

## יסודות חיובי ממון ביחסי מעביד ועובד

### ראשי פרקים

- א. חיוב מדין מזיק-גרמי
- ב. הפסד עבודה כהזק
  - 1. דעת קצות החושן ("שבת" באדם)
  - 2. הסבר המחנה אפרים (הפסד ודאי = גרמי)
  - 3. דעת נתיבות המשפט (תקנת חכמים)
- ג. תחילת עבודה כקנין
  - 1. שיטת הרמב"ן
  - 2. שיטת הרא"ש
- ד. סמיכות דעת ללא מעשה קנין
- ה. פסיקת הלכה
  - 1. חזרת בעל הבית
  - 2. חזרת פועל
- ו. הפסקת עבודה כתוצאה מאילוצים (אונס)
- ז. "ספינה סתם ויין זה"
- ח. סיכום

### פתיחה

בגמרא בריש השוכר את האומנים (ב"מ עה) מבואר שהטילו חיוב כספי על כל פועל או בעה"ב, שחוזר בו מהסכם עבודה. הן על הפועל, שפגע בעבודת בעה"ב והן על המעביד, שהפסיד לפועל יום עבודה. השאלה העקרונית שברצוני לברר היא האם בתשלום זה מחויב מצד הלכות נזיקין או שזו תקנת חז"ל. לשאלה זו יש השלכות מעשיות:

- א. מהו גובה הפיצוי, האם השכר שהוסכם, או השכר שיכלו להרויח?
- ב. האם הפיצוי מותנה בהפסד ממשי של עבודה אחרת?
- ג. שאלה למדנית, האם ניתן להגדיר את הפסד העבודה כהזק ממשי של הפועל?

בחלק השני של המאמר נעסוק בברור חזרת המעביד מהעסקת העובד עקב הכרח חיצוני, שאלה שנגזרת מהדיון הראשון.

במשנה בתחילת פרק "השוכר את האומנין" נאמר: "השוכר את האומנין והטעו זה את זה אין להם זה על זה אלא תרעומת". בגמרא מבואר שכונת המשנה לביטול העבודה ע"י כל אחד מהצדדים אלא שלא נגרם הפסד ולכן ישנה רק תרעומת. אבל המשנה ממשיכה "ובכל דבר האבד וחזרו בהם... שוכר עליהם או מטען". דבר האבד הוא מצב שבו העבודה נצרכת מיד, וכעבור זמן אין לה כבר משמעות. כגון ששכר נגנים לנגן בפני הכלה, וכשהגיע זמן החתונה הם חוזרים בהם ואינם רוצים לנגן. במצב זה רשאי המעביד לשכור פועלים חדשים אפילו בעלות גבוהה יותר משל הראשונים, והפועלים הראשונים חייבים להוציא מכסם ולשלם את ההפסד שגרמו לבע"ב.<sup>1</sup> מהלכה זו נלמד, שהפועלים נושאים באחריות להפסד הממוני שנגרם עקב הפסקת העבודה.

בגמרא (ב"מ עו, א) ישנה התייחסות מפורשת למקרה אחר – כאשר המעביד חוזר בו ומבטל את העסקה. "הלכו פועלים לשדה ומצאה שהיא לחה, משלם להם שכרם משלם" (כפועל בטל) רואים אנו, שגם המעביד צריך לשאת במשמעות הממונית של החלטתו לבטל את העסקה.

#### א. חיוב מדין מזיק - גרמי

מדברי התוספות (עו, ד"ה אין להם) עולה שהחיוב הוא מדין מזיק. דברי התוספות מוסבים על הבדלי הדינים המופיעים בברייתא שם:

השוכר את האומנים והטעו זה את זה אין להם זה על זה אלא תרעומת. במה דברים אמורים שלא הלכו, אבל הלכו ולא מצאו תבואה... נותן להם שכרם משלם.

במקרה ראשון המעביד חוזר בו עוד לפני שהפועלים התחילו בעבודתם. הדין הוא, שהפועלים אינם זכאים לפיצוי ממוני, ויש להם רק "תרעומת". לעומת זאת במקרה השני, כאשר הפועלים כבר התחילו בעבודתם, כגון שהלכו כבר לשדה, הדין הוא, שהם מקבלים את כל שכרם (כפועל בטל). התוספות יצאו

---

<sup>1</sup> כך לפירוש הרא"ש. אבל רש"י פירש, שרק אם כבר הספיקו לעבוד חלק מהעבודה, והתחייב המעביד לשלם שכרם, רק אז מנכה המעביד משכרם את ההפסד שנגרם לו.

מתוך נקודת הנחה, שבשני המקרים נגרם הפסד לפועלים (הם אינם יכולים לעבוד באותו היום).

לכן שואלים התוספות: למה במקרה שעדיין לא הלכו הפועלים לשדה (ועדיין לא התחילו בעבודה) הדין הוא שבעת"ב פטור? מדוע לא יתחייב המעביד מדין גרמי? (ומצאנו חיוב מדין גרמי, הנגרם בדבור בלבד, כגון "המראה דינר לשולחני ונמצא רע"). התוספות מסיקים, שאכן המעביד מחוייב מדין גרמי בהפסד הנגרם לפועליו. חלוק הדינים בברייתא נובע רק מהבדל מציאותי – כאשר הפועלים עדיין לא התחילו בעבודה, מסתבר שימצאו עבודה חדשה, ולכן לא יהיה נזק. אבל כשכבר הלכו לשדה, עבר זמן עד ששוב אין צורך בפועלים, ולא ימצאו עבודה חדשה. למדנו מדבריהם שישוד החיוב הוא אדם המזיק בגרמי.

הרמב"ן בחדושו על ב"מ (שם) מביא כמה נפקא מינות מכך שחיוב הפועלים הוא מדין מזיק:

א. התנאי הראשוני לחיוב הוא הפסד עבודה בפועל, אם ישנה אפשרות למצוא עכשיו עבודה אין הם יכולים לדרוש את שכרם.

ב. הפיצוי לפועלים יהיה רק לפי שווי העבודה שהפסידו (דהיינו השכר שהיו יכולים להרוויח באותו היום), גם אם השכר שנקבע בינם לבין המעביד היה גדול יותר. הסבר הדבר הוא, שחיוב מזיק הוא על מה שהיו יכולים לעבוד בזמן הזה. ואם כן אין שום משמעות בנושא זה לסיכום שהיה בינם לבין בעל הבית.

ג. על מנת שנוכל לחייב את המעביד, על הפועלים להוכיח שאכן היתה להם אפשרות לעבודה אחרת. שהרי אם לא היתה להם אפשרות כזאת, אין כאן דין מזיק, וכמו בכל חוב המוציא מחברו עליו הראיה.

## **ב. הפסד עבודה כהזק**

התוספות הזכירו בלשונם חיוב גרמי. קצות החושן (שלג, סק"ב) הקשה על דברי תוספות, מההלכה שהמבטל כיסו של חברו פטור. משמעות הלכה זו היא, שמניעה רווח אינה מוגדרת כמעשה הזק גמור, אלא נידונה רק כגרמא, ו"גרמא בנזקין – פטור". לכאורה גם במקרה שלנו, המעביד רק גרם לעובדיו הפסד עבודה, וזוהי רק מניעת הרווח!

יש לציין שיש מחלוקת ראשוניים בהסבר ההבדל בין גרמי לגרמא, יעויין בתוספות ורא"ש בב"ב כג, א. הסבר ריצב"א הוא:

כל היזק המצוי ורגיל לבא קנסו חכמים.

אם כך ניתן לבאר שחכמים חייבו גם כשההזק הוא מניעת הרוח בלבד. יתכן שהיתה בזמנם תופעה של ביטול הסכמי עבודה וחייבו חכמים מדין גרמי.

### 1. דעת קצות החושן ("שבת" באדם)

קצות החושן באר את התוספות על פי חדוש התורה בדין שבת. אדם המזיק אדם חייב בתמשה דברים, ואחד מהם הוא תשלום על בטול המלאכה (מניעת הרוח) כל זמן המחלה. הגמרא בפרק החובל מבארת, שחייב זה קיים בפני עצמו, גם כשאין חיובי נזק אחרים (כגון שקשר את חברו בחבל, ולא נגרם לו מכך שום נזק אלא רק הפסד זמן עבודה). זוהי גזרת הכתוב מיוחדת באדם החובל בחברו על אף שבעצם הנזק הוא גרמא ובדרך כלל הוא פטור **כאן** חידשה תורה שחייב (מה שאין כן במבטל כיסו של חברו שפטור). בנידון שלנו, חיוב בעל הבית הוא מדין שבת, שהרי בגללו אין הם יכולים לעבוד באותו היום.

