



הרב אריאל בראלי

הפרת הסכם עבודה עקב הקורונה

הקדמה

ההתמודדות עם נגיף הקורונה גרמה להפסקת פעילותם של מטפלות ומשפחתונים פרטיים, ועולה השאלה אם העובדים במקומות אלו מפסידים את שכרם כאשר המניעה לא באה בסיבתם. קודם כול נעמוד על חיובו של המעסיק לשלם לפועל את שכרו כאשר סיבת הביטול תלויה בו, ומתוך כך תתברר גם השאלה של ביטול מחמת אונס ומכח מדינה.

א. הפרת הסכם על פי דיני נזיקין

בגמרא (בבא מציעא עה ע"ב) מבואר שמוטל חיוב כספי על מעביד המפר הסכם עבודה. נחלקו הראשונים אם תשלום זה נובע מצד הלכות נזיקין או מחמת גורם מחייב אחר. מדברי התוספות עולה שהחיוב הוא מדין מזיק. דברי התוספות מוסבים על הבדלי הדינים המופיעים בברייתא (ב"מ עו ע"ב):

השוכר את האומנים והטעו זה את זה אין להם זה על זה אלא **תרעומת**. במה דברים אמורים שלא הלכו, אבל הלכו ולא מצאו תבואה... **נותן** להם שכרם משלם. במקרה הראשון המעביד חוזר בו עוד לפני שהפועלים התחילו בעבודתם. הדין הוא שהפועלים אינם זכאים לפיצוי ממוני, ויש להם רק 'תרעומת'. לעומת זאת במקרה השני, כאשר הפועלים כבר התחילו בעבודתם, כגון שהלכו כבר לשדה, הדין הוא שהם מקבלים את כל שכרם (כפועל בטל). התוספות יצאו מתוך נקודת הנחה שבשני המקרים נגרם הפסד לפועלים שאיבדו את עבודתם באותו יום, ולכן בשני במקרים היה אמור להיות חיוב מדין 'גרמי'. אלא שחילוק הדינים נובע מהבדל **מציאותי**: המקרה הראשון עוסק בפועלים אשר עדיין לא התחילו בעבודתם, ולכן מסתבר שהם ימצאו עבודה חדשה, ולא ייגרם להם נזק. במקרה השני, כשכבר הלכו לשדה, מסתבר שעבר די זמן עד ששוב אין צורך בפועלים, ולא ימצאו עבודה חדשה, ועל כן חייב לשלם שכרם מדין 'גרמי'. הרמב"ן בחידושיו (ב"מ שם) מבאר שיטה זו שחיוב הפועלים הוא מדין 'מזיק', ומוסיף תנאים לחיוב:

א) התנאי הראשוני לתביעת הפועלים הוא הפסד עבודה, ואם ישנה אפשרות למצוא עכשיו עבודה, אין הם יכולים לדרוש את שכרם.
ב) על הפועלים להוכיח שאכן הייתה להם אפשרות לעבודה אחרת, שהרי אם לא הייתה להם אפשרות כזאת, אין דין 'מזיק'.

ג) הפיצוי לפועלים יהיה רק לפי שווי הממשי של העבודה שהפסידו (דהיינו השכר שהיו יכולים להרוויח באותו היום), אף שסיכמו שכר גבוה יותר עם המעסיק. זאת היות שחיוב 'מזיק' נקבע בהתאם לסכום שהיו יכולים להרוויח במקום אחר, ואין משמעות לסיכום שהיה בינם לבין בעל הבית.

ב. מבטל כיסו של הברו

'קצות החושן' מבאר שאין להבין את דברי התוספות כפשטם לחייב מדין 'גרמי', שהרי לא נגרם נזק ממשי לפועלים אלא מניעת רווח, והרי ההלכה היא כי 'המבטל כיסו של חברו פטור'.¹ לכן הוא מבאר את דבריהם על פי חידוש התורה בדין 'שָׁבֵת'. אדם החובל בחברו חייב בחמישה דברים, ואחד מהם הוא תשלום על ביטול המלאכה (מניעת הרווח) עקב החבלה. זוהי גזרת הכתוב מיוחדת באדם החובל בחברו, אף שבדרך כלל מניעת רווח אינה נחשבת לנזק.² ואף בנידון שלנו, חיוב בעל הבית הוא מדין 'שָׁבֵת', שהרי בגללו אין הם יכולים לעבוד באותו היום.³ אלא עדיין לשון התוספות צריך ביאור, שכתבו כי החיוב הוא על פי דעת רבי מאיר, הדין דין 'גרמי', משמע מכן כי לרבנן יהיה פטור. והרי חיוב 'שָׁבֵת', שעליו דיבר 'קצות החושן' - נוהג לכולי עלמא! נראה לפרש את כוונתם לאור ההבחנה בין מעשה הנזק לתוצאות הנזק. מעשה ההיזק הוא בדיבור בלבד, כאשר הפועל סמך על המעסיק וביטל הצעות עבודה אחרות. ולכך כאשר הנזק נגרם על ידי דיבור ולא על ידי מעשה, אפשר לחייב רק לדעת רבי מאיר המחייב ב'גרמי', ואילו לחכמים הוא פטור.⁴ וכעין זה מצאנו בדברי הרא"ש⁵ המבדיל בין מי שביטל את חברו ממלאכתו במעשה בידיים, כגון שהכניס אותו לחדר וסגר אותו בתוכו, לבין מקרה שחברו היה כבר בחדר, והוא סגר עליו את הדלת. במקרה זה האחרון, הדין הוא שהוא פטור. ואף 'קצות החושן' (סי' שפח ס"ק ח) עצמו כתב בדומה לכך, וזו לשונו:

