

חוזה מכר רכב

הרב הלל גפן

ד. אונאה פגמים וליקויים	מבוא הלכתי והצעת ניסוח
1. אונאה	א. הקדמה
2. מחילה כללית על פגמים	ב. מעשה הקניין
3. חוזה ללא מחילה כללית	1. קניין סודר
4. בדיקת תקינות הרכב והשלכותיה	2. קניין משיכה
5. ביטול העסקה	3. קניין מסירה
6. סיכום וניסוח הסעיף	4. רישום הרכב במשרד הרישוי
ה. סיכום	ג. דחיית העברת השליטה ברכב
חוזה מכר רכב	1. השאלת הרכב למוכר
	2. דחיית העברת הבעלות
	3. התחייבות למכור
	4. פיצויים מוסכמים

מבוא הלכתי והצעת ניסוח

א. הקדמה

עסקאות רבות בשוק נחתמות בממון רב ואולם הן אינן שייכות לרוב הציבור. עסקה למכירת רכב היא עסקה שיש בה ממון רב ויחד עם זאת היא נפוצה בציבור הרחב ועל כן רבים נזקקים להלכות ברורות כמענה לשאלות השונות. כדי לקבל תמורה הולמת להשקעתם מעוניינים הן המוכר והן הקונה לקבל ביטחונות מפני פגמים, ולעשות העברה של הבעלות ברכב במועד מוסכם, ולשם כך עליהם לערוך חוזה מכר.

ניסוחו של חוזה מכר המגשים מטרות אלה, ולו גם תוקף הלכתי הוא מלאכה מורכבת, הדורשת התמצאות הלכתית בהיבטיה השונים של העסקה כגון: מעשה הקניין, חלות קניין במועד מאוחר, אחריות לליקויים, אונאה במחיר, וכדומה. נוסף לזאת יש להבין רצון הצדדים, כדי שניתן יהיה לנסח בסופו של דבר חוזה מכר שעונה לציפיותיהם, והוא בעל תוקף הלכתי.

* הרב הלל גפן, מכון משפטי ארץ, עפרה, הישיבה הגבוהה, בית אל.

במאמר זה נסקור את היבטיה השונים של העסקה, נעמוד על הקשיים ההלכתיים העומדים בפני הצדדים בבואם לנסח את חוזה המכר, ואף נציע להם פתרונות אשר יסייעו לנו, בסופו של דבר, בניסוחו של חוזה מכר.

ב. מעשה הקניין

העברת בעלות בנכס, מכל סוג שהוא, תלויה בשני גורמים: קיומו של מעשה קניין ורצון מצד הקונה והמוכר להעביר את הבעלות במעשה זה. קודם לעשיית המעשה, החפץ שייך למוכר והוא נושא באחריות לכל נזק שנגרם לחפץ, ולאחריו החפץ שייך לקונה והוא נושא באחריות לנזקים. חוזה המכר אינו יכול ליצור את הקניין כיוון שבניגוד לקרקעות, מעיקר הדין אין מייטלטלין נקנים בשטר.¹ מהו אם כן מעשה הקניין הדרוש לשם סיומה של עסקה למכירת רכב?

1. קניין סודר

מעשה הקניין הפשוט והשכיח ביותר הוא קניין סודר, בו הקונה מוסר חפץ ליד המוכר (בדרך כלל, הלה מחזיר לו לאחר מכן את החפץ), ובתמורה המוכר מקנה לו את הנכס. קניין סודר מועיל בין בקרקעות ובין במייטלטלין,² וודאי שניתן לקנות בו את הרכב.

2. קניין משיכה

אף אם לא נעשה קניין סודר, ניתן לראות בנהיגת הקונה ברכב מעשה קניין במשיכה. בדרך כלל, משמעותו של קניין משיכה היא, שהקונה מושך את החפץ שהוא קנה לרשותו. בשיעור המשיכה, ישנה מחלוקת בגמרא³ בעניין משיכת ספינה. לדעת רב, כיוון שמשך הקונה כל שהוא, קנה, ולדעת שמואל, לא קנה עד שימשוך את כולה, וכך נפסק להלכה: "אינו קונה הספינה עד שימשכנה כולה ויוציאנה מכל המקום שהייתה בו".⁴ לפי זה, כדי לקנות את הרכב במשיכה, יש להוציאו מן המקום בו הוא חנה, ולא די בשינוי קל במקומו. כמובן, שרק נהיגה שהמוכר והקונה רואים בה את העברת הבעלות יכולה להיות מעשה קניין.

קניין משיכה אינו דורש מן הקונה למשוך באופן ישיר את הדבר שאותו הוא מבקש לקנות, ודי בכך שהוא גורם לחפץ שינוע למקום שהוא מעוניין בו. לכן, יכול אדם לקנות בהמה

1. **תוספות** כתובות קב, א, ד"ה אליבא; **פסקי הרא"ש** כתובות יב, ב; **בית יוסף** חו"מ מ, וכך משמע מלשון המשנה המובאת בקידושין כו, א: "נכסים שיש להם אחריות – נקנין בכסף ובשטר ובחזקה, שאין להם אחריות – אין נקנין אלא במשיכה", כלומר שמיטלטלין אינם נקנים בכסף בשטר ובחזקה.

2. **שולחן ערוך** חו"מ קצה, א: "בקניין כיצד? יתן הקונה למקנה כלי כל שהוא ויאמר לו: 'קנה זה חלף הקרקע או המטלטל שמכרת או שנתת לי', וכיוון שמשך המקנה הכלי, נקנה הקרקע או המייטלטלים ללוקח או למקבל מתנה בכל מקום שהוא".

3. **בבא בתרא** עה, א.

4. **שולחן ערוך** חו"מ קצח, ז.

בקניין משיכה אף בכך שיקרא לה והיא תבוא אליו.⁵ לפי זה, נהיגה ברכב על ידי הקונה בהחלט יכולה להיחשב כקניין משיכה, אף על פי שכוח המנוע הוא שמניע את הרכב. חסרונו של קניין המשיכה הוא, שלא ניתן לקיימו בכל מקום. משיכה אינה קונה אלא במקום המוגדר כ'סימטא', או בחצר של שניהם, ולא ברשות הרבים.⁶ לכן, אם המכוננית חונה ברשות הרבים והקונה מבקש לקנותה בקניין משיכה, עליו לנהוג בה עד שיגיע למקום המוגדר כ'סימטא'. ההבחנה בין 'רשות הרבים' ל'סימטא' נוגעת בעיקר לשאלה, האם רשאים הרבים להתעכב במקום. 'רשות הרבים' היא מקום שהרבים רשאים להלך בו, אך אינם יכולים להתעכב בו, בעוד ש'סימטא' היא מקום שהרבים רשאים גם להלך וגם להתעכב בו.⁷ על פי זה, נראה שצדי הרחוב המיועדים לחניית מכוניות נחשבים לכאורה ל'סימטא', ולכן נהיגה במכוננית והחנייתה במקום חנייה היא קניין משיכה.

3. קניין מסירה

דרך קניין נוספת שניתן לחשוב עליה בהקשר של מכירת רכב היא הדרך של קניין מסירה. מסירה בהקשר של קניין בהמה, היא אחיזת המושכות בידי הקונה, אחיזה המבטאת שליטה בהמה. בהקשר של רכב תיתכן אחיזה של הקונה ברכב (לדוגמה, בידית הפתיחה של הדלת או בהגה). לדעת התוספות,⁸ קניין זה הוא ייחודי למכירת ספינה או בעלי חיים. הרא"ש מסביר, שייחודם של ספינה ובעלי חיים הוא:

דמסירה דידהו הוי [=מסירה שלהם היא] כמו משיכה, דכשאוחז הספינה בחבל ומנענעו כל דהו הולכת מכוחו על פני המים, הלכך אפילו לא הלכה כלל, קני [=קונה] לה במסירה וכן נמי [=גם] בבעלי חיים, אבל שאר מיטלטלין לא מיקנו [=נקנים] במסירה.⁹

רכב גלגלי ניתן להזיז בקלות יחסית, לכן ייתכן שדינו דומה לספינה. הרמב"ם¹⁰ והשולחן-ערוך¹¹ כתבו:

הספינה הואיל ואי אפשר להגביהה ויש במשיכתה טורח גדול ואינה נמשכת אלא לרבים, לא הצריכה משיכה אלא נקנית במסירה וכן כל כיוצא בזה.

מדבריהם משמע, שכל דבר שקשה למושכו נקנה במסירה, ולאור זאת יש לדון, האם במכוננית מועילה מסירה בתור קניין, משום שקשה למושכה בידים, או שמא אין טורח במשיכת המכוננית הואיל וניתן לנהוג בה, ומשום כך אין היא נכללת בתקנת חכמים המאפשרת קניין במסירה.

5. שולחן ערוך חו"מ קצו, ג.

6. שולחן ערוך חו"מ קצו, ב.

7. ראה לשון הרשב"ם בבא בתרא עו, ב: "סימטא הוא מקום המיוחד לעומדים שם באותה שעה".

8. תוספות בבא בתרא עו, א, ד"ה אי.

9. רא"ש בבא בתרא ה, ג.

10. רמב"ם מכירה ג, ג.

11. שולחן ערוך חו"מ קצח, ז.

4. רישום הרכב במשרד הרישוי

לפי החוק במדינת ישראל, העברת הבעלות על מקרקעין נעשית אך ורק על ידי רישום בטאבו. לעומת זאת, מעמדו של רישום הרכב במשרד הרישוי אינו ברור.¹² בנוגע להעברת בעלות במקרקעין על ידי רישום בטאבו מוסכם שהעברת הרישום מעבירה גם את הבעלות, כיוון שזהו המנהג המקובל.¹³ כמו כן, יש הסוברים¹⁴ שאפילו ללא שימוש בכלל "דינא דמלכותא דינא", אין תוקף למכירה ללא רישום, וזאת משום שאין גמירות דעת לצדדים כאשר אין לעסקה תוקף חוקי.¹⁵ ברוח זו יש מקום לומר שגם בנוגע להעברת בעלות על רכב, הצדדים אינם גומרים בדעתם לסיים את העסקה ללא העברת הרישום.¹⁶ את החוזה עלינו לנסח באופן שיהיה מועיל לכל השיטות, ומשום כך עדיף לקבוע שהקניין יתבצע בזמן הרישום ועל ידי הרישום. הרישום יהווה מעשה קניין מועיל כיוון שנהוג בין בני האדם שבהעברת הרישום עוברת הבעלות.¹⁷

12. [הערת עורך: מכירת רכב היא מכר של מיטלטלין אשר על פי סעיף 33 לחוק המכר, תשכ"ח-1968 הבעלות בהם עוברת במסירת הממכר ואינה טעונה רישום כלשהו. לכאורה, רישום זה הוא בעל ערך דקלרטיבי שלא כרישום מקרקעין בלשכת רישום המקרקעין שהוא קונסטיטוטיבי (ראה להשוואה תקנות המקרקעין (ניהול ורישום), תשל"ל – 1969). בעניין זה עסק בית המשפט (ע"א 634/79 קון נ' חסון ואח'):

מהי אפוא נפקותו של הרישום? דומה שבשאלה זו טרם נאמרה המילה האחרונה על-ידי הפסיקה ועל-ידי המחוקק. בית-משפט זה התייחס לא אחת לשאלת מעמדו של רישום כלי רכב במשרד הרישוי. בע"א 782/86 חברת אוטובוסים מטאר אל-קודס נ' מנהל מס ערך מוסף בעמ' 570 נסקרה הפסיקה שקבעה כי הרישום הוא בעל ערך "דקלרטיבי" גרידא, ובראשה פסק-הדין בע"א 492/64 לוי נ' וייס ואח', שם נקבע כי הרישום במשרד הרישוי אינו יוצר בעלות והשינוי ברישום אינו משנה בעלות... בית-משפט זה ראה מקום להרהור מחודש בשאלה אם על רקע התיקונים שהוכנסו בתקנות בנושא סדרי העברתם של כלי רכב משמו של מוכר לשמו של קונה יש טעם להבחין בין הרישום המתקיים במישור המשפט הציבורי לבין העברת הבעלות בכלי רכב במישור הפרטי.

מסכם השופט מצא, בע"א 782/86 הנ"ל, בעמ' 571 בין אותיות השוליים ג-ד:

איתנה הרגשתי, כי בנושא זה טרם אמרה הפסיקה את מילתה האחרונה... גם אם אין הרישום קונסטיטוטיבי אין חולק על חשיבותו. הרישום יוצר מאגר מידע בידי רשות, ועליו מסתמכים רוכשי רכב כדי לוודא בעלותו של המוכר ברכב הנמכר בטרם ירכשוהו... יהי אשר יהי המצב הרצוי, נראה לי כי כיום אין רישום הרכב במשרד הרישוי מהווה אקט קונסטיטוטיבי של העברת הבעלות... – ת"א (עכו) 2327/04, אסלאם סעיד נ' כרמי מאזן (לא פורסם). י.א.]

13. לדוגמה, הרב יוסף שלום אלישיב פד"ר א, עמ' 285–283; שם ו, עמ' 383–378; שו"ת ישכיל עבדי ב, חו"מ, ד.

14. שו"ת אגרות משה חו"מ ב, סב; שו"ת ישכיל עבדי ב, ט.

15. [הערת עורך: על פי זה, נראה שההלכה מחמירה מן החוק, ויש להדגיש את הדבר, שכן בעוד שלפי החוק, הרישום הוא דקלרטיבי בלבד, לפי ההלכה הוא הופך לקונסטיטוטיבי בשל העדר גמירות דעת. אמנם גם לפי החוק יש צורך בגמירות דעת, אך נראה שאם יוכח שהצדדים חתמו על העסקה, ובדעה צלולה דחו מסיבות שונות את הרישום, לא תתקבל טענה לפיה היה פגם בגמירות דעת. י.א.]

16. [הערת עורך: יש להעיר כי בקניית רכב מגוף עסקי או מחברת ליסינג הרישום מתעכב למשך זמן רב, לעומת זאת, ישנם אזורים בארץ בהם מעדיפים הצדדים שלא להעביר את הרישום כדי שלא להוריד את מחיר הרכב. מכאן, שישנם מקרים של עסקאות ללא השלמת רישום. ע.ר.]

17. ולכן דין הרישום כסיטומתא.

ג. דחיית העברת השליטה ברכב

בדרך כלל המוכר מעביר לקונה את החזקה ברכב מיד לאחר הקניין. אולם, לעתים המוכר עדיין צריך את הרכב לשימושו משום שטרם הספיק לרכוש רכב חדש, או שרכש רכב, אך הוא טרם נמסר לידי. מהי הדרך ההלכתית הראויה במקרה זה לגמור את העסקה, אך גם לשמר את זכותו של בעל הרכב לעשות שימוש ברכב? להלן נציע מספר דרכים הלכתיות אפשריות, ונעמוד על היתרונות והחסרונות שבכל אחת מהן.

1. השאלת הרכב למוכר

דרך אחת לשימור זכות המוכר להשתמש ברכב היא, על ידי שאלת הרכב מן הקונה, שהפך לבעליו של הרכב. לשם כך, יהיה צורך לשלב בחוזה המכר סעיף ברוח זו: "הרכב יימסר לקונה בתאריך _____, ועד אז הרכב יהיה מושאל למוכר". בדרך זו, הקניין חל מיד, הקונה הופך לבעל הרכב עם סיום העסקה, והמוכר משתמש בו בינתיים כשואל. כפועל יוצא מכך, אם הרכב ניזוק או התקלקל לאחר סיום העסקה ולפני העברתו לקונה, יהא על המוכר לשאת באחריות לכך, כדין שואל.

אמנם, באותם המקרים שגם השואל אינו נושא באחריות, כגון כאשר הנוק נגרם בשל שימוש רגיל בנכס ('מתה מחמת מלאכה') יהא על הקונה לשאת בהוצאות התיקון של הרכב, ויש להניח שרוב הקונים לא ישלימו עם מצב זה. כדי לפתור בעיה זו, ניתן לשלב בחוזה סעיף בו יתחייב המוכר לשאת באחריות גם לנוק שנגרם בשל שימוש רגיל ברכב, כגון: "המוכר יישא באחריות מוחלטת לכל נזק או פגם ברכב, שנוצרו לאחר העברת הבעלות בו, עד להעברת החזקה בו לידי הקונה"¹⁸.

אמנם, יש והפגם או הנוק שנגרם הוא כה חמור, עד שהקונה לא ירצה עוד בתיקונו של הרכב. כך למשל, רבים אינם מעוניינים ברכב שנפגעה שלדתו (שאסי). לכאורה, אם נגדיר את המוכר כשואל, והוא יעשה תאונה שתגרום לפגיעה בשלדה לאחר העברת הבעלות, יוכל הקונה, לכל היותר, לדרוש ממנו לתקן את הפגמים שניתנים לתיקון, אך מה באשר לפגם בשלדה, שאינו ניתן לתיקון? לכאורה, הקונה לא יוכל לבטל את העסקה, שהרי הבעלות ברכב כבר עברה לידי!

אמנם, אף על בעיה זו ניתן להתגבר, וזאת על ידי תנאי שיברר למפרע שהמכירה לא חלה ויאפשר לקונה לבטל את העסקה למפרע. כגון: "הרכב יימסר לקונה בתאריך _____, ועד אז הוא יהיה מושאל למוכר. אם חל בינתיים שינוי משמעותי במצבו המכאני ו/או החיצוני של הרכב רשאי הקונה לבטל את המכר. המוכר ישיב לקונה את הסכום ששולם לו, והרכב יישאר ביד המוכר".

18. התחייבות זו מועילה, כמבואר בבבא מציעא צד,א: "מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה, והשואל להיות פטור מלשלם". ולא רק לפטור מועיל תנאי, אלא אף לחייב, כמו שנאמר שם: "תנאי: ומתנה שומר שבר להיות כשואל", ואין צריך קניין על כך, כמו שאמר הרמ"א בשולחן ערוך חו"מ שדמ, א: "דכל תנאי שומרים קיים, ואפילו בלא קניין".

2. דחיית העברת הבעלות

דרך אחרת להתמודד עם הבעיה הנזכרת היא, על ידי קביעה לפיה הקניין יתחיל מעכשיו, אך יסתיים רק לאחר העברת הרכב לשליטת הקונה. פתרון זה אינו אפשרי בקניין סודר או משיכה.¹⁹ ביחס לקניין סודר נאמר בשולחן ערוך:

יש אומרים שאין הקניין מועיל אלא אם כן מקנה לו החפץ הנמכר או הניתן מיד, אבל אם אמר לו הקונה: 'תקנה סודר ותקנה חפצך לי לאחר שלשים', לא קנה, מפני שבשעה שיש לו לקנות כבר החזיר הסודר לקונה.²⁰

ולעניין קניין משיכה נאמר:

האומר לחבירו: משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום, ומשך, לא קנה.²¹ אמנם, "אם אמר לו קנה מעכשיו ולאחר ל' יום – קנה",²² ואם כן ניתן לכאורה להקנות את הרכב בקניין סודר "מעכשיו ולאחר ל' יום". אולם, כפי שנידון להלן, גם פתרון זה בעייתי. הביטוי "מעכשיו ולאחר ל' יום" מקפל בתוכו סתירה פנימית לכאורה: כיצד ייתכן שקניין יחול גם עכשיו וגם בעתיד? יישוב לסתירה זו נלמד מן הסוגיה על המשנה בעניין מי שמקדש אישה "מעכשיו ולאחר שלשים יום". וזו לשון המשנה:

האומר לאישה 'הרי את מקודשת לי לאחר שלשים יום', ובא אחר וקידשה בתוך שלשים יום – מקודשת לשני... 'מעכשיו ולאחר שלשים יום', ובא אחר וקידשה בתוך שלשים יום – מקודשת ואינה מקודשת.²³

מדוע אם קידשה אדם נוסף, במהלך שלושים הימים "מקודשת ואינה מקודשת"? בעניין זה נחלקו אמוראים. לדעת שמואל, קידושין בלשון "מעכשיו ולאחר..." משמעותם שהחתן מבקש ליצור תנאי לפיו האישה מקודשת לו מעכשיו, אם לא יחזור בו במהלך התקופה שקבע.²⁴ לכן, אם בא אחר וקידשה בתוך התקופה, קידושו הם קידושי ספק ("מקודשת ואינה מקודשת"). שכן אם לא יחזור החתן מכוונתו לשאת את האישה, יתברר למפרע שקידושו חלו, וממילא קידושי השני אינם קידושין. אולם, אם יחזור בו, יתברר למפרע שקידושו אינם קידושין, וממילא תהיה האישה מקודשת לשני.

לעומתו, רב מסופק האם קידושין "מעכשיו ולאחר..." משמעותם קביעת תנאי לקיום הקידושין, כדעת שמואל (ולפי זה, אם לא חזר בו חלו קידושו למפרע), או שמא המקדש חזר בו מכוונתו לקדש "מעכשיו" תוך כדי דיבורו, והחליט שבכוונתו לקדש לאחר תקופה

19. ראה שולחן ערוך חו"מ קצא, ד; רמ"א, סמ"ע וש"ך שם. במקורות הנ"ל מבואר שדרך זו מועילה בקניין כסף, ובקניין שטר, אם השטר עדיין קיים. הם עוסקים בקרקע שמועילים בה קנייני כסף ושטר, אך אנו עוסקים במיטלטלין שאינם נקנים בכסף ובשטר.

20. שולחן ערוך חו"מ קצה, ה.

21. שולחן ערוך חו"מ קצו, ז.

22. שולחן ערוך שם.

23. קידושין נח, ב.

24. ע"פ רש"י שם נט, ב, ד"ה מספקא ליה, אך הרמב"ן פירש שהתנאי הוא – אם יהיה בחיים אחר ל' יום, וראה להלן, ליד הציון להערה 30.

