

## מבוא

### רקע

תחום הגנת הצרכן במשפט העברי מעורר שאלת הגדרה, והיא: מי זקוק ל"הגנה"? התשובה המיידית היא שבד"כ אדם חלש הוא הזקוק להגנה. משמע, עומד לפנינו גורם חלש וגורם חזק. לכאורה הצרכן הוא הגורם החלש הזקוק להגנה, מפני המוכר או הספק ויתכן אף המעביד.

"צרכן" – מיהו? המילה צרכן אינה מילה תנ"כית, והיא אינה מצויה במקורות. מקורה משורש "צרך", או "צורכים" ברבים. צרכן הוא מי שמוציא כסף, כך שיוצא שההגנה היא על גורם בעל יכולת כלכלית, לאו דוקא מישהו חלש.

מדוע הצרכן או העובד זקוקים להגנה, הן בעבר והן בימים אלו, וזאת למרות שישנם חוקים מודרניים שמגנים עליהם מפני רעות שונות? התשובה לכך היא שבעבר, העולם היה מחולק למעמדות, אך בעידן המודרני הדבר התמסמס פחות או יותר. העולם התפקח ומצא כי ישנו ניצול גובר והולך של כח העבודה – בענייני שכר, בענייני שעות עבודה, ועוד. הרוח הליבראלית שנשבה בעולם גרמה לעולם להבין שיש להגן על כח העבודה הזה. אך היבט הגנת הצרכן הוא הפוך לחלוטין, מכיוון שבאותו זמן שהחלה המהפכה של העידן החדש, והחלו עוברים מ"מעמד" ל-"חווה", חופש החוזה וקודשת החוזה היו מושגי-על. החוזה ביטא הישג לחופש הבחירה של האדם. עם חלוף הזמן ניכר שמושג החופש נוצל לרעה ללא כל פיקוח. ה"חזקים", ניצלו את כוחם והטו את כוחות השוק מצד לצד (מונופולים, קרטלים, הפקעת מחירים). לפיכך, התעורר הצורך בהגנה צרכנית.

### הגנת הצרכן והמשפט העברי

המשפט העברי הוא משפט עתיק בן אלפי שנים. הוא מורכב מרבדים שונים – הבסיס הוא מעמד הר סיני, שם ניתנו הנורמות הבסיסיות בדמות התורה שכתב. יחד עם התורה שכתב ניתנה התורה שבע"פ, והיא מכתיבה כללים כיצד ללמוד ולפרש את התורה שכתב. אחרי קרוב לאלף שנה, הגיעה התורה שבע"פ לידי גיבוש לאחר חורבן בית שני: המשנה, התלמוד הירושלמי והתלמוד הבבלי. ההלכה התלמודית ממשיכה להתפתח ולהתפרש עד ימנו אנו.

במשפט העברי לא נמצא כל ביטוי להגנה הצרכנית, וזאת כפי שאמרנו, מכיוון שזהו מושג יחסית מודרני. לא היה מצב חד משמעי בימים עברו בהם דוקא הצרכן היה מקופח, אלא לעיתים הצרכן או העובד, ולעיתים המוכר או המעביד.

אם כן, כיצד ההלכה מתמודדת עם הגנת הצרכן? אנו נמצא שיש במקורות התמודדות עם נושאים די קרובים לעניין, ועל זה נוסיף ממקורות השו"ת הנוגעים לעניין גם כן, המשלימים את המקורות התלמודיים. לדוגמא: בזמן בגמרא הגיעו לתובנה שבשאלת המחיר הקונה הוא הגורם החלש, מכיוון שהוא אינו מודע לכוחות השוק. הגמרא מקדישה את "הלכות אונאה" לעניין זה. אך הלכות האונאה אינן מוקדשות רק לקונה. חשוב להדגיש כי לעיתים המוכר אינו מודע לפוטנציאל המסחרי של מרכולתו, ואז נוצר מצב בו הוא נעשק. אך ישנם נושאים שלא נמצא כל רמז להם בהלכה התלמודית, כגון חוזה אחיד.

## שאלות מקדמיות: השיטה הכלכלית הנבחרת

כשאנו דנים בהגנת הצרכן, ביחסי קונה-מוכר, יש להקדים ולשאול באיזה שלב ביחסיהם אנו נתמקד? האם נתמקד בשלב המשא ומתן ביניהם? האם נתמקד בכריתת החוזה בלבד?

לצורך מאנה עלינו לבחון את השיטה הכלכלית בה אנו מצויים. בעולם המודרני ישנן שתי שיטות כלכליות מובילות. הראשונה, השיטה הקפיטליסטית. השנייה, השיטה הקומוניסטית. האחת דוגלת בשוק חופשי, אי התערבות הבנויה על הצע וביקוש. השוק "נאלץ" לאזן את עצמו. מקורה של שיטה זו נעוץ בחשיבה הליברלית המודרנית בה בני האדם חופשיים לשאת ולתת ולקבוע את המדיניות של עצמם. השיטה השנייה הפוכה, והיא דוגלת בהתערבות שלטונית בחיי השוק, חלוקת אמצעי ייצור, הלאמת מפעלים, ועוד.

השיטה הקפיטליסטית לכאורה פשוטה, אך היא מעוררת שלוש טענות נגד:

1. מבחינה כלכלית, ישנו בזבוז מתמיד. עד אשר מוכר מוצא קונה לוקח זמן רב, ובין לבין ישנו בזבוז תמידי של משאבים.
2. מבחינה מוסרית, בעקבות תחרות פרועה חסרת ביקורת, מידה לא מבוטלת של קינאה ושנאה יורדם לעולם. הגורמים השונים בשוק מוכנים לדרוס זה את זה על-מנת להתעשר. העושר נוצר ע"י שני דברים – הון ועבודה. במצב הנוכחי, רוב רובו של ההון העולמי כבר תפוס, ובני האדם מעבירים אותו מיד ליד, מוציאים אותו ואוגרים אותו ע"י יוזמה, מסחר והתחרות. מציאות זו גורמת להיווצרות פערים גדולים בין שכבות אוכלוסיה שונות ומעודדת שחיתות. הפגיעה המוסרית אינה נוגעת רק בפן הכלכלי אלא גם בנפש הפרט, שהרי השיטה מעודדת נטילה, אך אינה מעודדת נתינה. **[במסכת אבות]** נאמר: "ארבע מידות באדם... שלי שלי שלך שלך – הרי זו מידה בינונית ויש האומרים זוהי מידת סדום". הפרשן ברטנורה אומר שסדום היתה ארץ עשירה מאד, ואנשיה היו דוחים אורחים מחשש שיטלו מן העושר שלה חס-וחלילה.
3. מבחינה חברתית, מתפתחת לנגד עינינו חברה שחיה לפי צרכים ולא לפי ערכים. היינו, אם כולם מעוניינים להתעשר, כולם בעצם רוצים למכור להמונים. פרטי החברה בוחנים את צרכי ההמונים ומכוונים את המסחר לפיהם לצורך סיפוקם. בדרך-כלל מדובר בצורכי גוף שונים. אך במצב כזה צורכי הרוח עשויים להיות מוזנחים, מכיוון שאין בהם תמיד צורך המוני ואין הם תמיד מקור הכנסה – כך עשוי להיווצר מצב של דקדנס קיצוני.

לכאורה השיטה הקומוניסטית צודקת יותר, אך דוקא היא קרסה. לכך, כמה סברות:

1. מבחינה הסטורית, זוהי תופעה ידועה שקיים פער בין החזון להגשמתו. במציאות, עליית השיטה הקומוניסטית קרתה באמצעי כוח, מרד וחיסול השיטה שקדמה לה.
2. מבחינה עריכת, לא ניתן להתעלם מטבע האדם. לאדם שני כוחות, כח נטילה וכח נתינה. ניתן לאזן בין שני הכוחות, אך לא ניתן לחסל לחלוטין את אחד הכוחות. זו מגרעה נוספת של השיטה, שניסתה לחסל את יצר האדם ליטול ולהתעשר באופן טוטאלי. ביטול היצר יכול לבוא ע"י חינוך לערכים, דבר נעדר מן השיטה הקומוניסטית, שהעדיפה כח על-פני ערכים. "שלי שלך ושלך שלך – זוהי מידה של עם הארץ".
3. השיטה בנויה על התערבות שלטונית. כל גוף תיווך, הוא בעייתי מכיוון שבאמצע הדרך נטל גוף התיווך הרבה לעצמו. מתברר גם, עם קריסת השיטה, שהשחיתות הקומוניסטית היתה עצומה. השחיתות עודדה הלשנות, ועוררה פחד עצום.

אנו נראה בהמשך ששיטת ההלכה פוסעת באמצע, תוך שהיא "מנצלת" את יתרונותיה של כל שיטה ומנסה להתרחק מחסרונותיה של כל שיטה.

*לפי כן, עלינו לשאול האם כלל ישנה שיטה כלכלית כלשהי בתורה?*

התורה היא תורת משפט, היא גם מחנכת להשקפת עולם, והיא מכתובה ערכים. אך האם היא אומרת דברה בעניינים כלכליים? האם היא מכתובה נורמות כלכליות? האם היא אינה מתערבת כלל בעניין? ישנן כמה גישות לעניין זה. יש האומרים שהתורה נעדרת שיטה כלכלית והיא מניחה לבני האדם לעשות כרצונם, ויש האומרים שלא יתכן שבדבר כל כך מרכזי היא תשתוק.

**ד"ר וורהפטיג:** יש בתורה שיטה כלכלית, אם כי היא אינה מפורטת כל כך, אלא מתווה את הכיוון הכללי, מבלי להיות טוטאלית עד כדי פירוט כללים מדוקדקים. למרות שאין ספר חוקים מסודר בעניינים כלכליים, ניתן ללמוד אודות ערכים כלכליים מתוך פרטי ההלכות הקיימות. שוק חופשי, לצד התערבות מוגבלת. ניתן לסקור שורה של הלכות המוכיחות סברה זו:

▪ **הלוואה וריבית:** הלוואה אינה רק אפשרות, אלא שהיא גם מצווה – מצווה להלוות לעני, בעיקר. הלוואה היא גם צורך חיוני לצורך פיתוח המשק. המלווה, מלבד החסד שהוא עושה עם הלווה, רוצה גם להרוויח מן הלוואה שנתן ע"י קביעת ריבית (=נשך). התורה מעודדת את מוסד הלוואות, אך אוסרת על דרישת הריבית (מיהודי בלבד, מנוכרי מותר). זאת, כדי למנוע מעמסה על השוק שתוצר ע"י הגדלת הפערים בין המלווה ללווה, מכח החוב שביניהם, בייחוד אם החוב יגדל באופן קבוע ע"י ריבית. יוצא מכך שהתורה מבקשת משני הצדדים להיות שותפים גם בסיכון וגם בסיכוי. היהודים, לא עמדו באיסור התורה ומצאו דרך לעקוף את המגבלה הזו בדמות "היתר עסקה", בו מחלקים את הלוואה לשני חלקים – 'הלואה', ו-'פקדון'. על הפקדון לוקחים ריבית.

▪ **שמיטה ויובל:** אלו הן מצוות מן התורה שיש בהן התערבות חזקה בחיי השוק. יובל מצווה על כך שפעם ב-50 שנה החוק מתערב בחיי הכלכלה וקובע הסדרים חדשים שלא ברצון הצדדים. כשנכנסו ישראל לארץ, כל אחד קיבל חלקת קרקע – הון – והחל את דרכו. ישנם כאלה שהצליחו יותר וכאלה שהצליחו פחות. אלו שפחות הצליחו, מכרו את קרקעותיהם לשכניהם, וכך הפערים בחברה החלו מתפתחים. התורה מבקשת למנוע מצב כזה ע"י "גאולת קרקעות". מכירת הקרקע, אומרת התורה, אינה מכירה חלוטה, אלא שפעם ב-50 שנה הקרקע תחזור לבעליה (ניתן גם כל שנתיים, ברגע שיהיה למוכר די כסף, לפדות את הקרקע שלו בחזרה). כך התורה מבטיחה שלא יוצרו פערים גדולים מדי בחברה. בנוסף, אנשים שלא הצליחו מבחינה כלכלית מכרו עצמם להיות עבדים. התורה מצווה על כך שפעם ב-50 שנה כל העבדים יצאו לחופשי. הטעם לכך הוא שאנשים לא יהיו משועבדים לחבריהם, וגם מבחינה כלכלית – שלא יוצרו פערים חברתיים גדולים מדי. עד כאן לעניין יובל. בתוך 50 שנה אלו, ישנן שבע שמיטות. בשמיטה מצווה התורה שהארץ תשבות. הטעם הסוציאלי לכך הוא ההפקר של הקרקע בשנת השמיטה, הפקר המאפשר לעניים לבוא וללקט מצרכים בסיסיים. הרב קלישר טוען שהשמיטה גם מאפשרת לאדם להתפנות למשך שנה לענייני רוח. בימנו היובל אינו נוהג, אלא יחזור רק במצב בו רוב היהודים ישובו לארץ ישראל. אך גם מצווה זו היתה קשה ליישום ואנשים לא רצו להפסיד את השקעותיהם אחת לכמה שנים, ולכן עקפו אותה חלקית באמצעות "היתר מכירה" של הקרקעות לנוכרים (בדומה להיתר מכירת חמץ).

▪ **צדקה ומיסוי:** צדקה אינה התנדבות, אלא חובה הלכתית. אך בד"כ ניתן לאדם חופש כמה ולמי לתת. הרמב"ם קובע שמצווה גדולה יותר היא להלוות לעני כסף ולהעביד אותו, מאשר לתת לו להגיע למצב בו הוא

זקוק לצדקה. החברה אינה יכולה להסתמך רק על צדקה, מכיוון שלא תמיד אנשים יתנו מספיק ובאופן קבוע. לכן החברה זקוקה למערכת כפייתית שתחייב את אנשיה לתת כסף – ע"י קביעת מס. בעניין מיסוי, התחבטה הגמרא בשאלה מהי השיטה הנכונה לגבייה? ב-[בבא בתרא] עולה השאלה מה הדין כאשר רוצים לבנות חומה מסביב לעיר, האם לוקחים מס אחד מכל אדם או יותר מן העשירים? עונה על כך הגמרא שהתועלת מבניית החומה היא משותפת, אך משרתת את העשירים יותר מכיוון שהיא מרחיקה גנבים שרוצים לקחת את רכושם, ולכן אולי מוצדק לקחת מהם מס גבוה יותר. זוהי דעה אחת. דעה שניה שאלה האם מוצדק לקחת מס גבוה יותר מאלו שגרים קרוב לחומה, בספר, מאשר אלו הגרים במרכז העיר. הצדקה והמס מבקשים לאזן זה את זה, ולשלב בין הרצון החופשי לבין ההכרח החברתי. ישנו סוג אחד של מס אשר אינו ניתן לשכבה חלשה, אלא לאליטה החברתית – שבט לוי, ששירת את העם במקדש ועסק בהוראת התורה. הרעיון הוא מתן תמריץ ותמיכה באליטה המשמרת את התורה ומנהיגה.

■ תחרות מסחרית: בגמרא כמה סוגיות הנוגעות להגבלות על מחיר, ובעיקר בשאלת היחסים שבין הסוחרים לבין עצמם, לאו דוקא ביחסים שבין הסוחרים והקונים. עצם התחרות, באופן כללי, מותרת. בגמרא מסופר על בעל חנות שחברו החליט לפתוח חנות נוספת לידו. הראשון אמר לו: "פסקת לחיות", כלומר – זוהי פרנסתי, וכעת מגיע מישוהו ומפריע לי. הצד השני טוען שזכותו גם כן לפתוח חנות. הקביעה בגמרא בעניין פתיחת החנות היא חיובית, אך במספר מגבלות: הראשונה, ההיתר תלוי בזכותו של הראשון – האם יש לחנות הראשונה לקוחות קבועים והחנות השניה "תגנוב" לה אותם? השניה, בוחנים האם השני הוא בן המקום או זר, בזמן שהעדיפות היא לבן המקום. השלישית, האם התחרות תהא הוגנת ותאפשר לשתי החנויות לשרוד או האם מדובר בתחרות דורסנית שתחסל את החנות הראשונה? גם במקרה זה, ההגבלה של הגמרא נועדה להגן על החלש.

■ מחירים: בשוק חופשי המחירים נקבעים עפ"י הצע וביקוש, אך בגמרא ישנה מגבלה הלכתית כלשהי על מחירים, כגון – איסור אגירת מצרכים עד אשר מחירם יעלה. בנוסף, אחרי שנקבע מחיר של מוצר, סוחר אינו יכול להציע לקונה את המוצר במחיר שהוא מעל למחיר השוק אלא אם כן הוא מיידע אותו בעניין קודם לכן, ואם לא עשה כן – הרי זו אונאה.

אם כן נסכם: השיטה הכלכלית ההלכתית מאפשרת חופש בחירה, ומצד שני מאזנת את החופש באמצעות מגבלות לשם מניעת פערים חברתיים. לצורך שמירה על האיזון עושה התורה שימוש בכלים שמטרתם מניעת אונאה.

שתי השיטות, הקומוניסטית והקפיטליסטית, כפי שראינו קודם לכן, יש בהן יתרונות וחסרונות. השיטה הכלכלית ההלכתית מנסה לאמץ את יתרונותיה של כל שיטה ולהמנע מן החסרונות. הגישה קפיטליסטית של חופש ללא התערבות, נגועה בחסרונות מוסריים וחברתיים. תשובתה של ההלכה לכך היא שהחופש הוא מוגבל, בייחוד בנוגע לריבית ומחיר. ההלכה גם אינה מצדדת בגישה הקומוניסטית המדכאת את רוח האדם ויוזמתו, אלא שהיא מאפשרת חופש ומטילה מגבלות שכביכול מעודדות גיבוש מוסרי וחברתי.

