

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

הפרת הסכם על השגחת כשרות

תיק ממונות מס' 1494-שע

נושא הדין

הרב א' מומחה בבדיקת פנים של גסות ועופות, עבד בעבר עם מותג כשרות של בד"ץ ידוע, ונתבקש לפני כ-10 שנים לעבור למותג כשרות אחר תחת בד"ץ אחר, במימון ב'. הרב א' הסכים לעבור לפי חוזה שערכו ביניהם. טוען הרב א' שב' לא עמד בתנאי התשלום, והוא תובע להשלים את השכר לפי ההסכם. עוד הוא תובע פיצויי פיטורין לאחר שהתפטר משום שהמותג החדש לא עמד בתנאי הכשרות שהציג, ע"י שהעמיד משגיחים שהרב א' פסל אותם, בניגוד לחוזה שערכו ביניהם. הוא תובע גם את שאר ההטבות הניתנים עם הפיטורין לפי החוק כמנהג המדינה.

הרב א' מספר שחבר הבד"ץ האחראי על מותג הכשרות שאצלו עבד, אמנם אישר את המשגיחים הללו שהוא פסל, אך לפי ההסכם על החברה להשמע להוראות הרב א', מה גם שלדבריו חבר בד"ץ שני הוא בדעה אחת עם הרב א', וחבר בד"ץ שלישי אינו בקו הבריאות, וחבר הבד"ץ שאישר הוא מיעוט בבד"ץ. עוד מספר הרב א' שבמשך השנים הללו החליפה החברה את שמה כמה פעמים, אך לפי הידוע לו ב' הוא המנהל גם של החברה הנוכחית, ואם לא, הרי היה עליו לשלם לו פיצויים עבור כל איתם שנים לפני שעזב את החברה.

מנכ"ל המותג הנתבע משיב שהמשכורות להרב א' שולמו כולן, אם בשכר ששילמה החברה ואם בשכר שהגיע מיבואני בשר עבור שחיטה שנעשתה בחו"ל. לפני כשלוש שנים חתמו כל עובדי החברה - ובכללם הרב א' - על הצהרת עובד ובה הם מקבלים את שינוי חישוב המשכורת שלהם, ממשכורת חדשית למשכורת יומית לפי שעות עבודה, וכולם חתמו שאין להם תביעות כלפי החברה לא בעד משכורות ולא בעד הטבות שונות (הרב א' משיב שהחתמה על הצהרה הנ"ל נעשתה ברמיה, ולא היה מודע לסעיף הויתור). לדברי המנכ"ל אכן לא היו להרב א' כל תביעות כספיות עד השנה האחרונה שבו התערררו בעיות משפחתיות (הרב א' מכחיש וטוען שתבע את השלמת השכר שלו כבר לפני כמה שנים). על טענת המשגיחים שלא היו בהסכמת הרב א', משיב המנכ"ל שכולם נכנסו לפי הוראות חברי הבד"ץ

עובדי כשרות שהרב א' טען שאינו סומך עליהם בתפקידים שמינו אותם, אם מתפטר בגלל כך נחשב הדבר כאילו פיטרו אותו וזכאי לפיצויים.

ב. חוב המעביד לשלם פיצויי פיטורין לעובד שפוטרו מקורו בחוב הענקה של עבד עברי, עיי' החיטוב מ' תפז. וכתבו המשל"מ עבדים פ"ג הט"ו ופנ"י קדושין טז ב שחוב הענקה הוא כשכר פעולה, ועיי' משל"מ שם שפשוט הדבר שהוא חוב דאורייתא חלף העבודה. אמנם הסמ"ע ח"י"מ סי' פו ס"ק ב כתב שאינו מתורת חיוב אלא מתורת ויתור ומתנה בתורת חנינה, והשי"ך שם ס"ק ב כתב שהדבר ידוע שהוא מתורת דנקה. ועיי' פמ"ש סי' שלג ס"ק ג בשם שו"ת אמרי אש ח"א יו"ד סי' לז ושו"ת מים חיים או"ח סי' ו שהביאו ענין חוב פיצויי פיטורין להלכה. ועיי' פד"ר כרך א עמ' 330 וכרך ג עמ' 280 שמלצד חיוב הענקה, יש לחייב פיצויי פיטורין גם משום שחוב זה הפך למנהג מדינה, והכל כמנהג המדינה. ועיי' פס"ד ירושלים כרך ט עמ' רגז בשם מרן הגר"ש אלישיב שליט"א שדברי החיטוב לא נתקבלו להלכה וחובת פיצויים אינה מדין הענקה רק מחמת מנהג המדינה שנקבע עיי' החוק.

