

עלון המשפט



ביה"ד "נתיבות חיים" שע"י מוסדות מענה שמחה י-ם בנשיאות הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א פנים מאירות 1 י-ם טל: 02-5023637

גליון חודש חשוון ה'תשע"ח | 98

פסקי דינים

הרב יוסף פליישמן שליט"א

שכירות פועלים א -

חזרה מהסכם שכירות פועלים לפני התחלת העבודה

גדר שכיר יום וגדר קבלן

1. ישנם שני סוגי פועלים בהלכות שכירות פועלים ויש ביניהם חילוקים שונים. הראשון מוגדר בלשון חז"ל 'פועל' [או 'שכיר']. השני מוגדר בלשון חז"ל 'קבלן'. החילוק העיקרי בין הפועל לקבלן הוא בדין חזרה מהסכם השכירות, שפועל כיון שהוא דומה במידה מסוימת לעבד עברי לכן - ברוב המקרים - נתנה לו התורה זכות לחזור בו מההסכם בכל עת שרצה², אבל קבלן שאינו משועבד למעסיק בדומה לפועל לא נתנה לו התורה זכות זו. ובעלונים הבאים יבואר בעז"ה מתי יש לפועל היתר זה.

ציונים והערות

1. יסוד הדין הוא בגמ' (ב"מ י, א) 'פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום... דכתיב כי לי בני ישראל עבדים, עבדי הם ולא עבדים לעבדים', והיינו שהטעם שיכול לחזור בו הוא כדי שלא יהיה כעבד, וכ"כ רש"י (עז, א ד"ה שאני ליה) 'דגבי שכירות איתא להאי טעמא דעבדי הם ולא עבדים לעבדים, אבל בקבלנות אין זה עבד אלא לעצמו', והיינו ששכיר נחשב כמו עבד במידה מסוימת. וז"ל הרמב"ם (מכירה יג, טו) "השוכר את הפועל לעשות עמו בין בקרקע בין במטלטלין, אין לו הונייה, מפני שהוא כקונה אותו ולזמן ועבדים אין בהם הונייה", וביאר התורה"ד (א, שיח) "ונראה לבאר דעת הרמב"ם דמחלק בין פועל לקבלן לענין אונאה, משום דלגבי פועל אמר ב'פ' האומנין דיכול לחזור מהאי טעמא דכתיב כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים, וקבלן אינו יכול לחזור מהאי טעמא, אלמא פועל דמי לעבד ולא לקבלן, והכי מדמה ליה במדרכי שם דין מלמד שכיר לדין עבד עברי דגופו קנוי כל כמה דלא הדר" (אמנם האבן האזל שם ד"ה 'עתה' חלק על התורה"ד והבין בדעת הרמב"ם ש'הוא סובר שגם קבלן נכלל בלימוד של 'כי לי בני ישראל' וגם הוא יכול לחזור בו אלא שידו על התחנות). והקשה התורה"ד, שאין כתב הרמב"ם שאין בע"ד דין אונאה, והרי רק עבד כנעני הוקש לקרקע ולא ע"ע, ורק קרקע התמעט מדין אונאה, ותרין התורה"ד וכדבריו כתב גם הגר"א (רכז, מח) 'אף על גב דעבדים שאמרו שם 'יצאו עבדים שהוקשו לקרקעות' היינו עבד כנעני, מ"מ עבד עברי נמי דומה לקרקע, כמ"ש בפ"א דקדושין כ"ח א"'.³

והנה על דברי הרמב"ם הוסיף המיוחס לריטב"א (נו, ב) 'ואע"ג דמצי הדר ביה', וכוונתו, שאע"פ שהפועל יכול לחזור בו מהשכירות, מ"מ הוא עדיין נחשב קצת לעבד כל זמן שהוא שכור, ולכן אין בפועל דין אונאה כמו בעבד עברי, וכן הוא מפורש במאירי (שם) שכתב "שכר הפועל לעשות עמו מלאכה בין לקרקע בין למטלטלין אין לו אונאה שהרי קנאו לזמן ואף על פי שרשאי לחזור בו כבר נתגלה הטעם משום כי לי בני ישראל עבדים", וכן מבואר בדברי התה"ד הנ"ל, (ומטעם זה שפועל יכול לחזור בכל זמן מותר להישכר כפועל אף שיש איסור להימכר לע"ע, כ"כ התוס' ב"מ י, א ד"ה כי, ולדעת המהר"ם מרוטנבורג ההיתר להישכר הוא רק אם אינו נשכר ליותר מג' שנים).

2. ונחלקו הפוסקים אם חזרת הפועל היא ממש כדין חזרת העבד או לא. שהנה בעבד עברי חידשה התורה שהוא יכול לצאת מהעבדות בע"כ של האדון ע"י "שמגרע פדיונו ויוצא", והיינו שמחשבים כמה כסף שילם האדון על כל יום של עבדות, והעבד מחזיר את הכסף כנגד הימים שנשארו עד סוף תקופת העבדות, ודין זה מבו' במשנה (קידושין יד, ב) 'עבד עברי... קונה עצמו... ובגרעון כסף' והוא נלמד (שם טז, א) מהפסוק 'והפדה מלמד שמגרעה פדיונה ויוצאה'. ומעתה אפשר להסתפק בדין חזרת הפועל שטעמו משום שלא יהיה כעבד כנ"ל, האם חזרת הפועל שייכת רק באופן של יציאת העבד והיינו ע"י שמגרע פדיונו, וזה שהוא

בסיעתא דשמיא יצא לאור הספר

דינא דמלכותא

העוסק בסוגיא דדמ"ד ובבירור כל עניני הנהגת הציבור ע"פ ההלכה, בהיקף נרחב ובעיון הלכתי, החל מהמקורות בגמרא ובראשונים, ועד לדעת גדולי הפוסקים בדורינו. הספר נכתב ע"י הרה"ג דוד שלמה שור, ומעוטר בהסכמות כל גדולי הדיינים אשר צופים כי ספר זה ישמש כספר יסוד בענינים אלו.

להשיג: בחנויות הספרים המובחרות, או במזכירות בית הדין בשעות הפעילות, או בהפצת ספרים צוף - קולמוס": 050-8644492

תוכן הענינים:

- א | פסקי דינים - שכירות פועלים 1 - חזרה מהסכם שכירות לפני התחלת העבודה
- ב | תורת המשפט - חיוב תשלומי הוצאות בב"ד

בית דין לענייני ממונות "נתיבות חיים"

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף ניתן לקבוע תור לדיונים בבתי הדין:

בירושלים:

בפל': 052-7642-346 (בשעות 18:30-20:00)

בבית שמש:

בטל': 02-502-3637 (בשעות 18:30-20:00)

הדיונים נערכים בשפות עברית, אנגלית ואידיש. ההרכבים בבית הדין הם בראשות הדיינים דלהלן:

יום א'

הגאון הרב יצחק שובקס שליט"א / הגאון הרב אברהם בוטרמן שליט"א

יום ב' - צהריים

הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א

יום ב' - ערב

הגאון הרב יוסף פליישמן שליט"א (ניתן להזמין דיונים גם באנגלית)

יום ג'

הגאון הרב אברהם דברמזדיקר שליט"א

יום ד'

הגאון הרב יעקב פרבשטיין שליט"א

יום ה'

הגאון הרב צבי ברוורמן שליט"א

בבית שמש - יום ה':

הגאון הרב שלמה שלזינגר שליט"א / הגאון הרב ברוך רובנוביץ שליט"א

"עלון המשפט"

יו"ל ע"י "מכון מענה שמחה" בעריכת הר"ר ש. רוטמן © כל הזכויות שמורות.

תגובות והערות ניתן לשלוח לדוא"ל maanesimcha@gmail.com

2. ונחלקו הפוסקים מתי מגדירים את העובד כ'פועל' ומתי מגדירים את העובד כ'קבלן'. לדעת הרבה פוסקים 'פועל' הוא עובד שבמשך זמן מוגדר הוא משועבד ומחויב לעבוד עבור המעסיק ובזמן הזה אינו חפשי לעצמו, והיינו שדומה קצת לעבד בזמן השכירות, ו'קבלן' הוא עובד שיכול לעשות את העבודה בכל עת שירצה ואינו משועבד בשום זמן למעסיק³. ויש הסוברים שהגדר תלוי בצורת קביעת התשלום על

ציונים והערות

העבודה, ש'פועל' הוא מי שמקבל שכר לפי משך זמן העבודה ולא לפי תפוקה או תוצאה מוגדרת. ו'קבלן' הוא מי שמקבל שכר לפי עבודות מוגדרות שתפקידו לבצע והשכר אינו תלוי במשך הזמן⁴. ויש כמה חילוקים להלכה בין שתי השיטות, וכמו בפועל שמקבל תשלום על התוצאה אבל הוא צריך לעבוד מיד, וכן בפועל שמקבל תשלום לפי שעות אבל הוא יכול לבחור באיזו שעות שירצה⁵.

הבציר קצבתו ידוע ואינו משועבד רק זמן הזה, מ"מ הואיל ואינו קוצב לו שכר לפי הימים או השבועות או החדשים דאיקלעי המלאכה חשוב קבלנות, כמו קמה לקצור דימי הקציר נמי ידועים הם", והש"ך (שלג, כ) העתיק לשונו. אמנם יש להקשות על הש"ך, כי בסק"ו כתב "ואם לא קבעו זמן ויכול להבטל כשהוא רוצה אז חשוב קבלן", וזה לכאורה כמו דעת הסמ"ע וכו', ויש שתרצו שהש"ך סובר כב' השיטות גם יחד, והיינו שבאופן שאין זמן קבוע שצריכים לעבוד, או באופן שהתשלום נקבע לפי הפעולה ולא לפי הזמן שעבד הפועל, בשניהם נחשב לקבלן. הגר"א (סק"ז) מביא את הש"ך ונראה שמסכים לו (אבל צ"ע כי בסק"ג כתב הגר"א שהחילוק בין שכיר לקבלן הוא כמו ההג' מיי' שמואב בהערה הקודמת, ובמש"כ ליישב את הש"ך אפשר ליישב גם את הגר"א). ויש להעיר בדברי התרוה"ד, שאף שבנידונו כל הדעות מסכימים שהעובד היה לו דין קבלן מ"מ כתב לחדש את הגדר הנ"ל, וז"ל השאלה "ראובן שכר את שמעון עבור ב' זהובים שיתקן ויטהר לו יין חדש בכפרים שלו בבציר הבה עשרה חביות", ופסק "ונ"ד שכירות דימים הוא שהרי קצבו ימים לגמור השליחות בהם", ובדברים אלו מבו' שהפועל לא היה חייב לעבוד בשעות קבועות כלל, ואפילו מה שהיה חייב לעבוד בימי הבציר לא היה בגלל שכך הוסכם ביניהם אלא כי כך היה כרח המציאות, ובאופן כזה גם הפוסקים שהובאו בהערה הקודמת מסכימים שיהיה לו דין של קבלן, וא"כ צ"ע מה הכריח את התרוה"ד לחדש גדר חדש.

