

# תוכן עניינים מקוצר

|                                 |    |
|---------------------------------|----|
| תוכן עניינים מפורט .....        | ז  |
| הקדמה — אהרן ברק .....          | כא |
| דבר המחברים .....               | כג |
| הערות טכניות לעיון בחיבור ..... | לא |
| רשימת קיצורים .....             | לג |

## שער ראשון: עקרונות כלליים

|                                                          |    |
|----------------------------------------------------------|----|
| פרק 1: תרופות ודיני תרופות — בדין הקיים ובדין החדש ..... | 3  |
| פרק 2: האינטרסים המוגנים .....                           | 37 |
| פרק 3: צירוף תרופות והתנאה על דין התרופות .....          | 69 |

## שער שני: הפרת החוזה

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| פרק 4: הפרת החוזה ..... | 105 |
| פרק 5: הפרה צפויה ..... | 129 |

## שער שלישי: התרופות

|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| פרק 6: אכיפת החוזה .....           | 169 |
| פרק 7: פיצויים בשל הפרת חוזה ..... | 275 |
| פרק 8: ביטול החוזה .....           | 535 |

## נספחים ומפתחות

|                 |     |
|-----------------|-----|
| א. נספחים ..... | 751 |
| ב. מפתחות ..... | 787 |

# תוכן עניינים מפורט

|    |                                     |
|----|-------------------------------------|
| כא | הקדמה — אהרן ברק . . . . .          |
| כג | דבר המחברים . . . . .               |
| לא | הערות טכניות לעיון בחיבור . . . . . |
| לג | רשימת קיצורים . . . . .             |

## שער ראשון: דיני תרופות — עקרונות כלליים

|    |                                                                      |
|----|----------------------------------------------------------------------|
| 3  | פרק 1: תרופות ודיני תרופות — בדין הקיים ובדין החדש . . . . .         |
| 5  | א. "דיני תרופות" — מה ועל שום מה? . . . . .                          |
| 11 | ב. תרופות, סעדים, ומה שביניהם . . . . .                              |
|    | ג. תרופות בעידן הקודיפיקציה — מ"דיני תרופות" ל"דין תרופות" . . . . . |
| 16 | 1. כללי . . . . .                                                    |
| 16 | 2. הגדרת "חיוב" . . . . .                                            |
| 18 | 3. עקרון היסוד: הפרת חיוב מצמיחה זכות לתרופה . . . . .               |
| 20 | ד. מטרותיו של דין התרופות . . . . .                                  |
| 22 | 1. צדק מתקן — עקרון-העל בדבר "השבת המצב לקדמותו" . . . . .           |
| 22 | 2. מטרות נוספות של דיני התרופות . . . . .                            |
| 25 | (א) הצהרה על פגיעה בזכות . . . . .                                   |
| 25 | (ב) מניעת הפגיעה בזכות . . . . .                                     |
| 28 | (ג) שלילת התעשרות בלתי צודקת . . . . .                               |
| 28 | (ד) ענישה: גמול, הרתעה וחינוך . . . . .                              |
| 31 | (ה) אכיפה פרטית באמצעות תרופות עצמיות . . . . .                      |
| 33 |                                                                      |
| 37 | פרק 2: האינטרסים המוגנים . . . . .                                   |
| 39 | א. מבוא . . . . .                                                    |

- 39 1. מקורו ההיסטורי של הסיווג לאינטרסים . . . . .
- 40 2. תפקידו של הסיווג לאינטרסים בדין המודרני . . . . .
- 44 ב. אינטרס הקיום . . . . .
1. אינטרס הקיום: הזכות למימוש פוטנציאל הרווח הגלום  
44 בקיום החוזה . . . . .
- 45 2. ההגנה על אינטרס הקיום לאחר הפרת החוזה . . . . .
- 46 ג. אינטרס ההסתמכות . . . . .
1. אינטרס ההסתמכות: האינטרס שלא להינזק עקב ההשקעה  
46 בחוזה . . . . .
- 47 2. ההגנה על אינטרס ההסתמכות לאחר הפרת החוזה . . . . .
- (א) מימוש אינטרס ההסתמכות לאחר ההפרה: פסיקת  
47 פיצויי הסתמכות . . . . .
- 48 (ב) ראשי הנזק הטיפוסיים בתביעת פיצויי הסתמכות . . . . .
- 50 3. היחס בין אינטרס ההסתמכות לאינטרס הקיום . . . . .
4. הדין המצוי — באיזו מידה מוגן אינטרס ההסתמכות בדין  
52 הנוהג? . . . . .
- 52 (א) מבוא . . . . .
- 53 (ב) הגישה הצרה: הסתמכות כתחליף ראייתי לקיום . . . . .
- 56 (ג) הגישה הרחבה: הסתמכות כאינטרס עצמאי ואוטונומי
- 58 5. סיכום — ועמדה אישית . . . . .
- 60 ד. אינטרס ההשבה . . . . .
1. אינטרס ההשבה: זכותו של צד לחוזה שרעהו לא יתעשר  
60 שלא כדין על חשבוננו . . . . .
2. אינטרס ההשבה כמובן הצר: השבת משאבים שהועברו בין  
61 הצדדים לחוזה . . . . .
- 62 3. אינטרס ההשבה כמובן הרחב: שלילת פירות ההפרה . . . . .
- 66 4. היחס בין אינטרס ההשבה לאינטרס הקיום . . . . .

