

אוצר החכמה

שיעורו של הרה"ג שמעון רוסק שליט"א
מדייני הישר והטוב – אשדוד
חזה"מ סוכות תשע"ו אשדוד

דיני התיווך

תשלומי תיווך הם אחד מהנושאים, שניתן להגדירם כהלכות שהם בחינת מקרא מועט והלכה מרובה. 'מקרא מועט', בגין מיעוט ההתייחסות בדברי ראשונים ובספרי גדולי האחרונים להלכות אלו. ככל הנראה הטעם לזה, שמקצוע זה לא היה כה נפוץ בדורות הקודמים, וצבר תנופה בדורות אחרונים ממש. 'והלכה מרובה', בגין ריבוי המקרים, כשכל מקרה אינו דומה לחברו, וההלכות משתנים בין מקרה למקרה. בקובץ הקודם הובא מאמרו של אחד מחשובי הדיינים שליט"א, ובמעט מהנידונים שם יש דעות שונות בהכרעת ההלכה. במאמרנו זה נשתדל בע"ה להביא מקור ההלכות ויסודם, ונדון בכמה שאלות ומקרים שנידונו בבית הדין, ונציין איזהו מקומן של הכרעות שיש לדון בהכרעה בעקבות המאמר האמור.^א

אח"ח 1234567

חלק ראשון

חשנת מידע שאינה מחייבת בתשלום

ראשית נתמקד בשאלה אם השגת מידע בלבד הוא דבר שמחייב בתשלום, ונציג כמה מקרים כדי לחדד את הדברים. א. ראובן מחפש לקנות דירה, יום אחד אחרי תפילת שחרית בבית הכנסת האוין לשיחה שמנהל שמעון – מתווך במקצועו – עם לוי שהתעניין ברכישת דירה. ראובן התיישב סמוך למשוחתים, והצליח

לקלוט משיחתם כתובת מסוימת של דירה שדיברו עליה, והלך וסגר עם מוכר הדירה בלי לערב אף אחד. נשאלת השאלה אם מגיע לשמעון דמי תיווך מראובן.

ב. מקרה דומה ארע, בראובן שנכנס למשרד תיווך, וישב עם אחד המתווכים, שמילא לו טופס ושמע

א. תגובות בעל המאמר הגר"א דוברמדיקר שליט"א מובאים כאן במקומם על הסדר.

ממנו את סוג הדירה אותה מבקש לקנות. תוך כדי שיחה פנה המתווך לאדם אחר שהמתין לו, ושאל אותו אם גם הוא מתעניין בקניית דירה, ענה אותו אדם שדווקא בא למכור את דירתו. ראובן, שהיתה לו היכרות עם אותו אדם, פנה אליו אחר שיצא מהמשרד, וביירר איזה דירה רוצה למכור, וכששמע ממנו הפרטים בדק ההצעה, וחזר אליו

וסגר עמו את העסקה ללא התערבות מתווכים. האם מגיע תיווך לבעל המשרד, מאחר שדרך המשרד השיגו המוכר והקונה את המידע.

ג. ראובן שחיפש לקנות דירה, פרץ למאגר מידע של משרד תיווך, והשתמש במידע לצרכו, וקנה דירה – האם חייב לשלם דמי תיווך.

— תשובה —

אוצר החכמה בדי' לענות על שאלות אלה, יש להבין את יסוד חיוב התיווך על מה מבוסס

מהות עבודת התיווך היא לחבר בין גורמים או אנשים, שלכל אחד מהם יש חלק מהחלקים הנצרכים לבצע עסקה מסוימת, וע"י המפגש בין שניהם תצא העסקה לפועל ותושלם. כאשר המדובר בין בני זוג שעומדים להתחתן מכונה עבודה זו **שדכנות**, ואילו כאשר המדובר בין מוכר דירה לקונה דירה, או כל עסקה אחרת של מכירה ורכישה – שהמוכר רוצה למכור והקונה לקנות, נקראת פעולת החיבור בין שני הגורמים כאמור בשם **תיווך**. וכמו"כ, אחד שיש לו יוזמה עסקית וכד', ואין לו כסף בשביל לבצע אותה ומחפש מי שישקיע את הכסף תמורת חלק מסוים בריווח, ואדם אחר מחפש אפיק נכון להשקיע בו את כספו – יצירת המפגש בין שני אלו היא עבודת תיווך המזכה את מי שעשה אותה בתשלום. ויש לברר מאיזה דין חייבים הצדדים לשלם –

אם מטעם מקח וממכר, היינו שנון את המתווך כמוכר סחורה, וסחורתו היא המידע שמסר לנדרשים לו, והצדדים שקיבלו את המידע ופעלו לפיו דינם כמקבלי סחורה, ועל זה חייבים לשלם. או שיש לדון המתווך כפועל, והצדדים חייבים לשלם לו שכר פעולתו. והנפ"מ הפשוטה היא, לעניין לאו דלא תלין פעולת שכיר – שעל חוב של שכר פעולה עוברים בבל תלין, ואילו בתשלום עבור מקח לא נאמר איסור זה.

אכן בזה נראה פשוט, שחייב הנובע מכוח מקח וממכר שייך רק ברכוש – כקרקע או מטלטלין – ששייך בהם קניינים והעברת בעלויות, אבל מידע הוא דבר שלא שייך בו בעלות ולא העברת בעלות, והלכך לא שייך לומר שהחייב בו משום מקח וממכר.

והנה בשו"ע מצאנו התייחסות מקומות – להלן נביאם במקום, וניתן לתשלומי תיווך וכדו' בשלושה ללמוד מהם מה יסוד תשלומי תיווך.

מוסר המידע דינו בפועל ולא כמוכר

בשו"ע [ס' קפה] מבוארים כל דיני הסרסור. והמעין שם ימצא, ששם סרסור משמש בדברי הפוסקים כשם כולל – הן לסוכן שלוקח מהבעלים את המוצרים ומחפש לקוחות, ומציע בפניהם את הסחורה, והן לזה שמחפש קונים למי שרוצה למכור קרקע וכדו', והקונים ירכשו ישירות מהבעלים. ובאו שם כמה מקרים שנדון בהם בהמשך. אלא שמשמעות הדברים בשו"ע היא, שהסרסור היה אחראי לא רק על חתימת חוזה מחייב בין הצדדים, אלא גם על ביצוע העסקה בפועל, דהיינו העברת המוצר מהמוכר לקונה, והעברת התשלום מהקונה למוכר – דבר שכיום אינו כלול בעבודת המתווך. ועליהם כותב המחבר שם, שהסרסור שליח הוא ונוטל שכר שליחותו, כלומר שהתשלום שהסרסור מקבל אינו תשלום של מכר – כמי שקונה דברים של השני ומוכר אותם הלאה, ואם כן יש לו להיות חייב באונסים כלפי המוכר שנתן לו את החפצים, אלא דינו כשליח בלבד, ולכן דינו כשו"ש, וחייב רק על גניבה ואבדה. **אוצר החכמה** או שהתנו לשלם קודם.

והדברים מוכרחים מעצם המנהג, ששם סרסור. כלומר, מאותה סיבה שחייבים לשלם לסרסור – (שלא באשמת אחד הצדדים) – אע"פ

שהמידע שהמתווך סיפק הוא מידע שהיו לו כל הסיבות להביא את התועלת לצדדים, רק מסיבות צדדיות לא יצאה העסקה לפועל – אינו מקבל שכר. ואם נאמר שהתשלום הוא עבור מסירת וקבלת המידע – מה איכפת לן שהצדדים לא הצליחו לסגור עסקה עם המידע שקיבלו, וכי מי שמכר לחברו חפץ שהיה ראוי לשימוש, ולבסוף לא השתמש בו בגין סיבות שונות, ולא מחמת פגם במוצר – האם יתכן שלא ישלם לו, בודאי שחייב על המקח אף שלא עשה בו כל שימוש. ומוזה מוכרח ששכר התיווך הינו תשלום עבור הפעולה, ולא עבור המידע בלבד, ולכן תלוי גם בביצוע העסקה בפועל, וכמו כל קבלנות שמשלמים רק על עבודה שהביאה תועלת. רק שהיו מקומות שנהגו שלא שילמו השכר עד השלמת ההתחייבות שבין הצדדים – כמו שכתב הרמ"א, ואילו יש מקומות, וכן המנהג כיום, שמשלמים עבור עצם השלמת הקנין והתחייבות הצדדים זה לזה, והשדכן נוטל שכר אחר גמר **אוצר החכמה** השידוך. ¹²³⁴⁵⁶⁷

והדברים מפורשים במפרשי השו"ע [ס' פז סעי' לט]. וז"ל הרמ"א,

הגה, תבעו בשכר השדכנות, וזה כופר ואמר שלא היה שדכן שלו, או שאר טענות שבינייהו – דינו כבשאר תביעות ממון, ונשבעין על כך. וכתב הגר"א [נש"ס ק"ק קין] וז"ל, דין השדכנות – כתב מהר"ם שהוא מדין היורד לשדה חברו שלא ברשות, שאם היתה שדה עשויה ליטע אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו וכו', והוא כמו סרסור, כמו שכתבתי לעיל [ס' קפה ס"י בהג"ה], וכמו שצריך ליתן לסרסור וכו', ¹²³⁴⁵⁶⁷ ע"ש. מבואר מכל זה כדברינו הנ"ל, שאין חיוב תשלום למתווך-שדכן-סרסור מדין מקח וממכר, אלא מדין פועל – אם העבודה הוזמנה מראש, ומדין יורד – אם בא והציע מעצמו.

אמנם כשם שבכל שכר פעולה יתכן שחובת התשלום יהיה מדין פועל שנשכר למלאכתו, כאשר מקבל

השגת מידע בערמה – אף שאסורה –

אין בה חיוב תשלום של תיווך ושידוך

ומאחר שנתבאר שמידע איננו מוצר שמשלמים עליו, א"כ אין לחייב את ראובן בשלשת השאלות שהבאנו בתחילת הדברים, מאחר שבכל

אוצר החכמה

חלק שני

תיווך שלא בכוונה

פגישה עם העו"ד – כאשר לעו"ד הוא מרווח שלדברי שמעון יש לו את כל הסכום, ולשמעון אמר שאין צורך ביותר מ-200,000 ש"ח. ראובן ציפה ששמעון שיגיע לפגישה עם כל הביטחון עצמי יסולק משם בבושת פנים, אחרי שיתברר שאין לו שום אפשרות להביא רבע מהסכום הנדרש להשקעה. אלא שהתמזל מזלו של שמעון, ובשעה שהגיע לפגישה עם העו"ד מצא שם עוד משקיע פוטנציאלי, ובחדר המתנה סיכמו ביניהם לחלק את ההשקעה ביניהם – כאשר מהפגישה יצא שמעון כשותף בנכס המדובר. ראובן בשמעו ששמעון סגר עסקה כשותף מיהר ליצור עמו קשר, ותבע ממנו דמי תיווך. ונשאלת השאלה אם מגיע לו תיווך על הצעה שלא היתה לו כל כוונה שתבוא לידי מימוש.

ב. ראובן – שרצה למכור דירתו ללא דמי תיווך – פנה למערכת עיתון מקומי, ופרסם שם פרטי הדירה, (כולל האזור, הקומה, מס' חדרים,

עד כאן דברנו על מקרים שכלל לא היתה פעולת תיווך מטעם המתווך, והגידון אם לחייב את הלוקחות על השימוש במידע שלו. כעת נדון על מקרים בהם אמנם נעשתה פעולה על ידי המתווך, אלא שלא היתה כוונתו על דעת לבצע תווך – אם כה"ג זכאי המתווך לשכר טרחה על עבודתו או לא. ונציג כמה שאלות שארעו בעניין זה.

א. ראובן ושמעון עוסקים בגדל"ן, באחת מפגישותיו עם אנשי עסקים התבטא שמעון על ראובן בצורה שלילית, וגרם להורדת ערכו בעיני עורך דין חשוב, וראובן נפגע מאד מדברי שמעון. יום אחד נפגש ראובן עם אחד מחשובי עורכי הדין בארץ, שביקש מראובן שיתווך לו קונה על נכס מסוים, ואינו מעוניין רק בקונה שיכול להשקיע הון עצמי בסך מיליון ש"ח. ראובן אף שידע שלשמעון אין אפשרות להשקיע הון עצמי אפילו רבע מהסכום הנ"ל, חמד לצון על חשבון שמעון והציע לו את העסקה, וסידר לו

למי שיבוא ויקחנה שישלם עבורה, דמשבא הלוקח ולקחה בין ברשות ובין שלא ברשות, חייב. (דמה שנתן גישה למחשב דוקא ברשות הוא למען הסדר הטוב, לדעת מי הוא ולהחתימו). והרי זה דומה ללוקח שהוריד מוצר מהמזרף ולא המתין שהמוכר יגישנה לו. ולכן יש לחלק בין שלשת השאלות שבפתח הדברים, שבשני השאלות הראשונות לא לקח ולא קיבל מידע בדרך תיווך או שיוק, משא"כ במקרה השלישי שלקח ממאגר העומד לשיוק, חייב בתשלום.

