

באירועון שלפנינו יש מס' שאלות וסוגיות, הבסיס הנורמטיבי הוא בחה"ח<sup>1</sup>, בחוק התרופות<sup>2</sup> ובספרות האקדמית. אניח שראובן תובע החב', דורש פינני הנכס, השבה ופיצויים, והחב' תובעת אותו בתביעה נגדית לפיצויים בשל הפרת חוזה ומבקשת מביהמ"ש סעד של אכיפת החוזה.

**האם נכרת חוזה בין חב' "בן ובניו" (להלן: "הנתבעת") לראובן (להלן: "התובע")?**

על שאלה זו התשובה חיובית. נקודת המוצא: לצדדים כשרות משפטית, וכוונה להתקשר בחוזה שכירות לפי סעי' 2 ו-5 לחה"ח: הייתה פניה, הצעה וקיבול בגמירת דעת, מסויימות והחוזה אף הועלה על הכתב, למרות שאין דרישה צורנית לחוזה שכירות זה, שמשכו 5 שנים בלבד.

**האם הייתה הפרה של החוזה מצד הנתבעת?**

מן הנתונים, טענות התובע מסתמכות על בסיס ההנחה כי התקיימה הפרה שמביאה לזכאות לתרופות לפי חוק התרופות. לפי סעי' 2 לחוק התרופות ישנם שני תנאים מצטברים לקיומה של הפרה שתגרור תרופות בגינה: 1. חוזה כשר - תנאי שמתקיים כפי שהצגתי לעיל. 2. החוזה הופר - ע"פ סעי' 1 לחוק התרופות הגדרת ההפרה היא "מעשה או מחלל שבניגוד לחוזה"; ואכן, באירוע זה, הנתבעת סתה מהוראת החוזה בה נקבע כי שכ"ד ע"ס \$7000 ישולמו ב-1 לחודש, והתעכבה כ-10 ימים עד לפרוץ הסכסוך. כך יוצא שאכן הייתה הפרה מצד הנתבעת.

**התובע:** יחזק את עובדת קיום ההפרה בדבריה של ג. שלו<sup>3</sup>: הפרה אינה טעונה יסוד נפשי והאחריות החוזית במשפטנו היא אחריות מוחלטת.

**האם היה באיחור בתשלום משום הפרה יסודית?**

המסגרת הנורמטיבית לעניין היא בסעי' 6 לחוק התרופות, שם נקבע: הפרה יסודית מתרחשת או כאשר יש הנחה אובייקטיבית כי אדם סביר לא היה מתקשר בחוזה אילו חזה את ההפרה ותוצאותיה, או כאשר ישנה הפרה עליה הוסכם בחוזה שתיחשב ליסודית. זאת בצירוף הסייג כי "תניה גורפת", כזו שלא מבחינה בין הפרות להפרות יסודיות, אין לה תוקף אלא אם הייתה סבירה בכריתת החוזה.

**התובע:** יטען כי ההפרה מצד הנתבעת הייתה הפרה יסודית. מאחר ובחוזה אין הבחנה בין הפרה יסודית להפרה רגילה, הוא יסתמך על ספרה של ג' שלו<sup>4</sup>, בו כתוב, כי בחוזה שבו מוגדרת תנייה מפורשת בדבר דיוק במועדי התשלום ניתן ליצור הבחנה בין הפרה יסודית בעיקרי החוזה מוסכמת בחוזה להפרה שמסתברת כיסודית, והיא נבחנת לפי מבחן האדם הסביר שעומד בנעליו של הנפגע, שאילו היה רואה את ההפרה ותוצאותיה, לא היה מתקשר בחוזה - והתובע כמובן יגיד שהפרה היא הפרה יסודית מסתברת, כי הוא לא היה מתקשר בחוזה זה אילו ידע על הפרה כגון איחור זה בתשלום של סכום יחסית כבד (\$7000 היו שווים בתקופה ההיא לסכום של מעל 30,000 ₪). הטובע יוסיף, שכיוון שכך, התנייה הגורפת היא סבירה. לאחר הטענות הללו, התובע יבסס טענותיו גם על הפסיקה: בפ"ד הרשקו<sup>5</sup>, נקבע בדעת הרוב (כב' השופטים לנדוי וברנזון) כי אי תשלום במועד, ללא נסיבות חיצוניות מיוחדות המראות כי האיחור קל, ייחשב בד"כ כהפרה יסודית מצד הקונה, המצדיקה את ביטולו המידי. כך התובע יוכל לומר שההפרה הייתה יסודית כיוון שבמקורנו אין נסיבות מיוחדות כלשהן. פסק נוסף הוא פסקו של השופט בכור (מיעוט) בפ"ד גולן<sup>6</sup> כי אי תשלום סכום כסף גדול יחסית ואיחור ממושך למדי מהווה הפרה יסודית של החוזה, על פי פסק זה, התובע יטען כי הסכום הרב והתקופה הממושכת (בעולם העסקים) של שליש חודש הביאו לכך שההפרה יסודית היא. פסק אחרון שיתמוך בטענת התובע בעניין זה הוא פ"ד מרגליות<sup>7</sup>: שם נקבע, כי כשיש בחוזה מועדים נקובים, יש לקיימם, וכן כי לא חשוב אם מדובר בסכום המהווה אחוז נמוך מהחוזה - כל איחור יכול להיחשב להפרה יסודית. למועד התשלום יש חשיבות מיוחדת - הוא אינו קישוט לחוזה, ולכן ההפרה יסודית.

