

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ב"ה

תיק 1229155/6

בבית הדין הרבני האזורי ירושלים

לפני כבוד הדיינים:

הרב שלמה תם – אב"ד, הרב מנחם האגר, הרב אריאל שוייצר

התובעת: פלונית (ע"י ב"כ טו"ר מרדכי שיינין)

נגד

הנתבע: פלוני

הנדון: שכר טרחת כונס נכסים שכמעט השלים את המלאכה

פסק דין

בדין שהתקיים הופיעו בפני ביה"ד האשה וב"כ טו"ר מרדכי שיינין, וכן הופיעו כונסי הנכסים עו"ד זילבר ועו"ד קדמי.

הדין נקבע לדיון בבקשת האשה להפחתת שכר כונסי הנכסים.

רקע ועובדות

הצדדים התגרשו ביום 7.12.20, כשבהסכם הגירושין נקבע כי דירת הצדדים תימכר, ובאי כח הצדדים ימונו ככונסי נכסים במעמד חתימת ההסכם, ויגישו פסיקתא מתאימה לאישור בית הדין. ההסכם קיבל תוקף פס"ד.

בהתאם להסכם הנ"ל באי כח הצדדים פעלו למכירת הדירה, ובמסגרת זו הם פתחו חשבון נאמנות בבנק המזרחי בהרצליה, ולשם כך נסעה עו"ד זילבר מספר פעמים לצורך פתיחת החשבון. כמו כן, הדירה פורסמה על ידם ע"פ המחיר שנקבע ע"י שמאי שהביאו כונסי הנכסים, ונקבעו פגישות עם רוכשים פוטנציאליים. בהמשך עורך הדין קדמי אף ערך ישיבת התמחרות בין האשה לרוכשים, כשבפגישה נכחו גם אבי האשה ואחי האיש. הישיבה נמשכה שעות, והאשה זכתה בהתמחרות לפיה הדירה תימכר ב-1,530,000 ₪.

ביום 27.6.21 אישר ביה"ד פסיקתא אשר הוגשה על ידי כונסי הנכסים לתשלום שכרם בשיעור 2% + מע"מ.

לאחר הפעולות הנ"ל, יום לפני מועד החתימה על הסכם המכר נפטר האיש, והוצא צו ירושה על הדירה לפיו האשה תקבל מחצית מהדירה והמחצית השנייה תרשם על שם הילדים, והאשה מונתה מנהלת עיזבון עבור חלקם בעיזבון.

לטענת האשה, מאחר שהסכם המכר לא התקיים בפועל, היא מבקשת הפחתת שכר כונסי הנכסים לשיעור של חצי אחוז + מע"מ. כונסי הנכסים מתנגדים לבקשתה. לדבריהם, הם פעלו למכירת הדירה כמתואר לעיל, וציינו כי אושרה הפסיקתא לקבלת שכרם.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דיון והכרעה

יש לדון באדם שנשלח ע"י חברו לעשות פעולה מסוימת ואכן עשה השליח את הפעולה הזאת אלא שנמנעה תוצאת הפעולה מצד אחר האם חייב המשלח לשלם לשכיר עבור שכר פעולתו.

בגמ' ב"ק קט"ז: נאמר:

בעא מיניה רב מרבי: ירד להציל ולא הציל, מהו? אמר לו: וזו שאילה, אין לו אלא שכרו. איתיביה: השוכר את הפועל להביא כרוב ודורמסקנין לחולה, והלך ומצאו שמת או שהבריא - נותן לו שכרו משלם! א"ל: מי דמי? התם עביד שליח שליחותיה, הכא לא עביד שליח שליחותיה.

ובשו"ע חו"מ סימן של"ה ס"ב וגם ס"ג:

סעיף ב

השוכר את הפועל להביא לו שליחות ממקום למקום, והלך ולא מצא שם מה שיביא, נותן לו שכרו משלם. הגה: דהרי כבר עשה שליח שליחותו (המגיד פ"ט). אבל אם שלח שליח עם אגרת, ומצא מי שנשלח אליו וחזר, אין לשליח כלום אלא אם כן הווי לבעל הבית לידע ולא לשליח, דאז הווי פסידא דבעל הבית כמו שנתבאר לעיל סימן של"ד (מרדכי פרק האומנין והגהות מרדכי דקידושין). ואם היה דבר כבוד מה שיש לו להביא, מנכה לו, שאינו דומה בא טעון לבא ריקם, אא"כ הוא מאותם אנשים שדרכם לטרוח.

סעיף ג

שכרו להביא תפוחים לחולה, והלך והביא ומצאו שמת או שהבריא, לא יאמר: טול מה שהבאת בשכרך, אלא נותן לו כל שכרו; וכן כל כיוצא בזה.

מבואר מדברי השו"ע שכאשר אדם שלח את חברו להביא למענו, והלך השליח לאותו מקום אך לא מצא שם מה שיביא למשלח, חייב המשלח לשלם לו שכרו מושלם כיוון שעשה את שליחותו, וא"כ ה"ה במקרה דנן חייבת האשה לשלם שכר הכונסים.

ובסמ"ע שם סק"ח כתב:

דהרי כבר עשה השליח שליחותו. עיין במגיד משנה שם בפ"ט דשכירות [ה"ח] ותמצא שכתב ישוב דלא דמי לשוכר פועל להביא לו תבואה והלך ולא מצא דאינו משלם לו אלא כפועל בטל, [ב"מ ע"ו ע"ב], דשאני התם דשכרו להביא לו סך תבואה בכמה הליכות, ואינו מן הסברא שישלם לו שכרו משלם על כמה הליכות כיון שלא עשה כלום, אלא נותן לו שכרו כפועל בטל של כל אותן הליכות כיון שביטל לזה הפועל ממלאכתו שהיה נשכר לאחרים, וכן בשכרהו לחרוש שדהו והלך ומצאה לחה, דשכרו על כל היום ומשלם לו כשהיתה לחה שכרו של כל היום כפועל בטל כמ"ש בטור ובדברי המחבר ריש סימן של"ג [סעיף א'], משא"כ בשוכר זה דלא שכרהו אלא למהלך זה דיביא לו ענין פרטי והרי עשה כבר שליחותו, ע"ש.

