

# בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

שילם באמצעות המתווך יותר ממה שדרש בעה"ב

תיק ממונות מס' 2199-עג

## נושא הדיון

א' קנה דירה מב' באמצעות מתווכים ושילם עבורה - לפי דרישת המתווכים - סך 180.000 ש"ח יותר ממה שדרש בעה"ב, ומה שבעה"ב לא דרש יותר זה היה לאחר שהשתכנע מהמתווך שלא יקבל עבור הדירה יותר, וגם משום שהיה לחוץ לכסף. לא' אמרו המתווכים שתוספת זו היא כסף "השחור" שלא יהיה רשום בחוזה המוכר, שיעבור למוכר, וזאת כדי להמנע ממוסוי או כדי לשלם לעוד אנשים שימניע להם כסף בענין.

הקונה והמוכר טוענים שהמתווכים מנעו מהם לדבר ביניהם לפני העסקה, ומשום כך לא ידע הקונה את האמת שהמוכר סבור שהמחיר שנקבע בחוזה הוא כל הכסף ששילם הקונה.

הקונה והמוכר תובעים מהמתווכים להחזיר להם את 180.000 ש"ח שנטלו מהקונה ולא מסרו למוכר, שלטענתם זו גניבה, וכן הם דורשים בחזרה את דמי התיווך שקבלו מהמוכר ומהקונה, כיון שבפעולתם התיווכית עשו להם נזק במקום תועלת.

אחד המתווכים הודה שנטל דמי תיווך מהמוכר, ובנוסף נטל 35.000 ש"ח מהכסף "השחור" בלא ידיעת המוכר, ולדבריו מתווך שני נטל גם הוא 35.000 מהכסף "השחור" בנוסף לדמי התיווך שקבל מהקונה, ומתווך שלישי נטל - כנראה - את כל היתר של הכסף "השחור", דהיינו 90.000 ש"ח.

המתווך השני אומר שקבל דמי תיווך מהקונה ועוד 26.000 ש"ח מהכסף "השחור" שהונה על שולחנו של העו"ד ואח"כ נטלו המתווך השלישי ונתן לו את חלקו.

המתווך השלישי שלמעשה לא היה מתווך בין המוכר לקונה, ואף לא עם אחד מהם, אלא שהיה מתווך בין המתווך שפעל עם המוכר לבין המתווך שפעל עם הקונה, והיה "המוח" שתכנן את הפעולה, טוען, שבתחילה לפני גמר העסקה אמר לקונה שהכסף השחור נועד לאנשים נוספים שמעורבים בעסקה, ובגמר העסקה שינה את גירסתו לקונה, ואמר לו שאת הכסף השחור ימסרו למוכר, וזאת - לטענתו - לאחר שקבל אישור מהמוכר שמוכן שהמתווכים יקחו את כל היתר מהסכום הנקוב בחוזה, את האישור לכך קבל באמצעות מסרונים של S.M.S. ששלח



## תשובה

א. בגמ' כתובות לח א' אמר רב נחמן אמר רבה בר אבא רבי הכל לבעל המעות וכו' [וברש"י: השילח שלוהו לשוק לסחורה ולקח בזול הכל לבעל המעות, ולא מצי למימר אנא אריוחי]. אמר רב פפא הלכתא דבר שיש לו קלצה חולקין [וברש"י: שיש לו קלצה דמתנה הואי י"ל לשליח נתנה וי"ל לבעל המעות נתנה], דבר שאין לו קלצה הכל לבעל המעות [שאין כאן מתנה אלא מכר]. וכן פסק בשו"ע סי' קפג סעי' א'.

ובטור סי' עג סעי' ל הביא מתשובת הרא"ש: אם א"ל המלוה אין נותנין בו אלא כ' זהובים, וא"ל הלוה תנהו, ונזדמן לו דרך למדי והולוכו עמו ומכרו שם בשלושים זהובים, אם התוספת לבעליו וכו', תשובה, מילתא דפשיטא היא כל זמן שלא נמכר הוא ברשות הלוה כי לא מכרו למלוה אלא א"ל תנהו כך, הלכך דמי המקח כולם של ליה הם וכו'.

