

## פרק ב: ניהול השירותים ושכרם

עד כה עסקנו במחירים של מצרכים, אך כבר אמרנו בראשית דברינו כי אף השרות נתפס היום כמצרך, והחברה רואה לנכון להגן על הצרכן גם מפני שרות גרוע ומחיר מופרז.

כהמשך לדיוננו על מצרכים לא נעסוק כעת ביחסים הפרטיים שבין נותן השרות והצרכן באשר לטיב השרות אלא בשאלת המדיניות ביחס לניהול השירותים, ושכרם. האם יש שוק חפשי בתחום זה, שתנאיו נקבעים ע"פ היצע וביקוש או שמא קיימת התערבות מלמעלה?

לשאלה זו כמה פנים. ראשית, האם יש להלכה מה לומר בדבר רשימת השירותים שצריכים להיות קיימים בחברה נתונה. שנית, כיצד ינוהלו אותם שירותים האם באופן ממלכתי ע"י השלטונות, או שמא באופן פרטי כשהשכר ישולם ע"י הנזקקים לאותם שירותים? שלישית, אותו שרות שניתן באופן ממלכתי, מהו השכר שיקבע לו? והיש להלכה מה לומר על השכר בשרות פרטי? מובן שקיימים מצבי בינים של התערבות כאשר רק חלק מהשרות הוא ממלכתי (כגון: רופא בבית חולים ממשלתי לעומת רופא פרטי) או כשקיימת התערבות חלקית בשרות פרטי (כגון, כללי אתיקה מקצועית לעורך דין, שביסודו של דבר הוא מקצוע פרטי).

שאלות אלו, ובייחוד הראשונות, עוסקות באופי החברה בכלל וחורגות מתחום נושאנו, ולא נתייחס אליהם אלא במילים ספורות בלבד<sup>102</sup>. עיקר דיוננו יוקדש לשאלת השכר.

תחילה יש להזכיר כי רוב בנינה של ההלכה כפי שהוא כתוב בפנינו, לא נוסד על רקע של עם חפשי, עצמאי, היושב בטח בארצו. משום כך ההתייחסות לסדרי שלטון וחברה בכלל היא מועטת. מכאן גם קשה להכריע בשאלה אם יש להלכה מדיניות ברורה בנדון או שמא משאירה היא תחום זה של משק השירותים למשחק השוק החופשי בהתאם לנסיבות המשתנות. בין כך מצינו הנחיות מספר גם בשאלות אלו.

102. רוב המקורות בנושא זה עוסקות בעיר או קהילה, ולא במדינה. אכן בתקופת התנ"ך זכינו גם לממלכה, אך קשה ואיננו יודעים כיצד ללמוד ישירות מן התנ"ך, ואכמ"ל.

## 1. שירותים חיוניים

**מכאן נפנה לשאלתנו הראשונה.** כך נאמר בברייתא (סנהדרין יז, ב) ביחס למוסדות ושירותים הראויים להיות בכל עיר: "כל עיר שאין בה עשרה דברים הללו אין תלמיד חכם רשאי לדור בתוכה, ב"ד מכין ועונשין, קופה של צדקה נגבית בשנים ומתחלקת בשלשה (ראה ב"ב ח, ב), ובית הכנסת ובית המרחץ ובית הכסא, רופא ואומן<sup>103</sup> ולבלר (לכתוב ספרים - רש"י) וטבח<sup>104</sup> ומלמד תינוקות<sup>105</sup>..." וכן הובא ברמב"ם בשינויים מעטים<sup>106</sup>.

אמנם יש להיזהר מלהסיק מסקנות מהוראה שנאמרה ביחס לקהילה קטנה (ראה סנהדרין שם) לארגון חיי המדינה בכלל, מה עוד שהדברים מופנים לתלמידי חכמים. אך בכפוף לזהירות זו ניתן ללמוד על חיוניותם של מספר מוסדות ושירותים בכל חברה. יש כאן מוסדות שמתמקדים בעיקר במבנה, אלו נועדים לצורכי הנשמה - בית כנסת, ולצורכי הגוף - בית מרחץ ובית כסא. מוסדות אחרים מתמקדים במטרה לשמה הם מיועדים, קיום סדרי משפט - דהיינו ב"ד מכין ועונשין, וכמובן שלשם כך יש צורך בשופטים ושוטרים, וכן עזרה סוציאלית, דהיינו קופה של צדקה, וכאן אף נזכר מספר הגבאים הנדרשים לשם כך.

יתר החמישה מתמקדים באנשים נותני השירותים. מתוכם שנים המיועדים לצורכי רוח, לימוד וחינוך, דהיינו לבלר ומלמד תינוקות, ושלושה המיועדים לצורכי הגוף ובריאותו, דהיינו, רופא, אומן טבח.

**באשר לשאלה השניה,** בברייתא הנ"ל לא נאמר אם אותו רופא, למשל, יהא עובד מדינה, עירייה<sup>107</sup> או עצמאי. אמנם יש שירותים שמעצם טבעם ניתנים כמשרות של השלטון, כשופטים ושוטרים. נראה שאף משרת גבאי הצדקה היא

---

103. רש"י מפרש, רופא - מוהל תינוקות (אולי כונתו שהוא גם מוהל), אומן - המקיז דם (ואולי המקיז הוא רופא). הרמב"ם מביא הלכה זו בסוף פ"ד מהל' דעות, בסוף פרק שעוסק בעניני רפואה, ונראה שהוא מפרש רופא כפשוטו.

104. הכונה לשוחט. יש שאין גורסים "טבח", ראה הגהות הבי"ח, דק"ס והערה 106.

105. וראה עוד שבת קיט, ב ורמב"ם הלכות תלמוד תורה פ"ד ה"א.

106. וראה פ"ד מהלכ' דעות הכ"ג, שם לא נזכר טבח, אך הוזכר "מים מצויין כגון נהר ומעיין". וראה עוד רמב"ם הל' סנהדרין פ"א ה"י ונושאי הכלים שם.

107. לא ברור אם ומתי היתה קיימת עיריה שיש לה עובדים מקבלי שכר מקופתה. אמנם בקנה מידה ארצי מצינו עובדים של רשות המקדש שעסקו גם בפונקציות שלטוניות כאמור בסמוך. שאלת היחס בין רשות המקדש לרשות השלטון (מלך) חורגת מתחום נושאנו, ואכ"מ.

פונקציה שלטונית שהרי היא נגבית בכפיה<sup>108</sup>. במקומות אחרים בגמרא נזכרים כמה בעלי תפקידים שמקבלים שכרם מקופת הציבור<sup>109</sup>. אלו כוללים תפקידים הכרוכים בעבודת הקודש שבמקדש - מבקרי קורבנות ממום, תלמידי חכמים המלמדים הלכות שחיטה לכהנים, נשים המגדלות בניהן לצורך פרה אדומה. כיוצ"ב, כשיש צורך בשנת שמיטה להביא קרבן העומר ושתי הלחם מתבואה חדשה, שוכר ביה"ד אנשים שישמרו לשם כך מקצת ספיחים שבשדות. אף מגיהי ספרים ודייני גזילות קבלו שכרן מקופת הציבור.

אם כי רשימה זו הובאה ברמב"ם<sup>110</sup>, אין מכאן ראייה כי היא ממצה. ברור שמוסדות השלטון והדת מעסיקים אנשים בתפקידים שונים, ולא רק אלו שנזכרו לעיל.

כך, למשל, בי"ד מעמידים מפקחים על המדות ועל השערים (ראה לעיל, פרק ראשון, סעיף 1); בי"ד מעמידים שוטרים ברגלים לשמור על דרכי הצניעות (שו"ע, או"ח, סי' תקכט, ב); בי"ד דואגים לתיקון הדרכים ולציון הקברות לפני פסח (מו"ק ה, א) ועוד כיוצ"ב<sup>111</sup>. נראה שגם אלו קבלו שכרם מקופת הציבור.

ברור שבימינו, כשמדובר בניהול מדינה מודרנית, יש צורך במגוון של עובדי ציבור, שימומנו על ידי הציבור. ואם כי מצינו שהמלך מימן את חיילותיו<sup>112</sup>, כיום מעמסה זו מוטלת על הממשלה.

כל אלו (על דיינים, ראה להלן) הם חלק מתפקידי השלטון, ואינם נעשים ישירות לטובת הציבור. משום כך אינם יכולים להיעשות באופן פרטי. אך אין מניעה כי השלטונות יחליטו למשל להעסיק גם רופאים או מורים לרווחת הציבור.

## 2. לשאלת השכר בשירות הציבורי

מכאן נעבור לשאלה השלישית בדבר השכר. מה הוא השכר באותם השירותים הממלכתיים, כלומר, לפי אלו עקרונות נקבע שכרם של עובדי ציבור? ובאשר

108. ראה ב"ב ה, ב, אמנם יתכן שהגבאים - וכן חלק מהדיינים - עבדו בהתנדבות ללא קבלת שכר.

109. ראה כתובות קו, א וש"נ. קופת הציבור מומנה ממחצית השקל שניתנה כחובת גברא מדי שנה. הכסף נועד לקניית בהמות לקרבנות ציבור, ומותרו שימש לצרכי ציבור.

110. פ"ד מהל' שקלים.

111. ראה אנציקלופדיה תלמודית, ע' בית דין, כרך ג עמ' קסג. מסתבר שבזמן שיש מלכות, תפקידים אלו מוטלים עליה, אולי בתאום עם בית הדין, ואין כאן מקומו של דיון זה.

112. ראה סנהדרין יט, ב.

לשרות הפרטי, היש להלכה מה לומר בדבר השכר או שמא מסור הוא כולו למשחק השוק החופשי?

כאן בניגוד למחיר מצרך - מדובר בשרות אישי, לאו דווקא סטנדרטי, הדורש ידע ומיומנות, וקשה להעריך את מחירו. בייחוד קשה לקבוע מחיר אחד, שהרי לא עבודתו של זה כעבודתו של זה, ואף באותו עובד, אין השרות במקרה זה דומה לשרות במקרה אחר. יחד עם זאת קיימים מספר הנחיות כלליות שיכולות לעזור לנו בקביעת השכר, הן בתחום הממלכתי והן בתחום הפרטי.

**באשר לתחום הציבורי.** נעסוק בעיקר באותם שירותים הניתנים לאזרח אלא שממומנים ע"י השלטון. כאן לא מדובר ביחסים שבין - נותן השרות והצרכן, אלא גורם שלישי נכנס לתמונה, דהיינו המדינה או העירייה המעסיקות את העובד ומשלמות לו שכרו מכספי ציבור.

אמנם גורם זה מייצג במידה ידועה את ציבור הצרכנים. יתר על כן, יתכן ואותו שרות ניתן באופן ממלכתי למען רווחת האזרחים, כדי להשיג עבורם שרות נוח וזול. מכאן לכאורה שהקריטריון לקביעת השכר צריך להיות ההיצע והביקוש, כאשר הצרכנים מופיעים כגוף אחד מאורגן, ובכך מחזקים מעמדם בהתמודדות שבינם לבין נותני השרות<sup>113</sup>. יש שהשרות הוא פרטי בחלקו, היינו שהמדינה מסבסדת אותו כדי להוזיל מחירו לצרכן, כגון תחבורה ציבורית כיום. אולם האמת ניתנת להאמר כי אין שיקול זה של היצע וביקוש אלא אחד השיקולים, ואולי אף לא המרכזי בקביעת השכר. הרבה תלוי בהשקפה החברתית מוסרית ובשיקולים פוליטיים של השלטונות, בעיקר במידת הלחצים של אותם איגודים נותני שירותים, כשכאן נלקחים בחשבון שיקולי בחירות, חשש למהומות וכד'. כך למשל, הפער האבסורדי הקיים כיום בין שכרם של מנהלי הבנקים לשכרם של עובדי הדואר אינו נובע מהשקפה אידיאולוגית אלא מלחצים פוליטיים-חברתיים.

ניתן לקבוע כי שיקולים אלה אינם רלבנטיים בעיני הלכה. בין כך יש לומר כי השלטון במדינת התורה לא יהא כפוף במידה כזו, המקובלת כיום, ללחצים חברתיים ופוליטיים, ולא כאן המקום לעמוד על צורת השלטון לפי ההלכה.

אמנם באשר להשקפה החברתית-מוסרית הרי שזו תתפוס מקום גם בשיקולי שלטון ההלכה. במילים אחרות, למדינה כמעסיק יש אפשרות לעודד ולהרחיב

113. יתר על כן, בכחו של גוף זה - נציגות הציבור - גם להסדיר שכרם של נותני השרותים בדרך של חקיקה [=תקנה], כפי שעולה מן הגמ' בב"ב ת, ב, שבי"ד רשאים לקבוע שכר הפועלים. אמנם כבר אמרנו לעיל (פ"א, 8) כי בדרך כלל השלטון יעדיף מו"מ בהסכמה עם הפועלים על פני הסדר בכפייה. ראה דוגמה לדבר בנוגע לשכר דיינים, שו"ת הרא"ש, כלל נה, ה.

שירותים מסוימים ע"י העלאת שכר ותמריצים אחרים בהתאם להשקפת עולמה. כך, למשל, שקולי המדינה בקביעת שכר והטבות אחרות בתעשיית הסרטים יהיו תלויים, בין היתר, בהשקפת עולמה בדבר הצורך בשרות זה, אפילו יש לו ביקוש רב. מדינת התורה תרשה לעצמה גם לכוון את ביקוש הציבור. מכאן לכאורה נובע כי ככל שחשיבות השרות עולה בעינינו, כך גם השכר שישולם לעוסקים באותו שרות יהיה גבוה יותר, אלא שכאן נתקל בשיקול הפוך, האומר שלא מגיע להם שכר גבוה, והוא עקרון המצווה כמבואר בסמוך.

### 3. שכר מצווה

ביחס לכמה מצוות מציינים חז"ל כי המתעסק בהם לא יטול שכר עבור עשייתם<sup>114</sup>. כך מצינו בעניין תלמוד תורה. הגמרא בנדרים לו, א אומרת: "דכתיב ואותי צוה ה' בעת ההיא ללמד אתכם... מה אני בחנם אף אתם בחנם". כלומר שיש ללמד תורה בחנם, ואפילו למד בעצמו בשכר, לא ילמד לאחרים כי אם בחנם, שנאמר "אמת קנה ואל תמכור" (בכורות כט, א).

אין הגמרא בנדרים שם מתירה ללמד בשכר כי אם מקרא לקטנים כשכר שמירת תינוקות וכן מקרא עם פיסוק טעמים, שכן אין מצווה מן התורה ללמדו. וכן נפסק ברמב"ם (הל' תלמוד תורה פ"א ה"ז) וטשו"ע (יו"ד סי' רמו, ה)<sup>115</sup>.

כיוצ"ב עולה כבר מדברי המשנה בבכורות (פ"ד מ"ו; כט, א) כי אין לדיין, לעד או לעושה מצווה אחרת כמקדש מי חטאת או מזה אותם על הטמא, ליטול שכר<sup>116</sup>. יתר על כן קבלת השכר אף פוסלת את תוקף המעשה. אמנם הגמ' שם מחלקת בין העיסוק במצווה לבין הטרחה בהכנה למצווה, ולכן שכר הבאת אפר הפרה ומילוי מים חיים מותר. אף ביחס לעוסק במצווה יש חריגים לאיסור השכר. במשנה ובגמ' בבכורות שם נאמר כי אם העוסק באותה מצווה התבטל לשם כך

114. אמנם יש יוצאים מן הכלל, כך אומרת הגמ' בב"מ לב, א כי מצות פריקה נעשית בחינם אבל טעינה נעשית בשכר. ולדעת הרא"ש שם מדובר אף באדם הפנוי ממלאכה, וכן נפסק בשו"ע, חו"מ סי' רעב, ו. וראה עוד קדושין נח, ב ובפי' המיוחס לתוס' ר"י הזקן שם, תשב"ץ, ח"א סי' קמה וח"ג סי' יג (לעניין שכרם של עובדי החברה קדישא). גדרו של דין שכר מצווה והלכותיו טעונים עוד ברור, ואכ"מ.

115. וראה עוד טשו"ע, יו"ד סי' רכא, ב. הרמ"א שם (בסי' רמו) הוסיף: "וכל חידושי סופרים דהיינו מה שנתקן מדרבנן מותר ליטול שכר ללמדו". ולפ"ז מותר ללמד בשכר גם חלק מתורה שבע"פ. וצריך עיון בטעם חריג זה והיקפו.

116. באשר לשכר שוחט, ש"ץ ובעל תוקע, ראה פתחי חושן, הלכות שכירות, פ"ח, מד, הערה צה.

ממלאכתו, זכאי הוא לשכר כפועל הבטל. וכן נאמר בירושלמי בנדרים שם, והובא בפסקי הרא"ש ובר"י שם ביחס לתלמוד תורה.

לשכר בטלה זה שני מובנים. **האחד**, בכתובות קה, א מבואר כי אם מתבטל הדיין ממלאכתו כדי לדון, רשאי הוא לבקש שכר מלאכתו שבטל ממנה, ולא יותר<sup>117</sup>. וכן עולה מן המשנה בב"מ (דף לב, ב) כי משיב אבידה שמבטל ממלאכתו, רשאי להתנות עם ב"ד - או עם הבעלים<sup>118</sup> - שיקבל כל שכרו שהפסיד עתה.

וכן פוסק השו"ע בנידון דידן: "אומר לבעלי הדין, תנו לי שכר פעולה של אותה מלאכה שאתבטל ממנה".

**השני**, אם לא התנה מראש, אין לו אלא דמי פועל בטל. כלומר, אומדים כמה אדם רוצה לפחות משכר מלאכתו - בהתאם לשעור שכרה וקשיותה - כדי לא לעבוד בה, אלא לקיים המצווה, ובלשון הגמ' בבכורות כט, ב, "כפועל בטל של אותה מלאכה". אלא שנחלקו ראשונים; לרש"י שם לוקחים בחשבון את העובדה שגם עתה טורח הוא במצווה<sup>119</sup> - עשיית דין, או השבת אבידה וכיוצ"ב, ולפי תוס' שם<sup>120</sup>, גם זהו עדיין בגדר שכר מצווה, והאומד הוא לפי פועל בטל לגמרי.

לפי"ז אומר הסמ"ע<sup>121</sup> גם בנידוננו, שאם לא ביקש הדיין שכר מראש, יקבל דמי פועל בטל, כמבואר בדין השבת אבידה (ח"מ, סי' רסה)<sup>122</sup>. ועדיין נחלקו

117. ראה רמב"ם, הל' סנהדרין פכ"ג, ה; שו"ת הרא"ש כלל נו, ה [דיון בדעת הרא"ש יובא להלן].

118. ראה רא"ש בב"מ פ"ב אות כח; שו"ע, ח"מ סי' רסה, א.

119. וכ"כ התוס' בב"מ סח, א ד"ה ונותן לו. וכן פוסק הרמ"א בח"מ, סי' רסה, א ביחס למשיב אבידה, אלא שמוסיף שכן הוא רק כשאין הבעלים שם, אבל אם הבעלים שם, ולא התנה עמו, "אין לו אלא כפועל בטל לגמרי", ובכך מיישב הוא את הקושי מן המשנה בב"ק (דף קטז, א) ביחס לדין "שטף נחל חמורו וחמורו חבירו... והניח זה את שלו והציל את של חבירו (היקר יותר) אין לו אלא שכרו", ומפסיד דמי חמורו, כי היה לו להתנות. אמנם הרמב"ם, הל' גזל-ואבדה פ"ב, ג לא הזכיר חילוק זה, בין שהבעלים שם או לא.

120. ד"ה כפועל, ועיי"ש שהביא דעה אחרת של הר"ח, במשמעות "פועל בטל". ולטור, יו"ד סי' קעז - לעניין רבית - פירוש אחר. ועי' סיכום שיטות, בביאור הגר"א על הגמ' בב"מ סח, א.

121. ח"מ, סי' ט סק"ד.

122. כל זה כשיטל ממלאכתו כאמור. אך אם לא היתה לו מלאכה שבטל ממנה - לא. ואינו יכול טעון "שמא יזדמן לו רווח", ראה שו"ת הרא"ש כלל נו, ה.

