

## חוזים בעת מלחמה

חרף העובדה כי מדינת ישראל הינה מדינה רוויית מלחמות, מבצעים צבאיים, מגפות, ואירועים לא צפויים, טרם נחקק במדינת ישראל חוק ברור ומפורט ובו הסדר כולל בכל הנוגע לקיום חוזים בשוק הפרטי או הפרת חוזים אלה בעת קיומו של כוח עליון, למשל – מלחמה.

**הגנת הסיכול בדין הישראלי -** הביטוי הסתום היחיד הקבוע כיום בחוק הינו ה הסדר הקבוע בסעיף 18 בחוק החוזים, הקובע כי כאשר ישנה הפרה של הסכם, וקיומו אינו אפשרי או שקיומו שונה באופן יסודי ממה שהוסכם בין הצדדים, וההפרה היא בנסיבות שהמפר לא ידע ולא יכול היה לדעת עליהן או לראותן, המפר יחויב רק להשיב לנפגע את הוצאותיו הסבירות של הנפגע, בכפוף לשיקול דעת של בית המשפט.

כדי להמחיש עד כמה הביטוי סתום ולא ברור, חשוב לדעת למשל, שבשנים האחרונות, בית המשפט פירש את סעיף "הסיכול" בפרשנות מצמצמת ביותר, ולא היה מוכן לראות במלחמות, אפילו כמלחמת יום הכיפורים, כאירוע מסכל. בית המשפט קבע בשורה של פסקי דין כי מלחמה בישראל איננה אירוע בלתי צפוי, ולכן היא איננה מהווה עילה לצד לחוזה להשתחרר מחיוביו.

בהתאם לגישת בתי המשפט, במבחן לעניין דיני הסיכול איננו האם המתקשר היה צריך לדעת על הנסיבות המסכלות, אלא האם המתקשר היה יכול לצפותן, ובהתאם לפסיקת המשפט העליון כפי שבאה לידי ביטוי בפרשת כץ, המתקשר החוזי יכול לצפות בעת כריתת החוזה כל מאורע או התרחשות נסיבתית, והינו למעשה בעל יכולת צפייה בלתי-מוגבלת. התוצאה של פרשנות מצמצמת זו היא ש"סעיף 18 הפך כמעט לאות מתה בחקיקה."

בתקופת הקורונה למשל, כאשר בתי המשפט התחבטו בשאלה האם המגבלות אשר הוטלו על ידי הממשלה על עסקים, מסכלים את יכולתו של בעל העסק השוכר להמשיך ולשלם את דמי השכירות, ניתנו ע"י בית המשפט פסיקות סותרות בערכאות השונות, כך בפסק דין אחד (עניין אייסוניק) נקבע שמשבר הקורונה הינו בגדר "כוח עליון" ונסיבות שלא ניתן היה לצפות אותו ולמעשה קיבל את הטענה של שוכרת שלא שילמה את דמי השכירות למשכיר במשך שנה שלמה.

ומנגד, בפסק דין אחר (עניין גפר) קיבל בית במשפט את תביעת המשכירה ודחה את טענת השוכרת בדבר סיכול, שנאלצה לסגור את המפעל בשל הסגרים וביטלה את השיקים עבור דמי השכירות למשך תקופה זו, בטענה כי על מנת להעלות טענת סיכול היה על השוכר לבטל את הסכם השכירות ולא להמשיך אותו.

הדברים מקבלים משנה תוקף, כאשר ביתי המשפט מיישמים את דיני הסיכול באופן רטרואקטיבי, פרשנות זו מגבירה חוסר הוודאות, משום שבעל העסק צריך לנחש באמצעות

באי כוחו מה יקבע בית המשפט בדיעבד לעניין יכולת הסובייקטיבית או האובייקטיבית שלו. פרשנות זו יוצרת אי וודאות מוחלטת, אשר השלכותיה עשויות להיות הרסניות.

