

## סימן כא

### פסקי דין ותש' קצרות

#### נושאים

1. קבלן שיפוצים שהשביח

2. פיטורי מורה

3. עני המהפך בחררה בשידוכין

4. הזמין תור אצל רופא ולא בא

1. קבלן שיפוצים שהשביח

ראובן שכר את שמעון שיעשה שיפוצים באמבטיה בדירתו. סוכם על קרמיקה מסוג מסוים. בטעות הדביק שמעון קרמיקה מסוג אחר, וראובן ראה זאת רק כשמחצית מהקרמיקה כבר הודבקה. שמעון שכנע, וראובן ואשתו החליטו שגם קרמיקה זו אפילו לכתחילה מתאימה. בגמר העבודה ביקש ראובן עוד 150 דולאר עבור ההפרש בין הקרמיקה שהוזמנה לזו שהודבקה. לדבריו הסכים ראובן לסוג זה. ראובן טוען שהסכים, אך לא העלה בדעתו שיצטרך לשלם תוספת מחיר, ואילו ידע, היה דורש משמעון להחליף לאלתר את הקרמיקה.

**תשובה** - יש לפטור את ראובן מחובת תשלום. דהנה בשו"ע חו"מ שעה, א (ומקורו מהגמ' ב"מ קא, א), פסק דבירוד לשדה חבירו שלא ברשות ונטעה, דבשדה העשויה ליטע, אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה, ואם אינה עשויה ליטע, שמין לו וידו על התחונה. ובסעי' ד פסק המחבר, דבירוד ברשות, אף בשדה שאינה עשויה ליטע, שמין לו וידו על העליונה. ועיי' בסעי' ז דסתם בתים עשויים לבנות.

ונראה דבנדו"ד אף שיש לו רשות להדביק קרמיקה, והאמבטיה הינה בבחינת שדה העשויה ליטע, מ"מ אין הוא יורד ברשות לענין הדבקת קרמיקה מסוג יקר יותר, ואף האמבטיה אינה בבחינת שדה העשויה ליטע ביחס לסוג קרמיקה יקר יותר. ובכגון זה יכול ראובן לומר לשמעון "טול עציך ואבניך", דהיינו הדבק לי סתור את הקרמיקה שהדבקת, והדבק לי קרמיקה מהסוג שהזמנתי. ועיין במחבר שם סעי' ב דבעל השדה יכול לומר טול עציך ואבניך. ועיין בסמ"ע ס"ק ד שהביא מחלוקת אם דין זה נאמר גם בשדה העשויה ליטע, דדעת הרא"ש, הרמ"ה והנימוק"י, דיכול לומר כן אף בשדה העשויה ליטע, ודעת הרב המגיד ברמב"ם שיכול לומר כן רק בשדה שאינה עשויה ליטע. מ"מ בנדו"ד כאמור לעיל, הוי שדה שאינה עשויה ליטע לענין קרמיקה יקרה יותר.

ומה שטוען שמעון שראובן הסכים להמשך העבודה אחר שראה את הקרמיקה היקרה יותר, אינה טענה, דאף שמעון מודה שלא אמר לראובן שהקרמיקה המודבקת יקרה יותר, וא"כ מה שהסכים ראובן היה רק באופן שלא יצטרך להוסיף על המחיר שסיכמו.

ולאחר שהשתכנעתי שאכן ראובן באמת ובתמים אין לו כל ענין בקרמיקה היקרה יותר, ואמירתו "טול עציך ואבניך" הינה כנה, ולא מתוך הנחה ששמעון לא יגרום לעצמו נזק גדול יותר ע"י הסרת הקרמיקה והדבקת קרמיקה אחרת, פטרתי את ראובן מלשלם לשמעון את התוספת שתבע.

## 2. פיטורי מורה

אם מותר לפטר באמצע השנה מורה שאין בכיתתו משטר, והתלמידים עושים בכיתה ככל העולה על רוחם (ודבר זה ארע במשך חודש של הלימודים מתחילת השנה), ואם חייבים לשלם למורה שכרו למשך השנה.

