**הפרה צפויה**[[1]](#footnote-1) סובייקטיבית היא מצב שבו גילוי דעת של צד לחוזה מצביע על אי רצונו לקיים את חיובו החוזי. במקרה דנן, אלכס הודיע לרני, 5 חודשים לפני מועד החיוב החוזי, כי הוא אינו מעוניין בפתיחת חנויות האופנה בישראל, ובשל כך לא ישלם עבור עבודתו 9 מיליון ₪ כפי שסיכמו. מדובר בהפרה חמורה ויסודית שנוגעת לעצם קיום החוזה, ולכן בפני רני עומדות 3 ברירות עיקריות: התעלמות- המשך קיום החוזה, וציפייה למילוי התחייבותו של אלכס בדצמבר; הצלת החוזה- לשכנע את אלכס לחזור בו מכפירתו בחוזה ולקיימו; או הסתמכות– הפעלה לאלתר של התרופות שהחוק מקנה לו, קרי: אכיפה, ביטול ופיצויים. מכיוון וענייננו בחוזה הפסד, והתעלמות תדרוש מרני להמשיך להשקיע בו כספית, ברירת ההסתמכות תהיה האידיאלית עבורו על מנת שלא יספוג נזק חמור יותר, מה גם שלא סביר לכפות את המשך קיום החוזה כאשר מדובר בחוזה קבלנות. משבחר רני לפעול בהסתמך על הפרתו הצפויה של אלכס, זכאי הוא להפעלת התרופות עפ"י **סעיף 10**[[2]](#footnote-2), ביניהן פיצויים. הנפגע חייב להוכיח, במידת ודאות סבירה, הן את נזקו והן את שיעור הפיצויים כדי לפצותו על הנזק.[[3]](#footnote-3) להלן יסודות תביעת ה**פיצויים**: (א) יסוד הנזק: הנפגע צריך להוכיח את היקף הנזק שנגרם לו. רני ספג נזק ממוני- כלכלי, כאשר הוציא לשווא 9.5 מיליון ₪ בהסתמכו על חוזה שאותו אלכס לא מעוניין לקיים. (ב) סיבתיות –יש צורך בקשר סיבתי עובדתי בין ההפרה לבין הנזק. במקרה דנן, כתוצאה מהפרתו של אלכס כל השקעותיו הכספיות של רני ירדו לטמיון וללא תמורה. (ג) צפיות - האם האדם הסביר שנמצא בנעלי המפר יכול לצפות בעת כריתת החוזה, בפועל או בכוח, את סוג הנזק העלול להיגרם כתוצאה מהפרה? התשובה היא חיובית. אלכס ודאי ידע שהפרת החוזה תסב נזק כספי לרני. (ד) שיעור הנזק – כאמור, 9.5 מיליון ₪ שהושקעו למטרת הקמת החנויות ויחסי הציבור. אם כן, יבקש רני **פיצויי הסתמכות** בסך 9.5 מיליון ₪, שמטרתם להעמיד אותו במצב שבו היה אלמלא נכרת החוזה. רני יטען שמכיוון ומדובר בעיסקה בקנה מידה כה גדול היה על אלכס לצפות לכך שההשקעות יכולות לחרוג, ויבסס את תביעתו עפ"י השופט חשין[[4]](#footnote-4), אשר קבע כי פיצויי ההסתמכות עומדים בפני עצמם ושאין להציב פיצויי קיום כ"גג עליון" (בענייננו – 9 מיליון ₪), גם במקרים של חוזה הפסד כמו במקרה דנן, וזאת מטעמים מוסריים-חינוכיים ועל מנת ליצור הרתעה מפני הפרת חוזים. **מנגד,** יטען אלכס עפ"י השופט מלץ, כי סעיף 10 מתייחס לפיצויי קיום בלבד, כלומר פיצויים שהיו מעמידים את רני במצב לו קוים החוזה, אלא אם כן מדובר במקרים חריגים בהם קשה לעמוד על גובהם. במקרה דנן – ערכם נהיר (9 מיליון) ולכן לא מדובר באחד מאותם מקרים חריגים. לשיטתו, קיים היעדר סיבתיות - הנזק בשווי חצי מיליון ₪ לא נגרם כתוצאה מההפרה של אלכס, אלא בשל תמחור שגוי של רני. היעדר צפיות –500 אלף השקלים הנוספים שאותם בזבז רני על דעת עצמו לא היו בתחום הצפייה של אלכס בכריתת החוזה, וגם לא היה עליו לצפות להם. על כן גובה הפיצויים יעמוד על 9 מיליון לכל היותר, אלו פיצויי הקיום. יתר על כן, יבקש אלכס להעלות את עיקרון **הקטנת הנזק**.