

ד"ר מיכאל ויגודה*

סיכול חוזי עבודה ושירותים עקב מגפת הקורונה¹

ראשי פרקים

פתיחה

- א. אונס עקב שינוי נסיבות שאירע לפועל
- ב. אונס עקב שינוי נסיבות שאירע למעסיק
- ג. מכת מדינה
- ד. קבלן ופועל שטרם התחיל לעבוד
- ה. במשפט הישראלי
- ו. סוף דבר

פתיחה

מלבד הסכנה לבריאות הציבור, יש למגפת הקורונה שניחתה עלינו גם תוצאות חברתיות וכלכליות קשות: עסקים מושבתים, פעוטונים וגני ילדים ובתי ספר נסגרים, עובדים מוצאים לחופשה כפויה, טיסות מבוטלות, אולמי שמחות ננטשים, ועוד ועוד. כל אלה גוררים אחריהם הפרה מאונס של חוזים והתחייבויות, ומאלה עולה השאלה: בנסיבות אלה של סיכול, על מי מבין הצדדים לשאת בהפסד הנובע מאי-קיום החוזה?²

א. אונס עקב שינוי נסיבות שאירע לפועל

בריתא המובאת במסכת בבא מציעא³ דנה בסיכול חוזה עבודה, כשנבצר מן הפועל לקיים את התחייבותו לעבוד עקב אָבֵל או מחלה, וקובעת את עקרון הפטור בגין אי קיום חוזה באונס. וזה לשונה: "השוכר את הפועל, ולחצי היום שמע שמת לו מת או שאחזתו חמה... נותן לו שכרו". ומטעים רש"י⁴ (צרפת, המאה הי"א): "הואיל ואונס הוא, אין לקנסו ולעשות

* ראה היחידה למשפט עברי, משרד המשפטים.

תודתי לידידי ורעי הרב חיים צפרי על המחקר והעיון המשותף.

¹ מהדורה ראשונה של מאמר זה פורסמה במסגרת גיליונות פרשת השבוע של משרד המשפטים ושערי משפט, גליון 501, פרשת שמיני תש"פ. המאמר מתפרסם כאן באסיא עם הוספות ושינויים, כולל שינויי עריכה והערות העורך.

² כבר דנתי בסיכול חוזה בעבר בקצרה במסגרת גיליונות פרשת השבוע (מיכאל ויגודה, "על סיכול חוזים", **פרשת השבוע**, גיליון מס' 447, תשע"ה). עם זאת, אני מבקש לחזור ולעיין בעניין החשוב הזה, הן עקב מה שנתחדש לי בו, הן בשל ההתייחסות המיוחדת של מקורות המשפט העברי לאירועים דומים למגפת הקורונה, שהם בגדר "מכת מדינה" הפוגעת בכלל הציבור בלא הבחנה, עניין שלא עסקתי בו ברשימתי הקודמת.

³ בבא מציעא עז ע"א-ע"ב.

⁴ שם, ד"ה נותן לו שכרו. לגישה אחרת בהסבר היסוד העיוני לפטור הפועל מתשלום פיצויים למעסיק בנסיבות של אונס, ראה חידושי הריטב"א, בבא מציעא עז ע"ב, ד"ה להביא.

ידו על התחבולה, ונותן לו **חצי דמי שכר**. במילים אחרות, מאחר שהפסיק הפועל את עבודתו מאונס, אין לדון אותו **כמפר חובה בזדון**, ולכן אין להטיל עליו פיצויים בגין ההפסדים שגרם למעסיקו. יחד עם זאת, המעסיק חייב לשלם לפועל רק שכרו היחסי בהתאם לעבודה שבוצעה בפועל עד האונס, **"חצי דמי שכר"** בלשון רש"י.⁵

ב. אונס עקב שינוי נסיבות שאירע למעסיק

ראינו שאירוע בלתי נשלט **הפוגע בפועל**, ומונע ממנו לקיים את התחייבותו, כגון שחלה, יש בו כדי לפטור אותו מלשלם פיצויים לצד שנתחייב לו. עתה נדון בשאלה: מה הדין אם הפועל מוכן ומזומן לעבוד **והמעסיק אינו מספק לו עבודה** כתוצאה מנסיבות שאינן בשליטתו שהביאו לסיכול ההתחייבות? האם בדומה לדין פועל שנאנס, יש בכך עילה לפטור את המעסיק מלהמשיך לשלם את שכרו של הפועל, אף שהלה מוכן ומזומן לעבוד? או שמא רשאי הפועל לאכוף עליו את תשלום שכרו?⁶ בעניין זה קיימת סתירה לכאורה בין שתי סוגיות תלמודיות.