וכ"כ בחו"ד סי' קסט ס"ק כה עפ"י השו"ע חו"מ סי' קפג דהריוח לבעל המעות, וכן בס"י קפה שם מצואר דדוקא שא"ל המותר יהא שלך אבל כשלא א"ל כך המותר לבעל החפץ, ובדאי הדין ג"כ אפילו כשכחש השליח תחילה כגון שבא ואמר פלוני רוצה ליתן לך צעד חפץ זה כך ונתן לו למכרו ואח"כ נתברר שנתן לו יותר דהמותר למשלח וכו'. ועי' הר לבי רשמי אלה חו"מ עמ' לה.

ב. הנה יסוד החיוב של דמי תיווך ושדכנות מצואר בהגר"א לשו"ע סוף סי' פז עפ"י מהר"ס שהוא מדין היורד לשדה חצירו שלא ברשות א"ס היתה שדה עשויה ליטע שאומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה וכו', עיי"ש.

וכבר ביאר מו"ר צדק קודש צ"צ סי' ה דהיורד לתוך שדה חצירו שלא ברשות ע"מ להיות כפועל ולקבל שכרו, אע"פ שכשירד לא קבל את הסכמת הבעלים בפירוש, מ"מ חייבים הבעלים בשכרו כאילו הסכימו בפירוש, דאנן סהדי דניחא ליה, אבל כשראוי לומר שא"ס היו הבעלים יודעים מה שהפועל הולך לעשות לא היו מסכימים, אינם חייבים בשכרו, עיי"ש. וה"ה צנידון דידן.

ועי' קובץ בית דוד כרך ה עמ' ו שיש לקנוס את המתווך שנתכוון להרע ללדדים, ולא לשלם לו את שכרו. ועי' "משפטי התורה" צ"ק סי' כד שמעיקר הדין לא מגיע לו דמי תיווך הואיל וירד ע"מ שלא לקבל שכר, שהרי רצה לקלקל. ועי' "מנחת לבי" שכירות פועלים סי' ד.

ג. עי' פס"ד ביה"ד צנתניה תיק 2-851788 שאין לסמוך על הודעת מסרוניס צ-S.M.S. שהרי הוא כתב חלקטרוני ואי אפשר לזהות מי כתב הדברים, ואף אם ניתן לברר מאיזה טלפון נשלחו המסרוניס אי אפשר לקבוע שבעל המכשיר הוא השולח ושהדברים נכתבו על ידו, ומעשים בכל יום שדרך בני אדם להניח את המכשיר הסלולארי במקומות שונים, ובמקרים רבים אין מניעה מאדם זר לכתוב מסרוניס במכשיר שאינו שלו, ובר מן דין, יש כיום אפשרות טכנית של שליחת מסרוניס למכשיר סלולארי תוך

התחזות והלגת מלג שאם שהמסרון נשלח ממכשיר סלולארי מסויים, ע"י מי שיש לו ידיעה טכנית בדברים אלו, ועם התפתחות הטכנולוגיה אדם יכול למלאו בקלות באינטרנט את האופנים בהם יוכל לבצע מלג שאם. ולפיכך אין כל וודאות שאם מלאנו על אג של מכשיר סלולארי מסרון שנשלח ממכשיר סלולארי אחר, שמסרון זה אכן נשלח מאותו מכשיר. ע"כ.

ד. "הנאמן" בגמ' זה השליש, ע"י גמ' גיטין סד א ושו"ע סי' נו, ופסק בשו"ע יו"ד סי' רנו סעי' יא: המניח מעות להרויה לת"ת וממנה אשתו עליהם לתת הריוח למי שתפון, אינה יכולה להפקידם ביד אחר אפילו הוא כרבי חנניה בן תרדיון. וכן פסק המהרי"ק שורש ו עפ"י המרדכי (ע"י "בשערי בית הדין" כרך א עמ' 70), וכתב הש"ך ס"ק כ ובהגר"א ס"ק יט כמו שאמרו גיטין יד א אין רלוני שיהא פקדוני ביד אחר, וכל היכא שהשליח משנה מדעת המשלח בטל השליחות מכל וכל. וע"י שו"ע חו"מ סי' רלא סעי' כו לענין שומר שמסר לשומר.

אברהם דוב לויין.

