

פרק ב':

שיעורם של הפיצויים

1. שיעור הפיצויים בגין נזק ממון ובגין נזק שאינו נזק ממון - שיקולי בית-המשפט בקביעתם והמועד הקובע לעניין מדידתם.

ע"א 571/80 אילן רחמים חברה לבניין והשקעות בע"מ נ' א' טביק ואח', פ"ד לז(2) 77.

לקשר הסיבתי (קרי: 'עקב ההפרה ותוצאותיה') ומרחיקים ונפנים לא רק לנזק, שהמפר ראה אותו מראש, אלא גם לזה שהייב היה לצפותו מראש. לאור מבחן הסיבתי, כמוזכר לעיל, רשאי בית-המשפט לכלול בגדר שומתו של הנזק כל שנגרם על-ידי ההפרה, לרבות, כפי שנפסק כאן, השינוי בשל תנודת המדד, אשר חל בכוח הקניה של שביעית מן הסכום המזומנים שהיה מוכן בידי הנפגע לשם רכישת דירה, לפני ששילם אותו למפר. עניין זה של התאמת המשאבים הכספיים המזומנים למחירה של דירה מצויה הוא כה ברור וגלוי בכל עסקה בין קבלן לבין קונה דירה, עד כי אין צורך להרבות בהסברים, כאשר באים ליישם את מבחן הצפיות לנזק כגון זה, הנובע מירידת כוח הקניה של סכום פלוני, השמור בידי הקונה בכוח, שהוא הנפגע מהפרת החוזה. מובן הוא, כי מי שתובע פיצויים חייב להוכיח את הנזק, שנגרם לו בפועל עקב ההפרה. לצורך קביעת שיעורו של הנזק יכול שהנפגע, ובית-המשפט בעקבותיו, יפנה למועד קובע להערכת נזק, שהוא אף מאוחר יותר מיום ההפרה או מיום ביטול החוזה, לפי העניין (ע"א 601/75 אריאל נ' קירשכאום, פ"ד לא(3) 102, 106), היינו המועד הקובע לעניין מדידת שיעורו של הנזק אינו אחד ואחיד אלא יכול להיות שונה, בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה ומקרה. כפי שנפסק ב-ע"א 601/75 הנ"ל, רשאי בית-המשפט אף לפנות למועד בו רכש הנפגע בפועל דירה אחרת, וזאת גם אם מועד זה מאוחר יותר ממועד ההפרה או הגשת התביעה. בהקשר זה עולה שאלת ישימותו למקרה שלפנינו של האמור בסעיף 14(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, עליו ביקשה גב' גוימן להסתמך בטענותיה: לטענתה, יכלו הנפגעים למנוע או להקטין את הנזק באמצעים סבירים, היינו על-ידי השקעה ברכישת דירה חלופית של יתר כספם ואף של הסכום, שהמפר היה מוכן להחזיר אחרי משלוח הודעת הביטול. נקודת המוצא בבחינתה של סוגיה זו היא, כי נטל ההוכחה בשאלת קיומו של פטור מן החובה לשאת בפיצויים, על-פי

המשיבים הם תושבי ערד, שביקשו לרכוש דירה אצל החברה המערערת, שבנתה מערכת בניינים בעיר. ביום 16.8.78 נערך הסכם בדבר רכישת דירה העומדת להיבנות תמורת 720,000 ל"י, ושולמו על-ידי המשיבים כתשלום ראשון 112,000 ל"י, הכולל מע"מ.

ביום 19.9.78 הודיעה המערערת במכתב מטעמה, כי: "מאחר ואין ביקוש לדירות הנ"ל האטנו את קצב הבניה ולא נוכל לגמור את הדירות במועד שנקבע והפרוייקט מוקפא.

לאור האמור לעיל, הננו להודיעכם כי לא נוכל לחתום על חוזה מכירה ביום 6.10.78 כפי שנקבע. נבקשכם לסור למשרדנו לבטול ההתקשרות ולקבלת סכום ההפקדה בתוספת פיצוי כמקובל."

לאחר שהמשיבים פנו וביקשו להעביר את רוע הגזירה ולא נענו, הם הגישו תביעה לאכיפת החוזה, כי הבניין נבנה בינתיים. לחלופין, תבעו תשלום פיצויים.

בית-המשפט המחוזי קבע, כי נכרת הסכם מחייב בין הצדדים, וכי המערערת הפרה הסכם זה, אולם בנסיבות המקרה החליט שלא להורות על אכיפת החוזה, כי אכיפה כאמור תחייב מידה רבה של פיקוח מצד בית-המשפט, ו-עלול להגרם גם אי-צדק מסויים לנתבעת" (קרי: המערערת). בית-המשפט המחוזי הוסיף, כי הסעד ההולם יתבטא בהענקת פיצויים למשיבים, וזאת בסכום שיעמידם באותו מצב, ככל האפשר, בו היו, לולא הפרה המערערת את ההסכם.

הערעור התרכז בשאלת הפיצויים.

נקבע כי:

"הנפגע זכאי לפיצויים בעד הנזק, שנגרם לו עקב ההפרה ותוצאותיה, ושהמפר ראה אותו או שהיה עליו לראותו מראש בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת מן ההפרה. משמע, הפיצויים נקבעים לאור שיעורו של נזק הממון, הניתן להערכה כספית, לרבות כל הסרון הכיס ומניעת רווח, שנגרמו לנפגע. לצורך קביעת גבולותיו של הנזק הכספי, שהוא בעל נגיעה בשאלת שומת הפיצויים, נוקקים

האמור בסעיף 14(א) הנ"ל, רובץ על מי שהפר את החוזה. השאלה, מהי המידה בה הורם הנטל, מוכרעת, כמובן, לפי אמת-המידה, המיושמת בדרך-כלל בהתדיינות בעלת אופי אזרחי.