גם אם התגברנו על מכשול הזה, קרי, שבית המשפט יקבע בדיעבד כאמור שבעל עסק לא יכול היה לדעת אודות הנסיבות המסכלות, הרי שבית המשפט עשוי לבחון שאלה לא ברורה נוספת והיא, האם אי צפיות הנסיבות לבדה תביא לסיכול? שכן בית המשפט יכול לפסוק כי למפר היו הכלים והאפשרות להתגבר על הנסיבות, ולקיים את ההסכם חרף הנסיבות המסכלות? כך לדוגמה - נשאלת השאלה, האם בעלי עסקים, מסעדות, גני ילדים וכו' פטורים מלהמשיך לשלם את דמי השכירות כאשר הללו נסגרו בתקופת מלחמה? האם סיבה הסגירה רלבנטית? האם יש להבחין בין מקרה בו בעל עסק סגר את עסקו בשל הנחיות פיקוד העורף, למקרה בו הוא סגר את עסקו בשל הזדהות עם האסון הנורא או בשל חשש ביטחוני? ולמשך כמה זמן?

כך גם בכל הנוגע לגני ילדים – האם גני ילדים רשאים לגבות מהורים תשלומים עבור ימים שבהם המעון סגור? מה קורה כאשר ישנה פעילות חלקית? כמה אם מכלל צריך לשלם? האם יש להבחין בין מצב בו הגן סגור לאורך כל תקופת החירום למצב בו הגן ממשיך בפעילות חלקית במתכונת שלקפסולות) בה הפעוטות לומדים רק בחלק מימות השבוע בשל חוסר מקום בממ"ד? ( ומהו המענה שעל המדינה לתת במצב דברים זה?

למרבה האבסורד, בהמלצות הצוות הבין-משרדי לבחינת השפעות השלכות משבר הקורונה על התקשרויות חוזיות בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (משפט אזרחי), עו"ד ארז קמיניץ, קבע כי ובהתאם לדין הקיים כיום, על הצדדים לנהל מו"מ מחודש בנסיבות אלה, וכי הגעה להסכמות מחודשות היא הפתרון הטוב ביותר עבורם, שכן על אף שמשבר הקורונה מהווה אירוע בלתי צפוי, אין בכך כדי לאפשר לצדדים לחוזה להתנער מחיוביהם החוזיים. אלא, ש-"המלצות" אלה אינן נותנות מענה למרבית המקרים, בהם הצדדים אינם מגיעים לכלל הסכמה, והסכסוך בין הצדדים מגיע לפתחו של בית המשפט.

המקרים המובאים לעיל ממחישים את חוסר הוודאות המשפטית ואת חוסר האחידות בפסיקת בתי המשפט בכל הנוגע לסוגיית סיכול חוזה על רקע משברים כדוגמת הקורונה או מצבי מלחמה. למעשה, לאור העובדה כי ועדת קמיניץ לא טיפלה כדבעי בסוגיה הנ"ל למרות משבר הקורונה והצורך המשוע של עסקים לוודאות משפטית, נותרנו שוב עם המכנסיים למטה, ואי הוודאות המשפטית מתפרצת במלוא עוזו. בעלי עסקים לא יודעים כיצד להתנהל, האם עליהם להמשיך ולשלם דמי שכירות, האם לשלם חיובים וכיו"ב, וגם עורכי דין לא יודעים כיצד לייעץ ללקוחותיהם כיצד לפעול כראוי.

חוסר הוודאות הרבה באשר לתוצאה המשפטית שאליה יגיע בית המשפט, פוגעת פגיעה קשה באינטרס ההסתמכות של הצדדים שהרי בתי המשפט דנים במקרה הבאים לפתחם באופן רטרופקטיבי, כך שהצדדים אינם יודעים בזמן אמת האם עליהם להמשיך לקיים את התחייבויותיהם החוזיות, וחמור מכך, ככל שבית המשפט יקבע בדיעבד כי לא חלה על צד לחוזה הגנת הסיכול, הרי שהמשמעות המשפטית הינה שאותו צד הפר למעשה את החוזה, מה שיגבה מהם עלויות עקיפות אסטרונומיות – תשלום פיצויים, פינוי וסגירת העסק, עלויות התדיינות בבתי המשפט, שכ"ט עו"ד, ועוד...