**הנתבעת:** תטען, מנגד, כי אין באיחור התשלום אלא הפרה קלה. ראשית היא תשתמש בדעת השופט לנדוי בפ"ד הרשקו, ותגיד כי היפכא מסתברא: הנסיבות הצביעו על כך שהנתבעת כעת בתקופה עמוסה, של הקמת ומיצוב העסק,

<sup>1</sup> חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 (להלן: "חה"ח")

<sup>2</sup> חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (להלן: "חוק התרופות")

<sup>3</sup> ג' שלו, דיני חוזים (מהדורה שנייה, תשנ"ה) פרק 21, 465 (להלן: "ספרה של ג' שלו")

<sup>4</sup> ג' שלו, דיני חוזים (מהדורה שנייה, תשנ"ה) פרק 25, 547-548

<sup>5</sup> ע"א 207/76, מילק נחמן הרשקו נ' יעקב וכטר, פ"ד ל"א (2), 85 (להלן: "פ"ד הרשקו")

<sup>6</sup> ע"א 409/78, גולן דוד נ' פרקש ארוני, פ"ד ל"ד (1), 813 (להלן: "פ"ד גולן")

<sup>7</sup> ע"א 71/75, מרגליות יהודה ו-4 אח' נ' אברבנאל דוד ו-4 אח', פ"ד כ"ט (2), 652 (להלן: "פ"ד מרגליות")

וכי התשלום המדויק עד ל-10/03, והקמת הכביש כמוסכם, יש בהם נסיבות מיוחדות, המעידות על כך שאין באיחור משום הפרה יסודית ועקרונית של החוזה. עוד טענה שהנתבעת תטען להגנתה היא שגם בפ"ד מרגליות יש צד שני למטבע הטענה - התקופה הייתה דווקא קצרה, יחסית למשך הקשר החוזי שאילו התכוונו הצדדים, וגם לסכום אין משקל רב יחסית לסכום המוערך של העסקה במשך חמש השנים: כ-2 מיליון ₪. יתר על כן, הנתבעת תסתמך על דעת השופטת בן פורת בפ"ד הרשקו (דעת מיעוט), וכן בפ"ד גולן (דעת רוב), כי הפרה שלא צוין כי היא יסודית בנוגע למועדי תשלום אינה יסודית, וכי יש לבדוק איחור במשקפי האדם הסביר - לנתבעת לא הייתה כל כוונה לצאת מן החוזה, ובראייה אובייקטיבית, איחור בן 10 ימים אינו איחור ממושך ולא כזה המעיד על כך שהנתבעת אינה מעוניינת בקיום החוזה. עוד תטען הנתבעת, כי סעיף 2 לחוזה הוא תנייה גורפת בלתי סבירה, שאינה מבחינה בין הפרה קלה לחמורה ויסודית, ושדינו להתבטל. טענה אחרונה שהנתבעת תוסיף היא לפי הספרות: א. לפי ספרו של דויטש<sup>8</sup>, באיחור קל אין משום הפרה יסודית, כי האדם הסביר רואה באי דיוק בביצוע התחייבות משום רעה נצפית. ב. לפי ספרה של ג' שלו<sup>9</sup>, בו נאמר, כי על כל פנים, ההבדל בין הגישה המחמירה של השופט לנדוי לבין הגישה המקלה של השופטת בן-פורת בפ"ד הרשקו הוא בנטל ההוכחה - המקלה מטילה אותו על הנפגע והמחמירה על המפר שיוכיח שאינו בו אשם, וכך היא תטען כי בכל מקרה בידה הוכחות לגבי אופי האיחור מן הנסיבות - והן מצביעות על כך שהוא קל.

