

שהפרי הושלך לאשפה, מכיון שהנאמן עשה את שליחותו והיה בשדה בזמן הוצאת הבצל – מגיע לו שכר רגיל.

ועל בוויכוח שבין מו"ד הגר"ש ישראלי זצ"ל לבין ידידי הרב צבי יהודה בריעקב ("תחומין" י"ב עמ' 200-221).

עוד נראה לענ"ד לומר, שאם בזמן חתימת החוזה עדיין לא היה בצל בתכנון, יש לומר שלא קיבל עבודה אלא לעבודה שתהיה. אך אם בזמן חתימת החוזה היה בצל בתכנון, וגם עליו נחתם החוזה – גם על דעת הבצל קיבל את את העבודה, והדין כנ"ל.

ונראה לחשב את שכרו של הנאמן באופן זה: יש לחשב את ההפסד המוערך ממחיר הבצל המצופה, ובאותו יחס שבין ההפסד לבין המחיר המצופה, יש לנכות משכר הפועל.

ואף שהמגדלים חסכו הוצאות בהוצאת הבצל מן הקרקע, וההפסד קטן יותר, נראה לענ"ד שזה נחשב כ"כחש גופנא" (ב"ק נ"ט ע"א), ואנן קיי"ל ש"כחש גופנא" לא נקרא רווח, וצ"ע.

אפילו לשיטת הראב"ד, ואין לחלק כאן בין קבלן לפועל. וצ"ע.

תשובה

נראה לענ"ד שבנד"ד יש לפסוק כדעת הנתובות, שדעתו קרובה יותר לפשרה מדעת ערוה"ש. ולפיכך הדין יהיה כך:

א. במקרה שהפרי נרקב לפני שגדל, והפועל לא טרח בו כלום – לא מגיע לו כלום. (כדעת הנתובות. ומלבד זאת, אין כאן מכת מדינה, ולכן כל ההפסד על הפועל).

ב. במקרה שהפרי גדל, ובגלל מכת המדינה נוצר מצב שהפועל לא היה צריך לטרוח הרבה – ההפסד על שניהם.

ג. במקרה שהפרי נשלח לשם זריקה למזבלה, אף שבעה"ב לא הרוויח, הפועל מקבל את כל שכרו, כדן חולה שמת. שמכיון שהפועל עשה את שליחותו, אע"פ שהחולה מת – צריך לשלם לו. והוא הדין כאן, שאע"פ

סימן קט

ביטול הסכם הדדי להחזקת משק

שאלה *

שני חברים בכפר, ראובן ושמעון, ערכו ביניהם הסכם, שכאשר כל אחד מהם יצא למילואים, יחזיק חבירו את משקו. ואכן ראובן גויס למילואים, ושמעון החזיק את משקו בשעה שהיה מגויס. (לטענתו, עבד במשקו של ראובן שעתיים-שלוש בכל יום). עברה שנה, ושמעון לא גויס למילואים במשך כל אותה שנה. אי לכך

ראשי פרקים

שאלה

- א. "שמור לי ואשמור לך"
 - ב. חיוב שמירה כשאינו צריך לשמירתו
 - ג. תוקפה של ההצעה הראשונית שהיתה ביניהם
 - ד. פיצוי על פירוק שותפות
- תשובה
מסקנות

* תמוז תשל"ו.

לחבירו בקנין כדין עבדים, יש לומר שכיון ששמר האחד, נשתעבד לו השני. ושעבוד זה הוא גם שכרו של הראשון. מיהו גם לדעת הראב"ד צריך קנין; וכאן לא היה קנין. אולם יש אומרים שאין צורך כלל בקנין (עי' שו"ע חו"מ סי' קע"ו סעי' ג' בהג"ה, שם נאמר: "אולם כל שמתנים זה על זה, מתקיים אפילו באמירה בעלמא"). ואולי מכאן נסתייג הראב"ד בסברתו. אך לדעת הרמב"ם (שם), החולק על הראב"ד, קשה (ועי' מחלוקת הרמב"ן והרשב"א, ב"ב ט' ע"א).