ועיי' פס"ד ירושלים כרך א עמ' קנח מאחמ"ר ז"ל שהוא כמו משכורת שלוש עשרה, ובפס"ד ירושלים כרך ז עמ' לח סיכוד הפיצויים הוא חסכונית של העובד ממשכורת שלו.

ההגדרה החוקית המזכה את העובד בפיצויים גם אם התפטר מרצונו הוא במקרה של "הרעה מוחשית בתנאי העבודה, או מחמת נסיבות אחרות שביחסו עבודה לגבי אותו העובד שבהן אין לדרוש ממנו כי ימשיך בעבודתו" (ראה סעיף 11א לחוק), כמו למשל שינוי מספר ימי העבודה של העובד שכתולאה הפסיד העובד מקום עבודה נוסף שהיה לו (ראה דב"ע תשנ"א-10-3 פד"ע כ"א 238), או שינוי מקום העבודה (לחזור גיאוגרפי אחר (ראה דב"ע 12-3 פד"ע ב 112), או הלנת שכר מתמדת (ראה דב"ע 210-3 פד"ע כז 514) או העסקת עובד בתנאים הנופלים מהטורמות הקבועות בחוקי העבודה (ראה דב"ע לח"ו 4-3 פד"ע י 309). על הגדרת התפטרות זאת כפיטורין מדד המעביד, עיי' "לז אריה" סי' נח.

ובנידון דידן שהתובע חתם לפני כמה שנים על הלהרת ויתור זכויות, וגם לא ברור מי חייב בחוב הפיצויים על העבודה בחברות הקודמות שהחליפו שמות, וכמו שיצאר להלן, מ"מ נראה לחייב את המעביד בפיצויים לפני משורת הדין, וזה על פי מה שנתבאר בגמ' ב"מ סוף פרק שני (פג א) אמרו ליה עניי אן וטרחינן כולה יומא וכפינן לן מידי, א"ל זיל הב אגרייהו, א"ל דינא הכי, א"ל אין וארחות לדיקים תשמו. וכתב המרדכי שם סי' רנז שאף כפינן לקיים הלכה זו על לפני משורת הדין, וכן פסק הצ"ח סי' יב שכן נוהגים בכל צ"ד בישראל לעשות בדבר ראוי וכוון ואע"פ שאין הדין כן. עיי"ש. ועיי' טור ריש סי' שד, ופמ"ש סי' שלג ס"ק ג בשם מים חיים. ועיי' תשו' רמ"ן או"ח סי' טו דרביס לריביס להתנהג כאלם שחוב ומחוייב להתנהג לפני משורת הדין, ומוסד יש לו דין נכסי רבים, ועיי' שו"ת מחזה אברהם ח"י"מ סי' א ותשובות רמ"ן או"ח סי' טו. ועיי' פס"ד ירושלים כרך ז עמ' קטו וכרך א עמ' קלד שלפיכך כשדניס בין עובד למעביד, ובין הנהלת ח"ת לבין מלמד, יש לכוף את המעביד לשלם למלמד

לפנים משורת הדין. ועיי' מנחת יצחק ח"ו סי' קסז.

