

א

רשות ערעור אזרחי 2371 / 01

1. שריר אינשטיין

2. איריס אינשטיין

נגד

ב

אסי תכנון והקמת מבנים ופיתוח בע"מ

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים

ג

[31.7.2003]

לפני הנשיא א' ברק והשופטים ד' דורנר, א' ריבלין

המשיבה התחייבה למכור דירת מגורים למערערים ב-140,000 דולר. בטרם נכרת חוזה בין הצדדים הודיעה המשיבה למערערים כי היא מוכנה למכור להם את הדירה ב-180,000 דולר. המערערים התנגדו לכך וביטלו את החוזה. התברר כי המשיבה מכרה את הדירה לצד שלישי בסכום של 192,000 דולר.

ד

בית-משפט השלום דחה את תביעת המערערים לפיצוי בסכום של 52,000 דולר, שהוא ההפרש בין המחיר שהוסכם עליו לבין המחיר שהמשיבה קיבלה מהצד השלישי, והעמידו על סכום שהוא ההפרש בין המחיר המוסכם לבין המחיר שבו הייתה המשיבה מוכנה למכור את הדירה למערערים, סכום בסך 40,000 דולר. ערעורם בבית-המשפט המחוזי נדחה, ומכאן ערעור זה.

ה

בית-המשפט העליון פסק:

א. (1) על-פי העיקרון הבסיסי, אם חוזה הופר, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפתו או לבטל את החוזה, כמו כן הוא זכאי לפיצויים נוסף על אכיפה או על ביטול או במקומם (1791 – ז).

ו

(2) הפיצויים בגין הפרת חוזה נקבעים על-פי המבחנים הקבועים בסעיף 10 [לחוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#), תשל"א-1970 (להלן – החוק), המציב שני שלבים בדרך להגשמתה של הזכות לפיצויים: הראשון, עניינו היקפו ומידתו של הנזק. במסגרת זו נבחן הנזק במבחני סיבתיות תוך ייחוד אותם נזקים שהם צפויים ושכגינם מוטלת אחריות. לאחר שאותר הנזק אשר להתרחשותו אחראי המפר, מגיע השלב השני, אשר עניינו בקביעת שיעור הפיצויים שהנפגע זכאי לו בגין הנזק שנגרם לו (792 א – ג).

ז

ב. (1) על בסיס הוראת סעיף 10 לחוק פיתחו בתי-המשפט תורת פיצויים מקיפה אשר קובעת אמות מידה לקביעת שיעור הפיצויים, וביסודה מונחת הגישה כי מושג הפיצויים שולל סעד עונשי ומתמקד בסעד תרופתי, אשר נועד להסיר את הנזק

- ולחייבו. עקרון הגג המשותף לכל אמות מידה אלה הינו כי מטרת הפיצויים הינה השבת המצב לקדמותו ומשמעותו הינה כי יש להעמיד את הנפגע, במונחים כספיים, באותו מצב שהיה נתון בו אילו היה החוזה מקיים (792ה – 1).
- א (2) מעקרון גג זה גזרו בתי-המשפט מבחני עזר שיפוטיים, אשר יש בהם כדי לסייע לבית-המשפט בכימותו של הנזק ובקביעת שיעורו, ואחד החשובים שבהם, המגשים את הוראת סעיף 10 לחוק, הוא כי במקום שחוזה מכר קובע מחיר פלוני והמוכר הפר את החוזה, נקבע שיעור הפיצויים שהקונה זכאי לו בהפרש שבין מחיר השוק של הנכס הנמכר לבין מחירו בחוזה. לעניין מבחן עזר זה אין חשיבות אם הקונה ביטל את החוזה אם לאו. כמו כן אם נגרמו לקונה נזקים נוספים הוא זכאי לפיצוי בגינם. שיעור הפיצויים על-פי מבחן עזר זה יוקטן אם הנפגע היה יכול למנוע את הנזק, או להקטינו באמצעים סבירים והוא נמנע מכך (792ה – 793ב).
- ג. (1) הוראת סעיף 11 לחוק מאפשרת לנפגע לבצע "קיצור דרך": אין הוא צריך לעבור את השלבים של היקף הנזק ומידתו, מזה, ושל שיעור הנזק, מזה. אין הוא צריך להוכיח את הנזק, שכן החוק מניח את קיומו, ואין הוא צריך לפעול להקטנת הנזק. כל שהוא נדרש להוכיח במקרה של הפרת חוב לנפגע נכס או לקבל נכס הוא כי החוזה בוטל כדין, את שיעורה של התמורה בעד הנכס או השירות לפי החוזה ואת שווייה של אותה תמורה ביום ביטול החוזה. הפיצויים הנפסקים על-פי הוראת סעיף 11 לחוק הם בעלי אופי אובייקטיבי ("מופשט"). אין הם עורכים בחינה סובייקטיבית (קונקרטי), ודי בקיומם כדי להעניק פיצוי בלא בחינה עניינית של נזקי ההפרה הספציפית (793ג – 794א).
- ד (2) במקרה דנן נקטו המערערים "קיצור הדרך" הקבוע בסעיף 11 לחוק. משהוכיחו את שלושת היסודות המרכיבים את זכותם לפיצויים על-פי הוראה זו – ביטול החוזה, שיעור התמורה המוסכם ושווייה ביום ביטול החוזה – זכאים הם לפיצוי בסכום שהוא ההפרש בין המחיר שהוסכם עליו לבין המחיר שהמשיבה קיבלה מהצד השלישי (794ב – ה).
- ה (3) השוני העיקרי בין שני מסלולי הפיצוי הללו (לפי סעיף 10 לחוק ולפי סעיף 11 לחוק) נוגע לסוגיה של הקטנת הנזק, שכן העיקרון בדבר הקטנת הנזק אינו חל על שיעור הנזק הנקבע על-פי הוראת סעיף 11 לחוק. מסקנה זו נובעת מעצם אופיו של הסעד הניתן על-פי סעיף זה, סעד אשר אינו מבקש לפצות בגין הנזק הממשי שנגרם לנפגע בפועל אלא בגין הנזק העקרוני שנגרם, נזק שאין צורך להוכיחו (795ג – ד, ו – ז).

