

# מכתלי בית הדין

תשובות אקטואליות  
בענייני חושן משפט

גיליון רט"ו, תשפ"ג



משולחנו של הגאון  
רבי מנחם מנדל  
פומרנץ שליט"א  
ריש מתיבתא 'עוז והדר'

## בלעדיות בתיווך

שתוציא השדה. בפועל ירד גשם רב והוא לא נצרך להשקות. לדעת רב יוסף מאחר שתנאי השכר נקבעו בהתאם לתנאי שישקה ארבע פעמים והוא לא השקה, לא מגיע לו לקבל את שכרו המלא. ולדעת רבה, הגשמים שירדו אינם מזולו של בעל השדה בלבד, אלא מזולו של האריס שלא היה צריך לעשות את עבודתו בידיו. ומאחר שמצדו היה מוכן וראוי למלאכה שלשמה נשכר, מגיע לו לקבל את שכרו המושלם. וכשיטה זו נפסקה ההלכה (סימן שלד סעיף ג).

מאידך, לגבי פועל במקרה דומה, למדנו בגמרא (בבא מציעא יז.) במי ששכר פועלים לדלות מן הגנה ולהשקות את השדה ולבסוף בא מטר והשקה את השדה ולא נצרכה מלאכת הפועלים. אמר רבא שהמקרה הזה הוא 'פסידא דפועלים' שנתבטלה מלאכתם ברגע האחרון ונשלחו לביתם, ולא יקבלו שכר.

הרי"ף בגיטין (לה: מדפי הרי"ף) עומד על ההשוואה בין שתי הסוגיות ועל ההלכה השונה בשתייהן. שלגבי אריס נפסק שהגשם נחשב כאילו נעשתה מלאכתו של האריס והוא מקבל את שכרו, ואילו לגבי פועל נחשב שהגשם ירד לבעל השדה ויתר את הצורך במלאכת הפועל והוא אינו מקבל שכר. ויש להבין מה ההבדל בין שני המקרים. מבאר הרי"ף שישנו חילוק יסודי בין אריס לפועל, שכן אריס נחשב כשותף של בעל השדה לגבי יכול השדה באותה שנה, זו הסיבה ששכרו צמוד לתנובת השדה ולא קצוב בדמים. לכן, השדה נעשתה שלו לגבי היבולים כל עוד שלא הפר את חלקו בשותפות, ולכן כשירד גשם, ירד במשותף עבורו ועבור בעל השדה. ואף שעבודתו שוב לא נצרכה, כבר זכה בחלקו היחסי בתבואה. מה שאין כן פועל, הוא לא נעשה שותף, אלא שמקבל שכר קצוב על מלאכתו בין אם הועילה ובין אם לא הועילה. אליה וקוץ בה, כאשר לא נצרכו למלאכתו, סיבת השכר נעלמה ולפיכך במקרה שירד גם והפועל לא עשה את עבודתו, אינו נוטל כל שכר. וכך אכן נפסק להלכה, שרק אריס מקבל את שכרו אם הגשם ביטל את הצורך בעבודתו, אך פועל אינו מקבל פרוטה תמורת עבודה שלא הוצרך לעשותה.

אך יש מברותינו הראשונים שנחלקו בדבר: שיטת הראב"ד (הובאה בר"ן שם ד"ה ההוא) שדינו של פועל קבלן שווה לדינו של אריס, והחילוק הוא בין פועל שאינו קבלן ששכרו הוא עבור ביצוע המלאכה והרי המלאכה לא נצרכה, לבין פועל קבלן ואריס שמלאכה תלוי בתוצאה, ולכן כשם שאילו הייתה המלאכה מתעכבת לא היו מקבלים יתר על שכרם, גם כאשר המלאכה מתקצרת נוטלים כל שכרם. ולכן גם פועל קבלן, אף שאינו שותף, זכאי לשכרו גם אם מלאכתו נעשתה בידי שמים [בידידות גשמים או במקרים אחרים שנידונו כמו שכרסמו נמלים את התבואה בסמוך לאדמה וכך קצרו אותה במקומן]. ובר"ן הובאה דעת 'אחרים' שהובאה בראב"ד שגם פועל שאינו קבלן, פעמים שמקבל את השכר גם כשנעשתה מלאכתו בידי שמים, והכל תלוי בשאלה האם ניתן היה

תוכנית, ולכן - במקרים כאלו - הוא נוהג לדרוש מהלקוחות שני דברים: א. אורך רוח. ב. חתימה על בלעדיות. בעוד שלגבי נכסים שהוא מעריך כי יימכרו בנקל, כי יחס המחיר לדירה מבטיח כי למרות היותה בקטגוריית 'נכסי דלא נייד' - אף על פי כן נוע תנוע... - אין הוא מקפיד על בלעדיות, כי אינו משקיע זמן ומשאבים בניסיון למכור את הדירה, בכל מקרה אחר הוא חייב להבטיח לעצמו את העסקה ובלי זה הוא אינו מעוניין להתעסק בדירה.

שמע יצחק את התנאים, סבר וקיבל. המתווך הוציא טופס בלעדיות, יצחק חתם. והם נפרדו בידידות מחכים לבאות.