ובכל זאת, היובל הוא בבחינת חזון אוטופי, את איסור הריבית מצאו דרך לעקוף באמצעות 'היתר מכירה'. כיצד אם כן אנו יכולים לומר שהשיטה הכלכלית של הלכה היא ראויה? התשובה לכך, עפ"י ד"ר וורהפטיג, היא שהחזון והתאוריה יש להם ערך חינוכי. הם משמשים כמקור השראה שניתן ללמוד ממנו וליישם אותו בעתיד.

*כעת נדון באותן הלכות הדנות בעיקר בדרך קביעת המחיר.*

## תחרות מסחרית

### מצרכים

בשוק חופשי המחירים נקבעים עפ"י הצע וביקוש. כאשר ההצע קטן והביקוש גדול ישנו ייקור במחיר המוצר. השאלה היא האם ההלכה מתערבת במחירים, ולצורך כך עלינו להבחין בין מחירי מצרכים ובין מחירי שירותים. בנושא זה נמצא תקנות רבות של חז"ל, ולאז דוקא דינים מדאורייתא. חשוב להדגיש שאין לעשות הבחנה בין השיטה הכלכלית של התורה ובין השיטה הכלכלית של חז"ל. ראייה זו אינה נכונה מכיוון שחז"ל הם "ממשיכי" תורה, ותקנותיהם בנויות עליה ועל-פיה. למשל: בעניין פרוזבול, ראה הלל שהעם מתקשה לעמוד במצוות התורה וביקש לפטור את העם מחובה זו עד שיהיה מוכן לבצעה כראוי.

בדרך-כלל כל מוצר עובר לפחות שני שלבים, מן "היצור" ועד ה"מכירה" לצרכן. בנוסף, בדרך-כלל המכירה לא נעשית ישירות מן היצרן לצרכן, אלא שמעורב במכירה גורם מתווך. היצרן מרוויח מן המכירה למתווך, והמתווך מרוויח מן המכירה לצרכן. לעיתים מעורבים כמה וכמה מתווכים בדרך. השאלה היא כיצד נקבע המחיר לצרכן בסופו של דבר. ישנן שתי שיטות לכך – או שהמחיר נקבע ע"י גוף חיצוני (כגון: בית-דין או השלטון), או שהמחיר נקבע באופן חופשי ע"י השוק. המגמה במשפט העברי היא שההלכה דוגלת בהתערבות, אך חלקית. ההתערבות בד"כ תהא במוצרים חיוניים ('דברים שיש בהם חיי נפש'), אך במוצרים פחות חיוניים ההתערבות תהא פחותה.

### **[בבא בתרא דף צ עמ ב]**

הגמרא פותחת בברייתא: "אוצרי פירות ומלווי בריבית...עליהם הכתוב אומר לאמר [מתוך עמוס] מתי יעבור החודש ונשבירה שבר<sup>1</sup> והשבת ונפתחה בה להקטין איפה ולהגדיל השקל ולעוות מאזני מרמה". הנביאים כידוע לחמו גם בתופעות שליליות חברתיות בעם, ולאז דוקא הדרדרות דתית. הגמרא דורשת ש"אוצרי פירות", כאלה האוגרים מצרכים כדי להעלות מחיר באופן לא הוגן, אותם הכתוב מדמה למשהו שלילי מאד על אף שאין איסור מפורש על כך בתורה, כמו איסור ריבית.

--

דוגמא נוספת לאיסור הפקעת שערים מתוך הגמרא ב[תענית טו עמ ב] לא גוזרים תענית ביום חמישי מכיוון שהדבר עלול להוביל להפקעת שערים ביום למחרת בשוק.

### **אוצרי פירות:**

נדון כעת בתופעה של "אוצרי פירות", או בהגייה המודרנית – אגירת מצרכים. ישנה ברייתא מפורשת ב[בבא בתרא] יותר על אוגרי פירות והמטילה עליהם מגבלות. "אין אוצרים פירות...יינות שמנים וסלתות, אבל תבלין...מותר":

- האיסור חל על דברים שיש בהם חיי נפש, ולפי הדוגמא: יינות, שמנים וסלתות. מצד שני, האיסור אינו חל לגבי מוצרים מסויימים כגון תבלינים.
- האיסור קיים, כך עולה בברייתא זו ובברייתות נוספות, בארץ-ישראל בלבד. הרשב"ם מפרש זאת כמקום שיש בו ריכוז של יהודים.
- יש נסיבות מסויימות בהן האגירה מותרת – "משלו ולצורך ביתו". כאשר הסוחר לוקח מסחורתו בעבור ביתו.

<sup>1</sup> רשב"ם: מפקיעי שערים – אלו הגורמים למחיר להתייקר באופן מלאכותי. הגנת הצרכן במשפט העברי: ד"ר איתמר וורהפטיג סוכם ע"י ד.ג.כ (2004-2003) עותק "עולם המשפט"

יש נסיבות מסויימות שלפעמים מותר ולפעמים אסור. למשל: בשנה השביעית אסור לזרוע את האדמה, לכן מותר לאגור לפני המחזור הפוטנציאלי של שנת השמיטה (כמו שיוסף עשה במצרים). דוגמא נוספת היא מצב בו סוחר אגר והגיע מחסור או בצורת לארץ, חובה עליו להוציא את אשר אגר ולהציע זאת לקהל ואסור לו להוסיף לאגור. בנוסף, בשעת מלחמה חל איסור לאגור מצרכים – כאשר ישנה בהלה וביקוש גדול.

שאלה למחשבה: האם כיום ישנה תופעה של אגירה לצורך הפקעת השער? בתשובה לשאלה זו יש לתת את הדעת לשאלה האם קיים מצב של מחסור, האם ישנו נסיון ליצור מחסור מלאכותי, האם האגירה נעשית לצורך שימור או הפקעת שערים.

### תיווך:

הברייתא ב[בבא בתרא צא עמ א] קובעת: "אין משתכרים בארץ ישראל בדברים שיש בהם חיי נפש יינות שמנים וסלתות אמרו עליו רבי אלעזר בן עזריה שהיה משתכר בין ושמן". הרמב"ם אומר על כך שהכוונה היא בעיקר לאיסור תיווך, מכיוון שאנו מעוניינים שתהא מכירה ישירה בין היצרן לבין הצרכן ע"מ להמנע מהעלאת מחירים. אך מקום בו יש שפע, מותר לעסוק בתיווך.

על קביעה זו ישנן כמה הוראות מקלות:

■ מדובר בפירוש בדברים שיש בהם חיי נפש. שמן מותר לתיווך מכיוון שהוא מצוי בשפע. הא ראייה שהתנא רבי אלעזר בן עזריה היה עוסק בתיווך יין ושמן. כך, היום – אם יהיו מוצרים המצויים בשפע בשוק, נתיר לתווך בהם.

■ [רשב"ם] אומר שההלכה הזו מחייבת במצבים בהם המתווך אינו "טורח", כלומר שאין לו שום חלק בתהליך הייצור, הוא אינו תורם מאומה לחקלאי, או במילים אחרות – מקום בו התיווך מיותר. אך במקרים בהם המתווך טורח, התיווך מותר. בימנו לעיתים המתווכים טורחים יתרה בכל הקשור לתכנון והובלה לכן ניתן להתיר להם להינות מפירות התיווך. [רא"ש] אומר שיש לקחת בחשבון שהיצרן אינו יכול לשבת כל היום בחנות ולמכור את מרכולתו, לכן מקום בו מוכר בחנות (שנתפס כמתווך) יושב ומוכר את הסחורה בחנות טיפין טיפין, יש בזה טורח, ולכן זה מותר.

ניכר שחלק מן ההגבלות והקלות הקיימות באגירה קיימות גם בתיווך.

### ■ אלמנטים משותפים:

○ דברים שאינם חיי נפש – מותר;

○ בחוץ לארץ, ללא ריכוז של יהודים – מותר.

### ■ רק אגירה:

○ משלו ולצורך ביתו – מותר;

○ ערב שביעית – מותר.

### ■ רק תיווך:

○ כשיש שפע באותו מוצר או כשמדובר במוצר שהאינטרס רוצה שלא יהיה בשפע – מותר;

○ כשישנו טורח – מותר.

הברייתא ב[בבא בתרא צ עמ ב] ממשיכה וקובעת: "אין מוצאים פירות מארץ ישראל, דברים שיש בהם חיי נפש, כגון יינות שמנים וסלתות. רבי יהודה בן בתירא מתיר ביין מפני שממעט התיפלה". הלכה זו נועדה לשמור על מחירים זולים וסבירים בארץ-ישראל, ע"י שמירת התוצרים שלה. יש האומרים שהלכה זו ניתנה לפני מרד בר-כוכבא, שלאחריו הכלכלה המקומית התמוטטה לחלוטין עד כדי רעב, ורבים עזבוה. הברייתא דנה, בין היתר, במקרים בהם מותר לעזוב את הארץ. התקנה הזו תוקנה לצורך מניעת ירידה מן הארץ.

פוסקים מאוחרים יותר מצאו נסיבות מקלות להלכה זו:

- ספר [חיי אדם] קובע שהאיסור חל על כמויות גדולות של ייצוא אל מחוץ לארץ ישראל. בימנו, כיוון שכלכלת המדינה תלויה בין היתר ביצוא חקלאי, והפירות מצויים בשפע – התירו לייצא.
- יין מותר לייצוא, עפ"י רבי יהודה בן בתירא, בגלל תכונותיו השליליות (שכרות).

### הגבלת רווחים:

#### [בבא בתרא צ עמ א]

הגמרא אומרת "שמואל אומר אין מוסיפים על המידות יותר משתות [שישית], ולא על המטבע יותר משתות, והמשתכר אל ישתכר יותר משתות". כלומר, ההלכה קובעת שאסור לעשות ריווח העולה על שיעור של שישית. על כך, מביאה הגמרא דוגמא: רבי יהודה קנה חבית יין ומכר אותה, והגמרא עושה חשבון כמה הרוויח – והגיעה למסקנה ששיעור הרווח היה יותר משישית. שואל הגמרא למה? ועונה שתלמיד חכם יכול לקחת שיעור מעט גבוה יותר כדי לא להגיע למצב בו יזקק לבריות. אך בכל זאת מוסיפה הגמרא ואומרת שבנוסף לשישית, ישנם גם "טרחיה ודמי ברזנייתא [פעולת ניקוב החבית]" – אלו הן ההוצאות שהוציא רב יהודה לצורך מכירת היין. כלומר, הרווח הנקי המותר הוא שישית, אך מותר לקחת יותר משישית בסכום ההוצאות שהוצאו.

ניכר שישנה הגבלה חדשה והיא הגבלה על המחירים. אך גם להגבלה זו קיימות נסיבות מקלות:

- מותר לקחת דמי טרחה בנוסף לשישית (ראה הרא"ש לעיל).
- הרמב"ם ורש"י אומרים שהמגבלה חלה רק על דברים שיש בהם חיי נפש.
- ה[שולחן ערוך] קובע שההלכה הזו נכונה כל עוד ישנו פיקוח על השוק והדברים מתנהלים בו בצורה מסודרת. אך מקום בו אף מוכר אינו מקפיד על כללי מסחר – אין האחד צריך לכפוף עצמו למגבלות.

### דברים שיש בהם חיי נפש – מהם?

בעניין זה קיימת מחלוקת בין הכסף משנה (רבי יוסף קארו) לבין המגיד משנה. המגיד משנה קובע: מדובר במוצרי אוכל חיוניים ביותר כגון שמן וסולת, אך למשל אין הכוונה לביצים; הכסף משנה קובע: כל אוכל הוא חיי נפש, ומה שיצא זה רק דברים כגון תבלינים.

מעניין לבחון את השאלה מדוע הגמרא דנה רק במוצרי מזון, שהרי היום אנו יודעים שישנם מוצרים שאינם מוצרי מזון שהנפש תלויה בהם, כגון: ביגוד, עצים לחימום, וכדומה. האם ניתן לשנות את ההגדרה של "דברים שיש בהם חיי נפש"? בסוף נושא זה נדון בחוק הישראלי והתמודדותו עם שאלה זו.

### מה הדין כאשר השער בשוק השתנה?

עפ"י ה[יד רמה] כאשר השתנה מחיר השוק באופן גורף שלא ע"י מעשה מכוון, ושלא בצורה מלאכותית, מותר להרוויח עם שער השוק החדש.

## כיצד נקבע שער השוק?

פרופ' וורהפטיג סבור שיש שתי שיטות בעניין – שיטת הרשב"ם ושיטת הרמב"ם:

- רשב"ם סבור שהשער נקבע באופן חופשי עפ"י הצע וביקוש, וההלכה הנ"ל מופנית כלפי המוכר הבודד ודורשת ממנו לקחת את מחיר הקרן (זה שנקבע עפ"י ההצע והביקוש בשוק), להוסיף עליו הוצאות, ועל זה להוסיף רווח של שתות – ולהציג את המחיר המשוקלל המתקבל. כל עוד המוכרים יתנהגו כך, בסופו של דבר יתקבל שער שוק סביר, והם יוכלו למכור על-פיו בצורה קבועה.
- רמב"ם אומר שמי שקובע את המחירים בסופו של דבר הוא בית-דין. בית-דין צריך להשיג ולפקח על כך שהמוכרים אינם קובעים לעצמם רווח של יותר משתות. זאת כאשר ישנו מחיר שוק, אך כאשר אין מחיר שוק סבור פרופ' וורהפטיג שגם הרמב"ם ילך עפ"י שיטת הרשב"ם. **הערה**: כשהיצרן עושה חשבון מה יהיה מחיר המוצר שלו, הוא עושה את חשבון העלות ומוסיף על כך שתות. כשבית-דין מבקש להכריע מהו שער השוק, הרי שלכל סוחר יש את מחיר העלות שלו – אם כן כיצד יקבע שער אחיד? פרופ' וורהפטיג סבור שבית-דין צריך לעשות ממצע של העלות ובכך לקבוע את שער השוק, ועל כך להוסיף שתות.

לסיכום: רווחי השישית נאמרו רק מקום בו אין שער שוק. כאשר ישנו שער שוק – הולכים אחר המחיר שקבע בית-דין.

## מהי הפקעת שערים?

- לפי הרמב"ם 'מפקיע שערים' הוא מי שמעלה מעבר לשער שקבע בית-דין.
- לפי הרשב"ם, כיוון שבית-דין אינו מי שקובע את השער, לכן זהו מי שבאופן מלאכותי גורם לייקור השער, ע"י אגירה, תיווך מיותר וכדומה.

## **[בבא בתרא דף צ עמ ב]**

"תנו רבנן: **אוצרי פירות**...". זהו מקור שכבר דנו בו, וכעת נראה את דברי הפרשנים והגמרא על הברייתא הזו:

- **[רמב"ם]**: "**אוצרי פירות** – שקונין בשוק לאצרים למכור ביוקר וגורמין שמתייקר השער ואיכא הפסד עניים". כלומר הרשב"ם מפרש את המונח 'אוצרי פירות' כמי שמבקשים להטות את השער באופן מלאכותי ובכך גורמים להרעה כלכלית של בני הקהילה.
- **[רשב"ם]**: "**מפקיעי שערים** – מוסיפים על השער". והכיצד מוסיפים על השער?
  - "מתי יעבור החדש ונשבירה שבר – כלומר נמכור ביוקר לסוף חדש אחר ימות הגורן".
  - "והשבת ונפתחה בר – כלומר מתי תגיע שנת השמטה ונפתחה אוצרות בר והיינו אוצרי פירות". כלומר, אנשים המבקשים לחכות שנים רבות עד אשר תגיע שנת השמיטה, והם ינצלו את המחסור שיהיה בשוק, ואז יוציאו את הפירות שאגרו.

ממשיכה הגמרא: "**אבנה דשמואל מזבין להו לפירי**..." – מעשה בשמואל שהיה מוכר את הפירות בשער החורף (כלומר, לפני הקיץ). הוא היה משהה את הפירות מתוך רצון למכור אותם בקיץ במחירים הראשוני (שער החורף), ובכך לבוא לקראת הציבור. אביו של שמואל היה מוכר בשער הרגיל, ללא השהיית המוצרים. אומרת על כך הגמרא "**תרעא דרווח רווח**" – כלומר, שלמרות כוונתו הטובה, שמואל עדיין אוצר פירות וגורם לשער להתייקר באופן מלאכותי. לכן, עדיף שימכור את הפירות בזמן אף אם ביוקר, כדי לא להשפיע על כל השוק.



**הרשב"ם:** "בתרעא חרפא" – שמואל היה משהה אך ורק מתוצרת שדותיו, ולא מתוצרת של אחרים. "טבא דאבא מדברא" – עדיף לשמור שיהיה כל הזמן הצע ולא ליצור מצב בו ישנו מחסור גם מתוך כוונה טובה.

כאן אנו מדלגים על דברים שנלמדו בשיעור הקודם לגבי תיווך.

ממשיכה הגמרא: "תנו רבנן אין משתכרין פעמיים בבצעים". הגמרא מתבלטת בפרשנות הברייתא ומביאה לה שני פירושים, של רב ו-שמואל. האחד אומר – "על חד תרי" שלא ירוויח יותר מכפל (עד 100%). השני אומר – "תגר לתגרא" הכוונה היא שאסור לתווך כלל.

**רשב"ם:** "בבצעים" – לעניין הפירוש הראשון: ביצים אין בהן חיי נפש, יש בהם טרחה מרובה ורווח קטן, לכן מותר להרוויח עליהן יותר משישית ועד כפל<sup>2</sup>. "תגר לתגרא" – לעניין הפירוש השני: בעניינים חיוניים יש איסור תיווך, אך בבצעים מותר לעשות שימוש בגורם מתווך אחד בלבד, ולא שרשרת של מתווכים.

### **סיכום:**

מצד אחד ישנו שוק חופשי, אך ישנה התערבות מוגבלת שאינה בוטה. ההתערבות היא ביחס למוצרים חיוניים, וישנו חלק מן השוק שנשאר חופשי לגמרי. ומה הן אותן הגבלות?

1. איסור אגירת מוצרים לצורך הקטנת ההצע וייקור המחיר.
2. המנעות מתיווך מיותר, מכיוון שכל תיווך מייקר את המחיר.
3. איסור הוצאת סחורה מארץ-ישראל ע"מ שלא תתייקר הסחורה שנשארה.
4. הגבלת רווחים במוצרים חיוניים.

