

הרב יהודה קנר, רב הגבעה הדרומית קרית ספר, ומרבני הבי"ד בקרית ספר.

תשלום לגני ילדים פרטיים בהפסקת עבודתם בזמן נגיף הקורונה

א. בפרק המקבל דף ק"ה ע"ב במשנה: המקבל שדה מחבירו ואכלה חגב או נשדפה אם מכת מדינה היא מנכה לו מן חכורו אם אינה מכת מדינה אין מנכה לו מן חכורו. וכן בדף ק"ג ע"ב כתוב לענין השוכר שדה בית השלחין עם נהר וייבש הנהר שהמשכיר מנכה לשוכר מחכורו.

והנה, בסימן שכא' הביא הרמ"א מחלוקת המרדכי ומהר"ם פאדווה, במקרה שהיתה מכת מדינה ויכול השוכר לחזור מהשכירות ולהודיע שמכאן ואילך השכירות בטלה. שדעת המרדכי שהשוכר אינו רשאי לבטל את השכירות, אלא שינכו ממחיר השכירות עבור הזמן שהשתמשות פחותה בגלל מכת המדינה. ודעת מהר"ם פאדווה שהשוכר יכול לחזור בו ולבטל השכירות מכאן ולהבא, ואם לא ביטלה הרי זו מחילה, וישלם על המשך השכירות מחיר מלא. וכתב הרמ"א שהעיקר כדעת המרדכי.

ב. והנה, המרדכי הביא ראיה לדבריו מדברי מהר"ם מרוטנבורג שכתב שאם שכרו מלמד, ובאמצע הזמן גזר המושל שלא ילמדו, הרי זו מכת מדינה, וישלם בעה"ב למלמד שכר מלא על המשך הזמן. ומוכח מזה שלא אומרים שיכול הוא לחזור בו, שלדעת מהר"ם פאדווה היה צריך להיות שבעה"ב חוזר בו מהמשך העבודה של המלמד ופטור מלשלם.

והנה, השוכר שדה והיתה מכת מדינה, מנכה השוכר ממחיר השכירות ומשלם למשכיר פחות, ואילו השוכר מלמד והיתה מכת מדינה, משלם בעה"ב למלמד מחיר מלא. וביאר הד"מ שההבדל הוא שקרקע בחזקת בעליה (המשכיר) עומדת, ולכן הנזק קרה ברשותו של המשכיר ומנכים לו מהשכר המגיע לו, לעומת זאת, השוכר חפץ או פועל, הרי החפץ השכור עומד ברשותו של השוכר, והנזק שקרה הוא ברשותו. כך ביאר הד"מ, והביאו הסמ"ע.

ג. אמנם הסמ"ע האריך לחלוק על דברי הרמ"א, ודעת הסמ"ע לפסוק כמהר"ם פאדווה שבדין חזרה קאי, היינו שיכול השוכר לחזור בו מהשכירות, ואם לא חזר משלם מחיר מלא. וכתב לדחות את הראיה מדברי מהר"ם מרוטנבורג. וביאר דבריו, שבדר"כ בפועל שקרה אונס שלא היה ידוע מראש, אמרינן שיש ספק האם האונס קרה בגלל הפועל או בגלל בעה"ב, ולכן אין הפועל יכול להוציא כסף מבעה"ב, דהמוציא מחברו עליו הראיה. אבל כשהיתה מכת מדינה אמרינן שהאונס לא קרה בגלל אחד מהם, ולכן על שניהם להפסיד בשוה, ובעה"ב ישלם לפועל חצי משכרו (כך ביאר בלשון המהר"ם, שלא כרמ"א שלמד שמשלם למלמד מחיר מלא). וכתב הסמ"ע שלזה גם מסכים גם מהר"ם פאדווה, שבשכירות פועלים לא אומרים דין מכת מדינה אלא דין אונס שבכל שכירות פועלים, ובאונס כה"ג יחלקו ביניהם את ההפסד. ובש"ך סק"א כתב שלא כסמ"ע, אלא שאף למהר"ם פאדווה ישלם למלמד מחיר מלא, יעוי"ש טעמו.