אע"ג דאשכחן חיוב תורה בשבת וריפוי, היינו היכא דעשה מעשה בגופו, דאז חייב בריפוי ושבת הנעשה ע"י מעשה בידיים אבל היכא דתחלתו לא נעשה אלא ע"י גרמא, אדם באדם נמי פטור...

1. קצות החושן, סי' שלג ס"ק ב, אולם המחנה אפרים חילק בין מצב שבו הרווח מסופק, שאז הוא גרמא ופטור, ועל כך נאמר מבטל כיסו של חברו, והכוונה למסחר שלא תמיד הוא מרוויח בו, לבין רווח ודאי שהוא גרמי, מחנה אפרים, הל' גזלה סי' י.
2. הגמרא ב"ק פג ע"ב, מבארת כי ניתן למצוא חיוב שבת גם ללא שאר החיובים (כגון שקשר את חברו בחבל, ולא נגרם לו מכך שום נזק אלא רק הפסד זמן עבודה).
3. בעל נתיבות המשפט, סי' שלג ס"ק ג, התקשה לקבל הסבר זה, כי לדעתו אין לחייב מדין גרמי כאשר אין כוונה להזיק, והרי כאן אין המעביד מתכוון להזיק. לדעתו אין כוונתם לדיני נזיקין אלא לתקנת חכמים, וההשוואה לגרמי היא רק במונח שכשם שמצאנו תקנה לחיוב גרמי, אף כאן תיקנו חכמים לחייב את המעביד.
4. הטור, או"ח סי' שח, הביא בשם הרמ"ה שאין חיוב שבת כאשר החיוב הוא גרמי, ולעומתו דעת הרמב"ן (קונטרס דגרמי) כי גרמי נידון כאדם המזיק ממש וחייב בכל שאר החיובים של חובל, וכן נראית דעת התוספות כאן.
5. רא"ש, בבא קמא פ"ח סי' ג.



לאור הסבר זה שכוונת התוספות לחיוב 'שְׁבֵת', יש להחיל זאת רק על הפועלים עצמם ולא על כלי עבודה, שהרי המזיק ממון חברו - אינו חייב על 'שְׁבֵת'. לדוגמה, אדם שהזמין מכולה לפינוי פסולת וחזר בו, פטור מלשלם אף שגרם לבעל המכולה הפסד עבודות אחרות. ואף שאחת מהדוגמאות בגמרא היא 'הלכו חֲמָרִים ולא מצאו תבואה', ומשמע שיש לשלם את כל השכר שסוכם כולל החלק של שכירות החמורים, יש להידחק שמשלם רק את שכר העובדים, לא כולל שכירות החמורים. יש שחלקו על 'קצות החושן' והחשיבו את האומן לדבר אחד עם כלי אומנותו.⁶

ג. התחייבות

הרמב"ן בחידושו (ב"מ עו ע"ב) רואה בכיוון אחר לגמרי את המחויבות שיש בין עובד ובין מעביד. לדבריו, אין צורך להגיע לדיני נזיקין, אלא ישנה התחייבות הודית לשכר העבודה ולביצוע העבודה. הסיכום בין הצדדים, אפילו אם היה בדיבור בלבד, מקבל תוקף מחייב מייד בתחילת העבודה, אשר נחשבת לפעולת קניין.⁷ הרמב"ן מסתמך על ההבדל המופיע בברייתא בין חזרת מעביד קודם לתחילת המלאכה, שפטור, למקרה שהתחילו בעבודה, ואז חייב לשלם שכרם. וביאר זאת הרמב"ן:

כשם ששאר דברים נקנין בקנין, כך שכירות פועלים נקנית בתחילת מלאכה...
ונשתעבד לו בעל הבית בתחילת מלאכה.

כשפועל מתחיל בעבודתו, פירוש הדבר שהוא סומך על הבטחת המעביד לשלם לו את שכרו. מן הצד השני, המעביד סומך על התחייבות הפועל לסיים את עבודתו. סמיכות הדעת המשותפת יוצרת חיוב משפטי הדדי. לאור זאת מחדש הרמב"ן שאף אם לא נגרם הפסד לפועלים (כגון שלא היו מוצאים עבודה), חייב בעל הבית בשכרם, היות שהתחייבות של המעביד לשכרם מוחלטת ועומדת בפני עצמה. זאת בניגוד לדעת התוספות שפירשו שחייב מדין נזיקין, ואז רק אם באופן ממשי הפועל הפסיד עבודה אחרת, יקבל פיצוי.⁸

6. מחנה אפרים, הל' גזלה סי' י.