המקרים לא פעל המתווך לא כפועל ולא כיורד, ואין כאן כ"א לקיחת מידע ממנו בלא ידיעתו והסכמתו, וכיון שאין בעלות על מידע א"א לחייב את ראובן בתשלום על התיווך.

אמנם יש להדגיש, שבמקרה של פריצת המאגר עשה ראובן איסור בעצם גניבת המידע – אע"פ שלא שייך בעלות על מידע וכנ"ל. וכבר מצאנו בחז"ל איסור גניבת מידע, כמבואר בתוספתא [ב"ק פ"ז ה"ג], המתנגב מאחר חבר והולך ושונה פרקו – אף על פי שנקרא גנב – זוכה לעצמו, שנא' לא יבחו לגנב וגו', סוף שמתמנה פרנס על הצבור ומזכה את הרבים, וזוכה לעצמו, ומשלם כל מה שבידו שנא' ונמצא ישלם שבעתים וגו', ע"כ. למדנו מזה, שכאשר עושה כן שלא לשנות פרקו, רק אוצר החכמה

לצרכי עצמו ומסחרו – ודאי שאסור ונקרא גנב. וכיון שעשה עוול לחברו, וגם הפסיד לו רווח אפשרי – עליו לפייסו. ושייך להמליץ כאן דברי חובות הלבבות [שער 1 – התשובה פ"ט] וז"ל, מי שגורם לאבד ממון חברו ברכילותו – אין עולה לו תשובה עד שירצה את חברו, אם בממון אם בפיוס ובכניעה.

ודברינו בזה שלא כמבואר במאמרו של הגר"א דרברמדיקר שליט"א, בקובץ הישר והטוב [חלק כא עמ' רסט], שכתב לחייב מדין נהנה מחסרונו של חברו. שכן שנתבאר שאין כאן חסרון של חברו, שהרי שום דבר לא היה שייך לו, ואין בעלות על המידע שברשותו – אין לחייבו בדיני אדם. ומ"מ חייב לפייס את חברו אף בממון עד שיתרצה, וכנ"ל.¹

ב. תגובת הגר"ד: כל צבירת מידע עסקי הוא דבר שווה ערך ונסחר בממון. ומה שכתבנו שנהנה מחסרונו של חברו, היינו מהמידע המסחרי שהוא ערך ממזני שביד חברו, והלוקחה ומשתמש בה צריך לשלם עבורה.

ומה שהביא הגר"ש רוסק שליט"א מקור לגניבת מידע מתוספתא [ב"ק פ"ז ה"ג] במתנגב אחר חבר והולך ושונה פרקו וכו' – בשו"ת בית יצחק נ"יד ח"ב סי' עה דן בהעתקת חידושי תורה של חברו, והביא תוספתא זו. וכתב עלה, שאם יש לו מכך הפסד ממון, אסור. ואף יש בזה זכות ירושה, שהיורש יורש זכות ושבח הכתבים, והיינו השבח היוצא מהדפסת החידושי תורה. ועל כן פסק שם, שאסור להעתיק חידושי תורה ולהדפיסם שלא ברשות הבעלים או יורשיו. ומהו מסיק בשו"ת משנה הלכות [ח"א סי' קיד] לגבי איסור לצלם חברו שלא ברשות, וכתב בזה, 'בר מן דין, נראה דיש בזה גם משום גזל, שהרי ביד האדם למכור רשות הצילום למי שרוצה לצלמו, ויקבל שכר על זה, נמצא מדיקו בממון'.

והנה עצם הפריצה למאגר או הסתכלות בו, היא בחדר"ג, כרואה כתב חברו שלא ברשות. כמבואר בב"ה"ג נ"יד סי' שלה. ובחקיק לב [ח"א סי' טט] הביא [משו"ת מהר"ש ח"ג סי' מן] דהוי שואל שלא מדעת, גזל. ובשו"ת תורת חיים [למהר"ש ח"ג סי' מן] דן בגרם היוק בזה לבעל הכתב, אם חייב לשלם הנוק שגרם, מדינא דגרמי.

ובר מן דין, הגשת מידע שהביאה לתוצאה היא פעולת התיווך, ויש בה דין יורד, (ומה שהוכיח ממה שאין משלמין רק בגמר הפעולה אינו מוכן). ומה לי אם הגישה בפיו או שהגישה בדרך המחשב

— תשובה —

תנאי החיוב לכל שכר פעולה ויורד לנכסי חברו והשביחה

התשובה לכל השאלות הנ"ל נלמדת מתורתו של בעל האבני נזר [ח"מ ס"ו לז], שכתב בגידון שדכן ששידך לגביר אחד שידוך עבור בנו עם בת גביר אחר, ועשה כל הפעולות וההשתדלויות כראוי לשדכן הגון, וקירב דעתם, אך השידוך לא יצא לפועל מסיבות שונות. לגביר זה היתה בת צעירה ממנה, ושדכן אחר הציע לו להשתדך עם אותו בחור לבתו הצעירה, והצליחו לסגור את השידוך. כעת תובע שדכן הראשון דמי שדכנות, בטענה כי פעולתו היתה ניכרת, שע"י שפעל לקרב בין הצדדים נסגר השידוך עם הבת השניה. וכתב האבני"ז בתוך הדברים וז"ל, גם זאת נ"ל, כי אצל צד הכלה ודאי אין מגיע לשדכן הראשון כלום. כי זה פשוט, שחיוב שדכנות חל על החתן והכלה — כי להם עשה הטובה, רק שהמחזותנים משלמים עבורם. ובני"ד, שלא נתכוון שדכן ראשון לעשות טובה לצעירה כי נתכוון לגדולה, ובגרמא נעשה טובה לצעירה — אין מגיע לו ^{איצר התכמה} ממנה כלום.

שמואל אינם להלכה, ולעולם נוטל הקונה את הוצאותיו מבע"ח, שהרי השביח לו את הקרקע שנודע עכשיו שהיא שלו, ודינו כיורד לשדה חברו והשביחה. ודחה הרי"ף דעתם וכתב, שאין דין יורד אלא כאשר דעת המשביח לנטוע בשל חברו וליטול ממנו שכר, אבל כאשר דעת המשביח להשביח לעצמו בממנו, (שהיה סבור שהוא שלו וכדו'), ולא ירד על דעת ליטול שכר השבח מבע"ח — אין לו דין יורד. והלכך הלוקח שהשביח הקרקע שקנה מהלוה — אין דעתו לקבל שכר מבע"ח, אלא דעתו שאם יוציא ממנו בע"ח יחזור על המוכר, ויטול ממנו הקרן והשבח. וע"ז כתב האבני"ז שם וז"ל, וגדולה מזה כתב הרי"ף [הנ"ל], דכשלא עשה ע"מ להשתלם ממנו אינו מחוייב — כל שכן בנזון דידן, ע"כ.

וביאור הדברים נראה, שענין תשלום שכירות פועלים או חיוב תשלום על יורד, הוא מקביל לחיוב תשלום על מקח וממכר וכדו', שהפעולה שהפועל פועל נחשב כחפץ שהוא מוסר למקבל, וכמו שבמכירה ברור שרק אם ראובן מקנה לשמעון חפץ או נכס ע"ד ששמעון ישלם עבורו אזי חייב שמעון לשלם את התמורה — כלומר שהתמלאו שני תנאים: א,

ומחיר, רק השמיט המיקום המדויק). אמנם במערכת העיתון טעו במספר אחד, והכניסו את המודעה עם מספר טלפון שההבדל בינו למספר המקורי הוא בספרה אחת. כאשר התקשרו פונים למספר שהתפרסם בטעות התברר שגם לו יש דירה כעין הדירה של ראובן ומעוניין למוכרה, ואכן בעקבות מודעה זו נמכרה הדירה של השני. מערכת העיתון — שלא שמה לב כלל לטעות — פנתה לראשון בתביעה לתשלום דמי פרסום, ואזי נודע להם שאין זה ^{איצר התכמה} איצר התכמה.

המספר שביקש לפרסם ואין להם תביעה עליו, שהרי לא נהנה כלום מהפרסום. וכיון שנודע להם שאחר מכר דירתו בעקבות טעות זו התקשרו לשני, ותבעו ממנו דמי תיווך, שהרי הם הכניסו בשבילו מודעה לעיתון. האם מגיע לעיתון תיווך.

המשותף לשאלות אלו הוא העובדה, שזה שתובע תיווך לא התכוון בכלל לתווך את העסקה שתיווך על ידו, והדבר בא לו בגרמא ממש.

כוונה לתיווך אבל באופן שונה

המדוברת ולא מצאה חן בעיניו, המוכר ששם לב שהדירה לא מוצאת חן בעיניו — אמר לו, יש לי דירה נוספת שעומדת למכירה, שיתכן שתמצא חן בעיניך יותר מדירה זו. ואכן היא מצאה חן בעיניו וקנה אותה. האם מגיע דמי תיווך למתווך שהפגיש בין הקונה והמוכר, או שכיוון שהדירה שהוא הציע לו לא קנה בסוף אלא אחרת — אינו חייב לו בדמי תיווך אף שהפגיש אותם.

ה. מתווך הציע דירה לשמעון לשכירות, וכעבור חצי שנה קנה שמעון את הדירה מהמשכיר. האם יכול המתווך שתיווך את השכירות לתבוע מהקונה דמי תיווך גם על הקניה, מאחר שההיכרות של הקונה עם הדירה היתה דרך המתווך של השכירות.

אמנם ישנם מקרים, שאכן היה כוונת תיווך מצד המתווך, אך לא לאיש שקנה את הדירה. או שלא זו העסקה שביקש המתווך לתווך. ואפרט גם בזה כמה מקרים.

ג. ראובן התעניין ברכישת דירה, ופנה למתווכים והמתווכים שהציעו לו הצעות שונות שלא נראו בעיניו. יום אחד פגש את ידידו שמעון, שסיפר לו שגם הוא מתעניין בקניית דירה. אמר ראובן, ראה, הציעו לי דירה פלונית, ולי אינה מתאימה — אולי לך זה יתאים. הלך שמעון, בדק את הדירה וקנה אותה, ובא לראובן עם צ'ק ע"ס התיווך שמגיע לו. האם חייב ראובן לשלם את התיווך למתווך שהציע לו את הדירה, או לא.

ד. מתווך הציע לראובן דירה, וראובן הלך לראות את הדירה

שהקנאה והעברת החפץ היא מראובן לשמעון, ואם ראובן רק יגרום ששמעון יזכה בחפץ ממישהו אחר או מהפקר — לא יתחייב שמעון לשלם את תמורתו לראובן. ב, שהעברת החפץ מראובן לשמעון יהיה על דעת לקבל ע"ז תשלום משמעון ולא ממישהו אחר. כמו"כ בשכר פעולה, צריך שיתמלאו שני התנאים הנ"ל כדי שיתחייב המקבל: א. שהפעולה תבוא ישירות מהפועל למקבל, ולא שהפועל יגרום שהמקבל יקבל עבודה ממקור אחר. ב. שהעבודה תיעשה על דעת שמקבל העבודה שהעבודה מיועדת בשבילו ישלם ע"ז, ולא מישהו אחר.

אה"ח 1234567

ודברים אלו שייכים גם לעניין תיווך, שאין לחייב קונה או מוכר בתשלום תיווך אלא אם כן עבודת התיווך נעשתה ישירות אליו, ולא שהתועלת הגיעה אליו בדרך של גרמא. וכמו"כ צריך שעבודת התיווך נעשתה ע"ד לקבל את התמורה מזה שהעבודה נעשה לתועלתו.

ועל פי זה נדון בשאלות שהעלינו תחילה. במקרה הראשון, שלמתווך לא היה בכלל כוונה להשביח, אדרבה רצה להתל בו — ברור ופשוט שלא מגיע לו תיווך, מאחר שחסרו שני התנאים הנ"ל, שאין כאן פעולה שנעשתה במטרה להעבירה ללקוח, וכל התועלת שהגיע ללקוח הינו בדרך גרמא. ועוד, שלא היה לו שום כוונה לחייב את הנהנה בתשלום על עבודה

שנעשה. כמו"כ בנידון הטעות במערכת העיתון — לא היתה למערכת כל כוונה לעשות עבודת תיווך לקוראי העיתון, ולא התכוונה כ"א לשמש כשליח של בעל הדירה לפרסם את רכושו, רק מחמת שהתבטלה השליחות נוצרה פה עבודת תיווך. וכיון שלא היתה כל כוונה ממערכת העיתון לייצר עבודה כזאת, וכ"ש לא לקחת כסף ע"ז — לא נוצר חיוב מהלקוח לעיתון.

