

תרופות בשל הפרת חוזה

הרב דניאל כ"ץ

מבוא	סיכום
א. תרופות על הפרת הסכם התחייבות	1. עקרונות
ב. תרופות על הפרת התחייבות למכור רכוש מסוים	2. סיכום מפורט
ג. תרופות על הפרת הסכם עבודה	נספח א: תרופות על הפרת חוזה עבודה:
1. התרופה במקרה של חזרת פועל	על בסיס התחייבות או מדיני נזיקין
2. התרופות במקרה של חזרת מעסיק	נספח ב: בני זוג שאינם ממלאים את
ד. תרופות על הפרת חוזה קבלנות	חובותיהם / הרב עדו רכניץ
1. התרופה במקרה של חזרת קבלן	1. בעל שאינו מבצע את חובותיו
2. התרופה במקרה של חזרת המזמין	2. אישה שאינה מבצעת את חובותיה
ה. תרופות על ליקוי במקח ואונאה	
1. טעות בכמות המקח	
2. מום (פגם) במקח	

מבוא

אחת הסוגיות המרכזיות בדיני חוזים היא סוגיית התרופות על הפרת חוזה. דהיינו, לאחר שצדדים הגיעו להסכמה מחייבת ביניהם, ואחד הצדדים מפר את ההתחייבות שלו – מה הן התרופות להם זכאי הצד השני (הניפר) במקרה כזה?
על פי החוק במדינת ישראל התרופה הראשונה והעיקרית במקרה של הפרת חוזה היא אכיפה.¹ במקרים מסוימים זכאי הנפגע לבקש את ביטול החוזה.² בנוסף לכל אחת מחלופות אלה רשאי הניפר לדרוש פיצוי על הפרת החוזה.³
מבחינה הלכתית יש להבחין בין שני מצבים:

* הרב דניאל כ"ץ, דיין בבית הדין הרבני באשקלון. לשעבר, מכון משפטי ארץ, עפרה.

1. סעיף 3 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א-1970.
2. זכות זו אינה מופיעה בחוק אלא בפסיקת בתי המשפט, ראו בעניין זה: גבריאלה שלו, דיני חוזים, מהדורה שנייה, פרק עשרים וחמישה, עמ' 545-547.
3. סעיף 10 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) תשל"א-1970.

1. במקרה שהצדדים פירטו את התרופות להפרה בחוזה – אזי יש לבחון האם ההתחייבות שלהם נעשתה כראוי על פי ההלכה, למשל, בלא חיסרון של "אסמכתא". אם ההתחייבות תקפה יפעלו על פיה. ואם לא הרי לפנינו חוזה ללא תרופות שנקבעו במפורש.
 2. במקרה שנכרת חוזה בין הצדדים אך לא נקבעו בחוזה תרופות באופן מפורש או שאין תוקף הלכתי לתרופות שנקבעו בחוזה (אך יש תוקף לחוזה) עלולת מספר אפשרויות:
 - א. כפיית קיום החוזה, להלן, **אכיפה**.
 - ב. ביטול החוזה, להלן, **ביטול**.
 - ג. במקרה של ביטול החוזה עולה שאלת פיצוי הצד הניפר, להלן, **פיצוי**.
- כעת נסקור חוזים נוספים ונבחן מהן התרופות שקיימות בהלכה להפרת חוזה.

א. תרופות על הפרת הסכם התחייבות

לגבי התחייבות כותב השולחן ערוך:

המחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם או שאינו מצוי אצלו, חייב, אף על גב דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, הני מילי כשהקנה לו בלשון מכר או בלשון מתנה, ואפילו כתב לו שעבוד על שדה או קבל אחריות על כל נכסיו, ואפילו נתן לו משכון, אינו כלום; אבל בלשון חיוב, כגון שאמר: הוו עלי עדים שאני מתחייב לפלוני בכך וכך, חייב (וכן הוציאו מבעה"ת שער ס"ד), והוא שקנו מידו.⁴

דהיינו אדם יכול להתחייב לתת סכום כסף או סחורה מסוג מסוים, גם אם הסחורה איננה בעולם ואיננה ברשותו. מדברי השולחן ערוך משמע שניתן לאכוף את ההתחייבות.

ב. תרופות על הפרת התחייבות למכור רכוש מסוים⁵

כאמור לכל הדעות ניתן להתחייב לתת סכום כסף או סחורה מסוג מסוים. נחלקו אחרונים בשאלה⁶ האם ניתן להתחייב למכור חפץ או נכס מסוים. קצות החושן⁷ סבר שאין תוקף להתחייבות כזו, ונתיבות המשפט⁸ סבר שיש לה תוקף.⁹

לדעת נתיבות המשפט, מה התרופה במקרה שהמתחייב אינו מבצע את ההתחייבות ואינו מוכר את מה שהובטח?

נתיבות המשפט כתב שניתן לכפות על המתחייב למכור את מה שהתחייב, אם אותו חפץ נמצא ברשותו, אולם, אם החפץ אינו ברשות המתחייב, עליו לתת את שוויו, ואלו דבריו:

4. שולחן ערוך חו"מ ס, ו.
5. בעניין זה ראו: שו"ת משפטיך ליעקב ב, ט; הרב ד"ר איתמר ורהפטיג, ההתחייבות, פרק ה.
6. הוויכוח יסודו בפרשנות דברי הראשונים כמפורט במקורות דלהלן.
7. קצות החושן רג, ב.
8. נתיבות המשפט רג, ו.
9. ראו עוד בעניין זה ראו עוד בעניין זה בספר זה, במאמר "מבוא לדיני חוזים", עמ' 33.

כיון שקנה השעבוד... השעבוד מדמה אותו לקונה חפץ בקנין, שנתחייב בדמיו. והכי נמי באם הבטיח להקיף לו מטלטלין והוא קנה השעבוד לנכסיה, דהוי כקונה חפץ להרמב"ן ונתחייב לו בחיוב גברא אהמטלטלין שהבטיח לו... אבל אין לו שום קנין בגוף המטלטלין, והב"ד יכולין לכפותו ולהגבותו המטלטלין שהבטיח וקונה בגביית ב"ד, ואם מכרן קודם שהגבוהו אותו הב"ד – מכרו מכר, שאין לו קנין הגוף בהמטלטלין ומחויב לשלם דמיהן שיהיה נגד השעבוד שנשתעבד.¹⁰

דהיינו, כאשר החפץ עליו התחייב תחת ידו ניתן לאכוף את קיום החוזה, ואילו לאחר מכירת החפץ או נתינתו לאחר ישנו פיצוי ולא אכיפה.

כאמור לעיל קצות החושן תמך יתדותיו בדברי ראשונים, אך בספר אבן האזל¹¹ חלק על קצות החושן וסבר שלכל דעות הראשונים אדם מחויב לתת את שווי של החפץ אותו התחייב למכור אך אינו חייב לתת את החפץ עצמו, אם כן, לשיטתו אין אכיפה ויש פיצוי.¹²

ג. תרופות על הפרת הסכם עבודה

לאחר שנכרת הסכם עבודה מחייב ואחד הצדדים הפר אותו עולה השאלה מה התרופות שעומדות לצד הניפר.

1. התרופה במקרה של חזרת פועל

עובד (ובלשון חז"ל, פועל) יכול לחזור בו בחצי היום ולהפר את חוזה העבודה,¹³ למעט במקרה שבו חזרתו גורמת נזק למעסיק.

כאשר עובד חוזר בו בהיתר, אזי הוא זכאי לשכר על הזמן בו עבד.¹⁴ לפי הטור,¹⁵ וכך הכריע להלכה בספר קצות החושן,¹⁶ במקרה כזה ידו של העובד על העליונה, כך שאם המלאכה הוזלה הוא מקבל את השכר שהובטח לו בניכוי עלות השלמת העבודה. אם כן, במקרה זה אין אכיפה ואף לא פיצוי אלא תשלום על מה שבוצע.

10. נתיבות המשפט לט, יז; ראו עוד שם רז, ב, לגבי מי שמכר לאחד למרות שהתחייב למכור לאחר. וראו בספר משפטיך ליעקב ב, ט, שדן בהרחבה במחלוקת זו ולא הכריע כמי ההלכה. אולם, הרב יעקב אברהם כהן, עמק המשפט, חלק א, ו, כתב (שם סי' סז) שלדעת הרי"ש אלישיב ניתן להוציא ממון על סמך שיטת נתיבות המשפט ואין לחשוש לשיטת קצות החושן.