ויותר יש להק', שהנה התרוה"ד לכאורה סותר א"ע, כי בתשו' אחרת (שכג) שאל מה הדין אם "ראובן שכר את שמעון עבור עשרה זהובים שילך לו למדינה פלונית אל לוי ומסר לו כתבים אליו לשדך לו אשה משם, ויצא לדרוכו לאהרן ג' ימים ויחזור לתוך ג' שבועות, ולא יאה משועבד יותר לשליחות זאת", ופסק "ונ"ד שכירות דימים הוא שהרי קצבו ימים לגמור השליחות בהם", והיינו שנתן לפועל דין שכיר גם באופן שהוא אינו משועבד לעבוד בזמן מוגדר אלא צריך לעשות את המלאכה בתוך מרווח מסוים של זמן, הגם שלא היה חייב לעבוד בשעות מסוימות והגם שקיבל תשלום לפי תוצאה, וא"כ צ"ע מה זה שונה מהתשובה הנ"ל, כי בשני המקרים הייתה תקופה מסוימת שהיה חייב לעבוד בה, וגם אז לא בכל הזמן ולא בשעות קבועות, ובשניהם קיבל שכר קבוע לפי הפעולה, ובכ"ז פעם פסק שהוא קבלן ופעם שהוא שכיר. ועוד, שבתשובה השניה הרחיב התרוה"ד את הגדר של שכיר יותר בהרבה מהפוסקים הנ"ל, כי הם הגדירו שנחשב שכיר רק אם משועבד בזמן מוגדר ואינו חפשי אז לעצמו, ולפי תרוה"ד מספיק בזה שהוא צריך לעשות מלאכה בתוך מרווח של זמן כלשהוא כדי שייחשב שכיר, אף שהוא חפשי לבחור באיזה זמן בדיוק יעשה את המלאכה. ואולי סבר התרוה"ד שיש לחלק אם הפועל הגביל את עצמו לזמן במסגרת ההסכם שאז יש לו דין שכיר, או שרק בגלל המציאות הוא מוגבל לזמן שאז יש לו דין קבלן, אבל עדיין צ"ע כי בתשובה הראשונה תלה הגדר אך ורק בצורה שקבעו את השכר ובתשובה השנייה לא התייחס לזה כלל.

החת"ס (ב"מ עז, ב) הלך בשיטת התרוה"ד בתשובתו הראשונה, ויישב בזה מה שמבואר בגמ' שאם קבלן חזר בו מהמלאכה בגלל אונס הוא מקבל את כל שכרו, והקשה החת"ס איך יתכן זה בקבלן, שהרי הוא התחייב רק לגמור את המלאכה ואינו מוגבל בזמן, וא"כ אם הוא אנוס היום יעשה המלאכה למחר, ותיריך מ"מ שייך קביעות זמן כגון שידוע שצריך מלבוש זה על יום טוב וכדומה. ומ"מ קבלן הוא שאינו משתלם לפי הזמן כ"א לפי המלאכה".

האבן האזל (מכירה יג, יח ד"ה עתה) למד ברמב"ם שהחילוק בין קבלן לשכיר הוא כמו התרוה"ד שתלוי לפי מה נקבע חישוב התשלום, וביאר את החילוק, כי אם משלמים לפי זמן העבודה א"כ התשלום הוא עבור עבודתו, ומש"כ אם משלמים לפי תוצאה התשלום אינו בעבור עבודתו אלא עבור התוצאה.

גם המהרי"א עניזל (תשו' טו) הלך בדרך התרוה"ד, כי הכריע ששו"ב יש לו דין של קבלן כיון שמשכורתו נקבעת לפי מספר הבהמות ששחט.

5. הציור הראשון מבו' בנתי"מ (רסד, ח) שלמד כטעם הראשון שכתבנו, שהנה הנת' דן באדם שבורח מבית האסורים ואומר לבעל ספינה 'טול דינר והעברני',

אינו צריך להחזיר כסף הוא רק בגלל שבד"כ לא משלמים לפועל אלא בסוף, או שמא התורה התירה לפועל לחזור בו אפילו בלי לגרע פדיונו כיון שהקב"ה אינו רוצה שיהודי יהיה כעבד. ונפק"מ (שכתבה הקצות שלהלן) באופן שהפועל קיבל בתחילת העבודה את הכסף עבור העבודה, וכשנא לחזור בו אין בידו להחזיר את הכסף שקיבל כנגד הזמן שעדיין לא עבד, שאם דין חזרת הפועל הוא רק כדין יציאת ע"ע שמגרע פדיונו ויוצא, א"כ כאן שאינו מחזיר את שאר הכסף אינו יכול לחזור בו, ואם יש דין מיוחד בפועל שיכול לחזור בו א"כ גם באופן זה יכול לחזור בו. ויש עוד נפק"מ ואיכה"מ.

המהר"ם מרוטנבורג (תשו' מיימוניות קנין סי' לא) למד שהפועל הוא ממש כע"ע ויוצא ביציאתו של ע"ע, וז"ל "פועל יש לו דין עבד עברי, דמהאי טעמא אמרינן פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום דילפינן לה מעבד עברי דיוצא בגרעון כסף, דכל קולי דעבד עברי יחיבין לפועל מ"ק", השתא ע"ע דעבד איסורא ועבר על כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים וגופו קנוי מקילין ביה, כ"ש פועל", וכ"כ הרא"ש (ב"מ ד, ט) "אם הוא שכיר יום או שכיר שבת או שכיר חדש יכול לחזור בו, ואף על פי שנגמר קנין השכירות, כמו עבד עברי שמגרע פדיונו ויוצא", וכ"כ תלמידו ר' ירוחם (נכ"ט ח), וכן הבין הר"י (הובא בח' הר"ן ב"מ מח, א ד"ה הא) "דלא גרע מעבד עברי שמגרע מפדיונו ויוצא".

אבל הריטב"א למד שחזרת הפועל אינה כיצאה של ע"ע, וז"ל (עו, ב) "כשם ששאר דברים נקנין בקנין כך שכירות פועלים נקנה בתחילת מלאכה, והא דפועל חוזר בו בחצי היום גזרת הכתוב הוא משום כי לי בני ישראל עבדים". בקצוה"ח (שלג, ו) טען שהשו"ע שפסק כמהרי"ק ש'אפילו קבל כבר דמי שכירותו ואין בידו לשלם לבעל הבית יכול לחזור בו והמועות חוב עליו" סובר בהכרח שהיצאה אינה מדין מגרע פדיונו וכנ"ל (וטען עוד שגם התוס' אינו סובר כמהר"ם). הנתיה"מ (סק"ו) הסכים לראיית הקצות, אבל הגר"א (ס"ק יא) חלק עליהם וביאר שגם השו"ע סובר שחזרת הפועל היא מדין גרעון כסף, וזה שיכול לחזור בו אפילו אם אינו מחזיר מיד את הכסף שקיבל, הוא מכיון שהתורה חידשה שהפועל יכול לכתוב שטר חוב למעסיק בע"כ של המעסיק, וכתבת שטר"ח מועילה מדין כסף, אלא שבע"ע א"א לצאת בזה מהעבדות כיון שהאדון אינו מחויב להסכים לקבל שטר"ח, אבל בפועל הדין הוא שחייב לקבל את השטר"ח.

3. ההגדרה הזאת מובנת מאוד בסברא, כי אחד מהמאפיינים הבולטים של עבד הוא שהוא אינו בעלים על הזמן שלו, והוא משועבד לאדון בכל זמן שירצה, ולכן פועל שבמידה מסוימת יש לו שיעבוד דומה לעבד התירו לו לחזור, וכ"כ בהגהות מיימוניות (שכירות ט, ה, ומקורו באריכות באו"ז ב"מ סי' רמב) "י"א דמלמד יש לו דין קבלן להיות ידו על התחנותה אם יחזור בו, וליתא, אלא דין פועל יש לו כיון ששכרוהו לזמן קצוב ואין רשאי להתבטל כשירצה דומיא דשכיר יום או שכיר חדש, אבל אם שכרוהו ללמוד כל הספר או חציו ולא קבעו לו זמן ללמוד בו ויכול להתבטל כשירצה אז ודאי חשוב כקבלן", והובאו דבריו בקיצור ברמ"א (שלג, ה). וכן כתב הסמ"ע כמה פעמים, וכלהלך. שהנה לפי הרמב"ם (מכירה יג: טו, יח) והשו"ע (רכז, לג, לו) יש חילוק בין שכיר לקבלן בדין אונאה, שרק בשכיר שדומה לע"ע אין בו דין אונאה, וביאר הסמ"ע (רכז, נט) "ששכרו על עבודתו יום יום, דהוא כפועל גמור, ודין עבד יש לו... אבל קבלן דגומר המלאכה דשוכרה לצורכה אימת שירצה אין לו דין עבד", וכן כתב בהמשך (סקס"ו) "הקבלן יש לו אונאה, כבר כתבתי הטעם דאין שם עבד עליו, ובדידיה קטרח אימת שירצה". עוד כ"כ הסמ"ע על השו"ע (קעו, כג) שפסק "המקבל עסק מחבירו לזמן קצוב, המקבל יכול לחזור בו כדין פועל שחוזר בו אפילו בחצי היום", וביאר הסמ"ע (סקנ"ד) "כל שעליו העיסקה לזמן הוא משועבד לחבירו בכל אותו הזמן למכור זה ולקנות אחר ולהחליפו ולעסוק בו, משו"ה יש לו דין פועל שנשכר ג"כ לזמן, משא"כ מקבל... אותה מלאכה עוסק בה אימת שירצה", וכן ביאר בהל' פועלים (שלג, טז) שקבלן "אינו כעבד דמלאכת רבו מוטלת עליו לעסוק בה כל היום בלי הפסק, אבל זה גומר מלאכה שקיבל עליו איזה שעה ביום שירצה".

4. זו שיטת התרוה"ד (א, שכט) וז"ל "ונראה דנ"ד קבלנות היא, ואף על גב דימי

בפסקי דינים שבעלון הזה ובעלוניו הבאים נשתמש בלשון 'פועל' סתם בכל מקום שאין הבדל להלכה בין שכיר לקבלן, ונפרט רק במקום שיש חילוק להלכה בין השניים.

חזרה לפני התחלת מלאכה או קניין

3. מי שסיכם עם פועל יהודי שיתן לו עבודה אסור לו לחזור בו מהסיכום, ואם הוא חוזר בו נקרא 'מחוסר אמנה' ואין רוח חכמים נוחה ממנו⁸, ואף שעובר איסור גמור, מ"מ אין עליו שום תביעה כספית. ודין זה שייך גם אם לא עשו קניין והפועל לא התחיל לעבוד, ואפילו אם הפועל לא

הפסיד כלום מחזרת המעסיק. ונחלקו הפוסקים באופן שהתחדשה סיבה למעסיק שבגינה הוא רוצה לחזור בו מהסיכום אם הוא נקרא 'מחוסר אמנה'⁷. וראה בגיליון 47 שם הארכנו בדינים אלו.

4. אם המעסיק או הפועל חזרו בהם לפני התחלת העבודה, גם אם התחדשה להם סיבה שבגינה הם חוזרים בהם [שבאופן זה אין איסור 'מחוסר אמנה' לחלק מהפוסקים], מ"מ אין זו הנהגה ראויה⁸, והשני מותר לו לבוא בתרעומת כלפי החוזר בו. והגם שאין בתרעומת זו זכות לתביעה ממונית, אבל ישנן השלכות הלכתיות אחרות מכוח התרעומת¹⁰. וראה בהערה באיזה אופנים נאמר דין זה¹¹.

