

## מעשה שהיה



### תיווך ונתבטל

לאחר חודשים של דיונים ואין סוף של עוגמות נפש, סוף סוף יצא הפסק מלפני

הדיינים.

'בנידון שהובא לפנינו בין ר' יחיאל התובע לבין ר' אל' יהו הנתבע אודות הקנין שנעשה בבית ברחוב קהילת הקדושים מספר 12 ולאחר שבעלי הדין חתמו לפנינו נו על שטר בורות כדת וכדין - יצא מלפנינו הפסק כדלהלן:

על ר' אליהו הנתבע להשיב לר' יחיאל התובע את כספו ששילם עבור רכישת הבית והמקח בטל ומבוטל.

תחילת המעשה כבר לפני תקופה ארוכה. ר' אליהו ביקש למכור את ביתו.

הוא פנה למתווכים אשר חיפשו עבורו לקוח רציני. ואכן, לאחר חיפוש נמצא הלקוח אשר רצה במקחו. ר' יחיאל שמו.

הוא הגיע לבדוק את הבית. הביא בעלי מקצוע לבדוק. קו. ולאחר שמצא שהכל הוא לשביעות רצונו, נחתם חוזה בין השניים.

גם תקופת החוזה כבר עברה, והמקח הסופי נעשה גם הוא.

כאשר החל ר' יחיאל לשפץ מעט את הבית, הוא גילה כי יש בקירות הבית מום אשר לא ידע ממנו ואף בעלי המקצוע לא גילו זאת. ריקבון אחז בקירות הבית החיצוניים.

הסיבה שבעלי המקצוע לא גילו זאת, היא מחמת כי ר' אליהו דאג לכסות את הדבר באין אפשרות לגלות זאת בלתי עם פתיחת הקיר לגמרי.

תיקון דבר כזה, מייקר לאין ערוך את מחיר השיפוץ. צימם ור' יחיאל מעולם לא הסכים לכך. אין לו מהיכן לשלם זאת ועל זאת מעולם לא הסכים.

אך ר' אליהו נותר איתן בדעתו כי מאחר וכבר נעשה הקנין, אין ר' יחיאל יכול לחזור בו ממנו.

מאידך טען ר' יחיאל כי מקח טעות יש כאן.

כדרכם של ישראל, נגישו השניים לדין תורה אודות הדבר.

וכעת, לאחר חודשים של דיונים, נחתם גזר דינו של המוקח להתבטל.

הדיינים קיבלו את טענותיו של ר' יחיאל ופסקו כי 'פנים חדשות' יש כאן לאחר שיתוקן הטעון תיקון,

## פסקי דינים



### דיני אפוטרופוס ו' הרב חיים קאהן שליט"א

אחריות (ב) וזכויות האפוטרופוס

הוצאות לעצמו

מותר לאפוטרופוס להשתמש במעות היתומים להוצאות לעצמו אם יש בזה תועלת ליתומים, כגון לקנות בגדים מכובדים שמפני זה יכבדו אותו, ויוכל להשקיע את ממון היתומים בטוב. ב"ד שהעמידו אפוטרופוס וראו שמוציא הוצאות על עצמו יותר ממה שהיה אמוד בו, יש שכתבו שחוששים שמא לקח ממעות היתומים, ומסלקים אותו, ויש סוברים שרק אם יבואו עדים שמפסיד נכסי היתומים מסלקים אותו, אבל אם מינה אותו אביהם, לכונ"ע לא מסלקים אותו עד שיבואו עדים על כך.<sup>2</sup>

הוצאות לצורך היתומים

האפוטרופוס חייב אף לדאוג לכל צרכי החיים של היתומים, כגון אוכל או בגדים וכדומה,<sup>3</sup> אבל אינו שליט על גופו להוליך אותו למקום אחר נגד רצונו,<sup>4</sup> ויכול להוציא מממונם כפי הנצרך לצרכם, אבל זיהר שלא יכלה מפני זה את הקרן, אלא ישקיע את הממון וישתמש ברווחים, ואם פשע ולא השקיע מסלקים אותו אא"כ לא מצא השקעה בטוחה.<sup>5</sup>

חינוך

האפוטרופוס במקום האב, ולכן חייב לחנך את הקטנים למצות, שאם הוא לא יחנכם מי יחנכם ויש שכתב שכמו אביהם היה חייב להפריש אותם מאיסור אף האפוטרופוס כז'<sup>6</sup>.

