



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 אלול ה'תשע"ח | 105

פסקי דינים

הרב יוסף פליישמן שליט"א

שכירות פועלים 8 - דין פועל מתנדב

הקדמה: בעלונים הקודמים התבאר שיש שני אופנים של "דבר האבד": א', הפסד ממוני, וכגון סופר שכותב ס"ת שחזר בו, שמכיון שהכתב משתנה מסופר לסופר והכתיבה בלתי אחידה יורד ערך הס"ת. ב', הפסד שאינו ממוני, וכגון נגן תזמורת שחזר בו לפני חתונה, שאף שהמעסיק איבד את הדבר שהזמין ולא יהיה לו נגן לחתונה, אבל לא נגרם לו הפסד ממוני. כמו"כ התבאר בעלון הקודם (דינים 5-2) שבמקרים מסוימים של הפסד ממוני אפשרי לחייב את הפועל בדמי ההפסד מדין 'גרמי', לחלק או במקרים מסוימים לכל הפוסקים, עי"ש. בעלון הזה נדון בפועל שהתנדב לעשות עבודה בחינם, והוא חוזר בו בדבר האבד, האם מותר לו לחזור בו, ואם אינו רשאי האם אפשר לחייב אותו בהפסד המעסיק.

האם ומתי מותר לפועל המתנדב לחזור בו בדבר האבד

1. נחלקו הפוסקים אם האיסור לפועל לחזור בו בדבר האבד קיים גם אצל פועל מתנדב שאינו מקבל תמורה כלשהיא¹. י"א שפועל מתנדב יכול לחזור בו אפילו בדבר האבד², וזו דעת רוב

צינונים והערות

1. דקדקנו לכתוב שאין תמורה כלל, כי לגבי דין זה כל תמורה נחשבת לשכר, אפילו אם לא מדובר בכסף, וכמו שמצינו בבאר יצחק (אבן העזר א ענף ה ד"ה ולפי) שכתב שגם לשיטת המהרי"ק שפועל מתנדב יכול לחזור בו אפילו בדבר האבד, אבל אם התנדב לעבוד בדבר האבד עבור אדם חשוב אינו יכול לחזור בו, כיון שנתניה לאדם חשוב נחשב קבלה, ולכן הוא לא נחשב למתנדב אלא לפועל רגיל, וכן נראה מסברא למש"כ להלן בטעם המהרי"ק כיון שהנאה חשובה כמו ממון.

וצ"ע בדבר שיש בו כבוד וכמו חזן בימים נוראים אם יש לו דין של מתנדב או כפועל רגיל, ונפק"מ אם יש בו דין מטען. שמצד אחד אולי הכבוד נחשב לתמורה, וכמו שרואים שיש אנשים שמשלמים ע"ז כסף, אבל מצד שני יתכן שהכבוד שהחזן מקבל אינו נחשב לתמורה שהציבור נותן לו לתמורת העבודה. ויתכן מאוד שזה יהיה תלוי בטעמים שנביא בהערה 2, והוא דומה לספיקת הגמ' (ב"מ צו, א) בשאלה ליראות בו.

2. מקור הדין הזה הוא בד"מ (שלג, ג) בשם המהרי"ק, וז"ל "בתשובת מהרי"ק שורש קל"ג, דאם עושה עמו בחנם יכול לחזור מתי שירצה אפילו בדבר האבד", וכן סתם הרמ"א (שלג, ה) "פועל שעשה בחנם עם בעל הבית, יכול לחזור אפילו בדבר האבד".

השאלה של המהרי"ק (שורש קלג) לא הייתה אם מותר לו לחזור בו, אלא אם יש דין של 'מטען', והיינו אם מותר למעסיק להבטיח לו שכר מתוך כוונה שלא לשלם בסוף, וז"ל "ראובן שהבטיח שמעון להשתדל בעבורו חנם זולתני ההוצאה, ואחר אשר הוציא הלה את מעותיו והיה הדבר עומד להגמר חזר בו ראובן מדיבורו ואומר לו שלא יגמור אם לא יתן לו כן וכך, וכן עשה שמעון, פייסו בממון כרצונו, ושוב באו מעות ראובן ביד שמעון ורוצה שמעון לעכבם באמרו כי שלא כדין הכריחו לפייסו בממון, האם יש לדמותו לההיא דשוכר עליהם או מטען", ופסק המהרי"ק "התם דוקא הוא דשוכר עליהן או מטען משום דנשכרו לו לעשות מלאכתו, וכי הדרי בהו עבדי שלא כדין שהרי שכירין או קבלנים נהו... הכא בנדון הזה שלא היה ראובן נוטל שום שכר משמעון ולא נשכר לו לעשות מלאכתו, כי הדר ביה אפשר דלאו שלא כדין עבד דנימא שישכור עליו". ומתוך הטעם של המהרי"ק שכתב שאין דין 'מטען' מכיון שאולי המתנדב נהג כדין כשחזר בו מלעבוד בחינם, למד הרמ"א שמוותר למתנדב לחזור בו.

אח"כ העלה המהרי"ק טענה אחרת לחייב את המתנדב לשלם במקרה שלו, והיינו מטעם מזיק בגרמי, כיון שלולא המתנדב לא היה המעסיק מוציא ממון, וכיון שהוציא ממון רק על סמך הבטחת הפועל שיעבוד בחינם, עכשיו שהמתנדב חזר בו הוא גרם נזק למעסיק ואולי הוא נחשב מזיק בגרמי, והמהרי"ק השיב שא"א לחייב מטעם זה "ואף על גב שהוציא מעותיו על סמך דברי ראובן, שמעון הוא דאפסיד אנפשיה, דה"ל לאסוקי אדעתא דלמא הדר ביה ראובן", והיינו שזה לא נחשב גרמי, כיון שכל החיוב של גרמי מתבסס על זה שהניזק הוציא ממון רק על סמך השני, ובמתנדב בחינם לא היה המעסיק אמור לסמוך על המתנדב שלא יחזור בו.

חשוב לציין שלשונו של המהרי"ק לגבי אם מותר למתנדב לחזור בו היא "אפשר דלאו שלא כדין עבד", ומשמע שפסק כן רק מחמת ספק, אבל צע"ג, כיון שהמהרי"ק נשאל במקרה שהגיע כספו של המתנדב ליד המעסיק, ובכ"ז פסק המהרי"ק שהמעסיק צריך להחזיר אותו למתנדב, והרי מאחר שהמעסיק היה תפוס בממון המתנדב קודם שנולד הספק (עיין כללי תפיסה סעיף טו) כי הספק נולד כשהמהרי"ק הסתפק, א"כ אם היה הדין ספק היה לו לפסוק שמספק המעסיק אינו חייב להחזיר את הכסף למתנדב? ואולי בגלל זה הבין המחנ"א (מובא בהערה הבאה) שהמהרי"ק הכריע שאין היתר להיות 'מטען', אבל צע"ג ע"כ הלשון אינו משמע כן.

ובכל אופן מבואר במהרי"ק שהסתפק אם מתנדב יכול לחזור בו, אכן הוא לא כתב במפורש מה הצד להתיר למתנדב לחזור בו. ומצאנו שתי דרכים בהבנת דבריו: א', הגר"א (ס"ק לו) כתב "דטעמא דהתחלת מלאכתו הוא

תוכן העניינים:

א | פסקי דינים - שכירות פועלים 8
דין פועל המתנדב

ב | תורת המשפט - טכנאי שתיקן ללא רשות הבעלים

בית דין לענייני ממונות "נתיבות חיים"

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף

ניתן לקבוע תור לדיונים בבתי הדין

בירושלים בבית שמש, ובקריות

בפל': 02-502-346-7642 או בטל': 02-502-3637
(בשעות 18:30-20:00)

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

בקריות - יום ג':

הגאון הרב אברהם בוטרמן 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

הפוסקים וכן פסק הרמ"א. ויש חולקים וסוברים שאף פועל מתנדב אסור לו לחזור בו בדבר האבד³.
2. יש אומרים שהמחלוקת הנ"ל היינו דווקא כשהפועל המתנדב

ציונים והערות

אמר כגון 'אני אעבוד אצלך בחינם' שהיא התחייבות לעבוד, אבל אם אמר לשון של 'הריני שאול לך' שהיא לשון של הקנאת גוף הפועל למעסיק, אינו יכול לחזור בו כלל⁴, ויש הסוברים שגם הרמ"א

הגהות אשר"י (ב"ק ז, יא) בשם האור זרוע (ב"ק סי' שיח) יש חילוק באיזה לשון התנדב הפועל לעשות את המלאכה, ואם אמר לשון של 'הריני שאול לך' אסור לו לחזור בו, ונאריך בזה בהערות הבאות.

הראיה של המחנ"א בדעת הריטב"א הוא ממה שכתב הריטב"א בעניין 'שוכר עליהן' [היינו בפועל רגיל שחזר בו בדבר האבד שהדין הוא שאפשר לשכור פועל אחר לגמור את העבודה על חשבון המתפטר], וז"ל הריטב"א "והטעם בתשלומין אלו הוא ממה שאמרנו למעלה, דכל שהבטיח לחברו וסמך חברו עליו ואלמלא הבטחתו לא היה בא לו שום הפסד, חייב לשלם לו אם פשע בדבר", וכוונת הריטב"א במש"כ 'למעלה' הוא לציין למש"כ לפני"ז (עג, ב) בדין זולשפט [והיינו מי שנתן מעות לשליח לקנות לו יין בזולשפט בזול כדי למכרו במקומו ביוקר] וז"ל: "הכא אף על פי שלא קבל עליו תשלומין כלל, כיון שנתן לו מעותיו ליקח סחורתו, ואלמלא הוא היה לוקח ע"י עצמו או ע"י אחרים, אלא שזה הבטיחו שיקח לו וסמך עליו ונתן לו מעותיו על דעת כן, הרי הוא חייב לשלם לו מה שהפסיד בהבטחתו, דבהיה הנאה דסמך עליה ונתן לו ממונו משתעבד ליה משום ערב, וזה ענין שכירות פועלים דפרקין דלקמן שחייבין לשלם לבעה"ב מה שמפסיד כשחזרו בהן, או שבעה"ב חייב לשלם להם מה שמפסידין, דכיון שסמכו זה על זה נתחייבו זה לזה במה שיפסידו על פיו, וזה דין גדול, ומפורש בדבריו שהדין של שוכר עליהן נאמר אפילו בפועל שעובד בהתנדבות.

ויתכן מאוד שגם הנת' הבין שיש מחלוקת בין הריטב"א למהרי"ק אלא שהרמ"א פוסק כמהרי"ק, שהנה הנת' בסי' קפג (ס"ק א) חידש על סמך הריטב"א (הוא לא מזכירו בהדיא, אבל הביא מש"כ בסי' קעו ובסי' שו, ושם הוא אומר שהדין של זולשפט מדובר אפ' כשלא התנה, וזה כשיטת הריטב"א בסוגיא זולשפט ודלא כשיטת הרא"ש, ראה בזה בעלון הקודם) שפועל שנשלח לקנות משהו במקום הזול והיה בידו לקנות ולא קנה שהשליח צריך לשלם למשלח את הרווח שהפסיד המשלח בגלל השליח, אלא שהנת' הגביל את הדין הזה רק לאופן שהשליח היה אמור לקבל שכר, מהטעם שלפי המהרי"ק מתנדב יכול לחזור בו, והקשה עליו החזו"א (ב"ק כב, ב ד"ה ובנה"מ) שהרי הריטב"א אינו מחלק בין פועל בחינם או בשכר, וא"כ אם הנת' לומד את דינו מהריטב"א היה לו לחייב את השליח אפילו אם לא היה אמור לקבל שכר? אכן אם נאמר שהנת' הבין שיש מחלו' בזה בין המהרי"ק לריטב"א אין טענה על הנת', כי הנת' ידע שלפי הריטב"א השליח חייב אפילו אם לא קיבל ע"ז שכר, אלא שהנת' רצה ליישב את השו"ע למה אינו מחייב, וע"ז השיב שהשו"ע פוסק כמהרי"ק ולכן א"א לפסוק לגמרי כמו הריטב"א גם בפועל בחינם, והדין של הריטב"א נכון רק במקרה שהפועל היה אמור לקבל תשלום.

