



אגף תשתיות ובנייה חוזית

י"ג ניסן, תשפ"ד  
21 אפריל, 2024

לכבוד

חברי התאחדות הקבלנים בוני הארץ

שלום רב,

**הנדון: השפעת מלחמת "חרבות ברזל" על חוזי קבלנות בענף התשתיות והביצוע החוזי**

אנו מביאים לפניכם את עמדת התאחדות הקבלנים בוני הארץ באשר להשפעת מלחמת "חרבות ברזל" על חוזי קבלנות בענף התשתיות והביצוע החוזי.

יובהר כי האמור במכתב הוא בבחינת סקירה כללית ואינו מהווה המלצה לדרך פעולה או חוות דעת משפטית באשר לנסיבות פרטניות של כל חבר. כל העושה שימוש במידע הכלול במסמך זה עושה זאת על דעת עצמו ואין ההתאחדות תהיה אחראית לתוצאות השימוש במידע.

יתרה מכך, האמור מהווה תשתית כללית שתכליתה להציג בפני דרג מקבלי ההחלטות במדינת ישראל את הבעיות האקוטיות שמחייבות פתרון בעקבות השפעת מלחמת חרבות ברזל על חוזי תשתית ובנייה חוזית. בתוך כך, מבקשת ההתאחדות לקדם פתרון כולל אשר יבטיח ודאות בשוק, ימנע פניות מרובות לבתי משפט, יאפשר את המשך קיום החוזים וייצור הסדר מאוזן לחלוקת אחריות ונזקים.

בשים לב לדיני התחרות, מטבע הדברים לא ניתן להביא את הסקירה כפי שנשלחה למקבלי ההחלטות במלואה. בהתאם, הסקירה מועברת לעיונכם בהשחרות נדרשות.

**עמדתנו בתמצית הדברים:**

עם פרוץ מלחמת חרבות ברזל, החליטה ממשלת ישראל לאסור על כניסת פועלים פלסטינים לישראל מיהודה ושומרון ועזה. להחלטה זו (מבלי להביע כל עמדה בדבר נחיצותה), השפעה מיידית ומשמעותית על המשק הישראלי בכלל, ועל הוצאתם לפועל של פרויקטי תשתית בפרט.

המחסור בעובדים הביא, ועוד צפוי להביא, לעיכובים בלוחות הזמנים ליישום פרויקטי תשתית ופרויקטי בניה חוזית שונים ומגוונים הנאמדים כעת במאות ימים.

ארגונים המקומיים:	ארגון הקבלנים בנגב	ארגון קבלי הבניין והתשתיות בירושלים והסביבה	ארגון הקבלנים והבונים מחוז צפון	ארגון הקבלנים מחוז השומרון
ארגון הקבלנים מחוז אשדוד והשפלה	ארגון הקבלנים והבונים בחולון	ארגון הקבלנים נתניה	ארגון הקבלנים ברחובות והסביבה	ארגון הקבלנים והבונים מחוז תל אביב והמרכז
ארגון הקבלנים והבונים סניף אשקלון	ארגון הקבלנים והבונים מחוז חיפה	ארגון הקבלנים והבונים פתח תקווה		



מרכז חדשנות לטכנולוגיות בנייה

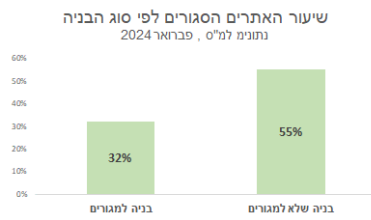


התאחדות הקבלנים בוני הארץ





בתוך כך, בהתאם לנתוני הלמ"ס מחודש פברואר 2024, 55% מהאתרים של פרויקטי בניה שאינה למגורים (כלומר פרויקטי בינוי חוזי ותשתיות) אינם פעילים כלל.



ואולם, כפי שעולה מהסקירה המשפטית המצורפת, הקבלנים ניצבים בפני התעקשות חסרת תום לב מצד המדינה, רשויות המקומיות וגורמים פרטיים שונים שעניינה עמידה דווקנית על קיום החוזים בהתעלם מהמצב. אלא שעמידה דווקנית זו היא חסרת תום לב, וכפי שמפורט, הוראות דיני החוזים מאפשרות להעלות בהמשך אליה טענות משפטיות שונות.

כך, הסקירה מתייחסת לחוזים שהמדינה צד להם; לחוזים שבין הרשויות המקומיות לקבלנים; וכן לחוזים פרטיים, תוך ניתוח של טענות משפטיות שעשויות – בנסיבות העניין – לקום במסגרת ההתקשרויות השונות.

### התייחסות לחוזים שהמדינה צד להם

במסגרת הסקירה נטען כי בהתאם להוראות סעיף 43(א)(3) לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973 ("חוק החוזים"), על המדינה – אשר קבעה וגרמה להסתמכות של ענף הבנייה בכללותו וענף התשתיות בפרט, על פועלים פלסטינים הנכנסים לישראל במסגרת המכסות שנקבעו על ידה – מוטלת החובה ליתן מענה הולם למחזור בידיים עובדות.

כך, מציעה הסקירה לנסות ולהיבנות – כתלות בנסיבותיו של כל מקרה ומקרה – בדוקטרינת החיובים השלובים.

