

סיכול חוזים מסחריים בצל המגפה – חלק II

בחלק הראשון של המאמר התמקדנו בהסכמי שכירות ועמדנו על ההבדל בין הסכמי שכירות לשטחים מסחריים/משרדים לבין הסכמי שכירות למגורים. בחלק הזה נעמוד על סיכול חוזה מסחרי (כגון הסכמי אספקה, רכש, מתן שירותים וכו') כתוצאה ממגפת הקורונה.

כלל בסיסי בדיני חוזים, במשפט המקובל, במשפט הקונטיננטלי ובמשפט הביני"ל הפומבי והפרטי וכן הנהוג גם בישראל הינו *Pacta sunt servanda* או בעברית "חוזים יש לקיים". בישראל זהו העיקרון המנחה בדיני החוזים עוד מימי כבי' השופט אהרון ברק אשר עמד על חשיבות הכלל שהסכמים יש לכבד בקובעו¹:

"דיני החוזים לא באו אך להגביר היעילות הכלכלית. הם באו לאפשר חיי חברה תקינים. חוזה יש לקיים - ולא רק לשלם פיצוי בגין הפרתו - כי בכך מעודדים בני אדם לקיים הבטחותיהם. קיום הבטחות עומד ביסוד חיינו, כחברה וכעם".

כך למשל הלכה פסוקה היא שאין לקבל טענה לפיה אדם לא טרח לקרוא על מה הוא חותם אלא במקרים קיצוניים ביותר. למעשה, החותם על חוזה "חזקה עליו שחתם לאות הסכמתו, יהא תוכן המסמך אשר יהא"². כלומר, אדם החותם על מסמך בלי לדעת את תוכנו, בדרך כלל לא תישמע טענתו שלא קרא אותו ולא ידע על מה חתם ועל מה התחייב. למרות זאת, במקרים יוצאים מן הכלל יישמע בית המשפט טענות לסתירת חזקת החתימה.

"הכלל הוא, שהטענה האמורה אינה עומדת... למי שלא טרח לקרוא על מה הוא חותם ומה תוצאותיה של החתימה. רק מקום בו הונע החותם לחשוב כי המסמך הוא בעל מהות בסיסית שונה ממה שהוא לאמיתו של דבר, יהיה בית המשפט נכון להסיק כי החתימה - והמסמך עליו היא מובאת - הם בטלים"³.

בנוסף, מצטרף לכלל של קיום חוזה, סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973 הקובע את חובתו של צד לחוזה לקיים חיובים הנובעים מהחוזה ולהשתמש בזכויות הנובעות ממנו בדרך מקובלת ובתום-לב. בבסיס עומדת החובה הקבועה בסעיף 39, אף כי תחום תחולתה וגבולותיה אינם קבועים מראש, והם נבחנים בכל מקרה לגופו.

החובה לקיים חוזה בתום לב ובדרך מקובלת, חובה הקבועה בסעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי), בדומה לחובה לנהוג כך במסגרת משא ומתן לקראת כריתתו של חוזה, לפי סעיף 12(א) של החוק הנ"ל, חלה על כל אדם, בין אם הוא עושה כן בשמו ובין אם עושה כן עבור אחר. "הצד" שעליו חלה החובה האמורה יכול שיהיה לא רק "הצד" לכריתת החוזה, אלא גם הצד לניהול המשא ומתן, והיותו שלוחו של אחר, אינה פוטרת אותו מחובה זו.

לכן אנו רואים שרק במקרים מאוד קיצוניים, יסכים ביהמ"ש לבטל חוזה כתוצאה מאירוע כלשהו.

