

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

גליון חודש שבט ה'תשע"ד | 60

תוכן העניינים:

- א | בירור חובת פינוי עצים שנפלו באונס
- ב | פסקי דינים - תיווך - חלק ג - דיני ההסכם שבין המתווך למעסיקו
- ג | מחותנים שקבלו הנחה בהתעסקותם בצרכי הזוג

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 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"

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 נוסבוים 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

הרב אברהם בוטרמן שליט"א
דיין בבית הדין "נתיבות חיים"

בירור חובת פינוי עצים שנפלו באונס

בעקבות הסערה האחרונה התרבו השאלות בענין נזקים שאירעו כתוצאה מקריסת עצים. במאמר זה נדון בענין עצים מחצר אחת שנפלו לחצר אחרת, על מי לטפל בפינוי העצים. אגב כך נברר את דינו של עץ שענפיו נוטים לחצר אחרת, ומזיקים שם, על מי מוטלת חובת הקציעה.

תשובה

- א. עץ שנפל לחצר חבירו הרי שאם הוא מעונין בעצים להסקה וכדו' הרי הוא מחויב לפנותו.
- ב. אולם בד"כ כשאינו מעונין בהם וא"כ מן הסתם מפקירם מיד. נחלקו בזה הראשונים וא"א לחייבו לסלק, אולם לכו"ע יהיה חייב לפנות אם רוצה לצי"ש רק שאנו איננו כופים.
- ג. עץ שענפיו נוטים לחצר אחרת אין חובה על בעל העץ לקוצצם.

מקור חובת פינוי העצים

שנינו במשנה (ב"מ קי"ב), מי שהיה כותלו סמוך לגינת חבירו, ונפל, ואמר לו [בעל הגינה] פנה אבניך, ואמר לו [בעל הכותל] הגיעוך - אין שומעין לו. יש ללמוד מדין זה שחובת הפינוי מוטלת על בעל הכותל, ואינו יכול לטעון שבעל הגינה יטפל באבנים מאחר ונפלו מעצמם לרשותו. וכן נפסק בשו"ע (חו"מ סי' קס"א), מי שהיה כותלו סמוך לגינת חבירו, ונפל, כופין אותו לפנות אבניו. הרי שאף ב"ד כופים אותו לפנותו.

אלא שהראשונים הקשו על עיקר דין זה, כאשר הכותל נפל באונס ללא מעשה של בעל הכותל מדוע יתחייב לפנות את האבנים, והרי הנפילה עצמה היתה באונס, ולאחר מכן אין כאן כל

«המשך בעמוד 8»

הרב יוסף פליישמן שליט"א

פסקי דינים - תיווך - חלק ג - דיני ההסכם שבין המתווך למעסיקו

1. מנהג המתווכים להחתים את הפונים אליהם על הסכם, לפיו אם יקנה הפונה אחת מהדירות הכלולות ברשימה שמוסר לו המתווך, חייב לשלם למתווך את מלוא דמי התיווך בכל מקרה. הסכם זה מחייב את הקונה, אפילו אם הקונה השתמש ברשימה רק כדי לאתר דירה מתאימה, ולא נעזר אח"כ במתווך כלל לגבי המשך העסקה, בין שהתעסק בעצמו ובין אם העסיק מתווך אחר, בתנאי שהמתווך הראשון לא התרשל בתפקידו, והיה מוכן להמשיך ולסיים את כל העסקה¹.

2. אמנם, דעת הפוסקים שאין הסכם זה מחייב את הקונה לשלם למתווך באופן שלא מצא את הדירה דרך הרשימה שמסר לו המתווך. לדוגמא, אם לפני שהספיק הקונה לעיין ברשימה שקיבל מהמתווך ראה פרסומת של הדירה בעיתון, או ששמע על כך מאדם אחר,

1. החידוש בדין זה, שהרי באופן שהקונה שוכר מתווך נוסף, נמצא שהוא משלם על התיווך של הראשון מחיר מופרז, כיון שלפי העבודה שעשה המחיר גבוה מידי, והיה מקום לומר שזו סברא לפוטרו. אך נראה שאין הדבר כן, כיון שמשמעות ההסכם היא שהקונה מעסיק את המתווך לבצע את הכל במחיר מלא, והמתווך מצידו מוכן לקיים את ההסכם, ואם הקונה מחליט בסוף לקחת משהו אחר להמשיך הוא עדיין חייב לראשון כדין כל שכירות פועלים. אמנם אם באמת המתווך הראשון התרשל בתפקידו ומחמת כן הוצרך לקחת מתווך אחר, לא יצטרך לשלם לראשון את מלוא דמי התווך, הגם שחתם על ההסכם, וכמש"כ בפנים.

בהליכות ישראל (סי' ל, ד"ה וכהיום) דן בזה כאילו ההסכם מחייב הקונה לשלם מחיר מופרז כיון שכתוב בהסכם שאפילו אם הקונה ינהל המו"מ בעצמו הוא חייב לשלם את מלוא התווך למתווך. לדינא הוא גם מסכים למש"כ בפנים שההסכם מחייב כיון שחתם הקונה על ההסכם, אלא שהוא מבסס את עצמו על השו"ת פנים מאירות (א, צז), שפסק שאם אדם כתב שטר על עצמו להתחייב לשדכן מה שאינו חייב מעיקר הדין, ונתן לו משכון על כך, חל חיובו, וכמבואר בסימן מ' שעל ידי שטר ניתן ליצור חיוב חדש. אמנם כל דבריו קשים: א. הבעיה שלו אינה בעיה כנ"ל, ובפרט לשיטתו (הבאנוהו בגליון 58 דין 6 וגם הבאנו שהרבה חולקים עליו בזה) שסובר שאם הקונה מסיים בעצמו חייב לשלם מלוא התווך למתחיל. ב. נהי שאם המתווך יכתוב נוסח טוב שמועיל קנני (כמבואר בס' מ ובקצות שם) יועיל לפטור את הבעיה (עיין מש"כ בגליון 52 דין 3 והערה 13), «המשך בעמוד הבא»

אף שהדירה כלולה ברשימה שנתן לו המתווך אין הקונה חייב לשלם למתווך כלום². ואם המתווך אינו מאמינו שלא הגיע לדירה זו דרך הרשימה שמסר לו, ותובע אותו בב"ד, אם נראה מאד לבית דין שהקונה ראה את הדירה ברשימה של המתווך, ניתן לחייבו שבועה. ואם אין זה נראה מאד בעיני בית דין, נאמן הקונה בלי שבועה³. אך אם נכתב במפורש בהסכם שהקונה מתחייב לשלם אם ירכוש את אחת הדירות שברשימה אפילו אם יקנה אותה באמצעות אחר, בכל מקרה חייב הקונה לשלם למתווך, אם אכן נעשה ההסכם באופן המועיל⁴.

3. אפילו אם הלקוח התחייב למתווך שלא ישתמש במתווך אחר לצורך עסקה זו, אם המתווך לא הצליח לגמור את העסקה בפרק הזמן המקובל, רשאי הקונה לקחת מתווך אחר⁵.

4. הסכם זה אינו מחייב את הקונה באופן שהיה נסיון של המתווך לרמות אותו או את המוכר, ולדוגמא, אם המתווך אמר לקונה שהמחיר שייירשם בחוזה יהיה נמוך מהמחיר האמיתי, ואת ההפרש יתן לו במזומן כדי להעביר למוכר, והזהירו שלא ידבר על כך עם המוכר

וכדברי הפנים מאירות, אמנם לא כל הסכם מנוסח בצורה המחייבת כמו קנין. ג. הוא מסתמך על הפנים מאירות אבל הפנים מאירות פסק שההסכם תקף רק בגלל שנתן משכון ואדרבא אם לא היה נותן משכון הוא פוסק שההתחייבות לשלם יותר מהרגיל אינו מחייב.

2. בהליכות ישראל (לח שאלה ב) כתב שנראה לו פשוט כן, שזו כוונת ההסכם, וביאור דבריו נראה שהוא כמש"כ השו"ע (סא, טז) "יש מי שאומר שתנאי שאדם מתנה עם חבריו אין הולכים אחר הלשון הכתוב אלא אחר הכוונה".

3. ההליכות ישראל כתב דין זה באופן שהדירה פורסמה בעיתון מיד אחרי שנמסרה הרשימה לקונה, ולכן פטר את הקונה משבועה, כיון שהמתווך אינו אלא טוען שמא אבל במקרים אחרים ב"ד צריך לבדוק היטב, כיון שניתן לחייב שבועה בטענת שמא כשיש רגלים לדבר, כמו שפסק הרמ"א (עה, יז).

4. בספר חוקי חיים (יב, ה) הבין שאין כוונת ההסכם לחייב את הקונה אם באמת לא קנה כתוצאה מראיית הרשימה, ולכן לו יצויר שהקונה יביא שני עדים שידע אודות הדירה קודם לכן, ומחמת סיבה צדדית לא קנה, ולאחר זמן הוסרה המניעה ללא שייכות לרשימה שנתן לו המתווך (שם לא כן בזה גופא נהנה הקונה מהרשימה, בדומה למבואר בגליון 59 דין 2 בענין משכנע). עדיין יהיה פטור מלשלם למתווך, אלא מטרת ההסכם למנוע ויכוחים עם הקונים, ולכן הקונה שולל מעצמו את הנאמנות לטעון שלא הסתכל ברשימה. ולפי זה ההסכם דומה למי שלוח כסף והמלווה אמר ללוה בשעת נתינת המעות "אל תפרעני אלא בפני עדים", שדינו מבואר במשנה (שבועות לח, ב) שאינו נאמן לומר שפרע בלא עדים. והיינו כיון שהלוה שמע והסכים לתנאי של המלווה שלא יהא נאמן לטעון פרעתי בלא עדים. לפי ההבנה הזאת אין צריך קנין מיוחד כדי שההסכם יהיה תקף, אלא די בכך שהמתווך החתים את מקבל הרשימה לפני שסיפק לו את הרשימה, כמבואר בשו"ע (ג, ע) ועיי"ש בקצות ב). ואם נאמר דלא כהחוקי חיים, אלא שכוונת ההסכם היא כפשוטו, לחייב את מקבל הרשימה ממש בכל מקרה אפילו אם באמת לא נהנה מהרשימה, ההסכם יועיל מדין התחייבות, כמבואר בשו"ע (סימן מ), אך כיון שההתחייבות היא רק על תנאי שבסוף יקנה, לכ"ע צריך לעשות קנין, כמש"כ הש"ך (מ.ד. ע.טו).

5. בעבר היו מנהגים שונים בענין זה, ולגבי שידוכים הבאנו בגליון 55 דין 8 שהיה מנהג בפראג שהגם שאחד התחיל, אם עברה שנה ועדיין לא התקדם השידוך, ובא אחר והתחיל שוב, אפילו בלי הסכמת הראשון, אין הראשון נוטל כלום, וא"כ לאחר שנה בודאי מותר לאדם אחר לעסוק בכך ללא הסכמת הראשון, כיון שדינים את מלאכת הראשון כמבוטלת. אמנם כמו כל דבר שתלוי במנהג, צריכים לראות בכל מקום ובכל דבר מה המנהג, כיון שמסתבר שניתן לחלק בין שידוכים לבין תוון, וגם בתוון עצמו תלוי מה העסקה. ובזמננו החוק בארץ נותן למתווך שקיבל בלעדיות על דירה לא יותר מחצי שנה, ובעסקאות אחרות עד שנה, ובתנאי שהמתווך פעל לקדם את העסקה, והיות שכך נהוג מסתבר שגם עפ"י ההלכה כך יהיה.

