

סימן יד אונאה במכירת מוניטין

ראשי פרקים

- א. זכיון - לענין אונאה
- ב. אונאה בדבר שאין גופו ממון
- ג. מוניטין לענין דיני אונאה
- ד. בכדי שיראה לתגר
- ה. מום שניתן להבחין בו לאלתר

נידונו בחנות מכולת בגבעתיים שהיתה בבעלותו של ראובן (להלן: המוכר), ובספטמבר 94 נמכרה לשמעון (להלן: הקונה) במחיר של 87,000 ש"ח. המחיר הנ"ל כולל תכולה (30,000 ש"ח), ציוד (25,000-20 ש"ח) ומוניטין. המוכר טוען ששיק שנתן לו הקונה ע"ס של 14,000 ש"ח, תשלום אחרון של דמי המכר, חזר ללא כיסוי. ערבות שאמורה היתה לטענתו להנתן לשיק זה ע"י חבר של הקונה, לא ניתנה. המוכר מציין שביכולתו לפנות להוצאה לפועל על-מנת לגבות את השיק שחזר.

הקונה טוען שהמחיר עליו סיכמו הינו מעבר למחיר הריאלי. הקונה מציין שבעבר היה למוכר באזור סמוך חנות מכולת אחרת. כשעזב את החנות הקודמת ופתח את החנות הנמכרת, באו עימו קונים שקנו אצלו בעבר, אף שהדבר היה כרוך במרחק הליכה. כשעזב המוכר את החנות ובא שמעון במקומו, הפסיק חלק ניכר מהקונים לקנות בחנות, וממילא המוניטין של החנות שוה פחות. עוד טוען הקונה - שהמוכר עבד על מחזור מכירות גדול, דהיינו מכר מתחת לקו הרווח, וכן עשה מבצעים שונים, וזאת במטרה להגדיל את מחזור המכירות, כדי שיוכל להציג מאזן מרשים לקונה פוטנציאלי. הקונה לא בדק את מאזן העסק אצל רואה החשבון, מאחר ולטענתו האמין למוכר. עוד טוען הקונה, שהמוכר היה אמור לשהות בחנות יחד עימו לתקופת חפיפה ארוכה יותר ממה ששהה בפועל. דבר שגרם לו הפסדים, כגון זריקת סחורות ישנות במקום להחזירם, כיון שלא ידע מי הוא הסוכן. הקונה תובע כעת מהמוכר שיחזיר לו מהסכום שכבר גבה, סכום מסוים, בטענה שהמחיר גבוה מהמחיר הריאלי, עקב הטענות הנ"ל.

המוכר טוען שאיננו יכול להיות אחראי על לקוחות שעזבו את המכולת לאחר שנמכרה. לטענתו אף אמר זאת לקונה שמחיר המוניטין נכון ליום המכירה ולא ליום שאחריו. לטענתו - הקונה בא עם חבר, בעל מינימרקט בשכונ בבלי, שבדק את סרטי הקופה. הוא הציג וביקש מהקונה שיבדוק את ריוחי העסק אצל רו"ח. לטענתו - המחירים שמכר היו בתחום הרווח, אף שהיו במינימום, והעלאת מחירים חפוזה של הקונה, הבריחה ממנו קונים. בענין הטענה שלא שהה בזמן החפיפה, טוען המוכר, שמאחר והקונה השאירו לבד, ע"כ חש עצמו כמיותר. מה עוד, שמדי פעם היה בא לחנות כדי לענות לשאלות המוכר.

א. זכיון - לענין אונאה

הרא"ש בתש" (יג,כ), כתב וז"ל:

"ומה שטענו המורשים לבטל החכירות לפי שיש בו אונאה שתות מקח, אומר אני דלא שייכא אונאה אלא בחפץ שדמיו ידועים ונתאנה בשומת החפץ המוכר או הלוקח, אבל בחכירות אלמעונה של הקהל לא שייכא אונאה, כי האלמעונה משתנית לפי הזמן, פעמים שוחטין בשר ושותין יין בשנה זו יותר מבשנה אחרת, וכן ענין הסחורות וגביית החובות. וכן כותבין בכל שטרי החכירות 'לו ולמזלו', משמע שהתנו בפירוש אם יפסיד, מזלו הקשה גרם לו ואין לו לחזור על המוכר בשביל הפסדו, וכן אם הרויח הרבה, אין למוכר דין ודברים עליו. ועוד, בחכירות זו אין בו שיעיד דאין לשום אותה בחשבון שגבה בה החוכר אלא כפי שהיתה ראויה להימכר. והדבר ידוע אלמעונה שנישומת שראוי לגבות בה אלף זהובים, הבא לחכור אותה הרבה בפחות מאלף זהובים בשביל טורח גבייתה. ועוד, אולי יחסר בה משומא ששמו אותה, ועוד, דצריך לפרוע מה שנתחייב לקהל מיד, והוא יגבה מעט מעט. הילכך בשומת המקח כמו שהיתה ראויה ליחכר יש לשום אותה ולא במה שגבה בה החוכר והיורד לשומא, ואין בה שיעור אונאה."

הרא"ש מיירי במי שקבל זכיון בלעדי מהקהל למכור ולספק בשר או יין, או שקיבל זכיון למכירת סחורות, או זכיון לגביית חובות הקהל. דהיינו - מקבל הזכיון פורע מראש סכום מסוים עבור הזכיון, ומכאן ואילך כל ההכנסות שיהיו ממכירת הסחורה, שייכים לו. לדעת הרא"ש אין מקבל הזכיון או מוכרו יכול לבוא ולבטל את קבלת הזכיון בטענה של אונאה במחיר הזכיון. להגדרת הרא"ש - טענת אונאה יכולה להישמע דוקא בחפץ שיש לו מחיר ידוע. ואפילו חפץ שמחירו משתנה לעיתים תכופות, יש לראותו לענין אונאה כדבר שיש לו מחיר קבוע לזמנו ושעתו. משא"כ זכיונות, מעצם טבען אין אפשרות לקבוע באופן מוחלט את אפשרויות המימוש של הזכיון, לעיתים יש דרישה מוגברת לסוג מסוים של סחורה, ולעיתים הדרישה פוחתת. "לו ולמזלו" - זו אינה רק התנאה שנתנו מוכרי זכיונות, אלא גם הגדרה למהות המכר. הגם שדברים אלו ניתנים לשומא והערכה, אין בשומא משום קביעת מחיר אלא אומדנא בלבד, שהינה הכרחית לקביעת המחיר. וכאשר ניתנה הערכה לאפשרות הפקת רוחים בסכום מסוים, יש להפחית מסכום זה סך עלויות וכו', ובדרך זו מחשבים את מחיר מכירת הזכיון. בניגוד לחפצים שמחירם נקבע לפי שוים בשוק, לזכיון אין "מחיר שוק" והמחיר נקבע לפי אומדן שמאים המעריכים ריוח צפוי בעתיד.

אלא שצריך באור בדברי הרא"ש, האם מכיון שאין לזכיונות מחיר, ממועטים הם מדין אונאה, ואפילו יבואו שמאים ויתנו הערכה בלתי נכונה לחלוטין, האם גם בכגון זה נאמר שאין בזכיונות דין אונאה, או שהפירוש בדברי הרא"ש שאין בזכיונות טענת אונאה מכח הריוח שהופק בסופו של דבר מהזכיון. לאמור, אין הקונה או המוכר יכולים לערער על מחיר הקניה, בהביאם ראייה מכך שהקונה הפיק ריוח גדול או קטן משומת השמאים. מעיון בדברי הרא"ש נראה כצד השני, דהרי נידון הרא"ש מיירי שרצו לבטל עקב טענה לריוח גדול מהשומא. ודברי הרא"ש מוסבים לענין טענת הריוח שאחר השומא, ולא לטעות בשומא. וכך היא משמעות דבריו בהמשך, דיש לשום במחיר שהיתה ראויה להיחכר. לכן נראה מדבריו דאם טעו השמאים ונתנו שומא ע"פ חישוב מוטעה, כשהטעות הינה בהווה ולא באי מימוש תחזיות, שיש בשומא זו דין אונאה.