- פרק 3: צירוף תרופות והתנאה על דין התרופות . . . . .
- 71 א. צירוף תרופות . . . . .
- 71 1. מבוא . . . . .
2. העיקרון הבסיסי: הנפגע מהפרה זכאי לבחור תרופות  
72 ולצרפן כרצונו . . . . .
- 74 3. הסייג הראשון: אין לצרף תרופות סותרות . . . . .
- 80 4. הסייג השני: אין לאפשר כפל תרופה . . . . .

|     |                                                          |
|-----|----------------------------------------------------------|
| 80  | (א) כללי . . . . .                                       |
| 82  | (ב) צירוף תרופות המשרתות אינטרס אחד . . . . .            |
| 84  | (ג) צירוף תרופות המשרתות אינטרסים שונים . . . . .        |
| 89  | 5. צירוף תרופות בהצעת הקודיפיקציה . . . . .              |
| 90  | ב. התנאה על דין התרופות . . . . .                        |
| 90  | 1. כללי . . . . .                                        |
| 90  | (א) הצגת הבעיה . . . . .                                 |
| 90  | (ב) המתח בין הגישה המצמצמת לגישה המרחיבה . . . . .       |
| 94  | 2. סייגים לכוח ההתנאה של הצדדים . . . . .                |
| 94  | (א) ההתנאה חייבת להיות ברורה . . . . .                   |
| 95  | (ב) אין לאפשר א-סימטריה קיצונית בהקצאת התרופות . . . . . |
| 97  | (ג) אין לצדדים סמכות להעניש זה את זה . . . . .           |
| 99  | (ד) אין להגביל את בית המשפט בשיקולי הצדק . . . . .       |
| 99  | (ה) סייגים נוספים לכוח ההתנאה של הצדדים . . . . .        |
| 101 | 3. התנאה על תרופות בעידן הקודיפיקטיבי . . . . .          |

## שער שני: הפרת החוזה

|     |                                                             |
|-----|-------------------------------------------------------------|
| 105 | פרק 4: הפרת החוזה . . . . .                                 |
| 107 | א. מבוא . . . . .                                           |
| 107 | ב. הפרת חוזה — מהי? . . . . .                               |
| 107 | 1. הגדרת "הפרה" בחוק התרופות . . . . .                      |
| 111 | 2. תנאי מוקדם לקיומה של הפרה: חיוב בר-תוקף . . . . .        |
| 112 | 3. תוצאת ההפרה: הנפגע זכאי לתרופות . . . . .                |
| 113 | ג. האחריות החוזית — אחריות מוחלטת או תלויה באשמה? . . . . . |
| 113 | 1. הצגת הבעיה . . . . .                                     |
| 113 | 2. נקודת המוצא: האחריות החוזית היא מוחלטת . . . . .         |
| 117 | 3. אמצעים לריכוך האחריות החוזית המוחלטת . . . . .           |
| 117 | (א) סיכול . . . . .                                         |
| 118 | (ב) חיובי השתדלות . . . . .                                 |
| 120 | (ג) השעיית חיוב בשל הפרה או בשל חשש להפרה . . . . .         |
| 122 | (ד) השעיית חיוב בשל מניעה שהנושה אחראי לה . . . . .         |
| 122 | (ה) זוטי דברים . . . . .                                    |
| 123 | (ו) התחייבות לתת מתנה . . . . .                             |

