

נושא העבודה  
**חוזה קבלנות**

תאריך: 2.1.2017

**העבודה מוגשת בחסות העמותה לנוער  
שוחר משפט עברי**

**הקדמה אישית**

נושא עבודה זו הינו חוזה קבלנות, הנושא נקבע על ידי רכז החוג.  
לאחר שקראתי חומרים על נושא זה, גיליתי תחום משפטי מאוד גדול ובעל חוקים  
ופרשנויות רבות בתחום החוזים. מכיוון שסוגיית חוזה קבלנות לא מפורט יותר מידי והנו  
חוק כללי, על כן הדגשתי נושא זה לתחום הפיצויים, בדגש על תרופות בשל הפרת חוזה,  
הקובע אילו תרופות עומדות בפני צד הנפגע.

**תוכן עניינים**

עמוד 4	מבוא
עמוד 5	1.חוזה קבלנות
עמוד 7	2.גישת המשפט העברי לסוגיית הפיצויים
עמוד 11	3.גישת המשפט הישראלי לסוגיית הפיצויים

עמוד 15	4. פסקי דין עדכניים בסוגיית פיצויים
עמוד 20	סיכום
עמוד 21	ביבליוגרפיה
עמוד 24	נספחים

### מבוא

עבודה זו תציג את סוגיית הפיצויים כחלק מהפרת חוזה, למרות שנושא העבודה הינו חוזה קבלנות אשר הינו חוק כללי, הוקש נושא העבודה לסוגיית הפיצויים. בעבודה זו תוצג סקירת ספרות המפרטת את נושא הפיצויים הן במשפט העברי והן במשפט הישראלי. כמו כן, יוצגו פסקי דין עדכניים בנוגע לסוגיית הפיצויים. בעבודה זו בוצע שימוש במקורות המשפט העברי, החל מהמקורות הראשונים הקלאסיים, דרך מקורות התלמוד, מפרשיו, רמב"ם ושו"ע ועד חכמי הדור. בהצגת סוגיית הפיצויים במשפט העברי בוצע שימוש

בפסקי דין, חקיקה בתחום, מאמרים וספרים. יש לציין שמוצגים בעבודה זו שני פסקי דין בעלי משמעות חשובה בחקיקה בסוגיית הפיצויים.

### **1. חוזה קבלנות**

חוזה קבלנות מוגדר בסעיף 1 לחוק חוזה קבלנות, התשל"ד 1974, כך [1]: "חוזה קבלנות הוא חוזה לעשיית מלאכה או למתן שירות בשכר כשהקבלן אינו עובדו של המזמין" (זמיר, 1994).

מכוח חוזה קבלנות, התחייבויות הצדדים מתמצות בחיוביו של הקבלן לבצע את העבודה או השירות לשמם הוזמן, וחיובו של הלקוח המזמין לשלם את שכרו, כפי שנקבע בחוזה.

---

1. ראה נספח מספר 1: חוזה קבלנות, התשל"ד - 1974.

חוק חוזה קבלנות חל על חוזי מלאכה ושירותים רבים ומגוונים, כגון הסכם בניה, הסכם לתיקון רכב, הסכמי שיפוץ, הסכמי עיצוב פנים, הסכמי אדריכלות ועוד. ראוי לציין שחופש חוזים מקנה לצדדים את הזכות לקבוע בחוזה כל שעולה על דעתם, ובלבד שהינו חוקי, מוסרי ואינו נוגד את תקנת הציבור. כמו כן, חופש חוזים מקנה לצדדים את האפשרות לקבוע פיצויים מוסכמים, ולעגנם בחוזה. לצד פיצויים מוסכמים אלו, קיים חוק חוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), הקובע אילו תרופות עומדות בפני צד הנפגע כתוצאה מהפרה, וביניהן : אכיפת חוזה, ביטולו, השבה, פיצויי קיום וכו' (אתר זכויות העובד, 2015).

קיימים שלושה סוגים עיקריים של חוזי קבלנות הנוגעים לאופן תשלום התמורה עבור השירות שמעניק הקבלן העצמאי ללקוח :

1. הסכם פאושלי : הסכם הקובע מראש תשלום כולל וסופי שישולם לקבלן עבור כל העבודות שהוא מבצע עד להשלמתן.

2. הסכם לפי זמן עבודה : הסכם שבו התשלום לקבלן מחושב לפי שעות העבודה שהוא השקיע בפועל.

3. הסכם למדידה : הסכם שבו התשלום לקבלן מחושב לפי כמויות החומרים והעבודה שהוא השקיע בפועל.

סעיף 7 לחוק הקבלנות קובע כי : "אין בהוראות חוק זה כדי לגרוע מתרופה אחרת בשל הפרת חוזה" (זמיר, 1994). בכל הקשור להפרת חוזה קבלנות, התרופות שמופיעות בחוק הינו תרופות שבאו להוסיף על התרופות האחרות הקיימות בדין הכללי בגין הפרת חוזה ולא במקומן (אתר זכויות העובד, 2015).

סעיף 8 (א) לחוק הקבלנות קובע כי : "הוראות חוק זה יחולו כשאין בדין אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון, ובאין כוונה אחרת משתמעת מן ההסכם בין הצדדים" (זמיר, 1994).

חוק חוזה קבלנות הנו חוק כללי ועל כן במידה וישנן הוראות ספציפיות בחוקים אחרים שסותרות אותו, אזי ההוראות הספציפיות הן שיגברו. ראוי להדגיש שמדובר בחוק שאיננו

קוגנטי כי אם דיספוזיטיבי, ועל כן הצדדים יכולים להתנות עליו ולקבוע הוראות אחרות במסגרת ההסכם שייערך ביניהם, לדוגמא, בתרופות הקיימות בחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, כגון הזכות לבטל את ההסכם ולתבוע פיצויים, לרבות פיצויים בגין עוגמת נפש ועוד (אתר זכויות העובד, 2015).

מכיוון שכך, ניתן להקיש מהסוגיה דנן בנוגע לחוזה הקבלנות את נושא הפיצויים במשפט העברי והישראלי.

## **2. גישת המשפט העברי לסוגיית הפיצויים**

נושא הפיצויים בהלכה הינו אחד הנושאים המורכבים והמסובכים ביותר להגדרה ולהכרעה שיפוטית, אשר מקיפה את כל ההיבטים הכלכליים של החברה ועוד הרבה עניינים ביחסים שבין אדם לחברו. הקושי העיקרי הוא מבחן הסיבתיות, המאופיין בהלכה בשלוש הגדרות: 'מזיק'- המזיק בגופו או באחד מאבריו או בחפץ שהוא מחזיק בידו, או עושה נזק הבא מכוחו (יורה דעה) (אינציקלופדיה תלמודית); 'דינא דגרמי'- גרימת נזק שלא באופן ישיר מן האדם (או מכוחו) אלא בגרמתו, אולם מתקיימים בו שני תנאים עיקריים: א. הנזק בא מיד עם עשיית הפעולה וכתוצאה ישירה ממנה; ב. 'ברי הזיקא' היינו, שהנזק יבוא בוודאי מחמת המעשה; 'גרמא בנזיקין'-מעשה שהביא נזק בעקיפין. בנזקים הנגרמים בעקבות הפרת חוזה, בדרך כלל, אנו עוסקים בנזקים שמוגדרים כ'גרמא בנזיקין'. לא

מדובר בנזק שהמפר עושה בעצמו במישרין לרכושו של הנפגע, אלא בתוצאות שונות של ההפרה, שיש להם השלכות על הנפגע. כגון, הוצאות שהוציא לצורך העיסקה, ירידת ערך של נכס (או כסף) מעוכב, הפסד הכנסות וכדומה (שינפלד, 2009).

