

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

בס"ד, גליון תרצב, פרשת ראה, תשפ"ו מאת: יצחק בירך דסקל – דיין ומו"ץ

טל: 052-7611435 y.b.daskal@ybdaskal.com דואר אלקטרוני: y.b.daskal@ybdaskal.com להורדת כל ספרי בינת המשפט חנים לחץ כאן

חושן משפט סימן לט סעיף יז. ולא באנו לברר דין זה, רק לפי הפוסקים שתחילת מלאכה גם בקבלן הוי קניין.

אבל ברצוני להעיר, דלעניות דעתי לא זכיתי להבין מדוע הפוסקים חוקרים איזה קניין הוא תחילת מלאכה, דלפי דעתי נראה שתחילת מלאכה אינו קניין, אלא שבאמת הוא הרבה יותר מקניין, שכיון ששכרו והתחיל במלאכה חל החיוב ביניהם, שהרי ידוע שהעיקר הוא גמר דעת לקנות ולהקנות, והקניין הוא רק גילוי מילתא על גמר הדעת, ולכן אמרו בקידושין שמה שהתחילו נקנין באמירה, ועוד הרבה דברים שאנן סהדי שהתחייבו זה לזה. כמו כן, מי ששוכר פועל או קבלן והלה התחיל במלאכה, כבר יש גילוי דעת מוכח שהתחייבו זה לזה, דהרי הפועל או הקבלן שמתחיל במלאכה על פי מה שהלה הבטיח לו שכר, זה אומדנא דמוכח ששיעבוד עצמו לבעל הבית. כמו כן, הבעל הבית שמתחייב לפועל או לקבלן, זה אומדנא דמוכח שרוצה לשלם לו, ובוזה חל ההתחייבות ביניהם, וזה הרבה יותר מקניין.

ויש ללמוד זאת מלשון הגהות מרדכי (בבא מציעא פרק האומנין רמז תנט) וז"ל "וכבר התחיל במלאכה כו" אין יכול לחזור אחר שהתחיל כו" ושכיר לא בעי קנין כמו שכתבתי ר"פ הזהב גבי ספר הא בעי למימשך תספורת ועי' פ' האומנין עכ"ל. הנה דקדק שתחילת מלאכה אינה קניין, אלא שאין צריך בכלל קניין, והיינו כמבואר לעיל.

העולה מזה: נחלקו הפוסקים אם אמרינן תחילת מלאכה בקבלן הוי קניין. ולעניות דעתי נראה שתחילת מלאכה אינו קניין, אלא שבאמת הוא הרבה יותר מקניין, שכיון ששכרו והתחיל במלאכה חל החיוב ביניהם, דאנן סהדי שגמרו דעתם להשתעבד זה לזה.

חזר בעל הבית מפועל וקבלן ומצאו עבודה אחרת

עוד יש להקדים, דבעל הבית שחזר בו והפועל מצא עבודה אחרת, אין בעל הבית חייב לפועל כלום, גם לאחר שכבר התחיל במלאכה, כמבואר בשלחן ערוך חושן משפט (שלג, ב), ויש עליו רק תרעומת. ולפי זה, ברופא שיניים שכל הזמן עובד, לכאורה פטור לשלם לו, אפילו אם אסור לחזור בו דמוצא עבודה אחרת. אבל מכל מקום יש לציין לדברי נתיבות המשפט (ביאורים סימן שלג ס"ק ז), שכתב שקבלן, אפילו מוצא עוד עבודה, חייב לשלם לו, כיון שיכול לעשות את שניהם לעולם, כי אינו תלוי בזמן. ובמנחת פתים (שלג, א) מוכיח

