

תורת המשפט

בירורי הלכות בשאלות המצויות בעניני חוזים והסכמים

פרשת נשא תשפ"ג

הפתרון ההלכתי להתחייבות על הימנעות מפעולה [דבר שבשלילה]

תמצית הנושא

מצוי הדבר בהסכמים ובפרט בהסכמי עבודה שמעביד מקבל עובד לעבודה, או ללימוד מקצוע, ולא מעונין שילמוד את כל רזי המקצוע ואחר כך יעביר זאת לאחרים, מתנים סעיף שהעובד מתחייב לא להעביר מידע, או כל הסכם מכל סוג שיש התחייבות אחרת על לא לעשות פעולה מסוימת, ויש לדון האם מועילה התחייבות על דבר שבשלילה דהיינו לא לעשות.

נחלקו הפוסקים האם מועילה ההתחייבות על דבר שבשלילה, וכן נחלקו הפוסקים האם אפשר להיות פועל עבור הימנעות פעולה [כפי שיבואר במאמר].

הפתרון המקובל לענין זה ולכל דבר שיש בעיה הלכתית להתחייב, הוא תקנת "חכמי ספרד" דהיינו שהעובד מתחייב על סכום כספי גבוה ובתנאי שאם יקיים את ההתחייבות שלו יימחל החוב, ובאופן כזה כאשר העובד לא יעמוד בתנאי שהתחייב - יוכל המעביד לתבוע אותו על החוב שהתחייב, וכמובן שיש להתחייב בכל הקנינים המועילים.

הרחבת הנושא

החתם סופר (שו"ת יור"ד סי' ט) הביא נידון בשוחט שלימד את מלאכת השחיטה, והתנה עם התלמיד שלא ישחוט במקומו של המלמד שלא יפסיד לו פרנסתו. והסיק שחייב לקיים התנאי ועובר בלאו שלא תעשוק שכר עני ואביון שזהו מכלל שכר פעולתו שלא יפסיק חיותו ומחויב לקיים תנאו. וכן מבואר בחסד לאברהם (תאומים מה"ק י"ד סי' ט).

שיטות הפוסקים שלא מועיל להתחייב על הימנעות מעשיה

המהר"ח אור זרוע (שו"ת סי' רנא) כתב שלהתחייב שלא למכור אינו כלום דהוא קנין דברים בעלמא.

דברי חיים (להגה"ק מצאנו, שו"ת ח"א סי' לא) הביא נידון באחד שהיה לו בית מזיגה בביתו והתנה עם הקונה שלא יעשה שם בית מזיגה. והסיק שם ששירור זה דבר שאין בן ממש ולא מועיל לא מדין שירור ולא משום תנאי.

וכן מבואר בערך ש"י (ח"מ סי' רה) בנידון שמתחייב לחבירו שלא יבנה אצלו סמוך לבית חבירו. הסיק שלא מועיל קנין שלא לעשות כמו שכמבואר באור זרוע (הובא לעיל) דקנין שלא למכור אינו כלום דקנין דברים הוא. ועוד כתב (ח"מ סי' רו) במי שמתחייב שלא למכור, שכתב ששב ואל תעשה, לא שייך חיוב בזה.

במשפט שלום (סי' רט סי' ד) הביא שיטת התועפת ראם (שו"ת ח"מ סי' ו) שלא מועיל ההתחייבות, וכן הביא מפרח מטה אהרן (סי' ד) שכן דעת כמה פוסקים. [ובדברי גאונים (כלל מא אות ז, כלל פז אות נט ואת סז), הביא ודן בארוכה בשיטת הפוסקים בענין זה, הובא במנחת יצחק (שו"ת ח"ו סי' קע אות יח) ויש בזה אריכות גדולה בפוסקים ואכמ"ל].

הסוגיא בבא בתרא דקנין דברים לא מחייב

מובא בגמרא (ב"ב ג.) שהמתחייב לעשות חלוקה בחצר, אינו מתחייב בזה, כיון שזה נחשב קנין דברים, דהיינו שאין בזה התחייבות ממונית שמתחייב לשלם לחבירו. המבואר שאפשר להתחייב בחיוב ממון או בהעברת זכות לחבירו, אבל המתחייב לחבירו בלי שמתחייב משהו בגופו להתחייב אינו חל.

