

נושא העבודה

דיני סיכול

תאריך: 2 ינואר 2017

העבודה מוגשת בחסות העמותה של נוער שוחר משפט עברי

דיני סיכול

מאת

טל תורקיה

תוכן עניינים

3.....	הקדמה אישית.....
4.....	מבוא.....
6.....	שיטת המשפט בישראל.....
6.....	פרק 1 – סעיף 18 חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 ותנאיו.....
7.....	פרק 2 – התנאים להוכחת טענת הסיכול.....
11.....	פרק 3 - נזקי הסיכול.....

- 12 3.1 דיני הסיכול בישראל והבעייתיות בדין הנוכחי.
- 13..... פרק 4 - מעמדם ומיקומם של דיני הסיכול.....
- 14..... 4.1 הצעת חוק דיני ממונות בהיבט הסיכול.....

17..... משפט העברי.....

22..... סיכום.....

23..... ביבליוגרפיה.....

הקדמה אישית

כאשר הוריי התגרשו ועברנו לדירה שכורה נחשפתי לראשונה לכל ההליך, נוכחתי בעת חתימת החוזה מול עו"ד.

לראשונה עלתה בראשי המחשבה מהו חוזה ומה משקלו בפועל לאחר החתימה. מה קורה כאשר אחד הצדדים לא עומד בסעיפי החוזה. מה קורה כאשר מתרחש מפגע שמונע מאחד הצדדים לקיים את חלקו בחוזה. והאם כשאחד הצדדים מתחרט ורוצה לבטל את החוזה האם ניתן? ומה ההשלכות לכך?

לכן בחרתי לבחון את השאלות הללו כיצד הן מובאות לידי ביטוי במשפט במדינת ישראל. נוכחתי לגלות כי קיים דין נוסף אשר עליו מתבססת שיטת המשפט בישראל והוא המשפט העברי. יש לבחון ולהבין מה הוראות החוק וכיצד הוא בא לידי ביטוי בבית המשפט דרך פסקי דין.

בכל יום ומדי שעה נחתמים חוזים בכל תחומי החיים אם זה בתחום הרכישות, בין בני זוג, ירושות, התחייבויות וכד'. חשוב להבין את ההשלכות של חתימה על חוזה מה הזכויות העומדות בפני כל אחד מהצדדים על מנת לקיים או להפר את החוזה. וזאת נבחן ע"י ראיית עולמו של בימ"ש בנסיבות המצדיקות סיכול/הפרת חוזה.

מבוא

כאשר שני צדדים או יותר חותמים על חוזה מהו הדין החל כאשר אחד הצדדים אינו יכול לקיים את חלקו בחוזה? האם ההתחייבות החוזית היא מוחלטת ותקפה בכל מקרה? או שמא קיימות סיבות מסוימות בדין הישראלי או בדין העברי בהן בית משפט ייתן צד לחוזה פטור מקיום התחייבותו?

בעבודתי בחרתי להתמקד במצב בה שני הצדדים רוצים ומעוניינים בקיום החוזה אך "כוח – עליון", "אירוע בלתי צפוי", "מאורע חריג", מונעים את ביצועו של החוזה. יש להדגיש כי הפרת

חוזה כפי שהיא מוגדרת בסעיף 3(1) לחוק¹ יכולה להתקיים כאשר לא ניתן לבצע את החוזה מבחינה עובדתית דוגמת נכס שהושמד/אבד או אי אפשרות לבצע שרות אישי (צייר שנפגע בידיו). חוזה שאינו בר-ביצוע יקבע בנסיבות הבאות:

- **עניין אובייקטיבי שמאין ביצוע** – הנכס הושמד, אבד וכד'.²
 - **חוסר תקפות משפטית** - הנכס הופקע לאחר כריתת החוזה, נכס ש"אבד" משפטית עקב תקנת השוק או עסקה נוגדת.³
- חריג:** חוזה הנוגד את תקנת הציבור (סעיף 30 לחוק החוזים כללי), כלומר שאינו תקף משפטית, אינו בהכרח חוזה שאינו בר-ביצוע.⁴
- אלו המושגים אשר הצד המפר יטען במקרה כזה. מושג הסיכול משתרע על קשת של מצבים שבהם נבצר מצד אחד לחוזה לקיים את התחייבותו החוזית. בדין הישראלי עילת הסיכול הינה טענת הגנה, הקבועה בסעיף 18 לחוק החוזים⁵ (תרופות בשל הפרת חוזה) (להלן: "החוק"). דין הסיכול למעשה, קובע מה תהיה השפעת אירועים אלו על החוזה.
- הפסיקה צמצמה⁶ עד מאוד את גדר המקרים שבהם הייתה מוכנה להכיר באירוע כלשהו – נדיר וחריג ככל שיהיה – כאירוע שהינו בלתי צפוי ובלתי ניתן לצפייה מראש בישראל. אירוע כמו פרוץ מלחמת יום כיפור⁴, ניתוק היחסים הדיפלומטיים עם אוגנדה וגירוש הישראלים משם ונפגעי טבע⁵ לא נחשבו בפסיקה כאירועים בלתי ניתנים לצפייה מראש.
- בית המשפט העליון קבע בפסקי דין שונים, כי במציאות החיים בישראל ניתן לצפות גם את האירועים הקשים והקיצוניים ביותר. ולכן יצר את מבחן הציפיות, מבחן שהינו אחד מהתנאים העיקריים לקבלת טענת הסיכול.
- האחריות החוזית בארץ הפכה לאט לאט לאחריות מוחלטת⁶, ומבלי לשים לב הדוקטרינה החוזית המובהקת שלפיה "חוזים יש לקיים" רוקנה מתוכן את דיני הסיכול, אשר הפך לבעל משקל נמוך וקשה להוכחה בבתי המשפט בישראל זאת בשל הדרישה לצפות זאת עוד במעמד חתימת החוזה.

¹ חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1970.

² חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א – 1970.

³ ע"א 4481/90 ישראל אהרן נ' ג. פרץ מ. בן גיאת חברה להנדסה ובניין בע"מ, מז(3) 427 (פורסם בנבו 18.7.1993).

⁴ ע"א 715/78 אריה כץ נ' נצחוני מזרחי בע"מ, לג (3) 639 (פורסם בנבו 13.9.1979).

⁵ ע"א 421/74 זכריה ומרים שגן נ' שאול מדר, כט (1) 445 (פורסם בנבו 16.12.1979).

⁶ ע"א 3912/90 תאגיד בלגי נ' טקסטיל והנעלה איטל סטייל פרארי בע"מ, (פורסם בנבו 1993).

אך בשנים האחרונות בשל שינויים חברתיים פוליטיים תקופתיים, החלה מגמת שינוי ובימי"ש מכיר במקרי סיכול מטעמי מלחמה ואף במשברים כלכליים. בוועדת הקודיפיקציה מתגבשת הצעה להסדר חדש של דיני הסיכול. החידוש החשוב ביותר של הצעה זו הוא שינוי בתנאים המכוננים של טענת הסיכול, תוך המרת מבחן הציפיות במבחן הסיכון.

בעבודה זו אבחן כיצד דיני הסיכול איבדו מערכם במרוצת הזמן, אבחן את המצב המשפטי כיום בדין הישראלי ובדין העברי ואת הבעייתיות של הטוען את טענת הסיכול, אעבור על פסיקה רלוונטיות, אציג דעות שונות של מלומדים ואבחן האם באמת דיני הסיכול במשפט הישראלי והעברי אכן נותנים מטריית הגנה לצד החוזה אשר טוען את טענת הסיכול.