ד. ובנידו"ד שאי אפשר להפעיל את גני הילדים, מחמת גזירה כללית, הרי זה כמכת מדינה. ולדעת הרמ"א שהכריע כמרדכי, ולמד בדעת מהר"ם שמשלמים למלמד מחיר מלא, ה"נ ישלמו לגגנת/מטפלת מחיר מלא אף שאינה עובדת, וכן לש"ך בדעת מהר"ם פאדווה. אבל לדעת הסמ"ע שהכריע כמהר"ם פאדווה, ישלמו למטפלת חצי מהסכום אותו היו אמורים לשלם, אף שהגזירה היא כללית.

ובנתיה"מ סימן שכא' כתב שהעיקר כדעת הרמ"א שפסק כמרדכי. ובסימן שלד' סק"א כתב שהרמ"א לא פסק כדעת מהר"ם במה שכתב שמלמד במכת מדינה ישלמו לו מחיר מלא, אלא שלדעת רמ"א לא ישלם על המשך השכירות כלום. והרמ"א הביא את דברי מהר"ם רק בשביל להוכיח שאינו בדין חזרה, אבל לא לעצם הדין שכתב.

החת"ס בשו"ת תחו"מ סימן קסא' הביא דברי הנתייה"מ וכתב על דבריו: והסברא רחוקה מן הדעת, ועוד לא קיי"ל הכי וכו' יעוי"ש. ודעתו לדינא כמהר"ם פאדווה, וכתב לבאר דברי מהר"ם שבמרדכי באופן אחר, שלגבי מלמד מתיחסים לשכירות כל השנה כדבר אחד, הואיל ותחילת הלמוד עם התנוק היא קשה ורק לאחר זמן מתרגל אליו, וכן באמצע השנה קשה למצוא עבודת מלמדות אחרת, לכן לא אמרינן שיכול בעה"ב לחזור בו באמצע השנה, אלא מנכה לו משכרו. עכ"ד. וסברות אלו שייכות גם במטפלת וגגנת. ולפי דבריו נראה שישלם למטפלת באופן חלקי.

ה. אמנם דעת הגר"א (סימן שכא') שגם במכת מדינה, הואיל והוא אונס, ההפסד על הפועל.

ו. וב"ספרהזכרון להחתם סופר" עמוד נא' כתב על מה שהיה בזמנו מלחמה וכתוצאה מזה לא יכלו המלמדים ללמד, ונשאלה השאלה האם חייבים לשלם להם שכר על זמן זה. והשיב החת"ס שזה דין מכת מדינה, והוא עצמו שילם שכר מלא למלמדים, אבל לאחרים אמר לעשות פשרה ולשלם חצי. וכתב: והואיל ומסברא נראה דמזל שניהם גרם, ע"כ עשיתי פשר מרצון שניהם וחפצם שיהיה ההפסד על שניהם. עכ"ל.

ורבינו ניסים קרליץ זצ"ל הורה במלחמת המפרץ כשלא שלחו את הילדים לגנים, שישלמו מחצה.

מהאמור נראה שה"ה כאן שישלמו לגגנת חצי מהכסף. שכאמור יש הרבה שסוברים כן מדינא, ועכ"פ לכה"פ יש להורות כן בתורת פשרה.

ז. אם שלמו לגגנת מראש על החודש הבא. בגמ' ב"מ עט' ע"ב מבואר שבספינה זו ויין זה (שלא ביד זה להשלים ולא בעד זה להשלים), וטבעה בחצי הדרך, אם נתן לא יטול, ואם לא נתן לא יתן. וכתבו תוס' לבאר הדין בנתן שלא יטול: כיון שנתן לו שכרו נתרצה שיהא שלו לאלתר אף על גב דאינה משתלמת אלא לבסוף לדעת כן נותנו שיהא שלו לאלתר אם לא ישאר בו. עכ"ל. והביא הש"ך דבריהם בסימן שלד' סוף סק"ב. ובתרוה"ד סימן קכט' הביא דברי תוס' וכתב שעכ"פ מנכה לו כפועל בטל. גם הש"ך שם כתב שמנכה לו כפ"ב מה שהבית פנוי לו

לעשות בו מה שירצה. והרא"ש פ"א דבכורות סימן טו' כתב בשם הרמב"ן שאם שילם לא יחזיר משום דספיקא הוא ולא מוצאים ממון מספק.

ח. והנה בתשובת מהר"חא"ז סימן סו' כתב שסברת תוס' היא רק באופן שהיה יכול לשלם בסוף השכירות, ומרצונו הקדים ושילם מראש. אבל אם הפועל דרש תשלום מראש ולא הסכים לעבוד בלי זה, לא שייכת סברת תוס'. עכ"ד.