הטור (ח"מ סי' ס"ו) הביא בעל התרומות שהמתחייב את עצמו בדבר שלא בא לעולם ואינו מצוי אצלו חייב. אפילו שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. וכן פסק המחבר (סי' ס"ו) והרמ"א (סי' רט סי' ד) שאפשר להתחייב בדבר שלא בא לעולם. והסמ"ע (סי' ס"ק יח) כתב שאפילו לפוסקים שקנין אתן נחשב לקנין דברים ולא חל, אבל שמתחייב נפשו מודים שחל הקנין.

שיטת הפוסקים שמועיל להתחייב על הימנעות מעשיה

הריב"ש (שו"ת סי' רפ) חולק על השואל שם וסובר שמועיל החיוב לא לעשות פעולה. ובמשנה למלך (שבועות פ"ו ה"ז) חולק על הריב"ש וסובר ששואל שלא מועיל חיוב לא לעשות פעולה.

המהרשד"ם (שו"ת ח"מ סי' שע) הביא נידון בקהילה שהיו גובין מס מכל אחד, ואחד מחברי הקהילה מת, והיו גובין המס מן היורשין מדי שנה בשנה, עד שהחליטו היורשין שאינם רוצים הטרדה והעול מדי שנה, ורוצים לשלם בבת אחת סכום גדול, בכדי שהקהילה לא תגבה מהם יותר, והקהילה חתמה להם בשטר שלא יקחו משום אחד מהיתומים אפילו שזה פרוטה, וסובר שמועיל ההסכם. המבואר מדבריו שגם ההתחייבות לא לגבות מס שזה התחייבות על דבר לא לעשות, סובר המהרשד"ם דמועיל החיוב וההסכם חל.

האם יש דין שכירות פועל למניעת עשיית פעולה מסוימת

הפתח תשובה (סי' קעו סק"ד) הביא מהבית דוד (ח"מ סי' ד) שסוחר הבטיח לאדם סכום כסף בעד שימנע מלקנות ולהתעסק ולהגיש הצעות למכרז בעד הסחורה שלו, הדין שאם זה היתה הבטחה בלא קנין והשלשת המעות, אלא רק בדיבור בלבד אינה כלום. ואין לדמותו לשכירות פועלים שאינה צריכה קנין וחייב לשלם לפועלים על עבודתם גם ששכר אותם בדיבור בלבד, כיון שבשכירות פועלים הוא תשלום על מעשה שעשו, אבל כאן קבלת השכר הוא עבור מה שמונע עצמו מלעשות פעולה שהדרך לעשות כן, אינו מתחייב.

והביא ראה מהגמרא בכתובות (פ"א): באשה שנפלה לייבום ורצה אח קטן לפוסלה מלהתייבם לאחיו הגדול ע"י שיתן לה גט, אומר לו אחיו הגדול מפני מה רצונך לפוסלה עלי, בכדי שלא אייבם אני וארש כל נכסי אחינו המת, אני אתחלק עמך בנכסים, ורש"י (ד"ה אע"ג דבין) פירש שעשה קנין על כך. והוכיח בבית דוד מזה שבלי קנין בודאי שלא היה חייב לו כלום. המבואר שזה לא נחשב כשכירות פועל שבה מתחייבים על עשיית הפעולה ללא קנין.

אמנם המנחת פתים חולק וסובר שמה שכתב לחלק בין מניעת פעולה, לעשייה אין לו יסוד, ובפרט שהמקח לפניו ויכול לקנות ובה שמונע את עצמו נחשב כעשייה. [עיי"ש שמוכח ממעילה ד: ודוחה ראיית הבית דוד מיבמה ששם היה אסור לאח לפוסלה בגט, לכן לא חייב לתת לו מה שהבטיחו].