6. דין זה פשוט, שהרי עם המתווך הראשון אינו יכול לעסוק מחמת רמאותו, ואינו צריך להפסיד מחמת כן את העסקה עצמה, ולכן רשאי לעסוק עם מתווך אחר. וכתבנו שזה נכון אפילו אם חתם על הסכם מול המתווך, כיון שבודאי לא התכוון להתחייב לעשות עבירות או לתת למתווך לרמות אותו [ואפילו אם כוונתו היתה לשתף פעולה עם המתווך ברמאות זו, אין ההסכם חל, כמבואר בסימן רח]. ובנוסף לכך הרי טענת המתווכים הללו שאין הם נחשבים כמתווכים אלא קונים מהמוכר ומוכרים לקונה, ואם כן אף לדבריהם לא עבדו כמתווכים ולא קיימו את חלקם בהסכם.

[באופן שמוכן שכוונת המתווך היתה ליטול לעצמו את אותו הפרש], רשאי הקונה לעזוב את המתווך ולנהל מו"מ עם המוכר באופן ישיר או באמצעות מתווך אחר⁶, ואם בסוף יקנה את הנכס, ישלם למתווך הראשון רק כמתחיל⁷, והיינו שליש מכל דמי התיווך⁸. ובמקרה שהמתווך מתכוון לגנוב מהמוכר חלק מהסכום, אסור לקונה לקנות דרכו באופן שיוכל לממש את כוונתו⁹.

5. אם המתווך והמוכר סיכמו ביניהם שהמתווך ידרוש מחיר מסוים עבור הנכס, והמתווך הצליח להשיג קונה המוכן לשלם סכום גבוה יותר¹⁰, בין אם הסיכום עם המוכר היה נמוך מחמת שהמוכר היה לחוץ, או שטעה בהערכת הנכס¹¹, או שהמתווך הטעה את המוכר בהערכת שווי הנכס מחמת שחשב שעי"ז יקבל מהמוכר את ההפרש בין מה שידרוש לבין הסכום שניתן בפועל¹², ובין אם הצעת המחיר היתה נכונה והמתווך הוא שהצליח להעלות את המחיר, בכל אופן מגיע למתווך רק דמי תיווך לפי המחיר שמכרו, ואינו זוכה בתשלום נוסף על כך שהשיג למוכר עסקה טובה יותר ממה שחשב¹³. אך אם

7. אף שטענת מתווכים אלו היא שאינם 'מתווכים' אלא קונים לעצמם וחוזרים ומוכרים, ואם כן היה מקום לומר שלא יקבל כלום, אפילו לא כמתחיל, נראה לומר שאינם מפסידים, כיון שאינו לא מקבלים את טענתם, אלא מחשיבים אותם כמתווכים, ואינם צריכים להפסיד את מה שפעלו כמתווכים, שהרי מעולם לא היתה כוונתם למחול על מה שמיגע להם.

8. כיון שהמידע אודות הנכס העומד למכירה התקבל מהמתווך. וכתבנו בגליון 58 דין 6 והערה 23 שלדעת הרבה פוסקים מעיקר הדין במקרה שהמתווך לא עשה יותר מעבודת המתחיל, ואפילו אם זה שגמר הוא אחד שלא מגיע לו דמי תוון, כגון אם הקונה בעצמו גמר את העסק, מכל מקום לא מגיע למתווך יותר משליש, ורק אם יש מנהג לשלם לו את הכל כך צריכים לשלם כיון שהמנהג מחייב, אבל במקרה כזה שהמתווך רצה לרמות את הצדדים לא מציינו מנהג לשלם לו את כל דמי התוון, ולכן אין לו יותר משליש. ואין לומר שזה כלול במנהג, כיון שהמנהג הוא במקרה שהמתווך נוהג ביושר, ולא באופן שמחמת רמאותו אי אפשר להמשיך להתעסק עמו (והיות שהמתווך הוא 'מוציא', אפילו אם היה זה ספיאק דדינא, מחמת שיש פוסקים החולקים, מכל מקום אי אפשר לו להוציא מהקונה).

9. בדין הבא יתבאר שישנם מקרים שמיגע למוכר את מלוא התמורה ששילם הקונה עבור הנכס, ונמצא שהקונה עוזר למתווך לגנוב מהמוכר דבר שאסור לעשות, ומבואר בסימן שנ"ח שאפילו אם רק 'מסתבר' שיש גניבה, אסור לקנות, ואפילו אם כבר היה גנוב מקודם. וכל שכן באופן זה, שעל ידי הקניה שלו יגנוב המתווך, נמצא שהוא עוזר לגנוב. ועיי"ן ס"ס שמ"ח בדין העוזר לגנוב. ובקובץ הישר והטוב (ב, עמ' כב) כתב הגר"מ שפרן "כל פרוטה נוספת שאינה מיועדת עבור המוכר והיא נלקחת מן הקונה ללא יודעין, גניבה היא בידו", ומבואר שם שזהו בין אם לקח מהקונה שלא כדין ובין אם לא נתן למוכר שלא כדין.

10. כתבנו כן כדי להדגיש שהיה סיכום ברור בין המוכר למתווך, ולא שהמתווך העלה בעצמו את המחיר ומחשיב זאת כאילו הוא קונה לעצמו במחיר הרגיל ומוכר במחיר הגבוה, ועל ידי זה מתיר לעצמו ליטול את ההפרש, שאופן זה אסור לחלוטין, ועיי"ן לקמן דין 9 והערה 21.

11. הדוגמאות הללו כתובות בשו"ת הרא"ש (קה, ב) שהובא בטור (קפה) כמקור לדין הזה.

12. אופן זה הובא בפשיטות בחוות דעת (קסט, כה) וז"ל, "בוודאי הדין ג"כ אפילו כשכחש השליח תחילה כגון שבא ואמר פלוני רוצה ליתן לך בעד חפץ זה כך ונתן לו למכרו ואח"כ נתברר שנתן לו יותר, דהמותר למשלח, כשלא אמר לו המותר יהא שלך". וכ"כ הדברי ריבות (סי' של"א), והסכים לדבריו הש"ך (סי' קפ"ג ס"ק י"ז).

13. דין זה נלמד מהמבואר בשו"ע (קפה, א) "ראובן שנתן חפץ לשמעון הסרסור ואמר ליה מכור לי זה ואל תמכור בפחות ממאה וכו', מכר במאתים הכל לראובן", וביאר הסמ"ע סק"ב, "ואף על פי שהכא גילה דעתו ואמר לו ליתנו במנה, לא אמרינן שמחל המותר להסרסור, אלא אמרינן שסבר שאינו שוה יותר. ומסיק הטור [סעיף ג'] וכתב ז"ל, ואפילו היה יודע שהוא שוה יותר ומחמת דוחקו ציוה למוכרו בזול, אפילו הכי אמרינן דלא היתה דעתו להקנות להסרסור המותר כו', ע"ש". ולקמן דין 8 יבואר הדין במקרה שנראה דומה לזה, שגם שם המתווך הצליח להוציא מהקונה סכום יותר גבוה ממה שסיכם עם המוכר, אך שם הדין שונה לגמרי כיון ששם המתווך רצה להסתיר את המידע מהמוכר, ולהחשיב זאת כאילו הוא קונה מהמוכר במחיר הרגיל וחוזר ומוכר ללקוח במחיר הגבוה, ולזכות בהפרש. אך כאן הנידון «**המשך בעמוד הבא**

אמר לו המוכר בפירוש שההפרש יהיה למתווך עצמו, חייב המוכר לתת למתווך את ההפרש¹⁴.

6. אמנם, אם המתווך הוציא הוצאות על דעת עצמו ועל חשבון עצמו יותר מהרגיל אצל המתווכים, כדי לאפשר למוכר לקבל מחיר יותר גבוה, כגון שהשקיע בפרסומת או שלקח את הסחורה למקום שאפשר לדרוש מחיר יותר גבוה, חייב המוכר להחזיר לו חלק גדול מהוצאותיו¹⁵, וגם לשלם לו שכר כפועל עבור טרחתו, בנוסף לדמי התיווך¹⁶, בתנאי שהסכום שהרויח המוכר כתוצאה מפעולות אלו עולה על ההוצאות שהוציא המתווך¹⁷.

7. וכן אם מתווך הצליח להוריד מהמחיר שדרש המוכר, הריחח מגיע לקונה¹⁸ ואין למתווך אלא דמי תווך לפי האחוזים שקבע עם הקונה

הוא כשהמתווך לא התכוון לכך, אלא חשב בטעות שאם הוא גורם לרווח זה מגיע לו מהמוכר כל הסכום שהרויח עבורו [ולכן כתבנו 'השיג למוכר'], ובזה הדין הוא כמו שכתבנו בפנים.

14. כיון שהבטחה זו נחשבת כקציצת שכר לפועל, וחייב לקיים הבטחתו כדין כל שכירות פועלים שאמירה מחייבת, וכן פסק השו"ע (קפה, ד). אמנם, זהו בענין שאי אפשר לטעון השטאה, שהרי מבואר ברמ"א (רסד, ז) לגבי שדכנות שאם הובטח לשדכן סכום גבוה בהרבה מהרגיל, ניתן להיפטר בטענת השטאה. וכתב הש"ך ס"ק י"ד דה"ה בסרסור, והיינו מתווך. אמנם באופן שעשו קנין זוכה המתווך בהפרש. ועוד נראה, שאם ניכר שבאמת המוכר מחשב את הרווח הזה כרווח לא צפוי והוא מוכן באמת שהמתווך יזכה בו, שזוכה המתווך בהפרש, כיון שהוא מחשיב את הכתוב בהסכם כאילו המתווך מקבל את ההפרש ישירות מהקונה, ולכן הוא באמת גומר בליבו לותר על התוספת לטובת המתווך, ולכן א"א לטעון טענת השטאה, שמשמעותה שמעולם לא התכוון לשלם, ואילו כאן נראה שכן היתה כוונתו שיזכה המתווך וטענת ההשטאה היא שקר.

