

פרוטוקול מס' 37

מישיבת ועדה החוקה, חוק ומשפט, מיום ד'
י"ג בסיון תש"ל (17.6.70), בשעה 8.30.

נכחו:

חברי הוועדה:

י. ש. בן-מאיר - היו"ר
ב. הלוי
ש. פרידמן
א. אנקורי
מ. ביבי
ש. ז. אברמוב
י. קורן
י. ארידור
י. ה. קלינגהופר
ג. האוזנר
ח. י. צדוק
א. עופר
ר. ארזי

נוכחנים:

פרופ' א. ידן - משנה ליועץ המשפטי לממשלה
מר ארן - משרד המשפטים
ד"ר ורהפטיג - משרד המשפטים

מזכירת הוועדה:

גב' ר. מלחי

רשם:

א. סידי

סדר-היום: חוק דיני החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשכ"ט-1969
(סעיפים 2 - 7)

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

הינו"ר י.ש. בן-מאיר: אני פותח את הישיבה.

נמשיך בדיון בחוק דיני החוזים לפי ה"נוסח לוועדה". אנחנו עומדים בסעיף 3. כאן התעוררה הבעיה של עבודה או שירות אישי.

א. ידין: סוכם שהסלי יגים לאכיפה יפעלו בשני כיוונים. כלומר, אין להכריח את העובד ללכת לעבודה, כפי שאין להכריח את המעסיק להעסיק את העובד, והוא הדין בנוגע לשרות.

א. אנקוריין: בשעתו דובר על חוזה קבלנות. בלשון פשוטה, קבלה עבודה אין מן ההכרח שיפרשה כעבודה.
ממש.

הינו"ר י.ש. בן-מאיר: אנחנו מתכוונים לעבודה של יחיד ולא לחוזה לקיים החתיבות מסוימת שבחוכה גם עבודה, לאו דווקא של החותם על החוזה.

ב. הלוי: השאלה היא אם המלה "אישי" בפסקה (2) מתייחסת רק לשירות או גם לעבודה?

א. ידין: כאן היא מתייחסת רק לשירות. אם רוצים להסמין אותה גם לעבודה צריך לומר "אישי".

מר ארן: למעשה כל עבודה יש בה משום מתן שרות, אבל מסוג משפטי אחר. אם ידובר על שרותים אישיים בלבד - זה היה מוציא סוגי עבודה אחרים. אם נכתוב פה "אישי" - נטשטש את המושג של עבודה. אני מציע לא לשנות את הניסוח. יש סוגי עבודה ויש קבלנות שהיא אישית.

א. אנקוריין: המושג "שרות אישי" איננו מספיק. מפני שהוא תרגום של מושג שאול - "פרסונל סרביס". זה לא כולל מה שאנחנו מתכוונים - עבודה ממש.

י. קורן: הכוונה כאן למנוע אכיפה במקרים של שרות. שרות חייב לכלול גם עבודה. ההדגשה צריכה להיות על הפרט, על היחיד. אני מציע להדגיש את החובה למנוע אכיפה במקרים בהם מדובר בשירות של יחיד.

הינו"ר י.ש. בן-מאיר: אם נכתוב "אישיים" במקום "אישי" ייווצר מושג חדש. אינני רואה בזה פגם. כי שירות אישי ידוע מהו, ועתה יצטרכו לתת פירוש למושג עבודה אישית.

י. קורן: השאלה היא אם בשרות אתה רואה גם אפשרות של עבודה.

הינו"ר י.ש. בן-מאיר: גם שרות הוא עבודה. אולם אינני יכול לומר שקבלנות היא עבודה אישית.

א. ידין: נדמה לי, שאנחנו לא מתכוונים כל-כך למונח האישי של העבודה או השרות, כי אם למונח האישי של עשיית העבודה או השרות. כלומר, אין להכריח את האדם לעשות עבודה או שרות. אם לנסח את הסעיף ברוח זו היינו צריכים לומר: לעשות אישית עבודה או שרות, כלומר, להצמיד את המלה "אישית" לא לעבודה או לשרות אלא לפועל "לעשות" או "לקבל". אז אנחנו אומרים: אם האכיפה

מביאה לכך שכופים על אדם לעשות אישית עבודה או שרות - אין נוחנים את האכיפה.

מר ארן:
אנחנו חשבנו גם על ניסוח אחר: לעשות או לקבל עבודה לפי חוזה או לעשות או לקבל שירות אישי.

ש.ז. אברמוב:
נדמה לי שחוזה עבודה נכלל בשרות אישי.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:
מקובל לחשוב שב"שירות אישי" מתכוונים לסוג מסויים של עבודה ולא לכל עבודה. היינו, אתה עושה משהו בשביל האדם עצמו (ספר, רופא וכו', אך לא גנן, שעבודתו היא בשביל החצר).

א. ידין:
אני חושש מפני השימוש במושג "חוזה עבודה" מפני שזה יחייב בחינה אם זה חוזה עבודה או לא.

א. אנקורי:
אני מעדיף את הצעת הה"כ הלוי - "לעשות או לקבל עבודה אישית או שירות אישי".

הוחלט: לנסח את הסייפא של סעיף 3(2) כלהלן:
"לעשות או לקבל עבודה אישית או שרות אישי".

א. אנקורי:
בסעיף 2 קבענו מה הן התרופות לנפגע ואמרנו שהוא זכאי לתבוע את אכיפת החוזה או לבטלו. "וזכאי הוא לפיצויים, בנוסף על אחת התרופות האמורות או במקומן". אם בסעיף 3 אנחנו אומרים שלגבי פסקות (1), (2) ו-(3) אין הנפגע זכאי לאכיפה - מה פירוש "במקומה"?