בחירת מקרים הללו לפי דיני הנזיקין בלבד, מעלה שלא היה המפר מחויב בתשלום ברוב המקרים, כי 'גרמא בנזיקין פטור'. אך מכיוון שמדובר בהפרת הסכם מחייב שהצדדים ערכו ביניהם, אפשר לראות את ההתקשרות החוזית, במידה מסוימת, גם כהסכמה ל'התחייבות הדדית'. לפיה, הצד המפר מתחייב לשפות את הנפגע על הנזקים שיגרמו לו בעקבות ההפרה [2]. לפיצויים אשר מגיעים מכוח 'התחייבות' יש 'מעלות וחסרונות' מבחינת הנפגע אשר זכאי לפיצוי גם בגין נזקי 'גרמא', 'מניעת רווח' ונזקים שאינם של ממון (בושת, ביטול תורה ועוד). מצד שני, היקף הנזק מוגבל במבחן הצפיות, לפי מועד כריתת החוזה [3] (ולא מועד ההפרה), וכן מוטל על הנפגע נטל הקטנת הנזק [4]. לדעת חלק מן הפוסקים, מקור החיוב בפיצויים על נזקי 'גרמא' בהפרת חוזה, הוא 'תקנת חכמים', ולא מכח 'התחייבות'. בהתאם למשפט העברי, ראוי לציין שפיצויים בגין הפרת הסכם, בניגוד לפיצויים בגין מעשה נזיקין, יכולים הצדדים להבטיח לעצמם מראש את מלוא הפיצוי. הם רשאים ויכולים לקבוע בהסכם את היקף הפיצויים, והנזקים שבגינם ישולמו. הם יכולים גם לקבוע ערבויות של צד שלישי, או ביטחונות אחרים. צדדים שאינם עושים זאת, מתוך שיקולים שונים, עלולים למצוא עצמם במקרה של הפרה, ללא פיצוי הולם, או ללא פיצוי כלל (שינפלד, 2009).

בשאלת הפיצויים על הפרת חוזה, ישנן בתלמוד שתי סוגיות עיקריות, מהן ניתן ללמוד את יסודות ההלכה: **א.הפרה שגרמה 'מניעת רווח'** - להלן (סעיף 15), הובאו דברי הרמב"ם

2. הערת הרב ז"נ גולדברג: "נראה לי שכדאי ונחוץ להדגיש, שצדדים שחותמים על הסכם יוסיפו בפירושו, שהם מתחייבים לשלם כל נזק והפסד שיגרם על ידי הפרת ההסכם לצד המקיים. וכן שהם מודים שקבלו על כך בקנין המועיל בדין תורה. נראה לי שקל מאד להוסיף סעיף כזה, שהוא חשוב מאד שתהיה ההתחייבות כדין וכהלכה.

3. כעין מה שפסק בשו"ע, חו"מ סימן רצא, סעיף ד, בהלכות פיקדון: "אפילו כשקיבל עליו אינו חייב אלא כפי שווי החפץ שקבל עליו לשמור. שאם נתן לו לשמור דינר זהב ואמר לו הזהר בו של כסף הוא, ופשע בו ונטאבד, אינו חייב אלא בשל כסף. שיאמר לו, לא קבלתי עלי אלא שמירת דינר של כסף, וכן כל כיוצא בזה. אבל אם הפסידו בידים, משלם של זהב". וראה במפרשי הרמב"ם, שם. ובקצות החושן, ס"ק ד, לענין שומר אבידה שטעה בערך האבידה. וחזו"א, בבא קמא, סימן ו, ס"ק ו, מה שהשיג על קצות החושן.

4. בדיני הנזקין יש מקרים רבים בהם אין הניזוק חייב בהקטנת הנזק, והוא זכאי לפיצוי מלא גם אם היה בידו למנוע או להקטין את הנזק.

שפסק [5]: "המקבל שדה מחבירו ואחר שזכה בה, הובירה, שמין אותה כמה היא ראויה לעשות ונותן לו חלקו שהיה מגיע לו. שכך כותב לו לבעל הקרקע, אם אוביר ולא אעבוד אשלם במיטבא, והוא הדין אם הוביר מקצתה". דברי הרמב"ם מיוסדים על המשנה וסוגיית הגמרא [6]. המשנה והרמב"ם בעקבותיה מדגישים בלשונם: "שכך כותב לו לבעל הקרקע, אם אוביר ולא אעבוד אשלם במיטבא". הכוונה לאדם שקיבל שדה מחבירו לעיבוד ובתמורה לכך הוא עתיד לתת לבעל השדה חלק מן היבול. אותו אדם הפר את התחייבותו, והשאיר את השדה בורה, ללא עיבוד, וממילא לא היה יכול. עתה תובע בעל השדה ממנו, שיפצה אותו בגובה היבול המשוער שהייתה השדה עושה, לו היה מעבדה כראוי, יש לציין שטענתו מתקבלת והמקבל חייב לפצותו על כך. משמע לכאורה, שאם לא נכתב כך בהסכם ההתקשרות, אינו חייב לפצותו. משום שהתנהגות האריס אינה מוגדרת כ'מזיק' אלא כ'גרמא בנוזיקין', והמזיק בגרמא, פטור [7]. אולם הדבר אינו כך, משום שהפוסקים כתבו [8], שמאחר שנהגו לכתוב התחייבות זו בכל ההסכמים, הופך הדבר ל'מנהג' פשוט, וכל המקבל, על דעת ה'מנהג' מקבל, ואפילו לא כתב [9]. נמצא, שהנאמר במשנה "שכך כותב לו" מתייחס לתחילת המנהג, כשהחלו לכתוב תנאי זה בהסכמים (ועדיין לא היה זה מנהג נפוץ), או לסיבת החיוב. הואיל שכך רגילים לכתוב, הרי זה כמי שכתב. בהתאם לכך בחוזים שרגילים לכלול בהם סעיף של פיצוי על הפסדים (כגון בחוזי שכירות על אי פינוי המושכר במועד או בחוזי מכר מקרקעין על איחור במסירת הדירה), גם אם נשמט הדבר מן החוזה הנידון, הרי זה כאילו נכתב, וחייב [10]. ראוי לציין שיש מי שפירשו את החיוב של האריס מכח תקנת חכמים, הואיל והפסיד בעל הקרקע את פירות

5. הלכות שכירות, פרק ח, הלכה יג.

6. בבא מציעא דף קד ע"א-ע"ב. וראה שם, דף קט ע"א ד"ה ההוא שתלא.

7. כך נקטו כל המפרשים. אמנם רב האי גאון בסוף ספר המקח, במשפטי התנאים כתב: "ויפירוש הדבר, כי מי שקיבל שדה מחבירו לעבדה, ובאה ברשותו על אופן שקבלו ממנו, חייב להשלים כל מה שקיבל. ואם פשע, נעשה מזיק ונתחייב במה שאמר הכתוב מיטב שדהו ומיטב כרמו שלם. וענין זה מבואר במשנה האומרת 'המקבל שדה מחבירו ומשזכה בה הובירה, שמין אותו כמה היא ראויה לעשות ונותנים לו'. לכן התנאי שיהיה בו בלשון אם אינו מבטל תנאי זה המחוייב הראוי... מפני שהיה מקויים בלא תנאי, ואינו על דרך זו אסמכתא". משמע שלדעתו החיוב הוא מעיקר הדין כדן מזיק, והחידוש במשנה הוא, שלשון התנאי אינו מגרע אע"פ שנוסח בלשון 'אסמכתא'.

8. תוספות בבא מציעא, שם, ד"ה היה דורש; רא"ש, שם, סימן ג; נימוקי יוסף, בבא מציעא, שם, דף סב ע"ב בדפי הרי"ף ד"ה שנהגו.

9. המגיד משנה, הלכות שכירות, שם, פירש גם את דברי הרמב"ם, "שאפילו לא נכתב כמי שנכתב", שהוא כתנאי בית דין. וראה ביאר הדברים באבן האזל, הלכות שכירות, שם, וספר המפתח, רמב"ם מהדורת פרנקל. וראה גם, רמב"ם, הלכות אישות, פרק טו, הלכה ט, ובמגיד משנה, וסוף משנה שם, שמשמע מדבריהם, שלדעת הרמב"ם רק בתקנות חכמים או אומרים, "אע"פ שלא כתב הרי זה כמי שכתב", ולא בדברים שנהגו בהם בשטרי הדיטות.

