

עלון המשפט



ביה"ד "נתיבות חיים" שע"י מוסדות מענה שמחה י-ם בנשיאות הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א פנים מאירות 1 י-ם טל: 02-5023637/55

52 | גליון חודש אדר ה'תשע"ג

תוכן העניינים:

א | פסקי דינים – שדכנות - חלק א

ב | בביאור גדרי ערבות

בית הוראה לענייני ממונות "נתיבות חיים"

שע"י כולל חושן משפט אוהל יוסף

בית ההוראה מיועד לבירור עניינים הקשורים לדיני ממונות, ניתן להתייעץ עם חברי בית הדין "נתיבות חיים" בענייני ממונות, וכן ניתן לקבל סיוע בעריכת חוזים צוואות וכדו' ללא צורך בקביעת תור. ניתן לקבל תשובות גם באידיש, באנגלית ובצרפתית.

בית ההוראה פתוח בימים א - ה בין השעות 13:40-15:30

וביום ו' עם הגר"נ נוסבוים בין השעות 11:00-13:00

ניתן לפנות בשעות אלו גם בטלפון:

02-502-3637

או כל היום בפקס: 02-502-3655

דוא"ל: beisdin@neto.net.il

כמו"כ ניתן לקבוע תור לדיונים בביה"ד "נתיבות חיים"

בפ"ל: 052-7642-346

(בין השעות 8:00-6:30 בערב)

הדיונים נערכים בשפות עברית, אנגלית ואידיש. ההרכבים בבית הדין הם בראשות הדיינים דלהלן:

יום א'

הגאון הרב יצחק שובקס שליט"א

יום ב'

הגאון הרב נפתלי נוסבוים שליט"א

יום ג'

הגאון הרב יוסף פליישמן שליט"א

(ניתן להזמין דיונים גם באנגלית)

יום ד'

הגאון הרב אברהם דרבומדיקר שליט"א

יום ה'

הגאון הרב יעקב פרבשטיין שליט"א

הרב יוסף פליישמן שליט"א

פסקי דינים – שדכנות - חלק א

1. שדכן שעסק בשידוך לבקשת שני הצדדים, או אפילו לבקשת צד אחד¹, ועשה השדכן מה שמנהג השדכנים לעשות, יש לו דין של פועל², וחייבים לשלם לו כל שכרו, במקום שנהגו לשלם עבור שדכנות³, וכמו כל פועל שעובד בקבלנות⁴. ולכן מי שאינו משלם לו כל מה שמגיע לו עובר בחמשה לאוין, כמו מי שאינו משלם לשאר פועליו⁵. ויש מצות עשה לשלם לו בזמן, ומי שמאחר לשלם לו עובר על בל תליץ⁶.

2. אם הצדדים קבעו מחיר עם השדכן, חייבים לשלם את הסכום שקבעו. ואם לא קבעו עימו סכום מסוים, במקום שיש מנהג קבוע כמה משלמים, חייבים לשלם את הסכום הנהוג לשלם עבור משודכים כאלו⁷ בעיר שבה שכרו את השדכן⁸.

1 ובאופן כזה, שרק צד אחד ביקש ממנו, ינהגו הדינים האמורים כאן רק באותו שביקש זאת.
2 אף שלא עשו קנין, שהרי שכירות פועלים נגמרת אף בדיבור לבד, כמבואר בריב"ש סימו תעו (הובא בב"י חו"מ סי' שלא), וז"ל, "כל מה שאדם נודר בשכירות, אפילו בעל פה ובלא שום קנין, יש להשלים, כל שהנשכר עשה מלאכתו". ואפילו אם לא דיברו על תשלום, אם זהו מקום שנהוג לשלם צריכים לשלם את הסכום שנהוג לשלם באותו מקום, וכמבואר במשנה בב"מ (פג, א) "מקום שנהגו לזון - יזון, לספק במתיקה - יספק, הכל כמנהג המדינה".

3 כיון ששדכנות הוא מעשה בכל יום והמנהג ידוע ובה"ג הולכים בתר המנהג אם לא קבעו אחרת וכמש"כ הריב"ש (סימן תעה) וז"ל, "ובנדון זה גם כן יש לעיין במנהג העיר, ואם יש בעיר מנהג שפורעין גם החזנין, גם זה על דעת כן נכנס. דאם לא כן ה' לו להתנות. ואם מנהג העיר לפטרם, גם זה פטור מן הסתם, כי השוכרים היה להם להתנות. ומ"מ נראה, שבכגון זה צריך שיהיה המנהג ברור לפטור, אם בהסתמת הקהלה, או שנהגו כן משנים קדמוניות ונהגו לדון ע"פ המנהג ההוא. דהא לא דמי למנהג פועלים, שכמה פועלים נשכרים בכל יום, ויכול אדם לראות איך נוהגים, אבל בפטור החזן, שאין בעיר כי אם חזן אחד, איך יקרא מנהג מה שלא שאלו מס לחזן אחד או שנים, אלא אם כן ידוע ומפורסם בעיר שמחמת מנהג העיר לפטור החזנין, פטרום".

4 כמבואר בשו"ע (חו"מ שלג, ה) "שכר עצמו לזמן יש לו דין פועל, אבל אם שכר עצמו ללמוד ספר או חצי ספר, יש לו דין קבלן", והכא נמי כיון שהוא נשכר למשימה מסוימת, שהיא גמר השידוך, ואינו מקבל תשלום לפי שעות, יש לו דין של קבלן.

5 כדאיתא בחו"מ (שלט, ב) כל הכובש שכר שכיר כאילו נוטל נשמתו ועובר בחמשה לאוין, ועשה. ומקורו בגמ' (ב"מ קיב, א). וכ"כ בענין זה ממש הלבושי מרדכי (בתרא יא), שעובר על לא תעשוק, ואמר וכן עשה מעשה לא לסדר קידושין למי שלא שילם שדכנות. וכן הוא בתקנות של המהר"ל מפראג (הובא בשו"ת ר' ידידיה טיאה ווייל סי' ח' ס"ד) שצריכים לשלם את דמי השדכנות לפני החופה.

6 כדאיתא בחו"מ (שלט, ו) "נתנו לו אפילו בחצי היום, כיון ששקעה עליו חמה עובר משום בל תליץ, שקבלנות היא כשכירות לפורעו בזמנו". לפעמים יש כמה שדכנים שהתעסקו בשידוך ואין ברור למחותנים כמה עליהם לתת לכאורה, יבואר בהמשך שתקנו הועד ד' ארצות שבמקרה של ספק ישלישו המחותרנים את התשלום בבי"ד, ובי"ד יחליטו כמה מגיע לכ"א. וכתב בכסף הקדשים (קפה, י) שבאופן כזה אין עוברים על בל תליץ, הגם שהכסף לא הגיע ליד השדכן בינתיים. ויש לבאר את טעם הדבר עפ"י מש"כ בשו"ת הלכות קטנות (ב, לא) "ומסתברא שכל שביד הפועל לילך וליקח שוב אינו עובר, בין נתרצה פועל בין לא נתרצה, דהא ליכא לא תליץ אתך".

הוישב משה (ח"א ס"ס לח) כתב שהרבה אנשים לא משלמים ביום עשיית התנאים הגם שלכאורה לפי מנהגו היו צריכים לשלם אז, היות שהם מבוהלים מעצם העובדא שנגמר השידוך. והוא לימד עליהם זכות שכיון שהרבה עושים כן לכן אולי זה נחשב מנהג, והוי כאילו התנו מראש שלא ישלם ביומו. אבל הוא עצמו גם מסתפק בזה ואפילו לפי דבריו יוצא שעכ"פ אם ישלם ביום עשיית התנאים יקיים המצוה לשלם ביומו.

7 כמו כל הסכם, וכן איתא בחו"מ (רסד, ז).

8 כתבנו כן כי לפעמים יש מנהגים שונים עבור משודכים שונים. לדוגמא נוהג לקחת מחיר יותר גבוה מבחורה מבוגרת, או מגרושים, ולכן אפילו אם לא דיברו בהדיא על כך, יצטרכו לשלם את המחיר הגבוה יותר, כפי המנהג.

9 בדרך כלל אם המעסיק נמצא במקום אחד והוא שוכר עובד הנמצא במקום אחר, ויש חילוק בין המקומות לענין המנהג בשכר הפועל, הולכים אחר המקום שהפועל נשכר, ולכן אם המשכיר הלך «המשך בעמוד הבא»

3. אם קבעו לשלם לשדכן סכום גבוה בהרבה¹⁰ ממה שנהוג לשלם, ולא התכוונו בשעת ההבטחה לשלם סכום כזה¹¹, נחלקו הפוסקים

ושכר פועל במקומו של הפועל, צריך לנהוג איתו כמנהג מקומו של הפועל, וכמו שפסק הרמ"א (ח"מ ש"א, א) "הלך ממקום שנהוג להשכים ולהעריב למקום שנהוג שלא להשכים ולהעריב, או איפכא, אזלין בתר המקום ששכר שם הפועלים". ולכן יוצא שאם ההורים גרים במקום הזול פנו לשדכן הנמצא במקום היוקר, צריכים לשלם כמה שעולה במקום היוקר [אמנם אם השדכן שגר במקום היוקר פנה מצמצו להורים הגרים במקום הזול, ישנתנה הדין, כמבואר להלן הערה 17]. וכן פסק הפנים מאירות (ב, סג) [הגם שלמד פשט אחר ברמ"א, ולפי הבנתו אין ראייה מהרמ"א, מ"מ יש לו טעם אחר שיבואר בהמשך]. והערך שי (אבהע"ז נ, ז) מסתפק בזה, כי בתחילה רצה לומר שהדבר תלוי במנהג מקומם של ההורים, כי יכולים לטעון שהם יודעים רק את מנהג מקומם, אבל אח"כ הביא שהרמ"א ואחרים גרסו אחרת בירושלמי, ויתכן שחזר מזה וסובר שתלוי במקום שהפועלים נשכרו. ואם הצדדים הגרים במקום היוקר פנו לשדכן הגר במקום הזול, חידש הפמ"א שמשלמים לו כפי הנהוג במקום היוקר, שהוא שונה מהדין של הפועל שעליו דיבר הירו' כי הירו' דיבר אודות עובדי אדמה שטיב עבודתן שווה ולכן מצויים גם במקומו של משכיר כמו במקומו של השוכר ולכן אומרים שהסיבה ששכר פועל ממקום הזול הוא שרצה לחסוך כסף, משא"כ שדכן שיש לומר שבצדדים היו רוצים לשכור שדכן במקומם ורק שלא מצאו שדכן כ"כ מוכשר כמותו ולכן צריכים לשלם לו כמקומם, שזהו מקום עבודתו של השדכן, שהוא מקום היוקר. אבל המנחת אלעזר תמה עליו, דמהכ"ת לומר שהירושלמי דיבר דוקא בעובדי אדמה, בי בפשוטו מדובר בכל פועל, אלא סובר הירושלמי שאי אפשר להוציא ממון, היות שיכול להיות שפנו לאותו פועל הגר במקום הזול כדי לקבל המחיר הזול, וזה שייך אף בשדכן. וגם הערך שי נראה שמסכים לדין של המנ"א כיון שסובר שלפי הרמ"א העיקר הוא המקום שהפועל נשכר ולא מקום העבודה. (ועיין שו"ת בצל החכמה ג, כט-ל שמאריך ליישב דברי הפמ"א).

