

## מ ב א

זכות חוקית, ובכלל זה זכות הנובעת מחוזה, אין לה ערך אם אין בצידה אמצעים יעילים להגנה עליה. הגנה זו, לענין זכות חוזית, מתבטאת בעיקר בתרופות הניתנות בשל הפרת החוזה.

בסוגיית התרופות בשל הפרת חוזה משמשים כיום בערבוביה החוק העותמאני עם עיקרי המשפט המקובל ודיני היושר האנגליים. ההוראות המהותיות לענין פיצויים בשל הפרת חוזה מצויות בחוק הפרוצדורה האזרחית העותמאני, בסעיפים 106 עד 111. חוק זה לקוי בחסר, משום שאין הוא דן כלל בתרופה הראשונית והעיקרית – אכיפת החוזה בעין. בתי המשפט נאלצו איפוא לחפש מקור אחר למתן התרופה ומצאו אותו בדיני היושר האנגליים, שאומצו בארץ על פי סימן 46 לדבר המלך במועצתו, 1922.

לפי המשפט האנגלי זכאי הנפגע לתבוע אכיפת החוזה, היינו ביצועו בעין, לא כסעד עיקרי הניתן על פי החוק, אלא כמתת-חסד המוענק לפי דיני היושר. ברם דיני היושר האנגליים אינם עונים עוד לדרישות הצדק והיושר לפי המושגים של היום. דינים אלה קובעים שבית המשפט ייעתר לבקשת הנפגע רק אם יוכיח שתשלום פיצויים אינו תרופה מתאימה בנסיבות הענין; וגם אם יצא הנפגע ידי חובה זו, עדיין אין בטחון שבית המשפט יעניק לו את הסעד המבוקש.

התרופה של אכיפת החוזה בעין כרוכה בתלי תלים של הלכות טכניות הנוגעות לבעיות של שיהוי בהגשת התביעה על ידי הנפגע, הוכחת נקיון כפיו בביצוע החיובים מצדו, וכיוצא באלה הלכות שפרטיהן חבויים בפסקי-דין אנגליים.

גם התרופה של ביטול החוזה שהופר אינה נזכרת בחוק הכתוב, ובדומה לאכיפת החוזה – יש לחפש את הכללים הנוגעים לה במשפט המקובל ובפסיקה האנגלית הענפה. ושוב, כללים אלה מסובכים ואינם תואמים את תנאי הארץ בתקופה זו.

הוראות החוק המוצע מבוססות במידה רבה על הצעת החוק בדבר מכר טובין בינלאומי, שנתקבלה בוועידה בינלאומית בהאג באפריל 1964, בשינויים המחוייבים לפי המציאות הישראלית. החוק הוא שלב נוסף בסדרת החוקים החדשים להחלפת המשפט העותמאני, ומטרתו להסדיר בצורה כוללת ובמרוכז את סוגיית התרופות בשל הפרת חוזה, בלי להיזקק למקורות משפטיים זרים.

החוק מניח שהחוזה נכרת כדין והופר. לנפגע ניתן, בכפוף לתנאים ולטייגים שונים, לבחור את התרופות המתאימות לו.

בראשית החוק נקבעת זכותו של הנפגע לתבוע אכיפת החוזה או לבטל את החוזה, וזכותו לפיצויים בנוסף על אחת מתרופות אלה או במקומן. הזכות לאכיפת החוזה מוצעת כזכות שבחוק ולא כזכות שביושר בלבד. להבדיל מן הדין הקיים, קובע החוק המוצע שהנפגע הוא בדרך כלל זכאי לתרופה זו, זולת אם הוכיח המפר שחיוב פיצויים הוא תרופה צודקת יותר; ואילו הוכחת העובדה, שתשלום פיצויים היה מכסה את הנזק שנגרם לנפגע, אינה דיה לו למפר, שיצא בה ידי חובתו לענין זה.

זכותו של הנפגע לבטל את החוזה תלויה בטיב ההפרה, ולא דוקא בטיב החיוב שהופר. כדן הקיים, אם בחר הנפגע לבטל את החוזה עשה זאת על אחריותו, שכן אם יתברר שההפרה "לא ירדה לשרשו של ההסכם", נמצא הוא עצמו מפר את החוזה וצפוי להתחייב בתשלום פיצויים או אף באכיפת החוזה בעין (ע"א 260/61, פד"י ט"ו, 1628, בעמ' 1632). החוק המוצע מאפשר לנפגע לבטל את החוזה גם כאשר ההפרה "לא ירדה לשרשו של ההסכם". הוא מבדיל אמנם בין הפרה יסודית (הפרה שנקבע לגביה בחוזה כי תיחשב הפרה יסודית והקביעה היתה סבירה בעת גמירת החוזה, או הפרה אשר לגביה ניתן להניח שהנפגע לא היה מתקשר בחוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה) ובין הפרה לא יסודית; אך בשני המקרים שמורה לנפגע הזכות לבטל את החוזה. במקרה הראשון הוא זכאי לכך מיד, ובמקרה השני – לאחר שנתן למפר ארכה לקיום החיוב שהופר והחיוב לא קויים תוך זמן סביר לאחר מתן הארכה. חוזה שהופר בחלקו, כגון מוכר שלא מסר כמות מסויימת של הטובין שמכר או שלא סיפק שיעור מהשיעורים שהתחייב לספק, ויש בהפרה זו עילה לכיטול, זכאי הנפגע, בדרך כלל, לבטל את החוזה לגבי החלק שהופר בלבד. אולם, אם היה בהפרה משום הפרה יסודית של כל החוזה, או שהחוזה אינו ניתן להפרדה לחלקים, זכאי הנפגע גם לבטל את החוזה כולו.