### **האם הודעת הביטול מצד התובע הייתה כדין?**

התובע: לפי סעי' 7(א) לחוק התרופות, הנפגע זכאי לבטל מיד את החוזה אם הייתה הפרה יסודית - וכך בחר התובע לעשות. כמו כן, לפי סעי' 7(ב), בהפרה לא יסודית הוא צריך לתת ארכה, ואם המפר לא קיים את החוזה עד תום הארכה, הנפגע יהא רשאי לבטל את החוזה. התובע בחר לבטל את החוזה כתרופה להפרה, זאת גם מכוח סעי' 7(א), ולחילופין, 7(ב) לחוק התרופות וגם מכוח סעי' 2 לחוזה.

ראשית, התובע יטען, כי הוא ביטל את החוזה, בגין הפרה יסודית, כדין - לפי סעי' 8 לחוק התרופות: בהודעה למפר תוך זמן סביר של 10 ימים. ובמקרה זה אפשר לראות בעשרת הימים "ארכת-חסד" המוכיחה את חפותו של הנפגע ומונעת את הפיכתו למפר<sup>10</sup>. לחילופין, אם ייקבע ההפרה לא הייתה יסודית, הוא יטען שעשרת הימים בם הוא המתין לתשלום יש בהם משום ארכה. כך צוין גם בספרה של ג' שלו<sup>11</sup>: ארכה יכולה להינתן גם בהתנהגות. לכן הביטול היה כדין, מאחר והנתבעת לא ניצלה את הארכה לשם יישור ההדורים ותשלום החוזה; הנתבעת יכלה לנסות להתנהג בתום-לב, לפי סעי' 39 לחה"ח, ולשלם את החוב אף לאחר עשרת הימים. לפיכך, יוצא כי הנתבעת לא השתמשה בארכת הזמן שהוענקה לה. לבסוף, התובע יטען כי גם אין מקום לשיקולי צדק בנוגע לביטול בבית המשפט לפי סעי' 7(ב) לחוק התרופות - הנתבעת לא התנגדה לביטול בזמן סביר אלא רק סירבה להתפנות מהנכס. לכן התובע ידרוש פינוי הנכס.

הנתבעת: הנתבעת תטען כי התובע ביצע מחטף: ברגע שהוא גילה כי חל עיכוב קל שבקלים בתשלום הוא עט על הטרף ושלח הודעת ביטול גורפת ללא כל מתן ארכה. הנתבעת גם תטען, לעניין הארכה, טענה מספרה של ג' שלו<sup>12</sup> כי צריך שהמפר יבין באופן ברור שניתנת לו ארכה לקיום חיוביו, וכי ב"שיחות סתמיות", קל וחומר בשתיקה, אין די ע"מ להעיד על מתן ארכה

בנוסף, הנתבעת תטען, כי לפי פ"ד גולן, שימוש בזכות ביטול החוזה, שלא בתום לב, תביא לכך שהביטול יהא בלתי צודק במשמעותו לפי סעי' 7(ב) לחוק התרופות. ולא זאת בלבד, אלא שבסעי' 7(ב) יש הוראה, כי ביטול תקף רק אם בנסיבות העניין הוא צודק, וטענה על כך תישמע כשהמפר התנגד לביטול תוך זמן סביר; כמו"כ, הנתבעת תסתמך על דעתו של השופט ח' כהן בפ"ד גולן, שם הוא קבע כי שיקולי הצדק שבסעי' 7(ב) לחוק התרופות ועיקרון תום הלב שבסעי' 39 זהים זה לזה: יוצא מכך, שבנסיבות המקרה, המצביעות גם על כך שהתובע נהג בחוסר תום לב בהסתערותו הנלהבת על ההזדמנות לבטל את החוזה, וגם על כך שהנתבעת התנגדה בתוקף לביטול החוזה ולפינוי הנכס, שטענות התובע הן היתממות ותו לא: התובע ביקש לברוח מן החוזה בדקדוק שבקוצו של יו"ד - הנתבעת רצתה בהמשך הקשר החוזי ולא נגרם נזק משמעותי. לכן, הנתבעת תטען הביטול אינו כדין - הן מבחינת תום לב והן מבחינת שיקולי צדק, וכפי שכתבה ג' שלו, מהווה הפרה<sup>13</sup> של החוזה, והנתבעת תבקש מביהמ"ש סעד של אכיפה כבסעי' 2 בחוק התרופות.

