



נשיא ומייסד  
הרב שאול ישראלי זצ"ל



מופק בסיוע של:  
ההסתדרות הציונית העולמית  
המחלקה לשירותים רוחניים בתפוצות

# חֶמְדַּת יָמִים HEMDAT YAMIM

**משפטים תשע"א**

**פרשת שבוע**

**"וְאֲשִׁיבָה שְׁפִטֶיךָ כְּבָרְאשְׁנָה וְיַעֲצִיךָ כְּבִתְחִלָּה"**

הרב יוסף כרמל, ראש כולל "ארץ חמדה"

פרשת משפטים היא הזדמנות טובה לעיין בלשונה של תפילת שמונה עשרה: "השיבה שופטינו כבראשונה ויועצנו כבתחילה....".

לשונה של ברכה זו מבוססת על נבואת ישעיה הרואה בתיקון מערכת המשפט חלק מהותי ויסודי של גאולתם של ישראל.

"וְאֲשִׁיבָה שְׁפִטֶיךָ כְּבָרְאשְׁנָה וְיַעֲצִיךָ כְּבִתְחִלָּה אַחֲרֵי כֵן יִקְרָא לְךָ עִיר הַצֶּדֶק קַרְיַת נְאֻמָּנָה:  
צִיּוֹן בְּמִשְׁפַּט תִּפְדָּה וְשָׁבִיָּה בְּצֶדֶקָה" (א' כו-כז).

במבט ראשון נראה, כי ברכה זו עוסקת בתפילה לחידוש המשפט העברי ומינוי דיינים, הפועלים על פי ההלכה ועקרונות הצדק היהודי, הידועים לטובה עוד מימי משה רבנו (גם לפני בא יתרו, מימי מרה "שם שם לו חק ומשפט"). אומנם המשך הברכה "ומלוך עלינו אתה ד'... מלך אוהב צדקה ומשפט" אומר דרשני. האם הברכה עוסקת בחידוש מערכת השפיטה? או בהופעת מלכות ד'?

- הביטוי "שופט" יכול לקבל שלש משמעויות:
- הקב"ה-שופט כל הארץ.
  - דיין.
  - מנהיג כמו השופטים של ספר שופטים.

גם המושג "יועץ" יכול לקבל כמה משמעויות:

- דיין כמו בתקבולת של התחלת הברכה "שופטינו כבראשונה ויועצנו כבתחילה".
- מנהיג, מלך כמו בתקבולת בפסוק הבא "הַמֶּלֶךְ אֵין בְּךָ אִם יוֹעֵצְךָ אֲבָד" (מיכה ד' ט).
- ואולי גם ג. ככינוי לקב"ה כמו שרמוז בפסוק: "פֶּלֶא יוֹעֵץ אֵל גְּבוּר" (ישעיהו ט' ה) ואכמ"ל.

גם הביטוי "אלהים" יכול שיקבל אחת משלש המשמעויות הללו, כפי שכבר העיר הרמב"ם בתחילת ה"מורה". התשובה לשאלה זו מצוי בהבנה, כי תפקידו של השלטון במדינת היהודים הוא לייצג מלכות שמים ולפעול על עקרונות המשפט והצדקה היהודיים. אחד התפקידים היסודיים של השלטון הוא להקים מערכת משפט יהודית שמבוססת על אותם ערכים. גם הדיינים חייבים לראות את עצמם כשליחים להגשים מטרה נעלה זו. חילול השם, אם יגרם חס וחלילה, במילוי תפקידם אין לו שיעור. בכל הליכותיהם עליהם לשאול עצמם האם מעשיהם משתלבים במגמה שנקבעה עוד בתקופת האבות:

"כִּי יִדְעִיתוּ לַמַּעַן אֲשֶׁר יִצְוֶה אֶת בְּנָיו וְאֶת בֵּיתוֹ אַחֲרָיו וְשִׁמְרוּ דְרָךְ יְקֹנֶה לַעֲשׂוֹת צְדָקָה וּמִשְׁפָּט" אז יתקיים בעה"י בקרוב:

"לַמַּעַן הִבִּיא יְקֹנֶה עַל אַבְרָהָם אֶת אֲשֶׁר דִּבֶּר עָלָיו"  
"וְאַבְרָהָם הָיוּ יְהִיָּה לְגוֹי גְּדוֹל וְעָצוּם וְנִבְרָכוּ בּוֹ כָּל גּוֹיֵי הָאָרֶץ" (בראשית י"ח יח-יט).

בהזדמנות זו נתפלל ונשתדל כי הקב"ה יזכה אותנו לפעול באמצעות רשת בתי הדין "ארץ חמדה-גזית" כנדבך נוסף בהתגשמותה של תפילה זו.

