

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

שיעור דמי תיווך

תיק ממונות מס' 1250-סח

(מהד' ז' מנ"א)

נושא הדין

א' פנה לב' שימצא לו דירה לקניה, וב' תיווך לו דירה שלבסוף קנה אותה. אחרי שהקונה והמוכר סיכמו את תנאי המכירה, לפני שחתמו על הסכם כלשהו, שאל א' את ב' מה עם דמי התיווך, וב' השיב לו שדמי התיווך שהוא גובה הם 2% מהעסקה מכל צד, אך את הכסף יגבה רק אחרי חתימה על העסקה. א' השיב לו שאינו מוכן לשלם יותר מ-1%, וב' השיב לו שאצלו אין פחות מ-2%, והם סיכמו שיגשו לשאול רב. בסופו של דבר הגיעו לבית הדין.

טוען א' שפנה לב' לא כבעל משרד תיווך - משום שכלל לא ידע שהוא שותף במשרד כזה - אלא כאברך שעושה פרנסה צדדית, והוא גם לא נדרש לחתום על טופס הנהוג אצל המתווכים המקצועיים, ולכן היה בטוח שלא יידרש לשלם יותר מ-1%, כפי שנהוג במקרים דומים, ואילו היה יודע שיצטרך לשלם 2% לא היה פונה אליו כלל, וגם במשרדי תיווך שנהוג להחתים על טופס התחייבות שמודפס בו 2% הם נענים לבקשת הפונים ומוחקים את הנדפס וכותבים שם 1% בלבד, כפי שהיה אצלו בעצמו כמה פעמים בזמן האחרון, וכפי שידוע לו מהרבה מקרים אחרים, וכל שכן במי שמקבל תיווך מאדם שאין עיסוקו בכך, ועכ"פ על דעת כך קבל ממנו את התיווך, שאינו חייב יותר מ-1%.

ב' משיב שהוא מפורסם בציבור כשותף במשרד תיווך, ואינו עובד באופן עצמאי, ומה שלא החתים את א' על טופס התחייבות זה היה משום שנתן בו אימון, כפי שקורה בעוד פעמים. לטענתו, משרד התיווך שלו גובה בכל המקרים 2% מכל צד עבור תיווך דירות באזור המדובר, ואינו נותן הנחות, ולכן גם במקרה זה הוא דורש את המגיע לו. לדבריו השקיע מאמץ שהעסקה תצא לפועל בכל השלבים של העסקה, ולכן מגיע לו שכרו משלם. ב' תמה מדוע לא שילם א' עד היום לכל הפחות 1% שהוא עצמו מודה שחייב, וא' משיב שלא רצה לשלם לפני שידע שבכך מסיים את הענין.

א' מבקש שבית הדין יפסוק את הדין או קרוב לדין, ולא פשרה "סתם".

השאלות לדיון

- א. מנהג המדינה בשיעור דמי תיווך.
- ב. אם לא היה הקונה מוכן להכנס לתיווך אלא תמורת שכר מסויים, האם חייב יותר מכך לפי מנהג המדינה.
- ג. לא חתם הקונה על הסכם תיווך עם המתווך, האם חייב לשלם לו שכרו.

