



## גלין חודש טבת ה'תשע"ד | 59

### תוכן העניינים:

**א** | כיצד ניתן להגן על מידע או סודות מקצועיים באמצעות חוזה

**ב** | פסקי דינים - תיווך - חלק ב - מיני עבודות תיווך שאין משלמים עליהם

### בית הוראה לענייני ממונות "בית גרוס"

ע"ש ברוך וברכה גרוס

#### 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 נוסבויים 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](mailto:beisdin@neto.net.il)

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

בפל': 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 נוסבויים שליט"א

#### יום ג'

הגאון הרב יוסף פליישמן שליט"א

(ניתן להזמין דיונים גם באנגלית)

#### יום ד'

הגאון הרב אברהם דרבנדיקר שליט"א

#### יום ה'

הגאון הרב יעקב פרבשטיין שליט"א

הרה"ג הרב יעקב פרבשטיין שליט"א

### כיצד ניתן להגן על מידע או סודות מקצועיים באמצעות חוזה

הדברים נכתבו מתוך שיעור שנמסר ביום העיון בכולל חו"מ 'אהל יוסף' בענייני חוזים.

הנידון שלפנינו הוא כיצד יכול אדם המכניס שותף לעסקיו, או שוכר פועל, להגן על עצמו מפני תחרות עתידית עם השותף או הפועל, כלומר, למנוע את האפשרות שהללו יטלו את סודותיו המקצועיים, וישתמשו בהם לתחרות נגדו.

יש להקדים שנושא זה רחב מאוד ונוגע בנקודות רבות, ולא נאריך ברוב הסוגיות הקשורות, אך נשתדל להזכיר את הסוגיות הנוגעות בענין, ונחתור להגיע למסקנות הלכה למעשה.

הקדמה נוספת וחשובה, שכאשר הנידון מגיע לבית הדין לאחר שהבעיה התעוררה, קשה מאד לפתור אותה, כפי שיתבאר להלן. אבל ניתן לבצע פעולות שונות מראש, היכולות להפחית את הסיכון [אם כי בדרך כלל לא ניתן למנוע לחלוטין את הסיכון].

כדי להבין את הנושא נביא דוגמא קטנה: אדם מייצר ומשווק קלף עבודת יד, ומחזיק פועל המסייע לו בעבודתו. הפועל מכיר את הספקים של חומרי הגלם, מכיר את הלקוחות הסיטונאיים, ומכיר את תהליכי הייצור, אחרי כמה שנים של עבודה יכול הפועל לפרוש ולהקים עסק מתחרה, המבוסס על כל המידע, הנסיון והקשרים שהוא רכש בשנות עבודתו. הנידון הוא כיצד ניתן למנוע מראש את החשש שהפועל יעשה כן.

ראשית דבר, יש להביא את הקושי בתביעה שבדיעבד, דהיינו בלא שנחתם שום הסכם בין הצדדים.

#### יורד לאומנות חבירו

הנושא הראשון שיש לדון בדבר זה, הוא משום 'יורד לאומנותו של חברו' על כל המסתעף מכך, שהם עני המהפך בחררה, ומה שמכונה בפוסקים 'מערופיא'.

#### « המשך בעמוד 5

הרב יוסף פליישמן שליט"א

### פסקי דינים - תיווך - חלק ב - מיני עבודות תיווך שאין משלמים עליהם

ישנם אנשים העושים פעולות התורמות להצלחת העסקה, ובכל זאת לא מגיע להם תשלום, מחמת סיבות שונות. נקדים בקצרה את הדינים הללו, ולהלן יפורטו ויבוארו הדברים:

א. יש אופנים שהמתווך עשה פעולה שלא נהוג לשלם עבורה, ויבוארו הדברים בדינים 1-2. ב. באופן שהמתווך עשה פעולה שנהוג לשלם עבורה, אבל לא התעסק באותה עסקה שבוצעה בהצלחה, אלא בנכס אחר, או עם אנשים אחרים, או באופן שהעסקה שיצאה אל הפועל שונה באופן משמעותי מהעסקה שבה התעסק המתווך, ויבוארו הדברים בדינים 3-8. ג. באופן שהאדם שקידם את העסקה הוא צד בעסקה זו, ודינים אלו יבוארו בדינים 9-11.

1. לא נהוג לשלם למי שנותן עצות או מברר פרטים עבור אחד מן הצדדים, אם אינו בעל מקצועי, ולכן אין לו דין 'אמצעי'. דוגמא לדבר, אם אדם שמעוניין לקנות דירה ידע שבבנין מסויים קיימת דירה שעומדת למכירה, בין אם ידע זאת ממתווך או מפרסום אחר<sup>2</sup>, ולא ידע באיזו דירה מדובר,

1. נידון זה מובא במהרש"ג (ג, קב), לגבי סרסור שניסה לשכור נכס עבור הלקוח שלו, ולא הצליח, עד שבא אדם וייעץ לו מה לעשות, ועל ידי זה נגמר העסק, ואחרי ששילם השוכר לסרסור תבעו היועץ שיתן לו חלק מהשכר, כיון שבזכות עצתו נגמר העסק. ופסק עפ"י המבואר ברמ"א (קכט, כב) שאין חיוב תשלומים אלא על פעולה שנהוג לשלם עבורה, ואפילו אם פסק לשלם היה פטור, וכ"ש כשלא פסק כלום. והוא חילק בין עיצה רגילה, שאין רגילות לשלם עליה [למי שאין זה מקצועו], לבין עיצה שהרויח על ידה הסרסור ממון רב, שנהוג לשלם עליה. ונראה

וכשהגיע לבנין שאל אחד מהדיירים איזו דירה עומדת למכירה, ובסופו של דבר קנאה, אינו צריך לשלם כלום לאותו שכר<sup>3</sup>. וכן אם הנ"ל בירר פרטים בודדים אודות טיב הדירה שהוצעה לו, או שסייע לו ליצור קשר עם המוכר<sup>4</sup> אינו זכאי לכל שכר<sup>5</sup>. והיות שהפטור הוא בגלל שלא נהוג לשלם, אפילו אם הבטיח הקונה שכר לאדם שעזר לו, אם לא התחייב בקנין, וגם לא היה לאותו אדם שום הפסד מחמת עזרה זו, אינו חייב לשלם לו<sup>6</sup>.

2. וכן אם אחד הצדדים פנה<sup>7</sup> לאדם מסוים כדי שישכנע את הצד השני לבצע את העסקה איתו, ואותו אדם עשה זאת, אך לא המשיך אחר כך לעבוד כמתווך, אם לא הבטיח לו שכר וגם אין מנהג ידוע לשלם עבור שכנוע<sup>8</sup>, אין צריך לשלם לו כל שכר<sup>9</sup>. משום שפעולה זו אינה נחשבת

שבזמניו אין נהוג לשלם על שום עיצה [למי שאין זה מקצועו], ואף אם הרויחו על ידה ממון רב.

2. היינו בין אם הקונה צריך לשלם למתווך ובין אם אינו צריך לשלם כיון שבמקרה שהמוכר פרסם בעצמו, ודאי אינו יכול לדרוש תשלום כמתווך. אמנם במשפטי התורה (ב, לז) חידש שכל פרסומת שנעשית ע"י המתווך, רק מקלקל לעצמו, ואפילו אם יכתוב שם את הפרטים של הדירה, אין הקונה צריך לשלם לו כלום. וטעמו, עפ"י היסוד שחידש, שהתשלום למתווך הוא על הקשר שיצר בין הצדדים, ודרך פרסומת לא מייצרים קשר בין הצדדים. אמנם הגם שהערנו בגליון הקודם (הערה 24) שדעת הפוסקים אינה כן, מכל מקום בנידון כאן ניתן להסכים עם מסקנתו, כיון שהמתווך יודע מראש שקשה לדרוש כסף ממי שראה בעצמו את הפרסומת וגמר את המקח לבדו, ואין הוא נחשב כמתווך לגבי בני אדם כאלו.

3. כך פסק ההלכות ישראל (לג ד"ה ונשאלתי בעובדא), כיון שעיקר המידע הוא שיש דירה למכירה בבנין, והוסיף טעם שהבירור איזו דירה זו הוא מידע שקל מאד להשיג, ואין השכן נחשב כמי שתרום להצלחת העסקה.

4. עפ"י האמור נראה שיש לדחות את הפסק של הגר"מ שפרן (קובץ הישר והטוב ה, עמ' לז), בענין מתווך שנתן לקונה את מספר הטלפון של המוכר, שחייב לשלם לו חצי מדמי מתחיל (שישית מסכום התיווך), ולאור האמור כאן אין הדין כן. ויש להוסיף שבאותו מקרה מסוים שדנו בו יש טעם נוסף לדחות, כיון ששם השואל לא חשב שבגלל זה יצטרך לשלם למתווך וגם היתה לו דרך אחרת להשיג את המספר של המוכר, ופנה למתווך רק כדי לקצר את התהליך.

5. נידון כעין זה הובא בשו"ת מהרש"ג (ג, קד), לגבי שידוך, שהיה אדם שבירר עבור אבי הכלה שהבחור המדובר יודע ללמוד, ותבע א"כ שכר עבור בירור זה, ופסק המהרש"ג שאין בזה חיוב תשלום, כיון שאין המנהג לשלם על בירורים מעין אלו. אמנם יש לציין שבמקרים שאין זה בירור פרט או שנים, אלא בירור כללי על כל המכלול של העסקה, כיון שבמקרים רבים שוכרים חברה מיוחדת שבודקת את הנתונים, בודאי צריכים לשלם על כך כפי שסוכם.

6. כן פסק המהרש"ג מכח הרמ"א (ס"ס קכט), שפסק שאם אדם הבטיח לחבירו שישלם לו שכר כדי להיות ערב עבורו, אינו צריך לשלם, כיון שאין דרך לשלם על כך [כמבואר בקצות שם ס"ק ט] ויכול לטעון ששיטה בו, ורק אם עשה קנין אינו יכול לטעון ששיטה, כמבואר שם.

אמנם יש להעיר שאף בקנין אין הדין מוסכם, שהרי דעת התומים (הובא בנתיבות רסד, ח) שזו מחלוקת רא"ש ורשב"א, ולדעת הרשב"א אף בקנין ניתן לטעון השטאה. והנתיבות עצמו הוסיף וכתב שאפילו לדעת הרא"ש, אם הענין הוא מילי דמצוה, אפילו אחר קנין אפשר לטעון השטאה. ולכן, בתיווך יהיה תלוי הדבר במהות העסקה, ולמשל אם אנשים רוצים לקנות שטח כדי לבנות בה"כ, אפילו אם התחייבו בקנין לשלם למי שאינו נהוג לקבל שכר יכולים א"כ לטעון משטה.

ומה שכתבנו שיש צורך שלא יהיה הפסד לאותו אדם, הגם שמהרש"ג לא כתב זאת, היינו עפ"י דברי הקצות (ס"ל רסד ס"ק ב-ג) שכתב עפ"י הרא"ש שאם יש לעזור אפילו קצת הפסד צריכים לשלם לו כל מה שפסק, והוא כתב שגם מניעת הרויחו נקרא הפסד בשביל זה. ועיין מה שהארכנו בזה בגליון 52 דין 3 ובהערות שם.

7. כן אם המשכנע פעל מיוזמתו או התבקש ע"י מישהו מבחוץ לעבוד על שני הצדדים, כתב המשפטי ליעקב (ה, כג ד"ה מהאמור עולה) שמגיע לו שכר כאמצעי, כיון שקידם את המ"מ שבין הצדדים, כי הוכיח מהנוב"י שגם שכנוע היא פעולת אמצעי, ורק טען "דכל האמור עם המתווך השני שהיה 'אמצעי' וגומר", פעל מיוזמתו לסיים את העסקה. לא כך כשפנה אליו אחד הצדדים ובקש שיבצע פעולת שכנוע כלפי הצד שכנגד, והטעם כי דעתו של המבקש עזרה היא שיעזור לו בחינם, ולא שיהפוך למתווך.