הסמ"ע הקשה מאי שנא דין זה מהדין של שכר פועל להביא תבואה והלך ולא מצא דאינו משלם לו אלא כפועל בטל, ותירץ דשונה הדין שם כיון דשכרו לעבוד בתשלום לימים ומכיון שלא עשה לו כלום הואיל ולא מצא תבואה, משלם לו כפועל בטל, משא"כ כאשר שכרו לעשות לו פעולה פרטית לדבר מסוים והלך בשליחותו ועשאה אלא שמת החולה או שהבריא, בזה צריך לשלם לו שכרו מושלם, כיון שעשה את שליחותו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובפ"ת שם סק"ג כתב:

נותן לו שכרו משלם. עיין בלחם משנה פ"ט מהלכות שכירות הלכה ח' שהקשה מהא דירד להציל ולא הציל [בסימן רס"ד סעיף ד'] דאין לו אלא שכרו והכא חייב ליתן כל מה שפסק, והכא נמי לא עביד שליחות כמו התם, ע"ש.

ועיין בספר דברי משפט שכתב לישיב דהכא איירי דבשעה דשלחו להביא שליחות לא היה מצוי כלל אותו דבר באותו מקום, ובעה"ב היה סובר שימצא שם, וא"כ אונס זה לא אירע לשליח רק לבעל הבית כו', ע"ש.

כלומר, כשהפעולה הייתה נעשית באופן רגיל, אלא כעת אירע אונס לבעה"ב המשלח ולא לשליח, אז צריך לשלם לשליח שכרו מושלם.

השו"ע חו"מ סימן רס"ד ס"ד והרמ"א שם כתבו:

ירד להציל ולא הציל אין לו אלא שכרו הראוי לו. הגה: ודוק שהתנה עם הבעלים, אבל לא התנה עם הבעלים וירד להציל ולא הציל, אפילו שכרו אין לו, דהא לא הועיל לו.

ובסמ"ע שם סק"ב:

מיהו נראה דגם בדינים האלו דירד להציל ולא הציל או שעלה מאליו, אם לא היו הבעלים שם, אף דלא התנה כאילו התנה עמהם דמי, וצריך ליתן דמי שכירותו כמו לאיש אחר לפחות. ועיין בתשובתי שהארכתי וערכתי מערכה מול מערכה נגד דברי מור"ם ומוהר"ם פד"ו ז"ל שהביא ראה מהגמרא [ב"ק קט"ז ע"ב] לדון דאף אם התנה עמו ועלה מאליו אין לו אלא שכרו, וראיתם אינה ראייה לענ"ד, ושנראה לדון דבזה דעלה מאליו אחר התנאי והיה לו פסידא על ידי הצלתו צריך לשלם לו כל דמי חמורו, ע"ש ודו"ק.

ובש"ך סק"ד כתב:

וכן אם עלה חמורו מאליו כו'. ע' בסמ"ע ס"ק י"ב שכתב ומיהו נראה דגם בדינים הללו דירד להציל ולא הציל או שעלה מאליו אם לא היו הבעלים שם אף דלא התנה כאלו התנה עמהם דמי עכ"ל ובהתנה פסק מהרש"ל אף דעלה מאיליו צריך לשלם לו שכרו משלם כל מה שהתנה ע"ש סי' מ' והוא כדעת הסמ"ע עכ"ל.

המבואר מדברי הסמ"ע והש"ך בדין ירד להציל ולא הציל אף אם לא התנה עם הבעלים הוי כאילו התנה וצריך ליתן לו דמי שכירותו, ודעת מהרש"ל בהתנה אף דעלה מאליו צריך לשלם לו שכרו מושלם כל מה שהתנה.

ובנתיבות ביאורים סק"ג הסכים לדעת הסמ"ע וביאר את דבריו וכתב:

ודוקא שהתנה. עיין סמ"ע ס"ק י"א. ולכאורה קשה כיון שלא התנה רק כשיציל, ולא הציל, דמי ללא התנה [ובלא התנה ולא הציל אינו נוטל ואפילו שכרו מנכה לו]. ועוד, דלא עדיף מיורד להשביח דאין לו רק הוצאה שיעור שבת, וכן מבואר בסימן של"ד [סעיף א'] דכל אונס שאי אפשר לשניהם לידע, דהוא פסידא דפועל.

לכן נראה הטעם, דכשהתנה, אז אף אם לא הציל מ"מ כיון שגילה דעתו שרצה לשכור מצילין הרי הרויח במה שהלך זה שלא היה צריך ליתן שכר למצילין אחרים, משום הכי צריך ליתן לו שכרו, משא"כ כשלא התנה ואין לו רק דין יורד לנכסי חבירו שלא ברשות, דאין לו רק הוצאה שיעור שבת, וכשלא השביח אינו נוטל כלל. עכ"ל.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ובפ"ת שם סק"א הביא את שו"ת חוות יאיר סימן קנ"ד שכתב כדלהלן:

דה"ה בשתדלן וסרסור ושדכן, אם אמר לו שישתדל לו דבר פלוני אצל השררה או שדך לי אשה פלונית או סרסר לי בית פלוני וקבע לו שכר, אם לא אמר לו לכשתגמור הדבר רק סתם, וזה טרח, אף שלא עלה בידו נוטל מה שקצב אם אינו סך גדול ורב מהראוי לטורח כזה, שאז ודאי בין שתדלן בין סרסור אין לו רק הראוי לטורח ההוא הראוי לאיש ההוא, ואפילו עלתה בידו אין לו יותר [כדלקמן סעיף ז' בהג"ה, ועייין מה שכתבתי שם [סק"ז]].

