

ביטול עסקת חליפין

הרב צבי יהודה בן יעקב

- א. תיאור המקרה
ב. אונאה ומום בחליפין
ג. תשלום דמי השימוש באופנוע
ד. חליפין שווה בשווה
ה. פיצוי עבור ההשקעה בתיקון הרכב
ו. החלטה
1. אין אונאה בחליפין בגלל דעתם של הצדדים
2. אין אונאה בחליפין בגלל גזירת הכתוב
3. אין אונאה בחליפין כשאין הקפדה לקבל תמורה שוות ערך
4. החלפה על ידי סוחר

א. תיאור המקרה

לראובן הייתה מכונית ישנה שערכה נאמד בעשרת אלפים ש"ח, ולשמעון היה אופנוע בעל ערך דומה. במכוניתו של ראובן הייתה בעיה מכאנית מסוימת, שלטענתו אינה במנוע עצמו. השניים החליטו להחליף את המכונית תמורת האופנוע. לאחר כשישה חודשים התברר שראובן טעה, והפגם במכונית הוא במנוע עצמו.

שמעון תובע:

א. לבטל את העסקה בטענת מום במיקח.

ב. תובע מראובן שישלם לו דמי שכירות על האופנוע למשך שישה חדשים, מאחר שראובן השתמש באופנוע, והרכב היה רוב הזמן בטיפולם במוסך, כך ששמעון כמעט ולא יכול היה להשתמש ברכב.

ג. פיצוי על הוצאות הטיפול במנוע, שנעשה בעצת ראובן.

ראובן מסכים לבטל את העסקה, אך מתנה זאת בביטול התביעות הנלוות של שמעון.

ב. אונאה ומום בחליפין

העילה לביטול העסקה במקרה הנדון היא גילוי מום ברכב. אולם, את הדיון נפתח בעיון בסוגיית ביטול עסקה עקב אונאת מחיר (להלן, אונאה), דהיינו, פער משמעותי בין המחיר ששולם למחיר השוק. ולאחר מכן נדון בביטול עסקת חליפין עקב מום.

* הרב צבי יהודה בן יעקב, דיין בבית הדין הרבני בתל אביב.

1. אין אונאה בחליפין בגלל דעתם של הצדדים

הרמב"ם פסק שאין אונאה בחליפין:

המחליף כלים בכלים או בהמה בבהמה, אפילו מחט בשיריים (=יש גורסים: שריון, וכך הדבר מובא על ידי חלק מפרשני הרמב"ם) או טלה בסוס – אין לו הונייה, שזה רוצה במחט יותר מן השיריים, אבל המחליף פירות בפירות בין ששמו אותם קודם המכירה בין ששמו אותם אחר מכירה – יש להן הונייה.¹

מבואר בדברי הרמב"ם שיש הבדל בין החלפת פירות בפירות להחלפת בהמה בבהמה. במחליף פירות בפירות יש דין אונאה, ואם יש פער משמעותי בין המחיר ששולם למחיר השוק – העסקה בטלה, לעומת זאת, במחליף בהמה בבהמה אין אונאה, ובכל מקרה העסקה קיימת.

ניתן לומר שהרמב"ם מבחין בין מכירה והחלפה, כאשר **במכירה** יש דין אונאה כיוון שהעסקה מבוססת על המרה של דברים שווי ערך. לפיכך, כאשר יש פער גדול בין התמורה ששולמה למחיר השוק העסקה בטלה. לעומת זאת, **בהחלפה** אין דין אונאה כיוון שהעסקה מבוססת על רצונם של הצדדים בחפצים מסוימים ללא קשר לערכם.

בשו"ת שבות יעקב ביאר את דברי הרמב"ם:

דווקא המחליף כלי בכלי, כיוון שזה חפץ בכלי זה ואין לו מעות או שאינו רוצה לקנות במעות רק להחליף על ידי כלי אחר שאין צריך לו, והשני להיפך, וזה דבר שאינו מצוי כל כך להודמן שנים גם יחד שצריכין ורוצין להחליף הכלים זה בזה, על כן אין בהם דין אונאה כטעם הרמב"ם... אבל בקונה כלי במעות או אפילו בפירות שיש להם שער שבשוק דהוי כמעות ולא בתורת קניית חליפין, שזה דבר מצוי לקנות כלי כזה על ידי מעות... ודאי דאית ביה דין אונאה.²

מבואר מדבריו שעיקר הטעם שאין דין אונאה במקרה של החלפת חפץ בחפץ הוא מפני שאינו מצוי כל כך ששני אנשים מעוניינים איש בחפץ הנמצא אצל רעהו. זאת, דווקא כשמחליפים חפץ בחפץ, אבל בהחלפת כלים בפירות שמצויה יותר יש אונאה.³

1. רמב"ם מכירה יג, א.

2. שו"ת שבות יעקב א, קסו.

3. כתב בשו"ת שבות יעקב (שם) שיש סתירה בין תחילת דברי הרמב"ם וסופם. בתחילה הרמב"ם כתב "המחליף כלים בכלים... אין לו הונייה", ומשמע שאם מחליף כלים בפירות יש אונאה. בסוף הרמב"ם כתב "מחליף פירות בפירות יש בו אונאה", ומכאן שמחליף כלים בפירות אין בו אונאה! ותיירץ שהרמב"ם נקט אופנים שבשני הצדדים הדין שווה, ואין כוונתו לומר שדווקא בזה יש אונאה ודווקא באחרים אין אונאה וממילא לא ניתן ללמוד מדיוק בדבריו.

[הערת עורך: עיין בכללי תלמיד הרשב"א (הוצאת בלוי) על בבא מציעא מו,ב שדייק בדומה לזה מהרמב"ם שדווקא באותו מין אין אונאה, ותמה על כך. ד.כ.]

2. אין אונאה בחליפין בגלל גזירת הכתוב

בספר שיטה מקובצת הביא את תשובת הר"ף ואת תשובת תלמידו הר"י מיגאש, רבו של הרמב"ם:

ושאלת אם יש בחליפין אונאה אם לא? מה שנראה מן התלמוד הוא שאין בהן אונאה וזה במה שאמרו מכור לי באלו קנה ומחזיר אונאה... לפי שהיה בלשון מכירה מחוייב להיות בו אונאה והתורה גם כן מעידה על זה באומרה "וכי תמכרו ממכר" וגו' **בממכר** הוא דאזהר רחמנא בבל תונו אבל **בחליפין** לא, אלא הדבר תלוי בהיותם מתרצים זה לזה ומה שנתרצו בו וקבלו אותו על עצמן נתקיים. וכתב תלמידו הר"י מיגאש: ...מי שהחליף עם חבירו סחורה בסחורה מבלתי שיסומו אותם בדמים כלל, אין אחד מהם יכול לטעון על חבירו טענת אונאה, לפי שעיקר בידינו חליפין אין בהן אונאה.⁴

מדברי הר"ף נראה שמה שאסרה תורה במילים "ולא תונו" הוא במקום שיש דין מכירה, דהיינו כאשר מתקבלת תמורה שוות ערך למוצר, אבל כאשר הצדדים אינם מקבלים תמורה שוות ערך אלא את מילוי רצונם, אין זו מכירה אלא **החלפה**, ועל עסקה כזו לא חלים דיני אונאה. כך ביאר גם הגאון רבי ברוך בער את דעת הר"ף:

דבחליפין לא שייך אונאה וביטול מקח. דמכיוון דהוא בתורת חליפין ולא בתורת דמים, אם כן אין זה תנאי מקח וממכר דנאמר דיתרון של השווי (=החריגה ממחיר השוק) הוי גול ובטול מקח. דכיוון דהוא בתורת חליפין אינו אלא כתנאי מתנה ונעשה על ידי ריצוי שלהם הקניין ועל כן לא שייך אונאה. דעיקר ביאור דין אונאה הוא דיתרון השווי או דחוסר השווי גזירת הכתוב הוא שיהיה זה גזילה, אבל בחליפין שאין כאן תורת מקח וממכר, אלא על ידי שנתרצה זה בזה וזה בזה, נתקיים בזה המקח, ועל כן מופקע חליפין מאונאה, שאין זה מיקח דנאמר דיתרון השווי יהיה גול המקח, דהקיום הוא על ידי רצונם לבד ולא על ידי המקח.⁵

דהיינו לשיטת הר"ף והרמב"ם **מכירה** היא כשהצדדים חפצים לקבל תמורה שוות ערך, וכאשר התמורה גבוהה או נמוכה ממחיר השוק, הרי זה גול, ובזה אסרה התורה להונות. לעומת זאת, **בהחלפה** כל אחד מהצדדים זקוק לחפץ שנמצא ביד השני ולכן הוא מוכן לתת את שלו למרות שאין בה תמורה הוגנת, ומשום כך יש מסתבר שהפסוק "ולא תונו איש את עמיתו" לא מדבר על כך ואין איסור גול בחריגה ממחיר השוק.