מגבלות אלה הן דיספוזיטיביות, וכל קהילה היתה יכולה לקבוע לעצמה כללים שונים, כך אומר [רב האי גאון]. הקהילה יכולה להתקין לעצמה כללים שיראו לה.

נדון כעת באותן תקנות מקומיות:

### **תקנות מקומיות וההתמודדות איתן:**

תקנות מקומיות ידונו בשני מובנים: הראשון, כאשר איגוד סוחרים קובע מסכת הסכמות בינו לבין עצמו בעניין מחירי מינימום ונראה כיצד זה נוגע לצרכנים. השני, כאשר הצרכנים קובעים תקנות לעצמם, ונראה כיצד הן משפיעות על הסוחרים.

יש אפשרויות שונות לתיאום בין הסוחרים, כגון: חלוקת רווחים או רגיעה (משמע: שלא יעבדו כולם יחד יום אחד בשבוע). בעיית תקנות של איגוד מקצועי מעוררת בעיה של קרטל והסדרים כובלים. בהלכה נושא זה כמעט ולא עלה, מכיוון שלא היה דאז שוק משוכלל כמו היום. לכן, אנו נתרכז בנושא של קביעת מחירי מינימום ע"י הסוחרים.

<sup>2</sup> ראינו קודם לכן את המחלוקת בין הכסף משנה לבין המגיד משנה לעניין "דברים שיש בהם חיי נפש", וכן את דעת הגמרא המבחינה בין שמנים וסלתות לבין תבלינים. כאן אנו מוצאים **דרך אמצע נוספת** הקובעת את המגבלות לגבי דברים שאין בהם חיי נפש אך בכל זאת קיימת מגבלה של רווח כפל לגביהם.

מכאן עולה השאלה האם ההלכה מתמודדת מפני קביעת מחיר שרירותית ע"י איגוד סוחרים?

- דרך אחת להתמודדות היא מתוך דברי הגמרא ב[**בבא בתרא דף ט עמ א**], הקובעת שתקנה של אותם "בני אמנות" צריכה אישור של "אדם חשוב"<sup>3</sup>.
- דרך נוספת להתמודד עם התופעה הזו היא "שביתת קונים".

מה קורה אם בני העיר קובעים לעצמם תקנות לגבי מחירי מקסימום?

- אם המדובר בדברים חיוניים אז ודאי שישנה יותר מגמה להתערב. הגמרא קובעת באותו המקום ב[**בבא בתרא**] שזוהי דרך ראויה ומותרת להתמודד עם מפקיעי שערים. [**רבי יוסף שאול נתנון**] (מאה 18) קובע כי הפקעת שערים היא "נגד היושר והצדק" ולכן מותר להתאגד כנגד הסוחרים עד אשר לא יקחו יותר מאשר המחיר המקובל.
- הבעיה מתעוררת כאשר הגנת הצרכן פוגעת בסוחרים, כאשר מחירי המקסימום שנקבעים הם נמוכים ביותר. קיימת מחלוקת בין הפרשנים ב-[**חושן משפט ולא סעיף כח**] בשאלה האם גם תקנה של בני העיר צריכה אישור של אדם חשוב, אם לאו. המחלוקת לא הוכרעה, אך יש לתת הדעת לשתי הדעות.

מה הדין לגבי מצרכי מצווה?

מצרכי מצווה – יש התייחסות מיוחדת בהלכה למצרכי מצווה, שהם אותם מצרכים שהשימוש שלהם אינו לצורך מחייה אלא לצורך המצווה שבדבר, כגון: שופר, תפילין, מצות, שמן של חנוכה ואף דגים לשבת.

נשאלת השאלה האם מתייחסים לקבוצת מצרכים זו כמוצרים שיש בהם חיי נפש, או לא? אין לכך תשובה ברורה בהלכה, אך מצאנו את פרשנותו של [**תפארת ישראל בכורות פרק ב משנה ו**] הקובע שאין להכביד על הבריות יותר מדי בקיום מצוות שהיא תכלית כל התורה. מכאן ניתן להסיק שאין להפקיע מחירים במצרכי המצווה כדי שהשגתם ע"י הבריות תהיה יחסית פשוטה.

דוגמאות שונות:

- הגמרא דורשת על אישה שילדה חמישה ילדים לעולם ולא הספיקה לעלות לירושלים כדי להקריב קרבן תודה. אותה אישה ביקשה לקנות שני בני יונה (לקרבן), אך מחירם היה גבוהה מאד – דינר זהב, ולא ידעה מה לעשות. נשיא בית-הדין הבטיח שיוריד את המחיר לדינר כסף. כיצד? הוא תיקן תקנה לפיה אישה שיש לה חמש לידות ומעלה מחוייבת להביא בן יונה אחד בלבד, ולא שניים. כך הוא הפחית את הביקוש, והנמיך את המחיר.
- מעשה נוסף נוגע לשמואל שהזהיר את מוכרי ההדסים בסוכות שאם יעלו את מחיריהם, הוא יפרסם שהלכה לפי הדעות המקלות הקובעות שגם הדסים "שוטים" (כאלה ששלושת העלים לא בדיוק נמצאים זה מול זה) מותרים כחלק מארבעת המינים.
- ה[**צמח צדק**] כתב דעתו על מחירי הדגים לשבת ששערם התייקר בכוונה. הוא התיר לבני העיר לא לקנות דגים במשך חודשיים כדי להלחם במחיר הגבוה.

<sup>3</sup> במקרה זה דובר על מחירי מינימום שקבעו שוחטים, וכן לגבי הימים שמותר לשחוט בהם. הסוחרים קבעו קנס לשוחטים שלא ימלאו אחר התקנות הללו. מעשה בשוחט ששחט את בהמתו ביום בו לא התבצעו שחיתות. באו השוחטים והשחיתו את עור הבהמה כעונש (קקנס). **רבא** חייב אותם לפצות אותו.

## הוזלת מחירים:

האם מותר לסוחר להוזיל את מחירו, לכאורה – לטובת הצרכן תוך שהוא "שובר" את השוק או פוגע בסוחרים האחרים? בעניין זה, הגמרא ב[בבא מציעא] מפרטת מחלוקת בין חכמים לבין רבי יהודה.

רבי יהודה קובע שתי מגבלות על חנווני:

- הראשונה נוגעת לפרסומת: איסור חלוקת מתנות ואגוזים לתינוקות כדי לא למשוך את הוריהם לחנותו. חכמים מתירים זאת. [חושן משפט סימן קנו] סבור שהרציונאל בדברי רבי יהודה הוא לשמור דוקא על הצרכנים ולא על הסוחרים האחרים, שמא הם יתפתו לבוא לחנותו של זה המחלק מתנות, ועם הזמן הוא ישבה את לבבם ויתחיל לרמות אותם.
- השניה נוגעת להוזלה: איסור "סחיטת השער" (הוזלת מחירים). חכמים מתירים וקובעים שסוחר כזה הוא אף "זכור לטוב".

ההלכה כחכמים, תוך שהם מכניסים שיקול נוסף מעבר לתחרות שבין הסוחרים – שיקול שהוא לטובת הצרכנים, בכך שהם אומרים "זכור לטוב".

## פרשנים נוספים בנוגע להוזלה:

- [ר"י מיגאש] סבור שהוזלה מותרת;
- [רמב"ן] סבור שהוזלה אסורה אם מדובר באדם זר המגיע לשוק מחוץ לעיר ומבקש להתחרות בסוחרים המקומיים;
- [נימוקי יוסף] סבור שרק הוזלה משמעותית (דורסנית) אסורה.
- [ערוך השולחן] (פרשן בן זמננו) יוצא נגד הוזלה גדולה, שכן היא יכולה לשבור את השוק ולשבש את המסחר.

## השמדת עודפים:

ישנו מצב לפעמים שיש עודף מוצרים בשוק, ואם ההצע גדול מדי – אנשים לא יהיו מוכנים לשלם עליה יותר מפרוטות בודדות. במצבים כאלה אומרים לעצמם הסוחרים שהם ישמידו חלק מן הסחורה שלהם, ובכך יאזנו את השוק. האם מותר להשביט סחורה מיותרת כדי לשמור על שוק מאוזן?

[חיים דוד הלוי] מצטט בעניין זה גמרא מ[מסכת תענית] בה סופר על רב הונא שהיה קונה את עודפי הפירות והירקות של הסוחרים וזורק אותם לנהר כדי שלא ירקבו בשבת. שואלת הגמרא מדוע לא נתן אותם לעניים? ועונה: "כדי שלא תסמוך דעתם עליו". רש"י: הזריקה לנהר מעלה את הסיכוי שהפירות והירקות יגיעו למקומות רחוקים, ואנשי המקומות האלה ישתמשו בהם.

מכאן עולה שהשמדת עודפים, אף אם מותרת, יש להשתדל ככל הניתן שהשמדתם תהיה לאיזשהי תועלת. הרצוי, יהיה כמובן לתכנן מראש את הייצור וכמויות המוצעות בשוק.

*עד כה דנו בהגנת הצרכן בהיבט המחיר בכל הקשור למצרכים. כעת נדון במחיר שירותים.*

## שירותים

### המגזר הציבורי

במסגרת נושא זה, נדון בכמה שאלות יסוד, ובעזרתן ננסה להשיב על השאלה האם אנו כלל זקוקים למדיניות באשר למשק השירותים והשכר המשולם בעבורם?

1. האם יש להלכה מה לומר באשר לרשימת השירותים שצריכים להיות בחברה נתונה? כלומר – האם צריך לדאוג לכך שיהיה מספר מינימלי של שירותים?
2. כיצד ינוהלו אותם שירותים, האם באופן ממלכתי ע"י השלטונות או באופן פרטי, כשהשכר ישולם ע"י מי שנזקק לאותם שירותים?
3. האם יש להלכה מה לומר באשר לשכר בשירות הציבורי? והאם היא מתערבת בכל הקשור לשכר בשירות הפרטי?

### שירותים המוכתבים בהלכה:

הברייתא ב[סנהדרין יז ע"ב] קובעת:

"כל עיר שאין בה עשרה דברים הללו, אין תלמיד חכם רשאי לדור בתוכה: ביי"ד מכין בעונשין, קופה של צדקה נגשת בשניים ומתחלקת בשלושה, בית כנסת, בית מרחץ, בית הכסא, רופא [הרמב"ם – רופא כפשוטו; רש"י – מוהל], אומן, לבלר [רש"י – כותב ספרים], טבח [שוחט], מלמד תינוקות".

אם ננתח את דברי הברייתא נראה כי בסך-הכל מצויים בה צרכי הגוף, כגון: בית מרחץ ובית כסא. צרכי הנשמה, כגון: בית כנסת. וצרכים חברתיים, כגון: צרכי משפט, עזרה סוציאלית ובתי ספר. אלו הם הדברים החיוניים כפי שהם עולים בהלכה.

### ניהול השירותים והשכר המשולם עבורם:

הברייתא אינה רומזת מאומה על כך אם, למשל, הרופא (לעיל) הוא בשירות הציבורי או הפרטי. יש תפקידים שמטבעם קשורים לשירות הציבורי כגון שופטים ושוטרים. אמנם יש אפשרות גם כן שתהיה מערכת של שופטים שלא בתור משרה שלטונית והם בודדים, אך הם עדיין משמשים כעזרה למערכת השלטונית. במקומות אחרים בגמרא מפורטות פונקציות שלטוניות נוספות, בעיקר בכל הנוגע לעבודת המקדש – עבודה הנעשית עבור כלל עם ישראל. פונקציות שלטוניות נוספות כוללות: שומרי צניעות בשלושת הרגלים, ומתקני דרכים.

### מהו השכר לאותם שירותים ממלכתיים?

ההבדל הבולט בין שירותים למצרכים, שבמצרכים פעמים רבות מדובר על מצרך אחיד, ושירות הוא שירות אישי הדורש ידע ומיומנות וקשה לקבוע לגביו מחיר אחיד. ישנם שיקולים שונים באשר לקביעת מחיר השירותים:

- אחד הקריטריונים העולים על הדעת באשר למחיר המשולם, דומה לעקרון של הצע-וביקוש. כלומר – ככל שהשירות יותר חיוני ויותר נזקקים לו, ואין מספיק אנשים שעונים על הצורך הזה, אזי השכר לכאורה צריך לעלות.
- שיקולים נוספים הם חברתיים, והם משפיעים על השכר בשירות הציבורי – כגון: בחירות, הכח של הגוף המספק את השירות. לכן נוצרים בחברה פערים גדולים בשכר. חשוב לציין שלפי גישת התורה לחצים שכאלה אינם לגיטימיים.

## גישת ההלכה לעניין זה:

לעניין השיקול הראשון, ההלכה מכתובה שיקול הפוך ומוזר לאוזן המודרנית, וישומו "שכר מצווה". שכר מצווה משמעו אי לקיחת כסף בעבור שירותים חיוניים מסויימים.

- הגמרא קובעת ב [נדרים לא] שאדם המקיים מצווה אינו צריך לבקש על כך שכר.
- הגמרא ב[בכורות כט ע"א] מדברת על "דיין" ו-"עד" העושים מצווה ואינם נוטלים שכר בעבור השירות שהם נותנים. הרציונאל באי נטילת שכר ע"י הדיין נובע מכך שדיין בד"כ עושה עבודתו בהתנדבות. יש החולקים על הרציונאל הזה בטענה שפעמים רבות ניגשים הצדדים לאדם ומבקשים שיברור ביניהם שלא בהתנדבות.
- "שופך מי חטאת" (מי פרה אדומה) אינו נוטל שכר גם כן. אך אם אותו אדם הלך לשאוב מים בעבור אותה מצווה, אזי מותר לו ליטול שכר עבור טרחתו.
- הגמרא מתירה לקחת שכר עבור "בטלה". שכר בטלה מופיע בגמרא בשני מובנים: הראשון, שאם אדם עושה מצווה ולצורך המצווה הזו הוא ביטל ממלאכה אחרת שעסק בה – מותר לו לבקש את שכר מלאכתו שבטל ממנה. במקרה זה, התנאי הוא כמובן שהאדם הפסיד ממלאכתו וכן שהודיע מראש שהוא מתכוון לקחת את שכר הבטלה הנ"ל. השני, כאשר אדם הוא אכן בעל מקצוע, אך כשעשה את המצווה, לא היה עסוק בעבודתו – במקרה זה מותר לקחת שכר אך "מכוער הדבר".

בענין ההיתר והאיסור ליטול שכר בטלה, הגמרא מביאה שני מושגים עיקריים הנוגעים לאופי השירות שנעשה:

- "יורד לשדה חברו שלא ברשות" – מקרה בו אדם משקיע ומשבית נכס של חברו ללא רשות וללא ידיעתו. הדין הוא כי אם אכן הנכסים הושבחו, על החבר לשלם על כך כאשר ידרוש ממנו זה שעשה המלאכה.
- "מבריח ארי או פורע חובו" – מקרה בו אדם מונע נזק העשוי לקרות בנכסי חברו (או גופו). אם כל הפעולות שננקטו היו לשם מניעת נזק (ולא השבחה כלעיל) אזי אין הכרח לשלם על כך.

## השירות כמשלח יד:

- ה[תוספות] ו[הרא"ש] קובעים: אם אותו עיסוק של מצווה (כמו למשל – דיין) זה עיסוקו הבלעדי של האדם ואין לו פרנסה אחרת, ממילא מותר לו לקבל שכר.
- חשוב לציין ש[רבינו תם] סבור שמלכתחילה מותר ליטול שכר בכל הקשור לשירות הציבורי, אלא שהבעיה שהתעוררה בגמרא נוגעת רק לשירות הפרטי. כך גם סבור ה[חושן משפט] הקובע שחובה על הציבור להעמיד לעצמם פונקציונרים מסויימים, כגון דיינים ושוטרים, ולשלם להם שכר.

כעת נעבור לדון בכמה מקצועות באופן מפורט ונבחן את הבעיות הקשורות בהם:

### מרבצי תורה (מרבצי תורה הם רבנים, דיינים או מורים):

אם מדובר בעיסוק פרטי, כמו מורה הנותן שיעור פרטי בגמרא, אז קיימות כמה חלופות:

- אם באותו זמן היה יכול לעסוק בעיסוק אמיתי אחר – אזי מותר לו ליטול שכר בטלה.
- אם הוא מלמד טעמים – מותר לו ליטול שכר, שכן טעמים אינם בגדר מצווה.
- אם יש בעבודה משום טרחה, כגון שהמלמד הגיע עד לביתו של התלמיד – מותר לו ליטול שכר טרחה.

אם מדובר בעיסוק ציבורי: מותר לו לקבל שכר מן הציבור, אפילו אם חלק משכרו מגיע מן המוסד אליו הוא משתייך.

לגבי תלמוד תורה ישנה שיטה ייחודית נוספת, והיא של ה[רמב"ם], הטוען בעניין זה שהוראת תורה צריכה להיות בחינם. אך רוב הפוסקים לא הסכימו איתו וביקרו את שיטתו. אפילו הגמרא ב[ברכות לה] מביעה כמיהה לכך שהיה ניתן לעסוק רק בתורה ולא בפרנסה, אבל מודעת לכך שזה לא מציאותי.

#### רבנים הנוטלים שכר עבור טקס נישואין:

- מבחינת ההלכה: אם מדובר בחלק מן התפקיד של אותו הרב שהוא צריך לסדר קידושין וכעת הוא מבקש ליטול מעבר לשכר שלו גם שכר מן הזוג – אין הוא יכול לומר שהוא נוטל שכר בטלה, שכן הוא משתכר לשם כך, ולכן זה אסור. אך אם הוא נבחר ע"י בני הזוג במיוחד בגלל כישוריו המיוחדים, או שמבקשים ממנו להשיא זוג בעיר שאינה בתחום סמכותו, אזי מותר לו ליטול שכר.
- מבחינת החוק: הדין הישראלי אינו נוקט לשון ברורה בעניין, ויתכן ויש ללמוד עניין זה בהיבט המשפט המנהלי. רבני עיר הם עובדי ציבור, ולכן יש לשאול האם מותר להם ליטול שכר בעבור עבודה נוספת הקשורה לעבודתם היומיומית, אך לא ניתנת במסגרת העבודה.