תשובה

- א. עיי "הלכות מתווכים" פרק ה שהביא משו"ת מהרש"ך ח"א סי' עט, ושו"ת מהרי"א הלוי ח"ב סי' קיא, שתשלום דמי תיווך נקבע עפ"י מנהג הסוחרים בכל מקום, ובמקום שאין מנהג קבוע, והחוק קובע אחוז מסויים, הולכים אחר החוק הקבוע במדינה. ועוד הביא שם ממשפט שלום בקונטרס אחרון (בתחילת הספר עמ' 56) שהמנהג שכל לך משלם 1%, ובשו"ת מהרש"ך שם כתב שנהגו שכל לך משלם 2%, וכ"כ בשו"ת לפנת פענח סי' קכה שכן הוא מדינא, וביוסף אומן סי' קד כתב שהמנהג 3%, ועיי "הלכות מתווכים" שם ו"דיני מתווך במשפט העברי" פרק ד, עוד מכמה אחרונים על מנהגים שונים בזה. ובפס"ד ירושלים כרך ז עמ' קכח ועמ' קמז כתב א"חמו"ר הגרצ"ל ז"ל שמנהג המדינה כאן הוא 2%. ועיי פד"ר חלק י עמ' 285 שלפי החוק כל לך משלם 2% ובעיסקאות גדולות במיוחד כמו תיווך של קריה שלימה, רק 1%.
- ועיי "הלכות מתווכים" פרק א הערה 17 משו"ת מהרי"א הלוי הנ"ל ומעוד אחרונים, דצמקום שיש מנהג לשלם סכום מסויים שכר סרסרות מדינא דמלכותא, יש כח להוציא ממון מהלקוח עבור זה כדי להליל עשוק מיד עושקו.
- ומה שטוען א' שצ' קבל את התיווך כאדם פרטי ולא כמי שמקצועו בכך, וע"כ שכרו נמוך ממתווך שמקצועו בכך, הנה צ' הוכיח שזה מקצועו וזה עיסוקו, וגם במתווך שאינו מקצועי הביא בפד"ר כרך י עמ' 281, וב"דיני תיווך במשפט העברי" פרק ד סעי' ט, וב"הלכות מתווכים" שם הערה 21, שגם צכה"ג זכאי למלוא שכר הטירחה הנהוג, ושכך הוא הנהוג המקובל בארץ (ומה שטוען א' שלפי החוק מי שאינו מתווך מקצועי אסור לו ליטול כסף עבור טירחתו, אין לריך לפניו כשדניס עפ"י דין תורה, מה עוד שגם צדיניהם מחייבים לשלם צכה"ג, למרות שהמתווך עבריין).
- ב. כתב צמהרי"ק שורש קלג, הוצא צסמ"ע סוף סי' רסד, צדין ראובן שהצטיח לשמעון להשתדל צעדו צעסק מה צחינס וכמעט שנגמר הדבר חזר צו ורולא שכר והולרך שמעון ליתן לו שכר ואח"כ צא מעות ראובן ליד שמעון ואמר לקחת את שלי שלא כדין כי אנוס הייתי צמה שפייסתיך, ופסק דהדין עס ראובן.

והוסיף הסמ"ע שכ"כ בהגהות מרדכי דקדושין לענין אם טען שמחמת יראה הצטיח ליתן לו. ע"כ.
ועיי פס"ד ירושלים כרך ז עמ' קכח שכיון שמנהג המדינה לשלם 2%, חייב לשלם עצור תיווך מלא 2%,
אפילו אם הקונה חתם על טופס ההתחייבות אחרי שמחק את הסכום המודפס 2%, ונכתב במקומו 1.5%.
ועיי "דיני מתווך במשפט העברי" פרק ד סעיף ג, ו"דרכי חושן" ח"א עמ' שמה, בשם תקנת מדינות ליטא
משנת שפח תקנה לד, שדכן או סרסור שהצטיח לאחד הלדדים שלא ליקח ממנו דמי שדכנות או סרסרות,
הן שיצטיחו על כך באמצע, יוחשב הכל לפטומי מילי ואין לו אלא לשלם כאילו לא הצטיחו (וכמהרי"ק
הנ"ל).

ועיי יוסף אומן הנ"ל שאפילו אם בשטר היתנו 2% ואח"כ היתנה המתווך 3% ושלה לו סחורה בסתמא,
חייב לשלם לו 3%.

ועיי פת"ש סי' רסד ס"ק ג שהציא בשם פרי תבואה ח"צ סי' נח שאם התווכחו הלדדים עוד לפני פעולת
התיווך אם לשלם שכר או לא לשלם, חייב הנהגה לשלם. וכ"כ בשו"ת מהר"ש ח"ג סי' טו דכל זמן שלא אמר
צפירוש שמוחל שכר סרסרותו מחוייב ליתן לו, ולא כמו שכתב בשו"ת מהרי"א הלוי ח"צ סי' קנא באופן
שהקונה אמר שלא ישלם והמתווך שתק, ששתיקה כמחילה ופטור (על שתיקה כהודאה אם היא רק גלוי
מילתא שהוא מסכים, או שהשתיקה יולדת חיוב חדש אע"פ שהיוב כזה לא היה קיים, עיי קלוה"ח סי' לד
ס"ק ד).