חקיקה ראשית שאוזכרה:

- חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, סעיפים 2, 10, 11, 11(א), 12, 14, 14(א).
- חוק המכר (מכר טובין בין-לאומי), תשל"א-1971, התוספת, סעיפים 84, 84(א), 88.

— [חוק המכר](#) (מכר טובין בין-לאומי), תש"ס-1999, התוספת, סעיפים [76](#), [77](#).

— [חוק פסיקת ריבית והצמדה](#), תשכ"א-1961.

א

פסקי-דין של בית-המשפט העליון שאוזכרו:

[1] [ע"א 355/80 נתן אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ, פ"ד לה\(2\) 800](#).

[2] [ע"א 1977/97 ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, פ"ד נה\(4\) 584](#).

[3] [ע"א 660/86 תושיה נ' גוטמן, פ"ד מד\(1\) 52](#).

[4] [ע"א 734/84 אבידן נ' בן חמו, פ"ד מא\(4\) 78](#).

[5] [ע"א 140/73 שרם נ' גרינברג, פ"ד כט\(1\) 194](#).

[6] [ע"א 715/78 כץ נ' נצחוני מזרחי בע"מ, פ"ד לג\(3\) 639](#).

[7] [ע"א 146/88 "אזורים" – חברה להשקעות בפיתוח ובבנין בע"מ נ' כהן, פ"ד מד\(3\) 374](#).

ב

[8] [ע"א 350/68 ארצי נ' קרסו, פ"ד כב\(2\) 958](#).

[9] [ע"א 1368/02 צמנטכל ב. קוטיק בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נז\(1\) 516](#).

[10] [ע"א 815/80 הרלו אנד ג'ונס ג.ט.ב.ה. נ' אדרס חמרי בנין בע"מ, פ"ד לז\(4\) 225](#).

ג

ד

ספרים ישראליים שאוזכרו:

[11] א' ידין ["חוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#), תשל"א-1970" פירוש לחוקי החוזים (מהדורה 2, ג' טדסקי עורך, תשל"ט).

[12] ד' קציר תרופות בשל הפרת חוזה (כרך ב, 1991).

[13] ג' [שלו דיני חוזים](#) (מהדורה 2, תשנ"ה).

ה

ערעור ברשות על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בחיפה (השופטים ב' גילאור, ש' ברלינר, י' דר) מיום 21.2.2001 [בע"א 1285/00](#) שבו נדחה ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט השלום בעכו (השופט מ' אלטר) [בת"א 4151/95](#). הערעור נתקבל.

ו

שמואל ברח"ד – בשם המערערים;

חגית גיגי – בשם המשיבה.

ז

פסק-דין

א

הנשיא א' ברק

העובדות

ב

1. בין הצדדים נחתם (ביום 28.1.1994) זיכרון-דברים שעל-פיו התחייבה המשיבה למכור דירת מגורים למערערים. מחיר הדירה נקבע ל-140,000 דולר. הצדדים התחייבו לחתום על חוזה המכר בתוך ארבעה חודשים. הקונים הפקידו בידי המשיבה שיק על סך 1,000 ש"ח להבטחת זיכרון-הדברים. ארבעת החודשים חלפו, וחוזה לא נכרת. לאחר זמן הודיעה המשיבה (המוכרת) למערערים (הקונים) כי היא מוכנה למכור להם את הדירה ב-180,000 דולר, וזאת תוך מתן הנחה, שכן ערכה בשוק הוא 200,000 דולר. לכך התנגדו המערערים וביטלו (ביום 18.5.1995) את החוזה. ביני לביני (ביום 15.5.1995) מכרה המשיבה את הדירה לצד שלישי בסכום של 192,000 דולר.