לפיכך יוציא מממונם לכל דבר מצוה הוצאה שיש לה קצבה, הן מצוה מהתורה כגון לולב ומזוזה והן מצוה דרבנן כגון מגילה וכיוצא בהם, שאע"פ שאינם חייבים בכל אלו המצוות, חייב לחנכם,<sup>7</sup> ומכ"ש שחייב להכניסם לתלמוד תורה או ביה"ס כדי לחנכם, ולקנות להם ספרי לימוד המודפסים שזה בכלל החיוב ללמדם תורה.<sup>8</sup>

בכל זה אין הבדל בין אפוטרופוס שמינהו ב"ד או מינהו האב, וכן אם סמכו עצמם אצל בעה"ב או אצל האם.<sup>9</sup>

נתינת צדקה

לא פוסקים עליהם צדקה שזו אין לה קצבה אפילו פדיון שבויים, אא"כ שבזה יצא עליהם שם טוב,<sup>10</sup> אבל צדקות קבועים שמשם תתפיים בהם בני העיר, יש להם קצבה וחייבים לשלם,<sup>11</sup> וכן אם אביהם נתן קצבה קבועה לקרוביו עניים,<sup>12</sup> ויש שכתב שאם היתום חלה מותר לאפוטרופוס לתת צדקה לזכות רפואתם.<sup>13</sup>

אחריות האפוטרופוס

כשיגדלו היתומים, הדיינו בן י"ג שנים לבן או י"ב שנים לבת,<sup>14</sup> אזי אם מינהו ב"ד נותן להם מה שבידו מממון מורישם ונשבע בנקיטת חפץ שלא גזל כלום,<sup>15</sup> ואם מינהו אבי היתומים אינו חייב לישבע על טענת ספק, אבל חייב לישבע על טענת וודאי.

הפוסקים נחלקו האם האפוטרופוס חייב לתת חשבונות, אבל כתב הרמ"א שיש לנהוג לתת חשבונות,<sup>17</sup> ואף במקום שאינו חייב לתת דו"ח על מעות היתומים ידקדק מאוד בינו לבין עצמו ויזהר הרבה מאביהם של היתומים שהוא הרוכב בערבות.<sup>18</sup>

חיוב האפוטרופוס

האפוטרופוס הוא שומר על נכסי היתומים, ובסתמא מטפל בנכסים בלי קבלת שכר אא"כ התנה על זה מתחילה.<sup>19</sup>

אפוטרופוס שמקבל שכר דינו כשומר שכר וחייב על הגניבה ואבידה,<sup>20</sup> ואם אינו נוטל שכר הן אם מינהו ב"ד או מינהו האב, נחלקו הפוסקים האם דינו כשומר חנם שחייב רק על הפשיעה ופטור מגניבה ואבידה או כשומר שכר שרק פטור מאונס.<sup>21</sup> יש שכתב שזה ספיקא דדינא,<sup>22</sup> ויש שחילק בין אפוטרופוס שמינהו האב שפטור אפילו מפשיעה, ולא מן הדין אלא שולל זה לא ימצא מי שירצה לקבל להיות אפוטרופוס.<sup>23</sup>

[1] סימן רצ"ט סעיף ד' וכתב הסמ"ע ס"ק' שהיתומים יכולים למחות בו. [2] שם סעיף ה' ורמ"א שם. [3] שם סעיף ז', ופשוט שבכלל זה כל צרכי רפואה, ונראה שאת רמת הצרכים אומדים כפי שהיו רגילים בבית אביהם. [4] שו"ת מהר"ם אלישיך סי' כ' שרק שליט על ממנו, עיי"ש. [5] שו"ת מהר"ם מיניץ סי' כ"ד הובא בכנה"ג הגה"ט ל"א. [6] ערוך השולחן סי' רצ"ט סעיף ל', וראה תוס' פסחים פ"ח א' ד"ה שה, שמוכח כן, ובשדי חמד חלק ג' מערכת ח' כלל נ"ט האריך בזה. ולפי זה אין הבדל בין סוגי האפוטרופוס. ונראה שהחיוב על האפוטרופוס גם שיש ליתומים אם, שמלבד שדנו הפוסקים האם חייבת בחינוך ילדיה (ראה מג"א סי' שמ"ג ס"ק א', ובהגהות דעת תורה), עיקר החיוב ואחריות על האב וכאמור האפוטרופוס במקום האב. [7] שו"ת אמרי יוסף ח"א סי' ג', ומה שכתוב בסי' רצ"ט סעי' י"ד שתורמים כדי להאכילם שאין מאכילים ליתומים דבר האסור, איירי שעדיין לא הגיעו לחינוך, דאל"כ בלא"ה חייב מדין חינוך. [8]



## מגורים לאחר חתימת חוזה

חבורת אברכים השתתפו יחדיו בכדי לקנות בית מדרש לחבורתם. לאחר שעלתה בידם לקבץ סכום נאה, מצאו בית אשר אותו ייעדו למשכנם. הם חתמו 'חוזה' (Contract) עם המוכר, וסיכמו שבעוד מספר חודשים יגמרו הצדדים את הקנין לגמרי (Closing).

