

הרב רצון ערוסי

רב ואב"ד לממונות קרית אונו

חבר מועצת הרבנות הראשית

והחוט המשולש לא במהרה ינתק (דין עסקה משולשת)

ראשי פרקים:

* הצגת הבעיה * עיסקאות משולשות בתלמוד * א.א. קדושין מדין ערב * א.ב.
מכירה מדין ערב * א.ג. קדושין מדין עבד כנעני * א.ד. מכירה מדין עבד כנעני *
א.ה. קדושין מדין ערב ומדין עבד כנעני * א.ו. מכירה מדין ערב ומדין עבד כנעני *
א.ז. קידושי אדם חשוב * א.ח. מכירה באדם חשוב * א.ט. שיטת הרמב"ם בקנינים
מדין ערב ומדין עבד כנעני ומדין אדם חשוב * א.י. דין עיסקה משולשת כדין עיסקה
ממונית מכה דין עבד כנעני * ב. דין קבלן ראשי כדין ערב קבלן * ג. מזמין שירות
חייב לקבלן משנה מדין שעבודא דרבי נתן * ד. מזמין שירות וקבלן ראשי כשותפים
או כערבים זה לזה * ה. מזמין שירות קנה הגג בקניין חצר? * ז. סיכום

הצגת הבעיה

מהו דינה של עסקה משולשת? האם כל הגורמים מחויבים זה לזה, אע"פ
שלא כל אחד התחייב לכל אחד? שאלה זו יסודה במעשים שבכל יום.

יש בני אדם שמזמינים שירות מקבלן ראשי, כגון שירותי בנייה. הקבלן הראשי מתחייב למזמין השירות לבצע לו את הפרויקט המוזמן, כגון בניית מבנה, מן המסד עד הטפחות. ומזמין השירות מתחייב לקבלן הראשי בסכום מסוים. בד"כ הפרעון הוא בתשלומים, לפי שלבי התקדמות ביצוע הפרויקט. הקבלן הראשי כורת הסכמים עם קבלני משנה רבים, לפי הצורך: בנאי, רצף, נגר, גגן, חשמלאי ועוד. והוא משלם או מתחייב לשלם לקבלני המשנה את הסכום שדרשו, כדי שיבצעו כל אחד את הפרויקט שלו, אצל מזמין השירות. והנה כשהעניינים מתנהלים על מי מנוחות, קבלני המשנה מבצעים כל אחד את הפרויקט שלו, אצל מזמין השירות, והפרויקט הגדול המוזמן מושלם. זה שהזמין את השירות משלם לקבלן הראשי. והקבלן הראשי משלם לכל קבלן משנה את המגיע לו.

אולם יש ומתגלעים קשיים ומתעוררות בעיות. כגון אם הקבלן הראשי פשט את הרגל, לאחר שהמזמין שירות כבר שילם לו את הכספים שהתחייב לשלם. והקבלן משנה מסרב לבצע את הפרויקט אצל מזמין השירות, כגון הגגן מסרב לבצע את הגג במבנה של המזמין שירות. האם יש למזמין שירות עילת תביעה מכוחה יכול הוא לחייב את הגגן להתקין גג במבנה שלו, למרות שאין ביניהם הסכם ישיר, או לא. ולהיפך, אם הגגן לא קיבל את הכסף המגיע לו מן הקבלן הראשי, למרות שכבר התקין את הגג אצל מזמין השירות. האם הגגן יכול לתבוע את המזמין שירות לשלם לו דמי הגג ודמי התקנה, למרות שלא התחייבו זה כלפי זה? וזאת משום שטיבה של עיסקה משולשת זו, הוא בזה שכל אחד נהנה מן העיסקה, וחייב הוא להנות את זולתו. על פני הדברים,

נראה שלפי ההלכה, אין חיוב של מזמין השירות כלפי הגגן, ולא של הגגן כלפי מזמין השירות, כי שני אלו לא התחייבו זה כלפי זה. ולענ"ד, לא היא.

א. עיסקאות משולשות בתלמוד

א. א קידושין מדין ערב

על קיומה של עיסקה משולשת בדיני קידושין נאמר בגמרא¹:

"אמר רבא תן מנה לפלוני ואקדש (אני) לך, מקודשת מדין ערב. ערב לאו אף ע"ג דלא מטי הנאה לידיה קא משעביד נפשיה. הא איתתא נמי אע"ג דלא מטי הנאה לידיה קא משעבדא ומקניא נפשה". עכ"ל.

ואמנם, לפי דיני הקידושין, אם ראוּבן רוצה לקדש את יעל לאשה, הוא צריך לתת לה כסף או שווה כסף, לפחות שווה פרוטה, ולקדש אותה באותו שווה פרוטה. ורבא חידש, שאם יעל אמרה לראובן שיתן כסף לשמעון, והיא תתקדש לראובן. וראובן נתן לשמעון את הכסף על פי בקשתה של יעל, וקידש את יעל בהנאה שיש לה, שהוא ראוּבן נתן לשמעון כסף על פי בקשתה, יעל הופכת להיות מקודשת לראובן. לדברי רבא, הלכה זו יסודה בדין ערב. שהרי הערב אומר למלווה להלוות ללווה, והוא יערוב עבור פרעון ההלוואה. וכשהמלווה נותן הלוואה ללווה, על בסיס דברי הערב, הערב משועבד למלווה, בגלל ההנאה שיש לו, שבגין דבריו, המלווה נתן הלוואה למלווה (ב"ב, קעג, ב).

