

פרוטוקול מס' 3

מישיבת ועדת החוקה, חוק ומשפט
סיום ב', כז' בטבת תשל"ו - 5.1.70, שעה 11.00

נכחו:

חברי הוועדה:

י. ש. בן-מאיר - היו"ר
מ. אביזוהר
ש. ז. אברמוב
א. אפקודין
מ. ביבי
מ. בן-פורת
ג. האוזנר
ב. הלוי
ש. פרידמן
מ. פרוש
ח. י. צדוק
י. ה. קלינגהופר

מזמנים:

מ. שגור - היועץ המשפטי לממשלה
א. ידין - המשנה ליועץ המשפטי לממשלה
מ. ארן - משרד המשפטים
ש. ורהפטיג - משרד המשפטים

מוכרת הנועדה:

ד. טלחי

ושמה:

ח. ביתן

סדר היום:

(א) הודעה על הקמת ועדה משותפת עם ועדת
השירותים הציבוריים.

(ב) שונות.

(ג) חוק ביבי החוזים (תלופות בשל הפרת חוזה),
תשכ"ט - 1969 (סעיפים 2, 3).

אנני פותח את הישיבה.

היו"ר י.ש. בן-סאיר:

(א) הודעה על הקמת ועדה משותפת עם ועדת השרותים הציבוריים

ועדת הכנסת החליטה להקים ועדה משותפת של ועדת השרותים הציבוריים וועדת החוקה, חוק ומשפט, אשר תדון בחוק הנוער (שפיטה, ענישה ודרכי טיפול) ובחוק לתיקון פקודת העבריינים הצעירים. לפי החלטת ועדת הכנסת תהיה הוועדה המשותפת כורכבת מ-18 חברים לפי החלוקה הסייעת דלהלן: המעוון - 9; גח"ל - 4; ספד"ל - 2; אג"י - 1; ע"מ - 1; ל"ע - 1.

אם כן, אנקש את מזכירת הוועדה לבוא במגע עם ראשי הסייעות. חברים הרוצים להשתתף בוועדה המשותפת יוכלו לפנות אל ראשי הסייעות שלהם. לוועדת החוקה, חוק ומשפט יהיו 9 חברים בוועדה זו, אך לאו דווקא לפי ההרכב הסייעתי שהזכרתי לעיל, כי יש אפשרות תסרוך בין שתי הוועדות. אנני מקווה שעד יום רביעי נוכל לקבל את ההרכב הפרסונאלי ונוכל למנות את החברים שישתתפו בוועדה המשותפת.

בינתיים קדוה איזו תקלה. ועדת השרותים הציבוריים קיבלה את המכתב וכבר פעלה, אך לא התחשבה בהחלטת ועדת הכנסת לגבי ההרכב הסייעתי וכללה חברים מסייעות שאינן מופיעות כלל בהרכב זה. אם כן, ועדת השרותים הציבוריים צריכה לתקן החלטתה כדון, וכשאקבל את ההודעות מראשי הסייעות נוכל למנות ביזם רביעי את החברים שישתתפו בוועדה המשותפת.

(ב) שונונת

היו"ר י.ש. בן-סאיר: הגיע אלינו מכתב מ"אפרת" - אגודה לעידוד הילודה בעם היהודי בישראל ובתפוצות, בו נאמר: "הננו מתכבדים להעביר לכו" העתק תזכירנו ליועץ המשפטי לממשלת ישראל בענין ההפלות המלאכותיות המאיימות על קיומנו. תקוותנו איתנה כי כב' ישתמש במלוא סמכותו לשים קץ לשואה פנימית זו בהרחקת כל מתקש כדרך החיים של האומה".

מובן שהוועדה אינה בית-חולים, אינה רופא ואינה מטפלת בענין זה, ואם כן, היועץ המשפטי לממשלה יפעל בענין כפי שימצא לנכון. ברצוני דק להביא לתשומת לב הוועדה שהמכתב והתזכיר עוסקים לרשות החברים, ומי שירצה לקרוא את התזכיר ליועץ המשפטי לממשלה, יקרא אותו. מי שירצה לפעול בדרך פרטית, זה ענינו.

יש לנו כאן מכתב מעו"ד דוויק בקשר לחוק הפרת חוזים, ומכתב זה נמצא בתוך התיקים. כשנגיע למעיף 20, שעו"ד דוויק סדר עלינו, החברים מתבקשים לעיין גם בהצעה זו.

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

סעיף 2

ס. ארן:

ברצוני להסביר מספר סוגים לאור ההערות שהעירו חברי הוועדה בישיבה הקודמת, אך לפני כן אסור דברי רקע קצרים. חלק ניכר של הסעיפים בחוק בנוסטים על עבדות הכנה דבה מאור, שנעשתה מ-1929 על-ידי גדולי חוקרי המשפט בדורנו, וב-1929 נבטטה יוזמה על-ידי אדם, שהפך להיות אחר-כך לפליט מגרמניה, פרופ' ארנסט רבל, ולאור זה נוסחה טיוטה של חוק אחיד לנושא של סכר טובין. בין היתר ישנם שם סעיפים הנובעים להפרת חוזים. פרופ' רבל כתב מספר דברים על הנושא והוא הצליח במידה מסויימת למזג את עקרונות המשפט האנגלי ואת עקרונות המשפט הגרמני, שלפיו הוא פעל. רעיונות אלה נתקבלו בכמה ועידות בנילאומיות, והתוצאה הסופית נוסחה באמנה בינלאומית שנחתמה בהאג ב-1964.

כבר בזמן שטיפלנו בחוק במשרד המשפטים שמנו לב לעבודות ההכנה שנעשו וניסינו להוסיף נדבך של מיזוג עקרונות המשפט העברי עם העקרונות שנוסחו בחוק האחד. בגסיון זה התברר למעשה שלא היה צורך להכניס שינויים רבים ושהעקרונות, אשר נוסחו בחוק האחד, תואמים במידה רבה גם את העקרונות של המשפט העברי, כך שאפשר לומר שהחוק

ט. ארן:

האחיד והטעיפים שבהצעת החוק אשר לפנינו הם מעין הרמוניזציה של כמה וכמה שיטות, שיש בהן הדעות המשפטיות המתקדמות ביותר בתחום התרופות בשל הפרת חוזים. אתן דוגמה: אנו דנים עתה בסעיף המפתח של החוק הקובע מהן התרופות בשל הפרת חוזים. בסעיף 24 לחוק האחיד - אנו עומדים להביא חוק זה לאישור הממשלה לקראת הבאתו לפני הכנסת, שאני מרירה כי תיעשה בעתיד הקרוב ביותר - נאמר שאם לא קיים המוכר את החוזים, ושאי הקונה לדרוש ביצוע החוזה, להודיע על ביטול החוזה ולתבוע פיצויים. כאן מובאת דשימה של דברים שהקונה רשאי לדרוש. מה אומר לנו למעשה סעיף 24, שהוא בערך כמו סעיף 2 להצעת החוק? קודם כל זה סעיף מפתח המביא דשימה של התרופות שיש לנפגע כתוצאה מהפרת חוזה. הוא גם סעיף מהותי המלמד שלנפגע בהפרת חוזה יש ברירה בין תרופות שונות והוא רשאי לבחור לו מה שנוה לו במסגרת הסעיפים או התרופות הנזכרים בחוק. אם מתגלה לו שההפרה היא הפרה יסודית, הוא יוכל לומר שהוא רוצה לבטל את החוזה ולשלב גם תביעת פיצויים. לו היינו מוחקים את סעיף 2, היינו צריכים לחדור על רגל זה לאורך כל החוק. במקום לחזור כל פעם ולומר מה קורה כשמופר חוזה כתבנו זאת כבר בסעיף המהותי הראשון והוטפנו שהברירה בבחירת התרופות היא בידי הנפגע.