הסוגיה האחת⁷ דנה באירועים שנאנס בהם המעסיק, כגון פועל שנשכר להשקות שדה, ונפסקה זרימת הנהר ששואבים ממנו מים ואי אפשר להשקות את השדה ("האי מאן דאוגיר אגורי לדוולא, ופסק נהרא בפלגא דיומא"), ונפסק שעקרונית הפועל אינו זכאי לדרוש את שכרו ("פסידא דפועלים"), אף על פי שאי עשיית העבודה לא הייתה תלויה בו אלא בנסיבות אובייקטיביות **המונעות ממעסיקו** לאפשר לו לבצע את העבודה.⁸ חריג לכך הוא, אם המעסיק היה יכול **לצפות את האירוע המסכל, והפועל לא היה יכול לצפותו**, כגון שבעל השדה יודע שדרכו של הנהר להיסכר ולהתייבש בעוד הפועל אינו מבני העיר ואינו יודע זאת ("עביד דפסיק: אי בני מתא – פסידא דפועלים; לאו בני מתא – פסידא דבעל הבית"). בכגון זה, המעסיק היה חייב לגלות את אונסו של הפועל על המניעה האפשרית, ומשלא עשה כן, דינו כדין מעסיק שהפר את החובה ביזמתו שלא כדין,

⁵ וכן פוסק הרמ"א, חושן משפט, סימן שלג, סעיף ה, בעניין מלמד שחלה. ונחלקו הפוסקים בשאלה אם התנאי לזה הוא שהמעסיק הפיק תועלת ממה שעשה הפועל עד שנאלץ להפסיק את עבודתו. עניין זה חורג ממסגרת דיוננו.

⁶ ראה **פד"ר** י, עמ' 115, בעמ' 136, שם עומד הרב אברהם שפירא על צדדי הספק: "נחלקו אם אונס המעביד שלא למסור לו עבודה... [הוא] גם נימוק מספיק שאין לשלם שכר לפועל שלא עבד, או שעצם הדבר שעובד טוען 'הא קאימנא' [=הריני עומד] ומוכן לקיים ההסכם, מספיק לזכותו בשכר, גם אם למעביד יש טענת אונס".

⁷ בבא מציעא ע"ב-ע"א.

⁸ כך יש להגדיר את המקרה לפי רוב הראשונים, ראה לדוגמה רא"ש, בבא מציעא, פרק ו, סימן יא: "משמע דכל אונסא שאירע **לבעל הבית** שלא היה לו לידע יותר מן הפועלים".

שהוא חייב לשלם לפועל את שכרו (כפוף לחובת הפועל להקטין את נזקו, כלומר למצוא מקום עבודה חלופי⁹).

לפי זה, אם נמנע המעסיק מלספק עבודה לפועל בעל כורחו, כגון ששכר מורה פרטי לבנו וחלה הבן, נכונותו של הפועל לעבוד אינה מזכה אותו בשכר. ואף אם האירוע המסכל היה צפוי, על הפועל היה להתנות עם המעסיק שישלם לו שכר למרות האונס¹⁰, ורק אם הוטעה הפועל על ידי המעסיק, שלא הזהיר אותו מפני אפשרות סיכול שהפועל לא היה מודע לה, יזכה הפועל בשכרו.

יודגש כי בדרך כלל, המעסיק אינו חייב לשלם שכר מלא אלא רק שכר "פועל בטל", שהוא כמחצית השכר שהוסכם בין הצדדים, שכן סוף סוף נחסכת מן הפועל הטרחה שבעבודה¹¹.

מסקנה אחרת עולה לכאורה מסוגיה¹² הדנה בברייתא שעניינה סיכול שכירות שירותי תובלה ימית. וזה לשונה: "תנו רבנן. השוכר את הספינה [שירות להובלת יין] וטבעה לה [הספינה] בחצי הדרך [עם מטען היין]. רבי נתן אומר: אם נתן [בעל היין שכר מראש למוביל] לא יטול [בחזרה את כספו]; ואם לא נתן

⁹ ראה שילם ורהפטיג, דיני עבודה במשפט העברי, תל-אביב תשכ"ט, עמ' 606.

¹⁰ ראה סמ"ע, חו"מ, סימן שלד, ס"ק א. וכן נפסק בשו"ע מלמד לבנו וחלה הבן. ראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן שלד, סעיף ד. וראה מה שהערנו להלן, הערה 39, בעניין ההשוואה למשפט הישראלי והאנגלי.

והשווה: פני מבי"ן (לר' מימון בירדוגו, מכנס, המאה ה"ח), הלכות שכירות פעולים, סימן שלד, סעיף א (מודפס יחד עם ספרו לב מבי"ן); שו"ת דברי יוסף (בירדוגו, מכנס, המאה ה"ט), סימן של. שניהם מפרשים את הסוגיה בדרך אחרת. לדידם, העיקרון הוא שאם נאנס המעסיק אונס שכיח, עליו לשלם לפועל את שכרו, אף אם מטבע הדברים גם הפועל היה מודע לאפשרות האונס. ורק אם נאנס המעסיק אונס שאינו שכיח, הוא פטור מלשלם לפועל את שכרו, אם גם הלה היה מודע לאפשרות האונס. לכאורה, דעתם אינה מתיישבת עם מה שנאמר במפורש בסוגיה: "עביד דפסיק, אי בני מתא – פסידא דפועלים". וצריך לומר שהם מפרשים את "עביד דפסיק" כאירוע אפשרי ולא כאירוע שכיח. בהתאם לזה פוסק בעל דברי יוסף שמעסיק שפיטר את העובד משום שירד מנכסיו חייב לשלם לו את הפיצויים שהסכימו עליהם, מאחר שירידת אדם מנכסיו היא דבר שכיח, ועליו היה להתנות שייפטר אם ירד מנכסיו. גישה זו קרובה יותר לגישת החוק הישראלי (ראה פרק ה, להלן), הדוגל אף הוא ב"מבחן הצפיות".

