

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 שבט ה'תשע"ח | 101

פסקי דינים

הרב יוסף פליישמן שליט"א

שכירות פועלים ד

חזרה מהסכם השכירות אחר קניין

בעלונים הקודמים התבאר שפועל יכול לחזור גם אחר התחלת מלאכה, ולרוב הפוסקים קבלו אינו יכול לחזור בו אחר התחלת מלאכה. בעלון הזה נבאר הדין אם פועל או קבלן יכולים לחזור בהם אחר קניין אחר שאינו התחלת מלאכה.

קניינים נוספים [מלבד התחלת מלאכה] המועילים בשכירות פועלים

1. מלבד קניין 'התחלת מלאכה' ישנם קניינים נוספים שמועילים בשכירות פועלים, וכגון קניין סודר, וכן לדעת הרבה ראשונים [וכן נראה להלכה] מועיל גם 'קניין כסף', והיינו שהמעסיק

ציונים והערות

1. בכדי להבין את הגמ' שהיא המקור לדין זה [וגם לחלק מהדינים בהמשך], נקדים להסביר. בגמ' (ב"מ מז, ב) נחלקו ר' יוחנן וריש לקיש מהו הקניין המועיל מדאורייתא לקנות מטלטלים, לדעת ר"י מעות קונות מדאורייתא וחז"ל תיקנו שיקנו במשיכה, ולדעת ר"ל מדאורייתא קונים במשיכה ורק היכא שא"א לעשות משיכה קונים במעות, והביאה הגמ' (מוח, א) ראייה לדברי ר"ל: "אמר רבא קרא ומתניתא מסייע ליה לריש לקיש... מתניתא מנלך, דתניא נתנה לבלן מעל, ואמר רב דוקא בלן הוא דלא מחסרא משיכה, אבל מידי אחרייתא דמחסרא משיכה לא מעל עד דמשיך", והיינו שאם נתן מטבע של הקדש לבעל מרחץ מעל בהקדש, מכיון שהוציא את המעות לחולין, ואמר רב שרק באופן זה שא"א לעשות משיכה אז יצאה המטבע לחולין, אבל במקום שאפשר לעשות משיכה אין המטבע יוצאת לחולין בלי קנין משיכה [והיינו כדעת ר"ל] ולכן לא מעל. הדוגמא שמובאת בגמ' לדבר שאפשר לעשות בו משיכה, היא הנותן מטבע של הקדש לספר בכדי שיספרהו, והגמ' הביאה ברייתא, שבשכירות ספר כיון שאפשר למשוך את כלי התספורת לא חל הקניין בנתינת המטבע ולכן לא יצאה לחולין.

בדוגמא של נתינת המטבע לבלן, פירש רש"י שהוא נתן את המטבע בכדי לשכור אותו כפועל, וה"ל "לבן - בשכר שירחצנו בבית המרחץ", וכן הבינו הריטב"א (ד"ה בלן) והמחנה אפרים (שכירות פועלים ג) בדברי רש"י, וא"כ יש לנו מקור מפורש בדבריו שלכך"פ לדעת ר"ל, אם א"א לעשות משיכה יש קניין כסף בשכירות פועלים. ואף שהריטב"א פירש ברש"י שמדובר שנתן לו את המטבע בסוף העבודה (וא"כ אין לנו מקור שאפשר לקנות בה את הפועל מראש), מ"מ הריטב"א למד כך רק בגלל שהבין שא"א לתת לפועל שכר מראש, שהרי 'שכירות אינה משתלמת אלא בסוף', אבל המחנה אפרים כבר טען שלשון רש"י "שירחצנו" [שהוא לשון עתיד] אינו סובל הפירוש הזה, וגם לשון המשנה אינו סובל הפירוש הזה, ועוד טען שהדין ש'שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף' אינו אלא שאין חיוב לשלם לפני הסוף, אבל בוודאי אפשר לשלם גם מראש (ולכאורה פשוט כדבריו, כי גם שכירות קרקע אינה משתלמת אלא בסוף, ובכ"ז כתוב במשנה (ב"מ סה, א) שמרבין על השכר והיינו שמשלמים מראש), ולכן פסק המחנ"א "בעל הבית שהקדים שכרו לפועל, נראה דזכה בהם הפועל, ושוב אין בעל הבית יכול לחזור בו אפילו אם לא התחיל במלאכתו". וכתב הנת"י (שלג, א) שהדין שמעות קונות בשכירות פועלים נכון גם לדין שפוסקים כר"י, כיון שהטעם של ר"י שמעות אינן קונות [שחוששים שיאמר נשרפו חיטך בעליה] לא שייך בשכירות פועלים.

תוכן העניינים:

א | פסקי דינים - שכירות פועלים ד - חזרה מהסכם השכירות אחר קניין
ב | תורת המשפט - עביד איניש דינא לנפשיה

בית דין לענייני ממונות "נתיבות חיים"

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

בירושלים:

בטל: 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 דרברמדיקר 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

בית הוראה לענייני ממונות "בית גרוס"

ע"ש ברוך וברכה גרוס - שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף

ושמחה לב מבקשי ה'

הננו להודיע לציבור הצמאים לדבר ה' זו הלכה שבס"ד תוקנו כל התקלות בקו ההלכה של בית ההוראה וכל דודש הלכה מוזמן להרצות את שאלותיו לפני הרבנים הגאונים שליט"א דייני זרבני בית ההוראה ובעז"ה יקבל מענה הלכתי ראוי במהירות ובברירות

מס' הטלפון: 02-502-3637

זמני בית ההוראה דאה בעמוד האחורי

נותן לעובד חלק מהשכר כדי לשעבדו לעבודה², וכן מועיל גם 'קניין שטר'³, ודעת הרבה פוסקים שגם החוזים הנהוגים בזמננו פועלים קניין לכל הפחות מדין 'סיטומתא' [והיינו פעולה שנהגו שהיא קניין]⁴.

ציונים והערות

2. בכל אופן שעשו קניין על השכירות אסור למעסיק לחזור בו ולפטר את העובד, בין אם הוא פועל ובין אם הוא קבלן, אפילו אם עדיין לא התחיל העובד לעסוק במלאכה, ואפילו אם העובד לא הפסיד מלאכה

ולכאוף אינו מובן, כי בקיבל שכרו מראש, מדוע נתינת הכסף אינה מונעת את הפועל לחזור בו שהרי כסף הוא קניין, וביאר הקצו' שבנתינת השכר סתם לא מוכח שהתכוון לקניין (ובדומה לדברי הריטב"א לגבי חזרת פועל לאחר קניין שצריך שיהא מוכח שהקניין נעשה כדי לשעבד את הפועל). גם החכמת שלמה (שלג, ג) כתב כך בביאור דעת הראב"ד, והוא הוסיף לחלק שהדין תלוי בזמן נתינת השכר, שאם המעסיק מסר את הכסף מיד בזמן ששכר את הפועל, אז בוודאי כוונתו לשעבדו עם הכסף אפילו לא אמר שכוונתו לקניין, אבל אם מסר את הכסף לאחר שהתחיל בעבודה אינו מוכח שהתכוון לקניין, כי אולי נתן לו בתורת תשלומים.

בדומה לזה כתב החזו"א (ב"ק כא, כט סד"ה וכו' ב"י) על נתינת כסף "דאין זה הוכחה על שעבוד נכסים" (לפי החזו"א אפשר למנוע את הפועל מלחזור בו רק באמצעות שעבוד נכסים. החזו"א כ"כ בדעת הריטב"א הנ"ל, שעל אף שהוא סובר שכל שעשו קניין נוסף על התחלת מלאכה הוא הוכחה שהתכוונו לשעבד את הפועל שלא יוכל לחזור בו ואפילו לא פירשו כן, מ"מ נתינת כסף בסתם אינה הוכחה). הש"ך (סקכ"א) כתב שקבלן יכול לחזור אפילו אם קיבל את שכרו מראש, והתקשה המנחת פתים (סעיף ד ד"ה נותן לו שקל) למה לא ייחשב הכסף כקניין, ואז לכו"ע הקבלן אינו יכול לחזור (ראה בעלון הקודם דין 5), וכתב לחלק שרק אם נתן את כל השכר אזי זה נחשב לקניין כסף, אבל אם נתן רק חלק מהשכר אי"ז קניין, אבל המנח"פ בעצמו התקשה בזה מדוע לא יהיה די בנתינת פרוטה, ובאמת שלפי האחרונים הנ"ל אפשר ליישב קושייתו, ונאמר שגם בקבלן צריך שיהא מוכח שנתן לו את הכסף כדי למנוע אותו מלחזור בו, ואז לפי החכמת שלמה י"ל שלא שילם בשעה ששכרו, ולקצו' ולחזו"א י"ל שבתשלום סתם אין מוכח שנתן את הכסף למטרת קניין או שעבוד.

ואינו ענין כאן מש"כ כמה אחרונים (כמו ח"י ר' שמעון קידושין סי' א ד"ה ולפ"ז) שבקניית חפץ אין צריך כוונת קניין בנתינת הכסף ודי בנתינת הכסף עצמה, כיון שבקניית חפץ ברור לנו רצונו של הקונה שהוא לקנות את החפץ, והיינו שיש רצון בחלות של הפעולה אלא שאין לו כוונה שהפעולה הזאת תעשה את החלות, אבל בשכירות פועלים, אם אינו נותן את הכסף מתוך כוונה ברורה שרוצה למנוע מהפועל לחזור בו, אולי לא הייתה זאת הסיבה לנתינת הכסף.

3. הנוב"י (קמא, חו"מ ל, ח והובא בפת"ש שלג, ב) מביא ראייה מהרמ"א (שכ, ב) שמועיל קניין שטר בשכירות פועלים, שעל מש"כ המחבר "המקבל שדה או פרדס כדי לעבוד אותו ולהוציא עליו יציאות ויתן לבעל הקרקע שליש התבואות או רביע או מה שיתנו ביניהם הוא נקרא מקבל", הגיה הרמ"א "ואין כותבין שטר ביניהם אלא מדעת שניהם, שמשנכתב השטר אין יכולין לחזור בו", והמקבל הזה יש לו דין של קבלן, וכיון שכתב הרמ"א שרק בגלל השטר אינו יכול לחזור בו, א"כ ע"כ ששטר הוא קניין בשכירות פועלים, והנוב"י הוסיף שגם שטר בכת"י מועיל לזה כמו שטר עם חתימת עדים, וז"ל "ובין שטר בעדים ובין שטר כתיבת יד הבע"ד ובחתימתו, אין שום חילוק רק לענין פרעתי ולענין לטרופ ממשעבדי, אבל לכל יתר הדברים אלימא מלתא דשטרא בכ"י כמו שטר בעדים", וכדבריו הזכיר הש"ך (שלג, כה) בפשיטות "דמסתמא כשמשיכר עצמו לכל המלאכות מקנה את גופו בכסף או שטר וחזקה".

