



ראובן רוצה להתעסק במניות כדי לשמור על כספי ירושה שברשותו, כולל רווחים סבירים. לשם כך ביקש משמעון חברו, המבין בזה, שיתעסק עבורו במניות במליון שקל, כ"ברוקר" למשך השנה הקרובה, דהיינו שיקנה וימכור עבורו לפי הצורך. דרישה אחת העמיד ראובן: ששמעון יתעסק אך ורק במניות יציבות (הנקראות "סולידיות", שעולות לאט וכמעט שאינן יורדות). שמעון שינה מההוראות, וקנה מניות ניידות (הנקראות "ספקולטיביות", בלתי יציבות, שעלולות לעלות במהירות ולרדת במהירות). כעבור קצת פחות משנה מתברר שהיתה הצלחה כבירה והמניות עומדות על שלושה מליון שקל! שני הצדדים מגישים תביעות הדדיות על ממון זה, ובאו לשאול מה הדין.

- א. הקדמה – סוגי מניות ואופן ההתעסקות בהן.....
- ב. מרחב הטענות של הצדדים.....
- ג. שליח שקנה לעצמו מממון.....
- ד. הלואה מוקדמת לעשיית המסחר.....
- ה. נאמנות על הלואה מוקדמת.....
- ו. נאמנות השליח על מעות המשלח.....
- ז. סוגיית שליח ששינה בשליחותו.....
- ח. ש"ך: המוחזק אומר קים לי.....
- ט. נתיבות המשפט: תלוי בכוונת השליח.....
- י. שליח ששינה בכוונת גזילה.....
- יא. היאך מכריעים במקרה של ספק.....
- יב. עשיית עיסקה ללא שטר וללא דיבור.....
- יג. אריס או פועל שכיר.....
- יד. ניכוי משכרו של המשנה מדעת בעה"ב.....
- טו. סיכום ומסקנות.....

ד פ י - ע י ו ן

ב

הערה: הדברים נכתבו לצורך לימוד, ובשום אופן לא להלכה

הקדמה – סוגי מניות ואופן ההתעסקות בהן

לפני שנתחיל בלימוד עצמו – להלן הקדמה הכרחית להבנת החומר בו אנו עוסקים (והמבין הגדרות אלו מוזמן לדלג על הקדמה זו):

יש לדעת מה ההבדל בין **מניות יציבות** (הנקראות "סולידיות") לבין **מניות ניידות** (הנקראות גם "ספקולטיביות"):

- **מניות יציבות** (סולידיות) הן מניות של חברות **עקביות ויציבות** (שיש להן רווחים, הנהלה עם וותק של שנים רבות, מוצרים עם נתח מכובד בשוק וראיה ותכנון עתידי וכו'). אמנם הם לא עולות עשרות אחוזים בשנה אבל גם לא קורסות בצורה קיצונית במפלות. בשרטוט גראפי של חברות אלו ניתן לראות מגמה איטית של עליה עקבית לטווח ארוך.
- **דוגמא לחברות יציבות:** בנקים, חברות ביטוח, חברות מזון, חברות תשתיות, חברות עם מוצר ראשי מוביל ומוצרים נלווים, חברות עם תזרים מזומנים חיובי וחוב נמוך וכדומה.
- **מניות ניידות** (ספקולטיביות) שייכות לחברות שמוכרות "חלומות" עם סיכון גבוה. אמנם במקרה של הצלחה – יכולות מניות אלו לעלות במאות ואלפי אחוזים. חברות ספקולטיביות הן בעלות מינוף גבוה, הנהלה שמתחלפת תדיר, אין יציבות כלכלית, נמצאות בדרך כלל בענף עם סיכונים עסקיים גדולים, מניפולציות וכדומה, הסחירות בהן או נמוכה מאד או גבוהה מאוד, בוודאי ללא עקביות. בשרטוט גראפי של חברות אלו אפשר לראות תנודות קיצוניות לכל הכיוונים.

ההתעסקות במניות אלו ע"י שמעון הברוקר יכול להיעשות בשתי אפשרויות של **התקשרות בין המשקיע ובין הברוקר**, כדלקמן:

- **אפשרות א – ראובן מעביר את הכסף לחשבונו של שמעון**, ומכאן ואילך שמעון פועל בכסף כאילו הוא שלו.
- **אפשרות ב – ראובן נותן לשמעון הרשאה לפעול בחשבונו** בפעולות קניה ומכירה של מניות. כל כוחו הוא **לקנות מניות** לפי דעתו, כלומר להעביר את הכסף **מחשבונו אחד של ראובן** (חשבון "עובר ושב", שבו מוחזקים הכספים המזומנים)

ד פ י - ע י ו ן

לחשבון שני של ראובן (הוא חשבון ניירות ערך, הנקרא גם "תיק השקעות" או "שוק ההון" של ראובן, שבו מוחזקים המניות הרשומות על שם ראובן), או **למכור מניות** (ולהעביר את הכסף מניירות ערך ב"תיק ההשקעות" או "שוק ההון" לחשבון "עובר ושב", והכל הוא מעגל סגור בין חשבונותיו של ראובן), ובקצרה: שמעון פועל בכספו של ראובן כאילו הוא נמצא **בביתו של ראובן** ללא יכולת הוצאת ממון החוצה.

יש כמה הבדלים בין שתי אפשרויות אלו, כדלקמן:

- **מוחזקות:** כשראובן העביר את הממון לשמעון (אפשרות א' לעיל) – מרגע זה **שמעון הוא המוחזק**, ובמקרה של ספיקות בהלכה יוכל שמעון לומר "קיים לי" כהצד הנוח לו (כפי שנראה בהמשך השיעור בס"ד). אבל אם ראובן נותן הרשאה לשמעון (אפשרות ב' לעיל), והכסף נשאר בחשבונו של ראובן (בין חשבון עובר ושב ובין חשבון ההון) – א"כ **בוודאי שראובן הוא המוחזק**, והוא בעל היכולת לומר "קיים לי" כהצד הנוח לו.
- **יכולת גניבה:** אם ראובן מעביר את הממון לשמעון (אפשרות א' לעיל) – **יש אפשרות לשמעון לגנוב כסף זה**. אבל אם מדובר שראובן נותן הרשאה לשמעון לפעול בחשבונו (אפשרות ב' לעיל), למעשה אין אפשרות להעביר את הממון לשום גורם אחר, וממילא **אין כל אפשרות לגניבה**.
- **שמירה:** אם כל הכסף נשאר בחשבונו של ראובן, ולשמעון יש רק הרשאה לפעול בחשבון זה כרצונו (אפשרות ב' לעיל) – לית מאן דפליג **שמעון לא קיבל שמירה** על ממון זה, מאחר שאין אפשרות לשום גורם לקחתו או לאבדו. ולכן שמעון יכול לכל היותר **להזיק את הממון** (ע"י עשיית פעולה לא נכונה), אבל בוודאי שאין לו קבלת שמירה. אבל כאשר ראובן העביר בפועל את הכסף לשמעון (אפשרות א' לעיל) – מרגע שהכסף עובר לרשותו **מקבל שמעון שמירה** על ממון זה, על כל האחריות הכרוכה בכך.
- לגבי קבלת השמירה באפשרות א' (כאשר כל המעות עברו לחשבונו של שמעון) – אמנם ייתכן גם לומר שאם הכסף לא יוצא מהחשבון, ואפילו חשבונו של שמעון הוא זה, עדיין קשה לדבר על **גניבה** או על **אבידה**, שכן כל העניין שיש כאן הוא **רישום במחשב, וכל פעולה מבוקרת**. וממילא אין כאן משהו אמיתי שעליו הוא שומר שלא ייגנב ושלא ייאבד.
- **מאידך** – אם יש אפשרות לשמעון למשוך אפילו פרוטה אחת לעצמו – ממילא המעות נקראות כבר **"מעות מותרים"**, והופכות את שמעון **לשומר שכר**,