|     |                                                                |
|-----|----------------------------------------------------------------|
|     | (ז) השפעתן של חומרת ההפרה ושל התנהגות הצדדים                   |
| 124 | על היקף החבות בגין הפרה . . . . .                              |
| 124 | (ח) תום לב ופרשנות חוזה . . . . .                              |
| 127 | ד. סיכום . . . . .                                             |
| 129 | פרק 5: הפרה צפויה . . . . .                                    |
| 131 | א. תורת ההפרה הצפויה והצדקותיה . . . . .                       |
| 135 | ב. הפרה צפויה — אימתי? . . . . .                               |
| 135 | 1. כללי . . . . .                                              |
| 136 | 2. החלופה הסובייקטיבית: גילוי־דעת של המפר . . . . .            |
| 138 | 3. החלופה האובייקטיבית: הסתברות מנסיבות העניין . . . . .       |
| 140 | 4. דרגת ההסתברות הנדרשת . . . . .                              |
| 144 | 5. הפרה צפויה — כל הפרה או הפרה יסודית בלבד? . . . . .         |
| 145 | 6. הפרה צפויה של חוזה על תנאי . . . . .                        |
| 148 | ג. תוצאותיה של ההפרה הצפויה . . . . .                          |
| 148 | 1. ברירת הנפגע: התעלמות או הסתמכות . . . . .                   |
| 149 | 2. התעלמות מן ההפרה הצפויה . . . . .                           |
| 152 | 3. הסתמכות על ההפרה הצפויה . . . . .                           |
| 155 | 4. שיקולי הנפגע: סיכום ביניים . . . . .                        |
|     | ד. האם נפגע המתעלם מהפרה צפויה כפוף לנטל הקטנת הנזק? . . . . . |
| 157 | 1. הצגת הבעיה . . . . .                                        |
| 158 | 2. הדין הנוהג . . . . .                                        |
| 161 | 3. הערכה ביקורתית . . . . .                                    |
| 164 | ה. הפרה צפויה בקודקס האזרחי החדש . . . . .                     |
| 166 | ו. במקום סיכום: תום לב ודין ההפרה הצפויה . . . . .             |

## שער שלישי: התרופות

|     |                                                  |
|-----|--------------------------------------------------|
| 169 | פרק 6: אכיפת החוזה . . . . .                     |
| 173 | א. מהותה של תרופת האכיפה . . . . .               |
| 173 | 1. הזכות לאכיפה . . . . .                        |
| 175 | 2. צורות האכיפה . . . . .                        |
| 177 | 3. תכלית האכיפה — הגנה על אינטרס הקיום . . . . . |

|     |                                                      |
|-----|------------------------------------------------------|
|     | ב. הזכות לאכיפה — יתרונותיה, הצדקותיה ומעמדה במשפט   |
| 178 | הישראלי . . . . .                                    |
| 178 | 1. יתרונותיה המעשיים של תרופת האכיפה . . . . .       |
| 184 | 2. הצדקות להכרה רחבה בזכות לאכיפה . . . . .          |
| 187 | 3. טעמים להגבלת הזכות לאכיפה . . . . .               |
| 187 | (א) כללי . . . . .                                   |
| 187 | (ב) השיקול הליברלי . . . . .                         |
| 188 | (ג) השיקול המוסדי . . . . .                          |
| 189 | (ד) השיקול הכלכלי — טענת "ההפרה היעילה" . . . . .    |
| 191 | 4. מעמד האכיפה במשפט הישראלי . . . . .               |
| 194 | ג. סייגי האכיפה . . . . .                            |
| 194 | 1. כללי . . . . .                                    |
| 196 | 2. סייג הנבצרות . . . . .                            |
| 201 | 3. סייג השירות האישי . . . . .                       |
| 201 | (א) כללי . . . . .                                   |
| 203 | (ב) שירות אישי ביחסי עובד-מעביד . . . . .            |
| 211 | (ג) סייג השירות האישי — בחוזה קבלנות . . . . .       |
| 213 | 4. סייג הפיקוח . . . . .                             |
| 217 | 5. סייג הצדק . . . . .                               |
| 217 | (א) כללי . . . . .                                   |
| 221 | (ב) הצגת הבעיה: צדק בדיני חוזים — פרטי או ציבורי?    |
|     | (ג) גישת הצדק הפרטי: "צדק" מנקודת מבטם של הצדדים     |
| 221 | לחוזה . . . . .                                      |
|     | (ד) גישת הצדק הציבורי: "צדק" מנקודת מבטה של          |
| 227 | החברה . . . . .                                      |
| 231 | (ה) צדק פרטי — קווים מנחים להפעלתו . . . . .         |
|     | (1) קבוצת השיקולים הראשונה: שיקולי "מאזן             |
| 233 | האשמה" . . . . .                                     |
| 235 | (2) קבוצת השיקולים השנייה: שיקולי "מאזן הנזק"        |
| 240 | 6. הזכות לאכיפה ועקרון תום הלב . . . . .             |
| 243 | ד. אכיפה בתנאים, אכיפה בקירוב ואכיפה דחויה . . . . . |
| 243 | 1. אכיפה בתנאים . . . . .                            |
| 243 | (א) כללי . . . . .                                   |
| 249 | (ב) אכיפה כנגד שערורך . . . . .                      |
| 249 | (1) בעיית השערורך — כללי . . . . .                   |

(2) הלכת השערוך: שערוך התמורה החוזית כתנאי

- 251 . . . . . לאכיפת החוזה
- 255 (3) השיקולים בעד ונגד שערוך והשפעתם על היקפו
- 262 . . . . . 2. אכיפה בקירוב.
- 267 . . . . . 3. אכיפה דחויה.
- 268 . . . . . ה. אכיפה בעידן הקודיפיקציה.
- 268 . . . . . 1. כללי.
- 269 . . . . . 2. מעמדה של האכיפה כתרופה במשפט האזרחי.
- 270 . . . . . 3. סייגי האכיפה.
- 272 . . . . . 4. חידושים נוספים בדיני האכיפה.