הכסף-משנה הביא את דעת תלמידי הרשב"א⁶ שסברו שאין אונאה בחליפין גם כשהצדדים מקפידים לקבל תמורה שוות ערך:

4. **שיטה מקובצת** בבא מציעא מו,ב, ד"ה אבל הריא"ף.

5. **ברכת שמואל** בבא מציעא, לו.

6. [הערת עורך: יש לציין שבדרך כלל כוונת הבית יוסף בכותבו "תלמידי הרשב"א" היא לחידושי ריטב"א "הישנים". ואכן מובא בריטב"א "הישנים" (השלמות לבבא מציעא מו,א, ד"ה בספר קניין) בביאור דעת הרמב"ם: "דכיון דסבירא ליה פירי לא עבדי חליפין ושמוה אותם הרי הוא כמכירה שצריכה שומא

... אבל תלמידי הרשב"א כתבו שכדברי רבנו (=הרמב"ם) נראה עיקר שאין אונאה בחליפין לעולם אלא במכר דממכר כתיב.⁷

בשו"ת שבות יעקב כתב שדעת תלמידי הרשב"א (וממילא גם דעת הרי"ף) היא כרמב"ם אך לא מטעמו, כיוון שהרמב"ם נימק את ההבדל בין החלפה ומכירה **בדעתם** של הצדדים לעסקה,⁸ לעומת זאת, תלמידי הרשב"א נימקו זאת **בגזרת הכתוב** שעל פיה נקבע שדין אונאה יחול במכירה ולא בהחלפה. הוא מזכיר שתי נפקותות בין השיטות:

א. מחליף כלי בפירות ונתאנה קונה הכלי – לתלמידי הרשב"א יש להסתפק האם המיעוט שנלמד מהכתוב כולל גם מקרה כזה. בניגוד לכך לדעת הרמב"ם אפשר שאין כאן דין אונאה כיוון שהקונה רוצה בכלי זה, והוא גומר בדעתו לקנות אותו ללא קשר לשוויו. כמובן שאם התאנה קונה הפירות יש בו דין אונאה, כיוון שדעתו הייתה לקבל תמורה הוגנת.

ב. החליף פירות בפירות והתאנה ביותר מפי שניים – לתלמידי הרשב"א, יש ללמוד מקרקעות והקדשות, שגם הם נתמעטו מדין אונאה הכתוב בתורה, ובכל זאת, לשיטת התוספות,⁹ כאשר פער המחיר בין הסכום ששולם למחיר השוק הוא יותר מפי שניים – העסקה בטלה. כך יהיה גם במחליף כלים בכלים, שדינם נלמד גם הוא מפסוק – אם האונאה היא בשיעור של יותר מפי שניים העסקה תבטל. לעומת זאת, לדעת הרמב"ם כיוון שהסיבה להבדל נובעת מגמירות דעת, גם בפער של יותר מפי שניים לא יהיה דין אונאה.

בשו"ת שבות יעקב¹⁰ הקשה על תלמידי הרשב"א, שהרי עיקר מיקח וממכר הוא בהחלפה, וכן מבואר בגמרא ביחס למתנות כהונה שצריכים להינתן כמתנה כיוון ש"נתינה כתיב בהו",¹¹ ועל כן לא ניתן לתת אותם בחליפין שהן דרך מקח וממכר. אם כן, איך ייתכן שדווקא על חליפין לא חלים דיני אונאה?

בניגוד לתלמידי הרשב"א, הרי שעל הרמב"ם אין קושיה: בשו"ת שבות יעקב כתב, כאמור, שהסיבה שאין דין אונאה בהחלפה היא משום שעסקה כזו אינה מצויה. לפיכך, ניתן לומר שהחלפה איננה בגדר מקח וממכר עליהם אמרה תורה "ולא תונו איש את עמיתו", ולכן דיני אונאה אינם חלים על החלפה.

ומשום הכי יש להם אונאה. מדבריו עולה שלעולם אין בחליפין דין אונאה, אולם, כיוון שפירות "לא עבדי חליפין" הרי שיש אונאה בפירות.

בכל מקרה המיעוט מהפסוק המובא בכסף-משנה ("דממכר כתיב") אינו מצוי בדברי הריטב"א האמורים, ומקורו בתשובת הרי"ף שהובאה בתחילת הסעיף. ראה גם בחוקת הדיינים סימן רב (לתלמיד הרשב"א) שכתב בשם רבנו חננאל שאין אונאה בחליפין כלל. מאידך הריטב"א (החדשים) מז, א, ד"ה ויש, הביא את המיעוט מהפסוק ודחה אותו. ד.כ.]

7. **כסף-משנה** מכירה יג, א.
8. **שו"ת עבודת הגרשוני** קה כתב שגם טעם הרמב"ם שאין בחליפין אונאה, הוא מפני שאינו בכלל ממכר. ומה שכתב הרמב"ם "זה רוצה במחט יותר משריון", אינו עיקר הטעם.
9. **תוספות** בבא מציעא נו, א, ד"ה דאמר.
10. **שו"ת שבות יעקב** א, קסו.
11. **בבא מציעא** יא, ב.

3. אין אונאה בחליפין כשאין הקפדה לקבל תמורה שוות ערך

הרמב"ן כתב שיש דין אונאה בחליפין כשיש הקפדה על שווי החפצים שהוחלפו:

"חליפין ומקפיד עליהן מאי?" אף על גב דאסיקנא דחליפין ניהו, נראה לי שיש לו אונאה הואיל והקפיד עליהן, וכי אמרינן דאין אונאה לחליפין, בחליפין שאינו מקפיד עליהן, אבל במקפיד יש לו אונאה.

וכן אני אומר במחליף כלי בכלי וראה אותו שיש לו אונאה, ולא אמרו אין לו אלא במי שניכר שאינו מקפיד, כגון מכור לי באלו אבל בכל חליפין דעלמא יש לו אונאה. ויש מי שחולק ואומר לעולם אין אונאה לחליפין.¹²

מדברי הרמב"ן מבואר שהגורם הקובע הוא ההקפדה: אם הצדדים מקפידים על השווי של החפצים שהוחלפו, הרי זו מכירה ויש בה דין אונאה, לעומת זאת אם הצדדים אינם מקפידים לקבל שווי ראוי – הרי לפנינו עסקת החלפה. בסוף דבריו, הרמב"ן הביא את דעת החולקים שלעולם אין דין אונאה בחליפין.

בשיטת הרמב"ן שסובר שדווקא באינו מקפיד אין אונאה, הסביר הגאון רבי ברוך בער¹³ שהסיבה איננה בגלל שכאשר הצדדים אינם מקפידים לקבל תמורה שוות ערך אין מכירה, אלא שכאשר אינם מקפידים לקבל תמורה, למרות שהעסקה מוגדרת כמכירה ודיני אונאה חלים עליה, ישנה מחילה גמורה של הצדדים על החריגה ממחיר השוק.

על פניו נראה שהרמב"ם, שדבריו הובאו לעיל, סבור שאין אונאה בכל המרה של חפצים. אולם מפרשי הרמב"ם נחלקו במידת ההשפעה של ההקפדה לתמורה שווה, על תחולת דיני אונאה במקרה זה:

הרמב"ם כתב שבפירות יש אונאה "בין ששמו אותם קודם המכירה בין ששמו אותם אחר מכירה". הכסף משנה¹⁵ הסיק שאם לא שמו את ערך הפירות בכלל, אלא אמרו: "צבור פירות זה בצבור פירות זה אני מחליף" – גם בפירות אין דין אונאה.

בניגוד לכך, המגיד משנה¹⁶ כתב שמדברי הרמב"ם עולה שבכלים אפילו אם מקפיד על שווים אין להם אונאה. שהרי דווקא בפירות כתב שאם שמו אותם יש להם אונאה, משמע שבכלים אפילו שמו אותם, דהיינו שמקפידים על שווים – אין להם אונאה.

בהסבר החילוק בין פירות לכלים כתב המגיד משנה "שכלי מתקיים יותר מפירות". אפשר שכוונתו שכלי מתקיים יותר זמן, ולכן לא מתייחסים אל העסקה כמכירה תמורת שווה ערך, אלא בתורת החלפה של חפץ בחפץ ללא קשר לשוויו, למען יתקיים הכלי ימים רבים אצלו.

12. רמב"ן בבא מציעא מו, א, ד"ה חליפין.

13. ברכת שמואל בבא מציעא, לו.