המחנ"א טען שגם הטור חולק על המהרי"ק, וראייתו היא ממש"כ הטור "הרב השונה לתלמידיו, אם הוא צריך ללמוד עמהם בכל מקום שירצו, אז הרב הוא שאול להם, ואפ' שלא בשעת לימוד, כיון שצריך ללמוד עמהם בכל עת שירצו", וטען המחנ"א "ואם איתא לסברת מהרי"ק, כל שהרב עושה בחינם אינו חייב ללמוד עמהם בכל עת שירצו", כיון שיש יכול להתפטר מתי שרוצה. יש לציין שהשו"ע העתיק את לשון הטור, וא"כ תהיה הוכחה שהשו"ע אינו פוסק כמהרי"ק, וא"כ צ"ע למה לא העיר בזה הרמ"א, (וא"א לומר שהטור מדבר רק כשאמר הריני שאול, כיון שהטור כותב הדין ב"הרב השונה לתלמידיו" ולא חילק). ואפשר לדחות ראיית המחנ"א, שאולי הטושו"ע מיייר ברב שמקבל משכורת או שום הטבה אחרת (כמש"כ בהערה 1) מהתלמידים או מגורם אחר, והגם שהלשון הוא שנשאל להם, אבל אינו מתכוון לאפוקי שקיבל שכר, כיון שהדין של הטור שנחשב שאלה בבעלים קיים בין אם עובד בחינם או בשכר.

יש להוסיף שהבאנו בהערה הקודמת שרע"א תמה על הש"ך (קה, א) שאין הבדל בין פועל בחינם לבין פועל בשכר לגבי הדין של "יד פועל כיד בעה"ב" וגם מתנדב נקרא פועל, ולכאורה דבריו הם שלא כמהרי"ק לפי מה שהסברנו שטעמו של המהרי"ק הוא בגלל שסובר שפועל בחינם אין לו דין פועל.

4. המחנה אפרים (שכירות פועלים סימן ו) והנת' (פתיחה לסי' ר ד"ה וחצר) הביאו שכן סבר הגהות אשר"י (ב"ק ז, יא) בשם האור זרוע (ב"ק סי' שיח), וכדי להבין את ההוכחה ולהכריע את הדין חשוב להקדים את הנידון הגמ' ממנה שאב האו"ז את דינו. הנה הגמ' (ב"מ צד, ב) דנה בדרך שאדם הופך להיות 'שואל' לחבירו לעניין

קניינו משא"כ כה"ג", והיינו שמי שעובד ללא תמורה אינו נקנה בהתחלת מלאכה. והנה בעלון 99 דין 3 הבאנו כמה דרכים שנאמרו לפרש את הקנין המחודש הזה של התחלת מלאכה ע"ש, והדרך של הגר"א מובנת לפי הביאור של הריטב"א שהקנין של התחלת מלאכה הוא תקנת חז"ל כדי שהפועל לא יפסיד את שכרו אחרי שהתחיל לעבוד, וא"כ זה לא שייך במתנדב, והגם שהיה ניתן לומר 'לא פלוג', אבל יתכן שלא עשו בזה לא פלוג. כמו"כ הדרך הזאת מובנת גם לפי האומרים שהקנין של התחלת מלאכה הוא מדין קנין כסף, והכסף הוא הכסף שהמעסיק חייב לתת לפועלים, וא"כ כיון שאין חיוב לשלם אין קנין.

הנחל יצחק (עח, ענף ד בהג"א) ביאר את הגר"א וז"ל: "דלכן הוי התחלת המלאכה נחשב לקנין, לפי דהוי כמו קנין חליפין לשיטת הרמב"ן, דכיון דזוכה להשעבוד על הבעה"ב שהתחייב לתת לו השכירות כו" ע"ש, ע"כ זה אינו שייך רק בפועל בשכר, אבל בפועל שהשאל את עצמו בחנם אף על זמן, אינו נתפס ביה שום קנין כלל, ולכן לא הוי התחלת המלאכה נחשב לקנין כלל בפועל שעושה בחנם", והיינו שהפועל קניו תמורת השכר, ולכן כשאין שכר אין קנין בפועל.

ועכ"פ לפי ההסבר של הגר"א יוצא, שאם המעסיק יעשה קנין אחר עם המתנדב, וכגון שיחתים אותו על חוזה, לא יוכל המתנדב לחזור בו גם לפי המהרי"ק. אולם הטעם של הגר"א קשה מאוד, כי הבאנו בעלון 102 דין 9 שהראשונים הוכיחו וכן פסק הש"ך (שגל, ט) שהאיסור של פועל לחזור בדבר האבד וגם הדין של שוכר עליהן נאמרו אפילו אם עוד לא הייתה התחלת מלאכה, וא"כ מה זה משנה שלא היה קנין של התחלת מלאכה במתנדב? (מצאתי אח"כ שכן הקשה גם הביאורים והערות על הנת' ס"ק יב).

ב. אמנם, לשונו של המהרי"ק מורה שאין החסרון מצד הקנין של המעסיק, אלא מצד עצם הפועל, שמי שמתנדב לעבוד בחינם אינו אותו סוג של פועל כמו פועל בשכר, ואחת מהדרכים שזה מתבטא היא בזה שאינו בכלל הדין שאינו יכול לחזור בו בדבר האבד, כי המהרי"ק כתב "דהתם דוקא הוא דשוכר עליהן או מטען משום דנשכרו לו לעשות מלאכתו, וכי הדרי בהו עבדי שלא כדן שהרי שכירין או קבלנים נהו ולא מצו למהדר בהו... אבל הכא בנדון הזה שלא היה ראובן נוטל שום שכר משמעו ולא נשכר לו לעשות מלאכתו, כי הדר ביה אפשר דלאו שלא כדן עבד דנימא שישכור עליו", והיינו שאינו שכיר ואינו קבלן שבהם יש דינים שאינם יכולים לחזור - בקבלן תמיד ובשכיר כשהוא דבר האבד, אבל מתנדב אינו לא זה ולא זה.

וכן הבין הנת'יה"מ (פתיחה לסי' ר ד"ה וחצר), כי כתב שהגם שלגבי קנין חצר אין נפ"מ אם שוכר חצר או שואל חצר וככ"א החצר תקנה עבור מקבל החצר, אבל בפועל יש נפ"מ גדולה בין פועל בשכר לבין מתנדב, לענין אם ידו כיד בעה"ב, וז"ל "בפועל בעיני דוקא בשכר כמבואר בש"ך סימן ק"ה גבי תופס לבעל חוב במקום שחב לאחרים דלא מהני רק בשכר, אבל בחנם לא הוי כשואל גופו שיהיה לו דין פועל, דשאני פועל שאין לו דין עבד רק כשמשכיר עצמו בשכר, דבחנם יכול לחזור בו אפילו בדבר האבד כמבואר לקמן סימן של"ג סעיף ה בהג"ה", (והגם שמשלונו משמע קצת שהתכוון לומר שזה שהמתנדב יכול לחזור בדבר האבד היא הסיבה שגופו אינו קנוי, אבל לא נראה שזו כוונתו, כי הדין הזה אינו גמ' וכד' שאפשר להשתמש בו כמקור, וגם מה טעם שדווקא חזרה בדבר האבד תהיה סיבה שלא יהיה גופו קנוי, אלא בוודאי הנת' ר"ל שכמו שמצאנו שרק מי שמקבל שכר יש לו דין שאינו יכול לחזור בדבר האבד, כן רק מי שמקבל שכר יש לו דין של יד פועל כיד בעל הבית כדי שנאמר בו שתפיסתו חשיב כמו תפיסת בעה"ב ויועיל אפ' אם הוא חב לאחרים), והטעם הוא, שהדין שא"א לחזור הוא דין של עבדות, ורק מי שמקבל שכר הוא דומה לעבד שקונים אותו תמורת תשלום. וכה"ג חילק המחנ"א (שלוחין יא) שרק אם השליח קיבל שכר אומרים שיד פועל כיד בעה"ב לענין שהמשלח יכול לברך על מעשה השליח, שאז הוא נחשב פועל ואומרים שידו הוא כיד בעה"ב. (אמנם רע"א (שו"ת ב קיב ד"ה ולענ"ד) חלק על הש"ך וטען "מה הפרש בין בשכר בין בחנם" שגם בחינם יש לו דין פועל).

3. המחנה אפרים (שכירות פועלים סימן ו) הביא את המהרי"ק כסובר באופן מוחלט שמוותר למתנדב לחזור, והתעלם מזה שהוא רק כתב "אולי" (ועיין מה שכתבנו בזה בהערה הקודמת), וכתב שהריטב"א (ב"מ עה, ב), והטור (סי' שמו) חולקים וסוברים שאסור לפועל להתנדבות לחזור בו בדבר האבד, ועוד שלפי הריטב"א אם המתנדב חזר בו הוא חייב בהפסד שגרם למעסיק, וכלהלך. עוד כתב המחנ"א שלפי

הנ"ל יסכים לזה⁵. אבל העיקר להלכה כדעת רוב הפוסקים, שכל פועל שהתנדב לעבוד בחינם יכול לחזור בו, ואפילו אם אמר לשון שהוא נשאל למעסיק⁶.

3. אם המעסיק מציע לפועל המתנדב שכר רגיל מכאן ואילך⁷ כדי שימשיך לעבוד ולא ייגרם לו הפסד ממוני, יש אומרים שלכל הדעות

ציונים והערות

שהובאו בד"ן 1, אם המתנדב יסרב להמשיך לעבוד כפי הצעת המעסיק וייגרם הפסד ממוני למעסיק, יהיה דין המתנדב כמו פועל בשכר, שישנם מקרים⁸ שהוא חייב לשלם את ההפסד שגרם בהתפטרותו מדין 'מזיק בגרמי'⁹ [וכמבואר בעלון הקודם דינים 5-2], אך יש חולקים וסוברים שאפילו במקרה שמציעים לו שכר הגון מותר לפועל המתנדב לחזור בו

שאין לו דין עבד רק כשמשכיר עצמו בשכר, דבחנם יכול לחזור בו אפילו בדבר האבדו כמבואר לקמן סימן של"ג סעיף ה בהג"ה, ולמש"כ לעיל מהמהרי"ק אין ראייה שלא יכול להיות שאול, כי לא דיבר אודות מי שאמר "הריני שאול לך", וא"א לטעון שאם המהרי"ק היה סובר שיש חילוק בין הלשונות היה לו לחלק בזה להדיא, כי המהרי"ק דיבר על השאלה שנשאל ששם הפועל לא אמר "הריני שאול לך". גם צ"ע בהבנת דברי הנתי, כי לדבריו אין הביא הרמ"א בס' קעו את הדעה שהשואל צריך לפדות את השליח שנשאל לו כיון שיש לו קנין הגוף, והרי לפי הנתי הרמ"א פוסק בס' שלג [וכן פסק הנתי שם לדינא] שלא שייך כדבר הזה - שליח שנשאל? יש להעיר, שהגם שהמחנ"א קיבל כאן את דעת האו"ז שהנשאל למעסיק אינו יכול לחזור בו, מ"מ סתר את עצמו במקומות אחרים, כי בהל' שלוחין (סי' יא) חידש שבעה"ב יכול לברך על מצות מעקה גם אם פועל גוי התקין את המעקה, ומטעם שיד פועל כיד בעה"ב, ושם כתב שהיינו דווקא אם הפועל עבד בשכר, ולא כתב שאם אמר הריני שאול לך גם אם עובד בחינם המעסיק יכול לברך, וא"כ רואים שלדעתו מי שעובד בחינם לא נחשב שידו כיד בעה"ב, (אם לא שנאמר שהמחנ"א סובר ש'יד פועל' נחשב יותר שמעשיו כמעשה בעה"ב מפועל ששאל למעסיק), ויותר מפורש כך לענין נשאל ממש בדבריו בהל' קנין חצר (סי' ח), שפסק שלא מועיל ייאוש בחפץ הנמצא אצל השומר של הבעלים, וחילק בין שו"ש לשו"ח הסביר: "דוקא גבי שומר אבידה דכיון דהוי ש"ש ידו כיד הבעלים... דברשותא דבעלים קיימי, אבל בפקדון שהוא שו"ח, איכא למימר דלא חשיב כאלו עומד ברשותא דבעלים... ולא אמרה הרמב"ן אלא בשומר שכר שהוא כפועל דידו כיד בעלים", וא"כ מפורש לנו במקומות אחרים שסבר שגם באומר הריני שאול לך יכול לחזור בו כיון שאין ידו כיד בעה"ב.

