



עוה"ד אלישי בן-יצחק

המאמר מוקדש למו"ר אבי ר' עמרני בן יצחק בהגיעו לגיל גבורות, שהקב"ה ימשיך וימלא ימיו ושנותיו בטוב, בנעימים ובבריאות איתנה.

ביטול הוזה שכירות מסחרית בעקבות הקורונה

הקדמה

מגפת הקורונה, שפקדה את העולם, נושאת עימה התמודדויות שהאנושות המודרנית לא הכירה. דרכי ההתמודדות עם הקורונה אילצו אנשים ברחבי העולם להסתגר בבתיהם, והפתגם האנגלי 'ביתי מבצרי' זכה לעדנה מחודשת. ה'חוק' הפך ללא רלוונטי, והמרחב הציבורי על סוגיו השונים נסגר. כך למשל נסגרו בזה אחר זה מקומות בילוי, פנאי, מסחר, עבודה ועוד. אלו הפכו, בימי הקורונה, סמלים לתקופה אחרת.

סגירת המרחב הציבורי והפסקת הפעילות בו, בעקבות הנחיות משרד הבריאות, גררו השבתה כמעט מוחלטת של חיי המסחר, הכלכלה ושוק העבודה. עסקים רבים נסגרו, ואנשים רבים הפכו להיות מובטלים או הוצאו לחופשות ללא תשלום בעל כורחם. למצב קיצוני זה יש להוסיף את חוסר הוודאות בשאלה לאן פנינו מועדות. מומחים טוענים שעד למציאת חיסון, עלינו לנקוט במשנה זהירות. החזרה לשגרה נעשית בצורה מדורגת, במתינות ותוך בחינה של ההקלות.

בעטייה של הקורונה עלתה זעקת בעלי העסקים שמצאו עצמם מתמודדים עם עסק סגור ועם אי יכולת לספק שירותים או למכור, כפי שעשו כן בימים של טרום הקורונה. יתר על כן, גם אם בעל עסק היה יכול למכור מוצרים לצרכנים, במצב של חוסר ודאות אנשים מיעטו וצמצמו את הוצאותיהם השוטפות למינימום ההכרחי, אוכל נפש וצורכי קיום בסיסיים ויומיומיים. הצרכנים נמנעו מ'לבזבז'. בעלי עסקים מצידם היו מחויבים בתשלום הוצאותיהם השוטפות, כדוגמת שכר דירה, ארנונה, תשלומי מיסים,¹ תשלומי משכורת לעובדים חיוניים שהיו צריכים לשמר את הקיים, עמידה בחיובים ותשלומים קודמים ועוד על זה הדרך.

אחת מדרכי ההתמודדות של בעלי עסקים במצב דברים מורכב מעין זה הייתה החשיבה היכן ואיך ניתן להקטין ולצמצם הוצאות. אחת מדרכי הפעולה שעמדו בפני בעלי עסקים סגורים שלא יכלו להמשיך ולעמוד בהוצאות העסק הייתה לבחון את האפשרות לבטל

1. גם אם היו דחיות במועדי התשלום של מיסים כדוגמת מס הכנסה ומע"מ, מדובר בדחייה בלבד, ואת הכספים חייבים בעלי העסקים לשלם.



את הסכמי השכירות, או לחילופין לדרוש מבעלי הנכסים לפטור אותם מתשלומי השכירות. כאן המקום להבהיר כי לרוב עלויות אחזקתו של בית העסק, הנכס עצמו, נמנות בין ההוצאות הגדולות של כל בית עסק, וצמצומן מהווה הפחתה ניכרת בהוצאות העסק ומאפשר צמצום חובות והימנעות מהגדלתם.

ומכאן לדין במאמרנו זה: האם בעלי עסקים יוכלו לבטל את הסכמי השכירות שהם חתומים עליהם? האם ניתן להגדיר את מגפת הקורונה במושג 'כוח עליון'? מהם הסעדים האפשריים העומדים לרשותו של בעל עסק במקרה של 'כוח עליון'? דרך הילוכנו במאמר תתחיל דרך המשפט הישראלי, ומשם תתרכז רובה בעמדת המשפט העברי, כפי שזו עולה ממקורותינו.

א. חוזים יש לכבד

חיי המסחר המודרני מושתתים על חוזים. חוזים אלו מבטאים הסכמות בין צדדים, ואלו משלבים בתוכם הגנה על אינטרס ההסתמכות ואינטרס הציפייה. לנוכח חשיבותם הרבה של דיני החוזים לציבות עולם המסחר, מקדש המשפט את עקרון קדושת החוזים, ולפי חוזה יש לכבד.