ט. אמנם לפי סברת הרמב"ן שהטעם הוא משום ספק, לא אמורים דברי המהר"חאו"ז, שלרמב"ן אין זה מדין מחילה, אלא מספק שמא האונס הוא מחמת בעה"ב.

י. ובערך שי סימן שלד' כתב שמוכח ברא"ש שלא כסברת מהר"חאו"ז, שכתב הרא"ש בפרק השוכר את האומנין סימן ג' דכלאונסא דלא הו"ל לפועלים ולבעה"ב לאסוקיאדעתייהו – פסידאדפועל, דהמוציא מחברו עליו הראיה. ומוכח מזה שאם הפועל מחזיק את הכסף, אין מוציאים מידו. והוסיף לבאר שאפשר שגם תוס' יסכימו לזה, יעוי"ש. ודבריו ברא"ש מתאימים למה שהובא מהרא"ש בשם הרמב"ן. עכ"פ בדעת הרא"ש ודאי נקט שמוכח כן, וכתב שאין להוציא ממוחזק, שיכול לומר קי"לכהרא"ש.

יא. ובתה"ד שהביא מחלוקת הראשונים בשוכר דירה ומת, האם משלם על המשך השכירות, כתב על פי דברי תוס' שאם נתן מראש לא יחזיר, ע"פ סברת תוס', ולא חילק כסברת מהר"חאו"ז, ומסתימת הדברים נראה שלא ס"ל לחלק בכך. והד"מ בסימן שלד' הביא את תרומה"ד וגם לא חילק. ומהש"ך נראה להוכיח שלא ס"ל כסברת מהר"חאו"ז, שכתב שהעיקר כדעת מהר"םדהשוכר דירה ומת בתוך הזמן אין היורשים משלמים את המשך השכירות, ואם שילם מראש לא יחזירו על פי סברת תוס'. וכתב שאינו יכול לתפוס בכסף מכח סברת הרשב"א שלדעתו חייבים היורשים לשלם על המשך השכירות, ורק מכח דברי תוס' אינו חייב להחזיר. וכתב שנפק"מ שהתפיסה היא מדברי תוס', ולא מדברי הרשב"א, שמנכים לו כפועל בטל. ומשמע שזו הנפק"מ היחידה. ולדברי מהר"חאו"ז יש נפק"מ נוספת, שלרשב"א משאירים בידו אף אם היה חייב לשלם מראש ולתוס' לא משאירים בידו באופן זה. ומדלא כתב כן הש"ך משמע שסובר שאין במקרה זה חילוק בין תוס' לרשב"א, וא"כ משמע שלא סובר כסברת מהר"חאו"ז.

ובנתייה"מ סוף סימן שיב' הביא דברי המחנ"א (שכירות סימן ג') שכתב שדברי תוס' הם דוקא כאופן שחייב לשלם מראש, אבל באופן שאינו חייב זאת, לא אמורים דברי תוס'. וביאר בתוס' שאם משלם מראש הרי זה כקנין, שקנו את כל זמן השכירות העתידי, ולכן אם אי אפשר לקיים את השכירות – פסידאדשוכר, משא"כ אם ההסכם ביניהם לשלם בסוף השכירות, אין זה כקנין על החפץ אלא כתשלום על ההשתמשות, ואף אם מרצונו שילם מראש כן הוא, ואם אין יכול לקיים את המשך השכירות עליו להחזיר את הכסף.

יב. עכ"פ, נראה שאם שילמו לגנת מראש יכולה היא להשאיר את הכסף בידה, הואיל ולדעת הרמ"א בסימן שכא' במכת מדינה משלם תשלום מלא, והכא היא מוחזקת. ובצירוף סברת תוס' שאם שילמו מראש אין מחזירים אף באונס שקרה לשניהם. ואף שדעת מהר"חאו"ז שבהיה מוכרח לשלם מראש ליתא לדברי תוס', מ"מ לרמב"ן אינו כן, ולרא"ש גם אינו, וכן נראה קצת מעוד אחרונים כנ"ל. וכן היא דעת המחנ"א בביאור דברי תוס'.