ד פ י - ע י ו ן

T

ובהוציאו פרוטה אחת – כבר נחשב **שואל** על כל הסכום, כולל כל האחריות שיש לשואל (כנלמד במשנה במסכת בבא מציעא דף מ"ג. ובהלכה בסימן רצ"ב-z, והרחבה בעניין זה ניתן למצוא בשיעורנו דפי עיון מס' 446 – "פיקדון שהפך למילוה לאחר פרזבול").

ובשיעור – נתייחס לשתי האפשרויות, ונלמד מה הדין בכל אחד מהם, כי הנפק"מ **דלעיל שייכות גם במקרה שבענייננו**, כפי שנלמד לקמן.

מרחב הטענות של הצדדים

ועתה נבדוק את הסוגים האפשריים של טענות הצדדים, ראובן המשקיע – מצד אחד, ושמעון הברוקר – מצד שני.

שמעון, ה"ברוקר" שעשה הכל, קנה ומכר, עקב אחרי התוצאות, חזר והשקיע, ובעצם כל הרווח נעשה בזכותו – יכול לטעון אחת מתוך הטענות הבאות (ואיננו ננסים כרגע למידת האמת או השקר שבהן, אלא רק למרחב טענותיו האפשריות של שמעון, ובהמשך השיעור נתייחס למידת האמת והתוקף של טענות אלה):

- **טענה ראשונה: כל הרווחים שייכים רק לי:** מאז שניתנה לי הרשאה בחשבון – השתמשתי בכל הכסף **כאילו שקיבלתי אותם בהלוואה**, על כל האחריות שיש בקבלה זו, ובוודאי כוונתי היתה **שאחזיר לראובן את כל הסכום** לאחר שנה, בין אם ארוויח ובין אם אפסיד. ממילא הקרן צריכה לחזור לראובן במלואה, ושאר הרווחים שייכים רק לי.
- **טענה שניה: כל הרווחים – למעט חלק הרווח הסולידי – שייכים לי:** כאשר ראובן ביקש לשמר את כספו, ולהרוויח עליו אחוזים בודדים, כפי המקובל בשוק למניות סולידיות – **גמרתי בדעתי לתת לו בסוף השנה את הרווחים הללו**, ללא כל קשר למה שעשה בממון זה, בין אם ארוויח ובין אם אפסיד. לקחתי בחשבון את הרווח הסולידי הגדול ביותר במשק – כל זה שייך לו, ושאר הרווחים – הם השקעה שלי, סיכון שלי, וממילא הרווחים שייכים אלי.
- **טענה שלישית: חצי מהרווחים שייכים לי:** כשראובן פנה אלי וביקש את שירותי – הבנתי שאנו **שותפים**, הוא נותן את הכסף, ואני נותן את המומחיות והעבודה, א"כ יש בינינו **עיסקת שותפות** המקובלת בתורה, דהיינו חצי בחצי ברווחים (ושליש ושני שלישי בהפסדים, ואין כאן מקום לברר את האי שוויון בין רווחים להפסדים, והרוצה להעמיק בעניין "עיסקה" – יוכל לעיין בספרינו "**אוצר העיון**" למסכת בבא מציעא סימן פ"ה

ד פ י - ע י ו ן

– "משכון להשקעה שלא הוחרזה", וב"אוצר העיון" למסכת בבא בתרא סימן ס"ו – "ערבות להלוואה הכוללת עיסקה"), ולכן כאשר יש רווחים – **שנינו צריכים להתחלק בהם**, כמו שהיינו מתחלקים לפי חוקי העיסקאות גם אילו היו הפסדים.

- **טענה רביעית: אחוזים מהרווחים כדין קבלן + בוננוסים:** ראובן רצה שאשתמש בכספיו כדי להשביחם, ולא קבע את שכרי. ברור שמעמדי הוא כמו כל קבלן (ליתר דיוק: אריס) בתחום זה, המקבל מחצה, שלישי או רביעי לפי **השכר המקובל במשק**. ועל כן יש לברר לגבי, כמה אחוזים נהוג לשלם לברוקר – ולפי זה לשלם לי. ותשלום זה אמור להתקבל ללא כל קשר למציאות הרווחית (כלומר: בין אם יש רווחים, ובין אילו היו הפסדים). לזה יש להוסיף **בוננוסים** (כלומר: מענקים מיוחדים) המקובלים במשק במקרה של רווחים מעבר למצופה.

ראובן, בעל הנכסים, טוען לאידך גיסא, שתי טענות נגדיות (שייפּרו בכלל הטענות כטענה חמישית ושישית, למען הסדר הטוב של המשך השיעור), כדלקמן:

- **טענה חמישית: שכר שכיר של ברוקר:** לכאורה – היה מגיע לשמעון לקבל שכר, ומאחר שלא סיכמנו על אופן קבלת השכר, היה מוטל עלי, אילו **הכל היה מתנהל כשורה, לשלם לשמעון שכר שכיר של ברוקר במשק, ובוודאי שלא היה מוטל עלי לשלם אחוזים מהרווחים, ולא היה מוטל עליו לשלם במקרה של הפסד, אלא הוא היה זכאי לשכר חודשי קבוע למלאכה זו**, עפ"י המקובל במשק.
- **טענה שישית:** באמת לא מגיע לו כלום! מאחר ששינה מההוראות שנתתי לו, ולקח סיכונים במקום שלא היה להם מקום – הרי הוא השתמש בכסף שלא כראוי, ובזה הפקיע את עצמו מלהיות שליח שלי. א"כ למרות שכל הכספים הנמצאים בחשבון הגיעו בגרמתו וכתוצאה מעבודתו, אבל מאחר ששינה – ידו על התחתונה, ובמעשיו קלקל לעצמו, ולכן לא מגיע לו לקבל שכר כלל.

ונסכם בקצרה את ששת הטענות שיש במקרה שבענייננו, ברשימה הבאה (הנעה "מאיגרא רמא לבירא עמיקתא" מבחינת הסכום שאותו מקבל הברוקר):

- א. כל הרווחים לברוקר**, והקרן חוזרת למשקיע.
- ב. הקרן וכל הרווחים הסולדידיים** ואפילו מענק נוסף חוזרים למשקיע, וכל הרווחים הגדולים הולכים לברוקר.
- ג. שותפות של חצי חצי** ברווחים (ולפי כללי עיסקה – שלישי ושני שלישי בהפסדים).