14. נתיבות המשפט רכו, יב, הקשה, כיצד שומה שנעשית לאחר מכירה, גורמת להחשיב את הצדדים לכאלה שמקפידים לקבל תמורה שוות ערך? הוא השיב שמדובר כשעסוקים עדיין באותו עניין, אחרת לא מסתבר ששומא שלאחר סיום העסקה תשנה את אופיה ודיניה של העסקה שכבר הסתיימה.

15. כסף-משנה מכירה יג, א.

16. מגיד-משנה שם.

כך משמע גם מהרמב"ם שכתב "שזה רוצה במחט יותר מן השיריים", וטעם זה שייך בדבר המתקיים ימים רבים. לעומת זאת, בהמרת פירות, שאינם מתקיימים ימים רבים, העסקה היא בתורת מכירה ולא החלפה ולכן יש דין אונאה.

לפי זה בהמרה של טלה בפירות, מחד גיסא, למקבל הפירות, שאינם מתקיימים, העסקה היא בגדר מכירה ויש לו דין אונאה, מאידך גיסא, לקונה את הטלה, שמתקיים לאורך זמן, אין דין אונאה, כיוון שמבחינתו מדובר בהחלפה, וכתוצאה מזה נאמר שגם לקונה הפירות אין אונאה, שהרי הוא כמי שהתנה "על מנת שאין במקח זה אונאה", כיוון שלגבי הצד השני מדובר בהחלפה.

מביאורו של המגיד-משנה לרמב"ם עולה שאין לחליפי כלים אונאה, אפילו שמו אותם ולחליפי פירות יש אונאה רק כששמו אותם, וכן כתב הסמ"ע.¹⁷ אמנם המחנה-אפרים חלק על המגיד משנה:

שהרי הרמב"ם ז"ל יהיב טעמא משום שזה רוצה במחט יותר מן השריון, כלומר – ואינם מקפידים על שווים... והיה נראה לעניות דעתי דמה שכתב הרמב"ם ז"ל בפירות בין שמו אחר כך, לאו למימרא דשומא דאחר מכירה הוי קפידא, אלא הכי קאמר, אף על פי שלא שמו אותם קודם מכירה, יש להם אונאה, דסתמא אדעתא דשוויים נחתו מעיקרא. ואפילו למה שהבין הרב המגיד דבפירות כל שלא שמו אותם ולא אחר כך אין בהם אונאה, נראה דהיינו דוקא כשנתאנה בשומא, דאיכא למימר מדלא שמו אותם קביל עליה בכל גוונא, אבל היכא דאונאה הוי בשעור המדה כגון שלקח אכסרה של פירות, איכא למימר דזה סמך אאומדן דעתיה שיש בו כדי דמיו והותר.¹⁸

לדברי המחנה אפרים אם שמו את הכלים יש אונאה, שהרי טעם הרמב"ם הוא "שזה רוצה במחט" מתקיים דווקא כשהקונה אינו מקפיד על השווי. גם היעב"ץ כתב שמהנימוק של הרמב"ם נראה שאם שמו את הכלים, יש להם אונאה בחליפין:

דהא מידי הוא טעמא אלא משום "שזה רוצה" כו'. מה שאין כן במקפיד בשווי דמים ושמו אותן מתחלה בוודאי חליפין אלו הרי הן כדמים, והיינו נמי דלא מפרש ברישא כהאי גוונא בהדיא איפכא, בין שמו בין לא משום דסתמו כפירושו מיירי בחליפין בלי שומא, דזיל בתר טעמא. ועוד חידוש הוא, ואין לך בו אלא חידוש, הבו דלא לוסיף.¹⁹

לדבריו, עצם הדין שאין לחליפין אונאה, הוא חידוש, ולכן אין להרחיב אותו מעבר למה שמפורש. הוא פוסק להלכה שיש אונאה במקרה זה, ואף ראוי להוציא האונאה מיד המוחזק ולכל הפחות יכול המוחזק לטעון כן. החתם סופר²⁰ כתב שאם שמו את השווי

17. סמ"ע רכו, לה.

18. מחנה-אפרים אונאה, ח.

19. שו"ת שאילת יעב"ץ ב, קסא.

20. הגהות חתם סופר לשולחן ערוך חו"מ רכו, כ.

ואחד הצדדים לעסקה הוסיף כסף בתמורה להפרש בין שווי המוצרים, אין חולק שיש דין אונאה.²¹

4. החלפה על ידי סוחר

הרדב"ז כתב שהדין שאין אונאה בחליפין עוסק בבעלי בתים המחליפים כלים זה עם זה לצורך שימוש עצמי דווקא, משום שאז ייתכן שכל אחד מהם זקוק למוצר שבידי חברו, ללא קשר לשוויו. אולם אם כוונתו למכור את החפץ שקיבל, בזה יש אונאה, ואין זה בכלל טעמו של הרמב"ם:

כלים או בהמות העומדות לסחורה יש להם אונאה אפילו לדעת הרמב"ם ז"ל. חדא, דהבו דלא לוסיף עלה כנגד בעלי המחלוקות. ועוד, שדין זה מיוחד הוא שאינו מפורש בגמרא שלנו ולא בירושלמי בהדיא, ותפסת מועט תפסת.

ותו דבשלמא אי איירי בבעלי בתים המחליפים כלי בכלי היינו דשתיק מינה גמרא דידן, דמלתא דלא שכיח כולי האי הוא. אבל אי איירי אפילו בכלים ובהמות העומדות לסחורה, ישכח ושכיח ומעשים בכל יום בהכי, ואמאי שתיק מינה גמרא דידן, וגם הירושלמי לא הזכיר אותו בהדיא.

ותו מהטעם שכתב הרב ז"ל "שזה רוצה במחט יותר מבשריון" שזה צריך לתפור חלוקו וצריך למחט לתועלתו לפי שעתו, אבל שריון לא צריך ליה שאין שם מלחמה וגם לא איש מלחמות הוא. וכן המחליף טלה בסוס הוא צריך לאכול בשר. והאי טעמא ודאי לא שייך אלא בבעלי בתים, אבל בסוחרים שיש לו כמה שריונים למכור, איך יעלה על הדעת שיחליפם בכמותם מחטים ולא יהיה לו אונאה. וכן מי שיש לו כמה בגדי משי למכור וירצה להחליפן בבגדי צמר ולא יהיה לו אונאה, והלא אם ימכרם במדינה או יוליכם למדינה לעולם ידו על התחתונה.²²

נתיבות המשפט²³ התייחס לדבריו וכתב שכל זה דווקא כששמו הסוחרים את הכלים לפני המכירה או אחריה, אולם כשלא שמו הסחורה כלל, אין בזה אונאה, כיוון שמקרה זה אינו שונה מפירות שלא נישומו. לדבריו, החלפת כלים על ידי סוחרים, דינה כהחלפת פירות על ידי בעלי בתים, וכשם שבפירות אין אונאה בלא שומה כך בכלי בעלי בתים.

מוכח מנתיבות המשפט שהוא סובר כדעת המגיד-משנה והסמ"ע לענין אונאה בפירות. כלומר, שיש אונאה דוקא אם שמו הפירות, זאת בניגוד למחנה אפרים וליעב"ץ.

בספר מחנה אפרים²⁴ חלק על הרדב"ז והסתייע בדברי הרי"ף והר"י מיגאש, שהובאו לעיל, שבחליפין אין אונאה כלל, גם כשמדובר בסוחר. הוא הסביר שהרמב"ם הוצרך לטעם של "זה רוצה בזה יותר מבוזה" רק למקרה שמחליף מחט בשריון, כלומר שלפי הרמב"ם אין אונאה בחליפין אלא במיקח וממכר, ואפילו באונאה גדולה כמו מחט ושריון אין אונאה,

21. כיוצא בזה כתב אבן האזל מכירה יג, א, ד"ה והנה המ"מ.

22. שו"ת רדב"ז ד, רסט.

23. נתיבות המשפט רכו, יב.

24. מחנה אפרים אונאה, י.

מפני שזה רוצה במחט וזה בשריון. מכל מקום עולה שלדעתנו אף בסחורה או בכל דבר, כיוון שזה חליפין ולא מיקח וממכר, אין דין אונאה.²⁵ לסיכום, נאמרו שלוש סברות בביאור הדין שאין בחליפין אונאה:

- א. שיטת הרי"ף ותלמידי הרשב"א – בכל החלפה אין אונאה, והדבר נובע מגזירת הכתוב.
- ב. שיטת הרמב"ן – אין אונאה בחליפין, בתנאי שהצדדים אינם מקפידים לקבל תמורה שוות-ערך.
- ג. שיטת הרמב"ם – בהחלפה אין אונאה, והדבר נובע מדעתם של הצדדים. נחלקו אחרונים האם דברי הרמב"ם אמורים בכל החלפה, או רק כאשר הצדדים לא שמו את שווי החפצים שהוחלפו.