אם נתיחס לחוק הגרמני, הדי מי שירצה לבדוק מה התרופות המגיעות לאדם שנפגע מהפרת חוזה יצטרך לחפש זאת במספר מקומות. התרופה של ביצוע בעין נמצאת בסעיף של קיום החוזה. יש שם סעיף האומר שכל אדם חייב לקיים את החוזה, ומהו הוקם המוסד של ביצוע בעין. אם ירצה אדם לדעת אם יש לו אפשרות לבטל את החוזה, הוא יצטרך לבדוק את הדגד בפרק אחר של החוק, וזה הפרק הדין בחוזים הדדיים והכולל את המקרים, בהם הוא רשאי לבטל את החוזה, ואת המקרים בהם אינו רשאי לעשות זאת. וכשהוא ירצה לדעת מתי מגיעים לו פיצויים שוב יצטרך לבדוק זאת בפרק אחר. הגרמנים ראו בעצמם שאמנם מבחינה תיאורטית צדקה אולי העניין בסדר, אך מבחינה מעשית אין הוא עונה על הצרכים של חוק מודרני, ולכן הם כותבים עכשיו כמה עבודות מחקר והם רוצים לרכז את התרופות בפרק אחד במקום להפנות את הנפגע לכל מיני פרקים של החוק. עובדה היא שיורדי סטים חשובים מאוד מגרמניה השתתפו בוועידה בהאג ואולי גם יזמו את העקרונות הכתובים בחוק.

איננו אומרים בהצעת החוק שלפנינו שכל אדם חייב לקיים חוזה. נדמה לי שקביעה כי אדם חייב לקיים הכנסתו תהיה קצת טריוויה אלית, אך אפשר להסכים לכתוב זאת. אולם לא זאת הבעיה העוסדת לפנינו. נדמה לי שחבר-הכנסת אנדרסון הוא שאמר כי קביעה כזאת עדיין אינה אומרת שבית המשפט יוכל לכפות על אדם לקיים את החוזה, ועניין הכפייה דורש סעיף מיוחד. עובדה היא שיש לנו סעיף מיוחד על אכיפת פסקי דין זרים. היסוד של האכיפה דורש חקיקה מיוחדת ואי-אפשר להתבסס רק על העובדה שאדם התחייב פעם לקיים את החוזה. הבעיה של קיום חוזה נדונה בפרק אחר, וכאן אומרים רק שהנפגע/לאכיפה. נקטנו כאן את הנוסח "זכאי הנפגע לתבוע את אכיפת החוזה", אך איני עומד דווקא על הביטוי "לתבוע" ואפשר להשמיט אותו ולכתוב רק "זכאי הנפגע לאכיפת החוזה". כאן ברצוני לומר שהדעיון של האכיפה אינו חופף את דעיון הקיום.

לא אמרנו כאן שזה חוק של סעיפים שבית המשפט נותן. בסרמינולוגיה המשפטית שלנו "סעיף" זה בדרך-כלל מה שבית המשפט נותן, אך המונח "תרופה" הנזכר כאן - וכך זה גם בחוק האחיד - הוא דחב יותר. איני אומר שזה הביטוי היחיד שאפשר להשתמש בו כאן, אך זה הביטוי שאנחנו חשבנו אותו למתאים. הוא כולל גם תרופות שאדם לוקח בעצמו וגם סעיפים שבית המשפט נותן לו ומסילא הוא כולל גם את התרופה של ביטול חוזה. כאשר נגיע לעניין ביטול החוזה ייתכן שמישהו ימצא ביטוי אחר מתאים יותר אבל, שוב, אנו אומרים שהתוצאה של הביטול היא שכל ההתחייבויות של הצדדים מתבטלות, וכל צד צריך להשיב לצד השני מה שהוא קיבל. אם כן, הדעיון הוא שאדם יכול לבטל את החוזה או להפקיע את החוזה כחלק מהתרופות הסגירות לו.

בישיבה הקודמת בשאלה השאלה מדוע כתבנו "זכאי לתבוע אכיפת חוזה" ולא כתבנו "זכאי לתבוע פיצויים". הסיבה היא, שאם ייכתב כך, יוכל הנפגע לקבל את הפיצויים רק באמצעות בית המשפט ובדרך-כלל באמצעות ההליכים לפי פקודת בזיון בית המשפט; בעוד שלפי החוק הזה יכול הנתבע לפעמים לקבל פיצויים גם בלי לתבוע את המפר בבית המשפט. נביח שיש בידינו כטפים של המפר. במקרה כזה הוא יכול לקזז את הכספים.

ט. ארן:

אנו מנסים ככל האפשר לכתוב חוק מהותי, אך יש לפעמים שאין לנו ברירה אלא לכתוב את הדברים המהותיים בצורה פורצת דורלית. למשל, כשאנו אומרים שבית המשפט נוהג תרופה מסוימת כשהוא מוצא את זה לצורך, קשה לנו לבסס זאת בצורה מהותית שאדם זכאי לקבל את התרופה במידה שהצדק מאפשר זאת. בדרך-כלל נהוג אצלנו לומר שבית המשפט קובע אם הדבר נכון, אבל אם אומרים שאדם זכאי לפיצויים, הרי הוא יכול להסכים למידתו של הדבר שמגיע לו עם הצד השני, ואם אין הם מגיעים להסכמה, מחפשים בדרך, בית משפט, שיקבע כמה מגיע לאיש. אולם הזכות לפיצויים היא מהותית.

לפיצויים

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

גם הזכות/אינה קבועה מראש. יכול הצד לומר שהוא מסכים לתת פיצויים לצד השני כי אינו רוצה להידיין אתו, שהרי לו היה מידיון אתו, לא היה מקבל כלל פיצויים. אם כן, ההסכם לא קובע זכות.

א. ידין:

הזכות נובעת מהחוק.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

החוק גם אינו קובע באופן אנטי-לוגי שיש פיצויים בכל מקרה. משהו צריך לבדוק אם האיש בזוק עקב הפרה של החוזה, ואם אין בזק, לא צריך לשלם פיצויים.

ט. ארן:

אנו משתמשים כאן בביטוי קצר "פיצויים", והכוונה היא שאין האיש יכול לאכוף פיצויים על דעת עצמו, אך הוא יכול לקבל פיצויים על דעת עצמו. פיצויים מקבלים בעד בזק, ואם אין בזק, סמילא אין מקבלים כלום. אם יש בזק והנזק ידוע - זה במקרה שיש סכומים מסוימים - יוכל הנפגע לגבות את הפיצויים לאו דווקא באמצעות בית המשפט, ואם הנזק לא ידוע, או שהצדדים מגיעים להסכמה או שאינם מגיעים להסכמה, ואז בית המשפט קובע את הסכום. אולם בית המשפט אינו קובע את הזכות.

ט. שמגר:

מה שגודם קושי כאן זה לא יותר מאשר נוסף נקלטורה. יש דברים, שמבחינת האפשרויות הפתוחות בפני אדם, הם תלויים בהבדלתו - רוצה, מבטל את החוזה; רוצה, מבקש אכיפה. אבל יש דברים ההופכים לזכות מוקנית שלו גם אם אינו מממש אותם, וכוונתי כאן לפיצויים, להבדיל מאפשרויות פתוחות לביצוע. ענין הפיצויים הוא ענין של זכות אוטומטית, להבדיל מאפשרויות הדרושות טעולה נוספת מצד הנפגע.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

אבל קיום החוזה הוא הזכות שאין האיש צריך לתבוע. זאת הזכות הטבעית שלו, ולמעשה הוא זכאי לאכיפה, אך פיצויים הם כבר ענין שנוי במחלוקת וצריך לדעת אם האיש אמנם זכאי לקבלם.

ט. ארן:

בכונן שאדם זכאי לקיום החוזה, אבל אם זה בכלל צריך להיאסר, הרי המקום המתאים הוא החוק הכללי. הבעיה היא של מימוש הזכות.

ב. הלוי:

הוא יכול לשלוח סכתב בו הוא יאסר כי הוא דורש את קיום החוזה.

ט. ארן:

אם כן, זה קיום החוזה.

ב. הלוי:

צריך להיאסר בחוק מתי יש לאדם זכות לתבוע מחברו את קיום החוזה, כי אם הוא מבטל את החוזה, אין הוא יכול לדרוש גם פיצויים וגם את קיום החוזה.