עוד צ"ב בדברי הרא"ש, אם יש בכגון זה אונאה ביותר מפלגא. דהיינו, אם הרויח הקונה יותר מכפל ממה ששערו השמאים. דלכאורה מפשטות דבריו אם אין לכך מחיר, מה לי פלגא מה לי יותר מפלגא, אין מהיכן לחשב את הפלגא. אם ריוח זה היה צפוי בשעת השומא והשמאים טעו ולא חישובו נתון ידוע, בכל ענין יש לה אונאה וכמשי"כ לעיל, ואף בפחות מפלגא, אלא א"כ נאמר דדינם כשטרות, וכמו שיבואר להלן. וראיתי לערך שי (רכז, כט) שכתב דדוחק לומר בדעת הרא"ש דאף ביותר מפלגא אין בו אונאה. ואפשר שכוונת הערך שי לריוח יותר מפלגא שהיה צפוי כבר בשעת שומת השמאים, והשמאים טעו ולא חישובו נתון קיים.

הפני יהושע בתשי' (ח"ב סי' צט) דן לשיטות שיש אונאה לקרקעות ביותר מפלגא, ושכר אדם בית למשך כמה שנים בסכום קצוב, והשאלה הנידונה, האם בכגון זה אם יעלה או ירד מחיר שכירות בתיים, אם יש בשכירות דין אונאה (עיין שו"ע חו"מ רכז, לב, ובסמ"ע ס"ק נח), וז"ל:

"ועוד באמת אין כאן אונאה, דאם עכשיו הבתים והקרקעות ביוקר, אפשר שהגיע כבר ויגיעו עוד ימים אשר יאמר כי אין בהם חפץ, אפילו בפחות הרבה מן השכירות הזה, ואין כל הזמנים שוים, וא"כ מאי אונאה, היום היא ביוקר ואיכא אונאה, ולמחר יהיה בזול והוי אונאה לשוכר, וא"כ אם שכר זה האיש כל השנים בשוה בין יתייקר או יוזיל, אין כאן אונאה וזה דרך התגרים ובלתי ספק שהוא כן, ולמה נעשים כטועים. ועוד, שמא בשעת שכירות לא היה שוה יותר."

לכאורה יש מקום להסביר את דברי הפני יהושע בתרוצו הראשון - שכאשר שוכר אדם בית לתקופה ארוכה וקובע מחיר למשך כל אותה תקופה, אין דין הקציצה כדין מחיר שכירות הבית אלא כשומא. כלומר - כיון שלא ניתן לקבוע במדויק מחיר שכירות למשך תקופה ארוכה, אין לשכירות זו מחיר, וניתן רק בדרך של אומדנא לקבוע הערכה לשומא שעל פיה נקבע המחיר, וע"כ גם לא ניתן לבוא ולטעון טענת אונאה. טענת אונאה יכולים הקונה או המוכר לטעון כאשר היתה אונאה ממחיר השכירות, אך כאשר לשכירות אין מחיר בהווה אלא מחירה נקבע ע"פ תחזית בעתיד, אי אפשר לבוא בטענת אונאה על גובה תשלום השכירות. אך בפשטות נראה מדברי הפני יהושע, דכאשר משכירים לשנים רבות, היות ושני הצדדים יודעים שבמהלך השנים יתכן ויהיו עליות ומורדות במחירי השכירות, הוי כהסכמה שאין מקום לטענה מצד שינוי במחיר השכירות שיהיה במהלך השנים. וע"פ תרוצו השני י"ל, שמחיר שכירות, ואפילו שכירות לכמה שנים, נקבע ע"פ שעת השכירות, אם התנו כן. וע"כ הקובע לענין אונאה הוא מחיר השכירות בשעת השכירות, ויכולים הקונה או המוכר לבוא בטענת אונאה על טעות במחיר בשעת הקציצה אך לא במחיר שישתנה בעתיד.