7. כוונת הרמב"ן לקניין היוצר שעבוד על הפועלים ועל המעביד (ישנה מחלוקת אם שעבוד הפועל מוגדר רק כהתחייבות כספית או ממש קניין בגופו בדומה לעבד [חזו"א ב"ק סי' כג ס"ק א; קצוה"ח, סי' שלג ס"ק ה]). בדומה לכך מצאנו שמשיכת חפץ מחייבת את התמורה שסוכמה בעל פה בין המוכר לקונה, ובלשון הראשונים מכונה הדבר 'פסיקה'. זו לשון נימוקי יוסף, ב"מ כז ע"א: 'מי שמשך חפץ מחברו והתנה ליתן לו כור חיטים חדשים, חייב ליתן לו כפי שפסק'.

8. נראה כי דעת הרא"ש דומה לדעת הרמב"ן. מאחר שהוסיף על דברי התוספות את הדברים הבאים 'מיהו נפקא מינא במאי דהלכו, למקום [למקרה] שאין הפועלים מוצאים להשתכר [שלא יכלו למצוא מקום עבודה אחר], ושכרן בעל הבית הזה היום, דהוי התחלת מלאכה, ונותן להם שכרם כפועל בטל'. הרא"ש, הביא את שני החיובים - נזיקין (שהרי הביא את דברי התוספות) וקניין עבודה (הליכה לעבודה משמעותה תחילת החיוב).

ד. התחייבות מדין ערב

מדברי הריטב"א מתבאר כי התוקף להתחייבות ההדדית נובע מדיני ערבות ולא מדיני הקניין. סמיכות הדעת של שני הצדדים היא היוצרת התחייבות. וזו לשון הריטב"א (בבא מציעא עד ע"ב ד"ה האי):

כל שהבטיח לחברו וסמך חברו עליו, ואלמלא הבטחתו לא היה בא לו שום הפסד, חייב לשלם... שזה הבטיחו וסמך עליו ונתן לו מעותיו על דעת כן, הרי הוא חייב לשלם לו מה שהפסיד בהבטחתו, דבההיא הנאה דסמך עליה משתעבד לו מדין ערב. וזה ענין שכירות פועלים, שחייבין לשלם לבעה"ב מה שהפסיד כשחזרו בהם, או שבעה"ב חייב לשלם להם מה שהפסידו. דכיון שסמכו זה על זה - נתחייבו זה לזה במה שיפסידו...

דהיינו, דיבור בעלמא יוצר התחייבות אף ללא מעשה קניין, כשם שערב מתחייב.⁹ ההנאה שיוצרת את גמירות הדעת נובעת מכך שהמעביד אינו מחפש פועל אחר וסמך עליו שישלם את המלאכה, וכן להיפך - הפועל מייחד את זמנו לעבודה, ובכך נוצרה גמירות דעת להשתעבד זה לזה.

ה. פסיקת 'שלחן ערוך' – התחייבות

כאמור, ישנם שני הסברים מרכזיים לחובת המעביד לשלם לפועל את שכרו (במקרה של ביטול העסקה על ידי המעביד). האחד - דיני נזיקין, והשני - חוזה שנכרת בין הצדדים (על ידי קניין או אפילו בדיבור בלבד), ובבסיסו עומדת התחייבות המעביד לשלם את שכר הפועל. ההבדל למעשה ביניהם הוא כאשר ביטול העבודה לא גרם לעובד נזק ממשי, משום שבכל מקרה לא הייתה לו אפשרות אחרת לעבוד. במקרה כזה על פי דיני נזיקין אין חובת פיצוי, אך אם הגורם המחייב הוא חוזה, ההתחייבות לשכר הייתה ללא תנאים. במחלוקת זו הכריע 'שלחן ערוך' (חו"מ סי' שלג סעי' ב) שיש לשלם לפועל גם כאשר לא הייתה לו אפשרות חלופית לעבודה, וזו לשונו: 'ואם הלכו, אף על פי שלא היו מוצאים להשכיר עצמם אמש, נותן להם שכרם כפועל בטל'.¹⁰ אם כן חידושו של הרמב"ן נפסק להלכה, שגם במקרה שאין הפסד לפועלים, כגון שלא היו מוצאים עבודה, אעפ"כ **אם התחילו במלאכתם**, הרי נתחייב בעל הבית בשכרם.¹¹

9. בגמרא בבא בתרא קעג ע"ב, מוסבר חיוב הערב באופן הבא: 'בההיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה'. הרשב"ם למד שאין זה הטעם לשעבוד הערב, אלא ההנאה מסלקת את בעיית האסמכתא. ערב משתעבד משום שכביכול קיבל את המעות בידו. אולם לדעת הריטב"א הגורם המחייב הוא סמיכות דעת, וזו יוצרת הנאה ונכונות להשתעבד.