ט. שמגר:

חבר-הכנסת אנדרמוב דיבר בישיבה הקודמת על כך שאנו דנים בתרופות לפני שאנו דנים בחלק הכללי, ולדעתי, אין בכך שום פגם. למעשה הגדרנו פה את המונח "חוזה" והרחבנו אותו ותו לא. אנחנו עוסקים כאן בספירה שמתחילה בשלב מסויים - כשיש הפרה, ואנו יוצאים מתוך הנחה שיש התקשרות בת תוקף. כשיש התקשרות בת תוקף, נובע מכך ששני הצדדים שהתקשרו חייבים לקיים את ההתקשרות, אך

ט. שמגר:

כאן עוסקים בשאלה מה עושה אדם, שהתקשר בחוזה, מהשלב בו החוזה אינו מקויים. אין צורך לדבר על הזכות שלו לקיום החוזה, כי זה נובע מההתקשרות בה התוקף, אבל צריך לומר מה הוא עושה כשאי-קיום החוזה הוא בקודת המוצא הבסיסית, כלומר, כשיש נפגע בשל הפרה יסודית או דגילה. זה שאדם זורש מחברו לקיים את החוזה, זה לפני השלב של התרופות. הצד יכול לשלוח לצד השני תזכורת שהוא חייב לשלם לו ג-1 באוגוסט, למשל, וכיוצא בזה, אך כאן מדובר במקרים שאדם אומר שאינו מקיים את החוזה, או שהוא אינו משיב, והתרופה שלפנינו היא לא כתיבת מכתב, כי המכתב אינו תרופה כי אם השתדלות להיסנע מהצורך בתרופות. כשכלים כל הקיצים מתעורר ענין התרופות. לכן, לדעתי, המכתב בו מתבקש הצד השני לקיים את החוזה אינו שייך לסגרת התרופות, אלא לסגרת האמצעים הדגילים שאדם נוקט או לא נוקט כדי לקיים את החוזה, וזכותו לזרוש את קיום החוזה אינה נמדדת לפי האמצעים האלה. אין דו"צים לקבוע שאמצעים אלה יהיו תנאי מוקדם לשימוש בתרופות הקבועות.

ב. הלני:

לפני החוק הבינלאומי למכר טובין ורצוי שיוגחו לפנינו עוחקים מסנו בזמן הדיון על הצעת החוק. בטאמר מוסגר בדצומי להזכיר שלא זרה לי שיטה זו שהוזכרה על-ידי מר ארן, ולמדתי אצל פרופ' רבל ונבחנתי על-ידו בדוקטורט וישבתי גם בוועדה זו במשרד המשפטים שניסחה את הצעת חוק החוזים, חלק כללי. יש כבוד הצעת תזכיר, שהייתי מבקש כי גם היא תוגש לנו כדי שיהיה לפנינו גוסס שיתן לנו מושג איך ישולב חלק זה של התרופות עם החלק הכללי.

אנו דנים עתה במעיף 2 להצעת החוק. אני מסכים שאפשר ושה תפקידנו עכשיו במסגרת הדיון בהצעת חוק זו להתחיל בשלב מורחב. הצעת החוק החדש, חלק כללי, שעוד לא הגיעה אלינו, דנה בהיווצרות החוזה, ואנו דנים בשלב שני, והוא השלב של הפרת החוזה. אם כן, צריך להיות חוזה, והוראות בנוגע לתוקף או לחוסר תוקף ולביטול החוזה משום פגם הנעוץ בהיווצרותו - כל אלה צריכים להיות בדוגמים בפרק אחר של החוק, ואנחנו יכולים להניח עכשיו שיש חוזה תקף. עד כאן הכל חלק, אך אני עומד על כך שבגסס פרק זה באופן שהוא יהיה נקי גם מבחינה משפטית ושלא יהיה בו ערבוב של מישורים ושל תחומים שונים. הערבוב שאני רואה כאן הוא ערבוב של מישור בית המשפט עם המישור של זכויות הצדדים בינם לבין עצמם. בדרך-כלל קוראים לזה המישור המהותי, או הזכויות המהותיות הנובעות מהפרת חוזה, והמישור הדיוני. המישור הדיוני קשור, כמובן, עם סמכות בית המשפט, עם פרוצדורה ועם תרופות בסובן הדיוני של המלה, אך המישור הראשון אינו רודש שום בית המשפט. לפי שרמז היושב ראש, יש זכויות הנובעות מהפרת חוזה היכולות להיות מקויימות ושהן בכל אופן קיימות לפני שפונים לבית המשפט, היינו אינן תלויות בבית המשפט. ואמנם מר ארן הצביע דק על מקרה אחד יוצא דופן, בו יש דברים בשיקול בית המשפט, שגם אותם אפשר לנסח באופן תיאורטי בנוסח "כפי שהצדק דורש". אך הם ייקבעו באופן סופי על-ידי בית המשפט. אולם זה דבר חורג.

אשר לאכיפה, אני מסכים שלפי ההגדרה לענין הצעת חוק זו זה צו עשה של בית המשפט לאכוף. הייתי מציע להוסיף במקום כלשהו בחוק זה שאין זה מוכרח להיות צו עשה של בית המשפט, אלא האכיפה יכולה להיות גם על-ידי צו לא העשה.

ח. צדוק:

זה כתוב בהצעת החוק.

ב. הלני:

כללית, אכיפה זו היא צו של בית המשפט, אך אנחנו לא בבית משפט מתחילים. נכון שגם לא בכרירת החוזה מתחילים אנו כאן, אך יש שלושה שלבים. השלב הראשון הוא של יצירת חוזה או כרירת חוזה, ואת השלב הזה אנו משאירים לדיון בזמן אחר. אם כן, קיים חוזה תקף שאינו ניתן לביטול מלכתחילה. קורה שעל-ידי מעשה או מחל מפר צד אחד אחד החיובים או אהת ההתחייבות שלו - זה נקרא הפרת חוזה. יכול להיות גם איחור, היינו שהגיע זמן הפרעון לפי החוזה או זמן הפרעון הסביר לפי החוזה, והצד איחור ביום אחד. זה כבר נחשב לאיחור, ואמנם מבדיל החוק האחיד בין מקרה כזה של איחור גרידא, שעדיין אינו מוכרח להיות הפרה מוחלטת של החוזה, - איחור של יום אחד בדרך-כלל אינו מבטל את החוזה, אך הוא מקנה איזו זכות מיוחדת במינה - לבין מקרה של הפרה יותר חמורה. הפרה חמורה יותר יכולה להיות בכך שהצד מסרב למלא את החוזה או שאינו יכול בכלל למלא את החוזה. כל הדברים הללו צריכים להיות מוסדרים בחוק.

ב. הלוי:

לפני שפונה אדם לבית המשפט הוא ניגש לעורך-דין, ועורך-הדין, לפי ההשקפה הפרגמטית שלו, מעמיד אמנם את עצמו במישור של בית המשפט ואומר לפונה אליו מה יגיד בית המשפט או מה יחליט. אולם לא כזאת צריכה להיות ההשקפה של החוק. בחוק צריכים להתייחס לכך בצורה כזאת: אדם בא לעורך-דין ואומר לו שהוא כרת חוזה, והחוזה הופך על-ידי הצד השני על-ידי מעשה או מחדל, והוא מבקש לדעת מה זכויותיו.

היו"ר י.ש. בן-סאיר: במקרה כזה ישיב לו עורך-הדין שהוא זכאי ראשית כל לקיום החוזה.

ב. הלוי:

כאן מתעוררת השאלה אם זה דרוש או מיותר לכתוב שהצד זכאי לקיום החוזה, וסר ארן אמר שאם אמנם זה לא מיותר, מקומו של מעיף כזה בחלק אחר של החוק. אני אומר שזה שייך לחלק זה של החוק, כי מדובר כאן על אפשרויות של ברירה. נכון שכתוב בסעיף 2 "הכל בהתאם להוראות חוק זה", וזה מפנה להמשך הוראות החוק, בהן כתוב או צריך להיות כתוב בסידה שזה לא בדור מה הברירות שיש לאדם במקרה של הפרה. בבתי המשפט נתקלים בשאלה מטובכת מאוד - ועל כך יש פסיקה ב- Common law האנגלי וגם בפסיקה הישראלית, אך הדבר צריך להיות כתוב בחוק - של סתירה בהתנהגות של אדם. אם אחרי שהופר החוזה עומד הצד על זכותו לבטל את החוזה, כלומר, משתמש בתרופה כפי שהיא נקראת בחוק זה, הדי אף-על-פי שזה לא נעשה על-ידי בית המשפט כי אם רק על-ידי הצד במכתב או אף בעל-פה, ביטל הצד בכך את החוזה והוא לא יכול לעמוד אחר-כך על קיום החוזה. צריך לכתוב כאן אם הוא יכול לעמוד על קיום החוזה.

א. ירין: זה כתוב בהצעת החוק.