ובנידון ראובן שהחליט לא לקנות את הנכס, ומסר את המידע לאחר — כיון שעבודת התיווך לא נעשתה ע"ד להשביח ולקבל כסף משמעון, כ"א להשביח לראובן ולקבל ממנו את הכסף, הרי שהפעולה הגיעה לשמעון בגרמא בעלמא, ולא היתה שום העברת עבודה מהעובד למקבל, והלכך אין לחייב את שמעון בתשלום.

אמנם לכתחילה אסור לראובן לנהוג כן, רק ראוי לו לומר לידידו שיפנה למתווך פלוני שיש לו דירה שיכול למצוא חן בעיניו, כיון שהמתווך טורח לאגור המידע ולספקו לכל דורש תמורת תשלום — אין מן הראוי למסור טרחתו ויגיעתו לאחר, ולהפסידו שכר הראוי לבוא לו.

ומאחר שמצב כזה לא טוב למתווכים, שהמידע שהשיגו וטרחו בהשגתו מופקר לכל — יש להם לסכם דבר זה מראש בכתב, ולכתוב שמזמין שירותי התיווך מצהיר בזה שהוא נחשב לשליחו ולנציגו של המתווך בנוגע לכל

העברת מידע בקשר לדירה שקיבל ממנו לגוף שלישי. ואם כן עשו — גם אם בסוף המזמין לא קנה את הדירה, רק אחר שמע מהמזמין וקנה — חייב השלישי לשלם למתווך תיווך מלא, שהרי כל מסירת מידע מהמזמין לגוף שלישי נחשבת כעבודה בשליחות המתווך, וכאילו המתווך תיווך לו את הדירה.

אה"ח 1234567

ואם מלכתחילה עשה שמעון תרגיל, ושלח את ראובן (שכלל אינו מעונין לקנות דירה) להתעניין ברכישת דירה אצל מתווך, כדי להוציא ממנו מידע על דירות — ודאי ששמעון חייב לשלם, שהרי ראובן נחשב כשליחו להזמנת עבודה אצל המתווך, וכל מה שהמתווך מציע לראובן נחשב כאילו הוא מציע אותו ישירות לשמעון.

וכל האמור כאן שלא כמבואר במאמרו הנ"ל של הגר"א דרבמדיק נשם עמ' ערן, שחילק בין מסר לשם עסקה — שחייב הקונה לשלם למתווך הראשון, לאם מסר הדברים בדרך סיפור דברים בעלמא, ע"ש.¹ ולדברינו גם במסר לשם עסקה אין לחייב אא"כ היה שליח של

הקונה, או חתם למתווך להיות שלוחו בכל העברת מידע.

ולעניין המקרה האחרון, שהמתווך התכוון לתווך בעסק אחד, ולמעשה יצא לפועל עסקה אחרת — הרי שלגבי עיסקא זו שיצאה לפועל לא התכוון המתווך לתווך ולקחת עבורה כסף, ולא מגיע לו עליה כלום. וכמו"כ לעניין המקרה של קניית דירה שנמשכה משכירות — עסקה זו נחשבת כחדשה, ואין המתווך כ"א כגורם שתצא לפועל, ולא מגיע למתווך שכר טרחה.

אמנם גם בזה ניתן לומר שיש יוצאים מן הכלל, היינו שאם המתווך הביא אותו לפרויקט, והציע לו דירה מסוימת מהפרויקט, ולבסוף קנה דירה אחרת — ניתן לומר שההצעה שלו מתייחסת בעצם לכל הפרויקט, והדירה המסוימת אינה כ"א המלצה ומראה מקום בלבד על המבחר הקיים במקום, כיון שאך טבעי שבתוך המו"מ לקניית הדירה יבדוק הלקוח דירות אחרות באותו פרויקט, והלכך מגיעים למתווך דמי תיווך.

חלק שלישי

מתווך או שדכן שקלקלו בעצמם את עבודתם

— ש א ל ה —

מעשה במתווך שתיווך דירה ממוכר לקונה, והקונה חשד במתווך שמשקר במחיר

ג. אמנם כן, אך לא משלי כי אם מתורת הגרמ"ש כדצינתי שם. וכמבואר הטעם במקורו.

האמיתי, ורוצה להוציא ממנו יותר כסף, וע"כ הלך לפגוש את בעה"ב כדי לברר אצלו מה המחיר הנכון, ונודע לו שאכן דרש המחיר כפי שהצהיר המתווך ולא שיקר. כאשר נודע למתווך שהקונה חשד בו שמשקר – כעס מאד, ואמר למוכר שהקונה התחרט, וכן אמר לקונה שהמוכר התחרט. אחר תקופה נפגשו השנים ושאלו אחד לשני למה חזר בו, ובמהלך השיחה נודע להם שבצעם לא חזר אחד מהם, רק היה זה פעולת המתווך שניסה למנוע את המכירה, בגין כעסו כאמור. הלכו וסגרו את העסקה ביניהם, כאשר נודע הדבר למתווך בא ותבע דמי תיווך.

מקרה דומה אירע בשדכן שהציע שידוך, כאשר עמד השידוך בשלבים מתקדמים מאד פגש השדכן בידידו מנוער, שעשה חיל ונהפך לעשיר גדול שהגיע מחו"ל. סיפר לו הידיד שבא לארץ לחפש שידוך טוב עבור בתו, ומוכן לשלם דמי שידוך סך גבוה של \$5000. עלה בדעת השדכן שהבחור מההצעה האמורה מתאים מאד לבתו של ידידו, ועמד ועשה מעשה שלא יעשה, שהודיע לשני הצדדים שהצד השני חזר בו ואינו רוצה לסגור את השידוך, והציע את הבחור לחברו מחו"ל, אלא ששידוך זה לא יצא לפועל מסיבות שונות. כעבור כמה חודשים נפגשו שני הצדדים באירוע, ותוך כדי שיחה הבינו שניהם שהשדכן עשה מעשה תרמית – שאמר לכל אחד מהשני אינו חפץ בהצעה, והלכו וסגרו את השידוך ביניהם. כאשר נודע לשדכן מגמר השידוך בא לתבוע דמי שדכנות, והצדדים טענו שמגיע לו מכות ולא כסף, והשדכן בשלו שגם אם מגיע לו מכות יש לצרף להם כסף דמי שדכנות.

קרה דומה במתווך, שהציע לאחד דירה במחיר מסוים, והקונה היה סבור שיכול לנהל מו"מ על מחיר הדירה ולרדת בסכום ניכר. המתווך שהיה קצר רוח, ופחד שבעקבות המו"מ שייקח כמה ימים יכנסו לתמונה מתווכים אחרים, והדירה תימכר דרך מתווך אחר – מיהר להכניס קונה אחר לתמונה, וניסה לשכנע המוכר שיעזוב המו"מ עם הראשון שאינו רציני, ושימכור לשני. בסופו של דבר קנה הראשון את הדירה במחיר קצת יותר נמוך ממה שהציע לו המתווך, כעת תובע ממנו אוצר החכמה המתווך דמי תיווך.

תשובה

נראה פשוט, שבמקרים אלו לא מגיע לו כלל תיווך ושדכנות. לא מיבעיא לדעת מהרי"ק שפסק הרמ"א כוותיה [כסי' קסג], ע"ש בקצוה"ח [סק"א], דמהני ייאוש בחובות – ברור שהמתווך התייאש מכל אפשרות של

המתווך יתכן שיבוא או מחמת חיוב שכן פעולה או מחמת יורד. ובנידון זה אם באנו לדון לחייבו מחמת שכר פעולה, ברור שלא מגיע לו כלום, שהרי הסכום שסיכמו אתו היה אם יגמור את מה שעליו לעשות, אבל אם הולך והורס בעצמו מה שעשה עד עכשיו לא מגיע לו כלום – אפילו על חלק היחסי שהיה עד עכשיו, ושנשאר לכאורה ביד המזמין, שזה ברור שאדעתא דהכי לא נשכר – לקלקל לבעה"ב את הפעולה אוצר החכמה שעשה עבורו.

וביאור הענין, דהנה ידועה ההלכה ד'אינה לשכירות אלא לבסוף'. והאריכו האחרונים לבאר, שאין הלכה זו הגדרת מועד הפרעון השכר גרידא, אלא שזה תנאי בהשלמת החוב. (ומה"ט כתבו תוס' [ב"ק צט. ד"ה אלא], דלא מהני 'הנאת מחילת מלוה' לפני סוף המלאכה. ומה"ט נפסק בשו"ע [סי' קכו סכין] שחוב שכירות הפועל אינו נקנה במעמד שלשתן לפני השלמת המלאכה, עיין ש"ך [סקע"ח].) והיינו שבהגיע הזמן שקבעו להשלמת השכירות נחשב שהפועל מוסר את פעולתו לבעה"ב, ומסירה זו גומרת את חלות החוב.

ואע"פ שפועל יכול לחזור בו באמצע היום, ומקבל השכר שעשה עד עתה – אף שעדיין לא השלים יום השכירות – היינו שכין שקבעו חז"ל שהפועל יכול לחזור באמצע הזמן –

שעת חזרתו נחשב לשעה שהוא מוסר את העבודה לבעל הבית. וזה דווקא כאשר חזר בו משכירתו ואינו חפץ להיות פועל של בעה"ב, ומניח את הפעולה כמות שהיא לבעל הבית, שאז ניתן לדון גדר של מסירת פעולה לבעל הבית. אבל אם לפני חזרתו הרס כל מה שעשה עד שעה זו, באופן שהבעל לא יכול ליהנות מפעולתו – פשוט שאע"פ שלא הצליח בזה, ובעה"ב הציל את המלאכה והשלימה – אף שנמצא שנהנה ממלאכת הפועל – אין להחשיב מצב זה כמסירת פעולה מהפועל לבעל הבית, וחסר התנאי להשלמת החיוב של שכר פעולה.

ומטעם זה גם אם נבוא לדון מצד חיוב יורד אין מקום לחייבו, שכבר התבאר שיסוד החיוב ליורד הוא מאחר שנחשב כאילו הוא מוסר השבח שעשה למקבל, ע"ד לקבל ממנו תשלום. וכיון שבאופן זה לפני ההשבחה דאג היורד לקלקל – נמצא שלא מסר להם שום שבח, וכ"ש שלא היה לו כל כוונה לקבל תשלום מעבודה כזו, וכל התועלת שנצמח מזה לצדדים נחשב כאילו השיגו אותה בגרמת המתווך שעשה את פעולתו שלא ע"ד לקבל מהם שכר, וע"כ נראה לפטור.

ודברינו בזה דלא כמבואר במאמרו האמור של הגר"א דרברמדיקר [שם, שאלה כט, עמ' רצח],

מראשי הקהילה באחד מהאזורים שבו נבנו פרויקטים לציבור החרדי – חשק מאד שראובן (שהוא כאמור ת"ח ששמו הולך לפניו) יבא להתגורר בקהילתו, ושלח מתווך אזורי שיציע לו דירה בפרויקט המדובר. ענה המתווך, שידוע לו ממתווך אחר שהציע לפניו הפרויקט הזה, ודחה ההצעה על הסף, בגין המרחק הרב לאזור מגורי הורי אשתו. אמר שמעון למתווך, שינסה שוב להציע, והוא ידחוף לראובן שיסכים לשתף פעולה. ואכן המתווך השני הציע לראובן שוב דירה בפרויקט זה, ובמקביל נפגש שמעון עם ראובן ושמע ממו ששני מתווכים כבר הציעו לו דירה בפרויקט המדובר, אך הוא מסרב לשניהם בגין המרחק למקום מגורי הורי אשתו כאמור. שמעון דיבר על לבו של ראובן, ושכנע אותו שבניית הריחוק אינה כה משמעותית, ושימשיך לבדוק עם המתווך את האפשרויות. ואכן בסופו של דבר קנה ראובן דירה בפרויקט זה.

ונשאלה השאלה בנוגע לדמי התיווך על עסקה זו. אם למתווך הראשון – שהציע לראובן את ההצעה בפעם ראשונה – יש דין מתחיל, ומגיע לו שליש כנהוג. ומשני שלישים האחרים יש לדון אם הכל מגיע למתווך השני, שהוא שהתעסק עם הצעה זו כל הזמן, או שמגיע לשמעון ג"כ שליש, מאחר שהוא זה ששכנע את ראובן שלא ידחה על הסף ההצעות באזור זה, ולולי דבריו לא היתה כל עסקה יוצאת לפועל.

ג. משה ידע על דירה מסוימת שעומדת למכירה, וחשב לגשת לבעל הדירה או למתווך שיתווך לו את הדירה המדוברת, אך מחמת אופיו המסורבל לקח כמה ימים עד שעשה משהו בנידון. ביני לבני התקשרו אליו שני מתווכים אחד אחרי השני להציע דירה זו, ומשום מה החליט לעבוד עם השני – האם מגיע לראשון חלק כמתחיל, או שכיון שכבר ידע מעצמו על הדירה אין לראשון כל תביעת שכר בזה.

