

בס"ד

פרק א.

מבוא-

נושא העבודה שתוצג להלן הוא אכיפת ביצוע חוזה.

במהלך חיי האדם, נכרתים מספר רב של חוזים והסכמות בין בני האדם בהתאם לכללים המופיעים בחוק, ופעמים רבות חוזים אלו מופרים ולא מתקיימים, בעקבות כך בא סעד האכיפה לעזור לנפגע לתבוע את אכיפת החוזה.

העבודה תעסוק בשאלות – מי זכאי לתבוע אכיפת חוזה? מהן הדרכים שבהן רשאי בית המשפט לאכוף את החוזה, ולבסוף יפורטו הסייגים לאכיפה, חריגים אשר בכוחם למנוע את סעד האכיפה.

בנוסף תוצג עמדת המשפט העברי – אשר אינה דוגלת כמשפט הישראלי, שבו חכמים אומנים גינו את מפר ההבטחה אך לא אכפו את קיומם של הבטחה במקרה של הפרה.

לבסוף נציג סיכום עמדת המשפט העברי והמשפט הישראלי בנושא אכיפת ביצוע חוזה.

משפט עברי-

חכמינו גינו את המפר את הבטחתו, אך לא אכפו את קיומה. יש שתלו זאת בדרישה לחפציות העיסקה, ועל-כן אין הקניין חל על דברים שאין בהם ממש, ויש שתלו זאת בכך, שבנסיבות של הבטחה נעדרת סמיכות הדעת הנדרשת למתן תוקף לעסקות. אך בדיקת החומר מלמדת על העדר תמיכה בהצעות אלה. ייתכן לראות בהלכות הריבית סיבה אפשרית לשלילת תוקפה של הבטחה. בחיבור זה מוצע כי הסיבה העמוקה לאי אכיפת ההבטחה היא שהדיבור, ההבטחה, הוא המאפיין את האדם כיצור חופשי, ועל-כן לא יכפוהו לקיים את הבטחותיו.

הניגוד בין הגינוי למפר הבטחה, מחד גיסא לבין היעדרה של האכיפה ממשית כלפי המפר, מאידך גיסא, אומר דורשני, בשיטת המשפט העברי, שאינו חושש מפני כפייתם של ערכי מוסר, לא היה צריך להתעורר, לכאורה כל קושי בכפיית המבטיח לקיים את הבטחתו. מצפים הינו, שאומה, הרואה את קשריה עם אלוהיה כברית, הנתפסת ונידונה כהסכם משפטי, והיא תובעת ונתבעת לקיים ברית זו, לא תתקשה לאכוף קיומן של הבטחות במסגרת שיטת המשפט שלה. ואילו כאן דומה, כי חכמים נמנעים, מסיבה נסותרת כלשהי, לעבור את הגבול. הם משתמשים באמצעים אחרים, המסורים ברשותם, כדי לשכנע את המבטיח לעמוד בדבריו, אבל לא יחייבוהו לעשות כן על פי שורת הדין. אין ספק אפוא, כי דעתם הנחרצת היא שהבטחות יש לקיים, ואף על פי כן אין די בכך כדי לאכוף את קיומן.

אין הדבר ביחס להבטחות כלפי שמיא, הלא הן הנדרים והשבועות. לגביהן נאמר: "כל היוצא מפיו יעשה"¹. אמנם רבי אליעזר דרש על פסוק זה: "לעשות הבטחה כשבועה"², כלומר אי אפשר לחזור מכל דיבור (הבטחה) היוצא מפיו של אדם, גם אם ההבטחה ניתנה להדיוט, כאלו הייתה זו שבועה לשמים. אולם מכיוון שההלכה לא נפסקה כר' אליעזר, נעשה שימוש בשבועות ובנדרים, שכוונו כלפי שמים, כדי להבטיח קיומן של הבטחות להדיוט: כשנדר אדם נדר, או נשבע לעשות ככל שהבטיח לחברו, שוב אין חברו בעל-דברו אלא, כביכול, הקב"ה הוא התובע ממנו לקיים את דברו והוא המונע ממנו מלחזור בו, ובית הדין ימנע את המתחייב מלעבור על נדרו או על שבועתו³.

¹ במדבר, ל, ג.

² ספרי (הוורויץ), במדבר, פיסקה קנג, 200. וראה תשובות הגאונים הקצרות, סימן קס: "...ואע"פ שאין כח הדין לזכות עפ"י הקנין ההוא בדברים ההם, מצוה לקיים הקונה קניין דבריו כנשבע לקיים דבר".

³ ראה ריכוז דוגמאות בערכים "נדר" (התחייבות) ו"שבועה" (התחייבות) במפתחות המשפטיים לספרות השו"ת (הוצאת המכון לחקר המשפט העברי, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים).

חכמים הכירו בחיוב המוסרי לקיים הבטחות, ועשו כמעט כל שביכולתם כדי לגרום לכך שהבטחות אכן יקוימו. יהיו מקורה העיוני של הכרה זו ותוקפה הלוגי כאשר יהיו, בכל מקרה נמצאה להם הדרך לפרוץ את הטיעונים המעגליים בדבר תוקפן המוסרי של הבטחות. אם המוסר מחייב קיומן של הבטחות, והקב"ה בכבודו ובעצמו ייפרע ממי שאינו עומד בדיבורו, מדוע לא יסייעו לכך חכמים על-ידי הכרה בזכות האכיפה של הבטחות, ובכך תיווצר התאמה בין הרצוי למצוי?

ובכלל, דומה שהטיעון ההיסטורי אינו משכנע דיו. הבטחות היו בגדר מעשים שבכל יום כבר בימי חז"ל: הבטחה למכור ולקנות: הבטחה לחלק חצר של שותפים; הבטחה להשתחף ביחסי מסחר, וכדומה. כל אלו דרשו הכרעה משפטית גם בלי ההתפתחות הכלכלית של המאה ה-19. חכמים דנו בהבטחה, ועניין קיומה והאפשרות להכיר בתוקפה לא היו מצויים מעבר לאופק של הכרתם המשפטית.