מסוימת (ולפי זה, חלו קידושי השני). מחמת הספק נקבע שהאשה "מקודשת ואינה מקודשת".

לעומתו, רבי יוחנן סבר שהספק אינו מותיר את האישה במצב של ספק קידושין, אלא הרי היא מקודשת גם לראשון וגם לשני.

יש מן הפוסקים²⁵ שפסקו כדעת ר' יוחנן, ויש²⁶ שפסקו כדעת רב. הרמב"ם פסק:

האומר לאישה הרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר שלשים יום בדינר זה, ובא אחר וקידשה בתוך השלושים יום – הרי זו מקודשת מספק לשניהם.²⁷

פסיקה זו אינה מתיישבת לכאורה, עם פסיקתו בהלכות מכירה, שם הכריע ש"אם אמר לו קנה מעכשיו ולאחר ל' יום קנה",²⁸ ואין ספק בדבר!

הגר"א²⁹ מיישב קושי זה ואומר שמסתימת הפוסקים משמע שלעניין קניינים מודים רב ורבי יוחנן לשמואל, שקניין "מעכשיו ולאחר..." משמעותו תנאי, כלומר שהמכר חל כל עוד לא התקיים התנאי המביא לביטול העסקה למפרע.

בשאלה מהו פשר התנאי בעסקאות מכר הנערכות בנוסח של "מכאן ולאחר..." נחלקו רש"י ורמב"ן: לפי רש"י, התנאי קובע שהקניין חל מעכשיו "אם לא אחזור בי בתוך ל' יום". אם כך הדבר, הרי שמכירת רכב באמצעות קניין "מעכשיו ולאחר..." תפגע בעיקר בקונה, משום שהדבר יאפשר למוכר לחזור בו מן העסקה, למשל בשל עלייה פתאומית במחירי הרכב, והקונה לא יוכל להתנגד לכך. ברור מאליו שאף קונה לא יהיה מעוניין לרכוש רכב בתנאים אלו. לעומת זאת, הרמב"ן³⁰ סבר שמשמעות התנאי היא – "אם אחיה בעוד ל' יום", וייתכן שהקונה אינו חושש שמא ימות המוכר עד למועד ההעברה של השליטה ברכב, ויסיכים לתנאי זה.

3. התחייבות למכור

דרך נוספת להכיר בזכות המוכר להמשיך ולעשות שימוש ברכב גם לאחר סיום עסקת המכר היא, על ידי הגדרת העסקה כהתחייבות למכור. לכאורה, זהו אכן המצב הריאלי, שכן הנוסח המקובל בחוזים הוא – "המוכר מתחייב למכור לקונה, והקונה מתחייב לקנות מהמוכר...". אולם, תוקפה ההלכתי של התחייבות מעין זו מוטל בספק.

25. רשב"א קידושין שם, וריטב"א שם בשם מורו ובשם ר"ח.

26. רי"ף קידושין כד, ב; רמב"ן ומאירי בחידושיהם לקידושין, שם, והרא"ש קידושין ג, ג.

27. רמב"ם אישות ז, יב. בהבנת פסיקתו של הרמב"ם קיימת מבוכה בין המפרשים. המגיד משנה על הרמב"ם שם פירש שהרמב"ם פסק כרב, ומשום כך כתב שמקודשת מספק לשניהם, אבל הר"ן (על הרי"ף קידושין כד, ב) כתב שהרמב"ם פסק כרבי יוחנן.

28. רמב"ם מכירה ב ט.

29. ביאור הגר"א חו"מ קצא, י; שם קצו, כ. אבן האזל (מכירה ב, ט) הסביר, שבנוגע לקניין אין מקום לספק שמא כוונת המקנה לחזור בו ממה שאמר "מעכשיו" ולדחות את הקניין לאחר ל' יום, כיוון שקניין דחוי לא תקף, כי "בלתה משיכתו", ולכן ודאי כוונתו היא לתנאי בלבד.

30. רמב"ן קידושין נט, ב, וכך גם דעת הריטב"א שם, ושו"ת הרשב"א א, תשו.

ככלל, מבחינה ההלכה בין התחייבות לעשיית פעולה להתחייבות ממונית. התחייבות לעשיית פעולה, אף אם נעשה קניין כדי לתת לה תוקף, מוגדרת כ"קניין דברים", והיא לא תקפה. דוגמה מובהקת לכך יש במשנה הראשונה במסכת בבא בתרא, העוסקת ב"שותפים שרצו לעשות מחיצה ביניהם...". בגמרא³¹ מתברר שאם השותפים עשו ביניהם הסכם והתחייבו לחלק את החצר המשותפת, אין לכך משמעות, ואפילו עשו קניין על כך זהו "קניין דברים" שהוא חסר תוקף. לעומת זאת, אם ההסכם כלל העברת בעלות, כגון שקבעו איזה צד בחצר יהיה שייך לכל אחד מהם, ועשו מעשה קניין, יש לכך תוקף.

אמנם, גם להתחייבות ממונית יש תוקף, כמבואר בשולחן ערוך:

אבל בלשון חיוב, כגון שאמר: הוו עלי עדים שאני מתחייב לפלוני בכך וכך, חייב, והוא שקנו מידו.³²

הבחנה זו מעוררת את השאלה, מה דינה של התחייבות למכור נכס? האם זוהי התחייבות לעשיית פעולה, שאינה תקפה, או שמא זוהי התחייבות ממונית, שהיא תקפה? בעניין זה נחלקו הפוסקים. יש הסוברים שהתחייבות כזו היא בגדר "קניין דברים",³³ ויש הסוברים שזוהי התחייבות ממונית,³⁴ וכך מקובל לפסוק.³⁵

מחלוקת נוספת הנוגעת לעניין היא בשאלה, מה הדין כאשר המוכר הפר את התחייבותו ומכר את הנכס לאחר? לדעת המשנה למלך³⁶ כיוון שהמכירה לראשון אינה אלא חיוב בלבד, השני קנה. אבל בעל קצות החושן³⁷ קבע, שאמנם המכירה לשני תקפה, אך הקונה הראשון יכול להוציא את הנכס מידי הקונה השני, כיוון שההתחייבות כלפיו היא חיוב בשטר, שאותו ניתן לגבות גם מנכסי החייב שהועברו לבעלות אחרים, כי כל נכסי החייב משועבדים לפירעון החוב. לעומתו, בעל נתיבות המשפט³⁸ טען שאין לדמות את ההתחייבות למכור להתחייבות ממונית רגילה, הואיל וזהו חיוב למכור, ולא לתת כסף, ומאחר שיתכן שהנכס יימכר לאחר כדין לפני המועד בו יימכר לקונה, הרי שלמעשה מדובר בהתחייבות לתת דבר שאינו ביד המוכר, והתחייבות כזו אינה תקפה.

31. בבא בתרא ג, א.

32. שולחן ערוך חו"מ ס, ו.

33. קצות החושן רג, ב. לדעתו התחייבות אינה מועילה אלא כאשר הוא מקבל אחריות אישית לקיומה ומשעבד עצמו לכך, אבל כאשר אדם מחייב עצמו לתת לחברו חפץ מסוים ואינו מקבל עליו אחריות אישית לכך, אין בזה חיוב כלל.

34. נתיבות המשפט רג, ו. לדעתו החיוב מועיל כיוון שעל ידי הקניין מתחייב הלוקח בכסף, אלא שהלוקח צמצם את חיובו לחפץ מסוים. ראה את המקורות לדעות השונות בכתר א, עמ' 47, וראה גם דברי הרב י' כהן עמק המשפט א, ו.

35. פר"ד ד, עמ' 279; שם ו, עמ' 322; ועוד.

36. משנה למלך מכירה ח, ז.

37. קצות החושן רו, א.

38. נתיבות המשפט רו, ב.

כיוון שתוקף התחייבות כזו שנוי במחלוקת, יכול כל צד שיחפוץ בכך להתחמק מקיום החוזה תוך הסתמכות על השיטה הסוברת שאין תוקף להתחייבות מסוג זה.³⁹ לכן, לא נוכל לנקוט בדרך זו כדי לאפשר למוכר לעשות שימוש ברכב, ויחד עם זאת להניח את דעת הצדדים שהעסקה לא תבוטל.

4. פיצויים מוסכמים

לכאורה, ניתן להתגבר על רוב הקשיים שהועלו, על ידי קבלת התחייבות ממונית מותנית לפיצויים מוסכמים, כאשר אחד הצדדים לא ימלא את חלקו בעסקה. אם סכום הפיצויים יהיה משמעותי, נראה שהתחייבות כזו עשויה להרתיע את הצדדים מהפרת החוזה. אולם, על פי ההלכה, התחייבות התלויה בהתקיימותו של תנאי מסוים, אינה מספקת הואיל וחסר בה גמירות-דעת, כיוון שהאדם נוטה לחשוב, באופן טבעי, שלא יידרש למימוש ההתחייבות, ולפיכך הוא לא מתכוון באמת לקבל על עצמו לשלם את הפיצוי הכספי. חסרון זה נקרא "אסמכתא", ונחלקו בו תנאים.⁴⁰

מי שפרע מקצת חובו, והשליש את שטריו [=מסר את השטר ביד שלישי] ואמר לו [לשלישי]: 'אם לא אתן לך מכאן ועד יום פלוני, תן לו שטר', הגיע זמן ולא נתן – רבי יוסי אומר: יתן, רבי יהודה אומר: לא יתן.

לדעת רבי יהודה, שהלכה כמותו,⁴¹ כיוון שההתחייבות תלויה בהתקיימותו של תנאי, החייב מניח שישלם את יתרת החוב עד יום פלוני, ולא יצטרך לשלם שוב את כל החוב, ולפיכך התחייבותו אינה רצינית, וכך אמנם מסכמת הסוגיה: "כל דאי לא קני".⁴² אמנם, כיוון שקיימים מקרים שבהם יש צורך בהתחייבות מותנית, נמצאו גם הדרכים להתגבר על בעיית האסמכתא.

בהסכמי שידוכין כל צד מוציא הוצאות על סמך ההתחייבות ההדדית להינשא. ההתחייבות להינשא היא בגדר "קניין דברים", שכאמור אין לו תוקף. משום כך, היה צורך להבטיח את קיום ההתחייבות על ידי הטלת קנס על מי שיבטל את השידוך. וכך מתאר הרמב"ם את מנהג חכמי ספרד בהסכמי שידוכין:

כשהיו חכמי ספרד רוצים להקנות באסמכתא כך היו עושין, קונין מזה שהוא חייב לחבירו מאה דינרין, ואחר שחייב עצמו קונין מבעל חובו, שכל זמן שיהיה כך או שיעשה כך הרי החוב זה מחול לו מעכשיו, ואם לא יהיה או לא יעשה הריני תובעו בממון שחייב עצמו בו, ועל דרך זו היינו עושין בכל התנאין שבין אדם לאשתו בשידוכין ובכל הדברים הדומין להם.⁴³

39. ראה עמק המשפט א, עמ' סז, שלדעת הרב יוסף שלום אלישיב לא ניתן לטעון 'קים לי' כדעת קצות החושן, הסובר שאין תוקף להתחייבות למכור.

40. בבא בתרא קסח, א.

41. רמב"ם מכירה יא, ה; שולחן ערוך חו"מ נה, א; רז, יב.

42. בבא מציעא סו, ב.

43. רמב"ם מכירה יא, יח.

פתרון זה הפך את ההתחייבות המותנית למחילה מותנית. כלומר כיוון שההתחייבות המותנית חסרת תוקף, היו הצדדים מתחייבים בהתחייבות גמורה לתת סכומים נכבדים זה לזה, ויחד עם התחייבות זאת, מחלו זה לזה על החוב הכספי, בתנאי שהסכם לא יופר.

הרמ"א הציע דרך אחרת ליצירת התחייבות מותנית תקפה, על פי מה שנפסק בשולחן ערוך,⁴⁴ ש"אסמכתא שקנו עליה בבית דין חשוב, הרי זה קנה". בהסתמכו על הלכה זו מוסיף הרמ"א, שאין צורך לעשות בפועל קניין בפני בית-דין, ודי לנו אם המתחייב הודה בכך שקניין כזה נעשה, אף אם אנו יודעים שהקניין לא נעשה בפני בית-דין, כיוון ש"הודאת בעל דין כמאה עדים דמי". וזו לשון הרמ"א:

ואם ציווה לכתוב בשטר שקנו ממנו בבית דין חשוב, אף על גב דלא קנו, מהני (=מועיל הדבר), דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי.⁴⁵

אמנם פתרון זה לא יאפשר לאכוף על הצדדים לבצע את העסקה, אלא רק לתבוע פיצויי הפרה, שיש בהם כדי להרתיע מפני הפרת ההסכם, ולהבטיח לצדדים שאם יפר המתקשר עמם את התחייבותו כלפיהם, הם יפוצו על כך ביד רחבה. את סעיף הפיצוי ננסח כך:

אם המוכר לא יעביר את הבעלות או החזקה במועד שנקבע, או אם התברר כי לא כל הצהרותיו המופיעות במבוא אמיתיות, או אם הקונה לא ישלם למוכר את התמורה באופן או במועד שסוכם, הרי שהעסקה מבוטלת והצד שגרם לביטול מתחייב לשלם לצד השני מעכשיו, כפיצוי מוסכם, ללא צורך בהוכחת הנזק, סך של _____ ₪.

ד. אונאה פגמים וליקויים

על פי ההלכה ניתן לבטל עסקה במקרה שהמחיר שנקבע סוטה באופן ניכר ממחיר השוק של המוצר. כמו כן, ניתן לבטל עסקה במקרה שיש בחפץ פגמים ניכרים שהקונה לא היה מודע אליהם.

1. אונאה

ביטול העסקה אינו הכרחי שכן הקונה או המוכר יכולים למחול על ההפרש בין מחיר השוק לסכום ששולם, אלא שעליהם להגדיר מהו הסכום עליו הם מוחלים:

...מוכר שאמר ללוקח: חפץ זה שאני נותן לך בק"ק (=200) יודע אני שאינו שווה אלא מאה, על מנת שאין לך עלי אונאה אני מוכר לך – אין לו עליו אונאה. וכן לוקח שאמר למוכר: חפץ זה שאני לוקח ממך בק' (=100) יודע אני ששווה ק"ק (=200) על מנת שאין לך עלי אונאה אני לוקח ממך – אין לו עליו אונאה.
המוכר חפץ לחבירו במנה, ואמר ליה: חפץ זה אינו שווה אלא זוז אחד על מנת שאין לך עלי אונאה – יש לו עליו אונאה, שהרי אומר: כיוון שראיתי שאמר שאינו שווה

44. שולחן ערוך חו"מ רז, טו.

45. רמ"א שם.

אלא זו ידעתי שאינו מתכוון אלא להשביח דעתי, עד שיפרש כדי האונאה שיש במיקחו בודאי או קרוב לה בכדי שהדעת (טועה), שהרי ידע בודאי הדבר שמחל לו.⁴⁶

כלומר, צריך להגדיר מראש מהו הסכום עליו מוכנים הצדדים למחול עקב פער בין מחיר השוק למחיר שנקבע. כמו כן, יש צורך שסכום המחילה יהיה סביר, כדי שתהיה גמירות דעת למחול.

2. מחילה כללית על פגמים

העיקרון המרכזי בענייני מיקח וממכר הוא ש"כל הלוקח סתם אינו לוקח אלא דבר השלם מכל מום"⁴⁷. משום כך, אם נתגלה מום במוצר שנמכר, הקונה רשאי לבטל את העסקה. זכות זו עומדת לקונה גם אם עבר זמן רב בין הקנייה לגילוי המום.⁴⁸ כמובן, חובת הראיה על כך שהמום היה קיים במיקח כבר בשעה שהיה ברשות המוכר מוטלת על הקונה, כיוון שהמוציא מחברו עליו הראיה.

אחת הטענות השכיחות בבתי-הדין לממונות, בעקבות קניית רכב משומש, היא בדבר קיומה של תקלה או פגם, שנתגלו ברכב לאחר הקנייה. בפרק זה נבקש לעמוד על שיקולים הלכתיים שונים האמורים להנחות את הצדדים בניסוחם של סעיפים בחוזה המכר, הנוגעים לטענות מסוג זה.

יש מוכרים המבקשים להגן על עצמם מפני תביעה לביטול העסקה בשל פגם או מום על ידי הוספת סעיף בחוזה המכר לפיו "הקונה מצהיר בחתימתו על חוזה זה כי הוא מוותר על כל טענות פגם, ליקויים ותקלות הקשורות ברכב מבחינה מכאנית, או מצבו החיצוני של הרכב, וכי לא יהיו לו תביעות בעתיד לגבי המוכר". האם סעיף כזה תקף מבחינה הלכתית?

לדעת הרמב"ם מחילה אינה מועילה בדבר שאין לו קצבה, ומשום כך כתב:

אם פירש המוכר ואמר על מנת שאין אתה חוזר עלי במום, הרי זה חוזר עד שיפרש המום שיש בממכרו וימחול הלוקח, או עד שיאמר לו כל מום שימצא במיקח זה הפוחת דמיו עד כך וכך קבלתי אותו, שהמוחל צריך לידע הדבר שימחול לו בו ויפרש אותו כמו המפרש בהונייה.⁴⁹

המפרשים נחלקו בהבנת טעמה של הלכה זו. המגיד משנה כתב:

לא ידעתי זה מבואר, אלא מדמיון זה לאונאה למד כן, ומקל וחומר, שהרי המום לעולם חוזר אף על פי שאין האונאה חוזרת אלא לזמן ידוע.⁵⁰

כלומר, אחרי שנפסק בעניין אונאה במחיר שאין מחילת הקונה מועילה, אלא אם הוא יודע את שיעור האונאה, משם למד הרמב"ם שגם מחילה על מום שנמצא במיקח אינה מועילה,

46. שולחן ערוך חו"מ רכו, כא.

47. רמב"ם מכירה טו, ו.

48. שם, ג.

49. שם, ו.

50. מגיד משנה, שם.

אלא אם הקונה יודע את ערכה. לפי הסבר זה, ייתכן שהלכת הרמב"ם תהיה מוסכמת גם על פוסקים אחרים.

אולם הטור⁵¹ כתב שהלכת הרמב"ם מבוססת על שיטתו,⁵² שאין אדם מקנה דבר שאינו קצוב, וכשם שאינו מקנה דבר שאינו קצוב, כך גם אינו מוחל על דבר שאינו קצוב. שיטה זו אינה מוסכמת על כל הפוסקים, ורובם סוברים שקניין מועיל בדבר שאינו קצוב. ומכיוון ש"חלקו עליו כל הבאים אחריו"⁵³ בעניין זה, הרי שגם לעניין מחילה יחלקו עליו, ותיקבע הלכה שניתן למחול על מום, אף שאין הקונה מודע לערכו.

הבית יוסף כתב שאמנם דברי הטור נכונים, אך לשון הרמב"ם מתאימה יותר לדברי המגיד משנה. בהתאם לכך, הוא פסק בשולחן ערוך⁵⁴ כרמב"ם, שאין מחילה מועילה בדבר שאינו קצוב, אף שלעניין הקניית דבר שאינו קצוב הכריע כדעת החולקים על הרמב"ם,⁵⁵ והסמ"ע הסביר שהשולחן ערוך אינו סותר את עצמו, כיוון שהוא פירש את הלכת הרמב"ם לפי הסבר המגיד משנה, שאינו קושר בין ההלכה לשיטת הרמב"ם בעניין הקניית דבר שאינו קצוב.

לפי זה, כדי שסעיף המחילה יהיה תקף, יש לקצוב את סכום המחילה, ולומר: "הקונה מצהיר בחתימתו על חוזה זה, שהוא מוחל על כל טענות אונאה, פגם, ליקויים ותקלות הקשורות ברכב מכל בחינה שהיא, המפחיתות את מחיר הרכב עד לסכום של % ___ מן המחיר שנקבע בחוזה".

3. חוזה ללא מחילה כללית

לעתים, הקונה לא מתרצה למחול בצורה גורפת על כל הליקויים שיימצאו ברכב. במקרה כזה, חשוב לדעת מהן ההשלכות שיש בהשמטת סעיף המחילה, על שני הצדדים.

הרמב"ם קבע את הכלל המנחה בעניין זה, לפיו "כל הלוקח סתם, אינו לוקח אלא דבר השלם מכל מום".⁵⁶ לעניין זה, אין זה משנה אם המוכר ידע או לא ידע על קיומו של פגם במוצר שהוא מכר.

כך מוכח מהמעשה המובא בגמרא,⁵⁷ בעניין אפוטרופוס של יתומים שקנה ליתומים שור, ומסרו לרועה. לימים, מת השור, והתברר שהשור מת מרעב, כי לא היו לו שיניים לאכול בהן. האפוטרופוס טען שהעסקה היא בגדר מיקח טעות, והמוכר חויב להשיב את הכסף

51. טור חו"מ רלב.

52. רמב"ם מכירה יא, טז.

53. לשון שולחן ערוך חו"מ ס, ב.

54. שולחן ערוך חו"מ רלב, ז.

55. שולחן ערוך חו"מ ס, ב: "המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב, כגון שנתחייב לזון את חבירו או לכסותו חמש שנים, אף על פי שקנו מידו, לא נשתעבד להרמב"ם; וחלקו עליו כל הבאים אחריו לומר שהוא משתעבד, והכי נקטינן".

56. רמב"ם מכירה טו, ו; שולחן ערוך חו"מ רלב, ז.

57. בבא מציעא מב, ב.

ששולם עבור השור, על אף שהוא היה סוחר הקונה בהמות ומוכרן מיד ולא ידע שלשור אין שיניים.

