



ב"ה, עיה"ק ירושלים ת"ו

גליון מספר 44, יב באדר ב תשס"ח

הגליון הנוכחי עוסק בדיני אפוטרופסים.

בגליון 41 של הלכה פסוקה הודענו על כוונתנו להעלות לאתר הלכה פסוקה נייר עמדה העוסק בתוקפו של חוק שכר המינימום.

נייר העמדה האמור, שנכתב ע"י אהרון פלדמן, אברך בכולל ארץ חמדה, עלה לאתר בשבועות האחרונים. אנו מזמינים את ציבור הקוראים לעיין במאמר (לקישור למאמר לחץ כאן). אנו מבקשים לקיים דיון סביב שני היבטים עיקריים של נייר העמדה:

א. האם חוק שכר המינימום הוא חוק ראוי או לא? שאלה זו שייכת לתחום התורני-חברתי, ופחות לצד של חושן משפט.

ב. בנייר העמדה נטען, כי במידה שיש ספק אם החוק אכן תורם לחברה, הרי שאם דנים בחוקי המדינה מצד 'דינא דמלכותא דינא', הכלל הוא שמספק אין להתייחס לחוק, ואילו אם דנים בחוקי המדינה מצד 'תקנות הקהל' או 'משפט המלך', הרי שמספיק שכוונות המחוקק היו לטובה בשביל לתת תוקף לחוק, אף אם לא ברור שהחוק אכן משיג את מטרתו. שאלה זו, שהיא שאלה עקרונית ביחס לחוקי המדינה, שייכת כמובן לצד של חושן משפט.

ברצוננו ליידע את הקוראים על כך, שלאחר גליון 45, תצא מערכת הלכה פסוקה לפגרה עד תחילת זמן אלול. פעילות 'הלכה פסוקה' תימשך, ככל הנראה, אבל לא בצורה סדירה.

כרגיל, נשמח לקבל פסקי דין נוספים, על מנת שנוכל לפרסמם בעתיד. תגובות ופסקי דין יש לשלוח לכתובת [halachapsuka@gmail.com](mailto:halachapsuka@gmail.com).

המערכת:

הרב יואב שטרנברג

הרב עידו הבר, הרב אייל פישלר, הרב עקיבא כהנא

פסקי הדין המתפרסמים ב'הלכה פסוקה', אינם מבטאים את עמדת בית הדין 'משפט והלכה בישראל', וכמו כן אין לראות בפרסומם משום ייעוץ הלכתי או משפטי. מטרת הפרסום היא לעורר דיון הלכתי בין הקוראים.

למעוניינים לעשות מנוי (חינם) לבטאון, נא לשלוח מייל לכתובת: [halachapsuka@erezhemdah.org](mailto:halachapsuka@erezhemdah.org)

בקרו באתר הלכה פסוקה [HalachaPsuka.googlepages.com](http://HalachaPsuka.googlepages.com)

רוצים לחתום חוזה לפי ההלכה?

פנו אל: "משפט והלכה בישראל"

טלפון: 02-5382710 פקס: 02-5379626 [BEITDIN@ERETZHEMDAH.ORG](mailto:BEITDIN@ERETZHEMDAH.ORG)

## העקרונות ההלכתיים העולים מפסקי הדין בגליון

### 1. שכר לאפטרופוס / הרב מ. שלזינגר

- א. אפטרופוס, בין אם מינהו אבי היתומים ובין אם מינהו בית הדין, אינו זכאי לשכר עבור טרחתו בנכסי היתומים, אם לא התנה מראש על שכרו.
- ב. האמור בסעיף הקודם מותנה בכך, שמדובר באפטרופוס לניהול נכסי קטנים. אבל אפטרופוס המטפל בנכסי גדולים זכאי לשכר, אף אם לא התנה מראש.

### 2. אפטרופוס ליתום שהגדיל / הרב יעקב רוזנטל

- א. אפטרופוס שהתמנה ע"י אבי יתומים או ע"י בית הדין בלא הסכמת היתום, סמכותו קיימת רק כל זמן שהיתום לא הגיע לגיל מצוות.
- ב. מותר להלוות ממון יתומים בריבית דרבנן. ולעניין זה, גם יתום שעבר את גיל מצוות נחשב יתום, כל זמן שאינו ראוי לנהל את ענייניו הממוניים בעצמו.

### 3. סילוק אפטרופוס מחמת חשד / הרב יוסף שלום אלישיב

- א. אפטרופוס שמינהו אבי יתומים, אין לסלקו על סמך חשד בעלמא שאינו יכול לשמש כאפטרופוס, אלא רק על בסיס עדות ברורה.
- ב. אפטרופוס על עיזבון, חייב לנהל את העיזבון על פי ההנחיות שנתן המוריש.
- ג. אי עמידה בהנחיות אלו היא מעילה בחובתו, וממילא עילה לסלקו ממשרתו כאפטרופוס.

