

מאורות תורת המשפט

תשובות אקטואליות בדיני ממונות

אבישי נתן מייטליס

גליון מספר 89

נשלח חתום מידי שבועיים, להצטרפות meorothamishpat@gmail.com

ו' בניסן תש"פ

תשלום למטפלת וחוג ששבתו בשל מגפת הקורונה

המקרה:

כהתמודדות עם המגפה העולמית – קורונה, ביקשה הממשלה לבודד את הציבור בכדי למנוע את התפשטות הנגיף בקרב האוכלוסייה. מוסדות חינוך כולל גנים ומעונות ציבוריים נסגרו לאלתר, וביקשו גם מהמגזר הפרטי להשבית את הפעילות, ולאחר זמן הפכה בקשה זו לחובה.

הצדדים ניגשו לבית הדין לברר אם יכולה המטפלת ומדריכת הסדנה להפקיד את הצ'יק החודשי. והאם צריכות להשיב חלק יחסי של הכסף של החודש הקודם, של התקופה שלא עבדו בו.

המטפלת ומדריכת הסדנה טענו: סיכמנו על עבודה שנתית וגבינו ע"כ צ'יק מכבר, ואף היינו מוכנות לקבל את הילדים כמוסכם, מגבלת העבודה של הממשלה אינה אמורה לגרוע מאיתנו את שכרינו. והוסיפו: 'כשם שאם הילד נעדר בשל חולי, לא נגרע שכרינו על אף שלא עבדנו באותו יום, כן אם נעדר הילד בשל אונס אחר אנו זכאיות לשכר'.

ההורים טוענים: ההוראות הציבוריות מחייבות את מפעילי השירותים לשבות, והייתן מנעות מלעבוד, ואין לכם זכות לקבל שכר בעת השבתת עבודתכם. וביקשו להשיב להם את שכר הימים ששבתו, ואף לקבל את הצ'יק של החודש הבא בחזרה.

תשובה

יש להבדיל בין אונס פרטי שהפועל מפסיד שכרו, לבין אונס שהשבית אזור שלם או מדינה בשל פגעי טבע או גזירות ציבוריות שאומדים 'שמזל שניהם גרם' לאונס והשבתת העבודה, ועל כן יש לערוך פשרה בין הצדדים.

במקרה שלנו התרצו הצדדים שלא יחזירו את הכסף שכבר שולם, ובקיץ ימשיכו לעבוד תמורת ימי ההשבתה. ובאם מצב החירום ימשיך לשחור, ישיבו להורים מחצית משכר ימים אלו ששבתו, לאחר שינו וישיבו את ההוצאות שנחסכו להן בשל השבתתם (כנסיעות או אוכל עבור הילדים), אם מגולמות בשכרן. את הצ'יקים על החודשים הבאים שטרם נגבו, לא יפקידו, אך יקבלו תשלום עבור ימי החופש הקבועים שהיו זכאיות להן (דעת מיעוט היתה, שימי החופשה מגולמים בתשלום על אדר/מרץ. ויש מי שטען שכלל לא זכאיות לימי חופשה אם המשך העסקה שלהן בטל לאלתר).

נמוקי הדין

התבטלה עבודה בשל אונס פרטי – הפועל מפסיד שכרו

הגמ' בב"מ בדף עו: נקטה כלל ברור בהפסד הנגרם כתוצאה מאונס: 'אמר רבא האי מאן דאגר אגרי לרפקא, ואתא מטרא ומלייה מיא. אי סיירא לארעיה מאורתא (רש"י: 'עליו היה לתת לב לדבר ולהודיעם, אם תמצאו שדה לחה לא אתן לכם כלום, ואם לא הודיעם, יפסיד בעה"ב וישלם לפועלים כפועל בטל. ואם בעה"ב סייר בשדה, ולא ראה כל אונס צפוי והזמין את הפועלים, במציאות זו יהא) פסידא דפועלים (רש"י: שמזלם גרם). לא סיירא לארעיה מאורתא (רמ"ה בטור בסי' שלד: פשע בעה"ב כשלא ביקר והיה צריך לדעת ממצב השדה ועל פי כך להזמין פועלים, ולכן) פסידא דבעל הבית, ויהיב להו כפועל בטל. ואמר רבא האי מאן דאגור אגורי לדוולא, ואתא מטרא (ששניהם הופתעו בירידת הגשם) פסידא דפועלים. אתא נהרא פסידא דבעל

הבית (רש"י: שפועלים לא צריכים לדעת ממנהג הנהר לעלות), ויהיב להו כפועל בטל. כן פסק דין זה הרמב"ם בהלכות שכירות פ"ט ה"ו והשו"ע בריש סי' שלד.

הרמ"א בסי' שלד בריש סעי' א הביא את דברי הטור שהגדיר דין זה בכלל הבא: 'דלעולם לא יתחייב בע"ה אלא א"כ היה יודע והפועל לא ידע, אבל אם שניהם יודעין או שניהן אינן יודעין, הפועל מפסיד'.

בטעם הדין שההפסד הינו על הפועל

כשבעה"ב והפועל שווים בידיעה (ידעו, או לא ידעו) מהאונס, נפסק שההפסד הינו על הפועל, ויש ליתן טעם בדבר.

הרא"ש בב"מ פ"ו סי' ג הטור בסי' שלד נמוק"י שם סמ"ע סי' שלד סק"א וסק"ג, וכן בסי' שי ס"ק יב בארו שכיון שהפועל הינו המוציא מבעה"ב, ידו על התחתונה. ונחלקו האחרונים בביאור טעם זה;

השבות יעקב ח"א בסי' קע והמנחת יצחק ח"ה סי' קלד הבינו כי כיון ששניהם לא ידעו ממצב האונס, או שפשעו שלא ביררו הרי הוי ספק מי גרם לאונס, ואין הפועל יכול להוציא מיד בעה"ב ללא ראיה. להבנה זו, אם הפועל מוחזק מכבר בשכרו, יוכל להחזיק בו ובעה"ב לא יוכל להוציא ממנו.