11. אבן האזל מכירה ו, ה.

12. הגהות ברכת משה (אות ה) על המחנה אפרים (הל' מוכר דבר שלא בא לעולם ג) העיר שקשה לקבל פירושו של אבן האזל בדברי הנימוקי יוסף.

13. במקרה שהפועל עשה קניין על ביצוע המלאכה נחלקו הדעות האם הוא יכול לחזור, לדעת הריטב"א (בבא מציעא עו, ב) בשם הרא"ה הקניין מחייב, הכרעת הש"ך (ח"מ שלג, יד) שלדעת רוב הפוסקים אינו מחייב.

14. שולחן ערוך ח"מ שלג, ד; ש"ך שלג, יח.

15. טור ח"מ שלג.

16. קצות החושן שלג, ח.

במקרה שהשאיר את כלי העבודה שלו ברשות המעסיק אזי לדעת הרמ"א¹⁷ ניתן למכור אותם ולשכור בתמורה עובדים אחרים. הש"ך¹⁸ חולק וסובר שירא שמים יחזיר את הכלים. נתיבות המשפט¹⁹ מציע שיטה שלישית. לדבריו, יש להפריד בין שכירות העובד לשכירות החפץ, ומבחינת המעסיק החפץ שכור בידיו והוא יכול לעכבו כדי שהעובד יעשה מלאכתו בחפץ הזה, אך הוא אינו יכול למכור אותו.

במקרה של "דבר האבד" דהיינו נזק בלתי הפיך למעסיק כתוצאה מחזרת העובד, העובד אינו יכול לחזור בו אפילו לא נכרת חוזה,²⁰ ואם העובד חזר בו, אזי המעסיק "שוכר עליהן או מטען", פירוש הדברים:

"שוכר עליהן" – המעסיק יכול לשכור עובדים אחרים אפילו יקרים יותר שהתוספת על השכר היא על חשבוננו של העובד.²¹ בעניין זה ישנה מחלוקת האם הכוונה שהעובד לא יוציא כסף מכיסו אלא רק יאבד את השכר שהמעסיק חייב לו עבור העבודה שכן ביצע, והשכר יינתן לעובד החלופי.²² או שמא המעסיק יכול לגבות מהעובד ("מכיסו") כסף בשיעור שכרו כדי לממן את העובד החלופי.²³ וכן הכריעו האחרונים.²⁴

"מטען" – אפשרות אחרת היא שהמעסיק יבטיח לעובד שכר גבוה יותר כדי לשכנע אותו לשוב לעבודה, ולאחר שהעובד יסיים את העבודה הוא יקבל רק את מה שהובטח לו מלכתחילה. יתר על כן, גם אם העובד קיבל את השכר הגבוה שהובטח לו, המעסיק יוכל לגבות אותו בחזרה.²⁵ כך שבעזרת ההטעיה המעסיק אוסף את החוזה על העובד.

מכיוון שתרופות אלה קיימות גם טרם כריתת החוזה, ניתן להסיק שלא מדובר על מימוש התחייבות, אלא על דרך למניעת נזק וחיוב לפיצוי על נזק.

במקרה שהעובד השאיר את כלי עבודתו במקום העבודה ניתן לגבות מהם את כל התוספת שנדרשת מעבר לשכר המקורי לצורך השלמת המלאכה.²⁶ לדעת שו"ע²⁷ גם אם נשאר ממון של העובדים בידי המעסיק הוא יכול לעכבו עבור עלות שכרם של העובדים שהשלימו את העבודה. אולם, לדעת הרמ"א²⁸ יש למעסיק זכות לתפוס רק את כלי העבודה. הש"ך²⁹ סבור שדעת השו"ע היא דעת רוב הראשונים ודברי הרמ"א הם כדעת יחיד.

17. רמ"א ח"מ שלג, א.

18. ש"ך ח"מ שלג, ה.

19. נתיבות המשפט שלג, ב.

20. קצות החושן שלג, יא, ע"פ הרא"ש.

21. שולחן ערוך ח"מ שלג, ו.

22. דעת רש"י בבא מציעא ע"א, ד"ה עד כדי; הובא בסמ"ע שלג, כה.

23. דעת הרא"ש בבא מציעא ו, ו; טור ח"מ שלג.

24. סמ"ע שלג, כה; ש"ך ח"מ שלג, לב; והגר"א ח"מ שלג, לו.

25. שולחן ערוך ח"מ שלג, ה.

26. בבא מציעא ע"ב.

27. שולחן ערוך ח"מ שלג, ו.

28. רמ"א ח"מ שלג, א; שם, ה.

29. ש"ך ח"מ שלג, ה; פתחי חושן, שכירות יא, הע' לו, מעיר שניתן לדייק מהרמב"ן כדעה זו.

בנושא הפיצוי יש לדון לגבי עובד שגרם נזק על ידי חזרתו שלא כדין, היות שלא נמצא לו מחליף, האם הוא משלם את הנזק שנגרם? מפשט לשון הרמ"א³⁰ עולה שהעובד חייב לפצות את המעסיק. הש"ך³¹ מציין שייתכן שזו מחלוקת ראשונים וכן כתב הגר"א³² שיש מחלוקת ראשונים בכך. החזון איש³³ כותב שבדאי הסכמת רוב הראשונים שלא משלם, והדעה שהביא הרמ"א שמשלם זו דעת יחיד שאף אין לומר "קים לי" כמותה.

לסיכום, כאשר עובד חוזר בו שלא כדין אין אפשרות לאכוף עליו את החוזה ולכפות עליו לעבוד באופן ישיר. אולם, ניתן לאכוף עליו את החוזה באופן עקיף בעזרת הטעיה. תרופה נוספת שעומדת לזכות המעסיק היא פיצוי על עלות שכירת עובד חלופי, כאשר עלות זו יכולה להיות מקוזות מחוב של המעסיק לעובד, או להיגבות מכלי העבודה של העובד הנמצאים ברשות המעסיק.

2. התרופות במקרה של חזרת מעסיק

בנוגע למעסיק שחזר בו יש להבחין בין מעסיק שחזר בו טרם שנכרת חוזה בינו לבין העובד, לבין חזרה לאחר ביצוע מעשה קניין. במקרה הראשון, בו לא נכרת חוזה, כגון, שחזר בו לאחר סיכום בעל פה טרם שהתבצע מעשה קניין, ישנו פיצוי על אובדן הכנסה חלופית, ובתנאי שהייתה הכנסה שכזו. לעומת זאת, לאחר כריתת חוזה יש חיוב בתשלום גם כאשר לא הייתה לעובד הכנסה חלופית. חיוב זה הוא בגדר אכיפת חלקו של המעסיק בחוזה, שעיקרו, תשלום שכרו של העובד. באופן מפורט יותר, מעסיק שחזר בו לאחר כריתת הסכם העבודה (כגון, לאחר תחילת העבודה), חייב לשלם לעובד את שכרו כפי שסוכם בניכוי התועלת שנגרמה לעובד מכך שלא היה צריך לטרוח בעבודתו, ובלשון הגמרא³⁴ כ"פועל בטל". כמו כן, יש לנכות את מה שהעובד היה יכול להרוויח מעבודה אחרת לאחר שפוטר, וכך נפסקו הדברים בשולחן ערוך:

ואם הלכו (=הפועלים למקום העבודה, ובכך נכרת הסכם העבודה), אף על פי שלא היו מוצאים להשכיר עצמם אמש, נותן להם שכרם כפועל בטל; והוא שעכשיו אינם נשכרים כלל. אבל אם מוצאים מי שישכירם בשכירותו, אין להם אלא תרעומת. ואם אינם מוצאים להיות נשכרים אלא בפחות, משלם להם הפחת.³⁵

נחלקו הדעות לגבי הגדרת "פועל בטל" האם מדובר בשיעור קבוע של חצי המלאכה³⁶ או שהכל לפי העניין ואומדן דעת הדיין³⁷ וכלשון הרשב"א: "פוחתין לו קצת".³⁸

30. רמ"א חו"מ שלג, ו.

31. ש"ך שלג, לט.

32. ביאור הגר"א שלג, מ.

33. חזון איש ב"ק כג, כה.

34. בבא מציעא ע"ב.

35. שולחן ערוך חו"מ שלג, ב.

36. ט"ז חו"מ שלג, א, בשם תשובות רש"י.