**תשובה -** איתא בב"מ קט,א: ... דאמר רבא, מקרי דרדקי, שתלא, טבחא, אומנא וספר מתא, כולן כמותרין ועומדין דמי. כללא דמילתא, כל פסידא דלא הדר, כמותרין ועומדין דמי. [ועיין בנימוק"י (ב"מ סו,א בעמוה"ר), דעכ"פ בעינן שיהיו מוחזקין בזה, וכן כתב הרב המגיד בהל' שכירות י,ז, וכ"פ ברמ"א חו"מ שו,ח. ובנדו"ד כיון שבמשך חודש קיים חוסר משמעת, ודאי דהוי מוחזק.]. ומבואר ברש"י דדברי רבא קאי לענין שיכולים לסלקן בלא התראה. וכל הני שיכולים לסלקם מפני דהוי פסידא דלא הדר. ועיין בתוס' בד"ה וספר במה שנחלקו עם רש"י אמאי הוי במלמד תינוקות פסידא דלא הדר, אם מצד השבשתא, דכאשר מלמד אותם דבר משובש, יהיה זה מעוות לא יוכל לתקון (רש"י), או מצד שכעת כיון שאינם לומדים, זמן הלימוד עכשיו הוא הפסידא דלא הדר, שנתבטלו מלימוד של אמת. (ועיין במרדכי ב"מ סי' שצט שדעתו כדעת התוס'). ולכאורה נפק"מ למקרה שהמלמד אינו משתלט, דמצד אחד אינו מלמד אך אינו מלמד עם טעויות, דלרש"י כיון שאינו מלמד עם טעויות, אינם יכולים לסלקו בלא התראה, ולתוס' - כיון שמבטלים מלימודם, מותרה ועומד הוא. אך נראה דאף לרש"י כאשר מרגילים בבטלה ובחוסר משמעת, הוי "שבשתא כיון דעל עלי", וע"כ גם לרש"י שרי לפטרו בלא התראה.

ובשיטה מקובצת ב"מ קט,ב (ד"ה מקרי) הביא מדברי הר"ן שהקשה דהא רבא הוא דאמר בב"ב (כא,ב) דשבשתא ממילא נפקא (והיא קושית התוס' הנ"ל על רש"י), ותירץ וז"ל:

"וי"ל דהתם בשבשתא דעיילא ממילא כגון דאינהו משתבשי מנפשייהו אבל רבייהו מיגמר גמיר, וההיא שבשתא כי היכי דעיילא ממילא, הכי נמי נפקא ממילא ... ואחרים פירשו, דהכא כגון פשע בינוקי דמחי להו טפי. אי נמי דאי לא צייתי ליה לא איכפת ליה, פסידא דלא הדר הוא דלא גמרי להו."

(ועיין בנימוק"י סו,א בעמוה"ר ד"ה רוניא). ומבואר מדברי הר"ן דשבשתא היינו דוקא כשמלמד המלמד בטעות ולא כשהם לא הבינו והכניסו לראשם טעות, דטעות דמעצמם נפקא כי היכי דעיילא - לכשיבינו, משא"כ בטעות שלמדם רבם. ומפירוש אחרים (באי נמי) עולה שגם אם אינם שומעים בקול המלמד, הוי פסידא דלא הדר מחמת שאינם שומעים לרבם. וא"כ כאשר אין משמעת בכיתה, לתרוץ האי נמי כאשר

אין משמעת, הוי פסידא דלא הדר ויכולים לפטרו בלא התראה והוי פשיעה בינוקי. ושני התרוצים (דמחי בינוקא טפי, ולא צייתי ליה) לא פליגי אהדדי, ותרוייהו הוי דוגמאות לפשיעה. ועדיין י"ל דלתרוץ המחלק בין שבשבתא דממילא ושבשבתא שלימד המלמד, וכן לתרוץ דמחי בהו טפי, דוקא כשיש מעשה מצד המלמד בקום ועשה הוי פשיעה דמסלקין אותו, משא"כ לתרוץ האי נמי דאי לא צייתי ליה לא איכפת ליה, אף שהפשיעה מצד שב ואל תעשה, ג"כ מותרת ועומד ומסלקין ליה. וא"כ בחוסר משמעת יהיה תלוי הדין בתרוצים הנ"ל.

