

תרופות: 1. בעבודתי זו אדבר על התרופות. מה יטענו הצדדים? ראשית, החברה תטען שראובן בצע הפרה יסודית. נבדוק, **הפרה מהי?** סעיף 1¹ לחוק החוזים (תרופות) – (להלן – החוק) אומר כי מדובר במעשה או מחדל שבניגוד לחוזה ולרצון הצדדים ("הבטחות יש לקיים"). **מחד**, החברה תטען כי ראובן הפר במעשה ע"י סגירת המפעל והודעת הביטול. **מאידך**, ראובן יטען שההסכם משקף את רצונו אך נבצר ממנו מלקיימו. יש להוכיח שהתנהגות המפר היא שגרמה למצב הבלתי רצוי. **מחד**, החברה תטען שביטולו של ראובן גרמה להפרה. **מאידך**, ראובן יטען כי הביטול נכפה עליו. כדי להחליט אם הייתה הפרה, נשאל את השאלה מהו זמן סביר לקיום הספציפי.² **מחד**, החברה תטען שחודש הוא זמן מועט. **מאידך**, ראובן יטען שהוא הודיע בפרק הזמן המהיר ביותר. החוק מציג גישה רחבה להפרה הכוללת אי קיום חלקי או הודעה מצדו של אחד הצדדים על כוונתו לא לקיים את החוזה כעת או בעתיד – ראובן הודיע על כוונתו להפר את החוזה במפורש, זו הפרה יסודית. תבסס על קיומו של חוזה בין הצדדים. ראובן, בעלים של מפעל, כרת חוזה עם חברת מיכון אוטומטי בע"מ ובו הוסכם שהאחרונה תייצר קו ייצור של מכונות תמורת מליון ש"ח. מתוך הפרה נובעת הזכות לתרופות.³ **מחד**, החברה תטען לאכיפה ופיצויים (מכוח הפרה יסודית). לא אזכיר בפירוט ביטול משום שהחברה לא דרשה זאת. **מאידך**, ראובן יטען להפרה צפויה משום שרצה לבצע קיום אך נבצר ממנו בשל מחלתו הפתאומית. **מהי הפרה צפויה?** לפי סעיף 17 לחוק, מצב זה מתרחש כאשר צד אחד מצהיר כי אין בכוונתו לקיים את חיובי החוזה (ראובן), או שעקב הנסיבות (מחלה) אין באפשרותו או ברצונו לקיימו. 2 חלופות מהן יכולה לנבוע הפרה צפויה: האחת, סובייקטיבית, מתבטאת לרוב בגילוי דעת של המפר כי אין בכוונתו למלא אחר חיובי החוזה או שניתן ללמוד זאת מהתנהגותו. במקרה שלנו החלופה היא סובייקטיבית יש לנו הצהרה של המפר. השנייה, האובייקטיבית, ישנם מקרים בהם ניתן להבין מתוך התבוננות על הנסיבות כי קרוב לוודאי שלא יתקיים החוזה. יש הבחנה בכוחו של גורם חיצוני המונע קיום. מהי דרגת ההסתברות הדרושה להוכחת סעיף 17? דרושה מידת וודאות גבוהה של הסתברות. במקרה שלנו יש וודאות-ניתנה הודעה. ד"ר גלברד⁴ מציע מבחן המשלב בין חומרת ההפרה לבין דרגת ההסתברות. ג' שלו סבורה שכדי לקבוע את מידת הסבירות יש לבחון את שתי החלופות שבסעיף 17. הסובייקטיבית תבדוק מידת נחרצות של המפר-הצהרתו של ראובן לא מצטיירת כניתנת לשינוי, והאובייקטיבית תבדוק את הסיכוי לקיום-המפעל סגור וראובן חולה, אין סיכוי. הגישה מחמירה. הפרה צפויה חלה בהפרה יסודית גרידא? יש מחלוקת. ג' שלו סבורה שהפרה צפויה תהיה רק הפרה יסודית. **תוצאות ההפרה הצפויה:** הנפגע זכאי לתרופות על כן עומדות בפניו שתי אופציות עיקריות: התעלמות (המתנה למועד הקיום בלי נקיטת צעדים כך שמבחינתו שני הצדדים מקיימים חיוב) או הסתמכות (שימוש ב-ביטול, אכיפת חוזה ופיצויים) ברגע שבוחר בהסתמכות, עליו לפעול למען הקטנת הנזק. החברה בחרה להתעלם מן ההודעה של ראובן, אך לאחר מכן דרשה תרופות כנראה מכוח הסתמכות. ישנה אפשרות לשכנע את המפר לקיים חוזה או למנוע את ההפרה הצפויה-לא במקרה שלנו. הקטנת הנזק חלה בהתעלמות? גישה אחת קובעת שלא. גישה נגדית קובעת שכן חלה, כי החוזה הוא מיזם משותף. **מחד**, לפי הגישה השנייה, ראובן יכול לטעון כי החברה לא פעלה להקטנה משום שהמשיכה את מלאכת הייצור מה שגרם לעלות רבה של הנזק. **מאידך**, החברה תטען שע"פי ראות עינה אין זו הפרה והיא ביצעה את חיוביה לפי רצון הצדדים מה שתואם גם לגישת המשפט האנגלי המתבסס על כך שאין רואה הנפגע את הסיטואציה כהפרה. חובה לפעול למען הקטנת הנזק בשני תנאים המצטברים, כדלקמן: 1. הנפגע הגדיל את הנזק. 2. הגדלת הנזק מהותית וללא סיבה רציונלית. **מחד**, ראובן יטען כי הנזק הוגדל באמצעות ההתעלמות, בלי סיבה ראויה. **מאידך**, החברה תטען כי היא פעלה מתוך רצון לקיים את החוזה ולא חלים תנאים מצטברים. בארה"ב, אין זכאי הנפגע להתעלם מההפרה