37. ש"ך חו"מ שלג, ח.

38. שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, ע.

כמו כן יש עובדים שזכאים לקבל שכר מלא כיוון שהבטלה גורמת להם נזק. בגמרא³⁹ נאמר הדבר על אנשים המכונים "אוכלוסי דמחוזא", ופירש רש"י שמדובר בסבלים, שבטלה גורמת להם לפגיעה בכושר העבודה.

הרשב"א⁴⁰ הוסיף שגם למלמדי תינוקות (מורים) עדיף לעבוד מאשר לנוח כיוון שהעבודה מפתחת את המלמד, והבטלה פוגעת בכושר העבודה שלו.⁴¹ אך הוא מדגיש⁴² שבית הדין צריך לאמוד: "שאם מלמד זה הוא בענין שיהיה טרחו בלמודו הנאה לו כשיבתו בטל, נותן לו שכרו משלם. ואם לאו נותן לו כפועל בטל מאותה מלאכה דבטיל מינה." וכך פוסק הרמ"א.⁴³ כאמור, מחובו של המעסיק שחזר בו שלא כדין יש להפחית את השכר שיכול היה העובד להרוויח לאחר שפוטר.

כאמור, על פניו, תשלום זה הוא בגדר אכיפת חלקו של המעסיק בחוזה, בו התחייב לשלם לעובד. מסתבר שהפחתת מה שהעובד מרוויח במקום אחר היא תוצאה של העובדה שהמעסיק משלם לעובד עבור הזמן שהוא משקיע בעבודה, ואם העובד עושה באותו הזמן בעבור מעסיק אחר אין זה הוגן שהוא יקבל שכר על אותו זמן משני מעסיקים.

אגב כך יש לציין שיש מחלוקת אחרונים האם יש לעובד חובה למצוא עבודה חלופית ולצמצם את העלות של המעסיק⁴⁴ או שמא זו זכות ולא חובה.⁴⁵

ד. תרופות על הפרת חוזה קבלנות

חוזה קבלנות שונה מחוזה עבודה בכך שהקבלן מתחייב להגיע לתוצאה מסוימת, בניגוד לעובד, שמתחייב לעבוד במשך זמן מסוים (ראו על כך בהרחבה בספר זה, במאמר "הסכם קבלני לביצוע עבודות בניה", עמ' 253).

39. בבא מציעא עו, א.

40. שו"ת הרשב"א א, תרמג.

41. נאמרו מספר הסברים מדוע המלמד מפיק תועלת מהעבודה יותר מאחרים:

בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן, א, מבאר שני טעמים: "ולומדי התורה אינם נהנים בבטולם, אלא מצירים. ועוד: דהא צריך הוא ללמוד, ואינו בטל מחמת חלקו של זה." דהיינו, למלמד יש הנאה מעבודתו ולכן הוא אינו מרוויח מהבטלה הכפויה. בנוסף, ממילא המלמד ילמד תורה בזמנו הפנוי כך שבפועל לא ישב בטל. עוד מוסיף בשו"ת הרשב"א ב, רס, על הדרשן שאם יתבטל ממלאכתו יפסיד כמו המלמד: "לב הדורש, שמח יותר בדרשו בקהל, להשמיע את המצות ופקודי ה'. וכתיב: פקודי ה' ישרים, משמחי לב. ועוד, כי המתעסקים בלמוד התורה, נינוחים הם." דהיינו, שעבור לומדי התורה, הלימוד הוא המנוחה (ראו שו"ת מהר"ש ג, כו, שפסק כדבריו).

בשו"ת הרמ"א, נ, ביאר שחוסר הלימוד גורם למלמד לשכחה ולפי זה סבור שאין כזה דין ברב מורה הוראה (מאידך ראו שיטת מהר"ש ב, פ שיש לרב עיר דין דומה לדין מלמד). גם בשו"ת רדב"ז ב, תשנ, מבאר שהטעם הוא לפי שהמיומנות שלו נפגעת: "דבזמן שהמלמד יושב ובטל נחלש כח הלימוד ודרכו וכשירצה לחזור ללמודו קשה עליו כי בהרגל הדבר לא יקשה עליו טרחו ולא דחלשי גופייהו ממש אלא חלשי ממלאכתם וניחא להו להיות עוסק במלאכתו תדיר." בשו"ת דברי מלביאל ג, לה, החיל דין זה גם על שוחט.

42. שו"ת הרשב"א א, אלף קנו.

43. רמ"א חו"מ שלה, א.

44. ש"ך חו"מ שלג, ט.

45. ב"ח חו"מ שלג, א.

1. התרופה במקרה של חזרת קבלן

קבלן שהתחיל במלאכה וחזר בו – ידו על התחנתונה, הוא זכאי לקבל תשלום על מה שכבר ביצע, או את ההפרש בין מה שסוכם איתו לבין עלות השלמת העבודה – הנמוך מבין שניהם. בכל מקרה מדובר על פיצוי מסוים למעסיק ולא על אכיפה. וכך נפסק בשולחן ערוך:

כיצד דין הפועל שחזר בו... ואם קבלן הוא, שמין לו את שעתיד לעשות, בין שהזולה בעת ששכרו בין שלא הזולה, בין שהזולה המלאכה אחר כך בין שלא הזולה, שמין לו מה שעתיד לעשות.

כיצד? קבל ממנו קמה לקצור בשתי סלעים, קצר חציה והניח חציה; בגד לארוג בשתי סלעים, ארג חציו והניח חציו; שמין לו מה שעתיד לעשות, אם היה שוה ו' דינרים נותן לו שקל או יגמרו את מלאכתן; ואם היה הנשאר יפה שני דינרים, אינו נותן אלא סלע, שהרי לא עשו אלא חצי מלאכה.⁴⁶

כלומר, הקבלן מחויב לקזז משכרו עבור המעסיק, כך שלא ייגרם למעסיק נזק מעזיבתו. הש"ך⁴⁷ כתב על כך: "משמע דוקא לשלם יותר ממה שקצץ אין צריכים לשלם מכיסם אבל עד הסך שקצץ צריכים להחזיר אף שקבלו כבר". דהיינו, גם אם הקבלן קיבל חלק משכרו עליו להשיב את מה שקיבל כדי לממן את עלות השלמת העבודה. אולם, אם עלות ההשלמה גבוהה ממה שסוכם שהקבלן יקבל על כל העבודה, אזי הקבלן לא חייב לשלם מכיסו את התוספת. לעומת זאת לדעת הסמ"ע⁴⁸ אם יש ביד בעל הבית ממון של הקבלן הוא יכול לתפוס גם מעבר למה ששילם לו ולכסות את כל ההפסד שנגרם לו.

אם נעשה מעשה קניין נוסף מלבד התחלת המלאכה, ובכלל זה חתימת חוזה,⁴⁹ נחלקו הפוסקים האם ניתן לאכוף על הקבלן להמשיך בעבודתו. הרמ"א פסק שניתן לאכוף את המשיך העבודה:

ויש אומרים דאם משך בעל הבית כלי אומנות שעושה בהם מלאכה, אין הבעל הבית יכול לחזור בו, ולא הפועל אם הוא קבלן; אבל אם הוא שכיר יום, יכול לחזור.⁵⁰

נחלקו אחרונים בשאלה האם הכוונה לאכוף עבודה בגופו ממש⁵¹ או בהטלת חיובים כספיים.⁵² אולם, יש ראשונים שחלקו על האפשרות לחייב קבלן לאחר ביצוע מעשה קניין נוסף מעבר לחיובו הרגיל.⁵³

46. שולחן ערוך חו"מ שלג, ד.

47. ש"ך שלג, כא.

48. סמ"ע שלג, טז.

49. שו"ת שבט הלוי ג, קי, ראו גם פתחי חושן שכירות יא, הע' יט.

50. רמ"א חו"מ שלג, א; וכן הש"ך שם, לד.

51. ש"ך חו"מ שלג, ד; לד; נודע ביהודה א, חו"מ, ל, מובא בפתחי תשובה שלג, ב.

52. שו"ת מהריא"ז ענזול ט.

53. ראו הגר"א חו"מ שלג, א.