גדליה אלון מעיר אפילו, ש"המעין בסוגיות התלמוד יקבל את הרושם, שלחלק מן החכמים חובת קיומה של הבטחה לא הייתה בגדר מידת חסידות גרידא"⁴.

ואכן, הברייתא הידועה אומרת⁵: "בראשונה היו קונים בשליפת המעגל, חזרו להיות קונים בקצצה, חזרו להיות קונים בכסף ובשטר ובחזקה". אין "קצצה" אלא הסכמה והבטחה! תיאורה של הברייתא שונה אפוא מן המקובל על ההיסטוריונים של המשפט, הרואים את השתלשלות דרכי הקניינים כמעבר מן המוחשי אל המופשט. מן הקניין הנראה בכסף או על פי חוקה, אל הקניין בהסכמה. לכאורה נראה, שכשנהגו לקנות בקצצה, כלומר: בהבטחה, אי-אפשר היה לחזור ממנה. מכאן, שההכרה בתוקפה של ההבטחה קדמה לשלילתה! נראה, שההלכה הקדומה משתקפת בדבריו של ר' אליעזר, המחזיק במסורות קדומות, כשהוא אומר שיש לעשות הבטחה כשבועה (כדלעיל).

⁴ ג' אלון "תולדות המשפט העברי בתקופת התלמוד" מחקרים בתולדות ישראל (תש"ל) 285, 287.

⁵ ירושלמי, קידושין, פרק א, הלכה ה ומקבילות.

זאת ועוד: חכמים הגדירו גם את המטבע כ"הבטחה". ערכו של המטבע אינו נקבע על פי שוויה המוחלט אלא על פי זכות ההמרה הגלומה בה. מובן מאליו שכך הגדירו גם את השטרות. כמו כן יצרו חכמים טכניקה מורכבת ומפותחת שתפקידה לתת תוקף לעסקות שעיקרן בהבטחה לעתיד, וזאת על-ידי עיגון בהווה באופן מלאכותי והפיכתן למעשים מותנים או לחיובים החלים מיד, ורק ביצועם נדחה. להלכה היה זה מעשה, אך למעשה הייתה זו הבטחה. כלומר, תפיסתם את מהות הרכוש, ככולל גם "רכוש" של הבטחות וציפיות לעתיד, הייתה מנוגדת לתפיסתם המשפטית בעניין הדרך שבה ניתן לצבור רכוש כזה. השיטה המלאכותית הזאת הייתה מיועדת לרכוש המורכב מנכסי דניידי, מנכסי דלא נידי ומתחייבויות. היא לא נבעה מן הרצון ליצור זכויות קנייניות בתור שכאלה, אלא מן הכורח שנוצר בשל מכשול כלשהו, ששלל את האפשרות לכפות קיומן של הבטחות.

הבריות מצידם בוודאי קיימו, בדרך כלל, את הבטחותיהם. אמנם, אם באו הצדדים לדין, יצא המבקש את אכיפתה של ההבטחה וידיו על ראשו: לא תמיד היו הנסיבות כאלה שאפשרו הטלת קללת "מי שפרע", ובשאר גילויי הגינוי לא היה די. אבל אלה היו היוצאים מן הכלל, שהרי אם אין אתה אומר כן, קשה להבין את הסיבה ליצירת המערכת המסועפת של דיני הריבית מדרבנן, החלים בדיוק על הנסיבות המעניינות אותנו, דהיינו מכר באמנה: האיכר מקבל כעת את התשלום המופחת עבור היבול שהוא מבטיח להקנות לקונה עם האסיף, למרות ששווי היבול אז יהיה גבוה יותר מן הדמים שהמוכר כבר קיבל תמורתו. עסקה זו אסורה רק מדרבנן, שכן רק ריבית קצוצה, דהיינו — מוסכמת, אסורה מן התורה. כפי שראינו, אין זו אלא עסקה של הבטחה להקנות, שאיננה קניין מייד, שלרוב הדעות גם בעתיד לא יהיה לה כל תוקף, ובין כך ובין כך ניתן לחזור ממנה כל עוד לא נקנה היבול לקונה. אם המוכרים לא היו נוהגים לקיים את הבטחותיהם, מדוע טרחו חכמים כל כך להזהיר מפני עריכתן של עסקות כאלה ולאסור אותן באיסור חמור? בוודאי היו לאיכרים חסרי המזומנים סיבות טובות לעמוד בדיבורם. דומה שרשאים אנו להניח, שכך היה גם לגבי מגזרים אחרים של הציבור בדורות התנאים והאמוראים, כגון מי שקיבלו עליהם לעשות עבודה בקבלנות. סיבות טובות יוצרות אווירה ונוהג, אשר השתלבו היטב עם הטפותיהם של חכמים לקיומן של הבטחות. ואף-על-פי-כן לא קיבלה הפרקטיקה הזאת גיבוי משפטי, או יותר מכך: ההלכה שללה את תוקפן של הבטחות, למרות שתחילה הכירה בהן.