אחרונים אם יקבל כפועל העוסק בטרחת המצווה (כדעת רש"י בבכורות)<sup>123</sup>, או כפועל בטל לגמרי (כדעת תוס', שם)<sup>124</sup>.

אלא שהט"ז (שם, סי' ט) חולק וסובר שלא יקבל הדיין דבר, שכן הוא נידון כמבריה ארי מנכסי חבירו וכפורע חובו. אך דבריו קשים להולמם. ראשית, טוען קצות החושן, כי דיין - בניגוד למבריה ארי - נעשה דיין מדעת הצדדים, ואם כן זכאי הוא לשכר<sup>125</sup>.

שנית, בסברה יש לבחון אם עבודתו של דיין היא בגדר מניעת הפסד, כמבריה ארי, או בגדר של מתן שרות שמשפר מצב בעלי הדין, בדומה למתווך, שנידון כ"יורד לשדה חבירו"<sup>126</sup>.

בין כן ובין כך לכאורה מתעלם הט"ז מן הגמ' בבכורות שם האומרת "כפועל הבטל מאותה מלאכה", שרגיל בה, וצ"ע<sup>127</sup>.

123. לפי הדוגמה של הרא"ש בב"מ, פרק שני אות כח - לענין משיב אבידה - אם שכר עבודתו היא 40, אם יקבל כפועל בטל לגמרי, שכרו הוא 10, ואם יקחו בחשבון טרחתו במצווה, יקבל 20. ואם בהשבת אבידה פוסק הרמ"א (הערה 119) שיקבל עשרים, הוא הדין בדיין. כך ניתן להבין בכוונת הסמ"ע שם, ראה קצוה"ח סי' ט סק"ב.

124. כך אומר קצוה"ח שם, כי בניגוד להשבת אבידה, אין בעשיית דין טרחה, ומסתמך הוא על הטור ביו"ד סי' שיב לענין ראיית בכור [כדי לקבוע אם יש בו מום קבוע, המתירו לשחיטה]. אך לי נראה שהט"ז שם מתכוון לחלק בין ראיית בכור, שאין בה טרחה, לבין עשיית דין, שיש בה טרחה, כמו במשיב אבידה. עוד ניתן לומר, כי מכיוון שיכול היה להתנות ולא התנה יקבל רק כפועל בטל לגמרי, כאמור ברמ"א (הערה 119). סברה זו הובאה בנקודות הכסף לש"ך, ביו"ד שם, אלא שטוען הוא כי מלשון הרא"ש בבכורות שם משמע שעקרונית אינו זכאי לשכר מצווה, בניגוד לדבריו בב"מ בענין השבת אבידה. וע"ע בהערה הסמוכה.

125. כאמור בסמ"ע חו"מ סי' קכט סק"ג, ביחס למי שמבקש לפרוע חובו. אך אם כן שואל פתחי חושן, הל' שכירות, פ"ח, לב, הערה סח: "אלא שצ"ע, דאם כן למה ישלם כפועל בטל ולא כל שכרו, ועכ"פ שכר בטלה דמוכח, דומיא דפרוע חובו בצווי שחייב לשלם לו כל מה שפרע, ואילו מדברי הסמ"ע משמע שאינו נותן לו אלא כפועל בטל". ונראה שאף לדעת קצוה"ח, אין זה אלא באומרים לו דון לנו ונשלם לך דמי פועל בטל.

ולגופו של ענין, אף נתה"מ (סי' ט סק"ד) סבור כט"ז ומחלק בין בקשה לפרוע חובו, שמוזכר בה מעות, לבין בקשה לדון, שבו סבורים הצדדים שהדיין מתכוון לשם מצווה. ויש להשיב, אם הגמ' בכתובות קה, א אומרת שאם לא ספקו הדיינים מוסיפין להם, מדוע יחשבו הצדדים, כי הדיין יעסוק בחנם, כאשר מבטלים אותו ממלאכתו. אמנם בשכר בטלה דלא מוכח, יש יותר מקום לסברת נתה"מ.

אולם חיזוק לדברי נתה"מ ניתן להביא מדברי הש"ך בנקודות בכסף (בהערה הקודמת). כי מכיון שלא ביקש הדיין דבר, חשבו הצדדים שמתכוון הוא למצווה, אלא שלדעתי זכאי הוא לשכר בטלה מן הנמוקים הבאים האמורים בפנים.

126. ראה באור הגר"א, לחו"מ סי' קפה סק"ג.

127. הגמ' שם מדברת בלא התנה, שכן אם התנה מקבל שכרו משלם, כמו שמוכח בב"מ לא, ב בענין השבת אבידה, שהביטוי "פועל בטל מאותה של אותה מלאכה" עוסק בלא התנה.

באשר לעצם ההיתר של שכר בטלה, הגמ' בכתובות (קה, א) מציינת כי אף שכר בטלה מכוער הוא, ואין ליטול אלא שכר בטלה דמוכה, וכן נפסק בשו"ע יו"ד שם: "אם הוא שכר בטלה דמוכה, שמניח כל עסקיו ומשאו ומתנו, שרי"<sup>128</sup>.

היתר אחר שצינו הראשונים הוא כי יש ותלמוד התורה או הדינות הוא עיסוקם הבלעדי, "ולא היה להם במה להתפרנס, והיה מוטל על הציבור לפרנסו"<sup>129</sup>, משום כך גם מלמדי הלכות שחיטה והלכות קמיצה שנזכרו לעיל היו נוטלין שכר מתרומת הלשכה (כתובות קו, א), והובא היתר זה בפוסקים<sup>130</sup>.

יש שיטה בראשונים<sup>131</sup> שמבחינה בין שכר המתקבל ממקבל השרות, כדין שנוטל שכרו מבעלי הדין, לבין שכר המתקבל מהציבור, שהוא מותר. ואומר הב"ח (חו"מ סי' ט): "ונראה דעל תירוץ זה סמכו האידינא במלכותנו שנוטלין משל

אמנם הט"ז עצמו העיר שהרמב"ם והטור לא כתבו מה הדין בלא התנה, אך לדברינו ענין זה מוזכר כבר בגמרא עצמה, בבכורות שם. ויש לדחוק שהט"ז פירש ביטוי זה כמוסב רק על שכר הזאה וקידוש מי חטאת, אך לא על שכר עדות ודיינות. אולם כבר העיר קצוה"ח שם שהט"ז עצמו ציין לגמרא זו ביו"ד סי' שיב, בענין דיינות גם כן, וצ"ע. [עוד כתב הט"ז בחו"מ שם, שאם רוצים בעלי הדין רשאים הם לשלם לדיין שכר כפועל בטל, ולא יותר, אע"פ שהפסיד כל דמי מלאכתו. ולא ידעתי מניין לט"ז שאינם רשאים לשלם כל דמי מלאכתו, שהם דמי הפסדו כאמור].

128. והוסיף השו"ע, חו"מ סי' ט, ד, ביחס לשכר הדיין: "אבל אם אינו ניכר, כגון (שאין לו מלאכה ידועה אלא) שאומר שמא יזדמן לי שכר בקניית סחורה וסרסרות, ובשביל זה מבקש שכר, אסור". ואם עשה כן, פסק הרא"ש (הערה 122) שדינו בטל. אמנם הסמ"ע (סקט"ז) כותב, שאם הוא בעל מלאכה: "אף שאינו מתעסק במלאכתו בשעה שבא לדון לפניו", מ"מ דינו דין ורשאי לבקש שכר בטלה, אף שמכוער הדבר. וע"ע ערוך השלחן שם סק"ז וסמ"ע שם, סי' רסד סק"יט.

129. תוס' כתובות קה, א ד"ה גוזרי גזירות, וראה עוד תוס' בכורות כט, א ד"ה מה אני ורא"ש שם. והרא"ש שם הביא ראייה מהגמ' בבכורות כח, ב, שמספרת כי שלמו לאילא, כדיין בכורות, סכום קבוע, עיי"ש. ובאחרונים מבואר כי במצב זה, שהם קבועים בעשיית דין, מותר גם לקחת שכר מן הצדדים לדין - משניהם בשווה - ראה פ"ת סי' ט סק"יב. ובשם השבוע"י כתב שם טעם נוסף, שהיום יש לדין תורה מעמד של פשרה, ושכר פשרה מותר.

130. טשו"ע יו"ד סי' רמו, ה. וראה עוד טשו"ע חו"מ סי' ט, ג, והטור שם בשם ר"י ברצלוני אומר כי חובה על ישראל לפרנס חכמיהם ודייניהם. את עצם ההיתר אפשר היה לראות בהרחבת היתר שכר בטלה דמוכה, שהרי אינם עובדים בעבודה אחרת, וכלי הרא"ש בבכורות שם "דכל עסקיהם היו בזה ולא היו יכולין לעסוק בשום עבודה, ואי אפשר למות ברעב, והיו צריכין ליטול כדי פרנסתו". אך מל' הטור בחו"מ שם נובע כי אין כאן רק היתר בדיעבד אלא גם חובה ציבורית מלכתחילה, ועיי"ש בסמ"ע סק"ח שמוצא מקור לכך בדרשת הגמ' בחולין (קלד, ב) "והכהן הגדול מאחיו, גדלהו משל אחיו". בעל דברי חמודות על הרא"ש לבכורות שם אות יג, מסביר שהוא כעין מתנות כהונה ולויה.

הרמ"א שם מציין כי "יותר טוב לגבות מתחלת השנה שיהא מוכן להם, כדי שלא יצטרכו להחניף או להחזיק טובה לשום אדם".

131. תוס' כתובות שם בשם ר"ת.

צבור, אע"פ שנוטלין אותו בתורת שכר (לא כשכר בטלה) וגם אין יושבין כל שעה בדין, ואפי' הם עשירים". העולה מן האמור עד כה הוא כי עובד ציבור רשאי לקבל שכר, אפילו עבודתו היא בגדר מצווה.

נפנה כעת לכמה מקצועות של מצווה. **מרבצי תורה**: (רבנים, דיינים, מורים). אם מדובר בעיסוק פרטי, כמורה למשל, שנותן שיעור פרטי בתורה שבע"פ, הרי שהוא נזקק להיתר של שכר בטלה, כאשר יכול היה להרוויח באותו זמן באופן אחר, או שיזהר לכלול בעבודתו אלמנטים נוספים ללימוד התורה ממש, כגון, שמירת תינוקות (במקרה של קטנים), הכנת הספרים לשיעור וכדו'<sup>132</sup>. אמנם בדרך כלל מדובר בעובדי ציבור (כרבנים, דיינים ועוד) שזהו עיסוקם הבלעדי. ואם כן בלא להיזקק להיתר של שכר בטלה באופן ישיר, רשאים הם לקבל שכר מן הציבור. גם במוסדות חינוך שנעזרים בהם בשכר לימוד של ההורים, נראה שעדיין המורים הם בגדר עובדי ציבור, שכן שכרם משולם ע"י המוסד הציבורי, ולא ישירות ע"י ההורים<sup>133</sup>.

אולם דווקא מעמדם כעובדי ציבור מעורר שאלה באשר לשכר נוסף פרטי. לאמר – מה בדבר תשלומים נוספים שמתקבלים באופן פרטי ממי שנזקק לשרותם, כקבלת ממון ע"י רב מהזוג שסדר את קדושיהו? הרע"ב (בפרושו לבכורות פ"ד מ"ו) התריע בחריפות רבה נגד נוהג נטילת ממון ע"י הרב והעדים בחותמם על

132. כיוצ"ב מצינו ביחס לעדות, הרמ"א (חוי"מ סי' לד, יח) פוסק: "מי שאינו מחוייב להעיד ונוטל שכר לילך ולראות העניין, שיהיה עד, מותר". ומוסיף הטי"ז שם, שאפילו לא התנה מראש יכול ליטול שכר על טרחת ההליכה, וראה ט"ז יו"ד סי' שיב, פ"ת חוי"מ סי' ט סק"י"ב. [בפתחי חושן שכירות, פ"ח, הערה ק, כתב ע"פ המחנ"א, שכירות, סי' יז, כי לאחר שראה, חייב לילך ולהעיד ואין היתר של שכר טרחה. ולי נראה מן המחנ"א שם, כי אינו רשאי לתבוע בעל כרחו של הנזקק לו, כניצול מסכנת מוות, אבל רשאי לקבל, ואינו בגדר שכר מצווה, וצ"ע. על כל פנים, עדיין י"ל כי ברופא, למשל, שיכול להזמין החולה אליו, והלך לביתו, זכאי לשכ"ט, וראה להלן הערה 145.] ומוסיף ערוה"ש (סי' ט, ז) שמותר לדיין ליטול שכר טרחת הליכתו לבית אחר לדון שם, ואצ"ל שמותר לו ליקח הוצאותיו (פתחי חושן שם, הערה צז).

133. **הערת הרז"ג גולדברג** – אכתוב בכאן מה שנראה לי בגדר הדברים. זה שאסור ליטול שכר על מצוה, שכך המצווה לעשותה בחינם, ואם לוקח תשלום ממי שלמד אתו או הזה עליו מי חטאת או השיב אבידתו או העיד עבורו נמצא מבטל המצווה. אבל הלוקח שכר מהציבור באמת עושה המצווה הוא הציבור, שהרי כל הציבור חייב, ואם הציבור משלם נמצא שתעשה המצווה על ידי הציבור, והמלמד או המזה אינו אלא שליח, והמצווה למשלח. וכן נראה שהמוצא מציאה יכול לשכור פועל שיעביר האבידה לבעלים או יכריז, ואין איסור על הפועל ליטול שכר, שאין המצווה שלו. ועיין ביו"ד, סי' רמב, לד ברמ"א, ושם מביא רע"א מספר חסידים, שראובן המשלם שכר לשמעון שילמד עם לוי ונאבד אבידה לראובן ולשמעון, חייב לוי להקדים אבידת ראובן לאבידת שמעון, שראובן הוא רבו האמיתי.

הגט. אך האחרונים נוטים להצדיקו<sup>134</sup>. יש שמבחינים בין המצווה עצמה לפעילות נוספת שנעשית מסביב למצווה. כך אומר הרמ"א (אה"ע, סי' קנד, סדר הגט, ד) כי סידור הגט והפיקוח על כשרותו אינו בגדר מצווה ממש, אלא לימוד, והרי זה דומה לשכר טרחת הבאת מי חטאת שהותר כנ"ל<sup>135</sup>. בכיוון זה ממשיך התו"ט שם ואומר כי לא אסרו שכר אלא כשהזדמן לו לדון, אבל כשמתמנה להיות מוכן לדון בזמנים קבועים מראש, זה אינו בכלל המצווה, ולכן מותר בשכר<sup>136</sup> 137.

עוד מוסיף שם הרמ"א להצדיק שכר עדים, כאשר עד נוטל על עצמו סיכון, וכביכול נותן תמורה מעבר לעצם המצווה של הגדת העדות. כך, למשל, ע"י עדותו על הגט הוא נאסר להינשא לאותה אשה. כן הוא מקבל על עצמו אחריות לשלם אם יתברר שקלקל את הגט.

מכאן נחזור למצב של היום. נראה שאפשר להיעזר בסברות הנ"ל ביחס לשכרם של העוסקים במלאכת הקודש. המשנה שלהם היום דורשת גם עיסוקים צדדיים, כסדור קדושין ע"י הרב, טיפול בבעיות תלמיד ע"י המורה וכד', שאינם בגדר הרבצת תורה ממש. יתר על כן ניתן לומר כי הם אינם מקבלים שכר עבור השיעור אלא עבור המשנה. המשנה דורשת עמידה לשרות הציבור בזמנים קבועים, כשעות הוראה ושעות דיון, וכן כרוכה באחריות כלפי מי שממנה אותם והציבור הנזקק להם. אם אינם עובדים כשורה הם מעותדים להיות מפוטרם או לעמוד לדין משמעת. כך, למשל, למורה יש אחריות כלפי תלמידיו, חבריו ומעסיקיו. הוא נדרש להשלים חומר, להשתתף בישיבות וכד'. כיוצ"ב יש לומר

134. ראה בעיקר מפרשי המשנה לבכורות שם, רמ"א יו"ד סי' רמו, כא ונוה"כ שם. ושוב נחזור כאן על דברי התפא"י שם שהובאו לעיל: "אמנם לפע"ד עכ"פ אין מן הראוי להכביד על הבריות יותר מדאי בכל עניני קיום התורה והמצוה...".

135. ראה תפא"י על המשנה בבכורות שם, שמסביר כי הרב רק משגיח שלא יהי' קלקול בגט, ודבר זה אינו מצווה, אלא דומה לטרחה מסביב למצווה.

136. ראה לעיל הערה 129.

137. **הערת הרז"ג גולדברג** – בענין קבלת שכר על חופות – לעניות דעתי הרי זה דומה לסידור גט, שמוותר לדעת השו"ע. אכן אם מתחילה שכרו את הרב והתנו עמו שזו עבודתו, אסור לו לבקש שכר באופן שאם לא יתנו לו לא יסדר חופה, שהרי משלמים לו שכר, היינו משכורת חודשית. אכן אם נותנים לו אין איסור לקבל. וכן אם מצד זה ששכרו אותו להיות רב לא התחייב לסדר חופות, שאולי יש אחרים לזה, אז אין איסור לבקש שכר שהרי אינו מחוייב בכך מכוח משכורת. כן נראה לעניות דעתי.

ביחס לרב. לציבור יש דרישות וציפיות ממנו באשר לארגון חיי הרוח בכלל, ועל כך הוא מקבל שכר<sup>138</sup>.

אמנם עדיין יש להודות כי שכר הנובע מעיסוק בדברי תורה פרובלמטי יותר משאלת שכר מצווה לכשעצמה, שכן אין לו לאדם ליהנות מדברי תורה (אבות פי"ד מ"ה). וידועה שיטת הרמב"ם בפירושו למשנה<sup>139</sup> שם, שיצא חוצץ כנגד התלמידים והרבנים שעוסקים בתורה ומתפרנסים מתמיכת הציבור. נראה שהרמב"ם התנגד גם לעצם הפיכת הרבנות או הדיינות למשרה<sup>140</sup>.

אולם רוב חכמי ישראל נחלקו עליו, והצדיקו את הנוהג הקיים בדרכים שונות<sup>141</sup>, ואין כאן המקום לדון בזה. ואמנם קשה לתאר כי בחברה של היום מערכת השפיטה, הרבנות והישיבות תנוהל ע"י מתנדבים שיעסקו בכך בשעה שיתפנו מעבודתם בחנם או תמורת שכר בטלה.

אמנם נראה כי הכל יסכימו לדברי הרמב"ם כי השכר וההטבות הניתנים לתלמידי חכמים, במידה והם ניתנים, צריך שישולמו בדרך כבוד שאין בה חילול שם שמים<sup>142</sup>. דומה שלפי זה יש כיום מקום להבחין בין שכר קבוע ומוגדר שניתן מקופת הציבור לבין תשלום או מתנה שנדרשים או מתקבלים באופן פרטי ממי שנזקק לשרותם. אפילו אם נתגבר על בעיית שכר מצווה כנ"ל, קיימת הבעיה של הנאה מדברי תורה שלא בדרך מכובדת. מבחינה זו יש להבחין בין זוג שנישא בזמנו של התו"ט לזוג שנישא כיום, כשאינו שומר תורה, וכאשר תודעת הגנת הצרכן מפותחת, וכל תשלום פרטי לעובד ציבור אינו מכובד, בייחוד אם הוא גם מפוקפק לפי החוק.

138. הערת הר"ן גולדברג – סברה כזו כתב החת"ס, שמה שמבואר בשו"ע שאין הסגת גבול ברבנות, הוא משום שההיתר לקבל שכר הוא שכר בטלה ואין הסגת גבול בבטלה. ועל זה כתב החת"ס בתשובה שבזמנינו שהרב מתחייב להיות בעיר ואסור לו לעזוב, זה אינו בכלל המצוה, שהמצוה אינו אלא אם נזדמן ושאלוהו חייב להורות, אבל אינו חייב להכין עצמו במקום מסויים, ולכן נחשב שכר עבור זה, וממילא יש בזה הסגת גבול. [ראה פי"ת בשם החת"ס, יו"ד סי' רמה, סק"א].