10. כל זאת כאשר כעת אין הפועלים מוצאים עבודה זמינה אחרת (שו"ע, חו"מ סי' שלג סעי' ב).

11. הדגש הוא רק אם התחילו במלאכתם, וזה שלא כריטב"א שחייב אף כשלא התחילו, ומשום שהסיכום בעל פה מחייב. לכן בתחילת הסעיף, כאשר מדובר על פועלים שלא הלכו למקום עבודתם, כתב המחבר: '**אם היו נשכרים אמש** ועכשיו אינם נשכרים כלל ה"ז כדבר האבוד להם ונותן להם שכרם כפועל בטל'. כאן מוזכר תנאי ברור לחיוב - הפסד עבודה, כי מכיוון שלא התחילו במלאכתם - אין

1. אונס ו'מכת מדינה'

לאור זאת, אף במקרה של אונס או 'מכת מדינה' יש מקום לומר כי המעביד חייב בתשלום, הואיל והפועל קנה את שכרו בתחילת המלאכה. אך בעניין זה יש בגמרא שתי סוגיות עם מסקנות שונות. המקור הראשון עוסק בביטול שכירות פועלים עקב אונס, והגמרא (בבא מציעא עז ע"א) מבדילה בין שתי אפשרויות. במקרה הראשון אדם שכר פועלים שהם בני המקום להשקות את שדהו, ואז התברר שהנהר יבש, ואין בו מים. במקרה זה הדין הוא שהמעביד פטור. ישנם שלושה הסברים לכך בראשונים. רש"י¹² ביאר כי מזלו של העובד גרם לו להפסיד את שכרו. ניתן לדייק שהגורם של האונס כשלעצמו אין בו כדי לפטור, ורק הסיבה של 'מזלו גרם' פוטרת. והיינו כמו שנתבאר שמצד ההתחייבות הוא היה אמור לקבל את שכרו. לעומת זאת התוספות¹³ הסבירו בצורה פשוטה שהמעביד אנוס,¹⁴ וזאת לאור שיטתם שאין מחויבות לשכר מלבד העבודה שנעשתה, ועל כן כאשר ישנה סיבה מוצדקת לביטול העבודה, אין תשלום. הרא"ש¹⁵ כתב שהפועל מפסיד היות ש'המוציא מחברו עליו הראיה'. המובן הפשוט של דבריו הוא שמי שמוחזק בזמן האונס פטור, ולפי זה אם המעביד הקדים ושילם את השכר מראש, יוכל הפועל לעכב את התשלום אצלו, אף על פי שאירע אונס. אולם יש לבחון את השימוש בדין 'המוציא מחברו עליו הראיה', הרי אין בפנינו ספק הלכתי או מציאותי, ומה המקום להכרעה זו שהמוחזק גובר?¹⁶ על כן נראה שכוונת דברי הרא"ש היא שונה, וביאור דבריו הוא על פי המשך דבריו, שם הזכיר את הטעם שהיה על הפועל להתנות מראש שגם במקרה של אונס שכרו ישולם, וכפי שיבואר לקמן.

המקרה השני עוסק באותו מקרה מלבד שינוי עובדתי אחד, הפועלים אינם בני המקום. הם לא ידעו שיש אפשרות שהנהר יתייבש. במקרה זה הדין שונה, והמעביד חייב לשלם את שכרם (כפועל בטל). הלכה זו מצריכה הסבר: מדוע הוא חייב, הרי הנהר יבש שלא באשמת בעל הבית, ועל כן הוא אנוס?! על שאלה זו ענה הרא"ש (ב"מ פרק שישי סי' ו'), וזו לשונו: 'הוה רגיל דפסיק - אי בני מתא אחריתא, פסידא דבעה"ב דאיבעי ליה לבעה"ב לאיתנוי'. היה על בעל הבית להתנות בזמן תחילת העבודה שבמקרה אונס הוא פטור.

קניין, והחייב הוא רק מדין מזיק. וכן פירש הסמ"ע בס"ק ח, ולדבריו פסק המחבר גם כדעת התוספות, שיש גם חיוב מדין גרמי. אולם הנימוק המוזכר בלשון המחבר הוא 'שדבר זה הוא אבוד להם', ולכן ישנם אחרונים שחלקו על הסמ"ע בביאור שלחן ערוך, ולהבנתם המחבר דקדק בלשונו והזכיר 'דבר האבד', משום שזהו נימוק חדש השונה מדין מזיק (תקנת חכמים). נימוק זה כבר הוזכר בדברי הראשונים כגון הנמוק: 'כי היכי דפועלים מחייבי ליה לבעה"ב בדבר האבוד ה"נ מחייב להו לפועלים'. רעק"א, בגליון שלחן ערוך, העיר על דברי הסמ"ע שאין לחייב משום גרמי אלא משום דבר האבד, כי ביטול מלאכה נחשב לגרמי.

