

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 כסלו ה'תשע"ח | 99

פסקי דינים

הרב יוסף פליישמן שליט"א

שכירות פועלים ב -

חזרת המעסיק אחרי התחלת המלאכה

חזרת המעסיק אחרי קניין או אחרי התחלת המלאכה

1. אם המעסיק והפועל עשו ביניהם קניין גמור, וכגון שהמעסיק הקדים לשלם לפועל חלק ממשכורתו¹, או שמשך את כלי העבודה של הפועל [לאילו הסוברים שזה מועיל בשכירות פועלים]², או שעשו קניין סודר³, או קניין שטר⁴, אין זכות למעסיק לחזור בו, ולכן אפילו אם הפועל לא התחיל לעבוד ואפילו אם בכל מקרה לא הייתה לו עבודה אחרת, מ"מ חייב המעסיק לשלם לו את השכר שסיכמו ביניהם [כפועל בטל]⁵. יש אומרים שהתשלום הזה דינו ככל תשלום שכר שכיר⁶, ולכן צריך לשלם לו ביום שהיה אמור לגמור לעבוד⁷ [מדין "בל תלין" ו"ביומו תתן שכרו"], וכן צריך לשלם בכסף דווקא ולא בחפצים, אפילו אם בגלל זה יצטרך המעסיק למכור מנכסיו.

2. התחלת העבודה של השכיר נחשבת גם היא לקניין⁸, ולהרבה פוסקים גם התחלת העבודה

ציונים והערות

1. הנתיבות (שלג, א) חידש שזה שכסף מועיל בשכירות פועלים הוא מכיון "דפועל דמי לקרקע... ודאי דנקנה בכסף", וכן בחזו"א (ב"ק כא, כח ד"ה ויש) יש לשון דומה "ויש עוד קנין שלא יוכל לחזור שמשעבד גופו למלאכה כעין קנין עבד עברי", וכן הוא גם לשון השבות יעקב (ב, קפד) "קנין כסף ושטר דמהני לקנות גופו בעבד עברי וה"ה כאן (שכירות פועלים)". ובעז"ה בעלון הבא נרחיב אודות מקור הדין שכסף מועיל בשכירות פועלים.

2. החזו"א (ב"ק כא, כח ד"ה ויש עוד) הבין שמושיכת כלי אומנות ביסודה היא לא קניין חדש אלא היא פועלת מיסוד קניין כסף, והיינו שהמעסיק מתחייב לשלם לפועל תמורת ההשתמשות בכליו, וזה נחשב כמו נתינת מעות לפועל. (והוא מסביר שזה כדרכם של רש"י קידושין ה, א והראב"ד המובא בריטב"א ח, א שהתחייבות נחשבת קניין כסף, ועיין בזה בקצוה"ח קצ, ו). ומש"כ "לאילו הסוברים וכו'" הוא בגלל שיש מחלוקת ראשונים אם יש קניין כזה, וזה תלוי בהבנת הסוגיא בב"מ, ובעז"ה בעלון הבא נרחיב בזה.

3. והיינו שהמעסיק נתן סודר לפועל, כי המעסיק קונה את הפועל ובתמורה הוא מתחייב לשלם לו את משכורתו, וזה שמועיל קנין סודר מוזכר בש"ך (סק"ד) בשם ההגהות אשרי, וכן מבואר בנודע ביהודה (קמא סי' ל סק"ח והובא בפת"ש סק"ב) שקניין סודר מועיל למנוע מהמעסיק לחזור בו, ועיין בזה בחזו"א (ב"ק כא, לב ד"ה ומש"כ).

4. זה שמועיל קניין שטר ואפילו שטר כת"י מבואר בפירוש בנודע ביהודה (שם), ובעז"ה נרחיב בזה בעלון הבא.

5. נלמד מהברייתא המובאת בהערה 8, ששם הטעם הוא בגלל שנחשב שעשו קניין.

6. כ"כ החזו"א (ב"ק כג, לו) "נראה דבהתחיל במלאכה וחזר בעה"ב דדין הוא דחייב לשלם כל שכרו... שכר זה הוא שכר פועל ממש... ואינו יכול לסלקו במטלטלטיין... ונראה דעובר עליו בבל תלין". ואין הבדל בזה אם הקניין הוא התחלת מלאכה או קנין אחר, כי זיל בתר טעמא, והטעם של החזו"א "החשיבו שכר שכיר הוא מכיון שהמעסיק חייב לשלם את מלוא השכר שקבעו ביניהם, ומאחר שבכל קניין הדין כך כמש"כ בפנים, לכן בכל קניין יש לתשלום כל דיני שכר שכיר. ואפילו לריטב"א הסובר שזה שהמעסיק אינו יכול לחזור אחרי התחלת מלאכה הוא רק תקנה, בכ"ז מכיון שגם בזה ישנו לטעם של החזו"א לכן גם לשיטתו ייחשב השכר כשכר פעולת שכיר.

7. כך נראה שיהיה הדין לפי החזו"א, כי חיוב המעסיק לשלם הוא בגלל שחובותיו כמעסיק ממשיכים כאילו לא פיטר את הפועלים, וא"כ גם זמן התשלום נשאר כמו שהיה מתחילה, והוא אינו משתנה רק בגלל שהפועלים אינם עובדים בפועל, ועוד, שבעצם הם נשארים כל הזמן להיות הפועלים שלו, כי אם יש לו מלאכה אחרת כיו"ב הוא יכול לדרוש מהם לעשותה, וזה נובע מזה שהם נשארים להיחשב כפועלים שלו.

8. מקור הדין הוא בברייתא (עו, ב) "הלכו חמרים ולא מצאו תבואה פועלין ומצאו שדה כשהיא לחה נותן להן שכרן משלם", והיינו שהגם שהפועלים לא עבדו בכ"ז הם מקבלים שכר. ונחלקו הראשונים למה תלתה הברייתא את חיוב המשכיר לשלם במה שהלכו. לדעת התוס' (ד"ה אין להם, וכן פירש בתוס' הרא"ש, והוסיף שהחיוב לשלם הוא משום גרמי) והרא"ש (סי' ב, והמחנ"א שכירות פועלים סי' ד ד"ה 'נראה' הביא שכך סובר גם המהר"ם מרוטנברג) אין הדין תלוי במעשה ההליכה, אלא אם הפועלים הפסידו עבודה אחרת בגלל המעסיק או לא, ומה שכתוב בברייתא שאם הלכו המעסיק חייב הוא רק עניין טכני, כי בדר"כ אם הלכו כבר הפועלים למקום המעסיק שוב לא ימצאו עבודה אחרת באותו יום ונמצא שהמעסיק גרם להם נזק שנחשב גרמי.

תוכן העניינים:

א | פסקי דינים - שכירות פועלים ב -
חזרת המעסיק אחרי התחלת המלאכה
ב | תורת המשפט - גדר איסור העברת
נחלה ובאיזה אופן נאמר

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

של קבלן נחשבת לקניין⁹, ולכן כל פועל שהתחיל לעבוד והמעסיק חזר בו, המעסיק חייב לשלם את השכר שסיכמו ביניהם מתחילה [כפועל בטל]¹⁰, אפילו אם הפועל לא הפסיד עבודה אחרת.

צייונים והערות

3. ונחלקו הפוסקים מה יסוד הקניין של התחלת מלאכה: י"א שהיא תקנה מיוחדת של חז"ל שתהיה חובת תשלום או קנס על המעסיק בכדי שיימנע מלחזור בו אחרי שהפועל התחיל את העבודה¹¹. וי"א

הפוסקים האלו מה שכתוב שאם קבלן חוזר בו ידו על התחנתו, לא באו לומר בזה שקבלן יכול לחזור בו, אלא שאם אין בכח המשכיר לכופו לעבוד תהיה יד הקבלן על התחנתו.

עוד כתב המחנה אפרים (שכירות פועלים סי' ד, ה) שהריב"ש לשיטתו פסק (סי' תפט) שאפוטרופוס שהתחיל להתעסק עבור היתומים אינו יכול לחזור בו בגלל שתחילת ההתעסקות הוי התחלת מלאכה, וז"ל הריב"ש "נראה שאם התחילו להתנהג במנויים כמו אפטרופין שאין יכולין לחזור בהן, דומיא דפועלין שאם חוזרין בהם משהתחילו במלאכה ידן על התחנתו כדאיתא בב"מ¹², והיינו, שהנה בתוספתא (ב"ב ח, ג) מבואר שאפוטרופוס שהחזיק ממש בנכסי היתומים אינו יכול לחזור בו, ובא הריב"ש והוסף ע"ז, שאפילו אם לא החזיק ממש בנכסי היתומים אלא רק התחיל להתעסק עבורם גם כן אינו יכול לחזור בו, בגלל שהוא נחשב פועל שדינו הוא "שמשותחילו במלאכה ידן על התחנתו", ודברי הריב"ש נפסקו ברמ"א (רצ, כג), וא"כ מזה גופא נראה שהשו"ע פוסק שיש קניין של התחלת מלאכה בקבלן, כי הריב"ש בהדיא מיידי בקבלן כי אחרת אין הדין שידו על התחנתו, (ומה שהקשה הקצות (רצ, ה) על דין זה שהרי פועל יכול לחזור בחצי היום, כוונתו היא שאף שבמקרה של הריב"ש האפוטרופוס התעסק בינתיים רק קבלן (הוא רק ייצג את היתומים בב"ד כמה פעמים) ולכן נכון להחיל עליו דיני קבלן, אבל הרמ"א הרי לא פירט שהדין יהיה כך רק במקרה של התעסקות קבלן, אלא דיבר אודות סתם אפוטרופוס שהוא כולל גם כאלו שדינם כפועל, וע"ז שאל הקצות מדוע לא יוכל לחזור בו כיון שפועל יכול לחזור בחצי היום). גם המהרש"ך (ד, סב) הביא את דברי הריב"ש והסכים להם.

אכן לעומת כל הפוסקים הנ"ל שפסקו שגם בקבלן נחשבת התחלת המלאכה לקניין, הביא המחנ"א שיש ראשונים שחולקים בזה, וז"ל ההגה"ה (בגליון הרא"ש ב"מ ו, ו) "ומכל זה משמע דאפ"י קבלן אין בע"ה יכול לכופו שיעשה לו מלאכתו בעל כרחו אף על גב שכבר התחיל ונתקיים הדבר, רק לענין שיהיה ידו על התחנתו, ולעיל פרק הזהב פ"י ר"ת בסופו דמושך קולמוס דשוב אינו יכול לחזור בו, וכן משמע מלשון רש"י כדפרישית לעיל גבי אומנים דחזרו בהם אין להם אלא תרעומת זה על זה דאין ביניהם אלא דברים בעלמא, אבל משמע אם נתקיים הדבר תו לא מצי הדדי בהו, מיהו אפשר דרש"י לא אמר רק לענין בעה"ב או לשויה יד פועל על התחנתו, אבל בדברי ר"ת משמע דלגמרי לא יכול לחזור בו בשום ממון ואומר שעשה בו מעשה, ושמה אף על גב שהתחיל במלאכה לא חשיב קנין אלא במשיכת כליו או בקנין סודר. מהרי"ח".

