



משרד המשפטים

MINISTRY OF JUSTICE | وزارة العدل

ט"ו תמוז תש"פ
07 יולי 2020

מסקנות הצוות הבין-משרדי לבחינת השפעות משבר הקורונה על קיום חוזים

תוכן

- א. רקע
 - ב. תמצית המלצות הצוות
 - ג. המלצות הצוות – פירוט
- המלצה ראשונה: המלצה לצדדים לחוזה לנהל משא ומתן בתום-לב (renegotiation) ולפעול בשיתוף פעולה במטרה להתמודד עם השפעות משבר הקורונה על ביצוע החוזה
- תמצית ההמלצה
 - הגנת הסיכול ותנאי הצפייה
 - אי-וודאות לגבי החלת הגנת הסיכול ותוצאותיה
 - אי-וודאות לגבי פנייה לערוצים נוספים והתוצאות הנובעות מהם
 - המלצה ראשונה - סיכום
- המלצה שניה: קביעת הסדרים פרטניים בשווקים מסוימים
- המלצה שלישית: אימוץ ההצעה לתיקון דיני הסיכול על בסיס הצעת חוק דיני ממונות – תחולה עתידית
- המלצה רביעית: בחינת חלופות שמטרתן להקטין את העומס הצפוי על הרשות השופטת
- עמדת משרד האוצר
- ד. נספחים

א. רקע

1. בסמוך לאחר התפשטות מגפת הקורונה בישראל התעורר חשש כי יש ועוד תהיינה למשבר השלכות רחבות על ביצועם של חוזים מסוגים שונים ובענפים שונים במשק. החשש הלך וגבר לאור ההגבלות שהוטלו נוכח התפשטות מגפת הקורונה, אשר בחלקן גזרו סגירה זמנית - מלאה או חלקית - של מקומות ציבוריים או עסקיים. ההשפעות המאקרו כלכליות שנלוו לחשש מפני התנערות מאסיבית מקיומם של חוזים, כמו גם ההשפעה על חייהם של מיליוני אזרחי המדינה הקשורים בחוזים במהלך הניהול השוטף של חייהם, העצימו את הצורך בבחינת המדיניות המשפטית הראויה בתגובה למשבר.
2. לפיכך החליט משרד המשפטים להקים צוות בין משרדי, בשיתוף נציגי משרדי האוצר, הכלכלה, בנק ישראל, המועצה הלאומית לכלכלה, הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן, ורשות שוק ההון, במטרה לגבש את המדיניות המשפטית הראויה בכל הקשור להיבטים החוזיים הנובעים מהמשבר.
3. כבר בתחילת דיוני הצוות הוסכם כי "מטרת העל" של המלצותיו תהיה לפעול למיתון השפעות המשבר על התקשרויות חוזיות. הצוות ביקש לקבוע מדיניות משפטית ראויה שתביא לצמצום השפעות המשבר על הסכמים, בין היתר בדרך שתתמרץ צדדים להמשיך ולקיים חוזים תוך כדי המשבר ולאחריו, במידת האפשר. מובן כי במציאות שבה ענפי המשק רבים הושפעו במידה רבה מהנסיבות הבלתי שגרתיות, התנערות מאסיבית מחוזים או ביטולם עלולים להוביל, לבד מהנוק לצדדים עצמם, גם להשפעות מאקרו כלכליות שליליות.
4. לשם הגשמת מטרה חשובה זו, נדרש הצוות לבחינת האיזון הנכון בין שורה של ערכים, ובהם הרצון להבטיח ודאות משפטית שתאפשר לצדדים לחוזה לכלכל צעדיהם באורח מושכל מתוך הבנת המצב העובדתי והמשפטי לאשורו; הבטחת יציבות הדין הנוהג, כלומר השאיפה להישמר מפני ערעור יסודות דיני החוזים בכלל והחובה לקיים חוזים בפרט; חתירה להמשך קיומם של חוזים תוך אימוץ מגמות מודרניות של דיני החוזים המקדמות התנהגות סולידארית ושיתוף פעולה בין צדדים לחוזה; קביעת מדיניות הוגנת וסבירה, תוך התחשבות בהיבטים לבר משפטיים, לרבות התכנית הכלכלית¹; ולבסוף, צמצום היקף הסכסוכים החוזיים שיתגלגלו לפתחה של מערכת המשפט, וזאת הן כדי למנוע הטלת עומס על מערכת בתי המשפט, והן כדי לחסוך עלויות סכסוך מהצדדים. בין כל מטרות אלה ביקש הצוות לאזן.
5. לשם גיבוש המלצותיו פעל הצוות לאיסוף מידע הן בתוך הממשלה והן מגורמים חיצוניים. במסגרת עבודתו, נפגש הצוות עם שורה ארוכה של נציגי איגודים וענפים שונים, עם נציגי קליניקה משפטית ומרכז אקדמי ועם מומחים בעלי שם מן האקדמיה הישראלית. הצוות קיבל חוות דעת מפורטת של לשכת עורכי הדין וכן אסף נתונים בדרך של סקרים מבססי ידע. להלן תפורט תמצית המלצות הצוות. דוח מפורט יפורסם במועד מאוחר יותר.

¹ לעניין זה, ראו בפרט החלטת ממשלה מספר 5015 מיום 24.04.2020 https://www.gov.il/he/departments/policies/dec5015_2020 כן ראו החלטת ממשלה מספר 4953 של הממשלה מיום 02.04.2020 https://www.gov.il/he/departments/policies/dec4953_2020

ב. תמצית המלצות הצוות

6. במטרה להשיג את התכליות האמורות, הצוות מציע מתווה להתנהלות ראויה בין צדדים והסדר חקיקתי. המתווה בכללותו מבוסס על האדנים הבאים:

(א) **המלצה לצדדים לחוזה לנהל משא ומתן בתום-לב (renegotiation) ולפעול בשיתוף פעולה במטרה להתמודד עם השפעות משבר הקורונה על ביצוע החוזה**, ובכלל זה לפעול לקיום החוזה בקירוב, להשעות את חיוביו, או, אם קיום החוזה איננו אפשרי או איננו מעשי, לפעול לסיום ההתקשרות בדרך של פשרה. המלצה זו נשענת על ניתוח הדין הנוהג ועל עקרון תום-הלב, והיא רלבנטית, כמובן, לצדדים שטרם הצליחו להגיע להסכמות עד היום.

(ב) **חקיקת הסדרים פרטניים ביחס לענפים מסוימים, שתחולתם מיידית**: בשלב זה מוצע לערוך הסדרים פרטניים בחקיקה בנושאים הבאים: מופעים, אולמות אירועים וגני ילדים פרטיים. במקביל מוצע שלא להתערב בשווקים מורכבים דוגמת שוק השכירות העסקית. מוצע כי התיקונים האמורים לא יחולו על הסכמות ופשרות שערכו צדדים להתקשרות חוזית, בין במפורש ובין במשתמע, ככל שהסכמות ופשרות אלה הושגו לאחר תחילת משבר הקורונה ועד לערב כניסתם לתוקף של אותם תיקוני החקיקה. זאת, במטרה להימנע ככל הניתן מפתיחה חוזרת של הסכמות שהושגו. עוד במסגרת זו מוצע להסמיך את שר המשפטים לקבוע הסדרים פרטניים בתקנות, ככל שיימצא כי יש צורך לפעול באופן מידי להסדרת שוק ספציפי, והנתונים הרלבנטיים לגביו מאפשרים ומצדיקים התערבות, וזאת כמענה מהיר ל"גל שני".

(ג) **אימוץ לאחר בחינה של הסדר הסיכול הקבוע בהצעת חוק דיני ממונות, שתחולתו עתידית**.

(ד) **בחינה של האפשרויות ליישב סכסוכים בדרכים חלופיות, לאו דווקא באמצעות ניהול הליך משפטי בבתי המשפט**.

יצוין כי חוות דעת זו ממוקדת בנתיב משפטי, שעניינו התייחסות המשפט לנסיבות שהתרחשו עקב משבר הקורונה, להבדיל מנתיב כלכלי, שעניינו במתן סיוע ומענקים כספיים. על כן הצוות לא מצא לנכון להביע עמדה בסוגיה זו לכאן או לכאן או לקבוע המלצות בעניין זה.

ג. המלצות הצוות - פירוט

המלצה ראשונה: המלצה לצדדים לחוזה לנהל משא ומתן בתום-לב (renegotiation) ולפעול בשיתוף פעולה במטרה להתמודד עם השפעות משבר הקורונה על ביצוע החוזה

תמצית ההמלצה

7. מנקודת מבטו של דין הסיכול הקבוע בסעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1970 (להלן – **חוק החוזים (תרופות)**), משבר הקורונה הביא עמו נסיבות חריגות,

קיצוניות ונדירות, ועל כן קשה לטעון כי לא מתקיים בעניינו תנאי אי-הצפייה הקבוע בסעיף 18 לחוק החוזים (תרופות). עם זאת, אין בקביעה בדבר התקיימות תנאי אי-הצפייה כדי להשמיע שדין הסיכול חל בכל מקרה ומקרה, ובוודאי לא כדי להשמיע כי צדדים לחוזה רשאים להתנער מחיוביהם החוזיים ולא לעשות כל מאמץ לקיים חוזים שערכו ולהתאימם לנסיבות שהשתנו. גם אין בכך משום קביעה שדין הסיכול הוא הערוץ המשפטי הראוי בנסיבות אלה.

8. בפסיקת בתי המשפט שוררת אי-ודאות רבה לא רק בכל הנוגע לתחולת הגנת הסיכול אלא גם לגבי אופן ההתמודדות עם השתנות הנסיבות לאחר כריתת החוזה באמצעות כלים משפטיים אחרים.

9. נוכח אי-בהירות זו ובמטרה לנהוג ביעילות ולהפחית סיכונים ועלויות הכרוכים בהתדיינות משפטיות, סבור הצוות כי ראוי שהצדדים ינהלו משא ומתן בתום-לב, יפעלו בשיתוף פעולה ויעשו מאמץ לקיים חוזים ובכלל זאת לשקול את ביצועם בדרך מקורבת; להשעות אן לדחות את קיומם של חיובים; או בהיעדר אפשרויות אלה, להגיע להסכמות בדבר מתכונת סיומו של החוזה. כל זאת על בסיס עקרון תום-הלב בקיום חוזים ועל בסיס הדין הנוהג.