כיון שכבר רצו בני החבורה להתחיל להתפלל במקום, ביקשו מהמוכר שירשה להם לעשות זאת והם בתמורה יתנו לו גישה ורשות להשתמש במעות שהונחו למעות קדימה.

שאלה: האם רשאי המוכר להרשות להם להתפלל כבר עתה במקום תמורת המעות?

תשובה: בכדי לעמוד על פתרון שאלה זו נעמוד על סדר השתלשלות הדברים במכירת בתים.

כאשר שני הצדדים מגיעים להסכמה אודות מכירת ורכישת הבית ועל הסכום המוסכם ביניהם, נחתם בין הצדדים 'חוזה'. בו מתחייבים הצדדים להביא את המקח לכלל סיום ולגמרו לפי המחיר שסיכמו ביניהם. למרבית הפוסקים שטר זה אכן מחייב את הצדדים לסיים את המקח. בעת חתימת החוזה מניח הלוקח מעות קדימה סך חמשה או עשרה אחוז מהמחיר. על פי רוב מעות אלו מונחות בחשבון של נאמנות (Escrow account), ואין לאף אחד מהצדדים יכולת להשתמש במעות אלו.

לאחר חתימת החוזה מקבל הלוקח זמן של ב' או ג' חודשים על מנת לסדר לעצמו את ענין המשכנתא מהבנק. כאשר המעות בידו, גומרים הצדדים את המקח (Closing) על ידי חתימת שטר קנין (Transfer of deed) ומאז הבית ברשות הלוקח.

בזמן שבין חתימת החוזה לגמר המקח פשיטא שהבית עדיין ברשות המוכר עומד. אינו חייב להרשות את הלוקח לדור בבית. אם רוצה, יכול להרשות את הקונה לדור בו בזמן זה תמורת דמי שכירות.

באם מרשה המוכר ללוקח לדור בבית בחנם בזמן שבין החוזה לגמר המקח, אזי אם מעות הקדימה מונחות בנאמנות באין יכולת למוכר להשתמש בהן - אין אכן כל הלואה ורשאי הלוקח לדור בבית בחנם ואין בזה איסור ריבית (מנחת יצחק חלק ה' סימן י"ט).

אך אם המוכר נזקק למעות ומבקש מהלוקח שיתיר לו את השימוש בהן תמורת איזו הטבה שיתן לו המוכר - בזה באנו לאיסור ריבית (שלחן ערוך - יורה דעה, סימן קע"ד סעיף ו'). אף שהמוכר אינו יכול להשכיר את הבית לאחרים בזמן שבין החוזה לגמר המקח, ואם כן לכאורה יש במגורי הקונה משום 'זה נהנה וזה אינו חסר', מכל מקום כיון שהלוקח דר שם רק מחמת מעות ההלואה, יש בכך לחלק מהפוסקים משום 'דיבית' מדאורייתא (סימן קס"ו סעיף ב' ו"ש"ק ס"א). ועיי"ש בחוות דעת ס"ק"א). גם בריבית דרבנן, צריך להחמיר ואף לגבי קניית בית המדרש ואפילו שזה צורך מצוה (ש"ך סימן ק"ס ס"א).

שאלה: באם המוכר מציע הנחה במחיר הבית תמורת גישה למעות הקניה לאלתר וקודם גמר המקח, האם גם דבר זה אסור? ואם כן, האם יש פתרונות הניכזר לעשות זאת בדרך של היתר?

תשובה: גם דבר זה אסור משום 'דיבית'. ואף שבתים אין שומתן ידועה ורשאי המוכר להויל את מחיר הבית תמורת השתמשות במעות הקדימה, אך זאת רק כאשר לא פירש להדיא שני מחירים - האחד מחיר גבוה בלא ההשתמשות במעות והשני הזול בעד ההשתמשות.