לע"נ רבי יעקב בן אברהם ועיישה סבג	לע"נ רבקה רוזנהק ע"ה בת יוסף ובלה לבית הירש נלב"ע ג' בטבת תשע"א	לע"נ הרב אשר וסרטיל ז"ל נלב"ע ט' כסלו תשס"ט
---	--	---

ERETZ HEMDAH  
2 Brurya St. P.O.B 8178 Jerusalem 91080  
Tel: 972-2-5371485 Fax: 972-2-5379626

ארץ חמדה ע"ר  
רח' ברוריה 2 ת.ד. 8178 ירושלים 91080  
טל' 02-5371485 פקס: 02-5379626

Email: [info@eretzhemdah.org](mailto:info@eretzhemdah.org)

web-site: [www.eretzhemdah.org](http://www.eretzhemdah.org)

[www.yeshiva.org.il](http://www.yeshiva.org.il) ניתן לקרוא את הדברים גם באתר האינטרנט

## חמדת משפט "אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם"

**שותפות זה לא משחק – חלק ב'**  
הרב משה ארנרייך, אב"ד ארץ חמדה-גזית

### המקרה:

יוחאי ודוד פיתחו באופן משותף משחק חשיבה מתוחכם; יוחאי הוא ה'ממציא' ודוד המשווק, שהשקיע גם כספים בתהליך הפיתוח. ניסיון בן מספר חודשים לשווק את המשחק לחברה גדולה בחו"ל – כשל. נקודת המחלוקת הראשונה ביניהם היא האם יחלקו ברווחים באופן שווה - יוחאי טוען שלדוד מגיע כעת רק 20%, ואילו דוד דורש חלוקה שווה, כמתוכנן.

בגיליון הקודם, נדחתה טענת יוחאי, שהשותפות בטעות יסודה. בנוסף, התברר, שעל פי הכרעת בית הדין, כאשר דנים בסכסוך על פי טענותיהם, עולה שכוונתם היתה לשותפות מלאה, ושדוד היה שותף מלא בפיתוח המשחק, ועל כן זכותו לחלק ברווחים בשווה.

בנוסף, יוחאי מבקש למכור את המשחק לחברה ישראלית, ואילו דוד מבקש שהם ימשיכו במאמצים ובשיפור המוצר, על מנת להמשיך ולנסות למכור את המשחק בחו"ל, שכן מכירה בארץ משמעותה אלפי שקלים בודדים, ואם מצליחים למכור את המשחק בחו"ל התמורה עשויה להגיע למאות אלפי דולרים.

בגיליון זה, נבסס ונגדיר את המהות ההלכתית של השותפות בין הצדדים.

### הדין:

את תוקפה של השותפות מן הבחינה ההלכתית, יש לבחון בשני מישורים: האם השותפות קיימת מן הבחינה של יצירת השותפות, ובנוסף, מהו תוכנה ההלכתי-משפטי של השותפות.

### יצירת השותפות:

ככלל, על פי דין תורה, על מנת ליצור הסכם מחייב, לא די בדברים בעלמא, אלא צריך לעשות מעשה קניין על מנת שההסכם יחייב. נעשו מעשים הנותנים תוקף להסכמה לכל הדעות. שכן, שני הצדדים הוציאו כספים לצורך השותפות. בנוסף, תחילת עבודה של שותפים לצורך השותפות, הרי היא כקניין, כשם שתחילת עבודה היא קניין בפועלים. כמו כן, ישנן דעות כי שותפות בה יש מחויבות הדדית נוצרת גם בדיבור בעל פה<sup>2</sup>.

עדיין יש לדון, מהי תוכן השותפות? או במילים אחרות, מדוע לא יכול כל אחד מהצדדים, לומר: היינו שותפים עד עתה, ועתה אני מבקש לפרק את השותפות, ולמכור את המשחק כפי דעתי ורצוני. מהי על פי ההלכה שותפות ב"מיזם"?

בהלכות שותפים, ישנן שתי צורות של שותפות:

האחת – שותפות בנכסים או בממון.

השנייה – התחייבות לחלוקת רווחים הדדיים עתידיים של קבוצת פועלים או אומנים, המסכימים ביניהם, שמה שירוויח כל אחד מהם, ייזקף לזכות כלל השותפים.

בשניה, נחלקו הראשונים: לדעת הרמב"ם אין להכיר בשותפות כזו, משום שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, וכך נראית שיטת המחבר בשו"ע<sup>3</sup>. מאידך, הראב"ד סובר שהסכם זה תקף, משום ששיעבודו עצמו לשותפות זו. להכרעת ההלכה בנושא זה, כותב בעל נתיבות המשפט:

ולעניין דינא... באומנין שנשתתפו דהוי דבר שלא בא לעולם, כשהיה בקנין נראה דיש לדון דאינו יכול לחזור בו אף

להבא...וכן כנגד מה שהרוויחו נראה דאינם יכולים לחזור אפילו בלא קנין.

דהיינו, הוא מכריע הלכה למעשה, שיש תוקף לשותפות.