א. ידין:
בסעיף 2(א) אנחנו מונים את האפשרויות השונות באופן תאורטי. יתכן שלנפגע יש זכות אכיפה או זכות ביטול, או נוסף לזה או במקום זה פיצויים. אם במקרה קונקרטי אין לנפגע זכות אכיפה, כתוצאה מסעיף 3, אז יש לו אפשרות אחת פחות מביין אלה המנויות בסעיף 2. אולם ברור שהפיצויים מושפעים מכך אם יש אכיפה או לא, ולכן גם סעיף 2(א) מסתיים במלים "והכל בהתאם להוראות חוק זה".

ב. הלוי:
אני רוצה להשיג על מחיקת פסקה (4) של סעיף 3.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:
כך הוחלט.

ב. הלוי:
אינני מוצא זאת בפרוטוקול.

הנוסח המופיע בסעיף 2(ב), בו מדובר על "דרך מקובלת" או "תום-לב", איננו הנוסח שקיבלנו בפרוואר, אחרי דיון ארוך, שהמייבחר יהיה אם האכיפה היא בלתי צודקת. זו הייתה הפשרה בין המצב החוקי הקודם, לפי החוק האנגלי, לביין מה שאנחנו אומרים עכשיו, כלומר, שבדרך-כלל צריך לתח אכיפה, אלא אם כן היא בלתי צודקת. הנוסח "אם היה השימוש באותה זכות בניגוד לדרך מקובלת או לתום-לב" הוא הרבה יותר חוזר.

א. ידין:
היחה שענה שכל העניין של צודק או בלתי צודק משאיר את המיבחרים חופשיים ולא נותן הדרבה. נזכרנו שבחוק המכר השחמשנו במייבחרן שהוא יותר בעל תוכן והחלטנו להעתיק אותו נוסח לכאן.

ב. הלוי:

שם נשאר הביצוע בעין שמור לחוק הכללי, כלומר עדיין תיחזק לביית-המשפט שיקול-דעת לתח ביצוע בעין או לא לתח. ואילו כאן אנחנו מחליפים את הסייג היחידי בנוסחה לא ברורה של "דרך מקובלת" כאילו יש משהו מקובל. גם המיבחן של תום-לב הוא טובייקטיבי ולא מתאי. אני מציע להחזיר את הנוסחה שהחלטנו עליה ב-2 בפברואר, דהיינו "אם בנסיבות הענין האכיפה היא בלתי צודקת".

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

אני רוצה להפנות את חשומת לבכם לקטע מהפרוטוקול של הישיבה מיום 8 באפריל 1970, דף 9, החל בדברי ד"ר ידין (קורא קטע מהפרוטוקול). למעשה אנחנו צריכים לחזור לסעיף 2 (ב). משום שאמנם הוחלט שענין זה יופיע בסעיף 2 ולא בסעיף 3, אבל השאלה היא אם נשתמש בנוסח "בניגוד לדרך מקובלת או לתום-לב" או נעדיף את הנוסח "בניגוד לצדק".

ב. הלוי:

ד"ר ידין מסתמך על חוק המכר. שם נאמר שכל החיובים הנובעים מחוזה מכר יש לקיימם בתום-לב ובדרך המקובלת. זהו סעיף כללי אשר מאד מחקבל על הדעת, ואני הצעתי להחיל את סעיף 2(ב) על כל התרופות. אולם בחוק המכר זה בא בנוסף להגבלה של ביצוע בעין. זה לא אומר שום דבר ספציפי בנוגע לצווי אכיפה - מתי נוחטים אותה ומתי לא.

א. ידין:

בחוק המכר מדברים על החיובים שנובעים מהחוזה הן בשביל הקונה והן בשביל המוכר, ויש שם סעיף כללי שמכניס את המיבחן של המקובל ותום הלב. בעקבות דוגמאות קונטיננטליות וכללי ה"אקוויטי", אנו גיבשנו את העקרון הזה בצורה של הוראה סטטוטורית והכנסנו אותה לחוק המכר. כאן אנחנו מדברים על תרופת נגד הפרת כל חוזה - לאו דווקא חוזה מכר - והל מסכימים שלגבי התרופה של אכיפה וביטול צריכה להיות איזו גמישות, שקוראים לה באנגליה בשם דיני ה"אקוויטי", ובגרמנית יש לה שם אחר. השאלה היא איה לעשות זאת. למעשה גם המיבחן של הצדק וגם המיבחן של המקובל ותום-לב - שניהם רוצים להגיע לאותו דבר. אם העחקנו פה את הנוסחה מחוק המכר, זה מפני שאנחנו חושבים כי היא מדריכה יותר את בית-המשפט.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

מדוע שלא נכתוב שתי הנוסחאות גם יחד: מקובל, תום-לב וצדק? יכול להיות דבר שאיננו מקובל ואיננו נוגד את הצדק, כפי שיכול להיות דבר מקובל שבנסיבות מסוימות נוגד את הצדק.

ח. י. צדוק:

המיבחנים בסעיף 2(ב) מופיעים בחוק המכר כהוראות סובסטנטיביות, שכל צד בחוזה מכר צריך לכבד את חיוביו בדרך המקובלת ובתום-לב. אם רוצים בהוראה דומה לגבי חוזים בכלל, מקומה בחלק הכללי של דיני החוזים. לדעתי הוראה זו איננה הולמת את הפרק על תרופות. היא הולמת את הדין הסובסטנטיבי.