אך מהו הדין לגבי אירוע אשר מונע מאיתנו לקיים את ההסכם? אירוע אשר גורם לסיכול מטרת החוזה? כמו מגפת הקורונה? האם הכללים שונים? האם קיים כוח עליון אשר מתיר לנו להקפיא/לבטל את ההסכם מבלי להיכנס לסטטוס של הפרת הסכם? האם בעקבות הפעולה של השהיית או ביטול ההסכם, לצד שכנגד לו האפשרות לדרוש אכיפת הסכם? או פיצויים בגין נזקים כתוצאה מהשהייה/ביטול? שאלות אלו הינן קריטיות היום, לאור הפסקת הפעילות העסקית כמעט כליל בעקבות מגפת הקורונה בישראל ובעולם.

תשובות לשאלות אלו, תלויות לא פעם במספר גורמים כגון:

א. סעיפי "כוח עליון" אותם קבעו הצדדים בהסכם כמקרים המאריכים ו/או דוחים את חיובי הצדדים ומבלי שהדבר יהווה הפרה, בהתקיים אירוע אותו הצדדים לא יכלו לצפות ו/או למנוע;

¹ ד"ר 20/82 אדרס נ' הרלו אנד ג'ונס פ"ד מב(1) 221, 278

² ע"א 467/64 שויץ נ' סנדור פד"י יט(2) 113, 117; וגם ע"א 7456/97 מלכה מליחי נ' חב' שמשון חברה לביטוח בע"מ

³ ע"א 413/79 ישראל אדלר חברה לבנין בע"מ נ' חנה מנצור.

- ב. הוראות הדין הכללי החל על ההסכם, כאשר בישראל, מדובר על הוראות סעיף 18 ל- חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, אשר עניינו לפטור את הצד המפר מהפרת התחייבויותיו בשל סיכול הוראות החוזה מחד, ומהסעדים העומדים לצד המקיים כתוצאה מכך, מאידך.
- ג. במקרה של חוזים בינ"ל לרכש/מכירה חוק המכר (מכר טובין בין-לאומי), תש"ס-1999 המחיל את אמנת האומות המאוחדות בדבר חוזים למכר טובין בין-לאומי

סעיפי "כח עליון" בהסכמים

אחת הדוגמאות לסעיפי כוח עליון הם מקרים שאינם תלויים במי מהצדדים לחוזה ו/או אינם מצויים בשליטתם, כגון, מצב מלחמה, מחסור בכוח אדם, השבתה וכיו"ב. אולם, מאחר ומדובר במקרים הנתונים להסכמה חוזית בין הצדדים לעסקה, הרי שנוסחם והיקפם שונה מחוזה לחוזה. כדי לבחון האם מקרה כלשהו נכלל תחת "כוח עליון", יש לבחון אם קיים סעיף "כוח עליון" בחוזה שבין הצדדים, וככל שקיים, יש לבחון האם אותו מקרה נכלל תחת ההגדרה של "כוח עליון" בה בחרו הצדדים במסגרת החוזה, וכיצד ואיך אותו מקרה משפיע על קיום התחייבויות הצדדים על פי הוראות החוזה.

כפי שהראנו בחלק א' של המאמר, מבחינתה של פסקי דין שניתנו במהלך השנים בישראל, נראה כי בתי המשפט נוטים לצמצם את המקרים המשפיעים על אי עמידה בהתחייבות של הצדדים לחוזה כגורמים המהווים "כוח עליון". כך למשל, בפס"ד על אכיפת הסכם בזמן מלחמה דחה בית המשפט העליון תביעה שעסקה בביטול חוזה עקב פרוץ מלחמת יום כיפור, וקבע כי כל עוד בין ישראל לשכנותיה לא שורר שלום, המצב הינו שהמדינה מצויה במצב סכנה תמידי לפרוץ מלחמה, והגם אם אותה מלחמה פרצה בהפתעה, הרי "שבענייני מלחמה הבלתי צפוי הוא לעולם בגדר הצפוי עבור אדם מישראל".⁴

נזכיר כאן, כי הוראות סעיף 5א' ל- חוק המכר (דירות), תשל"ג – 1973, מתירים לצדדים לעסקה (הקבלן והרוכש) להסכים על דחיית מועד המסירה החוזי, וכפועל יוצא להסכים כי הקבלן/המוכר לא יחויב בתשלום הפיצוי הקבוע בחוק הני"ל בשל איחור במסירת הדירה, אם האיחור נגרם כתוצאה מנסיבות שאינן בשליטתו של הקבלן/המוכר ושהסיכון להתרחשותן ולתוצאותיהן אינו מוטל עליו.