כמו כן אתייחס בעבודה למשפט העברי וזאת בשל ההליך של הוועדה לקודיפיקציה המתנהלת לייעול הדין. מדוע אינו נשען יותר על הדין העברי ולא עפ"י הדינים המתנהלים בשאר העולם. כמו כן, מופיעים ערכים נסתרים, ניתן לראות את ההבדל בין שיטות המשפט כאשר בדין הנהוג בישראל. לא ניתן לבטל את החוזה והחובה מוטלת על הקונה אשר צריך לבדוק את המחיר טרם הקניה.

השאלה המשפטית שאבחן בעבודתי היא האם אכן חלה התפתחות בדיני הסיכול או שמא הם עדיין אות מתה במשפט הישראלי, במקביל אבחן את הסוגיה במשפט העברי וההבדלים בין שתי סוגי הגישות תוך הסבר מקיף על הסיבות להבדלים אלו.

שיטת המשפט בישראל

פרק 1 – סעיף 18 חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970 ותנאיו

על מנת לבחון את הבעייתיות הקיימת בכל הנוגע לסיכול בדין המשפטי בישראל, אבחן את השינוי המוצע בקודקס, אציג את המצב כיום הן בחוק והן בפסיקה בבואנו לטעון את טענת הסיכול. בסיס הדין החוזי בנוי ראשית על הסכמה בין שני או יותר צדדים. זוהי הסכמה ולא חוזה. חוזה מתאפיין בכך שהוא מכונן יחסים משפטיים בין הצדדים. על בסיס ההסכמה מנסחים חוזה שיסדיר את אופן היחסים והעסקה שעומדת להתקיים.

חוזה מתאפיין בזה שהוא אכיף (מלשון אכיפה), שיש סמכות לבית המשפט לתת סעד או תרופה

במקרה של הפרת חוזה או של אי קיום החוזה.

חוזה צריך להיות ספציפי, ברור, כולל תנאים עיקריים, אכיפה וחובות. בנוסף קיימים מנגנוני השלמה, יש מדרג של השלמה. יש מנגנונים לשם השלמת החוזה, בחוק החוזים, יש סעיפים המסבירים איך להשלים את החסר.

דיני החוזים נתפסים כדינים עסקיים, כדינים ניטראליים ולא כמנוף לשינוי חלוקת ההון בחברה. חלוקה מחדש של העושר משיגים באמצעות דיני המיסים. חקיקה סוציאלית מגינה על הפרט מלהגיע לפת לחם.

ומכאן דיני החוזים בישראל מבקשים ליצור מסגרת משפטית קשוחה התובעת מן הצדדים אחריות חמורה לחיובים שעליהם הוסכם. דיני הסיכול בוחנים מצבים שבהם לאחר כריתת החוזה, התרחשה התערבות של גורם חיצוני אשר סיכלה את ביצעו של החוזה. דיני הסיכול נועדו לתת מענה לאירועים לא צפויים ולא ניתנים לשליטתו של אדם. מצבי סיכול אופייניים בעיקר לחוזים ארוכי טווח או לחוזים אשר מועד ביצועם מתמשך כדוגמת חוזי שכירות. אך עם זאת יכולות להתקיים גם כאשר מדובר בחוזה קצר טווח, אשר בטרם סיום קיום החוזה מתרחש מקרה בלתי צפוי אשר מונע את קיום החוזה.

היות ומדינת ישראל הוקמה לאחר שלטון המנדט הבריטי אומצו הלכות רבות מהמשפט האנגלי ובמיוחד לעניין הסיכול. כיום נושא הסיכול מופיע בסעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה). סעיף 18 לחוק נוקט בהוראתו לשון "הפרה", בהתאם להגדרת המושג בסעיף 1 לחוק, ובכך מקנה "למפר" חסינות מפני תרופת האכיפה והפיצויים בנסיבות של סיכול חוזה. אנו למדים מכך כי טענת הסיכול מהווה טענת הגנה בלבד.

מלשון החוק סעיף 18 עולה כי המחוקק השאיר את העניין לקביעתו של בית המשפט בהתאם לנסיבות של כל מקרה והשפעתו על אירוע חריג⁷. ניתן לראות כי סעיף 18 (ב) לחוק קובע בין היתר כי במקרים האמורים בסעיף קטן א' רשאי בית המשפט, בין אם בוטל החוזה ובין אם לא, לחייב את המפר בשיפוי הנפגע על ההוצאות הסבירות שהוציא ועל ההתחייבות שהתחייב בהן באופן סביר לשם קיום החוזה.

⁷ ע"א 464/81 מפעלי ברוך שמיר חברה לבניין ולהשקעות בע"מ נ' ברוריה הוד, לז (3) 393 (פורסם בנבו 14.07.1983)

דוגמא לכך ניתן לראות בפס"ד מעוז ענבר נגד סלים דנגור,⁸ אחד מפסקי הדין המעטים והחריגים שבו הוכחה טענת הסיכול. בהמשך אנו נבחין כי הפסיקה מפרשת את טענת הסיכול בסעיף 18 לחוק בצורה מצומצמת.⁹

פרק 2 – התנאים להוכחת טענת הסיכול

בימ"ש קיבל בפס"ד פישברג¹⁰ ובפס"ד בן חיים¹¹ שלושה תנאים מצטברים, כלומר כל תנאי חייב להתקיים על מנת להוכיח את טענת הסיכול לפי ס' 18 לחוק.

❖ **תנאי ראשון – מבחן הציפיות** - במבחן זה חייבים להתקיים 3 תנאים מצטברים :

- שלא ידע שעומד להתרחש מאורע סיכולי.
- שלא צפה שעומד להתרחש מאורע סיכולי.
- שלא היה עליו לצפות כי עומד להתרחש מאורע סיכולי.

❖ **תנאי שני – אי יכולת למנוע את המאורע הסיכולי.**

❖ **תנאי שלישי - התרחשות נסיבות המסכלות את קיום החוזה וכל זה בזמן המיועד לביצוע**

החוזה אפשרות הביצוע או הפקת ההנאה מהקבלה שובשו באופן יסודי (אם השיבוש חל רק לאחר שהופר החוזה, לא תעמוד למפר טענת סיכול¹²).

אפרט את שלושת התנאים בהרחבה ונבדוק האם הם מיושמים בפסיקה :

תנאי ראשון - תנאי זה בוחן האם התקיים מבחן הציפיות, משמעות מבחן זה לבחון האם היה ניתן

לצפות בחוזה את הנסיבות המסכלות או לצפות את התרחשותן. מבחן זה הופך את שאלת הציפיה

לחלק יסודי וחשוב לקבלת טענת הסיכול. ז בפס"ד חביב נדרש לבדוק את הידע והציפיות

העכשוויות של מפר החוזה ובנוסף את הידע והציפיות על פי אמות מידה של האדם הסביר. למפר

החוזה שטוען לפטור יש משימה כלל לא קלה, הוא צריך למעשה להוכיח שהתנאים הללו כלל לא

התקיימו, לא בפן האובייקטיבי ולא בפן הסובייקטיבי.