[[5]](#footnote-5) סעיף 14(א) פוטר את המפר מהנזק אותו הנפגע יכל למנוע או להקטין. בחודש יוני הודיע אלכס לרני כי הוא חושש מרעיון הקמת החנויות לאור המצב הפוליטי ששורר בישראל. לטענתו, רני היה צריך לפעול עפ"י עיקרון הקטנת הנזק מרגע שאלכס הביע את הסתייגותו. עפ"י פרופ' גלברד, בהינתן מקרה בו ישנה הפרה חמורה ניתן יהיה להסתפק בדרגת הסתברות נמוכה יותר על כך שההפרה תתרחש.[[6]](#footnote-6) במקרה דנן, גילוי ליבו של אלכס נגע לליבת החוזה ולעצם קיומו, ולכן לפי שיטת גלברד היה חמור דיו בכדי להיחשב הפרה צפויה. ג' שלו מוסיפה ומציינת כי כל גילוי דעת של המפר צריך לקחת ברצינות, וגם עפ"י עיקרון תום הלב[[7]](#footnote-7) רני היה צריך להתחשב בהסתייגותו של אלכס ולפעול בהתאם. כל שהיה עליו לעשות הוא לצמצם ואף לחדול מההשקעות הכספיות עד שהעניינים ביניהם יתבהרו. מדובר בפעולה מתבקשת וסבירה כפי שכתוב בחוק, כאשר הוא לא נדרש לצאת מגדרו על מנת לקיימה. לכן כלל ההוצאות שרני יכל למנוע אשר עומדות על סך 4.5 מיליון ₪ הן לא בתחום האחריות של אלכס (היעדר סיבתיות), ועל כן גובה הפיצויים יעמוד על 5 מיליון ₪ לכל היותר. **מנגד**, יסבור רני כי דרגת הוודאות הנדרשת לשם ביסוסה של ההפרה הצפויה חייבת להיות גבוהה. חשש או התלבטות, כמו במקרה דנן, אינם נחשבים כמספיקים לכך.[[8]](#footnote-8) לחילופין, גם אם זו היתה נחשבת הפרה צפויה, לשיטת הש' שמגר נטל הקטנת הנזק כלל לא חל עליו אם חפץ בכך.[[9]](#footnote-9) הנימוק הוא שלא ייתכן שהנפגע, רני, יפעל לפי האינטרסים שהמפר, אלכס, מכתיב לו. נטל הקטנת הנזק נכנס לתוקף רק לאחר שההפרה האקטואלית מתרחשת. כלומר, רק מדצמבר. לכן רני פעל בתו"ל. **מאידך,** אלכס יתבסס על ג' שלו המבקרת גישה זו[[10]](#footnote-10) - לדידה, סעיף 14 משתרע גם על נזק העתיד להתרחש כתוצאה מהפרה צפויה. כמו כן עיקרון תו"ל המעוגן בסעיף 39 מגביל את זכותו של רני להסתמך על ההנחה בדבר קיום החוזה. בגישה זו תומך המשפט האמריקאי, לפיו אין זכאי רני להתעלם מהפרה צפויה אלא רק למשך "זמן מסחרי סביר". לכן היתה עליו חובת הקטנת נזק החל מחודש יוני. טענה נוספת שתעמוד לזכותו של אלכס היא **אשם תורם**, על פיו רשאי ביהמ"ש לחלק אחריות לנזק בין המפר לנפגע. בפרשתEximin הנשיא שמגר קובע כי אשם תורם חל לפני ההפרה[[11]](#footnote-11), ולפי ג' שלו אף לא תלוי בזמן. באותה פרשה נבחנה חלוקת אשמה המתייחסת לשני מדדים: מבחן תום הלב ומבחן התרומה הסיבתית - **מחד,** יטען אלכס כי רני פעל שלא בתום לב כאשר בפרק זמן של חודש בלבד בזבז 4.5 מיליון ₪, שכמעט