אולם בדומה, למגמה הרווחת בפסיקה לצמצום טענות בדבר אי עמידה בהתחייבות מחמת "כוח עליון", גם במקרים אלו, המגמה הינה הגנה על זכויות רוכשי הדירות, ומתן בכורה למהות הצרכנית אשר ביסודו של החוק הני"ל, ביחד עם הוראותיו הקוגנטיות, עליהן לא ניתן להתנות אלא במקרים חריגים שהסיכון להתרחשותן אינו מוטל על כתפיו של המוכר, שהמוכר לא יכול היה למנוע את העיכוב בהתנהלות סבירה מצדו, וממילא גם לא יכול היה לצפותו במועד חתימתו על חוזה המכר.

בבדיקה אם יש אפשרות להפסקת התחייבות על פי ההסכם, יש לבדוק תחילה את תנאי ההסכם על סעיפי "כוח עליון". יש לקבוע מהו הדין החל על החוזה, שכן תניות המתייחסות לאירועי "כוח עליון" (Force Majeure) והוראות החוזה בכללותו, תפורשנה בהתאם להוראות הדין החל על ההסכם, אשר עשוי לכלול באופן כללי סעדים או זכויות ביטול במצבים דומים ביחס לסקטורים ספציפיים, דוגמת תעופה, תיירות, אנרגיה וכו'. שנית, גם מקום בו החוזה אינו כולל תניה ספציפית המתייחסת לאירוע כוח עליון, דיני החוזים במערכת הדינים הרלוונטית עשויים להחיל עקרונות דומים. בעולם קיימות דוקטרינות שונות כגון Frustration of Contract or Impossibility.

במקרים רבים חוזה מסחרי יכול תניה המתייחסת לאירוע כוח עליון הפוטרת צד לחוזה מביצוע התחייבויותיו, או אפילו מאפשרת לו לבטל את החוזה ללא כל חבות. צד לחוזה אשר מצא את עצמו מושפע באופן ישיר מהתפרצות נגיף הקורונה יידרש בהקשר זה להוכיח כי התפרצות הנגיף "נופלת" באחת החלופות המצוינות במסגרת התניה. כך לדוגמא: תניה המתייחסת באופן פרטני לתופעה, ומציינת מפורשות כי אירועים כמו "מגיפה", "מחלה" או "התפרצות" יחשבו כאירועי כוח עליון; מקום בו התפרצות נגיף הקורונה הובילה להתרחשות אירועים, אשר הם עצמם מפורטים באופן

⁴ בע"א 715/78 אריה כץ נ' עמוני מזרחי בע"מ, פ"ד (3) 639 - כך העיר כב' המ"מ לנשיא לנדוי, בעניין טענת סיכול שנסמכה על מלחמת יום כיפור: "אמנם פרוץ המלחמה, כאשר זו פרצה ביום הכפורים, הפתיע את הנהגתה הצבאית והמדינית של המדינה ומה שאלה לא חזו מראש, סתם אזרח בוודאי לא חייב היה לראות מראש. אבל השאלה היא לדעת אם, כל עוד השלום אינו שרוי בין ישראל ובין כל שכנותיה, סכנה של פרוץ מלחמה במועד כלשהו, קרוב או רחוק, אינה קיימת תמיד, כך שבענייני מלחמה ושלום הבלתי צפוי הוא לעולם בגדר הצפוי עבור אדם מישראל; והאם אין די בסכנה צפויה כזאת כדי שתישלל טענת הסיכול עקב פרוץ מלחמה?".