א"כ כל שכן צנידון דידן שנתחילה לא דברו ציניהם כלל על סכום דמי התיווך, ורק אחרי שכבר התחיל
בפעולת התיווך והפגיש את שני הלדדים לפכס בע"פ את העיסקה, אלא שטרם חתמו על חוזה כתוב, רק
אז התווכחו ציניהם על התשלום, חייב לשלם כמנהג המדינה 2%, וכעוצדא דמהרי"ק הנ"ל, ועיי שו"ת
מהר"ש ענגיל ח"ג סי' טו שכל זמן שלא אמר צפירוש שמוחל שכר סרסרותו, מחוייב ליתן לו, ואין אנו
אומרים שמאחר ושתק הסרסור עד גמר העיסקה שיש לפרש שתיקה זו כמחילה, וכ"כ בשו"ת דובב
מישרים ח"א סי' מב, וכ"כ צפד"ר כרך י עמ' 281, וכתב בשו"ת מהרי"א הלוי סי' קג שאם לא פסק עמו
כלל, פשיטא שיתן כפי שומת צ"ד, והיינו כפי המנהג דמסתמא, כל שלא הותנו היה דעתם שיהיה שכר
הסרסור כפי המנהג (ומה שדן צ"דרכי חושן" ח"א עמ' שמד שאם אמר למתווך שאינו מסכים לשלם י"ל
שדינו כשדה שאינה עשויה ליטע, עיי"ש שדחה לד זה לדינא, וכ"כ צפד"ר כרך יג עמ' 37, ובפרט במקרה
שכן מוכן לשלם תיווך אלא שמתווכח על הסכום, שאז צודאי הוי שדה העשויה ליטע).

ג. כתב בשו"ת מהרשד"ם חו"מ סי' קמו וסי' קע, שאף שמצואר צראשונים ששכירות מתווך אינה לריכה
קנין, עיי רמב"ם שלוחין פ"א ה"א ומכירה פ"ה ה"א, ותשובת רה"ג בחמדה גנוזה סי' קלה, ושו"ת
מהר"ח או"ז סי' ג, ושו"ת המצ"ט ח"צ סי' נו, וסמ"ע סוף סי' קפה מהגהות מרדכי, מ"מ עדיף
שלכתחילה יעשו הסכס בכתב.

מ"מ, מכיון שלהלכה שכירות המתווך אינה לריכה קנין, חייב לשלם לו שכרו כדיעבד גם אם לא עשו קנין

ולא חתמו על הסכם בכתב.

אברהם דוב לוי.

ב

במה שטען הקונה שלא ידע שהמתווך הוא מקצועי, מכיון שלא החתים אותו על טופס, נראה שמכיון שהמנהג בקרב המתווכים מאנ"ש שלאנשים מוכרים כישרים מאנ"ש סומכים מצלי להחתים, זו אינה טענה. ומה שטען שחשז שהוא אצרך העושה פרנסה לדדית אחרי שעות הכולל ולא העלה בדעתו שהוא מתווך מקצועי, וע"כ לא עלה בדעתו שיצטרך לשלם לו יותר מ-1%, יש לדון על מי היה היה החובה לגלות דעתו בזה, על הקונה או על המתווך. ונראה שכיון שהקונה הוא זה שפנה למתווך, יכול היה המתווך לסמוך על כך שמסתמא הקונה יודע שהוא מתווך מקצועי, ולכן לא מלא לנכון לגלות דעתו בזה. ובלא"ה נראה ביסוד הדין כאן מה ההבדל בין מתווך רגיל למקצועי. הנה בשו"ת מהרש"ג ח"ג סי' קב משמע דאין הבדל כלל בין אם המתווך מקצועי לבין אם אינו מקצועי, ותמיד לריך לתת לו מלוא השכ"ט, אך י"ל דכך היה נהוג, אבל לפי מה שטען הקונה דיש מקומות שנוהגים לשלם למתווך שאינו מקצועי פחות ממה שמשלמים למתווך מקצועי, יל"ע. והנה צירושלים לא ראינו הבדל כזה כלל, והרי כתב בשו"ת הרא"ש כלל פו סי' ח ומהרי"ק שורש ט דבמקום שאין מנהג קבוע או ידוע הולכים אחר דין תורה (שאין הבדל באיזה סוג מתווך), והרי כאן שהמנהג בא"י שכל לך משלם 2%, א"כ אפילו במקום שאין מנהג ידוע שנשתנה הדבר, אוקמיה אמנהגא הקדום והוא 2%, א"כ ידוע ונהוג עקב המלצ שרובם לוקחים רק 1% (ואולי רק היכא דדיברו והתעקשו בהדיא כך, אבל בלא התנו מראש אוקמיה אמנהג הקבוע הידוע דהיינו 2%).