תשובה

הנה יסוד הדבר שתשלומי תיווך יכולים להתחלק בין כמה מתווכים, שכולם תרמו לפעולת התיווך עד שנסגרה העסקה – מושרש היטב בספרות השו"ת, ע"פ תקנות ומנהגים שהונהגו בקהילות שונות. ואף שביסוד הדברים הונהג המנהג לעניין שדכנים

— פשט המנהג גם לגבי מתווכים. והמנהג המקובל כפי שביאר בספר עטרת צבי, הוא חלוקת התשלום לג' חלקים: מתחיל, אמצעי, וגומר. אלא שהגדרים המדויקים של החלקים השונים פשוטו ובלשו צורה במשך הדורות, כדקלמן.

שהאריך להוכיח, שגם העושה פעולה בכוונה להזיק, אם לא הזיק בפעולתו, אלא הביא תועלת – אין לחייב את המזיק בתשלומי נזיקין. וביקש ללמד מזה לנידונו, לחייב לשלם על תיווך גם במקרה שלנו – שהמתווך הזיק בעצמו לעבודתו, כיון שבסופו של דבר הסתיים התיווך או השידוך בשעה

אוצר החכמה

חלק רביעי

מתחיל, אמצעי, גומר

שאלה

יש עסקאות שנגמרו ע"י עבודה משותפת של כמה מתווכים, האם לכל מי שהיה מעורב בשלב כל שהוא בתיווך מגיע חלק בתיווך, ואם כן – היאך מתחלק התשלום.

נפתח בכמה שאלות שהועלו בנידון זה, ונבאר בעזרתם את כללי ההלכה בזה.

א. ראובן חיפש לקנות דירה לבתו, ועמד בקשר עם מתווך שהציע לו דירה מסוימת. כבואו לראות את הדירה אמר לו בעל הדירה, שחתם בלעדיות למתווך אחר, ואינו יכול למכור לו רק דרך המתווך שמסר לו הבלעדיות. הלך ראובן למתווך השני, ואמר לו שמתעניין ברכישת הדירה, אלא שכבר הוצעה לו הדירה ממתווך אחר, וגם אם יקנה הדירה מגיע חלק מדמי התיווך לראשון. אמר לו המתווך, אם לא תשלם לי תיווך מלא לא אניח לך לקנות, שיש לי די פונים שמוכנים לקנות ולשלם לי תיווך מלא – האם מגיע חלק מדמי תיווך לראשון, אף שהתחיל בקונה לשלם הכל לשני.

ב. ראובן תלמיד חכם מופלג, דר שנים רבות בשכירות, והחליט שהגיע העת לקנות דירה משלו. אמנם מחירי הדירות שהאמירו אילצו אותו לחפש דירה בערי הפריפריה, ולכן התעניין בפרויקטים שונים בריכוזים חרדיים. שמעון –

ד. עצם מסירת המידע בשעתה היתה להשכחה וליטול שכר, וכפי שנתבאר – השכחה זו הביאה בסופו של דבר לידי גמר, אלא שרצה שוב לקלקלה ולא עלתה בידו, וחזר השכח למקומו. ומה שכתב לגבי חיוב מזיק, ד"ק בדברינו שם, שהוא לשלול הרעה שיש לקנסו מדין מזיק.

בספר עטרת צבי מביא בשם פנקס ד' ארצות, וכן מבואר בשו"ת נודע ביהודה, שגדר מתחיל הוא המקרב דעת הצדדים בנתינת הנדוניה – כמה יתן כל אחד מהם. אבל לפני שהתחילו להתקרב

אוצר החכמה

גדר מתחיל בימינו

אמנם במקומות אחרים, ובשלבם מאוחרים יותר, הוזכרו באחרונים (שו"ת שב יעקב ושו"ת אבני נזר) כללים אחרים, לפיהם יש להתייחס לעצם מעלה ומציע ההצעה כדין מתחיל, ולמקרב דעת הצדדים בכל ענייני הכספים – כאמצעי, ולזה שסוגר את הקצוות עד הגמר, כגומר. ועל פי מנהג זה נוהגין עכשיו – הן בענייני שידוכים הן בענייני תיווך.

אמנם יש לדעת, שהעיקרון שצינו מייסדי המנהג כאמור –

בעניין הנדן – אין לו דין מתחיל. גדר אמצעי למבואר שם, הוא המקרב דעת הצדדים בשאר ענייני הכספים, כדיור, מזונות ומתנות. וגדר גומר הוא סוגר הקצוות, ומביא השידוך לידי גמר.

שגדר מתחיל הוא רק כאשר דנו על כסף הנדוניה, משמעותו הוא, שצריך שתיראה התחלה לפעולתו של המציע שהתקבלה על דעת השומעים, ובשעתו – כל זמן שלא דנו על הנדוניה אין לראות ההצעה כאילו נשמעה כלל. והלכך – גם כיום שדין מתחיל הוא על ההצעה לבד – ברור שצריך שייכנסו הדברים לאזן ולב השומעים, שההצעה יתקבל כהצעה שהצדדים שקלוה באופן חיובי, אבל אם ההצעה בכלל לא נכנסה לאזניהם מכל סיבה שהיא – אין המציע נחשב כמתחיל.

הצעה שנעצרה ונתקעה

כמו כן, הונהגו מנהגים שונים למקרה שהמתחיל לא הצליח להתקדם עם ההצעה, ונעצרה לזמן רב, ואחר כך בא אחר ועורר את ההצעה הראשונה והמשיך בה – אם הראשון דינו כמתחיל. כגה"ה מבעל חת"ס על שו"ע [חור"מ סי' פו סל"ט] הביא, ששיעור הזמן שניתן לייחס את ההצעה למציע הראשון הוא עד רבע שנה, ואם עבר זמן זה ולא התקדם המציע – רשאי לפנות לאחר, אחר שיתרה בשדכן שעומד לפנות לשדכן אחר. ובמקומות

וכל זה, כשהדבר ברור שהענין נתקע בגין רשלנותו של המתווך, אבל אם המתווך טוען שהיה עיכוב בדבר

שאינו תלוי בו – על הצדדים להוכיח שאמנם העיכוב היה מחמת רשלנותו.

כתב בשו"ת שב יעקב [חור"מ סי' יג] וז"ל, ^{אוצר החכמה} נראה לי לחלק בענין המתחיל,

שאם המתחיל – אף שלא היה יכול לגמור, מכל מקום הוא היה הממציא לשידוך הלז, שעל ידו נתגלה הדבר, ובאו שדכנים אחרים, או אותו צד שהיה מרוצה לשידוך מעמיד אחרים אשר דבריהם נשמעין יותר לצד השני – הן על ידו הן על ידי שום גרמא – בוודאי יש לו דין מתחיל. וזה הכלל באופן שאפשר לומר – אילו לי זה המתחיל שהתעורר לזה – לא היה עולה על דעת אחרים לדבר שידוך זה, ודאי מחויב לתן למתחיל כפי המנהג. אבל אם הגומרים התעוררו מעצמם לאותו שידוך, וסוברים שהם הראשונים, (נראה שכוונתו שניכר כן גם לבית דין, כגון שהם ממקום רחוק וכדו'), אם כן המתחיל לא עשה שום פעולה טובה

בוה, הואיל שבעל דבר אינו מרוצה על ידו, ואילו לי שבאו האחרים היה נשתקע הדבר, והשדכנים האחרים באו מעצמם ולא יודעים שום דבר מהמתחיל, אם כן אין שום טעם ליתן לו דבר כו'. (וראיה לחילוק זה, מגמרא [נסוטה יג:], כתיב, ויקח משה את עצמות יוסף עמו, וכתיב, ואת עצמות יוסף אשר העלו בני ישראל ממצרים קברו בשכם, אמר ר' חמא ברבי חנינא, כל העושה דבר ולא גמרו ובא אחר וגמרו, מעלה עליו הכתוב על שגמרו כאילו עשאו. וקשה על זה ממדרש ילקוט תהלים [רמז תשיג],

מזמור שיר חנוכת הבית לדוד, וכי דוד בנאו והלא שלמה בנאו, אלא אמר הקדוש ברוך הוא הואיל וחשבת לבנותו כו'. ועל פי חילוק הנ"ל אתי שפיר, דגבי עצמות יוסף – בלא התחלה דמשה היה גם כן נתקיים בודאי אותו מצוה על ידי אחרים, משום השבועה, רק שאמרו הניחו לו כבודו בגדולים כדאיתא התם, לכן נקרא על שם הגומר – דאי לאו שקדם המתחיל היה הגומר נמי מתחיל. מה שאין כן בבנין בהמ"ק, דלא נקבע זמן קבוע לבנין, ואי לאו להתעורר דוד אפשר לא היה מתעורר מלך אחר, כמו שלא התעורר שאול, לכך נקרא על שמו כו'. ומה ראה לגידון דידן בדין המתחיל בשדכנות, דאם המתחיל היה הממציא לדבר, ואי לאו המצאתו אפשר דלא היו הגומרים מסקי אדעתיהו – ודאי ראוי לו שכר המתחיל על כל פנים, עד כאן דבריו, ע"ש.

וכדבריו יש לדון גם לענין תיווך, שבאופן שלולי דברי המתווך הראשון לא היו מציעים עסקה זו – אע"פ שהראשון לא היה יכול לגמור אותה יש לו דין מתחיל, אבל אם לולי הראשון היה מגיע לעסקה זו ע"י השני – לא נחשב הראשון כמתחיל, אא"כ היה יכול בעצמו לגמור הדבר.

וע"פ הכללים הנ"ל נדון בשאלות האמורות. במקרה הראשון, שהמתווך שהביא אותו לדירה לא היה לו האפשרות לגמור את העסקה, צריך

לבדוק אם לולי הצעת הראשון לא היה הקונה מגיע להצעה זו. שאם אכן לא היה נודע לו מזה – מגיע למתווך הראשון שלישי, אף שלא היה בידו להביאו לידי גמר, ונאלץ להכניס אחרים. אבל אם בכל מקרה היה מגיע לדירה ע"י הפרסומים של המתווך הבלעדי, נמצא לדברי השב יעקב שהראשון לא עשה שום פעולה טובה, ואין לו תביעת מתחיל.

העסקה אין דינו כמתחיל וכנ"ל. ולענין שמעון, נראה שאינו יכול לתבוע חלק בתיווך – למרות חלקו בביצוע העסקה, מאחר שדבריו לא עסקו כלל בעצם ההצעה לדירה המסוימת, רק עיקר עסקו היה להסיר מניעים צדדיים שעמדו בפני הרוכש, כנושא ריחוק המקום וכד' – אינו אלא ככל ידיד שדחף חברו לקניה או למכירה להצעה שהוצעה לפניו.

ובנידון זה, שהמתווך השני יש בידו בלעדיות על התיווך, ומעכב¹²³⁴⁵⁶⁷ את^{אח"כ} שכיין שהמידע על הדירה על הקונה מלקנות אם לא ישלם לו כל דמי התיווך, נמצא שאם אכן לא היה הקונה מגיע לדירה בלי הצעתו של המתווך הראשון – שצריך לשלם לראשון שלישי, חוץ מדמי התיווך שישלם למתווך הבלעדי.

ולענין השאלה השלישית, פשוט בלעדיות על התיווך, ומעכב¹²³⁴⁵⁶⁷ את^{אח"כ} שכיין שהמידע על הדירה כבר היה בידו לפני שהתקשרו אליו שני המתווכים, הרי שהידעה אצלו אינה נחשבת לשום פעולת תיווך, וע"כ אע"פ שגם הראשון היה יכול לגמור את העסקה לא מגיע לו כלל דמי תיווך.

והגר"א דרברמדיקר במאמרו הג"ל [עמ' רט] סיכם בזה ג' שיטות, וכתב שהמנהג כיום לתת דמי מתחיל בכל פעם שהרעיון לא נדחה על הסף – אע"פ שלמעשה לא הצליח לגמור, והשני לא בא מכחו. ומנהג זה טעון בירור אם אכן כך הוא, כיון ששמעתי מהגר"מ שפון שליט"א שפוסק כדברי השב יעקב, שבכה"ג אין חיוב דמי מתחיל לראשון.

חלק חמישי

דמי תיווך מעבר למקובל והנהוג

בעסקה רגילה של קניית ומכירת דירה מקובל לשלם – כשכר טרחה (בכל מקום כנהוג שם). קורה עבור תיווך – בין אחוז לשתי אחוז,

שמתווכים דורשים מראש מהלקוחות שישלמו על התיווך מעבר למקובל, כגון שהמקובל באותו מקום ליטול 1% בדמי תיווך – והמתווך אומר ללקוח אוצר החכמה

ג' דעות הראשונים במענת משטה הייתי בכך

גופו – אין לו כ"א שכר בטלה או מה שהפסיד. וכיון שמעיקר הדין אסור למעביר ליטול הסכום שדורש – רשאי הבורח לעשות מה שבידו לכפותו שיצילו בסכום שמותו לו לקחת, וכחלק מהאמצעים שיכול להפעיל עליו הוא מה שמשטה בו בהבטחת שכר מעבר למה שמגיע לו, ולתן לו בסוף רק מה שמגיע לו.

