

עלון המשפט



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

גלין חודש טבת ה'תשע"ח | 100

פסקי דינים

תוכן העניינים:

א | פסקי דינים - שכירות פועלים ג - חזרת הפועל אחרי התחלת המלאכה (בלי קניין)
ב | תורת המשפט - תיווך דירה עבור אדם שגר עם בנו בדירה ובסוף קנה הבן

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 נוסביום 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 הרה"ג ר' שלום רוטמן © כל הזכויות שמורות.

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

הרב יוסף פליישמן שליט"א

שכירות פועלים ג -

חזרת הפועל אחר התחלת מלאכה (בלי קניין)

היתר הפועל לחזור בו

1. בעלון הקודם התבאר שהתחלת מלאכה נחשבת לקניין ואחריה אין המעסיק יכול לחזור בו. אך כן בזה אין דין הפועל כדן המעסיק, כי בכדי שהפועל לא יהיה כעבד המשוועבד לאדונוי לחלוטין, התיירו חז"ל לפועל לחזור בו בכל עת שירצה, ואפילו לאחר התחלת מלאכה¹, (ובעז"ה בעלון הבא נבאר אם מותר לפועל לחזור בו אחרי קניין אחר).
2. וכתבו הראשונים שכל ההיתר לפועל להישכר לעבודה - אף שעושה את עצמו כעבד, הוא מכיון שיש בידו לחזור², ויש שהחמירו שמטעם זה שעושה עצמו כעבד אסור לפועל שנמצא בדרך קבע בבית המעסיק להישכר ליותר משלוש שנים³, וכך פסק הרמ"א⁴.
3. פועל שחוזר בו בהיתר אחר התחלת מלאכה, המעסיק חייב לשלם לו כפי העבודה שהספיק לעשות, ואפילו אם עלה שכר הפועלים והמעסיק יצטרך לשלם לפועל המחליף שכר גבוה יותר, מ"מ מקבל הראשון את מלוא השכר שמגיע לו על העבודה שעושה כפי ההסכם שלהם⁵. ולכן אם

ציונים והערות

1. ראה בעלון 99 שהארחנו בזה, ועיין שם הערה 9 בדין התחלת מלאכה בקבלן.
2. מבואר בגמ' (ב"מ י, א, וכן עז, א) "פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום", והוא נלמד מהפסוק "כי לי בני ישראל עבדים, עבדי הם ולא עבדים לעבדים", וכך נפסק בשו"ע (שלג, ג) "התחיל הפועל במלאכה וחזר בו בחצי היום, חוזר". (וכבר כתבנו בזה בעלון 98 הערה 1).
3. כ"כ התוס' (ב"מ י, א ד"ה כ"י) וכ"פ המרדכי (סוסי"י שמו).
4. זו דעת המהר"ם מרוטנברג (פראג סי' עב), כי לדעתו זה שהפועל יכול לחזור בו אינו מספיק להבדילו מעבד שהרי גם עבד יכול לפדות עצמו בגירעון כסף, והוא מתאים לשיטתו (תשו' מיימוניות סי' לא) שפועל דומה לעבד וחזרתו הוא כגירעון כסף של ע"ע (כתבנו בזה בעלון 98 הערה 2), וא"כ מאחר שדין חזרת הפועל אינו מבדילו מע"ע, ע"כ שיש חילוק אחר בין פועל לע"ע - והיינו באורך זמן העבודה, כי אל"כ כיון שיש איסור למכור עצמו לעבד יהיה אסור להישכר כצורת עבד. והתוס' חלקו על המהר"ם שע"ע אינו דומה לעבד כלל כיון שיכול לחזור בו (ולשיטתם כתב הקצ"ו (שלג, ז) שהדין של חזרת הפועל אינו מדין גירעון כסף כע"ע).
5. ז"ל הרמ"א (שלג, ג) "ומהאי טעמא אסור לפועל, אפילו מלמד או סופר, להשכיר עצמו להיות בבית בעל הבית בקבע שלשה שנים", והפוסקים הגיהו שהאיסור הוא דווקא במשכיר עצמו ליותר מג' שנים. וכתב הש"ך (סקט"ז) שגם שיטה זו מותרת להישכר ליותר מג' שנים באופן שאין לו כסף לביגוד ולמחייה, כיון שגם מותר לו למכור את עצמו כע"ע. ועי"ש בפת"ש (סק"ו) שהביא מהחת"ס בשתי מקומות שמשמע מדבריו שנקט את פסק הרמ"א לדינא, אלא שהחת"ס הוסיף שלפי דעת רש"י (דברים טו, יב) אין הכרח שהאיסור הוא דווקא ליותר מג' שנים, ויתכן שרק במשכיר עצמו לשיש שנים יש איסור זה.
ויתכן שדין זה שייך בזמננו ב"אב בית" או "אם בית" שגרים במקום המעסיק, שלפי פסק הרמ"א יהיה אסור להם להישכר ליותר מג' שנים, וראה בפת"ש (שם) שכתב פיתרון כדי שלא יעברו על האיסור. אך בשו"ת בצל החכמה (ב, קפז) פסק שפועל שיש לו ימי חופשה באמצע העבודה אינו בכלל האיסור, ולפי"ד היות שגם הנ"ל יש להם ימי חופשה אין עליהם איסור, ובנוסף פסק שאפשר לסמוך על הפוסקים הסוברים שכל האיסור הוא רק אם נשכרים ליותר ממש שנים. ואחר כל הנ"ל עדיין צ"ע, כי לא נראה שבימי החת"ס לא קיבלו הרבנים ימי חופש, ואדרבה, מצאנו שהרבנים נסעו למעיינות וכדו', ובכ"ז כתב החת"ס שהיה אסור להם להישכר ליותר מג' שנים.
6. לשון הגמ' (ב"מ עז, א) בדין זה הוא "יד פועל על העליונה", ולכאן פשוט הלשון היא שתמיד מחשבים את שכר המלאכה באופן שהפועל יקבל שכר יותר גבוה, והיינו שבמקרה שהפועל השני זול יותר מהראשון מרוויח הפועל את ההפרש ולא המעסיק (וכגון שנשכר ב10 זהובים וחזר בחצי היום והשני דורש רק 4 זהובים לחצי השני, יקבל הראשון 6 זהובים אף שלפי ההסכם מגיע לו רק 5), ובמקרה שהשני יקר יותר מהראשון מקבל הראשון כפי מה שעשה והמעסיק מפסיד את הפער (ובדוגמא הנ"ל כגון שהשני דורש 6 זהובים לחצי השני, מקבל הראשון 5 כפי שהספיק לעבוד והמעסיק יפסיד זהוב אחד).
וכפי ההבנה הזאת פסק הטור והעתיקו הסמ"ע (שלג, טז), אמנם הרמ"א (סעי' ד') פסק לא כך אלא שבכל מקרה מקבל רק כפי מה שעשה, וז"ל: "שמין לו מה שעשה ונוטל, בין הוקרה המלאכה או הוזהל", והש"ך (סקי"ט) טען שהטור הוא דעת יחיד ואין מי שסובר כמותו, והוסיף שמצא שבטור ישן לא נכתב פירוש זה כלל, והוסיף שהתוס' (עז, א ד"ה יד) שביארו "יד פועל על העליונה, כלומר אינה על התחתונה" התכוונו לאפוקי מהבנת הטור (וכ"כ הגר"א סקט"ו). ולשיטה זו כונת הגמ' "יד פועל על העליונה" איננה שתמיד מחשבים שירוויח, אלא שתמיד מחשבים שלא יפסיד.
אכן בקצה"ח (סק"ח) טען שלפי שיטת המהר"ם מרוטנברג שדין חזרת הפועל הוא מדין גירעון כסף, א"כ פירוש "יד פועל על העליונה" הוא כפשוטו שתמיד הפועל ריווח [כי גורעים מהשכר שהובטח לפועל כמה ששווה החלק שלא עבד בו], וכן הכריע הקצ"ו לדינא. והסביר הנהי"מ (סק"ו) שמחלוקת התוס' והמהר"ם

שכר אותו המעסיק בשכר של אלפיים ש"ח לחמשה ימים והפועל עבד יומיים, מגיע לפועל שמונה מאות ש"ח, אף שבינתיים עלה שכר הפועלים ויצטרך לתת לפועל החילופי יותר כסף⁷.

אם מותר לקבלן לחזור בו

4. ההיתר המיוחד שפועל יכול לחזור בו באמצע העבודה בלי שיפסיד משכרו נאמר רק ב'פועל' אבל לא ב'קבלן'⁸ (וראה בעלון 98 דין 1 מי מוגדר כ'קבלן'), ולכן קבלן שחזר בו אחר התחלת מלאכה דינו ש'ידו על התחנתו', והיינו שאם הפועל החילופי דורש על יתרת העבודה יותר

שכר מהראשון מנכים את הפרש משכר הראשון, ואם הוא דורש פחות מהראשון מרוויח המעסיק את הפרש, ובעלוני הבאים נבאר דין זה יותר בעז"ה.

5. ונחלקו הפוסקים בדין קבלן, לפי הרבה פוסקים רשאי הקבלן לחזור בו אלא שיידו תהא על התחנתו, ולהרבה פוסקים אין לו רשות כלל לחזור בו. הפוסקים המתירים לקבלן לחזור בו כתבו כך משני טעמים שונים: יש אומרים שבקבלן אין התחלת המלאכה נחשבת כקניין, וכיון שלא עשה קניין הוא יכול לחזור בו, וי"א שקבלן רשאי לחזור בו מכיון שהוא כלול בהיתר הפסוק של 'כי לי בני ישראל עבדים'¹⁰, אכן הרבה פוסקים חולקים

ציונים והערות

קניין, א"כ מדוע יכול הקבלן [שאינו היתר מהפסוק] לחזור בו אחר התחלת מלאכה. והמהרי"ח הסתפק איך לבאר את שיטת הרא"ש, האם לדעתו התחלת מלאכה אינה קניין, או שחלק על רש"י ור"ת וסובר שגם אחר קניין יכול לחזור בו. ועפ"ז טען המחנ"א, שלפי כל הראשונים שסוברים שהתחלת מלאכה היא קניין, 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. גם הנחל יצחק (לט, יז) כתב שדעת הראשונים האלו היא שבקבלן אין התחלת מלאכה נחשבת לקניין.

אכן יש לציין שהרא"ש בתשו' (קד, ב, וכו"כ המחנ"א ס' ה) כתב בפירושו שקבלן אינו רשאי לחזור בו, וז"ל "קבלן לא מצוי מהדר, וידו על התחנתו אם חזר בו, אף אם היה מוצא אחר היה יכול להטעותו", וכן היא דעת רבו מהר"ם (ד"פ ס' תשמ"ט) וז"ל "שכיר חוזר בו בחצי היום דכתי' כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים, ואם קבלן הוא... אין יכול לחזור, ואם משכנו בידו שוכר עליו וכו". וכ"פ הרשב"ש (ס"ס קיב) להלכה "בשליח צבור - ואפילו לא היה בו פסידא - היה לו לדון ולחייבו מדין קבלן, ואינו כפועל, שהרי כשהם שוכרין ש"ן לשנה רצונם הוא שיוציאם ידי חובתן בכל מה שצריך לכל אותה שנה, והוא כשוכר אומן לארוג בגד דהוי קבלן הוא ולא פועל, והקבלן אין יכול לחזור", ומכאן זה פסק "שראוי להכריחו לשוב לעירו להשלים תנאו".