1. חוק החוזים (תרופות) בשל הפרת חוזה) תשל"א-1971, סעיף 1.

2. ע"א 635/83, **אברהם נ' מזרחי**, פ"ד מא (2) 105, פסקה 6 לפסיקתה של השופטת ש' נתניהו.

3. ג' שלו ו' אדר, **דיני חוזים- התרופות לקראת הקודיפיקציה של המשפט האזרחי** (תשס"ט), ע"מ 173-274, 107-112, 166-131, 281-534.

4. משה גלברד "הפרה צפויה של חיוב בהצעת הקודקס האזרחי החדש" **מאזני משפט** (תשס"ו) 229, ע"מ 239.

הצפויה למעט "לזמן מסחרי סביר". בהגעת פרק הזמן לקיצו הוא צריך לפעול למען הקטנת הנזק. **מחד**, ראובן לפי גישה זו יטען שהחברה התעלמה לזמן שאינו סביר, קל וחומר שגם לא פעלה להקטנת הנזק. **מאידך**, החברה תטען כי ההתעלמות נעשתה בתחום הזמן הסביר וכי כעת ברצונה לבצע הסתמכות. בישראל רווחת גישת ביניים-אין חובת הקטנת הנזק בהתעלמות-החברה יכולה להשתמש בגישה זו כסיבה למה לא נקטה בנטל הקטנת הנזק. עם השנים ישנו ריכוז⁵. את ההפרה הצפויה מלווה עיקרון תום הלב לו מחויבים הצדדים לפי סעיף 39. **מחד**, ראובן יטען כי הוא פעל בתום לב כשהצהיר על כוונתו אך החברה התעקשה על קיום. **מאידך**, החברה תטען שראובן פעל בניגוד לתום לב כשביצע הפרה. מהי **אכיפת** חוזה(לה החברה תטען)? זכותו הלא מוחלטת של נפגע, לדרוש את קיום החוזה(מכוח סעיף 3 לחוק). לאכיפה יש חשיבות ראשונה⁷. היא משקפת את רצון הצדדים. ישנו פתח רחב לשיקול דעת. האכיפה כפופה לארבעה סייגים. **סייג הנבצרות**-סייג זה קובע כי לא תבצע אכיפה כאשר אין היא ניתנת לביצוע(פיזית או משפטית). ראובן יטען שלא ניתן לבצע אכיפה-המפעל נסגר עקב מחלתו. 2. מצבים בהם לא יחול סייג הנבצרות: קיום החיוב באיחור, וכשהאכיפה תהיה אפשרית אך תהווה עומס על המפר, על צד שלישי או על בית המשפט. **סייג השירות האישי**-סייג זה מונע את האפשרות האכיפה במצבים בהם תוצאת האכיפה היא ככפייה על המפר לעשייה או קבלה של שירות או עבודה אישי. ג' שלו מציגה בפנינו את מבחן הכישרון האישי("הוא ולא אחר", הלכת צרלי)בו כוח המעביד, שרוצה לכפות עבודה על העובד, מצומצם. נקבע שעבודה אישית מדברת על יחסי עובד מעביד אדוקים. בחוזי קבלנות הגישה ליברלית יותר לאכיפה. ג' שלו מציגה את מבחן הקשר האישי ממשי הבוחן את טיב