ג. בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סי' עז פסק דכל שחתם ידו יולא עליו גובין ממנו מצני חרי, דאפילו לכשתמיני לומר דכשאינו יודע לקרות לא מתחייב, מ"מ מסתמא אני אומר כל שהוא חותם ודאי קרא ואח"כ חתם ומאן לימא לן שאינו יודע וכו' כיון דאפשר ידידע חזקה כיון דחתם ידע וקרא וכו', דחזקה שכל החתומים יודעים הם לקרות, דכיון דאין להם לסמוך על קריאת אחרים, אף אנו נאמר שלא חתמוהו עד שקראוהו. ועוד וכו' שאפילו כשהמלוה מודה לו שאינו יודע לקרות אי"כ שיש עדים שחתם עד שלא קראו מ"מ מתחייב הוא עתה בכל מה שכתוב בו כיון דלא חש לקרותו וסמך על הכופר, שכל הסומך על נאמנות של אחרים הלא הוא גומר דעתו להתחייב בכל מה שיאמר מי שהאמין על עלמו"ו והיינו טעמא דשליש וכו' והרי הוא חייב בכל אותו חיוב. ע"כ. וכן פסק בשו"ע סי' מה סעי' ג לענין שטר בחתימת ידו, וסי' סא סעי' יג לענין כתובה. ועיי' "שורת הדין" כרך ג עמ' רעה ואילך.

ובנידון דידן שטוען הרב א' שחתם על המסמך צלי לקרוא אותו ולא ידע שחתם על ויתור זכויות, דצרי עומדים בצמירה לדברי הכנה"ג סי' קמז הגב"י ח שהקשה סתירה דצברי הרשב"א, שצח"א סי' תרכט כתב שאינו נאמן לומר שלא הבין הכתובה דחזקה שהעידו עדים בע"פ ועל פיו חתמו בו, וצב"י אלף קטו כתב הרשב"א שטענה יפה היא צמה שאמרה שלא הבינה בכך ולא שמעה ואכן שהדי שאין כלה מרגשת צמה שכתב בכתובה וכיוצא בדברים אלו סומכת היא בכך על אחרים. ותירץ הכנה"ג דשאני בתשו' תרכט שהוא עיקר החיוב, אבל בתשו' אלף קטו אינו אלא המיילדים של הקרקע שיחד לה בכתובה, עיי"ש. מפירש בכנה"ג שעל עיקר החיוב אינו נאמן לומר שסמך על דברי אחרים, ודוקא על גבולות הקרקע נאמן.

ובשחתם על חוזה עבודה חדש שנוסחו היה קבוע לכל העובדים, והוגש לכל העובדים לחתימה, ובו נאמר "שאין להם תביעות כלפי החברה לא בעד משכורות ולא בעד הטובות שונות", לכאורה יש ביד העובד לטעון שכיון שהיה החוזה בנוסח קבוע לכולם, לא היתה כוונתו לווייתור מוחלט על כל זכויותיו מהעבר, ונכתב רק לאפשרא דשטרא, וכמו שכתבו הב"ש והח"מ סי' 5 ס"ק לד צ"ש, וס"ק כו בח"מ, דעת הרשב"א שהוצא בשו"ע שם סעי' ח, לענין שטר מצרחת שכתוב בו "מתנה גמורה מתנה חלוטה מתנה עולמית", שעכשיו שהכל כותבין כן, אם לא כתוב "וכך אמרה לנו בפירוש", נראין הדברים שאפשרא דשטרא הוא, שאי אפשר לומר באשה שדעת בנוסח השטרות שכתבי שטרות מורגלים לכתוב, אלא אם רואים שידעה ולא מיחתה, אע"פ שלא אמרה בפירוש אפשר לומר שתהא מתנתה קיימת. וב"כ בשו"ת הרשב"א ח"א סי' תתא, הוצא צב"י אבהע"ז סי' סו, בלשון הכתובה "אפילו מגלימא דעל כתפאי", דכיון שהורגלו הכל לכתוב כן מסתברא דשופרא דשטרא הוא ואין דעת שכתבו דדוקא ויפשיטום ערומים. וכן מצינו בפרישה אבהע"ז סי' עה לענין תנאי שבכתובה שלא יוציאה ממדינה למדינה, שאם התנה עמה לפני כן שיוציאה למקומו, לא כיוון לעקור התנאי שפירשו לפני כן, כי לא נכתב אלא לאפשרא דשטרא.

