

סיכול בחוק החוזים

עומר גדיש, עו"ד

6.4.2022

טענת "סיכול"

- בפתח הדברים אבקש להדגיש שהדין הכללי הנוגע לסיכול חוזה הוא דין דיספוזיטיבי. הצדדים לחוזה רשאים להחליט מראש על חלוקת הסיכונים ביניהם.
- סוגיות סיכול חוזה ניתנות להסדרה באמצעות תניית "כוח עליון" או באמצעות כל סעיף אחר אשר מתנה מראש את קיום חיובי החוזה ומחריג מהם מאורעות חיצוניים חריגים (להלן: "תניית כח עליון").
- בתי המשפט נוטים לפרש את תניית "כוח עליון" בהתאם לכללי הפרשנות המעניקים מעמד בכורה ללשון החוזה.
- מכאן עולה השאלה – **כיצד יש להתייחס לאותם מקרים בהם נטענת טענת סיכול אך סוגייה זו אינה מוסדרת בחוזה בין הצדדים?**

סעיף 18(א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 (להלן: "חוק התרופות"), שעניינו "פטור בשל אונס או סיכול חוזה", קובע שלושה תנאים מצטברים שעל הטוען לסיכול להוכיח את קיומם -

(א) היעדר צפיות (להלן: "מבחן הצפיות"):

היעדר ידיעה או יכולת של המפר לצפות במועד כריתת החוזה את הנסיבות המסכלות.
היסוד הראשון כשלעצמו כולל שני תנאים מצטברים:
(1) בחינת ידיעתו או צפייתו בפועל של המפר (2) בחינת ידיעתו או צפייתו בכוח של המפר

פירוש הפסיקה לפטור שניתן בשל סיכול הוא דווקני ומצומצם, כאשר די בכך שאחד מתנאי מבחן הציפיות יתקיים על מנת לדחות את טענת הסיכול (ע"ע (ארצי) 256/08 קוקא נ' יוסי שוורץ).

הגישה הרווחת בפסיקה היא כי רוב הדברים הם צפויים או לפחות ניתנים לצפייה, לרבות אירועי קיצון כגון מלחמה (מלחמת יום הכיפורים לא הוכרה כאירוע שלא ניתן לצפיה), נזקי טבע, גירוש, מחלה קשה ואפילו פטירה (בע"א 101/74 חירם לנדאו **עבודות עפר כבישים ופתוח בע"מ נ' פיתוח מקורות מים (ארצות חוץ) בע"מ**), (בע"א 715/78 כץ נ' נצחוני), (ת"א 2975/82 לרר נ' עיריית חולון).

עם השנים ניתן לראות ריכוך, מוגבל מאוד, למבחן הצפיות.

בפסק הדין בע"א 6328/97 רגב נ' **משרד הבטחון** (להלן: "עניין רגב"), קבע כ' השופט אנגלרד, בהערת אגב, מבחן מרוכך, לפיו יש לבחון את רכיב הצפיות ביחס להשלכות המעשיות של האירוע על מהות היחסים החוזיים:

"אין לומר שתפיסה זו בדבר צפיות המלחמה....היא בבחינת הלכה פסוקה.... יש, לטעמי, לבחון בכל מקרה ומקרה את השפעתו של אירוע חריג, כגון פרוץ מלחמה, על מהותם של היחסים החוזיים. כלומר, את מבחן הצפיות יש להחיל לא על עצם פרוץ המלחמה, אלא על ההשלכות המעשיות של האירוע על מהות היחסים החוזיים."

גישתו של השופט אנגלרד היא לבחון האם האירוע החריג מוביל לכך שקיום החוזה "שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים..", כלשון סעיף 18(א) לחוק החוזים (תרופות).

כמו כן, בפס"ד ע"א 4893/14 **זועבי נ' מדינת ישראל - משרד האוצר**, כב' השופט עמית תמך בניצני שינויי הגישה שהופיעו בעניין רגב.