יג. אמנם אף בכה"ג ששלמו מראש, יש לנכות משהשכר כפועל בטל. ונראה שבמקרה זה יש לנכות 25% מהשכר, שהרי אמרנו שבמכת מדינה משלמים חצי, ומהתוספת שיש מחמת שהכסף בידה יש לנכות מחצה, היינו 25% מהשכר.

יד. בדברי קצה"ח סי' שטזסק"א לכאורה נראה שבמכת מדינה מנכים כפ"ב. אמנם אין זו ראייה ברורה, ששם מדובר שאדם שכר דירה וברחו מחמת דבר, וכתב שמשלם שכר מלא. ויעויינבמחנ"א שכירות סימן ז' שכתב שאם ברחו מחמת מגיפה, נחשב שהגזירה היא על האנשים ולא על הבתים, שהבית קיים ויכול לומר לו אנא הא קאימנא, ורק האנשים אינם יכולים לגור בבית, שהם המוכרחים לברוח. א"כ לגבי הבית אין מכת מדינה, והמכה היא על האנשים. ולכן התקשה קצה"ח מדוע אינו מנכה מהשכירות, הרי כשדנים על הבית אין לגביו מכת מדינה. ומזה הוכיח את דבריו.

טו. אולם אף שאין משם ראייה ברורה, מסתבר שגם בזה יש פטור כפ"ב. אולם יקשה, שהראב"ן הביאו המחנ"א שכירות ז', והמהר"ם הביאו קצה"ח שכב, כתבו שאם שכרו בית וברחו מחמת מכת מדינה, ישלם חצי ובעה"ב יפסיד חצי. והטעם הוא שההפסד על שניהם הואיל והגזירה היא על שניהם (כך ביאר הראב"ן). ויקשה מדוע לא נאמר שמנכה כפ"ב ומהיתרה ישלם חצי. ולדעת קצה"ח סי' שטז' סק"א לא קשה, שסובר שכה"ג שברחו ובעה"ב אינו יכול להשתמש במקום לא מנכה כפ"ב. אמנם נתיה"מ שם פליג וסובר שאף כה"ג שייך ניכוי כפ"ב. ולדבריו יקשה.

טז. ונראה בשני אופנים. אופן אחד הוא שניכוי כפ"ב נאמר היכא שהפועל מקבל שכר מלא, בזה אמרינן שיש לנכות לו משכרו, אבל כה"ג שאינו מקבל אלא חצי משכרו, לא אומרים שינכו לו שכר נוסף על היותו בטל, שזה ודאי לא ניחא ליה ולא היה מסכים לכך, ולכן לא נחשב שיש לו ריוח מכך. ובזה מתבארים דברי הראב"ן והמהר"ם.

יז. אופן שני שיש לומר שדין כפ"ב נאמר רק בשכירות קצרה, אבל בשכירות לזמן ארוך ודאי לא ניח"ל לפועל שיפחיתו משכרו אף אם לא יעבוד. ומקור לסברא זו בשטמ"ק שהביא קצה"ח סימן שיא' סק"ב (אמנם לא כביאורו של קצה"ח).

יח. ובעצם הדברים שכתבתי שישלם מחצה, יש להוסיף, שאמנם כתבתי כן שיש מקום גדול מדינא לחייב כן, וכמו שביארתי. אולם לדברי החת"ס בספר הזכרון הוא דין של פשרה הואיל ויש צדדים שחייב הכל, ויעויינבשו"ת אחיעזר ח"ד סימן סח' שגם כתב בנידון שוחטים והיתה מכת מדינה להתפשר, על כן לפי"ז הוא סברא נוספת לחייב מחצה, שתשלום מחצה הוא

פשרה הוגנת ואין להפחית מכך. ובנתנו מראש, שאז יש צדדים נוספים לחייב, יש להתפשר על רבע.

יט. ועל פי"ז נראה שכששלמו מראש לא אמרינן שהמטפלת תאמר קים לי כדעת הרמ"א ותחזיק הכל בידה, שמתבאר על פי הנ"ל שיש באופן זה לפשר, אלא שהפשרה לטובת העובד בגלל שקיבל כסף מראש ויש צדדים שהכל מגיע לו.

מצורף מכתב הנחיות שנכתב בהתייעצות עם הגר"י סילמן והאבדי"ם במודיעין עילית.

