

סימן לד "ברוקר" ששינה משליחותו

ראשי פרקים

א. שליח ששינה והשביח
ב. שליח ששינה והפסיד

א. ראובן - ברוקר של נירות-ערך, ולשמעון - תיק השקעות אצל ראובן. באחד הימים ביקש שמעון מראובן שימכור לאלתר ניר-ערך מסוים שהיה ברשותו בסכום רציני. ראובן התמהמה ולא מכר כמבוקש אלא לאחר שלושה ימים. תוך שלושה ימים עלה ערך המניה במספר אחוזים. לאמור - אי ביצוע המכירה בזמן המבוקש, הביא לשמעון ריוח נאה ביותר. ראובן מבקש להתחלק בריוח זה, וזאת בנוסף לאחוזי העמלות שיש לו בתיק ההשקעות. שמעון טוען שאף שהיה לו ריוח, כיון שראובן לא מילא אחר הוראותיו, לא מגיע לו כל חלק בריוחים.

ב. כנ"ל, והמניות ירדו ויש לשמעון הפסד, אם צריך ראובן לשאת בהפסד זה.

א. שליח ששינה והשביח

איתא בגמ' בב"ק קב,א-ב: תנו רבנן, הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חיטין ולקח מהם שעורין, שעורין ולקח מהן חיטין. תניא חדא, אם פחתו - פחתו לו, ואם הותירו - הותירו לו. ותני חדא, אם פחתו - פחתו לו, ואם הותירו - הותירו לאמצע. אמר רבי יוחנן, לא קשיא, הא רבי מאיר והא רבי יהודה, הא רבי מאיר דאמר שינוי קונה, והא רבי יהודה דאמר שינוי אינו קונה. וכתב הרי"ף שם (לו, א בעמוה"ר), וז"ל:

"וכיון דקיי"ל כרבי יהודה, חזינן, אם לסחורה נתן לו בתורת שותפות, אם פחתו - פחתו לשליח, מפני שהוא משנה, ואם הותירו - הותירו לאמצע. דאפילו לרבי מאיר, כיון דלסחורה יחבינהו ניהליה, לא קני לה בשינוי. ואם לא נתן לו בתורת שותפות אלא לקנות בהן חיטין לסחורה, לא יטול ממנה כלום, אם פחתו - פחתו לשליח מפני שהוא משנה, ואם הותירו - הותירו לבעל המעות. וכן אם נתן לו מעות לקנות לו בהן חיטין לאכילה וקנה לו שעורים, אם פחתו - פחתו לשליח, ואם הותירו - הותירו לבעל המעות, דלא אמרינן הותירו לאמצע אלא כשנתן לו מעות בתורת שותפות ליקח בהן חיטין ולקח בהן שעורין, שעורין ולקח בהן חיטין, אבל שלא בתורת שותפות, בין לסחורה בין לאכילה, אליבא דרבי יהודה חד דינא הוא, אם הותירו - הותירו לבעל המעות, ואם פחתו - פחתו לשליח, וכן הלכתא."

מדברי הרי"ף מבואר לחלק לענין שינוי בשליחות בין אם נתן המשלח לשליח את המעות בתורת שותפות, לבין אם נתן לו המעות שיקנה רק עבורו (עבור המשלח),

דאס נתן לו בתורת שותפות, אם הותירו - הותירו לאמצע, ואם כדי שיקנה עבור המשלח, אם הותירו - הותירו למשלח. לפי דברי הר"ף מתוקמא הגמ' דאם הותירו הותירו לאמצע - בשותפות. וכן מבואר מדברי רש"י (קב,ב, ד"ה ליקח) שהעמיד את הגמ' ששלח את השליח ליקח לו חיטין "למחצית שכר". וכן מבואר בדברי התוס' (קב,א בד"ה הנותן). והרמב"ם בהל' שלוחין א,ה, כתב וז"ל:

"נתן לו מעות ליקח בהן חיטים, בין לאכילה בין לסחורה, והלך ולקח בהן שעורים, או שנתן לו לקנות שעורים והלך ולקח חיטים, אם פחתו דמי זה שלקח - פחתו לשליח, מפני שהוא משנה, ואם הוסיפו דמיהן - הוסיפו לבעל המעות."