אך במים רבים חו"מ סי' כז כתב דבאינו מנהג קבוע המתווך א"א לו לתבוע מלוא שכר הנהוג. ולכאורה נראה דדוקא כשיש על זה גופא מנהג ידוע כך, אבל אם נהוג להיפך בודאי ננקוט כמהרש"ג (ועיי' ישכיל עזדי ח"ה חו"מ סי' לו). והרי צניד"ד דבאמת היה מתווך מקצועי בודאי חייב לשלם לו הכל, הגם שהוא לא ידע מזה, מכיון דלמעשה קבל עבודה של מתווך קבוע שעבודה ושירות זו שווה כך, למה הדבר דומה, לנכנס למסעדה ובקש מנה וקבל עם הכשר מיוחד וטוען א"כ שהיה צרי לו שהכשר כאן פשוט ומחירו פחות, ודאי משלם כהכשר המהודר ועליו הנכנס ונהנה לצרר מה הוא לוקח ומשתמש בו, ואין הדבר לריך ראייה כלל. ובפרט כאן שיש גם דינא דמלכותא, דהרבה כתבו דבענינים אלו גם בא"י יש דד"מ, א"כ כה"ג כיון דהוא בעל רשיון חייבים לשלם לו 2% ואין להשתמט עם תירוצים עפ"י המלכות, עיי' שו"ת חת"ס חו"מ סי' מד, ועיי' שו"ת מהרי"א הלוי ח"ב סי' קיא דכיון דנהגו עפ"י המלכות כן נעשה להלכה, ובפרט שעשה רשיון וכו', וכה"ג חייבים לו כך עפ"י המלכות, כל זמן שלא התנו אחרת, דבפשוט נחתו על דעת החוק והמנהג, וזה מהני לו אפילו אם המנהג אינו ברור בזמן הזה שיש מיתון [דבמקום דליכא מנהג הולכים אחר הדינא דמלכותא, דכן גופא המנהג]. הגם דלגבי תוקף מנהגים יש מחלוקת אם די במנהג עפ"י רוב גרידא, עיי' שד"ח מערכת מ כלל לו, ולסוצרים שאין די בזה לא יועיל דד"ד, דפוק חזי האם נתקבל לנהוג כן אלל כו"ע, ורק אז יועיל מצד מנהג, ואם לאו לא מהני, וכן משמע מלשון הרמב"ם

אישות פכ"ג הי"צ לענין מנהג המדינה "והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה", והגם דלשון הרמ"א ריש סי' שטו משמע דחולק דכתב דאם ידוע דרוז אנשים משמע ממקום מסויים נוהגים כן, ומקורו מהנ"י בשם הרשב"א והר"ן, ועיי"ש בזהג"א דלא כריטב"א מוצא בקל"ה ח סי' שלא ס"ק ג דלא אזלינן בתר רוב כה"ג אך י"ל דדוקא באופן ... משום דהיה לפועל להתנות [ועיי' אג"מ ח"א סי' סה]. ואמנם בשד"ח מערכת מ כלל לו כתב דיפלוגתא בזה [ול"י דאין זה קשור להא דצממון לא הולכים בתר רוב, דשיעבוד שאני דהשאלה מה נשתעבד ונתחייב כאן] ולפי"ז מיושב דלא תקשה הרמב"ם באישות על הרמב"ם במכירה סוף פכ"ו דכתב דאזלינן בתר רוב אנשי המקום, דע"כ שם לענין דעת המתחייב דנים שפיר בתר רוב [ועיי' נחל ירחק סוף סי' א ענף ד].

ועוד יש לעיין כאן האם יש כאן תקנה מלד ארגון המתווכים או הסתדרות העובדים שיחתמו על 2%, שאז יש לזה דין של בני העיר מלד דבעלי אומניות יכולים להתנות ולתקן תקנות לטובת הפועלים [עיי' מנחת שלמה סי' פז אות ד ואג"מ ח"א סי' נט].

