

לאון יהודה אנידג'ר - "תרופות האכיפה בחוזים: תיאוריה, דין ומציאות"

לאון יהודה אנידג'ר "תרופת האכיפה בחוזים:
תיאוריה, דין ומציאות", הוצאת המכון למחקרי
חקיקה ולמשפט השוואתי ע"ש סאקר -
הפקולטה למשפטים האוניברסיטה העברית,
והוצאת נבו, התש"ף - 2019, 342 עמ'

עולם בני האדם לא יוכל להתקיים ללא הסכמות על התנהגות עתידית, קרי, חוזים. כלים משפטיים רבים נוצרו לכן כדי להבהיר את מהות החוזה ומתי הוא נוצר. חלקם בתקופות קדומות מאוד (למשל בתקופת המקרא: (וְזֹאת לְפָנַי בְּיִשְׂרָאֵל עַל הַגְּאוּלָּה וְעַל הַתְּמוּנָה לְקַיֵּם כָּל דְּבַר שְׁלֹף אִישׁ נַעֲלוּ וְנָתַן לְרַעְהוּ וְזֹאת הַתְּעוּדָה בְּיִשְׂרָאֵל). אין גם חולק על כך שצדדים לחוזה אמורים למלא את התחייבויותיהם. אולם מה צריכה להיות תגובתו של המשפט במקרה שאחד מהצדדים לא עומד בהבטחתו?

כאן יש מחלוקת ידועה בין המשפט הקונטיננטלי לבין המשפט האנגלו-סקסי. במשפט הקונטיננטלי התרופה הראשונית היא אכיפה. ההיגיון בכך ברור. היות שחוזים יש לקיים הרי מי שאיננו מקיים



את החוזה, יש להכריחו לקיימו בעל כורחו. במשפט האנגלו-סקסי לעומת זאת הפתרון הראשוני הוא פיצויים ממוניים. קרי, יש להעניק לנפגע פיצויים כספיים שיעמידו אותו במקום בו היה אמור להיות, לו החוזה היה מקיים. גם כאן ההיגיון ברור. מי שלא קיים את החוזה בראשונה, מי לנו ערב שיקיימו כעת? טכנית קל יותר לגבות כסף מלאכוף חוזה. נראה כי הגישה הקונטיננטלית מדגישה את המוסריות בקיום החוזה בעוד המשפט המקובל מתבסס על נימוקים כלכליים והתנהגותיים. ניתן גם לראות בכך גישה של צדק מול יעילות, שאיננה ייחודית למקרה שלפנינו.

חלקו הראשון של הספר דן בצד התיאורטי של תרופת האכיפה משני היבטים. מהצד הדאונטולוגי השם את הדגש על התרופה הנכונה/מוסרית יותר להפרת חוזה, ומן הצד התועלתני, שבו הדגש הוא על התרופה היעילה יותר מבחינה כלכלית והתנהגותית. תוך כדי כך הוא בוחן מגוון שלם של תיאוריות שהוצעו במהלך הדורות, החל מהמידות (virtue) של אריסטו וכלה ברעיונות בני ימינו המדברים על סעד אזרחי והעצמה.

החלק השני עוסק בדין הקיים, הן בעולם והן בישראל. הספר סוקר לעומק את ההלכות המשפטיות הקשורות לאכיפת חוזה במגוון מדינות בקונטיננט, ובעולם המשפט האנגלו-סקסי. הדגש כמובן הוא על מעמדה של תרופת האכיפה בדין הישראלי. יש לזכור כי הדין הישראלי עבר מהפך משמעותי עם חקיקת חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970. עד לחקיקה זו, שלט בארץ החוק האנגלי שנתן בכורה לתרופת הפיצויים. עם החקיקה, קבע החוק כי הסעד העיקרי הוא אכיפה ובית המשפט העליון פסע בעקבותיו. בשרשרת פסקי דין נקבע כי אכיפה היא **"הסעד הראשון במעלה שמקנים דיני החוזים בישראל בגין הפרת חוזה"**.