10. בהערה הקודמת הבאנו מדברי הפוסקים שקישרו בין נידון התחלת מלאכה בקבלן אם היא קניין לבין נידון אם קבלן יכול לחזור בו, אכן יש פוסקים שסברו שהגם שהתחלת מלאכה היא קניין בקבלן, ע"כ מותר לו לחזור בו, כי גם הוא נכלל בהיתר של 'כי לי בני ישראל עבדים'. השו"ע הרב (שאלה ושכירות כא) כ"כ בפירושו, וז"ל "פועל העובד לבעל הבית, בין בשכירות לזמן בין בקבלנות, אפילו קבל כבר כל שכרו, יכול לחזור בו באמצע פעולתו אם אינו גורם שום הפסד לבעל הבית, שנאמר כי לי בני ישראל עבדים".

וכן דייק האבן האזל (מכירה יג, יח) מהרמב"ם, כי לשון הרמב"ם (שכירות ט, ד) הוא "אם התחיל הפועל במלאכה וחזר בו, אפילו בחצי היום חוזר, שנאמר כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים, וכיצד דין הפועל שחזר בו אחר שהתחיל, שמין לו מה שעשה ונוטל, ואם קבלן הוא שמין לו מה שעתידי לעשות", והאבה"א דייק מלשון "ואם קבלן" שהוא כלול במה שכתב הרמב"ם לפני"ז שיש היתר מהפסוק לחזור בו. האבה"א עצמו שאל על דבריו, שהרי הרמב"ם חילק בדין אונאה בין פועל לקבלן, שרק פועל דומה לעבד ולכן אין בו אונאה משאי"כ קבלן, ואם קבלן אינו כעבד יהא אסור לו לחזור, ויישב שקבלן אחרי שננתנו לו את הזכות לחזור אינו נחשב יותר כעבד, ולכן שייכת בו אונאה, משא"כ פועל, הגם שיש לו זכות לחזור, עדיין כל זמן שמשועבד לעבודת המעסיק הוא דומה לעבד. עוד כתב, שזה שקבלן ידו על התחנתו למרות שמותר לו לחזור, הוא בגלל שהסכים שעל התוצאה הזאת ישלם המעסיק סכום מסוים, וא"כ אם השני דורש יותר כסף צריך הראשון לנכות משכרו בכדי שהמעסיק לא יצטרך לשלם יותר ממה שסיכמו.

(והנה השו"ע (שלג, ד) העתיק את לשון הרמב"ם הנ"ל, וא"כ היה מקום לומר לפי דברי האבה"א שגם בשו"ע מוכח שקבלן יכול לחזור בו, אכן באמת יש חילוק בין הרמב"ם להשו"ע, כי בדברי הרמב"ם נמשכת הפיסקא "כיצד דין הפועל וכו' ואם קבלן הוא וכו'" אחר ההקדמה שפועל יכול לחזור בו שנאמר כי לי בני עבדים וכו', ומשמע בבירור שגם דין חזרת הקבלן הוא בכלל היתר הפסוק, אבל השו"ע הפסיק בין ההיתר של הפסוק לבין דין קבלן החוזר בו, ואת הפיסקא "כיצד דין הפועל וכו' ואם קבלן הוא וכו'" קבע לעצמה בסעיף נפרד, והיינו שאין שום משמעות שדין חזרת הקבלן נמשך מההיתר לחזור בו. כמו"כ א"א להביא ראיה מזה שכתב שקבלן אינו יכול לחזור בו בדבר האבד (ומשמע שאם לא בדבר האבד יכול לחזור בו), כי יתכן שכתב כן רק בגלל דין הפועל שכתב שם, ע"ש.)

גם העה"ש (שלג, ו) הבין שקבלן יכול לחזור בו כמו פועל, ולמד כן בדברי הגה"א, וז"ל "רבותינו ז"ל למדו מפי השמועה שפועל חוזר בו אפילו בחצי היום דכתיב

נעוצה במחלוקת אם פועל קנוי למעסיק כמו ע"ע (ראה עלון 98 הערה 2), והתוס' שסוברים שאין דינו כעבד ואין בו דין גירעון כסף סוברים גם בנידונו שאין ידו על העליונה כמו בעבד, וכיון שהש"ך (סקכ"ה וסקמ"ז) סבר כשיטת התוס' וחלק על המהר"ם לכן חלק גם בנידונו על המהר"ם, וכתב הנתי' שהעיקר לדינא כהש"ך.

7. וז"ל הטור "הפועל אם הוא שכיר יום יכול לחזור אפי' בחצי היום וידו על העליונה, ושמן כמה שוה מה שעשה ונוטל, אפילו אם נתייקרה המלאכה שאינו יכול לגומרה בחצי השכר הנשאר בידו, כגון ששכרו בח' דינרים ליום ועשה עמו חצי היום, ואפילו אם נתייקרו שצריך ליתן לאחר מחצי היום הנשאר ו' דינרין, אפילו הכי צריך ליתן לראשון ד' דינרין מחצי יום שעשה, ולא אמרין לא יתן לו אלא ב' דינרין כדי שתגמר לו מלאכת היום בח' דינרין כפי מה שהתנה". והשו"ע (שלג, ד) כתבו בקיצור "כיצד דין הפועל שחזר בו אחר שהתחיל, שמין לו מה שעשה, ונוטל בין הוקרה המלאכה או הוזלה".

8. מקור הדין הוא במשנה (ב"מ עה, ב) "השוכר את האומנין וחזרו בהן ידם על התחנתו", וביאר רש"י (ומקורו הוא הברייתא המובאת בדף עו, ב) "אם הוקרו פועלים ואינו מוצא מי שיגמרנה בשכר שהיה מגיע לאלו על העתיד לעשות, מעבד משכר ממה שעשו כל מה שיצטרך להוציא עד שתגמר מלאכתו בשכר שפסק עם אלו, ואם הוזלו פועלים וימצא שיגמרנה בפחות ישום להם מה שעשו", ונפסק בשו"ע (שלג, ד) "אם קבלן הוא שמין לו את שעתידי לעשות, בין שהוזלה בעת ששכרו בין שלא הוזלה, בין שהוזלה המלאכה אחר כך בין שלא הוזלה, שמין לו מה שעתידי לעשות".

9. לשיטה זו, כיון שהתחלת מלאכה אינה נחשבת לקניין בקבלן, א"כ אין לו מניעה לחזור בו. ונבאר השיטות בזה (כבר הארכנו בזה בעלון 99 הערה 9, ונחזור כאן על הדברים הנחוצים להבנת הדין).

הנה בגמ' מבואר שקבלן שחזר בו אחר התחלת מלאכה ידו על התחנתו, והמשמעות הפשוטה היא שהוא רשאי לחזור בו אלא שהוא מסתכן שיפסיד משכרו (וכן נראה מתוס' (ב"מ י, א ד"ה יכול) שדייקו שאם כתוב רק שידו על התחנתו המשמעות היא שהוא רשאי לחזור בו, ולכא"ו קשה, כי זה שפועל יכול לחזור ניחא שהרי יש פסוק מיוחד על כך, אבל איזה טעם יש שקבלן יוכל לחזור בו. ומה שהיה נראה להסביר הוא שבקבלן [בשונה מפועל] לא נחשבת התחלת מלאכה לקניין ולכן יכול לחזור בו אף בלי הלימוד מהפסוק.

אכן לפי הרבה ראשונים פשוטו הבריייתא של קבלן החוזר בו היא שהתחלת מלאכה נחשבת לקניין גם בקבלן (מבואר בעלון הנ"ל הערות 8-9), וכ"כ הטור (סעי' ב) בפירושו, וכ"כ הפרישה (סק"ב), וכך מפורש בריב"ש (הביאו הש"ך שלג, יד והסכים לו), (ובחי' ר' שמואל (ב"מ שלט ד"ה אבל) הוכיח שגם תוס' סוברים שגם בקבלן נחשבת התחלת מלאכה לקניין, אכן בחי' ר' מאיר שמחה (דף עו אות ה) הבין שהטעם של תוס' שהקבלן יכול לחזור בו הוא בגלל שסוברים שהתחלת מלאכה אינה קניין בקבלן), וכתב המחנ"א (סוס"ד) שלפי הפוסקים האלו הסוברים שהתחלת מלאכה נחשבת לקניין בהכרח שקבלן אינו רשאי לחזור בו, ופירש את הגמ' שקבלן החוזר בו ידו על התחנתו, שאין פירושו שמותר לו לחזור בו אלא שידו על התחנתו, אלא שבאופן שהמעסיק לא הצליח לכוף את הקבלן לחזור לעבודה יהיה הקבלן אחראי על הפסדי המעסיק. והוסף המחנ"א (ס' ד' וה') שהריב"ש לשיטתו פסק (ס' תפט) שאפוטרופוס שהתחיל במלאכתו אסור לו לחזור, והיינו כי הוא קבלן, והדין נפסק בשו"ע (רצ, כג), וא"כ נמצא שנפסק בשו"ע שקבלן אינו יכול לחזור בו. גם המהרש"ך (ד, סב) הביא את דברי הריב"ש והסכים להם. וגם בסמ"ע (שלג, טז) פסק בפירושו שקבלן אסור לו לחזור בו.

אמנם לעומת כל הפוסקים הנ"ל שפסקו שגם בקבלן נחשבת התחלת המלאכה לקניין, הביא המחנ"א שיש ראשונים שחולקים בזה, כי הנה בהגה"א (בגליון הרא"ש ב"מ ו, ו) הביא ממהרי"ח שהבין מדברי הרא"ש שגם קבלן יכול לחזור בו והמעסיק אינו יכול לכוף 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

שקבלן אסור לו לחזור בו כלל [אפילו אם הוא מוכן להפסיד בחישוב השכר]¹¹.

6. לדעת הפוסקים שהקבלן אינו רשאי לחזור בו אחר התחלת מלאכה, אם חזר בו הקבלן באיסור יכול המעסיק לכוף אותו [בכל דרך שבידו] שיחזור להשלים את המלאכה¹², משאי"כ לדעת החולקים אין המעסיק יכול למנוע ממנו לחזור בו. כמו"כ, לדעת הפוסקים שאינו רשאי לחזור בו, גם אם חזר בו הקבלן באיסור הוא עדיין נשאר משועבד לגמור את המלאכה, ולכן אין המעסיק חייב לשלם לקבלן את שכרו [המגיע לן] מיד, והוא יכול לעכב את שכר הפועל בידו עד שתושלם המלאכה¹³, משאי"כ לדעת הפוסקים שהוא רשאי לחזור, חייב המעסיק לשלם לקבלן מיד את השכר שמגיע לו, ואם אינו משלם מיד עובר על הלאו של "בל תלין"¹⁴.

דוגמה לדין זה: מעסיק ששכר קבלן שיעביר לו 20 חפצים ממקום למקום, והסבל העביר רק שמונה עשרה והפסיק לעבוד, לדעה הראשונה אין המעסיק חייב לשלם לסבל כלל כיון שלא גמר מלאכתו¹⁵, וכיון שלא

צינים והערות

הוכרע הדין לכן אין בית הדין יכולים לכוף את הסבל להמשיך לעבוד, ומצד שני א"א לחייב את המעסיק לשלם לסבל על מה שכן עבד.

אופנים שאסור לפועל לחזור בו

הגם שהתירו לפועל לחזור בו באמצע העבודה, מ"מ מצאנו בגמרא ובפוסקים אופנים שונים שאסור לפועל לחזור בו. בעלון הזה נדון בשני אופנים: בחוזר בו מעבודה בדבר מצוה, ובחוזר בו מעבודה בדבר האבד. בעלון הבא נדון בעז"ה באופנים נוספים.