15. מקור דין הזה הוא מתשובת הרא"ש שהובאה בטור (סימן עג), "וששאלת אם אמר לו המלוה אין נותנין בו אלא כ' זהובים, ואמר ליה הלוה תנהו, ונזדמן לו דרך למדי והוליכו עמו ומכרו שם בשלשים זהובים, אם התוספת לבעליו, ואם יש חילוק בין מכרו כאן או מכרו במדי, ואם יש לו לנכות שכר טרחה הואיל והלך בלא זה. תשובה, מילתא דפשיטא היא כל זמן שלא נמכר הוא ברשות הלוה, כי לא מכרו למלוה אלא אמר ליה תנהו כך, הלכך דמי המקח כולם של לוחם, ואין חילוק בין מכרו כאן או מכרו במדי. אבל אם הוציא יציאות לשכור חמור והוליכו למקום היוקר, יפרע הלוה. אבל שכר טרחה אינו משלם לו כיון דבלאו הכי אית ליה אורחא להתם". ונפסק בשו"ע (עג, יח). היות שמבואר שם שהמשכון נשאר בבעלותו של הלוה כל עוד שלא נמכר נמצא שהמלוה היה שלוחו של הלוה למכור, והרא"ש פסק שהריחח ללוה שהוא המשלח, ומגיע למלוה, שהוא השליח, רק ההוצאות שלו ושכר טירחתו אם יש טירחא. אלא שבמקרה של הרא"ש לא היתה טירחא כיון שלא הלך לשם במיוחד שבבילו, וכן דייק המהרשד"ם (קיד). ופה כתבנו שמקבל רק חלק מהוצאותיו ודמי טרחתו, כיון שהמתווך גם מרויח ממה שהעלה את המחיר, שהרי דמי התיווך שלו גם כן עולים, ונמצא שכשטרחה והוציא הוצאות הוא עשה כן עבור שניהם. והרי זה דומה לדין של הרמ"א (רסד, ד וע"ש בפת"ג) שעל שניהם מוטל לשלם, וכדין שותף שהוציא הוצאות עבור השותפות. ובנידון זה הנתיות (רסד, ו) לא יחלוק על השבות יעקב המובא הפתחי תשובה שם, ולומד שלא מגיע למתווך התשלום כיון שלא היה יכול לכופ את המוכר להוציא את ההוצאות האלו, כיון שההוצאות והטירחא היו כדי להרויח ולא להציל מן ההפסד ודינו כיווד.

16. כן מוכח מדברי הרא"ש, שפטר מלשלם שכר טירחא רק מחמת שבין כך הלך לאותו מקום. ואף שהסיבה שהמתווך עשה כן היא גם כדי לקבל יותר דמי תווך, שהרי הוא מקבל לפי אחוזים, וככל שיעלה המחיר יעלו דמי התווך שלו, כיון שגם במקרים של הרא"ש והמהרשד"ם הנ"ל היה למלוה ענין לקבל מחיר גבוה, כיון שבכך שולם חלק יותר גדול של החוב של הלוה, ומ"מ מקבל שכר על טירחתו והוצאותיו. ואין להקשות מזה על שיטת הנתיות (רלו, ז) דס"ל שיווד עבור עצמו אינו מקבל אפילו הוצאות, כיון שכאן כוונתו גם להשביח לחבירו, משא"כ בנידון של הנתיה"מ מיירי כשקנה רק עבור עצמו, וכ"כ בעומקא דדינא (ג, עמ' 220) שהנתיה"מ מיירי רק היכא שהמשיב חשב רק לעזור לעצמו.

17. כיון שהמתווך פעל על דעת עצמו, יש לו דין של יורד שלא ברשות בשדה שאינו עשויה ליטע, שמקבל הוצאות רק אם אינם עולים על השבח, כמבואר בשו"ע (שעה, א). ואפילו אם נחשוב אותו כשותף שיש לו דין של יורד ברשות, אין לו הוצאות יותר מן השבח, כמבואר ברמ"א (קעה, ג וע"ש בסמ"ע ד ואכמ"ל).

בתחילה, והאחוזים מחושבים לפי המחיר ששולם בפועל¹⁹. ואם המתווך אינו רוצה להפסיד דמי תווך מהקונה כתוצאה ממה שעזר לו להוריד המחיר, עליו לקבוע עם הקונה סכום, ולא אחוזים.

8. בדומה לכך, במקרה שלא מגיע למתווך דמי תיווך בכלל, אינו זכאי לקבל תשלום עבור מה שהוריד את המחיר, אף שהלוקח הרויח מכך. לדוגמא, אם מתווך אחד הביא לקוח, ושכנע המתווך את המוכר להוריד את המחיר, ובסוף לקוח זה לא קנה את הדירה, אך אדם אחר, שלא הובא על ידי המתווך הזה, שמע על המחיר הזול וקנה את הדירה במחיר זה, אין הקונה חייב לשלם כלום למתווך, הגם שהוא נהנה מעבודת המתווך²⁰.

9. אמנם יש מתווכים שעובדים להעלות את מחיר הדירה, ורוצים

18. דין זה מבואר בשו"ע (קפג, ט), "מי שנתן ביד חבירו חמשים זהובים לפשר עם בעלי חובות שלו, ופשר בכ"ה, המותר למשלח (ב"י בשם הגהות מרדכי דכתובות). וכן אם נתן לו מאתים לשלם לעובד כוכבים, והשליח הטעה לעובד כוכבים ונתן לו רק מאה, והעובד כוכבים סבור שנתן לו מאתים, הדכל למשלח, דהוה ליה כאילו מהל העובד כוכבים חצי החוב, דהוי של משלח", וביאר הסמ"ע (ס"ק כו) "משום דהמעות הן של המשלח, לכן מה שנשאר מהמעות ברשותא דמריה קיימא, משא"כ לעיל [סעיף ז] בשליח שהטעה לגוי דמקבל מעות מאחרים, ע"כ זכה בו". וכ"ש פה כשהמתווך מוריד את המחיר, שאין כאן טעות כלל, אלא דין זה דומה למבואר בשו"ע (קפג, ו) שאם קנה בזול דבר שאין לו קצבה, שכל הריחח הוא לבעל המעות, דהיינו המשלח, שהוא נחשב הקונה. ובנידון דידן הדבר פשוט יותר מהא דס"ס קפ"ג, כיון ששם היה לשליח מעות ביד ואף על פי כן הוא צריך להחזירם למשלח, כיון שלא היה צריך להשתמש בהם, כ"ש כאן שלא היו לו מעות, וכן כתב השו"מ (רביעאה ג, ג) שהוא דין פשוט, וכן הבאנו לקמן (הערה 24) שזו דעת הגר"מ שפרן, הגם שלא דיבר בהדיא באופן שהמתווך הוריד את המחיר, אבל כלל המקרה הזה בפסיקתו "כל פרוטה נוספת שאינה מיועדת עבור המוכר והיא נלקחת מן הלוקח ללא יודעין גניבה היא בידו".

לפ"ז תמוה מה שכתב בספר עלינו לשבח (ג, עמ' שיב) בבן חו"ל שביקש מאחייו הגר בארץ לקנות תפילין עבורו, והאחיין השיג לו תפילין העולים אלף חמש מאות דולר, ורצה האחיין להגיד לדודו שהמחיר הוא אלף שבע מאות דולר ולקחת מאתיים דולר לעצמו כדמי תווך בלי לספר לדודו, ופסק לו המחבר שאסור משתי סיבות: א. שמה אין נהוג לקחת דמי תווך, ונמצא שזו גניבה. ב. אפילו את"ל שנהוג לדרוש תווך עבור הפעולה שעשה, עדיין אסור משום גניבת דעת (עיין לקמן דין 10). אבל יען ע"י המח' שינסה להוריד המחיר אצל המוכר, ואז מותר לו להגיד לדודו שהמחיר הוא המחיר שדרש המוכר בהתחלה, ומותר לו לקחת את הריחח לעצמו, כיון שהריחח בא ע"י ההשתדלות של המתווך. ולפי דברינו פעולה זו היא גניבה ממש, ולפי הגר"מ שפרן הוא פסול לעדות אם עשה כן במזיד. והמחבר עצמו כתב שאין להשוות דין זה למה שהתיר הגריש"א זצ"ל (עיין לקמן דין 10 והערה 26) לפעמים לכלול את התווך במחיר, כיון שבפירוש התנה הגריש"א שמתיר אך ורק כשאי אפשר להשיגו בלי לשלם דמי תווך, וזה לא שייך בקניית תפילין שבדרך כלל נמכרים בלי תווך. וכ"ש לפי האבן ישראל (שם והערה 27) האוסר בכל ענין.

19. כיון שהקובע של דמי תווך הוא המחיר שמשלם הקונה. ולכאורה היה מקום לומר, דאף שהוכחנו שלא מגיע למתווך כל מה שחשך עבור הקונה, מ"מ שמא מגיע לו תשלום מהקונה עבור טרחתו כדין יורד. אך אין הדבר כן, כיון שאין לו דין יורד, אלא הוי כמו מבריה ארי, כיון שלא השביח אלא חסך עבור הקונה (עיין ב"ק נחא, תד"ה א"ג שחילק כן), וגם הוי רק ספק משביח כיון שלא היה בטוח שהקונה היה מסכים למחיר הראשון (עיין שם שגם בזה חילק התוס' הנ"ל). ועוד, שלא פעל עבור הקונה אלא עבור עצמו, כיון שהסיבה שהמתווך רצה להוריד את המחיר היא כיון שרצה להיות יותר בטוח שימצא קונה, ואפילו אם הלוקח אמר לו שישגי לו דירה מסויימת ולא נקב לו מחיר בכ"ז יתכן שהמתווך ניסה להוריד המחיר למען השם הטוב שלו.

20. כיון שמשלמים תווך רק בגלל המנהג, והיות שאין מנהג לשלם עבור הורדת מחיר לא מגיע למתווך כלום. וזה דומה למש"כ הגר"נ נוסביום (הישר והטוב ז, עמ' ל) במתווך שתווך דירה ואחר כך המצרן ביטל את העסקה וקנה לעצמו, שלא מגיע למתווך כלום, הגם שע"י המתווך נקבע המחיר שהמצרן שילם לבסוף. ועיין בגליון 59 דין 2, עוד פעולות שלא נהוג לשלם עבורם. בנוסף לזה, לפי מה שהבין הגר"מ שפרן (הישר והטוב ה, עמ' כו) מהאבני נר (חוי"מ לו), לא מגיע למתווך שהוריד את המחיר כלום מהקונה כיון שהמתווך לא התכוון לעבור בשבילו [ודין זה דומה למה שפסק השו"מ (תליתאה ג, ז ד"ה והנה מעשה) בענין דומה, עיי"ש]. ולפי דבריו הקונה יהיה פטור מדין זנוז"ח, כיון שהמתווך שהוריד המחיר עבד עבור מישהו אחר, ואצל השני «**המשך בעמוד הבא**

לקחת את ההפרש לעצמם שלא מידעת הצדדים, על ידי שכותבים בחוזה את הסכום הנמוך ודורשים מהלוקח את ההפרש במזומן, בטענה שיעבירו זאת למוכר, ולוקחים זאת לעצמם. ואסור לעשות כן, ומתווך שנטל ממון כזה צריך להחזירו ללוקח, ומקבל רק דמי תיווך רגילים על פי מה שרשום בחוזה.²¹

10. מתווך שעבד בתיווך סחורה ממוכר גוי לקונה ישראל, ושכר המתווך נקבע לפי שווי הסחורה, וביחס לכמות של המקח, ולא היתה הגבלה בכמות²², ולבסוף טעה הגוי בחשבון ונתן סחורה בכמות יותר גדולה מהתשלום שקיבל, צריך הקונה לשלם למתווך אחוזים מהסחורה שקיבל בפועל, ולא אחוזים מהתשלום, כיון שכל הכמות של הסחורה כלולה בהסכם, וטעות הגוי היתה בכך שלא קיבל חלק מהתשלום²³. אבל אם ההסכם בין הגוי לישראל היה על כמות מסוימת של סחורה, וטעה הגוי והוסיף יותר, אין המתווך מקבל אחוזים מאותה סחורה יתירה, כיון שלגבי סחורה זו אין הוא נחשב כמתווך²⁴. ובכל ענין, אם הלוקח ביקש מהמתווך לרמות את המוכר והבטיח לו תשלום על כך,

לא היה חסר כלום, ולכן הגם שהראשון לא היה צריך לשלם למתווך אף שטרם עבור, כיון שלא קנה, ונמצא שהמתווך עבד בחינם, מ"מ ביחס ללוקח הוא נחשב כלא חסר, ואף שהלוקח נהנה אינו חייב לשלם.