השבוי"י (ב, קפד) כתב שכסף ושטר, היות שהם מועילים לקנות עבד עברי הם מועילים גם לקנות את הפועל, ואחרי שקונה את גופו של הפועל שוב לא יוכל לחזור בו, ולא יהיה לו ההיתר של כי לי בני" עבדים, כי ההיתר מדבר בפועל שלא נקנה בגופו שאינו ממש כעבד (וראה מש"כ בדבריו בהערה 19). גם החזו"א (ב"ק כג, א ד"ה אם) סובר שמועיל קניין שטר, אלא שאינו מסכים לשבוי"י שמועיל עכ"כ כדי למנוע אותו מלחזור בו, וז"ל "אם הקנה גופו צריך קניין כסף או שטר, ואז יש חילוק בין פועל לקבלן, דקבלן כופין אותו למלאכתו, ופועל יכול לחזור ובעה"ב אינו יכול לחזור", (זו שיטת החזו"א שהזכרנו בהערה 2 לענין כסף, שאם היה קניין הגוף יכול הפועל לחזור בו). אמנם, הראש לראובני (סי' ח ד"ה לכן) ר"ל שלפי הרמב"ם שמחלק באונאה שרק בפועל אין אונאה אבל בקבלן יש אונאה, א"כ קבלן הוא כמו מטלטלים ואינו מועיל בו קניין שטר, אבל הוכחת הנוב"י מהרמ"א היא ראייה שלא כדבריו.

4. בשבט הלוי (ג, קי) פשוט לו שחווה דינו כשטר, ולכן כתב "כיון דהי' כתיבת

והנה מזה שהגמ' הביאה ראייה לדעת ר"ל מדין השוכר את הספר שכיון שאפשר למשוך אין המעות קונות, א"כ משמע שלר"י שסבר שמעות קונות מדאורייתא אפשר לקנות את הפועל גם במעות, ואפילו כשאפשר לעשות קניין משיכה בכלי התספורת, וכתבו המחנ"א הנ"ל והנתי' (רצא, יב) שלפי"ז לדין שפוסקים כר' יוחנן, אפשר לקנות פועל במעות אפילו כשאפשר למשוך את כליו, ובזה ביארו את הרמב"ם (מעיליה ו, ט) שפסק שאם נתן פרוטה של הקדש לפועל מעל ואפילו כשאפשר למשוך, וז"ל הרמב"ם "נטל פרוטה של הקדש ונתנה בלבן... וכן אם נתנה לאחד מבעלי אומניות, מעל, אף על פי שעדיין לא עשו מלאכתו", ומפורש שהרמב"ם סבר שכל פועל נקנה בכסף, ולכן יצאה המטבע לחולין ומעל המעסיק, ובזה יישבו את קושיית הכס"מ על הרמב"ם. המחנ"א (שומרים סי' ו' ד"ה ולכאורה) הבין שגם הרשב"א סובר שמעות קונות בשכירות פועלים (והוא מועיל ג"כ לענין קבלת אחריות).

ואף שגם לר"י צריך משיכה מדרבנן ולא מספיק כסף לבד, מ"מ כתבו האחרונים הנ"ל שהיינו דווקא במקום שישנו לחשש שהמוכר יאמר 'נשרפו חיטך בעליה', שמתעם זה מצריך ר"י משיכה, אבל בקניית פועל שאין חשש זה לא צריך משיכה דווקא לדעת ר"י שקי"ל כמותו. אכן לר"ל צריך משיכה דווקא במקום שישנה אפשרות למשוך, ולכן פועל שמביא כלי עבודה לא מועיל קניין כסף לבד, ואף שהנתי' כתב בדעת ר"ל שהיינו דווקא באופן שרוצה לשכור את הפועל וגם את כליו שאז משיכת הכלים מעכבת את כל הקניין, אכן לשון רש"י (ד"ה דוקא בלן) מורה לא כך, וז"ל "קתני דמעל הנותן, משום דשכירות גמורה היא בנתינת הפרוטה ואין יכול לחזור בו שאין כאן למשוך, אבל אם נתנה על דבר שיש בה מה למשוך לא מעל עד דמשיך", וכן למד המחנ"א ש"לר"ל אם שייך בדרך כלשהיא לעשות משיכה צריך משיכה דווקא, והגם שלא שייך למשוך את הפועל עצמו, אבל שייך למשוך את הכלים שלו, ולכן בלי זה אין הפועל קניין. וכל זה לדעת ר"ל, אבל לפי ר' יוחנן מה שלא עשה משיכה אינו חסרון כיון שהכסף קונה גם את הכלים.

אכן מה שכתבנו עד עתה הוא רק לפי הפירוש במשנה שבעל המטבע רצה לשכור את הבלן, שמזה נלמד לפי רש"י והרמב"ם שאפשר לקנות פועל בכסף, אכן התוס' (ד"ה בלן) ביארו את המשנה שנתן את המטבע בכדי לשכור את בית המרחץ ולא את הפועל, ולפי ביאור זה אין לנו מקור שאפשר לשכור פועל בכסף, אבל עדיין יתכן שלא חלקו על עצם הדין שאפשר לקנות פועל בכסף. בנוסף לדעת רש"י והרמב"ם, הביא המחנ"א ראייה גם מתשו' הרא"ש (קב, יא) שפסק שכסף קונה בשכירות פועלים וא"ל לחזור מהקניין.

והנה במה שכתבה הגמ' שבשכירות ספר צריך למשוך את כלי התספורת [לדעת ר"ל], נחלקו הראשונים מה המטרה במשיכת הכלים, לקנות את הכלים או לקנות את הפועל, ונרחיב בזה להלן בדין 6-4, ושם הבאנו שדעת ר"ת (תוד"ה והא בעי) שמשיכת כלי האומנות קונה את הפועל עצמו, וביאר החזו"א (ב"ק כא, כח ד"ה ויש) שלפי ר"ת משיכת הכלים מחייבת את המעסיק לתת שכר לפועל, וההתחייבות של הכסף נחשבת לנתינת כסף, ולכן חל על הפועל שיעבוד הגוף לעבוד, והיינו שקונה את הפועל בקניין כסף (החזו"א צריך לפרש כך בר"ת, שהרי לשיטתו (כג, א ד"ה א) א"א לזכות בגוף הפועל אלא ע"י קניינים שמועילים בע"ע והיינו כסף ושטר). וכן הוא גם לפי הנתי', כי הוא ביאר בדעת ר"ת שהמעסיק רוצה לשכור את הפועל וגם את הכלים, ומשיכת הכלים נצרכת רק לקניית הכלים אבל הפועל נקנה עם הכסף לבד. ולדברי הנתי' והחזו"א נמצא, שבנוסף על דעת רש"י, הרמב"ם והרא"ש, גם ר"ת סבר שכסף קונה בשכירות פועלים, והרמ"א (שלג, א) והש"ך (סק"ב) פסקו כר"ת, והגם שהרבה ראשונים חלקו עליו, לא חלקו עליו אלא בהבנת הגמ' כנ"ל שלמדו שמטרת המשיכה היא קניית הכלים, אבל לא מצאנו שחלקו לענין אם כסף קונה בשכירות פועלים.

2. כמה אחרונים סוברים שכדי שקניין כסף יועיל למניעת הפועל לחזור בו, צריך שיתן את הכסף למטרת קניין, וכן כתב הקצו' (שלג, ו) להסביר את דברי המהרי"ק בביאור שיטת הראב"ד, שמצד אחד סבר הראב"ד שפועל יכול לחזור בו אפילו אם קיבל את כל שכרו מראש, ומצד שני סבר הראב"ד [לפי המהרי"ק] שפועל אינו יכול לחזור בו אחר קניין (כדעת הריטב"א להלן דין 8),

משיכת כלי העבודה של הקבלן

4. מצאנו בגמ' שיש בקבלן קניין 'משיכת כלי אומנות', והיינו שהמעסיק עושה מעשה קניין [כגון משיכה או הגבהה או שאר קניינים¹⁰] בכלי העבודה של הפועל או הקבלן, ונחלקו הראשונים לאיזה עניין מועיל הקניין, וכלהן. יש ראשונים הסוברים שמשיכת כלי אומנות הוא קניין מחודש בשכירות פועלים והוא מועיל כשאר הקניינים¹¹, ולכן אחר שעשה המעסיק קניין זה אסור לקבלן לחזור בו, והמעסיק יכול לכופו לעבוד¹².

5. אכן הרבה ראשונים חולקים שמשיכת כלי אומנות אינה קניין לשעבד

אחרת בגללו⁵. אכן מ"מ גם אחרי קניין, אם העובד יכול למצוא עבודה חלופית פטור המעסיק מלשלם לו (וראה בעלון 99 דינים 8-10 איזו עבודה חלופית פוטרת את המעסיק)⁶.

חזרת קבלן אחר קניין

3. לדעת רוב הפוסקים מי שעובד כ'קבלן' אינו יכול לחזור בו כלל אחר אחד הקניינים הנ"ל⁷, גם אם המעסיק אינו מפסיד בגלל חזרתו ואפילו אם לא התחיל במלאכה, והמעסיק אף יוכל לכופו לעבוד, ועד שלא יגמור את המלאכה אין המעסיק חייב לשלם לו על מה שכבר עבד⁸. ואם עשו קניין כסף, לא יועיל לקבלן להחזיר את כל הכסף שקיבל⁹.

ציונים והערות

1) שהשוכר את הספר צריך למשוך את כלי התספורת של הספר [לדעת ר"ל], והבין ר"ת שמדובר שהוא רוצה לעשות קניין בספר, והתחדש כאן קניין מיוחד שבמשיכת כלי האומנות של הקבלן נקנה הקבלן למעסיק ושוב אינו יכול לחזור בו, וז"ל ר"ת: "מכאן אומר ר"ת דהסופר שהשכיר עצמו, אם משכו ממנו קולמוס או תער שלו אין יכולין שוב לחזור בהם", והביאו הרא"ש (ב"מ ד, ט) וז"ל "מכאן מדקדק ר"ת ז"ל דהשוכר אומן ומשך כלי אומנות שעושה בו המלאכה נגמר קנין השכירות, ואם הוא קבלן אין האומן יכול לחזור בו, אבל אם הוא שכיר יום או שכיר שבת או שכיר חדש יכול לחזור בו, ואף על פי שנגמר קנין השכירות, כמו עבד עברי שמגרע פדיונו ויוצא", והיינו שמשיכת כלי אומנות היא קניין גמור, ולכן היא מועילה בקבלן שיהא אסור לו לחזור בו, אבל שכיר כיון שיש לו היתר מיוחד מהפסוק שיכול לחזור בו באמצע העבודה, יכול לחזור בו גם אחר הקניין.

והדין הובא בטור וברמ"א (שלג, א) "ויש אומרים דאם משך בע"ה כלי אומנות שעושה בהם מלאכה אין הבעל הבית יכול לחזור בו, ולא הפועל אם הוא קבלן (טור בשם ר"ת), אבל אם הוא שכיר יום יכול לחזור", וביארו הסמ"ע (סק"ב) והט"ז (ס"א) והש"ך (סק"ג) שהקניין נעשה ע"י פעולת המשיכה, ולכן אין צריך שהכלים ישארו אצל המעסיק, ודי במה שעשה בהם מתחילה מעשה משיכה.