8. אך זה פשוט שאם הובטח לו שכר או שנהוג לשלם, צריכים לשלם לו מדין שכירות פועלים. ולא שייכת כאן טענת משטה, כיון שהמשכנע היה צריך לטרוח. וכן מבואר בהדיא בשו"ת חתם סופר (ח"מ ס"ז צ) ושו"ת שבות יעקב (ב, קנז) ושו"ת אמרי יוסר (א, צא), והנידון שם היה רק באופן שהבטיחו שכר מופרז, אם חייבים בכך או לא.

לפעולת תיווך, הגם שבלעדיו לא היתה העסקה יוצאת לפועל. אבל אם אדם ידע על עסק מסוים אך לא התעניין בכך, ובא אדם ושיכנעו להשקיע בו מחמת המחיר הזול וכדומה, כיון שבלעדיו לא היתה העסקה מתבצעת דינו כמתווך, וחייבים לשלם לו<sup>10</sup>.

3. אין המתווך מקבל שכר על עסקה שלא התעסק בה. ולכן אם התעסק בעסק אחד וכתוצאה ממעשיו בוצעה עסקה אחרת, לא מגיע לו כל שכר על העסקה השניה. ולדוגמא, מתווך שהציע לקונה דירה מסוימת, ולא התאימה לו אותה דירה, אך המוכר הציע לו דירה אחרת וקנאה, או שראה מעצמו באותו בנין דירה אחרת וקנאה, אינו חייב לשלם כלום למתווך<sup>11</sup>. וכן אם מתווך הציע לשוכר דירה והצדדים הסכימו על שנה, וככלות השנה המשיכו הצדדים את השכירות לשנה נוספת, או שהשוכר

9. כן פסק במשפטי ליעקב (ה, כג). וטעמו, שמעשה שכנוע אינו עבודה של תיווך, כי 'מתחיל' הוא מי שמביא את הידיעה בהתחלה, ובמקרה שלו היה הדבר ידוע ע"י פרסומת של המוכר. וגם אינו מעשה של 'גומר' כיון שתפקיד הגומר הוא לסיים את העסקה. והנידון הוא האם המשכנע נחשב 'אמצעי', והוא נקט להלכה שאינו נחשב אמצעי, כיון שלא ניהל מ"מ בין שני הצדדים אלא עשה פעולת שתדלנות עבור אחד הצדדים, ולכן לא מגיע לו שכר כאמצעי. אמנם במקרה שלו אותו אדם ששכנע את המוכר המשיך בניהול המ"מ, ולכן חייבם לשלם לו תווך, אבל אם היה רק עובד עבור צד אחד, לשכנע את השני לעשות את העסקה, לא היה מקבל כלום.

10. כן פסק בהלכות ישראל (לג ד"ה היוצא), והמקור לזה הוא הנוב"י (תנינא חו"מ לו) שהקשה על הרמ"א "אם מכרו א"כ ללוי ע"י סוסרו אחר יוכל להיות שהסוסרו החדש הטעים לו טעמים נכונים שלא יעבד המכר עבור השנאה וחדש לו טעמים המטים הלב מה שלא הטעים ראשון". דיינו שהראשון כבר סיפר אודות העסקה, אבל כיון שלא הצליח לשכנע אותו בלי השני, צריכים לשלם גם לשני. בדומה לזה פסק הגר"מ שפרן (שם עמ' לה) שצריך לשלם למשכנע, כאשר בתחילה סיבר הקונה לעסקה מתוך מחשבה שהמחיר יקר מאד, והמתווך השני שכנע אותו שהמחיר סביר, ופסק שהיות שלולא השני לא היה הקונה מעוניין במקח, מקבל השני את כל דמי התיווך, אם לא ידע מהראשון. ומה שפסק שרק השני מקבל תשלום, והראשון אינו מקבל כלום, מתאים לשיטת השב יעקב שהבאנו בגליון 55 דין 3. אמנם הבאנו שם שהעיקר הוא כדעת החכמת שלמה, שצריכים להתיישב בדבר ולהתבונן כמה תרם כל אחד להצלחת העסקה, ולפי זה לחלק את דמי התיווך. וברור שבמקרה שכל פעולתו של השני היתה לשכנע את הקטנה שהעסק הראשון הוא עסק טוב, מגיע לראשון חלק מדמי התיווך.

יש לציין שגם המשפטי ליעקב הביא את הנוב"י כמקור שיש לחייב לשלם למשכנע ויכול להסכים לגמרי למש"כ ההלכות ישראל, ורק חילק שבמקרה המסוים של הנוב"י עשה זאת המשכנע במסגרת של שדכנות, כיון שעשה עוד פעולות של מתווך, והיינו שהוא סובר שמשלמים למשכנע באחד משני מקרים, או כשהוא לא התבקש ע"י אחד הצדדים, או כשהמשיך לפעול כמתווך ע"י שעשה עוד פעולות המוגדרות כפעולות של תווך.

11. כפי שהתבאר, מגיע למתווך שכר באחת משתי אפשרויות, או שכר של פועל, אם בקשו ממנו לעשות הפעולה שעשה, או שכר של יורד אם לא התבקש ע"י הצדדים לבצע את הפעולה שעשה. לעומת זאת במקרים שהובאו למעלה, המתווך לא עסק בכלל בעסקה שנעשתה, ובמה שהתעסק המתווך לא היו שום תוצאות. ולעולם אין משלמים לפועל או יורד עבור דבר שלא התעסק בו ולא התבקש לעסוק בו, ואין משלמים לקבלן עבור דבר שלא היו תוצאות. ורק אם היו מחדשים מנהג כזה בתווך לשלם למתווך גם עבור עסק שלא עסק בו, היה מקום לחייב על כך [וזהו דבר שאינו מסתבר כלל, כי מדוע ימציאו זכויות חדשות שלא זכאים להם פועלים אחרים]. ואפשר ללמוד שאין מנהג כזה ממה שפסק האבני נזר (חו"מ לו, הבאנו דבריו באריכות בגליון 55 הערה 22) גבי שדכן שניסה לשדך בת א' של שמעון עם ראובן, ולמעשה הבת הזאת התאסרה עם מישהו אחר, ובאו שדכנים אחרים ועשו שידוך לראובן עם בת אחר של שמעון, ובא השדכן הראשון ותבע דמי שדכנות, בטענה שהרכב חשוב בשידוך הוא התקרבות הדעת בין שני המחוננים וזה הוא פעל כשהשתדל עבור הבת הראשונה. ופסק האבני נזר שמצד הבת לא מגיע לשדכן כלום, דאל שהוא קרוב את דעת ההורים, ודבר זה עזר לשידוך הבת השניה, אבל כיון שלא התכוין כלל להנות אותה, אלא את אחותה, לכך אינה חייבת כלום. [ומה שפסק שמגיע לו שלישי כאמצעי מצד ראובן, אינו סתירה לזה, כיון שהוא החשיב את פעולת קרבות הדעת של השני מחוננים כמעשה אמצעי, ונחשב שהשדכן הראשון פעל זאת בשידוך השני. ואף שהוא חשב שהתועלת תהיה לראובן בענין הבת הראשונה ולבסוף היתה תועלת בענין הבת השניה, הרי זה דומה ליורד שחפר בשדה חבירו כדי ליטע עץ תפוחים וקדם בעל השדה ונטע עץ תפוזים, שמגיע לחופר תשלום, הגם שאין התועלת הסופית שוה לתועלת שחשב בתחילה. אמנם בנושא של תיווך אין דוגמא לכך, כיון שאין קרבות הדעת נחשבת כנושא חשוב בתיווך של נכסים ועסקאות, ולכן אי אפשר לומר שכשמתווך לקונה דירה

קנה את הדירה<sup>12</sup>, לא מגיע למתווך דמי תיווך על העסקה השניה.

4. אם העסקה שהציע המתווך יצאה אל הפועל, אלא שהיתה העסקה גדולה יותר ממה שחשב המתווך בעצמו, יש לשלם לו דמי תיווך על כל העסקה. וכגון מתווך שהציע לקונה דירה, ולא ידע אם יש למוכר גם מחסן [או שהמוכר לא רצה למכור באותו זמן את המחסן], ולכן לא אמר לקונה שיש מחסן, ובסוף כשקנה הלוקח קנה גם את המחסן. וכן מתווך שחשב שהשוכר ישכור לשנה אחת, ובסוף כשחתמו על החוזה שכר לשנתיים. בכל אלו דמי התיווך הם על כל העסקה, ולא רק על מה

אחת של ראובן, שבכך סייע שהקונה יקנה דירה אחרת של ראובן.]

וכן נראה שסובר הגר"נ נוסביום, שכתב (קובץ הישר והטוב ז עמ' כט) לגבי מצרן שהוציא את הנכס מהקונה, שהמצרן אינו חייב כלום למתווך [הגם שבמקרה שלו מדובר בקונים שונים באותו נכס, וכאן מדובר באותו קונה ונכס אחר, מכל מקום אפשר ללמוד מלשונו שם שאין הבדל ביניהם, שכתב] "כיון שהמתווך לא ירד לעשות פעולה זו על דעת לטול עליה שכר, אין האחר חייב עליו דמי תיווך". וכן השתמש הגר"מ שפרן (שם) בהרבה מקרים עם האבני נזר הנ"ל לפטור מישוהו מלשלם למתווך, ואחת הדוגמאות היא באופן שהמתווך חשב שהקונה אינו רוצה לקנות רק דירה אחת ולכן הציע לו דירה אחת, ובסוף הקונה מצא באותו בנין דירה נוספת השייכת לאותו מוכר, וקנה גם אותה, אבל המתווך לא התכוון לתווך לו את הדירה השניה [או בגלל שלא חשב שהקונה רוצה לקנות ב' דירות או שלא ידע שיש למוכר שתי דירות]. והגר"מ פטר כיון שהמתווך לא ידע שהקונה רוצה שתי דירות ולכן נתכוון לתווך לו רק דירה אחת, ונחשב מתווך רק עבור דירה אחת, ומזה ניתן ללמוד מ"כ למעלה.

ומה שכתבנו למעלה הוא נגד מ"ש"כ ההלכות מתווכים (כד, יז) שחייב לשלם למתווך במקרה שהמתווך הציע דירה אחת והקונה קנה דירה אחרת מאותו מוכר, והוא הוכיח כדבריו מהאבני נזר הנ"ל. אמנם למש"כ בסוגריים ששדכנות שונה מתווך בזה כיון שהאבני נזר חייב רק משום קריבות הדעת, שזהו הרכב חשוב בשידוך, ואילו בתייווך אין הדבר חשוב כל כך, אם כן נסתלקה הוכחתו. ובה נדחה גם מה שהביא מהשפתי אברהם (אה"ע"ז עט), כי המחבר כותב שם ששיקף השידוך היה בין המחוננים, שהרי השדכן לא הכיר כלל את הבנות, וכל מה שהוא התעסק הוא לעשות שידוך בין שני המחוננים, והרי זה דומה למתווך שישלח מישוהו למוכר כי יודע שיש לו כמה דירות למכירה, שברור שלא משנה איזו דירה שיקנה שצריך לשלם למתווך.