7. לדעת הפוסקים שהבאנו בדין 6 שקבלן שחזר בו באיסור יכול המעסיק לעכב את שכרו עד שתושלם המלאכה, יהיה הדין כך גם במקרה של פועל שחזר בו באיסור, והמעסיק יוכל לעכב את השכר בידו עד סוף הזמן שהפועל היה אמור לעבוד¹⁶. [והיינו דווקא אם סוכם ביניהם מתחילה שיקבל את השכר רק בסוף כל התקופה].

8. יש אומרים שפועל שעבודתו היא בדבר מצוה וכוונתו לשם שמיים אסור לו לחזור אחרי שהתחיל לעבוד¹⁷, ויש חולקים¹⁸.

רש"י (ד"ה ולא קשיא) "כגון דאמר ליה העבר ק' חביות בק' פרוטות, **דכל כמה דלא אעבריהו לכולהו לא יהיב ליה מידי**, הלך כולי אגרא שייך ביה", וכ"כ הרשב"א "אי לא בעי לעבורי ליה ההוא חביתא דאיסורא מעכב ליה כוליה אגריה", וכ"כ גם הריטב"א "אילו לא בעי לעבורי ליה ההיא חביתא מעכב ליה, והוה ליה כאילו כל המאה פרוטות שכר אותה חבית".

המחנ"א (ס"ס ה) הוכיח מדין זה כשיטה הסוברת שקבלן אינו רשאי לחזור בו אחר התחלת מלאכה, כי אם הוא רשאי לחזור בו, למה יכול המעסיק לעכב את השכר שמגיע לקבלן על החביות שהעביר בהיתר. בח"ר מאיר שמחה (ב"מ עז) דחה את הראיה של המחנ"א, שיתכן שהקבלן יכול באמת לחזור בו, אלא שהגמ' דיברה כשלא חזר בו במציאות. ועדיין מובנת יותר ראיית המחנ"א, כי אם אפשר לו לחזור ולקבל את שכרו, מי פתי לא יחזור בו ויפסיד שכרו.

14. והגם שהגיודלי שמואל (ב"מ קיא, ב) כתב שאם פועל חוזר באמצע היום עדיין יכול המעסיק לשלם לו כל הלילה (וכן נטה לומר הנפש חיה שם), היינו רק בגלל שלפי הסיכום הראשוני היה המעסיק יכול לשלם עד הבוקר, והסיכום הזה אינו משתנה בגלל חזרת הפועל, אבל בקבלן שלא קובעים זמן כלל והקבלן יכול לגמור את המלאכה מתי שרוצה, גם הפוסקים האלו יסכימו שיהיה לו דין של בל תלין מיד באותה עונה שחוזר בו.

15. האבנ"ז (ח"מ יב) דן במקרה כע"ז, בא' ששכר בעל עגלה שיוליך לו עשרים עגלים לווארשא, ושנים מתו בדרך בפשיעת בעל העגלה, אבל בעל העגלה לא קיבל ע"ע אחריות על העגלים, ובתחילה פטר האבנ"ז את המעסיק לשלם כלום לבעל העגלה כיון שלא העביר את כל עשרים העגלים ולא גמר מלאכתו, אבל בסוף נשאר בצ"ע אם מגיע לבע"ע שכר על שמונה העשרה העגלים שכן העביר, ומדין "יורד לשדה חבירו", אמנם, הנידון אם צריך לשלם מדין יורד שייך רק בנידון שלו, שלא נשארה על הפועל מלאכה שהוא צריך לגמור, ולכן כיון שהמעסיק אין לו במה לכפות אותו עוד, נשארת השאלה אם המעסיק צריך לשלם לפועל על מה שעשה כיון שגמר מלאכתו, אבל בנידון דידן שנשארה עדיין מלאכה לעשות והקבלן מסרב לעשות אותה, לאלו הסוברים שקבלן אינו יכול לחזור בו ואפשר לכפות אותו לגמור את המלאכה, א"כ אפשר לעכב את כל שכרו מדין כפיה על השאר ואין חיוב לשלם לו כלל. ועיין עוד בפת"ש (שא, ב) שמביא מהבית דוד מקרה דומה למקרה של האבנ"ז.

16. והמעסיק לא יעבור על הלאו של בל תלין כיון שהמלאכה עדיין לא נגמרה. מקור הדין הוא המחנ"א (שכירות פועלים סי' ה), שכתב לענין קבלן שלדעת הסוברים שאסור לו לחזור בו, אם חזר בו יכול המעסיק לעכב את שכרו המגיע לו עד שתושלם המלאכה, כיון שאין שכירות משתלמת אלא לבסוף, ולפי דבריו י"צא שכר הדין גם בפועל באופן שאסור לו לחזור בו. צמצמנו את הדין רק לאופן שסוכם ביניהם שיקבל את השכר בסוף העבודה, כי אם סיכמו שהפועל יקבל שכר בסוף כל שבוע לא שייכת טענת המחנ"א.

17. כן כתבו כמה אחרונים, וטעמם הוא כי כל מה שהתירו לפועל לחזור בו הוא רק בגלל שאנו עבדי ה' ולא עבדים לעבדים, אבל מי שעבודתו בדבר מצוה וכוונתו לשם שמיים הוא עבד ה' ולא עבד המעסיק, ולכן אין טעם להתירו לו לחזור בו.

בקצוה"ח (רצ, ה) פסק כן כדי ליישב את הרמ"א (רצ, כג), שכתב שאפטרופוס שמתעסק בצרכי יתומים אינו יכול לחזור בו, ומסתמית דבריו משמע שמדבר גם באפטרופוס שיש לו דין פועל (ראה בעלון 99 הערה 9 מש"כ בזה), וביאר הקצו' שהטעם שאסור לו לחזור בו הוא "כיון דאפטרופוס מצוה קא עביד הו"ל עבד ה'". במילואי חושן הקשה על הקצו', שהרי מפורש בשו"ע בכמה מקומות שמותר

כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים... ואין חילוק בזה בין פועל שכיר יום לקבלן... דבעיקר הדבר דינו כפועל שיכול לחזור בו אלא שידו על התחנתונה [הג"א פ"ו דב"מ], והעה"ש חזר על משנתו פעם נוספת, וכתב לבאר למה חלוקים הפועל והקבלן בדין חישוב השכר הגם ששניהם כלולים בהיתר הפסוק לחזור בהם, וז"ל "והטעם שפועל ידו על העליונה וקבלן ובעה"ב ידם על התחתונה, נ"ל דמעיקר הדין כן הוא, דפועל שנשכר לשכירות הימים הרי לא שכרו לעשות המלאכה בכלל אלא לכך וכך ימים והימים אינם מחוברין זל"ז, לפיכך לפי הזמן שעשה צריך לשלם לו, אף שהמותר יעלה לו ביוקר, אבל קבלן שנשכר לעשות מלאכה זו בשלימות, לכן צריכים לדאות שלא יעלה להבעה"ב יותר מכפי ששכרו, ולכן אם מותר המלאכה יעלה להבעה"ב יותר מהנותר בתשלומין צריך הקבלן לנכות לו".

11. מכל האמור בהערות הקודמות נמצאנו למדים, שלדעת הרא"ש, הטור, הריב"ש, הרשב"ש והסמ"ע, קבלן אינו רשאי לחזור בו אחר התחלת מלאכה, וגם פשוט השו"ע שפסק את הריב"ש מורה כך (ורק שלפי הקצו' אין הכרח שהשו"ע פסק כן מהטעם של הריב"ש), אבל דעת הרמב"ם לפי האבן האזל, ונטיית הגה"א, וכך משמע מתוס' (ב"מ י, א), וכן פסקו (מטעמים שונים) הנחל יצחק, השו"ע הרב, הערוה"ש והחזון איש (ב"ק כא, ל ד"ה והא דאמר, ועיין בהערה הבאה מש"כ בשיטתו), רשאי הקבלן לחזור בו אחר התחלת מלאכה, וגם המחנ"א כתב שהוא מחלוקת ולא הכריע (אבל הביא ראיה לאלו הסוברים שאינו רשאי לחזור).

טעם החילוק בין פועל לקבלן לפי הסוברים שקבלן אינו רשאי לחזור בו הוא, שפועל כיון שהוא משועבד בזמנים ובשעות מסוימים לעבודת המעסיק נחשב יותר לעבד ולכן התירו לו לחזור בו, אבל קבלן שיכול לבחור בעצמו מתי יעבוד ומתי לא אינו דומה כ"כ לעבד ולכן אסור לו לחזור בו, וז"ל רש"י (עז, א ד"ה שאני) "גבי שכירות איתא להאי טעמא דעבדי הם ולא עבדים לעבדים, אבל בקבלנות אין זה עבד אלא לעצמו". וכתב האבנ"ז (נב, ח) שדווקא קבלן שמקבל שכר אינו דומה לעבד ואסור לו לחזור בו, אבל קבלן שעובד בחינם יכול לחזור בו, כי לא שייך לומר עליו שעובד לעצמו כיון שאינו מרוויח.

12. כ"כ מדברי ההגה"א הנ"ל, שכתב שמכיון שקבלן יכול לחזור לכן "אין בע"ה יכול לכופו שיעשה לו מלאכתו בעל כרחו", ומשמע שאם אינו יכול לחזור בו אפשר לכופו, וכך מפורש בדברי הרשב"ש הנ"ל, וכן במחנ"א (סו"ס ד) שכתב "הא דקתני ידו על התחתונה, לאו למימרא דמצי לחזור בו, אלא אשמועינן דאם חוזר בו ואינו יכול להזמין דין, ה"ז שוכר פועלים ביוקר עד כדי שכרם של אלו", וכן מוכרח בריב"ש, שהרי כתב שאסור לאפטרופוס לחזור, ולא הייתה שום דרך לאיים על האפטרופוס שהרי עבד בחינם, וא"כ כל מה שהיה אפשר לעשות הוא לכופו שיעבוד.

וכך הבין החזו"א (ב"ק כא, כח ד"ה ויש עוד קנין, כט ד"ה והנה, ל ד"ה והא דאמר) שזה הפשט באינו יכול לחזור בו, אלא שהוא נקט לדינא שדווקא אם הקבלן עשה קניין לשעבד את גופו אז אין לו זכות לחזור, ולכן אז אפשר לכופו לעשות המלאכה, אבל אם לא היה קניין אחר ורק התחיל לעבוד אין למעביד זכות לכוף אותו לעבוד (החזו"א סבר שהתחלת מלאכה היא קניין ממוני בלבד ולא בגופו של הקבלן, ובלי קנין הגוף בדומה לעבד א"א להתחייב לעבוד, כי ההתחייבות לעבוד אינה אלא קנין דברים). בשיעוריו ר' שמואל (ב"מ סי' שמא) הבין בתוס' (י, א הנ"ל) ובהגה"א (הנ"ל) שסוברים שאפילו אם אי אפשר לקבלן לחזור, בכ"ז אין המעסיק יכול לכופו לעבוד, כיון שקניין על התחייבות לעבוד הוא קניין דברים בלבד.

13. המקור לדין זה הוא הגמ' (ע"ז סה, א) "השוכר את הפועל ואמר לו העבר לי מאה חביות במאה פרוטות, ונמצאת חבית של יין נסך ביניהן, שכרו אסור", וביאר

9. ההיתר לפועל לחזור בו הוא רק באופן שאינו מפסיד למעסיק ע"י חזרתו, אבל באופן שמפסיד למעסיק, אינו יכול לחזור בו¹⁸ ואפילו עדיין לא התחיל במלאכה, ודין זה נקרא "חוזר בדבר האבד". הדוגמא שכתבה המשנה לדין זה: אדם שהוזמן לנגן בחתונה וחוזר בו ממש לפני החתונה כשא"א למצוא לו מחליף. ואם חזר בו הפועל באיסור מותר למעסיק לשכור פועל אחר על חשבון הראשון או להערים על הפועל הראשון בכדי שישאר לעבוד, ונרחיב בזה בעלונים הבאים בעז"ה.

