

שכר עבודה שלא צלחה

הקדמה

שאלה מצויה בבתי דין היא כיצד לקבוע שכר במקרה שפועל נשכר למלאכה ולא עלתה בידו. מצד אחד, הפועל השכיר טוען שהוא זכאי לשכר עבור עבודתו, מצד שני טוען המעסיק שכוונתו הייתה לשכור פועל על מנת שיצליח במלאכה, ורק על דעת כך הוא מוכן לשלם לו שכר.

במקרה של הסכמים מפורשים וברורים, מה שנקבע הוא זה שמחייב; השאלה עולה כשלא נקבעו תנאים מפורשים.

נציין כמה דוגמאות שבהם עולה השאלה: בעל מוסך שתיקן רכב, אך עדיין יש ליקויים הפוגמים בשימוש; שדכן שהצליח במלאכתו והצדדים התארו, אך לאחר מכן בני הזוג ביטלו את האירוסין, וכדומה. במקרים אלו נעשתה עבודה, אך לא הגיעה לתוצאות המקוות.

א. פועל שלא הצליח באשמתו, אינו זכאי למשכורת

מהגמרא ניתן להוכיח שפועל שלא עשה את מלאכתו כראוי אינו זכאי לתשלום. כך קובעת הגמרא לגבי סופר סת"ם שחוזר בו, ואומר שהכתיבה לא הייתה כראוי (גיטין נד ע"ב), שדבריו אינם מועילים לפסול את ספר התורה, אך מועילים להפסיד את שכרו:

ההוא דאתא לקמיה דרבי אמי, אמר ליה: ספר תורה שכתבתי לפלוני, אזכרות שלו לא כתבתים לשמן... אמר ליה: נאמן אתה להפסיד שכרך...

כך גם עולה מהגמרא בבבא מציעא (פג ע"א):

רבה בר בר חנן תברו ליה הנהו שקולאי חביתא דחמרא. שקל לגלימייהו, אתו אמרו לרב. אמר ליה: הב להו גלימייהו. - אמר ליה: דינא הכי? - אמר ליה: אין, (משלי ב, כ) למען תלך בדרך טובים. יהיב להו גלימייהו. אמרו ליה: עניי אנו, וטרחינו כולה יומא, וכפינו, ולית לן מידי. אמר ליה: זיל הב אגרייהו. אמר ליה: דינא הכי? אמר ליה: אין, (משלי ב, כ) וארחות צדיקים תשמר.

דהיינו מן הדין, פועלים ששברו את החפץ שהובילו חייבים בנזק, ובוודאי אינם מקבלים שכר על ההובלה, למעשה נהגו עימם לפנים משורת הדין, לא חייבו אותם בנזק, ואף שילמו להם. מכאן שבמקרה שאדם לא סיים את מלאכתו, אינו זכאי לשכר עליה. מאידך יש מקרים בהם קיים חיוב לפנים משורת הדין, וצריך לברר גם את גדריו של חיוב זה.

רש"י (ד"ה שקולאי) קובע שמדובר במקרים שהפועלים גרמו נזק בפשיעה: 'ותברו ליה שלא במקום מדרון, ובפשיעה'. על כן הם מאבדים את שכרם. אמנם אם הנזק היה באונס, זכאים

הפועלים לשכר. וכן דעת עוד ראשונים,¹ שהעמידו את המקרה בגמרא שבעל החבית לא ידע האם שברו החבית באונס או בפשיעה, ובסך הכול, ויתר על הזכות להשביעם; ממילא עולה שבמקרה של פשיעה אינם זכאים לשכר ובאונס הם זכאים לשכר.

דיון דומה מצאנו בגמרא (בבא מציעא נז ע"ב- נח ע"א), לגבי שליחים שהובילו שקלי הקדש: בני העיר ששלחו את שקליהן ונגנבו או שאבדו, אם משנתרמה התרומה - נשבעין לגזברין, ואם לאו - נשבעין לבני העיר, ובני העיר שוקלין אחרים תחתיהן... אמר שמואל: הכא בנושא שכר עסקין, ונשבעין ליטול שכרן... והא נגנבו או שאבדו קתני, ושומר שכר בגניבה ואבידה חיובי מיחייב! והכא נמי, נהי דשלומי לא משלמי - אגרייהו מיהא לפסיד! - אמר רבה: נגנבו - בלסטים מזויין, אבדו - שטבעה ספינתו בים. כלומר מדובר בשליחים להובלת שקלים למקדש שלא ביצעו את מלאכתם והגמרא מעמידה שהם קיבלו שכר על השליחות והם צריכים להישבע ששמרו כראוי כדי לקבל את שכרם. מבאר רש"י:

אגרייהו מיהא לפסיד - שהרי נשתעבדו לשומרן מגניבה ואבידה, ועל מנת כן היו נוטלין שכר, והרי לא השלימו מלאכתן. בלסטים מזויין - דאונס הוי, ולשמירה זו לא קבלו עליהם.