אולם ניתן להבין שאינו משום ספיקא, אלא שמוטל היה על הפועל להתנות על כך מראש עם בעה"ב, כיון שהוא המוציא ממנו. ולהבנה זו, יש לבחון מי היה מוחזק בממון בעת שסיכמו ביניהם על התעסוקה (שכן יתכן וישלם בעה"ב מראש על החוג והמטפלת, או היה ל"מעסיק" חפץ מופקד ביד העובד, כגון שנתן לו מחשב לעבוד איתו), והמוציא ממנו היה לו להתנות, ואף אם כעת הינו מוחזק בכסף יפסיד, וכן מקט החוות יאיר בסי' קנא והכסף קודשים בסי' שלג. וכן מבואר בתרוה"ד בסי' שט שאזלינן בטר המוחזקות של שעת השכירות: 'הטעם משום דהו"ל לאתנויי הואיל והוא צריך להוציא, וא"כ כיון דלא אתני בתחילת השכירות איהו דאפסיד אנפשיה מעיקרא, ומחל על האונס', וכן עולה מדברי הסמ"ע בסי' שי ס"ק יב. ויש לעיין במצב שהפקיד ביד הפועל צ'יק סחיר, שכיון שבידו של הפועל יכולת גבייה, יאמר שלכן לא התנה עמו על מצבי אונס. כאשר מנגד, בעה"ב יטען שאין ממש בהחזקת צ'יק שבידו לבטלו, והיה לפועל להתנות מעיקרא.

לשלם לפועל על מה שעשה

יש ליתן הדעת אם יש ממש בטענה שכיון שלא הושלמה העבודה בשל אונס, אם אין לשלם גם על העבודה שנעשתה והושקעה עד כה, שכן לא הגיעו לתוצאה הרצויה בגין האונס.

איתא בגמ' בב"מ בדף עט: 'תנו רבנן השוכר את הספינה וטבעה לה בחצי הדרך', סברה הגמ' שחייב לשלם את שכר הספינה. והקשו הראשונים על דין זה, מדין הגמ' דלעיל שאם ירד גשם או פסק הנהר ולא נצרך לפועלים, מפסידיים הפועלים כל שכרם: 'מאן דאוגיר אגורי לדוולא, ופסק נהרא בפלגא דיומא. אי לא עביד דפסיק - פסידא דפועלים'. ואף בספינה שטבעה היה צריך בעל הספינה להפסיד הכל.

התוס' שם הביאו שני ישובים לשאלה זו¹, והבדילו בין המקרים;

א. התוס' בדף עט. בד"ה 'אלא' הביא דעת הריב"ן שתירץ: 'דלעיל שהפועלים לא אבדו כלום רק שנתבטלו אין נותן להם כלום, אבל הכא שהמשכיר הפסיד ספינתו, כפועל בטל מיהא אית ליה כיון שמזומן לקיים תנאו'. כלומר, שבניגוד לספן שאיבד את ספינתו, הפועלים לא הפסידו מכיסם דבר, ולכן חייבו לשלם לבעל הספינה על כל הדרך כולה, ואילו לפועלים לא משלמים כלום. וכ"כ הרי"ף בדף מח: מדפי הרי"ף והרמב"ם בהלכות שכירות פ"ה ה"ג. החזו"א בסי' כג ס"ק יב באר זאת: 'דלעולם שכר שהמשכיר נוטל, כלל בו אחריות של אונסין, דכל הדרכים בחזקת סכנה', כלומר כיון שמגולם בשכרו של השכרת הספינה, אחריות על הספינה עצמה, לכן יש לשלם על נסיעת הספינה עד היעד שסיכם עימו מראש.

ב. התוס' שם בדף עט: בד"ה 'אי אתה' הביא את תירוץ הריב"ם שתירץ: 'דכיון שהוא מוחזק ומזומן לקיים תנאו ניחא ליה שלא יחזיר כלל', הרי שלעולם לא חייב על חצי מהדרך, אלא שאם נתן לו שכרו אינו צריך להשיב. וכ"כ הרא"ש פ"ו בסי' יא והשיג על הרי"ף.

הרי שלדעת הריב"ן, אין הבדל אם מוחזק הפועל בשכירותו, כל שנגרם לו הפסד ממוני באונס, הינו זכאי לשכר על שעשה. ואילו לריב"ם רק שכמוחזק בשכרו רשאי להחזיק בו.

¹ ביאור מוסף, מלבד ישוב המחנ"א והראב"ד המובאים בהמשך, נמצא בדברי הריטב"א בב"מ בדף עט: 'דכי אמרינן פסידא דפועלים, דוקא פועל או קבלן דעלמא שלא נשכר אלא בדיבור בעלמא, אבל קבלן שנתחייב לגמרי להוליך דבר ידוע או לעשותו ומשך הדבר ודאי כל שאין העכבה מצדו ואירע בו שום אונס, אין לו להפסיד משכרו כלום'. הרי שבספינה חייב לשלם לו רק משום שהיה קניין על כך והתחייב, אך בפועל שלא היה קניין פטור מלשלם לו שכרו. לביאור זה אין נפק"מ רבה, שכן תלה את התשלומין בקניין שנעשה מראש.

השו"ע בס' שיא סעי' ג פסק כדברי הריב"ן הרי"ף והרמב"ם שמשלם על כל הדרך ששכר אותו (ועל החצי שטרם הלך ישלם רק כפועל בטל). והרמ"א שם הביא את דעת הריב"ם והרא"ש שאינו צריך לשלם אלא רק על החצי שהלך עימו, אלא שאם נתן לא יחזיר. הש"ך שם סק"ב הכריע כדעת מרן השו"ע.