הרב מ. שלזינגר, בית הדין האזורי תל אביב  
פד"ר כרך ה עמ' 82-96

## שכר לאפוטרופוס

### תיאור המקרה

אדם נפטר, והוריש את רכושו לארבעת ילדיו. בצוואתו הוריש חלק מהרכוש לכל הילדים בשווה, ולגבי החנות שבבעלותו ישנה אי הסכמה בין הירושים בפרשנות הצוואה. התובע טוען שהנפטר הוריש את החנות לו בלבד, ואילו הנתבע טוען, שגם את החנות הוריש האב בשווה לכל האחים. כאפוטרופוס מינה האב את אחד האחים, שהוא הנתבע. מתוקף סמכותו, מכר הנתבע את החנות לאדם אחר, בלא הסכמת התובע, וחילק את דמי המכירה בשווה בין האחים.

### התביעה

התובע טוען שכל הרווח ממכירת החנות צריך להגיע אליו, היות שהוא היורש היחיד של החנות.

### תשובת הנתבע

הנתבע טוען שהחנות היתה שייכת לכל האחים, וממילא כולם צריכים לקבל חלק בשווה בדמי המכירה. כמו כן, הוא טוען שמגיע לו שכר על עבודתו כאפוטרופוס, ולכן לא זו בלבד שהוא אינו צריך להעביר סכום כסף נוסף לתובע, אלא שהתובע צריך לשלם לו בעבור העבודה.

### פסק הדין

בית הדין קבע שהחנות שייכת לתובע בלבד, ולכן דמי המכירה שלו. לגבי שאלת התשלום לנתבע, קבע בית הדין שהוא מחל על שכרו.

### הנימוקים

סדר הדברים לבירור פסק הדין:

- א. בבעלות מי היתה החנות שמכר הנתבע?
- ב. האם אפוטרופוס זכאי לשכר על עבודתו?
- ג. האם בנדון דידן הנתבע זכאי לשכר?

### א. הבעלות על החנות בנדון דידן

לאחר בירור בין הצדדים וקריאת נוסח שטר הצוואה, קבע בית הדין שהתובע צודק בפרשנותו, והחנות שייכת לו בלבד. על כן, כל הרווח ממכירת החנות אמור להישאר בידו בלבד.

### ב. שכר אפוטרופוס

המשנה בשבועות (מה) אומרת, שניתן להשביע את האפורופוס במקום שחושדים בו שהוא גונב כספים מהממון המופקד אצלו. אלא שהמשנה בגיטין (נב) מסייגת את הדברים:

אפורופוס שמינהו אבי יתומים – ישבע, מינהו ב"ד – לא ישבע: אבא שאול אומר: חילוף הדברים.

דהיינו, שיש להבדיל בין שני סוגים של אפורופוס: אפורופוס שמינהו אבי יתומים קודם פטירתו, ואפורופוס שמינהו בית דין. כאשר, אחד מהם נפטר משבועת האפורופוסים, והשני לא. בעיקרון, טעם הפטור הוא, שעל מנת שאנשים ירצו להיות אפורופוסים, ויתרו להם על חובת השבועה. ובגמרא (שם): מבואר, שטעמו של אבא שאול, הסובר שדווקא במינהו אבי יתומים ניתן הפטור, הוא שכאשר מינהו בית דין, יש בזה משום הכרה של בית הדין בכך שאותו אדם הוא מהימן, ולכן אנשים מוכנים להיות אפורופוס במיניו של בית הדין, גם אם עדיין יוכלו להטיל עליהם שבועה.

הנודע ביהודה (מהדורה תניינא חושן משפט סי' לד) מסיק מכך, שאפורופוס שמינהו בית הדין, אינו זכאי לשכר על עבודתו.

בנדון דידן, האפורופוס התמנה על ידי האב, ולכן היה מקום לומר, שהוא זכאי לשכר על עבודתו. אלא, שבית הדין ציין, שמדברי המאירי (גיטין נב) משמע שאין לחלק בין שני סוגי האפורופוסים. וזו לשון המאירי:

ומחכמי האחרונים, שכל אפורופוס שהתנה ליטול חלק בריוח, אף במינהו אבי יתומים נשבע, כיון דאית ליה הנאה לא אתי לאימנועי. ומכל מקום, כל שלא התנה אינו נוטל כלום בריוח, שאם כן, היאך אמרו בכאן דלית ליה הנאה ואתי לאימנועי?

דהיינו, שאילו האפורופוס היה נוטל שכר, לא היה טעם לחשוש שאנשים לא ירצו להיות אפורופוסים. אמנם, בית הדין קבע, שכל דברי המאירי נאמרו דווקא באפורופוס של יתומים קטנים. שכן היות שיש בזה משום מצוה, מוכן לעשות בחינם. אבל אפורופוס של יתומים גדולים, כפי שהוא בנדון דידן, מסתבר שאינו מוכן לעבוד סתם, שלא על מנת לקבל שכר. וכן משמע גם מדברי רש"י (בבא מציעא לט):

אפורופא לדיקנני לא מוקמינן – אין בית דין טורחין לבקש אפורופוס לאנשים גדולים שנתמלא זקנם, לפי שלא ימצאוהו, דבשלמא ליתמי – איכא דשמע להו והוי אפורופוס לדבר מצוה, אבל לדיקנני לא שמעי להו.

### ג. תשלום שכר לנתבע בנדון דידן

למרות שבאופן עקרוני בית הדין קבע שהיה מגיע שכר לנתבע, קבע בית הדין שהנתבע מחל על שכרו. שכן, בתחילה חילק הנתבע את הרווחים מהחנות בשווה בין היורשים, ולא ציין שעליו ליטול שכר. רק לאחר שהתעוררו התביעה והסכסוך, התחיל לדרוש שכר.