הגנת הסיכול ותנאי הצפייה

10. הגנת הסיכול הקבועה בסעיף 18 לחוק החוזים (תרופות) היא אחד הערוצים המרכזיים בדיני החוזים הכלליים הנועד להתמודד עם השתנות הנסיבות לאחר כריתת החוזה באופן המשבש את אפשרות ביצועו. לפיכך, עומדת הגנת הסיכול במוקד הניתוח המשפטי הנוגע להשלכות משבר הקורונה על קיומם של חוזים. סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות) מונה שלושה תנאים יסודיים ומצטברים לתחולתה של הגנת הסיכול: היעדר ידיעה או היעדר צפייה של המפר את הנסיבות המסכלות; אי-יכולתו של המפר למנוע את הנסיבות האלה; העדר היכולת לקיים החוזה בשל הנסיבות המסכלות. בהתקיים תנאים מצטברים אלה תחול הגנת הפטור שבסעיף 18 לחוק החוזים (תרופות). בכוחה להקנות למפר חסינות מפני תרופות האכיפה והפיצויים (פיצויי קיום), אך היא עדיין איננה מונעת מבית המשפט אפשרות לפסוק, לפי שיקול דעתו, פיצויי הסתמכות לנפגע (כלומר ניתן לחייב את המפר בשיפוי הנפגע בגין הוצאות שהוציא בפועל). בנוסף, כאשר חל סיכול במשפטנו אין הנפגע זכאי לאכיפה ולפיצויי קיום אולם הוא יכול לבטל את החוזה עקב ההפרה. בנוסף רשאי בית המשפט להורות על השבה הדדית של מה שקיבלו הצדדים על פי החוזה (או של שוויו) בין אם בוטל החוזה ובין אם לאו, וכן עצם ההשבה ושיעורה מותנים בהפעלת שיקול דעתו של בית המשפט.²

11. בכל הקשור למבחן הצפייה - עיון בפסיקת בית המשפט מגלה מגמות שיפוטיות סותרות. ככלל, בתי המשפט בישראל אינם ממהרים לקבל את הטענה כי האירוע המשבש לא היה צפוי, וזאת בין היתר נוכח ההתנגשות החזיתית בין הכרה בדין הסיכול במצבים של שינוי נסיבות שארע לאחר כריתת החוזה לבין התפיסה הבסיסית שדיני החוזים הם מכשיר להקצאת סיכונים בין הצדדים וכי יש לכבד הקצאת סיכונים זו. לפחות בעבר הסתמנה בפסיקת בית המשפט פרשנות צרה לתנאי הצפייה, כאילו הכול צפוי ואין למעשה אירוע שאינו ניתן

² להסדר זה בהרחבה ובפירוט: גבריאלה שלו ואפי צמח **דיני חוזים** 757 – 796 (נבו, 2019); דניאל פרידמן ונילי כהן **חוזים** 411 – 472 (כרך ג, 2003).

לצפייה.³ כיום, ועל אף שחלק מהפסיקות בבתי המשפט ממשיכות לבטא עמדה זו, יש פסיקות המבטאות נטייה לריכוך מבחן הצפייה, תוך נקיטה בפרשנות מרחיבה יותר של רכיב הצפייה והכרה כללית בכך שדין הסיכול אינו נוקשה כבעבר.⁴ ככלל, ניתן לומר כי בפסיקות בתי המשפט שוררת אי-בהירות בסוגיה זו.⁵

12. חשוב להזכיר כי אמת המידה של מבחן הצפייה אינה עובדתית אלא נורמטיבית. השאלה הנשאלת במסגרת מבחן זה היא מה היה צריך צד לצפות ולא מה צפה בפועל. כלומר, האם האירוע המסכל הוא בגדר סיכון שראוי ונכון, לדעת בית המשפט, לייחס למפר בנסיבות (או, בניסוח אחר, שראוי ונכון שלא לייחס לנפגע בנסיבות).⁶ מובן, לפיכך כי היות מבחן הצפייה מבחן נורמטיבי, הכפוף לשיקול דעת שיפוטי, מקשה על יכולת החיזוי מראש בכל הנוגע לדרכי יישומו של דין הסיכול בכל מקרה ומקרה, ואינו מאפשר לחזות מראש את תוצאותיו של כל מקרה ומקרה בבית המשפט.

13. עם זאת, לדעת חברי הצוות, משבר הקורונה הביא עמו נסיבות חריגות ונדירות למדי ועל כן קשה לטעון שלא מתקיים בענייננו תנאי אי-הצפייה הקבוע בסעיף 18 לחוק החוזים (תרופות). דומה כי המתקשר הסביר לא העלה בדעתו בעת כריתת החוזה עובר למשבר הקורונה התפתחות נדירה, יוצאת דופן ומרחיקה לכת דוגמת זו שארעה. בעניין זה חשוב להדגיש את הקביעה בפסיקת בתי המשפט שלפיה תנאי הצפייה הקבוע דין הסיכול אינו מוסב על **עצם התרחשות האירוע** החריג אלא על **השלכותיו המעשיות של האירוע**.⁷ בהקשרנו בולטות השלכותיה רחבות ההיקף של מגפת הקורונה והמגבלות המשמעותיות וחסרות התקדים שהוטלו על האזרחים ועל המשק בעקבותיה.⁸

³ על מגמה נודעת זאת, שלה מוצמד תדיר המונח "אות מתה", אין צורך לחזור כאן בהרחבה. ראו בהקשר זה, למשל, דבריו של השופט זילברטל בע"א 5054/11 ספיר וברקת נדל"ן (הולילנד) נ' אמסטר פסי' 36 (נבו, 7.3.2013) ודבריו של השופט עמית בע"א 4893/14 זועבי נ' מדינת ישראל פסי' 30 (נבו, 3.3.16); לסקירה רחבה של מאורעות משבשים – חלקם נדירים וקיצוניים דוגמת מלחמות ופגעי טבע – שנחשבו במשפטנו בגדר הצפוי ראו שלו וצמח, **דיני חוזים**, בעמ' 768 – 770, ושורת המקורות הנזכרים שם.

⁴ ר' למשל ת"א (מחוזי תל אביב) 1072/07 גדעון נ' פוקס (7.3.10) שבו ציינה השופטת אגמון-גונן כי "הגיעה העת לומר באופן מפורש כי בהקשרים חוזיים מלחמה אינה בגדר הצפוי, גם באזור כמו אזורנו"; ר' גם דברי השופט עמית בפסי' 30 לפסק דינו בע"א 4893/14 זועבי נ' מדינת ישראל (נבו, 3.3.16) שלפיהם: "יש מקום לרכך את הפרשנות הנוקשה שניתנה לרכיב 'הצפיות בכח' בסעיף 18 בחוק התרופות", וכן דברי השופט סובול בת"א (מחוזי, ירושלים) 702/06 **היועץ המשפטי לממשלה נ' שיכון ופיתוח לישראל בע"מ** (נבו, 6.12.11), שלפיהם: "ניתן לחוש בניצני התהוותה של גישה חדשה לגבי הנסיבות המאפשרות לטעון לסיכול החוזה".

⁵ על אי-בהירות השוררת במשפט הישראלי בכל הנוגע לדין הסיכול יעידו פסיקות סותרות שניתנו כבר בעיצומו ובענייניו של משבר הקורונה: חלק סברו כי "קורונה" איננה מילת קסם" ואין בכוחה לפטור את הצדדים מאחריותם החוזית המוחלטת, ולעומת זאת חלק סברו כי משבר הקורונה הוא בגדר מצב חריג המצדיק לפטור צד לחוזה ממילוי חובותיו על פי ההסכם ואין לעמוד בו על מימוש החוזה במתכונתו המוסכמת. ראו והשוו: ה"פ (תל אביב-יפו) 12741-04-20 **רב בריח (08) תעשיות בע"מ נ' פ.ל.א.ר ניהול נכסים בע"מ** (נבו, 16.4.20); ת"א (שלום ירושלים) 10815-04-20 **טוראי קליבר בע"מ נ' די. ג'יי אסושיאטס** (נבו, 19.4.20); ת"א 25129-04-20 **ריקושט בע"מ נ' שיש האלוניס בע"מ** (נבו, 23.4.20); תא"ח (שלום, תל אביב) 4492-05-20 **מ.ג. יצחקי נכסים בע"מ נ' ח.י.א. שותפויות בע"מ** (נבו, 23.6.2020).

⁶ ר', למשל, ע"א 458/93 פרטין נ' סלומון פ"ד מז (5) 537, 548 (1993): "בסוף כל הסופות, השאלה אינה אלא שאלה של הטלת סיכון על צד זה או אחר להסכם"; רע"א 3126/09 **נאחסי נ' סתוי פסי' 7** (נבו, 20.1.10); איל זמיר ותמי כץ-קריכלי "השפעת הפקעה מאוחרת על מכר מקרקעין: סיכול, פירוש או העברת הסיכון" **משפטים** לה 331, 350 – 351 (2005).

⁷ ר', למשל, ע"א 6328/97 רגב נ' **משרד הבטחון פ"ד נד(5) 517, 506** (2000); ראו גם ת"א (י-ם) 4205/02 **יאיר חברה קבלנית בע"מ נ' משרד הבינוי והשיכון פסי' 21, 23 ו- 24** (נבו, 31.7.08) שם ציין בית המשפט, שקיבל את טענת הסיכול, כי מעצם הצפייה של פעולות איבה אין ללמוד כי הצדדים צפו את כל קשת הנסיבות וההשלכות שעלולות להיגרם כתוצאה מפעולות האיבה. וכן: ע"א 5054/11 **ספיר וברקת נדל"ן (הולילנד) בע"מ נ' אמסטר פסי' 34 ו- 36** (נבו, 7.3.13), שם קובע בית המשפט כי הנסיבה המסכלת היא ההשלכה המעשית של האירוע החריג ולא האירוע החריג עצמו ובוחר את תחולת הדין בהתאם לאמת מידה זו.

⁸ בעניין זה די לציין את המגבלות הקיצונית על חופש התנועה וההתכנסות שהוחלו על אזרחי המדינה; את המגבלות או איסור פתיחת עסקים; את מגבלות עריכת אירועי תרבות וספורט ועוד, כדי להבהיר עד כמה השלכות האירוע היו כה מרחיקות לכת ובלתי צפויות לחלוטין.

אי-וודאות לגבי החלת הגנת הסיכול ותוצאותיה

14. על אף האמור לעיל חשוב להדגיש: גם עמידה בתנאי הראשון של סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות), היינו הקביעה כי משבר הקורונה הוא אירוע בלתי צפוי לחלוטין, איננה משמיעה, כשהיא לעצמה, כי דין הסיכול חל על כל יסודותיו המצטברים וכי הצדדים רשאים שלא לקיים חוזים.