ומבואר שם שאם בעת הפסיקה אמר לו לכשתגמור הדבר, אינו נוטל בלא עלה בידו אפילו הוצאות שהוציא, מאחר שלא התנה כו'. דעת החוות יאיר אם שלח שליח לעשות השתדלות מסוימת אף שלא עלה בידו אם לא אמר לו לכשתגמור הדבר אני אשלם לך רק בסתם הרי חייב לשלם לו כל מה שקצב עמו.

המבואר מכל הפוסקים הנ"ל כאשר המשלח התנה ליתן לו שכרו, אף בירד להציל ולא הציל חייב ליתן לו שכרו.

א"כ בנידון דנן כאשר התנו כונסי הנכסים עם הצדדים לשלם להם שכרם, הרי אע"פ שבסופו של דבר הכינוס לא יצא לפועל, הרי הם מחויבים ליתן להם שכרם.

אולם השאלה העומדת לפנינו, מה הוא שיעור שכרם, אכן ניתנה פסיקתא ע"י ביה"ד לתשלום 2%+מע"מ, אולם פסיקתא זו ניתנה לבקשת הכונסים, ללא קבלת תגובת הצדדים. ולאחר עיון חוזר ביה"ד סבור כי הואיל ושכר הכונסים נקבע בהתאם לעבודה שנעשתה על ידם ונתון לשיקול דעת ביה"ד, לפיכך בנידון דנן ביה"ד פוסק כי כל אחד מהכונסים יקבל 0.75%+מע"מ משווי דירת הצדדים 1,535,000 ₪.

אחרי כותבי זאת, ראיתי מה שכתב ידידי הגאון בדעת המיעוט, הביא מדברי הב"י סימן קפ"ה ושו"ת הרא"ש שם, אך לענ"ד אינו דומה לנידון דידן, דשם מדובר בשמעון שמינה את ראובן סרסור למכור את ביתו אך ראובן לא מכר את הבית, ובזה פסק הרא"ש דאין לו אלא שכר טרחו, משא"כ במקרה דנן שהכונסים גמרו את שליחותן רק הפעולה לא הסתיימה מחמת השולחים שאחד מהם נפטר, בזה וודאי מודה הרא"ש שחייב לשלם לו שכרו. וכדברי הגמ' ב"ק קט"ז מי דמי התם עביד שליח שליחותיה הכא לא עביד שליח שליחותיה.

וביאר דברי משפט שם בסימן של"ה:

דכאן איירי דבשעה דשלחו להביא שליחות לא היה מצוי כלל אותו דבר באותו מקום, ובעה"ב היה סובר שימצא שם, וא"כ אונס זה לא אירע לשליח רק לבעל הבית כו', ע"ש.

ביאור דבריו כשהפעולה הייתה נעשית באופן רגיל, אלא כעת אירע אונס לבעה"ב המשלח ולא לשליח אז צריך לשלם לשליח שכרו מושלם.

ומה שכתב לחלק בין שליחות רגילה לבין מתווך שהתשלום הוא עבור התוצאה ולא על הפעולה, ראשית יש להעיר כי במקרה דנן הכונסים סיימו את התוצאה של מכירת הדירה, אלא שמצד המשלח שנפטר לא יצאה לפועל, זה אינו עילה להפסד שכרם.

ועוד שהרי חוות יאיר כתב דינו גם במתווך ושדכן, וכתב דחייבים לשלם לו שכרו אף שלא סיים פעולתו.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ומצאתי בשו"ת שער אפרים סימן קנ במקרה דומה מאד לנידון זה דפסק כן להדיא גם במתוך, וז"ל:

סרסור שגמר המקח בסיתומתא כדרך התגרים ואח"כ מחלו המקח זה לזה והסרסור רוצה שכר סרסורו באומרו שכבר נתחייבו לו ומאי איכפת לו אם מחלו זה לזה ובכך יורנו מורנו הדין עם מי:

תשובה נראה דהדין עם הסרסור מאחר שכבר גמר כל פעולתו ואין שום פעולה נשאר עליו א"כ אף שמחלו זה לזה מחוייב לשלם לו ולא דמי לשדכן שאם נתבטלו הנישואין א"צ ליתן לו שכרו וכמ"ש מהרא"י בפסקיו והרב בעל המפה בחו"מ סוף סי' קפ"ה דשאני התם דאף שקיבלו קנין שישאו זה לזה וזה נגמר כבר הלא לא הקנו גופם זה לזה אלא חיוב על הנישואין ולא נגמרה פעולתו ומשא"כ הכא כיון דהמקח נגמר בקנין והסחורה הרי היא כאלו היא ברשות הלוקח ודאי נגמר פעולתם לגמרי ולא מהני מחילתם.

וראיה ממ"ש בע"ש ס"ס קפ"ה הביאו הסמ"ע שם ותמה על הרב בעל המפה שכתב במקום שיש מנהג אי בטלו השידוכין הפסיד שכרו הלא עשה השדכן פעולה במה שנתחייב החוזר קנס וא"ל דהרב בעל המפה איירי כשמחלו זה לזה כו' ז"א דאין להם למחול חובו כו' ע"ש הרי מכלל דבריו מוכח להדיא דאם מה שגמר הקנס מקרי גמר תו לא מהני מחילה ואף שבסמ"ע דחה דבריו ע"ש משום דס"ל דבקנס לא עביד לי' מידי דאינו אלא משום בושט ע"ש אבל אי לאו טעם זה גם הסמ"ע מודה בדינו זהו פשוט כביעתא בכותחא אף שרבים חולקים ע"ז ועיי' ביש"ש במס' ב"ק פ' הגוזל בתרא דנראה לכאורה דהסכים לסברת הרב בעל ע"ש.