אני מהרהר על שכורכים יחד את תרופת האכיפה עם תרופת הביטול. דומני שהמיבחנים לגבי כל אחת שונים. תרופת האכיפה היא תרופה הניחנת על ידי בית-המשפט, ואפשר לטעון לפניו: אל תיחז אותה אם נוכחת שהיא אינה צודקת או אינה הולמת את הנסיבות. לעומת זאת תרופת הביטול לא ניתנת על ידי בית-המשפט. הצד הנפגע נוטל אותה לעצמו במקרה שהיתה הפרה יסודית, ובמקרה של הפרה לא יסודית - אחרי שליחת הודעה אם המצב לא חוקן. אני חושש איפוא להכניס לגבי ההרופה הזאת מיבחנים מעורפלים כמו דרך מקובלת ותום-לב, משום שאז אנחנו יוצרים אי-ודאות גמורה לגבי הצד הרוצה להשתמש בתרופה זו.

לכן, המיבחנים של הצדק, הדרך המקובלת והתום-לב - כפי שיוחלט - צריך להצמיד לאכיפה בלבד ולא לביטול. כל מה שיש להגיד על ביטול צריך לומר מפורשות ומדוייקות.

הינו"ר י.ש. בן-מאיר:
לכאורה הענין נגמר והוחלט והיינו צריכים
ללכת בדרך של רביזיה. אבל אני מניח שכל
חברי הוועדה מסכימים לפתוח את הדיון מחדש.

פה יש שתי בעיות: (א) האם לקשור את אכיפת
החוזה עם ביטולו ולומר כלפי שניהם שהתרופה יכולה שלא להנתן; (ב) האם
להשחמש בנוסח שהוכנס לחוק המכר או בנוסח בו מופיע המושג "בלתי צודק".

הוחלט: לנסח את הסייפא של סעיף 2(ב) כלהלן:
"אם בנסיבות הענין היה השימוש באותה
זכות בלתי צודק".

הינו"ר י.ש. בן-מאיר:
עכשיו עומדת השאלה אם לכרוך באותו סעיף
אכיפת חוזה עם ביטולו. לפי ההצעה המקורית
גם לגבי ביטול החוזה יכול אדם לפנות לבית-המשפט ולבקש שלילת השימוש
בתרופה זו.

מר ארז: רק בהפרה לא-יסודית.

הינו"ר י.ש. בן-מאיר:
אבל למעשה אנחנו ביטלנו את ההבדלים בין
הפרה יסודית להפרה לא יסודית. השאלה היא
אם לאפשר לצד השני, במקרה של ביטול החוזה, לפנות לבית-המשפט בבקשה
לבטל את הביטול בטענה שהביטול לא היה צודק בנסיבות הענין?

א. ידין:
השאלה היא אם זכות הביטול גם כן כפופה
למיבחן הצדק או לא. אינני רואה הבדל גדול
בין אכיפה לביטול, מפני שכפי שהנפגע אומר: אם לא תיתנו לי אכיפה
תנו לי פיצויים הולמים, כך הוא יכול להגיד: אני מבקש ביטול, אך אם
אתם סבורים שהביטול אינו צודק אני מבקש לתת לי פיצויים.

י. ארידור:
סבורני שד"ר ידין אינו צודק, מפני שאם הביטול
היה בניגוד לצדק עצם הביטול יכול להיות
הפרת החוזה מצד המבטל. ההבדל היסודי בין שני הדברים הוא בכך,
שבמקרה של אכיפה אדם פונה לבית-המשפט ומבקש או אכיפה או פיצויים,
בעוד שבמקרה של ביטול עלול בית-המשפט להגיד לו: אתה ביטלת את החוזה
שלא כדיון, על ידי כך הפרת אותו, אתה לא תקבל לא פיצויים ולא אכיפה -
ואולי אף יחייבו אותו בפיצויים.

מר ארז:
אני רוצה להגן על הצעת המשלה. אנחנו
קיבלנו את הרעיון שהביע חה"כ צדוק לגבי
הפרה יסודית. במקרה זה לא צריכים להיות כל ספיקות למבטל. אולם
לגבי הפרה לא יסודית כל רעיון הארכה הוא שנוציה לתת הזדמנות לאחד
הצדדים לגמור את הענין בסדר.

י.ה. קלינגהופר:
אני מבין שלדעת חה"כ צדוק ענין הביטול
צריך להיות מוגדר במושגים ברורים וחד משמעיים.
משתמע מזה שקביעה מעין זו תהפוך את הביטול לדבר שאין עליו עוררין.

ח.י. צדוק: המבטל צריך להוכיח שהיתה הפרה יסודית.

י.ה. קלינגהופר: אולם הוא מבטל את החוזה לצורך החגוננות עצמית.

ח.י. צדוק: אך אם יש לו תביעה אחר-כך, עליו להוכיח שהיתה
כאן הפרה יסודית.

הינו"ר י.ש. בן-מאיר:
אני מקבל את הגישה שרצויה בהירות מירבית
ורצוי להסיר כל חשש מפני הפתעות בעתיד.

יחד עם זאת אני אציע, שאם לצד השני יש טענה של אי-צדק עליו להודיע מיד לצד הראשון: אני טוען שצדדך בלתי צודק, או פשהו מעין זה. אבל אני מקבל את טענת חה"כ צדוק שאין לכרוך יחד אכיפה עם ביטול.

ש.ז. אברמוב:
על ידי הוספת סעיף 2(ב) אנחנו עושים דבר חשוב: מבחינים בין סעיף 2 שהוא סעיף סובסטיבי לבין סעיפים 3 - 7 שהם במקצת פרוצסואליים.

לפי השיטה הנקושה בנוסח הלבן אדם זכאי לתרופה אם הוכיח שיש לו זכות לאכיפה או לביטול. אחרת הוא מסתכן וצריך להיות מוכן לשאת בתוצאות. חה"כ צדוק חושש מפני מצב שאדם ביטל חוזה שהופר על ידי הצד השני, וכעבור חצי שנה או שנה מוצא בית-המשפט שהביטול היה בלתי צודק. אם היתה עילה לביטול החוזה הוא בוודאי יפסוק לו פיצויים.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:
לאו דווקא, כי הוא אמנם נפגע אך גם פגע. אם זה ענין סובסטיבי יכול בית-המשפט להגיע למסקנה ששלקחחילה לא היתה לו עילה לבטל. ניקח לדוגמה מקרה שהיו הפרות מצד שני הצדדים. אם זה ענין סובסטיבי, אסור היה לו להשתמש בזכות של ביטול החוזה משום שזה גרר הפרת סעיפים בחוזה מצדו הוא, ואז הוא עלול להפסיד את הפיצויים שלו.