אולם המחנה אפרים באר אחרת את סתירת הדינים בין הספינה להפסיק הנהר, ובאר בהלכות שכירות ס' ח שכאשר הפועל מזומן להמשיך לעשות את המלאכה, חייב בעה"ב לשלם לו הכל, אף את חצי הדרך שלא הלך. שכן הפועל אומר לבעה"ב, הריני מוכן ומזומן להמשיך את שסיכמנו והתחייבנו, ואקח ספינה אחרת והובילך לעד שסוכם. לעומת המקרה שפסק הנהר, באר המחנ"א שם ס' ה ששניהם נאנסו במידה שווה, שכן בעה"ב גם מוכן לקיים תנאו ואומר לפועל, הרי הנה השדה כפי שסיכמתי, המשיך לעבוד ולהשקות כפי שהתחייבת. וכיון שכך על הפועל להפסיד. נמצא שהיכן ששניהם אנוסים, יפסיד הפועל בין שמוחק בין שלא מוחזק.

נמצא שכל מקום שנמנעה העבודה בשל אונס כגון בשל החלטת משרד הבריאות שלא אפשר לילדים להגיע למטפלת ולחוג, או אם היתה הפסקת חשמל או מים והפועל אינו יכול להמשיך בעבודתו, כשתרווהו לא ה"ל לדעת – אם הקדים לו שכרו (כגון ששילמו למטפלת או למדריכת הסדנה מראש) הפועל אינו צריך להחזיר מספק, ואם לא שילם עדיין פטור המעביד מלשלם על ימי ההשבתה שלא העניקו מאומה לילד. אך לגבי הפסקת חשמל או מים, אם היא היתה צפויה ורק בעה"ב ידע מכך, היה צריך להתנות על כך, ומשלא נהג כן, חייב לשלם לפועל.

ברם על עבודת הפועל עד לעת האונס, יהא חייב לשלם, אם יש לו תועלת מכך. ולכן לגבי הימים שעבדה המטפלת וכן מדריכת הסדנה, וודאי ישלמו להן, ולא נכון לטעון שאין משמעות לתחילת הקורס והחוג ללא השיעורים האחרונים, כיון שהתעשרו והתפתחו לפי סרגל הזמן של החוג, וכאשר יחזרו לשיגרה ילכו לקורס השלמה בלבד. אולם אם יאלצו להתחיל החוג והקורס מחדש, ואין אפשרות להשלמת החוג והקורס, וכל המטרה היתה תעודת הכשרה ולא העשרת חכמה וידע – יהיו פטורים מלשלם לפועל שהפסיק מלאכתו בשל אונס. (אומנם אם היה לפועל הפסד ממוני, כגון שהקייטרינג הכין מכבר את האוכל, ובביטול ההזמנה שנעשה מאונס יפסדו המנות – יהא חייב בעה"ב לשלם הכל לדעת מרן השו"ע, ואילו לרמ"א לא יהא חייב כל עוד לא שילם, ואם שילם מקדמה, לס"ע יפסיד. אולם תמיד יוכל בעה"ב לטעון קים לי כשיטת הריב"ם והרמ"א ולא יוכלו להוציא ממנו).

מגפת הקורונה הוי מכת מדינה

מכת מדינה מוגדרת כאשר אירע נזק בלתי צפוי, וברור שלא מזלו של הניזק המסויים גרם, שכן האיזור כולו נפגע במצב הזה. דין נזקין שאירעו בשל נגיף הקורונה COVID-19 (Coronavirus disease 2019), יש להגדירם כמכת מדינה. מהי מכת מדינה?

הגמ' בב"מ בדף קה: מביאה מחלוקת בשאלה איזו מכה מוכרת ומוגדרת כמכת מדינה. רב יהודה אומר שמחבר שנשדפו 'רובא דבאג'. לעומת זאת, עולא סובר שמספיק שנשדפו השדות הסמוכות לשדה שבה אנו דנים. להלכה נפסק בשו"ע בס' שכב סעי' ב כרב יהודה, אלא שנחלקו הראשונים מה הפירוש 'רובא דבאג'.

לדעת רש"י שם ד"ה 'רובא' הכוונה היא רוב הבקעה (האיזור חקלאי) שבתוכה השדה שנשדפה. ואילו לדעת הרמב"ם בהלכות שכירות פ"ח ה"ה הכוונה רוב שדות העיר כולה. בשו"ת אדמת קודש ח"א ס' טו כתב שמספק יש להכריע שהמוציא מחבירו עליו הראיה.

בנידון דידן, אין למחלוקת זו נפקא מינה, שהרי יבשות שלימות נכנסו למצבי חירום וניסו למנוע את התפשטות הגיף באמצעות בידוד, כשהמשמעות הינה השבתת המשק, וברור שהתופעה מוגדת כ'מכת מדינה'.

אומנם ישנם ענפים במשק שיכולים להמשיך לתפעל כאשר העובדים מנהלים את עבודתם מהבית, ולגבם יש להנחות שחייבים לעשות מאמץ זה, ולא יחשב לגבם כמכת מדינה. שכן המשנה בב"מ בדף קה: כותבת שאם אדם חקר שדה, ויבש המעיין שהיה בשדה, אין החוכר יכול לנכות מסכום דמי החכירה שהוא צריך לשלם, אף שהשדה נוחה פחות לשימוש. בביאור הדין בארה הגמ' שם שמייירי כשיבשה רק תעלה קטנה, וחוכר יכול להביא דלי מים ולהשקות השדה, אף שכרוך במאמץ לא מבוטל. וכן פסק הרמ"א בס' שכב סעי' א: 'ואם אפשר לתקנו על ידי טורח ותחבולות אינו מנכה לו'.

ביטולי עבודה בעת מגיפת הקורונה – על מי נטל ההפסד

דין מכת מדינה מצוי במשנה בב"מ בדף קה: 'המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב או נשדפה, אם מכת מדינה הוא מנכה לו מן חכורו'. אם החוכר את השדה אינו יכול לקיים את התחייבותו הכספית כלפי המחכיר, מהסיבה שפגעה בשדה 'מכת מדינה', החוכר פטור מהתחייבותו. ולא משום מקח טעות הוא, ולמדו מדין זה לגבי כל שכיר שמאנס מחמת מכת מדינה שבעל הבית מפסיד מכך.