החוק המוצע מורה כי כתוצאה מכיטול החוזה חייב כל צד להשיב לצד השני כל טובת הנאה שקיבל על פי החוזה. אולם זכות ההטבה של הנפגע שונה משל המפר. המפר חייב – בנוסף על כל חיוב אחר המוטל עליו לפי החוק, ובמיוחד החיוב בפיצויים – להחזיר את טובת הנאה בעין ואינו מוסטר בתשלום שוויה, אלא אם הנפגע בחר בכך או שהשבה בעין אינה אפשרית. לעומת זאת, זכאי הנפגע לבחור בעצמו אם להחזיר את טובת הנאה בעין או לשלם את שוויה, ובכל מקרה הוא זכאי לקזז חוב זה כנגד הפיצויים המגיעים לו מן המפר.

זכותו של הנפגע לפיצויים יכול שתהיה תרופה עצמאית ויחידה, כגון אם בית המשפט לא ציווה על אכיפת החוזה ואין עילה לכיטולו, ויכול גם שתהיה תרופת לווזי לאכיפה או לכיטול. גם אם בית המשפט מצווה על אכיפת החוזה וגם אם הנפגע ביטל אותו, בשני המקרים זכאי הנפגע לפיצויים על הנזק הנוסף שנגרם לו עקב ההפרה. החוק המוצע בא להחליף את סעיפים 106 עד 111 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותמאני משנת 1879, שזו לשונם.

106. תשלומי נזקים הנתבעים מהמתקשר מפני שלא מילא תנאי חוזה מיוחד שנעשה לשם עשיית דבר מה, או למסירת דברים ידועים במקום קבוע, או מפני שאיחר למלא את תנאי אותו חוזה, אין המתקשר חייב בהם כל זמן שלא הוזהר והודע באמצעות מוסד רשמי מאת הצד השני, כפי הסדר, שעליו למלא את אשר התחייב בחוזה, וזה על ידי שטר פרוטסט או כתב אזהרה.

107. אם החוזה מכיל תנאי האומר שאם יעבור הזמן והמתקשר לא ימלא את הדבר שהתחייב בו אין צורך בהתראה ואזהרה ועבירת הזמן תבוא במקומן – לפי תנאי זה נחשבת עבירת הזמן במקום הפרוטסט או ההתראה.

108. מחייבים את המתקשר בתשלומי נזקים שנגרמו מסיבת אי-מילוי ההתקשרות או מסיבת איחור במלואה, ואפילו אם לא היתה לו כוונה רעה; אבל אם אי מילוי ההתקשרות או האיחור במלואה נובעים מסיבה הכרחית, כלומר מסיבה שאי אפשר ליחסה למתקשר ושאינן ככוחו לדחותה, אין מחייבים אותו בנזקים.

109. תשלומי נזק המוטלים על המתקשר שאינו ממלא את התחייבותו מבלי כוונה רעה מצדו, הם שווים לסכום הידוע של הנזק וההפסד שנגרמו ישירות לצד שכנגד.

110. תשלומי נזק המוטלים על המתקשר, אם אי מילוי החוזה נובע מכוונה רעה ומרמה, הם שווים לנזקים שנגרמו ישירות לצד השני ולריוח שנמנע ממנו.

111. אם הותנה בחוזה שעל כל מתקשר שלא ימלא את התחייבויותיו לשלם לצד שכנגד סכום קבוע כתור פיצויי נזק, אין לשלם סכום יותר גדול או יותר קטן מהסכום שנקבע. (מתורגם מהמקור ע"י מ. לאניאדו, ירושלים, תרפ"ט).

לפי סעיף 106, אין המפר חייב בפיצויים אלא אם התרה בו הצד השני על ידי מוסד רשמי, היינו הנוטריון הציבורי, ולפי סעיף 107 ניתן לוותר בחוזה על הצורך בהתראה. למעשה הפך הוויתור, מזה שנים רבות, לתניה שגרתית ברובם של החוזים, והדרישה להתראות משמשת כיום רק מלכודת לבעל-דין, שמסיבה כל שהיא נמנע מלהתנות עליה או שכח לשלוח את ההתראה. החוק המוצע מבטל את סעיף 106 האמור ומותר כליל על הצורך בהתראה נוטריונית או בהתראה בכל דרך אחרת.

החוק הקיים מורה שבהפרה רגילה זכאי הנפגע לפיצוי בעד הנזק הישיר שנגרם לו, ואילו בהפרה שבזדון או במרמה זכאי הוא גם לפיצוי על הריוח שנמנע ממנו. להבחנה זו אין עוד צידוק בתנאי המסחר המקובלים. לא זו בלבד שאין תחומיהם של "נזק ישיר" ו"ריוח נמנע" ברורים ומוגדרים די צרכם (השווה ע"א 1/62, פד"י ט"ז, 1190; ע"א 346/59, פד"י ט"ו, 1009), אלא קשה גם להוכיח את קיום היסודות של זדון ומרמה. החוק המוצע מבטל את ההבחנה ומכאן הגדרת המונח "נזק" בסעיף 1.