מפורש בחוזה כמקומים אירוע כוח עליון, לדוגמה, מחסור בעובדים או הוראות ממשלתיות, או מקום בו התניה בחוזה נוקטת לשון כללית המגדירה אירוע כוח עליון כ"אירוע שאינו בשליטת הצדדים", ומאפשרת מרחב פרשנות רחב יותר. יש הסבורים כי העדר הכללת מילים כגון plague, disease, epidemic, pandemic בסעיפי כוח עליון בהסכם מעיד על בסטטוס של "לא צפויים" וכלן הטענה כי זהו מצב בלתי נצפה, רק מחזק את הטענה לכוח עליון בעקבות מגפת הקורונה. כמובן, שהכללת מילים כאלו בסעיפי כוח עליון מנגישה את הסעיף והתאמתה לצעדים שנעשו או לא נעשו במסגרת אי-קיום ההסכם.

הדין בישראל - סיכול חוזה

על חוזים מסחרים החוק המרכזי שדן בסיכול החוזה בגין כוח עליון הוא סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א – 1970 (להלן "חוק התרופות") אשר קובע כך:

פטור בשל אונס או סיכול החוזה

18. (א) הייתה הפרת החוזה תוצאה מנסיבות שהמפר, בעת כריתת החוזה, לא ידע ולא היה עליו לדעת עליהן או שלא ראה ושלא היה עליו לראותן מראש, ולא יכול היה למנען, וקיום החוזה באותן נסיבות הוא בלתי אפשרי או שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים, לא תהיה ההפרה עילה לאכיפת החוזה שהופר או לפיצויים.

(ב) במקרים האמורים בסעיף קטן (א) רשאי בית המשפט, בין אם בוטל החוזה ובין אם לאו, לחייב כל צד להשיב לצד השני מה שקיבל על פי החוזה או, על פי בחירה כאמור בסעיף 9, לשלם לו את שוויו, ולחייב את המפר בשיפוי הנפגע על ההוצאות הסבירות שהוציא ועל ההתחייבויות שהתחייב בהן באופן סביר לשם קיום החוזה, והכל אם נראה לבית המשפט צודק לעשות כן בנסיבות העניין ובמידה שנראה לו.

סעיף 18(א) מכיל שלושה תנאים מצטברים שבהם צד לחוזה פטור מתוצאת ההפרה ואי קיום החוזה:

1. העדר ידיעה, ראייה או ציפייה של המפר, על הנסיבות אשר מסכלות את החוזה;
2. העדר יכולת למנוע את הנסיבות המסכלות את החוזה;
3. העדר יכולת לקיים את החוזה באותן נסיבות אשר מסכלות את החוזה.

תנאי ראשון - היכולת לצפות מראש – סיכון כספי וקשיים עסקיים הינם חלק בלתי נפרד מהעולם המסחרי, וזה ידוע וצפוי מראש. למשל, בתי המשפט לא הכירו בטענות סיכול הודות לפגעי טבע כגורמים המסכלים את החוזה. בפסקי דין המתייחסים למאורעות דוגמה, בפסיקת בתי המשפט בישראל, נקבעו שהנסיבות הבאות לא מצדיקות פטור מהתחייבות חוזית (כלומר לא נחשבות "כוח עליון"): גשם חזק שגרם נזק למטען שלא נשמר כראוי⁵; סדק שהתגלה במטוס אשר גרם לעיכוב בהמראה⁶; תקלות בספינה במערכת הביוב ומיזוג האוויר, בעת מסע תענוגות בים התיכון⁷; ואף משבר כלכלי שהביא לקריסת חברה⁸. בעבר הרחוק, נפסק אפילו שמלחמה במדינת ישראל, היא גורם צפוי שלא נחשב ככוח עליון⁹ אף שגישה זו רוככה מעט במסגרת פסק דין מאוחר יותר אשר התייחס לעסקת מימון נסכלה בעקבות מלחמת לבנון השנייה¹⁰. למרות זאת, הגישה המרכזית כיום היא, כי בתי המשפט בישראל עדיין בגישה כי כמעט כל דבר במדינת ישראל נחשב לצפוי ולפיכך, צריך להיות אירוע שכלל לא ניתן היה לצפות אותה מראש.