בדומה, לאחר שנקבע מחיר המקח, אסור למוכר להציע הוזלה מהמחיר שנקבע תמורת תשלום מראש, עוד קודם גמר המקח. מאחר ואין הלוקח חייב בתשלום כל עוד ולא נגמר המקח, יוצא איפוא שמעות אלו הלואה הן ואסור למוכר לתת כל תמורה עבורן (יורה דעה סימן קע"ג סעיף ז').

אשר על כן, אין לעשות כן אלא רק אם יעשו ביניהם 'היתר עיסקא' כדו וכדון. עצה נוספת היא לפרש שעבור כל תשלום שעובר מיד הלוקח למוכר מקנה לו המוכר חלק בבית יחסי לפי ערך הכסף שקיבל. בכגון דא, אין כאן כל הלואה.

### המשך ההערות מפסקי דינים

שם סי' ר"צ, סעיף ט"ו, וערוך השולחן סי' ר"צ סעיף ל', והשמיט ס"ח, וכן מסתבר שלא שייך בזה חינוך בזה"ז ומקיים זאת בספרי הלימוד שנצרכים לו, כדלהלן. [9] ונ"פ שבוה"ז החיוב בזה הוא אף בחינוך הבנות. [10] פשוט, וראה ש"ת אמרי יושר ח"א סי' ג' באמם של יתומים שמכחו אצלה, ולכן היתה הילני חייבת לחנך את בניה, וכ"כ בחקרי לב או"ח סי' ע' סוף דף קכ"ז. [11] שם, ויר"ד סי' רמ"ח סעיף ג'. [12] ערוך השולחן סעיף ל'. [13] רמ"א יו"ד סי' רמ"ח סעיף ב' משו"ת מהר"י מינץ סי' א' וכפירוש הש"ך שם ס"ק ח', שמיישב בזה השנת הב"ח שם, אך בשו"ת שאילת יעבץ סי' א' כתב שרק רשאים לתת אבל לא חייבים, וכן האריך שלא חייבים לתת כדי לנמנע פגם משפחה, עיי"ש, וע"ע בשו"ת גור ארי' יהודא יו"ד סי' קט"ו שהעלה שאם העני הקרוב נחוץ מאוד ואם לא יתנו לו יהיה גנאי ליתומים מותר לתת מעשר מיוחד של היתומים שזה יש לו קצבה ואין יכולין להמתין משום שיש להם גנאי. [14] פתחי תשובה שם ס"ק ב' משו"ת מהר"י"ט ח"א קכ"ז, ועייין באורחות המשפטים כלל י' אות י"ד ודברי גאונים כלל ז' אות י'. ויש לעיין האם האפורטופוס יתן מעשר או חומש מהרווחים שמתעסק במעות היתומים, ולכאורה תלוי בשיטות הפוסקים האם מעשר כספים חייב מעיקר הדין או מנהג בעלמא, ואכן בשו"ת מהר"ש"ח ח"א יו"ד סי' ל"ו כתב ממה שלא פוסקים צדקה על היתומים ולא הוזכר שחייבים לתת מעשר מוכח שהוא רק מנהג, והעיר בשו"ת מנחת יצחק חלק ה' סי' ל"ד שכבר קדמו מהר"י"ט הנ"ל בראיה זו, וע"ע שאילת יעבץ סי' א' עד ג' וסי' ו'. [15] ראה ב"מ ל"ט א' אפורטופוס לדיקני לא מקמינן, ויבואר בגליון הבא בע"ה. [16] סעיף ט"ז, סמ"ע ס"ק מ"ו שמתחמת הנאה שבי"ד האמינו אותו, לא ימנע להיות אפורטופוס בשביל השבועה. [17] שם. [18] סעיף י"ז ועיי"ש בסמ"ע ס"ק נ"א. [19] ראה סמ"ע ס"ק ו' בשם רש"י דעם הארץ מורה היתר לעצמו ליטול שכר טירחא, ובשו"ת מהר"ש"ח חלק ב' סי' קמ"ח הביא מעיטור אות פ' שאפורטופוס שמקבל שכר אין לו דין אפורטופוס. ועייין גליון רפ"ח הערה 19 והלאה. [20] פשוט, ראה ערוך השולחן סעיף ל"ט. [21] לשיטת הטור והרא"ש דינו כשומר חנם וכן פסק בס"ר ר"צ סעיף כ', אבל הש"ך ס"ק כ"ד תמה הרבה על הכרעת המחבר ועוד כתב מהרשב"א גיטין נ"ב שדינו כשומר שכר, והעלה שזה ספקא דידיא. [22] שו"ת הנ"ל. [23] רמב"ן גיטין שם, ובש"ך ס"ק כ"ה נאשר בצ"ע לדינא.