את הסכם השותפות בענייננו, ניתן להציג מן הבחינה ההלכתית בשתי דרכים:

**האחת**, כאומנים שהשתתפו בקניין, שכן שניהם השקיעו כספים במיזם, קנו את החלקים ועבדו – כל אלו הרי הם קניין בשותפות. אך עתה יש לשאול, מדוע לא יוכל כל אחד לפרק את השותפות, ולמכור את המשחק במנותק מחברו. על כך התשובה פשוטה – עם הקמת השותפות ידע כל אחד מהצדדים, שמכירה נפרדת של כל אחד מהם את המשחק – מסכלת את עצם השותפות ואפשרות הפקת הרווחים ממנה, שכן אף חברה לא תקנה משחק שנמכר גם לחברה אחרת. על כן, ברור שביצירת השותפות, כלולה ההתחייבות המלאה, שלא למכור את המשחק במנותק מהשותף השני.

הדרך השנייה, היא לתפוס את שני הצדדים בענייננו כשותפים בנכס אחד, הוא המשחק. הכוונה כמובן היא לשותפותם הכלכלית לא רק בדגמי המשחק המסוימים הנמצאים בידם, אלא במשחק, או במיזם, כרעיון. אילו היו מקימים הצדדים חברה – לא היה כל ספק שהם שותפים בחברה על פי חלוקת מניותיהם, אך מהי שותפות במיזם?

לכאורה עצם הבעלות על רעיון, מעלה ספק הלכתי, המושפע מן הדין ההלכתי בזכויות יוצרים. גישתם של פוסקים רבים היא שעל פי ההלכה, יש להגן על זכויות היוצר, או הבעלים על היצירה<sup>4</sup>. משמעותי גם הוא החוק הנותן תוקף לזכויות היוצרים. טעם הלכתי לתת תוקף לחוק מכח דינא דמלכותא או תקנות הקהל הוא בין היתר העובדה כי להגנה על זכויות היוצר בסיס רחב בהלכה<sup>5</sup>. שכן, עובדת היות החוק תואם את הגישה ההלכתית, מוכיחה על היות החוק הספציפי כזה שנועד לתקנת בני המדינה ולטובתם, שיקול המשפיע גם על דינא דמלכותא, וגם על קבלת החוק כתקנות הקהל<sup>6</sup>.

בנוסף לשיקולים אלו, יש להביא כאן את דברי המהרש"ד<sup>7</sup> הקובע שכאשר העוסקים בעסקים מסתמכים על מערכת המכירה במסגרות כלכליות מסוימות, יש לדון על פי אותן מסגרות, גם אם אינן מוכרות על פי דין תורה: "היתכן שנאמר שישא ויתן על סמך אותו המנהג והדבר היה ידוע שאם אותו העסק והמאורעות שאיפשר שיארעו באותו העסק היו נידונים בדין תורה הניח מעותיו על קרן הצבי ויאכל הלה וחדי ... אם כן איפה לא שבקת חיי לכל בריה."

לסיכום, שיתוף במיזם הכלכלי תקף על פי ההלכה, ואינו לוקה בשאלת הקניית דבר שלא בא לעולם.

מהות השותפות היא אחת משתיים: או שותפות בנכס – הוא המיזם. או שותפות אישית בין השותפים כאשר כל אחד מהם התחייב (השתעבד) להשקיע משאבים בקידום המוצר ובמכירתו, תוך התחייבות שלא למכור את המשחק שלא במסגרת המיזם.

בשבוע הבא נדון בשאלה המעשית, האם יש לאפשר ליוחאי למכור את המשחק בארץ, או שיש לקבל את דרישת דוד להמשיך ולנסות למכור את המוצר בחו"ל.

ערך: הרב סיני לוי

- 1 שו"ע חו"מ סימן קע"ו סעיף א, ובנתיבות המשפט חידושים ס"ק ד'
- 2 ש"ך ש"ם ס"ק ו, ונתיבות המשפט, ביאורים, שם ס"ק ג'
- 3 שו"ע שם, וכן בסעיף ג' שם.
- 4 ראו - הרב אברהם כהן, "עמק המשפט, זכויות יוצרים"
- 5 ראו - נחום רקובר, זכות היוצרים במקורות היהודים וכן עמק המשפט "זכויות יוצרים"
- 6 ראה תחומין ג', עמוד 249 מתוך דברי הרב דב ליאור.
- 7 שו"ת מהרש"ך חלק ב סימן רכט

## שו"ת במראה הבזק

(מתוך ח"ז)