לאגרות משה (ח"מ ב, נז) יש מהלך אחר, והוא סובר שהכל תלוי במקום שעבד השדכן, ולא במקום שנשכר, ואפילו אם פנו הורים הגרים במקום זול אל שדכן שגר במקום הזול, אם עבודת השדכן היתה במקום היוקר, מחמת שהצד השני גר שם, צריכים ההורים הגרים במקום הזול לשלם כפי הנהוג במקום היוקר, אמנם זה דוקא אם השדכן צריך במציאות להיות במקום היוקר כדי לעבוד, אבל אם השדכן נשאר במקומו שהוא מקום הזול, ורק מתקשר או שולח פקסים למקום היוקר, גם האג"מ מודה שמגיע לשדכן כמו המנהג במקומו של השדכן. והאג"מ הבין שכך סובר גם הפנים מאירות, וכך משמע קצת ממש"כ "פשיטא היכי שיושב כאן וכותב לשם אודות השידוך שאין לו אלא כמנהג מקומו" [שיטת המנחת אלעזר שם שבין אם מקום העבודה הוא זול יותר משלם כמקום העבודה, כיון שכך המחיר במקום העבודה, ובין אם מקום העבודה יקר יותר משלם לו בזול, משום שיכול לומר לו שלכן שכרתין היות שבמקומך נהגו בזול יותר]. אמנם ההליכות ישראל (סימן מ) הבין שלדעת הפמ"א יצטרכו לשלם כפי מנהג מקומם של המשדכים, והוא חלק עליו וכתב שמשלמים לפי מקומו של השדכן. והיום כיון שעיקר העבודה של השדכן נעשה דרך הטלפון, הקובע יהיה מקומו של השדכן. ולכן למשל אם ידוע שבבני ברק כל צד משלם לשדכן אלף מאתיים דולר ובירושלים משלמים רק אלף דולר, הגם ששני המחנותיים גרים בירושלים אם השדכן גר בבני ברק יצטרכו לשלם לשדכן אלף ומאתיים דולר לפי האג"מ, ערך שי לפי דעת הרמ"א, ולאג"מ גם לפי הפמ"א, וכן פסק בשו"ת בצל החכמה (ג, כח). וכן נהוג עלמא בשאר העבודות, כשחברה במדינה אחת שוכרת פועלים במדינה אחרת, החברה משלמת לפי הנהוג במקומו של הפועל.

לאגרות משה (ח"מ ב, נז) נשאל אודות בחורה אמריקאית שבאה לא"י עם ההורים לחפש שידוך, והשדכן היה בא"י, הוא פסק שמגיע לשדכן רק מה שנהוג לקחת בא"י ולא הסכום שנהוג לשלם בארה"ב, וזה פשוט לכו"ע, כיון שהשדכן נמצא ונשכר בא"י ועבד בא"י. וכן פסקו בשו"ת בצל החכמה (ג, כח) ושבת הלוי (ד, ריז) באותה שאלה (מאותו שואל).

10 עי' בסוף הערה 12 מהו גדר של 'סכום גבוה בהרבה', ומה מקורו.

11 כן מבואר בקצוה"ח (פא, ד), וכן כתב המחנה אפרים (שכירות טו), והסכים לדבריו בחידושי ר' שמעון (ב"ק יט), שניתן לטעון משטה רק

אם המחנותיים חייבים לשלם לו את הסכום הגבוה שהבטיחו לו¹².

אם באמת בשעה שהבטיח שכר מופרז לא היה בדעתו לשלם, וראייתם היא מתשובת מהר"ם (תשובות מ"י משפטים סד, הובא בקצרה במרדכי סנהדרין תשד, והובא ברמ"א ח"מ פא, א) שכתב לגבי אדם שהבטיח לחתנו שכר כדי שילמד החתן עם בנו, ואח"כ טען משטה, ופסק המהר"ם שאפילו אם לא טען משטה אכן טענין ליה עבורו כיון "דאנן סהדי דלא נתכוון בלב שלם לתת לו אלא להשטאה בעלמא", והוא מפרש כן גם בהיה דבורח מבית האסורים (ב"ק קטז, א).

ומבואר במהר"ם הנ"ל, וכן פסקו הסמ"ע והש"ך (פא, ו), שלדעת הסובר שאפשר לטעון טענת השטאה אין המחנותיים צריכים לטעון כן, אלא אנו טוענים זאת עבורם. והפוסקים הנ"ל כתבו כן לגבי תשובת המרדכי שהובאה לעיל, שהם פטורים רק אם באמת בשעת ההבטחה לא היתה כוונתם לקיים, טוענים עבורם אף טענה זו, שמתחילה היה בליבם להשטות. עוד מוכח מהמהר"ם והש"ך הנ"ל, שלא רק במקרה של המהר"ם טוענים כן עבורם, אלא בכל הדינים הדומים, וכגון בנידון דידן.

12 מבואר בגמרא (ב"ק קטז, א) שיש מקרים ששוכר לא צריך לשלם לפועל מה שהבטיחו לשלם לו בשכרו, כדאייתא שם "הרי שהיה בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו, אמר לו טול דינר והעבירני, אין לו אלא שכרו. אלמא אמר ליה משטה אני בך", הרי שאף שהבטיח הבורח לפועל שיתן לו דינר, שהוא סכום גדול, אינו חייב לקיים את הבטחתו אלא נותן לו שכר פעולתו בלבד. יש ראשונים הסוברים שלא רק בבורח מבית האסורים, שיש מצוה להצילו, יכול הבורח לטעון טענת השטאה, אלא אף המבטיח שכר מופרז לשדכן יכול אח"כ לטעון משטה הייתי. [האחרונים דנו בטעם הדבר שרשאי אדם לחזור בו מהסכם השכר שעשה עם הפועל, המחנה אפרים (שכירות טו) סובר שהטעם הוא משום דהוי כמו מי שאנסוהו לתת מתנה, שהמתנה בטילה אפילו אם לא מסר מודעא (עי' ס' רמב, א). והפנים מאירות (א, צז), והנתיבות המשפט (רסד, ח) כתבו שהטעם הוא משום אונאה, ועי' בהערה להלן בדברי הנתיב"מ]. האור זרוע (ב"ק תנז) מביא את דעת רבינו שמחה, ששכר שדכנות אינו דומה לבורח מבית האסורים, והמבטיח חייב לשלם כל מה שהבטיח כיון ש"מעשים בכל יום להרבות בשכר השדכנים וכל הסרסורים לפי חבית המקח", והיינו שכל אחד משלם לפי הנסיבות, ואין זה נחשב מחיר מופרז, ואינו יכול לטעון טענת השטאה, והביאו גם המרדכי (ב"ק קעב). והמרדכי הביא שהמהר"ם מרוטנברג חולק וסובר שא"צ לשלם אלא שכר טרחו, והביאם הדרכי משה (רסד, ח), והביא שהרא"ש סובר כמהר"ם. והרמ"א פסק כמהר"ם, וז"ל, "ובשדכנות אין לו אלא שכרו, אף על פי שהתנה עמו לתת לו הרבה". והש"ך (שם ס"ק טו) השיג וכתב "מהרש"ל (פ"י דב"ק ס' ל"ח) פסק דנותן לו כל מה שהתנה, וע"ש. ונ"ל דלא פליגי, ומהרש"ל איירי במקום דאין לשדכנות קצבה, וכן נראה מדבריו שם, ע"ש". ולפי הש"ך יוצא שבזמנינו שיש מחיר קבוע לשדכנות, המבטיח לשלם יותר אינו צריך לשלם יותר מהמחיר הקבוע. ובאמת שכך משמע מדברי רבינו שמחה עצמו, כי כל טענתו היתה בגלל שלא היה מחיר קבוע, ומשמע שהוא מודה למהר"ם במקום שיש מחיר קבוע.

ובקצוה"ח (שם ס"ק ב-ג) הביא את דברי הרא"ש בב"מ (פ"ב ס' כח) והבין בדבריו שמה שיכול אדם לטעון לפועל טענת השטאה הוא רק כשלא היתה לו שום הוצאה, אבל אם היתה לו אפילו הוצאה קטנה ביותר אינו יכול לטעון כן, וכתב הקצות דלפ"ז גם בשדכן, אם היתה לו הוצאה כל שהיא [ואפילו הוצאת שיחת טלפון אחת, או שהתבטל ממלאכתו], אפילו לדעת המהר"ם [וכתבנו לעיל שהרא"ש סובר כמותו] א"א לטעון טענת השטאה, וחייבים לשלם לו הכל [ציוין שהגרש"ש (ב"ק יט) חולק על הקצות בביאור דברי הרא"ש]. וכן המחנה אפרים (שכירות יח) הסכים עם הקצות בביאור דברי הרא"ש, אמנם נראה דגם לקצה"ח חיובו מטעם נהנה כמבואר שם, ולכן במקום שהיה יכול ליקח שדכן אחר לאותו ענין אין צריך לשלם, והוסיף שכן ג"כ דעת הרמב"ם (גו"א יב, ז), וכ"כ הלח"מ בדעת הרמב"ם, אבל הסמ"ע (רסד, כ) כתב בדעת הרמב"ם שחייב לשלם לו רק מה שעשוי הפועל להפסיד, ולא כל מה שהבטיח לו.