## ב

בטור סי' עג סעי' יח הביא תשובת הרא"ש (הביאו האב"ד שליט"א) והוא בשו"ת הרא"ש כלל א סי' ה, וז"ל: ושאלת אם א"ל המלוה אין נותנין בו אלא עשרים זהובים, וא"ל תנהו, וגזמין לו דרך למדי והולוכו עמו ומכרו בשלושים זהובים, את התוספת הוא לצעליו, ואם יש חילוק בין מכרו כאן או מכרו במדי, ואם יש לו לגבות שכר טרחו או לא הואיל והלך בלא זה. תשובה. מלתא דפשיטא היא כל זמן שלא נמכר הוא ברשות הלוה כי לא מכרו למלוה אלא א"ל תנהו כך הלכך דמי המכר כלם של הלוה הם, ואין חילוק בין מכרו כאן או מכרו במדי, אבל אם הוציא הוצאות לשכור חמור ולהולוכו למקום היוקר יפרע הלוה, אבל שכר טרחו אינו משלם לו כיון דצלאו הכי אית ליה אורחא להתם. ע"כ. ובצ"ח שם כתב דזה רק בדבר שאין לו קצבה אבל בדבר שיש לו קצבה אפילו לא שאלו ולא אמר לו ליתנו בעשרים אלא מכרו בסתם ביוקר חולקים המותר השליח והמשלח, כל שכן כשא"ל תנהו בעשרים דחולקים המותר, עיי"ש.

וע"י שו"ע סי' עג סעי' יח הביא דין זה, והסמ"ע שם ס"ק מז כתב דאע"פ שכאן אינו שיה יותר כי אם במדינה אחרת מ"מ כל זמן שלא החליטו עתה בידו בפירוש, ברשות הלוה קאי דמי ממכרו שלו הוא. והיינו, אף דרק על ידו שיה יותר וברשותה מדינה אינו שיה יותר מ"מ כיון שצלא"ה הלך לשם אפילו שכר טרחה אין לו ורק הוצאות אם היה לו, ע"י בפרישה שם ס"ק לא לשכור חמור ולהולוכו, פירוש והוצרך להרבות בשכר החמור בשביל הולכת משכון זה. וכ"כ בשער משפט שם ס"ק יז דרק הוצאות שהיו לו עבור המשכון ולא הוצאות עבורו דלמה יתן לו הוצאות כיון דצלא"ה היה לו אורחא להתם. ומשמע דאם הלך במיוחד למדי עבור המשכון מקבל שכר טרחה, וכ"כ במהרשד"ם סי' קיד, והוסיף בשער משפט שם שאם הלך עבור עצמו וגם עבור המשכון לריך הלוה לשלם להמלוה ג"כ עבור טרחתו לפי מה שנהנה, וכמו שכתב הרמ"א סוף סי' רסד בירד בתחילה על דעת שניהם עיי"ש.

ועיי ט"ז שס בסעי' יח דכתב דבחינס נדחק הב"ח וכתב דאייירי רק בדבר שאין לו קלצה, דביש לו קלצה חולקים כמבואר בס"י קפג, וזה אינו, דהכא מיירי שמכר במדי שכולס נותנים עבור זה ביוקר ולכן ודאי הוה של הלוה, משא"כ בס"י קפג איירי דרק לשליח זה נתנו יותר משאר המוכרים בעיר, ולכן הוה מתנה בעלמא ולהכי חולקים, וכ"כ הש"ך שס ס"ק נד כהט"ז. ועיי כנה"ג שס הגה"ט אות ח שכתב דמדלף חילק הר"מ בזה משמע דלא כהב"ח דאף דיש לו קלצה הכל למשלח, ושאי התס דהשליח אינו נוטל שכר אז בדבר שיש לו קלצה חולקין, אבל בנוטל שכר הכל למשלח דמסיבת המשלח בזה הנחה זו.

יהנה מש"כ הסמ"ע ס"ק מז דכל זמן שלא החליטו עתה צידו צפירוש צרעות הלוה קאי, ומש"כ אם החליטו צידו היינו שלא לקחו לעלמו, ומשמע דאם החליטו צידו מהני אף דאסור לו לקנות לעלמו, ודלא כהש"ך ס"ק מ שכתב דכיון דאסור לו לקנות לעלמו אף צדיעבד אם קנה לא מהני, ונ"ע.

מביאר מהנ"ל דאף כשהוא שליח של המוכר ומכר ביותר ממה שא"ל הקונה, אם היה דבר שאין לו קלצה לכ"ע דמי המכר כולו למוכר, ועיי בסמ"ע ס"ק מ דאף אם שמוהו צי"ד של שמאים בעשרים ומכר בשלושים כולו למוכר דלא ניסוס אלא שלא יתנו בפחות, וכן משמע מביאור הגר"ח שס ס"ק סה, עיי"ש.