#### רופאים:

אומרת ה[הגדה] שאם כתוב בתורה "והשבת לו", לעניין השבת אבידה, כל שכן יש מצווה להשיב את גופו של אדם. בייחוד כאשר מדובר בפיקוח נפש שהוא מצווה בפני עצמה. ה[שולחן ערוך] עורך הבחנה בין דבר שברפואה הנוגע לפיקוח נפש – הרי זו מצווה, לבין עניינים רפואיים שאינם גובלים בפיקוח נפש, אינם מצווה.

#### מה ההיתר של רופא לקחת שכר?

- דעה ב[ראשוניים] אומרת שאמרה התורה שאם אדם חבט בחבירו "רק שבתו יתן ורפוא ירפא", אומרת על כך הגמרא שהכוונה ל-"מכאן שניתנה רשות לרופא לרפות". על כך אומר פירוש ה[תוספות] שזהו היתר מיוחד לקחת שכר.
- יש האומרים שכאילו הציבור מראש עשה תקנה שמותר לרופאים ליטול שכר, מכיוון שברור לציבור שאם לא יתאפשר לרופאים לקחת שכר עבור עבודתם – הם לא ישקיעו בה די, ויש בכך משום סכנת נפשות.
- [רמב"ן] קובע לעניין "שכר רפואה" ש-"נראה לי דמותר ליטול מהן שכר בטלה וטרחה". כלומר הרמב"ן אינו מתיר לקחת שכר הנוגע ישירות למעשה הרפואה, אלא בטלה וטרחה בלבד.
- כיום ישנם רופאים הלוקחים בין היתר שכר פרטי. הרופאים טוענים ששכרם אינו מספיק גבוה ולכן הם נזקקים לשירותים פרטיים.

כאשר מדובר ברופאים בשירות הציבורי הנוטלים שכר עבור עבודה פרטית, מתעוררות כמה בעיות מיוחדות:

- אם יעבוד באופן פרטי בלילה – קיים חשש שיהיה עייף לבצע את עבודתו הציבורית למחרת.
- הרופא "מנצל" את בית-החולים לעשות שימוש בציוד שלו לטפל בלקוחות באופן פרטי.
- לקוחות המשלמים כסף באופן פרטי "זוכים" ליחס מיוחד והקדמת תורים על חשבון אלו המקבלים שירות באופן ציבורי.

**ד"ר וורהפטיג**: הפתרון צריך להיות בגדר שר"פ (=שירותים רפואיים פרטיים). כלומר, שלכל אדם המגיע לבית החולים יהיה שירות רפואי מינימלי, אך מי שירצה יחס מקצועי אישי יותר ידרש לשלם על כך יותר כסף. שר"פ אינו בא על חשבון שירותים לציבור הרחב.

## גובה השכר :

## מרבצי תורה :

### [כתובות קה עמ א]

הגמרא מספרת סיפור לגבי מה היה שכרם של דיינים "היו נוטלין שכרן תשעים ותשע מנה מתרומת הלשכה". ממשיכה הגמרא ואומרת: "לא רצו – מוסיפין להם". שואלת הגמרא – "ברשעי עסקינן?!". האם מדובר באנשים רשעים תאווי בצע?

אומר על כך [רש"י]: השיעור הראוי לקבל שכר הוא "כדי חייהם", משמע לצורך מחייה – אם ברור שהשכר המקובל אינו מספיק לכלכל את הדיינים ובני המשפחה שלהם, 'מכריחים' אותם לקחת עוד שכר כדי שיוכלו לחיות בכבוד. אך אם הם מעוניינים בשכר מעבר למחייה הרי הם רשעים<sup>4</sup>.

ממשיכה הגמרא ומספרת שדיין בשם קרנא היה נוטל כסף משני צדדים שהיו באים להתדיין בפניו. שואלת הגמרא "והיכי עבד הכי? והכתיב: ושוחז לא תיקח", האם אין זה שוחז? ועונה הגמרא שמותר לקחת שכר באופן שווה משניהם.

ממשיכה הגמרא ושואלת "ובתורה אגרא מי שרי?" שהרי אסור לקחת שכר מצווה. ועונה: "אלא אגר בטילא", כלומר שנטל שכר בטלה ולא שכר מצווה. התנאי הוא כמובן שמוכח שהוא התבטל ממלאכתו (מסופר שהיה יינן ואכן הפסיד ממלאכתו). אך אם הדבר לא הוכח – הרי זה מכוער.

הגמרא ממשיכה ומספרת סיפור נוסף ודומה על רב הונא שהשקה את שדהו ובאו לבקש ממנו להכריע בדין, ולקח הוא מהם שכר בטלה.

[תוספות] "גוזרי": רבינו תם אומר ששכר עבור עבודה ציבורית אין כלל בעיה לקחת אותו (כפי שנלמד קודם לכן). אך כאשר מדובר בעבודה פרטית מותר לקחת שכר רק בעבור שכר בטלה ולא שכר מצווה.

--

ה[חושן משפט] נשאל על משכורת לרבנים, ותשובתו היא: שמותר לרבנים לקחת שכר רק כדי פרנסתם, "וממילא אין לו לאדם לבקש מותרות". לכן, אומר החושן משפט, שאסור לו לרב לקחת שכר על בוררות בין שני אנשים שבאו בפניו או הוראת תורה בטענה שהתבטל מלימוד תורה בעצמו. אמנם, הציבור מחוייבים להעמיד להם אחד שיהיה מוכן ופנוי בכל הזמנים "לכל המבקש תורת ה'", והם עושים פרנסתו ברווח וכבוד גדול, זאת על אף שאסור לו להרבות לעצמו. אם הציבור עושה זאת עבורו – זה מותר.

## רופאים :

[רבי יהודה אבן טבעון] כתב בעניין זה בצוואתו לבנו, שהיה רופא, "אם תקבל מעשירים – היה נותן חינם לעניים".

<sup>4</sup> [רמב"ם] מוסיף שיש לקחת בחשבון את מספר בני הבית של נותן השירות.

הגנת הצרכן במשפט העברי: ד"ר איתמר וורהפטיג  
סוכס ע"י ד.ג.כ (2003-2004)  
עותק "עולם המשפט"

## המגזר הפרטי

רופאים ומורים וכדומה העוסקים במצווה בשירות הפרטי, האם קיימת לגביהם הגבלה כלשהי בעניין השכר?

קיימות לכך כמה אפשרויות:

▪ אותם נותני שירות קובעים לעצמם מחיר – ואז עולה השאלה של קרטליזציה, כלומר איגוד נותני שירותים הקובע שכרו שלא לפי הצע-וביקוש.

קודם לכן למדנו כי ניתן להתמודד עם בעיה זו בשני אופנים: שביתת צרכנים ו/או קבלת אישור מצד אדם חשוב ע"י האיגוד המקצועי. אך אם השירות הנ"ל הוא בגדר מצווה, אזי עולה הבעיה של שכר מצווה ויש יותר מקום שהשלטונות או בי"ד יתערבו (כגון: קביעת מחירי מקסימום או מחירים מומלצים).

▪ כאשר מדובר בשירות חיוני והצרכן נזקק נואשות לשירות הזה, הצרכן נתקל במצב שאין לו ברירה אלא לשלם מחיר מופקע. אם מחיר זה הוא מחיר שכל נותני השירותים לוקחים את אותו מחיר, סביר להניח שזה לא יחזיק מעמד יותר מדי זמן – בגלל חרם צרכני או אי קבלת אישור מאדם חשוב. אך הבעיה שלעיתים אדם בודד בתוך בעלי שירות אלה נוטל תעריף שירות מוגזם תוך שהוא מנצל את מצוקת הצרכן.

*השאלה היא האם קיימת הגנה לצרכן מפני מחיר מופרז שהוא שילם בשעת מצוקה?  
סוגיה זו נדונה בגמרא בשני מקומות: [בבא קמא קטז] ו-[יבמות קו].*

### [יבמות קו עמ א]

הגמרא דנה במקור זה, בשאלה מה הדין כאשר אח דורש תנאים כספיים מסויימים לשם ביצוע אקט החליצה. "בת חמוה דרב פפא נפלה לפני יבם שאין הגון לה..."<sup>5</sup>, ביתו של רב פפא נתקלה ביבם שאינו מעוניין ליבם אותה. רב פפא החליט "לסדר" אותו ואמר לו שאם יחלץ אותה – יקבל 200 זוז. לאחר הייבום, אמר לו רב פפא שהוא אינו מתכוון לתת לו הכסף מכיוון שלא התכוון לכך ברצינות "משטה אני בד". הגמרא מביאה דוגמא נוספת לאסיר הבורח מבית האסורין ומגיע לשפת הנהר, ומבטיח לבעל מעבורת העוגנת בסמוך כי ישלם סכום כסף גדול לצורך העברתו לגדה השנייה. לאחר מכן, הוא משלם לו הרבה פחות מן הטעם של "משטה אני בד".

כעת נדון ברציונאל ל"משטה אני בד"<sup>5</sup> והלגיטימציה בהפעלתו.

בשני המקרים האלה ניכר שלא מדובר בחוזה שהתהווה בדרך מקובלת, עם הצעה וקבלה, אלא משהו יחסית ספונטני. בהלכה לא מספיקה הצעה וקבלה לצורך יצירת חוזה אלא יש צורך גם מעשה קניין כלשהו שיוכיח את רצינות המעשה (כגון: שטר).

[רש"י] "הב ליה": כאשר מדובר בנותן שירות אשר ביצע את העבודה – חייבים לשלם לו מכח דיני השכירות, ובכך אין צורך באותו מעשה קניין שההלכה דורשת במסגרת היחסים החוזיים. הפטור של "משטה אני בד" נוגע להפרש שבין השכר הראוי לבין הדרישה המופקעת של נותן השירות בלבד (ולא המחיר המקובל).

<sup>5</sup> [ריטב"א] קובע שמדובר גם במצרכים.



כמה ראשונים ניסו לגדור את הפטור "משטה אני בד" ולהסבירו:

- [רמב"ן]: זוהי טענת אונס ודוחק השעה הפוגמת בגמירות הדעת ביחסים החוזיים, הפוסלת את ההפרש שבין המחיר הראוי של השירות והמחיר המופקע.
- [רב מרדכי]: כאשר מדובר במצווה, אין לקחת עליה כסף (כגון מעשה הייבום).
- [רב יהונתן מלוניל]: זהו פטור למעשה אונאה. לפי דין אונאה, כאשר אדם קונה מחברו מצרך ויש לאותו מצרך מחיר שוק, אם רוצים לסטות מן המחיר ולקחת יותר – יש להודיע לקונה על כך מראש. אם לא עשה זאת, הרי זו אונאה<sup>6</sup>.

#### שיטת הרמב"ן – אונס:

כדי לבטל את ההתחייבות החוזית, על המתחייב להוכיח שני אלמנטים:

- השכר שנדרש ממנו הוא גבוה מן הרגיל.
- היה מדובר בשעת דוחק ואונס.

באשר לתנאי הראשון, נשאלת השאלה מהי אותה מידת סטייה מן המחיר העולה כדי שכר מופרז? אין לכך תשובה ברורה בגמרא, אך יש האומרים שכל מה שעולה על שיעור של שישית יחשב לשיעור מופרז. מוסיף על כך הרמב"ן חידוש: שירות המעבורת המסופר בגמרא הוא שירות שיש לו מחיר. אך כאשר מדובר בשירות הדורש ידע ויכולת אישית, לא ניתן להצביע על מחיר מקובל שסטו ממנו. לפיכך, אם אדם הבטיח למשל לרופא שכר גבוה, הוא לא יוכל לחזור בו בטענת "משטה אני בד". על כך אומר הרמב"ן **"חכמתו מכר לו והיא שווה דמים הרבה"**.

מתי לא ניתן להפעיל את הכלל?

- אחד המבחנים כדי לדעת מה נקרא "שירות אישי" נעדר מחיר מקובל, יהיה שאם אותו צרכן פונה דוקא לרופא פלוני ולא לרופא אחר, ניתן לראות בכך שירות אישי, ויש לתפוס אותו על התחייבותו לשלם יותר.
- מבחן נוסף, הכתוב בגמרא ב[בבא קמא]: במקרה בו לנוותן השירות היה לו הפסד במקום אחר באותו הזמן. כגון כאשר בעל המעבורת היה דייג, ובאמצע עבודתו עזב הכל כדי להציל את האסיר. במקרה זה מותר לו לסטות מן המחיר המקובל.

המבחן שבגמרא זו התפרש בכמה אופנים:

- [רש"י]: מדובר בהפסד הראלי בלבד.
- [הרא"ש]: לא ההפסד הסטנדרטי, אלא כל מה שיבקש נותן השירות. דבריו פורשו ע"י שני פרשנים:
  - [סמ"ע]: מדובר מחיר הסביר.
  - [עצות החושן]: יותר מהפסד סביר, אלא כל מה שירצה נותן השירות.

#### שיטת הרב מרדכי – מצווה:

לפי שיטה זו, על מצוה לא נותנים שכר (כמו חוזה אסור). הדוגמא בגמרא, עפ"י שיטה זו, מכוונת למצב בו דובר על אסיר שישב שלא כדין.

<sup>6</sup> בהמשך נדון בשאלה האם דין אונאה חל גם לגבי שירותים, או רק לגבי מצרכים. הגנת הצרכן במשפט העברי: ד"ר איתמר וורהפטיג סוכם ע"י ד.ג.כ (2004-2003) עותק "עולם המשפט"

כיצד זה מסתדר עם שיטת ה[רמב"ן]? מכאן נשאלת השאלה, מה תהיה תשובתו של הרמב"ן לטענה של שכר המצווה. מדוע מותר לרופא לקחת כסף כאשר הוא עושה מצווה? עונה על כך הרמב"ן "ואף על פי שמצווה לרפא אותו, כל מצוות עשה שמותרת על כולי-עלמא אם נזדמנה לו לאחד ולא רצה לקיימה אלא בממון, אין מוציאין מידו ולא מפקיעין חיוב שלה".

מה הדין כאשר מדובר ברופא שהוא יחיד בתחומו? גם במקרה זה, עפ"י שיטת הרמב"ן, יש לתת לרופא את שכרו על אף שהוא ידע שאין כל אלטרנטיבה לשירות שלו.

### שיטת הר"י מלוניל – אונאה:

הר"י מלוניל טוען ש"משטה אני בד" היא טענת אונאה. במקרה של המעבורת, המחיר המקובל הוא שני זוזין, והלה ביקש דינר (מחיר כפול). המחיר שנדרש עבר את מכסת השישית המותרת כרווח. במקרה זה, יש אפשרות לבטל את המקח, בכל הקשור למצרכים. אך בשירותים, לא ניתן להחזיר את השירות אלא שיהיה מותר לבקש להשיב את העודף.

מה הדין כאשר הכסף שולם מראש לנותן השירות, משום שהוא לא הסכים לקבל כסף בתום השירות? האם תשלום מראש עולה כדי גילוי דעת? אין לכך תשובה ברורה בגמרא, אך ניתן להסיק לגבי עניין זה מסקנה בדברי ה[אור זרוע] (ראשוניים): אכן כאשר אדם משלם מראש, יש בכך כדי להעיד על גילוי דעת ואז לא יוכל הוא לדרוש בחזרה את כספו, אך כל זה מתבטל כאשר התשלום היה מיידי וללא כל 'ויכוח', כלומר – תשלום ספונטני שנועד רק כדי להציל את עורו.

סיכום ביניים של טענת "משטה אני בד" – טענת פטור מחיוב חוזי:

ההלכה: [רמב"ן] – אנוס – פטור מן התוספת.

▪ חריג 1: שירות אישי מיוחד שאין לגביו מחיר מקובל.

▪ חריג 2: יש לו הפסד במקום אחר.

○ [רש"י] הכוונה להפסד ראלי.

○ [רא"ש] מותר לו לקחת כל מה שהתנה עימו.

○ [סמ"ע] הכוונה להפסד סביר.

○ [עצות החושן] מותר לנותן השירות לדרוש כל מה שהתנה.

▪ חריג 3: אם שילם בפועל.

○ [אור זרוע] אם שילם מיד אין בכך להעיד על גילוי דעת.

### מהו אנוס?

מה גבולות ההגדרה של "אנוס"? האם מדובר בהכרח בפיקוח נפש או אינטרס חשוב לאדם גם כן נכלל במסגרת ההגדרה?

▪ [פתחי חושן] מנסה להביא ראיה מן הגמרא: פועלים העושים עבודה בעבור שכר שסוכם מראש, וחוזרים בהם, מותר להם לעשות זאת. אך במקרה בו ההפסקה שלהם תגרום לנזק (בלשון הגמרא: "הדבר האבד"), מותר לבעל הבית להשתמש נגדם בטענת ה"משטה אני בד". מתוך ראיה זו אנו למדים שניתן להשתמש בטענה זו גם במקרה בו עומד להפגע אינטרס חשוב לצרכן, ולא רק מצב של פיקוח נפש.

- ה[רב בלויד] סבור שאין אונס בענייני ממון<sup>7</sup>.
- ה[רב אייזנבך] חולק על הרב בלויד וסבור שגם במקרים של אונס ממון מתקבלת טענת "משטה אני בך".

לסיכומו של דבר, על בית-הדין הבא לדון במקרה בו התעוררה טענת "משטה אני בך", לתת דגש לשלושת האלמנטים הנ"ל:

- קיומו של הסכם ממון.
- התנהגות התובע – ביאזה מידה הוא מתנהג שלא כשורה, או שיש לו סיבה מוצדקת לכך שביקש יותר כסף.
- באיזו מידה בנסיבות דומות היינו אומרים שהקונה גילה את דעתו.