ובשואל ומשיב (רביעאה, ג, פב) נחלק על הקצוה"ח בדעת הרא"ש, וכתב שדין זה שהמחנותין צריך לשלם הכל הוא רק כשהמחנותין ביקש מהשדכן שיתבטל ממלאכתו לצורך כך, אבל אם השדכן התבטל מצמצו כדי להתעסק בשידוך, אי"ז מחייב את המחנותין. אמנם המחנה אפרים שכירות ס' יח הוכיח שרש"י, תוס' והמרדכי חולקים על הרא"ש, וסוברים שאף אם היה הפסד לפועל אין המעסיק מתחייב לשלם לו את כל הסכום. ובמחלוקת ראשונים זו פסק **המשך בעמוד 6**

בביאור גדרי ערבות

מתוך שיעור שנמסר ביום עיון בבית מדרשינו ביום כ"ח תשרי תשע"ג

והערב חייב, דשאני הכא שידע הערב מלכתחילה שהשואל אינו חייב. וסברת הרשב"א היא שאע"פ שהשואל אינו חייב מטעם אסמכתא, מ"מ הערב חייב, משום שכל ערבות היא אסמכתא ואעפ"כ חייב כמבואר בגמ' (ב"ב קע"ג), וא"כ טענת אסמכתא לא פוטרת ערב¹.

לפירוש הרמ"א והסמ"ע, הראיה שהביא הרשב"א מקדושין היא לכך שיש ערב בלי חייב, שהאשה כערב והמקבל אינו מתחייב כלום, וז"ל הסמ"ע "דהתם נמי ידעה האשה דאותו פלוני המקבל לא יחזיר המנה לנוותן, והיא גמרה ומשעבדה נפשה בחיוב אותו מנה ובעד אותו חיוב מתקדשת לו". ומפירוש זה בדברי הרשב"א ששייך חיוב ערבות גם אם אין הלווה או השואל חייב, מוכח לכאורה ששעבוד הערב הוא מתורת התחייבות, וההתחייבות היא סיבת חיובו, ולפיכך היא יכולה להיות קיימת בלי קשר לחיוב הלווה.

ועי' בית מאיר (סי' נ"א סעי' ו') שכתב שהטעם שנהגו בשידוכין להעמיד ערבים על הקנס הוא מפני שחוששים לדעת הרמב"ם הסובר דקנס שידוכין הוא אסמכתא, ומ"מ הערבים חייבים אף באסמכתא, וכשיטת הרשב"א. אולם עי"ש שהסתפק שמא הרשב"א כתב כן לשיטתו בסוגיית "מנה אין כאן משכון אין כאן", דשיטתו היא שאפשר ליצור חיוב ע"י נתינת משכון, ורק בקידושין אינה מקודשת מטעם דאגיד גביה, אבל לשיטת החולקים דאף החיוב לא נוצר, משום שא"א לשעבד בתורת ערבות כל שאינו חייב תחילה "אם כן הגע עצמך, אם במשיכת משכון דעדיף מקנין אמרינן שאינו יכול להשתעבד אם אינו חייב תחילה בחיוב גמור ולא באסמכתא, מהכ"ת שיהיה ערב משתעבד במקום שאין הלווה משתעבד ונימא נמי מנה אין כאן ערב אין כאן, וצ"ע". ולכאורה לא דמי כלל, דהתם במשכון דעת הרשב"א היא שמהני משום שכתוצאה משעבוד המשכון יחול חוב, ולדעתו אפשר להחיל חוב ע"י יצירת שעבוד, אבל בנד"ד גם אחר חלות דין ערבות לא יתחייב כלל הלווה. ומוכח מדברי הבי"מ דחידוש הרשב"א אינו בעצם הגדרת החיוב של ערבות בלא לווה, אלא באופן של חלות

א. כתב הרמב"ם (מכירה פ"א הט"ו), "המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי כלל, אע"פ שלא היה חייב לו כלום הרי זה חייב... שהרי חייב עצמו וגמר ושעבד עצמו כמו שיתחייב הערב". מדברי הרמב"ם עולה שיסוד הערבות הוא התחייבות, שהערב מתחייב לשלם למלווה בתנאים שהוסכמו, שהרי למד הרמב"ם מהלכות ערב הלכות התחייבות. אף הכלל "ליכא לווה ליכא ערב" (עי' בכורות מ"ח ע"א), והיינו שא"א לגבות מהערב כשאין זכות גביה מהלווה, כגון שהיו שני יב"ש לווים וערב א' לשניהם שאף שודאי הערב חייב מכל מקום אי אפשר לגבות ממנו מחמת שאי אפשר לגבות מהלווה עצמו, אף דין זה מתפרש לדרך זו כתנאי בהתחייבות הערב.

לכאורה מוכח כן גם משו"ת הרשב"א (ח"ב סי' כ"א כ"ב), שדן ברובן ששאל חפץ משמעון והוסכם ביניהם שאם לא ישיב אותו בזמן קצוב ישלם דמים שפסקו בתורת מכר, ואף אם החפץ יהיה קיים ישלם סכום זה והחפץ ימכר לו, והעמידו ערב להסכם זה. ופוסק הרשב"א שם שהשואל פטור מלשלם מפני שההסכם הוא אסמכתא, ואעפ"כ הערב חייב. וז"ל: "אע"פ שאמר השואל בלשון אסמכתא וזה אמר ואני ערב, מ"מ הערב הזה חייב עצמו בלא אסמכתא... ואל תשיבני... כיון שאין הלווה חייב איך יתחייב הערב, דהרי זה כתובע הערב תחילה, לא היא, דכל שהלווה והערב מתחייבים לא יתבע הערב תחילה, אבל זה הרי חייב עצמו במה שלא היה השואל חייב ואעפ"כ חייב מדין ערב, וכאותה שאמרו תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך מקודש מדין ערב". וכן פסק הרמ"א (סי' קכ"ט סעי' י"ג).

ובשו"ת גאוני בתראי (סי' ד') נחלקו הב"ח והסמ"ע בביאור דברי הרשב"א, שיטת הב"ח ש לא שייך ערב כשאין חיוב על הלווה, והרשב"א חייב את הערב לא מחמת חיובי ערבות, אלא מצד התחייבות רגילה בקנין. והטעם שהערב חייב והשואל פטור, מפני שנידונו היה באופן שהערב חייב עצמו בקנין באופן שמסלק אסמכתא, כגון בבי"ד חשוב וכיוצא בזה, ואילו השואל לא עשה כן, ונפטר מטעם אסמכתא. ולפי"ז אין כל חידוש בדברי הרשב"א, ותמה הב"ח על הרמ"א שהביא דברי רשב"א להלכה, ועוד שהרמ"א לא הזכיר דמירי שהתחייב הערב בקנין באופן שמסלק אסמכתא. אמנם לפירושו זה צ"ב ראייתו של הרשב"א מ'תן מנה לפלוני', שהרי שם החיוב הוא מדין ערבות, ונדחק הב"ח לפרש דכוונת הרשב"א להביא מדין ערב מקור לכך שאפשר להתחייב, לפי שהמקור לכך שאדם יכול לחייב עצמו הוא מדין ערב, כמש"כ הרמב"ם הנ"ל בהלכות מכירה. אמנם דבריו צ"ע דאמנם הרמב"ם הוצרך הביא מקור מערב לכך שאפשר להתחייב כדיבור בלא קנין (כמש"כ במחנה אפרים, עי' להלן), אבל לזה שאפשר להתחייב בקנין לא הוצרך הרמב"ם לראיה. ועוד שדין תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך אינו המקור לחיוב ערב.

הסמ"ע שם חולק ומפרש את כוונת הרשב"א שהחיוב הוא מדין ערבות, ואף על פי כן לא אמרינן מי איכא מידי שהלווה פטור

1 סברת הסמ"ע יש בה חידוש, לפי שבכל ערב האסמכתא היא שסומך בדעתו שהלווה ישלם את חיובו, ואעפ"כ מתחייב, אבל בנידונו האסמכתא היא שסומך בדעתו שלא יגיע כלל החיוב ולא תהיה סיבת חיוב [שהרי אם תגיע סיבת החיוב יודע הוא שהשואל פטור], ואעפ"כ חייב הערב. וברמב"ם (מלוה פכ"ה ה"ז) כתב "ראובן שמכר לשמעון שדהו וז' וקבל אחריותו עליו, לא נשתעבד לו, שזו אסמכתא היא", ובביאור הגר"א (קל"א ס"ק י"ט) ביאר וכתב "דערב הוא אסמכתא, אלא בהיה הנאה וכו', אבל אם בערבות עצמו הוא אסמכתא לא נשתעבד, וכאן לא נשתעבד אלא שאם יטרפוהו, ולכתחילה לא לקח ע"מ שיטרפוהו, אע"ג דגם בהלוואה דווקא שאם לא יפרע, שם נתחייב הלווה תיכף ובהיה הנאה וכו', אבל כאין אין שום חיוב תיכף", והיינו שבערב על האחריות יש אסמכתא על עצם החוב, מלבד האסמכתא על הפרעון. ולכאורה מבואר בסמ"ע שלא כטעם זה, שהרי מבואר בדבריו שאף באופן שיש אסמכתא בעיקר החיוב, שהרי אם לא יאבד החפץ לא יתחייב, מ"מ אין בערבות משום אסמכתא, ואפשר לחלק דבנידון הסמ"ע אף אם לא יאבד החפץ יתחייב השואל להחזיר את החפץ גופו ויש כאן חיוב, אע"פ שעל חיוב זה לא נעשה ערב, וצ"ע בזה.
«המשך בעמוד הבא»

התחייבות הערב כיצד היא יכולה לחול כשאין לווה שמתחייב, ועדיין צ"ב.

ב. יש לבאר עוד, דבמה שלמד הרמב"ם את דין ההתחייבות מערב כלולים לכאורה שני חידושים בגדרי הערב, האחד שעצם חיוב הערבות הוא התחייבות, וכמש"נ, והשני שמעשה הקנין להתחייבות זו הוא דיבור הערב, דדיבור הערב חשיב כמו המחייב עצמו ב"אתם עידי", וסברת "בההיא הנאה דמהימן ליה וכו'" הוזכרה בגמ' (ב"ב שם) רק לסלק את סברת האסמכתא, ולא לעצם חלות חיוב הערב. וכ"כ במחנ"א (הלכות ערב סי' א') בדעת הרמב"ם. אולם לכאורה אין שני חידושים אלו תלויים זה בזה, דאפשר שעל אף שגדר הערבות הוא כהתחייבות, מ"מ צריך לסברת בההיא הנאה למעשה הקנין של הערבות, ולא מהני להתחייב בדברים בלבד.