להלכה למעשה ובישומה, נחלקו השיטות, כפי שנראה להלן. ראשית נחدد; מקבל התשלום הינו מוגדר כבעל הבית, הוי אומר שמשכיר הדירה והמלמד והמטפלת הינם בעלי הבית. ואילו המשלם מוגדר כפועל, כלומר השוכר והורי התלמיד מוגדרים כפועל.

א. השו"ע בס' שכא פסק כפשט דברי הגמ' כי הבעלים נושא באחריות בהפסד במצב מעין זה, ולא השוכר והפועל: 'אם מכת מדינה היא כגון שיבש הנהר, מנכה לו מחכירו'. והשוכר לא משלם לבעל הקרקע דמי חכירות שלא נהנה ממנה. הרי שהבעלים מפסיד.

וכן הוא ברמ"א בס' שיב סעי' יז בשם המרדכי: 'נשרף כל העיר, הוי כמכת מדינה, ומנכה לו מן שכירותו מה שלא דר בו. בין דר בו, בין הקדים לו שכרו או לא'. ולא משלם לבעה"ב.

בשו"ת מהרי"ל סי' מא כתב: 'אם הוה בענין זה שבעל הבית והמלמד לא הוה להו לאסוקי אדעתיהו כגון שהתחיל באמצע הזמן פתאום ובכל פרווהא לא היה דבר בעת השכירות, הא נמי פסידא דמלמד'. ולא משלמים לו, שכן בעת מכת מדינה הפסידא הינה לבעל הבית.

כן ניתן להבין מפסקו של המהר"ם פדואה בס' פ: 'בענין שאלתך על מלמד שברח תלמידו מעירו בעת הקצף כאשר החל הנגף בוניציי"ה ב"מ, אם חייב התלמיד לתת שכר משלם או לנכות ימי הבטול. הלא אהובי דבר פשוט הוא והלכה רוחא בישראל מפרק האומנים שכל אונסא דמקרי למלמד או לפועלים לבטלם ממלאכה ולא אבעי לאסוקי אדעתיהו של פועל ושל ב"ה, א"נ תרוייהו אבעי להו לאסוקי אדעתיהו ששנים בידיעה אז הוא פסידא דפועל, דהמוציא מחבירו עליו הראיה, ונאמר שמזל הפועל גרם. ונדון דידן דומה ממש להא דזה שברח מאימת הנגף יקרא אונס בודאי, ושניהם שנים בידיעה המלמד והתלמיד... לא שמיע לי כלומר לא סבירא לי לנכות נדון דידן מכת מדינה, וכי כל הדריס בוניציי"ה ברחו ונתבטלו מלמודם הלא מיעוטא דמיעוטא ברחו, ודומה ממש לפסיק נהרא בפלגא דיומא שהוא מקור דינינו'. אומם הש"ך בס' שלד סק"ג דייק מדבריו, שאינו נחשב מכת מדינה כל שלא ברחו כל אנשי העיר או רובם, אלא רק מיעוטם, והסיק: 'אה"נ אם ידוע שהרוב חולים או שהרוב ברחו מהעיר, הוי מכת מדינה'. ואזי היכא שיהא מכת מדינה, אף למהר"ם פדואה יהא הפסד על בעה"ב (ודלא כהבנת המחנ"א והמהר"ם טיקטין דלקמן).

הרמ"א בס' שלד סוסעי' א סתם כמהרי"ל והמהר"ם פדואה: 'אם ברחו מחמת שינוי אויר, הוי כשאר אונס, והוי פסידא דהפועל או המלמד'. הרי דסבר שבמכת מדינה הפועל יפסיד ולא משלמים לו (הסמ"ע שם סק"א והש"ך שם סק"ב צ"יטן שאפילו כפועל בטל לא יקבל).

ביסוד הפטור מתשלום במכת מדינה, שמעתי ממו"ר הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א בשיעוריו, לבאר על פי הבחנה בין מהות הקניין לגדר שכירות; בשכירות אינו קונה את החפץ, אלא רק משועבד לו, בעוד שבמקח אחר שקנה אין ללוקח שום יחס וקשר וטענה על מוכר מלבד מקח טעות. חפץ שניזק ברשות לוקח, אין למוכר זיקה לחפץ שניזק, אך בשכירות, טוען השוכר שלא קיבל את שביקש והזמין. משו"ה במקח משלם בשעה ראשונה, שאז הגיע החפץ לידו, ואם ניזוק לאחר הרכישה לא יחזור למוכר, שמזליה גרם. ואילו שכירות משתלמת בסופה, כשקיבל את השיעבוד ששכר. והיכא שהיתה מכת מדינה, לא קיבל את המשועבד לו ולכן פטור מלשלם על כך. ודבריו מבוססים על דברי הנתי"ה מ בס' שכא סק"א: 'והא דבאכלה חגב אינו מנכה לו כלל, וכאן בשוכר חמור ההפסד על המשכיר אף במכה פרטית. הטעם פשוט. דבשלמא בשוכר חמור נעשה האונס בגוף (הפרה) [הבהמה] של המשכיר, ודמי באמת לנמצא מום במקח כמו שכתב מהר"ם פדואה. ועוד, דאינו יכול לומר להשוכר מזלך גרם, כיון שגופה של (פרה) [הבהמה] (שייך) [ששייך] להמשכיר איתרע ובמזלו של משכיר נעשה. משא"כ באכלה חגב דנעשה האונס רק בפירות שכבר גדלו וכבר נקנו להשוכר, ולא בגוף השייך להמשכיר כלל, לא שייך לומר דמקח טעות הוא, וגם לא שייך לומר מזלזל דהמשכיר גרם, וע"כ מזלו דהשוכר גרם דבידיה נעשה האונס'.

ב. מנגד, מצאנו בראשונים שיטות הסוברות שעל הפועל לשאת בהפסד בשל האונס שאירע, ולשלם לבעל המלאכה. וישנה סתירה בפסקי הרמ"א, שבניגוד לפסקו לעיל כשיטה הראשונה פסק אף כשיטה שניה זו, כדלהלן.