כמו כן, במשפט האנגלי מקובלת אבחנה בין מצב בו כבר בעת כריתת החוזה שובשה אפשרות

ביצועו ("אי אפשרות התחלתית"), שתוצאתו בטלות של החוזה, לבין שיבוש שנוצר לאחר מועד

⁸ ע"א 6450193 מעוז ענבר נ' סלים דנגור (פורסם בנבו 26.2.1997)

⁹ עניין פרץ לעיל הי"ש 3

¹⁰ ע"א 291182 שמשמון פישברג נ' צבי דים, לט (2) 625 (פורסם בנבו 7.1985.1)

¹¹ ע"א 767177 גבי בן חיים נגד יוסף כהן, לד (1) 565 (פורסם בנבו 29.11.1979)

¹² ת.א. (חי') 1817/79 פייר נ' עזבון המנוח נח פייר ז"ל, פ"מ תשמ"ב(2) 23

הכריתה, שתוצאתו פקיעת החיובים מכוחו של החוזה.¹³ אולם, סעיף 18 לחוק התרופות חל לפי לשונו גם על חוסר אפשרות התחלתית.¹⁴ משום כך, תיתכן חפיפה בין טענת סיכול לבין טענת טעות: כל אחת מהן עשויה לחול על טעות ביחס ל"עבר".¹⁵

מקובל לסווג את המצבים של שיבוש באפשרות הביצוע של החוזה לשלושה:

(א) ביצוע ההתחייבות החוזית הוא "בלתי אפשרי", מטעמים פסיים או משפטיים, לדוגמא חוק לא חוקי.

(ב) ביצוע ההתחייבות שונה באופן יסודי ממה שהוסכם עליו בין הצדדים, כלומר הביצוע אפשרי אך "אינו מעשי". מוסכם בין הצדדים דבר אחד ולמעשה יש לבצע משהו אחר לגמרי.

(ג) חל שיבוש יסודי בתועלת אותה ציפה להפיק צד לחוזה, מקבלת ביצוע התחייבותו של הצד השני, כלומר מטרת החוזה – בשונה מאפשרות ביצועו – היא שסוכלה.

ברק מדינה בספרו של דניאל פרידמן ונילי כהן "חוזים"¹⁶ מסביר, כי בתי המשפט בישראל נוקטים בגישה שהכל צפוי ובגלל זה מבחן הציפיות צומצם. לטענתו כל מאורע אפילו החריג ביותר וגם אם הוא הכי קיצוני ניתן לצפות אותו מראש, הוא מסביר זאת על ידי דוגמאות רבות: מצבי חירום לאומיים ניתן לצפות מפרוץ מלחמה, מניעת פועלים מהגעה לעבודה עקב עוצר על השטחים ונפגעי מזג אוויר, שיטפונות, חסימת כבישים.

לדעה זו הוסיפה פרופ' גבריאלה שלו בספרה "דיני חוזים"¹⁷:

"הגישה שהשתרשה במשפטנו הייתה שבמציאות החיים בישראל ניתן לצפות גם את האירועים הקשים והקיצוניים ביותר. ואומנם מבחינה הגיונית ופילוסופית, כמעט כל אירוע מסכל, גם החריג ביותר, ניתן לצפייה ברמה כלשהי של הסתברות.

גיא מור¹⁸ במאמרו: "האם הקודקס האזרחי אימץ את המבחן לסיכול חוזה? ניתוח תאורטי קוטרנו הוא טען שבגלל שבתי המשפט בישראל ראו אותו צד בחוזה כמי שיכול לראות סיבה

¹³ ראו, למשל, סעיפים 306 ו-307 ל-BGB הגרמני. לסקירה של הדין בעניין בשיטות משפט שונות ראו ר' סנילביץ' תרופות בשל הפרת חוזה במשפט הקונטיננטלי (תשנ"ז) 96-77.

¹⁴ ע"א 39/75 שמחון נ' רדינגר, פ"ד כט(2) 610.

¹⁵ ע"א 1853/96 דשנים אורגניים חברה בע"מ נ' איגוד ערים אזור דן נבו

¹⁶ כהן ופרידמן חוזים- הספר (עמוד 443)

¹⁷ שלו דיני חוזים (עמוד 503)

¹⁸ גיא מור האם הקודקס האזרחי אימץ את המבחן הנכון לסיכול חוזה? – ניתוח תאורטי ודוקטרינה

מסכלת (רחוקה או קרובה) נדרשו מתקשרים להכניס התניות מפורשות של הגבלת אחריות לחוזה, שאם לא הם יצטרכו לשאת בתוצאות של אותם האירועים. למרות שנראה כי מבחן הציפיות הוא מבחן נוקשה אפשר עדיין למצוא סעיפים בהם יש נטייה להתפשרות של מבחן זה.

שני התנאים הבאים למעשה מתייחסים למצב שבו יש מניעה מוחלטת לבצע את החוזה, אומנם תהא הערה כי זו מניעה זמנית אינה יכולה להיות עילת סיכול. ברק מדינה¹⁹ טוען כי יש לבדוק את תוכן ההתחייבות שמדובר עליה. אף על פי שביצוע החוזה אינו בר ביצוע, תנאי חשוב בטענת הסיכול היא כי הביצוע האפשרי שונה מאוד בשל מספר נסיבות, אובייקטיביות או סובייקטיביות מאלו המובטחות על פי החוזה.

תנאי שני – אי יכולות של מפר החוזה למנוע את המאורע הסיכולי

ישנן שתי גישות לעניין החומרה בעמידתו של המפר במניעת המאורע הסיכולי:

(1) **גישה מקלה** – היכולות למנוע את המאורע הסיכולי מתייחסת לאפשרות למנוע את התרחשות הנסיבות שהובילו לסיכול.

(2) **גישה מחמירה** – גם אם לא היה יכול למנוע את הנסיבות שהובילו לאירוע הסיכולי עדין יחל אותו צד מפר לבצע פעולות שהאירוע הסיכולי לא ימנע את קיום החוזה.

דוגמא לגישה מחמירה ניתן לראות בפס"ד דן אגודה שיתופית נ' מדינת ישראל.²⁰

תנאי שלישי – התרחשות נסיבות המסכלות את קיום החוזה כל זה בזמן המיועד לביצוע

החוזה-גבריאלה שלו הציגה בספרה²¹ מהם המקרים בהם אי אפשר לקיים חוזה.

מקרים אלו הם בגדר נסיבות מסכלות:

(1) אי אפשרות קיומו:

א. אי אפשרות פיזית:

1. **פגיעה בנשוא החוזה** – "מקרים בהם כוח עליון, כמו שריפה, או איתני טבע, כגון: רעידת

אדמה או שיטפון.

¹⁹ כהן ופרידמן חוזים (עמוד 421)

²⁰ ע"פ 222178 דן אגודה שיתופית לתחבורה ציבורית בע"מ נ' מדינת ישראל, לג (1) 566 (פורסם בנבו 12.2.1979)

²¹ שלו דיני חוזים

2. פגיעה באמצעי או במכשיר לביצוע החוזה – מקרים בהם כלי ההובלה המיועד לשינוע הסחורות, נשוא החוזה הושמד לדוגמא: (אוניה שטבעה, משאית שנגנבה) רק במקרים חריגים שבהם מדובר באמצעים ייחודיים, תתקבל הטענה כי אין אפשרות לבצע את החוזה²².

3. מות החייב, מחלה או אי כשירתו – מניעה פיזית מתרחשת רק באותם מקרים שיש חיוב לביצוע אישי כגון: ניתוח שהוזמן מרופא מומחה. נציין כי מותם של אנשים צפוי מאחר והם בני אנוש ואם מדובר במחלה או נכות שהיא באשמתו של החייב לא יהווה הדבר עילה לסיכול.