גם מדבריו אלו עולה החילוק שבין מלאכה שלא נסתיימה בשל פשיעה, לבין מלאכה שלא נסתיימה בשל אונס. מוסיף הריטב"א הסבר לדין זה, מתוך הדגשה שעל העובדים להחזיר את התשלום:

דהא להכי יהבו להו אגרא דליטרינהו מגניבה ואבידה וכיון דלא נטרניהו מגניבה ואבידה לית להו אגרא, ואפי' קבלוהו כבר יש להם להחזירו וכל שכן שאין נותנין להם שכרם עכשיו.

מכאן עולה ששליח שאיבד את הדברים שנשלחו, אף אם אינו חייב בתשלום, פשוט הוא שלא יקבל שכר על השליחות כולה, אלא אם כן מדובר באבדה מחמת אונס.

גם בעניין סופר סת"ם שכתב שלא כראוי, מדגישים הראשונים שיש לחלק בין נזק שנגרם מפשיעת הפועל לנזק שנגרם באונס, ובכך הם מבארים מדוע במקרה קודם שם בגמרא, בנוגע למי שעסק בטהרות - אין מאמינים לו על הטהרות; וכך כותב ראב"ן (שו"ת סי' צב):

משום דהכא פשע שלא כתבן לשמן דהא לא כתבתים לשמן קאמר, אבל גבי טהרות לא פשע דהא נטמאו קאמר שנפל שרץ עליהם או אדם נכנס ונגע מדלא קתני טמאתים הילכך לא מפסיד אגריה. אבל אי הוה אמר טמאתים ודאי מפסיד אגריה...

ב'חידושי הריטב"א' (גיטין נד ע"ב) מביא הריטב"א חידוש בשם 'רבינו נר"ו' (הרא"ה?), שלפי אחת האפשרויות שהעלה, אם נשכר אדם לסתם מלאכה, אף אם עסק בטהרות וטימא אותם, אינו מפסיד שכרו, כיוון שלא נשכר לצורך כך; לא מצאתי כדוגמת דבריו בפוסקים.

¹ ראה מאירי, תלמיד הרשב"א שם.

הרשב"א דן בסופר סת"ם שנמצאו טעויות רבות בספר שכתב:²

הנותן מעות לחברו לכתוב לו ספר תורה ונמצאו בו טעויות וצריך לשכור מי שיגיה אותם. אם הם טעויות שדרך הסופרים לטעות בכך אין הסופר חייב כלום. שאף על פי שהנותן מעות לכתוב לו ספר תורה על ספר תורה כשר הוא נותן וכל שהוא חסר אות אחת אינו כשר. מ"מ טעויות הנמצאות בכתב שכיחי ואין לך סופר שידקדק בכתיבתו כל כך שלא יטעה כלל. וכל כיוצא בזה מן הסתם אין דעת הבעלים להקפיד ואחולי מחליה. ומיהו אם טעה כל כך שאין דרך הסופרים לטעות חייב לפי שזה ממעוט השגחת הסופר ומפשיעתו... וכל שכן אם טעה בו כל כך שיפסל בו הספר לגמרי. וכמו שאמר שתיים יתקן שלש יגנז וכיוצא בזה לפי שאין זה הספר כשר. כמו שאמר בפרק הנזקין (נד ע"ב) גבי סופר... ומ"מ כל כיוצא בדברים הללו תלויין במנהג המקומות. מדבריו עולה שהשכר ניתן על המלאכה לפי המקובל, וייתכן תשלום שכר על מלאכה שאינה מושלמת אם כך מקובל לשלם, ואז אף אין חובה על הפועל לתקן את הטעון תיקון. אמנם חריגה מעבר לכך, כבר מוגדרת פשיעה, ואף הוצאות התיקון הן על הפועל. תשובה זו הובאה להלכה ברמ"א (סי' שו סעי' ח).

בעקבות דברים אלו נפסק בשו"ת מהרשד"ם (חו"מ שמג):

אבל בנ"ד שלא הועילו מעשיו כלל אלא שאחר כמה זמן על ידי שטרחו אחרים זכו להוציא בהא כולי עלמא מודו שאין לראשון ללוי כלום.
וכן הוסיף במקום נוסף (יו"ד סי' רד), במקרה הבא:

ה"ר פלוני קרה לו מקרה בלתי טהור שאחד מבניו יצא ממחיצתו והחליף דתו פה שאלוניקי וארח לחברה עם פועלי און והוליוהו עמהם והגיעו העיר מוניסטריו ושם אנשי חסד עלה בדעתם להוציאו מידם כי שמעו דברים מן הנער שהיה נראה כונתו טובה לשוב אל אביו והחביאוהו כמו ג' ימים עד שהוצרכו להוציא סך מעות והעלו חרס בידם כי נשאר הנער עם האדון שלקח הנער לעצמו לרע לו ועתה האנשים אשר הוציאו הסך הוא שואלים מפ' אבי הנער הנז' הסך שהוציאו בעד הצלת הנער כי לטובתו וטובת בנו נתכוונו ועתה שואל אבי הנער אם הוא חייב לפרוע הסך ההוא אם בדיני אדם או בדיני שמים.