ייתכן שהדברים האחרונים שנאמרו מתירים לנו לשער קיומו של שיקול אפשרי שבעטיו נמנעו חז"ל מלקבוע שהבטחות הן בנות-אכיפה. שיקול זה הוא הקמת סייג מפני תחולתו של איסור הריבית, ועל-פי מהלך המחשבה הבא: ריבית אסורה מדאורייתא היא ריבית שהוסכם עליה בעת מתן ההלוואה. אם מימושה של ההבטחה להקנות את היבול בעתיד תלוי ברצונו של המוכר, והיא אינה כובלת אותו מעת שהבטיח, הרי שבכך נעשה הקשר בין מתן ההבטחה ובין קיומה רופף יותר, והתוספת על התשלום דומה בשל כך לריבית מאוחרת, דהינו לתוספת הניתנת למלווה בלי הסכמה מראש. כשאינן ההסכמה מחייבת, ומכל שכן. כאשר אין היא מפורשת, בכך מתרחקת היא ממה שהוא בגדר ריבית דאורייתא. איסור ריבית נחשב לאיסור חמור ביותר, ואף-על-פי-כן נתקלה המלחמה בעוברים עליו בקשיים רבים. תאוות הרווחים של בעלי הממון, שנפגשה עם דחקותם של הנצרכים להלוואה, מחד גיסא, והצרכים הכלכליים האמיתיים של החברה, שנזקקה למזומנים ולביצוע עסקות עתידיות, מאידך גיסא, הפכו את מתן הריבית לתופעה מקובלת. המאבק לעקיפת האיסור והמאבק שכנגד לאכיפתו נעשו, כמובן, גם בגלוי, אבל גם בסתר. מצד החכמים התבטא המאבק בהטלת הגבלות חוקיות או בהימנעות מהטלתן תוך העלמת המניע האמיתי למעשים אלה, ומצד העם — בניסיונות להסוות עסקות שהן עסקות ריבית ביסודן כעסקות מבר כשרות למהדרין. כושר ההמצאה והתושייה שהתגלו במאבק זה היו מרשימים, ולא פעם נוצרו כתוצאה ממנו חידושים משפטיים מרחיקי לכת. קיומם של הפלגים הנסתרים, המושפעים, למעשה, מהלכות הריבית, מתגלה מדי פעם עם החקירה לטעמיהן של ההלכות. האיזון בין הציווי המוסרי לקיים הבטחות לבין ההימנעות מאכיפתן על-ידי החוק יכול היה, אם כן, לשרת יפה את המטרה של הלכות הריבית. ההצדקה לכך לא ניתנה, כמובן, באופן מפורש, אבל הרי זהו טבעם של הדברים. אכן, אפשר לראות רמז מכוון לכך בהימצאותן של רוב ההלכות המתירות את החזרה מן ההבטחה בפרק הרביעי ובפרק החמישי של מסכת בבא מציעא, הדנים, כידוע, בהלכות ריבית, ולא בפרקים המתאימים לכך במסכת קידושין או במסכת בבא בתרא, הנדון בהלכות הקניינים. מיקומן של הלכות ודרך סידורן הם אמצעים הנקוטים בידי חכמי המשנה והתלמוד כדי ללמד על עניינים שונים, ואפשר שגם כאן נקטו דרך זו.

משמעותו הדווקנית של המושג "דברים", שהוזכר כמה וכמה פעמים במקורות שהובאו בתחילת המאמר (קניין דברים; מי שעומד בדיבורו: הנושא ונותן בדברים: דברים שבלב: ועוד). בהשתמשם במונח זה לא התכוונו של חכמים רק לקולות היוצאים מגרונו של אדם לשם תקשורת עם חברו. כאמור לעיל, משמעותו של המונח "דברים" היא "הבטחה", הניתנת עכשיו כדי לקיימה לאחר זמן.

הדבר בולט בדוגמאות הבאות: "כן תעשה כאשר דיברת"⁶, "אדבר דבר ועשיתיו"⁷, "זה' פקד את שרה כאשר אמר, ויעש ה' לשרה כאשר דבר"⁸, ופירש רס"ג: "כאשר דבר — כאשר הבטיח", "ודבר ולא יקימנה"⁹ וכו'.

זאת ועוד, הגאונים הרי הגדירו במפורש את האסמכתא כהבטחה שאין חובה לקיימה, וזיהו אותה עם "קניין דברים", הנזכר בלשון חכמים¹⁰.

לכן, אל הדיבור — שהוא הנקודה בה שמים וארץ נפגשו, גשמי ורוחני נשקו, הווה ועתיד התמזגו, הוא מקום החירות המלאה והרצון החפשי ומקום ביטויה של הבחירה החפשית — אליו לא יבוא המשפט האנושי בכלי האכיפה שבידו. על האדם לערוך לעצמו. על הדיבור לא מוטלת כל סנקציה. כך הדבר, כפי שכבר הזכרנו, בדין האזרחי העברי, וכך הוא גם בדין הפלילי: אין אדם לוקה על דיבורו בלאו שאין בו מעשה¹¹. אף כאן, כמו בדין האזרחי, מצוי המתח שבין ההוראה האוסרת לכתחילה לבין העדר האכיפה שבדיעבד. אין לומר שהדיבור אין בו ממש ועל כן אין לוקין עליו, שאם כך הוא, לא היה מקום גם לאיסור. זאת ועוד, אנו אומרים שאדם לוקה על דיבורו אם בדיבורו נעשה מעשה¹². בהקשר זה משמעות המונח "מעשה" היא שהדיבור יצר מציאות משפטית חדש, אבל מבחינת הממשות הלא אין בכך כל שינוי. הווי אומר, שהענישה היא על השגת התוצאה שבדיבור. הדיבור יש בו ממש, ואף-על-פי-כן, ומשום כך, אין הוא אכיף.

בכך הותר הפרדוקס, שנתונה בו השיטה שרווחה בעולם המשפט במאה ה-19. שיטת חופש החוזים גרסה, שמכוחו של הרצון החפשי גופו יכול אדם להיות מחוייב על פי הבטחתו ולעשותה גם בת-אכיפה. כיצד, כך שאלו, יכול החיוב לבוא מתוך החירות, ומדוע, בשל אותה חירות, לא יוכל המתחייב לחזור בו מהבטחתו? לדעת חז"ל, התשובה היא שהאדם יכול להתחייב משום שכוח כזה ניתן לו מעצם ברייתו, והוא הקובע את מהותו. האדם יכול להתחייב משום שהוא בן חורין להתחייב, ועל כן לא יכפוהו על כך, יחד עם זאת, ידגישו בפניו את חובתו לקיים את הבטחתו, משום שכך הוא מגשים את עצמו ומבטא את מהותו, את היותו אדם.

אבל במקום שהדיבור מכון כלפי שמיא, כבנדרים ובשבועות, ובדין הפלילי, הנשבע לשקר, המימר והמקלל חברו בשם, שם יבואו במשפט עם מי שמשמש בדיבורו שלא כדין כלפי מי ששם פה לאדם.

בפרשתנו נפגשה רוחו של החוק עם גופי הלכותיו, ועיצבה אותן על פי דרכה.