12. נידון זה, של שוכר שבסוף קנה, ושאל לגר"מ שוואנר (שבט הלוי, י רסח) ולהגר"מ שפרן (שם עמ' כח). הגר"מ שוואנר רצה לפטור מאחר שדן את המתווך כסרסור, שהוא שליח, ולמה שהתמנה להיות שליח נתמנה, אבל ליותר מזה לא [אכן דבריו צ"ע], כי כבר ביאר הגר"מ שפרן, והוא פשוט, שאין לדמות את המתווך של היום, שמגשר בין הצדדים, לסרסור של השו"ע, שהיה שליח של צד א'. אבל הסברא קיימת, כיון שהיסוד הוא שפועל אינו אלא לדבר שהושכר, ולא למה שלא הושכר. רק שיש צד לחייב מדין יורד, וכדלהלן]. וצידד שאולי יש לחייב את הצדדים לשלם בגלל שגרם בעקיפין שיהנו, ובה נשאר בצ"ע. והגר"מ שפרן (שם עמ' כח) פטר, כיון שלמד מדברי האבני נזר הנ"ל שאין לחייב לשלם למתווך עבור הנאות שגרם בעקיפין. מאותו טעם פטר הגר"מ שפרן לשלם תיווך עבור השנה השניה, באופן שמתחילה הושכר הנכס לשנה, ורק אח"כ הצדדים מעצמם המשיכו את השכירות. אמנם במקרה שהדרך היא להמשיך את השכירות מעבר לזמן שהוסכם מראש, חייב לשלם גם עבור ההמשך, כיון שאז דנים העסקה השניה כלולה בעסקה שתווך להם המתווך, וכגון אם עשו הסכם שכירות לחודש שהדרך הוא להשכיר רק על זמן יותר ממושך, שאז העסקה השניה כלולה במה שתווך להם בהתחלה.

13. כיון שמשלמים תווך על העסק לפי מחיר העסק, והיות שזה עסק אחד אין חילוק אם השתנה גודל העסק תוך כדי המו"מ. וכן חילק הגר"מ שפרן (עמ' כט) גבי נידונים אחרים בין עסק אחד לבין שני עסקים. וכדברינו ממש כתב תלמידו בספר חוקי חיים (פרק ד הערה לד), ועיין מש"כ בזה עוד בהערה הבאה. וראיה לדברינו שאם העסק נהיה יותר גדול ממה שחשב המתווך בהתחלה, הוא שדכנות של פעם, שהיו משלמים לשדכן אחוז מסיים מדמי הנידוניה, והיינו כיון שהסתכלו על השידוך כעסק, וכמו שמתווכים לוקחים גם אז וגם היום לפי הדמים, כך פעם שילמו לשדכן לפי גודל הנידוניה שסיכמו בסוף, הגם שבזמן שהשדכן היה מעורב לא ידע כמה יתנו, וכמש"כ המשפ"ש שלום (קפה, ח) "דסגי אם דיבר מאותו ערך אף שנגמר בפחות או יותר" והיינו אפילו אם התחלה דיברו שיתנו נדן בגודל מסיים ולבסוף נתנו פחות או יותר, בכ"ז קיבל השדכן כפי מה שנתנו בסוף, והוא הדין בתייווך של היום.

14. יש שתי סיבות לחלק בין מחסן לשתי דירות. סיבה א' הוא שהבאנו לקמן בדין 8 שאם העסקא שנעשה בסוף שונה באופן מהותי ממה שהציע המתווך הראשון, לא מגיע לראשון דמי תיווך [מלבד משהו מועט, שיתכן שמגיע לו מדין מתחיל], והבאנו את המקור בהערה 23 מהר"ש, שאם בהתחלה המוכר הקפיד שלא למכור בצורה שמכר בסוף, והקונה לא רצה לקנות בצורה שהוצע ע"י המתווך הראשון, לא מגיע לראשון דמי תיווך. ולכן אם הקונה רצה דווקא דירה גדולה, והמתווך הראשון תווך רק דירה קטנה, לא מגיע יותר ממקצת מדמי המתחיל למתווך הראשון, וזה לפי ראות עיני

שהציע המתווך<sup>13</sup>. ויתכן שגם אם המתווך הציע דירה אחת, ובסוף קנה הלה מאותו מוכר שתי דירות צמודות ואיחד אותם, אם הקונה לא חיפש דווקא דירה גדולה, יתחייב לשלם דמי תיווך על שתי הדירות<sup>14</sup>.

5. אין המתווך מקבל שכר אלא מאותו אדם שרצה לתווך בשבילו, אבל אם הציע המתווך עסקה לראובן וכתוצאה מזה שמעון ביצע את העסקה, אין שמעון חייב לשלם למתווך, ואפילו אם שמעון שמע זאת מראובן<sup>15</sup>, אף שנהג ראובן שלא כדין בכך שסיפר זאת לשמעון ללא רשות המתווך<sup>16</sup>. ואם ראובן יקבל דמי תיווך משמעון, יש הסוברים שהוא

הדיינים. ולכן כתבנו בפנים שהמתווך יכול לקבל את כל דמי התיווך רק בתנאי שלא הקפיד הקונה לקנות רק דירה גדולה. וכשלא היתה הקפדה מהצדדים שלא לבצע את העסקה כפי שהוצעה ע"י המתווך הראשון, ורק בסוף הסכימו על שתי דירות, לא שייך הפטור של המו"מ, ולכה"פ מגיע למתווך הראשון עבור הדירה שהוא הציע, ויש לדון רק אם מגיע לו גם עבור הדירה השניה שנקנתה, והספק הוא אם לדון את הקניה כקניה אחת גדולה או כשתי עסקים שהקונה איחד אותם. והגם שגבי קניית ב' דירות היה נראה מדברי הגר"מ שפרן הנ"ל שלא מגיע למתווך עבור הדירה השניה, ניתן לחלק בין הנידונים, כי בנידון שלו הקונה לא רצה לאחד את שתי הדירות שקנה, אלא קנה שתי דירות נפרדות כשתי עסקאות, ואילו כאן איחדם הקונה, והרי זה כעסק אחד, שגדל תוך כדי המו"מ. אמנם אפילו בזה יש להסתפק כיון שיתכן שמה שרוצה הקונה לאחד אותם אינו משפיע על מהות העסק, ועדיין נחשב הדבר כשתי עסקאות. 15. כבר כתבנו כן (שם) לגבי שדכן, וכן כתב במשפטי התורה (ב, לז) לענין מתווך שתווך דירה לראובן, ואחרי שראובן החליט שלא לקנות סיפר זאת לשמעון, שאכן קנה את הדירה, ופסק שלא מגיע למתווך כל תשלום משמעון, אמנם הוסיף שנהג ראובן שלא כהוגן בכך שסיפר לשמעון. וכן הגר"מ שפרן (שם, עמ' ל) פטר את השני מלשלם למתווך בכה"ג. וכן יוצא בק"ו ממש"כ הגר"נ נוסביום (הישר והטוב ז עמ' כט) לגבי המתווך שתייוך דירה לראובן, והיה שמעון מצרן שלו והוציא ממנו את הדירה, ופסק שאין שמעון צריך לשלם לו דמי תיווך, כיון שהמתווך לא תווך לשמעון את הדירה, הגם שהוא קנאה ממילא מכח מצרנותו. אמנם הגר"מ שפרן הוסיף שיש שני מקרים שבהם ישנתה הדין. א. אם ראובן ושמעון תכננו לעשות כן הדיין שראובן לא היה מעוניין לקנות דירה כלל, ורק התחזה כקונה כדי לקבל את המידע מהמתווך כדי להעבירו לשמעון, אז שמעון חייב לשלם למתווך, כיון שלפי האמת הוא ניגש למתווך אלא שעשה זאת ע"י שליח. ב. אם בשעה שראובן הציע את הדירה לשמעון חשב שדמי התיווך שצריך שמעון לשלם לו ילכו למתווך הראשון, חייב השני לשלם למתווך, כיון "שזיכה הראשון את זכות התשלום למתווך מדין זכין לאדם שלא בפניו". והיות שהטעם הוא משום זכין לאדם, צ"ל שמדובר שידע ראובן באותה שעה שמגיע לו תיווך, והתכוון לזכות זאת למתווך. אבל אם באותה שעה טעה וחשב שמעיקר הדין דמי התיווך מגיעים למתווך, הרי לא התכוון לזכות לו משלו, ולא זכה הלה. עוד צריך עיון, מדוע ראובן אינו יכול לחזור בו ממחשבתו הראשונה, ולדרוש את התשלום לעצמו [או למחול עליו לשמעון]. ובשלמא אם אמר לשמעון בשעה שתווך לו את הנכס שרוצה שיתן את דמי התיווך למתווך אחר, יחול השעבוד מדין עבד כנעני לזכותו של המתווך הראשון, משום שהשני היה צריך להתחייב לראשון, והראשון אמר שבמקום לשלם לו ישלם השני למתווך שלו. אבל אם היתה זו מחשבה בעלמא לכאורה יהיה תלוי במה שנחלקו הסמ"ע, ש"ך, קצות ונתיבות בר"ס רטט, האם ראובן יכול לחזור ממחשבתו באופן שהמתווך הראשון אינו עני הראוי לקבל צדקה, והמחלוקת היא בנידון האם יש בזה חסרון של דברים שבלב. גם הפתחי חושן (שכירות יד, הערה י) פסק ששמעון לא צריך לשלם תיווך למתווך של ראובן מעיקר הדין, ורק הוסיף שלפעמים המתווך יקבל תשלום, וכדלהלן הערה 17.

16. הנה מקור הדין שאין לראובן לספר לשמעון על הדירה ללא רשות המתווך הוא מדברי הרמב"ם, שכתב בהלכות דעות (ז, ה) "המספר דברים שגורמים אם נשמעו איש מפי איש להזיק חבירו בגופו או בממונו ואפילו להצר לו או להפחידו הרי זה לשון הרע", וביאר החפ"ק חיים (באר מים חיים הלכות לשון הרע ב, כז) שדין זה כולל כל דבר שהוא רע לחבירו [ומחמת כן ביאר שהגמ' ביומא (ד, ב) שאמר "מניין לאומר דבר לחבירו שהוא בבל יאמר, עד שיאמר לו לך אמור, שנאמר וידבר ה' אליו מאהל מועד לאמר", עוסקת רק בדבר שלכאורה לא רואים שעלול להפסיד לחבירו, ולכן באה הגמ' ואומרת שאם רואים מתוך מעשיו של המדבר שרוצונו הוא להסתיר את הדבר אסור לגלותו, אך בדבר העשוי להפסידו הרי זה לשון הרע ממש]. ואם כן כיון שפרנסתו של המתווך תלויה בכך שמוצא אנשים שאיתם אפשר לסגור עסקה, ואם כן בודאי שכשראובן מגלה לשמעון את קיומה של אותה דירה, הרי הוא מפסיד למתווך והדבר אסור משום לשון הרע. בנוסף לכך הוא בכלל יורד לאומנות חבירו כיון שמפסיד למתווך, ואפילו אם הוא עצמו אינו מרויח, כגון שאינו רוצה לקחת תיווך הוא בכלל יורד לאומנות חבירו כמש"כ הרמב"ם (תשובה רעג), וכבר האריך החתם סופר (ח"ו"מ סא) להוכיח שהוא איסור גמור [כך מוכח בהדיא גם בתשו' הרמב"ם הנ"ל], ושמי שעושה כן נקרא רשע, ודלא כהחיות יאיר (מב והובא בפת"ת קנו, ז). בנוסף לכל זה הוא עובר על מש"כ בגמ' ביומא הנ"ל, והרבה ראשונים סוברים שהוא איסור גמור (רש"י, ס"מ, ג

« המשך בעמוד הבא

6. וכן אם אדם שמע מתווך מציע נכס למישהו, וקדם השומע וקנהו על סמך מה שמע מהמתווך, אין הקונה צריך לשלם דמי תיווך<sup>18</sup>, ואף מותר לו לכתחילה לקנות את הנכס<sup>19</sup>.

7. העולה מדין 4, שאם מתווך תיווך דירה לראובן, ולפני<sup>20</sup> שקנה ראובן הגיע שמעון, השכן של המוכר, וחייב את המוכר למכור לו את הדירה מדין בר מצרא, לא מגיע למתווך שום תשלום, אפילו אם בהתחלה המוכר ביקש מהמתווך שימצא לו קונה, כיון שהעסקה שניסה לתווך לא יצאה אל הפועל<sup>21</sup>.