ב. אי אפשרות חוקית – סעיף זה אינו מופיע בסעיף 18 בצורה מפורשת אולם יש בו הגיון, והוא בעצם בוחן אי אפשרות חוקית שמתגלה לאחר עריכת החוזה, כעשויה להיות סיבה מסכלת.

(2) שוני יסודי - כאשר השינוי באפשרות הביצוע לא משמעותי נידחת טענת הסיכול, גם אם השינוי היה משמעותי אבל לא הגיע לממדים משמעותיים המשנים את בסיס החוזה, תידחה טענת הסיכול. רק במידה והשינוי קיצוני ומשמעותי מאוד יתקיים תנאי זה.

בפסק דין לוי²³ נקבע כי הרעה במצבו הכלכלי של בן זוג אומנם עלולה להקשות עליו לבצע את התחייבותה איך אינה מהווה עילה סיכולית לביצוע החוזה, לכן נדרש "שינוי מהותי" בנסיבות כדי להצדיק הכרה בעילת הסיכול. השימוש בטענת "שוני יסודי" צריך להיעשות במקרים יוצאים מן הכלל ובזהירות ראויה, תוך מתן משקל נאות לאינטרס בדבר יציבות וודאות.

(3) חוסר מעשיות - מבחן שיכול לבוא במספר אופנים, לדוגמא: תנאי מזג אוויר קשים ובלתי צפויים, שגורמים לעיכוב ממושך הכוונה היא שבמקרים מסוימים, אין יותר טעם לקיום ההסכם.

(4) סיכול המטרה - לדעתה של פרופסור שלו ניתן להכליל את תורת סיכול המטרה בדיני הסיכול בדין הישראלי, במיוחד בקטגוריית השוני היסודי. "כאשר הנושא אינו יכול להפיק מן הקיום את התועלת שהחוזה נועד לה, קיום החוזה שונה באופן יסודי ממה שהוסכם

²² וינטר מרדכי ואחרים נ' שווקים חברה לפיתוח ובניין בע"מ (פורסם בנבו 31.12.1980)
²³ בג"ץ (י-ם) 6103193 סימה לוי נ' בית הדין הרבני הגדול בירושלים (פורסם בנבו 4.9.1994)

עליו בין הצדדים", כלומר לא חל שיבוש באפשרות הביצוע של החוזה אך השתנתה התועלת שצד לחוזה מצפה להפיק ממנו.

פרופסור שלו מדגישה כי חייב אשר נדרש להוכיח את שלושת התנאים המצטברים של מבחן הסיכול, עומדת בפניו משימה קשה מאוד. התקיימות התנאים מוגדרים מפיה "דבר נדיר ביותר" והיא אף מותחת ביקורת על כך שהסיכול עצמו בדין הישראלי אינו מביא לבטלות החוזה, אלא רק מעניק לנפגע ברירה, במידה והוא רוצה יבטל את החוזה, ובמידה ואינו מעוניין לא יבטל אותו. בפס"ד גדעון²⁴ השופטת אגמון מציינת כי טענת הסיכול, היא טענה קשה לביסוס במשפט הישראלי. כמו כן, ניתן ללמוד מפס"ד כי רוב השופטים מתקשים לקבל את טענת הסיכול באירועים משמעותיים.

פרק 3 - נזקי הסיכול

מהם סוגי הנזקים הנגרמים עקב סיכול חוזה? א' פורת במאמרו "חלוקת אחריות במקרים של סיכול חוזה" עונה על שאלה זו.

- 1) פגיעה באינטרס הצפייה – צד שנגרם לו נזק, לא יקבל את מה שציפה לו.
- 2) פגיעה באינטרס ההסתמכות העיקרית- נזק זה נגרם לצד בחוזה בשל הוצאות שהוציא בביצוע החוזה עד לאירוע המסכל, וכן בשל עבודה שהשקיע.
3. הנזק לאינטרס ההסתמכות האגבית- הסתמכות זו היא בהוצאות שהוצאו ובנזקים שנגרמו עקב ההסתמכות על ביצוע החוזה. לדוגמא: ההזדמנות לכרות חוזה רווחי במקום אחר. למרות הנזקים שפורטו בתי המשפט שבו וחזרו על ההלכה לפיה טענת הסיכול היא טענת הגנה בלבד ובהרבה מאוד מקרים לא עמדה לטובת הטוענים. כאמור בתי המשפט צמצמו מאוד את המקרים בהם ניתן לסכל חוזה.

3.1 דיני הסיכול בישראל והבעייתיות בדין הנוכחי

כפי שכבר ציינתי דיני הסיכול נתקלו בקושי רב להשתלב בתוך דיני החוזים בישראל, בימ"ש יצרו מצב שבו כמעט ולא ניתן להוכיח את טענת הסיכול. בשל כך נוצרו מספר בעיות ברורות כאשר מקרה מגיע לפתחו של בית המשפט. ניתן לראות זאת בסוגיות הבאות:

א. שינוי הגישה – מבחן הציפיות

²⁴ ת"א 1072107 מורן גדעון נ' ציקי פוקס (פורסם בנוב 7.3.2010)

בעבר כמעט ולא הכירו בדיני סיכול. על מנת לזכות בטענת הסיכול, הגישה הייתה שהכול צפוי אפילו מלחמות נתפסו כמציאות צפויה. ככל שבתי המשפט פיתחו את מבחן הציפיות הלכו דיני הסיכול בישראל והצטמצמו. זאת מכיוון שבית המשפט רואה את המתקשר בחוזה כבעל יכולת לצפות כל נסיבה מסכלת גם אם היא נדירה. בשנים האחרונות, אנו עדים לתחילתו של שינוי בגישתו של בית המשפט והוא החל להכיר במקרה סיכול מטעמי מלחמה, שבמקרים כלכליים ומקרים נוספים, בהם אחד הצדדים טען לסיכול חוזה. פס"ד רגב²⁵, עוסק במלחמת המפרץ והשפעתה על ההסכם למכירת מסכות אב"כ, קובע השופט אנגלרד כי יש לאמץ גישה פחות נוקשה לעניין הציפיות והסיכול. גישתו הכללית של בית משפט זה כפי שבאה לידי ביטוי בפס"ד כץ²⁶, על נסיבותיה המיוחדות, נראית בעיניי נוקשה מדי. בפס"ד גדעון²⁷ סוגיה של ביטול עסקה בשל מלחמת לבנון ה-2 נאמרו אמירות אחרות בנוגע לצפייה למלחמה, כאירוע שניתן לצפות אותו בהקשרים חוזיים מלחמה אינה בגדר הצפוי. מצב בו בימ"ש דורש כי הצדדים יצפו כמה שניתן כל תרחיש אפשרי.

ב. טענת תום הלב:

בגלל שטענת הסיכול נחלשה עם השנים, התפתח מעקף באמצעות עקרון תום הלב, אשר מתבסס על כך שאם אחד מהצדדים מתעקש לקיים את החוזה למרות שהתרחש מאורע סיכולי שלא מאפשר את קיום החוזה ברמה הגיונית ומעשית מדובר בהתנהגות של חוסר תום לב. טענה זאת תתקבל בבימ"ש אם הנתבע יוכיח כי התעקשותו של התובע היא בחוסר תום הלב.