ביאור הדברים, שהנה ברא"ש מבואר שגם קבלן יכול לחזור בו והמעסיק אינו יכול לכופו אותו להמשיך בעבודה, והתקשה בזה המהרי"ח, שהנה הרי מוכח ברש"י ובר"ת שאחר קניין אינו יכול לחזור, וא"כ אם נאמר שהתחלת מלאכה היא קניין, א"כ מדוע יכול הקבלן [שאין לו היתר מהפסוק] לחזור בו אחר התחלת מלאכה. והמהרי"ח הסתפק איך לבאר את שיטת הרא"ש, או שנאמר שלדעתו התחלת מלאכה אינה קניין, או שנאמר שחלק על רש"י ור"ת שגם אחר קניין יכול לחזור בו.

ועפ"ז טען המחנ"א, שאם הרמב"ן וסיעתו סוברים שהתחלת מלאכה היא קניין בקבלן, איך יכול קבלן לחזור בו אחר התחלת מלאכה, ולכן נטה המחנ"א לומר שהראשונים האלו סוברים שהתחלת מלאכה נחשבת לקניין רק בשכיר יום אבל בקבלן אינה קניין, ודלא כדעת הריב"ש. ובביאור החילוק כתב המחנ"א, ששכיר יום ידו כיד בעה"ב ולכן התחלת מלאכתו היא קניין, משא"כ קבלן שידו אינה כיד בעה"ב מלאכתו אינה קונה עבור בעה"ב. גם הנחל יצחק (לט, יז) כתב שדעת הראשונים האלו היא שבקבלן אין התחלת מלאכה נחשבת לקניין, אלא שכתב ביאור אחר בחילוק בין שכיר יום לקבלן (ראה דבריו להלן הערה 13).

10. וכיון שנחשב שעשו קניין לכן הצדדים חייבים לקיים כל מה שהתנו, ועפ"ז פסק הרמ"א (שלג, ב) "מלמד שהשכיר עצמו לשתי שנים והתחיל שנה ראשונה מקרי התחלה גם לשנה שנייה, וה"ה כל פועל", והיינו שהגם שעוד לא התחילו לעבוד בשנה השנייה בכ"ז מה שהתחיל בשנה הראשונה נחשב התחלה לגבי השנה השנייה כיון שההסכם היה על שנתיים.

11. זו שיטת הריטב"א (קידושין מז, ב ד"ה הא) "תקנתא דרבנן שתקנו כן כדי

אכן לדעת הרמב"ן ועוד הרבה ראשונים עיקר הדין תלוי בהליכה דווקא, כי ההליכה נחשבת לתחילת המלאכה, והתחלת המלאכה נחשבת לקניין, והקניין הוא זה שמחייב את המעסיק לתת להם את שכרם, וז"ל הרמב"ן "ברייתא הלכו דוקא קתני, שאע"פ שלא היו יכולין מתחלה להשכיר עצמן שאינן במקום שמשכירין בו פועלים, או שהיו הפועלים נשכרין בתלאת ואמר להו ליתן להם עשרה, כיון שהתחילו במלאכה נתחייב מעכשיו ליתן להם שכרן משלם כמו שקבל עליו, שכשם שאר הדברים נקנין בקנין כך שכירות פועלים נקנית בהתחלת מלאכה", והביאו גם בחי' הר"ן, וכ"כ הרשב"א "שכשם שהקרקע נקנה בחזקה ומטלטלים במשיכה וכן שכירות קרקע או מטלטלים, כך שכירות פועלים בהתחלת מלאכה, והליכת פועלים למלאכתן היא התחלת מלאכתן", וכ"כ הריטב"א, וכן פסק ה"ה (שכירות ט, ד), וכ"כ השו"ע (שלג, ב) "ואם הלכו, אף על פי שלא היו מוצאים להשכיר עצמם אמש נותן להם שכרם כפועל בטל".

יש לציין שגם הרא"ש (ו, ב) והטור (שלג, א) פסקו שהתחלת מלאכה נחשבת לקניין המחייב את המעסיק, הגם שהרא"ש למד את הפשט בברייתא כמו התוס' שהוא מדין גרמי. והתקשו האחרונים בדעת הרא"ש, שאם הוא מסכים לדין הרמב"ן א"כ למה אינו מפרש את הברייתא כמו הרמב"ן. המחנ"א (שכירות פועלים ד ד"ה ונראה דהא) יישב שלהרא"ש והטור החיוב לשלם אם התחיל במלאכה הוא קנס ולא מעיקר הדין, ולא קנסו אלא כשהמעסיק חוזר בו מרצונו, אבל בציוור של הברייתא, הגם שפשע בזה שלא סייר כמב' שם בגמ', אולם סוכ"ס חזר בו מחמת אונס ולא מרצונו וא"א לקנסו, ולכן פי' הרא"ש את הברייתא שהוא חייב לשלם משום גרמי. ולפי"ד יש נפ"מ לדינא בין הרא"ש לרמב"ן מתי צריכים לשלם במקרה שלא הפסידו מלאכה אחרת, כי להרא"ש והטור אינם חייבים א"כ המעסיק חזר בו מההסכם מרצונו. אכן רע"א (עו, א ד"ה לכאורה) והמהר"ם שיף (עו, ב ד"ה בתוס') יישבו את הקושיא באופנים אחרים, ולפי דבריהם אין נפ"מ לדינא בין הרא"ש לרמב"ן. בנוסף, דברי המחנ"א הם נגד הסמ"ע סק"ו שכתב שהרא"ש וטור סוברים שהמעסיק חייב לשלם מחמת דין התחלת מלאכה גם במקרה שחזר בו שלא מרצונו מכיון שלא סייר, וכדברי הסמ"ע משמע מאוד בטור (א) שכתב שהמעסיק חייב לשלם מדין התחלת מלאכה אם הפועלים לא עבדו בגלל שמצאו שדה לחה.

9. הטעם שבגללו יש לדון בדין התחלת מלאכה בקבלן הוא, שהנה הגמ' כתבה שקבלן שחזר בו אחר התחלת מלאכה ידו על התחנתו (בחישוב השכר על הזמן שעבד), והמשמעות הפשוטה היא שקבלן יכול לחזור בו אלא שידו על התחנתו, ולכא' קשה, כי זה שפועל יכול לחזור ניחא שהרי יש פסוק מיוחד על כך, אבל איזה טעם יש שקבלן יכול לחזור בו, ומה שהיה נראה להסביר הוא שבקבלן לא נחשבת התחלת מלאכה לקניין ולכן יכול לחזור בו.

אכן לפי הראשונים שפי' טעם הברייתא שהוא משום קניין של התחלת מלאכה, א"כ פשוט הברייתא היא שגם בקבלן התחלת מלאכה נחשבת לקניין, כי רש"י (ב"מ עו, ב ד"ה בד"א שלא התחילו) פירש את חלקה השני של הברייתא "ועד השתא פריש מידי דשכירות והשתא פריש מילי דקבלנות", והמשיך (ד"ה בד"א) "במה דברים אמורים - דהיכא דחזרו בהן או הוא חזר אין להם אלא תרעומת, בזמן שלא התחילו במלאכה", והיינו שגם בקבלן יש חילוק אם המעסיק חזר בו לפני או אחרי התחלת מלאכה, ואם מבינים פשט בברייתא שהתוקף של התחלת מלאכה הוא משום שהוא קניין, א"כ מב' בברייתא שגם בקבלן התחלת המלאכה נחשבת לקניין, וכ"כ הטור (שלג, ב) בהדיא "אם התחילו במלאכה... ואם הוא קבלן שקבל עליו המלאכה בכך וכך גם הוא אינו יכול לחזור בו ואם חזר בו ידו על התחנתו, וכ"כ הפרישה (שלג, ב) בהדיא "כמו שבעל הבית אינו יכול לחזור כך הוא אינו יכול לחזור, ובברייתא לא נזכר דין פועל אלא דין קבלן ובעל הבית", וכן פסק בסמ"ע (ס"ק טז) שקבלן שחזר בו אחרי שהלך לעבודה, אף שלא התחיל בה בפועל, מ"מ יכול המעסיק לתפוס מממונו כדי לכסות את הפסדיו כתוצאה מחזרת הקבלן. וכן הוא בהדיא בריב"ש (הביאוהו הש"ך שלג, יד והסכים לו) "שאין חילוק בין שכירות פועל ליום א'... או שהוא קבלן שקבל קמה לקצור או כרם לבצור, שבכל אלה א"צ קנין אלא התחלת המלאכה היא הקניין". וביאר המחנ"א (ס"ס ד) שלפי

שהוא קניין גמור מן התורה מצד קניין כסף [והכסף היינו מה שהמעביד חייב לשלם כתמורה לעבודת הפועל]¹² או מצד קניין חזקה¹³. ויש חילוקים להלכה בין הצדדים: א', אם העבודה שהספיק כבר אין לה שווי של פרוטה [לפי היחס בין העבודה ובין השכר שסיכמו], שאז א"א להחשיב אותה כקניין כסף¹⁴. ב', אם העבודה דורשת הכנה כלשהיא שלא מקבלים עליה שכר, וכגון הליכה לעבודה בזמננו [הגם שבגמ' היא נחשבת התחלת מלאכה], או גננת שמכינה את הגן וכדו', או נסיעה של נהג מונית לביתו של הלקוח [במקום שלא גובים דמי הזמנה], שכיון

צינים והערות

שלא נותנים שכר על ההכנה והם יקבלו את שכרם בין אם יעשו אותה ובין אם לא יעשו אותה, א"כ א"א להחשיבה כקניין כסף כיון שאינה התחלת מלאכה, ולכן נראה שלהלכה א"א לחייב את המעסיק במקרים האלו לשלם יותר מהעלויות של הפועל¹⁵ אם הפועל לא הפסיד מלאכה אחרת בגללו¹⁶.

4. הרבה פוסקים סוברים שאם הפועל נשכר ע"י הציבור, וכגון בית כנסת ששכר רב, חזן או שמש, או עירייה (שנבחרה כדין) ששכרה פועל נקיון וכדומה, אפילו אם סיכמו ביניהם רק בדיבור ולא עשו מעשה קניין,

בו קניין חזקה).