ה. ביטול מקח מחמת מום בחליפין

במקרה הנידון כאן שהוחלפו רכב ואופנוע, לא מדובר באונאת מחיר אלא בדרישה לביטול מקח בטענת מום. האם טענת מום דומה לדיני אונאה, או שהיא שונה, וגם אם אין אונאה במקרה זה, האם ייתכן ביטול מיקח מחמת מום? הרדב"ז טען שגם אם יימצא מום בחליפין לא ניתן יהיה לבטל המקח, וזאת, על סמך דברי הרמב"ם:

עוד יש ללמוד כי אפילו על ידי מום אין החליפין מתבטלין, שהרי מחט בשריון אין לך מום גדול מזה, דבעלמא המיקח בטל, ואפילו הכי בחליפין אינו בטל. הוא הדין לביטול על ידי מום דאין להם, דכיוון דטעמא הוי משום שזה רוצה במחט יותר מן השריון, הרי הוא רוצה בו אפילו במומו.²⁶

הרי שהטעם "זה רוצה במחט יותר משריון", הוא טעם גם כדי לקיים מיקח במומו, אמנם בסוף תשובתו כותב הרדב"ז:

ומכל מקום נראה לי שאם יש מום בשריון או במחט חוזר, דמצי למימר כלי שלם הייתי צריך.

הרי שלמסקנה כשנותן לו מחט פגומה, יכול לומר שרוצה מחט שלמה ולא פגומה תמורת השריון.

המחנה אפריים²⁷ הקשה על סברת הרדב"ז שהשווה מום לאונאת ממון, שהרי אם נמצא במיקח מום שהקונה לא היה מודע לו אין הוא מתרצה לבצע את העסקה – "חזקה אין אדם מתפייס במומין", ואם ידע הקונה על המום, סבר וקיבל. אלא שכאמור, גם הרדב"ז כתב לבסוף שיכול לומר: "כלי שלם הייתי צריך", וכן כתב גם נתיבות המשפט.²⁸

25. עיין להלן שחליפין שווה בשווה, הוא כשאר מיקח וממכר לעניין אונאה.

26. שו"ת רדב"ז ד, רסט (א, שמו).

27. מחנה אפריים אונאה, ט.

28. נתיבות המשפט רכו, יב.

לפי זה במקרה הנידון כאן, בטענת מום, אף בעסקת חליפין העסקה בטלה. ומכיוון שמנהג בני המדינה להחשיב בעיות במנוע כמום המבטל את המיקח, הרי שיש לבטל את עסקת החליפין.²⁹

ג. תשלום דמי השימוש באופנוע

לאור ההחלטה שיש לבטל העסקה, יש לדון בטענות השונות של שמעון. מאחר שלא היה יכול שמעון להשתמש במכונית בשל הפגם שנמצא בה, ואילו ראובן רכב על אופנועו של שמעון, מבקש שמעון לחייב את ראובן לשלם דמי שימוש עד לביטול העסקה, לפי תחשיב של שכירות אופנוע כזה לזמן האמור.

א. החזרת פירות בביטול מקח

כתב הרמב"ם:

המוכר קרקע לחבירו ואכל פירותיה, ולאחר זמן נראה לו בה מום, אם רצה להחזיר קרקע לבעלים מחזיר כל הפירות שאכל, ואם היה חצר ודר בו, צריך להעלות לו שכר.³⁰

כלומר, במקרה של ביטול עסקת מקרקעין עקב מום, על הקונה להחזיר למוכר את הפירות שאכל מהקרקע. כך נפסק גם בשולחן ערוך,³¹ וכן נראה מדברי רבנו תם³² שבמקום שהמכר בטל על קונה להחזיר הפירות. כך נראה מדברי המאירי³³ שבמיקח טעות "הדרא תורא והדרא אגרא". בספר ערוך השולחן³⁴ הוסיף שצריך לנכות את ההוצאות של הקונה על הקרקע ואת היתרה יחזיר למוכר.

ב. החזרת הרווחים ותשלום דמי שכירות

השלטי גיבורים כתב:

אבל אם הרוויח במקח שלקח מן המוכר שהוא בא לחזור, צריך שיתן כל מה שהרוויח בו, אם כן המוכר סוס לחבירו והרוויח בו מעות ואחר כך מצא בו מום ורוצה לחזור, צריך שיתן לו מה שהרוויח באותו הסוס, ואפילו לא הרוויח כלום אלא שעשה בו מלאכתו, נראה דצריך להעלות לו שכר.³⁵

לעניין שכר על רכוש המטלטל³⁶ נאמר בגמרא:

29. עיין שולחן ערוך חו"מ רלב, ה.
30. רמב"ם מכירה טז, ח.
31. שולחן ערוך חו"מ רלב, טו.
32. תוספות בבא מציעא סו, ב, ד"ה התם.
33. המאירי בבא קמא לג, א ד"ה ממה שאמרנו.
34. ערוך השולחן חו"מ רלב, כג.
35. שלטי גיבורים על הרי"ף בבא מציעא ל, ב אות א.
36. בניגוד לכך, בקרקע די בקיומו של התנאי הראשון. ולכן המשתמש בקרקע העומדת להשכרה תמיד צריך לשלם דמי שימוש, אפילו השתמש כגולן אינו נפטר כיוון שקרקע אינה נגזלת.

התוקף ספינתו של חבירו ועשה בה מלאכה, רצה שכרה נוטל רצה פחתה... לא פליגי, הא דעבידא לאגרא... הא דנחית אדעתא דאגרא.³⁷

מוכח שצריך שני תנאים: א. שהחפץ עומד להשכרה. ב. האדם לקח אותו על דעת לשלם שכר, ולא כגולן.

אמנם, יש לדון מה הדין במקרה שבו הקונה אינו מתכוון לשלם שכר אלא משתמש בחפץ כיוון שהוא חושב שהוא שלו. הרשב"א³⁸ כתב שאדם שקנה מגולן בתום לב, אינו חייב לשלם לנגזל דמי שימוש, כיוון שחשב שהחפץ שקנה שייך לו ומעולם לא התכוון לשלם דמי שכירות. האור שמח כתב שיש לחלק בין קנייה מגולן למיקח טעות:

דכיוון דאיהו מכוון לאפוקי מרשות בעלים תו נפיק מרשות בעלים וקנייה ככל גולן, ותו לאו ברשותא דמרא קאי, מה שאין כן בלא נתכוין לאפוקי מרשות בעלים כלל, רק בטעות שסבור שאין מום במקח, וסבור שהוא שלו, אפשר דמשלם אגרא לבעלים, וצריך עיון.³⁹

כלומר, אדם הקונה מגולן רוצה שהחפץ יישאר בידו, מבחינתו הוא בעלים לכל דבר, אלא שבית-דין מוציאים את הגזלה מידו. לעומת זאת, במיקח טעות הקונה עצמו אינו רוצה להוציא מרשות המוכר את החפץ אם יש בו מום. לפיכך, אם התברר שיש מום במיקח, יש להניח שהקונה לא מתכוון להוציא את החפץ מרשות בעלים, והוא נוטל אותו כשוכר, מתוך כוונה לשלם על השימוש בו.

במסקנת דבריו כתב שהדעת נוטה, שלשיטת הרשב"א גם בביטול עסקה עקב מום, הקונה אינו צריך לשלם דמי שכירות, כמו בחפץ גזול. וסיים:

נראה דתליא אם נימא דהמוכר דבר שיש בו מום אם המוכר יכול לחזור בו טרם שנודע ללוקח, דאם נימא דאין המוכר יכול לחזור בו הרי נפיק מרשות בעלים, דבדידיה דלוקח תלוי, ולא במוכר.

כלומר, הוא תלה את הדברים בשאלה מי יכול לבטל את העסקה במקרה של מיקח טעות. על פי השיטה שרק הצד הנפגע יכול לבטל את העסקה – הרי שמבחינת הצד שלא נפגע העסקה קיימת לחלוטין ולכן הוא אינו מתכוון לשלם דמי שכירות עבור השימוש בדיוק כמו גולן.

בניגוד לכך, על פי השיטה ששני הצדדים יכולים לבטל את העסקה – הרי שמבחינת שני הצדדים העסקה טרם הסתיימה, ושניהם מתכוונים לשלם דמי שכירות על השימוש, אם העסקה תבוטל.

האור שמח ציין לדברי הסמ"ע⁴⁰ שסבר ששני הצדדים יכולים לבטל את העסקה, והוסיף שכך כתב גם הרשב"ש⁴¹ לשיטתם, גם במיקח טעות הקונה צריך להעלות לו שכר, ונראה

37. בבא קמא צו,א.