פרק 7: פיצויים בשל הפרת החוזה . . . . . 275

- 281 . . . . . א. תרופת הפיצויים — מבט כללי.
- 281 . . . . . 1. הזכות לפיצויים — מטרתה ומאפייניה.
- 286 . . . . . 2. מעמדה של הזכות לפיצויים וכפיפותה לחובת תום הלב
3. הפיצויים בחוק התרופות — פיצויי הסתמכות או פיצויי
- 291 . . . . . קיום?
- 292 . . . . . 4. יתרונות הפיצויים על פני האכיפה.
- 294 . . . . . 5. פיצויים בהוכחת נזק ובלא הוכחת נזק.
- 294 . . . . . ב. יסודותיה של תביעת הפיצויים.
- 294 . . . . . 1. כללי.
- 294 . . . . . (א) התנאים למימוש הזכות לפיצויים.
- (ב) השלבים בקביעת הזכות לפיצויים — תיחום הנזק
- 296 . . . . . וכימותו.
- 297 . . . . . 2. נזק.
- 297 . . . . . (א) הערה למטרת הדיון.
- (ב) סוגי נזקים (1): נזק גוף, נזק רכוש, נזק כלכלי ונזק
- 298 . . . . . נפשי.
- 299 . . . . . (ג) סוגי נזקים (2): נזק ממון ונזק לא-ממוני.
- 299 . . . . . (1) כללי.
- 300 . . . . . (2) נזק לא-ממוני — מהו?
- (3) סעיף 13 לחוק התרופות — הדין הנוהג והדין
- 302 . . . . . הרצוי.
- (4) סעיף 13 לחוק התרופות — שיקולים מנחים
- 308 . . . . . וקטגוריות טיפוסיות.

|     |                                                        |
|-----|--------------------------------------------------------|
| 312 | (ד) סוגי נזקים (3): נזק ישיר ונזק תוצאתי . . . . .     |
|     | (ה) סוגי נזקים (4): נזק שהתגבש ("מיוחד") ושטרם         |
| 318 | התגבש ("כללי") . . . . .                               |
| 320 | (ו) ראשי נזק טיפוסיים בתביעת הפיצויים החוזית . . . . . |
| 320 | (1) כללי . . . . .                                     |
| 322 | (2) תביעה בגין נזקי גוף . . . . .                      |
| 323 | (3) תביעה בגין נזקי רכוש . . . . .                     |
| 324 | (4) התביעה החוזית הטיפוסית: נזק כלכלי טהור . . . . .   |
| 326 | (5) נזק נפשי טהור . . . . .                            |
| 327 | 3. סיבתיות (קשר סיבתי עובדתי) . . . . .                |
| 332 | 4. צפיות (קשר סיבתי משפטי) . . . . .                   |
| 332 | (א) מבחן הצפיות — כללי . . . . .                       |
| 336 | (ב) דגשים בהפעלת מבחן הצפיות . . . . .                 |
| 336 | (1) כללי . . . . .                                     |
| 336 | (2) צפיית הנזק — על ידי המפר . . . . .                 |
| 337 | (3) הצפייה — בפועל או בכוח . . . . .                   |
| 338 | (4) הצפייה — בעת כריתת החוזה . . . . .                 |
| 340 | (5) מושא הצפייה — סוג הנזק והליך גרימתו . . . . .      |
| 342 | (6) דרגת הצפיות של הנזק . . . . .                      |
|     | (7) הערה ביקורתית: הצפיות כפופה להקצאת הסיכון          |
| 343 | החוזית . . . . .                                       |
| 345 | 5. הוכחת שיעור הנזק . . . . .                          |
| 345 | (א) הצגת השאלה . . . . .                               |
| 345 | (ב) הכלל: על הנפגע להוכיח את שיעור הנזק . . . . .      |
|     | (ג) דרגת ההוכחה הנדרשת של הנזק ושל שיעורו: "ודאות      |
| 349 | סבירה" . . . . .                                       |
| 351 | ג. הגנות: הקטנת נזק ואשם תורם . . . . .                |
| 351 | 1. כללי . . . . .                                      |
| 357 | 2. הקטנת נזק . . . . .                                 |
| 357 | (א) כללי . . . . .                                     |
| 361 | (ב) מחדל להקטין נזק — מהו? . . . . .                   |
| 366 | (ג) תוצאות המחדל להקטין נזק . . . . .                  |
| 367 | (ד) שיפוי על הוצאות להקטנת הנזק . . . . .              |
| 370 | (ה) פעולה להקטנת נזק שהצמיחה לנפגע תועלת כלכלית        |
| 374 | 3. אשם תורם . . . . .                                  |