לסיכום, קבלן שהפר חוזה חייב **לפצות** את המעסיק כך שלא ייגרם לו נזק, למעשה הקבלן יקבל תשלום על מה שכבר ביצע, או שיקבל את ההפרש בין מה שסוכם איתו לבין עלות השלמת העבודה – הנמוך מבין שניהם. אם נעשה מעשה קניין נוסף עם הקבלן, כגון, משיכת כלי מלאכתו על ידי המעסיק או חתימת חוזה, אזי לדעת חלק מהפוסקים ניתן **לאכוף** עליו את המשך העבודה, ולדעת אחרים הוא חייב **בפיצוי** למזמין על עלות השלמת העבודה ואפילו מעבר למה שהובטח לו (בנוגע לאפשרות לבצע "שוכר עליהם או מטען" לקבלן, ראו בספר זה, במאמר "חוזה קבלני לביצוע עבודות בניה", עמ' 267, שנחלקו אחרונים מתי הדבר אפשרי).

2. התרופה במקרה של חזרת המזמין

בעניין זה יש מחלוקת, הרמ"א כתב:

הגה: ובעל הבית החוזר בו דינו כקבלן, שידו על התחונה.⁵⁴

משמעות הדברים היא שהמעסיק משלם לקבלן על מה שעשה או את מה שהובטח לו בניכוי עלות ההשלמה – הגבוה מבין שניהם. נתיבות המשפט תמה על כך:

ולכאורה תימה דאמאי לא קאמר שאם אין לפועל פעולה אחרת לעשות דצריך לשלם לו כל דמי מלאכתו רק לנכות כפועל בטל כמו בפועל בסעיף ב', ואפילו אם נאמר דמיירי כאן שמצוי עוד לקבל שאר מלאכות מבעלי בתים אחרים... מכל מקום יכול לומר אף שהיתה מלאכתך אצלי הייתי יכול לקבל מלאכה זו אצל האחר ולעשותה אחר כך בעת שאהיה פנוי ממלאכתך...⁵⁵

נתיבות המשפט תמה מדוע לא יקבל הקבלן את מלוא השכר שהובטח לו. ואף אם הקבלן מצא עבודה חלופית הוא זכאי לתשלום מלא, שהרי קבלן יכול לקבל על עצמו את שתי העבודות במקביל.

בשו"ת חקרי לב⁵⁶ דן באריכות בעניין וסיכם שיש שלוש שיטות: האחת, שאם המזמין חזר בו לאחר התחלת עבודה הוא חייב לשלם לקבלן את מלוא שכרו בניכוי השכר שהקבלן מקבל עבור עבודה חלופית שקיבל. השנייה, שהקבלן מקבל שכר על מה שעשה בלבד, אלא אם כן מחיר העבודה ירד, ואז על המזמין לתת לו את מה שסוכם בניכוי עלות ההשלמה. והשלישית, שהקבלן מקבל תשלום על מה שעשה בלבד בכל מקרה.

ה. תרופות על ליקוי במקח ואונאה

גם במכר (חוזה ריאלי, כפי שמופיע בספר זה, במאמר "מבוא לדיני חוזים", עמ' 27) כאשר הסיכום מופר, אפילו בתום לב וללא כוונת זדון מצד אחד הצדדים – זכאי הצד הניפר לתרופות שונות.

54. רמ"א חו"מ שלג, ד.

55. נתיבות המשפט שלג, ז.

56. שו"ת חקרי לב חו"מ ב, עו, צוין בספר פתחי חושן שכירות י, הע' ב.

1. טעות בכמות המקח

השולחן ערוך קובע שטעות בכמות המקח מחייבת את הטועה לתקן את הטעות: המוכר לחבירו במדה ובמשקל או במנין, וטעה בכל שהוא, חוזר לעולם, שאין אונאה אלא בדמים אבל בחשבון חוזר. כיצד, מכר לו מאה אגוזים בדינר ונמצאו ק"א או צ"ט, נקנה המקח ומחזיר הטעות ואפילו אחר כמה שנים.⁵⁷ כלומר, אם יש אפשרות להשלים את הטעות יש להשלים אותה, דהיינו, מדובר על אכיפת החוזה והשלמת ביצועו. במקרה שאי אפשר להשלים לדעת הר"ן⁵⁸ המקח בטל. לעומת זאת, לדעת הראב"ד⁵⁹ המקח קיים ומחזיר את שווי הטעות, דהיינו, פיצוי.

2. מום (פגם) במקח

במקרה שנמצא מום (פגם) במקח נקבע לכל הדעות, שהתוצאה היא ביטול המקח: המוכר לחבירו קרקע או עבד או בהמה או שאר מטלטלים, ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח, מחזירו אפי' לאחר כמה שנים, שזה מקח טעות הוא... אין מחשבין פחת המום... שהלוקח אומר: בחפץ שלם אני רוצה. וכן אם רוצה הלוקח ליקח פחת המום, הרשות ביד המוכר לומר: או קח אותו כמו שהוא או תקח מעותיך והחזיר לי מקחי.⁶⁰ דהיינו אם יש פגם במוצר המקח בטל והקונה יכול להחזיר את המקח ולקבל בחזרה את כספו,⁶¹ במקרה זה אף אחד מהצדדים אינו יכול לכפות על הצד השני להשלים את שווי ההפרש בין המוצר המבוקש למוצר המקורי, אלא רק לדרוש ביטול.

פגם במקח הניתן לתיקון

במקרה של פגם הניתן לתיקון הכרעת השולחן ערוך והרמ"א⁶² שחובה על המוכר לתקן, ואין הקונה יכול לתבוע ביטול המקח ובתנאי ששמו של החפץ עליו או שמדובר בדבר חיצוני לחפץ:

ראובן שמכר לשמעון בתים שיש לו בעיר אחרת, וקודם גמר המקח נכנסו עובדי כוכבים בבתים וקלקלו קצת מקומות ועשנו הכתלים ועקרו דלתות הבית והחלונות, ורוצה שמעון לחזור בו, וראובן טוען שכיון שהוא מום עובר ינכה לו מן הדמים כדי שיחזיר הבית לקדמותו ויקיים המקח, הדין עם ראובן.

57. שולחן ערוך חו"מ רלב, א.

58. ר"ן קידושין יז, ב, בדפי הרי"ף; סמ"ע רלב, ב; וראו ביאור הגר"א חו"מ רלב, א.

59. השגות הראב"ד על הרמב"ם מכירה טו, א. בספר פתחי חושן קניינים, יד, הע' קמא, הביא בשם נימוקי יוסף שכאשר החוסר איננו משמעותי הוא איננו עילה לביטול העסקה כולה.

60. רמב"ם מכירה טו, ג"ד.

61. לגבי חזרת המוכר מיוזמתו הדבר תלוי לפי דעת הסמ"ע רלב, יב, במחלוקת הפוסקים המובאת ברמ"א חו"מ רכו, ד.

62. שולחן ערוך חו"מ רלב, ה, בעקבות שו"ת הרא"ש צו, ו.

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.

במקרים אלו המוכר-המפר הוא שמבקש לקיים את החוזה ואילו הניפר מבקש את ביטולו, ולכן ידו של המוכר על העליונה. לעומת זאת, במקרה שהקונה דורש תיקון, דהיינו, אכיפה, ואילו המוכר רוצה לבטל את המקח, כתבו בספר כתר⁶³ שהוא כדין מקח טעות שהמקח בטל ואין לכפות על המוכר תיקון. אמנם יש לחלוק על כך ולדמותו לטעות במידה שניתן לכפות השלמה⁶⁴ שנדון לעיל.

לכאורה גם בספר אולם המשפט, הכריע שישנה חובת תיקון ואלו דבריו:

אם גוף המקח קיים וצריך לתקן מבחוץ ודאי מחויב המוכר לתקן וזה ברור.⁶⁵

לדבריו, כאשר המקח קיים והמוכר רשאי לדרוש קיזוז, אזי זו גם חובתו לתקן והקונה יכול לדרוש זאת. אלא שדבריו אמורים במקרה שהקונה רוצה לבטל את המקח ואילו המוכר רוצה לקיימו שהאחריות על המוכר לתקן את החפץ ואין התייחסות בדבריו למקרה הפוך שהקונה רוצה לתקן ואילו המוכר רוצה לבטל. ואמנם בשו"ת לב מביץ⁶⁶ כתב במפורש שאין חובה כזו על המוכר – ולדבריו בידי המוכר לתקן "אם ירצה".