¹¹ ראה בבא מציעא עז ע"א. ולכן עובד שהבטלה קשה לו זכאי לשכר מלא. וכן הוא גם במלמדי תינוקות משום ש"לומדי התורה אינם נהנים בבטולם, אלא מצירים" (שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, סימן א. וראה גם בין השאר, שו"ת מהר"ם מרונבורג (דפוס לבוב), סימן קנז), וכפי שפסק הרמ"א, חו"מ, סימן שלה, סעיף א. הדעות נחלקו כיצד מעריכים שכר "פועל בטל". לפי שו"ת רש"י, סימן רלט, שכר "פועל בטל" הוא מחצית השכר המוסכם (מובא בט"ז, חו"מ, סימן שלג, סעיף א. וראה פד"ר ו, עמ' 192, ד"ה ולפי"ז). הרמב"ם לעומתו (פירוש המשניות, בכורות ד, ו, ד"ה כפועל), אינו קובע בזה מסמרות, שכן הדבר תלוי בפרמטרים שונים הקשורים באופי המלאכה (כבדה או קלה) ובאופי הפועל (וריו או עצל, בריא או חלש). וראה שו"ת הרדב"ז, חלק ב, סימן תשצג. כשיטה אחרונה זו נוקט מנחת אשר – בתקופת הקורונה, מהדורה תליתאה, ירושלים סיון תש"פ, סימן טו, אות ד (עמ' נח-סא).

¹² בבא מציעא עט ע"א

— לא יתן [כלומר, פטור הוא מתשלום]. התלמוד מנסה לעמוד על הנסיבות שנאמרה בהן הלכת רבי נתן, ומעלה בין השאר את האפשרות שרבי נתן אמר את דבריו בזיקה למי שביקש להוביל סחורה מסוימת ומוגדרת ("יין זה"), בעוד מספק השירות, הספן, התחייב לעשות את ההובלה בספינה בלתי מסוימת ומוגדרת ("ספינה סתם"), והספינה טבעה בים על מטענה. לפנינו מקרה של סיכול מצד המעסיק (בעל היין), שאינו מסוגל לספק לפועל (הספן) את העבודה המוסכמת, שהרי יינו המסוים טבע בלב ים, בעוד הפועל מוכן ומזומן להביא ספינה אחרת ולקיים את ההסכם.¹³

אולם התלמוד דוחה אפשרות זו להעמיד את הלכת רבי נתן ב"יין זה וספינה סתם", שאם כן רבי נתן לא היה פוסק "אם לא נתן — לא יתן", אלא היה מחייב את המעסיק בתשלום. וזה לשונו:

אלא [תאמר שרבי נתן אמר את דבריו] בספינה סתם ויין זה.

אם לא נתן [המעסיק לספן דמי שכירות],

אמאי לא יתן?

נימא ליה [יאמר לו (הספן למעסיק)]: הב לי ההוא חמרא,

ואנא מייתנא ספינתא! [=הבא את היין המסוים, ואני אביא

ספינה].

רבים מן הראשונים¹⁴ מפרשים שמאחר שהספן מוכן ומזומן לקיים את חלקו בהסכם, הוא זכאי עקרונית **למלוא שכרו**. ויש לתמוה: כיצד סוגיה זו מתיישבת עם הסוגיה הקודמת בעניין פועלים שהושכרו לעבוד בשדה, שראינו בה שמבחינה עקרונית סיכול המעסיק פוטר אותו מחיובו כלפי הפועל? ! פתרונות רבים הוצעו ליישוב הסתירה לכאורה שבין הסוגיות. נדון באחד מהם.

לדעת ריב"ן¹⁵ (ר' יהודה בר' נתן, מבעלי התוספות, צרפת, המאה הי"ב) ובעקבותיו מהר"ם מרוטנבורג¹⁶, פתרון הסתירה מצוי בהבדל בין

¹³ לעובדה שעמידה דווקנית זו על לשון החוזה אינה סותרת את דרישת תום הלב, ראה מ' ויגודה, "על תום הלב במשפט", **פרשת השבוע**, גיליון מס' 184 (תשס"ה).

¹⁴ ראה למשל: רש"י, בבא מציעא ע"ט ע"ב, ד"ה נימא ליה הב לי ההוא חמרא; ריב"ן, מובא בתוספות, בבא מציעא ע"ט ע"א, ד"ה אלא. וכן נפסק בשולחן ערוך, חו"מ, סימן שיא, סעיף ג. והשווה ריב"ם, המובא בתוספות, בבא מציעא ע"ט ע"ב, ד"ה אי אתה, הסבור שכוונת התלמוד לתשלום **שכר עד טביעת הספינה**. לפי פירוש, אין סתירה בין הסוגיות. כדעת ריב"ם, פוסק הרמ"א, שם, בשם "יש אומרים".