שווה לסכום שהוציא במשך חצי שנה לפני, וזאת לאחר שידע שאלכס לא מעוניין בחוזה. בנוסף הוא אחראי על התמחור השגוי של העסקה. **מאידך,** רני יטען כי כאשר אשם תורם אינו עולה כדי הפרה ולא פוגע באינטרס הצד השני, ייחוס חוסר תו"ל הוא מלאכותי ומאולץ. הימנעות מקיומו של החוזה הוא בעצם הפרתו. בנוסף, היה קיים סיכון מבחינתו- אם היה מסתמך על הפרה צפויה לא ברורה ותובע מיד, היה מתפרש בדיעבד כמי שמפר את החוזה וכמי שפעל שלא בתום לב בתביעה קנטרנית. לדידו, אלכס פעל שלא בתום לב וגרם לנזק משמעותי כאשר הפר את החוזה בשלב כה מתקדם. אופציות נוספות שיעמדו לרשותו של רני:[[12]](#footnote-12) רני יוכל לתבוע פיצויים (בנוסף או כנימוק לפיצויי הסתמכות על סך 9.5 מיליון ₪) גם על בסיס **נזקים תוצאתיים** כגון חבות לצד שלישי - לספקים ואנשי מקצוע, הוצאות משפטיות, פגיעה במוניטין – על פרסום שלילי כתוצאה מכישלון העיסקה ואובדן רווחים בעקבותיו, ואפילו עוגמת נפש (סעיף 13: נזק לא ממוני) –על שהקדיש ממיטב זמנו וכוחו בפרוייקט ממושך שהתבסס על יחסי אמון בין השניים, ושאלכס הוריד לטמיון ברגע, ובכך גרם לצער; טענה זו צריכה לעמוד בכל יסודות הנזק (צפייה וסיבתיות) וביהמ"ש יקבע את שיעורו. כמו כן, במידה ופסק הדין יינתן לאחר דצמבר, יוכל לבקש עפ"י סעיף 11 (ב) ריבית והצמדה עקב תשלום בפיגור. כמובן שבמידה ופיצויי ההסתמכות לא יתקבלו, יוכל לבקש לחילופין פיצויי קיום. **פיצויים מוסכמים:**[[13]](#footnote-13) סעיף 15 מגדיר פיצויים אלו כסכום שהצדדים הסכימו שישולם במקרה המוגדר מראש בחוזה, ואין צורך בהוכחת נזק. במקרה דנן, הפיצוי המוסכם עומד על 1.5 מיליון ₪, בעוד שהנזק בפועל גבוה משמעותית וערכו 9.5 מיליון.סעיף 15 (ב) מקנה לרני את הזכות לתבוע גם לפי סעיפים 10-14, וברוח זו יילך, כלומר יבקש פיצויי הסתמכות כפי שפורט לעיל, עפ"י ס'10. אך האם יכול לתבוע לפיצויים אלה באופן מצטבר, דהיינו 11 מיליון ₪? עפ"י הספרות המשפטית[[14]](#footnote-14) דבר זה אפשרי, אם יוכל לשייך ראש נזק אחר לפיצוי המוסכם אשר שונה מהנזק הממוני שבפיצויי ההסתמכות, למשל: נזק לא ממוני- כמו עוגמת נפש, או לחילופין יטען רני שמדובר בסנקציה עונשית-הרתעתית נפרדת שבאה כתוצאה מהפרה. **מנגד,** יטען אלכס היא כי בחוק רשום "במקומם", כלומר במקום הפיצוי המוסכם ולא במצטבר. לטענתו הפיצויים חופפים (נזק ממוני) ויוצרים כפל תרופות, מה גם שהפיצויים יחד לא סבירים ומעמידים את רני במצב הרבה יותר טוב אילו קוים החוזה, ובמקרה כזה ביהמ"ש רשאי להפחיתם. כמו כן, לא ייתכן שראש נזק כמו עוגמת נפש יתקבל, הרי מדובר באנשי עסקים מנוסים, ולכן הפיצוי המוסכם עסק מראש בנזק ממוני ולא אחרת. בנוסף תעמוד לרשותו הטענה כי על בסיס עיקרון חופש החוזים הפיצויים בכלל צריכים לעמוד על 1.5 מיליון ₪ ותו לא. לסיכום: רני יבקש את הפיצוי המוסכם רק כמוצא אחרון, אם פיצויים