8. וכן אם העסקה השניה שונה באופן משמעותי מההצעה שהציע הראשון, וההצעה הראשונה לא היתה עשויה להצליח, זוכה המתווך

ריטב"א, רב"ד. והאריך בזה המשנה הלכות (ז, רפ) ופסק כן במקרה הזה. גם הח"ח הנ"ל הביא את הסמ"ג, וכן הגר"מ שפרן כותב (שם) שאסור מטעם הגמ' ביזמא.

17. המחייב הוא הפתחי חושן (שכירות יד, הערה י) שאחרי שפסק שמעיקר הדין שמעון אינו צריך לשלם דמי תיווך למתווך הראשון, הוסיף שאם שמעון צריך לשלם לראובן אז צריך ראובן להעביר למתווך הראשון חלק מתשלום זה, כיון שראובן הנהנה ממה שהציע לו המתווך. אבל החידוש הזה צ"ע, כי לגבי שידוך ודאי שלא נאמר כן, וכמו שמדויק בלשונו של האבני נזר (ח"מ לו) שדן בא' שהציע בחור מסוים עבור בחורה, ובסוף אחותה התארסה עימו, וכתב "ובנ"ד שלא נתכוון שדכן ראשון לעשות טובה לצעירה, כי נתכוון לגדולה ובגרמא נעשה טובה לצעירה, אין מגיע לו ממנה כלום". והגם שהנידון כאן שונה קצת, כיון שהשדכן הנהנה אותו בן אדם שרצה, אבל ההנאה היא שונה לגמרי כי השדכן רצה לשדך את הבחור, ולא שהבחור יהפוך להיות שדכן, וכן בתיווך הוא רצה להנות את ראובן בכך שיקנה את הדירה, ולא שראובן יהיה מתווך לשמעון, ואפילו לו יצויר שהמתווך הראשון היה מתכוון שהשני יהיה מתווך, לא היה מגיע לו דמי תיווך, כיון שזה דומה למי שאומר למתווך שיש דירה שניתן לתווך, שאין משלמים לו, כמו שלא משלמים למי שמוסר שם של בחור לשדכן, וכאן אף יותר מסתבר לפטור, כיון שכאמור לא היתה למתווך כוונה שראובן יהיה מתווך, ולכן דברי הפת"ח צ"ע. גם בהלכות מתווכים (טו הערה 16) הביא את שיטת הפת"ח והוא הבין שהפת"ח סבר שצריך לשלם למתווך כדין מתחיל, אבל גם זה קשה כיון שמתחיל הוא מציע, וכאן הרי המתווך לא עשה זאת. ואולי כוונת הפת"ח הוא שיהיה אמצעי כיון שהוא עזר להצלחת העסקה ומצינו דבר דומה באבני נזר (ח"מ לו) וכן בבאנו דוגמא לזה בגליון 55 הערה 14. ות"ח אחד תירץ שהפת"ח אמד שדעת המתווך במסירת המידע בהתחלה הוא שאם ישתמש בו להרויח הוא צריך לתת לו את חלקו. ואם לא נכון הוא יסבור בן גם גבי שידוכין. אבל מ"מ אכתיוז סברא קשה, כיון שלכאורה זה דברים שבליבו ואינם כלל באדם.

18. הסברא שמחמתה היה ניתן לחייב את הקונה, היא מדין נהנה. והנה הטעם האחד לחייב נהנה הוא מדין 'יורד לשדה חבירו' [ולהלן יובא טעם נוסף], שהרי מסירת מידע נחשבת כיווד, כמש"כ ביאור הגר"א ח"מ (פז, קיז) "דין השדכנות כי מהר"ם שהוא מדין היורד לשדה חבירו שלא ברשות שאם היתה שדה עשויה ליטע שאומדן כמה אדם רוצה ליתן בשה זה לנוטעה, כמש"כ בב"מ ק"א א', והוא כמו סרסור, כמש"כ בס' קפ"ה ס"י בהג"ה, וכמו שצריך ליתן לסרסור כמש"כ בב"מ ס"ג ב". אמנם כאן יש לדון האם על אף שלא התכוון המתווך כלל ליהנות את השומע [אלא את האדם ששוחח איתו] נחשב הוא כיווד. ומהאבני נזר (ח"מ לו) מוכח שאינו נחשב יורד, שהרי הוא פטר את זאת שהתארסה על סמך מה שהשדכן הראשון קירב דעתו של אביה עם דעתו של חמיה, ואף שהאבנ"ז מחשיב את הפעולה הזאת כפעולת אמצעי בכ"ז פטר אותה מלשלם, כיון שהשדכן לא התכוון לשדך אותה אלא את אחותה "ובנידון דין שלא נתכוון שדכן ראשון לעשות טובה לצעירה, כי נתכוון לגדולה, ובגרמא נעשה טובה לצעירה, אין מגיע לו ממנו כלום". והוא הוכיח את היסוד שלו מדברי הראשונים. וזה מובן מאוד לפי הנתיבות שפטר בכמה מקומות (קנה, ח: קסד, ה:): מלשלם שבח למי שירד להשביח לעצמו ולמעשה השביח לחבירו. ואפילו אם היו למתווך הוצאות כדי להשיג את המידע, יהיה פטור הנהנה מלשלם, לפי מש"כ הנתיבות (רלו, ז, ועיין בעומקא דדינא חלק ג עמ' 221-219 מש"כ לחלק בין זה למה שמצינו בכמה מקומות לחייב לשלם הוצאות, ולפי התירושים שם במקרה דידן יהיה פטור), וכן פסק הגר"מ שפרן (הובא בחוקי חיים ה, שאלה ד). אמנם המח' שם חלק עליו ופסק לחייב מדין נהנה כיון שיש סיבה שניה לחייב נהנה, והוא מטעם דהוי זה נהנה וזה חסר, והסתמך על הנוב" (תנינא ח"מ כד) שחייב גם כשהנהנה לא נובעת מהחסרון. ופטר לשלם רק אם המתווך דיבר במקום ציבורי בקול רם "דאיהו דאפסיד אנפשיה שהיה לו לדרבן בשקט" [סברא זו צ"ע, דאם החיוב הוא מדין זנו"ח מדוע כשדיבר בקול רם נפטר השומע, והרי הלא התכוון לפרסם את המידע אלא שלא היה די זהיר]. אמנם יש לדון בזה כי ישנם חולקים על היסוד של הנוב" שאף בהנאה שאינה נובעת מהחסרון יש חיוב מדין זנו"ח (עיין פת"ח גניבה פרק ח הערה ה), ועוד, שהרי במקרה של הנוב" היה הפסד ברור, כמש"כ הנוב" בהדיא, משא"כ בתווך אין ודאות שמישהו היה קונה

שהציעה את ההצעה השניה בחלקו של האמצעי והגומר, ולפעמים גם בחלקו של המתחיל. ולכן אם המתווך הראשון הציע בית לקונה, והקונה לא קנה כיון שלא היה לו את הכסף שהיה נדרש עבור כל הבית, ואח"כ בא מתווך אחר והציע למוכר שינסה למכור את הבית בשותפות לשני בני אדם, וכך עשה והצליח, הגם שאחד מהקונים הוא הקונה שהוצע לו בהתחלה, מגיע למתווך השני חלק האמצעי והגומר של התווך<sup>22</sup>, ובהרבה מקרים מלוא התווך על החצי שקנה<sup>23</sup>.

9. מי שהוא צד בעסקה, אינו יכול לדרוש דמי תיווך עבור העסקה. ולכן בעל דירה לא יכול לדרוש דמי תיווך כאשר הוא עצמו מוכר או משכיר את הדירה שלו, וכן השוכר אינו יכול לדרוש דמי תיווך אם מוצא שוכר שישכור את הדירה בתוך תקופת שכירותו<sup>24</sup>. אמנם שוכר יכול לדרוש

דרך המתווך. גם ההלכות מתווכים (כד, ג) פטר, אמנם הוא רק הסתייע מהשו"ת יד אליהו (עד) שכתב "בודאי אי לא ידע בשעת השתדלותו מחבירו, ולא נתכוון לו כלל, אך דמעצמו באה טובה ג"כ לחבירו, שהכריע רמ"א בס' רס"ד דפטור, בזה יש טעם לפטור חבירו מלסייעו כי ה"ל האי טובה כאלו זכה דבר מהפקד, כי מה שהוציא חבירו היה על דעת שלו לבד, ונתייאש בכל ההוצאה הנפסדת שהיה לו, כי לא ידע מחבירו כלום. ומה בכך אם אח"כ היה הצלה ג"כ לחבירו וה"ל כאלו זכה מן ההפקד", אבל אין זו ראייה לנידון דין שהמתווך לא הפקיד אלא עבד בשביל אחד והשני הנהנה ולזה צריכים למש"כ למעלה.

19. ואינו עובר על דין 'עני המהפך בחררה', כיון שזה שמע מן המתווך עוד לא סיכם עם המוכר לקנות. וגם אינו נחשב יורד לאומנות חבירו, כיון שאין איסור על האדם לקבל דבר בחינם מחמת שנגרם בכך הפסד לחנות, שאינו קונה ממנה, ואפילו במקום שאסור לפתוח עוד חנות. וגם אי"ז ברי הזיקא, כי אין ודאות שאותו אדם ששוחח עם המתווך היה קונה את הדירה. וכתב בפת"ת (קנו, ג) שבכה"ג אין איסור של יורד לאומנות חבירו.

20. הדגשנו שהיה הדבר לפני שקנה ראובן, כיון שכתבנו בגליון הקודם (הערה 12) שכשהשכן הוציא את הדירה מהקונה מדין בר מצרא צריך המוכר לכה"פ לשלם למתווך, הגם שהשכן הוציא את הדירה מן הלוקח אחרי שקנה, כיון ששם המכירה בוצעה, ורק שחז"ל החשיבו את הקונה כשלוחו של השכן, ונמצא שהמכר קיים. משא"כ פה, שהשכן מנע את הראשון מלקנות, ולכן המכירה שתווך המתווך לא בוצעה, ולא מגיע לו תשלום.

21. כן פסק הגר"נ נוסביום (הישר והטוב ז, עמ' ל). הוא הוסיף שהגם שהמוכר נהנה מפעולת המתווך במה שעל ידו נקבע המחיר, כיון שהמזרן אינו יכול לבטל את המכר הראשון אא"כ הוא ישלם אותו מחיר שהקונה הראשון היה אמור לשלם, ויתכן שלולא העבודה של המתווך לא היה המוכר יכול להשיג מחיר כ"כ גבוה מהשכן, בכל זאת לא מגיע למתווך כלום כיון שלא נהוג לשלם למתווך עבור הפעולה הזאת. וכתבנו לעיל דין 1 שאין חיוב לשלם ממון על דבר שלא נהוג לשלם עליו.

22. דין זה פשוט, כיון שהטעם היחיד שלא לקבל א"ז הוא אם המתווך השני נכנס ברמאות אבל זה ודאי לא רמאות כיון ששינה את ההצעה באופן משמעותי.