ג

בית-משפט השלום

ד

2. המערערים (הקונים) תבעו מהמשיבה (המוכרת) בבית-משפט השלום (השופט מ' אלטר) פיצוי על הנזק שנגרם להם מהפרת חוזה המכר. הם העמידו את תביעתם על סכום של 52,000 דולר, שהוא ההפרש בין המחיר שהוסכם עליו בחוזה (140,000 דולר) לבין המחיר שהמשיבה קיבלה מהצד השלישי (192,000 דולר). בית-משפט השלום קבע כי זיכרון-הדברים היווה חוזה מחייב בין הצדדים. כן נקבע כי החוזה הופר על-ידי המשיבה. אשר לשיעור הפיצויים נפסק כי הפיצוי המגיע למערערים הוא בסכום של 40,000 דולר. סכום זה הוא ההפרש בין מחיר הרכישה המוסכם (140,000 דולר) לבין המחיר שבו הייתה המשיבה מוכנה למכור את הדירה למערערים (180,000 דולר).

ה

בית-המשפט המחוזי

ו

3. שני הצדדים ערערו לבית-המשפט המחוזי. המשיבה (המוכרת) ערערה על קביעות אחדות של בית-משפט השלום אשר שוב אינן לפנינו. המערערים (הקונים) טענו כנגד סכום הפיצויים שנפסק להם. לטענתם, הם זכאים – מכוח הוראת סעיף 11 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (להלן – [חוק התרופות](#)) – לפיצוי על מלוא ההפרש שבין מחיר הרכישה המוסכם למחיר שבו נמכרה הדירה בפועל לצד שלישי. שני הערעורים נדחו על-ידי בית-המשפט המחוזי. באשר לערעורם של המערערים נחלקו דעות השופטים: השופט י' דר קבע כי הדין עם המערערים, וכי הם

ז

זכאים לפיצוי בסכום של 52,000 דולר. השופט ציין כי השקעתם של המערערים בעיסקה עמדה על 1,000 ש"ח, ולכאורה הם זכו ברווח מופרז. הצידוק לפיצוי בסכום של 52,000 דולר הינו בצורך לכבד התחייבויות, בדחיית תורת ההפרה היעילה במשפט הישראלי ובעקרונות של עשיית עושר ולא במשפט. השופטת ב' גילאור פסקה כי המערערים זכאים אך ל-40,000 דולר. לגישתה, תשלום פיצוי זה מביא לשיפור מצבם של המערערים לעומת המצב שהיו נתונים בו לו דרשו אכיפה, שכן במצב זה היה עליהם לקיים את התחייבותם שלהם. היא ראתה עצמה מחויבת לפסוק פיצוי זה מכוח הוראת סעיף 11 [לחוק התרופות](#). השופט ש' ברלינר הצטרף למסקנתה של השופטת גילאור. על-פי גישתו, היה מוטל על המערערים להקטין את נזקם (כאמור בסעיף 14(א) [לחוק התרופות](#)), ובכך הם נכשלו.

הטענות בפנינו

4. על פסק-דין זה נתבקשה וניתנה רשות ערעור לקונים. נטען לפנינו כי שופטי הרוב בבית-המשפט המחוזי טעו ביישומם של סעיף 11(א) [לחוק התרופות](#). לטענת המערערים הם זכאים לפיצויים במלוא ההפרש שבין מחיר הרכישה המוסכם (140,000 דולר) לבין שווייה של הדירה ביום ביטול החוזה, הוא המחיר שבו נמכרה לקונה מרצון (192,000 דולר). לעניין זה אין הם חייבים להוכיח את שיעור הנזק, וממילא אינם חייבים בהקטנתו. כן אין לסייג את זכותם מכוח היחס שבין השקעתם הכלכלית ברכישת הדירה לגובה הפיצויים הנדרש על-ידיהם. לטענתם, למסקנה דומה יש להגיע על-פי דיני עשיית עושר ולא במשפט. המשיבה טוענת בפנינו כי בהציעה למערערים לרכוש הדירה תמורת 180,000 דולר היא ביטלה בהתנהגותה את החוזה, ועל-כן הפיצוי שעליה לשאת, על-פי הוראת סעיף 11(א) [לחוק התרופות](#), הוא בהפרש בין מחיר זה למחיר המוסכם בחוזה. כן טוענת המשיבה כי המערערים לא עמדו בנטל של הקטנת הנזק. לבסוף, אין המערערים זכאים לתשלום על-פי דיני עשיית עושר ולא במשפט.

המסגרת הנורמטיבית

5. העיקרון הבסיסי הינו כי אם חוזה הופר, זכאי הנפגע לתבוע את אכיפתו או לבטל את החוזה. כמו כן הוא זכאי לפיצויים נוסף על אכיפה או על ביטול או במקומם (סעיף 2 [לחוק התרופות](#)). בערעור שלפנינו עשה הנפגע שימוש בשתיים מתוך שלוש התרופות הניתנות בגין הפרת חוזה: הוא ביטל את החוזה, והוא תבע פיצויים בגין הפרתו. אין עוד מחלוקת בפנינו כי ביטול החוזה על-ידי הנפגע (המערערים) הוא כדין. נותר לנו לקבוע את הפיצוי בגין הפרתו.

6. הפיצויים בגין הפרת חוזה נקבעים על-פי המבחנים הקבועים בסעיף 10 [לחוק התרופות](#), ולפיו:

א

"הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה".