ב. אונאה בדבר שאין גופו ממון

על הא דתנן במתני' (ב"מ נו, א) דשטרות אין להם אונאה, איתא בגמ' (שם נו, ב), "יצאו שטרות דכתיב 'וכי תמכרו ממכר', שגופו מכור וגופו קנוי, יצאו שטרות שאין גופן מכור ואין גופן קנוי ואינן עומדין אלא לראיה שבהם". מדברי הגמ' מבואר שמהמילה "ממכר" מועט מדין אונאה כל דבר שאין גופו ממון. ועיין במהרי"ט בתשי' (ח"ב חו"מ סי' יט, אמצע ד"ה ואיכא למידק), וז"ל:

"ועוד יש לחקור, שאין למקנה אלא בריוח ואין לו קנין בגוף, מהו שיהיה בו אונאה, לפי שבנידון דידן אין לו קנין בגוף הנכסים,

שאם נאבדו הן או מקצתן לא היו באחריותו לשלם מביתו אלא שהקונה נתחייב לתת לו בשכרו רביע הריוח בהם, אפילו אם היה מוכרו לאחרים לא היה בו אונאה, לפי שאין גופן ממון להקנותו לאחרים או לקדש בו את האישה, שאפילו אם עכשיו שוה יתר על הקרן ויש בו ריוח, שמא כשימכר לא יהיה בו ריוח מחמת שיוזלו או מחמת שיהיה הפסד במקצתן, שלא הקנה לו מה ששוה המקח יותר אלא נתחייב לתת לו רביע מהריוח שישאר בידו אחר מכירתו וכחוב בעלמא דמי, דלענין אונאה כתיב 'כי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך', דבר הנקנה מיד ליד וגופו ממון, לכך יצאו חובות ושטרות ... שאין גופן מכור ואין בהם אונאה. וגבי שכירות אמרינן התם דשכירות ליומיה ממכר היא, הא כל מידי דלא חשיב ממכר, אין בו אונאה."

מדברי המהרי"ט נמצאנו למדים דכאשר מוכר אדם לחברו חלק בפירות נכסים ואין לקונה חלק בגוף הנכסים (כשנעשה באופן המועיל, דהיינו בדרך של התחייבות וכד'), אין במכירה זו טענת אונאה כיון שאין הריוח בבחינת גופו ממון, ודמי לשטרות דאין בהן אונאה. ברם נראה, דאם ימכור לו הריוח באופן של דקל לפירותיו, וכמבואר בב"ב קמ"ב, ובשו"ע חו"מ רט"ד, אף שבתכלית המכירה אינו מוכר לו גוף נכסים אלא פירות, כיון שלצורך דיני הקנינים בעי למיעבד קנין גם בגוף הנכסים, נראה שדינו כמכר וגופו ממון, כיון שביצע גם פעולת קניית גוף, וצ"ע. ומ"מ לא תשמע טענת אונאה במכירת פירות באופן שמוכר לו בסכום מסוים פירות או ריוח, בין יהיה מעט ובין הרבה. אלא שלמהרי"ט היה קשה משכירות שיש בה אונאה, בשכירות קרקע ביותר מפלגא (למ"ד ביותר מפלגא אית להו אונאה) או בשכירות מטלטלין. וע"כ תירץ המהרי"ט, דבשכירות, בשעת השכירות הוי כמכירת הגוף לזמן וע"כ יש בה אונאה, משא"כ כשמוכר לו רק את הפירות.

אין גופו ממון פירושו - שאין גוף הדבר בעל שווי עצמי אלא ביכותו לגרום לממון, וכגון השטר שהניר אינו שוה ערך אלא באמצעות גביה ניתן להפיק מהשטר ממון. והוא הדין מוניטין, אין המוניטין שווה ממון אלא שבאמצעותו ניתן להפיק ריוחי ממון. ונראה דהוא הדין למי שמוכר ניירות ערך או קונה אותם ביותר או בפחות משוויים, שדינם כשטרות שאין גופן ממון ואין בהם אונאה. ולמש"כ לעיל מתש" הרא"ש בדבר שאין לו מחיר שאין בו אונאה, נראה שניירות ערך לא מועטו מטעם זה, שהרי לניר ערך יש מחיר והוא השער שבו הוא נסחר בבורסה לניירות ערך, ואינו בכלל אומדנא (משא"כ המחיר הריאלי המורכב מגורמים עתידיים וכו').