אין לבוא בטרוניה אל המשיבים, על כי לא רכשו דירה חלופית, כי בעת שהודע להם על הפרת החוזה, לא היתה בידיהם, ככל שנקבע בבית-משפט קמא, האפשרות לרכוש דירה כאמור: לטענתם של המשיבים, הם סמכו ובנו מעיקרו על כך, שהם יזכו במשכנתה בזמן רכישת הדירה החדשה, ובעת ההיא לא מצאו דירה אחרת בערד, אותה ניתן היה לרכוש בתנאים דומים. רק אחרי מתן פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי רכשו דירה אחרת; בשל הסתמכותם על המשכנתה גם לא היה באפשרותם לרכוש דירה מיד שניה. במה דברים אמורים: הטענה, אותה העלתה המערערת במקרה דנן - ואשר הנטל להוכחתה רבץ כאמור עליה - היתה, כי המשיבים יכלו לנקוט אמצעי סביר למניעתו של הנוק או לפחות להקטנתו על-ידי קניית תחליף (בלע"ז: replacement purchase). דא עקא, שקניית תחליף - עת מדובר על דירה, כרוכה בקשיים לא מועטים, אם המדובר על אנשים שאמצעיהם מוגבלים, להבדיל מבעל אמצעים, אשר לרשותו עומדים סכומי כסף זמינים חופשיים. זאת ועוד, המשיבים היו יכולים לרכוש דירה אחרת, אם בכלל, אך ורק לו נתקיימו שניים אלו, היינו, אם היו נוטלים חזרה את דמי הקדימה, ואם היו מוצאים דירה דומה, אשר לרכישתה יתלוו זכויות דומות למשכנתה, דוגמת אלו שהיו זכאים להן בעת רכישת הדירה נושא ערעור זה.

הנני סבור, כי הם לא היו חייבים ליטול חזרה את דמי הקדימה, כל עוד עמדו על זכותם לאכיפת החוזה. בהקשר זה ראוי לשוב ולהדגיש, כי החוזה אינו בטל עקב הודעתו החד-צדדית של המפר, לפיה אין בכונתו לקיים את התחייבויותיו (ואיננו מתייחסים כאן לנסיבות, בהן נפל פגם בכריתתו של החוזה). הודעה כאמור מטעם המפר אמנם מעניקה לנפגע את הזכות לבטל את החוזה, בהתאם להוראותיהם של סעיפים 7(א) או (ב) לחוק הנ"ל, לפי העניין, אך כל עוד לא בוטל החוזה, התחייבויותיו של המפר בעינין עומדות, ועמן זכות הנפגע לתבוע אכיפה בהתאם להוראותיו של סעיף 3 לחוק, בסייגים שהותו שם. מאחר שהחוזה היה עדיין בתוקף, והם היו רשאים לעמוד על קיומו, היה עליהם להיות ערים לכך שצפויה התממשותה של החובה לשלם למערערת את יתרת המחיר עבור הדירה שרכשו ממנה, וגם בשל טעם זה לא יכלו לשעבד יתרת כספם על-ידי רכישת דירה חלופית. דירה איננה מצרך, הנמכר על אתר כסחורה העוברת לסוחר (בייחוד לא בתנאי ערד דאז), והמשיבים לא יכלו לצאת מן ההנחה, כי כל שיקנו יימכר על נקלה, מיד כאשר המערערת תחוייב כדין לקיים את חלקה בחוזה, והמשיבים יידרשו לשלם את יתרת המחיר. המערערת בוודאי אינה יכולה להישמע בטענה כגון זו, שהרי נקודת המוצא שלה בטענותיה היתה, כי היה קושי למכור דירות בערד

בתקופה ההיא, ועל-כן ביקשה לבטל את החוזה עם המשיבים. מכאן גם כי לא היה בסיס לטענה של המערערת, כי קשיים ברכישת דירה חלופית לא היו בגדר הצפיות הסבירה לצורכי האמור בסעיף 10 לחוק הנ"ל. על-כן לא היתה על המשיבים חובה, בגדר 'אמצעי סביר' כלשונו של סעיף 14(א) לחוק הנ"ל, לרכוש דירה כלשהי, ובלבד שכספם יושקע בנכסי מקרקעין. ממילא אין כל ממש בטענה, כי התנהגותם של המשיבים לקתה על רקע זה בהעדר תום-לב.

סיכומה של נקודה זו, המשיבים לא יכלו לרכוש דירה אחרת בנסיבות דומות ובתנאים דומים, כי לא היו בידיהם או ההזדמנות והאמצעים לכך. למוטר להוסיף, כי ההכרעה בנושאים אלה מעוגנת, כמובן, בחלקה המכריע בקביעות שבעובדה, ואין על-כן ממילא מקום לכך, שערכאת הערעור תתערב בכגון דא.

מכאן לשאלה השניה, המשולבת, כאמור, בטענה שלפנינו, והיא עניין השיעור של סכום המקדמה. אשר לכך הוסבר, כבר, כי אין כל יסוד לטענה, ההופכת את מועד מתן ההודעה של המערערת בדבר אי-נכונותה לקיים את חלקה בחוזה למועד ביטול החוזה. הפרת החוזה אינה מבטלת אותו, והדברים כבר הוסברו לעיל. מכאן כי בית-משפט קמא רשאי היה לחשב את הפיצויים על יסוד ערכי דירות ביום מתן פסק-הדין (השווה: ע"א 601/75 הנ"ל) ולא ביום ההפרה, אותו כינתה המערערת לכל אורך הערעור שלה כיום הביטול'.

הייתי דוחה איפוא את טענותיה של המערערת בעניין שיערוך המקדמה ובעניין הקטנת הנוק.