⁶ בראשית, יח, ה.

⁷ עזרא, יב, כה.

⁸ בראשית, כא, א.

⁹ במדבר, בג, יט.

¹⁰ בבא בתרא, ג, א, וראה: תשובות הגאונים (הרכבי), סימנים פד ו-תפט

¹¹ תוספתא, מכות, ה, י.

¹² תמורה, ג, ב.

משפט ישראלי-

אכיפה מהי?

סעיף ההגדרות בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)¹³ סעיף 1(א) - מגדיר הפרה כמעשה או מחדל בניגוד לחוזה, ובין השאר מגדיר את תרופת האכיפה. על מנת להגיע לשלב התרופות צריך שיהיה חוזה, וצריכה להיות הפרה של החוזה. סעיף זה לא מתאר את האכיפה אלא רק את הדרכים שבהן רשאי בית המשפט לאכוף את החוזה. אכיפה מתרחשת כאשר בית המשפט כופה או מחייב את המפר לקיים את חיוביו החוזיים כלפי הנפגע(המוגדר כמי שזכאי לקיום החוזה שהופר), כלומר כופה את ביצועו של החוזה.

תוכן האכיפה אינו קבוע, והוא תלוי בהיקף ההפרה של המפר את חיוביו החוזיים. בית המשפט שמחליט להיענות לתביעת אכיפה, כופה על המפר לקיים את החיוב או החיובים שהחוזה מטיל עליו, ושאותם הפר. הוא בוחן את התנהגות המפר ומשווה אותה ל"תסריט" החוזי. האכיפה באה לתקן את ההבדלים המתגלים בין השניים, כך שכוונת הצדדים המבוטאת בחוזה תמצא את מימושה המלא במציאות.

¹³ ס' 1(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, ס"ח 16 (להלן: חוק התרופות).

הזכות לאכיפה.

תרופת האכיפה היא הסעד הראשוני והעיקרי הניתן במשפטנו במקרים של הפרת חוזה.

נוהגים לומר, כי לנפגע הזכות לאכיפת החוזה. אולם יש לדייק ולומר, כי זכות הנפגע אינה לאכיפת חוזה אלא לתביעת אכיפתו. הנפגע זכאי לתבוע את אכיפת החוזה, אולם אין מוטלת עליו חובה לתבוע תרופה זו. הוא יכול לבחור בין אכיפה לביטול ולצרף לכל אחת מהתרופות האלה את תרופת הפיצויים, והוא יכול גם לתבוע פיצויים במקום אכיפה. אולם כאשר הנפגע מהפרת החוזה חפץ בקיומו של החוזה חרף הפרה, הרי הוא זכאי לדרוש צו אכיפה, אך אין הוא יכול לאכוף בעצמו את קיום החוזה על המפר אלא עליו לפנות לבית המשפט שיחליט אם יש לאכוף את החוזה.

זכות הנפגע לאכיפה נוצרת באופן מיידי עם הפרת חוזה, זכות זו היא זכות שבדין, אין לבית המשפט שיקול דעת בלתי מוגבל אם להעניקה. סעיף 3 לחוק התרופות קובע, כי "הנפגע זכאי לאכיפה החוזה, זול {...}", כלומר הכלל הוא כי הנפגע זכאי לאכיפה, ובדרך כלל בית המשפט ייעתר לתביעה שכזו. שיקול דעתו של בית המשפט מוגבל אפוא לחריגים הקבועים בחוק.

פרק ה.

דרכי האכיפה.

הגדרת "אכיפה" בחוק איננה מתארת את האכיפה עצמה אלא את דרכי האכיפה. סעיף 1(א) לחוק התרופות קובע, כי האכיפה יכולה להיות "בין בצו לסילוק חיוב כספי או בצו עשה אחר ובין בצו לא תעשה, לרבות צו לתיקון תוצאות ההפרה או לסילוקן".

כלומר לפני בית המשפט עומדות כמה דרכים אפשריות לאכיפה החוזה:

צו עשה / לא תעשה:

אם המפר פועל בניגוד למה שהתחייב עליו בחוזה, למשל: מנסה להעביר את הנכס למישהו אחר, או לבנות באופן המנוגד למוסכם בחוזה, בית המשפט יחייב אותו לפעול בהתאם למה שמוסכם בחוזה. כלומר לחייב את המפר לקיים את חיובו המופר.

בית המשפט יכול לתת גם **צו מניעה** - למשל במקרה שבו הפרת החיוב מתבטאת באי מתן אפשרות לנפגע לבצע פעולה כלשהי.

דוגמא לכך היא מקרה של חוזה בין בעל מגרש חניה לבין שוכר מקום חניה במגרש זה, כאשר בעל המגרש הפר את החוזה בכך שמנע מן השוכר את הכניסה למקום החניה שנקבע בחוזה. צו מניעה שיאסור על בעל המגרש למנוע את כניסת השוכר למקום החניה יאכוף למעשה את קיום החיוב החוזי שהופר.

סעיף 1(א) לחוק מצוין סוגים מיוחדים של צווי עשה או צווי מניעה. כך הוא צו לתיקון תוצאות ההפרה או לסילוקן, כאשר בשל ההפרה או תוך כדי ההפרה נגרמו תוצאות המנוגדות לחוזה.

לפי סעיף 1(א) עולה כי צו עשה כולל גם צו לסילוק חיוב כספי. מכאן שניתן לאכוף גם חיובים כספיים, כמו תשלום מחיר או שכר.

צו אכיפה שנושאו חיוב כספי דומה בצורתו החיצונית לפיצויים: בשני המקרים מדובר בתשלום סכום כסף. דוגמא: אם צד מסרב לשלם את התשלום הרביעי בחוזה, פונים לבית המשפט בבקשה שיורה לו לשלם את חלקו.