ג. מוניטין לענין דיני אונאה

ע"כ נראה שדין מוניטין לא עדיף ממכירת זכיונות שאין להם מחיר ואינם בדין אונאה, וכן אין גופו ממון. שהרי מחיר המוניטין אינו מבטא שוויות ממשית עכשוית. בזכיונות מקבל הקונה את הזכות הבלעדית מהקהל לשיווק בשר, יין, קניית חובות וכו', ואיש לא יכנס בגבולו, מ"מ כיון שהריוח תלוי בדעת אחרים, אין לזכיון מחיר נכון להיום שהוא מחיר אמיתי אלא רק הערכת ריוח שממנה נגזר מחיר המכירה. במכירת עסק עם מוניטין, לא רק שהקונה תלוי בדעת אחרים - הקונים - שמא יקנו יותר או פחות מהמוצר הנמכר, אלא הוא תלוי גם בדעת הסוחרים, שמא יבואו אחרים בגבולו וימשכו הקונים לסחורת המתחרים. בניגוד לזכיון שבו מקבל הקונה מונופול, במוניטין מקבל הקונה את הזכות לשאת את השם העיסקי של המוכר (או את שם העסק, תלוי בסוג המכירה). מוניטין מוגדר כפרסום שם טוב שרכש לעצמו מפעל או מוצר. לאמור - המוכר מרשה לקונה להשתמש בשם המוצר או העסק. ככל שהשם טוב משמן טוב, כן ירבה מחירו. המוניטין הינו מקדם

מכירות בעתיד, ולא ניתן לקבוע את מחירו אלא באומדן דעת של ריוח צפוי בעתיד. להגדרת הרא"ש גם מוניטין יכלל כדבר שאין לו מחיר.

כמו-כן גופו אינו ממון. להגדרת שטרות כדבר שאין גופו ממון מפני שאין להם שווי עצמי אלא אמצעי למימוש ריוח בעתיד, הוא הדין והוא הטעם מוניטין. השם אינו דבר שיש לו עמידה ממונית בפני עצמה. כל כולו נועד לקדם מכירות ולהפיק ריוחים בעתיד. לאור זאת אין המוניטין נכלל בדברים שיש בהם טענת אונאה. לטעם העדר מחיר - אפשר שאף ביותר מפלגא אין לו אונאה, וטעם שאין גופו ממון - עד פלגא. אך מ"מ בפחות מפלגא אין למוניטין אונאה לכ"ע, ואף ביותר מפלגא, הדבר תלוי במחלוקת הראשונים אם בשטרות ביותר מפלגא יש אונאה, ובב' הטעמים דלעיל. בכל ענין לא נראה שהיתה כאן אונאה ביותר מפלגא. מתוך 87,000 ש"ח, הסחורה בחנות היתה מחירה 30,000 ש"ח, ציוד - לטענת המוכר - 25,000 ש"ח, לטענת הקונה - 20,000 א"כ בממוצע המוניטין נמכר בכ- 35,000 ש"ח. 14,000 ש"ח הינם פחות מפלגא. ובכ"ע לא מסתבר שמוניטין כנדו"ד ימכר בפחות מ- 18,000 ש"ח, שהם פחות מפלגא, אפילו לטענות הקונה.

המושג "מוניטין" ביחס למכולת שכונתית, נראה כבלתי מדויק. איזה "שם" עיסקי נמכר כאן? בשלמא אם היה מדובר בחנות שיש לה שם מסחרי שהציבור נוהר אחריו כיום, או שייכות לרשת צרכנית גדולה, הדואגת באמצעים של פרסום וכד' להביא לקוחות אל החנויות הנושאות את שמה, יש מקום למכירת מוניטין, אך למכולת השכונתית אין השם גורם אלא המוכר ודרך ניהולו. כלומר - יתכן והקונים נוהרים לחנות זו בגלל אדיבות המוכר או מחירים זולים וכד', שינוי בעלים ושינוי דרך ניהול יכול לשנות את מאזן החנות מקצה אל קצה. האם יש לחנוני בעלות על ציבור הקונים שימשיכו לקנות גם להבא? האם יש לבעל המכולת מהלכים להבטיח שסוחר אחר לא יפתח חנות מכולת בקרבת מקום וימשוך אליו קונים רבים? יחד עם זאת מקובל לבקש סכום מסוים (אמנם יחסית לא גבוה) עבור מכירת חנות מסוג מכולת. נראה שיש האוהבים לדרוך בדרך סלולה. אנשים מוכנים לשלם עבור כניסה לעסק שכבר פעיל, כדי לחסוך מעצמם טירדות של פתיחת עסק, ולדלג על כל ההתחלות הקשות. בנדון זה המושג מוניטין הינו מושג מושאל. [גם במכירת "קו חלוקה", המושג מוניטין הינו מושג מושאל. בקו חלוקה מקבל הקונה זכיון בלעדי לשיווק סחורה בתחום אזור מסוים. בקו חלוקה לא מוכרים מוניטין (שם עיסקי) אלא מונופול (זכיון בלעדי)].