דברי רבא הובאו להלכה ע"י הרמב"ם, אישות, ה, כא:

האשה שאמרה תן דינר לפלוני **מתנה** ואתקדש אני לך. ונתן ואמר לה, הרי את מקודשת לי בהנאת **מתנה** זו שנתתי על פיך. הרי זו מקודשת. אע"פ שלא הגיע לה כלום. הרי נהנית ברצונה שנעשה, ונהנה פלוני בגללה. עכ"ל².

אין ספק שיש בדין זה עיסקה משולשת. שהרי האשה היא כמו הקבלן הראשי. והיא אמרה לראובן שיתן כסף לשמעון והיא תתקדש לו, לראובן. כמו שהקבלן הראשי אמר לקבלן משנה, שיתקין גג לשמעון, והקבלן הראשי יתן לגגן סכום מסוים. אך למרות הדמיון יש שוני. משום שהעיסקה בדיני אישות, ראובן נתבקש לתת לשמעון **מתנה**. ואין שמעון חייב לתת משהו לאשה. בעוד שבעיסקה המשולשת במקח וממכר, יש קשר עסקי בין כל שלושת הגורמים. שהרי הקבלן הראשי שאמר לגגן להתקין גג לשמעון, תוך התחייבות שהקבלן הראשי ישלם לגגן, אמור לקבל כספים משמעון כשהגגן יתקין לו גג.

¹ קידושין, ו, ב - ז, א.

² ודין זה נפסק בשו"ע, אה"ע, כט, ב

א.ב מכירה מדין ערב

העיסקה המשולשת בקידושין, יסודה כאמור, בדיני הלוואות וערבות. והיא קיימת גם בדיני קניינים. כי בגמרא קידושין, שם, אמרו "וכן לענין ממונא". ובדברי הרמב"ם, מכירה, א, ו:

האומר לחברו תן מנה לפלוני ויקנה ביתי לך, כיון שנתן, קנה הבית מדין ערב. עכ"ל³.

אך צריכים לומר שמדובר במקום שקרקע נקנית בכסף, גם בלי צורך בשטר⁴. והחידוש הוא שאף שהמוכר עצמו לא קיבל את הכסף, אלא מישהו אחר, לפי בקשת המוכר, נקנה הבית.

והנה בהלכה זו הרמב"ם לא כתב כמו בקידושין שהכסף שניתן הוא מתנה. ומשמע לכאורה, שמדובר גם כשיש לערב קשר עסקי עם המקבל את הכסף. כמו במקרה דנן בעניין הקבלן הראשי, מזמין השרות והקבלן משנה. והדבר פשוט שברגע שבעל המנה נתן את המנה לפלוני נקנה ביתו של הערב לבעל המנה. ואם בעל הבית מסרב לפנות את הבית הוא משיג גבול. ואם הבית נחרב, בעל המנה הפסיד כי הבית הוא כבר שלו. אולם אם הערב נהג במרמה עם בעל המנה, כגון שלא היה לערב בית, הדבר פשוט שבעל המנה זכאי לקבל את המנה שנתן לפלוני, שהרי הוא נתן לו המנה בטעות. וא"כ, לכאורה

³ וכן נפסקה ההלכה בשו"ע, חו"מ סי' קצ, ג.

ה"ה לקבלן ראשי שרימה את הקבלן משנה, שהקבלן משנה זכאי לקבל בחזרה את החומר שנתן לפלוני.

א.ג. קידושין מדין עבד כנעני

כיוצא בזה מצאנו עיסקה משולשת נוספת⁵:

הילך מנה והתקדשי לפלוני, מקודשת מדין עבד כנעני. עבד כנעני לאו אף ע"ג דלא קא חסר ולא מידי, קא קני נפשיה. האי גברא נמי. אע"ג דלא קא חסר ולא מידי, קא קני לה להאי איתתא. עכ"ל.

ועל זה כתב רש"י, שם:

הילך מנה והתקדשי לפלוני. והוא שלוחו. אלא שמקדשה משלו. מקודשת. ואע"ג דממונא לאו של משלח הוא, מדין עבד כנעני. דתנן במתניתין לקמן (כב, ב) קונה את עצמו (=העבד כנעני קונה את חירותו) בכסף, ע"י אחרים. שאחרים פודין אותו בממונן.

⁴ עיין בשו"ע, שם, ז.

⁵ בגמרא, קידושין, ז, א.

והוא קונה עצמו ויוצא לחירות. ואע"ג דלא חסר איהו בהאי ממונא מידי. עכ"ל.