י. קורן:
סעיף 2(א) מדבר על הפרת חוזה. הוא מקנה את הזכות לתבוע אכיפה או לבטל את החוזה. כך מקנה זכות לפיצויים. לדעתי, אין סעיף 2(ב) יכול לבטל סעיף 2(א) או להקטין את ערכו.

א. ידין:
סעיף 2(א) איננו מעין סעיף קונסטיטוציוני שכל חוכך החוק כלול בו. גם לולא הסייפא שלו: "והכל בהתאם להוראות חוק זה" - עדיין היו הסעיפים האחרים מסייגים ומגווונים את חכנו. הסייפא רק מדגיש זאת.

יתכן שהריכוז בסעיף 2(א)(ב) הוא גדול מדי. אני מקבל את הטענות של חה"כ צדוק לגבי הפרה יסודית. במקרה זה זכות הביטול לא צריכה להיות מותנית במיבתנים לא יציבים של צדק. חום-לב וכו'. אם נוציא זאת מסעיף 2 התוצאה תהיה שיש להחזיר פסקה (4) בסעיף 3 ולנסחה כפי שנוסחה לראשונה - שהאכיפה היא בלתי צודקת בנסיבות הענין.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:
אני מבין שההצעה היא לבטל את סעיף 2(ב), להחזיר זאת לסעיף 3(4) ולקבל את הניסוח הקודם: אין להשתמש בזכות האכיפה אם בנסיבות הענין היתה זו בלתי צודקת. וכן: לא לכרוך אכיפת חוזה עם ביטולו, כשענין הביטול יבוא בסעיף 7.

אני מבין שזה מחקבל על ידי חברי הוועדה, דווקא שזה תוצאה הצעתו של חה"כ הלוי. אך היות חה"כ הלוי ביקש שלא נחליש בנקודה זו בהעדרו, אנחנו שומרים לו את זכות הערעור. אם לא יהיה ערעור מצדו - נראה זאת כהחלטה הוועדה.

סעיף 4

י.ה. קלינגהופר:
כאן מדובר על "חיוביו של הנפגע"; האם הכוונה היא רק לחיוביו הנובעים מהחוזה?

א. ידין:
כן, ואפשר להוסיף את המלים "לפי החוזה".

י. ארידור:
כדיון בקריאה הראשונה אמרתי שיש להכניס כאן הוראה על "סי פרה". אינני רואה אותה בנוסח של סעיף 4. כוונתי לכך, שביח-המשפט יכול לתח צו אכיפה גם אם הביצוע

איננו בדיוק לפי החוזה אלא קרוב למה שכחוב בו, וזאת כאשר אכיפה מדויקת ומילולית לפי החוזה איננה אפשרית.

ג. האוזנר: אני מפרש אכיפת חוזה שנוחנים מה שאפשר לתת. זה לא חייב להיות בדיוק.

מר ארן: גם אני מניח שבתי-המשפט יתנו את הפירוש של חה"כ האוזנר לאכיפה ולא לפי הפסיקה המסובכת באנגליה על "סי פרה".

א. ידין: אנחנו מציעים לוועדה לא להכניס הוראה כזו. אינני מחעלם מהעובדה שמקרים כאלה יכולים להתעורר, אבל אני חושש מפני הוראה מיוחדת אשר תיתן עילה לאדם להגיד: אמנם אינני יכול לקבל את המגרש שהובטח לי בחוזה, אבל אני דורש מגרש במקום אחר. לדעתי ענין כזה צריך להסתיים בפיצויים וחו לא. אחרת נפתח דרך להתדיינויות.

היו"ר י.ש. בן-מאיר: ענין ה"סי-פרה" קיים גם היום בפסיקה בתי-המשפט, האם נבטל את סמכות בתי-המשפט לא הבינותי שחוק זה מבטל את סמכות בית-המשפט להפעיל את זכות ה"אקוויטי". אני מביין שאנחנו מעבירים תרופות מסוימות מ"אקוויטי" לחוק, אבל איך זה אומר שכל תרופות ה"אקוויטי" בטלות ומבוטלות. ההבדל יהיה בכך, שה"סי פרה" לא תהיה זכות לפי החוק שלנו אלא יהיה נתון לדיסקרציה של בית-המשפט.

י. ארדור: פירוש הדבר שלא מיצינו בחוק שלנו את החרופות בעד הפרת חוזה.

היו"ר י.ש. בן-מאיר: נכון.

א. ידין: התפיסה שלנו היא, שהבסיס לחרופות על הפרת חוזה צריך להיות החוק שלנו.

י.ש. בן-מאיר: ברגע שאנחנו נוטלים עקרונות מסוימים ונוחנים להם לבוש של חוק ישראלי - החוק הישראלי הוא צריך להיות הקובע.

ג. האוזנר: גם אני סבור שמוטב כי לא נחשוב שלגבי חוקים אלה חהיה אפשרות להשתיל את חוקי עקרונות היושר האנגליים.

א. ידין: יחד עם זאת, אין כל מניעה שתיווצר פסיקה שלנו, מקורית, מסביב לענין זה.

י.ה. קלינגהופר: אני סבור ש"סי-פרה" עשוי לעודד את המפר לחפש דרכים למלא אחרי החוזה רק פחות או יותר, ולכן עידוד זה לא הייתי מוכנים מפורשות לחוק.