חלקו השלישי של הספר הוא אמפירי. המחבר מבקש לבדוק האם בפועל האכיפה היא אכן התרופה הנפסקת כיום ע"י בתי המשפט בישראל? והאם חל שינוי בעקבות חקיקת החוק בשנת 1970?

משפט הקונטיננטלי התרופה הראשונית היא אכיפה. ההיגיון בכך ברור. היות שחוזים יש לקיים הרי מי שאיננו מקיים את החוזה, יש להכריחו לקיימו בעל כורחו. במשפט האנגלו-סקסי לעומת זאת הפתרון הראשוני הוא פיצויים ממוניים.

לבדיקת השערות אלו ערך המחבר ניתוח כמותי. הוא בדק את כל פסקי הדין של בית המשפט העליון החל מקום המדינה ועד שנת 2016. לכך התווספו פסקי דין של בתי המשפט המחוזיים. התוצאות היו חד-משמעיות. בהפוך לתיאוריה, לאחר החקיקה של שנת 1970 ירד משמעותית אחוז פסקי הדין שבהם ניתנה תרופת האכיפה (עשרים אחוזים לערך). המחבר היה ער כמובן למגבלות הנתונים. המחקר הסתמך על המאגר המסחרי 'נבו' ועל פסקי דין שפורסמו בדפוס בזמנו. אלו לא כוללים את כל פסקי הדין שניתנו, ובוודאי לא את המקרים שלא הסתיימו בפסק דין. בכל מקרה, התוצאות נראות ברורות. תרופת האכיפה גם בעבר וגם ביום רחוקה מלהיות התרופה המשמעותית. המחבר מנסה לתהות על פשר השינוי בין התיאוריה למעשה. הוא מעלה שלל רעיונות אפשריים החל מהחינוך המשפטי של השופטים ועד למשך ההליכים, אולם מודה כי למעשה אין הסבר אחד המניח את הדעת.

מסקנתו של המחבר לאורך כל הספר ברורה וחד-משמעית. הוא טוען כי למרות ההבדלים המוצהרים בין השיטה הקונטיננטלית והאנגלו-סקסית, הרי בפועל כל שיטה השתמשה, ומשתמשת, הן בתרופת האכיפה והן בתרופת הפיצויים. לאו דווקא בסדר בכירות כלשהו, אלא בהתאם לתנאים הספציפיים של כל מקרה ומקרה. לא רק זו אלא שגם מסיבות דאונטולוגיות וגם מסיבות תוצאתניות, אין לתת בכירות לתרופת האכיפה על תרופת הפיצויים. לכל אחת מהתרופות יש את המקרים המתאימים לה.

יש לשבח את המחבר על כך ששילב מחקר אמפירי מקיף יחד עם ניתוח תיאורטי מעמיק. זהו שילוב לא מקובל בספרות המשפטית הישראלית, ואנו תקווה כי מחקרים עתידיים ילכו בעקבותיו. אולם נראה כי בשתי נקודות ניתן היה להעמיק יותר. ראשית, לא היה מזיק לערוך סקר בין עורכי דין ו/או שופטים העוסקים בחוזים כדי לדעת מדוע תרופת האכיפה איבדה מערכה. שנית, נראה שהמחבר התעלם מכך שמאז קום המדינה השתנו אורכי וסיבוכי החוזים (בארץ ובעולם). אכיפת חוזה היום

מסקנתו של המחבר לאורך כל הספר ברורה וחד-משמעית. הוא טוען כי למרות ההבדלים המוצהרים בין השיטה הקונטיננטלית והאנגלו-סקסית, הרי בפועל כל שיטה השתמשה, ומשתמשת, הן בתרופת האכיפה והן בתרופת הפיצויים.

הפכה להיות הרבה יותר מסובכת, מה שבהכרח מרתיע הן את באי כוח הצדדים והן את השופטים היושבים בדין. בשאלות אלו ידון מן הסתם המחבר במחקריו הבאים.

מומלץ לכל מי שמתעניין בתיאוריה של אכיפת חוזים, ויכול לעזור למי שמתלבט לגבי התרופה הראויה במקרה ספציפי.