ב. הלוי:

אבל בנוגע לסעיף הכללי זה מבהיר שהקיום והביטול הם דבר והיפוכו. כלומר, יכול הצד לדרוש או קיום החוזה או לבטל את החוזה. לפעמים ננקטים אמצעי ביניים, למשל, יכול הצד לתת למפר ארכה לקיים את החוזה ואחר-כך לבטל את החוזה. כל זה אינו ענין של אכיפה, אלא הוא כלול במישור הפרטי בין אדם לחברו. זה נעשה בדרך-כלל על-ידי חליפת מכתבים וזה צריך להיות בדור. לכן ניסוח זה העובר ממישור אחד למישור שני אינו טוב.

כתוב בסעיף "הופך חוזה, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפת החוזה" - וכאן הוסבר לנו שהוא זכאי לפנות לבית המשפט ולהגיש תובענה לצו אכיפה - או לבטל את החוזה. ביטול החוזה אינו באותו מישור של אכיפה ולכן צריך לכתוב "לדרוש". כאן מפנה אני לחוק האחד לסכר טובין בו כתוב "לדרוש" ולא "לתבוע", כי "לדרוש" מדגיש שאנו במישור הפרטי ולא במישור של בית המשפט. לפעמים אין הבדל בנוסח האנגלי בין "claim" לבין "action", אך אנחנו הבדלנו בין שני אלה וקראנו לראשון "תביעה" ולשני "תובענה". אכיפה היא נגד בשלב של בית משפט. תביעת פיצויים, כפי שאמר היושב ראש, היא לאו דווקא בבית משפט. כלומר, הניסוח צריך להיות נקי כדי שנדע אם אנחנו במישור הפרטי שבין אדם לחברו או במישור הדיוני בבית המשפט.

ברצוני להצביע על כך שסעיף 24 לחוק האחד, שהוא חלק מהפרק: מקום המסירה, אומר כי "התופות בשל אי-קיום חיוביו... לענין מועד המסירה או מקומה...". כלומר, החוק האחד מפרק את החיובים לענינים שונים ולגבי כל דבר הוא קובע הוראות מפורטות. אין הוא קובע הוראה כל כך כללית כמו זו שבסעיף 2 החלה על כל החיובים ועל כל החוזים בבת אחת, וזה ההבדל בין שני הסעיפים הללו. יש דבר נוסף. סעיף 16 לחוק האחד אומר "מקום שלפי הוראות חוק זה זכאי צד אחד לחוזה הסכר לתבוע מן הצד האחר ניצוועו של חיוב, לא יהא בית המשפט חייב ליתן או לאכוף פסק דין המורה על ביצוע בעין, אלא לפי הוראות סעיף...". במלים אחרות דווקא החוק האחד מבדיל היטב בין שני המישורים האלה, המישור המהותי, החסר אצלנו ושצריך להיות כתוב לדעתי, והמישור הדיוני. החוק האחד אינו נותן באופן אוטומטי את הזכות לפנות לבית המשפט לאכוף פסק-דין המורה על ביצוע בעין, כי זו אמנה בינלאומית הרוצה לגשר על פני השיטות השונות, השיטה האנגלו-סאכסית והשיטה הקונטיננטלית. המישור המהותי צריך להיות משותף אבל יש ארצות המגבילות את צווי האכיפה לביצוע החוזה או את

ב. הלוי:

מסכות בתי המשפט, שהיא דיסקרציונית במתח המשפט האנגלו-טאכטיים, לתת צווי אכיפה. בא החוק האחד ואומר בסעיף 34 שאם לא קיים הסוכר חירוביו ושאי הקונה לדיוש ביצוע החוזה, ואין הוא בוגע בשאלה אם בית המשפט יתן במקרה זה צו אכיפה או לאו, ואחרי כן ממשיך הוא ואומר בסעיף 16 שלא יהא בית המשפט חייב ליתן צו לאכזר פסק דין הסודה על ביצוע בעין אלא לפי הוראות סעיף אחר העושה את הדבר לדיסקרציוני.

איני מתנגד שהאכיפה תהיה אוטוטטית. להיפך, אני בעד זה שהזכות לפנות לבית המשפט תהיה סקבילה לזכות הסהותית לתבוע פיצויים. לא צריך לתת לבית המשפט שיקול דעת לסרב לתת את התרופה שמגיעה לאותו צד באופן מהותי, אך המינוח צריך להבהיר מה יכול אדם לדרוש מחברו, וזה לא מובן סאלין שאחרי הסרה יכול הצד לדיוש קיום החוזה אם הוא בחד בפיצויים או בתרופה אחרת.

ג. שמגר:

אמיתם לצורה הצגת הדברים העקרונית של חבר-הכנסת הלוי לבני משמעויות של הפרת חוזה. אנו דנים כאן במסרייה מוגבלת: תרופות, ויש לזכור שהייכים להשתחרר מהטרמינולוגיה האנגלית כפי שהוצעה בישיבה הקודמת כשניגשים לנושא זה של תרופות. המשמעות של תרופות כאן היא הזכויות המשפטיות והאסטרטיות המשפטיות הפתוחות לפני אדם כשהחוזה הופד כבד. אם איננו רוצים להעניק לחילופי המכתבים או לעמידה על קיום החוזה מעמד משפטי במסגרת הפעולות החייבות להיגקט לאחר ההפרה - ואת זה איננו רוצים - ..

ב. הלוי:

בזה כן רוצים.

ג. שמגר:

תיכף אומר גם מדוע איננו רוצים בכך. אנו ביקשנו להגיע למצב היוצר בהירות לגבי התרופות העומדות לפני אדם והמשחרר את האדם מן החובה לקיים פורמליות נוספת מעל לזאת הכתובה כאן. ברגע שנוכח כאן את הדישה לקיום החוזה במעמד של תרופה, נהפוך את זה לאחד ההליכים שהייב אדם לגרוט כתבאי מוקדם למימוש זכויותיו לפי החוק, ואת זה איננו רוצים. אין ספק שכאשר בכת חוזה בר תוקף עומדת לצד, גם אחרי שהחוזה הופד, הזכות מהחוזה שבקשר להגיע להסדר מוטכם עם הצד השני, שלא על-ידי הפעלת התרופות שהחוק מעניק. אך מעמד לשלב הזה יש צורך למפעיל אמצעים משפטיים, ואנו רוצים באמצעים משפטיים בלבד ולא רוצים לכלול את ההליכים הנוכחיים האלה, כי מה כתוב בסעיף 2? בסעיף זה לא מדובר על כל מה שקורה בשטופד חוזה. זאת אולי אי-הבנה שכינינו. לו רצינו לומר כאן מה קורה כשמופר החוזה, היינו צריכים לכתוב שיש להזכיר לצד השני את חובתו וכו', אבל אנו רוצים רק לומר מה התרופות המשפטיות העומדות לדשותו של הנפגע. מצביעים על כך שהתרופה היא העיקר, ולדעתי, במסגרת התרופות אין קיום להליכים נוספים כפי שהוזכרו כאן.

א. ידין:

אני חושב שסעיף 2 הוא הדבה יותר פשוט מכפי שהוא נראה מתוך ניכוח זה. כל החוק קובע דינים מסריאליים ורק דינים מסריאליים ואינו מדבר לא על צו עשה ולא על צו לא תעשה. זה כתוב בחוק בתי המשפט ובחוקים של גפרו צדורה. חוק זה מגדיר זכויות מסריאליות וכך גם סעיף 2. סעיף זה אינו כל כך אופרטיבי כי אם הוא יותר סעיף מסביר או סעיף סבוא. אפשר לבסח אותו כך שייאמר כי התרופות בשל הפרת חוזה הן אלה ואלה, ואילו כאן הוא מבוסח בצורה ענינית יותר - הופד חוזה, זכאי הנפגע... אשר לסלים "לתבוע אכיפת חוזה" שהפריעו לחבר-הכנסת הלוי, הרי כבר אמר מד ארן שאין הוא עומד על המלה "לתבוע". נמחק אותה ובכתוב "זכאי לאכיפת החוזה".

ג. האנזבר:

- או לביטול החוזה.