הרמב"ם מייירי כאן לענין שליח שאינו שותף למחצית שכר, דאם הותיר החפץ שקנה השליח, זכות הריוח הינה לבעל המעות. אך במקום שהוא שותף עם המשלח, כתב הרמב"ם שם (ה,ב), וז"ל:

"לפיכך, הנותן מעות לחבירו בתורת שותפות לקנות בהן חיטים לסחורה והלך וקנה שעורים, או שנתן לו לקנות שעורים וקנה חיטים, אם פחתו - פחתו לזה שעבר, ואם הותירו - הותירו לאמצע."

והנה הגר"א בבאוריו לחו"מ קעו, סד מדייק בלשונו של הרמב"ם (והרי"ף הנ"ל, והמחבר), דבשותף דוקא נתן לו המשלח מעות לקנות חיטים לסחורה, אבל אם נתן לו מעות בתורת שותפות לקנות חיטים לאכילה, זכה השליח בריוח. הגר"א מבאר ע"פ המשך דברי הגמ' בב"ק שם (קב,ב), דמחכו עליה במערבא לר' יוחנן אליבא דר' יהודה, וכי מי הודיעו לבעל החיטין שיקנה חיטין לבעל המעות. וסובר הגר"א - אליבא דשיטת הרמב"ם והמחבר - דדוקא במקום דהוי שינוי גמור, כששלח שותפו לקנות חיטים לאכילה וקנה לו שעורים, דבכגון זה קיי"ל כבני מערבא דמי הודיעו לבעל השעורים שיקנה שעוריו לבעל המעות, דהא השליח שינה משליחותו לגמרי ולא קנה עבור משלחו, ועיי"ש ברש"י (ד"ה מי הודיעו) בפירוש דברי בני מערבא, וז"ל:

"מי הודיעו. למוכר החיטין שלצורך בעל המעות הן שיקנה לו דקתני הותירו לאמצע. בשלמא לר' אלעזר אליבא דרבי מאיר דאמר בכל-דהו ניחא ליה, לאו משנה הוא ושליחותיה דבעל הבית קעביד וקני בעל מעות מחצית השכר. אלא לר' יוחנן דאמר משנה הוא ולא הוי שליחות, ומיהו שינוי לא קני, קשיא, דממאן קבעי למיקני, הא לא קננהו בעל המעות לעולם."

ודברי רש"י הינם ע"פ המשך דברי הגמ', דחיטים וחיטים, שליחותיה דבעל המעות קעביד השליח כיון שלא שינה משליחותו. מבואר, דהאי דינא דבני מערבא הינו כאשר שינה השליח מדעת משלחו, שבכגון זה צריך המוכר להקנות החפץ לבעל המעות כדי שיקנהו, דהא יד השליח בכגון זה אינה כיד בעה"ב, שהרי שינה השליח משליחותו. וס"ל לגר"א דהיינו דוקא כששלח אותו לקנות חיטים לאכילה, דאם שינה וקנה שעורים - הוי קפידא, דברצונו לאכול דוקא חיטים ולא שעורים, ובכגון זה קיי"ל כבני מערבא. משא"כ אם שלח את שלוחו לקנות חיטים לסחורה, דלא הוי קפידא גמורה ולא שינוי גמור, דכיון דאיכא רווחא - ניחא ליה, וקנה השליח למשלחו. ולכן דייק הרמב"ם בפ"ה ה"ב לכתוב דדוקא אם שלחו לקנות חיטים לסחורה מתחלקים בריוח, דאם שלחו לקנות חיטים לאכילה, מי הודיעו לבעל השעורים להקנות שעוריו לבעל המעות. וראיתי לגר"א ז (אבן-האזל, מלוה ולוה, א,ה) שהקשה