ד פ י - ע י ו ן

1

ד. **הברוקר מקבל אחוזים** קקבלן או אריס, כמקובל בשוק: מחצה או שליש או רביע, וכל השאר הולך לבעלים.

ה. **הברוקר מקבל שכר** כמקובל אצל שכירים (כגון שכר חודשי של כחמשת אלפים שקל, ובחשבון שנתי – 60 אלף שקל), וכל שאר הרווחים הולכים לבעלים.
ו. **הברוקר לא מקבל כלום**, בגלל ששינה מדעת בעה"ב.

ההתייחסות לטענות אלו נחלקות לשני כיווני עבודה:

- **ראשית – ידיעת הדין** במקרים של טענות אלו, מהי צורת ההתבוננות של ההלכה וכיצד היא מכריעה בכל סוג של טענה.
- **שנית – נאמנות לטעון** טענות אלו, מתי כל אחד מהצדדים **יכול לטעון** טענות אלו ומתי **אין לו נאמנות** לטעון את מה שטען.

וכדי להבין את טענות הצדדים, ולהכריע איזו טענה לקבל ואיזו לדחות עלינו להכיר כמה סוגיות העוסקות בתחום זה (כגון שליח שחזר בו משליחותו, שליח שטוען שהוא שותף, שליח שטוען שקנה לעצמו, שליח ששינה בשליחותו וכיוצ"ב).

שליח שקנה לעצמו מממונו

ותחילה נראה הבדל חשוב בין שליח שלא מבצע את שליחות משלחו, אלא עושה לעצמו **בממונו הפרטי**, ובין שעושה לעצמו **בממון המשלח**.

בגמרא (במסכת קידושין דף נ"ט.) מובא המקרה ברבה בר בר חנה שנתן כסף לרב **לקנות לו קרקע מסויימת**, והלך רב וקנה לעצמו.

ויש כמה **שלבים** בהתפתחות ההלכה היוצאת ממקרה זה, כדלקמן:

- **קושיה מברייתא:** למדנו שאדם קונה לעצמו במקום למשלחו – מה שעשה עשוי, אבל יש בזה **מנהג רמאות**. וקשה היאך שייך שרב יעשה מנהג רמאות.
- **יישוב הגמרא** שמדובר במקום של בעלי אלימות, ובכל מקרה אי אפשר היה לקנותו לרבה בר בר חנה, שכן הבעלים לא רצו למכור לו, ואילו רב כן היה מקובל אצלם ונהגו בו כבוד, והסכימו למכור לו (ממילא אין כאן תחרות אלא רק אפשרות אחת לזכות).

ד פ י - ע י ו ן

- **וחוזרת הגמרא ומקשה:** מדוע רב לא הודיע לרבה בר בר חנה שלא יכול למלא את שליחותו, ולכן אינו קונה לו, ורק אח"כ לקנות את הקרקע.
- **ומיישבת:** מדובר במציאות של חיסרון בזמן, שאילו לא קנו מיד – העיסקה היתה מתבטלת.
- **והר"ן** (על סוגיה זו, דף כ"ד. בדפי הרי"ף) **מקשה מתוספתא** (על מסכת בבא מציעא פרק ד) **ומירושלמי** (בבא מציעא פרק ה-ג) שאדם נתן מעות לחברו לקנות לו פירות למחצית שכר, ולבסוף נודע **שלקח לעצמו** – **מוציאים ממנו בעל כורחו**. ע"כ. ואם כן מדוע לא הוציאו מרב ונתנו לרבה בר בר חנה?
- **ותירצו בשם בעל המתיבות** (מתקופת הגאונים) שהדין בירושלמי שמוציאים ממנו הוא כאשר לקח **בכספי המשלח**, ואילו כאן מדובר שלקח **בכספי עצמו**.

וכן נפסק להלכה (בסימן קפ"ג-א): הנותן מעות לשלוחו לקנות לו סחורה ידועה ולא לקחה – אין לו עליו אלא תרעומת, ואם ידוע שלקח (במעות המשלח) – **מוציא ממנו בעל כורחו**.

למדנו כאן חילוק חשוב, שאם השליח שלא עשה את שליחותו של בעה"ב ועשה לעצמו – אולי המעשה שעשה אינו תקין, אבל ההכרעה בתוצאה תלויה **בבעלות על הממון** (שאם העיסקה מממונו של השליח – הרי התוצאה לשליח, ואם מממונו של המשלח – הרי התוצאה שייכת למשלח).

ולכן בענייננו – לגבי המקרה הראשון בטבלה (ששמעון עשה לעצמו במעותיו של ראובן) מאחר שנתון ששמעון עשה לעצמו במעותיו של ראובן – הדין הוא **שכל המעשה נחשב שנעשה לטובת ראובן הבעלים**.

הלוואה מוקדמת לעשיית המסחר

אלא ששמעון לא מקבל את הפסק שבפיסקה הקודמת, וטוען: ההלכה דלעיל עוסקת כאשר השליח עושה במעותיו של המשלח, ובזה באמת התוצאה שייכת למשלח ולא לשליח.

אבל במקרה שבענייננו (לפי המקרה הראשון בטבלה) – לפני שהתחלתי להשתמש במעות אלו – קודם **זקפתי אותם לעצמי במילוה** (וכמובן שהתכוונתי להחזיר את הקרן עד הפרטה

ד פ י - ע י ו ן

ח

האחרונה), **ורק אח"כ השתמשתי בהם** למסחר, ממילא השימוש הוא במעות שלי, והתוצאה שייכת לי ולא למשלח.

והנה – יש התייחסות לטענה זו בהלכה, והרי היא לפנינו (בסימן קפ"ג-ג): שליח שקנה לעצמו במעות המשלח, **אע"פ שזקפן עליו במלווה** (ובסמ"ע (סימן קפ"ג-ה): פירוש, שחושב בנפשו, מעות הללו שנתן לי המשלח אקנה בהן לעצמי, ויהיו בידי מעותיו בתורת הלוואה, ואשלם לו היום או מחר) – **המקח של המשלח**.

למדנו מכאן שאין לשליח אפשרות לקחת את הממון לעצמו, ואפשר ללמוד בשתי אפשרויות:

- **אין לו היתר לקחת ממון זה לעצמו.**
- **אין לו נאמנות לטעון** שלקח ממון זה לעצמו (ולפי זה – אה"נ אם באמת יוכיח שלקח לעצמו – אולי יועיל, ודלא כהרמ"א שבהמשך).

וא"כ לכאורה גם בענייננו, **בטענה הראשונה של שמעון**, שלקח לעצמו את כל המעות במלווה – **אין לו יכולת** (או מצד שאין היתר או מצד שאין נאמנות) לקחת את הממון לעצמו, ולפיכך משמע שהרווחים חוזרים לראובן הבעלים.