<sup>8</sup> מ' דויטש, ביטול חוזה בעקבות הפרתו (ת"א, תשנ"ג), 143 (להלן: "ספרו של דויטש")

<sup>9</sup> ג' שלו, דיני תוזים (מהדורה שנייה, תשנ"ה) פרק 25, 551

<sup>10</sup> ג' שלו, דיני תוזים (מהדורה שנייה, תשנ"ה) פרק 25, 554

<sup>11</sup> ג' שלו, דיני תוזים (מהדורה שנייה, תשנ"ה) פרק 25, 554

<sup>12</sup> ג' שלו, דיני תוזים (מהדורה שנייה, תשנ"ה) פרק 25, 554

<sup>13</sup> ג' שלו, דיני תוזים (מהדורה שנייה, תשנ"ה) פרק 25, 546-547

## סוגיית ההשבה לאחר ביטול חוזה, וסוגיית הפינוי - מי זכאי להשבה ובגין מה?

**התובע:** התובע יבנה טענותיו בנוגע לסוגיה זו על כך שהחוזה בטל ומבוטל כדון, ויטען וידרוש השבה לפי סעי' 9 לחוק התרופות: הנתבעת חייבת להשיב בעין את הנכס, קרי: לפנותו. זאת לפי סעי' 2 לחוזה שנכרת. טענה זו תבוסס בדעת השופטת נתניהו בפ"ד ליפקין<sup>14</sup>, שקבעה כי סעי' 9 לחוק התרופות הוא דיספוזיטיבי - ניתן להתנות עליו בחוזה - ובסעי' 1 יש עליו התנייה בה נקבע כי רק הנתבעת תשיב את שקיבלה. יתר על כן, התובע יטען, כי בין אם החוזה בוטל בין אם לאו, לפי ספרה של ג' שלו<sup>15</sup>, יש הפרדה בין שיקולי הצדק של הביטול לבין תום הלב שבשימוש בזכות חוזית: תום הלב הוא הסתכלות אובייקטיבית, בעוד שיקולי הצדק הם פנים חוזיים, לגבי תניותיו של החוזה: יש תום לב בכך שהתובע משתמש בזכותו החוזית בה קבוע כי על כל הפרה שבחוזה, הוא יכול לדרוש סיום מיידי של ההתקשרות תוך 45 ימים ויותר אותם נקיים מכל אדם וחפץ. התובע ימשיך ויתבע השבתם של כ-7000\$ על חשבון חודש אוקטובר, בו לא שילמה הנתבעת את דמי השכירות.

בנוסף על כל אלו, התובע יבסס טענותיו באשר לסעיפיו הראשון והשני של החוזה, כנגד טענות צפויות מצד הנתבעת לגבי השבת שווי עלות סלילת הכביש ולגבי פרשנות סעי' 2 לחוזה: התובע יטען כי יש לפרש את החוזה לפי סעי' 25 לחה"ח, ויגיד כי במצב השוק הרעוע של שנת 2003, יש לנהוג בשרירות לגבי חוזים ואכיפת תניותיהם תוך מתן משקל רב, אם לא בלעדי, ללשון החוזה. כיוון שכך, הוא יסתמך על דעת השופט מצא (מיעוט) בפ"ד אפרופים<sup>16</sup>, כי פירוש חוזה הוא דו-שלבי: קודם תיבדק לשון החוזה כדי להגיע לאומד דעת הצדדים בעת כריתת החוזה, ואך ורק אם לא יימצא פירוש המיישב את הדעת, יש לפנות לנסיבות המקרה ולחפש בהן את אומד הדעת. כלומר: התובע יציע לפעול הן לפי פסיקתו של מצא והן לפי פסיקות קודמות לפ"ד אפרופים (כגון דעת כב' השופטת נתניהו בפ"ד שטרן נ' זיונץ<sup>17</sup>), בהן נקבע כי אין מקום להשמעת ראיות חיצוניות בדבר כוונת הצדדים כשלשון המסמך הינה ברורה. התובע יבקש לפרש את לשון החוזה בסעיפו הראשון "עם סיום תקופת השכירות יחזירו" ככזו המצביעה בבירור על כך שכוונת הצדדים בעת כריתת החוזה הייתה שהוא ישלם להם על הכביש רק בתום חמש שנות השכירות - דבר הגיוני, בהתחשב בסכום הרב שהוא יקבל: בתשלום על הכביש אפשר לראות מעין "מענק על תשלום מדויק" שהתובע היה מעניק לנתבעת לו הם היו עומדים בהתחייבויותיהם. התובע יטען את אותה טענה לגבי הלשון "אם תפר חב' בן ובניו..." שבסעי' השני לחוזה: מפירוש לשוני של החוזה לבדו, ברור שכוונת הצדדים הייתה לכל הפרה ולא להפרה יסודית בלבד - שכן אם הכוונה הייתה להפרה יסודית ועקרונית - הצדדים היו מציינים זאת, ואין כל אינדיקציה לא מהסעי' ולא משאר החוזה אלא כי הכוונה היא להפרה כללית.