⁵ רע"א 9708/09, גבר נ' קונטיננטל חברה לביטוח בע"מ (מתאריך 26.1.11).

⁶ ע"א (מחוזי ת"א) 26921-07-10, שושנה קרב נ' נתיבי אוויר אוסטריים Austrian Airlines (מתאריך 23.2.11).

⁷ ת"א (מחוזי ת"א) 1286-08 אביגור מאיר ואח' נ' כספי הפלגות קרוז בע"מ, (מתאריך 17.5.11).

⁸ (ת"א"ק (שלום ת"א) 150974-09 בנק אוצר-החייל סניף באר טוביה נ' שחר יוצר בע"מ ואח', (מתאריך 22.5.11).

⁹ ראה: ה"ש Error! Bookmark not defined.

¹⁰ ת"א (מחוזי ת"א) 1072/07 מורן גרעון נ' ציקי פוקס ואח' – במקרה הזה בשנת 2006 נחתם הסכם בין בעלי השליטה בחברת זנלכל לנתבעת 2 לרכישת מניות השליטה בחברת זנלכל ע"י נתבעת 2, אולם העסקה לא יצאה לפועל מאחר, שלטענת הנתבעים, לא קיבלו מימון מחברה שוויצרית (להלן: החברה השוויצרית) איתה התקשרו לצורך מימון רכישת המניות (להלן: הסכם המימון) עקב מלחמת לבנון השנייה. מטעם זה טוענים הנתבעים כי הם אינם חייבים בתשלום דמי תיווך לתובע. הדיון נסב אודות השאלה האם ביטול עסקה בשל מלחמת לבנון השנייה מהווה סיכול העסקה. בימ"ש המחוזי דחה את התביעה ופסק כי דיני החוזים נדרשים להתמודד עם בעיות הנוצרות עקב מאורעות בלתי צפויים המתרחשים בין מועד כריתת החוזה וביצועו בפועל. דין הסיכול קובע מה תהיה השפעת אירועים אלו על החוזה. נקודת המוצא היא כי האחריות החוזית הינה אחריות מוחלטת. עם זאת, קיימות נסיבות בהן על אף אי הקיום לא יחויב המפר לקיים את החוזה. עקרון תום הלב, האשר התורם החוזי וסיכול מכרסמים באחריות המוחלטת. לעניין זה יש לקחת בחשבון את השינוי המוצע בהצעת חוק דיני ממונות לאפשר הכרה במקרים רבים יותר כמקרים של סיכול חוזה, כך שמבחן הסיכון יחליף את מבחן הצפיות. מבחן הסיכון עניינו בשאלה על מי מהצדדים לשאת בנטל התרחשות סיכון הנובע משינוי נסיבות, שההנחה לגבי התקיימותן עמדה בבסיס ההתקשרות. נראה כי בענייננו מבחן הסיכון היה מביא לסיכול,

תנאי שני - היכולת למנוע את הנסיבות – האם המפר היה יכול למנוע את נסיבות ההפרה? אם המפר לא יכול היה למנוע את הנסיבות אשר סיכלו את החוזה ושביגין לא התאפשר לו לקיים את התחייבותו לפי החוזה אז ייתכן כי ניתן לטעון לסיכול. מניעת הסיכול מכוונת ומתייחסת למפר כי אם המפר הוא בעצמו גרם לנסיבות הוא כמובן לא יוכל לטעון לסיכול.

תנאי שלישי - קיומן של נסיבות המסכלות - נסיבות מסכלות הן נסיבות שבהן קיום החוזה הופך לבלתי אפשרי, בין אם חוקי או בין אם פיזי, או שהנסיבות שונה באופן יסודי ממה שהצדדים הסכימו עליו. מצב כזה מאפשר מצב משפטי נוח לפרשנות רחבה עד כדי שיכולים לטעון על החוזה שביצעו אינו מעשי או שמטרת החוזה נכשלה.