באשר לטענת הקונה שהלקוחות הפסיקו לקנות בחנות לאחר העברת הבעלות - נראה שלא יוכל הקונה להשתמש בעובדה זו לטענת אונאה. גם לטענת הקונה שהדבר היה צפוי מראש (ואילו היה יודע זאת, לא היה משלם מחיר נמוך יותר עבור המוניטין), וזאת מאחר ולמוכר היתה מכולת בסמיכות (200 מטר) מהחנות הנוכחית, עד מחצית השנה קודם למכירת המכולת הנוכחית, והלקוחות - חלקם - ממרחק הביאו לחמם, כשהם מגלים נאמנות למוכר, אך כשהתחלפו הבעלים, העדיפו הקונים מהעבר לקנות בסמוך לביתם. בנדו"ד לא נראית טענת הקונה. אין במכירת מוניטין משום העברת בעלות על הקונים, ואין בתהפוכות עתידיות להוות משקל בטענת אונאה במכירה מסוג זה. הדבר תלוי במידת ההסתברות, ויש להניח שאם הקונה היה ממשיך במדיניות המכירה של קודמו, שהקונים הנ"ל היו ממשיכים לקנות בחנותו. לכן אין כאן טענה על טעות בבסיס השומה.

ד. בכדי שיראה לתגר

בנדו"ד הסתלקה טענת אונאה מטעם נוסף. דהנה במשנה ב"מ מט,ב תנן: "עד מתי

מותר להחזיר, עד כדי שיראה לתגר או לקרובו". ואיתא בגמ' שם (נ,ב): "אמר רבא, הילכתא, פחות משתות נקנה מקח, יותר על שתות ביטול מקח, שתות קנה ומחזיר אונאה, וזה וזה בכדי שיראה לתגר או לקרובו". וכן נפסק בשו"ע חו"מ רכז, ז. וא"כ כל תביעת אונאה מוגבלת לזמן של "יראה לתגר או לקרובו". בעבור זמן זה, לא תישמע טענת אונאה מפי הלוקח, (עיין רכז, ח לענין המוכר).

בנדו"ד בזמן ניהול המו"מ בא הקונה עם חבר, בעל מינימרקט בשכון בבלי, שבדק את סרטי הקופה וליווה את הקונה בשלבי העיסקה. לפ"ז אין מקום לטענת אונאה, מאחר ועבר הזמן של בכדי שיראה לתגר.

אולם עדיין צ"ע, ע"פ מש"כ הגהות אשרי (ב"מ פ"ד הט"ו), וז"ל:

"ופירש ה"ר ברוך יצחק מריגנשבורק דהיינו דוקא אם נתן המעות, אבל אם לא נתן המעות, מיגו דיכול לומר לו נתתי לך, יכול לומר לו לא נתרציתי."

הובאו דבריו בש"ך רכז ס"ק ד, שנשאר בצ"ע. מדברי הגהות אשרי מבואר דיכול לטעון טענת אונאה אף אחר זמן שיראה לתגר, כשלא פרע את תמורת המכר, בטענת מיגו של פרעתי לך את תמורת המכר. אלא שבקצוה"ח שם (ס"ק ג) כתב דמסתימת הפוסקים משמע דלא כהגהות אשרי, דלאחר הזמן של "יראנו לתגר" אמרינן חזקה שמחל, והו"ל טענת מיגו של נתתי במקום חזקה, ולא אמרינן. ואפשר שזה הטעם שנשאר הש"ך בצ"ע להלכה.