6. היוצא לנו מכל הנ"ל הוא: א', במתנדב רגיל שלא נשאל למעסיק, נחלקו בזה המהרי"ק והריטב"א, וגם ההג' אשרי בשם או"ז נראה שנטה לומר שיכול לחזור בו כדעת המהרי"ק, ורק הריטב"א חלק להדיא על המהרי"ק אחר שהייתה לו הבנה מיוחדת בשכירות פועלים שיש לחייב מצד ערבות, וכיון שהרמ"א פסק כמהרי"ק והסכים לו הש"ך ויתר הנו"כ בשו"ע, נראה פשוט שהעיקר כדעת המהרי"ק. וכך גם מסקנת המחנ"א, שלמרות שהביא גם את הריטב"א לא פסק כמוהו וכלעיל, וגם הנתי הבאנו לעיל שלמרות שבכ"מ פסק כיסוד הריטב"א, אבל לא פסק כמותו בענין פועל שעובד בחינם.

ב', בפועל שהתנדב לעבוד בלשון שהוא 'נשאל' למעסיק, דעת ההג' אשרי בשם האו"ז שאינו יכול לחזור, וזה עפ"י הבנתם בנידון 'בעלים באמירה' שזה שייך רק אם אינו יכול לחזור בו. וכבר כתבנו שהר"ן והנימוק"י [והראב"ד] חלקו בדבר ושסתיתמת השו"ע היא כמוהם. ואף שהמחנ"א פסק כאו"ז וכתב שאפשר שהמהרי"ק מסכים לו, כבר כתבנו שהנתי חולק עליו, וגם שהמחנ"א עצמו סתר א"ע בכ"מ. אך המקור מים חיים פסק כהג' אשרי בשם האו"ז, ולכן אסר על הנשאל לחזור בו הגם שלא היה דבר האבד של ממונו, והגם שהסכים שסתיתמת השו"ע היא כהר"ן והנמוק"י, אבל טען שאינו מוכח שיחלקו על האו"ז (וכתבנו לעיל שלא נראה כן).

7. כי על העבר לא מגיע לו כלום, ואפי' אם רק חשב לעבוד בחינם אינו יכול לדרוש שכר על כל מה שכבר עבד, וכמש"כ הנתי (יב, ה).

8. כמו במקרה של המהרי"ק שלפי החזו"א המובא לקמן הערה 10 המהרי"ק חייב רק במקרה ההוא.

9. הרמ"א (שלג, ה) פסק בסתם "פועל שעשה בחנם עם בעל הבית יכול לחזור אפילו בדבר האבדו", ולא התנה שצריך להסכים לעבוד תמורת שכר, אבל הש"ך (ס"ק לא) כתב "נלפע"ד דהיינו שיכול לחזור ולומר איני עושה בחנם אלא בשכר, ואפי' הוא דבר האבדו יכול לו"ן, וכה"ג מיירי במהרי"ק להדיא ע"ש, אבל פשיטא דאם זה רוצה ליתן לו שכר ואינו רוצה לעשות עוד אפי' בשכר והוא דבר האבדו, כגון שהיו מתחלה פועלים אחרים ועתה אין כאן פועלים, צריך לשלם לו כל הזיקו מדינא דגרמי, והיינו שבמקרה של המהרי"ק הפועל הסכים להמשיך לעבוד ורק שלקח שכר ע"ז, ובזה פסק המהרי"ק שלא היה עליו חיוב להמשיך לעבוד בחינם, וכתב הש"ך שאם הפועל לא היה מסכים לעבוד אפילו בשכר, היות שהמעסיק סמך על הפועל הוא צריך לשלם אם נגרם למעסיק הפסד ממוני. ויש להדגיש שהחיוב לשלם הוא מדין גרמי ולא מדין שכירות פועלים.

'בעליו עמו', ומבו' ש"בעלים באמירה", והיינו שבאמירה בלבד הופך הבעלים להיות שאול לשומר בהמתו. ונחלקו הראשונים מה נצרך בהשתעבדות הבעלים לשומר כדי שיהיה נחשב לשאול, יש שהבינו שרק אם הבעלים משועבד לעשות מלאכת השומר ואין לו אפשרות לחזור בו, אזי הוא נחשב לשאול, [וזה יתכן רק בדבר האבד, כי אחרת פועל יכול לחזור בו בחצי היום]. ויש שחלקו שעצם זה שהוא מקבל על עצמו לעשות את המלאכה מספיקה להחשיבו נשאל כיון שאסור לו לחזור בו מדין שארית ישראל לא יעשו עוולה, אף שמן הדין יש לו אפשרות לחזור בו.

ההג' אשרי הנ"ל סבר כמו הדיעה הראשונה, וכתב וז"ל "כי אמר הריני שאול לך **דלא מצוי הדר ביה**, ואפי' אמר בלא קנין... וכגון שהוא דבר האבד, שאם אינו דבר האבד לא גרע מפועל עצמו שיכול לחזור בו בדבר שאנו אבד". ומזה למדו המחנ"א והנתי בדעתו שמי שמתנדב לעשות מלאכת חבירו בדבר האבד בלשון שהוא "נשאל" לו, לדעת ההג' אשרי אינו יכול לחזור בו כלל.

אכן פשוט שאין מהגמ' ראייה נגד המהרי"ק שסבר שמתנדב יכול לחזור בו, כי כל ההכרח של המחנ"א הוא רק בדעת הראשונים הנ"ל שסברו שבכדי שיהיה נחשב לשאול צריך שלא יוכל לחזור בו, אבל יש ראשונים שחלקו בזה בפירוש, וסוברים שגם אם יש לבעלים כוח לחזור בו עדיין הוא נחשב לשאול, וז"ל הר"ן (ב"מ צד, ב) "לאו למימרא דבעלים משתעבדי באמירה שלא יוכלו לחזור בהם כי היכי דמקניא פרה במשיכה, דהא אעפ"י שהתחילו במלאכה יכולין לחזור בהן כדאיתא בפרק האומנין, אלא הכי קאמר, ובעלים באמירה, דאמירה דידהו כתחלת מלאכה היא, ובאמירה בעלמא חשיב נשאל דכתיב שארית ישראל לא יעשו עולה", וכן סובר הנמוק"י, וכן נראה שסובר הראב"ד שמובא להלן הערה 12, וא"כ מסתבר מאוד שהראשונים האלו חולקים על הדין של האו"ז שמתנדב בלשון של הריני שאול לך אינו יכול לחזור בו בדבר האבד, כי גם האו"ז לא היה אומר את הדין הזה מדעתו, וחידש אותו רק בגלל שלדעתו מוכח כך מהגמ', אבל לפי הראשונים האלו אין הכרח לחדש את הדין הזה, וגם מסתבר שיחלקו על הדין של האו"ז, כיון שהם נדחקו בלשון הגמ' שהפועל קנוי למעסיק, והטעם שנדחקו הוא בע"כ בגלל שאינם מסכימים לדין ההג"א שע"י אמירת הריני שאול לך א"א אח"כ לחזור בו. וב"ה מצאתי שהשו"ת מקור מים חיים (ב, כה) הביא כמו המחנ"א שהג"א חולק על המהרי"ק, וכתב כמו שכתבנו שלפי הנמוק"י וכו' המהרי"ק מיושב. הוא הוסיף שסתיתמת השו"ע (סי' שמו) הוא כהר"ן ונמוק"י, כי לפי האו"ז היה צריך לעשות אוקימתא שמייירי בדבר האבד.

עוד יש לציין, שמבואר שם שהאו"ז נטה לומר שפועל בחינם אינו יכול לחזור דווקא כשאמר "הריני שאול לך", כי כתב "מסתברא דוקא שאמר בזה הלשון הריני שאול לך, אבל אם אמר הריני מקבל עלי לעשות כך וכך אין ולא ורפיא ביד", וא"כ נראה שאין זו שיטה אחת עם שיטת הריטב"א (בהערה הקודמת) שחלק על כל יסוד המהרי"ק וסבר שמעצם גודי שכירות פועלים אסור לפועל להתנדבות לחזור בו, שהרי לפי הצד שבאומר "הריני מקבל" יכול לחזור ורק אם אמר "הריני שאול" אינו יכול לחזור, יוצא שמה שאינו יכול לחזור באמר "הריני שאול" אינו דין בהלכות שכירות פועלים, אלא הוא מדיני שאלה הכלליים שאחרי שהשואל עושה קנין א"א למשאל לחזור בו כיון שהחפץ קנוי לשואל. [וזה ששייך שאלה בגוף האדם מבואר בראשונים בעוד מקומות, כמו לדוגמא המרדכי (ב"מ סי' שנט) שפסק "דאם שמעון הלך שם בשליחות... אם בחנם נעשה שלוחו חייב ראובן לפדותו, **דשאלה שייך בגוף בעלים**", והדעה הזאת הובאה ברמ"א (קעו, מח)].

5. בהערה הקודמת הבאנו שהאו"ז מדבר להדיא באמר לשון 'הריני שאול', ומאחר שכך היה נראה שיתכן שאין מחלוקת בין המהרי"ק לבין האו"ז, ושניהם סוברים שאם השאל גופו אינו יכול לחזור בו, אלא שהמהרי"ק דיבר במי שהתנדב ולא אמר הריני שאול. וכך באמת כתב המחנ"א שפסק גם כמהרי"ק וגם כאו"ז וז"ל: "העולה מכל האמור, דאפי' בעושה בחינם, אם אמר הריני שאול לך לא מצוי לחזו' ואפי' לתבוע ממנו שכר שכבר נשתעבד גופו לעשותה בחינ' וגופו קנוי לב", וה**אפשר שאף מהרי"ק ז"ל יודה בזה**, אבל כשאמר הריני מקבל עלי לעשות שלא הקנה גופו לב"ה, ה"ז יכול לחזור ולומר איני רוצה לעשות בחינם אלא בשכר".

אכן הנתי (שם) לא הסכים למש"כ המחנ"א, והבין ופסק שהמהרי"ק חולק על האו"ז, כי כתב וז"ל: "**בחנם לא הי כשואל גופו** שיהיה לו דין פועל, דשאני פועל

ואי אפשר לחייב אותו בהפסדים של המעסיק¹⁰, כיון שמתחילה היה למעסיק לקחת בחשבון שיתכן מאוד שהמתנדב יחזור בו בסוף¹¹.
4. כל האמור בסעיפים הקודמים הוא לעניין אם יש זכות עקרונית למתנדב לחזור בו, אבל בכל זאת אם המתנדב חוזר בו יש למעסיק 'תרעומת' עליו¹², ואם ההתנדבות המדוברת היא בגדר 'מתנה מועטת', לכל הדעות אסור לפועל לחזור בו מהבטחתו לעבוד מדין 'מחוסר אמנה'¹³ [אם לא נהיה שינוי מצב בין שעת ההבטחה לשעת הקיום שאז לחלק מהפוסקים אין איסור מחוסר אמנה].