והנה כבר כתבנו שאין צריך דווקא משיכה וכל קניין שעושה בכלים מועיל לקנות את הפועל, כולל קניין חצר, אכן רע"א (גליון הש"ך סק"ד) כתב לגבי ק"ח, שלא די במה שהאומן הביא את כליו לבית המעסיק, אלא הוא צריך ליתנם שם על דעת שהמעסיק יקנם (כמו כל קניין שצריך דעת, ואם הביאם לבית המעסיק כדי לעבוד בהם, אינו מוכח שרצה שהמעסיק יעשה בהם קניין). והנה הריטב"א (מת, א ד"ה והא בעי) הקשה על ר"ת "וכן נ"ל ראה ברורה ממתני' קמיתא דפ' השוכר את האומן שחזרו בהן, דמוכח בגמ' (ע"ח א') דמיירי אפי' בשבאת חבילה [כליו של הפועל] לידו [של המעסיק]", והיינו שאם במשנה מדובר שהמעסיק קיבל לידו את הכלים של הפועל, אין יכול הפועל לחזור בו. ולכא' לפי דברי רע"א אין שום קושיה משם, שאפשר לומר שהפועל לא הביא לו את הכלים בכוונת קניין ולכן לא נקנה הפועל וכמש"כ שם הש"ך (סק"ג), אכן מדברי הריטב"א עצמו במקו"א (עח, א ד"ה כשבאתה) מתבאר שכן מדובר שעשה קניין, כי זה הפשט בבאת חבילה לידו (וכך הבינו התוס' קיד' ח, ב ד"ה מנה), וז"ל "דהכא לאו בתורת משכון יביי ליה, אלא שהקנו לו בגופה של חבילה כדי דמיה מעכשו אם יחזרו בהם בדבר האבד, ועל דעת כן משך בעה"ב את החבילה". גם הט"ז (סעי' א') כתב שכדי שחצר תועיל לקניין של משיכת כלי אומנות צריך שהכלים יהיו מונחים בחצר בצורה שאפשר לקנותם, ולכן אם היו מופקדים בידי המעסיק לא תועיל החצר לקנות את הכלים, וכשיטתו בסי' קפ"ט.

12. בתוס' (שם ד"ה והא) כשהביאו את שיטת ר"ת כתבו, שאחרי הקניין אין יכולין שוב לחזור בהם, וכן כשכתבו החילוק בין שכיר לקבלן כתבו התוס' שרק שכיר "יכול לחזור בו ולא הקבלן", וגם לפי דעת הסוברים שקבלן יכול לחזור בו אחר התחלת מלאכה ורק שידו על התחנתה, מ"מ כאן שעשו קניין גמור אינו יכול לחזור בו כלל כיון שיש עליו שעבוד הגוף, וכ"כ הגה"א (על הרא"ש ב"מ ו, ו) בשם המהרי"ח "בדברי ר"ת משמע דלגמרי לא יכול לחזור בו בשום ממון, ואומר שעשה בו מעשה, ושמה אף על גב שהתחיל במלאכה לא חשיב קניין אלא במשיכת כליו או בקנין סודר", ומבואר מדבריו שגם אפשר לכופו לעבוד, והש"ך (שלג, ד) העתיק את דבריו וביארום "ר"ל דאע"ג דאם התחיל במלאכה יכול לחזור בו ויהיה ידו על התחנתה כדאית' בש"ס ולקמן סעיף ד', הכא לא מהני אפי' אם ירצה להיות ידו על התחנתה, דהתם לא חשיב קניין, אבל הכא

שטר חוזה והוא קבלן, פשיטא דלא יכול לחזור בו, וכמבואר בתשובת נו"ב קמא סי' ל"ו. אכן בשו"ת מגן שאול (סי' קמב) טען שחוזה רגיל אינו מועיל מדין שטר, כיון שכדי שיהיה שטר צריך שהפועל יכתוב לשון של התחייבות לעבוד, כמו בעבד שכתב הרמב"ם (עבדים ד, ט) שהאב צריך לכתוב "בתי קנויה לך", ולכן טען שהחוזים שלנו אין להם תוקף של קניין שטר ויכולים להועיל רק מטעם סיטומתא. הנתניבות שכיר (פ"ב הערה י"ד) כתב שאם החוזה אכן מועיל מדין סיטומתא, והיינו שבגלל שהוא תקף עפ"י החוק יש לו תוקף של קניין גם בהלכה, א"כ יהיה דין החוזה כפוף לחוק, ואם לפי החוק יכול הקבלן לחזור בו יהיה מותר גם עפ"י דין לחזור בו. אולם יש מקום לחלוק, כי החוק אינו קובע הלכות ורק מייצר מנהג, ומה שנהוג הוא רק שהוא קניין מועיל לקנות, אבל מה שנהגים אח"כ אינו הגבלה על המנהג אין לקנות (בנוסף, המגן שאול כשהזכיר שהוא מועיל מדין סיטומתא לא קישר אותו כלל עם החוק, אלא על כך שתמיד היה המנהג שכשקלה שוכר רב או חזן וכדו', הקלה היה כותב את השטר בלשון ששוכרים את הרב ואת החזן, ולא שהרב והחזן כתבו שטר שהם מקנים עצמם לעבוד עבור הקהל).

בספר דבר למשפט (סי' ה) דן אם לשון התחייבות מועיל לקנות מדין סיטומתא, ולכן אם חוזה העבודה נכתב בלשון של התחייבות אינו פשוט שיועיל מדין סיטומתא, ועיין גם בספר משפט הקניין (ח"ג שער טו פ"ג סי' יא) שמביא הרבה מפוסקי זמנינו וביניהם הגריש"א זצ"ל שמועיל לשון התחייבות מדין סיטומתא, וז"ל הפד"ר (חלק ד עמוד 279, פס"ד שחתום עליו הגריש"א) "וא"כ המנהג בין הסוחרים שרואים את חתימתם בחוזה כדבר המחייב אותם לשלם, שוב י"ל דאין לשון אתן פוגם בתוקפו של ההסכם", וכן הובא בשמו בספר נתיבות שלום (סי' קעה, סעיף ד ס"ק טו).

5. כבר כתבנו בזה בעלון 99 דין 1.

6. כמו בשאר קניינים וכמו שביארנו בעלון 99 דין 8. וכ"כ בהדיא המהר"ח או"ז (סי' רכה).

7. ראה בעלון הקודם דין 5 שכך דעת רוב הפוסקים שקבלן אינו כלול בהיתר של הפסוק, וא"כ אין לקבלן שום היתר לחזור בו אחר שעשו קניין, ואפילו לפי הפוסקים (ראה שם הערות 9-11) שקבלן יכול לחזור בו אחר התחלת מלאכה, מ"מ לפי רוב הסוברים הטעם הוא כי התחלת מלאכה אינה נחשבת קניין בקבלן, אבל אם עשו קניין גמור לא יהיה לו היתר לחזור בו. ורק לפי האבן האזל בדעת הרמב"ם, השו"ע הרב והערוה"ש, גם קבלן כלול בהיתר של הפסוק, וא"כ יהיה דין קבלן דומה לדין פועל אחר קניין גמור, שדינו יתבאר בהמשך בדין 7.

8. ראה בעלון הקודם דין 6 שם הבאנו שהפוסקים כ"כ באופן שהקבלן חוזר בו באיסור (וגם החולקים שם בדין החוזר בו אחר התחלת מלאכה יודו כאן, כי לשיטתם התחלת מלאכה אינה קניין, אבל בקניין גמור גם הם מודים, וכנ"ל בהערה הקודמת).

9. כי הצד היחיד שיוכל לחזור אחרי קניין הוא מטעם גרעון כסף, והיינו שהוא מחזיר את כל הסכום (וכמש"כ הקצות סק"ו), אבל בקבלן הסכימו הראשונים (ראה הערה 13) שאין בו דין גרעון כסף.

10. על אף שהגמ' הזכירה קניין משיכה, מ"מ מועיל כל קניין אחר המועיל במטלטלים, וכמו שכתב הט"ז (ריש סי' שלג, הובא בפת"ש סק"א) שגם קניין חצר מועיל ומשיכה היא רק דוגמא. ומה שכתבנו שמועיל קניין הגבהה, היינו כפי הדין בכל מקום שדבר שדרכו במשיכה צריך משיכה, ודבר שדרכו בהגבהה צריך הגבהה.

11. זו היא דעת ר"ת (תוד"ה והא בעי) בביאור דברי הגמ' (שהבאנו בהערה

חזרת 'פועל' אחר קניין אחר [ולא התחלת מלאכה]

7. י"א שאם המעסיק עשה אחד מהקניינים הנ"ל¹⁷, גם פועל אין לו זכות לחזור בו ואין מועיל לו ההיתר של "כי לי בני ישראל עבדים", שהרי בשביל עצם ההתחייבות למלאכה היה מספיק להם התחלת מלאכה, ואם הוסיפו קניין אחר בהכרח שכוונתם הייתה למנוע מהפועל לחזור בו, אפילו אם לא פירשו שזו מטרת הקניין¹⁸, ולפי"ז אם עשו חוזה להרבה פוסקים לא יוכל הפועל לחזור בו בניגוד לחוזה. אבל הרבה פוסקים חולקים וסוברים שגם אחרי קניין יכול הפועל לחזור בו, כיון שהוא מתנה להיפך מהיתר התורה שיש לפועל זכות לחזור בו¹⁹, ולכן אפילו אם עשו קניין והתנו בפירוש

ציונים והערות

מלשלם לו גם על מה שכבר הספיק לעבוד עד שתושלם העבודה על ידו או ע"י מישהו אחר, מכיון שהקבלן נשאר משועבד לעבודה, ולכן בנידוננו, כיון שהמעסיק מוחזק בכסף הוא יכול לטעון 'קים לי' שהקבלן אסור לו לחזור בו ואיני צריך לשלם לו.

17. הגם שהריטב"א שהוא מקור הדין כתב את הדין בסודר, מ"מ הדין כך בכל הקניינים המועילים בשכירות פועלים (אלא שהרבה אחרונים כתבו שבקנין כסף צריך שיפרשו להדיא שכוונתם לקנין, וכמו שכתבנו בהערה 2).

18. בעל השיטה הזאת הוא הריטב"א בתשו' (ק"ז, והוא נמצא בקיצור בחי' לב"מ עה, ב ד"ה להביא) שהעתיקה הבי' (שלג, סוף סעיף א) והד"מ, שכתב בשם רבותיו "שלא אמרו שפועל יכול לחזור בו, אלא בהשכיר עצמו באמירה, אבל כל שנשתעבד בקנין, לטפויי מילתא אתא שלא יוכל לחזור בו", והיינו שאפילו אם לא אמרו במפורש שהם עושים קנין כדי למנוע מהפועל לחזור בו, בכ"ז הפועל לא יכול מעכשיו לחזור בו.