המרדכי בב"מ רמז שמג כתב בשם המהר"ם: 'אם הביטול של המלמד מחמת גזירת המושל שבעיר ואי אפשר למלמד ללמוד, הוי מכת מדינה ויהא ההפסד של בעל הבית'. כלומר, בעל הבית שהינו השוכר את המלמד יפסיד, וישלם למלמד חרף האונס שבעטיו לא לימד.

הרמ"א בס' שכא סעי' ב פסק כדברי המהר"ם שבמרדכי הנ"ל: 'הוא הדין בכל כיוצא בזה דכל מקום שנפסד הענין לגמרי והוי מכת מדינה מנכה לו משכירותו... וכן פסק מהר"ם על מלמד שגזר המושל שלא ילמוד דהוי מכת מדינה וכל ההפסד על בעל הבית (מרדכי פ' האומנים) ויש חולקין.... והסברא הראשונה נ"ל עיקר'. הרי שבעה"ב יפסיד וישלם למלמד. בניגוד לדבריו בס' שיב ובס' שלד שהפועל ומלמד יפסידו, ובעה"ב לא משלם להם. ותמהו ע"כ רבותינו האחרונים על סתירה זו בדברי הרמ"א.

בדרכי משה בס' שכא הרחיב הרמ"א וביאר את משנתו, ויישב זאת עפ"י חילוק בין סוגי ואירועי אונס: 'ולא דמי לקרקע דאכלה חגב דמנכה לו מן חכירו ולא אמרינן דכל ההפסד על השוכר, ד"ל דדוקא בקרקע שעדיין עומדת בחזקת המשכיר בזו אמרינן דגם הוא יפסיד, משא"כ בשאר משכיר ולכך הוה כל ההפסד של שוכר. וכן נראה בתשובת מיימון סימן כ"ז בדין בית שנשרף'. כלומר, יש לחלק בין שכירות קרקע ובית שהקרקע עומדת בחזקת המשכיר, ולכן יפסיד ולא ישלמו לו, ואילו בשוכר אינו בחזקת המשכיר ויש לשלם למשכיר.

חילוק זה תמוה, שכן במה שונה כל שוכר משכירות קרקע, הלא גם שכירות הגוף שייכת למשכיר והפירות לשוכר, הוי אומר שבשכירות מלמדים גוף המלמד הוא ברשות עצמו, ומדוע פסק בסי' שכא שלא יפסיד המלמד. כבר הקשה על דבריו בביאור הגר"א בסי' ס"ק ז' ובסוף דבריו הפטיר: 'מ"מ דבריו תמוהין ומרפסן איגרא יציבא בארעא כו' מאן דאית לי תורי', מלבד יתר קושיות הסמ"ע על פסק הרמ"א.

ישוב נוסף לסתירת פסקי הרמ"א, כתב הנתיב"מ בסי' שלד ס"ק"א והקשה על המקרה של המהר"ם, מדוע ההפסד על בעה"ב והינו מחוייב לשלם למלמד ולא יכול לפטר אותו בטענה שאינו רוצה כעת את המלמד, ובכך להפטר מלשלם לו שכרו? ומיישב הנתיב"מ שעל המלמד נאסר הלימוד, אך לא נאסר עליו לשמור על התינוקות. הגמ' בנדרים בדף לז' נקטה שמלמד רשאי לגבות שכר מפני 'שימור התינוקות'. ואזי, המלמד מוכן לשמור על הילדים, אלא שבעל הבית אינו מעוניין להעסיקו רק בשביל השימור, ומגיע לפועל שכר מלא.

החתם סופר ח"ה ס' קלה הקשה על נתיבות שלהלכה התשלום הוא עבור שכר פיסוק טעמים, ולא עבור שימור הילדים. ועוד ששימור התינוקות הכוונה לשמור עליהם שלא יצאו ממקום הלימוד למקומות אחרים, אבל אם גזר המלך שלא ילמדו, אין כלל שימור?

החתם סופר מבאר שכיון שבדרך כלל לא מחליפים מלמד באמצע השנה, וגם ישנה התקדמות שונה במהלך השנה, לכן זה נחשב ששכר אותו לשנה שלימה, ולכן אין בעל הבית יכול לחזור בו באמצע השנה, ולכן במכת מדינה שכרו לא נפגע, כיון שהשכירות שלו אמורה הייתה להמשיך גם בזמן שבו הוא אינו יכול לעבוד. והערוך השולחן בסי' שלד ס"ע י' באר שכיון שהמלמד מוכן לעשות מלאכתו, אלא שאינו יכול לעשותה בפועל בגלל מכת המדינה שהיא גזירת המלכות, לכן המשכיר חייב לתת לו שכר רגיל.

בערוך השולחן בסי' שלד ס"ע י' יישב את פסקי הרמ"א, שתלוי מי המבטל את העבודה ועל מי הוטל האונס, האם על המלמד או על התלמיד: 'נ"ל דדוקא כשהפועל או המלמד עומד מוכן לעשות מלאכתו אלא שהמלאכה נתבטלה כמו פסק הנהר הגדול שבסעיף ד', או אם התלמידים לבדם ברחו מקודם (יקבל המלמד שכרו). אבל אם בעת התחלת המגפה ברח המלמד וגם התלמידים, ההפסד של המלמד ומזה מיירי רבינו הרמ"א, וזה שכתב אם ברחו ר"ל המלמדים או הפועלים. ואינו כדון שכתב ס' שכ"א בגזירת המושל שלא ילמדו דהתם מוכן המלמד ללמוד אלא שאין מניחין אותו, וכן בשינוי אויר והתלמיד או הפועל משמטה מלפניו כיון דמכת מדינה היא ההפסד על בעה"ב, אבל כשהפועל או המלמד בעצמו ברח ג"כ מיד בהתחלת האונס והשמיטו את עצמם מהמלאכה בעוד שיכלו לעשות למה יסבול הבעה"ב, דטעמא דמכת מדינה ההפסד הוא על הבעה"ב משום דמשימא הוא דגזרו עליה ולא שייך זה אלא כשנתבטל הפועל רק מצד הבעה"ב ולא כשנתבטל מצד הפועל והמלמד ג"כ'.