21. עיין בקובץ הישר והטוב (חלק ב' עמ' כא) ששם מתרעם הגר"מ שפרן על המתווכים העושים כן והוא כתב "סחר זה הוא גזל גמור (ההדגשה במקור) ודין אותם מתווכים העושים כן כגזלנים גמורים הפסולים לעדות". והוא מרבה להפריך את טענת המתווכים שאינם מתווכים אלא קונים לעצמם ומוכרים, וכתב "הסכום שהמוכר מבקש זהו הסכום שעליו חל חיוב הקונה לשלם, והיות שהקונה מתחייב לשלם רק הסכום שקבע המוכר, ממילא כל פרוטה נוספת שאינה מיועדת עבור המוכר והיא נלקחת מן הלוקח ללא יודעין גניבה היא בידו [יש אופנים שיש לדון עליהם שהמותור של המוכר ולא של הקונה]". הרי שהוא מחשיב את המתווך כגונב מן הקונה בדרך כלל בגלל שהמחיר הוא מה שהמוכר קבע. אך לכאורה קשה, מאחר והמתווך נקב במחיר הגבוה לקונה, והחפץ באמת שייך למוכר [ולא כפי שסובר המתווך שהוא עצמו קנאו, כמבואר בדברי הגר"מ] ונמצא שהמתווך מכר נכס של המוכר, וא"כ הריחוק לכאורה מגיע למוכר, כמש"כ בדין 5 ובהערה 13 על סמך השו"ע והסמ"ע שהבאנו שם, ומדוע נקט הגר"מ שהמחיר הוא כפי שהמוכר דורש ולא יותר? ויש ליישב, כי בס"י קפה הגם שהסרסור סיכם עם המוכר כמה לדרוש, אבל בזמן המכר הסרסור עבד כשלווחו של המוכר וסיכם עם הקונה על מחיר יותר גבוה, והיות שהמכר התבצע במחיר הגבוה, והחפץ הנמכר היה שייך למשלח של הסרסור שהוא המוכר, לכן מלא הסכום מגיע למוכר, משא"כ המתווך הזה לא היה בדעתו אף פעם לתת למוכר את התוספת שהצליח להשיג, אלא היתה כוונתו שהמוכר יקבל רק את המחיר הנמוך שסיכמו בהתחלה. ואין מקום לומר שכיון שסוף סוף התמורה שהתקבלה עבור החפץ של המוכר היתה הסכום הגבוה, הרי הכל שייך למוכר, וכמו שמשמע מדברי הסמ"ע, זה אינו, דכיון שהחזרה שנעשה בין המוכר לקונה משקף את ההסכם שנעשה ביניהם, ושם כתוב רק המחיר שהמוכר אמר לקבל, נמצא שהם סיכמו במחיר הנמוך, אלא שהמתווך רימה את הלוקח ואמר לו שישלם עוד כסף בנפרד למוכר, ובאמת היתה כוונתו ליטלו לעצמו. ואפילו אם הקונה נתן מעות למתווך עבור המוכר לא זכה בהם המוכר, כיון שהמתווך לא רצה לזכות עבור המוכר אלא לגונבם לעצמו, ולכן הוא חייב להחזיר לקונה את התוספת שהוציא ממנו ברמאות.

22. והוא מכונה 'סרסור' כיון שאינו עובד עבור שני הצדדים, אלא עבור צד אחד. אך ה"ה אם היה מתווך ממש, העובד עבור שני הצדדים, לא ישתנה הדין.

23. השואל ומשיב (תליתאה ג, לו) נשאל על מקרה כזה, והכריע כן על סמך השער אפרים (תשו' קנ, הובא דבריו בגליון 58 דין 2 והערה 9 והובא שם שהדין הוא כן) שפסק שאם אחרי שהגיעו לידי הסכם, החליטו הצדדים לבטלו, חייבים הם לשלם דמי תיווך, כיון שהמתווך סיים עבודתו כשהביא את הצדדים לידי הסכם, ואז התחייבו הצדדים לשלם לו. ומה שמבטלים אח"כ אינו נוגע לו ואינו מפסידו. וממילא גם פה למעשה כל הסחורה היתה כלולה במקח, כיון שההסכם היה שהלוקח יקח את כל הסחורה שמביא המוכר, וכן עשה, והיות שהתווך תלו במקח, והמקח היה כל הסחורה, הרי השווי של המקח לגבי דמי התיווך הוא השווי של כל הסחורה, ולא הסכום ששילם בפועל. והוכיח שכן הוא הדבר, שהרי אם היה מקדש שם שמים היה משלם לו את כל הכסף, והיה הדבר מותר, ואין זה נחשב כמתנה שאסור לתת לגוי משום 'לא תחנם', ואם כן מה שבפועל הקונה אינו משלם אינו יכול לגרע משכרו של המתווך.

אף שאסור למתווך לעשות כן, אם עשה זאת צריך הלוקח לשלם מה שהתחייב, ואפילו אם בסוף נאלץ הלוקח להחזיר מה שקיבל ברמאות, המתווך אינו צריך להחזיר את שכרו²⁵.

11. מתווך שמתבייש לבקש מהלוקח דמי תיווך, יש פוסקים המתירים להסתיר זאת על ידי שיאמר לקונה שמחיר הדירה היה גבוה יותר מהכתוב בחוזה, ויטול את הפער לעצמו כדמי תיווך, בתנאי שהקונה לא היה יכול לקנות בלי עזרת מתווך שהיה דורש לכל הפחות סכום זה²⁶. ויש האוסר זאת משום גניבת דעת ומשום חשש גניבה²⁷. ונראה שבאופן הנ"ל שהקונה היה מוכרח לשלם סכום זה, אף לדעה השניה אין חשש גניבה, אלא רק חשש גניבת דעת²⁸.

12. מתווך שהביא את הצדדים לידי הסכם, ואח"כ אחד הצדדים הפר את ההסכם והתבטלה העסקה, אם המפר חייב לשלם קנס, מגיע למתווך חלקו ממקבל הקנס אפילו אם עדיין לא הגיע זמן התשלום האמיתי למתווך, לולא ההפרה²⁹. ולכן, אם «**המשך בעמוד 7**

24. גם זה ניתן ללמוד מהשו"מ הנ"ל כי במו"מ שלו לפני שפסק את דינו כתב שאם קיבל הקונה יותר סחורה ממה שבאמת מגיע לו, אין המתווך מקבל דמי תיווך מהסחורה הנוספת, כמו שאינו מקבל תיווך ממה שגונב הלוקח.

25. החיוב הוא משום שכירות פועלים. ונשאל ע"ז בשו"ת תשורת ש (א, ז), והוכיח מהרא"ש (עבודה זרה ה, ב) שפסק שחייבים לשלם אתנן מדין שכירות פועלים, שאף המבטיח שכר תמורת פעולה אסורה, חייב לשלם מדין שכירות פועלים, וכ"כ הנתביות (ט, א). ורק באופן שאסרה התורה בפירוש קבלת השכר [ולא רק את עצם מעשה האיסור], כגון בשו"ח, אין צריכים לשלם, כיון דכל מלתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני. וכן פסק האורחות המשפטים (ד, טז) באחד שהבטיח לחבירו שכר תמורת זה שיעזור לו לקנות באונאה, שהגם שעפ"י דין המוכר יכול לבטל המקח ויתכן שיעשה כן, בכ"ז המשכיר חייב לשלם מה שהבטיח, אפילו אם בסוף המקח יתבטל בגלל האונאה. הגם שהחכמת שלמה (סוף סימן קפב) נשאר בדין זה בצ"ע, אך האמרי יוסר (ב, קע) דחה את דבריו. ובאמרי יוסר עצמו הסתפק וצייד לומר דאפילו לדברי הנתיה"מ הנ"ל אין בית דין נזקקים לזה. וכן החתם סופר (ח"מ כז ד"ה ובהאי עניינא) ג"כ נשאר בצ"ע, דהגם שחייב לשלם מ"מ יתכן שאי אפשר להוציא מעות אלו בדיינים. ובאמת דבריו צ"ע, כי לפי סברתו נמצא שכל תשלום אתנן אי אפשר להוציא בדיינים, ואילו מדברי רש"י (ב"מ צא, א ד"ה רבא) והרא"ש (ע"ז ה, ב) מדוייק שאתנן רגיל אפשר להוציא בדיינים. וגם החת"ס עצמו מודה שלשיטת הריב"ש והש"ך ודאי אפשר להוציא בדיינים.

יש לציין שבמקרה דידן האיסור אינו ברור, כיון שנחלקו בזה הראשונים, והובאו שתי הדעות ברמ"א (שמח, ב).

26. כך פסק הגריש"א צ"ל בקובץ תשובות (א, רה), ולא ביאר את דבריו. ונראה שההסבר הוא שאם אי אפשר לקנות בלי תיווך נמצא שמה שדרש ממנו הוא מה שעולה לקנות, ולכן מה שלא פירט לו את החשבון שלו, שחלק ניתן עבור הנכס עצמו וחלק עבור התיווך, אין זה מגרע את זכותו. משא"כ אם היה ניתן להשיג את הנכס גם בלי תיווך, אי אפשר לומר שזה המחיר, וכלשונו ד"בכה"ג אין שום מקום להעלות על המחיר. ומהאי טעמא הוספנו בפנים שצריך להיות שהמתווך האחר היה לוקח לכה"פ מה שהוא הכליל לעצמו בתוך המחיר, כיון שאם היתה אפשרות להשיג מתווך יותר זול, הסכום שלקח אינו הכרחי ואי אפשר להכליל אותו בלי לדרוש אותו בהדיא.

27. כ"כ האבן ישראל (ט, קנד), משני טעמים: א. משום גניבת דעת, כי הקונה יחשוב שלא לקח ממנו תיווך וכידי לו טובה בחינם. ב. משום 'חשש גזילה', כיון שתיווך אינו דבר קבוע, והגם שיש מנהג והמתווך הזה לקח רק כפי המנהג, מ"מ אם היה אומר לו שהוא לוקח דמי תיווך יתכן שהיה מתוכנן עמו ומוריד את המחיר, ומאחר ולא ידע שכלולים כאן דמי תיווך לא התמקח עמו ולא הוריד את המחיר.