אמנם נראה שלא ביטל הרש"א ההתחייבות שקבל על עצמו בשטר משום שפרא דשטרא אלא כשהתחייבות היא נגד השכל הישר, כמו בגלימא דעל כתפאי שאין דעתה שכתבו דיוקא ויפשיטוס ערומים, או כמו שטר מצרחת שכתב מתנה גמורה מתנה חלוטה וכו', שאין לך אדם שיתן כל נכסיו וימות ברעב, או כשהלשון בשטר הוא נגד תנאי מפורש לפני כן, כמו שלא יזיזנה ממדינה למדינה אחר שהתנו במפורש שזיזינה לתקומו, שאז כתב הפרישה שלא כתב כן אלא לאופרא דשטרא, אבל אם אין לשון השטר שומר תנאי מפורש או את השכל הישר, לשון השטר קובע אע"פ שרגילין לכתוב כן, עיי' שו"ת באר מים חיים סי' כד שהוצא בעור משפט סי' ה' וצפדי"ר כרך ה עמ' 62, ושו"ת מהרש"ס ח"ג סי' קכח (לפ"י) אין לר"ך למירון שכתב ידידי הגרש"ח דומצ שליט"א בפס"ד ירושלים כרך ז עמ' קלה).

וה"ה בנידון דידן שחזרה העבודה החדש שהחתימה החברה את העובדים בכלל סעיף ויתור על הטבות שכר שונות, אע"פ שהיה זה נוסח אחד לכל העובדים, אין זה סעיף שנוגד את השכל הישר או הסכס מפורש שקדם לו ומה שהתחייבו לשלם הטבות שונות היה כשהחברה היתה תחת שם אחר, ועכשיו זו חברה חדשה שאתה לא היה הסכס להיפרך, ולכן לשון החוזה מכריע וקובע, ואין לעוד תביעות בגין שכר או הטבות שכר שלא שולמו לו בשנים שלפני כן.

ולענין חוב הפיזיים, תלוי בהגדרה של חוב זה, שאם זה הסכון של העובד בתקופת עבודתו, יתכן שגם זה כלול במחילה שלו, אבל אם הגדר הוא משכורת נוספת, י"ל שזמן החיוב הוא רק לאחר הפיטורין, ולא היה כלול במחילה שלו. ונראה שבענין זה יש לחייב את המעביד או מן הדין או לפנים משורת הדין.

ד. בחוק פיזיים פיטורים התשכ"ג-1963 סעיף 1(ב) נאמר: עובד שעבר ממקום עבודה למקום עבודה אלא אותו מעביד ונתחלפו המעבידים במקום העבודה הנוכחי, זכאי לקבל פיזיים פיטורים מהמעביד הקודם בעד תקופת עבודתו אלא או במקום העבודה הקודם כאילו פוטר העובד ביום חילופי המעבידים. וראשונה ע"א 175/62 שעלם העברת המפעל ממעביד למעביד אין לראותה כפיטורים, וממילא אין המעביד חייב במקרה זה בפיזיים פיטורים. אך אם התחלף המנהל באותו מקום עבודה, ראה דב"ע תש"ן 105/3-3 אין בחילופי המעבידים כדי לפגוע בזכויותו של העובד לתבוע מהמעביד השני, אם יפטר בו בעתיד, פיזיים פיטורים בגין כל שנות עבודתו באותו מקום עבודה, כולל פרק הזמן שעבד אלא המעביד הראשון ונראה "דיני עבודה", בן ישראל, כרך ז עמ' 745).