139. וכן פסק בהלכות ת"ת, פי"ג ה"י י-יא.

140. הערת הר"ן גולדברג – לעניות דעתי הרמב"ם רק דיבר באדם שאינו מתעסק אלא לומד לעצמו, אבל רב ודיין ומלמד מותר כפי מה שנתבאר בגמ', או שכר שמירה או שכר פיסוק טעמים או שכר מהציבור.

141. ראה תשב"ץ ח"א סי' קמב-קמח, וכסף משנה הלכות תלמוד תורה פי"ג ה"י, רמ"א יו"ד ונוה"כ שם.

142. ראה ט"ז וברכי יוסף ליו"ד שם.

**רופאים.** אף אלו עוסקים במצווה<sup>143</sup>, ומתעוררת השאלה של שכר מצווה<sup>144</sup>. אלא שמה שאמרנו ביחס לשכרם של רבנים ודיינים יפה גם לרופא שמקבל שכר מקופת הציבור עבור משרתו. באשר לרופא פרטי המקבל תשלום מהקליינט יש להסתמך על ההיתר של שכר בטלה, במיוחד כשזהו עיסוקו הבלעדי ממנו הוא מתפרנס.

כן אפשר לכלול במלאכת הרפואה אלמנטים נוספים שאינם בגדר רפואה ממש, כהכנת חומרים מסוימים וכד'<sup>145</sup>, ואז זכאי הוא לשכר טרחה.

וכך כותב הרמב"ן<sup>146</sup>: "ולענין שכר רפואה נראה לי דמותר ליטול מהן שכר בטלה וטרחה... דאבדת גופו ורחמנא אמר והשבותו לו, ואמרינן לענין מצות מה אני בחנם... הילכך שכר החכמה והלימוד אסור...". להבחנה זו בין סוגי השכר השפעה על גובה השכר כפי שיבואר בסמוך. עכ"פ עקרונית יוצא כי מותר לרופא לקבל תשלום, הן מהציבור והן מהקליינט, אלא שעל תופעה אחת ראוי לעמוד בכמה מילים. יש כיום רופאים בבתי חולים שעובדים גם באופן פרטי. כאן מתעוררות מספר שאלות. רופא בית החולים שבשעות הפנאי שלו עובד באופן פרטי, הרשאי הוא להסתמך על ההיתר של שכר בטלה? אפילו נאמר כי לאור השכלתו וניסיונו יכול היה בקלות למצוא עבודה כזו שאינה בגדר מצווה, האם עיסוקו ברפואה הוא בגדר שכר בטלה דמוכה, שהרי בדרך כלל אין אדם, כולל רופא, עובד עבודה נוספת בשעות הפנאי שלו ממשרתו<sup>147</sup> או שמא נאמר כי

143. ראה נדרים מא, ב, רא"ש שם, פהמ"ש לרמב"ם שם (פ"ד מ"ד), ורמב"ן המובא להלן כי מצוה זו של "השבת גופו" היא בכלל "והשבותו לו" לרבות אבדת גופו, כפי שנדרש בסנהדרין עג, א. עוד נאמר ברמב"ן שם כי "בכלל פקוח נפש הוא" ואף מכאן מקור למצוה.

144. לדעה אחת בראשונים, שכר רופא מותר מן התורה, שכן על דברי הגמ' בברכות ס, א "ורפא ירפא, מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאות" אומר תוספות ר"י שיריליאון בשם ר"י מאורליינש, שהחדוש הוא שמותר לו לרפא בשכר. ועיי' תרגום אונקלוס ותיב"ע שם. כאן וודאי ניתן לומר שהציבור מעוניין שקבוצה מתוכה תשקיע בלימודים, זמן וכסף, ויצאו מהם רופאים בשכר. וזאת, לא רק בגדר החזר השקעתם, אלא גם בגלל ש"אסיא במגן מגן שויא" (עיי' ב"ק פה, א). וראה שו"ת אג"מ, יו"ד, ח"ד סי' נב.

למעשה נהגו לשלם – גם לרופא פרטי – שכר גבוה (עיי' תוס' יבמות קו, א ורמ"א חו"מ סי' רסד, ז). עם זאת השו"ע בעקבות הרמב"ן נזקקים להיתר של שכר בטלה וטרחה, ולכן נציג את שיטתם. וראה להלן הערה 175 בעמ' 100.

145. בפתחי חושן, הלי שכירות, פ"ח, מז, הערה קה, כתב בשם ספר חסידים סי' רצה, שלוקח שכר עבור הטורח וחיפוש הרפואות. ערוך השולחן יו"ד סי' שלו מביא כדוגמה את הליכת הרופא לבית החולה, וכן רישום התרופה. אולם ראה שו"ת ציץ אליעזר ח"ה, קונט' רמת רחל סי' כד.

146. תורת האדם, סוף שער הסכנה, והובאו דבריו בטשו"ע יו"ד סי' שלו.

147. ביחס למלמד תינוקות פוסק הרמ"א (חו"מ סי' שלג, ה): "ואסור לעשות מלאכתו עם הלמוד או לנעור (=להיות ער) בלילה יותר מדאי", ומסתבר שכן יש לומר ביחס לרופא, שצריך

במציאות של היום מקובל כי להרבה עובדים יש עבודה נוספת או שעות נוספות<sup>148</sup>? בין כך נשאר לנו ההיתר של שכר טרחה כאמור לעיל.

אופן אחר של עבודה פרטית נראה לי פרובלמטי. יש רופא בית חולים שתוך כדי עבודתו מציע לקליינט טיפול פרטי תמורת שכר על חשבון ציוד בית החולים ושרותיו. כאן יש לעיין כיצד הוא פועל כאחד הן כרופא העובד בשרות הציבור והן כרופא פרטי. ראשית, מבחינת שכר מצווה. אף שביה"ח מרשה לו לקבל שכר נוסף עבור טיפול מיוחד בחולה, הכיצד נוכל לראות זאת כשכר בטלה, כאשר הוא מקבל שכר עבור אותה פעולה? שנית, מבחינת תוקף ההסכם עם הקליינט, יש ונוצרת אוירה של לחץ סמוי המשפיעה על החולה וקרוביו לשלם לרופא, וכאן עולה השאלה בדבר תוקף התחייבותם, בייחוד כשהם יודעים שהרופא מקבל שכרו מקופת הציבור, ונחזור לשאלה זו בסמוך.

שלישית, מבחינת נאמנות הרופא לתפקידו. הוא חייב לטפל בנאמנות בכל חולה המצוי בתחום אחריותו. ואם כן הרשאי הוא להעדיף קליינט אחד על השני בגלל שהאחד שלם לו כסף באופן פרטי, שהרי כל המטרה של תשלום זה באה לצורך העדפה, טיפול מהיר ומסור יותר, הקדמת תור לניתוח וכד'.

בתחומים אחרים, כשמדובר בעובד מדינה, תשלום כזה יכול להיחשב כעין שוחד, ואם כן גם אם בענייננו מדובר פורמלית בעובד בית חולים שאינו עובד מדינה, הרי הוא מקבל שכרו על חשבון הציבור. מכאן שגם מבחינה מוסרית, קשה לומר כי תשלום כזה ניתן דרך כבוד. אם אמנם רואה החברה צורך להוסיף למשכורתו של הרופא בדרך כלשהי, הייתי מציע ליצור אוירה לפיה קליינטים בעלי אמצעים יתרמו כנדבת לבם לבית החולים, והנהלת ביה"ח תחלק כסף זה בין הרופאים כפי ראות עיניה. במידה ידועה הולך בכיוון זה ההסדר של שר"פ, כאשר העשירים בדרך כלל מוסיפים לביה"ח כסף מכיסם עבור טיפול פרטי, אלא שעדיין נשאר החשש של העדפה או אף הזנחה של חולים אחרים.

---

להיות עירני בעבודתו, אך לא מצאתי מקור מפורש לזה. למעשה, הרבה רופאים במערכת הציבורית אומרים שמוטל עליהם עומס רב מדי.

148. ועדיין שואל בעל פתחי חושן, הלי שכירות, פ"ח, מז, הערה קו, לפי הסמ"ע בס"י רסד סק"י"ט, בדין המעבורת, שאם זוהי פרנסתו כל השנה נוטל מן הבורח מבית הסוהר, כפי שנוטל מאחרים, הניתן לומר כן גם ברופא שפרנסתו בכך או שונה רופא שכן שכל פרנסתו היא בגדר מצווה, "ומ"מ אם מתעסק בדברים שאינו בגדר מצוה" אף הוא בכלל חידושו של הסמ"ע הנ"ל, ועיי"ש.

#### 4. גובה השכר

יש להבחין בין שרות פרטי לשרות ממלכתי ששכרו משולם מקופת הציבור. **נפתח בשרות הממלכתי.** כבר הזכרנו לעיל נושאי תפקידים שונים, כדיינים, שקבלו שכרם מתרומת הלשכה. הגמרא בכתובות קה, א עוסקת גם בשיעור השכר. וז"ל: "אמר רב יהודה אמר רב אסי גוזרי גזירות שבירושלים היו נוטלין שכרן תשעים ותשע"<sup>149</sup> מנה מתרומת הלשכה". קשה לעמוד על משמעות סכום זה<sup>150</sup>, אך יש ללמוד מהמשך אותו מאמר שם: "לא רצו מוסיפין להם". ושואלת הגמרא "אטו ברשיעי עסקינן?" ומסביר רש"י "שנוטלין שכר לדון יותר מכדי חייהן". עונה הגמרא: "אלא לא ספקו, אע"פ שלא רצו מוסיפין עליהן". מכאן נלמד שאותם דיינים קבלו שכר כדי חייהן, אלא שעל הציבור הייתה מוטלת חובה להצמיד שכר זה לשינויים ביוקר המחיה, כדי שיקבלו כפי צרכם. העולה מן האמור הוא כי "כדי חייו" הוא העיקרון הכללי לפיו נקבע שכר במשרה ציבורית<sup>151</sup>, אם כי אולי מדובר שם דווקא במשרה שמילוייה הוא בגדר

149. מדברי הרמב"ם (ה' שקלים פ"ד ה"ז) נראה שגרס "תשעים מנה", וראה עוד דקדוקי סופרים השלם לכתובות, הוצאת יד הרצוג, שם.

150. קיימת אי בהירות באשר לזמן ומספר המקבלים כדי שנוכל לקבוע את גובה המשכורת. באשר לזמן נראה שהסכום הנ"ל ניתן מדי שנה (רמב"ם שם). באשר למספר המקבלים, לפי חשבונו של המהרש"א בחידושי אגדות כי אותו סכום התחלק בין ס"ט דיינים, הרי שכל דיין קיבל קמ"ג זוזים בערך. קשה לי לרדת לסוף דעתו, שהרי לפי המשנה בסוף פאה ר' זון לשנה הם המינימום הדרוש לספוק צרכיו השנתיים של אדם, ובפחות מכך נחשב כעני, אם כן כיצד יקבל דיין שכר שמתחת לקו העוני? מאידך אם נאמר שאותו סכום ניתן לדיין אחד, הרי שהוא גבוה מדי, כמעט פי חמישים מקו העוני (מנה = מאה זוז). מהשטמ"ק בכתובות שם בשם תלמידי הרשב"א נראה שהסך הנ"ל התחלק בין ג' דיינים, ועדיין הוא גבוה מאד. אולי ניתן לומר שאין כונת הגמ' לומר שכל דיין קיבל סכום זה, אלא שזהו הסכום שהופרש מתרומת הלשכה לצורך פרנסת הדיינים. ומוסיפה הגמ' כי אם הוא לא הספיק, הוסיפו עוד לקחת מתרומת הלשכה לצרכם. לפ"ז אפשר להבין את הרמב"ם שמעתיק את הסכום האמור בגמרא, בלא לבחון התאמתו ליוקר המחיה המשתנה, כי הרמב"ם הבין שיש חשיבות לקביעת הסכום כדי לדעת כמה יש להפריש מלכתחילה מתרומת הלשכה, לשם מתן שכר לדיינים בהתאם למספרם וצרכיהם, אף שאין זה צורך מקדש ממש (על הקושי שבנטילה זו ראה הערה הסמוכה).

151. אמנם הגמ' בכתובות שם עוסקת בשכר שניתן מתרומת הלשכה דהיינו מכספי הקדש, "וכל כמה דמצינו (שאפשר לנו) לצמצם מעות הקדש עבדינן" (ראה מועד קטן ו, א ורש"י שם ד"ה דאי). עם זאת נראה שמבחינה זו של עקרון "כדי חייו" ניתן לדמות כספי ציבור לכספי הקדש למרות שאין בכספי ציבור דין מעילה בהקדש (ראה תוס' מו"ק שם ד"ה מתרומת הלשכה).

מצווה<sup>152</sup>, כדיין או רופא, כשיש בתשלום כעין תחליף לשכר בטלה כפי שני"ל. אך במשרה אחרת שאין בה משום מצווה ממש, כפקיד או מהנדס בשרות ציבורי, יתכן שהשכר יקבע על פי כללי היצע וביקוש. בין כך ובין כך עדיין לא יצאנו ידי חובתנו בהגדרת העיקרון של "כדי חייו", האם המבחן הוא אובייקטיבי, לפי האדם הממוצע, או סובייקטיבי לפי צרכיו של האדם העומד בפנינו? תשובה מסוימת נמצא ברמב"ם, שכן הוא מוסיף על האמור בגמרא שם: "כדי צרכן הם ונשיהם ובניהם ובני ביתן"<sup>153</sup>. אמנם יתכן שתוספת משפחה נלקחת בחשבון, אך באשר לשכר היסוד הבנוי על צרכיו של אותו דיין, למשל, נראה שהקריטריון הוא אובייקטיבי, כך שהשכר הוא שווה לכל הדיינים<sup>154</sup>.

אלא שכאן עולה שאלה יסודית, כיצד נקבעים צרכיו של אדם? האם כפי שמקובל באותה חברה או שמא ההלכה קובעת את הצרכים? כך, למשל, יתכן כי לפי ממצאי הלשכה המרכזית לסטטיסטיקה האזרח הממוצע מוציא אחוז מסוים ממשכורתו על בידור. האם רשות שתפעל לפי ההלכה תקבע כי הצרכים צריכים להיות שונים, וממילא תגדיל או תקטין את המשכורת<sup>155</sup>?

גם לכשנקבע את צרכיו האובייקטיביים של אדם כפי שנקבע, עדיין נראה לי כי יהא הבדל בין מבטו של הרמב"ם וסיעתו למבטו של הרשב"ץ וסיעתו, כפי

152. בגמ' בכתובות קו, א נזכרו עוד עוסקים בעבודת הקדש שקבלו שכרם מתרומת הלשכה, והובאו ברמב"ם שם ה"ד, וז"ל: "מבקר מומים שבירושלים, ותלמידי חכמים המלמדים הלכות שחיטה לכהנים, והמלמדים להם הלכות קמיצה ונשים המגדלות בניהן לפרה אדומה, כולן נוטלין שכרן מתרומת הלשכה", ומוסיף הרמב"ם "וכמה הוא שכרן, כמו שיפסקו להם ב"ד". נראה שאף הם קבלו שכרן "כדי חייהם". אך יותר נראה לי שאלו לא קבלו שכר שנתי קבוע אלא שכר פעולה (והשוה להלכה א' שם), שכן אותם מבקר מומים וכו' בניגוד לדיינים לא הקדישו כל זמנם לעיסוק זה, כאותן נשים שקבלו דמי כלכלה הנדרשים לגידול ילדיהן בתנאים של טהרה. בכך ניתן להסביר מדוע הוציא הרמב"ם את מגיחי הספרים מכלל זה והביאם בהלכה ז', שכן הגהה זו היתה עיסוקם הבלעדי והם קבלו משכורת שנתית כדיינים. (לפי הגירסה שברמב"ם לפנינו מגיחי הספרים התחלקו עם הדיינים בסכום של תשעים מנה הנ"ל, ואין לזה מקור בגמרא, אך יש גירסאות שמפרידות ביניהם, ואם כן הסך הנ"ל יוחד רק לצורך הדיינים, עיין רמב"ם מהדורת שבת פרנקל).

153. ויש גורסים "ובני בניהן" ראה שינויי נוסחאות במהדורת שבת פרנקל שם. על המקור לדברי הרמב"ם ראה שו"ת חתם סופר חו"מ סי' קסו. וב"ד פשוטה" על הרמב"ם שם הביא גירסה בגמ' שם (ע"פ כ"י לניגוד - פרגורף, דק"ס השלם) שהוסיפה על דברי הגמ' שם "אע"פ שלא רצו - מוסיף להן כי היכי דלא ניטרדו". ומכאן מקור לרמב"ם, שהרי מחסור לבני ביתן היא טרדה גדולה לדיין.

154. זאת בניגוד לצדקה שניתנת לפי צרכיו האישיים של כל אדם, "די מחסורו אשר יחסר לו", ראה רמב"ם הלכות מתנות עניים פ"ז ה"ג.

155. ייתכן שיש הבדל ב"כדי חיים" של מקצועות שונים, בהתחשב בשכר ביטולם הפוטנציאלי, מעמדם החברתי וכיו"ב, ועיין עוד מאמרו של ד"ר מ. תמרי, בתחומין א, עמ' 433.

שהוסבר לעיל. כלומר, הרמב"ם מתייחס להיתר מתן שכר כעניין שבדיעבד בגלל בעיית שכר מצווה והשתמשות בכתר תורה. השכר ניתן ביסודו של דבר כשכר בטלה בגלל העיסוק הבלעדי במקצוע של תורה, ומכאן שצרכיו של הדיין למשל, יבדקו באופן קונקרטי מתוך חשבון קר. אך לרשב"ץ וסיעתו יש בתשלום השכר גם משום חובת הציבור לפרנס ולגדל את מנהיגיו הרוחניים בחינת "גדלהו משל אחיו". מכאן שבדיקת הצרכים תעשה מתוך מבט נדיב כשאף עניני כבוד וכו' ילקחו בחשבון<sup>156</sup>. כאן המקום להתייחס במילים ספורות למצב בימינו. מחוגים שונים נשמעת תביעה לנתק את שכר השופטים ממערכת השכר הכללית כי הם ראויים לסטטוס אחר, מיוחד ובלתי תלוי.

ומה דעת ההלכה? אם כי היה לכך אולי מקום לגישת הרשב"ץ ביחס למנהיגים הרוחניים של העם, הרי מבלי לציין את ההבדל בין מנהיג רוחני לשופט אזרחי בימינו נראה לי שעדיין היסוד לשכרו הוא "כדי חייו" כפי שעולה מן הגמרא בכתובות הנ"ל. כך שלא רק לרמב"ם אלא גם לרשב"ץ איני רואה מקום לניתוק זה של השופטים מעובדים אחרים.

דרך כלל יש להעיר כי המגמה לנתק אותנו מהחברה אינה רצויה. כבר ראינו לעיל כי לפי חלום הרמב"ם אין בכלל דיינים מקצועיים אלא תלמידי חכמים בזמנם הפנוי עוסקים בשפיטה. מכאן, שגם לשיטה המקובלת של "שופט מקצועי" אין לחתור לנתקו מהמעגל החברתי. כבוד ת"ח נשמר באופן אחר (הלי' ת"ת פרקים ה-ו), ולא ע"י הפרש בשכר.

על כל זאת יש לזכור את האמור בתורה, בפרשת יתרו, על דיינים "שונאי בצע"י<sup>157</sup>, ומכאן התופעה המופלאה האמורה בכתובות שם כי יש והדיינים לא רצו לקבל עוד והציבור נדרש להוסיף על משכורתם.