15. מסקנה זו נעוצה, בין היתר, בתנאי האחרים של דין הסיכול, לבד מתנאי הצפייה. נזכיר כי תנאי הסיכול הקבועים בסעיף הם מצטברים – על כולם להתקיים יחד כדי שיחול הפטור הקבוע בסעיף 18(א) לחוק החוזים (תרופות), וחלק ניכר מהם פורש אף הוא בפסיקה בדרך הצמצום. כך, למשל, על פי הדין הקיים, תנאי לתחולת הסיכול הוא שהחייב לא יכול היה למנוע את הנסיבות המסכלות אפילו לא הוא זה שגרם להן מלכתחילה. עמידה בתנאי זה מטילה על הטוען נטל פוזיטיבי להוכיח לא רק כי הוא לא זה שגרם לנסיבות אלא כי הוא לא היה יכול למנוע את השפעתן על החוזה. בתי המשפט עמדו על כך שעל הטוען לסיכול לעשות כל מאמץ לפתור את הבעיה ואת השלכותיה וכי עליו להגיע למצב של חוסר ברירה. גם מבחן זה הוא מחמיר במיוחד, שעלול להביא לכך כי מצבים רבים לא יבואו כלל בגדר דין הסיכול. בנוסף, על פי הסדר הסיכול הקיים מושג הסיכול כולל נסיבות שבהן קיום החוזה הוא בלתי אפשרי, בלתי חוקי, או שונה באופן יסודי מהמוסכם. גם זהו מבחן מחמיר למדי שמוציא מגדרו מקרים שבהם קיום החוזה נותר אפשרי, ולו באופן מקורב, על אף שביצעו כרוך בקושי ובהכבדה ממשית עקב הנסיבות החריגות. אמנם, החוק מכיר גם בקטגוריה של חוזה שקיומו הפך לשונה באופן יסודי מן המוסכם, אולם על פי הגישה הקיימת צריך להיות שינוי נסיבות קיצוני ומרחיק לכת. אם כן, בהיעדר פרשנות מרחיבה ונדיבה להוראותיו של דין הסיכול, הוא איננו כולל מצבים שבהם ביצוע החוזה הפך כבד מנשוא עבור החייב. הוא הדין לגבי מצבים אחרים שבהם קיום החוזה אמנם אפשרי אולם אין בו תועלת מבחינתו של החייב נוכח הנסיבות החריגות. אף שיש דעות שלפיהן יש להכליל את תורת "סיכול המטרה" במשפטנו ואף כי יש סימוכין לפסיקת בית המשפט המצדדת באפשרות זו, קשה לומר בבירור ובאורח חד-משמעי כי זו הלכה הנוהגת במקומותינו. זאת למעט הוראות הסיכול הקיימות בסעיף 15 לחוק השכירות והשאלה, המכירות בקיומן של נסיבות המסכלות את מטרת ההתקשרות בהסכם שכירות.⁹

16. לבסוף - אף במקרה שבו תוכר תחולתה של הגנת הסיכול, קשה לחזות מראש את תוצאותיו של כל מקרה ומקרה. אף שבידי בית המשפט כלים לאזן את אינטרס הצדדים שהחוזה ביניהם סוכל ולחלק ביניהם את הנזק בצורה רציונאלית וצודקת (בין היתר, באמצעות סמכות בית המשפט להורות על השבה והיקף שיעורה, וכן להורות על שיפוי הנפגע בגין הוצאותיו) מדובר בסמכות שבשיקול דעתו של בית המשפט, התלוי בנסיבותיו של כל מקרה. לשון אחר, חלוקת הנזק שנגרם לאחד הצדדים או לשניהם, עקב העדר היכולת לקיים את

⁹ סעיף 15(א) לחוק השכירות והשאלה קובע כדלקמן: "היה הנכס המושכר מקרקעין ונמנע מן השוכר להשתמש בו למטרת השכירות מחמת נסיבות הקשורות במושכר או בדרכי הגישה אליו והשוכר לא ביטל את החוזה בשל כך, פטור הוא מתשלום דמי השכירות בעד הזמן שהשימוש נמנע כאמור; המשכיר רשאי, כעבור זמן סביר בנסיבות הענין, לבטל את החוזה, זולת אם הודיע לו השוכר לפני כן שהוא מוותר על הפטור מתשלום דמי השכירות". ביטוי נוסף להכרה בסיכול המטרה ניתן למצוא בסעיף 16 לחוק חוזה הביטוח, התשמ"א – 1961.

החוזה, תעשה ע"י בית המשפט באיזון פרטני הקשה לחיזוי מראש. אם כן, גם המענה לשאלה מה תוצאותיו של כל מקרה ומקרה אפילו בהינתן תחולת הגנת הסיכול כורך עמו אי-בהירות. המענה לשאלה זו תלוי גם הוא בנסיבותיו הייחודיות של כל עניין ובמגמות שיפוטיות שחלקן מעלות על נס את כיבוד הקצאת הסיכונים המוסכמת בין הצדדים אך חלקן מצדדות בקידום ערכי הוגנות, סבירות, תום-לב והתחשבות הדדית.

17. עולה מן המקובץ שיכולת החיזוי בכל הנוגע לדרכי הפעלת דין הסיכול במשפטנו לגבי כל מקרה ומקרה היא מוגבלת למדי. ברור כי במצבים שבהם בית המשפט לא יכיר בתחולתה של הגנת הסיכול, גם אם יראה במשבר הקורונה אירוע כבלתי צפוי נורמטיבית, לא תוקנה למפר, מכוח דין הסיכול, חסינות מפני תרופת האכיפה והפיצויים, על כל הנובע מכך.

אי-וודאות לגבי פנייה לערוצים נוספים והתוצאות הנובעות מהם

18. לא רק דין הסיכול מקשה על האפשרות לחזות את תוצאות הדין מראש לגבי כל מקרה ומקרה. הקושי נעוץ גם בכך שדין הסיכול, אף שהוא ערוץ מרכזי להתמודדות עם שינוי נסיבות המשבש את אפשרות ביצועו של החוזה, איננו ערוץ יחיד. דיני החוזים הישראליים מאפשרים לצדדים לחוזה לבסס את תביעותיהם על עילות שונות ומגוונות, במצטבר או לחילופין. כך, למשל, צדדים המצויים בסכסוך חוזי עקב מניעה לקיים את חיוביהם ככתבם לאור משבר הקורונה, עשויים לפנות בתביעה לבית המשפט המושתתת על מחלוקת בנוגע **לפירוש החוזה שערכו**, שעה שצד אחד טוען כי בנסיבות החריגות שנוצרו גם החיוב המוטל עליו מכוח החוזה השתנה. גם בית המשפט עשוי לקבוע כי הסכסוך שבפניו, אף שעניינו בהשתנות נסיבות באורח קיצוני לאחר שנכרת החוזה, כלל איננו עוסק בשאלה של **הפרת החוזה** אלא בשאלה של **קיום החוזה וקביעת תוכנו**, ולכן יפנה לערוצים העוסקים בתוכן החוזה, דוגמת התאמת חיוביו לפי עקרון תום-הלב או פירוש החוזה. דוגמה מובהקת לכך היא פסק הדין **אתא נ' זולוטוב**,¹⁰ שם פנה בית המשפט לדוקטרינה של פירוש החוזה, תוך התערבות מרחיקה לכת בתוכן החוזה וסטייה מלשונו לאור השתנות נסיבות באורח קיצוני לאחר כריתתו, אף שניתן היה להגיע לתוצאה של פסק הדין באופן טבעי בהתבסס על דין הסיכול.¹¹ כלומר, שאלת תוצאות הדין תלויה גם בדרך שבה בית המשפט ישקיף על המקרה שבפניו ובדוקטרינה המשפטית שהוא יראה לנכון להפעיל, לפי שיקול דעתו.

19. בתי המשפט עשויים לפנות – והם אכן פונים במבחן המעשה – למגוון ערוצים אחרים במטרה להתמודד עם השפעתן של נסיבות משתנות המשבשות את אפשרות ביצועו של החוזה, ובהם: פירוש החוזה על-פי תכליתו הסובייקטיבית והאובייקטיבית; עקרון תום-הלב; ההסדר בדבר עיכוב/דחיית חיובים; ההסדר בדבר תנאי מתלה ומפסיק; סייגים לתרופת האכיפה וסמכותו של בית המשפט להתנות את אכיפת החוזה בתנאים המתחייבים מן החוזה לפי נסיבות

¹⁰ ע"א 554/83 אתא חברה לטכסטיל בע"מ נ' עיזבון המנוח זולוטוב יצחק פ"ד מא(1) 282 (1987). בית המשפט שיערך כספים שנשמרו בפיקדון אצל אחד הצדדים לחוזה. השערוך נעשה בעקבות אינפלציה קיצונית, תוך שימוש בדיני פרשנות החוזה. לכאורה ניתן היה לקבוע שאינפלציה כה חריגה היא אירוע בלתי צפוי נורמטיבית ואזי לחייב בהשבה ריאלית, אולם בית המשפט בחר שלא לפנות לערוץ זה והגיע לתוצאה דומה בדרך אחרת כאמור. לדיון רחב בפסק הדין וביחסיו (בין היתר) עם דין הסיכול: איל זמיר **פירוש והשלמה של חוזים** 131 - 141 (תשנ"ו, 1996).

¹¹ ר' גם דבריו של פרופ' איל זמיר במאמרו "השופט ברק ודיני החוזים: בין אקטיביזם לאיפוק, בין הופש ההוזים לסולידאריות הברתית, בין שפיטה לאקדמיה" **ספר ברק** 343, 404 (תשס"ט).

העניין.¹² ערוצים אלה מאפשרים, כל אחד בדרכו, את התאמת החוזה לנסיבות המשתנות או מיתון תוצאות הפרתו, ובאמצעותם בתי המשפט מתחשבים בקשיים שבהם נתקלים הצדדים לחוזה, בהיעדר אשמתם, עקב השתנות נסיבות.