אמנם אם לבסוף התפטר העובד מעצמו בגלל הפרת החוזה עמו, שדינה כפיטורין זכאי לפיזיים, חייב המעביד האחרון את פיזיים פיטוריו עבור כל השנים בהם עבד בחברה, כולל עבור הזמן שעבד אלא המנהל הראשון, וכי"ל. נמלא שכתב התביעה בתיק זה כלפי המעביד הראשון הוא בטעות, שהרי המעביד האחרון הוא שחייב - אם חייב - בפיזיים הפיטורין, ולא הראשון.

אלא שבנידון דידן לא ברור האם שינוי שם החברה נעשה בגלל פשיטת רגל של החברה הקודמת ולא נותרו לה נכסים, או ששינוי השם נעשה מסיבות אחרות ואז נכסי החברה הישנה ערבים להתחייבותה,

עיי משפטיך ליעקב חייב עמי קפא.

ה. עיי פס"ד ירושלים כרך צ עמ' רד משער משפט סיי קיז ס"ק א (על התחייבות חברה בע"מ אם יש לה תוקף מחייב כיון שאין שעבוד נכסים בלא שעבוד הגוף, ומנהלי החברה אינם מתחייבים באופן אישי, עיי פד"ר כרך ו עמ' 322 ואילך).

אברהם דוב לויז.

ב

שאלה לדין

האם המחילה על הפיצויים הוי מחילה, או שזו מחילה בטעות.

תשובה

מקור דין מחילה בטעות הוא בב"מ נא א: איתמר האומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה רב אמר יש לו עליו אונאה ושמואל אמר אין לו עליו אונאה. לימא רב דאמר כר"מ ושמואל דאמר כר' יהודה, דתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת ותנאו בטל, דברי ר"מ, ר' יהודה אומר דדבר שבממון תנאו קיים. אמר לך רב אנא דאמרי אפילו לר' יהודה, עד כאן לא קאמר ר' יהודה התם אלא דידעה וקא מחלה, אבל הכא מי ידע דמחיל. ופרש"י מי ידע דאיכא אונאה, הוא סבור דאין בו אונאה.

עוד איתא שם בגמ' ב: בד"א בסתם אבל במפרש מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני מוכר לך במאתים יודע אני שאינו שזה אלא מנה, ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה, וכן לוקח שאמר למוכר חפץ זה שאני לוקח ממך במנה יודע אני בו ששזה מאתים ע"מ שאין לך עלי אונאה, אין לו עליו אונאה. מבואר דאם מפרש שאף שידוע לו שיש בזה אונאה מ"מ מוחל על זה, הרי זו מחילה, ורק אם אינו יודע אם יש בזה אונאה או לא הדין בזה דמחילה בטעות לא הוי מחילה.

והנה יש לעיין מה הדין בשאומר המוחל שעכשיו אינו יודע האם תכירו חייב לו או לא, אך אפילו אם תכירו חייב לו מ"מ הוא מוחל, האם הוי מחילה או לא, דייל שכיון שבאותה שעה אינו ברור לו שיש חיוב לאו שמה מחילה.

וכתב בזה במנח"א שותפות ס' ו' דנחלקו בה הראשונים, וז"ל: וראיתי שדבר זה במחלוקת שניה בין הראשונים נ"י, דאיצטא שמדברי התוס' בר"פ הכותב הכי מוכחא [דאינו מחילה] שכתבו גבי הדיא דפריך תלמודא לרב דאמר הלכה כרשב"ג ופרכינן וסבר רב תנאו קיים והאמר רב ע"מ שאין לך עלי אונאה יש לו עליו אונאה, והקשו בתוס' מאי פריך שאני התם דלא ידע דמחיל, ותיראו דהיי לא ידע שמתו אשתו