יחד עם זאת, יודגש, כי ההלכה הנושנה בנוגע למבחן הצפיות עדיין ההלכה התקפה, אך אין מדובר בהלכה בלתי מעורערת. פסקי דין מאוחרים יותר יישמו בדרכים שונות את מבחן הצפיות מבלי להכריע בין הגישות.



(ב) בלתי נמנע:

היעדר היכולת של המפר למנוע את הנסיבות המסכלות.
היסוד השני מתייחס למפר ספציפי ולא למפר סביר.

ישנן שתי גישות בפסיקה לבחינת יכולת המניעה:

- (1) הגישה המקלה - יש להראות כי המפר עשה הכל כדי למנוע את הנסיבות המסכלות.
- (2) הגישה המחמירה - יש להראות כי המפר לא היה יכול למנוע את השפעתן של הנסיבות על קיום החוזה.

גם כאן, בדומה למבחן הצפיות, ניתן לראות כי לאורך השנים הפסיקה הפעילה מבחן זה בדווקנות ובצמצום (ת"א 651/92 בלוק אמריקה בע"מ נ' גזית ושחם).

הפסיקה אינה מרבה לפרט מהם האמצעים הסבירים שעל המפר לנקוט בכדי למנוע את האירוע המסכל/ את השפעתו על קיום החוזה.

סביר, כי בדומה לגישת בית המשפט בעניין עקרון נטל הקטנת הנזק (ס' 14 לחוק התרופות), שאף אם ניתן היה למנוע את השפעות האירוע המסכל על החוזה, בית המשפט לא היה מצפה שהמפר ימנע זאת תוך כדי שימוש באמצעים לא סבירים ובהוצאות גבוהות ומרחיקות לכת המנוגדות להגיון הכלכלי של ההתקשרות באותו חוזה.

(ג) התרחשות נסיבות מסכלות:

היסוד השלישי להוכחת טענת הסיכול, דורש קיומן של נסיבות בהן קיום החוזה הוא בלתי אפשרי או שונה באופן יסודי ממה שהוסכם בין הצדדים.

א. ביצוע החוזה הוא בלתי אפשרי –

הגדרה זו כוללת בתוכה מצבים של מניעה משפטית, מניעה ממשלתית, פגיעה פיזית בנכס, פגיעה באמצעי או במכשיר ייחודי לביצוע החוזה, מחלה, מוות או חוסר כשירות. המניעה צריכה להתייחס להשגת התוצאה המובטחת ולא לדרך ההשגה.

הקטנת התועלת הכלכלית מהחוזה ואף הפיכתו ללא כדאי לא תהווה עילה לקבלת טענת הסיכול. כלומר, אין בקיומו של קושי, אי נוחות או העדר כדאיות כלכלית כדי לבסס את טענת הסיכול. גם היווצרותו של סיכון, למעט סיכון קיצוני המשנה באופן מהותי את תנאי ההתקשרות, לא יהווה אף הוא נסיבה ההופכת את קיום החוזה לבלתי אפשרי.



מניעה זמנית – הכרה בטענת הסיכול מותנית בכך שהמניעה לקיום החוזה היא קבועה. מניעה זמנית עשויה להביא לדחיית מועד קיום החוזה אך אינה מאפשרת הגנה בטענת סיכול, אלא אם הדחיה תוביל לכך שביצוע החוזה יהיה שונה באופן יסודי ובהתקיים יתר תנאי הסיכול.

דרך המלך במקרים מסוימים של מניעות זמניות או חלקיות היא הפעלת **דוקטרינת התאמת החוזה לנסיבות משתנות מכח עקרון תום הלב**.

ב. ביצוע החוזה שונה באופן יסודי –

מבחן השוני היסודי מחייב השוואה בדיעבד בין קיום החוזה נוכח הנסיבות שנוצרו לבין הסכמתם החוזית המקורית של הצדדים. מדובר במצבים בהם קיום החוזה אפשרי, אך התועלת מן החוזה קטנה. יש לזכור שהתייקרות עלות ביצוע או פגיעה בתועלת הקיום הם סיכונים להם חשופים הצדדים ולכן, לא כל סטייה מהעלות או מהתועלת תחשוף את הצד השני לטענת סיכול ולפיכך, ההכרעה הנדרשת היא מי מהצדדים, אם בכלל, נושא באותו הסיכון שהתממש והאם השינוי שהתרחש הוא כה משמעותי, עד אשר נאמר כי הוא חורג ממה שניתן היה להניח שהוטל על אותו צד מכח החוזה.

• הצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011 (להלן: "הצעת החוק")

• במסגרת הצעת החוק מוצע שינוי מהותי בעמדה כלפי טענת הסיכול. הצעת החוק תומכת בגישת 'הריכוך' ומתכוונת לאפשר להכיר במקרים ריבם יותר כמקרים של סיכול חוזה באמצעות החלפת מבחן הצפיות במבחן הסיכון.

" הפרק המוצע מטרתו להסדיר את הדין הרצוי בתחום דיני הסיכול, וזאת כדי ליצור איזון הולם בשאלת חלוקת הסיכונים בין הצדדים, ולהחליף את ההסדר הקבוע היום בסעיף 18 לחוק התרופות. המבחן הקבוע בסעיף 18 לחוק התרופות הקיים פורש בצמצום בפסיקת בתי המשפט, ולפיכך כמעט ולא היה ניתן לעשות שימוש בטענה זו, גם במקרים שבהם נראה כי הדבר מוצדק. הפרק המוצע קובע מבחן חדש, הבוחן על מי מוטל הסיכון בקיומו של אירוע הסיכול; בשונה מהמבחן בדין הקיים - מבחן הצפיות. בנוסף, בהתאם להסדר המוצע, הסיכול מפקיע את החוזה באופן אוטומטי מיום האירוע המסכל. זאת, בעוד שבחוק הקיים הסיכול יוצר הפרה "מוגנת", המקנה חסינות מפני תרופות האכיפה והפיצויים או מפני דרישת התיקון, הפיצויים או החזרת הוצאות בגין תיקון הפגם. השינוי המהותי ביחס למבחן הסיכול ולתוצאותיו, משפיע גם על שינוי מיקומו בחקיקה; היום קבוע הסדר הסיכול במסגרת סעיף 18 לחוק התרופות, ולפיכך נדונה סוגיית הסיכול במסגרת דיני התרופות. לעומת זאת בחוק זה מוצע שפרק הסיכול ימוקם בחלק החיובים במסגרת חלק המשנה השני הדין בהוראות מיוחדות לחוזים. " (עמ' 763 להצעת החוק)

• ניתן להניח כי הצעת החוק עשויה להשליך על פרשנות הדין הקיים ולא מן הנמנע שתאומץ במסגרת פסיקה עתידית.

סעיף 18(א) לחוק התרופות

- הוראת הסעיף קובעת, לפי לשונה, מעין תניית פטור לתניות שקבעו הצדדים. למעשה, הסעיף מקים, לכאורה, שלוש תוצאות עיקריות:
 - (1) סיכול החוזה אינו שולל את הסיווג של אי קיום ההתחייבות החוזית כ"הפרה" ואין הוא מביא לפקיעת החוזה;
 - (2) הכרה בטענת הסיכול אינה מקנה עילה לביטול החוזה;
 - (3) טענת הסיכול כשלעצמה אינה מהווה עילה לכפות התאמה של תנאי החוזה לנסיבות החדשות.

נשאלת השאלה – האם המושגים "סיכול חוזה" ו-"הפרת חוזה" יכולים לדור בכפיפה אחת? הספקות הם, ביחס לשני מישורים: הראשון, האם סיכול עשוי להקנות עילה לביטול חוזה גם בידי ה"מפר"? שנית, אם מתקבלת טענת הסיכול, האם יש בכך כדי להקנות ל"מפר" עילות נוספות מעבר לטענת ההגנה מפני אכיפה ופיצויים (לדוגמא – שינוי תנאי החוזה, דחיית מועד ביצוע החוזה, שערך של התמורה המוסכמת וכד')?