20. אלא שכמו בנוגע לדין הסיכול, גם בהקשר זה אין למצוא גישה אחידה בפסיקה הן בכל הנוגע לעצם הפנייה לערוץ משפטי אחר שאינו דין הסיכול, הן בכל הנוגע לבחירת הערוץ המשפטי הנכון מבין שלל הערוצים האפשריים והן בכל הנוגע לדרכי יישומו של הערוץ שנבחר. כך, למשל, אף שעקרון תום-הלב מהווה מכשיר מרכזי, רב עוצמה, לריכוכם ולמיתונם של חיובים תוך סטייה מן הביצוע המושלם של החיוב¹³ ומפשט לשונו,¹⁴ וככלי לקידום שיתוף פעולה בין צדדים לאורך דרכם החוזית המשותפת;¹⁵ ואף כי הוא דורש כי צדדים יקיימו את החוזה לפי רוחו של החיוב ולא רק לפי מילותיו הכתובות;¹⁶ כי הצדדים יתנהלו זה עם זה באופן העולה בקנה אחד עם רוח העסקה ומטרתה תוך חתימה להגשמת ציפיותיהם הסבירות של הצדדים בהתחשב בנסיבות;¹⁷ וכי הצדדים לא יעמדו בדווקנות, ולעתים בקטנוניות, על זכויותיהם החוזיות נוכח שינוי נסיבות קיצוני,¹⁸ - הרי דרך יישומו והחלתו בפסיקות השונות, ואף עצם הפנייה אליו, אינם מן הדברים המובנים מאליהם. עקרון תום-הלב הוא סטנדרט פתוח, כלל משפטי שאין בו תוכן מוגדר וברור. תוכנו נקבע בידי בית המשפט באופן התלוי בכל מקרה לגופו, בהתחשב במכלול נסיבות העניין, בתוכן ההתקשרות, בציפיות הצדדים ובהתנהגותם. אכן עקרון תום-הלב עשוי לספק פתרונות רבים למצבים רבים, ובין היתר בדרך של מיתונם וריכוכם של חיובים חוזיים, אך בצד הגישות המחילות עקרון זה ביד נדיבה, קיימות נטיות שיפוטיות המצדדות בגישה שלפיה לא בנקל יתערב בית המשפט בחלוקת הסיכונים החוזית מכוח עקרון תום-הלב וכי ראוי לו למכשיר זה שיישמר לפתרון מצבים קיצוניים וקשים. גם בהקשר זה, בדומה לדין הסיכול, אין להצביע על יישום אחיד בפסיקה ולפיכך קשה לחזות בבירור את תוצאות ההכרעות גם מנקודת מבטו של עקרון זה.

21. גם דיני פירוש החוזה מהווים מכשיר להתמודדות עם נסיבות המשבשות את אפשרות ביצועו החוזה. הדברים מקבלים משנה תוקף לרקע תורת הפרשנות התכליתית שאומצה במשפטנו כהלכה מאז ניתן פסק הדין בעניין **אפרופים**.¹⁹ תורת הפרשנות התכליתית מושתתת כולה על פירוש החוזה תוך הפעלת שיקול דעת רחב ותוך התחשבות במכלול נסיבות ההתקשרות, והיא נותנת לגיטימציה רחבה להגשמת ערכים של תום-לב, סבירות והוגנות בחוזים שערכו

¹² לסקירה רחבה של פסיקות הפונות לערוצים אלה במטרה להשיג את התוצאות שניתן היה להשיג באמצעות דין הסיכול, ראו איל זמיר **חוק חוזה הקבלנות, תשל"ד – 1974** 416 – 419 (1994). ראו גם, למשל, ע"א 116/82 **לבנת נ' טולדאנו** פ"ד לט(2) 729 (1985), שם שוחרר צד לחוזה מחיובו על פי החוזה עקב שיבוש שחל במטרת החוזה נוכח נסיבות חיצוניות. לתוצאה זו הגיע הנשיא שמגר הן באמצעות פירוש החוזה לפי אומד דעת הצדדים, הן באמצעות תנאי מתלה והן דרך שיקולי צדק באכיפת ביצוע החוזה. לדיון בדיני הפירוש וההשלמה ובחובת תום-הלב כממלאים תפקיד מרכזי בריכוך האחריות החוזית, בהגמשתה ובתאמתה לנסיבות המשתנות ראו גם גבריאלה שלו ויהודה אדר **דיני חוזים – התרופות: לקראת קודיפיקציה של המשפט האזרחי 124 – 129** (2009); דוד ריזן **התאמת חוזים לנסיבות משתנות** (תשס"א).

¹³ ע"א 1966/07 **עמליה אריאל נ' קרן הגמלאות של חברי אגוד בע"מ פס" 43** (נבו, 9.8.10): "עקרון תום הלב מתיר במקרים נאותים סטייה מדרישות חוזיות לביצוע החיובים באופן מושלם... ונדמה כי זהו בדיוק המקרה הראוי לנהוג כך"; ע"א 2054/98 **אחים רויכמן נ' מדינת ישראל פ"ד נו(2) 433, 453** (2001): "אחד מתפקידיו של עקרון תום הלב הוא לרכך את נוקשותו של הקשר החוזי, על רקע הנסיבות המיוחדות שנוצרו לגבי קשר זה".

¹⁴ ע"א 3190/18 **תומר מרקוביץ' נ' ועד בית הכנסת "נחלת יצחק" פס" 21** לפסק דינו של השופט עמית (נבו, 7.6.20).

¹⁵ ע"א 3940/94 **שמואל רוני נ. ס.ע.ל.ר פ"ד נב(1) 228, 210** (1998).

¹⁶ ע"א 391/80 **לסרסון נ' שיכון עובדים בע"מ פ"ד לח(2) 237, 263** (1984).

¹⁷ ע"א 467/04 **יתח נ' מפעל הפיס פס" 13** (נבו, 1.9.05).

¹⁸ ע"א 6328/97 **רגב נ' משרד הבטחון פ"ד נד(5) 506, 517 – 518** (2000);

¹⁹ ע"א 4628/93 **מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991)** בע"מ פ"ד מט(2) 265 (1995).

הצדדים. יחד עם זאת, גם בהקשר של דיני פירוש החוזה במשפטנו קיימות בפסיקה גישות שונות ומנוגדות ואין להצביע על גישה אחידה בהקשר זה. חלק מהשיטות מצדדות בפירוש החוזה תוך התחשבות רחבה בנסיבות ובערכים של הוגנות וסבירות וחלק מצדדות בפירוש דווקני-לשוני של חוזה תוך קריאה למיעוט התערבות בתוכנו.²⁰

22. הניתוח לעיל הנוגע בערוצים האחרים שבהם בית המשפט משתמש לצורך התמודדות עם השתנותן של הנסיבות לאחר הכריתה – ובעיקר עקרון תום-לב ודיני הפירוש – יפה באורח עקרוני גם לגבי חוזים שיש בהם תניית "כוח עליון" מפורשת. על אף נקודת המוצא המקדמית בדבר "כובד משקלה של לשון החוזה", אין מעמדה של לשון החוזה בלעדי או מכריע. בהיות עקרון תום-הלב ודיני הפירוש מכשירים להתערבות בתוכן החוזה, גם תניית כוח עליון איננה חסינה מפני התערבות שיפוטית מכוחם.²¹ דברים אלה מקבלים כמובן משנה תוקף שעה שתניית "כוח עליון" נקבעה בחוזה אחיד. בהקשר זה יפעיל בית המשפט, במצבים המתאימים, כלים שונים לבקרה ולפיקוח על תוכן התניות, ובהם: עקרון תום-הלב (בהקשר תניות פטור מחבות),²³ תקנת הציבור, מבחן הקיפוח והיתרון הבלתי הוגן מכוח חוק החוזים האחידים,²⁴ כללי פירוש שונים החלים על תניות פטור²⁵ ופירוש החוזה על פי תכליתו האובייקטיבית המקובל בחוזים אחידים.

המלצה ראשונה - סיכום

²⁰ ר' בהקשר זה גם ע"א 7649/18 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ, (נבו, 20.11.19) שספק אם ניתן לחלץ ממנו גישה חד-משמעית בכל הנוגע לכללי פירושם של חוזים ובפרט בכל הנוגע לדרך יישום דין הפירוש בכל מקרה ומקרה. ניתן גם לומר כי ההחלטה שניתנה בדנ"א 8100/19 ביבי כבישים עפר ופיתוח בע"מ נ' רכבת ישראל בע"מ (נבו, 19.4.2020) לא הפיגה את העמימות בסוגיה זו. לגישות שונות ומגוונות בשאלה האם פסק הדין בעניין ביבי כבישים סטה מהלכת אפרופים, ראו, למשל: ע"א (מחוזי ת"א) 19-04-19387 רשת החקלאי פירות ירקות נ' יוחננוב פס' 20 (פורסם בנבו, 08.03.2020); ת"א (מחוזי מרכז) 16-11-66843 אגד חברה לתחבורה נ' מפעלי תחנות פס' 60 (פורסם בנבו, 21.01.2020), ת"א (שלום ראשלי"צ) 18-01-44279 יד-אל שו"ת נ' אל - שפ פס' 11 (פורסם בנבו, 06.01.2020), ה"פ (מחוזי י-ם) 19-01-1782 קוגל נ' סמימאן פס' 30 (פורסם בנבו, 27.12.2019), ת"א (שלום חדי) 18-02-12271 רוזנבאום נ' מועצה מקומית זכרון יעקב פס' 28 (פורסם בנבו, 19.12.2019), ת"א (שלום פ"ת) 27542-07-15 דלק חברת הדלק הישראלית נ' בלסקי פס' 5.2 (פורסם בנבו, 02.12.2019). והשוו: ע"א 5620/16 אופטיקה הלפרין בע"מ נ' Luxottica Group Spa (פורסם בנבו, 21.1.2020) (פסק הדין ניתן לאחר הלכת ביבי כבישים, ובו פורש החוזה בהתאם להלכת אפרופים תוך התעלמות מפסק הדין בעניין ביבי כבישים). ראו גם ע"א 3190/18 תומר מרקוביץ' נ' ועד בית הכנסת "נחלת יצחק" (נבו, 7.6.20) (שם פורש החוזה בין היתר בהתחשב בנסיבות ההתקשרות ובעקרון תום-הלב, אף זאת ללא התחשבות בפסק הדין בעניין ביבי כבישים). למחלוקות בשאלה זו בספרות החוזה ר': עלי בוקשפן, "פירושו של חוזה – באילו נסיבות חשובות הנסיבות?" משפטים על אתר (עתיד להתפרסם, 2020) (סובר כי הלכת ביבי כבישים איננה משקפת סטייה – לפחות בפועל – מהלכת אפרופים). חגי ויניצקי "על לידתן של הלכות שיפוטיות – התלכדות מהותית או נסיבתית – האם עניין ביבי כבישים שינה את הלכת אפרופים?" משפטים על אתר (עתיד להתפרסם, 2020) (סובר כי הלכת ביבי כבישים סייגה את הלכת אפרופים); איל זמיר "פירוש חוזים: תאוריה, דין, עובדות וערכים" (טרם פורסם, 2020) (מדבריו עולה שלפחות ככל שמדובר באופן יישום גישותיהם של השופטים שטיין וגרוסקופף על עובדות המקרה שבפניהם, לפנינו עמדה הפוכה לגמרי להלכת אפרופים). לעניינו, עצם ריבוי העמדות מצביע על העמימות השוררת בתחום דין פירוש החוזה.