ואל תשיבני ממ"ש הרב בעל ת"ה והובאו דבריו בהרב בעל המפ' בס' רנ"ד ס"ו בהג"ה דראובן שהמציא חוב בטוח לשמעון ונטל שכרו ואח"כ נתקלקל החוב דצריך ראובן לטרוח שנית דשמעין מזה אף שכבר עשה שליחותו ונגמר כראוי אפ"ה אם נתקלקל צריך לטרוח ושמא דאי אינו רוצה לטרוח צריך להחזיר שכרו דשאני התם דכיון דנתקלקל הוי כאלו לא גמרו כלל משא"כ בנ"ד דהם עצמם הגורמים ומוחלים זה לזה ומ"ל למחול חובו של סרסור כיון דהם גורמים ושמעתי מי שרוצה להביא ראיה לסתור טועה הוא והנלע"ד כתבתי.

מבואר מדבריו כאשר הצדדים קיבלו עליהם בקנין סיתומתא את הסרסור והוא סיים פעולתו וחזרו בהם המשלחים ומחלו זה לזה, חייבים לשלם לסרסור שכרו מושלם.

ואינו דומה לדין שדכן שכתב הרמ"א שאם נתבטל השידוך שא"צ לשלם לו שכרו, דשם ההתחייבות היא עצם הנישואין שיינשאו הגופות זה לזה, והקנין לא יכול לחול קודם הנישואין, ובפועל זה לא קרה לכן א"צ לשלם שכר השדכן. משא"כ בהתחייבות ממונית למכירת הדירה כאשר המקח ניגמר, אנו רואים את המקח כאילו הוא ברשות הלוקח ולכן לא מועילה מחילתם זה לזה.

א"כ הוא הדין גם במקרה דנן הצדדים קיבלו עליהם בקנין את כונסי הנכסים, אלא שקודם התנימה נפטר אחד הצדדים הרי הם חייבים לשלם לכונסים את שכרם.

וכן העלה בספר חקרי לב חו"מ סימן קל"ו, וז"ל:

סרסור שגמר המקח בקנין הנהוג מאיר"י יור' ושוב חזרו בהם אי חייבים לשלם הסרס' אף דלא יצא המקח מרשות המוכר לקונה או לא.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

וראיתי בתשובת שער אפרים סי' ק"ן שפסק דחייבים לשלם שכר הסרס'. וכדבריו מצאתי בתשו' באר עשק סי' מ"ח דהעלה דשכר הסרס' תלוי אם נקנה המקח כדין חייבים בסרס' ואי לאו פטורים. והרב בני חיי בדין זה הק' לדברי השער אפרים דכיון שכתב מור"ם דשדכן דינו כסרסו' ובמקום דאין מנהג אין גובה שכר השדכנות עד הנישואין ואי חזרו בהם ונטלו השדכנות פטורים מלשלם שכר השדכנות יע"ש. והרי המנהג דאין גובין שכר הסרסרות עד מסירת הסחורות לקונה וא"כ אין מחויבים בסרסרות אם חזרו בהם קודם מסירת הסחורות כיון דסרסור דינו כשדכן אח"ד יע"ש. ולדידי ל"ק דל"ד שדכן לסרסור דעיקר גמר השידוכין הוא הנישואין וזה אינו נתפס בקנין קודם הנישואין אלא שמתחייבים בחיוב או בשבועה לישא זה את זה אבל סרסור שגמר המקח בקנין הרי נגמר הענין מיד אף שהסחורות ברשות המוכר כמ"ש הש"ע בסי' קפט ולאחר שנגמר המקח כל אחד לפי קניינו אין אחד מהם יכול לחזור בו ואפי' מחל זה לזה ל"מ אלא צריכין לחזור ולקנות זה לזה יע"ש. ואילו בחזרת שידוכין סגי בדיבור גרידא. וטעם זה שכתבתי כבר כתבו הרב ש"א יע"ש בדבריו, ועיקר דיוקן שכתב מור"ם דשדכן דינו כמו סרסור לאו להכי אתי אלא דכל הסי' הזה לא איירי אלא בדיני סרסור ולא בדיני שדכן והביא מור"ם כאן דיני שדכן שלא כעניינו לזה הצי' דשדכן הוי כמו סרסור, ואה"נ דלא ילפינן אהדדי דכל חד כדיניה ועיינן ג"כ באר עשק סי' ס"ה מ"ט מ"ש בזה ובת' מים רבים חו"מ סי' ז"ך.

מבואר מדבריו במתווך וסרסור כאשר פעלו למכירת הדירה והמקח ניגמר, אנו רואים את המקח כאילו הוא ברשות הלוקח ולכן לא מועילה מחילתם זה לזה.

וכן כתב בשו"ת מלמד להועיל חלק א (אורח חיים) סימן מ, וז"ל:

עיינן שו"ת שער אפרים סי' ק"נ דאם הסרסור גמר המקח ואח"כ מחלו הבע"ד זה לזה אעפ"כ צריכין ליתן דמי סרסורתו וכו'.

מסקנת הדברים, הואיל ושכר הכונסים נקבע בהתאם לעבודה שנעשתה על ידם ונתון לשיקול דעת ביה"ד, לפיכך בנידון דנן ביה"ד פוסק כי כל אחד מהכונסים יקבל $0.75\% +$ מע"מ משווי דירת הצדדים 1,535,000 ₪.