## התערבות המחוקק בעניין המחיר בעת המודרנית

בעניין התערבות זו, ישנם שני חוקים עיקריים בארץ:

### חוק הפיקוח על מחירי מצרכים ושירותים, תשנ"ו-1996

- החוק מעניק לרשות המבצעת סמכות להתערב בתחום של אספקת שירותים ומצרכים. באשר למחירים, שר רשאי להכריז על מצרך מסויים כעל מצרך בר-פיקוח והוא הדין ביחס לשירות (סעיף 4).
- סעיפים 11 ו-12 מקנים סמכות לשר לקבוע מחיר מקסימלי של מוצר או שירות בפיקוח. ואכן משרד התמ"ת קבע מחירים מקסימליים למוצרים מסויימים עם השנים. הרווח המורשה בדרך-כלל במקרים כאלה נע בין 10% ל-15%.
- סעיפים אלו גם קובעים את הפרוצדורה לפיה השר רשאי להורות על העלאת מחירים.
- סעיפים 20 ו-26 קובעים שכל המוצרים והשירותים כפופים למגבלה של מכירה ועשייה ב"רווח סביר".
- סעיפים 5, 7 ו-22 אוסרים על עיכוב בלתי סביר של מכירה (בדומה לאגירה), וכן אוסרים על סירוב בלתי סביר למכור או לתת שירות.

### חוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח-1988

החוק עוסק באיסור עשיית הסדרים כובלים. עשיית הסדר כובל כפוף לאישור הממונה או בית-הדין להגבלים עסקיים. בנוסף, החוק מעמיד כלים לממונה ובית-הדין להתמודד עם גופים מונופוליסטיים – לרבות קביעת מחירים מקסימליים למוצרים/שירותים שבמונופולין.

### חוק הגנת הצרכן, תשמ"א-1981

חוק זה דן בעיקר בטעויות והטעויות לגבי טיב המקח, אך גם עוסק במחירים:

- סעיף 2 אוסר על עוסק (מוכר או נותן שירות – דכ) להטעות את הצרכן בכל עניין מהותי בעסקה (כגון: בענייני המחיר הרגיל והמקובל או המחיר שנדרש בעבר).
- סעיף 3 אוסר על ניצול מצוקת הצרכן – חולשתו הגופנית או השכלית של הצרכן, אי ידיעת השפה בה נקשרת העסקה, או הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו (מה שמזכיר את דברי ה[רמב"ן] בהלכת "משטה אני בך").

<sup>7</sup> ד"ר וורהפטיג: אינו מסכים לדעתו של הרב בלויד, וסבור שיש ללכת עפ"י שיטת הרב אייזנבך, מכיוון שיתכן ומדובר במקרה בו הפועל המבקש לחזור בו הוא פועל שמראש לא לקח את מחיר השוק, אלא מחיר נמוך ממנו, וכעת מעוניין לקבל מחיר גבוה יותר – אך כזה שאינו חורג ממחיר השוק.

ראינו קודם לכן מהי הגדרת המצוקה בהלכה, כשדנו בסוגיית האונס. החוק הישראלי מגדיר את המצוקה כ"חולשה גופנית", "חולשה שכלית", "אי ידיעת השפה" ו-"הפעלת השפעה בלתי הוגנת עליו" – יש לבחון האם מדובר ברשימה סגורה של דוגמאות, או שמא דברים נוספים יכולים להחשב לניצול מצוקה. יש להדגיש כי ההלכה הרבה יותר מפורטת, כוללת חריגים רבים ודנה בסוגיות מאד ספציפיות בשאלת המצוקה והאונס (כגון: מה הדין במומחה).

## דין אונאה

עד כה בחנו כמה מקרים בהם מתערב "המחוקק" במחירים השירותים והמצרכים או בפעילויות מסחריות מסויימות, כגון: איסור אגירה והשמדה, איסור תיווך, הגבלת רווחים (שתות וכו'), דין "משטה אני בדך" – כל אלה בדרך-כלל בעניינים שיש בהם חיי נפש ומצרכים חיוניים. לאחר מכן, דנו בהתערבות המחוקק הישראלי בתחרות החופשית בשוק.

ראינו גם כיצד נקבע השער, בין ע"י גוף חיצוני ובין ע"י תנאי השוק החופשי עצמו.

מה הדין כאשר אדם בא לקנות מוצר בשוק בו המחיר נקבע עפ"י הצע-וביקוש (200 שקלים לצורך העניין), ובעל החנות מבקש 250 שקלים, ללא שהוא מיידע אותו לגבי מחיר השוק. לפי ההלכה, הוא יכול לחזור בו מן הקניה מכיוון שזהו דין אונאה. לפי החוק – לא.

דין אונאה הוא הטלת אחריות על המוכר כאשר מוסכם שאסור למוכר לשקר לגבי טיב המכח וגם לגבי סטייה ממחיר השוק ללא הודעה על כך מראש ללקוח.

המקור לדין אונאה מצוי בתורה ב[ויקרא כה יד-טו] שם נקבע "וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנו מיד עמיתך לא תוננו איש איש את אחיו". פסוק זה עוסק במקרקעין, אך המדרש קובע שהמילה "מיד" מעידה על כך שהוא עוסק גם במטלטלין. להדגיש – עפ"י התורה ישנה הדדיות בדין אונאה, כלומר גם כלפי המוכר וגם כלפי הקונה. את זאת אנו למדים מתוך המשך הפסוק הדין היובל (לפיו משיבים קרקעות).

סטייה במחיר נחלקת לשלושה מצבים:

- פחות משישית – אין סנקציה, ספק אם יש איסור.
- שישית בדיוק – מוחלים אך על המוכר להשיב ההפרש (קטן ככל שיהיה).
- יותר משישית – בטל המקח (אין אפשרות לשמר העסקה ולבקש ההפרש).

על שלושת מצבים אלו, בנוי דין אונאה, והשאלה האם מתקיים אם לאו. שתי הנחות היסוד של דין אונאה הן שישנו מחיר שוק, וכן – שהקונה לא ידע עליו.

שאלה: מהיכן בוחנים את נטילת השישית, האם מ"לבר" או מ"לגאו"? כלומר, האם מחיר השוק נתפס ככזה הכולל כבר תוספת של שישית ואזי כל תוספת היא בגדר אונאה, או האם המחיר של המוצר בשוק הוא נטול תוספת ועליו ניתן להוסיף שישית, והוספה מעבר היא בגדר אונאה?

תשובה: ההלכה קובעת שגם וגם. כלומר, על כל תוספת מעבר לשישית יחול דין אונאה. ישנה מחלוקת לגבי מצבי ביניים. דוגמא מספרית שתמחיש המחלוקת:

100 – מחיר המוצר.

116.6 – קנה, ומחזיר אונאה.

118 – [רמ"א] קובע – בטל המקח; [בית-יוסף] קובע – קנה ומחזיר אונאה.

120 – קנה ומחזיר אונאה.

83.4 – קנה ומחזיר אונאה (להזכיר: הדין הוא דו-כיווני).

82 – מחלוקת.

80 – קנה ומחזיר אונאה.

### מדוע דוקא שישית?

ה[רמ"א] אומר שטבע בני-האדם הוא שעד שישית הם מוחלים, ומעבר לכך הם כבר מקפידים. אך נשאלת השאלה מהיכן למדו על כך חז"ל? יש האומרים שזוהי סברה 'סתם', אך יש לקביעתם רמז בכמה מקומות:

▪ פרופ' מלמד סבור שעניין זה נלמד מתוך דין היובל ודין שמיטה: כאשר אדם קונה קרקע, הוא יודע שעליו להשיבה ביובל, כלומר לאחר 49 שנים – ועל הזמן הזה הוא משלם למוכר. אך בתוך ה-49 שנים האלו יש 7 שמיטות, כלומר הקרקע תהא בשימוש 42 שנים בלבד, ויוצא מכך שהמוכר נוטל ממנו כסף בעבור 7 שנים במרמה. 7 מוך 42 הם שישית.

▪ אביו של ד"ר וורהפטיג דרש שאדם עובד 6 ימים מתוך 7 (כך שיוצא מצב בו יש יום שהוא אינו עובד ואין לו ממה לחיות בו), ולכן "מרשה לעצמו" להרוויח שישית נוספת בכל יום כדי שזה יצטבר לכדי יחידה אחד ביום השביעי, בו הוא לא עובד.

### מהי מסגרת הזמן של "בטל המקח"?

הטוען כי התקיימה אונאה, ההלכה מגבילה אותו בזמן להעלאת טענתו: עליו לשוב לביתו ולבדוק את מחיר המוצר בתוך זמן סביר, ולפי הגמרא ככל-הנראה מדובר בפחות מיום ('כדי שיראה לתגר או לקרובו').

חריגים:

- המשנה קובעת: אם אדם קנה מטבעות: הזמן הוא "עד כדי שיראה לשולחני". בעיר שאין בה שולחני "עד ערבי שבתות". ה[רמב"ם] למד מכך שכל דבר שצריך לו מומחים, הזמן לבטל המקח הוא ארוך יותר.
- [רמב"ן] קובע שמי שרקנה מתוך אונס, גם כן הזמן מתארך.
- דעה נוספת סבורה שמי שלא לקח את המקח אלא השאיר אותו בידיו של המוכר, הרי שלא החל מרוץ הזמן.
- [ספר החינוך] קובע שאין מירוץ זמן אלא שזה נתון לשיקול דעתו של הדיין.
- הגמרא קובעת שאם המוכר הוא זה שטוען לאונאה – אין לו זמן מוגבל, מכיוון שהחפץ לא בידו. [רמב"ם] קובע על כך שאם המוכר מכר דבר שאין לגביו "שיעני" (כלומר שהמחיר שלו ידוע לכל), אזי הוא מוגבל בזמן.
- בכמה דברי [אחרונים] עולה שלמרות שעבר הזמן לעלות טענת אונאה, בין אם מצד המוכר ובין אם מצד הקונה, הרי ראוי לקבלה מתוך מידת החסידות "לפנים משורת הדין".

### מעשה הביטול – ע"י מי?

שאלה: אמרנו קודם לכן שאם מחיר השוק הוא 100, ואדם מכר ב-125 הרי שהמכר בטל. השאלה היא מי מבטל את המכר, או האם הוא בטל מאליו?

תשובה: יש לכך כמה סברות.

- **[רא"ש ו-רמ"א]** קובעים שכל עוד לא עבר זמן העלאת הטענה, הרי שהמקח טרם נגמר ואזי שני הצדדים יכולים לחזור בהם, גם ה'מאנה' וגם ה'מתאנה'.
- **[שולחן ערוך]** קובע שרק המתאנה יכול לחזור בו, ולא המאנה.

## מחיר השוק<sup>8</sup>

אפשרות אחת היא לומר שמחיר שוק נקבע ברגע שישנו מחיר רשמי, כגון במצב בו הוא מוכתב ע"י השלטונות. אך זוהי תשובה חסרה, ועל כך אומר **[ערוך השולחן]** שאם ישנו מחיר רשמי הרי שכל מחיר גבוה ממנו אף אם יהיה פחות משישית, הרי זו אונאה.

אך לא תמיד ישנו מחיר רשמי וישנם פערי מחיר בין מחירים שנגבים ע"י סוחרים שונים לאותו מוצר, ובמצב כזה ישנה מחלוקת בין הפוסקים לגבי תחולתו של דין אונאה:

- **[בית יוסף]** קובע שבמצב כזה אין שער שוק, ואי לכך דיני אונאה לא מתקיימים.
- **[רמ"א]** סבור שישנו שער שוק בכל מצב, ו"כל דבר ניתן לשומו". לפיכך, תמיד קיים דין אונאה. אך חשוב לציין שהוא אינו קובע כיצד השער נקבע.

**[ספר החינוך]** טוען שכדי לדעת מה הוא מחיר השוק בכל מצב, יש לראות מה מחיר העלות של המוצר ועוד שישית. **ד"ר וורהפטיג** שולל גישה זו מכמה סיבות: ראשית, דין הגבלת רווחים עד שישית הוא תקנת חכמים והוא מופנה למוכר בלבד, ודין אונאה הוא מדאורייתא ומופנה כלפי שני הצדדים. שנית, הגבלת הרווחים הותקנה רק לגבי מצרכי יסוד, ודין אונאה נוגע לכל. אך יש לשים לב שבשני המקרים יש שימוש בערך של "שישית". הראשון בתהליך קביעת המחיר עצמו. השני, כאשר כבר נקבע המחיר – אין לסור ממנו יותר משישית.

אם כן, בהנחה שישנם כל מיני מחירים בשוק, כיצד מעריכים את מחיר השוק? **ד"ר וורהפטיג** מציע שלושה פתרונות למצב בו אין מחיר שוק:

### המחיר הממוצע:

חישוב הממוצע יכול להעשות בכמה דרכים. הראשונה היא לחבר את כל המחירים שהסוחרים מבקשים עבור המוצר, ואז לחלקו במספר הסוחרים. זהו ממוצע רגיל. השנייה, היא לחבר את כל המחירים הייחודיים ולחלק במספר המחירים השונה.<sup>9</sup>

גישת חכמים:

- שיטת **[רמב"ם]**: ממוצע בין המחיר הגבוה למחיר הנמוך ביותר.
- שיטת **[רש"י]**: חציון.

<sup>8</sup> חשוב להדגיש כי דין אונאה, להבדיל מדינים אחרים, חל בכל מצב ולא רק במקרים הנוגעים ל"חיי נפש" וכדומה.

<sup>9</sup> אם שני סוחרים מבקשים 10, סוחר אחד מבקש 15, ועוד סוחר מבקש 20, אזי מחברים 10+15+20 ומחלקים בשלוש.

הגנת הצרכן במשפט העברי: ד"ר איתמר וורהפטיג

סוכם ע"י ד.ג.כ (2003-2004)

עותק "עולם המשפט"

## רצועת מחירים:

מחיר השוק לא יקבע בנקודה אחת, אלא שתהיה רצועת מחירים, ומחיר השוק יהיה ביניהם. לדוגמא: "מחיר השוק הוא בין 60 ל-80". השישית תבחן לפי 80 מצד אחד (הונאת הקונה) ו-60 מצד שני (הונאת המוכר). ראייה למצב בו המחיר אינו קבוע אלא נע בין שתי נקודות: המחלוקת מהיכן נבחנת השישית – מ-"לבר" או מ-"לגאו".

## "המחיר המומלץ לצרכן":

תלוי בנסיבות ומקובל כיום במספר תחומים – כגון, רכב. ישנם פסקי-דין רבניים שקבעו דין אונאה על מכירת רכבים (מקרים בהם המוכר לא הודיע במפורש לקונה על דברים שעלולים להוריד את ערך הרכב).

## פרסום בפומבי:

כאשר מוכר תולה מודעה על חלון הראווה שלו ובה הוא מפרסם את מחיר המוצר. המחיר מחייב אותו, אך לא את הקונה. נאמר שנכנס אדם לחנות ולא שם לב למודעה, וקונה את המוצר במחירו המקורי ללא ההנחה. עפ"י ההלכה יחולו דיני האונאה, ולפי הדין הישראלי – **חוק הגנת הצרכן בסעיף 2** אוסר על הטעיית הצרכן בנוגע לטיב הנכס או מחירו או כל עניין מהותי אחר הקשר לעסקה<sup>10</sup>.

כעת נדון בשני תנאים נוספים שצריכים להתקיים כדי שיחול דין אונאה.

## אחידות המוצר

### הכלל:

יש להוכיח לגבי המוצר שנגבה בגינו מחיר מופרז, שמדובר במוצר זהה<sup>11</sup> לזה שנמכר אצל שאר הסוחרים במחיר המקובל.

### מוניטין:

מתעוררת שאלה לגבי מוניטין – כאשר מדובר במוצרי יוקרתיים למרות זהות המוצר. האם עדיין יחול דין אונאה אם יגבה המוכר מחיר 'מופרז' עבורו? ד"ר וורהפטיג סבור שאם הצרכן מוכן לשלם יותר עבור המותג, הרי שהמכירה כשרה ולא יחול דין אונאה.

## הגבלות של זמן ומקום

התנאי השלישי קובע שהמחיר מוגבל לזמן ולמקום.

### מקום:

ברור שהמחיר בעיר אחת יכול להיות שונה מן המחיר בעיר אחרת. **[פתחי חושן]** סבור שגם בתוך עיר אחת ניתן להבדיל בין "שווקים" שונים, כגון על בסיס של מגזר ודמוגרפיה. חשוב להדגיש כי על אף ההבחנה, עדיין יחול דין אונאה בתוך אותו השוק הספציפי.

### זמן:

<sup>10</sup> ד"ר וורהפטיג: בכך הכניס המחוקק הישראלי את דיני האונאה אל תוך הדין הישראלי.

<sup>11</sup> אריזה שונה, טיב שונה וכדומה מפקיעים את זהות המוצרים.  
הגנת הצרכן במשפט העברי: ד"ר איתמר וורהפטיג  
סוכס ע"י ד.ג.כ (2003-2004)  
עותק "עולם המשפט"

דוגמא לעניין זה: ארבעת המינים בערב סוכות ("שוק" בן כשבוע) – בשוק זה המחירים משתנים חדשים לבקרים. בד"כ ביום הראשון המחירים גבוהים מאד, ואז הם יורדים ועולים שוב, עד שהם "צונחים" בערב החג עצמו. במקרה זה קשה מאד להביא ראיה לכך שהיה מחיר שוק מקובל וכי נגבה מחיר גבוה ממנו.

ימנו אנו:

- **[הרב הוזלר]** טוען כי בימנו ההלכה היא כמו ה[רמ"א] וכי דין אונאה חל לגבי כל דבר.
- **[הרב אורבך]** טוען כי בימנו לא חל דין אונאה לגבי מוצרים שאין להם מחיר מקובל.

לסיכום: על אף קיומו של מחיר שוק, יש תמיד לבדוק את נסיבות הזמן, המקום והמוניטין.

## חריגים לדין אונאה

ישנם שלושה חריגים בהם דין אונאה אינו חל:

- מקרים הנוגעים לסוף החפץ/מוצר.
- מקרים הנוגעים לסוג העסקה.
- מקרים הנוגעים לצדדים לעסקה.