וכעין זה מצינו בשובבינות (ב"ב קמ"ד ע"ב – קמ"ה ע"ב), שנקנית בב"ד וחל עליה דין מילה (חוץ מלענין ריבית ושביעית, בגלל סיבות מיוחדות, יעו"ש). וגם שם יש להקשות: כיצד התחייב המקבל לתת שושבינות לחבירו תמורת השושבינות שקיבל (וכיצד משתעבד אפילו ליורשיו)? ובשלמא לשיטת הראב"ד יש לומר שגופו משתעבד לשושבינות, משום שבהיא הנאה שנהנה כשקיבל את השושבינות, נתחייב להחזירה. אך לדעת הרמב"ם, כיצד מתחייב? ויש לומר ששם היה מנהג לראות את השושבינות כחוב, ונשתעבד מטעם מנהג. (ומכאן מוכח שמנהג מקנה גם בדבר שלא בא לעולם. עי' קצוה"ח סי' ר"א ס"ק א', ובפת"ש שם ס"ק ב'. ועי' לעיל סי' ג' אות י"ב והע' 79).

ולאור האמור יש להסתפק בנד"ד, אם אכן הנתבע השתעבד לעבוד במשקו של התובע. אך עכ"פ מצד "שארית ישראל לא יעשו עוולה ולא ידברו כזב" (עי' ב"מ ק"ו ע"ב), נראה שוודאי חייב הלה להחזיר מה שנתחייב לחבירו, אא"כ נאמר שאדעתא דהכי לא התחייב.

ב. חיוב שמירה כשאינו צריך לשמירתו

ואפילו אם נאמר שע"י שמירת האחד נשתעבד השני בשמירתו, צ"ע מה הדין במקום שהראשון אינו צריך עוד לשמירתו של השני (או שאינו רוצה בה), האם השני פטור מהשמירה או שהוא צריך לשלם את תמורתה? על שאלה זו ניתן לענות עפ"י מה שנאמר במשנה במסכת גיטין (ע"ד ע"א):

ביטל שמעון את ההסכם ביניהם. אלא שהוא תובע מראובן שישלם לו שכר על עבודתו במשקו בשעה שהיה מגוייס. לטענתו, ההסכם ביניהם התבטל על ההנחה שכל אחד מהם יצא למילואים כנהוג. אך לאחר שהתברר לו שלא גייסו אותו, פקע ההסכם ביניהם למפרע, שהרי נמצא שהוא טרח במשקו של חבירו ללא סיכוי לקבל תמורה עבור טרחתו; ואדעתא דהכי לא הסכים לעבוד במשקו של ראובן. לדבריו, לפני שהגיעו להסכם ביניהם הציע לו ראובן שיעבוד במשקו בתשלום בשעה שיהיה מגוייס; אלא ששמעון העדיף את ההסכם ההדדי ביניהם. אך מאחר שהתברר לו שעבד ללא תמורה, הוא מסכים עתה להצעה הראשונה, ודורש שכר עבור עבודתו.

א. "שמור לי ואשמור לך"

ראשית יש לעיין, כיצד חלה התחייבותו של הנתבע (ראובן) להחזיק את משקו של התובע (שמעון). ונראה שניתן ללמוד זאת ממה שנאמר במשנה במסכת ב"מ (פ' ע"ב):

שמור לי ואשמור לך – שומר שכר.

על כך נאמר בגמ' (פ"א ע"א):

אמר רב פפא: דאמר ליה, שמור לי היום ואשמור לך למחר.

משמע שזה ששומר היום כבר נעשה שומר שכר משום שהשני התחייב לו לשמור למחר, והרי זה שכרו. וצ"ע כיצד נתחייב השני לשמור לו, וכי שמירה נקנית בחליפין? ועוד, מדוע הראשון נחשב לשומר שכר? בשלמא השני, הרי הוא שומר לאחר שהראשון כבר שמר וגרם לו הנאה, ולכן בזמן שהוא שומר לראשון – יש לו שכר. אך הראשון, בשעה ששמו, עדיין לא קיבל שום שכר על עבודתו, ואף שכרו לעתיד אינו מובטח, שהרי מי חייב את השני לשמור לו? (מיהו יש לומר שעצם ההנאה שיש בידיעה שהשני מוכן לשמור לו היא שכרו).

ובשלמא לשיטת הראב"ד (השגה הל' שותפין פ"ד ה"ב), הסובר שאדם יכול להקנות את עצמו

קמג סעי' ו', שמחילה על האיצטלית לא מועילה, משום ששם לצעורה קא מכיון. ולעומת זאת בחל' נדרים (יו"ד סי' רל"ב סעי' כ"ג) נפסק שמחילה מועילה, משום ששם להרווחה קא מכיון.