אך כל זה שונה בניד"ד דיש מחירון קבוע למתווכים מוסמכים, רק כהוג שאם מצקשנחה הם מסכימים, אבל ברגע שאדם לא ביקש הנחה שוב המנהג בכה"ג דעל דעת המחירון ירד. ומה שטען ידידי הגר"י ווייס שליט"א דכאן לא נריך לבקש דמתי שחותמים וכתוב שם המחיר אז מצקשים הנחה אבל בלא חתם פשוט דאין נריך לבקש, אמנם זה נריך לזרר מה המנהג בלא חתם ולא ביקש הנחה האם גם אז ... או לא, ולריך בירור.

שוב דברתי עם כמה מתווכים ואמרו שצירושלים כל הקונים משלמים 2%, כי אין דירות, רק אם לא חתם על טופס התחייבות למתווך יש קנס מלד החוק ולא חייב לשלם לו כלום. ונראה שאם לא חתם הול"א עלמו מן הכלל הזה, שאלו שאינם חותמים על טופס ההתחייבות אין רובם משלמים 2%, אלא ח"כ דצרו על כך בע"פ, אבל אם לא דצרו כלום ודאי אין מנהג ואין דד"ד, אך יל"ע דכאן מדובר שהמתווך היה מעובדי המשרד ח"כ הוא כשליח שעיוות שלא החתימו קודם, ח"כ י"ל דשפיר חייב לשלם כמו שנהוג לשלם בשוק, אך יש לזרר האם היה לו גדר של שליח או איש לו לקוחות שלו ועל איזה צפים הם עובדים. צפרט מתווכים הפועלים עפ"י החוק, ובכה"ג ידע שהחוק קונם אותו, ח"כ ודאי אינו זכאי לקבל הדמים, דיש כאן ויתור מראש כיון דיודע שלא יוכל לתובעו, הגם ש"ל שסמך עליו, אין הדבר כן אלא באמת נימא דהימניה, ח"כ נימא דהימניה גם על המחיר שיקבע, או לא, דכיון דהרוז צירושלים כך משלמים ח"כ סמך שישלם כמה שנהנה, כיון דכו"ע מקבלים כך צירושלים צעידן זה דאין דירות לקניה. אבל נראה דרוז מתווכים נוהגים בכל עניניהם עפ"י דינא דמלכותא, והרי כתב הש"ך צסי' שנו דיש לירוף של מנהג עם דד"ד. למסקנא נראה שמשלם כפחות שצפועלים, דהיינו 1%, דאלו שמתקשים משלמים רק אחוז, ואולי להפיים דעתו יש לפשר על אחוז ורבע, ותו לא.

שמשון גרוסמן.

השאלות לדין

- א. "מנהג המדינה" אם אינו נוהג אצל כולם.
- ב. שכר את הפועל בסתם ולא היתנה על שכרו, ויש בעיר כמה מנהגים בשכר הפועלים, כמה חייב לשלם לו.