¹⁵ לעיל, הערה 14. להסבר דומה לזה המוצע להלן, ראה שו"ת **יג"ל יעקב** (גוטליב), חו"מ, סימן לא, ד"ה והנה בתה"ד. אחרים מטעימים יותר את אומד דעת המעסיק, ראה: **משפטי שמואל** (רבינוביץ), שמעתתא דזה נהנה וזה חסר, פרק י, אות ג; **דברות משה**, בבא מציעא, חלק ג, פרק האומנין, סימן ג, ענף ב, ד"ה ויש חלוק; הרב יעקב אריאל, "פיגורים בביצוע חוזים כתוצאה מהסגר", **תורת המשפט**, חלק א, קריית-ארבע תשנ"ז, עמ' 27, עמ' 38-39. והשווה חזון איש, בבא קמא, סימן כג, ס"ק יב.

אומד דעת הפועל בשתי הסוגיות. לדעתם, כעיקרון, סיכול המעסיק אינו בגדר עילה לפטור אותו מלשלם לפועל המוכן ומזומן לקיים את חלקו בהסכם, שכן רואים את הפועל כמי שעשה את שלו, והוא זכאי לאכוף את המעסיק לשלם לו את שכרו. אבל מאחר שהפועל לא ביצע את העבודה בפועל בשל אונס המעסיק, הוא נחשב כמי שהיה מוכן לוותר על שכרו, אלא אם כן יתקיימו נסיבות מיוחדות להעריך שלא היה מוכן לוותר עליו. כך הוא לדעתם בסוגיית הובלת יין מסוים בספינה בלתי מסוימת: מאחר שספינתו של הפועל (הספן) טבעה בלב ים, אין להניח שנוסף על אבדן ספינתו היה מוכן להפסיד את שכרו, ולכן נקבע שהמעסיק, בעל היין, חייב לשלם לו את מלוא שכרו. לעומת זאת, בסוגיית הפועל שנשכר לעבוד בשדה, לא נגרם הפסד לפועל מלבד אי-קבלת שכרו, ולכן הוא בגדר מי שהיה מוכן לוותר על שכרו, אם יימנע מעסיקו מאונס מלספק לו את העבודה. ואם לא התכוון לוותר על שכרו, היה חייב להתנות עמו שישלם לו את שכרו בכל מקרה.

ג. מכת מדינה

"מכת מדינה" מציינת אירוע כללי, להבדיל מאירוע פרטי. במשנה ובתלמוד דנים בה בזיקה לשכירות נכסים¹⁷ לפטור את השוכר, ולא בזיקה לשכירות פועלים; ואילו מהר"ם מרוטנבורג¹⁸ דן ב"מכת מדינה" גם בזיקה לשכירות פועלים לחייב את שוכר הפועלים, במלמד ש"מכת מדינה" מנעה את העסקתו:

ואם הביטול של המלמד מחמת גזירת המושל שבעיר, ואי אפשר למלמד ללמוד [=ללמד], הוי מכת מדינה, ויהא ההפסד של בעל הבית.¹⁹

לשון אחר, להבדיל מאונס שאירע רק לו, ב"מכת מדינה" המעסיק אינו יכול להשתחרר מן החוזה, ועליו להמשיך לשלם את שכרו של הפועל.

לפסק הלכה זה מסכים עקרונית ר' מאיר בר' יצחק קצנלנבוגן, רבה של פאדווה²⁰ (מהר"ם מפאדווה, איטליה, המאות ה"ט-ט"ז), שנשאל "על

¹⁶ שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן תתרכ (מובא במרדכי, בבא מציעא, סימן שמה).

¹⁷ ראה משנה, בבא מציעא ט, ו (קה ע"ב): "המקבל [=החוכר] שדה מתבירו ואכלה חגב או נשדפה, אם מכת מדינה היא – מנכה לו מן חכורו. אם אינו מכת מדינה – אין מנכה לו מן חכורו". וראה גם בבא מציעא קג ע"ב-קד ע"א, שעולה ממנו שהכבדה על השימוש במושכר אף שהיא כללית אינה מצדיקה ניכוי מדמי השכירות. וראה בהרחבה מיכאל ויגודה, חוק לישראל, שכירות ושאלה, ירושלים תשנ"ח, עמ' 313-322.

¹⁸ דברי מהר"ם מובאים במרדכי, בבא מציעא, סימן שמג. וראה גם הגהות אשרי, בבא מציעא, פרק ו, סימן ו, בשם פסקי אור זרוע ("ונותן לו כל שכרו").

¹⁹ וכן פוסק בעקבותיו רמ"א, חו"מ, סימן שכא, סעיף א: "מלמד שגזר המושל שלא ילמוד [=ילמד], דהוי מכת מדינה – וכל ההפסד על בעל הבית".