היחסים בין הצדדים. -לא חל במקרה. **סייג הפיקוח**-סייג זה מונע אכיפה מכורח עלות גבוהה הכרוכה בפיקוח שיפוטי-פיקוח בלתי סביר שמתאפיין בפיקוח ממושך. השימוש בסייג מצומצם(השופט זוסמן). שיקולים לבחינת הבלתי סביר: מורכבות החוזה, משך הזמן הצפוי לביצוע האכיפה, מידת שיתוף הפעולה הנדרש מן הצדדים, טיב יחסי הצדדים ומידת החשדנות בניהם. הסייג לא חל במקרה, הפיקוח לא בלתי סביר. **סייג הצדק**-הסייג הרחב ביותר חל בנסיבות בלתי צודקות. זהו סייג גמיש המצריך שיקול דעת וממעייטים להשתמש בו(גישה ברק). ראובן יטען כי הנסיבות בלתי צודקות משום שרצה לבצע את החיובים אך כעת הוא נמצא בסכנה בריאותית ואין לו נחיצות במכונות. האם בוחנים צדק מנקודת מבט של צדק פרטי(יחסים בין הצדדים)או ציבורי?בעניין הצדק הציבורי יש מחלוקת כך שבתחילה היא הייתה מצומצמת רק לפרטי⁸, ולאחר מכן התרחבה וכללה ציבורי⁹. השופט חי' כהן טען כי יש לנקוט בגישה רחבה גם בפרשנות של "הנסיבות"-גישה זו יכולה לצדד בראובן. אילו שיקולים יש לבית המשפט בבחינת מאזן הצדק? "שיקולי מאזן האשמה" המתייחסים להתנהגות ומידת ההוגנות בין הצדדים, ו"שיקולי מאזן הנזק" המתייחסים לאינטרסים של הצדדים. אציין כי השתהות מצד הנפגע בבקשת הזכאות לאכיפה מזיקה. מבחינת שיקולי האשמה במקרה דנן: **מחד**, אומנם הצהיר ראובן על כוונותיו אך יכל לעשות מאמצים כבירים יותר. **מאידך**, החברה השתהתה, היא מתעקשת על הקיום החוזי ופעולתה למען הקטנת הנזק מועטה. שיקולי מאזן הנזק(מי מבין הצדדים יפגע יותר מהאכיפה): **מחד**, המאמץ שהשקיעה החברה בביצוע החיוב רדיקלי לעומת ראובן שלא הפסיד דבר. **מאידך**, ניתן לטעון כי החברה החברה הסתמכה במידה מועט על החוזה והאינטרס כלכלי. פגיעת הנפגע תחשב כמהותית יותר. ידוע לנו כי הצדדים חייבים לנהוג בכפוף לתום לב לפי סעיף 39 אך אין צורך להסתכל על תום לב כמצמצם נוסף של זכות האכיפה. לפי ס' 4 לחוק ביי"המש רשאי להתנות אכיפה. בנוסף, ביי"המש רשאי להורות על ביצוע "אכיפה בקירוב" כך שיש התחייבות לביצוע החוזה תוך שינויים. בנוסף ביי"המש רשאי לאפשר עיכוב של הביצוע(אכיפה דחויה). אכיפה כספית ומתן פיצויים הם שווי ערך¹⁰-כמו במקרה דנן. **פיצויים**:

5. ע"א 195/85, **בנק איגוד לישראל נ' סוראקי**, פ"ד מב (4) 811, פסקאות 19-16 לפסיקתו של הנשיא מ' שמגר.

6. חוק החוזים(חלק כללי)תשל"ג-1973, סעיף 39.

7. ע"א 3380/97, **תמגר נ' גושן**, פ"ד נב (4) 673, פסקה 20 לפסיקתו של השופט ת' אור.

8. ד"נ 21/80, **ורטהימר נ' הררי**, פ"ד לה (3) 253, פסיקתו של השופט א' ברק.

9. ע"א 3833/93, **ד"ר יוסי לוי נ' אילנה לוי ואח'**, פ"ד מח (2) 862, פסקאות 17-15 לפסיקתו של השופט י' זמיר.

10. ע"א 3437/93, **אגד נ' אדלר**, פ"ד נד (1) 817, פסקה 24 לפסיקתו של השופט י' מצא.

הזכות לפיצויים מוגדרת בסעיף 2 לחוק. פיצויים הם סכום כסף שמוענק לאדם שנועד להטיב עמו בעקבות הנזק שנגרם לו, במידה והוא הוכח. הפיצויים הניתנים מכוח סעיף 10 לחוק הם פיצויי קיום (הגעה למצב של אילו קיים החוזה) ולכן החברה יכולה לדרוש לפי סעיף זה מליון שקל. הפיצויים בהוכחת נזק מוסדרים בסעיפים: 10, 13, 14, וללא הוכחת נזק בסעיפים: 11, 15. סעיף 10 יחול בתנאי ל-4 תנאים מצטברים: קיום נזק (הגדרתו) - עלות ביצוע של 800 אלף שקל, סיבתיות (הוכחת נזק סיבתי בין הנזק להפרה-ההפרה היא זו שגרמה לנזק?) - העובדה שראובן ביטל את החוזה מנעה מתן תמורה לחברה, צפיות (הנזק נצפה ע"י המפר - עליו נטל ההוכחה) - ראובן ידע שעבר זמן והחברה התחילה לייצר מכונות כשהצהיר על כוונתו, אך לא צפה את מחלתו. והוכחת שיעור הנזק - 800 אלף שלא ניתנו ומכונות שנבנו לשווא. לקביעת שווי הפיצויים באמצעות הוכחת נזק יש 2 שלבים: תיחום הנזק (היקף הנזקים והתפרשותם) וכימות (אמידת השווי) - עבודת הפועלים וייצור המכונות הייתה לשווא, והעלות היא 800 אלף שקל. סעיף - נזק לא ממוני אותו לא ניתן לכמת בקלות ונזק ממוני בסעיף 10. הנזק במקרה שלנו ממוני. מבחן הצפיות הוא מבחן של סיבתיות משפטית, מבחן שסתום. האם המפר צריך לצפות את אופי ההפרה, התהליך שקישר בין הנזק להפרה ושיעור הנזק? התהליך רלוונטי. צפייה ברמת סבירות כמעט וודאית-ראובן יכל לצפות את התהליך כי על אף שניתנה הודעה החברה הספיקה להינזק כספית. נבחין במחלוקת שעלתה¹¹ בה ברק וי' זמיר סברו שיש להעריך את השיעור (דעתם היא הרווחת) ע"י קביעת היקף הנזק וביצוע שומה. ח' כהן כמיעוט סבר שמספיק להראות סיבתיות וצפיות. **ההגנות** בפיצויים (חל על סעיף 10 לחוק) הם הקטנת הנזק (על הנפגע לנקוט בפעילות מונעת או מצמצמת את הנזק לפי סעיף 14 א' לחוק), והאשם התורם (על הנפגע קיימת גם אחריות חוזית ואין עליו לנהוג ברשלנות). החברה יכלה לבצע הסתמכות ואז היה קטן הנזק. יש לה מידת אשמה. ההגנות יכולות לשלול תרופות. הקטנת הנזק מבטיחה שיפוי לנפגע (גם על ההוצאות-סעיף 14 ב').