בתוספת על האמור, יש לומר דלא דמי כלל ועיקר לדברי שו"ת הרא"ש שהובאו לעיל בדעת המיעוט. מאחר שכונסי הנכסים הוו שלוחי ביה"ד, אין הצדדים יכולים לחזור בהם מפעולתם באילוץ ביה"ד, ומשום כך לא הווה להו לכונסי הנכסים לאתנויי שמא יחזרו בעלי הבית (השוכרים) בהם, ולפיכך, אילו חזר בהם מי מהצדדים מהשוכרים (את עבודתם), הלא חייבים ע"פ ביה"ד להמשיך את עבודתם, לא הווה להו לאתנויי שמא ימות אחד הצדדים, דהווי דבר דאינו שכיח כמבואר בש"ך סימן שלד ולא הווי ליה לאתנויי.

זאת ועוד, בפועל נהנית האשה בפעולתם של כונסי הנכסים, שכן אלמלי עבודתם של כונסי הנכסים לא הייתה יכולה לקנות את חלקו של האיש כדת וכדין, ולא היה ניתן פסק ביה"ד על חלוקת הרכוש והעברת חלק האיש לאישה עקב חוזה המכירה שנוסח על ידי כונסי הנכסים ושהסתמך על חוות דעת השמאי שהביאו הכונסים. ומאחר שבפועל נהנתה האשה מעבודתם של כונסי הנכסים, ולאור האמור, פשיטא דלא דמו דברי שו"ת הרא"ש שהובאו בדעת המיעוט, דהיכא שחזרו בהם פטר הרא"ש את שכר הפועלים מטעם דלא נהנו הצדדים מהמתווך כלל, דהתם מיירי הרא"ש היכא דחזר בו, הרי לא קיימא המכירה כלל מחמת חזרת אחד מהקונים. ומאחר שברור שהאשה נהנית כעת מעבודתם לקניית חלק האיש עליה לשלם את עבודתם אליה הם נשכרו על פי הסכם הצדדים ועל פי החלטת בית הדין.

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

דעת הרוב

דעת מיעוט

כתב בשו"ת הרא"ש כלל קה סי' א :

על ראובן שהיה סרסור של שמעון למכור ביתו והלך אצל לוי ונתרצה לקנותו ולא אבה למכור ללוי אמר שהיה שונאו ומכרו לאחר ותובע הסרסור דמי סרסורתו שכתב בזה"ל לא ידענא במה נתחייב לו מעות מעשים בכל יום שיש במקח אחד כמה סרסורים זה מסרסר ללוי וזה מסרסר ליהודה ומי שנגמר המקח על ידו זכה בסרסורתו ודאי אם אחר שאמר לו הסרסור שלוי רוצה לקנותו ואמר שלוי שונאו ולא רצה למוכרו לו ואחר כך מכרו ללוי זה ודאי היה רמאות וצריך ליתן לו שכרו אבל בנדון זה אינו חייב ליתן לו כלום ודמיא להא דהגוזל בתרא ב"ק קטז ירד להציל ולא הציל מהו אמר ליה זו שאלה אין לו אלא שכרו פירוש שכר טרחו ולא דמי חמורו הכא נמי יתן לו שכר טרחו שהלך ודבר עמו ולא שכר סרסורתו ועוד דלא דמי כלל דהתם הפסיד המציל חמורו כדי להציל חמור חבירו אבל הכא לא הפסיד מאומה הסרסור.

מפורש בדבריו דסרסור שטרח והביא לכך שלוקח מסוים נתרצה לקנות המקח, והמקח לא יצא לפועל מחמת סירובו של המוכר למכור לאותו לוקח, גם אם כדין טרח שהרי לא היה על הסרסור להעלות בדעתו שהמוכר לא יחפוץ בלוקח זה, מ"מ כיון שהמקח לא יצא לפועל לא מגיע לו שכר סרסורת. ודימה הרא"ש דין זה לירד והציל ולא הציל דחשיב לא עשה שליח שליחותו ואינו נותן לו דמי חמורו. והיינו דכמו בהצלת חמור קציצת השכר בסתמא היא רק עבור תוצאה שהחמור ינצל ה"ה סרסור קציצת השכר בסתמא היא רק עבור תוצאה שהמקח יצא לפועל, [כלומר דהסרסור הוא קבלן ולא פועל] ולא דמי לשליח להביא תפוחים לחולה שקציצת השכר בסתמא היא עבור פעולת הבאת התפוחים ולא על תוצאה של ריפוי החולה.

אמנם בדברי הרא"ש מבואר דאף שלא מגיע לו את השכר שסיכמו ביניהם כשלא יצא המקח לפועל, מ"מ צריך ליתן לו שכר מסוים על טרחתו.

אולם הבית יוסף בסימן קפ"ה לאחר שהעתיק דברי הרא"ש הנ"ל כתב בזה"ל :

נראה מדבריו ששכר טרחו מיהא צריך ליתן לו ואפילו לפי טעם שני שכתב דלא דמי כלל איפשר דהכא נותן לו שכר טרחו דמכל מקום מפסיד היא זמנו אבל אין מנהג העולם כן. ולפיכך נראה לפרש דברי הרא"ש דהכי קאמר אפילו אי הוה נדון דידן דומה לההיא דירד והציל יתן לו שכר טרחו אבל שכר סרסורתו ודאי לא יטול ועוד דלא דמי כלל והילכך אפילו שכר טרחו לא יטול.

מפורש בדברי הבית יוסף דגם שכר טרחו וביטול זמנו אין לו וראייתו ממנהג העולם.