²¹ למקרים שבהם פורש ההסכם לרקע הקשרו לאור תכליתו, בניגוד ללשונו המילולית ראו: ע"א 4628/93 מדינת ישראל נ' אפרופים שיכון ויזום (1991) בע"מ פ"ד מט(2) 265 (1995); בג"צ 846/93 ברק נ' בית הדין הארצי לעבודה, ירושלים פ"ד נא(1) 3 (1994); ע"א 3894/11 דלק נ' בן שלום (נבו, 6.6.13) בפסק דינם של השופט גיוראן והשופט נאור שם צומצם הביטוי המפורש שנכתב בחוזה, לאור מכלול נסיבות ההתקשרות, הגיונו של החוזה ותכליתו.

²² למקרים שבהם עקרון תום הלב הוביל לפרשנות הסוטה מלשון החוזה – ע"א 1966/07 עמליה אריאל נ' קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ פס' 43 (נבו, 9.8.10); ע"א 391/80 לסרסון נ' שיכון עובדים בע"מ פ"ד לח(2) 237, 263 (1984) שם עומד בית המשפט על כך שעקרון תום-הלב מאפשר סטייה מאותיותיו הכתובות של החוזה ותובע לקיימו לפי רוחו של החיוב ובדרך "עשית הישר והטוב".

²³ ע"א 148/77 רוט נ' ישופה פ"ד לג(1) 617 (1979); ע"א 467/04 יתח נ' מפעל הפיס (נבו, 1.9.05);

²⁴ ר', למשל, סעיף 1(4) לחוק החוזים האחידים, התשמ"ג – 1982, הקובע חזקת קיפוח לגבי "תנאי הפוטר את הספק, באופן מלא או חלקי, מאחריות שהיתה מוטלת עליו על פי דין אילולא אותו התנאי, או המסייג באופן בלתי סביר את האחריות שהיתה מוטלת עליו מכוח החוזה אילולא אותו התנאי".

²⁵ ר' למשל ע"א 7502/13 חוות רודד אגודה חלקאית שיתופית בע"מ נ' עיריית אילת, פס' 21 – 33 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (נבו, 3.6.15). ר' גם: רע"א 6605/17 שמש נ' ספייס בניה ויזמות בע"מ פס' 32 לפסק דינה של השופטת ברק-ארז (נבו, 21.2.16).

23. מן המקובץ עולה כי קיים חוסר בהירות רב בשאלה מה תהיה התוצאה המשפטית בכל מקרה ומקרה שיעסוק בשיבוש האפשרות לבצע את החוזה נוכח משבר הקורונה. לבית המשפט שיקול דעת רחב למדי בהחלת דין הסיכול, ואף אם יקבע בדומה לעמדה שלעיל, כי משבר הקורונה חולל נסיבות לא צפויות, אין לדעת אם ייקבע כי מתקיימים היסודות האחרים של דין הסיכול, ואפילו אם מתקיימים יסודות אלה, קשה לחזות את תוצאותיו של כל מקרה במישור הסעדים שייפסקו או יישללו. כן עולה מן האמור, שאף שבדיני החוזים הכלליים קיימים ערוצים נוספים לטיפול בנסיבות המשבשות את ביצוע החוזה במתכונתו המקורית, אין בכוחם של ערוצים אלה להעמיד תשתית משפטית ודאית, ברורה, כוללת, עקבית, אחידה ושיטתית לטיפול במצב שנוצר עקב משבר הקורונה. ההכרעות השיפוטיות השונות עשויות להיות סותרות, הן עקב התבססותן על דוקטרינות שונות, והן נוכח ריבוי גישות של שופטים לגבי אותן דוקטרינות והיקף התפרשותן.

24. לאור האמור, ונוכח המטרה שעליה הסכימו חברי הצוות כמפורט לעיל, שלפיה ראוי למתן את השפעות משבר הקורונה על קיום חוזים ולפעול ככל הניתן להמשך קיומם, **שקל הצוות להמליץ על פתרון חקיקתי מפורש המתמרץ את הצדדים להגיע להסכמות בעצמם, בתום-לב, ולחייבם להתאים את החוזה לנסיבות שהשתנו. ואולם, נוכח המחלוקות שהתגלעו בצוות בעניין זה, ומסיבות נוספות, הוסכם לבסוף כי הפתרון שיוצע יוותר בגדר המלצה גרידא, המכוונת בעיקרה לצדדים הקשורים בחוזה כמפורט להלן:**

25. נוכח אי-הוודאות השוררת בפסיקה כמפורט לעיל, מומלץ לצדדים להנמיך את להבות המחלוקת המשפטית, שהרי אין בידי אף אחד מהם בטחון מוחלט שביום פקודה בית המשפט יפסוק בהכרח לטובתו. **מומלץ לצדדים לקיים משא ומתן בתום-לב שבמסגרתו ראוי כי יעשה כל מאמץ להתאים את החוזה לנסיבות המשתנות ולפעול להשגת אחת מן התוצאות הבאות על בסיס עקרון תום הלב: קיום החוזה בקירוב; השעיית חיובי החוזה עד למועד שבו פסק האירוע המסכל; או, במידה שקיום החוזה בקירוב איננו אפשרי או שונה באופן יסודי מהמוסכם בנסיבות העניין לפעול לסיום החוזה בהסכמה.**

26. המלצה זו, המעודדת צדדים לפעול בשיתוף פעולה ולנהל משא ומתן בתום-לב למען סיום המחלוקות, איננה מנותקת מהדין הנוהג. לאמתו של דבר היא בגדר הגשמתו של הדין הנוהג: א. היא עולה בקנה אחד עם עקרון תום-הלב, הדורש מכל צד להתחשב בזולתו, באינטרסים שלו ובציפיותיו הסבירות, תוך שיתוף פעולה עמו לשם הגשמת מטרת החוזה, והשולל מצד לחוזה את כוחו להקפיד באופן דווקני על לשון החוזה;²⁶ בוודאי כאשר חל בו שינוי מהותי בשל נסיבות קיצוניות;²⁷

²⁶ ראו, למשל, פסק דינו של השופט דנציגר בע"א 1966/07 עמליה אריאל נ' קרן הגמלאות של חברי אגד בע"מ פס' 36 - 35 (נבו, 9.8.10); ע"א 467/04 יתח נ' מפעל הפיס פס' 13 (נבו, 1.9.05); ע"א 3190/18 תומר מרקוביץ' נ' ועד בית הכנסת "נחלת יצחק" פס' 21 לפסק דינו של השופט עמית (נבו, 7.6.20).
²⁷ ראו, למשל, ע"א 6328/97 רגב נ' משרד הבטחון פ"ד נד(5) 506, 517 - 518 (2000); ת"א (שלום, תל אביב) 11714/07 רוט נ' אשדר חברה לבניה בע"מ (נבו, 1.7.2009); ת"א (מחוזי, תל אביב) 1072/07 גזעון נ' פוקס (נבו, 7.3.10).

- ב. היא עולה בקנה אחד עם התפיסה שגם זכותו של הנפגע לתבוע פיצוי בשל הפרה כפופה לחובת תום-הלב;²⁸
- ג. היא עולה בקנה אחד עם התפיסה כי גם הזכות לביטול חוזה כפופה לעקרון תום-הלב וכי די בכך שנפגע הפעיל את זכות הביטול בנסיבות שבהן היה מצופה ממנו, כאדם הוגן, להימנע מכך, כדי שייחשב כמי שפעל בחוסר תום-לב.²⁹
- ד. ההמלצה מתיישבת עם ההנחה שצד לחוזה אשר ייראה כמי שנהג בחוסר תום-לב עם רעהו עלול לצאת מההליך המשפטי וידיו על ראשו, ועל כן מוטב להם לצדדים להימנע מעמידה דווקנית על קיום החוזה ככתבו ולהגיע בעצמם להסכמות ולהבנות בתום-לב.³⁰ הדברים חלים ביתר שאת בנסיבות שנוצרו עקב משבר הקורונה.
- ה. ההמלצה אף מתיישבת עם התפיסה, שניתן למצוא לה רמזים בפסיקה, שלפיה ראוי לאפשר לצדדים הנתונים בסכסוך לחזור לשולחן המשא ומתן ולגבש את הסכמותיהם בעצמם, בתום-לב,³¹ כמו גם עם דוקטרינות נוספות העשויות לתמוך בקיום משא ומתן (renegotiation) במצב של שיבוש החוזה ועם הפרקטיקה השיפוטית בהקשר זה.³²
- ו. ההמלצה עולה בקנה אחד עם גישתו של בית המשפט העליון שלפיה על הצדדים להימנע ממחלוקות ולהגיע לפתרון מוסכם בדרכי שלום. כאמור בדבריו של כב' השופט עמית בפסק דין בענייני חוזים שניתן אך לפני ימים אחדים, שיובאו כאן כלשונם:

"בנימת סיום: כל המביט על ההתדיינות הענפה שמנהלים הצדדים מזה שנים, אינו יכול שלא להתעצב אל לבו. דומה כי לא זו בלבד שהצדדים לא ברחו מפני המחלוקת, אלא שלא החמיצו הזדמנות להוסיף קיסם למדורת המחלוקת, וריבוי ההליכים שנקטו על כל צעד ושעל יוכיח. על כך יש להצר... יש לקוות כי

²⁸ למשל, ע"א 260/80 נוביץ' נ' ליבוביץ' פ"ד לו(1) 537, 545 (1982). יתר על כן: כאשר חוסר תום-ליבו של הנפגע משתקף בעצם העמידה על קיום דווקני של החוזה עלול הדבר ליצור השתק או מניעות שיחסמו את דרכו להסתמך על ההפרה ולתבוע פיצוי בגינה.