אם המעסיק שכר את המתנדב או פועל חילופי בשכר גבוה

5. במקרה שהיה מותר למתנדב לחזור בו [כמו בדין 1 לפי רוב הפוסקים], אם המעסיק שכר פועל חילופי, המתנדב אינו צריך להשתתף בעלויות

מחליפו, וכן אם המעסיק הבטיח למתנדב שכר כדי שישלם את המלאכה הוא צריך לשלם לו את כל השכר שהבטיח, אף שכוונתו הייתה להערים על המתנדב ולא לשלם לו בסוף¹⁴.

6. אם העבודה הייתה בדבר שיש בו הפסד ממון והמעסיק הציע למתנדב שישלם לו שכר רגיל מכאן ואילך, שכתבנו לעיל (בדין 3) שלדעת כמה פוסקים המתנדב צריך להמשיך לעבוד כהצעת המעסיק [אפילו למקילים בדין 1], אם בכל זאת סירב הפועל להמשיך לעבוד ולכן נאלץ המעסיק לשכור פועל חילופי בשכר גבוה, כיון שבסוף לא הפסיד המעסיק את המלאכה, פטור המתנדב מלשאת בשכר הגבוה של הפועל החילופי מדין שכירות פועלים [לפי המקילים בדין 1 שהעיקר לדינא כמותם], אכן לפעמים עדיין יצטרך לשלם מדין מזיק בגרמי לפי הכללים בהלכות גרמי¹⁵.

ציונים והערות

11. והוא כמו כל דין גרמי שאינו חייב לשלם אם לא היה לו לסמוך עליו, וכמו ב'מראה דיני לשולחני' שהשולחני חייב כשטעה רק אם היה ניכר שהשואל סומך עליו.
12. זה שיש תרעומת על מתנדב שחוזר מפורש בראב"ד (מובא בשיטה ב"מ צד, ב ד"ה עמה ממש), שביאר את לשון הגמ' "בעלים באמירה" זו"ל "הא דבעינן התחילו או הלכו, הני מילי לאחיובי ממונא, אבל תרעומת מיהא אית להו משום דשלא כדן עבדי, אלמא כל היכא דלא הדרי בהו באמירה בעלמא שאולין ניהו", והיינו שזה שהשאלה חלה באמירה הוא לענין תרעומת, ושם מדובר בבעלים שנשאל לשומר בהתנדבות, וכך דייק האב"ד (חו"מ נב מחורש ה) בדעת הראב"ד. האב"ד טען שזה נגד המהרי"ק הנ"ל, אבל אינו מובן מדוע, ואדרבא, הבאנו לעיל שהראב"ד למד את הגמ' של בעלים באמירה כמו הר"ן והנמוק"י ושלא כהג"א בשם האו"ז ולכן אפי' אם אמר הריני שאול לך הוא יכול לחזור בו. ונהי שלא מפורש שהראב"ד סובר כמו המהרי"ק שאפשר לחזור אפילו בדבר האבד, אבל כך משמע ברור, כי הפשט של הראב"ד דחוק בלשון הגמ', ומסתבר שנדחק בגמ' בגלל שאינו סובר כמו הג"א בשם האו"ז שבהריני שאול אינו יכול לחזור בדבר האבד. וכן למד הנתי" (קפג, א) בדעת השו"ע מהרי"ק שפועל בחינם הגם שיכול לחזור בו אבל יש עליו תרעומת. ויש לציין שכל פועל החוזר בו אפילו שלא בדבר האבד, הגם שהתורה התירה לו לחזור בו, מ"מ יש למעסיק תרעומת עליו, והיינו בגלל הטרחה שגרם למעסיק לחפש פועל חילופי (כמב' ברש"י ב"מ עו, ב ד"ה אין להם), וא"כ מסתברים דבריו של הראב"ד שאף מי שהתנדב לעבוד בחינם יש עליו תרעומת אם חזר בו [אף לשיטות שמוותר לו לחזור בו].

ויש להעיר מזה למה שהבאנו בעלון 98 הערה 9 את האולם המשפט והשבט הלוי שחידשו שכל הדין של תרעומת בפועל הוא מטעם מחוסר אמנה, כי לפי דבריהם צריך לצאת שבהרבה מקרים של פועל בחינם לא יהיה דין תרעומת, כיון שהבטחה לעשות עבודה שלימה בחינם ברוב המקרים היא מתנה מרובה שאין בה איסור מחוסר אמנה, וממילא לדבריהם ייצא שגם לא יהיה דין תרעומת, וא"כ סתימת הראב"ד קשה עליהם. אמנם לא מצאנו הכרח לומר כדבריהם, ואדרבה, מדברי רש"י הנ"ל נראה שדין התרעומת הוא בגלל הטרחה ולא בגלל זה שאינו עומד בדיבורו. ומ"מ לא מצאנו מי שיחלוק להדיא על דברי הראב"ד שיש בזה דין תרעומת.

13. ראה בקונטרס "הלכות מחוסר אמנה" (פרק ב' סעיף ז' ושם ביאורי המשפט) שהארננו להוכיח מהפוסקים שיש בזה איסור מחוסר אמנה [עכ"פ כשלא נשתנה המצב שאז הדין תלוי במחלוקת הפוסקים], וכך מפורש בר"ן ובנימוק"י הנ"ל בנידון 'בעלים באמירה', שאף שהבעלים נשאלו בהתנדבות מ"מ הם עוברים על הפסוק "שארית ישראל לא יעשו עוולה" שהוא המקור לאיסור מחוסר אמנה.

14. פשוט כך, שהרי כיון שהמתנדב פעל עפ"י דין אין מקום שיהיה מותר למעסיק לשכור עליו או להטעותו, וכ"כ המהרי"ק (ס' קלג) בשאלה זו להדיא, שאפילו שהמעסיק היה מוחזק בממון המתנדב, מ"מ כיון שהיה מותר למתנדב לחזור בו אין זכות למעסיק להחזיק בממון מדין שוכר עליהן או מטען, וז"ל: "שאפילו פועל בדבר האבד שאין יכול לחזור בו, כשהוא חוזר בו ורוצה להפקיע שכירתו שלא כדן, דין הוא שיהא הלה שוכר עליהן או מטען מדינא או מקנסא, אבל הכא בנדון הזה שלא היה ראובן נוטל שום שכר משמעון ולא נשכר לו לעשות מלאכתו, כי הדר ביה אפשר דלאו שלא כדן עבד דנימא שישכור עליו", והיינו שיש פסק מפורש ומעשה רב מהמהרי"ק שפועל שחזר בו מלעבוד בהתנדבות ודורש שכר על ההמשך, כיון שמוותר לו לחזור בו אין דין שיכול לשכור עליו או להטעותו.

15. אף שלפי דעת הש"ך וסיעתו היה המתנדב חייב להמשיך לעבוד עכ"פ בשכר רגיל, מ"מ גם אם סירב אין בו דין של שוכר עליו, וההסבר בזה הוא, שהגם שהמתנדב חייב לעבוד, בכ"כ החיוב אינו נובע מגדרי שכירות פועלים שכיון שהוא פועל הוא

10. כבר הבאנו בהערה 2 שבמקרה של המהרי"ק המעסיק טען שהפועל חייב בהפסדים שלו כי לולא הבטחתו לעבוד בחינם הוא לא היה מתחיל להתעסק בזה, ובכ"ז פטר המהרי"ק את הפועל בטענה "הוא דאפסיד אנפשיה דה"ל לאסוקי אדעתא דלמא הדר ביה", ולכן טענו הנתי" והמחנ"א (שכירות פועלים וד"ה הראית) על הש"ך שלפי טעם המהרי"ק המתנדב אף פעם לא יהיה חייב לשלם אפילו אם הוא מסרב לעבוד כשהוצע לו תשלום, כיון שלא היה לו למעסיק לסמוך עליו.

הנתי" נדחק מאוד כדי ליישב שגם הש"ך מסכים לו בדעת המהרי"ק, וכתב שגם הש"ך לא התכוון לומר כן בדעת המהרי"ק אלא רק בדעת ההגהות אשרי המובא בהערה 4 שכתב שמתנדב ש'נשא' למעסיק אינו יכול לחזור בו, וחידיש הש"ך שאפי' לפי הג"א אם המשיכר אינו מציע לפועל תשלום לא יהיה חייב לשלם, והטעם ביאר הנתי", שבכדי שייחשב "דבר האבד" צריך להיות שבשעה שהפועל הסכים לעבוד היה בנמצא פועלים אחרים ובזמן חזרת הפועל אינם מצויים פועלים אחרים, וע"ז טען הש"ך [לפי הנתי"] שכיון שאינם מצויים אנשים המוכנים לעבוד בחינם, לכן אם המעסיק אינו מציע עכשיו תשלום, העבודה אינה נחשבת דבר האבד שיהיה אסור למתנדב לחזור בו, שהרי לא היו פועלים אחרים גם בתחילה, ולכן גם הג"א מודה שאין לדון את חזרת המתנדב כחזרה בדבר האבד. לפ"ז יוצא שהנתי" סובר שלפי המהרי"ק מותר למתנדב להתפטר לגמרי אפילו אם מציעים לו שכר, ולפי ההג"ה הוא יכול להתפטר רק אם המעסיק אינו מציע לו שכר.

יש לציין שמש"כ הנתי" בדעת הג"א שהוא סובר שכדי שייחשב דבר האבד צריך להיות שבהתחלה היה מצוי פועל חילופי, והיינו כדעת הרמב"ן, הוא אכן נכון בדעת ההג"א, כי ההג"א כתב הדין בשם האו"ז, וכבר הבאנו בעלון 100 הערה 26 שהאו"ז סובר שאם גם בהתחלה לא היה פועל אחר לעשות המלאכה א"ז נחשב דבר האבד. גם המחנ"א הבין בדעת המהרי"ק כמו הנתי" שיכול לחזור בו אפילו אם מציעים לו שכר, והוא הסביר את המהרי"ק, שההבדל בין פועל שמקבל שכר לפועל שעובד בחינם הוא, שאם הוא מקבל שכר הוא יכול לחזור רק מכח גזה"כ שפועל יכול לחזור בחצי היום, ובדבר האבד לא נאמרה הגזה"כ, אבל מי שעובד בחינם יכול לחזור בו גם בלי הגזה"כ כיון שאינו פועל, ולכן הוא יכול לחזור בו אפי' בדבר האבד, וזו כוונת המהרי"ק במילים "הו"ל לאסוקי אדעתיה", שכיון שהוא בחינם לכן המעסיק היה צריך לקחת בחשבון שעפ"י דין הפועל יכול לחזור בו.

אכן החזו"א (ב"ק כב, ב) מסכים עם הש"ך לדינא, ודחה את הדיוק של המחנ"א והנתי" במהרי"ק, וביאר שכוונת המילים "דה"ל לאסוקי אדעתא דלמא הדר ביה" היינו רק שהיה צריך לקחת בחשבון שהמתנדב יחזור וידרוש שכר, אבל לא שלא יעבוד כלל, ולכן פסק החזו"א שהצדק עם הש"ך שבמקרה שבפועל רגיל בשכר היינו מחייבים את הפועל בהפסד המעסיק מטעם גרמי, גם המתנדב חייב לשלם אם סירב לעבוד אפילו בשכר, ובמקרה של המהרי"ק הסיבה שהפועל היה צריך לשלם אם לא היה גומר את העבודה בשכר [ולא הגביל את הדין רק במקרה של גרמי], הוא בגלל שמדובר בא' שהוציא ממון רק בגלל שהמתנדב אמר לו שיעבוד עבורו, ולכן הוא כמוציא הוצאות על פיו של המתנדב, ולכן תלוי שאם המתנדב יעבוד אחרי שהוצע לו תשלום יהיה פטור מלשלם, ואם יסרב יהיה חייב מטעם גרמי או ערבות (וכן לפי הג"א אם יסרב לעבוד והוא דבר האבוד של ממון, וכן כתב החזו"א כג, לד).