נאמנות על הלוואה מוקדמת

ויש לדקדק מדוע לא מתקבלת טענתו של שמעון הברוקר, שלקח את המעות לעצמו בהלוואה (כפי שחילקנו לעיל):

- **אם בגלל שאין לו רשות לקחת את הממון לעצמו** – אם עשה כן הרי הוא גזלן, והדין בגזלן הוא שמשלם כשעת הגזילה, דהיינו: כל הממון שגזל נחשבים שלו (בקנייני גזילה), ולכן בין אם ירוויח ובין אם יפסיד – תמיד חייב להחזיר את הקרן. יוצא שבמקרה שבענייננו – שטוען שלוה (ואנו מתרגמים: גזל...) את הקרן – נמצא כל הרווחים הם של הגזלן.
- **ואם בגלל שאינו נאמן לטעון שלוה** – א"כ מה הדין במקרה שיש לו עדים שבפניהם הודה עוד לפני המסחר, שמפסיק מעתה את שליחותו, ולוקח את המעות לעצמו במלווה – **האם אז יהיה נאמן**, והממון ייחשב שלו (אפילו בקנייני גזילה, שכן אסור לו לעשות כן), וממילא כל הרווחים יהיו שלו!

ד פ י - ע י ו ן

- **ואכן – יש ברמ"א** (בסימן קפ"ג-ג) **שני צדדים**, וזה לשון הרמ"א: ואם אמר השליח לפני עדים שחוזר משליחותו – נחלקו בזה הפוסקים:
- **יש אומרים** (והוא דעת המגיד משנה הלכות מכירה ז-יב ודעת המרדכי במסכת בבא קמא פרק הגוזל עצים אות קכ"ד) **שקנה לעצמו** (בסמ"ע (סימן קפ"ג-ו): שאין לך שליחות יד גדולה מזו).
- **ויש אומרים** (והוא דעת רבנו ירוחם נתיב כ"ח-א, והבית יוסף סימן קע"ו-לו בשם שו"ת הרשב"א חלק ב-שסט) שבכל עניין הוא של המשלח (ובסמ"ע (שם): והחולקים סבירא להו שגם בשולח יד לא קנה לנפשו כי אם כששינה, כשאמר לו המשלח לקנות לו חטים והוא קנה לנפשו שעורים, שאז קנאו בשינוי זה).

למדנו שיש צד שאם נמצא נאמנות לשליח, על טענתו הראשונה, שבאמת חזר בו משליחותו, ובאמת לקח לעצמו את הכסף כ"מילוה" – נגדיר אותו כשולח יד בפיקדון (ובמילים אחרות: גזלן...), והתוצאה המעשית היא שהשליח יזכה בכל הרווחים.

והט"ז? (כאן, והביאו גם הבאר היטב בסימן קפ"ג-ט) **מכריע כצד השני**, וכתב שהלכה כצד ב', **שהכסף תמיד חוזר למשלח**, מאחר שגם הרי"ף וגם הרמב"ם סוברים כן, וטעמים נראה שאנו מניחים שהעדים שהוא מעמיד אין בהם גילוי רצינות מצידו, ואינו נאמן גם לאחר שהביא עדים, שאנו אומרים שבוודאי השליח לא חזר בו משליחותו, כיוון שנוח לו להישאר במהימנותו.

ואם נסכם את מה שעלה בידינו עד עתה – לכאורה נראה שכאשר אנו עוסקים בטענה ראשונה – ההכרעה היא שבכל מקרה יחזרו הרווחים לראובן הבעלים, גם כי שמעון אינו נאמן לומר שלוה את הכסף לפני המסחר, כי אין לו עדים שאכן כך היה המעשה. **וביותר** – אפילו אילו היו לו עדים – מכריע הטי"ז שאין משמעות לעדים אלו, ולא היה נאמן לחזור בו.

נאמנות השליח על מעות המשלח

אלא שבנודע ביהודה (חלק חושן משפט סימן ל-טו, הובא בפתחי תשובה סימן קפ"ג-ד) מוסיף שאפשר להגיע לנאמנות של השליח לטעון שלוה את הכסף עוד לפני המסחר בדרך אחרת – באופן של הפה שאסור הוא הפה שהתיר.

ד פ י - ע י ו ן

י

ומבאר הנודע ביהודה : למדנו (לעיל) שיש חילוק בין **מעות המשלח ובין מעות השליח**, שאם עשה במעות השליח – אין עליו טענה שיחזיר את הרווחים (פרט לתרעומת, כדלעיל), וכל הטענה על השליח מתחילה בזה שהשתמש **בממון המשלח לעסקיו הפרטיים**, ובכך הפך לגזלן.

אלא שיש לברר : מניין לנו שאכן שמעון השתמש במעות המשלח ולא במעות של עצמו – הרי לא היה לנו עדים שיספקו לנו פרט חשוב זה? פשוט שהמידע הזה מגיע **מדברי השליח עצמו**. יוצא שהשליח מגלה לנו **שני פרטי מידע :**

- **פרט ראשון – שהשתמש במעות המשלח** (ואילו היה טוען שהשתמש במעות של עצמו – פשוט שלא היתה מתחילה השאלה, והמוציא מחברו עליו הראיה).
- **פרט שני – שהשתמש במעות אלו לעצמו**, וטענה זו צריכה נאמנות.

א"כ יש לשליח נאמנות מכוח הפה שאסר הוא הפה שהתיר, והרי זה כאילו הגיעו עדים והעידו שהשתמש לעצמו. והמסקנה היא (בתוספת ראייה מסעיף י"ט באותו סימן) שמספק **אי אפשר להוציא מיד השליח את הממון**.

ולומד הפתחי תשובה מדברים אלו שהנודע **ביהודה חולק על הט"ז**, ולומד שאין מכריעים כצד ב' מכוח הוודאי (הסברה שנוח לשליח להישאר בנאמנותו) אלא רק **מכוח הספק**, וכשאין ראייה לשום צד – **המוציא מחברו עליו הראיה** (והצד השני – שגם אותו מביא הפתחי תשובה (שם) – הוא של שו"ת משכנות יעקב (סימן נ"ב), שמצטרף לט"ז ולנתיבות המשפט (סימן קפ"ג-ד), שדעת כולם שהמשלח קונה).

ובענייננו – תוספת זו של הפתחי תשובה יש לה משמעות גדולה, שכן :
לפי אפשרות ב (שהממון נשאר בחשבונו של ראובן בעה"ב, ושמעון קונה ומוכר משם) – בודאי שלא מתחילה טענה אי של שמעון, שהרי אין לו שום אפשרות לזכות בכסף זה לעצמו, ופשוט **שכל הרווחים הם של ראובן**.

אבל לפי אפשרות א (שהכסף של ראובן הופקד תחילה לחשבונו של שמעון, ורק אח"כ הוצאו משם לטובת המסחר במניות) התחדשו כמה פרטים, כדלקמן :

- אם תהליך ההפקדה היה **מחשבונו של ראובן ישירות לחשבונו של שמעון**, ופעולות הקניה והמכירה היו מחשבון זה של שמעון – **א"כ הידע שלנו –**

יא

ד פ י - ע י ו ן

שהמעות שאיתן נעשו העיסקאות הן של ראובן – לא הגיע משמעון, ולכן אין לשמעון נאמנות של "הפה שאסר", שלא מפיו אנו חיים, וממילא – בוודאי שכל העבודה היתה עבור ראובן ולא עבור עצמו, ולכן הדין הוא שכל הרווחים הם של ראובן.