- 374 (א) הבסיס המשפטי של הגנת האשם התורם . . . . .
- 378 (ב) חלוקת האחריות לנזק — כיצד? . . . . .
- 381 (ג) דרכי חלוקת האחריות: סיכום ביניים . . . . .
- 384 4. היחס בין עקרון האשם התורם לבין עקרון הקטנת הנזק
- 384 (א) הצגת הבעיה . . . . .
- 385 (ב) ההבדל המהותי בין שתי ההגנות . . . . .
- 386 (ג) ההבדלים הנוגעים להיקף תחולתן של ההגנות . . . . .
- (1) מושא ההגנה — התרשלות במחדל והתרשלות במעשה . . . . .
- 386 (2) היקף התחולה מחוץ לדיני הפיצויים . . . . .
- 388 (3) תחולה בזמן . . . . .
- (ד) הדין הרצוי: ביטולה של הדוקטרינה בדבר הקטנת הנזק . . . . .
- 393 ד. הערכת הפיצויים: עקרונות מנחים ובעיות מיוחדות . . . . .
- 396 1. המבחנים להערכת הפיצויים — הערות מקדימות . . . . .
- 396 (א) מבחן-העל להערכת הפיצויים — "השבת המצב לקדמותו" . . . . .
- 396 (ב) מגבלותיו של העיקרון בדבר "השבת המצב לקדמותו" . . . . .
- 398 (ג) קשיי ההבחנה בין שלב תיחום הנזק לשלב הערכת הפיצויים . . . . .
- 401 (ד) שיקול הדעת השיפוטי ב"השבת המצב לקדמותו" והמתח בין פיצוי "סובייקטיבי" לפיצוי "אובייקטיבי" . . . . .
- 403 (ה) ההבחנה בין אבדן ערך לבין אבדן רווח . . . . .
- 406 2. בעיות בפיצוי על אבדן ערך: הפרש השווי מול עלות הריפוי . . . . .
- 409 (א) כללי . . . . .
- 411 (ב) פיצוי על הפרש שווי (Difference in Value) . . . . .
- 411 (1) כללי . . . . .
- (2) נזק רכוש: אבדן ערך המתבטא בפגיעה פיסית ברכוש הנפגע . . . . .
- 414 (3) נזק כלכלי טהור: אבדן ערך המתבטא באי זכייה במשאב החוזי המיוחל . . . . .
- 414 (ג) פיצוי על הפרש שווי בתביעה החוזית הקלאסית — פירוט והדגמה . . . . .
- 415 (1) קיום פגום (אי-התאמה) . . . . .
- 415

|     |                                                        |
|-----|--------------------------------------------------------|
| 418 | (2) אי-קיום מוחלט . . . . .                            |
| 420 | (3) קיום מאוחר . . . . .                               |
| 422 | (4) הפרת חיוב כספי . . . . .                           |
|     | (5) נוסחה מוצעת לחישוב הפיצויים על אבדן ערך            |
| 425 | בשיטת הפרש השווי . . . . .                             |
| 427 | (ד) פיצוי על עלות הריפוי (Cost of Cure) . . . . .      |
|     | (1) הדרכים לריפוי ההפרה: תיקון או רכישת                |
| 427 | תחליף . . . . .                                        |
| 428 | (2) פיצוי על עלות התיקון (Cost of Repair) . . . . .    |
|     | (3) פיצוי על עלות רכישתו של תחליף (Cost of             |
| 429 | Replacement) . . . . .                                 |
| 432 | (4) היחס בין שתי דרכי הפיצוי על עלות הריפוי . . . . .  |
| 434 | (5) עלות הריפוי — ממשית או תיאורטית? . . . . .         |
| 436 | (ה) "הפרש השווי" או "עלות הריפוי" — מה עדיף? . . . . . |
| 442 | 3. בעיות בפיצוי על אבדן רוח . . . . .                  |
| 442 | (א) כללי . . . . .                                     |
| 445 | (ב) בעיות בהוכחת הסיביות העובדתית . . . . .            |
| 450 | (ג) בעיות בהוכחת הסיביות המשפטית . . . . .             |
| 452 | 4. בעיות נוספות בהערכת הפיצויים . . . . .              |
| 452 | (א) המועד להערכת הנזק . . . . .                        |
| 452 | (1) הצגת הבעיה . . . . .                               |
| 455 | (2) עמדת הדין הנוהג . . . . .                          |
| 459 | (ב) שערך הפיצויים . . . . .                            |
| 462 | (ג) הטבת נזק מכוח חוזה ביטוח . . . . .                 |
| 465 | (ד) התחשבות בשיקולי מס . . . . .                       |
| 467 | ה. פיצויים בלא הוכחת נזק . . . . .                     |
| 467 | 1. כללי . . . . .                                      |
| 470 | 2. פיצוי מכוח הדין — סעיף 11 לחוק התרופות . . . . .    |
| 470 | (א) כללי . . . . .                                     |
|     | (ב) סעיף 11(א) — הפרת חיוב לספק או לקבל נכס או         |
| 472 | שירות . . . . .                                        |
| 472 | (1) מטרתו של ההסדר והגיונו . . . . .                   |
| 474 | (2) התנאים לכינונה של הזכות לפיצויים . . . . .         |
| 477 | (3) חישוב הפיצויים . . . . .                           |
| 480 | (4) שערך . . . . .                                     |