הריטב"א מסביר, שהטעם שמועילה הסכמה כזאת ולא אומרים שזה מתנה ע"מ שכתוב בתורה שתנאו בטל, כי התנאי שמונע מהפועל לחזור בו דומה לתנאי של הבעל למניעת עונה כיון ששניהם הם צער הגוף, וכיון שבתנאי למניעת עונה קי"ל [לשיטת הריטב"א] כ' יהודה שהתנאי מועיל מטעם שצער הגוף דומה לדבר של ממון שאפשר למחול עליו, א"כ גם בתנאי למניעת פועל לחזור בו מועיל התנאי.

והיה ניתן להבין את דין הריטב"א בשתי דרכים: א', שהיתר התורה לחזור בו הוא רק אחר התחלת מלאכה, כיון שהתחלת מלאכה היא קנין חלש, אבל אם עשו קנין רגיל אין לו היתר זה. ב', שאין חיסרון בקנין של התחלת מלאכה, אלא כיון שהוסיפו קנין שלא לצורך זה מראה שכוונתם הייתה למנוע מהפועל לחזור בו, ונפ"מ בין שני המהלכים, במקרה שהציבור הוא זה ששוכר את הפועל, ששכירותו של הציבור יש לה חוזק ואינה צריכה קנין כלל כמש"כ בגליון 99 דין 4, וא"כ לפי המהלך הראשון היה אסור לפועל לחזור בו שהרי היה קנין חזק, אבל לפי המהלך השני הרי אין הוכחה שהייתה ביניהם הסכמה שלא יוכל לחזור בו. אכן בתשו' הריטב"א הנ"ל מבואר כצד השני, ולכן נראה שגם בשכירות של ציבור עדיין אפשר לחזור בו, וכן פסקו המגן גיבורים (או"ח נג, ח בש"ג) והקריית חנה (כה, ד"ה גם ראיתי) והסכים לו הכנסת יחזקאל (או"ח תשו' ח ד"ה מהר"ם) מהטעם שכתבנו.

אכן העה"ש (שלג, ח) למד בריטב"א כעין המהלך הראשון [וגם פסק כהריטב"א], שהפסוק "כי לי בני" בא לומר רק שהתחלת מלאכה אינה נחשבת קנין כדי למנוע מהפועל (וגם לא מהמעסיק) לחזור בו, ולכן אם עושים קנין אחר אין פסוק שאומר שאפשר לחזור. אמנם בריטב"א מבואר לא כך, וגם כל הדיון של הריטב"א מצד מתנה עמש"כ בתורה אינו מובן כלל לפי המהלך של העה"ש, שהרי הדין אינו נוגד כלל את התורה, והעה"ש לא ראה את דברי הריטב"א, וגם עצם דרכו מחודש מאוד.

בנוסף לריטב"א, המהרי"ק (הובא לעיל הערה 2) למד בראב"ד שגם הוא סובר כן (וכ"כ הקצו' שלג, י בדעת המהרי"ק), [הגם שאין לו הוכחה שהראב"ד סובר כן, אלא כתב כך כדי לתרץ סתירה בין שני דינים של הראב"ד].

19. הריטב"א עצמו כתב שמדברי התוס' נראה שלא מועיל להתנות שהפועל לא יוכל לחזור בו, והש"ך (שלג, יד) מוכיח שכן סוברים הרא"ש (ב"מ ד, ט) והטור, ועוד פוסקים שכתבו שהגם שלדעת ר"ת משיכת כלי אומנות היא קנין גמור בכ"ז יכול הפועל לחזור בו (וצ"ע למה לא הזכיר את התוס' (ב"מ מח, א)

את הקבלן למלאכה, אלא רק לשעבד את כלי העבודה למלאכה¹³, ולכן גם אחר קניין זה יכול הקבלן לחזור בו [אם לא היה קניין אחר], אלא שהמעסיק יוכל לעכב אצלו את כלי העבודה של הקבלן עד שישלם את המלאכה.

6. ולהלכה בדין משיכת כלי אומנות, מכיון שהוא דין מסופק א"א להוציא מהמוחזק, ולכן א"א לכוף את הקבלן לעבוד¹⁴, אבל המעסיק יכול לעכב אצלו את כלי העבודה של הפועל [אם הוא מוחזק בהם]¹⁵, כמו"כ א"א לחייב את המעסיק לשלם לקבלן את השכר עבור המלאכה שכבר הספיק לעשות¹⁶.

כיון שמשך הכלי או הקנה בק"ס, לא מהני שום ממון וצריך לעשות המלאכה אם ירצה הבע"ה. הש"ך עצמו (שם וסק"ב) הסכים עם שיטת ר"ת כפי שביארם ההגה"א. גם מקושיית הראשונים על ר"ת שהובאה בהערה הבאה מוכח שהבינו שלר"ת קבלן אחר משיכת כלי אומנות אינו יכול לחזור כלל.

ומה שהכריח את ר"ת לומר כן, כתב החזו"א (כא, ל ד"ה ב"מ, כג, ג ד"ה שו"ר) לבאר, שהרי מבואר בגמ' שמי שנותן לבלן מטבע של הקדש מעל בהקדש, ומעתה בשלמא אם הכסף עושה קנין הגוף אזי יצאה המטבע לחולין בוודאי, כי א"א לבטל את הקנין, אבל אם כל מה שנעשה ע"י נתינת המטבע הוא רק פסיקא, אפשר לחזור מהפסיקא ולא יעבור על מעילה.

החזו"א עצמו (כג, א ד"ה אם) פוסק שא"א לעשות קנין הגוף בפועל אלא באמצעות קנין שפועל גם בעבד עברי, והיינו קנין כסף או שטר, ולדעתנו גם ר"ת לא חידש קנין מיוחד, ומשיכת כלי אומנות פועלת מכח קנין כסף (וכמו שביארנו לעיל הערה 1), ופסק החזו"א (כא, כט ד"ה והיא דפירוש) שבאופן עקרוני יכולים המעסיק והפועל להחליט אם הם רוצים לעשות קנין הגוף ואז יהיה הקבלן מנוע לגמרי מלחזור, או שלא יהיה קנין הגוף אלא פסיקה רגילה, והוא ביאר (כא, לב ד"ה הג"א) שמה שר"ת סובר שקבלן אחר התחלת מלאכה יכול לחזור בו ואחר משיכת כלי אומנות אינו יכול לחזור בו, הוא רק מכח האומדנא שזו הייתה כוונתם, אבל באופן עקרוני יכול להיות גם להיפך (וזה מתאים לשיטתו, כי הוא סובר שגם משיכת כלי אומנות וגם התחלת מלאכה מועילים מדין קנין כסף, וא"כ צריך הסבר למה אחר התחלת מלאכה אפשר להג"א לחזור ואחר משיכת כלי אומנות לא).

13. רוב הראשונים (הרמב"ן, הרשב"א, הריטב"א, הר"ן, הנמוק"י ותוס' הרא"ש בפירושים לב"מ מח, א) הבינו בגמ', שהטעם שצריך משיכת כלי התספורת של הספר היא בכדי שיקנה את הכלים, ולא בכדי שיקנה את הספר עצמו. הרמב"ן לא כתב כלום נגד דעת ר"ת, אבל הרשב"א והר"ן הביאו בשם הר"י שטען על ביאור ר"ת, שאין אפשר למנוע מהקבלן לחזור בו, שהרי אפילו עבד עברי יכול לחזור בו מעבודתו ע"י גירעון כסף, וא"כ כ"ש שקבלן יכול לוותר על השכר שהובטח לו ולחזור בו מהעבודה, (ומכאן י"ל לשיטת הקצו' (סק"ו) והמחנ"א (שכירות פועלים סי' א) שפועל אינו צריך להחזיר כסף בשביל דין גירעון כסף, ועיין במלואי חושן הערה 18 מה שהאר"ן בזה), אבל הם יישבו את ר"ת שגירעון כסף מועיל רק בפועל ולא בקבלן כיון שאינו דומה לעבד, וכ"כ האור זרוע (ב"מ סי' קמח). במד' (סי' שמז) מביא שהר"י בעצמו הסתפק אם קבלן שמשכו את כלי אומנותו עדיין יכול לחזור בו.

אכן הרשב"א והר"ן, הגם שיישבו את ר"ת מקושיית הר"י, אבל הם עצמם לא הסכימו לדין ר"ת אפילו בקבלן, כי אין הכרח לומר שמשכת כלי האומנות תהיה קנין של הפועל, וניתן לומר כמו הרמב"ן שהיא קונה רק את כלי האומנות, וביאר הרשב"א שכשהמעסיק זוכה בכלי האומנות הוא יכול לעכבם אצלו עד שיגמור הקבלן את המלאכה.

14. כן הכריע החזו"א (כג, ג ד"ה ונראה), שהגם שהרמ"א והש"ך פסקו כר"ת, בכ"ז הוא ספיקא דדינא, ולכן א"א לכוף את הקבלן לעבוד.

15. כ"כ החזו"א (שם ד"ה וכן) לדינא, שהרי לפי ר"ת יכול המעסיק לעכבם מדין כפיית הקבלן לעבודה, ולפי שאר הראשונים יכול לעכבם שהרי עשה בהם קנין (אכן כ"ז הוא רק אם הכלים נמצאים בידי שאז הוא מוחזק, הגם שהקנין מועיל גם אם החזירים לקבלן (וכמ"ש בהערה 9 ???)).

16. ראה בעלון 100 דין 6 שבאופן שהקבלן אסור לו לחזור בו פטור המעסיק

שלא יהיה לפועל זכות לחזור בו אין הקניין והתנאי מועילים²⁰.
8. אכן אפילו שא"א להתנות שלא יוכל הפועל לחזור בו, מ"מ אפשר

ציונים והערות

לעשות קניין שיחייב את הפועל בקנס אם יחזור בו²¹, ולכן אפשר להכניס בחוזה שאם הפועל יפסיק לעבוד יחויב בקנסות.

ומה שהתורה אמרה שפועל יכול לחזור בו הוא בפועל שאין גופו קנוי. החזו"א (שם) למד בריטב"א להיפך מהשבו"י, כי הוא סבר שגם הריטב"א מודה שאף שהפועל יכול לשעבד את גופו מ"מ אינו מועיל שלא יוכל לחזור בו, ומאידך כל הדעות סוברות שאפשר לפועל לשעבד את נכסיו שיגמור את העבודה, והריטב"א כתב את חידושו רק בקנין סודר, שכיון שאינו מועיל לעשות קנין הגוף, לכן אפילו אם לא אמרו כן בהדיא, בהכרח שכוונתם הייתה שהפועל משעבד את נכסיו, אבל אם עשו קנין כסף או שטר ולא פירשו שהכוונה היא לשיעבוד נכסים, לא רק שהפועל יכול לחזור בו כיון שיכול לחזור בו משיעבוד הגוף, אלא אפי' לא יהיה שעבוד נכסים, כי יתכן שהתכוונו לעשות שעבוד הגוף ולא שעבוד נכסים. ולפי דברי החזו"א גם הריטב"א מסכים שקנין אינו מועיל למנוע הפועל לחזור בו, אולם הוא לא ראה את דברי הריטב"א עצמו, ושם מוכח שלא התכוון לפשט של החזו"א, כי כתב בפירוש שפועל אינו יכול לחזור בו כלל אחרי שעשו קנין.