²⁹ במצב שבו צד מבטל את החוזה כשהוא יודע שהמפר רוצה בכל ליבו לקיימו והפרתו כלל לא נבעה מרצונו של המפר אלא מסיבות שלא היתה למפר כל שליטה עליהן, ייחשב הצד המבטל כמי ש"עמד על ליטרת הבשר וקפץ על המציאה שנודמנה לו משמיים לבטל את החוזה". לדברים אלה ראו: ע"א 709/78 גולן נ' פרקש פ"ד לד(1) 813, 821 (1979). לכך שזכות הביטול כפופה לעקרון תום הלב ראו: ע"א 6907/16 אקרמן נ' כפיר קבלנות בניין פסי' 36 – 37 (נבו, 20.12.17); ע"א 1368/02 צמנטכל ב. קוטיק בע"מ נ' מדינת ישראל – משרד הבינוי והשיכון, פ"ד נו(1) 516 (2002); בג"ץ 59/80 שירותי תחבורה ציבוריים באר-שבע בע"מ נ' בית הדין הארצי לעבודה בירושלים, פ"ד לה(1) 828, 836-835 (1980).

³⁰ להשלכות הרחבות והחמורות של הפרת חובת תום-הלב בקיום חוזה, ובכללן שלילת פיצויים או אכיפה, שלילת סעד הביטול, וסיווג הצד שפעל בחוסר תום-לב כמפר בעצמו, ראו שלו וצמח, דיני חוזים, בעמ' 102 – 104, ופסקי הדין הנזכרים שם.

³¹ ראו ע"א 8143/14 יוסף חלפון נ' בנק דיסקונט למשכנתאות בע"מ פסי' 16, 19 לפסק דינו של השופט הנדל (נבו, 29.1.19) ("...כאשר האיזון בין שני הצדדים דורש זאת – ניתן להשיב את הצדדים לשלב מסוים במשא ומתן... האפשרות... היא להחזיר את שני הצדדים לשולחן המשא ומתן, בנקודה שבה עמד קודם להתנהגות הבנק בחוסר תום לב... להסדר זה גם יתרונות מעשיים, שכן המשא ומתן יתנהל בין הצדדים תוך הכוונה מסוימת, והבהרת השלכות אי-ההגעה להסכם, כפי שיפורט. אך עדיין, בית המשפט אינו מחייב את הצדדים להגיע לחוזה, כפי שמציעה האפשרות השלישית, אלא מוסר את העניין לצדדים, לרבות שקילת ההשלכות של אי-ניהול המשך המשא ומתן בתום לב. כך יושב המצב לקדמותו באופן המדויק ביותר").

³² כדברי פרופ' איל זמיר: "אכן, סירוב לשאת ולתת על שינוי החוזה לנוכח נסיבות בלתי צפויות שהפכו את קיומו לבלתי אפשרי או שונה באופן יסודי עלול להיחשב כשימוש בזכות שלא בדרך מקובלת ובתום לב (בידי הנושה העומד על קיום החוזה כלשונו או בידי החייב המבקש להיפטר כליל מהקיום)... בד בבד, ניתן לשער... [כי] במקרים רבים מעודדים בתי המשפט את הצדדים (או אף לוחצים עליהם) לשאת ולתת על שינוי החוזה, כתחליף להכרעה שיפוטית חדה". איל זמיר חוק חוזה הקבלנות, תשל"ד – 1974 425 (1994).

הצדדים ישכילו להגיע לפתרון מוסכם בדרכי פשרה ושלוש, ולא יקשיחו את לבם אל מול טובת חבריהם. פתרון הולם... הוא בהישג יד.³³

27. לבסוף - ברור למדי כי המלצה זו נעוצה בשאיפה להקטין את עלויות ההתדיינויות של הצדדים ולמנוע מהם היזקקות למערכת המשפט העשויה להיות מסורבלת ויקרה מבחינתם. המלצה זו אף נובעת מן השאיפה להקל על העומס על בתי המשפט ולצמצם את העלויות הכבדות הכרוכות בו למערכת המשפט ולציבור בכללותו. בהינתן אי-הבהירות הנוגעת בתוצאותיו של כל מקרה ומקרה – ונוכח העובדה שהדין הנוהג מאפשר להגשים שורה ארוכה של תוצאות הנבדלות זו מזו – דומה כי צדדים עתידים לנהל אינספור דיונים שיניבו תוצאות סותרות, ובלתי ניתנות לחיזוי ודאי. יעידו על כך שורת הפסיקות הסותרות שניתנו לאחרונה בהקשר משבר הקורונה.³⁴ בנסיבות אלה מוטב לצדדים לפעול להסיר את חוסר הוודאות בעצמם ולהגיע להסכמות ראויות. בהקשר זה עמדתנו מעודדת את הצדדים לדאוג לעצמם בעצמם, להימנע מהעלויות הכרוכות בהליכים משפטיים שתוצאותיהם אינן ברורות מאלהן והן בגדר סיכון עבור כל אחד מהם, ולחתור להגיע להסכמות ביניהם.

המלצה שנייה: קביעת הסדרים פרטניים בשווקים מסוימים

28. במסגרת הדיונים והשימועים שנערכו בפני הצוות נטען כי בנוסף להמלצה הכללית לעיל, יש מקום לקבוע הסדרים פרטניים ביחס לענפים שונים. זאת, לאור הייחודיות של ענפים מסוימים, המצריכים דין שונה ולשם יצירת ודאות משפטית רבה יותר בסכסוכים שבענפים אלה. הצוות סבור כי יש מקום להמליץ על קביעת הסדרים פרטניים עבור ענפים מסוימים אשר ניתן ליצור לגביהם הסדר הוגן בלוחות זמנים קצרים יחסית. מוצע כי ההסדרים שיפורטו להלן יעוגנו בחקיקה. כפי שפורט לעיל ביחס המלצה הראשונה, גם בהקשר כאן, ההסדרים לא יחולו על מי שכבר הגיע להסכמות, במפורש או במשתמע, בכל הנוגע לדרך קיום חיוביהם החוזיים.

29. בהקשר זה מוצע להתערב בסוגי הענפים הבאים, כשהתערבות זו תהיה במשורה ובאופן זהיר ומותאם כדי למנוע השלכות רוחב על ענפים אחרים שבהם קביעת הסדר פרטני אינה מוצדקת:

א. בחוקים מסוימים קבועה הקצאה של סיכונים או תמריצים לקיום חוזה שקבע המחוקק. בענפים מסוימים נמצא כי תמריצים כאלה הולמים ימים כתיקונם, אך עשויה ליצור עיוותים בתקופת התפשטות הקורונה. במקרים כאלה מוצע להתערב כדי למנוע עיוותים אלה ולהלוו את המציאות שנוצרה. כך למשל, סעיף 5 לחוק המכר (דירות), תשל"ג – 1973, קובע הוראה מעין עונשית, חריגה למדי בדין האזרחי, שלפיה במקרה של איחור של קבלן במסירת דירה, הוא נדרש לפיצוי רוכש הדירה בפיצוי הכולל רכיב עונשי וחורג מנזקיו הממשיים של הרוכש. ראוי כי הוראה זו תתוקן, שכן קשה להלוו תמריץ עונשי שבימים כתיקונם נועד להבטיח עמידה בלוחות הזמנים הקבועים בחוזה למסירת דירה,

³³ ע"א 3190/18 תומר מרקוביץ' נ' ועד בית הכנסת "נחלת יצחק" פס' 23 לפסק דינו של השופט עמית (נבו, 7.6.20).

³⁴ ר' לעיל ה"ש 5.

אולם אינו הולם בתקופת הקורונה. להווה ידוע, כי בענין זה כבר הועברו ופורסמו מסקנותיו של צוות המשנה שעסקה בסוגיה. מצ"ב **נספח א'**.

ב. נוסף על כך, עשויים להיות ענפים שבהם ניתן להגיע לפתרון שיצור מצד אחד ודאות באשר לתוצאות הסכסוך המשפטי אגב המשבר ומצד שני יקדם הגינות. הוגנות ההסדר תימדד אך ורק ביחס לחוק הקיים, כלומר היא תקודם אך ורק אם יש עוגן משפטי בדין הקיים לחלוקת הסיכונים המוצעת בין הצדדים. ועוד, ההתערבות הפרטנית תיעשה לאור שיקולים נוספים, כגון סיכון גבוה שמספר הסכסוכים בעניינים אלה יביא להצפת בתי המשפט או הצורך ביצירת איזון כדי להבטיח את עניינם של צרכנים.

1. **שוק מופעי התרבות** - במהלך שמיעת הציבור, נבחן שוק המופעים והאירועים. מתיאור מצב הדברים עלה כי הופעות רבות ואירועים רבים בוטלו. נטען כי ככל שאמרגנים ומפיקים יידרשו להשיב כספים בגין כרטיסים להופעות שבוטלו, בסמוך למועד הביטול, הדבר עלול להביא לפגיעה משמעותית בענף ולקושי תזרימי משמעותי לגופים. מוצע, על כן, לשקול כהוראת שעה הסדר משפטי שלפיו יינתן לצרכן שרכש כרטיס למופע שבוטל כרטיס חלופי, הניתן למימוש במשך תקופה של 12 חודשים, כאשר בתום התקופה האמורה, יזוכה הצרכן בסכום כספי, ככל שלא יממש את הכרטיס. ההסדר המוצע מציע מתן פיצוי שהוא בעל ערך עבור חלק ניכר מהצרכנים. גם ביחס לצרכנים אחרים, ככל שייגרם להם הפסד, הרי מדובר בהפסד ששיעורו נמוך באופן יחסי. מאידך, חיוב אמרגנים ומפיקים להשיב באורח כולל ורחב היקף את כלל ההכנסות שהתקבלו עבור הופעות ואירועים עלול לגרום נזק כלכלי וקריסת הענף. וממילא, הוראה זו מעגנת תוצאה שיכול שתחול גם על פי הדין הקיים.³⁵ הסדרים מקבילים כבר אומצו בחו"ל.

2. **שוק האירועים** - שוק נוסף שמומלצת התערבות לגביו הוא שוק האירועים, בדגש על חתונות. לצוות הגיעו פניות רבות, הן מצדם של בעלי אולמות וגני האירועים והן מצדם של זוגות שחתונתם בוטלה משום שחלה בתקופה של איסור ההתקהלות, או שמועד החתונה שלהם קרב, אך הוטלו עליה מגבלות התכנסות אשר משנות את אופי האירוע. נוכח המצוקה בשוק זה וחוסר הוודאות שמייצר קושי גדול לצדדים כולם, נמצא כי ראוי להתערב בהסדר באופן שיתמרץ מציאת פתרון מוסכם.³⁶ הרשות

³⁵ במצב של ביטול אירוע, יכול המפיק, למשל, לטעון להגנת הסיכול. יתכן כי בית המשפט ישתכנע שאכן מדובר באירוע מסכל וכי יתר תנאי של דין הסיכול התקיימו ולפיכך יקבע כי מפיק האירוע מוגן מפני תביעת אכיפה ופיצויים. ואולם, לגבי השבת דמי הכרטיס, לבית משפט נתון שיקול דעת לקבוע האם להורות על השבה (ולקבוע את שיעורה) בהתאם לסעיף 18(ב) לחוק החוזים (תרופות). בנסיבות אלה, לא מן הנמנע כי בית המשפט יחלק, בדרך זו או אחרת, את הנזק בין הצדדים.