ג. אחריות החוזית מוחלטת

גישתו של בימ"ש כי כל אירוע מסכל ניתן לצפות מראש ולכן קיימת אחריות מצד הצדדים בחוזה לצפות זאת עוד במעמד חתימת החוזה. דיני הסיכול הפכו לאות מתה בדיני החוזים. פרופסור שלו²⁸ טענה כי היעדר תנאי הצפייה "קירב את האחריות החוזית בארץ לאחריות מוחלטת, והפך את סעיף 18 לחוק התרופות לאות מתה בחקיקה". כמו כן, היא מוסיפה כי דיני הסיכול נמצאים בסתירה לדיני החוזים "מבחינה הלכתית, קיים ניגוד, או לפחות עימות, בין דיני החוזים הקלסיים והחוזים הוותיקים שעליהם מושתתת האחריות החוזית לבין דיני הסיכול".

²⁵ עניין רגב ה"ש 26

²⁶ עניין ניצחוני ה"ש 3

²⁷ עניין גדעון ה"ש 30

²⁸ שלו דיני חוזים ה"ש 9 (עמודים 499-500)

מכאן עולה הטענה הישנה לאחריות חוזית מוחלטת. בפס"ד רגב²⁹ היה בין פס"ד הראשונים אשר התחילו את השינוי בגישתו של בית המשפט העליון בנוגע לסוגיית הסיכול. שם מציין השופט אנגלרד בהערת אגב, כי לדעתו ההלכה הקיימת מצומצמת מידי והביע נכונות להכיר בעילת הסיכול. אך עדיין גישתו הרווחת של בימ"ש היא כי למעשה ניתן לצפות כמעט כל אירוע בנסיבות החיים בישראל. ולכן עד היום גישה מבססת אחריות חוזית מוחלטת בכל הנוגע לדיני סיכול.

פרק 4 - מעמדם ומיקומם של דיני הסיכול

דיני הסיכול משתייכים בדיני החוזים לחלק תקופות תפקידו של חלק זה בדיני החוזים הוא לתת מענה במקרה של הפרת חוזה/רצון להשתחרר מחוזה וכמו כן קובע פרק זה מה יהיה הסעד אותו בימ"ש יפסוק במקרה ויוכח כי יש מקום לאכוף או לבטל את החוזה מיקום זה הינו בעייתי מבחינה קונספטואלית ומעשית. לדעתה של פרופסור שלו³⁰ הגישה החקיקתית בסעיף 18 נוקטת בלשון הפרה ומקנה למפר חסינות מפני תרופות האכיפה ותשלום הפיצוי. פרופסור שלו מבקרת את הסעיף:

- טעם מושגי- לדעתה המושג סיכול והפרה הם שתי מושגים השוללים זה את זה.
- טעם פרקטי- לדעתה כאשר מתרחש סיכול חוזה הדדי עתידי, לא תמיד ניתן לדעת מיהו המפר ומיהו הנפגע.
- טעם ערכי- לדעתה הגישה שמקנה חסינות לחייב שהפרתו התרחשה כתוצאה מנסיבות של סיכול אינה מתיישבת עם עקרון תום הלב. נכון לראות מצב של סיכול כסיום חוזה ולא כיוצרים הפרה מוגנת המקנה חסינות מפני תרופות. בשל טענות אלו שעלו ע"י הפסיקה מציע המחוקק בהצעת החוק (חוק דיני ממונות) מלהכיר בדיני הסיכול כחלק מהדין החוזי הכללי בסמוך לפרק ה' הדין בקיום החוזה ולא בחלקו כיום בדין התרופות על מנת לנטרל את התוצאה הקיימת היום, כאשר טענת הסיכול מתקבלת שהפרה ברורה של חוזה יכולה לקבל את אישרו של בימ"ש כאשר הצד השני יוצא ללא כל תרופה לנוק שנגרם לו בעקבות הפרת החוזה.

4.1 הצעת חוק דיני ממונות בהיבט הסיכול : הבסיס הרעיוני לקודקס

²⁹ עניין רגב הי"ש 26

³⁰ שלו דיני חוזים הי"ש 9 (עמודים 499-500)

קודיפיקציה³¹ – הקודיפיקציה במשמעותה המודרנית היא ארגון כללי של הדינים באופן שמבטיח את בהירותם והתאמתם הפנימית. ארגון זה נוגע הן למבנה החוקים ו"הנדסתם", עשויה להיות משמעות נורמטיבית מרחיקת לכת, והן לתוכן החוקים שנועד לייצר חוק כללי שעוסק בנושא משפטי כללי ואשר יבטיח התאמה הגיונית ונורמטיבית בין כלל ההסדרים הקבועים בו. יתרה מזאת, יש הסבורים שכל מפעל קודי פיקטיבי חייב להתבסס על מערכת ערכים ברורה, ובשל כך, קובץ חקיקה שאינו משקף מערכת ערכים שכזו אינו ראוי לשם "קודקס".

א. דיני הסיכול והצעת חוק דיני ממונות - הצעת חוק דיני ממונות מבקשת לשנות את דין הסיכול בישראל מיסודו ולמעשה להחיות אותו מחדש. קיום סעיף 1 מסדיר את סוגיית דיני הסיכול ואילו בהצעת החוק מוקדשים לסוגיה שבסעיפים ובאלו יכוונו הצדדים לחוזה "חייב" "נושה".

השינוי הדרמטי הוא המהפך במבחן אסף לקיום טענת הסיכול, לא מדובר בתיקון ההסדר הקיים אלא בהחלפתו בסדר שונה בתכלית, המשקף תפיסה אחרת של דיני החוזים. המבחן שיקבע אם סוכל חוזה לא יהיה מבחן הציפיות אלא מבחן הסיכון.

ב. השינויים בהצעה החדשה (על פי פרופסור דוייץ' וענבל בר אור)

1) שאלת הציפיות הנורמטיבית שבסעיף 18 (א) אשר באה לידי ביטוי "לא היה עליו לראותו מראש", מתמקדת בשאלה האם האירוע שהתרחש הוא בטווח הסיכונים שלקח על עצמו צד לחוזה או לא.

2) החוזה יפקע מרגע התרחשות האירוע המסכל. הקודקס יגדיר סיכול בדומה לדין הקיים, הפיכת ביצוע החוזה לבלתי אפשרי או בלתי חוקי היות והחוזה שונה באופן יסודי מהמוסכם כתוצאה מהאירוע, או כישלון מטרת ההתקשרות³². להבדיל מחוק החוזים בהצעה החדשה אירוע מסכל יחשב רק אם נוצר לאחר ההתקשרות החוזית. השינוי יאפשר הכרה במקרים רבים יותר כמקרים של סיכול חוזה.

3) מיקומם של דיני הסיכול יעבור מחוק התרופות לחוק החוזים הכללי, בסמוך לפרק ה', הדן בקיום חוזה.

³¹ משרד המשפטים "חקיקה קודיפיקטיבית" - 2011
³² דויטש הי"ש (בעמוד 451)

- 4) הקודקס יראה את דיני הסיכול כמפקיע אוטומטית את החוזה מיום האירוע המסכל, ולא מקנה חסינות מפני תרופת האכיפה והפיצויים.
- 5) אירוע מסכל – נסיבות חדשות, מציאות עובדתית או משפטית המתרחשת לאחר הכריתה. אירוע מסכל יהיה רק אירוע חדש לאחר הכריתה.
- 6) תתאפשר השהיית חיובים כאשר התרחש אירוע שיסכל באופן זמני את אפשרות קיומו של החוזה, תוך אפשרות לביטול החוזה אם ההשהיה שינתה אותו באופן מהותי³³
- 7) הקודקס יאפשר לצדדים להתארגן לקראת החייאת קיום חיובי החוזה, לאחר שחלף האירוע המשהה.
- 8) כאשר יש סיכול חלקי, הקודקס יאפשר פקיעה חלקית של החוזה, אלא אם כן הנושה לא היה מתקשר בחוזה אלמלא קיומו של החלק שהתבטל.³⁴
- 9) בהיבט מבחן הציפיות, מבחן הסיכון יבחן את שני הצדדים לחוזה וישרטט חלוקת סיכונים ביניהם, זאת בניגוד להתמקדות בצד שטוען את טענת הסיכול.