אלא שעדיין לשון התוספות צריך ביאור. התוספות כתבו שיש לחייב את בעל הבית רק **לדעת רבי מאיר**, הדין דין גרמי. מדיוק דבריהם נשמע שלרבנן יהיה פטור. וזה קשה הרי חיוב שבת, שעליו דבר הקצות – נוהג לכולי עלמא! (גם לרבי מאיר חיוב מדין שבת מוגדר כגרמא בעלמא, ובכל זאת חייבה התורה מדין שבת) וא"כ לשון התוס' קשה. ונראה להסביר את הדבר על ידי חילוק בין מעשה הנזק, לתוצאות הנזק. חדוש התורה לחייב בתשלום שבת מתייחס לתוצאת הנזק – הפסד מלאכה. על זה חדשה התורה, שישנו חיוב. אבל מעשה ההזק נשאר בגדרים הרגילים של נזיקין. מניעת הפועל מהעבודה יכולה להעשות על ידי מעשה גמור כגון שתפסו בידיו. לעומת זאת במקרה שלנו הפועל הפסיד את עבודתו רק בגלל שסמך על דיבורו של בעה"ב. בהע"ב לא עשה שום דבר בידים ולכן כאן שהנזק נגרם על ידי דבור ולא על ידי מעשה, אפשר לחייב רק לדעת רבי מאיר. הסבר זה מצאנו בדברי הרא"ש (סי' ג בפרק החובל), המחלק בין שבת שבטלו בידים (כגון שהכניסו לחדר וסגרו בתוכו), לבין שבת בגרמא (כגון שהיה כבר בחדר, וסגר עליו את הדלת) – שאז הדין הוא שפטור.

ומצאתי לקצות"ח עצמו (שפ"ח וכן שסג, ג) שכתב כע"ז וז"ל: "דאע"ג דאשכחן חיוב תורה בשבת וריפוי, היינו היכא דעשה מעשה בגופו, דאז חייב

בריפוי ושבת הנעשה ע"י מעשה בידיים אבל היכא דתחלתו לא נעשה אלא ע"י גרמא, אדם באדם נמי פטור".

להסבר הקצות, יש השלכה מעשית חשובה: חיוב שבת קיים רק באדם שהזיק אדם, ולא באדם שמזיק כלים. ולכן אדם שיזמין משאית לעבודה, וברגע האחרון יבטל את ההזמנה, על אף שנגרם הפסד לבעל המשאית – בטול הזמנות אחרות – לא ניתן יהיה לחייבו על ביטול עבודת המשאית<sup>2</sup> אלא רק על ביטול עבודת הנהג, ואכן זוהי מסקנת קצות החושן לפי התוספות. אם ביטול ההזמנה נעשה לאחר שכבר היה קנין שכירות מצד המזמין – לכו"ע חייב בשכרו מדין שכירות – שו"ת נוב"י ת"י סי' נו.

(דרך אגב נתן ללמוד מהסבר זה מהו הגדר של חיוב גרמי לדעת התוספות. ישנה שאלה: האם גרמי נדון כאדם המזיק בגופו, או כעין אדם המזיק בממונו? סוף סוף ההזק אינו בידיים, ומצד שני ברור שהחיוב שייך לאדם המזיק. השאלה היא האם דינא דגרמי שוה לגמרי לאדם המזיק (אף באונס?) או שלא לגמרי הושוה דינו מהטעם דלעיל. אחת הנפקא מינות משאלה זו היא, האם אדם המזיק בגרמי יחוייב בארבעה דברים. הטור בסי' שח הביא בשם הרמ"ה לפטור. נראה שדעתו היא, שאין להחשיב גרמי כאדם המזיק בגופו – או שסבר כדעת הריצב"א (ב"ב כג, ב), שחיוב גרמי יסודו הוא קנס חכמים. דעת הרמב"ן לעומת זאת היא שגרמי נידון כאדם המזיק ממש וחייב מעיקר הדין בכל ארבעת הדברים (קונטרס דרנא דגרמי, ולכן חייב אף בגרמי דבהמתו דנחשב ממש כוחה דלא כנמוקי יוסף בפרק הפרה). ומדברי תוספות אצלנו עפ"י הסבר קצוה"ח מוכח ממש כדעת הרמב"ן, שחיוב דין גרמי נדון כאדם המזיק בגופו ולכן חייב אף על שבת).

והנה הסברו של הקצות בדברי התוספות נראה דחוק. משום שתוספות לא הזכירו "שבת" כלל.<sup>3</sup> ואף מדברי הגמרא יש להקשות על הקצות. כי אחת

<sup>2</sup> עיי' תוסי' גיטין מב, ב ד"ה ושור אינו משלם אלא נזק. בשו"ת בית אפרים חו"מ סי' ה, באר דבריהם שאין שבת בשור כאשר משלם נזק (כי השבת כלול בתשלום הנזק) אך כשאין תשלום נזק משלם עבור השבת. ועפ"י באר דברי רמ"ה (הובאו בטור שו"מ שסג) שהגוזל בית העומד להשכיר חייב. אמנם, קצוה"ח בסי' שסג התקשה בדברי הרמ"ה ואזיל לשיטתו (הערת עורך).

<sup>3</sup> יש ליישב הערה זו שכן הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי (פרק ה) דן ביחס בין דינא דגרמי לדין שבת: "ואי קשיא – לרבנן דלא דייני דינא דגרמי היכי מחייב, והרי גורם הוא לבטלו ממלאכתו וכו'! לא קשיא דכיון דהזיקיה מההיא שעתא היא דאפסדיה, עד דפתח ליה וכו'". הרי שהרמב"ן זיהה שבת עם גרמי (באופן שרבנן מודים לר"מ) ולכן אין קושי מלשוון תוסי' שלא הזכירו "שבת" (ולמדתי דבר זה מדברי שו"ת דברי חיים חו"מ סי' מב ע"ש). (הערת עורך).

הדוגמאות בברייתא המחייבת את המעביד בתשלום לפועלים היא "הלכו חמרים ולא מצאו תבואה". ההבנה הפשוטה היא, שהמעביד משלם את כל שכרם (כפועל בטל), וזה כולל את המחיר של השבתת החמורים מעבודה (שהרי ודאי שהסכום המקורי כולל תשלום עבור השמוש בחמורים). והרי כבר הבאנו לעיל, שמטעם "שבת" אין לחייב על השבתת החמור וא"כ למה עליו לשלם את שכר החמור? ניתן לתרץ את חיוב התשלום על שכר החמורים על פי דברי מחנה אפרים (הלכות גזלה סימן יא). לדעתו יש לדון את האומן עם כלי אומנותו כדבר אחד, ולכן כל ההפסד נחשב כנוקי אדם,<sup>4</sup> וחייבים מטעם שבת.<sup>5</sup>

## 2. הסבר המחנה אפרים (הפסד ודאי ודינא דגרמי)

מחנה אפרים עצמו (שם), הציע הסבר אחר בדברי התוספות. אכן כוונת התוספות היא לחיוב גרמי, ועל אף שאין כאן אלא מניעת הרווח, אין זו גרמא. רק כשהרווח מסופק – שאפשר שלא ירוויח – זה נחשב לגרמא ופטור וזו היא הדוגמא של מבטל כיסו של חברו. אבל כשהרווח הוא ודאי – הרי זה גרמי. ולכן אם הפועלים הפסידו עבודה ודאית – נחשב הדבר למזיק בגרמי.<sup>6</sup> נראה שזו היא דעת הרמ"א (רצב, ז) מחייב על מניעת רווח, וכבר עמד על כך בש"ך שם.

## 3. דעת נתיבות המשפט (תקנת חכמים)

הסבר נוסף לדברי התוספות כתב בעל נתיבות המשפט (שלג, ג). הוא התקשה לפרש את דברי התוספות כפשוטם. לדעתו, אין לחייב מדין גרמי כאשר אין כוונה להזיק. והרי כאן אין המעביד מתכוון להזיק. עוד הקשה, אם אכן חיוב גרמי קיים, מדוע הפועלים, כשחזרו בהם, מחוייבים רק בחלק מהנזק שגרמו למעביד (בדבר האבד) – עד ארבעים וחמשים זוז (עח, ב) אע"פ שהנזק שנגרם

<sup>4</sup> הקצות עצמו בדאי חולק על סברה זו של המחנה אפרים, יעוי"ש.

<sup>5</sup> אולי ניתן לדמות דברי המחנ"א למש"כ החזו"א (ב"ק סי' יד אות יב והועתק להלכות שביעית כה, לח) שהעושה מלאכה בשבת ע"י כלי או בע"ח חייב (אם כך דרך המלאכה) ולכן אם פרש מצודה בשבת וצד אח"כ חייב (ותמה על המג"א שנקט לא כך ע"ש), ולכן כשכך דרך המלאכה (ע"י הבהמה) הכל מתייחס לאדם (הערת עורך).

<sup>6</sup> לגישה זו השלכות נוספות למעשה בשו"ת פנים מאירות (ח"א סי' פב) הסיק מחיוב התשלום לפועל שאינו מוצא אפשרות להשתכר, לנידון בתשובתו: אדם שעשה עצמו תגר וקנה ומשך ברזל מסוחר ע"מ למכור ביריד. כשנתבע לשלם טען שלא נתכוון לקנות אלא לתפוס הברזל בגין חוב ובעל הברזל טוען שכעת אינו יכול למכור סחורתו כי הסתיים היריד. הפנים מאירות פסק שחייב לשלם הנזק ולמד כן מדין פועל וכנ"ל. (הערת עורך).