כידוע, לעבד כנעני אין יכולת זכיה עצמית. וכל מה שקנה עבד, קנה רבו. ואעפ"כ עבד כנעני יכול להשתחרר בכסף. כלומר שפודה עצמו בכסף. וכיצד? ע"י שאחרים נותנין כסף לאדון, כדי שישחרר את העבד. וכך יוצא שהעבד קונה חירותו, בלי שחסר דבר. אלא ע"י שאחרים שילמו במקומו. וכך בענין הקידושין. ראובן, שלוחו של שמעון, שנתן ליעל דמי קידושין, כדי שתתקדש לשמעון וקיבלה. הרי היא מקודשת לשמעון. אע"פ ששמעון לא חסר מכיסו כלום, זכה באשה. כך עולה מדברי רש"י. הרמב"ם כתב⁶:

אמר לה, הא לך דינר זה **מתנה**, והתקדשי לפלוני. וקידשה אותו פלוני ואמר לה, הרי את מקודשת לי בהנאה זו הבאה ליך בגללי, הרי זו מקודשת. אע"פ שלא נתן לה המקדש כלום. עכ"ל.

ושוב הרמב"ם זכר **מתנה**. ולא זכר ענין שליחות כמו רש"י. ונראה שההבדל ביניהם הוא, שלפי רש"י, השליח מקדש את האשה למשלח, בכסף של השליח. והשליח אומר את דברי הקידושין. ואילו לפי הרמב"ם, נותן הכסף

⁶ אישות, ה, כב.

אינו שלוחו של המקדש. אלא המתווך או המשדך, גורם לאשה שתסכים להתקדש לשמעון. ושמעון מקדש אותה בהנאה שבאה לה בגללו. אולם בשו"ע⁷ דומה שהרכיב שתי השיטות:

אמר לה הילך דינר משלי והתקדשי לפלוני, ואותו פלוני עשאו שליח, או שלא עשאו שליח, ואמר לה אותו פלוני, התקדשי לי במנה שנתן ליך פלוני, ה"ז מקודשת עכ"ל.

א.ד מכירה מדין עבד כנעני

והנה הרמב"ם בעניין זה לא כתב דין מקביל בדיני קניינים, כמו שעשה בעניין ערב. אך בשו"ע⁸, הביא דין מקביל בקניינים, אבל בשם יש אומרים:

י"א שהוא הדין לאומר לחבירו, הילך מנה ויהיה שדך מכור לפלוני. כיון שקבל זה ממנו נקנה השדה לאותו פלוני. הגה. והוא שאותו פלוני חפץ בזה, כגון שעשאו שליח, או שאמר למוכר, שדך קנויה לי במה שנתן לך פלוני. עכ"ל.

⁷ אה"ע, כט, ה.

⁸ חו"מ, קז, ד.

לפי זה, אם קבלן ראשי אומר לגגן הילך כסף זה, ויהיה הגג מכור לשמעון, כיון שהגגן קיבל הכסף מהקבלן הראשי, הגג נקנה לשמעון. ולפי הרמ"א, אפשר שהקבלן הראשי פועל בשליחות שמעון, ואפשר בלי שליחותו, אלא בידיעתו. אבל במקרה זה שמעון צריך לומר לגגן שהגג יהיה קנוי לו, בכסף שהקבלן הראשי נתן לו, כדי שאכן הגג יהיה קנוי לו. אבל אם הקבלן הראשי לא פעל בשליחותו של מזמין השירות. ומזמין השירות לא אמר לקבלן המשנה שהגג קנוי לו במה שהקבלן הראשי נתן לו מנה, הגג אינו שלו. וכל שכן כשהקבלן משנה טרם קיבל המנה, שבוודאי מזמין השירות לא זכה בגג, אלא אם היה מעשה קנין אחר, כגון קנין חצר, שמכוחו זכה מזמין שרות בגג. שאם לא כן, הוא לא זכה בגג. והרמב"ם שהשמיט דין זה, לכאורה הוא בדעה שבכהאי גוונא לא נקנה הגג לשמעון. וצריך לברר מדוע הרמב"ם השמיט דין זה? ומדוע לדעת הרמב"ם, בכהאי גוונא לא נקנה הגג לשמעון? וכן צריך לעיין בדבר, אם הגג כבר הועבר לרשות שמעון. האם הרמב"ם יודה ששמעון זכה בגג מדין קנין חצר.

א.ה קידושין מדין ערב ומדין עבד כנעני

בגמרא, קידושין, שם, הובא דין נוסף שהוא מורכב מדין ערב ומדין עבד כנעני:

תן מנה לפלוני ואקדש אני לו, מקודשת מדין שניהם. ערב לאו
 אף ע"ג דלא קא מטי הנאה לידיה קא משעבד נפשיה, האי איתתא
 נמי. אע"ג דלא קא מטי הנאה לידיה קא מקניא נפשה.

והרמב"ם⁹, כתב:

וכן אם אמרה תן דינר לפלוני **מתנה**, ואתקדש לו. ונתן לו וקדשה
 אותו פלוני, ואמר לה, הרי את מקודשת לי **בהנאת מתנה** זו
 שקבלתי ברצונך, הרי זו מקודשת. עכ"ל¹⁰.

א.ו מכירה מדין ערב ומדין עבד כנעני

גם בדין זה הרמב"ם לא הביא לו מקבילה בדיני קניינים. אולם בשו"ע¹¹,
 הובא דין מקביל בדיני קניינים, בשם יש אומרים:

וכן י"א שה"ה לאומר לחבירו, תן מנה לפלוני ויהיה שדי מכור לו
 לאותו פלוני עצמו, כיון שקבל פלוני המנה מזה נקנה לו לאותו

⁹ אישות, ה, כא.