חשיבותה של הוודאות בכל המגע לדיני הסיכול בעת מלחמה מקבלת משנה תוקף במיוחד בימים קשים אלה, כאשר מלחמת חרבות ברזל, הביאה לצורך בפינוי תושבים או עסקים ביישובי עוטף עזה וגבול הצפון כך שהם אינם יכולים לעשות שימוש בדירה או בעסק אותה הם שוכרים. כך, שאלות משפטיות רבות הנוגעות לקיום חוזים בין פרטיים בעת חירום נותרות כיום ללא מענה ברור ויוצרות בהכרח כאוס משפטי ובהמשך אף התדיינות יתר בין צדדים, למשל –

האם המשכיר הנכס יוכל לטעון להפרה? מה ההשלכה של אי עמידה בהוראות ההסכם בנסיבות שה"מפר"? האם ניתן לחייבו בפיצוי או בסילוק יד? ומה עם פעל בתם לב? האם יש מקום לחייב את המפר לעשות כל שביכולתו כדי לקיים את ההסכם אף אם בצורה חלקית? האם פעולה מעין זו תהווה הגנה מפני ביטול ההסכם? האם יש מקום לחלק את הנזק בין הצדדים? ומהו הדין בכל הנוגע ליחסים חוזיים בין קבלן לרוכש? או בין ספק ללקוח? האם במקרים מסוימים ניתן יהיה לדחות קיום התחייבויות? או אפילו לבטל את החוזה? על שאלות אלה ואחרות, אין כיום תשובה ברורה בחוק.

כל אלה סוגיות שעולות ועוד יעלו בעתיד של מדינתנו רווית מלחמות, מבצעים ואירועים בלתי צפויים, ולכן, לדעתנו, על מנת לקדם את הוודאות המשפטית במקרים אלה, על משרד המשפטים ליזום הצעת חוק מקיפה וכוללת אשר תסדיר את דיני הסיכול החוזיים בעתות מלחמה, מבצעים ומגפות.

לדעתנו, כל עוד לא תקודם הצעת חוק ובה הסדר כולל לדיני הסיכול בעת מלחמה ומגיפות, ימשיכו להגיע תיקים ומחלוקות לפתחו של בית המשפט, והדבר עלול להוביל לכאוס ולחוסר יציבות כלכלית של המשק ולריבוי התדיינויות ועלויות לא סבירות ומיותרות. כך לדוגמה – המחוקק יוכל לקבוע הגדרה מדויקת למונח "כוח עליון" בהקשר של מצבי מלחמה או מגיפה, כאשר יש להניח כי מונח זה יקבע בכפוף ובהתאם להנחיות הממשלה או פיקוד העורף באשר להתנהלות העורף בעת החירום. המחוקק אף יוכל לקבוע באופן פרטני מהם סוגי החוזים עליהם יחולו דיני הסיכול (שכירות, קבלנות, עבודה, חינוך, וכיו"ב), ומהן הנסיבות בהן יחולו דיני הסיכול.

האם ניתן לדחות תשלום? לבטל הסכם? באילו נסיבות? ולבסוף, המחוקק יוכל לקבוע את הממשק שבין דיני הסיכול להטבות והפיצויים שתיתן המדינה לצד הנפגע עקב קיום או הפרת החוזה בעתות חרום.

מוטב כי המחוקק ירים את הכפפה, ויפה שעה אחת קודם.

**כותב המאמר: עורך דין גיל אפרתי**

© כל הזכויות שמורות למשרד גיל אפרתי ושות'