³⁶ יצוין כי גם בהקשר של אירועים שבוטלו או שהוטלו עליהם מגבלות שונות לא תמיד יהא הדין החל על הסוגיה ברור, ואף משום כך ראוי לקבוע הסדר שיש בו חלוקה מסוימת של האחריות בין בעל האירוע לבין המתחננים. כך, למשל, במצב דברים שבו בוטלה חתונה בשל מגבלות התכנסותה שהוטלו בחוק, וגם אם יאפשר ביהמ"ש לבעל האולם לחסות תחת הגנת הסיכול, כאמור בסעיף 18(א) לחוק, יתכן בהחלט כי בעל האולם יידרש להשיב את מלוא הכספים שקיבל, וזאת במסגרת הפעלת שיקול דעתו של בית המשפט לגבי החיוב בהשבה כאמור בסעיף 18(ב) לחוק. עם זאת, יתכן כי בית המשפט יראה לנכון להורות על השבה חלקית בלבד, לפחות בנסיבות מסוימות, ובפרט בנסיבות שבהן בעל האולם כבר סבל חסרון כיס עקב ההתקשרות החוזית. נוסף על כך, כפי שנטען בפני הצוות, ברבים מהחוזים קיימים "סעיפי כח עליון", אשר מטילים חיוב על הצדדים, במקרה של ביטול מחמת כוח עליון, לפעול בשיתוף פעולה ולקבוע תאריך חלופי לקיום האירוע. סעיפים אלה, ככל שאינם מקפחים, מטילים גם על הלקוח חיוב לפעול לתיאום מועד חלופי לאירוע, ולחיוב זה משמעות כלכלית מסוימת. ביחס לחתונות שנקבעו לתאריך מאוחר ל 14/6 מצב הדברים המשפטי סבוך עוד יותר, משום שככל שמדובר בתאריך שבו ניתן בכל זאת לקיים אירוע, אמנם תוך שינויים והתאמות, הולכת וגוברת חובת הצדדים – ובכלל זאת חובת הלקוח – לפעול להתאמת החוזה הקיים ולא לבטלו באורח חד-צדדי. במצבים אלה יש גם להעריך את משמעות הצורך בשינוי תנאי החוזה, לא בשל מועד החתונה הצפוי, אלא בשל הגבלת מספר המשתתפים, דבר שעשוי כמובן אף להפחית את מחירו הכולל של האירוע.

להגנת הצרכן ולסחר הוגן הציעה מתווה לחקיקה פרטנית בעניין זה והוא מצ"ב **כנספת ב'**. יצוין כי עם פרסום הדו"ח, הוחלט על חזרה למגבלות מחמירות על קיום אירועים. ואולם, אין בדבר כדי לשנות מעיקרי המתווה המוצע. זאת, שכן המתווה רלבנטי לכל מצב דברים, שבו הוטלו **חובת סגירה או מגבלות מחמירות אשר אינן מאפשרות הלכה למעשה את קיום האירוע**, ואשר הוסרו לאחר תקופת זמן מסוימת. אזי תשאל השאלה מה הדין ביחס לחתונות שבוטלו בתקופת המגבלות המחמירות. כפי שעולה מנספח ב' הצוות מצא, כי על אף הקושי הגדול הנטען של בעלי האולמות, בין היתר, נוכח עלויות ההוצאות השוטפות הגבוהות, אין הצדקה משפטית להטלת הוצאות אלה על הלקוחות, ויש למצוא פתרון אחר למצוקת בעלי האולמות בענין. כפי שמתואר בנספח ב' המתווה מבקש לייצר תמריצים נכונים לצדדים להתפשר על מועד האירוע ומספר המוזמנים, במועדים שבהם יתאפשר לשוב ולקיים את האירוע. הצוות סבור כי כל שיח עתידי על המצוקה בשוק זה ועל הצעדים שיש לנקוט כדי לאושש אותו, צריך לצאת מתוך נקודת מוצא של המתווה המצ"ב, שלפיו לא ניתן להשית את הנזק על הלקוחות. **המתווה המוצע בנספח ב' מפורסם להערות הציבור.**

3. **גני ילדים פרטיים** - גם בכל הנוגע להתקשרויות ביחס לגני ילדים פרטיים מוצע לבחון הסדר שבכוחו לתמרץ הורים וגננות, שטרם הגיעו להסדר, לסיים את ההתדיינות ביניהם על דרך הפשרה, מבלי להגיע לפתרון הסכסוך בבתי המשפט. הרשות לסחר הוגן הציעה מתווה לחקיקה בעניין, המסומן **כנספת ג'**.

4. **הכנה לגל שני - לצד כל אלה, מוצע לקבוע הוראה המאפשרת גמישות בקביעת הסדרים פרטניים, בין היתר כהכנה ל"גל השני"**. הוראת חוק זו תסמיק את שר המשפטים לקבוע בתקנות הוראות מיוחדות ביחס לאופן חלוקת הנזקים בין צדדים לחוזה שסוכל, וזאת בשווקים שבהם מצא השר כי מוצדק לעשות כן, וככל שמתקיימים הפרמטרים המפורטים לעיל (צורך יצירת ודאות מהירה בשוק הרלבנטי תוך שמירה על הוגנות; חשש להצפה בתביעות בשוק זה; הכרת השוק הרלבנטי ואפשרות ליצירת הסדר פשוט יחסית). ההסדר יחול ביחס לחוזים שנכרתו כאשר משבר הקורונה טרם פרץ לתודעה ועל כן החוזים טרם הפנימו את סיכון משבר הקורונה ובוודאי שלא את ה"גל השני". ההסדר לא יחול על חוזים והסכמות שהושגו לאחר תחילת המשבר הקורונה, המביאים בחשבון את קיומו של המשבר, לרבות הגל השני שבו, כאירוע שהתרחשותו אינה בלתי צפויה.

יצוין, כי משרד האוצר מתנגד להמלצה זו הנוגעת להסדרים פרטניים. עמדתו מצ"ב בסופו של דו"ח זה.

ג. **במקביל, הצוות בחן גם בקשות להתערבות בשווקים הנושאים אופי מסחרי מורכב שבהם הצדדים לחוזה הם מתוחכמים יותר מצרכנים בחוזה צרכני. במקרים אלה, בשל אותה המורכבות הנובעת מההתקשרויות הנדונות, ממליץ הצוות שלא ליצור הסדרה פרטנית. כך למשל, בנוגע לשכירות העסקית עולה כי מדובר בהסכמים מורכבים, שהתערבות בהם על דרך קביעת הסדר פרטני שיחול על כלל החוזים והמקרים היא קשה. אמנם, לכאורה הוראות הדין בכל הנוגע להסכמי שכירות פשוטות יותר מהוראות דין**

הסיכול הכללי - כפי שצוין לעיל (בהערת שוליים 9) סעיף 15 לחוק השכירות והשאלה מכיר בדוקטרינת "סיכול המטרה", ועל כן, לכאורה, במצבים שבהם לא ניתן היה להשתמש במושכר, אין הכרח לשלם בעד התקופה שנאסרה לשימוש. אולם, כפי שנטען בפני חברי הצוות ע"י המעירים השונים, אין בדבר כדי להועיל במקרים רבים. ראשית, בפני חברי הצוות הוצגה מחלוקת פרשנית ביחס ל"שער הכניסה" לסעיף, הנוגע לנסיבה המונעת אפשרות להשתמש במושכר. רוב המעירים סברו, כי ההוראות המגבילות שפרסמה הממשלה מאפשרות כניסה בשערי הסעיף כאמור. אלא שלפי חלק מהעמדות, משבר הקורונה אינו מאפשר שימוש בסעיף, שכן הסעיף נועד למגבלה קונקרטית הקשורה בנסיבות הקשורות במושכר להבדיל מנסיבות הקשורות במצב הכללי כמו בצורת, מגיפה וכדומה.³⁷ שנית, ובהקשר לחוזים עצמם - בפני הצוות הוצגה המורכבות הרבה שבחוזים אלה והנסיבות האופפות אותם, לרבות לעניין השוני בין סוגים שונים של שוכרים (רשתות / חנויות שאינן רשתות) וסוגי משכירים שונים (חברות נדל"ן מניב/ משכירים פרטיים). המורכבות נעוצה גם בהיקף השימוש במושכרים השונים בתקופת המשבר בשל הדיפרנציאציה במגבלות שהוטלו, שכן לא כל העסקים נסגרו לחלוטין, וכן באורך התקופה שבה הושפעו הסכמי השכירות מהמשבר. זאת ועוד, בחלק מהשווקים נותנת הוראת סעיף 15 הנזכר - המאפשרת למשכיר לבטל את חוזה השכירות לאחר זמן סביר ממועד הפסקת התשלום - כוח רב למשכיר נגד השוכר (כך המצב למשל בשוק השכירות למלונאות); ולעומת זאת בשווקים אחרים אין להוראה המאפשרת ביטול כאמור משמעות רבה. לבסוף, התקשרויות לחוזי שכירות עסקית הן התקשרויות מתמשכות, שלעיתים יש בהן להשפיע אף על גורמים נוספים, שאינם צד ישיר להתקשרות. עם אלה ניתן למנות גופים המממנים את בעלי הנכסים המשכירים, ספקי השוכרים או עובדיהם. לאור המורכבות הרבה המתוארת לעיל, נראה כי ביחס לחוזים אלו, אין מקום לקבוע הסדרים פרטניים.³⁸ מובן כי עדיין תחול לגביהם ההוראה המוצעת בהמלצה הראשונה שלפיה מומלץ לצדדים, על-פי הדין הנוהג, להימנע מביטול חד-צדדי של החוזה ולבוא בדין ודברים, לפעול להתאמת החוזים ולביצועם באופן מקורב, והכל כדי להשאיר את ההתקשרות החוזית על כנה, בין היתר כמתחייב מעקרון תום-הלב וממגמות הפסיקה.