6. טענה נוספת אשר בפי המערערת היא, כי לא היה מקום לפסוק למשיבים פיצויים בסכום של 100,000 ל"י בשל אי-נזחות וסבל: אין ממש בטענה זו, שהרי סעיף 13 לחוק הנ"ל מאפשר מפורשות את הטלתם של פיצויים בעד נזק, שאינו נזק ממון (ראה גם: ע"א 593/79 מימוני נ' פרלמן, פ"ד לו(2) 314, 332 מול האות ד), והסכום שנפסק אינו מופרז, במידה שתצדיק התערבותה של ערכאת הערעור: הפיצויים נקבעים על-ידי בית-המשפט בשיעור הנראה לו סביר בנסיבות העניין, וההכרעה מעוגנת בהערכתה של הערכאה הראשונה, אשר בית-משפט שלערעור אינו נוטה בדרך-כלל להתערב בה. מטעם זה הייתי דוחה בנקודה זו הן את ערעורה של המערערת והן ערעורם הנגדי של המשיבים, שביקשו הגדלתו של סכום הפיצויים, שהוענק תחת ראש זה.

7. טעם ערעור נוסף של המערערת מופנה נגד שיעור הפיצויים לגבי יתרת המחיר...

די לעניין זה אם נשוב ונפנה להנחת היסוד הנכונה של בית-משפט קמא, כי הודעת הביטול של המפר לא איינה המשך חבותו על-פי החוזה, כי המשיבים לא יכלו לרכוש דירה אחרת, וכי בקביעת שיעור הפיצויים רשאי בית-המשפט להשוות מחיר דירה לפי החוזה שנכרת אל מחירה של דירה מקבילה בתנאים שנוצרו עבור המשיבים עקב ההפרה וכתוצאה ממנה."

2. זכאות לקבלת פיצויים מוסכמים לפי ערך משוערך או ערך נומינלי.

ע"א 439/85 חברת הרשפינקל ובנו בע"מ ואח' נ' יצחק גולדשטיין, פ"ד מב(1) 286.

מפורשת, לפיה המערערת לא תשוחרר מחובתה למסור חנות חדשה למשיב בשל כל עיכוב בבניה מכל גורם שהוא, כולל העיריה.

"יתר-על-כן, היא פירושו של החוזה המקורי אשר היא, ברור מתוך החוזה החדש, אשר נחתם שלוש שנים לאחר הראשון, כי הצדדים צפו קשיים במתן היתרי הבניה, ובכל זאת עמדו על קיומו של החוזה הראשון. החוזה השני לא בא לעולם אלא משום שהצדדים ביקשו להמשיך את החוזה הראשון - רצון בו הם שותפים עד עצם היום הזה - תוך שביקשו להסדיר מחדש את שאלת הפיצויים, וזאת בידיעה ברורה, כי קבלת היתרי הבניה מתעכבת. אכן, במבוא להסכם השני - שמהווה חלק בלתי-נפרד ממנו - נאמר, כי 'בניית הבניין שבו תהיה החנות החדשה התעכבה בגלל עכוב במתן רישיון הבניה ולפיכך החנות המובטחת לא נמסרה עד ליום חתימת הסכם זה, ואף לא תהיה מוכנה למסירה בעתיד הקרוב'. בנסיבות אלה אין כל תשתית עובדתית לטענת סיכול או לתנאי מתלה, ודין טענה זו להידחות.

3. נותרה שאלת פירושו של סעיף הפיצויים המוסכמים, שאלה בה נחלקו דעות השופטים. זו לשון ההוראה:

'מאחר ועקב פינוי החנות הישנה ימצאו חפצי ורהיטי המחזיק בחוץ עד לקבלת החנות החדשה, הוסכם כי במקרה והקבלן לא ימסור למחזיק החנות החדשה בהתאם לסעיף 11 של הסכם זה במועד הנקוב, יהיה עליו לשלם למחזיק - לאחר 6 חודשים מיום פינוי החנות הישנה ורישום המגרש בטאבו בשם הקבלן - פיצויים ודמי נזק קבועים ומשוערים מראש בסך 2,500 ל"י לחדש הפיגור הראשון, וסך 3,000 לכל חודש פיגור נוסף...'

על-פי לשונה, חלה הוראה זו בכל מקרה שבו לאחר שישה חודשים לא נמסרה למשיב חנות חדשה. אין ברישא של ההוראה כדי להגביל את היקף תחולתה. אין כל תמיכה 'בהיסטוריה החזית' לגישה, לפיה ההוראה תחול רק אם חפצי המחזיק ורהיטיו ימצאו 'בחוף'. נהפוך הוא: מהמבוא לחוזה החדש שנעשה בין הצדדים עולה, כי שני הצדדים הניחו, כי הוראות סעיף 21 לחוזה חלות בגין כל איחור במסירת החנות, יהא מצב חפצי המשיב ורהיטיו אשר יהא. וזו לשון הוראת המבוא:

'הואיל ובהתאם להוראות סעיף 21 להסכם המקורי התחייב הקבלן לשלם למחזיק דמי נזק חודשיים עבור כל חודש איחור במסירת החנות החדשה למחזיק אחרי מועד המסירה המיועד.'