לבעה"ב גדול יותר? והרי גם אותם יש לחייב מדין מזיק! להבנתו, החיוב בשכירות פועלים אינו מדין מזיק אלא יסודו בתקנת חכמים, חז"ל תקנו לחייב כל אחד החוזר בו. כדבריו משמע מפירוש רש"י (עו, א) – "הואיל ואנוס הוא, אין לקנסו". נראה מלשון רש"י, שזהו קנס חכמים. אבל דוחק לפרש כן בדברי התוספות. יש להעיר על עיקר הנחת הנתיבות שהניח כדבר פשוט שאין לחייב מדין גרמי כאשר אין כוונה להזיק, נראה שהדבר תלוי בשאלה מהו חיוב גרמי. אם חיוב גרמי הוא קנס חכמים – ניתן להבין שאכן לא קנסו חכמים את מי שלא התכוון להזיק אבל אם חיוב גרמי הוא מעיקר הדין כאדם המזיק – הרי אדם מועד לעולם. ואכן הש"ך בסימן סו (ס"ק פב) פסק, שגרמי חייב אף כשאינו מתכוון להזיק. (וקצ"ע, שהרי שיטת הש"ך עצמו היא, שגרמי הוא קנס חכמים – סי' שפו). יש להוסיף, שמדברי התוספות נראה, שהגורם היחיד לחיוב בשכירות פועלים הוא גרמי. שהרי, כפי שהזכרנו לעיל, תוספות תלו את חלוקי הדינים בברייתא בשאלה המציאותית, האם נגרם הפסד לפועלים. והם מאנו לפרש שתחילת המלאכה נחשבת לפעולת קנין היוצרת חיוב על השוכר. לעומתם, הרא"ש בפסקיו, על אף שהזכיר את חיוב גרמי, פרש אחרת את הברייתא. עמד על כך בספר מחנה אפרים (הלכות שכירות פועלים סי' ד).

## ג. תחלת עבודה כקנין

### 1. שיטת הרמב"ן

הרמב"ן בחדושו לפרק השוכר את האומנים (עו, ב) הסביר שיש גורם חיוב נוסף והוא קנין על ידי תחילת העבודה. הרמב"ן מסתמך על אותה ברייתא שהביאו התוספות. הברייתא מבדילה בין חזרת בעל הבית קודם לתחילת המלאכה, שאז אין על בעה"ב חיוב ממון כלפי הפועלים, לבין מקרה שהתחילו בעבודה "הלכו חמרים ולא מצאו תבואה, נותן להם שכרם משלם" (כפועל בטל). כתב הרמב"ן –

כשם שאר דברים נקנין בקנין, כך שכירות פועלים נקנית בתחילת מלאכה... ונשתעבד לו בעל הבית בתחילת מלאכה.

כשפועל מתחיל בעבודתו, פירוש הדבר שהוא סומך על הבטחת המעביד לשלם לו את שכרו. מצד השני, המעביד סומך על עבודת הפועל, ואינו מחפש עובדים אחרים. סמיכות הדעת המשותפת יוצרת חיוב משפט הדדי, ולכן כל צד אחראי על כך שנוי מהחשכם.

החידוש לדינא גדול: אף אם לא נגרם הפסד לפועלים (כגון שלא היו מוצאים עבודה) יחוייב בעל הבית בשכרם, מכח ההסכם שביניהן. כמובן, אין כוונת הרמב"ן לומר, שכביכול הפועל קונה בקנין את המטבע שיוחד לו לשכרו. מטבע נקנה רק במעשה ממשי (משיכה, הגבהה או אגב קרקע) ולא בחליפין. אם כן מנין לו לרמב"ן שקנין התחלת עבודה מועיל למטבע? ועוד לפי זה צריך היה הרמב"ן להוסיף תנאי, והוא שהמטבע קיים בשעת המלאכה, ומיוחד לפועל. לכן צריך לומר שכוונת הרמב"ן היא לקנין היוצר שעבוד הגוף, הן על הפועלים והן על המעביד. על המעביד שעבוד לשלם את שכרם, ועל הפועלים לשלם את ההפסד אם לא יעבדו. בדומה לכך מצאנו "פסיקה" במשיכת מטלטלים. הקונה חפץ ע"י משיכה הרי הוא חייב את תמורתו, בדיוק כפי שסוכם. הקנין מחייב את הפרעון המיוחד עליו הסכימו הצדדים. וזה לשון הנמוק"י (ב"מ כז בדפי הרי"ף): "מי שמשך חפץ מחברו והתנה ליתן לו כור חיטים חדשים, חייב ליתן לו כפי שפסק". אף כאן תחילת עבודת הפועל היא כעין משיכת החפץ ולכן נוצר חיוב על בעה"ב. (יש לעיין האם שעבוד הפועל מוגדר רק כהתחייבות כספית או אפילו קנין בגופו בדומה לעבד, ועיין קצוה"ח שלג,ה שקנין הנעשה בשעת ההסכם אינו קנין דברים).

## 2. דעת הרא"ש

לאחר שהרא"ש הביא את דברי התוספות על חיוב גרמי, הוסיף הרא"ש:

"מיהו נפקא מינא במאי דהלכו, למקום (=למקרה) שאין הפועלים מוצאים להשתכר (שלא יכלו למצא מקום עבודה אחר), ושכרן בעל הבית הזה היום, דהוי התחלת מלאכה, ונותן להם שכרם כפועל בטל".

נראה לפרש את דברי הרא"ש כדעת הרמב"ן.

למדנו, שעקרונית יש אפשרות לקבל את שני החיובים. נזיקין, וקנין עבודה. אלא שכל גורם חיוב וגדריו המיוחדים. דין מזיק כשיכלו למצוא מקום עבודה אחר והפסידו אותו בגלל השוכר הזה וקנין עבודה מחייב כאשר לא יכלו למצוא מקום עבודה אחר ובעצם לא הפסידו כלום.

## ד. סמיכות דעת ללא מעשה קנין

מדברי בעל הגהות אשר"י והריטב"א נראה, שישנה הרחבה לרעיון של קנין עבודה. אם לעיל ראינו שקנין עבודה תלוי במעשה, מדבריהם נראה, שעצם



הדיבור וההחלטה ההדדית על העבודה ועל שכרה היא הגורם המחייב. וזה לשון הריטב"א:

כל שהבטיח לחברו וסמך חברו עליו, ואלמלא הבטחתו לא היה בא לו שום הפסד, חייב לשלם.

ומפורש יותר בדף עד, ב ד"ה האי:

שזה הבטיחו וסמך עליו ונתן לו מעותיו על דעת כן, הרי הוא חייב לשלם לו מה שהפסיד בהבטחתו, דבהיא הנאה דסמך עליה משתעבד לו מדין ערב, וזה ענין שכירות פועלים, שחייבין לשלם לבעה"ב מה שהפסיד כשחזרו בהם, או שבעה"ב חייב לשלם להם מה שהפסידו. דכיון שסמכו זה על זה נתחייבו זה לזה במה שיפסידו.

החיוב הוא מדין ערב,<sup>7</sup> ואף בדבור בעלמא ישנו חיוב ללא מעשה קנין!

הראשונים כבר דנו מה יוצר את חיובו של הערב. למדנו בב"ב קעג: "בההיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה". מה היא תפקידה של ההנאה? ליצור את החיוב או רק לסלק את החסרון של האסמכתא? מדברי הריטב"א ברור שהגורם מחייב הוא סמיכות הדעת ההדדית, היא גורמת להנאה ולרצון להשתעבד. לכן אף כשאין נתינת כסף על פי הערב, עצם זה שבעה"ב לא מחפש פועלים אחרים ומראה בכך שהוא סומך עליהם שיעשו את המלאכה, זה הופך אותם לערבים כלפיו.

גם מדברי הגהות אשר"י נראה, שדבור הוא גורם מחייב: בגמרא ב"מ (עח,א) מבואר שהשעור המכסימלי לסכום שאפשר לגבות מהפועלים כאשר חזרו בהם בדבר האבד הוא "עד ארבעים וחמשים זוז". זהו השעור שרגילים בעלי בתים להוסיף משום דבר האבד (רמב"ן שם). בעל הגהות אשר"י הקשה, מדוע פשוט לגמרא שישנה הגבלה כל שהיא? הרי צריך לחייב את הפועלים לשלם את כל ההפסד, מדין מזיק! ותרץ, "דמיירי באותו ענין שלא גרמו לו שום הפסד, כגון שהפשתן היה שרוי כבר, ובשעה שהשכיר אלו לא היו אחרים מצויים. ומכל מקום, כיון שנשכרו לו כבר, צריכים לעשות". מפורש בדברי הגהות אשר"י, שאף שאי אפשר לחייב את הפועלים מדין מזיק – שהרי הם לא גרמו לו את ההפסד – יש לחייבם – "כיון שנשכרו לו כבר". הגהות אשר"י לא הזכיר קנין כלשהו, מתוך ההקשר של ההג"ה נראה, שמדובר עוד לפני

<sup>7</sup> בענין התחיבות בדבור יעויין בבית יוסף סי' מ, שם מבוארת מחלוקת הרמב"ם ושאר הראשונים, האם אפשר ליצור התחייבות בדיבור.