אכן דברי הב"י צ"ב כיון דסרסור דמי למציל חמור אמאי אין לו שכר טרחו כמו מציל חמור ומש"כ הרא"ש דשאני התם דמפסיד חמורו ה"נ בסרסור מפסיד הוא זמנו וכמו שהקשה הב"י עצמו ומה הרויח הבית יוסף במש"כ דחילוק זה של הרא"ש הוא לגבי שכר טרחו.

והנה כדברי הבית יוסף דסרסור פטור גם מדמי טרחו מפורש במרדכי פרק הגוזל בתרא :

נשאלתי עסק ראובן שטען על שמעון השכרתי לילך עד קלוני"א להשתדל בשביל זיווג אחותך ואמרת לי אם הייתי יכול לעשות נגד הבחור שהיה בא פה אז היית נותן לי ט"ו דינר בשביל שכירותי והלכתי אחריו ובאנו בכאן אני והבחור והיינו מזומנים לקיים התנאים שהודעת לאותו בחור בכתבך ע"כ אני שואל ממך שכירותי ט"ו דינר והשיב שמעון שלא נדר לו שום דבר מעולם

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

אא"כ שישא אותו בחור אחותו ולא נשא אחותו והעיכובא לא היה בידי לך איני חייב לך שום דבר כי התניתי עמך ע"מ אם הזיווג יהיה ולא קיים אותו הבחור והשבתו אם נדר שמעון ט"ו דינר בשביל שכר טרחו שטרח ללכת לשם אע"פ שלא נתקיים הזיווג חייב ליתן לו שכרו כדין כל פועל שזוכה בשכרו כשגמר מלאכתו אפילו בלא קנין ודמי לאומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאדבר לשלטון עליך אם דבר עליה לשלטון הרי זו מקודשת דקיים התנאי אם נתפייס השלטון בדיבורו ואם לא נתפייס אינה מקודשת דהא אין שוה פרוטה בדיבורו אא"כ יתפייס עמה ה"נ יש לדקדק אם היה ראובן שכיר על השליחות ולא ע"מ שיתקיים חייב לשלם ואם כדברי שמעון שלא נדר אלא בגמר הזיווג אז פטור שמעון לגמרי כי כמה שדכנים יגעים לריק ומוציאים הרבה ואינם מצליחין ומפסידין טורחם ויציאותם וישבע שמעון שלא נדר לו כלום אא"כ יגמר הזיווג ויפטר גם ישבע שלא שינה מן התנאים שעשה עם ראובן ולא גרם העיכוב אלא כל התנאים שהזכיר אז שמעון מתחלה רצה שמעון לקיים כמו שאמר לראובן אז יהיה שמעון פטור בשבועתו מאחר שלא פשע בביטול הזיווג עיין פרק מי שמת מה שפירש רבינו יואל הלוי.

והמחנה אפרים בהגותיו על המרדכי כתב, וז"ל:

נ"ב כלומר דמשו"ה אפילו שכר טרחו לא שקיל, ול"ד לההיא דירד להציל ולא הציל דנוטל שכר טורחו דהתם דרך הוא להשכיר פועל אפילו על הספק אם יוכל להציל, משא"כ בשדכנות דאין לתת שכר כי אם בגמר הענין.

ומבואר דבריו דהחילוק בין סרסור ושדכן למציל חמורו הוא דגבי חמור דרך להשכיר פועל על הספק משא"כ בסרסור, אולם ברא"ש מבואר טעם אחר לחלק בין סרסור לחמור וצ"ב הטעם. והנה במה דאיתא גבי מציל חבירו דאף דחשיב "לא עשה שליחותו" ואין לו שכר סרסורתו, מ"מ נותן לו שכר טרחו ביאר הנתיחה"מ בסימן רס"ד בזה"ל:

לכן נראה הטעם דכשהתנה אז אם לא הציל מכל מקום כיון שגילה דעתו שרצה לשכור מצילין הרי הרויח במה שהלך זה שלא היה צריך ליתן שכר למצילין אחרים משום הכי צריך ליתן לו שכרו.

ולפי טעם זה גבי סרסור נמי הוא מרויח במה שלא יצטרך ליתן שכר לסרסור אחר.

אולם על טעם זה של הנתיחה"מ תמה באולם המשפט:

ואין זה מובן דגם לפועל אחר לא היה משלם כיון דאירע אונס.

ועל כן ביאר שם דעל מה שטרח חייב לשלם מדין הוציא הוצאות על פיו [ומש"כ הסמ"ע שם דבשלא בפניו גם בלא התנה כלום חייב לשלם לו שכר טרחתו משום דהוי כיוורד ברשות], ועיי"ש שהאריך בזה.

וביאר דבריו דאף דמבואר התם דחשיב לא עשה שליח שליחותו היינו דהיותר משכר טרחו דהיינו שכר חמורו שהוא מחויב לו רק מחמת שקצץ אמרינן דקציצתו היתה רק על הצלת החמור בפועל, אבל שכר טרחתו שהוא מחויב ליתן לו מדין הוציא הוצאות על פיו אינו תלוי בהצלת החמור בפועל, ולפי"ז גבי סרסור נמי אף שהשכר שהוא יותר מכדי טרחו שמחויב רק מחמת קציצתו הוא רק על מקח שיצא לפועל, מ"מ יצטרך ליתן לו שכר טרחו גם אם לא יצא המקח לפועל מדין הוציא הוצאות על פיו. וצ"ב דברי הרא"ש במש"כ לחלק בין מציל חמור לסרסור.

והנה החוות יאיר שהביא האב"ד העלה סברא לחלק בין הצלת חמור לשאר מקרים בזה"ל:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ואע"פ שיש לומר שאני התם דהפסיד חמור ועצמו ולכן מפרשינן סתם התנאי דר"ל אפילו לא יציל משא"כ שתדלן.