סיכול כטענת הגנה

- לפי סעיף 18 לחוק התרופות, סיכול מהווה טענת הגנה בלבד, העומדת למפר מפני סעדים של אכיפה ופיצויים. הבחינה האם החוזה סוכל רלוונטית רק כאשר החוזה אכן הופר.
- לשון סעיף 18 אומרת בברור כי "לא תהיה ההפרה עילה לאכיפת החוזה שהופר או לפיצויים" – לפי הוראה זו, הסיכול אינו יכול להקנות למפר עילה לביטול החוזה. בניגוד להוראות סעיף 15 לחוק השכירות והשאילה אשר מאפשר ביטול, אבל את זה נשאר לשותפי יגאל דורון שידבר אחרי.
- ישנה גישה האומרת שבכך מתמצים דיני הסיכול. הזכות לבטל את החוזה מוקנית לנפגע ולא בלבד. זכותו לבטל את החוזה נעוצה בסעיפים 6-8 לחוק התרופות על בסיס הקביעה כי הצד השני הפר את התחייבויותיו.
- עפ"י מיכאל הורק, הגישה לפיה טענת הסיכול היא טענת הגנה בלבד היא בעייתית שכן, "שלילת תרופות האכיפה והפיצויים בסעיף הסיכול אינה ממצה שהרי איון החוזה על-פי תניה מכללא שולל גם את יתר התרופות. כך הופכים דברי המחוקק לא רק למיותרים אלא אף למטעים".

סיכול כעילה לביטול חוזה – דרכים להתגבר על תוצאת לשון סעיף 18 לחוק התרופות

- ניתן לפרש את לשון הסעיף כקובעת הסדר לפיו קבלה של טענת הסיכול מביאה לפקיעת החוזה: בסעיף 18(ב) נקבע כי אם מתקיימים התנאים לטענת הסיכול, רשאי בית המשפט לחייב בהשבה "בין אם בוטל החוזה ובין אם לאו". כלומר, קבלת טענת הסיכול עשויה להביא לציווי על השבה שכן משמעו, למעשה, ביטול החוזה, או ביטולו באופן חלקי.
- גישה נוספת היא לראות את הוראת הסיכול כמעין תנאי פטור שבהתקיימו אין נדרש צד לחוזה לקיים את התחייבויותיו (ת"א 520/80 וינטר נ' שווקים חברה לפיתוח ובניין בע"מ).
- ניתן לראות כי, במקרים מסוימים, בית המשפט היה נכון להכיר בזכותו של צד לחוזה שסוכל, לבטלו, אף שאותו צד לא היה בבחינת "נפגע", כאשר ביצוע החוזה התברר להיות שונה באופן יסודי מזה שעליו הוסכם מראש וכך כאשר שינוי הנסיבות השמיט את טעמו של החוזה (ת"א 4667/95 גל-חן תיקוני אוניות בע"מ נ' סילאן ספנות בע"מ).

טענת סיכול בראי קורונה

- השאלה הקלאסית היא מה הדין באותם מקרים בהם, בשל כח עליון, אין אדם יכול למלא את חיובו. האם מגפת קורונה הינה בבחינת "כוח עליון" המהווה עילה לסיכול חוזה?
כפי שנכתב לעיל, הפסיקה קובעת מפורשות שעיכוב בביצועו של חיוב איננו מאפשר הגנה בטענת הסיכול, אלא אם העיכוב בהיקף משמעותי כל כך עד שהחוזה יחשב לשונה באופן יסודי ממה שהוסכם בין הצדדים.
הוראות "כח עליון" בחוזים הן יציר הסכמת הצדדים, במסגרת עקרון חופש החוזים. הסדר חוזי לכח עליון יבוא במקום דיני הסיכול שבחוק התרופות, ובהתרחש אירוע כח עליון שמונע את ביצוע התחייבות הוא יבחן על פי ההסדר החוזי – נוסח הסעיף, מהות האירוע והשלכתו על ההתחייבות.