מקור הלכה זו של פסיקת מחיר מוגזם הוא בגמ' [יבמות קו. וב"ק קטז.]. עלינו לעיין בדברי הגמ' והראשונים והפוסקים, ונראה אם בנ"ד חייב לשלם או לא.

בגמ' שם הובאה ברייתא וז"ל, הרי שהיה בורח מבית האסורים והייתה מעבורת לפניו, אמר לו, טול דינר והעבירני – אין לו אלא שכרו, ואם אמר לו טול דינר זה בשכרך והעבירני – נותן לו שכרו משלם. מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא, אמר רמי בר חמא בצ"ד השולח דגים מן הים, וא"ל אפסדתני כוורי בזווא, ע"כ.

ובטעם הדין ברישא שאין לו אלא שכרו – אומרת הגמ', שיכול לומר לו משטה הייתי כך, היינו שאף שהבטיחו שכר גבוה לא היתה דעתו לזה באמת. ובגדר טענה זו נחלקו הראשונים, ונאמרו בזה ג' גדרים.

א. דעת רש"י, רמ"ה, ותשובות מיימוני, שהמעביר חברו שברח מבית האסורים במעבורת בעצם חייב לעשות כן כדי להצילו מסכנה – מדין השבת אבדה. וכל החייב בהשבת אבדה – הן אבדת ממנו הן אבדת

וסברא זו מתבארת בדברי רש"י [יבמות שם] וז"ל, דכיון דעליה רמיא למעבד ולא בעי – משטה אני כך עבדה ליה, ע"כ. היינו שכיון שיש עליו חובה לחלוץ ליכמתו או להברוח הנמלט מבית האסורים – יכול לכופו בהבטחה שקרית. וכן כתב הרמ"ה [שטמ"ב ב"ק שם] וז"ל, מיהו דוקא כגון הני דמחייב ההוא שכיר לאיטפולי בההוא שכירות – אי בחינם ואי בשכר, כגון בורח מבית האסורין דמיירי באבדת גופו, וכגון זה בא בחביתו דמיירי באבדת ממנו, דכיון דמצוה עליה לאיטפולי באבדת גופו ובאבדת ממנו היכא דלית ליה פסידא, וכי אית ליה פסידא לא שרי ליה למשקל מיניה טפי ממאי דאפסדיה – אמטו להכי מצי אמר ליה משטה אני כך, ואין לו

אוצר החכמה

אוצר החכמה

כיון שהוא יותר מכדי שכרו, צריך קנין.
וכן אם אמר טול דינר והעבירני — אין
לו אלא שכרו. וכן בנדון זה — שכר
הערכות הוא מקבל, הילכך לא מחייב
שמעון לראובן כלום בלא קנין. אבל אם
היה שם קנין זכה ראובן וכו', ע"ש.
ולדעת הרא"ש יש לדון גם במתווך
שדרש בשכרו יותר מהמקובל, שיכול
בעה"ב לומר אח"כ משטה הייתי,
שהבטחתי לך שכר גדול מהמקובל
בשוק.

והנה בשו"ע חור"מ [ס' רסד ס"ו] נפסק כברייתא הג"ל, וז"ל, ברח מבית האסורים והיתה מעבורת לפניו, וא"ל העבירני ואני נותן לך דינר, והעבירו — אין לו אלא שכרו הראוי לו. ואם היה צייד, ואמר ליה בטל מצודתך והעבירני, נותן לו כל מה שהתנה עמו, וכן כל כיוצא בזה. הג"ה, י"א, הא דאין לו אלא שכרו היינו בדבר שאין רגילות ליתן עליו הרבה, אבל בדבר שדרך ליתן הרבה, כגון השבעת שדים או רפואה — חייב ליתן לו כל מה שהתנה עמו. ובשכונות אין לו יד אלא שכרו, אף על פי שהתנה עמו לתת לו הרבה.

אה"ח 1234567

ודברי הרא"ש בתשובתו, לענין חתימת ערבות תמורת הבטחת תשלום, הובאו ברמ"א [ס' קטס סכ"ב]. ומשמע שנקט הרמ"א להלכה כשיטת הרא"ש, שלא דווקא בענייני מצווה נאמר דין משטה, אלא בכל פסיקה מעל המחזיר הרגיל — אם אין הדרך לשלם עליו הרבה, יכול לומר משטה הייתי. וכן

ממש למיחלץ, ולישנא דמשטה אני בך
נמי דיקא הכי, כדפרישית, ע"כ.

ג. שיטת הרא"ש, כל פסיקה שידוע לכל שהיא מעל למחיר המקובל — באופן שאין חשש של טעות — יכול המתחייב לטעון שלא התכוין להתחייב, אלא לגרום לעובר שיעבור כדי שהוא יקבל את העבודה שעליה דיברו במחיר הנכון. ולפי זה אינו קשור לאונס, או לפעולה שהפועל מחויב בה מדין השבת אבדה או מצוה אחרת, אלא כל פסיקה שברור שהיא מעל המחיר הנכון — יכול לטעון שלא היתה דעתו להתחייב בו.

הרא"ש בתשובה [כלל סד ס"ג] כתב וז"ל, כל מה שזכיתי לראובן, זה אם היה שם קנין סדרר, שהקנה שמעון לראובן ליתן לו רביע בחכירות כשביל שיכנס ערב בשבילו. אבל בלא קנין אינו חייב לו כלום, כי ערבות אינו דבר שלוקחין עליו שכר — שיקנה באמירה. ולא עדיף מהמבואר [ב"ק קטו:], שטף נהר חמורו וחמור חברו, שלו יפה מנה ושל חברו יפה מאתים, הניח את שלו והציל של חברו — אין לו אלא שכרו. ואם אמר לו, אציל את שלך ואתה נותן לי דמי שלי — חייב ליתן לו. ופריך, אמאי חייב ליתן לו דמי שלו, נימא — משטה הייתי בך, מי לא תנינא, הרי שהיה בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו, ואמר טול דינר והעברני, אין לו אלא שכרו. אלמא אף על פי שהתנה לו ליתן לו דמי שלו —

מחיר הנעשית תחת אונס — אינה פסיקה, וא"כ נחשב כאילו עשה מלאכה ללא פסיקת בין בעה"ב והפועל, והלכך אין צריך לתן לו כ"א כפחות שבפועלים.

הריטב"א [יבמות שם] כתב על רש"י הנ"ל דו"ל, ויפה פי' ד"ל, ומ"מ עדיין צריך להוסיף בזה ובההיא דמעבורת, כי אף על פי שקצץ עמו שכירות ועשה פועל מלאכתו על פי השכירות ההוא, ובעלמא כי האי גוונא אינו יכול לחזור בו, וחייב לתת מה שפסק עמו משלם — שאני הכא כי מתוך האונס פסק. וכהא דהכא, דיבם שאינו הגון לה היה, וכדי שלא תתענג קצבה עמו. וכן במעבורת אנוס היה, ומחמת האונס פסק, וקציצה באונס כמאן דליתא דמיא ואין לו אלא שכרו, עכ"ד.

ובבחי' הרמב"ן שם חידד יותר ההבדל
שבין הביאורים, וז"ל, ושמעינן
מינה, דמי שהוא חולה וסמנין ביד חברו
שווין עשרים, והתנה עליו ליתן הרבה
בדמיהן מחמת אונס חליו — אין לו
אלא דמיהן. אבל רפאהו — יש לו
שכרו משלם, שחכמתו מכר לו, והיא
שוה דמים הרבה. ויש מפרשים טעמא
דמתניתין, משום דחייב לחצילו משום
השבת אבידה, ומשום הכי אין לו אלא
שכרו כפועל בטל. ולדבריהם — אין
לרופא אלא שכר בטלה שלו. ולא
מסתברא, דמדמינן לה לחליצה
בשמעתין, דהא מ"מ ליכא עליה חיובא

אלא שכרו, הואיל והוא חייב לטפל בה בכדי שכרו, אבל היכא דלא רמיא עליה למעבד ההיא מילתא כלל, ופסק בהדיה למיתב ליה דינר באגריה — אף על גב דלא הוה חזי ליה אלא פרוטה באגריה חייב ליה דינר. וכעין זה כתב ^{החכמה} בתשובות מיימוניות [משפטים סי' סו] ד"ל, ראובן נדר לשמעון חתנו ב' ליטרא שיהיה מלמד את בנו של שמעון — נכדו של ראובן. ועתה רוצה ראובן לחזור בו כיון שלא היה קנין בדבר, ואינו חפץ ליתן לו. והשיב, אף על גב דכל שכר פעולה מחייב בדבור בעלמא, וזהכא נדר לו שכירות ע"מ שילמוד את בנו — לא מחייב ראובן, דמצי טעין משטה אני כך, כיון דשמעון לאו עני הוא, ומצוה ללמוד את בנו וכו' ולא רצה ללמוד, ונדר לו ראובן מעות כדי שיקיים מצוה המוטלת עליו — מצי אמר משטה אני כך. כדאמרינן וכו' היה בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו וא"ל טול דינר והעבירני — אין לו אלא שכרו וכו', דמצי למימר משטה אני כך, ע"כ. מברוא ג"כ, שיסוד טענת משטה הוא מחמת שהפועל הנשכר חייב לעשות דבר זה, והלכך רשאי לאלצו לעשות המוטל עליו אפילו ע"י הבטחת שכר. וזה המשותף לטענת השטאה, ברין בורח מבית האסורים, ובחליצת יבם, ובדין חותן המשטה בחתנו שילמד עם בנו.

ב. שיטת הרייטב"א והרמב"ן, שיסוד הפטור הוא משום שפסיקת

נראה מסקנת הש"ך [סי' רסד סק"ד]. ואע"פ שהביא שם פוסקים שמשמע שנקטו כדעת רש"י, שדווקא בעניין מצווה יכולים לטעון טענת השטאה, וכתבו על דברי הרמ"א האמורים (שבשידוכים אינו חייב לתת לו כל מה שהבטיח, כ"א השכר שמקובל לתת) שדווקא בענייני שידוכים שהם ענייני

מצוה ולא בסרסור וכדו' – מ"מ מסקנת הש"ך שאין לחלק בין שידוך שהיא ענין מצוה, לשאר ענייני סרסרות שהוא דבר רשות לגמרי, ובכל ענין יכול לומר משטה הייתי. ועכ"פ ברור, שיכול המוחזק לומר קי"ל כשיטת הרא"ש וסייעתו, ויכול לטעון משטה הייתי בכך.

טענת השטאה אינה פוטרת רק אם אכן כיון לזה

והנה בתשובת מיימוני הנ"ל העלה, שגם אם לא טען משטה הייתי כך – טענין לו אכן. וכתב וז"ל, ואף על גב שבגמ' [סנהדרין כט.] פ"י ר"י, דמשטה אני בכך – אי לא טעין לא טענין ליה, ה"מ באומר לחברו מנה לי בידך, ואמר לו הן ולא אמר אתם עדי, דשאני התם דמילתא דלא שכיחא לא טענין – אי לא טעין איהו גופיה, ולא שכיחא כלל שיודה אדם לחברו בפני עדים להשטאה בעלמא וכו'. וראיה לדבר, מדקפסיק ותני 'אין לו אלא שכרו' משמע כו' דאפילו אי לא טעין אנן טענין ליה, דאנן סהדי דלא נתכוון בלב שלם לתת לו אלא להשטאה בעלמא וכו', ע"ש.

אוצר החכמה

ורייק בקצוה"ח [סי' פא סק"ד] מדבריו, שטענת השטאה אינה פוטרת מלשלם אלא אם אכן כיון להשטות ולא לשלם, אבל אם בתחילה כיון לשלם, ואח"כ חזר בו – חייב לשלם. ומטעם זה כתב קצוה"ח, שאם נשבע לו לשלם הרבה יותר מכדי שכרו ומת – אע"פ

שבשאר שבועות אין היורשים חייבים לשלם מה שאביהן נשבע, בני"ד השבועה מסלקת את השטאה, ושוב חייב לשלם מדין שכר פעולה, וחוב של שכר פעולה נגבית מיוורשים.