וא"כ גם כאן אומדים אנו את דעתו, שעל דעת זה התנה, שאם יזדקק לעזרת חבירו יקבלנה, ובגלל הסיכוי הזה הסכים לעבוד עבדו. ועתה, שאינו צריך את העבודה או שאינו רוצה בה, אינו יכול לדדוש תמורה אחרת עבור עבודתו.

מיהו אם כתוצאה מהשינוי בתנאים הורעו גם היחסים האישיים שביניהם, יתכן שיש לחלק בין אם אינו צריך לעבודתו, כגון שלא קראו לו לשירות מילואים, לבין אם אינו רוצה בעבודתו בגלל היחסים שהורעו ביניהם. ובאפשרות השניה יש לומר שמכיון שהעכבה היא גם מצידו של הנתבע, לא מסתבר שייפטר מלפרוע את חובו.

ג. תוקפה של ההצעה הראשונית שהיתה ביניהם

והנה בנד"ד הנתבע הציע בתחילה תשלום תמורת עבודתו של התובע במשקו, אלא שהתובע הציע עבודה תמורת תשלום והנתבע הסכים. וא"כ יש לומר שמכיון שבהסכם המקורי דובר על תשלום, והעבודה לא באה אלא במקום תשלום – יוצא שעתה, שאין צורך בעבודה, חוזר וחל על הנתבע חיוב תשלום לתובע עבור עבודתו במשקו. מיהו זה אינו, שהרי מכיון שסוכם ביניהם בסופו של דבר על עבודה תמורת עבודה, עבודה בלבד הוא חייב לו, ולא תשלום.

וכעין זה דנה הגמרא במסכת גיטין (כ"ט ע"ב) בשליח גירושין שקיבל הנחיה למסור את הגט בעצמו, ומכיון שלא יכול היה לבצעה, קיבל הנחיה מתקנת, למסור לאדם אחר.

וייתכן שנד"ד תלוי בשתי הלשונויות שם בגמרא. וכך נאמר שם:

ההוא גברא דשדר לה גיטא לדביתהו. אמר שליח: לא ידענא לה. אמר ליה: זיל יהביה לאבא בר

אמר רשב"ג: מעשה בצידן באחד שאמר לאשתו, הרי זה גיטך על-מנת שתתני לי איצטליתי, ואבדה איצטליתו; ואמר חכמים: חתן לו את דמיה.

על כך נאמר בגמ' (שם ע"ב):

איתיביה: האומר לחבירו, קונם שאתה נהנה לי אם אי אתה נתת לבני כור אחד של חייטין... ר' מאיר אומר: אסור עד שיתן. וחכמים אומרים: אף זה יכול להתיר את נדרו שלא עפ"י חכם, ואומר, הריני כאילו נתקבלתי.

ומתרצת הגמ':

הכי השתא? התם (בגט) לצעורה קא מכיון, ולא ציערה. הכא (בנדרים) משום הרווחה הוא. ולא אצטריך.

מבואר אפוא, שהמתנה עם חבירו תנאי לצורך הרווחה ולא הצטרך להרווחתו, הרי זה כאילו נתקיים התנאי. וכן משמע בהמשך הגמרא:

ההוא גברא דאמר ליה לאריסיה: כו"ע דלו תלת דלוותא ואנלי ריבעא, את דלי ארבעה ואכול תילתא. לטוף אתי מיטרא... אמר רב יוסף: הא לא דלת. רבה אומר: הא לא איצטריכא.

ולהלכה (שו"ע חו"מ סי' של"ד סעי' ד') נפסק כרבה, שמי שהתנה לשלם לאריס שלו תמורת השקיה, ואתי מיטרא – כיון דלא אצטריכו ליה, משלם לאריס את כל שכרו. כלומר, שההשקיה ע"י הגשם נחשבת כאילו האריס השקה. (מיהו לדעת התוס', ד"ה רבה, וכן לפסק השו"ע, סי' של"ד סעי' ג', שחילקו בין פועל ואריס – אין מכאן ראיה). מיהו למדנו משם שרבה ורב יוסף שניהם סברי כרבנן, שהאומר על-מנת שתתני לי איצטליתי ואבדה איצטליתו, איצטליתו דווקא קאמר משום דלצעורה קא מכיון. אך במקום שבו התנאי נאמר להרווחה, מודים רבנן לרשב"ג שאין צורך לתת לו את איצטליתו דווקא. וקיי"ל כרבה וכרבנן, שבכל תנאי הבא להרווחה אין הכרח לקיים את התנאי כשלא היה בו צורך. וא"כ כאן, שמטרת התנאי היתה הצורך בהחזקת המשק בתקופת המילואים, יוצא שכאשר אין צורך בדבר, הרי זה כאילו נתקיים התנאי.