באבנ"מ (סי' כ"ט סק"ו) הביא את שיטת המ"מ, דשנים שקבלו פקדון יחד נעשה כ"א מהם ערב על חלק חברו. והקשה האבנ"מ משיטת הראשונים הסוברת דרק אם באה הנאה לבן דעת חל חיוב ערבות, ולא בזרוק מנה לים ואתחייב אני לך, ודן האבנ"מ דלשיטה זו לכאורה לא שייך ערבות בשומר חנם, שהרי לא באה הנאה על פי הערב לבן דעת, ואדרבא השומר הוא שעושה את הטובה למפקיד. אמנם לכאורה לדעת הרמב"ם אם יסוד חיוב הערבות הוא התחייבות, אף בשומר חנם יכול הערב להתחייב לשלם כל החיובים שיחולו על השומר. אך גם לשיטתו, שאפשר להתחייב, עדיין יש לדון כיצד חלה ההתחייבות בש"ח, דלצד שאף לרמב"ם קנין ההתחייבות הוא בההיא הנאה, לכאורה בנותן לש"ח לא שייך טעם זה, שהרי השומר הוא שעושה טובה, ולא המפקיד. אבל אף אם נפרש ברמב"ם שחלות הערבות היא בדיבור בלבד, הרי לא כל דיבור של התחייבות מחייב, והדיבור מחייב רק כשיש גמירות דעת, כגון באתם עדי, או באומר חייב אני לך מנה בשטר, כמבואר כל זה ברמב"ם שם, והתחדש בערב דדיבור של ערבות יש בו גמירות דעת, ולכאורה אף לרמב"ם דיבור של ערבות הוא דיבור שהוציאו ממון על פיו והאמינוהו, ובערב לשומר חנם לא קיים כל זה. אך יתכן לומר שאף בנתינה לש"ח יש טעם לחייב את השומר, שהרי עצם זה שהבעלים האמינו לשומר והוציאו החפץ משליטתם ונתנו לו חשיב כהוצאת ממון על פיו, וצ"ב.

ובב"י סי' קכ"ט הביא את דעת רבינו ירוחם, שהמתחייב לחבירו מתנה והעמיד ערב, חלה הערבות, ואפילו אם לא קנו מיניה. ולכאורה דבר זה גרע אף משומר חנם, כי אף אם נאמר שיסוד הערבות הוא התחייבות, ואף על מתנה שייך שיחול חיוב על ערב, עדיין קשה במה הוא נחשב ערב, והרי לא הוציאו ממון על פיו ואין כאן כל סברא של בההיא הנאה, והמקבל קיבל בכפליים לא רק מתנה אלא ערבות יחד עם המתנה, וכאן הרי אין כל הוצאות ממון, ועי' במחנ"א (שם) שדן בזה.

אולם הקושיא הגדולה על ההנחה שגדר חיוב הערב הוא משום התחייבות, היא מהגמ' בקדושין "תן מנה לפלוני ואקדש אני לך, דמקודשת מדין ערב", לפי שאם נדמה את האשה לערב, הרי כשהמקדש הוציא ממון על פיה היא מתחייבת לו ממון ככל ערב שמתחייב למלווה שהוציא מעות על פיו, ובתמורת ההתחייבות הזו היא מקודשת, ואמנם כן פי' הסמ"ע (בשול"ת גאוני בתראי שם) וז"ל "דהתם נמי ידעה האשה דאותו פלוני לא יחזיר המנה לנותן, והיא גמרה ומשעבדה נפשה בחיוב אותו המנה ובעד אותו חיוב

מתקדשת לו נפשה". וצע"ג בדבריו דלא יעלה על הדעת שאשה תתחייב לאיש כסף ותאמר קדשני בהתחייבות זו שאני מתחייבת לך, ואפי' אם תתחייב לו בקנין, וגרע הרבה ממקדש במלווה, שהכא אף בתחילה לא קבלה האשה ממנו כל מעות [וכבר הקשה כע"ז במחנ"א הלכות ערב שם].

ג. ברשב"ם (ב"ב קע"ג ע"ב ד"ה גמר) מצינו לכאורה דרך אחרת בגדר חיוב הערב, וז"ל, "ושליחותיה דערב קעביד מלווה, כאילו הוא עצמו הלווה". והיינו דהערב נחשב כאילו נטל מן המלווה ונתן ללווה. לפי שנתנית המלווה ע"פ הערב נחשבת כמו שהערב עצמו נתן, ולפי"ז הערב הוא כלווה, אלא שהתחייבותו היא לפי תנאי הערבות [ואי"ז דומה לדין עבד כנעני, כי בדין עבד כנעני הנתניה היא עבור מי שנתן עבורו. ואי"ז כלל לצווי של הזוכה, ואילו דין ערב מחדש שנתניה בגלל המצוה נחשבת כנתינה בשליחותו].

ואף רעק"א (תשובות חדשות לרעק"א, לייטנר, סי' ז') נקט כן. דשם הביא את דברי הרשב"א (קדושין ו' ע"ב) שהמקדש מדין ערב צריך לומר התקדשי לי בהנאת מתנה שנתתי לפלוני עבורך, שכתב הרשב"א "דבערב ג"כ אינו משועבד, רק בההיא הנאה דמהימן גמר ומשעבד נפשיה, ולא מחמת גוף ממון ממש שאינו מקבלו". ותמה עליו הרעק"א "דערב ערבא צריך, דההיא הנאה בערב הוא רק כדי דלא להוי אסמכתא, דהוי כמו אם יהיה כך, אבל לולי אסמכתא, וכן בערב קבלן, יש לומר דמה שמחסר ממון על פי דבורו הוי נתינת כסף ממש, וכאילו נשא ונתן מידו, וצ"ע". דהיינו שאף רעק"א סובר שנתנית המלווה ע"פ דבור הערב נחשבת כאילו המלווה הלווה לערב, וחיוב הערב לשלם הוא מפני שחשיב כלווה מן המלווה ומלווה ללווה.

ובקצוה"ח (סי' קכ"ט סק"א) דן לומר שהכותב כל מי שילווה ממון לפלוני אני ערב לו, אי"ז ערבות, כיון שלא אמר בלשון צווי, ודמי לכל הזן אינו מפסיד דהזן לא חשיב כעושה בשליחות המצוה, "והכא לענין ערב בעינן דוקא שליחות, ומי שאמר הריני ערב בעד חובו של פלוני והחוב לא היה בשליחותו, לא נעשה ערב". אמנם בקצוה"ח שם סובר דבעינן שליחות משום דהיכא דלא נתן בשליחותו, ליכא בההיא הנאה כדי לחייב את הערב, ושוב חשיב אסמכתא. אולם לדרכו של הרע"א אין הנדון רק סלוק האסמכתא, אלא יסוד חיוב הערב היא מחמת הציזוי [ועי' שער משפט קל"ב סק"א שפי' כפשוטו, שהערבות מדין שליחות ממש, ומי שאינו בר שליחות אינו בכלל ערבות, וכמו כן בדבר עבירה. אבל מהקצוה"ח אין ראייה לזה, וכוונתו שצריך שיוציא או יתן הממון בצויו, ואי"ז בזה לדיני שליחות, וכ"כ באמרי בינה דינינים סי' י"ז בסופו].

לפי גדר זה בערבות לכאורה יתכן חיוב ערב אע"פ שהלווה פטור, וכפי' הרמ"א וחסמ"ע בתשובת הרשב"א, כי לפי"ז אין משמעות לחיובו של הלווה, שהרי סיבת חיוב הערב איננה זכיית הלווה, אלא נתינתו של המלווה על פיו.

כעין גדר זה בערבות עולה מדברי הרשב"א בקדושין (ח' ע"ב), דשיטתו שם היא ש"מדין ערב" נאמר רק באופן שאמר תן לבן דעת ובר זכיה, אבל בזרוק מנה לים ואתקדש אני לך אין דין ערב, וכתב טעם הדבר "דאין דין ערבות אלא במי שנותן לבר זכיה על דיבורה, לפי שהערב אינו מתחייב אלא מפני זכיית הלווה", והביא ראייה לזה מן הירושלמי "דתנהו לעני שהיא מקודשת...א"נ משום דעני שזוכה לאשה וחוזר וזוכה לעצמו, ולא זוכה ממש לאשה

אמרו, אלא עשאוהו כזוכה לאשה כדין לזה שזוכה בקבלתו לחייב את הערב כטעמא דגמרינן דאמרינן לעיל דמקודשת מדין ערב. וגרסינן נמי התם שאם אמר תן מנה לחרש ואתקדש אני לך אינה מקודשת לפי שאינו בר זכיה, והלכך א"א לה להתחייב מדין ערבות בקבלתו, והלכך אינה מקודשת, וזה ראייה למה שאמרנו, כנ"ל". והיינו, שאין המלווה כשליח הערב להלוות, אלא שזכיית הלווה שבאה מחמת הערב גורמת לכך שכאלו הלווה זוכה בהלוואה עבור הערב, וזו סיבת חיובו של הערב. וכ"כ עוד בב"מ (ק"ח ע"א) שעל אף שהשוכר פועל לעדור בשל חבירו ואמר שכרך עלי חייב לשלם לו, מ"מ אם שכרו לעדור בשל הפקר פטור, וטעם הדבר כתב "נראה לי דשאני התם דנהנה בו חברו, ומכל מקום הרי ההנה פועל איניש דעלמא על ידו של זה ועל מה שנשכר זה אצלו, ולפיכך חייב כאלו נהנה הוא ממנו, והוה ליה כעין דין ערב, אבל גבי הפקר לא נהנה לא הוא ולא אחר על שכירותו".

גם לפי דרך זו שייכת ערבות אף כשאין המקבל מתחייב, שכן המחייב את הערב הוא לא חיוב הלווה, אלא זכיית הלווה.