הוכחה נוספת לעיקרון זה ניתן ללמוד מהברייתא המובאת במסכת כתובות,⁵⁸ בה נאמר:

מחט שנמצאת בעובי בית הכוסות, מצד אחד – כשרה, משני צדדין – טרפה; נמצא עליה קורט דם – בידוע שהוא לפני שחיטה, לא נמצא עליה קורט דם – בידוע שהוא לאחר שחיטה; הוגלד פי המכה – בידוע ששלשה ימים קודם שחיטה, לא הוגלד פי המכה – המוציא מחבירו עליו הראיה.

בריייתא זו עוסקת, בין השאר, בשאלה האם עסקת מכר של בהמה תתבטל בטענת מיקח טעות, אם נמצא שהבהמה טריפה. מן הברייתא עולה, שאם מוכח שהמחט שיצרה את הנקב המטריף את הבהמה היתה בה לפני המכירה (כגון שהוגלד פי המכה, והמכירה הייתה פחות מג' ימים לפני השחיטה) הרי זה מיקח טעות, ועל מוכר הבהמה להחזיר את הכסף ששולם לו עבורה. מסתבר, שהמוכר לא ידע שהבהמה נטרפה, אך דבר זה אינו פוטר אותו מן החובה לפצות את הקונה על הפגם שנתגלה בבהמה.

לפי זה, גם בקניית רכב האחריות לתקינות הרכב מוטלת על המוכר, אלא שאם התגלו ליקויים לאחר הקנייה, על הקונה להביא ראיה שהם נגרמו לפני הקנייה.⁵⁹

4. בדיקת תקינות הרכב והשלכותיה

כיום מקובל לבדוק את תקינות הרכב במכוני-רישוי מוסמכים, לפני קנייתו. אכן, אם נערכה בדיקה כזו ונתגלו בה פגמים מסוימים, מסתבר שהקונה לא יוכל לדרוש את ביטול העסקה עקב אותם פגמים, משום שהיה מודע להם. לעומת זאת, יוכל הקונה לדרוש את ביטול העסקה עקב פגמים שלא התגלו בבדיקה.

הנוהג לבדוק את כלי הרכב טרם העברת הבעלות מעורר את השאלה האם אי בדיקת הרכב בידי הקונה, מעידה על מחילה כללית על כל הפגמים שיימצאו?

על כך כתב המגיד **משנה**:

ויש מי שכתב שאם היה הדבר שהלוקח יכול להבחין בו לאלתר, כגון שיכול לנסותו ולטועמו, ולא הקפיד לעשות זאת והמוכר מכר לו סתם, אינו חוזר.⁶⁰

לעיקרון זה הסכים גם רדב"ז⁶¹ והוא גם נפסק להלכה על ידי הסמ"ע.⁶² לעומתם יש שחלקו על סברא זו מכל וכל, וכך כתב המהרשד"ם:

58. כתובות ע"ב.

59. אולי יש להבחין בין ליקוי ברכב למחט שנמצאת בבהמה והטריפה אותה. פציעת המחט נגרמה בשל אירוע מסוים, שאירע בזמן מסוים, ולכן אם מוכח שהפציעה אירעה לפני הקנייה הרי זה מיקח טעות. אולם ליקויים ברכב בדרך כלל נובעים מבלאי עקב שימוש מתמשך ברכב, שבסופו של דבר מביא להשבתת חלק מסוים ברכב. כל קונה רכב משומש יודע שהבלאי קיים, וגם אם כרגע הרכב עובד כראוי ייתכן שבעוד זמן מועט יתקלקל חלק זה או אחר בשל הבלאי. לכן, אף אם יוכח שהבלאי שגרם בסופו של דבר לקלקול היה קיים לפני הרכישה, כלל לא בטוח שדי יהיה בכך כדי להטיל את האחריות על הקלקול על המוכר.

60. מגיד משנה מכירה טו, ג.

זו סברת יחיד כיוון שלא מצינו חילוק זה בפוסקים המובהקים, ואם כן לא שייך לומר כאן 'קים לי' וכו' כי ודאי סברא זו, סברא בטלה לגבי האי דינא.⁶³

גם **ערוך השולחן**⁶⁴ הסכים לשיטת המהרשד"ם. אחרונים אחרים קיבלו את סברת המגיד משנה באופן חלקי. **המשנה למלך**⁶⁵ כתב, שאם היה המיקח בהקפת מעות, כלומר שהקונה טרם שילם עבור המוצר שקנה, ניתן לטעון שהקונה לא הקפיד לבדוק, משום שבטח בכך שהכסף עדיין בידו והוא יוכל לעכבו אם ימצא פגם, ולכן אין לפרש את הימנעותו מלבדוק את המוצר כמחילה על פגמים. כך גם דעת **המחנה אפרים**⁶⁶ ו**רבי עקיבא איגר**.⁶⁷

נתיבות המשפט⁶⁸ כתב, שרק אם הקונה הספיק כבר להשתמש במוצר שקנה והיה בידו להבחין בקיומו של פגם, יש מקום לומר שאם הוא המשיך להשתמש במוצר, הוא מחל על הפגם.⁶⁹

ייתכן גם שדברי הרב המגיד אינם אמורים בנידון דידן, שהרי לשונו היא: "שאם היה הדבר שהלוקח יכול להבחין בו לאלתר, כגון שיכול לנסותו ולטועמו", כלומר דבר שקל לבררו לאלתר, אולם רכב הוא דבר שהלוקח אינו יכול לבדוק לאלתר בכוחות עצמו, והוא צריך לקחתו למכון מיוחד ולשלם על כך.

מכל מקום, כיוון שהדברים שנויים במחלוקת ולא ניתן להכריע בה, הנתבע יכול לטעון "קים לי" כדעה הנוחה לי, ולכן כדאי לקבוע בחוזה באופן ברור, מה דינם של פגמים שיימצאו ברכב.

5. ביטול העסקה

קיימות כמה אפשרויות כיצד לנהוג במקרה שהתגלה פגם ברכב. ביד הקונה נתונות שתי אפשרויות: אפשרות ראשונה היא לאפשר לקונה לבטל את המיקח לחלוטין. אפשרות שנייה היא לחייב את המוכר בתיקון הפגם, או לפצות את הקונה על כך שהרכב שווה פחות מהמוסכם.

מעיקר הדין דינו של מום הוא כמיקח טעות, וכך כתב הרמב"ם:

אין מחשבין פחת המום, אפילו מכר לו כלי שווה עשרה דינרין ונמצא בו מום המפחיתו מדמיו איסר, מחזיר את הכלי ואינו יכול לומר לו הילך איסר פחת המום, שהלוקח אומר בחפץ שלם אני רוצה. וכן אם רצה הלוקח ליקח פחת המום הרשות ביד המוכר, שהוא אומר לו: או תקנה אותו כמו שהוא או טול דמים שלך ולך.⁷⁰

61. שו"ת הרדב"ז אלף רו (קלו).

62. סמ"ע רלב, י.

63. שו"ת מהרשד"ם חו"מ, שפה.

64. ערוך השולחן חו"מ רלב, ד.

65. משנה למלך מכירה טו, ג.

66. מחנה אפרים הונאה, ג.

67. שו"ת רבי עקיבא איגר החדשות, סוף סי' לח.

68. נתיבות המשפט רלב, א.

69. ראה שולחן ערוך חו"מ רלב, ג.

70. רמב"ם מכירה טו, ד.

גם השולחן ערוך⁷¹ הסכים לדברי הרמב"ם, ואף על פי כן ישנם מקרים שבהם הדין שונה, כמו שכתב השו"ע בסעיף שלאחר מכן:

ראובן שמכר לשמעון בתים שיש לו בעיר אחרת, וקודם גמר המיקח נכנסו עובדי כוכבים בבתיים וקלקלו קצת מקומות ועשנו הכתלים ועקרו דלתות הבית והחלונות, ורוצה שמעון לחזור בו, וראובן טוען שכיוון שהוא מום עובר, ינכה לו מן הדמים כדי שיחזיר הבית לקדמותו ויקיים המקח – הדין עם ראובן.
הגה: שהרי בית מכר לו ועדיין נקרא בית. וכן מום שאינו בגוף הבית, כגון שיש לאחר דרך עליו או אמת המים עוברת שם, מסלק המים והמקח קיים. אבל אם המום בגוף הבית, כגון שאמר לו שיש לו כותל שלם, ונמצא רעוע, אינו יכול לבנות לו כותל שלם; וכל כיוצא בזה.⁷²

הרמ"א השתמש בשתי הגדרות שונות למיקח טעות. בתחילת דבריו הוא אמר: "שהרי בית מכר לו ועדיין נקרא בית", כלומר ששמו של הנכס לא השתנה בעקבות הפגם, אבל אם השתנה שם הנכס המקח בטל. בסוף דבריו הוא חילק בין פגם בגוף הבית לעומת פגם שאינו בגוף הבית, כלומר שאם הפגם הוא בגוף הבית המיקח בטל למרות ששם בית עליו. הטעם לכך הוא משום שגם אם הפגם יתוקן הדבר נחשב כ"פנים חדשות", כביכול נכס חדש שלא היה קיים בשעת המיקח, ומעשה הקניין שנעשה לא התייחס אליו, ומשום כך לא קנהו. רבים מן האחרונים פסקו כשיטה זו.⁷³

לפי זה היינו צריכים לומר שאם נמצא פגם באביזר חיוני ברכב, שבלעדיו אין הרכב מסוגל לנסוע כראוי, הרי זה מיקח טעות, אפילו אם המוכר מוכן לתקן את הדרוש תיקון.
למעשה, הפעלת כלל זה במכירת רכב עלולה לגרום נזקים למוכר, כיוון שהחזרת הרכב למוכר תגרום לרישום נוסף של בעלות על הרכב (לקונה, וחזרה למוכר) מה שיפחית את ערכו של הרכב. במקרים רבים המוכר כלל אינו אשם, כיוון שכלל לא היה מודע לליקויים ברכב. משום כך יש מקום לקבוע בחוזה, בהסכמת הצדדים, שאם נמצא פגם ברכב, וניתן לתקנו, לא יחול דין מיקח טעות, אלא הפגם יתוקן על חשבון המוכר.

6. סיכום וניסוח הסעיף

ביחס לליקויים ברכב ניתן ללכת בשתי דרכים: האחת, מחילה של הקונה על זכותו לבטל את העסקה עקב תקלות. לדעת הרמב"ם והשו"ע יש להתייחס לסכום עליו מוכן הקונה למחול עקב הליקויים.

הדרך השנייה, היא לנהוג על פי שורת הדין, כלומר, במקרה שיתגלה ליקוי שהקונה לא היה מודע לו בשעת הקנייה – העסקה תבוטל. אלא שכאן ישנה מחלוקת, האם במקרה שהקונה לא בדק את החפץ קודם לרכישה הוא ויתר על זכותו לביטול העסקה עקב ליקויים.

71. שולחן ערוך חו"מ רלב, ד.

72. שולחן ערוך חו"מ רלב, ה.

73. ראה בטר ג, 97.

בנוגע לדין ביטול העסקה – כיוון שהדבר יכול לגרום נזק למוכר, יש להעדיף קביעה בחוזה כי המוכר יפצה את הקונה על הליקוי.

את הסעיף ננסח באופן שיאפשר בחירה בין שתי האפשרויות:

אפשרות א: הקונה מצהיר בחתימתו על חוזה זה כי הוא מוחל על כל טענות אונאה, פגם, ליקויים ותקלות הקשורות ברכב מבחינה מכאנית או חיצונית, המפחיתות את מחיר הרכב עד לסכום של 40% מהמחיר שנקבע בחוזה.

אפשרות ב: לקונה ולמוכר ידוע על מצבו המכאני והחיצוני של הרכב על פי בדיקה שנערכה ב_____. רשימת הליקויים שהתגלו בבדיקה מצורפת כנספח לחוזה זה. ביחס אליהם, ולכל נתון שהיה ידוע לקונה, הוא מוחל על כל טענות אונאה, פגם, ליקויים ותקלות הקשורות ברכב מבחינה מכאנית או חיצונית, המפחיתות את מחיר הרכב עד לסכום של 40% מהמחיר שנקבע בחוזה. אם יתגלה פגם נוסף, ברכב או בכל מערכת הכלולה בעסקה, והקונה יוכיח שפגם זה היה קיים ברכב בשעת העברת הבעלות, על המוכר לשלם את עלות התיקון במוסך מורשה, או את הפחתת הערך עקב הפגם, ובכל מקרה את הערך הגבוה מבין שניהם.

קבענו שיעור של 40% כיוון שנראה לנו שהוא סביר ואפשרי, והצדדים יתייחסו אליו ברצינות. באפשרות הראשונה מוחל הקונה על כל טענה של אונאה במחיר או של מיקח טעות עקב ליקוי, שמפחית את שווי הרכב עד 40% מהמחיר ששולם.

באפשרות השנייה מוחל הקונה על אונאה במחיר, הנובעת מליקוי ברכב או מכל נתון שהיה ידוע לקונה, עד שווי 40% ממחיר הרכב. זאת, כיוון שהקונה יכול היה לבדוק האם המחיר שנקבע היה הוגן. ביחס לליקויים שלא היו ידועים לקונה, יוכל הקונה לדרוש פיצוי אם יוכיח כי הליקוי היה קיים בעת העברת הבעלות.

שתי האפשרויות אינן מתייחסות למקרה שבו הרכב נקנה ללא בדיקה, ובכל זאת דורש הקונה לשמור על זכותו לבטל את העסקה עקב תקלות. זאת, כדי שלא להאריך את החוזה יתר על המידה. במקרה כזה יאלץ הקונה לבחור באפשרות הראשונה ולמחול על כל הפגמים שעלולים להתגלות.

ה. סיכום

במאמר זה נבחנה עסקת מכירת רכב בימינו על פי ההלכה, וזאת כבסיס לניסוח חוזה מכר רכב על פי ההלכה והחוק במדינת ישראל.

המאמר בחן כמה סוגיות:

1. מעשה הקניין – נבחנו מעשי קניין שמופיעים בהלכה, ולצידם מעשי הקניין מכוח המנהג (סיטומתא) והחוק. הדרך המומלצת היא להגדיר בחוזה כי העברת הרישום היא מעשה הקניין, ובה בעת להעביר את החוקה לקונה ואת התשלום למוכר.

2. התחייבות עתידית למכור – במקרים רבים יש פער בין סיכום העסקה לבין הביצוע שלה, פער זה מחייב הגדרת מנגנון הלכתי יעיל למימוש העסקה. מסקנת הדיון היא שיש לקבוע בחוזה קנס למי שיבטל את העסקה, אך ללא יצירת מנגנון שיאפשר את כפיית הביצוע.

במילים אחרות, בחוזה המוצע ישנה אפשרות לצדדים לחזור בהם, אולם הם יחויבו בתשלום קנס פיצוי מוסכם על הצד השני.

3. אונאה במחיר ופגם ברכב – במקרים רבים מתברר כי הרכב נמכר במחיר הגבוה ממחיר השוק שלו, או שיש בו פגמים שהקונה לא ידע עליהם. כאן הוצעו שתי אפשרויות: האחת, סעיף שבו מוותר הקונה על זכותו לביטול העסק במקרה של פער עד 40% בין המחיר ששולם למחיר השוק. האפשרות השנייה היא שהקונה מוותר על זכותו לביטול העסקה עקב מחיר גבוה מדי, אבל שומר על זכותו לפיצוי, אם יתגלו ברכב פגמים שהיו קיימים כבר בעת המכירה.

* עותק לחתימה של החוזה ניתן להוריד מאתר 'דין תורה' www.dintora.org.

חוזה מכר רכב

מבוא

החוזה נחתם בתאריך _____ ב _____
בין: שם המוכר _____ ת.ז. _____ כתובת _____
להלן: המוכר.

לבין: שם הקונה _____ ת.ז. _____ כתובת _____
להלן: הקונה.

המוכר מצהיר שהוא הינו הבעלים החוקי והבלעדי של הרכב מסוג _____ שנת ייצור _____
דגם _____ מס' רישוי _____ מס' שלדה _____ מס' _____
מנוע _____, להלן: הרכב.

המוכר מצהיר כי הרכב נקי מכל חוב, שעבוד ו/או שניהם ו/או עיקול ו/או זכויות צד ג' אחרות, ואין שום הגבלה או מניעה ע"י שום גורם אחר למכירת הרכב הנ"ל; וכי פרטי הרכב זהים לאלה המופיעים ברשיון הרכב המקורי, וכי לא נעשו ברכב שינויים שאינם מותרים בחוק, ולא שינויים המחייבים עדכון הרישיון; וכי שולמו כל המסים, האגרות והתשלומים המוטלים על הרכב במלואם.

הקונה מצהיר כי בדק את הרכב, בדיקה חיצונית ופנימית, ומצאו לשביעות רצונו והוא מעוניין לרכוש אותו.

לפיכך הוסכם בין הצדדים כי:

1. המבוא לחוזה זה הינו חלק בלתי נפרד ממנו.
2. העברת הבעלות והחזקה: הבעלות על הרכב תועבר ברישום הרכב במשרד הרישוי שתבצע בין התאריך _____ ועד _____ . במעמד זה תועבר החזקה לקונה.
3. התמורה: הקונה והמוכר הגיעו להסכמה בדבר מחיר הרכב, שהוא סך _____ ₪ ובמילים _____ . במחיר זה כלולים כלי נהג: צמיג רזרבי, מג'בה (ג'ק), מפתח אומים. במעמד חתימת חוזה זה שילם הקונה סך _____ ₪. היתרה בסך _____ ₪ תשולם במעמד העברת הבעלות, במזומן או בשיק בנקאי. במקרה של ביטול העסקה לפני תשלום יתרת התמורה, יחזיר המוכר את המקדמה לקונה בתוך שלושה ימים מיום קבלת הודעת הביטול.

4. פגמים וליקויים (מחק את המיותר):

אפשרות א: הקונה מודה בחתימתו על חוזה זה, כי הוא מוחל על כל טענות אונאה, פגם, ליקויים ותקלות הקשורות ברכב מבחינה מכאנית או חיצונית, המפחיתות את מחיר הרכב עד לסכום של 40% מהמחיר שנקבע בחוזה.

אפשרות ב: לקונה ולמוכר ידוע על מצבו המכאני והחיצוני של הרכב על פי בדיקה שנערכה ב_____ . רשימת הליקויים שהתגלו בבדיקה מצורפת כנספח לחוזה זה. ביחס אליהם, ולכל נתון שהיה ידוע לקונה, הוא מוחל על כל טענות אונאה, פגם, ליקויים ותקלות הקשורות ברכב מבחינה מכאנית או חיצונית, המפחיתות את מחיר הרכב עד לסכום של 40% מהמחיר שנקבע בחוזה. אם יתגלה פגם נוסף, ברכב או בכל מערכת הכלולה בעסקה, והקונה יוכיח שפגם זה היה קיים ברכב בשעת העברת הבעלות, על המוכר יהיה לשלם את עלות התיקון במוסך מורשה, או את הפחתת הערך עקב הפגם, לפי בחירת הקונה.

5. ביטול העסקה: אם המוכר לא יעביר את הבעלות או החזקה במועד שנקבע, או אם התברר כי לא כל הצהרותיו המופיעות במבוא אמיתיות, או אם הקונה לא ישלם למוכר את התמורה באופן או במועד שסוכם, הרי שהעסקה מבוטלת והצד שגרם לביטול מתחייב לשלם לצד השני מעכשיו, כפיצוי מוסכם, ללא צורך בהוכחת הנזק, סך של _____ ₪. אם יוכח נזק, יוכל הצד הנפגע לתבוע אותו במקום הפיצוי הקבוע. אם העברת הבעלות, החזקה, או התשלום לא בוצעו עקב אונס גמור, או שחל שינוי משמעותי במצב הרכב שלא ביוזמת המוכר, בין החתימה על החוזה לבין העברת הבעלות, העסקה מבוטלת ללא חיוב בפיצוי המוסכם.

6. הוצאות העברת הבעלות יחולו על _____ .

7. שטר בוררות: הצדדים מקבלים על עצמם על פי שטר-הבוררות הנהוג בבית הדין "משפט והלכה בישראל" את _____ כבורר, ואם הלה לא ירצה, או לא יוכל, את מי שיוסמך לכך מטעמו.

8. כל תנאי החוזה נעשו כתיקון חכמים. הצדדים מודים שכל ההתחייבויות נעשו על פי היתר-עיסקא כתקנת מהר"ם מקרקא, בקניין היותר מועיל, בכלי הכשר לקנות בו, בבית-דין חשוב מעכשיו, באופן שאין בו אסמכתא, כתיקון חכמים.

9. הודעה שתישלח בדואר רשום תיחשב שהגיעה לידי הנמען תוך 72 שעות מזמן המשלוח.

הקונה

המוכר

חוזה שכירות של נכס

הרב עדו רכניץ

ו. חובות המשכירים	הקדמה
ז. תיקונים בנכס	חוזה שכירות
ח. פינוי הנכס	א. מבוא
ט. ביטול החוזה	ב. השכירות ותקופתה
י. שטר בוררות	ג. התמורה
יא. הערות כלליות	ד. חובות השוכרים
יב. נספחים	ה. ערבויות

ה ק ד מ ה

השבת משפט התורה למקומו המרכזי בחיים מותנית בשיתוף פעולה של הציבור ושל בתי הדין. חתימה על חוזה הלכתי מהווה תרומה אישית של החותם עליו להחייאת משפט התורה, לעירוב התורה בחיי המסחר והכלכלה וליצירת סביבה משפטית בה יוכלו בתי הדין לפעול.

כמו כן, חוזה הלכתי מאפשר קבלת סעד מבית דין לממונות או מבית משפט במקרה של סכסוך. בנוסף, הוא כולל סעיף בוררות המחייב את הצדדים לקבוע מראש בפני מי יתבררו סכסוכים שביניהם, ובכך נמנעת האפשרות לדחות ולעכב את תחילת דיון.