ב

בהגשמתה של הזכות לפיצויים על-פי הוראת סעיף 10 [לחוק התרופות](#) נוהגים להבחין בין שני שלבים ([ע"א 355/80](#) נתן אניסימוב בע"מ נ' מלון טירת בת שבע בע"מ [1], בעמ' 807; א' ידין "[חוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#)", תשל"א-1970 פירוש לחוקי החוזים [11], בעמ' 102): הראשון, עניינו היקפו ומידתו של הנזק. במסגרת זו נבחן הנזק במבחני סיבתיות ("שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה") תוך ייחוד אותם נזקים שהם צפויים ("שהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש, בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה"), ושבינם מוטלת אחריות. לאחר שאותר הנזק אשר להתרחשותו אחראי המפר בא תורו של השלב השני. עניינו של זה קביעת שיעור הפיצויים שהנפגע זכאי לו, "פיצויים בעד הנזק" שנגרם לו. זוהי שאלה של כימות. במסגרת שנייה זו יש לתרגם את הנזק לסכומי כסף אשר יהא בהם כדי לפצות את הנפגע. בערעור שלפנינו אין מתעוררות שאלות של היקף הנזק ומידתו (השלב הראשון), אלא אך שאלות של שיעור הנזק ושומתו (השלב השני).

ג

ד

ה

ו

ז

7. בקביעת שיעור הפיצויים על-פי הוראת סעיף 10 [לחוק התרופות](#) ההדרכה החקיקתית הינה דלה. כל שנקבע בסעיף 10 [לחוק התרופות](#) הוא כי "הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק". על בסיס הוראה זו פיתחו בתי-המשפט במשך השנים תורת פיצויים מקיפה, אשר קובעת אמות מידה לקביעת שיעור הפיצויים. ביסוד תורה זו מונחת הגישה כי מושג הפיצויים שולל סעד עונשי ומתמקד בסעד תרופתי, אשר נועד להסיר את הנזק ולהיטיבו (ראו [ע"א 1977/97](#) ברזני נ' בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ [2], בעמ' 618). עקרון הגג המשותף לכל אמות מידה אלה הינו כי מטרת הפיצויים הינה השבת המצב לקדמותו (*restitutio in integrum*). המשמעות של עקרון גג זה הינה כי יש להעמיד את הנפגע, במונחים כספיים, באותו מצב שהיה נתון בו אילו היה החוזה מקיים. "...המבחן לקביעת שיעור הפיצויים הוא באותו סכום, אשר, במונחים כספיים, יש בו כדי להעמיד את הנפגע, מבחינת הנזק שנגרם לו, באותו מצב, בו היה נתון, לו קיים החוזה, ולולא התרחשה ההפרה" ([ע"א 355/80](#) הנ"ל [1], בעמ' 808). מעקרון גג זה גזרו בתי-המשפט מבחני עזר שיפוטניים אשר יש בהם כדי לסייע לבית-המשפט בכימותו של הנזק ובקביעת שיעורו (ראו ד' קציר תרופות בשל הפרת חוזה (כרך ב) [12], בעמ' 958 וכן [ע"א 660/86](#) תושיה נ' גוטמן [3], בעמ' 54).

8. רבים הם מבחני העזר השיפוטיים בקביעת שיעור הפיצויים. הם משתנים עם שינוי הנסיבות. אחד ממבחני העזר השיפוטיים החשובים המגשים את הוראת סעיף 10 לחוק התרופות, הינו כי במקום שחווה מכר קובע מחיר פלוני, והמוכר הפר את החוזה, נקבע שיעור הפיצויים שהקונה זכאי לו בהפרש שבין מחיר השוק של הנכס הנמכר לבין מחירו בחוזה (ראו ע"א 660/86 הנ"ל [3], בעמ' 54). לעניין מבחן עזר זה אין נפקא מנה אם הקונה ביטל את החוזה אם לאו. כמובן, אם נגרמו נזקים נוספים – המקיימים את המבחנים של היקף הנזק ומידתו (השלב הראשון) – הוא זכאי לפיצוי בגינם, למשל עשוי הקונה לזכות לפיצוי בגין אובדן עסקה עם צד שלישי (השוו ע"א 734/84 אבידן נ' בן חמו [4]; קציר בספרו הנ"ל [12], בעמ' 983). שיעור הפיצויים על-פי מבחן עזר זה יוקטן אם הנפגע היה יכול למנוע את הנזק או להקטין באמצעים סבירים והוא נמנע מכך (סעיף 14(א) לחוק התרופות).

א

ב

9. בצד ההוראות הקבועות בסעיף 10 לחוק התרופות, על שני השלבים שבו, עומדת הוראת סעיף 11 לחוק התרופות, הקובעת:

ג

"פיצויים ללא הוכחת 11. (א) הופר חיוב לספק או לקבל נכס או שירות ובוטל החוזה בשל ההפרה, זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום ההפרש שבין התמורה בעד הנכס או השירות לפי החוזה ובין שוויים ביום ביטול החוזה.

ד

(ב) הופר חיוב לשלם סכום כסף, זכאי הנפגע, ללא הוכחת נזק, לפיצויים בסכום הריבית על התשלום שבפיגור, מיום ההפרה ועד יום התשלום, בשיעור המלא לפי חוק פסיקת ריבית, תשכ"א-1961, אם לא קבע בית המשפט שיעור אחר."