תשובה

א. ברמז"ס אישות פכ"ג הי"ב: הנושא סתם כותב ונותן כמנהג המדינה וכו', ובכל הדברים האלו וכיו"צ מנהג המדינה עיקר גדול ועל פיו דנין, והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה. ע"כ. מצוהר דמנהג המדינה שמחייב ומוליאין ממון על פיו הוא בתנאי שיהיה פשוט בכל המדינה. ועיי' שו"ת הרש"צ"א ח"ב סי' רסז וז"ל: דלא צעיקן שיתכנסו כל בני העיר או כל בעלי אותה האומנות להחליט על המנהג הזה, אלא אם נוהגים כמו אותו המנהג כולם לעשותו, מן הסתם כל מי שנושא ונותן סתם על דעת המנהג הוא עושה וכאילו היתנה מפורש ודנין בו כאילו הוא תנאי צי"ד ואפילו הוא נגד הלכה, שהמנהג מצטל הלכה. ע"כ. היינו דבכל צעה"צ ופועל מה שהיתנה מראש לפני תחילת המלאכה הוא המחייב, אך אם יש מנהג ידוע וכולם נוהגים על פיו, וכלשון הרמז"ס "שפוט בכל המדינה", אף שהוא לא היתנה מראש הוה כאילו היתנה מראש, והוה כתנאי צי"ד שאף שלא היתנה חייב בהם כאילו התנו, אבל במקום שיש נוהגים ויש שאינם נוהגים, ואפילו הם מיעוט שאין הולכים לפי המנהג, והדבר ידוע שיש מיעוט שאינם נוהגים כמנהג המדינה, מנהג מדינה כזה אינו מחייב, ואם עשה סתם לא הוה כאילו היתנו מראש, שהרי יכול לומר אני מן המיעוט ואין הולכין בממון אחר הרוצ, אך אם כל בני המדינה נוהגים כן ורק אחד או שנים שהם מיעוט דמיעוט אין נוהגין כן, ואין ידוע שיש כאלו, התם אמרינן דבסתם הולכין אחר המנהג, דהוה כאילו היתנה מראש. ומלאתי שכ"כ בשו"ת ר' אליהו מזרחי סי' עז (דף לו ע"א): חזינן ההוא מנהגא דמתא אי מנהגא ברורה פשוטה היא לכל בני מתא אמרינן אכן סהדי דאדעתא דמנהגא עשה מה שעשה וכאילו היתנה הוא עלמו בפירוש על הדבר ולריך לקיים תנאו, ולא מכח המנהג שנהגו האחרים, ואע"ג דהשתא לוח ואמר לא נתכוונתי לכך ולא נתרציתי בזה מעולם אפ"ה אמרינן אכן סהדי דלא אלא עפ"י המנהג והשתא הוא דקהדר ביה ולא כל כמיניה, אבל אי לא הוה ההוא מנהגא ברורה ופשוטה לכל בני מתא, אמרינן דלמא מעיקרא לא שמיע ליה ההוא מנהגא, אינן שמיע ליה ולא צעי למיעבד אלא כאידך מנהגא דנהיגי ביה קלת בני מתא, ומכיון שכן הוא הו"ל ספיקא ומספיקא לא מפקינן ממונא מחזקתיה, ואע"ג

דלא חיישינן למיעוטא, שאני הכא דהוא עלמו נווח ואומר שלא עשה חלא עפ"י אידך מנהגא, וכיון שהוא עומד ולועק אין להוליא ממון מידו חלא צרחיה צרורה וכו', שאם נתפשט המנהג לכל בני מתא אז יש לדיין כח להוליא ממון מחזקתו ולא מכח המנהג חלא משום דאנן סהדי שלא עשה מה שעשה חלא עפ"י המנהג והו"ל כאילו היתנה בפירוש הוא עלמו על הדבר ולריך לקיים תנאו, ואם לא נתפשט המנהג לכל בני מתא אין שום דיין ראשי להוליא ממון של זה לתיתו לזה עפ"י המנהג מכיון שלא היתנה לא בפירוש ולא בגילוי דעת, כי אין כח המנהג יכול להפקיר ממון. ע"כ. מצואר דמנהג מחייב אך ורק אם פשט המנהג בכל בני מתא, אבל אם יש מקלת שאין נוהגים, וידוע שיש כאלו, מנהג המדינה אינו מחייב, וא"א להוליא ממון, שהרי יכול לומר שאני נוהג כאידך שנוהגים אחרת.

וצנידון דידן שידוע שיש נוהגים לשלם למתווך 2%, ויש רבים שמבקשים הנחה ומורידים את המחיר לפחות מכך, והמתווכים נענים להם, נמלא שרצים אינם נוהגים כמנהג המדינה, ולא עוד חלא שיש מתווכים שמלכתחילה מבקשים פחות צמיגזר החרדי, וידוע שהרבה מנהגי מדינה לא התקבלו צמיגזר החרדי, ומה שנתקבל ודאי מנהג המדינה מחייב. זאת ועוד. הלוקח צנידון דידן טוען שקנה בזמן האחרון 3 דירות וצכולן שילם רק 1% למתווך, א"כ לא שייך לומר שאם עשה סתם ולא פירט דעתו היתה על מנהג המדינה, שהרי עומד ולווח שהוא מעולם לא הסכים ל-2% ואם היה יודע שכך הוא לא היה מתעסק עם המתווך הזה, וא"כ אם היה המנהג פשוט בכל בני העיר שמשלמים 2% היה חייב ליתן כמנהג, אבל כיון שיש מקלת שאין נוהגים כן, וצפרט צמיגזר החרדי שיש בו יותר ממקלת, ודאי המנהג לא מחייב, וא"א להוליא ממוחזק על פי מנהג שלא פשט בכל המדינה או בכל צעלי האומנות.