שכר קבלן לעבודה אחת שיש בה כמה חלקים

ובו יבואר: א. איך חל חיוב פועל על ידי תחילת מלאכה. ב. האם גם בקבלן חל החיוב בתחלת המלאכה. ג. האם תחילת מלאכה זה קניין, או גילוי דעת שהשתעבדו זה לזה. ד. שכר פועל לשנתיים, וסיכום כמה שכר כל שנה, האם כל השנתיים מלאכה אחת לענין חזרה. ה. שכר קבלן להעביר מאה חביות במאה זהובים, זהוב לחבית, האם הכל נחשב מלאכה אחת לענין חזרה. ו. שכר סופר לכתיבת ספר תורה, לפי חשבון כמה כל יריעה, האם נחשב מלאכה אחת. ז. שכר רופא שיניים לשתלים, והרופא נתן לו הצעת המחיר שכולל כמה שלבים, כגון טיפול שורש ועוד, האם יכול לחזור בו אחר שלב ראשון.

הנידון

"אני צריך לעשות כמה שתלים. הלכתי לרופא שיניים וביקשתי הצעת מחיר. הרופא הכין לי הצעת מחיר שכוללת כמה שלבים, מהם טיפול שורש ועוד כמה שלבים. לאחר שהרופא עשה לי שלב ראשון, החלטתי ללכת לרופא אחר ולשלם לו על מה שעשה. האם אני יכול לחזור בי, שהרי בעל הבית אינו יכול לחזור לאחר שהפועל התחיל את עבודתו, או דלמא כל שלב הוא עבודה בפני עצמה"

תשובה

כיון ששכר את הרופא לעשות לו שתלים, חל חיוב שכירות של הרופא על השתלים. למרות שהרופא חילק את שכר העבודה לחלקים, אין כל חלק עומד בפני עצמו, אלא חלות ההתקשרות חלה בין הרופא לבעל הבית על כל המלאכה. וכיון שהרופא התחיל בעבודתו, אין בעל הבית יכול לחזור בו, וחייב לשלם לרופא את תשלום השתלים, אבל לא שכר מלא אלא רק כפועל בטל.

ביאור התשובה

תחילת מלאכה בפועל וקבלן

נחלקו הפוסקים האם גם בקבלן אמרינן שתחילת מלאכה הוי קניין, והאריך בזה בפתחי חושן (חלק ד, פרק ז, הערה ט), ועיין עוד באריכות בשו"ת אבני נזר חלק חושן משפט סימן נב, ובנחל יצחק

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

יכול לחזור בו. וגם במנחת פתים (לסימן שטו) נראה שהסכים לדעת הבי"ש בפועל כו"כ עכ"ל פתחי חושן.

הנה מבואר שלפי הרמ"א, השוכר פועל לכמה שנים, אפילו שמחשב כל שנה שכר אחר, הכל נחשב שכירות אחת, והבית שלמה בשם הרשב"ם סובר שכל שנה היא זמן בפני עצמו, ולהלן מבואר שיש לפקפק בראיה של הבית שלמה.

העולה מזה: לפי הרמ"א, השוכר פועל לכמה שנים, אפילו שמחשב כל שנה שכר אחר, הכל נחשב שכירות אחת, והבית שלמה בשם הרשב"ם סובר שכל שנה היא זמן בפני עצמו.

שכר קבלן לעבודה שיש לה כמה חלקים

ולאחר שהפתחי חושן הביא את המחלוקת בדין פועל ששכרו לעבודה מחולקת, כתב בפתחי חושן שם עוד וז"ל: "וכל זה בפועל, אבל בקבלן, לדעת הסוברים שהתחלת מלאכה הוי קנין בקבלן, נראה שלכו"ע התחלת מלאכה במקצת הוי קנין על כל השכירות, ולא מיבעיא בקבלנות אחת, וכמ"ש בהדיא בשו"ת מבי"ט (ח"א סימן ח), אלא אפילו בשכרו להעביר מאה חביות בק' פרוטות, מיד כשהתחיל בחבית אחת חשיב קנין על כל החביות, דשכירות אחת היא, כדמוכח מרש"י בע"ז הנ"ל. ואם אמר לו חבית בפרוטה, אפשר שלדעת הבי"ש והמנח"פ לא חשיב קנין. ועי' שער משפט (סימן שלד סק"ב) בשם ראש יוסף בדין ראובן שנתן לשמעון עשרים ר"ט שיתקן לו עשרים בגדים (עי' פרק יב הערה כז), ומשמע מדבריו דדוקא כשהקדים שכרו אינו יכול לחזור, אבל התחלת מלאכה בבגד אחד לא הוי קנין על הכל, ולדברי הבי"ש והמנח"פ אפשר דאירי כשאמר כל בגד בר"ט. ועי' שו"ת מהרש"ם (ח"ב במפתחות לסימן רז) שכתב שגם כשהקדים לו שכרו צריך לנכות לו כפועל בטל, עיין שם".