צייונים והערות

חזר בדבר האבד ויש רק פועל חלש יותר או יקר יותר
10. אם המעסיק יפסיד את המלאכה אם היא לא תושלם תוך זמן מסוים, ובזמן הזה לא יוכל המעסיק למצוא פועל אחר בדרגת המקצועיות של הראשון, אסור לפועל לחזור בו כלל²⁰ [וראה בהערה דין דומה לזה]. אכן הדין כך רק אם יש הבדל מקצועי משמעותי בין השניים, אבל אם ההבדל המקצועי אינו משמעותי יכול הראשון לחזור בו²¹.
11. י"א שגם באופן שהמעסיק יכול למצוא פועלים אחרים כמו

פועל ואחד קבלן אינו יכול לחזור בו". הפלפולא חריפתא (ס"ק צ) מסביר שהגם שהיתר הפועל לחזור בו נלמד מהפסוק כנ"ל, מ"מ הפסוק אינו אלא אסמכתא ועיקר הדין הוא מתקנת חז"ל, ובמקום שהפועל מפסיד למעסיק לא תיקנו לו חז"ל שיוכל לחזור (והסכים לו בתוס' הר"ד ירו' קידו' ו, ב).

20. הדין כך רק במקרה שא"א למצוא מחליף תוך הזמן שעדיין אפשר להציל את הדבר, כי אם העבודה אינה דחופה למעסיק ויכול למצוא פועל אחר בדומה לראשון לפני שיגיע לידי הפסד, אין זה נקרא 'דבר האבד' רק בגלל שהוא לא מוצא מיד פועל אחר.

ואין שיעור קבוע כמה זמן של דחיית העבודה נחשב לדבר האבד, אלא הדין תלוי במהות העבודה, ישנן עבודות שכל דקה שעוברת נחשבת לדבר האבד, וישנן עבודות שבמהותן א"א למצוא להן מחליף כלל. לדוגמא, מי שהוא 'מלמד' לתינוקות אצלו כל דקה נחשבת להפסד, ולכן פסק הרמ"א (שלג, ה) 'ומלמד החוזר בו מקרי דבר האבד', וביאר הש"ך (סקכ"ו) "מלמד נקרא דבר האבד **מטעם שכל עת ורגע שהתינוק הולך ונטל הוא פסידא דלא הדר**". מאידך, עבודות שלא יצאו יפה אם ייעשו ע"י שני אנשים, בהן אין שום חילוק בחלוק הזמן ואסור לפועל לחזור בו מהמלאכה כלל, וכגון סופר שכותב ס"ת, שפסק הרמ"א (סעי' ה) "סופר המקבל לכתוב ספר אחד וחוזר בו מקרי דבר האבד", וביאר המרדכי (ס' שמג) והש"ך (שם) "המקבל ספר נקרא דבר האבד מטעם דספר בכ"י שני סופרים הוא מקולקל", והיינו שהמעסיק מפסיד מחזרתו של הראשון כיון שערך הס"ת יורד אם הוא נכתב ע"י שני סופרים ואינו בכתב אחד, נמצא שלעולם לא יוכל למצוא מחליף.

21. מה שכתבנו שלא נחשב הפסד למעסיק אלא אם השני חלש משמעותית מהראשון, כך נראה מסברא, וכ"נ בחוות יאיר (ס' קו) שכתב שצריך שיהא אפשר למצוא "משרתת אחרת הגונה כיוצא בה", וכן פסק להדיא בשו"ת שמע אברהם (לר' אברהם פלאג'י, ס' כח ד"ה ועוד נראה) לגבי חכם המלמד אגדה "הגם שיש הפרש בין חכם לחכם הלומד באגדה, דיש מי שיש לו צחות הלשון להסביר פנים במועצות ודעת להבין משל ומליצה... [יש מי ש] אינו יודע להסביר הענינים כדחצי... מ"מ לא מפני זה נקרא דבר האבד, כל מי דמוצא חכם שלומד רבים כמותו", והוכיח כן ממה שהמהר"ם מרוטנברג פסק שמלמד נקרא דבר האבד רק באופן שהתלמידים יתבטלו עד שימצאו מלמד אחר או באופן שהשני אינו מדייק בלימודו. גם המהר"ם א"ש (אמרי אש י"ד ס"ו צג) פסק שחזן יכול לחזור בו אפי' אם המחליף אינו "נעים זמירות כמותו", וצריך רק "ראוי לירד לפני התיבה בנעימות קולו".

המהר"ט (י"ד ב, ג) מזכיר כמה פעמים לגבי מלמד שרק אם א"א למצוא מלמד חילופי ש"דייק כוונתו" דהראשון נחשב הדבר לדבר האבד, ונראה שאין כוונת המהר"ט שהמלמד השני צריך להיות ממש בדרגת הראשון, אלא כוונתו שיהיה בסגנון הראשון וקרב לו, שהנה בגמ' (ב"ב כא, א) מצאנו שיש שני סוגי מלמדים - 'דייק ולא גרים' וגרים ולא דייק', והגמ' אומרת שהמדייק עדיף, וא"כ יתכן שהמהר"ט התכוון רק שהמלמד השני יהיה גם במעלה זו של מדייק, ולא שצריך שיהיה ממש בדרגת הראשון (וכן משמע מדבריו, כי בנידונו היה מדובר במלמד משובח ביותר "שהיו שותים בצמא את דבריו", ולגבי השני לא דרש זאת כתנאי). וזה שכתב שהמעסיק יכול לעכב חזרת הראשון בגלל הטענה "אין הפצנו ללמוד אלא עמך... דהא קיימא לן אין אדם לומד תורה אלא במקום שלבו חפץ", זה אינו ראייה שהשני צריך להיות ממש באותה דרגה, כי בעניין לימוד התורה יתכן לפעמים שמצליח לקבל תורה רק ממלמד מסוים ועם מלמד אחר אינו מצליח כלל - גם אם שניהם באותה דרגה, וא"כ יכול המעסיק להתנגד לחזרת הראשון לא בגלל שהשני אינו באותה דרגה אלא בגלל שכלל אינו מצליח ללמוד איתו.

וראה בדין הבא שהבאנו מחלו' הפוסקים לעניין אם יש הבדל בין השכר שראשון קיבל ובין השכר שהשני דורש, שדעת המחנ"א שכל שהשני דורש כשכר פועלים גלילים יכול הראשון לחזור בו אף שהראשון דרש פחות, ודעת החזו"א שכל שיש שינוי בין השכר של הראשון והשני אסור לראשון לחזור, ולכא"ו יהיה תלוי בזה גם הנידון שלנו אם הראשון הוא מקצועי מאוד והשני פחות ממנו, שלדעת המחנ"א כל שהשני הוא כשאר פועלים יכול הראשון לחזור, ולדעת החזו"א כיון שיש שינוי

למלמד לחזור בו (וכגון בסעי' ג ובסעי' ה לולא בעיית דבר האבד), ולפי דברי הקצו' מאחר שמלמד עוסק בדבר מצוה היה לנו לאסור עליו לחזור בו. אכן תלמיד הקצו' המהרא"י ענזל כבר חילק (תשו' טו) שמלמד עובד בשביל להרוויח ולכן אינו נחשב עבד ה', משא"כ אפטרופוס שעובד בחינם לשם שמים (ולכן לולא פרוטה דר"י דינו כשומר חנים כמו שמבואר בש"ך רצ, כד).

אכן מצאנו פוסקים שאסרו לחזור גם באופן שמרוויח ממוון ולא רק כשעובד בחינם, וכלהלך, השו"מ (תליתאה ב, סד) הבין בדברי התוס' (מעילה יד, ב ד"ה סד"ה המותר) שהפועלים בביהמ"ק לא היו יכולים לחזור בהם בגלל שעסקו במצוה, והגם שקבלו שכר. גם החו"י (ס' קמ) נוטה לומר שמי שעוסק במלאכת שמים אינו יכול לחזור בו, ולכן פסק שחזן אינו יכול לחזור בו כיון שעוסק בדבר מצוה הגם שקיבל שכר. גם הערוך השולחן (רצ, מא) אחר שהעתיק את דברי הקצו' הנ"ל הוסיף "ואפילו בנוטל שכר אינו יכול לחזור בו, דעיקרא דמילתא מצוה היא ואינו עבד לעבדים" (והוא דלא כמו שכתב המהרא"י ענזל בדברי הקצו').

(וראה בדברי מלכיאל (ח"ב ס' ב אות ד') שכתב לעניין דין עני המהפך שמלמד נחשב לעוסק בדבר מצוה אפילו שמקבל שכר, "אם המלמד יכול להרוויח באופן אחר, ורק חפצו במלמדות כדי שיעסקו ג"כ בתורה, וא"כ הוא דבר מצוה", והיינו שכיון שבחר להרוויח דווקא בעסק התורה נחשב שעוסק בדבר מצוה, כי זה מוכיח שעיקר דעתו על המצוה. ועיין עוד במשנה ברורה (לח, כד) בשם המג"א שלגבי עוסק במצוה תלוי אם עיקר כוונתו היא להרוויח או להמציא סת"ם לאנשים, ועי"ש בביה"ל).

החוות יאיר התקשה גם הוא מדוע יכול מלמד לחזור בו, וחילק שמלמד אינו נקרא עוסק במצוה, עפ"י המבואר בגמ' (נדרים לו) שהשכר שמוותר למלמד לקבל הוא רק שכר פיסוק טעמים "דאינם מצות ה' ועבודתו", אבל הקצו' (סק"ז) השיג עליו משני טעמים: א', שגם פיסוק טעמים הוא מצוה, והגם שהוא מצוה דרבנן אבל גם חזן (שהחוי"י פסק שהוא דבר מצוה) הוא רק מצוה דרבנן. ב', שאף שחזן ומלמד עוסקים במצוות, אבל עכ"פ הם בגדר עבודות מכיון שעובדים עבור אחרים (ובע"כ שסבר כמו שכתב המהרא"י ענזל שרק בעובד בחינם נקרא דבר מצוה, כי א"כ סתר עצמו מאפטרופוס למלמד).

18. כמה פוסקים חלקו על כל היסוד שאסור לחזור בדבר מצוה. השבות יעקב (א, ו) נשאל אודות חזן אם יכול לחזור בו והביא את החו"י הנ"ל, וחלק על כל החילוק של החו"י בין דבר מצוה למלאכת חול. גם החקרי לב (ב, מג בחקירה טו) הכריע מהרריה של מלמד שגם העוסק במלאכת שמים יכול לחזור בו. גם הקרית חנה (ס' כה) פסק שחזן ורב יכולים לחזור בהם, והביא ראייה לזה ממה שכתב הסמ"ע (שמו, כ) שרב וחזן העיר שאולים לציבור כל היום, וא"כ רואים שהם שכורים לציבור ולא לשמים (והיא אפילו טענת הקצו' הנ"ל), והוסיף לטעון עוד שהחזנים אינם מתכוונים לש"ש אלא לכבוד עצמם, והיא ראייה שהם מאריכים בחלק הניגונים ומריצים בחלק שלא שרים, וא"כ א"א לומר שמתעסקים במלאכת שמים.