מלמד שברח תלמידו מעירו בעת הקצף כאשר החל הנגף [דָּבָר] בוניצייה"ה בר מינן, אם חייב [הורה] התלמיד לתת שכר משלם [=מלא] או [שיכול] לנכות ימי הביטול?", ופסק "דזה שברח מאימת הנגף יקרא אונס בודאי, ושניהם שווים בדיעה המלמד והתלמיד", ועל כן בהתאם לעיקרון שראינו לעיל בסוגיית הפועלים, הוא פוסק שהמלמד אינו זכאי לשכר. יחד עם זאת הוא מדגיש שאילו היה מדובר באירוע שהוא בגדר "מכת מדינה", כגון שברחו כל תלמידי העיר, כי אז היה פוסק כמהר"ם מרוטנבורג לטובת המלמד.²¹ וטעמו ונימוקו עמו מדוע הנסיבות שהוא דן בהן אינן בגדר מכת מדינה: "לא סבירא לי לנכות נדון דידן מכת מדינה. וכי כל הדריס בוניצייה ברחו ונתבטלו מלמודם? הלא מיעוטא דמיעוטא ברחו! ... שלא יקרא מכת מדינה רק השווה בכל אדם, כמו גזירת המושל שלא ילמדו התלמידים, שכולם בטלים".²²

ההלכה שחידש מהר"ם מרוטנבורג תמוהה מאוד, משום שהיא סותרת את המסקנה שהגענו אליה לעיל, ולפיה אף כאשר ברור שהמעסיק לבדו נאנס (מכה פרטית), יש לו עילת פטור מתשלום שכרו של הפועל, שכן הפועל היה חייב להתנות עמו שאינו מוותר על שכרו, כמו שפוסק מהר"ם מרוטנבורג עצמו בעניין מי ששכר מלמד לבנו, וחלה הבן.²³ אם כן, מדוע ייגרע מצבו המשפטי של המעסיק (השוכר), אם הייתה המניעה בנסיבות של

²⁰ שו"ת מהר"ם מפאדווה, סימן פו. וראה גם: ש"ך, חו"מ, סימן שכא, ס"ק א; ט"ז, חו"מ, סימן שכא, סעיף א, ד"ה וכן פסק מהר"ם. שניהם מאמצים את פסקו המחודש של מהר"ם מרוטנבורג. וראה שו"ת אבני שיש (אביטבול), חו"מ, סימן קיח, ד"ה ואחר, הדין בעניין סותרים שאסר עליהם השלטון "ללכת להסתחר עוד", ומסתמך על פסק זה כדי לחייבם לשלם את שכר פועליהם.

²¹ שיטתו צריכה עיון, מפני שבסימן לט, מהר"ם מפאדווה דן בשכירות זיכיון וקובע שפטור השוכר ב"מכת מדינה" צופה רק פני עבר (שאם כתוצאה ממנה נפגעה תועלת השכירות למפרע, כמו בשדה שאכלה חגב, הוא יכול לנכות את ההפסד מדמי השכירות), ואילו מכאן ולהבא עומדת לו הזכות לבטל את השכירות (ואם לא עשה כן, הריהו כמי שוותר על הפטור). ונשאלת אפוא השאלה: מדוע לא יוכל האב גם כאן לפטר את המלמד ולהיפטר מלהמשיך לשלם את שכרו? ואפשר שהסיבה לכך היא שכאן המלמד עצמו לא נפגע, ולכן אין לאב עילה לבטל את החוזה. נציין כי הרמ"א דוחה גישה זו של מהר"ם מפאדווה ומסיק מדין המלמד שהלכת מכת מדינה צופה גם פני עתיד והיא שוללת את אפשרות ביטול השכירות. ראה דרכי משה, חו"מ, סימן שכא. וכן נוקט נתיבות המשפט: סימן שכא, ס"ק א; סימן שלד, ס"ק א. והשווה שו"ת חתם סופר, חושן משפט סימן קסא, ד"ה והנלע"ד דהמלמד.

²² ואף על פי שרובם לא ברחו, הוא דוחה את הטענה, ולפיה אין כאן אונס: "ואם לחשך אדם לומר מאחר שנדון זה אינו מכת מדינה שלא ברחו כולם רק המיעוט, אם כן לא יקרא אונס ולא היה לו לברוח כמו שאחרים לא ברחו! זה אינו, דהקרא ורך הלבב הוא מסוכן בעת הדָּבָר בר מינן כמפורסם אף כי רבים הם אשר הם אבירי לב ואינם מפחדים, מכל מקום אותם המפחדים מסוכנים הם ויש להם להמלט על נפשם". וראה אביעד הכהן, "על נגיפים ומגפות במקורות המשפט העברי – חלק ב", פרשת השבוע, גיליון מס' 500 (תש"ף).

²³ ראה לעיל, הערה 16.

מכת מדינה?! זאת ועוד, הלוא בשכירות נכסים "מכת מדינה" משמשת עילת פטור לשוכר ולא עילת חיוב!²⁴.

שאלת זכאותו של מלמד לקבל את שכרו, כשברחו התלמידים מן העיר בשל מגפת דֶּבֶר, נידונה כבר כמאה שנה לפני מהר"ם מפאדווה²⁵ על ידי מהרי"ל²⁶ (רבי יעקב מולין, אשכנז, המאות הי"ד-ט"ו), והוא החיל על המקרה שדן בו את העקרונות העולים מן התלמוד בסוגיית הפועלים **בלא סייג**. מסתבר אפוא שאינו מקבל את פסקו של מהר"ם מרוטנבורג. ואכן פסק דינו של מהר"ם מרוטנבורג תמוה כל כך, עד שפוסקים רבים חלקו עליו ודחו אותו מכל וכל. חריף מכולם הוא הגאון מווילנא²⁷ (המאה הי"ח), שלא נתקרה דעתו עד שהדביק לפסק זה שני ביטויי תמיהה תלמודיים: "מרפסן איגרא?!", "ציבא בארעא וגירא בשמי שמיא?!"²⁸.