החובה לכבד חוזים אינה נחלת המשפט המודרני, והחובה שאדם יעמוד בהתחייבויות שנטל על עצמו ובחוזים² שהוא קשור אליהם מושרשת בהלכה היהודית. החובה לכבד חוזים³ יונקת כוחה הן מהצד ההלכתי הן מהצד המוסרי. מוכרת היטב דרשותו של רבא במסכת שבת⁴, לפיה תחילת דינו של אדם בפני בית דין של מעלה היא 'נשאת ונתת

2. בשאלת מעמדו של החוזה מבחינה הלכתית, הרי שכוחו יונק בין היתר מכוח קניין סיטומתא, ראו למשל: שו"ת הריב"ש, סי' שמה, שפסק: 'ואני סומך להכשירם מכה המנהג, דכיון דרגילי למקני בהכי - קני, דומיא דסיטומתא דבאתרא דרגילי למקני ממש - קני; שו"ת צמח צדק (לובאוויטש) יו"ד סי' רלג: 'מ"מ כיון דהקאנטראקט - חשוב סיטומתא במכירת יין שרף וכהאי גוונא; וראו גם: שו"ת ציץ אליעזר, חט"ז סי' נג: 'כי הרי מנהג המדינה הוא שעריכת הסכם בין צדדים וחתימתם עליו מחייב את הצדדים שלא יוכלו לחזור בהם, ומכל שכן שהוא כן כאשר מקבלים עליו גם אישור בית דין, או בית משפט, ואם כן הרי חתימה על הסכם כזה הוא כעין סיטומתא, שנפסק על זה בחו"מ סי' רא סעי' א, שנחשב זה קנין גמור ואין אחד מהם יכול לחזור בו. ולא עוד אלא שיש לזה עדיפות מקנין רגיל שמהני זה אפילו בדבר שלא בא לעולם כמבואר בשו"ת הרא"ש כלל י"ג סי' כ', ציון גם בחידושי הגרע"א ופ"ת שם סק"ב, והחרה לפסוק כן בשו"ת חתם סופר חחו"מ סימן ס"ו...! וכן פסקי דין רבניים, חלק ג פס"ד המתחיל בעמוד 363: 'והואיל ולפי הנוהג בין הסוחרים הרי חוזה התחייבות בחתימת-יד מחייב אותו למלאות אחרי התנאים האמורים בחוזה, ולכן במקרה שלפנינו שהמערער חתם על התחייבות לשלם... מחייב אותו לקיים את כל הכתוב בהסכם. מדין סיטומתא; עוד ראו: דוד בס, תוקפם ההלכתי של חוזים, 'כתר' - מחקרים בכלכלה ומשפט על פי ההלכה, כרך א (שלמה אישון, יצחק בזק, עורכים) עמ' 36-59.

3. המושג 'חוזה' במשמעות של התחייבות בין שני אנשים או יותר אינו מצוי במקורות המשפט התלמודי. מפני מה אין המושג חוזה ידוע במקורות המשפט התלמודי? התשובה האמיתית לשאלה זו איננה שהמושג רחב מדי וחכמי התלמוד לא הגיעו לידי הכללה והפשטה שכזאת, אלא שמושג זה של חוזה נכלל בתוך מושג כולל יותר ומקיף יותר, והוא המושג 'קניין'. ראו: שלום אלבק, יסודות בדיני הממונות בתלמוד, עמ' 187 (רמת גן, תשנ"ד).

4. שבת לא ע"א.



באמונה'. הנושא הראשון שאדם נשאל עליו אחרי שסיים את חייו בעולם הזה עוסקת בהנהגתו בחיי המסחר: האם נשאת ונתת באמונה. בפשר הדברים עומד הרב חנוך טייטלבוים בשו"ת 'יד חנוך' ומסביר:⁵

הענין הוא שמתחלה מעמידין אותו למשפט אם השלים חובותיו שנתחייב בהן מצד שהוא אדם דברים שהן מצד הסברא שנתחייב בהן מיום ברוא אלקים אדם על הארץ... ואז השאלה הראשונה היא נשאת ונתת באמונה.⁶ מבלי להיזקק לשאלת המקור לחובה המוטלת על האדם לעמוד בהתחייבויותיו,⁷ מציב בעל שו"ת 'יד חנוך' את החובה ב'סברא' של שכל ישר בחינת העקרון 'מוצא שפתיך תשמור ועשית'.⁸

הרמב"ם⁹ פוסק, ובעקבותיו מכריע השלחן ערוך:¹⁰

הנושא ונותן בדברים בלבד הרי זה ראוי לעמוד לו בדבורו, אף על פי שלא לקח מן הדמים כלום ולא רשם ולא הניח משכון, וכל החוזר בו בין לוקח בין מוכר אף על פי שאינו חייב לקבל מי שפרע הרי זה ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו.

החובה המוטלת על האדם לעמוד בדיבורו - תחילתה נובעת מחובה מוסרית והמשכה צומח על רקע הלכתי.¹¹

ב. סיכול ו'כוח עליון' – המשפט הישראלי

ההתייחסות להשלכות הקורונה במשפט הישראלי יכולה לנובע משתי נקודות מרכזיות. הנקודה הראשונה היא בהתאם לחוק - והכוונה לטענת 'סיכול חוזה'. הנקודה השנייה עניינה בתנאי בחוזה שהצדדים הסכימו עליו, אשר פוטר צד מאחריות לאי קיום החוזה במקום שאי הקיום נובע 'מכוח עליון'. קווי דמיון יש בין שתי הנקודות, ועיקר ההבדל ביניהן הוא בשאלת מקורן - החוק או הסכמת הצדדים. נעמוד על נושאים אלו בקצרה בטרם נפנה אל מקורות המשפט העברי.