אמנם הכנסת יחזקאל (תשו' ח, ומובא בסוף תשובת הקר"ח) חלק על טענות הקרית חנה, וטען שאפי' אם יש לחזן דין של שאלה בבעלים בכ"ז הוא נחשב 'עוסק במלאכת שמים', והסכים לו רק מטעם אחר, בגלל שהחזנים בזמנם היו מושכרים לשיר גם בסעודות הרשות. עכ"פ יוצא שבעיקר הדין מסכים הכנ"י לחו"י, וכ"כ המגן שאול (ס' קמב) שהכנס"י כתב כן רק על חזני דורו שהתעסקו גם בדברי רשות, אבל בעיקר הדין מסכים שחזן נחשב 'מתעסק במלאכת שמים', והוסיף שאפילו אם הוא שר גם בחתונות הוא עדיין נחשב מתעסק במלאכת שמים, וכן פסק גם המגן שאול בעצמו שחזן אינו יכול לחזור בו.

יש לציין שהחת"ס כתב בכמה מקומות (עיין פת"ש שלג, ו) שהמנהג היה לא לשכור רב אלא לג' שנים מטעם "כי לי בני עבדים" שלא ייחשב לעבד (וכמו שכתבנו בדין 2 הערה 5), ולכא"ו לפי הפוסקים הנ"ל שסוברים שמי שעוסק במלאכת שמים אינו נקרא 'עבד לעבדים' לא היה שום צורך במנהג זה.

19. ז"ל רש"י (עז, ב ד"ה אמר ר"נ בר יצחק) "מתניתין בדבר האבד עסקינן, ודברי הכל אין הפועל יכול לחזור בו", וכן הוא לשון הרא"ש (ו, ו) "דכתיב כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים, וה"מ בדבר שאין אבד, אבל בדבר האבד ל"ש פועל ול"ש קבלן לא מצי למיהדר בהו", וכן נפסק בשו"ע (שלג, ה) "אבל בדבר האבד... אחד

שהמעסיק יצטרך לשלם לשני כסכום כל ההסכם עם הפועל הראשון אסור לראשון לחזור בו²⁵.

12. אם בזמן תחילת המלאכה לא היה בנמצא פועלים אחרים כלל, ובכל מקרה היה המעסיק מפסיד את הדבר לולא הפועל, או שגם בהתחלה לא היה פועל אחר בדומה לראשון אלא רק פועלים חלשים או יקרנים וכדו', נחלקו הראשונים אם הפועל יכול לחזור בו בטענה שהוא אינו אשם בהפסד המעסיק²⁶, י"א שהפועל יכול לחזור בו

הראשון לפני שיגיע להפסד, מכל מקום אם הפועלים האחרים דורשים שכר גבוה יותר מן הראשון אסור לפועל הראשון לחזור בו²⁷, ויש ג' שיטות בפוסקים באיזה סוג יוקר נאמר דין זה: י"א שבכל אופן שיצטרך לשלם לשני יותר אסור לפועל לחזור בו, בין אם עלה שכר כל הפועלים ובין שהפועל השני הוא יקרן²⁸. י"א שרק באופן שהפועל השני הוא יקרן אסור לראשון לחזור בו, אבל אם עלה שכר כל הפועלים מותר לפועל לחזור בו²⁹. ויש מי שאומר שרק באופן

24. זו דעת המחנ"א הנ"ל, וכדבריו נמצא בשיטמ"ק (עו, ב ד"ה במה דברים) בשם 'שיטה'.

25. כ"כ הסמ"ע הנ"ל. (ובאמת שצריך ביאור בסברתו, שהרי א"כ אין לדבר שיעור, ולדוגמא: אם שכר פועל 30 יום בשכר של 6,000 ש"ח (והיינו 200 ש"ח ליום), וחזר בו הפועל אחרי 29 ימים, ואין בנמצא פועל אחר ליום האחרון אלא בשכר של 5,800 ש"ח, אזי לדעת הסמ"ע יצטרך המעסיק לשלם לראשון 5,800 ש"ח ולשני 5,800 ש"ח, והיינו שעל המלאכה כולה יצטרך לשלם 11,600 ש"ח (במקום 6,000 ש"ח), ועדיין לדעת הסמ"ע לא ייחשב זה הפסד המעסיק ויכול הפועל לחזור בו, [וזה עצמו מילתא דתמיהא], ולעומת זה, אם יחזור בו הראשון לאחר יום אחד בלבד והשני דורש 6,000 ש"ח, והיינו שהמעסיק יצטרך לשלם על כל המלאכה 6,200 ש"ח, זה ייחשב לסמ"ע הפסד המעסיק, וזה דבר שלא יתכן. ויותר מזה, בדוגמא הנ"ל ייצא שכשאר הפועל השני מגזים לחלוטין בשכרו (שכר של 29 ימים על יום אחד בלבד) אי"ז נחשב הפסד המעסיק, וכאשר הוא אינו מגזים כ"כ (שכר של 30 יום על 29 ימים) נחשב זה הפסד המעסיק.)

26. הנה באופן שלולא הפועל לא היה המעסיק עומד כלל בסכנת הפסד, וכגון ששכר פועל לפנות הפצים ממחסן ולאחסן אותם במקום אחר, והפועל עזב באמצע כשהוא משאיר הפצים בחוץ, בזה בוודאי לכל הדעות אסור לפועל לחזור בו, ואף שבלעדיו לא היה המעסיק מוצא עובד אחר, אבל בלעדיו לא היה המעסיק עומד בסכנת הפסד, וכך מפורש בתלמידי הרשב"א שניבא להלן. האופן שהראשונים דנו בו הוא, במעסיק שעמד להפסיד ולולא הפועל הזה היה מפסיד באמת, וכגון אבא שהיה צריך חונך בשביל ילדו ולא היה בנמצא כי אם חונך אחד, שאז יכול החונך לטעון שאף שהמעסיק יפסיד אם יחזור בו, אבל מ"מ לא גרע מאילו לא היה נשכר בכלל שגם אז היה המעסיק מפסיד.

יש בזה כמה שיטות בראשונים. דעת הרשב"א (עו, ב ד"ה כללא) שהפועל אכן יכול לחזור בו, וז"ל: "ומסתברא לי [שאסור לפועל לחזור בו בדבר האבד] 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" (מש"כ שיש למעסיק תרעומת היינו ככל פועל שחוזר בו אפילו בהיתר שיש למעסיק תרעומת), ומוכח מדבריו שמוותר לפועל לחזור מן הדין שהרי אין למעסיק אלא תרעומת (וכן הוכיח הושב הכהן [שניבא להלן] ממקום אחר).

בח" תלמידי הרשב"א (בלוי) הביאו את דעת הרשב"א, אלא שהוסיפו כמו שכתבנו לעיל, שגם הרשב"א מודה שאם הפועל גרם לסכנת ההפסד שאינו יכול לחזור, וז"ל "כתבו רבותי, שכל דברים אלו שאמרנו במלאכת האבד, אינן אלא בשהיה מוצא פועלים לשכור, אבל אם אינו מוצא לשכור הרי דינם עמו כאילו לא היתה מלאכת האבד, ונראה להוסיף בדבריו, שאין לומר כן אלא בשלא התחילו במלאכה, אבל אם התחילו במלאכה ומחמת התחלתן נעשית דבר האבד אין צריך לומר ששוכר עליהם או מטען".

כדעת הרשב"א כתב גם הריטב"א (בתחילת הפרק) וז"ל "ומשכחת לה לרישא דליכא דבר האבד לבעה"ב בחזרת פועלים... כשלא היה בעה"ב מוצא פועלים אחרים כששכר את אלו, וכ"כ האו"ז (ב"מ רמב) "שיהא פסידא דלא הדר כשאר דבר האבד [רק] אם בשעה ששכרוהו לזה המלמד היו מלמדים מצויין יותר מעכשיו". שיטת הרשב"א הובאה בה"ה (שכירות ט, ד) ובנמוק"י (מו, ב ד"ה בדבר שאינו אבד) שהביאו הב"י (שלג, ג) ופסק כן בשו"ע (שלג, ה) "אם היה מוצא פועלים אחרים לשכור כששכר את אלו ועכשיו אינו מוצא שוכר עליהם או מטען".

המחנ"א (שכירות פועלים סי' ז) טען שגם רש"י (עו, ב ד"ה מקום) דעתו כהרשב"א, כי כתב שהטעם שאסור לפועלים לחזור בהם בדבר האבד הוא בגלל ש"הוא סמך עליהן", ומשמע שהיה יכול לחזור בין כמה פועלים והוא סמך עליהם. אכן לכאן אי"ז מוכח, כי יתכן לומר ככוונת רש"י שהוא סמך עליהם והכניס עצמו לחשש הפסד על סמך הבטחתם, וכנ"ל שבאופן זה כו"ע מודים שאסור להם לחזור. בשו"ת ושב הכהן (סי' ג, ודבריו מובאים בפת"ש קפא, ה) הוכיח שהרי"ף והרמב"ם סוברים כמו הרשב"א (ולדבריו באופן זה כתבה הגמ' (ב"ק קטז, ב) שפועל יכול לחזור בו). אכן יש ראשונים שחלקו על דין זה - כל אחד מטעמו, וכלהן. ההגהות אשרי (על הרא"ש

ביניהם [לרעת המעסיק] אסור לראשון לחזור [הגם שגם אם יסבור כך החזו"א מ"מ מסתבר שלא יצריך שהשני יהיה ממש בדרגת הראשון, אלא שיהיה באותה רמת מקצועיות ולא ברמה נמוכה יותר].

ואחר כל האמור נראה פשוט, שכיון שדין 'חזרה בדבר האבד' תלוי בהפסד המעסיק, לכן צריך לבדוק כל מקרה לגופו אם יש בו חשש הפסד למעסיק בגלל שהשני אינו ממש בדרגת הראשון, למשל בחזרה של 'חזן', אם מדובר בביכ"נ שיש חשש שאנשים יעברו לביכ"נ אחר בגלל עזיבת הראשון, זה ודאי נחשב להפסד, משא"כ בביכ"נ שלא כ"כ חשוב למתפללים מי הוא החזן, בזה מספיק שהשני יהיה קרוב לדרגת הראשון. דוגמא נוספת שייכת ברופאים, שרופא מומחה שמביא פציינטים לבית החולים אסור לו לחזור כל שהשני אינו מביא פציינטים כמותו הגם שהשני הוא מומחה גדול.

22. הרמב"ם (שכירות ט, ד) בדין פועל שאסור לו לחזור בדבר האבד כתב וז"ל "בד"א שאין שם פועלים לשכור בשכרן להשלים המלאכה, אבל יש פועלים לשכור בשכרן ואמרו לו צא ושכור מאלו להשלים מלאכתך ולא תאבד, בין שוכר בין קבלן אין עליהן אלא תרעומת, ושמין לשוכר מה שעשה ולקבלן מה שעתיד לעשות", ודבריו הועתקו בשו"ע (שלג, ז), ובפשוטו היה נראה בדבריו שכל שהפועלים האחרים דורשים יותר שכר מהראשון נחשב לדבר האבד. (גם בריטב"א בתחילת הפרק יש לשון דומה, וז"ל "ומשכחת לה לרישא דליכא דבר האבד לבעה"ב בחזרת פועלים... כשמוצא פועלים לשכור בשכרן של אלו לאלתר").

אכן מצאנו שנחלקו הפוסקים בפירוש דברי הרמב"ם. שהנה הרמב"ם כתב שאם אפשר למצוא פועלים אחרים "שמין לשוכר מה שעשה ולקבלן מה שעתיד לעשות", והיינו שפועל ידו על העליונה וקבלן ידו על התחתונה, ולכאן פירוש ידו על העליונה הוא שאף שהשני דורש יותר מ"מ מקבל הראשון כפי מה שעשה, וא"כ מוכרח מהרמב"ם שאף באופן שהשני דורש יותר שכר מהראשון מותר לפועל לחזור בו. המחנה אפרים (שכירות פועלים סי' ז ד"ה ומדברי) הביא הוכחה זו, ופירש את דין הרמב"ם שמדובר באופן שהשני דורש שכר כפי שמקובל בשוק, אלא שהראשון השכיר עצמו בשכר נמוך יותר מפועלים רגילים [וה"ה באופן שהמחיר הרגיל של הפועלים עלה בינתיים]. שבזה כתב הרמב"ם שאף שהמעסיק יצטרך לשלם יותר לפועל השני, מ"מ כיון שהפועל השני דורש שכר רגיל אי"ז נקרא דבר האבד ומותר לפועל לחזור בו, אבל באופן שהפועל השני דורש מחיר גבוה יותר מהרגיל, בזה הבין המחנ"א שנחשב לדבר האבד והראשון אינו יכול לחזור בו.