הרב יעקב רוזנטל, בית הדין האזורי חיפה  
פד"ר כרך ג עמ' 154-160

## אפוטרופוס ליתום שהגדיל

### התביעה

אדם נפטר, ובצוואתו הוריש את רכושו לבנו, ואת שתי בנותיו הגדולות, שהן הנתבעות, רשם כאפוטרופסיות על רכושו של הבן שהיה קטן. לאשתו, שהיא התובעת, נתן הנפטר זכות לנהל את חנות הספרים שלו, ולהשגיח על בנו, למשך שנתיים. לאחר שחלפו אותן שנתיים, הגישה התובעת תביעת מזונות, מדין מזונות אלמנה.

### תשובת הנתבעות

הנתבעות טוענות, כי היות שהבן, שהוא הבעלים על הרכוש, בן ארבע עשרה שנים וחצי, הן אינן אפוטרופסיות יותר, ולכן הן אינן צריכות להגיב לתביעה.

### פסק הדין

בית הדין קבע, כי היות שהבן כבר גדול, הנתבעות אינן אפוטרופסיות שלו יותר.

### הנימוקים

סדר הדברים לבירור פסק הדין:

א. האם הנתבעות משמשות כאפוטרופסיות מאחר שהבן כבר גדול?

ב. האם תביעה מהסוג הנ"ל בכלל צריכה להיות נדונה בנוכחות אפוטרופוס?

### א. אפוטרופוס על יתום שהגדיל

בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רצ סעיף א) נאמר:

מי שמת והניח יורשים קטנים, או שאשתו מעוברת, או שהניח קטנים וגדולים, צריך מורישם למנות להם אפוטרופוס שיתעסק בשביל הקטנים עד שיגדילו; ואם לא מינהו, בית דין חייבים להעמיד להם אפוטרופוס עד שיגדילו, שבת דין הוא אביהם של יתומים.

מבואר בשולחן ערוך, שחובת מינוי האפוטרופוס היא רק כאשר הנפטר הניח בנים קטנים. אבל לגדולים אין צורך למנות אפוטרופוס. אמנם, הרמ"א (שם סעיף כו) כתב:

מי שמינה אפוטרופוס לבניו הגדולים, יכולים לומר: אין אנו צריכין אפוטרופוס, אלא אם כן יש בו משום מצוה לקיים דברי המת.

ואם כן, גם אפוטרופוס שהתמנה לגדולים, או שמונה לקטנים והגדילו, אינו מפסיק להיות אפוטרופוס, אלא אם מחו בו היתומים.

עם זאת, הדברים אמורים רק כאשר האב מינה במפורש את האפוטרופוס גם לגדולים. אבל כשמינה אפוטרופוס סתם, כתב הריב"ש (סימן תסח), שאין דעתו אלא על הזמן שהיתומים קטנים, וכשיגדילו יפקע

המינוי. ואף שבימינו, שמקובל לקרוא 'קטן' לכל מי שהוא 'קטין' על פי החוק, דהיינו עד גיל 18, אין זה יותר מאשר ספק בכוונת הנפטר, ומספק אין לתת לנתבעות מעמד של אפוטרופסיות. אלא שעל כך יש להקשות מדברי הרמ"א (יורה דעה סימן קס סעיף יח) לגבי ההיתר להלוות כספי יתומים בריבית דרבנן, שכתב שגם כאשר היתום נהיה בר מצוה, עדיין מותר להלוות את כספו בריבית דרבנן, והיינו משום שהיתום עדיין אינו כשיר לנהל את ענייניו הכספיים, ואם כן נאמר שהוא הדין לגבי כל דין אפוטרופסות?

בית הדין הסביר, שבאפוטרופסות של יתומים יש שני עניינים – ראשית, האפוטרופוס מנהל את ענייניו של היתום. ושנית, האפוטרופוס עושה זאת, בלי לקבל רשות ומינוי מאותו יתום. העניין הראשון נובע מכך שאותו יתום אינו ראוי לנהל את ענייניו. לעניין זה נאמרו דברי הרמ"א ביורה דעה, שכל מי שאיננו יכול לנהל את ענייניו הכספיים, נחשב 'יתום', ויש לעזור לו, ובכלל זה להלוות את ממונו בריבית דרבנן.

אולם, לגבי העניין השני, כל שהגדיל היתום, הרי הוא יכול לקבוע אם למנות אדם שיטפל בענייניו או לא. ואמנם, אם הוא אינו נמצא כאן, כגון שבו, רשאים להעמיד לו אפוטרופוס גם שלא בידיעתו, אבל אם הוא בפנינו, אין להעמיד לו אפוטרופוס אלא בהסכמתו. וממילא, היות שהבן היורש הגדיל, הוא רשאי לטעון שאינו רוצה באפוטרופוס, וממילא אי אפשר לתבוע שלא בפני הבן עצמו.