תחילת המלאכה, לכן נראית כוונתו כדברי הריטב"א לעיל – ההסכמה מחייבת.

בנקודה אחרת ישנה מחלוקת בין הריטב"א והג"א. הריטב"א סובר שבכל גוונא אין לחייב יותר מארבעים זוז. וזה לשונו "א"ת למה אינו שוכר עליהם אל כדי כפל בלבד? י"ל דמסתמא היינו דאסיקו אדעתיהו שאם לא יוכלו לעשות שימצא לעולם פועלים בכפל שכרן, ועל זה בלבד הבטיחוהו". נראה שלריטב"א החיוב הוא רק מדין ערב ולכן אפשר להגביל את סכום הערבות, להגהות אשר"י ישנם שני חיובים: ערבות המוגבלת לחמישים זוז, ומזיק המחייב בכל הנזק. השולחן ערוך (סי' שלג) לא פסק כהגהת אשר"י. שהרי סתם בדין דבר האבד (סעיף ו), שיש לחייב את הפועלים רק עד ארבעים וחמישים זוז. משמעות דבריו היא, שאף שנגרם למעביד נזק גדול יותר, אי אפשר לחייב את הפועלים יותר, ודלא כהג"א. (אעפ"כ השי"ך (סי"ק כח) הביא את דברי הג"א לעניין אחר ולמד מדבריו שהפועלים חייבים גם במקרה שהם לא גרמו לנזק (יעויין רעק"א בב"מ עד שהשיג).

## ה. פסיקת ההלכה

### 1. חזרת בעל הבית

השולחן ערוך (סי' שלג) חילק את הפסק לשני סעיפים שונים. בסעיף א התייחס לפועל שהחל בעבודתו ואז חזר בו בעה"ב. הדין הוא שעליו לשלם להם שכרם (כפועל בטל, ובתנאי שבעה"ב פשע). משמעות הפסק היא שאף אם לא נגרם לפועלים שום נזק, חייב הוא בשכרם (כן כתב שם הסמ"ע סק"ו). אם כן השו"ע קיבל את חידושו של הרמב"ן להלכה – גם במקרה שאין הפסד לפועלים, כגון שלא היו מוצאים עבודה – אעפ"כ אם התחילו במלאכתם, הרי נתחייב בעל הבית בשכרם (אמנם אם מוצאים הפועלים עבודה עכשיו, אין בעל הבית חייב בשכרם).

בסעיף ב מתייחס המחבר לפועל שעדיין לא התחיל במלאכתו. וזה לשונו "אם היו נשכרים אמש ועכשיו אינם נשכרים כלל ה"ז כדבר האבוד להם ונותן להם שכרם כפועל בטל". כאן ישנו תנאי ברור לחיוב – הפסד עבודה. מכיון שלא התחילו במלאכתם אין קנין והחיוב הוא רק מדין מזיק. וכן פירש הסמ"ע בסק"ח. לדבריו פסק המחבר גם כדעת התוספות, שיש גם חיוב מדין גרמי (על כל המשמעויות המתחדשות מכך).

אלא שהנימוק של המחבר הוא, "שדבר זה הוא **אבוד להם**", ונחלקו האחרונים בכונתו: הסמ"ע (סק"ח) פירש – משום דינא דגרמי. שני הדינים שהביא שולחן ערוך מוסברים לפי דבריו להפליא. חיוב אחד הוא מדין נזיקין, ולכן הוא מותנה בהפסד הפועלים, וחיוב שני הוא מדין קנין עבודה, המותנה בתחילת המלאכה בלבד. וזו בעצם שיטת הרא"ש שהזכרנו לעיל.

לעומתו סוברים רעק"א וקצות החושן,<sup>8</sup> שהמחבר דקדק בלשונו, והזכיר "דבר האבד", דוקא משום שזהו נימוק חדש השונה מדין מזיק. נימוק זה כבר הוזכר בדברי הראשונים כגון הנמוק"י "כי היכי דפועלים מחייבי ליה לבעה"ב בדבר האבוד ה"נ מחייב להו לפועלים" הם הבינו שהגורם המחייב הוא **ההסכם** ולא מדין מזיק. ישנו הסכם הדדי - בעה"ב יפוצה בדבר האבד לו, והפועלים יפוצו בדבר האבד להם.

לדבריהם החידוש פה גדול יותר מדעת הרמב"ן, גם ללא התחלת עבודה עצם הדיבור מחייב. זו היא, בעצם דעת הריטב"א שהובאה לעיל, אלא שאין הכרח שאכן החיוב מדין ערב אפשר מתקני"ח.

רעק"א בגליון שולחן ערוך ביאר, שאין לחייב משום גרמי אלא רק משום דבר האבד.

לדעתו, דבר האבד זוהי סברה **במקום** חיוב נזיקין ולכן השו"ע פסק רק את הטעם הזה (לדעה זו, בטול מלאכה הוי גרמא, וכמו שכתבנו לעיל). להבנתנו בדברי הש"ך (סי"ק כח), דבר האבד **אינו** מותנה בתחילת מלאכה, אלא בעצם ההסכמה (כדעת הגהת אשר"י), ולכן הוא נשאר בצ"ע על פסק שולחן ערוך. למה כשאין תחילת מלאכה החיוב הוא רק אם היו מוצאים עבודה, הרי דבר האבד מחייב מעצם ההסכמה אף שאין הפסד? לדברינו שהמתבר נוקט כרא"ש שאין סתירה בין שני הטעמים א"ש, אכן החיוב בסעיף מדין מזיק ורק כשישנה התחלת מלאכה ישנו קנין המחייב וזהו סעיף א.

קצוה"ח משיג אף הוא על פסק השו"ע, אבל מכיוון אחר. הוא מביא את תשובת מהר"ם, הכותב מפורשות שהפסד עבודה הוא רק גרמא, לפ"ז האפשרות היחידה לחייב היא מדין ההסכם. אלא מהתשובה הנ"ל עולה שכל ההסכם מחייב רק לאחר תחילת העבודה ורק אם אכן נגרם נזק לפועלים, זו היא האומדנא של ההסכם. לדעתו יש לפסוק כתשובת מהר"ם אף נגד שולחן ערוך, ולכן יש לחייב רק כשמתקיימים שני תנאים: ישנו הפסד לפועלים, וגם

<sup>8</sup> וזה לשון קצות החושן "שכירות נקנה בדיבור" (סימן ס סק"ב).

התחילו בעבודה. בכל מקרה אחר, יכול בעל הבית המוחזק לטעון "קיים לי כמהר"ם" ולהפטר.

## 2 חזרת הפועל

אסור לפועל לחזור בו מעבודתו בדבר האבד (חו"מ שלג, ה). אם בכל זאת חזר בו הפועל, אפשר להטעותו (ולחציע לו שכר גבוה יותר, אף ללא כונה לשלם) או לשכור פועלים אחרים במקומו והוא יחוייב בשכרם. השו"ע מגביל את סכום התשלום לפועלים החדשים "עד חמישים זו"ז".

כבר נתבאר שהגבלה זו אתי שפיר רק לדעות שאין לחייב את הפועל מדין מזיק אלא מתקני"ח. (מזיק חייב בכל הנזק!). אכן הרמ"א משיג על המחבר וז"ל: דוקא בדבר האבוד שאינו ממון, אבל בדבר האבוד של ממון צריך לשלם לו כל הנזק! אם כן הרמ"א מחייב בתשלום כל הנזק.

יש לשאול על השו"ע למה בעה"ב החוזר בו, נחשב מזיק ומשלם את כל שכרם, ופועל החוזר בו אינו מוגדר כמזיק?

נראה שדעת המחבר שיש לחלק בין הזק ישיר להזק עקיף. כשהפועלים מפסידים עבודה, בעצם הוא מפסיד להם את כוח העבודה הקיים בהם וזהו הפסד ישיר, לעומת זאת בדבר האבד לבעה"ב הפועלים רק מנעו את הצלת הממון. המשנה הביאה דוגמא של העלאת הפשתן מהמשרה. הפועלים לא העלו את הפשתן ועל ידי כך הוא ניזוק. מבחינת הפועלים זהו גרמא בעלמא ולכן חיובם הוא רק מתקני"ח או מדין ערבות.

הערה נוספת בדעת השו"ע: המחבר התנה את כל חיוב הפועלים בכך "שהיה מוצא פועלים אחרים לשכור, כששכר את אלו". אם חיוב הפועלים הוא מדין מזיק ובכל מקרה לא היה בעה"ב מוצא פועלים אחרים מובן שיש לפוטרים. אבל אם החיוב הוא מדין ערבות או תקני"ח מהו הצורך בתנאי זה (נתה"מ סק"יב).

ומצאתי לריטב"א שכתב שאף שהחיוב מדין ערבות מ"מ קיימת אומדנא בשעת קבלת העבודה. האומדנא היא שהפועלים מקבלים ע"ע ערבות רק אם הם הגורם היחיד להפסד. אם גם ללא קבלת הערבות היה נגרם הפסד (כי אין פועלים אחרים) אז אין התחייבות מצדם לתשלום.