מצטברים או פיצויי הסתמכות/קיום לא יתקבלו. **סיכול:**[[15]](#footnote-15) דיני סיכול מתחשבים בנסיבות ובאירועים המונעים מצד לחוזה את קיום ההתחייבויות החוזיות שנטל על עצמו. התנאים המצטברים לכך שיהיה פטור מחיובו החוזי הם: 1. היעדר צפייה, בפועל או בכוח, על הנסיבות המסכלות- הש' צבן קובע כי בעת שלום עם מצרים וירדן, מלחמה בישראל היא כבר לא בגדר אירוע צפוי, ולכן אלכס לא יכל לחזות שתתרחש; 2. אי יכולתו של המפר למנוע נסיבות אלו – אלכס כמובן לא יכול למנוע מחמאס לשגר רקטות; 3. התרחשות נסיבות המסכלות את החוזה – שוני יסודי בנסיבות: מלחמה שיש לה השלכות כלכליות משמעותיות ומשנה את המציאות המסחרית בצורה מוחלטת, במיוחד בשביל עסק חדש שלוקח לו זמן להתייצב, כמו במקרה הנדון. **מחד,** יטען רני עפ"י הש' לנדוי כי במציאות הישראלית מלחמה אינה בגדר אירוע בלתי צפוי ומסכל, במיוחד כשבשנים האחרונות יש מבצע צבאי בעזה חדשות לבקרים, ולכן אלכס היה לצפות לתרחיש כזה. גם לפי האסכולה הכלכלית–החייב,אלכס, הוא נושא הסיכון העדיף אשר יכל לבטח את עצמו מפני הסיכונים הכרוכים בכניסה לשוק הישראלי ולהיערך אליהם בהתאם, ולכן הסיכון מוטל עליו. בנוסף, מעשית - עדיין ניתן לפתוח את החנויות, והמלחמה לא מונעת את אפשרות הקמתן. **מאידך,** יטען אלכס עפ"י הש' אנגלרד, כי יש לבחון בכל מקרה את השפעתו של אירוע חריג על החוזה, לאו דווקא על עצם פרוץ המלחמה אלא על ההשלכות המעשיות על החוזה. במקרה דנן הנסיבות השתנו משמעותית, כאשר פתיחתן של החנויות בזמן שהמצב הבטחוני רעוע לא תביא את התועלת הכלכלית שאלכס ציפה לה. בגישה זו תומכת האסכולה הערכית. כמו כן תעמוד לרשותו הטענה כי לא יכל לדעת על המצב הבטחוני מהסיבה שהוא אינו תושב ישראל. עיקרון תו"ל:אלכס יטען כי רני נהג שלא בתו"ל כאשר התעקש לקיים את החוזה נוכח הנסיבות המסכלות שהביא עימו המבצע. **מנגד,** יטען רני עפ"י ג' שלו כי עמידה על הזכות החוזית אינה שוללת תו"ל, מה גם שהמציאות יכולה להשתנות לחלוטין עד דצמבר ולכן מוקדם מדי מבחינתו מכדי לסכל את החוזה. הפרה צפויה אובייקטיבית מול סיכול: **מחד,** יטען רני שמדובר בהפרה צפויה אובייקטיבית (נסיבות שמצביעות על אי קיומו החוזי של המפר) ולכן הדין יהיה שכל התרופות שבסעיף 17 יעמדו לרשותו. **מאידך,** יסבור אלכס על פי ג' שלו שכאשר יש תחולה מקבילה של סיכול והפרה צפויה, דין הסיכול יחול כיוון שנורמה מיוחדת גוברת על נורמה כללית. מכל מקום, גם אם סיכול יתקבל, עפ"י סעיף 18 (ב) תעמוד לרשות רני הזכות להשבה או שיפוי – ולכן יוכל לבקש החזר על ההוצאות הסבירות שהוציא בהסתמך לחוזה. רני כמובן יבקש את שווי הנזק שהוא 9.5 מיליון ₪, וסכום השיפוי ייבחן בסבירותו לשיקול ביהמ"ש. אפשרות נוספת לפי דניאל פרידמן היא מניעה זמנית, לפיה ניתן להשהות את החיוב החוזי עד אשר המלחמה תחלוף, מכיוון שהמצב יכול להשתנות כליל עד דצמבר.