### **ב. ירידה לדין עם יתום**

נוסף על הקביעה העקרונית, שהנתבעות אינן אפוטרופסיות, ציין בית הדין, שבנדון דידן גם אילו היו אפוטרופסיות, לא היה אפשר להוציא ממון מן העיזבון. בשולחן ערוך (חושן משפט שם סעיף יב) נאמר: היה לאדם תביעה אצל היתומים, אין לאפוטרופוס לטעון בשבילם לדון עמו, שמא יתחייב בדין. אבל אם ירד עמו לדין וטען בשבילם וזכה, הדין קיים. והיות שכל התביעה בנדון דידן היא חובה ליתום, אין לרדת לדין עם האפוטרופוס. ואמנם, ישנה אפשרות לגבות מיתומים למזונות האשה, כמבואר בשולחן ערוך (אבן העזר סימן צה סעיף ו): כשבאה האלמנה לבית דין לתבוע מזונותיה אין מחשבין עמה על מעשה ידיה עד שיבואו היורשים ויתבעוה, אם ימצאו לה מעשה ידיה נוטלין אותו, ואם לאו ילכו לדרכם. ואם היורשים קטנים, בית דין מחשבין עמה ופוסקין לה מעשה ידיה כדרך שפוסקין לה מזונות.

אבל דין זה הוא רק כאשר החוב ברור לחלוטין, אבל בנדון דידן הועלו הרבה שאלות אם יש כאן מקום לחיוב מזונות עבור התובעת, ולכן אין האפוטרופוס יכול לעמוד בדין.

הרב יוסף שלום אלישיב, בית הדין האזורי ירושלים  
פד"ר כרך א עמ' 353-361

## אפוטרופוס ליתום שהגדיל

### תיאור המקרה

אדם נפטר, ובצוואתו הקדיש חלקים מרכושו לעניים. הוא ציווה כי על הטיפול ברכוש ובחלוקתו לעניים יופקד מוסד מסוים, שהוא הנתבע, והציב קווים מנחים לאופן שבו הוא מעוניין שחלוקת הרכוש תתבצע. בשטר הצוואה נקבעה גם ועדת ביקורת, שהיא התובעת בנדון דידן.

### התביעה

התובעים טוענים, שהנתבע איננו מתנהל בהתאם להוראות שנכתבו בשטר הצוואה. ועל כן הם מבקשים מבית הדין למנות מנהל חלופי לעיזבון.

### תשובת הנתבע

הנתבע טוען שהוא עומד בכללים שנקבעו ע"י המוריש.

### פסק הדין

בית הדין קבע שיש לפטר את הנתבע מניהול העיזבון, ולמנות אפוטרופוס חדש במקומו.

### הנימוקים

סדר הדברים לבירור פסק הדין:

- א. האם ניתן לפטר אפוטרופוס החשוד בעיני בית הדין?
- ב. האם הנתבע עמד בכללים שהוכתבו ע"י המוריש?

### א. אפוטרופוס החשוד בעיני בית הדין

לאורך כל ההתדיינות, היה נראה שהנתבע איננו מעוניין לשתף פעולה. הוא השתדל לדחות את הדיונים השונים בטענות שאין בהן ממש וכן הלאה. הדבר עורר חשד גדול בעיני בית הדין, שמטרת הנתבע היא לכסות על מעשיו בהנהלת ההקדש, ולא לגלות את כל האמת.

בשולחן ערוך (חושן משפט סימן רצ סעיף ה) נאמר:

בית דין שהעמידו אפוטרופוס ושמעו עליו שהוא אוכל ושותה ומוציא הוצאות יותר מדבר שהיה אמוד בו, יש להם לחוש לו שמא מנכסי יתומים הוא אוכל, ומסלקין אותו ומעמידים אחר. אבל אם מינהו אבי יתומים, אין מסלקין אותו, שמא מציאה מצא. אבל אם באו עדים שהוא מפסיד נכסי היתומים, מסלקין אותו ומשביעים אותו, הואיל והוא מפסיד. הגה: ויש חולקין דאף כשמינהו בית דין אין מסלקין אותו אלא אם כן באו עדים שהוא מפסיד.

דהיינו, שלדעת המחבר, אפוטרופוס שמינהו אבי היתומים, אין לסלק אותו אלא אם יש עדים שהוא מפסיד

## משפט והלכה בישראל | בית דין לענייני ממונות שע"י "ארץ חמדה"

את נכסי היתומים, וחשד בעלמא אינו מספיק. מה שאין כן באפוטרופוס שמינהו בית דין, שחשד בעלמא מספיק כדי לסלקו. ואילו לדעת הרמ"א, גם במינהו בית דין, אין מסלקים אותו בחשד בלבד. בנדון דידן קבע בית הדין, כי אופן ההתנהלות של הנתבע, נחשב יותר מאשר חשד בעלמא, והרי הוא דומה לעדות על כך שאינו אפוטרופוס ראוי, ויש לסלקו לכולי עלמא.