א. ידין:

ענין זה של אכיפת החוזה או קיום החוזה הוא ענין טרמינולוגי גנידא. כיום אנו רגילים להשתמש בביטוי "ביצוע בעין" או "ביצוע החוזה". אפשר לקרוא לזה אכיפת החוזה או קיום החוזה. אני חושב שברגע שמוחקים את המלה "לתבוע" מאבד גם המונח "אכיפה" מהאימפליקציות שלו. מלבד זה סעיף זה אומר דבר נוסף, שחבר-הכנסת הלוי אמר כי אינו כתוב. גאמר ששתי התרופות של אכיפה וביטול

א. ידין:

הן אלטרנטיביות. כלומר, שתי אלה אינן יכולות לעמוד בכפיפה אחת, אך פיצויים יכולים לעמוד גם עם אחת מהן וגם במקום שתיהן.

תרופה היא בעצם לא רבד אחר מאשר זכות. חוק זה קובע זכויות הנתונות לאדם שנפגע בשל הפרת חוזה.

היו"ר י.ש. בן-מאיר: אך אכיפה היא לא זכות. הקיום הוא הזכות.

א. ידין:

אסדתי כבר שזה ענין של טרמינולוגיה. הצעתי היא להשאיר את סעיף 2 כמות שהוא ולהכניס תיקון אחד בלבד: למחוק את המלה "לתבוע" ולכתוב "זכאי הנפגע לאכיפת החוזה או לביטולו".

י.ה. קלינגהופר:

אולי אפשר לומר על הביטוי "תרופה" שהוא דו משמעי.

ב. הלוי:

אני סאמץ הצעה זו של חבר-הכנסת קלינגהופר ומציע לקרוא לחוק - חוק דיני חוזים (הפרה). אני גם סאמץ את ההסתמכות של סד ארן על הדוגמה של סעיף 24 לחוק האחד, שם כתוב "לא קיים המוכר חיוביו, ... ושאי הקונה לדרוש מהמוכר ביצוע החוזה או...". בהתאם לכך אני מציע לכתוב בסעיף 2 "זכאי הנפגע לדרוש מהצד שכנגד את ביצוע החוזה או לבטל את החוזה".

ח. צדוק:

בפעם הקודמת דיברתי על שתי נקודות. האחת היא שאני רוצה לייחד את המושג "תרופה" למה שניתן על-ידי בית המשפט. מבחינה זו העדכון של אכיפה, פיצויים וביטול תוך הטובח "תרופה" אינו נראה לי, ואני מבקש נוסח אשר יתיר את הביטוי מריחת התרופות.

ס. שמגר:

אבל ביטול החוזה זאת תרופה.

א. ידין:

אין מניעה לכתוב "זכויות" במקום "תרופות".

ח. צדוק:

שבית, ביקשתי לחפש מונח אחד במקום "ביטול". מונח זה אינו נראה לי, כי אנו נוהגים לדבר על חוזה בטל כשלא נותרו חיובים.

ס. שמגר:

זה בדיוק מה שקורה כאן.

ח. צדוק:

אבל נותר בכל זאת משהו. כדי לקבוע את הפיצויים יצטרך בית המשפט לעיין בחוזה ולראות אם לא הסכימו הצדדים ביניהם מראש בקשר לפיצויים. כלומר, גושים שלמים מהחוזה עצמו קיימים, ובית המשפט יזדקק להם כדי לתת את תרופת הפיצויים גם אחרי שלפי טרמינולוגיה זו בטל החוזה. למעשה הוא לא בטל, כי מה שקרה הוא שהנפגע בא ואומר לצד השני כי אחרי שהוא הפך את החוזה גם הוא משתהדר מהחיובים לביצוע המוטלים עליו. אולם כל שאר הדברים הכלולים בחוזה נשארים בעינם. כלומר, איני חולק על התוכן, שאותו מייחסים כאן למונח "ביטול". אני רק חושב שמונח זה אינו הולם תוכן זה. איך יזדקק בית המשפט לחוזה בטל? הוא יזדקק לחוזה קיים כשהצדדים ניתרו על חיובי הביצוע.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

אם החוזה בטל ואחד הצדדים כבר ביצע את העבודה הנזכרת בחוזה, נוצרת איזו זכות חדשה.

ח. צדוק:

לא נוצרת זכות חדשה. לעתים קרובות יש סעיפים בתוך החוזה הקובעים עניני פיצויים וסעיפים אלה אינם בטלים. בית המשפט בזקק להם. מה שאני טוען הוא רק שהמונח "בטל" אינו מתאים.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

כתוב בסעיף 14 להצעת החוק "הסכימו הצדדים מראש על שיעור הפיצויים בשל הפרת החוזה... יהיו הפיצויים כמוסכם, ללא הוכחת בזק". אם כן, בית המשפט יזדקק לסעיפים

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

אלה מכוח החוק.

ח.ג. צדוק:
שתי הערות שלי הן לשונגיות. אני חושב שאונסיים את הביטוי העברי "ביטול" כשמייחסים לו את התוכן שביתן לו כאן, כי למעשה אין ביטול כי אם רק השתחררות מהתחייבות, ואילו החוזה עם המסכנות שלו גשאר כעיצו. אני חושב שגם את הביטוי "תרופה" אנו אונסיים, כי לאור מייחדים אותו לדברים שנית המספטנות ולא לדברים שצדדים לוקחים בעצמם.

ס. שטגר:
מה יש בחוזה פרט להתחייבות הדו-צדדיות שלו?

ח.ג. צדוק:
ההתחייבות הדו-צדדיות האמרות מה הפיצויים שצריך צד אחד לשלם לשני אם לא קיים את ההתחייבות - בשארות בעיני.

ס. שטגר:
הן בשארות בעיני לא מכוח החוזה כי אם מכוח האמור בחוק.

ח.ג. צדוק:
בקשר לשתי הערות אלה אני מבקש את עזרת היועצים המשפטיים במינוח.

אחזור לענין העיקרי שעליו התגלה הוויכוח. כאן מסכים אני לחלוטין עם עמדת היועץ המשפטי לממשלה. חוק זה מתחיל ברגע שהיתה הפרה ואף לא רגע אחד קודם. ההפניה לחוק הבינלאומי לסכר טובין אינה תופסת מפני שזה חוס שלם, הכולל בתוכו גם את דיני הסכר המהותיים וגם את התרופות, להבדיל מהחוק שלפני שהוא ידחף יחב בהיקפו והוא חל לא רק על סכר אלא גם על התקשרויות ועל אנשי חוזים אחרים וגם על התחייבות חד-צדדיות, אם הן בנות תוקף, כפי שכתוב בדברי ההסבר; אבל הוא יותר מצומצם מבחינת הדינים. הוא אינו קובע את כל מערכת הדינים של החוזים אצלנו כפי שקובע החוק האחד לגבי סכר.

י.ה. קלינגהופר:
האם אי-אפשר היה להתגבר על הקושי בדבר המונח "ביטול" לו כללנו בלוח ההגדרות גם הגדרה של מונח זה שהיתה אומרת: "ביטול" - למעט הזכות לפיצויים?

א. יריין:
זה לא רק ענין של פיצויים. ישנו גם הענין של בדרונות למשל.

היו"ר י.ש. בן-מאיר: אפשר לכתוב "שחרור מחובות הנפגע".

ס. פרוש:
אני מציע לכתוב "התרת החוזה".

ח.ג. צדוק:
לפי דיני החוזים, שהם עדיין לא כתובים אצלנו אך הם קיימים, כל צד זכאי לקיום החוזה גם אחרי שהיתה הפרה, וכשנכתוב פעם חוק חוזים בכלול גם את זה. כל זמן שהחוזה לא בוטל ולא בזקקים לבית המשפט, זכאי כל צד לקיום החוזה וכל צד יכול לכתוב לחברו מכתבים בכל מספר שהוא ויזה לפני ההפרה ואחריה, אלא שכל המכתבים הללו לא גורעים לנו והם מחוץ לתחום המסריה שחוק זה דן בה.

ב. הלוי:
אני מפנה את תשומת לבך לסעיף 9.

ח.ג. צדוק:
אגב, ברצוני לומר להוד-הכנסת הלוי, שכאשר אותו אדם ימנה לעורך-דין וימייץ אתו, לא יאמר לו זה האחרון כי זכותו היא שהחוזה יקויים אלא הוא ידבר אתו ישו בלשון תרופות. הוא יאמר לצד שהוא יכול לפנות לבית המשפט ולתבוע אכיפה, או לשלוח מכתב שהוא מבטל את החוזה והוא יקבל פיצויים.