28. כיון שגם הגריש"א התיר רק במקרה שהסכום שהכליל המתווך היה הכרחי, ולעומת זאת כל החשש של האבן ישראל הוא שבאמת הסכום אינו הכרחי, והרי באופן זה אף הגריש"א מודה. וא"כ נמצא שהגריש"א והאבן ישראל נחלקו רק אם יש בזה איסור של גניבת דעת. וצ"ע בדעת הגריש"א מדוע אין בזה משום גניבת דעת, ובמה שונה דין זה מכל המקרים בחולין (צד, א) כמו פותח חבית, שאסרנו בגלל החשש שהאורח יחשוב בטעות שבה"ב עשה לו טובה.

29. דין זה נלמד מדין שדכן, שהרי מבואר בתרומת הדין (ב, פה) לגבי מקום שנהגו לשלם שדכנות רק בזמן הנישואין, שאם אחד הצדדים «**המשך בעמוד 7**

מחותנים שקבלו הנחה בהתעסקותם בצרכי הזוג

שאלה

מעשה במחותנים ששכרו אולם לחתונת ילדיהם, וערב קודם החתונה נפלה התקרה האקוסטית באולם, ולא היה ניתן להשתמש בו לעריכת השמחה. עקב כך העביר בעל האולם את מקום השמחה לאולם בית הכנסת הסמוך. לאחר החתונה ביקש אבי החתן מבעל האולם פיצוי על העתקת המקום והנגרר מכך, והשיב לו בעל האולם שיפצה אותו בכך שבחתונה הבאה שיערוך אצלו יתן לו הנחה משמעותית. לאחר תקופה אכן ערך אבי החתן חתונה לילד נוסף, וקיבל מבעל האולם הנחה משמעותית כפיצוי.

הנידון עתה הוא האם יכול הוא ליטול את כל סכום ההנחה לעצמו, או שעליו לחלוק בו עם המחותן הראשון, שאף הוא היה יכול לדרוש פיצוי באותו זמן, או שעליו לחלוק את ההנחה עם המחותן הנוכחי. אגב נידונים אלו נברר בס"ד את עיקר הנושא של מחותן שמסיבות שונות מקבל הנחה בדבר הנשכר לצורך שני הצדדים, האם עליו לחלוק ברווח זה עם הצד השני.

תשובה

- ישנם שני סוגי התחייבויות הדדיות בין מחותנים: א. מחותנים שהתחייבותם משתנה בהתאם להוצאות, צרכי הזוג, הם נחשבים כ'שותפים', וממילא הנחה שמקבל אחד מהם נזקפת לטובת שניהם בשווה. ב. מחותנים שהתחייבותם של שני הצדדים או של אחד מהם מוגדרת בסכום קבוע שאינו משתנה בהתאם להוצאות צרכי הזוג. מחותנים אלו אינם נחשבים כשותפים, וכל הנחה שמקבל אחד הצדדים נזקפת לזכותו בלבד.
- בנדון השאלה הנ"ל, זכאי להנחה רק המחותן שביקש אותה, ואינו חייב לחלוק אותה עם המחותן הראשון או השני, וכמו שיבואר להלן.
- הנחה שמקבל צד אחד, ואין ההנחה יכולה להתקבל אצל הצד השני, כגון שאחד זכאי להנחה מפאת היותו יתום או עולה חדש, וכדומה, יבואר להלן האופנים שיזכה בה האחד.
- כל הנ"ל היינו בהנחה המתקבלת מרצון טוב של המוכר או נותן השירות, אך לא מדובר בחיובים שהצדדים זכאים להם מצד הדין, כגון נזק וכדומה.

מקורות וביאורים שליח שקבל מתנה

בלבד, א"כ יהא הדבר תלוי במחלוקת הראשונים והפוסקים הנ"ל, ומכלל ספיקא דדינא לא יצאנו.

אלא דאכתי יש לדון בזה, שיתכן שכאן לא תהא מחלוקת, ולדברי הכל זוכה השליח בכל. דהנה הרמב"ן (שם) דן באופן שהקהל מינו שליח שישלם את גבית המס לשר, והשר נתן לו מתנה מסוימת, וטענו הקהל שהמתנה מגיעה להם, והשליח טען שלא בסיבתם הגיעה לו המתנה, אלא מחמת הנאה אחרת שגרם השליח לשר. והשיב הרמב"ן, לא מיבעי דלשיטת רש"י ניתנת המתנה רק לשליח, כיון שנחשב כאילו פירש שנותן לשליח ולא לבני העיר, אלא אפי' לשיטת הרי"ף כאן יקבל השליח הכל, כיון שלפי דבריו המתנה לא ניתנה לו כלל בשייכות לגביית המס אלא מחמת סיבה שונה, ובכה"ג אף הרי"ף מודה שמאמינים לשליח, על אף שמעשה הנתינה היה באותו מעמד של תשלום המס, ויש לשער שבעקיפין גם זה גרם, מ"מ הכל לשליח.

ואם כן בנד"ד נמי יש לדון שמה שנתן לו בעל האולם הנחה היינו כיון שמהנה אותו בכך שעושה אצלו אירוע פעם שניה, על אף שלולא התקלה שאירעה בחתונה הראשונה ודאי לא היה עושה לו הנחה כזו, מ"מ כיון שעכשיו פירש בעל האולם שנותן לו את ההנחה עבור האירוע הנוסף, יסבור הרמב"ן שלדברי הכל זוכה הלה בכל ההנחה.

אמנם כל האמור לעיל הוא אם נדון את המחותן כ'שליח', אך לכאורה יש לומר שדינו של המחותן הוא כ'שותף', וכדלהלן.

האם מחותנים נחשבים שותפים

בהיות ולמחותנים יש צורך משותף לדאוג ולטפל בצרכי הזוג, ולכך נשתתפו שכל אחד יתן את חלקו בהוצאות, על דעת שמחותנו יתן גם הוא, וביחד ישיגו את מטרתם, לדאוג לצורכי הזוג. וא"כ יש מקום לדון שיש בזה דיני שותפות, וכמו בני החצר (ע"י ס' קס"א) ובני העיר (ע"י ס' קס"ג) וכן בעוד הרבה מקומות שבני אדם שיש להם צרכים משותפים נחשבים בהלכה כשותפים, כיון שהצורך המשותף שלהם וההתחייבות שמשתנה בהתאם להוצאות נותנת להם דיני שותפים, וכמו שביאר הנתינה"מ (ס' קע"ח סק"א). וא"כ בנד"ד, לאחר שהתחייבו זה לזה בתורת מחותנים לשאת יחד בהוצאות, יש להחשיבם כשותפים.

אמנם מעתה יש לדון, אף שרצונם לנהוג כשותפים, היאך חלה «המשך בעמוד הבא»

במסכת כתובות (צח:): נחלקו תנאים בברייתא באופן שאדם שלח שליח לקנות עבורו סחורה, והמוכר הוסיף יותר מהתשלום, מי זוכה בהוספה זו, השליח או המשלח, שהוא בעל המעות. ובמסקנת הגמרא פסק רב פפא את ההלכה, שאם המקח הוא בדבר שיש לו קצבה, חולקים ברווח המשלח והשליח. ואם זהו דבר שאין לו קצבה, זוכה בעל המעות לבדו בכל.

והנה הראשונים נחלקו בטעם הדבר, רש"י (ד"ה דבר) ביאר, שבדבר שקצבתו ידועה, כגון שמכרו סאה בזוז, ונתנו לו יותר ממה ששילם, יש להסתפק למי היתה כוונת המוכר לתת את ההוספה, האם לשליח או לבעל המעות, ולכן חולקים. ובדבר שאין לו קצבה, כגון דבר הנמכר באומד, אנו מחשיבים זאת כאילו אין כאן הוספה ומתנה כלל, אלא כל הסחורה ניתנה כנגד המעות, וממילא זוכה בעל המעות בכל. ואילו הרי"ף (נז:): ביאר שהטעם שחולקים בדבר שיש לו קצבה הוא כיון שההוספה באה ע"י שניהם, בעל המעות והשליח, ולכן חולקים ברווח. ונפק"מ בין השיטות כתב הר"ן (שם), אם פירש המוכר שמתנה זו הוא נותן לשליח, שלדעת רש"י יזכה בה השליח לבדו, שהרי שוב אין ספק בכוונת המוכר. ואילו לדעת הרי"ף לא יועיל הדבר, שהרי סו"ס ההנאה באה גם ע"י מעותיו של בעל המעות, וזהו הטעם שחולקים.

ובשו"ע (ס' קפ"ג ס"ו) פסק את עיקר החילוק בין דבר שיש לו קצבה לבין דבר שאין לו קצבה, והרמ"א הוסיף שאם פירש המוכר שכוונתו לתת לשליח, הכל ניתן לשליח. וביארו הסמ"ע (ס"ק י"ח) והקצות (סק"ז) דטעמו של הרמ"א שפסק כרש"י הוא מפני שהרמב"ן (במיוחסות ס' ס') כתב שטעם רש"י יפה, וכך פסק רב האי גאון בספר המקח (שער ו). אולם מצינו כנגד זאת שהרא"ש (כתובות פ"א ס' טו) ובעל העיטור (שלישות ממון מג ע"ד) פסקו כהרי"ף. והש"ך (ס"ק י"ב) תמה מדוע פסק הרמ"א בפשיטות כדעת רש"י, ושלא כהרי"ף. וכן הקשה הט"ז, דלשיטת רש"י שהוא מכח ספק היה צריך להיות הדין הממעה ומדוע חולקין, ולכן פסק שהעיקר כהרי"ף וכ"פ הנתינה"מ (סק"ט).

נמצא לפי"ז דבנד"ד אם נחשיב את אבי החתן הנ"ל כשליח גם של המחותן השני לקבל הנחה, ואם נאמר שכאשר הבטיח לו בעל האולם הנחה באירוע הבא הרי זה כאילו פירש לשליח שהמתנה ניתנת לו

התחייבותם והשתעבדותם זה לזה, כדי להחשיבם כשותפים. והנה בכל שותפות נחלקו הראשונים היאך חלה השותפות וההשתעבדות ההדדית, ומצאנו בזה ארבע שיטות: א. הרמב"ם (פ"ד מהל' שותפין ה"א) נקט שכל ההשתעבדות והחייב של השותפים להבא צריך מעשה קנין המתאים לאותו דבר שנשתתפו בו עפ"י הלכות קנינים. ולכן התחייבות על העתיד אינה מועילה, כדין קנין על דשלב"ע, שאינו מועיל. ב. יש מהראשונים הסוברים שהקנין על דשלב"ע כאן מהני, כיון שהקנין חל על גוף השותפים. ג. יש מהראשונים הסוברים שאין צורך כלל בקנין, אלא אידי דצייתי אהדי גמרי ומקני. ד. יש מהראשונים המחלקים בין פעולות שכבר נעשו בשותפות, שאינם יכולים לחזור בהם, לבין ענינים הנוגעים לעתיד, שיכול כל אחד הצדדים לחזור בו. והשו"ע (סי' קע"ו א-ג) פסק כדעת הרמב"ם, והרמ"א הביא את ג' שיטות הראשונים הנוספות.