ואי אפשר לחייב את ר' יחיאל לעמוד במקחו אף אם ר' אליהו ישלם מכיסו את התיקון (ראה סימן רל"ב סעיף ה' ובנתיבות חידושים ס"ק ה').



כאשר יצאו השניים מבית הדין, התקשר ר' אליהו על אתר למתווך - ר' קלמן, ודרש במפגיע שישלם לו את מעותיו.

- כיון שהמקח נתבטל, על מה שילמתי לך? - תמה.

- שילמת לי על כך שהבאתי את המקח לידי גמור. מה אעשה שהבאתי לך ומצא הלוקח עילה לבטלו???

- משתתף אני בתמיהתך. גם אני לא חושב שיש מקום לבטל את המקח. אך עדיין, איני משלם סתם כן... התשלום היה על עיסקה שלא יצאה בסוף אל הפועל!



נקדים מעט בהלכות המתוכים, ומשם נעמוד על פיתרון שאלתינו (הדברים להלן מתוך מדור 'קו ההלכה' גיליון פ"ז).

עיקר העבודה של מתווך היא להביא את שני הצדדים להשלים ביניהם את המקח ועל כך שכרו.

א) גם אם לאחר שנעשה המקח חזרו בהם הצדדים והחליטו לבטל את העיסקה, עדיין חייבים הם בתשלום דמי התיווך להמתווך (ט"ז חושן משפט סימן קפ"ה ושער אפרים סימן ק"נ).

ב) גם אם המקח לא הושלם עדיין, אלא רק נחתם בין הצדדים 'חוזה' שמחייב אותם להביא את העניין על גמרו, הם חייבים בתשלום דמי התיווך אף אם הצדדים חזרו בהם מההתחייבות שבחוזה.

ג) אמנם, אם המקח בוטל מחמת שנמצא בו פגם, הרי שביטולו חל למפרע ויוצא שהמתווך מעולם לא הביא את הצדדים לכלל גמר המקח ואינם חייבים לשלם לו כלום (שער אפרים, שם).

ד) רק אם הפגם ניתן לתיקון, שבמקרה כזה המקח אינו בטל (עייין שלחן ערוך - חושן משפט, סימן רל"ב סעיף ה'), אף אם הצדדים החליטו לבטלו, הרי שהמתווך סיים את המקח והם ביטלו אותו לאחר מכן והוא בא בשכרו.

ה) לפעמים הצדדים משלמים את שכרו של המתווך עוד לפני השלמת העיסקה, כאשר נראה שהעיסקה עומדת להסתיים.

במקרה כזה אם היא בסופו של דבר היא לא הושלמה נחלקו הפוסקים האם על המתווך להחזיר את דמי התיווך.

יש שטענו שבכך שהצדדים שילמו לו לפני השלמת העיסקה, הרי שהם הראו שהתשלום בא עבור מאמציו ולא דוקא עבור השלמת העיסקה ואינו חייב להשיב את התשלום.

אך אחרים סבורים שמכל מקום התשלום היה על השלמת העיסקה מפני שסברו שכך יהיה, ואם לבסוף העיסקה לא הסתיימה עליו להשיב את דמי התיווך (משפט שלום סימן קפ"ה עם צדדים לכאן ולכאן).

ו) כאשר יודע שהמוכר ידע מראש על הפגם והסתיר זאת מהמתווך, ההלכה כדלהלן.

אם המתווך תיווך עיסקה זו על דעת עצמו, המוכר אינו חייב לשלם לו על התיווך.

היה על המתווך לחשוש לכך שהמוכר מסתיר ממנו פגמים ומומים שבמקח בתקוה שהלוקח לא יקפיד על כך. אם כן המתווך מראש מסתכן בכגון דא ויודע ששכרו אינו מובטח.

ז) אך אם המוכר ביקש זאת מידו למצוא בעבורו לוקח, חייב המוכר בתשלום שכרו.

בכהאי גוונא יודע המוכר שהמתווך לא יטרח אילו ידע שהמקח פגום, והסכים מראש לשלם על עבודתו אף אם בסופו של דבר לא תושלם.

יוצא איפוא כי בנידון דידן, שר' אליהו ידע מהמום שיש בקירות הבית ולא טרח לגלות זאת למתווך ר' קלמן בבואו לבקשו שימצא עבורו לוקח - כי על ר' אליהו לשלם את שכרו של ר' קלמן ואינו יכול לבקש את מעותיו בחזרה.