דמהסוגיא לא מבואר לחלק לבני מערבא בין קנה לסחורה לקנה לאכילה, ורק בחיטים וחיטים ענה רבי אבהו דאף אליבא דבני מערבא קנה בעל המעות, "דהך סברא לחלק בין שותפין לשליח, דבשליח אמרינן שליחותיה קא עביד אפילו מחיטין ושעורים גם לבני מערבא ובשותפין לא אמרינן, לא מצינו זה בסוגיא". אמנם נלענ"ד דהגר"א הוציא דבריו מרישא דסוגיא, מהא דמתקיף לה ר' אלעזר, דעד כאן לא קאמר רבי מאיר ששינוי קונה אלא במידי דחזי ליה לגופיה, אבל לסחורה לא אמר. ועיי"ש ברש"י, דבסחורה, בכל מידי דאיכא רווחא, ניחא ליה, וכי הותירו לאו שינוי הוא. וס"ל לגר"א - בשיטת הרמב"ם - דגם אליבא דבני מערבא, כיון דאם שלחו לסחורה לאו שינוי הוא, קנה השליח (השותף) עבור משלחו. ועיי"ע באבן-האזל שם מה שהאריך להקשות על דברי הגר"א.

ובנדו"ד ברור שנירות ערך נקנים לסחורה ולא לאכילה, וא"כ אליבא דכ"ע צריך להיות הדין שמתחלק השליח והמשלח, כיון שהברוקר הינו שותף (אמנם זעיר) בריוח בעל המעות. ואף שלכאורה דינו של הברוקר כשליח בשכר ולא כשותף, מ"מ לענין זה כיון שמקבל שכרו באחוזים הוי כשליח למחצית שכר. אך נראה דזה אינו, דכל מה דאמרינן שמתחלק השותף ששינה עם משלחו, דוקא כשביצע השליח פעולת קניה וקנה על דעת השליחות, אמרינן דלא הוי שינוי כיון שהריוח, והריוח לאמצע, משא"כ שהריוח נוצר כתוצאה מאי פעולת השליח, לכאורה הריוח כולו לבעל המעות. זאת ועוד - כל הדין שחולקין בריוח היינו דוקא כשנתן לו מעות למחצית שכר, אבל כשנתן לו באחוזים קטנים יותר, יטול לפי אחוזי הריוח. אמנם בנדו"ד נראה דאף שהריוח בא לראובן עיי"ש ואל תעשה", מ"מ הוא זכאי ליטול את האחוזים המגיעים לו כעמלות, שהרי העמלות אינן מותנות בפעולה של "עשה" אלא כל ריוח בתיק ההשקעות שתחת ידו מזכות אותו בעמלות. הוא זכאי לאחוזים מכל ריוח שבא מני"ע המצוי בתיק ההשקעות, בין אם הריוח בא כתוצאה מפעולה מתוחכמת, ובין אם הריוח בא "בשוגג". לאור זאת, זכאי ראובן לעמלה בנדון הנ"ל.

ב. שליח ששינה והפסיד

כבר הבאנו לעיל מדברי הרמב"ם בה' שותפין (ה,ב) דאם שינה השותף והפסיד - ההפסד הוא לשותף ששינה. וכן פסק המחבר בשו"ע חו"מ קעו, יא. והנה המשנה למלך בה' שלוחין ושותפין שם (ה,ב) כתב דאין לפרש ששותף ששינה או מכר בהקפה חייב מדין פושע, דא"כ לא הוה ליה לרמב"ם לחייב את השותף ששינה אא"כ הוא לבדו מתעסק בעניני השותפות, אך אם שניהם מתעסקים בעניני השותפות הוה פשיעה בבעלים. לכן סובר המל"מ דלא שייך פשיעה אלא בנתרשל ולא שמר יפה, אבל כשעשה מעשה בידים והפסיד, דינו כמזיק ולא כפושע, ועיי"כ חייב אפילו בבעלים. וכדברי המל"מ נמצא גם בדברי הש"ך בחו"מ קעו, טז:

"או אפשר דמכר באשראי הוא כמזיק בידים, ולישנא דפשיעה הוא דנקטו ר"ל פושע ומזיק, וכהאי גוונא אשכחן טובי בדברי הפוסקים דפושע ר"ל מזיק."