10. וכן כתב הרמב"ם, הלכות מלוה ולוה, פרק כא, הלכה ג, בדין מלוה שגבה קרקע של הלווה שהיתה משועבדת לו (ונמכרה לאחר), שגובה השדה עם השבח מן הלוקח, "ואפילו לא כתב, כבר נודע שזה דין המוכר עם הלוקח".



השדה של אותה שנה, ועיבוד השדה הוא דבר שביד האריס לעשותו, והתחייב לשלם, לכן ראו חז"ל לתקן שיהיה החיוב תקף. אע"פ שמעיקר הדין היה מקום לבטלו מדין 'אסמכתא'[11].

כנגד דין זה של אריס אשר מחוייב על מניעת רווח, קיימת הלכה אחרת בה לא מחייבים את המפר על מניעת הרווח: כך כתב הבית יוסף [12] בשם הרשב"א: "על שטר שכתוב בו, שאם לא יפרענו לזמן פלוני, קיבל עליו ליתן לו כל הוצאה והפסד שיבוא לו ויעשה מחמת חוב זה. ותובע המלוה שהיתה לו סחורה מזומנת לקנות, שהיה בה רווח, ובשביל שלא פרעו הפסיד אותו הרווח, ורוצה שיפרענו. והשיב [הרשב"א], שאינו חייב". הרשב"א פסק לשיטתו, שחיובו של האריס אינו רק מכח ההתחייבות שנהגו לכתוב, אלא מכח תקנת חכמים שתיקנו באריסות קרקע, שהוא הפסד מצוי כשאינו מעבד את השדה. ובדבר מצוי תקנו שהתחייבותו של האריס תקפה, ולא תחשב אסמכתא. אבל בהתחייבויות אחרות, לא תקנו, ומה שהרשב"א מנמק בתשובתו, "לפי שאין בכלל ההוצאה והפסד מניעת הרווח וכו'", הוא מפני שרצה לתת טעם שהוא נכון לכל הדעות. שלפי טעם זה, גם החולקים עליו בדין אריס, וסוברים שהחיוב הוא מכוח ההתחייבות בלבד, יודו כאן שהוא פטור, כי אין בלשון השטר, התחייבות על מניעת הרווח (שינפלד, 2009).

**ב.הפרה שגרמה נזק**- מה הדין כשגוף הקרקע התקלקל בגלל המחדל של האריס? מצד אחד, מדובר בנזק ממון שנגרם לגוף הקרקע, אך מן הצד השני, מדובר בנזק על ידי 'מחדל' (אי-עשייה), שמוגדר כ'גרמא' (שינפלד, 2009). בחידושי הר"ן כתב, שגם לענין פחת שנגרם לגוף הקרקע, מחמת שהמקבל לא עיבד אותה, אינו חייב בתשלום, כדין 'גרמא' בנויקין, אלא אם כן קיבל על עצמו בפירוש לשלם (או שנהגו כולם לכתוב התחייבות כזו). אבל בלא זה, אינו חייב [13]. בית יוסף כתב בשם תלמידי הרשב"א, שהתנאי המפורש לתשלום, נחוץ רק כדי להתחייב בתשלום הפסד היבול (=ביטול הקרקע = מניעת רווח),

11. ראה שו"ת הריב"ש, סימן שח; אמרי בינה, חלק א, חלק השו"ת, סימן א, אות א; שו"ת אבן שתיא, סימן עט.

12. לטור חו"מ, סימן סא, סעיף ח.

13. בית הבחירה, בבא מציעא קט ע"א; נימוקי יוסף, בבא מציעא סו ע"א בדפי הרי"ף, ד"ה וטבחא

"אבל מה שהקרקע נפסדת בעמידתה בורה, מדינא חייב [=חייב מעיקר הדין], ולא מדין מזיק, דלא עדיף מכופת שורו של חברו ומת ברעב, דפטור" [14]. הכוונה כאן שהתחייבות שצד נוטל על עצמו בחוזה לבצע דבר מסוים, ואחר כך לא עשה מה שהתחייב, ונגרמו נזקי ממון לצד השני בגוף הדבר (להבדיל ממניעת רווח), הוא חייב לפצותו עליהם גם ללא התחייבות מפורשת. ראוי להדגיש שניתן לפרש כוונת תלמידי הרשב"א בדבריהם "מדינא חייב", היינו מכוח התחייבותו בהסכם לעבד את הקרקע, וכמו שכתב הריטב"א בדין פועל שחזר בו, אך אולם מדברי הר"י מיגאש [15] והרמב"ם [16] משמע שהחייב הוא מדיני השומרים [17]. המגיד פירש משנה, שבהלכה זו מדובר שהאריס לא התחייב לשלם אם יניח את הקרקע בורה, ולכן אינו חייב על הפסד הפירות שלא גדלו. ואף על פי כן, חייב על נזקי הקרקע עצמה, מה שפחתה בדמים בגלל שלא עשה מה שקיבל עליו לעשות [18].

### **3. גישת המשפט הישראלי לסוגיית הפיצויים**

תרופת הפיצויים בגין הפרת חוזה הקבועה לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א, 1970 [19] הינה תחליף כספי לחוזה שהופר בין צדדים ולא קוים באופן מלא או חלקי. בבסיס המשפט המקובל האנגלי קיימת הנחה כי מטרת הפיצוי, בדומה לדיני הנזיקין, היא "החזרת מצבו של הנפגע לקדמותו" כך שהנפגע מהפרת החוזה יעמוד במצב זהה או דומה למצב בו היה נמצא לו בוצע החוזה - דיני הפיצויים בישראל הושפעו מכך רבות. הזכות לפיצויים, הקבועה בסעיף 10 לחוק, מושתת על שני מבחנים: מבחן הסיבתיות ומבחן הצפיות: מבחן הסיבתיות עניינו הוכחת קשר סיבתי בין הפרת החוזה לבין הנזק שנגרם; מבחן הצפיות עניינו הוכחה כי המפר ראה או היה עליו לראות נזק זה מראש בעת ההפרה. על כן המסקנה כי זכות לפיצויים, בגין הפרת חוזה, קמה, עם חקיקת החוק, רק "בעד נזק" שנגרם לנפגע, ולא בגין הפרת החוזה עצמו, שכן בהעדר הוכחת נזק

14. חו"מ, סימן שכה, ס"ק ב; אה ב"ח, על הטור שם, ס"ק ב, ולא זכיתי להבין דבריו.

15. שבועות, דף מב על המשנה ואלו שאין נשבעין, הובא בטור, חו"מ, סימן צה, סעיף ב.

16. הלכות שכירות, פרק ב, הלכה ג.

17. הערת הרב ז"נ גולדברג: "לעני"ד נראה שהטעם של הרמב"ם לשיטתו, שכתב, ששומר שפשע חייב מטעם מזיק, ולכן גם פושע בקרקע חייב".

18. ראה: גידולי תרומה, שער כו, חלק ג, אות א ד"ה ואחרי; אבן האזל הלכות שכירות, פרק ב, הלכה ג, ד"ה שם.

19. חוק החוזים, התשל"א-1970.

לא זכאי הנפגע לפיצוי (שוק, 2016). כריתת חוזה מעניקה לכל אחד מהצדדים זכות לתבוע מרעהו לקיים את חיוביו, בין בעין-אכיפה, ובין בשווה כסף-פיצויי קיום, כריתת החוזה לא מקימה - לאיש מן הצדדים לחוזה - זכות לתבוע מרעהו לערוב לכך שהשקעתו של הראשון בחוזה תישא פרי (אדר, 2010). נהוג לומר שדיני התרופות בגין הפרת חוזה באים להגן על שלושה אינטרסים: אינטרס הצפיות – המתמקד בהפסד הרווח של הנפגע ונועד להעמידו במצב בו היה אילו קיים החוזה; אינטרס ההסתמכות – המתרכז בנזקים שנגרמו לנפגע עקב הסתמכותו על החוזה ונועד להעמידו במצב בו היה אילו כלל לא היה חוזה; אינטרס ההשבה – הדורש שכל צד ישיב לשני את אשר קיבל ממנו ונועד למנוע עשיית עושר של המפר על חשבון הנפגע, זאת כאשר המדובר בהשבה כתרופה בגין הפרה (אדר, 2013).