¹⁰ וכן נפסקה ההלכה בשו"ע, אה"ע, כט, ג.

¹¹ חו"מ, קצ, ה.

פלוגי עצמו השדה (והוא שהלוקח חפץ בזה, וכדרך שנתבאר בסמוך). עכ"ל.

א.א. קידושי אדם חשוב

יש לציין שבגמרא קידושין, שם, הובא דין נוסף בקידושי אשה, שאין בו שלושה, רק שניים, האיש והאשה. ואפשר שיש בדין זה כדי לסייע להבין את שיטת הרמב"ם. בגמרא שם נאמר, שאם אשה נתנה מנה לאיש חשוב, ואמרה לו שאם יקבל ממנה אותו מנה תהיה מקודשת לו. וקידשה באותה הנאה שקיבל המנה מידה, שהיא מקודשת. כלומר, אע"פ שהאיש המקדש הוא שצריך לתת כסף לאשה המתקדשת, או שווה כסף, ובמקרה דנן האשה המתקדשת נתנה כסף לאיש המקדש, בכ"ז אפשר לקדש אשה בכהאי גוונא. בגלל שהאיש החשוב מקדש אותה בהנאה (שהיא שווה פרוטה) שקיבל ממנה הכסף. או כלשון הרמב"ם¹²:

אמרה לו, הא לך דינר זה מתנה ואתקדש לך. לקחו, ואמר לה, הרי את מקודשת לי בהנאה שקבלתי ממך, אם אדם חשוב הוא הרי זו מקודשת. שהנאה יש לה בהיותו נהנה ממנה. ובהנאה זו תקנה עצמו לו. עכ"ל¹³.

¹²אישות, ה, כב.

¹³ ודין זה נפסק להלכה גם בשו"ע, אה"ע, כז, ט.

א.ח מכירה באדם חשוב

הרמב"ם לא נתן דין מקביל לדין זה בדיני קניינים. אך השו"ע, חו"מ, קצ, ו, נתן דין מקביל בדיני הקניינים, בשם יש אומרים:

וכן י"א שה"ה לאומר לחבירו, הילך מנה ותהייה שדי מכור לך עצמו, בו, כיון שזכה במנה נקנה לו השדה. והוא שיהיה אדם חשוב, שהמוכר נהנה במה שהוא מקבל ממנו מתנה. עכ"ל.

א.ט שיטת הרמב"ם בקניינים מדין ערב ומדין עבד כנעני ומדין אדם חשוב

הגר"א כתב¹⁴ שבכל שלושה הדינים הללו בשו"ע, נאמרו בשם יש אומרים, הואיל והרמב"ם השמיטם. כי לדעת הגר"א, הרמב"ם סובר שמה שנאמר בגמרא, קידושין, שם: "וכן לענין ממונא" הוא רק לענין דין ערב, ולא לשאר הדינים שנזכרו: דין עבד כנעני, ודין ערב ועבד כנעני, ודין אדם חשוב. ובאמת שגם מדברי הגר"א אין טעם למה יש חילוק בין ערב ובין יתר הדינים. ורבים תמהו על הרמב"ם שהשמיט דינים אלו, וכל אחד תירץ בדרכו שלו¹⁵.

¹⁴ בביאוריו לשו"ע, חו"מ, קצ, סק"ו.

¹⁵ עיין ספר המפתח, הרמב"ם, פרנקל, מכירה, א, ו.

והתשב"ץ¹⁶, כתב שכמה שנים גדלו בבימ"ד ולא נגלה לנו טעמו של הרמב"ם בעניינים אלו. ולבסוף נגלה טעמו. ולדעת התשב"ץ, באמת מה שאמרו בקידושין, "וכן לענין ממונא" הוא רק לדין ערב, שהרי נאמר בשם רבא בגמרא ע"ז, ע"ג. שהאומר לחבירו תן מנה לפלוני ויקנו נכסי לך קנה מדין ערב. ולא זכרו יתר המקרים. והגר"י קאפח¹⁷ משער שבנוסחת הרמב"ם בגמרא קידושין, אחרי דברי רבא בענין ערב, נאמר "וכן לענין ממונא". והתשב"ץ האריך להסביר ההבדל בין דין ערב ובין דין עבד כנעני, ובין אדם חשוב. ונלענ"ד בעקבות דברי התשב"ץ, שדיני קנינים שונים מדין אשה ועבד כנעני. שבדיני קניינים, קרקעות נקנות בכסף, לא בהנאה. בעוד שהאשה נקנית גם בהנאה שהיא שווה פרוטה. וגם עבד כנעני קונה עצמו בכסף מאת האדון, או בהנאה שהאדון מקבל. אלא שצריכים אנו לבאר מדוע הקרקע נקנית בדין ערב. והרי שם המוכר לא מקבל כסף, אלא רק הנאה, שהקונה נתן כסף לפלוני לפי דרישתו.