לכאורה יש נפק"מ בין השיטה העולה מדברי הרמב"ם, שהערב חייב כמתחייב, ובין השיטה שחייב מטעם שהמלווה כשלוחו להלוות או שהלווה כזוכה עבורו, והנפק"מ היא לענין טענת איני יודע אם פרעתיך. דהב"ח (ס' קכ"ח) כתב דערב שאמר איני יודע אם פרע הלווה פטור, משום דהוה איני יודע אם התחייבתי, ובשו"ת ושב הכהן (ס' מ"ב) חולק על הב"ח וטעמו "דכיון שנערב חל עליו חיוב הערבות בודאי, וספק שמא פרע הלווה ונפטור מן הערבות, הוה כאיני יודע אם פרעתיך". ולכאורה מחלוקתם תלויה בזה, דאם חיוב הערב הוא כהתחייבות, ברור שההתחייבות אינה אלא בתנאי שלא יפרע הלווה, ובספק אם פרע הוה ספק בעיקר החיוב, והוה כא"י אם התחייבתי. אבל אם המחייב את הערב משום שנחשב כלווה, ופרעון של הלווה פוטר אותו מחיובו, הרי ספק פרעון של הלווה הוא כאיני יודע אם פרעתיך כלפי הערב.

ד. אולם כמה קושיות יש על ההנחה שהערב חייב כלווה.

ראשית שלפי זה יש לכאורה סתירה בדברי הרשב"א, שמצד אחד כתב שהתחייבות הערב היא מפני זכיית הלווה, ומצד שני הוא עצמו כתב בקדושין (ו' ע"ב) "תן מנה לפלוני ואתקדש אני לך מקודשת מדין ערב. כלומר וחוזר הוא ואומר לה התקדשי לי בהנאה זו שאני נותן במתנה זו לזה בדבורך, דערב נמי בהיא הנאה דקא מהימן ליה משתעבד, ולא מחמת גוף הממון ממש שאינו מקבלו", ומפורש בדבריו שאין הערב נחשב כמקבל גוף הממון. ובעצם זו קושיית הרעק"א שהובאה לעיל, אלא דהקושיא מתחזקת, שהרי הרשב"א עצמו כתב כעין הרעק"א ונמצא שהוא סותר דברי עצמו.

ועוד, שאף לדרך זו לא התיישב הקושי שהעלה האבנ"מ בערב לשומר חנם, וכן הערת המחנ"א מערב להתחייבות מתנה, דבשני אופנים אלו לא שייך לומר שעשה המפקיד או מקבל המתנה עבור הערב או בשליחותו, ואף הנותן לא שייך בו זכיה, שהרי לא נתן כלל מחמת הערב, וצ"ב.

אולם הקושי הגדול וההכרחי שאי אפשר לפרש ענין זה כפשוטו, ולומר דהמלווה הוא שליח הערב להלוות או שהלווה זוכה עבור הערב, והערב הוא כלווה לפי תנאי הערבות, שהרי הדבר פשוט שאפילו כאשר הערב משלם למלווה לא חשיב כפורע חוב עצמו,

אלא כפורע את חוב הלווה. ואף יש ראייה מוכחת לזה, דאל"כ בהלוואה בריבית כאשר הערב משלם את הריבית, יעבור על איסור ריבית, ויתירה מזו אף בשעת ההלוואה והערבות יחשב כמלווה בריבית, ואילו בגמ' בב"מ (ע"א ע"ב) מבואר שרק ערב בדיני נכרים, דאזלי בתר ערב, חשיב הערב כאילו הוא מן הנכרי ושב והלווה לישראל, אבל ערב בדיני ישראל כשפורע הערבות הוא כפורע חוב חבירו ולא חוב עצמו. וכ"כ רש"י שם "והשתא אין הערב לווה מתחילה, הלכך כי פרע לנכרי ההוא שעתא הוא דאזפיה לחבריה, ומאי דמוזיף ליה שקל מיניה", והיינו ששעת הפירעון היא כאילו באותה שעה הלווה הערב ללווה [ועיי' ש' ברשב"א שהאריך להוכיח שאף בערב קבלן אינו נחשב ללווה בריבית, ומכאן מוכח שאין לחלק בין ערב סתם לערב קבלן לענין אם יחשב הערב כלווה].

ה. ובהכרח שעלינו לחזור מההנחה שערבות יש בה משום התחייבות עצמית או הלוואה עצמית של הערב, ולחזור לפשוטם של דברים, שהערבות היא פרשה מחודשת שהתחדש בה סוג חיוב חדש שאדם יכול להיות אחראי לחיובו של חבירו. ואין הערבות כמו שני חייבים בשותפות, דבכל שני חייבים חיובו של כל אחד מהם ממעט את חיובו של חבירו, כי עצם מצב זה שיש עוד חייב לצידו גורם שיתמעט חיובו, ואילו בערבות אין כל מיעוט מחיובו של הלווה כאשר יש ערב, וממילא אי אפשר להגדיר את הערב כלווה נוסף. הוכחה לכך היא שהרי הגמ' דימתה דין שעבוד נכסים לדין ערב, "ניכסי דבר איניש אינון ערבין ביה" (בכורות מ"ח ע"א), והיינו שיש אחריות הנכסים על החוב, וזו הדוגמה לערבות, וערבות הנכסים אין בה אלא אחריות נוספת על עצם החוב, ולא כל צורת חיוב חדש.

הדברים פשוטים יותר בשיטת הרמב"ם, הסובר שגדר חיוב הערב הוא כהתחייבות, דאף בדעת הרמב"ם אין הכרח לפרש שמהות התחייבות של הערב היא התחייבות נוספת לצדו של הלווה, דהיינו שבאופנים מסויימים מתחייב הערב התחייבות עצמית, אלא ניתן לומר שאף לרמב"ם מהות ההתחייבות היא שמתחייב לשלם את חיובו של הלווה, ואינה התחייבות עצמית.

החידוש בשיטת הרשב"ם והרשב"א הוא שכיון שמצינו שאדם יכול להיות אחראי על חיוב השני, ונמצא שכלפי המלווה יש כעין שני מתחייבים, האחד חייב והשני אחראי על אותו חיוב, והוא חידוש בהלכות ערבות, ובהכרח שהתחדש בפרשת ערבות גדר חדש בדיני הממון, שיתכן שאדם יהיה חייב חיוב מושלם בפנ"ע ואעפ"כ יהיה עוד שותף בחיוב, ומכיון שסברו שהמחייב של הערב הוא בכך שהוא כשותף בקבלה, ומכיון שמוכח שאין לו חיוב בפני עצמו, הרי מאותו חידוש עולה שאפשר שבאותו ממון יהיו שני זוכים, זוכה גמור וזוכה בתורת ערבות, ואף זה שנחשב לזוכה לצדו של הלווה הוא חידוש מפרשת ערבות, ואין דינם כשני לווין אלא כלווה שיש עמו עוד מקבל בתורת ערב. או באופן קצת אחר, שהאחריות של הערב על נתינתו של המלווה מחייבת לומר שיש לו שייכות בנתינה ללווה, אבל שייכות בתורת ערב, ולא בתורת לווה. ופשוט שלפי"ז לא שייך לחייב את הערב כלווה או כמלווה בריבית.

ולפי"ז מבוארת שיטת הרשב"א, דיש מקום לדון אם קבלה בתורת ערבות נחשבת לקבלת ממון לקידושין, ודעת הרשב"א היא דאי אפשר לקדש בעצם קבלה זו, ויש רק לשום כמה שווה קבלה זו לערב, ושומא זו היא 'בהיא הנאה' וכו', והחולקים יסברו שאף קבלה בתורת ערבות נחשבת לממון לענין קידושין.

« המשך בעמוד 8 »

4. אם השדכן עני, יש פוסקים הסוברים שחייבים לשלם לו את הסכום הגבוה שהבטיחו לו, אף אם לא עשו קנין, ויש פוסקים הסוברים שאין חילוק בדבר¹⁵. ויש פוסקים הסוברים שאפילו תלמיד חכם שאינו עני דינו כעני לענין זה¹⁶.

5. גם שדכן שעבד מבלי שהתבקש על ידי הצדדים, חייבים לשלם

ולכן במקרה כזה אי אפשר לחייב את המחוטנים לשלם סכום זה. אמנם אם עשו מתחילה קנין שישלמו את המחיר הגבוה שקבעו לשדכן, חייבים לשלם לו את כל הסכום¹³. וכן אם היתה לשדכן עבודה רבה יותר מהרגיל, שבזה לפעמים משלמים יותר, חייבים לשלם את הסכום הגבוה שהבטיחו, אף אם לא עשו קנין¹⁴.

אעפ"י שנשכרים הפועלים בעיר בג' או בב', ואינו יכול לומר לא אוסיף על השכר הקבועה, משום דמנהג העולם בכל כיוצא בזה להוסיף על השכר הקבוע כדי שיהא מלאכתו נעשית מיד, ולא אמרינן בכל כי הא משטה אני בך, ומק"ו בשדכנות שמנהג פשוט הוא שמוסיף להרבות שכר לשדכן, הלכך חייב לתת לשדכן כל מה שהתנה עמו, ואף עפ"י שנדר לו יותר על התקנה הקבועה". וביישוב קושיית הב"ח על מהר"ם נתחבטו האחרונים ופירט שהוא קשה גם לדינא כיון שהמהר"ם א (רסד, ז) פסק כמהר"ם שלא צריך לתת לשדכן מה שהבטיחו אם הוא יותר מהנהוג, והשו"ע (שלב, א) פסק בסתם ההיא דאומר שכרכם עלי שצריך השוכר לשלם מה שהבטיחו הגם שהוא יותר מהנהוג. הפנים מאירות (א, צז) והשבות יעקב (ב, קנז) תירצו שיש לחלק בין פועל, שאין בו דין אונאה, ששם צריך לשלם כל מה שהבטיחו, משא"כ שדכן שהוא נחשב קבלן, שיש בו אונאה, ולכן לא צריך לשלם מה שהבטיחו אם הוא יותר מהנהוג. אמנם ר' טיאה ווייל (שם, סעיף ח) חלק עליהם וטען שאם פסק יותר מהנהוג לשלם לשדכן אין בו אונאה, כיון שהמנהג ידוע לכל, ולכן כל מי שפוסק יותר מהנהוג הוא כמו שהתנה בפירוש ע"מ שאין לך עלי אונאה, שאין בו אונאה, כמבואר בשו"ע (רכז, כא). ולכן יישב את קושיית הב"ח באופן אחר, שמה שהשוכר צריך לשלם ד' באומר שכרכם עלי הוא כשטוען שעבד יותר טוב בגלל שהבטיחו יותר מהנהוג, משא"כ בשדכן, שפסק המהר"ם שאין לו אלא שכרו הנהוג, כיון שבסוג עבודה שהשדכן היה נוהג לעשות בזמן המהר"ם לא היה שייך לטעון שעשה משהו שמצדיק מחיר יותר גבוה. ולכן אם באמת ביקש מהשדכן שיטרח ביותר מן הרגיל ולכן ישלם לו יותר או אפילו לא ביקש אלא שפסק עמו יותר וטען שטרח יותר מן המקובל יצטרך לכל הדעות לשלם כל מה שפסק. והדין הראשון מוסכם לכו"ע, כיון שבזה הפסיקה שלו אינו בניגוד להמנהג, שהרי המנהג הוא רק כמה משלמים עבור עבודה רגילה. ומה שכתב שגם אם רק אחר כך רואים שעבד יותר וכדומה מגיע לו כל מה שפסק, תלוי לכאורה, כי מבואר בש"ך (שלב, ח) שפועל שעבד יותר טוב יכול לתבוע תשלום יותר מהרגיל רק אם יש שנשכרים במחיר היותר גבוה, ולכן כתבנו למעלה שהחייב לשלם יותר הוא רק אם לפעמים משלמים יותר. אמנם ישבו בגמרא דחוק שהרי בפשטות הגמרא לא הוצרכה לסברא זאת אלא באומר שכרכם על בעה"ב ולא באומר שכרכם עלי ע"ש. ולמש"כ המחנה אפרים (שכירות טו) קושיית הב"ח גם כן אינה קשה, כיון ששדכנות שונה מפועל רגיל שעליו דיבר הסוגיא בב"מ, שדכנות הויא כמו אונס.