יש להדגיש שבמידה מסוימת תרופת הפיצויים נחשבת לאיתנה יותר מתרופת האכיפה, משום שהיא זכות של הנפגע, שאין לביהמ"ש הכוח לשלול אותה מטעמים של צדק[20]. ראוי לזכור שהפיצויים מוגבלים במבחני הסיבתיות או הצפיות, כך שעשויים להיות לנפגע נזקים עקיפים עליהם לא יפוצה, מה שאינו בתרופת האכיפה. "תנאי מוקדם להפעלת מנגנון התרופות הוא קיומו של חוזה תקף, אשר הופר"[21]. על הנפגע להוכיח הן את קיומו של חוזה תקף והן את ההפרה. אין הבדל בין הפרה יסודית להפרה שאינה יסודית, לעניין הזכות לפיצויים, שאלת היסודיות מתעוררת רק לעניין תרופת הביטול[22]. בנוגע למשפט "ההפרה ותוצאותיה" - בהצעת החוק לא נמצאת המילה "ותוצאותיה" שכן לדעת ידן היא נוספה "אולי כדי להבהיר שאם בוטל החוזה, כוללת חובת הפיצויים הן נזק שנגרם על ידי ההפרה עצמה, והן נזק שנגרם על ידי הביטול, ולא יוכל המפר לטעון שנוק נוסף זה נגרם על ידי הנפגע-המבטל[23]. קיים קושי לקבוע אם יש רבותא במלה 'ותוצאותיה', מאחר שהקטע הקודם לה, דהיינו 'נזק שנגרם עקב ההפרה' כבר רומז לקשר

20. ע"א 80/260 נוביץ' נ' ליבוביץ, פ"ד לו(1) 537, בעמ' 545.

21. ע"א 80/373 ופנה נ' אוגש, פ"ד לו(2) 215, בעמ' 219.

22. ע"א 84/121 בר-עקיבא-מוזס נ' אלף. יוד. פ"ד לח(4) 673, בעמ' 691.

23. ראה דברי הכנסת, תשל"א, כרך 59, עמ' 546.

סיבתי שחייב להתקיים בין ההפרה לבין הנזק, והמלה 'עקב' היא מלה רחבה למדי שיש בה כדי לכלול גם נזק שנגרם בעקיפין". תיחום היקפו ומידתו של הנזק, שעליו יש לפצות, הוא בעיה קשה בכל סוגי האחריות. החוק עצמו נותן שני מבחנים לתיחום הנזק: הקשר הסיבתי עם ההפרה- זה הוא קשר עובדתי-טכני כפוף לראיות; צפיותו של הנזק קשר זה הינו עניין של שיקול דעת משפטי, מבחן זה הוא מטבע ברייתו שאלה של 'מדיניות'. והשיקולים לעניין זה יסובו סביב השאלה של תיחום הנזק הראוי לפיצוי בנסיבות הנתונות, כדי להביא להגשמה את מטרת הפיצויים, בדבר 'החזרת המצב לקדמותו', או על דבר הצורך להעמיד את הנפגע, באמצעות הפיצויים, במצב שבו הוא היה אילו קויים החוזה כלשונו (שינפלד, 2009).

בנוגע למבחן הסיבתיות ידן כותב: "על פי מבחן זה, חייב המפר לפצות את הנפגע על כל נזק, אפילו המרוחק, הבלתי רגיל והבלתי טבעי ביותר, ובלבד שעלה בידי הנפגע להוכיח, שהפרת החוזה היתה הגורם לאותו נזק. וגם ההיפך הוא נכון: מה שלא נגרם על ידי ההפרה אינו בגדר נזק שיש לפצות עליו. זו אולי הסיבה, שביהמ"ש העליון פסק פיצויים בעת ירידת ערכה של דירה שסופקה באיחור וטיב בנייתה לא התאים למוסכסם[24], ואילו בעד ירידת ערכו של הכסף ששולם באיחור, סירב לפסוק פיצויים[25]. ראוי לציין שהנחתו של ידן לא נתקבלה, ובע"א 26]80/571 נאמר, שזק בגין ירידת ערך הכסף שנותר בידי הקונה, בעקבות ביטול חוזה מכר על ידי הקונה, הוא בגדר מבחני הצפיות והסיבתיות, והנפגע זכאי לפיצוי על כך. יש לציין, שפס"ד זה עדיין לא היה לפני ידן בעת כתיבת דבריו. אם מצטברים כמה גורמים לנזק, כגון הפרת החוזה בצירוף גורם 'חיצוני', לדעת ידן יש ללמוד מדיני הנזיקין, ולהכריע באותה דרך. במסגרת מבחן הסיבתיות תילקח בחשבון גם חובת הנפגע להקטין את הנזק. אם הנפגע תובע פיצוי עבור הפסד רווחים שנגרם לו, הוא לא יוכל לזכות, בעת ובעונה אחת, בפיצויים עבור ההוצאות שהיה עליו להוציא כדי לקיים את חלקו שלו בחוזה- אין הוא זכאי הן למחיר והן לממכר[27] (שינפלד, 2009). נשללת

24. ע"א 70/246 גרינגרט נ' זילברמן, פ"ד כה(1) 322.

25. ע"א 55/106 פוקס נ' בייטנר, כ"ו פי"ע, 359.

26. אילן רחמים נ' טביק, פ"ד לו(2) 77.

27. ראה: ד"ר 82/20 אדרס נ' הרלו את גיונס, פ"ד מב(1) 221; ע"א 84/195 עיריית נהריה נ' יטח, פ"ד מ(3) 266.

האפשרות לתבוע ציווי או פיצויים עקב עוולה נזיקית המהווה לכשעצמה גם הפרה של חוזה שכבר נפסקו בגינה פיצויים בהתדיינות קודמת (וכך גם להפך), בכך משקפות הוראות אלה את העיקרון השולל כפל תרופה, אם כי בהקשר הרחב יותר של עילות משפטיות מקבילות (חוזית ונזיקית) (אדר וגלברד, 2011).

בנוגע למבחן הצפיות, נוסח הסעיף כולל בתוכו גם את המבחן הסובייקטיבי, "שהמפר ראה אותו" - היינו המפר המסוים בחוזה זה[28], ראייתו מראש של הנפגע, אינה רלבנטית, וגם את המבחן האובייקטיבי, "או שהיה עליו לראותו מראש" - מתייחס למפר הסביר. לדעת רוב, יקשה על הנפגע להוכיח מה ראה המפר מראש, וייקל עליו להוכיח, או ליתר דיוק לשכנע, מה אדם סביר היה רואה מראש. ידין מפנה בעניין זה לע"פ 64/196[29] שם נאמר: "מידת הצפיות אשר על ביהמ"ש לקבוע בכגון דא, נקבעת על פי ניסיון החיים והידיעה הכללית שבידי השופט". לדעת ידין, אף על פי שהיה זה משפט פלילי, ונפסק לפי הדין הקודם, כוחם של הדברים יפה גם לעניין הצפיות לפי החוק הנוכחי. יש להדגיש ששאלת הצפיות אינה שאלה שבעובדות אלא שאלה שבדין, והיא עניין להערכה של ביהמ"ש ולא של אחרים. ראיות בנידון זה אין בהן אלא כדי לעזור לביהמ"ש בהערכתו הוא[30]. על כן חובת ההוכחה היא על הנפגע, שהנזק היה צפוי מראש, או היה בתחום הצפייה הסבירה. הנפגע יצא ידי חובתו, אם יוכיח שבידי המפר היו כל העובדות הסובבות את החוזה, מבחינתו של הנפגע, כולל היעוד של נשוא החוזה, או השימוש הצפוי בו על ידי הנפגע, שמהן אפשר להסיק מה יהיו תוצאות ההפרה משום כך קבע ביהמ"ש[31]: "תוצאות הנובעות מנתונים מיוחדים, שרק הנפגע יכול לדעתם או לשערם, אינן בגדר ראייתו [של האדם הסביר]. הן אינן בגדר ראייתו הממשית ולכן גם לא בגדר ראייתו ההיפותטית. הלא הקונספציה של 'אדם סביר' טומנת בחובה את הרעיון, שרק תוצאות שהוא יכול לראותן מראש, רואים אותו כאילו ראה אותן" (שינפלד, 2009).