5. שו"ת יד חנוך, סי' סב.

6. במכילתא דרבי ישמעאל בשלח - מסכתא דזיסע פרשה א מובא: 'והישר בעיניו תעשה זה משא ומתן מלמד שכל מי שנושא ונותן באמונה ורוח הבריות נוחה הימנו מעלין עליו כאלו קיים את כל התורה כולה'.

7. בעניין זה ראו: רא"ש בבא מציעא, פ"ד סי' יב, שסבור שמדובר באיסור תורה; מנגד בשו"ת הראנ"ח, ח"א סי' קיח, הוא מבאר שמדובר באיסור דרבנן. בבא מציעא מט ע"א: לומד מהפסוק בספר ויקרא יט, לו 'היין צדק' - 'שיהא היין שלך צדק ולא שלך צדק' וראו: מרדכי, בבא מציעא סי' שיא, שלמד דין זה מהפסוק בצפניה ג, יג: 'שארית ישראל לא יעשו עוולה ולא ידברו כזב'.

8. דברים כג, כד.

9. רמב"ם, הל' מכירה פ"ז ה"ח.

10. שו"ע, חו"מ סי' רד סעי' ז.

11. ראו בהקשר זה: שילם ורהפטיג, דיני חוזים במשפט העברי, עמ' 16-30 (ירושלים, תשל"ד); רון ש' קליינמן, תוקפם ההלכתי של חוזה בכתב, זיכרון דברים וסעיף פיצויים מוסכמים, משפטי ארץ - חוזים ודיניהם, כרך ד (איתמר ורהפטיג, עדו רכנין, הלל גפן, עורכים) עמ' 117 (תשע"ו).



1. עילת הסיכול

חוק החוזים הישראלי מכיר בעילת הסיכול.¹² תכלית דיני הסיכול היא כדלהלן:
מיועדים להסדיר את המצב המשפטי ואת חלוקת הסיכונים בין הצדדים לחוזה
בעקבות אירועים בלתי צפויים, המתרחשים בפרק הזמן שבין כריתת החוזה לבין
המועד הקבוע לקיומו...¹³
וכך היא לשונו של החוק:¹⁴

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.

העיקרון שמונח בבסיס הסיכול קובע כי במצב שחוזה הופר בעטיין של נסיבות שלא
ניתן היה לצפות או למנוע, המפר לא יישא בפיצוי הנפגע, והנפגע לא יוכל לדרוש את
אכיפת ההסכם. עיון מדוקדק של לשון החוק מלמד כי טענת הסיכול צומחת בהתקיים
שלושה תנאים מצטברים. התנאי הראשון, עניינו באי ידיעה או היעדר אפשרות של מפר
החוזה לצפות את הנסיבות המסכלות וכוחן בעת כריתת החוזה. כלומר ביצוע
ההתחייבות אינו אפשרי. קיומו של תנאי זה מתרחש¹⁵ 'רק אם בזמן המיועד אפשרות
הביצוע שובשה לחלוטין'. תנאי שני הוא היעדר כל יכולת מצד המפר למנוע את אותן
נסיבות. תנאי זה נבחן על בסיס 'מבחן הציפיות', כאשר 'השאלה הרלוונטית היא כלום
ניתן היה לצפות את התרחשות האירוע המסכל'.¹⁶ התנאי השלישי הוא שאותן נסיבות
שלא ניתן היה לצפות אותן, מסכלות את קיום החוזה, כלומר 'אי יכולתו של המפר
למנוע את הנסיבות המסכלות'.¹⁷

הפסיקה הישראלית המסורתית פירשה את עילת הסיכול בצמצום. הפסיקה הוגדרה
'כעוינת בעליל' ו'אות מתה'.¹⁸

הגישה שהשתרשה במשפטנו הייתה שבמציאות החיים בישראל ניתן לצפות גם
את האירועים הקשים, החריגים והקיצוניים ביותר.¹⁹

-
12. לדיון בעילת הסיכול בראי המשפט העברי ראו: מיכאל ויגודה, על סיכול חוזה, פרשת השבוע (אביעד הכהן, מיכאל ויגודה, עורכים) גיליון מס' 447, פרשת וישלח תשע"ה.
 13. גבריאלה שלו ואפי צמח, דיני חוזים (מהדורה רביעית) עמ' 757 (2019).
 14. ע' 18 (א) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1971.
 15. עא 5054/11 ספיר וברקת נדל"ן (הולילנד) בע"מ נ' עו"ד יעקב אמסטר, פד"י סו (1) 480, פסקה 35 (להלן: 'פס"ד ספיר').
 16. פס"ד ספיר פסקה 36.
 17. פס"ד ספיר, פסקה 37.
 18. מיגל דויטש, פרשנות הקודקס האזרחי, עמ' 445 (תשס"ה): 'גישת הפסיקה כלפי מוסד זה היתה עוינת בעליל עד לשנים האחרונות, באופן שהוביל להערכה כי מוסד הסיכול הוא בגדר אות מתה בדין הישראלי'.
 19. גבריאלה שלו ואפי צמח, דיני חוזים (מהדורה רביעית) עמ' 770 (2019).