12. רש"י, ב"מ עז ע"א, ד"ה פסידא.
13. תוספות, ב"מ עט ע"ב ד"ה ספינה.
14. וכפי שמופיע בהלכות תנאים 'אונס שאינו מצוי - לא עלה על לב המוכר דבר זה הפלא בעת שהתנה, והוא הדין לכל תנאי ממון, אומדין דעת המתנה' (שו"ע, חו"מ סי' רכה סעי' ג).
15. רא"ש, בבא מציעא פרק שישי סי' ו.
16. אולי הספק הוא בשל מי בא האונס; מזלו של מי גרם? אך אין לכך זכר בדברי הרא"ש.

ניתן לומר שהרא"ש סובר כמו הרמב"ן שכבר בתחילת המלאכה הפועל קנה שכרו בכל מקרה (אף אם יהיה אונס), ועל כן אומר הרא"ש שאם המעביד רצה לפטור עצמו, היה עליו להתנות ולומר לפועלים מראש שבכל מקרה של ביטול העבודה, לא יהיה תשלום. זו גם כוונת הרא"ש במקרה הקודם, שבו שני הצדדים הכירו את המציאות של הנהר וידעו שאפשר שיתייבש, ואז נשאלת השאלה: מי היה צריך להתנות? התשובה היא שמי שבא להוציא - עליו מוטלת חובת ההתניה. לכן כאשר הפועל הוא בן המקום ומודע לסיכון שהנהר יתייבש, היה עליו להתנות ששכרו מובטח גם אם ייבש הנהר. כאשר הפועל לא עשה זאת, הרי גילה דעתו שהוא לוקח על עצמו את הסיכון. לפי הסבר זה נקודת הזמן שבה בוחנים את מעמד המוחזק היא שעת תחילת מלאכה ולא זמן האונס. סברה דומה הובאה בדברי המהרי"ק,¹⁷ אשר פסק כי פועל העובד בחינם רשאי לחזור בו באמצע העבודה, אף אם הוא גורם נזק למעביד (דבר האבד). זאת בניגוד לשכיר שאינו רשאי לחזור בו מהעבודה אם בכך הוא גורם הפסד. ביאר המהרי"ק שהיה על המעביד להעלות בדעתו אפשרות כזאת (שחברו יימלך), ולכך היה עליו להתנות עם הפועל שתחילת העבודה תיחשב לקניין מחייב שלא יכול לחזור בו.¹⁸

ז. טענת אונס בספינה שטבעה

כאמור, מהמקור הראשון עולה שכאשר אירע אונס המייתר את עבודת הפועל, אזי הדין הוא לפטור (בבא מציעא עז ע"א). ואולם מהמקור הבא עולה דין שונה. הגמרא (ב"מ עט ע"א) דנה במקרה שבו שכרו ספינה להעביר יין, ובאמצע הדרך הספינה טבעה. הדין עוסק בשכר בעל הספינה. הגמרא מחייבת את בעל היין לשלם, בתנאי שלא הייתה התחייבות לספינה מסוימת ('ספינה סתם'). התוספות¹⁹ הקשו: מה בין אונס של פועל לבין ספינה שטבעה? הם הביאו תירוץ אחד בשם ריב"ם שאכן הדין שווה, וכשאירע אונס הרי בעל היין פטור מלשלם.²⁰ תירוץ נוסף בשם ריב"ן מבחין בין המקרים; וזו לשונם: הפועלים לא אבדו כלום רק שנתבטלו אין נותן להם כלום אבל הכא שהמשכיר הפסיד ספינתו כפועל בטל מיהא אית ליה כיון שמזומן לקיים תנאו.²¹ ה'חזון איש' ביאר את כוונת דברי התוספות באופן הבא: כל הפלגה בלב ים כרוכה בסיכון של טביעת הספינה. לכן ישנה אומדנה לתשלום השכירות, גם אם תטבע הספינה, ועל דעת כן שכר בעל היין את הספינה.²² נמצא לפי הסבר זה שזו הלכה ספציפית למקרה זה שבו ההתחייבות הייתה לתשלום גם במקרה שבו הספינה טובעת, ואין ללמוד מכאן למקרים אחרים. להלכה ולמעשה נחלקו בכך 'שלחן ערוך' ורמ"א:

17. שו"ת המהרי"ק, סי' קלג.

18. וכן פסק רמ"א, חו"מ סי' שלג סעי' ה.

19. תוספות, ב"מ עט ע"א ד"ה אלא.

20. המקרה שבו הגמרא חייבה עוסק כשהקדים לו את שכרו.

21. לדעת הש"ך תירוץ זה נפסק להלכה (סי' שא ס"ק ב).

22. ב"ק סי' כג.



