

מחיר הסף

לעיתים מעוניין צד לחוזה לקבל זכויות שאינן מגיעות לו על פי החוזה, לפחות לא באופן פורמלי. הצגת הדרישה לקבלת הזכויות היא מהלך של "אסטרטגיה של הליכה על הסף" - שהוא עתיר סיכונים לשני הצדדים לחוזה

ישראל ציגנלאוב



עו"ד ישראל ציגנלאוב הוא שותף במשרד עורכי הדין בלושטיין, בר-קהן, ציגנלאוב ושות'

מהלך הפתיחה שביצע הצד הראשון, מגיע תורו של הצד השני שהסיכון הוצב לפתחו. עליו לבחור בין כניעה לעמדה ולתכתיב שהציב הצד הראשון, למשל בשל רצון ל"שקט תעשייתי" או תפיסתו את עצמו כחלש וכחסר יכולת עמידה על זכויותיו (במקרה כזה הצד הראשון השיג את מבוקשו באופן מלא), לבין התנגדות למהלך זה ודחייה שלו. דחייה זאת יכולה לבוא לידי ביטוי באופנים מגוונים ובעוצמות שונות, שהקיצונית שבהן היא שימוש בהתנהגות הצד הראשון כעילה לביטול החוזה.

ואולם התנגדות ודחייה כאמור, במיוחד אם באה לידי ביטוי בפעולה החריפה של ביטול החוזה, גם היא אינה נקייה מסיכון. שכן פעולה כזאת תעלה

מיד מספר שאלות: האם הדרישה או הפעולה שביצע הצד הראשון באמת עולה כדי הפרה של החוזה, או שניתן לראותה כפעולה לגיטימית שעל הצד השני להסכים לה במסגרת החובה הכללית של שיתוף פעולה ותום לב בקיום חוזים? ואם אכן מדובר בהפרה - האם זאת הפרה יסודית המצדיקה ביטול מיידי של החוזה? ולבסוף - האם ביטול החוזה עקב ההפרה נעשה בתום לב? שאלות משפטיות מורכבות אלה יש כמובן לבחון על פי

עורכי דין העוסקים בכתיבת חוזים, ובליוי התנהלות לקוחותיהם בתוך מערכות יחסים חוזיות, נתקלים לא פעם בצורך להשתתף בתכנון מהלכים אסטרטגיים, היינו מהלכים שתכליתם להביא לשינוי מצב הזכויות וההתחייבויות של הצדדים למערכת היחסים החוזית, או בהגנה מפני מהלכים כאלה. מקרה מעניין, שנדון לפני מספר חודשים בבית המפט המחוזי בתל אביב, פותח צוהר לבחינה של התנהגות אסטרטגית במערכת יחסים חוזית, ומעלה לדיון שאלות הנוגעות למגבלות המוטלות על ביטול חוזה עקב הפרתו.

התנהלות במערכת יחסים חוזית חייבת להיות מושכלת וזהירה. זהו כמובן כלל התנהגות בסיסי וברור מאליה. ואולם לעיתים, צד לחוזה מעוניין לשפר את מעמדו ולזכות ביתרונות או בזכויות שאינם מגיעים לו על פי החוזה, לפחות לא באופן פורמלי או חד-משמעי. לשם כך מחליט אותו צד לחוזה ליטול סיכון ולהציג דרישה לקבלת היתרון או הזכות שבהם הוא חפץ, או אף ליטול אותם לעצמו בפועל באופן חד-צדדי. מהלך שכזה, אשר ניתן לכנותו "אסטרטגיה של הליכה על הסף", הוא מטבע הדברים עתיר סיכונים לשני הצדדים לחוזה. לאחר

הרושם הוא שהצד המבטל הצליח לנצל הזדמנות שנקרתה בדרכו לצורך ביטול חוזה שהוא לא חפץ בו מלכתחילה, בעוד שמנגד הצד השני אמנם ניסה לעגל פינות, וככל הנראה אף לא נהג בחוכמה, אך אין ספק שהוא דבק בחוזה