וכך נפסק להלכה בשו"ע בהל' גיטין (אה"ע סי'

ראובן מהצעתו הראשונה. וההסכם ביניהם חל רק על העבודה ולא על שכרה.

אלא שבתוס' (גיטין שם ד"ה הכי) גרס ר"ת בלישנא בתרא, שרוב אשי אינו חולק על רבא אלא מסביר אותו. כלומר, בשתי הלשונות סובר רב אשי שמשלח לא ביטל את המינוי הראשון, ואיפשר לשליח למסור את הגט בעצמו.

הר"ן (לרי"ף גיטין ט"ו ע"א ד"ה קפחניהו) כתב שיש לחוש לשתי השיטות לחומרא. וכן פסק בשו"ע (אה"ע סי' קמ"א סעי' ל"ז). וא"כ בנד"ד יש ספק אם ראובן התחייב לשמעון שטר עבודה או רק להחזיר לו עבודה בתמורה. וא"כ אמרינן "המוציא מחבירו עליו הראיה".

אם כי יש לחלק בין שליחות, שבה יש צורך במינוי לדעת הרמב"ן, לבין נד"ד, שדי בגילוי דעת. וא"כ גם מי שסובר בשליחות כלישנא בתרא, האומרת שהמשלח חזר בו ממינויו – יתכן שיודה בנד"ד, שגילוי דעתו שישלם תמורת עבודתו נשאר בתוקף. אך לדעת הר"ן אין לחלק בין שליחות לבין נד"ד (עיי' ר"ן לרי"ף גיטין דף ל"ב ע"ב, ד"ה מתני').

ד. פיצוי על פירוק שותפות

אלא שאם כן נמצאת מדת הדין לוקה. בתחילה נשתתפו שניהם; ועכשיו, שאחד מהם חזר בו ביוזמתו, אחרי שחבירו כבר עבד לו, היכן הצדק? וכעין זה העיר בנתי"מ (סי' קע"ו, ביאורים ס"ק ד') עפ"י תשובת המהרי"ק (שורש קפ"א). ומדבריו משמע ששותף המפרק את השותפות לפני שנגמר הזמן שדובר עליו, אמנם פטור מלהחזיר את גוף הדבר שהרוויח, אך הוא חייב להחזיר את שווי. וא"כ גם כאן יתחייב ראובן לשלם לשמעון את שווייה של העבודה שעבד עבורו.

וא"כ יש מקום לומר שאמנם מצד חיובו של ראובן לשלם עבור עבודתו של שמעון בעת שהיה במילואים, הוא פטור משום שהמוציא מחבירו עליו הראיה; אך מאידך הוא חייב לפצותו תמורת העבודה שעשה לו.

מניומי. אשכחיה לר' אבהו ור' חנינא בר פפא ור' יצחק נפחא, ויתיב רב ספרא גבייהו. אמרו ליה: מסור מילך קמי דידן, דכי ייתי אבא בר מניומי ניתביניה ליה. אמר להו רב ספרא: והא שליח שלא ניתן לגירושין הוא (רש"י: השליח הזה לא נעשה שליח לגרשה אלא למוסרו לאבא בר מניומי, הלכך לאו במקום בעל קאי למוסרו ביד אחר) איכסופר.

אמר רבא: קפחניהו רב ספרא לתלתא רבנן סמוכי. אמר רב אשי: במאי קפחניהו? מי קאמר ליה אבא בר מניומי ולא את? (רש"י: הלא אינה תשובה. דמי אמר ליה בעל אבא בר מניומי יגרשנה ולא אתה? אי הוה האי ידע לה, הרי ציווהו תחילה לגרשה). איכא דאמרי: אמר רבא: קפחניהו רב ספרא לתלתא רבנן סמוכי בטעותא. אמר רב אשי: מאי טענותא? מאי קאמר ליה, אבא בר מניומי ולא את? (רש"י: מאחר שאינך מכירה, הוא יהא שליח מעתה ולא את).