ומה שכתב בשו"ת מהרי"א הלוי ח"צ סי' קיא דאמרינן בשכר ספרות דינא דמלכותא דינא, לע"ג, דז"ל ש: קשה קלת לפסוק צנדו"ד שהרי הרמ"א צפי' שפט סעי' ה הביא ב' דעות אם אמרינן דד"ד צדצר צצין אדם לחצירו ואינו נוגע למלך, ועי' ש"ך סי' עג ס"ק לט דגם אם אינו מפורש נגד התורה נחלקו הפוסקים והרמ"א הכריע צפי' שפט כדעת החולקין דאמרינן בכל דצר דד"ד וכו', מ"מ אפשר דלא הכריע חלא רק לענין דמותר למלוה למכור המשכון אחר שזה צלח"ה מוחזק צמשכון משא"כ צנדו"ד דהקונה הוא המוחזק א"י אפשר דיכול לטעון קים לי כדעה הראשונה דצדצר צצין אדם לחצירו לא אמרינן דד"ד וכו', אמנם לזה י"ל דמאחר דהמנהג הוא ליתן פרוצענט אחד שכר ספרות, וצכה"ג מצואר צרמ"א סי' שנו סעי' ז דמועיל דד"ד אף להוליא ממון מאחר דהכי נהיגי דהרי המלוה צריך להחזיר המשכון לצעלים לאחר יאוש ושינוי ראות מכח דד"ד, אף דהוה צדצרים צצין אדם לחצירו ואינו נוגע למלכות וכו', וא"כ צנדו"ד י"ל כיוון דינא דמלכותא ליתן פרוצענט אחד, ומאחר דנהיגי הכי מועיל דד"ד וכו'. ע"כ.

וקשה צמה שדימה מהרי"א הלוי דין החזרת משכון לאחר יאוש ושינוי ראות, לדין שכר ספרות, דהתם לא הוה רק צין אדם לחצירו חלא לטובת כל בני המדינה שהגזלנים לא ישתמשו צדצר הנגנב למשכון וזה

לטובת המדינה שיתמעטו הגנבים שלא ירויח ממה שנותן הגניבה למשכון, אבל שכר ספרות שהמלכות קבעה סכום מסויים, נראה לכאורה שאינו לטובת בני המדינה אלא רק בין אדם לחצירו, ולי"ע. ועוד צניד"ד איכא פלוגתא אי אמרינן דד"ד צארן ישראל, וא"כ יכול הלוקח לומר קים לי, וא"א להוליא ממנו ממון. ועוד, דמהרי"א הלוי כתב דמאחר דנהיגי הכי מועיל דד"ד, ולי"ע דאם נהיגי הכי מה לריך לדד"ד, ואי אמרינן דד"ד אין לריך לנהיגי הכי. ולי"ע.

ב. איתא בגמ' צ"מ פז א: הכל לאתויי מאי, לאתויי הא דתניא השוכר את הפועל ואמר לו כאחד ושנים מצני העיר וכו', וחכ"א משמנים ציניהם, וברש"י: לא צפחות ולא ציותר אלא כמנהג המדינה צינונית. ע"כ. והיינו דנותן לפועל את השיעור הצינוני ממה שנותנים לפועלים צאותה מדינה. וכ"כ הריטב"א. אולם הרמב"ם שכירות פ"ט ה"ב כתב: רואין הפחות והיתר שצשכירות ומשמנין ציניהן. וצמ"מ שם כתב שכ"כ הרמב"ן והרשב"א, וה"ה אס פסק לפי דמים שמוכרים צעיר וכל כיו"צ וכו'. איזהו שער צינוני, היו מהלכות משמונה מתשע ומעשר נותן לו תשע. היינו דלהרמב"ם משמנין ציניהן הוא לקחת המחיר הגבוה ציותר והנמוך ציותר שלוקחים הפועלים צאותה העיר ולצלוע אותו לשנים וזה השיעור שנותן לפועל, ואס יש שלוקחים שלוש ויש חמש ויש שש, יקבל הפועל ארבע וחצי, אע"פ שאין צשוק כזה סכום שפועל מקבל. וכ"כ הסמ"ע סי' שלא ס"ק ה. והשו"ע שם סתם כהרמב"ם.