ימים ספורים לאחר מכן, ידע יצחק כי נמצא הקונה לדירה. אבל מי שהביא אותו, לא היה המתווך. הוא הפנה ישירות בידי המונוג זיווגים ב"ה. ומעשה שהיה כך היה, בן דודו חיים אירס את בתו, המחותר שהיה מנהל בית אבות יוקרת וישי אמיד, רצה לרכוש לבנו דירה בעיר הגדולה, ומאחר שבן-הדוד זכר ש'הדירה של סבתא' עומדת פנויה, חשב בדעתו כי מה יוכל להיות טוב מכך ש'הכל יאר במשפחה' והמחותן ירכוש עבור הווג הצעיר את בית החלומות של הסבתא. הוא הציע בשם המחותר סכום נכבד שאמנם לא הגיע לתקרת דמיונותיו של יצחק, אבל בהחלט היה משיביע רצון ויאפשר לו לרכוש על הנייר דירה גדולה יותר, או להשקיע את הסכום בנדל"ן באחת מעריי השדה שבה היחס בין השכירות למחיר הדירה מבטיח תשואה נאה יותר.

רגע לפני שחתם על החוזה, נזכר כי הוא מחויב להסכם בלעדיות עם המתווך, שאמנם לא פעל כלום בעסקה זו, אך אולי כן עשה דברים כדי לגלגל עסקה כלשהי של מכירת הדירה. הוא הסביר את הדברים לבן-דודו, ואחר כך גם למתווך שפחות שמח לשמוע על כך שהוא בעצם מיותר בכל הסיפור, והשלושה הסכימו לברר את נושא הבלעדיות והאם היא מחייבת אותו הלכתית במקרה שלפנינו, מה גם שאין מתווך אחר בעסקה. אם החתימה אכן מחייבת אותו, יצטרך לברר כמה היא מחייבת אותו, והיינו האם עליו לשלם למתווך בכל מקרה דמי תיווך מלאים או סכום אחר.

### עיקרי הנושא בהלכה

במאמר זה נברר מה הוא גדרה ותוקפה ההלכתי של 'בלעדיות'.

### א. פועל שנעשתה מלאכתו מאליה

תחילה נברר את דינו של פועל שנשכר לעשות מלאכה אך בפועל נעשתה המלאכה מאליה שלא על ידו.

לגבי אריס למדנו בגמרא (גיטין עד:) שנחלקו אמוראים בדינו של אריס שחי במקום שנהגו בו להשקות את השדה שלוש פעמים בשנה וליטול בשכר האריסות רבע ממה שתוציא השדה, והתנו עמו שישקה השדה ארבע פעמים ויקבל בשכרו שליש ממה

השתכר אל צרור נקוב' (ראו בנביא חגי א (ו) היא תחושה נוראה שמאחוריה עומדת מציאות נוראה. אבל יצחק אורלינסקי ידע כי גם אם לא מדובר בשכר עבודה אלא בדירת ירושה, עצם הנקב בצרור ותחושת בעלי הצרור שענינו ראות וכלות את כספו מטפס לאיבוד היא איומה. הוא זכר את הוויכוח עם החברותא הוותיק שלו, 'כריש הנדל"ן' דוד המבורגר, זכר ובוש. היה זה תקופה לא ארוכה אחרי שהעביר לרשותו את דירת סבתו ע"ה שאותה סעד בשנותיה האחרונות, שנים ארוכות ויפות בהם זכה במסירות רבה לקיים מצוות כיבוד הורים בגופו ממש, ההפתעה הייתה נעימה כאשר לאחר ימי האבל הנוגים, ניגשו אליו הדודים שיח' ואמרו כי אמם בקשה להעניק לו את דירתה והם כבר חתמו על כל הניירת הדרושה והשאירו לו רק לטפל בהעברה בפועל של הדירה על שמו. מיד לאחר מכן, הרגיש יצחק 'בעל נכסים', הוא קבע לעצמו עיקרון כמנהג בעלי-בתים חשובים דפה, ולפיו 'נכס לא מוכרים', הוא יתפרנס מהדירה באמצעות השכרתה במחיר נכבד. החלטה זו לא מנעה ממנו להתיעץ, כדרכם של אנשים חכמים, עם מי ש'גדול ממנו' בנדל"ן וסעיפיו, הלא הוא החברותא שלו משכבר הימים, שידע דבר או למכירה גם הוא גבוה מאד, יש לשקול את העניין כולו במונחים עסקיים קרים. רכישת דירה באזור כה יקר בתמורה לשכירות הזו, היא בזבוז. מוטב אפוא למכור את הדירה בסכום הגבוה ביותר שאפשר להשיג עבורה, ולרכוש תמורתה דירה על הנייר בשלבי היתר מתקדמים באחד הפרויקטים החדשים בעיר זו עצמה, וכך בתוך עשרים וארבע חודשים תהיה בעזרת ה' תחת ידו דירה גדולה פי שניים ויקרה פי שניים, באותה עיר. אז יוכל גם להשכיר אותה במחיר גבוה יותר, אבל כבר בשלב הראשון תניב העסקה כולה תשואה ראויה לשמה.