על פי הסכם המכר היה על המדינה לשלם מחצית מן התמורה בתוך 30 יום מן החתימה. תשלום זה לא הותנה בחוזה המכר בתנאי כלשהו, ואולם היות שעל הנכס רבצה משכנתה לטובת בנק לאומי, דרשה המדינה כי שעבוד זה יוסר כתנאי לביצוע התשלום הנזכר. המדינה אף הודיעה כי לא תבצע כל תשלום עד להסרת השעבוד. ואמנם, במועד התשלום החוזי ביום 13.3.08, לא שילמה המדינה את מחצית התמורה. לאחר המתנה של מספר ימים, ביום 17.3.08 ביטלה מפעלי תחנות את חוזה המכר בהסתמך על הטענה שאי התשלום מהווה הפרה יסודית שלו. במקביל הגישה מפעלי תחנות את התביעה לבית המשפט, וביקשה בה סעד הצהרתי כי ביטול זה נעשה כדין. בשלב זה, ככל הנראה לאחר שהמדינה הבינה כי היא נקלעה למצב בעייתי, שילמה המדינה ביום 20.3.08 את התשלום הראשון. יש לציין כי ביטול ההסכם על ידי מפעלי תחנות תאם את האינטרס שלה שלא לאפשר למדינה לממש את האופציה.

הנסיבות המיוחדות של כל מקרה ומקרה. דוגמה מעניינת למקרה שבו עלו לדיון שאלות מסוג זה נדונה בפסק דין שניתן כאמור לאחרונה בבית המשפט המחוזי בתל אביב על ידי השופט יהודה זפט (ה"פ 340/08 **מפעלי תחנות נ' מדינת ישראל**, פורסם בנבו). תמצית עובדות פסק הדין היתה כזאת: באמצע שנות ה-90 בנתה מפעלי תחנות בניין גדול ברמלה. בשנת 1996 נחתמו בין מפעלי תחנות לבין המדינה שני הסכמים – הסכם שכירות שבמסגרתו שכרה המדינה חלק מן הבניין, והסכם אופציה שבמסגרתו ניתנה למדינה האופציה לרכוש את המושכר תמורת סך של יותר מ-100 מיליון שקל. בשנת 2007 ביקשה המדינה לממש את האופציה. מפעלי תחנות ניסתה להתנגד למימוש האופציה, אך לאחר הליך משפטי שהגישה המדינה בעניין הגיעו הצדדים להסכמה שהאופציה תמומש, וביום 12.2.08 חתמה מפעלי תחנות על הסכם המכר (שנוסחו צורף מראש להסכם האופציה).

השופט זפט קיבל את התביעה, תוך שהוא קובע כי היות שהחוזה לא התנה את ביצוע התשלום בתנאי כלשהו, המדינה לא היתה רשאית להציג כל דרישה שהיא כתנאי לביצוע התשלום. לפיכך, אי ביצוע התשלום במועד תוך התנייתו בדרישה להסרת השעבוד מהווה הפרה יסודית של החוזה. הפרה זאת הקנתה למפעלי תחנות את הזכות לבטל את החוזה. העובדה שהמדינה היתה מעוניינת בקיום החוזה ואף שילמה את מלוא הסכום תוך זמן קצר, וכן שככל הנראה המניע העיקרי של מפעלי תחנות בביטול החוזה היה רצונה בביטול החוזה מלכתחילה – ולא ההפרה שרק שימשה אמצעי וצידוק לכך – לא שינו את התוצאה.

כאמור, מקרה זה הוא מקרה קלאסי של "אסטרטגיה של הליכה על הסף". המדינה שביקשה לשפר את עמדתה ולקבל דבר מה שהחוזה, על פניו, לא הקנה

לה נטלה את הסיכון והציגה את הדרישה בפני מפעלי תחנות. ניסיון זה של המדינה נכשל כאשר מפעלי תחנות דחתה את דרישת המדינה, ביטלה את החוזה וקיבלה את גיבוי בית המשפט לכך. האסטרטגיה של שנקטה המדינה (במתכוון) או שלא (במתכוון) כשלה אפוא כישלון חרוץ, והמדינה מצאה את עצמה במצב הגרוע ביותר מבחינתה. מן הראוי לציין כי את הסיכון שנטלה המדינה במקרה זה ניתן לראות כסיכון בלתי מחושב, שכן היה אפשר

לצפות מראש שנוכח האינטרס של מפעלי תחנות בביטול החוזה היא לא תיכנע לדרישת המדינה, אלא תנסה להשתמש בה כמנוף לביטול החוזה.