אכן האג"מ (חור"מ א, פא ענף ג) טען שלא שייך כאן קניין חזקה כיון שחזקה אינה קונה בעבד עברי, והוא הבין שהתחלת מלאכה אינה קניין, אלא שהיא מחייבת את המעסיק לשלם לפועל מה שקבע איתו כיון שבעיקרון המשכיר היה יכול להתחייב כל המשכורת תמורת מה שהפועל כבר עשה, ודברים אלו יש להם מקום חשוב בהכרעת השאלה שלו, ודבריו צ"ע, כי המשמעות של הרשב"א היא שדימה התחלת מלאכה לקניין בקרקע. (החזו"א ב"ק כא, לב ד"ה 'ונראה' טען דבר דומה במקצת לגבי סודר שאינו קניין בגוף הפועל כיון שאינו קונה בעבד עברי, אלא שהאג"מ אומר שהתחלת מלאכה אינה קניין כלל, ובזה החזו"א חולק וסובר ששייך בזה קניין כדי שיהיה ידו על התחנתונה).

14. כך יוצא לפי דברי האור שמח, ואולי יהיה הדין כך גם לפי החזו"א, שכיון שלא חל חיוב ממון על המעסיק ממילא אין כאן קניין כסף בגופו של הפועל.

15. מה שצריך לשלם את העלויות הוא מצד גרמי או דבר האבד, וכבר הארכנו בזה בעלון הקודם. אבל ההוצאות של השכיר אינן נחשבות התחלת מלאכה, וכמש"כ הדברי מלכיאל (ה, רכט). יש לציין שלפי הלבושי מרדכי המובא בהערה הבאה נחשבת נסיעת המונית אל הלקוח כהתחלת מלאכה, אבל כבר כתבנו שדעת הרבה הפוסקים אינה כן ולכן א"א להוציא ממון.

16. כך נראה לדינא לפי הר"ן, החזו"א, המחנ"א והערך שי הנ"ל (הערה 12) והאו"ש (הערה 13), והגם שבגמ' מפורש שהליכה נחשבת להתחלת מלאכה, זה היה נכון רק בזמננו שהפועלים היו מקבלים תשלום על ההליכה וכמש"כ הגמ' (ב"מ פג, ב) "פועל בכניסתו משלו ביציאתו משל בעל הבית" וביאר רש"י "וביציאתו למלאכתו בבוקר משל בעל הבית, אינו צריך להקדים, אלא עם הנץ החמה", והיינו שההליכה בבוקר לעבודה נעשתה על חשבון זמן העבודה שקיבלו עליו שכר, ולכן ההליכה לעבודה הייתה חלק מהמלאכה, אבל בזמננו שלא משלמים עבור זמן ההליכה של הפועל והיא אינה מעניין המעסיק כלל [שהרי גם אם הוא גר קרוב וגם אם הוא גר רחוק הפועל מקבל אותו משכורת והוא צריך להופיע בעבודה באותו זמן] א"כ ההליכה אינה חלק מהמלאכה ואינה פועלת קניין. והגם שאם הפועל ילך לעבודה והמעסיק לא יתן לו עבודה המעסיק יצטרך לשלם לו, מ"מ אין זה תשלום עבור העבודה אלא משום גרמי שהוא תשלום עבור ההיזק. הפת"ח (ז, הערה ט) הסתפק אם בקבלן אומרים שהליכה נחשבת להתחלת מלאכה, והיינו כמש"כ כי רק אצל שכיר ההליכה היא חלק מהעבודה שלו, וכ"כ המחזה אברהם ליישב את רש"י (מקושיית המהרש"א), שהנה במה שכתוב בברייתא (עו, ב) "במה דברים אמורים שלא הלכו, אבל הלכו חמרים ולא מצאו תבואה פועלין ומצאו שדה כשהיא לחה, נותן להן שכרן משלם", פירש רש"י (ד"ה בד"א שלא) שמדובר דווקא בשכיר ולא בקבלן, וביארו המחזה אברהם שרשי" סובר כמו הראשונים שבהלכו מתחייב המעביד לשלם משום התחלת מלאכה, וזה דווקא בשכיר, אבל קבלן שאינו מקבל שום תשלום עבור ההליכה אין הליכתו נחשבת להתחלת מלאכה. וכ"כ האבני נזר (חור"מ סי' נב מחודש ד), אלא שהוסיף שמדברי הר"ן מוכח שסובר שגם בקבלן נחשבת ההליכה להתחלת מלאכה. הלבושי מרדכי (חור"מ לד) חידש שהטעם שמועיל התחלת מלאכה הוא "הסברא משום דהכנה זו הצריכה למלאכה הוה כמלאכה עצמה", אבל היות שלדעת הרבה פוסקים אפשר להחשיב כהתחלת מלאכה רק פעולה שעבורה מקבל הפועל ממון, לכן א"א להוציא ממון כל זמן שהפועל עדיין לא עשה פעולה שמגיע לו כסף תמורתה, אא"כ נגרם הפסד לפועל בגלל שהפסיד מלאכה אחרת שאז אפשר לחייב גם בלי התחלת מלאכה.

דברינו הם שלא כמו שנפסק בקובץ הישר והטוב (ד, כז) לחלק בין מלמד פרטי שמוסר שיעורים פרטיים בביתו לבין זה שמוסרם בבנין של הת"ת, כיון

שיהא קיום לדבריהם שלא יחזור בו בחצי מלאכתו של זה ויפסיד פעולתו כדתקינו בפועלים שהתחילו במלאכה". והנה לפי שיטה זו שהתחלת מלאכה מועילה רק מדרבנן מוכרח לכאן' שהלימוד מהפסוק שפועל יכול לחזור בחצי היום נאמר כשעשו קנין גמור, שהרי א"א לומר שהפסוק בא להתיר לחזור בו מקניין דרבנן. אלא שהיה אפשר להקשות שהרי הריטב"א עצמו פסק להלכה שאם עשו קניין סודר על השכירות אינם יכולים לחזור, וא"כ על מה נאמר הפסוק שיכול לחזור, אכן זה אינו קשה, כי טעמו של הריטב"א שא"א לחזור מקניין סודר הוא רק לאחר שתקנו שהתחלת מלאכה תחשב לקניין, שאנו אומרים שזה לא הסתפקו בקניין של התחלת מלאכה ועשו קניין סודר מוכיח שהם רצו להוסיף שלא יוכלו לחזור בהם כלל, אבל לולא שתקנו התחלת מלאכה באמת היו יכולים לחזור מקניין סודר בגלל הפסוק. המחנ"א (שם) הבין בדעת הרא"ש והטור שהחיוב של התחלת מלאכה הוא קנס (אמנם כבר כתבנו בהערה 8 שזה פירוש קשה).

12. זו שיטת כמה אחרונים וביניהם החזו"א (ב"ק כא, לב ד"ה ויש: ב"מ ליקוטים סי' כ דף 'א' ד"ה ולדין) והערך שי בשתי מקומות (קצב, יג. ורנט, ז), והיינו שאחר שהפועל עשה חלק מהמלאכה שסוכמה ביניהם מתחייב לו המעסיק שכר בתמורה, וההתחייבות הזאת נחשבת כקניין כסף, (הערך שי מסביר את המהלך באופן הזה, שזה שהפועל מתחיל לעבוד מחייב את המעסיק לשלם כסף לפועל, וחיוב השכר עצמו נחשב לנתינת כסף ממש, וכיון שנחשב שהמעסיק נתן כסף לפועל לכן נקנה הפועל למעסיק לעניין שתהא יד פועל כיד בעה"ב), גם המחנ"א (סי' ד"ה ולע"ד) הזכיר סברא זו "אפי' למ"ד דעביד (היינו שהתחלת מלאכה הוי קניין) ה"ד בפועלים ואומנין דעבדי בשכר, והיינו טעמא דמכי התחילו במלאכה נתחייב בע"ה בשכרן ובאותו חיוב נגמור הקניין". וכדבריהם משמע מהר"ן (חיד. ב"מ צט, א ד"ה כדרך) שכתב "כשם שהפועל זוכה בשכרו משעה שהוא מתחיל במלאכה ושוב אין בעל הבית יכול לחזור בו", ומלשון הר"ן משמע שהכסף שהמעסיק התחייב עבור המלאכה הוא זה שפועל את הקניין.

אכן שיטה זו תלויה במחלוקת הראשונים, האם התחייבות לשלם נחשבת כמו כסף ממש שאפשר לקנות בו מדין קנין כסף. כי הריטב"א (קידושין ח, א ד"ה אמר רבא) מביא את דעת הרשב"א ומסכים עמה שהתחייבות של כסף נחשבת כנתינת כסף ממש לקנות בו, וכן משמע בדברי רש"י (קידושין ה, א ד"ה מה לכסף, וכן הבין הקצות קצ, ו בדבריו), וכן היא דעת הרא"ש (וכ"כ הקצות שם), וכן פסקו חלק מהאחרונים כמו המחנ"א (קנין מעות ה, והוא מיירי שם בנידון דומה לכאן שהמתחייב קיבל משהו ובגלל זה התחייב, ופסק שהתחייבות הזאת מועילה), ועיין במשפט שלום (רס"י קצ). אבל הרמב"ן (קידושין ח, ב ד"ה מנה) והרשב"א (קידושין ה, א ד"ה מה לכס. ח, ב ד"ה מנה) סוברים שהתחייבות אינה נחשבת ככסף (לשון הרשב"א ח, ב "אפי' א"ל הריני חייב לך מנה בקנין והתקדשי לי בו אינה מוקדשת, שאין כאן מנה אלא מלוה ולא קנה").

13. האו"ש (שכירות ט, ד) כתב גם הוא כהחזו"א שהתחלת מלאכה נחשבת לקניין רק אם עבד תמורת כסף, אבל מדבריו משמע שהוא קניין חזקה, וכתב בפירוש שצריך שיעשה מלאכה שהתמורה עליה היא שו"פ, וז"ל "ונראה לדעתי דבעינן שיתחיל במלאכה ששוה פרוטה, הא פחות מפרוטה לא הוי קנין, דכמו דבאכילת פירות בעינן שיאכל פרוטה פירות למ"ד דאכילת פירות הוי חזקה". וכן כתב הנחל יצחק (ס"ס לט ד"ה והנ"ל) שהוא קניין חזקה, כי כל הזכות שיש למעסיק בפועל היא רק זכות השתמשות, ולכן התחלת השתמשות חשיב קניין כמו קניין השתמשות בקרקע (אלא שהוא והמחנ"א התקשו שאם הוא קניין למה הקבלן יכול לחזור בו וכמו שהבאנו לעיל הערה 9, והוא יישב שקבלן כיון שהוא חפשי לבחור באיזה זמן לעבוד לכן לא שייך

והפועל לא התחיל לעבוד, מ"מ יש לו דין כאילו נעשה קניין¹⁷. ויש מי שסובר שהדין כך רק בעבודה של דבר מצוה וכגון רב או מלמד בחדר¹⁸. ועיין עלון 31 מתי ניתן לפטר עובד ציבורי.