גם במקרה זה מבאר המהרשד"ם שאין בסיס לתביעה, כיוון שלא עלה בידי השליחים להצילו.

סיכום:

1. פועל שעשה מלאכה ולא הצליח בה, אינו זכאי לשכר כלל.
2. פועל שעשה מלאכה ולא הצליח בה מחמת אונס, זכאי לשכר על עבודתו. כמו כן, אם אי הצלחה היא לפי המקובל בתחום, הדבר אינו גורע משכרו, וראה להלן.

² שו"ת הרשב"א, ח"א אלף נו, מובא בבית יוסף חו"מ שלג; וראה נוסח מורחב של התשובה בשו"ת החדשות, סי' שלח.

ב. מקרים בהם יש מתן שכר טרחה על מלאכה שלא הצליחה ולא נעשתה כלל

הגמרא (בבא קמא קטז ע"ב) דנה במקרה של שני חמורים שטבעו, ובעל החמור הזול קפץ להציל את החמור היקר, לאחר שהתנה עם בעליו שיפצה אותו על החמור הזול, אך הדבר לא עלה בידו:

בעא מיניה רב מרבי: ירד להציל ולא הציל, מהו? אמר לו: וזו שאילה? אין לו אלא שכרו. איתיביה: השוכר את הפועל להביא כרוב ודורמסקנין לחולה, והלך ומצאו שמת או שהבריא - נותן לו שכרו משלם! אמר לו: מי דמי? התם עביד שליח שליחותיה, הכא לא עביד שליח שליחותיה.

הגמרא קובעת שאם הוא לא הצליח להציל הוא זכאי לשכר טרחה, אך אינו זכאי לשכר המופרז שהתנה בעל החמור, מכיוון שלא הצליח. הגמרא מקשה מדין פועל, שנמצא שאין תועלת במלאכתו, ומחלקת בין מלאכה שנעשתה באופן מלא ולא הועילה מסיבות אחרות, לבין מלאכה שלא נעשתה עד תומה.

לכאורה הסברה שלא עשה שליחותו הייתה אמורה לפטור את המעסיק מתשלום לגמרי, מדוע אפוא הוא זכאי לשכר טרחה? כמה הסברים לכך בפוסקים:

1. הפועל הפסיד

מדברי הרא"ש³ עולה, שהסיבה לקבלת השכר החלקי היא ההפסד שנגרם לפועל:

שמעון שהיה סרסור של ראובן למכור ביתו, והלך אצל לוי ונתרצה לקנותו, ושוב לא רצה ראובן למכור ללוי, כי אמר כי היה שונאו, ומכרו לאחר; ועתה תובע שמעון, הסרסור, דמי סרסרותו מראובן. לא ידענא במה נתחייב ראובן לו מעות... כי זה פשוט הוא, שהסרסורים והשדכנים, אם נגמר הדבר בלא סרסור, אין המוכר נותן כלום... ודמיא להא... ירד להציל ולא הציל... אין לו אלא שכרו; פירוש: שכר טרחו, ולא דמי חמורו. הכא נמי, יתן לו שכר טרחו, שהלך ודבר בשבילו, ולא דמי סרסרותו... ועוד, דלא דמי כלל, דהתם הפסיד המציל חמורו כדי להציל לחמור חברו, אבל הכא, לא הפסיד הסרסור מאומה.

הרא"ש דן בסרסור שלא הצליח במלאכתו, הוא פוטר את המעסיק מלשלם לו, והוא מבאר שבמקרה 'ירד להציל', הפועל הפסיד עבור ההצלה, על כן הוא זכאי לפחות לשכר חלקי, גם אם לא הצליח במלאכה⁴.

2. למעסיק יש הנאה מכך שלא שכר אדם אחר

³ שו"ת הרא"ש, כלל קה"סי א, מובא בבית יוסף, חו"מ קפה.

⁴ הבית יוסף מתלבט בהבנת מסקנת הרא"ש, לגבי הסרסור, בתחילה הוא מציע שהרא"ש גם לפי המסקנה רוצה לחייב את המשלח בדמי הטירחה היות והסרסור הפסיד זמן, אך הוא כותב שאין המנהג כן, על כן הוא מסיק שלמסקנה אין למשלח אפילו דמי טרחה היות ולא היה לו הפסד, והפסד זמן אינו נקרא הפסד, וראה ב'משפט שלום' סי' קפה סעי' ו' שדן בדבריו.