ואולם תוצאת הסכסוך במקרה זה אינה פשוטה כלל ועיקר, והיא מעלה שאלות מעניינות במספר סוגיות הנוגעות להתנהגות במערכת יחסים חוזית ולביטול חוזים. נעמוד בקצרה על שתיים מהן.

א. שיתוף פעולה ותום לב בקיום חוזים – כזכור, בית המשפט ראה בדרישת המדינה להסרת השעבודים טרם תשלום מחצית התמורה הפרה יסודית של החוזה. זאת מן הטעם שעל פי החוזה, התשי-

לום לא הותנה בדבר. ואולם הגישה המודרנית בדיני חוזים אינה מקבלת את הגישה המסורתית, הרואה בצדדים לחוזה "יריבים" שאינם מחויבים לסייע זה לזה; היא רואה את החוזה כבסיס לשיתוף פעולה, ודורשת מכל אחד מן הצדדים לפעול בשיתוף פעולה עם הצד השני תוך הבנה והתחשבות באינטרסים של הצד השני. זאת, כל עוד אין בכך פגיעה בזכויות הצד האחר (ראו ע"א 3940/94 **רונן נ' ס.ע.ל.ר.**, פ"ד נב(1) 210; מנחם מאוטנר, "התערבות משפטית בתוכן החוזה ושאלת המשך התפתחותם של דיני החוזים של ישראל", **עיוני משפט** כט 17 (2005)).

אין ספק שנושא הסרת השעבודים הרובצים על נכס נרכש הינו אינטרס ראשון במעלה של רוכש הנכס. באינטרס זה יש להתחשב ואת שמירתו יש להבטיח (בהנחה שהבעלות צריכה לעבור כשהנכס נקי). במקרה הנדון טענה המדינה כי היא חוששת

מביצוע התשלום טרם הסרת נכס נושא השעבודים. טעמו של חשש זה לא הובהר לגמרי בפסק הדין. זאת במיוחד לנוכח העובדה שמפסק הדין עולה שבשלב מסוים הועבר למדינה מכתב החרגה של הבנק, בעל השעבוד. בנסיבות אלה יש מקום לבדוק האם חששה של המדינה היה חשש מבוסס, ואם כן – האם היתה דרך להפיג אותו מבלי לפגוע בזכויות מפעלי תחנות. אם התשובה לשאלות אלה חיובית, או אז ייתכן שלא היה צריך לראות

את התנהגות המדינה כהפרה, ודאי לא כהפרה יסודית. אם התשובה שלילית, והתנהגות המדינה היתה דרישה כוחנית גרידא וניסיון לשיפור עמדות, אזי אין מנוס מן הקביעה שמדובר בהפרה.

ב. תום לב בביטול חוזים – גם אם צד לחוזה הפר אותו, זכותו של הצד האחר לבטל את החוזה, ככל פעולה חוזית, כפופה לחובת תום הלב. ואולם בעניין טיבה והיקפה של חובה זאת שוררת אי בהירות בפסיקה, שבה הועלו, לכל הפחות, שלוש דעות שונות בעניין. יש הסוברים כי רק כאשר ביטול החוזה עקב ההפרה התאפשר בשל פעולה של תחבולה

**בית המשפט המחוזי
בירושלים קיבל כחריג טענת
סיכול בעניין של כשלון
פרויקט בניית שכונת מגורים
עקב האינתיפאדה השנייה.
האם המשבר הכלכלי הנוכחי
יביא לשינוי, ולו מתון, בגישה
זו? קשה לדעת**

המשבר הכלכלי כטענת סיכול

זו היא שהחזרה נועד להיות מכשיר לחלוקת סיכונים מוסכמת מראש, אשר אמור להקנות ודאות, ביטחון ויציבות לצדדים לו. מעניין גם לציין כי התמורות המשמעותיות שחלו בדיני החוזים בעשורים האחרונים, שבמסגרתן פרו תחו כלים רבים המאפשרים, הלכה למעשה, התערבות בתוכן החוזה (כגון פרשנות, חובה לקיום בתום לב, תקנת הציבור ועוד), לא הביאו לשינוי של ממש בסוגיית הסיכול. עם זאת, חריג למגמה זו ניתן למצוא בפסק דין של בית המשפט המחוזי בירושלים, אשר קיבל טענת סיכול בעניין של כשלון פרויקט בניית שכר נת מגורים עקב האינתיפאדה השנייה (ת.א. 4205/02). האם המשבר הנוכחי יביא לשינוי, ולו מתון, בגישה זו? קשה לדעת.