נמצא שלדעת הנתיב"מ כשהשכיר מעוניין בעבודה ובעל הבית אינו רוצה בשל ההנחיות של משרד הבריאות, בעה"ב חייב לתת לו שכרו. ואף בנידון דידן כשמקום העבודה סגור בגלל החלטות הממשלה, העובד יכול לטעון כי רצה להגיע למקום העבודה, אלא שבעל הבית לא רצה במלאכתו והוא חייב לו שכר כרגיל. מאידך, יש שטוענים כי על הכל נתכה הגזירה בשווה, ומנועים מלהגיע מלהגיע לחוג ולמטפלת. לעומת זאת לדעת החתם סופר יש מקום להסתפק אם הוא הדין בכל עובד ששוכרים אותו לטווח ארוך, שהתשלום על מלאכתו אמנם מחושב לפי ימים, אבל לא נבדקת התפוקה היומית שלו, אלא התפוקה הכללית שלו, ולכן בדומה למלמד גם הוא צריך לקבל את משכורתו כשיש מכת מדינה שמונעת ממנו. לדעת ערוך השולחן יש להסתפק, האם העובד גם נמנע להגיע לעבודה בשל הסכנה, ואזי גם הוא נאנס ויפסיד, או שרק בשל סגירת מקומות עבודה לא עבד כשהיתה מכת מדינה, ואזי אמור לקבל את שכרו.

כשיטה זו נקט גם הקצוה"ח בסי' שטז עפ"י דברי המהר"ם טיקטין, מטעם אחר, ונקט שהיכא שמחוייבין לבחח מחמת דבר – השוכר אינו מנכה לבעלי הבית כלום, שכן בפיו של בעה"ב טענה 'ביתא קמן': 'ובפסק הגאון החסיד מוהר"ם טיקטין... שכתב בנדון שהיה מוכרחין לברוח מחמת דבר ר"ל, ע"ש שכתב דאינו מנכה לו כלום כיון שהבית קמן', והשוכר מפסיד וישלם לבעה"ב. הש"ך בסי' שלד סוף סק"ג בסוגריים תמה על פסק זה. (אולם אם הממשלה אסרה את פתיחת החנות והאולמות, לא נכון לומר ש'ביתא קמן').

ג. המחנה אפרים בהלכות שכירות ס' ז' סבר שאין הבעלים מחויב להשיב לשוכר דבר, היכא שהגזירה חלה רק על אחד מהם ורק אותו מונעת מלמכור. ובכך חילק בין הכא שנשרף הבית, ואינו יכול לדור בו שמפסיד בעלים, לבין מקום שהבית קיים, ורק אי אפשר להשתמש בו בשל תנאי חיצוני, שברחו מחמת סכנה, שהמשכיר אומר: 'ביתא קמן', ויפסיד השוכר. או שהמלכות אסרה ממכר מסויים, שיכול המשכיר לומר לשוכר שישכיר החנות למישהו אחר, וכי המשכיר עומד בתנאי השכירות. אומנם אם האונס הוא כללי על שניהם, סבר המחנ"א בשם הראב"ן בסי' צח: 'דא"צ להחזיר המשכיר כל השכירות שלקח אלא כל א' יפסיד מחצה מדמי השכירות הזמן אשר ברחו, משום דהכא הגזירה היתה על שניהם, על הבתים להיות נדודים ועל האנשים להיות גולים'. והסמ"ע בסי' שכא סק"ו באר שהאי דינא מבוסס על כך שהבעלים כבר מוחזק בממון, ועל המוציא להביא ראה.

כן פסק הסמ"ע בסי' שכא סק"ו שיחלקו ביניהם את ההפסד, משום שמזל שניהם גרם לכך: 'הרי דלא כתב כל ההפסד על הבעה"ב כמו שהביא מור"ם לשונו בדרכי משה... גם לא כתב ויהא ההפסד על הבעה"ב בה"א הידיעה דהוי

משמע הפסד הידוע דהיינו כל ההפסד. אלא כתב ויהא הפסד על הבעה"ב. ונראה לע"ד פשוט דכונת המדרכי בשם מהר"ם היא דגם לבעה"ב יהיה הפסד, דהיינו יחלוקו כמו שאמרו בספינה הנ"ל, והשתא אתי שפיר הניתנת טעם שכתב המדרכי שיהא הפסד לבעה"ב כיון דהיא מכת מדינה, דר"ל כמ"ש לעיל דבמכת מדינה שניהם שוין ואין לתלות במזלו של זה יותר מבשל זה, משו"ה מצינו בו דמנכין בהשכירות או יחלוקו באופן שיהיו שוין בהפסד. ואף שסתם המדרכי דבריו ולא כתב שיהיה גם ההפסד על הבעה"ב והיינו שיהיו שוים בהפסד, ולשונו אפשר לפרש דר"ל כל ההפסד על הבעה"ב, מ"מ כיון דלא פירש ג"כ דבריו לכתוב לשון דיהא משמע שיהא כל ההפסד, ניחא לן לפרש דבריו שכונתו שיהיו שוים. ובהמשך דבריו הביא, שאין להוציא ממון ללא ראייה, ודין הפסד הפועל שמוציא ממון הינו מפאת הכלל של 'המוציא מחבירו'.