גם השו"ת מקור מיים חיים (ח"ב סי' כה) הסכים לש"ך בדעת המהרי"ק (לדינא הוא פסק כמו הג"א שלא כמהרי"ק), ואף שהסכים לנתי" שכשכתב המהרי"ק "הו"ל לאסוקי אדעתיה" הוא התכוון לפטור את המתנדב אפילו אם הוא היה מסרב לעבוד תמורת שכר, אבל טען שבהמשך דבריו המהרי"ק חזר מזה. נמצא שהדין הזה הוא מחלוקת ש"ך וחזו"א ומקור מיים חיים נגד הנתי" והמחנ"א.

7. ואם המעסיק שכר את המתנדב עצמו תמורת שכר גבוה, הדין תלוי: אם כבר שילם לו את השכר שהבטיח לו, הפועל אינו צריך להחזיר למעסיק אפילו לא את השכר המופרז שדרש¹⁶. אבל אם המעסיק רק הבטיח לפועל שכר גבוה ועדיין לא שילם לו, כיון שהפועל היה חייב להמשיך לעבוד בשכר רגיל, יכול המעסיק לשלם רק כפי השכר הרגיל ולפטור את עצמו מהשאר בטענת "משטה הייתי בך"¹⁷.

ציונים והערות

8. אם היה סיכום מפורש למקרה של התפטרות למעסיק במקרה שיחזור בו בדבר האבד (אפילו שלא בהפסד ממוני), הדין שווה לדין פועל בשכר שעשו סיכום [שנתבאר בארוכה בעלון הקודם סעיפים 6-9], ושם הבאנו שלכל הדעות החוזר בו צריך לשלם את הפסד המעסיק¹⁸, ושנחלקו הפוסקים «המשך בעמ' 8

להמשיך לעבוד כדי שלא יגרם נזק למעסיק, יכול המעסיק לטעון אח"כ השטאה לגבי פער השכר המופרז, כיון שדין 'מטען' אינו דין המיוחד לשכירות פועלים, וכמו שמצאנו כעין זה בגמ' (יבמות קו, א) שאפשר להטות ביבם שאינו הגון הרוצה לייבם בניגוד לרצון המתייבמת ומסרב לתת חליצה, וכ"כ המרדכי (ב"ק קעד) שאפשר לטעון השטאה באדם שמסרב לעשות מצווה המוטלת עליו, וז"ל "דמצי אמר ליה משטה אני בך, וטעמא דהוא מסוכן וחייב להצילו וליתול שכר טורחו, והכי נמי מצוה להביא רפואה לחולה, אבל בשאר מלאכות [ר"ל שאינו של מצוה] חייב לתת לו כל אשר התנה לו". וכ"כ המקור מים חיים שהמעסיק יכול לפטור א"ע בטענת משטה הייתי בך, והקשה ע"ע ממה שהבין שבמקרה של המהרי"ק המעסיק שילם משכורת מופרזת (כנ"ל בהערה 15) ובכ"ז המעסיק לא היה יכול לטעון השטאה, ויישב שבמקרה של המהרי"ק היה מדובר שהמעסיק שילם כבר ואחרי התשלום תמיד א"א לטעון משטה, וכמו שכתבנו בפנים בדין זה. וכל זה נכון רק לגבי חלק השכר המופרז, כיון שלאחר שהציעו למתנדב שכר רגיל יש עליו חובה להמשיך לעבוד [לפי הפוסקים האלו] כדי שלא יינזק המעסיק, אבל לגבי חלק השכר הרגיל בוודאי אינו יכול לטעון משטה, כיון ששולא שכר זה היה מותר למתנדב לחזור בו. ולפי הנתי' והמחנ"א בדין 3, בוודאי א"א לטעון משטה כלל, כיון שלא הייתה חובה כלל על המתנדב להמשיך לעבוד אפילו תמורת שכר, והוא כמו איש זר שאף פעם לא התנדב להתעסק בזה. (ורק שאם לא ימצא מישהו חילופי שיכול להציל את ממון המעסיק אפשר לטעון השטאה כיון שאז המתנדב חייב להמשיך לעבוד מדין השבת אבידה).

אמנם, מצאתי בספר טבעת החושן (ש"לג, ד"ה קצות ס"ק יא) שחידש שאפשר להשטות בכל מי שיש לו עליו תרעומת, ולפי דבריו, לאחר שהבאנו בדין 4 שכמעט מוכרח במהרי"ק שגם באופן שמותר למתנדב לחזור בו עדיין יש למעסיק עליו תרעומת, א"כ גם למחנ"א והנתי' יכול המעסיק לטעון השטאה, כמו"כ יוצא לפי דבריו שאפילו אם המעסיק הבטיח שכר רגיל למתנדב הוא יכול אח"כ לפטור א"ע מלשלם בטענת השטאה, כיון שכל פעם שמתנדב חוזר בו יש עליו דין תרעומת, ואז ייצא שאין פשר לדין הש"ך, שהרי כשהמעסיק מציע למתנדב שכר רגיל הוא חייב להמשיך לעבוד כיון שאין חייב לעבוד בחינם אבל בשכר יש עליו חיוב להמשיך כדי שלא יפסיד המעסיק, אבל אז אחרי שיגמור את העבודה יטען המעסיק "משטה הייתי בך" וייפטר מלשלם כלום, וזה שדבר שאינו ייתכן.

בנוסף, החידוש הנ"ל מרפסן איגרא גם בשאר מקרים, וכגון, שהרי כל פועל שחוזר בו בחצי היום יש בו דין תרעומת, וא"כ יהיה מותר למעסיק להבטיח לו שכר מופרז כדי שימשיך בעבודה ואחר כך לא לשלם לו בטענת השטאה, ויוצא שיש דין של מטען בכל פועל שחוזר בו בחצי היום, והדברים צע"ג ליישבם.

18. מקור הדין בפועלים בשכר הוא המרדכי (ב"מ ס' תנח) שכתב: "וכתוב בסמ"ג בדיני אסמכתא, דמי ששכר מלמד ע"י קנס חייב לשלם הקנס אף על פי שלא הקנה, דדמי לאוביר ולא אעביד". והבאנו שם בהערה 16 באריכות מחלוקת הפוסקים בפירוש הגמ' של אם אוביר ולא אעביד, שתוס' וסיעתם והרמ"א למדו שהחלות הוא מעיקר הדין מצד ההתחייבות והנזק של הבעלים צריך רק כדי לסלק את החסרון של אסמכתא, ושלפי הרמב"ן וסיעתו והרמב"ם והמחבר היא תקנת חז"ל "כיון דהאי גברא סמך עליו" (לשון הר"ן), והבאנו שמוכח מהגמ' (ב"מ עג, ב) שהשוותה דין אם אוביר לדין זולשפט שזה גם הפשט בסוגיא של זולשפט, ושכ"כ הרמב"ן וסיעתו שהיסוד הוא (לשון הבי") "כל היכא דהוי בידו ולא גזים משלם, אלא שהוא (ר' האי גאון) סובר שאינו מן הדין אלא מן תקנה", והבאנו למעלה (הערה 3) שהריטב"א למד הגמ' של זולשפט במתנדב, ולא מצאנו מי שחלק בזה, וכן טען החזו"א (ב"ק כב, ב) שסתמת הגמ' משמע שמדובר אפילו בחינם, (וגם הנתי' (קפג, א) שכתב שאם הפועל עובד בחינם א"א לחייב מטעם אם אוביר לא אעביד, יתכן מאוד שסבר כן רק אם לא התנו בפירוש שהמתנדב ישלם פיצויים אם יחזור בו).

ולכן גם במתנדב היות שהמעסיק סמך עליו, אם המתנדב חזר בו וכתוצאה מכך המעסיק הפסיד, המתנדב חייב לשלם אם קיבל עליו, ולא שייך פה הטענה של המחנ"א והנתי' (לעיל הערה 10) שלא היה למעסיק לסמוך על המתנדב, שהרי

חייב להמשיך לעבוד, אלא החיוב הוא כדי שהמעסיק לא יזקק, וכמו החזו"א (ב"ק כב, ב) שהוכיח כדעת הש"ך כיון שאסור להסב הפסד לחבירו, וכן מבואר בהדיא בש"ך (שם) עצמו שהחיוב לשלם הוא מצד גרמי וכמש"כ לעיל (הערה 9), וכן כתב בהדיא המקור מים חיים שהחיוב לעבוד בתשלום הוא חיוב חדש, כי מצד הלכות שכירות פועלים גם הש"ך מסכים שמתנדב אינו כלול בדין שוכר עליהן ומטען וכמו שכתב המהרי"ק בהדיא.

ועם היסוד הזה יישב המקור מים חיים מה שהתקשה במהרי"ק, שהנה המהרי"ק כתב שאפילו אם הפועל הסכים להמשיך לעבוד רק אחרי שהמעסיק הציע לו שכר מופרז, בכ"ז המעסיק חייב לשלם את השכר מחמת דין 'תליוהו וזבין' (כך הבין מלשון המהרי"ק שהסביר השאלה "ואומר לו שלא יגמור אם לא יתן לו כך וכך, וכן עשה שמעון ופיסו בממון איכא למימר דאגב אונסיה גומר ומקני"), כיון שנתרצה שמעון ופיסו בממון איכא למימר דאגב אונסיה גומר ומקני", והקשה המקור מים חיים, שא"כ כל פועל שחזר בו בדבר האבד והמעסיק הטעה אותו, ג"כ נאמר שהמעסיק חייב לשלם לו הכל מחמת תליוהו וזבין, וא"כ יבטל הדין של מטען, ותיירך, שפועל רגיל שנשכר לדבר האבד מקבל ע"ע מתחילה שאם יחזור בו יחול עליו הדין של שוכר עליהן ומטען, אבל מתנדב, כיון שאין עליו דין פועל לפי המהרי"ק, אין עליו דין שוכר עליהן ומטען, ולכן שייך אצלו הדינים הרגילים של מוכר וביניהם דין תליוהו וזבין.

ובאמת גם בלי כל הנ"ל, בד"כ כל הדין של שוכר עליהן לא שייך כלל במתנדב, שהנה בעלון 103 דין 2 הבאנו שלוש שיטות מאיזה ממון של הפועל יכול המעסיק לקחת כדי לשלם לפועל חילופי, ולפי כל הדעות האלו לא יכול המעסיק להשתמש בממון הפרטי של המתנדב, כי לפי שיטת רש"י המעסיק יכול להשתמש רק בכסף שמגיע לפועל המתפטר וטרם שולם לו, וכמובן שזה לא שייך במתנדב, ולפי שיטת התפארת שמואל וכו' אפשר להשתמש גם בכסף שהפועל קיבל כבר, אבל רק בשכר שקיבל על המלאכה, וגם זה לא שייך במתנדב, שיטה נוספת הבאנו שהפועל צריך לשלם מכיסו עד הסכום שהיה אמור להרויח בעבודה הזו, והבין בזה הסמ"ע שהפועל מתחייב מתחילה שיוכלו לשכור עליו בגובה השכר שהיה אמור לקבל על כלל העבודה כדי לבטח את המעסיק, ובמתנדב שלא היה אמור לקבל שכר כלל א"י"ז שייך, והריטב"א שחולק שם על הסמ"ע חולק בנידוננו על כל הדין של המהרי"ק וכמש"כ לעיל הערה 3. וא"כ בכל מקרה כמעט ולא שייך דין שוכר עליהם במתנדב, וראיתי שכ"כ ג"כ בשו"ת מקור מים חיים (ב, כה). וזה שהמהרי"ק כתב טעם אחר למה אין במתנדב שוכר עליהן, היינו מכיון שהמקרה שלו היה שאלה של מטען ולא של שוכר עליהן, ובזה צריכים לטעם שכתב, [גם יצטרכו לטעם שלו לגבי שוכר עליהן במקרה שממונו של המתנדב נמצא תחת יד המעסיק, כמב' בעלון הנ"ל דין 4, אבל איך שיהיה אין דין של שוכר עליהן ומטען במתנדב לפי המקילים בדין 1, אפילו לשיטת הש"ך וסיעתו בדין 3].