ישנן שתי גישות עיקריות להגדרת כח עליון:

(1) גישה של הגדרה כללית הקובעת יסודות שיש להוכיח על מנת שתוכר טענת כח עליון, כאשר בסוף ההגדרה, מפורטת רשימת דוגמאות פתוחה. לכאורה, על פי גישה זו, די שהוכח קיום יסודות ההגדרה כדי שתוכר טענת כח עליון גם אם האירוע המסכל אינו נכלל ברשימת הדוגמאות.

(2) גישה המפרטת רשימת דוגמאות סגורה למקרי כח עליון.

בית המשפט מפרש תניות כח עליון בחוזה עפ"י צפיית פני העתיד, יחס לסיבות, לגורמים ולמניעות שייוולדו בעתיד ואשר אין יודעים עליהם בעת כריתת החוזה (ע"א 3849/09 **הר נשגב נ' ברוך ובר**).

לא ניתן לשלול את האפשרות לפיה יתכנו מצבים בהם סעיפי "כח עליון" ירעו את מצבו של המפר, במקרה של אי הכללת מקרים המפורטים בהם גם "מגיפה" או "מחלה" ויראו בכך אינדיקציה לכוונתם שלא לראות במגיפה מקרה של כח עליון. על כן, רצוי להקפיד לכלול ברשימת הדוגמאות מקרים רבים, אף אם אין ציפייה שהם אכן יקרו.

יישום דיני הסיכול על הפרות אפשריות בשל מגפת הקורונה

- יישום מבחני הצפיות –

ניתן לומר שגם אם מגיפה, באופן כללי, היא צפויה, הרי שמגיפה בהיקף הדומה להיקף הנוכחי של מגפת הקורונה, שנפוצה בכל מדינות העולם, גוררת מצבי סגר, בידוד וסגירת גבולות, היא בהחלט מצב חסר תקדים שאינו צפוי וכי לא ניתן היה לצפות את ההשלכות המעשיות שתהיינה לה על היכולת לעמוד בהתחייבויות חוזיות.

בהתחשב בהשפעתה העמוקה והפתאומית של הקורונה על חיי המסחר בארץ ובעולם ובהתחשב במגמת הפסיקה, יש מקום לטענה שהקורונה הייתה בלתי צפויה ובלתי ניתנת לצפייה. בהכרה זו יש משום צעד גדול לכיוון הכרה בקיומו של סיכול, יחד עם זאת, סביר שתיבחן ההשפעה הפרטנית של המגפה בכל מקרה ומקרה.

יישום יסוד חוסר יכולת המניעה –

גם כאן, סביר שהדבר יהיה תלוי בנסיבות הספציפיות של כל מקרה. נדמה כי הנטל להוכיח שלא היה ניתן למנוע את השפעות והשלכות המגפה, לא יהיה כבד ברוב המקרים.

יתכן שבמקרים מסוימים, תתקבל הטענה שבשלב מסוים של התפתחות המגפה היה על האדם הסביר לראות את הנולד ולצפות כי יינקטו צעדים קיצוניים של מניעה והיה עליו להעריך לכך באופן שהיה מונע את הנסיבות המסכלות.

יוזכר שדיני הסיכול לא יחולו במצב בו צד לחוזה בחר שלא לפעול, למניעת הנסיבות המסכלות. עוד יוזכר כי לא ניתן יהיה להעלות טענת סיכול כאשר ניתן היה לבצע את ההתחייבות באמצעים אחרים.

יישום יסוד חוסר היכולת לבצע את החוזה -

כאמור לעיל, קושי כלכלי כשלעצמו אינו מהווה אירוע מסכל. משכך, אף על פי שמגפת הקורונה פגעה אנושות בכלכלה והובילה לכך שאנשים ותאגידים רבים נקלעו למצוקה כלכלית שלא בשליטתם, אין בכך בכדי להפוך את קיום החוזה ל"בלתי אפשרי" או משנה אותו באורח יסודי.