לעומת זאת, חתימה על חוזה שאינו הלכתי עלולה לגרום לעגמת נפש לחותמים עליו, אם יתברר כי חלק מסעיפי החוזה אינם תקפים על פי דין תורה. במקרה כזה, לא יוכל בית הדין לתת לחותמים את הסעד אותו ציפו לקבל בעקבות החתימה על החוזה.

תודתי לכל מי שסייע וייעץ בעריכת החוזה: הרב זלמן נחמיה גולדברג, הרב ד"ר איתמר ורהפטיג, הרב ירון אונגר, עו"ד שלום אטלי ועו"ד חייא גרינבוים.

* הרב עדו רכניץ, מכון משפטי ארץ, עפרה, מנהל רשת בתי הדין ארץ חמדה – גזית. נעזרתי בחוזי שכירות דירה הבאים:

- הרב עובדיה טולדנו, משפט השכירות, ירושלים תשס"ג, עמ' תצב.
- הרב אברהם כהן, עמק המשפט חלק א – דיני חוים והסכמים, עמ' תקיט.
- הרב דוד בס, כתור א, קדומים תשנ"ו, עמ' 192.

הוראות

1. קרא את החוזה בעיון, ודא שאתה מבין על מה אתה חותם!
2. שוכר, בדוק את מצב הנכס קודם שאתה חותם על החוזה!
3. סעיפים המסומנים בכוכבית (*) אינם מופיעים בכל החוזים המצויים בשוק, וניתן למחוק אותם בהסכמת שני הצדדים.
4. כל המבוא, הסעיפים המסומנים ב- < הם סעיפים בסיסיים, ומחיקתם פוגעת בתקפות החוזה.
5. ניתן לקנות שטר-חוב (הנדרש על פי סעיף 19) בכל סניף דואר.
6. יש לחתום במקומות המסומנים ובצד כל מקום בחוזה שיש בו תוספת בכתב-יד (לדוגמה, במקום בו נכתב גובה דמי השכירות).
7. עותק לחתימה של חוזה זה ניתן להוריד מאתר 'דין תורה' www.dintora.org.

חוזה שכירות

(שחוקי הגנת הדייר אינם חלים עליו)

שנערך ונחתם ב _____ ביום _____ בחודש _____ שנת התש _____ (// למניינם)
 בין: 1. _____ ת"ז _____ 2. _____ ת"ז _____
 כתובת: _____ טלפון _____ טלפון נייד _____
 שניהם יחד וכל אחד לחוד¹ (להלן – "המשכירים")
 ובין: 1. _____ ת"ז _____ 2. _____ ת"ז _____
 כתובת: _____ טלפון _____ טלפון נייד _____
 שניהם יחד וכל אחד לחוד² (להלן – "השוכרים")

א. מבוא

הואיל: והמשכירים הינם הבעלים ו/או בעלי הזכות לחוקה ייחודית בדירה של _____ חדרים, מטבח, שירותים ו _____ . או ב _____ (מחק את המיותר)
 הנמצא/ת ברחוב _____ בעיר _____ – (להלן: "הנכס");
והואיל: ובנכס לא מחזיק כל דייר מוגן לפי חוק הגנת הדייר (נוסח משולב) תשל"ב – 1972 או כל חוק דומה;

1. מאפשר לתבוע מכל אחד מהמשכירים את מלוא ההתחייבויות.
2. מאפשר לתבוע מכל אחד מהשוכרים את מלוא ההתחייבויות.

והואיל: והמשכירים מעוניינים להשכיר את הנכס בהתאם לתנאי חוזה זה, ובלי שהשוכרים יהיו מוגנים לפי חוק הגנת הדייר (נוסח משולב) תשל"ב – 1972 או כל חוק דומה אשר יחוקק בעתיד;

והואיל: והשוכרים מעוניינים לשכור את הנכס בתנאים האמורים; לפיכך, הוסכם והוצהר על ידי הצדדים כדלקמן:

1. <המבוא להסכם זה מהווה חלק בלתי נפרד ממנו ותנאי מתנאיו.
2. <הצדדים מודים בואת, שחתמו על חוזה זה ברצון חופשי, בדעה צלולה וביישוב הדעת, אחר שקראו את החוזה, או שהוא הוקרא בפניהם והם הבינו את תוכנו.³

ב. השכירות ותקופתה

3. <הנכס מושכר לשוכרים.⁴ תקופת השכירות היא למשך _____ חודשים, החל בתאריך _____ ועד לתאריך _____ (להלן – "תקופת השכירות").

4. *אופציה – הנכס, מושכר מעכשיו לתקופה נוספת, מעבר לתקופת השכירות האמורה, עד לתאריך _____ בתנאי שהשוכרים ירצו בכך, ויודיעו על כך למשכירים בכתב, 90 יום קודם לסיום תקופת השכירות. זאת, בתוספת של עד % _____ לדמי השכירות כמשמעם בחוזה זה, על פי החלטת המשכירים, אם ירצו בתוספת.⁵

5. כל זמן שאחד השוכרים בחיים,⁶ והנכס ראוי למגורים סבירים⁷ חייבים השוכרים בכל התחייבויותיהם, גם אם יאלצו לעזוב את הנכס מחמת אונס לפני תום תקופת

3. **בשולחן ערוך** (ח"מ מה, ג) נפסק שמי שחתם על שטר שלא הבין את תוכנו חייב בכל האמור בחוזה. הפוסקים דנו במקרים שונים בהם נראה שהחותם לא גמר בדעתו להתחייב באמור בשטר, ראה בעניין זה, הרב אליהו גורפינקל, "החותם על שטר שלא קרא או שלא הבין את תוכנו", **משפטי ארץ – טענות וראיות**, עמ' 299-309. הטוב ביותר הוא כמובן שהחותמים על השטר יבינו את תוכנו לפרטיו.

4. כאן כתובה עיקר העסקה – השכרת הנכס.

5. סעיף אופציה מקובל בחוים רבים. משמעות הסעיף היא שלשוכר ישנה אפשרות להאריך את תקופת השכירות למשך תקופת זמן נוספת. אפשרות זו תלויה אך ורק ברצונו של השוכר, ובחתימה על החוזה, המשכיר הסכים לכל החלטה שיקבל השוכר בעניין.

ההלכה מכירה בעסקה שצד אחד גמר בדעתו, והאפשרות נתונה לצד השני להחליט אם הוא מעוניין במימושה (**קידושין** כו,א).

בחוזה זה ניתנה אפשרות לסעיף אופציה, שבו השוכר רשאי להאריך את תקופת השכירות, ומאידך המשכיר רשאי להעלות את דמי השכירות עד לתקרה שנקבעה בחוזה (באחוזים). כמובן, שניתן למחוק את חלקו של הסעיף המאפשר להעלות את דמי השכירות.

6. לגבי מקרה של מות השוכר ח"ו, הובאה **ברמ"א** (ח"מ שלד, א) מחלוקת ראשונים האם משלם הכל או רק עבור התקופה שגר בדירה. כמו כן, נפסק שם שאם השוכר שילם מראש, המשכיר אינו חייב להחזיר לו את הכסף, אלא אם הנכס הושכר לאחר בתוך תקופת השכירות.

7. למשל אם התפרצה צנרת, ואי אפשר עוד לגור בבית, רשאים השוכרים לעזוב (**שו"ת משפט צדק** ב, לא, וראה גם: **פתחי חושן** שכירות ו, ט).

השכירות. השוכרים יכולים להביא במקומם שוכרים הגונים, בעלי משפחה בגודל דומה ובעלי יכולת כלכלית דומה. זאת, לאחר שהודיעו למשכירים על כך בכתב 30 יום מראש. כל ההוצאות והטרחה שייגרמו עקב החלפת השוכרים מוטלות על השוכרים.⁸

6. <הנכס מושכר למטרת: מגורים / אחסון / _____ בלבד, ומשום כך, לא יהיו השוכרים רשאים לעשות בו שימוש לשום מטרה אחרת.⁹

ג. התמורה

(בחר באחת משתי דרכי התשלום, ומחק את המיותר):

7. <תמורת השכרת הנכס לפי חוזה זה, מתחייבים השוכרים לשלם למשכירים דמי שכירות חודשיים בסך של _____ \$ (במילים: _____ דולר ארה"ב) לכל חודש שכירות (להלן: "דמי השכירות") ואשר ישולמו בשקלים חדשים בהתאם לשער היציג של דולר ארה"ב, כפי שיהיה ידוע במועד ביצוע התשלום. שיעור דמי השכירות מותנה בביצוע כל תשלום במועד, לפי תנאי הסכם זה.¹⁰

7א. <תמורת השכרת הנכס לפי חוזה זה, מתחייבים השוכרים לשלם למשכירים דמי שכירות חודשיים בסך של _____ ש"ח (במילים: _____ ש"ח) לכל חודש שכירות (להלן: "דמי השכירות") ואשר ישולמו בשקלים חדשים, בצמוד למדד המחירים לצרכן, האחרון שיפורסם קודם לביצוע התשלום. המדד הבסיסי לחישוב ההצמדה הוא המדד האחרון שפורסם לפני חתימת חוזה זה. שיעור דמי השכירות, מותנה בביצוע כל תשלום במועד, לפי תנאי הסכם זה.¹¹

8. <בזמן חתימת החוזה שולם סכום של _____ ש"ח, על חשבון דמי השכירות.

9. <יתרת דמי השכירות עבור כל חודש מתקופת השכירות, תשולם בכל _____ לחודש הלוועזי, החל בתאריך _____, וכלה בתאריך _____.

10. דמי השכירות, וכל תשלום אחר לפי הסכם זה, יועברו לחשבונם של המשכירים: בבנק _____ סניף _____ שמספרו _____, בחשבון מספר _____ על שם _____ . או באופן אחר (מחק את המיותר): _____.

8. על פי דין, אם לא היה שום אונס, חייב השוכר לשלם כל דמי השכירות (שולחן ערוך חו"מ שי"א, ו; שיב, ז), בניכוי ההוצאות הנוספות שיש למשכיר בדירה מאוכלסת (שי"ח חו"מ שי"א, ד). אם השוכר מצא שוכר הגון (רמ"א חו"מ שיב, ז) אחר במקומו - פטור. בפועל, נהוג לחייב את השוכר גם במקרה של אונס.

9. השוכר אינו רשאי לשנות את יעוד ההשכרה (פתחי חושן שכירות ו, יא). כמו כן, נוסח הסעיף באופן של שיוך בקניין, המגביל את הזכות שנתנה לשוכר לשימוש מסוים.

10. סייג זה נועד לאפשר פיצוי הולם למשכירים במקרה של איחור, ללא חשש ריבית.

11. כנ"ל הערה 10.

11. אם לא שלמו השוכרים את דמי השכירות, למעלה מ_____ ימים לאחר מועד התשלום שנקבע בסעיף 9, הרי שהחל ממועד התשלום האחרון יעמדו דמי השכירות על: דמי השכירות המקוריים, בתוספת _____ \$ עבור כל יום, עד לתשלום כל החובות, או עד לסיום תקופת השכירות.¹²

ד. חובות השוכרים

12. השוכרים מקבלים על עצמם בקניין המועיל, לשמור על הנכס ועל הפריטים המצויים בו, ולשלם על כל נזק או הפסד שייגרמו עקב מעשיהם, מחדלם או מעשה של מי שנמצא בדירה בהסכמתם,¹³ כדין שוכר מיטלטלין,¹⁴ זאת, למעט נזקים שגרם המשכיר או אדם מטעמו.

13. <השוכרים אינם רשאים לשנות את מבנה הנכס מבלי שקבלו רשות בכתב ומראש מאת המשכירים לכך. מלבד השינויים הבאים (מחק ו/או הוסף): התקנת מדפים, תליית תמונות _____.

14. <השוכרים אינם רשאים למסור את החזקה בנכס או במקצתו, או לאפשר שימוש של קבע בנכס או במקצתו, לאחר, פרט לילדיהם שאינם נשואים, כמו כן השוכרים אינם רשאים להעביר זכויות לפי חוזה זה, כולן או בחלקן לאחר, פרט ל _____, אלא אם כן עשו זאת בהתאם למפורט בסעיף 15.5.

15. השוכרים ישאו בכל התשלומים הכרוכים בשימוש שוטף בנכס, לרבות ארנונה, מסי רשות מקומית, חשבון החשמל והמים, תשלומים שוטפים¹⁶ לוועד-בית, שימוש בגז, חשבון טלפון מספר _____, וכדומה.¹⁷

12. קיומו של סעיף זה נחוץ, כדי לתת לשוכר תמריץ לשלם במועד, ואף לאחר שאיחר בתשלום, לתת לו תמריץ לשלם כמה שיותר מהר. הפתרון לכך הוא ששכר הדירה עליו סוכם מותנה בתשלום בזמן, אם התשלום אינו מבוצע בזמן, הרי שמסוכם מראש על שכר דירה גבוה הרבה יותר (שולחן ערוך יו"ד קעו, ו); בדרך זו אין בעיה של ריבית.

13. ללא התחייבות, שוכר פטור בנזק שגרם בנו וכדומה (משפט השכירות, עמ' קנה), על כן, נוספה בחוזה התחייבות מפורשת המרחיבה את אחריות השוכר.

14. מן הדין אין חיובי שמירה על מקרקעין (שולחן ערוך חו"מ שא, א), אולם, השוכר יכול לקבל על עצמו חיוב כזה בקניין סודר (שם, ד, וש"ך שם, ז).

15. על פי הדין, שוכר רשאי להשכיר את הנכס למי שבני ביתו אינם רבים משלו (שולחן ערוך חו"מ שטו, א). בחוזים הנהוגים מקובל שזכותו של השוכר מוגבלת, והוא אינו יכול להעביר את החזקה לאחר (משפט השכירות רמד-רמה).

16. זאת, להוציא תשלומים חריגים, המוטלים על המשכיר (משפט השכירות עמ' קכו-קכט).

17. סעיף זה הוא מעיקר הדין, המחייב את השוכר בשירותים שהוא מקבל עקב מגוריו בנכס (משפט השכירות עמ' קכו).

16. המשכירים או שלוחיהם יוכלו להיכנס לנכס, בתיאום מראש של 48 שעות, ובמקרה של תיקונים דחופים גם ללא התראה מראש, כל זאת, במידה שאינה פוגעת באופן בלתי סביר בשימוש התקין והשלו בנכס.¹⁸
17. השוכרים אינם רשאים לעשות בנכס שימוש המפריע באופן בלתי סביר לדיירי הבית ו/או לשכנים האחרים.¹⁹
18. אם נשאר חוב כספי על השוכרים 90 יום לאחר תום תקופת השכירות, בין למשכירים ובין עקב ההתחייבויות המפורטות בסעיף 15, הרי שהשוכרים מתחייבים מעכשיו לשלם סכום נוסף בסך _____ \$.²⁰

ה. ערבויות

19. לשם הבטחת כל חיוביהם הכספיים לפי הסכם זה, מסרו השוכרים ביד המשכירים, בעת חתימת ההסכם, שטר-חוב החתום על ידם וכן על ידי ערבים בסכום של _____ ₪.²¹ שטר-החוב יוחזר לשוכרים 60 יום לאחר תום תקופת השכירות, בתנאי שהם אינם חייבים עוד כסף למשכירים. וכי שולמו כל החשבונות המפורטים בסעיף 15.

שמות הערבים הם:

- א. _____ ת.ז. _____ כתובתו _____.
- ב. _____ ת.ז. _____ כתובתו _____.

ו. חובות המשכירים

20. מס רכוש ממשלתי על הנכס יחול על המשכירים.
21. המשכירים יעבירו לידי השוכרים את החזקה בנכס, למטרותיה של השכירות, החל מתאריך _____, בשעה _____, כאשר הוא פנוי לחלוטין וראוי לשימוש, כפי שסוכם, פרט לפגמים המפורטים בנספח ג'. בדירה מותקן קו טלפון / לא מותקן קו טלפון; בדירה יש הכנה לחיבור גז / חיבור לגז / אין הכנה לחיבור גז (מחק את המיותר).

18. בידי המשכיר לשייר לעצמו זכות זאת.

19. מבוסס על שיעור בקניין ראה הערה 9.

20. סעיף זה נועד להטיל על השוכר קנס במקרה של אי-פרעון חובות לאחר שעזב את הנכס. כדי להימנע מאיסור ריבית, נקבע בחוזה קנס חד פעמי, שאינו ריבית לדעת רוב הפוסקים (שו"ת רדב"ז א, תצו; תורת רבית ו, ז; כתר א', עמ' 89, הערה 182).

21. שטר-החוב שיש לצרף לחוזה מאפשר למשכיר לפנות ישירות להוצאה לפועל, ולגבות מהשוכר את חובותיו. בשטר יכתב סכום מסוים, אולם, השוכר יוכל, בדיון שיתקיים בהוצאה לפועל, למנוע את גביית מלוא הסכום הכתוב, ולהגביל אותו לשיעור חובותיו.

22. אם תתאחר העברת החזקה בנכס, מוסכם בזאת על הצדדים, שהמשכירים יפצו את השוכרים בסכום של _____ \$, כערכו בשקלים חדשים, כפי השער היציג ביום ביצוע התשלום בפועל, כנגד כל יום של איחור.
23. <הרשות ביד המשכירים להעביר לאחר או לשעבד את זכויותיהם בנכס, ובלבד שהליך זה לא יפגע בזכויות השוכרים.²²
24. *במקרה שאין מזוזות בדירה, יתקינו השוכרים מזוזות משלהם בנכס. בתום תקופת השכירות, המשכירים מתחייבים לשלם לשוכרים את שווי המזוזות, אלא אם כן הם יחליפו את המזוזות של השוכרים במזוזות משלהם.²³

ז. תיקונים בנכס

25. השוכרים בדקו את הנכס, והם מודים שאין בו כל מום גלוי,²⁴ פרט לאלה המפורטים בנספח ג'.
26. המשכירים יבצעו תיקונים או ישאו בתשלומים של התיקונים הדורשים בעל מקצוע,²⁵ והנדרשים בכדי לאפשר לשוכר את השימוש לו הוא זכאי על פי חוזה זה, ואשר הצורך בהם לא נגרם עקב מעשיהם, או מחדלם של השוכרים.
27. המשכירים יבצעו את התיקונים להם הם אחראים בתוך זמן סביר לאחר שנודע להם על הצורך בו. אם השוכרים ביצעו את התיקון הנדרש קודם לחלוף זמן התיקון הסביר, הם יקבלו החזר בשיעור עלות תיקון הנמוכה ביותר, שהייתה אמורה להיות למשכירים.²⁶
28. במקרים דחופים, או כאשר לא ניתן להודיע למשכירים על הדרוש תיקון, או במקרה של עיכוב לא סביר בביצוע התיקון מצידם של המשכירים, יהיו השוכרים

22. שולחן ערוך חו"מ ש"ב, ג.

23. מן הדין על השוכר להתקין מזוזות (שולחן ערוך חו"מ ש"ד, ב), ואסור לו להסירן כאשר הוא עוזב (שולחן ערוך יו"ד רצ"א, ב). על פי הדין יכול השוכר לתבוע את שווי המזוזות מהשוכר שבא אחריו (רמ"א שם). בפועל הדבר יוצר בעיות ממוניות, ולכן הוחלט לקבוע בחוזה פיצוי ע"י המשכיר.

האפשרות להחליף את המזוזות מוסברת בכך שכל אדם יכול להחליף את המזוזות בביתו, והבעיה היא רק בהשארת הבית ללא מזוזות (הרב זלמן נ. גולדברג).

24. אילו הסעיף היה מנוסח כמחילה על מום, היה צורך בהגדרת סכום המחילה. לפיכך, העדפנו ניסוח המבוסס על אודיתא.

25. מעיקר הדין, מוטלים התיקונים הדורשים בעל מקצוע על המשכיר, ועל השוכר התיקונים שאינם כאלה (שולחן ערוך חו"מ ש"ד, א-ב), אולם, גם בעניין זה הולכים אחר המנהג (רמ"א שם, ב).

26. כדין יורד לשדה חברו שלא ברשות (שולחן ערוך חו"מ, שעה). בסעיף זה נכללת האפשרות שהמשכיר היה מתקן בעצמו ללא עלות.

רשאים לתקן את הדרוש, ולקזו את עלותו הסבירה והמוכחת של התיקון מדמי השכירות.²⁷

ח. פינוי הנכס

29. <עם תום תקופת השכירות, או בכל מקרה אחר בו תבוא השכירות לקיצה לפי חוזה זה, יפנו השוכרים את הנכס, ויותירו אותו פנוי מכל מחזיק או רכוש שאינו שייך למשכירים.

30. *השוכרים מתחייבים להחזיר את הנכס למשכירים: במצב נקי ומסודר כפי שקבלו אותו / מסויד ונקי (מחק את המיותר).

31. לא פינו השוכרים את הנכס לפי סעיף 29, ישלמו למשכירים סכום השווה ל – _____ \$ כנגד כל יום, עד לפינוי הנכס. בנוסף, המשכירים ו/או מי מטעמם יהיו רשאים להיכנס לנכס ולפנות ממנו את כל החפצים של השוכרים.²⁸ השוכרים מתחייבים לפצות את המשכירים על כל ההוצאות, ו/או הנזקים ו/או מניעת רווח אשר ייגרמו למשכירים כתוצאה מכך, אף באופן עקיף.²⁹ אין בסעיף זה כדי למנוע מהמשכירים כל סעד אחר, ואין בו כדי לפטור את השוכרים מחובתם על פי סעיף 29.

ט. ביטול החוזה

32. הסעיפים הבאים הם תנאיו היסודיים של חוזה זה, לטובת המשכיר – 6, 7, 7א, 9, 10, 13, 14, 15.³⁰

33. אם השוכרים לא ימלאו אחר התנאים היסודיים של חוזה זה, הרי שבכך תסתיים תקופת השכירות על כל המשתמע מכך.³¹

27. לא מקובל לכתוב סעיף זה בחוזים הרגילים בארץ, אולם על פי דין תורה יכול השוכר להשתמש בדמי השכירות לצורך תיקונים (נתיבות-המשפט שיב, יא), וזהו גם הנהג המקובל במדינת ישראל.