Jerusalem, Israel

ירושלים, ישראל  
סיוון, תשס"ו

### תשלום דמי תיווך עבור מידע חלקי

#### שאלה:

זוג צעיר חיפש דירה. הם עברו מדלת לדלת בבניינים שבהם התעניינו. הם העדיפו זאת על האפשרות להשתמש בשירותיו של מתווך, כדי לחסוך כסף. בעברם מדירה לדירה הם שאלו את השכנים אם הם יודעים על דירות למכירה באזור. לאחר זמן מה, אחת מן השכנות שנשאלה אם היא מכירה או יודעת על דירות למכירה, פגשה את אחותה של האשה המחפשת ברחוב, ואמרה לה כי היא פגשה את אחד מדיירי הבניין במעלית, והוא אמר לה כי הוא מעוניין למכור את דירתו. הזוג התקשר אל השכנה כדי לשאול אותה באיזו קומה נמצאת הדירה, ומאז לא דיבר עמה. עברו מאז כמה חודשים, שבמהלכם הזוג רכש את הדירה הנ"ל. כאשר פגשה השכנה שוב את אחותה של האשה, שאלה מה קרה בסוף, וכאשר נענתה כי הם אכן רכשו את הדירה, שאלה "מה עם דמי תיווך?" יש לציין כי השכנה לא אמרה מראש כי היא מעוניינת בתיווך, ומעולם לא עלתה סוגיה זו של תשלום, וכי הזוג לא נשאל אם הוא מעוניין לקבל את האינפורמציה עבור תשלום. השאלה היא אם על-פי דין תורה יש מקום לתביעת תשלום כלשהו לאותה אשה. מאחר שלא הוסכם כלל על הסכם זה, ולא היה מקום להבין כי אותה אשה מעוניינת בדמי תיווך. אם כן, אז כמה?

#### תשובה:

- א. אדם שקיבל הנאה משמעותית<sup>1</sup> מחברו שנהוג לשלם עליה<sup>2</sup>, צריך לשלם לו על כך אפילו כאשר הוא לא ביקש את ההנאה ולא סיכם עמו מראש תשלום עבורה. גם שירות תיווך שהצליח כלול בהגדרה זו<sup>3</sup>, זאת גם אם המתווך פעל מיוזמתו האישית וללא דרישת תשלום מראש<sup>4</sup>.
- ב. הלכה זו תקפה גם אם מדובר באדם שאיננו מקצועי<sup>5</sup>, גם אם פעולת התיווך לא דרשה ממנו הוצאות או טורח<sup>6</sup>, וגם על קשר בלבד בלי עיסוק בפרטים<sup>7</sup>.
- ג. במקרה של תיווך על-ידי אדם שאיננו בעל מקצוע, יש שנוהגים בחלקים של החברה בישראל לשלם רק מחצית מדמי התיווך המקובלים<sup>8</sup>.
- ד. במקום שאין מנהג בעניין, ישומו הדיינים כפי ראות עיניהם<sup>9</sup>.
- ה. במקרה שגם ללא ההצעה של המתווך היה הקונה מגיע להצעה זו – אין חובת תשלום על שירות של יצירת קשר בלבד<sup>10</sup>.

- יש אומרים שאין חובת תשלום כלל במקרה זה<sup>11</sup>, אלא מצד הכרת הטוב מן הראוי שהנהנים יתנו מתנה לאשה שסיפקה את האינפורמציה באמצעות האחות.
- הלכה למעשה בנדון דידן, כיוון שבמדינת ישראל נחקק חוק המתווכים, שמטרתו למנוע סכסוכים וטיפול רשלני, חל לגבי הכלל של "דינא דמלכותא דינא". לכן במקום שאין הסכם כתוב – אין חובה לשלם דמי תיווך<sup>12</sup>.

<sup>1</sup> בגמרא (בבא מציעא קא ע"א) מציינו: "איתמר, היורד לשדה חבירו ונטעה שלא ברשות, רב אמר שמין לו וידו על התחתונה, ושמואל אומר אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו ונטעה. אמר רב פפא: ולא פליגי, כאן בשדה העשויה ליטע, כאן בשדה שאינה עשויה ליטע". דברי שמואל נסובים על אדם שירד ונטע בשדה חבירו שהייתה עומדת להינטע. במצב זה אומדים כמה אדם רוצה לתת כדי שהשדה שלו תהיה נטועה, ואת הסכום הזה נדרש בעל השדה לשלם לחבר, למרות שהוא לא ביקש ממנו לטעת בשדה. כדעתו נפסק להלכה בשו"ע (ח"מ ס"י ע"א). שם (ס"י רסד ס"ע ד), מרחיב הרמ"א את החיוב לכל אדם שעושה עם חבירו פעולה או טובה, שלא יוכל החבר לומר "שבחינים עשית עימדי הואיל ולא צייתוך, אלא צריך ליתן לו שכרו".