- אם תהליך העברת הכספים היתה שראובן מסר כסף לידי של שמעון, ואח"כ יש לנו חוסר מידע על זרימת הכסף, ולבסוף שמעון הפקיד כסף בחשבון מסויים (ולא ידוע אם זה אותו כסף או כסף פרטי שלו), ודרכו קנה ומכר, ועתה שמעון מודה שכסף זה היה של ראובן – א"כ חוזרת נאמנותו של שמעון מכוח "הפה שאסר", ולפי הנודע ביהודה יכול שמעון מכוח הספק להשאיר את הרווחים אצלו (ובכל מקרה – יכול שמעון לומר "קים לי" כהנודע ביהודה והפתחי תשובה שמביאו).

א"כ בענייננו – כאשר עוסקים בטענה א (שכל הכסף נלקח בהלוואה עוד לפני המחסר בו) – מוטל על הדיינים לברר מניין הידיעה שהמסחר היה במעותיו של המשלח, ואם יתברר שהידע הזה מגיע אר ורק מפיו של השליח – א"כ לפי הנודע ביהודה נכנסנו לספק אם הרווחים שייכים לשליח או למשלח, ונלך בזה לפי המוחזק.

סוגיית שליח ששינה בשליחותו

ועתה נדון בטענתו העיקרית של ראובן (היא טענה ששית בטבלת הטענות שבתחילת השיעור), ששמעון שינה מדרישתו (שלא להתעסק במניות ניידות), ועל כן הפקיע את עצמו מלהיות שלוחו של ראובן, ולכן פשוט שחייב להחזיר את כל הכסף, ואפילו שכר עבודה צריך להישלל ממנו.

שמעון – טוען לעומתו את טענתו השניה, שאמנם שיניתי מדעתך, אבל שינוי זה אינו לרעתך אלא לטובתך, שכן תכננתי בכל מקרה לתת לך את מה שאתה מצפה.

א"כ עומדים לפנינו טענה ב' מול טענה ו', ויש לדעת שבויכוח זה מעורבים כמה נושאים, ויש לסדרם כראוי, ותחילה נלמד את סוגיית שליח ששינה משליחותו.

בגמרא (במסכת בבא קמא דף ק"ב.ב): תנו רבנן: הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חיטים ולקח מהם שעורים, שעורים ולקח מהם חיטים. ומה הדין במקרה זה?

ד פ י - ע י ו ן

יב

הגמרא מראה שני דינים משני מקורות, הסותרים זה את זה :

- **תניא חדא:** אם פחתו (כלומר ירדו מחירי הסחורה שקנה השליח) – **פחתו לו** (השליח מקבל עליו את כל ההפסד), ואם הותירו (והסחורה דווקא הרויחה) – **הותירו לו** (השליח זוכה בכל הרווח).
- **ובקצרה:** בכל מקרה – בין הפסד ובין רווח – **השליח הוא האחראי** למה שעשה, הוא זה שמפסיד והוא זה שמרוויח.
- **ותני חדא:** אם פחתו – **פחתו לו** (השליח הוא המפסיד), ואם הותירו – **הותירו לאמצע** (שניהם מתחלקים ברווחים לפי יחס ההסכם ביניהם).
- **ובקצרה:** ידו של השליח **תמיד על התחתונה**, דהיינו: אם מפסיד – כל ההפסד על חשבוננו, ואם מרוויח – מתחלק עם בעה"ב ברווחיו.

והגמרא מיישבת שאין סתירה בין הברייתות: אמר רבי יוחנן: לא קשיא, הא

(הברייתא הראשונה) – רבי מאיר, והא (הברייתא השניה) – רבי יהודה, כלומר:

- הא רבי מאיר דאמר **שינוי קונה** (מאחר שהשליח שינה מההוראות – הרי קנה את הסחורה לעצמו, וממילא כל הרווח וכל ההפסד מתייחס רק אליו ולא למשלח).
- והא רבי יהודה דאמר **שינוי אינו קונה** (כל ההסכם נשאר על עומדו, והסחורה שייכת לשניהם, ולכן במקרה של רווחים – הותירו לאמצע לפי יחס החלוקה, ובמקרה של הפסד – יכול המשלח לטעון כנגד השליח, ששלחו לתיקוני ולא לעיוות).

והמילים שבברייתא "**הנותן מעות לשלוחו**" מאפשרות כמה הבנות אפשריות, על

היחס בין המשלח לשליח, ויש בזה **מחלוקת המפרשים**, כאשר **שיטת רש"י והתוספות** שמדובר **בשליח שהוא שותף**, ואין זה מענייננו.

וכאשר מדובר בשליח ממש – דעת רוב הראשונים (הרי"ף, הרמב"ם, הרא"ש, רש"י והתוספות)

בדין שליח (שאינו שותף) ששינה בשליחותו:

- אם השינוי **לטובה** – **השליחות חלה**, והמשלח זוכה ברווחים.
- ואם השינוי **אינו לטובה** – יכול לומר לו "**לתיקוני שדרתיך ולא לעיוותי**", ויכול **לתבוע מהשליח את הפסדיו**.

ד פ י - ע י ו ן

וכן נפסק להלכה (בשולחן ערוך סימן קפ"ג-ה): נתן מעות לשלוחו לקנות לו חטים, בין לסחורה בין לאכילה, והלך וקנה לו שעורים, או בהפך, **אם היה בהם הפסד – ההפסד הוא לשליח, ואם היה בהם רווח – הרווח הוא למשלח.**

א"כ בענייננו – אם נקבל את טענתו של ראובן, שמעולם לא מינה את שמעון לשותף על ממונו (שכן לא התנו על קבלת אחוזים או על שותפות כלשהי), ומה שנתן לו הרשאה לחשבון – הוא כדי שיפעל בו כפועל במקצוע ברוקר, ועל כן שמעון הוא **רק שליח ולא שותף** בממון (ולכל היותר מגיע לו שכר עבור עבודתו, ללא כל קשר לרווחים או להפסדים) – יוצא, לכאורה, שכאשר התוצאה היא רווח – **הרי בעל הממון זוכה בכל הסכום**, וכאשר התוצאה היא הפסד – ניתן **לתבוע משמעון לשלם את ההפסדים.**

ש"ך: המוחזק אומר קים לי

ואילו הש"ך (בסימן קפ"ג-י) הביא שיש גם **זעות חולקות** (והם דעת ספר המתיבות (שהוזכר לעיל, והוא מתקופת הגאונים). בעל העיטור והרא"ה) ולומדות שאם היה רווח – **חולק גם השליח**, כיוון שהרווח נעשה בגרמתו.