23. בשאלה זו דן בשו"ת מהר"ש (ענג"ל, ז קז). ועיקר טעמו הוא שקניית בית שלם וקניית חצי בית הרי זה כשתי עסקאות שונות, כיון שמי שרוצה למכור בית שלם אינו רוצה למכור הבית לחצאין כמבואר בכתובות (צט, א), והעסקה של קניית בית שלם לא היתה מצליחה, כיון שלא היו לקונה אמצעים לכך, ומוכח מהגמרא שבזמן שהמוכר רצה למכור את כל הנכס לא היה רוצה למוכרו לחצאין, ולכן הצעת המתווך השני למוכרו לחצאין נחשבת כעסקה חדשה, ומחמת כן צידד שהמתווך הראשון אינו נוטל אפילו כמתחיל. וצריך לזה את העובדא שכבר עברה חצי שנה מהצעת המתווך הראשון, ויש פוסקים הסוברים שכעבור תקופה כזאת נתבטלה ההצעה הראשונה ולא מגיע לו כבר שכר כמתחיל. ועל סמך שתי סברות אלו פסק שאם כבר שילם למתווך השני אין הראשון יכול להוציא כלום, אבל אם עדיין לא שילם הכל למתווך השני, כיון שיתכן שהצעת הראשון סיעה להצלחת העסקה של השני, פסק שישערו הדיינים כמה תרמה ההצעה הראשונה לביצוע העסקה, ובהתאם לכך ישלם למתווך הראשון [לכאורה הוא מדין 'אמצעי', כיון שלא היה המציע של העסקה שנגמרה, אך יתכן שתתן להצלחתה, ומחמת כן מגיע לו תשלום כאמצעי].

24. כמש"כ בגליון 56 דין 4 גבי מי שאחראי על אחד הצדדים בשידוך, שאינו יכול לדרוש דמי שדכנות, כיון שבעל דבר אינו יכול להיות מתווך, וכמש"כ החוט השני (תשו' א) "שהוא נחשב לה בעל דבר ולא סרסור". ומלשונו מוכח בהדיא שזהו דין בכל סרסור. ואם כן, שוכר שרוצה להשכיר את הדירה ששכר, היות שעליו מוטל לשלם דמי שכירות אם לא ימצא מישהו אחר, לכן הוא האחראי על השכירות ודינו "כמשכיר" לאותו זמן, שאין לו זכות לדרוש דמי תיווך. ואפשר ללמוד זאת בק"ו מאפוטרופוס, שהחוט השני פסק שאינו יכול לדרוש דמי שדכנות. וכן פסק הגר"מ שפרן (שם, עמ' לה), אך הוא חילק בין אופן שהדירה נשאר באחריות השוכר הראשון גם אחרי שיכנס השוכר השני, והיינו שאם השני לא ישלם דמי שכירות או שייזק לרכוש יצטרך

יש לברר איזה סוג 'מידע' יש לפנינו, ולפי זה ניתן לדון אם שייכת בו בעלות, והאם יכול ה'בעלים' של המידע להגביל את השימוש בו. סוג אחד של מידע הוא 'פטנט', הסוד המקצועי, הייחוד של כל יצרן והסודות הקטנים או הגדולים שלו. אם באמת יש לבעל הבית סודות מקצועיים, כגון פטנטים בהכנת הקלף וכדומה, יכול הוא להעלות זאת כ'טענה' כלפי הפועל שלו, הרוצה לעשות שימוש באותם סודות. על הנושא של פטנטים ושל זכויות יוצרים נכתבו ספרים רבים, ולמעשה נציין רק כי בסופו של דבר זו מחלוקת להלכה בין חכמי זמננו. מרן הרב אלישיב זצ"ל אחז כפי הנראה שיש ממש 'בעלות' על קנין רוחני, דהיינו שיש בעלות על יצירה או פטנט או תכנת מחשב וכדומה, וכן הגאון הרב וואזנר שליט"א סובר בדומה לזה. אבל יש רבים אחרים, ובהם הגאון ר' ניסים קרליץ, שסוברים שזה לא שייך לסוגיה של בעלות, כי אין בעלות על דבר שהוא לא חפץ, וזה יכול להיות רק נושא של 'יורד לאומנותו של חברו' או של גזירה של בתי דין כמו שנהגו מאז הזמן של ועד ארבע הארצות, שהטילו מגבלות על תחרות או על שימוש בקנין רוחני וכדומה. במישור המעשי נידון זה נוגע בעיקר לשאלה האם ניתן לכתוב מראש לפני ההתקשרות בין הצדדים התחייבות על זכויות אלו וכדלהלן, אבל לאחר מעשה, כאשר למישהו יש סוד מקצועי או פטנט שהוא לא הגן עליו על ידי חוזה או על ידי גזירה של בית דין [במידה וימצא ב"ד שיוציא איסור על העתקת הדבר], יהיה לו קשה לתבוע מהמתחרה שלא ישתמש בסודותיו, כיון שמלבד שהוא יצטרך להוכיח שאכן יש כאן פטנט או חידוש, הרי הוא יצטרך להתמודד עם השאלה העקרונית הנ"ל, האם יש בכלל 'קנין רוחני' או לא.

סוג נוסף של מידע שניתן להתווכח על בעלותו, הוא 'מידע עסקי', כגון רשימת לקוחות וספקים. לפי האמת, רשימה זו אינה 'פטנט', אין זו יצירה, ואף לא חידוש. זהו דבר שנצבר במשך הזמן, והוא אמנם מידע יקר ערך, אך קשה לומר שדבר זה נחשב כ'קנין רוחני', או במילים אחרות - זה אמנם נכס רב משמעות, אבל זו לא 'יצירה'. כל אדם שיקח פועל, וישקיע מספיק זמן, כסף וסבלנות, יגיע למוצר דומה. כך שנראה שגם הסוברים שיש בעלות על 'קנין רוחני' לא לא בהכרח שיסברו ששייכת בעלות על רשימות מעין אלו.

### מניעת תחרות על ידי חוזה והסכם מראש

הפתרון המתאים יותר לבעיות אלו של תחרות, הוא הסכמים הנחתמים מראש בין הצדדים. בספרי חכמי דורנו יש מגוון של הצעות להסכמים מסוג זה, אולם כאשר באים לבחון את התועלת המעשית שתצמח מהם, יש לברר תחילה את הנקודה הקודמת, האם הפוסק שהכין את ההסכם הזה סובר שיש בעלות על קנין רוחני, ועל זה מבוסס ההסכם שלו, או שאף ללא הסברא של בעלות על קנין רוחני ניתן לעשות הסכם זה. הפתרון הבסיסי שכל אדם מנסה לעשות מיד, הוא הסכם אי תחרות כפשוטו, דהיינו - שהעובד או השותף יתחייבו מראש על אי תחרות לפרק זמן מסוים. חוזה מעין זה נחתם דרך שיגרה בחברות רבות. הבעיה בהסכם כזה היא מבחינת ההלכה. שהרי לכאורה פשוט שקנין שלא לעשות מעשה גרוע בהרבה מקנין לעשות מעשה. וכיון שאפילו קנין לעשות מעשה, הוא 'קנין אתן', אשר מדינא דגמרא אינו חל, כמבואר בריש ב"ב [גא.] אם כן ברור שגם קנין להימנע ממעשה לא יחול, ודומה שאין מי שיחלוק בזה [יעוין במה"ר ח"א או"ז סי' רנ"א, הרמ"ה בתשובה ע"ה, והרשב"א בתשובה, שכתבו כן בפירושו].

### התחייבות לאי תחרות

אמנם לגבי התחייבות לתת ממון, אף שלא חל קנין, מכל מקום מבואר בשו"ע סימן ס' סעיף ו' שהתחייבות לתת מועילה, כיון שההתחייבות היא על גופו של המתחייב, והיא התחייבות ממונית, ויכול האדם להחיל חוב ממוני על עצמו גם כשאין לו עדיין ממון זה, שכיון שהאדם המתחייב קיים בעולם יכול הוא להחיל על עצמו התחייבות לעתיד. יעוין בסמ"ע שם (ס"ק י"ח) ובש"ך (ס"ק כ"ד). ועל פי זה דנו האחרונים דלהלן האם גם התחייבות לעשות מעשה, שאינו ממון, מועילה כשמחייב את גופו

בשו"ע נפסק להלכה (סימן קנ"ו סעיף ה') שאומן או סוחר אינו יכול למנוע מאדם שהוא בן העיר לפתוח עסק מתחרה, אפילו סמוך אליו ממש. ובשו"ע שם (סעיפים ו-ז) מבוארים גם אופנים שמותר למי שאינו בן העיר לעסוק באומנות או בסחורה בעיר.

העולה מהדברים הוא שבדרך כלל אי אפשר למנוע תחרות, אם כי יש אופנים יוצאים מן הכלל, שהם בגדר 'פסקת לחיות', והיינו כאשר התחרות תביא להרס כלכלי של הראשון [הנושא הזה מתחיל במרדכי בבא בתרא ר"פ לא יחפור ובדרכי משה, יעוין בפתחי תשובה שם בסימן קנ"ו ס"ק ג'].  
אולם לעניינינו אין צורך להאריך בזה, כיון שבדרך כלל טענה זו אינה ניתנת להוכחה מעשית. למשל, בדוגמה האמורה לעיל, של אדם המייצר קלף עבודת יד, והפועל שלו עזב אותו ופתח עסק מתחרה, אם יבוא המעסיק בטענה של "פסקת לחיותא", הוא יצטרך להוכיח שבאמת אין מקום בשוק לעוד יצרן, דבר שקשה מאד להוכחה, ובפרט במוצר שנמכר בכל הארץ וגם בחו"ל, ותמיד אפשר לפתוח שווקים חדשים [או לכל הפחות קשה להוכיח שאי אפשר לפתוח שווקים חדשים].

האופן הנוסף שיוצא מן הכלל, ויש בו מקום טענה כנגד המתחרה, הוא 'מערופיא', והיינו מי שיש לו קהל לקוחות קבוע, ובא סוחר חדש ורוצה לקחת ממנו קליינטים. וברמ"א שם בסימן קנ"ו כתב "יש מקומות שדנים לאיסור... ויש מקומות שאין דנים", ואם כן אף בטענה זו קשה לתובע לזכות. ואף כאשר הלקוחות אינם נכריים אלא ישראלים יש דעות שמתירים מערופיא. לכן מבחינה מעשית בבית דין קשה להגיע להכרעה שבה יאסרו עליו להתחרות [ועוין עוד בפתחי תשובה ס"ק ז].

### עני המהפך בחררה

יוצא מן הכלל נוסף בעניינים אלו, הוא דין עני המהפך בחררה. גם סוגיה זו עמוקה ורחבה. להלכה השו"ע בסימן רל"ז, מביא את מחלוקת הראשונים בדבר, בזה הלשון: "המחזר אחר דבר לקנותו או לשכרו, בין קרקע בין מטלטלין, ובא אחר וקנאו נקרא רשע. ויש אומרים שאם בא לזכות בהפקר או מקבל מתנה מאחד, ובא אחר וקדמו, אינו נקרא רשע, כיון שאינו מצוי במקום אחר, ויש אומרים דלא שנא". הרמ"א כותב שם בהגה"ה שגם אם אסור בהפקר (סמ"ע שם) זה דוקא באופן שהראשון שהיפך בחררה היה עני. וכתב עוד שכל זה לא מיירי אלא כאשר כבר פסקו הדמים ביניהם.

גם בטענה זו, בדוגמה שהבאנו לעיל, אם נטען שהפועל לוקח את ה'חררה' של בעה"ב קשה מאד לזכות בבי"ד, כיון שבדוגמה האמורה של יצרן קלף עבודת יד, אין המעסיק יכול לטעון שיש לו "פיסוק דמים" עם מישהו, אלא אם יש לו הזמנות עתידיות קבועות שהפועל שלו רוצה לקחת לעסק החדש שלו. מלבד זאת, הדין ש"נקרא רשע" אינו ברור לגמרי, מה זה אומר למעשה האם בי"ד יכפה על הפועל שלא לעשות או רק יתרה בו [ובפרטי דין זה יעוין בסימן רל"ז פתחי תשובה ס"ק ב].