28. ראה ד"ר 63/12 ליאון נ' רינגר, פ"ד יח(4) 701, עמ' 718, שם שמו את הדגש, על פי הדין הקודם, על צפייתו של המפר המסוים, וההתייחסות אל צפייתו של האדם הסביר היתה רק כאינדקציה לצפיית המפר.

29. היועץ המשפטי לממשלה נ' ב, פ"ד יח(4) 568.

30. ד"ר 64/15 ב, פ"ד יח(1) 309, היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יח(1) 309.

31. ד"ר 75/44 ביטון נ' פרץ, פ"ד ל(3) 581.

#### **4. פסקי דין עדכניים בסוגיית פיצויים**

##### **4.1. אכיפת חוזה מול ביטול חוזה - ע"א 5131/10 רחל אזימוב נ' אפרים בנימיני**

[32]

כשחוזה מופר מופקעת זכותו של המפר להחליט כיצד להמשיך עם החוזה ומועברת לצד הנפגע. הנפגע זכאי לבחור לעצמו את דרך הפעולה שהוא מבקש לנקוט בה ולהחליט על פי האינטרסים שלו האם הוא מבקש לאכוף את ההסכם או לחילופין לבטלו. מפסק הדין של רחל אזימוב נ' אפרים בנימיני, עולה שחוק התרופות הישראלי מאפשר לנפגע - ולא למפר - את האפשרות לבחור את הסעד שהוא חפץ בו מבין הסעדים העומדים לזכותו בעקבות ההפרה- אכיפה, ביטול ופיצויים אם כי אין מדובר באפשרות בלתי מוגבלת וככל שמדובר בסעד האכיפה, למפרט חוק התרופות סייגים שונים לזכות זו. עוד עולה ש"התפיסה העומדת ביסוד הגישה המעניקה מעמד בכורה לתרופת האכיפה היא כי חוזים יש לקיים - "ולא רק לשלם פיצוי בגין הפרת[ם] - כי בכך מעודדים בני אדם לקיים הבטחותיהם" (בר אל, 2016).

בית הדין פסק בתיק זה בשנת 2013, להלן פרוט התיק: לזוג בנימיני בן שנפטר ממחלה ובן נוסף החולה במחלת נפש, הם החליטו למכור את דירתם על מנת להתגבר על המשבר שפקד את משפחתם. הגברת אזימוב רכשה את דירתם של בני הזוג בנימיני, בוצע הסכם המכר בין הצדדים שבו נקבעו המחיר ותנאי התשלום וכן צוין כי במידה ומי מהצדדים יפר אותו, יחויב לשלם לצד שכנגד 10% משווי הדירה, ללא הוכחת נזק. עם העברת שלושה תשלומים מתוך חמשה, 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, הם גם התחייבו כי יחזירו את כל התשלומים שהועברו אליהם וכן את התשלום שנקבע בהסכם לצד המפר השווים לכ- 10% מסכום הדירה. הגב' אזימוב טענה שהיא איננה מעוניינת בקבלת הפיצוי המוסכם ועמדה על זכותה לאכיפת הסכם החוזה ועל כן תבעה את הזוג בנימיני, אך תביעתה לאכוף את חוזה מכירת הדירה נדחתה ע"י בית המשפט המחוזי. בית המשפט המחוזי נימק את דחיית סעד האכיפה בשיקולי צדק, אך בערעור שהוגש לבית המשפט העליון התוצאה התהפכה. 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 החרג הקבוע בחוק לפיו, ניתן להימנע מאכיפת החוזה אם אכיפה זו "בלתי צודקת בנסיבות העניין" (חכס, 2013).

ראוי לציין שבית המשפט העליון נדרש לראשונה לתת מענה לסוגיה שהוצגה כמקרה חריג אשר כמותו טרם התעורר בפסיקה הישראלית, כמו כן קיימת חשיבות רבה של פסק הדין, בהדגשה של סעד האכיפה כסעד ראשון במעלה כאשר גם נכונות לתשלום פיצויים אין באפשרותה לשחרר את המפר מקיום החוזה אלא במקרים חריגים. עוד ניתן בפסיקה כי יש לפרש את סייג הצדק בזהירות רבה, והזכיר כי דיני החוזים הישראלים ביצרו, מאז חקיקת חוק התרופות, את מעמד הבכורה של תרופת האכיפה כתרופה העיקרית לה זכאי הנפגע מהפרת חוזה, ואת אמות המידה הזהירות והקפדניות שפותחו בפסיקה להחלת סייג הצדק. במקרה שבו הטענה היא למצוקה עתידית שתיגרם למפר קבע בית המשפט - יש ליישם אמות מידה אלו אף במשנה זהירות. עוד עולה מהפסיקה שנקודת המוצא של שני

הצדדים שונה וברירת המחדל נוטה ברורות לטובת העדפת בחירתו של הנפגע. על המפר מוטל נטל השכנוע כי אכן התקיימו התנאים המצדיקים את קיומו של אחד החריגים הקבועים בסעיף 4 לחוק התרופות, ונטל זה כבד הוא שכן לא כל אי צדק יוביל להחלת חריג הצדק, אלא רק אי צדק משמעותי ומהותי במיוחד: יש להתחשב בכל מקרה ומקרה בנסיבות הייחודיות לו וזאת לאורך כל ציר הזמן שעד מועד מתן פסק הדין, יש להביא בחשבון הן את הנסיבות שהיו קיימות בעת כריתת החוזה והן את אלה שהתרחשו לאחר הכריתה – לפני ואחרי ההפרה, כאשר יש לתת משקל מרכזי למועד בו נוצרו הנסיבות המעוררות את "אי הצדק"; אין די בבחינת אי הצדק שייגרם למפר, אלא יש לשקול את מאזן העוול שבין הצדדים, כאשר רק פער ניכר ביותר בין העוול שייגרם למפר לזה שייגרם לנפגע, עשוי להצדיק למנוע ממנו את האכיפה; היבטים של "אשמה מוסרית" – יש לבחון התנהלותו של כל צד לחוזה כלפי משנהו; הנזק שייגרם לנפגע לעומת הנזק שייגרם למפר אם ייאכף ההסכם, ולמי מהצדדים יגרם עוול גדול יותר, במונח המעשי והמוסרי. אי לכך, קבע בית המשפט כי לא התקיימו התנאים לסטייה מכלל האכיפה ולהחלת חריג הצדק. למסקנה זו הגיע בית המשפט בעיקר בשל כך שכלל לא הוכח במאזן ההסתברויות הנדרש כי תיגרם מצוקה נפשית למשיבה; בשל כך שהחשש שהיווה את הטעם להפרת ההסכם ולדרישה לביטולו לא נבע משינוי נסיבות; בשל כך שמאזן העוול לא נבחן כלל, ובחינתו – בהתחשב בנסיבותיה האישיות של המערערת עצמה ולמצוקה שתגרם לה אם יהא עליה להסתפק בפיצוי כספי - מובילה למסקנה כי אין למנוע אכיפת החוזה (ענאבוסי, 2013).