גישה זו התבטאה בקביעה כי 'כמעט כל מאורע, ויהא זה החרג והקיצוני ביותר ניתן לציפייה מראש'.²⁰ כמעט כל אירוע במשפט הישראלי הוא בבחינת 'הכול צפוי'.²¹ כך למשל לפי הפסיקה הישראלית ניתן לצפות מצבי חירום שמקורם במלחמה,²² פגעי מזג האוויר,²³ הטלת סגר על שטחים, מחדלים שמקורם בעבודת רשויות מנהליות המעכבות קבלת אישורים שונים²⁴ ואפשרות שקבלן יפר את הבטחתו.²⁵ סגירת מפעל עקב קשיים כלכליים אף הוא ניתן לצפייה,²⁶ ואירועים שעניינם פעולות או מחדלים של צד שלישי, חיצוני לחוזה²⁷ - גם אלו אינם יכולים להוות אירוע בלתי צפוי.²⁸ כרסום במגמת הפסיקה של בית המשפט העליון התחיל להתעורר בפסקי הדין של השופט אנגלרד, שביקר את נוקשותה של הפרשנות המשפטית. כך למשל הוא משמיענו:²⁹

גישתו הכללית של בית-משפט זה... נראית בעיניי נוקשה מדי. מבחינה עקרונית, יש, לטעמי, לבחון בכל מקרה ומקרה את השפעתו של אירוע חריג, כגון פרוץ מלחמה, על מהותם של היחסים החוזיים. כלומר, את מבחן הצפיות יש להחיל לא על עצם פרוץ המלחמה, אלא על ההשלכות המעשיות של האירוע על מהות היחסים החוזיים.

הצעת החוק דיני ממונות,³⁰ המוכרת גם בכינויה 'הקודקס האזרחי', והמבקשת לאחד תחת חוק אחד עשרים וארבעה חוקים מרכזיים ועיקריים במשפט האזרחי, ערה לקשיים הקיימים בהפעלת עילת הסיכול ובפרשנות שהפסיקה הישראלית אימצה. לכן מציעה

20. ברק מדינה, סיכול החוזה, חוזים, כרך ג (דניאל פרידמן ונילי כהן, עורכים), עמ' 443 (תשס"ד).
21. פס"ד ספיר, פסקה 36.
22. ראו: ע"א 101/74 חירם לנדאו נ' פיתוח מקורות מים, פד"י (3) 661; שקבע שגירוש ישראלים מאוגנדה בשנת 1972 נצפה בפועל על ידי הצדדים; ע"א 715/78, כץ נ' נצחוני מזרחי בע"מ, פ"ד לג (3) 639; קבע שגם במדינת ישראל, למודת המלחמות והמבצעים הצבאיים, סכנת מלחמה או מבצע צבאי היא בבחינת אירוע צפוי. ת"א (מחוז-ת"א) 2975/82 לרר נ' עיריית חולון, פ"מ התשמ"ד(1), 459, נקבע שמבצע שלום הגליל היה צפוי.
23. ראו למשל: ע"א 421/74, שגן נ' מדר, פ"ד כט (1) 445, שקבע שניתן לצפות את תופעת הקרה שיכולה לפגוע בפירות ע"א 736/82, כפר חסידים נ' אברהם, פ"ד לט (2) 490, שקבע שניתן לצפות ירידה מוקדמת של גשמים. אולם ראו ע"א 345/89 נאות דוברת נ' מעליות ישראלפט, ע"א 421/74, שגן נ' מדר, פ"ד כט (1) 445; פד"י מו(3), 350, שם אמר השופט חשין כי גשמים שלא בעיתם או שלא בדרכם יכולים להוות מצב שלא ניתן לצפות.
24. ע"א 748/80 גולדשטיין נ' גוב ארי, פד"י לח(1) 309; עיכובים בהעברת מקרקעין במשרדי מס שבח.
25. ע"א 348/79 גולדמן נ' מיכאלי, פד"י לה(4), 31.
26. ב"ע נב/3-61 מ.ד.ט. מייקרו דיאמונדטולס - שושי, פד"ע כה 255.
27. ע"א 767/77 בן חיים נ' כהן, פד"י לד(1) 564; ע"א 748/80 גולדשטיין נ' גוב ארי, פד"י לח(1) 309; ע"א 195/84 עיריית נהריה נ' ימין, פד"י מ(3) 266.
28. ראו גם: גד טדסקי, הנטל ובעיית האונס והסיכול, משפטים טז, עמ' 335 (תשמ"ו); אריאל פורת, חלוקת אחריות במקרה של סיכול חוזה, עיוני משפט טז, עמ' 65.
29. ע"א 6328/97 עזרא רגב נ' משרד הבטחון, פד"י נד(5) 506, עמ' 517.
30. הצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011.