אכן עדיין צ"ע בדין המהרי"ק לפי ביאור המקור מים חיים שמדובר שהמעסיק שילם שכר מופרז למתנדב, שנהי שמצד הדין שכירות פועלים אין במתנדב דין שוכר עליהן, אבל למה אינו חייב לשלם למעסיק מדין גרמי, וכמו שבמקרה שהמעסיק הפסיד את עצם המלאכה אנו מחייבים את המתנדב לשלם לו הפסדו, כן היה צריך להיות גם כשהמעסיק נאלץ לשלם שכר גבוה שהמתנדב היה חייב לשלם לו הפסדו מצד גרמי, וא"כ במקרה של המהרי"ק לפי הביאור הנ"ל היה צריך להיות הדין שהמתנדב יחזיר למעסיק את התוספת שקיבל כיון שיש לו דין מזיק בגרמי על התוספת שלקח, ומדוע פסק המהרי"ק [לפי המקור מים חיים] שהמתנדב זכה בכסף ששילם לו המעסיק?

16. כנ"ל בהערה הקודמת, מכיון שהחובה שלו להמשיך לעבוד היא רק כדי שלא יגרם נזק למעסיק ולא מדין שוכר עליהם או מטען. ולפי המקור מים חיים זה ממש היה המקרה של המהרי"ק ובזה פסק המהרי"ק שאינו צריך להחזיר כלום. וע"ע מזה בהערה הבאה.

17. דין זה תלוי במחלו' שהבאנו בדין 3 אם הפועל יכול לחזור גם כשמציעים לו לקבל שכר, שלפי הנתי' והמחנ"א כיון שהפועל לא היה צריך להמשיך לעבוד פשוט שהמעסיק אינו יכול לטעון השטאה, אבל לפי הש"ך וסיעתו כיון שהיה חייב

הרב יהודה לוי שליט"א
 כולל חושן משפט אהל יוסף

דין טכנאי שתיון ללא רשות הבעלים והבעלים לא מאמין לו

שאלה

ראובן ביקש משמעון שהוא טכנאי מוסמך שיתן לו הצעת מחיר עבור תיקון מצלמה דיגיטלית ששווייה 2000 ש"ח, וקבעו שעלות הבדיקה תהיה 20 ש"ח. למחרת כשראובן בא לקחת את המצלמה, הטכנאי הודיע לו שהוא תיקן את המצלמה, וביצע תיקון מורכב שעלותו הוא 350 ש"ח. שמעון סירב לשלם, בטענה שהוא אינו מאמין שהתיקון היה מורכב ויקר כל כך, ובפרט שהוא בכלל לא ביקש ממנו לתקן אלא לתת חוות דעת בלבד, וכוונתו הייתה לברר אצל כמה בעלי מקצוע מה התקלה ומי הכי זול. הדין עם מי?

השאלות העומדות לדין

עלינו לברר, האם ישנה לשמעון נאמנות בטענתו? וגם אם נאמין לשמעון, האם ראובן חייב לשלם לפי המחירון של שמעון, הרי היה יכול ללכת לטכנאי זול יותר?

ועוד, שכיון שאין לנו ידיעה מה הייתה התקלה, ממילא יכול בעל המצלמה לטעון שהוא חושש שמא הוא מקלקל.

וא"כ חזרנו לשאלתנו, שאחר ששמעון אינו יכול לבטל את עבודתו, האם הוא מקבל לכה"פ כפחות שבפועלים, או שגם זה לא יקבל עפ"י טענת ראובן שאולי הוא משקר בנוגע למורכבות התיקון.

אם אפשר לחייב את הבעלים בכל שכרו של היורד מדין משואיל"מ

הנה יש לדון מדוע לא נחייב את ראובן בדמי כל שכרו של שמעון, וזה בגלל שלכאור' הוא מודה במקצת וחייב שבועה (שו"ע עה, ב) ומתוך שאינו יכול לישבע משלם (שם, יג), שהרי ראובן מודה ששמעון תיקן את המצלמה ובוודאי הוא צריך לשלם לו סכום כלשהוא, וכיון שאינו יודע בוודאות אם האמת איתו ואינו יכול לישבע ע"ז, ממילא מתוך שאינו יכול לישבע משלם. ואף שא"א לחייבו מדין משואיל"מ לדעת הראב"ד והרא"ש שסוברים שכל שלא היה לדעת פטור, אך לדעת הרמב"ם שסובר שחייב אפי' אם לא הו"ל למידע, א"כ לכאור' יש לחייב את ראובן.

ולענין דינא מצאנו שתמהה הסמ"ע (רצח, א) על המחבר שפסק כהרמב"ם שחייב כשלא הו"ל למידע, שהרי הרבה ראשונים חולקים עליו, הלא הם: הראב"ד, המ"מ בשם הרשב"א, הרא"ש והטור, שכולם הסכימו לדחות דברי הרמב"ם בזה. אכן הש"ך הכריע כהרמב"ם והשו"ע, ובפרט בנידונו ששני הצדדים הם ספרדים שיש להם לפסוק כמו שפסק המחבר, ולכן יש לחייב את ראובן לשלם לשמעון כל שכרו.

אמנם לפמ"ש"כ הש"ך (עב, נא) שאם התובע יודע שהנתבע לא הו"ל למידע לכ"ע לא אמרי' משואיל"מ, א"כ בנידון דידן ששמעון הטכנאי מתקן בצנעה בתוך מעבדה שלו אין לחייב את ראובן בגלל הטענה הנ"ל.

אם אפשר לפטור את הבעלים מטעם איני יודע אם התחייבתי, ואם חייב לצאת ידי שמים

מבואר בגמ' (ב"ק צז) ונפסק בשו"ע (עה, ט) שהתובע את חברו שחייב לו מעות והלה טוען איני יודע אם נתחייבתי לך כלל, הדין הוא שהשני פטור מלשלם, אבל אם טוען איני יודע אם פרעתיך, הדין הוא שחייב לשלם. והנה בניד"ד שעצם החיוב מוטל בספק לכאור' נידון כאיני יודע אם התחייבתי וא"כ ראובן פטור מלשלם, אמנם נראה שמ"מ חייב לצי"ש, וכמו שפסק השו"ע (שם) וז"ל "מנה לי בידך שהלוייתך או שהפקדתי בידך, והלה אומר איני יודע אם הלוייתני או אם הפקדתי בידי, ישבע היסת שאינו יודע ופטור, ואם בא לצאת ידי שמים ישלם", ומבואר להדיא שלמרות שהוא פטור מלשלם, מ"מ יש עניין לשלם לצאת ידי שמים, והטעם הוא כיון שכנגדו טוען ברי והוא מסתפק כמו שכ' הסמ"ע.

ולפי הנ"ל, אף שבנידונו החיוב לצי"ש אינו מחייב אותו לשלם לו כל שכרו, שהרי הוא יורד שלא ברשות ודינו כפחות שבפועלים, אבל מ"מ לכאור' כדי לצי"ש צריך ראובן להאמין לו על התיקון שעשה. אכן מכיון שבלא הו"ל למידע נחלקו הפוסקים אם יש חיוב לצי"ש, שהאור"ת (אורים פת, לח) פסק שאינו חייב לצי"ש וכן דעת הרבה פוסקים, והנמוקי" (ב"מ לז, א) חולק, א"כ כיון שיש מחלוקת בדבר אינו חייב לצי"ש.

מתי יורד ברשות נאמן ליטול שבועה

הנה אף שהעלנו שבנידונו א"א לחייב את ראובן כיון שהוא איני יודע אם

כמה משלמים על תיקון שנעשה שלא לבקשת הבעלים

בנידונו, מכיון שהתיקון נעשה שלא לבקשת הבעלים, שהרי ראובן ביקש משמעון רק חוות דעת ולא שיתקן את המצלמה, לכן דינו כ"יורד לשדה חבירו ונטעה שלא ברשות" כמבואר בגמ' (ב"מ קא, א) ונפסק בשו"ע (שעה, א).

והנה בדין יורד שלא ברשות ישנם כמה אופנים, שאם מדובר בשדה העשויה ליטע, והיינו שהיורד עשה תיקון לדבר שעומד לתיקון, הדין הוא שידו של היורד על העליונה, ואם מדובר בשדה שאינה עשויה ליטע, ידו של היורד על התחתונה. ודין ידו על העליונה בפועל שעשה מלאכתו בלי לקבוע שכר היינו כמש"כ הקצוה"ח (שלא, ג) בשם השיטה, והוא מדברי הריטב"א (ב"מ עו, א) שכתב וז"ל "אלב בשוכר סתם או כשעושה מלאכה שלא בקציעה, אין לו אלא כפחות שבפועלים, כן נראה לי". ובנידון דידן דינו כיוורד שלא ברשות בשדה העשויה ליטע, כיון שגם ראובן מודה שרצה לתקנה אלא שלא רצה לשלם מחיר מופרז, ולכן יד שמעון על העליונה ומקבל שכרו כפחות שבפועלים, והיינו שראובן אינו חייב לשלם 350 ש"ח כפי המחירון של שמעון, אלא כפחות שבפועלים בתיקון הזה.

אכן עדיין יתכן שראובן יהיה פטור אפילו מסכום זה, כיון שטוען שחושד את שמעון שהתיקון לא היה באמת מורכב כ"כ, ושמעון גובה ממנו מחיר של תיקון מורכב שלא בצדק.

אם אומן יכול לטעון עצמי ואבניי אני נוטל כשהבעלים אינו מאמין לו

והנה גם אם נאמר שראובן צריך לשלם כפחות שבפועלים על תיקון זה או אולי אפילו כמחיר תיקון רגיל, עדיין יש לדון אם שמעון היורד יכול לטעון "עצמי ואבניי אני נוטל" - והיינו שהוא מבטל את עבודתו, בטענה שהוא השקיע בתיקון על דעת שיקבל את התשלום המלא, אבל אם ראובן אינו מאמין לו והוא משלם לו פחות, הוא רוצה לבטל את עבודתו, וכמבואר בגמ' (שם) ובשו"ע (שעה, ו).

ובדין זה של עצמי ואבניי אני נוטל יש חילוק, שבחורבה שאינה עשויה לבנות אכן יכול היורד לטעון כך, אבל אם היא עשויה לבנות הדין הוא שאינו יכול לטעון כך, כמו שכ' הבי" (שם) והרמ"א (שם), ויסוד דבריהם עפ"מ"כ תלמידי הרשב"א הובא בב"י (שם) וז"ל: "דהכא בחרבה שאינה עשויה לבנות עסקינן, ומשום הכי אי אמר עצי ואבניי אני נוטל שומעין לו, מפני שיכול לומר שלא זיכה בנינו לזה אלא על דעת שיתן לו כל הוצאתו אם ירצה, וכיון שהוא מפסיד שאינו נוטל אלא בידו על התחתונה יכול לומר עצי ואבניי אני נוטל, אבל בשדה העשויה ליטע או בבית העשוי ליבנות, אינו יכול לומר לו עצי ואבניי אני נוטל, שהוא על דעת שיזכה בו חבירו בנה ונטע, ואם כן כל זמן שלא אמר איני רוצה בו אין הלה יכול לחזור בו, שהרי חצרו קנתה לו מיד, וכן דעת הרמב"ם דבחורבה שאינה עשויה לבנות עסקינן, שמדבריו בפ"י מהלכות גזילה נראה שהוא סבור דסתם חרבה אינה עשויה ליבנות". ומבואר מדבריהם שבשדה שאינה עשויה ליטע יש ליורד טענה שאינו מזכה את עבודתו אלא בתנאי שיקבל מלוא שכרו, ולכן כשידו על התחתונה יכול לטעון עצמי ואבניי אני נוטל, משא"כ בשדה העשויה ליטע שאינו יכול לטעון כך כיון שעל דעת זה ירד.

אולם בנידון דידן, אף שאינו מקבל כפי המחירון שלו, או שראובן מסרב לשלם לו על שווי התיקון בטענה שלא ביצע תיקון מורכב, מ"מ אינו יכול לטעון עצמי ואבניי אני נוטל, ומכמה טעמים, ראשית כי מדובר בתיקון שא"א להחזיר, ועוד, שא"א לזהות מה הוסיף האומן כיון שמדובר בנקיין יסודי של אחד מחלקי המצלמה,

התחייבתי, אכן עדיין יתכן שנחייבו עפ"י שבועת היורד, וכלהלך.

מבואר בשו"ע (צא, ב) גבי חנווני על פנקסו [והיינו שהבעה"ב סיכם עם הפועלים שהם יקחו שכרם מן החנווני והוא ישלם לחנווני], שאם הוא נאמן מן הדין לתבוע ממון, וכגון כשהפועלים אינם מכחישים את דברי החנווני, שכיין שהבעה"ב אינו יודע אם פרע, החנווני גובה בלי שבועה, אבל אם יש הכחשה, וכגון שהפועלים טוענים שהחנווני לא נתן להם שכרם, החנווני גובה בשבועה בנק"ח, ואע"פ שאינו נוטל מן הדין, שהרי הבעה"ב הוא אינו יודע אם התחייבתי, מ"מ גובה בשבועה בנק"ח, ומטעם שעשה ברשות, וכ"כ הרמב"ן (שבועות מד, ב), וע"ע נה"מ (שג, ג) שכתב וז"ל: "דהחנוני אף על גב דמדינא לא היה נוטל כמ"ש הש"ך (צב, יד) דהוי כאיני יודע אם נתחייבתי לך, מ"מ חייבוהו חז"ל ליתן ע"פ שבועת החנווני, ומה לי הוציא ממון על פיו ומה לי עשה מלאכה על פיו, וכל יודי ברשות אף שהבעה"ב אינו יודע אם עשה מלאכה כלל חייב", ומבואר להדיא שיורד ברשות נאמן בשבועה אפי' באופן שאינו חייב מן הדין.

ולכאור' צ"ע על הנ"ל, כי מצאנו בנידון אחר שבמקום שאין ברור אם היורד הועיל לבעה"ב, שאינו נאמן לומר שהועיל וליטול מבעה"ב ואפילו בשבועה. שהנה כתב הרמ"א בתשו' (ס' פו) וז"ל: "אם לא ידוע שהועיל, אינו נאמן לומר שירד ברשות או שהועיל לו, דדילמא משקר בכלו, דאל"כ לא שבקת חיי לכל בריה, דכל אחד יאמר שירד ברשות ושהוציא הוצאות", ועי"ש שהרמ"א כתב כך ביורד ברשות וכ"ש ביורד שלא ברשות, שכיין שהבעה"ב לא עשה אותו שליח אינו צריך להאמין לתביעתו בלי ראיה. וכך גם מסקנת הנה"מ (שג, ט) גבי רועה שטען הצלתי על ידי רועים בשכר, שהדין הוא שאע"ג שנשבע ונוטל כפי טענתו, מ"מ אינו נאמן אלא במיגו שהיה יכול היה לומר נטרפה, וכתב הנה"מ שאפי' אם הוי כמוציא ברשות שנשבע ונוטל, מ"מ כל שאין ניכר שהוציא אינו נאמן אלא במיגו דנאנסו, וכ"כ הגרעק"א (שם סעי' ט), וכן פסק בשער משפט (צא, ה). אמנם הגרעק"א ציין למהרי"ט (ח"מ ס' פג) שכתב שנאמן אפי' אם אינו יודע שהוציא.

ומעתה צ"ע איך לא יסתרו הדינים, שהרי בחנווני הדין הוא שאע"פ שאין ברור שהועיל לבעה"ב מ"מ נשבע ונוטל, משא"כ בנידון הרמ"א וברועה הדין הוא שכיין שאין ברור שהועיל לבעה"ב לכן אינו נאמן אפילו בשבועה [אלא רק בצירוף מיגו]. ובעיקר קשה על הנה"מ, כי בחנווני כתב להדיא "וכל יודי ברשות אף שהבעה"ב אינו יודע אם עשה מלאכה כלל חייב", היפך ממה שכתב בנידון רועה, ובפרט שבסו"ד בחנווני ציין לדבריו ברועה. ושמעתי מהרה"ג רבי אברהם בוטרמן שליט"א ליישב, שיש לחלק בין חנווני ששם הבעה"ב ציווה לו שיוציא ממון ולכן נאמן שהוציא, לבין רועה שהבעה"ב לא ציווה לו להוציא ולכן אינו צריך להאמין לו, ואף שירד ברשות ב"ד, מ"מ כיון שבעה"ב לא ידע כלום ולא שמע כלום אין הרועה נאמן מעצמו.

אם יורד שלא ברשות נאמן ליטול בשבועה

אכן כל הנ"ל אינו אלא ביורד ברשות, שלכן היורד נאמן בשבועה, אבל בנידוני הטכנאי לא היה יורד ברשות כיון שלא היה לו לתקן בלי רשות הבעלים. ומצד שני יש לטכנאי צד מעלה יותר מכל הנידונים הנ"ל, כי אין ספק שהועיל לבעלים, שהרי לפנינו שהמצלמה פועלת. וא"כ יש לדון מה הדין ביורד שלא ברשות שברור שהועיל, האם נאמן ליטול בשבועה.

והנה כ' המהרי"ק (ס' י) בשם המרדכי וז"ל: "דכל היכא דהאי ידע והאי לא ידע, נשבע האי ידיע ושקיל, וה"מ בעושה ברשות עכ"ל [המרדכי]. והרי לך דהיכא דעושה ברשות כל כה"ג נשבע ונוטל", וכן פסק הרמ"א (צא, ג), ומדבריהם משמע שדין זה אינו אלא ביורד ברשות, אבל אם ירד שלא ברשות אינו נשבע ונוטל.

אמנם נראה שנחלקו הפוסקים בזה. כי על דברי הרמ"א הנ"ל הקשה הסמ"ע (שם, טז) מהדין שכתב הרמ"א (יד, ה) בנידון סרבן [המסרב להתדיין בב"ד והשני הוצרך להוציא הוצאות להביאו לב"ד] שהמוציא אינו נאמן בשבועה אלא צריך לברר כמה הוציא, ולמה שם אינו נאמן בשבועה? ותירץ הסמ"ע ששם אינו נאמן כיון שההוצאה הייתה בע"כ של הסרבן, משא"כ בנידון המהרי"ק והרמ"א הנ"ל שהוציא עליו לטובתו. אמנם הש"ך (שם, כג) תירץ בשם אביו שבנידון המהרי"ק כיון שירד מתחילה ברשות א"כ היורד נאמן עליו בשבועה, משא"כ בסרבן שלא היה ברשות חבריו, וסיים הש"ך שכן הוא.

ולכאור' הנראה בביאור מחלוקתם, שלדעת הסמ"ע אין הקובע אם ירד ברשות או לא, אלא אם עושה לטובתו או לא, והיינו שאם עשה לטובתו אפי' אם ירד שלא ברשות הדין הוא שנשבע ונוטל, ואם עושה לטובתו, אפי' אם ירד ברשות

1. וע"ע בשער משפט (צא, ה) שדין בדברי הרב המגיד אם הוא חולק על דברי הרמ"א, אך מסקנתו דאינו חולק, ואפי' אם הוא חולק זה אינו אלא ביורד ברשות.

אינו נשבע ונוטל.

ובזה כתב הסמ"ע לבאר דין נוסף בשו"ע (צג, טו), בראובן ושמעון שהיו שותפים, וקנה ראובן בגדים מגוי ומכרם לגוי וסיכמו שלוי ישלם לגוי, וכתב ראובן שטר לגוי שאם לא יפרענו לוי לזמן שקבעו שיפרענו הוא, ואח"כ חלקו ראובן ושמעון השותפות, וראובן חושש שאם לוי לא ישלם בסוף לגוי יצטרך לשלם לבדו גם את החלק של שמעון, חייב שמעון לעשות שטר לראובן, שאם יברר ראובן בעדים שלא פרע לוי לגוי וראובן יצטרך לפרוע במקומו, ששמעון יפרע חלקו, וכל מה שראובן יברר שהצטרך להוציא כמו שזכר, יפרע שמעון ג"כ כחלקו.

והנה גם בדין זה מבו' בשו"ע שראובן אינו נאמן אפילו בשבועה אלא צריך לברר טענתו, ופי' הסמ"ע (שם צא) וז"ל: "שם נמי לא היתה ההוצאה לטובתו, אף על פי שהיה מוכרח להוצאה", ולכן הדין הוא שאינו נשבע ונוטל. והש"ך חלק על הסמ"ע גם בביאור דין זה, שהטעם שראובן אינו נשבע ונוטל הוא מכיון שהיו שלא ברשות ולא בגלל שאינו לטובתו, והדין הוא שכל שלא ירד ברשות אין לו זכות ליטול בשבועה ועליו להביא ראיה.

בשו"ת אמת ליעקב (ס' לז) ובשער משפט (צא, ד) הקשו על הש"ך ממש"כ הטור והמחבר (שעה, ח) שכל מי ששמן לו - בין שהייתה ידו על העליונה בין שהייתה ידו על התחתונה, אינו נוטל כלום עד שישבע בנקיטת חפץ כמה הוציא, ואע"פ שמדובר גם ביורד שלא ברשות [שהרי הדין הוא גם כשירו על התחתונה], ומשמע שנאמן בשבועה אף אם לא יברר.

ולכן כתב האמת ליעקב שהעיקר הוא כהסמ"ע, שאין חילוק אם ירד ברשות או לא, אלא כל שעשה בע"כ אינו נשבע ונוטל ואם עשה לטובתו נשבע ונוטל ואפי' שלא ברשות, וכתב שאפי' אם עשה ברשות אם לא עשה לטובתו אינו נשבע ונוטל, והוכיח כך מנידון שותפים, שהרי שותף הוא כיורד ברשות, ועכ"ז הדין הוא שאינו נאמן בשבועה, וע"כ שהעיקר כהסמ"ע כיון שלא עשה לטובתו.

אמנם כתב שהשב יעקב (ח"מ ס' ז) חולק על סמ"ע, ולדעתו הגדר הוא שכל שהיה לו להעלות בדעתו מתחילה שיארע אותו דבר בע"כ שמאמין לו לשבועתו, כי אל"כ היה לו להתנות מתחילה שלא יהיה נאמן רק אם יברר בעדים, ולכן רק במקום שלא היה לו להעלות בדעתו שיקרה אותו דבר נשאר הדבר שהמוציא מחבריו עליו הראיה ואינו נאמן בשבועה, ומשמע שאם עשה שלא ברשות אינו נשבע ונוטל.

