-239. [↑](#footnote-ref-10)
11. שלו, להלן ה"ש 2, בעמ' 157-160. [↑](#footnote-ref-11)
12. ע"א 3912/90, **eximin נ' טקסטיל,**  פ"ד מז(4) 64, 82 (1993). [↑](#footnote-ref-12)
13. בנק איגוד, להלן ה"ש 5, בעמ' 830. [↑](#footnote-ref-13)
14. שלו , להלן ה"ש 2 בעמ' 364. [↑](#footnote-ref-14)
15. ע"א 4162/02 **רנדור בע"מ נ' דרור מהנדסים (1990) בע"מ** ,פ"ד נח(4),193, 202 (2004). [↑](#footnote-ref-15)
16. ע"א 18/89 **חשל נ' פרידמן**, פ"ד מו (5), 257, 264 (1992). [↑](#footnote-ref-16)
17. ע"א 715/78 **כץ נ' ניצחוני**, פ"ד לג(3) 639, 643 (1979). [↑](#footnote-ref-17)
18. ע"א 6328/97 **רגב נ' משרד הביטחון**, פ"ד נד(5) 506, 517-518 (2000). [↑](#footnote-ref-18)
19. .ת"א (י-ם)3531/01,**בן אבו נ' מדינת ישראל,** תק-מח 20053 (2)2002,פסקות 15-16 לדברי השופט צבן. [↑](#footnote-ref-19)
20. שלו, להלן ה"ש 2, בעמ' 139. [↑](#footnote-ref-20)
21. דניאל פרידמן ונילי כהן, **חוזים**, (כרך ג') 445, (2003). [↑](#footnote-ref-21)