21.4.20

לכבוד

הצוות לבחינת השפעת משבר הקורונה על קיום חוזים

משרד המשפטים

נכבדי,

**הנדון: "קול קורא - היבטים חוזיים עקב משבר הקורונה" – הערות מנהיגות אזרחית ע"ר**

הסוגיה המשפטית בשאלת היווצרות "כח עליון" אינה ניתנת לפתרון כולל, אלא בהתאם לנסיבות כל מקרה לגופו. אולם אין כל ספק שמבחינה עובדתית אובייקטיבית, מגפת הקורונה מהווה כח עליון. שכן איש לא צפה וניתן להניח שלא ניתן היה לצפות, אירוע עולמי חמור בסדר גודל שכזה.

מאספקלריה זו, לעולם העמותות מספר מאפיינים מיוחדים, המתייחסים הן למקורות המימון והן לאופן ביצוע המטרות. בעוד שגופים עסקיים פועלים מתוך שיקולי רווח והפסד הרי שגופים הפועלים ללא כוונת רווח, יסודם בדרך כלל בביצוע מטרות לטובת הציבור בכללותו, כאשר נושא "הרווח" אינו מצוי במסגרת מטרותיהם. אין בכך כדי לגרוע מחשיבות ההבט הכלכלי בעמותות השורדים בתנאי שוק קשים ביותר, על מנת לקיים את פעילותם באופן קבוע ליישום מטרות ציבוריות. יודגש שהמטרות הציבוריות מבוצעות לעתים כתחליף או במקביל לחובות המדינה כלפי אזרחיה בביצוע אותן מטרות.

מכאן שיש להחיל בסוגיית כח עליון, את העקרונות מעולם החוזים גם על פעילות הגופים הפועלים ללא כוונת רווח בשינויים הבאים:

ראשית, מקום שבו מדובר במטרה ציבורית כאשר המדינה נושאת במימון, כולו או חלקו ואילו העמותה מבצעת את הפעילות ויישום המטרה הציבורית - יש להמנע מהחלת עקרונות כח עליון ולנסות להמשיך ולאפשר לעמותה לבצע את המשימה הציבורית, בעיקר בתחומי סיעוד, בריאות, חינוך ותרבות ובכל בנושא מהותי הנדרש לקיומה של חברה אזרחית.

שנית, בפעילות השוטפת שבין הגופים לבין עצמם עצמם, כאשר אחד הצדדים אינו מסוגל לעמוד במלוי התחיבויותיו, מן הראוי להחיל את העקרונות המשפטיים הכלליים בנוגע לקיומו של כח עליון כעילה להפרת הסכמים. עקרונות אלה מנחים לבחון אם יש קשר בין הנזק לבין קיומו של כח עליון והאם קיים פתרון למצב זה במסגרת החוזית שבין הצדדים.

יחד עם זאת, בהתאם להלכה הפסוקה יש לשקול את מהות הנזק בכל מקרה לגופו. כאשר הנזק נובע במישרין מקיומו של כח עליון, ראוי לפעול כך שיווצר איזון בין הצדדים. כלומר, ראוי לחלק את הנזק בין הצדדים להסכם, כך שמהבט כולל ישאו בו הצדדים באופן שווה.

מכאן לשאלות שהצבתם:

1. *האם זוהו קשיים של הצדדים לעמוד בהתחייבויות החוזיות בענף בתקופה זו? כיצד נוהגים רוב בעלי העניין ביישום הסדרים חוזיים בענף? מהן הבעיות המתעוררות מהתנהלות זו, ככל שישנן?*

המדינה ובכלל זה משרדי ממשלה, רשויות ציבוריות או רשויות מקומיות חייבות בקיום הסכמים גם בתקופת הקורונה. אין לקבל עמדה שהמדינה תאחז בטענה שהמדובר בכח עליון ולכן ישאו העמותות לבדן בנזק ללא פיצוי. פרשנות מסוג זו תגרור הגדרתית התמוטטות כלכלית של המגזר השלישי כולו. כאשר המימון נובע מגוף פרטי פילנטרופי, יש לבדוק את תוכן ההסכם וכוונת הצדדים. כאשר ההסכם מצוי בעיצומו יש לבחון את הקשר הסיבתי בין מצב החרום שנוצר לבין ההתחיבות לקיים את הפרויקט. עם אותו גוף פרטי, בין אם נערך בכתב או בע"פ.