הפרישה כותב: "ורצונו לומר ודאי אם היה הקלקול פחת וחסרון גדול בבית היה הדין עם שמעון שיכול לומר איני רוצה בבית מקולקל אפילו על ידי ניכוי".⁶⁷ כלומר, זכותו של המוכר לדרוש קיזוז ולא ביטול קיימת רק כאשר מדובר בליקוי קטן, אולם, כאשר מדובר בליקוי גדול זכותו של הקונה לדרוש את ביטול העסקה. דבריו הובאו על ידי הפוסקים.⁶⁸

3. שינוי באיכות המקח

המשנה⁶⁹ קובעת כללים במקרה שהתברר שהמוצר שנקנה אינו פגום אך הוא באיכות פחותה או בעל מאפיינים שונים מזה שהוזמן. וכך נפסק להלכה בשולחן ערוך:

ארבע מדות במוכרין: מכר לו חטין יפות ונמצאו רעות – הלוקח יכול לחזור בו;

רעות ונמצאו יפות – מוכר יכול לחזור בו;

רעות ונמצאו רעות, יפות ונמצאו יפות – אין אחד מהם יכול לחזור בו;

63. כתר ג (תש"ס), עמ' 106.

64. שולחן ערוך חו"מ רלב, א.

65. אולם המשפט על שולחן ערוך חו"מ רלב, ה.

66. לב מביץ [בירדוגן], חו"מ, קמד.

67. פרישה חו"מ רלב, ה.

68. נתיבות המשפט חידושים רלב, ז; מנחת פתים שם.

69. בבא בתרא פג, ב.

שחמתית ונמצאת לבנה, לבנה ונמצאת שחמתית, עצים של זית ונמצאו של שקמה, של שקמה ונמצאו של זית, יין ונמצא חומץ, חומץ ונמצא יין – שניהם יכולין לחזור בהן.⁷⁰

דהיינו אם המוצר שנמכר הוא אכן המוצר המבוקש אך הוא באיכות שונה מזו שסוכמה, יש לצד המפסיד אפשרות לביטול העסקה כדין מקח טעות. אם יש שינוי מוחלט במוצר זהו כבר דין ביטול מקח גמור ושני הצדדים יכולים לחזור בהם.

במקרה של "יפות ונמצאו רעות" – יש מחלוקת האם הקונה (הנפגע) יכול לכפות לקיים את המקח ולחייב את המוכר בהשבת דמי האונאה:⁷¹ יש מי שפוסק שהתרופה היחידה שעומדת לנפגע היא ביטול.⁷² לעומת זאת, יש מי שפוסק שהנפגע יכול לכפות על המוכר לשלם את ההפרש ובלבד שהפער בין המחיר ששולם למחיר השוק הוא שישית ומעלה.⁷³ אמנם במקרה של הפרש פחות משישית בין המחיר ששולם למחיר השוק הנפגע אינו זכאי לכל סעד.⁷⁴

4. שינוי באיכות המקח שלא מקובל להקפיד עליו

הגמרא במסכת ביצה דנה באדם שהיה מעוניין במוצר מסוים וקיבל מוצר שונה. הקונה ביקש ביצים של תרנגולת חיה וקיבל ביצים שנמצאו בבטנה של תרנגולת שחוטה:

ההוא דאמר להו: ביעי דפחיא למאן (=למי יש ביצים של תרנגולת חיה)! יהבו ליה ביעי דשחוטה (=נתנו לו ביצים של תרנגולת שחוטה). אתא לקמיה דרבי אמי, אמר להו: מקח טעות הוא, והדר. – פשיטא! – מהו דתימא: האי לאכילה קא בעי להו, והאי דקאמר דפחיא – משום דצריבן, למאי נפקא מינה – למיתבה ליה ביני ביני, קא משמע לן.⁷⁵

כלומר אם אדם מקפיד באופן ברור על קניית הביצים של תרנגולת חיה לצורך גידול אפרוחים, הרי שביצים אחרות הן בוודאי בגדר מקח טעות. אך אם אדם רצה בביצים כאלו לצורך אכילה כיוון שהן טעימות יותר, אך קיבל ביצים אחרות – אין זה מקח טעות, אבל חובתו של המוכר להחזיר לקונה את ההפרש הכספי שבין שני סוגי הביצים, וכדברי רש"י: "למיתבא ליה דביני ביני – להחזיר לו דמי מעלה שבין ביעי דפחיא לביעי דשחוטה". בהמשך לכך, בספר תרומת הדשן דן בקונה שביקש לקנות בשרו של "איל מסורס" שהוא משובח בטעמו, ובניגוד למוסכם, המוכר נתן לו בשר רגיל. בעל תרומת הדשן, הסיק מהגמרא בביצה על פי ביאור רש"י עיקרון:

70. שולחן ערוך חו"מ רלג, א.

71. ראו פתחי חושן גניבה ואונאה יב, הע' עב, "מכור לי יפות ונמצאו רעות".

72. פרישה חו"מ רלב, יד.

73. נתיבות המשפט רלג, א, בדעת הרמ"א; דברי גאונים ו, כו, בשם נטע שעשועים.

74. ערוך השולחן חו"מ רלג, ב.

75. ביצה ז, א.

הא קמן דכל היכא דלאכילה קבעי לוקח, אע"ג דקאמר בפירוש למוכר להאי מילתא קבעינא, אי יהיב ליה מוכר מלתא אחריתי מאותו המין דלא שוה לאכילה כי האיך דקבעי, אין המקח טעות לגמרי בשביל כך, אלא יהיב לה דביני וביני וכפי מעלתו יחזיר לו.⁷⁶

ונפסקו דבריו על ידי הרמ"א.⁷⁷ דהיינו אם אדם קנה מוצר מסוים וקיבל מוצר דומה במידה רבה אך יש בו חיסרון מסוים ביחס למוצר עליו סוכם, המקח קיים ומחזיר את שווי האונאה.

נתיבות המשפט⁷⁸ מוסיף וכותב: "לשיטת הרמ"א הוא הדין כל דבר שנראה לבית דין שאין קפידא כל כך". ובפתחי תשובה⁷⁹ כותב, שבמצב כזה הדין זהה גם אם הפרש המחיר בין שני המוצרים, הוא פחות משישית.

לכאורה על פי המשנה בבבא בתרא שהובאה לעיל (ליד הערה 69) – הדין הוא שהלוקח יכול לבטל את העסקה אך לא לקבל פיצוי, ואילו כאן עולה שיש מנגנון של פיצוי ולא של החזרה. לפיכך, החתם סופר מבאר את שיטת תרומת הדשן כך:

כבר נזהר בזה הריטב"א דמייתי ליה בשיטה מקובצת דאין שום קפידא לאכילה ולא לענין בריאות הגוף כלל וכלל בין הני ביעי להני ביעי רק קפידא של קפדן והוי ליה יפות ונמצא יפות דהמקח קיים ומחזיר לו אונאתו.⁸⁰

כלומר, מדובר בהקפדה אישית וחריגה ("רק קפידא של קפדן"), ואמנם יש הפרש במחיר אך אין מדובר בהפרש של ממש באיכות המוצר. במצב כזה, לדעת החתם סופר, אמנם אין דין מקח טעות שמאפשר את ביטול המקח, ואף אין דין "יפות ונמצאו רעות" שהמתאנה יכול לחזור, אך עדיין, על פי הגמרא מחזיר לו את ההפרש (פיצוי).

לעומת זאת, הבי"ח דוחה את דברי תרומת הדשן וקובע באופן ברור:

דבר תימה פסק דאין לך מום גדול מזה. ותו דהאיך מאכילים לאדם בעל כרחו דבר שאינו מקובל על נפשו. ותו דהלא התנה עמו בפירוש שיהא מאיל מסורס וכשאינו מסורס אינו חפץ לקנותו, ודמי לחטין יפות ונמצאו רעות דלוקח יכול לחזור בו דאין טעם היפות כטעם הרעות. ואפילו היה טעמן שוה אין דעתו ניחא אלא ביפות. וכן מי שאמר לחבירו למכור לו חבית דגים מלוחים גדולים ונמצאו קטנים אפילו אין ההונאה אלא בפחות משתות בטל המקח לגבי לוקח דהוה ליה כמו שינוי מחפץ לחפץ... וכן עיקר הלכה למעשה.⁸¹

76. תרומת הדשן, שכב.

77. רמ"א חו"מ רלג, א.

78. נתיבות המשפט רלג, ג.

79. פתחי תשובה רלג, ג, בשם שו"ת ושב הכהן, סד.

80. חתם סופר ביצה ז, א.

81. בי"ח חו"מ רלג.