ונראים הדברים שמעשה הקנין הוא בטוי לכך שיש גמירות דעת. ובאין גמ"ד לא יועיל שום מעשה קנין. כגון שמוסר מודעא שהוא אנוס. ולכן חכמים אמרו שקרקע נקנה בכסף, כי ע"י קבלת כסף המוכר מקנה קרקע לקונה בגמ"ד גמורה. אבל בהנאה בעלמא, אף שהיא שווה פרוטה אין די בכך. אבל לערב יש גמ"ד ששומעים לו ופועלים על פי דבריו. ולכן הוא משעבד עצמו להיות ערב להלוואה. ומאחר ואנו בטוחים שיש לערב גמ"ד, לכן די בהנאה, וא"צ דוקא מתן כסף למוכר. כן יש לשים לב שרש"י פירש כל הענין מדין שליחות. לא כן הרמב"ם. והואיל ולפי הרמב"ם לא מדובר בשליחות, א"כ

¹⁶ ח"ב, רג.

¹⁷ בביאורו על הרמב"ם, מכירה, שם, אות ח.

בקידושין, לעולם האיש צריך לקדש את האשה. ובמקרים אלו (דין ערב, דין עבד כנעני ודין עבד כנעני ודין ערב) האיש מקדש את האשה **בהנאה שבאה לה**. ולכן אם נקביל מקרים אלו בדיני ממונות, בלי שליח, לא יהיה שום מקרה שבו יהיה קנין כסף, אלא קנין בהנאה. ואין קנין כזה. ואם כן, לפי הרמב"ם עיסקאות כאלה לא תקפות. אלא א"כ יעשו מעשי קנין מועילים אחרים, חזקה שטר קנין חצר וכיו"ב. כל דבר לפי הקנינים המועילים בו.

אולם לפי רש"י, דברי הגמרא, "וכן לענין ממונא", הם על כל הדינים שנאמרו, צ"ע כיצד נקנית אותה קרקע בכסף מדין עבד כנעני ומדין ערב. אם ראובן בעל הקרקע אומר לשמעון שיתן מנה ללוי, ושדהו תהיה קנויה ללוי, האם הקרקע נקנתה ללוי? והרי ראובן לא קיבל כסף עבור שדהו, לא משמעון (כשליח ללוי), ולא מלוי עצמו. ורק יש לו הנאה, שנעשו דבריו. ועל כרחנו לומר, שרואים את שמעון כמי שנתן הכסף לראובן כדי שיקנה קרקע ללוי, ושמעון עשה כן. ואח"כ נתן הכסף ללוי במתנה.

א. י דין עיסקה משולשת כדין עיסקה ממונית שמכוח דין עבד כנעני

מן הראוי להתבונן בעיסקה ממונית שמדין עבד כנעני. שמעון נתן מנה לראובן בעל הקרקע, כדי שקרקעו תהיה קנויה ללוי. לפי הרמ"א, צריך שלוי יהיה חפץ באותו קנין. כגון שעשאו שליח, או שאמר למוכר, שדך קנויה לי במה שנתן לך פלוני. והדבר פשוט שבשביל קנין כסף, נותנים סכום מסוים

ע"ח הסכום הכולל. ולפי זה אם שמעון פועל כשלוחו של לוי, הרי שלוי חייב ביתרת הכסף. וכן כשאמר לוי לראובן בעל הקרקע, שקרקעו של ראובן תהיה קנויה לו, במנה שקיבל משמעון, הרי שבהיא שעתא לוי התחייב ביתרה. כלומר למרות שהעיסקה בין ראובן ובין לוי נעשתה ע"י שמעון. כי שמעון הוא או שלוחו של לוי, או שפועל למענו של לוי, ובידיעתו, ואפילו לא בשליחותו.

אולם אם שמעון נתן רק מנה לראובן בשביל קנין כסף, ע"ח התמורה, ולא שילם את היתרה, וגם לוי לא שילם, האם נעשה מעשה קנין? והנה אם שמעון פעל כשליח לוי, הרי ניתן לומר שנעשה מעשה קנין. ולוי חייב ביתרה, בגלל מעשה שלוחו, שאינו מתכחש לשליחותו, ואינו טוען ששלוחו קלקל השליחות. אבל אם שמעון לא פעל בשליחותו של לוי, ונעלם ואינו מתכוון להשלים פרעון היתרה, לא נעשה קנין, ולוי לא זכה בנכס. במיוחד כשלווי לא שילם ולא מוכן לשלם את היתרה.

ואם כן, הוא הדין לעיסקה המשולשת שאנו עוסקים בבירור עניינה. הרי הקבלן הראשי אמר לגגן להתקין גג ללוי, ונתן לו דמי גגו בצ'קים דחויים. והגגן התקין ללוי את הגג, וכשהגיע מועד פרעון הצ'קים, הצ'קים בוטלו ע"י הקבלן הראשי, שלפי דין עבד כנעני המפורש ברמ"א, אפשר שהקבלן הראשי הוא שליח של לוי, אף שלא אמר במפורש שהוא שליח. ולכן זכה בגג. אבל כיוון שהקבלן הראשי ביטל את הצ'קים שנתן לגגן, ונעלם, לוי המשלח חייב. או שנאמר, שהעובדה שלוי חפץ בגג והתקשר בהסכם עסקי עם הקבלן הראשי, שהוא בעצמו, כאילו אמר לגגן שיקנה גגו בכסף שנתן הקבלן הראשי לראובן. וא"כ כשראובן ביטל הצ'קים, צריך לוי לשלם לגגן, שהרי הוא

מעוניין בגג. ואם הקבלן הראשי אינו שלוחו של מזמין השירות. ואין מזמין השירות יודע מי הוא הקבלן משנה, ואין חפץ בשירותיו של הקבלן משנה, הרי מזמין השירות לא זכה בגג.