לדעת, הרישא של סעיף 21 לא בא - כפי שציין השופט אילן - אלא כדי לבסס תשתית עובדתית לרחיית טענה אפשרית, שהפיצויים אינם אלא קנס. הטענה הזו טובה היתה בתקופה שלפני חקיקת חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, ודומה שלשם דחיית טענה

המשיב היה בעלים, יחד עם אחרים, של קרקע פלונית וניהל על חלק מאותה קרקע חנות. הקרקע נמכרה למערערת 1 (להלן: המערערת). בהסכם שבין המשיב לבין המערערת נקבע, כי המשיב יפנה את החנות וימסור את החזקה בה למערערת לא יאוחר מתאריך מסויים. המערערת מצידה התחייבה לשלם למשיב סכום פלוני וכן למסור לו חנות חדשה במבנה שהיא התחייבה לבנות על המקרקעין, וזאת לא יאוחר משישה חודשים מיום הפינוי. נקבע בהסכם, כי כל עיכוב בבניה מכל גורם שהוא אינו משחרר את המערערת מחובתה למסור חנות חדשה למשיב. בחוזה נקבעו הוראות בדבר פיצויים מוסכמים מראש במקרה של עיכוב במסירת החנות (סעיף 21) וכן סעיף פיצויים כללי (סעיף 22). המשיב קיים את חלקו בהסכם. המערערת מצידה לא הקימה את המבנה, שכן לא הושג היתר בניה. על-פי הוראות החוזה, שילמה המערערת למשיב פיצויים מוסכמים מראש במשך שלוש שנים. משחלפו שלוש השנים, נכרת בין הצדדים חוזה נוסף, על פיו התחייבה המערערת להשתתף בסכום פלוני בדמי שכירות, אשר המשיב התחייב בהם בשל שכירת חנות חליפה. כן נתנה המערערת למשיב הלוואה ללא ריבית. המשיב התחייב להחזיר את ההלוואה עם קבלת החנות המובטחת על-פי החוזה הראשון. הוסכם בין הצדדים, כי עם מתן ההלוואה - וכל עוד לא הוחזרה - תהא המערערת פטורה מתשלום הפיצויים הקבועים מראש או כל דמי נזק אחרים. כן הוסכם, כי אם המערערת לא תמסור למשיב את החנות עד ליום מסויים, יהא המשיב רשאי להחזיר למערערת את ההלוואה ללא ריבית ולתבוע ממנה את זכויותיו על-פי החוזה המקורי. החנות לא נמסרה למשיב עד עצם היום הזה. המשיב החזיר למערערת את סכום ההלוואה ודרש המשך תשלום הפיצויים המוסכמים. לכך סירבה המערערת. המשיב תבע אותה לדין בבית-משפט השלום בדרישה לקבל את הפיצויים המוסכמים לתקופה שבין השבת ההלוואה לבין מועד הגשת התביעה. כן תבע בבית-משפט השלום. המערערת ערעה לבית-המשפט המחוזי. ברוב דעות נדחה הערעור. מכאן הערעור דנן.

השאלה הראשונה השנויה במחלוקת בין הצדדים היא חובתה של המערערת לשלם פיצויים מוסכמים. הערכאה הראשונה קבעה, כי חובה זו מוטלת עליה מכוח הוראת החוזה. הדעות בבית-המשפט המחוזי נחלקו באשר לפירושו של סעיף הפיצויים המוסכמים. סגן הנשיא בן-דרור, בדעת מיעוט, פסק, כי על-פי לשונו, אינה מוטלת חובה על פיו, מקום שהמשיב שכר לעצמו חנות חדשה. דעה זו נדחתה על-ידי הרוב.

בהתייחסו לטענה בדבר סיכול החוזה או קריאת תנאי מתלה בו, אמר השופט ברק, כי בחוזה המקורי יש הוראה

אפשרית ברוח זו באה הוראה זו.

4. הגעתי איפוא למסקנה, כי המערערת חייבת לשלם למשיב פיצויים מוסכמים כאמור בסעיף 21 לחוזה. האם יש מקום לשערך סכומים אלה, לאור השינוי הרב שחל בערך הכסף?...

5. הלכה פסוקה היא, כי לעניין שיערוך בחוזים, יש מקום להבחין בין החוזה המקויים לבין החוזה המופר (ראה: ע"א 554/83 "אתא" נ' עזבון זולוטולוב ואח', פ"ד מא(1) 282; ע"א 228/85 "דן" נ' בן שלמה ואח', פ"ד נא(3) 34). בתחום החוזה המקויים נחתכת שאלת השיערוך בעיקר על-פי פירושו של החוזה, או על-פי השלמתו, במקום שהוא כולל בחובו לאקונה. שיערוך על-פי הוראת החוזה אינו פוגע בחופש החוזים, אלא נעשה על פיו בתחום החוזה המופר נחתכת שאלת השיערוך על-פי הדין הכללי (החקוק או ההלכתי). על פיו יש לשערך, בדרך-כלל, פיצויים, הנפסקים בשל הפרת חוזה. שיערוך זה אין בו פגיעה בחופש החוזים, שכן עניין לנו בתרופה החלה מחוץ לחוזה ומחוץ לתקופה החוזית. חוזה שהופר, ובו סעיף פיצויים מוסכמים, הוא יצור כלאיים. מחד גיסא עניין לנו בחוזה שהופר, וטבעי הוא, כי יופעלו דיני השיערוך החלים על חוזה שהופר. מאידך גיסא, החוזה קובע הוראה בדבר פיצויים מוסכמים, התופסת במקרה של הפרה, ועל-כן עניין לנו, לעניין הוראה זו, בקיום הוראה חוזית, וטבעי הוא, כי יופעלו דיני השיערוך החלים בחוזה המקויים (ראה ע"א 707/78, 713 (3), בעמ' 801). מהו, אם כן, הדין בעניין שיערוך פיצויים חוזיים? נראה לי, כי את הדין ניתן לסכם בפרופוזיציות הבאות: ראשית, תביעת פיצויים, בגין חוזה שהופר, הסומכת עצמה על הוראות סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) - בין אם החוזה אינו מזכיר הוראה זו ובין אם החוזה חוזר על הוראת החוק - היא תביעת פיצויים, שעניינה החוזה מופר, ויחול הדין הכללי בדבר שיערוך והצמדה (ראה: ע"א 604/79 ברמן נ' יאיר ואח', פ"ד לה(2) 701; ע"א 228/81 (ב"ש 746/83 חננאל חברה קבלנית נ' סוסנובסקי, פ"ד לז(4) 471)). שנית, תביעת פיצויים, הסומכת עצמה על הפיצויים המוסכמים, והמזיק מוכן ומזומן לשלם פיצויים אלה, היא תביעת פיצויים, שעניינה החוזה המקויים. שאלת השיערוך תיקבע, על-כן, על-פי פירושו של החוזה ואפשרויות השלמתו במקרה של לאקונה...