ה

הוראה זו אינה גורעת מזכותו של נפגע לפיצויים בעד נזק שהוכח לפי סעיף 10 לחוק התרופות (סעיף 12 לחוק התרופות). היא מאפשרת לנפגע לבצע "קיצור דרך": אין הוא צריך לעבור את השלבים של היקף הנזק ומידתו, מזה, ושל שיעור הנזק, מזה; אין הוא צריך להוכיח את הנזק, שכן החוק מניח אותו, והרי הוא "מן הגלויות שאינן צריכות ראיה" (השופט ח' כהן בע"א 140/73 שרם נ' גרינברג [5], בעמ' 196); אין הוא צריך לפעול להקטנת הנזק. כל שהוא נדרש להוכיח במקרה של הפרת חיוב לספק נכס או לקבלו הוא כי החוזה בוטל כדין, את שיעורה של התמורה בעד הנכס או השירות לפי החוזה ואת שווייה של אותה תמורה ביום ביטול החוזה. אכן, הפיצויים הנפסקים על-פי

ו

ז

הוראת סעיף 11 [לחוק התרופות](#) הם בעלי אופי אובייקטיבי ("מופשט"). אין הם עורכים בחינה סובייקטיבית (קונקרטי). די בקיומם של התנאים הקבועים בסעיף 11 [לחוק התרופות](#) כדי להעניק פיצוי בלא בחינה עניינית של נזקי ההפרה הספציפית. מזווית ראייה זו ניתן להשקיף על הכלל הקבוע בסעיף 11 כ"כלל אצבע" (Rule of Thumb), שיש בו יתרונות (של יעילות) וחסרונות (של פיצוי יתר בנסיבות מיוחדות).

מן הכלל אל הפרט

10. בפרשה שלפנינו נקטו המערערים את "קיצור הדרך". הם הוכיחו כראוי את שלושת היסודות המרכיבים את זכותם לפיצויים על-פי הוראה זו: ראשית, החוזה בוטל כדין על-ידי המערערים (ביום 18.5.1995). לעניין זה נטען בפנינו כי המשיבה היא שביטלה כדין את החוזה, שעה שהציעה למערערים לרכוש הדירה ב-180,000 דולר. טענה זו בטעות יסודה. המשיבה הפרה את החוזה בהצעתה זו, ואין היא יכולה בפעולתה זו להביא לביטול החוזה. את החוזה ביטלו המערערים כדין; שנית, אין מחלוקת בין הצדדים כי התמורה בעד הדירה לפי החוזה הינה 140,000 דולר; שלישית, שלושה ימים לפני מועד ביטול החוזה על-ידי המערערים מכרה המשיבה (ביום 15.5.1995) את הדירה לצד שלישי ב-192,000 דולר. אין כל סיבה שלא לראות במחיר זה את שווי הדירה ביום הביטול (ראו: [ע"א 715/78](#) כץ נ' נצחוני מזרחי בע"מ 6; [ע"א 146/88](#) "אזורים" – חברה להשקעות בפיתוח ובבנין בע"מ נ' כהן 7; [ע"א 350/68](#) ארצי נ' קרסו 8; בעמ' 960). אכן, לא נטען בפנינו כי מכירת הדירה לצד שלישי במקרה שלפנינו נעשתה מחוץ לתנאי השוק, ואין לקבל את טענת המשיבה שלפיה שווי הדירה ביום ביטול החוזה נופל מסכום של 192,000 דולר. המסקנה המתבקשת אפוא הינה כי על-פי הוראת סעיף 11(א) [לחוק התרופות](#), זכאים המערערים לפיצוי בשיעור של 52,000 דולר, כפי שפסק שופט המיעוט בבית-המשפט המחוזי.

11. השופט גילאור סברה כי סכום הפיצויים שנפסק למערערים בבית-משפט השלום (40,000 דולר) "נראה, על פני הדברים, מוגזם ואינו עומד בשום יחס לגודל השקעתם". לגישתה, סכום זה הינו "בלתי סביר", עם זאת השופטת מאשרת סכום זה, שכן הוא מתבקש מהוראת סעיף 11(א) [לחוק התרופות](#). ביסוד גישתה השלילית לסכום הפיצויים שראתה עצמה מחויבת לפסוק אותו עומדים שני טעמים הקשורים זה בזה: האחד, מקורו בעובדה שהמערערים לא שילמו כלל את התמורה העצמית (140,000 דולר), וכל שתמרו על חשבון המחיר החוזי היה 1,000 ש"ח בלבד. לדעת השופטת "גובה הפיצוי שנפסק להם נראה, על פני הדברים, מוגזם ואינו עומד בשום יחס לגודל השקעתם". הטעם השני מקורו בשיקול כי מטרת הפיצוי על-פי סעיף 11(א) [לחוק התרופות](#) היא להעמיד את הנפגע במצב דומה לזה של תובע המצליח בתביעה לאכיפת

החוזה. לדעתה של השופטת, סימטריה כזו איננה קיימת במקרה שלפנינו, שכן המערערים לא רכשו נכס חדש תחת הנכס שנמנעה רכישתו בשל הפרת החוזה. לגישתה, "לו היו עותרים לסעד של אכיפה, היה על אינשטיין [המערערים] לשלם את הסך 140,000 דולר בתנאי לאכיפה, דהיינו לשלם את התמורה הישירה. משבחרו לתבוע פיצויים מכוח סעיף 11(א), אין הם משלמים סכום כלשהו בגין רכישת הנכס ומקבלים פיצויים בסכום גדול באופן משמעותי מסכום השקעתם".