כפי שנראה לעיל ובפסיקה, בתי המשפט בישראל קבעו רף גבוה מאוד לקרות אירוע מסכל או "כוח עליון", ולכן רצוי להסתמך על ניסוח תניית כוח עליון בחוזה (אם קיים) כדי להתמודד עם סיכול חוזה נוכח המצב הנוכחי של מגפת הקורונה. אך ייתכן כי לאור התובענות הרבות הנצפים לאחר סיום מגפת הקורונה, ייתכן ועמדת בתי המשפט תהינה גמישה יותר מהעבר.

לסקירה רחבה יותר על הפסיקה הרלוונטית ומבחן הצפיות בסיכול חוזה על פי חוק התרופות, ראו את נייר עמדה של לשכת עורכי הדין בישראל מיום 06.04.2020.¹¹

חוזה מכר/רכש בינלאומיים

חוק המכר (מכר טובין בין-לאומי), תש"ס-1999 המחיל את אמנת האומות המאוחדות בדבר חוזים למכר טובין בין-לאומי, שנחתמה בווינה ביום 11 באפריל 1980 ("האמנה")¹², קובע, בסעיף 79 לתוספת (כלומר – סעיף 79 לאמנה):

"(א) צד אינו אחראי לאי-קיום חיוב מחויביו, אם הוא מוכיח כי אי הקיום נגרם בשל מכשול שאינו בשליטתו, ושלא ניתן לצפות ממנו באופן סביר להתחשב במכשול בעת כריתת החוזה, או למנוע אותו, או להתגבר עליו, או על תוצאותיו.

(ב) כאשר נבע אי-קיום של צד מאי-קיום של צד שלישי, שעמו התקשר כדי לקיים את החוזה, בשלמותו או בחלקו, פטור אותו צד מאחריות רק אם –

(1) הוא פטור לפי הוראות סעיף קטן (א);

(2) האדם שעמו התקשר היה פטור לו היו הוראות סעיף קטן (א) חלות עליו.

(ג) הפטור לפי סעיף זה יחול בתקופה שבמהלכה קיים המכשול.

(ד) הצד שאינו מקיים את חיוביו חייב להודיע לצד האחר על המכשול, ועל השפעתו על יכולתו לקיים את חיוביו; לא קיבל הצד האחר את ההודעה בתוך זמן סביר לאחר שהצד שאינו מקיים ידע, או היה עליו לדעת על המכשול, יהא חייב בפיצויים הנובעים מאי-קבלה כאמור.

(ה) אין בסעיף זה כדי למנוע מכל צד לממש כל זכות אחרת נוסף על הזכות לתבוע פיצויים לפי אמנה זו".

שכן הנתבעים לא נטלו על עצמם את הסיכון לפרוץ המלחמה ובעקבותיה לביטול הסכם המימון. בהקשרים חוזיים מלחמה אינה בגדר הצפוי, גם באזורנו, וצדדים לחוזים לא לוקחים עניין זה במסגרת השיקולים העסקיים שלהם בעת כריתת חוזה. מעבר לעלויות העסקה המרובות שהדבר יגרור, אין הגיון כלכלי בהסדרת כל התרחישים האפשריים. מהותו של דין הסיכול, לבחון כיצד אירוע בלתי צפוי בנסיבותיו והיקפו משפיע על החוזה הספציפי. לאור האמור, במקרה זה הודעת החברה השוויצרית כי לא תעביר את המימון בשל מלחמת לבנון השנייה, מהווה סיכול הסכם המימון. עסקת הרכישה סוכלה, בעקבות סיכול עסקת המימון בעקבות מלחמת לבנון השנייה. על הנתבעים לא היה לדאוג למקורות מימון חילופיים. אין זה כלכלי או מעשי כי צד לחוזה ייערך לכל האפשרויות הרחוקות של סיכול. על צד לחוזה להיערך לקיום החוזה בנסיבות שהיו ידועות בעת הכריתה ונסיבות מסתברות אחרות. אולם, אין לחייב צד לחוזה להתכונן מראש לכל קטסטרופה אפשרית. לשם כך נקבע דין הסיכול. הנתבעים לא נהנו מפירות ההתקשרות, ולכן אין הם חייבים בתשלום דמי תיווך. מכאן, שבנסיבות שנוצרו סוכל גם חוזה התיווך. בנוסף, בנסיבות בהן סוכלו הסכמי המימון והרכישה כתוצאה ממלחמת לבנון השנייה, עמידת התובע על מימוש החוזה, אינה בתום לב.