#### **4.2. פיצויים מוסכמים על הפרת חוזה-ע"א 8506/13 זאבי תקשורת אחזקות בע"מ**

##### **נ' בנק הפועלים בע"מ [33]**

כחלק מעקרון חופש החוזים, רשאים צדדים לחוזה לקבוע בחוזה פיצויים מוסכמים, ללא הוכחת נזק, שישולמו לצד שנפגע כתוצאה מהפרת החוזה. למרות זאת, החופש לקבוע פיצויים מוסכמים בהסכם אינו מוחלט וכפוף לסייגים הקבועים בחוק ובפסיקה בהתאם לסעיף 15 לחוק החוזים תרופות, אשר נקודת המוצא לדיון בהלכות הנוגעות לפיצויים מוסכמים. בכדי שבית המשפט יאכוף את הפיצוי המוסכם שקבעו הצדדים לא מוטל על



הצד הנפגע להראות כי נגרם לו הנזק הקבוע כפיצוי מוסכם, או שנגרם לו נזק כלשהו בכלל. ייתרה מכך, גם אם יביא הנתבע (הצד המפר) ראיות כי נגרם לתובע (הצד הנפגע) נזק קטן יותר מהנזק הקבוע בפיצוי המוסכם או אפילו יראה באותות ובמופתים כי לא נגרם לצד הנפגע כל נזק - לא יהיה בכך כדי לפטור אותו מתשלום הפיצוי המוסכם הקבוע בחוזה ביניהם. על חובת ההוכחה המוטלת על הצד המפר, המבקש להראות לבית המשפט הפיצוי המוסכם אינו סביר, פסק בית הדין בתיק זה בשנת 2014, ולהלן פרוט התיק: התיק עסק בהליכים המשפטיים שניהלו חברות זאבי תקשורת אחזקות בע"מ וזאבי תקשורת - מימון וניהול בע"מ, להלן: החברות (נגד מרבית הבנקים המסחריים הגדולים בישראל (בנק הפועלים, בנק לאומי, הבנק הבינלאומי, בנק דיסקונט, בנק מזרחי טפחות, בנק מרכנתיל דיסקונט ובנק איגוד, כולם ביחד להלן: הבנקים. המחלוקת הייתה בנוגע לזכות הבנק לגבות ריבית פיגורים שעה שגובה הבטוחות של החברות (בדמות תיק ניירות ערך) עלה על גובה החוב של אותן החברות לבנק. לטובת החברות הבנקים העמידו הלוואה לצורך רכישת מניות בזק, באחוזי השתתפות שונים בין הבנקים לבין עצמם. כבטוחה לכספי ההלוואה הועברו לבנקים שתי אגרות חוב שניתנו על ידי החברות, במסגרתן נוצר שיעבוד קבוע על המניות ועל כל הזכויות הנובעות מהן לטובת הבנקים. לצורך הבטחת פירעון ההלוואה, שני מכתבי אשראי בהם הוסכם שבמקרה של ירידת היחס שבין שווי השוק של המניות לבין היתרה של אחד מרכיבי ההלוואה מתחת לשיעור של 109% במשך שני ימי מסחר רצופים יוכלו הבנקים להכריז כי אירעה הפרה ולדרוש את פירעון כלל ההתחייבויות באופן מיידי. בנוסף לריבית ההסכמית נקבע בהסכם ההלוואה כי סכום שלא ייפרע במועדו יישא ריבית הפרה בשיעור העולה ב-3% לשנה על הריבית ההסכמית, החל מהמועד שנקבע לפירעונו לפי הסכם ההלוואה ועד לסילוקו בפועל (ריבית פיגורים). כשלא עמדו החברות במועד פירעון ההלוואה שנקבע בהסכם, הודיעו הבנקים לחברות ביום על הפרת הסכם ההלוואה. בהתאם להסכם מומשו מכתבי האשראי שהעמידו החברות לטובת הבנקים לשם פירעון ההלוואה, וכתוצאה מכך הועבר לבנקים סכומים ניכרים. הבנקים הגישו מנוי לכוונס נכסים, בהתאם הורה בית המשפט המחוזי על אכיפת אגרות החוב חברת בזק חילקה דיבידנדים לבעלי מניותיה, שסכומם שימש להפחתת חובן של החברות לבנקים ולכיסוי חלק מהוצאות הכינוס. בהמשך, הועברו לבנקים סכומים

נוספים. החברות הגישו תביעה לבית המשפט המחוזי, במסגרתה ביקשו להורות לבנקים להשיב להן את הכספים שגבו בגין רכיב ריבית ההפרה במהלך תקופת כינוס הנכסים. ראשית, נטען כי ריבית ההפרה מהווה פיצוי מוסכם, ומשכך יש לבית המשפט סמכות להפחיתה בהתאם לסעיף 15 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), ככל שהפיצוי אינו סביר ביחס לנזק שניתן היה לצפותו מראש בעת כריתת ההסכם כתוצאה מסתברת מהפרתו. נטען כי ריבית ההפרה אינה משקפת סיכון שנגרם לבנקים כתוצאה מהפרת ההסכם – סיכון שלטענת החברות מכוסה על ידי הריבית ההסכמית והריבית הנוספת – אלא היא מהווה הלכה למעשה פיצוי מוסכם עונשי, אשר אין לו מקום בדיני החוזים הישראליים ולכן יש לבטלו או למצער להפחיתו. הבנקים טענו מנגד כי דין שתי הטענות המרכזיות של החברות להידחות. ראשית, נטען כי ריבית ההפרה בהסכם דנן כלל אינה מהווה פיצוי מוסכם אלא משקפת רק "מחיר מוסכם" בגין הסיכונים הנוספים שנוצרו לבנקים בעקבות ההפרה, ומשכך אין לבית המשפט סמכות להתערב בה בהתאם לסעיף 15 לחוק התרופות. לחלופין, נטען כי גם אם יוכרע שמדובר בפיצוי מוסכם, הרי שלא מדובר במקרה חריג שמצדיק התערבות של בית המשפט בהתאם לכללים שהתגבשו בפסיקה. בית המשפט המחוזי דן תחילה בשאלה האם ריבית ההפרה שנקבעה בהסכם ההלוואה מהווה פיצוי מוסכם, שכן רק אם מדובר בתניית פיצויים מוסכמים קמה לבית המשפט – וגם אז במקרים חריגים בלבד – הסמכות להתערב בה. בית המשפט הגיע למסקנה כי סעיף ריבית ההפרה בהסכם ההלוואה דנן מהווה סעיף פיצויים מוסכמים. שני הצדדים הגישו ערעורים על פסק הדין של בית המשפט המחוזי, אשר התערב בקביעות פסק דינו של בית המשפט המחוזי, ונקבע כי החברות יכלו לצפות כי במקרה של הפרת הסכם ההלוואה הן תיאלצנה לשלם ריבית הפרה בשיעור המוסכם גם מעבר לתקופה בת השנה שנקבעה בשל התארכות הליכי הכינוס. יחד עם זאת, נקבע כי שריבית ההפרה צריכה להיות משולמת לכל היותר עד למחצית שנת 2007. זאת, שכן במועד זה עלה שווי המניות על גובה חובן לבנקים, כך שמשלב זה ואילך לא היו הבנקים חשופים עוד לסיכון. נקבע כי במהלך שנת 2007 עלה שווי המניות על גובה החוב של החברות לבנקים (כולל רכיב ריבית ההפרה). לפיכך, נפסק כי יש הצדקה להורות על ביטול מוחלט של ריבית ההפרה ממועד זה ועד לסיום הליכי הכינוס. אין ספק כי בפסק הדין יש השפעה גדולה, וניתן לומר שגם דרמטית, על נוטלי

הלוואות מובטחות מן הבנקים. למעשה, בית המשפט העליון קובע כי ניתן להתערב ולבטל ריבית פיגורים, שעה שגובה הבטוחה עולה ביחס לחוב (אין נפקא מינה לטעמי בין משכון דירות מגורים, רכב, ני"ע וכיו"ב) (יעקב, 2015).