אני בהחלט מסכים שאנו צריכים להסדיר את כל התחום הזה מראשית ההתקשרות ועד ההפרה בחוק דיני חוזים כלשהו, אך תנאי סודם לכך שיקרה משהו לפי החוק שלפנינו הוא הפרה של החוזה. כלומר, אנו

ח.י. צדוק:

מניחים בחוק זה שבאיזה מקום יש חוק חוזים - והוא ישנו - האומר אין מתקשרים צדדים להוזה ומטבע הדברים זה מחייב. אנו אומרים שכאשר יש הפרה יש תרופות, ואלה התרופות הכתובות כאן, והייתי רואה זאת כחריגה מתחום חוק זה לו היינו נוקטים לשון של זכות קיום. זכות קיום היא בתחום של חוק דיני חוזים.

ט. שמגר:
בביטוי "תרופה" כבר השתמשנו בחוקים קודמים במובן הרחב, כך שאם נסטה כעת מזה תישאל

השאלה לגבי שאר המקומות.

ג. האוזנר:
גם אני חושב שאין פגם בשימוש במלה "תרופה" הן לתרופות המתקבלות מידי בית המשפט והן לתרופות שהחוק מקנה לאדם בעצמו. אנו במצאים עתה בפרק ב' של החוק הכולל שני סימנים: סימן א': אכיפת חוזה וסימן ב': ביטול חוזה, וברור שאנו מתכוונים לכל הקומפלקס הזה כשאנו משתמשים בדיבור "תרופה".

לעומת זה הפרת חוזה יוצרת מצב חדש, וזה כבר לא רק ענין של קיום החוזה, אלא קיום החוזה בתוספת פיצויים, אכיפת החוזה בתוספת פיצויים, פיצויים בלבד או ביטול. אם כן אי-אפשר לומר "הופר חוזה, זכאי אדם לקיום החוזה". בידוע שהוא זכאי לקיום החוזה. תהיה כאן סתירה פנימית אם נכתוב זאת, כי הוא זכאי לכל מה שבא מתחנה זו ואילך, ומתחנה זו ואילך קיום החוזה הוא כבר אחד האלמנטים שאינם בתחום האלמנט הבלעדי של מפגש הרצונות כשנוצר החוזה לראשונה. הרכבת בוסעת במסלול כל זמן שמדובר במפגש רצונות, אך ברגע שיש הפרה עוברת הרכבת לפסים אחרים, ובפסים אלה יש כמה וכמה הסתעפויות, אך אין לומר שאם הופר חוזה, זכאי אדם לקיום החוזה. הרי הוא זכאי לקיומו מלכתחילה. כאן רוצים אנו לומר מה נמחדש בשלב זה בו הופר החוזה, ואם כן, איננו יכולים לחזור לתחנה הקודמת של קיום החוזה ואנו מוכרחים להחשמ בביטויים המוצעים כאן. זה הקסלוג העומד על הפרק פאותה שעה ואילך.

האומרים

ב. הלוי:
אני מסכים עם כל אלה/שעו ההפרה מובן מאליו

שהאדם זכאי לקיום החוזה, ואנו דנים רק ברגע ההפרה ואילך. אנו דנים בפרק ב': תרופות, וסימן א' נקרא: אכיפת חוזה. אכיפת החוזה מובבלת, כלומר, אין חפיפה עם הזכות הטבעית שנוצרה על-ידי החוזה והיא שכל הזמן יוכל הצד לתבוע קיום החוזה, ואנו רואים בסעיף 3 כמה יוצאים מן הכלל. בית המשפט גם יכול לקבוע תנאים לפי סעיף 4. אם כותבים שאם הופר החוזה, זכאי הנפגע רק לתבוע אכיפת החוזה לפי מה שייאמר להלן, ישיב עורך-הדין לנפגע הפונה אליו כי במקרים א', ב' ו-ג' אין הוא יכול לתבוע, ואם כן, לא נשארת לו שום זכות בביכול. אולם זה לא נכון. סעיף 9 אומר "דעה הנפגע לבטל את החוזה, עליו להודיע על כך למפר תוך זמן סביר". זה מכתב קונסטרוטיבי ולא רק סתם מכתב כפי שנאמר כאן. יש מכתבים המשנים את כל הסטוס.

ג. האוזנר:
- לצורך הביטול, לא לצורך הקיום.

ב. הלוי:
מה במקרה שלפי סעיף 9 לא השתמש האיש בזכותו לבטל את החוזה ולפי סעיף 3 אין לו זכות

לבקש ביצוע בעין?

א. ידין:
כתוב שהוא ידרוש פיצויים.

י.ה. קלינגהופר:
הזכות לפיצויים באה במקום הזכות לביצוע החוזה או בנוסף לה.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:
אני מציע לכתוב: הופר החוזה, הברירה בידי הנפגע לתבוע אכיפת החוזה או לפעול לביטולו, הכל בהתאם להוראות חוק זה.

י. ש. בן-טאיר:

ההצעות שלפנינו הן אלה: הצעת ד"ר יריין להשאיר את סעיף 2 כמות שהוא ורק למחוק את המלה "לכתוב" ולכתוב "זכאי הנפגע לאכיפת החוזה או לביטול החוזה"; הצעת חבר-הכנסת הלוי לכתוב "זכאי הנפגע לדרוש ביצוע החוזה או לבטל אותו"; הצעת חבר-הכנסת צדוק, שעדיין צריך לבסס אותה באופן מרבי, להפריד בין המונח של "ביטול"...

ח. י. צדוק:

אם אומרים לי כאן שהתמשו כבר בהזדמנויות אחרות במונח "חלופה" לפעולות שהן לאו דווקא של בית המשפט, אני מוכן להסכים שזה יישאר כך.

היו"ר י. ש. בן-טאיר:

אם כן, ההצעה יורדת.

א. יריין:

אשר להדגשות, בחוק המכר יש פרק שלם שכוותרו "חלופות", להעלין הראשון באותו פרק אומדן "הוראות פרק זה באות להוסיף על כל דין אחר בענין התרופות בשל הפרת חוזה". בנוגע לביטול היה לנו ניכוח טרמינולוגי ארוך בחוק הירושה, שם היה כתוב כי המוריש יכול לבטל את הצוואה, ואמרו שהוא לא מבטל אלא הוא חוזר בו, ובסופו של דבר החליטה ועדה זו לא לסבך אותנו בבעיות של טרמינולוגיה והשאירה את המונח של ביטול הצוואה. דבר זה אינו מהייב אותנו, אך בכל זאת ברצוני להציע לחבר-הכנסת צדוק לא לסבך אותנו בטרמינולוגיות מסובכות. הרי גם לך, חבר-הכנסת צדוק, לא היה טפק בנוגע למשמעות של טרמינולוגיה זו, אני חושב שזה רק יסבך אותנו אם נחפש ביטויים מדוייקים יותר, בשעה שיש לנו ביטוי שכולנו יודעים מה משמעותו.

אגב, ברצוני לומר ליושב ראש שעד עתה לא נקטנו בביטוח את הסגנון: רוצה, יעשה כך; רוצה, יעשה אחרת. אם היושב ראש רוצה להדגיש את האלטרנטיבה העומדת לפני הנפגע, לא הייתי מתנגד להוסיף את המלים "לפי בחירתו" אודי "אכיפת החוזה, או". לי כשלעצמי בראיה שאין צורך במחשבה זו, אך לא אמתגר לה.

ס. שמגן:

לנצי הנזשא של ביטול שהועלה כאן קשה להחליט בלי לגדוק את האלטרנטיבות, היינו אם יש ביטוי טוב יותר, ועל כן אני מציע שנטשטיבית נשאיר את הביטוי "ביטול" חוץ הבטחה שאנו משייכים לגדוק בנשא זה.

היו"ר י. ש. בן-טאיר:

אני מציע שהיועצים המשפטיים ינסו להביא לפנינו הצדקה של הביטוי "ביטול".

ש. ז. אברמוב:

אני חושב שמעייף זה מנוסח בצורה קולעת למטרה. אני גם שמח שהיועץ המשפטי לממשלה הציג שהוא עוד יעדין בביטוי "ביטול" דמפיוןן שכן ברצוני לציין שבחוק האנגלי מדברים על "to terminate contract".

ס. פרוש:

יש אפשרות להגדיר את המלה "ביטול" או להחליטה ב"חלופה".