יש לציין שלפי דברי שניהם שהיישוב לקושיית הב"ח אינו בגלל אונאה, נדחית הוכחת הנת' שהבאנו בהערה 12, כי כל הנתיות בנוי על הפשט של הפנים מאירות...

15 המקור לדין זה הוא עפ"י מש"כ בקצוה"ח (רסד, ד), וטעמו, דכל הטעם לפטור את המבטיח הוא משום טענת השטאה, ואילו בנדר לא שייכת טענת השטאה, והאומר לתת משהו לעני דינו כנדר, ולכן חייב לקיים את דבריו. אמנם נחלקו על הקצות שו"ת בית שלמה (חו"מ יז) והאמרי יוסר (א, צא), ולדבריהם אמירה לתת לעני הוי נדר רק אם הבטיח לתת מתנה, משא"כ פה שהבטיח לתת לו שכר גבוה יותר, אין בזה מצוה ואי"ז נדר, ויכול לטעון טענת השטאה. גם בשו"ת וישב משה (א, סוף לט) דן בזה, והכריע כדברי הקצות שבעני א"א לטעון השטאה, כיון שבעל השיטה שניתן לטעון משטה הוא המהר"ם, כמבואר לעיל הערה 12, והוא עצמו סובר שבעני אי אפשר לטעון משטה [הוכחת הקצות היא מהמהר"ם שהובא במרדכי]. ובגדר 'עני' לענין זה כתב המשפט שלום (קפה, סס"ק י) שהוא כל מי שראוי לקבל צדקה.

16 כן היא דעת הרדב"ז (א, קעז) שת"ח אפילו בעל יכולת דינו כעני, אבל השבות יעקב (ב, קנט) סובר שת"ח שאינו עני אין דינו כעני. ועיין במשפט שלום (קפה, יא) שמאריך בזה.

« המשך בעמוד הבא

מהרש"ם (ז, צז) שהוא ספיקא דדינא. ובמחלוקת הרמ"א והש"ך כתב הפת"ת (שם, ח) שגם הפנים מאירות והשבות יעקב פסקו כהרמ"א, שאינו חייב לשלם יותר מהמנהג. ובזמן ועד ד' ארצות תקנו "ואף שנתן תקיעת כף ליתן יותר פטור בדין הפקר ב"ד הפקר" (הועתק בספר חוקי דרך בפירושו לאהע"ז סי' נא), ובשו"ת הב"ח (ישנות, כח) פסק כרבינו שמחה, שחייב לשלם הכל, וטען שאפילו במקום שיש תקנה כמה לשלם, היינו באופן שלא פסקו ביניהם כלום, אבל אם פסקו סכום מסוים חייבים לשלמו, וכתב שגם המהר"ל מפראג סובר כן. והחכם צבי (סי' נז) פסק שהוא ספיקא דדינא ואי אפשר להוציא מן המוחזק. וכן פסק בשו"ת פנים מאירות (ח"א סי' צז) וכן פסק למעשה הפתח"ח (שכירות יד, הערה ו) שהוא ספיקא דדינא.

והנתיבות המשפט (ס"ס רסד) סובר שכל מה שאנו פוטרים את המבטיח סכום גדול היינו רק אם הבטיח יותר משתות מעל המחיר הרגיל, וז"ל, "ועיין תשב"ץ (ח"ד [הטור השלישי] סי' כ') דאם היתה התוספת קרוב למה שראוי לו, חייב, ודוקא בתוספת הרבה יותר מדאי יכול לטעון משטה. ולפענ"ד דהשיעור 'קרוב' היינו שתות, דהא כתוב בספר פנים מאירות (ח"א סימן צ"ז) דהא דב"מ בהאומנין [שאם השליח הבטיח לשלם ד' במקום שהמנהג הוא לשלם ג', שהייב לשלם ד'] הטעם דבפועל אין בו דין אונאה, אלמא דכל שאין בו דין אונאה אינו יכול לטעון השטאה, אם כן ה"ה בפחות משתות דאין בו דין אונאה, אין יכול לטעון משטה" [צע"ק, כיון שהפמ"א הסתפק אם זה פשט נכון בגמ', ואם לא אז אין ראייה שהשיעור הוא שתות. וגם הראיה שהביא מלשון השיטה ב"ק קטז, א אינו מוכח, דשם מבואר רק שיש סיבה לא לעמוד במה שהבטיח מחמת שיש אונאה, אבל לא מוכח שתלוי בשיעור של אונאה שנותן זכות לחייב חזרת המקח]. והמשפט שלום (קפה, י ד"ה ועיין בנה"מ) הסתפק אם דין זה נכון גם לאחר תקנת הארצות שאמרו "ואף שנתן תקיעת כף לתת יותר פטור דהפקר ב"ד הפקר", האם דין זה נכון, ועכ"פ היום שאין התקנה קיימת חזר הדין של הנתיבות. ועל עצם הקביעה של הנתיבות שהשיעור הוא שתות כתב באורחות המשפטים (סרסרות כלל ה"ס"ק יא) שלכאורה לפי התשב"ץ השיעור הוא שלישי ולא שתות. גם עיין מש"כ בסוף הערה 14 שלפי הפשטים של שו"ת ר' ידידיה טיאה ווייל ושל המחנה אפרים אין מקור לדינו של הנתיבות.

13 היינו כיון שהקנין מסלק את טענת השטאה. וכן פסק הרמ"א (קכט, כב) שבכה"ג מועיל קנין. התומים (פא, ו) כתב שהגם שהמקור של הרמ"א הוא הרא"ש, אבל הרשב"א חולק וסובר שאפילו עם קנין לא יהיה חייב. אבל הנתיבות (רסד, ח) מביא דבריו וטוען שאין בזה מחלוקת, אלא הרשב"א הסובר שקנין אינו מועיל מיירי בדבר שהוא מצוה, ובה מודה הרא"ש, ושניהם מסכימים שבדבר שאינו של מצוה מועיל קנין, וכתב בהדיא שמועיל קנין בשדכנות כדי לחייב יותר מהרגיל, כיון שאין זה דבר מצוה, וכן כתב הקצות (קכט, ח), וכן פסק בשו"ת ר' טיאה ווייל (חו"מ ח, ס"ק ט). וכן סתם הפת"ח הנ"ל.

14 הב"ח (שו"ת, ישנות כח) פסק כרבינו שמחה, שחייב המבטיח לשלם את כל הבטחתו, והביא גם תשובה מהמהר"ל מפראג שפסק כן, והסביר הב"ח את הטעם והוכיח כן, וז"ל, "נראה דסברא ישרה דלפי דגם הבעל הבית יודע שהשדכן יוכל להשתדל שידוך זה לשדכו לאיש אחר ולא יהיה נפסד משכרו הקבועה, לפיכך נדר לו לתת לו שכר יותר, כדי שיטרח בעבורו ביתר שאת ועוד, א"כ אינו יכול לומר לו משטה אני בך, שכך הוא ההנהגה בכל הדברים לתת שכר הרבה למי שטורח בעבור פלוני להשתדל לו חפץ זה שלא יקדימו אחר כי חפץ בו מאד. ויש להביא ראייה מר"פ האומנים דפסק האלפסי ובח"מ סי' של"ב באומר לשלוחו צא ושכור לי פועלים בג' ושכרם בד', אם אמר שכרכם עלי נותן להם ד' וחוזר ונוטל מב"ה מה שהנהגו וכו' ואם א"ל שכרכם על בעה"ב נותן להם כפי מה שנשכרים הפועלים בעיר אם ד' ד' ואם ג' ג', אלמא משמע דבאומר שכרכם עלי נותן להם ד',

לו את הסכום¹⁷ הנהוג לשלם עבור פעולתו¹⁸. אמנם אם לא שילמו לו בזמן, אינם עוברים על איסור "בל תלין"¹⁹.