הצעת החוק שינוי בדיני הסיכול. עניינו של השינוי כפי שמשמיע לנו פרופ' דויטש, מתבטא בכך:³¹

הקודכס יגמיש באופן מהותי את מוסד הסיכול. הוא קולט בהקשר זה את מבחן הסיכון... המדובר במבחן גמיש ונסיבתי, ולפיו יש לבחון אם תוצאותיו של האירוע המסכל מצויות בתחום הסיכון של הצד המתחייב... יש מקום בנדון לתחולה דינמית של תיאוריות חוזיות בדבר צדק יחסי, צדק מתקן, וצדק מעניש. מדיניות זו באשר לדין הסיכול תואמת את התפיסה הכללית שלפיה יש לראות דין זה כחלק מדיני תום הלב, המצדיקים התחשבות בשינויים נסיבתיים המשפיעים על חיי החוזה.³²

2. 'כוח עליון'

על דרך הרוב, חוזה מבטא את הסכמות הצדדים כפי שגובשו ערב קבלת ההתחייבות. לכל חוזה קודם משא ומתן במהלכו הצדדים פורשים את הדברים החשובים להם ומבקשים לעגן אותם בעסקה. לעיתים צדדים יכולים להתנות ביניהם. אחת ההתניות הנפוצות היא זו הפוטרת צד מאחריות חוזית בעניין שמקורו 'בכוח עליון'. המושג 'כוח עליון' אינו מוגדר בחקיקה. תוכנו של המונח הוא תוצר של הסכמת הצדדים. לרוב מותאם המושג 'כוח עליון' לנסיבות החוזה, אך בבסיסו הוא מקפל מצבים שאינם בשליטת הצדדים לחוזה, והתרחשותו הפתאומית והמפתיעה פוגעת בקיום החוזה. לנוכח העובדה שמדובר במושג עמום, שפרשנותו אלסטית, יש מקום לתת את הדעת למשמעותו של הביטוי 'כוח עליון' כמושג משפטי.

שני מושגים אלו - 'סיכול' שבהתאם להגדרה החוקית עוסק במצבים שלא ניתן היה לצפות ערב כריתת החוזה, כמו גם 'כוח עליון' - הם מושגים משלימים. נוכח העובדה שמגפת הקורונה מקפלת בכוחה 'כוח עליון', הניתוח המשפטי יעשה דרך האספקלריה של מושג זה.

ג. 'כוח עליון' – הגדרה

עקרונית המושג 'כוח עליון' בהיבט ההלכתי אינו מופיע בספרות חז"ל. מנגד במקורות חז"ל ניתן למצוא מקבילה למושג 'כוח עליון', והיא 'מכת מדינה'.³³ כך למשל מצינו במשנה לגבי שכירות קרקע חקלאית שקובעת:³⁴

31. סעיף 195 להצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011.

32. מיגל דויטש, 'פרשנות הקודכס האזרחי', עמ' 447-448, לדין נוסף בתיקון המוצע ראו: גיא מור, האם הקודקס האזרחי אימץ את המבחן הנכון לסיכול חוזה? - ניתוח תיאורטי ודוקטרינרי, המשפט יז (2) 515 (2013).

33. ראו: מסכת בבא קמא, פ"י מ"ה; בבא מציעא, פ"ט מ"ו; תוספתא מסכת בבא בתרא (ליברמן) פ"ו ה"א; בבא קמא קטז ע"ב; בבא מציעא קג ע"ב; בבא מציעא קה ע"ב - קו, ע"ב; ילקוט שמעוני ויקרא, פרשה בהר רמז תרסא, דב"ה 'אמר ר' יצחק'.

34. סכת, בבא מציעא פ"ט מ"ו.



המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב או נשדפה אם מכת מדינה היא מנכה לו מן חכורו אם אינו מכת מדינה אין מנכה לו מן חכורו רבי יהודה אומר אם קבלה הימנו במעות בין כך ובין כך אינו מנכה לו מחכורו.

כפי שצינו, המשנה עוסקת בשכירות, כאשר היבול נפגע כתוצאה ממזיקים או מכת שידפון. במקרה שאין מדובר ב'מכת מדינה', השוכר צריך לשלם למשכיר את דמי השכירות, על אף הנזק שנגרם לשוכר. אולם אם מדובר ב'מכת מדינה', כאן חלוקות הדעות. לפי הדעה הראשונה, במקרה של 'מכת מדינה' - פטור השוכר מלשלם את דמי השכירות. על עמדה זו חולק ר' יהודה, ולשיטתו יש להבחין בין שכירות שמשולמת מתוך היבול לבין שכירות המשולמת למשכיר בכסף. במקרה שהשוכר משלם ביבול, הרי שאין הוא צריך לשלם, אולם אם השוכר משלם את דמי השכירות בכסף, הרי שעל אף העובדה שמדובר ב'מכת מדינה', ונגרם לשוכר כמו לכולם נזק כלכלי כבד, עליו לשאת ולשלם את דמי השכירות.