ובנידון דידן, לדעת הסוברים שבאמירה בעלמא חלה השותפות, הכא נמי יחולו דיני שותפות בעצם ההסכמה לנשואין, הנקרא "תנאים" או "אירוסין". ולדעת הסוברים שצריך קנין, יחול חיוב השותפות רק אם יעשו קנין ב"תנאים". אמנם לדעת הסוברים שאין קנין מועיל, א"כ לכאורה אין דרך לשעבדם כשותפים. וכן באופן שלא עשו קנין בתנאים, א"כ כל ההוצאות עבור קניית דברים היו 'דבר שלא בא לעולם' ולא ייחשבו כשותפים. אמנם, מבואר בנתי"מ (שם סק"א) שאף לדעת הרמב"ם, וה"ה שאר השיטות, אם התחילו לישא וליתן יחד מהני להחשיבם כשותפים, וביאר זאת, דכשקנה אחד מהם במעותיו לצורך השותפות הוא כאילו נשכר לשני, ונעשים כפועלים זל"ז, שלא יוכלו לחזור [לדעת הט"ז לא יוכלו לחזור לגבי דברים הנוגעים להבא, ולדעת הסמ"ע כל זמן שלא חזרו בהם נחשבים כשותפים]. והעולה מכל זה, שכאשר אחד השותפין התחיל לקנות או להוציא הוצאות לצרכי הזוג מתחייבים השותפים זל"ז כשכירים זל"ז לקיים את כל מה שקבעו כשותפים.

ויש להוסיף שכל האמור לעיל הוא כשהסכם ה'תנאים' היה שגודל ההתחייבות משתנה בהתאם להוצאות, וא"כ מה שמקבלים הנחה בטרחתם זה עבור כולם, כמו בשותפות בני העיר הנ"ל. אך כשהסכם הוא ששני הצדדים או צד אחד נותן סכום מוגדר ולא משתנה הסכום בהתאם להוצאות, אי"ז כשותפות אלא כהתחייבות ממונית גרידא.

עוד יש להוסיף, לפי השיטות שצריך קנין, כאשר מדובר בדברים שמצוי לקנות ויש להם שער ידוע, נחלקו הסמ"ע (סי' רט' ס"ק כ"ג) והשו"ע (סי' ק"ג) האם יועיל בו קנין כדבר שבא לעולם או לא, ועי' בנתי"מ (סי' ק"ט) ופתי"ש (סי' ק"א).

שותף שקבל מתנה

לאחר שהתבאר שבאופנים מסויימים נחשבים המחנותים כשותפים, יש לדון בשותף שקבל מתנה או הנחה האם זכו בה כל השותפים. ונראה שדבר זה תלוי בסיבה שמחמתה הגיעה המתנה לשותפות, דאיתא בגמ' בב"ק (קט"ז): תנו רבנן, שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד גייס וטרפה, ועמד אחד מהן והציל, הציל לאמצע. ואם אמר אני אציל לעצמי, הציל לעצמו. היכי דמי, אי דיכול להציל, אפי' סיפא נמי לאמצע. ואי דלא יכול להציל, אפי' רישא נמי לעצמו. אמר רמי בר חמא, הכא בשותפין עסקין, וכגון זה שותף חולק שלא לדעת חברו. אמר, פליג. לא אמר, לא פליג. ופירש"י, הכא בשותף, ובין יכולים להציל ובין אין יכולים להציל וכגון זה במקום איבוד ממון. שותף חולק, ואפי' לא ירצה חברו. אמר פליג, ומעכב חלקו את מה שהציל. לא אמר לא פליג, ושפיר עבד דמסר נפשי אעיסקא דתרווייהו הואיל והוא שותף עימו אורחיה למטרח אכולה עיסקא. ועכ"פ מבואר כאן בגמ' לפי פירוש רש"י, שישנם שני גורמים שהם סיבה מדוע מתנה שניתנה לשותף תהא עבור כולם: א. כאשר עדיין לא חלקו את השותפות, וא"כ הצלת השותפות שהיא כמתנה עבור השותפות שייכת לכולם, שהרי עדיין הם שותפים ולא חלקו. ב. ששותף שטורח וזוכה במתנה הוא בחזקת שעשה עבור כולם, שכן דרך השותפים לטרוח עבור השותפות. ומבואר

עוד (וכפי שיתבאר גם לקמן) שהמושג 'לעצמי אני מציל' יכול לעשות שתי פעולות: א. לחלק את השותפות. ב. להוציא מסתמא דמילתא שטורח עבור השותפות.

ומבואר עוד, שכדי לחלוק את השותפות צריך הסכמת השותף השני, אא"כ זה במקום איבוד ממון, שבכגון דא יכול לחלוק גם בלא ידיעת והסכמת חברו. ואמנם באופן שאין איבוד ממון אין אחד מהם יכול לחלוק שלא מדעת חברו, והטעם מבואר בתשובת רש"י (הובא בא"ז ב"ק סי' ת"ס) מפני שכל זמן שהשיירא במדבר הוא קבעו זמן לשותפות, ונמצאים עדיין בתוך זמן השותפות, והלל הוא שבתוך אותו זמן אין אחד מהם יכול לחזור בו, כיון שנשתעבדו זל"ז עד סוף הזמן שקבעו. ונפסק כן בשו"ע (סי' קע"ו ט"ו). ועתה יש לברר את הסברא השניה של חלוקת הרווחים, שהיא מחמת החזקה ששותף טורח עבור השותפות, האם זה מחייב שכל מתנה שתגיע בטרחתו שייכת לשותפות, או שאומרים כן רק בממון שכבר היה שייך לשותפות קודם לכן, ועמד בסכנת הפסד, והשותף טרח בהצלתה מהפסד, כיון שזה עדיין בתוך הזמן שנשתעבדו זל"ז גם לענין ההצלה. וזהו בעצם האופן שמצאנו בגמרא, לגבי הצלה מליסטים.

ונחלקו בזה הראשונים, הובאה המחלוקת במדרכי (ב"ק סי' קע"ז ונפסק בשו"ע סי' קס"ג ס"ו) באחד שביקש מהשר לפטור אותו מחלקו במיסים שהיו מוטלים על הקהל, וכתב שאם קודם שנתפשו הקהל עם השר על סכום המס ביקש הלה הנחה, לכו"ע זכו כל הקהל בהנחה שקבל, מפני שאם יקל השר רק על האחד נמצא שמכביד הוא על האחרים. ונחלקו באופן שלאחר שנתפשו ביקש, שבאופן כזה לא יפסידו השאר, דעת רבנו שמחה שזכו בהנחה כל הקהל, דאין שותף חולק שלא לדעת חברו, ודרך השותפין לטרוח עבור חבריהם, והסכים עמו הרא"ש (ב"ק פ"י סי' כ"ה). וביאר באור זרוע (ב"ק סי' ת"ס) שכיון שהטלת המס מוטלת על כולם והם כשותפים בו א"כ הוא כמו שאמרו בגמ' שאם הציל אחד מבני השיירא, הציל לאמצע. והכא אפי' אמר שעושה כן רק לצורך עצמו לא יועיל, דאינו יכול לחלוק את השותפות, דכל זמן שהם בעיר שותפותם לעולם קיימת. והסמ"ע (סי' קס"ג ס"ק ל"ו) ביאר שהטעם הוא כיון שמן הסתם אינו מתכוון לחלוק את השותפות [ולדבריו אם יאמר בפירוש שכוונתו לחלוק, מהני]. ואלו רבנו מאיר חולק וס"ל שזכה לעצמו, וביארו בתרומת הדשן סי' שמ"א דכיון ששאר הקהל לא מפסידים ממה שהוא מקבל את ההנחה, יכול הוא לומר 'לעצמי אני מציל', ומיירי באופן שאמר כן בפירוש.

וא"כ העולה מכל הנ"ל לגבי הנידון דידן, דלא מיבעי לדעת רבנו מאיר, שאם יאמר הטורח לעצמי אני מציל אף בדבר שכבר היה בחזקת השותפות, יכול לחלוק לעצמו אם יאמר לעצמי אני מציל, ואפי' בתוך זמן השותפות, וכ"ש בדבר שעדיין לא זכתה בו השותפות, והוא מתנה מעלמא, שיוכל לומר זאת אפי' בתוך זמן השותפות. אלא אפי' לדעת רבנו שמחה, שאין יכול לומר לעצמי זכיתי, זהו דוקא בדבר שכבר זכתה בו השותפות, כאופן הנ"ל לגבי מיסים, שמנת המלך מוטלת על כולם, ולא התברר בדבריו היאך הדין בדבר שעדיין לא זכתה בו השותפות.

אלא שיש לברר האם גם בלי לומר 'לעצמי אני מציל' נאמר שאין דרכו לטרוח בדבר שבא מעלמא ועדיין לא זכתה בו השותפות, או שאף בזה דרכו לטרוח עבור כולם. ובנתיבות המשפט (סי' קע"ח סק"א) הציב כללים בענין: א. אם זה דבר שא"א להפריד מהשותפות, כגון סחורה שרוצים להוליכה למקום אחר ואין יכול לחלוק בה, ובאמצע הדרך הגיע למוכס וביקש הנחה, בזה אינו יכול לומר לעצמי אני מציל, כיון שאינו נחלק מהשותפות עכשיו, שהרי צריך להמשיך הלאה בשותפות, וממילא גם לגבי ההתעסקות עבור הסחורה אינו יכול לחלוק עצמו מהם, ושליחותא דכולהו עביד, ולכן בסי' קע"ח הובאה בשו"ע רק דעת רבנו שמחה, שאם בקש הנחה ממכס זכו כולם. ב. אם הוא דבר שאפשר לחלוק עצמו לגמרי בו, אפי' שישאר בשאר דברים בשותפות, א"כ יכול לומר לעצמי אני מציל, ולכן פסק בסי' קע"ו ס"ח ששותפים בחוב וגבה אחד חלקו בחוב מופסד לא יטול ממנו השני. ג. אם הוא דבר שאינו מחויב לעסוק עבור השותפות, אפי' ביקש אחד מהם מהמוכס

« המשך בעמוד הבא »

שימחל לו, הרווח לעצמו לבד, ולכן פסק בסי' ע"ז ס"ו לגבי שנים שלוו בשטר אחד, שכל אחד נחשב לווה על חצי וערב על חצי, ומחל המלוה לאחד מהם, אפי' ביקש זאת מהמלוה, הרווח שלו בלבד. ולפי"ז, דבר שעדיין השותפות לא זכתה בו, או שזו הנחה מחמת דבר שאינו קשור בשותפות, אינו מחויב לעסוק מחיובי השותפות במתנה זו, וגם אם יעסוק בבקשה זו לא תועיל הבקשה מצד השותפות הזו לעצמה, ואפי' אינו צריך לומר לעצמי אני מציל, כיון שרק במקום שצריך לחלוק עצמו מהשותפות צריך לומר לעצמי אני מציל, ועי"ז אנו אומרים שהמתנה באה לחלקו לבד כיון שהתעסק לצורך חלקו ולא לשותפות, אך דבר שהשותפות לא זכתה ואינו מחויב מצד השותפות להתעסק כדי לקבל את המתנה, אינו צריך כלל לומר שמציל לעצמו. ודמייא לס' ע"ז, שאפי' ביקש אינו צריך לומר לעצמי אני מציל, וא"כ לא אמרין בזה שדרכו לטרוח עבור כל השותפות. וא"כ כ"ש בדבר שעדיין לא זכתה בו השותפות, שאין אומרים שדרכו לטרוח עבור כולם, אלא זוהי לעצמו בלבד.