אמנם הכרעת הש"ך היא שהדעות הללו הן דעת מיעוט, ואילו **דעת רוב הראשונים היא כפסיקה הראשונה** (שהרווח כולו לבעל הממון).

והתועלת שיש בדעות החולקות (הגם שאין להלכה) היא לצורך **"קים לי"**, דהיינו: אם **הרווחים נמצאים בידי השליח** – יוכל לסמוך על שיטת המתיבות ובעל העיטור, כיוון שהוא המוחזק – יוכל הוא לומר **"קים לי"** (כלומר: כך היא הכרעתי הפרטית) **ולהשאיר חצי מהרווח אצלו.**

ובהגדרת המוחזק במקרה שבענייננו, נראה שחלוק לפי האפשרויות השונות של תחזוקת המעות, כדלקמן:

- **באפשרות א** – שראובן העביר את כל הכסף לחשבונו של שמעון, כדי שיפעל בכסף זה כבשלו – נראה ש**שמעון הוא המוחזק**, וממילא יכול להחזיק בדעת המיעוט שהביא הש"ך (דעת המתיבות, העיטור והרא"ה), **ולהשאיר חצי מהרווחים אצלו.**

ד פ י - ע י ו ן

יד

- **ובאפשרות ב** – שהבעלות על החשבון היא של ראובן (ושמעון רק פועל בחשבון זה), נראה פשוט **שראובן הוא המוחזק** בכל הממון. אמנם לשמעון יש יד חופשית בחשבון זה, והרשות בידו למכור ולקנות מניות כאוות נפשו, אבל רשות זו אין בה כדי להוציא אפילו פרוטה אחת לעצמו, וא"כ לענ"ד פשוט **שאין לשמעון מוחזקות כלל**, ופשוט **שרק ראובן הוא המוחזק**, ועל כן **במקרה הרווח – יישאר כל הסכום בידו**.

נתיבות המשפט: תלוי בכוונת השליח

ובנתיבות המשפט (סימן קפ"ג-ג) לא הסכים עם דברי הש"ך (שהשליח חולק במקרה של רווחים), כיוון שדעת החולקים היא רק **במקרה שהתכוון לקנות ולהרוויח ביחד עם המשקיע**.

אבל כאשר קונה רק **עבור המשלח** – בוודאי שכל הרווח הולך למשלח (ודיננו זה דומה לדין המובא ברמ"א סימן רצ"ב-ז) שבמעות המופקדים אצלו – כיוון שקנה את השעורים בשם המשלח – בוודאי שכל הרווח הולך למשלח.

א"כ בענייננו – מאחר שכל פעולתו של השליח היא עבור המשלח (ואינו נאמן לומר שהתכוון למשהו אחר, כדלעיל), ולכן הרווחים הולכים רק למשלח.

שליח ששינה בכוונת גזילה

אלא שבשלב זה – ישנה התפתחות מפתיעה במהלך הסוגיה, כאשר עוברים להתעסק בגזל גמור.

יש להזכיר שהדין שלמדנו לעיל לגבי "שליח שינה מדעת משלחו" (בסימן קפ"ג-ה) נאמר רק כאשר השליח שינה ללא כל כוונת גזילה, והתכוון רק לעשות את רצון משלחו (אלא שחשב שהוא מבין יותר טוב ממנו היאך לפעול בממון זה...).

ומדוייקים דברי הנתיבות המשפט, שדן אם כוונתו של השליח היתה רק עבור המשלח (כל הרווחים למשלח) או כאשר חשב גם על עצמו (ויש צד שמקבל חלק מהרווחים, כדלעיל). ומכל מקום – כל זה נכלל בשם "אין כאן כוונת גזילה".

ד פ י - ע י ו ן

אבל כאשר השליח חשב רק על עצמו, ואמר (ויש לנו עדים שכך תיכנן וכך עשה): אשתמש בכל הממון לא לפי ההנחיות שקיבלתי מהמשלח, אלא לפי דרכי ולפי הבנתי, ובדרך זו ארוויח סכומים גבוהים ונאים וכי' – במקרה זה **דינו של השליח כדין גזלן!**

ובדין גזלן – ידועים הדינים הבאים:

- **לעיל למדנו ברמ"א** (בסימן קפ"ג-ג) ששליח שקנה לעצמו במעות המשלח, ואנו יודעים בבירור (כגון אמר לעדים וכיוצ"ב) שכוונתו לעשות רק לעצמו – לפי דעה א (של המגיד משנה והמרדכי) – **קנה לעצמו**, ובאר **הסמ"ע** (בסימן קפ"ג-ו) שאין לך **שליחות יד** גדולה מזו, ובדעה ב (של רבנו ירוחם) – הרווח של המשלח, ואמנם הוסיף הסמ"ע (שם) שאם **שינה מדעת בעה"ב** – **בוודאי שקנה לעצמו**.
- **ומשמע מכאן** – שלפי כולם **אם שינה השליח מדעת בעה"ב וקנה לעצמו** – פשוט לכולי עלמא שיש בזה **גזל**.
- **ובהלכות שותפים** (בשולחן ערוך סימן קע"ו-י) עסק בשותף ששינה, והשינוי היה שהלך למקום שלא היה לו לילך, או פירש בים, או שמכר בהקפה, או נשא ונתן בסחורה אחרת וכן כיוצא באלו הדברים... אם היה שם שכר, **השכר לאמצע**, והדגיש **הסמ"ע** (בסימן קע"ו-לז): שהשכר לאמצע כאשר לא התכוון בשינוי זה לקנות לעצמו.
- **ומדויק** שאם התכוון לקנות לעצמו בלבד – **הרי הוא גזלן**.
- **ודין הגזלן הוא שמשלם כשעת הגזילה** (כבגמרא במסכת בבא קמא תחילת פרק הגוזל עצים, דף צ"ג; ובהלכה בסימן ש"ס-ה), דהיינו: אם השתמש במעות הגזולים – בין אם היו רווחים ובין אם היו הפסדים – **הכל של הגזלן** (בגלל שונה בקנייני גזילה), ועליו להשיב מעות **לפי ערכן ברגע הגזילה**.

א"כ – **נראה פשוט**, לכאורה, כי **בטענה א' של שמעון הברוקר**, שלפי טענתו הוא התכוון לעשות רק לעצמו – אילו היינו בטוחים שזו אכן היתה כוונתו, כגון שהיה מוסר זאת לפני עדים (או בכל דרך נאמנות אחרת, כדלעיל) – היינו מכנים אותו בשם **גזלן** (ורק בגלל שאינו נאמן לטעון טענה זו – אנו מייחסים למעשיו כוונת עשייה גם עבור המשלח, ולכן אינו נחשב כגזלן, על כל המשמעות שיש להגדרה זו).