### ב. עמידה בכללים שהוכתבו ע"י המוריש

בנדון דידן קיבל בית הדין עדויות על כך שהנתבע אינו עומד בכללים שהוכתבו ע"י המוריש. הרשב"א בתשובה (חלק ז סימן תמט) כותב:

שאלת: המקדיש שדה לעניים וצוה שיחלקו הפירות לעניים בכל שנה, ורצה הצבור לשנות ולהוציא הפירות לדברים אחרים, מהו: תשובה: אין רשות בידם ואפילו הסכימו בכך טובי העיר במעמד אנשי העיר, שכיון שצוה שיחלקו הפירות לעניים גילה דעתו שאינו רוצה שישנו בזה כלל, ואינו דומה לרשאים לעשות קופה תמחוי ולשנותה לכל מה שירצו, דהתם בצדקה שהיא נגבית בכל יום וכל הנותן על דעת גבאים הוא נותן והגבאים גובין לפרנס העניים ליום או יומים כדי ספוקם ואם יצטרכו יותר יחזרו ויגבו. והוא הדין למי שמתנדב נר או מנורה לבית הכנסת וכו' דהתם דוקא כשיש ספק לבית הכנסת יותר מזה, אבל בזמן שאין הצבור מספקים צרכי ענייהם לגמרי ואין ממלאים חסרונם ועמד היחיד והקדיש לעניים להוסיף על קצבתם, אין ספק שאין הצבור רשאי לשנות הקדש זה לדברים אחרים, ואם עשו כן הם גוזלים את העניים. וזהו ששנינו מותר עניים לעניים מותר עני לאותו עני וכו'. וכזה כתבו גדולי האחרונים ז"ל:

ועל כן, ברור שהנתבע היה חייב לעמוד בכללים שהוכתבו ע"י המוריש, ואי עמידה בכללים אלו, הרי היא מעילה בתפקידו ועילה לסלקו.



## שער לדין

### מהותה של עסקת שכירות

#### הצגת החקירה היסודית

הגמרא במסכת בבא מציעא (נז:) דנה בשאלה, האם יש דין אונאה בשכירות:

בעי רבי זירא: שכירות יש לו אונאה או אין לו אונאה? ממכר אמר רחמנא אבל לא שכירות, או דלמא לא שנת?  
אמר ליה אביי: מי כתיב ממכר לעולם? ממכר סתמא כתיב, והאי נמי ביומיה מכירה היא.

משמעות שאלת הגמרא היא, כי ייתכן להבין ששכירות איננה עסקת מכר. תשובת הגמרא היא, שמכר לזמן הרי הוא מכר גם כן, ושכירות נחשבת כמכר לזמן.

שני הצדדים שמציגה הגמרא בשאלה הם, האם שכירות היא מכר אלא שהוא 'פוקע' לאחר זמן, או ששכירות אינה מכר כלל אלא דבר אחר. לא ברור בגמרא מה האפשרות השניה להבנת שכירות. ייתכן שהכוונה היא, ששכירות היא מתן הרשאה לשוכר להשתמש בנכס עד לזמן מסיים. אם ברשות עסקינן, זכותו של השוכר איננה נובעת מבעלות כזו או אחרת בגוף הנכס המושכר, אלא משעבוד על גופו של המשכיר, לאפשר לו את השימוש בנכס. כנגד שעבוד זה ישנו שעבוד של השוכר, לשלם כל זמן שהוא משתמש בנכס.

בביאור מסקנת הגמרא, יש באופן עקרוני שתי הבנות, שהן ככל הנראה מחלוקת ראשונים. שיטת הרמב"ם (מכירה יג, יז) היא ששכירות היא אכן עסקת מכר:

השוכר את הכלים או את הבהמה יש להם אוניה, שהשכירות מכירה בת יומה היא, ואם יש בה הוניה שתות או יותר, בין שנתאנה שוכר בין שנתאנה משכיר הרי זה מחזיר הוניה ואפילו לאחר זמן מרובה.

לעומת זאת, התוספות (ד"ה והאי) כותבים, ששכירות איננה עסקת מכר, ורק לעניין אונאה נחשבת שכירות כמכר:

והאי ביומיה מכירה הוא – תימה דבפרק קמא דע"ז מוכח דשכירות לא קני, מישראל ששכר פרה מכהן ומלא לבית דירה אמרו, וי"ל דהכא גבי אונאה כתיב ממכר מיותר לרבות שכירות.

חקירה זו יסודית ביותר בנוגע לדיני שכירות, משום שהיא מגדירה את מהות פעולת השכירות. כפי שנראה בהמשך, לא כל סוגי השכירות שווים בעניין זה.

הנפקא מינה שאותה מציגים התוספות לשאלה אם שכירות היא כמכר או לא, היא אם החפץ המושכר נחשב קניינו של השוכר – שכירות קניא או לא קניא. לשאלה זו יש חשיבות למשל, לגבי כהן ששכר פרה מישראל, אם הוא רשאי להאכיל אותה תרומה או לא.

אמנם, בקהילות יעקב (שביעית סימן א) הביא את דברי הרמב"ן בכתובות (קונטרס אחרון, מובא על דף נט. ד"ה ושמעינן) המסביר, שאמנם לשוכר יש קניין בנכס, אבל זה רק קניין גוף לפירות, וממילא גם למשכיר וגם לשוכר יש חלק, והדיון אם שכירות קניא הוא, האם הקניין החלקי שיש לשוכר מספיק כדי להחיל על הבהמה שם בהמת כהן (בשוכר כהן) למשל.

