

## יבוא, יצוא ומה שביניהם סקירות וחידושים בענייני חוק ומשפט

עו"ד גיל נדל, ראש תחום יבוא, יצוא וסחר בינלאומי במחלקת מיסים

### מגפת הקורונה העולמית - כוח עליון?

עו"ד גיל נדל, חן בן-חיון

החל מאמצע חודש פברואר 2020, אנו מתמודדים עם מגפה עולמית מתמשכת. מגפת הקורונה התפשטה לכלל רחבי העולם וגרמה להדבקה של מאות אלפי בני אדם, ולמותם של מעל עשרת אלפים. המגפה הביאה למשבר כלכלי חמור, לירידה חדה בבורסות ולעלייה ניכרת באבטלה.

מגפה קטלנית זאת מעוררת לא מעט בהלה בכל הנוגע ליבוא וליצוא של סחורות, ואף גורמת לעיכובים משמעותיים בשרשרת אספקת מוצרים לרחבי העולם. יש להניח כי בעתיד הקרוב יוגשו תביעות משפטיות בשל הפרת חוזים על רקע מגפת הקורונה, ומערכת המשפט תצטרך להכריע, למשל, האם הפרה שכזו תזכה את הנפגע בפיצויים. לפיכך, נשאלת השאלה, האם מגפת הקורונה עשויה להיחשב כ"כח עליון" שיפטור צדדים מקיום התחייבותם החוזית?

### מה הוא "כוח עליון"?

סעיפי כוח עליון בחוזים מסוגלים לספק לצד המפר, הגנה כנגד תביעה לפיצוי כספי (ואף יותר), במקרה שקיום החוזה אינו מתאפשר בשל נסיבות שלא תלויות בצדדים. ניתן להגדיר "כוח עליון" בחוזה באופן רחב (כל אירוע, כמו מלחמה, שביתה, פגעי מזג אוויר ועוד) או צר, בהתאם להסכמת הצדדים. חשוב לציין כי לא קיים סטנדרט הקובע במדויק מה ייחשב כ"כח עליון", והכל תלוי בנסיבות המקרה.

כאשר מדובר בצדדים המתקשרים בחוזה בינלאומי שלא כלל סעיף הגנה של כוח עליון, הצד המפר יכול לטעון לסעיף 79 לאמנת האו"ם למכר טובין בינלאומי, שנקלטה בישראל, לפיו צד יהיה פטור מתשלום פיצויים לצד שנפגע עקב הפרת החוזה, אם יוכיח שאי קיום החוזה נגרם בשל מכשול שאינו בשליטתו, ושלא ניתן היה לצפות את המכשול באופן סביר, בעת כריתת החוזה, למנוע אותו או להתגבר עליו או על תוצאותיו. וכך קובעת האמנה:

**"A party is not liable for a failure to perform any of his obligations if he proves that the failure was due to an impediment beyond his control and that he could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences".**

במישור הבינלאומי ניתן להצביע גם על הוראות ה- ICC - International Chamber of Commerce, שלפיהן, כח עליון כולל גם מגפה:

**"War, armed conflict, hostilities, invasion, act of a foreign enemy, civil war, acts of terrorism, sabotage, piracy, compliance with any law or governmental order, act of God, epidemic, natural disaster such as cyclone, volcanic activity, landslide, tsunami, flood, blizzard, earthquake, or explosion, fire, destruction of machines, general labour disturbances such as boycott, strike, lockout, go-slow or occupation of premises."**



בתי המשפט בישראל, נוטים לאורך השנים לפרש סעיפים מעין אלה בצמצום רב, כאשר רק במצבים חריגים הם מאפשרים לצד לחוזה לחמוק מהתחייבותו החוזית. בתי המשפט חוזרים ונשענים על העיקרון, כי יש לכבד חוזים, וכי כמעט כל אירוע ניתן לצפייה.

בית המשפט העליון בישראל קבע בעבר ביחס למלחמת לבנון השנייה לדוגמה, כי במצב שבו החוזה בין הצדדים נחתם כשהמלחמה הייתה ידועה לשני הצדדים - איחור בהובלת מטען הינו מצב צפוי ולא יכול להעניק פטור מקיום חוזה למוביל הימי.

### **האם מגפת הקורונה העולמית היא בגדר אירוע בלתי צפוי?**

מגפת הקורונה היא אירוע יוצא דופן שלא היה כמוהו בעולם, ככזו אפשר שתחשב ככוח עליון. מגפת ה-SARS, אשר הופיעה לראשונה בשנת 2002 בסין, הוכרה בעבר ככוח עליון. יחד עם זאת, אין זה וודאי שבכל מקרה ניתן יהיה להסתמך באופן גורף על נגיף הקורונה (על אף היותו חריג) כאירוע הפוטר את הצדדים מקיום התחייבויותיהם.