ציונים והערות

כמבואר בגמ' (ב"מ מט, א), וחלק על הסמ"ע הנ"ל בטענה שבשכירות פועלים כיון שיש בזה יותר סמיכות דעת לכן לכל הדעות יש איסור מחו"א על החוזר בו גם אם סיבת החזרה היא שהשתנה השער, ולפי דבריו נמצא שבפועל יש תרעומת אפילו אם השתנה השער, אלא שלדעתו יש בזה גם מחו"א לכל הדעות (ונראה שסובר שמש"כ בגמ' שיש עליו תרעומת הוא בגלל שהוא מחוסר אמנה, ודין מחו"א ודין תרעומת הם היינו הך, ולכן בכל המקרים שיוצא מהראשונים כמבואר בש"ך (שלג, א) שאין דין תרעומת ממילא גם אין איסור מחוסר אמנה, וכוון לדבריו השבט הלוי (ז, רלו), משא"כ להסמ"ע שסובר שגם בפועל נחלקו הראשונים אם יש איסור מחו"א בהשתנה השער. (לפי האולם המשפט מש"כ במשנה ובפוסקים שיש תרעומת כלול בזה גם מחו"א, ולכן לא קשה על הטור איך כתב "הרשות בידו לחזור", שהרי פירט מיד שיש לו תרעומת). אמנם יש לציין שגם דעת החת"ס (יו"ד רמו) היא כמו הסמ"ע ולא כדעת האולם המשפט, כי דן במי ששכר מוהל וחזר בו בגלל שהשתנה המצב (כי מצא מוהל יותר טוב) אם עבר על מחוסר אמנה.

10. ההשלכות ההלכתיות הן, שמכיון שאנו משערים שאנשים לא רוצים לנהוג בצורה לא הגונה, לכן באופנים מסוימים שיש לנו ספק אם התכוון לחזור בו מהסיכום או לא, אנו תולים שלא התכוון לחזור ועפ"י זה קובעים את התשלום. שהנה כתב הרמב"ן (ב"מ עז, א ד"ה הא דאמרין) באופן שהצדדים קבעו ביניהם סכום מסוים, ואחרי זה אמר אחד מן הצדדים שאם לא ישנו את הסכום לטובתו הוא חוזר בו מהסיכום, אולם אחר כך התרצה להמשיך את ההתקשרות מבלי לסכם מחדש מה יהיה התשלום, שהנה בזה באופן עקרוני הדין הוא שמכיון שחזר בו ודרש סכום אחר א"כ על דעת סכום זה המשיך את ההתקשרות, אולם מכיון שאם היה חוזר היה לשני תרעומת עליו, לכן אנו תולים שהמשיך על דעת הסיכום הראשון. והדין נפסק ברמ"א (שלב, ה) לענין שכירות פועלים, וכן לענין מקח וממכר (סי' רכא), וביאר הקצות (רכא, א) שדעת הרמ"א היא שמחו"א דינו לענין זה כמו ביש תרעומת.

מאוד דומה לזה חידש החת"ס (חו"מ סי' קכב) בריבה שהשכירה עצמה למשרתת והפקידה תכשיטים אצל בעה"ב למשכון, והגיעה לעבודתה בזמנה, אולם חזרה בה והלכה לה ולא נודעו עקבותיה, ושאל השואל מה לעשות עם התכשיטים. והשיב החת"ס שבעה"ב זכה בתכשיטים כיון שסתמא האשה מחלה עליהם, ואף שחשבה בטעות שכיון שחזרה בה היא מחויבת להשאירם לבעה"ב ובאמת אינה חייבת כיון שמוותר לה לחזור, מ"מ משנת חסידים לא הוה למשווי נפשה הדרנא ושארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב, והואיל וניחא לה למיקם בהימנותה רצתה לפייס הבעל בית ומחלה לו המשכון ולא תלין בטעות.

11. בברייתא (שם עו, ב) מב' באופן שלא התחילו במלאכה "השוכר את האומנין והטעו את בעל הבית {והיינו שחזרו בהם} או בעל הבית הטעה אותן אין להם זה על זה אלא תרעומת". והנה א"א להעמיד את הברייתא באופן שחזרת המעסיק גרמה הפסד ממשי לפועלים, וכגון שמתחילה היו יכולים למצוא עבודה אחרת ועכשיו בעת שהמעסיק חזר בו אינם מוצאים עבודה אחרת, שהרי באופן זה הסכימו כמעט כל הראשונים (ראה בדין הבא) שהוא חמור הרבה מתרעומת והמעסיק חייב מן הדין לשלם להם את ההפסד. וא"כ על כרחנו שהברייתא מדברת באופן שלא גרם לפועלים הפסד ממשי, וזה יתכן בשני אופנים: א', שבכל אופן [גם בהתחלה] לא היו הפועלים מוצאים עבודה אחרת. ב', שגם עכשיו הם מוצאים עבודה אחרת.

ונחלקו הראשונים איך להעמיד את הברייתא אם באופן הראשון או באופן השני. ויסוד מחלוקתם נעוץ בהמשך הברייתא: "במה דברים אמורים שלא הלכו, אבל הלכו... נותן להן שכרן משלם", ונחלקו הראשונים מה סיבת החיוב כשהלכו (ראה

ויש לנת' צד לומר שהוא פועל "כאן שצריך להעבירו תיכף דוקא כפועל לשעה דמי ודין עבד עליו שאין לו אונאה", וכוונתו היא שהגם שלא הוזכר ביניהם שחייב להעבירו מיד, אבל מכיון שמוכן כך מתוך העניין לכן דינו כפועל, הגם שמקבל שכר עבור הפעולה ולא לפי הזמן. ומבו' שמהטעם שצריך לעבוד מתי שקובע המעסיק דינו כ'פועל', אף שקיבל עליו תשלום לפי תוצאה ולא לפי זמן, וכ"כ החכמת שלמה בפשיטות (רסד, ז) "כיון דמחוייב לעשותו מיד הוי כפועל שכיר יום". האג"מ (חו"מ א, פא) ביאר שזו טענת הר"י, הרשב"א והר"ן נגד ר"ת שסובר שאם המעסיק משך את כלי אומנתו של הקבלן שאין הקבלן יכול לחזור בו (ראה בעלון הבא), והם מסתפקים ממש בשאלה הזאת, וז"ל האג"מ "הרשב"א והרנב"ד והר"י מדחין הראיה (של ר"ת) לענין הספר, שאולי יוכל לחזור, שמסתפקין אולי אין להספר דין קבלן אלא דין פועל משום של"ד לקבלן שעושה בביתו ואף לקבלן שעושה בבית בעה"ב אבל בידו לעשות אימתי שירצה, דתספורת היא מלאכה שמחוייב לגומרה מיד כשיתחיל, ונמצא שנשתעבד לו דוקא לשעה ההיא, אפשר הוי זה כשכיר שעות שהוא בדין פועל שיכול לחזור בו, או דלמא כיון שעכ"פ לא שכרו לזמן אלא למלאכה זו הוא בדין קבלן". מדברי החמ"ש הנ"ל בשכירות פועלים (שלג, ג) מב' הדין בצירוף השני שכתבנו, וז"ל "אם לא פירש איזה ב' שעות ביום, כיון דביד המלמד לבחור איזה ב' שעות שירצה הוי נמי קבלן, ודווקא בסתם מלמד כיון שמחוייב ללמוד כל היום כדרך כל המלמדים בזה נקרא פועל", ומוכח שלטעם הראשון, אפילו קצב שכר לפי זמן, מ"מ אם הוא לא מוגבל באיזה זמן לעשות את העבודה דינו כקבלן. (בשני הציורים האלו אפשר לתרץ קושיית החת"ס הנ"ל אף לפי הטעם הראשון).

6. כן מבואר להדיא בסמ"ע (שלג, א) המובא להלן (הערה 9), ומה שכתבנו 'פועל יהודי' הוא מכיון שאין דין מחוסר אמנה בגוי (עיין בעלון הנ"ל).

7. לפי מש"כ להלן יוצא שלפי הסמ"ע והחת"ס יש בזה מחלוקת, אבל לפי האולם המשפט, לכל הדעות יש דין מחוסר אמנה בשכירות פועלים אפילו אם נשתנה המצב.

8. מבואר במשנה (ב"מ עה, ב) "השוכר את האומנין והטעו זה את זה אין להם זה על זה אלא תרעומת", וטעם התרעומת כתב רש"י (שם) "תרעומת איכא שיהו צריכים לחזור זה אחר פועלים וזה אחר שוכרים". קרוב לזה הביא הש"ך (שלג, א) מעוד ראשונים, ולכן פסק "נראה דהיכא דמוצאין להשתכר בלא טורח מודים הפוסקים הנזכרים להני' דאין להן אפילו תרעומות". ומזה יוצא, שהגם שפועל יכול לחזור אפילו בחצי היום, זהו היתר לעיקר הדין, אבל עדיין מותר לשני שיהיה לו עליו תרעומת, כי הוא ק"ו מלא התחיל בכלל. הריטב"א (עה, ב) כתב טעם נוסף להיתר התרעומת, והוא בגלל שנראה שהמעסיק אינו סומך על הפועל, ולפי"ז אפילו אם אין לפועל טרחא למצוא עבודה אחרת מ"מ יש לו תרעומת על המעסיק.

9. על אף שלענין דין מחוסר אמנה ישנם פוסקים שחילקו בין נשתנה המצב או לא, מ"מ לענין תרעומת אין חילוק בזה. ויש להוכיח כך מהסמ"ע (שלג, א), שהנה הטור כתב "השוכר את הפועל, איזה מהם שבא לחזור, הפועל או בע"ה, **הרשות בידו**, שיכול בע"ה לומר לפועל השכר עצמך במקום אחר, וגם הפועל אומר לבע"ה צא ושכור לך פועל אחר, **אלא** שיש על החוזר **תרעומת** שבביל הטורח", והקשה הסמ"ע, איך כתב הטור שהרשות בידו לחזור, הא יש איסור מחוסר אמנה, ויישב שמדובר שחוזר בו מחמת שהשתנה המצב, והטור לשיטתו (בסי' רד) שבאופן זה אין מחו"א, וא"כ מפורש בסמ"ע שאף אם חזר מחמת שנשתנה השער בכ"ז יש לו תרעומת לכל הדעות. גם האולם המשפט (שלג, א) הסכים שיש תרעומת אפילו כשהשתנה השער, אבל הוא ייסד שכ"מ שאין איסור מחו"א אין גם זכות לתרעומת (כי הדין של מחוסר אמנה הוא שיש עליו תרעומת

5. אם הפועל הפסיד עבודה בגלל חזרת המעסיק, וכגון שדחה הצעות עבודה אחרות על סמך הסיכום הראשון ועכשיו איננו מוצא עבודה חלופית, הסכימו כמעט כל הראשונים וכן פסק הש"ע שהמעסיק חייב לשלם לפועל את סכום המשכורת שהפסיד, חוץ מדמי 'פועל בטל'¹² [והיינו הסכום שהפועל הזה היה מוכן לוותר

בשביל שלא יצטרך לעבוד¹³]. ונחלקו הראשונים מהו יסוד החיוב בזה: י"א שהחיוב הוא משום 'מזיק בגרמי'¹⁴, י"א שהחיוב הוא משום 'ערבות' [והיינו שאדם שגרם לחבירו לסמוך עליו שיפסיד לעצמו בגללו, מתחייב בזה לשלם לשני את הפסדיו]¹⁵, וי"א שהוא דין מיוחד בשכירות פועלים [שהצדדים מתחייבים לשלם לצד השני

כפועל בטל". וצ"ע אם אפשר לומר "קים ליי" כהט"ז. וראיתי שבפסקי דין רבניים (ועמ' 192) פסקו כמו הט"ז. ועצ"ע.