אמנם יש פוסקים שפסקו כמו הריטב"א, הש"ך עצמו העיר על המב"ט (ב, קלב) שפסק כהריטב"א, בנוסף פסק כן גם המהר"א ששון (ק"ג ד"ה אבל המעיין) אבל הוא ראה רק את דברי הריטב"א ואת דברי המהר"ק בדעת הראב"ד, ולכן היה פשוט לו לפסוק כך. הרדב"ז (א, שג) פסק כך ג"כ בפשיטות, ולא הביא לא פוסקים כמוהו ולא פוסקים החולקים עליו. גם הכנה"ג (הגב"ס ק"ג) אחרי שהביא את הנ"ל פסק כהריטב"א.

וצ"ע איך לנהוג למעשה, אחרי שהתוס', הרא"ש, הרשב"א וההגה"א, וכך פסק הרמ"א, לא פוסקים כמו הריטב"א לגבי עונה, שלדעתו הוא תלוי בדין זה, וכן פסקו הט"ז והש"ך, וכן סתם הנתיה"מ (קפא, ד). ושאלתי את הגר"נ נוסבויס אם המעסיק יכול לומר 'קים לי' כהריטב"א ולא לשלם לפועל שחזר בו אחר שחתם על הסכם עבודה, ופסק שא"א לומר קים לי, כי מכיון שהש"ך ראה את המב"ט והכריע נגדו א"כ הלכה כבתרא.

20. המחנה אפרים (ש"פ סי' ב) כתב לחלק בין אם התנה בפירוש או לא, ולדעתו אם השכיר את עצמו בקנין חלה ההתחייבות, שאם הפועל עצמו יסיים את העבודה או שביא פועל אחר במקומו לסיימה, והביא ראיה משיטת ר' אליהו (תוס' כתו' סג, א ד"ה באומר) שחייב את הבעל לעבוד בגלל שהתחייב בכתובה "אנא אפלה", וטען שגם הרא"ש שחולק על ר' אליהו מסכים שאם אמר בפירוש שהוא מתחייב לעבוד חל עליו החיוב, אלא שלא יכול לחייב א"ע להיות יותר משכיר יום כדי שלא יהיה כעבד.

21. הריטב"א הנ"ל כתב, שאפי' בעלי התוס' שחולקים עליו וסוברים שא"א להתנות שלא יוכל לחזור בו, גם הם מסכימים שהקנין יועיל לשעבד את נכסיו הפועל במקרה שיחזור בו, והיינו שהם סוברים שהגם שהפועל יש לו את הזכות לחזור בו, אבל הקנין עושה שעבוד נכסים אם יחזור בו הפועל מההתחייבות שלו, וכמו שאפשר להכניס תנאים של פצוים בחוזה, כן אפשר לפי התוס' להתחייב לשלם קנס במקרה שהפועל יחזור בו מהסכמתו. וכן כתב בפירוש בשו"ת הרשב"א שהבאנו בהערה הקודמת. וכ"כ הסמ"ג (עשין פב) "וכן כששוכרין מלמדי תינוקות ומקבל המלמד קנס על עצמו אם יחזור בו, וזו בו ולא נמצא מלמד אחר במקומו, אין זה אסמכתא, דלא חשיב גזים כיון שמפסידו בחזרתו, והוי כמו אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא", והביאו הד"מ (שגל, ה) והב"י (ס"י שלד) והש"ך (שגל, מט), והש"ך הביא עוד הרבה ראשונים הסוברים כן. וכתב החזו"א (שם) שבזה כל הדעות מודים שחלה ההשתעבדות, וז"ל "ואם קנו מיד שמשעבד נכסיו להשלמת המלאכה, בזה מודים כל הפוסקים דיורדים לנכסיו ושוכרים פועלים", וכן המחנ"א (ש"פ סי' ב) הביא את הרשב"א ואת הריטב"א הנ"ל וכתב שיש עוד ראשונים הסוברים כן.

ולענין אם יש בהתחייבות הזאת דין אסמכתא, הנה באופן שבגלל חזרת הפועל נגרם נזק למעסיק, אזי הדין מבואר ברמ"א (רז, טז) "אם המלמד קבל עליו בעת שהשכירוהו קנס אם יחזור בו ולא נמצא מלמד אחר מזמין אינו אסמכתא", והש"ך (רז, כד) סבר שא"צ קנין ע"ז והקצו' (רז, ז) סבר שצריך קנין, וכאן הקנין הוא התחלת מלאכה. ובאופן שאין הפסד למעסיק בגלל חזרת הפועל, אזי צריך דווקא קנין בבי"ד חשוב.

שכתב כמו הרא"ש, ואולי לתוס' הזה התכוון הריטב"א), ושגם הרמב"ם חולק על הריטב"א, ולכן חלק הש"ך על הריטב"א (וכתב שנראה לו שגם הריטב"א לא כתב כן אלא לענין קבלן ולא לענין פועל, אבל כתב כן בגלל שלא ראה את התשו' בפנים אלא מה שהעתיק הב"י, אבל בפנים רואים בהדיא שהריטב"א כתב כן גם לגבי פועל, וכן העיר המגיה), וכן פסק הרמ"א (שגל, א) לענין משיכת כלי אומנות וז"ל "ויש אומרים דאם משך בע"ה כלי אומנות שעושה בהם מלאכה אין הבעל הבית יכול לחזור בו ולא הפועל **אם הוא קבלן**" (והמקור לזה הוא תוס' (ב"מ מח, א ד"ה והא בעי) שכתבו כן כדבר פשוט), וכן טען הט"ז (שגל, ג ד"ה חזר) נגד הריטב"א, והוכיח שהתה"ד חולק על הריטב"א והכריע שלא פוסקים כמוהו.

וכן יש להוכיח (וכ"כ המחנ"א ש"פ סי' ב) משו"ת הרשב"א (ב, פז), שאחרי שפסק ששותפים שהסכימו לעבוד בשותפות יכול כ"א לחזור בו מההסכם כדין פועל, הוסיף וז"ל "ואם רצו שלא לחזור בו אחד מהם **אין להם תקנה אלא בחיוב ובקנין גמור** כגון שייכתבו שכל החוזר בו יתחייב לחברו בכך וכך", ומבו' להדיא שקנין רגיל אינו מועיל ורק התחייבות של קנס מועילה (וכן סבר הרשב"א בחיד' (מח, א) כשחלק על ר"ת גבי משיכות כלי אומנות, שהביא את הר"י והסכים לו "ורבינו יצחק בעל התוספות ג"כ אינו נ"ל כדברי ר"ת ז"ל, דלא גרע מעבד עברי שמגרע פדיונו ויוצא, ואף על פי שיש לחלק דהתם הוא משום עבדי הם ולא עבדים לעבדים, אבל כאן שהוא קבלן אפשר שאינו יכול לחזור בו לפי שאינו עבד כיון שאינו לא שכיר יום ולא שכיר שעות אלא קבלן, אבל מ"מ אינו נראה כן").

בנוסף לזה, מתוך דברי הריטב"א רואים שכל מה שסובר שמועיל קנין מבוסס על שיטתו שסובר שמועיל תנאי למניעת עונה ושלא כמו שכתבו רש"י (כתנו' נו, א ד"ה בדבר שבממון) והרבה ראשונים שאינו מועיל (וכן בחי' קידו' יט, ב הביא ירושלמי נגד רש"י), וא"כ כיון שלדינא קיל כמו רש"י וכמש"פ השו"ע (אהע"ז לח, ה) "אם התנה שלא יתחייב בעונה תנאו בטל וחייב בה", א"כ לא נפסוק כהריטב"א גם לגבי חזרת פועל. וכן פסק החזו"א (ב"כ כא, כט ד"ה וכ"ב").

והנה אמנם השו"ת זרע אמת (ח"ב סי' צז ד"ה עוד רגע) הבין בתוס' (ב"מ י, א ד"ה כי לי) שאפשר להתנות שהפועל לא יוכל לחזור בו בחצי היום וכדעת הריטב"א, אבל דבריו אינם מוכרחים, כי המילים בתוס' שהוא דייק מהם כדבריו אינם ברורים, ומפרישים אחרים כמו הקצו' (שגל, ו) הבינו את התוס' אחרת מהזרע אמת, ולפי"ד אין רמז בתוס' כדעת הריטב"א.

השבות יעקב (ב, קפד והובא בפת"ש שלג, ה) כתב שהעיקר כהריטב"א, אבל יש לו דרך אחרת שאינה תואמת עם הריטב"א, כי השבות יעקב מסכים שקנין סודר לא יועיל למנוע מהפועל לחזור בו, אבל טען שקנין כסף או שטר כן מועיל כיון שגם עבד עברי נקנה בהם (ועבד עברי אינו נקנה בסודר כמש"כ הגמ' קידו' ח, א ועיי"ש תד"ה ומאי, גם החזו"א ב"ק כא, כט למד מע"ע שחליפין לא יועיל לעשות קנין הגוף בפועל), ולכן אפשר לעשות קנין הגוף על הפועל ועי"ז לא יהיה אפשר לו לחזור בו כיון שגופו קנוי, והמשיך השבות יעקב, שהגם שעבד עצמו יוצא בגרעון כסף, אבל פועל שגופו קנוי אין לו דרך לחזור בו, כיון שגרעון כסף הוא דין מיוחד בעבד (ודבריו אלו נסתרים בהדיא מהרשב"א שכתב (ב"מ מח, א ד"ה מהא דאקשינן) שיש דין גרעון כסף בפועל, וכן הם נסתרים מהמהר"ק (שורש קפא) שכתב שלפי הראב"ד יש גרעון כסף בשותפים שדינם כפועל, וגם הקצו' (שגל, ו) מביא בשם התשו' מיי' ששייך בפועל גרעון כסף וזה היסוד שפועל יכול לחזור בו).

ודרכו של השבו"י קרובה לדרך הראב"ד, שעל הרמב"ם (שלוחין ד, ב) שפסק "האומנין שנשתתפו באומנות אף על פי שקנו מידם אינן שותפין", העיר הראב"ד "דבותי הוורו שאדם יכול להקנות את עצמו לחבירו בקנין כדין עבדים". אכן באמת הדרך של השבו"י אינה מיישבת את הריטב"א, כי הריטב"א אינו מתנה שדווקא קנין כסף או שטר מועילים למנוע מהפועל לחזור בו, ואינו כותב שהטעם הוא משום שגופו קנוי אלא בגלל שלטפווי קא אתא ומשום תנאי, ולכן הצטרך ליישב שאינו מתנה עמש"כ בתורה, ולפי השבו"י אינו ענין למתנה עמש"כ בתורה, כי הוא סוג אחר של יחס בין מעסיק לפועל [של קנין הגוף],

לקחת מוצר מהחנות ללא ידיעת המוכר במקרה של מקח טעות או גביית תשלום כפול

שאלה

קנה מוצר מאכל בחנות והתברר שהוא פגום, האם מותר לו לקחת מהחנות מוצר אחר מאותו סוג או מסוג אחר באותו שווי בלי ליידע את המוכר? כמו כן, קונה שחייבו אותו פעמיים בטעות, האם מותר לו לקחת מהחנות מוצר נוסף באותו שווי ללא ידיעת המוכר?