שלישית, תביעת פיצויים, הסומכת עצמה על הפיצויים המוסכמים, והמזיק הפר התחייבותו לשלם פיצויים מוסכמים, היא תביעת פיצויים שעניינה החוזה המופר - כלומר, הפרת החובה לשלם פיצויים מוסכמים - ויחול הדין החל על שיערוך במקרה של הפרת חוזה...

על-כן, יחול השיערוך של סכום הפיצויים המוסכמים ממועד ההפרה של החיוב לשלםם ולא ממועד כריתת החוזה... האם זכאי המשיב לשיערוך סכום הפיצויים המוסכמים מיום כריתת החוזה? שאלה זו מעבירה אותנו מתחום החוזה המופר לתחום החוזה המקויים. השאלה היא, אם על-פי פירושו הנכון של החוזה קיימת בו הוראה, לפיה יש לשערך את סכום הפיצויים המוסכמים. לדעתי, התשובה על שאלות אלה, בנסיבותיו של המקרה שלפנינו, היא שלילית. עיון בחוזה ובהיסטוריה החוזית, בין זו שקדמה לכריתת החוזה ובין זו שבאה לאחר כריתתו, ולאור נטל ההוכחה המוטל על המשיב כתובע, מצביע על כך, שהצדדים יבקשו לקיים את חיוב הפיצויים המוסכמים בערכם הנומינאלי...

7. עדיין עומדת השאלה, אם אין צידוק להביא לשינוי בהסדר החוזי בדבר הפיצוי המוסכם מכוח הוראות חיצוניות לחוזה, כגון הוראת סעיף 39 לחוק החוזים (חוק כללי), התשל"ג-1973. שאלה זו התעוררה מספר פעמים בעבר, והושארה לרוב בצריך עיון (ראה ע"א 554/83 הנ"ל). נראה לי, כי נוכל גם בערעור שלפנינו להשאיר שאלה זו בצריך עיון, ולו מן הטעם, כי אם נגרמו למשיב נזקים שאינם מכוסים על-ידי הפיצויים המוסכמים, הוא רשאי לתבוע את נזקו על-פי הדין הכללי (ראה סעיף 15 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) וכן סעיף 22 לחוזה שבין הצדדים החוזר על זכות זו). כן יש לזכור, כי עומדת למשיב התרופה של ביצוע בעין (סעיף 22 לחוזה הראשון). בנסיבות אלה, לא הייתי רואה מקום להפעיל את סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), גם אם הוראה זו היתה חלה עקרונית לעניין שיערוך. מכיוון שכך אין לנו צורך להכריע בשאלה העקרונית, וניטיב לעשות אם נשאירה פתוחה.

התוצאה היא איפוא, כי הערעור מתקבל בחלקו, במובן זה שהצמדת סכום הפיצויים המוסכמים תיעשה מיום הפרת החובה לשלםם (כל תשלום חודשי בנפרד - ממועד התשלום המיועד ועד לתשלומם בפועל) ולא מיום כריתת החוזה. כמו-כן יישא סכום זה ריבית.

3. א. שערך סכומים המגיעים כפיצויים מוסכמים.
 ב. הפחתת שיעור הפיצויים המוסכמים - אימתני?

ע"א 707/78 יוסף ואח' נ' ש' קניאל ואח', פ"ד לה (4) 796.

נפסק מפי כב' השופט ש' לוין, בעמ' 797:

1. המערערים ב"ע"א 707/78 (להלן: הקונים) עשו ביום 18.5.71 חוזה עם המערער ב"ע"א 713/78 (להלן: המוכר), שלפיו התחייב המוכר למכור לקונים דירה בת 5 חדרים וכן מחסן בשטח של כ-4 מ"ר בקומת עמודים של בניין, שהמוכר אמור היה לבנות. הדירה והמחסן הוגדרו בחוזה כ'הדירה'.

אלה הוראותיו העיקריות של החוזה: א) המוכר התחייב לבנות את הדירה ולמסור את החזקה בה לקונים עד ליום 1.9.72 (סעיף 3); ב) המוכר התחייב לרשום את הדירה בלשכת רישום המקרקעין 'תוך 11 חודשים מיום מסירת הדירה לקונה' (סעיף 8); ג) תמורת הדירה התחייבו הקונים לשלם למוכר סכום כולל של 157,000 ל"י; 50,000 ל"י שולמו עם חתימת החוזה, שני תשלומים - בסך 50,000 ל"י ובסך 23,000 ל"י - לפי השלבים השונים של ביצוע העבודות, סכום של 24,000 ל"י עד 1.9.72, במעמד מסירת החזקה בדירה לקונים, והשאר ב-10 שיעורים חודשיים שווים ורצופים של 1,000 ל"י, החל מחודש אחד לאחר מסירת החזקה בדירה כאמור (סעיף 4). בסעיפים 19 ו-20 של החוזה נכתב, בין השאר, לאמור: '19...במקרה של פיגור על-ידי המוכר בהשלמת בניית הדירה... יהיה זכאי הקונה לפיצויים בסך של - 1,500 ל"י עבור כל חודש של פיגור...'