5. יש פוסקים הסוברים שאם הפועל הוא עני, ויש אומרים שגם אם הוא ת"ח אפילו אם אינו עני¹⁹, אסור למעסיק לחזור בו אפילו מהבטחה בלבד, כי הבטחתו נחשבת כנדר, ויש חולקים וסוברים ששכירות פועל עני אינו עניין של נדרי צדקה, כיון שהשכר שלו לא מוגדר כצדקה²⁰.

צינונים והערות

6. עובדים במשרת שררה אי אפשר לפטר כלל אם הם עובדים כראוי, ראה הלכות אלו בעלון 31.

7. אם המעסיק פיטר את הפועל בגלל אונס מצד המלאכה [שלא היה צפוי מראש או ששניהם ידעו שיש סיכוי שהאונס יקרה] שמכריח אותו להפסיק את העבודה, הוא פטור מלשלם לפועל על המשך העבודה²¹. ויש לציין שגם אם הצטמצמו עסקי המעסיק נחשב הדבר לאונס, ועיין עלון 31 שהרחבנו מה הדין במקרה זה.

דברי הגר"א שלמד כמו הנתיחה מ"מ שבכל רבים הדיבור שלהם עושה קניין ולא רק בטובי העיר, ולפי"ז חולק הגר"א על תי' הנתיחה"מ שהדין הוא דווקא בדבר מצוה כיון שהש"ע אינו מצומצם לדבר מצוה, וכך הבין בספר פסקי הגר"א בדברי הגר"א וכתב זאת כחידוש דין של הגר"א. וצ"ע בדבר.

ומש"כ בפנים 'פועלים' שהושכרו ע"י העירייה, הגם שלא הייתה ישיבה של ז' טובי העיר אם לשכור את הפועל הזה, אבל מכיון שזה שכר את הפועל עובד בשליחותם של ז' טובי העיר זה נחשב כשכירות ז' טובי העיר, וכלשון המרדכי "ואפילו יחיד העושה ע"פ רבים [אין] יכול לחזור". אמנם החזו"א (ב"ב ד, כב ד"ה וג') מפקפק בכוחו של יחיד כיון שאין לו כוח של ב"ד, ולשיטתו לכאן צריך דווקא ששלשה החליטו לשכור את הפועל כדי שיהיה בזה דין של רבים ששכרו. ומש"כ אודות ביכ"ג, הגם שאינו ביהכ"ג של כל בני העיר והמונים על הציבור אינם זט"ה אלא על ציבור מסוים, בכ"ז יש למנויים שלהם דין מנויי הקהל, ולשונו של הרמ"א (ס"ס קסג) היא רק "וכל דברי הקהל אינן צריכין קניין".

18. כך דעת הנתי' שהובא בהערה הקודמת, והיה נראה שכן סבר גם בשו"ת הרמ"א (ס"ג), כי נשאל בקשר לציבור ששכרו רב ופסק על סמך המרדכי הזה שהגם שלא עשו קניין אינם יכולים לחזור בהם, וז"ל "ועוד כתב המרדכי שם על רבים ששכרו מלמד ורצו לחזור דאין יכולין לחזור אפילו קודם שהתחיל במלאכה, דכל דבר הנעשה ברבים או ע"י שלשה טובי העיר לא שייך בחזרה והאריך שם בזה, הרי דאין לזה חזרה", ועל זה הוסיף את המשפט "ומבואר ג"כ שהרב הפוסק לעם בדיני איסור והיתר והוראה יש לו דין מלמד, כדאיתא וכו'", והנה אם היה סובר שהדין כך בכל פועל יש לשאול בשביל מה הוסיף הרמ"א את המשפט האחרון.

19. עיין מה שהרחבנו בזה בעלון 23 הערה 28.

20. הפוסקים נחלקו אם הבטחת עבודה לעני שווה להבטחת מתנה לעני שאסור לחזור ממנה. כי הקצות (רסד, ד) והמקנה (קידושין נט, א) ד"ה שיש לו) סוברים שאם שכר פועל עני יש על המעסיק חיוב לשלם לו מדין נדרי צדקה, אבל הבית שלמה (ח"מ סי' יז) ור' ברוך פונקל (הגהות לצלעות הבית של הבית מאיר סי' יב) סוברים שאין בשכירות עני דין של צדקה, כיון שהבטחה לתת לו שכר אינה מתנה אלא שכר פעולה (כל השיטות האלו הובאו בהגהות של בנו של הבית שלמה). המהרש"ם (א, לח) פסק שהוא ספיקא דינא וגם המנחת פתים (ס"ס שלד) נשאר בצ"ע.

ולאו הסוברים שיש לו דין של צדקה מקור הדין שדי באמירה הוא בירושלמי (ב"מ ד, ב) שהובא ברי"ף (ב"מ כט, ב) ובעוד הרבה ראשונים, וז"ל המרדכי (שם סי' שיו): "אמר ליתן מתנה לחבירו מותר לחזור בו, ומסיק בירושלמי הדא דתימא בעשירי אבל בעני נעשה נדר, משום דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיט, ושייך אף בצדקה כדנפקא לן בפ"ק דר"ה בפ"ק זו צדקה, ואיתקש לנדר או לנדבה דתלמי באמירה גרידא כדכתיב כאשר נדרת", וכן פסק השו"ע (רמב, ב).

ואף שמצד קיום הנדר י"א שיכול להעביר הבטחתו לכל עני שירצה (עיין מחנ"א צדקה סי' ז' וקצות ריב, ד), מ"מ כתב בפרי יצחק (ח"א נ"א ד"ה ונראה ליישב) שמצד איסור מחוסר אמנה אסור לו לשנות וצריך לקיים הבטחתו לעני שהבטיח לו.

21. בגמ' (עז, א) הוזכרו כמה דוגמאות של אונס, ואחת מהן באדם ששכר פועלים לחרוש שדה וירד גשם בלילה והמעסיק לא היה אמור לחשוב שזה יקרה, והגמ' אומרת שבכה"ג 'פסידא דפועלים', וכתב רש"י שהדין הוא "דלא יהיב להו מידי", שמכיון שהיה אונס "אמר להו מזלייכו גרם", והוא הדין גם אם שניהם ידעו שהאונס יכול לקרות שהשוכר מפסיד כיון ש"כל דבר שלשניהם ידוע עליהו להתנות ולא לבעל השדה" (לשון האור זרוע ב"מ סימן רמג), והכלל הוא "דמי שבא להוציא ממון עליו להתנות ולא על המוחזק" (לשון

שכשהולך לת"ת ההליכה נחשבת התחלת מלאכה לפי האבני נזר, ולא שמו ליבם לסברת האבני נזר שלפי דבריו הליכה לת"ת אינה נחשבת התחלת מלאכה כיון שאינה כלולה בהסכם המלאכה ולא מקבלים עליה שכר (ופוסקים אחרים בכלל לא הביאו). ובמקו"א (י, יב) עמד ע"ז המשיב, אבל חידוש שכיון שלפי דין התורה הליכת פועל הוא על המעסיק, לכן גם בזמננו אע"פ שאינו על המעסיק בכ"ז עכ"פ תיחשב להתחלת מלאכה, ושוב החליטו "הוכיחו האחרונים מסתימת הפוסקים שדין הלכו נוהג גם בקבלן" (מהמחנ"א שהובא לעיל אין להוכיח כך, כי נהי שיש דין התחלת מלאכה בקבלן, אבל לא כתב שהליכה נחשבת התחלת מלאכה אלא שפעולה שהיא התחלת מלאכה פועלת קניין בקבלן ג"כ, ורק בהר"ן שהביא האבני נזר כתוב כך), וכ"ז אינו מספיק להוציא ממון, כיון שלפי הרבה אחרונים כל הקניין של התחלת מלאכה בנוי על חיוב ממון, וא"כ אם אין כזה חיוב אין מקום להחשיב את הפעולה התחלת מלאכה ולא משנה מה שהיה בעבר.

17. בהגהות מרדכי (ב"מ תנ"ז - תנ"ח, הובא בדרכי משה (שלג, ה) וברע"א (שלג, ב)) כתב וז"ל: "רבים שהשכירו מלמד אם יכולין לחזור קודם שהתחיל במלאכתו או לא, הדין פשוט מההיא דפרק בני העיר כל דבר הנעשה בפני שבעה טובי העיר ואפילו בפני ג' (טובי העיר) אין יכול לחזור, דאין דומה מעשה רבים למעשה יחיד, ורבים הם שלשה כדאיתא פרק השולח, ואפילו יחיד העושה ע"פ רבים [אין] יכול לחזור... ולכך נהגו שכל דבר הנעשה ברבים אין צריך קנין במקום שיחיד צריך קנין, ושלשה טובי העיר חשובים כמו כל העיר". והנה הפשט הפשוט במרדכי הוא לכאן שיש כוח בידי טובי העיר לסכם בדברים בלבד ונחשב לקניין, וכ"כ בשו"ע הרב (מכירה ס"ג) "ואם היו בהם שלשה ראשי הקהל מן הדין אינן יכולים לחזור בהם שכל מעשה הקהל אין צריך קניין". וכ"כ המשפט שלום (רד, סעיף ט) וכך משמע בחזו"א (ב"ב ד' כ"ב). ועיין סמ"ע (כב, יב) שהעתיק לשון המרדכי "כל דבר שנעשה בפני שלושה", והש"ך (סקי"ב) הוסיף ביאור "ג' טובי העיר".

אכן בנתיחה"מ (של"ג סק"א) הקשה מדוע לא הובא בשו"ע דין זה שאם שלושה אנשים שכרו פועל ביחד אינם יכולים לחזור בהם, שהרי מבואר במרדכי שרבים שהבטיחו נחשב לקניין אף בדברים בלבד, ותיירץ הנתיחה"מ שאולי המרדכי מדבר רק במלמד שהוא דבר מצוה. ומוכח בדבריו שלמד במרדכי שבכל רבים [והיינו שלושה] שהבטיחו נחשב לקניין ולא דווקא טובי העיר או ראשי הקהל, וחידוש דין נוסף שכל הדין של רבים הוא רק בדבר מצוה, אכן שני חידושי קשים להולמם בדברי המרדכי, וכן העיר המשפט שלום (שם בסוף דבריו). (ועוד, שא"כ אין מובן המשך דברי המרדכי שם שכתב שאינם יכולים לחזור בהם מחמת מחוסר אמנה, כי מה ראה צורך להוסיף טעם נוסף של מחו"א אחרי שמעיקר הדין אסור להם לחזור, אכן אם נפרש כמו הפוסקים הנ"ל מובנים דברי המרדכי שפיר, שכיון שהטעם הראשון נכון רק בהבטחה של טובי העיר, לכן הוסיף טעם נוסף ששייך בכל רבים).