היו"ר י. ש. בן-טאיר:

היועצים המשפטיים ישקלו את כל האפשרויות הללו.

ש. ורנהפטיג:

במקורות משפטיים בביטוי "לכפותו" - יכולים בתי הדין לכפותו, ואני חושב שהמלה "אכיפה" קולעת. בנוגע לביטול מצאתי במקורות במשפט העברי שאומרים "לבטל חוזה", אך ברוב המקרים אומרים "יכול לחזור בו מהחוזה", ואני סניח שאחד משני אלה הוא המינוח הטוב.

היו"ר י. ש. בן-טאיר:

קודם בחליט אם לדבר על קיום חוזה או ביצוע חוזה, או על אכיפת חוזה.

ה צ ב ע ה

הוחלט:

להשאיר את המינוח "אכיפת חוזה" ולא להחליפו ב"קיום חוזה" או "ביצוע חוזה".

היו"ר י.ש. בן-מאיר: היתה הצעה לטהוק את המלה "לתבוע" בסעיף 2, אך הבעיה היא שאם נמחק מלה זו, תיהפך זכות זו של האכיפה לזכות אבסולוטית בשעה שאינה אבסולוטית.

ח.י. צדוק: אם כתוב בסעיף "זהכל בהתאם להוראות חוק זה", הרי ששום דבר אינו אבסולוטי.

ה צ ב ע ה

הוחלט: לא למחוק את המלה "לתבוע".

היו"ר י.ש. בן-מאיר: עכשיו מתעוררת השאלה אם לכתוב "לתבוע" או "לדרוש", ולי בואה שצריך להשאיר את המלה "לתבוע".

ג. האו זנב: אם משאירים את המלה "לתבוע", ההקשר ל"ביטול" אין לו משמעות.

היו"ר י.ש. בן-מאיר: אפשר להוסיף את המלה "זכאי". אני משאיר את הביטוח הסופי ליועצים המשפטיים.

סעיף 3

היו"ר י.ש. בן-מאיר: היו הצעות במליאה בקשר לסעיף זה של חברי-הכנסת אברמוב, ארזי וצדוק; אבנרי, בחושתן ובן-מאיר (קורא את ההצעות).

ס. בן-פורת: אנקש לשמוע הסבר לפיסקאות (2) ו-(3) - גם הצורך בהן וגם להדגים אותן.

ס. ארן: כשניסחנו סעיף זה בדקנו גם את המצב באנגליה וגם את המצב בקונטיננט, והתברר לנו כי למרות ששתי שיטות אלה מתחילות מנקודות שאפשר לומר כי הן נוגדות - האנגלים מתחילים בכך שאין ביצוע אלא במקרים מיוחדים, ואילו בקונטיננט פותחים בכך שיש תמיד ביצוע זולת מקרים מיוחדים - הן למעשה נפגשות ברוב המקרים כמעט באותו מקום. בענין ביצוע עבודה בא לעזרתנו גם המשפט העברי האומר כי הפועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום. אשר לפיסקה (3), זה מוכר גם בקונטיננט שכאשר ניתן בית המשפט צו ביצוע בעין, וצו אחד אינו שבע רצון מהביצוע הוא הולך ומקבל צו של בזיון בית המשפט. אם מדובר בביצוע דבר פשוט, בית המשפט יאמר שיש לפעול בהתאם למוטכם, אך אם הדבר כרוך בפעולות מסובכות, כגון פעולות אמנותיות או ספרותיות, בית המשפט אינו יכול אף פעם לתת את הסעד מלכתחילה.

ב. הלוי: האם אינו יכול למנות כונס נכסים?

ס. ארן: כשמדובר בקבלת הכנסה יש בחוק ההוצאה לפועל אפשרות למנות כונס נכסים.

ב. הלוי: יש אף יותר מזה.

היו"ר י.ש. בן-מאיר: לפי המשפט העברי בית הדין יורד לנכסיו.

ס. ארן: - זה כשאפשר למכור את הנכס עצמו.

היו"ר י.ש. בן-מאיר: איך אתה רואה מקרה הדורש סידה בלתי סבירה של פיקוח?

ס. שמגר: כשמדובר על מסירת מקרקעין הביצוע בעין פשוט. זו פעולה חד-פעמית. אך גניח שמדובר בחוזה של יידע או של ייעוץ מקצועי, בו מתחייב אדם להגיש תכניות מסויימות ולעשות בדיקה השונאתית בחמש ארצות או לבדוק מה כתוב במספר מסויים של ספרים. במקרים כאלה בית המשפט ומשרד ההוצאה לפועל לא יוכלו לפקח הלכה למעשה על פעולות הלימוד הקשורות עם ההתקשרות. הרעיון המרכזי הוא שבמקרים כאלה לא ישים בית המשפט את עצמו כמפקח יום יומי על סדרת פעולות בשדרת ארוכה, שבעיקרון כרוכות ביכולתו של אדם. אבל היה אותו אדם חייב

ס. שמגר:

להתקשר עם חמש ארצות ותו לא, זה לא ימנע מבית המשפט לתת את הצו. כמובן, מינוי אדם שיעשה את הפעולה במקום זה שהיה קודם אינו צורת אכיפה במקרה זה.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

האקדמיטי היא תולך בשגי כיוונים:

צמ כרי לתת תרופה וגם כדי לסבוע מתן תרופה. לגבי מתן תרופה, נראה, אנו אומרים שזה כבר לא ענין שבצדק וביושר אלא ענין שבחוק, אך האם מותר לבית המשפט להשתמש בטעמים של צדק ויושר כדי לומר שתרופה זו לא תינתן?

א. ידין:

זה כתוב בפסקה (4).

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

איני יודע אם הכתוב (4) מספיק, כי כאן מדובר על תרופה צודקת יותר, ואני מדבר על מקרה שגם צו העקיפה אינו צודק במציבות הענין. הבאתי במליאה את הדוגמה של עושק ואני זוכר שהיה פסק-דין, אם כי איני זוכר את העובדות, שאסר לאיש כי הוא עצמו נתן יד לעושק. כאן אין זה ענין שפייצויים הם תרופה צודקת יותר. צודק יותר לקבוע ביצוע בעיין, אך זה לא צודק לגבי מישור אחר.

ס. שמגר:

הצדק הוא לשמי הביורניס.

ס. ארון:

אני חושב שהביסוס מהזק יותר את הנפגע כי קודם כל יוצאים אנו מתוך הנחה שהנפגע מהפרת

חוקה זכאי לתרופה.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

אולי במסגרת תרופה צודקת יותר לדעת בית המשפט.

ס. ארון:

ליצאת הכוונה. אם אדם יכול להוכיח שהנפגע לא נשאר ללא תרופה

ושניהם יצאו שבעים, אנו מוכנים לומר שבית המשפט יבחר בתרופה האלטרנטיבית.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

אני סוּעֵן (4) אינני צולחן דיסקרציה לבית המשפט וזה כאילו דבר אבסולוטי. כוונתי היא משום טעמים אלה של עושק שאיני רוצה לתת את התרופה. את בלך בכיוון זה, ייתכן שגורם לזיחה על (3).

ס. בן-פורום:

אני בהחלט זאת מבקש לדעת כדוע אי-אפשר לאכוף חוקה לעשיית עבודה או למתן שירות אישי.

ס. שמגר:

פסקי הדין שביצעו בתחום זה הם בתחום האמנותי יותר. הכוונה היא שאין יכולים לכפות אדם לעשות משהו הקשור בגופו הוא. אדם, שקשר חוזה ולא מתן את השירות האישי שבו התחייב, חייב בפייצויים, אך אי-אפשר להביא אותו לביצוע פעולות פיזיות בניגוד לרצונו.

ח. צדוק:

ברצוני להגיב על דברי היושב ראש כי אני חושב שדברים אלה ירדו לשורש של החוק. אני חושב, שאם בלך בכיוון שהיושב ראש מנסה להנליך אותו בו, ייצא מתחת ידינו חוק שיהיה העתק של המצב הקיים. אם אני מבין כוונתו של החוק, הרי תוכנו הוא זה: עד עכשיו הייתה האכיפה תרופה שבדיסקרציה, והחוק בא להפוך אותה לתרופה מחייבת, כמובן, עם סייגים מסויימים שעכשיו אנו עוסקים בהגדרתם המדוייקת. בדגש שכוללים בין הסייגים האלה סייג כללי הנותן לבית המשפט דיסקרציה למנוע תרופה זו לפי שיקולי צדק כלליים, מחזירים למעשה את המצב המשפטי הקיים, לפני מתן תרופה זו הוא בדיסקרציה של בית המשפט. לפי גישתי אני צריכים אנו להיזהר מאוד בהגדרת הסייגים האלה כדי לא לפגוע בכלל האפשר בכלל שאכיפת חוקה זו תרופה שבזכות ולא תרופה שבשיקול דעת.