א. דין הקבלן הראשי כדין ערב קבלן

כאמור הדין המוסכם בין רש"י ובין הרמב"ם הוא דין ערב, שכוחו יפה בקידושין, וכן בדיני ממונות. "תן מנה לפלוני ויקנה ביתי לך, כיון שנתן, קנה הבית, מדין ערב". ולכן יש לעיין בדיני ערב, שמא בדיני ערב נמצא מסגרת הלכתית מוצקת לעיסקה המשולשת. ואמנם הערב גורם למלווה להלוות כסף ללווה. ולצורך זה הוא משעבד את עצמו למלווה, לפרוע לו החוב, במידה והלווה לא פרע החוב. ויש ערב קבלן, שהמלווה יכול לדרוש ממנו, תחילה את פרעון החוב. ויש ערב קבלן שנושא ונותן בידו, שרק הוא חייב למלווה ולא הלווה. ולהלן ניוכח שקבלן ראשי בעיסקה משולשת דינו כערב קבלן. שהרי הקבלן הראשי הניע את הגגן להתקין גג אצל מזמין השירות, והתחייב לשלם לגגן. והוא אפילו הפקיד בידי הגגן צ'קים דחויים. ואם כן, בוודאי שדינו

כדין ערב קבלן. וערב קבלן שלא פרע החוב למלווה, המלווה נפרע מן הלווה. וא"כ לאחר שהקבלן הראשי ביטל את הצ'קים שנתן לגגן, ונעלם, למרות שהגגן כבר התקין את הגגן ללוי, יוכל הגגן לתבוע פרעון המגיע לו מלוי, כלומר ממזמין השירות. שהוא כמו הלווה.

אולם יש לברר אם דין הקבלן הראשי כדין ערב קבלן שנשא ונתן ביד, שהדין הוא שרק הוא חייב ולא הלווה. בגמרא, ב"ב, קעד, א, ביארו את ההבדל בין ערב ובין קבלן. קבלן הוא שיאמר לו (=למלווה), תן לו (=ללווה) ואני נותן לך. וערב הוא שיאמר לו, הלווה, ואני ערב. או תן לו ואני ערב. אולם בגמרא שם, ציינו מצב שבו אין למלווה על הלווה כלום. רק על הערב קבלן:

א"ל מר בר אממר לרב אשי הכי אמר אבא, תן לו ואני נותן, אין למלווה על הלווה כלום. ולא היא. לא מיפטר ליה מיניה דמלווה עד שישא (=הקבלן) ויתן ביד (=מידו ליד הלווה). עכ"ל.

ופירש רבינו גרשום, שם:

בר מתן לו, דהיינו תנה אותו על ידי, ואני אשיבנו אליך. היינו קבלנות גמורה. ולא מיפטר ליה מיניה דמלווה עד שישא מיד המלווה ליתן ללווה. דהשתא לא קיבל הלוח מיד מלווה כלום. והכי אין לו עליו כלום. אלא הקבלן. אפילו יש נכסים ללווה. עכ"ל.

הראינו לדעת שיש אכן ערב קבלן שנושא ונותן ביד והופך להיות האחראי הבלעדי להלווה. באופן שהלווה פטור כלפי המלווה. אולם זאת משום שהערב קבלן הוא בעצם המלווה שהלווה בפועל ללווה. ולכן בנסיבות של עסקה

משולשת אין הקבלן הראשי, ערב קבלן שנשא ונתן ביד. כי הוא לא נטל בידיו את הגג מן הגגן ומסרו למזמין השירות. אלא שהגגן התקין גג אצל מזמין השירות על בסיס חוזה עם הקבלן הראשי. לפיו התחייב הקבלן הראשי לגבי רכוש מסוים את הגגן יתקין גג אצל מזמין השירות. וכאמור, ערב קבלן, אף שהוא חייב כלפי המלווה, אין הלווה פטור כלפי המלווה. ולכן בנסיבות של עיסקה משולשת, אין מזמין השירות פטור כלפי הגגן, אלא חייב. למרות שהקבלן הראשי הוא החייב העיקרי כלפי הגגן, אבל לא החייב הבלעדי.

זאת ועוד: יעוין בנתיבות המשפט¹⁸, שכתב שיש לחלק בין ערב קבלן שנשא ונתן ביד בהלוואה לבין ערב קבלן שנשא ונתן ביד במקח וממכר שהקונה קנה מן המוכר בהקפה בקנין סודר. שהקונה נוטל מן המוכר בעל כרחו, כי כבר קנה ממנו. אף על פי שהערב קבלן נשא ונתן ביד. וזאת משום שהנכסים שקנה הם כבר בבעלות הקונה. ובמקרה דגן ניתן לומר, שאכן מזמין השירות רכש בעלות בגג בקניין חצר, אין רלבנטיות לכך שהקבלן הראשי נשא ונתן ביד, אפילו אם נשא ונתן ביד. כיון שמזמין השירות כבר רכש בעלות על הגג. וא"כ כמו שהקונה בהקפה חייב לשלם, כך מזמין השירות חייב לשלם לגגן, אם הקבלן הראשי לא שילם לגגן.