ישנן שיטות שונות בקביעות שיעור הפיצוי בעד הנזק שנגרם עקב הפרת חוזה. בפסק דין של בית המשפט העליון נאמר:

"הכלל היסודי של שומת נזק הוא, כידוע, להשיב את הצד שזכותו הופרה לקדמותו, היינו לפצות אותו בכסף במידת האפשרות שיהא מצבוע על אף ההפרה כאילו לא הופר החוזה... אך אם יפסוק בית המשפט דמי-נזק על פי הכלל האמור ללא סייג, תהא זאת תוצאה חמורה מדי, כי הצד המפר יהא אחראי לכל נזק שנובע מן ההפרה, אף אם היה בלתי צפוי מראש והוא לא העלה אותו כלל על הדעת, שאילו היה יודע מה נזק עלול הצד שכנגד לתבוע ממנו אם יפר את החוזה, לא היה אולי מתקשר בחוזה ומקבל עליו את הסיכון" (מדברי השופט זוסמן בע"א 1/62, בעמ' 1202).

על כן מוצע, כי גם במקרה של הפרה רגילה וגם במקרה של הפרה בזדון ובמרמה קנה המידה לפיצויים יהיה כל נזק, לרבות הפסד של ריוח, הצפוי מראש באופן סביר בעת עשיית החוזה.

בדרך כלל, כאשר החוזה המופר הוא התחייבות לספק נכס או שירות או לשלם סכום כסף, יהיה הנזק הרגיל – ההפרש שבין התמורה לפי החוזה ובין שווי הנכס או השירות ביום קביעת הפיצויים, או הריבית שאפשר היה להפיק מסכום התשלום שבפיגור, הכל לפי הענין. החוק המוצע מורה שהנפגע זכאי לפיצוי בעד נזק רגיל זה, בלי שיוטל עליו להוכיח שאמנם סבל אותו למעשה אך גם בלי שתגורע זכותו להוכיח שהנזק שנגרם לו למעשה, ושהיה צפוי מראש, עולה על הפיצוי האמור. בית המשפט רשאי להגביל את שיעור הפיצויים, אם התמורה בעד החיוב שהופר היתה פיקטיבית או בלתי סבירה.

החוק המוצע מאפשר לצדדים לקבוע בחוזה שיעור פיצויים מוסכם מראש, ולמנוע על ידי כך את הצורך בהוכחת שיעור הנזק שנגרם לנפגע. אולם אם הוכיח הנזק כי הפיצויים המוסכמים הם בעלי אופי ענשי גרידא ואינם עומדים ביחס סביר לנזק שהיה עלול להיגרם כתוצאה מהפרת החוזה, רשאי בית המשפט להפחית את השיעור המוסכם. לענין זה, אין הבדל בין חיוב בפיצוי מוסכם ובין חילוט סכומים שהמפר שילם לנפגע מראש. החוק מורה גם שאין בפיצויים מוסכמים כשלעצמם כדי למנוע מן הנפגע לתבוע פיצויים בעד מלוא הנזק שנגרם לו, בהתאם לשאר סעיפי החוק.

בקביעת סכום הפיצויים, לא תובא בחשבון העובדה שהנפגע זכאי בשל ההפרה לתש-לום על פי חוזה ביטוח, או שהתובע הוא מבטח אשר הנפגע העביר לו זכויותיו נגד המפר.

הנפגע זכאי לתרופות גם לפני המועד שנקבע לקיום החוזה, אם גילה "המפר" דעתו שלא יקיים את החוזה, או שנסתבר מנסיבות הענין שלא יוכל או לא ירצה לקיימו. בית המשפט רשאי לצוות על המפר לבצע חיובו במועד שנקבע לכך, אך לא יורה לו לבצעו במועד מוקדם יותר.

הפטור מחובת הביצוע או הפיצוי כשהפרת החוזה באה מחמת "כוח עליון" או במקרה של "סיכול החוזה", על גווניהם השונים של מושגים משפטיים אלה ("אנוס רחמנא פטריה" – בבלי נדרים כז, א), מוכר ברוב שיטות המשפט ומוצע גם בחוק זה. החוק אינו מבדיל בין מקרה שהמניעה לביצוע החוזה היא זמנית וחולפת ובין מקרה שהמניעה היא תמידית. כל עוד המניעה קיימת, לא תהיה ההפרה עילה לאכיפת החוזה או לפיצויים. אם היה באי-קיום החוזה משום הפרה יסודית, יוכל הנפגע לבטל את החוזה, בלי לתבוע פיצויים. אולם כל עוד לא בוטל החוזה, רשאי בית המשפט, אם נראה לו צודק לעשות כן ובמידה שנראה לו, לחייב כל צד להשיב מה שקיבל על פי החוזה, כאילו בוטל החוזה, ולחייב את המפר לשלם לנפגע את ההוצאות הסבירות שהוציא לשם קיום החוזה מצדו.

החוק המוצע אינו גורע מסמכות בית המשפט לתת ססק דין הצהרתי, צו עשה או לא תעשה, לשעה או לתמיד, החלטות ביניים או כל סעד אחר, ואין הוא גורע מזכויות או מחסינויות של המדינה על פי כל דין.