ועיין ברב המגיד (שכירות י, ז) שכתב לדעת רש"י דדוקא כשמלמד בטעות והוא עצמו אינו יודע בדבר, "אבל אם היה יודע הוא הדבר ואינו משגיח על אחד מהתינוקות אם אומר הדבר בטעות, לא מסלקין ליה". ודברי הרב המגיד מקורם מדברי הראשונים, הרמב"ן והרשב"א, בב"ב כא, ב. ועי"ש ברמב"ן דשבשבתא דממילא הינה כגון שלימד כראוי אלא "דלא דאיך בהו, כגון רביה דיואב, דאיהו אקרי זכר כדקרינן אן, ואיהו אשתבש וקרי זכר ולא אשגח בהו". ומבואר דלשיטת רש"י אע"ג דהוי פשיעותא, מ"מ לא מסלקין אלא היכא דהוי שבשבתא דקונה שביתה אצל התלמידים, אך עצם הביטול שאינם לומדים כראוי, לא הוי סיבה לסלקו בלא התראה. ועיין בלחם משנה בהל' תלמוד תורה ב, ג.

והרמב"ם הביא הלכה זו בהל' שכירות י, ז, ומדבריו מבואר שפירש הן את פירוש רש"י והן את פירוש התוס', וז"ל:

"... ומלמד תינוקות שפשע בתינוקות ולא למד או למד בטעות, וכל כיוצא באלו האומנים שאי אפשר שיחזור ההפסד שהפסידו, מסלקין אותן בלא התראה מפני שהן כמותרין ועומדין, עד שישתדלו במלאכתן הוואיל והעמידו אותן הציבור עליהן."

הרי שפירש הרמב"ם במלמד תינוקות; "לא למד" (תוס'), "או למד בטעות" (רש"י), והבין ששני הפירושים אמת, דבתרוייהו הוי פסידא דלא הדר, וכן מבואר ברב המגיד שם. אך מהרמב"ם מבואר גדר חדש: "ישתדלו במלאכתן", וא"כ מה יהיה הדין כאשר המלמד עושה את כל ההשתדלות מצידו, ובכל זאת לא מלמד כראוי, הן מבחינת האיכות (טעויות) והן מבחינת הזמן, שמתבטלים בלימודם, האם יכולים לסלקו ללא התראה. וכן י"ל למש"כ לעיל בתרוץ האי נמי שהביא בשיטה מקובצת, דדוקא כאשר אינם צייתי ולא איכפת ליה למלמד, בזה הוי פשיעה מצידו, אך כאשר איכפת ליה ועושה כל ההשתדלות מצידו, לא הוי פשיעה ולא מצי לסלקו.

אמנם נראה מהאמור לעיל דהכל תלוי באם פשע המלמד אם לאו. ולכן כאשר קיים חוסר משמעת בכיתה יש לבחון אם מדובר בכיתה רגילה, שבה כל מורה סביר יכול להשתלט על הכיתה, וכאשר המורה אינו משתלט בכיתה, הרי חסר לו את הידע להיות מורה, ובכגון זה יכול לסלקו בלא התראה. אולם כאשר מדובר בכיתה שיש בה בעיות משמעת, א"כ כאשר שכרו מלמד היה להם לבחור מלמד מיוחד שיוכל ליצור משמעת בכיתה, מ"מ אין המורה דידן בבחינת פושע. ואף שנראה דיוכלו לסלקו, שהרי לא יתכן שכיתה לא תלמד במשך השנה, מ"מ נפק"מ לענין שכרו של כל השנה, וכדלהלן.

והמחבר בשו"ע יור"ד רמה, יח פסק שיכולים לסלק מלמד מתפקידו כאשר מוצאים מלמד טוב יותר. ואף דבסוגיא בב"מ ובשו"ע חו"מ (הנ"ל) מבואר שאין מסלקין מלמד ללא התראה אא"כ פשע בינוקא. ומקור דברי המחבר מדברי רב הונא בגמ' ב"ב כא, ב דאף דס"ל לרב הונא שאין יכול להעמיד ריחים במבוי שיש בו ריחים ויכול לעכב עליו, מ"מ מלמד תינוקות אינו יכול לעכב, דקנאת סופרים תרבה חכמה.