ד"ר ורהפטיג: אחרי השינויים שחלו בניסוחו של סעיף 4 הערת השולים, "תנאים בצו אכיפה", לא מחאימה. אני מציעה לנסחה: "תנאים לאכיפה". הוא הדין לגבי הערת השוליים לסעיף 5.

היו"ר י.ש. בן-מאיר: נשאר זאת ליעוץ המשפטי.

ת.י. צדוק: גם אני בדעה שאם המחוקק הישראלי מסדיר סוגיה מסוימת בחוק - החוק הוא המקור היחיד לסוגיה זו. כמובן שעליו תצמח פרשנות, אבל לא יזרמו עוד דינים בסוגיה זו בצינורות אחרים, צדדיים.

ברצוני למקד את הערתו של חה"כ ארידור.
חושבני שהיא נוגעת לסעיף 3(1). אנחנו אומרים שהנפגע איננו זכאי
לאכיפת החוזה אם החוזה אינו בר-ביצוע. אולם אם החוזה הוא בר-ביצוע
ב-95%, ולא ב-100%, לא יגידו שהחוזה איננו בר-ביצוע. חושבני ששום
בית-משפט סביר לא יפרש את המלים "אינו בר-ביצוע" אלא כאינו בר ביצוע
בעיקרו, ולא שהוא אינו בר-ביצוע בדבר-מה שולי.

י. ארידור: הענין הוא ברישא: הנפגע זכאי לאכיפת החוזה.

ח. י. צדוק: אני חושב שהענין הזה כולו הוא חד-צדדי.
זה לא יכול לשמש מכשיר באמצעותו יכול המפר
לצאת יד חובה. ומי שמסכים שהמלים "החוזה אינו בר ביצוע" בית-המשפט
תמיד יפרשן באופן סביר, כלומר אינו בר-ביצוע ביסודו, בעיקרו - בא על
סיפוקו מבחינת האספקט של ה"סי פרה".

י. ה. קלינגהופר: כלומר, אתה מגיע לאותה מסקנה אך בלי להסתמך
על ה"אקוויטי".

ח. י. צדוק: נכון. וזה פותח פתח לתורת "סי פרה" ישראלית.

ש. ז. אברמוב: גם אני סבור שאנחנו יכולים להסתפק במלים
"החוזה אינו בר-ביצוע", ואפשר לסמוך על בחי-
המשפט שיחנו פירוש סביר למלים אלה. ניתן לפסיקה להתפתח. הדוקטרינה
של ה"סובסטנשל פרפורמנס" היא דוקטרינה בריאה ששום בית-משפט לא התחמק
ממנה.

הינו"ר י. ש. בן-מאיר: אני מביין שזה לא מספק את חה"כ ארידור.
הוא רוצה להרחיב את הסמכות הזאת כפי שהיא
הופעלה לגבי נאמנוח.

י. ארידור: יכול להיות שה"סובסטנשל פרפורמנס" מכוסה
כאן, הבעיה שאני מציג היא כאשר אותו דבר
לא נזכר בחוזה, הוא אפילו איננו מהווה אחוז אחד מהחוזה. לדוגמה:
מישהו הזמין 100 זוגות נעליים שחורות ויש ליצרן 100 זוגות נעליים
אפורות. כאשר יבוא הנפגע ויגיש תביעתו יאמרו לו: אתה זכאי לאכיפת
חוזה שהופר ואינך זכאי לאכיפת חוזה שלא נחתם. לדעתי, התייחסות
לביצוע חוזה שהופר שוללת את האפשרות של "סי פרה".

ה צ ב ע ה

הצעת חה"כ ארידור, בדבר הרחבת משמעות
האכיפה לכיוון של "סי פרה", לא נתקבלה

סעיף 4 - נתקבל

סעיף 5 - אין הערות

סעיף 5 - נתקבל

סעיף 6

י. ארידור: סעיף קטן (ג) מחיל במלים "לענין סעיף זה"
בהתייחסו להפרה יסודית. אנחנו מוצאים את

המלים "הפרה יסודית" גם בסעיף 8 ואולי הן מופיעות גם בפרקים אחרים של החוק. על כל פנים, בוודאי צריך לומר "לענין פרק זה" במקום "לענין סעיף זה".

שנית, סוכם לנסח את הסייפא, שתניה גורפת בחוזה שכל הפרה שהיא תיחשב ליסודית אין לה תוקף. אי לכך אני מציע למחוק את ההסתייגות "אלא אם היחה סבירה בעת גמירת החוזה". אם רוצים הצדדים לכתוב שכל סעיף הוא עיקרי בבקשה יכתבו זאת בכל סעיף; אך לא יעלה על הדעת שבחוזה כל אחד מהסעיפים הרבים הוא עיקרי.

ד"ר ורהפטיג: לדעתי, תהיה זו הוראה חמורה מדי אם ננסח את הפסקה הזאת באופן החלטי.

מר ארן: למעשה אנחנו עוברים כאן מקצה לקצה. ההצעה המקורית של הממשלה היחה, שלא רק תניה גורפת אלא כל תניה מראש שאיננה סבירה לא תיחשב. חברי הוועדה התנגדו לכך וטענו, שבדרך-כלל יש לכבד תניות בחודם. הפשרה היחה שאם התניה היא גורפת היא צריכה לעמוד במבחן הסבירות.