## ו. הפסקת העבודה כתוצאה מאילוצים (אונס)

כבר נתבאר, שעם תחילת המלאכה נוצרה התחייבות הדדית בין העובד והמעביד. [כשהמעביד רצה לחזור בו מיזמתו – הדין הוא שאם בכך נגרם נזק לפועלים, אסור לו לחזור, ואם חזר ישלם כל שכרם (כפועל בטל)].

נשאלת השאלה: האם גם כאשר ישנו הכרח להפסיק את העבודה, מסיבות שאינן תלויות במעביד, האם גם במקרה כזה ישנה התחייבות של המעביד? מצד דיני נזיקין נראה שאין לחייבו, על אף שנגרם הפסד לפועלים. כי הנזק קרה באונס, וכשהחיוב הוא מדין גרמי, אין לחייב באונס, ולא נאמר בזה הכלל – "אדם מועד לעולם בין ער בין ישן" (סי' שפו, ש"ך סק"ה).

ברם ישנם סוגים שונים של אילוצים. סוג אחד פוגע בעובד, והוא נאלץ לחזור בו (חולי וכדומה). במצב כזה, מובן שלא יקבל את כל שכרו, שהרי הוא הגורם המבטל. בנוגע לתשלום שכר על מה שהפועל כבר הספיק לעבוד, כתב בנתיבות המשפט (שלה סק"ג) – שרק אם בעל הבית נהנה ממש ממה שנעשה, רק אז ישלם לפועל את שכרו. אבל אם לא נהנה, כגון שהפועל נשלח למקום מסוים להביא לשם חפץ, וחלה וחזר באמצע הדרך – לא יקבל את שכרו.

סוג שני פוגע במעביד. כגון שהנמען חלה והעסקה בוטלה ואז יש לדון: מצד אחד הפועל רוצה להמשיך בעבודתו, ומצד שני המעביד אנוס, והוא מוכרח לבטל את העסקה. במצב כזה יקבל הפועל את שכרו על מה שכבר עבד, אף על פי שבעל הבית לא נהנה מזה כלל (נתיבות המשפט שם).

ולענין תשלום לעובד על מה שלא עבד – הרא"ש בפסקיו (ב"מ פרק ששי סי' ג) ובעקבותיו הרמ"א (סי' שלד) ניסחו שני כללים:

1. **כלל ראשון:** "כל אונס דלא איבעי ליה לאסוקי אדעתיהו, לא פועל ולא בעל הבית, אי נמי תרוייהו איבעי להו לאסוקי אדעתיהו, פסידא **דפועלים**". על אף שהלכו הפועלים למקום העבודה, וכך נוצר על ידם קנין העבודה, אף על פי כן אנחנו אומדים את דעת המעביד, שלא התכוון להתחייב למקרה של אונס. וכעין זה מצאנו בחו"מ רכה, ג "אונס שאינו מצוי – לא עלה על לב המוכר דבר זה הפלא בעת שהתנה, הוא הדין לכל תנאי ממון, אומדין דעת המתנה".

2. **כלל שני** – "היה לו להתנות": הכלל השני בעצם יוצא מתוך הראשון ומתייחס לידיעה בלעדית של המעביד. כאשר הוא בלבד מודע לאפשרות של הפרעה היכולה להפסיק את העבודה – הוא חייב. מקור הדין הוא בגמרא (עו, א) – "האי מאן דאוגיר אגירי לדוולא (פרש"י – להשקות שדהו), ופסק נהרא

(פירש"י – ממנו משקין), אי לא הוה רגיל דססק (הנהר) – פסידא דפועלים. הוה רגיל דפסק – אי בני מתא נינהו – פסידא דפועלים. בני מתא אחריתא – פסידא דבעל הבית". נמק הרא"ש (שם) – "איבעי ליה לבעל הבית לאתנויי". המעביד מוגדר כפושע (לשון שו"ע שלג, ב) כאשר איננו מידע את הפועלים על אפשרות הפסקת העבודה. דין זה שבגמרא, הוא סיוע גדול להבנת הרא"ש והרמב"ן שהזכרנו לעיל. אי אפשר לבנות את יחסי עובד מעביד רק על הלכות נזיקין שהרי במקרה הנדון בגמרא, סוף סוף המעביד אנוס. הנהר התיבש בניגוד לרצונו. והרי אין לחייב מדין גרמי במקרה של אונס? האם מחמת העובדה שהוא בלבד ידע על אפשרות זו הוא נהפך למזיק?! יותר נראה, נוצרה התחייבות סתמית בין הצדדים, החוזר בו יפצה את חברו ולכן יש לדון - מה כוללת ההתחייבות. הסברה היא, שבדרך כלל אין ההתחייבות כוללת מקרי אונס, ולכן אם הפועלים רוצים פצוי אף במקרי אונס – עליהם להתנות על כך במפורש. אבל כאשר הפועל לא יודע על אפשרות אונס כזו – מוטל על המעביד להתנות בפרוש על מנת להפטר אם לא עשה כן אזי התחייבותו הסתמית כוללת אף מקרה אונס. בסברה זו משתמש המהרי"ק מובא ברמ"א (שלג, ה). המהרי"ק נשאל, האם פועל העובד חנם רשאי לחזור בו, בדבר האבד? תשובתו היתה, שמותר לו לחזור בו. כי היות והיה על המעביד לצפות לאפשרות כזאת (שהרי חברו עושה לו טובה ואפשר שימלך) היה המעביד חייב להתנות "ואיהו דאפסיד אנפשיה".

## ז. "ספינה סתם ויין זה"

על אף שהרא"ש ובעקבותיו הרמ"א סתמו להלכה, שבכל אונס בעל הבית פטור (אלא אם כן "הוה ליה לאתנויי"), יש מקרה מפורש בגמרא, שבו אף באונס בעל הבית חייב. הגמרא בדף עט, א מספרת על אדם ששכר ספינה להעביר יין, ובאמצע הדרך הספינה עם היין טבעה. הדיון הוא האם בעל הספינה (= הפועל) יקבל שכר על חלק הדרך שלא עשה. הגמרא תולה את הדבר בלשון ההסכם. אם בעל ספינה לא התחייב דוקא על ספינה מסוימת (בלשון הגמרא – "ספינה סתם") – יקבל את כל שכרו (כפועל בטל), על אף שלא השלים את עבודתו. מבחינתו הוא יכול להביא ספינה אחרת ולהשלים את עבודתו.

תוספות במקום הקשו, מדוע לא לא יפטר בעל היין, הרי הוא אנוס, כיון שאין לו יין ויש לדונו כמו כל מעביד שנאנס! תרצו תוספות תרוץ מקומי – בשם ריב"ן. יש הבדל בין פועל שהתבטל ממלאכתו לספינה שטבעה. כי

במקרה של הספינה – המשכיר הפסיד את ספינתו. (והשייך (שא סק"ב) כתב, שהעיקר כדברי התוספות). החזון איש (ב"ק ס"י כג ס"ק יב) באר את דברי התוספות: כל הפלגה בלב ים כרוכה בסיכון של טביעת הספינה. ולכן אנו אומדים, שהתחייבות לתשלום השכירות קיימת גם אם טבעה הספינה. על דעת כן שכר בעל הבית את הספינה.<sup>9</sup>

בחדושי רעק"א שם מוצאים אנו יסוד אחר. לדעתו, כשיש קנין גמור (מעבר לקנין של התחלת המלאכה) בין שני הצדדים, חייב המעביד לשלם את שכרם **אף אם הוא אנוס**. וזה לשונו:

התחלת המלאכה הוי רק **קצת** קנין, ולכן היכא דחוזר בו מחמת האונס, אין ידו על התחונה. מה שאין כן בקנין ממש, כבר נתחייב להם. אפשר דהוי **פסידא דבעל הבית**.

באור דבריו הוא, שקנין גמור מחזק את ההסכם עד אומדן דעת של התחייבות גמורה ללא תנאי. לכן במקרה של הספינה כשהיתה מסירה החיוב יחול גם באונס. (אפשר שזו גם כוונתו של הראב"ד בגיטין עד, ב יעווי"ש).<sup>10</sup>

מוצאים אנו שני ראשונים, שעשו לעיקר את הסוגיה הזו, כנגד הסוגיא בדף עז הפוטר באופן ברור ביטול עבודה מסיבות אונס.

המרדכי ב"מ פרק ששי (שנו) הביא בשם רבנו יואל – "היכא דמת הנער בחצי שנתו, יכול המלמד לתבוע כל שכרו. מצי אמר ליה, הב לי בנך ואלמדנו!" ומוכיח את סברתו מהגמרא הני"ל, שבעל הספינה אומר "הב לי יינד".

