

11 במרץ 2020

לכבוד
מכרים/ות, ידידים/ות ולקוחות המשרד

הנדון: נגיף הקורונה - ביטול חוזה או התחייבויות חוזיות בטענת "כח עליון"

מגפת הקורונה, שהחלה במחוז חוביי בסין, ממשיכה להתפשט. מעבר להשלכות שיש לה על בריאות הציבור היא בעלת השפעה עמוקה ורוחבית על החיים המסחריים, העסקיים וההסכמיים בישראל ובעולם כולו. כחלק מהניסיון למגר את הקורונה, מוטלות מגבלות קשות על חופש התנועה של אנשים וסחורות ברחבי העולם וצדדים להתקשרויות חוזיות מוצאים את עצמם חסרי יכולת לקיים את התחייבויותיהם החוזיות במועד או בכלל, בנסיבות שלא הם גרמו להן, הן אינן בשליטתם והם לא יכלו לצפות אותן מראש (מה שנהוג לכנות "כוח עליון" (force majeure)); מצד שני, אחרים מוצאים את עצמם חסרי רצון להמשיך בביצוע חוזים שהפכו בלתי כדאיים כלכלית או בלתי רצויים מבחינתם בשל אותו שינוי נסיבות בדיוק.

מה הדין במקרים כאלו? מי נושא בתוצאות המשפטיות של אי קיום חוזה בנסיבות של "כוח עליון"? האם אי קיום כזה הוא "הפרה" המקנה לצד השני פיצויים בגין הנזק שנגרם לו כתוצאה מההפרה? האם צד לחוזה חייב להמשיך ולקיים חוזה שהפך להיות בלתי כדאי או בלתי רצוי בנסיבות שאינן בשליטתו?

הדין מציע מספר חלופות אפשריות למצבים אלו. נסקור אותן בקצרה להלן.

פתרון אפשרי מצוי בסעיפי "כוח עליון" שחלק לא מבוטל מהחוזים העסקיים כוללים בתוכם ואשר לפיהם, אי קיום התחייבות חוזית כתוצאה מנסיבות שהוגדרו מראש בחוזה כ"כוח עליון" (כגון: מלחמה, שביתה, אסונות טבע, מגיפה, החלטות ממשלה, ועוד) לא יהווה הפרה ולא יקנה לצד השני את הזכות לבטל את החוזה ו/או זכות לפיצויים בגין הנזק שנגרם בשל ההפרה. קיום סעיף "כוח עליון" בהסכמים עשוי לסייע מאוד לצד המבקש "להפר" חוזה עליו חתם או להתגונן מפני ניסיון לבטל את החוזה ו/או לתבוע פיצויים, וזאת בכפוף לכך שבתי המשפט יכירו בכך שמגיפת הקורונה היא אכן "כוח עליון". נציין כי, בעבר



חוזים בימי קורונה

בתי המשפט פירשו סעיפי כוח עליון בצמצום, ולא נטו להכיר גם באירועים קיצוניים כ"כוח עליון". ואולם, לאור היקף המגיפה וההשפעה הגלובלית שלה, יש להניח כי בתי המשפט בישראל יושפעו מקביעות בעניין זה ברחבי העולם.¹

חשוב לזכור כי לא קיים סטנדרט הקובע במדויק מה ייחשב "כח עליון", והכל תלוי בנסיבות המקרה (גישה זו ניתן למצוא גם בפרשנות בתי המשפט בארה"ב). אירועים כמו התפרצות הר געש, שריפה או שיטפון או אירועי טרור - עשויים במקרה אחד להיחשב ככח עליון, ובמקרה אחר לא. בתי המשפט אף קבעו כי ביחס למדינת ישראל - מלחמה הינה גורם צפוי שלא ניתן להחשיבו ככח עליון (ע"א 78/715). כלומר, השאלה מה נחשב ככח עליון לא בהכרח תיבדק מבחינה אובייקטיבית, אלא שהיא תלויה בנסיבות ובמדינה הספציפית הגם שכפי שציינו לעיל, כיוון שעסקינן בתופעה גלובלית, יש להניח שבתי המשפט בישראל יושפעו מקביעות בנושא זה ברחבי העולם. בשנת 2002 כאשר פרצה מגפת הסארס היו פסיקות סותרות בעולם בשאלה אם היא בגדר כוח עליון.

ככל שהצדדים עצמם הגדירו בהסכם מהו אותו אירוע אשר יהיה כפוף להגנה של "כח עליון", יבדוק בית המשפט האם משבר הקורונה נופל תחת אותה הגדרה לה הסכימו הצדדים מראש בעת כריתת החוזה.² דיני החוזים הינם, כידוע, מנגנון להקצאת סיכונים ולפיכך, ככלל, התחייבויות הצדדים נקבעות במסגרתו. עד עתה, בתי המשפט שבו וחזרו על העיקרון כי חוזים יש לכבד וקבעו כי כמעט כל אירוע ניתן לצפייה אך כפי שציינו, לרוב מדובר בהגדרה סטנדרטית של מקרים שכיחים ביותר, וספק רב אם בתי המשפט יקבעו כי הצדדים צפו משבר בסדר גודל כזה.