מ"מ היו"ר ח.י. צדוק: נבהיר לעצמנו מה פירושה של תניה גורפת. האם פירוש הדבר שהיא צריכה להתבטא בסעיף מיוחד, אשר יופיע בסוף החוזה, בו ייאמר: הפרה כלשהי של חיוב כלשהי על פי חוזה זה תיחשב ליסודית? דומני שלא. אפילו ינקטו הצדדים בדרך שהזכיר ח"כ ארידור ויכתבו ליד כל סעיף, שהפרה חיוב לפי סעיף זה תיחשב להפרה יסודית, יגיד בית-המשפט שזוהי תניה גורפת. אני גם יכול לתאר לעצמי שיש חוזה קצור, בעל שני סעיפים בלבד; שניהם מהותיים, ובסעיף שלישי יכתבו הצדדים שהפרה כלשהי תיחשב להפרה יסודית. במקרה זה בית-המשפט יכול לראות תניה גורפת זו כסבירה.

י. ארידור: שוכנעתי.

הוחלט: בסעיף קטן (ג), במקום "לענין סעיף זה" יבוא - "לענין סימן זה".

י.ה. קלינגהופר: נראה לי שלמלים "לענין זה" בסייפא של הסעיף אין תוכן, כי לענין אחר אין תניה.

מר ארן: יש כאן שתי פרשיות: אחת - פתי אפשר לבטל את החוזה כתוצאה של הפרה; שניה - פתי אפשר לפסול סעיפי פסור.

מ"מ היו"ר ח.י. צדוק: מאחר ואנחנו פותחים ברישא של סעיף קטן (ג) במלים "לענין סימן זה", גם לי נראה שבסייפא אין צורך במלים "לענין זה".

ד"ר ורהפטיג: סעיף קטן (ב) מדבר על ארכה, אולם המושג "ארכה" מופיע בצורה סתמית, כאילו אין הוא מוגבל בזמן מסויים. נדמה לי שצריך לומר בסייפא "...לא קויים לאחר תקופת הארכה או תוך זמן סביר לאחר מכך".

י.ה. קלינגהופר: ארכה לא יכולה להיות כלתי מוגדרת. ארכה היא פרק זמן מסויים.

ד"ר ורהפטיג: בסעיף 8 גם כן מדובר על ארכה, ושם נאמר - "תוך זמן סביר לאחר שחלפה הארכה". זה נותן מושג יותר מוגדר לארכה.

מ"מ היו"ר ח.י. צדוק:
נדמה לי ששורת ההגיון דורשת לדבר בסעיף קטן (ב) על ארכה סבירה. אם הכוונה היא שהנפגע צריך לנקוב מועד לקיום החוזה, ולצורך זה הוא נותן ארכה למפר. המועד הזה צריך להיות סביר; ואם חוץ זמן זה אין חיקון - אז הוא יכול לבטל את החוזה.

מר ארן:
אולם גם במקרה שהנפגע נחן למפר ארכה לא סבירה, ולאחר חום הארכה עבר זמן רב ושום חיקון לא בא - גם אז הוא זכאי לבטל את החוזה. הסעיף נוסח כך בכוונה תחילה. רצינו למנוע אפשרות שהנפגע ישלח הודעה למפר ויודיע לו על מתן ארכה והמפר יחזיר לו את ההודעה וישען שהארכה לא סבירה. גם בהאג הגיעו למסקנה שמועד הארכה לא חשוב.

ד"ר ורהפטיג:
השאלה שלי היא אם ארכה פירושה קביעה זמן. או סתם הודעה על מתן ארכה.

מ"מ היו"ר ח.י. צדוק:
יכולה להיות ארכה בלי לנקוב בזמן, יכולה להיות ארכה עם נקיבת זמן סביר ויכולה להיות ארכה עם נקיבת זמן בלתי סביר. בכל שלושת המקרים ביח-המשפט יחליט לפי הסבירות.

מר ארן:
צריך להוסיף הוראה באיזה מקום, שלגבי הפרה בלתי יסודית, אם המפר הודיע שהוא מתנגד לביטול החוזה, הוראות סעיף 6(ב) לא יחולו אלא אם כן ביח-המשפט מצא שהחוזה לא קויים חוץ זמן סביר לאחר מתן הארכה.

ר. ארזי:
האם ההודעה על הארכה צריכה להינתן חוץ זמן סביר? הלא גם המפר צריך לדעת איפה הוא עומד.

י.ה. קלינגהופר:
זה לא יכול להשפיע הל המפר, משום שגם באין מל הודעה זה כאילו מתן ארכה בשדקה, משום שהחוזה תקף.

מ"מ היו"ר ח.י. צדוק:
בסעיף קטן (א) המלה "לאלתר" עשויה להתפרש כאילו זכאי הנפגע לבטל את החוזה רק לאלתר.

הוחלט: למחוק את המלה "לאלתר" בסעיף קטן (א)

י.ה. קלינגהופר:
האם לא כדאי לכתוב בסעיף קטן (א) שהנפגע זכאי לבטל את החוזה אף ללא מתן ארכה לקיומו?

מ"מ היו"ר ח.י. צדוק:
חושבני שזה מיותר. כאשר אתה קורא את סעיף קטן (ב) אתה מבין שבמקרה הראשון ישנה זכות בלתי מסוייגת בעוד שבמקרה השני היא מסוייגת.

סעיף 6, בחיקונים שאושרו לעיל, נתקבל

סעיף 7

מר ארן:
כפי שאתם רואים מופיע סעיף 7 בשני נוסחים. הנוסח המופיע תחת הכותרת "לחילופין" הוא הנוסח המקורי. היה לנו רושם שנוסח זה אינו ממצה את הבעיה כולה, מפני שהוא לא עונה לשאלה מה דין חוזה שאי-אפשר להפרידו לחלקים.