אמנם, לרוב החיובים השלובים לא עוגנו מפורשות בחוזים כתובים; ואולם, ניתן ללמוד אודותם מפירוש החוזים תוך התחקות אחר כוונת הצדדים הסובייקטיבית והאובייקטיבית לאור עיקרון תום הלב החל במידה מוגברת על רשויות שלטון. כך, קביעת מכסות העובדים בענף הבניה על ידי המדינה, תוך שהיא גורמת להסתמכות של הקבלנים על פועלים פלסטינים, יצרה, בחוזים שהמדינה צד להם, מערכת של חיובים שלובים בינה לבין הקבלנים, כך שהמדינה מתירה כניסת עובדים פלסטינים לשטחה והקבלנים מבצעים את הפרויקטים בהישען על אותם עובדים.

בהתאם, בראי הוראות סעיף 43(א)(3) ניתן לטעון כי אין בידי המדינה לתבוע מהקבלנים את קיום חיובם, קרי מסירת הפרויקטים במועד.

על בסיס דוקטרינה זו, ככל שהמצב הקיים יישאר על כנו ומדינת ישראל תמשיך שלא לקיים את חיובה השלוב לאפשר כניסת עובדים לישראל, ניתן יהיה לראותה אף כמי שמפרה את החוזים בינה לבין הקבלנים. לחלופין, אף אם לא תתקבל הטענה כי ניתן לראות בחיובי המדינה והקבלנים כחיובים שלובים, הרי שניתן לראות במדינה כנושה המונעת את קיום החיובים על ידי הקבלנים.

לצד זאת, אף ניתן להעלות טענה לפיה עומדת לקבלנים הזכות לפיצוי בשל הנזקים שנגרמו להם בגין העיכוב בביצוע החיוב – זאת בהתאם להוראות סעיף 43(ב) לחוק החוזים (הקובע כי מפר החיוב השלוב, או הנושה שמנע את ביצוע החיוב על ידי החייב, מחויב לשאת בנזקו של החייב).

לחלופי חלופין, בנוסף על טיעונים אלה, עומדת לקבלנים גם הגנת הסיכול כמפורט במסגרת ההתייחסות לחוזים שבין הרשויות המקומיות והקבלנים.

ויודגש, נדרש במסגרת ניתוח נסיבותיו של כל מקרה ומקרה להתחשב בחובת תום הלב המוגברת בה חבות רשויות השלטון (זאת הן ביחס לחוזים מול המדינה והן ביחס לחוזים מול הרשויות המקומיות כמפורט מיד).

### **התייחסות לחוזים שבין הרשויות המקומיות לקבלנים**

במסגרת מערכת הסכמית הנוגעת לחוזי קבלנות לתשתיות, כאשר הצדדים לחוזה הם הקבלנים מזה והרשויות המקומיות מזה, הוצע במסגרת הסקירה ניתוח השפעות מלחמת חרבות ברזל על קיום החיובים של הקבלנים בראי דיני הסיכול (סעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970), זאת בנוסף לדוקטרינת החיובים השלובים כמפורט ביחס לחוזים שבין המדינה לקבלנים). בתוך כך, הוצע להעלות את טענת הסיכול כטענת הגנה של הקבלן בעל החוב החוזי כנגד הטוען להפרת החיוב. בהתאם למגמת הפסיקה, ניתן לנסות ולבסס את טענת הסיכול על קיומם של התנאים המצטברים הנדרשים: (1) מבחן הצפייה - הקבלנים לא צפו ולא היה עליהם לצפות את מלחמת חרבות ברזל והשלכותיה, ובפרט את הסגר המתמשך על שטחי יהודה ושומרון. (2) יכולת המפר למנוע את הנסיבות המקלות - בראייה כלל משקית, הקבלנים וההתאחדות ניסו ועשו כל שביכולתם מעבר למחייב בדיון, כדי לקדם הבאת עובדים זרים לישראל לצורך פתרון משבר הידיים העובדות. זאת, אף שהמדינה היא האמונה על ההחלטה בדבר מתן היתר להכנסת פועלים זרים לענף הבנייה בישראל, היא הקובעת את כמות הפועלים הנכנסים ואף את תנאי העסקתם. בהתאם ממילא לא היתה לקבלנים כל השפעה על ההחלטה המדינית-ביטחונית בהטלת הסגר הכללי, כמו גם יכולת להשפיע על ההחלטה שהביאה להסתמכות משמעותית של הענף על פועלים פלסטינים לצורך ביצוע עבודות בענף הבניה החוזית והתשתיות. ו- (3) קיומן של נסיבות המסכלות את קיום החוזה.

### **התייחסות לחוזים פרטיים**

במסגרת חוזים פרטיים, לא חלות על מי מהצדדים חובות מהמשפט הציבורי, ומשכך ניתן להעלות את הטענות מעולמות דיני הסיכול בכפוף לנסיבות הנוגעות לכל התקשרות.

על רקע הסקירה המשפטית המצורפת, ומאחר שדיני הסיכול אינם מציעים פתרונות המאפשרים את קיום החוזים בנסיבות משתנות, ביקשה ההתאחדות מדרג מקבלי ההחלטות לגבש פתרונות אחרים, שאינם מחייבים פנייה לבתי המשפט. זאת על מנת לאפשר את קיום החוזה, ולו בקירוב, בנסיבות מלחמת חרבות ברזל החריגות. בתוך כך, על המדינה לתמרץ פרקטיקות של קיום משא ומתן מחדש, אשר מבקש להגיע לביצוע בקירוב של חוזים לביצוע עבודות תשתיות ובניה חוזית, ובוודאי בכל הקשור לחוזים שהמדינה – או מי מטעמה – צד להם.

  
בברכה,

**עו"ד ענבל כספי, סמנכ"לית אגף תשתיות ובניה חוזית**  
**התאחדות הקבלנים בני הארץ**