וכיוצא בזה כתב בנתיב"מ [סי' רסד סק"ח] לבאר דברי שיטמ"ק, שכתב בטעם הדין שיכול לומר משטה – שהוא משום שנתאנה. והקשה, מדברי שו"ת הרשב"א, שאם כבר שילם הבורח למבריא אינו יכול להוציא מידו בטענת השטאה, ואם טענת משטה היא מדין אונאה למה לא יוציא מידו. וביאר נתיב"מ שמדין אונאה לבד אינו יכול להיפטר, שכיון שידע שיש בו אונאה, ואעפ"כ התחייב לשלם – יש לומר שמחל, (וכמבואר בדין דבר שאין הדעת טועה בה). אמנם מאחר שהפועל עבר איסור בזה שסיכם אתו מחיר גבוה יותר ואינהו – מותר לו לשטות בו ולומר שמתכוון לשלם יותר – אע"פ שאינו מתכוון לזה. אבל לולי דין אונאה אנו נוקטים שלא התכוון להשטות, אלא

התכוון לשלם כל הסכום, וכיוון שהתכוון לשלם כל הסכום נתחייב בזה. מבואר ג"כ כנ"ל, שטענת השטאה

לא ידע שיש בידו לטעון טענת השטאה

אמנם יש לזון באופן שכלית ברירה הבטיח לשלם הרבה, וחשב לקיים מה שהבטיח מאחר שלא ידע שיכול לטעון טענת השטאה, ואח"כ נודע לו שיכול לטעון משטה הייתי – אם נאמר בזה כיון שלא כיוון להשטות חייב לשלם כל הסכום, או לא. ונראה, שכיון שהתחייבות שלו היתה רק מחמת שלא ידע שיש לו דרך להיפטר מזה, ואם היה יודע שיש לו דרך להיפטר ודאי לא היה מתרצה לשלם יותר ממה שחייב – א"כ הרי היא בכלל לא נתכוון בלב שלם, דאנן סהדי שהיה בדעתו שאם יוכל באיזה אופן שהוא לא

לשלם הסכום הגבוה – שלא ישלם. ונראה להביא ראיה לדבר זה, מדברי הרמ"א בשתי המקומות שהעתיק דברי הרא"ש האמורים, וסתם וכתב שאין צריך ליתן שכר באמירה בעלמא, ולא כתב שצריך לטעון שכוונתו היה להשטות. וע"כ, שכל שאינו אומר שהבטחתו לשלם היה בחפץ לב, (או באופן של קצוה"ח שנשבע לקיים דבריו), הרי היא בסתמא כאילו טען 'משטה הייתי בכך', דאנן סהדי שאם היה יודע שיכול לטעון כן **אוצר החכמה** היה מתכוון לזה.

במקום שיש לו הפסד והוצאה אם שייך משטה

והנה בסיפא של הברייתא אמרו, שאם היה צייד ואמר לו (– הבורח מבית האסורים) – בטל מצודתך והעבירני, שנותן לו מה שהתנה עמו. ונחלקו הפוסקים באופן שהסכום שהיה מרוויח בציד דגים הינו פחות מהסכום שהבטיח לשלם לו, שנמצא שההפסד שנגרם לו פחות מהשכר שהבטיחו – אם חייב לשלם רק מה שהיה מרוויח בדגים, או שחייב לשלם את כל המחיר. הסמ"ע כתב וז"ל, אפילו אין נראה לעיניי שהיה לו ריווח כל כך אם היה צורה דגים, מ"מ כיון דעכ"פ היה לו

לצוד דגים, ואפשר שהיה עולה במצודתו כל כך דגים כשיעור פסיקתו שכר זה, משו"ה צריך ליתן לו כל שכרו, ע"ש ודוק, עכ"ל.

ובקצוה"ח כתב על דבריו וז"ל, ונראה מדבריו, שאם נראה בבירור שאי אפשר בשום פנים להעלות כ"כ דגים כמו שיעור פסיקתו – אין צריך ליתן אלא כשיעור שהיה יכול לצוד. אבל לעד"נ מלשון הרא"ש, דכל כה"ג נמי צריך ליתן כל מה שפסק. שכתב בהא דטול דינר והעבירני, דנותן

אוצר החכמה

לו שכרו משלם וכו' דאמר ליה אפסדני כוורא בווזי, וכיון שיש לו קצת הפסד יטול כל מה שפסק לו, עכ"ל. ומדכתב שאם יש לו קצת הפסד יטול כל מה שפסק — מבואר דאין צריך שיהיה עולה במצודתו כשיעור מה שפסק לו. דומיא למה דאמר¹²³⁴⁵⁶⁷ [כ"ק כ:] גבי זה נהנה וזה לא חסר דפטור, דאם חסר קצת כמו בשחוריתא דאשייתא מגלגלין עליו את הכל, וה"נ בטול דינר והעבירני מיקרי זה נהנה דהא צריך למעבורת, אלא דאם לא היה חסר כלום הו"ל זה נהנה וזה לא חסר, אבל אם יש לו הפסד קצת מגלגלין עליו כל מה שפסק, דמה לי משתמש בביתו או משתמש בגופו, עכ"ד.

אה"ח¹²³⁴⁵⁶⁷

ולדברי הקצוה"ח לכאורה אין מקום לטענת השטאה בענייני תיווך, כיון שתמיד יש למתווך איזו הוצאה — מחמת נסיעות, או ביטול עבודה ומלאכה אחרת, וכן שאר הוצאות שהוציא לצורך תיווך זה. וכיון שיש לו איזו הוצאה אין נאמן בעה"ב לטעון משטה הייתי.

אמנם נראה שכל הפוסקים חולקים על דברי קצוה"ח, ולדבריהם אין מקום לדין מגלגלים עליו הכל בדין זה, ולפי זה אין לחייבו בכל השכר שהבטיח, בגין הוצאה מועטת.

דהנה על דברי הרמ"א הג"ל — שבשדכנות אין לו אלא שכרו — כתב הש"ך^[ס"ק יד], וכן הדין בסרסור, ודלא כמ"ש בתשו' דברי ריבות^[ס"י שצ], ובתשובת ה' לב כתב

ג"כ דדוקא שדכן ולא סרסור, ע"ש דליתא וק"ל, ע"כ. והנה בשו"ת דברי ריבות שם, דין לחייב בסרסור כל מה שהתנה עמו, מב' טעמים. א, כיון שאם לא היה מתעסק בסרסרות הזאת אתו, היה יכול לסרסר למישהו אחר שהיה משלם לו כל מה שביקש — נמצא שעל ידו הפסיד ריווח אחר, ודינו כצייד שהפסיד ריווח הדגים. ב, טענת השטאה שייכת רק בדברים שהרגילות היא לשלם עבורם שכר טירחא בלבד, אבל בדברים שהרגילות שמשלמים מעבר לשכר טרחה — לא שייך טענת השטאה, וצריך לשלם לו כל מה שהתנה עמו. (משמעות הדברים, שאע"פ שמה שהתנה עמו הוא יותר ממה שרגילים ליתן, כגון באופן ששכר טרחו הוא 300 ש"ח לשעה והמנהג לתת על עבודה כזו 2000 ש"ח, והוא התנה עמו לתת לו 5000 ש"ח — חייב לתת לו כל ה5000). ובשו"ת מהר"י בן לב שהביא הש"ך, כתב לחלק בין שדכנות שכתב המהר"ם שנותן לו שכר טרחו בלבד, שכיון שהוא דבר מצווה יכול לומר משטה הייתי, אבל בסרסרות — שהוא דבר הרשות — אינו יכול לומר משטה הייתי בך.

ועל דברי שניהם כתב הש"ך, דליתא. היינו שחולק על מהריב"ל, ודעתו שאין לחלק בין דבר שהפועל שנשכר חייב לעשותו, לדבר שהפועל אינו חייב לעשותו. וכן חלוק על הדברי ריבות, ולכאורה חולק על שתי הסברות, הן

כמה שחידש שאין טענת השטאה בדבר שרגילים ליתן עליו יותר משכר טירחא, והן כמה שכתב להחשיב הפסד רונת¹²³⁴⁵⁶⁷ אה"ח הסרסרות בעצמו.

ובקצוה"ח [ס"ק ג] כתב על דברי הרמ"א וד"ל, ולפי מ"ש [ס"ב] דאפילו היכא דיש לו הפסד קצת נמי מגלגלין עליו הכל, אם כן בשדכנות — כיון דרוב פעמים מפסיד השדכן בביטול ימים ושעות, על כל פנים פרוטה שהיה יכול להרויח — מגלגלין עליו הכל, ומחויב לשלם לו כל מה שפסק, אם לא שעשה השדכן פעולתו כדיבור בלי שום ביטול זמן, באופן שלא היה לו שום הפסד, ע"כ.

אמנם מסתימת דברי הרמ"א והאחרונים הג"ל, מבואר דלא ס"ל כדבריו. דא"כ נפל פיתא בבירא, ולא שייך לדון לא בשידוך ולא בסרסרות דין מגלגלים עליו הכל, כיון שבדרך כלל יש לו איזו הוצאה. וע"כ דעתם שאינו חייב לשלם לו כ"א כפי הוצאות שהיה לו.

והטעם שאין לדמות בין גדרי זה נהנה וזה אינו חסר, לנידון קציצה שעל ידי הדחק — כתבו האחרונים, שבדין נהנה שמגלגלין עליו את הכל אם חבירו חסר — אין מחייבים אותו אלא

אוצר החכמה

בשווי ההנאה שנהנה ממש, אלא שכל עוד שבעל הדבר שממנו נהנה אינו חסר והן כמה שכתב להחשיב הפסד רונת¹²³⁴⁵⁶⁷ אה"ח הסרסרות בעצמו. מועיל הא דחסר קצת לחייבו על הכל, היינו על כל שיווי ההנאה. משא"כ הכא, שאין ההנאה שווה כ"כ, דהא אין משלמים את המחיר שפסק בעבור הנאה זו, רק הוא שפסק עמו כך, וע"ז שייך טענת השטאה. ואם באנו לחייבו בגין ההפסד אין מקום לחייבו רק עד מה שמגיע ההפסד, וכנ"ל לסמ"ע.

העולה מכל הג"ל לעניין מתווך שסיכם סכום יותר מהמקובל, שלפי סתימת לשון הרמ"א והסמ"ע יכול לטעון טענת השטאה, גם באופן שהיה למתווך קצת הוצאות, וגם באופן שלא ידע בשעה שסיכם שיכול לטעון טענת השטאה. אא"כ הבטיח את השכר בחפץ לב, שאזי אינו רשאי לחזור בו.

ולכן, גם באופן שהמתווך מנמק את בקשתו למחיר מופרז בזה שיש בעסקה זו מתווך נוסף שצריך להתחלק עמו — גם אם הדבר אמת, וחייב להתחלק עם מתווך אחר — אין זה מחייב את הצדדים לשלם יותר מהמחיר שמשלמים על עסקה כמקובל, וההתחלקות שבין המתווכים חייבת להיעשות מתוך המחיר הכולל, ע"כ גם במקרה כזה שייך טענת השטאה.

א"א שיש להדגיש בזה כמה נקודות

1. גם באופן שיכול לטעון משטה כתב שכתבתי לעיל [סעיף ד ס"ק א] בשם תשובת חות יאיר^[ס"י קט], שאם מה

שהתנה אינו סך רב יותר משכר הראוי, נוטל כפי מה שהתנה, ע"ש. וכן מבואר בתשובת חוט המשולש [נח"ד מספר התשכ"ז טור שלישי סי' כ], דאם היתה תוספת קרובה למה שראוי לו, צריך לתת כפי שנדר. והביאו ג"כ בספר נתיבות המשפט [משה"א סק"ח], וכתב דנראה דשיעור קרוב בזה היינו שתות וכו', ע"ש. ולפי זה אם החריגה מהשכר המקובל הינה קטנה יחסית – אין מקום לבטל הקציצה.

2. **טענת השטאה שייכת רק אם לא נעשה קניין ביניהם**, אבל אם היה קנין מהני אפילו נתאנה הרבה, כיון שידע וקיבל קנין סודר. וכמו"כ, אם החתים המתווך את הלוקח על דף שמתחייב לשלם את הסכום הנ"ל – **שוב אינו לטעון טענת השטאה**, וכדין **אוצר החכמה** קניין הנ"ל.

3. **על המתווך לדעת**, שגם אם הלוקח אינו טוען טענת השטאה, והסכים למחיר שדרש המתווך – שייך

בזה איסור אונאה, אע"פ שמדובר בשיעור שאין הדעת טועה בה, וכמבואר בנתיב"מ [סי' רסד סק"ח].

4. **למרות האמור**, ישנם מקרים שניתן לדרוש דמי תיווך גדולים יותר, ונביא לזה כמה דוגמאות. 1. עסקאות שהיה ידוע מראש, שהמתווך יאלץ להשקיע הרבה עבודה מעבר למקובל, ובגלל שהבטיחו לו סכומים גדולים הסכים לעשות את המלאכה – ודאי שחייב לשלם את כל הסכום שנקבע, כיוון שמדובר בעבודה לא רגילה, ולא שייך לומר משטה הייתי, ותקבל רק מה שמתווך רגיל מקבל. 2. כמו"כ, עסקאות שמוגדרות כמציאות, היינו שיש שם סיכוי טוב לרווח גדול מאוד לקונה – יתכן ג"כ שהקונה להשקעה ניתן לבקש ממנו דמי תיווך יותר מהמקובל, כדרך מתווך עסקה שלוקח סכומים לפי כדאיות העסקה. ודברים אלו נידונים כדרך ליתן כן, כמש"כ הרמ"א על רפואה וכדו'.