הנתיבות המשפט בס' שכא בביאורים סק"א חילק בין תשלום על עבודה של העבר לבין היכא שמעוניין לחזור בו בשל האונס על עבודה עתידית, שבה מחלק בין אונס פרטי לכללי: 'ולפענ"ד דהעיקר כהרמ"א, דלדברי מהר"ם פדואה שכתב דדוקא היכא דההיזק הוא לעבר כגון באכלה חגב או ביבש המעין שאם יחזור בו יש להחזיר היזק במה שזרע ולכך הוא בדין ניכוי. אבל כשההיזק הוא רק על להבא דמי לשוכר חמור והבריקה דבדין חזרה קאי, קשה... דאפילו חזרה לכמה שנים ויבש המעין קודם שזרע בשנה שניה או שיבש המעין תיכף אחר הקנין קודם שזרע ג"כ מנכה לו, אף דההיזק הוא רק על להבא. הרי מוכח, דכל שההיזק בא מכח מכת מדינה הוא על שניהם, ומשאר המקח קיים רק שמנכה לו, רק בשוכר חמור והבריקה שהיא מכה פרטית בדין חזרה קאי. בכך הוא מיישב מחזק פסקו המהר"ם והרמ"א בס' שכא שישלם לפועל ואינו יכול לחזור בו, לעומת דין המהר"ם פדואה והרמ"א בס' שלד שניתן לחזור בו ולא לשלם על תשלומי הפועל העתידים.

לסיכום: לדעת המהרי"ל, המהר"ם פדואה, השו"ע בס' שכא, הרמ"א בס' שיב ובס' שלד, הש"ך והנתיבות"מ על מקבל התשלום להפסיד, ולכן לא ישלמו למשכיר ולפועל ולמלמד ולמטפלת. ברם לדעת המהר"ם במדרכי, הרמ"א בס' שכא, המהר"ם טיקטין והמחנ"א על המשלם להפסיד, ויש לשלם לפועל ולמטפלת. אולם הסמ"ע סבר שמל שניהם גרם ושניהם נאנסו ויחלקו ההפסד ביניהם, כלומר ישלמו לפועל ולמטפלת חצי משכרה. ולערוך השולחן יש לבחון את מי חייבו להשבית ממלאכה, את המטפלת או את ההורים. יש לציין, שהתשלום לפועל יהא עפ"י שיערוך של 'פועל בטל' עפ"י הגדרותיו. ואם התשלום כלל הוצאות שנדרש להם (כנסיות, חשמל, הסעדה), יש לנסתם, שכן נחסכו מהפועל.

יש לעיין אם תוכלנה המטפלת ומדריכת הסדנה לטעון קים לי כמחנ"א ומהר"ם טיקטין ולהשאיר בידן את המקדמה, מאחר שהורי הילדים נאנסו מלהגיע, ויטענו 'ביתא קמן', לפחות היכא שהחוג והמטפלת הינן פרטיות ולא עירוניות. או שמא אף הן מחוייבות היו לנעול פתחי דלתותיהן בפני הילדים ולנהל את המעון לפי ההנחיות הציבוריות. אך וודאי לא תוכלנה לדרוש את יתר התשלומין, כשלא התקיים המעון מחמת מכת מדינה. מה גם שהט"ז בס' שלד סק"ב כתב שבמכת מדינה לא מוציאין. והסמ"ע בס' שכא סק"ו סבר שבמכת מדינה מזיילוהו גרם, וא"א להוציא מחבירו. ועל כן אם כבר שילמו לא יוכלו להוציא את המקדמה מבעה"ב, שכן מזיילוהו גרם.

הלכה למעשה

החתם סופר בספר הזכרון (כתב על מאורעות המלחמה שאירעו בקהילתו, שהייתה אנוסה לברוח למשך כחודש וחצי מהעיר, עמוד נא) כותב: 'ורבו עתה המלמדים והתלמידים אשר שאלו לנפשם מה לעשות בדינם, ב...שבועות הרבה שבטלו מלימודם, אם יתחייבו שכרם משלם, ואני בעניי אמרתי דין תורה לא ידעתי, ואני משלם לשכירים שלי שכרם משלם, בלי ניכוי פרוטה, ואתם תבצעו הדין על דרך הפשר לשלם החצי ויפסיד המלמד החצי, וטעמי ונימוקי, כי זה הוא ברור שהוא כדין מכת המדינה, וידוע אריכות דברי הסמ"ע ריש סי' שכ"א ודעתו נוטה שיפסיד המלמד הכל, ולכל הפחות רצה לפרש דברי מהר"ם שיפסיד הבעה"ב החצי, והש"ך שם חלק עליו... אך הדבר קשה מאד בעיני להבין מ"ט להוציא מעות מהבעה"ב כיון שהוא מכת המדינה, ומזל שניהם שוה בו, ואין לומר מזל של זה גרם טפי ממזלו של זה... ועוד התם החוכר הוא המוחזק אמרין שפיר ינכה להבעה"ב גבי מכת מדינה משום דמצי א"ל דלמא מזלא דידך לחוד גרם, משא"כ במלמד קשה להוציא מהבעה"ב. ומסברא נראה דמזל שניהם גרם, על כן עשיתי פשר מרצון שניהם וחפצם, שיהיה ההפסד על שניהם, אבל דין תורה לא ידעתי, עד יבוא מי שלבו יותר שלם ויוציא דין לאמתו'. החתם סופר הביא כמה סברות לדחות את דברי הסמ"ע, ומסיק שבדרך פשרה ישלמו את חצי השכר על הימים שהעובדים לא עבדו.

על דברי חתם סופר אלו בספר הזכרון הסתמך הרב צבי יהודה בן יעקב שליט"א תחומין יב עמ' 200 - 218 לומר שגגתו שלא עבדה בזמן מלחמת המפרץ, אע"פ שמהדין לא ברור שחייבים לשלם לה שכרה, כי יתכן שהלכה היא כסמ"ע או כדעה השנייה שברמ"א, אבל לפני משורת הדין, יש לפשר בין הצדדים. אמנם מו"ר הגר"ש ישראלי זצ"ל שם 219 - 221 חלק עליו וסבר שמשורת הדין אם המניעה לעבודה היא מכת מדינה חייבים לשלם לפועלים כל שכרם, וכן סבר הערוך השולחן ס' שלד סעי' י: 'אם ברחו כולם או רוב העיר הוי מכת מדינה וההפסד הוא על הבעה"ב ומשלם להם כל שכרם כמ"ש בסעיף ד' [ש"ך]... ולי נראה... דדוקא כשהפועל או המלמד עומד מוכן לעשות מלאכתו אלא שהמלאכה נתבטלה כמו פסק הנזהר הגדול שבסעיף ד', או אם התלמידים לבדם ברחו מקודם, אבל אם בעת התהוות המגפה ברח המלמד וגם התלמידים ההפסד של המלמד, ומזה מיירי רבינו הרמ"א... ואינו כדין

שכתב ס' שכ"א בגזירת המושל, שלא ילמדו דהתם מוכן המלמד ללמוד אלא שאין מניחין אותו, וכן בשינוי אור והתלמיד או הפעולה נשמטה מלפניו, כיון דמכת מדינה היא ההפסד על בעה"ב.