תשובה

אם הוא יכול להוכיח את טענתו בבי"ד [באופן עקרוני], מותר לו לקחת מוצר אחר מאותו סוג שקנה מתחילה, ולרוב הפוסקים יכול לקחת גם מוצר אחר באותו שווי מדין גביית משכון.

אם הוא לא יכול להוכיח את טענתו בבי"ד, אזי מותר לו לקחת מוצר אחר מאותו סוג או מסוג אחר שלא בפני עדים באופן שיהיה לו נאמנות מיגו, וי"א שאם הוא מיידע את המוכר אזי באופנים מסוימים [אם לדעתו יודה לו המוכר או שסומך שהמוכר לא ירצה לתובעו בבי"ד] יכול לתפוס מוצר מאותו סוג אפילו אם אין לו נאמנות מיגו.

ויש להדגיש שכל זה נאמר רק אם הוא בטוח שהמוכר לא יבוא לידי הפסד מצד אחר [למשל בהחזרות וכדו']. ובכל מקרה יש לו להיזהר שלא ייראה בעיני אנשים אחרים כגנב.

השאלות העומדים לדיון

נדון זה קשור לסוגיית 'עביד איניש דינא לנפשיה'. שהנה אף שלכאורה נראה בפשטות שאדם אינו יכול לעשות דין לעצמו, מ"מ מצאנו שחז"ל התירו במקרים מסוימים לעשות דין לעצמו, וכגון אם חבירו מחזיק בשלו מותר למנעו מכך אף באופן שמזיק לחבירו בגופו או בממונו, כמו"כ יש אופנים שמותר לו לעשות דין לעצמו כי לא מחייבים אותו לטרוח ולבוא לבי"ד.

ובנדון זה יש להבחין: א', בין מקום שיכול לברר תביעתו בבי"ד [וכגון ששמר את המוצר ואת החשבונית וכדו'] לבין מקום שאינו יכול לברר תביעתו. ב', בין תופס את החפץ שעליו עצמו יש לו תביעה [או חפץ אחר מאותו סוג], ובין תופס חפץ מסוג אחר לגבייה [היינו שתופס אותו למשכון וגובה ממנו].

מקורות הדין

א. סוגיית הגמ'

לנפשיה הוי כמו כח בבי"ד, וכן כתב הגר"ש שקופ (קידושין סי' י"ז) עיי"ש. וכך משמע ברור בנתיחה"מ (כללי תפיסה אות כ') שכתב שבמקום פלוגתא דרבוותא יכול לתפוס אפילו בשמא, וביאר (ביאורים אות ד') עפ"י הש"ך (ת"כ פ"ח-פ"ט) דכיון דבכה"ג עביד כמר עביד וכמר עביד, לכן עביד איניש דינא לנפשיה ויכול לתפוס, ועפ"י"ז כתב הנתי' וז"ל "דדוקא במקום שהבי"ד כופין, אי תפס אין מוציאין, והוא מהאי טעמא דלא שייך לומר עביד איניש דינא לנפשיה אלא במקום שאם היה הדין ברור היו הבי"ד כופין ותופסין, יכול הוא ג"כ לעשות לעצמו דין ולתפוס, אבל במקום שאפילו היה הדין ברור לא היו הבי"ד כופין ותופסין, אף הוא אין יכול לעשות לעצמו דין ולתפוס".

ג. הדין בתופס גוף החפץ

בשו"ע (שם) נפסק "יכול אדם לעשות דין לעצמו אם רואה שלו ביד אחר וכו', אפילו הוא דבר שאין לו הפסד אם ימתין עד שיעמידנו בדין, והוא שיוכל לברר ששלו הוא נוטל", וביאר בסמ"ע (סק"ב) "פירוש, דאם אינו יכול לברר שהוא שלו לא מיבעיא דאסור להכותו ולהוציאו מידו, אלא אפילו בלא הכאה נמי אינו רשאי להוציאו מידו... מיהו זה דוקא כשבא להוציא בעדים, דבלא עדים יכול לתפוס, דיהיה נאמן לפני ב"ד במיגו אטענתו". ומבואר בדברי הסמ"ע שני חידושים: ראשית שבמקום שאינו יכול לברר אסור לו לתפוס בשום צורה גם בלי הכאה וכדו'. שנית, שאף שבמקום שאינו יכול לברר מ"מ יכול לתפוס בלי עדים, שכיון שיהא נאמן על טענתו בבי"ד במיגו לכן נחשב זה עצמו כבירור, ובפרישה כתב שלמד כן מהמהרי"ק (סי' קס"א) וכו"כ להלן בסמ"ע (סק"ד). (וראה להלן שהבאנו שהי"ש חלק שאסור לתפוס כדי ליצור לעצמו מיגו.)

והנה בדברי המהרי"ק (שורש קס"א) נתבאר חידוש גדול בדין עביד איניש דינא לנפשיה, וז"ל: "לא מיקרי עביד דינא לנפשיה אלא היכא שעושה מעשה כעין דין לגבות ממון בשביל ממון אחר, או להכות את חבירו או להפסידו עד שישלם הממון, בכה"ג שייך למימר [עביד איניש] דינא לנפשיה... שהרי רצית לומר דלא עביד דינא לנפשיה אפילו בממון שהוא בעין אלא דוקא היכא שידוע לנו שהוא שלו ולא כשאין ידוע לנו אלא ע"פ עצמו ואף על גב שטענתו על הממון עצמו, ולכשתדקדק בדבר אי אפשר לומר כן... דהיכא שיש לו תביעה על גוף הממון עצמו דשפיר מצי עביד דינא לנפשיה".

מבואר בדבריו שכל דין עביד איניש דינא לנפשיה לא נאמר אלא כשתופס ממון עבור חוב אחר, או אפילו בתופס את הדבר שיש לו עליו תביעה אבל הוא תופסו בהכאות ובהזקות, אבל כשבא לתפוס את הדבר שיש לו עליו תביעה בלי הכאות והזקות יכול לתפוס אף אם אינו יכול לברר כלל את תביעתו, והיינו לכאורה שלא

איתא בגמ' (ב"ק כ"ז ע"ב) "ההוא גרגורתא {באר} דבי תרי, דכל יומא הוה דלי חד מינייהו, אתא חד קא דלי ביומא דלא דליה, א"ל יומא דידי הוא, לא אשגח ביה, שקל פנדא דמרא {כלי הפירה} מחייה {הכהן}, א"ל מאה פנדי בפנדא למחייה, אפילו למ"ד לא עביד איניש דינא לנפשיה - במקום פסידא עביד איניש דינא לנפשיה, דאתמר, רב יהודה אומר לא עביד וכו' רב נחמן אמר עביד איניש דינא לנפשיה, היכא דאיכא פסידא {שאם יחכה עד שיתבענו בבי"ד יפסיד ממונו} כו"ע עלמא לא פליגי דעביד איניש וכו', כי פליגי במקום דליכא פסידא, רב יהודה אומר לא עביד וכו' דכיון דליכא פסידא ליזיל קמיה דיינא, רב נחמן אמר עביד וכו' דכיון דבדין עביד לא טרח". ולהלכה (רמב"ם סנהדרין פ"ב הי"ב שו"ע ד' ס"א) קי"ל כרב נחמן שעושה דין לעצמו אפילו במקום שלא יפסיד אם יתבע אותו לבי"ד, כיון שא"א לחייבו לטרוח ללכת לבי"ד.

ואף שעד כאן לא ראינו אלא כשחבירו לוקח ממנו בדעת ובמזיד, מ"מ הדין כך גם כשחבירו לוקח ממנו בלי ידיעה, שהנה בהמשך הסוגיא (כ"ח ע"א) מבואר "הרי שהיתה דרך הרבים עוברת בתוך שדהו, נטלה ונתן להם מן הצד, מה שנתן נתן ושלו לא הגיעו, ואי אמרת עביד איניש דינא לנפשיה לנקוט פזרא {מקל} וליתבי" עיי"ש, והיינו שישלך את הרבים משדהו בכוח, אף שהעוברים ושבים אינם מודעים שהיא שלו.

ב. סברת הדין

הנה יש לחקור איזה כוח יש ביד האדם לעשות דין לעצמו ולא לפנות לבי"ד. צד א', מצד מניעה מן החטא, והיינו שכמו שיש כוח לבי"ד למנוע את האדם מעשיית עוול כך יש כוח בידי הניזק עצמו להיעשות כשליח בבי"ד ולמנוע את חבירו מלהזיק לו באיסור. צד ב', מצד מניעת הפסד הממון, שהנפסד יש לו רשות להגן על עצמו ממי שבא להפסידו.

ונפק"מ בין שני הצדדים, שאם יש לו כוח כבי"ד בלבד, מחד יש לו צד חומרא שאינו יכול לעשות דין אלא במקום ובאופן שהבי"ד יכולים, ומאידך יש לו צד קולא שגבייתו יש לה דין גביית בבי"ד. משאי"כ אם זו רק זכות התגוננות מהפסד, אזי יש לו צד קולא שיכול לתפוס כפי צרכו אפילו אם מצד כוח בבי"ד לא היה רשות זו, ומאידך יש לו צד חומרא שאין לו את כוח הגבייה של בבי"ד.

ומצאנו מפורש בראשונים כצד הראשון שכוחו הוא מכוח בבי"ד, שהנה הרמב"ם והמחבר (שם) כתבו דין עביד איניש אחרי דיני מינוי דינים וכתבו שאם דינו אמת אין סותרין את דינו, ובנימוק"י (ב"ק י"ב ע"ב מדהרי"ף) כתב מפו' שנעשה כשליח בבי"ד, וכן כתב באבני נזר (אהע"ז סי' תט"ז) "כיון דעביד איניש דינא

כמו שמבואר בשו"ע וסמ"ע הנ"ל.

היש"ש (ב"ק פ"ג סק"ה) מביא את המהרי"ק ומקשה עליו "ודברי הרב תמוהים, דא"כ לא שבקת חיי לכל בריה, דכ"א יהיה תוקף טליתו של חבירו ויאמר שלי הוא ויהיה נאמן בטענת ברי וא"כ כל דאליים גבר", עיי"ש שדחה בארוכה את דבריו. אכן הש"ך (ת"כ ק"ד) כתב שבוודאי לא דימה המהרי"ק לומר שיכול לתפוס אף בלי שום ראיה, והמהרי"ק כתב כן רק בנידון שלו שאחרי התפיסה יש לו טענת 'קיים לי' עיי"ש בדבריו.