¹¹ השלכות משפטיות (חוזיות) של מגפת ה-COVID 19 - (סיכול, התאמת חוזה לנסיבות משתנות, תום לב, פרשנות וכוח עליון), נייר עמדה לשכת עוה"ד בישראל מיום 06.04.2020, פרק ב(1) סעיפים 19-47. לחץ כאן לעותק מלא.

¹² United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods לחץ כאן לעותק מלא

במישור הבינלאומי ניתן להצביע גם על הוראות ה- ICC – International Chamber of Commerce לפיהן, כח עליון (Force Majeure) כולל¹³ :

- a) war (whether declared or not), armed conflict or the serious threat of same (including but not limited to hostile attack, blockade, military embargo), hostilities, invasion, act of a foreign enemy, extensive military mobilisation;
- b) civil war, riot rebellion and revolution, military or usurped power, insurrection, civil commotion or disorder, mob violence, act of civil disobedience;
- c) act of terrorism, sabotage or piracy;
- d) act of authority whether lawful or unlawful, compliance with any law or governmental order, rule, regulation or direction, curfew restriction, expropriation, compulsory acquisition, seizure of works, requisition, nationalisation;
- e) act of God, plague, epidemic, natural disaster such as but not limited to violent storm, cyclone, typhoon, hurricane, tornado, blizzard, earthquake, volcanic activity, landslide, tidal wave, tsunami, flood, damage or destruction by lightning, drought;
- f) explosion, fire, destruction of machines, equipment, factories and of any kind of installation, prolonged break-down of transport, telecommunication or electric current;
- g) general labour disturbance such as but not limited to boycott, strike and lock-out, go-slow, occupation of factories and premises.

כמו בחוזים מקומיים, יש חשיבות בחוזים בינ"ל להבחין איזה חוק חל על החוזה/הסכם. החשיבות הינה כי בהפעלת חוזים בינלאומיים בסמכויות שונות, הכלל של "כוח עליון" פועל אחרת בין סמכות לסמכות.

בהתאם לתנאי הסעיף המסוים, יתכן שיהיה צורך לקבוע כי ביצוע החוזה הפך לבלתי אפשרי, ולא רק קשה או רווחי פחות. עם זאת, ניתן להיעזר בסעיפים מסוימים שבהם ביצוע אינו בלתי אפשרי, אך האירוע אומר שיהיה עיכוב או מכשולים אחרים לביצוע.

מספר סעיפי כוח עליון מבוטאים במונחים כלליים או רחבים. לדוגמא: "...הכול מעבר לשליטתם הסבירה של הצדדים...". אחרים באים לידי ביטוי במונחים ספציפיים יותר ויכולים לכלול רשימת אירועים שתוליד כוח עליון. הרשימה יכולה להיות ממצה או לא ממצה. אם סעיף מכיל גם ביטוי רחב (כמו זה שלמעלה) וגם רשימת אירועים ספציפית יותר המסתכמת בכוח עליון, הביטוי הרחב עשוי להיות מוגבל על ידי רשימת האירועים הספציפית כפי שמתואר ב ICC Force Majeure Clause 2003.