סיכום לכל האמור עד כה ביחס לשכרו של רב ודיין ניתן למצוא בתשובה מאלפת של בעל החתם סופר בנידון. לאחר התנצלותו על כך שאף הוא מקבל משכורת מהציבור בעו"ה, הוא משיב (ח"מ סי' קסד) לרב השואלו באותו עניין בזה הלשון: "דע כי מן התורה הניתנה כל ישראל בשווה מחויבים לקיים והגית בו יומם ולילה ויהיו עושים רק כדי חיותם יום ומוציאים שארית היום בעבודת ה' או בזמן מן הזמנים... וממילא אין לו לאדם לבקש מותרות וכל מה שיהיה פרוש ומסתפק במועט וירוויח זמן לתורה ועבודה קדוש יאמר לו, ובתוך אותו הזמן המיוחד לתורה ועבודה, אם יבוא אדם ללמוד דבר או לשפוט בין אדם לחברו או

156. אם כי הרשב"ץ דן בדיינים, מקום יש להחיל דבריו על עיסקי מצוה נוספים. כך הרב ח. ד. הלוי, בשבילין כסלו, תשל"ז, מדמה את הרופא לדיין, מבחינה זו של נתינת שכר בכבוד.

157. וראה עוד רמב"ם הלי' סנהדרין פ"ב ה"ז.

להורות לו, מחויב לעשות חינם, ואינו רשאי ליטול שום שכר, ואעפ"י שמפסיד לימודו של עצמו עי"ז, כי בזה, של חברו קודם לשל עצמו, ואמנם בזה שעשה לחיותו ולאשתו ולבנים הקטנים המוטלים עליו לפרנסם, שלו קודם לשל חברו, ואינו צריך להתבטל ממלאכתו אם לא יעמידו אחר במקומו או ישלמו לו פרנסת יומו וזה נקרא שכר בטלה דמוכח.

אמנם הציבור מחויבים להעמיד להם אחד שיהיה מוכן ופנוי בכל הזמנים לכל המבקש תורת ה' ימצא מוכן לכך בכל עת, והציבור עושים לזה פרנסתו ברווח וכבוד גדול, כי אע"פ כשהי' עושה לעצמו הי' מצווה עליו לצמצם, מ"מ הוא רשאי ולא הם, ובודאי אם יש לאל ידו להתפרנס משלו בלי נטילת פרס מהציבור מחויב הוא לעשות גם זה בחנם, אך לא כל אדם זוכה לשתי שולחנות, ואם אינם מספיקים לו די צרכו בריווח אינו מהראוי שיסרב (= שיסרהב) ויבקש הוספה בכל זמן ועידן ולהעמיס על הציבור העמוסים בלאו הכי, ובכי האי אמרו במס' כתובות (קה, א)... מדת חסידות היא שלא להכביד על העם ולהסתפק במועט הספקה. ומ"מ אומר לך בעו"ה לפי צוק העיתים עת לעשות לה'... שאם נחמיר על לומדי תורה בכיוצ"ב יניחוהו בקרן זוית ח"ו...".

נמצא כי הרב או הדיין מצדם ישתדלו למעט בבקשת תוספת לשכרם, אך פרנסי הציבור מצדם יעקבו אחרי צרכיהם ויוסיפו להם כפי הצורך ברווח וכבוד גדול.

## 5. גובה השכר בשירות הפרטי

נעבור **לשרות הפרטי**. גובה השכר נקבע בשוק החופשי לפי כללי ההיצע והביקוש. עם זאת מצינו הוראות המגנות על הצרכן מפני דרישת שכר מופרז. כאן יש להבחין בין שני מצבים. האחד - קביעת מחיר ע"י נותני השרות. כלומר, גם ללא התערבות ממשלתית יש אפשרות שאיגוד מקצועי יקבע לעצמו מחיר או רמת מחירים עבור שרותיו לציבור, במידה והשרות הוא פחות או יותר סטנדרטי. אלא שקיים חשש ליצירת קרטל, גלוי או סמוי, שיקבע מחיר שרירותי שלא בהתאם לכללי ההיצע והביקוש.

כבר הזכרנו לעיל (פ"א, 8) כי תשובת ההלכה למצב זה היא הצורך באישור "אדם חשוב" שישמור על אינטרס הצרכנים או תקנה נגדית של "בני העיר", ופרטי דיוננו לעיל ביחס למוצרים יפים גם ביחס לשירותים.

כאשר השרות הוא בגדר עשית מצווה, עולה השאלה של שכר מצווה שעסקנו בה לעיל בדיוננו על שכר רופא. אלא שכאן מדובר לא ברופא מסוים אלא בקביעת מחיר אחיד לשרות סטנדרטי. כך, למשל, משרד הבריאות מפרסם מדי פעם לוח

מחירים של מחירי טפולים שונים הניתנים ע"י רופאי השיניים. ההבדל בין מצרך לבין שרות שאינו סטנדרטי באותה מידה, מביא לכך שהמחיר אינו קבוע אלא יש רמת מחירים הנעה בין שתי נקודות. מחיר סתימה למשל הוא 200-400 ש"ח כמדומני. אע"פ שלוח זה אינו מחייב הרי למעשה הוא משקף את המחיר המקובל בין רופאי השיניים. וכאן, בנוסף לשאלת הקרטל שני"ל, עולה כאמור גם שאלת שכר מצווה, כשכר רפואה. אם בעיקרו של דבר מותר להם לקחת רק שכר בטלה וטרחה כני"ל, יש במצווה משום הגבלה על גובה השכר שהם קובעים לעצמם.

קשה להעריך שכר זה ולפקח עליו, ובדרך כלל הוא נתון למצפונם של העוסקים במצווה<sup>158</sup>. אמנם אם פרנסי הציבור רואים שהשכר גבוה מדי יש אפשרות להתערבות שלטונית כאמור לעיל.

כאשר מדובר בקיום מצווה מצד הצרכן, כגון מי שנזקק לסופר סת"ם שיכתוב לו ס"ת תפילין ומזוזות או לרב שילמדו תורה, הרי מעבר לכל האמור יש לחזור על קריאתו של בעל התפארת ישראל (בכורות פ"ד מ"ו שני"ל): "שאין מן הראוי להכביד על הבריות יותר מדי בכל עניני קיום התורה והמצווה...".

## 6. "משטה הייתי בד"

**המצב השני** עוסק באדם פרטי שנוטל בעד שרותיו שכר גבוה מעבר לשכר המקובל. יש והצרכן משלם מחיר גבוה בגלל אי-ידיעתו את המחיר המקובל ובכך נעסוק בע"ה בדיון על אונאה, ויש והוא יודע את המחיר הרגיל אלא שמפני דוחק השעה הוא מסכים לשלם שכר מופרז. כאן באה ההלכה להגן על הצרכן ולבטל הסכם כזה בתנאים ידועים.

---

158. כאן המקום להעיר שתי הערות ביחס לשכר רפואה. ראשית, כבר מחו האחרונים נגד אותם רופאים המגזימים בשכרם, וז"ל הרב א' ולדנברג (ציץ אליעזר ח"ה, קונטרס רמת רחל סי' כה): "ודי לנו בצרת שכר הרופאים... בספר מסגרת השלחן על יו"ד... דהרופאים לוקחים לביקור חולים יותר מן הראוי לשכר טרחן ועמלן ודמיי"ם בדמיי"ם נגעו... משתקף בהלשון המליצי של המסגרת השלחן העול הגדול וההנהגה הבלתי-מוסרית שעושים ומתנהגים הרופאים בדרשם מחיר מופרז אשר לפעמים גורמים בכך לדלדול מצבו החמרי של החולה ובני משפחתו לאין שיעור וערוך, ויוצא שכר רפואתם בהפסדם...".

שנית, יש שהבחינו בין חולה עשיר לחולה עני. וכבר ר' יהודה אבן תבון כותב בצוואתו לבנו: "ואם תקבל מעשירים, היה מרפא חינם לעניים". האחרונים ציינו כי הרופא חייב לרפא חינם חולה עני שאין לו, אלא שאם יש כמה רופאים, ראוי שיסדרו תורנות, והציבור ישלם עבורם, ומשום כך משבח הרב ולדנברג (ציץ אליעזר שם סי' כד) את קופות החולים השונות, הדואגות לבריאות העניים.

הסוגיה העיקרית בשאלה זו נמצאת ביבמות קו, א (וכ"ה בב"ק קטז, א), שם מובאת ברייתא, וז"ל: "הרי שהיה בורח מבית האסורים והיתה מעברא (ספינת מעבורת) לפניו, ואמר לו טול דינר (שהוא סכום מופרז, מעבר לשכר הרגיל) והעבירני, אין לו אלא שכרו"<sup>159</sup>. ומסבירה הגמרא שם כי יכול המתחייב לומר לבעל המעבורת "משטה הייתי בד", ולא התכונתי לשלם סכום כה גבוה.

עוד דוגמה מובאת בגמ' ביבמות שם. אשה שנפלה לייבום לפני מי שאינו הגון לה ליבמה, והוא לא הסכים לחלוץ כי אם לאחר שהבטיחה לו כסף רב עבור החליצה. לאחר מעשה לא חייבו את האשה לשלם כי טוענת היא "משטה הייתי בד"<sup>160</sup>.

רוב הראשונים סבורים כי התחייבות כזו צריכה הייתה לתפוס מדין שכירות<sup>161</sup>, ואם כן מתקשים הם, על סמך מה רשאי אותו אדם שקיבל את השרות מפלוני לחזור בו מדמי השכירות המוסכמים בטענת השטאה? וכן, מדוע מותר להשטות? כמה שיטות בדבר.

## א . אונס

רוב הראשונים מסבירים כי הבורח נחשב כאונס שכן לא הסכים לשלם סכום כזה אלא מפני דוחק השעה בבורחו מבית האסורים<sup>162</sup>. וז"ל הרמב"ן: "דכל דמתני בשכירות יותר מכדי דמים מפני האונס ודוחק השעה שלו, יכול לומר משטה הייתי בד"<sup>163</sup>.

נמצא כי כדי שהצרכן יצליח לבטל הסכם כזה עליו להוכיח שני אלמנטים; כי השכר הוא גבוה מהרגיל<sup>164</sup>, וכי הוא נאלץ להזדקק לאותו שרות מפני דוחק השעה.

159. וכן נפסק ברמב"ם הלי גזילה ואבידה, פי"ב, ז; טשו"ע, חו"מ סי' רסד, ז.  
160. וכן נפסק ברמב"ם הלי יבום וחליצה פי"ד, כד; טשו"ע, אה"ע, סי' קסט, נ.  
161. ראה רש"י רמב"ן, רשב"א, ריטב"א ורא"ש ביבמות שם, ושו"ע אה"ע, שם.

162. ראה רמב"ן בחי' ליבמות שם, ובתורת האדם, סוף שער הסכנה (ומשם לקוח הציטוט דלהלן), רשב"א, רא"ש בפסקיו ליבמות שם ועוד.

163. הרמב"ן וסיעתו ביבמות שם מוסיפים שהוא הדין ביחס למצרכים, היינו מי שהסכים לשלם ממוון רב עבור תרופה מפני דוחק השעה, יכול לחזור בו, וכן הובא להלכה בשו"ע יו"ד סי' שלו, ג. [ונראה שבעל קצוה"ח סי' רכז סק"א לא ראה מקורות אלו].

164. ראה תוס' יבמות קו, א ד"ה אין לו, וכן נפסק ברמ"א חו"מ סי' רסד, ז: "י"א הא דאין לו אלא שכרו היינו בדבר שאין רגילות ליתן עליו הרבה, אבל בדבר שדרך ליתן הרבה כמו השבעת שדים או רפואה חייב ליתן לו כל מה שהתנה עמו". וכן כתב שם הש"ך (סק"ט)

באשר לאלמנט הראשון, מהי מידת הסטייה האפשרית? אם מחיר השרות הוא קצוב במדויק, יתכן שתוספת כלשהי תחשב כשכר מופרז. אם השכר אינו קצוב אלא משוער בערך, נראה שרק סטייה גדולה תחשב כדרישת שכר מופרז, ואולי יש להיעזר במבחן של שתות כידוע מדין אונאה, ועדיין צריך תלמוד<sup>165</sup> <sup>166</sup>.

אמנם בעניין זה מציין הרמב"ן כי כשמדובר בשרות מיוחד הדורש ידע ו/או ניסיון אישי רב אין לאותה "חכמה" מחיר, כך שכל הסכמה על מחיר מחייבת. משום כך הוא אומר כי המבטיח לרופא שכר גבוה עבור טיפולו לא יוכל לחזור בו שכן "חכמתו מכר לו, והיא שווה דמים הרבה"<sup>167</sup>. מכאן שיש להבחין בין שרות סטנדרטי כחציית הנהר בספינת מעבורת לשרות אישי כטיפול רפואי. יתכן גם שאותו רופא או עורך דין נותן לפעמים שרות אישי ולפעמים שרות סטנדרטי.

בהקשר זה נראה לי שיש להיעזר במבחן הבא, אם כי אינו מבחן בלעדי. אם אותו צרכן הנזקק לשרות פונה לאותו פלוני דווקא ולא לחברו, הרי שאינו רואה את השרות כסטנדרטי, וגמר בדעתו לשלם כפי שנדרש, משום כך מובן שעליו לשלם את הסכום שהתחייב לו<sup>168</sup>.

לסיכום גישה זו יש לומר כי מכיוון שלקביעה זו, אם השרות הוא סטנדרטי או אישי יש מימד סובייקטיבי, כיצד אותו בעל מקצוע מוערך ומעריך את עצמו, הרי קביעתו את שכר עבודתו מסורה ללבו ומצפונו.

יש אפשרות נוספת שהשכר אינו נחשב כשכר מופרז, למרות שהוא גבוה מן השכר הרגיל, והוא, שנותן השירות הפסיד באותו זמן ממון במקום אחר. הגמ' בב"ק קטז, א אומרת שאם בעל המעבורת אינו אדם שפרנסתו בכך, אלא הוא צייד

ביחס לשדכנות, שנותן כל מה שהתנה עמו, כי אין לשדכנות שכר קצוב. יש והשכר אינו קצוב כי נדרשים ידע או מומחיות שאינם סטנדרטיים, ראה להלן הערה 167.  
165. ראה נתיבות המשפט סי' רסד סק"ח, אולם הוא מסביר את הענין על סמך דיני אונאה כמובא להלן בהערה 204.

166. **הערת הרז"ן גולדברג** – לכאורה נראה שכל שהיה לחוץ אין הפסיקה שפסק לשלם עבור העברתו את הנהר תופסת, שמבינים שבלבו אינו מסכים לכך, וכמו שמצינו בנדרי אונסין שהולכין אחר מחשבת ליבו. ואם כן יש לומר שכל הפסיקה בטלה, ומשלם רק כמו שהעבירו בלי לפסוק, ואם כן אין לו רק שכרו ולא יותר אפילו פחות משתות. אכן בפתחי תשובה סי' רס"ד סק"ז מבואר שעד שתות חייב, ומצינו שיעור שתות גם בקרקעות (בסימן קט ס"ג).

167. הרמב"ן בחי' ליבמות שם, וכן בספר תורת האדם, סוף שער הסכנה, והובא גם בטשו"ע יו"ד סי' שלו, ג. עוד דוגמה מובאת בשו"ת מהר"ח או"ז סי' ג ביחס לסרסור ["שבאומנותו יודע לעשות מה שאין כל אדם יכול לעשות הרי הוא כנוקב מרגליות..."].

168. הרמב"ן שם מביא סברה מעין זו בהקשר אחר, היינו מדוע אין כאן איסור של שכר מצווה, כמובא בסמוך.

דגים שהתבקש לבטל ממלאכתו כדי להעביר את הבורח, רשאי הוא לבקש שכר גבוה מדמי העברה מקובלים<sup>169</sup>.

אלא שנחלקו הפוסקים במידת הסטייה. י"א שאינו משלם אלא כשיעור שהפסיד מביטול אותה מלאכה<sup>170</sup>. אבל הרא"ש<sup>171</sup> כותב שמכיון שמפסיד קצת צריך לשלם כל מה שהתנה עמו. הסמ"ע<sup>172</sup> טוען שגם לדבריו לא יבקש יותר ממה שיכול היה להרוויח באותה מלאכה שבטל ממנה. ואילו קצוה"ח<sup>173</sup> מדייק מלשון הרא"ש שיכול לבקש כל סכום שירצה. דבריו קשים בעיני. ראשית, בסברה, מה טעם רשאי הוא לדרוש שכר שרירותי, שאינו עומד בשום יחס למה שעשה או למה שהפסיד. שנית, הרי מדובר במצווה (הצלת נפש) ששכרה מוגבל, כאמור בסעיף הקודם<sup>174</sup> שלישית, לכאורה הרא"ש סותר עצמו, שכן בתשובה (כלל נו, ה) הוא אומר ביחס לדיין, שרשאי לבקש רק דמי ביטול מלאכתו, ולא יותר. ואולי יש לחלק בין עוסקים במצווה שונים<sup>175</sup>.

169. וכן נפסק בשו"ע, חו"מ, סי' רסד, ז.

170. ראה רש"י ב"ק קטז, א ד"ה דאפסדתן, תוס' שם בד"ה להביא, מרדכי שם אות קעד, מאירי ליבמות שם, והו"ד במחנ"א, ה"י שכירות סי' יח.

171. ב"מ, פרק שני, אות כח.

172. שם, סי' רסד סק"ב.

173. שם, סק"ב.

174. הערת הרז"נ גולדברג – נראה שקצה"ח הוא בשיטת הרמב"ן שאף שאסור לבקש שכר בעד מצוה מכל מקום אם הבטיחו לו חייבים לשלם. ולכן גם קצה"ח אינו מתיר לבקש הרבה, מכל מקום אם ביקש חייבים. אלא שמכל מקום כל שפסק מחמת לחץ אין חייבים ליתן כיוון שהפסיקה בטלה, ולכן אין לו אלא שכרו. אכן במקום שמפסיד צריך לשלם כל מה שנהנה, והבורח מבית הסוהר נהנה הרבה, רק אם אין הפסד פטור משום זה נהנה וזה לא חסר, מה שאין כן במפסיד. ויש לעיין, אם כן נאמר שגם בלא הפסיד מלאכה מכל מקום יש כאן חסר שהרי דמי העברה חסר, וכנראה שכל שמשלם דמי העברה אינו בגדר חסר כלל, מה שאין כן בבטל ממלאכתו יש כאן חסר, ויכול לבקש כל דמי הנאתו, וצריך עיון.

175. פתחי חושן שם, פ"ח, מח הערה קט מבחין בין רופא לבין דיין ועד, ולא הסביר ההבדל. ונ"ל כי מצד הפסד רווח במקום אחר אין הבדל, אבל מצד המומחיות והניסיון, יש להבחין כי סברה זו אינה קיימת בעד המעיד על מה שראה, ולא בדיין שאין לו להתהדר בלמדנותו [לכאורה, ה"ה במרביץ תורה, ולא כפי שכתב פתחי חושן שם שמלמד תורה רשאי לקצוץ שכר גבוה, וצ"ע]. עוד מבחין שם הרב בלוי בשם בית יצחק בין רופא לרב, כי רק ברופא קיימת הסברה שאין המצווה מוטלת עליו דווקא כי כל אחד יכול ללמוד רפואה (ע"פ הט"ז, הערה 186), משא"כ ברב, שלא כל אחד יכול להבין ולהורות, לכן המשתדל למנות רב מתאים, אינו זכאי להפריז בשכרו. [לכאורה, בפשטות י"ל כי המשתדל עוסק במצוה, שאין בה מומחיות]. ועוד, ברופא יש לחוש שאם לא יתנו לו כמובטח, לא ידקדק כ"כ פעם אחרת [וראה עוד אנציקלופדיה הלכתית-רפואית, לפרופ' א' שטיינברג, ערך רופא, כרך ו' עמ' 90-96]. ועוד מוסיף שם פתחי חושן, כי ברופאים כבר נהגו לשלם שכר מוסכם, למרות המצווה, כמו בהשבת אבידה, ראה שו"ע, יו"ד, סי' רכא, ד.

אמנם גם לפי קצוה"ח נראה שאין הכוונה אלא כשנפסד במקום אחר, שכן בגלל עיסוקו בשירות או במצווה הנוכחית, לא עבד במלאכתו, וכעת הוא מעריך הפסדו ככל אוות נפשו, אך אין הכוונה להוצאות השירות או לשכר הראוי (כדמי בטלה או טרחה במצוה) עבור השירות עצמו, כמו שבעל מעבורת אינו רשאי לטעון שנפסד דמי שכר ההעברה<sup>176</sup>.