אמר ליה: ספינה סתם אני משכיר לך, ושכרה השוכר להוליך בה יין זה, אף על פי שלא נתן לו מהשכר כלום, **חייב ליתן כל השכר**, שהרי אומר לו: הבא לי היין עצמו ואני אביא לך ספינה מכל מקום ואוליכנו... ויש אומרים דאינו נותן לו אלא שכירות מחצי הדרך.²³

ישנם מהראשונים אשר דווקא ראו בסוגיה זו מקור כללי לחיוב מעביד במקרה אונס. המרדכי הביא בשם רבנו יואל 'היכא דמת הנער בחצי שנתו, **יכול המלמד לתבוע כל שכרו**, כי מצי אמר ליה, הב לי בנך ואלמדנו', והביא ראייה מלשון הגמרא בסוגיה זו (ב"מ שם) שבעל הספינה אומר לבעל היין 'הב לי יינך'. לפי דבריו כל עוד הפועל יכול לקיים את חלקו, לא מקבלים את טענת האונס של המעביד. נראה שהאונס פגע רק במעביד, וההתחייבות במקומה עומדת.²⁴ הרשב"א אף הוא שותף לטענה זו, כאשר חייב מעביד לשלם אף שאירע אונס. הוא נשאל לגבי נער אשר נשכר ללוות אדון לעיר אחרת. באמצע הדרך נאלץ האדון לחזור חזרה לעירו, ואף נפטר שם. הרשב"א פסק שהיורשים חייבים בכל שכרו של הנער (כפועל בטל), והנימוק הוא 'הב לי אביך ואשמנו'.²⁵ נמצא שישנה מחלוקת ראשונים במצב שבו המעביד אנוס: לדעת רש"י וריב"ם המעביד פטור, ולדעת רבנו יואל והרשב"א המעביד חייב (כאשר הפועל עדיין כשיר לעשות את העבודה). אולם דעות אלו **לא** הובאו להלכה, היות שה'שלחן ערוך' פסק בצורה ברורה שבכל מקרה אשר אירע בו אונס, **אין** המעביד צריך לשלם, וכפי שסיכם זאת הרמ"א: וכן בכל אונס שאירע לפועל, בין ששניהם היו יודעין שדרך האונס לבא או ששניהן אינן יודעין, **הוי פסידא דפועל**, אבל אם בעל הבית יודע והפועל אינו יודע, הוי פסידא דבעל הבית (טור ס"ב).²⁶

ה. 'מכת מדינה'

'מכת מדינה' שונה ממקרה של אונס בכך שהיא פוגעת בכלל הציבור.²⁷ לכאורה זו סיבה טובה יותר לפטור, ואכן בהלכות פועלים ה'שלחן ערוך' לא כתב שום הבדל בין אונס

23. שו"ע ורמ"א חו"מ סי' שיא סעי' ג, שו"ע פסק כריב"ם והרמ"א כריב"ן, על פי הסמ"ע והש"ך שם.

24. מרדכי ב"מ פרק ששי סי' שנו.

25. הרשב"א מובא בב"י סי' שלה ס"ק ג; כיצד יסביר הרשב"א את הגמרא בדף עז הפוטרת את המעביד? בשו"ת חכם צבי הנוספות, סי' לג, ביאר שמדובר כשעדיין לא התחילו הפועלים בעבודתם, ולכן לא חלה ההתחייבות. נתיבות המשפט, סי' שלה ס"ק א, תירץ באופן אחר, עיי"ש.

26. שו"ע, חו"מ סי' שלד סעי' א; ובסעיף ד נפסק להדיא שמלמד לא מקבל את שכרו כאשר התלמיד חולה. ואף שהסמ"ע הזכיר תשובה זו בסימן שלה ס"ק ז, כבר השיג עליו שם רעק"א שאין להביא זאת להלכה.

27. בגמרא ב"מ קה ע"ב, מובא שנשדפו 'רובא דבאגי', ועיין ש"ך, חו"מ סי' שלד ס"ק ג; וכך הגדיר זאת מהר"מ פאדווה בתשובות סי' פו: 'לא סבירא לי לכנות נדו"ד מכת מדינה, וכי כל הדרים ברחו ונתבטלו מלמודם, הלא מיעוטא דמיעוטא ברחו והיינו טעמא שלא יקרא מכת מדינה רק **השוה לכל אדם**, כמו גזירת המושל שלא ילמדו התלמידים שכולם בטלים'.

ל'מכת מדינה', משמע שבאונס פטור, וזו גם הפסיקה של הסמ"ע הגר"א ו'נתיבות המשפט'.²⁸ אולם הרמ"א (שו"ע, חו"מ סי' שכא סעי' א) הביא דעה אחרת, וזו לשונו: ...וכן פסק מהר"ם על מלמד שגזר המושל שלא ילמוד, דהוי מכת מדינה וכל ההפסד על בעל הבית (מרדכי פרק האומנין). ויש חולקין וסבירא להו דמכאן ולהבא בדין חזרה קאי, ואם לא חזר איהו דאפסיד אנפשיה ומחל. והסברא הראשונה נראה לי עיקר.