ועי"ש ברש"י (בד"ה ומודה רב הונא) שכתב "דלא מצי מעכב לבר מבואה מללמד גם הוא התינוקות, שמתוך כך יזהרו באומנותן". ומשמע שהמלמד מלמד גם הוא, דהיינו שלא פיטרו את הראשון, וזה לכאורה דלא כמחבר. (גם מדברי הרא"ש בתש" קד, ד משמע דלא כמחבר. ועיין במנחת יצחק ח"ד סי' עה מש"כ בזה). ומ"מ נראה דאף למחבר כל זה לענין סילוק המלמד שיוכלו התלמידים ללמוד טוב יותר, בזה החובה כלפי התלמידים קודמת לחובה כלפי המלמד, ויכול בעה"ב לחזור בו מהשכירות, אך חייב לשלם למלמד שכרו משלם לכל הזמן ששכרו. משא"כ באם פשע המלמד, יכול לסלקו ולא לתת לו שכרו. ועיין עוד במש"כ הגר"י עמדין בשאלת יעבץ (ח"ב סי' לח).

ובמקום שלא פשע המורה ומדובר בכתה קשה במשמעת, לאמור לעיל שצריך לתת לו שכרו של כל השנה, היינו דוקא כשיכל להשכיר עצמו בתחילת השנה וכעת אינו יכול להשכיר עצמו, וכדקיי"ל בשו"ע חו"מ שלג, ב דנותן לו שכרו כפועל בטל (ועיין מש"כ בזה במקום אחר), ובמלמדים נותן שכרו משלם ולא כפועל בטל, דדמי לאכלושי דמחוזא דאי לא עבדי חלשי. ואם יכל להשכיר עצמו למלאכה שמשתכרים בה פחות, יתן לו לפי המלאכה שהפסידו. אך כל זה כאמור בכתה הקשה במשמעת, שהיה למנהלי המוסד לחפש מלכתחילה מורה עם נסיון בכתה מסוג זה, משא"כ בכתה רגילה, יש באי המשמעת חסרון בכושרו כמורה, ודמי למלמד בטעויות מחוסר ידיעה, ויכולים לפטרו מבלי לשלם לו על הזמן שאינו מלמד.

### 3. עני המהפך בחררה בשידוכין

הציעו שידוך לבנו של ראובן. ראובן חפץ בשידוך, באשר מדובר בהצעה חשובה. נודע לראובן כי משפחת המשודכת מבררים כעת באופן רציני על בנו של שמעון. ברור לראובן שאם השדכן יציע את בנו למשפחת המשודכת, יעדיפו אותו ע"פ בנו של שמעון. האם מותר לשדכן להציע את בנו למשודכת, כאשר הם מבררים על בנו של שמעון, אם אין כאן דין של עני המהפך בחררה?

**תשובה** - אין בכך דין עני המהפך בחררה. דהנה התוס' בקידושין נט, א (סד"ה עני), כתב וז"ל:

"ומכאן נראה למהר"ר יצחק שאסור למלמד להשכיר עצמו לבעל הבית שיש לו מלמד אחר בביתו, כל זמן שהמלמד בביתו ... אבל אם שכר בעה"ב מלמד אחד, יכול בעה"ב אחר לשכור אותו מלמד עצמו, ואינו יכול לומר לו הבעה"ב לך ושכור מלמד אחר, דנימא ליה אין רצוני אלא לזה, שהרי כמדומה לי שזה ילמוד בני יפה ממלמד אחר."

וכך פסק המחבר בשו"ע חו"מ רלז, ב. ובסמ"ע שם ס"ק ח הסביר דאינו דומה לשכירות בתים או כלים, דבבתים או כלים כולם שוים, משא"כ בהסברת הלימוד ועיונו, אין למלמדין שוין, והו"ל כדבר שאינו מצוי. ודין זו דומה למציאה, דהוי ג"כ דבר שאינו מצוי, שנחלקו בו רש"י ותוס' (כמובא בתוס' הנ"ל). ועיין בנתיבות ס"ק ב, דלדעת רש"י האוסר במציאה, גם בזה אסור. ולפי"ז מוכח דגם דעת המחבר כדעת התוס'. וכן דעת הרמ"א (חו"מ רלז, א) לפסוק כדעת התוס'.