קודם. ע"כ. הרי שאע"פ שזה נחרלה ואמר שאם תמות אשמו קודם לא ירשנה אע"פ כיון דלא ברירא ליה ההיא שנתא שנתא תמות חייה קודם אין מחילתו מחילה, וכמו כן יש ללמוד בניד"ד, אבל הריטב"א ז"ל שם בחידושי חולק על דברי התוס' וכתב דכל כה"ג לא קרינא ליה דלא ידע ומחיל, שלא אמרו כן אלא בשתם מקח שחשב שאין בו אום אונאה אבל זה כבר ידע שיהיה ראוי לירש את אשמו ומיתה שכח, ואפ"ה מחל ותנאו קיים, אלו דבריו. וגם הרב מהר"ר בללאל ז"ל הביא בחידושי משום ריב"ש דבאונאה דוקא הוא דאמרינן לא ידע דמחיל היינו מפני שהוא סבור שאין בו אונאה כלל דסבר אנה דיקנא דיקני אלין אשו כמה דיהיבנא. עכ"ל.

והביא שם עוד שדעת הרשב"א כשיטת התוס' דאינה מחילה, ש"כ הרשב"א בשו"ת ח"ב סי' רעה, וז"ל: ואפילו לא נאנס כלל וסבור שאין לו בידו יותר ומלא שיש לו, מחילתו בטלה, דכל דלא ידע לא מני מחיל, וכדאיתא במציעא ובבתרא ובשאר דוכתי. ואע"פ שהוא כותב לו הריני מוחל לך כדלא שגי ודלא אנוס כדרך שנהגו כותבי טופסי שטרות לכתוב, אין בדבריו כלום עד שיאמר מרצו שלא בשום אונם יודע אני שיש לי בידך יותר, וכדתניא מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני מוכר לך במאתים יודע אני בו שאינו אלא אלא מנה ע"מ שאין לך עלי אונאה, אין לו עליו אונאה, וכן לוקח שאמר למוכר חפץ זה שאני לוקח ממך במנה יודע אני בו שהוא אונאה ע"מ שאין לך עלי אונאה, אין לו עליו אונאה, ומדייק מדבריו במתניא שם שאע"פ שכלבו של זה היה שאפילו אם המלא ימלא שיש לו בידו יותר מזה הרי הוא מחול לו, אע"פ אין מחילתו מחילה. וכן הביא משו"ת מהרי"ט ח"א סי' קג שכתב לפסוק בזה כדעת התוס', וז"ל: והקשו התוס' מאי פריך שאני התם דלא ידע ומחיל, ומירצו דהתם נמי לא ידע שנתמו אשמו קודם שימות הוא, והתם ודאי לא היה התנאי אלא שאם תמות היא בחייו לא יירשנה, ונתרצו בדבר בראותה שנה "בלב שלם" ואע"פ יש לבטל דבריו לפי שלא היה צרור לו שנתמו היא בחייו, וכל שלא היה צרור לו אינה מחילה אע"פ שראותה שעה נחרתו בלב שלם. ע"כ.

ועיי' באמרי בינה חו"מ דיני דיינים סי' כ אות יח שהאריך בזה והביא דעות הפוסקים בזה, והביא מדברי הרמב"ן בהשגות על הרמב"ם, יבואר בצעה"ת שער סד, שגם הוא ט"ל כדעת הרשב"א הגו' דאינה מחילה.

ועוד שם הביא חידוש גדול יותר מדברי הרמ"ע מפאנו שהוצאו בכנה"ג וכן בחי' הרעק"א סוף סי' יב, דט"ל כדעת הרשב"א דלריך דוקא שיהיה הפך מפורש, ואלי"כ אין זו מחילה, ואף כשיודע שחבירו חייב לו יותר אם אינו מפורש לא הוי מחילה. אכן כתב ריש בזה מחלוקת הפוסקים, עיי"ש.

ולהלכה כתב שם באמרי בינה וז"ל: ומ"מ לדינא היבא דשניהם לא ידעו דחייב לו ביותר אף שנתברר אח"כ שחייב לו ביותר, אך אם אינו מפרש סכום כך וכך אין מוליחין מידו, וכמבואר מדברי הריטב"א וגם הרשב"א י"ל דמדודה בזה, ואף אם חבירו יודע שיש לו בידו יותר ג"כ ל"ע לדינא אם אינו יכול לומר קים לי, וכמו שמלמד המחנ"א, וגם די"ל שכן דעת הריטב"א והרמב"ן. ע"כ.

