

סימן יח

שכר פועלים אחרים להשלמת המלאכה

ראשי פרקים

א. אונס בשכירות פועלים

ב. גדר דבר האבד

ג. דבר האבד כשלא הושלמה המלאכה מחמת פשיעה

ד. שוכר עליהן או מטען

באפריל 95 קיבל הנתבע - בעל מפעל אריגה - דו"ח מהמנהל לבטיחות שע"י משרד העבודה, המורה לו שעליו להסדיר מספר מספר ליקויים בטיחותיים הקיימים במפעל. מדובר בעבודות בטון ובעבודות מסגרות. לאחר התראות חוזרות ונשנות, קיבל הנתבע התראה אחרונה המורה לו לתקן את הליקויים תוך 45 יום, ולא - תוגש נגדו תביעה לביהמ"ש והוא צפוי לקנסות וכו'.

בסוף חודש יולי 96 סיכם הנתבע עם התובע - קבלן שיפוצים - על תיקון הליקויים, וזאת תמורת 8,500 דולאר + מע"מ. הנתבע שילם לתובע סך של 1350 דולאר ע"ח העבודה. התובע החל בעבודה לאלתר עם חמישה פועלים זרים. ביום החמישי לעבודה, הופיעה במקום יחידת פיקוח של הרשות המקומית, ולאחר שהתברר שלפועלים אין רשות שהיה בישראל, הוזעקה המשטרה שעצרה את הפועלים, והעבודה הופסקה.

לאחר עשרה ימים בהם לא היתה כל פעילות, והתובע לא הגיע להשלים את מלאכתו, ניהל הנתבע מו"מ עם מספר קבלנים, ולאור העובדה שהנתבע ביקש שהעבודה תחל לאלתר ותסתיים תוך זמן קצר ביותר, נאלץ הנתבע לסכם עם לוי - אף הוא קבלן שיפוצים, ע"א שהמחיר אותו דרש לוי היה גבוה במקצת. הם סיכמו על 9,000 דולאר + מע"מ, על השלמת המלאכה תוך שבועיים.

התובע תובע מהנתבע 1500 דולאר (בנוסף לדמי הקדימה) על העבודה שביצע כבר. לטענתו ערך העבודה שכבר ביצע שוה ערך כנ"ל. העובדה שאישורי השהייה של הפועלים פג תוקפם, לא היתה ידועה לו, ותוך שבוע סידר להם אישורי שהייה לתקופה נוספת. התובע טוען שהיה אנוס באי השלמת המלאכה, אך בהחלט היה מודע שיכול לסיים תוך פרק הזמן הקצוב. "זו מכת מדינה" - כך לדבריו.

מנגד טוען הנתבע - שבמשך כשבוע תבע מהתובע לבוא עם פועלים אחרים ולהשלים את המלאכה. לדבריו - שעון החול שהציב משרד העבודה, הלך ואזל. מה עוד שהפסקת העבודה באמצעה, הפכה את הפעילות במפעל לבלתי נסבלת ומסוכנת, מאחר ונותרו חפירות פתוחות, יציאות ברזלים, פסולת בניה וכו'. לדבריו - במשך שבוע ימים הוא שוחח טלפונית עם התובע שהבטיח לו כל יום שלמחרת הוא יופיע עם פועלים, אך לשוא. שלושה ימים לאחר שהחל לוי בהשלמת המלאכה, הופיע התובע עם הפועלים. הנתבע תובע מהתובע החזר של דמי הקדימה בסך 1350 דולאר, כשמחוסר ברירה ולחץ נאלץ להסכים לדרישותיו של לוי.

א. אונס בשכירות פועלים

הטענה הראשונה אותה עלינו לברר עובדתית והלכתית הינה טענת התובע שאי השלמת המלאכה וההפסקה בעבודה נבעו מאונס. טענתו מתבססת על כי הפסקת עבודת הפועלים הזרים ששהו בארץ ללא רשיון הינה אונס. אך נראה דהוי תחילתו בפשיעה אף שסופו באונס, וקיי"ל דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חשיב פושע וחייב לשלם (לענין שומרים), עיין ב"מ מב, א ובשו"ע חו"מ רצא, ו. והיה אם אכן היינו מגדירים את התובע כאונס, יש לדון מדין פועל שנאנס באי השלמת המלאכה. על הא דאיתא בב"מ עז, א: האי מאן דאוגיר אגורי לדוולא ופסק נהרא בפלגא דיומא ופסק נהרא בפלגא דיומא, כתב הרא"ש שם (ה"ג), וז"ל:

"... אי לא הוה רגיל דפסיק, פסידא דפועלים, דכל אונסא דלא איבעי לאסוקי אדעתיהו לא פועל ולא בעה"ב, אי נמי תרוייהו איבעי להו לאסוקי אדעתיהו, פסידא דפועלים, דהמוציא מחבירו עליו הראיה וידו על התחתונה. הוה רגיל דפסיק, אי בני מתא נינהו, פסידא דפועלים. בני מתא אחרייתא, פסידא דבעה"ב, דאיבעי ליה לבעה"ב לאיתנויי."

הרי שבמציאות שצד אחד היה צריך להעלות על דעתו את האפשרות לאונס, הוא הנושא בהפסד, וכ"פ המחבר והרמ"א בשו"ע חו"מ שלד, א. (ולענין היכא ששני הצדדים שוים בידיעת האונס, עיין מש"כ במשפטיך ליעקב ח"א סי' יא). והנה בנדו"ד לא הוה ליה לנתבע לאסוקי אדעתיה שהתובע מעסיק פועלים זרים ללא רשיון, דבר העלול לגרום להפסקת העבודה. הידיעה היתה של התובע לבדו, ועליו מוטלת האחריות לשאת בהפסד שכר העבודה. [ואין כאן מקום לדון בדין אונס של מכת מדינה בשכירות פועלים, מאחר ואין עצירת פועלים זרים ללא רשיון (האונס) מהוה מכת מדינה. מכת המדינה היא פשיעתם של המעבידים שמעסיקים פועלים ללא אישורי עבודה, וע"כ אין האונס מוגדר כמכת מדינה.]. אלא שכל הדיון הני"ל הינו דוקא על שכר המלאכה שלא עשו, אך לא על מה שכבר עשו.

[והנה המחבר בשו"ע חו"מ שלו, ד פסק, דהשוכר ונאחז באנגריה לעבודת המלך, אינו יכול לומר הריני לפניך ואינו נותן לו אלא כפי מה שעשה עמו. ואע"פ שלענין בהמה אומר לו הרי שלך לפניך, עיין שו"ע חו"מ שי, א, יש לחלק בין שכיר פועל לבהמה שנשכרה, וכמו שחילק במחנה אפרים (שכירות סי' ה), דהפועלים שכרם בעל הבית על-מנת שיעשו לו המלאכה, וכי אינם עושים, אפילו הוי מחמת אונס, תו אינם שכורים שלו, שהרי לא קיימו המעשה שקבלו לעשות, אבל משכיר בית או ספינה או בהמה, משעה שהחזיק בהם השוכר, כבר קיים המשכיר את חלקו בשכירות, "ותו אין על המשכיר להטפל אם יעשה בהם השוכר מלאכתו אם לאו". אמנם בנידון דידן ביחס לתובע נראה דהוי תחילתו בפשיעה וסופו באונס, ואף אם הוי אונס שנתפסו

עובדיו ע"י השלטונות, הדין כמש"כ לעיל וכפי שיתבאר להלן, ויד התובע על התחטונה].

ב. גדר דבר האבד

טוען התובע - מדוע שכרת פועלים אחרים, היה לך להמתין עוד זמן עד שאסדר את ענין אישורי השהייה ואגמור את במלאכה אותה התחלתי. ואף אם היית דחוק לגמור את המלאכה, שלם לי לכל הפחות את מה שעשיתי לפי ערך. מנגד טוען הנתבע, שהמצב הבלתי נסבל היה בבחינת דבר האבד.

ענין דבר האבד הובא בדברי המשנה בב"מ ריש השוכר את האומנין (ב"מ עה, ב):
"שכר את החמר ואת הקדר להביא פרייפרין וחלילים לכלה או למת ופועלין להעלות פשתנו מן המשרה וכל דבר שאבד וחזרו בהן, מקום שאין שם אדם, שוכר עליהן או מטען". המשנה הביאה שתי דוגמאות לדבר האבד - פשתנו שרוי במשרה ואם לא יעלו את פשתנו מן המשרה יאבד הפשתן. בכגון זה מדובר שיגרם למעביד נזק ממוני. הדוגמה השניה (הראשונה במשנה) - שכר מי שיביא לו חלילים לשמח חתן וכלה או לקונן על המת, או מי שיביא לו עצים לעשות אפריון (עיי"ש ברש"י). בכגון זה לא יגרם לו הפסד ממוני אלא שלא תעשה המלאכה אותה הוא מבקש לבצע. לא הממון יפסד אלא המלאכה אותה הוא מבקש לבצע (ועיי"ש בתוס' ד"ה פרייפרין). פירוש הדין מצאנו בדברי הריטב"א בחידושו למסכת ב"מ (עה, ב ד"ה להביא), וז"ל:

"בהאי בבא איירי תנא בדאיכא דבר האבד בחזרתו. ונקט לה בין בקבלנות כגון חמר וקדר, ובין בפועלים שהם שכיר יום. ונקט דבר האבד בתרי גווני. או שיש אבידת ממון ממש דומיא דלהעלות פשתנו מן המשרה, או בדאיכא הפסד רצונו שלא נעשה כונתו ומתאחרין מעשיו, כגון ההיא דמת וכלה. וקתני דבתרוייהו שוכר עליהן או מטען. ומיהו כל שלא שכר עליהן ולא הטען, בסיפא דאיכא הפסד ממון משתלם מהן כדי שכרן או כדי החבילה שבאת לידו. אבל באידך דליכא אלא הפסד רצון, אין לדבר תשלומין."

לדברי הריטב"א המשנה מיירי בשתי מציאויות שונות - כשיש הפסד ממון במניעת המלאכה או כשיש הפסד רצון. הנפק"מ בין שני המקרים - כשלא שכר עליהן או הטען ונפסדה המלאכה. כאשר נפסד הפשתן, יש לבעה"ב תביעת ממון כנגד הפועלים, משא"כ כששכר פועל להביא חלילין למת או כלה, אם לא שכר עליהם או הטען אין לו כנגדם תביעת ממון. ועיי"ש בהמשך דברי הריטב"א בטעם הדין שיכול לשכור עליהם כדי שכרן או עד כדי החבילה שבאת לידו.

וצ"ע אם בנדו"ד הוי הפסד או מניעת רצון, דלכאורה לא כזה ולא כזה. דבפשתן שרוי אם לא יעלוהו מן המשרה הוי ודאי הפסד ממון וברי היזקא, וע"כ הוי גרמי ויש לו תביעת ממון כנגד הפועלים, משא"כ בחלילין למת או לכלה, אין כאן כל הפסד ממון אלא הפסד רצון. ובנדו"ד יש הפסד ממון, שאם לא תושלם המלאכה יקבל הנתבע קנס ממשד העבודה והרוחה, אלא שבכגון זה הוי לכאורה רק גרמא ולא ברי היזקא. אלא שנידון זה יהיה תלוי לכאורה במחלוקת האחרונים. החתם סופר בתש" (חו"מ סי' קמ), לאחר שהביא באריכות את דברי המשאת בנימין שכאשר החזיר שטר פרוע למלוה הו"ל גרמא ופטור, (וכוותיה פסק הש"ך בסי' נה), כתב דדבריו נסתרים מהגמ' בכתובות פה, א בעובדא דאבימי, דלא נטל שליח השטר מהמלוה, דמצי למימר ליה משלח לתיקוני שדרתיך ולא לעיוותי. והקשה, דהרי אפי' היה נטל מהמלוה השטר והיה מחזיר לו היה פטור, דהו"ל גרמא לשיטת המ"ב

והש"ך, והשתא דלא שקיל כלל יתחייב, זה דבר תימה. אלא ע"כ דלא נאמרו דיני גרמי וגרמא אלא באיניש דעלמא המזיק לחבירו, אבל מי שבא לידו בתורת שמירה או שליחות חייב אפי' על צד רחוק, וכל פשיעת שומרים ועיוות שליחות אינו אלא גרמא בעלמא, ואפ"ה חייב. וא"כ בפועלים שדינם כשומרי שכר, יהיו חייבים גם בגרמא. ובנתיבות נח, בקשה עליו, ותירץ דהכא שאני, דכיון ששינה בפריעת המעות מדעת המשלח הוי כפשע והזיק בממון וחייב לשלם, והיינו בגוף מעות הפרעון ולא באי לקיחת השטר. וא"כ בפועל אין לחייב בגרמא. ומ"מ בנדו"ד אין נפק"מ בנדו"ד כיון ששכר עליהם ולא הגיעה חבילה לידו.

והגרע"א בהגהותיו לשו"ע חו"מ שלג, הסתפק בפשתן השוה כחומר גלם דינר אחד, ושכירות פועל לעבדו שוה שני דינרים, כשהתוצאה המוגמרת שוה ה דינרים. וחזר בו הפועל ממלאכת עיבוד הפשתן, ומצא בעה"ב פועל לשכור בג', "אם שוכר עליהם עד כדי שכר, או כיון דהאבוד הוא רק דינר אחד, יכול לומר הנני משלם לך כל הפשתן". ומבואר מדבריו דמניעת ריוח אינו הפסד לענין שוכר עליהן או מטען, וזה צ"ב מדברי המשנה דלעיל לענין חלילין וכו', דשם לא הוי הפסד ממון כלל אלא מניעת רצון, דלא עדיף על מניעת ריוח, ובכל זאת פסקה המשנה דשוכר עליהן או מטען. ואף שהיה אפשר לחלק בין שריית פשתן לחלילין, דחלילין עיקרם הוא עשיית רצון, והדבר האבד הוא אי עשיית רצון בעה"ב לחלילין למת, וע"כ יכול לשכור עליהם, משא"כ בשריית פשתן, אפשר דהדבר האבד הוא הפשתן או שהדבר האבד הוא גם מניעת הריוח שניתן להפיק מהמוצר המוגמר לאחר עיבודו. אך אין סברא לחלק בין חלילין למניעת ריוח. ואפשר שהגרע"א דייק זאת מדברי המשנה בר"פ האומנין: "... ופועלין להעלות פשתנו מן המשרה ... שוכר עליהן או מטען", ואמאי נקטה המשנה שפשתנו שרוי כבר במשרה, היה על המשנה להעמיד אף במציאות שרוצה לשרות פשתנו וחזרו בהם הפועלים, דהוי דומיא דחלילין. אך עיין בריטב"א הנ"ל דמבואר דהמשנה נקטה שתי מציאויות, ומבואר דגם בהפסד של מניעת ריוח, שוכר עליהן או מטען. וכן מבואר בהג"א בפרק האומנין (ה"ו), וז"ל:

"וגם על בגד לארוג, אם שכרוהו בשעה שרגילין לקנותו ביוקר ויהיה הפסד לבעלים אם לא יארגוהו מעכשיו, כי אחר זמן הוא הוא בזול הרבה יותר מעכשיו, הוי נמי דבר האבד."

הרי שגם מניעת ריוח הוי בכלל דבר האבד. וכן מבואר בחזו"א (ב"ק כג, כב) בהתיחס לדברי הרמ"א בחו"מ שלג, דבדבר האבד של ממון חייב הפועל לשלם ההפסד, דאף בהפסד של מניעת ריוח דינו כדבר האבד, וראיה מהמרדכי דמלמד הוי דבר האבד ומהג"א הנ"ל, אך לענין תשלום ההפסד (נדון הרמ"א), דוקא בדבר המתקלקל כמו להנעלות פשתנו, חייב לשלם ההפסד, עיי"ש, ועיי' בנתיבות שלג, יד.

ומ"מ נראה דבנדו"ד הוי דבר האבד, הן מחמת הנזק שעלול להגרם בקנסות ממשרד העבודה והרווחה, והן מחמת אי האפשרות לעבוד במפעל באופן סביר וסדיר, ואף שדבר האבד מוגדר במשנה לענין דבר האבד של מלאכת הפועל שלשמה נשכר, וכאן הוי דבר האבד במלאכה אחרת, לא נראה לחלק. וכן מה ששכר הנתבע את לוי להשלמת המלאכה, בדין עשה.

ג. דבר האבד כשלא הושלמה המלאכה מחמת פשיעה

ומש"כ לעיל שאין לדון את התובע כאנוס אלא כפושע, יהיה לו נפק"מ לענין דבר האבד. דהנה בגמ' ב"מ עז, א הובאה ברייתא: השוכר את הפועל ולחצי היום שמע שמת לו מת או אחזתו חמה, אם שכיר הוא, נותן לו שכרו, אם קבלן הוא, נותן לו

קבלנותו. והעמידה הגמרא את הברייתא לענין דבר האבד, ולכולי עלמא אין ידו של השכיר או הקבלן על התחתונה כשהפסיק את העבודה מחמת שמת לו מת או שחלה. וכל דין המשנה הוא באופן שחזר בו כשלא נאנס. ונראה דאם כתוצאה מפשיעת העובד הופסקה המלאכה, קם דין המשנה של "שוכר עליהן או מטען", אף שאין כאן חזרה של הפועל אלא פשיעתו מונעת ממנו את המלאכה, כיון שהופסקה המלאכה שלא מחמת אונס, אין לעובד זכות הגנה בטענת אונס. דהא גם בחלה, לא העובד הפסיק את המלאכה, ובכל זאת ידו על העליונה רק מפני שנאנס, ומשמע שאם חלה בפשיעתו, חל עליו דין המשנה של "שוכר עליהן או מטען". ורש"י בברייתא הנ"ל ביאר בטעם הדין שנותן לו שכרו או קבלנותו: "הואיל ואנוס הוא, אין לקונסו ולעשות ידו על התחתונה". לפ"ז כל היכא שאינו אנוס, יש לקונסו ותהיה ידו על התחתונה (להו"א של הגמרא שלא העמידה עדיין בדבר האבד, ולמסקנת הגמרא - ראוי לקונסו שישכור עליהן או מטען). לפ"ז גם בנדון שלפנינו קם דינא דמתניתין, ושוכר עליהן או מטען, ולא אמרינן דיד פועל על התחתונה כדאמרינן בפועלים שנאנסו. ואע"פ שכן נראה מסברא, עדיין צ"ע לחייב את הפועל כנגד כל שכרו (לפי שיטות הראשונים שיתבארו להלן) במקום שלא חזר "בידיים" אלא שפשיעתו גרמה לאונס, דסוף סוף לא דמי לנדון הגמרא שחזר בו הפועל, ומ"מ מידי ספק לא יצאנו.

כל זה לטעמו של רש"י דבאונס לא קנסוהו, דאפשר דהקנס הינו דוקא אם חוזר בו בפועל, ולא אם נמנעה המלאכה מחמת פשיעת העובד. אך מצאתי בריטב"א טעם שונה מדוע אין דין המשנה חל על מקרה של אונס, וז"ל הריטב"א (ב"מ עה, ב):

"והא דקתני שחזרו בהן, שחזרו מדעתן, דאלו חזרו מחמת האונס פטורין, דאונסא לא קבילו עלייהו. והטעם בתשלומים אלו הוא ממה שאמרנו למעלה דכל שהבטיח לחבירו וסמך חברו עליו, ואלמלא הבטחתו לא היה בא לו שום הפסד, חייב לשלם לו אם פשע בדבר, דאלו כשנאנס פטור הוא. וא"ת, א"כ למה אינו שוכר עליהם אלא כדי כפל שכרן בלבד או כדי חבילה. י"ל דמסתמא היינו דאסיקו אדעתיהו שאם לא יוכלו לעשות שימצא לעולם פועלים בכפל שכרן, ועל זה בלבד הבטיחוהו א"כ נתנו לו חבילה."

מפורש בדברי הריטב"א שהפועלים השתעבדו כנגד כל שכרן על כל הפסד שיהיה לבעה"ב כתוצאה מפשיעתם. לפ"ז בנדון שלפנינו השתעבד הקבלן הראשון כנגד כל שכרו שקצץ עם הנתבע, לתשלום כל הפסד שיהיה לו בפשיעתו. ונראה דרש"י והריטב"א הולכים לשיטתם במחלוקת הנ"ל. דלהלן תתבאר מחלוקת רש"י והראשונים (ובכללם הריטב"א) בפרוש דין המשנה "שוכר עליהן או מטען". שיטת רש"י שאין בעה"ב שוכר עליהם אלא כנגד השכר שהוא תפוס בו, אבל אם שילם לפועלים, אינו נוטל מהם מה שנתן. וצ"ל דטעם הדין לפי רש"י הוא שקנסו לפועל, וכיון שאינו בדין מזיק אלא קנס שקנסוהו, י"ל דקנסוהו דוקא במה שביד בעה"ב. אבל לריטב"א שמשלם עד כפל שכרו, אף מה ששילם בעה"ב לפועלים, ואף מה שלא עשו עדיין כלל, י"ל שטעם הדין מפני שהשתעבד עד כדי שכרו, וע"כ בין עשה כבר חלק מהמלאכה ובין לא עשה, בין שילם בעה"ב ובין לא שילם, השתעבד לשלם מה שיפסיד בעה"ב בפשיעתו.

ד. שוכר עליהן או מטען

ובבאור הדין שבמשנה "שוכר עליהן או מטען", איתא בגמרא ב"מ עה, א: עד כמה שוכר עליהן, אמר רב נחמן, עד כדי שכרן. איתיביה רבא לרב נחמן, עד ארבעים וחמישים זוז. אמר ליה, כי תניא ההיא שבאת חבילה לידו. ופירש רש"י, וז"ל:

"עד כדי שכרן. אם עשו אצלו קצת המלאכה ולא קבלו כלום, שוכר עליהן, כל מה שהוא חייב להן יוסיף לאחרים ויגמרו: שבאת חבילה לידו. אם יש בידו משלהן הרבה כדרך האומנים המקבלים עליהם מלאכה, מביאים כלי אומנות לבית בעה"ב."

ומשמעות דברי רש"י ממש"כ "מה שהוא חייב להן", דדוקא סכום שעדיין חייב לפועלים יכול לשכור אחרים בשכרם, אבל מה שכבר שילם להם, אינו שוכר עליהם ותובע מהם החזר. והכלל הוא שיכול לשכור עליהם במה שתפוס בידו, או בשכרם או בחבילה שבאת לידו. אולם ברמב"ם בהל' שכירות ט, ד, כתב וז"ל:

"כיצד שוכר עליהן, שוכר פועלים אחרים וגומרים מלאכתן שלא תאבד, וכל שיוסיף לאלו הפועלים האחרים על מה שפסק לראשונים, נוטל מן הראשונים. ועד כמה, עד כדי שכרן של ראשונים."

ומשמע מדבריו שלא רק מה שנשאר בידו משכרם של ראשונים מוסיף לשניים, אלא אף "נוטל מן הראשונים" בתוספת השכר לשניים. ועיין ברב המגיד שם שהביא את דברי רש"י, אך לא ציין שיש נפק"מ בין רש"י לרמב"ם במקרה שנתן דמי קדימה, דרש"י אינו מוסיף אלא מה שהוא חייב, ולרמב"ם כדי כל שכרם שפסק. ובלחם משנה שם הביא את פרוש הב"י המשוה את דברי רש"י לדברי הרמב"ם, דהיינו דגם לרש"י נוטל את כל התוספת עד כפל שכרם מהראשונים. וכתב הלח"מ דכן משמע מדברי המגיד שהביא את פירוש רש"י על דברי הרמב"ם מבלי לציין שיש חילוק ביניהם. או שהרב המגיד פירש בדברי הרמב"ם שנוטל מהראשונים מה שחייב להם ולא מה שנתן להם כבר, עיי"ש בדבריו. ועיין ברא"ש (ב"מ פ"ו סוף ה"ו), וז"ל:

"שוכר עליהן או מטען, ועד כמה, אמר רב נחמן עד כדי שכרן. פרש"י - עד מה שבעה"ב תפוס משכרן. ויש מפרשים בכפל, כדאמרינן במקח טעות עד כדי דמיהן. וכן משמע בירושלמי דקאמר בדבר האבד כיצד, אומר להן סלע קצצתי לכם באו וטלו שנים, או נוטל מזה ונותן לזה. ולפירוש רש"י אם כבר פרע להן לא יטול מהם מה שעשו."

מדברי הרא"ש מבואר שנוטל מהפועלים גם מה שנתן להם בשכרם, ושוכר אחרים עד כפל משכרם של הראשונים, כשאת החלק שמעל לשכרם של הראשונים, ישלמו הראשונים מכיסם. ומשמע (וכן משמע ברמב"ם) שהראשונים משלמים מכיסם, ואפילו לא התחילו בעבודתם ואין למעביד בידו שכר שכבר עשו במלאכתו, מ"מ חייבים לשלם לבעה"ב עד כדי השכר שקצץ עמהם. ועיין בסמ"ע שלג, כה שפירש בטעם שיטת הרא"ש:

"דבשעור שכירות שבאו ליטול מבעה"ב כשיגמרו המלאכה, באותו שיעור גמרו להקנותם לבעה"ב ליתן מכיסם דאם יחזרו ויצטרך לשכור פועלים אחרים לגמור מלאכתו."

והוא כסברת הריטב"א הנ"ל. וכתב דכן היא שיטת הרמב"ם (וכן מבואר בתפארת שמואל על הרא"ש הנ"ל, ס"ק ג). וכשיטתם פסק המחבר בשו"ע חו"מ שלג, ו, וכן פסק הש"ך שם בס"ק לב. אמנם בחזו"א (ב"ק כג, כד) כתב דאפשר לבאר בדעת הרא"ש באופן שונה, דלעולם אינם מפסידים אלא מה שכבר הרויחו, אלא דרש"י פירש דוקא כשלא נתן להם, והרא"ש פירש עד כדי שעור שכרן, והיינו בשכרן בבי' סלעים ועשו חציה, עולה חצי הנשאר סלע, ומוסיף לפועלים השניים עבור מחצית המלאכה הנותרת סלע, דהיינו עד שני סלעים, ומוסיף את הסלע הנוסף משכר הראשונים, וזה הפירוש "עד

כפ"ל האמור בדברי הרא"ש. ומיירי שעשו חציה, או אפילו עשו פחות מחציה, ו"כנגד האחוז שכבר עשו נותן לאחרים בכפל, דבאחוז זה נוטל מהראשונים ונותן לאחרונים". לאמור - אם עשו רבע מלאכה, עבור חלק דומה, שוכר פועלים עד כפל משכרם של הראשונים (עבור המלאכה שכבר עשו). לפי החזו"א כל הנפק"מ בין רש"י לרא"ש הינה רק אם כבר פרע לראשונים, דלרש"י אינו שוכר עליהם, ולרא"ש נוטל מהם מה שנתן. עוד לומר החזו"א בדעת רש"י, דאפשר דאף לרש"י גם אם שילם כבר לפועלים, נוטל מהם מה ששילם, אלא שרש"י דיבר ע"פ המציאות הרגילה שאין שכירות משתלמת אלא לבסוף, וע"כ כתב את דבריו באופן שעדיין לא שילם להם שכרם, אבל אה"נ, גם אם שילם להם שכרם ישלמו מה שנתן. ודן החזו"א שם בסברא הנ"ל, ובסופו כתב שראה בשטמ"ק בשם הריטב"א ובשם תלמיד הר"פ כפירוש הש"ך, דהיינו ששוכר עליהם כנגד כל שכרם ולא רק כנגד מה שעשו כבר, "ומבואר דזו כונת כל הראשונים החולקים על פרוש רש"י". כלומר - גם החזו"א במסקנת דבריו סובר שלפי הרא"ש שוכר עליהם כנגד כל שכרם, אף שניתן היה להסביר אחרת את דעת הרא"ש, מ"מ בראשונים מבואר כפרוש הש"ך בדברי הרא"ש.

ועיין בש"ך ס"ק לב שהביא את רבינו ירוחם שפסק כדעת רש"י, ותמה עליו שפסק כנגד רבו הרא"ש. ולכאורה יוכל המוחזק לומר קים-לי כדעת רש"י, ואף שבשו"ע פסק כדעת הרמב"ם, הבאנו לעיל שיש המפרשים את דעת הרמב"ם כדעת רש"י (ב"י והרב המגיד), וא"כ יוכל המוחזק לומר קים-לי כדעתם. ובנדו"ד יש לצרף גם מה שהסתפקנו לעיל אם נמנעה המלאכה מחמת פשיעת הקבלן באופן של תחילתו בפשיעה וסופו באונס, דאם לא חל עליו בכהאי גוונא הדין של שוכר עליהן או מטען, חל עליו הדין של פועל שנאנס ולא עשה את המלאכה, דאזלינן בתר המוחזק. לפ"ז אם נפרש כדברי רש"י בדין שוכר עליהן או מטען, אין התובע צריך לשלם לתובע מה שהוסיף לקבלן השני, ואין הנתבע צריך לשלם לתובע מה שכבר עשה ולא שילם לו. ואם נחיל על נדו"ד את הדין של פועלים שנאנסו בעשיית המלאכה, א"כ צריך לשלם לתובע מה שכבר עשה, ויהיה עלינו לשום מה שכבר עשה וישלם הנתבע לתובע. אלא שכת' לעיל שמידי ספיקא לא יצאנו, וע"כ אזלינן בזה אחר המוחזק, ולא יצטרך התובע לשלם לנתבע מה שהוסיף הנתבע לקבלן השני, ולא יצטרך הנתבע לשלם לתובע מה שכבר עשה.

לאור האמור לעיל, דוחים את התביעות ההדדיות של הצדדים, ואין הנתבע צריך להוסיף לתובע מעבר למה שכבר שילם, ואין התובע צריך להחזיר את דמי הקדימה שקיבל.

מסקנות

- א. אי השלמת מלאכה מחמת אונס, אם הצדדים שוים בידיעת האונס, המוציא מחבירו עליו הראיה. ואם האונס היה ידוע לפועל או לבעה"ב, היודע צריך לשאת בהפסד.
- ב. הפסקת עבודה מחמת ביצועה ע"י פועלים זרים ללא רשיון, אין למעסיק טענת אונס ואיהו דאפסיד אנפשיה.
- ג. קיי"ל בפועלים שהפסיקו מלאכתם בדבר האבד, שוכר עליהם או מטעם.
- ד. דבר האבד הוא בין אם יש כאן הפסד ממון או שיש הפסד רצון של מניעת פעולה.

ה. ב דעות אם מניעת ריוח הינה בכלל דבר האבד.

ו. בחזרת פועל באונס, לא קנסוהו שיהיה ידו על התחתונה.

ז. שיטת הריטב"א שהפועלים השתעבדו כנגד כל שכרן על כל ההפסד שיהיה לבעה"ב כתוצאה מפשיעתם.

ח. נחלקו הראשונים והאחרונים בפירוש "עד כדי שכרן", בדין שוכר עליהם או מטעם.