"ובשו"ת בית יצחק (חו"מ סימן עח) כתב בסופר שהתחיל לכתוב ס"ת, אף על פי שפיסוק הדמים היה על כל יריעה, משהתחיל בכתובה חשיב כהתחלת מלאכה על כל הס"ת, דכיון שכתב הש"ך ביו"ד (סימן רפ) שלכתחלה אין לעשות ס"ת מכתבת יד של שני סופרים, ה"ז כמלאכה אחת, ומשמע שבלא טעם זה לא מיקרי התחלת מלאכה על הכל, ואפשר דס"ל כהבי"ש והמנח"פ, ועי' ד"ג (כלל פב סימן י), וצ"ע עכ"ל.

הנה מבואר דפשיטא לפתחי חושן שלא נחלקו הפוסקים אלא בפועל, אבל בקבלן מסתברא שאם שוכר קבלן למלאכה שיש בה כמה חלקים, התחלת המלאכה במקצת הוי קנין על כל השכירות. והטעם לחלק בין פועל לקבלן, כי פועל שוכרו לזמן, לפיכך יש לומר שכל

מהשיטה מקובצת בריש השוכר את האומנין בשם הר"ן, שגם בקבלן אם מוצא עבודה אין חייב בשכרו.

ולעניות דעתי נראה דהכל תלוי לפי המצב. אם נראה שהקבלן לא הפסיד, פטור לשלם לו, ואם נראה שהפסיד את המלאכה, חייב לשלם לו. מכל מקום, כל דברינו להלן הם על אופן שחייב בשכר אפילו מוצא עבודה, או שאין לו עבודה, וקניין הוא תחילת מלאכה, ולא באנו אלא לבאר האם מלאכה שמחולקת לכמה חלקים, והתחיל חלק אחד, האם נחשב שהתחיל את כל החלקים.

העולה מזה: בעל הבית ששכר קבלן וחזר בו אם נראה שהקבלן לא הפסיד, פטור לשלם לו, ואם נראה שהפסיד את המלאכה, חייב לשלם לו.

שכר פועל לשנתיים בשכר קצוב לכל שנה

כתב בהגהות מרדכי (פרק האומנין רמז תנט) וז"ל "ואפילו היכא שהשכיר לב' שנים וכבר התחיל במלאכה שנה ראשונה, ובעה"ב רוצה לחזור משנה שניה, אין יכול לחזור אחר שהתחיל, ששנה שניה היה בכלל ראשונה, והוי כאילו רוצה לחזור בחצי הזמן, ושכיר לא בעי קנין כמו שכתבתי ר"פ הזהב גבי ספר הא בעי למימשך תספורת ועיין פרק האומנין" עכ"ל. והביאו להלכה הרמ"א בחושן משפט (שלג, ב) וז"ל "מלמד שהשכיר עצמו לשתי שנים והתחיל שנה ראשונה, מקרי התחלה גם לשנה שניה, וה"ה כל פועל (הגהות מרדכי פרק האומנין) עכ"ל.

ובפתחי חושן (חלק ד, פרק ז, הערה י) הביא את דברי הרמ"א, וכתב עוד וז"ל: "ולכאורה נראה דאע"פ ששכרו בכך וכך לשנה, כיון שהסכימו לזמן קצוב של ב' שנים, הרי הם כשכירות אחת, דאל"כ למה נקט ההגהמ"ר שנה ראשונה ושניה, הרי מיד כשהתחיל ביום הראשון ה"ז כהתחלת מלאכה על כל הזמן, וממילא חל גם על השנה השניה, וכ"כ בהדיא בחזו"א (ב"ק סימן כג סק"ב), הבאתי דבריו בפרק י, ועיי"ש עוד פרטים בדין קנין התחלת מלאכה".