## סוג החפץ

קרקעות:

הברייתא ב[בבא מציעא] קובעת כי אין אונאה בקרקעות. זאת מכיוון שהם נכס ללא שווי מקובל וכמו כן הוא אינו כלה. בנוסף, התנאי של אחדות המוצר אינו מתקיים לגבי מקרקעין.

לעניין קרקעות ישנן שתי שיטות:

- אין אונאה בקרקעות – בתנאי שהמכירה נעשתה מדעת, ולא מאונס [רשב"א]. כך שבמקרה זה, לדעת הרשב"א יש איזושהו מחיר מקובל למקרקעין. לשיטתו, במקרה זה תהא המכירה מבוטלת.
- אין אונאה בקרקעות – ללא תנאי, מכיוון שאין מחיר מקובל למקרקעין [רבינו יונה].

למרות הקביעה לפיה אין אונאה בקרקעות, יש לכך כמה מגבלות (אם כי לא ברור האם הראיות האלו נוגעות לדיני אונאה או דיני מקח-טעות<sup>12</sup>):

- ראשונים, כגון ה[רמב"ם] וה[שולחן ערוך] גורסים שעל אף שאין אונאה, עדיין ישנו איסור (כלומר: למרות שאין סנקציה, עדיין לא רואים זאת בעין יפה וקמה עילת תביעה לקונה).
- ישנה מחלוקת בראשונים ובפוסקים, כגון ה[רא"ש] וה[רמ"א] לגבי השאלה האם לעולם אין אונאה בקרקעות, או שמא מדובר רק בשיעור של שישית?

מה נכלל ב"קרקעות"?

- ה[ש"ח] גורס ש"בית" משמע קרקע.

<sup>12</sup> ההבדל בין שת מערכות דינים אלו היא שבדיני מקח-טעות אין מגבלת זמן, להבדיל מדיני האונאה בהן למדנו כי ישנה מגבלת זמן, כגון: "כדי שיראה לתגר או לקרובו".



■ מה דין לגבי אדם שמכר לחברו בית עם הרהיטים שלו, וכעת טוען הקונה שהוא התענה? המוכר טוען שהמחיר שנגבה עבור הבית הוא אכן מוגזם, אך אין אונאה בקרקעות. הקונה טוען שאכן על הבית אין אונאה, אך ישנה אונאה על הרהיטים. ה[רמ"א] קובע שיש לפרק את העסקה למרכיבים ולתמחר את הבית מתוך המכלול, ואז את תמחור הרהיטים. ואז יש לחשב את האונאה באופן יחסי.

#### שטרות:

הברייתא קובעת שאין אונאה בשטרות. הברייתא מנמקת זאת ע"י דוגמא של מכירת שטר חוב (המחאת חיובים, להבדיל ממכירת שטר כסף). השטר הוא ראיה בלבד, ואין לו עצמו ערך. במקרה כזה אין אונאה ולא יכולה להיות אונאה.

*יש שתי גישות לנמק את הברייתא עצמה:*

■ **ד"ר וורהפטיג** מנמק את הברייתא בשני אופנים: הראשון, שקשה להחיל דין אונאה על מכירה של נכס לא מוחשי. השני נלמד מתוך קושי, השואל מדוע לא להגדיר זאת כמכירת החוב ולא כמכירת השטר? והתשובה היא מפי **[קצות החושן]** שקובע לעניין זה שישנה אונאה בחובות וזכויות (למשל: מקרה בו החוב נמכר בע"פ), אך לא כאשר המכירה נעשית בשטר.

■ דעה נוספת לנימוק הברייתא היא שלשטרות אין מחיר שוק. מדוע? מכיוון שבגביית חובות ישנם שני פרמטרים המשתנים מעת לעת ואינם מאפשרים לקבוע מחיר שוק וודאי – מצבו הכלכלי של החייב ומידת האלימות שלו ('אלימות').

#### האם ניתן מכאן להסיק שאין אונאה בכל הקשור למכירת זכויות?

שאלה דומה התעוררה לגבי מכירת מניות. לפני 20 שנה התעורר מקרה בו שני אחים היו בעליה של חברת ספנות גדולה. יחסייהם עלו על שרטון, ולימים האחד מכר לשני את חלקו בחברה בסכום עצום. לאחר מכן, טען המוכר שהוא התענה, וכי שווי מניותיו היה גבוה יותר. הקונה טען שהחווה ביניהם כשר.

עלתה השאלה, בהיבט המשפט העברי, האם מניות דינן כשטרות? אין לכך תשובה פשוטה כלל ועיקר, והתשובה תהא חייבת לתת הדעת ליחסים שבין החברה לבעל-המניות. האם בעל-המניות הוא הבעלים של החברה? האם הוא בעל חוב של החברה?

■ **ד"ר וורהפטיג**: אם נניח שבעלי המניות השקיעו בחברה וקיבלו מניות, והם בעצם נושים של החברה – אזי במכירת אותן "חוב" לאחר מתעוררת בעיה של שטרות. בנוסף, יש לשאול האם ההלכה מכירה בחברה כ"אישיות משפטית עצמאית" או שמא המדובר ב"שותפות בערבון מוגבל". לפי האחרון, אזי ברור שבעלי המניות הם בעליה של החברה ולא נושים שלה, ואם האחד מכר לשני את חלקו ברכוש החברה – יחול גם יחול דין אונאה, שכן הוא אינו מוכר זכויות או חובות בלבד.

פוסקים בני זמננו חולקים בשאלת דין אונאה ומכירת מניות.

"חסרון בדבר הנמכר":

הקביעה של [קצות החושן] לפיה אין אונאה כאשר המכירה נעשית בשטר, או בכלל דבר שאין בו ממש ("חסרון בחפץ הנמכר") פותח פתח לסוגיה בעייתית נוספת: כאשר מוצר נקנה שלא לשם שימוש פרקטי אלא לשם הנאה, כגון אספנות.

### סוג העסקה

"עסקת סיכון":

מדובר במצב בו אדם מוכר לאחר סחורה, בזמן שהקונה לוקח סיכון לגבי הריווח שיפיק מכך בסופו של דבר. דוגמא מן הגמרא: כאשר אדם קונה את כתובתה של אשה כערובה לחוב שלה, וזאת מתוך סיכון שהיא לעולם לא תגורש ע"י בעלה, ובכך לא "תזכה" לדמי מזונות.

- כאשר בכל-זאת ישנו מחיר קבוע למוצר והשוק עשה את שלו בתמחור הסיכון, הרי שיש מקום להחיל את דיני האונאה.
- כאשר לא ניתן לתמחר את הסיכון, אין כל הגיון להחיל את דיני האונאה.

מתי הסיכון יכול לטרפד את עצם העסקה ולבטלה?

- **[רמב"ם]** סבור שאם אדם אומר לשני "כל מה שיש בבית הזה מכור לך", אזי – לא קנה. זהו סיכון כיוון שהקונה יכול לעלות על דעתו שיש בבית יהלומים מחד, או סמרטוטים מאידך. הרמב"ם מסביר שבמקרה זה, כמו בדין הישראלי, לא מתקיימת **מסויימות** דיה לביצוע העסקה.
- אדם קנה שור ומתברר שזהו שור טריפה (בעל מום) – ישנה מחלוקת בין הפוסקים האם יש בכך כדי לבטל את העסקה או לו. דעה אחת סבורה שכן. דעה שניה סבורה שישנם מומים שכיחים והיה צורך **להתנות** את הסיכון במפורש בין הצדדים.

דוגמאות אלו מראות שהסיכון יכול גם לבטל את העסקה, אך יותר מצוי שהסיכון לא יבטלה אלא אך ורק ישפיע על המחיר (ואז, נכנסים ל"ביעה" של אונאה).

סיכון המשפיע על המחיר:

- חופן מטבעות: בגמרא ישנו דיון לגבי אדם שאמר "מכור לי חפץ שלך באלו המעות שבידי", והמוכר לא הקפיד לספור את המעות שיש בידו, אלא עשה חשבון משוער והסכים. קובעת הגמרא שהמקח חל, אך ישנה מחלוקת האם יש אונאה במקרה זה. **[רמב"ם]** פוסק כדעה הקובעת שישנה אונאה (ובלשונו: "אכסרה").
- שיעור וכמויות: **[רמב"ם]** נותן דוגמא נוספת: "ערימה זו של חיטין אני מוכר לך בכך וכך" – ממכרו קיים אע"פ שנמצא חסר או יותר, אך קיימת אונאה לפי שער השוק.

אין מחיר שוק: אך למרבה ההפתעה ישנה גמרא שלכאורה סותרת את הדין **[בבא מציעא]**, שם מסופר על אדם אשר הולך לחלוב את עיזיו ובא אל חברו ואומר לו "מה שעזי חולבות – מכור לך", והלה שילם לו (לפי מה שהם שיערו). הגמרא דנה האם במקרה זה יש ריבית או לו, שכן במצב העכשווי אין חלב והכסף המשולם הוא מעין הלואאה. הגמרא קובעת שאין כאן ריבית, שכן יש בעסקה סיכון. **[בית יוסף]** שואל מדוע לא מתקיים כאן בכל זאת דין אונאה (לשני הצדדים, כמובן)? וקובע את חידושו בעניין זה: **לא תמיד ישנה אונאה, וזאת כאשר אין מחיר שוק למוצר**. במקרה זה, לחלב אין מחיר שוק.

## דעות לגבי המחלוקת האם ישנה אונאה בעסקת סיכון :

- אחד האחרונים, [לחם רב], סבור שבסיכון אכן אין אונאה, אך תלוי בטיב הסיכון. אילו הדבר יכול להתברר מיד, אזי יש בזה אונאה. אך אם הסיכון יכול להתברר רק בעתיד (כמו בדוגמת החלב), אז במקרה זה אין אונאה ומוחלים על הסיכון.
- [רש"י] אומר לגבי דוגמת החלב היתה התנייה מפורשת מצד המוכר, שאמר "בין אם יהיה הרבה ובין אם יהיה מעט", ואזי אין אונאה כיוון שהסיכון הותנה במפורש.
- [מהרשד"ם] נותן דוגמא לגבי מכירת מכרה זהב וקובע שיש במקרה זה סיכון מחושב מראש ולא מתקיים לגביו דין אונאה. גם במקרה זה, מוחלים על הסיכון.
- [חכמת שלמה] נותן דוגמא לקניית אתרוגים "סתומים" (כאלה הסגורים בקופסא), ומגלה כי הם מקולקלים. הוא אומר שמעולם לא ראה מישהו טוען לדין אונאה במקרים כאלה, ומסיק מכך שהסוחרים מוכנים לקחת את הסיכון הני"ל.

**ד"ר וורהפטיג** סבור שסוגיית האונאה בסיכון לא התבררה עדיין עד תומה ולכן לא ניתן לקבוע חד משמעית להיכן הדין נוטה. לא מן הנמנע שישנם סיכונים שתהא לגביהם אונאה ביחס ישיר למחיר הסיכון. לא ניתן לומר לגבי כל דבר שיש בו סיכון שמוחלים לגביו מראש. בייחוד היום, כאשר עולם השמאות השתכלל כל כך. הוא סבור שיש לתת הדעת לשאלה כיצד מודדים סיכונים בימים אלו, ומסביר שחברות המעריכות סיכונים לוקחת בחשבון פרמטרים ידועים רבים, ומשכללת פנימה סיכומים נוספים בלתי ידועים לפי תחשיבים מיוחדים. בסופו של דבר הסיכון מתומחר ומשוער.

ד"ר וורהפטיג מגלה את דעתו ומציין שבעת המודרנית הסיכון הוא תופעה מקובלת והוא תוצר של חברת שפע, כאשר ישנו כסף רב אך חסרים אפיקי השקעה של ממש, אזי אנשים מהמרים על כספם בעסקאות ספקולטיביות בבורסה או בהימורים. המסחר הזה תלוי במוח האנושי והחסרון הגדול שלו זה הסיכון מפני התמוטטות כללית. בהלכה אין דעה מפורשת לגבי השקעת כספים פנויים. אך ישנם כמה שיקולים שעל האדם לשקול בנושא זה :

- ישנם דברים שבקדושה הקודמים למסחר – חפצי מצווה וצדקה.
- עסקאות הדומות להימורים אסורות. הגמרא קובעת, למשל, שמשחק בקלפים פסול לעדות.
- הגמרא [בבא מציעא דף מב עמ א] מציעה לאדם להשקיע את כספו בשלושה מישורים. שליש בקרקע. שליש ביד. שליש ב'פרגמטיא', שזהו מסחר (גם כזה הכולל סיכון). עצה זו מאפשרת לאדם לקחת סיכונים אך לא לרדת מנכסיו.

## דין אונאה בעסקאות שאינן עסקאות מכר :

### עסקת שכירות:

הדין :

אדם שכר דירה ב-600 שקלים ליום, ומתברר שהמחיר המקובל הוא 250 שקלים ליום. האם הוא יכול לתבוע את המשכיר על אונאה? הגמרא קובעת שישנה אונאה גם בשכירות כיוון ששכירות כמוה כמכירה ליום.

### מגבלת זמן :

אחד ההבדלים הבולטים בין עסקת מכר לעסקת שכירות בהיבט השכירות הוא שהמתאנה יכול להגיש תביעה גם לאחר זמן מרובה, ואין לו את מגבלת הזמן שדנו בה בתחילת הנושא.

## מה הדין בשכירות לגבי שתות?

קודם לכן למדנו שגביית שתות במכר מחייבת החזרת ההפרש, וגבייה למעלה משתות מבטלת את העסקה. להבדיל, בשכירות גבייה של למעלה משתות מחייבת את השבת העודף אך אינה מבטלת את עסקת השכירות.

## שכירות מקרקעין ודירות:

- לעניין שכירות דירות, יש לקחת בחשבון שאין אונאה בקרקעות. דין זה נכון אלא אם כן יתברר כי הסכום ששולם הוא פי שניים (כפל), ואזי לפי ה[רמ"א] ישנה אונאה בקרקעות במקרה שכזה.
- במקרה מסויים השכירה קהילה לאדם כלשהו ולצאצאיו קרקע לתקופה ארוכה מאד. לימים בנו של האדם טען שישנה אונאה ביחס למחיר שנגבה ממנו. [פתחי חושן] קבע לעניין זה ולמקרים בהם היתה תנודה במחיר המקובל, שזוהי עסקת סיכון במידה מסויימת, ואזי אין אונאה.

## שכירות פועלים:

- פועלים טוענים שהתאנו לגבי שכר עבודה, או לחילופין כאשר בעל-הבית טוען שגבו ממנו שכר יתר על המידה עבור העבודה. האם ישנה אונאה במקרה זה? ה[רמב"ם] הבחין במקרים אלו בין **פועלים לבין קבלן**:
- השוכר פועל לביצוע עבודה, אין אונאה: זאת כיוון שפועל נקנה למשך זמן, בדומה לעבד, והגמרא קבעה שאין אונאה בעבדים.
  - השוכר קבלן לביצוע העבודה, יש אונאה: כיוון שקבלן דומה למוכר, ולא לעבד.

זוהי הדעה המקובלת בהלכה כיום, אך ישנה דעה סותרת אחת של ה[רשב"א] שסבור שאין אונאה לא בפועל ולא בקבלן כיוון שאין זו עסקת מכר.

*יש לזכור שבעקבות ה[רמ"א], יש הסבורים שבכל מקרה, כאשר האונאה היא בכפל – 100% ויותר, אזי בכל מקרה מתקיימת אונאה וניתן לתבוע בגינה.*

## עסקאות מעורבות:

במקרה בו אדם שוכר עגלון עם סוס, קובע ה[רמ"א] שיש לחשב את האונאה באופן יחסי. שכר מקובל לעגלון, ושכר מקובל לסוס. ניתן לתבוע אונאה באחד מהם.

## שכר שמירה:

ה[נחל יצחק] קובע ששכר הניתן לשומרים אינו דומה לדין העבדים (לעיל), ולכן קיימת אונאה.

## עסקאות שלא נקבע מחירן מראש:

כאשר השכר לא נקבע מראש בין הצדדים, יש ללכת עפ"י מחיר השוק. אך מחיר השוק הוא בעייתי, בייחוד בעבודות שאין להן מחיר ידוע ומקובל. שכר פועלים: במקרה של פועלים, קשה לדבר במונחים של אחידות המוצר. הגמרא קובעת שכל מקום שלא קבעו מראש, אזי המחיר יהיה ה'פחות שבשכירות', כלומר – המחיר נמוך ביותר בשוק, אלא אם כן יביא הפועל ראיה לכך שהתכוון ליותר.

### עסקאות שנקבע להן מחיר אך בסוף העבודה התעוררה מחלוקת:

כאשר המחיר כן נקבע מראש, אך בתום העבודה 'מגלה' בעל-הבית שהמחיר גבוהה מדי לטעמו ביחס למחיר שלוקחים בשוק, האם הוא יכול לשלם לפועל עפ"י המחיר הנמוך? **ד"ר וורהפטיג** סבור שבמקרה זה לא ניתן ללכת עפ"י המחיר הנמוך בשוק, אלא יש לבצע תחשיב אחר (למשל: ממוצע) או ללכת אחר החוזה המקורי.

### עסקאות שנקבע להן מחיר מוטעה:

פועל ובעל-בית כורתים חוזה לביצוע עבודה עפ"י מחיר שהעריך הפועל, אך בסופה של העבודה מתברר שעבודה נישומה בחסר, והפועל סבור שמגיע לו יותר. האם חל כאן דין אונאה?

- **ד"ר וורהפטיג** סבור שזוהי עסקת סיכון ולכן לא יחול דין אונאה, שכן זוהי טעותו של הפועל, כאשר היא טעות סבירה.
- אך כאשר הסטייה היא כל-כך בלתי צפויה ובלתי סבירה, יש מקום להחיל את דין אונאה (אם למשל מדובר בטעות העולה כדי כפל). לעיתים טעותו של הפועל יכולה להגיע לכדי מקח-טעות (כאשר חל שינוי בנסיבות).