נזכיר בקצרה עוד טענה שלכאורה שייכת כאן, והיינו עפ"י המבואר בגמרא (בבא בתרא דף כ"א ע"ב) לגבי יורד לאומנות חבירו, שם אמרו "מרחיקים מצודת הדג מן הדג... עד פרסה", והגמרא מבארת את הטעם בכך, "שאני דגים דיהבי סיארא", דהיינו יש יוצא מן הכלל בדין יורד לאומנותו של חברו שנקרא 'יהבי סיארא', והיינו כאשר מישהו אחר כבר שם עליו עין [או שם מלכודת - תלוי בפירושי הראשונים שם], שאז אסור למישהו אחר לצוד לידו או לדוג את הדג שהוא משך. אך הדין הזה לא מובא בטור ושו"ע, ולכן קשה להשתמש בו כטיעון בבית דין למעשה. מלבד זאת, במקרים רבים לא יהיה הדבר נחשב ששייך לו כ"כ כמו במצודת הדג.

### דין בעלות על מידע מקצועי / סודות / פטנטים

מלבד הנידון של ירידה לאומנות חבירו שנגענו בה, יש נידון נוסף ששייך לעניני תחרות כזו בין עסקים, והיא שאלת הבעלות על ידע. נידון זה התחיל להתברר בפוסקים במאות השנים האחרונות, ובכל דבר

בכך [אף שהיה מקום לחלק בין התחייבות שסופה ממון להתחייבות שאין סופה ממון].

בהנחה שמועילה התחייבות המשעבדת את גוף המתחייב לעשות מעשה, דנו האחרונים האם מועילה התחייבות גם להימנע מפעולה. האחרונים רצו ללמוד בשיטת המהרשד"ם שניתן להתחייב ע"ז והוציאו זאת מדבריו בתשובה (חו"מ סימן ש"ע), בה הנידון הוא על הסכם שעשו יתומים עם הקהל, והקהל התחייבו לא לקחת מהם עוד מיסים, ומבואר שם שאם מועילה התחייבות לתת, כל שכן שתועיל התחייבות שלא לקחת. אמנם המעיין בגוף התשובה יראה ששם מדובר על סוג של הסתלקות או מחילה, ולא של התחייבות להימנע מעשיית מעשה, ולכן יכול להיות שזה לא נוגע [וכן העירו כמה פוסקים]. אבל המנחת יצחק בחלק ו' סימן ק"ע על פי הדברי גאונים בכלל מ"א אות ז' וכלל פ"ח אות נ"א למדו ממנו שנידון זה הוא גם על התחייבות להימנע מעשיית מעשה.

אמנם, אף אם נניח שכן היא שיטת מהרשד"ם, הרי יש החולקים עליו, והם הדברי חיים (חו"מ ח"ב סי' ל"א) והערך ש"י (סימן ר"ה), ובתורת ש"י סימן תקפ"ב), שכתבו שלא שייך להתחייב שלא לעשות, כיון שלא לעשות' זהו דבר שאין בו ממש, ולא שייכת התחייבות מסוג זה.

כפי הנראה סברתם מתאימה היא לדעת הסוברים שאי אפשר להתחייב לשלם שכר פועל על 'שב ואל תעשה', כמו שכתב המחנה אפרים (שכירות סימן י"ח), שהוא מראשי הסוברים שאי אפשר לעשות קציצה של שכר פעולה על ההימנעות מפעולה [ואפשר רק להתחייב לשלם הפסדים שנגרמו בגלל זה, שזו התחייבות עקיפה]. הטעם שנראה שהדברים תלויים זה בזה, הוא מכיון שאם היה אפשר להתחייב שכר בתור קציצה עם פועל על שב ואל תעשה [ויש אחרונים שבאמת סוברים שאפשר], זאת אומרת לכאורה שלשבת ולא לעשות זה לא 'דבר שאין בו ממש', אלא נחשב כפעולה של הפועל, ובמילים אחרות, אם דבר כזה יכול לחייב בתשלום בתמורה, קשה לקרוא לזה דבר שאין בו ממש, וההתחייבות לפעולת פועל היא לא קנין אתן אלא היא שיעבוד לעבודה. ואילו היסוד של הסוברים שלא מועילה התחייבות להימנע מפעולה, הוא רק מצד שזה דבר שאין בו ממש, שאי אפשר להתחייב עליו תמורה, ואי אפשר להתחייב עליו.

## טעמים נוספים לחיוב הסכם אי תחרות

גם בדעת החולקים על מהרשד"ם, וסוברים שאי אפשר להתחייב על הימנעות מעשיית מעשה, יש שלשה טעמים נוספים שמחמתם יתכן שהם יודו שיש תוקף לחוזה זה של אי תחרות, וכדלהלן.

הטעם הראשון, הוא ע"פ שיטת המהרי"ק, המהרי"ק סובר לכאורה שיתכן שגם אם התחייבות על דבר שאין בו ממש אינה מועילה, מכל מקום אם הם שותפים הדין יהיה שונה. דברי המהרי"ק הם בסימן קפ"א בנידון של רופאים ותיקים שהסכימו עם רופא חדש שיעבדו בשותפות ויתחלקו בכל ההכנסות, והרופא החדש רוצה לחזור בו. יסוד השאלה הוא בהלכות קנייני שותפות אבל בתוך הדברים בענף ב' כותב המהרי"ק שמכיון שבתחילת השותפות היה לרופא החדש רווח מהשותפות, כעת הוא מחוייב בתמורה לשותפים. מדבריו אפשר ללמוד גם לענייננו, שכיון שהיה לשותף או לפועל רווח, תועיל התחייבות שלו כשהוא מתחייב בתמורה שלא להתחרות בו.

הטעם השני הוא, ע"פ שיטת הריב"ש, הריב"ש סובר לכאורה שמי שקיבל משהו, ובתמורה התחייב לא לעשות, הוא חייב בכך. המקור הוא מדברי הריב"ש בסימן ר"פ, וז"ל, "וכשמקבל טובה ממנו ועל זה נשבע לו, אף אם התירו לו השבועה עדיין נשאר בחיוב על הדבר ההוא, ואף אם הוא דבר דלא שייך בו קנין הוי כמו שכיר שהרי אם יתרו נתן בתו למשה בתנאי שלא יצא משם, ושישבע לו על זה, אף אם הותר מן

1 הביאור הפשוט של הענין: אמנם אין כאן פעולה, אבל שייכת בזה "שכירות" שהוא שוכר את גופו של המתחייב לענין זה. וע"כ כשם שפשוט ומסתבר שניתן לשכור הפך לצורך שלילה והמנעות שלענין זה יהיה שכור לשוכרו, כך גם במידה זו ממש ניתן לשכור את גופו של אדם לענין שכזה. ודאיתין להכי, נראה שאדרבה לעולם התשלום לפועל, אינו עבור הפעולה ממש, אלא על הישכרותו לשוכרו

השבועה שלא מדעת יתרו עדיין הוא מחוייב לקיים תנאי, כיון שקיבל ממנו טובה בעד זה". הריב"ש מדבר לכאורה על התחייבות להימנע מלעשות מעשה, כמו שמשנה רבנו התחייב שלא לצאת ממדין, ואף על פי כן אם התחייב זאת בתמורה למשהו שקיבל - הוא חייב לקיים זאת. דברים דומים מאד כתובים בחתם סופר (יו"ד סי' ט') על תלמיד שלמד שחיטה אצל השוחט המקומי וקיבל כתב תעודה, ובתמורה נשבע שלא יסיג את גבולו, וז"ל "בנדון שלפנינו אפילו לא נשבע חייב לקיים את התנאי, שעל מנת כן נתן לו כתב תעודתו והרי הוא עובר על לאו של 'לא תעשוק שכר עני ואביון', שזהו מכלל שכר פעולתו של ר' חיים (הכוונה לשוחט המלמד) שלא יפסיק חיותו, ואם כן מחוייבים בית דין לכופו לקיים תנאו".

לכאורה מה שכתוב גם בריב"ש<sup>2</sup> וגם בחת"ס הוא שגם דבר שאין בו ממש ושקנין לא יכול להיתפס בו, אם הוא תמורה למשהו, הוא כמו שכר עבודה. ונראה שהם סוברים שגם אם זה לא יהיה שיעבוד הגוף יכופו אותו לקיים את זה, ואף שבשתייהם מדובר על התחייבות להמנע ממעשה.

הטעם השלישי הוא על פי שיטת הדברי חיים ועוד, הדברי חיים סובר כפי הנראה שכאשר מדובר בפעולה שיש בה איסור או גרימת נזק, מועילה התחייבות לאיסור אותה. מקור הדברים בדברי חיים בתשובה (חו"מ חלק א' סי' ל"א) בה הוא אמנם סובר שהתחייבות להימנע מעשיית מעשה אינה יכולה לחול, אך מ"מ כתב בסוף התשובה וזה תוכ"ד: "והנה יש מקום לומר כיון דלרב הונא באמת איסור לעשות חנות בצד חנותו של חברו, נהי דאנן קיימא לן דאינו יכול למחות בו, על כל פנים באם נתחייב שלא לעשות איסור לו לעשות, וכעין שמבואר במרדכי פרק הגוזל דנהי דלא פסקינן דינא דגרמי מ"מ אם מחייב עצמו חייב, כן הכי נמי יש לומר [כיון] דלרב הונא איסור לעשות חנותו בצד חנותו של חברו א"כ בנתחייב עצמו בפירוש שלא לעשות לכולי עלמא איסור לעשות". והובאו דברים אלו במנחת יצחק (חלק ו' סימן ק"ע).

יש להאריך מעט בביאור שיטה זו. המרדכי שהביא הדברי חיים מדבר על התחייבות לשלם נזקי גרמא. ומסתייע מהדין של המוכר שדה לגוי סמוך לחברו (ב"מ קחב), שמדינא דגרמא הוא חייב לקבל בקנין שישלם כל נזק שיארע מחמת כן, ואפילו שהוא גרמא. מזה למד המרדכי לדין כל מזיק בגרמא, שאדם שקיבל על עצמו לשלם נזקי גרמא חייב לשלם אותם. אמנם דברי המרדכי אינם ממש כחידושו של הדברי חיים, המרדכי כותב שאדם יכול לקבל התחייבות לשלם נזק שהוא לא היה חייב לשלם אותו, כי הוא גרמא, ואפילו בנזק של מניעת רווח [ולדעתו זו הסיבה שחייבים לשלם גבי מי ששלח את חברו לקנות כדאזיל אפרוותא דזולשפט (ב"מ ע"ג ע"ב)]. ואילו הדברי חיים הוסיף חידוש, שלא רק ששייכת התחייבות לשלם כסף שאינו חייב מעיקר הדין, אלא מועילה אפילו התחייבות להימנע מעשייה כשיש בעשייה נזק.

בשיטת הדברי חיים עצמו צריך לעיין מה כוונתו, האם כוונתו, ואת זה הוא למד מהמרדכי, שאדם יכול לקבל על עצמו דעת המחייבים [וכדלהלן], או שכוונתו שכשאדם מתחייב לשלם נזקי גרמא, היינו שהוא מקבל על עצמו שיהיה לו 'דין מזיק' לענין זה, בדומה לאלו שסוברים שהודאת בעל דין מועילה מדין שוויא אנפשיה<sup>3</sup> חתיכה דאיסורא<sup>4</sup>.

על כל פנים שיטת הדברי חיים שבנושא של תחרות מסחרית יועיל אם יתחייב שלא יעשה תחרות, כי חל עליו איסור לגרום נזק, ותחרות היא סוג של גרם נזק. (ויעויין עוד בפסק הגאון ר' יעקב רוזנטל צ"ל שפורסם בפד"ר ח"ג עמוד 336 שהאריך לומר שהדברי חיים תלוי בשאלה מדוע אנחנו מתירים תחרות מסחרית, אם מתירים אע"פ שזה גרם נזק או מתירים כי זה לא נחשב בכלל גרם נזק, ובזה יתכן שיש מחלוקת ראשונים). אמנם יש להדגיש שכנראה הדברי חיים סובר כן רק באופן

2 בדברי הריב"ש גופם יתכן שהטעם הוא בפשיטות, דס"ל ששייכת התחייבות הגוף להמנעות מפעולה, וכנ"ל (עפ"י השר"ע סי' ס' סעיף ו' וסמ"ע סק"ח) ולא מחמת הסברא המבוארת בחת"ס. הא מיהת עכ"פ שיטתו שכל כה"ג מחוייב הוא.