דוגמה מובהקת היא הדוגמה של חוזה להספקת כר וכר כרכים של אנציקלופדיה. אם המספק לא עמד בהתחייבוcho לספק את כל הכרכים עד מועד מסויים, וסיפק רק את מחצית המספר של הכרכים, רשאי בצדק הצד השני לטעון: אינני מעוניין לקבל את יתר הכרכים במצב זה, אני מבטל את החוזה כי היתה כאן הפרה יסודית של החוזה. אם הוא ירצה גם להחזיר את הכרכים שקיבל, ולקבל את כספו בחזרה, אז יצטרך להוכיח שהיות והאנציקלופדיה לא ניתנת להפרדה, ואין הוא יכול לעשות שימוש במחצית מספר הכרכים, הוא חובע פיצויים.

מ"מ היו"ר ח. י. צדוק: אני הבנתי את סעיף 7 כסעיף הבא להגביל את הנפגע. הוא אומר: אם החוזה ניתן להפרדה ויש הפרה רק של חלק - אינך רשאי לבטל את החוזה כולו אלא רק אותו חלק שהופר.

מר ארן: מתעוררת השאלה מה הדין כשהחוזה לא ניתן להפרדה.

י.ה. קלינגהופר: אני חושב שלא צריך לערבב כאן את השאלה של הפרת כל החוזה או חלק ממנו עם ההבחנה של הפרה יסודית או לא יסודית.

י. ארידור: לגבי חלק הראשון אני יכול להבין את המליש "הפרה שיש בה עילה לביטול" כהפרה יסודית, מפני שלפי סעיף 6 רק הפרה יסודית היא עילה לביטול. אם ההפרה איננה יסודית היא לא נוחנת עילה לביטול אלא אפשרות למתן ארכה, ורק אם אחרי הארכה לא בא חיקון - יש עילה לביטול. לפי הניסוח של סעיף 7 יוצא שיש שתי הפרות: אחת שיש בה עילה לביטול ואחת שאין בה עילה לביטול.

מר ארן: הרעיון שלי הוא, שהברירה לבטל את כל החוזה או לא היא בידי הנפגע. אין אנו מחייבים את הנפגע. לפי הדוגמה של האינציקלופדיה, אם הצד הנפגע מסתפק בכרכים שקיבל, ורוצה לבטל את החוזה לגבי אלה שעוד ייצאו, אין הוא חייב להוכיח שהחוזה ניתן להפרדה.

י.ה. קלינגהופר: אני נוטה לתמוך בחלק הראשון ומצדד במחיקת החלק השני, משום שהוא לא שייך לסוגיה הנחנה. כאן לא מדברים על הפרה, בין יסודית או לא יסודית, של כל החוזה.

י. ארידור: אני מציע לחברי הוועדה לבחון נוסח מעין זה: הופר חלק מחוזה הניתן להפרדה לחלקים, הברירה בידי הנפגע לבטל את כל החוזה או אותו חלק בלבד.

מר ארן: אם החוזה ניתן להפרדה - לא רוצים לתת לו את הברירה.

ח. י. צדוק: נדמה לי שאפשר לנסח את סעיף 7 כך: ניתן החוזה להפרדה לחלקים והופר אחד מחלקיו - אין הנפגע זכאי לבטל אלא את החלק שהופר.

היו"ר י.ש. בן-מאיר: אבל הותלש בוועדה להוסיף את הסייפא המתחילה במלים "אולם" אם היתה בהפרה משום הפרה יסודית" וכו'.

ח. י. צדוק: אבל זה נובע מהסעיף משום שאנחנו אומרים, כי אם החוזה ניתן להפרדה אין הנפגע יכול לבטל את כל החוזה אלא רק החלק שהופר.

היו"ר י.ש. בן-מאיר: בפסקה השניה כתוב יותר מזה: אפילו אם החוזה ניתן להפרדה, אבל ההפרה היתה יסודית, אפשר לבטל את החוזה כולו.

י.ה. קלינגהופר: אם ההפרה היא יסודית, ושאלה אם ניתן החוזה להפרדה או לא איננה רלבנטית.

ש.ז. אברמוב: אני סבור שכאשר מדברים על הפרה יסודית שוללים הפרדה לחלקים. אמנם יש מקרי-גבול, אבל אנחנו קובעים כאן עקרון, והוא: היתה ההפרה יסודית, משתמע ששילח האפשרות של הפרדה לחלקים. לכן אני מקבל את הצעת חה"כ צדוק לנסח את סעיף 7 כך: הופר חוזה שניתן להפרדה לחלקים, אין הנפגע זכאי לבטל אלא את החלק שהופר.

היו"ר י.ש. בן-מאיר: נניח שאני אדם בעל עקרון האומר שאינני רוצה לעשות עסקים עם אדם שאיננו עומד בהתחייבויותיו. חתמתי על חוזה עם אדם לפיו היה עליו לספק לי מספר דברים והוספתי בחוזה סעיף האומר שאם הוא אינו עומד בהתחייבותו לגבי פריט אחד - בטל ומבוטל החוזה כולו. אבל למעשה החוזה ניתן להפרדה כי הוא מדבר על פריטים שונים.

ש.ז. אברמוב: במקרה זה ההפרה היא יסודית.

היו"ר י.ש. בן-מאיר: אבל החוזה ניתן לחלוקה.

ד"ר ורהפטיג: כבר בסעיף 6(א) כתוב שהנפגע זכאי לבטל את החוזה אם הפרתו היתה יסודית לא כתוב שהוא חייב. יכול להיות שהנפגע יבחר, גם אם ההפרה היתה יסודית, בביצוע חלקי של החוזה. למעשה רעיון הברירה כלול בסעיף 6(א).

היו"ר י.ש. בן-מאיר: אבל סעיף 7 בא לצמצם את סעיף 6(א).