#### שוכר שנאנס ואינו יכול להשתמש בנכס המושכר

בדיני שכירות פועלים ההלכה היא, שאם מחמת אונס בעל הבית אינו יכול לספק עבודה לפועל, אין הוא צריך לשלם לפועל עד סוף היום כפועל בטל. כשם שבעל הבית שוכר פועל, ניתן לומר שהשוכר שוכר את ביתו של המשכיר. לפי זה, אם השוכר אינו יכול להמשיך להשתמש בנכס המושכר, הרי זה כבעל הבית

שאינו יכול להעסיק את הפועל מחמת אונס, והיה הדין צריך להיות שהשוכר פטור מלהמשיך ולשלם את דמי השכירות. דבר זה שנוי במחלוקת ראשונים:  
הדרכי משה (שלד, א) מביא **מרדכי** (בבא מציעא סי' שמה) בשם מהר"ם, שאלמנה ששכרה בית ומתה בתוך זמן השכירות, אין יורשיה צריכים לשלם דמי שכירות עד תום זמן השכירות. אבל **הרשב"א** (שו"ת א, אלף כח) כותב, שיורשיו של השוכר צריכים לשלם עד סוף הזמן, והטעם לכך הוא:

דכיון ששכר שמעון הבית הרי הוא כמכר גמור ונתחייב בדמים בין ידור בין לא ידור. ואף על גב דקיימא לן ישנה לשכירות מתחלה ועד סוף. מכל מקום אין השוכר רשאי לצאת משם בכל יום ויום ולחשוב עמו לשעות. אלא מחוייב הוא שלא להניח ביתו לפני זה עד זמנו.

בפשטות, מחלוקת הרשב"א והמרדכי תלויה במחלוקת הרמב"ם והתוספות. הרשב"א מסביר, שכיוון ששכירות הרי היא ממכר ליומא, אם כן – כשם שכשקנה אדם חפץ, אף אם אחר כך נאנס ואינו יכול להשתמש בחפץ אין הוא רשאי לדרוש את השבת כספו מהמוכר, כך גם בנוגע לשכירות. אולם, אם שכירות איננה כמכר אלא התחייבות הדדית של המשכיר והשוכר, הרי מהלכות פועלים למדנו שאין צורך לקיים התחייבות כזו במקרה של אונס.

ממחלוקת זו אנו למדים, שלגבי פועלים, מסכימים הרשב"א והמרדכי, ששכירות פועלים איננה קניין, אלא התחייבות הדדית, שהרי בפועלים מבואר בגמרא, שבמקרה של אונס, אין בעל הבית צריך לשלם לפועל. לאור זאת, יש להתבונן בדברי הרמב"ם. הרמב"ם (מכירה יג, טו) כותב:

השוכר את הפועל לעשות עמו בין בקרקע בין במטלטלין אין לו הונייה, מפני שהוא כקונה אותו לזמן, ועבדים אין בהם הונייה.

מבואר בפירוש ברמב"ם, שגם שכירות פועלים הרי היא קניין לזמן, ועם זאת, הרמב"ם (שכירות ט, ו) פוסק את הדין שהבאנו לעיל, שבמקום אונס בעל הבית פטור מלהמשיך לשלם לפועלים.  
ייתכן לומר, כי היות שברור שבשכירות השוכר משלם עבור השתמשות לזמן, הרי שאם לא היה יכול להשתמש לזמן, יש כאן מקח טעות. ואפילו אם במכר אין מקח טעות במום שלא היה בשעת המקח, יש מקום לומר שבשכירות, כיוון שהיא מראש מוגדרת כהשתמשות לזמן, אז כל דבר שמבטל את יכולת ההשתמשות, מוגדר כביטול מקח.

### שכירות ששולמה מראש

הקהילות יעקב (בבא מציעא סימן לו) עוסק גם כן בחקירה שלנו. במשנה (בבא מציעא סה.) נאמר שמרבים על השכר ואין מרבים על המכר. דהיינו, שאם מוכר שדה שמחירו 1,000 זוז, אסור לשלם בסוף השנה 1,200 זוז, משום ריבית. אולם, אם משכיר שדה, ובאופן עקרוני דמי השכירות הם 1,200 זוז, מותר לשלם עכשיו 1,000 זוז. מבואר בגמרא הטעם, ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, ולכן השכר האמיתי הוא השכר בסוף הזמן, והתשלום המוקדם הוא הנחה, ואין בזה ריבית. על כך שואל הקהילות יעקב, מדוע לא נאמר, שגם בשכירות שדה, היות שהתשלום אמור להתבצע רק בסוף, נמצא שהשוכר שמשלם מראש בעצם מלוה את הכסף למשכיר, ובתמורה להלוואה, הוא מקבל חודש שכירות חינם, שהרי שילם רק 1,000 זוז, ומקבל שכירות ששווה 1,200 זוז?

הקהילות יעקב עונה, שכאשר משלמים מראש על השכירות, אין זו הלוואה, אלא קניית הנכס לפירותיו. מדברי הקהילות יעקב עולה, שרק לגבי דין שכירות האמור בגמרא, דהיינו כאשר השכירות משתלמת לבסוף, שייכת החקירה שהעלינו, אם התשלום הוא בעבור השתמשות או שהתשלום הוא בעבור קניין אלא שהוא אמור להתבצע רק בסוף השכירות. אבל, כאשר משלמים מראש, לכולי עלמא השכירות היא קניית גוף הנכס לפירותיו.

## **משפט והלכה בישראל | בית דין לענייני ממונות שע"י "ארץ חמדה"**

היות שבימינו מרבית השכירות משולמת מראש, הרי שבדרך כלל יש להתייחס לשכירות כאל קניית נכס לפירותיו, ולא כאל תשלום בעבור ההשתמשות.