|     |                                                                    |
|-----|--------------------------------------------------------------------|
| 482 | (ג) סעיף 11(ב) — הפרת חיוב כספי . . . . .                          |
| 482 | (1) כללי . . . . .                                                 |
| 483 | (2) שיעור הריבית . . . . .                                         |
| 484 | (ד) היחס בין סעיף 11 לבין סעיף 10 לחוק התרופות . . . . .           |
| 486 | 3. פיצוי מכוח החוזה — פיצויים מוסכמים . . . . .                    |
| 486 | (א) כללי . . . . .                                                 |
|     | (ב) תניה בדבר פיצויים מוסכמים: תכליתה, הצדקותיה ופרשנותה . . . . . |
| 491 | (ג) תוקפה של תניית פיצויים עונשית . . . . .                        |
| 495 | (ד) הפחתת פיצויים מוסכמים — כללים מנחים . . . . .                  |
| 495 | (1) סמכות ההפחתה — כללי . . . . .                                  |
| 496 | (2) המבחן לעצם קיומה של סמכות הפחתה . . . . .                      |
| 499 | (3) המבחן לקביעת שיעור ההפחתה . . . . .                            |
| 500 | (4) שיקולים לבחינת סבירותו של הפיצוי המוסכם . . . . .              |
|     | (5) סמכות ההפחתה — חריג המופעל בצמצום ובוזehירות . . . . .         |
| 504 | (ה) פיצוי מוסכם עתי — הפחתה משיקולי אשמה? . . . . .                |
| 511 | (ו) דין "תניה גורפת" . . . . .                                     |
| 513 | (ז) שערור פיצויים מוסכמים . . . . .                                |
| 513 | (1) הצגת הבעיה . . . . .                                           |
| 514 | (2) שערור בתקופת החוזה המקום . . . . .                             |
| 518 | (3) שערור בתקופת החוזה המופר . . . . .                             |
| 519 | (ח) היחס בין פיצויים מוסכמים לתרופות אחרות . . . . .               |
| 519 | (1) תרופה אחרת במקום הפיצוי המוסכם . . . . .                       |
| 521 | (2) תרופה אחרת נוסף לפיצוי המוסכם . . . . .                        |
| 524 | (ט) דין חילוט מוסכם כדין פיצויים מוסכמים . . . . .                 |
| 526 | ו. פיצויים בקודיפיקציה . . . . .                                   |
| 526 | 1. כללי . . . . .                                                  |
| 527 | 2. עקרונות כלליים . . . . .                                        |
| 530 | 3. המבנה החדש של דיני הפיצויים . . . . .                           |
| 531 | 4. פיצויים על נזקי גוף . . . . .                                   |
| 531 | 5. פיצויים על נזקי רכוש . . . . .                                  |
| 533 | 6. פיצויים על נזק לא-ממוני . . . . .                               |
| 534 | 7. פיצויים ללא הוכחת נזק . . . . .                                 |