גם הרשב"א בתשובה (הביאה ב"י בסימן שלה סק"ג), חייב את בעל הבית לשלם על סמך טענה מעין זו "הב לי את אביך ואשמשנו". הרשב"א נשאל על מקרה שבו נשכר נער כדי ללוות אדון אחד לעיר אחרת. באמצע הדרך נאלץ האדון לחזור חזרה לעירו, ואף נפטר שם. הרשב"א פסק, שהיורשים חייבים בכל שכרו של הנער (כפועל בטל). הנמוק הוא טענת הפועל – בידי לקיים את ההתחייבות. הרשב"א מביא ראיה מהגמרא הני"ל. במקום שביד בעל הספינה לקיים את תנאו – אף על פי שבעל היין אנוס, עליו לשלם. סברה זו בודאי מעידה על תביעת הפועל מדין התחייבות ולא מצד נזק.

<sup>9</sup> עוד הביא בשם הריטב"א ששכירות ליומא כממכר ולכן נחשב כהפסיד השוכר את שלו. וכ"כ הגרצ"פ פרנק בחידושים על השי"ס בחסבר דברי תוסי (והרי קנה חלק בספינה ושלו אבד).

<sup>10</sup> כך כתבו בפד"ר ו עמ' 185.

על עצם הסברה הזאת קשה מהגמרא עז, א הפוטרת מתשלום לפועלים כשבעל הבית אנוס, וזוהי בעצם קושית התוספות שהזכרנו. בישוב שתי הסוגיות כתב בשו"ת חכם צבי הנוספות (סי' לג), שלדעת הרשב"א, הגמרא בדף עז, א הפוטרת באונס מדברת כשעדיין לא התחילו הפועלים בעבודתם, ואז חיוב בעל הבית הוא רק מטעם מזיק. וחדושו של הרשב"א הוא כשהתחילו כבר בעבודתם, שאז יש לחייבו מצד הקנין.<sup>11</sup>

והנה הסמ"ע בסימן שלה סק"ז הביא את תשובת הרשב"א שהזכרנו. והדבר תמוה, כמו שהעיר בגליון רעק"א שם. הרי שולחן ערוך (שלד, ד) לא קבל את סברת הרשב"א. שהרי הוא פסק – בניגוד לסברת המרדכי – שבמקרה של תלמיד חולה אין חובה לשלם למלמד שלו, על אף שהמלמד טוען – אני יכול לקיים את התנאי!

כך יש לתמוה גם על הבית יוסף. מה ראה להביא את הרשב"א בסימן שלה? הרי הסימן הזה אינו עוסק בהפסקת עבודה, אלא בפועל שקיים את כל שליחותו. הסימן הזה מחדש, שאף אם המעביד לא נהנה בפועל מהעבודה – כגון ששלח את הפועל להביא חפץ והחפץ לא היה שם – בכל זאת עליו לשלם את שכר הפועל.

לכן נראה לפרש את כוונת הסמ"ע והבית יוסף באופן אחר. הרשב"א שם ביאר טעם נוסף לחייב לשלם לנער את כל שכרו. זמן שכירות הנער הוא לזמן שהאדון בדרך, על זמן זה נתחייב בעה"ב לשלם שכר מושלם ולכן על אף שהאדון קצר את הדרך – הנער השלים את כל עבודתו. ויתכן שכוונתם של בית יוסף ושל הסמ"ע בהביאם את תשובת הרשב"א היא להביא דוגמא לכך, שסיום המלאכה אינו מוגדר לפי התכנון המקורי. יסוד זה עולה מהגמרא ב"מ נח, א – "נשבעים לגזברים". הגמרא שם מסיקה, שהשבעה היא כדי ליטול את שכר הליכתם. על אף שהשקלים אבדו בדרך, בכל זאת נוטלים השלוחים את שכרם. לכאורה בני העיר אנוסים הם, ולכן אין בידם לגמור את תנאם. ומדוע יתחייבו לשלם? לסברת הרשב"א – הדבר מיושב. שומר שכר נשכר מראש רק למשך הזמן שהחפץ נמצא. ולכן כשאבד החפץ (באונס), זה עצמו נקרא שהשלים את עבודתו, ומגיע לו שכרו.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> ובנתיבות המשפט סי' שלה סק"א תרץ באופן אחר, עיי"ש.

<sup>12</sup> נראה שראיה זו תלויה במחלוקת אחרונים. דעת בעל נתיבות המשפט (שה, א) ששכר השליחים אינו שכר שמירה אלא שכר שליחות ולדבריו אין הוכחה מסוגיא. ואדרבא יש להבין מדוע נוטלים שכרם כשלא הגיעו ליעדם (ירושלים), אכן הנתיבות (שלה, ג) כותב שהתלשום הוא רק עבור מה שהלך; אכן מהמחנה אפרים (שומרים סי' כב) ניכר שלדעתו



## ח. סיכום

לאור כל חלוקי הדינים שהבאנו, מתבקשת ההרחבה של הרמב"ן והרא"ש ליחסי עובד מעביד: ישנו מעין "חוזה מכללא", שקיומו הוא בתחילת המלאכה. הסבר התוספות להסתפק רק בדיני נזיקין הוא נסיון קשה, הן מבחינת דיני נזיקין, והן מבחינת דיני עובד ומעביד. ראינו שישנם ראשונים שהרחיבו את ההתחייבויות ההדדיות אף למקרה אונס, אלא שאין הלכה כמותם.

השולחן ערוך הביא את חדושו של הרמב"ן להלכה: גם במקרה שלא היה הפסד לפועלים – אם התחילו בעבודתם, חייב בעל הבית בתשלום כל שכרם כפועל בטל.

התשלום המדובר הוא שכר שמירה ונראה שכן מוכח מלשונו של רש"י בד"ה "הכא בנושא שכר... והא כיון דשומר שכר יש עליו לשומר... ולא שמר לא לא השלים עבודתו אין לו ליטול שכר". (הערת עורך)

## הרה"ג רבי גדליה רבינוביץ שליט"א

אדמו"ר ממונסטרישצ'ה

### בין תשעה באב ליום הכיפורים<sup>1</sup>

איתא בגמרא פסחים (נד,ב) אמר שמואל אין תענית ציבור בבבל (הואיל ואין צריכין לגשמים, אם גוזרין על דבר אחר אין חומר תענית ציבור נוהג בו לאכול מבעוד יום, וליאסר במלאכה, ושאר חומרי האמורים שם) אלא תשעה באב בלבד, למימרא דסבר שמואל תשעה באב בין השמשות שלו אסור (באכילה ובמלאכה, דמחמירין על ספיקו כדאמרינן בתענית ציבור, ושמואל קא משוי תשעה באב כתענית ציבור), והאמר שמואל תשעה באב בין השמשות שלו מותר, וכי תימא קסבר שמואל כל תענית ציבור בין השמשות שלו מותר, והאנן תנן אוכלין ושותין מבעוד יום, למעוטי מאי, לאו למעוטי בין השמשות (ספק), לא למעוטי משחשיכה (ודאי, אבל על ספיקו לא מחמירין) וכו'. דרש רבא עוברות ומניקות מתענות ומשלימות בו כדרך שמתענות ומשלימות ביום הכיפורים, ובין השמשות שלו אסור, וכן אמרו משמיה דרבי יוחנן, ומי אמר רבי יוחנן הכי, והאמר רבי יוחנן תשעה באב אינו כתענית ציבור, מאי לאו לבין השמשות (לאכילת בין השמשות), לא למלאכה (של יום עצמו משתחשך ואשמעינן דבתענית ציבור אסור ובתשעה באב שרי), מלאכה, תנינא מקום שנהגו לעשות מלאכה בתשעה באב עושין, ובמקום שנהגו שלא לעשות אין עושין, ואפילו רבן שמעון בן גמליאל לא אמר אלא דכי יתיב ולא עביד לא מיחזי כיוהרא, אבל מיסר לא אסר (לאו למיסר אתא, אלא אם ירצה מי שאינו תלמיד חכם לעשות עצמו כתלמיד חכם וליבטל במקום העושין רשאי, ולא חיישינן דילמא מיחזי כיוהרא), אלא מאי אינו כתענית ציבור לתפילת נעילה (שבתענית ציבור היו מתפללין תפלת נעילה, כדתנן בפרק בתרא דתענית בשלשה פרקים בשנה כהנים נושאים כפיהן ארבעה פעמים ביום שחרית ומוסף ומנחה ונעילה, ואלו הן שלשה פרקים תענית ומעמדות ויום הכפורים).

וצריכים להבין מאי שנה תשעה באב מתעניות אחרות שאין בו תפלת נעילה.

ועוד יש לעיין בזה, דהא איתא בילק"ש (פרי פנחס רמז תשפב): אמר רבי לוי בכל חדש וחדש שבקיץ בקש הקב"ה ליתן לישראל מועד, בניסן נתן להם פסח, באייר נתן להם פסח קטן, בסיון נתן להם עצרת, בתמוז היה בדעתו

<sup>1</sup> שיחה שנאמרה בכולל, מנחם-אב תשי"ס.