## עֵת לְדוֹן

### יחסי עובד-מעביד בין המזמין שירותי קבלן לעובדי הקבלן

הרב עקיבא כהנא

השבוע נעסוק בחוק 'אחריות מזמין שירותי קבלן לזכויות העובדים'. עיקרו של החוק הוא, שעל המזמין שירותים מחברת כח אדם, מוטלת האחריות לכך שהעובד יקבל את הזכויות המגיעות לו על פי חוק. ברצוננו לבחון את החוק מבחינה הלכתית - בהנחה שישנם זכויות מסוימות לעובדים, האם ניתן לחייב את מזמין שירותי החברה בתשלום חובות מעסיק כלפי העובד.

לצורך הדיון נשתמש במונחים הבאים:

המזמין – מקבל שירותי חברת כח האדם.

המתווך – חברת כח האדם (או חברת ההשמה, באופן ששכרם משולם על ידי המזמין).

הגמרא בבבא מציעא (ע"ג) מתייחסת למקרה שבו מתווך שוכר פועלים עבור בעל הבית. הגמרא מבחינה בין מקרה שבו אמר המתווך לפועלים 'שכרם על בעל הבית', דהיינו שהמתווך רק מביא את הפועלים, ובעל הבית הוא המשלם (המתווך מתפקד כמו חברת השמה), לבין מקרה שבו אמר לפועלים 'שכרם עלי', שאז המתווך בעצם מספק שירותי כח אדם. במקרה שהמתווך אמר 'שכרם עלי' נאמר בגמרא, שבעל הבית חייב לשלם למתווך 'מה שהנהו', אף אם לא היה סיכום מראש בין בעל הבית למתווך.

בגמרא הזו, לא נידונה השאלה, האם ישנים יחסים בין העובד ובין המזמין. אדרבה, הגמרא אומרת שאם אומר המתווך שכרם עלי, אזי נותן להם שכרם משלו, והוא זה שיחזור ויתבע את בעל הבית. כך נראה לכאורה גם מסוגיא נוספת (שם קי: - קיא):

תנו רבנן: האומר לחבירו: 'צא שכור לי פועלים', שניהן אין עוברין משום בל תלין, זה לפי שלא שכרן, וזה לפי שאין פעולתו אצלו. היכי דמי? אי דאמר להו שכרם עלי - שכרו עליו הוא, דתניא: השוכר את הפועל לעשות בשלו, והראהו בשל חבירו נותן לו שכרו משלם, וחוזר ונוטל מבעל הבית מה שהנהה אותו. לא צריכא, דאמר להו: שכרם על בעל הבית.

בגמרא מבואר, שכאשר המתווך אינו משלם לפועלים המזמין אינו עובר על איסור בל תלין. מכאן הסיק הרב אורי סדן ('העסקת עובדים של חברת כח אדם' תחומין כו עמ' 394 ואילך), שאין שום יחסי עבודה בין המזמין לבין העובד, ולכן לא שייך כלל שיהיה לו אחריות כלפי העובד. אמנם, אין זו ראייה מוכרחת, שכן, לא ניתן להסיק מדין של בל תלין לגבי שאר החובות המשפטיות בין עובד למעביד. שהרי ישנן הרבה מגבלות, הגורמות לכך שגם מעסיק ישיר לא עובר בבל תלין, לדוגמא (שם):

הני שוקאי דסורא לא עברי משום בל תלין. מידע ידעי דעל יומא דשוקא סמיכי.

הנה כי כן, אם העובד יודע בשעה שבא לעבודה שהמעסיק לא אחראי לתת שכרו בזמן, אין המעסיק עובר בבל תלין, אף שוודאי מוטלת עליו החובה לשלם. ואם כן גם מהסוגיא הקודמת אין להוכיח שהמזמין אינו חייב בשכר הפועלים שהעסיק המתווך, אלא רק שלא חלים עליו דיני בל תלין.

בסוגיא נוספת בבבא מציעא (ק"ח) נאמר שיש הבדל בין פועל שעובד אצל מתווך בשל הפקר, כגון שהמתווך שכרו לקטוף פירות בשדה הפקר, שאז המתווך יכול לומר לפועל 'טול מה שעשית בשכרך', לבין פועל העובד אצל מתווך בשדה חברו, שאז המתווך אינו יכול לומר לו 'טול מה שעשית בשכרך'.

רש"י (ד"ה בשל הפקר) מבאר שההבדל נעוץ בעובדה שבהפקר, המתווך כלל לא נחשב מעסיק (ואולי גם לא מתחייב בשכרו של הפועל), כיון שאינו קונה את מה שהגביה העובד, ולכן יכול לומר לו 'טול מה שעשית'. עם זאת, רש"י אינו מסביר, מדוע כשעבד הפועל בשדה של אדם אחר, אין המתווך יכול לומר לו 'טול מה

שעשית בשכרך'. בשאלה זו עוסק הרשב"א (שם ד"ה כאן בשל הפקר). הרשב"א אומר, שבין אם הפועל עובד בשדה של אדם אחר ובין אם עובד בשדה הפקר, סוף סוף הוא עושה מלאכה בעבור המתווך, ואם כן, שואל הרשב"א, מדוע אין המתווך מתחייב לשלם לו? מדוע שכרו של הפועל תלוי בכך שהמתווך עתיד לקבל שכר מאדם אחר?