מבחן הסיכון

מבחן הסיכון, אשר מקורו במשפט האמריקאי, הוא מבחן התואם את המגמות המודרניות של דיני החוזים ומתחשב ברצון הצדדים וביעילות הכלכלית של העסקה. המבחן הוא גמיש ונסיבתי ובוחן הסיכון של כל צד הנובע מהדין, הנסיבות וההתחייבות החוזית.

³³ דויטש הי"ש (בעמוד 453)

³⁴ מיגל דויטש " פרשנות הקודקס האזרחי כרך א " (2005) בעמ' 458

בהפעלת המבחן ישקלו שיקולים של צפיות, מאזן הנוחות, ציפיות הצדדים ומיהו מונע הנזק הטוב ביותר. תנאי לקבלת טענת הסיכול לפי ההצעה החדשה, הוא שהטוען לסיכול לא נטל על עצמו את הסיכון שבהתרחשות המאורע המסכל.

גבריאלה שלו מציינת בספרה "חוזים"³⁵ כל חוזה מעצם טבעו, הוא בעיקר חוזה ארוך טווח, צופה לעתיד ונושא עימו גורם של הימור מסוים וחוסר ודאות, לפיכך צריכים דיני החוזים להתמודד עם חלוקת סיכונים הטמונים בחוסר הוודאות הזה.

ברק מדינה, מסביר כי לפי גישת הניתוח הכלכלי של המשפט, ראוי שהקביעה מי מהצדדים נושא בסיכון ותבסס בין היתר על ההערכה מי מהם הוא הנושא העדיף בסיכון. לפי מבחן זה, הסיכון מוטל על הצד אשר יכול היה מלכתחילה להתמודד עם הסיכון בצורה יעילה יותר, כלומר להקטינו או לרכוש ביטוח נגדו.

נבחן שני סוגים של נטילת סיכונים, הראשון: צד לחוזה פוטר עצמו במפורש מהסיכון של שני הנסיבות לדוגמא: כוח עליון, מופיע בחוזים רבים. במקרים של נסיבות המהוות כוח עליון, הביצוע הופך להיות בלתי אפשרי אף שאינו נבצר לחלוטין.

השני: נטילת מכללא של הסיכון על ידי צד לחוזה, לדוגמא: קבלן מתחייב לדאוג שיקבלו היתר בניה תוך 45 יום בלבד, מבטאת נטילה של הסיכון הכרוך באי קבלת ההיתר במועד.

החזקה שבדקים במבחן הסיכון היא במידה ומדובר בסיכון אותו הסדירו הצדדים בעת כריתת החוזה, יש לכבד את הסכמתם. היא אף מציינת כי במצב של היעדר תנאי יבוצע המבחן לפי העיקרון הרחב של חופש החוזים, הכלל הנובע ממנו בדבר קיום הסכמים את כפות המאזניים אל עבר כפתי החייב שהפר.

המשפט העברי

גישת המשפט העברי - המשפט העברי הפרטי עוסק בעיקר בדיני חוזים, נזיקין, דיני קניין. במשפט העברי החוק מאוד מפורט ומאוד קשוח והשופט לא אמור לצקת בו את התוכן. הפעילות של הדיין במשפט העברי די מצומצמת מכיוון שהחוק פורמליסטי ולכן אין לשופט מקום מרכזי במשפט כמו במשפט המודרני.

בניגוד לחוקים מודרניים הקובעים מידות לא ברורות המשפט העברי נותן מידות מדויקות ומדוקדקות. חוזה מבוסס על הסכם בן הצדדים ויש רצון ואילו בנזיקין על אירוע שאין רצון

³⁵שלו דיני חוזים, ה"ש 9, (בעמוד 503)

לצדדים לקיים. כיום "חופש החוזים" מהמאה ה-19 מעט נחלש ומשתמשים יותר במונח "צדק חוזי" מהמאה ה-20, חופש החוזים הוגבל יחסית אך עדיין קיימת לאדם אוטונומיה רחבה.

עמדת המשפט העברי - בעניין זה עמדת ההלכה והמשפט העברי שונים. חופש החוזים מוגבל יותר (בנישואין אכן קשה יותר להתגרש), לדוגמא: חוזה אובליגטורי לא כל כך אפשרי בהלכה. במשפט העברי קיימות הלכות רבות העוסקות בדיני נזיקין, ההבדל המהותי ביותר במשפט העברי חוזה לא בנוי על הבטחה של הצדדים אלא ניתנת הזכות לחוזה אשר נחתם בין הצדדים זהו מעשה ריאלי יותר.

עקרונות במשפט העברי - קיימים מספר עקרונות במשפט העברי:

1. המשפט העברי הינו משפט דתי, הדת היא הנורמה הבסיסית והיא המקור המחייב. אך, יש התמודדות עם הבעייתיות שנובעת מהעדר הוודאות של פירוש ההלכה לפי החכמים, לבין האמת האובייקטיבית של רצון האל. באגדה, כמו במקורות נוספים, מתואר מצב שבו ה"אמת האובייקטיבית של האל" שהתגלתה לחכמים ע"י האל, מנוגדת להכרעה ההלכתית של רוב החכמים. הטענה המרכזית מעוררת הרבה מאוד תהיות תיאולוגיות מכיוון שהכרעת החכמים לו דווקא מכוונת לכוונת האל. החכמים בסופו של יום בני-אדם ודעתם לא תמיד עולה בקנה אחד עם "דעת האל" כפי שהתגלה במעמד הר סיני, לחכמים ניתנה רשות ואף חובה לשנות ולפרש את התורה. לאחר שניתנה התורה שבכתב, התורה שבעל פה סייעה לגיבושה בתקופת המשנה והתלמוד.

2. המשפט העברי הוא משפט עתיק אך הוא עדיין מחייב כל יהודי גם כיום, על יסוד התורה והתלמוד, יש התפתחויות שונות הנוגעות גם לימינו. מבחינה ספרותית קיימת ספרות פסיקה עקרונית רמב"ם, תור ושולחן ערוך, קיימת ספרות פרשנות רש"י, בעלי התוספות וכדומה וקיימת ספרות שו"ת.

3. המשפט העברי הוא קזואליסטי – כלומר, המשפט לא בנוי על תאוריות אלא בנוי על מקרים.

4. כאשר משייכים את עולם המושגים למשפט העברי זה יכול לגרום לפרשנות השונה מזו המקובלת, לעיטים לחוקרים יש נטייה להעתיק מושגים מהמשפט העברי אל תוך המשפט העברי.

אופי קנייני של חוזה – אופי הקנייני של חוזה, בולט בעיקר במושג שיעבוד נכסים. לדוגמא: אם אדם לוקח כסף מחברו על תקן הלואה הוא מעוניין בהבטחה שהכסף יחזור בחזרה, לצורך כך עומדות בפניו מספר אפשרויות:

1. לדאוג לכך שיביא ערב, לרוב אנשים נמנעים מכך.