כלומר, כשאדם מבקש ממישהו דבר, והלה אינו יכול (או אינו רוצה) למלא את הבקשה כמות שהיא, וכתוצאה מכך מחליף המבקש את הבקשה בבקשה אחרת, שהיא נוחה יותר לשני – יש שתי אפשרויות לדון בדבר:

- לומר שבכך הוא ויתר לגמרי על משאלתו הראשונה.
- לומר שהוא נשאר עדיין במשאלתו הראשונה, אלא שהוא נאלץ לוותר עליה בגלל אי יכולתו של חבירו למלאה, וא"כ יכול הלה, אם ירצה, למלא את משאלתו הראשונה של המבקש.

הרמב"ם (הל' גירושין פ"ט הל' ל"ט) פסק כרב אשי בלישנא בתרא, כלומר, שברגע שהמשלח מינה את השליח לשליחותו, הוא חזר בו ממשאלתו הראשונה, ואין לשליח עוד סמכות לגרש.

וא"כ הוא הדין בנד"ד: אמנם משאלתו הראשונה של ראובן היתה ששמעון יעבוד אצלו בשכר. אולם לאחר ששמעון הציע שיעבדו זה אצל זה בתקופת המילואים של כל אחד, חזר בו

משתעבד לו כעבד; ובדעת הרמב"ם יש לומר שהראשון נעשה שומר שכר מכוח ההנאה שיש לו בידיעה שחבירו ישמור לו למחרת.

ב. גם שושבינות, לדעת הראב"ד, מחייבת מדין שיעבוד כעבד. ובדעת הרמב"ם יש לומר שהיא מחייבת מכוח מנהג (וייתכן שמנהג קונה אפילו בדבר שלא בא לעולם).

ג. "שמור לי ואשמור לך", וזה ששמר לא נזקק לשמירתו של חבירו – הרי חבירו פטור מלשלם על השמירה שכבר בוצעה.

ד. התחייבות שמטרתה הרווחה פוקעת במצב שבו המחייב אינו זקוק עוד לביצוע ההתחייבות.

ה. הצעה ראשונית אינה מחייבת כלל, גם אם באופן עקרוני היא נשארה מקובלת על שני הצדדים, אלא שמשיקולים נוספים הסכימו ביניהם על הצעה אחרת.

ו. שותף שפירק שותפות לפני שהגיע הזמן שהוסכם עליו, חייב לשלם לשותפו את השקעותיו ואת שכר פעולתו מתוך הרווחים שהיו עד אז; אך לא שייך לומר כך בשותפות שפורקה בהסכמה או בשותפות שעבר זמנה.

ז. חיוב התשלום על פירוק שותפות, יש ספק אם הוא מדין שכר עבודה (וחל עליו איסור "בל תלין", שספיקו לחומרא) או מדין תשלום חוב (וספיקו לקולא).

והנה יש לחקור בדעת המהרי"ק והנתיבות, שכתבו שמי שמילא את חובתו בשותפות ואח"כ חבירו פירק את השותפות, הרי הוא חייב לו ממון, מהו גדר החיוב? האם ראובן חייב לשלם לשמעון מדין פועל? שאם כן, נמצא שהוא עובר על "בל תלין". ואיסור "בל תלין" חמור מכל חוב ממון בכך שיש לו דין איסורא ולא ממונא, וספיקו לחומרא (עי' קצוה"ח סי' של"ט ס"ק א'). אך יתכן שחייב מטעם מזיק, וא"כ אין לו דין איסורא אלא ממונא. וצ"ע.

תשובה

מכל האמור עולה שיש ספק אם ראובן חייב לשלם לשמעון את שכר עבודתו על החזקת המשק בתקופה שהיה במילואים; ויש ספק אם לראות בכך ספק איסור או ספק ממון. ומכיון שסוף-סוף הנתבע נהנה מעבודתו של התובע, והצדדים הסכימו לפשרה, נראה לענ"ד שמן הראוי שהנתבע יפצה את התובע בשני שלישי מערך עבודתו, בכסף או בצורה אחרת.

מסקנות

א. ב"שמור לי ואשמור לך", לדעת הראב"ד, הראשון נעשה שומר שכר משום שע"י שמירתו השני