אבל אז, בהיותו 'קרוב אל החלל', לא היה יצחק מסוגל כלל לחשוב על מכירת דירת הסבתא. הוא נצמד ל'עיקרון' שקבע לעצמו ושסייע לו לשכנע את עצמו שהוא נצמד לעקרונות עסקיים ולא מערב

רגשות בתחום הפרנסה. שלושה חודשים שבהם הדירה עמדה ריקה, היו בשבילו קורס מעשי שהסביר יותר טוב מכל סברא, שאי אפשר לעמוד על ה'עיקרון' שקבע. הוא הרגיש בעוצמה רבה את ה'טיפטוף' ובשלב כלשהו, הכריח את עצמו לגשת אל מתווך נדל"ן ופשוט להתחנן לפניו שינסה למכור את הדירה במחיר הגבוה שבו נקב. המתווך שבידק את הדירה, הסכים שאכן בתנאים מסוימים אפשר יהיה למכור את הדירה במחיר הגבוה, אולם הדבר יצריך מצדו השקעה של זמן ובניית



לבטל את שכירותו. שרק כאשר נעשתה המלאכה לפני שהתחיל בעבודתו, כיון שבעל הבית יכול בשלב הזה לחזור בו משכירותו, נמצא שהמלאכה נעשתה לבעל הבית ולא לפועל, אך אם רק החל הפועל במלאכתו ושוב אין בעל הבית יכול לחזור בו, נמצא שהמלאכה שנעשתה בידי שמים נעשתה עבור הפועל ויקבל את שכרו כפועל בטל.

כאמור, להלכה אנו נוקטים כשיטת הרי"ף שרק אריס מקבל את חלקו בתבואה למרות שלא עשה בפועל את המלאכה שנקצבה לו באריסותו. אך פועל, בין שכיר ובין קבלן, מקבל את שכרו רק כשביצע את המלאכה, אבל אם ירדו גשמים וכיוצא בזה, אינו מקבל שטר.

### ג. האם אריסות היא רק בקרקע

ואולם בדברי האחרונים נראה שהדין שאין פוחתים לאריס אינה רק מחמת שכבר זכה בשכר אריסותו לחלק בקרקע לגבי התבואה, וישנם מקרים נוספים שבהם רק מחמת שהשכר מוטנה מראש לפי גודל הרווח אפילו שאין לפועל כל חלק וקנין בגוף הדבר לזכות מכוחו ברווח, נידונים הם כמו כן באופן שבהם התבצעה המלאכה מאליה, כאריסות.

בדברי הרי"ף ראינו שהסימן לכך שהאריס נוטל את שכרו כותף ולא כפועל, היא העובדה שבעוד שבפועל חייב בעל הבית לשלם לו את שכרו גם אם לא צמחה כל תבואה, באריס - אף כשעשה את מלאכתו כמו ידיו, אם לבסוף אירע מקרה לאחר זמן והתבואה נשדפה ובפועל אין תגובה לשדה זו באותה שנה, לא מקבל האריס כלום. נמצא ששכרו הוא שטר שותף ולא שטר פועל.

לפני רבי יעקב בן נאים, 'שליח ירושלים' מדייני עיר ואם בישראל אלג'ר, הגיע נידון מעניין: ראובן, היה בעל בעמיו שאחד מבני ביתו ברח לעיר אחרת וגנב עמו מטלטלין יקרי ערך. הוא שלח מברק לשמעון שגבר באותה עיר וביקש ממנו להוציא את החפצים הנגנבים מהגנב, אך הוא לא היה רגוע וזמן מה לאחר מכן פנה ללוי והציע לו: לך לאותה עיר והוצא את החפצים הנגנבים מהגנב, בתמורה תקבל שלישי מכל מה שתצליח להוציא ממנו. לוי הגיע לעיר שאליה נמלט הגנב, אך אז נודע לו ששמעון כבר הוציא את החפצים מהגנב. הוא פנה לשמעון, לקח ממנו את כל החפצים על מנת להביאם לראובן. כשחזר הביתה, טען ראובן כי מאחר ולבסוף לא הוצרכו לפעולתו של לוי, ישלם לו רק הוצאות נסיעה ודמי טרחה, אך לא שלישי ממחרים של החפצים היקרים. לוי מצדו טען שכבר התחיל בעבודתו, והעובדה ששמעון הצליח להוציא את החפצים בקלות מהגנב, היא סייעתא דשמיא שלו בדיוק כשם שהיא סייעתא דשמיא של ראובן. ולכן כפי ההסכם ביניהם הם אמורים לחלקו במטלטלין הללו, שניישיש ושלישי.

בתשובתו (זרע יעקב סימן מה) פסק רבי יעקב בן נאים, שאננם המקרה אינו דומה לדין המבואר בשולחן ערוך (סימן שלה סעיף ג) לגבי פועל שעשה שליחותו ולבסוף התברר שלא נצרכה כלל, כגון ששכרו אותו להביא אוכל לחולה ובסוף הבריא או מת לפני שהביא את האוכל, שכן במקרה זה, הפועל ביצע את הפעולה שלשמה נשכר ולכן מקבל את שכרו המלא, מה שאין כן במקרה שלפנינו שבו לוי לא ביצע ולא נצרך לבצע את הפעולה. אולם מכל מקום מגיע ללוי לקבל שלישי. הסיבה לכך היא, שאם ראובן היה שוכר את לוי כפועל בתמורה לשכר קצוב, היינו אמורים שכיון שלא נצרכה הפעולה ולא ביצע אותה, אינו מקבל שטר. אך מאחר שקצבו את שכרו באחווים מסוימים מתוך מה שיצליח להציל, 'שכר' כזה אינו מוגדר כשכר קצוב, והתחייבות חלה הכלתית רק בתורת 'שותפות' וראובן העניין ללוי שותפות בחפצים, כמו באריס, ומכאן שותפות זו הוא היה אמור לקבל את השלישי ממה שיצליח להציל. במצב כזה, גם כאשר נעשתה המלאכה בידי שמעון, היא נזקפת לזכותם של ראובן ולוי כאחד, וראובן אינו יכול לטעון 'הסתדרתי לבד'. מדברי ה'זרע יעקב' עולה שבכל מלאכה שבה השכר נקבע לפי ערך המלאכה ותוצאותיה אינו שטר קצוב, דינו של הפועל כאריס שמקבל את שכרו גם כאשר לבסוף לא עשה את המלאכה והיא נעשתה מאליה או בידי אחרים.