לפי"ז נראה דהוא הדין בשידוכין, שאין הכל שוים, דליכא בזה דין המהפך בחררה. אלא דאם אין בזה איסור של עני המהפך, א"כ לא הנחת בת לאברהם אבינו תחת משודכה, דגם לאחר השידוכין, יבוא אחר ויגרום לביטול השידוך כדי שתנשא לו, וזה ודאי אסור. [והסתפקתי אם לגרום לביטול השידוך כדי שתנשא לו, הוי

בכלל איסור של לא תחמוד ולא תתאוה, דאף דבקרא מיירי דוקא באשת רעד, מ"מ אפשר דהוי בכלל "וכל אשר לרעד", וצ"ע, דלאו זה הינו דוקא כשהיה בו קנין גמור ולא סגי בנתינת דמים, עיין ברמב"ם הל' גזילה א, ט, ובחינוך מצוה לח, וע"ע שם במנחת חינוך, וצ"ע].

ובספר עצמות יוסף (קידושין נט, א) מבואר דדין התוס' שיכול בעה"ב להשכיר המלמד ששכר בעה"ב, היינו דוקא כשפסק עימו דמים ולא גמר עדיין שכירותו, שעדיין לא הוליכו לביתו ולא עשו תחילת קנין, "זה נ"ל הכרח גדול בדבריו". ואף דקיי"ל דשכירות פועלים נקנית באמירה, י"ל שעדיין לא אמר לו שרצונו לשוכרו, אלא שסיכמו שאם יעבוד, יעבוד אצלו במחיר מסוים. עוד מבואר בדברי העצמות יוסף בדיוק הרישא של דברי מהר"ר יצחק:

"שנראה שצריך שיהיה המלמד בביתו, ולמה צריך שיהיה בביתו, כיון דאמרינן דכל דטרח בה הראשון מהני, אע"ג דעדיין לא הקנה אותה בקנין, א"כ אפילו שהמלמד עדיין לא ישב בביתו, כל דטרח ופוסק עימו הדמים מהני."

וכל זה בדין קמא, אך בדין בעה"ב שישכור מלמד ששכר לבעה"ב הראשון, כל שהוליכו לביתו, אסור לשני לשוכרו. ועיין בזה משי"כ באריכות בספר נחלת צבי (מבעל הפתחי תשובה, על חו"מ סי' רלז). ועיין עוד בחידושי מהרי"ט (קידושין נט, א) דמבואר בדבריו דגם במלמד יש איסור אם בעה"ב טרח במלמד, דהא גם בהפקר יש איסור של עני המהפך בחררה היכא שטרח הראשון, כמבואר בתוס' הנ"ל, וכדין מרחיקין מצודות הדג מן הדג. (וע"ע במשי"כ המקנה על הרישא בדברי מהר"ר יצחק, קידושין נט, א ד"ה בא"ד שיש).

לפי"ז נראה פשוט דכל היכא שכבר גמרו השידוך ונקראת משודכתו של פלוני, לענין דין עני המהפך בחררה כבר חשיב כהוליתו לביתו ואסור לאחר לבוא ולגרום לביטול השידוך. אמנם בנידון שלפנינו, שלא רק שלא גמר השידוך, אלא אפילו פיסוק דמים לא גמרו, ואף לא הגיעו כלל לשלב זה, אין בזה דין עני המהפך בחררה. ואף שטרח הראשון בברורים ושתדלנים (ולעיתים אף בפגישות), נראה דלמהרי"ט מדובר בטירחה אחר פיסוק דמים ולא קודם. ואף דבדין מרחיקין מצודות הדג מן הדג מיירי בטירחה בטרם קנין (עיין משי"כ בסי' א), נראה דיש חילוק בין דגים ובין מלמדים, דבדגים אין להם דעת, וכל היכא דפרש המצודה מסתמא יבואו למצודתו, "דיהבי סייארא", משא"כ בבני אדם דלא שייכת הסברא של יהבי סייארא, דוקא בפיסוק דמים אסור לו לשכור אחר היכא דטרח, דכשהמלמד בביתו, חשיב כבמצודתו. וע"כ דוקא כאשר כבר החליטו להשתדך והכל מסוכס ביניהם, אסור לאחר להפך בחררת הראשון ע"י שליחת שתדלנים למשודכת של הראשון, משא"כ בנדו"ד.