### שכר לפי שעות:

כיום ישנם בעלי מלאכה הגובים שכרם עפ"י שעת-עבודה, ובכך מתחמקים מסיכונים צפויים, אך חושפים עצמם לסיכון שמא העבודה תהיה קשה מאד שאף היא לא תצדיק את המחיר שנגבה לשעה. במקרים כאלה, בעלי מלאכה רבים לוקחים מראש תעריף גבוה מאד. האם זה צודק והוגן? הדעות לכאן ולכאן.

### עסקאות חליפין:

בעסקאות חליפין מחליפים דבר בדבר, כגון שור ב-שה. לפני דיון בסוגיה זו יש להבחין בין עסקת חליפין לבין "קניין חליפין"<sup>13</sup>.

- **[רי"ף]** טוען שאין אונאה בעסקת חליפין מכיוון שעסקת חליפין אינה עסקת מכר, או לחילופין מכיוון שאין בעסקה זו "מוכר" ו-"קונה" כמקובל. לפיכך, אין אונאה בעסקת חליפין.
- **[רמב"ן]** אומר שאין אונאה בעסקת חליפין רק אם השניים לא הקפידו על המחיר של הנכסים המוחלפים.
- **[רמב"ם]**, **[שולחן ערוך]**: ההלכה שנקבעה היא שיש לבחון האם הקפידו על מחיר הנכסים המוחלפים – אם כן, הרי שחל דין אונאה.

## הצדדים לעסקה

### שליח:

מה הדין כאשר אדם עושה עסקת מכר ע"י שליח?

- **שליח רגיל**: הגמרא אומרת ששונה דינו של שליח בשני מובנים – ראשית, בהונאת שתות בטל מקח ולא רק מחזיר אונאה. שנית, למרות שאין אונאה בקרקעות, כאשר מדובר בשליח יכול הוא לטעון לביטול המקח (בלשון הגמרא: "לתקונו שרדתיך ולא לענות" – אסור לשליח 'לקלקל' או לפעול בחוסר סמכות לשולחו אלא לעשות את דבריו במדויק).
- **שליח עם עניין**: אם מדובר בשליח בעל אינטרס, כגון שותף – הרי שאז לא חלים החריגים לעיל.
- **נציג הציבור**: כאשר גוף ציבורי כלשהו מעוניין למכור נכס (כגון עירייה) ועושה זאת באמצעות שליח, אזי גם לא חלים החריגים.

<sup>13</sup> אותו חלק בכריתת חוזה מכר במשפט העברי הדורש תמורה כלשהי כדי להעיד על קיום החוזה. הגנת הצרכן במשפט העברי: ד"ר איתמר וורהפטיג סוכם ע"י ד.ג.כ (2004-2003) עותק "עולם המשפט"

## זבנים:

אדם קונה בחנות ומנהל מו"מ עם הזבן ומצליח להוריד את המחיר ב-10%. בעל הבית מגלה זאת ומעוניין לבטל העסקה, למרות שאין המדובר בשתות, מתוך הרציונאל של החרג של שליח.

- יש להבחין בין מצב שבו הודיע העובד שהוא שליח של בעל הבית, לבין מצב שהוא לא ציין זאת:
  - כאשר הוא לא הודיע על שליחותו: [שולחן ערוך] קובע שהמכר מתקיים, ובעל הבית יכול לדרוש מן הזבן את ההפרש.
  - כן הודיע: המקח בטל.
- מהן ההוראות אשר קיבל הזבן באשר למחיר? יש להבחין בין מצב בו בעל הבית קבע לזבן מחיר, לבין מצב בו הוא נתן לו יד חופשית:
  - אם בעל הבית קבע מחיר: אם הזבן חורג מסמכותו אף בפחות משתות, העסקה בטלה, מכח החרג של שליח.
  - אם ניתנה לזבן יד חופשית (גם "לתקן" וגם "לעוות"): [שולחן ערוך] קובע גם במקרה זה יש לזכור שהמחילה למפרע שנתן בעל הבית לשליחו היא עד דין אונאה, כלומר עד שתות – לא מעבר לכך.

## בעיות עם זבנים:

- יש אומרים שבמקרה של זבן בחנות, קשה להסתמך על ההלכה לפיה "מחל" בעל-הבית לשליחו עד לשיעור של שתות. שכן הלכה זו נקבעה לגבי שליח-חינם, ולא שליח בשכר כמו זבן בחנות.
- יש האומרים ששליח-שכר אינו נהנה מן החרג שדנו בו לעיל, מכיוון שהוא בעל אינטרס.

## תנאי באונאה

האם ניתן להתנות בעסקה שלא יחול בה דין אונאה? באופן כללי הגמרא קובעת שבענייני ממון אפשר להתנות, אך בדיני איסור – לא. דוגמאות: כאשר איש נישא לאישה ומתנה זאת בכך שלא יחול עליהם דין יבום, הרי שהתנאי לא תקף; לא ניתן להתנות על דין ריבית, למרות שיש לאיסור הזה פן ממוני; חכמים קבעו שלא ניתן להתנו תעל כתובה.

הגמרא קובעת: באופן עקרוני אונאה זה דבר שבממון, ולפיכך מותר להתנות על הדין. אך ישנן מגבלות על האופן והדרך בה עושים את האונאה.

## הבחנה בין התנאה "סתם" לבין התנאה מפורשת:

- התנאה סתם על דין אונאה – אינה תופסת: [רש"י] מסביר שהתנאה סתם היא מצג שווא. [תוספות] אינו מקבל את פרשנותו של רש"י וקובע שלא ניתן להנות על דין אונאה, אלא על המחילה.
- התנאה על דין אונאה בצירוף הסבר – תופסת: כאשר המוכר מסביר לקונה בדיוק מה המחיר שהוא דורש וכי המחיר הוא יותר מן המקובל בשוק, ומתריע באזני הקונה שדין אונאה לא יחול ביניהם.

## הדרקוניות של דין האונאה:

לכאורה, התנאי לתחולת דין אונאה (לעיל) אינו מעשי שכן מי ירצה לקנות את המוצר לאחר שהוא מבין את ההפסד שלו לאשורו?

- **יצירת השוק:** יש הסבורים שהשוק דורש יציבות, ולכן אם נתחיל להפקיע עסקאות על ימין ועל שמאל מכח דין אונאה, השוק לא יעמוד בזה ויתמוטט. ולכן, היו פוסקים שהגבילו את היכולת לעשות בדין אונאה שימוש, למשל: ה[יחזקאל] קבע שדין אונאה לא יחול על מוצרים כגון אבנים טובות ומרגליות.
- **מניעת עבירה:** יש הסבורים שעלינו למנוע מן המוכרים לבצע עבירה בשוגג מקום בו הם לא מודעים לכך שהם מבצעים אונאה. **ד"ר וורהפטיג** מציע ששני הצדדים יחתמו על הנוסח הבא בצוותא: **"כדי להנצל מחשש איסור אונאה, מתנים אנו שאם יתברר שיש במקח זה אונאה עד שיעור 30% ממחיר השוק ולא יוכח שהאונאה היתה במזיד – ע"מ שאין לך עלי אונאה אני מוחל לך וע"מ שאין לך עלי אונאה אני לוקח ממך"**.

#### הקונה ידע על האונאה:

מה הדין כאשר לא הותנה במפורש ובאופן מותר על איסור האונאה, אך הקונה ידע שזו אונאה ובכל-זאת קנה, וזאת כדי לקבל את ההפרש מן השתות באופן מכוון? **[רמ"א]** קובע "היה יודע הלוקח בשעה שלקחו שהתענה – ושתק, ומיד אחריו תובע הונאתו", אזי מחזירים לו את דמי האונאה. כלומר הרמ"א מכשיר את המעשה, וזוהי ההלכה.

כאשר מדובר במצב של **אונס** – ישנם מצבים בהם יחולו דין "משטה אני בך" (כגון בתרופות). יש הדוחים הסבר זה מכיוון שדין משטה אני בך נאמר לגבי מי שבורח מבית האסורין, ומי שהעביר אותו את הנהר עשה עבורו שירות (ולא מכר לו מוצר), כלומר – הוא היה פועל, ואין דין האונאה חל בפועלים לפי הרמב"ם.

#### הבחנה בין טעות להטעיה:

חוק החוזים מבחין בין מצב של טעות מצד הקונה, לבין הטעיה מכוונת מצד המוכר. בהלכה קשה למצוא הבחנה בין השניים, למעט מקום אחד בו מצאנו סתירה ב**[שולחן ערוך]** בעניין המחאת חיובים, והיכולת של הנמחה או הממחה לחזור בהם מן העסקה, כאשר מתברר שהלווה עני. במקום אחד התיר השולחן ערוך לחזור מן העסקה, ובמקום אחר כתב שאין אונאה בשטרות. יש לסתירה זו כמה הסברים:

- **[קצות החושן]** קבע שמי שמלווה בשטר – אין אונאה בשטרות. מי שמלווה בעל-פה – יש אונאה.
- במקרה הותר לחזור מן העסקה דובר על מצב מאד לא צפוי, והדבר דומה לטעות בטיב הנכס.

#### תנאי מכללא:

ישנן עסקאות שמראש יודעים שלא מקפידים בהן על מחיר השוק, ואזי לא יחולו לגביהן דיני האונאה.

הגמרא דנה במקרה זה בדוגמא של **"בעל הבית שמוכר את בית תשמישו"**: לא מדובר על מוכר בשוק שמוכר את סחורתו, אלא על אדם פרטי שהחליט למכור את כליו הפרטיים מתוך ביתו. במקרה זה לא מעניין אותנו מחיר השוק, ודין אונאה לא יחול כלפי הקונים.

אך כאשר בעל הבית התאנה בעצמו:

- **[רא"ש]** סבור שיכולה להיות כאן אונאה.
- **[ר"י מיג"ש]** סבור שהעדר דין אונאה הוא דו-צדדי, ולכן בעל-הבית אינו יכול להתלונן.

#### מה נכלל ב"תשמישו":

הגמרא והפרשנים דיברו על תכשיטים וחפצים אישיים. אך בימים אלו ישנה בעיה מעשית כאשר אדם מוכר את רכבו הפרטי ונחלקו בעניין זה הדעות. במקרה שהתעורר בעניין זה, טען דיין אחד שמדובר ב"תשמישו" ולכן לא

חל פה דין אונאה. דיין אחר טען שמכיוון שישנו מחירון ידוע וקבוע, הרי שישנו מחיר שוק ויש ללכת על-פיו, ודין אונאה יחול.

כאשר האדם ביצע מכירה מתוך דוחק:

אם אדם מכר באופן פרטי משהו מפני מצב של דוחק, והוא "זלזל" במחיר עד כדי כך שכל אדם הבין שאין זה המחיר המקובל, הרי שהוא עדיין אינו יכול לחזור בו – דין אונאה לא יחול.

דוגמאות נוספות:

- מכירת חיסול (garage sale): זהו מצב בו אדם מוכר באופן פרטי את תכולת ביתו במחיר זול ביותר. במקרה זה אין מחלוקת, וברור כי דין אונאה לא חל.
- חנויות "יד שניה".
- מכירת "סוף עונה" בחנות.
- ארבעת המינים בערב חג סוכות בצהריים.

לסיכום חשוב לזכור: יש להבחין בין מכירה פרטית בה בד"כ לא יחול דין אונאה, לבין מכירה רגילה בה לוקחים בחשבון את מחיר השוק לעניין אונאה.

*עד כה דנו באונאה בהיבט המחיר. כעת נעבור לדון באונאה במקח עצמו, כלומר שהטענה היא שהמקח עצמו אינו מתאים למה שהסכימו עליו, ולשון החוק הישראלי: אי התאמה.*

## מקח טעות

היבט מקח טעות בנוי על 'תנאי מכללא' או לחילופין 'חוסר גמירות דעת' לגבי המוצר שהקונה קיבל, על פני מה שרצה או ביקש, ולכן הוא טוען לביטול העסקה. אין כל משמעות לעובדה אם המקח-טעות נעשה בשוגג או מזיד.

ראשית נבחין בין שני סוגי אי התאמה:

- אי התאמה בשיעור: מידה, משקל או מניין.
- אי התאמה בטיב המקח או בתכונות שלו.

## השיעור

התורה מזהירה במיוחד מפני רמאות בעניין השיעור:

- [ויקרא יט לה] – "לא תעשו עוול במשפט... מאזני צדק, איפה צדק... יהיה לכם".
- [דברים כה יא] – "לא יהיה לך בכיסך אבן באבן גדולה בקטנה... כי תועבת ה' אלוהיך".

התורה הדגישה עניין זה מכיוון שיש בו פיתוי גדול. אומר על כך ה[חפץ חיים] בספרו על מידות ומשקלות שזהו נגע שפשע בחברה ובשווקים. לכן ביקשה התורה למגר את הפיתוי מפני גניבות קטנות שכאלה מבאי השוק.



## ישנן כמה נקודות המיוחדות לאיסור זה:

- דיוק והקפדה: הגמרא דורשת שלעניין השיעור יהיה דיוק מירבי, כלומר הקפדה חמורה. ה[רמב"ם] נותן דוגמא לכך שיש להקפיד אפילו בשיעור של 1/36.
- הרחקה מאיסור: ההלכה אוסרת לא רק לרמות, אלא גם להחזיק בבית מידות שהן מעוותות אף מבלי לעשות בהן שימוש. הגמרא קובעת שלא לעשות משקולות מבידיל ומתכות מעורבות, כי הן נשחקות עם הזמן.
- טובת הלוקח: במקרה שישנו ספק לגבי המידה, על המוכר להוסיף לטובת הלוקח/קונה. למדים זאת מן הפסוק – "אבן שלמה בצדק... יתן לו".

בימנו משרד התמ"ת עושה פיקוח על מידות ומשקלות באמצעות 'פקודת המידות והמשקלות' מ-1947. אך בכל זאת ישנה היום בעיה קשה, שכן המוצרים מיוצרים בשיטה של סרט נע ובכמויות גדולות, ואז טוענים היצרים שקשה להם לדייק בשיעור – המוצר נעשה ע"י מכונה ולא ידיים אנושיות. באירופה מבקשים היצרנים שיבדקו את שיעור מוצריהם לפי שיטת "סיבולת משקלות", שזו שיטה הלוקחת כמה מוצרים מן הסרט הנע ובודקת את ממוצע משקלם, ואותו משווה לתקן המותר. שיטה זו, ולא בדיקה של כל יחידה-ויחידה.

## האם הציבור יכול למחול מלכתחילה?

אולי אפשר לקחת בחשבון מצב בו היצרן לא יכתוב את השיעור במדוייק על גבי הקופסא אלא משהו בסגנון "בין 300 ל-305 גרם", או "בין 95 ל-105 שקיקי תה". ההלכה, עקרונית, אינה מאפשר מחילה על מידות ומשקלות, אך יש הטוענים שיש להתאים את ההלכה לעידן המודרנה בהיבט זה. אם חוק שכזה יעבור בכנסת, כזה המאפשר ליצרנים שלא לדייק בעניין השיעור, אזי יש לומר שזו מחילה כללית של הציבור.

## תרופות לצרכן:

מה הדין כאשר צרכן מגלה שהשיעור קטן מכפי שהוסכם עליו, בין במפורש בין מכללא? חשוב לדעת שישנם שני הבדלים מהותיים בתרופה בעניין אונאה לבין התופרה בעניין מקח-טעות:

## אונאה:

1. "שתות" – כפי שלמדנו, ישנה אפשרות לפיה לא מבטלים את העסקה, אלא משיבים ההפרש.
2. "כדי שיראה לתגר או לקרובו" – כפי שלמדנו, יש זמן מוגבל לשם חשיפת האונאה.

## מקח-טעות:

1. "חוזר בכל שהוא" – כלומר, העסקה תמיד בטלה.
2. אין מגבלה של זמן.

## מצב של עילה כפולה:

כאשר ממתעוררת טענה של מקח-טעות, לעיתים מתעוררת גם טענה של אונאה – הצרכן טוען שהוא שילם יותר (מעל לשישית) עבור השיעור שקיבל. באיזו עילה עדיף לתבוע? עד לשיעור של שישית יש יתרון לטענת מקח-טעות, שכן אין לו כל מגבלה של זמן, כמו גם מעבר לשיעור של שישית. מצב בו נגבה בדיוק שישית, יתכן ויהיה יתרון לתביעה בעילה של אונאה.

## התרופות לאשור:

ישנה סתירה בשני מקורות בגמרא בעניין זה:

- הגמרא ב[קידושין מב] קובעת שכל דבר שהיתה בו חריגה במידה ובמשקל – מבטלים העסקה.
- הגמרא ב[בבא בתרא] מאפשרת להשיב ולהתאים את הפער שנוצר.
- ה[שולחן ערוך] מיישב את הסתירה וקובע שהקונה אינו יכול להכריח את המוכר לבטל את העסקה, אלא להשלים לו את הפער. דוגמא: אם אדם קנה 10 ביצים ומצא 9, אין המדובר במקח טעות אלא שעל המוכר להלשים את הפער.

אך מה הדין כאשר לא ניתן להשלים את הפער?

- כאשר אדם קנה דונם של קרקע ומתברר שזה מעט פחות מדונם, אך בדיוק בקווי המתאר של המקרקעין ישנו נחל קטן, אך לא ניתן להעניק לו יותר שטח שכן הנחל הקטן עובר שם. במקרה זה יש שתי אפשרויות:
- ביטול המקח.
  - ניכוי מן המחיר.

## טיב ותכונות המקח

### "ארבע מידות במוכרין"

המשנה ב[בבא בתרא] קובעת שישנם ארבעה סוגים של אי התאמה, והתרופה בגינן:

1. אי זהות בחפץ = שניהם חוזרים בהם.
2. אי התאמה בטיב או בתכונה = המתאנה יכול לחזור בו.
3. אי התאמה קטנה = המתאנה זכאי להשלמת חסרונו.
4. אי התאמה שאינה מוכרת בדין = אף צד אינו חוזר בו.