א

12. טעמים אלה אינם מקובלים עליי. אינני סבור שהמערערים זכו לפיצוי מוגזם ובלתי סביר. אילו נאכף החוזה היה בידיהם נכס שיכלו למוכרו במחיר השוק ולקבל עבורו 192,000 דולר, וזאת בגין השקעה של 140,000 דולר. נמצא כי הנזק שנגרם להם הוא 52,000 דולר. עצם העובדה שהם לא שילמו את התמורה החוזית – כמובן, באשמת המשיבה – אינה מעלה ואינה מורידה, שכן אין הם טוענים לפיצוי של 192,000 דולר אלא אך לפיצוי של 52,000 דולר. אכן, גם על-פי המבחנים של סעיף 10 [לחוק התרופות](#) אין חשיבות לשאלת ההשקעה, והמבחן הקובע הוא אובדן העיסקה. אובדן העיסקה הממשית (המפוצה על-פי סעיף 10 [לחוק התרופות](#)) אינו שונה במקרה שבפנינו מאובדן העיסקה המופשטת (המפוצה על-פי סעיף 11 [לחוק התרופות](#)). השוני העיקרי בין שני מסלולי פיצוי אלה, במקרה שלפנינו, נובע מבעיה של הקטנת הנזק, ועליה נעמוד עתה.

ב

ג

ד

13. אכן, השופט ברלינר ציין כי עקרונית זכאים המערערים לפיצוי בשיעור של 52,000 דולר, עם זאת חל עליהם הנטל של הקטנת הנזק (על-פי סעיף 14(א) [לחוק התרופות](#)). לגישתו, היה בידי המערערים "לרכוש את הדירה במחיר מופחת של 180,000 דולר תוך שמירה על מלוא זכויותיהם עקב הפרת החוזה. היה ביכולתם גם כן לרכוש דירה אחרת, במקום הדירה נשוא החוזה, אך זאת הם לא עשו. הם לא הוכיחו שדירה דומה היתה עולה להם סכום של 192,000 דולר; אפשר שהיתה עולה הרבה פחות מזה. מכל מקום, עמדה להם האפשרות להקטין את הנזק ולהעמידו על ההפרש שבין 140,000 דולר לבין 180,000 דולר". מכאן, שלדעת השופט ברלינר אין הם זכאים אלא לפיצוי של 40,000 דולר.

ה

ו

14. גישה זו אין בידי לקבלה. העיקרון בדבר הקטנת הנזק אינו חל על שיעור הנזק הנקבע על-פי הוראת סעיף 11 [לחוק התרופות](#) (ראו: סעיף 14(א) [לחוק התרופות](#) וכן קציר בספרו הנ"ל [12], בעמ' 997; ג' [שלו דיני חוזים](#) [13], בעמ' 587; ידין בספרו הנ"ל [11], בעמ' 106). מסקנה זו נובעת מעצם אופיו של הסעד הניתן על-פי סעיף 11 [לחוק התרופות](#). סעד זה הוא באופיו אובייקטיבי ("מופשט") ואינו בעל אופי סובייקטיבי ("קונקרטי"); אין הוא מבקש לפצות על הנזק הממשי שנגרם לנפגע בפועל אלא על הנזק העקרוני שנגרם שהינו "מן הגלויות שאינן צריכות ראייה" ([ע"א 140/73](#) [5], הנ"ל).

ז

בעמ' 196). בעניין זה סטה [חוק התרופות](#) מהמודל שעמד לנגד עיניו ברבות מהוראותיו והמעוגן בחוק האחיד למכר טובין בין-לאומי (ראו סעיפים 84(א) ו-88 לתוספת [לחוק המכר](#) (מכר טובין בין-לאומי), תשל"א-1971). כידוע, חוק זה בוטל ותחתיו בא [חוק המכר](#) (מכר טובין בין-לאומי), תש"ס-1999. גם בחוק זה ננקט הסדר שונה מזה הקבוע בסעיף 11 [לחוק התרופות](#) (ראו סעיפים 76 ו-77 לתוספת).

15. הגענו אפוא למסקנה כי המערערים זכאים לפיצוי בסכום של 52,000 דולר. למסקנה זו הגענו על-פי דיני הפיצויים, בלא להיזקק כלל לדיני עשיית עושר ולא במשפט. בשאר הטענות לא מצאנו ממש.