בביאור הגר"א (רד, יא) כתב על הדין המובא בשו"ע (רד, ט) "יש מי שאומר שאם רבים אמרו לאדם אחד ליתן לו מתנה אינם יכולים לחזור בהם, אפילו אם היא מתנה מרובה" וז"ל: "דברים א"י לחזור כמש"ל ס"ס קס"ג כל דברי הקהל א"צ קנין, מ"ש ויכולין להתנות ופי' ר"ח אפילו בלא קנין". ופשטות לשונו נראה שפירש דברי המרדכי כמו השו"ע הרב שהוא מצד "שכל מעשה הקהל אין צריך קנין", שהרי בסוס"י קס"ג שציין לשם כתב הרמ"א שדברי הקהל אי"צ קניין והיינו דווקא כל הקהל או ראשיו ולא כל רבים, ובא הגר"א לומר שדין השו"ע אינו בגלל מחוסר אמנה אלא מעיקר דין שכירות פועלים שאין להם כח לחזור כיון שהדיבור שלהם פועל קנין. אכן בערוה"ש (רד, ט) הביא את הגר"א וז"ל: "ויש מי שמשמע מדבריו שאין יכולים לחזור בהם כלל דברבים היו דברים כקניין גמור [הגר"א סקי"א] וצ"ע לדינא", ונראה שהבין בפירוש

אם הפועל יכול למצוא עבודה חילופית

8. פועל שנשכר בסתם ולא דיברו באיזו עבודה יעבוד, והמעסיק חזר בו שלא כדין אחרי תחילת העבודה, אם יכול הפועל למצוא עבודה חילופית [שהמעסיק רשאי היה לדרוש מהפועל שיעשה אותה אצלו]²², יכול המעסיק לומר לפועל שיישכר לעבודה החלופית²³, ואפילו אם היא יותר קשה מהעבודה שעשה מתחילה²⁴, והמעסיק חייב לשלם לפועל רק את הפער בין השכר שהיה מרוויח אצלו לבין השכר שהוא מקבל בעבודה החלופית²⁵. ואפילו אם הפועל לא רצה לטרוח ולא הלך למצוא עבודה חילופית, מ"מ המעסיק חייב לשלם רק את הפער, כיון שהטרחה למצוא עבודה חילופית מוטלת על הפועל²⁶.

ציונים והערות

9. אבל שכיר שנשכר לעבודה ספציפית, וכן בקבלן כשהמעסיק חזר בו שלא כדין, יכול המעסיק לדרוש מן הפועל להישכר לעבודה חילופית רק אם היא באותה רמת קושי כמו העבודה הראשונה, ואז הדין הוא כנ"ל שהמעסיק חייב לשלם רק את הפער, אבל אם העבודה החלופית קשה יותר, אין המעסיק יכול לדרוש מן הפועל שיקבל את העבודה הזאת, והמעסיק חייב לשלם את הסכום שסוכם ביניהם.

10. אמנם נחלקו הראשונים מה הדין באופן שהעבודה החלופית קשה יותר אבל גם השכר גבוה יותר בהתאם לקושי העבודה, י"א שהמעסיק נפטר מהחוב לשלם לפועל ויש חולקים²⁷ [וגם לפי הפוסטים הוא לא נפטר מהסכום שהפועל מקבל בפועל, אלא לפי שיקלול יחסי - כמה

והעיר החזו"א (ב"ק כג, ח) שבזה שונה שכירות פועלים משכירות נכס, שבשכירות פועלים אם יש עבודה אחרת יכול המעסיק [שהוא השוכר] לומר לפועל שילך וישכיר את עצמו "טרה והשתכר", אבל בשוכר נכס שחזר בו השוכר חייב לשלם אלא שיש לו את הזכות להכניס אחר במקומו (אח"כ הסתפק החזו"א אם זה ההסבר בשכירות פועלים או שכיון שאין לפועל הפסד א"א לחייב את המעסיק). ונראה שאפשר להסביר היטב החילוק בחובת הטרחה בין שכירות פועלים לשכירות נכס לפי שיטת הריטב"א (לעיל הערה 11) שהתחלת מלאכה אינה קניין ממש אלא תקנה כדי למנוע הפסד, וכן לשיטת האחרונים (הערה 13) שהוא קניין השתמשות או שהוא רק שעבוד, שבשכירות פועלים שאין לשוכר [המעסיק] קניין הגוף בדבר המושכר [הפועל] וחוב התשלום הוא רק בגלל הפסד שגרם לפועל, אזי כל שאין לפועל הפסד אינו חייב לשלם, משא"כ בשכירות נכס שיש לשוכר קניין הגוף בנכס, בזה אין מספיק שהשוכר ימנע הפסד מהמשכיר, אלא הוא צריך לטרוח כדי להעביר את החזקה בנכס לשוכר אחר, ופשוט שזה מוטל על השוכר. וכן משמע מלשון הרמב"ן (עו, ב ד"ה הא דאמרינן) שכתב "הא דאמרינן נותן להם שכרם משלם דהיינו כפועל בטל, נראה דוקא בשאין יכולין לשכור עצמן, אבל אם יכולין לשכור עצמן אחר שחזרו מן השדה או ממקום התבואה אומר להם השכיר עצמכם, דומיא דפועלים שחוזרים בדבר האבד שאם יש שם פועלים לשכור אין לו עליהם אלא תרעומות", ופועלים שחוזרים בדבר האבד היינו בגלל שגורמים הפסד למעביד, וא"כ רואים שהיסוד של התחלת מלאכה הוא למנוע הפסד.

והקשה החזו"א (כג, י ד"ה ויש לעיין), שאם בשוכר נכס אומרים שהשוכר צריך לטרוח למצוא מחליף, א"כ למה בדין ספינה (הובא בהערה 23) די במה שמשכח לאוגרא שזמה משמע שבעל הספינה שהוא בעל הנכס צריך לחפש שוכר, ויישב שבשכירות הספינה של הגמ' כיון ששכר המלח ביחד עם הספינה לכן דנים אותה כמו שכירות פועלים. ולפי דבריו הדין שבשכירות פועלים המעסיק יכול להטיל על הפועלים לחפש עבודה מבואר בגמ'. כמו"כ מיושב לפי"ד מה שמשמע מלשון השו"ע (שיא, ו) שמוטל על השוכר למצוא מחליף, וז"ל "ואם מצא השוכר מי שישכיר אותה" (וכן דייקו המעיני החכמה (עט, ב ד"ה בגמרא היכא) והמחנ"א (חיד' על הרמב"ם שכירות ה, ד) מלשון הרמב"ם והשו"ע), כי השו"ע מיירי כששכר את הספינה לבד ולא את הבעל הספינה.

27. בב"י (שלג, א) כתב "כתבו תלמידי הרשב"א, אם אינו מוצא להשתכר אלא במלאכה כבידה מזו, אם רצה לא יתעסק ונותן לו שכרו כפועל בטל", והשיג עליו הד"מ (סק"ג) "אבל במדרכי פרק האומנין (ס"י שמו) פסק בשם מוהר"מ דאפילו אם מוצא מלאכה כבידה מזו רק שרוצין להוסיף לו בשכר לפי ערך המלאכה יכול הבעל הבית לחזור", והמהר"ם (מופיע גם בתשו' רצב דפוס קרימונה) הוכיח כן מדין ספינה הנ"ל, שלדעת הריב"ם (ב"מ עט, ב תד"ה דפרקיה) אף אם השוכר השני מוסיף חבילות יותר מהראשון בכ"ז אין לספן טענה על הראשון "שכנגד זה מרויח שנטל שכר יותר מחבילה מחמת גודלה", ועפ"ז טען המהר"ם שכשם שהספן אינו יכול לטעון שברביבו החבילות מתווספת לו עבודה מכיון שהוא מקבל יותר כסף, כך גם הפועל אינו יכול להתנגד בעבודה קשה יותר אם הוא מקבל יותר כסף. והמהר"ם הקשה ע"ע מהגמ' שהבאנו לעיל (הערה 23) "אי אית ליה עבידתא דניחא מינה ייב להו, אי נמי דכותה מפקד להו, דקשה מינה לא מפקד להו ונותן להם שכרן משלם", ודחה את הראיה ששם המשכיר לא רצה להוסיף על שכר הפועל ולכן הפועל יכול לסרב.

ב' הדעות הובאו ברמ"א (סעיף ב), אבל הש"ך (סקי"ג) העיר שאולי בכלל אין מחלוקת, וגם תלמידי הרשב"א דיברו רק כשהמעסיק אינו רוצה להוסיף על

המהרש"ם א, רכו). והדין נפסק בשו"ע (שלג, ב) "אם לא היתה פשיעת בעל הבית בדבר כלל הרי זה אנוס ונפטר". **ועיין גליון 88 הערה 10 מש"כ אם הפטור של המשכיר הוא בתורת וודאי או מחמת ספק.**

22. כי אם המעסיק עצמו לא היה יכול לדרוש מהפועל שיעשה את העבודה הזאת הוא לא יכול לדרוש מהפועל שיעשה אצל אחר. לדוגמא, המהר"י ברונא (תשו' רמב) פסק שכיון שהמעסיק לא יכול לדרוש מהמשרתת [הבתולה] שלו שתלך לשוק [כפי שהיה בזמנו] כיון ש"כל כבודה בת מלך פנימה", לכן הוא לא יכול להיפטר מחיוביו ע"י שידרוש ממנה להישכר לעבודה אחרת שכרוכה ביציאה לשוק.

23. יסוד הדינים הבאים הוא בגמ' (ב"מ עז, א) "האי מאן דאגר אגורי לעבידתא ושלים עבידתא בפלגא דיומא, אי אית ליה עבידתא דניחא מינה ייב להו, אי נמי דכותה מפקד להו, דקשה מינה לא מפקד להו ונותן להם שכרן משלם". והיינו, שאם שכר פועל לעבודה מסוימת ובסוף הוא לא מספק לו את העבודה [ואין חילוק בדין אם נגמרה העבודה או שהוא חוזר בו סתם], יכול המעסיק לתת לו עבודה דומה לעבודה הקודמת, אבל בתנאי שהעבודה היא לא יותר קשה מהעבודה שסיכמו עליה מלכתחילה, אבל אם אין לו לתת עבודה דומה, המעסיק חייב לשלם לפועל את שכרו כפועל בטל, ואם הפועל לא רוצה כלל להתבטל הוא צריך לתת לו את כל שכרו.

וכל זה כשהמעסיק עצמו נותן לפועל עבודה חילופית, והדין שגם אם הפועל יכול למצוא עבודה אצל אדם אחר פטור המעסיק למדו הראשונים (מרדכי שמב, שו"ת רשב"א א, תתקפז ובחי' ב"מ עו, ב) מדין שכירות של ספינה, שמבו' בגמ' (עט, ב) "השוכר את הספינה ופרקה לה [הוציא חבילותין] בחצי הדרך, נותן לו שכרו של חצי הדרך ואין לו עליו אלא תרעומות", והגמ' אומרת שהסיבה שאינו משלם באופן זה היא "דקא משכח לאגורה".