# חוק דיני החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשכ"ט-1969

## פרק א': הודאות כלליות

- הגדרות
1. (א) בחוק זה –  
"חוזה" – חוזה וכל התחייבות בת-תוקף;  
"הפרה" – מעשה או מחדל שהם בניגוד לחוזה;  
"הפרה יסודית" – הפרה שנקבע לגביה בחוזה כי תיחשב כהפרה יסודית, והקביעה היתה סבירה בעת גמירת החוזה, או הפרה אשר לגביה ניתן להניח שהנפגע לא היה מתקשר בחוזה אילו ראה מראש את ההפרה ותוצאותיה;  
"נפגע" – מי שזכאי לקיום החוזה שהופר;  
"נזק" – לרבות הפסד של ריווח.
- (ב) כל מקום שמדובר בחוק זה בחוזה – גם חיוב מחויביו במשמע.

- תרופות הנפגע
2. הופר חוזה, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפת החוזה או לבטל את החוזה, וזכאי הוא לפיצויים, בנוסף על אחת התרופות האמורות או במקומן, והכל בהתאם להוראות חוק זה.

## פרק ב': התרופות

### סימן א': אכיפת חוזה

- הזכות לאכיפת חוזה וסייגיה
3. (א) הנפגע זכאי לאכיפת חוזה שהופר, וזולת אם נתקיימה אחת מאלה:  
(1) החוזה שהופר אינו בר-ביצוע;  
(2) החוזה שהופר הוא לעשיית עבודה או למתן שירות אישי;  
(3) ביצוע צו האכיפה היה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית משפט או לשכת הרצאה לפועל;  
(4) חיוב בפיצויים הוא תרופה צודקת יותר בנסיבות הענין.

### דברי הסבר

- סעיף 1 (א) "חוזה". החוק המוצע דן בתרופות בשל הפרת "חוזה", אך הוא חל גם על הפרת כל התחייבות חד-צדדית המוכרת בחוק, אם נעשתה כדין והיא בת-תוקף.
- (ב) בהפרת החוזה אין הכוונה דוקא להפרה מוחלטת של כל התווה, כגון אי מסירת הממכר על פי חוזה מכר; גם הפרת חיוב מחויביו במשמע, כגון מסירת הממכר באיחור.
- סעיף 2 הוא גם מציינן כי הנפגע זכאי לבחור בת-רופה או בתרופות הנראות לו. הבחירה בין אכיפת החוזה ובין ביטול החוזה נתונה לחלופין, כברירה, ואילו הבחירה של פיצויים באה כחוספת על אחת התרופות האמורות או במקומן, והכל לפי הוראות החוק.
- סעיף 3 זכותו הראשונית של הנפגע היא לאכיפת החוזה שהופר. היה החיוב שהופר חיוב של עשה, תהא אכיפתו בצו של ביצוע החוזה. היה החיוב שהופר חיוב של לא-תעשה, תהא האכיפה בצו מניעה. הסעיף מפרט את המקרים שבהם, והבם בלבד, לא יצווה בית המשפט על אכיפה.
- לפי החוק המוצע אין על הנפגע להוכיח שתשלום פיצויים אינו תרופה מתאימה כדי לפצותו על הנזק שנגרם לו עקב ההפרה. נהפוך הדבר, על המפר, המתגונן בפניו תביעת אכיפה, להוכיח שחיוב בפיצויים הוא תרופה
- סעיף 1 (א) "חוזה". החוק המוצע דן בתרופות בשל הפרת "חוזה", אך הוא חל גם על הפרת כל התחייבות חד-צדדית המוכרת בחוק, אם נעשתה כדין והיא בת-תוקף.
- "הפרה" – לרבות כל מעשה או מחדל שהם בניגוד לחוזה, ולא דוקא מעשים המוכתמים באשמה מצד המפר. סעיף 17 מדבר על הפרת החוזה גם כאשר המניעה לקיומו היא אונס או סיכול.
- "הפרה יסודית" עשויה להיקבע בחוזה, וגם זאת רק בתנאי שהיתה סבירה בעת גמירת החוזה. אך היא כוללת גם הפרה שלגביה ניתן להניח שהנפגע לא היה מתקשר בחוזה בכלל אילו חזה מראש את ההפרה ותוצאותיה, ולא היה מסתפק בידיעה שיוכל לקבל פיצויים בעד הנזק שנגרם לו כתוצאה מההפרה.
- "נפגע" הוא בדרך כלל הצד השני לחוזה, אך אפשר שיהא גם אדם שאליו הועברו זכויותיו של הצד השני, או שהחוזה נעשה כחוק לטובתו.
- "נזק". החוק המוצע אינו מבהין בין נזק ישיר ובין מניעה או הפסד של ריווח שנגרמו לנפגע.

(ב) העובדה שתשלום פיצויים היה מכסה את הנזק שנגרם לנפגע, אין בה כשלעצמה כדי לעשות חיוב בפיצויים לתרופה צודקת יותר.

תנאים בצו אכיפה 4. בית המשפט רשאי להתנות את ביצועו של צו אכיפה בהבטחת קיום חיוביו של הנפגע או בתנאים אחרים שייראו לו.

ביצוע צו אכיפה בעיסקה הטעונה רישום 5. ניתן צו אכיפה על התחייבות להקניית נכס או זכות בנכס וההקניה טעונה רישום בפנקסים המתנהלים על פי חיקוק, ייעשה הרישום בתוקף צו האכיפה בלבד כאילו נעשה על ידי הצדדים בהתאם להתחייבות.