בהבנת המונח 'מכת מדינה' מניח התלמוד שבמקרה של קרקעות שמקבלות מים מנהר גדול, 'מכת מדינה' תהיה מקרה שבו כל הנהר התייבש, וזאת בהבחנה מערוץ או מעיין נקודתי שיוצא ממנו. במקרה שהנהר הגדול התייבש ואין כל מוצא אחר למים, ניתן להכריז על כך כ'מכת מדינה',³⁵ כלומר 'מכת מדינה' אינה מתייחסת לבעיה נקודתית, אלא רק למקרה כללי רחב שיש בו כדי להשפיע על הכלל.

כאן המקום להעיר כי בתקופת חז"ל חיי המסחר והכלכלה סבבו בעיקר סביב ענף החקלאות וגידולי קרקע,³⁶ ולכן סוגיית החכירה של קרקע לטובת גידולים חקלאיים מקבילה לשכירות קרקע לניהול כל עסק המצוי בעולם המודרני.

ד. 'מכת מדינה' – מבחנים לקיומה

מה היקף הפגיעה שהופכת את הנזק מאירוע פרטי נקודתי ל'מכת מדינה'? בתלמוד מצינו שתי תפיסות בעניין זה.³⁷ גישתו של רב יהודה מדברת על פגיעה ברוב השדות באותו אזור,

35. בבא מציעא קג ע"ב: 'היכי דמי? אילימא דיבש נהרא רבה - אמאי אינו מנכה לו מן חכורו? נימא ליה: מכת מדינה היא! - אמר רב פפא: דיבש נהרא זוטא.'

36. לתיאור מאפייני שוק העבודה בתקופה שלאחר חורבן בית שני ובשנים 70-395 לספירה ראו: משה דוד הר, היישוב היהודי: התנאים הכלכליים, בתוך: 'ההיסטוריה של ארץ ישראל - תקופת המשנה והתלמוד והשלטון הביזנטי, כרך חמישי (משה דוד הר, עורך) (להלן: "ההיסטוריה של א"י") עמ' 126-127: 'הפרנסה העיקרית של רוב תושבי הארץ בכלל, ושל התושבים היהודים בפרט היתה עבודת הקרקע. מבחינה זו לא בא כל שינוי מכריע עם החורבן... הענף העיקרי של עבודת האדמה היה גידולי התבואה... ענף שני היה אילני הפרי'. על תיאור חיי המסחר ושוק העבודה בתקופת השלטון הביזנטי (395-640) ראו ירון דן, כלכלה ומסחר, בתוך: ההיסטוריה של א"י, עמ' 313: 'כלכלתה של ארץ ישראל בתקופה זו נשענה בעיקר על החקלאות ועל עבודת האיכרים', עוד ראו: יהודה פליקס, החקלאות היהודית בארץ ישראל בתקופת המשנה והתלמוד, בתוך: ארץ ישראל מחורבן הבית השני ועד הכיבוש המוסלמי, היסטוריה מדינית, חברתית ותרבותית (צבי ברס, שמואל ספראי, יורם צפריר ומנחם שטרן, עורכים) עמ' 420-441 (ירושלים, תשמ"ב).

37. ראו: בבא מציעא קה ע"ב, כמו כן התלמוד מסתפק במקרים נוספים ומוותר אותם ללא הכרעה, 'תיקו'.



כלומר המבחן הוא מבחן כמותי. מנגד סובר עולא³⁸ שהמבחן הוא הצטברות, כלומר מבחן השדות השכנים, היינו 'מכת מדינה' תהיה אם לצד הקרקע הנפגעת נפגעו גם כל השדות שנמצאים במצר איתה מארבע רוחותיה. במילים אחרות, אם כל השדות הגובלים עם המקרקעין שניזוקו סובלים מאותו נזק, הרי שעניין לנו ב'מכת מדינה'. לעניות דעתי ניתן להבין את מחלוקתם של רב יהודה ועולא באופן אחר. לשיטת ר' יהודה ההכרעה בשאלה אם מדובר ב'מכת מדינה' או לא תלויה בשאלה כמה אנשים נפגעו, וכדי שהפגיעה תצא מפגיעה פרטית לגדר 'מכת מדינה' יש צורך שרוב בני האדם ייפגעו מאותו העניין. מנגד לשיטתו של עולא המבחן אינו בוחן את מצבם של האנשים אלא את מצב הקרקעות או העסקים. לכן 'מכת מדינה' תוגדר במקום שאנו מוצאים פגיעה גורפת בכל בעלי הקרקעות הסמוכים או בכל בעלי העסקים באותו אזור. במקרה של פגיעה משותפת לכלל העסקים הסמוכים ניתן להכריז על 'מכת מדינה'. הרמב"ם בשאלה זו פוסק:³⁹

השוכר או המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב או נשתדפה אם אירע דבר זה לרוב השדות של אותה העיר מנכה לו מחכירו הכל לפי ההפסד שארעו ואם לא פשטה המכה ברוב השדות אינו מנכה לו מחכירו.