|     |                                                                           |
|-----|---------------------------------------------------------------------------|
| 535 | פרק 8: ביטול החוזה . . . . .                                              |
| 541 | א. תרופת הביטול — מהותה ומאפייניה . . . . .                               |
|     | 1. הזכות לביטול חוזה בשל הפרתו — תמצית ההסדר בחוק התרופות . . . . .       |
| 541 | 2. מהות הביטול וצורותיו השונות . . . . .                                  |
| 542 | 3. ההבחנה בין ביטול לבין בטלות או התבטלות . . . . .                       |
| 545 | 4. תרופת הביטול — תרופה עצמית . . . . .                                   |
| 546 | 5. הזכות לביטול חוזה — כופה או מרשה? . . . . .                            |
| 550 | ב. תוצאות הביטול . . . . .                                                |
| 553 | 1. פקיעת החיובים הראשוניים בחוזה . . . . .                                |
| 553 | 2. הביטול — מלא או חלקי? . . . . .                                        |
| 556 | 3. חובת השבה הדדית . . . . .                                              |
| 558 | 4. הדדיות הביטול . . . . .                                                |
| 558 | 5. השפעת הביטול על זכות שרכש אדם שלישי . . . . .                          |
| 559 | (א) כללי . . . . .                                                        |
| 559 | (ב) ביטול בשל פגם בכריתה . . . . .                                        |
| 560 | (ג) ביטול בשל הפרה . . . . .                                              |
| 562 | ג. הפעלתה של ברירת הביטול — שיקולים ושיקולי מדיניות                       |
| 564 | 1. שיקולי הנפגע — היתרונות הגלומים בברירת הביטול . . . . .                |
| 564 | (א) כללי . . . . .                                                        |
| 565 | (ב) בעסקת הפסד . . . . .                                                  |
| 566 | (ג) בעסקת רווח . . . . .                                                  |
| 569 | 2. שיקולי מדיניות בעד ונגד ההכרה בזכות הביטול . . . . .                   |
| 569 | (א) הצדקות להכרה בזכות לביטול חוזה . . . . .                              |
| 572 | (ב) טעמים להגבלתה של זכות הביטול . . . . .                                |
| 572 | (ג) סיכום ביניים: דיני הביטול כמשקפים איזון בין שיקולים מנוגדים . . . . . |
| 575 | ד. ביטול בעקבות הפרה יסודית . . . . .                                     |
| 576 | 1. הפרה יסודית והפרה לא-יסודית — ההבחנה ונפקותה . . . . .                 |
| 576 | 2. הפרה יסודית מוסכמת . . . . .                                           |
| 578 | (א) הגדרה . . . . .                                                       |
| 578 | (ב) תניה גורפת . . . . .                                                  |
| 580 | 3. הפרה יסודית מסתברת . . . . .                                           |
| 584 | (א) כללי — הגדרה ושיקולים מנחים . . . . .                                 |
| 584 | (ב) הדרישה לצפיית המפר . . . . .                                          |
| 592 |                                                                           |

|     |                                                                |
|-----|----------------------------------------------------------------|
| 594 | (ג) איחור בתשלום — הפרה יסודית? . . . . .                      |
| 599 | (ד) מתן ארכה בהפרה יסודית — אימתי ולשם מה? . . .               |
| 599 | (1) כללי . . . . .                                             |
| 599 | (2) "ארכת חסד" . . . . .                                       |
|     | (3) ארכה כתנאי לביטול החוזה: הלכת החידוש                       |
| 601 | וביקורתה . . . . .                                             |
| 607 | ה. ביטול בעקבות הפרה לא־יסודית . . . . .                       |
| 607 | 1. כללי . . . . .                                              |
| 607 | 2. הנטל ליתן ארכה . . . . .                                    |
| 607 | (א) הכלל והגיונו . . . . .                                     |
| 608 | (ב) אופן מתן הארכה . . . . .                                   |
| 609 | (ג) תוכן הארכה . . . . .                                       |
| 612 | (ד) משך הארכה . . . . .                                        |
|     | (ה) מתן ארכה ראשונה — תוך זמן סביר או ללא מגבלת זמן? . . . . . |
| 614 | (ו) מתן ארכה נוספת — תוך זמן סביר מתום הארכה הקודמת? . . . . . |
| 616 | (ז) ארכה כאמצעי לשימור כוח הביטול — סיכום ביניים               |
| 619 | (ח) מתן ארכה — חובה מוחלטת או מסויגת? . . . . .                |
| 622 | (ט) חזרה מארכה — האם אפשרית? . . . . .                         |
| 625 | (י) ויתור על ארכה — האם אפשרי? . . . . .                       |
| 625 | 3. סייג הצדק . . . . .                                         |
| 625 | (א) כללי . . . . .                                             |
| 626 | (ב) היבטים דיוניים . . . . .                                   |
| 628 | (ג) מבחן הצדק: ההיבט המהותי . . . . .                          |
| 635 | (ד) היבטים נוספים . . . . .                                    |
| 637 | ו. הודעת הביטול . . . . .                                      |
| 637 | 1. הנטל ליתן הודעת ביטול — כללי . . . . .                      |
| 638 | 2. תכליתה של הודעת הביטול . . . . .                            |
| 639 | 3. אופן מתן ההודעה . . . . .                                   |
| 643 | 4. חובת ההנמקה . . . . .                                       |
| 645 | 5. השתכללות הביטול — במתן ההודעה או בקליטתה? . . .             |
| 649 | 6. המועד למתן ההודעה: דרישת ה"זמן הסביר" . . . . .             |
| 649 | (א) הכלל ותכליתו . . . . .                                     |
| 651 | (ב) מרוץ הזמן הסביר — אימתי מתחיל? . . . . .                   |