אלא שבשער המשפט קעו, א הביא מתש' הרי"ף, דשותף שמכר באשראי וכפרו הלווין בחוב, דחייב השותף שמכר באשראי מדין פושע, "דאשראי - ספק אתי ספק לא אתי", ועיי"כ אם היתה פשיעה בבעלים, ס"ל לרי"ף דפטור השותף. לפי דברי הרי"ף, כל פעולה שעושה השותף, אף שהפעולה מצד עצמה אסורה, מ"מ כיון שאינה שלילית במובן המוחלט, כדוגמת אשראי דהוי ספק ריוח ספק הפסד, אין דינו כמזיק אלא כפושע. וא"כ הוא-הדין באי מכירת ני"ע, אין באי המכירה משום מזיק כיון שאינו הפסד ודאי, וא"כ הוי פושע, ונפק"מ שאם כששכרו לראובן נשכר שמעון לראובן

לפעולה מסוימת, דהוי שמירה בבעלים ופטור. אמנם מבחינה מעשית מדובר במציאות רחוקה, אך נפק"מ תהיה גם במקרה שהברוקר החתים והתנה עם לקוחו שאינו אחראי להפסדים "אף אם הפסדים אלו יהיו בפשיעתו", דאם הוי פושע, א"כ התנה שיפטר, ואם הוי מזיק - אין בכח תנאי זה כדי לפטרו מלשלם.

אמנם בענין השאלה אם מכירה באשראי הוי מזיק בידיים, ובענין דברי הרי"ף שהביא בשער המשפט, כתב האור שמח (שלוחין ושותפין, ה,ב), וז"ל:

"אמנם אפשר דרק בזה (באשראי) כתב הרי"ף שם דהוי בגדר פשיעה ובבעלים פטור, אבל באין מנהג להמכר בהקפה הוי מזיק וחייב בבעלים. ויותר מוכח מתשובה שם שקנה סחורה הרבה ואין יכול למכור רק בהקפה, והפשיעה שהיה לו לקנות מעט מעט, ודאי דאין זה רק פשיעה ופטור בבעלים, אבל המוכר בהקפה מזיק הוא."

מדברי האור שמח מבואר לחלק בין נידון הרי"ף, שמכר באשראי במקום שאין מנהג ברור שלא למכור באשראי, וכן - לפי הנתונים במקרה שם - המכירה באשראי לא היתה בבחינת מזיק כיון שנשאר המוכר עם סחורה בכמות גדולה ונאלץ למצוא דרך להפטר ממנה, וע"כ המכירה באשראי לא הוי מזיק, משא"כ כשמכר באשראי במקום שיש מנהג ברור שלא למכור באשראי, וכן לא במקום שנאלץ להפטר מהסחורה (דהפשיעה היתה שקנה כמות גדולה של סחורה), הוי המכירה באשראי מזיק בידיים.

לפי"ז יש לדון בכל פעולה של שותף לגופה, ולבודקה אם הוי בכלל מזיק או פושע, ודוקא כשיש צד כלשהו לומר שנהג באופן סביר, מ"מ כיון שחרג מהנהג המקובל ולא היה לו לעשות כן, חשיב כפושע ולא מזיק בידיים, משא"כ כשפעל בניגוד לכללים ולא היה כל צד היתר לפעול בדרך זו, דינו כמזיק בידיים. לפי"ז לכאורה, כשראובן לא מכר את הני"ע כפי שבקש ממנו שמעון, דינו של שמעון כמזיק, דאיזה היתר היה לו לראובן שלא למלא אחר הוראת שמעון.