אכן התומים (סק"ב) דחה את דברי הש"ך, וכתב לבאר דברי המהרי"ק באופן אחר, וז"ל: "ולכן ליישב דברי מהרי"ק נראה, פשיטא דמודה מהרי"ק דאי תפס בעדים ואין לו ראיה שהוא שלו דלא מהני ואם יתבענו חברו בבי"ד צריך להחזירו, רק אם יודע הוא התופס דחברו לא יתבענו בבי"ד דבש מלפניו, והוא יודע מורת נפשו דבאמת גזלו, בזה יש ספק אם מותר לכתחילה לתפוס ממנו ולהחזיקו עד שיתבע ממנו בבי"ד, או מ"מ עושה איסור בתפיסתו, הכל יחבול רשע משעת חבילתו נקרא רשע, ובה הכריע מהרי"ק מהך עובדא דרב הונא דהיה תופס בעדים, רק רב הונא ידע דלא יתבענו הארים בבי"ד כלל כי בוש ממנו כמו שהיה באמת דלא תבעו כלל וכו', וא"כ כל זמן שלא תבעו בבי"ד - שלו תופס ובהיתר עושה, רק הואיל ותפס זמורות אחרים בזה תיכף התפיסה אסורה דהיא בכלל גזלה לחטוף מחברו, ומאן שם ליה, ולכן אפילו אם אין הארים בא לבי"ד אין לו להחזיק כי מה לו בשל חברו".

ביאור דבריו, שהמהרי"ק חידש חידוש גדול, שאדם שהוא בטוח בצדקתו שחבירו הזיק, והוא ג"כ בטוח שחבירו יתבייש מפניו לתבעו בבי"ד, מותר לו לתפוס מחבירו אף שאינו יכול לברר טענתו, ומשמע בדבריו שבאופן שתופס אותו דבר עצמו שיש לו עליו תביעה, כיון שאין טענת 'מאן שם ליה' יכול אף להשתמש בו, אבל אם הוא תופס דבר אחר הוא גזלן כי מי עשה לו שומא שאכן זהו כשווי ההיזק.

ולמדנו עד כאן. בשו"ע מבואר שיכול לתפוס את גוף הדבר רק אם יכול לברר את טענתו, וביאר בסמ"ע שאין חילוק אם תופס בכוח או בנחת. פשוט דברי המהרי"ק שאף שאינו יכול לברר טענתו יכול לתפוס את גוף הדבר אם אינו מכה או מזיק, וכך הבינו היש"ש ודחה דבריו. הש"ך הבין במהרי"ק שלא כתב כן אלא כשיש לו 'קיים לי'. התומים הבין במהרי"ק כפשוטו דבריו, אלא שהוסיף שהיינו באופן שהוא בטוח שחבירו יתבייש לתבעו בבי"ד.

ד. הדין בתופס משכון במקום שיכול לברר

בשו"ע (שם) לאחר שכתב דין עביד איניש דינא לנפשיה הוסיף "מ"מ אין לו רשות למשכנו בחובו". והיינו שלא התרנו לו אלא לקחת את גוף הדבר שיש לו עליו תביעה, אבל אסור לו לתפוס חפץ אחר כמשכון, והוא מטעם שאסור למשכן שלא בשעת הלואה אלא שליח בבי"ד בלבד (כמב' בס"ז ס"ו). והוסיף הרמ"א "וי"א דווקא בחובו ממש, אבל אם חייב לו בלא הלואה, או שאין צריך למשכנו כי הוא כבר אצלו בפקדון, או מצאו ביד אחר, מותר לתפוס (ריב"ש סי' שצו)". והיינו שהרמ"א בשם הריב"ש חילק, שזה שאסור לתפוס חפץ אחר כמשכון היינו רק בהלואה ממש, שבה נאמר איסור התורה (דברים כ"ד) "לא תבוא אל ביתו לעבט עבוטו", אבל אם הוא חייב לו ממון שלא מחמת הלואה, וכן אפילו מחמת הלואה אבל הוא אינו צריך לתפוס ממנו כי יש לו אצלו מכבר חפץ של חבירו, וכן אם מצא חפץ של חבירו אצל אדם אחר, בכל אלו יכול לתפוס גם חפץ אחר כמשכון.

אולם הרמ"א עצמו הביא שהמרדכי חולק על דברי הריב"ש, וז"ל: "וי"א דלא אמרינן עביד איניש דינא לנפשיה רק בחפץ המבורר לו שהוא שלו, כגון שגזלו או רוצה לגזלו או רוצה להזיקו, יכול להציל שלו, אבל אם כבר נתחייב לו מכח גזילה או ממקום אחר, לא (מרדכי ונ"י פרק המניח)". והיינו שלא רק בהלואה אסור לתפוס חפץ אחר כמשכון (וכדברי הריב"ש), אלא בכל חוב שהוא - כגזילה ונדקים, מכיון שאינו מציל את גוף הדבר, אסור לו לתפוס חפץ אחר כמשכון על החוב.

והקשה הסמ"ע (סק"ג) על הרמ"א, שהרי מב' במקו"א (צ"ז ס"ד) שדווקא בחוב שכתוב בו "לא תבוא אל ביתו לעבט עבוטו" אסור לתפוס חפץ אחר למשכון, אבל בחוב אחר וכגון ערב ושוכר מפו' שם שיכול לתפוס כל דבר למשכון. ולכן מתרץ הסמ"ע שבוודאי הדין הוא שבכל חוב שאינו מחמת הלואה יכול לתפוס גם דבר אחר, ומחלו הריב"ש והמרדכי היא רק אם מותר להכות ולהזיק בשביל לתפוס את המשכון, שלדעת הריב"ש מותר גם להכותו מדין עביד איניש, משאי"כ לדעת המרדכי נאמר דין עביד איניש רק בגוף החפץ ולא במשכון.

הט"ז (ד"ה ו"א דווקא בחובו) חילק בין הריב"ש למרדכי באופן אחר, שנחלקו לעניין אם מותר להיכנס לביתו של חבירו לתפוס את המשכון בלי רשות בבי"ד,

שלדעת הריב"ש בחוב שלא מחמת הלואה מותר להיכנס לביתו אף בלי רשות בבי"ד, משאי"כ לדעת המרדכי שלא הותר זה רק בתופס גוף הדבר אבל במשכון לא הותר בשום אופן להיכנס לביתו בלי רשות בבי"ד.

עוד מב' בסמ"ע (סק"ד) כדבר פשוט, שכמו שבתופס את החפץ עצמו אסור לו לתפוס אלא אם יכול לברר טענתו (וכנ"ל), כך גם לגבי תפיסת משכון לא הותר הדבר אלא אם הוא יכול לברר טענתו.

נמצאנו למידים. אם רוצה לתפוס חפץ אחר ולא את גוף הדבר שיש לו עליו תביעה, בשו"ע מב' שהדבר אסור בחוב של הלואה, ברמ"א הביא מחלוק' הריב"ש והמרדכי בחוב שלא מחמת הלואה אם יכול לתפוס חפץ אחר למשכון, והסמ"ע ביאר את המחלו' שהיינו רק בתפיסה ע"י הכאה והזקות, והיינו שאם תופס בנחת מותר לו לתפוס משכון על כל חוב שאינו מחמת הלואה, והט"ז חלק עליו שלא נחלקו הראשונים אלא אם יכול להיכנס לבית חבירו שלא ברשות בבי"ד, וא"כ נמצא שלדעת המרדכי בכל אופן אסור לתפוס חפץ למשכון בלי רשות בבי"ד אפילו שלא בהכאה והזקות.

ה. תפיסה למשכון כשאינו יכול לברר

לעיל הבאנו את דברי המהרי"ק ואת הבנת האחרונים בדבריו, אולם לעומתם הבין הרמ"א (שם) את דברי המהרי"ק באופן אחר, וז"ל "י"א דלא מיקרי עביד דינא לנפשיה אלא כשמזיק לחברו כגון שמכהו, ולכן לא יוכל לעשות אלא א"כ יוכל לברר שהוא שלו, אבל תפיסה בעלמא שהוא תפוס למשכון יוכל לעשות בכל ענין ויורד אח"כ עמו לדין". והיינו, שהתנאי שיכול לתפוס רק כשיכול לברר טענתו לא נאמר אלא כשתופס ע"י הכאות והזקות, אבל אם תופס למשכון בכדי לתבעו אח"כ לדי"ת מותר אפילו אם אינו יכול לברר טענתו.

וביאר הסמ"ע (סק"ד) עוד, שהיה פשוט לרמ"א שכל שאינו יכול לברר טענתו אסור לתפוס (וכמו שהבאנו כבר מדעת הסמ"ע), וכאן מדובר באופן 'כשבא לתפוסו במשכון שטוען עליו שחייב לו מענין אחר כך וכך, וירא שמא ילך מכאן ולא יפרענו או יטעון אין לו, בזה יכול למשכנו אף בעדים, דהא אינו ודאי שהנתפס יכפור החוב, ונמצא זה התופס זרזי ונשכר, ומשו"ה סיים וכתב ויורד עמו אח"כ לדין, ור"ל אם יודה הרי טוב ויהיה המשכון בידו עד שישלם לו, ואם יכפור יחזירו לו". והיינו שכאן מדובר כשתופס בידיעת השני מתוך מטרה לדון עמו בעתיד, אלא שסומך על זה שחבירו יודה בבי"ד שחייב לו.

בנתיחה"מ (סק"ג) חלק על הסמ"ע שאסור לתפוס גם בכה"ג כיון שאינו יכול לברר טענתו, וביאר דברי הרמ"א וז"ל: "דלא התיר המהרי"ק תפיסה בלא הכאה רק כשיורד אחר כך לדין וכו', אבל ודאי דאסור לתפוס כי אם במקום שתהיה מועילה תפיסתו לפני בבי"ד, כגון בלא עדים... אבל לתפוס בעדים שלא יהא נאמן לפני בבי"ד ודאי אסור".

ומש"כ הנתי"ש שיכול לתפוס שלא בעדים אף שאינו יכול לברר טענתו, היינו כמו שהבאנו לעיל מהסמ"ע שבאופן שיכול לברר שהחפץ שלו ע"י מיגו נחשב זה עצמו לבירור, וכ"כ הש"ך (ת"כ קט"ו-קט"ז) שכל שברור לו שחבירו חייב לו יכול לתפוס בכדי שיהיה לו מיגו.

אכן לעומתם הביא הקצוה"ח (ס"ד סק"א) את דעת היש"ש (ב"ק פ"ג ס' ה') שחולק וסובר שאין אדם יכול לתפוס משכון אפילו במידי דליכא איסור למשכנו, כי בזמן התפיסה עדיין אינו יכול לברר טענתו ונמצא שתופס שלא בהיתר, ולכן סובר היש"ש שיכול לתפוס רק בחפץ המבורר שהוא שלו, וכן הוא מסכים שהיכא שיש בידו משכון או פקדון יכול לעכב אפילו לכתחילה כדי להציל ממון שלו. וראה בפת"ש (סק"ה) מה שהביא בשם השבו"י (ח"א סי' קס"ז) בדעת היש"ש, וכתב שם דדעת רוב האחרונים דלא כהיש"ש (ולכן מיקל שם בתפיסת ת"ח עיי"ש).