13. הרדב"ז (ב, תשצג) כותב שהשיעור תלוי בפועל עצמו, וז"ל "הרי שהיה זריז במלאכתו וגבור וחזק אין נותנין לו כל מה שהיה יכול להרויח שהוא הרבה, וגם אין נותנין לו כפי שיעור הפועל העצל שהוא דבר מועט, אלא אם הפועל חזק וזריז אומדין כמה היה מניח משכרו מלהתעסק במלאכתו ולהתעסק במלאכה קלה ונותנין לו, ונמצא שאין פוחתיין לו אלא דבר מועט כיון שהוא חזק ובריא וזריז", וכן כתב הש"ך (שלג, ח) "שמין מי שהשכיר עצמו" וכן רואים בגמ' (עז, א) שהאכלושי דמחוזא היה להם שכר בטלה שונה מפועלים אחרים.

14. זו שיטת התוס' (עו, ב) והרא"ש (ו, ב), וזה היה פשוט כ"כ לתוס' עד שהקשו על הברייתא הנ"ל (הערה 4) איך פטרה את המעסיק בלא הלכו והרי זה גרמי [ותירצו כמו שכתבנו לעיל שם]. והנה ע"מ שכתב הש"ע הנ"ל שחייב מטעם 'דבר האבד' כתב הסמ"ע (סק"ח) שכוונתו 'חייב מדינת דגרמי', אבל בקצוה"ח (שלג, ב) העיר כבר שהש"ע נקט הטעם של דבר האבד ולא של גרמי.

בקצוה"ח הנ"ל טען על דרך התוס' והרא"ש שכיון שההיזק שגרם המעסיק לפועלים הוא היזק של 'שבת' [השבתה ממלאכה], א"כ להרמ"ה (הובא בטור ס' שח) שפטר גרמי בשבת א"א לחייב את המעסיק. גם הקה"י (ב"מ ס' מז) דן בזה שאין הוא גרמי בשבת, ותלה את הנידון אם גרמי חייב בשבת ובשאר ד' דברים במח' הראשונים אם גרמי דבהמתו חייב, כי הפוטרים גרמי של בהמתו סוברים שהיחס אל גרמי הוא כאל ממון המזיק, ולכן גרמי דבהמתו פטור כיון שיש פטור של 'איש בור ולא שור בור' והיינו שהאדם פטור מהיזקות ממונו של ממונו, וכמו"כ מטעם זה א"א לחייב גרמי בד' דברים כיון שד' דברים שייך רק באדם המזיק ולא כשממונו מזיק, ולכן מוכח שהרמב"ן (קונטרס דינת דגרמי) והנימוק"י (ב"ק כא, א מדפי הרי"ף) הפוטרים גרמי דבהמתו פוטרים גרמי מלשלם שבת וסוברים כמו הרמ"ה הנ"ל, והיות שהרמ"א פסק (שפ, א) שגרמי של בהמתו פטור, א"כ א"א לחייב המעביד פה מטעם גרמי. אכן המחייבים בגרמי דבהמתו סוברים שגרמי מתייחס לגורם עצמו, ולכן גרמי דבהמתו נחשב כשור המזיק, וכן אפשר גם לחייב גרמי של אדם בד' דברים, וזו דעת התוס' והרא"ש שמחייבים כאן בשבת מטעם גרמי.

15. זו שיטת הריטב"א (עו, ב ד"ה להביא) וז"ל "הטעם בתשלומין אלו הוא ממה שאמרנו למעלה דכל שהבטיח לחברו וסמך חברו עליו ואלמלא הבטחתו לא היה בא לו שום הפסד חייב לשלם לו אם פשע בדבר" ומש"כ "שאמרנו למעלה כוונתו למש"כ לפני זה (עג, ב ד"ה האי מאן) "ומורי הרב תירץ, דהכא אף על פי שלא קבל עליו תשלומין כלל... הוא חייב לשלם לו מה שהפסיד בהבטחתו, דבההיא הנאה דסמיך עליה ונותן לו ממונו משתעבד ליה משום ערב, וזה ענין שכירות פועלים" דברפרקין דלקמן שחייבין לשלם לבעה"ב מה שמפסיד כשחזרו בהן, או שבעה"ב חייב לשלם להם מה שמפסידין, דכיון שסמכו זה על זה נתחייבו זה לזה במה שיפסידו על פיו, וזה דין גדול". ולפי דבריו החיוב לשלם הוא מן התורה, ויסוד חיובו הוא ממה שהתורה חידשה שיש דין של ערבות, כי הגמ' (ב"ב קעג, ב) מסבירה את יסוד החיוב של ערבות "בההוא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשתעבד נפשיה", ומזה למד הריטב"א שבכל מקרה שיש הנאה כזאת הנהנה מתחייב לשלם אם בסוף יופסד השני כתוצאה מהאימון שנתן בו. (ועיין במלואי משפט הערה 15 שהאריך בזה, וגם הוא הבין שלהריטב"א החיוב הוא מדאו', אלא שהביא ערך שי"ש"ל שגם לריטב"א אינו אלא דין דרבנן).

הנתי' בכמה מקומות (קעו, לא, שו, ו) הסתמך על יסוד הריטב"א ופסק כן לדינא, וא"כ מש"כ בנידונו (שלג, ג) שהחיוב הוא רק תקנה לא כתב כן אלא להסביר דעת הרמב"ן והרשב"א שאמרו שהטעם הוא משום דבר האבד, אבל לדינא גם הוא יסכים שהוא דין דאו'. (במהדורא בתרא של הנתי' הוא מציין בסוף דבריו "ועיין מש"כ לעיל ס' שו"ס"ג סק"ח בשם הש"מ ב"מ", והיינו שרצה לציין שיש לריטב"א דרך שונה מדרכו של הרמב"ן והרשב"א. וצ"ע למה בסק"ד שככותב שהוא תקנת חכמים הוא מוסף במהדורא בתרא "וכמ"ש הש"מ ב"מ הבאתיו

בהרחבה בהערה 13), הרא"ש וסיעתו הבינו שהחיוב הוא מדינת דגרמי, והיינו שבתחילה היו מוצאים עבודה ועכשיו לא, אכן לפי"ז לא מובנת הרישא כי מה ההבדל בין הלכו ללא הלכו שהרי בכל מקרה גרם להם היזק, ולכן למד הרא"ש שהרישא מדברת כשגם עכשיו הם מוצאים עבודה אחרת ולכן יש רק תרעומת וכאופן השני לעיל [וזה גופא ההבדל בין הלכו לבין לא הלכו, שבהלכו בדר"כ א"א למצוא עבודה כיון שעד שחוזרים הוא מאוחר מדאי, אבל אם עדיין לא הלכו בדר"כ אפשר עדיין למצוא עבודה]. אמנם הרמב"ן וסיעתו הבינו שהחיוב בהלכו הוא מטעם שהתחלת מלאכה נחשבת לקניין גמור ואינו תלוי בהפסד הפועלים, וכיון שהברייתא אינה מדברת מטעם גרמי אפשר להעמיד את כל הברייתא באופן אחד - שבכל מקרה לא היו מוצאים עבודה אחרת והבעלים לא גרם להם שום הפסד וכאופן הראשון הנ"ל, אלא שברייתא שלא התחילו במלאכה ולכן לא עשו קניין יש רק תרעומת, ובסיפא שעשו קניין המעביד חייב מן הדין.

נמצא שיש שתי מחלוקות בין הראשונים הנ"ל: א', מה הדין אם בכל מקרה לא היו מוצאים עבודה אחרת, שלפי דרך הרמב"ן בזה כתבה הברייתא שיש תרעומת, ולפי הרא"ש אין הוכחה מהברייתא שיש תרעומת באופן זה. ונחלקו הפוסקים בדין זה, הטור עפ"י הרא"ש (ו, ס' ב) כתב באופן זה ש"חוזר בו ואפילו תרעומת אין לו עליו", אבל הש"ע (סעיף א-ב) כתב שיש תרעומת באופן זה, ומקורו הוא ה"ה (שכירות ט, ד) שלמד כהרמב"ן.

ב', מה הדין אם הפועלים מוצאים עכשיו עבודה אחרת, לפי הרא"ש (שם) בזה כתבה הברייתא שיש תרעומת, וכ"כ התוס' (עו, ב ד"ה אין להם) והריטב"א (עו, ב ד"ה השוכר), ולפי הרמב"ן אין הוכחה מהברייתא שיש תרעומת באופן זה, והרמב"ן (ד"ה והא דקתני) והנימוק"י (מז, א סד"ה וגרסינן עלה) אף הביאו הוכחה שאין בזה תרעומת, כי לגבי שכירות ספינה הקשתה הגמ' (עט, ב) "אילימא דקא משכח לאגורה אמאי אית ליה תרעומת". הש"ך (שלג, א) הביא את המחלוקת וכתב שאפי' הרא"ש וסיעתו מודים לרמב"ן וסיעתו באופן שהפועלים יכולים למצוא מלאכה אחרת בלי שום טורח (והרא"ש העמיד הברייתא באופן שיש טרחא למצוא עבודה אחרת).

12. ז"ל הש"ע (שלג, ב) "אם היו נשכרים אמש ועכשיו אינם נשכרים כלל הרי זה **כדבר האבוד** להם ונותן להם שכרם **כפועל בטל**". ומקור הדין שמנכה דמי בטלה הוא בגמ' (עו, ב) "אינו דומה הבא טעון לבא ריקן, עושה מלאכה ליושב ובטל", וביאר רש"י (ד"ה עושה מלאכה) "אומדין את הפועליו כמה אדם רוצה ליטול שכרו פחות ולישב בטל מלעדוד כל היום וליטול כך וכך", וכן ביאר הש"ך (שלג, ח) "שמין מי שהשכיר עצמו למלאכה זו כמה היה רוצה לפחות משכרו לישב בטל וכן ינכו לו". ומדבריהם נראה פשוט שהניכוי תלוי כל פעם באומדן דעת הפועלים.

אבל הט"ז (שלג, א ד"ה שאינו דומה) כתב שיש שיעור קבוע לניכוי דמי בטלה והוא חצי מהשכר, וז"ל "מצאתי כתוב בקובץ ישן וז"ל, כתב בהג"ה היכא דאמרו חכמים דנוטל כפועל בטל היינו חצי השכירות, וכן נמצא בתשובת רש"י, וכן מיייתי הר"ח א"ז בשם רבינו חננאל. ושוב מצאתי בתשובה שנית [תשובת רש"י ס' רל"ט] וז"ל, מקובלני מרבותי מאי כפועל בטל פלגא דאגרא", וכ"כ בשו"ת מהר"ם מרוטנברג (לבוב קנז) "מקובלני מרבותי מאי כפועל בטל, פלגא דאגרא". וצ"ע למה השיעור הוא חצי, הא בעלמא אינו כן אלא שמין כמה נוח לפועל ליבטל ממלאכתו, ובמקום שלא היה רוצה ליבטל כלל אין מנכים כלום, וכמו שנפסק בשו"ע (שלה, א) "ואם היה מהחופרים או עובדי אדמה וכיוצא בהם שדרכם לטרוח הרבה ואם לא יעשה מלאכה יחלה נותן לו כל שכרו משלם". ואולי תקנו כן הקדמונים כיון שקשה לשום בכל פעם כמה לנכות, ולכן במקום שאין שום סכום להוריד אז משלם הכל, אבל אם צריכים להוריד קבעו לשלם תמיד חצי.