לחילופין, התובע יאמר כי גם לפי דעת הרוב, של השופט ברק, בפ"ד אפרופים, כי מהנסיבות, משך התקופה וגובה הסכומים, ניתן לראות ב"סיום תקופת השכירות" את תום חמש השנים - שכן לא ייתכן לומר שאומד דעת הצדדים היה שגם אם יבוטל החוזה לאחר שבוע מכריתת החוזה, עדיין יצטרך התובע לשלם את 200,000 השקלים.

**הנתבעת:** הנתבעת תטען טענות מקבילות ונוגדות לטענותיו של התובע: ראשית, הנתבעת תטען כי אין כל סיבה להשבה, כיוון שהביטול היה שלא כדון, אך תטען טענות חלופיות למקרה שבו ימצא בית המשפט, שהביטול היה כדון. טענתה הראשונה תהא, שסעי' 9, בסיסו, לפי ספרה של ג' שלו<sup>18</sup>, בין דיני ע"ע ולא במשפט ומטרת ההשבה היא למנוע התעשרות שלא כדון של הצדדים לחוזה שבוטל, ע"כ, מן הצדק יהיה אם התובע ישלם לנתבעת את עלות הכביש - בו הוא זוכה אגב גרימת חיסרון לנתבעת. הנתבעת תבסס רלוונטיות חוק ע"ע<sup>19</sup> בפ"ד שמש<sup>20</sup>, שם נקבע, כי ניתן להשתמש בסעי' 1 לחוק ע"ע כדיני ע"ע למטרת ההשבה, כל עוד מתמלאים שלושת תנאי ע"ע שבסעי' 1 לחוק ע"ע, היינו: זכיה בטובת הנאה, שלא על פי זכות שבדין, שבאה לזוכה מן המזכה - וכאן שלושתם מתמלאים: התובע זוכה בכביש, שלא על פי זכות אמיתית - הכביש אינו נכלל בהשבה, וההוצאות באו מהמזכה, היא הנתבעת.

בנוסף לכך, הנתבעת תסתור את טענת התובע, כי סעי' 9 הוא דיספוזיטיבי, ע"י הבאת חוות דעתה של השופטת בן-פורת בפ"ד ליפקין, שקבעה כי זכות ההשבה היא זכות קוגנטית, ולכן גם היא תהא זכאית להשבת שווי עלות הכביש אילו ייחשב הביטול כצודק. הנתבעת תטען גם טענה כנגד טענות התובע בנוגע לפירוש החוזה: לפי דעת השופט ברק (רוב)

<sup>14</sup> ע"א 156/82, ליפקין נ' דור הזהב, פ"ד ל"ט (3), 85 (להלן: "פ"ד ליפקין")

<sup>15</sup> ג' שלו, דיני חוזים (מהדורה שניה, תשנ"ה) פרק 25, 557

<sup>16</sup> ע"א 4628/93, מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991), פ"ד מ"ט (2), 265 (להלן: פ"ד אפרופים)

<sup>17</sup> ע"א 650/84, צבי שטרן ואח' נ' שמואל זיונץ פ"ד מא(1), 380, עמ' 384-383.