החזו"א (ב"ק כא, לב ד"ה ויש לעיין) כתב שזה שהמעסיק יכול לחזור בו הגם שהתחייב כבר בכל שכר הפועל הוא מכיון שלא קיבל שום תמורה נגד ההתחייבות שלו.

24. ז"ל הרא"ש (ס"י ה) על הברייתא הנ"ל "האי מאן דאגר אגורי לעבידתא פי' למלאכה ידועה שהזכיר להם או נכוש או עידור ושלים עבידתא בפלגא דיומא", וברור בדבריו שאם לא הזכיר מלאכה ידועה הוא יכול לתת להם גם עבודה יותר קשה. והטעם, שאם לא הזכיר לו במה יעסיק אותו, אזי כמו שבתחילה זכותו לתת כל עבודה שהיא, כך זכותו גם בהמשך.

25. ז"ל הטור "אם אמר לו לך והשכר עצמך במה שתוכל ואני אשלם שכרך השיעור שפסקתי עמך צריך לעשותו".

26. כל שחזר בו המעסיק הטרחה למצוא עבודה אחרת מוטלת על הפועל, (ובמקרה שפיטר אותו לפני התחלת מלאכה הדין פשוט שהטרחה על הפועל, שהרי מפורש במשנה שיש לפועל תרעומות, והסיבה שיש לו תרעומות היא בגלל שהוא צריך לטרוח למצוא עבודה אחרת, וכמבואר ברש"י (עו, ב ד"ה אין להן) "תרעומת איכא איהו צריכים לחזור זה אחר פועלים וזה אחר שוכרים", ואפילו אם כבר התחיל במלאכה שלפי הרמב"ן וסיעתו זה נחשב לקניין כמבואר לעיל (הערה 8) וא"כ פיטורי המעסיק הם באיסור, בכ"ז אם המעסיק פיטר את הפועל החיוב לטרוח למצוא עבודה מוטלת על הפועל ולא על המעסיק, כמבואר ברמב"ן (עו, ב ד"ה הא דאמרינן) "אבל יכולין להשכיר עצמן נותן להם כפי מה שעשו", וכ"כ בשו"ע (שלג, ב) "אבל אם מוצאים מי שישכירם בשכירותו אין להם אלא תרעומות".

היה מקבל אם העבודה הייתה דומה לעבודה הקודמת²⁸. ואם אי אפשר למצוא אלא עבודה שאיננה דומה כלל לעבודה הראשונה, לכל הדעות אין המעסיק נפטר מלשלם²⁹.

11. יש מי שסובר שמעסיק החוזר בו מהעסקת קבלן חייב תמיד לשלם לו את שכרו כפועל בטל, אפילו אם הקבלן יכול למצוא עבודה אחרת, כי מכיון שהוא לא מוגבל לעבוד בשעה מסוימת לא משמשת העבודה השנייה כתחליף לראשונה³⁰. אכן הראשונים חולקים על דין זה ולכן אין ההלכה כך³¹.

ציונים והערות

12. דינים 10-7 שייכים גם באופן שהמעסיק לא חזר בו אלא שנגמרה העבודה לפני תום זמן השכירות³², והיינו דווקא בשכיר לזמן מסוים³³ לעבודה מסוימת כשהזמן של השכירות היה נראה סביר ביחס לעבודה המבוקשת³⁴. ואם העבודה לא הסתיימה והמעביד רוצה להעביר את הפועל לתפקיד אחר עיין הערה³⁵.

13. מעסיק שרוצה לפטר פועל בגלל טענות שיש לו עליו, וכגון שטוען שהוא מתרשל במלאכתו, או שמתנהג באופן משונה, או שהמעסיק והפועל הסתכסכו ביניהם, בכל אלו ראה מה שכתבנו בעלון 31.

על התחנתונה, והיינו שהמעסיק משלם לקבלן כמה שהרויח מהעבודה ולא כמה שפסק עמו בתחילה, וביאר הנימוק³⁶ שמיידי "שמוצא הפועל מלאכה אחרת שהוא יכול להשתכר בה", וא"כ מפורש בדבריו ג"כ שלא כהנתי, וכן הביא המנחת פתים (שלג, א ד"ה אין להם) שגם הר"ן כתב שלא כהנתי, ותמוה מה שפסקו המשפט שלמה (ח"ב נתיב יז עמ' 137) והפסקי דין רבניים (כ, עמ' 191) להוציא ממון על סמך הנתיב ולא הביאו דעת הראשונים החולקים. ויתכן שגם הנתיב וגם הם הבינו בראשונים האלו כמש"כ בסוף ההערה הקודמת, שמדובר בקבלן שעובד מספר שעות ביום והעבודה השנייה ממלאת את כל הזמן שלו.

32. וז"ל השו"ע (שלה, א) "השוכר את הפועל למלאכה ידועה ונשלמה בחצי היום, אם יש מלאכה כמותה או קלה ממנה עושה, ואם אין לו נותן לו שכרו כפועל בטל", ומקורו בגמ' ב"מ (עז, א) "האי מאן דאגר אגורי לעבידתא ושלים עבידתא בפלא דיומא, אי אית ליה עבידתא דניחא מינה יהיב להו, אי נמי דכותה מפקד להו, דקשה מינה לא מפקד להו ונותן להם שכרן משלם".

33. הט"ז (שלה, א) פירש במקרה של השו"ע שמדובר ששכרו בהדיא ליום א', אבל הסמ"ע (ס"ק ב) הביין שאפ"י אם לא הזכיר במפורש שהשכירות היא ליום א' מ"מ שכירות בסתם היא ליום אחד, והט"ז תמה עליו, והעה"ש (שלה, א) סתם כמו הט"ז.

34. ז"ל השו"ע (שם) "אם הראה אותה לו וראה {הפועל} שלא היה בה מלאכת יום ולא התנה, אינו נותן לו כלום לאחר ששלמה, כמו שנתבאר בסי' שקודם זה דכל מה ששניהם יודעים יש לפועל להתנות". הסמ"ע (הנ"ל) כתב שהיינו דווקא אם לא הזכיר המעסיק את תקופת השכירות, אבל אם פירש לכמה זמן הוא שוכר את הפועל, יכול הפועל לטעון שהגם שראה שהעבודה אינה אמורה לקחת כ"כ הרבה זמן בכ"ז חשב שהמעסיק יש לו עבודות נוספות שהוא יבקש ממנו בהמשך לעשותן ולכן שכר אותו לזמן ארוך. אבל הט"ז (הנ"ל) חלק עליו וטען "כיון דאמר בפירוש מלאכה זו ה"ל שניהם שוין, ועל הפועל לפרש ולא לסמוך על ספק פירוש שלו". הפת"ח (יב, טו) פסק כהסמ"ע, ובהערה (כח) כתב שתלוי בלשון השכירות, ואף שדבריו הם נגד הט"ז, אבל גם העה"ש (שלה, ד) הסכים לסמ"ע וכתב "ונראה דזהו דוקא כשבעת ששכרו א"ל הנני שוכרך ליום לעשות לי מלאכה זו שאתה רואה, יכול הפועל לומר אמרתי מסתמא יש לך מלאכה במקום אחר כיוצא במלאכה זו [ונ"ל שזהו כוונת הסמ"ע ס"ק ב ומתורץ קושית הט"ז ע"ש ודוק]", ולפי דבריו באופן שהמעסיק אמר נוסח שא"א לפרש אותו כמו שכתב הסמ"ע יפסוק הסמ"ע כהט"ז, אבל בעיקר הדין הוא פוסק כהסמ"ע שהפועל יכול לומר שמספק פירש שיקבל עבודה אחרת, ולא כטענת הט"ז.

35. ואם לא נגמרה העבודה אבל המשכיר לא רוצה שהפועל ימשיך בעבודה שעבורו שכר אותו אלא יתעסק בעבודה אחרת, חידש העה"ש (שלה, א) וז"ל "אבל אם שכרו למלאכה ידועה כגון ששכרו לעדור שדהו אינו יכול להחליף לו באחרת כשיש לו מלאכה זו אפילו אינה כבדה ממנה, שאין למעביד את הזכות לדרוש כן מהעובד" אבל לא הביא ראיה לדבריו, וכך פירש המצפה שמואל בפירושו לתוספתא (ב"מ ז, ג סק"ל) את דברי התוספתא שסובר כמו העה"ש, גם הכנה"ג (סי' שיא הגה"ט ס"ק ז) מעלה צד כזה כדי ליישב את דעת הרמ"ה שכתב "מי ששוכר חמור או ספינה למישה ידוע אין יכול לשנות למישה אחר אפ"י אינו כבד ממנו", וזה אינו מובן אם נסבור שאפשר לתת לפועל מלאכה אחרת כיו"ב, ויישב באופן א' שגם בפועל א"א לתת לו מלאכה אחרת כיו"ב כל זמן שאפשר לו עדיין לעשות את העבודה הראשונה וכשיטת העה"ש, גם ישנה קצת משמעות כזאת מלשון הסמ"ע (שלה, י) שכתב "יש רשות ביד בע"ה לשנות למלאכה אחרת כזו אם כלה לו זה המלאכה". אבל החזו"א (ב"ק כג, יד ד"ה ע"ז) כתב שאפשר שהמעסיק כן יכול להעביר את הפועל "למלאכה אחרת דכוותה".

משכורתם, וגם החזו"א (ב"ק כג, ה ד"ה ות"ר) הסתפק בזה, אבל הגר"א (סק"ח) כתב שתלמידי הרשב"א חולקים על המהר"ם כיון שלא פירשו את הגמ' כמו המהר"ם. המנחת פתים העיר שהשיטה מקובצת (עו, ב) מביא רמ"ך שנוטה לחלוק בהדיא על המהר"ם וז"ל "ואף על גב דאמר להו מטפינא לכו אגרא ושלימו יומא בהאי עבידתא דקשיא מקמייתא, ידן על העליונה, אי בעו עבדי ואי לא בעו לא כייפינן להו, כן נראה וצ"ע". ובסוף דבריו הסתפק הרמ"ך באופן שהפועל רגיל להתעסק בעבודות יותר קשות האם גם לדידה יוכל המעסיק לתת לו עבודות יותר קשות, וז"ל "וצריך עיון אי מצי כייף לאלכושי למעבד בעבידתא דקשה מקמייתא היכא דליטפי להו אגרא פורתא, כיון דאינהו רגילי בעבידתא דקשיא טפ"י".

28. יש לציין שהחזו"א (שם ד"ה ונראה) מדגיש שגם לפי המהר"ם שהפועל חייב להישכר לעבודה קשה יותר, מ"מ אם אינו מסכים הוא לא נחשב כפועל שחוזר בו שידו על התחנתונה, אלא הוא מפסיד רק את הכסף שהיה מקבל על המשך העבודה (וצ"ע מה ההו"א שהרי מדובר בשכיר יום שיכול לחזור בחצי היום ולא בקבלנים, ואולי באמת כוונתו הוא לקבלן), ואינו מקבל על המשך העבודה אפילו כפועל בטל, משא"כ אם הפועל מסרב לקבל עבודה באותה דרגה של קושי סובר החזו"א (כג, יד ד"ה ע"ז) שאם הוא קבלן ידו על התחנתונה.