הט"ז ביאר את סברת הרמ"א ש'מכת מדינה' שונה מאונס רגיל, כי אין המעביד יכול לטעון כלפיו 'מזלך גרם', משום שזו פגיעה בכלל הציבור. אדרבה, יש לראות במכת המדינה פגיעה במעביד שהוא לא יכול להשיג את התוצאה הרצויה ומזלו גרם, ולכן ישלם. הסבר זה בדברי הרמ"א נסמך על דברי רש"י שהובאו לעיל כי פטור המעביד במקרה של אונס הוא משום שמזל הפועל גרם, ודייקנו מדבריו שלא כן, הפועל קנה את שכרו. על כן ב'מכת מדינה', כאשר הקביעה היא שמזל המעביד גרם, אזי יש לו לשלם את כל השכר. אולם הסמ"ע השיג בחריפות על פסק הרמ"א (שו"ע שם סעי' ו), וזו לשונו:

לענ"ד נראה דאין דעת המרדכי בשם מוהר"ם דצריך הבעה"ב לשלם להמלמד כל ההפסד, דאין טעם להדבר, כי מאחר שגזר המושל שלא ללמד הוא דבר שאינו שכיח ולא ה"ל למידע לא להבעה"ב ולא להמלמד, ובכה"ג קי"ל דהוה פסידא דמלמד ודפועל דהן באים להוציא כמבואר בגמרא ובפוסקים, ולא חילקו שם בין מכת מדינה לאין מכת מדינה... וסברא זו לא מצינו בשום מקום, ואדרבה **מסתברא לומר כיון דמכת מדינה היא המשכיר והשוכר שוין בהדבר ואין לומר דמזלו דשום אחד גרם.** ונחזור לכללנו המוציא מחברו עליו הראיה, או לפחות יהיה ההפסד על שניהן כמו בסימן שי"א בשכר ספינה סתם ליין סתם ונטבעה **שחולקין**... או ה"ל לדמות זה ליין זה וספינה זו דאמרינן **דיד המוחזק היא על העליונה.**

אם כן הסמ"ע לא מבין מדוע לתלות את האשמה במעביד יותר מהעובד, ולכן אין לומר שמזלו של המעביד גרם, אלא 'המוציא מחברו עליו הראיה'. הוא מוסיף שאף אם נקבל את סברת הרמ"א, ראוי היה לחלוק ולא לשלם שכר מלא. 'ערוך השלחן' העמיד את דברי הרמ"א באופן שהמלמד יכול להמשיך וללמד, ו'מכת המדינה' פגעה רק בנערים, ועל כן מגיע לו שכרו.²⁹ **לסיכום**, ישנה מחלוקת גדולה בין הפוסקים בעניין 'מכת מדינה': הרמ"א גילה דעתו לחייב, וה'שלחן ערוך' לא חילק בין 'מכת מדינה' לאונס (אף ש'בית יוסף' הביא את תשובת מהר"ם ולא העיר עליה). נושאי הכלים ברובם משיגים על הרמ"א, ולפי הסמ"ע גם על פי סברת הרמ"א - צריך לשלם רק חצי מהשכר.³⁰

28. סמ"ע, חו"מ סי' שלד ס"ק ו; באור הגר"א, חו"מ סי' שלד ס"ק ז; נתיבות המשפט, סי' שלד ס"ק א.
29. ערוך השלחן, חו"מ סי' שלד סעי' י; וסברה זו דומה לדברי הרשב"א שהובאו לעיל בהערה 25, אלא שערוך השלחן עוסק רק במכת מדינה, והרשב"א סובר שבכל אונס יכול לומר 'אנא הא קאימנא'.
30. וכן פסק מחנה אפרים, בהלכות שכירות סי' ה, שיחלקו בעל הבית והפועל בהפסד, משום שמזל שניהם גרם.



ט. שכר מטפלות בזמן הקורונה

הוראות משרד הבריאות היו לסגור את שעריהם של כל הגנים ובתי הספר עקב הסכנה להידבקות ציבורית בנגיף הקורונה. מצב זה מוגדר 'מכת מדינה', ועל כן באנו למחלוקת רמ"א וסמ"ע. הפסיקה המקובלת במצב זה היא 'המוציא מחברו עליו הראיה', ועל כן היה נראה לומר כי כאשר ההורה שילם, המטפלת לא תחזיר לו,³¹ ואם הוא המוחזק, הוא פטור. אולם למעשה פסיקה זו יכולה ליצור מבוכה גדולה בין ההורים ובין המטפלות, שכן היא אינה נותנת מענה אחיד לכלל הציבור. על כן יש להבחין בין פסיקה מקומית שבה הכלל 'המוציא מחברו עליו הראיה' הוא המושל בכיפה, לבין מצב שבו פסיקה זו תביא לבוקה ומבולקה בתוך אותה קבוצת הורים, והחובה של פוסק היא גם לדאוג לטוב ולישר. הבחנה זו נסמכת בעיקר על פסיקת ה'חת"ם סופר' אשר התמודד עם שאלה ציבורית מעין זו כאשר הוא ברח יחד עם קהילתו לעיירה יערגען הסמוכה מפני נפוליאון. הוא כתב ספר זיכרונות, ובין השאר מופיעים שם הדברים הבאים:

ורבו עתה המלמדים והתלמידים אשר שאלו לנפשם מה לעשות בדינם... 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... 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.