אכן בסמ"ע (סק"ז) ובש"ך (סק"ח) משמע שלא סוברים כמו הט"ז, כי הביאו את הטור שכתב שמנכים "כמה היה רוצה לפחות משכרו לישב בטל ולבא ריקן וכן ינכה לו משכרו", וכן משמע ברדב"ז (ב, תשצג) שנשאל לגבי הפירוש של פועל בטל ולא הזכיר כלל את השיטה של חצי השכר, ובפת"ח (י, הערה י) כתב שגם ברשב"א (א, תתקפז) אין משמע כן, שכתב לגבי פועל בטל "שפוחתיין **קצת**

את ההפסדים שייגרמו לו עקב חזרתם מהסיכום¹⁶. וראה בהערה כמה חילוקים לדינא בין הטעמים¹⁷. ויש מי שפוסט בדין זה¹⁸, אבל

ציונים והערות

בס' שו", שהרי הש"מ שהביא הריטב"א סובר שהוא דא'.

16. זו שיטת הרמב"ן (ב"מ עו, ב ד"ה והא דקתני) והרשב"א (שם ד"ה כללא דנקטינן) וכ"כ בשמם ה"ה (שכירות ט, ד והוא המקור לסעיפים האלו בשו"ע) שהחיוב הוא כי "הרי זה כדבר האבד להם". והסביר רע"א (ב"מ עו, א) "ושרש דבר האבד נראה דהוא אם בחזרתו מפסיד לא שרי ליה רבנן לחזור".

ומדברי הראשונים (רשב"א שם, ריטב"א שם ד"ה בד"א שלא הלכו) מתבאר שיסוד שיטה זו הוא במשנה שכתבה "וכל דבר שאבד וחזרו בהן, מקום שאין שם אדם, שוכר עליהן או מטען", והיינו שאם שכר פועלים לעבוד בדבר האבד [הדוגמא של המשנה היא נגנים לחתונה] והפועלים חזרו בהם, מותר למעסיק לשכור פועלים אחרים על חשבונם עד גובה השכר שהבטיח לפועלים הראשונים (והנתי"ק סק"ג למד שהוא דין מיוחד בשכירות פועלים), ומזה למדו הראשונים שכשם שאם הפועלים חזרו בהם בדבר האבד הם מפסידים, כך גם אם המעסיק חזר בו והפסיד את הפועלים עבודה אחרת - והיינו דבר האבד בשבילם - שהוא חייב לשלם, ודין דבר האבד שבמשנה שווה לשני הצדדים, וז"ל הרשב"א "אם היו יכולים להשכיר את עצמן ועכשיו אינן מוצאין בסך שפסק להם זה ושהיו יכולים להשכיר עצמן בו, משלם להם ונותן להם כפועל בטל, **דדבר האבד** הוא להם שכירות יום זה, ובכל דבר האבד אפילו לא התחילו כמי שהתחילו, **והיינו סיפא** דמתני' דקתני וכל דבר האבד מקום שאין שם אדם שוכר עליהן או מטען". וכ"כ היה הדין פשוט לראשונים הנ"ל, עד שהקשו על הברייתא הנ"ל (הערה 4) שמשמע ממנה שגם באופן שהמעסיק מפסיד את הפועלים הוא פטור אם חזר בו לפני התחלת מלאכה שהרי זה דבר האבד [ותירצו כמו שכתבנו לעיל שם]. וההשוואה שעשה הרשב"א בין המעסיק לפועלים בדין דבר האבד היא לא רק לענין לחייב את המעסיק אם הפסיד את הפועלים עבודה אחרת, אלא גם חידש בזה בדין המשנה, שמה שכתבה המשנה שהפועלים חייבים בדבר האבד הוא רק באופן שלולא שנשכרו היה המעסיק מוצא פועלים אחרים במקומם, וז"ל הרשב"א "דוקא בשהיה מוצא פועלים אחרים לשכור בשעה ששכר את אלו שהרי הפסידוהו, אבל אם לא היה מוצא לשכור אחרים אין לו עליהם אלא תרעומת דמאי הפסידוהו".

והקשה המהר"ם ש"ף (עו, ב ד"ה בתוס') על שיטה זו, שאין למדו מדבר האבד למעסיק שבמשנה לדבר האבד לפועלים, שהרי יש הבדל יסודי ביניהם, שהנה הדין בפועלים שחזרו בהם בדבר האבד מפ' במשנה שהמעסיק "שוכר עליהם או מטען", והיינו שהוא יכול לשכור פועלים אחרים על חשבונם, אבל הפועלים הראשונים אינם חייבים לשלם כסף עבור עצם ההפסד, ואם המעסיק לא מצא פועלים אחרים והופסד אינם חייבים לשלם לו, וא"כ אין אפשר ללמוד מזה שאם המעסיק חזר בו שהוא חייב לשלם עבור כל הפסד הפועלים.

ולתרץ זה נאמרו כמה תירוצים באחרונים: א', בקצוה"ח (ש"ל, ג) תירץ שיסוד החיוב בדבר האבד אין פירושו שהחזרו בו מתחייב בהפסדים של הצד השני, אלא שכל שיש לצד השני הפסדים אינו נפטור מהתחייבותו הראשונית, ולכן הפועלים שהתחייבו מתחילה לספק את העבודה הזאת, נשארים בחיובם עד שהעבודה תבוצע, ואם המעסיק שכר פועלים אחרים לעשות את העבודה הפועלים הראשונים נושאים באחריות התשלום, אולם אם המעסיק לא שכר פועלים אחרים אין עליהם שום חיוב, כי מעולם לא קיבלו על עצמם את עצם ההפסד. ולעומתם המעסיק, ההתחייבות הראשונית שלו הייתה לתת להם את השכר, ולכן כל שהם מופסדים הוא נשאר בחיובו לשלם להם את שכרם. ויש לציין שהמשמעות של דברי רע"א שהבאנו לעיל היא כמו הקצות הזה. ב', הנתי"ק (שם) תירץ "דהא הא דשוכר עליהן עד כדי שכרן ע"כ לאו דינא דאורייתא הוא, וע"כ הוא מצד תקנת חז"ל או שאמדו חז"ל דעתן שבכך מחייבין עצמן זה לזה להשלים ההיזק עד כדי שכרן, ועל תקנת חכמים ואומדנא שלהן אין להקשות כלל" (ולא זכינו להבין דבריו, כי אין כתב שמדובר בתקנה מיוחדת של חז"ל והתקנות אינן שוות, והרי כל דין חזרת המעסיק לא למדו הראשונים אלא מדין חזרת הפועלים, ובראשונים מוכח שלמדו את הדין מההשוואה הזאת, כי הרשב"א הנ"ל כתב "והיינו סיפא", ולשון הנמוק"י (ריש מו, ב) היא "דכי היכי דפועלים מחייבי ליה לבעה"ב בדבר האבד כדתנן במתני' ה"ג בעה"ב מחייב להו לפועלים". ג', בעל ה"ביאור" על המהר"ם ש"ף תירץ עפ"י הש"ך (ש"ל, ט) שחידש שלפי דעת

מכיון שהוא דעת יחיד יש אומרים שאי אפשר אפילו לטעון 'קים לי' כשיטתו¹⁹.

הראשונים האלו הדין בחזרת הפועלים הוא שהם חייבים בהפסדים הכספיים של המעסיק, שלפי"ז באמת אין הבדל בין פועלים החוזרים לבין מעסיק החוזר בו (אבל גם זה קשה, ראשית כי הרשב"א והנמוק"י לא דימו אלא להדין של שוכר עליהן, ועוד שהרמב"ן והנמוק"י כלל לא כתבו את הדין שחידש הש"ך, והש"ך לא כתב כי אם שאין בדבריהם סתירה לחידושו).

הקצות (שם) פקפק על עצם מה שדימו הראשונים את דין חזרת המעסיק לדין המשנה, כי מה שהמשנה כתבה שאם הפועלים חזרו בהם "שוכר עליהם או מטען" אין הכרח לומר שמדובר גם בלא התחילו במלאכה, ויתכן שהמשנה מדברת רק כשהתחילו במלאכה שאז כיון שעשו קניין הם מתחייבים למעסיק, אבל בדין הראשונים כשחזר בו המעסיק לפני שהתחילו במלאכה ובלי קניין, מהיכא תיתי לחייבו בהפסד הפועלים.

17. הנפק"מ הפשוטה היא הפטורים השונים שיש בגרמי ואין בדבר האבד, וכגון אם הפסיד את הפועלים בשוגג כי חשב שבוודאי יוכלו למצוא עבודה אחרת, שכיון שקי"ל (ש"ך, שפ"ו, ו) שגרמי בשוגג פטור לא יוכלו לחייבו לפי שיטת התוס' והרא"ש. בחי' ר' שלמה (היימאן, ב"מ עמ' קמא) כתב שיש נפק"מ בשוכר בהמה שחזר בו והפסיד למשכיר שוכרים אחרים, שמכיון שההיזק הוא השבתת הבהמה, א"כ א"א לחייב את השוכר שהרי שבת בהמה פטור (ואפילו המחייבים שבת בהמה היינו רק באופן שערך הבהמה יורד בגלל ההיזק (עיין עלון 94), אבל בכה"ג שערך לא נפגע לרוב הדעות אינו חייב), ורק לטעם של ערבות וכלו לחייבו, כיון שסו"כ הפסיד המשכיר בגלל האימון שנתן בשוכר, ולפי הטעם של דבר האבד ג"כ יהיה השוכר פטור כי לפי הנתניות שהוא דין מיוחד בשכירות פועלים וודאי יהיה פטור, וגם לפירושים האחרים יהיה פטור, כיון שאם המשכיר אינו נותן לו את הפרה שהבטיח להשכיר לו אינו חייב לשלם וא"כ אין דין של דבר האבד. נפק"מ אחרת כתב רע"א (ב"מ עו, א), אם המשכיר חזר בו והפועלים יכולים למצוא עבודה אחרת, אבל בינתיים ירד שכר הפועלים בשוק, שלפי הטעם של גרמי אינו חייב לשלם את ההפרש כי ירידת השכר הוא מן השמיים ואינו אשם בזה, משא"כ לטעם של ערבות ולטעם של דבר האבד יהיה חייב גם על ההפרש.

החזו"א (ב"ק כג, לו) כתב שלשיטת התוס' שהחיוב הוא משום גרמי אין דין של בל תלין. ונראה שלשיטת הריטב"א שהחיוב הוא משום ערבות ג"כ אין דין של בל תלין, ובשיטת הרמב"ן וסיעתו נראה שתלוי בפירושי האחרונים הנ"ל, כי לפי הביאור של המהר"ם ש"ף נראה שאין בל תלין כי אינו אלא תשלום עבור ההיזק, אבל לפי הקצות ורע"א שהחיוב המקורי נמשך יתכן שיעבור על בל תלין.