וכל זה איירי צאופן שאמר צעה"צ שיתן לו כאחד ושנים שצעיר, שדעתו של צעה"צ כפי שיעור האמלעי, ע"י בקלוה"ח שם ס"ק ג, אבל אס לא אמר כלום ואיכא דמיתגרי צג' ואיכא דמתגרי צד' יד הפועל על התחתונה, ואפילו דרובא דצני העיר צד' ומיעוט צג', שאין הולכין צממון אחר הרוב. וה"ה היכא דמתגרי צג' מד' ומה' אין לו אלא כפחות שצפועלים, וכ"כ הריטב"א צ"מ פז א ד"ה וחכמים. עכתו"ד קלוה"ח. מצואר דאס צעה"צ לא אמר כלום ולקח הפועל צסתם, יד הפועל על התחתונה.

ומלאתי לרמב"ן צ"מ פז א ד"ה הא דאמרינן וז"ל: שמעינן מינה דכל כה"ג לא אמרינן הממע"ה אלא כל היכא דתרווייהו הוה להם לפרש א"נ תרווייהו לא הוה להם לפרש, משמנים ציניהם. ע"כ. וצניד"ד, הוה ספיקא דדינא, דאטו יכנס אדם למספרה ויסתפר ויצקס הספר סכום מסויים, ודאי שהלוקח אינו יכול לומר לו שיש ספר צעיר שלוקח פחות, מאידך צניד"ד דיש תרי תרעא ורגילים להחתים את הלוקח והוא לא החתים, ידו על התחתונה, וכמו שכתב הרמב"ן דהו"ל לפרש ולא פירש, א"כ משמנין ציניהן. ולי"ע.

יהושע ווייס.

הערה

א. מה שהביא ידידי הדיין הגר"י ווייס שליט"א מהרמב"ם ומהרשב"א שמנהג המדינה שמוציאין ממון על פיו הוא לוקח

שפשוט אלל כל בני המדינה, הרי לא מדובר במנהג עפ"י החוק, אלא שכך נהגו מעלמס, ובמנהג שעל פי החוק אם דד"7 אין כריך שכך ינהגו כל בני המדינה, ולזה נתכוין מהרי"א הלוי.
 ב. על פי הכרעת האחרונים בענין שכר מחווכים קובע החוק, גם בארץ ישראל שי"ס שאין לניס בו דד"7, והחוק קובע 2%.
 ג. ומה שטוען שבהרבה מקרים משלמים רק 1%, הרי זה רק בהסקמת המתווך שמוכן להוריד משכרו, ואם המתנה בדבר שבממון תנאו קיים אפילו במה שכתוב בתורה, כל שכן במה שהוא לפי מנהג המדינה, ועי' חוקות החיים לר' חיים פאלאג'י חו"מ סי' כח, אבל אם המתווך אינו מוכן לכך אין הקונה רשאי להפחית משכרו הקבוע לפי מנהג המדינה. משל למה הדבר דומה: אנשים שליבם כך ורחמני, נענים להפלות ותחנונים של עובדים של קבלן שאכלו הזמינו עבודה, לשלם להם תוספת הגקראת "בקשיש" או "טיפ", האם נחשב הדבר ל"מנהג המדינה" אלל אנשים מהטיפוס הזה כדי שיהיו חייבים בתוספת שכר לעובדים? ודאי שלא! ה"ה אנשים שבטבע שלהם מבקשים טובות והנחות ממי ששכרו לעשות להם עבודה, ובגלל תנאי השוק הם נענים ומקבלים הנחה, האם נחשב הדבר ל"מנהג מדינה" אלל אנשים מהטיפוס הזה? ודאי שלא! מנהג המדינה נחשב המחיר הקבוע במדינה, ואינו משתנה אלל אנשים מטיפוס כזה או אחר!

פסק דין (ניתן בהכרעת הרוב)

על ב' לשלם אחוז ורבע מהעסקה.

(-) שמשון גרוסמן

(-) יהושע ווייס

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד