

## סימן יט

### תביעה לתשלום שכר עבודה

ראשי פרקים

א. חזרת בעה"ב משכירות הפועל

ב. רבים ששכרו מלמד

ג. חזרה בדבר האבד

ד. כפועל בטל או שכר מלא

ה. חיוב התובע להשכיר עצמו

ראובן (התובע) עבד כמורה אצל הנתבעים בשנה"ל תשנ"ו. בסוף שנה"ל הודיעו הנתבעים לתובע כי אין בדעתם להמשיך ולהעסיקו, אולם כעבור יומיים הודיעו לו כי יעסיקו אותו בכיתה גבוהה יותר. התובע הסכים לתנאים שהועלו ע"י הנתבעים. סוכם בין הצדדים כי התובע יהיה בקשר עם הנתבעים לקראת תחילת שנה"ל, וזאת במטרה לסכם סופית את הכיתה בה ילמד ואת המקצועות. על-סמך דברים אלה לא חיפש התובע עבודה במקום אחר. שבוע לפני תחילת הלימודים הודיעו הנתבעים לתובע כי אין להם אפשרות לשבצו, ואין בדעתם להעסיקו.

ראובן תובע מהנתבעים לשבצו בבית הספר בשנה"ל הנוכחית, או לחילופין לשלם לו את שכרו עד שימצא עבודה הוראה חילופית בתנאים דומים. לדבריו - בסיום שנה"ל הוצעה לו עבודת הוראה, אך העדיף להמשיך במקום בו עבד (המציא ע"כ מכתב מהמוסד). הואיל וההודעה על אי העסקתו הגיעה שבוע לפני תחילת שנה"ל, לא היה באפשרותו למצוא עבודה חילופית. מה עוד שקשה למצוא עבודה אלא בסוף השנה.

הנתבעים מודים שאמרו לו בסוף השנה שברצונם להמשיך ולהעסיקו, אך הואיל ובמהלך החופשה הצליחו להשיג מורה בעל נסיון טוב יותר, העדיפו את הנ"ל על-פני התובע. לדבריהם - כל עוד שלא נחתם חוזה בין התובע לביה"ס, הם רשאים שלא להעסיקו, הואיל ובביה"ס נהוג לחתום חוזה עם המורים, כפי שחתמו עם התובע בתחילת שנה"ל תשנ"ו.

התובע משיב שאף שבחוזה שחתם עימם בשנה"ל תשנ"ו נאמר שחוזה העסקה הוא עד לסוף שנה"ל, לא ראה בחתימת החוזה גורם מעכב משלוש סיבות: א - גם החוזה

הראשון נחתם עימו רק לאחר כחודש של לימודים, וכך חשב שיעשה גם בשנה"ל הנוכחית. ב - היה משוכנע שאף שהחווה מוגבל בזמן, מ"מ בהודעה שהודיעו לו שיעסיקו אותו בשנה"ל הבאה, האריכו את החווה הקיים. ג - בביה"ס יש מורים רבים שאין להם חווה עבודה מסודר.

#### א. חזרת בעה"ב משכירות הפועל

תנן במשנה ב"מ עה, ב: השוכר את האומנין והטעו זה את זה, אין להם זה על זה אלא תערומת ... השוכר את האומנין וחזרו בהם, ידם על התחונה, אם בעה"ב חוזר בו, ידו על התחונה. ומבואר במשנה דגם בעה"ב יכול לחזור בו משכירות פועלים. ואף בדגמרא שם אוקמא לרישא באופן שהטעו ולא בחזרו, עיי"ש בגמרא עו, ב: במה דברים אמורים בשלא הלכו וכו', וא"כ רישא מתוקמא נמי בחזרה. ומהסיפא ודאי מוכח שיכול בעה"ב לחזור בו (והא דפועל יכול לחזור בו, ילפינן לה מקרא "כי לי בני ישראל עבדים, עיין ב"מ י, א). ומבואר מהנ"ל שיכול בעה"ב לחזור בו משכירות הפועל. ועיין בסמ"ע שלג, א שהביא ב צדדים אם יש כאן דין של מחוסרי אמנה כמו בחוזר בו מדברים, עיין ב"מ מט, א ושו"ע חו"מ רד, ז, דאפשר דכאן חוזר בו לתועלת, כיון שמצא פועלים זולים יותר, ודמי לנשתנה השער, עיי"ש.

והא דבעה"ב יכול לחזור בו היינו דוקא שלא עשו קנין וכל השכירות היתה בדברים, אבל עשו קנין, אין בעה"ב יכול לחזור בו, וכמבואר בדברי התוס' ב"מ מח, א (ד"ה והא), וז"ל:

"מכאן אומר רבינו תם שהסופר שהשכיר עצמו, אם משכו ממנו קולמוס או תער שלו, אין יכולים שוב לחזור בהם. ואם תאמר, מאי שנא מפועל דיכול לחזור בו. ויש לומר דפועל דוקא דכתיב ביה עבדי הם ולא עבדים לעבדים, יכול לחזור בו, ולא קבלן."

(ועיי"ש ברע"א בגליון הש"ס). ומבואר דקבלן ובעה"ב, דלית בהו טעמא דעבדי הם וגו', אינם יכולים לחזור בהם לאחר שעשו קנין. ולכאורה צריך להבין בדברי התוס'. דבפשטות מיירי התוס' בקנין משיכה, והקנין משיכה שעשו בקולמוס מהוה קנין לעצם השכירות, והיכן מצינו שיהיה כן, דאיך מהני קנין משיכה שעושה בקולמוס להיות קנין על שכירות הפועל. ואכן יש מהראשונים שחלקו על התוס' וס"ל דלא מהני קנין הקולמוס לענין גוף השכירות, וכ"ה דעת הרמב"ן בחידושו לב"מ (מח, א ד"ה והא בעי), וז"ל:

"ונראה לפרש שאינו אלא שכירות תספורת שהוא נקנה במשיכה למ"ד קנין גמור במשיכה, כדאמרינן לענין הקרקע, כשם שהקרקע נקנה בכסף כך שכירות קרקע נקנה בכסף, ומכיון שקנה התספורת לשכירות - מעל."

מדברי הרמב"ן משמע שכל קנין התער היינו דומיא דקנין האמור בשכירות קרקע ומטלטלין, וע"כ קונה במשיכה רק את החפץ שמשך אבל אין השכירות נקנית במשיכה זו. ואפשר דהרמב"ן פליג עליה מהאי טעמא, דמהיכי תיתי שיועיל קנין התער לעצם השכירות. ומעיקרא הוה אמינא דתוס' מיירי בקנין סודר, ואין כאן קנין על השכירות אלא על ההתחייבות לבצוע המלאכה, והוי קנין על ההתחייבות כמבואר בשו"ע חו"מ ס, ו. אלא דאם הוי קנין סודר לענין התחייבות הפועל/ הקבלן, היה על הפועל למשוך כליו של בעה"ב, דאנן קיי"ל דקונים בכליו של קונה ולא של מקנה, ולענין התחייבות הפועל הוי הפועל מקנה. ואם יש לראות זאת כהתחייבות

הדדית, היה לו לקנות בסודר של עדים, כמבואר בתוס' בקידושין כו, ב ד"ה ה"ג. ומהאי טעמא גם אין לומר דהוי קנין סודר לעצם השכירות, דהא אין כאן כליו של קונה, דהיינו בעה"ב. וע"כ הבין הרמב"ן בדברי התוס' דמייירי כאן בקנין משיכה, וס"ל לרמב"ן דלא שייך קנין משיכה אלא לענין שכירות החפץ הנמשך.

וכדעת הרמב"ן נמצא בריטב"א בחידושו לב"מ (מח, א ד"ה והא), והוסיף הריטב"א קושיא על דעת ר"ת, וז"ל:

"והקשו עליו, דהא הלכתא בלא טעמא, כי היאך זכה זה באומן שלא יחזור בו במשיכת כלי אומנותו ... והא דאמרין הכא והא בעי למימשך תספורת, היינו לענין שכירות התספורת גופה ..."

(ועיין עוד ברשב"א בחידושו לב"מ מח, א ד"ה מהא). מדברי הריטב"א מבואר דלא שייך שיקנה את הפועל במשיכת הכלי, וכל המשיכה מועלת רק לענין שכירות המטלטלין. ובנתיבות שלג, א הביא את הריטב"א הנ"ל וכתב בהסבר דבריו:

"וכוונתו נראה, דשוכר פועל עם כלי אומנות דמי לשוכר פועל עם סוס המבואר בסי' רכז, לג, ומשמע שם דכל-אחד הוא קנין בפני עצמו ובעי משיכה לקנות הכלי אומנות, ובלא משיכת הכלי אומנות יכול לחזור אפילו מהאומן עצמו, אף שרוצה ליתן לו כלי שלו לספר בו, דדמי למוכר שני דברים בסך אחד ודבר אחד אינו נתפס בקנין, דמקח הבי' ג"כ בטל כמבואר בסי' רטז, עיי"ש. אבל לרבי יוחנן דמעוה קונות דבר תורה ... ובשכירות מטלטלין קונה בכסף לחוד כמבואר בסי' קצח, וכן שכירות הפועל נקנה בכסף לחוד מטעם הנ"ל ... ולפי"ז שפיר כתב הרמ"א בלשון וי"א, דמש"ס פרק הזהב לא מוכח מידי, דשם בנתינת מעוה מייירי, אבל משיכת תספורת בלא מעוה, מבואר בשיטה מקובצת (בריטב"א) דאין שום סברא שיזכה באומן מכח משיכת הכלי ..."

מדברי הנתיבות מבואר דבקנין משיכה לא מהני מה שמשך כלי האומנות כדי לקנות האומן, כיון שקנין האומן וקנין הכלי הם שני קנינים נפרדים, משא"כ בקנין כסף, אם יקנה את הכלי אומנות בקנין כסף, מהני קנין כסף גם לאומן. והטעם - דקנין כסף מהני לקנות בפועל, וע"כ מהני מה שנותן כסף לקנות גם את הפועל. אך לכאורה אם הם שני קנינים נפרדים, צריך לתת שתי פרוטות, דהוי שני קנינים שונים. ואף דלענין קרקעות מבואר בירושלמי בכתובות פ"ה ה"א דיכול לקנות כמה קרקעות בפרוטה אחת, אפשר דהיינו דוקא קרקעות דסדנא דארעא חד הוא, כדאיתא לענין קנין חזקה ב"י שדות ב"י מדינות, עיין קידושין כז, ב. אך בירושלמי שם מבואר דיכול לקנות קרקע ומטלטלין בפרוטה אחת. אך מדברי הנתיבות שדימה לקני את וחמור, מבואר שהוא קנין אחד בשני ענינים נפרדים, דע"כ היכא שלא נתפס קנין באחד, בטל הקנין גם בדבר אחר, וא"כ נראה דבקנין אחד קונה את שניהם ואין צריך אלא פרוטה אחת.

אמנם לשיטת התוס' י"ל, דשכירות פועל עם כלי הוי ענין אחד, וכאשר קונה אחד מהם בקנינו, הוי קנין לגבי כל השכירות, דהואיל והענין האחד מורכב משני דברים, קנין בדבר האחד מהני לכל השכירות. אבל יותר נראה בדעת התוס', דלמעשה אין הקנין בשכירות פועל ככל הקנינים, דבכל הקנינים מעשה הקנין בא לבצע פעולה של הקנאה. בשכירות פועל פעולת הקנין באה רק ליצור מצב שלא יוכל לחזור בו. פעולת קנין זו יכולה להעשות או בפועל עצמו או בכלי שנשכר עמו. וכאשר

עשה פעולת קנין בכלי ואינו יכול לחזור בו משכירות הכלי, הואיל וענין שכירות הכלי בא עם שכירות הפועל, גם מפועל אינו יכול לחזור בו. וע"ע בחזון-איש ב"ק כג,ג מש"כ בזה.

## ב. רבים ששכרו מלמד

לאמור לעיל, הואיל ולא נעשה קנין בין הצדדים, יכולים הנתבעים לחזור בהם משכירות התובע. אלא שיש מקום כאן לדון בכמה אנפין שיש בהם זכות לתובע. דהנה בהגהות מרדכי ב"מ (סי' תנו - תנח), כתב וז"ל:

"וששאלת, רבים שהשכירו מלמד אם יכולים לחזור קודם שהתחילו במלאכתו או לא. הדין פשוט מההיא דפרק בני העיר, כל דבר הנעשה בפני שבעה טובי העיר ואפילו בפני ג', אין יכול לחזור, דאין דומה מעשה רבים למעשה יחיד, ורבים הם שלושה כדאיתא בפרק השולח, ואפילו יחיד העושה ע"פ רבים אין יכול לחזור, כגון נדר שנעשה ברבים או על-דעת רבים, וכ"ש רבים עצמם. ולכך נהגו שכל דבר הנעשה ברבים אין צריך קנין במקום שיחיד צריך קנין, וכל דבר תנאי וקנין די בג' טובי העיר... ומה שמצריך תלמוד ז' טובי העיר, היינו דברים גדולים, כגון להוציא בית כנסת מקדושתו וכיוצא בו. ועוד ראייה דאין יכולין לחזור, דלא גרע ממתנה, דאם היו אומרים לאדם אחד אנו רוצים ליתן, אינם יכולים לחזור, דהו"ל לגבי רבים מתנה מועטת, דאמרינן בפרק הזהב מתנה מועטת אין יכול לחזור אפילו יחיד..."

מבואר מדברי הגמ"ר, דכאשר נשכר המלמד ע"י שלושה, או אפילו ע"י יחיד שהוא שליח של רבים, אין יכולים השוכרים לחזור בהם משכירותו. במרדכי מבוארים שני טעמים: מדין טובי העיר, שאין יכול לחזור בו, התפשט המנהג שכל דבר הנעשה ברבים אין צריך קנין. טעם שני - מדין מתנה מועטת שאין יכול לחזור בו. ומתנה מועטת נמדדת לפי הנותן, וכיון שיש כאן רבים, שעור המתנה מתחלק לרבים והוי מתנה מועטת לגבי כל אחד ואחד. וצריך להבין מה הראיה שהביא מהגמרא במגילה ר"פ בני העיר, דהתם לא מבואר לכאורה שאין צריך קנין אלא שיש כח לבני העיר למכור ואין יחיד יכול למחות, עיי"ש בגמ' כו, א - כז, א. וע"ע בגר"א בביאוריו לחו"מ קסג, קג. וראיתי בחזון-איש (ב"ב ד, כב) שהקשה כן על הגמ"ר, דבגמרא במגילה משמע רק דז' טובי העיר הם שלוחי הציבור עיי"ש. והביא החזו"א מתוספתא דלז' טובי העיר יש דין של בית דין, ומינה ילפינן דלכל ציבור יש דין של בית דין, וע"כ הפקדון הפקר והקנאתם הקנאה ואין היחיד יכול לחזור ולמחות. עוד הוסיף החזו"א להקשות על מש"כ הגמ"ר להביא דמיון וראיה מנדר שהודר ברבים או על-דעת רבים, דהרי אם הקנה מקח ואמר הריני מקנה לך המקח על-דעת רבים, עדיין יכול לחזור בו כל זמן שלא עשה קנין.

ומה שהביא המרדכי מדין מתנה של רבים - מקור הדין עליו מסתמך המרדכי בגמרא (ב"מ מט, א): ומי אמר רבי יוחנן הכי, והאמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן, האומר לחבירו מתנה אני נותן לך, יכול לחזור בו. יכול, פשיטא. אלא מותר לחזור בו. אמר רב פפא, ומודה רבי יוחנן במתנה מועטת דסמכא דעתייהו. ומבואר בגמרא שכל הדין הינו לענין מחוסרי אמנה, אם מותר או אסור לחזור במתנה מועטת, אבל לענין אם יכול לחזור בו, מבואר בגמרא דפשיטא שיכול לחזור. לפי זה לא מובנת ראית המרדכי מהגמרא שם דבמתנה מרובה של רבים אינם יכולים לחזור בהם; "דהו"ל לגבי רבים מתנה מועטת", דהרי גם במתנה מועטת יכול לחזור

בו, וכל הדיון בגמרא הינו על מחוסרי אמנה, אם יש במתנה מועטת משום מחוסרי אמנה, ועיי"ש ברש"י בד"ה יכול ולהלן. ודינים אלה הובאו להלכה בשו"ע חו"מ רד, ח-ט, וז"ל:

"וכן מי שאומר לחבירו ליתן לו מתנה ולא נתן, הרי זה ממחוסרי אמנה, במה דברים אמרים במתנה מועטת, שהרי סמכא דעתו של מקבל שהבטיחו... יש מי שאומר שאם רבים אמרו לאדם אחד ליתן לו מתנה, אינם יכולים לחזור בהם אפילו אם היא מתנה מרובה."

ועיי"ש בסמ"ע ס"ק יד שהביא שני טעמים לדין של מתנת רבים: מפני שבזה סמכא דעתו שלא יחזרו הרבים, וכן מפני שלא מגיע לכל אחד אלא דבר מועט. וטעם הראשון, אף שאינו מובא במרדכי, ס"ל לסמ"ע דהיינו החילוק בין הנידון בגמרא בב"מ מט, א (סעי' ח) לנידון המרדכי (סעי' ט). אלא שכל נימוק הסמ"ע אמת ונכון ביחס לשאלה של מחוסרי אמנה, דכיון דסמכא דעתא דמקבל, יש כאן מחוסרי אמנה אף דהוי מתנה מרובה, אך לא לענין שלא יוכל לחזור בו. גם הטעם השני שהביא הסמ"ע, והן הן דברי המרדכי, מקנה למתנה מרובה של רבים מעמד של מתנה מועטת של יחיד, דהיינו שיש בה מחוסרי אמנה, אך לא עדיפא מינה שלא יוכל לחזור בו, ודיו לבא מן הדין להיות כנידון, וא"כ מני"ל למרדכי האי דינא שרבים שנתנו או הבטיחו, אף ללא קנין אינם יכולים לחזור בהם.

והרמ"א הביא דברי המרדכי להלכה בשו"ע חו"מ סו"ס קסג, דכל דברי הקהל אינם צריכים קנין. ומעין זה נמצא בתשי' מימוניות שבסוף ספר שופטים (סי' ט) בשם רבי יוסף טוב עלם דפשרה בפני שלושה אינה צריכה קנין, הביאו הרמ"א להלכה בשו"ע חו"מ כב, א. ועיין במש"כ הגרי"א בנחל יצחק (כב, א ענף א) דכח הרבים וטובי העיר הוא כח של בית דין חשוב, דכן ילפינן מקראי בגמרא גיטין לו, ב, וע"כ כוחם שייך רק במקום שאינם נוגעים בדבר, שאם נוגעים הם, אין שם בית דין כשר עליהם. לכן כאשר יחיד מקבל על עצמו פשרנים בפני ז' טובי העיר, כיון שאין טובי העיר נוגעים בענין זה, כוחם אלימא טובא שיהיה חל הקנין במה שמקבל לפנייהם. אולם כאשר שכרו הציבור ש"ץ, כיון שזה טובתם והנאתם מהש"ץ, וכמש"כ הט"ז באו"ח נג, יד דלכן שכירות הש"ץ חציו לפי ממונו, ע"כ מיקרי הציבור נוגעים בדבר ואין להם כח של בית דין לענין מה שהש"ץ יכול לחזור בו. ולענין רבים ששכרו מלמד - בזה אין הרבים נוגעים מאחר ועליהם מוטל לשכור מלמד לבני העיר כמבואר ביו"ד סי' רמה, וגם עצם הלימוד אינו הנאת הגוף כמבואר בנדרים לה, א דהמודר הנאה מותר ללמדש בניו מקרא, ע"כ חל ההתחייבות אף בלי קנין ואין המלמד או הציבור יכולים לחזור בהם מהשכירות.

גם מדברי הנתיבות (שלג, סוס"ק א) נראה שנקט להלכה כדעת הגהות מרדכי, אלא בהגבלה מסוימת, וז"ל:

"ומהתימא שלא הובא זה בכל פועלים דג' ששכרו פועל דאינו יכול לחזור. ואפשר דדין זה אינו רק במלמד שהוא דבר מצוה, ודמי לנדר שהודר ברבים ועל-דעת רבים."

ע"כ כששכרו מלמד הוי דבר מצוה ואינם יכולים לחזור בהם. (ועיין בערך שי סו, א ד"ה ונלע"ד). ובמשפט שלום רד, ט כתב דדוקא טובי העיר ולא כל שלושה, וזה לטעם הראשון שכתב בהגמ"ר, אולם לטעם השני דהוי מתנה מועטת לכאוי"א, גם בכל ג שייך דין זה ולא דוקא בג' מטובי העיר. אך נשאר בצ"ע על הנתיבות במה שחילק בין דבר מצוה לאינו דבר מצוה. ועיי"ש עוד מה שכתב בתחילת דבריו בטעם הגמ"ר.

גם מדברי הרמ"א בתש" (סי' נ) מבואר שפסק בהא כדברי הגמ"ר, לענין ציבור ששכרו להם רב. גם בשבות יעקב בתש" (ח"ב סי' קפא) מבואר שפוסק שדברי הקהל אין צריכים קנין. לפ"ז בנידון שלפנינו הואיל והמלמד נשכר ע"י מוסד ציבורי, נראה דלפי מה שנקטו הפוסקים, גם ללא קנין אינם יכולים לחזור בהם ממה ששכרוהו ואמרו לו בע"פ שברצונם שילמד במוסד, אף שלא עשו קנין. אמנם לפי טעם הראשון של הגמ"ר, לפמשי"כ במשפט שלום אין דין זה אלא בז' טובי העיר, וגם לפי הטעם השני צ"ע אי חשיב מתנה מועטת במוסד ואיך לחשב מתנה מועטת, וגם צ"ע מה שהקשנו לעיל בראיה זו, מ"מ מרהיטת הפוסקים נראה שפסקו בפשיטות כדעת הגמ"ר לענין שכירות של ג, וע"כ נראה שאין צריך קנין כדי שלא יוכלו הנתבעים לחזור בהם, ודי באמירה לענין זה.

### ג. חזרה בדבר האבד

על דברי המשנה בר"פ האומנין דבהטעו זה את זה אין להם אלא תערומת, הקשו התוס' (ב"מ עו, ב ד"ה אין), דהא קיי"ל כרבי מאיר דדאין דינא דגרמי, וא"כ אמאי לא ישלם לפועלים כפועל בטל. ותירצו התוס':

"דמייירי שכשחוזר בו עוד ימצאו להשתכר, ומ"מ יש עליו תרעומת שעתה לא ימצאו אלא ע"י טורח ..."

מבואר מדברי התוס' שבמציאות שאינו יכול להשתכר במקום אחר, נותן לו שכרו כפועל בטל. וכן מבואר להדיא בדברי הרא"ש שם (ה"ב). ובנימוק"י (ב"מ מו, א-ב בעמוה"ר) כתב דמשלם להם כפועל בטל, אך שלא כדברי התוס' שחייבו מדינא דגרמי, הנימוק"י מחייב מדין דבר האבד, דכי היכי דפועלים מחייבי לבעה"ב בדבר האבד, כך גם בעה"ב חייב לפועלים בדבר האבד. וגם במחבר בשו"ע חו"מ שלג, ב נקט טעם דבר האבד ולא נקט כדברי התוס' והרא"ש שהחויב הוא מדינא דגרמי. ועיין בקצוה"ח שלג, שהביא את קושיית המהר"מ שיי"ף אמאי חייב לשלם מדין דבר האבד, הרי דבר האבד מאפשר לבעה"ב לשכור עליהם או להטעותם, אך אין בזה חויב תשלומין. וחילק הקצוה"ח בין פועלים, שעיקר חיובם במלאכה, וע"כ אין עליהם חיוב תשלומים בדבר האבד ושוכר עליהם או מטעם, משא"כ בעה"ב עיקר חיובו בתשלומין, וע"כ בדבר האבד חייב לשלם לפועל.

עוד הביא הקצוה"ח (שלג, ב) להקשות על דברי התוס' המחייבים מדינא דגרמי, מדוע יש לחייבו מדינא דגרמי, הא לא עדיף דין זה ממבטל כיסו של חבירו שהוא פטור, ופשוט דבכאי גוונא שהוא רק גורם למבטל כיסו של חבירו שהוא פטור. ותירץ בקצוה"ח לחלק בין חיוב שבת בנזקי ממון לחיוב שבת בנזקי אדם, דכל הדין של מבטל כיסו של חבירו הוא באופן שהזיק את ממונו, דבחויב ממון אין שבת, משא"כ באדם דאזיק אדם דיש חיוב שבת, חייב גם במבטל כיסו של חבירו ואף כשהביטול כיסו נעשה באופן של גרמי. והוא הדין בשוכר פועלים ואינם יכולים לעבוד, כאשר קודם לכן יכלו להשכיר עצמם וכעת אינם יכולים להשכיר עצמם, דהוי בעה"ב אדם המזיק וחייב בשבת. אלא שבקצוה"ח הקשה ממשי"כ הוא עצמו בסי' שח, ב דאין חיוב גרמי בשבת (ועיין בשער המשפט סא, ב בסופו מש"כ בזה), וכן הביא מתש" המהר"מ מרוטנבורג שאין חיוב בכחאי גונא שאינו אלא מניעת ריוח. וע"כ הביא השו"ע לחייב מדין דבר האבד ולא מדינא דגרמי. אלא שהקצוה"ח כתב ע"פ דעת מהר"מ לחייב מדין דבר האבד דוקא בהתחילו במלאכה או עשו קנין, אבל במציאות שלא התחילו עדיין במלאכה לא שייך לחייב מדין דבר האבד, דכל דין דבר האבד הינו דוקא באופן שיש כאן שכירות, אבל בלא התחילו במלאכה אין שכירות ואין

מקום לדבר האבד, ואין לחייב אלא מדינא דגרמי, ואין מקום לחיוב כזה במניעת ריוח. אמנם בנתיבות (שלג, ג) למד את החיוב של בעה"ב בביטלם ממלאכתם, באופן שונה, וז"ל:

"דהא הא דשוכר עליהם עד כדי שכרן ע"כ לאו דינא דאורייתא הוא, וע"כ הוא מצד תקנת חז"ל, או שאמדו חז"ל דעתן שבכך מחייבין עצמן זה לזה להשלים ההיזק עד כדי שכרן, ועל תקנת חכמים ואומדנא שלהם אין להקשות כלל."

ומביא הנתיבות ראייה שהוא מתקנת חכמים ולא מדיני מזיק, דאילו הדקיה באנדרונא מחצית יום, ומחמת זה לא יכל להשכיר עצמו בחצי היום הנותר, ודאי שאינו חייב אלא על מה שסגרו ולא איפשר לו לעבוד חצי יום, אבל מה שלא יכל להשכיר עצמו במחצית השניה, לאו שמיה מזיק לחייבו בארבעה דברים, אלא ודאי שהוא תקנת חכמים לחייבו בדבר האבד כאילו הזיקו. ות"ח אחד האיר עיני במה ששמע בשם הגר"ש רוזובסקי זצ"ל דשבת היינו השבתת כח העבודה, כלומר, דכאשר הדקיה באנדרונא השבית את כח העבודה, ורק בכגון זה חשיב אדם דאזיק אדם לחייבו בשבת, אבל כאשר שכר פועל ואינו יכול לתת לו כעת העבודה ואין הפועל מוצא להשכיר עצמו, לא השבית את כח העבודה, דכח העבודה קיים ואין מניעה מבחינה זו שיעבוד, אלא שאינו מוצא להשכיר עצמו, אין זו פגיעה בפועל עצמו אלא בדבר חיצוני, ולא הוי אדם דאזיק אדם, כנלענ"ד בהסבר הדברים. ולפ"ז דברים אלה אינם עולים בקנה אחד עם דברי הקצה"ח שסבר לדמות דין זה לדין שבת. אך אפשר דהיינו טעמא דבגרמי לשבת אינו חייב, דחיוב שבת הינו דוקא באופן שהנזק הוא באדם עצמו ע"י השבתת כח העבודה ולא ע"י גורם ומסובב, גם אם הגורם והמסובב הוא בגדר גרמי ולא גרמא. ועיין בשעורי הגר"ש זצ"ל (שי"ל בחוברת) על מסכת ב"ק, שעור לד. ושם חילק בין הדקיה באנדרוניא להרחיק הפועל (העבד) מהמעביד (בעה"ב), וחילוק זה שונה ממש"כ בהסבר הדברים, עי"ש.

אלא שהמחבר בשו"ע התנה דין זה; "בשלא ביקר בעה"ב מלאכתו מבערב שהוא בפשיעתו, אבל אם לא היתה פשיעת בעה"ב בדבר כלל, הרי זה אנוס ונפטר". ומקור דין זה הוא בגמ' ב"מ ע"ב; הא דסיירא לארעיה מדאורתא הא דלא סיירא לארעיה מאורתא. ועי"ש ברש"י שפירש שפועלים סיירו וראו אדמה לחה. וברמב"ם הל' שכירות ט, ד פירש שהגמרא מתיחסת לבעה"ב, ובמחבר הוסיף טעם לדבריו, דהדבר תלוי אם הדבר נבע מפשיעת בעה"ב או באונס. ומ"מ מבואר דגם לשיטת הרמב"ם היכא שלא היה בעה"ב אנוס, חייב לשלם כפועל בטל כשאין הפועל מוצא לשכור.

ובנידון שלפנינו אכן צודק התובע בטענתו ששבוע לפני תחילת שנת הלימודים יש קושי רב למצוא תפקיד בהוראה, מאחר וכל המשרות תפוסות (לפחות לפי הידוע, אף שיתכן ויש משרות בודדות פנויות, שספק אם יהיו מתאימות לתובע), והוי מבחינתו דבר האבד, ואף לשיטת הרמב"ם דחיוב בעה"ב בדבר האבד היינו דוקא באופן שאינו אנוס, הרי שבנדו"ד היה לנתבעים לבדוק היטב עוד בטרם סיום שנת הלימודים ובטרם יודיעו לתובע על העסקתו, האם יש באפשרותם להעסיקו אם לאו, ולא ליצור מצב שבו התובע כבול ברשתם (ע"י הודעה על העסקתו) כל עוד לא ימצאו אחר, ולאחר שימצאו אחר, ישחררוהו מרשתם. מצב כזה הוא פשיעת בעה"ב וודאי שאינו אנוס, וע"כ הן להסבר הרמב"ם בגמ' וודאי להסבר רש"י חייבים הנתבעים לשלם לתובע.

ד. כפועל בטל או שכר מלא

ועדיין לפנינו לברר אם ישלמו שכרו כפועל בטל או שכר מלא. דדין פועל בטל מקורו מדברי הגמ' בב"מ ע"ב דאינו דומה הבא טעון לבא ריקם, עושה מלאכה ליושב בטל. ובגמ' שם ע"ז, א איתא דבאכושלי דמחוזא דאי לא עבדי חלשי, נותן להם שכר מלא. והנה הרשב"א בתש"י (סי' תרמג), כתב וז"ל:

"בראובן ששכר מלמד ללמד בניו ובני חבריו, והודה לו חברו לפרוע חלקו, ואח"כ בחצי הזמן קם חברו ושכר אחר. והשיב דחייב לפרוע לראשון ... ולענין הפרעון, תלוי בראיית הב"ד, אם מלמד זה נהנה בלימודו יותר מהיותו בטל, נותן לו שכרו משלם, ואם לאו, נותן לו כפועל בטל כאותה מלאכה דבטל ממנה, וכדאמרין התם (ב"מ ע"ז, ב), אינו דומה הבא טעון לבא ריקם, עושה מלאכה ליושב בטל ... כי קאמר רבא באכלוסי דמחוזא דאי לא עבדי חלשי, וכן הדין לנדון זה."

וכן כתב הרשב"א בתש"י אחרת סי' אלף מב, הביאם הרמ"א חו"מ שלה, א. ועיי"ש בסמ"ע ס"ק ד שכתב שני טעמים למלמד שנהנה יותר מלימוד מאשר מבטלה, א- דפקודי ה' ישרים משמחי לב, ב- משום דסתם מלמדים רגילים לעסוק במלאכת למוד הנערים כל היום, ואי לא מיעסקי הו"ל כשינוי וחלשי דומיא דפועל. הנפק"מ בין שני הטעמים יהיה במורה שאינו מלמד דברי תורה, דטעם פקודי ה' ישרים לא שייך בה, ואילו הטעם השני שייך גם בה. ומ"מ נראה ששני הטעמים אמת לדינא, וגם כששייך רק אחד הטעמים יקבל העובד שכר מלא. אך הדבר יהיה תלוי בראיית ובהבנת בית הדין שאכן נח לגנות יותר לעבוד מלהתבטל, והדבר מצריך אומדן דעת בכל מקרה ומקרה לגופו.

וברבינו ירוחם במישרים (נתיב כט ח"ג) כתב טעם נוסף לדין שנותנים למלמד שכרו משלם ולא כפועל בטל, "כי הבטל גורם להם שכחה וכובד איברים". והסיק כן בפשיטות ולא תלה את הדין בכל מקרה לגופו. ונראה שאין כוונתו לחולשה גופנית אלא לכושר הלימודי ויכולתו ללמד, וזה שייך לא רק בדברי תורה אלא בכל מקצוע הדורש ידע מקצועי, שבטלה ארוכה מעבודה פוגמת באיכות המקצועית, וזה שייך בכל מלמד בבחינת "אם תעזביני יום, יומיים אעזבך". ומעין זה מצאתי ברדב"ז בתש"י (סי' תשנ), שהקשה על דברי הרשב"א הנ"ל, שדימה מלמד לאוכלושי דמחוזא, דהרי הלימוד מתיש כוחו, ולהכי נקרא שמה תושיה מפני שמתשת כוחו של אדם. ותרץ הרדב"ז דעיקר הטעם הוא שבזמן שהמלמד יושב בטל נחלש כח לימודו, וכשירצה לחזור ללמודו יקשה עליו וחלשי ממלאכתו, ולכן נח לו להיות עוסק במלאכתו תדיר. והיינו כמש"כ בדברי רבינו ירוחם דמיירי לענין כושרו הלימודי.

ה. חיוב התובע להשכיר עצמו

יחד עם האמור לעיל, חייב התובע לעשות מאמץ ולהשכיר עצמו בעבודת הוראה דומה. אמנם קשה לדמות עבודות להדדי, ואם במקום מסוים יציעו לתובע כיתה גבוהה או נמוכה, בשכר נמוך יותר או בחלקיות משרה פחותה, יש לדון אם התובע חייב להשכיר עצמו. המרדכי בב"מ (סי' שמו), כתב וז"ל:

"וכן הדין אם בעה"ב אומר תלמוד לי נער אחר במקומו עד שיתרפא בני, הרשות בידו, וכגון שאותו הנער חריף כמו הראשון, שאינו קשה בלימודו יותר מן הראשון ... וכתב רבינו מאיר דהא דקאמר הכא דקשה מיניה לא עבדי, הני מילי היכא שאינו רוצה להוסיף על שכרו, אבל אם רוצה להוסיף על שכרו לפי מה שמלאכתו שניה כבדה מן



הראשונה, הרשות ביד בעה"ב לחזור בו."

(ועיי"ש מה שהביא המרדכי ראייה מספינה ומה שכתב בחילוק ובישוב דמיון זה). ומ"מ מבואר מדברי המרדכי שאם מציעים לו עבודה שונה באיכותה ומתגמלים את העובד בהתאם, כך שבאופן יחסי יקבל שכר שווה ערך ביחס לעבודתו ושכרו שממנה התבטל, על הפועל מוטל להשכיר עצמו, ואם לא השכיר, יכול בעה"ב שלא לשלם לו את שכר הבטלה. וברמ"א בחו"מ שלג, ב הביא את דעת המרדכי, והביא את דעת תלמידי הרשב"א החולק וסובר שאין צריך להשכיר עצמו למלאכה כבידה, ומשמע שאפילו משלמים יותר אין צריך להשכיר עצמו, דאל"כ במה חולקים תלמידי הרשב"א על המרדכי. אולם בש"ך שם בס"ק יג כתב דלא פליגי תלמידי הרשב"א, אלא שתלמידי הרשב"א מיידי באופן שאין מוסיפים יותר בשכר המלאכה הכבידה, אלא שיש נפק"מ לענין ההפרש בין שכרו לפועל בטל, עיי"ש. ומ"מ נראה דיכולים הנתבעים המוחזקים לומר קים-לי כדעת המרדכי והש"ך, ואינם צריכים לתת לו שכרו היכא שיכול למצוא עבודה קשה יותר ולקבל שכר גבוה בהתאם.

עוד יש להביא מה שנחלקו הב"ח והש"ך בענין מי שהציעו לו עבודה בכמות קטנה יותר מהעבודה ממנה התבטל ואף שכרה נמוך יותר, ואמר לו בעה"ב לך והשכר עצמך ואני אשלם לך את ההפרש, דדעת הש"ך דחייב להשכיר עצמו, ודעת הב"ח שאין צריך, עיין בש"ך שלג, ט. ונראה דגם בכגון זה יוכלו הנתבעים המוחזקים לומר קים-לי כדעת הש"ך ולא לפרוע לו אלא את ההפרש בין מה שיכול להשתכר.

ובכל זה נראה דיש לבחון כל מקרה לגופו. דהיינו, אם ידוע לנתבעים על מקום עבודה שבו מעוניינים בתובע, יש לדון אם מדובר במלאכה קשה יותר ושכרה בהתאם, וכן אם מדובר בכלל במלאכה דומה. ועל התובע מוטל לחפש עבודה מתאימה, ובכל מקרה שיראו הנתבעים לנכון שיכול התובע להשכיר עצמו, הם רשאים להגיש תביעתם בב"ד, וביה"ד ידון בהתאם.

לאור האמור לעיל:

א. על הנתבעים לשלם לתובע שכר מלא עד אשר ימצא עבודה מתאימה.

ב. על התובע מוטלת החובה לחפש עבודה ולהשכיר עצמו.

ג. הנתבעים רשאים בכל עת ובכל זמן להגיש תביעה לביה"ד להפסקת החיוב האמור בסעי' א, במידה ותהיה בידם הוכחה שיכל התובע להשכיר עצמו ולא השכיר.

מסקנות

א. בעה"ב יכול לחזור בו משכירות פועלים, אולם כשעשו קנין, אינו יכול לחזור בו.

ב. נחלקו הראשונים אם קנין משיכה בכלי המלאכה, מהוה קנין גם לשכירות הפועל או רק לכלי המלאכה.

ג. אם קונה כלי האומנות בקנין כסף, מהני אף לאומן.

ד. רבים ששכרו מלמד, אף שלא עשו קנין, אינם יכולים לחזור בהם. ונשנו בזה ב טעמים: או מדין טובי העיר או מדין מתנה מועטת.

ה. כח רבים וטובי העיר הוא כח של בית דין חשוב.

ו. בעה"ב שחוזר בו משכירות פועל בשעה שאין הפועל יכול להשכיר עצמו, וקודם השכירות יכל להשכיר עצמו, חייב בעה"ב לשלם לפועל מדינא דגרמי. וי"א מדין דבר האבד.

ז. יש המחייבים בנ"ל מדין תקנת חכמים ולא מדין מזיק.

ח. אף שבעה"ב החוזר משלם לפועל שכרו כפועל בטל, מ"מ במלמד שנהנה מלימוד מאשר מבטלה ואי לא עבדי חלשי, משלם שכר מלא, בפרט מורה למקצועות קודש.

ט. אף שהמעסיק חייב בתשלום למורה כל זמן שאינו מוצא להשכיר עצמו, מ"מ יש על המורה חיוב להשתדל להשכיר עצמו לעבודה מתאימה.