¹⁸ חו"מ, קכט, ביאורים, ס"ק יג.

ב. מזמין השירות חייב לקבלן משנה מדין שעבודא דרבי נתן

התוספות¹⁹ מנו חמשה דינים בערבות. והאחרון שבהם, דין ערב קבלן שנשא ונתן ביד הוא חייב ולא הלווה. וכתבו סמוך לכך:

ואם לא מצא שום דבר (להיפרע מן הערב²⁰). חוזר על הלוה.
מדר' נתן, דקיימא לן כוותיה, אפילו בבע"ח דעלמא וכ"ש
הכא²¹.

ועיין בדברי הרא"ש²², שגם הוא כתב **וכ"ש**: "ומיהו אם אין לערב לשלם גובה מן הלוה מדרבי נתן דקיימא לן כוותיה, בבעל חוב דעלמא. **וכ"ש הכא**" עכ"ל.

וכתב הנימוקי יוסף²³

¹⁹ שם, קעג, ב, ד"ה חסורי מיחסרא.

²⁰ עיין הגהות הב"ח שם, אות ז.

²¹ הגהות הב"ח שם.

²² ב"ב, פרק עשירי, סימן מא.

²³ על הרי"ף שם דף פא, א, לפי דפי הרי"ף.

ומיהו אומר ר"ת ז"ל. שאם אין נכסים לערב חוזר על הלוח מהא דרבי נתן, אלא אם כן מחל הערב ללוה. בהא אין המלוה יכול לחזור עליו. דאפילו במוכר שטר חוב, אמרנו לעיל (דף קמז, ב), שאם חזר למחלו, מחול עכ"ל.

כלומר, לפי ההלכה שנקראת שעבודא דרבי נתן, אם שמעון חייב לראובן כסף. ולוי חייב לשמעון כסף, לוי חייב לפרוע לראובן הנושה על שמעון, למרות שאין לוי וראובן מכירים זה את זה. ואין ביניהם שום קשר עסקי, ולא שום קשר בעניין החוב של שמעון. ואם כן, כל שכן במקרה של ערב קבלן שנשא ונתן ביד, שהדבר פשוט שאף שהלוה פטור כלפי המלוה וחייב רק לערב קבלן שממנו הוא קבל את הכסף, אבל כיון שהערב קבלן לחייב למלוה, אז גם הלוה חייב למלוה מדין שעבודא דרבי נתן, וקל וחומר הוא בגלל שהלוה נהנה מן המלוה באמצעות הערב קבלן. והוא הדין למזמין השירות במקרה דנן, שהוא חייב לשלם לגגן, כיוון שהקבלן הראשי חייב לגגן, והגגן חייב לקבלן הראשי. וקל וחומר הוא, שהרי הגג מזמין השירות נהנה מן הגגן באמצעות הקבלן הראשי.

ואמנם בשו"ע²⁴ נקבעו הבדלים בין ערב לערב קבלן, ובסעיף יט נכתב דינו של ערב קבלן שנשא ונתן ביד כדלקמן:

²⁴ חו"מ, קכט, יז-יח.

אם לקח הקבלן המעות מיד המלוה ונתנם ליד הלוה, אין למלוה על הלוה כלום. ואין יכול לתבוע אלא את הקבלן. ואם אין לקבלן גובה מהלוה מדרבי נתן א"כ מחל הקבלן ללוה. ויש מי שאומר דה"ה לערב. עכ"ל.

ואח"כ נאמר²⁵:

קבלן שלא נשא ונתן ביד, ומכר הלוה כל נכסיו, אע"פ שיש נכסים לקבלן, אם ירצה המלוה לטרוף מלקוחות של לוה, אינם יכולים לדחותו אצל בני חורין של קבלן. וכן הדין בשנים שנעשו אחראין לזה. ומכר א' מהם נכסיו, אבל קבלן שנשא ונתן ביד, אינו יכול לגבות מהלקוחות של לוה, אא"כ אין נכסים לקבלן. עכ"ל.

ה. המזמין שירות והקבלן הראשי הם כשותפים או כערבים זה לזה

קיימת אפשרות לומר שהמזמין שירות והקבלן הראשי הם כלפי הקבלן המשנה, או כשותפים או כערבים זה לזה. שהרי הרמב"ם²⁶ כתב:

²⁵ בסעיף כא.

²⁶ מלוה ולוה, כה, ט.

שנים שלוו בשטר אחד. או שלקחו מקח אחד. וכן השותפין שלווה אחד מהן או לקח בשותפות הן ערבאין זה לזה, אע"פ שלא פירש. עכ"ל²⁷.