ודין זה של פיסוק דמים, מפורש להדיא בדברי המרדכי בב"ב (סי' תקנא), הביאו להלכה הרמ"א בחו"מ רלז, א, וז"ל:

"וכל זה לא מיירי אלא כשכבר פסקו הדמים שביניהם ואין מחוסרין אלא הקנין, אבל אם מחוסרין עדיין הפסיקה, שהמוכר רוצה בכך והקונה רוצה יותר בזול, מותר לאחר לקנותו."

והטעם - דחשו חכמים יותר לפסידת המוכר, כדקיי"ל בדינא דבר מצרא, ועיין בזה בגר"א בביאוריו לחו"מ רלז, ט. וע"כ כל היכא שלא פסקו המשודכים ביניהם ולא סיימו את כל העניינים שביניהם, דהיינו כל זמן שלא החליטו שהם משתדכים

ביניהם, אף שלא נעשו השידוכים בפועל, אין כאן דין של עני המהפך בחררה.

ועיין בפרישה (חו"מ רלו, א) שכתב על דברי המרדכי, דעתה נוהגים לפסוק, שאם לא השתוו הצדדים ביניהם בענין מחיר המקח, ולולי שבא השלישי היו משתווים, "זהו מיקרי ג"כ השגת גבול. והא דאמרו שאינו נקרא השגת גבול עד שיהיו מושווים בפסוק, היינו כשהלוקח הלך מהמוכר ואמר לא אתן יותר מזה. גם לדבריו נראה דהיינו כל זמן שקיים ויכוח על הדמים, אך בנדו"ד שעדיין לא הגיעו לכלל ויכוח, אף שאפשר שלא יהיה ביניהם כלל ויכוח בכל הענינים, מ"מ אין כאן תחילת מקח שיהיה בו דין עני המהפך בחררה. ואף למש"כ הערוך השולחן (חו"מ סי' רלו סוס"ק א), וז"ל:

"וזהו בעניני מסחר אקראי, אבל בשוק שהרבה קונים והרבה מוכרים נמצאים תמיד, כשאחד עומד על המקח, אסור לאחר לילך על מקח זה כל זמן שהראשון עומד עליו, אף כשלא פסק המקח עדיין כמש"כ הירושלמי [נ"ל], וכן המנהג בהרבה מקומות, שכשאחד עומד בשוק לקנות דבר, לא יסיגנו אחר, ומנהג יפה הוא מדינא וראויים לברכה. ובפרישה כתב שבימיו פסקו בזה שהוא הסגת גבול."

נראה דכל זה במקח וממכר שיש ביניהם רק ענין המחיר, וע"כ כל אימת שהמוכר והקונה עומדים ומתוכחים ביניהם על המחיר, אסור לאחר לבוא ולהפך בחררת הראשון. משא"כ בשידוכין שהרבה ענינים ביניהם, דשמא בני הזוג לא ימצאו חן האחד בעיני השני וכו', בזה לא שייך דין הפרישה וערוך השולחן. אלא שכאשר התרצו הצדדים לשידוך, ונשאר ביניהם לגמור רק את הענינים הכספיים, ואילו לא בא השלישי היו משתווים ביניהם, בזה אסור, לפרישה משום השגת גבול, ולערוך השולחן מצד המנהג.

עוד ראיתי במשפט שלום (רלו, ג) שהביא בשם תש' מים רבים שכתב דאפילו כשאחד מתחיל לקנותה, אסור לשני לכונוס באותו מעמד, אא"כ שתקו מאותו ענין. והביא בשם גדול אחד דמשעה שישאל על הסחורה מה טיבה, אע"פ שלא נגמר המקח, מותר לקרותו רשע. והביא המשפט שלום מדברי הכנסת הגדולה, שהביא כמה פוסקים שאין לקרותו רשע בכהאי גוונא, וכן היא דעת הרמ"א, "וגם הפרישה כתב כן רק מצד המנהג". (דלא כערוך השולחן הסובר דדעת הפרישה היא מדינא, וצ"ע). ומ"מ נראה דאף למה שהביא מתש' מים רבים, כל זה שייך במקח שאין ביניהם אלא קציצת דמים, משא"כ בשידוכין וכנ"ל.