28. על פי הדין, אדם יכול לעשות דין לעצמו ולפנות פולש.

29. קיים צורך בהתניה מפורשת, על מנת לחייב את השוכרים בתשלום הנזקים, שעפ"י רוב הם נזקים בגרמא.

30. התנאים היסודיים הם:

אי חריגה ממטרת השכירות, והשכרה לאחר – סעיף 6.

תשלום בזמן – סעיפים 7, 7א, 9, 10.

לא לשנות את הנכס – סעיף 13.

לא להעביר את החזקה לאחר – 14.

לשלם את התשלומים החלים על הגר בדירה – 15.

31. הכוונה שעל השוכר לפנות את המושכר, ואם לא יעשה זאת, הוא יתחייב בדמי שכירות גבוהים יותר.

34. הודעת המשכירים על סיום תקופת השכירות על פי סעיף 33 תשלח לשוכרים במכתב רשום, או תימסר לשוכרים בכתב עם אישור מסירה של מי מהם. דרישה שלא נעשתה בדרך זו, בטלה.
35. אם נמנעו המשכירים להעלות את הדרישה לפינוי הנכס:
(א) בכל מקרה פרט לאיחור בתשלום, למעלה מ_____ ימים לאחר שנודע למשכירים על הפרת סעיף יסודי;
(ב) במקרה של איחור בתשלום, למעלה מ_____ ימים לאחר תשלום כל החוב; הרי שיראו אותם כמי שמחלו על התנאי שלא קיים. השכירות תימשך, והם יהיו מנועים מלהעלות את הדרישה לסיום תקופת השכירות בשל הפרה זו.³²
36. <אם הנכס לא יימסר לשוכרים בזמן, או שהוא לא יהיה ראוי למגורים סבירים,³³ תסתיים תקופת השכירות, על כל המשתמע מכך.³⁴
37. אם נכנסו השוכרים לנכס לאחר שנודע להם על אי מילוי התנאי על ידי המשכירים, או אם נמנעו השוכרים להודיע למשכירים על כך שתקופת השכירות הסתיימה, למעלה מ_____ ימים לאחר אי מילוי התנאי על ידי המשכירים, יראו אותם כמי שמחלו על התנאי, השכירות תימשך, והם יהיו מנועים מלדרוש את סיום תקופת השכירות.³⁵
38. הודעת השוכרים על סיום תקופת השכירות על פי סעיף 36 תועלה על הכתב, ותופנה למשכירים במכתב רשום, או במסירה אישית למשכירים עם אישור מסירה של מי מהם. דרישה שלא נעשתה בדרך זו, בטלה.

י. שטר בוררות

39. <הצדדים קבלו על עצמם את _____
כבורר מוסכם (להלן, "הבורר"), אם הבורר לא יוכל, או לא ירצה לדון בעניין, הצדדים מקבלים את מי שימונה לכך מטעמו.
40. <הצדדים קבלו על עצמם את הבורר, בין לדין תורה, בין לפשרה הקרובה לדין תורה, ובין לחייב ממון בדיני שמים.³⁶ וזאת, על פי שטר הבוררות של משפט
32. כיוון שהתנאי הוא לטובת המשכיר, הרי שהוא יכול למחול עליו, ולהמשיך את השכירות (שולחן ערוך אה"ע לח, לח).
33. ראה הערה 7.
34. שאר חיובי המשכיר יישארו בתוקפם.
35. מחילה על הזכות לבטל את החוזה אין משמעה מחילה על חובת המשכיר לתקן את הדרוש תיקון, או לשלם על תיקון שבוצע כדין, וכן אין משמעה מחילה על הקנס המושגת על המשכיר במקרה של איחור במסירת הנכס.
36. הפירוט נועד כדי להרחיב את סמכות השיפוט של הבורר.

ההלכה בישראל. כל תביעה או טענה הנוגעת לחוזה שכירות זה, תתברר בפניו, ועל פי כל ראיה שהבורר יראה אותה כמספקת.³⁷

41. <החתימה על החוזה דינה כחתימה על שטר בוררות כמשמעה על פי דין תורה וחוק המדינה.³⁸

42. <הצדדים מקבלים³⁹ על עצמם את סברת הפוסק הסובר שיש תוקף לחוזה זה, ומחייבים⁴⁰ עצמם על פי סברתו, אפילו הוא פוסק יחיד, ולא יוכלו לטעון "קים לי" כנגדו.

יא. הערות כלליות

43. <כל סעיפי החוזה חלים מעכשיו, אלא אם צוין אחרת במפורש.⁴¹

44. <שינוי בחוזה יהיה תקף רק אם ייעשה בכתב ובחתימות הצדדים.⁴²

45. <כל אחד מהצדדים אשר הצד השני חב לו חוב לפי חוזה זה, והבורר לא השתכנע שהחוב נפרע, נאמן כשני עדים על הצד השני, יורשיו או חליפיו, לטעון שהחוב טרם נפרע. במקרה כזה, יפרע הנתבע את החוב מיד, בלא חרם, שבועה וכדומה.⁴³

46. <כל תנאי החוזה נעשו כתיקון חכמים.⁴⁴

47. <כדי להינצל מאיסור ריבית, אם קיים, לפי חוזה זה, מודים הצדדים שכל התשלומים נעשו על פי היתר עיסקא כתקנת מהר"ם מקראקא.⁴⁵

37. ניסוח זה מאפשר לבורר להסתמך על ראיות הפסולות על פי דין תורה, ואשר משכנעות את הבורר.
38. סעיף הבוררות נוסח כשטר בוררות, כדי שבחתימה על החוזה ייחתם גם השטר, ובכך תמנע האפשרות של החתומים לסרב להופיע לפני הבורר שנקבע.
39. הרב עזרא בצרי סומך ידיו על תנאי זה (משפט השכירות, עמ' תצח, וראו עמק המשפט ב, עמ' תקב).
40. לדעת הרב זלמן נ. גולדברג, הניסוח "מקבלים את סברת הפוסק" אינו בהכרח תקף, על כן יש להעדיף התחייבות.
41. ההלכה נותנת תוקף רק לעסקאות שחלות מיד. אמנם ניתן ליצור שכירות שתתחיל זמן מה לאחר חתימת החוזה (למשל, במקרה של השכרת נכס לאחד בזמן שהוא מושכר לאחר, ש"ך חו"מ שיב, ג), אולם הדבר מותנה בכך שהעסקה תחול מיד, ולא ניתן יהיה לבטלה.
42. מן הדין, שטר שניתן להוסיף בו פרטים לאחר שנחתם, מבלי שניתן יהיה לדעת על כך – פסול (שולחן ערוך חו"מ סימן מב), לפיכך, יש צורך להגביל את היכולת להוסיף סעיפים ללא חתימות שני הצדדים.
43. כאשר יש לתובע שטר בחתימת הנתבע, נחלקו ראשונים האם הנתבע נאמן לטעון שפרע את החוב, וכן נחלקו בעניין זה השולחן ערוך והרמ"א (חו"מ ט, ב). כדי למנוע השתמטות של הצדדים מהתחייבותיהם בטענת "פרעתי", נוסף הסעיף המעניק לתובע נאמנות על פי החוזה.
44. שולחן ערוך (חו"מ רמא, יב) ורמ"א (אה"ע לח, ג). הח"מ (שם, ג) כתב שניסוח זה מיותר רק את הצורך לכתוב תנאי כפול.
45. מטרת היתר עסקא לתת לחוזה הגנה נוספת מפני טענה שיש בסעיפיו איסור ריבית.

48. <מלבד החתימה על החווה, הצדדים מודים בזאת, שלשם מתן תוקף הלכתי לכל האמור בהסכם זה, עשו קניין המועיל לכל סעיף כראוי לו, מעכשיו, בפני בית-דין חשוב, דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי.⁴⁶

49. <כתובות הצדדים לצורך חווה זה הן כמופיע במבוא לחווה. הודעה בכתב משמעה בחווה זה, הודעה במכתב רשום. ועל כל הנ"ל באנו על החתום:

המשכירים	השוכרים
----------	---------

יב. נספחים

1. כתב ערבות

אני הח"מ ערב לכל חיוב כספי המוטל על השוכרים עפ"י תנאי חווה זה וסעיפיו השונים.⁴⁷ מודע אני לכך, שכערב, אני מתחייב לשלם בכל מקרה שלא יהיה ניתן לגבות מהשוכרים.⁴⁸ ערבות זו קיבלתי על עצמי בקניין הראוי, מעכשיו, בפני בית-דין חשוב, דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי.

	שם פרטי	שם משפחה		שם פרטי	שם משפחה
ת.ז.	טלפון	כתובת בבית		טלפון נייד	כתובת בבית
חתימה	טלפון	כתובת בעבודה		טלפון	כתובת בעבודה

2. רכוש בנכס

בנכס מצויים הפריטים הבאים, אשר הם בבעלות המשכירים:

1. _____
2. _____

46. סעיף זה נותן תוקף להתחייבויות שהן בגדר אסמכתא, ובכלל זה קנסות (רמ"א חו"מ רז, טו).
 47. הכוונה לכך שהערב מקבל על עצמו את כל מה שהשוכר קבל על עצמו, כדוגמת, נאמנות (בסעיף 45).
 48. שולחן ערוך חו"מ קכט, י: כגון, שהלווה ברח, או שהוא אלם ובית הדין אינו יכול לכופ אותו לשלם.

ג. פגמים במושכר (למילוי בעת העברת החזקה)
בתאריך _____ השוכרים קיבלו לידיהם את הנכס לשימושם, ובו הפריטים המפורטים
בנספח ב' להסכם זה, כאשר כולם במצב תקין וטוב, פרט ל _____.
קריאת מונים
מונה חשמל – _____; מונה מים – _____; מונה גז – _____
ועל כל הנ"ל באנו על החתום:

המשכירים

השוכרים



פנימיות

המשפט

הבטה בהפקר – עניינה הפנימי של גמירות הדעת במעשי הקניין

הרב יהודה יפרח

- | | |
|--|---|
| א. מבוא | ג. הבטה בהפקר – ניתוח שיטות הראשונים על פי פרדיגמות מהחסידות והקבלה |
| ב. הבטה בהפקר – יישוב הסתירה בגמרא | 1. ארבעת העולמות |
| 1. הסוגיה בסוף בבא מציעא | 2. סוף מעשה במחשבה תחילה – בין הכוונה וביטוייה |
| 2. הסוגיה בתחילת בבא מציעא | 3. המחשת גמירות הדעת בהעברת בעלות |
| 3. שיטת התוספות | 4. הבטה בהפקר |
| 4. שיטת הרמב"ן | ד. סיכום |
| 5. שיטת הב"ח | |
| 6. שיטת רש"י | |
| 7. פסק ההלכה בעניין קניין מהפקר | |
| 8. הבטה בהפקר בכדי לזכות לחבירו | |
| 9. הבטה במצוות השבת אבידה ובפריקה וטעינה | |

א. מבוא

סוגיות רבות בגמרא וסימנים ארוכים בשולחן ערוך ובפוסקים עוסקים בפרטי מעשי הקניין ובתנאים שבהם הם מועילים להעברת בעלות על רכוש מאדם לחבירו. ממקורות אלו עולה שאי הקפדה על פרטי ההלכות מונעת את העברת הבעלות גם כאשר המקנה והקונה גילו דעתם בפירוש שהם מעוניינים בביצוע העסקה.¹

* הרב יהודה יפרח, ר"מ במכינה קדם צבאית אלישע ובמדרשת שובה, מנכ"ל סטנדר – אתר הלימודים לציבור הדתי, בוגר מכון משפטי ארץ, עפרה.

1. עיקרון זה מופיע לאורך כל הפרק הראשון במסכת קידושין העוסק בקניינים השונים. לדוגמה: מקרקעין ומיטלטלין נקנים באמצעות מעשי קניין מסוימים ולא בדרכים אחרות. ראו עוד: קידושין כה, ב: "אלא מעתה פיל... במה יקנה?"; בבא מציעא צד, א: "ומתנה שומר שכר להיות כשואל, במאי בדברים?"; בבא בתרא גא: "אי בשאין בה דין חלוקה – כי רצו מאי הוי, נהדרו בהוי? אמר רבי אסי אמר רבי יוחנן: שקנו מידן"; עירובין כה, א – אשה שעשתה מחיצה על גבי מחיצה, בכוונה לקנות בכך נכסי הגר, לא קנתה, לפי שאין זו חוקה כדין; ועוד.

לעומת זאת ממקורות רבים אנו למדים שהעברת הבעלות תלויה בגמירות הדעת של הצדדים,² ותפקידו של מעשה הקניין אינו אלא ליצור או לגלות אותה. לאור זאת, תישאל השאלה מהו היחס שבין המעשה לכוונה, בין ההלכות הרבות העוסקות בפרטי מעשי הקניין ובין התודעה שהן משקפות.

על סוגיה זו נשתברו קולמוסים רבים ולא נעסוק בה בהרחבה במאמר זה.³ נציין רק את מאמרו של הרב ד"ר רון קליינמן המופיע בקובץ זה שהסיק שדעתם של רוב האחרונים היא שישוד הקניין הוא בגמירות הדעת.⁴ לשיטתם, עניינו של מעשה הקניין הוא לגלות ולחשוף את גמירות הדעת של הצדדים להעברת הבעלות, או להביא לידי גמירות דעתם של הצדדים על ידי פעולה מוחשית ובולטת.

אשר על כן כשגמירות הדעת ברורה ומוכחת אין צורך במעשה קניין. לדוגמה, בסוגיות "דברים הנקנים באמירה",⁵ הגמרא מנמקת שאין צורך במעשה קניין כיון ש"בהיא הנאה גמר ומקני",⁶ וכן בסוגיית "המזכה לעובר".⁷ לעומתם יש הסוברים כי מעשה הקניין הוא יסוד עצמאי היוצר את העברת הבעלות ולא די בגמירות הדעת של הצדדים.⁸ כדרך ביניים

2. ראו לדוגמה: **ביבמות** נב, ב – "עודר בנכסי הגר וכסבור שלו הן" לא קנה, הטעם: "התם לא קא מכווין למיקני"; **בבבב** כו, א – אין קרקע נקנית בכסף במקום שנוהגים לכתוב את השטר וכן להפך, והטעם המבואר בראשונים שם הוא שאין גמירות דעת מצד הקונה (עד שיקבל שטר) או המקנה (עד שיקבל כסף). בעניין זה ראו שלום אלבק, "מקומה של גמירות הדעת בקניין", **תרביץ** מ', עמ' 158 – 177; סיני דויטש, "גמירות דעת בהתחייבות במשפט העברי", **דיני ישראל** ג', עמ' 207 – 226; אברהם וינגרט, "תפיסה פורמליסטית ומעשה קניין", **דיני ישראל** יז (תשנ"ג-תשנ"ד), עמ' קיט-קלד; הרב מאיר ברקוביץ, "מעשה ורצון בקניינים", **מגל** יא [תשנ"ה], עמ' 37 – 62; הרב צבי יהודה בן יעקב, "כוונה בקניין", **כתר תורה** ד' [תשנ"ז], עמ' קכה-קלו; הנ"ל, "בפעולות הקניינים", **שורת הדין** ח' [תשס"ג], עמ' קכא – קמ; הרב אשר וייס, "יסודות הקניינים", **דברי משפט** ד', עמ' רעח – רפח.
3. לדוגמה, רבי שלמה קלוגר כותב (שו"ת **טוב טעם ודעת**, מהד' קמא, רסט, ד"ה והנה): "דעיקר קניין התורה הוא הגמר בלב להקנות, וכדאמרינן בההוא הנאה דמחתיני אהדדי גמרו ומקני להדדי, ואם כן מוכח, היכי דחזינן וידעינן דגמר בלבו – לא בעינן מעשה הקניין, ואם כן היכי דבעינן מעשה הקניין היינו כיון דלא ידעינן מה בלבו, ודלמא אינו גומר בלבו להקנות... וכל מעשה הקניין אינו רק לברר מה שגומר בדעתו, אבל אם ידעינן דגמר ומקני בלב שלם – לא בעינן מעשה".
4. ראו עוד רבי יוסף ענגיל, שכותב (**בית האוצר**, פיעטרקוב תרס"ג, ח"ב, דף יט, ב): "דבשאר קניינים (=בשונה מן הקניין בקידושין) אין מעשה הקניין הוא הפועל בעצם, רק ההקנאה באה מעצמה, ממה שהאדם מקנה את הקרקע לחבירו מרצונו. ואך דלולי מעשה קניין לא היינו יודעים שמקנה גם ברצונו, דדיבורא עביד איניש דמיקרי ואמר, ואין ראיה עדיין היות רצונו באמת כך להקנות לו, ומה שאין כן כשעושה מעשה קניין אז ודאי דמקנה לו ברצון הטוב. ועל כרחק עניין מעשה הקניין רק לראיה על היותו מקנה, אבל לא שמעשה הקניין פועל בעצם את ההקנאה".
5. **מועד קטן** יח, ב; **כתובות** קב, א; **קידושין** דף ט, ב. **תוספות** כתובות שם, ד"ה אליבא, מעיר בשם רבנו תם: "ואין לתמוה, היכי משתעבד בשטר זה, הא אין מיטלטלין נקנין בשטר? דיש לומר, דהואיל וטרח למכתב שטרא גמר ומשעבד נפשיה, שהרי אפילו באמירה בעלמא יש דברים שנקנים, כדקאמר בסמוך".
6. **כתובות** קב, ב.
7. **בבא בתרא** קמ, ב. בסוגיה זו אמנם נעשה מעשה קניין, אך אין לו תוקף לפי דיני הקניין. גמירות הדעת שהוכחה במעשה זה היא שמחליטה את הקניין למרות הפגמים הפורמאליים.
8. ראו לדוגמה הרב א"מ חברוני, שכתב (**משאת משה**, מסכת קידושין, סי' ג, עמ' ה): "נראה לכן דגדרי הקניינים הם, שהלכה למשה מסיני שאין המיקח נקנה בדברים ובעי מעשה הקניין, אבל איזהו מעשה הקניין, לזה לא ניתנה הלכה, אלא כל שהנהיגו בעולם למעשה הקניין, והו קונה מן התורה".

יש הסוברים שבהעברת הבעלות קיימים שני מסלולים: גמירות הדעת ופעולות מעשיות המוכיחות אותה, ומעשי קניין עצמאיים.⁹

מאמר זה דן בזיקה שבין גמירות הדעת ומעשה הקניין הפיזי, זאת דרך בירור פרטיה של סוגיית קניין על ידי "הבטה". אף שסוגיה זו לא נפסקה להלכה הרי שהסברות שהועלו בה עשויות להאיר את הנושא שבו אנו עוסקים.

המונח "גמירות דעת" מניח שהעברת הבעלות מותנית ברצון הטהור של הצדדים, ובנכונות שלהם להקנות ולקנות, והשאלה היא עד כמה רצון זה כפוף למסגרות הפורמאליות ולביטויים המוחשיים שלו. כלומר האם ניתן להציע חלופות למעשי הקניין המוגדרים? האם ניתן לבודד את 'גמירות הדעת' מההקשר המוכיח, או המפרש אותה? התבוננות בשאלה זו עשויה לשפוך אור על אחת מסוגיות היסוד של דיני הממונות בהלכה.

ב. הבטה בהפקר – יישוב הסתירה בגמרא

אדם הרוצה לזכות בחפץ הפקר צריך לבצע פעולת קניין, המקבילה לפעולה הנעשית במקרה של העברת בעלות מאדם לאדם. בלשון הרמב"ם, יש לקנות את הפקר "כדרך שקונים הלוקחות".¹⁰ מיטלטלין ניתן לקנות בקניין משיכה, הגבהה או קניין חצר, וקרקע ניתן לקנות בקניין חזקה.

כמובן, מאחר שמדובר בקניין ללא מקנה, ללא "דעת מקנה", לא ניתן לקנותם בקניין כסף או חליפין, וקרקע הפקר לא ניתן לקנות בקניין שטר, כפי שקונים נכסים אלו מאדם המקנה אותם.

ביחס לשני מעשי קניין נחלקו הדעות: לחלק מהדעות מעשים אלו מסוגלים לקנות חפץ הפקר, למרות מגרעותיהם המתבטאות בכך שלא ניתן לקנות על ידם במיקח וממכר רגיל. המדובר הוא בקניין הבטה ובקניין ארבע אמות.

1. הסוגיה בסוף בבא מציעא

בסוף בבא מציעא נחלקו אמוראים בשאלה האם הבטה בהפקר מהווה מעשה קניין –

אמר רב נחמן: לא קשיא; כאן – בהגבהה, כאן – בהבטה.

אמר רבה: הבטה בהפקר תנאי היא... דתנא קמא סבר: הבטה בהפקר קני... ורבי יוסי סבר: הבטה בהפקר לא קני...

אמר רבא: לא, דכולי עלמא הבטה בהפקר קני...

איכא דאמרי, רבא אמר: דכולי עלמא הבטה בהפקר לא קני.¹¹

עוד הוא כותב שם: "דמרוכ הראשונים מוכח, שאין גדר מעשה הקניין רק מעשה על גמירות דעת, אלא המעשה הקניין הוא העושה הקניין".

9. הרב אשר וייס, מנחת אשר, בבא בתרא, לב, הני"ל, "בדין הקניין", שיעור מס' 133 (קלטת), מרחשוון תשנ"ח; הני"ל, "קניין מכירת הבכורה ליעקב", שיעור מס' 175 (קלטת), מרחשוון תשנ"ט.

10. רמב"ם נדרים ב, יט; שולחן ערוך חו"מ רעג, יא.