### אי זהות בחפץ:

מקרה בו הוסכם על קניית חפץ X, ומתברר שקיבל חפץ Y. המשנה נותנת דוגמא לאדם שרצה לקנות עצי זית ומתברר שקנה עצי שיקמה. ישנם כמובן מקרי גבול – כגון מקרים בו אדם קנה יין, ויצא חומץ. האם נאמר במקרה זה שזו אי זהות? על כל פנים, **שניהם יכולים לחזור בהם**.

### אי התאמה בטיב או בתכונה:

מקרה בו אדם קנה נכס, ומתברר שיש בו פגם (כמובן שזהו צדדי, למשל מקרה בו אדם רוצה לקנות סוג ב', והמוכר מוכר לו סוג א' – גם המוכר יכול לחזור בו). אך חשוב להדגיש שרק המתאנה יכול לחזור בו, וגם אז הוא אינו חייב לעשות זאת. המשנה נותנת דוגמא לאדם שביקש לקנות חיטין יפות, וקיבל חיטין מכוערות. *בקטגוריה זו נדון לעומק בהמשך*.

### אי התאמה קטנה:

כלל זה אינו מופיע במפורש במשנה, אך **ד"ר וורהפטיג** מצא לכך כמה סימנים במקורות, ואני אסכם דוגמא אחת בלבד:

[**ביצה ז א**]: אדם מכר לחברו ביצים משובחות לאכילה. מתברר שהביצים היו של תרנגולת שחוטתה שנלקחו מן המעיים שלה (כלומר – פחות טריות).

- עפ"י דעה אחת ניתן במקרה זה להשלים את הפער, ובמקרה זה לנכות את הפער במחיר בין ביצה טריה לכזו שפחות טריה.
- ה[ר"ן] סבור שזו אי התאמה בתכונה/טיב שכן זה "סוג ב'", ולא ניתן להשלים את הפער במקרה זה.

**ד"ר וורהפטיג** סבור שהרציונאל של הדעה הראשונה היא שאין הצדקה בביטול המקח במקרים של אי התאמה קטנה, אלא שעדיף להשיב את הפער במחיר. ובאופן כללי, כאשר מדובר ב'פחת' או 'מום' קטן, המגמה צריכה להיות לתקן את המעוות, ולא לבטל את המקח לחלוטין (אף שלעיתים מדובר במקרים הנכנסים למסגרת "שינוי בתכונה/טיב"), דעת [מחנה אפריים].

אי התאמה שאינה מוכרת בדיון:  
מקרים שונים כגון: אי התאמה מזערית.

### אי התאמה בטיב או בתכונה: מום ושינוי תכונה

עלינו לדון כעת בקריטריונים שיסיעו לנו להבחין בין אי התאמה מקטגוריה ב', אי התאמה בטיב או התכונה, לבין אי ההתאמות האחרות – קטגוריה א' או ג'. להדגיש: במסגרת אי התאמה זו, בוחר המתאנה אם לחזור בו. להלן הקריטריונים שיש לקחת בחשבון:

#### התנאה מפורשת או מכללא:

המתאנה, ככל שיותר יפרט ויתנה, ידו תהא על העליונה והוא יוכל לבטל העסקה. דוגמא: מצב בו ביקש לרכוש "חיסין רעות", שזה כוללני מדי, ולכן עדיף לו לפרט בדיוק מה הוא רוצה לקנות.

#### מום:

[רמב"ם] קובע שלגבי מום אין צורך לפרט – "כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום שמחזיר בו מקח" – ההנחה היא שכאשר אדם קונה מוצר הוא מעוניין שהוא יהיה ללא מום. ד"ר וורהפטיג סבור שאין המדובר רק במנהג בני המדינה, אלא גם בחוק המדינה.

#### יעוד המוצר:

מתעוררת בעיה כאשר יש למוצר כמה שימושים. לדוגמא: אדם קונה שור, בכוונה להשתמש בו כשור לחרישה. יום למחרת הוא חוזר למוכר ומתלונן שהשור אינו ניתן לריסון. אומר לו המוכר שמדובר בשור לשחיטה, כזה שהוא "נגחן". במצב שכזה כמה אפשרויות:

- "דמים מודיעים": הקונה מוכיח שעפ"י המחיר ששולם היה צורך להסיק את כוונתו (למשל: מחיר גבוה עבור שור לחרישה).
- חזות הקונה: הקונה מוכיח שמתוך הנסיבות היה צריך להבין שהוא התכוון דוקא לחרישה (למשל: היה לבוש כחקלאי).

אף אם הקונה מוכיח דברים אלו, אך המוכר מתעקש שלא ידע ולא הבין, אומרים על כך [רשב"א] ו-[שולחן ערוך] שיש לפסוק לטובת המוכר.

## פגם חיצוני:

כאשר ישנו פגם חיצוני, ולא בגוף המקח. על הקונה להוכיח שעל אף שאין המדובר בפגם בגוף הנכס, הרי שהפגם החיצוני מקובל בעיני קונים אחרים שהוא עולה כדי מום. התרופה במקרים כאלה היא ביטול מקח או תיקון.

## דוגמאות:

- כאשר אדם רוכש מקרקעין ומתברר כי קיימת לפלוגי זכות מעבר (זיקת הנאה) במקרקעין.
- אדם קנה דירה ומתברר מאוחר יותר שבדיוק בעברה השני ישנו בית-קברות ואשתו לא מעוניינת לגור שם. הרי אין המדובר בפגם בגוף הנכס. אילו יוכיח שהפגם החיצוני הזה אינו מקובל, אזי יוכל לבטל את המקח.
- [רמב"ם] נותן דוגמא: אדם מבקש לקנות דירה, ו-"יצאו עליי עורדין" – התחילו אנשים להתלונן ולומר לו שיש על הדירה שעבודים ומחלוקות שונות. המוכר אומר לו שהכל שטויות וכי הוא אחראי לכך שהמקח כשר. בא אליו הקונה ואומר לו שעצם הטרדה היא מום עבורו, והוא רוצה לקנות דירה בראש שקט.

## התנהגות הקונה והשפעתה על העלאת טענת מקח-טעות

### זמן:

כפי שלמדנו קודם לכן, אין השתהות משפיעה על העלאת טענת מקח-טעות.

### בדיקה:

- אם בדק את הנכס: לא יכול להשמע בטענה של מקח-טעות. למשל: ביקש לרכוש יין, וטעם אותו לפני כן והסכים.
- אם לא בדק:
  - ה[מגיד משנה] אומר שאם מדובר במוצר שאפשר לבדוק אך הוא לא בדק, אין הוא יכול לחזור בו.
  - יש מחלוקות רבות על קביעה זו ורבים אינם מקבלים אותה.

דוגמא: אדם קונה דירה עפ"י תרשים ולא בודק אותה ממש, ואח"כ טוען למומים שונים. אומר לו המוכר "יכולת לבדוק ולא בדקת". מה יהא הדין אז? כמובן שהתשובה לזה תלויה בהחלטה מה היא ההלכה שדנו בה לעיל.

### ידיעת הקונה:

הקונה לא יכול לטעון לאי התאמה אם ידע עליה קודם, כגון: מום גלוי – עבד צולע.

### התנאת הקונה:

דוגמא: אדם קונה בהמה לשם אכילה שעל-פניו נראתה בסדר גמור. לאחר השחיטה מתברר כי יש לה מום בריאה אשר מטריף אותה. הקונה כמובן טוען שהוא לא ידע על כך, ולכן מעוניין לבטל המקח. ה[שולחן ערוך] מביא שתי דעות בעניין:

- "מום צפוי": כאשר ישנו מום צפוי דורשים מן הקונה שיתנה את זה מראש.
- דעה אחרת גורסת שבכל מום המקח בטל.

## שימוש הקונה לאחר שנודע לו על המום:

- עשה במוצר שימוש: במצב בו גילה המום אך המשיך להשתמש במוצר, רואים אותו כאילו "מחל" למוכר, ואין הוא יכול לחזור בו מן המקח.
- מודיע מיד על המום ולא משתמש במוצר: במקרה זה הקונה מקבל מעמד של "שומר". שומר אינו יכול להשתמש בחפץ של מישהו אחר אלא רק לשמור עליו עד ששיב אותו לבעליו.
- לא הודיע על המום אך התכוון לעשות שימוש מוגבל במוצר על להודעה: יש הסבורים שבמקרה זה יכול הוא לבטל המקח, אך לשלם למוכר דמי שימוש ראויים.

### התנהגות המוכר והשפעתה על העלאת טענת מקח-טעות

#### התנאה:

כפי שלמדנו קודם, המוכר יכול להתנות בעניין האונאה, וגם בעניין מקח-טעות. כגון: מקרה בו הוא מודיע לקונה מראש שאין המדובר בסחורה משובחת ואם הקונה מעוניין לרכוש אותו "לא תהיה לך עלי טענת מום", או לתחום אותו בזמן העלאת הטענה.

ה[רמב"ם] קובע שיש לפרט היטב את התנאי, ואומר:

- אין להסתפק בהתנאה כללית לכך שיתכן ויהיה בסחורה מום, אלא שיש לפרט בדיוק באיזה מום מדובר.
- או לחילופין לציין את ירידת הערך המשוערת כתוצאה מן המום ("מדובר במום המוריד עד 10% מערך המוצר").

מוכרים רבים עושים חוזים אחידים המגבילים את אחריותם למומים במוצר. החוק הישראלי מתמודד עם תופעה זו באמצעות חוק החוזים האחידים. אין בהלכה משהו שמזכיר את ההתמודדות של הדין הישראלי עם חוזים אלו, וד"ר וורהפטיג סבור שההלכה צריכה לאמץ זאת.

#### דרך הצגת הסחורה:

##### איסור הטעיה:

כמו שבאונאה ישנו איסור למכור במחיר לא מקובל, במקרה של מקח-טעות יש איסור להטעות את הצרכן. כגון: העלמת מום במקח. במקרה זה, העלמת המום יכולה להביא למצב שיגבה מחיר גבוה מדי עבור המוצר ואז המוכר עובר גם על איסור אונאה. בנוסף, במקרים רבים התנהגות זו עולה עד כדי גזל.

##### איסור גניבת דעת:

ב[תוספתא] מפורטים שבעה סוגי גנבים, ובהם "גונב דעת הבריות". גניבת דעת אינה רק בענייני ממון, והגמרא מביאה דוגמאות לאיסור זה:

- מכירת בשר בהמה נבלה במקום "בשר שחוטה" לגוי.
- מכירת מנעל של בהמה מתה במקום של שחוטה.
- להזמין חבר לסעודה, כאשר הוא לא מתכוון לזה.
- לומר לחבר שפתח לכבודו חבית יין חדשה, בזמן שהוא בעצם מגיש לו יין מחבית ישנה.

לעניין גניבת דעת יש לבדוק שלושה אלמנטים:

- התנהגות המוכר: עד כמה התנהגות המוכר היתה אקטיבית בעניין ההטעיה.

- ידיעת הקונה: האם הקונה היה צריך לבדוק אלמנטים מסויימים אך לא בדק?
- מהות ההטעיה: טעות מהותית או לא מהותית?

דוגמא מן הגמרא: אסור לצבוע זקנו של עבד בשחור כדי שיחשוב הקונה שהוא צעיר, אך מותר להלבישו בבגדים נאים כדי למשוך את העין.

### פרסומת:

במסגרת נושא זה יש לבחון שלושה נדבכים:

- היחס בין המוכר לצרכן הבודד: מה מותר ומה צריך לפרסם.
- היחס בין המוכר לחבריו: מבחינת התחרות המסחרית.
- ההיבט הציבורי של הפרסומת: כתופעה חברתית.

פרסומת בנויה על הרצון והמטרה לשכנע את הזולת לרכוש סחורה מסויימת ולהעדיפה על אחרות. לכל אדם עמדה משלו בתחומים שונים, ובין היתר – בתחומים צרכניים. לעמדה זו שלושה מרכיבים: מרכיב חשיבתי, מרכיב רגשי ומרכיב התנהגותי. במסגרת המרכיב החשיבתי, המוכר מעוניין ליצור אצל הצרכן יחס של העדפה כלפי המוצר אותו הוא מפרסם על-פני קבוצה של מוצרים אחרים. מתן אינפורמציה לצרכן והצגת יתרונותיה ומעלותיה של הסחורה שלו. במסגרת המרכיב הרגשי, המוכר מנצל סקרי העדפת קהל, בונה סיסמאות וכדומה. קודם לכן למדנו שפרסומת כוזבת אסורה. המחוקק הישראלי גם כן התרכז בשאלת הפרסום מצד מוכרים – מה מותר ומה אסור במסגרתו.

ביחס לפנייה לרגש ולדמיון של הצרכן – אם למשל מפרסמים ילד חמוד שותה חלב, יכולה פרסומת זו להשפיע בשני מובנים. הראשון, הצרכן מייחס את תכונותיו החמודות של הילד לשתית החלב (ובכך ניזון המרכיב החשיבתי). השני, הצרכן מזדהה באופן תת-מודע עם החן של הילד ע"י שתית החלב. בכל מקרה, אין כאן שכנוע באמצעות הפן השכלי – באמצעות אינפורמציה. מכאן עולות כמה שאלות:

עצם הפניה לרגש ולדמיון ולא לשכל – מותרת? האם מותר "לעקוף" את המרכיב החשיבתי?  
יש בעניין זה מחלוקת חכמים:

- **רבי יהודה**, למדנו בתחילת הקורס, אוסר על בעל-חנות לחלק ממתקים ואגוזים לילדים כדי לא למשוך את ההורים לחנותו. חכמים מתירים זאת. רבי יהודה סבור שיש כאן גניבת דעת מכיוון שזו פניה לצד הרגשי של הילדים וההורים, ולא פניה לצד השכלי שלהם ע"י מתן מידע על טיב הסחורה שלו.
- אך יש מקרים בהם הדברים יכולים להגיע עד כדי הטעיה. באותו מקום המשנה אומרת [סוף פרק רביעי בבא מציעא]: מצב בו יש למוכר גריסים והוא מעבירם במסננת כדי לנקותם, חכמים מתירים. **אבא שאול** אוסר מכיוון שכעת שהוא ניקה אותם הוא יציג אותם כגריסים יפות יותר וירשה לעצמו לקחת עבורן יותר כסף מאשר עלה לו לנקותן. יש פה גניבת עין.

עולם הערכים בו הפרסומת עושה שימוש – היש לכך גבול?

- אם למשל מפרסמים ש"קוקה-קולה זה טעם החיים, הצרכנים כמובן יודעים שאין בכך אמת אלא שזו סיסמא קליטה. לכן, פרסומת מסוג זה פחות בעייתית.

- אך אם מוכר מעוניין למכור בושם לגברים ומפרסם ספורטאי צעיר מתבשם בו – יש בכך בעיה, שכן הוא מחנך גברים להשקיע בחיצוניות שלהם.
- בעיה 'קשה' נוספת היא פרסום של בחורות בלבוש לא צנוע.

### הפיכת הצורך לערך

בחברה המודרנית שהיא הישגית, המפרסמים והיצרנים הצליחו להפוך את הצריכה – לערך – shopping. זהו בילוי. מכאן עולה השאלה – מה יחסה של התורה לצריכה? אין לכך אזכור מפורש, אך אנו מוצאים מאמרים רבים בחז"ל הדנים בהסתפקות במועט, שהוא ערך בפני עצמו – ה[רמב"ם] למד זאת מן הפסוק "קדושים תהיו".

-- סוף --

### **שאלה לדוגמא**

אישה בשם נעימה היתה בעלת דירה בשיכון ותיקין בנתניה עם מגרש צמוד בגודל 600 מ"ר. היא השתכנעה להחליף אותה עם זוג אחר שהיו בעליה של דירה בבנין 4 קומות במרכז העיר נתניה. הם אמרו לנעימה שעדיף לה בתור רווקה לגור במרכז העיר, איפה שיש פעילות חברתית רצינית יותר, וכן הוסיפו כסף בעבור העסקה. כך היה. לאחר השלמת העסקה והמעבר טענה נעימה שהדירה של הזוג ממוקמת מעל קונדטוריה הפולטת ריחות וגזים רעילים, והיא מעוניינת לבטל העסקה. בנוסף, נעימה הציגה במשפט חו"ד שמאי בעניין הפרש שווי הדירות (כמעט כפול לטובתה). האם יש לה תרופה לפי ההלכה?

### **תשובה בנקודות, מפי ד"ר וורהפטיג**

ביהמ"ש העליון דן בשאלה זו במסגרת עילת העושק בחו החוזים, וביטל את העסקה. האם יש משהו מקביל לטענת "עושק" בהלכה? נקודות לפתרון:

- נקודה 1: ביטול העסקה על רקע "משטה אני בכך" – השטאה – בורח מבית האסורים (שלוש השיטות).
- נקודה 2: אונאה – נעימה קיבלה "סחורה" ושילמה עבורה הרבה יותר; מצד שני, טוען הזוג שאין אונאה בקרקעות; נעימה טוענת שבכפל תמיד יש אונאה לפי שיטת הרמ"א.
- נקודה 3: עסקת חליפין – אין אונאה בחליפין לפי הרמב"ם, בגלל שחליפין אינו "מכר"; דעה שניה גורסת שבחליפין בני האדם אינם מקפידים – נעימה תטען שהם כן הקפידו מכיוון שהוסיפו כסף; יתן ואין המדובר כלל בעסקת חליפין.
- נקודה 4: מקח טעות – נעימה טוענת לבעיה בגוף המקח – "מום חיצוני" (לא בבית עצמו, אלא מחוצה לו). במקרה זה בוחנים האם אפשר לתקן את המום, ואם אפשר מבטלים העסקה; הזוג טוען שעל נעימה היה לבדוק את גוף הנכס – יש לפרט את המחלוקת אם בדקה, אם לא בדקה, אם בכלל היתה יכולה לבדוק וכו'. נעימה תטען שהבדיקה היתה מסובכת ובלתי ניתנת לביצוע.
- נקודה 5: הטעיה מצד הזוג היודעים שיש מתחת לדירה קונדטוריה ולא מסרו לנעימה את הנתון הנ"ל (למדנו זאת בשטרות, שלגביהם אין אונאה, למעט מקרים בהם היתה הטעיה).