

מט. השוכר את חבירו למלאכה שיש בה עבירה, יש אומרים שחייב ליתן לו שכרו (ק).

דין משתכר באיסור הנאה נתבאר בפרק ז סעיף יז.

קצץ יותר מהראוי, עי' לעיל שנחלקו הפוסקים אם חייב ליתן, ובשו"ע כאן פסק שאפילו הרבה חייב ליתן (וכתב בשד"ח אס"ד מערכת ר"ה סימן ב אות יז דמ"מ יש איסור על הרופא, אע"ג דמצוה לאו עליה רמ"א, ועי' שו"ת תשב"ץ ח"א סימן קמה שהאריך בדין שכר מצוה וכתב שמכוער הדבר ליטול שכר מצוה אפי' באופן המותר), והבאתי שם מדברי הרמב"ן שכתב הטעם שאע"פ שחייב לעשות בחנם, אם אינו רוצה לעשות אין יכולים לכופו (עי' ברכ"י ושיורי ברכה שם), ומשמע דה"ה בשאר מצוה אם קצץ חייב ליתן, כמו שמצינו גם בהשבת אבידה, וכן משמע ברמ"א שדוקא במלמד בן חבירו שלא מדעתו יש פוטרים משום דמצוה קעביד (עי' לעיל סעיף לג), אבל כשאמר לו ללמוד עס בנו חייב ליתן, וכ"ש כשקצץ עמו שכרו, אבל בדין ועד משמע שאף אם קצץ אסור ליתן. ובשו"ת בית יצחק חו"מ סימן עו הביא דברי השואל בשם שו"ת חסד לאברהם בדין רב שהבטיח לאחד שכר שישתדל עבורו רבנות, שיכול לטעון משטה אני כך הואיל ומצוה קעביד, והקשה מ"ש מרופא כשקצץ שחייב ליתן משום שאין מחייבין אותו במצוה דרמ"א אכ"ע, וה"נ ברב, ותירץ הבי"ע עפ"י מ"ש הט"ז ביו"ד שם דמ"ש מצוה לאו עליה רמ"א משום שכל אחד יכול ללמוד רפואות, ומתחלה לא היה מוטל עליו ללמוד רפואות, וזה לא שייך ברב, דלאו כל אחד יכול להבין ולהורות, וכל אדם חייב ללמוד תורה, וגם כל בעה"ב חייב להשתדל למנות רב, ועוד יש לחלק גבי רופא עפ"י מ"ש בגמרא אסיא דמגן במגן שו"א, וכתב הסמ"ע סימן תכ הטעם משום שאינו מרקדק ברפואה, וה"נ יש לחוש שאם לא יתנו לו מה שהבטיחו לו שמא בפעם אחרת לא ידקדק כ"כ. וצ"ע דא"כ אף לכתחלה יהא מותר לו ליקח שכר, וכדמשמע באמת בגמרא דאסיא דמגן דמשמע דתליא במקום שנהגו, וכמו בהשבת אבידה יש מקומות שנוטלים שכר (עי' דיני אבידה פרק ח הערה א), ולפי"ז בזמננו כבר נהגו ליטול שכר. וכתב הרמ"א סימן רסד סעיף ז שבהשבעת שדים ורפואה דרך ליטול הרבה. באמרי בינה דיני דיינים סימן יח מסתפק בשכר רופא, דאפשר דדוקא כשהחלה עצמו או מי שמוטל עליו פסק עמו שכר הרבה חייב ליתן דמשום הצלת גופו גמר ומתחייב, משא"כ כשאחר פסק עם הרופא יכול לומר משטה, ומ"מ מדברי הרמב"ן, והרמ"א שפסק כוותיה, משמע שאם אמר הרופא שאינו רוצה לילך אא"כ יתנו לו שכר הרבה, בכל אופן חייב ליתן כמו שפסק. ולסברת הרמב"ן דמצוה דרמ"א אכולי עלמא אין מחייבין אותו, ולכאורה הטעם שיכול לומר מאי חזית שאני אטפל במצוה יותר מאחרים (עי' לעיל בשם הט"ז), א"כ כשאין עתה מומחה כמותו, דלא שייך טעם זה (וכן לאידך גיסא בהשבת אבידה כשיש הרבה שרואים האבידה, נימא שיכול לומר איני רוצה לטפל אלא בשכר, ולא מצאתי מי שיחלק בכך), יהא פטור מלשלם לו, וכ"כ בערך ש"י ביו"ד סימן שלו בשם הרדב"ז סימן תקנו שבכה"ג מורה הרמב"ן שאין לו אלא שכר בטלה, אבל מעיקר הדין סובר דלא כהרמב"ן, ואפי' יש מומחים כמותו אינו חייב ליתן לו, אא"כ כבר נתן אין מוציאים מידו, שכבר הורה הרמב"ן שחייב ליתן, ועי' לעיל הערה נט. עוד יש לעיין ברופא שלא הצליח לרפא, שלכאורה דינו כירד להציל ולא הציל, ובשלמא שכר הרגיל אפשר דהוי כשליח שעשה שליחותו, אבל בשכר הרבה שהטעם הוא שחכמתו מכר לו, הרי לא הועיל לו. (קי) באתנן מצינו שחייב לשלם, ורק במקום דשייך קלבד"מ פטור, עי' רמ"א סימן פז סעיף כה ובנו"כ שם, ובנה"מ סימן טו כתב בשוכר עדי שקר והעידו שאינם צריכים להחזיר השכר, ולדבריו גם אם לא נתן חייב ליתן, ובשו"ת חת"ס חו"מ סימן כז כתב דדוקא באתנן חידוש הוא שחידשה תורה, אבל בשאר דברים הוי כמקח הנעשה באיסור, וה"נ אם יש עבירה אין כאן שכירות, אבל באמרי בינה דיני דיינים סימן יז ודיני טו"נ סימן לא דחה דבריו והעלה שחייב ליתן שכרו, וכתב כן גם בשם שו"ת מהר"י בסאן סימן עד (ומצדד האמ"ב לומר שהאומר קרע