ליתן להם מועד גדול ועשו העגל ובטל תמוז ואב ואלול, ובא תשרי ופרע להם ראש השנה ויום הכיפורים והחג, אי"ל הקב"ה לאחרים הוא פורע ושלל אינו נוטל תן לו יומו, ביום השמיני עצרת תהיה לכם עכ"ל. וכתב על זה בזרע ברך שני (פרי האזינו) ועדיין לא ידענו באיזה יום בחודש היה נקבע, אבל דבר זה נלמד לפע"ד ממ"ש בספר מאמרות על פסוק חג לה' מחר דכוונתו היה על י"ז בתמוז שהיה ראוי להיות בו חג כמו שיהיה לעתיד לבוא, ועליו נאמר צום הרביעי וצום החמישי יהיה לבית ישראל לששון ולשמחה ואלמלא היו חוטאים היה אותו יום מועד ע"ש כו', ומובן עם זה מ"ש במד"ר דאיכה רבתי איכה רבה (פתיחות יא) אלו זכיתם הייתם קוראים בתורה כי ביום הזה יכפר עליכם וגוי ועכשיו שלא זכיתם הרי אתם קוראים טומאתה בשוליה, אלו זכיתם הייתם קוראים בתורה מכל חטאתיכם לפני ה' תטהרו ועכשיו שלא זכיתם הרי אתם קוראים חטא חטאה ירושלים ע"כ, והוא לכאורה תמוה מה ענין זה לזה, אכן הוא מבואר מאד לדרכינו, דאלו זכיתם ולא חטאו בעגל הנה ביום שקוראים במגלת איכה ואומרים חטא חטאה וגוי' היו קוראים בו ביום ממש מכל חטאתיכם תטהרו, שהרי היה נקבע בו ביום יום הכיפורים דהיינו בעשירי בו, והוא ע"ד מה שאמרו רז"ל (תענית כט, א) דאמר רבי יוחנן אלמלי הייתי באותו הדור לא קבעתיו אלא בעשירי וכו', הרי להדיא דבעשר לחודש אב היו קוראים פסוק מכל חטאתיכם וגוי', אלא מפני שהיו חוטאים נהפך להם שקוראים אז חטא חטאה ונדחה יום הכיפורים לחודש תשרי, ועתיד לחזור להיות לששון ולשמחה וכמ"ש צום הרביעי וצום החמישי וגוי' וכנ"ל כו', ולפע"ד עדיין אמר במד"ר דאיכה רבתי במאמר הנ"ל אלו זכיתם הייתם קוראים בתורה אלה מועדי ה' ועכשיו שלא זכיתם הרי אתם קוראים על אלה אני בוכיה ע"כ, ור"ל דאם זכיתם הייתם קוראים בו ביום דהיינו בתשעה באב פרשת אלה מועדי ה' כמו שקוראים פרשה זו בכל המועדות, ועכשיו אתם קוראים בו ביום על אלה וגוי', דהיינו מגלת איכה תמורת אלה מועדי ה' שקוראים במועדים, ואם היו זוכים היה נותן להם אז מועד גדול והיו קוראים בו פרשת המועדים וכאמור עכ"ל הזרע ברך.

ועוד כתב החיד"א במדבר קדמות (מערי' ד' אות יד): אמור מעתה שלפי האמת ר"ה היה בתמוז ויוה"כ באב והיה דן הקב"ה בהם, וכן היו שומרים שם ועבר ואבותינו הקדושים כמ"ש הרב זרע ברך (ח"ג ס' וירא דף טו"ב), אלא בשביל העגל אשהויי אשתהו המועדים עד תשרי עכ"ל.

ולפי זה תגדל הקושיא עוד יותר, שהרי תשעה באב הוא מקביל ליוה"כ, שאילולי חטא העגל היה יום הכיפורים חל בתשעה באב, וא"כ כמו שביוה"כ מתפללים תפלת נעילה כך גם בתשעה באב יש להתפלל תפלת נעילה, ומה גם

שדינו כתענית ציבור שחייבים להתפלל בו תפלת נעילה. ובכלל צריכים להבין איך תשעה באב ויום הכיפורים מקבילים זה לזה.

והנה איתא בגמ' יומא (נד,א) דאמר רב קטינא בשעה שהיו ישראל עולין לרגל מגללין להם את הפרוכת, ומראין להם את הכרובים שהיו מעורים זה בזה (מדובקין זה בזה ואחוזין ומחבקין זה את זה כזכר החובק את הנקבה) ואומרים להן ראו חבתכם לפני המקום כחבת זכר ונקבה, ועוד איתא (שם, ב) דאמר ריש לקיש בשעה שנכנסו נכרים להיכל ראו כרובים המעורין זה בזה, הוציאון לשוק ואמרו ישראל הללו שברכתן ברכה וקללתן קללה יעסקו בדברים הללו, מיד הזילום שנא' כל מכבדיה הזילוה כי ראו ערותה. ומאידיך גיסא מצינו בכוונות האריז"ל שהייחוד הגדול ביותר של כל השנה הוא כאשר מקבלים בני ישראל עליהם עול מלכות שמים בסוף תפלת נעילה ואומרים ה' הוא האלקים שבע פעמים. ועוד איתא בכתבים של הרה"ק ר' פנחס מקוריץ נ"ע: לכך מתענין ביום כפור לפי שהוא כקודם החופה כמו שאמרו חז"ל אל תקרי מורשה אלא מאורסה, וביום כפור ירד משה עם הלוחות, ולכך מפירין נדרים קודם ואומרים כל נדרי, כדאיתא בנדרים (עב, ב): דרך תלמידי חכמים, עד שלא היתה בתו יוצאה מאצלו אומר לה [כל נדרים שנדרת בתוך ביתי הרי הן מופרין], וכן הבעל עד שלא תכנס לרשותו אומר לה כל נדרים [שנדרת עד שלא תכנסי לרשותי הרי הן מופרין שמשכתנס לרשותו אינו יכול להפר] עכ"ל, ויוצא מזה שמתפללים תפלת נעילה דוקא בשעת הייחוד הגדול שבין הקב"ה לכנסת ישראל, וא"כ שוב חוזרת השאלה שאם בשעת חורבן הבית היו הכרובים מעורים זה בזה שזה מורה על הייחוד בין הקב"ה לכנסת ישראל אז הרי הוא דומה ממש ליוה"כ, וא"כ אמאי אין מתפללים תפלת נעילה בתשעה באב כמו ביוה"כ.

והנראה לומר בזה הוא בהקדם מאי דאיתא בחי' הריטב"א יומא (שם): בשעה שנכנסו עו"ג להיכל מצאו כרובין מעורין זה בזה – הקשה הרב בן מגאש ז"ל דהא בב"ב (צט, ב) אמרינן שלא היו פניהם איש אל אחיו אלא כשהיו עושין רצונו של מקום ויש מתרצים דהתם בכרובין דמשה אבל הכא בכרובים דצורתא שבכותלים תמיד היו מעורין, ותימא דא"כ היכי אמרי' לעיל שהיו מראין להם כרובים דצורתא להראות חיבתן לפני המקום, והנכון כמו שפ"י הרא"ם ז"ל דהני נמי בנס היו מעורין עכשיו אלא שנעשה נס לרעה כדי לגלות ערותן עכ"ל. אולם הגם שלפי דברי הרא"ם מתורצת הרי"י מגאש, מיהו עצם דבריו קשים להבין, וכי משתמש הקב"ה במחווה של חיבה כדי לגלות קלונם של ישראל.

לכן נראה דעומק דברי הרא"ם יובנו ע"פ מאי דאיתא בכתבים הנ"ל: דבר זה שמעתי מר' נח יעקב ממאנישטרישט ששמע ממוהר"ר זי"ע ב[שם] הרב סוד גדול בענין שבשעת החורבן הוציאו את הכרובים והראו שהיו דבוקים כו', כי חיוב לפקוד את אשתו ביום יציאה לדרך, וכאן שהיה רוצה ליזול לאורחא רחיקא על כן היה פקידה גדולה שיצא נשמת משיח כו' והבן עכ"ל. ועוד איתא בכתבים הנ"ל במקום אחר: עיין מ"ש בשם ר' נח יעקב מענין הכרובים, וסיים וזהו שאמר הכתוב ואתה זנחת ותמאס התעברת עם משיחך עכ"ל. [ושוב מצאתי שכתב כן גם באגרא דכלה (פר' פקודי) בשם המגיד ממעזריטש זצ"ל. ועי"ע בבני יששכר (מאמרי חדשי תמוז אב מאמר ג אות א) ובאוהב ישראל (שבת חזון)].

וביארור הענין הוא שאע"פ שהחריב הקב"ה את בית המקדש והגלה את ישראל מארץ הקודש בכל זאת לא ניתק את הקשר עמהם, וכדכתיב (ישעי' נ,א) כה אמר ה' אי זה ספר כריתות אמכם אשר שלחתיה או מי מנושי אשר מכרתי אתכם לו הן בעונתיכם נמכרתם ובפשעיכם שלחה אמכם, וא"כ בתקופת הגלות אין כנסת ישראל נחשבת כגרושה מתקב"ה ח"ו אלא רק כאשה שבעלה יצא לדרך רחוקה, וכאשר הבעל יוצא לדרך הרי הוא חייב לפקוד את אשתו כדי להדק את הקשר שביניהם, וכן נהג הקב"ה עם כנסת ישראל, שלמרות שהגלה אותם מעל פניו מ"מ לא ניתק את הקשר שלו עמהם, ואף שהמצב הוא של הסתר פנים מ"מ הוא נמצא קרוב אליהם, והריחוק שביניהם הוא רק ריחוק מדומה.