לפי שיטת הרמב"ם המבחן ל'מכת מדינה' נבחן בהתאם לרוב הקרקעות באותו אזור או באותה עיר.⁴⁰ גישה זו אומצה בקרב פוסקים רבים.⁴¹ בדעת מיעוט אנו מוצאים את גישתו של ר' מאיר קצנלנבוגן, בעל שו"ת מהר"ם מפדואה, אשר מכריע ש'מכת מדינה' תוגדר ככזו רק במקום שהפגיעה קיימת בכולם, ואין די ברוב מבני המקום שניזוקים, ובמילותיו שלו:⁴² 'אין כוונת ההגהה על הרוב רק על הכלל הכולל כולם'.⁴³ על המונח 'מכת מדינה' אומר הרב אברהם דוד ווהרמאן, רב פוסק בגליציה במאה השמונה-עשרה, מחבר הספר 'הכסף קדשים':⁴⁴

אודות 'מכת מדינה' לא נתפרש כל כך אם על ידי שנכללו בהפסד גם קצת השכנים הוי ליה [נחשב] כמכת מדינה או אולי דווקא כשכוללים כל השייכים לשם. ואולי כשהשכנים לא הפסידו רק מעט והוא הפסיד הרבה אינו מכת מדינה. הרמ"א בהגהותיו ל'שלחן ערוך' היה ער לקושי הפרשני שיכול לעורר המונח 'מכת מדינה', וקובע מבחנים שבאמצעותם יש להבין את המושג הזה. המבחן הראשון: 'מכת

38. לדעת המאירי, בבא מציעא קה ע"ב ד"ה מכת מדינה, וכך גם לדעת הבית יוסף, חו"מ סי' שכב, הכריעו כשיטת עולא. ראו גם דעתו החולקת של הר"ן ד"ה היכי.

39. רמב"ם, הל' שכירות פ"ח ה"ה.

40. ראו דיוקו של המגיד משנה, לרמב"ם שם, בהבדל שבין שיטת רש"י לשיטת הרמב"ם.

41. ראו למשל: רש"י בבא מציעא קה ע"ב ד"ה רובא; הרא"ש בבא מציעא פ"ט סי' יד; שו"ע, חו"מ סי' שכב סעי' א; ש"ך, לשו"ע שם ס"ק ק.

42. שו"ת מהר"ם פדואה, סי' פו.

43. וראו גם: ש"ך, חו"מ סי' שלד ס"ק ג; עוד ראו קצות החושן, סי' שכב ס"ק א, שמדבריו עולה הבחנה בין מכת מדינה שעניינה באנשים - שזו צריכה לחול על כולם, לבין מכת מדינה שעניינה קרקעות, שדי בכך שהפגיעה תהיה ברוב הקרקעות.

44. כסף הקדשים, חו"מ סי' שכא סעי' א ד"ה מכת מדינה.



מדינה' מתייחסת למצב של הפסד מלא ולא חלקי⁴⁵ - 'כל מקום שנפסד העניין לגמרי והוי מכת מדינה'.⁴⁶ המבחן השני הוא אם המצב בלתי הפיך שאינו ניתן לתיקון, 'ואם אפשר לתקנו על ידי טורח ותחבולות אינו מנכה לו'.⁴⁷ בשו"ת מהר"ם מפדואה,⁴⁸ הוא מוסיף מבחן נוסף לקיומה של מכת מדינה, והוא במקרה שהריבון או מנהיגי המדינה מכריזים על מצב מעין זה. כפי שהוא קובע: 'שלא יקרא מכת מדינה רק השווה בכל אדם כמו גזירת המושל'. ברוח זו מצינו שמכריע המהרש"ך, וזו לשונו:⁴⁹

דבנדון דידן גזר המלך על כל החנויות של הקאזאזיש אשר שם שיצאו משם, בודאי דדמי לנשדפה ארעתא דכולא באגא דאישדוף רובא דבאגא כל אנפין שוין דהוי מכת מדינה...

כלומר גם המהרש"ך סבור שבמקרה של גזרת מלך שאסר מעבר של אנשיו באזור מסחרי מסוים, והדבר גרם לאבדן לקוחות, במקרה זה גזרת המלך היא בבחינת 'מכת מדינה'.

ה. האם ניתן לבטל חוזה בעטייה של 'מכת מדינה'?

בשאלת ההשלכות המעשיות של 'מכת מדינה' קובע ה'שלחן ערוך', בדיני שכירות מקרקעין חקלאיים - לצורכי עסק:⁵⁰

החוכר או המקבל שדה מחבירו, והוא בית השלחין⁵¹ או בית האילן⁵² ויבש מעיין בית השלחין ולא פסק הנהר הגדול אלא אפשר להביא ממנו בדלי או שנקצץ האילן של בית האילנות אינו מנכה לו.

כלומר במקרה שמדובר בנזק נקודתי, שיכול וגורם למאמץ גדול יותר אך לא מעבר לכך, אינו מנכה לו. כך למשל בדוגמה של המשכיר בית אילן, שהכוונה לקרקע חקלאית המיועדת לתבואה שמצויים בה גם אילנות שנותנים פירות, היות שאת האילנות הוא קיבל מן המוכן כאשר הם מניבים ולא התאמץ בעבורם, ועיקר השכירות עניינה בתבואה, הרי שהשוכר לא יוכל לנכות מדמי השכירות בגין הטרחה או הנזק השולי שנגרם לו. ואולם ממשיך ה'שלחן ערוך' ומביא מקרה נוסף:⁵³ 'ואם מכת מדינה היא כגון שיבש הנהר מנכה

45. רמ"א, חו"מ סי' שכא סעי' א, הגהה.