מהר"ם פדווא (שו"ת סי' סג) כותב (מובא בדרכי משה' חו"מ סי' רסד ס"ק ה) בענין מי שהשתדל להוציא אסיר ובסוף הוא יצא מעצמו:
אפילו אם התנה עמו תחילה לשלם לו... אפילו שכרו אין לו דהא לא נהנה ראובן במה שהוציא...

המהר"ם פדווא מבאר מדוע המציל את החמור מקבל שכר טרחה, אף שלא הצליח:
דהא היה צריך לשכור אחר אם לא ירד זה, דלא ידע דיעלה ממילא.
דהיינו אם יש לו הנאה ממונית מהשכירות, כיוון שהיה צריך בלאו הכי לשכור מישהו, עליו לשלם על כך גם במקרה שהעבודה לא הצליחה.

3. המעסיק התחייב לשלם לעובד

הרמ"א (חו"מ סי' רסד סעי' ד) מוסיף על דברי השלחן ערוך ש'ירד להציל ולא הציל, אין לו אלא שכרו':

דוקא שהתנה עם הבעלים, אבל לא התנה עם הבעלים וירד להציל ולא הציל, אפילו שכרו אין לו, דהא לא הועיל לו...

בספר 'נתיבות המשפט' (סי' רסד, ביאורים ס"ק ג) מסביר שההתנאה מחייבת בתשלום:
כיון שגילה דעתו שרצה לשכור מצילין הרי הרויח במה שהלך זה שלא היה צריך ליתן שכר למצילין אחרים, משום הכי צריך ליתן לו שכרו.
דהיינו על ידי ההתנאה מגלה בדעתו שהיה שוכר פועל ועל כן חייב לשלם שכר גם אם לא הציל.

4. שכירות הפועל היא גם על ספק הצלחה

בשו"ת 'חוות יאיר' (קנד, מובא בפת"ש רסד,א) דן במקרה הבא: "ראובן שביקש משמעון שישתדל לו איזה השתדלות אצל השררה ופסק עמו ליתן לו שכר עשרים ר"ט בשכרו ושמעון עשה את שלו בטורח גדול ויגיעה רבה והוציא כמה הוצאות וד"ל על זה ולא עלתה בידו. ומבקש מראובן שיחזיר לו ההוצאות וגם יתן לו שכר הכתוב לו דאיהו דידיה עביד כידוע לכל והרי הרופא נוטל שכר פסיעותיו וכתבתו אפילו מת החולה". הוא מכריע שאם לא היה תנאי עם הפועל שתהיה הצלחה במעשה ידיו, חייב המעסיק לשלם לו את שכר הטרחה אף אם לא הצליח במלאכתו. כמו במקרה של 'ירד להציל' והדומים לו, הפועל נשכר כדי לנסות להציל, אף שלא בהכרח יצליח. אמנם אם יש תנאי שהתשלום תלוי בהצלחה, אין לשתדלן תביעה במקרה שלא הצליח.

כך כותב גם ה'מחנה אפרים' (שכירות כג):

...ואיכא למימר דהתם איירי כשא"ל אציל את שלך ואתה נותן דמי שלי דכי הציל נותן כל מה שהפסיד, וכי לא הציל שכרו מיהא יהיב ליה כמו שהיה נותן לאחר לירד לנהר ולטרוח ולהציל ואף על פי שאפשר שיטרח ולא יציל.

כלומר אם המעסיק לא פירש שהתשלום הוא על ההצלחה, מחויב המעסיק לשלם לו שכרו גם אם לא הציל, כיוון שהשכירות היא גם על ניסיון ההצלה ולא מותנית דווקא בהצלחת ההצלה (כך פירש גם ערוך השולחן רסד, וראה גם דברי ה'מחנה אפרים' בהגהותיו על המרדכי ב"ב קעג שיש מקצועות כגון שדכנות, שאין דרך לשלם על הניסיון ואז אפילו שכר טרחה אינם נוטלים וראה 'משפט שלום' קפה, ו שדן בדבריו).

סיכום

התנאים לחיוב בשכר טרחה במקרה שהפועל לא הצליח במלאכתו וזו לא נעשתה כלל:

1. יש לפועל הפסד ממשי מלבד הפסד הזמן (רא"ש).
2. יש הנאה מעבודתו מכיוון שלולא הוא, היה הכרח לשכור פועל אחר (מהר"ם פדווא).
3. המעסיק התנה שישלם לו (נתיבות המשפט).
4. בתחומים שיש סיכון של חוסר הצלחה, והמנהג הוא לשלם גם על הניסיון, שכירות הפועל בסתם היא גם על הניסיון ולא רק על ההצלחה ('חוות יאיר' ו'מחנה אפרים').

ג. הגדרת "נעשתה המלאכה" עליה זכאי הפועל לשכר

כאמור לעיל מי שמלאכתו לא צלחה מחמת אונס לכאורה יהא זכאי ליטול שכרו. בנוגע לכך עולה גם השאלה של פועל שלא הצליח מחמת סיבה חיצונית שמנעה את השלמת הפעולה.