"אמנם בשו"ת בית שלמה (חו"מ סימן קטו) מוכיח מדברי הרשב"ם (ב"ב דף פז ע"א ד"ה אבל אם שכרו) שאם שכר פועל למאה יום וקצץ שכרו בדינר ליום, כל יום שכירות בפני עצמה היא, ודמיא לכור בשלשים סאה בסלע, דראשון ראשון קנה (וכ"כ בתהל"ד (חו"מ סימן לא) לענין שומר שלא שמר כראוי שמפסיד שכרו, עי' פת"ח (ח"ג) דיני פקדון (פרק ב הערה מג) בשם התומים, ועי' עוד להלן (פרק יג), ואין התחלת מלאכה ליום אחד מועיל ליום הבא. ונ"מ שבמקום שאין פועל יכול לחזור, כגון מחמת יוקר (עי' פרק יא), כיון שאין כאן קנין

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

דברי גאונים

וז"ל הדברי גאונים (כלל פב אות י), "מצאתי בכת"י הרב הגאון מוה' מנחם מענדל זללה"ה שהיה אב"ד דפה בקונטרס השאלות שבסוף חיבורו על הש"ע, שבא עובדא לפניו באחד שכתב שטר לחבירו שיתן לו מאה מדות תבואה למכור, ובעד שטר טרחו יתן לו בעד כל מדה א' זהב, ונתן לו החצי מהתבואה, אח"כ חזר בו ולא רצה ליתן לו יותר, וזה תובע שישלים לו המאה מדות. וכתב וז"ל והנה אף שלא כתב בלשון חיוב מ"מ הוי כמו שכירות קבלן והתחיל במלאכה ואינו מוצא שכירות כזה דצריך לשלם לו כפועל בטל. רק נראה לדמות להא דמבואר בסי' ר' סעי' ז' דאם אמר כור בל' סאה בסלע דהוי ספיקא שמא חזר בו ממה שאמר כור בל', והכי נמי הוי חזרה ממה שאמר ק' מדות, וגם בדין המשכיר בית בשכר י"ב דינרין לשנה דינר לחודש, כמו שיש ספק בחודש העיבור, כן יש ספק אם המשכיר חוזר קודם השנה אחר כל חודש וחודש, כהא דאמר בגמ' מהדר קמהדר ביה או פרושי קמפרש עכ"ל, והנה בהא דספק דהוי קבלן ומחויב לשלם לו, הדבר מבואר בנדון כזה ממש במבי"ט ח"א סי' ח', וגדולה מזה שלא היה שם שטר רק בדברים בעלמא, ופסק דמחויב לשלם לו כפועל בטל" עכ"ל.

הנה מבואר בדברי הגאונים שכל הספק הוא רק האם חזר בו, אבל אם פשיטא לן שלא חזר, הרי כל המלאכה נחשבת למלאכה אחת.

העולה מזה: מבואר בדברי הגאונים, שכל הספק הוא רק האם חזר בו, אבל אם פשיטא לן שלא חזר, הרי כל המלאכה נחשבת למלאכה אחת.