3 ואכן עיי"ש (הובא בפתחי חושן) שאינו חיוב אלא אקרקפתא דגברא ואינו מחייב את הלוקח ממנו או את יורשיו.

4 צ"ל הודאת בע"ד מדין התחייבות ושאחד"א מדין נדר ומביהמ"ד אחד יצאו הדברים. «**המשך בעמוד הבא**»

שחייב עצמו, שאז חלה ההתחייבות על גופו, ואין זה קנין אתן. העולה בדינו לעת עתה הוא שהסכם אי תחרות רצוי שיהיו בו חיזוקים של ארבעה דברים:

א. שיהא נוסח ההסכם כהתחייבות לא לתחרות, וכדברי האחרונים בשיטת מהרשד"ם ואולי גם שיטת הריב"ש – התחייבות שהיא שיעבוד הגוף והישכרותו להימנעות מפעולה.

ב. שייכתב בהסכם בפירוש שאי התחרות הוא תמורה, או יותר נכון חלק מהתמורה, אותה הוא מתחייב בשביל הרווחים וההנאה שיש לו מההסכם, וכדעת החת"ס ואולי גם הריב"ש.

ג. שייכתב בהסכם בפירוש שקיבל על עצמו המתחייב שלא לגרום לרעהו שום נזק על ידי תחרות, שימוש במידע או העברת מידע, ואפילו שזו גרמא רחוקה ורק מניעת רווח, וכדעת הדברי חיים. ושיתחייב לשלם גם נזקי גרמא ונזקים של מניעת רווח, כפי העולה מדברי המרדכי לכאורה. [רצוי שייכתב שהתחייב ע"כ בקנין המועיל]

ד. שייכתב שזה חלק מתנאי השותפות, ולפי שיטת המהרי"ק.

### קציצת מחיר על מידע עסקי

יש להוסיף נקודה חשובה לענין זה של הגנת מידע. הסברא נותנת שאף לשיטות שאין 'קנין רוחני', ואין מושג של 'בעלות' על זה, עדיין הקנין הרוחני נחשב כדבר שיש לו מחיר, ולכן מועילה קציצת מחיר בתמורה למידע. דוגמא לדבר הוא המתווך, שאף שהוא רק מוסר מידע, מתחייבים לו שאם ישתמשו במידע ישלמו. כמובן שאין למתווך שום קנין על ה'יצירה הרוחנית' שהדירה הזו מוצעת למכירה, אבל עצם מסירת המידע ודאי יכולה להיות סיבה לחיוב ממון אם קצצו מחיר עבורה. ולא מסתבר שהחיוב הוא על העבודה הגופנית שעבד המתווך במסירת המידע, כמובן.

דוגמא נוספת, גם אם יש מי שסובר שמותר להעתיק דיסקים או תוכנה, ודאי שמי שקנה תוכנה או קנה מוזיקה חייב לשלם למוכר את התמורה לתוכנה או למוזיקה. זה לא תשלום על הפלסטיק של הדיסק, וגם לא על הצורה שמוטבעת בפלסטיק, לצורה הזו אין משמעות של 'חומר', אלא רק במידה שיש לה 'צורה' או 'תוכן', התוכן יכול להיות מוזיקה או תוכנה או תמונה או מאגר מידע או כל דבר אחר שיש לו שוק חופשי, ושיש לו שווי שוק, ואת המידע הזה מוכר הבעלים.

מידע או זכויות יוצרים הם אולי דבר שאין בו בעלות וקנינים, אבל בודאי אין זה כמו לשבת ולא לעשות כלום שעל זה המחנה אפרים כותב שאי אפשר לעשות קציצה, ולגבי קציצת מחיר עבור מידע, אין זה תשלום עבור 'העדר' שימוש לתחרות, אלא תשלום עבור ה'יש' של המידע. גם אם זה לא דבר שיש בו קנינים. דוגמא לדבר יכול להיות גם התשלום שנהגו לשלם לרבנים על פסקי בוררות, כאשר הוא לא כשכר טירחא אלא מחושב כאחוז מדמי הבוררות, שזהו תשלום על עצם הברירה.

לשם המחשה נביא מושג דומה. אוויר חצר הוא דבר שאין בו ממש, אי אפשר למכור אוויר חצר, אבל ברור שאם אדם התחייב לשלם תמורת שימוש שהוא עושה באוויר החצר, הוא יהיה חייב. זה אמנם לא אותו 'אין בו ממש' כמו מידע, אך לא הבאנו זאת כראיה, אלא כמשל, ויש ללמוד מכאן שגם אם אין לי בעלות על משהו, אם אתה צריך אותי כדי לקבל אותו, אתה צריך רשות, אתה צריך שהמידע יעבור אליך, ומועילה על כך קציצה.

ע"פ יסוד זה ניתן לכתוב בהסכם אי תחרות שמוסכם ששימוש בפטנטים או במידע עסקי מחוץ למסגרת השותפות או המעביד, יחייב בתשלום כספי בתמורה לשימוש, שגובהו יקבע בהסכם מראש או ע"י שמאי לאחר מכן. יש לשים לב שיתכן שגם זה עדיין לא ימנע מהפועל את עצם השימוש במידע ובהישגים שהושגו על ידו במהלך עבודתו, וכדלהלן.

אם נוהגים על פי הפתרון הזה, יש לשים לב שהמחיר יהיה הגיוני, כיון שאם יקצצו 'מיליון דולר', למשל, יתכן ויוכל המתחייב לטעון טענת השטאה ואונאה. הראשונים מדברים על השאלה אם יש מחיר לחכמה, למשל הריטב"א ביבמות קו ע"א בשם הרמב"ן "שהרי חכמתו מכר לו ואין לה דמים", לגבי רופא שרוצה מחיר מופרז על חכמתו, אבל אם קובעים מחיר ראוי, אין סיבה שזה לא יחייב.

### קבלת הדעות המקיימות את החוזה

ראיתי כמה וכמה מדייני זמננו<sup>5</sup>, שהוסיפו בחוזהם שלהם שהצדדים קבלו על עצמם כל דעה המקיימת את החוזה. יש מגוון של לשונות בספרי חכמי זמננו שנוגעים לשטרות כמו ההסכמים שאנחנו מדברים עליהם, כמו – "הצדדים קיבלו על עצמם את דעת הסוברים שיש בעלות על קנין רוחני ועל מידע", או "הצדדים קיבלו על עצמם את דעת הסוברים שמועילה התחייבות להימנע מעשיית מעשה" וכדומה.

הרעיון שמועילה אמירה כזו בנוי על נוסחאות שטרות של חכמי הספרדים בדורות הקודמים, והוא כמו 'קים לי' הפוך, כלומר, קים לי כדעה המחייבת אותי [בשונה מסתם 'קים לי' שהוא כשיטה הפוטרת]. אף שנראה שיש לפקפק מבחינה הלכתית על התוקף של 'קבלה' זו, מכל מקום כיון שיש הסוברים שזה מועיל למעשה, ודאי כדאי ורצוי לכתוב כך בהסכמים.

### התחייבות על קנס

דבר מעשי נוסף שיש שעושים כדי למנוע תחרות, הוא התחייבות לשלם קנס גבוה אם יתחרה או ישתמש במידע, ועושים את זה באופן המועיל כך שלא תהיה אסמכתא, או שכותבים בקנין גמור בבית דין חשוב, או שעושים כמו שהרמב"ם כתב בשם חכמי ספרד לעשות, שמתחייבים הפועל או השותף בלי תנאי סך הקנס, והתנאי הוא במחילה שהמעביד או השותף השני מוחל על החוב באם לא יפרו את הסכם אי התחרות. הפתרון הזה הוא מעשי, למרות שהוא עוקף את הבעיה ולא מתמודד אתה במישרין, אבל צריך לשים לב שאם ירצו לאכוף את זה בבית המשפט עלולה לעלות הטענה שזה קנס לא סביר וכדומה.

### קבלת משפטי הערכאות

ידועים דברי הסמ"ע בסי' כ"ו שניתן לקבל ע"ע דיני הגויים והט"ז שם שחולק עליו באריכות. ואולם האחרונים שם ר"ל שכוונת הסמ"ע שאדם יכול לקבל על עצמו בקנין לדון כדון ערכאות, ואז ידון בית דין שלנו, אבל הם ידונו לפי דין הערכאות. וכן משמעות הסמ"ע בסי' ס"ק יד.

לפי זה, היה מקום לומר שהכי פשוט זה לכתוב בחוזה שהצדדים קיבלו על עצמם לדון לפי חוקי הקנין הרוחני, הנזיקין והתחרות המסחרית ההוגנת והחוקים של עשיית עושר ולא במשפט. רעיון כזה עלול למצוא חן בפרט בעיני עורכי דין, כי זה מידע שהם מכירים והוא זמין להם.

אך נראה שלא כדאי להשתמש בעצה זו, כי מסתבר שההתחייבות הזו מועילה רק על דברים שהם בני קנין, למשל אם שכנים בבית משותף יקבלו על עצמם שהבנין יתנהל לפי חוק בתים משותפים, זה דבר שבעצם מהותו שותפים יכולים לקבל את הפרטים שלו על עצמם, והם עושים את זה באופן כוללני על ידי קבלת מה שכתוב בחוק. וזהו בעצם תנאי השותפות או הזכויות, והרי כל תנאי שבממון קיים. וכן שייך תנאי זה בכל הנוגע לדיני ראיות שאינם מעצם הדין. וזה מסוגיית 'מהימנת עלי כבי תרי' ו'נאמנין עלי ג' רועי בקר'.

אבל כאן אנחנו עוסקים בדברים שהבעיה היא בעצם היסוד, האם הם 'בני התחייבות', האם הם 'בני קנין', על דבר כזה נראה שלא שייך לקבל על עצמו חוקים אחרים, כיון שהבעיה היא מהותית, האם שייך בכלל קנין או ההתחייבות על דברים שאין בהם ממשות. ואי אפשר שתועיל מצד עצמה התחייבות לחלות חוקים הסותרים את התורה, וזה דבר שא"צ לפנים.

### העולה לדינא

לסיכום, העלינו חמש סיבות אפשריות לחלוקתה של התחייבות לאי תחרות:

- א. התחייבות על עצם מניעת התחרות, בתורת שיעבוד ושכירות בגופו של המתחייב (מהרשד"ם).
- ב. המהרי"ק דבשותפין שייכת התחייבות כזאת למעשה, ויש להאריך וצ"ב. וראוי להדגיש דלפי מה שהעתיק דבריו בפרח מטה אהרן, יש מקום לתפיסת התחייבות זאת אף בעת החלוקה ופירוק השותפות.

5 בהם הגאון ר' מיכאל בלייכר שליט"א במאמר שלו על צוואות בספר 'שורת הדין' והגאון ר' יעקב אברהם כהן שליט"א בספרו על חוזה.

ג. להתחייב כן בתורת חלק מהתמורה שבביל הרווחים וההנאה שיש לו מההסכם (ריב"ש וחת"ס).  
 ד. לקבל דעת המחייבים ומניעת טענת קים לי. ולכלול בזה כל סברות החיוב השונות: מצד קנין רוחני, מצד קבלת התחייבות על גרם נזק הן למניעתו לכתחילה והן להתחייבות לתשלומין עליו בדיעבד. מצד התחייבות על מניעה, מצד התחייבות שלא לירד לאומנותו של חברו.