20. במקרה ואחד הצדדים לא ימלא אחת או יותר מהתחייבויותיו שבסעיפים 3, 4 או 8 להסכם, יהא על הצד המפר לשלם לצד השני פיצויים מוסכמים ומוערכים כנ"ל. נוסף על תשלום הפיצויים כנ"ל, יהא הצד המוכן ורוצה לקיים תנאי הסכם זה רשאי לדרוש ביצועו בעין של ההסכם.

2. משלא קיבלו הקונים את החזקה והבעלות בדירה, הם הגישו ביום 25.9.73 תובענה לבית-המשפט המחוזי בירושלים נגד המוכר, שבה עתרו לחייב את הנתבע להעביר להם את החזקה והבעלות בדירה וכן לשלם להם סך של 1,500 ל"י לחודש 'עד לביצוע מלא וסופי של הוראות ההסכם על-ידי הנתבע' ועוד סכומי כסף נוספים כנוקים בעד בניה של דירה קטנה בכ-3 מ"ר מהשטח המוסכם, בעד סכומים, שהקונים הוציאו, לטענתם, ושתשלומם חל על המוכר, ובעד מחצית הוצאות ביול החוזה. המוכר מצדו הגיש תביעה שכנגד, בה תבע לחייב את הקונים בסכום של 8,725 ל"י בעד עבודות, שביצע עבורם.

במהלך בירור המשפט ולאחר הליכים, שנתקיימו בין בעלי הדין, שאין כאן המקום לעמוד עליהם, נמסרה הדירה

לקונים ונרשמה על-שמם בלשכת רישום המקרקעין, ונותרו לדין אך התביעות הכספיות. אין עוד חולקים על כך, שהחזקה בדירה (למעט המחסן) נמסרה לקונים ביום 10.12.73 החזקה במחסן נמסרה ביום 30.10.74, והבעלות בהם הועברה לקונים ביום 24.11.76.

השופט המלומד נתן את פסק-דינו ביום 31.10.78. והוא פסק לקונים את הפיצוי המוסכם בעד 49 חודשים, עבור התקופה מיום 1.9.72 ועד ליום 1.10.76... הוא נמנע מלשערך את הסכומים שפסק... הטענה הבאה היא, שלאור הכלל של התגבשות העילה לא היה השופט המלומד רשאי לפסוק לקונים פיצוי בעד התקופה שמיום הגשת התביעה - 25.9.73 - ועד 8.10.76, שלעניינה שומה היה על הקונים להגיש תובענה נפרדת. לדעתי, יש לדחות גם טענה זו: כפי שהוסבר ב"ע"א 517/70 גרוס נ' מועדון נ.ד. בע"מ ואח', פ"ד כו(1) 175, אין הכלל של התגבשות העילה אלא כלל של נוהל, שמותר לסטות הימנו במקרה מתאים. במקרה דנן הוסכמו בין הפרקליטים התאריכים של מסירת החזקה והרישום בלשכת רישום המקרקעין, שכולם בוצעו לאחר הגשת התביעה; על כל פנים לא הצביע המוכר על עיוות-דין כלשהו, שנגרם לו כתוצאה מסטיית בית-המשפט מהכלל האמור...

טענותיו הנוספות של המוכר סבו על סעיף 19 לחוזה, סעיף הפיצויים המוסכמים. לא מצאתי ממש בטענה, שלא היה מקום לפסוק לקונים פיצוי בסעיף זה, כאשר הם תבעו גם פיצוי ספציפי: אין כל ספק, שהמדובר בתביעות חלופיות, והשופט המלומד היה רשאי לפסוק לקונים פיצויים לפי החלופה הנוחה להם יותר.

טענה אחרת, משפטית באופיה, של המוכר היתה, שסעיף 19 לחוזה אינו תופס בהיותו תניה גורפת, המתייחסת להפרה קלה כחמורה; ברם סעיף 15(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, אינו פוסל תניה גורפת וסעיף 6 לחוק הנ"ל, הפוסל תניות גורפות בחוזה, אינו חל על תניה גורפת בנוגע לפיצויים מוסכמים: השווה ת"א (ת"א) 2334/75 (5). באותו עניין גם נאמר, כי כאשר באים לבחון את השאלה, אם יש מקום להפחית את שיעור הפיצויים המוסכמים לפי סעיף 15(א) סיפא לחוק הנ"ל, יש "להעביר" את ההפרה הקונקרטית, על תוצאותיה, בכור המבחן של הסעיף הנ"ל, דהיינו, לקבוע, אם מלכתחילה, בעת כריתת החוזה, עשוי היה המפר לראות את הפיצויים המוסכמים כמשקפים לפי קנה-מידה סביר כלשהו את הנוק, העשוי להיגרם מאותה הפרה; על יסוד הכלל האמור טען לפנינו מר מזובר, בשם המוכר, שלפחות לגבי תקופת האיחור במסירת המחסן היה מקום