תקנת חכמי ספרד להתחייב בדבר שאין מועיל בו קנין

כתב הרמב"ם (הלכות מכירה פ"א ה"ח) כשהיו חכמי ספרד רוצים להקנות באסמכתא כך היו עושים, קונין מזה שהוא חייב לחבירו מאה דנירין, ואחר שחייב עצמו קונין מבעל חובו שכל זמן שיהיה כך או שיעשה כך הרי החוב זה מחול לו מעכשיו, ואם לא יהיה או לא יעשה הריני תובעו בממון שחייב עצמו בו, ועל דרך זו היינו עושים בכל התנאים שבין אדם לאשתו בשדוכין ובכל הדברים הדומין להם. וכן נפסק בשו"ע (סי' רז ס"ז).

ביאור המושג של תקנת חכמי ספרד.

ביאור התקנה שמי שמעונין להתחייב לחבירו דבר בתנאי מסוים, ואם יתנה את החיוב בתנאי, לא יחול הקנין כיון שזה נחשב באסמכתא {וכפי שהתבאר במאמר הקודם}, לכן היו מקנים שהוא חייב לחבירו כסף בלא שום תנאי, והדין שחייב לחבירו את הכסף, ולאחר הקנין היו עושים עוד קנין מאותו אדם שאלו הוא התחייב, שכל זמן שיעשה כך הרי החוב מחול לו מעכשיו, כלומר שאם יתקיימו אותם התנאים שבהם לא רצה להתחייב לו הריני מוחל מעכשיו על התחייבותו, ורק באופן שהיה מוכן להתחייב אז הוא תובע אותו בממון שחייב עצמו בו, ומכיון שהתנאי הוא רק על המחילה ולא על החיוב, אין חסרון של אסמכתא.

שיטות הפוסקים האם לעשות בשטר אחד או בשני שטרות

הרמ"א (שם) הוסיף שדרך זה מועיל בכל דבר ובכל ענין, ויש מקומות שנהגו לכתוב שני שטרי חובות גמורים, ונותנין השטרות לשליש, ואיזה צד שלא יקיים את ההסכם, יתן את השטרות לצד השני. ושמעיינים בביאור הגר"א (סי' נה) נראה שדברי הרמ"א זה לא על עצם תקנת חכמי ספרד כשאחד רוצה להתחייב באסמכתא, אלא על מה שסיים הרמב"ם שעל דרך זה עושים בשדוכים, ולשיטתו שגם בשדוכים יש דין אסמכתא, ובשניהם מתחייבים זה לזה, ולכן כתב שמשלישים השטרות, וכן משמע בשו"ע (אהע"ז סי' נ ס"ו) שאחר שהביא שרוצין להבטיח הבטחות לשידוכין, כתב שעושים שני שטרות ומניחים השטרות ביד שלישי. וההסבר בזה כיון ששני הצדדים מתחייבים אחד

לשני, בזה עדיף להחזיק השטרות אצל שלישי, אבל שאחד מתחייב והשני מוחל אין צריך להשליש השטר אצל שלישי.

אבל מדברי הסמ"ע (סי' מה) שהקשה על עיקר תקנת חכמי ספרד, למה תקינו שיעשו בשני קנינים ובשני שטרות ולא כתבו הכל בשטר אחד. ותירץ שבאופן זה נראה כאסמכתא כיון שהכל כתוב בשטר אחד. מבואר לכאורה בדבריו שנחשב שבשטר אחד נחשב אסמכתא אפילו שרק אחד מתחייב לשני.

אמנם הנתיבות (חידושים סי' ק"ט) מבאר שיטת הסמ"ע שמה שכתב שהיו כאסמכתא, אין כוונתו שבשטר אחד לא מועיל, רק שהיה יכול לטעון שזה אסמכתא, אבל אם יש עדים שהיו שני חיובים נפרדים, והתחייב בלא תנאי, הדין שמועיל בשטר אחד.

ובחקרי לב (ש"ת אבהע"ז סי' ל) הביא הסמ"ע וכתב שהכריע במעשה שבא לידו דלא כסמ"ע, וכן הסמ"ע לא כתב שזה אסמכתא רק שזה נראה כאסמכתא, ולרווחא דמילתא כתב כן.