אפשר שטעמו של פסק המהר"ם יסודו במה שהסברנו לעיל³⁰, שפטור המעסיק אינו מעיקר הדין אלא מהסכם מכללא בין הצדדים, ומאחר שלא התנה הפועל שיקבל את שכרו גם אם ייאנס המעסיק ולא יוכל לספק לו עבודה, הוא בגדר מי שוויתר על שכרו. לאור זאת, שמא מהר"ם מרוטנבורג סבור שב"מכת מדינה" אין להניח שהמשכיר (הפועל) הסכים לוותר על שכרו **בעוד שהוא מוכן ומזומן ללמד**, וזאת משני טעמים: א. אונס כזה לא היה צפוי כלל, ולא העלה אפוא על דעתו להתנות עליו, וממילא אין לראות באי-התניה משום וויתור³¹; ב. "מכת מדינה" שוללת כליל מן המלמד (המשכיר) אפשרות להתפרנס (אינו יכול ללמד תלמיד אחר, שהרי הוראת המושל היא כללית), ובנסיבות של פגיעה אנושה במטה לחמו, אין להניח שהסכים לוותר על שכרו.

²⁴ ראה לעיל, הערה 17. וכבר תמה עליו **הגהות אשרי** (לעיל, הערה 18).

²⁵ לעיל, הערה 20.

²⁶ שו"ת **מהרי"ל**, סימן מא. בחלקה הראשון של תשובה זו, דן אביעד הכהן (לעיל, הערה 22).
²⁷ הגר"א, חו"מ, סימן שכא, ס"ק ז. וראה שם, ס"ק ח, שדחה לחלוטין את דברי הרמ"א, שהסתמך על פסק לא מובן זה, וקבע שדבריו אינם אלא "דברי נבואה". וכן דחו את דבריו: שו"ת **חקרי לב**, חו"מ, חלק ב, סימן פא, ד"ה ולכאורה; שו"ת **מהרש"ג** (גרינפלד), חלק ג, סימן קכב (בעניין שוחט שגויס לצבא). וראה גם הרב צ"י בן-יעקב, "תשלום לגן הילדים ששבת בזמן מלחמה", **תחומין** יב (תשנ"א), עמ' 200.

²⁸ קידושין סג ע"ב, "שוברות את הגנות", ביטוי המשמש כתגובה לדברים שאינם מובנים לחלוטין ולא נראה להם טעם.

²⁹ בבא קמא מב ע"א. "האזרח בארץ, והג' בשמי השמים?!", וגם הוא ביטוי המציין דברים בלתי מתקבלים על הדעת, כשם שלא ייתכן שמעמדו של הזר יהיה עדיף מזה של אזרח הארץ.

³⁰ לעיל, ליד ציון הערה 15.

³¹ ראה: **מחנה אפרים**, הלכות שכירות, סימן ח; שו"ת **אבני שיש** (לעיל, הערה 20), ד"ה אלה. להגדרת "מכת מדינה" כאירוע בלתי צפוי לחלוטין, ראה גם אלבק, **דיני הממונות בתלמוד**, תל-אביב תשל"ו, עמ' 630.

ההסבר המוצע כאן בא בחשבון רק אם נאמץ את הצעת ר' שלמה קלוגר (גליציה, המאות ה"ח-י"ט), הסבור ש"בהך תשובה שגזר המושל שלא ילמד... הוי הכוונה **רק על התלמידים למונעם מן הלימוד לא על המלמד**, ובזה סבירא ליה דההפסד על בעל הבית דמזלו ידיה גרם"³².

לפי זה, במכת מדינה, כגון **מגפת הקורונה**, שהשלטונות מונעים בה אף מן העובדים את היכולת לעבוד, יודה אף מהר"ם מרוטנבורג, שהמעסיק פטור מלשלם לעובד את שכרו.

אולם הלכה למעשה יש פוסקים החוששים לפסקו של מהר"ם מרוטנבורג **במכת המדינה, גם כשהפועל אינו מזומן לקיים את חלקו**, ובמצבי חירום למיניהם דוגמת מלחמה או מגפה המשתקות את המשק כולו – מעסיקים ועובדים כאחד – הם מהססים לפטור את המעסיק מלשלם את שכרו של הפועל, וממליצים לפשר בין הצדדים.

מעניינת במיוחד היא דעת "חתם סופר"³³ בעניין השבתת לימודים עקב מלחמה. וזה לשונו:

ואני בעניי אמרתי דין תורה לא ידעתי³⁴, ואני משלם לשכירים שלי שכרם מְשָׁלֵם [=מלא] בלי ניכוי פרוטה³⁵. ואתם תבצעו הדין על דרך הפשרה, לשלם החצי ויפסיד המלמד החצי. וטעמי ונימוקי, כי זה הוא ברור שהוא כדין מכת המדינה... ומסברא נראה דמזל שניהם גרם³⁶, על כן עשיתי פשר מרצון שניהם וחפצם, שיהיה ההפסד על שניהם, אבל דין תורה לא ידעתי, עד יבוא מי שלבו יותר שלם ויוציא דין לאמתו³⁷.