## ג. כשלא התחיל במלאכה וכשנעשתה המלאכה עבור הראשון

אולם, רבי רפאל אנווה, רבה הראשי של מרוקו, בספרו 'פעמוני זהב' (סימן שלד) מסייג את פסקו של ה'זרע יעקב' וקובע שכל זה הוא רק כשהפועל כבר התחיל במלאכה, וכמו במקרה שהוא שבו לוי כבר נסע לעירו של הגנב [וכך גם באריס, ומה שכתב הסמ"ע (סימן שלד סק"א)] שנוטל שכרו אפילו לא השקה כלל, אין כוונתו שלא עשה דבר אלא שהלך לשדה וכדומה אלא שלא הוצרכו כלל להשקיה שולן שכיון שאי אפשר לסלקו מן הפעולה במצב כזה, ושכר הפעולה נקבע לפי תגובתה, הרי נעשה כשותף. אך אם לא התחיל כלל במלאכה, מאחר שבעל הבית יכול מדיני שכירות פועלים לסלקו מן המלאכה, הרי הוא מסלקו ונמצא שהמלאכה שנעשתה מאליה, עבור בעל הבית נעשתה ולא עבור הפועל.

וגם בעיקר פסקו של ה'זרע יעקב' מפסק ה'פעמוני זהב'. הוא מקבל את עיקרון הפסק שלפניו כאשר נעשתה המלאכה מאליה היא נחשבת גם כמלאכת הפועל, בתנאים האמורים. אולם במקרה שבו עסק ה'זרע יעקב', סבור ה'פעמוני זהב' שהדין שונה, שכן שמעון שהוציא את החפצים הגנובים מידי הגנב, עשה זאת לבקשתו המפורשת של ראובן, והרי שהמלאכה נעשתה עבור ראובן ולא עבור לוי. לכן, המקרה הזה אינו דומה למקרה של מטר היורד מן השמים שיש להחשיב את ההשקיה שהתבצעה לטובת האריס, אלא דומה הדבר למקרה שבו פועלים אחרים של בעל הבית באו ועשו עבורו את המלאכה, כאן לא יוכל האריס לבוא ולטעון שהמלאכה נעשתה עבורו.

וכך מדויק מלשון הריטב"א בסוגיא של אריס (בבא מציעא עז.) שכתב שאם רחמו מן השמים ובאו בני אדם ועשו 'מאליהן' וחרשו וזרעו וקצרו הרי ודאי דאין פוחתין לו מן חלקו ובשל שלא עמל בו אלא 'משמיא' הוא דרחימו עליה ולא מנכי ליה'. עד כאן. מבואר גם מדבריו שכל זה רק כשכא מאליהן ולא כשכא עבור בעל הבית, שאז אינו משלם לאריס.

## ד. חילוק המהרש"ם בין נעשתה המלאכה מיד או לאחר זמן

מלחמה ארוכה על הסחר הימי ביים התיכון ניטשה במשך שנים בין הרפובליקה של ונציה ובין אבירי האי מלטה. לראובן ושמעון היו נכסים בספינה ונציגאנית אחת שנלכדה בידי דוגיות מלטזיות (סירות דייגים ששימשו את האבירים בפשיטותיהם), מאחר שהתרבו הפשיטות הללו, שלחה ממשלת ונציה חיילים והצילה את כל הנכסים שנלכדו והגיעו למלטה. שלחו ראובן ושמעון השותפים את לוי ובידו הרשאה מטעמם לגבות את נכסיהם מאת ממשלת ונציה וסיימו עמו שיקבל רבע מהנכסים שיצליח להוציא. לוי נכנס לבנייני השלטון ומסר את המסמכים, אך כעבור זמן מה הגיעה תשובת הממשלה במברק שאינו משתמע לשני פנים: בקשתכם נדחתה.

לוי התייאש מן העניין, אך ראובן ושמעון הצטערו מאד על ההפסד המרובה, וכעבור כשנתיים השקיע ראובן בעניין, הוציא הוצאות והצליח בכוחות עצמו להוציא את כל הנכסים מידי ממשלת ונציה. דא עקא, מאחר שראובן פעל לבדו ולא קיבל הרשאה משמעון, מפשע השלטונות בניירת שבידיהם וגילו שינה הרשאה של שמעון ללוי לפעול מטעמו, לוי הוזמן למשרדי היחידה שטיפלה בנושא וחלקו של שמעון נמסר בידו. כעת התעורר לוי וטען שמגיע לו לקבל רבע מנכסי שניהם והוא מעכב את חלקו של שמעון בידו עד שיתברר העניין. שמעון מצדו צועק חמס, לא זו בלבד שכמו ראובן גם הוא סבור שלא מגיעה ללוי פרוטה לפרוטה שהרי השתדלותו בעניין לא העלתה כלום, אלא שוודאי לא יעלה על הדעת שיגבה לוי גם את החלק של ראובן מחלקו של שמעון.