## ב. מצווה

יש ראשונים<sup>177</sup> שמסבירים את דין הבורח מבית האסורים על פי עקרון שכר מצווה. אותו בעל מעבורת מקיים מצות הצלה ועל מצווה אין נוטלים שכר כי אם שכר בטלה<sup>178</sup>. משום כך אין תוקף להתחייבותו של הבורח, שכן איסור הוא לבעל הספינה לדרוש מחיר מעבר למקובל, והרי זה כעין חוזה אסור. לכאורה שיטה זו לא נפסקה להלכה, אולם אף הרמב"ן שדוחה אותה<sup>179</sup>, מתחשב בשיקול זה, כמבואר בסמוך.

מאידך גיסא, כשמדובר בשרות שאינו בגדר מצווה סבורים אותם ראשונים כי כל סכום שנקבע מחייב, למרות שנקבע בגלל דוחק השעה<sup>180</sup>.

---

176. לפ"ז, שכן שהתבקש באמצע הלילה להעביר תינוק לבית חולים, וביקש 200 ש' בשכרו, כאשר מחיר מונית הוא 40 ש', תעמוד לו לאבא המבקש טענת "משטה אני בד". ולא כמו שכותב הרב שטוב, בספר מסחר כהלכה, הלכות אונאה ומקח טעות, הוצאת בית מדרש "זכרון משה", בני ברק, תשס"ב, עמ' שסג, כי כיון שנפסד דמי הדלק, ואינו רגיל בהוצאה כזו עבור אחרים, זכאי לכל מה שביקש לפי קצוה"ח. לדעתי המבחן הוא אינו אם זו הוצאה רגילה, אלא אם זו הוצאה ישירה עבור השירות או הפסד במקום אחר. אמנם קצוה"ח במק"א (שם, סק"ג) מסביר את שכרו הגבוה של שדכן, בגלל שנפסד בביטול זמנו ימים ושעות. אך עדיין מדובר בהפסד לא קצוב, ולא בהוצאה מוגדרת עבור השירות, שהוא בגדר שכרו, כדברי מו"ר שליט"א דלהלן.

**הערת הרז"ן גולדברג** – בפשטות דלק הנו שכרו, וכמו שכתבתי בהערה הקודמת.  
177. ראה מרדכי ב"ק סי' קעד בשם הר' חזקיה, מאירי ליבמות שם, נמוק"י בשם הריטב"א יבמות שם, הו"ד במחנ"א, שכירות, סי' טו. ולפי"ז יש לומר שהבורח ישב בבית האסורים שלא כדין, ומצווה להצילו.

178. **הערת הרז"ן גולדברג** – אמנם במעביר בורח מקבל כל שכרו ולא רק שכר בטלה, אלא שיש לבאר על פי הסמ"ע שבסימן רסד סק"ט, שמי שדרכו להשתכר בקנקנים שמשכיר, גם אם נזדמן שנשבר לאחד חבית מותר לבקש שכר עבור הצלה. וכתבתי באריכות בספר שורת הדין כרך אחרון.

179. הרמב"ן בח"י ליבמות דוחה שיטה זו מכח דין חליצת יבם שאינו הגון לה, שאינו בגדר מצווה לדעתו.

180. ראה מרדכי בשם הר"ר חזקיה (הערה 177), מחנה אפרים, ה"ל שכירות, סי' טו, פתחי-חושן, ה"ל שכירות פרק ח, כד הערה נד, מה שכתב בשם מהר"י בן לב. אמנם בדרך כלל, אדם נקלע למצב כזה, בגלל סכנה לגופו או לרכושו, ואז יש מצוה להצילו.

נמצא כי לדעת הרמב"ן וסיעתו סיבת הפטור של "משטה אני בד" היא פגם בגמירות הדעת, ולכן ברופא שיש גמירות דעת כאמור, חייב לשלם, למרות האיסור שבדבר.

ואילו למרדכי וסיעתו, סיבת הפטור היא בכך שזהו חוזה אסור, ולכן ברופא פטור<sup>181</sup>, למרות שגמר דעתו לשלם, ומאידך גיסא בשדכנות, למשל, י"א שהוא מצוה, ולכן אין לו אלא שכרו<sup>182</sup>, למרות שאינו דחוק, ואין פגם בגמירות דעתו.

נמצא כי נפק"מ בין שתי השיטות הוא בהבטחת שכר גבוה לרופא (מצוה ואנוס), ובהבטחת שכר מצוה גבוה לשדכן (מצווה ואינו אנוס), ובהבטחת שכר גבוה בשירות שאינו נגדר כמצווה, והוא אנוס, כאמור לעיל.

עוד נפק"מ קיימת לכאורה, כששילם בפועל. אם שילם, חזקה שגמר בדעתו לשלם, למרות שנאנס, וכך נפסק להלכה<sup>183</sup>. אך אם הדין בנוי על סברת מצווה, לכאורה גם אם שילם רשאי לתבוע השבה<sup>184</sup>.

מה עונה כל שיטה על סברת חברתה? המרדכי יכול להתעלם מדוחק השעה, ולא לראות בו מצב של אנוס, הפוגם בגמירות הדעת<sup>185</sup>. אך כיצד הרמב"ן יכול להתעלם משאלת שכר מצוה, הרי אין נוטלים שכר על מצווה כמובא באריכות לעיל, ומדוע הרופא זכאי לשכר הגבוה שביקש?

הרמב"ן עצמו שואל זאת: "ואע"פ שמצווה עליו לרפאותו", ואם כן כיצד נוטל שכר מצווה? ועונה: "שכל מצוות עשה דרמיא אכולי עלמא, אם נזדמנה לו לאחד, ולא רצה לקיימה אלא בממוון, אין מוציאים מידו ולא מפקיעין חיוב

181. כך כותב הנמוקי"י ביבמות שם בשם הריטב"א, וראה עוד באור הגר"א ליו"ד סי' שלו סק"א. הגר"א שם (סק"ב) ועוד אחרונים דנים בגמ' קדושין ח, ב: כלב רץ אחריה..." אם יש ראייה משם לנדון דידן, ואכמ"ל.

182. ראה רמ"א, חו"מ, סי' רסד, ז' ולהלן הערה 198. עוד כתב מחנ"א (הערה 180) נפק"מ, במקרה שהבורח רוצה ליתן שכר, אם "משטה" בנוי על מצווה - לא יקבל.

183. שו"ע, חו"מ, סי' רסד, ח, ע"פ שו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף רמ, ורמ"א אה"ע סי' קסט, נ. וראה עוד להלן הערה 195.

184. כך אומר המאירי בב"ק שם בשם יש פוסקים, אך לא נימק דעתם. כך סבור גם הריטב"א בחידושי לקדושין ח, א, הו"ד בקצוה"ח סי' רכו סק"א. אם כי הוא מבסס שם את הדין על סברת אנוס, בניגוד לדבריו המובאים לעיל, בהערה 181. ואולי הוא מצרף את שני הטעמים, כי במקום מצווה לא גמר דעתו. כך גם משמע קצת במחנ"א (הערה 177) שהביא דעת המרדכי (משום מצווה) ומוסיף שאם גמר דעתו לשלם חייב, ולכן חייב לשלם למי שהציל את יינו או דבשו (ב"ק קטו, ב) את דמי טרחו. [וצ"ל שלא כל גמירות דעת מספיקה כדי לחייבו במקום מצווה, ויש להבחין בין שכר טרחה מקובל לבין שכר מופרז לרופא]. ולהלן נביא עוד ראיות לצירוף זה של הטעמים.

185. אמנם כבר ציין המחנ"א (הלכות שכירות, סי' טו) כי הלשון "משטה אני בד" מורה על פגם בגמירות הדעת, וע"י גם רמב"ן בח"י ליבמות שם.

שלה". נראה שכוונתו לומר, כי יש אלמנט של התנדבות במעשיו, שכן יכול היה להשתמט ולומר, שאחר יקיים המצווה<sup>186</sup>, ועל אותו חלק במצווה, שאינו מצווה בה, הוא נוטל שכר. אלא שלפי"ז אם הוא "יחיד בתחומו" האינו זכאי לשכר המובטח?<sup>187</sup> וצ"ע<sup>188</sup>.

ועדיין צריך ביאור. מן הרמב"ן עצמו נראה שעובר הוא איסור<sup>189</sup>, שכן בסוף הוא מסיים דבריו: "שאיין זה כדין רבית שיוצאה בדיינין, דרחמנא אמר וחי אחיך עמד" (ב"מ סב, א). משמע שיש איסור כמו ברבית, אלא שכאן אין דרשת הכתוב שצריך להחזיר. ושוב עולה השאלה, אם כסף שנתקבל באיסור, חייבים להשיבו אם לא.

שאלה זו עולה בהקשרים שונים מלבד רבית ושכר מצווה, כגון באונאה ושוחד, ואין כאן המקום לפרוש כל היריעה. מצד אחד, הכסף ניתן בהסכמה - ובנ"ד, ראינו לעיל כי ברופא יש גמירות דעת, למרות דוחק השעה - ומצד שני, הוא ניתן באיסור, ולכאורה עולה כאן סוגית "כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד, אי עביד, מהני" או "לא מהני" (מחלוקת אביי ורבא, תמורה ד, א). ואם כן, לרבא לא זכה הרופא כלל בכסף?

בשאלה זו, לעניין רבית ושוחד, דן נתה"מ, והוא אכן מסביר את חובת ההשבה בשני אלו, מכח "אי עביד לא מהני"<sup>190</sup>, ואם כן לא זכה העבריין כלל בכסף, "וברשותא דמרא קמא קאיי"<sup>191</sup>.

186. הפרישה על הטור, יו"ד סי' שלו סק"י"ז, פירש כן את ביטוי הרמב"ן (לגירסה שלפנינו בטור) "ולא מפקיעין חיוב שלה". כלומר, שאין כופין אותו לרפא כשיש רופאים אחרים, עיי"ש. אבל הטי"ז פירש כוונת הרמב"ן, שכל אחד יכול היה ללמוד רפואה, ולא דווקא הוא, עיי"ש.

187. ראה פתחי חושן, פרק ת, כז הערה נט, וכן הערה קט בשם ערך ש"י ליו"ד שם, מה שכתב בשם הרדב"ז, ולהלן הערה 233 בעמ' 116. אמנם נ"ל כי לפי הסברה המובאת בסמוך, ששכר מצווה אינו בגדר איסור גמור, אין להבחין בין "יחיד בתחומו" או לא. יתר על כן, גם לפי הטי"ז הנ"ל (בהערה הקודמת) יתכן שיטען המומחה, כי כל אחד יכול היה ללמוד כמוהו, אא"כ נאמר שלא כל אחד מוכשר לזה, כמו שמובא לעיל (הערה 175) ביחס לרבנות, וצ"ע.

188. הערת הר"ז גולדברג – בפשטות כוונת הרמב"ן היא אף שיש מצוה לעשות בחינם, מכל מקום אין זה גורע מהפסיקה, שכל שביקש תשלום אף שעבר איסור שביטל מצוה, מכל מקום אין זה פוגם בהתחייבות של השני.

189. ראה שדי חמד, אס"ד מערכת ר"ה סי' ב אות יז, הו"ד בפתחי חושן שם, פ"ח, מח הערה קט. 190. סי' ט סק"א, וכן כותב שם הגר"א סק"ב.

191. ולא כן משמע מן הטי"ז שם שאומר שאין הנושה של נותן השוחד לדיין יכול לגבות מן הדיין מדין שעבודא דר' נתן, כי כל עוד לא תבעו הנותן, אין חוב כלל. ואילו לנתה"מ הדיין כלל לא זכה בכסף, עיי"ש [נתה"מ הבין את פסק השו"ע "לכשיתבענו", באופן אחר מן הטי"ז.

לפיז לכאורה גם בשכר מצווה נאמר "לא מהני", וצריך להחזיר כשיתבענו. ואם לא שילם עדיין, לא ישלם. ואולי כן סבור המרדכי וסיעתו הנ"ל, כי זו משמעות "משטה אני בד".

ועל כרחק יש לומר לפי הרמב"ן, כי לאיסור נטילת שכר מצווה אופי אחר. הסמ"ע (סי' ט סק"ג) אומר שאין בזה ("מה אני בחנם...") לאו. ויש להוסיף כי אולי אין זה גם בגדר ביטול עשה<sup>192</sup>, אלא הנהגה לא ראויה לכתחילה, ולא חל כאן הכלל של "אי עביד לא מהני".

ממו"ר הגרז"ן גולדברג שליט"א שמעתי כי הנוטל שכר על מצווה, הרי הוא כאילו עשה הפעולה ללא מצווה. כך, למשל, השוכר אדם להשיב אבידה, תזקף המצווה על חשבון השוכר, ולא על חשבון העושה בשכר. אם כן, כאן ברופא, כאילו הרפואה נעשתה ללא מצווה. קבלת השכר שוללת את ראיית הפעולה כמצווה, אך מעבר לכך, החוזה לכשעצמו קיים<sup>193</sup>.

ניתן להמשיך בכיוון זה ולומר כי איסור שכר מצווה הוא איסור דתי, בין אדם למקום, ואינו מקנה זכות למתחייב להיפטר מחיובו. לכל היותר זהו עניין לביה"ד לענות בו, כמי שאוכף על המצוות. כלומר גם אם הרופא עובר איסור, אין זה פוטר את החולה מלעמוד בחיובו (ראה לעיל הערה 188).

### ג. אונאה

לכאורה שיטה שלישית במשמעות "משטה הייתי בד", מצינו באחד הראשונים, הר"י מלוניל<sup>194</sup>, והיא - אונאה. כמו שבמכירת מוצרים הסוטה מן המחיר המקובל בשיעור שתות, קנה ומחזיר אונאה, וביותר משתות בטל מקח, כך גם בשכירות שרותים, היינו פועלים. מי שחרג מן המחיר המקובל, נתפס בדין אונאה, ובשכירות שאי אפשר להחזיר המקח, גם ביותר משתות חוזר הכסף מדין אונאה.

192. אולם שער המשפט שם (סי' ט, ב) אומר שיש בזה ביטול עשה, אלא שבביטול עשה לא נאמר "אי עביד לא מהני".

193. ראה לעיל הערה 133 בעמ' 88. וכן נראה משו"ת התשב"ץ ח"א, סי' קמה, כי אינו אסור, אם כי יש בזה משום כיעור.

194. ר"י מלוניל, ב"ק קטז, א, וראה גם ים של שלמה, ב"ק פרק עשירי סי' לח, ושו"ת פנים מאירות, ח"א סי' צז. בפד"ר ג, עמ' 325, נכתב ע"פ שו"ת המהרש"ל סי' כה כי "משטה אני בד" בנוי על הכלל "כופין על מידת סדום". אך לא מצאתי כן בשו"ת שם בהקשר זה, ולעני"ד כלל זה אינו עניין לנידוננו, ואכמ"ל. [גם לפי האמרו בהערה 174, צריך תחילה לסברת אונס, עיי"ש].

לפי זה, גם אם שילם בפועל זכאי להשבת מה ששילם מעבר למחיר הנהוג, כמו בדין אונאה<sup>195</sup>.

לשיטה זו ניתן להסביר אותם מקרים בהם מצינו דין "משטה אני בד", למרות שאין בהם לא מצוה ולא אונס. נציין שלש דוגמאות.

### 1. שדכן

הרמ"א, ע"פ המהר"ם<sup>196</sup>, פוסק כי: "בשדכנות אין לו אלא שכרו אע"פ שהתנה לו לתת לו הרבה". ושוב נשאל הרי אין כאן אונס או מצוה? ואכן המחנה אפרים<sup>197</sup> התקשה בזה. האחרונים התמודדו עם שאלה זו בדרכים שונות:

י"א<sup>198</sup> כי בשדכן יש משום מצווה, ולפי"ז מבחינים בין שדכן לסרסור, שאינו עוסק במצוה<sup>199</sup>. י"א<sup>200</sup> כי הנוקק לשדכן נחשב כאונס, ושוב דומה הוא לבורח. אך י"א<sup>201</sup> שאכן למרדכי שיטה שלישית, לפיה תשמע טענת "משטה אני בד" ללא מצווה וללא אונס. לכאורה זו היא שיטת הר"י מלוניל, כי הדין בנוי על אונאה לכשעצמה.

אולם להלכה אנו פוסקים כי אם שילם, בין בבורח ובין בחליצה, אינו מקבל כספו חזרה כפי שני<sup>202</sup>, אם כן איננו מקבלים להלכה שיטה זו. אמנם נתה"מ<sup>203</sup> עדיין מתאמץ לשלב בין אונאה לדין השטאה. אולם מרוב האחרונים נראה

---

195. ובלשון ר"י מלוניל: "והוא הדין אפילו נתנו לו, שהרי נתאנה", ושיטה כזו הובאה במאירי ובריתבי"א, ראה לעיל הערה 184. לכאורה זו גם שיטת הרמב"ם בהל' שכירות פ"ט, ד. ביחס לפועל שחזר בו מהסכם עבודה ודורש תוספת, נפסק כי "שוכר עליהן או מטען", והוסיף הרמב"ם: "ואפילו נתן לו השתים מחזיר מהן התוספת". אבל אם כן נמצא השו"ע (בסי' רסד, ח) סותר למה שפסק כרמב"ם, בחו"מ סי' שלג, ה. וכבר עמד על כך החקרי-לב, חו"מ סי' קלה.

196. חו"מ סי' רסד, ז, ע"פ המרדכי ב"ק אות קעב בשם המהר"ם. אומנם המרדכי הביא גם דעת האו"י בשם הר"ר שמחה שחייב ליתן כל שהתנה, שהמחנה אפרים, הל' שכירות, סי' טו, הביא את שתי הדעות.

197. הלכות שכירות סי' טו.

198. ראה כנה"ג על הטור, סי' רסד, שם.

199. החקרי לב (חו"מ סי' קלה) חולק וסובר שאין בו משום מצווה, והשי"ך שם (סקי"ד) סובר שאין לחלק בין שדכן לסרסור.

200. מחני"א, שם, במסקנת דבריו בסי' טו, שם. אך יש חולקים, ראה חכמת שלמה על שו"ע, סי' רסד, ז, וכ"מ בקצוה"ח סי' קכט סק"ח.

201. מחני"א, שם, באמצע סי' טו.

202. לעיל הערה 184. יתר על כן, אף במצרכים אומר רע"א ביו"ד סי' שלו שם בשם הריק"ש, שאם שילם אין מוציאים מידו.

203. סי' רסד סק"ח.

שלהלכה אין בהשטאה טענת אונאה. מדוע? המאירי<sup>204</sup> אומר, שאונאה נאמרה במכירת מצרכים ולא בפועלים. י"א שדין אונאה נאמר כשלא ידע המתאנה את המחיר המקובל, אך כאן שידע והסכים, אינו נידון כמתאנה, ראה נתה"מ שם. ולהלן שער שלישי (פרק שלישי סעי' ה). גם הלשון "משטה אני בדך" עוסקת בגמירות הדעת ולא בפטור מן הדין, בהיות החוזה מעין חוזה אסור (=אונאה).

## 2. הבטחת שכר לאב שילמד תורה עם בנו

אב חייב ללמד בנו תורה בחינם, ואם חותנו הבטיח לו שכר עבור כך, יכול הוא לומר לו: "משטה הייתי בדך"<sup>205</sup>. וקשה, הרי אינו אנוס וגם מצד המצווה שבדבר, השכר שהובטח לו אינו שכר מצווה אלא שכר כדי שיקיים מצווה, שכן אין המצווה מוטלת על החותן, והחותן רק מפייסו לקיים מצוותו (כסברת נתה"מ המובאת בסמוך), אם כן כיצד נפטר החותן מחיובו?