סילוק תוצאות ההפרה 6. בנוסף על אכיפת החוזה, או במקומה, רשאי הנפגע לתיקון או לסילוק של תוצאות הפרת החוזה.

### סימן ב': ביטול חוזה

הזכות לביטול חוזה (א) הנפגע זכאי לבטל את החוזה אם הפרת החוזה היתה הפרה יסודית. (ב) היתה הפרת החוזה לא יסודית, זכאי הנפגע לבטל את החוזה אם נתן למפר ארכה לקיומו והחוזה לא קיים תוך זמן סביר לאחר מתן הארכה, וזולת אם חיוב בפיצויים הוא תרופה צודקת יותר בנסיבות הענין.

(ג) זכותו של הנפגע לבטל את החוזה אינה נשללת אם הוא הודיע בתחילה למפר שהוא עומד על קיום החוזה, והחוזה לא קיים תוך זמן סביר לאחר מתן ההודעה.

ביטול בשל הפרה חלקית 8. הופר החוזה כחלק ויש בהפרה עילה לביטול, אין הנפגע זכאי לבטל אלא את החלק מן החוזה שהופר; אולם אם היה בהפרה משום הפרה יסודית של כל החוזה, או שהחוזה אינו ניתן להפרדה לחלקים, זכאי הנפגע גם לבטל את החוזה כולו.

דרך הביטול 9. רצה הנפגע לבטל את החוזה, עליו להודיע על כך למפר תוך זמן סביר לאחר שנודע לו על הפרת החוזה, ובמקרה של סעיף 7 (ג) – לאחר שהחוזה לא קיים בשנית.

### דבריו הסבר

צודקת יותר בנסיבות הענין, והוכחתו שתשלום פיצויים היה מכסה את הנזק שנגרם לנפגע אינה מספיקה לשם כך. בית המשפט רשאי לקבוע בצו האכיפה תנאים הבאים להבטיח את קיום חיוביו של הנפגע – כגון תשלום מחיר הנכס או הפקדת ערבון – או תנאים אחרים שייראו לו.

סעיף 5 בדרך כלל נעשה ביצועו של צו אכיפה באמצעות הליכים לפי פקודת ביוון בית המשפט. מטר המטרה את צו בית המשפט צפוי לענשי מאסר וקנס. במקרים מסויימים ניתן לאכוף את הצו ללא השתתפותו של המפר, לפי חוק הוצאה לפועל, תשכ"ז-1967. אם ניתן צו אכיפה על התחייבות להקנות נכס או זכות וההקניה טעונה רישום בפנקסי מקרקעין, בפנקסי חברה וכיוצא באלה – ייעשה הרישום בתוקף צו האכיפה בלבד, כאילו נעשה לפי התחייבות.

סעיף 6 לפעמים אין מתן צו אכיפה תרופה מספיקה לנפגע. אם המפר התחייב שלא להקים מבנה במקום פלוגי והוא הפר התחייבותו, לא די במתן צו מניעה כדי לתקן את הנזק שנגרם. הנפגע זכאי גם לתיקון תוצאות ההפרה או לסילוקן.

סעיף 7 הזכות לבטל את החוזה ניתנת לנפגע בין שההפרה היא יסודית ובין שאיננה יסודית. ההבדל הוא בכך, שבהפרה יסודית הוא זכאי לבטל את

סעיף 8 חוזה יכול שיהיה מורכב מחיובים שונים או להשתרע על פני משך זמן מסויים. יש שהמפר מקיים רק חלק מהחיובים או שהוא מקיים חיוביו רק בחלק מן הזמן. הכלל הוא, שאם קיימת עילה לביטול לגבי החלק שהופר, אין בכך כדי לגרום לביטול החוזה כולו. אולם אם היה בהפרה התלקית משום הפרה יסודית של כל החוזה – כגון שאין ערך לקיום החלקי – או אם החוזה אינו ניתן להפרדה לחלקים, זכאי הנפגע גם לבטל את החוזה כולו.

סעיף 9 ביטול החוזה אינו אוטומטי. היתה הפרה יסודית והנפגע לא הודיע למפר על רצונו לבטל את החוזה, החוזה עדיין עומד בתוקף והמפר רשאי לקיימו, בכפוף לחובתו לפצות את הנפגע בעד האיחור. הסעיף מטיל על הנפגע להודיע על ביטול החוזה תוך זמן

10. (א) בוטל החוזה, חייב הנפגע להשיב למפר מה שקיבל על-פי החוזה או, לפי בחירת הנפגע – לשלם לו את שווייו של מה שקיבל; ואילו המפר חייב בנוסף על כל חיוב אחר המוטל עליו לפי חוק זה, להשיב לנפגע מה שקיבל על פי החוזה, או לשלם לו את שווייו של מה שקיבל אם ההשבה היא בלתי אפשרית או בלתי סבירה, או שהנפגע בחר בכך.
- (ב) בוטל חוזה בחלקו, יחולו הוראות סעיף קטן (א) על מה שהצדדים קיבלו על פי אותו חלק.

### סימן ג': פיצויים

11. הנפגע זכאי לפיצויים בשל הפרת חוזה כשיעור הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ושהמפר ראה אותו מראש או שהיה עליו לראותו מראש, בעת גמירת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה.