### סיכום

עבודה זו הציגה את סוגיית הפיצויים כחלק מהפרת חוזה, למרות שנושא העבודה הינו חוזה קבלנות אשר הינו חוק כללי, הוקש נושא העבודה לסוגיית הפיצויים. חוזה קבלנות מוגדר בסעיף 1 לחוק חוזה קבלנות, התשל"ד 1974, כך: "חוזה קבלנות הוא חוזה לעשיית מלאכה או למתן שירות בשכר כשהקבלן אינו עובדו של המזמין" (זמיר, 1994). בעבודה זו הוצגה סקירת ספרות המפרטת את נושא הפיצויים הן במשפט העברי והן במשפט הישראלי. בעבודה זו בוצע שימוש במקורות המשפט העברי, החל מהמקורות הראשונים הקלאסיים, דרך מקורות התלמוד, מפרשיו, רמב"ם ושו"ע ועד חכמי הדור: נושא הפיצויים בהלכה הינו אחד הנושאים המורכבים והמסובכים ביותר להגדרה ולהכרעה שיפוטית, אשר מקיפה את כל ההיבטים הכלכליים של החברה ועוד הרבה עניינים ביחסים שבין אדם לחברו. בשאלת הפיצויים על הפרת חוזה, ישנן בתלמוד שתי סוגיות עיקריות, מהן ניתן ללמוד את יסודות ההלכה: **א. הפרה שגרמה 'מניעת רווח' ב. הפרה שגרמה נזק** (שינפלד, 2009). בהצגת סוגיית הפיצויים במשפט העברי הוצגו בעבודה זו פסקי דין וחקיקה בתחום הפיצויים: תרופת הפיצויים בגין הפרת חוזה הקבועה לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א, 1970 הינה תחליף כספי לחוזה שהופר בין צדדים ולא קוים באופן מלא או חלקי. בבסיס המשפט המקובל האנגלי קיימת הנחה כי מטרת הפיצוי, בדומה לדיני הנזיקין, היא "החזרת מצבו של הנפגע לקדמותו" כך שהנפגע

מהפרת החוזה יעמוד במצב זהה או דומה למצב בו היה נמצא לו בוצע החוזה - דיני הפיצויים בישראל הושפעו מכך רבות. הזכות לפיצויים, הקבועה בסעיף 10 לחוק, מושתת על שני מבחנים: מבחן הסיבתיות ומבחן הצפיות (שוק, 2016). כריתת חוזה מעניקה לכל אחד מהצדדים זכות לתבוע מרעהו לקיים את חיוביו, בין בעין-אכיפה, ובין בשווה כסף-פיצוי קיום, כריתת החוזה לא מקימה - לאיש מן הצדדים לחוזה - זכות לתבוע מרעהו לערוב לכך שהשקעתו של הראשון בחוזה תישא פרי (אדר, 2010). בעבודה זו הוצגו שני פסקי דין בעלי משמעות חשובה בחקיקה בנוגע לסוגיית הפיצויים: אכיפת חוזה מול ביטול חוזה - רחל אזימוב נ' אפרים בנימיני - כשחוזה מופר מופקעת זכותו של המפר להחליט כיצד להמשיך עם החוזה ומועברת לצד הנפגע. הנפגע זכאי לבחור לעצמו את דרך הפעולה שהוא מבקש לנקוט בה ולהחליט על פי האינטרסים שלו האם הוא מבקש לאכוף את ההסכם או לחילופין לבטלו. מפסק הדין עולה שחוק התרופות הישראלי מאפשר לנפגע - ולא למפר - את האפשרות לבחור את הסעד שהוא חפץ בו מבין הסעדים העומדים לזכותו בעקבות ההפרה - אכיפה, ביטול ופיצויים אם כי אין מדובר באפשרות בלתי מוגבלת וככל שמדובר בסעד האכיפה, למפרט חוק התרופות סייגים שונים לזכות זו (בר אל, 2016). פיצויים מוסכמים על הפרת חוזה - זאבי תקשורת אחזקות בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ כחלק מעקרון חופש החוזים, רשאים צדדים לחוזה לקבוע בחוזה פיצויים מוסכמים, ללא הוכחת נזק, שישולמו לצד שנפגע כתוצאה מהפרת החוזה. למרות זאת, החופש לקבוע פיצויים מוסכמים בהסכם אינו מוחלט וכפוף לסייגים הקבועים בחוק ובפסיקה בהתאם לסעיף 15 לחוק החוזים תרופות, אשר נקודת המוצא לדיון בהלכות הנוגעות לפיצויים מוסכמים. בכדי שבית המשפט יאכוף את הפיצוי המוסכם שקבעו הצדדים לא מוטל על הצד הנפגע להראות כי נגרם לו הנזק הקבוע כפיצוי מוסכם, או שנגרם לו נזק כלשהו בכלל. ייתרה מכך, גם אם יביא הנתבע (הצד המפר) ראיות כי נגרם לתובע (הצד הנפגע) נזק קטן יותר מהנזק הקבוע בפיצוי המוסכם או אפילו יראה באותות ובמופתים כי לא נגרם לצד הנפגע כל נזק - לא יהיה בכך כדי לפטור אותו מתשלום הפיצוי המוסכם הקבוע בחוזה ביניהם (יעקב, 2015).

לסיכום עבודה זו, ניתן לראות שחופש החוזים הוא עיקרון יסוד במעלה במערכת המשפט הדמוקרטית בכלל ובמדינת ישראל בפרט, וחווה הינו מרכיב חשוב במערכת יחסים והתקשרויות בין אנשים וגופים שונים והוא נועד להוות מכשיר לקידום מטרות שונות במגוון תחומי החיים. החוזים נערכים מתוך ציפייה כי יתקיימו ויניבו פרי ויחד עם זאת צריכה להיות קיימת הידיעה כי כל חוזה כפי שעשוי להתקיים עלול גם להיות מופר. ראוי להדגיש שבמקרה שמבוצעת הפרה, יהיה הצד המפר חייב לפצות את הצד המקיים בסעדים הקבועים בחוק וזאת לצד הסעדים שנקבעו על ידי הצדדים בהסכם ובלבד שאלה אינם בלתי חוקיים. על הצדדים להחליט ביניהם את תנאי החוזה והסעדים בגין הפרתו לרבות בקביעת פיצוי כספי מוסכם בגין הפרת חוזה ובלבד שהפיצוי לא יחשב כבלתי סביר בידי בית המשפט.

### ביבליוגרפיה

#### חקיקה

חוק החוזים, התשל"א-1970

חוזה קבלנות, התשל"ד-1974

#### פסיקה

ע"א 55/106 פוקס נ' בייטנר, כ"ו פ"ע, 359.

ד"נ 63/12 ליאון נ' רינגר, פ"ד יח(4) 701, עמ' 718,

ד"נ 64/15 בש נ' היועץ המשפטי לממשלה, פ"ד יט(1) 309

ע"א 70/246 גרינגרט נ' זילברמן, פ"ד כה(1) 322.

ד"נ 75/44 ביטון נ' פרץ, פ"ד ל(3) 581.

ע"א 80/571 אילן רחמים נ' טביק, פ"ד לז(2) 77.

ע"א 80/260 נוביץ נ' ליבוביץ, פ"ד לו(1) 537, בעמ' 545.

ע"א 80/373 וופנה נ' אוגש, פ"ד לו(2) 215, בעמ' 219.

ד"נ 82/20 אדרס נ' הרלו את ג'ונס, פ"ד מב(1) 221

ע"א 84/121 בר-עקיבא-מוזס נ' אלף. יוד. פ"ד לח(4) 673, בעמ' 691

ע"א 84/195 עיריית נהריה נ' יטח, פ"ד מ(3) 266.

ע"א 5131/10 רחל אזימוב נ' אפרים בנימיניע: א 8506/13 זאבי תקשורת אחזקות בע"מ נ' בנק הפועלים בע"מ.

## ספרות מחקר

### ספרים

אנציקלופדיה תלמודית, ערך 'אדם המזיק' סעיף א.