בפרשת EXIMIN¹² הוכר הדבר. השופט שמגר פיתח מבחנים לבחינת אחריות הנזק: חלוקה לפי מידת דבקות בחוסר תום לב, לפי מידת תרומה סיבתית של הצדדים לנזק וחלוקה המשלבת את השניים. קיימות דרכי חישוב פיצויים רבות אליהם לא אכנס. במסגרת סעיפים 11 ו-15 לא צריך הנפגע להוכיח את הנזק. תנאים מצטברים ל 11 א': חיוב לקבל או לספק נכס או שירות, ביטול כדין של חוזה ע"י הנפגע, הפרש חיובי בין התמורה לשווי במועד הביטול-ראובן לא ביצע חיוב כספי והחוזה לא בוטל ע"י החברה לכך-לא חל. סעיף 11 ב' יוצר נזק ישיר-אבדן ערך (נזק כספי כגון 800 אלף מצד החברה) ועקיף-אבדן רווח (הצפייה לרווח העתידי כגון המיליון שהובטח). סעיף 11 לא חוסם אפשרות לתבוע פיצויים לפי סעיף 10, ע"פי סעיף 12 לחוק. סעיף 15 מעניק פיצויים מוסכמים (פיצויים שהוסכם מראש שישלם אחד הצדדים בהפרה) אותם ניתן להפחית. טענתו העיקרית של ראובן היא **סיכול**: דיני סיכול, מטרתם, היא הסדרת המצב המשפטי וחלוקת הסיכונים בין הצדדים מכורח אירועים בלתי מתוכננים, המפרים את האיזון. אירועים אלו (מחלה), חלים בין מועד הכריתה למועד הקיום (חוזה ארוך טווח מתאפיין בחשיפת הצדדים לסיכונים) כגון הראשון לפברואר. הבסיס לסיכול הוא רצון הצדדים לקיים את החוזה משום שהם שותפים (היה רצון לקיום), ומתוך תום לב ועדיפותה הגישה המוסרית ערכית¹³ דיני הסיכול נוגדים את הגישה כי חוזה יש לקיים בכל מחיר (אחריות חוזית מוחלטת). כדי שיחול סיכול צריכים לחול שלושת התנאים המצטברים האלו: 1. אי ידיעה או חוסר צפייה מראש של הנסיבות הרלוונטיות. 2. אין למפר יכול למנוע את הנסיבות. 3. התקיימות של נסיבות שמסכלות את קיומו של החוזה. התנאי הראשון הוא חלופי מצטבר, ומתבסס על ידיעה או צפייה של אדם מן השורה כמבחן אובייקטיבי. אדם סביר לא היה צופה מחלה. הגישה הנוקשה בישראל אומרת שניתן לצפות מראש כל מאורע (לנדוי). השופט אנגלרד קבע שיש לבחון את השפעתו של כל אירוע חריג על מהות היחסים החוזיים. מבחן הסיכון, שמתחשב ברצון הצדדים ובשיקולים כלכליים יהיה מוכל

11. ע"א 335/80, **אניסימוב נ' מלון טירת בת שבע**, פ"ד לה (2) 800, פסקה 2 לפסיקתו של ברק.

12. ע"א 3912/90 EXIMIN, **נ' טקסטיל, פ"ד מז(4) 64**, פסקתו של הנשיא מ' שמגר.

13. ת"א (י-ם) 3531/01, **בן אבן נ' מדינת ישראל**, תק-מח 2002(2) 20053, פסקות 15-16 לפסקתו של השופט צבן.