בעניין השוואה לסוגיית "היורד לשדה חבירו" יש לעיין בדעת הרמב"ם (שכנים פרק ג הל' ד), בעניין המקיף את שדה חבירו. מקור נוסף הנוגע לענייננו הנו המשנה (כתובות קז ע"ב) והראשונים שעליה. המשנה מביאה את דברי חנן, שמי שהלך למדינת הים ועמד אחד ופרנס את אשתו – המפרנס איבד את מעותיו. ונחלקו עליו שם "בני כהנים גדולים". רבן יוחנן בן זכאי במשנה פסק כחנן. מהרשב"א והר"ן (נדרים לג ע"ב) עולה שמי שמפרנס סתם אדם יכול אחר-כך לתבוע את מה שנתן לו, ולא יוכל המתפרנס לומר לו ש"במתנה נתן לי את המזונות" (ולעניין הדין, במפרנס אשה בסתמא הם חלקו, אבל לעניין זה הם מסכימים). הריטב"א (כתובות קז ע"ב) הביא את דברי הרשב"א, אבל כתב שהרא"ה חלק עליו, ופסק שהמפרנס איבד מעותיו גם במקרה זה. "הנמוקי יוסף" בנדרים (על פסקי הרמב"ן בעניין הגמרא שם) מביא שהריטב"א חלק על הרשב"א והר"ן וכתב לחלק בין המקרה הזה ל"יורד לשדה חבירו", ששם האדם לא התנה שהוא עושה זאת תמורת שכר, כיוון שהוא חיכה שהתנה יתראה כמה שהוא נתן לו, ואז הוא יתבע אותו, אבל בזו, אם על דעת שכר הוא עשה זאת, היה לו לפרש. ונראה שדבר זה נכון גם לעניין המקרה שלנו, אם כן בנדון זה נראה שלכולי עלמא נותן ההנאה יכול לדרוש תשלום, אף שלא התנה על כך מראש.

גם כשהציע האדם את ההנאה לפני חברו, כגון שאמר לו: "אכול עמי", צריך לשלם לו, ולא נאמר שבמתנה הוא נותן לו את האוכל. כך פסק הרמ"א (ח"מ ס"י רמו ס"ע יז בשם "תרומת הדשן" ס"י ש"ז). והקשו הפוסקים (עין בש"ך שם ס"ק ט ובב"ח בס"י ש"ג) מדברי הרמ"א (ס"י ש"ג ס"ע יז), שם הביא את פסק התשב"ץ שהובא ב"בית יוסף" שהאומר לחברו "דור עימי בחצר" – החבר אינו צריך לשלם לבעל החצר. מתוך כך העלו כמה פוסקים שהדין במקרים אלו הנו ספקא דדינא ואין להוציא ממון – כך העלה הבי"ח (שם) וכן השי"ך (שם ס"ק יג), "קצות החושן" (שם סק"ט) ופוסקים נוספים.

מביאור הגר"א (שם) נראה שהבין שהתשב"ץ דיבר דווקא על חצר שאינה עשויה להשכרה, ואז אפילו אם האדם נכנס לדור בה ללא הזמנת חברו הוא אינו צריך לשלם על כך. עיין גם בכנסת הגדולה (ח"מ ס"י ש"ג הל' ב"י באות טז), שהעלה אפשרות כזאת. גם בספר "הלכות מתווכים" הוכיח כך מלשון התשב"ץ בתשובותיו (א ס"י קע"ד), וטען שהציטוט החלקי כפי שהובא ב"בית יוסף" גרס לספק אצל הפוסקים. עיין במבוא לספר, שהאריך בדברים. ומעיון בתשובה נראה שאין הדבר פשוט, שכן בהמשך הדברים כותב התשב"ץ: "כל שכן כשהוא בעצמו אמר לו 'דור בחצרי', בודאי פטור, אפילו נאמר בזה נהנה וזה חסר (נראה שצ"ל 'זוהו אינו חסר', וכן העלה לתקן ד"ר איתמר ור"הפטיג במאמרו בתחומין י עמ' 222) הוא דחייב, כדעת הרב בעל העיטור ז"ל, לפי שזה מדעתו דר בו" – עולה שעצם ההצעה שהציע בעל החצר פוטרת את הדר מלשלם לו, שלא כדברי הרמ"א (שם ס"י רמו בשם "תרומת הדשן"). ונראה שלעניין השאלה שלפנינו אין הדבר נוגע, שכן אצלנו אין הזמנה מצד נותן ההנאה שניתן לפרשה כהסכמה לתת את ההנאה ללא תשלום, אלא רק נתינת שירות. באופן דומה נראה לחלק בין המקרה שלנו לתשובת הבי"ח (בתשובות הישנות ס"י קיז) על אדם שהציע לחברו לשבת במקומו בבית הכנסת ולאחר זמן תבע ממנו שכירות על כך. הבי"ח הכריע שאין צריך לשלם: "כיון שאמר לו 'עשה זה' והוא עשה – פטור ואין צריך לשלם". ובתשובות מהר"ם מינץ (ס"י ע"ד עמ' שלא, בהוצאת מכון ירושלים) לגבי אדם שעשה טובות שונות לאשה, ולאחר זמן בעקבות מריבה ביניהם תבע שכר על מעשיו, העלה לפטור – אכן מדבריו נראה שהפסוק הוא מצד שהיה מוכח שם שהאדם עשה את הטובות בחינם, ורק בעקבות המריבה הוא דרש עליהן שכר וכן פסק גם ב"תרומת הדשן" (ס"י ש"ז).