כסות פלוני ואני אשלם חייב מדין שכירות). וכן העלה בשו"ת תשורת ש"י סימן ז במי ששכר חבירו להטעות במדידה שחייב לשלם שכרו, ולא דמי לשוחד שחייב אף להחזיר משום שהשוחד עצמו הוא האיסור (עי' אורחו"ה כלל ה סימן טו ובהערות שבסוף חלק שני, ויתבאר עוד בע"ה בדיני גניבה). וגם בערך ש"י סימן רסד סעיף ז הוכיח מרש"י ר"ה דף כב ע"ב ד"ה מאתיים שאם עשה פעולה, אע"פ שהיא עבירה חייב ליתן שכרו (ועפ"י דבריו אם הבטיח לעדים שכר שיעידו אמת אינו חייב ליתן להם שכר, שגם שם השכר הוא האיסור, ועי' בהגהות משל"מ פ' כג מה' סנהדרין ה"ח), וכן דעת האמרי יושר ח"ב סימן קע, אלא שכתב שאין ב"ד נזקקין לו משום קנס, וכעין זה כתב בשו"ת מנחת שי סימן צה במי שהבטיח לחבירו טובה תמורת פעולה שיש בה משום גניבת דעת שצריך לתת לו שכרו שהבטיח, אלא שכתב שאם הבטיח לו יותר מהראוי שנחלקו בזה הפוסקים, ורק מכח מנהג נותן לו מה שהבטיח, ובגניבת דעת לא אמרינן לקיים מנהג, עיי"ש, ועי' אכן האזל פ"ח מה' מלוה. ובהגהות חכמ"ש לסימן קפכ סעיף ו כתב בפשיטות שהשולח שליח לעשות עבירה אינו צריך ליתן לו שכרו, ובפת"ש סימן לב סק"ח כתב בשם השכו"י ששכר עבירה פטור מלשלם, ובשם העט"צ ומאמר קדישין כתב שיש ליתן המעות לעניים, עיי"ש. ונראה שכל שלא נתקיימה השכירות אע"פ שעשה קנין הפסיקה בטלה, ואין חיוב על שניהם לקיים השכירות, דומיא דמקח הנעשה באיסור, וכ"כ בחו"ד סימן קסא סק"ה. ועי' שו"ת שכו"י ח"א סימן קמה שמצדד לומר שאם כבר קיבל השכר, אע"פ שלא עשה הפעולה א"צ להחזיר השכר, וכ"כ בקובץ הפוסקים סימן כט (עמוד רד) בשם אדני פז שהשוכר עדים להעיד שקר ולבסוף העידו אמת שא"צ להחזיר השכר, ועי' מנחת פתים סימן לב, וצ"ע.