38. רשב"א בבא קמא לגב, ד"ה למה.

39. אור שמח על הרמב"ם מכירה טו, ח.

40. סמ"ע רלב, יב.

שכך סבר גם האור שמח להלכה. אמנם, יש להדגיש שמדובר על דמי שכירות ולא על החזרת הרווחים.

אולם מדברי הריטב"א בנוגע לביטול מיקח עקב אונאת ממון משמע שהקונה אינו חייב לשלם דמי שכירות על הזמן שלא ידע על המום:

ואם הכיר אונאתו והודיעו ואחר כך נשתמש בו, לא מחל אונאתו אלא שחייב לשלם למוכר מה שנשתמש או מה שהפסיד בתשמישו, אם רצה המתאנה לבטל המקח לתבוע אונאה.⁴²

דהיינו, רק אם הקונה השתמש בחפץ לאחר שהתברר שיש אונאת ממון⁴³ בעסקה – הוא חייב לשלם למוכר דמי שימוש. לא ניתן לומר שהריטב"א עוסק במקרה שהחפץ אינו מיועד להשכרה, שהרי אם כך, גם לאחר שנודע לקונה על האונאה, אין מקום לחייב אותו בדמי שכירות.

ג. החזרת המעות משום ריבית או גזל

כאמור לעיל, הרמב"ם והשולחן ערוך פסקו שהקונה קרקע ונמצא בה מום חייב להחזיר למוכר את הפירות. בטעם הדין כתב המגיד-משנה⁴⁴ שכיוון שבטל המיקח, "הדרא ארעא והדרי פירי", והביא ראיה מדברי רב נחמן בגמרא:

אמר רב נחמן השתא דאמור רבנן אסמכתא לא קניא, הדר ארעא והדרי פירי.⁴⁵

כלומר, אם הלווה קיבל על עצמו שאם לא יפרע את חובו תוך שלוש שנים, הבעלות על שדהו תעבור למלווה – הדבר אינו תקף והוא בגדר אסמכתא. לפיכך, צריך המלווה להחזיר ללווה את שדהו ואת דמי הפירות שאכל. המחנה-אפרים כתב שאין ראיה מהגמרא:

דהתם היינו טעמא משום ריבית, אבל הכא ליכא משום ריבית, ודמי ללוקח קרקע גזולה ולא הכיר בה, דחייב להחזיר הפירות משום גזל.⁴⁶

דהיינו, בגמרא המלווה חייב להחזיר את דמי הפירות מפאת איסור ריבית, שהרי בגלל דין אסמכתא הקרקע נשארה בבעלות הלווה ויוצא אם כן שהמלווה מקבל פירות נוסף לפירעון החוב. לעומת זאת, הקונה קרקע שנמצא בה מום צריך להשיב את הפירות בגלל איסור גזל. אמנם הלבוש כתב כמגיד משנה:

...ואם לא החזיר הוה ליה ריבית, דהא כיוון שנודע מום שמבטל מקח נתבטל המקח מעיקרו, והוה ליה המעות הלוואה גביה והפירות שאכל הוה ריבית, וכן אם היה חצר ודר בו, צריך להעלות לו שכר.⁴⁷

41. שו"ת הרשב"ש תעו.

42. ריטב"א בבא מציעא נב, ד"ה יתר.

43. במום במיקח, אם הקונה השתמש בחפץ לאחר שגילה את המום הוא כבר לא יכול לבטל את העסקה, אולם בנידון כאן, כיוון שמדובר בהחלפה יש מקום לדיון על דמי השכירות על האופנוע, לאחר שהתגלה מום ברכב שניתן בתמורה.

44. מגיד-משנה מכירה טז, ח.

45. בבא מציעא סו, ב.

46. הגהות מחנה-אפרים על הרמב"ם מכירה טז, ח.

דהיינו, כיוון שהעסקה התבטלה, הרי שהכסף ששילם הקונה הינו בגדר הלוואה למוכר, ואם יאכל הקונה את פירות השדה בלא תמורה הרי זו ריבית.

הסמ"ע⁴⁸ הקשה על דברי הלבוש – אם הסיבה לדין היא איסור ריבית, היה לו לרמב"ם לכתוב שאם הקונה טרם שילם, אזי לא הייתה הלוואה ואין בהשארת הפירות בידי הקונה משום ריבית. זאת ועוד, גם אם הקונה שילם, ואף אכל את הפירות אין זה ריבית אלא אבק ריבית בלבד, ואבק ריבית אין צריך להחזיר.

על כן פירש הסמ"ע שהחוב להחזיר אינו מטעם ריבית אלא מטעם גזל, כיוון שהקרקע באה לידי של הקונה בטעות. אילו ידע המוכר שהקונה יחזור בו מחמת המום, בוודאי לא היה נותן לו את הקרקע מעיקרא.

הב"ח⁴⁹ כתב שאם הקונה שילם עליו להחזיר את הפירות – כיוון שלא היה מיקח כלל, זו ריבית דאורייתא; ואם לא נתן דמים, הפירות חוזרים מטעם גזל.

האמרי בינה⁵⁰ כתב שאכילת הפירות היא אבק ריבית. ואף שבדרך כלל אין חובה להשיב ממון המוגדר כאבק ריבית, היינו דווקא כשהמלווה והלווה ידעו מראש שיש איסור אבק ריבית ובכל זאת התכוונו לעבור עליו. אבל כאשר הלווה או המלווה לא ידעו על כך, זו הקנאה בטעות, כיוון שהמלווה לא התכוון להקנות ללווה. לפיכך, בביטול עסקה מחמת מום, כיוון שהמוכר/הלווה לא ידע מראש שהעסקה תבטל הוא לא הקנה לקונה/המלווה את פירות השדה והלה חייב להחזיר אותן. מסיבה זאת, כתבו המגיד-משנה והלבוש שיש להשיב את הפירות מחמת איסור גזל ולא מחמת איסור ריבית.

בספר נחל-יצחק⁵¹ כתב שאין איסור ריבית על ממון גזול, וכיוון שהמעות שהמוכר קיבל מהקונה, והפירות שהקונה אכל מהשדה הם בגדר גזל – אין בהם איסור ריבית. לפי זה, לכאורה, יש לחייב את ראובן בתשלום השכירות של האופנוע.

ד. חליפין שווה בשווה

אולם נראה שכל מה שהובא עד כה, אמור במקרה שאדם מכר חפץ או קרקע פגומים תמורת כסף. ובהקשר המדובר כאן, אילו היה האופנוע נמכר תמורת כסף והיה מתגלה מום באופנוע, כאשר הקונה מחזיר את האופנוע עליו היה לשלם גם דמי שימוש.

אולם במקרה הנידון האופנוע היה **תשלום** תמורת המכונית. כשנמצא מום במכונית, והיא הוחזרה לראובן, היה עליו להחזיר לשמעון את התמורה שקיבל ממנו, דהיינו את האופנוע. נמצא אם כן, שהשבת האופנוע היא בגדר השבת התשלום לקונה.

47. לבוש רלב, טו.

48. סמ"ע רלב, לג.

49. ב"ח רלב, יב.

50. אמרי בינה חלק התשובות א, יד.

51. נחל-יצחק פא, ו, ענף א.

כאשר מתגלה מום באחד משני חפצים שהוחלפו זה בזה, יש לדון האם יש כאן מום בכל העסקה וכל אחד מחזיר לשני את מה שקיבל. או שמא, את החפץ הפגום יש להחזיר לבעליו המקורי, שבתמורה צריך לתת את מה שקיבל בתורת תשלום.

א. חליפין שווה בשווה כדין מיוחד

נראה שדבר זה תלוי בהגדרת דין חליפין שווה בשווה. במגילת רות נאמר: "וזאת לפנים בישראל על הגאולה ועל התמורה לקים כל דבר."⁵² על כך נאמר בברייתא –

"גאולה" – זו מכירה... "תמורה" – זו חליפין... "לקים כל דבר שלף איש נעלו ונתן לרעהו". – מי נתן למי – בועז נתן לגואל. רבי יהודה אומר: גואל נתן לבעוז.⁵³

על כך כתבו התוספות:

ומפרש רבנו תם: "גאולה" – זו מכירה, ולרבי יוחנן "גאולה" בכסף ולריש לקיש במשיכה. "תמורה" – זו חליפין של שווה בשווה דמהני לכולי עלמא אפילו בפירי. "לקיים כל דבר" – לרבות אינו שווה בשווה, למר אף במטבע ופירי ולמר דוקא בכלי.⁵⁴

לדברי רבנו תם "מכירה" זו מכירה באמצעות קניין מעות או משיכה בהתאם למחלוקת רבי יוחנן וריש לקיש. "תמורה" היינו חליפין של שווה בשווה, שמועיל אף בפירות, "ולקיים כל דבר" היינו קניין סודר.