דינם הגיע לפני המהרש"ם (חושן משפט סימן שמו), בתשובתו הוא כותב שאם אכן שכרו של לוי נקצב על רבע ממה שיצליח להוציא מהונציאנים, הרי 'גיעת בשר הוא להשיב על זה מרוב פשיטות' שכיון

שלא הוציא כלום מהונציאנים, אין מהיכן להעניק לו 'רבע'. רק אם היו שוכרים אותו לעצם פעולה זו לטרוח בנכסיהם ומבטיחים לו מלכתחילה רבע מאותם נכסים, היה מקום להסתפק שאולי השכר הנקוב הוא על עצם טרחתו בדבר, והרי טרח ומה היה לו עוד לעשות שלא עשה. ולגבי ספק זה, אפשר היה לומר שדינו תלוי במחלוקת הראשונים [שהבאנו] לגבי פועל שמלאכתו נשלמה מאליה, שלפי הראב"ד ואחרים מאחר שהחל במלאכתו וגם היה קבלן, חייב בעל הבית לתת לו. ואילו לדעת הרי"ף והראשונים ההולכים בדרכו שבפועל [בניגוד לאריס] גם כאשר החל במלאכה לא זכה בשכרו אם נעשתה לבסוף מאליה, גם כאן לא מגיע לו שטר. אלא שבמקרה שלפנינו כעת מוחזק לוי בחפצים ויוכל להחזיק בהם ולטעון 'קים' ל' כהראב"ד ואחרים.

אולם, מעלה המהרש"ם סברה חדשה לחלק בין המקרים: כל מה שאמרו אותם ראשונים שאפשר לומר גם לגבי פועל שהמלאכה נעשתה משמים עבורו, הוא רק באופן שהמלאכה נעשתה מיד כשנשכר, באופן זה יש מקום לומר שמשמים נמנעו אותו מלעשות את המלאכה ועשו אותה עבורו. אולם במקרה שלפנינו מלאכתו נכשלה כשולן חרוץ ורק כעבור שנתיים, ועל ידי פעולת אחד השותפים, הסתדר העניין. במקרה כזה, אין מקום לומר שמשמים נעשתה המלאכה עבור הפועל. ההנחה היסודית היא שמתווך או פועל מהסוג הזה, לא מקבלים את שכרם אם מעשיהם לא הועילו כלל, גם אם עשו מצידם את כל הפעולה. ודוגמה לדבר היא המהרש"ם מדינם של מתווך או שדכן שהביאו את הצדדים לידי גמר אך לבסוף מסיבה כלשהי החליטו שלא לגמור את העסקה או השידוך. במקרה כזה נפסק בתרומת הדשן (כתבים סימן פה) שאין השדכן מקבל שכר כי מעשיו לא הביאו כל תועלת. וכך גם במקרה שבנוציה, לא הביאו מעשיו לוי שום תועלת לראובן ושמעון.

ה'פעמוני זהב' דן להרחיב את סברת המהרש"ם, דשמא לפי דבריו, גם אם הפעולה נעשתה מיד, אך לא מעלמא ובידי שמים, אלא בידי פועלים אחרים שעשו זאת במפורש לבקשתו של בעל הבית, כמו במקרה שבו דן ה'זרע יעקב', גם שם הוא כלאחר זמן, ומאחר שמבורר הדבר שלא נעשתה הפעולה מחמתו של הפועל, אין לו שום תביעה וודאי אינו יכול לומר שמן השמים סייעו לו. וסיים כי הדבר ספק אצלו בכונת מהרש"ם עד שיראה לדבריו בגוף התשובה. [ואכן בגוף דברי מהרש"ם כתב בתחילה 'אלא שאני אומר שניידון דבין אין אנו צריכים לכך, דכל זה בשנעשתה המלאכה מיד, שהיינו יכולים לתלות דרווחא דפועל הוא שסייעוהו מן השמים כיון שהתחיל במלאכתו'. ומשמע שהכל תלוי במה שלא מיד באה העזרה למעשיו. אך כסיום דבריו שם כתב 'אבל בניידון דבין שלא הועילו מעשיו כלל, אלא שאחר כמה זמן על ידי שטרחה אחרים זכו להוציא בהא כ"ע מודו שאין לראשון ללוי כלום'. ומשמע שהטעם לפי שעל ידי אחרים הגיע התועלת].

במקרה שלפנינו, המתווך מקבל את שכרו לפי אחוים משווי העסקה שתיחתם לבסוף ולכן לכאורה לפי הכללים שהעלינו הוא נידון כאריס וכשותף, ולכן כאשר המלאכה לא נעשתה בידי מתווך אחר או בידי מישהו שבה לעשות טובה לבעל הבית, אלא משמים התגלגל הענין שיבוא קרוב משפחה לרכוש את הדירה ולא יזדקק למתווך, לפיכך נראה שלכולי עלמא נעשתה מלאכת המתווך מן השמים ויש לשלם לו את מלוא שכרו המובטח.