29. מפ' במהר"ם הנ"ל שזה שיכול לתת לו עבודה קשה יותר תמורת יותר כסף היינו "בלבד שיתן לו מלאכה שיוכל בטוב לעשותה ודרך פועלים לעשותה, כדאשכחנא גבי ספינה דרשאי לפרוקה בדרך היכא דמישכח לאוגורי אף על פי ששני מרבה בחבילות ובלבד שלא ישנה ממנהג הספנין". וכ"כ החזו"א (ב"ק כג, ה ד"ה ס"ב) מעצמו, והוכיח כן כי גם בספינה הדין הוא שיכול לתת עבודה אחרת "שדרך לעבוד". וכך יוצא גם לפי הנתיב (שלג, ד) שכתב שהסברא של המהר"ם שיכול לתת לו עבודה יותר קשה תמורת יותר כסף היא כי יש אומדנא שהם היו מוכנים להישכר לעבודה הזאת בהתחלה וא"כ אינו מזיקם, ולפי"ז אם אינו אותו סוג עבודה א"א לומר שיש אומדנא שהם היו מוכנים להישכר כדי לעשותה. הפת"ח (י, הערה י) מביא סיפור על א' מהגדולים שהפועלים שלו סיימו מלאכתם לפני תום הזמן ששכר אותם, והגדול אמר להם שהמלאכה שהוא דורש מהם עד סוף הזמן היא שישבו בביהמ"ד וילמדו, והפת"ח חילק שרק אם הם יכולים להגיד תהילים הוא יכול לדרוש מהם כן, אבל אם אינם יכולים לומר תהילים נחשב הלימוד למלאכה כבידה יותר. יש להוסיף שלפי הנ"ל גם המהר"ם מודה שהגדול אינו יכול לדרוש זאת כיון שאין זה מעין מלאכתם שהושכרו עבודה.

30. זו שיטת הנתיב (שלג, ז) שמכיון שהקבלן יכול לעשות שתי עבודות בו זמנית לא נחשבת העבודה השנייה כתחליף לראשונה, וז"ל "בקבלן שאין קצבה לגמור מלאכתו, אם כן מה בכך שיכול לקבל עוד מלאכה בקבלנות אצל אחר, מכל מקום יכול לומר אף שהיתה מלאכתך אצלי הייתי יכול לקבל מלאכה זו אצל האחר ולעשותה אחר כך בעת שאהיה פנוי ממלאכתך". יש לציין שהגם שהבאנו בעלון הקודם שנחלקו הפוסקים אם הגדר של קבלן הוא זה שאינו עובד שעות קבועות או זה שהתשלום שלו נקבע רק כתמורה למשימה מסוימת, אבל לגבי הנתיב הזה ודאי מוגדר קבלן רק מי שאין לו שעות עבודה מסוימות. עוד יש לציין, שגם הנתיב מודה שאם הקבלן רגיל לעבוד מספר שעות ביום והתעסקה השנייה ממלאת לו את כל השעות האלו שדינו של הקבלן הוא כמו בשכיר כיון שלא שייך הטעם לחלק.

31. כ"כ הרמב"ן (עו, ב ד"ה הא דאמרינן) בהדיא וז"ל "מתני' בשמוצאין להשכיר עצמן **בקבלנות** אחרת ואינם מפסידים אלא בין יוקרא דשעת שכירות לזולא דהשתא והא קא יהיב להו, וש"מ דהיכא דמתחייב בשכרן כשמוצאין להשכיר עצמן פטור", וכ"כ השיטה מקובצת (עו, א) בשם גליון התוספות "דכחוזר בעל הבית בלא אונס, בין בשכיר בין **בקבלן**, אם מוצא להשתכר אין לו עליו אלא תרעומת", וכ"כ (וכן העיר על הנתיב המלואי משפט) הנמוק"י (מו, ב) בהדיא, שהנה המשנה (עו, א) כתבה בקבלן "אם בעל הבית חוזר בו ידו (של בעה"ב)

גדר איסור העברת נחלה ובאיזה אופן נאמר

א. גדר האיסור ובמי נאמר

ידוע מה שאמרו חז"ל שאין להעביר נחלה מיורש לאדם אחר, וז"ל הגמ' (ב"ב קל"ג ע"ב): "אמר ליה שמואל לרב יהודה, שיננא, לא תהיה בי עבורי אחסנתא, ואפילו מברא טבא לברא בישא". ויש לדון בזה האם יש בזה איסור מדרבנן, או שמא לא ניחא להו לחכמים בהנהגה זו אבל איסור ממש אין כאן.

והנה בירושלמי (שם ה"ו) איתא: "אמר רבי בא בר ממל, הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו, עליו הוא אומר ותהי עונתם חקוקה על עצמותם", ומזה למד הראנ"ח (סי' קי"ח) שאיסור גמור לעשות כן, ומותר לקרותו עבדין כיון שאין דעת חכמים נוחה הימנו, וכן כתב הרשב"ם על המשנה שאסור לעשות כן, וכן כתב רבינו ירוחם. וכתב הראנ"ח שאף שהפוסקים כתבו "ומדת חסידות שלא ימצא אדם במקום שמעבירים נחלה", לא נאמר זה אלא לאדם שנמצא במקום ההוא, אבל המעביר עצמו עובר על איסור גמור ולא רק על מידת חסידות, וכתב להוכיח שהלשון שכתבו "אין רוח חכמים נוחה הימנו" לשון של איסור הוא.

אכן לכאורה פ"ר"ש (סוף שביעית פ"י משנה ט') מב' שלא כדבריו - שהלשון "אין רוח חכמים נוחה הימנו" אינו לשון של איסור, כי שם במשנה כתוב "וכל המקיים את דבריו רוח חכמים נוחה הימנו", והיינו שמי שאינו מקיים את דבריו אין רוח חכמים נוחה הימנו, וכתב ר"ש שבהכרח שאין כוונת המשנה שיש בזה איסור, שהרי הגמ' בפרק הזהב אומרת שלדעת רב "דברים אין בהם משום מחוסרי אמנה", עוד הביא ראייה מדין המחזיר חוב לכן הגר שאין הורתו בקדושה, שאף שהגמרא בקידושין אומרת שאין רוח חכמים נוחה הימנו מ"מ אין בזה איסור. ולפי ר"ש מב' לכאורה שגם בדין העברת נחלה אין איסור אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו. ובאמת כתב כך היד מלאכי (כללי הדינים) שהראנ"ח חולק על ר"ש.

ולכאורה יש לתמוה על היד מלאכי, שהרי הר"ש לא כתב כלל שבכל מקום שאמרו חז"ל 'אין רוח חכמים נוחה הימנו' אין בזה איסור, ואף שהביא ראייה משתי מקומות שכתבו לשון זה ואין שם איסור, אך מ"מ עדיין אין מזה הוכחה שכל מקום שנכתב לשון זה אין איסור. ועוד, שהרי הראנ"ח עצמו הביא את דברי ר"ש וכתב שאין דברי ר"ש אמורים אלא אליבא דרב שלא יקשה עליו מהמשנה שהעובר על דבריו אין רוח חכמים נוחה הימנו, ולפי ביאור הראנ"ח שפיר יש בלשון המשנה לשון של איסור, ואדרבה, לכן הוצרך ר"ש ליישב שיטת רב שסבר שאין בזה איסור, אבל לדעת רבי יוחנן שמי שאינו מקיים את דבריו עובר על איסור מחוסר אמנה [והכי קי"ל] גם ר"ש מודה שיש בזה איסור, וא"כ קשה על היד מלאכי, שאין כתב שהראנ"ח חולק על ר"ש בזמן שראנ"ח דן בדברי ר"ש, וגם אם היד מלאכי לא הסכים לביאור הראנ"ח היה לו לכתוב שחולק על פירושו ולא לכתוב שהראנ"ח חולק על ר"ש.

ולמעשה, רוב האחרונים פסקו שיש בזה איסור: הכנסת הגדולה הביא את דעת הראנ"ח, וכן דעת המהרש"ם, וכן דעת המהרי"ל, הרמ"א בשו"ת, המהרי"ט והמהריט"ץ. ההלכות קטנות דן האם יש לנדות אדם שמעביר נחלה כיון שעובר על איסור דרבנן, ולמעשה פסק שכיון שהגמרא לא הזכירה זאת לכן אין לנדות על זה.

וכתב החתם סופר (סי' קנ"א) שאיסור העברת נחלה הוא לאו דוקא בבניו, אלא כל יורשיו בכלל זה, וכמו שכתבו הרמב"ם והשו"ע (סימן רפ"ב) "כל הנותן נכסיו לאחרים והניח היורשים, אע"פ שאין היורשים נוהגים בו כשורה, אין רוח חכמים נוחה הימנו".

ב. העברת נחלה מבן שאינו מחנך את בניו בדרך התורה

מבואר בגמרא (כתובות נ"ג ע"א) "אמר שמואל, לא תהי בעבורי אחסנתא, אפילו מברא בישא לברא טבא, דלא ידיעא מאי זרעא נפיק מיניה", והיינו

שהטעם שאין להעביר נחלה מבן רשע הוא בגלל שיתכן שלבן הרשע יהיו בנים טובים, ועפ"י הטעם הזה כתב המהר"ם שיק (שו"ת סימן מ"ג) שהאיסור להעביר מבן רשע הוא רק מבן שאינו אפיקורס ואינו מן האנשים שאינם שומרים הדת בכללה או מהמחללים שבת בפרהסייה, אבל אם הוא מהאפיקורסים או ממחללי שבת בפרהסייה וכיוצא בזה, א"כ לא שייך לומר שאולי יצא ממנו בן טוב, שהרי אינו מחנך את בניו על הדרך הטובה כלל, ועוד שע"י הירושה יתכן שיהיה יותר רשע, וכגון אם מניח אחריו שדות וכרמים שהבן יעבד אותם גם בשבת, וא"כ אפשר שבאופן זה לא אמרו חז"ל, ע"כ תו"ד. ולפי דבריו זה שאמרו בגמ' שלא יעבירו נחלה מבן רשע היינו רק מבן שהוא מזלזל במצוות או אפילו עובר עבירות אך לא יצא מכלל שומרי תורה, שאדם כזה עדיין נותן חינוך טוב לבניו, אבל זה שיצא מהכלל לא נותן חינוך תורני לבניו, ולכן אין לנו לומר שאולי יצאו ממנו בנים טובים.