עם זאת יש להבחין בין סוגי התרופות. צו לסילוק חיוב כספי, כמוהו ככל צו אכיפה אחר, כפוף לסייגים לאכיפה המופיעים בסעיף 2 לחוק התרופות, אך לא לסייג של הקטנת הנזק הקבוע בסעיף 14 לחוק התרופות. סעיף 14 פוטר את המפר מפיצויים בעד נזק שהנפגע היה יכול, באמצעים סבירים, למנוע או להקטין. על נפגע התובע אכיפה בדרך של צו לסילוק חיוב כספי לא מוטל להקטין את נזקו, והוא זכאי לאכיפת החיוב במלואו. כך יהיה במקרה של חוזה מכר, שבו הפר המוכר את החוזה בכך שסירב למכור את הנכס לקונה כפי שנקבע בחוזה.

הקונה יכול להקטין את נזקו בדרך של חיפוש נכס חלופי שיענה על צרכיו במידה האפשרית, ויצמצם את הפסדיו בגין ההפרה. אם החליט הקונה הנפגע לתבוע את אכיפת החוזה, אין הוא חשוף לטענת המוכר המפר כי היה מוטל עליו מכוח סעיף 14 לחוק להקטין את הנזק ולכן אינו זכאי לאכיפה. ואולם, טענה זו תהא טובה כנגד נפגע התובע פיצויים בגין אותה הפרה, ותקטין את היקף הפיצויים שבהם הוא יזכה.

לעומת זאת, כפופה תרופת הפיצויים להקטנת הנזק, אך לא לסייג הצדק.

צו נוסף הוא צו לתיקון תוצאות ההפרה או לסילוקן:

מקרים קצת יותר מורכבים – לדוגמא: חוזה עם קבלן שפשט את הרגל ולא סיים את הבנייה, הנפגעים פונים לבית המשפט בבקשה למינוי כונס נכסים שישלים את הבנייה. באמצעות מנגנון זה פועלים לתיקון תוצאות ההפרה או לסילוקן.

דרך אכיפה נוספת – מתן פסק דין הצהרתי (פרשנות):

כאשר בית המשפט מורה על הפירוש הנכון של החוזה "החוזה קובע כך...".

לגבי עסקה הטעונה רישום, קובע סעיף 5 לחוק דרך אכיפה מיוחדת: "ניתן צו-אכיפה על חיוב להקנות קנס או זכות בנכס וההקנייה טעונה רישום בפנקס המתנהל על פי חיקוק, ייעשה הרישום בתוקף צו האכיפה ולפי האמור בו כאלו נעשה לבקשת הצדדים".

פרק ו.

סייגים לאכיפה.

לאחר קביעת זכות הנפגע לאכיפת החוזה, סעיף 3 לחוק התרופות מונה ארבעה חריגים אשר בכוחם למנוע את סעד האכיפה. עם זאת החריגים אינם פוגעים בעליונותה של זכות האכיפה, ואף אינם מאפשרים לבית המשפט להפעיל שיקול-דעת בלתי מוגבל לשלילת האכיפה. אין הם אלא מסגרות שאם יצליח המפר להכנס לפחות אל אחת מהן, תישלל זכות האכיפה מן הנפגע, אולם יישמרו לו הזכויות האחרות: לביטול החוזה ולפיצויים.

הוכחת יסודותיו, העובדתיים והמשפטיים, של אחד מסייגי סעיף 3, מוטלת על המפר. בכך משתקף הבדל נוסף לעומת המצב שקדם לחוק התרופות.

כיום מתבקש המפר, המתגונן בפני תביעת האכיפה, להוכיח כי הנפגע אינו זכאי לכך, מה שבעבר נדרש הנפגע, שביקש ביצוע בעין של חוזה מופר, להוכיח כי הוא זכאי לכך. זכות האכיפה משתמעת, כאמור לעיל, מעצם הפרת החוזה, חריגיה טעונים הוכחה על ידי המפר.

להלן הסייגים:

סעיף 3 (1): החוזה אינו בר ביצוע.

מצב של מניעה פיסית או משפטית לבצע את החוזה.

דוגמאות:

- מפעל שהתחייב למכור מכונה נשרף, ואינו יכול כמובן לייצר מכונה חדשה.
- נכס שהועבר לצד ג': נניח שנחתם חוזה למכירת דירה. המוכר הוא נוכל וכבר מכר את הדירה למישהו אחר והתבצע רישום (עסקאות נוגדות). במקרה זה לא יחליט בית המשפט על אכיפה.
- חוזה פסול בלתי חוקי. בית המשפט, עד כמה שהוא רוצה לעשות צדק בין הצדדים, לא יורה על אכיפת הסכם סחר סמים שהופר.
- מכונות שהמפר התחייב לספקן-טבעו בים.

עם זאת, כדי שבית המשפט יסרב ליתן צו אכיפה במסגרת סייג זה, נדרש שלא יהיה ניתן לקיים את החוזה כלל. אין די בקושי גרידא בקיום החוזה. אין די גם באי-אפשרות לבצע את החוזה במועד, כאשר נראה שיהיה ניתן לבצעו באיחור מסוים.

במקרים כאלה יכול בית המשפט לעשות שימוש בסמכותו, לפי סעיף 4 לחוק¹⁴ ולהתנות את האכיפה בתנאים.

כאשר קיום החוזה נעשה בלתי אפשרי, ולמפר זכות לפיצוי – על המפר להעביר לנפגע את זכותו זו או מה שקיבל על פיה.

סעיף 3 (2) - אכיפת החוזה היא כפייה לעשות, או לקבל, עבודה אישית או שירות אישי.

סייג ידוע לזכות האכיפה הוא זה השולל אכיפה של עבודה אישית או שירות אישי. כלומר כאשר מדובר בסיטואציה בה משמעות האכיפה היא עשייה או קבלה של עבודה אישית, החוק מורה שעל בית המשפט להימנע מאכיפת החוזה.

דוגמא: כאשר אדם חתם חוזה לתקופה קצובה להעסקת מטפלת לילדיו. האדם או המטפלת מפר את החוזה ולא מעוניין להמשיך להעסיקה / היא לא מעוניינת להמשיך לעבוד. אחד הצדדים תובע על הפרת חוזה ומבקש אכיפה – לחזור לעבודה / להחזירה לעבודה. במקרה זה אין זה מתקבל על הדעת שיכפו על אדם להעסיק מישהו שהוא לא מעוניין בהעסקתו / אין זה הגיוני שייכפו על עובד להמשיך לעבוד במקום עבודה מסוים – אכיפה המדיפה ריח של עבדות.