ובטענה ב' של שמעון, שטוען שהתכוון לתת לראובן בכל מקרה את כל הרווח של מניות יציבות, גם אילו היה מפסיד, ואף להוסיף לו עוד כמה אחוזים מהרווחים (ושוב

ד פ י - ע י ו ן

טו

– יש להביא ראיה על נכונות כוונתו, אחרת אינו נאמן (לטעון זאת), ובמקרה זה ישנה התלבטות היאך לנתח את ישירות מעשיו, ואיזה שם לתת למעשה זה, ויש בזה לפחות שתי אפשרויות, כדלקמן:

- מדובר באדם **המשנה מדעת המשלח לצורך עצמו**, ואין בו קורטוב של מחשבה לטובת משלחו, ועל כן **דינו כגזלן** (כדלעיל, והרווחים לעצמו). או:
- מדובר **במשתמש במעות משלחו גם לצורך עצמו**, ועל כן הדין הוא **שהכל למשלח**.
- **ונבאר יותר:** יש מקום לומר שמאחר שהחליט לתת לבעה"ב את כל מה שקיווה להשיג (דהיינו: האחוזים הגבוהים ביותר מתוך המניות היציבות), וכל זה – באופן מוחלט, ולא משנה אם המניות ירוויחו או יפסידו – הרי שיש בזה הנהגה ישרה לפנים משורת הדין, שהרי הוא מטיב איתו מעבר למה שציפה – לכן התמונה הכללית היא שאין זה נחשב גזל בגוף המעות, אפילו שיש בזה כוונה גם להרוויח לעצמו.
- **וביותר:** ייתכן שאם היה מציע למשלח הסדר זה (שיש בו רק רווח) – יש מקום להניח שבעה"ב היה מסכים להסדר, א"כ ייתכן לומר שאין כאן שינוי מדעת בעה"ב.
- **או כלך לדרך זו:** אמנם יש כאן סיכוי גדול להרוויח ללא הפסד, אבל ישנם פרטים רבים שאינם בידו של המשלח (כגון: יש כאן בודאי אי קיום ההסכם ביניהם, ועוד: מי ימר שהשליח יעמוד במה שהבטיח, ובפרט שאין שום הסכם חתום ביניהם על המהלך החדש, ועוד: מי יתקע לידינו שלאחר שיהיו הפסדים – יהיה לשליח ממון לקיים את הבטחותיו, אפילו שירצה לקיימם, ועוד כמה סיכונים כיוצ"ב), וממילא כל ההסכם הכפוי הזה נראה לא רציני, למעט דבר ברור שיש כאן: שהשליח לקח את מעות בעה"ב ועשה בהם לפי רצונו, ועל כן חוזר שמו עליו כגזלן (והרווחים לעצמו).

היאך מכריעים במקרה של ספק

- המתבונן** במציאות ההלכתית שאליה נקלענו כאן – ימצא כמה מסקנות שנראות **תמוהות בעליל**, שכן אם נבדוק את האינטרס של שמעון, נמצא בזה **מגמות סותרות:**
- **מצד אחד** – רצונו להראות שמעשהו הוא **כמה שיותר כשר**, ובכלל זה שהתכוון לטובת המשלח (במלווא או בחלקו), ואין לו רצון להיראות כגזלן.

ד פ י - ע י ו ן

- **מצד שני** – רצונו להרוויח כמה שיותר, ובכלל זה – יש לו רצון להיראות כגזלן, כיוון שכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה, וממילא כל הרווחים נשארים בידו.

ומגמות אלו נמצאות גם בדברי הפוסקים, כדלקמן :

- **רצון השומר להיראות כמה שיותר נאמן: הרמ"א** (בסימן רצ"ב-ז) כותב בעניין שומר מעות פיקדון, שאם התעסק בהן לצורך בעל הפיקדון – הרווח של בעל הפיקדון, ואם גילה דעתו שעסק לצרכו – הרווח שלו, ובמקום שאסור להשתמש (ואין לנו נתונים נוספים מה באמת היה) – אנו אומרים שמסתמא עסק בהן לצורך בעל הפיקדון, ולכן אינו נאמן לומר: "לעצמי עסקתי", עד שיאמר כן לפני עדים (ומקור דבריו הוא, לכאורה, בתשובת רשב"א סימן תתקל"ח).
- **ובסמ"ע** (סימן רצ"ב-כ) באר את דעת הרמ"א, שכאשר השומר מגלה דעתו שלמרות שאין לו רשות להשתמש – הוא בכל זאת משתמש, ומטרתו היא לקחת הרווח לעצמו, וכאשר אינו מגלה דעתו – אין אומרים כן, אלא נשארים על הסברא שמסתמא עסק לטובת בעל הפיקדון.
- **רצון השומר להרוויח כמה שיותר: הסמ"ע** (שם) תמה על מקורו של הרמ"א (מתשובת הרשב"א סימן תתקל"ח), שכן מדברי הרשב"א שם משמע בדיוק ההיפך, שהמציאות הסתמית היא שהשומר מרוויח לעצמו, אמנם כשיש רגלים לדבר שטורח עבור הבעלים (כגון שהבעלים גילו דעתם שרוצים שיתעסקו בשבילים) – במקרה זה תולים שהרוויח לבעלים.

ומאחר שאין עדים על כוונתו האמיתית של שמעון הברוקר – אין לנו אלא דברי הרמ"א, שתולים שמעשיו הם לטובת בעה"ב, וא"כ כל הרווחים הולכים לראובן.

ולכן – בעניין הטענה השניה – מחמת התליה אנו מכריעים שהרווחים הולכים למשלה.

עשיית עיסקה ללא שטר וללא דיבור

ועתה נפנה אל הטענה השלישית האפשרית של שמעון הברוקר, שטוען שמאחר ולא אמרו כלום על מעמד עבודתו של שמעון – מסתמא חלה שותפות ביניהם.

ד פ י - ע י ו ן

יח

ויש לומר בזה את הדברים הבאים :

- **שותפות לא תיתכן** ללא ששני הצדדים קבעו והסכימו וגמרו בדעתם לעשותה. וזה פשוט, וכאן שניהם מודים שלא דיברו במפורש על שותפות.
- **ואם הכוונה ל"עיסקה"** (לביאור המושג ולציון מקורות – יעויין לעיל בתחילת השיעור, בהצגת טענה שלישית), שיש לה כללים משלה גם ללא שמסכמים ביניהם, והיה מקום לומר שיתכן לבאר את שיטת ההתקשרות שלהם כ"עיסקה", ואדרבה – כיוון שלא סיכמו כלום – יותר מסתבר ששניהם התכוונו לעיסקה, שבה רוב הנקודות מסוכמות מאליהן, ובזה יש לדון אם בסתמא הוי עיסקה.
- **וכתב בספר ברית יהודה** (פרק כ"ה-ו, ומקורותיו משו"ת צמח צדק יורה דעה סימן פ"ח) : הנותן מעות בתורת עיסקה – אם הוא בשעת מתן מעות – אינו צריך קניין או שטר, אבל צריך אמירה שזה בתורת עיסקה, ולכתחילה מן הראוי לכתוב שטר עם פירוט כל התנאים, וגם צריך שיידעו שניהם את עניין העיסקה (כלומר מהי בדיוק צורת ההתקשרות ביניהם).