18. זו דעת הקצות, והוא הסתמך על דעת המהר"ם מרוטנברג (פראג תתכא) הסובר שהמעסיק פטור מלשלם, וז"ל "דין הא דדייני' דינא דגרמי, היינו במקום שמפסיד חבירו ע"י גרמתו, אבל מקום שהי' יכול להרויח וגורם לו בגרמתו שאינו מרויח פטור, כדתנן (ב"מ ע"ה ע"ב) השוכר את האומנין והטעו זה את זה אין עליהם אלא תערומות, לעיל בס' תש"ן [מובא] ירושלמי המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תערומות, פי' שנתן לו עיסקא ולא נשא ונתן בה פטור, שאין [השכר] בא מגוף העיסקא אלא [מעלמא], והא דאמר באיזהו נשך (ע"ג ע"ב) ופשע ולא [זבין] לי דינא הוא דלשלם לי, והוא דרב חמא מיירי בקניין, ומה שכתב בסוף לגבי פרק איזהו נשך הוא דיחוי על ראיית הריטב"א הנ"ל (הערה 15) שמסוגיא זו הביא ראיה לשיטתו שיש חיוב ערבות, והמהר"ם לומד ששם היה קניין התחייבות, והוא הפשט של הרי"י שהביא הריטב"א שם בסוגיא. עכ"פ מפורש במהר"ם שהמעסיק פטור מהפסדי הפועלים, והקצות פסק "ולדינא צ"ע, כיון דדעת מוהר"ם דפטור בפועלים אפילו הפסידו על ידו את מלאכתו, ומסתבר טעמיה דמוהר"ם לפי מ"ש, וגם השוכר הוא מוחזק בממון, וידוע דנפיש חיליה דמוהר"ם להוציא ממון נגדו".

19. כך פסקו התהלה לדוד (סי' קמד) והדרכי חושן (ביאורי חושן סד"ה ונותן) כיון שהמהר"ם הוא דעת יחיד, וכן סתם הפת"ח (ד, ד), וגם המלא הרועים (ערך שכירות פועלים סק"א) הכריע כחולקים על המהר"ם, וכן שמעתי גם מהגר"נ נוסבויס שאי אפשר לטעון קים לי כמהר"ם בזה.

הגאון ר' משה מרדכי פרבשטיין שליט"א
מראשי ישיבת חברון
מתוך שיעור שנמסר ביום העיון כ"ח תשרי תשע"ח

חיוב תשלומי הוצאות בבי"ד

כדי להציל את שלו חשיב גרמא, הרי הלוח שגרם למלוה להוציא הוצאות כדי לגבות את חובו ודאי שאינו עדיף מאילו היה זורק את כל דמי ההלוואה לים, ואין זה רק גרמא וא"ל לחייבו. וכן כתב בישועות ישראל (סי' יד).

על מי מוטלות הוצאות לצורך גביה

ויש להסתפק בחייב לחבירו אלף זוז, ויש לו רק אלף זוז הנמצאים סגורה בתיבה נעולה היטב אשר לפרוץ אותה עולה מאה זוז, והמלוה היה צריך להוציא מאה זוז כדי לשבור את הקופה, ונטל מתוכה אלף זוז. האם נחשב שגבה אלף, אף שהלוה גרם לו להוציא סכום אחר, או שנחשב שפרע לו רק תשע מאות.

לכאורה מצינו ראייה מגמ' ערכין (כג, א) במקדיש נכסיו, דבעל חובו מוסיף דינר ופודה הנכסים משום דר' אבהו, והרא"ש כתובות (פ"ט סי' כז) דייק מלשון "מוסיף" שמשמע שמוסיף על הלוואתו וגובה את הדינר עם שאר חובו. ומבואר דאם אין אפשרות לגבות את חובו בלא הוצאה זו נחשב שגבה פחות דינר. אמנם לכאורה מגוף דברי הרא"ש שם יש ראייה להיפך, שהרי הרא"ש למד מזה דכשולחים שליח להודיע ללוה שעומדים לגבות מנכסיו שלא בפניו, גובים את הוצאות השליח מהלוה, ושם הטעם כיון שההוצאה היא לטובתו, וכן מבואר בים של שלמה (ב"ק פ"י סי' יד) דכשם שהשליח להודיע ללוה היא לטובתו - שמן הדין ראוי לירד לנכסיו מיד - כמו כן במוסיף דינר הוא נמי קצת טובתו, שאם לא יפדוהו ישאר חייב. וכ"כ בקצוה"ח (יד, ב). אולם ע"י בקצוה"ח שם שהקשה על הרא"ש מה ראייה ממוסיף דינר, הרי אפשר שדוקא שם גובים ממנו את הדינר משום ש"לוה שצריך לפרוע בשומת בי"ד א"כ כי הקדיש צריך הלוה להשלים", והיינו שכיון שבשומא שמים את המחיר שישולם בפועל עבור הקרקע, הרי קרקע שצריך להוציא דינר כדי לגבות ממנה שוה פחות.

הו"א שעל החייב יוטלו ההוצאות היות והוא צרכי הגביה

ונראה לפי"ז דיש לפרש את נידון הראשונים אם המפסיד בדין חייב בהוצאות, שהיה מקום לומר דכיון שהוצרך התובע להוציא הוצאות כדי לגבות את חובו הרי יש לדון שההוצאה כדי לגבות ממעטת מסכום הגביה, והוצרכו להשמיענו שלא כן הוא. והטעם שאינו דומה למש"כ הקצוה"ח בהוצאות הגביה מן הקרקע, דשם נקבע שהוא ערך הקרקע לכו"ע, משא"כ הוצאות הדין אינם אלא כלפי התובע עצמו, וחידשו הראשונים שהוצאות אלו אינם ממעטות מערך הגביה.

הוצאות מחמת סרבנות מוטלות על הסרבן

ברא"ש סנהדרין שם כתב בשם מהר"ם דהא דאינו משלם הוצאות דוקא אם אינו סרבן, אבל סרב לבא לבי"ד והוצרך התובע להוציא הוצאות לכופו לדין חייב הסרבן לפרוע כל הוצאותיו. וראייתו מהא דאיתא בבבא קמא (ק"ב, ב) דסרבן שכתבו עליו בית דין שטר פתיחא - שטר שמתא על שאין פורע החוב - גובים ממנו את הוצאות הכתיבה.

1. ע"י שם בגמ' שיש לחלק בין מים צלולים לעכורים, וע"י תוס' ב"ק צח, א ד"ה עכורים וברא"ש שם דאין החילוק משום שבצלולים רואים את המטבע אלא החילוק הוא רק אם אמודאי יכול להוציא, ובד"כ בצלולים ניתן להוציא.

ונראה לי פשוט מסברא, דהא דכשיכול אמודאי להוציא ל"ח נזק והוה רק כגורם להוציא ממון אחר, היינו דוקא כאשר שכר האמודאי הוא פחות מהדינר ולכן הדינר לא נחשב אבוד כי אפשר להוציאו ע"י תשלום זוז לאמודאי, אבל אם כדי להוציא את הדינר יש לשלם שני דינרים נחשב הדינר כאבוד וא"ל להוציאו. ויש לדייק כן מלשון רש"י שם שכתב שהתשלום לאמודאי הוא זוז ולא חידש יותר דאפי' אם התשלום דינר לא חשיב החפץ כאבוד (אמנם אח"כ מצאתי באמרי בינה הלכות דיינים סי' ל"ט שכתב לא כן, ועדיין צ"ב).

ונראה לדון להתובע את חברו לדין וחבירו עונה לו שרוצה בזבל"א, והמציאות היום שבבי"ד כמעט ולא צריך לשלם ואילו בזבל"א הצדדים חייבים לשלם. דבאופן שסכום התביעה הוא פחות ממה שיעלה הדין בזבל"א, יתכן שאפשרות הזבל"א שמציע התובע לא נחשבת כאפשרות, וממילא חייב לדון בבית הדין.

הוצאות הדין מוטלות על שני הצדדים

הראשונים בסנהדרין (לא, ב) הוכיחו מהא דאיתא שם דלוה אינו יכול לומר למלוה נלך לבית הוועד "דא"כ מי שנושה בחבירו מנה יוציא מנה על מנה". ומוכח "דמי שנתחייב בדין אינו משלם לכשנגדו הוצאותיו ואע"פ שהזיקו לדון בעיר אחרת" (רא"ש ש"ש פ"ג סי' מ ועוד ראשונים).

ובריב"ש (סי' רכב ותעה) הביא עוד הוכחות לדין זה מהא דאיתא בב"ב (קסז, ב) דכשכותבין בבי"ד את טענות הצדדים שניהם נותנים שכר הסופר, וכן מכתובות (קה, א) דקרנא היה נוטל שכר בטלה מכל אחד מהצדדים, ולא אמרו שיפרע אותם היוצא מבית הדין חייב.

בית הדין פועלים עבור שני הצדדים

ויש לדון, כאשר אחד תבע את חבירו בבי"ד עבור מי פועלים ביה"ד. ובסברא היה מקום לומר להתובע בלבד הוא המבקש את ביה"ד שידונו בתביעתו ובית הדין פועלים עבורו, שהרי הנתבע אין לו כל ענין בד"ת זה, אולם בהלכה שבי"ד גובים את הוצאות משניהם התחדש לא כן, אלא דביה"ד נחשב כעושה פעולה גם עבור הנתבע. וע"י בשו"ת הרשב"א (ז, תקכו) שכתב שהוצאות כתיבת הטענות מוטלות על שניהם, "אע"פ שקשה לו לנתבע שהיה רוצה שישכחו הטענות, אעפ"כ צריך לפרוע חצי השכר". והיינו שבא להדגיש שהחדוש שהנתבע משלם שכר הכתיבה הוא משום שהיה מקום לומר שלא הוא הנזקק לפעולת בית הדין.

האם יכול הצד הזוכה לתבוע את ההוצאות מהצד החייב

לפי"ז צ"ב ראיות הריב"ש, דהמשנה שחייבה את שכר הסופר וכן קרנא שגבה שכר בטלתו דנו רק ביחס בין בית הדין לצדדים, וחדשו דבית הדין גובים הוצאותיהם גם מהנתבע, משום שהם פועלים עבור שניהם. אבל שני המקורות האלו לא דנו כלל ביחס בין שני הצדדים לבין עצמם, ואמנם יתכן שלאחר פסה"ד הזכאי יתבע מהחייב את ההוצאות שהוצרך להוציא בגללו. (וצ"ל דראייתו מדלא פרשה הגמ' דיכול הזוכה אח"כ לתבוע את הוצאותו, וצ"ב.)

הסברא לגבות מהחייב היא משום שהוא מזיק בגרמי

לכאורה ההו"א של הראשונים שיתחייב המפסיד לשלם ההוצאות הוא מדינא דגרמי. אולם קשה מאד לפרש דזו היתה ההו"א. שהרי ודאי זכותו של הנתבע לברר את הדין בבית דין, ולא מסתבר שהיה צד לומר שנתבע שרצה לברר את הדין בבי"ד מעולה יותר, בבית הוועד, חשיב מזיק. (ולדעת הש"ך הפוסק שגרמי בשוגג פטור, בודאי אי"ז יותר משוגג).