נידון דידן

ונראה לעניות דעתי בזה, דכבר ביארנו בתחלה שכל ההתחייבות של בעל הבית והפועל או הקבלן היא כפי שסיכמו ביניהם, ולכן תחלת מלאכה מחייבת. לפי זה פשוט בסברא שכל מה שהתנו ביניהם זה חלות החיוב, דהיינו אם בעל הבית שוכר פועל לשנתיים, כל השנתיים נחשב למלאכה אחת, גם אם קצוב שכר לכל יום או לכל חודש או לכל שנה. כמו כן בדיוק קבלן, אם שוכר קבלן למלאכה גדולה שיש לה כמה חלקים, פשוט שחלות החיוב חל עליהם למלאכה גדולה, ומה בכך שיש לה כמה חלקים. וזה גם נראה פשוט שכל הפוסקים סוברים כן, ומה שהביא הבית שלמה מהרשב"ם שם איירי באופן שיש לומר שחזר בו, ולא מצאנו מי שסובר בפירוש שאם סיכמו על זמן שלם או על מלאכה שלמה שאנו מעצמנו נחלק את המלאכה לחלקים, ונאמר שכל חלק הוא עבודה ושכירות בפני עצמה. וכן

זמן קטן הוא חלק בפני עצמו, אבל קבלן אינו שוכרו כלל, אלא שמתחייב לשלם לו על מלאכה מסוימת, לפיכך פשיטא שאם יסכם איתו על מלאכה גדולה הרי ששכרו למלאכה הגדולה, ומה בכך שאפשר לחלק את המלאכה לחלקים.

העולה מזה: הפתחי חושן פוסק שלא נחלקו הפוסקים אלא בפועל, אבל בקבלן מסתברא שאם שוכר קבלן למלאכה שיש בה כמה חלקים, התחלת המלאכה במקצת הוי קנין על כל השכירות.

דין סופר ששכרו לספר תורה

ובמה שכתב בפתחי חושן דמוכח בבית יצחק שאם היה יכול לכתוב ספר על ידי כמה סופרים לא הוי נחשב כשכרו לכל המלאכה, ולכן כתב שהבית יצחק סובר כהבית שלמה והמנחת פתים, ואע"פ שבתחלה כתב שהכל מודים בקבלן, מכל מקום כתב שם, שאמר לו חבית בפרוטה, אפשר שלדעת הבי"ש והמנח"פ לא חשיב קנין.

ולעניות דעתי נראה דאין ראיה כלל מהבית יצחק, דז"ל שם "שו"ת בית יצחק חושן משפט סימן עח, וכו' לא נצרכא אלא להעדפה דכיון שהתחיל במלאכה אין יכולים לחזור, ואין לומר דכל יריעה ויריעה הוי מלאכה לעצמה, דהרי מבואר בסי' של"ג דמקבל לכתוב ספר אחד הוי דבר האבוד. וכ' הסמ"ע דספר שנכתב בשני סופרים הוא מנומר ומקרי מקולקל, א"כ ע"כ הקבלה היתה על כל הספר. על כן כל המלאכה הוי אחת כמו שוכר אומן למאה ימים ומשלם לו בכל יום, וע' ב"ב דף פ"ז ע"א ברשב"ם שם לענין מסלע לגורן, ע"כ בודאי אין יכולים לחזור: עכ"ל. הנה מבואר שלא היה ברור אם התחייבו ממש לכל הספר, כיון שעשו פיסוק דמים על כל יריעה, כמו שכתב בראש השאלה וז"ל "ע"ד הסופר ששכרו אותו הגבאים הממונים מהחבורה לפקח על הנהגת החבורה לכתוב ספר תורה עבורם, והי' במעמד רבים מאנשי החבורה, ועשו כתב בפיסוק דמים עבור כל יריעה ויריעה, והתנו ביניהם שלא יהי' שום מטלית ושישלמו לאחר כתיבת כל יריעה, ונעשה ביניהם ת"כ".

מבואר שהיה צד לומר שההתחייבות היתה על כל יריעה שיגמור לשלם, אבל לא שכרו אותו בפירוש לכל הספר תורה, לפיכך אין מכאן ראיה למי ששוכר קבלן למלאכה שלמה שלא התחייב רק לחלק ממנה.

העולה מזה: מדברי הבית יצחק אין ראיה שסובר ששוכר קבלן לא הוי נחשב כשכרו לכל המלאכה, דשאני בס"ת שסיכמו על תשלום כל יריעה בלבד, לכן יתכן שזה היה שכירות לפי יריעות בלבד.