³² ראה **הגהת חכמת שלמה לשולחן ערוך**, חו"מ, סימן שכא, סעיף א. וכן נוקט גם ערוך השולחן, חו"מ, סימן שלד, סעיף י, המטעים שאם הפועל אינו מוכן לקיים את חיובו, אף אם כתוצאה ממכת מדינה, כגון שברח מן העיר בגלל מגפה, פטור המעסיק מלשלם לו את שכרו כדין פועל שחלה. וראה גם הרב שאול ישראלי, "גנת שבתה מאונס זכאית למלוא שכרה", **תחומין יב** (תשנ"א), עמ' 219.

³³ בחיבורו **ספר הזכרון**, ירושלים תשי"ז, עמ' נא, שתיעד בו ר' משה סופר "זכרון דברים מהמאורעות והמלחמות ניסים ונפלאות שאירעו ונתרחשו בקהילת קודש פרשבורג בשנת תקס"ט [1809]", שהיא מלחמת נפוליאון נגד אוסטריה.

³⁴ אולי כוונתו שאינו רוצה לעמוד על שורת הדין, ולא שאינו ידוע מהי שורת הדין. אם כי ראה סוף דבריו.

³⁵ חתם סופר נהג כך משיקול אתי-מוסרי ולא על פי שורת הדין, כעין המסופר (בבא מציעא פג ע"א) על רבה בר בר חנן, ששילם שכר מלא לפועלים ששברו את חביותיו ברשלנותם, על פי הפסוק "למען תלך בדרך טובים" (משלי ב, כ).

³⁶ ואכן כך נוקט **ראב"ן**, סימן צח, ד"ה וכי חימא: "דמכת מדינה לתאי [=מזל] שניהם הוא, ולהכי [=ולכן] ההפסד על שניהם". וראה גם **נתיבות המשפט**: סימן שכא, ס"ק א; סימן שלד, ס"ק א.

³⁷ וראה עוד: שו"ת **אחיעזר**, חלק ד, סימן סח (בעניין קהילה ששכרה שוחטים, ואסרו השלטונות את השחיטה); שו"ת **מנחת אשר**, חלק ב, סימן קכ, אות ו (בעניין השבתת מורים עקב מלחמה). וראה **אבן יעקב** (פרייזלר), חלק ב, סימן לז, סוף אות ט. הרב פרייזלר מפנה

ד. קבלן ופועל שטרם התחיל לעבוד

אולם נראה, שהדברים אמורים רק בשכירות פועל, שעבודתו נקטעה באיבה, ולא בפועל שטרם התחיל לעבוד, ועדיין לא חל הקניין על שכירותו, וגם לא בקבלן שהתחייב לספק שירות (כגון קייטרינג או צלם חתונה), שאם נבצר ממנו לספק את השירות או את התוצאה, גם אם בשל מכת מדינה, אינו זכאי לשכר (ואף אם קיבל שכר מראש עליו להשיבו), וזאת גם אליבא דמהר"ם מרוטנבורג.³⁸

ה. במשפט הישראלי

עניין סיכול חוזים מוסדר בחוק הישראלי בסעיף 18 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1971. וזה לשונו:

היתה 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.

תנאי עיקרי לתחולת הפטור מאכיפה ומפיצויים בגין סיכול חוזה הוא שהאירוע המסכל לא היה ידוע למפר³⁹ ואף לא היה צפוי ("לא ידע ולא... היה

לספר הערות הגר"ש אלישיב, בבא מציעא עז ע"א, ד"ה במהר"ם, ושם מובא בשם הרב אלישיב, שמורים שהושבתו ממלאכתם מחמת סגירת בתי הספר עקב מצב חירום אינם זכאים לשכרם (אלא אם כן יש מנהג אחר). והשווה עוד הרב עובדיה אחיטוב, "תשלום שכר פועלים שלא עבדו בזמן המלחמה", **שערי צדק** ח (תשס"ז), עמ' 173-187. וראה עוד: **משפט שלמה** (זעפרני), חלק ב (ירושלים תשנ"ג), נתיב יט, אות ג; שו"ת **דברי בניהו** (דיין), חלק כג (ירושלים תשע"ו), סימן קג, אות ו ואילך.

הרב אשר וייס (לעיל, הערה 11), אות ג, מטעים, שאין להרכיב על פשרה זו את הכלל בעניין "פועל בטל", ולשלם לפועל רק רבע משכרו (מחצית מן השכר מכוח הפשרה, ומחצית מן המחצית מכוח דין "פועל בטל"), שכן ברור שהפועל אינו מעדיף לשבת בטל תמורת רק רבע משכרו. עוד הוסיף, שדין "פועל בטל" נאמר רק בהפסקה קצרה של העבודה, ולא בהפסקה נמשכת (כמו במגפת הקורונה), שם ברור שהעובד מעדיף לעבוד ולא לאבד את פרנסתו.