מבלי לפגוע אחת ברעותה.  
 ה. להתחייב ממון - באופן המועיל שאין בו אסמכתא, ואין בו משום דבר שאינו קצוב.  
 לעומת זאת, חשוב לציין שיתכן שלא תועיל התחייבות כוללת לקבלת חוקי המדינה וכיו"ב, כגורם מחייב מצד עצמו, זולת אם תהא זו כסות להתחייבות באופן המועיל.

המשך מעמ' 4 | הרב יוסף פליישמן שליט"א | פסקי דינים - תיווך - חלק ב - מיני עבודות תיווך שאין משלמים עליהם

תיווך אם הוא מוצא שוכר על התקופה הבאה אחרי גמר השכירות שלו, בין אם יוצא בתום תקופת שכירותו ובין אם יוצא קודם לכן, אם השוכר החדש היה מוכן גם לשכור את התקופה שהיה שכור לראשון בלבד, ללא התקופה שלאחריה<sup>25</sup>. ולכן אם שוכר רוצה לעזוב באמצע תקופת שכירותו, ומצא שוכר שגם יגמור את תקופת השכירות שלו וגם ימשיך לתקופה הבאה הוא יכול לדרוש שכר רק על התקופה הבאה, וגם זה רק בתנאים הנ"ל.

10. הגם שכתבנו בדין הקודם שלפעמים השוכר זכאי בדמי תווך עבור עסק השכירות לתקופה הבאה, מכל מקום אם כל מטרתו כשחיפש שוכר לתקופה הבאה היתה למכור לשוכר הבא את הרהיטים שלו, או שחיפש שוכר כיון שרצה לעזוב לפני תום תקופת שכירותו, ולא היה

השוכר הראשון לשלם לבעלים האמיתי, שאז הוא נחשב משכיר ואינו יכול לדרוש דמי שכירות [כיון שנחשב שיש לשוכר הראשון את הסכמת המשכיר שהוא יכול להשכירו למישהו (או שלא צריך את הסכמתו-עיי"ן ס' שטז)]. לבין אופן שהמשכיר הסכים עם השוכר שאם ימצא השוכר מישהו אחר, תסתיים שכירותו לגמרי, בכה"ג יכול השוכר הראשון לקחת דמי תיווך מהשוכר השני, כיון שלגבי תקופת השכירות של השני נחשב הראשון כאדם זר ולא כ'משכיר'. אמנם מהמשכיר אינו יכול לדרוש תיווך אף באופן זה, כיון שאם לא היה מביא למשכיר שוכר חדש המשכיר לא היה משחרר אותו מהחיוב שלו לשלם שכירות, נמצא שלא עשה בכך טובה למשכיר אלא לעצמו, ולכן אינו נחשב יורד לגבי המשכיר. אמנם סברתו לחייב את השוכר החדש לשלם לשוכר הראשון תיווך בכה"ג צ"ע, כי מטעם זה אי אפשר לדרוש תווך מהשוכר, שהרי בלעדיו לא היה משתחרר מחיובו למשכיר, ונמצא שהוא עבד רק בשביל עצמו, ולא עשה כל פעולה או הוצאה עבור השוכר השני, וכל כוונתו היתה לשחרר את עצמו מחיובו לשלם שכירות, ואם כן אינו 'יורד' כלפי השוכר החדש ואינו יכול לתבוע ממנו דמי תיווך, וכמו שנכתוב להלן הערה 27 מהרמ"א (רסד, ד) (ורק אם עשה איתו הסכם מראש, יכול ליטול ממנו דמי תיווך). בנוסף לא נראה חילוקו כי החוט השני פטר לשלם שדכנות גם לאפטרופוס וגם פה, היות שהשחרור של השוכר הראשון מותנה בכך שימצא מחליף שישכור לכן דינו כאפטרופוס.

25. כיון שבתקופה זו אינו חייב למצוא מחליף, ודינו כאדם זר. הגר"מ שפרן שם פטר את המשכיר מלשלם לו דמי תווך גם על התקופה שלא היה שכור לו, וביאר, "כיון שעל החלק שנשאר לו אין דינו כמתוון כלפי המשכיר א"כ אינו נוטל כלום, ודומה לשותף שמשכיר שאין לו תיווך אף על חלק השותף". אמנם טעם זה שייך רק באופן שהשוכר לא היה מוכן לשכור את הנכס לולא שהושכר לו גם לתקופה שלאחריה, אבל באופן שצירינו למעלה, שהשוכר היה מוכן לשכור רק את התקופה שכבר הושכרה לראשון, אף אם לא תושכר לו הדירה לתקופה שלאחריה, בכה"ג אין לשוכר הראשון דין שותף כלפי התקופה הבאה.

26. דין זה דומה למש"כ בגליון 56 הערה 12 ונלמד מהנתיחה"מ (יב, ה) שמי שלא חשב לדרוש שכר בזמן שעבד, אינו יכול אח"כ לבוא ולדרוש שכר.

27. היות שאם לא הוסכם שישלמו לו דמי תיווך, הסיבה שניתן לחייב את הנהנה במקרה הזה שלא ביקש ממנו המשכיר להשיג לו שוכר לשנה נוספת הוא מדין 'יורד', כיון שהשביח עבור המשכיר שהוא הבעל הבית. ודין זה, של אדם שהיה צריך לעשות פעולה עבור עצמו, ועשה זאת גם עבור חברו הזקוק לכן, מבוואר ברמ"א (רסד, ד) "ואם נראה לב"ד שלא הוצרך להרבות בהוצאות בשבילו, דאפילו בשבילו לבדו היה צריך לכל הוצאות אלו, אינו חייב ליתן לו כלום, דזה נהנה וזה אינו חסר. לכן יש מי שפסק, מי שהציל ספריו וספרי חברו אם לא הוצרך להרבות הוצאות בשביל חברו, אין חברו חייב לשלם לו כלום (הגהות אלפסי פ' הגוזל) ונ"ל דווקא שירד תחלה להציל שלו, אלא שהציל גם כן של חברו עמו. אבל אם ירד על דעת שניהן, חייב ליתן לו מה שנהנה, מאחר שהציל של חברו, וכמו שנתבאר, כן נ"ל". ובהא דחייב לשלם אם ירד

אפשר למצוא מחליף אם לא שיהיה למחליף את הזכות להמשיך את השכירות לעוד שנה, ולא חשב על קבלת שכר תווך, אינו יכול לדרוש דמי תווך<sup>26</sup>. ואפילו אם חשב גם לקבל דמי תיווך אינו יכול לתבוע זאת מהצדדים, אלא אם כן אמר להם מתחילה שישלמו לו, והסכימו לכך<sup>27</sup>. אמנם אפילו אם לא הסכימו לכך מועילה תפיסה במקרה כזה, ולכן אם השוכר עדיין חייב לשלם למשכיר דמי שכירות מחודשים קודמים שטרם שילם עבורם, יכול הוא להמנע מלשלם דמי שכירות כנגד חלק מהסכום<sup>28</sup> שמתוון זול היה לוקח מהמשכיר, בטענה שהוא לוקח את הכסף עבור התווך שחייב לו, וכן יכול לתפוס סכום כזה מהשוכר<sup>29</sup>.

11. כשם שמוכר ומשכיר אינו יכול לדרוש דמי תיווך על הדירה שלו, כך מתוון שקונה דירה עבור הילד שלו אינו יכול לדרוש דמי תווך מהמוכר<sup>30</sup>.

על דעת שניהם כתב הנתיבות (ס"ק ו) "הטעם נראה, כיון דאי אפשר להינצל בלי הוצאות, ממילא כל אחד יכול לכופ את חברו ליתן, כמו שירא שעמד עליה גייס בסימן רע"ב ועיין מה שכתבתי בסימן קע"ח (משה"א סק"ג) שכר הדין בכל מקום כשהדבר צריך לשניהם ואי אפשר לאחד לתקן הדבר מבלי חברו, שכופין זה את זה". ולפי"ז בנידון דידן, שהשוכר לא היה יכול לכופ את בעה"ב לתת למישהו לתווך לו את הדירה שלו, לכן אינו יכול אח"כ לחייב את בעה"ב לשלם לו תיווך. אמנם בביאור הדין דסי' רסד חלק השבות יעקב (א, קנח והובא בפת"ת קסג, כו) על הנתיחה"מ, ולמד שהשני חייב לשלם אפילו אם בתחילה לא היה האחר יכול לכופ אותו להצטרף אליו ולהוציא הוצאות, ולשיטתו יוצא שהשוכר במקרה שלנו יכול לדרוש תווך מהמשכיר ומהשוכר השני, כפי המנהג. והגר"נ נוסבויים כתב (הישר והטוב ד, עמ' לד) שהוא ספיקא דדינא לכן כתבנו בפנים לפטור. ומה שכתבנו שאם גילה מראש שרוצה לקבל ממנו דמי תווך היינו בגלל שאז מגיע למתוון תשלום כפועל שאין לו את הגדרים האלו. ובשו"ת מהרי"ל דיסקין (פסקים קצא) סמך לדינא על הנתיחה"מ במקרה של אחד מהקונים שהזיל את המחיר, וכיון שעיי"ז נהנו גם אחרים מהמחיר הזול דרש מהם הלה דמי תיווך, ופסק המהרי"ל שפטור כיון שלפי הנתיחה"מ א"א לחייב בכה"ג.

28. כיון שלא מגיע לו הסכום המלא שמתוון רגיל לוקח, שהרי למעשה גם הוא נהנה. והרי זה דומה לתשובת מהרי"ק (ד) שחייב את העיירות האחרות להצטרף בהוצאות של קהילת רנשבורג כיון שגם הם נהנו מהוצאות אלו.

29. כתבנו כן כיון שהבאנו בהערה הקודמת את דעת השבות יעקב ולפי דבריו אפשר לגבות דמי תווך משניהם וכמש"כ, והגם שמשפך פטרנו אותם מלשלם לו, אך מספק תועיל תפיסתו. בנוסף, לדעת השבות יעקב גם לפי הבית יעקב (הובא בפת"ת שם) יש לחייב אותם לשלם לו, כיון שהוא סובר שלדינא אין פוסקים כרמ"א בס"י רס"ד, אלא כמש"כ בס"י קס"ג שחייבים לשלם אפילו אם פעל עבור עצמו [כיון שהוא סובר שדברי הרמ"א סותרים את עצמם, ועליו חלק השבות יעקב שיישב את הסתירה]. והגם שבמקרה של השבות יעקב היו הוצאות ממש, ובזה פסק שצריכים להשתתף איתו, והיה מקום לומר שלגבי תיווך, שאין הוצאות אלא טירחא, לא יצטרך לשלם, מ"מ אין נראה לחלק, כיון שהשבות יעקב בא לפרש את דברי הרמ"א (רסד, ד) והרמ"א חייב לשלם עבור הנאה מדין יורד, וחייבים לשלם ליורד גם עבור הטירחא.

30. כך פסק המשפטי התורה (חלק ב, סימן לז), כיון שלא משלמים תיווך אלא למי שאינו צד וכמש"כ לעיל, והגם שהדירה תהיה רשומה על שם הילד, היות שההורים משלמים לכל הפחות חלק מהסכום, הם נחשבים 'צד', ולכן לא מגיע לו תווך. ועל אף שאם המתוון הזה היה מתווכו למישהו אחר היה מקבל דמי תווך, אך עתה שהחליט לקנותו עבור בנו, אינו יכול לדרוש שכר תיווך. אמנם הקנין תורה (ב, קא) אחרי שהביא את הפרי אליהו (ג, צא) שכתב כדברינו חלק עליו, ופסק שגם מי שהו צד בענין זכאי לקבל דמי תיווך, ולכן פסק שהקונה זכאי להנחה בשיעור שהיה המוכר צריך לשלם אם מישהו אחר היה קונה. אמנם זה נגד הפוסקים שהבאנו בהערה 24 וגם לא נהוג לפסוק וכן ולכן סתמנו בפנים נגדו.

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