רבנו תם מבחין בין שני סוגים של חליפין: יש חליפין שהם באים בתורת "שווה בשווה", דהיינו, כאשר חפץ אחד ניתן בתמורה לחפץ אחר, ושניהם בעלי שווי דומה. עסקה כזו מסתיימת ברגע שאחד הצדדים מקבל את החפץ שקנה, גם כאשר מדובר בקבלת פירות. ויש קניין סודר, כשהמקנה מגביה סודר, סודר זה איננו כלי שווה ערך והגבתו היא מעשה סמלי, כיוון שלא ניתן להשתמש בפירות אלא בכלי הראוי לקניין. הרשב"א הביא את דברי רבנו תם, והעיר עליהם:

אבל שווה בשווה כל דבר נעשה חליפין ונקנה בחליפין, והלכך שור בפרה וחמור בשור, שווה בשווה נקנה הוא... דכל הני פלוגתא (=בנוגע לכלי הראוי לקניין) אינן אלא בחליפי קיום דבר כלומר דומיא דנעל דאינו שווה בשווה.⁵⁵

הרי שיש חליפין שהם "לקיום הדבר", דהיינו קניין סודר, ובקניין זה יש צורך כלי דוקא. לעומת זאת, יש קניין חליפין בתורת "שווה בשווה" שבו אין החפץ ניתן רק כדי לבצע את הקניין אלא כתמורה שוות ערך. נראה שזו גם דעת הרמב"ם:

כל המיטלטלין קונין זה את זה, כיצד החליף פרה בחמור או יין בשמן אף על פי שמקפידין על הדמים ושיערו כמה שווה זה וכמה שווה זה ואחר כך החליפו, כיוון

52. רות ד, ז.

53. בבא מציעא מז, א.

54. תוספות בבא מציעא מז, א, ד"ה גאולה. דבריו הובאו גם שם מז, ב, ד"ה פירי וד"ה ולרב.

55. רשב"א קידושין כח, ב, ד"ה הניחא.

שמשך האחד או הגביהו, קנה השני המטלטלין האחרים בכל מקום שהם ונעשה ברשותו, ואף על פי שעדיין לא משכן.⁵⁶

רוצה לומר, קניין חליפין מועיל אפילו בדבר שאינו כלי, דהיינו בחליפין "שווה בשווה". המגיד-משנה⁵⁷ כתב שדעת הרמב"ם כדעת רבנו תם, שהובא לעיל. המגיד-משנה הביא פוסקים אחרים שסברו שאפילו בחליפין "שווה בשווה" נתינת הפירות אינה מעשה קניין מועיל, אבל בהחלפה של בעלי חיים, משיכת האחד מעבירה את הבעלות גם על השני.⁵⁸

ב. חליפין שווה בשווה כשווה כסף או כסודר

האחרונים נחלקו בביאור שיטת רבנו תם ביחס לחליפין שווה בשווה: האם חליפין שווה בשווה הוא חלק מקניין סודר או חלק מקניין כסף.

הגאון רבי מאיר שמחה הכהן מדווינסק⁵⁹ ביאר את ההבדל בין דיני קניין סודר לדיני חליפין שווה בשווה: **בקניין סודר** למוכר אין תועלת וצורך בסודר, והסודר נועד רק כדי שיהיה למוכר עבור מה להקנות (תחליף לתמורה), על כן יש צורך דווקא בכלי דוגמת נעל.

לעומת זאת, **בחליפין שווה בשווה** כשם שצד אחד מעוניין בחפץ של חברו כך גם הצד השני, ולכן לא ניתן להגדיר מי הקונה ומי המוכר. כיוון שכך, הכלל "אין פרי נעשה חליפין" אינו חל במקרה זה, כיוון שניתן לראות במי שמעוניין בפירות גם קונה וגם מוכר. במכירת חפץ תמורת מטבעות, לעומת זאת, לא ניתן לראות בחליפין שווה בשווה כיוון שברור מיהו המוכר ומיהו הקונה. מדבריו מוכח שחליפין שווה בשווה הוא חלק מקניין חליפין ולא חלק מקניין כסף.

המקנה⁶⁰ כתב שלפי רבנו תם גאולה ותמורה הם שני מיני חליפין: **גאולה** – כששני הצדדים בשוק, לזה **מעוֹת** בביתו ולזה **חפץ** בביתו, והם רוצים להמיר אותם אחד בשני. לשם כך הקונה נותן סודר למוכר, בתמורה החפץ עובר לבעלותו של הקונה והקונה מתחייב למוכר כסף.

תמורה – כששני הצדדים בשוק ולכל אחד מהם חפץ בביתו והם רוצים להחליף אותם זה בזה, אז מקנה האחד לחברו את החפץ הנמצא בביתו בקניין סודר. הדבר שקול למשיכת החפץ על ידי הקונה, וממילא נקנה החפץ השני למוכר על ידי חליפין שווה בשווה.

לכאורה, משמע מדבריו שגם חליפין שווה בשווה הוא חלק מקניין חליפין. אולם במקום אחר כתב המקנה⁶¹ על פי דברי הריטב"א שקניין זה מועיל מדין שווה כסף, פרט לקניית מיטלטלין שאינה אפשרית בדרך זו עקב תקנת חכמים ויש לבצעה במשיכה ועל כך כתב רבנו תם שחליפין שווה בשווה קונה מדין חליפין.

56. רמב"ם מכירה ה, א.

57. מגיד-משנה שם.

58. וכן הביא הבית-יוסף חו"מ רג, ד"ה כתב, ויבואר עוד להלן.

59. חידושי רבנו מאיר שמחה בבא מציעא מה, ב.

60. ספר המקנה קידושין כח, א, ד"ה בתוס' ד"ה כל.

61. שם ג, א, ד"ה בא"ד לכך.

הפני-יהושע⁶² הסביר בתחילה שרבנו תם סבר שחליפין שווה בשווה מקורו בפסוק במגילת רות ונלמד עם קניין סודר. על כך הוא הקשה כיצד ייתכן שישנם הבדלים בין קניין סודר וחליפין שווה בשווה, אם שניהם נלמדו מאותו הפסוק? לפיכך דעת הפני-יהושע שחליפין שווה בשווה אינו נלמד ממגילת רות, אלא מקורו בדין תורה כחלק מקניין כסף:

לדעתי חליפין דשווה בשווה לא צריכי לדברי קבלה, אלא קונה מדברי תורה קניין גמור דהא קיימא לן הלכתא כרבי יוחנן דמעוות קונה דבר תורה... והדבר ידוע דבכל מקום שאמרו כסף קונה אמרינן דשווה כסף ככסף... ואם כן כשמחליף פרה בחמור נעשה הפרה שווה כסף לגבי החמור וכיוון שמשך בעל החמור את הפרה הרי הגיע שווה כסף לידו ואם כן נקנה החמור לבעל הפרה, דקניין הכסף שנתן בכל מקום שהוא הוה קניין גמור.⁶³

כלומר, חליפין שווה בשווה הוא חלק מקניין כסף על פי הכלל "שווה כסף – ככסף". ולכן, גם תשלום של שווה כסף מהווה מעשה קניין. בהמשך, הוא הסביר שלמרות שחכמים תקנו תקנה שמעשה הקניין יהיה משיכה, הרי שבמקרה של חליפין של חפץ בחפץ אין מקום לתקנה. אמנם, לשיטת ריש לקיש הסבור שמשיכה מקורה בתורה ולא קניין מעות יש לומר שחליפין שווה בשווה הוא חלק מקניין סודר.

החלקת יואב⁶⁴ כתב שחליפין שווה בשווה יש בו משום קניין כסף וגם משום קניין משיכה: מדין תורה זהו קניין כסף, אולם משגורו חכמים שמעשה הקניין יהיה במשיכה, חליפין שווה בשווה נעשו חלק מקניין משיכה. כאשר המשיכה אינה גורמת להעברת הבעלות על החפץ השני, אלא ליצירת חיוב על האדם השני.

חידושי הרי"מ⁶⁵ כתב גם כן שחליפין שווה בשווה מועיל מדין קניין (שווה) כסף, והקשה, אם כן מה הצורך בפסוק במגילת רות. הוא תירץ, שאמנם במקרה שאדם רוצה לקנות קרקע מסוימת תמורת מחיר מסוים, והמוכר הסכים לקבל קרקע אחרת כתשלום והוא מחזיק בה והקונה זוכה בקרקע שלו, אז אין צורך בפסוק.