אלא שלכאורה לא ניתן להגדיר את אי מכירת הני"ע כנזק בידיים, דהרי לא עשה כאן ראובן נזק בידיים אלא בגרמתו, דהיינו - כיון שלא ביצע את פעולת המכירה נגרם כאן נזק, ולכאורה לפי הגדרת הרא"ש בבי"ב (פ"ב הי"ז) שהחילוק בין גרמא לגרמי - דגרמי הוי ברי היזקא וגרמא לא הוי ברי היזקא, א"כ כשלא מכר ני"ע ע"פ ציווי הבעלים, לא הוי ברי היזקא, דהרי יתכן מאד שהני"ע שלא מכר יעלה שערים. וכן למה שחילק הרא"ש שם בחילוק השני, בין כשהנזק נעשה מיד ללא נעשה מיד, א"כ בנדו"ד לא נעשה הנזק מיד והוי גרמא בניזקין. אמנם אף אי הוי גרמא, בנדו"ד חייב, וכמשי"כ החתם סופר בתשי' (חו"מ סי' קמ), וז"ל:

"... האמת יורה דרכו, דלא נאמרו דיני גרמי וגרמא אלא באיניש דעלמא המזיק חבירו, אבל מי שבא הדבר לידו בתורת שמירה או שליחות, חייב אפילו על צד רחוקה ונפלאה. וכל פשיעת השומרים ועיוות שליחות, כד מעיינת בהו, איננו אלא גרמא בעלמא, ואפילו הכי חייב."

לפי היסוד של החת"ס, שליח ושומר חייבים אף בנזקי גרמא, וע"כ באופן שעשה השליח נזק של גרמא רחוקה, חייב לשלם הנזק, והוא הדין בנידון דידן (ועיין בחלק א א/ח). לפי"ז יהיה חייב ראובן בכל נזק שיגרם כתוצאה מאי מכירת ני"ע. אמנם אם כתב מפורש בחוזה ביניהם שהוא פטור מכל נזקים והפסדים שעלולים להיות למשקיע, כגון זה נראה שיפטר. אך צריך לבדוק במדויק את לשון ההסכם, דיתכן

שההסכם מתייחס אך ורק להפסדים שיגרמו מפעולות ואי פעולות שלו כברוקר, אך לא להפרת הוראות מפורשות של המשקיע.

תבנא לדינא :

נתן משקיע הוראה לברוקר למכור ני"ע והברוקר לא ביצע את הוראת המשקיע :

א. במידה ושער הני"ע עלה - זכאי הברוקר לעמלה כמסוכם.

ב. במידה וירד - חייב לפצות את המשקיע על הפסדיו, אא"כ סוכם במפורש אחרת.

מסקנות

א. 1. שינה המשלח מדעת משלחו, אם נתן המשלח לשליח את המעות בתורת שותפות, אם הותירו - הותירו לאמצע, ואם לא בתורת שותפות, הותירו עבור המשלח.

2. יש מחלקים בין נתן לו מעות בשותפות לקנות חיטים לסחורה (שהדין כנ"ל), לבין אם נתן לו מעות לקנות חיטים לאכילה (שזכה המשלח בריוח).

3. ככאשר הריוח נבע מאי פעולת השליח (כגון באי מכירה של ני"ע), אין השליח נוטל בריוח.

4. אולם בעמלות, נראה שמגיע לו עמלות גם אם הריוח היה כתוצאה משב ואל תעשה.

ב. 1. שותף שפשע בשותפות, יש הסוברים שפטור מפשיעה כיון דהוי פשיעה בבעלים, וחייב רק כשהזיק בידיים.

2. נחלקו האחרונים אם מכירה באשראי דינה כמזיק בידיים או כפשיעה.

3. נראה שיש לבחון כל מכירה באשראי לגופה, אם הוי מזיק בידיים או פושע.

ג. 1. אי מכירת ני"ע ע"פ הוראת הבעלים וכתוצאה מכל ירד ערך הני"ע, דינה כגרמא.

2. יש הסוברים דשליח ושומר חייבים אף בנזקי גרמא.