בהצעת חוק דיני ממונות. התנאי השני: נטל ההוכחה כי הנסיבות המסכלות מונעות קיום הוא על המפר- המחלה לא נמנעת. התנאי השלישי: נסיבות בהן החוזה בלתי אפשרי, בלתי חוקי (בדין) או שונה ממה שסוכם. אי אפשרות פיזית: כוח עליון פגע בנשוא החוזה או באמצעי לביצוע החוזה, מוות, מחלה, או אי כשרות החייב. האחרון נוגע רק לקיום אישי (נבחר בשל סגולותיו?) - אין מדובר פה בחוזה לקיום אישי בשל תכונותיו הנעלות של ראובן אך יש פה נסיבות מסכלות. הורחב מושג אי האפשרות לאי המעשיות (עלות גבוהה מידי לקיום). סיכול כולל בחובו אי אפשרות קיום זמנית או חלקית, ופותרת אפשרות לקיום בקירוב. תוצאות הסיכול: החוזה לא פוקע אך יש הגנה בפני תביעת אכיפה ופיצויים. בקיום התנאים פטור החייב מקיום, אך קיים הביטול. סעיף 18ב לחוק מעניק לבי"ה המש שיקול דעת בהפעלת שיפוי והשבה הדדית. אין אני מתיימרת לפסוק בנידון אך אציין שג' שלו ציינה כי סיכול עדיף על הפרה צפויה¹⁴. 2. החברה דורשת פיצויים עקב ההפרה היסודית. מדובר בחוזה הפסד (אינטרס הסתמכות עולה על קיום) כי יש הפרש שלילי של 200 אלף בין התמורה המובטחת לשווי הביצוע. על כן עולה בעייתיות בדבר חישוב הפיצויים. בדרך כלל¹⁵ סעיף 10 לחוק מעניק פיצוי קיום אך, האם מכוחו להעניק גם פיצוי הסתמכות (ההוצאות שנגרמו בשל הסתמכות על קיום)? השופט מלץ קובע שיש להעניק רק פיצוי קיום (פיצויי הגג בעיניו) ולא הסתמכות מלבד בחריגים ולא בחוזה הפסד- כך אינטרס ההסתמכות לא יעלה על הקיום. בעיניו אין לבחור בין פיצויי הסתמכות לקיום. אם יינתנו פיצויי הסתמכות בחוזה הפסד אז המפר יישא בנטל הכספי ואין לפסוק פיצויים עונשיים מהפרה. במידה ומאפשרים פיצויי הסתמכות דרך סעיף 10 עליהן לעמוד בתנאי הסבירות והצפיות. - לפי גישתו לא ניתן במקרה דנן לפסוק לפיצויי הסתמכות כי זה חוזה הפסד. לעומתו, השופט חשין קובע (הדעה הרווחת) שסעיף 10 מכיל גם פיצויי הסתמכות. הוא העמיד תנאים למבחן ההסתמכות: נפגע לא זכאי לכפל פיצויים בשל אותו אינטרס, בלתי אפשרי לתבוע שני סעדים מצטברים המייצגים 2 זכויות שלא עולות בקנה אחד. לעניות דעתי, יש להעניק לחברה פיצויי הסתמכות מכוח סעיף 10, ואציע בנוסף, מכוח סעיף 11ב (סעיף זה מאפשר מתן ריבית מכוח אבדן רווח. הוא לא דורש ביטול חוזה בניגוד ל- 11א ומאפשר תביעת ריבית בנוסף לפיצוי הנובע מסעיף 10) להעניק ריבית תוך שימוש בשילוב סעדים. למשל 1,400,000.

14. ג' שלו, דיני חוזים החלק הכללי - לקראת הקודיפיקציה במשפט האזרחי (תשס"ה), ע"מ 649-621.
15. ע"א 3666/90, 412/90, עיריית נתניה נ' מלון צוקים בע"מ, פ"ד מו (4) ע' 45, פסקאות 19-17 לפסקתו של השופט מ' חשין ופסקה 7 לפסקתו של השופט י' מלץ.