- 652 (1) ביטול בלא ארכה . . . . .
- 652 (2) ביטול לאחר ארכה . . . . .
- 654 (ג) מרוץ הזמן הסביר — אימתי מסתיים? . . . . .
- 659 7. טעות בעילת הביטול . . . . .
- 664 8. חזרה מהודעת הביטול — האם אפשרית? . . . . .
- 667 ז. עקרון תום הלב והשפעתו על זכות הביטול . . . . .
- 667 1. כללי . . . . .
- 669 2. תום לב ושיקולי צדק: ההבחנה ונפקותה . . . . .
3. חוסר תום לב בעמידה על זכות הביטול: הגישה הצרה  
והגישה הרחבה . . . . .
- 672 4. תום לב בביטול חוזה — מצבים מיוחדים . . . . .
- 675 (א) ביטול לאחר ריפוי (או הצעה לריפוי) של ההפרה . . . . .
- 675 (ב) ביטול משיקולי כדאיות גרידא — ביטול בחוסר תום  
לב? . . . . .
- 682 (ג) ביטול לנוכח נבצרות ההשבה . . . . .
- 691 ח. השבה . . . . .
- 694 1. כללי . . . . .
- 694 2. מהותה, מטרתה ומקורה של הזכות להשבה . . . . .
- 695 (א) סעד ההשבה: זכות חוזית או זכות מן הדין? . . . . .
- 697 (ב) ההצדקה לחיוב ההשבה . . . . .
- (ג) מטרת ההשבה: השבת מצב לקדמותו או מניעת  
התעשרות בלתי צודקת? . . . . .
- 700 (ד) הבסיס הפורמלי של הזכות להשבה: חוק התרופות או  
חוק עשיית עושר ולא במשפט? . . . . .
- 703 3. הזכות להשבה ודרכי ההשבה . . . . .
- 705 (א) מעמד ההשבה: זכות מוחלטת או סעד הכפוף לשיקולי  
צדק? . . . . .
- 705 (ב) דרכי ההשבה . . . . .
- 708 (1) השבה בעין והשבת שווי . . . . .
- 708 (2) זכות הנפגע להעדיף השבת שווי . . . . .
- 709 (3) נבצרות ההשבה . . . . .
- 711 4. מושא ההשבה והיקפה . . . . .
- 712 (א) הצגת הבעיה . . . . .
- 712 (ב) "מה שקיבל" — נכס מוחשי או כל טובת הנאה? . . . . .
- 712 (ג) "מה שקיבל" — התעשרות חומרית או גם רוחנית? . . . . .
- 713

|     |                                                                                          |
|-----|------------------------------------------------------------------------------------------|
| 713 | (ד) "מה שקיבל" — תמורה במובן הצר מול תמורה במובן הרחב. . . . .                           |
| 715 | (ה) טובת הנאה שנתקבלה אגב קיום לקוי של חוזה. . . . .                                     |
| 717 | (ו) "מה שקיבל" — התעשרות סובייקטיבית או אובייקטיבית? . . . . .                           |
| 725 | (ז) "מה שקיבל" — התעשרות ישירה (ערך בסיסי) מול התעשרות עקיפה (פירות ודמי שימוש). . . . . |
| 729 | (ח) "קבלה" לאחר מועד הביטול. . . . .                                                     |
| 731 | 5. סוגיית השערוך — שינויי ערך והשפעתם על היקף ההשבה                                      |
| 731 | (א) שינויים בערך הכסף: השבה ריאלית או נומינלית? . . . . .                                |
| 734 | (ב) שינויים בערכו של נכס מוחשי. . . . .                                                  |
| 734 | (1) הצגת הבעיה. . . . .                                                                  |
| 736 | (2) שינויי ערך בשל תנודות שוק. . . . .                                                   |
| 740 | (3) פעולת הזוכה שהשביחה את הנכס. . . . .                                                 |
| 741 | (4) ירידת ערך בשל נזק או בלאי. . . . .                                                   |
| 743 | 6. במקום סיכום: שיקולי צדק והשפעתם על היקף ההשבה                                         |
| 746 | ט. ביטול והשבה בקודיפיקציה. . . . .                                                      |

## נספחים ומפתחות

|     |                                                                               |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------|
| 751 | א. נספחים. . . . .                                                            |
| 753 | 1. חוק התרופות. . . . .                                                       |
| 757 | 2. פרק התרופות בקודיפיקציה (מתוך תזכיר חוק דיני ממונות, התשס"ו–2006). . . . . |
| 767 | ב. מפתחות. . . . .                                                            |
| 769 | 1. מפתח חקיקה ישראלית. . . . .                                                |
| 787 | 2. מפתח חקיקה זרה. . . . .                                                    |
| 791 | 3. מפתח פסיקה ישראלית. . . . .                                                |
| 837 | 4. מפתח פסיקה זרה. . . . .                                                    |
| 841 | 5. מפתח ספרים בעברית. . . . .                                                 |
| 847 | 6. מפתח מאמרים בעברית. . . . .                                                |
| 752 | 7. מפתח ספרים בלועזית. . . . .                                                |
| 865 | 8. מפתח מאמרים בלועזית. . . . .                                               |
| 877 | 9. מפתח העניינים. . . . .                                                     |