חלק שישי

דרכי הערמה להוציא שכר יותר מהמקובל

מתווכים מסוימים פיתחו שיטות שונות כיצד להרוויח מעבודת התיווך יותר מהאחוזים המקובלים, כמבואר לעיל. נפרט כמה מהאופנים שנשמעו באחרונה, ואת ההיבט ההלכתי עליהם. ואף שיש לחוש שיש שילמדו מהדברים, והרי זה

בבחינת 'אוי לי אם אומר, אוי אם לא אומר' – אנו נדון בדברים, ונקוה שלא יצא מכשול מתחת ידינו. (יש לציין, שהתופעה התרבתה ביותר באזור אשדוד והסביבה, כך שיתכן שבאזורים אחרים עדיין לא פשה הנגע כל כך, וניתן בנקל למנוע התופעה).

א. **פעמים שהמתווכים אינם תובעים בפה תוספת שכר**, אלא מונעים פגישות בין המוכר והקונה, שדוחים בתואנות שונות ומשונות את האפשרות שהמוכר והקונה יפגשו בעצמם, וכיון שאין הצדדים נפגשים פנים אל פנים מוסיף המתווך על מחיר הדירה האמיתי, דהיינו שאם המוכר דורש עבור הדירה חצי מליון ש"ח אומר המתווך לקונה שהמוכר רוצה 530000 ש"ח, וה30,000 ש"ח הנוספים מכניסים לכיסם – מלבד שתי אחוז, שבלא"ה משלמים הקונים. ובשעה שעושים את החוזה רושמים רק חצי מליון ש"ח, והמתווך מסביר לקונה שבע"ה רוצה לחסוך במס שבת, ולכן רושם פחות.

ראשית, יש לדעת שמהלך כזה הוא גזל גמור, וכבר הותרע על כך פעמים רבות בקבצי הישר והטוב מפי גדולי הדיינים שליט"א, שהמחיר נקבע לפי מה שהמוכר קובע ומבקש, וכיון שהמוכר לא ביקש יותר מחצי מליון, הרי כל שקל נוסף הוא גזל – הן מהקונה שאינו מסכים לשלם מחיר יותר גבוה ממה שהמוכר דורש, והן מהמוכר שהרי כסף זה ניתן עבור הדירה עצמה, ושייך למוכר.

(הנה בקובץ הישר והטוב נחלק כא במאמר הגר"א דרבמדיקר עמ' רנו – ט), כתב שבאופן שהמתווך כבר לקח לעצמו את הכסף, צריך ליתנו למוכר ולא לקונה. ונימוקו עמו, שכיון שהתברר שיש קונים שמוכנים לשלם יותר – הרי יש כאן מקח טעות מצד המוכר, שאם היה יודע את זה מראש לא היה מוכן לפחות מזה, וכיון שיכול המוכר לדרוש מקח טעות – אם הקונה רוצה לקיים את המקח צריך לשלם את התוספת למוכר, את"ד. ויש להעיר, שדבריו נאמרו על מקרים קיצוניים, שהמתווך ממש הטעה את המוכר בעניין המחיר, אבל בדרך כלל הפערים בטווח הדינמיקה של המחירים, שיש בכל שוק של דירות, ופערים כאלה גם המוכר יודע שעם קצת סבלנות היה יכול להגיע למחיר זה¹, רק שכיון שרצונו למכור עתה את הדירה, והמחיר שהוצע הינו סביר – מתרצה למכור במחיר זה. ולא אחת ראינו שדווקא המוכרים שעלו על כוונותיו של המתווך פנו מיוזמתם לקונה והציעו לסגור אתו במחיר שדרש מתחילה, באמרם שמילה זו מילה).

גם דמי התיווך אין הקונה צריך לשלם 19

ונראה להוסיף, שאם בסוף נתפס המתווך בקלקלתו, מלבד שיש

ה. יתכן, אבל הרי דברינו שם כשהקונה לפנינו [מאחורי המתווך] המוכן כעת לשלם יותר וא"צ סבלנות.

לפטור את הקונה מלשלם לו גם את האחרונים שהבטיחו בדמי תיווך. שכבר התבאר שחוב תשלום דמי תיווך נקבע בב' דרכי חיוב, (מדין פועל ושכר פעולה, ומדין יורד לשדה חברו והשביחו). ועתה הבה נתבונן בדבר. ברור הדבר שכאשר אחד שוכר פועל, וסיכם אתו על מחיר, ואח"כ נודע לו שהסיבה שקיבל הפועל לעשות את העבודה היה כדי לנצל ההזדמנות לגנוב לו תכשיטים מהבית — ודאי שעל דעת כן לא קצץ עמו מחיר זה, והפסיקה בטילה. והוא הדין בנידוננו — כל השכר שפסק עם המתווך בטל ומבוטל, מאחר שהתברר שמטרת הפסיקה שהמתווך הסכים לתווך לו את הדירה הוא רק בגלל הפער שניסה לייצר כאן בדרך גזלה. אמנם מה שיש לדון הוא אם אפשר לחייבו לשלם מדין יורד. שאף שכוונת המתווך הגורם הנאה לקונה הוא גם לגנוב ממנו כאמור, מכל מקום למעשה תיווך לו דירה, והשביח לו ונהנה ממנו, וזה ירד ע"ד להשביח. אמנם יש לצדד שאינו חייב לשלם דמי התיווך אפילו מדין יורד, שהרי אם היה מבצע את זממו ומצליח לגנוב לעצמו את הפער היה הנזק שעשה גדול יותר מהשבח שהשביחו, ואנו דנין על כללות פעולותיו, ונמצא שבסך הכל ירד ע"ד להזיק ולא ע"ד להשביח, וע"ז לא מגיע ¹²³⁴⁵⁶⁷אח"כ לו תשלום כיוור.

אוצר החכמה

ומצאנו כיצא בזה בשו"ת אבני נזר [ח"מ סי' יב] ד"ל, מי שהשוה

עם בע"ג להוליך לו עשרים עגלים לווארשא בשכר מועט. ושאלו הבע"ג למה מבטיח לו שכר מועט, השיבו בזה"ב, הלא לא תהיה אחריות הדרך עליך. וכוונתו היה שיושיב עמו איש, ולא תהיה אחריות הדרך עליו. והבעל עגלה לא הבין כוונתו, ונסע יחידי עם העגלים לווארשא, ונגנב אחד וגם מת אחד — באופן שאפילו בשומר חנם נחשב פשיעה. ובע"ג תובע שכירותו, כי לא קיבל אחריות מהעגלים. ושכנגדו טוען, אנכי לא היה כוונתי שתוליך אותם יחידי בלא שמירה, וא"כ לא עשית שליחותי ואני פטור לשלם שכר טרחתך. ובע"ג טוען עכ"פ תשלם משמונה עשר עגלים שהולכתים לווארשא ובאו בשלום, ועל השנים שמתו אני צריך לשלם לך כי לא קבלתי אחריות. והשיב על דברי הגמ' ^[ע"ז סה.] שהשוכר פועל להעביר מאה חביות יין, וביניהם חבית של יין נסך — אסור לקבוע עמו שכר כללי לכל החביות, ששכר פעולת האיסור מעורב בין שכר המותר. ואם קבע שכר על כל חבית — רשאי לקבל שכר על חביות המותרים, מלבד חבית האיסור. למדנו מזה, שאם קבע שכר כללי הכלל ששכר אחת היא. ובנידוננו, כיון שפשע בשני עגלים ואבדו בפשיעתו — אינו חייב לשלם לו כלום, ע"ש. אלא שכתב להסתפק, שאף שמחמת התנאי יש לדמותו להתם, שכשאינו משלים כל תנאו א"צ לשלם לו כלום, מ"מ כיון שבע"ג לא קיבל עליו אחריות הדרך,

ואין לחייבו על שפשע בשני העגלים — חייב לשלם שכרו בעד שמונה עשר עגלים, כדין יורד לשדה חברו שלא ברשות, או כדין סרסור ושדכן, דאף שלא צוהו מחויב לשלם לו. וצ"ע בזה, אם נאמר בזה דמחשבין הכל למעשה אחד, ומה שהשביח בשמונה עשר פגם בשנים. או דילמא, דווקא מצד הפסיקה במה שכללם כולם בשכר אחד — עשאם אחד, אבל לענין יורד שלא אוצר החכמה

הערמה בדרך חתימה על זכרון דברים עם המוכר

ב. פעמים שהמתווכים חותמים עם המוכר זיכרון דברים מחייב הלכתית וחוקית על דירה, ומוסיפים בזיכרון דברים שהחוזה שיחתם בסוף לא חייב שיהיה הוא בעצמו, רק יכול להיות משהו מטעמו שיחתום. ואח"כ מתפשים המתווכים קונה שיכנס במקומו לעסקה, ומחתימים אותו על חוזה עם המוכר, והמתווכים מנצלים את העובדה שיש להם זכרון דברים חתום עם המוכר בשביל להעלות את המחיר, ומבקשים על זה כסף נוסף, בתואנה שהרי הוא בעצם קונה ומוכר, ורשאי לדרוש ע"ז עוד כסף. ¹²³⁴⁵⁶⁷אח"כ

ויש למתווכים בזה כמה דרכי פעולה. הדרך הנפוצה היא, שאינם מגלים

ברשות — שפיר חשבינן להו שני דברים, עכ"ד.

ועל פי זה נראה לדון בנ"ד — שאין כאן רק פעולה כללית אחת, ולא על דרך קציצת השכר בלבד, רק הפעולה עצמה אחת היא, וכיון שלא ירד ע"ד להשביח כ"א להזיק — פשוט שאין צריך לשלם לו דמי תיווך, אפילו מצד יורד.

לקונה הפוטנציאלי שכבר חתמו זכרון דברים עם המוכר, רק מציגים עצמם כמתווכים, וגובים לעצמם גם דמי תיווך וגם הפער במחיר שמייצרים מול הקונים. והם נמנעים מגילוי האמת ומסתירים אותה, באמרים למוכר — כשחותמים אתו זכרון דברים — שהם בעצם משמשים כמתווכים בלבד, והזכרון דברים זה רק כדי לתפוס את העסקה כלשונם, וגם מהקונה מעלימים את המידע שכבר חתמו על זכרון דברים. והעוול בזה זועק לשמים, שאין כאן שום כוונה לקיים את הזיכרון דברים, וכל כולו נעשה לפנים בלבד, וברור הדבר שאם המוכר היה יודע מזה לא היה מסכים לזה, וא"כ מבחינה הלכתית אין שום תוקף בזכרון דברים

1. אינו מובן, דאדרבה יש כאן שני פעולות, פעולת יורד בהמצאת הדירה, ופעולת היוק במחירה. אלא שיש לומר שלמתווך כזה שמשביח ומזיק כאחד אין מנהג לשלם כיוור. ויש לציין שאינו דומה למקרה דלעיל הערה 2, שבה לקלקל את שוכר השביח במסירת המידע, שכן שלא הצליח לקלקל נשאר השבח במקומו.

זה, וכל שקל שגובה מעבר למחיר שקבע המוכר הוא בגדר גניבה ממש.

והמבחן האמיתי לדבר זה הוא, שהרי קיים בחוק מושג 'חווה' – הסכם לקניית ומכירת אופציה, ומשמעות חווה זה מיועד ממש לסוג קנייה כזאת, שהיא קניית זכות מכירה, ומתנים מפורשות שאם רוכש האופציה יצליח להגדיל את המחיר הרי זה שייך לו בלבד, וככל מה שהמתווכים רוצים להשיג עם הזיכרון דברים. אלא שאם ירצו למתווך לבצע תכניתו האמורה באמצעות חווה אופציה כזה – יסרב, בטענה, שכיון שמטרתו שקופה – אין סיכוי שהצדדים יסכימו לחתום ע"ז. (יש לציין, שאע"פ שגם חווה אופציה חייבים לדווח לרשויות, מ"מ אינו מחויב במס שבח ומס רכישה, ואין כל סיבה שלא לעבוד עם זה כדין והלכה). וכיון שהדבר כ"כ פשוט לו שהצדדים לא יסכימו לזה, הרי גם הזיכרון דברים אין לו שום תוקף.