11. בבא מציעא קיח, א.

דהיינו לשיטת רב נחמן הבטה אינה קונה בהפקר, וכן שיטתו של רבא לפי הגרסה השנייה בסוגיה (איכא דאמרי). רבה טוען שמעשה קניין זה שנוי במחלוקת תנאים ולשיטת חכמים הבטה קונה בהפקר ורק לרבי יוסי אינה קונה, גם לרבא לפי הגרסה הראשונה הבטה קונה.

2. הסוגיה בתחילת בבא מציעא

הסוגיה בתחילת מסכת בבא מציעא עוסקת בחלוקת רכוש כשיש ספק מי הבעלים שלו. במשנה הפותחת את המסכת נאמר:

שנים או חזין בטלית, זה אומר: אני מצאתיה, וזה אומר: אני מצאתיה. זה אומר: כולה שלי, וזה אומר: כולה שלי.¹²

הגמרא שואלת מדוע יש צורך שהצדדים יטענו גם "וכולה שלי":

וליתני: אני מצאתיה, ואנא ידענא דכולה שלי! – אי תנא אני מצאתיה, הוה אמינא: מאי מצאתיה – ראיתיה, אף על גב דלא אתאי לידיה – בראיה בעלמא קני, תנא כולה שלי – דבראיה לא קני.¹³

הגמרא מציעה שאריכות הדברים במשנה נועדה לשלול אפשרות שראיה בעלמא קונה.

3. שיטת התוספות

בעלי התוספות מקשים על כך, שהרי מסוף המסכת נראה שהבטה בהפקר אכן קונה. אמנם כפי שראינו, בסוגיה שם מופיעות דעות נוספות, אולם מהסוגיה כאן משמע ששלילתו של קניין ההבטה מוסכמת לכל הדעות, והדיון הוא רק בצורך לשלול זאת במפורש. ביישוב עניין זה מעירים בעלי התוספות:

דבראיה בעלמא לא קני – והא דאמרינן בפרק הבית והעלייה "הבטה בהפקר קני" היינו שעשה מעשה כל דהו כגון שגדר גדר קטן.¹⁴

כלומר לשיטתם המחלוקת סביב קניין הבטה בהפקר מתייחסת רק למקרה שהקונה עשה מעשה קנייני כלשהו, כגון שגדר גדר קטנה. קניין מופשט לחלוטין של הבטה בלבד לכל השיטות אינו קונה.

4. שיטת הרמב"ן

הרמב"ן גם הוא מתייחס אל הקושיה שהעלו בעלי התוספות. אך החילוק שהוא מציע שונה במקצת:

ואי קשיא לך הא דאמרינן בפרק הבית והעלייה דהבטה בהפקר קני, לא קשיא. דהתם הבטה של שומר כגון שומר שדה של הפקר או תבן וקש והואיל ודבר טורח הוא ועל ידו נשמר קני אבל ראיה בעלמא לא, ואפילו הכי אסיקנא התם דלא קני.¹⁵

12. בבא מציעא ב,א.

13. שם.

14. תוספות שם, ד"ה דבראיה בעלמא.

כלומר החלוקה היא בין ראייה בעלמא, שנשללת על ידי המשנה בראשית המסכת, לבין הבטה שומרת-פעילה שיש ממנה תוצאה מעשית (האבידה נשמרת) ומכוחה ניתן לקנות את האבידה, ובה נחלקו האמוראים.

5. שיטת הב"ח

הב"ח¹⁶ טוען שהגרסה המדויקת ברש"י אינה "הבטה בהפקר" אלא "חבטה בהפקר".¹⁷ חבטה היא מעשה קניין הכולל ביטוי פיזי מינימאלי, פחות מהגבהה הנדרשת בקניין רגיל של מיטלטלין.

הב"ח מזכיר גם את בעלי התוספות המתייחסים להלכה במסכת ביצה: "והמקושרים והמנוענעים בכל מקום אסורים משום גזל".¹⁸ רש"י¹⁹ פירש שם שהראשון שקשר את הגוזלים קנה אותם בהגבהה. התוספות²⁰ מקשים – הרי קשירה ונענוע אינם הגבהה, ומתרצים שזהו "קניין חבטה". לדבריהם, הסוגיה באה ללמדנו שחבטה קונה בהפקר "הואיל ומתעסק בהן קצת". כך מבין הב"ח את דברי התוספות בסוגיה בתחילת בבא מציעא: "מעשה כל דהו" שנדרש על מנת לקנות חפץ הפקר הוא חבטה, ועניינו פעולה פיזית סמלית על החפץ.

אם כן, לשיטת הב"ח ובעלי התוספות קניין מופשט לחלוטין אינו מועיל ויש צורך בהוספת פעולה פיזית כלשהי.

6. שיטת רש"י

על הסוגיה בסוף בבא מציעא כתב רש"י:

דסבירא להו הבטה קניא בהפקר, הואיל ודבר טורח הוא, ודעתו לכך על ידו נשמר.²¹ קצות החושן²² מבאר שלשיטת רש"י ההבטה קונה רק כאשר היא מלווה בשימור החפץ, ואם כן מעשה הקניין הוא השמירה ומניעת הגישה לזרים ולא עצם ההבטה. לשיטתו, הסוגיה בתחילת בבא מציעא שקבעה שהבטה אינה קונה מתייחסת להבטה ללא שמירה.

7. פסק ההלכה בעניין קניין מהפקר

הרמב"ם פוסק:

15. רמב"ן שם, ד"ה ואי.
16. בית חדש חו"מ רעג, ט.
17. הדין בעניין זה מופיע כבר במאירי בבא מציעא קיח, א, ד"ה שומרי.
18. ביצה כה, א.
19. רש"י שם, ד"ה והמקושרים.
20. תוספות שם, ד"ה המקושרים.
21. רש"י בבא מציעא קיח, א, ד"ה אתה.
22. קצות החושן שלו, א.

דבר המופקר שבא אחד ושמרו והיה מביט בו שלא יטלנו אדם, לא קנהו בהבטה אלא עד שיגביהו אם היה מיטלטלין או יחזיק בקרקע כדרך שקונין הלכות.²³

כלומר הבטה אינה קונה בהפקר. כך נפסק גם השולחן ערוך.²⁴ על המשנה²⁵ הקובעת: "שומרי ספיחי השביעית נוטלים שכרם מתרומת הלשכה", כותב רבי עובדיה מברטנורא: "ואף על גב דקנה אותם מן ההפקר כשמרם חנם והביאם והרי הן שלו".²⁶ מדברים אלו הסיק בעל התוספות יום טוב²⁷ שיתכן שלשיטתו הבטה קונה בהפקר, ובניגוד לשיטת התוספות, אין צורך במעשה פיזי נוסף על השמירה בהבטה. התוספות יום טוב מגיע למסקנה זו גם בביאור דעת התוספות במסכת בבא קמא.²⁸

8. הבטה בהפקר בכדי לזכות לחבירו

הסוגיה במסכת בבא מציעא²⁹ מביאה מחלוקת בין רב ושמאל בשאלה האם "משמר כעושה מעשה". ההשלכה המעשית למחלוקתם היא, האם שומרי הפרדסים יכולים לאכול מהפירות כדין פועל. לשיטת רב משמר כעושה מעשה ודין השומר יהיה כדין הפועל, ולשיטת שמאל משמר אינו כעושה מעשה ולכן השומר לא יוכל לאכול.

הרמב"ם³⁰ והשולחן ערוך³¹ פסקו כשמאל שהמשמר אינו כעושה מעשה. חוסר המעשה של השומר משמש סיבה מדוע לא יוכל המביט לזכות בהפקר בעבור חבירו אף לשיטה שהבטה בהפקר קונה. כך מבאר קצות החושן,³² שקניית מציאה לחבירו היא מדין שליחות ושליחות נתפסת רק על עשייה מוחשית. ובלשונו: "והבטה, נהי דנשמר על ידו, לא קנה חבירו כיוון דשומר לאו כעושה מעשה ושליחות לא הוי אלא במידי דעשייה".

כלומר אף על פי שנפסק להלכה שהמגביה מציאה לחברו קנה חברו, אין זה אלא במעשה כהגבהה, הבטה או שמירה אינה מועילה לקניית המציאה בעבור חברו, "משמר אינו כעושה מעשה" ואין תורת שליחות חלה על מעשיו, וממילא אין זוכה בעבור חברו מהפקר שהרי הזכייה חלה רק מדין שליחות.³³

23. רמב"ם נדרים ב, יט.

24. שולחן ערוך חו"מ רעג, יא.

25. משנה שקלים ד, א.

26. פירוש רבי עובדיה מברטנורא למשנה שם.

27. תוספות יום טוב שם.

28. תוספות בבא קמא טב, ד"ה אלא.

29. בבא מציעא טג, א.

30. רמב"ם שכירות יב, ט.

31. שולחן ערוך חו"מ שלו, ו.

32. קצות החושן שלו, א.

33. רבי עקיבא איגר (שו"ת רבי עקיבא איגר, מהדורה תניינא, סימן קיב) מתייחס לקושיית רבי אפרים סגל שהקשה על דברי בעל קצות החושן – מדוע הזכייה במציאה בעבור בעל הבית היא רק מדין שליחות, ולכן חלים עליה המגבלות של דיני שליח? האם לא ניתן להגדיר את הזוכה כפועל של בעל הבית, ואז ידו של הפועל היא כיד בעל הבית וכמו שבעל הבית יכול לזכות לעצמו בהבטה כך הפועל יוכל.

9. הבטה במצוות השבת אבידה ובפריקה וטעינה

בניגוד לזכייה מהפקר, מצאנו ביטוי הלכתי לפעולתה של ההבטה בהלכות השבת אבידה. בתורה כתוב:

לא תראה את שור אחיך או את שׂוֹנוֹ נדחים והתעלמת מהם השב תשיבם לאחריך.³⁴ כלומר התורה מחייבת על פי ראייה בלבד בהשבת האבידה. ניתן להסביר שהראייה יוצרת זיקה אל החפץ לעניין חיוב ההשבה. כלומר, כשפלוגי רואה את החפץ הוא נעשה "שלו" לעניין חובתו להשיבו לבעליו.

בספרי ישנה התייחסות אל הפסוק בספר שמות שבו מופיע פועל אחר: "כי תפגע שור איבך או חמורו תעה השב תשיבנו לו".³⁵ על היחס בין הפסוקים כתוב בספרי:

"כי תראה" יכול אפילו מרחוק, תלמוד לומר "כי תפגע", אי "כי תפגע" יכול פגיעה ממש, תלמוד לומר "כי תראה", ואיזוהי ראייה שיש בה פגיעה, שיערו חכמים אחד משבע ומחצה במיל, וזה הוא ריס.³⁶

הרא"ש³⁷ כותב שאמנם "כי תראה" נאמר במצוות פריקה וטעינה ו"כי תפגע" נאמר באבדה, אך הם למדים זה מזה. הגר"א³⁸ גרס "לא תראה" כלומר שהמדרש מקיש מצוות העשה "כי תפגע" האמור במצוות השבת אבדה על מצוות לא תעשה – "לא תראה" שבאבדה.³⁹

לענייננו עולה שאין די בראייה גרידא, אלא צריך ראייה ממרחק מסוים. ראייה זו מוגדרת כ"פגיעה", שהיא כבר נשמעת כיצירת קשר מסוים בין הרואה-הפוגע ומושא הפגיעה. זהו חידוש של הספרי שכן מפשט הפסוקים נראה שאין צורך ב"פגיעה", וגם ראייה סתמית מרחוק מחייבת טיפול והשבה, שכן הכתוב סותם – "כי תראה... לא תוכל להתעלם". בגמרא הובאה דרישה גבוהה עוד יותר כדי לחייב בהשבת אבידה: "אמר רבנאי: 'ומצאתה' – דאתאי לידיה משמע".⁴⁰

להלכה נפסק שראיית אבדה מחייבת להשיבה לבעליה:

הרואה אבידת ישראל, חייב ליטפל בה להשיבה לבעליה.⁴¹

אמנם נחלקו אחרונים מהי מידת השפעת הראייה. הסמ"ע כתב:

רבי עקיבא איגר מבאר כי שאלה זו נתונה במחלוקת אמוראים בין רבא לרב נחמן (בבא מציעא יא). לסובר שידו של הפועל כיד בעל הבית, הוא יכול לזכות בעבורו בהבטה, כלומר לפועל יש עדיפות מהותית על השליח. לעומתו, למי שגורס שלפועל אין עדיפות על השליח, אין הוא יכול לזכות בעבור בעל הבית ללא פעולה מוחשית.

34. דברים כב, א.

35. שמות כג, ד.

36. ספרי, פרשת כי תצא, רכב. והובא בבבא מציעא לג, א.

37. תוספות רא"ש בבא מציעא לג, א, ד"ה ת"ל.

38. הגהות הגר"א על הגמרא שם.

39. יש להעיר שהטור והשולחן ערוך הביאו דין זה רק בהקשר למצוות פריקה וטעינה.

40. בבא מציעא ב, א.

41. שולחן ערוך חו"מ רנט, א.

דאם המתין ולא נטלה עד אחר יאוש ונטלה לעצמו אינו עובר אלא משום "לא תוכל להתעלם", אלא הרואה והגביה לידו קאמר.⁴²

כלומר הרואה את האבדה לא מתחייב עדיין בהשבתה אלא אם כן הגביה אותה בידיו. לעומת זאת הט"ז⁴³ כתב שחיוב ההשבה חל בעת הראייה: "דמיד שרואה עובר על לא תעשה ועשה", וכן כתב הגר"א.⁴⁴

ביחס לפריקה וטעינה די בראייה כדי לחייב וכפי שנפסק:

מי שפגע בחברו בדרך ובהמתו רובצת תחת משאה, בין שהיה עליה משא הראוי לה בין שהיה עליה יותר ממשאה, הרי זה מצווה לפרוק מעליה.⁴⁵

ג. הבטה בהפקר – ניתוח שיטות הראשונים על פי פרדיגמות מהחסידות והקבלה

משיטות הראשונים בקניין הבטה בהפקר עולות ארבע תפיסות שונות לקניין ההבטה בהפקר, נסדר אותם מהתפיסה המופשטת ביותר אל התפיסה המוחשית ביותר:

- ראייה בעלמא.
- הבטה שומרת שמכוחה החפץ נשמר. (שיטת הרמב"ן).
- ראייה או הבטה שנוסף אליה מעשה פיזי קטן ("כגון שגדר גדר קטן" – תוספות).
- פעולה פיזית (שרק היא קונה, על פי פסק השולחן ערוך).

1. ארבעת העולמות

הרב יצחק גינזבורג⁴⁶ הקביל ארבע תפיסות אלו לארבעת העולמות, המתוארים בקבלה ובחסידות כהוויות ממוצעות בין הבורא לבריאה: אצילות – בריאה – יצירה – עשייה. נרחיב מעט: לאורך הדורות, הציעו המקובלים פרשנויות רבות למושג העולמות, ולמערכות היחסים וקשרי הגומלין שהם מקיימים ביניהם.

אחד המאפיינים הדומיננטיים בתיאורי המקובלים הוא הדמיון שבין העולם האלוהי ומערכת ההאצלה והספירות לבין מבנה האדם, שנברא ב"צלם א-לוהים". "ויאמר א-לוהים נעשה אדם בצלמנו כדמותנו"⁴⁷ מתפרש לא רק ביחס לאדם הנברא אלא גם ביחס לכל העולמות העליונים הנבראים בצלמו של ה'. את התפיסה הזו העצימה החסידות בכך

42. סמ"ע רנט, א.

43. ט"ז חו"מ רנט, א.

44. הגהות הגר"א לספרי רכב, א.

45. שולחן ערוך חו"מ רעב, א.

46. על בסיס סיכום שיעור שהועבר ביצהר בתאריך ט' חשוון תשס"ו.

47. בראשית א, כו.

שהרחיבה את ההקבלה גם לכוחות הנפש האנושיים, וחתרה לתאר דרכם את ההנהגה הא-לוהית, בבחינת "מבשרי אחזה אלוה".⁴⁸

לענייננו, נזכיר את האינטרפרטציה של החסידות למושג ה"עולמות". על פי הבעש"ט, המושג "עולם" מתאר תפיסה מסוימת, קונספט המתבטא בתוכן מובחן וברמת מודעות מובחנת.⁴⁹ המעבר מעולם לעולם מתואר כמעבר בין מצב תודעתי אחד למצב תודעתי מובחן אחר.⁵⁰

הפרשנות החסידית הקלאסית מזהה בדרך כלל את ארבעת ה"עולמות" עם מצבים מנטאליים נדירים של דביקות מיסטית עליונה. אולם במקורות רבים מופיעה בחסידות הקבלה של מושג ה"עולמות" עם מישורים מנטאליים המצויים בתחומה של ההכרה הרגילה. בהקשר זה החלוקה המקובלת היא כדלקמן:

- א. עולם העשייה מקביל לעולם העובדות והמעשים.
- ב. עולם היצירה אל עולם הרגש ומידות הלב.
- ג. עולם הבריאה אל ההכרה, השכל וההפשטה.
- ד. עולם האצילות אל נקודת המבט האלוקית שבה "הוא ודעתו חד הם".

2. סוף מעשה במחשבה תחילה – בין הכוונה וביטוייה

אם נקביל את העולמות אל התפיסות השונות בדין הבטה בהפקר תעלה לנו התפיסה הבאה:

48. **איוב יט, כו.**
49. ראו למשל ר' דב בער ממזריטש, **ליקוטי אמרים**, דף גג: "אם בא לאדם במחשבתו התפארות הוא בעולם התפארת, ואם באה במחשבתו אהבה הוא בעולם האהבה, וכן בשאר המידות של שבעת ימי הבניין...". לאורך כל המסורות מהבעש"ט בולט הקשר שבין תיאורים קבליים תיאוסופיים לתיאורים המתמקדים במשמעות הנפשית או הפסיכולוגית של הרעיונות הקבליים.
- על הפרשנות הפסיכולוגית והחזונית בחסידות ראו אידל, **החסידות**, עמ' 316 – 324, ושם, עמ' 407 – 424. לענייננו, אחת המסקנות החשובות של אידל היא בשאלת היחס שבין התיאורים התיאוסופיים לבין הפרשנות הפסיכולוגית. הוא כותב: "הפנמת מערכת הספירות ותפיסתן כאופן של חיים לא ביטלה את האמונה בקיומן, ממש כשם שהחיות נותרת פעילה גם כאשר מישוהו פועל מתוך התלהבות. הייתה אם כן הרחבה של התארים האלוהיים אל האדם, אך לא במחיר של ביטול התפיסה התיאוסופית של האלוהות, האלוהות הטרנסצנדנטלית והאימננטית נותרת פעילה כפי שהיתה בקבלה".
50. את תהליך התפילה, שתואר על ידי האר"י כמעבר וטרנספורמציה בין עולמות שונים מתאר הבעש"ט כהתפתחות מנטאלית של המתפלל, או הצדיק, המעצים בשעת התפילה את דבקותו בה'. ראו לדוגמה **כתר שם טוב**, דף כב; **עמוד התפילה**, פרשת עקב, פסקה מז: "צריך שירגיש במחשבתו שהוא בעולם העשייה בתחילת התפילה, ואחר כך ירגיש שהוא **ביצירה** עולם המלאכים, והאופנים, ואחר כך בעולם הבריאה, עד שירגיש במחשבתו שפרח במחשבותיו גבוה מאוד לעולם האצילות, וכמו אדם שמטייל מחדר לחדר כן יטייל במחשבתו בעולמות עליונים, ויזהר שלא יפול ממחשבתו הגבוה מאוד בעולמות העליונים, רק יחזיק עצמו בכל כח שישאר למעלה במחשבתו הגבוה מאוד בעולמות עליונים".

בעולם העשייה, עולם העובדות והמעשים הראייה אינה פועלת כלל.⁵¹ היכולת ליצור שינוי בר תוקף מותנית בפעילות מוחשית ואובייקטיבית המטביעה חותם בשדה המציאות הממשית. ברמה הזו גמירות הדעת זוקקת ביטוי מוחשי וברור לקיומה, ובלעדיו אין משמעות לרצון הצדדים.

בעולם היצירה, עולם המידות, הרגשות וכוחות הנפש כבר יש תוקף כלשהו להתרחשות פנימית. עם זאת, גם בעולם זה נדרש ביטוי חיצוני להתרחשות הפנימית. בעבודת המידות, לדוגמה, מקובל להניח שמידה טובה אינה נקנית בנפש ואינה מוטמעת באישיות כל עוד היא לא יצאה מגדר של התעוררות פנימית אל ביטוי חיצוני קבוע בחיי האדם. כפי שכתב הרמב"ם:

דע, שאלו המעלות והפחותות אשר למידות לא תגיענה ולא תתישבנה בנפש רק בכפל הפעולות הבאות מן המידה ההיא פעמים רבות ובזמן ארוך והרגילו בהן, ואם היו הפעולות ההן טובות יהיה המגיע לנו מהן מעלה, ואם היו רעות יהיה המגיע לנו מהן פחיתות.⁵²

הרמח"ל העמיק עוד יותר והבחין בין כבישת הרצון השלילי לעקירתו המוחלטת:

אף על פי שהוא משתדל לכבש את יצרו ולכפות את תאוותיו, לא מפני זה ישנה את טבעו ולא יוכל להסיר מלבו התאוה הגופנית, אלא שיכבוש אותה... אמנם אחר שיתרגל האדם הרגל גדול בזהירות הזה... הנה כח ההרגל הזה ירחיק אותו מענייני החומר וידיבק דעתו אל השלמות הנפשי עד שסוף סוף יוכל להגיע אל הנקיין השלם, שכבר יכבה אש התאוה הגופנית מלבו.⁵³

כך גם במערכות יחסים: כשאדם מעוניין לשקם מערכת יחסים משברית עם זולתו, לרוב אין די בהצהרת כוונות גרידא. הזולת מצפה בדרך כלל לביטוי חיצוני או למחווה מוחשית כלשהי, שיש בהם כדי ללמד על השינוי העובר על חברו ומתחולל בנפשו ביחס אליו. אמנם, לעתים די במחווה או במעשה קטן. במקרים אלו, יותר משיש ערך במעשה כשלעצמו, חשובה העדות והרמוז שהוא נותן על המתחולל בנפשו של מי שעשה את המעשה.