2. לשעבד את הלווה עצמו במידה שלא עמד בהבטחתו יהיה ניתן להפעיל סנקציות כמו מאסר בפועל אך, התורה שוללת אפשרות זו.

3. שיעבוד נכסים לפירעון החוב, כלומר אם לא יעמוד בהבטחתו יוכל להוציאם מהנכס המשועבד.

4. במשפט העברי שיעבוד הנכסים הוא אוטומטי בכל הלוואה ואפשר גם לגבות חוב מהעיון במקרה של לווה מת.

קניין דברים – זהו מושג בעל השפעה רבה בדיני החוזים במשפט העברי, הוא מוזכר פעם אחת בתלמוד במסכת בבא בתרא – שם נקבע כי תוקף חוזה מחייב הסכם ולא רק רצון.

מעשה קניין – בכדי שיווצר חוזה לפי המשפט הישראלי יש צורך במפגש רצונות, במשפט העברי יש צורך במעשה קניין שייתן תוקף לנושא.

לסיכום: אנו רואים כי ההבדל המהותי הוא אופיו הקנייני של החוזה שבולט במשפט העברי.

סוגי חוזים / התחייבויות במשפט העברי -

1. התחייבות לתשלום.

2. התחייבות לקניית נכסים.

3. התחייבות לעשות פעולה או להימנע מעשיית פעולה.

4. חוזה לעבודה או שמירה.

התחייבות לתשלום – חלוקת חצרות – רש"י אומר שהסדר קנייני תופס רק לגבי נכסים, הוא לא מכיר בהתחייבות אישית כלומר שמבוססת רק על הסכמת המתחייב. הגמרא דנה בחליפין בכסף בו יש חובה לשלם בלי שמתקבל דברים בתמורה, כלומר אדם שהתחייב לאדם אחד הופך להיות לווה כלפיו, לדוגמא: התחייבות למזונות לילדי אישה מנישואין קודמים. על פי ההלכה יש מספר בעיות:

א. **בעיית אסמכתא** – כאשר אדם לא מקבל דבר עבור הכסף שהוא מתחייב לשלם כקנס הוא מניח שלעולם לא יצטרך לשלם אותו אין כאן גמורות דעת כמו חוזה או הסכם שניתן בבית הדין לכן, בכדי לפתור את הבעיה הזו יש לקבוע סכום סביר אשר האדם השני יוכל לשלם ושתהיה גמירות דעת ומוסכם בבית הדין המוסמך לכך.

ב. **בעיית ריבית** – אסור לתת הלוואה ולקבל ריבית – הפתרון "היתר עסקה", נותנים חלק כהלוואה וחלק כפיקדון ואז זוהי חלוקת רווחים והרווחים הם בעצם הריבית.

התחייבות להקניית נכסים – התחייבות להקניית נכסים- בפסיקה מקובל שניתן להרחיב התחייבות זו גם כלפי נכס עתידי. כאשר אדם מבטיח לחברו כי ימכור לו את הנכס בזמן מסוים אך בטרם הסתיים הזמן מכר האדם לצד שלישי את הנכס:

- א. יש גישה אחת אשר אומרת כי הבטחה אינה חוזה ולכן ההבטחה לחבר אינה תקפה.
 - ב. גישה נוספת ההתחייבות לקונה הראשון תופסת, אך המכירה עוד לא התבצעה ולכן הנכס שייך לבעלים.
 - ג. לפי דעת המהרא ששון, להתחייבות יש זיקה ישירה לנכס כלומר המוכר התחייב למכור את הנכס לחברו ולכן חייב לעמוד בהתחייבות ולקונה הראשון יש זיקה על הנכס שמתגברת על הקונה השני.
- כאשר אין בהתחייבות ממון אין לה תוקף, כלומר התחייבות לנישואין אי אפשר להכפות על אדם להתחתן רק מאחר שהבטיח. סוגיית קניין דברים ודבר שאין בו ממשות הם די דומים שכן מדובר בהתחייבות לעשייה או אי עשייה של דבר שאין בה חיוב ממוני, לכן כאילו אין בה תוקף להתחייבות. קיימות מספר דרכים להתמודדות עם הבעיה של קניין דברים:

1. תליית תעשה או מניעתו בחיוב ממון.
2. התחייבות על ידי שבועה.
3. דבר הנעשה ברבים: אם מישהו התחייב למכור ספר כלומר להקנות דבר לציבור, הוא לא יכול לחזור בו.

חוזה לעבודה או לשמירה: לכאורה מאחר ומדובר בקניין צריך להיות מעשה קניין כדי לתת תוקף לחוזה. הזמן של העובדים משועבד למעסיק ולכן יכולים להיות מצבים של סיכול:

1. במידה והעבודה לא החלה לא היה בכך מעשה קניין אזי החוזה לא מחייב.
2. במידה והעובד החל לעבוד המעסיק ישלם גם אם העבודה לא התקיימה.

המוסר במשפט העברי והקשר שלו לדיני סיכול:

בדין העברי קיימות סנקציות שאינן משפטיות אלא מוסריות, כלומר אדם חייב לעמוד בהתחייבויות שלו כלפי אדם אחר יש חובה במשא ומתן.

1. במקרה בו הקונה חזר בו מהקניית מטלטליו מותר לקלל אותו כסנקציה מוסרית בחברה אשר שומרת מצוות.

2. במקרים בו הסכימו הצדדים בעל פה שיעשו עסקה ואחד חזר בו הוא נקרא "מחוסר אמנה" שזה כמו תוכחה אבל פחות חמורה מסעיף 1.

3. תרעומת, כלומר יש זכות להתרעם כלפי הצד המפר, במידה שהמעביד שחזר בו לפני שהתחילה העבודה מותר להביע תרעומת כלפיו.

4. מידת החסידות, התנהגות מעבר לדין, מדובר במחויבות שיש בה חסידות.

המשפט העברי עוסק בעיקר על חשיבה של כלל החברה ולא רק על הפרט,

סיכול חוזה: לפי המשפט העברי נבחן מי נושא בסיכון של סיכול חוזה. מאחר והמשפט העברי קזואיסטי הוא דם רק במקרים ממשיים. במשפט העברי דנים בחוזה עבודה בדיוק כפי שדנים בחוזה שכירות.

סיכול חוזה עבודה: תוצאות של סיכול חוזה עבודה: כשנמנע מהעובד לקיים את חובתו עקב, אבלות או מחלה, מדובר בהפסקת עבודה מאונס ולכן אין לדון אותו כמפר חוזה בזדון ולאור העובדה שלא הפר בזדון אין להטיל על העובד את התרופות בדין. במידה ונמצא שהמעסיק נושא בסיכון להפסד עקב כך, הוא חייב לשלם לפועל רק את שכרו היחסי "חצי דמי שכרו" כלשון רש"י, בלבד שהפיק תועלת ממה שעשה הפועל.

1. סיכול חוזה עבודה: במקרה הפוך שבו המעסיק אינו מספק את העבודה לפועל עקב נסיבות שאינן בשליטתו, התלמוד דן בשלושה אירועים מבין אלה:

א. פועל נשכר לחרוש שדה וירד גשם והציף את השדה עד שאיננו ראויה לחרישה.

ב. פועל נשכר להשקות שדה וירד גשם והשדה כבר אינו זקוק להשקיה.