לפי"ז בניד"ד כשהתם שמוותר על הזכויות, שהרי כלל אינו צרור שכולל גם פיוזיים שהרי יתכן שכלל לא יהיו לו פיוזיים כיון שיתכן שלא יפטרנו אותו, וכן שהחברה תפסיד ועוד כיו"צ סיבות, שכידוע הפיוזיים אינו דבר צרור, א"כ בשעה שחתם שהוא מוותר על כל הזכויות יש לרון שאינה מחילה כיון שלא ידע אם יהיו פיוזיים, וכפי שכתב האמרי בינה, ואם תפס לא מפקינן מיניה כיון שיכול לטעון קים לי כפי שמלמד

המחנ"א דאף אם בזאתה שעה היה זה בלב שלם, מ"מ כיון שאינו דבר ברור אין זו מחילה. מיהו זה דוקא אם תפס לא מפקינן מיניה מאס דהוא מוחזק, אמנם אם עדיין לא תפס, וכניד"ד, לכאורה אין להוציא מיד המוחזק.

אכן נראה בזה דהפועל איקרי מוחזק גם בעוד שלא תפס ממש, וזה עפ"י מש"כ הרעק"א סי' שלא סעי' א על דברי השו"ע: השוכר את הפועלים וא"ל להשכיס ולהעריב מקום שנהגו שלא להשכיס ושלא להעריב אינו יכול לכופן אפילו הוסיף על שכרן כיון שלא התנה כן בשעה ששכרן. וכתב הרעק"א: ואם יש הכחשה ביניהם דהבעה"צ אמר להשכיס ולהעריב והפועל מכחישו אין הבע"צ נאמן אף שהוא מוחזק כיון דטענתו נגד המנהג, כההיא דלעיל סי' של, ע"י ירושלמי כאן לפני משה. ע"כ. והיינו דראיימו ממה שכתב בשו"ע סי' של סעי' ה: טען הארזים שהתנה שיטול החלי ובעל השדה טען שלא התנה אלא ליתן לו השליש, הולכין אחר מנהג המדינה. ע"כ. ומוכיח מזה הרעק"א שמי שטוען נגד מנהג המדינה לא איקרי מוחזק, וראיימו לזה מהירושלמי צ"מ פ"ו ה"א: השוכר את הפועלין וכו' אמר רב הושעיה ז"ל המנהג מבטל את ההלכה, אמר רבי אימי כל המוציא מחצירו עליו להציא ראייה חוץ מזה. ולפענ"ד הכוונה עפ"י מה שכתב בשו"ת תה"ד סי' שיט דלכך אין הולכין צממון אחר הרוב דלהוציא ממון ציעין ראייה והיינו עדים, ורובא לאו ראייה היא, עיי"ש, ולזה אמר חוץ מזה, דלענין מנהג לא צעיי ראייה ורוב סגי, וגם לפי מש"כ הרמב"ן צמלחמות גבי רובא דמסבלי דרוב שהוא בחיוב וטבע מודה שמוחל דהולכין אחר הרוב, א"כ המנהג שהוא בטבע אין צריך ראייה ורוב סגי. ע"כ.

ומדבריו יש ללמוד לניד"ד דבכל מקום שהוא מנהג אנו דניס שרוב בני האדם אין מוותרים בזה, ואולינן בזה אחר הרוב ולא אחר המוחזק, וכיון שכן, צפויי פיטורין שהוא מנהג יש לדון בזה עפ"י הרוב, ואין אומרים בזה הממעה, א"כ איקרי א' מוחזק, וכיון שאין הפיזיים ידועים כגו' לכן המחילה על זה לאו שמה מחילה, וחייב צ' לשלם לו הפיזיים.

מרדכי אייבלר.