דהיינו, במקרה בו נקבע מוצר מסוים והתברר שהמוצר שונה אפילו במעט, לקונה שמורה הזכות לביטול המקח, ואין לחייב אותו לקנות מוצר ששונה מן המוסכם. הוא מצוין לר"ן שכותב בהתייחס לטעות במידה במקרה שלא ניתן להשלים את הטעות:

אבל מי שנתכוון לקנות דבר חשוב מעט שנאמר שיהא בידו של מוכר להשלים משלים לו בהרבה מן הגרוע או בדמים אינה תורה ומשנה שלימה שנינו [ב"ב פג,ב] יפות ונמצאו רעות לוקח יכול לחזור בו ובודאי אפי' רצה מוכר [ליתן] לו כפלים מן הרעות לא כל הימנו...⁸²

לדבריו, כל עוד לא ניתן להשלים ממש את המקח, ישנן רק שתי אפשרויות בלבד – או קיום המקח במחיר שנקבע, או ביטול המקח לגמרי.

הרמ"א כאמור העתיק דברי תרומת הדשן להלכה. יש פוסקים שמכריעים שלא כתרומת הדשן: כך כותב הגר"א,⁸³ שו"ת ושב הכהן⁸⁴ ולדעת נתיבות המשפט⁸⁵ זהו ספיקא דדינא. בערוך השולחן⁸⁶ מסכם: "ויש מי שכתב דהוי ספיקא דדינא אבל הלכה כרבים וכן מסתבר". דהיינו, לדעתו יש למתאנה את הזכות לביטול המקח ואין כאן אפילו ספק.

שער משפט⁸⁷ כותב שזוהי מחלוקת ראשונים, שכן לדעת רש"י בוודאי יש ראייה לתרומת הדשן, והמוציא מחברו עליו הראיה. דהיינו, זכותו של המוכר, שהוא המוחזק, להתנגד לביטול העסקה, ולשלם לקונה רק את פער המחירים.

לאור זאת נראה שמן הדין במקרה של הפרש שאינו משמעותי באיכות המוצר, אין לבטל המקח אך יש זכות לקונה לתבוע את ההפרש בשווי שבין סוגי המקח השונים. בוודאי כאשר הכסף כבר שולם, לא יוכל הקונה לדרוש את החזרת כל כספו, שכן המוציא מחברו עליו הראיה.

5. אונאת מחיר

לגבי אונאה במחיר, דהיינו, פער בין מחיר העסקה למחיר השוק, הדבר תלוי בגודל הפער:⁸⁸

בפער של פחות משישית – העסקה קיימת כפי שהיא.

פער של שישית בדיוק – העסקה קיימת ויש לשלם את הפער בין המחיר ששולם למחיר השוק. דין זה קיים בין במחיר גבוה בו המוכר יחזיר לקונה כסף, ובין במחיר נמוך בו הקונה יוסיף למוכר כסף – כלומר, במקרה זה ישנו פיצוי.

פער של יותר משישית – ניתן לבטל את העסקה – כלומר, במקרה זה ישנה אפשרות לביטול.

82. ר"ן קידושין יז,ב, בדפי הרי"ף ד"ה ודאמרי'.

83. ביאור הגר"א חו"מ רלג, ג.

84. שו"ת ושב הכהן, סד, מובא בפתחי תשובה חו"מ רלג, א.

85. נתיבות המשפט רלג, ג.

86. ערוך השולחן חו"מ רלג, ד.

87. שער משפט רלג, א.

88. ע"פ שולחן ערוך חו"מ רכו, ביד.

באונאת מחיר מעל לשישית יש דעה שיש למתאנה זכות לבחור בין ביטול מקח לקיומו ויש הסוברים שגם המתאנה יכול לחזור בו.⁸⁹

סיכום

1. עקרונות

בהלכה מצאנו שלוש תרופות להפרת חוזה: אכיפה, ביטול ופיצוי. לאור הפרטים הרבים שנסקרו, אפשר להצביע על שני עקרונות:

עיקרון אחר – בניגוד לחוק הנוהג שבו התרופות לכל החווים הן אחידות, בהלכה, לכל תחום התרופות שלו.

עיקרון שני – תרופה של אכיפה, שכוללת חיוב אדם לבצע בגופו את מה שהתחייב היא נדירה ביותר. אפילו ב"דבר האבד", קרי כאשר נזק למעסיק מחזרת העובד לא ניתן לאכוף את העובד לעבוד באופן ישיר אלא רק באופן עקיף, על ידי הבטחת שכר גבוה שלא תקיים בסופו של דבר.

במקרים מסוימים, ורק לדעת חלק מהפוסקים, ניתן לאכוף על קבלן לבצע את העבודה שהתחייב לבצע, וזאת ככל הנראה בגלל שהוא מחויב להגיע לתוצאה מסוימת על פי הבנתו, ואינו מחויב לבצע את העבודה בידי. המכנה המשותף הוא ההקפדה הקיימת בהלכה שלא לשעבד אדם לבצע עבודה בגופו ולאפשר לו להשתחרר מההתחייבות גם אם יחויב בתשלום פיצוי.

2. סיכום מפורט

כאשר אדם התחייב לשלם כסף או לספק סחורה מסוג מסוים – ניתן לאכוף עליו את ביצוע ההתחייבות.

כאשר אדם התחייב למכור רכוש מסוג מסוים – יש מחלוקת האם יש תוקף להתחייבות זו. לאלה הסוברים שיש תוקף להתחייבות, ניתן לאכוף את ההתחייבות, אולם אם המתחייב מכר את הרכוש לאדם אחר הוא חייב לתת את שוויו (פיצוי).

בנוגע לעובד שהפר הסכם עבודה, באופן עקרוני הוא זכאי לקבל שכר על מה שעבד. אולם, אם מדובר על עבודה שהפסקתה הפתאומית תגרום נזק למעסיק, הרי שהמעסיק זכאי לבצע "שוכר עליהן או מטען", דהיינו, לשכור עובדים חלופיים על חשבון העובד (פיצוי) או להטעות את העובד כדי שזה יעבוד (אכיפה עקיפה). זכות זו קיימת גם טרם שנכרת חוזה עבודה, ומשמע שהיא מבוססת על דיני נזיקין.

בנוגע למעסיק שפיטר עובד, אם הפיטורין קדמו לכריתת חוזה עבודה, הרי שהעובד זכאי לקבל פיצוי על אובדן עבודה חלופית (אם היה כזו), אם הפיטורין היו לאחר כריתת חוזה

⁸⁹. שולחן ערוך חו"מ רכז, א"ז.

עבודה אזי העובד זכאי לקבל שכר כ"פועל בטל", דהיינו, שכר מלא בניכוי מה שנהנה מכך שלא עבד בפועל. כאן מדובר על אכיפת התחייבות המעסיק לשלם שכר. קבלן שחזר בו זכאי לקבל תשלום על מה שביצע, או את מה שהובטח לו בניכוי עלות השלמת העבודה (פיצוי). במקרה שבוצע מעשה קניין נוסף יש מחלוקת אחרונים האם ניתן לאכוף עליו לבצע את העבודה או שמא ניתן רק לדרוש ממנו פיצוי עבור עלות השלמת העבודה (אפילו מעבר למה שהובטח לו).

בנוגע למזמין שחזר בו ישנה מחלוקת האם המזמין חייב לשלם לקבלן את כל מה שהובטח לו, או שמא רק את מה שהובטח לו בניכוי מה שיקבל אם ייקח על עצמו עבודה אחרת. בנוגע להפרת חוזה מכר יש להבחין בין ההפרות הבאות:

כאשר מדובר על חוסר כמותי – יש להשלים, ונחלקו ראשונים האם כאשר לא ניתן להשלים המקח בטל או שמא יש לפצות את הקונה.

כאשר מדובר על פגם – המקח בטל, אולם, כאשר הפגם ניתן לתיקון יכול המוכר לדרוש שהוא יתקן את הפגם (אכיפה). יש מחלוקת אחרונים בשאלה האם ניתן לאכוף על המוכר לתקן את הפגם.

לגבי שינוי באיכות המקח ישנה מחלוקת האם הקונה יכול לדרוש ביטול או שמא רק לקבל פיצוי על ההפרש במחיר.

לגבי אונאת מחיר (פער בין מחיר השוק למחיר העסקה) – אם מדובר על פער של עד שישית – אין כל תרופה, אם מדובר על פער של שישית בדיוק יש פיצוי על ההפרש, ואם מדובר על פער של יותר משישית ישנה אפשרות לביטול בלבד.