ובמקרה דנן הרי הקבלן הראשי ומזמין השירות הם שנים שלקחו מן הגגן מקח אחד, הגג. אלא שלא שניהם ניגשו לגגן, רק הקבלן הראשי. אבל הקבלן הראשי פעל כפי שפעל, רק לאחר שכבר היה לו חוזה עם מזמין השירות, על אותו גג. ולכן מבחינתו של הגגן, הקבלן ומזמין השירות, או הם כמו שותפים, או כערבים זה לזה, באחריותם כלפיו מבחינת תמורת הגג, דמי חומר ודמי עמלה.

ו. האם מזמין השירות קנה הגג בקניין חצר?

שאלה זו מתייחסת רק לגבי מטלטלין, שבאופן עקרוני נקנים בקניין חצר. יש לברר מהו דינם של מטלטלין שסופם להיות מחוברים לקרקע כמו גג, אם גם הם נקנים בקניין חצר. אבל גם אם נניח שיש להם דין מיטלטלין לעניין מעשה הקנין, יש לעיין בדין עיסקה משולשת. המעיין בדברי ערוך השולחן²⁸ כתב:

²⁷ ואותה הלכה נפסקה גם בשו"ע, חו"מ, עז, א.

²⁸ חו"מ, ר, סעי' א

ולכן כשהמטלטלין מונחין בחצר הלוקח והמוכר יודע מזה. ומכר לו ופסק עמו המקח מיד נקנה לו המקח להלוקח. ואין זה קנין משיכה לרשותו. דבמשיכה צריך המוכר לומר לו משוך וקני. ובכל הקנינים צריך לומר כן, כאשר נתבאר. אבל כשהמקח ברשותו של לוקח, כיון שהושוו ביניהם בהמקח קנה מלוקח מיד. עכ"ל.

כלומר גם בקנין חצר צריך המוכר לומר לקונה לקנות בדין חצר. כמו בכל הקנינים. אבל אם הנכס הנמכר כבר מצוי בחצר של הקונה, והמוכר והקונה השווה בעניין המקח, הנכס נקנה לקונה, גם מבלי שהמוכר יאמר לקונה לקנות בקנין חצר. ואם כן, לפי זה מזמין השירות לכאורה זכה בגג בקנין חצר, הואיל והוא והגג הושוו במקח ע"י הקבלן הראשי. אולם הרי בין הגג ומזמין השירות לא היה שום מו"מ ולא הסכם. וההסכם היה בין הקבלן הראשי והגג עבור מזמין השירות. בנסיבות כאלה, אין הכרח לומר שכיון שהגג הושווה עם הקבלן הראשי, והואיל וכבר הגג בחצר מזמין השירות, מזמין השירות זכה בגג. כי דוקא, בשל העובדה שלא היה מו"מ בין הגג ומזמין השירות, ולא הסכם ביניהם, אפשר שהגג אינו מקנה את הגג למזמין השירות ע"י קנין חצר, אם לא אמר בפירוש. וזאת משום שבעיסקה משולשת, המוכר יותר חושש שמא לא יקבל כספו, ולכן הוא אינו ממהר להעביר בעלות. וראיה לכך שרבים הם, בעיסקה משולשת, שכותבים הערה, שהסחורה היא שלהם, כל עוד לא קיבלו תמורתה. ואף שיש לבדוק תוקף הערה זו, אבל בוודאי שיש ביטוי לכך, שבעיסקה משולשת, לא נוכל לומר

שמזמין השירות זכה בבעלות על הנכס מדין קנין חצר, גם בלי שהמוכר אמר לו שיקנה בקנין חצר. ואם כן, אפשר שבעיסקה משולשת, אם הקבלן הראשי לא שילם לקבלן משנה, הגגן, שאם המזמין שירות גם הוא לא משלם, שיתכן והגגן יכול ליטול גגו בטענה שהוא טרם העביר בעלות. ועכ"פ, מכלל ספק לא יצאנו.

סיכום

א. עיסקה משולשת מוכרת בהלכה מקידמת דנא, הן בדיני קניינים, והן בדיני הלוואות, והן בדיני קידושין, והיא כדין ערב קבלן. ולפי דין ערב קבלן שלא נשא ונתן ביד, גם הלווה חייב כלפי המלווה, אם אין לערב קבלן.

ב. גם מזמין השירות חייב כלפי הקבלן משנה, אם הקבלן הראשי פשט רגל, או התנהג בנוכחות כלפי הקבלן משנה ולא שילם לו.

ג. קבלן משנה זכאי להיפרע ממזמין השירות, אף שאין ביניהם הסכם כל שהוא מדין שעבודא דרבי נתן, וקל וחומר הוא. שהרי במקרה דנן מזמין השירות נהנה ע"י הקבלן משנה. ואף גם זאת, דין הקבלן הראשי ודין מזמין השירות כלפי הקבלן משנה, כשניים שלקחו מקח אחד מן המוכר שכל אחד מהם ערב לחבירו.

ד. אפשר שהמזמין שירות אינו רוכש בעלות על הנכס, גם לא מדין חצר, אלא אם כן הקבלן המשנה אמר לו במפורש. ובדרך כלל במיוחד בעיסקאות כאלה אין הקבלן משנה מעביר בעלותו לאחר, כל עוד לא קיבל כספו.