המלצה שלישית: אימוץ ההצעה לתיקון דיני הסיכול על בסיס הצעת חוק דיני ממונות – תחולה

עתידות

³⁷ ר', ע"א 4893/14 וליד חמודה זועבי נ' מדינת ישראל (נבו, 2016), פס' 43 לפסק דינו של השופט עמית; ור', למשל, תא"ח (שלום, תל אביב) 4492-05-20 מ.ג. יצחקי נכסים בע"מ נ' ח.י.א. שותפויות בע"מ (מיום, 23.6.2020), שבו הורה בית המשפט על פינוי המושכר עקב אי-תשלום דמי השכירות בשל משבר הקורונה. וכדברי בית המשפט, בפס' 11: "כאשר אין ספק שמניעת השימוש נובע ממגפה... וכאשר מניעת השימוש אינה ייחודית לנכס הקונקרטי, אין תחולה להוראות סעיף 15 לחוק השכירות".

³⁸ עם זאת, מבדיקה שערך הצוות, ניתן להעריך כי קיימים כ-33 אלף נכסים מסחריים מושכרים המוחזקים על ידי פרטים מעל גיל 62, אשר עשויים להסתמך על נכסים אלו לצורך מחייתם. לאור זאת, יש לבחון אלת היקף הפגיעה בקשישים שנכס מסוג זה מהווה חלק משמעותי מהכנסותיהם, ובהתאם לשקול תמיכה בהם באופן נקודתי. כך גם ניתן לשקול תמיכה נקודתית ביחס לעסקים קטנים, "צעירים", שמהסקרים שנערכו במסגרת עבודת הצוות עולה כי הם מתמודדים עם קושי רב בעקבות המשבר.

30. הצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011, אושרה בממשלה והונחה ב"ג סיון, התשע"א, 15 ביוני 2011, על שולחנה של הכנסת ולאחר קריאה ראשונה החלו הדיונים בעניינה בוועדת החוקה, חוק ומשפט של הכנסת. הסדר הסיכול מופיע בהצעה בסעיפים 131 עד 136 והוא מצ"ב **כנספח ד'** לתמצית מסקנות הצוות. הסדר הסיכול שבדין הקיים עבר רביזיה מקיפה בהצעה שבחוק דיני ממונות, במטרה לשנותו מדין ארכאי שאינו הולם את המציאות ולא מספק לה פתרונות נאותים לדין מודרני המותאם לנסיבות שאותן הוא בא להסדיר.

31. ודוק, משבר הקורונה הראה כי דין הסיכול הקיים איננו מספק מענה למלוא הקשיים שהתעוררו בעקבות משבר הקורונה. הקושי בדין הקיים נעוץ, בראש ובראשונה, בהיותו מושתת על תפיסה שגויה בתכלית בכל הנוגע למהות האירוע, תפיסה שלפיה הצד שנבצר ממנו לקיים הוא לכאורה "מפר" חוזה. פרט לקושי זה יש בדין הקיים קשיים נוספים, אשר חלקם פורטו לעיל. דומה שמבחינות רבות אם הדין הקיים בתקופת משבר הקורונה היה דין הסיכול המוצע בחוק דיני ממונות, היה מצבנו, בהתייחס לצורך למתן את ההשפעות השליליות של המשבר על קיום חוזים, טוב עשרות מונים. דוגמה לכך ניתן למצוא בהמלצה הראשונה, שלפחות חלק ממנה עולה בקנה אחד עם הצעת החוק (למשל: לעניין החתירה לביצוע מקורב של החוזה או להשעיית חיוביו).

32. בתמצית, ההסדר בהצעת חוק דיני ממונות (להלן – **הקודקס**) קובע מספר תיקונים משמעותיים:

א. ההסדר בקודקס הולם את המציאות טוב יותר בראש ובראשונה בכך שהוא אינו מגדיר אף צד כמפר או כנפגע, כפי שהמצב בחוק הקיים. תוצאת הסיכול היא הפקעת החוזה ממועד האירוע המסכל, מבלי להטיל אשם על מי מהצדדים, וכפועל יוצא מכך: השבה הדינית ומתן אפשרות לבית המשפט להורות על שיפוי **הדדי** של כל אחד מהצדדים כלפי רעהו. בכוחן של הוראות אלה להביא לחלוקה מאוזנת של האחריות בין הצדדים אהדדי.

ב. ההסדר בקודקס מאמץ את מבחן הסיכון, הבוחן על מי מהצדדים מוטל הסיכון להתרחשות אירוע מסכל, וזאת במקום מבחן הצפיות. צד לחוזה ייחשב לנושא בסיכון אם הוא נטל על עצמו את הסיכון במפורש או במשתמע או אם מן הצדק להטיל עליו את הסיכון כאמור. מבחן הסיכון הוא מודרני וגמיש יותר ממבחן הצפיות והפעלתו אף ודאית יותר (בוודאי בהשוואה למבחן הצפייה), נוכח פסיקה שנצברה בהתייחס אליו הכוללת שורת קריטריונים בסיסיים להפעלתו.

ג. ההסדר בקודקס מציע לכלול תחת המושג "**אירוע מסכל**" מצב דברים שבו מתקיימות נסיבות חדשות שאינן מאפשרות לצד לחוזה לקיים את חיוביו בשל מניעה פיזית או מניעה חוקית, או בשל שינוי יסודי של תנאי החוזה. כמו כן אירוע מסכל יתרחש גם במצב של **סיכול מטרת החוזה**, ובכך תוסר העמימות כיום לגבי מצבים של סיכול המטרה.

ד. לצד זאת, כולל ההסדר סעיף חדש הקובע השעיית חיובים. כאשר מדובר על אירוע מסכל המתרחש במשך תקופה מוגבלת בלבד, תוצאותיו שונות מאירוע מסכל. במצב כזה, לא יפקע החוזה, הצדדים רשאים לא לקיים את חיוביהם על-פי החוזה במהלך תקופת התרחשותו של האירוע ומועד קיום החיוב יידחה למשך זמן סביר לאחר סיום האירוע

המסכל. בנוסף, נתון לבית המשפט שיקול דעת לחייב כל צד בשיפוי בשל ההוצאות וההתחייבויות הסבירות הנובעות מדחיית ביצוע החיובים.

ה. עוד קובע ההסדר אפשרות להתאים את החיובים החוזיים של הצדדים, במקום לסיים את ההתקשרות החוזית, **ולבצעם בקירוב בלבד**.³⁹

ו. ההסדר מכיר גם **בסיכול חלקי**. כאשר ניתן להפריד בין החלק המסוכל לשאר חלקי החוזה, יוגבלו תוצאות הסיכול לחלק המסוכל בלבד.

33. ההסדר הקבוע בקודקס אינו חד צדדי במהותו, בניגוד לדין הקיים, שמטיל דופי באחד הצדדים. הוא מאפשר גמישות לבית המשפט, משום שהוא כולל כלים שונים שמאפשרים הגעה לתוצאות צודקות יותר לרבות לעניין חלוקת הנזק בין הצדדים, ולרבות בדרך של השעיית חיובים או ביצוע בקירוב של החוזה. ההסדר מאפשר את המשך קיומו של החוזה, תוך התחשבות בשיקולי הוגנות וסבירות, ותוך אימוץ מגמות מודרניות של דיני החוזים. כל אלה עשויים לא רק להבטיח הכרעות הוגנות וצודקות בבתי המשפט אלא למעשה לתמרץ את הצדדים לגבש הסדרי פשרה ביניהם מבלי להגיע לבתי המשפט ובכך יתרונותיו חלים ביתר שאת על משבר בהיקף רחב.

34. ההסדר גם ניתן ליישום פשוט באופן יחסי. אמנם נדרש תיקון חקיקה בעניינו, אך מדובר במאטריה שכבר נדונה בעבר וקודמה במסלול החקיקה המקובל, עברה קריאה ראשונה במליאת הכנסת והחלו בה הדיונים בוועדת החוקה, חוק ומשפט. אימוץ הסדר הקודקס לעתיד לבוא יאפשר למשפט האזרחי הישראלי להתכונן טוב יותר לקראת מצב בלתי צפוי עתידי, והוא מחליף הסדר שסובל מבעיות רבות, אינו מתמרץ קיומם של חוזים גם בעתות משבר ואינו מאזן נאותה בין זכויותיהם של הצדדים לרקע האירוע המשבש. אימוץ ההסדר יאפשר גם מקור פרשנות נוסף שיעזור לבתי המשפט בפתרון סכסוכים שנוצרו עקב משבר הקורונה הנוכחי.

35. לאימוץ הסדר הקודקס יש גם חסרונות. אימוצו כרוך בתיקון חקיקה, שלא ברור משכו ותוצאתו, והוא אף לא יביא בהכרח לוודאות משפטית, שכן גם ההסדר המוצע כמו ההסדר הקיים כולל מושגי שסתום הנתונים לפרשנות בתי המשפט. עם זאת, אנו סבורים שהיתרונות הגלומים בו עולים על חסרונותיו, ולפיכך, אנו ממליצים על אימוצו כך שיחול לעתיד לבוא.

36. מובן מאליו שבשל חלוף הזמן ולקראת החקיקה, יבחנו ההסדרים ותוצע חקיקה מתאימה המבוססת על העקרונות האמורים, והכל בלוח הזמנים הקצר. כך, מוצע להשלים את ההסדר בהוספת הוראה מתאימה בחוק החוזים האחידים בסעיף 4 לחוק, הקובעת חזקת קיפוח לגבי תנאי המטיל סיכון בחוזה על מי שעל-פי הדין, הנוהג או הנסיבות, לא ראוי כי יישא בסיכון זה.

המלצה רביעית: בחינת חלופות שמטרתן להקטין את העומס הצפוי על הרשות השופטת

37. בימים אלה נערכת בחינה מקצועית נפרדת שעניינה בשאלה האם וכיצד ניתן לקדם מנגנונים ליישוב סכסוכים בדרכים אלטרנטיביות, כגון אימוץ והגברת השימוש בהליכי הגישור

³⁹ בקודקס מופיעה האפשרות לביצוע בקרוב לבקשת הנושה, אך ניתן לתקנו כך שיופעל לבקשת כל אחד מהצדדים לחוזה.

הקיימים היום, טרם הגשת תביעה לבית המשפט או טרם דיון בתובענות לגופן, או בחירת ערכאה ייעודית לבחינת סכסוכים חוזיים הנובעים מהמשבר. בין השאר נבחנת גם השאלה האם יש מקום לתקן את סדרי הדין כך שניתן יהיה לאחד תביעות דומות באופן יעיל או לקיים הליכים באופן מהיר יותר. מאחר שחלק מהסכסוכים עשויים להתברר באמצעות תובענות ייצוגיות נבחנים פתרונות גם בתחום זה, במטרה לייעל ההליכים בתובענות אלה. יודגש כי טרם הושלמה בחינתו של הנושא בכללותו, והיא תושלם במקביל לקידום ההמלצות האחרות.