אני חושב שפסקה (3) נחוצה. אני יכול לדאוג לנגד עיני אפילו מקרה כזה שנקשר חוזה לפיו צריך קבלן להקים בניין רב קומות. נראה לי שזה מקרה בו בלתי אפשרי לתת אכיפה. כלומר, הפעולה הנדרשת מקבלן זה היא כל כך מורכבת ומסובכת, שבית המשפט לא יכול לעמוד

ח.י; צדוק:

כתפקיד. נניח שבית המשפט צריך לתת צו אכיפה ואחר-כך לעקוב אחר הביצוע ולראות אם אמנם מקימים את הבית בהתאם לתכניות ולהוראות הכתובות. למשהו מסוג זה אנו מתכוונים בפיסקה (3) כאשר אנו אומרים שזה מטיל על בית המשפט מידה בלתי טבירה של פיקוח על הביצוע. פיסקה (2) מדברת על personal service, שירות אישי.

מכיוון שהדבר הוזכר היה לי ספק

בשאלה אם התרופה של אכיפה צריכה לעמוד לרשותו של הנפגע עד תום תקופת ההתיישבות. אם הגיע המועד לביצוע והנפגע אינו נוקט שום אמצעים אלא ישן על זכויותיו, הרי הוא נותן להבין לצד שכנגד, שהוא אמנם המפור, שיש לפניו השלמה. כלומר, הוא נותן לו להסתפק ולשנות מצבו וכעבור שש שנים הוא בא ותובע אכיפה.

מ. ש.מגד: הבאנו את זה בחשבון בפיסקה (4).

ח.י. צדוק:

אני מבקש שנשקול אם את ענין השיהוי הבלתי טביר צריכים אנו להכניס כאחד הסייגים שבסעיף

3. לי נראה שכן.

היו"ר י.ש. בן-טאיר:

האם נראה לך שצריך להכניס אותו כסייג אבסולוטי או לתת דיסקרציה לבית המשפט?

ח.י. צדוק:

- לתת דיסקרציה לבית המשפט.

פיסקה (4) מחייבת תיקון נוסח בהתחשב בכך שפיצויים יכולים להיות גם תרופה נוספת לאכיפה, שהרי בסעיף 2 אמרנו שפיצויים יכולים לבוא בנוסף לאכיפה. בסעיף קטן (ב) לא נראית לי הטלה "מכסה".

ש. ורהפטיג:

אפשר אולי לכתוב במקום זאת "מפצה".

ב. הלוי:

אני מניח שמה שנקרא כאן "אכיפה" הוא אותו האינסטיטוט הנקרא בחוק ההוצאה לפועל החדש

"ביצוע בעין".

ח.י. צדוק:

כתוב בדברי ההסבר שזה ענין של צו עשה וגם של צו מניעה.

ב. הלוי:

אם זה מוטכם, איני מתנגד לכך, אך אני מציע להעביר זאת מדברי ההסבר לאחד הסעיפים בחוק. אם אתם רוצים לראות באכיפה יותר מאשר ביצוע בעין וגם לקרוא לזה צו מניעה, דרוש סעיף מיוחד, כי אחרת זה לא כרוך. אולם בכל המקרים כשמדובר בצו עשה, הרי זה הכיצוע בעין בו מדובר בחוק ההוצאה לפועל. חוק ההוצאה לפועל מסדיר ענינים אלה וצריכים להביא זאת בחשבון. בסעיף 61 לחוק זה נאמר (א) הטיל פסק הדין על החייב למסור נכס, יתפוס המוציא לפועל את הנכס וימסרנו למי שזכאי לקבלו לפי פסק הדין; (ב) קבע המוציא לפועל שלא ניתן לתפוס את הנכס... אבל יותר חשוב הסעיף הכללי, סעיף 63 בו כתוב: (א) הטיל פסק הדין על החייב לעשות מעשה שלא כאמור בסעיפים 61 או 62 והמעשה ניתן להיעשות על-ידי אדם אחד, דשאי ראש ההוצאה לפועל להורות למוציא לפועל לעשות את המעשה או להרשות לזוכה או לאדם אחר לעשותו במקום החייב. אם כן, צריך להבדיל בין מעשה שניתן להיעשות רק על-ידי החייב באופן אישי - ולזה מתכוון או צריך להתכוון (2), היינו בית המשפט או טשור ההוצאה לפועל אינם יכולים לכפות על אדם לעבוד במר ידיו - לבין מעשה שניתן להיעשות על-ידי אדם אחד, וכאן אפשר להשתמש בסעיף 63 לחוק ההוצאה לפועל.

אני מציע להתאים את פיסקאות (2) ו(3) לסעיף

63 לחוק ההוצאה לפועל. אפשר לכתוב ב-(2) "החובה שהופר הוא למתן שירות אישי", היינו למחוק את המלה "עבודה", ואם משאירים מלה זו, אפשר לנסח את הסעיף כך: "החובה שהופר הוא לעשיית עבודה שיכולה להיעשות רק על-ידי הצד שכנגד". זו הערה לגבי פסיקה (2) כדי להתאים אותה לסעיף 63 וגם לרצוי ולא רק למצועעי. אשר לפיסקה (3), אני מסכים שיש עבודות, שאמנם אינן

ב. הלוי:

בגדר שירות אישי אלא הן יכולות להיעשות גם על-ידי אדם אחר - כגון הקמת אותו בנין וב קומות שעליו דיבר חבר-הכנסת צדוק - אולם הן עבודות כל כך מסובכות שאין רוצים למסור לבית המשפט או למשרד ההוצאה לפועל את הפיקוח עליהן. אם כן, אני בעד השארת פיסקה (3) למקרים מסובכים עם דיסקרציה לבית המשפט. אני מסכים עם חבר-הכנסת צדוק שאין לחזור לקו הכללי של מתן דיסקרציה לבית המשפט לסרב לתת את התרופה, כי אם להסדיר את זה באופן ספורש כפי שכתוב בסעיף.

בגענו בשאלות של שיהוי והדדיות. כבר במשפט האנגלי יש ספק אם ההדדיות טובה. תורת ההדדיות נוגעת לסעיף של מתן שירות אישי. גם מי שאומר שאי-אפשר לשעבד אדם לעשות עבודה אינו צריך לוטר שאי-אפשר לשעבד אדם לשלם בעד עבודה. נניח שהעובד מוכן לעבוד, אך המעביד מתחרט פתאום ואומר שאינו רוצה להעסיק אותו.

היו"ר י.ש. בן-מאיר: נניח שאדם לקח עורך-דין וחתם אתו חוזה לשנה. מה שקרה הוא שהאיש איבד את האמון שלו בעורך-דין. מדוע הוא לא יוכל להפסיק להעסיק אותו? הוא אמנם ישלם לו פיצויים, אך אין לחייב אותו להמשיך להעסיק את עורך-הדין הזה.

ב. הלוי: אם כן, צריך להחליט אם זה הדדי. איני חושב שאפשר להפוך את זה לכללי. נביח שיש לאיש חוזה שאי-אפשר לפטר אותו - והיו לנו בג'צים בנושא זה - ופתאום מחליט בעל העבודה להפסיק להעסיק אותו. במקרה כזה אומר האיש שהוא מתיצב כל בוקר לעבודה ואינו תובע פיצויים, כי הוא רוצה יותר. הוא רוצה לקבל פנסיה; להמשיך להיות מועסק. יש הרבה מקרים כאלה בהם הסכסוך הוא אם יכולים לבטל באופן חד-צדדי חוזה עבודה. תורה זו של הדדיות אומרת כי כל חוזה עבודה ניתן לביטול שרירותי על-ידי כל אחד מהצדדים, ואני מתנגד לזה.

מ. שמגר: צותנים פיצויים.

היו"ר י.ש. בן-מאיר: נמשיך לדון בסעיף זה ביום שני.

הישיבה נועלה בשעה 13.00.