אולם הלימוד מהפסוק נצרך במקרה ששני הצדדים מעוניינים להחליף ביניהם קרקעות. במקרה זה כל אחד רוצה את הקרקע הנמצאת אצל חברו, ולכן גם אם אחד הצדדים יחזיק בקרקע של חברו העברת הבעלות לא תתרחש. זאת, כיוון ששני הצדדים אינם מוכנים להעביר את הבעלות עד שיקבלו את הקרקע בתמורה.

לכך בא הפסוק "על התמורה" וחיידש שקניין קרקע אחת מועיל מדין שווה כסף להעביר את הבעלות על הקרקע השנייה. קניין זה מועיל גם במטלטלין, והוא לא בוטל במסגרת תקנת חכמים שקבעה שתשלום אינו מעשה קניין אלא משיכה.

גם **הגאון רבי נפתלי טרופ בשיעוריו** כתב שחליפין שווה בשווה הוא חלק מקניין כסף:

62. פני-יהושע ב"א מציעא מה"ב, ד"ה איתמר.

63. פני-יהושע ש"ב.

64. חלקת-יואב חו"מ יז.

65. חידושי הרי"מ חו"מ ר"ג, ג.

...ומשמע שקניין שווה בשווה אינו דומה לקניין סודר אלא דקניין שווה בשווה הוא כעין קניין דמים, רק דבקניין דמים הוא צריך ליתן הדמים בשיווי החפץ, שבודקים כמה שווה החפץ וכך וכך דמים משלם עבור החפץ. אמנם בקניין שווה בשווה אינו צריך לשלם שיווי החפץ, רק דהם נותנים חפצים זה לזה, ואין אנו צריכים לשום שיווי החפצים.

ועוד חילוק יש בין קניין דמים לקניין שווה בשווה, דקניין שווה בשווה לא יהיה נקנה בתחילת פרעון, מפני שצריך לתת כל החפץ כדי לקנות חפצו של חבירו. ואפשר דבקניין שווה בשווה צריכים שיהיו החפצים שווים פרוטה כיוון דהוה כעין קניין דמים, ואינו דומה לקניין סודר שקונים בכלי, אף על פי שאין בו שווה פרוטה.⁶⁶

דהיינו, חליפין שווה בשווה הוא חלק מקניין כסף, ולכן עליהם להיות שווים פרוטה לכל הפחות. ובכל זאת יש כמה הבדלים ביניהם. אחד ההבדלים בין חליפין שווה בשווה וקניין כסף הוא שבניגוד לקניין כסף בו די בתשלום חלק מהסכום כדי לבצע את העסקה, בחליפין שווה בשווה יש לתת את כל החפץ בתמורה להחלפה.

הוא הביא ראייה שחליפין שווה בשווה הוא חלק מקניין כסף מדברי נתיבות המשפט⁶⁷ שכתב שקניין בהנאת "אדם חשוב" פועל מטעם קניין שווה בשווה ועל כן לא צריך סודר.

גם בספר **אבי עזרי**⁶⁸ כתב שחליפין שווה בשווה "גדר קניין כסף הוא". עוד הוכיח האבי עזרי שדברי הרמב"ם שאין לחליפין אונאה אמורים בחליפין שווה בשווה, שהרי בקניין סודר (של חפץ תמורת תשלום) ברור שיש אונאה.

לסיכום, רבו האחרונים הסוברים שחליפין שווה בשווה הוא חלק מקניין כסף. לפיכך, כשנמצא מום באחד החפצים והעסקה מתבטלת, על הבעלים של החפץ הפגום להחזיר את החפץ התקין שקיבלו. החזרת החפץ התקין אינה חלק מביטול העסקה אלא בגדר תשלום, ואם כן, המחזיר את החפץ התקין אינו צריך לשלם דמי שכירות על החפץ התקין.

לפיכך, אין מקום לתביעת שמעון מראובן לתשלום בעבור השימוש באופנוע עד לביטול העסקה.

ה. פיצוי עבור ההשקעה בתיקון הרכב

שמעון תובע מראובן פיצוי עבור ההוצאות שהוציא לשווא על תיקון הרכב, כיוון שראובן השיאו עצה שאינה הוגנת.

א. חיוב מומחה בנזקי עצתו

בגמרא⁶⁹ נידונה שאלת חיובו של יועץ שגרם נזק. בעקבות כך נפסק בשולחן-ערוך:

66. חירושי הגר"ט קידושין צב.

67. נתיבות-המשפט קצ, ד.

68. אבי עזרי אישות א, א.

69. בבא קמא צט, ב.

המוליך חיטים לטחון ולא לתתן, ועשאן סובין או מורסן, נתן קמח לנחתום ועשאו פת נפולין, בהמה טבח וניבלה, בשכר – חייבים לשלם דמיהן, ואם שחט בחנם – אם היה טבח מומחה פטור ואם אינו מומחה חייב...

המראה דינר לשולחני, ואמר לו יפה הוא ונמצא רע, אם בשכר ראהו – חייב לשלם אף על פי שהוא בקי ואינו צריך להתלמד, ואם בחינם ראהו – פטור, והוא שיהיה בקי שאינו צריך להתלמד; ואם אינו בקי חייב לשלם אף על פי שהוא בחינם, והוא שיאמר לשולחני עליך אני סומך, או שהיו הדברים מראים שהוא סומך על ראייתו ולא יראה לאחרים.

הג"ה: ויש אומרים דאפילו סתמא נמי חייב, ומכל מקום הסברא הראשונה נראה עיקר.⁷⁰

כלומר, יועץ מומחה שיעץ בחינם וגרם נזק – פטור, יועץ מומחה שיעץ בשכר או יועץ שאינו מומחה שגרמו נזק – חייבים. בסוף דבריו כתב השולחן-ערוך שהיועץ חייב דוקא כאשר נאמר לו "עליך אני סומך" או שהיה מובן שבכך מדובר.

התוספות⁷¹ והרא"ש⁷² כתבו שאפילו אם לא נאמר ליועץ: "עליך אני סומך" – היועץ חייב. והוסיפו התוספות והביאו את דעת הרי"ף המתנה את חיוב היועץ באמירה שעליו סומכים. שתי הדעות הובאו בשו"ע,⁷³ והרמ"א⁷⁴ כתב שסברת הרי"ף היא העיקרית.

הש"ך⁷⁵ הביא את דעת מהרש"ל שפסק כתוספות שהיועץ חייב גם כשלא נאמר לו "עליך אני סומך", אולם להלכה פסק כדעת הרמ"א.

ב. הצורך בהסתמכות מפורשת על המומחה

הצורך בהבהרה ליועץ שעליו סומכים מתבאר בדברי רבנו אפרים:

ופירש, דמראה דינר מיירי בכהאי גוונא שאם האומן אומר (=שהוא) טוב, אז צריך לקבלו על כורחו ואינו יכול להישמט, ולכך חייב אפילו לא אמר חזי וכו', אבל משכון ומיקח אין לו בעל כורחו ליקח או לקנות.⁷⁶

כלומר, היועץ חייב רק כאשר העצה שלו מחייבת, כגון במקרה שהלווה רוצה לפרוע את חובו למלווה במטבע החשוד כמוזיף. במקרה כזה קביעת היועץ שהמטבע תקין מחייבת את המלווה לקבל את המטבע בפירעון החוב ולכן מוטלת אחריות על היועץ. באותו האופן כתב המרדכי בהרחבה:

במראה דינר לשולחני, דוקא דאין לו לאישתמוטי ועל כן יש לו ליקח על פי השולחני, דהוי כמו דין דין וטעה, אבל מראה מיקח לתגר או קרובו, וכן

70. שולחן ערוך חו"מ שו, ד; שם שו, ו.
 71. תוספות בבא קמא ק,א, ד"ה אחוי.
 72. רא"ש בבא קמא ט, טז.
 73. שולחן ערוך חו"מ שו, ו.
 74. רמ"א שם.
 75. ש"ך שם יב.
 76. הגהות אשרי בבא קמא ט, טז.

משכונות, וכן ההיא דפרק חזקת הבתים "והא אית לי סהדי דאימלכית בך ואת אמרת לי זיל זבין" וכו', אף על פי שקרקע גזולה והכשילו בעצתו, מכל מקום פטורי כולו מפני שאית להו לאישתמוטי ולא לסמוך על דבריו. והיינו דומיא דפורץ גדר בפני בהמת חבירו, דאמרינן שלא היה לה להזיק, דהתם מודה רבי מאיר והכא לא שנא.⁷⁷

המרדכי כתב שכאשר לא נאמר ליועץ "עליך אני סומך", והשואל אינו חייב לפעול על פי דברי היועץ הרי שהעצה איננה בגדר "ברי היזקא", כלומר, נזק ברור. במקרה כזה נזק שנגרם עקב הסתמכות על היועץ הוא בגדר גרמא, ולכן היועץ פטור. המרדכי הביא ראייה מדין הפורץ גדר בפני בהמת חבירו ויצאה הבהמה והזיקה – שהפורץ פטור, כיוון שלא היה ברור שהבהמה שתצא בעקבות הפריצה, תזיק.