ושוב לכאורה נוכל להיעזר בדין אונאה, שכן כל מחיר שהוצע הוא מעבר למחיר הראוי. אולם בסברה קשה לומר כן. לשעור שנתן האב לבנו יש מחיר שוק, אלא שהוא, האב, מצווה ללמד בחנם (לאחרים יש היתרים לשכר שנידונו לעיל), אם כן קשה לדבר על אונאה, שכן מבחינת המחיר, השרות לכשעצמו ניתן במחיר המקובל. באחרונים נמצא הסברים אחרים לפטור החותן המבטיח. הש"ך משיא דברי הרמ"א לדרך אחרת. עד כה הנחנו שהחוזה קיים מכח שכירות<sup>206</sup>, אלא שהנתבע מעלה טענת פטור של השטאה, שהיא מעין טענת אונס כאמור. אבל לא כל פעולה שנעשית על פי בקשת הזולת מקימה חוזה שכירות. כך בני"ד סבור הש"ך שלא קם חוזה שכירות, וזו משמעות "משטה אני בדך" בהקשר זה<sup>207</sup>. נתה"מ<sup>208</sup> מסביר כי האב עושה מצווה עבורו, ולא עבור המבטיח, "והוא כמו

204. המאירי ליבמות שם. אמנם בפירושו לבי"מ נו, ב הביא גם את דעת הרמב"ם כי בקבלן יש אונאה. אך נראה שהמאירי עצמו אינו סבור כן או שבעל המעבורת המעביר את הבודק נידון כפועל, ולא כקבלן (ראה נתה"מ שם), ושוב אין בו אונאה. גם אם יש אונאה בשכירות פועלים, בדרך כלל - בניגוד למו"מ - אין בו שכר קצוב. ראה קצוה"ח סי' קכט סק"ח ונתה"מ סי' רסד סק"ח.

205. רמ"א, חו"מ סי' פא, א, ע"פ תשובת המהר"ם, שהובאה בהג"מ בסוף סי' משפטים לרמב"ם, סי' סד.

206. ראה לעיל הערה 161 בעמ' 98.

207. ראה ש"ך סי' פא סק"ו. והתקשה בזה קצוה"ח שם סק"ד, ולדעתו קם חוזה אלא שהאב נפטר בטענת השטאה.

208. סק"ב. והוסיף שם המחבר כי באב עני חייב, שכן החיוב קם מכוח נדר, ללא צורך בקניין. ועיין קצוה"ח סי' רסד סק"ד.

שאמר עשה לך סוכה או תפילין לעצמך" ואשלם לך, ולכן אין החותן מתחייב, אא"כ עשה קנין שאז החיוב קם מכח הקניין<sup>209</sup>.  
טרם שנפנה להסבר הבא. נסביר בדרכו של הש"ך את המקרה הבא.

### 3. שכר ערבות

הרא"ש בתשובה (כלל סג, ג) דן במי שביקש מחבירו להיות ערב בשבילו תמורת שכר, וכעת אינו משלם את השכר המובטח. אומר המשיב שאם לא התחייב בקניין פטור כי "ערבות אינה דבר שלוקחין עליו שכר, שיקנה באמירה", ומביא ראייה מן הגמ' בב"ק קטז, א, שיכול לומר "משטה אני בך". וכן נפסק להלכה<sup>210</sup>. וקשה<sup>211</sup>, הרי שם ההשטאה בנויה על אונס או מצווה משא"כ בענינו? אכן המחנה אפרים אומר כי לרא"ש קמה טענת השטאה ללא אונס וללא מצווה כאמור<sup>212</sup>. ושוב ניתן לכאורה לומר שהוא מדין אונאה, כי השכר הראוי הוא אפס, וכבר ראינו כיוצ"ב בענין חליצה, שהמחיר הראוי הוא אפס. אך המתבונן בתשובה יווכח כי לטענת השטאה כאן משמעות אחרת. היינו, לא נוצרה כאן שכירות כי אין דרך לשלם בעד ערבות<sup>213</sup>.

יש שמטעימים עוד<sup>214</sup>: "דערבות כיון שאין בו שום טורח ואין לוקחים עליו שכר, ואם כן כי התנה עמו שיתן לו שכר, אין זה שכר פעולה אלא כמתנה, ומשום הכי לא קנה באמירה לבד בלא קניין".

לסיכום נמצא כי יש אפשרות להסביר טענת השטאה בשלשת המקרים הנ"ל - שדכן, למוד תורה לבן, ערבות - ע"פ השיטה השלישית הבנויה על אונאה, אך יש

---

209. קצוה"ח שם מביא נפק"מ באשר ליסוד החיוב. יש נסיבות שמסלקות טענה השטאה. אמנם, בניגוד להודאת בעל דין, התחייבות לשלם בפני עדים, כשהוא מציין "אתם עדיי" אינה מסלקת טענת השטאה. אבל שבועה לשלם מסלקת השטאה. אלא שלפי הש"ך חייב רק מכח השבועה ולפי קצוה"ח חייב מכח השכירות, כשאין טענת פטור, ונפק"מ אם הירשים גם כן חייבים, עיי"ש.

210. ראה רמ"א חו"מ סי' קכט, כב.

211. ראה חכמת שלמה על שו"ע, חו"מ, סי' רסד, ז שהתקשה בדעת הרא"ש.

212. הל' שכירות, סי' טו. ובלשונו: "אבל מדברי הרא"ש בתשובה ונראה דקאי בשיטת המהר"ם" (בעניין שדכן), שהיא השיטה השלישית כאמור.

213. הערת הרז"ג **גולדברג** – ולכאורה יש לומר שמצוה להיות ערב, כמו שמצוה להלוות לעני כן מצוה להיות ערב.

214. חקרי לב, חו"מ, סי' קלה. בהמשך דבריו מתקשה הוא מדברי הגמ' בב"ב קמא, ב: המבשרני אם ילדה אשתי זכר יטול מנה, יטול. מדוע מתחייב הוא בשכר על דיבור בעלמא? ושערי תרוצים לא ננעלו. עכ"פ לדיבור שמלווה בביטול זמן, כמו בשדכן פעיל, יש מקום לחיוב, ראה קצוה"ח סי' רסד סק"ג.

גם אפשרות לתת הסבר מקומי לכל אחד מאלו; שדכן - אונס או מצווה, ת"ת לבן וערבות - לא קמה שכירות באמירה.

אכן ניתן להסתייע בהסבר מקרים אלו ברעיון של אונאה, אך לא בדין אונאה עצמו. כלומר, בגלל שהנתבע התבקש לשלם סכום גבוה מן הסכום הראוי, לא גמר דעתו לשלמו, ונמצאת התחייבותו פגומה. אותו סב לא גמר דעתו לשלם לאב, שכן חשב בלבו שהוא משדלו לקיים מצוותו, שלא מגיע עליה שכר. וכן, אותו רווק לא גמר בדעתו לשלם שכר מופרז לשדכן. אך כאן נראה שיש להגביל טענה זו רק למצב שיש קצת אונס. אך לא לכל מצב שבו מבטיח אדם שכר גבוה מן המקובל. וכן במקרה השלישי, מי שנזקק לערבות לא גמר דעתו לשלם לערב, שכן יודע הוא שאין נוהגים לשלם על ערבות.

באופן דומה מסביר החקרי לב כי "שכר פעולה נקנה בלי קניין ה"ד (=היינו דווקא) בכדי שכרו, שגם בלי תנאי גובה כל מה שהנהו, אבל את היותר מכדי שכרו אינו אלא מתנה ובעי קניין". ושוב צ"ל שכך גמר בדעתו. וכן נראה גם בדעת הש"ך הנ"ל בענין למוד תורה לבן (סי' פא סק"ו).

אכן גדולי האחרונים מבחינים בין טענת השטאה של בורח, המובאת בגמ', לבין טענת השטאה בשלשת מקרים אלו, והוא הבטחה בקניין. בשני המקרים האחרונים, אמרנו כי אם היה קניין, קם חוזה מחייב. גם לגבי שדכן הם אומרים שקניין מחייב<sup>215</sup>. אך בבורח סבור נתה"מ שאף בקניין, תעמוד לו טענת השטאה<sup>216</sup>, ורק תשלום בפועל מוכיח שגמר דעתו לשלם<sup>217</sup>, אך לא מעשה קניין.

#### ד. מבחן אובייקטיבי או סובייקטיבי

כידוע ההלכה קובעת חזקות או אומדנות בנפש האדם. כגון: "אין אדם פורע תוך זמנו". פחות משתות אדם מוחל על אונאתו, וכיוצ"ב רבות<sup>218</sup>. לכאורה כן הוא

215. אמנם לדעת התומים סי' פא סק"ה נחלקו ראשונים בשאלה זו, אך נתה"מ וקצוה"ח משימים שלום ביניהם, כמבואר בסמוך.

216. ראה נתה"מ סי' פא סק"ב וסי' רסד סק"ח, והוסיף שהוא גם מצווה. ובדרך זו הולך גם קצוה"ח סי' קכט סק"ח. [ולא ידעתי מדוע הכניס את הרופא לרשימתו שם ביחד עם מתווך ושדכן, וכי חולה שנזקק לרופא אינו אנוס? וכן בסי' פא סק"ד כתב שבורח אינו אנוס, ומהני קניין, וצ"ע].

217. ראה לעיל הערה 183.

218. ראה מאמרי, 'אומדן דעת ונפש בני אדם במשפט העברי', בדד, אוניברסיטת בר-אילן, חורף תשנ"ח (6), עמ' 69-85.

בנידון דידן. איננו דנים במקרה פרטי של בורח זה, אם הוא אכן היה בגדר "משטה", אלא קובעים בנדון שבורח בנסיבות אלו התכוון להשטות<sup>219</sup>.

הראשונים<sup>220</sup> הוסיפו עוד חזקה שאם שילם מראש אותו סכום מופרז, גמר בדעתו לשלם ולא התכוון להשטות.

גם בסברה מובן שקשה בנסיבות כאלו להחליט, וכל שכן להוכיח, מה עובר בראשו של בורח על נפשו במצב כזה. אלא המשפט קובע כחזקה כי יש פגם בגמירות דעתו. יתכן אמנם שנסיבות מיוחדות אוביקטיביות יוכיחו שהוא יוצא מן הכלל. כך, כאמור אמרו ראשונים לגבי תשלום מראש, ומאידך גיסא, נראה לומר שאם מסר מודעה מראש, שלמרות שהוא משלם הוא אנוס, מודעה כזו תועיל לבטל חיובו. אבל בסתמא הוא נתפס בכלל.

אולם חידוש ראיתי בקצות החושן בנידון זה, של "משטה", וז"ל: "והוא עצמו אם יודע שלא כוון להשטות הרי מחוייב לשלם, ואינו יוצא ידי שמים כיון דקמי שמים גליא..."<sup>221 222</sup>.

ולפי"ז משמע עוד, שאם הודה בפני ב"ד או אף עדים<sup>223</sup> שלא כוון להשטות, אף אנו נחייב אותו לשלם.

---

219. זאת לפי דעת הרמב"ן וסיעתו, שהיא הדעה העיקרית כמבואר לעיל, שלא גמר דעתו לשלם משום שהוא מעין אנוס.

220. ראה לעיל הערה 183.

221. סי' פא סק"ד. קצוה"ח הסתמך כנראה על דברי הגה"מ שאומר שאין צריך להשבע שהתכוון להשטות, ואנו טוענים לו כן. אבל נראה שאין כוונתו לומר "דאילו היה בלבו שלא להשטות הוצרך לשלם" כדברי קצוה"ח שם, אלא שחזקה שהתכוון להשטות, כאמור בפנים.

222. **הערת הרז"ן גולדברג** – לפי מה שכתבתי למעלה, שמשטה, היינו במצב של לחץ הולכין אחר דברים שבלב שזה בלבו ובלב כל אדם, שכל אחד מבין שבלבו אינו חושב להתחייב, אכן צ"ע מנדרים, שהנודר לאנס ואומר כל פירות שבעולם קונם חושב בלבו 'היום' או תנאי אחר, ואילו בבורח לא הוזכר שחושב בליבו איזה תנאי ואמתלאה. ואולי קונם שהוא דין תורה בזה שייך דווקא מחשבה של תנאי, אבל במקום שאין שם אלא הבטחה לתשלום, בזה גם בלי מחשבה מועיל.

223. בהודאת בע"ד על חוב קודם צריך שיודה בפני עדים ויאמר להם - "אתם עדי", כדי שלא יוכל לטעון "משטה הייתי בד". בהתחייבות של סב לחותנו שילמד עם בנו, הסכימו הש"ך וקצוה"ח בריש סי' פא, שאין "אתם עדי" מסלק השטאה. אבל בהודאה זו, שהוא בעצם מודה שהתחייב כדין בזמנו, אפשר שדומה הוא להודאת בע"ד על חוב קודם, וצ"ע.

**הערת הרז"ן גולדברג** – בפשטות אתם עדי מסלק השטאה כשאין סיבה להשטאה, אלא כשהשני תובע והוא מודה יש לומר השטאה, שכשם שאתה השטית לתבוע כך אני משטה בתשובתי, ולכן כשאומר אתם עדי בזה מובן שמודה באמת. אבל במקום אחר גם מה שאמר אתם עדי כוונתו להשטות כדי שיעבירו את הנהר או כדי שילמד עם בנו ולכן אין אתם עדי מסלק השטאה.

חידוש זה מניין? גם בסברה קשה לי, שכן למרות שדין "משטה" בנוי על גמירות דעת כאמור, לא רחוק הוא לומר שהוא גם משרת מדיניות חברתית - שלא ילחצו על בני אדם במצוקה להתחייב שלא כראוי. בכך יש גם לענות על השאלה מדוע מותר להשטות, להבטיח ולא לקיים? התשובה היא כי מרשים אנו להתנהג עם איש כפרי מעלליו, "עם חסיד תתחסד..."<sup>224</sup>, כמובא ביחס להנהגת יעקב עם לבן<sup>224</sup>. כלומר, יש גם שיקול חיצוני שאפשר שמשפיע על קביעת החזקה של השטאה. ואם כן כיצד שוב נצמד לבחינה סוביקטיבית גמורה, שתחליש מלחמתנו בעושקים? שמא, כנגד תובע עושק ניצב צדיק או בעל אופי הססני, שחושש שמא גמר דעתו, וישלם את החוב המופרז, ונמצא חוטא נשכר.

ולגופו של עניין וכי נדרוש מכל בורח וכיוצ"ב לחטט בנבכי נפשו ולהחליט, אולי בכל זאת גמר בדעתו לשלם? וכי הוא עצמו יודע מה בדיוק הוא חשב ברגע קבלת השירות, עת היה במצוקה?

בחיוב בדיני שמים שמופיע בש"ס ובפוסקים בעניינים שונים, לא מצאתי דוגמה לחיוב אישי של אדם ע"פ שחזור מחשבתו<sup>225</sup>.

נבדוק חיוב אחר שקשור למחשבה. הפוסקים נחלקו אם מחילה בלב הוי מחילה או לא. "א שאם מחל בלבו על חובו של חבירו כלפיו, החוב נמחל, ושוב אינו יכול לחזור בו. אך קצוה"ח<sup>226</sup> חולק: "ובעיני יפלא הדבר דלא מצינו בשום מקום דמחשבה מועיל, ואפי' הפקר והקדש ונדר, בכולהו בעינן דיבור ממש לבד בקדשי מזבח (וכן) היכא דידוע בכל העולם מה שבלבו (כגון שהתה כה' שנים ולא תבעה כתובתה)... אבל זה שמחל בלב ואינו ידוע מחשבתו לשום אדם... דברים שבלב... ולא הוי דברים". ואם כן, גם בנידוננו נאמר, כי דברים שבלב לא הוי דברים.

אמנם ניתן לחלק, כי במחילה החיוב קיים, ואין מחשבה אישית של מחילה מבטלת אותו. אך כאן סבור קצוה"ח כי החיוב קיים, חיוב של שכירות כשיטת קצוה"ח שני"ל (הערה 207 עמ' 106), אלא שהנתבע מעלה טענת פטור של "משטה", א"כ המחשבה האישית רק מסלקת את הפטור, וממילא החיוב נשאר במקומו<sup>227</sup>.

224. ראה ב"ב קכג, א.

225. אולי ניתן לדמות זאת למידת חסידותו של רב ספרא (ב"ב פח, א) שהחמיר על עצמו ע"פ מה שגמר בלבו, עיי"ש. ועדיין יש לחלק, שכן שם לא נאלץ, וידע להעריך מה היה בלבו בשעה הצעת המקח, עיי"ש.

226. קצוה"ח סי' יב סק"א.

227. ולפי"ז לדעת הש"ך (סי' פא ס"ק ו), כי בהבטחת שכר לאב שילמד תורה עם בנו, אין בסיס לחיוב, וודאי שמחשבה אישית לשלם, לא תשנה דבר. שכן אפילו אמר במפורש שאינו משטה אינו מתחייב ללא קניין, ולא שמענו כי מתחייב ללא קניין חייב לצאת ידי שמים, אם כן כל שכן כשרק חשב בלבו, פטור.

אמנם, במהנה את חבירו ("דור עמי") יכול להודות שהתכוון בזמנו בחינם (נתה"מ יב, ה) וייפטר הנהנה. אך שם הוא תובע, ומחל על תביעתו, משא"כ בני"ד שהוא נתבע, וקשה יותר להניח שגמר דעתו האישית להתחייב. ובנוסף, החזקה שאונס פוגם בגמ"ד "חזקה" יותר מן החזקה שאין אדם מהנה חבירו בחינם.

עכ"פ עדיין החידוש של קצוה"ח טעון אישוש<sup>228</sup>, ולכן נראה לי שיש לצמצמו במדת האפשר. כלומר, אם לא ידע מדין "משטה", לעולם פטור. ורק אם מודה עכשיו שידע מן הדין, ובכ"ז החליט בלבו לשלם למרות מצוקתו, רק אז חייב לשלם כדי לצאת ידי שמים.

## ה. סיכום

טענת "משטה אני בד" היא טענת פטור מהתחייבות ממונית. היא מופיעה בש"ס בהקשר של הודאת בע"ד בנסיבות מסוימות, ובענייננו היא מופיעה בהקשר של התחייבות לתשלום יתר מן המקובל, שניתנה תחת לחץ הנסיבות, בתמורה לפעולה שנעשתה עבור המתחייב. הדוגמאות הן: בורח מבית האסורים שהתחייב תשלום מופרז עבור העברתו את הנהר; אלמנה, ללא ילדים, שנדרשה לשלם עבור חליצתה ע"י אח שאינו הגון לה. ההתחייבות אמורה לתפוס מדין שכירות, והיא מתבטלת מכח טענת השטאה.

### 1. ג' שיטות בדין "משטה הייתי בד"

בראשונים מצינו שלוש גישות בהסבר הדין:

- א. אונס. יש פגם בגמירות הדעת, שכן המתחייב הוא מעין אנוס (רמב"ן וסיעתו).
- ב. מצווה. התובע עושה מצווה, ולא מגיע לו שכר (מרדכי וסיעתו).

---

**הערת הרז"ן גולדברג** – באמת האומר לאחר עשה מלאכה לשלישי ואני אשלם, חייב לשלם מדין ערב, ולכן גם למד עם פלוני ואני אשלם צריך לשלם, רק כיוון שאמר למד עם בנד ועל פי דין חייב ללמוד, ולכן זה שאומר למד עם בנד הרי זה כאומר למד בעצמך ואני אשלם. כן נראה בהבנת נתיה"מ (סי' פא ס"ק ב), אבל אין הכרח. ויתכן שאף ע"פ שחייב ללמוד עם בנו מכל מקום אם אחר אומר לו עשה כך ואני אשלם הרי הוא חייב מדין ערב לולא הטעם של משטה. וכן יש לעיין אם הבטיח שכר לרופא שירפא לאדם אחר, אולי גם הרמב"ן יסבור שפטור, שהרי כאן החיוב מדין ערב, וכל שמחויב בעצמו אין ערבות.