הזכות לפיצויים  
ושיעורם

12. (א) הופר חיוב לספק נכס או שירות, יהיו הפיצויים, ללא הוכחת נזק, כסכום ההפרש שבין התמורה בעד הנכס או השירות לפי החוזה ובין שוויים ביום קביעת הפיצויים.

(ב) הופר חיוב לשלם סכום כסף, יהיו הפיצויים, ללא הוכחת נזק, כסכום הריבית על התשלום שבפיגור, בשיעור המלא לפי חוק פסיקת ריבית, תשכ"א-1961,<sup>1</sup> מיום ההפרה ועד יום התשלום.

פיצויים ללא  
הוכחת נזק

(ג) האמור בסעיפים קטנים (א) ו-(ב) אינו גורע מזכותו של הנפגע לפיצוי בעד נזק נוסף שיוכיח; אולם אם היתה התמורה בעד החיוב שהופר בלתי סבירה, או שלא היתה תמורה כלל, רשאי בית המשפט להפחית את הפיצויים בעד הנזק הנוסף עד כדי האמור בסעיפים קטנים (א) ו-(ב).

13. (א) אין המפר חייב בפיצויים לפי סעיפים 11 ו-12 בעד נזק שהנפגע יכול היה, באמצעים סבירים, למנוע או להקטין.

הקטנת הנזק

### דברי הסבר

**סעיף 12** סעיף זה מאפשר לנפגע לחבוע סוג מסויים של נזק, בלי שיהיה עליו להוכיח שאמנם סבל אותו למעשה. בהפרת חיוב לספק נכס או שירות יהיו הפיצויים, ללא הוכחת נזק, ההפרש שבין התמורה לפי החוזה ובין שווי הנכס או השירות ביום קביעת הפיצויים, הוא יום מתן פסק הדין, אם הפיצויים נחבועו במשפט, או יום תשלומם, אם שולמו ללא משפט. בהפרת חיוב לשלם סכום כסף יהיו הפיצויים כאמור סכום הריבית החוקית המקסימלית מיום ההפרה ועד יום התשלום, ללא צורך במשלוח התראה או הודעה.

סעיף קטן (ג) מאפשר לנפגע לחבוע פיצוי בעד נזק נוסף שהוכיח לפי סעיף 11. מצד אחר מסמך הסעיף את בית המשפט להפחית את סכום הפיצויים, אם לא היתה תמורה בעד החיוב שהופר, או שהתמורה היתה בלתי סבירה ולמעשה היתה פיקטיבית.

**סעיף 13** החובה המוטלת על הנפגע להקטין את הנזק מתורגמת בסעיף זה לזכות הניתנת למפר להפחית את חיובו לשלם פיצויים בעד נזק שהנפגע יכול היה, באמצעים סבירים, למנוע או להקטין. סעיף קטן (ב) ימנע קיטונו של הנפגע אם הוציא הוצאות סבירות, אף אם לא הצליח למנוע את הנזק או להקטינו, אולם אם הוציא הוצאות בלתי סבירות אין הוא זכאי אלא לסכום שהיה סביר בנסיבות הענין.

סביר לאחר שנודע לו על ההפרה, ובמקרה האמור בסעיף 7 (א) – חוך זמן סביר לאחר שהחוזה לא קיים בשנית. סעיף 20 דן במקרה שהודעה לא הגיעה לידיעת המפר.

**סעיף 10** ביטול החוזה פועל למפרע, ומן הדין שהצדדים יחזירו זה לזה מה שקיבלו על-פי החוזה. כאשר ההשבה בעין אינה אפשרית, יש לשלם את שווי הדבר.

הסעיף מבחין בין המפר ובין הנפגע במקרה שהשבה בעין אפשרית. הנפגע זכאי, לפי בחירתו, להחזיק מה שקיבל ולשלם את שווייו, והוא רשאי, לפי סעיף 18, לקזז חוב זה כנגד הפיצויים המגיעים לו מהמפר. ואילו למפר אין ברירה לבחור בין השבה בעין לבין תשלום השווי. בנוסף על חובתו לשלם פיצויים, עליו להחזיר את מה שקיבל בעין או לשלם את שווייו, הכל לפי בחירת הנפגע.

**סעיף 11** סעיף זה מורה שהנפגע זכאי לפיצויים בשיעור נזקו – הכולל, לפי ההגדרה בסעיף 1, גם הפסד של ריווח – וזה בתנאים אלה: (א) הוכח הקשר הסיבתי בין ההפרה ובין הנזק; (ב) המפר ראה את הנזק מראש בעת גמירת החוזה, או היה עליו לראותו; (ג) החיזוי מראש מתחייס לנזק שהוא תוצאה מסתברת של ההפרה ולא לכל נזק אפשרי.

1 ס"ח תשכ"א, עמ' 182.

(ב) הוציא הנפגע הוצאות סבירות למניעת הנזק או להקטנתו, זכאי הוא לגבות מידי המפר, בין אם נמנע הנזק או הוקטן ובין אם לא; היו ההוצאות שהוציא בלתי סבירות, זכאי הוא לגבות מידי המפר סכום כדי שיעור ההוצאות שהיו סבירות בנסיבות הענין.

14. (א) הסכימו הצדדים מראש על שיעור הפיצויים בשל הפרת החוזה (להלן – פיצויים מוסכמים), יהיו הפיצויים כמוסכם, ללא הוכחת נזק.