אמנם יש מקום לומר דכוונתם דהו"א שאם יתברר בבי"ד שהנתבע רמאי הוא יחשב כמזיק בגרמי, אבל אם זו ההו"א הרי אין לכך ראייה מהגמ' שגם ככה"ג פטור הנתבע לשלם, דאפשר דאה"נ במקרה כזה ישלם הנתבע הרמאי את ההוצאות, ומש"כ הגמ' שזכותו של המלוה לא ללכת לבית הוועד משום "שיוציא מנה על מנה" הוא משום שהמלוה טוען אולי בבית הוועד אמנם יפסקו לטובתי אבל לא יפסקו שאתה רמאי, ובמקרה זה אפסיד הוצאותי. ולא זו בלבד אלא אף אם בבי"ד לא יאמינו לנתבע, כגון שיטען פרעתי נגד שטר, הרי אי"ז פס"ד ודאי שהוא רמאי שמכוח זה נוציא ממנו תשלום נזק (כמבואר בשו"ע חו"מ פז, לא שאפי' אם נשבע על כך אינו נעשה חשוד), ופשוט.

לשיטת הראשונים שפסקה הרמ"א אין כאן אלא גרמא

ויתירה מזו, דאף במקום שהנתבע נמצא רמאי, הנידון אם הוא חייב מטעם גרמי לכאורה תלוי במחלוקת הראשונים בזרק מטבע של חבירו לים ואפשר להוציאו ע"י אמודאי, דלדעת הרי"ף וסיעתו חייב מדינא דגרמי ולדעת התוס' וסיעתם אינו אלא גרמא, ופטור (והובאו שתי הדעות בחו"מ שפו, א-ג בשו"ע וברמ"א). ולסוברים שהגורם לחבירו להוציא מדעתו ממון

תמוה לומר שחיובי הסרבן הם מדינת דגרמי

בביאור הגר"א (יד, כט) כתב, שהטעם שהסרבן חייב הוא משום דינת דגרמי. (וכן כתב הלבוש שם סעי' ד בדעת רא"ש בנידון הוצאות התביעה בערכאות, ע"י להלן). אולם צ"ע, דהרי שיטת הרא"ש בזורק מטבע לים דפטור מלשלם את דמי האמודאי, ומה עדיף נתבע שלא רצה לשלם והוצרכו להוציא הוצאות כדי לכפותו, מ"מ הרי זה כגורם להוציא ממון אחר כדי להציל את ממונו.

ועוד יש להקשות דבשו"ת הרא"ש (עג, ב) דן מאימתי חייב המסרב בהוצאות האם משעת כתיבת הסרבנות או קודם, ואם נימא דחיובו מדין גרמי מאי נפ"מ מאימתי, והרי משעה שסרב ואילך כל הוצאה שהוציא התובע לכופו נגרמה מחמתו.

סרבן שזכה בדין מה טעם נפטר מהוצאות סרבנותו

בריב"ש (בסי' תעה ורסג) כתב דסרבן חייב רק אם יצא מחויב בדין (והביאו הסמ"ע יד, כז. וע"י בשו"ת ושב הכהן ס' צט הובא בפ"ת שהאריך לחלוק). אולם שיטתו צ"ב, דאמנם דבריו פשוטים שאם התובע נמצא רמאי פשיטא שאין לדון את המסרב למזיק, שהרי התובע הרמאי הוא שהזיק לעצמו. אבל באופן שהתובע לא נמצא רמאי, אלא שהדין נפסק לטובת הנתבע, מ"ט יפטר מהוצאות סרבנותו, והלוא אף אם הוא צודק לא היה לו לסרב לדין.

אמנם ע"י בלבוש (יד, ד) שכתב "אבל אם יצא הסרבן זכאי פטור גם על ההוצאות, דהא איתברר הדבר שבדין סירב מלבא שלא היו עליו דין ודברים". ונראה דודאי לא עלה ע"ד הלבוש שאדם רשאי לסרב לבא לדין כשיודע שהדין איתו. ובהכרח דהלבוש סובר שחיובו של הסרבן הוא מדין גרמי, וסובר הלבוש שכיון שאנו באים לחייבו מדין מזיק יש חילוק בשם מזיק שלו אם הוא יצא זכאי בדין או חייב, שהזכאי סרב, כיון שחושב שהדין עמו ולכן אינו רוצה ללכת לביה"ד נחשב כמתגונן, ואף שהוא שלא כדין יש גריעותא בשם מזיק שלו, ואינו דומה לחייב שסרב לבוא לבי"ד, ועדיין צ"ב בזה.

סרבן פטור מהוצאות על סרבנותו בערכאות

בשו"ת הרשב"א (א, תתקמ) כתב שהסרבן שמתוך סירובו הוצרך להעמידו בערכאות ולהוציא הוצאות אין הסרבן חייב בהוצאות שהוציא התובע על הדיון בערכאות, דגרמא בעלמא הוא. וכן פסק בשו"ע שם, והוסיף הרשב"א לבאר דאינו דומה להוצאות פתיחא "משום דבי"ד מחייבין אותו על שסירב לבוא לפנייהם". ומבואר בדברי הרשב"א להדיא שטעם החיוב של הסרבן בהוצאות הגביה אינו מדינת דגרמי כדברי הגר"א, ולכן כתב שאין לחייבו בהוצאות הכפיה בערכאות.

הוצאות סרבנות הוי קנס ואין קונסין על שלא הלך לערכאות

וע"י באג"מ (ח"מ ח"ב ס' כו ענף א) שביאר ששיטת הרשב"א היא שחיוב ההוצאות אינו מן הדין אלא מקנסא שקנסוהו על סירובו, אבל הוצאות הדיון בערכאות, אף שנתנו לתובע רשות לתבוע שם ולא עשה איסור בתביעתו, מ"מ לא קנסו את הנתבע שלא הלך לשם. ובאר באג"מ הטעם, משום שאין חיוב על הנתבע ללכת לערכאות, והבי"ד לא יסייעו להביאו אליהם, ואין זה אלא נתינת רשות לתובע, ולכן לא שייך שיקנסוהו על הוצאות הדין בערכאות.

הסוברים שאם נטל רשות מבי"ד ללכת לערכאות הסרבן משלם הוצאות הערכאות

אמנם לכאורה ביאור זה תלוי במחלוקת האחרונים בדברי הרשב"א. דהנה הי"ש (ב"ק פ"י ס' יד) כתב, שאף לדעת הרשב"א שסובר שהסרבן אינו חייב לשלם את הוצאות של התביעה בערכאות "היינו דוקא כשלא נטל רשות מבי"ד, ואף היכא שאינו צריך ליטול רשות כגון שכתב לו בשטר שיכול לכופו בין בדיני ישראל ובין בערכאות של גוים, מ"מ פטור מטעם גרמא. אבל היכא שהוא אלם ונטל רשות מבית דין והרשוהו, ועל פי בי"ד נזקק עמו בפני ערכאות, פשיטא דחייב לשלם ודמיא לפתיחא". ומבואר

בדבריו להדיא שלא כדברי האגרות משה, שהרי כתב, שאם הלך ברשות בית דין קנסו אותו אף על הוצאות הדין בפני ערכאות.

וכעין חילוק זה מצאנו גם בשו"ת רמ"א סימן קח, וז"ל: "הנני מוכן ומזומן להסכים עם אותן שנתנו רשות לתבוע בערכאות ואיהו דאפסיד אנפשיה. גם יתחייב כל הוצאות והזיקות שייגעו ע"י זה כדין המסרב וכמ"ש הרא"ש כלל עג סימן ג, שמאחר שמכריח להכריחו ע"י כותים מחוייב לו כל הוצאותיו. ואע"ג דבתשובת הריב"ש סי' תעה לא משמע כן, אנו אין לנו אלא דברי הרא"ש. ועוד, דגם הריב"ש לא קאמר אלא אם הלך מעצמו בערכאות אע"פ שבדין עשה ס"ל דאין מחוייב לו הוצאות בזה, אבל ברשות ב"ד פשיטא דיש כח ביד ב"ד להפקיר ממונו ושיחייב לו הוצאות והזיקות". עכ"ל.

דעת הסוברים דבכל גווני אין הסרבן משלם הוצאות הערכאות

אמנם מדברי הרמ"א בשולחן ערוך מוכח דודאי חולק על מש"כ הי"ש בדעת הרשב"א. דהנה הרמ"א הביא את דברי הרא"ש בתור "ויש חולקין" על דעת הרשב"א, וסובר שאף אם התובע הוצרך להוציא הוצאות לכופו ע"י ערכאות של עכו"ם, חייב הנתבע לשלם לו⁴. ובדעת הרא"ש הוסיף הרמ"א "ובלבד שעשאו ברשות ב"ד" ולכאורה פשוט שאין כוונת הרמ"א שאם תבע בערכאות באיסור אינו יכול לתבוע הוצאות, דפשיטא הוא. וע"י בשו"ת הרשב"א שם שכתב "ואם תבעו בערכאות והוצרך להוציא הוצאות היאך ישלם, ואדרבא הוא עשה שלא כהוגן ועבר על לפנייהם ולא לפני גוים". ונראה שכוונת הרמ"א היא לחילוק שנתבאר לעיל בדברי הי"ש, וכדברי עצמו בתשובה, וסובר הרמ"א שאף החולקים על הרשב"א שחיובו בהוצאות דערכאות לא חייבו אלא במקום שהלך לשם ברשות בית דין. אבל אם התובע הלך לערכאות שלא ברשות בית דין, אפילו כאשר הלך בדין, (כגון שכתב לו בשטר שיכול לכופו בין בדיני ישראל ובין בערכאות של גוים, וכמש"כ הי"ש⁵), לכולי עלמא אינו יכול לגבות את הוצאות הדין בערכאות.

ולפי זה סובר הרמ"א שהרשב"א שחלק על דעה זו וכתב שאינו יכול לגבות את הוצאות הדין בערכאות, פטר אפילו באופן שהלך ברשות בית דין ממש, כגון באלם שאינו רוצה לבוא לדין תורה, ושלא כדברי הי"ש⁵. ולפי דברי הרמ"א בדעת הרשב"א שפיר יש מקום לסברת האגרות משה דלעיל, שאפשר שלעולם אין בית דין קונסים את הנתבע לדין בפני ערכאות.

ספק על מי מוטלות הוצאות כפיה על המצוות

ונראה לבאר את דברי הרשב"א באופן אחר, דהנה מצינו בגמ' (כתובות פו, א) שבית דין כופים על קיום מצות עשה, "כגון שאומרים לו עשה סוכה ואינו עושה, לולב ואינו עושה, מכין אותו עד שתצא נפשו". ויש לדון בכפיה על המצוות מה הוא יסוד ודין פעולת בית הדין, האם הם הממונים על בני העיר, כשלוחי דרחמנא לכפותם לקיים מצוותיו, או שמא הם פועלים מצד טובתו של האדם ונותנים לו שרות לטובתו האמיתית. ונפק"מ באופן שהיו לבי"ד הוצאות בכפיה זו, האם הם יכולים לגבותם מהאדם שכפו אותו, דלצד שהם דואגים לטובת האדם יש מקום לומר שהוא חייב בהוצאותיהם, כדוגמת שכר השליח כשגובים שלא בפניו, כדלעיל. אולם לצד שהם כשלוחי רחמנא אין טעם לחייב את מי שכפו בהוצאותיהם.