התמשכותו של המשבר והעמקתו, ככל שיהיו (ונקווה שלא כך יהיה), יעמידו ללא ספק בפני בתי המשפט מקרים קשים אשר קבלת טענת סיכול תתבקש בהם. מן הצד השני, ריבוי המקרים עשוי להביא דווקא להקשחת עמדות כדי למנוע "פריצת סכרים", ועל מנת לשדר מסר כי מוסד החוזה איתן ויציב.

סוג אחר של טענת הגנה כנגד טענה להפרת חוזה היא טענת סיכול. מטבע הדברים, העניין בטענת סיכול גדל מאוד בעקבות המשבר הכלכלי שפקד אותנו, אשר בעטיו צדדים רבים ליחסים חוזיים מוצאים את עצמם במצב שבו הם אינם מסוגלים או אינם רוצים לקיים את התחייבויותיהם. על פי סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1971, מקום שההפרה הינה תוצאה של נסיבות שהמפר לא ידע ולא היה יכול לדעת עליהן בעת כריתת החוזה ולא היה יכול למנוע אותן, וכך תוצאה מהן קיום החוזה באופן שעליו סוכם הפך לבלתי אפשרי או שונה בצורה יסודית, אזי הצד השני לא יוכל לתבוע אכיפה או פיצוי מן המפר.

על אף לשונו הרחבה של סעיף 18, בתי המספט נתנו לו באופן עקיב פרשנות מצמצמת, והלכה למעשה הוא הפך ל"אות מתה". ידוע בהקשר זה פסק דינו של השופט לנדוי (ע"א 715/78), אשר קבע כי אפילו מלחמה לא תחשב לאירוע מסכל שכן יש לראות בה אירוע הניתן לצפייה מראש. אחת הסיבות לגישה

ייתכן שלא היה מנוס מן התוצאה שאליה הגיע בית המשפט, ואולם תוצאת הסכסוך במקרה זה מעוררת תחושה לא נוחה; הרושם הוא שהצד המבטל הצליח לנצל הזדמנות שנקרתה בדרכו לצורך ביטול חוזה שהוא לא חפץ בו מלכתחילה, בעוד שמנגד הצד השני אמנם ניסה לעגל פינות, ייתכן שלא היה טלית שכולה תכלית וככל הנראה אף לא נהג בחוכמה, אך אין ספק שהוא דבק בחוזה, רצה במימושו ובקיומו המלא, ובסופו של דבר גם קיים את התחייבויותיו. הלקח, בכל מקרה, ברור: אסטרטגיה של הליכה על הסף והתנהגות כוחנית טומנת בחובה סיכונים. צד לחוזה השוקל לנקוט אותה חייב להבין מראש את הסיכונים הטמונים בה, ולשקול את צעדיו בהתאם.

או הכשלה, ייחשב הדבר לחוסר תום לב; יש הסוברים כי עמידה על זכות הביטול כאשר הצד השני (המפר) מעוניין לקיים את החוזה תהווה חוסר תום לב; ויש הסוברים כי די בכך שהמניע לביטול יהיה פסול – לדוגמה, שינוי במצב השוק – כדי להביא לכך שהביטול ייחשב לפעולה בחוסר תום לב (ראו ע"א 2825/97 אבו זייד נ' מקל, פ"ד נג(1) 402). עד היום לא נערך דיון ממצה בשאלה זאת, והיא גם לא הוכרעה על ידי בית המשפט העליון. גם לסוגיה זאת עשויה כמובן להיות השלכה על המקרה הנדון, שכן כאמור, גם אם היתה למפעלי תחנות הצדקה פורמלית לביטול החוזה (הפרתו על ידי המדינה), ייתכן שלמניע שלה לביטול החוזה יכלה להיות השפעה על תוקפו של הביטול.