ואמנם באופן שהיה הדבר מושלם בידי מתווך אחר שהיה משלים את העסקה וקבל דמי תיווך, בזה יכול היה בעל הבית לומר 'קים' ל' כה'פעמוני זהב' שכתב שבמקרה כזה מתייחסת פעולת המתווך החדש רק לבעל הבית ונמצא שהמתווך הראשון לא עשה שום פעולה שבגינה מגיע לו שטר.

## ה. סברת האביר יעקב שאין לדון שותפות בדבר שאין בו ממש

גם לפני רבי יעקב אביחיציא, האביר יעקב, בא מקרה דומה לזה שניידון ביזרע יעקב. אייעה פריצה לביתו של ראובן, יהודי עשיר, ונגנבו מביתו 'כלי כסף וכלי זהב ובדולח וכלי מילת' בסך עצום. אחר



חקירה ודרישה נתברר לו שהגנב הוא יהודי שנמלט לעיר אחרת במרחק רב. גם במקרה הזה, ראובן שלח מברק לידידי באותה עיר וביקש שיפעלו להעמיד את הגנב לדין ויקחו ממנו את החפצים הגנובים. גם במקרה הזה, כעבור זמן קצר החליט ראובן לא להסתפק בטובות מחבריו ושכר את שמעון, חוקר פרטי, שיתחקה אחרי הגנב ויוציא ממנו את החפצים בתמורה לשליש מכל מה שיצליח להציל. עד ששמעון הגיע לעיר, מצא את הגנב בבית הסוהר ואת שללו בידי חבריו של ראובן שמהירו למסור לו את הכל כדי שישב את הגניבה לבעליה המאושרים. אלא שלמרות זאת, תבע שמעון את חלקו - שליש מכל הכבודה.

בתשובתו (ש"ת יורו משפטך ליעקב סימן מה) הזכיר ה'אביר יעקב' את דברי ה'זרע יעקב', אך חולק על מסקנתו וכותב שאחר בקשת המחילה, לא דק בזה שפיר. בניגוד לאריס שאפשר להחשיבו כשותף בקרקע לגבי היבולים, כאשר שוכרים אדם לבצע מלאכה בדבר שאין בו ממש כמו רדיפת הגנב וכיוצא בפעולות אלו, מהיכי תיתי לומר שבגלל שהתנו עמו מראש שיקבל שכר לפי אחוזים מהרכוש הגנב, נעשה מראש שותף באותו רכוש. האם יעלה על הדעת שאם חמש דקות לאחר מכן הגיע הגנב והחזיר את כל הרכוש, עדיין יטען ה'שותף' החדש לבעלות על שליש מהכבודה. לכן, סבור ה'אביר יעקב' שבדו"א אין לדונו כשותף אלא כשכיר, והוא זכאי לקבל את שכרו רק כאשר ביצע את הפעולה שעל ביצועה הובטח לו אותו שכר. לדבריו עולה שבנידון שלפנינו שבו נשכר המתווך לדבר שאין בו ממש, פעולת התיווך, אף ששכרו תלוי באחוזים מן העסקה, אינו נידון כשותף בקרקע אלא כשכיר לכל דבר ועניין ומאחר שלבסוף לא ביצע את הפעולה שלשמה נשכר, בין אם היא בוצעה בידי אחרים ובין אם בידי הבעלים, אינו יכול לתבוע את שכרו.

רק אם בעל הבית היה שוכר מתווך אחר שיתעסק בתיווך, ייתכן לדון שנחשב כשוכר פועלים שבא לחזור בו לאחר תחילת מלאכה שנחלקו לגבי האחרונים אם כבר נתחייב בכל שכרו ואם יוכיח שיכל בעצמו להשלים את פעולת התיווך, יוכל לתבוע את שכרו. אך במקרה כמו זה שלפנינו שהקונה בא אל בעל הבית ודאי אין זה נחשב כחזרת בעל הבית משכירת הפועל אלא כירדו גשמים ונשלמה המלאכה מאליה.

## 1. חתימת הבלעדיות כקציצת שכר והתחייבות

אלא שיתכן לדון על הנחה זו גופא, ולומר שגם כאשר פנה הקונה אל המוכר ישירות היה עליו לעצור בו ולהפנות אותו אל המתווך ולא להשלים את העסקה בינו לבינו. שכן יתכן שבחתימת הבלעדיות התחייב שלא למכור בכל דרך אחרת אלא דרך המתווך וכאילו קצץ בשכרו שימכור רק בצורה כזו ובתשלום מלא של דמי התיווך.