מקום בו לא קיים סעיף של "כח עליון", בחוזים אשר כפופים לדין הישראלי, עדיין קיימת אפשרות לביטול התחייבויות של צד לחוזה, וזאת בהתאם להוראות סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 אשר לפיו צד לחוזה רשאי להשתחרר מהתחייבויותיו על פי החוזה אם ביצוע החוזה הפך בלתי אפשרי כתוצאה מהתרחשותו של מאורע חריג שלא היה ניתן לצפות אותו ("טענת סיכול").

¹ שלטונות סין כבר הוציאו ביחס למגפת הקורונה אישורי "כוח עליון" אותם מציגים היצרנים הסינים לכל דורש.
² ע"א 6916/04 בנק לאומי לישראל בע"מ נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 18.2.2010).



חוזים בימי קורונה

עד כה, הנטייה המקובלת בפסיקה בישראל הייתה לצמצם את היקפה של טענת סיכול על ידי הקביעה שכמעט כל מאורע, ויהא חריג והקיצוני ביותר, ניתן לצפייה מראש.³ כך לדוגמא, בתי המשפט לא הכירו במצבי חירום הנובעים מפריצת מלחמה, פגיעה קשה של מזג האוויר וכו' כאירוע מסכל. מכאן, שחזרה יכול להיחשב כמסוכל רק אם לא ניתן היה לצפות בפועל או בכוח את הנסיבות המסכלות. יחד עם זאת, קיימת מגמה לבחון האם ניתן היה לצפות את היקף ההשפעה של אותו אירוע חריג ולא את עצם התרחשותו.⁴

עם קבלת טענת סיכול, יהא הצד המפר מוגן מפני סעדים של אכיפת החוזה או פסיקת פיצויים בגין הפרתו. יחד עם זאת, המפר לא יהא זכאי להגנה מפני החובה להשיב את הכספים ששולמו לו טרם הפרת ההסכם או מהחובה לשלם פיצויי הסתמכות עבור אותן הוצאות שהוצאו לצורך מימוש ההסכם.

אפשרות נוספת היא כי בתי המשפט יחילו את דוקטרינת "הביצוע בקירוב" אשר פותחה במשפט האנגלי ואומצה בפסיקתו של בתי המשפט בישראל.

הרעיון העיקרי שביסוד דוקטרינה זו הוא כי יש לחתור, ככל הניתן, לקיום החוזה ולהגשמת המטרה העומדת ביסודו, גם אם מתברר בהגיע שעת ביצועו כי אין אפשרות לקיימו ככתבו וכלשונו. דוקטרינת הביצוע בקירוב, כמו גם עיקרון תום הלב, שהוא עיקרון על בדיני החוזים הישראליים, מאפשרים לבית המשפט במקרה כזה לערוך שינויים בדרכי ביצועו של החוזה על מנת לקיימו.

עוד אפשרות היא החלת סעיף 79 לאמנת האו"ם למכר טובין בינלאומי, המכסה חלק מהסחר הבינלאומי, אשר נקלט במשפט ישראלי במסגרת חוק המכר (מכר טובין בינלאומי), תש"ס-1999, לפיו צד יהיה פטור מתשלום פיצוי לצד האחר בשל אי קיום החוזה, אם יוכיח הראשון כי בשל נסיבות שאינן בשליטתו ולא ניתן היה לצפות אותם באופן סביר במועד החתימה על ההסכם, או למנוע אותם או למנוע את תוצאותיהם - לא קויים ההסכם.

³ ע"א 715/78 כץ נ' נצחוני מזרחי בע"מ (פורסם בנבו, 13.9.1979).
⁴ ע"א 6328/97 רגב נ' משרד הביטחון (פורסם בנבו, 23.11.2000).



חוזים בימי קורונה

ניתן לסכם ולומר, כי צד לחוזה שנאלץ להפר את התחייבויותיו החוזיות בשל מגיפת הקורונה יוכל להסתמך על כמה סוגים של טענות משפטיות כדי להגן על עצמו מפני התוצאות המשפטיות של הפרת החוזה וכי קיימת אי וודאות בשאלה עד כמה יהיו בתי המשפט בישראל מוכנים להכיר במגיפת הקורונה כ"כוח עליון" או כ"אירוע מסכל" או כאירוע שחל עליו סעיף 70 לאמנת האו"ם למכר טובין בינלאומי, או כאירוע שתחול עליו דוקטרינת ה"ביצוע בקירוב" ועד כמה בתי המשפט בישראל יושפעו ויאמצו את הקביעות שייצאו מלפני בתי משפט שונים ברחבי העולם.

נציין כי האמור במזכר זה אינו מתיימר להיות חוות דעת משפטית או תחליף לחוות דעת משפטית ואנו ממליצים לפנות אלינו בכל שאלה או בעיה קונקרטית בעניין זה.

נשמח לעמוד לרשותכם.

בברכה,

אורי קסיר, עו"ד

נרדה בן-צבי, עו"ד