ועיי ס"י קפה סעי' א דהסרסור שליח הוא אלא נוטל שכר שליחותו, ובסמ"ע שס ס"ק א כתב דקמ"ל דלא תימא דיהאב הסרסור כשותף שהרי יש לו הנאה מהמכירה ויכול לומר לטובת הענין נתכוונתי וכו'. גם י"ל דהוי"א כיון דהסרסור בקי צטיב קנין ומכירה טפי מהמוכר אף אם א"ל מכרהו במנה והיא נתנו בפחות לא יחשב שינוי דמסתמא המוכר סמך אראות עיניו דהסרסור, קמ"ל דלא וכו'.

וצ"ע שס סעי' א כתב עוד: מכר במאחיס הכל למוכר, ובסמ"ע שס ס"ק ב דאע"ג דא"ל ליתן במאה לא אמרינן דהמותר להסרסור אלא דינו כדין שליח שמוכר דבר שאין לו קלצה דהמותר של משלח וכו' ואע"ג דהכא גילה דעתו וא"ל ליתנו במנה לא אמרינן שמחל המותר להסרסור אלא אמרינן שסבר שאינו שוה יותר, ומסיק הטור וכו' ואפילו היה יודע שהוא שוה יותר ומחמת דוחקו ליה למוכרו צול אפ"ה אמרינן דלא הוה דעתו להקנות להסרסור המותר וכו' והמותר יהיה להסרסור רק כשא"ל צפירוש והמותר יהיה שלך כמבואר שס בסעי' ד. נמלא דהמותר שייך להמוכר אף אם א"ל מכור בסכום מסויים, ואף אם שמוהו צי"ד של שמאים ונמכר ביותר המותר שייך להמוכר ולא מחל על המותר רק כשאמר המוכר המותר יהא שלך כמבואר בסמ"ע ס"י קפה סעי' ד, וכמו שכתב הסמ"ע ס"י עג ס"ק מ.

וצניד"ד שהמתווכים לא היו "שלוחיס" של המוכר והלוקח "למכור" ולקנות, אלא הם תיווכו ציניהם ועשו קנוי"א למכור ביותר ממה שאמר להם המוכר, פשיטא שהמותר הוא להמוכר, ואף שאמר המוכר שמסכים למחיר הנמוך, היינו משום שהיה סבור שלא יקבל יותר שהרי כך אמר לו המתווך שאין קונים במחיר הגבוה, ואף דהק צו למכור במחיר הנמוך שהבעלי חוצות שלו דוחקים צו... מ"מ אף צמוכר מחמת דוחקו ואמר שמוכן למכור במחיר נמוך לא מחל המותר, וכמו שכתב הסמ"ע, רק אם אמר המוכר שהמותר יהא לך רק אז זכה הסרסור צמותר, או כשאמר לו שהוא יכול לקנות לעלמו, ולכן צרור שחייבים להחזיר את כל המותר מדמי המכר כפי שנכתב בחוזה המכר.

וצנידון דמי התיווך שהמוכר והלוקח תוצעים צחורה, לכאורה מאחר שהעיסקה התצלעה על ידם הרי המוכר והלוקח חייבים צשכר התיווך, אבל האמת נראה דצכה"ג לא מגיע למתווכים שכר על התיווך, משום דשכר תיווך הוא על הפעולה שעשה לטובת המוכר והלוקח, ואף אם לא צקשו ממנו חייבים לשלם

לוי מדין יירד בנכסי חזירו, אבל בניד"ד שהמתווכים עשו את התיווך למען עלמס כדי להרויח המיתר ולקחת מהלוקח כסף שמגיע למוכר, אף אם העיסקא נעשתה על ידם לא מגיע להם שכר. הגע עלמך, אם עשה פעולה ע"מ להזיק לחזירו ונתגלגל מזה רווח לחזירו, כגון שבקש מהשוחט לשחוט לו בהמה בשחיטה מהודרת ושחט לו שחיטה שאינה מהודרת בכוונה להזיקו, ומזדמן לו קונה לאותה שחיטה, האם ס"ד שמגיע לשוחט שכר? ה"ה בניד"ד, מאחר שבאותה הפעולה שעשו נתכוונו להרע ללדדים, אין הלאדים חייבים להם שכר על איתה פעולה אף אם ילא מזה עיסקא.