בנדון דידן לא מוכח שהאשה התכוונה להציע את התיווך בחינם, ולכן אין להוכיח משם. אם אכן יהיה ברור לדעינים שהאשה הציעה את הדבר בחינם, בתור טובה, ייתכן שלא יוכלו לחייב אם אחר-כך היא תחזור ותתבע. וכן העלה ב"משפטי התורה" (הלכות תיווך ס"י לז), כשמציע התיווך הודה שהיה בדעתו להציע את הדבר בחינם (על-פי "נתיבות המשפט" ח"מ ס"י יב ס"ק ה).

<sup>2</sup> הרמ"א (ח"מ ס"י קכ"ט ס"ע כב), העלה שאדם שאמר לחברו שיערב בעדו – אם לא קיבל קניין לתת לו שכר על כך, הערב לא יוכל לדרוש שכר. ב"קצות החושן" (שם ס"ק ט) הסביר את הדין: "כי ערבות אינו דבר שלוקחין עליו שכר, שיקנה באמירה". עולה מכאן שעל הנאה שאין רגילים לקחת עליה שכר אי אפשר לדרוש כסף, אלא אם כן התנו על כך מראש בקניין.

<sup>3</sup> כך עולה מהסוגיה (בבא מציעא ס"ג ע"ב), וכפי שציין הגר"א (ח"מ ס"י פז ס"ק קיז). וכן עולה מתשובת הרא"ש (כלל קה ס"י א), הביאו הרמ"א (ח"מ ס"י קפה ס"ע ו). ציינו שהתשלום בענייננו יהיה דווקא אם התיווך הצליח, כיוון שלא סוכם עם המתווך שיתנו לו ממון, ואנו באים לחייב מצד דין "היורד לשדה חבירו", שזה חיוב מצד ההנאה שהגיע לאדם. כך העלו רוב הפוסקים, ועיין בשו"ת "הליכות אליהו" (ח"מ ס"י כה) ובשו"ת "שבט הלוי" (ד ס"י ריז). וב"משפט שלום" (ח"מ ס"י קפה אות יב) כתב שהמנהג הוא שאין משלמים הוצאות לשדכנים וכן לסרסרים, ואפילו אם הם התבקשו לשירות זה. דעות נוספות הובאו בספר "הלכות מתווכים" (פרק ו).

<sup>4</sup> כך דייק הגר"א (ח"מ ס"י קפה ס"ק יג) מהרמ"א שם. יש לציין שבדברי הרא"ש בתשובה (כלל קה ס"י א) נראה שעוסק במתווך שביקשו ממנו לעשות את פעולת התיווך. עיינו עוד ב"אגרות משה" (ח"מ א ס"י מט). כמקור לדבר הביא בשם הר"מ את הסוגיה של "היורד לשדה חבירו ונטעה" (בבא מציעא קא). וכן עולה מתשובת "שב יעקב" (ב ח"מ ס"י יג) ובשו"ת מהר"ש ענגיל (ג ס"י טו), ועיינו עוד במה שכתבנו בהערה 1.

<sup>5</sup> כן העלה ב"שו"ת מהר"ש" (ג ס"י קב), ועיינו עוד בספר "הלכות מתווכים" (פרק א ס"ע ב) ובהערה שם) וכן בספר "הליכות ישראל על הלכות תיווך ושידוך" (ס"י כח). בשו"ת "ישכיל עבדי" (ה ח"מ ס"י ל) העלה כך מצד מנהג העולם.

<sup>6</sup> עיין בשו"ת "יד אליהו" (מלובלין ס"י ע"ד), שכתב שאף-על-פי שבדין "זוהו נהנה וזה אינו חסר" פטור, פסק הרמ"א (ח"מ ס"י רסד) שבמקום שעשה עמו טובה צריך לשלם לו שכרו, ואינו יכול לומר "בחינים עשית עמדי". ודייק מדבריו שאפילו שלא הוציא עליו הוצאות. אכן, מהמשך התשובה נראה שהוא מבין שדין זה הוא מעין תקנה, כדי שלא יימנע אדם מלהיטיב עם חברו. ובענייננו ניתן להבין את החיוב מדינא: אדם שסיפק שירות לחברו יוכל לדרוש על כך תשלום, כמו פועל, ולא נאמר שכיוון שהוא לא הוציא על כך הוצאות או טרח אין לו זכות לתבוע תשלום. וכיוון שעצם עבודת התיווך היא ביעוץ הקשור בין אנשים, המסתכם בדיבור בלבד, ניתן לדרוש גם על דבר זה בלבד שכר. עיין בספר "משפטי התורה" (ס"י לו הערה 1), שכן נראה מסתמט הפוסקים בעניין תיווך. עיינו בתשובות שהבאנו לעיל בהערה 4. וכן פסק מו"ר הגר"ז גולדברג. בספר "הלכות מתווכים" (פרק א ס"ע ד) העלו שהחיוב במצב שהמתווך פעל מעצמו ללא הוצאות וטרחה הוא רק מצד שכך המנהג.