לכאורה אין פשר למה שכתב פעמיים 'ואני דין תורה לא ידעתי'. הרי הוא מפרט שם את המחלוקת ומתקשה איך אפשר להוציא מההורים כסף, אם כן הדרך סלולה לפסוק 'המוציא מחברו עליו הראיה'! לכן נראה שכוונתו כנ"ל, שהיות שמדובר על סוגיה ציבורית ולדעתו אין הכרעה הלכתית ברורה, אי אפשר להשאיר זאת בכללי הפסיקה הרגילים, ומשום כן כתב 'דין תורה לא ידעתי', היינו איך תיפתר הבעיה על פי הדין. משום כך הוא מציע את הפשרה לשלם חצי מהסכום. הרב צבי בן יעקב מוסיף שבתחום זה של יחסי עובד ומעביד יש תקדימים לכך שהפוסקים נטו מהכלל של 'המוציא מחברו עליו הראיה', ופסקו לפשר ולשלם לעובד.³² נראה שמגמה זו כבר קיימת בתורה עצמה,

31. בייחוד שהש"ך, חו"מ סי' שלד ס"ק ב, כתב שכאשר היה תשלום מראש, אף אם אירע אונס, אין צריך להחזיר את התשלום. ודבריו מתבססים על דברי התוספות, בבא מציעא עט ע"ב ד"ה אי, שתשלום מראש משמעותו הסכמה לכך שגם במקרה של ביטול מחמת אונס, הכסף נשאר אצל המקבל, להרחבה עיין ש"ך, סי' שלג ס"ק כה.

32. הרב צבי בן יעקב, 'תשלום לגן-ילדים ששבת בזמן מלחמה' תחומין יב, עמ' 218.

אשר נתנה יחס מועדף לפועל, החל מהזכות להפסקת עבודה אפילו באמצע היום וכלה בציווי מיוחד לשלם את שכרו בזמן.³³ על כן למסקנה על כל הורה **לשלם חצי מהשכר**.

י. שכר פועל בטל

בשו"ת 'אבני שיש'³⁴ כתב שאף לדעת הרמ"א השכיר אינו מקבל שכר מלא, אלא כפועל בטל. לדעת הט"ז³⁵ מקבל מחצית השכר. אך בשו"ת הרדב"ז³⁶ כתב שהדבר תלוי בכוח הפועל ובקושי המלאכה, וככל שהפועל בריא וחזק, שכרו גדול יותר, וככל שהוא חלש ועצל, שכרו נמוך יותר. ואם המלאכה קשה יותר, שכרו נמוך יותר (כי ישנה סבירות גבוהה שהוא יעדיף לשבת בבית ולא לעבוד), ואם המלאכה קלה יותר, שכרו גבוה יותר. האם לאור זאת יש להוריד מחצי השכר עוד חצי בגלל שכר פועל בטל? כתב על כך הרב אשר ויס בקונטרס 'פסק הלכה בעניין תשלום למטפלות':

אם מגרעים ממחצית משכרו בדרך פשרה, לא היה מסכים לשבת בבית כלל בגרעון נוסף בשכרו, שהרי כבר הפסיד מחצית משכרו מכוח העובדה שהוא בביתו. ונראה עוד דכל עיקר דין פועל בטל מסתבר לזמן קצר, דהלא דרכו של עולם שפועלים מדי פעם נהנים מחופשה קצרה בניכוי שכר, אבל מגפה זו שנמשכת הרבה זמן ודאי לא ניחא להם לעובדים לשבות ממלאכתן תוך פגיעה חמורה ברמת חייהם לטווח ארוך. מסקנת דבריו שיש להפחית סכום מזערי של 5% מהשכר.

מסקנה

על ההורים לשלם 45% משכר המטפלות.



33. עמד על כך הרב אשר ויס בקונטרס 'פסק הלכה בעניין תשלום למטפלות' והוסיף שם בעמ' 6 שבנושאים ציבוריים לא שייך לטעון 'קים לי', היות שלא מתחשבים במוחזקות של כל פרט, אלא צריכה להיות פסיקה אחידה.
34. שו"ת אבי שיש, ח"א סי' נא.
35. ט"ז, חו"מ סי' שלג ס"ק א.
36. שו"ת הרדב"ז, ח"ב סי' תשצג.