גם החזו"א (ב"ק כג, ל) דייק מהרמב"ם כמו המחנ"א ובתחילה אף למד כמוהו, ופירש את דברי הרמב"ם "יש פועלים לשכור בשכרן" שהיינו שיש פועלים אחרים בשכר פועלים רגילים בשוק [אפילו שאינם בשכר הפועלים הראשונים], והיינו שאם המעסיק יכול למצוא פועל אחר שדורש כמו השכר הרגיל בשוק אי"ז נקרא דבר האבד, אף שהראשון קיבל פחות בגלל שהיה זול או בגלל שמחיר הפועלים בשוק היה נמוך יותר. ואם א"א למצוא פועל שיעבוד במחיר הפועלים בשוק אלא ביותר שכר, בזה יהיה הדין של שוכר עליהם, והיינו שהפועל הראשון יספוג את ההפסד הזה.

פירוש נוסף בדברי הרמב"ם הביא החזו"א מהסמ"ע (סקכ"ז), שפירש את המילים "יש פועלים לשכור בשכרן" שהיינו בסכום כל השכר שהובטח לפועלים הראשונים תמורת כל העבודה, כלומר, שאף שהשני דורש יותר שכר מהראשון עבור יתרת העבודה, מ"מ אם השכר שהוא דורש אינו עולה על הסכום הכולל שהמעסיק סיכם עם הראשון על כל העבודה, אינו נחשב לדבר האבד, ורק אם הפועל השני דורש על יתרת העבודה כפי כל השכר של הראשון [אילו היה גומר את העבודה], אזי זה נחשב דבר האבד והפועל הראשון אינו יכול לחזור בו, הגם שמחיר כל הפועלים עלה כן.

אכן החזו"א עצמו חלק בסוף גם על הסמ"ע וגם על המחנ"א, ולדעתו אין חילוק מאיזו סיבה יצטרך המעסיק לשלם יותר לשני, וגם אם עלה שכר כל הפועלים [ולכאן גם אם הראשון לקח מחיר זול] מ"מ אסור לפועל לחזור בו, כי אם המעסיק צריך לסיים את העבודה מיד, כל כסומו שהוא יצטרך לשלם יותר עבור השני נחשב דבר האבד שהפועל אסור לו לחזור בו, והוא למד כן מהרא"ש (ו, ב).

23. זו דעת החזו"א הנ"ל, וכדבריו סבר גם הערוה"ש (סקכ"א).

תיווך דירה עבור אדם שגר עם בנו בדירה ובסוף קנה הבן

שאלה:

ראובן וזוגתו גרים בוילה אחת עם בנם וזוגתו, וראובן ביקש ממתווך שיתווך לו וילה חדשה עבור שתי המשפחות. המתווך אכן מצא להם וילה, והשקיע ותיאם את כל פרטי העסקה המורכבת עד שהגיעו לחתימת חוזה. בסוף חזר בו ראובן מהעסקה עקב בעיות כלכליות, אך בנו קנה את הווילה עבור המשפחות, באותם התנאים והסיכומים שדרש אביו.

עכשיו בא המתווך אל הקונים ודורש מהם דמי תיווך, אך הם מסרבים לשלם. האב טוען שהוא פטור שהרי לא קנה בסוף את הווילה, והבן טוען שהוא לא צריך לשלם כיון שהתוודע להצעה ע"י אביו, וגם עבודת התיווך לא נעשתה בשבילו אלא בשביל אביו. המתווך טוען לעומתם שכיון שהבן גר ביחד עם אביו והוא גם היה מעורב בכל המו"מ א"כ אין הבדל בינו לבין אביו, זאת ועוד, שהרי הבן נהנה בסוף מכל עבודת המתווך ולכן הוא צריך לשלם.

השאלות העומדות לדיון:

- פעולת תיווך שנעשתה עבור אדם אחד ובסוף נהנה ממנה אדם אחר, האם חייב השני לשלם מדין 'נהנה'.
- חובת התשלום על תיווך, האם היא רק על המזמין את התיווך, או שכלולים בה כל המעורבים הנהנים מהעסקה.

תשובה:

א. פעולת תיווך שנעשה עבור אדם אחד ובדרך מקרה נהנה ממנו אדם אחר, מצאנו בפוסקים שפטרו את השני, אך במקום שהמתווך הוציא הוצאות להשוות בין הצדדים יתכן שיש מקום לחייב את הנהנה בדמי ה'אמצעי' [והיינו שליש] של התיווך.

ב. אין חילוק בין המזמין עצמו לבין שאר הנהנים והמעורבים בעסקה מתחילתה ועד סופה, ואם נהנו מן התיווך הם חייבים תשלום מלא. ולכן בשאלה דגן חייב הבן בתשלום המלא של התיווך.

ביאור התשובה:

א. עשה פעולה עבור ראובן ושמעון נהנה ממנה

ראשונה יש לנו לדון מה הדין במתווך שעשה פעולות תיווך עבור ראובן, ובסוף לא ביצע ראובן את העסקה, אבל שמעון בא בנפרד מהמתווך ועשה את העסקה עם התנאים והסיכומים שהמתווך עבד עליהם [עבור ראובן]. ובזה יש להקדים שכפי הנהוג מחלקים את דמי התיווך לג' חלקים שווים: א' חלק ה'מתחיל' והיינו מי שהציע את הרעיון. ב' חלק ה'אמצעי' והיינו מי שניהל את התיאומים והסיכומים בין הצדדים. ג' חלק ה'גומר' והיינו מי שמשווה סופית בין הצדדים ומביא אותם לידי חתימה על חוזה.

ובנידון הנ"ל בשמעון שבא מצדו למוכר וביצע את העסקה לפי התנאים שהמתווך עבד עליהם, בוודאי לא מגיע למתווך חלק ה'מתחיל' שהרי לא הוא הציע את הרעיון לשמעון, כמו"כ לא מגיע לו חלק ה'גומר' שהרי לא הוא גמר את העסקה בין המוכר לשמעון, וא"כ כל השאלה שייכת אך ורק לגבי חלק ה'אמצעי', כי שמעון השתמש בתיאומים שהמתווך עבד עליהם, ובזה יש לשאול אם שמעון חייב לשלם למתווך את החלק הזה.

ומה שיש לדון בזה, שהנה זה פשוט שא"א להגדיר את המתווך כ'פועל' של שמעון ואפילו לא 'יורד לשדה שמעון', שהרי המתווך לא ידע ולא התעסק כלל עם העסקה של שמעון, ואת הפעולות הוא עשה רק עבור העסקה של ראובן. אכן מ"מ יתכן ששמעון יהיה חייב מצד 'נהנה', והנה אם המתווך לא הוציא שום הוצאות ולא נחסר בממון כלום עבור התיווך, א"כ הרי זה נידון כדין 'זה נהנה וזה לא חסר' וא"א לחייבו. אכן אם המתווך הוציא הוצאות עבור התיווך, בזה יתכן שאין זה נידון כ'זה נהנה וזה לא חסר', כי המתווך הפסיד ממון עבור הפעולה הזאת, וכלהן.

ב. מו"מ בטענת האבני נזר בנידון הנהנה מפעולה שנעשתה עבור אחר

בשו"ת אבני נזר (חו"מ ל"ו) דן בשאלה דומה לעניין שידוכים, בשדכן ששידך בין שני גבירים והצליח לקרב את דעתם, ובסוף לא יצא השידוך אל הפועל, אלא שלאחר זמן הציע שדכן אחר לשדך את הבחור המדובר [מזמן] עם אחותה של המדוברת הראשונה, וטען השדכן הראשון שמגיע לו דמי 'אמצעי' כיון שקירב את דעת שני הצדדים ורק בזכות זה נעשה השידוך עם הבת הצעירה. ופסק האבני נזר לפטור את אבי הבת, בטענה "בנ"ד שלא נתכוון שדכן ראשון לעשות טובה לצעירה כי נתכוון לגדולה ובגרמא נעשה טובה לצעירה אין מגיע לו ממנה כלום", כוונתו, שמי שהתכוון להנות את ראובן ולא הייתה דעתו להנות אדם אחר, אם שמעון קיבל הנאה מפעולתו בדרך מקרה א"א לחייבו מדין נהנה.

והביא האבני נזר ראייה לשיטתו מדברי הר"ף, ונבאר הדברים. בגמ' (ב"מ ט"ו ע"א)

אמר שמואל, שמלווה שבא לטרוף שדה מהלוקח של הלווה, טורף גם את השבח מהלוקח והלוקח חוזר לגבות מהלווה שמכר לו את השבח ואת ההוצאות, והוסף רבא להביא ראייה לדין זה, כי בשטרות האחריות שכתבו המוכרים ללוקחים פירטו שאם מלווה יטרוף את השדה הם יחזירו ללוקח את הוצאותיו ואת השבח שהשביח, וא"כ בהכרח שדעת הלוקחים מלכתחילה לגבות את השבח מהלווה [המוכר] ולא מהמלווה. והוסיפה הגמ' שכיון שהדין מבוסס על גילוי דעת הלוקחים בשטרי האחריות, א"כ במתנה שלא כותבים שטר אחריות צריך המלווה לשלם ללוקח את דמי השבח.

והנה הר"ף (שם ח' ע"ב) הביא דעה הסוברת (והיא דעת ר"ח שם ע"ב) שהדין הנ"ל של שמואל אינו להלכה, בטענה שהלוקח לא גרע מ'יורד לשדה חבירו שלא ברשות' שמקבל את ההוצאות, אכן הר"ף לא הסכים לדעתם וז"ל: "ואנן מסתברא לן דלא דמי לוקח ליורד לשדה חבירו שלא ברשות, דיורד לשדה חבירו שלא ברשות ונטעה שלא ברשות אדעתא דשקיל ממרא דארעא הוא דמשבח בה בגופיה ובממוניה, אבל לוקח כי מפיק ממוניה או משבח בידיה לאו אדעתא דשקיל ליה מב"ח הוא דעבד הכי, אלא אדעתא דאי מפיק לה בע"ח מיניה הדר עליה דמוכר ושקיל מיניה כוליה ממונא בין קרנא בין הוצאה בין שבחא דאתי ממילא, והיינו דקא מסייע ליה רבא לשמואל ואמר תדע דבע"ח גובה את השבח שכך כותב לו מוכר ללוקח וכו', שבחא דמשבח לוקח בידיה דהדר שקיל ליה מיניה דמוכר, וכל שכן שבחא דמשבח בממוניה דלא שקיל אלא מיניה דמוכר לפום הדין תנאה דקביל עלוהי... ושמעת מיניה דמשום הדין תנאה הוא דטריף בע"ח שבחא בין שבחא דאתי ממילא בין שבחא דאתי מחמת הוצאה".