הגאון מטשעבין (דובב מישרים סימן צ"ז) הביא את דברי המהר"ם שיק וחלק עליו, כי מב' בגמרא (ע"ז כ"ו ע"א) "תני רבי אבהו קמיה דרבי יוחנן, המינים והמוסרות והמומרים מורידים ולא מעלים, א"ל אני שונה לכל אבידת אחיך לרבות את המומר, ואת אמרת מורידים ולא מעלים", והגמ' מסיקה "סמי מכאן מומר", והיינו למחוק מהברייתא מומר. ושאלו התוס' (ד"ה אני שונה), מה שאל ר' יוחנן לרבי אבהו, ולמה לא יתכן לומר שאף שמורידים ולא מעלים מ"מ משיבים לו את אבדתו, וכמו שמצאנו במסור שמורידים ולא מעלים, ואפ"ה אסור לאבד את ממונו משום דילמא נפיק מיניה ברא מעליא דכתיב יכין רשע וצדיק ילבש, וא"כ אף במומר למה לא נאמר שאולי יצאו ממנו בנים טובים. ומקושת התוס' הוכיח הדובב מישרים שלא כמהר"ם שיק שגם מומר עדיין יתכן שיצאו ממנו בנים טובים.

והנה כתב הרמ"א (רפ"ג ב') שאם משומד הפקיד ממון ביד יהודי ומת, קרובו היהודי יורשו, אבל אם הנפקד שלח ידו בפיקדון בחיי המשומד, או שהמשומד בקש את פיקדונו ולא רצה להחזיר, ויש עדים על זה, זכה במה שבידו ואין יורשי המשומד יכולים להוציא מהנפקד את הפיקדון, שכל המוחזק בנכסי משומד יכול לזכות בהם כל זמן שהמשומד חי. והקשה הש"ך בשם חתנו הרב מאנש, שדין זה של הרמ"א הוא נכון רק לדעת רש"י, אבל לדין שקי"ל (סי' שפ"ח) שאסור לאבד ממון מומר ביד א"כ גם במשומד אינו זוכה, שאם אסור להזיק את ממונו אסור גם לקחת ממנו. והיינו שדעת הש"ך לדמות משומד למסור שאסור לאבד ממנו, והטעם במסור הוא משום דילמא נפק מיניה בני מעליא, א"כ נמצא לפי דבריו שגם במשומד אנו אומרים שיתכן שיהיה לו בנים טובים ושלא כמהר"ם שיק. אכן ההגהות אמרי ברוך על הש"ך כתב בשם אמנות שמואל שחולק על הש"ך וסובר שאף לדין שאסור לאבד ממון מסור מ"מ במשומד לא שייך זה כיון שוודאי לא יהיו לו בנים מעליא, והקשה עליו האמרי ברוך מהתוס' הנ"ל בע"ז.

והנה אפשר לומר בדעת המהר"ם שיק, שחילוק גדול יש בין ממון ששייך למסור ומשומד ובאים להוציא ממנו ממנו, לבין ממון שאינו שלהם אלא מונעים שלא יגיע לרשותם, כי בנידון התוס' והש"ך מדובר במסור ומשומד שרצו ללמוד מזה שדינם שמורידים שכ"ש שמוותר לאבד ממנו, והגמ' דחתה שכיון שיש צד רחוק שבניהם יהיו טובים א"כ אין לאבד ולהזיק את ממנו, אבל ממון שעדיין אינו שלהם אלא יירשו אותו בעתיד, בזה אין די בצד הרחוק הנ"ל כדי שיהא אסור להעביר מהם את הנחלה. וכעין חילוק זה כתב האגרות משה (ח"מ סי' נ'), ונקט למעשה שבבן המחלל שבת ודאי שאין איסור העברת נחלה, ואף למ"ד שאסור לאבד ממנו מ"מ בהעברת נחלה רוח חכמים נוחה הימנו. אך אולי בזמנינו שהמצב השתנה ויש הרבה מאוד חוזרים בתשובה יש לומר שיש כן לחשוש שיהיו לו בני מעליא.

ג. איסור העברת נחלה במתנה לחיים

החתם סופר בתשובה (סימן קנ"א) כתב ליישב את המנהג שנותנים את כל נכסיהם מחיים למי שאינו יורש, שהאיסור הוא רק במתנת שכ"מ אבל לא במתנה מחיים, אך כתב שמוכח מהגמ' (כתובות נ"ג ע"א) שאף מחיים אסור להעביר נחלה, כי הגמ' אומרת שגם נדוניה זה בכלל העברת נחלה, ולכן פסק הלכה למעשה לאסור העברת נחלה מחיים, וכמו שפסקו הרבה אחרונים בתשובות. אכן מ"מ יש להתיר אם נותן בתור הכרת הטוב, ועל אחת כמה וכמה אם נותן על שם העתיד, וכגון המובא בשו"ת צמח צדק מליובאוויטש באחד שנתן דירה גדולה לחתנו כדי שיוכל להיות אצלו לעת זקנותו, שהרי זה כעין מקח.

ד. איסור העברת נחלה כשמש"ק צת ליורשים

כתב התשב"ץ (ח"ג סי' קמ"ז) וז"ל: "ומש"כ בשטר שכל אחד מהם מניח ליורשיו רביע זהוב מפני הפסקת ירושה, לא היה צריך לזה לקיים את המתנות, שכן שנינו בב"ב קל"ג: הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו, ואם מפני שאמרו שאין רוח חכמים נוחה הימנו, גם אמרו לא תהא בעבורי אחסנתא, מפני הנחה מועטת כזו [עדיין] לא תהא רוח חכמים נוחה מהם", פירוש, שהתשב"ץ מנסה להבין למה שיירו בשטר עבור היורשים רביע זהוב, שהרי מ"מ המתנה שנתן לאחרים קיימת גם בלא זה, ואם רצו להרוויח בזה שיהיה רוח חכמים נוחה מהם, על זה כתב שסכום מועט כזה לא נחשב לכלום ועדיין אין רוח חכמים נוחה מהם, והסכום הראוי כדי שיהיה רוח חכמים נוחה מהם הביא התשב"ץ בשם טופסי שטרות לראשונים וז"ל: "ובטופסי שטרות לראשונים יש שיעור ד' זוזי, וכתב גאון ז"ל משום שתהא רוח חכמים נוחה הימנו, כמש"כ בספר העיטור אות מ' מתנת שכ"מ דף נ"ט ע"ב". והתשב"ץ הובא בקצות החושן (סי' רפ"ב סק"ב).

החתם סופר (סי' קנ"א) הביא את התשב"ץ והקשה עליו שאין משמע כן בעיטור, שאחר שהביא העיטור את הגמרא הביא את הירושלמי "הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו, עליו הכתוב אומר ותהי עוונתם חקוקה על עצמותם", וכתב "ומסתברא דוקא בניו, ודוקא לא שייך להם כלום, אבל שייך להם ונתן לעניים ולעשירים מממונו הרשות בידו", ופירש החתם סופר שהעיטור הביא את הירושלמי כקושיה, שמהגמרא אין משמע שיש איסור בהעברת נחלה אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו, ובירושלמי אמרו שזה איסור חמור, ותיריך העיטור "ומסתברא דוקא בניו ודוקא לא שייך להם כלום",

פירוש, שמה שהחמירו בירושלמי הוא רק במעביר מבניו ובלא שייך להם כלום, אבל אם שייך או שהעביר מיורשים אחרים אף אם לא שייך ע"ז לא דיברו בירושלמי, אבל עדיין שייך בזה מה ששינונו במשנה שאין רוח חכמים נוחה הימנו, אף ששייך מקצת נכסיו ואף שהעביר מיורשים אחרים, ודלא כהתשב"ץ שבזה רוח חכמים נוחה הימנו.

ולכאורה צריך עיון גדול בדברי רבינו החת"ס, שאיך כתב שהעיטור הביא את הירושלמי בתור קושיה מול הבבלי, שהרי הרא"ש והראנ"ח הביאו את הירושלמי כפירוש לגמ', ואם לדעת העיטור יש כאן סתירה היה לו לפרש, ועוד שהרי העיטור סיים "הרשות בידו" ולשון זה משמע לכאורה שאין בזה אף משום אין רוח חכמים נוחה, והעיקר יש לתמוה, שהרי התשב"ץ לא הביא דברי העיטור אלו אלא דברי העיטור בהמשך דבריו וז"ל: "ומש"כ רבינו האי גאון וכו', ומה שכתב בטופס השטר שיעור ד' זוזי כדי שיהא רוח חכמים נוחה הימנו", א"כ מפורש בדבריו שאם ישייך ליורשים שיעור ד' זוזי יהיה רוח חכמים נוחה הימנו.

והנה למעשה אף שדעת כמה אחרונים לאסור אף אם מש"ק ליורשיו, מ"מ נראה להתיר, שהרי דעת כל הראשונים שיש לפנינו להתיר, והם הגאונים, רבינו גרשום, העיטור, רבינו יונה והמאירי, וכן דעת הט"ז באבן העזר, וגם החתם סופר כותב שדעת הגאונים רחבה מדעתנו, וכן פסק האגרות משה.

ה. השיעור הראוי בזמנינו

והנה יש לעיין מהו השיעור הראוי שיש לשייך בזמנינו עבור היורשים כדי שתהא רוח חכמים נוחה הימנו. והנה פשוט שזה שכתבו הגאונים שיעור ד' זוזי הוא לפי שזה היה שיעור חשוב בזמנם, ולכן בוודאי שאין טעם לחשבן כמה שיעור ד' זוזי בזמנינו, אלא יש לברר מה החשיבות שהיה בזמנם לד' זוזי. והנה בדן מי נחשב לעני נאמר שהשיעור הוא מי שאין לו מאתיים זוז, שזה סכום שיעור פרנסה לשנה, וא"כ ד' זוז הם שיעור כדי לחיות שבוע, ובפרק הפועלים כתוב שפועל מקבל עבור יום עבודה ג' או ד' זוז.

בשו"ת אגרות משה יש שתי תשובות כמה צריך לשייך, בתשובה אחת כתב לשייך אלף דולר, ובתשובה שנייה כתב חומש נכסיו, והנה לכאורה קשה לחייב לשייך חומש נכסיו, שהרי ד' זוז שהגאונים כתבו הם לא חומש נכסים אלא למי שיש לו עשרים זוז בלבד. אכן השיעור של אלף דולר נראה שכוונתו לשיעור חשוב, ואם נחשב את ערכו היחסי בזמנינו, לכאורה סכום של אלף דולר בזמן האגרות משה לפני ארבעים שנה נחשב כיום לסכום של חמשת אלפים דולר.

הגליון מוקדש לעילוי נשמות

מרת שינה מינדל בת ר' יהודה ליב ע"ה - אמו של ידידנו הדיין הרב יונתן דוד הול שליט"א

נלב"ע כט כסלו

ת.נ.צ.ב.ה.

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 בלחמן 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 פרץ
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