ולפי"ז בנדון דידן, שבקש הנחה שהובטחה לו מחמת החתונה הקודמת, כיון שאם היה מבקש מחמת החתונה הזו לא היה מקבל, א"כ זו הנחה שהשותפות לא זכתה בה ולא היתה אמורה לזכות בה, וא"כ לא רק אם בא לאחר החתונה השניה, שכבר התבטלה ההתעסקות בצרכי השותפות, דבכה"ג ודאי זכה לבדו, שהרי יכול עכשיו לומר לעצמי אני מציל. אלא אפי' בא לבקש את ההנחה קודם החתונה, כשעדיין הצדדים עוסקים בצורכי השותפות, מ"מ אין זה שייך לשותפות זו כנ"ל שלא זכתה בה ולא יועיל בקשת ההנחה מחמתה לבד, ולכן ההנחה שייכת לו לבדו, ואף בלא שיאמר לעצמי אני מציל, בין מצד המחונן שבחתונה הראשונה שכבר נפרדה השותפות עמו, ובין מצד המחונן

1 ואין זה שייך למה שכתב הש"ך ס' ע"ז ס"ק י"ז שבמחל מקצתו ע' פיוס הוא לאמצע מפני שהש"ך דבר בשיטת הרא"ש והוא לומד ששנים שלוו הם ערבים קבלנים כמבואר שם בתשו' הראש' הובא בטור שם וא"כ בע"ק ודאי כ"א עושה בשביל מה שהוא מחויב עדיין לשותפות שאל"כ יגבו ממנו ועדיין הוא שותף בכל וא"א לו לחלוק מהם כמו שביאר כאן הנתי' וכ"פ שם הרא"ש שהוא ע' הפיוס עושה בשליחות כולם משא"כ הכא הנתי' שם מיירי משיטת השו"ע וכהכרעת הרמ"א שם שפסק כשאר הראשונים שאינו ע"ק האחד לשני אלא כ"א לזה בחצי וערב בחצי וא"כ שייך שפיר לומר אינו שותף וחלק לעצמו כמו שאומר הנתי' כאן שאינו צריך לעשות לשותפות ועושה לעצמו ולכן אפי' לא צריך לומר לעצמי מציל ולכן לא הוזכר שם שצריך לומר לעצמי אני מציל.

הנחה עבור סיבות מיוחדות

בשניה, שעדיין לא זכה. ובעלמא, בחתונה רגילה כשמקבלים הנחה כתוצאה מהתעסקות בשותפות, שהתעסקות זו היא מחובת השותפים, נצטרך להבדיל בין אם יכול לחלוק את החוב ולהפריד מעכשיו מהשותפות, שיכול לומר לעצמי אני מציל. לבין אופן שנצרך להמשיך בעסק השותפות, שאז אינו יכול לומר לעצמי אני מציל.

ויש עוד לדון, באופן שהשתתפו המחוננים בהוצאות הזוג, והדבר כולל חתונה דירה וריהוט, וקנו ריהוט וקבלו הנחה, האם יוכל לומר לעצמי אני חולק חוב זה של קנית הריהוט משאר ההוצאות, כמו שאומר הנתיבות, או שכל חיוב ההוצאות שבחתונה זו נחשב כחיוב אחד, וכיון שעדיין נשאר לקנות את הדירה א"כ נחשב שאינו יכול להפריד. ויתכן שזה תלוי בנוסח של כתיבת התנאים, האם פירטו וכתבו כל חיוב בפני עצמו, או שכללו הכל במקשה אחת.

ויש להדגיש שכל המדובר כאן הוא באופן שקבלת ההנחה על ידי מחונן זה לא תגרע מזכותו של המחונן שכנגדו [מהחתונה הראשונה] לקבל פיצוי דומה, ודבר זה אפשר לברר אצל בעל האולם.

בקצוה"ח (סי' קפ"א סק"א) הביא את מחלוקת הפוסקים האם כשאומר לעצמי אני מציל צריך לומר בפני שלישי, כמו חלוקת שותפים, או שסגי בכונה בלבד. וחילק הקצות, דאם הוא דבר שלא יכלו השותפים להגיע אליו, והרי הוא כהפקר, הרי שצריך השותף שהתעסק וזכה להתכוון להקנות זאת לשותפיו, ואם אינו רוצה ומתכוון לכך, אינם זוכים, אף שאינו אומר כלום, וסגי במחשבה. אך אם זהו דבר שגם הם יכלו להגיע לזה, אפי' ע"י הדחק, א"כ נחשב שרוצה לחלוק לעצמו, וצריך לומר כן בפירוש. וא"כ יש לנו עוד סברא המחלקת, ובהנחה שרק צד אחד יכול להגיע אליה, כגון שצד אחד הוא עולה חדש שפטור ממס או שיש לו הנחה מחמת שהוא יתום או הנחה ע"י ארגון צדקה וכיוצא בזה, לא מיבעיא אם קבל את ההנחה לאחר שעברה החתונה, שאז סגי בכך שחושב בליבו שמציל לעצמו, זוכה לבדו, וכסברת הקצוה"ח, אלא יתכן לומר לפי הנ"ל שגם קודם החתונה שייך הרווח לצד זה בלבד, כיון שעצם השותפות אינה מועילה לקבל הנחה זו, וא"כ אין זה מחובת השותפות לעסוק בה, ולא זכתה בה השותפות, וסגי שיחשוב לעצמי אני מציל אף בלי לחלק את השותפות, אלא רק כדי לאפוקי מסתם שותפים שדרכם לטרוח עבור השותפות.

המשך מעמ' 4 | הרב יוסף פליישמן שליט"א | פסקי דינים - תיווך - חלק ג - דיני ההסכם שבין המתווך למעסיקו

וכן אם כתבו חוזה שנותן אפשרות לצדדים לבטל תמורת תשלום קנס, ואחד הצדדים ביטל, הצד שקיבל את הקנס צריך לשלם דמי תווך, אך הצד שביטל ושילם קנס פטור מדמי התיווך³¹.

שרצה לעמוד בשדוך וקיבל את הקנס אינו צריך לשלם ממנו לשדכן, מאחר והקנס בא כפיצוי עבור ההפסד שלו, ואינו נחשב רווח. וא"כ בתווך נכס שאין בושה והפסד בביטל העסקה, ישלם מקבל הקנס דמי תווך ממה שהרויח. ואם היה הפסד, כמו שמצוי בהרבה מקרים שלצד שעמד בדיבורו היו הפסדים, יש להוריד תחילה את ההפסד מהקנס שקיבל, ומהנותר ישלם דמי תווך. וכן יש להוריד מדמי הקנס את הטירחה שטרח הצד שעמד בדיבורו, כיון שזה דומה למש"כ הסמ"ע גבי שידוך שצריכים לנכות את הבושה שהיתה לאותו צד, וז"ל "מוטב היה בעיניהם שלא היה נעשה השידוך מעולם ולא היו מקבלים הקנס וא"כ לא הרויח השדכן מידי בהגבהות הקנס ע"י דיצא שחרם בהפסדם על ידו". והכא נמי יצא שחרם בהפסדם בטירחא שטרחו.

31. זה היה הנידון של השו"ת חקרי לב (ח"ו"מ קלז). ושם תבע המתווך את נותן הקנס, ופטרו חקרי לב כיון שעשו הסכם על תנאי, ומאחר וההסכם התבטל למפרע נמצא שלא היה שום הסכם. ורק היה אפשר באופן עקרוני לחייב את מקבל הקנס מכוח הלבוש. וכתב עוד שבנידון זה גם הסמ"ע יודה, כיון שלא שייך הטעם של בושה, וכדברינו לעיל (שם לא דנו בכך, כיון ששם מיירי בסרסור שעבד רק עבור זה ששילם את הקנס, אבל במתווך שעובד עבור ב' הצדדים יהיה שייך דין זה).

שני הצדדים כתבו זכרון דברים על קניית נכס, וכתבו קנסות על הצד שיסרב לחתום על חוזה תוך זמן מסויים, ואחד הצדדים סירב לחתום וחויב לשלם את הקנס, זכאי המתווך לקבל אחוזים מדמי הקנס מהצד שעמד בהסכם וקיבל את הקנס, בניכוי ההפסדים שהיו לאותו צד³⁰.

חזר מהשידוך לפני הנישואין אין השדכן מקבל כלום, וכן פסק ברמ"א (קפה, י). והקשה הלבוש (קפה, י) "ותמיהני שכתב במקום שיש מנהג שצריך להמתין עד הנישואין אם חזרו בעלי הדבר ובטלו השידוכין פטורים הבעלים לגמרי מלשלם לשדכן, והא מנהג פשוט הוא לכתוב קנס בתנאים ומנהג הוא לגבות אותו, והרי הועיל סרסרותו שזה נוטל הקנס ולמה יפטר לגמרי מן שכר השדכנות", ולכן עשה אוקימתא שמדובר באופן שאין קנס, אבל במקום שיש קנס מקבל השדכן מה שמגיע לו מדמי הקנס. אמנם, הסמ"ע (קפה, כו) נחלק עליו ותירץ קושייתו "תמיהתו אינה תמיהה, דהא הטעם דגובין הקנס, כתבו התוס' והפוסקים משום דנתביישה הבתולה או הבחור ובני משפחתם, ומוטב היה בעיניהם שלא היה נעשה השידוך מעולם ולא היו מקבלין הקנס, וא"כ לא הרויחם השדכן מידי בהגבהות הקנס ע"י דיצא שחרם בהפסדם על ידו, ודו"ק". והיות שכל הטעם של הסמ"ע שלא צריכים לשלם שדכנות ממה שקיבל הצד שעמד בשידוך הוא בגלל שהוא לא הרויח כלום מהקנס כיון שאינו אלא לכסות את ההפסד שסבל, לכן לגבי תווך, במקרה שמקבל הקנס לא הפסיד כלום, גם הסמ"ע יסכים שעליו לשלם למתווך דמי תווך מהקנס שקיבל. וכן פסק באורחות המשפטים (חלק א', כלל ה, א).

30. הדין של הפסדים נלמד מתירוצו של הסמ"ע הנ"ל, כיון שהסמ"ע נקט שהצד

מעשה מחייב מצד בעל הכותל¹. והוסיפו שהרי קיי"ל לגבי מי שנתקל ברה"ר ונפל כדו ונשבר, שפטור על הנזקים שנגרמו מהשברים, שהמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס פטור, וא"כ גם כאן יש לפוטרו מהאי טעמא.