1. *האם הצדדים מבצעים התאמות בחוזים בתקופה זו, ומהן ההשלכות של עריכת התאמות בחוזים (כמו למשל, דחיית מועד ביצוע חיובים, ביצוע חיובים בקירוב) על הצדדים להתקשרויות בפרט ועל הענף בכלל? האם הצדדים נעזרים בסעדים אחרים שיש בדין?*

הואיל והמדובר בנזק כלל עולמי יש לפעול על פי המקובל בעולם המשפט הגולבאלי ובעולם העסקי לרבות השימוש בעילת כח עליון למניעת נשיאה במלוא הנזק. יחד עם זאת, המגזר השלישי הפועל ללא כוונת רווח, מגלה יוזמה דווקא במצבים אלה ובעיקר בתחום ההתנדבות והפעילות הוולונטרית. מן הראוי היה לעגן פעילות זו במסגרת חקיקה, דומה לזו של "לא תעמדו על דם רעך" בהן ייקבע אופן הפיצוי לעמותות הפועלות בתחומן במסגרת זו.

1. *האם בחוזים בענף מקובלות ונפוצות הוראות חוזיות מיוחדות שעוסקות במצבי משבר כמו המשבר הנוכחי, שנגרם בעקבות התפרצות הקורונה, וככל שכן מה תוכנן המקובל?*

ההסכמים הכתובים במסגרת פעילות המלכ"רים נושאים לעתים סעיפים הכוללים התיחסות למצבים של כח עליון והסרת אחריות, בעיקר לאלה המספקים שירותים או נכסים לעמותות. הואיל ותחום משפטי זה של כח עליון נתון במידה רבה לשיקולו של בית המשפט. רצוי לוודא שבמצבים בהם הצד המנצל את מצב של כח עליון ייבחן באספקלריה של הנזק הנגרם לציבור הרחב בתחום בו פועלת העמותה הנפגעת.

1. *האם ישנם דינים ספציפיים (חקיקה ראשית או משנה, הוראות נוהל), שחלים על החוזים בענף, כפי שהדברים נראים בעיניכם, שמתייחסים למקרה של קושי בקיום ההתחייבויות החוזיות בתקופות מעין זו?*

לנוכח העובדה שמצב דומה לא ארע בעבר, יש ללמוד ממצבי מלחמה, בהם קיימת התיחסות מפורשת למוסדות ציבור [דוגמת קרן הפיצויים על פי חוק מס רכוש]. יחד עם זאת, יש להקפיד למניעת הפליית העמותות לרעה לעומת גופים עסקיים, כפי שנראה על פניו בימים אלה בהן ניתנים מענקים לגופים עסקיים ואילו כלפי גופי המגזר השלישי מסתפקת המדינה במשורה בלבד.

1. *האם לדעתכם קיימת בעיה כללית בענף שבתחום טיפולכם הראויה לטיפול, ואם כן, מהי, ומהי המדיניות שלדעתכם ראוי לנקוט בה על מנת לטפל בבעיה זו?*

כפי שצויין לעיל, המגזר השלישי הוא בעל גוון מיוחד בתחום דיני החוזים והנזיקין ובכלל זה בסוגיית כח עליון. המגזר השלישי מעניק רבות לחברה בדרך של התנדבות ותרומות ללא כוונת רווח. לפיכך מקום שבו קיים חיוב חוזי המופר כלפי המגזר השלישי בטענת כח עליון יש לפעול עפ"י קריטריון המציב את טובת הציבור כנימוק להיטיב את הנזק הנגרם. מקום בו עמותות פועלות ומיישמות מטרות ציבוריות על אף קיומו של כח עליון יש לקבוע הוראות דין המרחיבות את התמיכה בעמותות אלה.

 בכבוד רב,