נידון דומה מצאנו בש"ת חתם סופר (יורה דעה סימן ט), בקהילת זבארוב היה שוחט מוכר בשם ר' חיים ב"ר יוסף, יום אחד הופיע לפני רב העיר רבי אברהם תאומים שוחט מוסמך בשם ר' אברהם דובעריש פונדק, שרצה גם הוא להתחיל לשחוט באזור ובעצם להתחרות בשוחט הנוכחי. דא עקא, הוא ידע מראש שבידי השוחט ישנו מכתב התחייבות שבו הוא מקבל על עצמו שלא לשחוט ושלא לבדוק הן לעצמו והן לאחרים הן בשכר והן בחינם בלי לקבל רשות מהשוחט ר' חיים הנ"ל. בשטר היה כתוב עוד שאם יהיה על ידי שחיתות השגת גבול של שוחט ר' חיים, אזי הוא - ר' אברהם דובעריש - אוסר מראש על עצמו ועל אחרים את כל השחיתות והבדיקות שלו שיהיו אסורים כחזיר וכנבלה ויהיה נידון כעובר על השבועה. כעת הופיע ר' אברהם דובעריש בעצמו וטענתו בפיו כי אכן חתם על השטר אך לא נשבע מעולם והכל היה באונס, המסמך הזה היה התנאי של ר' חיים להעניק לו כתב תעודה וקבלה על שחיטה, אחרי שהשלים את לימודיו והתנסה בשחיטה, היה צריך לקבל הסמכה משוחט פעיל, והשוחט היחיד באזור רצה לשמר לעצמו את המונופול של השחיטה ואילץ אותו לחתום על המסמך. כנגדו טוען השוחט הוותיק שהכל היה אמת ור' אברהם דובעריש נשבע בנקיטת חפץ ממש כך שכל השחיתות שלו אסורות. הגיש רבי אברהם

תאומים את משפטם לפני החתם סופר.

בתוך הדברים דן החתם סופר, שגם אם נקבל שהשוחט החדש לא נשבע, מכל מקום אם על מנת כן נתן השוחט הוותיק את כתב התעודה על דעת שלא יתחרה בו השוחט החדש, נמצא שהסכם אי-התחרות הוא חלק בלתי נפרד משכרו והפרתו ההסכם היא באיסור של לא תעשוק שכר שכיר.

מדבריו מבואר שניתן לצרף לשכר פעולה לא רק טובות הנאה בעלות שוויות ממונית אלא גם תנאים אחרים שמתגים ביניהם ושהפועל מעוניין לקבל. ולפי זה יש לדון שהסכם הבלעדיות גם הוא מהווה חלק משכרו של המתווך על הפעולות שעושה, שבשכר טרחתו בניסיונות לתווך את הדירה משלם לו בעל הבית בכך שלא ימכור את הדירה אלא באמצעותו וכמו בכל שכירות פועלים השכר נקצץ ביניהם בדיבור וברגע שהפועל החל במלאכה נגמר חיובו של בעל הבית. ובמקרה שלפנינו גם אם לא התחיל בפועל במלאכה, מאחר שהדבר נעשה בשטר החתום, קיימא לן (ש"ך סימן שלג ס"ק כה) ששכירות פועל נקנית בשטר ואם כן אין צורך בתחילת מלאכה בפועל. ואין רשות ביד בעל הבית לחזור בו וחייב למכור את דירתו דווקא על ידי המתווך הזה, ובמה שלא מכר על ידו עובר על לא דלא תעשוק, אא"כ ישלם למתווך כאילו נמכר על ידו, ואם כן מחויבין בית דין לכופו לקיים תנאו וכמבואר בש"ת חתם סופר שם.

## 2. השווי של הפרת הבלעדיות

במקרה שלפנינו עבר בעל הבית ומכר את הדירה שלא דרך המתווך. כעת יש לדון שמאחר וקצץ למתווך כחלק משכרו גם את עצם זה שימכור את הדירה רק דרכו, ודאי חייב לשלם לו את שווי הבלעדיות הזו במקום מה שלקח ממנו.

ולכן, אם היה מתברר לעין כל ולפני הדיינים שהנה בנקל יש ביד המתווך קונה המעוניין לרכוש את הדירה, נמצא שהבלעדיות שהייתה בידי בוודאי הייתה מזכה אותו בדמי תיווך מלאים ונמצא ששווי הבלעדיות זהה לדמי תיווך מלאים ולכן על בעל הבית לשלם למתווך את מלוא הסכום מדין דמי שכר פועל שקצץ עמו ושגמרו קניינו בשטר.

אמנם אם אין הדבר ברור שיכל להשיג קונה, אלא שהייתה לו אפשרות לחפש קונה ואם ימצא יקבל את דמי התיווך, בזה צריך לשום בשאלת פי מתווכים העוסקים בתחום זה ומכירים היטב את הסיכויים, כמה היו משלמים כדי לקבל בלעדיות במצב כזה, ומחיר זה הוא שווי הבלעדיות שהתחייב לתת למתווך בשכרו, שהיא התחייבות בפני עצמה ואינה קשורה לדמי התיווך שהיה משלם לו אם הייתה העסקה מתבצעת דרכו. וישלם לו את דמי הבלעדיות בלבד.

נידון שלפנינו לא הוכח שהמתווך יכל למצוא קונה והקונה שהגיע בפועל לא היה מגיע דרכו, ולכן אין דמי הבלעדיות שנתחייב למתווך שווים לדמי התיווך. ומכל מקום יש לפצותו כשווי דמי הבלעדיות לפי מה שיבררו בשוק.