ואף שיתכן שאם יבואו עם הזיכרון דברים לבי"ד, ויתעורר ויכוח אם התכוון המתווך ברצינות לקנות לא יקבל ביה"ד טענה של אי כוונה כדי לבטל את הזיכרון דברים – הרי זה בגלל ש'אין לדיין אלא מה שעניני ראות', ואם בא לפנינו צד עם זכרון דברים ודורש קיומו בטענה שהתכוונו למה שכתבו – יש לנו לחייב את הצדדים לעמוד בהתחייבותיהם. ומ"מ הלב יודע – אם לעקל או לעקלקלות,

ואם המתווך יודע שבעצם אין כוונתו לקיים את ההתחייבות שחתם עליה, רק מתכוון למשוך אחר שאינו רוצה לגלות לצדדים, הרי באמת הזיכרון דברים אינו קיים, ודינו בעסקא זו כמתווך בלבד, ואין לו שום זכות להעלות את המחיר יותר ממה שהמוכר קבע.

אוצר החכמה

אכן אם המתווך שחתם זיכרון דברים מתכוון לקנות את הדירה לעצמו – אם יכשלו מאמציו להשיג קונה חילופי, ומסכם עם הקונה החלופי שישלם עבור העברת ההתחייבות, הרי הקונה חייב לשלם לו את מה שדורש, ואין כאן איסור בעצם העסקה. אלא שבאופן זה אין למתווך כל זכות לדרוש דמי תיווך – לא מהקונה ולא מהמוכר, שהרי ברגע שחתם זכרון דברים הפך לצד בעסקה, וכשם שהמוכר המקורי אינו יכול לדרוש תיווך מהקונה, שהרי זה נעשה בשבילו, כמ"כ זה שחתם זכרון דברים ומכר לאחר אינו יכול שוב לקחת דמי תיווך.

(וכל האמור כאשר הזכרנו דברים היה חתום בידי המתווך עם המוכר עצמו. ומעשה שהגיע לביה"ד, בקונה שמתווך הביא אותו לדירה, והקונה עלה לבד לדירה וחיכה לו שם אחד שהציג את עצמו כבעל הדירה. הקונה ראה את הדירה ומצאה חן בעיניו, וירד כדי לחשוב קצת על העניין. בשעה שנסע ברכבו של המתווך שמע שמשוחח בטלפון עם זה שהציג את

דברים בתור מוכר, וא"כ אין שום תוקף לזכרון דברים הנ"ל).

הארכתי קצת בנידון זה, בגין מאמרו האמור של הגרא"ד בקובץ הקודם, ובו דן בתופעה זו, אלא שנראים הדברים שהרב הנ"ל אינו בקי דיו בהערמות אלו – שערש הוולדס והתפתחותם באזור הדרום, (בשוק הדירות אשדוד – אשקלון ודרומה). שדבריו שם דנים בתעלולים מיושנים שאינם מתוחכמים, ואילו כיום המתווכים המלומדים משתמשים עם זכרון דברים שמרשה להם להכניס מישוהו אחר במקומם, וטענתם שהפער שמבקשים הוא על זה שמסכימים להכניס את השני במקומו. ולזה צריך לדון כמו שצינו לעיל, שכיון שאינו רוצה לחתום הסכם אופציה כי הוא חושש – בצדק, שהמוכר לא יסכים לחתום על זה – רוצה להשתמש עם זיכרון דברים של מכר כדי ליצוק בה חוכן של הסכם לקניית אופציה ללא ידיעתו, וברור שאין לדבר זה שום תוקף.

חלק שביעי

תשלומי תיווך כשהעסק לא יצא לפועל

שאלה

אברך שהתעניין בקניית דירה להשקעה פנה למתווך. המתווך הציע לו הצעות שונות, הראה לו כמה אפשרויות, ואף הזמינו את שירותיו של עו"ד שינסח חווה לצורך עסקה כזו, והחליפו טיוטות. ברגע אחרון התחרט הקונה ונסוג מכל רעיון ההשקעה. האם צריך לשלם למתווך שכ"ט בגין הפעולות והטורח שעשה.

— תשובה —

בשו"ת הרא"ש [כלל קה סי' א] דן, במתווך שנשלח על ידי המוכר לחפש קונים לביתו, והציע דירה לקונה, והתרצה הקונה, ואז חזר בו המוכר מאחר ששונא לזה ואינו חפץ למכור לו, ומכרו לאחר, והמתווך תובע דמי תיווך על טרחתו. וכתב שאינו מבין תביעת המתווך, שכיון שלא גמר העסקה פשוט שלא מגיע לו כלל דמי סרסרות אע"פ שטרח, שכן מעשים בכל יום שיש במקח אחד כמה סרסורים, זה מסרסר ללוי וזה ליהודה, וכל מי שנגמר המקח על ידו זכה בסרסרותו, ופעמים שבעל המקח מוכר בעצמו לזבולון, ואינו נותן לסרסרותו כלום. כי זה פשוט, שהסרסורים והשדכנים — אם נגמר הדבר בלא סרסור, אין המוכר נותן כלום. וכמו שאמרו [ב"ק קטז:] במי שירד להציל חמורו של חברו שטבע בנהר, ולא הציל — אין לו אלא שכרו, פירוש שכר טרחו ולא דמי חמורו. והוא הדין בגידון זה, יתן לו שכר טרחו שהלך ודבר בשבילו, ולא דמי סרסרותו. ועוד, דלא דמי כלל, דהתם הפסיד המציל חמורו כדי להציל לחמור חברו, אבל הכא, לא הפסיד הסרסור מאומה, עכ"ל. וכתב הב"י, שמשמע לכאורה בדברי הרא"ש ששכר טרחתו צריך לשלם, ואין כן מנהג העולם, וכתב לבאר דברי הרא"ש, שכיון שאין לו הפסד כספי — אע"פ שמפסיד זמנו אינו נוטל כלום, ואפילו שכר טרחו, ע"ש.

ובמרדכי [ב"ק רמז קעג] נשאל, בראובן שנשלח על ידי שמעון למקום פלוני לעסוק בשידוך לאחתו, והבטיח לו שכר אם יביא הבחור למקום הבת. והביא הבחור, ולבסוף לא יצא השידוך לפועל, ותובע שכר טרחתו. ושמעון השיב שלא התחייב רק אם יצא השידוך לפועל. וכתב וז"ל, אם כדברי שמעון שלא נדר אלא בגמר הזיווג — פטור שמעון לגמרי. כי כמה שדכנים יגעים לריק ומוציאים הרבה ואינם מצליחין, ומפסידין טורחם ויציאותם [בב"ב וז"ל] וז"ל, ישבע שלא היה העיכוב אח"כ¹²³⁴⁵⁶⁷ בגינו, ע"ש.

ובמחנה אפרים [ח"י על המרדכי שם] כתב לבאר הטעם, שאינו דומה ליורד להציל ולא הציל — שנוטל עכ"פ שכר טרחתו. שהדרך לשכור פועל בנסיון להציל אף על הספק אם יוכל להציל, אבל בשדכנות אין דרך לתת שכר כי אם בגמר הענין. (עוד כתב לדייק בדברי המרדכי, שאם בעה"ב שינה מהתנאים וגרם העיכוב — חייב לשלם כל מה שנדר לו, עכ"ל).

ובמשפט שלום כתב לחלק, שאם בעה"ב פנה לשדכן שיעסוק בשידוך, ועשה פעולתו, והעיכוב מצדו של בע"ה — חייב. ואם השדכן התחיל מעצמו פטור אפילו העיכוב בא מצד בע"ה. וכתב, ועדיין צ"ע.

והעולה מהדברים, שמי שפנה למתווך שיתווך לו נכס, ולבסוף חזר בו ואינו רוצה לקנות את ההצעה שהציע לו המתווך — בלי כל סיבה מוצדקת — עליו לשלם לו שכ"ט, כדין בעל הבית שחזר בפועליו אחרי שעשו מלאכתם. אמנם פשוט שזה דווקא אם חזר בו אחרי שהדבר היה קרוב מאוד לגמר, דבלא"ה עדיין לא נחשב שעשה עבודה, ואינה כ"א פטומי מילי בעלמא. ובגידון השאלה שהבאנו, על האברך לשלם למתווך מלא שכר טרחתו, מאחר שמצדו עשה כל המוטל עליו, והמזמין הוא זה שחזר בו בגין חששות פתאומיות שעלו בו, ודינן גבול הבית שחזר בו שלא אוצר החכמה¹²³⁴⁵⁶⁷

זכרון דברים שהתבטל

אח"כ¹²³⁴⁵⁶⁷

— שאלה —

מעשה באברך צעיר, שהוריו התחייבו בסגירת השידוך לרכוש לזוג דירה להשקעה, שבה יוכלו הזוג לשלם את השכירות במקום שיבחרו לגור. ואחרי החתונה אמר החותן לחתנו, שיכרר על דירה להשקעה, ויבדוק את העניין. ועל סמך דיבורים אלו פנה האברך למתווך שידיע לו על הצעות טובות. ואכן כעבור כמה ימים יצר המתווך קשר עם האברך, ולקחו לעיר אחרת, כדי לראות דירות שמומלץ לרכושם כהשקעה. כעבור שעה קצרה חתמו זכרון דברים על אחת מהדירות שנראו בעיניו של האברך, כאשר הקונה מתחייב לגמור את העסקה ולהביא את יתרת התשלום תוך חודש ימים מחתימת החוזה. כבוא האברך לביתו סיפר לאשתו ולחמיו על העסקה הטובה, וכשמוע חמיו את דבר חכמתו הגדולה של חתנו עלה עשן באפו, וצעק עליו מי נתן לך זכות להחליט ע"ד עצמך, וכי אני יכול לשלם את יתרת הסכום

ז. לענ"ד להוציא ממון צריך מנהג ברור. אך יש להדגיש שגם למחייבים אין לחייבו בדמי תיווך, כי אם בדמי טירחת פועל. וכדכתב הרא"ש שם "יתן לו שכר טרחו, שהלך דבר בשבילו". ויש מחייבים לפי שעות עבודה.

עד חודש? כל מה שאמרתי לך זה לבדוק אם יש משהו, ואח"כ נשב ונדון איך מתקדמים, אבל אף לא הסמיק אותך לחתום חוזים.

ראה האברך שאין לו דרך לשלם את התחייבותו, פנה למוכר והסביר לו את העניין, והסכים המוכר לבטל את הזכרון דברים כאילו לא נעשה. כשמעו המתווך את הסיכום שבין המוכר והקונה – הגיע לקונה, ואמר שהסיכום שסכימו לבטל את העסקה אינו משפיע על זכותו לקבל את דמי התיווך שלו.

אוצר החכמה

— תשובה —

הובא לעיל דברי הרמ"א [ס' קפה ס"ז], שאם השדכן רוצה שישלמו לו מיד שכר שדכנות, והבעלים אינם רוצים לשלם עד הנישואין – תלוי במנהג המדינה. ובמקום שאין מנהג – הדין עם הבעלים. ובמקום שאין צריך לשלם לו עד הנישואין – אם חזרו בהן ונתבטל השדכנות – פטורים הבעלים מלשלם לו שכרו, אלא אם כן התנו בהדיא על מנת שיתפייס, ואז צריך לשלם לו מיד, אפילו יחזרו בהן, ע"כ. מבואר שבלי מנהג ברור וידוע אין משלמים שדכנות עד החתונה, והתבאר לעיל על פי דברי הפוסקים הטעם לזה, שבשעתם המנהג היה שעל השדכן מוטל האחריות לדאוג לביצוע התחייבויות השונות, והלכך עד שלא גמר את עבודתו אין לחייב את הצדדים לשלם לו. וא"כ יש מנהג ידוע לשלם קודם, שבוה הרי זה כמו שהתנה לשלם לפני הזמן. ואם באנו ללמוד מזה לעניין תיווך – עלינו לדעת עד איזה שלב בעסקה חייבים הצדדים להגיע, כדי שיחשב שהמתווך כבר השלים את עבודתו.

אמנם גם אם נקבע שחייב בדמי תיווך בגין חתימת זיכרון דברים בלבד – זה דווקא אם העסקה בעצם היתה בר ביצוע, רק מחמת סיבה שנולדה אח"כ חזרו בהם הצדדים. אבל אם נודע שבעצם מעולם לא היה לעסקה אפשרות קיום וביצוע, הרי שהמסמך שנחתם ביניהם – אע"פ שמבחינה

אח"כ 1234567

הלכתית יתכן שתהיה לקונה או למוכר בעיה לחמוק ממנו – מ"מ תיווך אין לשלם על השגת התחייבות בחוזה שלא עומדת לביצוע, כ"א למריכות בבית דין וכדו'.

ומטעם זה פסקנו במקרה הנ"ל שלא מגיע למתווך תיווך. שסיבת

ביטול העסק לא התחדשה אחרי חתימת הזיכרון דברים, אלא מלכתחילה לא היה שום סיכוי לקיום עסקה זו, כיון שהוא הסתמך על ההורים, ומתברר שלא עשה את זה ע"ד ההורים, ובאופן זה שמתברר שלכתחילה לא היה כאן שום סיכוי לא עשה המתווך את

עבודתו".

אוצר החכמה

ח. עיין במאמרינו שם [נשאלה יב עמ' רנז] ההכרעה בזה.