³⁸ כך פסק הרב מנדל שפרן בעניין מגפת הקורונה (תודתנו נתונה לו על שהעביר לנו פסק זה שלא פורסם). הוא מטעים, ודבריו מסתברים, שכך הוא גם לעניין שכירות אולם שמחות, משום ששכירות זו אינה בעלת אופי קנייני, אלא דינה כעין התחייבות קבלנית לספק שירותי אירוח לעריכת חתונה (לרבות אולם, שולחנות, כיסאות, חדרי שירותים וכו'), ובהעדר אספקת השירות, ולו בשל מכת מדינה, אין זכאות לתשלום. לגישה אחרת הדנה בעניין כבשכירות נכס לכל דבר ועל כן פוטרת מדמי שכירות במכת מדינה, השווה הרב אברהם דרברמדיקר, **קונטרס הקורונה**, בית הוראה הישר והטוב, ניסן תש"פ, שאלה ה (ואולם ראה שם, הערה 1).

שיעור מפורט בנושא מפי הרב **מנחם מנדל שפרן**, ניתן לשמיעה בקישור:

<https://www.kolhalashon.com/new/Media/PlayShiur.aspx?FileName=2194802&Video=True>

³⁹ אורי ידין, **חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה)**, ירושלים 1979, עמ' 155, מטעים: "קובעת

עליו לראותן מראש"). תנאי זה מכונה **מבחן הצפייה**. ואף על פי שהנטייה המקובלת בפסיקה, הדוגלת בעקרון קדושת החוזים, לצמצם את היקפה של ההגנה על ידי הקביעה שכמעט כל מאורע ניתן לצפייה מראש⁴⁰, אפשר שלא כך ייקבע בתביעות המשפטיות העתידות להתברר בעקבות מגפת הקורונה. ימים יגידו. על כל פנים, בכפוף למבחן הצפייה, השקפת החוק הישראלי היא שאין הצדקה להשית על הצד לחוזה שאינו יכול לקיים את התחייבותו מחמת אירוע מסכל את האחריות בגין "הפרת החוזה". הנפגע לא יוכל לתבוע ממנו אכיפה ופיצויים, וכל אשר נותר לו לעשות הוא לבטל את החוזה. ואין צריך לומר, שבהעדר קיום החוזה על ידי ה"מפר", אם שילם לו הנפגע מראש, זכאי הוא גם לקבל את כספו בחזרה⁴¹.

1. סוף דבר

לבירור עמדת המשפט העברי בעניין סיכול חוזים עקב מגפת הקורונה, שכאמור יש לה אופי של "מכת מדינה", יש צורך במצע עיוני, גם אם חלקי, של יסודות דיני הסיכול. עקב מורכבותו של העניין וקוצר המצע, התמקדנו כאן בסיכול חוזי עבודה ואספקת שירותים. את הדיון בחוזים אחרים, כגון חוזי שכירות נכסים, נעשה במקום אחר.

בסקירתנו הקצרה, עמדנו רק על מקצת שיטות הפוסקים בסוגיית סיכול חוזה עבודה בכלל ועקב מגפה בפרט. יש להניח שלאור מורכבות הנושא וריבוי השיטות בו, דרך המלך היא זו שהציע "חתם סופר", **להביא את הצדדים להתפשר זה עם זה ולחלק ביניהם את ההפסד בצורה הוגנת**.

כאן ידיעתו או אי-ידיעתו של המפר ושלו בלבד... ואין נפקא מינה אם היו או לא היו ידועות לנפגע. לכן אין לפי חוק התרופות מקום לשאלה שהעסיקה את בתי המשפט באנגליה, אם יחולו הלכות הסיכול במקרה ששני הצדדים ידעו, או יכלו לראות מראש את ה'נסיבות'. בתי המשפט באנגליה התלבטו בשאלה זו לדוגמה בעניין סגירת תעלת סואץ בעקבות מבצע סיני, שהייתה צפויה באותה מידה למזמין ולחברת התובלה הימית. ראה Société Franco-Tunisienne d'armement v. Sidemar S.P.A [1961], 1 Q.B. 278.

⁴⁰ ראה: הניאל פרידמן וגילי כהן, **חוזים**, כרך ג, ירושלים תשס"ד, פרק 28 (פרק זה על סיכול חוזה נכתב על ידי ברק מדינה), עמ' 442 ואילך; גבריאלה שלו ואפי צמח, **דיני חוזים**, מהדורה רביעית, ירושלים תשע"ט, עמ' 767-772. שניהם מצביעים על כך שגישה זו מושפעת מן המשפט האנגלי. לא כן היא גישת המשפט הקונטיננטלי, כגון המשפט הצרפתי, המדגיש יותר את הפן המוסרי בדיני החוזים, ורואה כתנאי עיקרי לתחולת הפטור היעדר אשמה מצד החייב (Force majeure). מן ההיבט הזה, הוא מרחיב יותר את הפטור של החייב במקרי סיכול. ראה Jean Carbonnier, Droit civil, Tome 4, Les Obligations, 21^e édition, Paris 1998, p. 300.

⁴¹ ראה סעיף 18(ב) לחוק החוזים (תרופות). ואף אם נתן שיק, ניתן לבטל לנוכח כישלון התמורה. ראה ש' לרנר, **דיני שטרות**, תל-אביב תשנ"ט, עמ' 332-334. וראה חוות דעתי, "שיק שבוטל בשל כישלון תמורה", באתר היחידה למשפט עברי.