מלאכה שלא נעשתה כלל

בהלכה (שו"ע חו"מ סי' שלד סעי' א) נידון מקרה של מלאכה שהתבטלה עקב נסיבות בלתי צפויות (כגון נהר שעלה והשקה שדה לפני בוא הפועלים), ונקבע שזהו הפסד של הפועל, אלא אם כן בעל הבית היה צריך לדעת מאפשרות הביטול, ולא הפועל. יש לברר אפוא מדוע כלל זה אינו נדרש במקרה שפועל לא הצליח במלאכתו.

"לא עביד שליחותיה"

בתוספתא⁵ נידון מקרה שהמלאכה נעשתה אך לא היה בה תועלת, כגון פועל שהלך להביא דבר שבסופו של דבר לא ניתן היה להביא אותו:

'השוכר את הפועל להביא שליחות ממקום למקום והלך ולא הביא נותן לו שכרו משלם'. התוספתא ממשיכה ומביאה מקרים נוספים של פועל שנשלח להביא קנים מן הכרם ולא מצא שם על כן לא הביאם, וכן שליח שהביא תרופה אך לא היה בה צורך. הגמרא (מובאת לעיל בתחילת סעיף ב), משווה בין דינים אלו לדין מי שירד להציל שאין לו אלא שכר טרחתו, והגמרא מבינה שזה גם במקרה של אי ההצלה הייתה באונס גמור, ונקבע ששכר מושלם ניתן במקרה שהשליח 'עביד שליחותיה', זאת לעומת מי שלא עביד שליחותיה, (היורד להציל ולא הציל) שאינו זכאי אלא לשכר טרחה.

⁵ תוספתא, בבא מציעא פ"ז ה"ג, מובאת ברי"ף, ב"מ דף מז ע"א בדפי הרי"ף; רמב"ם, הל' שכירות פ"ט ה"ח; רא"ש, ב"מ סי' ו ס"ק ו.

התוספתא הובאה ברי"ף (ב"מ מז,א), ברא"ש (ב"מ פ"ז סי' ו) וברמב"ם (שכירות פ"ט ה"ח) הראב"ד העיר שיש לנכות "כפועל בטל" על כך שלא היה צריך לשאת את הסחורה, ר"י מלוניל (על הרי"ף שם מובא בשיטמ"ק ב"מ עז,א) מעמיד במקרה שלא היה צריך לשאת משא כבד שאין משמעות לניכוי כזה וכן ביאר המגיד משנה (על הרמב"ם שם)⁶.

נמצא אפוא שיש שלוש דרגות של תשלום באונס:

1. אי הצלחה מחמת אונס ו"עביד שליחותיה" זכאי לשכר מלא (ולעתים צריך לנכות "כפועל בטל").

2. אי הצלחה ולא נעשתה שליחות זכאי רק לשכר טרחה.

3. אי הצלחה ולא נעשתה השליחות כלל ואין שכר כלל.

הצגנו בפרק הקודם מספר אפשרויות למקרים בהם יהיה חיוב בדמי טרחה והפועל יהיה בדרגה 2. כאן נוסיף ונחדד את ההבדלים בין הדרגה הראשונה לשתי האחרות שכן יש מספר מצבים בהם ההגדרה של "נעשתה השליחות" אינה חד משמעית.

פסקי הראשונים

הרא"ש פוסק (שו"ת פט,ח מובא בבית יוסף חו"מ שלה) לגבי מי ששלח להביא את אשתו ולא הסכימה לבוא, שהמשלח חייב לשלם לשליח היות והוא עשה שליחותו והלך להביא את האישה, ואף שזו לא הצליחה, הוא לא פשע בשליחותו. זו דוגמא למקרה שבו נעשתה השליחות- ללכת למקום מסויים לצורך הבאת משהו.

ב'מרדכי' (בבא מציעא שנג) נידון מקרה של שליח להביא איגרת וחזר בו מחמת תיגר, ה'מרדכי' פוסק שהפועל הפסיד את שכרו ובדומה לפועל שאירע אונס לא צפוי ולא היה צורך בעבודתו, וכך נפסק ברמ"א (חו"מ סי' שלה סעי' ב וראה בנושאי כלים שהרמ"א כתב מקרה שונה מהמרדכי). 'הגהות מרדכי' (סי' תס) חולק על כך על סמך הסוגיה של השליחים שאיבדו את שקליהם (הובאה לעיל סעיף א) וכותב שהיות והוא אנוס ראוי לשלם לו שכר, דברי ההגהות הובאו בדרכי משה (שלה,ב) אך לא הוזכרו הלכה למעשה בהגהות לשו"ע⁷.

נמצא שבמקרה זה יש מחלוקת האם נעשתה השליחות או לא נעשתה. הנטייה של המרדכי והרמ"א היא לקבוע שבשליח שמצאו תגר השליחות לא נעשתה.