אולם כאשר נאמר ליועץ שסומכים על עצתו, עליו לדעת שהשואל ינהג על פי עצתו ולכן אם העצה שגויה הנוק הוא ברור ומידי. נזק כזה מוגדר כגרמי והוא מחייב את היועץ. רבי זרחיה הלוי, בעל המאור, כתב שיש מקרים שהיועץ חייב גם כשלא נאמר לו שסומכים עליו:

ודאמר הרי"ף ז"ל דהדיוט לא מחייב לשלומי עד שמודיע ליה דעליה סמיך, נראה לי דהני מילי בשאין השולחני רואה המיקח וממכר, אבל בעומד ורואהו, אין צריך להודיע כמו שאין צריך להודיע בדין וזיכה את החייב.⁷⁸

כלומר, כאשר היועץ רואה את מושא ההתייעצות (המיקח) הוא אינו יכול להסתתר מאחורי הטענה שהוא היה סבור שלא יסמכו על עצתו. כך כתב גם הרמב"ן בספרו מלחמות ה':

אמר הכותב: מצאתי בהלכות ספרדים מדוקדקים, ואי מוכחא מילתא דעליה סמיך, לא צריך לאודועי, ע"כ. והיינו בעומד ורואהו ואין אנו צריכים לתוספת.⁷⁹

כל הדברים אמורים לשיטת הרי"ף הסובר שהיועץ חייב רק כשנאמר לו "עליך אני סומך", ברם, לשיטת התוספות והרא"ש, היועץ חייב גם כשלא נאמר לו דבר. וכן פסק בשו"ת חוות יאיר:

ונראה לי אם המטבע שהראה זה שאמר טובה היא, ניכרת לכל מביני המטבעות שרעה היא, ודאי חייב לשלם דמויד הוא, כי לא שת ליבו אליה כלל ואין בזה שום תנאי, וכל שהוא יותר מומחה כל שכן שחייב.⁸⁰

לדבריו, כאשר הטעות היא ברורה לכל – ודאי שהיועץ חייב לשלם, כיוון שיעץ בחוסר תשומת לב מוחלטת. וככל שהמומחה גדול יותר הרי זו ראייה שהטעות נבעה מזלזול במזיד.

77. מרדכי בבא קמא קטז.

78. בעל המאור בבא קמא לה, ב דפי הרי"ף.

79. מלחמות ה' שם.

80. שו"ת חוות יאיר סד.

נתיבות המשפט⁸¹ כתב על דברי הרמב"ם והמחבר, שהצורך באמירת "עליך אני סומך" הוא רק ביועץ בחינם, אבל יועץ בשכר בוודאי חייב אפילו בלא אמר לו, וכתב שזה פשוט.⁸² במקרה הנידון כאן, כשאמר ראובן לשמעון שצריך לתקן את המנוע, לא היה בזה משום עצת מומחה בחינם, אלא הבעת דעה בעלמא, לפי מה שאמרו לו אחרים. ברור שבמקרה כזה שמעון לא אמור לסמוך על עצתו של ראובן, אלא עליו לפנות למוסך שיבדוק את הרכב, ולהתייעץ עם מומחה. לפיכך, ברור שאם עצתו של ראובן גרמה לנוזק הדבר אינו בגדר גרמי, אלא בגדר גרמא ולכן הוא פטור.

ג. לפני עיוור לא תתן מכשול

אמנם יש לדון האם ראובן עבר על איסור "ולפני עוֹר לא תתן מכשול"⁸³ כשנתן לשמעון עצה רעה. בעניין זה הרמב"ם כתב:

... וכן כל המכשיל עור בדבר והשיאו עצה שאינה הוגנת או שחזק ידי עוברי עבירה שהוא עור ואינו רואה דרך האמת מפני תאוות לבו הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר ולפני עור לא תתן מכשול. הבא ליטול ממך עצה, תן לו עצה ההוגנת לו.⁸⁴

מקור דברי הרמב"ם במדרש ההלכה:

ולפני עור לא תתן מכשול – לפני סומא בדבר. בא אומר לך: בת איש פלוני מה היא לכהונה? אל תאמר לו כשרה והיא אינה אלא פסולה. היה נוטל ממך עצה אל תיתן לו עצה שאינה הוגנת לו, אל תאמר לו צא בהשכמה שיקפחודו לסטים, צא בצהרים בשביל שישתרב (=יכהו השמש), מכור שדך וקח חמור, ואתה עוקף עליו ונוטלה ממנו. שמא תאמר עצה טובה אני נותן לו, על זה נאמר "ויראת מאלוקיך", שזה דבר המסור ללב.⁸⁵

מבואר במדרש שהתורה מדברת על כך שנותן העצה יודע שהוא מכשיל בעליל בעצתו והוא פועל מתוך מטרה להכשיל, אבל מי שנותן עצה שנראית לו הוגנת, בתום לב, ואף הוא היה מוכן לפעול לפי אותה עצה, ברור שהוא אינו עובר על האיסור. כך נראה גם מדברי רש"י על האיסור "לא תונו איש את עמיתו".⁸⁶

הזהיר על אונאת דברים, שלא יקניט איש את חברו לא ישיאנו עצה שאינה הוגנת לו, לפי דרכו והנאתו של יועץ. ואם תאמר, מי יודע אם נתכוונתי לרעה, לכך נאמר "ויראת מאלהיך", היודע מחשבות הוא יודע. כל דבר המסור ללב, שאין מכיר אלא מי שהמחשבה בלבו, נאמר בו ויראת מאלהיך.⁸⁷

81. נתיבות המשפט שו, יא.

82. עיין עוד קצות-החושן שו, יא, שחייב השולחני המייעץ הוא מפני שאמר לבעל החוב לקבל את המטבע הפגום ובכך פטר את החייב במטבע לא טובה.

83. ויקרא יט, יד.

84. רמב"ם רוצח ושמירת הנפש יב, יד.

85. תורת-כהנים קדשים סוף פרק ג.

86. ויקרא כה, יז.

87. רש"י ויקרא כה, יז.

מבואר אם כן שאם היועץ התכוון לטובה הוא אינו עובר על האיסור. מכאן שכאשר יעץ ראובן לשמעון בעניין תיקון הרכב, הוא לא עבר איסור "ולפני עור" או על איסור "ולא תוננו", ובוודאי שאינו חייב בתשלום.

ד. יורד ברשות

עוד עניין שנותר לדון בו הוא, האם יש מקום לחייב את ראובן בעבור ההשקעה שהשקיע שמעון ברכב מדין "היורד לשדה חבירו ברשות" – שם בעל השדה חייב לשלם לאדם שהשביח את שדהו.⁸⁸ זאת כמובן אחרי שמעון יוכיח שאכן הוא השביח את הרכב של ראובן בתיקונים שביצע.

הרמב"ם עסק במקרה הדומה למקרה הנידון כאן:

קנה בגד וקרעו לעשות ממנו חלוק ואחר כך נודע המום מחמת הקריעה – מחזיר לו את הקרעים. תפרו ואחר כך נודע המום, אם השביח נוטל שבח התפירה מן המוכר, וכן כל כיוצא בזה.⁸⁹

כלומר, כאשר העסקה התבטלה מחמת מום שהיה במיקח, צריך בעל החפץ לשלם לקונה אם הלה השביח את הסחורה שקנה עד שהתגלה המום. דין זה הובא להלכה בשולחן ערוך.⁹⁰

הסמ"ע⁹¹ ביאר, שמדובר שקנה את הבגד בעשרה מטבעות, ולאחר שנמצא בו מום התברר שהוא שווה שמונה, אולם לאחר ההשבחה הוא שווה תשעה, ואז חייב המוכר לתת לקונה מטבע אחד.

לפי זה, אם שמעון יוכיח שהוא השביח את הרכב בתיקונים שביצע, יש לחייב את ראובן לשלם לו את ההפרש בין שווי הרכב ללא התיקונים, לשווי לאחר התיקונים.

ו. החלטה

לאור האמור לעיל:

א. עסקת החליפין בטלה.

ב. תביעת שמעון לתשלום שכירות בגין השימוש באופנוע – נדחית.

אם יוכיח שמעון כי הרכב הושבח כתוצאה מהתיקונים שביצע, יש לחייב את ראובן בהתאם.

88. שולחן ערוך חו"מ שעה, ד.

89. רמב"ם מכירה טז, ז.

90. שולחן ערוך חו"מ רלב, יד.

91. סמ"ע שם, לב.