וכוונתו דכשיש לבעל החמור הפסד גדול מפרשינן לתנאו דגם באופן שלא ינצל החמור ויהיה פטור מדמי חמורו מ"מ יצטרך ליתן לו שכר טרחתו, ודחה החוות יאיר חילוק זה בזה"ל:

דמנא לן לחלק בהכי ועוד דגם שם יש לומר דלמא ראה שאי אפשר לו להציל שלו או סמך על שיעלה מאליו ועוד גם בשתדלן הוי כמניח את שלו דמסתמא יאבד זמן שהיה יכול להרויח בדברים אחרים דסתם שתדלן בעל עסק הוא ולא בעינן בכהאי גוונא דמוכח.

והיה מקום לומר דכוונת הרא"ש בתשובה לחילוק שהעלה החוות יאיר בתחילת דבריו אולם מהבית יוסף שהקשה את קושיית החוות יאיר דגבי סרסור נמי איכא הפסד זמן, ולכן מסיק דאין כוונת הרא"ש דבמקום הפסד צריך לשלם שכר טורח גם אם לא יצא הדבר לפועל, נראה שהבין דכוונת הרא"ש לסברא אחרת, וגם לפי הבנת האולם המשפט דחיוב שכר טורח הוא משום דהוציא הוצאות על פיו ולא משום דנכלל בתנאו תשלום שכר טורח גם באופן שלא יצא הדבר לפועל אין מקום לחילוק זה.

ונראה דכוונת הרא"ש דהיכי דקוצץ שכר גבוה יותר משכר הראוי לאותו טורח דאמדינן דהשכר הוא על התוצאה, הסיבה לכך ששכר על תוצאה הוא יותר גבוה מהשכר על טורח, הוא הספק אם אכן תהא תוצאה, דרק בגלל שעל הצד שתהיה תוצאה השכר יהיה גבוה במיוחד מוכן הפועל לטרוח על הספק, וא"כ כשמעשיו לא הביאו לתוצאה לא שייך לחייב את בעה"ב על טורח פועל מדין הוציא הוצאות על פיו, דמחמת האפשרות שאם לא תהיה תוצאה לא יקבל כלום נתחייב לו בעה"ב שכר גבוה אם תהיה תוצאה מעבר לראוי לו בטרחתו, ומה שטרח לעצמו טרח. וע"ז כתב הרא"ש דבירד להציל את חמורו דהטעם דנתחייב לו דמי חמור יותר מן הראוי לשכר טורח הצלת חמור, הוא משום דנפסד המציל את חמורו, אף דהתחייבות זו היא רק אם ינצל חמורו בפועל, מ"מ הצד שיקבל שכר דמי חמור אם ינצל החמור שהוא יותר מן הראוי לטרוח הצלת חמור, אינו סיבה שיהיה מוכן לטרוח על הספק, דהרי אינו מרויח כלום.

ומצאתי סברא זו בשו"ת ביכורי יהודה (למהרי"ל דון יחיא ח"ב עמ' ק"ד) דיעוי"ש שהביא לדברי המרדכי סוף פרק הגוזל בתרא, וז"ל:

במרדכי סוף פרק הגוזל בתרא איתא שאם אחד קיבל על עצמו בעניני שידוכין שיוגמר השידוך ואח"כ לא נגמר גם שכר טרחה אין לו וא"כ לכאורה קשה מאי שנא מהא דאם ירד להציל ולא הציל דאף הלא עיקר התנאי היה שיציל ולכן אין לו דמי חמורו בכ"ז שכרו כפועל בעד טרחתו אית ליה וא"כ זה שקבל עליו לגמור את השידוך בעד סכום ידוע אף אם לא גמר יטול לכה"פ שכר טורח וכמו גבי ירד להציל וכו' ורב אחד רצה לומר דהתם בדברי המרדכי מיירי דלפי דברי הנתבע התנה בפירוש שאם לא יוגמר השידוך לא יקבל שום דבר בעד טרחתו מה שאין כן כאן היכא שהותנה סתם שאם יוגמר הדבר יתן לו כך וכך, אפילו אם לא נגמר אף שאין לו כפי התנאי יש לו מיהא כפועל בעד הטירחא, אבל אין זה משמע בלשון המרדכי דמיירי שהותנה בפירוש, ומה שנראה לי יותר דבאמת היכא שמקבל עליו שאם יגמור הדבר יתן לו כך וכך סכום הגון נמצא שבאם באמת יוגמר יהיה נכלל בהסכום שהבטיח לו גם שכר טרחתו ולכך היכא שלא נגמר הדבר אין לו גם בעד טרחתו שהנשכר נכנס לספק זה אם יגמור הדבר יהיה לו סכום ויהיה בכלל זה גם טרחתו ואם לא יגמור לא יהיה לו כלום, משא"כ גבי חמור בסוגיא דב"ק יש שם שני דברים (א) לשלם בעד דמי החמור שהפסיד (ב) שכר טרחתו שהטריח את עצמו לירד

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

ולהציל וגם אם יציל הם שני דברים נפרדים דמי החמור ושכר טרחו ואינם שייכים זל"ז כלום וע"ז אמרינן דשכר טרחתו אין תלוי בהצלתו בין יציל בין לא יציל דרכו של אדם אם חמורו טובע לשכור פועל ולתת לו שכר טרחתו והדין הב' הא דמשלם לו בעד חמורו הוא דוקא אם הציל ושכר טרחתו הוא ענין בפני עצמו לגמרי דאינו נוגע לדמי חמורו שהפסיד על ידו משא"כ היכא שקבל עליו לגמור איזה דבר ומקבל שכר בעד ה"תכלית" היוצא מפעולתו שאם נגמר הדבר אז הלא נכלל שכר טרחתו בהסכום שהתנה עמו ולכן אם לא נגמר הדבר אין לו גם טרחתו משום שהנשכר נכנס לספק זה כדלעיל.