ביצוע החוזה, לרבות תשלומים במסגרת החוזה, מושעה בדרך כלל במהלך תקופת אירוע כוח עליון. היכולת לסיים את החוזה לאירוע כוח עליון עשויה להיות תלויה בפרק הזמן בו האירוע נמשך. בשלב זה לא ידוע כמה זמן יימשכו הנסיבות הקיימות הנובעות מהתפרצות COVID-19. על הצד המבקש לקיים אירוע כוח עליון בדרך כלל יהיה הנטל להוכיח זאת, כולל הוכחה לאופן בו האירוע השפיע עליו. כמו כן הצד הנפגע יהיה מחויב למתן את השפעת האירוע במידת האפשר. חוזים כוללים בדרך כלל דרישה שהצד הנגוע יודיע על אירוע כוח עליון בתוך פרק זמן של התרחשות האירוע, וכוללים לרוב את האופן בו יש לתת הודעה.

כמו בחוזים מקומיים, יש חשיבות בחוזים בינ"ל להבחין איזה חוק חל על החוזה/הסכם. גורם מסבך לחוזה אספקה בינלאומיים הוא שכוח עליון פועל באופן שונה בתחומי שיפוט שונים. הצדדים צריכים להיווכח איזה דין חל בנסיבות הספציפיות.

¹³ ICC Force Majeure Clause 2003, סעיף a-g 3. לחץ כאן לעותק מלא

Frustration of Contracts

מגמה הולכת וגדלה הינה הגילוי כי בהרבה חוזים ביני"ל, בסעיפי הכוח עליון, לא נכללו המילים המתייחסים למגפה כגון, Plague, Epidemic, Disease, Pandemic, דבר אשר יכול להקשות על פעולות השהייה/ביטול חוזה בעקבות כוח עליות. במקרה הם דוקטרינת Frustration of Contracts ייתכן ויתנו את המענה.

סיכול החוזה יכול להיווצר בנסיבות דומות כמו כוח עליון, אך יישומו יכול להיות מוגבל למדי והשלכותיו שונות. בכדי שסיכול יחול, האירוע חייב להיות בלתי צפוי ועליו להפוך את ביצוע החוזה לבלתי אפשרי, או עליו לשנות באופן קיצוני את המטרה העיקרית של הכניסה לחוזה. זה דורש אירוע מפתיע ומסכל שאינו באשמת אף אחד מהצדדים ואשר משנה משמעותית את אופי הזכויות החוזיות. זה לא מספיק אם האירוע רק הופך אותו ליותר יקר, קשה או בלתי מעשי לביצוע החוזה.

סיכול החוזה מביא לסיום החוזה, וההפסדים יהיו במקום שבו קרו, תוך מגמות של "השבה" בהתאם לחקיקה בסמכויות שונות. לדוגמא, אם בוצע תשלום בגין התחייבות שלא מולאה בזמן סיכול החוזה, יש להחזיר את התשלום.

סיכום

ככל שסעיפי "הכח העליון" החוזיים מתייחסים מפורשות למגפות או לפגעי טבע, ולחלופין, ככל שהתפשטות הקורונה תחמיר ותתרבה, אפשר שהרשויות ובתי המשפט, בארץ ובחו"ל, יכירו בה כ"כח עליון" או כעילה לסיכול הסכם.

חשוב לבדוק האם יש מגבלות זמן למסירת הודעה על אירוע כוח עליון. כמו כן, חשוב שהצד הנגוע ינקוט צעדים למתן כל אובדן, במידת האפשר.

מכיוון שלא ידוע כרגע כמה זמן יימשכו הנסיבות הנובעות מהתפרצות מגפת הקורונה או COVID-19, תוצאה מסחרית כתוצאה ממשא ומתן המספקת תוצאה הוגנת ומציאותית לכל הצדדים, תוך שמירה על זכויות משפטיות, עשויה להיות האסטרטגיה הטובה ביותר לאמץ.