התוצאה היא כי אנו מקבלים הערעור, מבטלים את פסקי-הדין של בית-משפט השלום ושל בית-המשפט המחוזי ומורים כי המשיבה תשלם למערערים פיצויים בשקלים שערכם ביום 18.5.1995 – 52,000 דולר. סכום זה יישא הפרשי הצמדה וריבית עד לתשלומם בפועל על-פי [חוק פסיקת ריבית והצמדה](#), תשכ"א-1961.

השופט א' ריבלין

1. מצטרף אני לפסק-דינו של חברי הנשיא ברק. התוצאה מקובלת עליי. אשר להנמקה ברצוני להוסיף שתיים: ראשית, הוראת סעיף 14(א) [לחוק החוזים \(תרופות בשל הפרת חוזה\)](#) (להלן – החוק או [חוק התרופות](#)) אכן מוציאה לכאורה מכלל תחולתה את שיעור הפיצוי שנקבע במסגרת הוראת סעיף 11 לחוק. כאמור בסעיף 11, זכאי הנפגע באותם מקרים שהופר בהם חיוב לספק נכס או שירות, או חיוב לקבלם, ובוטל החוזה בשל הפרה, לקבל לידיו פיצויים בסכום ההפרש שבין התמורה בעד הנכס או השירות לפי החוזה לבין שוויים ביום ביטול החוזה. כשמתקיימים התנאים המנויים בסעיף 11 זכאי הנפגע לפיצויים האמורים אף בלא שהוכיח את נזקו. לכאורה, אין הוא נדרש לנקוט אמצעים למניעתו או להקטנתו. כך מלמד פשוטו של הלשון הנקוט בסעיף 14 לחוק. תכלית הבחירה הזו, אם אכן לכך נתכוון החוק, אינה נקייה מספק. היא שונה למשל מן הקבוע באמנת האומות המאוחדות בדבר חוזים למכר טובין בין-לאומי (וינה, 1980). נראה כי במסגרת האמנה כפופה לכאורה הזכאות לפיצוי לפי ההוראה המקבילה לסעיף 11 [לחוק התרופות](#) – היא הוראת סעיף 76 לאמנה – לכלל הקטנת הנזק (סעיף 77 לאמנה). לפיכך היא שונה גם מן ההסדר הקבוע ב[חוק המכר](#) (מכר טובין בין-לאומי) בנוסחו דהיום, המאמץ את האמנה, ומן ההסדר הקבוע בנוסח החוק משנת 1971. ואכן, לגופו של עניין, מה טעם לחייב את המפר לשאת בתשלום "נזק" שלא הוסב לנפגע משזה הקטין בפועל את נזקו? ואף מקום שבו נמנע הנפגע מלהקטין

בפועל את נזקו, מדוע יופטר מלשאת בתוצאות מחדלו זה? השופט ברלינר אכן סבר בפסק-דינו בבית-המשפט המחוזי כי היה מוטל על המערערים להקטין את נזיקתם כאמור בסעיף 14(א) [לחוק התרופות](#).

א

2. אין לכחד כי ניתן להצדיק את בחירתו של סעיף 14 לחוק, שלא להחיל עצמו על הוראת סעיף 11 – אם אכן בחירה כאן ולא משגה או היסח הדעת – בכמה טעמים: הראשון – היתרון שבפשטות, לאמור הצבת כלל פשוט של שומה במקרים שחל בהם סעיף 11. הצורך לדון בשאלת הקטנת הנזק – היתכנותה, סבירותה ושיעורה – היה גורע מן הנוסחה המופשטת אך גם פשוטה שמציב סעיף 11, ושעל-פיה "...עובדת גרימתו [של הנזק – א' ר'] אינה טעונה ראיה, ושיעורו נקבע בחישוב אריתמטי פשוט" (דברי השופט ח' כהן [בע"א 140/73 הנ"ל](#) [5], בעמ' 195; וראו גם [ע"א 715/78 הנ"ל](#) [6]).

ב

טעם אחר נעוץ ביתרון ההרתעה מפני הפרת החוזה, עם זאת במקרים רבים עשויה הענקת הפיצוי לפי הוראת סעיף 11 לזכות את הנפגע בפיצוי-יתר, בייחוד מקום שעולה הפיצוי על הרווח שבא לידי של המפר בשל הפרתה. אלא שאין להוסיף ולדון בשאלות אלה כאן מן הטעם שההכרעה בשאלת תחולת הוראותיו של סעיף 14 [לחוק התרופות](#) על מצב הדברים המתואר בסעיף 11 לחוק לכאן או לכאן לא הייתה משנה מן התוצאה בענייננו. וכאן בא אני להערה השנייה.

ג

ד

3. אין להוציא מכלל אפשרות מקרים שבהם גם ללא הידרשות לכלל הקטנת הנזק ייפסקו לנפגע פיצויים ללא הוכחת נזק, בשיעור נמוך מן הפיצויים שהיו נקבעים לפי המנגנון המצוי בסעיף 11.