ואף בדברי החוות יאיר הנ"ל מבואר דגם בסרסור ושדכן וכו' צריך ליתן לו שכר טרחו אם לא יצא הדבר לפועל אפי' אם קצץ לו שכר יותר מן הראוי לתוצאה זו, דז"ל:

והוא הדין הכי נמי בסרסור ושדכן אם אמר לו זה שדך לי פלונית או סרסר לי בית פלוני וקבע לו שכר אם לא אמר לו לכשתגמר הדבר רק סתם וזה טרח נוטל מה שקצב אם אינו סך גדול ורב מהראוי לטורח כזה שאז ודאי בין שתדלן בין סרסור אין לו רק הראוי לטורח ההוא הראוי לאיש ההוא ואפילו עלתה בידו אין לו יותר והנראה לפענ"ד כתבתי.

מפורש בדבריו דגם בקצץ שכר גדול מהראוי לטורח יש לו רק שכר הראוי לטורח היינו משום דס"ל דגם בעלתה בידו יש לו רק שכר הראוי לטורח זה וכיון דלא הועילה קציצתו שבאופן שיצא הדבר לפועל יקבל יותר מן הראוי לו ליתא לסברא דידן.

אכן הא גופא צ"ב אמאי לא מפרשינן דקציצתו היא על התוצאה ובמה שקוצץ יותר מן הראוי אם יצא הדבר לפועל מונח שאם לא יצא הדבר לפועל לא יקבל כלום.

ואולי י"ל בביאור דברי החוות יאיר ע"פ המבואר בשו"ת חבצלת השרון חו"מ סימן כ"ד בביאור החילוק בגמ' בין עשה שליח להביא כרוב לחולה לירד להציל, דז"ל:

אבל אח"כ ראיתי שאין זה הנידון כלל דבש"ס שם ב"ק דף קטז פריך מהא דתניא השוכר את הפועל להביא כרוב ודורמסקנין לחולה והלך ומצאו שמת או שהבריא נותן לו שכרו משלם א"ל מי דמי התם עביד שליח שליחותו הכא לא עביד שליח שליחותו עיי"ש ועיי"ן בשטמ"ק שם ד"ה וזו שאלה באמצע הדיבור שכתב וז"ל ואסיקנא התם גבי פועל עביד שליחותו דלאתויי אגרי' והא אייתי' הכא גבי הצלה לא עביד שליחותו דלאצולי אגרי' ולא אציל עכת"ד ע"ש והמוכן מדבריו דהיכא דאגרי' לדבר מסוים לעשות דבר זה ועשאו אף דנמצא דלא הי' צריך לאותו דבר שהבריא החולה מקודם צריך לשלם לו כל מה שהתנה דהא השליח עשה שליחותו אבל בשטף נהר חמורו דלא אגרי' לדבר ידוע ולא הי' מלאכה מסוימת רק סתם להציל דהיינו כל מיני הצלה שיוכל א"כ כיון דלא הציל לא נתקיים תנאו ועיי"ן בחו"מ סי' של"ה ס"ב וס"ג ובסמ"ע שם סק"ח וט' ותמצא מבואר כדבריו ועיי"ן בנתיבות שם סק"ב.

מבואר בדבריו דמה דבירד להציל מפרשינן דקציצת השכר היא על התוצאה ולא על הפעולה הוא משום דלא אגרי' לדבר ידוע ולא הי' מלאכה מסוימת רק סתם להציל דהיינו כל מיני הצלה שיוכל. ולפי"ד יש לומר דמה דס"ל להחיות יאיר דאם אמר לו סרסר לי בית פלוני קציצת השכר היא על הפעולה ולא על התוצאה היינו משום דסרסר לי בית פלוני משמעותו שליח רק לפעולת הסרסור אבל אם היה אומר לו תדאג שבית מסוים ימכר לי דהיינו בכל טצדקי היינו מפרשים דקציצתו על התוצאה ולא על הפעולה כמו בהצלת חמור.

מסקנת הדברים לדעת המיעוט:

מדינת ישראל

בתי הדין הרבניים

א. אף שבדברי החוות יאיר מבואר דסרסור שלא יצא המקח לפועל יש לו שכר טרחו, מ"מ בדברי הרא"ש והמרדכי והבית יוסף מפורש דאם לא יצא הדבר לפועל אין לו שכר טרחו. ויש להכריע כמותם.

ב. גם בשיטת החוות יאיר י"ל (ע"פ המבואר בחבצלת השרון) דהוא דוקא באומר לו לך וסרסר לי בית פלוני, אבל אם אומר בסתם תדאג שבית זה ימכר דמשמע בכל טצדקי משמעות הדבר דקציצת השכר היא על התוצאה ואם לא יצא הדבר לפועל לא יהיה לו כלום.

משכך, הואיל והסכם המכר בטל, יש לקבל את בקשת האשה להפחית את שכר כונסי הנכסים לשיעור של חצי אחוז + מע"מ הכוללת את הוצאותיהם.

דעת המיעוט

מסקנה

הלכה כדעת הרוב.

לאור האמור:

ביה"ד פוסק כי כל אחד מהכונסים יקבל $0.75\% +$ מע"מ משווי דירת הצדדים 1,535,000 ₪.

פסה"ד מותר בפרסום לאחר השמטת פרטי הזיהוי של הצדדים.

ניתן ביום א' בסיון התשפ"ב (31/05/2022).

הרב אריאל שוייצר

הרב מנחם האגר

הרב שלמה תם – אב"ד

מסמך זה עלול להכיל שינויי עריכה והגהה