הרשב"א מתרץ, שלמעשה הפועל מתחייב למתווך רק מדין 'ערב'. בגמרא בקידושין (ז) נאמר, שאם אשה אומרת לאדם מסוים 'תן מנה לפלוני, ואקדש אני לך' הרי היא מקודשת מדין ערב. דהיינו, כשם שהערב מתחייב למלוה, וזאת שמשום שרק על סמך הבטחתו לשלם במקרה שללוה לא יהיה כסף, הסכים המלוה לשלם, והרי זה כאילו הערב בעצמו לוה. כך גם במקרה של הגמרא בקידושין, האשה התקדשה כיוון שעל סמך 'הבטחתה' נתן המקדש כסף לאדם שלישי.

הרשב"א מסביר, שחובתו של המתווך לשלם לפועל נובעת גם כן מדין 'ערב' – היות שהפועל עבד אצל המזמין על סמך הבטחתו של המתווך לשלם לו, מתחייב המתווך לשלם.

והנה, בדין ערב ישנה מחלוקת ראשונים בשאלה, מה קורה כאשר ראובן אומר לשמעון 'זרוק מנה לי, ואתחייב לך'. במקרה זה, שמעון מוציא כסף על סמך הבטחתו של ראובן, אלא שהכסף לא מגיע לאדם אחר כמו בערב רגיל, אלא נזרק ליס, ויש דעות בראשונים, שבמקרה זה ראובן לא מתחייב לשמעון מדין ערב. הרשב"א סובר, שכאשר המתווך אומר לפועל לעבוד בשדה הפקר, הרי זה דומה ל'זרוק מנה לי' ואתחייב לך, שאינו מתחייב, ולכן רשאי המתווך לומר לפועל 'טול מה שעשית בשכרך', כיוון שאינו חייב לשלם שכר לפועל.

משיטת הרשב"א עולה, שהעובד עובר בעבור המזמין, אלא שהמתווך התחייב לשלם לו את שכרו בגין עבודה זו. הרב דב הלוי טורק (מטה לוי ברא מציעא סי' כח אות טז) הבין, שאמנם, המתווך נחשב כערב בעבור תשלום המזמין, אבל ברור שגם למזמין יש חיוב של מעסיק כלפי העובד, שכן, אם אין מלוה אין גם ערב. אמנם מדברי הראשונים בקידושין נראה שדבר זה אינו ברור, וחיוב מדין ערב אינו דורש שיהיה 'מלוה' בהכרח.

נמצא, שגם לשיטת הרשב"א אין הכרח שהמזמין יהיה חייב בשכרו של הפועל. גם בלא דעת הרשב"א, נראה שאם העובדים אינם יכולים ליטול מהמזמין שכר מדין שכירות, שהרי הוא לא המעסיק, עדיין הם יכולים לתבוע מהמזמין שכר בעבור עבודתם, כמו שראינו לגבי יורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות (ב"מ קא). שיכול לתבוע מבעל הבית – המזמין – את שכרו, וכמו שראינו לגבי פועלים, שאם עבדו שלא בידעית בעל הבית, יכולים לתבוע את שכרם, מדין 'מה שהנהו'. נוסף על כך, במידה שהמזמין עוד לא שילם למתווך, רשאי הפועל לתבוע את המזמין מדין שעבודא דר' נתן (פסחים לא):

תניא, רבי נתן אומר: מנין לנושה בחבירו מנה, וחבירו בחבירו, שמוציאין מזה ונותנין לזה – תלמוד לומר ונתן לאשר אשם לו.

וכיוון שהמזמין חייב למתווך, והמתווך חייב לעובד, נוצר חיוב ישיר בין המזמין לבין העובד, מכוח שעבודא דר' נתן.

נמצא, שיש שלוש דרכים לדון בחיוב המזמין בשכרו של הפועל – מדין שכירות פועלים על פי הבנת המטה לוי בשיטת הרשב"א, מדין 'מה שהנהו' כדן 'יורד לשדה חבירו ברשות', ומדין שעבודא דר' נתן.

אחת הנפקות בין הדרכים האלו היא לגבי שאלת זכויות העובד. לפי דרכו של המטה לוי, היות שהמזמין נחשב גם הוא כמעסיק, ניתן להניח שחלות עליו כל חובות מעביד לעובד. לעומת זאת, אם מדובר בחיובים מדין מה שהנהו, יש לדון מה המצב כאשר בפועל ניתן להשיג את

## משפט והלכה בישראל | בית דין לענייני ממונות שע"י "ארץ חמדה"

אותה עבודה ללא תשלום זכויות עובד, ע"י העסקת חברה קבלנית, אלא שהחברה הקבלנית מתעלמת מחובותיה החוקיות לשלם את זכויות העובד (מתוך הנחה, שלחוקי העבודה הקובעים שאין תוקף למחילה על חלק מזכויות העובד, יש תוקף הלכתי, עיין במאמרו של אהרון פלדמן 'תוקפו ההלכתי של חוק שכר המינימום, באתר 'הלכה פסוקה').

אם התשלום הוא מכוח 'שעבודא דרבי נתן' הוא מוגבל לגובה החוב של המזמין כלפי המתווך, אם כי אין זה משנה מכוח מה מגיע החוב של המזמין למתווך (כגון שחייב לו כספים מסיבות נוספות).