להלן סיכום ההלכות בטבלה:

תרופה ב	תרופה א	
	אכיפה – תשלום או אספקה	התחייבות לשלם או לספק סחורה
פיצוי – אם הרכוש נמכר לאחר	אכיפה למכור	התחייבות למכור רכוש מסוים
	פיצוי כספי או אכיפה עקיפה	הפרת הסכם עבודה על ידי העובד והדבר גורם נזק
	אכיפה (תשלום השכר)	הפרת הסכם עבודה על ידי המעסיק
	פיצוי מוגבל אם נעשה מעשה קניין: מחלוקת האם אכיפה או פיצוי מלא	הפרת הסכם קבלנות על ידי הקבלן
	אכיפה – תשלום	הפרת הסכם קבלנות על ידי המעסיק
כאשר א"א להשלים – מחלוקת האם יש זכות לבטל או רק פיצוי	אכיפה – השלמת כמות	הפרת הסכם מכר – טעות בכמות
ביטול	תיקון	הפרת הסכם מכר – פגם
	מחלוקת האם ביטול או פיצוי	הפרת הסכם מכר – שינוי באיכות המקח
	מחלוקת האם ביטול או פיצוי	הפרת הסכם מכר – שינוי באיכות המקח שאין מקובל להקפיד עליו
	פיצוי על ביטול (בהתאם לשיעור הפער)	הפרת הסכם מכר – אונאת מחיר

נספח א: תרופות על הפרת חוזה עבודה: על בסיס התחייבות או מדיני נזיקין

נפתח באפשרות האחרונה, לפני שנבחן את החוזים השונים שקיימים בהלכה, יש לדון באפשרות לחייב בפיצוי מי שהפר חוזה. פיצוי יכול להתבסס על שני מקורות:

דיני נזיקין – דהיינו, כשהפרת ההסכם גרמה נזק.

דיני חוזים – דהיינו, בגלל ההבנה שעצם ההתחייבות כוללת גם פיצוי למקרה שהצדדים לא יעמדו בהסכם.

בעניין זה נחלקו הראשונים ביחס להעסקת פועל.⁹⁰ לשם הבנת הדברים נקדים שכריתת חוזה עבודה לאחר סיכום בעל פה מתבצעת בתחילת העבודה, ובאופן מדויק יותר, כאשר הפועלים יוצאים מביתם למקום העבודה. וכמוכן לחילופין על ידי מעשה קניין.

כאשר המעסיק חזר בו מהסכם העבודה נפסק בברייתא⁹¹ שהמעסיק חייב לפצות את העובד. בעקבות זאת נחלקו הראשונים מהי עילת הפיצוי.

תוספות ורא"ש הציבו את דיני הנזיקין כעילת החיוב מדין "גרמי", ועל כן קבעו שהנאמר בברייתא שמועד ההליכה לעבודה מחייב אינו בדווקא, אלא הם חייבו בתשלום אם נגרם הפסד גם אם עדיין לא נכרת הסכם עבודה, כגון שלא הייתה עדיין הליכה לעבודה:

קשה לר"י דהא קיימא לן כרבי מאיר דדאין דינא דגרמי בהגזול קמא (ב"ק דף ק.ו.)

אם כן אמאי לא יתן להם כפועל בטל, כיון שעל ידו נתבטלו אותו היום?

ויש לומר דמייירי שכשחזר בו עוד ימצאו להשתכר, ומכל מקום יש עליו תרעומת שעתה לא ימצאו אלא ע"י טורח. וכי מפליג בסמוך בין לא הלכו החמרים להלכו ומצאו שדה לחה הוה מצי לפלוגי אף בלא הלכו כלל בין יכולין עוד להשתכר בין חוזר בו אחר שלא מצאו עוד להשתכר.⁹²

דהיינו, עילת החיוב היא "דינא דגרמי", דהיינו, חיוב על גרימת נזק עקיף. ולכן, המעסיק שחזר בו חייב לפצות את הפועלים במקרה שחזרתו מההסכם גרמה להם לאבד עבודה חלופית. חובה זו קיימת גם טרם לכריתת חוזה עבודה, דהיינו, טרם יציאת הפועלים לשדה. יש לציין שלא מדובר כאן על נזק במובנו הבסיסי, דהיינו, נזק לרכוש, אלא באובדן רווח מעבודה (מניעת רווח) שבדרך כלל אין עליו חיוב.⁹³

מדוע יש חיוב באופן יוצא דופן? על מדוכה זו ישבו האחרונים. בספר קצות החושן⁹⁴ ושער משפט⁹⁵ הוציעו שהמעסיק חייב מדין "שבת" (אחד מסעיפי החיוב במקרה של חבלה), אך חזרו בהם מהטעם הזה, היות שאין חיוב שבת בנוקים עקיפים. אמנם מחנה אפרים⁹⁶ קיבל

90. ראו ביאור השיטות בפתחי חושן פרק י, דבר למשפט שכירות פועלים ו.

91. בבא מציעא עו.ב.

92. תוספות בבא מציעא עו.ב, ד"ה אין להם; וכן רא"ש בבא מציעא ו, ב.

93. כמבואר בירושלמי בבא מציעא ט, ג.

94. קצות החושן שלג, ח.

95. שער משפט סא, ב.

96. מחנה אפרים שכירות, יח; שכירות פועלים, ז.

טעם זה למסקנה, והסביר שזהו נזק ישיר ולא עקיף, היות שהאמירה של המעסיק לפועלים היא מעשה של ממש.

לשיטת התוספות עולה השאלה האם בנוסף לחיוב מדיני הנויקין יש גם חיוב מדיני החוזים במקרה שכן נכרת חוזה עבודה. כלומר, לאחר שהפועלים התחילו בעבודה ובכך נכרת חוזה, והמעסיק חזר בו, האם הוא יתחייב בפיצוי גם אם לא גרם לפועלים לאבד עבודה חלופית (כגון, שלא הייתה הצעת עבודה אחרת).

הדבר לא נתבאר בתוספות, אולם, מחנה אפרים⁹⁷ טוען שברור שאין חיוב כחלק מדיני חוזים, והוא מדייק זאת מכמה ראשונים.

לעומת זאת, הרא"ש⁹⁸ ההולך בדרכם של התוספות הוסיף: "מיהו נפקא מינה במאי דהלכו במקום שאין פועלים מוצאין להשתכר ושכרן בעה"ב זה היום, אם הלכו דהוי התחלת מלאכה נותן להם שכרן כפועל בטל." הרי שלדעתו גם לפי בעלי התוספות יש חיוב על מעסיק שחזר בו כחלק מדיני חוזים לאחר שהפועלים התחילו במלאכה ונכרת חוזה עבודה. זאת, גם כשלא נגרם לפועלים נזק מחמת הפסד שהרי לא הייתה להם עבודה אחרת בלאו הכי (מחנה אפרים ביאר לשיטתו שזהו קנס).

לעומת התוספות, הרמב"ן⁹⁹ טוען שהברייתא נקטה את הליכת הפועלים לשדה כתנאי לחיוב, היות שלאחר שנכרת הסכם מחייב בין הצדדים, הצדדים התחייבו זה לזה גם לפיצוי במקרה של הפרה:

אלא הכא מיירי כגון שלא היו מוצאין להשכיר את עצמן מתחלה משום הכי דוקא כשהלכו שהיא כהתחלת מלאכה שכשם ששאר דברים נקנים בקנין כך שכירות פועלים נקנה בהתחלת מלאכה.

דהיינו, הגמרא בחרה לציין את שלב התחלת המלאכה כשלב המחייב בפיצוי היות שבשלב זה יש חיוב תשלום גם אם לא נגרם נזק לאחד הצדדים, כגון שלא הייתה להם עבודה אחרת עליה ויתרו, שכן חיוב התשלום נובע מעצם ההתחייבות.

הרמב"ן כותב שהוא מודה שאם הפועלים ויתרו על עבודה אחרת יש חיוב על ההפסד אף אם בעל הבית חזר בו לפני תחילת העבודה, אלא שמדבריו עולה שיסוד החיוב הוא לא משום דינא דגרמי כתוספות, אלא משום "דבר האבד":

ואני מודה לו בדין זה שאם היו יכולים להשכיר עצמן בתחלת היום או מאמש ועיכבן עד שעה שאינן מוצאין להשכיר ודאי נותן להם שכרן, דהוה ליה לדידהו כדבר האבד.