וביותר מבואר הענין ע"פ מה שכתב בעקידת יצחק (פר' ניצבים שער צט) לבאר מאי דאיתא במדרש תנחומא (ניצבים ג): וכן אתה מוצא כשבקשו לפרוק עול שבעתו בימי יחזקאל מה כתיב שם, באו אנשים מזקני ישראל לדרוש את ה', א"ל בן כהן הקונה את העבד מהו שאוכל בתרומה, א"ל אוכל, א"ל אם חזר כהן ומכרו לישראל לא יצא מרשותו, א"ל הן, א"ל אף אנו כבר יצאנו מרשותו, נהיה ככל האומות, א"ל יחזקאל לישראל והעולה על רוחכם היו לא תהיה וגו' ואומר חי אני נאם א-דני אלקים אם לא ביד חזקה וגו', א"ל כל זמן שלא מכרו ברשותו הוא ואתם לא נמכרתם בדמים שנא' כי כה אמר ה' חנם נמכרתם וגו' עכ"ל. וכתב בעל עקידת יצחק שאע"פ שלחידידים יש בחירה חפשית, מ"מ לכלל ישראל אין בחירה חפשית, ואין הכלל כולו יכול לעזוב את ה' ולכפור בו, וכמו שלא שייך שהכלל כולו יאבדו את עצמם לדעת שהרי זה נגד טבעם, ואפילו אם יימצאו יחידידים שיעשו כן מ"מ זה לא שייך לכלל כולו. והכלל כולו אם ירצו לעזוב את דרך התורה והמצוה מ"מ ימלוך עליהם הקב"ה ביד חזקה ובחימה שפוכה ולא יניח להם לעזוב אותו. וביאר בעל

עקידת יצחק שזאת היא כוונת המדרש שטענו זקני ישראל שמכיון שחטאו בני ישראל כל כך עד שגירשם הקב"ה מאדמת ישראל אי"כ הרי זה כאילו יצאו מרשותו וממילא יהיו ככל הגויים, וענה להם הקב"ה שהוא לא מכר אותם וממילא דלא יצאו מרשותו, ואם לא יצאו מרשותו עדיין הם משועבדים אליו, והוא ימלוך עליהם בין אם הם רוצים בין אם אינם רוצים, ואם אינם רוצים ימלוך עליהם ביד חזקה ובחמימה שפוכה.

ועל זה אמר הנביא יחזקאל (כ, לב-לח): והעלה על רוחכם היו לא תהיה אשר אתם אמרים נהיה כגוים כמשפחות הארצות לשרת עץ ואבן, חי אני נאם א-דני אלקים אם לא ביד חזקה ובזרוע נטויה ובחמה שפוכה אמלוך עליכם, והוצאתי אתכם מן העמים וקבצתי אתכם מן הארצות אשר נפוצותם בס ביד חזקה ובזרוע נטויה ובחמה שפוכה והבאתי אתכם אל מדבר העמים ונשפטתי אתכם שם פנים אל פנים, כאשר נשפטתי את אבותיכם במדבר ארץ מצרים כן אשפט אתכם נאם א-דני אלקים, והעברתי אתכם תחת השבט והבאתי אתכם במסרת הברית, וברותי מכם המרדים והפושעים בי מארץ מגוריהם אוציא אותם ואל אדמת ישראל לא יבוא וידעתם כי אני ה'.

ולכאורה צריכים להבין מהו ענין מדבר העמים שמביא בני ישראל שמה, ושמה נשפט עם בני ישראל, ומברר מהם המורדים והפושעים, ורק אחרי זה מגיעים השאר לאדמת הקודש.

ונראה דגם מדבר העמים היא ארץ ישראל, אלא דבזמן הגלות היא הפכה להיות מדבר שממה שעברו עליה ושלטו בה עמים רבים, ומוציא הקב"ה את בני ישראל ממקומות פזוריהם ומביא אותם שמה, ונשפט אתם ומברר מהם הפושעים והמורדים, ורק אחרי זה מתגלה ארץ ישראל אל הנשאים בגודל תפארתה וקדושתה, ואז היא נקראת אדמת ישראל, אבל הפושעים והמורדים אפילו אם יושבים בארץ ישראל בכל זאת אינם זוכים לראות בתפארתה וקדושתה, ולכן נאמר עליהם ואל אדמת ישראל לא יבוא.

ומעתה יש לומר שזהו ענין הכרובים שהיו מעורים בשעת חורבן הבית שהקב"ה מחבק ודבק בעמו ישראל אפילו כאר הם אינם רוצים בו ורוצים לפרוק עולו, מ"מ הקב"ה אומר להם שלמרות שאני יוצא לדרך רחוקה מ"מ לא זזתי מלאהוב אתכם, והקשר שביני וביניכם אינו מתנתק ואתם נשארים עמי ונחלתי. ומאחר שכן הרי גדלה בזה הבושה של בני ישראל, שהם רצו לעזוב את הקב"ה והוא לא הניח להם לעזבו וקושר אותם בקשר בל ינותק. וזהו ביאור דברי הרא"ם, שהיו הכרובים מעורין בשעה שנכנסו הגויים להיכל כדי לגלות ערותם, והכוונה היא כמו שנתבאר, שאין לך בושה גדולה מזו שלמרות רצונם של ישראל להתנתק מהקב"ה, והרי הם כמזנים תחתיו, בכל

זאת אין הקב"ה מניח להם לעשות כן אלא חוזר ומחבק אותם כביכול אפילו בשעת מְרָדָם. ולא עוד אלא שרצה הקב"ה שגם הגויים ידעו שלמרות החורבן והגלות מ"מ אין הוא ממירם בעם אחר ח"ו, וע"י שיתביישו בני ישראל בפני הגויים תהיה להם כפרה מעוונותיהם.

ובזה יבואר מאי דאיתא בכתבים הני"ל: שמעתי מפי הרב שתשעה באב מכפר עוונות מחמת שנעשים נשברים ונדכאים מאוד, על כן יש אחריו קצת ההרגשה כמו אחר יום כיפור ועומדים בהשכמה עכ"ל, דכוונת הדברים היא שמתוך שמקרב אותנו הקב"ה למרות מצבנו השפל אנו נאחזים בבושה ודכאון, וע"י שאנו נשברים בתשעה באב מכפר הקב"ה על עוונותינו ומתחילים אנו להתקרב אליו, ולכן דוקא ביום זה נולד המשיח, שמתוך הדכאון אנו מתחילים להתקרב אל הקב"ה, והתקרבות זו היא התחלת ניצוץ הגאולה העתידה.

ויוצא מכל מה שנתבאר שתשעה באב הוא המקביל ליוה"כ, שניהם גורמים לכפרת עוונות, אלא שאופן פעולתם הוא שונה, יוה"כ פועל להעלות האדם ולהוציא אותו מתוך שפלותו הגשמית וע"י מתכפרים עוונותיו, ותשעה באב פועל בהיפוך שע"י ההשפלה נאחז האדם בבושה ודכאון וע"י מתכפרים עוונותיו, ותשעה באב פועל בהיפך שע"י ההשפלה נאחז האדם בבושה ודכאון וע"י מתכפרים עוונותיו, ומתוך זה מתחיל התהליך ההתקרבות להקב"ה. וזהו הטעם שקראו חז"ל לתשעה באב מועד (עי' תענית כט,א) מפני שבעצם ובראשונה הוא היה צריך להיות מועד – שבו היה צריך לחול יוה"כ, אלא שבגלל חטא העגל נדחה יוה"כ למועד אחר, אבל תכונת היום נשארה במקומה, ולעתידי לבוא יחזור היום לקדמותו להיות יום הכיפורים. ולכן גם עכשיו יש לו מקצת תכונות יוה"כ.

ומעתה מתבארת שפיר סוגית הגמרא פסחים שתקדמנו, דשקיל וטרי בדינו של תשעה באב, אם יש לו דין תענית ציבור, אם אסורה בו מלאכה, ואם יש לו דין תוספת, והיינו משום שהוא מקביל ליוה"כ, ולכך סלקא דעתך שיהא דינו כיוה"כ. ומסקנת הגמרא היא שאין אומרים בו תפלת נעילה, והטעם הוא כמו שנתבאר שתפלת נעילה מורה על ההתעלות המירבית שמתעלים בני ישראל ביום הקדוש עד שהם יכולים לומר ה' הוא האלקים שהוא היתוד הגדול ביותר של כל השנה. אבל זה שייך רק ביום הכפורים, אבל בתשעה באב הרי הם בשפל המדריגה במצב של שבירה ודכאון, ובמצב כזה הרי אי אפשר להתעלות למדריגה גבוהה, והייחוד אז הוא רק מצדו של הקב"ה ולא מצידנו, ולכך לא שייך להתפלל אז תפלת נעילה. ועל זה אמר הגה"ק הרב מאפטא ז"ע, שאילולי היה בידו היה מבטל כל התעניות חוץ מיום הקדוש