## ה. הסכמי בלעדיות שיש בהם חיוב מלא בהפרה

במקומות רבים בהסכם הבלעדיות כלול להדיא סעיף שאפילו אם המוכר ימכור למעשה את הדירה בעצמו, המתווך יטול כל שכר כאילו הוא ביצע את התיווך של המכירה. ותוכן ההסכם הוא שבתמורה לעבודה המיוחדת שהמתווך מתחייב לה על פי כללי הבלעדיות, מתחייב לו המוכר כנגד שלם לו בכל אופן את שכר התיווך, ולכן מהרגע שהמתווך התחיל במלאכתו, ומדין קנין תחילת מלאכה שבפועלים, או כאשר נתחם 'חווה בלעדיות' ומדין קנין סיטומא, מתחיל קנין מלאכת המתווך. שזכאי לקבל את שכרו מהמוכר אפילו כאשר

המכירה נעשתה למעשה באופן ישיר על ידי המוכר. ולפי מנהג זה שיש חיוב מוסכם מראש גם לאופן שבו ימכור בעצמו, נמצא שהחיוב למתווך אינו משום שמלאכתו נשלמה בידי אחרים וכדין האריס, או משום שהתחייב שלא להשלים את העסקה בלעדיו ונמצא עובר בלא תעשוק שכיר וכדינו של החתם סופר, אלא יש כאן חיוב גמור שדין תמורה למלאכת המתווך.

לפי זה יתכן עוד כי באופן שדרך המדינה שהסכם בלעדיות כולל התחייבות לשלם בכל מקרה את כל שכר העבודה, אפילו בחווה בלעדיות שנערך בעל פה, שכן שנערך בכתב אך לא נכתב בפירוש סעיף זה, יש לומר שהכוונה היא לכלול גם הוראה זו בכלל ההסכם והיא מחייבת (ראה חו"מ סימן מב סעיף טו, ובש"ך שם ס"ק לו), ויש לדון בדבר.

אמנם הסכם הבלעדיות נוגע לעסקת התיווך שבין המוכר ובין המתווך, אך על הפסד שיש למתווך במה שאינו זוכה בדמי התיווך מצד הקונה אין תוקף להסכם הבלעדיות, וכדי לגבות גם צד זה יש חוזים שנוסף בהם התחייבות של המוכר לשלם גם את החלק של הקונה בדמי התיווך למקרה בו המכירה תהיה נעשית על ידו בעצמו, ומאחר שהחווה חל מכה דין קנין סיטומא חל גם סעיף זה, ואין פטור מדין התחייבות שהיא 'אסמכתא', כי דין זה נאמר כאשר התחייבות היא שלא בעבור העבודה, אבל מתווך בלעדיות דורש לקבל התחייבות זו כחלק מהתמורה לעבודה המיוחדת אותה משקיע במכירת דירה בבלעדיות, ולכן לא שייך בזה 'אסמכתא'. ועוד שכאשר ההתחייבות לשלם יותר על החיוב הוא כפיצוי על גרימת נזק בעקיפין או בגרמי, כתבו האחרונים שאין זה בגדר אסמכתא וחייב לשלם התחייבותו (ש"ך חו"מ סימן סא סק"י, ועוד).

## זה דבר המשפט

• אריס שנעשתה מלאכתו מאליה, נוטל שכרו, כי השלמת המלאכה נזקפת למלאכת האריס. טעם החילוק באריס הלהכה משום שהאריס נעשה שותף עם בעל הבית בשכר, וכשם שאם תפסיד השדה באותה שנה אינו נוטל שכר יתר, כך כאשר יש השבחה ואינו צריך כל כך לפעול אין פוחתים בשכרו. [ויש שכתבו שכשנעשתה המלאכה לאחר זמן או בידי אחרים שנתבקשו לכך על ידי בעה"ב אינה נזקפת לטובת האריס].

• יש אומרים שדין זה הוא דווקא באריס שנעשה כשותף בגוף הקרקע לגבי היכול של אותה שנה, אך מי שנשכר לפעולה מסוימת לפי אחוזים, ולבסוף נעשתה שלא על ידו אינו נחשב כשותף ובעל הבית אינו חייב לו.

• התוקף של התחייבות על בלעדיות הוא כשכירות פועלים והתחייבות על דמי הפעולה. ולכן אם נעשתה בעל פה יכול המזמין לחזור בו כל שלא התחיל בפועל במלאכה. במקרה שלפנינו ההתחייבות נעשתה בשטר ולכן אינו יכול לחזור בו גם קודם שהתחיל המתווך במלאכתו. ולכן אינו רשאי לקחת מתווך אחר וחייב להפנות אליו גם קונה שבא מעצמו, שכל זה הוא בכלל התחייבותו בשכר מלאכתו המתווך.

• מאחר שלא הצליח המתווך להוכיח שיכל לבצע את מלאכתו ולמצוא קונה, אינו יכול לתבוע את דמי התיווך. הוא יוכל לתבוע רק את דמי הבלעדיות שנקנתה לו כחלק משכרו על העיסוק בניסיונות למכור את הדירה, שווי הבלעדיות יתברר בשוק ואינו זהה לדמי התיווך.

• אמנם במקומות רבים יש מנהג או סעיף מפורש בו המוכר מתחייב לשלם את התיווך גם באופן בו הוא ימכור את הדירה שלא על ידי המתווך, ובאופן זה יש חיוב לשלם למתווך את מלא השכר המוסכם. אמנם גם כאשר אין זה כך, מדין לא תעשוק שכר חייב המוכר לעמוד בהתחייבות שלו שלא למכור על ידי אחר ובית דין כופים על כך, וכאשר באים לשלם יש לשום את הערך הכלכלי של הבלעדיות אותו לקח ממנו המוכר.