מר ארן: ניקח לדוגמה חוזה להספקה בשיעורים. אם הצד האחד אינו עומד בהתחייבותו לגבי שיעור אחד, הוא לא הפר את כל החוזה אלא חיוב אחד. לגבי אותו שיעור זה הפרה יסודית. לא כך לגבי החוזה כולו. הבעיה היא: מה הנפגע צריך לעשות? קודם-כל אנחנו אומרים שאת החיוב לגבי אותו שיעור הוא רשאי לבטל בלי להוכיח שום דבר. אולם אם אנחנו רוצים לדעת מה קורה לגבי כל יתר השיעורים, אז אנחנו אומרים: אם החוזה הוא קומפלקס אחד, או אפילו אינו קומפלקס אחד לכאורה, אבל למעשה כן - כמו הדוגמה שמישהו קנה שתי דירות סמוכות זו לזו ואם לו מספקים לו אחת איך לו חפץ גם בשניה - כי אז אפשר לבטל את החוזה כולו. סעיף 7 הקודם לא ענה לשאלה מה הדף של חוזה שלא ניתן להפרדה לחלקים.

ש.ז. אברמוב: האם סעיף 7 מגביל את סעיף 6?

היו"ר י.ש. בן-מאיר: הנוסח הראשון - בוודאי. אבל גם הנוסח לחילופין, אם מחוק את הסייפא, גם כן יגביל.

י.ה. קלינגהופר: נדמה לי שאפשר למחוק את המלים "ניתן החוזה להפרדה לחלקים", משום שבהמשך נאמר כי הופר אחד מחלקי החוזה. כלומר, ההנחה היא שהחוזה ניתן להפרדה לחלקים. אחרת אי-אפשר להגיע למסקנה שהופר רק אחד מחלקיו.

היו"ר י.ש. בן-מאיר: החשובה היא באותה דוגמה על חוזה לרכישת שתי דירות, כאשר מלכתחילה היתה הכוונה לדירה אחת.

י.ה. קלינגהופר: אני חושב שאי-ההבנה נובעת מהניסוח. כי בדוגמה שאתה נותן לא הופר אחד מחלקי החוזה. אני מבחין בין הפרה של אחד מחלקי החוזה לבין חוזה שהופר באופן חלקי. לא שהחוזה הופר בחלקו, כפי שכתוב כאן, אלא ההפרה היא חלקית.

ח.י. צדוק:

אם להחלים מענין ההפרה היסודית, בניסוח החילופי, אפשר לקרוא את הפסקה השניה כך: אולם אם החוזה אינו ניתן להפרדה לחלקים זכאי הנפגע לבטל את החוזה כולו. חושבני שניסוח זה פגום ביסודו. מפני שצריך להגיד: אם החוזה אינו ניתן להפרדה לחלקים אין הנפגע זכאי לבטל חלק. משום שזכות הנפגע לבטל את החוזה כולו - היא ודאית, וזאת לפי ההוראות הכלליות בדבר ביטול. סעיף זה בא להגביל את הנפגע כשקיימים שני תנאים: היתה הפרה והחוזה ניתן להפרדה, או להיפך. ז.א., אפשרות ההפרדה היא תנאי מוקדם לכל מה שאנחנו רוצים להגיד בסעיף זה. עיקרו של הסעיף הוא: אין הנפגע זכאי לבטל אלא החלק שהופר - וזאת הגבלה. מתי הגבלה זו קיימת? כאשר החוזה ניתן להפרדה.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

אני מסכים עם חה"כ צדוק ואני חושב שצריכה להיות הדדיות. אמנם ניתנות זכויות לנפגע אבל הן צריכות להיות מוגבלות. אני מציע שהרישא יקבע את המיבחן הברור שזוהי זכות לנפגע, אבל היא ניתנת לו רק אם החוזה ניתן להפרדה לחלקים.

יחד עם זאת אני חושב שצריך לכלול גם את הפסקה השניה, המתחילה במלה "ואולם", לגבי הפרה יסודית. הרעיון שלי הוא, שאם היתה הפרה יסודית כלפי כל החוזה, אף על פי שהחוזה ניתן להפרדה לחלקים נוחנים את הברירה לנפגע. אנג רוצה לאפשר לצדדים לקבוע בדרך חוזית שזו הפרה יסודית אפילו אם החוזה ניתן להפרדה לחלקים.

ד"ר ורהפטיג:

אפשר לנסח את סעיף 7 כך: הופר חוזה בחלקו, והוא ניתן להפרדה לחלקים וכו'. אז לא דרוש הסיפא המדבר על כך שהחוזה אינו ניתן להפרדה לחלקים, מפני שזו חזרה למה שנאמר ברישא.

י.ה. קלינגהופר:

החלק השני של סעיף 7 בנוסח הראשון כלל לא שייך לענין, משום ששם מדובר על הפרה יסודית של כל החוזה, וזוהי חזרה על הנאמר בסעיף 6. שאלת אפשרות ההפרדה לחלקים חשובה רק כשהופר חלק.

מר ארן:

אני חושב שלא הסברנו את עצמנו נכונה. בדוגמה שהבאתי על רכישת אנציקלופדיה בכך וכך כרכים, לגבי אותם כרכים שקיבל הקונה במועד לא היתה הפרה, אולם יש חלות בין החלק שקיבל, ושלגביו לא היתה הפרה, לבין החלק שטרם שקיבל, ושלגביו היתה הפרה יסודית. אנחנו רצינו לבטא את הרעיון שההפרה בעתיד מהווה גורם גם לגבי החלק שבוצע בעבר.

היו"ר י.ש. בן-מאיר:

חה"כ קלינגהופר איננו עונה לשענתו, שיש הפרה יסודית של כל החוזה מפני שהצדדים כך הסכימו ביניהם, נלא מבחינה אובייקטיבית.

י.ה. קלינגהופר:

זוהי סוגיה אחרת. אינני אומר שאין מקום להוסיף משהו, אבל מה שנאמר כרגע בסעיף אין לו מלל שייכות לענין.

הישיבה ננעלה בשעה 12.30.