הנחיות בענין גני ילדים פרטיים ומטפלות

- א. בנסיבות הקיימות שיש חשש להתפשטות מגיפה, יש לקיים את הנחיות הרשויות בנוגע לתפעול הגנים והמשפחתונים, גם הפרטיים.
- ב. גנים ומשפחתונים שלא יפעלו עיקב ההנחיות, על ההורים לשלם עבור ימי ההשבתה רק מחצית מהסכום.
 הסבר: דעת הרמ"א חו"מ סימן שכ"א ס"א שמלמד שהפסיק ללמד בגלל מכת מדינה, משלמים לו תשלום מלא. וכ"נ דעת הש"ך. ובסמ"ע כתב שיחלקו בהפסד, היינו שישלם רק חצי. וכן דעת החת"ס שישלם תשלום חלקי, ולדבריהם כן הוא מעיקר הדין (ולא בתור פשרה). אמנם לדעת הנתיה"מ (סימן שלד') פטור מלשלם. והחת"ס (חו"מ סימן קס"א) דחה את ביאורו, וגם לדבריו יש לשלם חלקית מדינא. וכתבו בשם החת"ס (ספר הזכרון לחת"ס) שהורה במקרה דומה לשלם חצי, מדין פשרה, בהסכמת שני הצדדים. על כן יש להורות, יתכן שמדינא, ולכה"פ בתורת פשרה, שישלמו מחצית. ומרן הגר"נ קרליץ הורה בזמן מלחמת המפרץ שישלמו חצי מהסכום.
- ג. אם שלמו מראש (כגון המשלמים מתחילת החודש), על הגננת/מטפלת צריכה להחזיר 25% מהסכום.
 הסבר: ע"פ המבואר בש"ך סימן שלד' סוף סק"ב. אך כתב הש"ך שיש לנכות כפועל בטל. וא"כ יש להשיב רבע מהתשלום (חצי מגיע למטפלת מדין מכת מדינה, ומהחצי השני יש לשלם רק מחצית).
- ד. עבור ימי החופש בחודש ניסן ישלמו ההורים תשלום מלא.
- ה. נתינה של צ'קים מראש אינה נחשבת לתשלום מראש, כל עוד לא הופקד הצ'ק בבנק.
 הסבר: תשלום מראש הוא רק אם שלמו כסף, וצ'ק אינו ככסף. ואף אם הצ'ק מזומן, כל שלא הופקד בבנק אינו נחשב לתשלום כסף. לענין זה, דוקא אם הופקד לפני שהגיע האונס. גם אם העבירו את הצ'ק לידי אדם שלישי, והוא לא הפקידו קודם האונס, אינו נחשב לתשלום.

- ו. אם אחרי פסח לא תחודש העבודה בגלל הוראות הבריאות, לא יצטרכו ההורים לשלם כלל על התקופה שמתאריך גמר חופשת פסח ואילך. הטעם לזה הוא הואיל וכבר עובר חודש מזמן הפסקת העבודה, וההורים היו רשאים להוציא את הילד בהודעה של חודש מראש. מצב זה הוא כהודעה, אף אם לא הודיעו בפועל.
- ז. אם הגנת תקבל תשלום/פיצוי/דמי אבטלה וכדומה, מטעם הרשויות, יופחת סכום זה מהתשלום שעל ההורים לשלם. אולם אם הפסקת העבודה תמשיך גם אחרי פסח, ועבור הזמן שאחרי פסח ההורים לא ישלמו, הרי שאם הפיצוי שיקבלו מהרשויות הוא חד פעמי, יזקף בתחילה על הזמן שאחרי פסח, ורק אם ישאר בו יתרה (לפי רמת ההכנסות הקבועה של הגנת), יפחת התשלום מההורים.
- ח. בעלת משפחתון שבחופש, ולקחה ממלאת מקום, על זמן שהמשפחתון לא יעבוד, חייבת בתשלום למ"מ בהתאם למה שהיא תקבל מההורים והתמ"ת. הסבר: מסתבר שההתחייבות שלה למ"מ היא כפי מה שהיא תקבל, ועל כן יש לעשות כן לקולאולחומרא.
- ט. כל האמור הוא לגבי גני ילדים ומטפלות במסגרות פרטיות. לגבי משפחתונים ומעונות שמופעלים על ידי התמ"ת, ההנחיות הקובעות הן מה שיוחלט על ידי התמ"ת, הואיל והנכנס למסגרות אלו הוא על דעת כן.