17 הסכום שצריכים לשלם לשדכן יכול להשתנות, אם הסכום הנהוג לשלם במקומו של השדכן שונה מהסכום שנהוג לשלם במקומו של המשדכים, כיון שאז הצדדים לא פנו אל השדכן אלא הוא פנה עליהם. לדוגמא, אם השדכן גר במקום היוקר והמשדכים גרים במקום הזול, והשדכן פנה למשדכים, כתב הערך שי (שם סד"ה וברמ"א) שהשדכן יקבל רק כפי הנהוג לשלם במקום הזול, כיון שהמקום שהשדכן נשכר הוא במקום הזול. וכן פסק בשו"ת הליכות ישראל (ס"ס מ), אך מטעם אחר, והוא דאז התשלום שמקבל השדכן אינו מדין שכירות פועלים אלא מדין יורד לשדה חבירו [עייין בהערה הבאה], ויורד מקבל כפי השבח שהשביח (חו"מ שעה) ולכן הולכים לפי המקום שנעשה השבח [והגם שבעלמא כשמשלם ליורד צריכים להתחשב גם בהוצאות, אבל בשידוכים לא נהוג לשלם הוצאות], לדוגמא, אם שדכן בא"י פנה להורים הגרים בארה"ב ושידך להם את בתם [אפילו אם הבת נמצאת בא"י, כיון שההורים דואגים לשדך בתם והם המשלמים], יצטרכו לשלם כפי הנהוג בארה"ב (וכן פסק בשו"ת בצל החכמה הנ"ל) משא"כ אם ההורים היו פונים לשדכן, למש"כ לעיל הערה 9 לדעת רוב הפוסקים היו משלמים כפי הנהוג לשלם בא"י. והיות שישנם שתי הסברות הנ"ל לכן אם השדכן פנה להורים, הגם שאחר כך ההורים בקשו מהשדכן להמשיך כרגיל, יצטרכו ההורים לשלם עבור כל השידוך כפי הנהוג במקומם, כיון שזה המשך אחד וקבעו את המחיר בהתחלה. וצריך עיון בדעתו של החזון איש (ב"ב ג, א ד"ה מיהו) בזה, שכתב שיורד אינו מקבל יותר מפועל כיון דירד כדי לקבל כפועל ולכן יש לומר שלא יקבל יותר מאופן שההורים היו פונים אליו ושוכרים אותו. או שנאמר, שיקבל כמקום היוקר כדעת ההלכות ישראל, היות שאם היה עובד כפועל הנשכר במקום ההורים, גם היה מקבל כמקום היוקר.

18 כל פועל שעובד מבלי שיתבקש, דינו כ'יורד לשדה חבירו', כמבואר במדרכי (ב"מ סימן שמו) בשם מהר"ם, גבי מלמד, והובא ברמ"א (שלה, א), וכן הביאו הגר"א (סימן פז ס"ק קיז) גבי שדכן, "דין השדכנות כתב מהר"ם שהוא מדין היורד לשדה חבירו שלא ברשות, שאם היתה שדה עשויה ליטע שאומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה, כמ"ש בב"מ ק"א א"י" [ובסימן קפה ס"ק יב כתב כן לגבי סרסור]. ושדכן נחשב כ'יורד לשדה העשויה ליטע כיון שהמשדכים עומדים להתחתן, ודינו מבואר בשו"ע (שעה, א) "היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ונטעה, אם היתה שדה העשויה ליטע, אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה, ונטל מבעל השדה", וכיון שיש מנהג כמה משלמים לשדכן, היורד יקבל אותו סכום שנהוג לתת לשדכן שנשכר לכן, כיון שכל יורד ברשות מקבל כשתלי העיר, דהיינו כמה שנהוג לשלם. הדבר קורה ששדכן יהיה זכאי לקבל כסף כיורד ולא כפועל, כשמישהו מציע שידוך מבלי שיתבקש לעשות כן ע"י המחוננים, היות שאחר כך כמעט תמיד יתבקש להמשיך, וכפי שיבואר בהמשך שמחלקים את תשלום השדכנות לשלשה חלקים לכן התשלום עבור האמצעי והתשלום של הגומר כמעט תמיד יהיו במסגרת של שכירות פועלים [אלא אם כן המשודך עצמו המשיך את השידוך מול השדכן ללא ידיעת ההורים], ורק חלקו של המתחיל שכיח שישולם עבור היותו יורד.

19 כך פסק בהלכות ישראל סימן א. הוא הוכיח כן ממה שכתב הקצות (פז, יג) שאין ליורד דין של שכיר להיות נאמן בשבועה לומר לא נפרעתי כיון שהחיוב לשלם ליורד אינו אלא כ"חוב בעלמא", וכמו שלגבי שבועת שכיר איננו דנים את היורד כפועל, ה"ה שלגבי איסור 'בל תלין' אינו נחשב כשכיר. לכאורה היה ניתן לדחות ראייה זו, כיון שכל הדין של שבועת שכיר אינו אלא תקנה דרבנן, בגלל שבעל הבית טרוד בפועליו, וכיון שלא שכרם אינו טרוד, ואין מכאן הוכחה לדין בל תלין. וכן ניתן לדחות את הראיה ממש"כ בשו"ת חמדת שלמה (סימן ז והובא בפת"ת פטב), שרבנן לא תקנו נאמנות ליורד בשבועה שלא נפרע, דאל"כ יכול בעל הבית להפסיד אם היורד יהיה איניש דלא מעלי שמוכן לישבע בשקר, משא"כ בפועל יכול בעה"ב לשכור רק אנשים אמינים. ובפרט שקשה להוכיח דין תורה של בל תלין מדין דרבנן של שבועת שכיר. אמנם הפתחי תשובה (פט, ב) והגרי"א זצ"ל (במכתב המודפס בתחילת הספר הליכות ישראל, יחד עם הסכמתו) הוכיחו את הדין שאין בזה בל תלין מהדין של שכרו על ידי שליח, שאף שבעל הבית חייב לשלם לפועל, מ"מ אינו עובר על בל תלין כיון שלא שכרו באופן ישיר, כ"ש

6. לפי המנהג, מגיע תשלום גם למי שטיפל רק בחלק מן השידוך²⁰. יש שכתבו²¹ שהמנהג היום בארץ ישראל הוא לחלק את הסכום הנהוג לשלם עבור כל השידוך לשלשה חלקים, ולתת שליש למציע השידוך, שליש ל'אמצעי' ושליש ל'גומר'. ויש אומרים שהמנהג הוא לשלם שליש למתחיל ושני שליש לגומר ולא לשלם חלק שלם לכל מי שאינו מתחיל או גומר, הגם שבלעדיו השידוך לא היה נגמר, אמנם גם לשיטתם פעמים שגם האמצעי מקבל, עיין הערה²². להלן יבואר המושגים האלו ודיניהם.

7. חלקם של המתחיל, האמצעי והגומר של כל צד בשידוך, ניתן לחלוקה בין כמה אנשים, במקרה שכמה בני אדם התעסקו בשלב מסויים²³, ואז החלוקה ביניהם צריך להיות לפי מה שכל אחד

שמי שלא נשכר כלל דודאי לא יעבור על בל תלין אם לא ישלם לו בזמן. 20 כבר כתבנו בדין 1 ובהערה 2 שהכל תלוי במנהג, וכן כתב הנוב"י לגבי חלוקת התשלום עבור שדכנות (תניינא, חו"מ לו) "ובאיזה אופן יחלק החלק ההוא הכל כפי תקנת המדינה שם". וכ"כ השב יעקב חו"מ סי' יג "תליא במנהג המדינות ואני כאשר ראיתי המנהג בעיר מולדתי בק"ק פראג (ועיין בהערה הבאה שהעיקר נהוג) ליתן למתחיל חלק שלישי כן נהגתי". 21 המנהג הזה מובא בפתחי תשובה (חו"מ קפה, ג) "ועיין בעטרת צבי ס"ק י"ז שכתב, מצאתי כתוב בפנקס ארצות, דהמתחיל והגומר יחלוקו ביניהם בשוה, והמתחיל לא נקרא אלא מי שאמר כמה אתה נותן [פירוש שידבר אודות נתינות], ואמצעי לא יקח כלום, אבל ראיתי נוהגים שמחלקים לג' חלקים, שליש למתחיל ושליש לאמצעי ושליש להגומר". וכן היה התקנה בפראג (סעיף ג של התקנה) והוא מיוחס למהר"ל ומובא בשו"ת ר' טיאה ווייל (חו"מ סי' ט), "השדכנות נחלק לג' חלקים חלק א' למתחיל חלק א' לאמצעי וחלק א' לגומרים" וכתב שו"ת הליכות ישראל (סי' ל) אודות הנהוג היום "וכן המנהג שנותנים שליש למתחיל ולאמצעי ולגומר". וכן פוסק חתנו הגר"נ נוסבויים.

22 כן כתב הוי"ש משה (א, מ) והתשובות והנהגות (ג, תנז), וכן הפת"ח (שכירות: יד, הערה י) כתב וז"ל "ועד כמה שידוע לי בזמננו לתת שליש למתחיל ושני שליש לגומר". אמנם הוי"ש משה כתב בהמשך התשובה (ס"ק ב) שאם שדכן גמר חלק מן הפרטים, הגם שלא הביא את השידוך לידי גמר, כיון שטרם החליטו הצדדים להתארס, בכל זאת מגיע לו שכר – לא כאמצעי אלא כגומר על חלק מהשידוך. הוא כתב שלפי"ז אין נ"פ גדולה בין השיטות כיון שלמנהג א' הוא מקבל כאמצעי, ולמנהג האחר מקבל כגומר. אמנם נראה שבאופן מעשי יהיה הבדל גדול בין השיטות כי אמצעי רגיל, בשידוכים של זמננו מנהל את השידוך כדי שהצדדים ימשיכו ליפגש ואם יש בעיות דואג שיתגברו על הבעיות, אבל החלטות ממש כגון מי ישלם עבור ההוצאות העתידיות כגון דירה, חתונה וכו' בדרך כלל לא עושים עד שממש גומרים את השידוך. ולכן לא נראה מה שכותב שלפי דבריו אין הרבה נפ"מ בין ה'ב' שיטות, כיון שבמציאות האמצעי בד"כ לא גומר כלום. גם התשובות והנהגות כתב שמגיע לאמצעי חלק מתוך השני שליש של הגומר, וגם הערוך השולחן בזמנו פסק שמגיע למתחיל שליש ולגומר שני שליש, אבל כתב שנהוג עלמא ליתן קצת חלק גם לאמצעי.