ומצאנו בזה שני ביאורים בראשונים: א. תוס' (ד"ה א"ל הגיעוך) כתבו וז"ל: הכא [בכותל שנפל] דאישתמוטי קא מישתמיט ואינו מפקירו, כדאמר בגמרא. ולדברי תוס' חייב בעל הכותל לפנות את אבניו הוא רק מחמת שלא הפקיר את אבניו, ועולה מדבריהם שאם אכן יפקיר את אבניו, אינו חייב לפנותם. ולשיטה זו, בזמנינו שכל אדם מפקיר את הענפים והעצים הנופלים מחצירו, אין מוטלת עליו חובה לפנותם מחצר חבירו².

אולם תוס' הרא"ש כתב (והובא בשטמ"ק), וז"ל: ולי נראה שאינו קשה כלום, דהתם [בנשבר כדון] לא עשה ההיזק בשעת נפילה ומפקירן קודם שיעשה היזק, והוא ליה בור לאנסו, ואם ישל בו אדם אחר כך, פטור. אבל הכא [בכותל שנפל] בשעת נפילה עשה לו ההיזק, כי נתמלאת גתו אבנים ועפר, ואינו יכול לזרעה. וביאור דבריו, שהפטור של מפקיר נזקיו הוא באופן שכעת אין הבור מזיק, אלא שיש חשש שלאחר זמן יכשלו בו, ולכן אף שבד"כ חייב משום בור, אולם כאשר נוצר הבור באונס נמצא שאין כאן מעשה כריית בור המחייב את האדם, אלא יש כאן רק מציאות של בור, ואם מיד כשנודע לו מפקיר את השברים נמצא שאין זה בור שלו, ופטור. אבל כאשר מיד עם הנפילה קיים הנזק, חלה עליו מיד חובת פינוי, ואינו יכול לומר להפטר על ידי הפקר. ולשיטה זו נמצא שבעל העץ חייב לפנות את ענפיו ועציו שנפלו לחצר חבירו, כיון שמיד בנפילתם הם נחשבים כמזיקים³.

חיוב לצאת ידי שמים

כפי שהתבאר, לדעת תוס' אין חיוב פינוי על בעל האבנים או העצים, ולדעת תוס' הרא"ש חייב בכך. אולם נראה כי גם לדעת תוס' יש חיוב לצאת ידי שמים לפנות את העצים, שכן תוס' השוו זאת למפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס, ומבואר בסוגיא בב"ק (כט,א) בענין זה שאף שפטור בדיני אדם, אם נתקלו בשברים והוזקו, חייב לצאת ידי שמים, וכ"פ השו"ע (סי' תיב, ד) וז"ל: מי שהיה טעון כד, ונתקל ונשבר הכד והיזק לאחריים בשעת נפילה, פטור, דנתקל לאו פושע הוא. לפיכך אם לאחר שנחו שברי הכד בארץ הוזק בהם אדם או שהוחלק במים שנשפכו מהכד, פטור מדיני אדם, דה"ל מפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס, וחייב בדיני שמים אם היה לו פנאי לסלקם. א"כ גם בנידון דידן עכ"פ יהיה חייב בעל העצים לסלקם לצאת ידי שמים⁴.

יסוד חיוב פינוי ממונו המזיק

בעיקר דין זה, שחייב בעל הכותל על הנזק שבשעת הנפילה, התקשו האחרונים מהו הדין המחייבו, מאחר ולא עשה כל מעשה בידים. ולכאורה ניתן לחייב על הזק הקרקע מחמת אחד משני דינים, או מדין 'אש', שכן ממונו הולך ומזיק. או מדין 'בור', שכן אבניו הם תקלה ברשות חבירו. אולם נראה שאין לחייבו מדין אש שכן אש הולכת ומזיקה, ואילו כאן הנזק נעשה במקומו, אך אכתי יש מקום לצדד ולומר שחייבו משום אש, כיון שאבני הכותל הלכו לקרקע והיזקו, ויהיה הדבר תלוי בנדון הראשונים (ב"ק ו,ב) בדין כותל ואילן שנפלו והיזקו, אם חייבם משום אש או משום בור⁵. אך החזו"א כתב (ב"ב סי' יד אות טז) שלדברי הכל אין החיוב בזה משום אש, כיון שבשעת הליכה היה פטור משום אונס, ואח"כ, כשמשאיר זאת ברשות חבירו, אין האבנים הולכות ומזיקות, אלא הוי בור.

ואחר שעלה בדינו שחייבו משום בור, יש לתמוה, הרי קיי"ל שבור פטור על נזקי כלים, כדרשת חכמים 'חמור ולא כלים', ובכלל 'כלים' כל מה שאינו בעל חיים, ובכלל זה נזקי קרקע כמבואר בירושלמי הביאו הרשב"א ב"ק י'. וא"כ מדוע הוא חייב בפינוי קרקע חבירו מהאבנים שנפלו לשם באונס, והפקירם. ומכאן הוכיח הברכ"ש (ב"ק סי' ב, בשם הגאון ר' בצלאל) שאף שבור פטור על הכלים, יש עונש בדיני שמים על העושה בור כזה שיזיק כלים, והפסוק ממעט רק חיוב תשלומים בדיני אדם⁶. ומחמת חיוב זה שבדיני שמים כופים אותו בית דין לסלק את האבנים, מאחר והם ממשיכים להזיק, אף שזהו נזק קרקע, שדינו כנזק כלים⁷. אמנם החזו"א (ב"ב סי' יד אות טז) תירץ קושיא זו באופן אחר, וכתב שבאמת אין חיובו מדיני בור, אלא שאסור לאדם להניח לממונו להזיק אפילו על ידי גרמא, ולכן כופים אותו לסלקו.

העולה לדינא:

א. עץ שנפל לחצר חבירו הרי שאם הוא מעונין בעצים להסקה וכדו' הרי הוא מחויב לפנותו.

ב. אולם בד"כ כשאינו מעוניין בהם וא"כ מן הסתם מפקירם מיד אזי לתוס' אינו חייב לפנותם ולתוס' הרא"ש חייב לפנות והשו"ע הביא דברי המשנה בסתם ואין הכרעה ברורה האם מייירי אף כשלא התכוון לזכות וא"כ וא"א לחייבו לסלק⁸, אולם לכו"ע יהיה חייב לפנות אם רוצה לצי"ש רק שאנו איננו כופים.

- 1 דבשלמא באופן שזרק האדם בכוונה את אבני הכותל לחצר חבירו, יש מקום לראותו כמזיק לקרקע השני [בכך שמונע אותה משימוש], ואפילו בזה יש לדון שאינו נחשב כמזיק בגוף הקרקע, אלא רק מונע מחבירו את השימוש בקרקע, ואין זה אלא גרמא ולהלן תבואר חובת הפינוי.
- 2 ויש לעיין מה הדין בהפקיר אחר שהיה לו זמן לפנותם ועי' שו"ע תיא, ה ובב"ח שם שלכאורה נראה שיהיה פטור גם בכה"ג וע"ע סמ"ע תי, שמשמע שחייב לפנות וע"ע משפט שלמה ח"ב נתיב ב' מש"כ בזה ובחזו"א ב"ב יד.טז.
- 3 יש להעיר ממה שמצאנו לגבי ענפי העץ שננסים לחצר חבירו שמבואר בשו"ע סי' קנה סעי' כו, כח שבעל החצר יכול לקוץ הענפים ומשמע שאין בעל החצר צריך לטפל בזה וכ"ה בסמ"ע סקס"ו וא"כ מ"ש מכותל שנפל לחצר חבירו שחובת הפינוי על בעל הכותל. וז"ל שדווקא אבניו שנפלו לחצר חבירו וכעת מזיקים לו עכ"פ בגרמא אסור, אבל תשמיש להשתמש בשלו אם מזיק לחבירו תוך כדי שימוש בזה הרי קימ"ל כר' יוסי שכל זמן שאינו 'אירי דיליה' על המזיק להרחיק את עצמו ואין חובה לסלק את הענפים כמו שאין חובה לסלק את השורשים מבורו של חבירו. ועיין רמב"ן סוף קונ' דינא דגרמי בטעם הפטור בשורשים ובנתה"מ סי' קנה ס"ק יח.
- 4 וז"ל שקושית תוס' היא שמשמעות המשנה שחייב לפנות ואם לא יפנה ב"ד יכפו אותו וכמו שפסק השו"ע, ולכן שאלו הרי הוי נפילת אונס, אבל גם בנפילת אונס חייב לפנות כדי לצי"ש ואין לחלק דהחייב לצי"ש היינו מצד שהאדם הפיל את הכד והוי גרמא ולכן חייב לצי"ש, ולפ"ז זה לא שייך כאן שהעץ נפל בלי מעשה שלו, ואין להחשיב את נטיעת העץ כגרמא בנידוקין. כיון שהרי מצד מעשי האדם הרי היו באונס ואינו חייב בגרמא כלל ואף על נזק שנעשה באותו זמן פטור אף לצי"ש וכל חיובו שם הוא על כך שאינו מסלק המזיק וכמבואר ברש"י שם חייב בדיני שמים משום דלא סליק וחייב זה שייך גם כאן וכן נראה מהחייב לצי"ש בנפל גמלו.
- 5 תוס' שם הסתפקו אי בהדי דאזלי הוי אש או בור, וברא"ש שם סוף סי' א' שאפילו בהדי דאזלי הוי בור. עי"ש בטעמו ובנח"ד שם בביאורו.
- 6 החזו"א (ב"ק סי' ב אות ז) הסתפק בכגון זה שהדליק אש ויכל לגדור בפניה, ולא גדר וידע שתזיק בטמון, האם חייב לצי"ש כמו מפקיר נזקיו אחר נפילת אונס, אף שאינו חייב מטעם בור, מ"מ חייב לצי"ש, כיון שנסבב הנזק ממנו, וק"ו כאן. או שכיון שהתורה פטרה להדיא טמון, וכן כלים בבור, א"כ פטור אף לצי"ש. [ועי"ש שכתב גדר חיוב לצי"ש שאינו נמחל לו עד שישלם הנזק].
- 7 כוונתו מבוארת מאחר שיש עונש על עשית מזיק של בור אף כשיזיק רק כלים, א"כ ב"ד יכול לכוף שלא יזיק, אף שאם ישאיר זאת לא יהיה חיוב תשלומים, שכן כופים שלא יעשה את המזיק של בור. אולם אם אין נחשב מזיק כגון לדעת התוס' בנפילת אונס והפקיר, א"א לחייבו כלל לפנות, שכן אין כאן כל עשיית בור המתייחסת אליו מעיקר הדין, אלא רק חיוב לצי"ש, ובדאי שבי"ד לא יכפו ע"ז אף כשיזיק שור.
- 8 ועי' משפט שלמה ח"ב נתיב ב' שר"ל שמסתמת השו"ע שלא כתב שאם מפקיר פטור מלפנות משמע כתוס' רא"ש.

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