ה

זכאותו של הנפגע לפיצוי ללא הוכחת נזק, לפי סעיף 11, מותנית בכך שהחוזה בוטל כדין. את ברירת הביטול יש להפעיל בדרך מקובלת ובתום-לב (שלו בספרה הנ"ל [13], בעמ' 546; [ע"א 1368/02 צמנטכל ב. קוטיק בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הבינוי והשיכון](#) [9]). מקום שביטול הנפגע את החוזה בלי לקיים אחר דרישת תום-הלב, עשוי להישלל תוקפה של הודעת הביטול, והחוזה ימשיך להתקיים. ייתכן לעתים כי חוסר תום-לב של הנפגע לא יעלה כדי איבוד זכות הביטול, אלא שתוצאת התנהגותו תבוא לידי ביטוי בשיעור הפיצוי שייפסק לזכותו. כך יקרה מקום שבו השהה הנפגע את מסירת הודעת הביטול בכוונה לזכות בפיצוי בשיעור גבוה מן הפיצוי שהיה זוכה בו אילו הפעיל את ברירת הביטול במועד מוקדם יותר, או מתוך כוונה להעצים את חיובו של המפר (לעניין הוראת סעיף 84 [לחוק המכר](#) (מכר טובין בין-לאומי) בנוסחו משנת 1971, המקבילה להוראת סעיף 11 [לחוק התרופות](#), השוו דברי השופטת בן-פורת [בע"א 815/80](#) הרלו אנד ג'ונס ג.ט.ב.ה. נ' אדרס חמרי בנין [10], בעמ' 230, בדבר הצורך להימנע

ו

ז

מפירוש מרחיב של "זמן סביר" למתן הודעת ביטול, "...שיאפשר לצד המקיים לתמרן, לפי התפתחות השוק, אימתי לבטל את החוזה". במקרה כזה אין מניעה, כך נדמה, לפסוק לו פיצוי מופחת – בסכום ההפרש שבין התמורה שנקבעה בחוזה לבין שווי הנכס או השירות כפי שהיה לפני כן – ולא במועד ביטול החוזה בפועל. בכך אין אנו חורגים מן ההסדר הקבוע בהוראת סעיף 11, אלא קובעים את מועד הביטול על-פי יום הביטול הראוי, דבר העולה בקנה אחד עם עקרון תום-הלב. מצב דברים שכזה אינו מתקיים בענייננו.

ב

4. חברי הנשיא שולל את החלטתו של בית-משפט קמא ליתן לקונים פיצוי הנופל מן ההפרש שבין התמורה שנקבעה בחוזה לבין שווייה של הדירה במועד שבו בוטל החוזה. הוא מסביר זאת בכך שעקרון הקטנת הנזק אינו חל על שיעור הפיצוי הנקבע על-פי הוראת סעיף 11 [לחוק התרופות](#). הייתי תולה את המסקנה שהגיע אליה חברי הנשיא גם בעובדה כי מכל מקום לא היה ראוי לזקוף לחובתם של הקונים את בחירתם שלא להיענות לתנאי החדש שהציבה המוכרת, והם סירבו לרכוש את הדירה במחיר של 180,000 דולר. אין הצדקה, ככלל, לדרוש מן הנפגע להתקשר עם המפר בחוזה חדש, שהורתו בעצם הפרת החוזה המקורי. מאחר שאין לדרוש זאת ממנו, ממילא גם אין להפחית משיעור הפיצוי אם לא יעשה כן. נטל כזה, אם יוטל על כתפי הנפגע, יהא בו משום מתן תמריץ להפרת חוזים ומשום פגיעה בחופש ההתקשרות של הקונים. יתרה מכך, דרישה כזו לא הייתה יכולה במקרה זה, בסופו של יום, למנוע את הנזק או להקטין. במקרה שלפנינו היה מוסכם על הקונים כי מחיר השוק אינו עולה על הסכום של 192,000 ש"ח – ששולם על-ידי הצד השלישי שלו מכרו המפרים את הדירה. אילו רכשו הקונים מן המוכרת את הדירה – תחת ביטול החוזה – במחיר הנופל מערך השוק שלה, אמנם, היה נזקם קטן אך למוכרת עצמה היה נגרם נזק בשיעור זהה לנזק שנחסך מן הקונים משום שהיה נמנע ממנה למכור את הדירה לצד שלישי במחיר גבוה יותר.

ג

ד

ה

כללו של דבר, יש לקבל את הערעור, לבטל את פסק-דין של הערכאות הראשונות ולהורות כאמור בפסק-דינו של הנשיא.

ו

השופטת ד' דורנאני מסכימה לפסק-דינו של חברי הנשיא ברק ולהערותיו של חברי השופט ריבלין.

ז

הוחלט כאמור בפסק-דינו של הנשיא ברק.

ניתן היום, ב' באב תשס"ג (31.7.2003).

א * חוזים – פיצויים – חישובם

ב במקרה של הפרת חוזה לספק נכס – מסלולי הפיצוי החלופיים – שבסעיפים 10 ו-11
לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 – ההבדל ביניהם – אימתי חל
כלל הקטנת הנזק – זכותו של הנפגע לפיצוי לפי התמורה הגבוהה שקיבל המפר מצד
שלישי – עבור הנכס נושא החוזה המופר.

[הודעה למנויים על עריכה ושינויים במסמכי פסיקה, חקיקה ועוד באתר נבו - הקש כאן](#)

ג

ד

ה

ו

ז