בינת המשפט

עניני ממונות אקטואליים

ג. לפי הרמ"א, השוכר פועל לכמה שנים, אפילו שמחשב כל שנה שכר אחר, הכל נחשב שכירות אחת, והבית שלמה בשם הרשב"ם סובר שכל שנה היא זמן בפני עצמו.

ד. הפתחי חושן פוסק שלא נחלקו הפוסקים אלא בפועל, אבל בקבלן מסתברא שאם שוכר קבלן למלאכה שיש בה כמה חלקים, התחלת המלאכה במקצת הוי קנין על כל השכירות.

ה. מדברי הבית יצחק אין ראיה שסובר ששוכר קבלן לא הוי נחשב כשכרו לכל המלאכה, דשאני בס"ת שסיכמו על תשלום כל יריעה בלבד, לכן יתכן שזה היה שכירות לפי יריעות בלבד.

ו. מבואר בדברי הגאונים, שכל הספק הוא רק האם חזר בו, אבל אם פשיטא לן שלא חזר, הרי כל המלאכה נחשבת למלאכה אחת.

ז. תחילת מלאכה יוצרת חיוב לפי התנאי שסיכמו ביניהם בעל הבית והפועל או הקבלן. כאשר סיכמו על עבודה שלמה, אין לחלקה לחלקים ולראות כל חלק כחיוב נפרד. לכן, שוכר רופא לשתלים נחשב ששכרו למלאכה אחת, ואם חזר בו לאחר תחילת העבודה חייב לשלם כדין קבלן, אלא שמנכים מה שמרוויח בעבודה אחרת. אולם למעשה מסתבר שרופא מוחל בדרך כלל למטופל שעובר לרופא אחר.

ראינו שסובר בקבלן הפתחי חושן ודברי גאונים, וכן נראה למעשה, בפרט שסתם הרמ"א כן אפילו בפועל בשם המרדכי, ולא נחלקו עליו אבות העולם הש"ך והסמ"ע והנתיבות.

לפי זה, בנידון דידן, כיון ששכר בפירוש את הרופא לשתלים, הרי שהכל נחשב למלאכה אחת. כמו כן נתבאר שתחילת מלאכה גם בקבלן הוי התחייבות, וכבר ביארנו שבעל הבית שחזר בו בקבלן צריך לשלם לו את שאר העבודה אפילו שמוצא עבודה אחרת, כגון רופא שיניים, שאפילו שיש לו עוד עבודה הוא מספיק את הכל. ומכל מקום אין חייב לשלם לו רק כפועל בטל. זה מעיקר הדין, אבל למעשה אין ספק שכל רופא מוחל אם מבקש ממנו שרוצה ללכת לרופא אחר, ופטור לשלם. זה הנראה לעניות דעתי.

העולה מזה: תחילת מלאכה יוצרת חיוב לפי התנאי שסיכמו ביניהם בעל הבית והפועל או הקבלן. כאשר סיכמו על עבודה שלמה, אין לחלקה לחלקים ולראות כל חלק כחיוב נפרד. לכן, שוכר רופא לשתלים נחשב ששכרו למלאכה אחת, ואם חזר בו לאחר תחילת העבודה חייב לשלם כדין קבלן, אלא שמנכים מה שמרוויח בעבודה אחרת. אולם למעשה מסתבר שרופא מוחל בדרך כלל למטופל שעובר לרופא אחר.

דינים העולים:

א. נחלקו הפוסקים אם אמרינן תחילת מלאכה בקבלן הוי קניין. ולעניות דעתי נראה שתחילת מלאכה אינו קניין, אלא שבאמת הוא הרבה יותר מקניין, שכיון ששכרו והתחיל במלאכה חל החיוב ביניהם, דאנן סהדי שגמרו דעתם להשתעבד זה לזה.

ב. בעל הבית ששכר קבלן וחזר בו אם נראה שהקבלן לא הפסיד, פטור לשלם לו, ואם נראה שהפסיד את המלאכה, חייב לשלם לו.