תלמיד הרשב"א (בבא מציעא עז ע"א) מתקשה בשאלה, מדוע אין אומרים במקרה של פועל שהלך להביא ולא הביא שנעשתה השליחות. וכך הוא מיישב:

... ואפשר היה לחלק, שלא אמרו כן אלא באומר להן לכו והביא לי כך וכך שיש לי

במקום פלוני והלכו ולא מצאו, שהוא פשע בעצמו, אבל באומר להן לכו ותקנו והלכו

⁶ ראה עוד בטור (חו"מ שלה) שהוסיף את החילוק של פועל בטל והבית יוסף תמה על דבריו.
⁷ בשו"ת דברי חיים, א או"ח סי' לז, יישב את שיטת המרדכי וטען שמן הדין בני העיר היו פטורים מהשקלים ועל כן נעשתה המלאכה. בספר תירוש ויצהר שכירות פ"ט ה"ח יישב שהשכר היה על השמירה וזו נעשתה בניגוד לשליח שלא הלך את כל השליחות.

ולא מצאו אנוס הוא. ואין זה מספיק, שאין משמעות דבריהן כך. הדבר צריך תלמוד הלכה למעשה שבודאי אנוס נראה כל שאמר להן לכו לקנות והלכו ולא מצאו. עוד נראה לומר שדברים אלו של גדולי המורים הן בהולך ממקום למקום, שעיקר השכירות על ההולכה, וההבאה טפלה לה, והילכך אינו בדין שיפסיד לשכרו אם לא הביא. ומ"מ נותן לו כפועל בטל. וזה שאמרו "משלם", לשון התוספתא ממש הוא שכתבו. אבל כשנותן לקנות מן השוק תבואה ולהביא, עיקר השכירות על הבאת התבואה, שההליכה לשוק אינו טורח של כלום. ומאחר שלא מצאו תבואה, אנוס הוא ופטור. וזה נראה עיקר.

בתחילה הוא מציע שייתכן שהחייב לשלם לפועל במקרה של אנוס הוא רק אם זו פשיעת המעסיק, ששלח להביא דבר שלא נמצא במקומו ואזי זוהי אפשרות נוספת לחייב בשכר מלא. הוא דוחה סברה זו היות ונראה שהדין קיים גם בלא פשיעת המעסיק. על כן הוא מגיע למסקנה שיש לחלק בין עבודה שעיקרה הוא ללכת למקום מסוים ולחזור, ועבודה זו נעשתה, אלא שלא הועילה מחמת אנוס, ואז מקבל הפועל שכר מלא (בניכוי "פועל בטל" כלומר הריווח מכך שלא התאמץ); לבין עבודה שעיקרה היא קניית דברים מסוימים, וזה לא נעשה, ולכן הפועל אינו זכאי לשכר כלל.

לפי דבריו בשליחות, המלאכה היא ההליכה למקום, ואילו בפועל בשדה, עיקר המלאכה היא העבודה עצמה ולא ההליכה, ועל כן אין לראות בהליכה לשדה עשיית מלאכה. לשיטה זו נראה שגם ב"ירד להציל" לא נעשתה המלאכה היות ועיקר המלאכה היא ההצלה. נציין גם לדברי הרמב"ן⁸ שדן בפועל שלא היה צורך במלאכתו. הוא מביא מחלוקת ראשונים: א. רי"ף-אריס מקבל את חלקו ברווח גם אם לא היה צורך בעבודתו, היות והוא שותף בקרקע. אך פועל אינו מקבל כלום אם לא עבד.

ב. ראב"ד-פועל שעובד במתכונת 'קבלן', כלומר משלמים לו לפי תוצאות עבודתו ולא לפי שעות העבודה, מקבל את שכרו אף אם לא היה צורך בעבודתו.
ג. גם פועל עובד לפי שעות, והתחיל לעבוד מקבל מלוא שכרו.

הרמב"ן מכריע כרי"ף שקבלן או פועל אינם מקבלים שכר במקרה שלא הצליחו, כהוכחה לכך הוא מציין את המקרה של ירד להציל ו'החמור עלה מאליו' שלפי הירושלמי אינו נוטל שכר. דעת הרמב"ן שאם החמור עלה מאליו השליח לא עשה שליחותו. וכן פוסק למעשה הרמ"א (רסד, ג וראה נתיבות המשפט שם ג שמחזק דבריו). הדבר תואם את שיטת תלמיד הרשב"א דלעיל שהגדרת המלאכה היא הקובעת האם המלאכה נעשתה או לא נעשתה. יש לציין שיש מהראשונים ומהאחרונים שסברו שביד להציל אם עלה החמור מאליו, היורד זכאי למלוא השכר (מאירי ור"י מלוניל בשיטמ"ק ב"ק קטז, משום ההפסד שהיה לו, מהרש"ל

⁸ רמב"ן, ב"מ עז ע"א, מובא גם בנימוקי יוסף, על אתר ובר"ן על הרי"ף גיטין לו ע"א.