עכ"פ למדנו מכל הנ"ל. הרמ"א הבין במהרי"ק שיכול לתפוס משכון גם באופן שאינו יכול לברר טענתו, הסמ"ע ביארו שהוא רק באופן שידון עמו בדי"ת ועל סמך שלא יכפור לו, והנתיחה"מ חלק שהיינו דווקא אם התפיסה תועיל בבי"ד. לדעת הסמ"ע, הש"ך והנתיחה"מ יכול לתפוס בלא עדים כדי שיברר טענתו ע"י מיגו, ולדעת היש"ש אסור לעשות כן, והפת"ש הביא שדעת רוב האחרונים דלא כיש"ש.

ו. טענת 'מאן שם לך' בתופס מוצר שמחירו ידוע

הנה כל מה שדיברנו עד עתה אם מותר לתפוס דבר שאין לו עליו תביעה, הוא רק לעניין תפיסה למשכון, אבל זה פשוט שאסור לו להשתמש במשכון בכדי לפרוע בו את החוב, כי אין לתפוס כוח לשום את הדבר בעצמו לשלם בו את החוב.

אכן מצאנו מקום לדון במוצרים שמחירים ידוע ושנקבעו ע"י האדם שתופסים ממנו עצמו.

ובעצם ההיתר לתפוס משכון שלא ע"י ב"ד מדין 'עביד איניש', מצאנו שכ"כ ר"ת במפורש (הובא בנימוק"י ב"מ ס"ט ע"א) ש שמדין 'עביד איניש' מותר לקחת משכון מחברו כדי לגבות ממנו, ובפשטות כוונתו שמוותר אפילו בלי ב"ד. והנה בקצוה"ח (שנ"ט סק"ב) התקשה לבאר את ההיתר איך יכול לגבות ממשכון בלי ב"ד, והביא בשם הריב"ש (סי' שצ"ו) שגם לר"ת ההיתר הוא דווקא לעצם הנטילה (בכדי שלא יוכל להבריח וכדו') אבל גם הוא מצריך לטלו לאחר זמן בב"ד בכדי להתפרע ממנו, ועיי"ש בקצו' שלא הונח לו גם אחר דברי הריב"ש.

אכן לפי מה שכתבנו בתחילת דברינו שכוח 'עביד איניש' פירושו שיש לו כוח של ב"ד מיושבת קושיית הקצוה"ח, שעצם נטילת המשכון אכן נעשית בכוח ב"ד. ומצד טענת 'מאן שם לך', נראה לומר שזה אינו שייך במקום שהשני קבע בעצמו מחיר ידוע לדבר וכמו בחנות.

ולפי הנ"ל, מי שיש לו טענה על חנות יהיה מותר לו לקחת חפץ מהחנות בשווי החוב. ואף שמוכח בגמ' (כתו' צ"ח ע"א) שטענת 'מאן שם לך' הכוונה שצריך גביית ב"ד דווקא וכמב' שם ברש"י (ד"ה מאן) ותוס' (ד"ה דאמרי) "שאיין לך אדם שיכול לזכות בקרקע חבירו אם לא יחזיקוהו בה ב"ד", מ"מ כבר הוכחנו לעיל שהכוח של 'עביד איניש' עניינו שיש לו כוח ב"ד (וכמו שמוכח בר"ת הנ"ל וכמפורש בנתי' דגבייתו נחשבת כגביית ב"ד ממש ולכן במקום שבי"ד אינם גובים גם הוא אינו יכול לגבות), וא"כ ודאי יש לומר שיש לו גם כוח לגבות בפועל.

ז. הלכה למעשה בנידונו - כשתופס מוצר מאותו סוג

לאחר ביאור צדדי הדיון, נחזור לשאלתנו מה הדין בקונה ששילם לשווא ורוצה לתפוס מוצר אחר תמורת דמיו.

והנה מתחילה יש להבחין שיש הבדל ברור בין מי שקנה מוצר פגום - שאז אם הוא לוקח מוצר אחר מאותו סוג זה נחשב כתופס אותו הדבר עצמו שיש לו תביעה עליו, ואין לטעון שיש חילוק בין המוצר שקנה ממש לבין המוצר שהוא לוקח עכשיו שעל זה אין לו תביעה, כי כשקנה מתחילה את המוצר לא הייתה כוונתו למוצר ספציפי זה בדווקא, אלא מוצר תקין מסוג זה, ולכן אם לא קיבל מוצר תקין יש לו תביעה למוצר אחר כדוגמת זה שקנה. אבל אם הוא תופס מוצר מסוג אחר שעל זה אין לו תביעה, וכ"ש באופן שגבו ממנו תשלום כפול בטעות, שאז כל מוצר שיקח אין זה הדבר עצמו שיש לו עליו תביעה.

וראשונה נדון במקום שתופס את סוג המוצר שעליו יש לו תביעה וכנ"ל.

באופן שהוא יכול לברר את טענתו וכגון ששמר את החשבונית ואת המוצר הפגום וכדו', בזה ודאי שיכול לתפוס וזהו דין 'עביד איניש' לכל הדעות.

ואם הוא רוצה לקחת מוצר מאותו סוג (שכאמור יש לו עליו תביעה) אלא שאינו יכול לברר טענתו מסיבה כלשהיא, אזי יכול לתפוס רק באופן שייצר לעצמו נאמנות של מיגו, והיינו שיתפוס בלי עדים, וכמש"כ שדעת רוב הפוסקים בזה שגם זה נחשב בירור ומותר לתפוס בכה"ג ושלא כדעת הי"ש.

אכן אסור לו לתפוס בעדים שאז לא תהיה לו יכולת בירור ע"י מיגו, אלא רק לדעת הסמ"ע באופן שהוא בטוח שהמוכר יודה לטענתו בב"ד, או לדעת התומים באופן שהוא בטוח שהמוכר לא יתבענו לד"ת. וגם היתר זה הוא רק באופן שהמוכר יודע מתפיסתו שאז יש סברא שהמוכר לא יכפור לו או שיתבייש לתבעו, אבל בלי ידיעת הבעלים אסור לו לתפוס כלל אם אינו יכול לברר טענתו לכה"פ ע"י מיגו, וכך משמע בתומים ובנתי"מ הנ"ל.

ח. הלכה למעשה בנידונו - כשתופס מוצר מסוג אחר

אם הוא רוצה לתפוס מוצר אחר שאין לו עליו תביעה בשביל משכון, וכגון במקרה שקנה מוצר מקולקל והוא רוצה לתפוס מוצר מסוג אחר, או במקרה שגבו ממנו תשלום כפול והוא רוצה לתפוס מוצר מהחנות תמורת הכסף [ובזה אין חילוק אם קנה מתחילה מוצר זה או אחר], הדין הוא כלהלן.

אם הוא יכול לברר את טענתו, באנו לכא' למחלו הריב"ש, המרדכי והמהרי"ק, לדעת הריב"ש מותר לתפוס בכל צורה, לדעת המהרי"ק (שהבאנו בתחילת הדברים) יכול לתפוס בלא הכאה [ומסתבר שצריך ליידע את המוכר], ובדעת המרדכי יש מחלו, לדעת הסמ"ע אם הוא תופס בלי הכאה מותר לו לתפוס, ולדעת הט"ז כיון שאין לו רשות ב"ד אסור לו לתפוס.

ואם אינו יכול לברר טענתו, לדעת רוב הפוסקים יכול לתפוס בלי עדים כדי שיהיה לו מיגו וכנ"ל.

ואם אין לו נאמנות של מיגו [כגון שתפס בעדים], לדעת התומים יכול לתפוס אם הוא מיידע את הבעלים על סמך שהמוכר לא יתבענו לבי"ד, ואף שהתומים כתב במפורש שבתפיסת משכון אין היתר זה כיון 'שמואן שם לך', מ"מ כתבנו שבחנות כיון שהמוכר בעצמו קבע את המחיר אין טענה זו, ויכול גם לקחת את המשכון לעצמו וכדעת ר"ת. וכן מותר לו לתפוס בידיעת המוכר לדעת הסמ"ע אם הוא בטוח שהמוכר יודה לו בב"ד.

אכן לדעת הנתי' יהיה אסור לו לתפוס אם אינו יכול לברר טענתו לכה"פ במיגו, שהרי גם בתופס גוף הדבר עצמו חלק הנתי' על הסמ"ע שאסור לו לתפוס אם התפיסה אינה מועילה בב"ד, וכ"ש בתופס למשכון בלבד.

וכאן המקום לציין שבחנויות שמשלמים לספק לפי מוצרים שנמכרו בוודאי אסור לתפוס בשום אופן, שהרי טענתו היא על הספק והוא תופס מבעל החנות. אמנם במקרה שהמוכר חייבו כפול ודאי שיכול לתפוס כי המוכר כבר קיבל תשלום על המוצר שתופס.

כמו"כ בחנויות שמחזירים את המוצרים הפגומים לסוכן אסור לתפוס בשום אופן בלי ידיעת המוכר, שהרי הוא מפסיד למוכר שלא יוכל להחזיר את המוצר לסוכן ולקבל עליו החזר.

וכן צריך להוסיף שכל הנ"ל נאמר בדווקא אם המוצר שרכש פגום והמקח בטל, אבל הרוכש מוצר ורוצה להחליפו למוצר אחר, גם אם מבחינה חוקית אפשר לבטל את המקח, ודאי שזה מותר רק בידיעת המוכר.

ובסוף הדברים צריך להביא את המימרא של ב"ב (ב"ק כ"ז ע"ב) "אל תיכנס לחצר חברך לטול את שלך שלא ברשות, שמא תראה עליו כגנב", והיינו שגם התופס כשיש לו היתר מן הדין צריך להיזהר שלא יראה בעיני האנשים כגנב.

ט. תפיסת ממון אחר של המוכר שנמצא בידו

אם יש לו משל בעל החנות בידו ועכשיו רוצה לעכבו עבור החוב, וכגון שבטעות לקח משהו מהחנות בלי לשלם, בזה לכל הדעות שהבאנו יכול להחזיק בו, ואף שבקצוה"ח (שם) הביא דברי הזוהר המזהיר מלעכב פקדון עבור טענת חוב, וכתב שמצאנו לזה מקום גם בנגלה ושומר נפשו ירחק מזה, מ"מ כאן שממון בעל החנות לא הגיע לידו כפקדון מותר להחזיק בו גם לדברי הזוה"ק, כי סברת הזוה"ק היא שכיון שקיבל את הפקדון לשמירה לכן אסור לו להשתמש בו לעניין אחר, ובאופן שכתבנו אין שייכת סברא זו כמובן.

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:

הדיינים יושבים בבית הוראה כדלהלן

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

יום א'	הרב אברהם בוטרמן והרב שלמה וייספיש והרב גבריאל לוברבוים
יום ב'	הרב יצחק בלחסן 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

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