בכך שאת המגיע מהם למוכר שילמו בערכים נומינאליים עת רבה לאחר המועד שנועד מלכתחילה לתשלום; הטענה, שהקונים נאלצו, כביכול, להיות מוכנים כל רגע לשלם את כספי המכר למוכר, למקרה שהלה יחזור בו לפתע ויאות למלא אחר התחייבותו, אינה יכולה להישמע מפי הקונים: מן המפורסמות הוא, שבעת הרלוואנטית היו קיימים בשוק הכספים אפיקי השקעה של כספים בתנאי הצמדה, הניתנים למימוש באופן מיידי; הראיות מצביעות על כך, שהמדובר בטובת הנאה ממשית שצמחה לקונים, שאותה יש לזקוף כנגד הסכום המשווערך של הפיצויים המוסכמים; שנית, השופט המלומד פסק, כזכור, לקונים ריבית בשיעורים המקובלים החל מיום 25.9.73 ואילך; גם כאן מן המפורסמות הוא, שבתקופות מסוימות לא היה הבדל רב בין שיעורי הריבית האמורים לבין התוספת, שיכלה לצמוח לטובת הקונים כתוצאה מתוספת של הפרשי הצמדה, אילו זכו הקונים בהפרשי הצמדה; כי אילו זכו הקונים בהפרשי הצמדה לא היתה נקצבת להם אלא ריבית בשיעור של 3%. שלישית, השופט המלומד חייב את המוכר בריבית על מלוא סכום הפיצויים מיום הגשת התביעה, מבלי להתחשב בעובדה, שסכומם מצטבר מדי חודש בחודשו, ולא שיערך את הסכום של 70 ל"י, שנפסק למוכר בתביעה שכנגד. שני נתונים אלה אף הם מקוויים בחלקם אי-שיערוך הסכום, שנפסק לקונים כפיצויים. רביעית, מרבית הסכומים, שעשויים היו לצמוח לקונים כתוצאה מתוספת של הפרשי הצמדה, עשויים היו להתייחס לתקופה המתחילה בשנים 1976 ו-1977, שבהן החל ערך המטבע הישראלית להתדרדר במידה משמעותית ביותר; פסק-הדין ניתן, כזכור, ביום 31.10.78, עוד לפני כניסתו של חוק פסיקת ריבית (תיקון מס' 3) לתוקפו, ואם כי השאלה, כיצד עמד המוכר בחיובי פסק-הדין, שנויה במחלוקת בין בעלי הדין אין ספק בדבר, שהוא שילם את מרבית הסכומים המגיעים ממנו עת לא רבה לאחר כניסתו של חוק זה לתוקפו; בנסיבות אלו, כך נראה לי, אין עילה מספקת לשנות את פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בעניין זה."

להפחית את שיעור הפיצויים. אילו עמדה טענה זו בפני עצמה הייתי נוטה לקבלה; אלא שתקופת האיחור בשל אי-מסירת המחסן חופפת אף את תקופת האיחור בשל אי-העברת הבעלות בדירה בלשכת רישום המקרקעין, ולא ראיתי, שהסכום של 1,500 ל"י לחודש מופרז, הן לעניין האיחור במסירת החזקה והן לעניין ההעברה, עד כדי הצדקת הפחתתו, השווה: ע"א 433/79 גלסמן נ' מוהרב ואח', פ"ד לה (2) 161. טענה בעלמא בעניין זה ללא ראיה על כוונות בעלי הדין אינה מספיקה בדרך-כלל... אעבור לדון עתה בעיקרי ערעורם של הקונים, ותחילה לעניין הפיצויים המוסכמים...

לדעתי, החיוב לשלם פיצויים מוסכמים בחוזה אינו שונה מכל חיוב כספי אחר, ואם לא עמד המוכר בחבותו לשלם, זכאים הקונים בעיקרון לשערך את הסכומים, המגיעים להם בעניין זה, הן לפי הדין המהותי והן לפי חוק פסיקת ריבית והצמדה, החל על עניין התלוי ועומד בערעור; שאלה אחרת היא, מה דינם לעניין זה של הפיצויים הקבועים מראש, עוד בטרם הגיע המועד לתשלום, והאם יצא החיוב ידי חובתו, אם יציע לנושה תשלום סכום הפיצויים בזמן פרעונם בערכים נומינאליים. אכן ניתן לטעון שטרם הגיע שיעור האינפלציה בארץ לממדים, המצדיקים יישומה של שיטה ואלוריסטית טהורה, המצדיקה שיערוך סכומים אלה. מאידך גיסא ייתכן, שאין מדובר כאן במימוש של חיוב כספי גרידא אלא בחיוב לשלם פיצויים, שהרי גם נזק, שנגרם כתוצאה מירידת ערך הכסף, הוא בר-פיצוי; ע"א 604/79 הנ"ל; שהרי אם משערכים את הנזק, מה לי נזק ממשי ומה לי נזק מוסכם? אלא ששאלה זו אינה מתעוררת במקרה דנן, כאשר, כאמור, המוכר לא עמד בחיובו החוזי לשלם את הפיצויים המוסכמים, שאז מכל מקום זכאים הקונים לשיעורכם.

למרות האמור לעיל דעתי היא, שהנסיבות שהוכחו אינן מצדיקות שינוי פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי בעניין זה. ארבעה הם השיקולים, שהניעוני להגיע למסקנה זו: ראשית, מתברר שעקב ההשהיה בבניית הדירה ובמסירתה, נהנו הקונים כדי למעלה משלושים אחוז ממחיר הדירה,

4. פיצוי מוסכם בגין אי-רישום דירות במועד שהוסכם בין מוכר לבין קונה - זכותו של נפגע לקבל את מלוא שיעור הפיצויים שנקבע בחוזה אינה זכות מוחלטת.

ע"א 4481/90 ישראל אהרן ואח' נ' ג' פרץ מ' בן גיאת חברה להנדסה ובניין בע"מ ואח', פ"ד מז (3) 427.

המערערים תבעו מהמשיבות את הפיצוי המוסכם הקבוע בחוזה בגין האיחור ברישום הדירות על-שםם. בית-המשפט המחוזי פסק למערערים פיצוי נמוך מן הפיצוי המוסכם ומכאן הערעור (נפסק סכום של 5000 ש"ח תחת סכום של 15,000 דולר). צויין כי הצדדים קבעו בחוזה ביניהם הוראה לפיצויים

החברה המשיבה הראשונה (המוכרת), שחבוייתה עברו לאחר-מכן לחברה המשיבה השניה, כרתה באותו תאריך שני חוזים למכירת שתי דירות באותו בית. בחוזה אחד נמכרה דירה למערער הראשון ובחוזה האחר נמכרה דירה למשיבים שניים ושלושה. המשיבות לא עמדו בתנאי החוזה ולא רשמו את הדירות במועד על-שם המערערים.