1. סעיף 17 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א – 1970. [↑](#footnote-ref-1)
2. סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות);[ע"א 2371/01 **אינשטיין נ' אוסי תכנון והקמת מבנים ופתוח בע"מ**](http://lemida.biu.ac.il/pluginfile.php/396000/course/section/160232/%D7%90%D7%99%D7%99%D7%A0%D7%A9%D7%98%D7%99%D7%99%D7%9F%2001.doc) תק-על 2003(2),792 (2001) [↑](#footnote-ref-2)
3. ע"א 355/80 **אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע**, פ"ד לה (2), עמ' 806 (1981) [↑](#footnote-ref-3)
4. [ע"א 4012/90, 3666/90, **עירית נתניה נ' מלון צוקים בע"מ**](http://lemida.biu.ac.il/pluginfile.php/396000/course/section/160232/%D7%9E%D7%9C%D7%95%D7%9F%20%D7%A6%D7%95%D7%A7%D7%99%D7%9D%2090.doc), פ"ד מו (4), עמ' 58 (1990). [↑](#footnote-ref-4)
5. סעיף 14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א – 1970. [↑](#footnote-ref-5)
6. [משה גלברד "הפרה צפויה של חיוב בהצעת הקודקס האזרחי החדש"](http://lemida.biu.ac.il/pluginfile.php/396000/course/section/160232/%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, עמ' 239-241 (תשס"ו) 229. [↑](#footnote-ref-6)
7. סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"א - 1970. [↑](#footnote-ref-7)
8. גבריאלה שלו ויהודה אדר, **דיני חוזים – התרופות: לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי**, עמ' 141 (תשס"ט) [↑](#footnote-ref-8)
9. [ע"א 195/85, **בנק איגוד לישראל נ' סוראקי**](http://lemida.biu.ac.il/pluginfile.php/396000/course/section/160232/%D7%A1%D7%95%D7%A8%D7%90%D7%A7%D7%99%2085.doc), פ"ד מב (4) 811, עמ' 832 (1985) [↑](#footnote-ref-9)
10. גבריאלה שלו ויהודה אדר, **דיני חוזים – התרופות: לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי**, עמ' 162 (תשס"ט) [↑](#footnote-ref-10)
11. [ע"א 3912/90 **EXIMIN נ' טקסטיל**](http://lemida.biu.ac.il/pluginfile.php/396000/course/section/160232/eximin%2090.doc), פ"ד מז (4) 64, עמ' 80 (1990). [↑](#footnote-ref-11)
12. סעיפים 13 ו-11 (ב) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א – 1970. [↑](#footnote-ref-12)
13. סעיף 15 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א – 1970; [ע"א 18/89, **חשל נ' פרידמן**](http://lemida.biu.ac.il/pluginfile.php/396000/course/section/160232/%D7%97%D7%A9%D7%9C%2089.doc), פ"ד מו (5) 257, (1989). [↑](#footnote-ref-13)
14. גבריאלה שלו ויהודה אדר, **דיני חוזים – התרופות: לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי**, עמ' 522 (תשס"ט) [↑](#footnote-ref-14)
15. סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות), התשל"א – 1970; [ת"א (י-ם) 3531/01 **בן אבו נ' מדינת ישראל**](http://lemida.biu.ac.il/pluginfile.php/396000/course/section/160232/%D7%91%D7%9F%20%D7%90%D7%91%D7%9501.doc), עמ' 7-10 (2001). [↑](#footnote-ref-15)