קיימות בחוקי העבודה הוראות סטטוטוריות אשר מאפשרות לבית הדין להחזיר עובד לעבודה, למרות שפוטר. דוגמאות:

■ סעיף 10 לחוק שוויון ההזדמנויות בעבודה מאפשר לבית הדין לעבודה להחזיר לעבודה עובד שפוטר בשל אחת או יותר ממקרי ההפליה המפורטים בחוק = אכיפת חוזה עבודה.

■ **חוק שוויון זכויות לאנשים עם מוגבלויות** מאפשר להשיב עובד שפוטר עקב מוגבלות.

■ **חוק שכר מינימום** מאפשר להשיב לעבודה עובדים שפוטרו משום שהגישו תביעה על אי קבלת שכר מינימום.

ראשית יש לומר שמדובר בסייג הנדון רק בעבודה אישית או בשירות אישי. לא כל עבודה ולא כל שירות אינם ניתנים לאכיפה אלא רק כאלה שהם אישיים במהותם. שירות לא יחשב כאישי כאשר ניתן להעביר את ביצועו לאחר. רק עבודה הקשורה בתכונותיו ובכשירותיו האישיות של העובד תיחשב כעבודה אישית.

שנית, הסייג לאכיפה אינו מתייחס לסוג החוזה אלא לתוכן צו האכיפה המבוקש. לפיכך ייתכן שיינתן צו מניעה, שאף הוא בגדר אכיפה.

¹⁴ חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), סעיף 4, תשל"א-1970 שאומר שבית המשפט רשאי להתנות את אכיפת החוזה לפי נסיבות העניין.

שלישית, מנוסח סעיף 3(2) עולה בבירור, כי גם במסגרת חוזי עבודה או שירות אישיים ניתן לאכוף חיובים שאינם לעשות או לקבל עבודה אישית או שירות אישי. דוגמא מובהקת לחיובים בחוזי עבודה או שירות אישיים שניתן לאופכם, הם חיובים לתשלום משכורת או שכר.

כתוצאה מן הסייג לאכיפה, הקבוע בסעיף 3(2), לא ניתן להורות למעביד להוסיף ולהעסיק עובד שפוטר על ידי, ולו גם פיטורין שאינם מוצדקים.

סעיף 3 (3) – ביצוע צו האכיפה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית המשפט או לשכת ההוצאה לפועל.

חריג זה מבוסס על שיקולי יעילות (שיקול מוסדי). בית המשפט הוא חיצוני לויכוח בין הצדדים ואם מדובר על רמת פיקוח בלתי סבירה יש להשעות את האכיפה. נושא זה עולה הרבה בחוזי בנייה.

פס"ד עוניסון נ' דויטש:15

דויטש רכש דירה מעוניסון שנקלעה לקשיים. דויטש ביקש מבית המשפט שימנו כונס נכסים שישלים את הפרויקט. בית המשפט המחוזי נעתר לבקשה. עוניסון ערערה לעליון.

העליון פסק (ברנדון): אכיפה היא הסעד המרכזי. בית המשפט יורה על ביצוע בעין של חוזה בנייה כאשר מתקיימים 3 תנאים מצטברים:

■ העבודה מפורטת (ובית המשפט לא צריך להיכנס לתכנונים ארכיטקטוניים)

■ פיצויים לא יפצו את התובע במידה מספקת

■ הנתבע מחזיק בקרקע עליה מתבצעת העבודה

במקרה זה התנאים מתקיימים ויש להורות על מינוי כונס נכסים להשלמת הבניה = אכיפת חוזה הבניה.

קיימים לא מעט מקרים בהם סירב בית המשפט לאכוף חוזה בנייה למרות קיום התנאים מהלכת עוניסון.

סעיף 3 (4) – אכיפת החוזה היא בלתי צודקת בנסיבות העניין.

על המפר להוכיח שהנזק שייגרם לו כתוצאה מאכיפת החוזה יהיה גדול מן הנזק שייגרם לנפגע כתוצאה מאי אכיפת החוזה. הסעיף מקנה שיקול דעת רחב ביותר לבית המשפט.

¹⁵ ע"א 846/75, עוניסון נ' דויטש, פ"ד (2) 398, 1976.

אכיפה היא הסעד המרכזי בדיני החוזים בישראל, ומכאן שבית המשפט לא ימהר להשעות את האכיפה משיקולי צדק.

אילו נתונים בית המשפט ישקול ?

- הנזק למפר מאכיפת החוזה אל מול הנזק לנפגע מאי אכיפה.
- התנהגות הצדדים: הבחירה הראשית של תובע היא בין אכיפה לביטול, והוא רשאי לצרף לכל אחת מן התרופות הנ"ל את התרופה של פיצויים. בית המשפט ישעה את האכיפה אם למשל הנפגע יוצר מצג שבכוונתו להסתפק בביטול + פיצויים, ואז משנה את דעתו ותובע אכיפה. מצג כזה יכול להביא את בית המשפט לקבוע שהאכיפה אינה צודקת בנסיבות העניין.
- מסגרת הזמן עד הגשת התביעה – שיהוי.

מסגרת הצדק - בצדק של מי מתחשבים? שיקולי צד ג':

*ד"נ וורטהיימר נ' הררי:¹⁶ תשמ"א-1981

המשיב (הררי) מכר דירה לעותר (וורטהיימר) ולמישהו אחר - בנימיני. העותר היה ראשון כרונולוגית אך זה לא נגמר ברישום. בנימיני היה שני בזמן, שילם מחצית מן הסכום בלי לדעת על וורטהיימר, ולאחר שנודע לו שילם את היתרה, אך לא נרשם.