אך יש לתמוה על דברי האמת ליעקב, עפ"מ"ש"כ בשו"ת יורו משפטיך ליעקב (ס' קיג) שאע"ג שנראים הדברים שהסמ"ע והש"ך חולקים, מ"מ הסמ"ע מודה לסברת הש"ך, שהרי הסמ"ע עצמו בנידון שותפים כתב (צג, לד) את הגדר של הש"ך שחלוק נידון שותפים מנידון חנווני משום שבחנווני הוציא ברשות משא"כ בשותפים, וא"כ הסמ"ע עצמו סובר שהחילוק הוא אם ירד ברשות או לא. ועכ"פ צריך עיון איך ליישב שלא יסתרו דברי הסמ"ע, שהרי בנידון חנווני כתב שהטעם שבשותפים אינו נאמן הוא מכיון שעשה שלא לטובתו, ובנידון שותפים כתב הטעם משום שאינו ברשות. כמו"כ קשה על הש"ך קושיית האמת ליעקב, שאין כתב ששותפים הרי זה שלא ברשות, והרי כל שותפים נחשב כיורד ברשות.

ולכן נראה בכונת הסמ"ע כדברי היורד משפטיך ליעקב, שבנידון סרבן הוא יורד שלא ברשות ובע"כ ולכן אינו נאמן בשבועה, ובנידון חנווני הוא ברשות וטובתו ולכן נאמן בשבועה, ובנידון שותפים אע"פ שהוא ברשות, מ"מ כיון שאינו לטובתו זה נחשב כיורד שלא ברשות ואינו נאמן בשבועה. ולפ"ז יוצא שגם הסמ"ע מסכים לדברי הש"ך שאם ירד שלא ברשות אינו נשבע ונוטל², אלא שעדיין נשאר קשה מדברי הטור והמחבר הנ"ל (בס"י שעה) שמי ששמן לו וידו על התחתונה נשבע ונוטל.

שו"ר שהסמ"ע בנידון סרבן (יד, כט) עמד על כל השאלות הנ"ל, וכתב וז"ל: "והא דכתב המחבר לקמן בסימן קנ"ח סעיף ח' דאם אין המקיף יכול לברר כמה הוציא ישבע כעין דאורייתא ויטול, התם תשובתו בצידו, דכתב שם כיון דברשות הוציא ולהנאתו דהניקף, משא"כ כאן. ומהאי טעמא נמי כתב מור"ם לקמן סימן צ"א סעיף ג' דישבע ויטול", ויש לבאר בדבריו, שהרי שם בס"י קנ"ח לא ביקש ממנו הניקף להקף, וא"כ יש לתמוה למה זה "ברשות", ועי' שם בסמ"ע (סקכ"א) וז"ל: "פירוש, אף שלא נטל רשות, מ"מ כיון שנהנה חבריו מזה, נקרא ברשות", והוא ממש כדברינו, שברשות אינו צריך נתינת רשות דווקא, אלא כל שהוא לטובתו «המשך בעמ' הבא

2. אך עדיין קשה שהרי הש"ך הבין בדברי הסמ"ע שהוא חולק עליו, ואולי הבין הש"ך בדברי הסמ"ע שכל שעושה לטובתו יש לו דין יורד ברשות כיון שניחא ליה בזה.

חייב המתנדב לשלם את הפסד המעסיק, ואם המעסיק מצא פועל חילופי בשכר [רגיל וכ"ש מופרז] חייב המתנדב לשלם את שכר הפועל החילופי²¹, ורק אם המעסיק מצא פועל חילופי בחינם פטור המתנדב מתשלום²².

אם ההתחייבות חלה באמירה לבד או שצריך קנין, וכן שאם כתבו חוזה מפורש או שהפועל התחיל לעבוד חלה ההתחייבות לכל הדעות גם בלי קנין מיוחד¹⁹. ולכן אם היה ביניהם סיכום מפורש בכתב²⁰ והמתנדב חזר בו, אם המעסיק לא מצא פועל חילופי כלל,

ציונים והערות

א"כ גם כאן לא צריך קנין, אבל למש"כ הקצו' (שם) שצריך קנין להתחייב קנס, וזה שבמלמד לא כתבו הראשונים שרק אם היה קנין חל הקנס הוא בגלל שיש קנין של התחלת מלאכה, א"כ במתנדב שהבאנו לעיל (הערה 2) שיתכן מאוד שאין קנין של התחלת מלאכה, א"כ בלי קנין ובלי חוזה לא תחול ההתחייבות הקנס.
21. ואינו דומה לדין 3 ודין 5 שלכל השיטות הפועל אינו חייב אם המעסיק לא הפסיד, כי שם המתנדב לא התחייב בפירוש ולכן הייתה טענה שהו"ל לאסוקי אדעתיה, משא"כ בנידוננו שהמתנדב התחייב בפירוש, ולכן גם אינו קשור לזה שלא היה מצוי פועל אחר שיתנדב.
22. כי אז לא היה לו הפסד. וזה שאין חיוב על הפועל לשלם את הסכום שהתחייב אם בסוף לא היה הפסד למעסיק - הגם שקיבל ע"ע קנס באם יתפטר, כך מבואר להדיא בתוס' (ב"מ סו, א) כשכתבו שמלמד החוזר בו חייב לשלם את הקנס שהתחייב לשלם, וז"ל: "וכן אם קיבל עליו המלמד בשעה שהשכירוהו קנס אם יחזור ולא נמצא מלמד אחר מזמון", וכן בהג"א (רא"ש ב"מ ה, כח) "מלמדי תינוקות ומקבל המלמד קנס על עצמו אם יחזור בו וחזר בו ולא מצא אחר במקומו אין זה אסמכתא", ובמרדכי (ב"מ שפט) "אם מקבל המלמד על עצמו קנס אם יחזור ולא מצא מלמד אחר במקומו".

קיבל ע"ע קנס.
19. הב"י (ס'י שלד) הביא את המרדכי הנ"ל וסיים וצ"ע, והש"ך (שלג, מט) התקשה במה שהב"י סיים בצ"ע, שהרי מבואר בהרבה ראשונים שההתחייבות חלה, ויישב שהספק של הב"י הוא אם צריך קנין כדי להתחייב או לא, וסיים דבריו "וכבר כתבתי בזה לעיל ס'י רז סט"ז", ושם כתב השו"ע "וי"א שקנס שעושים בשידוכים לקנס החוזר בו לא הוי אסמכתא, כי כדאי הוא שיתחייב החוזר בו בקנס לדמי הבושה שבייש את חברו... וכן אם המלמד קבל עליו בעת שהשכירוהו קנס אם יחזור בו ולא נמצא מלמד אחר מזמון אינו אסמכתא", והוסף הרמ"א "ומיהו קנין צריך", והש"ך (ס"ק כד) השיג עליו "ולפע"ד דבשדוכין כ"ע מודו דלא בעי קנין... וכן הוא להדיא בהגהות מרדכי דמציעא בשם סמ"ג גבי מלמד, דאף ע"פ שלא הקנה חייב בקנס", והקצות (רז, ז) הסכים עם הרמ"א וכתב "נראה מדבריו דגבי אוביר נמי בלא קנין הוא, וליתיה, דהתם כשכותב לו כן בשטר הרי הוא כמו קנין, דיכול לחייב עצמו בשטר אעפ"י שאינו חייב... ובנימוקי יוסף פרק המקבל כתב דלא מהני תנאה דאם אוביר ולא אעביד אלא דוקא בקרקע ומשום תנאי ב"ד... ומ"ש הפוסקים במלמד נראה דמירי דהתחיל במלאכה דהו"ל קנין בשכיר ומהני תנאי בדברים".
20. ואם הסיכום לא יהיה בכתב יהיה הדין תלוי. כי לפי הש"ך הנ"ל שלא צריך קנין

המשך מעמ'7 | טכנאי שתיוקן ללא רשות הבעלים

ברשות כדי להיות נאמן בשבועה, זה רק במקום שלא השיב כלל, שאז רק אם נתן לו רשות מתחילה הוא נאמן בשבועה, וכמו בחנווני שהוא נשבע ונוטל אף שאינו ידוע אם נתן כלל להפועלים. וכדבריו כתב בפשיטות בס' פתחי חושן (ג פקדון, יא בהערות) שיו"ד שלא ברשות נשבע ונוטל אם יש שבח.
שו"ר בשו"ת רבי עקיבא איגר (החדשות ס'י מא) שכתב ליישב בפשיטות בדין יורד שלא ברשות, שמה שנוטל כנגד השבח - היינו שאינו גובה הוצאותיו יותר משיעור שבח, הרי הוא כנוטל משלו ולא מקרי מוציא, ולכן נשבע ונוטל. וביאור הענין פשוט, שכיון שאינו נוטל אא"כ השביח השדה, וברור שהשבח הוא תוצאה מפעולותיו, וכנגד זה נוטל את הוצאותיו ולא יותר, ברור מסברא שאפי' אם ירד שלא ברשות יש לו להישבע וליטול, שהרי מן הדין הוא נוטל כיון שהשבח הוא ממונו. ועי' שם בתשובה שהגרעק"א מפלפל לזכותו של השב יעקב.
ונמצא מכל הנ"ל, שיו"ד שלא ברשות אינו נשבע ונוטל, אא"כ הוא נוטל מן הדין, כגון אם השביח והוא רוצה ליטול כנגד השבח, שאז הוא נאמן על הוצאותיו כמבואר בדברי הגרעק"א וכעין דברי השער משפט.

הרי זה נחשב ברשות.
ולגבי הקושיא מדברי הטור והמחבר (בס'י שעה) כתב הסמ"ע (שם ס'י יד) שאף על פי שירד שלא ברשות, מ"מ עכ"פ אין לבעלים היזק, כיון שיש לו די שבח יותר ממה שמשלם לירד עי"ש, מה שאין כן כאן שמה שנותן לו יפסיד. ולהלן נבאר יותר ביישוב שאלה זו.

חילוק ביורד שלא ברשות אם יש שבח

השער משפט (שם) לא הבין כדברינו ככוונת הסמ"ע, כי כתב על דברי הש"ך וז"ל: "ואמת הוא דתירוץ זה יותר נכון בסברא מתירוץ הסמ"ע", אך תמה מכח הקושיא הנ"ל מדברי הטור והמחבר (ס'י שעה) וממקומות נוספים, ולכן כתב ליישב דברי הש"ך, שיש אופנים להש"ך שלא צריך שירשה לו מתחילה, ויש אופנים שכן צריך, והיינו שאם ירד לשדה חברו והשביח יתר על הוצאה, הסברא נותנת שנאמן להישבע וליטול אע"פ שלא נתן לו רשות מתחילה, משום שהוא קצת כמו 'איני יודע אם פרעתין', כיון שהשבח בא ע"י טרחתו של היורד ואין אנו יודעים אם הוא נוטל כל דמי הוצאתו, ומה שכ' הש"ך שצריך שיהיה יורד

העולה לדינא

בנידוננו, אף שהטכנאי תיקן את המצלמה, אבל א"א להגדיר את התיקון כשבח ברוך, כיון שבשדה אנו יודעים בבירור מה התווסף יותר ממה שהיה לפני שירד בה להשביחה, משא"כ במצלמה לא התווסף בגופה שום דבר יותר מקודם, ואנו מסופקים עד כמה היה התיקון מורכב וזה א"א לראות עכשי בעין, וא"כ נראה פשוט שאין השבח של הטכנאי ברוך ואי"ז בכלל נוטל משלו שכתב הגרעק"א, וגם אי"ז בכלל 'איני יודע אם פרעתין' שכתב השע"מ, ולכן הדין חוזר שראובן הוא 'איני יודע אם התחייבתי לך', והוא פטור מלשלם אלא רק כעלות תיקון רגיל כזול שבפועלים³.
אמנם כל זה אם שמעון כבר החזיר את המצלמה לראובן אבל אם עדיין המצלמה ביד שמעון נראה דשמעון נאמן לגמרי ויכלו לתבוע כל שכרו, ואין כאן המקום להאריך בטעם הדבר ויתבאר אי"ה בקובץ עומקא דדינא שיצא לאור בעזה"ת בקרוב.

3. ועמשכ"ל שלגבי לצי"ש הוא תלוי במחלוקת הפוסקים.

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