228. אולי כן ניתן להבין מדברי המחנה אפרים, הלכות שכירות, סוף סי' טו, שאומר: "אם נדר לתת לחבירו יותר מכדי שכרו דמצי א"ל משטה הייתי בד, דהיינו דווקא שכן היה בדעתו מעיקרא, אבל אי בדעתו הי' מעיקרא לתת לו כל שא"ל... חייב... וכ"כ מתשובת מהר"ם ז"ל...". לא ברור לי מה מצא בתשובת המהר"ם שהובאה בהגהות מימוניות לספר משפטים של הרמב"ם, סי' סד. אדרבה שם נאמר: "אנן סהדי דלא נתכוון בלב שלם לתת לו...". ואם כן משמע שהמבחן הוא אובייקטיבי כאמור. וראה הערה 221.

ג. אונאה. התובע דורש יותר מן המחיר הראוי, והסכום היתר נתפס בדין אונאה (ר"י מלוניל וסיעתו).

ראינו כי השיטה הראשונה היא הדומיננטית, והיא גם עולה ממובנם הפשוט של המלים "משטה הייתי בד". עניינו של הפטור הוא בתחום גמירות הדעת, ולא בפטור מן הדין עקב מצווה או אונאה.

לפי אומרים הראשונים שאם כבר שילם בפועל, איננו יכול לתבוע השבה, שכן מניחים אנו שגמר בדעתו לשלם, וכן נפסק להלכה (שו"ע, סי' רסד, ח), למרות שיש דעה חולקת (ריטב"א).

הגישה השנייה (=מצווה) מעוררת כמה קשיים. הרמב"ן טוען שחליצת יבמה אינה בגדר מצווה; וכבר הזכרנו כי הלשון "משטה אני בד" איננה מתאימה לגישה זו; יש גם סברה לומר כי איסור שכר מצווה היא איסור דתי, בין אדם למקום, ואין בו עילה למתחייב כדי להפטר מחיובו. לכל היותר היא עניינו של ביה"ד לאכוף על המצוות, אך לא טענה של החייב לפטור. לכן ראינו שגם בין המצדדים בגישה זו, יש ושלבו אותה עם הנימוק של אונס.

גם השיטה השלישית (=אונאה) מעוררת קשיים. י"א שדין אונאה עוסק במכירת מצרכים ולא בשכירות פועלים, ולפי הרמב"ם שמבחין בזה בין פועל לקבלן, נצטרך לדחוק שאנו דנים רק במצב של קבלן, שיש בו אונאה; י"א שדין אונאה נאמר כשלא ידע דווקא, אך לא כשידע ונאלץ להסכים; ושוב נזכיר כי טענת השטאה עוסקת בפשטות בתחום גמירות הדעת, ואילו אונאה עוסקת בתחום המותר והאסור בדיני חוזים; טענת השטאה היא בעיקר טענת פטור מלשלם, וכבר ראינו כי להלכה אינה עוסקת בהשבת מה ששילם, ואילו טענת אונאה עוסקת בעיקר בהשבת מה ששולם. בראשונים, כמעט ולא מצינו שהזכירו דין אונאה בהקשר של השטאה, ופטרו להשיב מה ששולם כאמור, לא רק בשכירות אלא גם במכירת מצרכים (רע"א, יו"ד סי' שלו).

בין כך ובין כך, גם אם נסביר טענת השטאה כטענת אונס, הורחבה היריעה בפוסקים למקרים נוספים; שכר שדכן, הבטחת שכר לאב שילמד בנו תורה; שכר אמירה. בשני המקרים האחרונים הפרוש המסתבר הוא שלא נוצר כלל חוזה משפטי מחייב. אין זו פעולת שכירות שמשלמים עבורה, ורק אם נעשתה ההתחייבות בקניין, הקניין מחייב. במקרה הראשון (שדכנות) הפוסקים עסקו בשאלה אם יש שכר קצוב לשדכנות, אך לא הרבו להסביר את בסיס הפטור. כאן אי אפשר לומר שלא קם חיוב של שכירות, וצריך לדחוק כי בכל זאת יש קצת אונס אצל המתחייב. ולכן, מכיון שאינו אונס ממש, אומרים הפוסקים שאם

נעשה החוזה עם השדכן בקניין, הקניין מחזק את גמירות הדעת וחייב לשלם את הסכום שנקבע, למרות חריגתו מן המקובל.

וכאן נראה לי להציע כי ההכרעה תימסר לבית הדין. לאמר, בבורח עצמו, שהוא דינא דגמרא, והאונס בו ברור, חזקה שהבורח לא גמר דעתו לשלם את הסכום המופרז, וחידושו של קצוה"ח כי הוא עצמו יחליט לפי שחזור דעתו בזמנו, צריך עיון כאמור. אך במקרים הנוספים כשדכן וכיוצ"ב, שאינו מדינא דגמרא, והאונס בו אינו ברור, ישקול בית הדין אם אכן היה פגם בגמירות דעתו של אותו רווק שנזקק לשידוך. זאת, לאור גילו, מעמדו החברתי וכיוצ"ב.

## 2. דוגמאות נוספות של מתחייב לחוץ

שאלה זו של הרחבת היריעה עולה בהקשרים נוספים, אם ועד כמה יכול מתחייב לחוץ להפטר בטענת השטאה.

בספר מסחר כהלכה (בני ברק, תשס"ב, בחלק התשובות מאת הרב יעקב א' כהן, סי' ו) נידון מקרה של אדם שנקרעו מכנסיו ברחוב, הוא נכנס לחנות וביקש מכנסיים בדחיפות. המחיר המקובל היה 130 ש' אך המוכר דרש 180 ש'. הרשאי הקונה לאחר מעשה לטעון "משטה הייתי בד"?

אם לא ידע הקונה מן האונאה, רשאי לבטל המקח מדין אונאה. אך מה הדין אם ידע ושילם מחוסר ברירה לטענתו? המשיב מסתמך, על נתה"מ הנ"ל (סי' רסד סק"ח), שאם עוד לא שילם, יכול לומר "משטה" <sup>229</sup>.

אך נשוב ונשאל, מה נכלל באונס, וכי לא יכול הי' לטלפן לביתו שיביאו לו מכנסיים או לנסוע במונית לביתו? ובכלל, האם אונס ממון בכלל? הרב בלוי (פתחי חושן, שם פ"ח נה) טוען שרק אונס הגוף בכלל, כגון בורח מבית האסורים או מי שנזקק לתרופות, ומוכיח דבריו מדין פועל שחזר בו בדבר האבד ורוצה להעלות המחיר, שרשאי בעה"ב להטעותו (בי"מ עה,ב). "אבל לא מצינו שמי שיש לו דבר האבוד (כגון, פשתן שרוי במים) יוכל לומר לאדם מן השוק שיעשה ויתן לו שכר הרבה, ושוב יאמר, "משטה אני בד". ואף בהצלה מצער, שאין בו סכנת נפשות, הוא מסתפק אם גם בזה תתקבל טענת השטאה. עד כאן תוכן דבריו.

וניחזי אנו. בחליצה ניתן לומר, כי זכותה להינשא הוא אינטרס ראוי להגנה של השטאה. ואפילו בשידוכין אמרנו כי יש קצת אונס לאדם שמתקשה למצוא אשה. אך לפי זה כיצד נחליט בנידוננו - מצב של מכנסיים קרועות, האם זהו אונס

229. הערת הרז"ג גולדברג – לדעת הקצה"ח (סימן רכו סק"ה) גם אם הקונה ידע שהוא מחיר מופרז, מכל מקום אם המוכר לא יודע שהקונה יודע, יש דין אונאה. [לענין זה ראה מה שכתבתי בשער השלישי, פרק שלישי סעי' ה – א.ו.]

ממון (ובייחוד בהתחשב באפשרויות נוספות של יציאה מן הסבך שני"ל) או אונס כבוד?

ומה דינו של מי שנתקלקל המקרר בביתו בערב שבת ונאלץ להזמין חשמלאי לביתו עובר לכניסת השבת, וזה דרש מחיר מופרז (מעבר לנהוג, במדה ונהוג, בשעות כאלו)?

ומה דינו של מי שנתאחר לחתונת בנו או לטיסה מוזמנת לחו"ל, שעומדת להתבצע במהרה, ונהג המונית דורש סכום גבוה מן הרגיל?

וראיתי מי שדחה דברי הרב בלוי מכח פסק הרמ"א (סי' רסד, ז), שני"ל: "אבל בדבר שדרך ליתן הרבה כגון השבעת שדים... חייב ליתן כל מה שהתנה עמו". ומדייק המחנה אפרים (שכירות, סי' טו): "ומשמע דאם אין רגילות לא, היינו משום דהתנה בשעת הדחק כדי להוציא את גניבתו". משמע שגם אונס ממון בכלל. (הרב משה א' אייזנבאך, בתוספת הערות ברכת משה, שצורפו למחנה אפרים שם, ירושלים תשנ"ט).

ואולי גם ב"דבר האבד" מדובר על סטיה מן המחיר המוסכם, אבל אה"נ, גם סטיה מן המחיר המקובל בכלל, וצ"ע.

לכן, מכיון שקשה לקבוע קריטריון ברור לשאלה, באיזה אונס ודוחק השעה תתקבל טענת השטאה, הצעתי להשאיר את ההכרעה לשיקול בית הדין, שיבחנו רמת האונס, התנהגות התובע (ניצול מצוקה בלבד או שמעורב שיקול נוסף, כחשש הפסד במקום אחר, ואולי לאו דווקא הפסד כספי, באותו חשמלאי שהוזעק בשעה מאוחרת בערב שבת וכיוצ"ב), ואף גמירות דעתו של המתחייב בנסיבות הנתונות.

לאחר כל האמור עדיין חש אני במצוקה, ממצוקתו של אותו נאנס ששילם כבר, ואין מזור לצרתו. אכן יתכן שאותו בעל מעבורת וכיוצ"ב עובר באיסור אונאה, ובייחוד לפי המאירי, שאין אונאה בפועלים, אבל איסור אפשר שיש (ראה להלן שער שלישי, פרק שני, סעי' ב, 2). וכן מסתבר שעובר הוא באיסור אונאת דברים. אבל אולי זכאי המשלם לעיתים גם להשבת כספו. אלא מכיוון שלא מצאתי חבר לדברי, הבאתים רק בנספח המובא בסמוך.

עוד קשה לי על דבריו של קצות החושן (סי' רסד סק"ד, לעיל הערה 208) כי אפילו לא שילם אותו נאנס בפועל, אלא רק הבטיח לשלם – אם אותו פועל שעשה את המלאכה הוא עני, חייב מדין נדר. אפשר להבין זאת במי שנשבע לפועל עני, שכן מי הכריחו להישבע, אבל בהבטיח תחת לחץ הנסיבות, מדוע חייב, הרי נאלץ להבטיח, ומי גרע מנדרי אונסין? ובמילים אחרות, כיצד נמנע

מסחטנות של אותו פועל עני, כמו בעל מעבורת, שיכפה על הבורח להבטיח לו שכר גבוה?

אכן, בספר נתיבות שכיר (לר"י איטח)<sup>230</sup> ראיתי דעות שמצמצמות חידוש דין זה.

### נספח: בורח ששילם בעל כרחו

להלכה, ראינו כי אין טענת השטאה לאחר תשלום בפועל (שו"ע, חו"מ, סי' רסד, ח). האם אמנם בכל מקרה שבו שילם אותו בורח וכיוצ"ב סכום מופרז תחת אילוץ השעה, אין לו תרופה להשבת כספו? האם אכן, כל תשלום בפועל מעיד על גמירות דעתו של המשלם למרות אונסו?

אני מעלה כאן השערה מחודשת ע"פ דברי אחד הראשונים בהקשר דומה. ההבדל בין שילם או לא, מופיע בהקשרים נוספים<sup>231</sup>. אחד מהם מופיע ביחס לסיכול חוזה שכירות, שכירות בתים או שכירות פועלים, כגון, שוכר שמת באמצע תקופת השכירות או פועל שלא יכול להשלים מלאכתו עקב כח עליון. במקום אחד מבחינה הגמי' (ב"מ עט, א) בין שילם או לא, ותוסי' שם (עט, ב ד"ה אי) מסביר: "כיון שנתן לו כל שכרו נתרצה, שיהא שלו לאלתר, אע"ג (דשכירות) אינה משתלמת אלא לבסוף...". שם דובר על מקרה של שוכר "יין זה" מספן שהעמיד "ספינה זו", וטבעה הספינה עם היין באמצע הדרך.

והנה שם מחדש המהר"ח או"ז (בתשובותיו, סי' סו) כי כל זה כששילם מרצונו, שכן יכול הי' לשלם בסוף כאמור, "אבל היכא שראובן השכיר (=שכר) את שמעון ללמוד בפניו זמן אחד ושמעון לא רצה להשתכר אם לא שהי' מקדים לו כל השכירות תחילה, והקדים לו ראובן כל השכירות תחילה... אין שייך לומר גילה בדעתו".

אמנם בעל ערך ש"י על חו"מ סי' שלד, א אומר שלא כן דעת הרא"ש (ב"מ פרק ששי סי' ג), שמסביר מדוע הפועל מפסיד במקרה של סיכול, כי "המוציא מחבירו עליו הראייה וידו על התחתונה", ומספק לא ישלם לו השוכר, המוחזק בכסף. ולכן אם שילם, הפועל נהפך למוחזק, ולא יחזיר. ולפ"ז אין נפק"מ אם שילם מיוזמתו אם לאו. היוצא מן האמור שחידושו של המהר"ח או"ז תלוי במחלוקת ראשונים, בטעם ההבחנה שבין שילם או לא.

---

230. פרק כא סעיף יג. וכתב שם בשם טבעות חושן, שכן הדין רק כשנתכוון לנדר ולא לשכירות. ובשם משפט שלום הביא דעה כי כל עוד לא קיים הפועל תנאו, יכול המבטיח לחזור בו, עיי"ש.

231. ראה רמ"א חו"מ סי' שלג, ה; סי' שלד, א; סי' רז, יג; נתה"מ סי' שיב סק"י"ג; פ"ת סי' רכז סק"ב, ואכמ"ל.

בנידון דין לא שייך טעמו של הרא"ש. אם שילם הבורח בפועל, אינו זכאי להשבה לא מכח ספק אלא בגלל החזקה שגמר דעתו כפי שהובא לעיל. אם כן שוב ניתן להחיל כאן את סברתו של מהר"ח או"ז, שכן הוא רק אם שילם מיזמתו לפני השירות, או שלאחר השירות שילם ולא תבעו לדין קודם לכן. אבל אם שילם מראש מחוסר ברירה, כי לא הסכים בעל המעבורת להעבירו ללא תשלום, אין לומר שגמר בדעתו לשלם את הסכום המופרז, למרות אונסו.

במקום אחר<sup>232</sup> תליתי שאלה זו בחקירה אחרת: "האם דין זה בנוי על מחילה כשלעצמה שמשמעת מעובדת התשלום מראש או שהוא נעוץ בפער שבין התחייבות לקניין. אם עוד לא שילם אותו בורח... וכעת הוא טוען לאונס... ההתחייבות ניתנת לביטול. ההתחייבות בונה קשר משפטי לא גמור, שדורש המשך, ואין אדם גומר דעתו להמשיך בנסיבות אלו. אבל אם כבר שילם, נוצר יחס של קניין. הוא אינו נדרש עוד לכלום, ואינו מתכוון כעת לשנות את הקיים ולהחזיר את המצב לקדמותו. בדעתו השלים עם המצב כפי שהוא. נפק"מ... אם שילם לפי דרישת... בעל המעבורת, שלא הסכים להעבירו בלא תשלום מראש". המהר"ח או"ז סובר עכ"פ כצד הראשון של החקירה, ולהלכה צריך עיון<sup>233</sup>.

232. בספרי, ההתחייבות-תוקפה, אופייה וסוגיה, ספריית המשפט העברי, ירושלים, תשס"א, עמ' 300.

233. חידוש אחר משמיענו הרדב"ז (בתשובותיו, ח"ג סי' תתקפו (תקנו)) והוא, כי אם לא ידע המתחייב באונס כי הוא פטור מן הדין, הרי זו התחייבות בטעות, ובטלה גם אם שילם כבר. הרדב"ז עוסק בחולה שהבטיח שכר גבוה לרופא מומחה שאין מומחה כמותו, ולפי הבנתו (של הרדב"ז), כאן יודה הרמב"ן כי פטור החולה לשלם את הסכום המוסכם (מעבר לשכר בטלה, ראה לעיל הערה 187 בעמ' 103). ואף אם שילם תלוי, אם לא ידע שפטור, שזו מתנה בטעות כאמור או ידע ושילם, שאז מחל. בעל ערך ש"י (על יו"ד סי' שלו) מתקשה בחידוש זה, ולאור דברינו לעיל אף אנו נשאל, הרי אין שואלים לדעתו אלא ההלכה קובעת כי אם שילם - אף שלא ידע את הגמ' והשו"ע, גמר בדעתו לשלם. בעל ערך ש"י רוצה להסביר את חידושו של הרדב"ז לפי הש"ך בסי' פא סק"ו, שבכלל לא קם חוזה שכירות במקום מצווה. אבל יש להעיר, ראשית, סברת הש"ך אינה תופסת כי אם בלימוד תורה לבן, שאז אין האב נותן שירות למתחייב. כי אם לעצמו (ראה ליד הערה 208 בעמ' 106), אבל בבורח וחולה, הוא מקבל שירות ישיר, ואין לומר שלא קם חוזה שכירות, אלא שצריך טענת השטאה כדי להפטר. שנית, הערך ש"י עצמו מעלה בסוף דבריו סברה, שאם לא קם חוזה שכירות, אפשר לראות בתשלום בפועל מתנה מצד הבורח או החולה. סוף דבר, חידושו של הרדב"ז צ"ע. ועיי' פתחי חושן (לעיל הערה 187 בעמ' 103) שהבין דברי הערך ש"י באופן אחר, וצ"ע בכונתו.

## 7. סיכום ויישום

נסכם בקצרה גישת ההלכה בשאלת מחירים ושכר של שרותים, ונבחן יישומם של הלכות אלו לימינו.

### א. קיום שרותים ושכרם

על החברה לדאוג לקיומם של שרותים חיוניים העוסקים בצרכי הגוף והנפש כשרותי בריאות וניקיון, משפט ומשטרה, תלמוד תורה והפצתה ברבים. אמנם בזמן התלמוד חלק מפונקציות אלו בוצעו באופן פרטי כששכרם שולם ע"י אלו שנזקקו להם. כך הוא ביחס לרפואה, ובמידה מסוימת גם שפיטה. חלק מהדיינים לא היו "דיינים מקצועיים" ושפטו את העם בשעות הפנאי שלהם, אם בחינם ואם תמורת שכר שהתקבל משני הצדדים. כללית יש לציין כי עם השתכללות ארגון המדינה, ובעיקר עם התקבל רעיון מדינת הסעד, נטלה המדינה על עצמה מילויין של פונקציות שנעשו קודם באופן פרטי, כרפואה, עזרה סוציאלית לסוגיה, שרותי תחבורה ועוד. יש מן החיוב בתופעה זו כי בדרך כלל היא מאפשרת שרות עממי חיוני לרוב שכבות האוכלוסיה במחיר זול יותר מאשר בשוק הפרטי, אם כי יש צד שלילי כאשר הפרט מתנער מאחריותו ו"סומך" על המדינה. מימון שרות זה בא רק בחלקו ממסים ואגרות שונות הנגבים מן הצרכנים ובעיקרו הוא נתמך ומסובסד בצורות שונות מטעם המדינה. ומכאן לשאלת השכר.

### 1. השכר בסקטור הציבורי

מהם העקרונות לקביעת שכר?

המעביד הציבורי - מדינה עיריה וכד' - יכול להעזר בשכר שהיה ניתן לאותו שרות בשוק הפרטי לפי היצע וביקוש. אך למדינה גם שיקולים ערכיים המשפיעים הן על גובה השכר שיקבע והן על הכונת ההיצע וביקוש באמצעים אחרים.

כבר עמדנו על כך כי במדינה כיום לצד שיקולים ערכיים, דומיננטיים יותר הם שיקולים פוליטיים-חברתיים. ונראים הדברים כי במדינת התורה השיקולים הערכיים יתפסו מקום בראש. כך למשל, אני מרשה לעצמי לשער כי יעלו את שכר המורים ויורידו את שכר מנהלי הבנקים.