עולם הבריאה הוא עולם המחשבה וההפשטה, בעולם זה מרכז הכובד הוא בפיתוחן של ההשכלות ובקניית הדעה. על מנת לקנות דעה יש לשהות בחכמה,⁵⁴ לעיין בה עד שרישומה ייחקק בנפש המתבונן. השהות בחכמה ובמישור המופשט של המציאות הוא על ידי הבטה מרוכזת וממושכת,⁵⁵ והיא שמאפשרת את הטמעת ההשכלה והדעה.

51. אמנם אדם שחי בתודעה של עולם האצילות יכול לפעול במחשבה ובהבטה גם בעולם המעשה, ראו לדוגמה, רבי שמעון בר יוחאי שהפך אדם לגל של עצמות במבטו (שבת לד, א).

52. רמב"ם, פירוש המשנה, הקדמה לשמונה פרקים, ד.

53. רמח"ל, מסילת ישרים, פרק י.

54. במונחים קבליים הכוונה לשהייה בספירת הבינה, המשולה גם לרחם בה מבשילה המציאות הנוולדת.

55. רמז לעניין: על פי ספר התניא לרש"י מלאדי, פרק ג, הספירה המקבילה אל הפעילות האינטלקטואלית היא ספירת הבינה, בה מאיר השם א-היה, שם זה עולה בגימטריה – הבטה.

השכל אמנם אינו נזקק לביטויים חיצוניים כדי לברר לעצמו או לוודא שהוא קונה משהו. באופן טבעי הוא יכול לפעול את פעולתו גם דרך התרחשות פנימית חרישית.

עם זאת, כדי לקנות את המושכל ולהטמיע אותו השכל נזקק להיצמד אליו ולשומרו,⁵⁶ החזרה והשהות בספירת החכמה הם שחוקקים אותה בהכרה.⁵⁷

שמירה זו נושאת ערך כפול: ראשית כל, היא חוקקת את ההשכלה או הרעיון בזיכרון ומונעת ממנו "להתאדות" עם שאר המחשבות החולפות. שנית, היא מקנה לו חשיבות, שכן השכל מטבעו נוטה לשוטט ולהתפשט, לרפרף על פני מחשבות רבות ורעיונות מגוונים מבלי לעבד אותם ולא לברר האם הם משתלבים בפרדיגמה מסודרת ובחשיבה עקבית. השמירה יוצרת העדפה, מבררת את הרצון ומקנה תוקף לבחירות שהוא מבצע.

אם כן במישור מציאות זה אין צורך במעשה גשמי. לפעולה המופשטת יש כוח ותוקף מתוך עצמה, שכן הנוכחות והדומיננטיות של עולם הרוח מקנים תוקף גם להתרחשות פנימית שאין מדדים חיצוניים ואובייקטיביים להגדיר אותה. עם זאת, התרחשות זו צריכה לחתור להטביע את חותמה על שדה המציאות. מגמה זו מתבטאת בפעולת השמירה, שהיא הבטה אקטיבית ונוכחת.

בעולם האצילות שהייה או הבטה ממושכת זו אינה אפשרית. על ידיעת ה' אומרת התורה: "אתה הראת לדעת כי הוי' הוא האלקים".⁵⁸ אין אפשרות להתפשט אל מעבר לראייה-הצצה בעלמא, שכן אין אפשרות ממשית לאחיזה גמורה באין ואין יכולת לרכוש או לשמור אותו. על ידיעת ה' נאמר "אילו ידעתי – הייתי",⁵⁹ והמדרגה הגבוהה ביותר האפשרית היא הצצה אל אחוריו, מבט מעורפל, דרך אספקלריא שאינה מאירה.

3. המחשת גמירות הדעת בהעברת בעלות

ניתן לזהות ארבע גישות לפעולת הקניין שמשתלשלות מארבעת העולמות הללו. שאלת המפתח היא עד כמה נזקקת העברת הבעלות לביטוי מוחשי וממשי. בעולם האצילות ובעולם הבריאה קיימת תחושת נוכחות ממשית של עולם הרוח, במקום הזה כוחו של הרצון ברור, וממילא גם היכולת שלו לפעול בשדה המציאות מבלי להזדקק לביטויים חיצוניים. ניתן לומר שהאוחזים בהלך נפש כזה חשים שהעיקר הוא להפעיל את הכוחות הפנימיים ואין צורך "ללכלך את הידיים" כדי לשנות ולפעול בשדה המציאות.⁶⁰

56. כדברי הגמרא בסנהדרין צט,א: "רבי יהושע בן קרחה אומר: כל הלומד תורה ואינו חוזר עליה – דומה לאדם שזורע ואינו קוצר".

57. ספירת הבינה נמשלת גם לאם, ופירושה הם כבנים. דימוי זה מאפשר להתבונן על התהליך ההכרתי דרך ההקבלה לתהליכי הריון ולידה. האם שומרת על עובריה ברחמה ובכך מאפשרת לו לגדול ולהבשיל, ובהתאמה השמירה הממושכת על רעיון או השכלה הנולדים במוח מאפשרת להם להתרחב, להתבסס ולהתעמק.

58. דברים ד, לה.

59. דרשות הר"ן ד; ועוד.

60. [הערת עורך: ראו למשל ברש"י מכות כד,א, ד"ה רב ספרא: "דרב ספרא היה לו חפץ אחד למכור ובא אדם אחד לפניו בשעה שהיה קורא ק"ש ואמר לו תן לי החפץ בכך וכך דמים ולא ענהו מפני שהיה קורא

מאידך, בעולם היצירה ובעולם העשייה סומכים פחות על כוחות הרצון וחותרים לביטוי חיצוני אובייקטיבי. כך גם נפסק להלכה – אנו קשורים אל עולם העשייה וכל פעולה צריכה להיות מעוגנת בו על מנת לקבל תוקף וממשות.

השאלה הבסיסית היא מדוע לקניינים המופשטים אין די אחיזה בממשות, ומדוע קשה להם יותר להטביע חותם במציאות. כדי לברר שאלה זו נחזור ליסוד הקניין: המושג המרכזי בסוגיות הקניין הוא – גמירות הדעת, ופגם בקניינים נובע לעתים קרובות מפגם בגמירות הדעת שבהם.

לאור זאת, מסתבר כי הבעיה המרכזית של הקניינים המופשטים קשורה בבירורה של גמירות הדעת. המחשבה והרצון עשויים לשוטט רבות, פעמים רבות האדם עשוי למצוא את עצמו מזודהה עם דבר והיפוכו, "רוצה הכל" בבחינת "אחוז מזה וגם מזה אל תנח ירך". פעולת הקניין בעת העברת בעלות אינה רק עדות על גמירות דעת קיימת, כאשר באופן תיאורטי אילו היה ניתן לוודא את גמירות הדעת באופן אחר היה ניתן לוותר על מעשה הקניין, אלא מעשה הקניין יוצר את הדילוג התודעתי ממרחב של אפשרויות רבות וגמישות אל החלטה מכריעה. מעשה הקניין יוצר תודעה חדשה, בכך שהוא מחייב את הצדדים להתכוונות ספציפית, ולאקט הבחירה.

בתהליך זה הבחירה תמיד תופיע בשלב השני, הרבה אחרי התנוצצות הרצון והמחשבה. במהותה היא הגשר שבין הרצון ובין המציאות ולכן תקפותה תלויה ביכולת ליצור כלים מעשיים לביטוי אותנטי של הרצון.

בעניינו של גשר זה נרחיב מעט: באופן עקרוני, הרצון יכול להיות עמוק וכן גם לפני הבחירה ולפני ההתכוונות. מבחינת הצופים בהתרחשות, יכול שיהא אמון מלא בגמירות הדעת גם במצבה ההיולי. הבחירה המתרחשת במעשה הקניין, פועלת במישור אחר לחלוטין: היא הופכת את הרצון לזיקה ממשית שמתרחשת בין שניים.

לדוגמה, ראובן משתוקק למכור חפץ, ומאידך שמעון משתוקק לקנות. רצונות אלו עדיין אינם יוצרים את הקניין, שכן ייתכן שמבחינתו של ראובן אין זה משנה כלל מיהו הקונה ושמעון הוא רק אפשרות אחת מיני רבות.

במקרה זה הרצון למכור והרצון לקנות מבוררים לגמרי, אך עדיין אין זיקה, כלומר אין קשר של אני-אתה בין ראובן לשמעון. מעשה הקניין (כגון קניין מעות) יוצר שינוי מהותי – הוא מעביר את שמעון מעמדה של לקוח פוטנציאלי, אחד מיני רבים, לעמדה של קונה ספציפי, שלו ראובן מקנה את החפץ שלו.

בהפשטה עמוקה יותר נוכל לומר: גמירות הדעת משחררת את אחיזתו הנוקשה של ראובן בחפץ שלו, ומרפה מעט את האחיזה ההדוקה של הבעלות. בכך היא מכינה כלי פוטנציאלי, אלטרנטיבה עקרונית להעברת בעלות, אך עדיין לא נוצרה זיקה של אדם אחר לחפץ.

מעשה הקניין מתעל את הרצון העקרוני ומחיל אותו על אירוע ספציפי, על הקונה המסוים. מעשה הקניין הוא בבחינת "יש ברירה", המגשרת בין גמירות הדעת העקרונית לבין

ק"ש כסבור זה שלא היה רוצה ליתנו בדמים הללו והוסיף אמר תנה לי בכך יותר לאחר שסיים ק"ש אמר לו טול החפץ בדמים שאמרת בראשונה שבאותן דמים היה דעתי ליתנם לך". ע.ר.]

המציאות הקונקרטית. אם נשתמש בטרמינולוגיה החסידית נוכל לתארו כ"דירה בתחתונים", או כ"מלכות" של גמירות הדעת.

לאור זאת ברור לנו שרצון שאינו מגיע להחלטה או למימוש אינו בהכרח רצון חלש ואינו בהכרח מעיד על ספקנות של בעליו. לעתים הדבר אפילו הפוך: מחשבות רבות עשויות שלא לבוא לידי גמר ולהישאר כאופציה וכהצעה דווקא מפני שמחמת גודלן אין להם עדיין כלים שיכולים להכילן ולהפכן לכוח הפועל במציאות. כשאומרים על אישיות שהיא הקדימה את זמנה (או את דורה) מדגישים דווקא את מעלתה של הדמות ואת יכולתה להשקיף אל מעבר לאופק הנראה על ידי ההמון.⁶¹

לענייננו, העברת בעלות המתרחשת בין שניים, זוקקת מעשה קניין היוצר תודעה של זיקה בין שני צדדים, ודרכו המקנה פוגש את הקונה ומכיר בהפגנת הבעלות שהוא יוצר.

4. הבטה בהפקר

בקניין מהפקר לכאורה די בעצם הרצון לקנות שכן אין בקניין זה אישיות של מקנה הזוקקה להפנמת העברת הבעלות לידי קונה ספציפי. לכן, הדיון התלמודי בנוגע להבטה מתמקד אך ורק בזכייה מההפקר ולא בהעברת בעלות. עם זאת, גם כאן צריך הקונה לברר את רצונו ולהביא אותו לידי גמר, ובהקשר זה עולה השאלה האם די בהבטה גם בזכייה מההפקר.⁶²

קניין הבטה מותנה ביכולת להפנים את המימדים בהם הראייה אינה רק כח קולט פסיבי, אלא היא פעולה אקטיבית, כוח המטביע חותם במציאות. תפיסת הראייה ככוח פעיל ולא סביל מניחה שהראייה אינה רק ספיגה חסרת הבחנה של כל הרשמים: צבעים, ריחות, קולות, מראות, אלא הרואה, או הצופה, בוחר לראות את מה שהוא רוצה, מתבונן בו, ועל ידי כך גם יוצר קשר עם מושא ההבטה ומשפיע עליו.⁶³

ההבטה מתוך אוריינטציה של רצון, מאפשרת לקנות את החפץ ולצרפו אל עולמו של המבטי. כך ניתן להבין את דברי קצות החושן, שלכל השיטות אדם אינו יכול לקנות בהבטה עבור חברו, המעבר מראייה המתפקדת כספיגה פסיבית לראייה חודרת היוצרת זיקה עם מושא ומצרפת אותו לעולמה, אינה יכולה להיעשות דרך מבטו של הזולת. נדרשת כאן כוונה מיוחדת והיכולת לגייס את מבטו של הזולת אינה ברמה שמאפשרת להשתלט עליו עד לרמה של יצירת קניין דרכו.

בנוגע לאבדה די בהבטה כדי ליצור חיוב או איסור על המוצא שהתעלם. זאת, כיוון שלא מדובר ביצירת זיקה בין אדם וחפץ, ובוודאי שלא בהעברת בעלות בין אדם ואדם. כאן

61. ההיסטוריה מוכיחה שהחידושים הגדולים והמהפכות המכריעות צמחו דווקא מדמויות שהשכילו להכיל את המחשבות והחלומות הללו. שינוי אמיתי ויצירה ממשית באים בדרך כלל בזכות היכולת להיות ער לאפשרויות האבודות, אלו שבדרך כלל נדחקות מפני החשש שהמציאות לא תוכל להכיל אותן.

62. ואולי לזה כיוון רבי מנחם מנדל מלובביץ' שקבע שהגאולה העתידה תבוא בדרך של "אורות דתוהו בכלים דתיקון".

63. השוללים את קניין ההבטה יטענו שמדובר בכוונה לא גמורה, ומאחר ואנו מסופקים אם הקונה אכן פועל כך הרי שאין לנו אינדיקציה ברורה על גמירות הדעת שלו.

מדובר בהטלת חיוב או איסור על אדם, ואלה אינם תוצאה של גמירות דעתו של המוצא, אלא מוטלים עליו על פי דין.

קניין הבטה מעלה סוגיה נוספת: ההבטה היא פעילות סובייקטיבית, היא יוצרת נקודת מבט, או אינטרפרטציה, ואין בה את התוקף האובייקטיבי של פעולת הקניין הגשמית. בדרך כלל יצירת מציאות הלכתית דורשת ביטוי אובייקטיבי הנוצר על ידי עיגונים חיצוניים ("על פי שניים עדים"). היכולת לקנות בראייה מותנית בתפיסה חדשה שעל פיה לסובייקטיביות יש תוקף אובייקטיבי כאשר היא מתעצמת ומתבררת.⁶⁴

העצמת המבט הסובייקטיבי וזיקוקו מאפשרים לו לפרוץ את תמונת העולם שבה נתקל האדם משעה שננער ממעי אימו, ולצייר ציורי עומק אלטרנטיביים החושפים בעולם אפשרויות נוספות. במיטבו, מבט זה מקבל הד חוזר בכך שהעולם נענה לו ומתאים את עצמו אליו (לדוגמה, במעשה הקניין), זוהי האובייקטיביות שלו.

64. ביטוי עז לתפיסה זו מופיע במסורות הבעש"ט. בעמוד התפלה, קנו, מובאת דוגמא:

"שמעתי בשם מורי איך יתפלל על שונאיו

...דהיינו כשפגם בדיבורו כמו לשון הרע וכיוצא, מזה נעשו אנשים שונאיו המדברים עליו... נמצא שונאיו שבאו על ידי פגם הדיבור, צריך לתקנם להעלותם על ידי דיבורי התפילה... לכך צריך להתפלל על שונאיו לתקנם ולהעלותם...".

הבעש"ט מתאר כאן את מהלך השפעת הפערים המוסריים והרוחניים של האדם. החטאים אינם תחומים בדי אמות של רשות הפרט, אלא הם פועלים ומעצבים את הסביבה המנטלית והחברתית של החוטא. התהליך המתואר כאן הוא תהליך של השלכה, שבמסגרתו פגמים אישיים נתפסים כנוכחים מחוץ למקומו של האדם והם הולכים ומקבלים קיום אוטונומי המשפיע על האדם מבחוץ.

המונח "השלכה" בעייתי לתיאור מצב זה מאחר ובהקשרו המודרני הוא מציין תופעה פסיכולוגית סובייקטיבית. במשנתו של הבעש"ט הסובייקטיביות פועלת בעולם החיצוני הממשי ומקבלת ביטויים והמחשות בשדה המציאות. בכדי לדייק יותר בתפיסתו של הבעש"ט הצעתי היא לתארה כ**סובייקטיביות אובייקטיבית**. מונח זה מתאר תהליך מנטלי סובייקטיבי ההולך ומתעצם ברוחו של האדם, בשלב מסוים הוא חורג מהמסגרת האישית ו"מתלבש" במציאות אובייקטיבית חיצונית וכך משפיע על האדם והעולם באופן ממשי. הסובייקטיבי חורג מגדר המציאות הנפשית ומצליח להטביע חותם ממשי בשדה החיצוני. הדבר נכון הן בתהליכים חיוביים כגון הורדת השפע לקהילה על ידי הצדיק והן בתהליכים שליליים של השפעת החטא על המציאות.

הבעש"ט מתאר כיצד עשוי הדיבור לפעול כנגד האדם. המהלך מעניין: כתוצאה מהדיבור הנגוע הופכים אנשים מסוימים לשונאיו של האדם, כאלה המדברים נגדו. הדיבור הנגוע בלשון הרע יוצר מעין "אנרגיה שלילית" המתלבשת באנשים אחרים (הרשעים) השייכים אליה מבחינה מנטלית וקולטים אותה. בהמשך, ואולי באופן לא מודע, הם משחררים אותה חזרה למקורה בצורה של חיצונית ביקורת המופנים כנגד האדם שיצר אותה.

אי לכך, הדרך היחידה להתמודד עם הפגם היא דרך תפילה ישירה על השונאים "לתקנם ולהעלותם". תובנה זו אינה מותירה לאדם את הפריבילגיה של תגובה טבעית פשטנית בדמות השבת מלחמה שערה או התעלמות. האדם נדרש למבט מעמיק הבוחן את השרש הפנימי של הקונפליקט החברתי שאליו הוא נקלע. התבוננות מעמיקה תעלה כי פגיעתם הרעה של אויביו היא שיקוף של המקומות שאינם מבוררים בנפשו שלו. הקישור הפנימי של האדם אל מחוות החטא – כפי שבא לידי ביטוי בשייכותו אל דיבורי לשון הרע – מטביע חותם במציאות ואינו נשאר במסגרת עולמו האוטונומי. תפיסת הסובייקטיביות האובייקטיבית של הבעש"ט גורסת שהפגם מעצב אף את סביבתו החיצונית של האדם ומטביע חותם על יחסם של אחרים כלפיו.

ד. סיכום

מקומה ומשמעותה של ההבטה משתנה בהתאם לתחומים ההלכתיים השונים: בהעברת בעלות – ברור שאין די בהבטה ויש צורך במעשה קניין. בזכייה מן ההפקר – ישנו דיון בגמרא, ולהלכה נפסק שהבטה איננה קונה. בהשבת אבידה – מוסכם שהבטה יוצרת חובה או לכל הפחות מטילה איסור על המביט באבדה ואינו משיב אותה לבעליה. ביחס לזכייה מן ההפקר ישנן רמות שונות שונות: א. להלכה, הרמב"ם פסק שהבטה אינה קונה מן ההפקר, ויש צורך במעשה קניין גמור. ב. תוספות כתבו שהדיון בגמרא נסוב על הבטה המלווה ב"מעשה קטן". ג. הרמב"ן כתב שהדיון בגמרא עוסק בהבטה שיש בה שמירה. ד. כמו כן, ישנו דיון בגמרא גם בנוגע להבטה בעלמא. הרב יצחק גינזבורג הקביל בין הרמות השונות לעולמות השונים המוזכרים בקבלה: עולם האצילות – הבטה בעלמא קונה. עולה הבריאה – הבטה שיש בה שמירה קונה. עולם היצירה – הבטה עם מעשה קטן קונה. עולם העשייה – רק מעשה קניין קונה. הטענה המרכזית במאמר הייתה שהעברת בעלות היא תוצאה של גמירות דעת, אולם המעשה הוא ההופך את גמירות הדעת מרצון כללי למכור או לקנות, לרצון קונקרטי וסופי. לפיכך, בעולמות הגבוהים, עולמות המחשבה, די בהבטה לבדה או בצירוף מעשה קטן. כך גם ביחס למי שחי בתודעה של עולמות אלו, שדי לו בגמירות דעת בלא מעשה. לעומת זאת, בעולם העשייה יש צורך במעשה קניין ממשי. ההבדל בין התחומים השונים מוסבר גם כן, בהעברת בעלות לא די ברצון למכור או לקנות באופן כללי, אלא יש צורך להעביר את הבעלות לאדם מסוים, ולכן ברור שצריך מעשה קניין. בזכייה מן ההפקר יש דיון בשאלת קניין בהבטה כיוון שאין צורך ביצירת זיקה לאדם אחר. בהשבת אבידה, שבה מדובר על הטלת חובה מן הדין ללא צורך ברצונו, לכל הדעות די בהבטה.

איסור רמאות במסחר על פי פנימיות התורה

הרב יעקב בנימין

א. ייחודו של האיסור לרמות במסחר	ב. רמאות במסחר על פי פנימיות התורה
1. רמאות ותועבה	1. מסחר באמונה – בירור הניצוצות
2. חומרתו של איסור רמאות במסחר	2. כנען בידו מאזני מרמה
3. השקר והתועבה	ג. סיכום

הגינות במסחר היא מן המושכלות המובנות מאליהן ואינה צריכה הוכחה מן הכתוב,¹ אולם במאמר זה נבקש להראות היבט רוחני עמוק לחובת ההגינות במסחר, מעבר לחובה המוסרית הפשוטה.