(ב) מצא בית המשפט שפיצויים מוסכמים הם בעלי אופי ענשי גרידא ואינם עומדים ביחס סביר לנזק שהיה עלול להיגרם עקב הפרת החוזה, רשאי הוא, על אף האמור בסעיף קטן (א), שלא לחייב את המפר בפיצויים במלוא השיעור המוסכם.

(ג) אין בהסכם על פיצויים מוסכמים כשלעצמו כדי למנוע מן הנפגע לתבוע במקומם פיצויים לפי סעיפים 11 עד 13.

15. בקביעת סכום הפיצויים –

כללים נוספים  
בקשר לחישוב  
הפיצויים

(1) יובאו בחשבון סכומים שהמפר שילם לנפגע לפני ההפרה ואשר הנפגע רשאי, לפי החוזה, לחלט; אולם, בכפוף לאמור בסעיף 14 (ב), אין בכך כדי לגרוע מזכותו של נפגע לחלט תשלום, בלי לנקוט בהליכים משפטיים, אם הוסכם על כך בחוזה;

(2) לא תובא בחשבון העובדה שהנפגע זכאי בשל הפרה לתשלום על-פי חוזה ביטוח, או שהתובע הוא מבטח אשר הנפגע העביר לו זכויותיו נגד המפר.

## פרק ג': שונות

16. גילה צד לחוזה את דעתו שלא יקיים את החוזה, או שנסתבר מנסיבות הענין שלא יוכל או לא ירצה לקיימו, זכאי הצד השני לתרופות לפי חוק זה גם לפני המועד שנקבע לקיום החוזה, ובלבד שבית המשפט לא יורה שיש לבצע חיוב לפני המועד שנקבע לקיומו.

פטור בשל אונס  
או סיכול החוזה

17. (א) היתה הפרת החוזה תוצאה מנסיבות שלא היה על המפר לחזותן מראש ולא יכול היה למנען, וקיום החוזה באותן נסיבות הוא בלתי אפשרי או שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים, לא תהיה ההפרה עילה לאכיפת החוזה או לפיצויים.

## דברי הסבר

זאת, שאין על הנפגע חובה לנקוט הליכים משפטיים כדי לבצע זכותו לחילוט.

פסקה (2) קובעת שבקביעת סכום הפיצויים אין להביא בחשבון את העובדה שהנפגע זכאי בשל הפרה לתשלום על פי חוזה ביטוח (השווה פקודת הנוזיקין [נוסח חדש], סעיף 86). אף אין להביא בחשבון כאמור את העובדה, שהתובע הוא מבטח אשר הנפגע העביר לו זכויותיו נגד המפר, וזאת על אף העובדה שהמבטח קיבל מהנפגע פרמיות בעד הביטוח.

סעיף זה נותן ל"נפגע" תרופה לא רק אחרי הפרת החוזה, אלא גם לפני כן, כשההפרה היא צפויה. במקרה זה, זכאי הנפגע, בתנאים ובסייגים הקבועים בחוק, לבטל את החוזה ולתבוע פיצויים בעד הנזק שייגרם לו, והוא זכאי גם לתבוע צו אכיפה. אולם בית המשפט, בנתנו צו אכיפה, לא יורה לבצע חיוב לפני המועד שנקבע לקיומו.

סעיף 108 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותמאני קובע שאם "אי מילוי ההתקשרות או האיחור במילואה נובעים מסיבה הכרחית... אין מחייבים אותו בנוקשים". הסעיף המוצע דן בשתי

הסעיף מאפשר לצדדים לקבוע מראש פיצוי מוסכם, שיש לשלם ללא הוכחת נזק, בין אם הפיצוי כונה בשם קנס ובין אם כונה בשם אחר. בית המשפט רשאי להפחית את הפיצוי המוסכם, אך לא לבטלו כליל, רק אם יוכיח המפר כי הפיצויים, לאחר ההפרה, הם למעשה בעלי אופי ענשי גרידא, וכי הם אינם עומדים ביחס סביר לנזק שאפשר היה לצפות מראש בעת גמירת החוזה כעלול להיגרם כתוצאה מההפרה.

סעיף קטן (ג) מציע לבטל את ההלכה שנפסקה בע"א 84/56 (פ"ד יב, 81), והוא קובע שאין בהסכם על פיצויים מוסכמים כשלעצמו, ללא תניה אחרת, כדי למנוע מן הנפגע לתבוע פיצויים לפי סעיפים 11 עד 13.

סעיף זה קובע מה יובא בחשבון הפיצויים ומה יוצא מן החשבון. מאחר שפיצויים באים כדי לפצות את הנפגע בעד נזק שנגרם לו, ממילא עליו לנכות סכומים שכבר קיבל מהמפר ושהוא רשאי, על פי החוזה, לחלט. עם זאת, סוטה סעיף זה מן הדין הקיים וקובע שאין הבלד בין הכללים שנקבע לפיצויים מוסכמים לבין הכללים החלים על חילוט תשלומים, זולת



(ב) במקרים האמורים בסעיף קטן (א) רשאי בית המשפט, אף אם לא כוטל החוזה, לחייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה או לשלם לו את שווי בהתאם לאמור בסעיף 10, ולחייב את המפר לשלם לנפגע את ההוצאות הסבירות שהוציא הוא לשם קיום החוזה, והכל אם נראה לבית המשפט צורך לעשות כן בנסיבות הענין, ובמידה שנראה לו.