2. אמנם דבריו צריכים ביאור, דגם הריב"ש בסו"ס זה מסכים לדא"ש בזה.

3. אף כאן דבריו צריכים ביאור, שאין בתשובת הריב"ש כלל נידון תשלום הוצאות בערכאות.

4. ויש שכתבו שט"ס הוא ברמ"א, וצ"ל רשב"א במקום ריב"ש, וראה להלן בהערה.

5. מקורו של הרמ"א הוא מתשובת הרא"ש (כלל קז ס' ו). אמנם ע"י בשו"ת ושב הכהן שם שהקשה, דתשובת הרא"ש עוסקת באופן שהמלכה כפתה את הסרבן לבוא לדין לפני הרא"ש, ובה ודאי אף הרשב"א מודה דכל שכפו את הסרבן לבוא לפני בי"ד, חייב הסרבן בכל הוצאות הכפיה כמו בפתיחא. אולם המע"י בשו"ת הרא"ש יראה, ששם איידי שהתובע תבע אותו לדין לפני הערכאות שהם ידונו בדיניהם, והערכאות מעצמם הם שכפוהו לדין בפני בי"ד ישראל, וצ"ב אם באופן כזה אפשר לחשב את ההוצאות כהוצאות כפיה לדין תורה.

6. ולפי זה נמצא, שאם נגיה בשו"ת הרמ"א דלעיל "רשב"א" במקום "ריב"ש", יסתרו דבריו שבשו"ע את דבריו בתשובה.

כפית בי"ד על סרבן היא ככפיה על המצוות

ונראה עוד לחדש, שאף שנתבאר למעלה בתחילת הדברים שביחס לעצם התביעה והדין בין הצדדים בי"ד אינם צד, והם נותני שירות לשני צדדים, אבל כאשר בית הדין קוראים לנתבע לדין והוא מסרב לבוא, הכפיה אינה רק ענין שבין התובע לנתבע ובית הדין פועלים בשליחותו של התובע לכפות לדין, אלא הסירוב והכפיה הם ענין שבין בית הדין לבין הסרבן. וליתר ביאור, הכפיה שבית הדין כופין את הסרבן לבוא לדין אינה רק שימוש בדין ובכוח בי"ד לעזרת התובע, אלא כפיה למלא את החובה לבוא לדין, והסירוב לבוא לדין הוא בעצם כמו שאר עבירות שבי"ד כופין עליהם, שבכוחם לכפותו לקיים את חובתו כלפי בית הדין. ולפי"ז שכפיית הסרבן לבוא לפני בית דין ישראל היא כעין כפיה לקיים מצוה, הרי נתבאר שיש צד לומר שהוצאות הכפיה לקיים מצוה מוטלות על זה שכפוהו.

בסברא זו נחלקו הפוסקים אם הוא כפיה על המצוות או קנס בי"ד

הדברים מבוארים בלשון הרשב"א, שכתב בטעם חיוב ההוצאות בסרבן "משום דבי"ד מחייבין אותו על שסירב לבוא לפניו ליום שקובעים", ולא הזכיר הרשב"א לא קנס ולא הפקר, ולפי מה שנתבאר כוונתו שבי"ד הם המחייבים ולא התובע, ונידון חיוב ההוצאות הסרבנות הוא נידון שבין הסרבן לבית הדין ולא נידון שבין התובע והנתבע.

אמנם הרמ"א בשו"ת (שם) כתב בטעם חיוב ההוצאות תביעה בערכאות בסרבן "אבל ברשות בי"ד פשיטא דיש כח ביד בי"ד להפקיר ממונו ושיתחייב לו הוצאות והזיקות", ומשמע שהוא מקנס שבית דין קונסים אותו (ודלא כסברת האג"מ דל"ש לחייב משום קנס בהוצאות התביעה בערכאות), ואפשר דלדעתו אף עצם החיוב בהוצאות הכפיה לבוא לדין ישראל שחל על הסרבן, הוא משום קנס.

ובזה מבוארת דעת הרמ"א בשו"ע, שסובר בדעת הרשב"א שאין חילוק בין אם הלך לערכאות ברשות בי"ד או לאו, ולעולם אין הנתבע חייב, (דלא כמש"כ הי"ש בדעת הרשב"א). דהמהרש"ל סובר שטעם התשלום הוא משום קנס (וכעין מש"כ הרמ"א בתשובה), ולכן יש מקום לחלק בין תבע בערכאות ברשות בי"ד או שהלך מעצמו לערכאות. אבל למה שנתבאר שחיובו של הסרבן לשלם הוא משום שהכפיה היא ענין שבינו לבין בי"ד, וגם התשלום שייך להלכות הוצאות בכפיה על המצוות, ברור שאין כל טעם לחייבו בהוצאות תביעה בערכאות, שהרי הם הוצאות על עצם תביעת הממון על חבירו.

ומצאתי שרמז לכך בשו"ת מהרי"ל דיסקין (ח"א בקונטרס רשימות קצרות שלאחר סי' נד אות יח) שכתב "ובעיקר הסברא דסרבן נחלקו רא"ש ורשב"א, ולי נראה דהוי כבי"ד יורדים לנכסיו וקונים לו תפילין", ואפשר שכוונתו לפרש במחלוקתם כדברינו.

על עוד בשו"ת מהרי"ל דיסקין שם שנראה שמפרש דגם הוצאות שהוציא התובע כדי להוציא ממנו ממונו שלא בבית דין נחשבים להוצאה עבור הנתבע. אלא שהמוציא הוצאות עבור חבירו יש מקרים שיכול לתבוע רק כשהוציא ברשות בי"ד, ואולי זה טעם החילוק ברמ"א בין תבע בערכאות ברשות בי"ד לתבע בערכאות בהיתר אבל בלא רשות בי"ד (ועי"ש שכתב באות יט "ונסתפקנו מי שנגנב ממנו והוציא הנגנב הוצאות לתפוס את הגנב אם הגנב חייב לשלם לו הוצאותיו, כיון שלא היה אפשר לו ליקח היתר מבי"ד, מ"מ נראה דלא", ולא ביאר טעם ספיקו והכרעתו).

לסברת כפיה על המצוות אין מקום לפוטרו כשיצא זכאי

ויש עדיין לדון לפי"ז לדעת הרשב"א שטעם חיוב ההוצאות היא על עצם הסרבנות, שלכאורה לפי"ז ברור שאף כאשר יצא זכאי הוא חייב בהוצאות הכפיה, שהרי אין התשלום בגדרי מזיק. והלבוש שחלק ביניהם וכתב שאינו חייב בהוצאות הכפיה אלא ביצא חייב אפשר שסובר כרמ"א שקנס בי"ד הוא, ויש מקום לומר שכאשר יש פחות טענה על סירובו לא קנסוהו.

אף לסברא זו פטור בתביעת רמאות דאין כאן תביעה ואין כפיה על המצוה

אולם הרי לפי"ז היה מקום לומר דאף אם התובע נמצא רמאי יתחייב המסרב בהוצאות, שהרי כאמור סירובו הוא ענין שבינו לבית הדין ולא בינו לבין התובע. אולם יש לדחות, דהנה נראה שבאופן שאין תובע כגון שהובר שהיתה טעות והתובע ביטל תביעתו קודם הסירוב, והסרבן ובי"ד לא ידעו מהביטול, אין בי"ד יכולים בעצמם לתבוע הוצאות הכפיה. כי אמנם הכפיה לדין היא גם ענין שבינו לבין בית הדין, אבל כל סמכות ביה"ד לכפותו נובעת מתביעת התובע. ולפי"ז כשהובר שהתביעה היא ברמאות, כאילו שאין כאן תביעה לבי"ד, ובי"ד מצד עצמם אינם יכולים לתבוע הוצאות. (ואולי הביאור בזה, שאין החיוב וכפית התשלום משום כבוד בי"ד גרידא אלא משום הפגיעה בסמכות הבי"ד לכופו לדון וכל סמכותם נובעת מתביעת התובע כנ"ל).

כפיה לבי"ד הגדול אינה משום כפיה על המצוות אלא מזכות התובע ולסוברים שהוא גרמא פטור

והנה בשו"ת נאות דשא (סי' נא) כתב דיש לומר דאף במקום שזכותו של התובע לתבוע בבי"ד הגדול, והנתבע סרב ומסכים לדון רק בעירו, והוצרך התובע להוציא הוצאות כדי לכפותו לדון בבית דין הגדול, פטור הנתבע מלשלם הוצאות אלו, משום שרק המסרב לגמרי לדון חייב בהוצאות הכפיה. ונראה לפי מה שנתבאר בדעת הרשב"א הרי אמנם עצם התביעה לבוא לדין היא ענין שבין הנתבע לבין בית הדין, אבל שאלת מקום הדין היא רק ענין שבין התובע והנתבע, וזה שבי"ד כופין לבי"ד הגדול הוא רק משום שהם פועלים לזכותו של התובע, והיה מקום לחייבו רק משום שגרם לתובע הוצאות, ובזה פטר הרשב"א משום גרמא.

בית הוראה לענייני ממונות "בית גרוס"

ע"ש ברוך וברכה גרוס

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף

בבית ההוראה ניתן יעוץ בדיני ממונות ע"י דיניי בית הדין ובית ההוראה ● סיוע בעריכת צוואות וחוזים ● בשפות עברית אנגלית יידיש וצרפתית ● בית ההוראה פתוח בימים א-ה בין השעות 13:40-15:30 וביום שישי בין השעות 11:15-13:00
Les lundis et mercredis nous traitons vos questions en francais ● טלפון 02-502-3637 דוא"ל: beisdin@neto.net.il

כמו כן ניתן מענה בענייני אורח חיים ויורה דעה ע"י מו"צ דלהלן:

יום א'	הרב יצחק זאב רוזנבלט	14:15-13:45
יום ב'	הגאון הרב ר' ישראל גנס	14:30-14:00
יום ג'	הרב אהרן הלוי וואזנר	14:15-13:45
יום ד'	הרב יצחק זאב רוזנבלט	14:15-13:45
יום ה'	הרב אהרן הלוי וואזנר	14:15-13:45

תשובות בענייני רבית בימי ראשון 14:30-15:30 ע"י הרב ר' פנחס וינד בעמח"ס 'רבית פנחס' על הל' רבית. ניתן לערוך היתר עיסקא במקום.

הדיינים יושבים בבית הוראה כדלהלן

יום א'	הרב אברהם בוטרמן והרב שלמה וייספישי והרב גבריאל לוברבוים
יום ב'	הרב יצחק בלחטן והרב אלחנן רזניק [גם צרפתית]
יום ג'	הרה"ג ר' יצחק שובקס והרב יצחק מרקובסקי
יום ד'	הרה"ג ר' אברהם דרברמדיקר, הרב אשר שפירא והרב שלמה פריץ
יום ה'	הרב ברוך שובקס, הרב חיים הררי והרב אליה יפה [גם צרפתית]
יום ו'	הגאון הרב נפתלי נוסבוים, הרב משה ויליגר, הרב דוד סעמיאטיצקי