א"כ בענייננו – אמנם אין צריך שטר או קניין (ואכן – לא היה...), אבל יש צורך לכל הפחות בדיבורים מוקדמים בעניין ה"עיסקה", וכיוון שגם זה לא היה – בוודאי שהטענה השלישית (כאילו היה ביניהם שותפות עסקית) נפסלת.

אריס או פועל שכיר

ובוויכוח בין הצדדים בטענה רביעית וחמישית, אם משכורתו של שמעון היא כקבלן/אריס (כפי שטוען הברוקר) או שהיא כפועל שכיר (כפי שטוען בעל המעות), ויש לומר בזה את הצדדים הבאים :

- **בפשטות** – הגדרת "פועל" הוא כאשר עבודתו תלויה בזמן עבודה (שעות או ימים או משכורת חודשית וכיוצ"ב), והגדרת "קבלן" היא כאשר מקבל את שכרו לפי תוצאה/גמר של מלאכה מוגדרת.
- **ולכן לכאורה אפשר לפתור את הוויכוח ע"י בדיקת צורת תשלום שכרו של שמעון**, ולפי זה נדע אם הוא כפועל או כקבלן. אלא שבמקרה שבענייננו שני הצדדים מודים שקבעו את התשלום לסוף השנה, וזמן זה טרם הגיע.
- **עיצה לבדוק בשוק הברוקרים** מהי צורת ההעסקה המקובלת, ולפי זה להכריע גם בענייננו. ובמקרה שבענייננו התברר ששתי צורות ההעסקה מקובלות וקיימות.

ד פ י - ע י ו ן

- **והיה מקום להאריך עוד בעניין זה** (וקצרה היריעה, ויעוין בספרנו **אוצר העיון** למסכת בבא מציעא סימן ב – "טכנאי שהתפטר ללמוד תורה"), ומכל מקום – אם אין הכרעה – נראה **שהמוציא מחברו עליו הראיה** (ולפיכך אם מדובר באפשרות א', שראובן מעביר את הכסף לחשבונו של שמעון – הרי ששמעון הוא המוחזק, וישאיר בידו את התשלום לפי התעריף הגבוה, ואם מדובר באפשרות ב', שכל פעולות הקניה והמכירה נעשים מחשבונו של ראובן – א"כ ראובן הוא המוחזק, וישלם את הפחות שבתשלומים).

ניכוי משכרו של המשנה מדעת בעה"ב

ועתה עלינו להתייחס **לטענה הששית** ברשימת הטענות (היא טענתו השניה של ראובן), שמאחר ששמעון שינה מהוראותיו – יש לנכות משכרו.

בסוגיית **פועל ששינה מציווי בעה"ב** (בגמרא במסכת בבא מציעא דף ק: ובהלכה בשולחן ערוך סימן ש"ו-ג) מובא שאם הפועל שינה מדעת בעה"ב, ומחמת השינוי נגרם לבעה"ב הפסד (ואפילו רק הפסד רווחים צפוי) – **יד המשנה על התחתונה**, דהיינו: אם השבח יתר על ההוצאה – נותנים לו את ההוצאה, ואם היציאה יתרה על השבח – נותנים לו השבח, שכיוון ששינה ממלאכתו דינו כפועל שלא ברשות וידו על התחתונה, **ולא יקבל שכר שקצץ עמו אלא א"כ השביח גם ע"י השינוי** כפי שהיה משביח אם לא היה משנה, ומנכים משכרו את הפרש הרווחים שהיו לרעת המעביד.

יוצא שבענייננו – שבסופו של יום לא היו הפסדים אלא רק רווחים – **אין מקום לנכות משכרו של שמעון**, והדין חוזר להכרעה דלעיל בין שכרו **כקבלן או אריס** (טענה רביעית לעיל) או **כפועל שכיר** (טענה חמישית לעיל).

סיכום ומסקנות

אדם נתן לחברו כסף כדי שיקנה בהם מניות יציבות, והלה שינה מדעת משלחו קנה מניות ניידות והרוויח בגדול. היאך מתחלקים הרווחים בין הצדדים? ונאמרו בזה הנושאים הבאים:

- **ישנן שני סוגי מניות**: מניות יציבות ומניות ניידות.
- **שתי שיטות** להתעסק בממון המשלח: **א.** להעבירו לחשבון הברוקר. **ב.** לטפל בו מתוך חשבון המשלח. נפק"מ **למוחזקות, ליכולת גניבה ולשמירה.**

ד פ י - ע י ו ן

כ

- יש שש טענות של הצדדים: א. כל הרווחים לברוקר, והקרן חוזרת למשקיע.
- ב. הקרן וכל הרווחים הסולידיים ואפילו מענק נוסף חוזרים למשקיע, וכל הרווחים הגדולים הולכים לברוקר. ג. שותפות של חצי חצי ברווחים (ולפי כללי עיסקה – שלישי ושני שלישי בהפסדים). ד. הברוקר מקבל אחוזים כקבלן או אריס, כמקובל בשוק: מחצה או שלישי או רביעי, וכל השאר הולך לבעלים. ה. הברוקר מקבל שכר כמקובל אצל שכירים (כגון שכר חודשי של כחמשת אלפים שקל, ובחשבון שנתי – 60 אלף שקל), וכל שאר הרווחים הולכים לבעלים. ו. הברוקר לא מקבל כלום, בגלל ששינה מדעת בעה"ב.
- שליח שקנה לעצמו במקום למשלח, אבל עשה זאת מממון פרטי שלו – מה שעשה עשוי, ויש עליו תרעומת. ואם עשה בממון המשלח – מוציאים ממנו בעל כורחו.
- ואם טען השליח שלפני המסחר כבר זקף את המעות במילוה – אין לו היתר ואין לו נאמנות. ואם הביא עדים – מחלוקת הפסוקים אם נאמן (ושיטת הנודע ביהודה שאם יש לו "הפה שאסר" על מקור הממון – יש לו גם נאמנות לטעון שלוה את הכסף לפני המסחר).
- שליח ששינה בשליחותו – שינוי לטובה – השליחות חלה, ובשליחות לרעה – יכול לומר לו "לתיקוני שדרתיך ולא לעיוותי". והש"ך מביא דעות חולקות, שההלכה לא כמוהן, אבל אפשר לומר "יקים ליי" כמותן.
- שליח ששינה בשליחותו – אם עשה לטובת עצמו – הרי הוא גזלן, ואם עשה לטובת המשלח, כדי לתת לו הסכם עם ביטחון שלעולם לא יפסיד – נכנסים לספק אם נקרא גזלן או לא, ומספק – חוזרים הרווחים למשלח.
- שותפות אינה חלה ללא שדיברו עליה במפורש, וגם עיסקה צריכה אמירה.
- וויכוח אם השליח הוא אריס או פועל – יש לבדוק בצורת התשלום או בשוק הברוקרים. ומספק – המוציא מחברו עליו הראיה.
- אין מנכים משכר העבודה בגלל שינוי, אלא א"כ היו הפסדים.
- ובשורה תחתונה – נראה שלפי רוב הצדדים חוזרים הרווחים למשלח, ונשאר וויכוח על גובה שכרו של השליח.