באופן שכתב כתיקון חכמי ספרד ולא פירט התקנה

אם כתבו בהסכם שהתחייבות נעשתה כתיקון חכמי ספרד, ולא פירט הכוונה בזה. יש בזה אריכות גדולה באחרונים [עיי'ן בחקרי לב (שם) שהביא מהרשד"ם (ח"מ סי' רסב), ובמשפט צדק (ח"א סי' יג), שהאריכו בראיות בזה]. **ואפשר** להוכיח מהרמ"א (אבהע"ז סי' לח ס"ג) שכתב שאפילו לא פירש כל דיני תנאי רק אמר סתם שמתנה כתנאי בני ג' ובני ראובן הוי תנאי גמור. וממילא באופן שכתוב כתיקון חכמי ספרד מבלי הסבר מועיל, ולמעשה ההכרעה המקובלת שמועיל לשון זה.

מנהגם של המעסיקים באופנים מסוימים לחייב את העובד שלא יהיה לו אפשרות להתחרות לתקופה

בחלק מהחוזים ובפרט בחוזה העסקה נוהגים לכתוב בסיגנון סעיף זה: העובד מתחייב כי במשך תקופה של חודשים מתום תקופת העסקתו בחברה מכל סיבה שהיא, לא יעסוק במישרין ו/או בעקיפין, בין כשכיר ובין כעצמאי, בין כשותף ובין כבעל מניות בחברה, ובין בכל דרך אחרת עבור ו/או אצל חברה ו/או גוף המייצרים ו/או מייבאים ו/או המספקים ו/או משווקים מוצרים המתחרים באופן ישיר באותם המוצרים של החברה או בדומים לה.

יש לדעת שלפי החוק יסוד החופש והעיסוק נכתב: "כל אזרח או תושב של המדינה זכאי לעסוק בכל עיסוק, מקצוע או משלח יד". והיינו שהחוק נותן אפשרות לעסוק בכל עיסוק ואין אפשרות למנוע. וגם בפסיקה יש קריטריונים השוללים כמעט לחלוטין מניעת תחרות, למעט במקרים מסוימים ממש, ולכן הם שוללים את הסיכומים למניעת עיסוק חופשי מעובד המסיים את תקופת עיסוקו אצל מעבידו.

המלצה למעשה שמתחייבים על הימנעות מפעולה [דבר שבשליה]

כיון שנחלקו הפוסקים האם אדם יכול להתחייב על לא לעשות פעולה מסוימת, וכן יש מחלוקת האם אפשר להיות פועל על הימנעות מפעולה מסוימת.

ההמלצה {מלבד מה שכתבתי במאמרים קודמים, ואכתוב בע"ז במאמרים הבאים} שרוצים להתחייב על דבר שלא לעשות - הימנעות מפעולה, יש להוסיף בחוזה סעיף של התחייבות חכמי ספרד, והיינו שהצד השני יתחייב על סכום כסף גבוה, ובתנאי שאם יקיים את ההתחייבות שלו כפי שסוכם יימחל החוב, ובאופן כזה כאשר המתחייב לא יעמוד בתנאי שהתחייב יוכל לתבוע אותו על החוב שהתחייב, וכמוכן שיש לעשות את כל הקניינים המועילים. שבאופן זה אין אסמכתא כיון שהחיוב הוא ללא תנאי, רק המחילה על תנאי, ובשאלה במאמר הוא לגבי עובד או תלמיד, הפתרון הוא שיעשה עמו תנאי שיתחייב סכום כסף גבוה, אך אם יעמוד בתנאים שסוכמו ביניהם לא ישלם חוב זה.

נכתב ונערך ע"י הרב משה פלדמן שליט"א

דיין בבית דין צדק - 'עמלים' • בורר מומחה לעניני מקרקעין, שותפויות, הסכמים וצוואות

שירות עריכה ובדיקת חוזים, והתייעצויות

טל: 052-7119617 • אימייל: F7119617@gmail.com להערות והארות • הצטרפות לקבלת הגליון באימייל: th830830@gmail.com