ע"כ נראה דבנדו"ד שרי לשדכן של ראובן להציע ההצעה, ואין בזה משום דין של עני המהפך בחררה.

#### 4. הזמין תור אצל רופא ולא בא

במי שהזמין תור אצל רופא מומחה שבועיים מראש, ויומיים לפני המועד שנקבע עברו המיחושים וע"כ לא הגיע, אם חייב לשלם לרופא דמי הביקור

תשובה - יש לדון בשני צדדים: א - כשחזר בו לא מחמת אונס. ב - חזר מחמת אונס. דהנה דינו של הרופא כדין קבלן, וכשהמטופל לא בא בזמן שקבע, הרי חזר בו משכירות הקבלן (ובחילוק ההגדרה בין פועל לקבלן עיין מש"כ בח"א סי' ח, ואכמ"ל). ותנן במשנה בב"מ עה"ב: השוכר את האומנין והטעו זה את זה, אין להם

זה על זה אלא תערומת. וכתבו שם בתוס' (בד"ה השוכר) דדינא דמשנה הוא בין בפועל ובין בקבלן, דכל היכא דתנן "אומנין", היינו בין פועל ובין קבלן, והיכא דתנן "פועל", היינו דוקא פועל ולא קבלן. (ועיין במהרש"ל בחכמת שלמה על התוס' מש"כ בבאור פשט דברי התוס'). ובתוס' (ב"מ עו, ב ד"ה אין) מבואר דכל הדין שאין להם זה על זה אלא תערומת, הוא במציאות שאם בעה"ב חזר בו משכירות הפועל, יכול עדיין הפועל להשכיר עצמו במקום אחר, דאם לא יכול להשכיר עצמו במקום אחר, חייב בעה"ב מדינא דגרמי. וא"כ בנדו"ד שמנע ממנו לקוחות אחרים, ודאי הוי חיוב מדינא דגרמי, והוי ברי היזקא. והרמב"ן בחידושי לב"מ (עו, ב בד"ה ואני), כתב:

"ואני מודה לו בדין זה שאם היו יכולים להשכיר עצמן בתחילת היום או מאמש ועיכבן עד שעה שאינן מוציאתן להשכיר, ודאי נותן להם שכרן דהוה ליה לדידהו כדבר האבד."

וכך כתב גם הרשב"א, הובא דבריו בשטמ"ק שם, ובנימוק"י (מו, ב בעמוה"ר) וברב המגיד בהל' שכירות ט, ד, ועיין ברא"ש ב"מ ו, ב. וכך פסק המחבר בשו"ע חו"מ שלג, ב, וז"ל:

"במה דברים אמורים שאין להם עליו אלא תערומת בשלא הלכו, דוקא בשלא היו יכולים להשכיר עצמם אמש כששכרם בעה"ב זה, אבל אם היו נשכרים אמש ועכשיו אינם נשכרים כלל, הרי זה כדבר האבוד להם ונותן להם שכרם כפועל בטל."

ועי"ש בסמ"ע ס"ק ח דחיובו מדינא דגרמי, והיינו כתוס' הנזכר לעיל. ובקצוה"ח שלג, ב הביא קושיא על התוס' המחייבים מדינא דגרמי, הרי קיי"ל דהמבטל כיסו של חבירו פטור, וא"כ אמאי חייב אף באינם מוצאים כעת להשתכר. ובתחילה רצה הקצוה"ח לחלק בין נזקי ממון לפועל שהוא נזקי הגוף, דאף שבנזקי ממון קיי"ל דהמבטל כיסו של חבירו פטור, מ"מ בפועל שביטול מלאכתו הוא כנזקי גוף, חייב. וכתב הקצוה"ח דנפק"מ אם שכר בהמת חבירו, דהוי נזקי ממון ופטור. ועי"ש בהמשך דברי הקצוה"ח דדין דבר האבד הוא דין מיוחד בפועל. ולפי"ז דוקא התחילו הפועלים במלאכה שייך לדון כן. אמנם ע"פ פשטות הראשונים הנ"ל נראה ברור שחייב המזמין, כיון שמנע ממנו להשתכר ע"י שהזמין תור ולא הודיעו. והגרע"א שכתב אף הוא דהוי חיוב בפני עצמו, אפשר דהוא לא ס"ל דדוקא התחילו במלאכה. וזאת כדי שלא יסתרו דבריו דברי המחבר בשו"ע. (ושכירות פועל אפילו באמירה בלא קנין, כדמוכח מהסוגיא).