באשר לסבירותה העקרונית של תניית הפיצויים נעשתה הבחינה באורח נורמטיבי כולל. באשר לבחינת אותה תניה במקרה ספציפי זה או אחר נדרש בית-המשפט לקונקרטיזציה של ההפרה הספציפית. בית-המשפט קובע את טיב ההפרה, ולאחר קביעה זו מסיע את עצמו לאחור, אל עבר יום כריתת ההסכם, אז מעמיד בית-המשפט את תניית הפיצויים ואת ההפרה הקונקרטית זו אל מול זו ואז שואל את עצמו אם הפיצויים שבתניית הפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה כתוצאה מסתברת של ההפרה הקונקרטית. אם ישיב לשאלה בשלילה - יכבד בית-המשפט את תניית הפיצויים ואכפנה על הצד המפר; ואילו אם ישיב לשאלה בחיוב - כי אז ימשיך ויבדוק כמה ראוי שיפחת מן הפיצויים שנקבעו בתניית הפיצויים.

המשיבות העלו לפני בית-המשפט מספר טעמים המצדיקים, לדעתם, הפחתת שיעור הפיצויים שנקבעו בחוזה. בית-המשפט לא מצא בהם הצדק למחדל של המשיבות. "ראשית לכול אומר, שראוי להתייחס בחשד לטעמים שמעלה צד לחוזה באשר לסיבות - סיבות סבירות, לטענתו - שגרמו לו להפר חוזה שנתחייב בו. הסכם, כל הסכם, אמור ליצור איזון כלשהו בחלוקת סיכונים וסיכויים בין הצדדים לו, וצד שנטל סיכון על עצמו... לא יישמע בטענה כי להוותו נתגשם הסיכון, וכי מטעם זה אין הוא יכול לקיים את החוזה כהלכתו."

במקרה זה המשיבות איחרו ברישום הדירות במשך כחמש שנים וחצי ולדברי בית-המשפט עומד סכום הפיצוי המוסכם במבחן שהציב סעיף 15(א) לחוק החוזים (תרופות) (נציין כי על-פי החוזים היו המשיבות אמורות לרשום הדירות על-שם המערערים כשנה מיום כריתת החוזה). "בעמתנו את מחדל השנים עם החיובים שהקבלן נטל על עצמו, אין ספק בדעתנו כי תניית הפיצויים עומדת - ובכבוד - במבחן סעיף 15(א) לחוק התרופות."

הנטל במקרה זה היה על שכמן של המשיבות ולא עלה בידן לשכנע את בית-המשפט כי קביעת שיעור פיצוי כפי שנקבע, מראש, למחדל רישום כה כבד - אינו עומד במבחן סעיף 15(א) לחוק התרופות.

מוסכמים, וכדבר סעיף 15(א) רישא לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970, זכאים המערערים לאותו שיעור פיצויים "ללא הוכחת נזק".

"אכן, זו הרבותא בהוראת סעיף 15(א) לחוק התרופות: שאם קבעו בעלי חוזה שיעור פיצויים מוסכם, זכאי הצד הנפגע לאותו שיעור פיצויים בלא שיחוייב להוכיח נזק שבא עליו, ואף אם לא נשא בכל נזק שהוא..."

מעיקרו של דין לא היו אהרן חייבים להוכיח כל נזק שנגרם להם, ואם ניסו - ונכשלו במשימתם, כקביעת בית-המשפט קמא בסעיף 10 לפסק-דינו - אין בדבר כדי להעלות או להוריד."

האם נקבעו הפיצויים ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לחוותו מראש (באורח נורמטיבי)?

בית-המשפט הבהיר כי זכותו של נפגע לקבל את מלוא שיעור הפיצויים שנקבע בחוזה אינה זכות מוחלטת. נפגע עשוי שלא לזכות באכיפתה של הוראת הפיצוי בחוזה אם נמצא לו לבית-המשפט שהפיצויים נקבעו ללא כל יחס סביר לנזק שניתן היה לראותו מראש בעת כריתת החוזה, כתוצאה מסתברת של ההפרה.

"נטיית בתי-המשפט היא לכבד את רצון הצדדים, וממילא מפרשים הם בצמצום את סמכותם לקבוע תניית פיצויים כבלתי-סבירה."

במקרה זה סבור היה בית-המשפט כי תניית הפיצויים נוסחה באופן גורף, ומכאן מסקנה (לכאורה) שהצדדים אף לא נתנו דעתם במפורש ובמפורט לנזק שניתן היה לראותו מראש כתוצאה מסתברת של כל הפרה והפרה.

"פיצוי אחד וקבוע מראש לכל הפרה שתהיה, מלמד, כמו מעצמו, על כך שבעלי החוזה לא קבעו את תניית הפיצויים בשוותם נגד עיניהם, לפי קנה-מידה סביר, את הנזק העלול להיגרם מהפרה זו או אחרת של החוזה..."

האם ראוי שבית-המשפט יפחית מן הפיצוי שנקבע בתניית הפיצוי?

המבחן להתערבות בית-המשפט, כפי שנקבע בפסיקה הוא, אם הפיצוי נקבע ללא יחס סביר לנזק, שניתן היה לצפותו כתוצאה מסתברת של ההפרה, והפרה אינה אלא אותה הפרה שבגינה נתבע הפיצוי.