שוב הראוני שהחיד"א בספר פתח עינים כנהדרין פי"א לא כתב וז"ל: אפשר דמ"ש מור"ם ס"ק מ ס"י רסד דסתם העושה טובה עם חזירו לריך לשלם לו, דודאי לכך עשה הטובה לצוא בשכרו, אמנם נראה דאם זה עשה הטובה כיוון ללערו אלא דהטובה באה ממילא, אינו חייב לשלם, כיון דידעינן דאיהו ללעוריה קמכוין וכו', והגם דממילא באה טובה מרובה דפשיט ליה לא יתחייב שכר כמדובר וכו'.

יהושע ווייס.

## 2

לאחר שמיעת טענות המתווך האמלעי, מתברר שאין טענתו משום שתובע לעלמו את דמי המקח עפ"י המציאר בס"י עג (ע"י דדברי הגאב"ד שליט"א), וא"כ אין מקום להוכיח מנוסח החוזה שזיניהם שמוסב לענין המקח עלמו, אלא טענתו היא שפעל לטובת המוכר בראונו והסכמתו לדמי תיווך נוספים, וכפי שנהגו זיניהם בעיסקה אחרת להוסיף על הכתב בחוזה לטובת אותו מתווך אמלעי. ולכן לפי דבריו אין ראיה מהחוזה לענין הדמים הללו. ולפי דבריו לא פעל לטובת עלמו נגד ראון המוכר (ע"י דדברי הגר"י ווייס שליט"א), אלא להיפך, הדבר נעשה בהסכמתו של המוכר.

וא"כ בניד"ד כיון שהנתבע מוחזק יהיה מוטל על התובע להוכיח דאין דברי הנתבע נכונים לענין התביעה לדמי התיווך.

ביד התובע לעשות זאת עפ"י עדים (אם הנתבע לא ילחיק לפוסלם בטענתו משום נוגעים בדבר), או בשאר הוכחות נגד המתווך. כמו כן הוא יוכל לטעון שמה שכתוב בחוזה לענין דמי התיווך, תקף (הגר"י ווייס שליט"א), אם לא יוכח שיש זיניהם מנהג להוסיף על דמי התיווך, או שהמוכר יוכיח שגם אם יש מנהג זיניהם אין ממנו ראיה לניד"ד. אבל אם יוכח שאכן יש מנהג זיניהם, הרי דלענין זה אין השטר אלא שטר מזרחת. וכן יש לבדוק בין מי למי נכתב החוזה שבו הוזכרו דמי התיווך.

וכמו כן אם התובע יבהיר דגם לפי טענת הנתבע לא היה סיכום ברור עם המוכר, או שמי שסיכם בשם המוכר עם המתווך לא היה צידו לעשות זאת, ולא היה בהסכמתו כדי לחייב את המוכר, הרי שאז אין למתווך טענה.

ולכן נראה דעל בית הדין לברר היטב את הנהוג זיניהם בחוזים הקודמים להוסיף בדמי התיווך על הסכום שכתוב בחוזה, והאם אפשר להביא ראיה לניד"ד. וכמו כן האם המתווך שייג את המוכר אכן נהג לייג אותו מול המתווכים בידיעת המוכר, שאז יכל המתווך האמלעי לסמוך עליו גם בניד"ד, וכמו כן מה

היא עדות העדים והאם אכן הם נוגעים בדבר. וכן יש לזרר מה שטען הנתבע שקיבל הסכמה מהמוכר.

טוביה גולדשמידט.

### הערה

מאחר שהמתווך האמצעי טוען שהיתה הסכמה המוכר במיסקרון של S.M.S, וכבר נתבאר שאין כל הוכחה בזה, הלכה לה טענתו, גם אם יוכח שהמתווך שפעל מטעם המוכר היה לו יפוי כח מטעמו. ומה שטען שכך "נהג" המוכר בעסקה אחרת, גם המתווך הודה שזה היה מקרה יחיד, ורק הו"א בלבד, ולא למעשה, משום שלבסוף לא בולעה העסקה, וממילא לא היה כאן "מנהג" כלל. וההוכחה מ"החזרה", לא ידעתי מהי.

א.ד.ל.