ב"ק י,מ, משום שמשמים ריחמו עליו, סמ"ע רסד, יב וש"ך שם ד, משום ההפסד בערוך השולחן רסד, יא דייק ברמ"א שסובר כדעה זו ולדבריו הטעם משום שכך התנה עמו). בשו"ת 'בעי חיי' עוסק בהגדרת 'עביד שליחותיה' ומציע כמה אפשרויות להבחין בין מי שעשה מלאכתו למי שכר למי שמלאכתו נחשבת כלא בוצעה:

1. אם התנה בפירוש שיקבל שכרו רק אם יצליח - אינו מקבל שכרו מושלם, ואם לא התנה בפירוש ששכרו תלוי בהצלחתו - יקבל שכרו מושלם.¹⁰
2. השכר של שליח הוא על חלק בעבודה שאינו תלוי כלל בתוצאה, כגון הליכה למקום מסוים לצורך הבאת דבר, עצם ההליכה היא הפעולה הנדרשת, ואינה תלויה בתוצאה, ולכן יקבל 'שכרו מושלם'. לעומת זאת פעולתו של מי ש'ירד להציל' תלויה בתוצאה, שכן אין בירידה למים פעולה של ממש, כי אם ההצלה היא הנדרשת ולכן, 'אין לו אלא שכרו'.¹¹
3. גם שליח להביא ולא הביא וגם 'ירד להציל', שניהם מקבלים שכר טרחה. הבחנה בין מי שעשה שליחותו למי שלא עשה נוגעת רק להבטחת שכר מעבר לטרחה ואז מי שעשה מקבל גם שכר נוסף שהובטח לו. לפי זה מי שהלך להביא ולא הביא אכן מוגדר כמי שלא עשה שליחותו היות והוא לא יקבל שכר שהובטח מעבר לשכר המושלם של מלאכתו.
4. מדברי 'נתיבות המשפט' (סי' שלה, ביאורים ס"ק ג) עולה ביאור נוסף: 'ונראה דדוקא בכאן שהאונס הוא אונסא דשליח דמיקרי אונסא דפועל אז אין צריך לשלם לו אפילו מה שעשה כשלא נהנה בעה"ב, אבל באונס שאירע לבעה"ב ודאי דצריך לשלם לו מה שעשה דמה לו לפועל מה שנאנס בעה"ב, ואפילו כשלא נהנה בעה"ב צריך לשלם... ומשום הכי בשליח שנאבד ממנו.. דנוטל עכ"פ שכר, דשם אונסא דבעה"ב הוא שנאבד הדבר והפועל אומר אנא הא קאימנא, ולכך משלם'. כלומר הדבר תלוי בשאלה מה הוא האונס, אם מדובר באונס של הפועל הוא מפסיד, אך אם מדובר באונס של בעל הבית, ההפסד הוא על הפועל, לפי שיטתו 'ירד להציל' כעיקרון הוא הפסד של הפועל היות והאונס שלו ורק מגיע לו שכר טרחה מהסיבות המבוארות לעיל.¹²

⁹ שו"ת בעי חיי, חו"מ סי' רכ; ראה גם בחיבורו כנסת הגדולה, חו"מ סי' שלה שמאריך בעניין.
¹⁰ חילוק כעין זה עולה מדברי סמ"ע לשו"ע, סי' שלה ס"ק ח; ערוך השולחן שלה, יד וכן הבאנו לעיל מתלמיד הרשב"א ומדיוק דברי הרמב"ן. ראה במחנה אפרים, הל' שכירות סי' ח שמקשה על כך וכן בשו"ת בעי חיי מערער על החילוק ולדבריו בכל שליחות מן הסתם המשלח מעוניין בתוצאות אף אם הוא לא אומר זאת במפורש.

¹¹ כך עולה מדברי תלמיד הרשב"א דלעיל, וכך היא מסקנת מחנה אפרים, שם וכך גם דעתו של שו"ת יורו משפטי ליעקב סי' מה.

¹² כך היא גם דעת דברי משפט מובא בפת"ש שלה, ג.

מסקנות

במקרה שפועל לא הצליח במלאכתו מחמת אונס זכאי למלוא שכרו אם "עשה שליחותו" בהגדרת מציאות זו עולות כמה שיטות:

1. כשיש תנאי מפורש שיקבל את שכרו גם בלא הצלחה או הסכמה ברורה על כך, יקבל שכרו, ואם לא הותנה תנאי כזה, לא יקבל שכרו.
 2. יש עבודה שאינה תלויה בהצלחה (כגון הליכה למקום מסויים), ועליה יקבל את שכרו גם אם לא הצליח במלאכתו.
 3. כל פועל מקבל את שכרו לפי מעשיו אך לא סכומים שהובטחו לו מעבר לכך מי שעשה שליחותו מקבל את השכר שמעבר גם כן.
 4. כשהאונס הוא אצל בעל הבית ולא אצל הפועל, יקבל הפועל את שכרו .
- לאור זאת, בכל המקרים שציינו למעלה, צריך לבחון את המנהג ואת ההסכמות בין הצדדים, ולאחר מכן לבחון האם הפעולה לא הושלמה מחמת חיסרון במלאכת הפועל או מחמת סיבות אחרות, ולנסות לבחון את משקלן של הסיבות הללו, לאור הסברות המובאות כאן.