<sup>18</sup> ג' שלו, דיני חוזים (מהדורה שניה, תשנ"ה) פרק 25, 564

<sup>19</sup> חוק עשיית-עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 (להלן: "חוק ע"ע")

<sup>20</sup> ע"א 588/87, בהן נ' שמש, פ"ד מ"ה (5), 297

בפ"ד אפרופים, את החוזה יש לפרש פירוש שיתיישב עם אומד דעת הצדדים המלא בעת הכריתה, ולאומד הדעת יש להגיע בפירוש חד-שלבי הבודק את לשון החוזה ביחד עם הנסיבות החיצוניות לו. לכן, יש לבדוק את הנסיבות החיצוניות והראיות בנוגע לכריתה יחד עם לשון החוזה. במקרה דנן פינוי של המקרקעין על כל הפרה יביא לביטול דה-פקטו של החוזה, לכן צריך לפרש את המילה "הפרה" בחוזה כ"הפרה יסודית". כמו כן גם את הנוסח "סיום תקופת ההתקשרות" יהיה צודק לפרש ככל סיום של ההתקשרות - גם כביטול וגם כסיום לפי תניות החוזה. יותר מכך: הנתבעת אף תציע לתקן את לשון החוזה בהסתמך על פ"ד שירותי תחבורה<sup>21</sup>, בה השופט ברק קבע כי מכוח סעי' 39 ניתן להשלים חובות חוזיות שלא היו בחוזה עצמו ע"מ שהחוזה יוגשם באופן נכון וצודק, אובייקטיבית. התיקון המוצע יבוא מתום לב כיוון שלא ייתכן שאומד דעת הצדדים היה שאפילו אם הנתבעת תסלול כביש, ואפילו אם היא עדיין לא התחילה להשתמש במבנה, עדיין היא תצא בידיים ריקות ובחיסרון כיס של 200,000 ₪.

**פיצויים מסימן ג' לחוק התרופות, ולפי סעי' 3 לחוזה בין הצדדים. התובע: דרישת פיצויים, בנוסף להשבה, הנתבעת: פיצויים, בנוסף לאכיפה.**

התובע: התובע ידרוש את הפיצוי המוסכם בסעי' 3 לחוזה, והוא יתמוך את דרישתו לקיום תנייה חוזית זו בסעי' 15(א) לחוק התרופות, לפיו לא נדרשת הוכחת נזק לשם קבלת סעד הפיצוי המוסכם הזה, כ-400,000 ₪. בפ"ד חשל<sup>22</sup> כבי הנשיא שמגר פסק, כי בהפעלת סעי' 15(א), ישנם שני שלבי פעולה: א' - ביהמ"ש יקבע אם קיים יחס סביר בין הפיצוי הקבוע לבין הנזק שהיה צפוי בכריתת החוזה, ב' - באיזה שיעור יש להפחית את הפיצוי הקבוע בהסכם שלפניו, וכל זה יהיה בסייג של כלל היסוד בהפעלת סעי' 15(א) לחוק התרופות הוא שהפחתת פיצוי תעשה במקרים חריגים בלבד. התובע יטען כי בחוזה בינו לבין הנתבעת תניית הפיצוי המוסכם היא סבירה ביחס לנזק שיגרם לאחד מן הצדדים כפי שצפוהו הצדדים - מדובר על סכומים של עשרות ומאות אלפי שקלים כתמורות בחוזה, ולכן הפיצוי מתאים בקלות לנזק. כמו כן יטען התובע כי גם אם הפיצוי היה גבוה - הצדדים הסכימו על כך וראו בו מעין "מחסום הרתעתי" מפני הפרות, ולכן אין מקום להפחתת הפיצויים.

לחילופין, התובע יבחר להשתמש בזכותו מסעי' 15(ב) לחוק התרופות לשם תביעת פיצויים בגין נזק במקום הפיצוי המוסכם, וידרוש פיצויים סטטוטוריים בשל הפרת חוזה. הראשון יהיה לפי סעי' 11 לחוק התרופות, שאינו דורש הוכחת נזק, לפיו הוא יקבל פיצויים של דמי השכירות שלא שולמו בחודש אוקטובר וריבית בגין הפיגור. הפיצוי השני יהיה לפי סעי' 10 לחוק התרופות. בפ"ד אנסימוב<sup>23</sup> נקבע, כי תובע חייב להוכיח במידת וודאות סבירה את נזקו ואת שיעור הפיצויים שלו תוך יצירת תשתית עובדתית ונתונים מדויקים ככל האפשר. ההוכחה מצידו תיעשה, כך גם צוין בספרה של ג' שלו<sup>24</sup>, לפי מבחן הסיבתיות ומבחן הצפיות כפי שפורש סעי' 10: לכן, התובע יוכיח ויטען כי הסיבתיות התקיימה - נגרם לו נזק שהתבטא באבדן הכנסה ובהפסד עסקאות שיכלו להתבצע בסכום השכירות שלא שולם, וכן כי הצפיות התקיימה - הנתבעת יכלה וצריכה הייתה לצפות את הנזק שייגרם לתובע ואת הסנקציה שתבוא בעקבות ההפרה.