סעיף 9 לחוק המקרקעין קובע כי במצב של עסקאות נוגדות, הראשון בזמן גובר אלא אם כן השני בזמן רוכש בתמורה, בתום לב, ורושם את זכותו בטאבו. במקרה זה לא נתמלאו שלושת התנאים (לא התבצע רישום בטאבו).

וורטהיימר מבקש את אכיפת החוזה, קרי, להעביר אליו את הנכס. בנימיני (צד ג') טוען כי לא הוגן לבצע אכיפה בנסיבות העניין, משום שה"נוכל" הוא הררי, לכן ניתן לקבל סעדים אחרים כגון פיצויים.

השאלה: האם יש מקום להשתמש בסעיף 3(4) ולהתחשב בשיקולי צדק של הקונה השני (בנימיני) על מנת לשלול את זכות האכיפה של הקונה הראשון (וורטהיימר) מכח העדיפות המוקנית לו לפי סעיף 9 הנ"ל?

ביהמ"ש קבע בדעת רוב כי סעיף 9 הנ"ל שולל מביהמ"ש את האפשרות לעשות שימוש בסעיף 3(4). לעניין עסקאות נוגדות, מאפשר סעיף 3(4) התחשבות בשיקולי צדק של הצדדים לחוזה (המוכר והקונה הראשון), אך מאידך לא ניתן להתחשב בשיקולי צדק של צד ג' (הקונה השני).

¹⁶ ע"א 714/79 לביאה ורטהיימר נ' אילנה הררי, פ"ד לד(3) 645,648, 1981-תשמ"א.

תוצאה: יש לחייב את הררי ובנימיני להעביר את הדירה על שם וורטהיימר (הקונה הראשון).

פס"ד אזימוב נ' בנימיני.¹⁷

הגברת אזימוב רכשה את דירתם של בני הזוג בנימיני. לזוג בנימיני בן שנפטר ממחלה ובן נוסף החולה במחלת נפש. בעצת חברים החליטו למכור את דירתם תוך מחשבה, כי המעבר לדירה אחרת יעזור להם להתגבר על המשבר שפקד את משפחתם.

הגב' אזימוב הינה אם חד הורית המתגוררת בארצות הברית מזה שנים ולה 3 ילדים. אחד מילדיה סובל מפגיור שכלי, והחלטתה לעלות ארצה היא כדי להתגורר סמוך לאחותה ולהיעזר בה בגידול הילד.

בהסכם המכר בין הצדדים נקבעו המחיר ותנאי התשלום וכן צוין כי במידה ומי מהצדדים יפר אותו, יחויב לשלם לצד שכנגד 10% משווי הדירה, ללא הוכחת נזק.

לאחר שהועברו 3 מתוך חמשת התשלומים, ביקשו הזוג בנימיני להודיע על ביטול הסכם המכר מהסיבה כי הפרידה מהדירה ומהחדר שהיה שייך לבן שנפטר תפגע קשות במצבה הנפשי של הגב' בנימיני, וכתמיכה לטענותיהם הציגו חוות דעת פסיכיאטרית תומכת.

כמו-כן, הודיעו הזוג בנימיני כי יחזירו את כל התשלומים שהועברו אליהם וכן את התשלום שנקבע בהסכם לצד המפר השוים לכ- 10% מסכום הדירה.
הגב' אזימוב עמדה על זכותה לאכיפת הסכם החוזה וטענה שהיא איננה מעוניינת בקבלת הפיצוי המוסכם.

תביעתה של הגב' אזימוב לאכופ את חוזה מכירת הדירה נדחתה ע"י בית המשפט המחוזי, כאשר בית המשפט המחוזי נימק את דחיית סעד האכיפה בשיקולי צדק. בערעור שהוגש לבית המשפט העליון התהפכה התוצאה.

השאלה המרכזית בה דנו שופטי העליון היא האם צדק בית המשפט המחוזי, ששלל מאזימוב את הזכות הנתונה לה עפ"י בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תוך הסתמכות על על הריג הקבוע בחוק לפיו, ניתן להימנע מאכיפת החוזה אם אכיפה זו "בלתי צודקת בנסיבות העניין".

בית המשפט קבע:

"בעת שקילת מכלול הנסיבות כאמור במאזני הצדק, יש להניח על כפות המאזניים גם היבטים של אשמה מוסרית. במסגרת זו תבחן התנהלותו של כל צד לחוזה כלפי משנהו כך למשל ייבחנו לגבי המפר חומרת ההפרה, המאמצים שעשה כדי להימנע לכתחילה מן ההפרה, המניעים להפרה וניסיונותיו לתקן או לצמצם את ממדי הפגיעה שגרמה ההפרה לנפגע ואילו לגבי הנפגע ייבחנו בין היתר אשמו התורם להתרחשות ההפרה וקיום החיובים שנטל על עצמו בחוזה.

¹⁷ ע"א 5131/10, אזימוב נגד בנימיני, 7/3/2013.

בס"ד

עוד יונחו על כפות המאזניים שיקולים הנוגעים לנזק שייגרם לנפגע אם לא ייאכף החוזה לעומת הנזק שייגרם למפר אם ייאכף ... הנה כי כן, בהידרשו לשאלה האם האכיפה אינה צודקת בנסיבות העניין, על בית המשפט להחליט למי מהצדדים יגרם עוול גדול יותר הן במובן המעשי הן במובן המוסרי אם תתקבלנה טענותיו של הצד שכנגד....

סעד האכיפה יישלל רק אם בית המשפט יגיע למסקנה כי זוהי התוצאה הצודקת שני הצדדים ... אך בעשותו ביותר בהתחשב באינטרסים הלגיטימיים של במלאכת השקילה, חשוב לזכור שהנפגע והמפר אינם ניצבים באותה נקודת מוצא, ולנפגע – בלשון השופט (כתוארו אז) מ' חשין בעניין ינאי - "יתרון פתיחה המוקנה לו על פני המפר" (עמ' 779). מאזני הצדק נוטים, על כן, לכתחילה לטובת הנפגע הזכאי לאכיפת החוזה כסעד אשר לו מעמד הבכורה והם יוסיפו ויטו לטובתו אלא אם כן יוכיח המפר כי מתקיימים שיקולים כבדי משקל ההופכים את האכיפה לבלתי צודקת בנסיבות העניין וכי אי-הצדק שייגרם מהאכיפה הוא חמור ומהותי במיוחד ... בהתאם לכך הודגש בפסיקה לא אחת כי יש להעדיף את הנפגע התמים על המפר שפעל בניגוד להתחייבותו בחוזה, כי לא כל הכבדה על המפר תוביל לשלילת זכותו של הנפגע לאכיפה וכי רק אם יוכיח המפר שקיים פער ניכר ביותר בין העוול שייגרם לו מאכיפת החוזה ובין העוול שייגרם לנפגע אם יסתפק בפיצויים, תענה בקשתו לפטור מאכיפה".