ג. פועל שנשכר להשקות שדה והנהר ממנו משקים התייבש ולא ניתן להשקות אותו.

במקרים אלה הפועל אינו זכאי לדרוש את שכרו, אף כי אי עשיית העבודה אינה תלויה בו אלא בנסיבות אובייקטיביות המונעות ממעסיקו לאפשר לו לבצע את העבודה. יש חריג: אם במידה שהמעסיק היה מודע לאפשרות שתתקיים אחת מאלה והפועל לא היה מודע לכך, המעסיק היה חייב לגלות לפועל ומי שלא עשה כן, התרשל ולכן יחשב כמי שפיטר אותו ויהיה חייב לשלם לו את שכרו.

לסיכום, לפי גישה זו קיים שדין אחד לסיכול חיובו של הפועל ולסיכול חיובו של המעסיק: פועל שאינו עובד בעל כורחו, פטור מתשלום פיצוי למעסיקו, ומעסיק שאינו מספק עבודה לפועל בעל כורחו, פטור מתשלום שכרו. רק אם החייב לבדו היה צריך לפצות את האנוס, לא יוכל להיפטר מחיובו. לפי גישת מהר"ם מרוטנבורג דעת יחיד, יש להסיק מכך שסיכול כתוצאה מאירוע שלא היה ניתן לצפות אותו, הפוגע במעסיק, אינה עילה לפטור אותו מחיובו כלפי הפועל. אך מדוע שונה דינו של המעסיק מדינו של הפועל? הרי ראינו שאם סוכל חיובו של הפועל, הוא פטור מלפצות את המעסיק!?

יתכן שההסבר לזה הוא שאינה דומה חובת הפיצוי של הפועל המפסיק חד צדדית את העבודה, לחובת הפיצוי של המעסיק העושה כן. כידוע, הפועל רשאי לחזור בו מהסכם עבודה על פי הכלל הגדול "כי לי בני ישראל עבדים – ולא עבדים לעבדים" אלא שאם חזרתו גורמת הפסד למעסיק. תיקנו חכמים שהפועל יהיה חייב לפצות את המעסיק. לעומת זאת, המעסיק אינו רשאי לחזור בו מהסכם העבודה, וחובת תשלום שכרו של הפועל מוטלת על המעסיק הפסיק את העסקתו היא חובה חוזית רגילה, ואינה בגדר פיצוי (קנס) אלא בגדר אכיפת חוזה עבודה. לסיום, חשוב לציין כי קיים הבדל מהותי בין המשפט הישראלי למשפט העברי בבסיס מקרי הסיכול שהוא בעצם מבחן הציפיות. לכאורה, גם במשפט העברי אם ניתן היה לצפות את הסיכול אזי הוא לא יוכל להיפטר מחובו או מתשלום הפיצויים. רק במידה ויכול היה לצפות את האירוע מראש. אבל אם הצד השני יכול היה לצפות גם הוא את הסיכול זה יפתור את החייב מקיום ההתחייבות שלו משום שהחייב אנוס, זוהי דעתם של רוב המלומדים.

סיכום

בעבודה נוכחתי לדעת כי דיני הסיכול הם מיוחדים וחריגים בחוק החוזים בתצורתם כיום. זאת כתוצאה ממבחני הפסיקה שהוצמדו לחוק, וכמו כן פרשנותו של בימ"ש לחוק מקשה על הוכחת דיני הסיכול. דבר שהביא את דיני הסיכול לאות מתה במשפט הישראלי. בעוד שמשפט העברי החוזה מבוסס על בסיס קניין ולכן דיני הסיכול באים להגן על קניינו של אדם ולא חופש החוזים.

ניתן לראות כי בימי"ש עדין משתמש בדיני הסיכול כטענה מתקבלת אך בתנאי שיעמוד במבחני הפסיקה שנקבעו. מכך ניתן ללמוד כי הדעה הרווחת במשפט במדינתנו היא כי ניתן לצפות הכול אפילו מלחמה. ניתן ללמוד מהסתכלות על המשפט העברי כי זאת גישה שנוסדה עם השנים וכי בימים עברו הדעה הייתה יותר קלה ולא צפתה מאדם שחותם על חוזה לצפות מראש כל תרחיש אפשרי.

ניתן ללמוד כי המחוקק דרך יצירת הקודיפיקציה וגם מלומדים רבים הבחינו בבעיה שנמצאת בטענת הסיכול, ולכן היא עתידה להשתנות מקצה לקצה ע"י הצעת חוק דיני ממונות החדש. דיני הסיכול החדשים כבר לא יפעלו על פי מבחן הציפיות, אלא על מבחן אשר מתחשב בשני הצדדים לחוזה, בניגוד למבחן הציפיות של המשפט העברי שבו היו מייחסים חשיבות רק לצד שטען לסיכול החוזה, המבחן החדש נקרא מבחן הסיכון והוא נותן לשני הצדדים את היכולת להתגונן דרך טענת הסיכול.

לכן, ניתן להבין כי למרות שדיני הסיכול עם השנים איבדו מכוחם, וכמעט ולא ניתן להוכחתם בבימי"ש, המחוקק והפסיקה מחפשים להחיות את החוק החדש דרך חוק דיני הממונות החדש, מתוך אמונה כי הוא יכול לאפשר לשני הצדדים הזדמנות שווה להגן על אי קיומו של הדבר כאשר מתרחש מאורע בלתי צפוי אשר מונע את קיומו של ההסכם וזאת ללא רווח של אחד הצדדים מהמאורע וכל זה בתנאי כי במעמד ההסכם הצדדים צפו ככל הניתן את העתיד להתרחש.

ביבליוגרפיה

חקיקה:

5. חוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג – 1973.

פסיקה:

1. דניאל פרידמן ונילי כהן, חוזים, כרך ג', תשס"ד 2003.

ספרות: (ספרים, מאמרים)

1. ברק מדינה – מאמר בנושא סיכול חוזה.
2. מיכאל ויגודה – מאמר בנושא חוזים במשפט העברי – כולל סיכומים מספרו.
3. ד"ר איתמר ורהפטיג – מאמר בנושא מבוא לדיני חוזים.
4. גבריאלה שלו – דיני חוזים (מהד' שניה, תשנ"ה)
5. גבריאלה שלו – דיני חוזים – החלק הכללי 630 (2005)
6. מיכאל ויגודה, עורכים : אביעד הכהן ויחיאל קארה – מאמר בנושא סיכול חוזה.

משפט עברי: (מקורות ראשונים)

1. גבריאלה שלו – "לקראת דיני הסיכול החדשים" מסות במשפט העברי, עורכים : יצחק אנגלרד, אהרן ברק, מרדכי רביליו וגבריאלה שלו 1995.

ספרות מחקר:

1. מיגל דויטש – "פרשנות הקודקס האזרחי כרך א'" (2005).

ספריה:

- לאורך כל עבודתי השתמשתי ב מקורות מידע ועזר :
1. האתר נבו (www.nevo.co.il), באתר ישנו מאגר משפטי גדול עם פסקי דין חדשים וישנים.

פסקי הדין:

1. בג"ץ (י-ס) 3103/93 סימה לוי נ' בית הדין הר גדול בירושלים (פורסם בנבו 4.9.1994).
2. ברק מדינה.
3. מורן נ' צ'יקי פוקס פורסם באתר נבו 7.3.2010.

הערה: במהלך העבודה הוספתי את רשימת פסקי הדין בסוף כל עמוד.