א. ייחודו של האיסור לרמות במסחר

במבט ראשון נראה כי רמאות במסחר היא עבירה ככל העבירות שבין אדם לחבירו, והיא דומה לאיסורי גניבה וגזל. אולם מעיון בתורה שבכתב ושבעל-פה עולה שמדובר באיסור חמור במיוחד.

1. רמאות ותועבה

בתורה מוגדרת רמאות במסחר כתועבה:

לא יהיה לך בכיסף אבן ואבן גדולה וקטנה. לא יהיה לך בביתך איפה ואיפה גדולה וקטנה. אבן שלמה וצדק יהיה לך, איפה שלמה וצדק יהיה לך, למען יאריכו ימיך על האדמה אשר ה' אלהיך נתן לך. כי תועבת ה' אלהיך כל עשה אלה כל עשה עול.²

בדרך כלל המונח תועבה מתייחס לעבירות שבין אדם למקום, כך לדוגמה בגילוי עריות,³ עבודה זרה⁴ ומאכלות אסורות,⁵ אולם כאן הוא מתייחס למצווה שבין אדם לחברו.⁶ כך נאמר גם בספר משלי:⁷

* הרב יעקב בנימין, מכון משפטי ארץ, עפרה.

1. ספר החינוך מצוה רנט: "שורש מצוות היושר והרחקת הגזל והתרמית מבין בני אדם ידוע לכל בן דעת".
2. דברים כה, יג-טז.
3. ויקרא יח, כב-ל.

מאזני מרמה **תועבת** ה' ואבן שלמה רצונו.⁸
אבן ואבן איפה ואיפה **תועבת** ה' גם שניהם.⁹
תועבת ה' אבן ואבן ומאזני מרמה לא טוב.¹⁰

אבן עזרא הסביר מדוע נאמר בפסוק שהקפדה על יושר במסחר מבטיחה אריכות ימים על הארץ:

כי זה ידוע, כי כל מלכות צדק תעמוד, כי הצדק כבניין. והעיוות כהריסות, ברגע יפול הקיר.¹¹

כלומר, רמאות במסחר יש בכוחה לקעקע את קיום המדינה, שהרי אם תתפשט הרמאות תתמוטט הכלכלה ועם ישראל לא יוכל להתמיד בישיבה בארצו. פירושו של האבן עזרא אינו מתייחס לקשר בין הישיבה בארץ לבין היות הרמאות תועבה, ולשימוש היוצא דופן שעושה התורה במילה תועבה במצווה שבין אדם לחברו.

2. חומרתו של איסור רמאות במסחר

איסור רמאות במסחר חמור כל כך שמלבד האיסור לרמות, נאסר מהתורה אף להחזיק במשקולות מזויפות כאמור בפסוק – "לא יהיה לך בכיסך אבן ואבן גדולה וקטנה. לא יהיה לך בביתך איפה ואיפה גדולה וקטנה."¹² במדרש ההלכה הודגשה חומרתו של איסור רמאות בכמה מישורים:

למה נאמר לא תעשו עול במשפט במדה ובמשורה? מלמד שהמודד נקרא דיין, שאם שיקר במידה קרוי עול, שנאוי ומשוקץ, חרם ותועבה.

4. **דברים** ז, כה-כז; יב, לא; יג, טו.

5. **דברים** יג, ד.

6. יש להעיר שהרמב"ן דברים כג, יט, כתב שגול חמור יותר מרמאות: "אבן ואבן, איפה ואיפה, תועבת ה' גם שניהם", ירמוזו לגחל וחומס וכל עושק שהם תועבות גדולות מאלו ולא יזכירם". אולם, ראב"ע (דברים כה, טז, ד"ה כל) פירש שהפסוק עוסק אך ורק ברמאות במסחר.

7. יש להעיר כי בספר משלי מכוונים איסורים נוספים שבין אדם לחברו בכינוי "תועבת ה'".

8. **משלי** יא, א.

9. **משלי** כ, י.

10. שם, כג.

11. **אבן עזרא** דברים כה, טו, ד"ה למען.

12. דומה לכך הוא האיסור להחזיק בשטר אמנה (כתובות יט, א), דהיינו, שטר שנכתב בהסכמת אדם ש"לא לזה כלום, אלא כתבו ומסרו למלווה שאם יצטרך ללוות ילווה, והאמינו שלא יתבענו אלא אם כן מלווהו" (רש"י כתובות יט, א, ד"ה שטר). איסור זה נלמד מהפסוק בספר **איוב** (יא, יד) – "ואל תשכן באהליך עולה". כיוון שהמקור אינו מהתורה, נראה שזהו איסור דרבנן (וכן כתב בשו"ת יהודה יעלה א, י"ד, שא).

ייתכן שהסיבה לכך שהחזקת משקולות מזויפות אסורה מדאורייתא היא שניתן לרמות בעזרתם פעמים רבות, בניגוד לכך שטר אמנה נאסר רק מדרבנן, כיוון שניתן להשתמש בו שלא כדין פעם אחת בלבד.

על פי סברה זו, האיסור המובא בגמרא (**בבא מציעא** נב, א) לגבי מטבע מזויף – "הרי זה לא ימכרנה לא לתגר ולא לחרם ולא להרג, מפני שמרמין בה את אחריים", גם הוא מדרבנן.

וגורם לחמשה דברים, מטמא את הארץ, ומחלל את השם, ומסלק השכינה, ומפיל ישראל בחרב, ומגלה אותם מארצם...
 אני ה' אלהיכם אשר הוצאתי אתכם מארץ מצרים – על תנאי כך הוצאתי אתכם מארץ מצרים, על תנאי שתקבלו עליכם מצוות מידות שכל המודה במצוות מידות – מודה ביציאת מצרים, וכל הכופר במצוות מידות – כופר ביציאת מצרים.¹³

המדרש מתאר עד כמה הרמאות במסחר היא מעשה שלילי, ובשל כך הרמאי מתכנה בשמות גנאי, כיצד היא גוררת בעקבותיה עונשים חמורים ואף גורמת לכפירה ביציאת מצרים.

בגמרא נומקה חומרתו של האיסור בכך שהוא אינו ניתן לתיקון:

אמר רבי לוי: קשה עונשן של מדות יותר מעונשן של עריות... מאי עודפיהו? דהתם אפשר בתשובה, והכא לא אפשר בתשובה.¹⁴

ורשב"ם ביאר:

עריות מועלת תשובה אי עביד ליה תשובה מעלייתא... אבל מידות שגוזל את הרבים אי אפשר לו בתשובה שהרי תשובתו תלויה בהשבת גזילה דכתיב "והשיב את הגזלה" והוא אינו יודע למי יחזיר.¹⁵

רוצה לומר, תשובה על גזל ממון מותנית בהשבת הגזילה, אולם מי שמוכר על פי משקלות מזויפות לא יוכל לאתר את כל מי שרימה ולהשיב לו את ממונו. הרמב"ם מבאר באופן שונה מעט את חומרת האיסור לרמות במסחר:

קשה עונשן של מידות יתר מעונשן של עריות שזה בינו לבין המקום וזה בינו לבין חברו.¹⁶

דהיינו, רמאות במסחר היא עבירה שבין אדם לחבירו ובכך היא חמורה מאיסורי עריות שהם בין אדם למקום.

את הקשר בין רמאות במסחר לכפירה ביציאת מצרים ביאר הרמב"ם כך:

וכל הכופר במצוות מידות ככופר ביציאת מצרים שהיא תחילת הציווי, וכל המקבל עליו מצוות מידות הרי זה מודה ביציאת מצרים שהיא גרמה לכל הציוויים.¹⁷

מהרמב"ם משמע שהקשר איננו ייחודי, אלא רמאות במסחר היא מצווה ככל המצוות, ואדם שכופר בה, כופר במקור כל הציוויים, ביציאת מצרים. אולם מפשט מדרש ההלכה נראה שיש ייחוד לרמאות המסחר שהופך אותה לשקולה לאמונה ביציאת מצרים.

13. ספרא קדושים פרשה ג פרק ח.

14. בבא בתרא פח, ב.

15. רשב"ם שם, ד"ה אפשר.

16. רמב"ם גניבה ז, יב.

17. שם.

3. השקר והתועבה

נראה שהבעיה הייחודית ברמאות במסחר נעוצה בכך שהיא נובעת משקר, לעומת זאת גול וגניבה אינם נובעים בהכרח משקר אלא מכשל מוסרי אחר. חשיבותה של מידת האמת מודגשת בהגדרתה כאחת ממידותיו של הקב"ה:

ה' ה' אל רחום וחנון ארך-אפים ורב-חסד ואמת.¹⁸

ולעומתה שקר נחשב כחילול שמו ומשום כך מצאנו ששבעת שקר בשם ה' היא בגדר חילול ה':

ולא תשבעו בשמי לשקר וחללת את שם אלהיך אני ה'.¹⁹

ובתהלים מוצג ניגוד בין השקר לבין התורה:

שקר שנאתי ואתעבה, תורתך אהבתי.²⁰

עבודת ה' מושתתת על מידת האמת – "קרוב ה' לכל קוראיו לכל אשר יקראוהו באמת"²¹ וכיוון שיחסו כלפי בני האדם בנוי מידה כנגד מידה,²² הרי שנענה הוא לכל הקוראים ונוהגים באמת, ולהפך לנוהגים ברמאות ולכן החמירה התורה בעניין רמאות במידות ובמשקולות.

ב. רמאות במסחר על פי פנימיות התורה

1. מסחר באמונה – בירור הניצוצות

אחד היסודות הבסיסיים בספרות הקבלה הוא שתפקידו של האדם במהלך חייו לברר את ניצוצות הקדושה.²³ משל למה הדבר דומה? לבורר אוכל מתוך פסולת, כשמונחת לפניו ערימת ענק של חיטה ומוץ, ונאמר לו שעליו להוציא גרגירי החיטה והוא מוציא גרגיר ועוד גרגיר עד שנערמת ערימה של חיטה נקייה.

הנמשל הוא שבעולם ישנם יסודות של קדושה מפוזרים ומוטמעים, ועבודת האדם היא לשלוף אותם מתוך ה"מוץ". הדרך לעשות זאת היא על ידי עיסוק בענייני החולין מתוך אמונה ותורה. כיוון שבירור הניצוצות נעשה בכל תחומי החיים של האדם, ובכלל זה

18. שמות לד, ו.

19. ויקרא יט, יב.

20. תהלים קיט, קסג.

21. תהלים קמה, יח.

22. לדוגמה, **בראשית רבה** ט, ד"ה וירא: "כל המידות בטלו, מידה כנגד מידה לא בטלה, רבי הונא בשם רבי יוסי מתחילת ברייתו של עולם צפה הקב"ה שבמידה שאדם מודד בה מודדין לו לפיכך אמר הכתוב והנה טוב מאד הנה טוב מידה".

23. כמבואר באריכות בספריו של האר"י: **עץ חיים**, שער שבירת הכלים – שער ט; **ספר שער הכוונות**, דרושי הפסח, דרוש א.

גם בתחום המסחר, הרי שכשאדם נושא ונותן באמונה, הוא מברר את הבירורים המוטלים עליו.²⁴ בעניין זה כתב רבי נחמן מברסלב:

גם צריך אמונה בהמשא ומתן, דהיינו שישא ויתן באמונה, ויהיה הדבור, דבור אמת, כמה שאמרו (שבת לא, ב): "נשאת ונתת באמונה".
 כי משא ומתן הוא בחינות שמנשאים ומרימים הדבר, ונותנים ומשיבים אותו למקומו, כי יש קדשות נפולות, היינו בחינות ניצוצות שנפלו, ועל ידי משא ומתן מנשאים ומרימים אותן, ונותנים אותן למקומן, וזה בחינות משא ומתן כנ"ל.²⁵
 משמעות הפשוטה של הביטוי "לשאת ולתת" הוא: לקבל ולקחת. לעומת זאת, רבי נחמן מפרש את הביטוי "לשאת" במשמעות של: להרים. כלומר, להרים את הניצוצות על ידי המסחר ולהשיב אותם למקומם. רבי נחמן מוסיף ודורש:

ועקר ברור הניצוצות מן הקליפות הוא על ידי אמונה... ועל כן אלו הניצוצות שנפלו, הם נדבקים ונתאחזין סביבות האמונה, והיא מעלה אותם משם, ועל כן צריך לעשות משא ומתן באמונה, שעל ידי האמונה מעלין הניצוצות כנ"ל, שזה עקר בחינות משא ומתן, להעלות הניצוצות כנ"ל.²⁶

"אמונה" היא ההיפך מ"ידיעה", והיא נדרשת דווקא במצב של קושי וחוסר הבנה, כאשר לא ניתן להבין את האירועים, כאשר הם נראים מנותקים לחלוטין מהקב"ה.²⁷ ייחודה של האמונה נרמז בפסוק: "להגיד בבוקר חסדך ואמונתך בלילות".²⁸ דהיינו, האמונה נדרשת דווקא בלילה ובמקום ובזמן החשוכים והנראים רחוקים מהאור האלוקי, אולם דווקא האמונה בה' היא זאת שיכולה גם לתקן את אותם מקומות חשוכים.

כך ביחס לעולם המסחר. עולם המסחר נראה רחוק מאוד מערכים וממוסר. אדם שמשתתף במסחר נחשף לעולם מורכב ביותר שאינו נראה קשור לה', ובדרך כלל הוא נתון לחשש מפני רמאות של סוחרים אחרים. התחושה הכללית אומרת שעולם המסחר חשוך ורחוק מהקב"ה.

24. במסחר ובעבודה שהאדם עובד באה לידי ביטוי עבודת הבירורים, ולכן ביום השבת שאינו מיועד לעבודת בירור הניצוצות נאסרה המלאכה. (שער הכוונות, דרושי חזרת העמידה, דרוש ב; שם, דרוש סדר שבת, דרוש א, עניין קבלת שבת. ועוד).

25. רבי נחמן מברסלב, ליקוטי מוהר"ן, מהדורה קמא, רפ.

26. שם מהדורה קמא, תורה רפ.

27. לכן "אמונה" נחשבת כבינוי לספירת המלכות (ראו רבי משה קורדובירו, פרס הרימונים, שער יב, פרק ג, ערך "אמונה"), זאת, כיוון שהמלכות היא הספירה הנמוכה ביותר, הגילוי הנמוך והממשי ביותר של האלוקות, ולכן היא קשורה לעולמות התחתונים.

מסיבה זאת ספירת המלכות היא המקשרת בין עולם האצילות לבין העולמות התחתונים, שהם עולמות בריאה, יצירה ועשייה. הקישור הזה אומר שהיא ממשיכה את השפע האלוקי למטה. ומצד שני מעלה חלקים נמוכים שבמציאות למעלה (לכן הארז"ל, עץ חיים, שער מז, פרק ו, קורא לספירת המלכות "זנב לאריות" ו"ראש לשועלים", זנב לאריות הוא אומר סוף עולם האצילות. ו"ראש לשועלים" ראש לעולמות בריאה, יצירה ועשייה).

28. תהלים צב, ג.

דווקא בעולם כזה ישנה חובה לפעול באמונה, כלומר, להישאר דבק בה' ובתורתו. החתירה נגד הזרם, הדבקות באלוקות באלוקות במקום שנראה כל כך מנוכר לערכים וקדושה שולפים מתוך עולם המסחר את הניצוצות האלוקיים שלכודים בתוכו. כך הופך "משא ומתן" לתהליך של נשיאת הניצוצות והשבתם למקורם.

על פי דברי רבי נחמן ניתן לבאר את הקשר בין רמאות במסחר לכפירה ביציאת מצרים, שהזכר לעיל. מצרים מכונה בתנ"ך "כור הברזל"²⁹ אשר בה הזדכך עם ישראל והתברר ביציאת מצרים. ומכאן שיציאת עם ישראל ממצרים היא עצמה בירור של ניצוצות!

לאור זאת, ניתן לומר שכאשר אדם אינו סוחר באמונה אלא מרמה במסחר, הוא עושה מעשה הפוך מעבודת הבריורים ובכך הוא כופר ביציאת מצרים, שהייתה האירוע הגדול של בירור הניצוצות. באופן דומה ביאר הראי"ה קוק את החומרה שבגזל:

קשה הוא הגזל, שמכניס ניצוצות זרים בתוך ארג החיים של הנשמה, ולזככם ולהעלותם אין בידו, מפני שאינם שייכים לשרשו.³⁰

כלומר, כאשר אדם גוזל את חברו הרי הוא "רוכש" לעצמו ניצוצות שאינם שייכים לנשמתו, ובכך פוגם את נשמתו.

הרב קוק מוסיף שאף אם הגולן אינו יודע ממי גול בכל זאת תוכל עבודת הבריורים להיעשות. וזאת על ידי תפילת הצדיקים:

העבודה הטהורה והתפילה התדירית בעד הדורות כולם, ובעד כל העשוקים ברוח וחומר, היא במדרגה העליונה של צרכי רבים, שצדיקים גמורים מתקנים בזה את פגם הגזל שאינו ידוע למי גזל. של כל המדרגות, ובכלל זה כל חטאת האדם שבין אדם לחברו.³¹

2. כנען בידו מאזני מרמה

בספר הושע נאמר:

כנען בידו מאזני מרמה לעשק אהב. ויאמר אפרים: אך עשרתי מצאתי און, לי כל יגיעי, לא ימצאו לי עון אשר חטא. ואנכי ה' אלהיך מארץ מצרים עד אושיבך באהלים כימי מועד.³²

בגמרא מבואר ש"כנען" פירושו סוחר: "מאי כנעני? ... גברא תגרא, דכתיב: כנען בידו מאזני מרמה".³³ בעקבות זאת מפרש רבנו אברהם בן עזרא את הפסוקים כך:

29. דברים ד, כ; מלכים א, ח, נא; ירמיהו יא, ד.

30. הראי"ה קוק שמונה קבצים ב, רנז; וראו עוד בספר מאורות הראי"ה, ירח האיתנים, נז.

31. הראי"ה קוק שמונה קבצים ב, רנח.

נראה להסביר את הדברים על פי מה שכתב האריז"ל בשער הגלגולים, הקדמה לה, שנשמת הצדיק כוללת נשמות אחרות. הנשמות האחרות הם בבחינת ענף היוצא מן האילן, והאילן מזרים שפע וחיים לענף.

32. הושע פרק יב, ח-י.

[הסוחר אומר:] אך לא נתן לי השם העושר אני מעצמי עשרתי...
 [ה' משיב]: הלא תזכור כי אני העליתיך ממצרים בעושר רב שלא יגעת בו,
 וכלכלתיך במדבר בהיותך באהלים, כמו כן, יוכל לעשות לך כימי מועד צאתך
 ממצרים.³⁴

כלומר, ה' מזהיר את ישראל שלא לומר כוחי ורמאותי עשו לי את החיל הזה, אלא
 ידעו שהעושר הוא מה' והוא הנותן כוח לאדם לעשות חיל. במילים אחרות, אדם
 שמרמה ממעיט בערך כוחו של ה', כי הרי הוא חושב שרק אם ירמה במסחר הוא
 יתעשר. על כך רש"י מוסיף:

אתם סמוכים על בצעכם שאתם סוחרים ורמאים ועל עשיריכם אתם אומרים
 אך עשרתי ולא אעבוד את הקב"ה.³⁵

כלומר הסוחר הרמאי רואה עצמו פטור מלעבוד את ה'. לא זאת בלבד שהוא מרמה
 ועובר על מצוות ה', אלא יש לרמאות השלכה כללית על שאר מצוות ה'! כאשר סוחר
 מרמה הוא מרגיש, שכל מה שיש לו זה בזכות מעשיו ולא בזכות השגחתו של ה', ולכן
 הוא עלול להסיק שאין טעם לעבוד את ה'. ברוח זו הסביר המגיד משנה מדוע מי
 שמשקלוותיו מזויפות כופר ביציאת מצרים:

שהוא כופר בהשגחה... ויציאת מצרים היו בה מופתים מחודשים והם מורים
 על החידוש ועל ההשגחה.³⁶

המדרש קושר בין ארץ כנען לבין העיסוק במסחר:

כי אתם באים אל ארץ כנען. מהו כנען, ארץ של פרקמטיא שבה סחורה, כשם
 שאתה אומר (ישעיה כג) "אשר סחריה שרים כנעניה נכבדי ארץ".³⁷

המדרש קובע שארץ ישראל נקראה ארץ כנען מכיוון שהיא "ארץ של פרקמטיא".
 בעקבות המדרש עמד רבי צדוק הכהן מלובלין על הקשר העמוק שבין הכנענים
 ורמאות במסחר:

הענין דידוע דזה לעומת זה עשה אלהים... ועל שם זה נקרא ארץ כנען ארץ של
 פרקמטיא שיכולים לסחור סחר תורה, הטובה מסחר כסף. והם האומות העולם
 לקחו להם הרע... שהוא "כנען בידו מאזני מרמה".

אבל ישראל לא לקחו המסחר כסף וישבו איש תחת גפנו והיו פנוים לקנות דברי
 תורה... וזכו לתורה שבעל פה שעיקרה בארץ ישראל... ואף העוסקים בעבודת
 הקרקע גם כן זוכים בשבת לסחור מסחר תורה שבעל פה.³⁸

33. פסחים נ,א; ראו עוד בבא בתרא עה,א; וכן במפרשים של הפוסקים בהושע.

34. אבן עזרא הושע יב, ט-י; ראו רש"י הושע יב, ט, שמפרש באופן שונה.

35. רש"י הושע יב, ח.

36. מגיד משנה גניבה ז, יב.

37. במדבר רבה כג, י.

38. רבי צדוק הכהן מלובלין, פרי צדיק אות ד.