הנתבעת: הנתבעת, כמחווה של רצון טוב כלפי התובע, תציע לו לסגת מתביעותיו, וליישב את הסכסוך בחזרה לקיום החוזה ללא צורך בהתערבות הערכאות, אך אם התובע ימשיך בתביעתו, החברה תתבע אכיפה ופיצויים. כפי שטענה הנתבעת לעיל, ביטול חד צדדי שלא כדין של הסכם הוא ביטוי מובהק להפרה, ואין זה משנה אם המבטל טוען שביטל מחמת הפרתו של הצד השני את החוזה, ביטולו של התובע היה שלא כדין, והוא הפרה יסודית המזכה את הנתבעת בתרופות. הנתבעת תסתמך על הכתוב בספרו של קציר<sup>25</sup>: "נפגע" המבטל חוזה שלא כדין, לא זו בלבד ש"ביטולו" לאו ביטול הוא, אלא שהוא הפרה יסודית, וחוק התרופות עשוי אז לפעול כנגדו. לכן הנתבעת תתבע, מכוח סעי' 15(א), את הפיצוי המוסכם בסעי' 3 לחוזה, כ-400,000 ₪, ולחילופין, פיצויים לפי סעי' 10 לחוק התרופות, בו גם היא תשתמש בהלכת פ"ד אנסימוב וספרה של ג' שלו, ותטען, כי התקיימה סיבתיות לנזק: בגין הודעת הביטול נגרם לה נזק עסקי בשוק, שכן היא לא יכלה לפעול בשוק מחמת חוסר הוודאות שבאיוס הפינוי, וכן כי התקיימה הצפיות - על התובע היה לצפות נזק שייגרם לנתבעת מאיומי הביטול.

לחילופי חילופין, לו יקבע ביהמ"ש כי הביטול התבצע כדין וואו התובע זכאי לפיצויים בגין ההפרה, הנתבעת תטען, לפי הלכת פ"ד חשל, כי פיצוי המוסכם שהתובע דורש אינו סביר ביחס לנזק שנגרם לתובע, נזק בגובה איחור של תשלום של

<sup>21</sup> בג"צ 59/80, שירותי תחבורה ציבוריים נ' ביה"ד הארצי לעבודה, פ"ד ל"ה (1), 828, 991  
<sup>22</sup> ע"א 18/89, חשל חברה לסמחר ונאמנות בע"מ נ' פרידמן, פ"ד מ"ו (5), 257 (להלן: "פ"ד חשל")  
<sup>23</sup> ע"א 355/80, נתן אנסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ, פ"ד ל"ה (2), 800 (להלן: "פ"ד אנסימוב")  
<sup>24</sup> ג' שלו, דיני חוזים (מהדורה שנייה, תשנ"ה) פרק 26, 578  
<sup>25</sup> ד' קציר, תרופות של הפרת חוזה, (תשנ"א), 177

10 ימים אינו מצדיק פיצוי הקרוב לחצי מיליון ₪. יתר על כן, הנתבעת תטען, כי בעמידה הזכות החוזית לפיצויים, נדרש, לפי פ"ד חשל ולפי ספרה של ג' שלו<sup>26</sup>, קיום תום-לב, ואילו התובע פעל בחוסר תום לב בכך שהוא דרש את הפיצוי המוסכם מתוך חמדנות וכוונה רעה. לכן, הנתבעת תדרוש הפחתה, של גובה הפיצוי המוסכם. זאת לפי הכתוב בספרה של ג' שלו<sup>27</sup> - לא ניתן לבטל את הפיצויים המוסכמים, אך ניתן להפחיתם ביחס לנזק שניתן היה לצפותו - והנתבעת תטען כי מעולם לא נצפה נזק בגובה חצי מיליון ₪ בשל הפרה שהיא בשה"כ 10 ימים איחור בתשלום. עניין נוסף שעולה מספרה של ג' שלו<sup>28</sup> והנתבעת תביא, הוא כי כשמדובר בתנייה גורפת שאינה מבחינה בין סוגי הפרות, היא אינה עומדת במבחן סעי' 6(א) סיפא<sup>29</sup>, ולכן ניתן להגיע למסקנה שהפיצוי נקבע ללא יחס סיבר לנזק שניתן היה לצפותו בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת מההפרה.

גם לגבי הפיצויים הסטטוטוריים מכוח סעי' 10 תטען הנתבעת כי התובע לא זכאי להם, כיוון שהתובע לא נקט בכל אמצעי סביר ע"מ למנוע או להקטין את נזקיו לפי סעי' 14(א) לחוק התרופות: הוא רק שלח הודעת ביטול, ללא בירור רגוע ובדיקת הסיבה לעיכוב. תרופת הפיצויים. נוסף על כל טענותיה, תטען הנתבעת, לפי ספרה של ג' שלו<sup>30</sup>, כי מטרת הפיצויים אינה להגן על אינטרס ההסתמכות, עליו מגינה ההשבה, אלא על אינטרס הציפיות (Expectation), והגנה אינו ענישה על עוול, אלא פיצוי על נזק שנגרם - לכן ביהמ"ש לא יפסוק פיצויים מעבר לנדרש לפיצוי הנפגע בגין ציפיותיו שנכזבו, ולא יפריז במתן הפיצויים אלא ייתן רק מה שהוכח כנזק ממשי.

**הכרעת ביהמ"ש:** אכן היה חוזה, ואכן הייתה הפרה, אך לא הפרה יסודית, שזעזעה את תמוכות וסיפי החוזה, ולכן נדרשה ארכה, שלא העניק המשכיר, אלא, כדברי הנתבעת, ביצע מחטף וניצל זכויותיו שלא בתום לב. ביהמ"ש יאכוף החוזה ויקבע שיש לבצעו: החברה תשלם דמי השכירות לחודש אוקטובר ותמשיך בחוזה. כמו"כ ביהמ"ש יקבע, כי מאחר הביטול היה שלא כדין, ומהווה הפרה יסודית, תהא החברה זכאית לפיצוי המוסכם, שיופחת, כיוון שתניית סעי' 3 לחוזה תנייה גורפת היא, שלא מבחינה בין הפרה יסודית להפרה לא יסודית ובין סוגי הפרות - אמנם אין צורך בהוכחת נזק, אך באומדנא דדיינא, כפי שצויין מספרה של ג' שלו, יש להתחשב בחומרת ההפרה שבהודעת הביטול ובתמורה החוזית בה עוסקים - החברה לא הפסידה תמורה חוזית. ע"כ ביהמ"ש יפסוק לנתבעת כ-20% מהפיצוי המוסכם: 80,000 ₪. ביהמ"ש יחייב גם את החברה בפיצויים בגין ההפרה, זאת מכוח סעיפים 10 ו-11, שהוכיח התובע תחולתם, ע"ס 30,000 ₪, בתוספת ריבית. לפיכך, ביהמ"ש ישתמש בסעי' 20 לחוק התרופות ויקזז בין חובת החברה לחובת ראובן. לא יפסקו הוצאות משפט. ביהמ"ש יפרש את החוזה בפירוש כוללני וחד-שלבי כפי שנקבע בהלכת אפרופים, ויתקן את החוזה, כמו בפ"ד שירותי תחבורה, כך שהמילה "הפרה" תהיה "הפרה יסודית" בחוזה.

<sup>26</sup> ג' שלו, דיני חוזים (מהדורה שניה, תשנ"ה) פרק 26, 575

<sup>27</sup> ג' שלו, דיני חוזים (מהדורה שניה, תשנ"ה) פרק 26, 593

<sup>28</sup> ג' שלו, דיני חוזים (מהדורה שניה, תשנ"ה) פרק 26, 596

<sup>29</sup> זוהי אנלוגיה, לא מדובר בתנייה גורפת שעוסקת בביטול בלבד לפי סעי' 6 סיפא אלא בפיצוי אחיד - לא ניתן לפסול את התנייה, כפי שאמרה ג' שלו

<sup>30</sup> ג' שלו, דיני חוזים (מהדורה שניה, תשנ"ה) פרק 26, 576

300