והיינו שהאבני נזר למד מהר"ף שאדם שעשה פעולה וחבירו נהנה ממנה, אינו יכול לדרוש שכר מהנהנה אלא א"כ היה בדעתו לעבוד עבורו ולבקש ממנו שכר, אבל אם לא היה בדעתו לעבוד עבורו אינו צריך לשלם לו על ההנאה. אכן ראייתו תמוהה כמב' לכל מעיין, שהרי שם ידע הלוקח שיתכן שעושה את הפעולה עבור המלווה, והייתה לו דעה ברורה שלא לבקש ממנו שכר ואף התנה כך בשטר, והר"ף מדגיש זאת כמה פעמים שהטעם שאינו יכול לדרוש מהמלווה הוא מכיון שהתנה אחרת בפירוש, וא"כ מה זה דומה לשדכן שלא העלה בדעתו שמישהו אחר יהנה מפעולתו ובוודאי שלא הייתה לו דעה ברורה שלא לקבל שכר על פעולתו מנהנה אחר, ואדרבה, ברור לנו שאילו היה יודע שמישהו אחר יהנה מפעולתו שהיה עושה את הפעולה ע"ד לדרוש מהשני את שכרו.

ולפי הנ"ל אין לנו הוכחה לדין האבני נזר מדברי הר"ף, ושוב צריכים אנו למקור מה הדין באופן שעשה פעולה ע"ד שיהנה ממנה ראובן ובסוף נהנה ממנה שמעון, האם אפשר לחייב את שמעון מדין נהנה [גם מדברי שאר הראשונים בסוגיא הנ"ל אין שום ראייה לאחד מן הצדדים, ואיכה"מ].

וכן פסק השו"ע²⁷, ויש חולקים.

ציונים והערות

הכריע. אכן הושב הכהן (שם) כתב להוכיח שגם הרי"ף והרמב"ם סוברים כהרשב"א וזה הטעם שלא הביא השו"ע את הדעה השנייה. שהנה לפי הרי"ף והרמב"ם מבואר בגמ' (ב"ק קטז, ב, לפי דברי רבא שם) במקרה של שיירה שהתנפלו עליה שוודים ולא היה לשיירה כוח להתגבר על השוודים, ושכרו פועל שיציל את חפציהם, אלא שהפועל הציל את החפצים ע"ד שיהיו רק לעצמו, שהדין הוא שכיון שפועל יכול לחזור בו לכן הוא זוכה במה שהציל (כדין המציל מן הליסטים וכו'), וכתב הושב הכהן שלפי הפשט הזה מוכח מהגמ' כהרשב"א, שכיון שלא היה שם פועל אחר זולתו לכן מותר לפועל לחזור בו כי גם בלעדיו היו מפסידים [כי אל"כ איך היה הפועל יכול לחזור בו והרי זה דבר האבד ממש].

החזו"א (ב"ק ס"ס כא) דחה את דאיתת הושב הכהן, וטען שבמקרה של הגמ' מודה הרמב"ן שמותר לפועל לחזור בו, כי כל טעמו הוא שבכל מצב אפשר למצוא פועלים ולכן לא יכול הפועל לטעון שגם בלעדיו היה המעסיק מפסיד, אבל במקרה של הגמ' של שיירה באמצע המדבר בוודאי מודה הרמב"ן שהפועל יכול לטעון שלא היו מוצאים פועל אחר. אמנם יש להעיר שדחיתו נכונה רק לעניין שהרי"ף והרמב"ם אינם חולקים בהכרח על הרמב"ן, אבל מ"מ גם לפי החזו"א עדיין מוכח מכאן שחלקו על טעם ההגהות אשרי (על ההגהות אשרי עצמו אין להקשות מהגמ' הזאת, כיון שיתכן ללמוד את הגמ' כפי רש"י שלפיו אין משם ראייה כלל לנידוננו).

סי' ב) כתב שאסור לפועל לחזור בו כי מכיון שהתחייב להציל את המעסיק מהפסד הוא צריך לעמוד בכך, וז"ל [גם אם] לא גרמו לו שום הפסד, כגון שהפשתן היה שרוי כבר ובשעה שהשכיר אלו לא היו אחרים מצויין, ומ"מ כיון שנסכרו לו כבר צריכין לעשות או שוכר עליהן או מטען", ומבואר טעמו שאחר שנכנסו להציל את המעסיק מהפסד אסור להם לחזור בהם.

טעם אחר לאסור על הפועל לחזור בו הביא הב"י (ש"ל, סוסע"י ג) וז"ל: "ובשיטת תלמידי הרשב"א כתוב בשם הרמב"ן (שם), בדבר האבד חייבים פועלים אפילו לא היה בעל הבית מוצא פועלים אחרים מתחילה, משיום דאין אדם רואה ממונו אבד ושותק, ומסתמא טרח בתר פועלים ואי טרח ומטפי להו אאגרייהו קצת ודאי משכח", כוונתו, שכיון שהמעסיק עמד בפני הפסד, בוודאי בסוף היה מוצא פועלים - לכה"פ בשכר גבוה יותר, ולכן אין הפועל יכול לטעון שגם בלעדיו היה המעסיק מפסיד. ויש לציין שלטעם זה יהיה מותר לפועל לחזור בו גם אם השני דורש שכר גבוה יותר ממנו, גם לפי דעות המחמירים לעיל דין 11, כיון שגם מתחילה היה המעסיק צריך לשלם יותר עבור פועל אחר.

27. דברי השו"ע הובאו בהערה הקודמת. הש"ך (סקכ"ח) הקשה על השו"ע מדוע לא הביא את דעת ההגהות אשרי, והגר"א (סקל"ד) הביא את שתי הדעות ולא

המשך מעמ' 6 | תיווך דירה עבור אדם שגר עם בנו בדירה ובסוף קנה הבן

ג. ראייה מהגמ' שיכול לדרוש שכר גם כשלא עבד בעבור הנהנה

והנה מצאנו ראייה בגמ' להיפך מסברת האבנ"ז שהוא יכול לדרוש שכר רק ממי שהתכוון לעבוד עבורו, שהנה מב' בגמ' (כתובות פ' ע"א) שבעל שהשיב בנכסי מילוג של אשתו וגירשה אינו מקבל את השבח שיבוא אח"כ [כתוצאה מפעולתו], והסתפקה הגמ' מה הדין אם הבעל לא השיב בעצמו אלא הוריד אריס לשדה, האם האריס יכול לדרוש מהאשה את השבח שהשיב, ושני הצדדים הם: "אדעתא דבעל נחית, איסתליק ליה בעל איסתליקו להו, או דלמא אדעתא דארעא נחית, וארעא כי קיימא לאריסי קיימא". והיינו, צד אחד יש לומר שכיון שעשה את הפעולה על דעת להנות את הבעל ולקבל ממנו שכר א"כ כיון שהסתלק הבעל והשדה חזרה לרשות האשה אין לו זכות תביעה מהאשה, והצד השני שאולי יש לומר שירד על דעת השדה עצמה שיקבל את השכר מתוך שבח השדה.

והמשיכה הגמ': "מתקיף לה רבא בר רב חנן, מ"ש מהירד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות, שמין לו וידו על התחנתונה", והיינו שהגמ' הקשתה על הצד שירד על דעת הבעל ואין לו זכות לדרוש מהאשה, שעדיין למה לא יקבל שכר כדין יורד שלא ברשות [שדינו שמקבל כדין נהנה], והגמ' ענתה שבמקרה של בעל ואשה יש טעם מיוחד שלא יקבל כיווד, ע"ש.

וכאן מצאנו מפורש בגמ' שהגם שהתכוון לעבוד רק עבור ראובן מ"מ הוא יכול לדרוש תשלום מאדם אחר שנהנה, וזו פירכא גמורה לטענת האבנ"ז שהוא יכול לדרוש תשלום רק ממי שהתכוון לעבוד עבורו. אכן מ"מ אין מכאן ראייה גמורה שכל אדם שנהנה בעקיפין מפעולת מתווך או שדכן אפשר לחייבו לשלם, כי במקרה של הגמ' אף שלא עבד עבור האשה אבל סוכ"ס פעל בתוך השדה שלה ממש, אבל בתיווך ושדכנות לא פעל כלל בעסקה של שמעון והנהנה באה לשמעון רק בעקיפין, אכן עכ"פ סמך ראייה למדנו מכאן שתיתכן חובת תשלום גם באופן שנהנה כתוצאה מפעולה שנעשתה עבור אדם אחר.

ד. דעות הפוסקים בנידון הנהנה מפעולה שנעשתה עבור אחר

והנה דעת כמה פוסקים¹ שהגם שהשני נהנה מפעולת המתווך מ"מ הוא פטור לשלם למתווך שכר [ונסמכו גם על קצת אחרונים], והנה כל הפוסקים שדנו בזה לא הביאו ראייה לדבריהם אלא כתבו מסברא לבד [ויש לציין שלא דיברו בפירוש כשהמתווך הוציא הוצאות], ואם לסברא יש להשיב שהרי סוכ"ס כיון שנהנה מחסרונו של חבירו למה לא יתחייב לשלם את הנאותו, ואף שהמתווך לא נחסר ישירות בעסקה של השני אבל הוא נחסר ישירות בפעולה שהביאה לשני את הנאותו, ומהיכא תיתי שלא יהיה בזה דין זה נהנה וזה חסר. ואם יש מקום לפטור הוא רק אם נאמר שמה שהמתווך טרח והוציא הוצאות עשה כן לעצמו בלבד בכדי להרוויח בעסקה שהוא קידם, וא"כ כיון שהחיסרון של המתווך הוא רק להנאת עצמו ואינו קשור להנאותו של השני, לכן אף אם נהנה השני [בעסקה

אחרת] הוא נחשב לזה נהנה וזה לא חסר, אכן לא מצאנו מקור לסברא זו. וראה בעלון המשפט (גיליון 59 הערה 18) שהביא שכטענתנו כתב בספר חוקי חיים ע"ס דברי הנודע ביהודה, ע"ש [ומה שדחה שם את דבריו אינו שייך לנידוננו, כיון שכאן ההנאה נובעת מהחסרון וכן החסרון הוא ברור]. ועדיין צ"ע בדין זה. אכן יש לציין שאם המנהג הוא שגם במקרה כזה לא משלמים על פעולת המתווך בוודאי שהמנהג קובע, כיון שכל החיוב לשלם על תיווך ושדכנות הוא רק מחמת המנהג. ויש² שרצו להביא ראייה לפטור מדברי הנתיה"מ שפטר בכמה מקומות באחד שהשיב לעצמו וכתוצאה מזה נהנה גם אדם אחר, אכן זו אינה ראייה כלל, כי שם לא ירד כלל על דעת לקבל שכר, משא"כ בנידוננו ירד על דעת לקבל שכר על פעולתו. ואם יש ראייה ישנה ראייה קצת להיפך מדברי הקצוה"ח החולק על הנתיה"מ, שהנה מב' בשו"ע (רל"ו ס"ח) שגוי שתפס בית מראובן ובא שמעון וקנה את הבית מהגוי, שראובן צריך לשלם לשמעון את הדמים ששילם, ונחלקו הקצוה"ח והנתיה"מ מה הדין אם שמעון קנה את הבית על דעת שהבית יהיה שלו ולא יחזירו לראובן, דעת הקצוה"ח (רל"ו ס"ב ושנ"ו ס"ג) שראובן חייב לשלם לשמעון כמה שנהנה, ודעת הנתיה"מ (רל"ו ס"ז) שכיון שירד על דעת להשיב לעצמו אין הוא מקבל דמים כלל. והנה מדברי הנתיה"מ אין ראייה למקרה שכונתו הייתה לשכר אלא שהנהנה הוא לא האדם שעבד עבורו, אכן מדברי הקצוה"ח יש סמך ראייה שאף שלא היה בכונתו לבקש שכר כלל מ"מ צריך לשלם לו דמי הנאה [וראייה גמורה אין בדבריו כיון שסוכ"ס השיב בנכסי חבירו ממש ולא כמו בתיווך שהשיב בעסקה א' והשני נהנה בעסקה ב'].