ומ"מ אינו חייב לו רק כפועל בטל, דכן נפסק בשו"ע שם. ורופא ודאי לא דמי לאוכלשי דמחוזא דאי לא עבדי חלשי. אך כל זה באופן שאינו אונס. ובנדו"ד טוען שעברו לו המיחושים וע"כ ביטל את התור. לפ"ז דינו כאונס בשכירות פועלים בדבר דתרוייהו לא הו"ל למידע, דקיי"ל ברא"ש ב"מ פ"ו ה"ג דהמוציא מחבירו עליו הראיה, וכן פסק בשו"ע חו"מ שלד, א, וע"כ בנדו"ד פטור לשלם. אך עדיין צ"ע למעשה אם הפסקת המיחושים מהוה סיבה לביטול התור, דיח חולי שאף שהפסיק עדיין מחייב טיפול רפואי, וא"כ לא הוי אונס בביטול התור. ובנדו"ד (לפי מה שהציג השואל) הואיל ומדובר במחלה מתמשכת ומסוכנת, ודאי הפסקת המיחושים לא מראה על הפסקת החולי ועדיין צריך בדיקת/ טיפול רופא, וע"כ אין כאן סיבה לביטול התור, וחייב המזמין בתשלום דמי הביקור באופן חלקי כפועל בטל. וקשה להעריך שכר פועל בטל ברופא, וע"כ מן הראוי לפשר ולשלם שני שלישי מדמי הביקור.

## מסקנות

א1. יורד לשדה חבירו שלא ברשות ונטעה, אם היתה שדה שאינה העשויה ליטע, שמין לו וידו על התחטונה.

ב. נחלקו הראשונים אם יכולים הבעלים לומר "טול עצים ואבנים", בשדה העשויה ליטע.

א2. מלמדים הם מבעלי האומנות שהם כמותרים ועומדים, ואם פשעו במלאכתם והחזיקו בכך, יכולים לסלקם בלי התראה.

ב. יש מהראשונים הסוברים דהוא הדין כשאינם שומעים בקול המלמד.

ג. יש לבחון אם מדובר בכתה רגילה, שבה חוסר המשמעת מחמת חוסר יכולת המורה, לכתה עם בעיות משמעת. ואף שבכל ענין יכולים לפטרו, מ"מ נפק"מ לענין שכרו של כל השנה.

א3. יכול בעה"ב לשכור מלמד שכבר נשכר לבעה"ב אחר, ואין בזה אסור של עני המהפך בחררה, דהו"ל כדבר שאינו מצוי.

ב. אולם אם טרח בעה"ב במלמד עד שהגיע לדרגת לימוד טובה, יש בשכירתו לאחר דין של עני המהפך בחררה.

ג. דין עני המהפך בחררה שייך דוקא כשכבר פסקו הדמים שביניהם ואינם מחוסרים אלא הקנין.

ד. בשוק כשאחד עומד על המקח, אסור לאחר לילך על מקח זה כל זמן שהראשון עומד עליו.

ה. אין דין עני המהפך בחררה בשידוכין, בפרט כאשר לא סיכמו ביניהם את עניני הכספים ולא קבעו לגמור את השידוך.

א4. כאשר בהזמנת תור אצל רופא מנע מחולים אחרים להזמין תור, וביטל את התור שלא מחמת אונס, חייב לשלם לרופא.

ב. בני"ל אינו משלם כל שכרו אלא כפועל בטל.

ג. אם הביטול מחמת אונס שלא היה לו לדעת עליו, קיי"ל דהמוציא מחבירו עליו הראיה.