אמנם הרמב"ן לא הוסיף לבאר יסוד חיוב זה. הראשונים והאחרונים שדנו בדבריו ביארו שאין מדובר על התחייבות, שהרי עדיין לא נעשה כל מעשה שיוצר התחייבות.

97. מחנה אפרים שכירות פועלים, ד.

98. רא"ש בבא מציעא ו, ב; בעקבותיו הטור חו"מ, שלג.

99. רמב"ן בבא מציעא ע"ב, ד"ה והא.

לפיכך, הם הציעו שמדובר על חיוב המעסיק עקב הסתמכות הפועלים על ההבטחה שלו להעסיק אותם, הסתמכות שאכן מחייבת בתשלום.¹⁰⁰ אחרים ביארו שזהו חיוב מתקנת חכמים.¹⁰¹ יש שחלקו על קיומו של יסוד זה (ראו קצות החושן שלג, ב"ג בשם מהר"ם). השולחן ערוך פסק כך:

אם היו נשכרים אמש, ועכשיו אינם נשכרים כלל, הרי זה כדבר האבוד להם, ונותן להם שכרם כפועל בטל; ואם נשכרים בפחות, משלם הפחת. ואם הלכו, אף על פי שלא היו מוצאים להשכיר עצמם אמש, נותן להם שכרם כפועל בטל; והוא שעכשיו אינם נשכרים כלל. אבל אם מוצאים מי שישכירם בשכירותו, אין להם אלא תרעומת.¹⁰²

דהיינו, מעסיק שחזר בו לפני כריתת חוזה עבודה חייב אם גרם לפועלים לאבד עבודה אחרת ("דבר האבוד להם"). ואילו מעסיק שחזר בו לאחר כריתת חוזה עבודה חייב לשלם לפועלים את שכרם גם אם לא הייתה להם הצעת עבודה חלופית. האחרונים דנו בשאלה, האם נפסק כדעת תוספות או כדעת הרמב"ן.¹⁰³

100. ריטב"א שם.

101. נתיבות המשפט שלג, ג. נציין שלפי דרכו ביאר גם את שיטת התוספות שאין זה דינא דגרמי ממש אלא תקנה.

102. שולחן ערוך חו"מ שלג, ב.

103. קצות החושן שלג, ג, מדייק בדבריו שהוא סובר כשיטת הרמב"ן וכן דעת רבי עקיבא איגר (גיליון על שולחן ערוך חו"מ שלג, ב). מדברי הסמ"ע שלג, ח, שמוכיר דינא דגרמי יש שהבינו שסבר ששולחן ערוך פסק כתוספות. ובוודאי שבשולחן ערוך העתיק את לשון הטור שסבר כתוספות אמנם להלכה גם הרמב"ן מודה לכל הדברים שנפסקו בטור והוויכוח הוא בטעם הדין ולכך יש השלכות שאינן מפורטות בשולחן ערוך, על כן לא ניתן להסיק מלשונו כמי הכריע.

לשיטת המחנה אפרים יש הבדל גדול בין התוספות לרמב"ן בעניין החיוב בעת התחלת מלאכה, בעניין זה ברור שהשולחן ערוך גם אם הכריע כדעת התוספות הרי שקיבל את דבריהם לפי שיטת הרא"ש והטור. האחרונים מעלים השלכות למחלוקת בין הרמב"ן והתוספות (ראו דבר למשפט, שכירות פועלים, ו, באריכות).

נספח ב: בני זוג שאינם ממלאים את חובותיהם / הרב ערו רכניץ

מאמר זה עוסק בעיקרו בשאלות ממוניות שבין אדם לחברו. אולם, כדי להשלים את התמונה ולצורך השוואה, נזכיר כמה הלכות מתחום דיני המשפחה.

1. בעל שאינו מבצע את חובותיו

בעניין בעל שאינו מבצע את חובותו לפרנס את אשתו אף שיש לו כסף נחלקו אמוראים:

אמר רב: האומר איני זן ואיני מפרנס – יוציא ויתן כתובה. אול ר' אלעזר אמרה לשמענתא קמיה דשמואל, אמר: אכסוה שערי לאלעזר! עד שכופין אותו להוציא, יכפוהו לזון. ורב? אין אדם דר עם נחש בכפיפה.¹⁰⁴

רב אמר שכאשר בעל איננו מפרנס את אשתו היא זכאית לביטול הנישואין ואילו שמואל אמר שיש לאכוף על הבעל את חובותו. הרמב"ם¹⁰⁵ פסק שהאישה זכאית לאכיפה, ואילו פוסקים אחרים¹⁰⁶ פסקו שהאישה זכאית לביטול. בשולחן ערוך נפסק כך:

האומר: איני זן ואיני מפרנס, כופין אותו לזון. ואם אין ב"ד יכולים לכופו לזון, כגון שאין לו במה לפרנס ואינו רוצה להשתכר להרויח ולזון, אם תרצה היא, כופין אותו להוציא מיד וליתן כתובה.¹⁰⁷

דהיינו, שורת הדין היא לאכוף על הבעל את חובותיו, אך כאשר הדבר איננו אפשרי האישה זכאית לביטול.

בתוספות הובאה מחלוקת האם הבעל חייב גם לעבוד כדי לפרנס את אשתו:

באומר איני זן ואיני מפרנס – מכאן מוכיח רבינו אליהו שחייב אדם להשכיר עצמו ללמד תינוקת או לעשות מלאכה אחרת כדי לזון את אשתו... ועוד הביא ראייה מדכתבינן בכתובה ואנא אפלח כו' ומיהו גם זה יש לדחות כמו שמפרש ר"ת דאפלח היינו עבודת הקרקע פירוש אחרוש ואנכש ואעדור את השדה ואביא מזונות לבית אבל להשכיר עצמו אינו חייב.¹⁰⁸

כלומר, רבנו אליהו פסק שלבעל יש חובה לעבוד כדי לפרנס את אשתו, ואילו רבנו תם חלק על כך ולשיטתו יש לבעל חובה לפרנס את אשתו אם יש תחת ידו כסף. הרמ"א¹⁰⁹ הביא את שתי הדעות המוזכרות בתוספות.

104. כתובות עז, א.

105. רמב"ם אישות יב, יא.

106. ראו כסף משנה שם.

107. שולחן ערוך אה"ע קנד, ג.

108. תוספות כתובות סג, א, ד"ה באומר.

109. רמ"א אה"ע ע, ג.

2. אישה שאינה מבצעת את חובותיה

בעניין אישה שמסרבת לבצע את מלאכות הבית אותן היא מחויבת לעשות נחלקו ראשונים. הרמב"ם פסק שכופים אותה בכוח:

כל אשה שתמנע מלעשות מלאכה מן המלאכות שהיא חייבת לעשותן **כופין אותה** ועושה אפילו בשוט.¹¹⁰

אולם, הראב"ד חלק עליו:

אמר אברהם: מעולם לא שמעתי יסור שוטים לנשים אלא שממעט לה צרכיה ומוזנותיה עד שתכנע.¹¹¹

בעקבות מחלוקת זו נחלקו שולחן ערוך ורמ"א:

כל אשה שתמנע מלעשות מלאכה ממלאכות שהיא חייבת לעשותן, כופין אותה לעשות.

הגה: ואינו זנה עד שתעשה; וכן ב"ד משמתין אותה או מוכרין כתובתה לשכור עליה עבד או שפחה; וי"א דהיו כופין אותה בשוטים.¹¹²

בנוגע לחובת ההנקה של אישה כתב הרמב"ם שניתן לכפות על האישה את חובתה:

נדרה שלא להניק את בנה **כופה** ומניקתו עד שיהיה בן עשרים וארבעה חדש אחד הזכר ואחד הנקבה. היא אומרת אני אניק את בני והוא אינו רוצה שתניק אשתו כדי שלא תתנוול אף על פי שיש לה כמה שפחות שומעין לה שצער הוא לה לפרוש מבנה.¹¹³

וכן נפסק בשולחן ערוך.¹¹⁴ העולה מכל זה הוא שאפשר במקרים רבים **לאכוף** התחייבויות שבין בני זוג.

110. רמב"ם אישות כא, י.

111. השגות הראב"ד, שם.

112. שולחן ערוך אה"ע פ, טו.

113. רמב"ם אישות כא יג.

114. שולחן ערוך אה"ע פב, א.