זמיר, א. (1961). *חוק חוזה קבלנות, תשל"ד 1974*. ירושלים: המכון למחקרי חקיקה ולמשפט השוואתי על שם הרי סאקר, הפקולטה למשפטים, האוניברסיטה העברית בירושלים.

שינפלד, א. (2009). *הזכות לפיצויים*. מורשת המשפט בישראל, ירושלים.

### מאמרים

אדר, י. (2010). אינטרס ההסתמכות - מיתוס או מציאות? *עורך הדין*, 7, עמ' 82-85.

אדר, י. וגלברד מ. (2011). השבה, פיצויים, צירוף תרופות וחופש חוזים - עיון בדיני התרופות לאור ע"א 4630/04 קניונים נכסים ובנין בע"מ נ' בני יעקב נדל"ן בע"מ. *משפטים*, מ', עמ' 827-886.

אדר, י. (2013). קרן אור על אינטרס ההסתמכות, בתוך: *ספר אור* (אהרון ברק ורון סוקול עורכים), עמ' 343-395. הוצאת נבו.

### אתרי אינטרנט

אתר פורטל זכויות העובד, (2015). *חוק חוזה קבלנות - הסדרת יחסי קבלן / לקוח*. נדלה בתאריך 11/11/2016:

<http://www.workrights.co.il>

בר אל, י. (2016). הפרת חוזה. בר אל ירון, משרד עורכי דין, נדלה בתאריך 5/11/2016:

<https://barelaw.co.il/he/%D7%94%D7%A4%D7%A8%D7%AA-%D7%97%D7%95%D7%96%D7%94.html>

חכם, א. (2013). *חוזה מול ביטול חוזה - פסק דין חדש וחשוב*. אתר חכם אור זך - עורכי דין, נדלה בתאריך 1/12/2016:

<http://holaw.co.il/blog/index.php/archives/727#content>

יעקב, ג. (2015). בית המשפט העליון בפסק דין חדשני קובע כי שעה שערך הבטוחה עולה על יתרת החוב, אין הצדקה לגביית ריבית פיגורים. אתר מ.א. בקרה וניהול, נדלה בתאריך 11/12/2016 :

[http://www.mabakara.co.il/artical\\_9084.htm](http://www.mabakara.co.il/artical_9084.htm)

ענאבוסי, א. (2013). אימתי אכיפת חוזה תהיה "בלתי צודקת" בשל מצוקה נפשית הצפויה למפר החוזה. עת סיוע, גיליון 3, עיתון מקוון, אתר האגף לסיוע משפטי, נדלה בתאריך 8/12/2016 :

<http://www.justice.gov.il/Units/SiuaMishpaty/NewsLetters/NewsLetter3/civil/Pages/eh.aspx>

שוק, מ. (2016). הקבלן עזב באמצע - על פיצוי מוסכם בגין איחור בביצוע עבודה. אתר מתן שוק משרד עורכי דין, נדלה בתאריך 9/11/2016 :

[http://www.matanshok.com/c-laws\\_text.asp?id=23](http://www.matanshok.com/c-laws_text.asp?id=23)

## משפט עברי

### תלמוד

בבא בתרא צג ע"ב; קעג ע"ב

### ראשונים על התלמוד

בית הבחירה, בבא מציעא קט ע"א

נימוקי יוסף, בבא מציעא סו ע"א בדפי הרי"ף, ד"ה וטבחא

רא"ש, בבא מציעא, פרק ה, סימן סט

### פוסקים

אמרי בינה, חלק א, חלק השו"ת, סימן א

סמ"ע, חו"מ, סימן שו, ס"ק כ

### רמב"ם ומפרשיו

מגיד משנה, הלכות שכירות, פרק י, הלכה ז

משנה למלך, הלכות מלוה ולוה, פרק ז, הלכה יא

### שאלות ותשובות

שו"ת הרא"ש, כלל קז, סימן ו, ד"ה ומה שתבע

שו"ת מהרש"ם, חלק א, סימן רכז

**נספחים****חוזה קבלנות, התשל"ד - 1974:****חוזה קבלנות מהו**

1. חוזה קבלנות הוא חוזה לעשיית מלאכה או למתן שירות בשכר כשהקבלן אינו עובדו של המזמין.

**חיובי הצדדים**

2. הקבלן חייב לעשות את המלאכה או לתת את השירות והמזמין חייב לשלם את השכר, הכל לפי המוסכם בין הצדדים.

**פגם**

3. (א) לא היו המלאכה או השירות בהתאם למוסכם (להלן - פגם), על המזמין להודיע לקבלן על הפגם זמן סביר לאחר שגילה אותו או שהיה עליו לגלותו, ואם הפגם ניתן לתיקון - לתת לקבלן הזדמנות נאותה לתקנו.

(ב) אין המזמין זכאי להסתמך על הפגם –

- (1) אם לא קיים את המוטל עליו לפי סעיף קטן (א) זולת אם ידע

הקבלן על הפגם;

- (2) אם בא הפגם מסיבה שהמזמין אחראי לה.



**תרופות בשל פגם**

4. (א) לא תיקן הקבלן את הפגם תוך זמן סביר לאחר שהמזמין עשה כאמור בסעיף 3(א), רשאי המזמין –

(1) לתקן את הפגם ולדרוש מהקבלן החזרת הוצאותיו הסבירות;

(2) לנכות מן השכר, כל עוד לא תוקן הפגם, את הסכום שבו פחת שווי המלאכה או השירות עקב הפגם לעומת השכר לפי המוסכם.

(ב) פגם שתיקונו דחוף עד שאין לדרוש מן המזמין שימתין לתיקונו בידי הקבלן, רשאי המזמין לתקנו כאמור בסעיף קטן (א)(1) גם בלי שעשה כאמור בסעיף 3(א).

(ג) לא ניתן הפגם לתיקון, זכאי המזמין לניכוי מן השכר כאמור בסעיף קטן (א)(2).

**זכות עכבון**

5. לקבלן תהא זכות עכבון על נכס שמסר לו המזמין לביצוע מלאכתו או למתן שירותו, כדי תשלום הסכומים המגיעים לו מן המזמין עקב עסקת הקבלנות.

**קבלת הנכס והעברת הסיכון**

6. (א) נעשו המלאכה או השירות בנכס בידי הקבלן, חייב המזמין לקבלו במועד שהוסכם עליו, ובאין הסכם - תוך זמן סביר לאחר שהקבלן הודיע לו שגמר את המלאכה או השירות.

(ב) אבד או ניזק הנכס בעודו בידי הקבלן –

(1) אחראי הקבלן, לענין חוק השומרים, תשכ"ז-1967, כשומר שכר ששמירת הנכס אינה טפלה למטרה העיקרית של החזקתו;

(2) פטור המזמין מתשלום השכר, זולת אם אבד או ניזק הנכס אחרי שהמזמין היה חייב לקבלו ומסיבה שהקבלן אינו אחראי לה.

**שמירת תרופות**

7. אין בהוראות חוק זה כדי לגרוע מתרופה אחרת בשל הפרת חוזה.

### **תחולה**

8. (א) הוראות חוק זה יחולו כשאין בדין אחר הוראות מיוחדות לענין הנדון, ובאין כוונה אחרת משתמעת מן ההסכם בין הצדדים.  
 (ב) על חוזה להספקת נכס שיש להפיקו או לייצרו והקבלן קיבל עליו לתת את עיקר החמרים הדרושים לכך, יחולו הוראות חוק המכר, תשכ"ח-1968.

### **אי-תחולת המג'לה**

9. בענינים שחוק זה דן בהם לא יחול הספר השני של המג'לה.

### **עצמאות החוק**

10. בענינים שחוק זה דן בהם לא יחול סימן 46 לדבר המלך במועצתו לארץ-ישראל  
 1947-1922.

### **תחילה והוראות מעבר**

11. תחילתו של חוק זה ביום א' בחשון תשל"ה (17 באוקטובר 1974); על חוזה קבלנות שנעשה לפני תחילתו יוסיף לחול הדין הקודם.