הסיכול יכול שיגרם מפגיעה באמצעי ייצור הכרחי ובלעדי - כח אדם שאינו בר החלפה, מחלה, חוסר כשירות של צד לחוזה או מוות. ייתכן גם שהנסיבות המסכלות יהיו תוצאה ישירה של החלטות ממשלה ו/או הרשויות השונות שהרי מניעה משפטית עשויה לעלות כדי חוסר אפשרות לבצע את ההסכם.



סביר כי, על אף קיומו של קושי עקרוני בשכנוע בתי המשפט בטענת סיכול, שימוש בטענה זו עשוי להיות אפשרי בנסיבות מסוימות הקשורות במגפת הקורונה.

בפסק דינה, כב' השופטת ערקובי, קבעה לראשונה (מחוזי ת"א), כי ניתן לראות בהתפרצות מגפת הקורונה אירוע בלתי צפוי שלא היה ניתן למנוע את השפעתו: "נסיבות פרוץ מגפת הקורונה סיכלו את יכולת החייבים למצוא דירה חלופית במועד שיאפשר להם לפנות את הדירה במועד החוזי; החייבים לא יכולים היו לצפות את משבר הקורונה ואת הגבלות התנועה; ולא יכולים היו למנוע את ההפרה לאור מועד פרוץ המגיפה. אך גם אם מגפת הקורונה איננה אירוע מסכל או שמא לא מתקיימים מלוא התנאים המצטברים לתחולת הגנת דיני הסיכול, לא מן הנמנע להחיל בנסיבות את עיקרון דיני הביצוע בקירוב." (פש"ר 46210-07-18 **מירב רחל רותם נ' כונס נכסים רשמי תל אביב**)

דוגמא נוספת לקביעה דומה ניתן לראות בת"ק 6110-05-20 **יחזקאל מזרחי נ' כתר הרימון מרכז אירועים וכנסים בע"מ**.

ניתן לראות כי עמדת בית המשפט אינה חד משמעית בכל הנוגע לסיכול חוזה בשל אירוע הנובע ממגפת הקורונה ואף זהירה ביותר (תאדמ (ת"א) 19630-09-20 **אביאל מלול נ' היררכיה בע"מ**), המדיניות הכללית היא לבחון כל תיק בהתאם לנסיבותיו.

יש להניח כי האופי הרוחבי והמקיף של מגפת הקורונה, במוקדם או במאוחר, יוביל את בתי המשפט לגיבוש מדיניות שיפוטית המתייחסת לאופי המיוחד של תופעה זו, יחד עם זאת יתכן שאין זה נכון לדון במשמעויותיו המשפטיות הסופיות של משבר זה כאשר אנו בעיצומו ומן הראוי לדון רק באותם המקרים הדורשים פתרון דחוף.

לסיכום, המצב המשפטי, בכל הנוגע לסיכול, ברור למדי כאשר בהסכם בין הצדדים ישנה התניה של 'כוח עליון'.

טענת הסיכול הופכת למורכבת יותר, כאשר אותה תניית "כוח עליון" אינה מתייחסת במפורש לגורם ספציפי או למצבים שנוצרים כתוצאה ממנו. במקרה כזה יידרש בית המשפט לקבוע, אם כוונת הצדדים הייתה להעניק פטור למי שמפר את החוזה בנסיבות הגורם.

כאמור, היכולת לעשות שימוש בטענת הסיכול היא מוגבלת. צריך לומר שלאורך השנים, בתי המשפט לא ראו באירועי קיצון חריגים, כגון מלחמה, נזקי טבע, מחלה קשה (אישית) ואפילו פטירה (במקרים מסוימים), כאירוע שיכול לסכל חוזה. זאת, בנימוק ש'הכול צפוי'.

עם זאת, בשנים האחרונות התפתחו ניצנים מסוימים (הגם שמוגבלים) לאפשרות שמבחן הציפיות ירוכך בפסיקה, וישנם מקרים שבהם טענת הסיכול התקבלה. נקבע, שגם כאשר אירוע מסכל הוא בגדר הצפוי, ייתכן שהשפעותיו על ההתקשרות החוזית אינן צפויות.



שאלות?

תודה על ההקשבה!