<sup>7</sup> "הפתיחי תשובה" (אבה"ע ס"י ג) הביא בשם ספר "חוקי דרך" ששדכן אינו נקרא שדכן עד שלא דבר מסך הנדן. מהמובא ב"פתיחי תשובה" (ח"מ ס"י קפה ס"ק ג) נראה שזו מחלוקת הפוסקים. ב"משפט שלום" (ס"י קפה ס"ע י, אות ח), הובא גם בתשובת מהר"ש ענגיל (ג ס"י טו) העלה שגם לשיטות אלו, במקום שלא היה נודע הדבר לקונה בלי ההצעה של המתווך – יהיה לו דין מתחיל, והוא יוכל לתבוע שכר טרחה עבור התיווך.

בספר "הלכות מתווכים" (פרק א הערה 7) הביא את לשון המהר"ח או"י, שפטור מתשלום סרסרות עבור התאמת העסק בלבד. עיון בתשובה כפי שהיא מופיעה בשלמות בהוצאה חדשה של שו"ת מהר"ח או"י (בעריכת הרב מנחם אביטן, ישראל תשס"ב סימן ג) מעלה שאם הקונה והמוכר לא היו מוצאים זה את זה ללא המתווך – יוכל המתווך לדרוש את שכר טרחתו – נראה שהכוונה לשכר המקובל הנדרש עבור פעולת תיווך (וכפי שעולה בתשובת "אגרות משה" בח"מ א ס"י מט). עיינו גם בספר "הליכות ישראל תיווך ושידוך" (סוף ס"י ל).

8 הבאנו שיש חוגים שבהם מקובל לשלם למתווך שאינו מקצועי מחצית ממה שמקובל לשלם למתווך מקצועי. נראה שהדבר נובע מכך שהתשלום למתווך מקצועי כולל הוצאות שונות שהמתווך צריך להוציא (החזקת משרד כד'), ואיננו ניתן רק על עצם השירות. ובספר "משפטי התורה" (סי' לו) העלה שבמקרה זה מגיע למתווך תשלום מלא, כמו שמקובל לתת למתווך מקצועי באותו אזור, אם אין מקובל אחרת. בעניין סכום התשלום, יש לדון במציאות של ימינו, כאשר ניתן להשיג מידע ממאגרי מידע גדולים על דירות העומדות למכירה והשכרה תמורת תשלום מועט יחסית, אף שמו"ר הגרז"נ גולדברג העיר שיש לחלק, ששם יש תשלום קבוע לבעלי המאגר, גם אם לא נקנתה דירה, מה שאין כן בתיווך, שניתן רק כאשר נקנתה הדירה.

9 דעת מו"ר הגרז"נ גולדברג.

10 כך עולה ממה שהבאנו בהערה 7, לפחות מצד הספק בדין.

11 דעת הגר"א רבינוביץ. הוא מנמק את דעתו בכך שהאשה לא נתנה למחפשים עצמם את הצעת התיווך, אלא רק סיפרה לאחות על אותו שכן, ולכן אין לראות בכך שירות שסיפקה האשה לזוג שחיפש את הדירה.

12 ידועה מחלוקת הפוסקים ביסוד הדין של "דינא דמלכותא דינא" ובהיקפו. עיינו בעניין זה בשו"ע (חו"מ סי' שסט סעי' ח ו-יא) ובשו"ך (שם סי' עג ס"ק לט). הרמ"א פסק "דינא דמלכותא" בכמה עניינים, וביניהם שיכול המלווה על המשכון למכור את המשכון רק לאחר שנה, כפי דין המלך במקומו (חו"מ סי' עג סעי' ד). השו"ך (שם ס"ק לט) חלק על הרמ"א, וכתב: "שהוא דבר תמוה מאוד לעניות דעתך, דכיון דעל פי דין תורה יכול למכרו לאחר ל' יום, היאך נלמוד מדיני הגויים לבטל דין תורה? ח"ו, לא תהיה כזאת בישראל". בהמשך דבריו כתב, שאין אומרים "דינא דמלכותא" אלא בעניינים שלטובת המלך, כגון מסים, ושגם לפי הטענה שאומרים בכל עניין, "היינו דווקא מה שאינו נגד דין תורתנו, אלא שאינו מפורש אצלנו, אבל לדון בדיני הגויים בכל דבר נגד תורתנו, חלילה, ודאי לא יעשה כן בישראל".