דוגמאות מעשיות ודין

נחתום אפוא במספר מקרים שעלו על שולחן בתי הדין.

בפד"ר (ו עמ' 182) עלתה בבית הדין הרבני ברחובות שאלת טוען רבני שייצג אישה בתיק גירושין, ולאחר שביצע הליכים רבים והכנות האישה השלימה עם הבעל. היות והיא שילמה מראש היא תבעה שיחזיר לה חלק מהסכום. לכאורה לפי מה שביארנו הרי שעל מה שעשה היה זכאי לשכר ועל מה שלא עשה לא היה זכאי כלל הואיל ולא נהנתה ממעשיו, ושמא לפי נתיבות המשפט היה צריך לקבל כאונס אצל בעל הבית. אמנם בית הדין התייחס לכך שהאישה השלימה וקיבלה מזונות כמי שנעשתה מלאכתו, אם כך לכאורה הוא דומה ל"עלה החמור מאליו" שאין לחייב בו, אך לדברי בית הדין כאן יש לחייב יותר היות אין זה אונס אלא בחירה הרי שהיא צריכה לשלם. כמו כן בית הדין הכניס את השיקול של הקדמת השכר שלדבריו יש לו משמעות בענין ועל כן חייב ברוב הסכום.

בפד"ר (מקוון קמא) נידון בבית הדין הגדול תביעת עורכת דין לשכר טרחה על עסקה שלא נסתיימה, ר"א שרמן קובע שהיות ולא התנו את המלאכה בסיומה הרי שלצורך העניין נסתיימה המלאכה וזכאית לשכר על מה שעשתה ובדומה לסוג הראשון בדברינו, ר"ש בן שמעון מדגיש שאינה זכאית מעבר לטרחתה ובדומה לסוג השני שאלו מלאכות שלא נסתיימו אך מזכות בשכר טרחה על מה שכן נעשה ולא מעבר לכך.

בפד"ר ירושלים (יא עמ' רכד) נידון מקרה של עו"ד שהכין קרקע לרישום, ולצורך כך עשה מספר פעולות משפטיות, ובסוף הצדדים חזרו מהעסקה. לכאורה היות לא נעשתה המלאכה, היה אמור לא לקבל שכר, אמנם לפי הסברות שהזכרנו בפרק האחרון, היות ולא הותנה

במפורש שההכנות לרישום תלויות בהצלחת העסקה, וכן שהוא עשה חלק מהדברים, וכן האונס הוא אצל המעסיק ששותפו לא רצה, יש מקום לחיוב שכר על העבודה שנעשתה, ואכן כך מחייב בית הדין בסכום חלקי.

בקובץ בית דוד (עמ' רנו) דן ר"י זילברשטיין ברופא שיניים מומחה שלא הצליח לפתור את הבעיה, למרות מאמציו הרבים. לכאורה זהו מקרה שלא נעשתה המלאכה ואין סיבה לחייב כלל. רי"ש אלישיב קובע שבמקרה זה דרך לשלם גם על הניסיון (ראה פרק ב מסקנה 4).

חיוב לפנים משורת הדין

גם במקרים הפועל מפסיד שכרו מן הדין ואף נדרש לשלם על נזק עולה שאלת החיוב לפנים משורת הדין. בגמרא שהבאנו בפרק הראשון סופר על הסבלים ששברו חבית ובעל החבית שילם להם שכרם.

בעקבות כך כותבים הפוסקים שיש חיוב כללי לשלם לפנים משורת הדין, לפחות לפועל עני, כך מנסח בעל הקיצור שולחן ערוך (קפה,ה):

שכיר שעשה מלאכה לבעל הבית והפסידה אפילו בפשיעה, באופן שעל פי הדין הוא חייב בתשלומין, מצוה על בעל הבית להכנס לפנים משורת הדין ולמחול לו, שנאמר למען תלך בדרך טובים, ואם השכיר עני הוא ואין לו מה יאכל מצוה ליתן לו שכרו, שנאמר וארחות צדיקים תשמור, וזו היא אורח צדיקים לשמור דרך ה' לעשות צדקה ומשפט לפנים משורת הדין.

כך הוא גם בערוך השולחן (שד,יא וראה פד"ר ירושלים יא, עמ' קצב) ועל כן מי שיכול לנהוג כך תבא עליו ברכה.

נראה שבמקום שהתנו במפורש שלא יהיה שכר בלא הצלחה לא נאמרה חובה זו.