בית המשפט העליון לאחר שקילת השיקולים לפי המתווה לעיל החליט לקבל את הערעור וחייב את המשיבה למסור את הדירה כנגד רצונה ולקיים את החוזה.

עוד יצוין כי בקשה לאפשר דיון נוסף על פסק הדין נדחתה.

חשיבות פסק הדין (מעבר לעובדה שלראשונה נדרש בית המשפט העליון לסוגיה) הינה בהדגשה של סעד האכיפה כסעד ראשון במעלה כאשר גם נכונות לתשלום פיצויים אין באפשרותה לשחרר את המפר מקיום החוזה אלא במקרים חריגים כמתואר לעיל.

פרק ז – סיכום.

עמדתו של המשפט העברי בנושא של אכיפת חוזה הוא שאין אוכפים קיומה של הבטחה, אך גינו את המפר את הבטחתו. המשפט העברי טוען שהסיבה העיקרית לאי אכיפת הבטחה, היא שהדיבור, ההבטחה, הוא המאפיין את האדם כיצור חופשי, ועל כן לא יכפו עליו לקיים את הבטחותיו. אומנם חכמים משתמשים באמצעים אחרים, כדי לשכנע את המבטיח לעמוד בדבריו, אבל לא יחייבוהו לעשות כן על פי שורת הדין.

כאשר מדובר בהבטחות כלפי שמיא(הקב"ה) כגון נדרים ושבועות, חייב לקיימם, ובית הדין יפעל וימנע מהמתחייב מלעבור על נדרו או על שבועתו.

אומנם המשפט העברי אינה אוכף קיומה של הבטחה, אך במקרים שדרושים הכרעה משפטית (הבטחה למכור ולקנות וכו'), המשפט העברי אוכף קיומן של הבטחות אלה.

חכמים הגדירו את המטבע והשטרות כ"הבטחה", זה לא נבע מן הרצון ליצור זכויות קנייניות בתור שכאלה, אלא מן הכורח שנוצר בשל מכשול כלשהו, ששלל את האפשרות לכפות קיומן של הבטחות.

על פי המשפט העברי "אין אדם לוקה על דיבורו בלאו שאין בו מעשה", כלומר האדם לוקה על דיבורו אם בדיבורו נעשה "מעשה" - כלומר שהדיבור יצר מציאות משפטית חדש, אבל מבחינת הממשות הלא אין בכך כל שינוי. הווי אומר, שהענישה היא על השגת התוצאה שבדיבור.

עמדת המשפט הישראלי היא שכאשר נכרת חוזה מחייב בין בני האדם, והוא הופר מסיבות שהן, תרופת האכיפה היא הסעד הראשוני והעיקרי הניתן במשפטנו. בית המשפט שמחליט להיענות לתביעת אכיפה, כופה על המפר לקיים את החיוב/יים שהחוזה מטיל עליו, ושאותם הפר, האכיפה תלויה בהיקף ההפרה של המפר את חיוביו החוזיים. כלומר **כאשר חוזה הופר ניתן לאכוף אותו לפי נסיבות העניין.**

האכיפה – דרכי האכיפה, יכולה להיות "בין בצו לסילוק חיוב כספי או בצו עשה אחר ובין בצו לא תעשה, לרבות צו לתיקון תוצאות ההפרה או לסילוקן".

כלומר: (1) צו עשה/לא תעשה. (2) צו אכיפה שנושאו חיוב כספי. (3) צו לתיקון תוצאות ההפרה או לסילוקן. (4) מתן פסק דין הצהרתי.

בית המשפט מביא **4 חריגים** אשר בכוחם למנוע את סעד האכיפה:

- 1) אם החוזה אינו בר ביצוע. (2) אם הוא כפייה לעשות או לקבל עבודה אישית או שירות אישי. (3) אם החוזה דורש מידה בלתי סבירה של פיקוח מטעם בית המשפט.
- 4) אם האכיפה אינה צודקת בנסיבות העניין.

בכך למעשה הוצגה עמדת המשפט העברי, ואת עמדת המשפט הישראלי ואת השוני ביניהם בנושא אכיפת קיומה של הבטחה.

בבילוגרפיה

רשימה בבילוגרפית:

חקיקה.

חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א – 1970.

פסיקה.

ע"א 846/75, עוניסון נגד דויטש, פ"ד ל(2) 389, 1976.

ע"א 714/79, לביאה ורטהיימר נגד אילנה הררי, פ"ד לד(3) 645,648, 1981 – תשמ"א.

ע"א 5131/10, אזימוב נגד בנימיני, 7/3/2013.

ספרות מחקר.

ספרים.

שלו גבריאלה, דיני חוזים כרך ג, תש"ס-2000.

שלו גבריאלה, דיני חוזים מהדורה שניה, תשנ"ה.

משפט עברי –

מקרא.

במדבר, ל, ג.

בראשית, יח, ה.

בראשית, כא, א.

במדבר, בג, יט.

עזרא, יב, כה.

משנה.

משנה, בבא בתרא, ג, א.

תלמוד ירושלמי.

ירושלמי, קידושין, א, ה.

ירושלמי, תמורה, ג, ב.

בס"ד

ספרות חז"ל.

ספרי(הוורויץ), במדבר, פסקה קנג.

מקורות בעברית באינטרנט.

www.hamishpat.com/Courses/99511/99511-article-summary.doc