23 לדוגמא, גבי גדרו של ה'מתחיל' כתב ערוך השולחן (חו"מ קפה, יב) "ובאיזה מהפרטים עשה השואה ביניהם, ואף שאח"כ היה איש אחר שגמר מ"מ נקרא מתחיל לפי שעסק בפרטים", והיינו שהעה"ש מחייב לשלם להסוגר אחד מהפרטים מדין מתחיל במקרה שהצדדים ידעו מהשידוך בעצמם [ואם לא ידעו מעצמם ומישהו אחר היה צריך להציע את השם, הסוגר אחד מהפרטים מקבל רק משהו כאמצעי], ומשמע שבכה"ג אם היו כמה אנשים שכל אחד סגר פרטים שונים, כל אחד יקבל חלק ממה שמגיע למתחיל [כי לא מסתבר לומר שרק הסוגר בפרט הראשון, יהיה מה שיהיה, יקבל שכן], הוי"ש משה חולק עליו ומחייב לשלם לגומר אחד מהפרטים מדין גומר, ועל כל פנים לפי העה"ש יוצא שאפשר שיחולק חלק המתחיל בין כמה אנשים, כיון שכל אחד שיגמור איזה ענין יקבל חלק מן השכר שמיועד עבור המתחיל, ולפי הוי"ש משה רואים שאפשר לחלק חלק הגומר בין כמה אנשים, וכן מסתבר, וכמו כל שותפים.

«המשך בעמוד הבא»

אבל לא הצליחה השתדלותו מחמת שאותו צד שביקש ממנו להשתדל שינה את דעתו או תנאיו, הסתפקו הפוסקים אם צריכים לשלם לו כל מה שהבטיחו לו באם יגמור את השידוך, או רק את שכר טרחתו²⁴.

8. לפעמים קורה שאחד מציע את השידוך ומתחיל לסדר את הפגישות, ואח"כ השני ממשיך את השלב הזה ובסוף סוגר את השידוך, באופן כזה יקבל הראשון את חלקו של המתחיל וחלק מחלקו של האמצעי, והשני יקבל יתר חלקו של האמצעי וכל חלקו של הגומר²⁷.

"לפעמים קורה שהמתחיל רואה שצד אחד מתעקש בענין הפרטים ועומד על דעתו להשתתף רק בסכום כך וכך, והמתחיל חושב שפלוני יכול להשפיע עליו שישנה דעתו ויסכים להוסיף על הסכום שולח אותו לצד שהוא להשפיע עליו, ולבסוף לא השפיע כלום, והצד השני הוכרח להסכים כפי שצד א' התעקש, והדבר נגמר, ואח"כ בא לבקש אותו פלוני בתור אמצעי, ובאמת לא פעל כלום, ולא מגיע לו כלום". וכ"כ הפת"ח (שכירות יד, ז: והערה ח וסוף הערה יא). כמובן אם זה שהתבקש לעזור התנה שינסה לעזור תמורת תשלום לפי הזמן שישקיע בלי קשר לתוצאות, חייבים לשלם לו כפי ההסכם ככל שכירות פועל, וכמש"כ המרדכי הנ"ל "אם נדר שמעון ט"ו דינר בשביל שכר טרחו שטרח ללכת לשם אף על פי שלא נתקיים הזיווג חייב ליתן לו שכרו כדין כל פועל שזוכה בשכרו כשגמר מלאכתו אפילו בלא קנין".

26 זה מבוואר במרדכי הנ"ל [בחלק המודגש] כי על כך שמעון נשבע. והסתפק המשפט שלום (שם) דאולי צריך לשלם רק שכר טרחתו ולא כל השכר שהבטיח לו, כי הבטחתו היא רק בתנאי שיצליח, ונהי שצריך לשלם כיון שהוא הגורם שלא הצליח השדכן, אבל די במה שישלם עבור הטרחה. אמנם אח"כ הביא מהגהות המחנה אפרים (שם) שכתב על המרדכי "ויותר נראה מדבריו דחייב לשלם כל מה שנדר לו". אבל הביא ששו"ת שם אריה (ח"מ לב) סובר שמשלם רק שכר טרחה וראיתי בפנים, שהשם אריה למד כן במרדכי שהבאנו והסביר דשכר כפועל לא צריך לשלם לו כיון שהבטיח לו השכר רק אם יצליח, והא שצריך לשלם לו הוא מדינא דגרמי כיון שהוא הסיבה שהשליח לא הצליח. נמצא שכל אחד למד דינו מן המרדכי ורק שנחלקו בכוונת המרדכי.

27 ז"ל הליכות ישראל (ס' ל), "לפעמים המתחיל הוא גם שותף לאמצעי כי גם הוא קירב הצדדים ופעל בענין הזה, אלא שהאמצעי עזר לו בזה, ואז מגיע למתחיל שלישי מצד מתחיל, וחצי שלישי בתור שותף לאמצעי. וכן שכיח שהאמצעי הוא שותף לגומר, כי גם הוא פעל לגמור השידוך או המקח, אלא שהגומר עזר לו בגמר הדבר, ואז מגיע לו חצי שלישי בתור שותף לגומר ולגומר חצי שלישי".

תרם לקדם את השידוך²⁴. ולדוגמא, אם א' קידם את השידוך עד שלב מסויים, וב' קידם עוד קצת ושניהם לא היו לא המציעים ולא הגומרים שניהם יחלקו את החלק של האמצעי, וגודל חלקם יהיה כפי ההתקדמות שנעשה ע"י כל אחד. אבל אם אחד ניסה לקדם את השידוך ולא הצליח, לא מגיע לו שום שכר אף אם התבקש לעשות כן ע"י הצדדים או ע"י השדכן, אם לא שהבטיחו לו מתחילה שכר מיוחד עבור ההשתדלות שלו, שאז צריכים לשלם לו מה שהבטיחו²⁵. ובאופן שלא הבטיחו לו שכר מיוחד עבור ההשתדלות

24 כן היא הסכמת כל הפוסקים. וז"ל שו"ת ר' טיאה ווייל (שם) "האמצעי וגומר לא משתלמים אלא אם כן עשו פעולה טובה ולפי פעולתו ישלם", וכן כתב הוישב משה הנ"ל שתלוי לפי ראות עיני הדיין כמה קידם כל שדכן את השידוך.

25 והיינו כמו הדין של כל השדכנות, שאם אחד משתדל לעשות שידוך ואינו מצליח, המנהג הוא שאינו מקבל כלום, והוא הדין למי שמנסה לעשות חלק ואינו מצליח, שאינו מקבל כלום, וכן מבוואר במרדכי (ב"ק קעג), ונעתיק את כל לשונו כיון שיש ללמוד מדבריו הרבה דינים, וז"ל, "ראובן שטען על שמעון, השכרתי לילך עד קלוני"א להשתדל בשביל זיווג אחותך, ואמרת לי אם הייתי יכול לעשות נגד הבחור שהיה בא אז היית נותן לי ט"ו דינר בשביל שכירות, והלכתי אחריו, ובאנו בכאן אני והבחור, והיינו מזומנים לקיים התנאים שהודעת לאותו בחור בכתבך, ע"כ אני שואל ממך שכירותי ט"ו דינר. והשיב שמעון שלא נדר לו שום דבר מעולם אא"כ שישא אותו בחור אחותו, ולא נשא אחותו, והעיכובא לא היה בידו, לכך איני חייב לך שום דבר, כי התנתי עמך ע"מ אם הזיווג יהיה, ולא קיים אותו הבחור. והשבת, אם נדר שמעון ט"ו דינר בשביל שכר טרחו שטרח ללכת לשם, אף על פי שלא נתקיים הזיווג חייב ליתן לו שכרו, כדין כל פועל שזוכה בשכרו כשגמר מלאכתו אפילו בלא קנין, ודמי לאומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאדבר לשלטון עליך [אם דבר עליה לשלטון] הרי זו מקודשת, דקיים התנאי, אם נתפייס השלטון בדיבורו ואם לא [נתפייס] אינה מקודשת, דהא אין שוה פרוטה בדיבורו אא"כ יתפייס עמה. ה"נ יש לדקדק אם היה ראובן שכיר על השליחות [ועל] הזיווג [ס"א ולא] ע"מ שיתקיים [חייב לשלם], ואם כדברי שמעון שלא נדר אלא בגמר הזיווג, אז פטור שמעון לגמרי. כי כמה שדכנים יגיעים לריק ומוציאים הרבה ואינם מצליחין ומפסידין טורחם ויציאותם, וישבע שמעון שלא נדר לו כלום אא"כ יגמר הזיווג, ויפטר. גם ישבע שלא שינה מן התנאים שעשה עם ראובן, ולא גרם העיכוב, אלא כל התנאים שהזכיר אז שמעון מתחלה רצה שמעון לקיים כמו שאמר לראובן, אז יהיה שמעון פטור בשבועתו, מאחר שלא פשע בביטול הזיווג".

וכן דקדק המחנה אפרים בהגהות על המרדכי, והובא דבריו במשפט שלום (קפה סעיף ו ד"ה ומה שנסתפק). וז"ל ההליכות ישראל (ס' ל ד"ה וגם),

יש לערב חלק בנתינה זו.

אולם לפי זה במקום שיש מתחייב - ולא לווה - ומאיזה טעם שהוא לא חלה התחייבותו, לא שייך ערב כלל, כי באופן זה אין חיוב שיוכל הערב להיות ערב לו, ואין הוצאת ממון שיחשב הערב כזוכה בו מכוח הערבות. והשתא דאתאן להכי, תמוהים דברי הבי"מ שכתב דבערב לקנס שידוכים חלה הערבות לשיטת תשובת הרשב"א אע"פ שהתחייבות היא אסמכתא ולא חלה כלפי הצדדים. וצ"ע שהרי באופן זה לא חל חוב, וכמו כן אין כלל הוצאת ממון, והקנס אינו אלא התחייבות. ותשובת הרשב"א בהכרח אינה אלא משום שנתנית החפץ לשואל חשיבא כהוצאת ממון על פי הערב, וכמש"נ.

ונראה לדון עוד, דמכיון שחיובו של הערב הוא על חיוב הלווה, הרי כאשר הלווה משלם חובו יש לומר שאין זה כפרעון על חובו של הערב, אלא סילוק סיבת החיוב, ואפשר שספק פירעון של הלווה יחשב כלפי הערב אף לשיטת הרשב"ם והרשב"א כאיני יודע אם נתחייבת.

ומשני החידושים הללו בגדרי ערבות יוצאים שני חידושי הדינים. ראשית, ששייך ערב לא רק על לווה אלא גם על מתחייב, כי עצם הערבות היא ערבות על חיוב, ודין זה שייך רק כאשר יש חייב [אולם יש עדיין לדון על אופן חלות החיוב], ושנית, שקיים דין ערבות גם כאשר אין מתחייב, שכאשר הוציאו ממון על פי הערב

"עלון המשפט" יוצא לאור על ידי "מכון מענה שמחה", © כל הזכויות שמורות