בחלק מן השרותים עולה בעיה של שכר מצוה, היינו עקרונית אין ליטול שכר עבור מצוה. עם זאת מותר לעוסקים במצוה, כרבנים ורופאים, ליטול שכר בטלה וטרחה לקראת מצוה. יתר על כן במידה וזהו עיסוקם הבלעדי יקבלו שכר "כדי

חייהם" מקופת הציבור. לפי האמור ברמב"ם (פ"ד מהל' שקלים) יש להוסיף לשכרם בהתאם לגודל המשפחה. באשר למנהיגים הרוחניים של העם יש אומרים כי חובה על הציבור לגדלם ולפרנסם דרך כבוד.

לתופעה אחת כיום התיחסנו בביקורת, והיא - אותו רב או רופא שלוקח שכר פרטי מהקליינט עבור אותו שירות שהוא מקבל עליו שכר מהציבור. כך הוא ביחס לרב המקבל עליו שכר מהזוג שנישא על ידו, וכן ביחס לרופא המקבל כסף מהפציינט המאושפז בבית חולים ציבורי כביכול באופן פרטי.

לסיכום ניתן לומר כי למרות שההלכה רואה בעייה בנטילת שכר מצווה, למעשה נמצאו דרכים לקבל שכר כדין, כך ששירותים אלו לא יפגעו. עם זאת כדאי לציין גופים וולנטרים שמעניקים שירותי מצווה ללא תמורה; כמו רבני "צהר" שמכינים זוגות לנשואין ועורכים חופות ללא תשלום; ארגון "יד שרה" שמשאל ציוד רפואי לכל נזקק; ארגון זק"א שמתעסק בחללי פיגועים ללא שכר ועוד כיוצ"ב.

## 2. השכר בסקטור הפרטי

בדרך כלל נקבע השכר לפי כללי ההיצע וביקוש. הסכם פנימי בין חברי אגוד מקצועי על שכר מינימום טעון אישור "אדם חשוב" כאמור לעיל (פ"א, 8).

הסכם בין נותן שרות לצרכן על מחיר מופרז גבוה מן השכר הרגיל באותו שרות, עלול להתגלות כחסר תוקף בגלל אונסו של הצרכן שהתחייב לאותו שכר עקב דוחקו.

הגדרת דוחק זו טעונה עוד בירור. בגמרא (יבמות קו, א) מובאת דוגמא של בעל מעבורת הנוטל שכר גבוה מן הרגיל מבורח מבית האסורים. יש לקחת בחשבון הפסדו של התובע במקום אחר, כמו דייג שהזדמן לו להעביר את הבורח, וכן אם רגילים לשלם שכר גבוה עבור אותו שירות (כמו ברפואה) או שהוא אכן מופרז. כמוכן מתעוררות שאלות גבול באשר למידת ההפרזה בשכר והדוחק של הנצרך לאותו שרות. למשל, מה הדין בטכנאי שנקרא לתקן מקרר עמוס מזון בערב שבת כמעט עם חשכה ודורש שכר גבוה? ומה הדין כשנחליף את המקרר במחשב שמעסיק זקן בודד בשעות הערב? הנאמר כי לדידו שווה התיקון יותר מן המקובל? הרשאי מורה פרטי לדרוש מהיר גבוה מתלמיד שנוקק לכמה שיעורים ערב בחינת הבגרות שלו?

כזכור, יש דיעה שמתמקדת במצוה שבדבר, ופוסלת כל הסכם על שכר מופרז שנעשה עבור שרות של מצוה (פ"ב, 6).

מתעוררות שאלות סבוכות יותר. נניח כי חברת אל-על מתחייבת להיטיב את שכרם של עובדיה בעקבות שביתה הגורמת לה הפסדים רבים, התוכל לבטל את התחייבותה בטענת אונס? כאן אנו גולשים לבעיות יחסי עובד ומעביד, זכות השביתה ועוד החורגות מתחום נושאנו.

גם פה במסגרת השרות הפרטי יש הנחייה כללית שלא לקבוע מחירים גבוהים עבור שרות של מצוה, כרפואה, לימוד תורה ועוד.

## **ב. פיקוח וענישה**

הסיכום דלהלן עוסק גם בשירותים וגם במצרכים. אם כי פיקוח וענישה מצינו בעיקר ביחס למרמה במדות ומשקלות חסרים, הרי כבר ראינו לעיל כי מעמידן ממונים גם על השערים (פ"א, 1).

באשר לסנקציה אומר הרמב"ם (פ"ח מהל' גניבה): "כל המפקיע את השער ומוכר ביוקר, מכין אותו ומוכר בשער השוק". השו"ע (ח"מ, סי' רלא, כא) אומר: "רשאים להלקותו ולענשו כפי הראוי". כלומר, יש סמכות לב"ד או למנהיגי הציבור להעמיד לדין ולהעניש את מפקיעי השערים. להלן נראה כי החוק היום מקדיש מקום מיוחד לשאלת הפיקוח והענישה, אם כי רוב המוצרים כיום אינם בני פיקוח.

למעשה ידוע שפיקוח זה אינו מספיק. אין די מפקחים וממילא גם המשפטים מועטים. מחוגי משרד התמ"ת נמסר לי כי מנסים לעודד את הציבור לפקוח עין ולהגיש תלונה כנגד מי שעובר על החוקי. אף ארגוני הצרכנים מוכנים לעזור לכל אזרה שיתלונן, אך עדיין המצב בשטח זה רחוק מלהיות משביע רצון. הקלה מסוימת מבחינת השפיטה ישנה כיום עם קבלת חוק שיפוט בתביעות קטנות, תשל"ו-1976, שמאפשר לצרכן להגיש תביעה על סכום קטן ללא היזקקות לסדרי הדין והראיות הקפדניים. מנקודת מבט ההלכה יתכן שהדין והעונש יוכרו מדין מלך או מכח סמכות הציבור לדון שלא לפי דין תורה, (-תקנות קהל) או מכוח דינא דמלכותא דינא. החוק הנ"ל מאפשר למנות שופט שלום או שופט בדימוס לעניינים אלו, וחבל שלא הזכיר גם דיינים יושבי על מדין או בדימוס. ובאשר לחוק לפיו דנים אפשר שיציעו לצדדים כאפשרות שניה לפנות לשיפוט מהיר בפני אותם דיינים שידונו לפי דין תורה. אך לאור האמור אפשר שגם ההלכה מאמצת אותם סדרים שקבע הציבור כדי להגן על הצרכן. ואם כן אפשר גם לפנות להסכמה לב"ד לממונות שידון דין תורה בהתחשב בחוק.

**ג. קביעת מחירים**

אם כי אמרנו שהמשק בעיקרו הוא חופשי, והמחירים נקבעים לפי היצע וביקוש, תתכנה אפשרויות של קביעת מחירים מראש, אם מצד הסוחרים והעובדים, ואם מצד נציגי הציבור. (פ"א, 7, 8). באשר לאפשרות הראשונה. חברי איגוד מקצועי רשאים לקבוע לעצמם מחיר מינימום, ובדרך כלל יהא זה גבוה יותר משהיה נקבע בתנאי תחרות חפשית. בהלכה קיימת הגבלה על הסכם כזה (לאו דוקא במצרכים חיוניים), היינו הצורך באישור "אדם חשוב" - איש ציבור, תלמיד חכם שבמקום, כדי להבטיח את אינטרס הצרכנים. אף החוק במדינה ער לבעיה, וכיום קיימת מועצה ציבורית לפי חוק (ראה להלן) המפקחת, בין היתר, על הסדר מגביל כזה ביחס למחיר. חוק זה תואם את רעיון "אדם חשוב", אם כי במדינת התורה יש להניח כי מועצה כזו תכלול גם תלמיד חכם.

אגב יצויין כי מועצות פיקוח כאלו קיימות בתחומים שונים, ומבחינת רוח ההלכה, בכל אלו יש לבחון אם מורכבות הן מאנשים אוביקטיביים או מאנשים אינטרסנטים, שבמידת מה מפקחים על עצמם. כך, למשל, חוק לשכת עורכי הדין ותקנותיו, כולל שכר מינימום, מבוקרות בחלקם ע"י שר המשפטים שבד"כ הוא עצמו עו"ד, וקשה לראות בו "אדם חשוב".

עד כאן באשר למחיר שנקבע בהסכם. אולם עדיין קיימת בעיה של הסכם סמוי, בלתי רשמי, ואולי אף לא מחייב, שקובע מחירי מינימום. כמדומה, שכך היה המצב, למשל, בתחום רפואת השיניים, אם כי כיום משרד הבריאות מפרסם לוח מחירים מומלץ, ועדיין יש לבדוק אם אכן נוהגים לפיו. מנקודת מבט ההלכה יש אפשרות לפתרון, שכן לא רק הסוחרים והפועלים רשאים להתאגד ולקבוע שער אלא גם הציבור באמצעות נציגיו רשאים לקבוע מראש מחירי המצרכים והשרותים, והם יתחשבו ודאי באינטרס הצרכנים. אדרבא כאן יש חשש לפגיעה באינטרס הסוחרים והפועלים כאשר יקבע השער ללא הסכמתם.

אמנם סמכות זו תלויה במחלוקת ראשונים, היינו אם הרוב כופה את המיעוט או שאותו הסדר חייב להיקבע מראש על דעת הכל. כן יש אומרים שאף בני העיר זקוקים לאישור "אדם חשוב" כדי שתקנתם תחייב.

לכשנבוא לבחון יישומן של הלכות אלו לימינו, אנו גולשים לשאלת סדרי השלטון בכלל. כפי שנרמז לעיל, כשהתוספתא מדברת על "בני העיר" אין הכרח בהשתתפות כולם, כי יכולים הם להעביר סמכויותיהם לנציגים שיתמנו או יבחרו על ידם, "ושבעה מבני העיר כעיר". כיום עניני הציבור מנוהלים ע"י נציגים נבחרים, הן במישור העירוני והן במישור הממלכתי. ואם לנציגי הציבור הנבחרים סמכות של "בני העיר" עולה מכאן כי לממשלה ונציגיה יש סמכות

להחליט על שערי המצרכים ושכר הפועלים. יתר על כן לכאורה גם השיטה המצריכה דעת כולם תסכים לכך, שכן נציגי הציבור נבחרו ע"י כל הציבור, והם מייצגים גם דעת הסוחרים והפועלים. כלומר, בשיטת השלטון הקיימת כיום, אפילו יטען המיעוט - כגון הסוחרים והפועלים - שהם לא בחרו בממשלה זו אלא בחברי האופוזיציה, הרי הסכימו מראש לקבל את הכרעת הרוב, כך שאפשר לומר כי השלטון נבחר על דעת הכל<sup>234</sup>.

אלא שאם כבר נדרשים אנו לשיטת השלטון כיום נראה לי שיש גם שיקול הפוך. היום מקובל כי השוק הוא חפשי בעיקרו, ומחירי המצרכים והשירותים נקבעים ע"פ ההיצע והביקוש (למעט מצרכים חיוניים מסוימים כנ"ל). אף שכר העובדים במשק הממלכתי נקבע ע"י מו"מ חופשי בין נציגי העובדים והממשלה. אם כן יש להניח כי המצביעים לכנסת ולעירייה לא התכוונו להעניק לנבחריהם סמכות זו של קביעת מחירי כל המצרכים והשירותים כל עוד לא נאמר על כך דבר מראש<sup>235</sup>. ואם כן אדרבה, אף השיטה המסתפקת בהחלטת רוב בני העיר יתכן שתודה כי כיום אין סמכות לנציגי השלטון לקבוע בעצמם מחירי המוצרים והשירותים ללא מו"מ עם הסוחרים והפועלים.

בין כך רואים מהתוספתא כי לציבור יש מה לומר ביחס למחירים, ומכאן נראה כי רצוי הוא לפחות שנציגי הציבור ינהלו מו"מ עם עובדים חיוניים שהציבור נזקק להם, כרופאי שיניים, כדי להגיע להסכמה על המחירים.

דוגמה אחרת הזועקת להתערבות או השתדלות השלטונות היא בענין מחירי הדירות. מחיר הדירה היא בעיה מורכבת אך בעיה פחות סבוכה היא מחירי השכרת דירות<sup>236</sup>. הביקוש עולה הרבה על ההיצע ומתקבל הרושם כי בעלי הדירות מגזימים ברווחיהם, מה עוד שמדובר ברווח קל הבא מהון ולא מעבודה<sup>237</sup>. התערבות השלטונות יכולה לבוא לידי ביטוי ע"י הקלות במס לבעלי הבתים, בניה או שחרור בתים פנויים לצורך השכרה ועוד.

מלבד סמכות נציגי הציבור לקבוע מחירים יכולים הם להורות לצרכנים שלא לקנות אותו מוצר מעבר למחיר מסוים, ודוגמאות לכך הובאו לעיל. אמנם

234. וסברה זו מצאתי במאמרו של הרב עוזיאל, התורה והמדינה, כרך ה-ו עמ' יז.

235. וראיה לדבר נ"ל להביא משו"ת מהריב"ל ח"ב סי' עב האומר כי סמכות טובי העיר מוגבלת ל"דברים שהוא רגילות לגזור".

236. וכבר התריע החתם סופר בענין, בחזרו למוסר הנביאים, וז"ל בדרשותיו (ח"ב, שפב, ג): "הנביא צווח (ישע"י ה) הוי מגיע בית בבית באפס מקום והושבתם לבדכם בקרב הארץ אם לא בתים רבים לשמה יהיו גדולים וטובים מאין יושב וזה הוא בעו"ה במיקרי" השער בשכירות הבתים וחנניות, עד שאין מקום לשבת עניי עירנו, והושבתם לבדכם בקרב הארץ".

237. וראה ר"ח ב"ק ט, ב.

במשטר הדמוקרטי כיום, הסדר חוקי כזה בדרך כלל אינו בסמכות העירייה או הממשלה וגם הכנסת למעשה לא תיזקק לו. עם זאת יכול הציבור על נציגיו ליזום או לעודד שביתת קונים מרצון כדי להילחם בעליית השער.

## נספח: המצב המשפטי בארץ

נסיים בסקירה קצרה על המצב המשפטי כיום במדינה. לצד גופים ציבוריים שונים העוסקים בהגנת הצרכן קיימת מערכת חוקים ותקנות שנועדו להגן עליו, ועוד היד נטויה. רובן של הוראות אלו עוסקות בטיב המוצר או השרות ודרך הצגתו, אך אנו לא נתייחס עתה אלא לאלו העוסקות במחיריהם ושכרם של המצרכים והשירותים.

החוק המרכזי בנידון הוא חוק הפיקוח על מצרכים ושירותים, תשי"ח-1957- שהותקן בעיקרו בחוק פיקוח על תחירי מצרכים ושירותים, תשנ"ו-1996. חוק זה מעניק לרשות המבצעת - שרי הממשלה ונציגיהם - סמכות להתערב בתחום זה של אספקת מצרכים ושירותים (סעיף 5 לחוק). באשר למחירים, שר רשאי להכריז על מצרך מסוים כמצרך בר-פיקוח, הוא הדין ביחס לשרות (סעיף 4 לחוק). שר רשאי לקבוע מחיר מכסימלי של מצרך או שרות בר-פיקוח (סעיף 6). ואכן בתקנות המתחדשות מדי פעם קבע משרד התמ"ת את מחיריהם של כמה מצרכי יסוד, בעיקר מדובר במצרכי מזון בסיסיים, כלחם מסוגים שונים, מוצרי חלב, שמן ועופות, וכן בכמה מצרכים נוספים כקפה וגפרורים. בדרך כלל נקבע בתקנות אלו המחיר לקמעונאי והמחיר לצרכן, עם ובלי מס ערך מוסף. הרווח של המוכר מהצרכן הוא בדרך כלל 10-15 אחוזים. אמנם יתכן כי אחת הסיבות לשעור זה של רווח היא שרוב המוצרים האלו מסובסדים, ואם כן המדינה מוזילה את המחיר לצרכן ומשלימה את הרווח ליצרן. החנווני מצידו מתפרנס על רווחיו ממצרכים אחרים. גם ללא הסובסידיה עדיין היה מקום לפיקוח לפי ההלכה שמאפשר רווח של 20% ממחיר הקרן (= שתות). מנקודת מבט ההלכה אפשר היה עוד להתוכח על רשימת המצרכים שבתקנות הנ"ל כאשר הם כוללים בירה, קפה וגפרורים, ואילו יין, פירות וירקות אינם בכלל. יש והשר קובע את הרווח המכסימלי שמותר להפיק ממכירת מצרך או שרות בר-פיקוח (סעיף 6). הכונה בעיקר למוצרים פחות חיוניים, שבהם לא נקבע מחיר כי אם אחוז הרווח המותר. השר גם רשאי להורות על פרוצדורה מיוחדת להעלאת מחירים של מוצרים ושירותים הדורשת הודעת או בקשת היתר מנומקת בצרוף תחשיב (ראה- סעיפים 16א-16ב לחוק) [סעיף 6 ו-16 - הנ"ל בוטלו, אך תכנם מופיע בסעיפים 11-12 לחוק משנת תשנ"ו הנזכר לעיל].

כל המצרכים והשרותים כפופים להגבלה כי לא ימכרו ויעשו במחיר שיש בו יותר מרווח סביר (סעי' 20, 26). רווח סביר זה אינו מוגדר, ואמנם להוראה זו כמעט ואין שיניים. עם זאת הממונה על המחירים אמר לי כי הכוונה לרווח המקובל בשוק באותו ענף, ומשרד התמ"ת מגיש משפטים כנגד מי שחורג באופן ניכר מן המחיר המקובל בשוק. הוראה זו של חריגה מן המקובל נוגעת לאיסור אונאה ונעסוק בה בע"ה בשער הבא.

עד כאן באשר למחיר, ואולם יש בחוק הגבלות נוספות הבאות כדי למנוע ספסרות והעלאת מחירים מלאכותית. כך נאסרת אגירת מצרכים בני-פיקוח, העלמתם או השמדתם, וכן אפשרית החרמתם כדי למנוע אגירתם, העלמתם או עיכוב לא סביר במכירתם (ראה סעיפים 5, 7, 22א). כיו"ב נאסר על מוכר לסרב באופן בלתי-סביר למכור מצרך בר-פיקוח שאצלו, במחיר שהציג. הוא הדין ביחס לשרות בר-פיקוח (סעי' 22, 28), והוא הדין ביחס להפסקת השרות (סעי' 12).

מכאן נעבור לחוק ההגבלים העסקיים, תשמ"ח1988-. חוק זה עוסק בהסדרים כובלים, היינו הסדר הבא למנוע או להגביל אחד הצדדים בעניין מסוים ביחס למצרך או שירות, ובין היתר, מנוי שם המחיר והרווח, (סעי' 2 לחוק). הסדר כזה טעון רישום ואישור של בי"ד מיוחד, שכולל שופטים וכן נציגים של ארגוני צרכנים (ראה סעי' 7, 32). סעיף אחר בחוק קובע כי קיומו של מונופולין לגבי הספקת מצרך או שרות פלוני, שגורם לעליית המחיר לעומת המצב ללא מונופול, מאפשר למועצה ולשר לקבוע הוראות בדבר מחיר מכסימלי (סעיף 31).

ונסיים בחוק שיפוט בתביעות קטנות, תשל"ו1976-. לפי חוק זה רשאי שר המשפטים להסמיך בית משפט שלום לדון בתביעות אזרחיות על סכום קטן - משתנה מדי זמן - שלא לפי דיני הראיות וסדרי הדין הרגילים. גם שופט בדימוס יכול להתמנות לבית משפט זה

הוראות מיוחדות בדבר פיקוח, כולל חיפושים ותפיסות, וענישה קיימות בחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים הנ"ל.

לבסוף יש לציין עוד את חוק הגנת הצרכן, תשמ"א1981-, ועסק בו ידידי בני פורת, ראה עמ' 320. החוק עוסק בעיקר בהגנת הצרכן מפני טעויות והטעויות. ובהקשר דידן נזכיר רק את סעי' 3 האוסר ניצול מצוקתו של הצרכן.