ה. אם כל הנהנים והמעורבים בעסקה כלולים בחובת התשלום

אכן בשאלה שפתחנו בה בנידון תיווך וילה עבור משפחות האב ובנו, נראה שאף הפוסקים בשאלה הנ"ל כשנהנה מפעולה שנעשה עבור אדם אחר, מ"מ כאן הם יחייבו את כל דמי התיווך - ולא רק את חלק האמצעי כשאלה הנ"ל.

ואף שכל החיוב לשלם דמי שדכנות הוא רק מצד המנהג (ראה רמ"א רס"ד ס"ז ובסמ"ע ובקצוה"ח שם), וכיון שמצד המנהג אין נהוג לשלם אם לא שמעו את ההצעה ישירות מהמתווך א"כ לכאן כאן היה לנו לפטור לכה"פ מדמי 'מתחיל' כיון שהבן לא שמע את ההצעה מהמתווך.

אכן כאן יש סברא אחרת לחיוב, כי העסקה מתחילתה הייתה גם בעבור מגורי הבן והבן מעורב בה מתחילתה ועד סופה, ולכן אף שלא הוא הזמין את המתווך, מ"מ מבחינת קבלת פעולת התיווך אין שום חילוק בינו לבין אביו, וא"כ פשוט שהוא חייב לשלם כמו אביו ממש, ומכיון שהמתווך עבד ישירות עבורו לכן אין שייך בזה המנהג הנ"ל וכן לא יחלקו בזה הפוסקים הנ"ל.

סיכום:

מכל האמור פשוט בנד"ד שהבן חייב בכל תשלום התיווך.

2. ראה בגיליון 59 הנ"ל.

1. ראה בדברי הגר"י פליישמן עלון המשפט גליון 59 הערה 18 וגיליון 60 הערה 20.

להגל עלון ה-100 - מאמרים מיוחדים בגודל השיבות לימוד דיני ממונות

מאמר מהגאון הגדול רבי ישראל גנס שליט"א

רב שכונת מטרסדוף

מאמר מהרב יוסף פליישמן שליט"א

ברוך ה' יתברך שהחיינו וקיימנו והגיענו עד הלום בהוצאת גיליון המאה של 'עלון המשפט', כה יתן ה' וכה יוסיף בס"ד. ובהיות שהתבקשתי ע"י עורך העלון הרה"ג ר' שלום רוטמן שליט"א לכתוב על חשיבות לימוד דיני ממונות, אכתוב דברים קצרים וחשובים בעניין זה.

בהרבה מקומות רואים בחז"ל את החשיבות של לימוד דיני ממונות. הגמ' אומרת בברכות "בשני דר' יהודה כולי תנויי בנזיקין הוה", וביאר הבאר שבע (סנהדרין קו, ב. הובאו דבריו ביד מלאכי כללי התלמוד כלל קי) "שני טעמים, חדא משום דתנן בסוף בתרא ד'הרוצה שיחכים יעסוק בדיני ממונות, שאין לך מקצוע בתורה יותר מהן והן כמעין הנובע', ועוד (הטעם הזה כתב גם המהרש"א) דמציינו לר' יהודה דס"ל בפרק המניח 'האי מאן דבעי למהוי חסידא ליקיים מילי דנזיקין, ורבא אמר מילי דאבות', ואבות מנזיקין הוא, והלימוד מביא לידי מעשה, הילכך לא הוה עיקר כל הלימוד שלהם אלא בסדר נזיקין".

ומבואר שר' יהודה עורר על לימוד דיני ממונות גם בשביל שישגו חכמת התורה, וגם בשביל שישגו מעלת החסידות, כי החסידות היא מעלה עלינה, כמו שמצאנו בברייתא של ר' פנחס בן יאיר (ע"ז כ, ב) "חסידות מביאה לידי רוח הקודש... וחסידות גדולה מכולן שנאמר אז דברת בחזון לחסידך", וכיון שמילי דנזיקין מביאים לידי חסידות, א"כ א"א להגיע לזה בלי לימוד דיני ממונות, כמש"כ "לא עם הארץ חסיד".

ויותר מזה מצאנו, שגם שאר המעלות אינן שלמות בלי לימוד דיני ממונות, וכמו שכתב החזו"א (אמונה ובטחון פ"ג, ט) עפ"י דברי גאון המוסר ר' ישראל סלנטר זצ"ל, וז"ל החזו"א: "הנה מבואר בדבריו (של הגר"ס) כי בהשתדלות כללית בקניני היראה לא מצא עדיין את העיקר, והעיקר חסר בנפשו אם לא למד ולא עמל בעינין ההלכה בחושן המשפט".

ומצאנו בהסכמת המחנה חיים לספר סדרי טהרה על כלים, שכתב בשם ההפלאה וז"ל: "שמעתי מפי אמ"ו הגאון חתם סופר ז"ל שאמר בשם רבו הגאון בעל הפלאה ז"ל, מה שאמרו חז"ל 'הרוצה שיחכים יעסוק בדיני ממונות', הכוונה, חכמה זה סדר קדשים, והלימוד בקדשים הוא עמוק עמוק מי מצאנו, רק האיש אשר נפתח לבו ושכלו בדיני ממונות, הוא יוכל להבין ולהשכיל בקדשים. וזה חידתם הרוצה שיחכים ללמוד קדשים, יעסוק מתחילה בלימוד דיני ממונות, ושם ימצא אור זרוע להיות לו לב חכם ללמוד קדשים, ודפח"ח".

ובביאור הדבר שדיני ממונות מחכימים יותר משאר הלכות התורה, כתב הפנים יפות (שמות כא) וז"ל: "ומה שהזהירו בזה במצות הדינים יותר משאר מצות, מפני שאחז"ל בגמרא ב"ב (קעה ב) 'אמר רבי ישמעאל הרוצה שיחכים יעסוק בדיני ממונות, שאין לך מקצוע בתורה יותר מהן והם כמעין הנובע', ענינו שכולם הם בדרך החכמה והשכל ונלמדים בדמיונם זה מזה, מה שאינו בשאר המצות, כמו שאחז"ל (חולין מח ב) 'אין מדמין בטרפות', ואמרו עוד (מו"ק יב א) 'הלכות מועד שהן עקורות', וזהו שאמר דהע"ה (תהלים יט, י) 'משפטי ה' אמת צדקו יחדיו' שנלמדים זה מזה ומצדיקים זה את זה".

ולימוד דיני ממונות שייך גם לבעלי בתים כמו לעמלי תורה, וכמו שכתב הגר"ס זצ"ל "ושגגת תלמוד עולה זדון, והטוב ביותר לקבוע שיעור ללימוד חו"מ, והבעלי הבתים יעיינו איך יהיה הדין שייך כעת, כי העסקים נשתנו, וזה כמעט התחלת ידיעת הלימוד בחו"מ, לידע ולהבין איך הם שייכים כעת, ובזה יהי' ביד בעלי הבתים לדרוש ולחקור אצל תופשי התורה, איך לקיים את אשר יקרה לפניהם" (אגרות ר"י, עב).

ובצאתנו נודה לקב"ה על העבר, שזיכנו בכלל שלומדים בו אברכים ת"ח חשובים, רבנים ודיינים, בהתמדה נפלאה שנים ע"ג שנים בלימוד חושן משפט, ומהם רבים אשר הם מורי הלכה ויושבים על מדין, ובתפילה על העתיד, שיהיה ה' בעזרנו להרבות חיילים לתורה וליראה בתוך כל עם ישראל. אמן.

בגמ' ב"ק ל' ע"א "אמר רב יהודה, האי מאן דבעי למהוי חסידא, לקיים מילי דנזיקין".

וביאר המהרש"א, שהתואר 'חסיד' נאמר על מי שעושה מעשיו על הצד היותר טוב, וע"ז קאמר רב יהודה "מאן דבעי למהוי חסידא לקיים מילי דנזיקין", דאז יכול לתקן מעשיו שיהיה טוב לבריות על הצד היותר טוב.

ומבואר שהזהירות בעניני ממונות מביאה את האדם לידי חסידות, כי ע"ז האדם מתקן את מעשיו והוא טוב לבריות.

יש להוסיף לדברים אלו את מש"כ בספר קב הישר (סוף פרק נ"ב), וז"ל: "הכלל הזה נקוט בידך, מי שאינו רוצה להנות בממון של חבירו, ומכל שכן שאין רוצה בממון של גזל או ממון של גניבה, ומשאו ומתנו הוא באמונה, הוא איש צדיק וישר בודאי [...] כי עיקר היראה והצדקות הוא בממון, וכל אדם שהוא עומד בצדקתו על ממון זה הוא צדיק גמור".

ואכן הרמב"ם (סוף הלכות שכירות פ"ג ה"ז) כתב: "העני מזההר שלא יגזול מלאכת בעה"ב ויבטל מעט בכאן ומעט בכאן ומוציא כל היום במרמה, אלא חייב לדקדק על עצמו בזמן, שהרי הקפידו על ברכה רביעית של ברכת המזון שלא יברך אותה, וכן חייב לעבוד בכל כחו שהרי יעקב הצדיק אמר כי בכל כחי עבדתי את אביכן".

ולפי דברי הקב הישר מובן היטב מה שכתב כאן הרמב"ם "יעקב הצדיק" [ולא כתב תואר זה על יעקב בשום מקום אחר בכל ספריו. העורך], כיון שעיקר היראה והצדקות הוא בממון. ואכן ראינו אצל רבותינו גדולי ישראל זצ"ל את הזהירות המופלגת בענייני ממונות, וכבר נודע ממון החזו"א זצ"ל שאפשר לבדוק בשידוכים לפי מידת הזהירות בענייני ממונות. וכמה הפליג מרן הח"ח זיע"א בספריו בגודל הקטרוג הגדול שיש מעון הגזל.

והנה ישנה מעלה מיוחדת בעצם העיסוק בדיני ממונות, כיון שזה גורם לאדם להזהר בענייני ממונות, וכפי שידועים דברי הגר"ס זצ"ל שהתרופה לכל יצה"ר היא לימוד ההלכות הנוגעות לאותו דבר שהוא לקוי בו. ומכיון שנפשו של אדם מחמדת את הממון, ע"כ עצם העיסוק בדיני ממונות גורם להתחזק בעניינים אלו שבזה טוב לנו בזה ובבא.

מעלה נוספת ישנה בעיסוק בענייני ממונות, שהרי "הרוצה להחכים יעסוק בדיני ממונות".

נמצאנו למידיים, שעל ידי העיסוק בדיני ממונות הרי הוא זוכה להתעלות במעלות החסידות, הצדקות, וכן במעלת החכמה.

לכן דבר שפתים אך למחסור לפאר ולשבח את הכולל הגדול ואת הבית דין לענייני ממונות "נתיבות חיים" בראשות הגאון ר' יוסף פליישמן שליט"א, אשר מפארים אותם תלמידי חכמים מופלגים העמלים ומבררים את הסוגיות העוסקות בענייני חו"מ משרשי ההלכות עד לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא, ועי"ז מועילים רבות לתקן המעשים שיהיו האנשים טובים לבריות, וגורמים בזה להביא שלום בין איש לרעהו. ואכן לא בכדי נקראו ענייני נזיקין בשם 'ישועות', כי בזה מביאים ישועה לעולם בהצלת העשוק מיד עושקו ולשפר את מעשי האנשים.

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 דייני בית הדין ובית ההוראה ● סיוע בעריכת צוואות וחוזים ● בשפות עברית אנגלית יידיש וצרפתית ● בית ההוראה פתוח בימים א-ה בין השעות 13:30-15:00 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

עלון המזכיר