46. כך גם מכריע באר הגולה, חו"מ סי' שכא ס"ק ד: 'יבש המעיין ונקצץ האילן'.

47. רמ"א שם.

48. שו"ת מהר"ם פדואה סימן פו.

49. שו"ת המהרש"ך, ח"ב סי' קצח.

50. שו"ע, חו"מ סי' שכא סעי' א.

51. בספר מאירת עיניים, חו"מ סי' שכא, ס"ק א, מבאר את המושג 'בית השלחין': 'פירוש שדה יבישה שאין די לה במי הגשמים וצריכים להשקותה, נקראת בית השלחין, על שם מה שנאמר ושולח מים על פי חוצות וכדי שלא יגדל הטרחה להביא מים מן הנהר להשקותה רגילין לחפור בה מעין שנוטלים ממנו מים להשקותה'.

52. בספר מאירת עיניים, שם, ס"ק ב מבאר את המושג 'בית האילן': 'בית האילן - פירוש שהוא שדה של תבואה וגדלים בה ג"כ אילנות ופירות האילנות יבואו לידו דהמקבל בלי טירחא'.

53. שו"ע, שם.



לו מחכירו'. כלומר במקרה של 'מכת מדינה', כאשר למשל הנהר עצמו יבש ולא ניתן להביא מים, פוסק ה'שלחן ערוך' שיש לנכות מהמחיר. בשו"ת מהר"ם מפדואה⁵⁴ הוסיף שסעד יוכל השוכר לקבל רק אם הנזק ודאי, אולם במקרה שהנזק הוא ספק, הרי שלשוכר אין כל סעד, ובלשונו: 'שאם היה ההיזק ספק אין לראובן לנכות לשמעון כלום'. וכך גם משמע מ'פתחי תשובה'⁵⁵ שהביא בשם שו"ת 'פרי תבואה': 'שאין לחייב אותו האחר מספיקא אי הוי אונס או לא'. חילוק מעניין משמיע לנו המהרש"ך, בבואו להכריע אם יש בכוחה של 'מכת מדינה' להפקיע ביצועו של חוזה, וכך הוא משמיענו:⁵⁶

ומעתה כל הטענות שטוען ראובן על שמעון שאם ירצה לעשות אומנות אחרת יעזבוהו שם או ישכרנה הוא לאחרים, כל אלה הטענות לאפס ותוהו נחשבו, כי איך יעלה על הדעת לעשות אומנות אחרת אשר לא נסה בו, גם מאין הרגלים לחייבו לבקש שוכר ויתחייב הוא בשכירות.

כלומר פוסק המהרש"ך שאם עומדת לבעל העסק אפשרות לנהל עסק אחר במקום העסק שנפגע, או להפעיל עסק חלופי, הרי שלא ניתן לבטל את ההסכם.

סוף דבר

הדיון סביב שאלת 'כוח עליון' במגפת הקורונה צריך לצאת מתוך שתי נקודות הנחה בסיסיות. ההנחה הראשונה שמדובר במגפה עולמית, מגפה שהצליחה לשתק עולם שלם. לצד הנתונים הרפואיים יש לצרף נקודת הנחה שנייה, שעניינה שמדינת ישראל באמצעות משרד הבריאות הוציאה הנחיות מפורשות כיצד יש להתנהל. הפרת ההנחיות גררה לעיתים סנקציות וקנסות כספיים. שתי הנחות אלו נטרלו את יכולתו של האדם להמשיך את חייו כרגיל. בעלי עסקים נאלצו בעל כורחם לסגור את עסקיהם, וגם אם בעלי העסקים היו מצליחים לפתוח את בתי העסק שלהם, אנשים צוו להישאר בבתיהם, כך שלא היה כל טעם לפתוח את העסקים. יתר על כן, חוסר הוודאות שנבע מעצם העובדה שמדובר במגפה קטלנית שהאנושות עד כה לא הכירה, אפיין את ההתמודדות עם הקורונה, וגרם בהכרח לאנשים לצמצם את הוצאותיהם לדברים ההכרחיים והבסיסיים לניהול חייהם. לכן ניתן לראות בדברים כעולים בקנה אחד עם התנאי של 'כוח עליון'. אולם צריך לקחת בחשבון שקיומו של 'כוח עליון' עדיין אינו מצדיק באופן אוטומטי את האפשרות של ביטול חוזה. האפשרות של ביטול חוזה תהיה שמורה למקרים שבהם באמת מדובר בבעל עסק שמבקש לסגור את עסקיו - כי עול החובות כבד מנשוא, ולא במקרה שבו בעל עסק מבקש לנצל את המצב ולבטל את החוזה כדי לשפר את מעמדו.



54. שו"ת מהר"ם פדואה, סי' פו.
55. פתחי תשובה, חו"מ סי' שכא ס"ק א.
56. שו"ת המהרש"ך, ח"ב סי' קצח.