בשו"ת אבני שיש ח"א ס' נא כתב, שאף לדעת הרמ"א השכיר אינו מקבל שכר מלא, אלא כפועל בטל. אמנם כתב הגר"ש ישראלי שם שאין זה נכון לגבי מלמד, כיון שאין לו רווח מכך שאינו עובד. אלא שבפסקו של הרצ"ה בן יעקב שם מובאות טענות שמהם עולה שאולי לגבי עובדים אחרים שלא עובדים בלימוד תורה, יוכלו לנכות משכרם את השווי של ההנאה שנהנו מכך שהיו בחופש.

הקצוה"ח בס' שכ"א הביא תשובת מוהר"ש בר ברוך בס' שפח, וזהו לשונו: 'ראובן ששכר בית משמעון לשני שנים והקדים ונתן לו השכר של שני שנים, ובתוך אותן ב' שנים ברחו היהודים מן העיר מפני פיקוח נפש וברח גם הוא והניח הבית ריקם. ואח"כ חזרו וגם הוא חזר, ורוצה שישלם לו שמעון מה שהיה חוץ מביתו. ושמעון משיב בתי היה לפניך, ואתה ברכת ואיני משלם לך. נראה בעיני טענת ראובן טענה ברורה לפי שמכת מדינה הוא אעפ"כ יחלוקו ההפסד. שמעון ינכה לראובן חצי מה דשהה חוץ מביתו, ושאר חצי ישלם לו, לפי ששמא יהודי אחר שלא נגזר עליו היה שוכר הבית, שהרי מיעוט הקהלה נשאר ולא היה נפסד כלום וכיון דאיכ' לספוקי יחלוקו עכ"ל. הקצוה"ח הקשה מדין המשנה שאם פשטה המכה ברוב השדות היו מכת מדינה ולא אזלינן בתר המיעוט ואפילו כבר הקדים בשכירות, וצריך להחזיר. ויישב: 'התם המכה באנשים ולא בבתיים, וכיון דמיעוט אנשים נשארו אמר' שהיה שוכרו לזה שלא ברח. אבל הכא דהמכה בשדות, וזו השדה נמי נשדפה בכלל הרוב, ואם היה משכר זו השדה לאיש אחר ג"כ לא היה משלם כיון דנשדפה'. מ"מ פסק למעשה הקצוה"ח במעשה זה: 'אך דינא דחלוקה קשה ממ"נ, אם מספקא לן שמא היה שוכרו יהודי אחר שלא נגזר עליו, א"כ כיון דהמשכיר מוחזק שהרי הקדים שכרו, אמאי ינכה החצי מספק. מיהו בהגהת אשר"י פרק אלו מציאות כ' דהיכא דאין הדיין יכול לידע מחמת שעלתה הלכה בתיקו פ' ר"ח דהזי ספק וחולקין ע"ש א"כ נראה דזה הוא נמי טעמא דמוהר"מ שכת' כיון דאיכ' לספוקי היינו דאין הדיין יכול לידע חולקין. וא"כ לדידן דקי"ל כל היכא דקיימ' ממונא תיקום, ואפילו בספיק' דתיקו א"כ ה"נ אין המשכיר צריך להחזיר כלום'. ולמרות שמדינא יש להורות על תשלום חצי, אין להוציא מיד המוחזק בלא ראיה. וכן יש לפסוק בנידון דידן.

למסקנה: ישנו ספק מי ישא בהפסד מחמת נזקים שנגרמו לשוק העבודה ומוגדרים כמכת מדינה שאין מזל של אחד מהם גרם יותר מחבירו, ועל כן יש לעשות פשרה ביניהם. ולשיטת ערוך השולחן יש לבחון ולדייק על מי הוטלו המגבלות אם על המטפלת או ההורים, ואפשר שכיון שההנחיות הינם לכלל האוכלוסיה באופן שווה, אך האכיפה מכוונת רק על בעלי העסקים, יש לראות בשני הצדדים כאנוסים.

המדריכה והמטפלת שמחזיקה בצ'יקים אינה נחשבת מוחזקת בכסף (יש דיון נרחב בפוסקים בהגדרה זו), והינה נחשבת 'מוציאה' ממון, שכן הצ'יק עצמו אינו ממון, אלא הוראה לבנק לשלם והוי שטר חוב. ואף שחוקית אין לבטלו, אין בכך כדי להשוות לו מעמד של מוחזק בכסף. ואזי לא נוכל להורות כי הבעלים יפסידו בשל כך שכבר העברו הצ'יקים. [לדעת המיעוט, כיון שלשיטת הגר"ש ישראלי יש לשלם הכל גם על חודשי הקיץ, יש לחשב זאת בכלל הפשרה, ולפסוק כסמ"ע שנקט שיש לשלם להן חצי מפועל בטל על החודשים הבאים שישבתו בשל השבתת המשק. וכך הבין שיש לערוך את הפשרה עפ"י החת"ס].

אם יהיו פצויים ממשלתיים – יש לדון אם הוי כערב שישלם ופוטל את המשפחה. ואם התשלומים לא מלאים, יש לדון אם יכולו בעלי המלאכה לטעון על נזקים שלא פוצו ע"י הרשויות. ומסתבר לדון בכל זאת על פי נוסחי הסכמי הפיצויים, הייחודים לכל עסק.