לשאלה האם הקורונה נחשבת בגדר כוח עליון בלתי צפוי אין עדיין תשובה חד משמעית, והיא נגזרת מהוראות החוזה הספציפי ומנסיבותיו העובדתיות של העניין, כמו גם, כמובן, מהוראות הדין החל על ההסכם - דבר המחייב תשומת-לב מיוחדת בחוזים בינלאומיים. כלומר, השפעתה של המגפה על קיומו או ביטולו של חוזה, תיבחן לגופו בכל מקרה ומקרה.

### **בכל מקרה - על המפר להוכיח אי-יכולת להתגבר על המכשול**

להתנהגותו של המפר בסמוך לקרות האירוע, יכולה להיות השפעה ניכרת על סיכוייה של טענת הכוח העליון להתקבל. על כן, גם אם נניח שמגפת הקורונה עשויה להיחשב כ"אירוע בלתי צפוי", בכדי להנות מהגנתו של סעיף ה"כוח עליון", על המפר להוכיח בנוסף, היעדר יכולת להתגבר על המכשול. כלומר, הטוען לפטור נדרש להוכיח כי נקט או ניסה לנקוט בדרכים חלופיות, על מנת למזער את הנזק או להתגבר על המכשול למרות שהיה בלתי צפוי.

כך למשל, במערכת היחסים בין יצרן סיני לבין היבואן הישראלי הבלעדי שמייבא מסין מוצרי חשמל, נהנה היצרן הסיני מהגנת ה"כוח העליון". לעומת זאת, ספק אם היבואן הישראלי, נהנה מהגנת "כוח עליון" כלפי רשת החנויות המקומית שהתחייב לספק לה 500 מוצרים חשמליים מדי חודש. לכאורה, כדי שתעמוד ליבואן הישראלי מול רשת החנויות המקומית הגנת "כוח עליון", נדרש ממנו לעשות מאמץ סביר ולהביא את המוצר או דומה לו ממקור אחר, ובכך לא ייחשף לתביעה בגין הפרת הסכם.

בפסק-דין שניתן בבית המשפט לערעורים של לואיזיאנה בשנת 2009, נפסק כי סופת ההוריקן "קטרינה" משנת 2005, נחשבה ככח עליון, אך לפי נסיבות המקרה, לא היה בכוחה בכדי למנוע מהצדדים לקיים את התחייבויותיהם החוזיות, וזאת משום שהצד שטען לכח עליון נכשל בכך שלא הוכיח שלא היה ניתן להתגבר על המכשול.

כך, באותו מקרה, חוזה מכר של דירה לא נחתם במועד שסוכם, והצד הרוכש טען כי הדבר נגרם בשל הסופה שהייתה כח עליון. בית המשפט פסק שאמנם הסופה מהווה כח עליון, אך הסופה לא פגעה בצורה משמעותית באיזור המגורים הרלוונטי, ולפיכך לא היה בכוחה של הסופה כדי לפטור את הצדדים מהתחייבויותיהם החוזיות.

### **הדין שאליו כפוף החוזה**

מאפיין נוסף שעשוי להשפיע בהכרעת שאלת הקורונה, הוא הדין שלו כפוף החוזה, דין ישראלי או דין זר. כאמור, מגפת ה-SARS למשל, הוכרה ככוח עליון. על כן, ניתן לשער, כי בהסכמים מול ספקים בסין אשר כפופים לדין הסיני, תחשב מגפת הקורונה לכח עליון, כפי שמגפת ה-SARS הוכרה בעבר ככזאת.

המונח כוח עליון זכה לפרשנות שאינה אחידה בפסיקת בתי המשפט בישראל, ולכן גם לא ניתן לקבוע באופן ברור כיצד יסווג משבר הקורונה. ההכרעה בשאלה האם הקורונה נחשבת בגדר כוח עליון, צפויה להשפיע על מגוון רחב של סיטואציות בכל הנוגע להתמודדות הנפגעים מהמשבר, והיא תינתן בהתאם לאופן שבו מנוסחים ההסכמים ובהתאם לפרשנות בתי המשפט.

\* \* \*

הסקירה לעיל הינה בבחינת תמצית. המידע הכלול בה נמסר למטרות אינפורמטיביות בלבד ואין במידע כדי להוות ייעוץ משפטי. לקבלת פרטים נוספים, אנא פנו לעו"ד גיל נדל - ראש תחום יבוא, יצוא וסחר בינלאומי במחלקת מיסים. בדוא"ל [Gill.Nadel@goldfarb.com](mailto:Gill.Nadel@goldfarb.com) /או בטלפון 03-6089979.