זכות עכבון 18. קיבל הנפגע עקב החוזה נכסים של המפר שעליו להחזירם, הוא לנפגע זכות עכבון באותם נכסים כדי תשלום הסכומים המגיעים לו מן המפר עקב ההפרה.

קיוון 19. חובות שהצדדים חבים זה לזה על פי חוק זה ניתנים לקיוון.

דין הודעה שבמסרה כמקובל 20. נתן הנפגע למפר, בדרך המקובלת, הודעה שהוא חייב למסרה לפי חוק זה, רשאי הוא להסתמך עליה אף אם איחרה להגיע לתעודתה או לא הגיעה אליה כלל.

שמירת דינים 21. (א) אין בחוק זה לגרוע מסמכות בית המשפט לתת פסק דין הצהרתי, צו עשה או לא-תעשה, לשעה או לתמיד, החלטות ביניים או כל סעד אחר.

(ב) אין בחוק זה כדי לגרוע מזכויות או מחסינויות של המדינה על פי סעיף 5 לחוק לחיקון סדרי הדין האזרחי (המדינה כבעל דין), תשי"ח-1958<sup>2</sup>, או על פי דין אחר.

ביטולים 22. סעיפים 106 עד 111 לחוק הפרוצדורה האזרחית העותמאני מיום 2 רגב 1296 (21 ביוני 1879) – בטלים.

הוראת מעבר 23. על הליכים שהחלו לפני תחילתו של חוק זה יוסף לחול הדין הקודם.

תחילה 24. תחילתו של חוק זה ביום .....

#### ד ב ר י ה ס ב ר

**סעיף 20** סעיף 9 מורה שאם רצה נפגע לבטל את החוזה, עליו להודיע על כך למפר תוך זמן סביר; ראה גם סעיף 7 (ב). לפי סעיף 20 רשאי הנפגע להסתמך על הודעתו, כשהיא נמסרה בדרך המקורית, אף אם לא הגיעה לידיעתו של המפר.

**סעיף 21** פסק דין הצהרתי ניתן לפעמים כסעד שאינו קשור בהפרת חוזה, ולפעמים כסעד לוואי יחד עם תרופה אחרת לפי חוק זה. יש גם צווי עשה וצווי לא-תעשה מסוגים שונים שאינם קשורים בהפרת חוזה. צו לא-תעשה, בין זמני ובין לתמיד, הוא לרוב סעד הניתן כדי למנוע הפרת חוזה ולא כתרופה לאחר ההפרה. סעיף קטן (א) מורה שאין בחוק זה כדי לגרוע מסמכות בית המשפט לתת צוויים או החלטות כאלה או כל סעד אחר על-פי דין.

סעיף קטן (ב) קובע שאין בחוק זה כדי לגרוע מזכויות או מחסינויות של המדינה על-פי כל דין (ר' בג"צ 311/60, פד"י ט"ו, 1989, בעמ' 2000 ואילך ובעמ' 2005, והשווה עם בג"צ 121/68, פד"י כ"ב (2), עמ' 551), ובמיוחד לפי סעיף 5 לחוק לחיקון סדרי הדין האזרחי (המדינה כבעל דין), תשי"ח-1958, שזו לשונו: "לא יתן בית המשפט סעד נגד המדינה בדרך צו מניעה או ביצוע בעין; והוא כשאין בחוק הוראה אחרת."

סוגיות שהן אחת: חוזה שאין אפשרות מעשית לקיימו, וחוזה שבסיסו הכלכלי סוכל, היינו שקיומו בנסיבות מטיל על הצד חיוב השונה באופן יסודי ממה שהוסכם לכתחילה בין הצדדים. אם אי קיום החוזה הוא מסיבות שלא היה על המפר לחוותן מראש ולא יכול היה למנען לאחר מכן, אין הנפגע זכאי לתרופה לא של אכיפה ולא של פיצויים.

הסעיף איננו קובע שהחוזה מתבטל. ייתכן שהחיוב שלא קיים הוא חיוב טפל וייתכן שהמניעה לקיומו היא זמנית. זכותו של הנפגע לבטל את החוזה, בלי לתבוע פיצויים, שמורה לו לפי הוראות סימן ב' של פרק ב'. סעיף קטן (ב) דן במקרה שהנפגע לא ביטל את החוזה, או אינו זכאי לבטלו. במקרה זה רשאי כל אחד מהצדדים לפנות לבית המשפט כדי להסדיר את היחסים שביניהם עקב אי קיום החוזה. בית המשפט רשאי לצוות על השבה בהתאם להוראות סעיף 10, במידה שנראה לו צורך לעשות כן בנסיבות הענין. הוא גם רשאי לחייב את המפר, על אף פיתורו מחובת פיצויים, לשלם לנפגע את ההוצאות הסבירות שהוציא הוא לשם קיום החוזה.

**סעיפים 18 ו-19** סעיפים אלה דנים בזכויות עכבון וקיוון בדומה להוראות המקבילות בחוק המכר, תשכ"ט-1968, ובחוקים אחרים שבאו להחליף את המשפט העותמאני.

<sup>2</sup> ס"ח תשי"ח, עמ' 118.