דעת ה"חתם סופר" (ה חו"מ סי' מד) בתשובה המתייחסת לחוק שנועד להסדיר נושאי תחרות עסקית, היא שיש לבחון את דינא דמלכותא בחינה מהותית. אם יש צורך בתקנה, ובמצב שהתקנה ראויה, "ואלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים" – דינא דמלכותא תקף. דברי ה"חתם סופר" הובאו על-ידי פוסקים רבים (שו"ת "בית יצחק" חו"מ סי' עז סעי' ג; שו"ת "מנחת שלמה" א סי' פז; שו"ת "ציץ אליעזר" יב סי' פג; הרב משה הלברשטם, "משנת זכויות היוצרה", עמ' קא; הרב יצחק נסים, הרב יוסף שלום אלישיב והרב בצלאל זיולטי (פד"ר ו, 382); הרב ז"נ גולדברג, חוק לישראל – נזיקין, עמ' 378; שו"ת "שבט הלוי" י סי' רצא ועוד). חידושו של ה"חתם סופר" הוא שעל בית הדין לבחון את החוק מבחינה מהותית. חוק שראוי מבחינת תוכנו ומטרתו – יש לו תוקף הלכתי, והוא כלול גם בשיטת הש"ך – שמגדיר שאין להחיל דין מכוח דינא דמלכותא אם הוא סותר את דין התורה.

בענייננו, קביעת חוק התיווך במקרקעין, שאין חובת תשלום ללא הסכם בכתב, מועילה לצמצם מקרים של חוסר בהירות בין מתווך לבין מוכרים או קונים. חוסר בהירות זה מוביל לאי נעימויות, כעס ואיבה ללא צורך, ואף מאפשר למתווך לכפות את שירותיו ללא הסכמה. בסופו של דבר, מוביל חוסר הבהירות להתדיינות משפטיות מייגעות הפוגעות בכל המעורבים.

בעניין דינא דמלכותא שנועד למנוע חוסר בהירות משפטית, מצאנו בתשובת הרשב"א (ב סי' שנו): "ולשון דינא דמלכותא, מורה על דברים שהם מחוקי המלכים לעשות כן בארצם, כגון לשים ערכאות, לכתוב שטרות... וכן לעשות חוקים בארצו, כדי שלא יבואו העם לידי הכחשות וקטטות. ומתקנין שלא יקנה אדם קרקע אלא בשטר. וכמו שאמרו בפרק חזקת הבתים. מלכא אמר: לא ניכול איניש ארעא בלא שטרא. וכן כל כיוצא בזה. שכלל עניינן אלו, הם ממשפטי המלכים". הרשב"א קובע שדינא דמלכותא, שנועד "כדי שלא יבואו העם לידי הכחשות וקטטות", תקף. נראה שהמשך דבריו: "ומתקנין...". הוא הדוגמה שמביא הרשב"א לכלל זה: דינא דמלכותא הוא שקרקע לא תיקנה אלא בשטר. מה טעם חוק זה? לגרום לכך שלא תהיה חוסר בהירות בין הקונה למוכר, שכן בהימכר הקרקע בשטר, יש ראייה לעסקה, ואילו במכירה בשאר דרכי הקניין – כסף, חזקה וקניין חליפין – יכול להתפתח סכסוך, שכן מעשה הקניין אינו משאיר ראייה.

הנדון דידן, דומה להפליא לענייניו של הרשב"א. החוק הקובע שאין דמי תיווך ללא הסכם חתום בכתב נועד למנוע בדיוק את המצב של חוסר בהירות בענייניו של תיווך, המוביל "לידי הכחשות וקטטות". נמצא, שלדעת הרשב"א נושא זה הוא בתחום סמכויות השלטון, גם אם אינו שלטון של תורה. ודאי אם כן שלמנוע "הכחשות וקטטות" הוא טעם רלוונטי לענייני תיווך, והדבר בא לידי ביטוי בהיקף התביעות בבתי הדין על דמי תיווך. הסכסוכים ואי ההבנות נובעים גם בשל העובדה שיש אפשרויות רבות למכור את הנכס ללא תיווך. גם אם אפשרויות אלו לא פוטרות את המוכר "מעיקר הדין", קיומן מצדיק לתקן תקנות שיבהירו את המצב המשפטי בין הצדדים. הדרך למניעת הכחשות וקטטות, על-ידי קביעה שאין זכות תביעה לדבר שנעשה שלא באופן ברור וחד-משמעי, היא דרך הגיונית בעיניו של הרשב"א. נמצא, שגם על-פי הגדרותיו של ה"חתם סופר", "אלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן".

בשם צוות המשיבים ובברכת התורה,  
הרב משה ארנרייך      הרב יוסף כרמל  
ראשי הכולל

חברי הוועדה המייעצת:  
הרב זלמן נחמיה גולדברג  
הרב נחום אליעזר רבינוביץ  
הרב ישראל רוזן

בשיתוף המרכז לשירותים רוחניים לקהילות - ההסתדרות הציונית העולמית