אלא שמצאנו לאחרונים שנקטו להלכה כדברי הגהות אשרי, כוותיה אך לא מטעמיה. שער המשפט (רכז, א) כתב דכל היכא שמוחזק במעות יכול לומר לא חששתי להראותו לתגר או לקרובי:

"כיון דהטעם שאינו יכול לחזור ולתבוע אונאתו לאחר ששהה בכדי שיראה לתגר, הוא משום כיון דלא הראה לתגר ודאי מחל על האונאה, כמש"כ הרא"ש בפרק הזהב סי' טו, משום דעליה דידיה רמיא לאהדורי לאלתר ולידע אם נתאנה, ואם נתעצל ולא חקר לידע אם נתאנה בלא עיכוב אונס, מחל על אונאתו, עיי"ש. וא"כ כל היכא שהוא מוחזק במעות, י"ל דלכך לא חקר על אונאתו מיד משום שהוא מוחזק במעות וקשה להוציא ממנו."

וכן מצאנו ברע"א בחידושו לב"מ מט, ב, דכל היכא שמוחזק במעותיו לא חשש לברר. ומביא רע"א ראיה לדבריו מקונה עבד ונמצא גנב או קוביוסטוס, קלא אית להו. ופרש"י (כתובות נח, א) דסבר וקיבל. ובתוס' שם (ד"ה הגיעו) הביאו את רבינו אליהו שפירש את דברי רש"י, דהיכא דנתן הלוקח מעות ולא בדק במומין דאית להו קלא, אמרינן דמחיל. א"כ היכא דלא הוציא המעות מתחת ידו, אמרינן דלא חשש לבדוק ולא מחיל. וכן היא דעת המשכנות יעקב בתש" (סי' מט) שהוכיח "דלא שייכי כל הני סברות שבודאי חקר, אלא רק כשהאונאה תחת יד המאנה והקונה צריך להוציא גזילו מתחת ידו, אבל כשעדיין אונאתו בידו, אין ראיה כלל דידע ומחל או מדנתעצל, דיכול לומר מאי אצוח, הא עדיין מעותי בידי ולא אוציאם מידי עד שאחקור על זה".

הנפק"מ בין טעם מיגו שכתב הגהות אשרי, לטעם לא חששתי לברר שכתבו האחרונים הנ"ל, תהיה במקרה שפרע את תמורת ממכרו ואח"כ תפס מהמוכר, דלטעם

הגהות אשרי גם בתפיסה אח"כ, אם היתה שלא בעדים, אית ליה מיגו של לא מחלתי. אך לטעם שלא חשש לברר, כיון שכבר פרע, חובת הברור היתה מוטלת עליו, וכיון שעבר הזמן של "יראנו לתגר" קודם שתפס, אמרינן דמחל, ולא מהני תפיסתו אח"כ לאפקועי מחילה שהיתה קודם לכן. וכיוצא"ז כתב הבית מאיר (אהע"ז צג, יד), עיי"ש. ועוד נפק"מ לענין אם צריך המוחזק להשבע היסת, דלטעם מיגו צריך להשבע, כיון שבטענת נתתי היה לו להשבע, משא"כ לטענת לא חששתי לברר, עיין בפת"ש חו"מ רכז, א, ובמשפט שלום לגאון מברזן, רכז, ז בד"ה ומצאתי. ועיי"ש שהביא עוד אחרונים שפסקו כדעת הגהות אשרי.

לכאורה היה מקום לומר נפק"מ נוספת לנידון דידן. דבנדו"ד נתן הלוקח למוכר המחאה ע"ס 14,000 ש"ח. המחאה זו חזרה בהעדר כיסוי. לטעם מיגו של נתתי, אין הלוקח יכול לומר מיגו זה בנדו"ד, דהרי השיק בידו חתום בחותמת הבנק - "לא נפרע", וא"כ איך יוכל לבוא ולטעון פרעתי. ואם יאמר פרעתי אח"כ, יטען המוכר שטרך בידי מאי בעי, ואינו יכול לטעון טענה זו כשביד המוכר שיק שניתן להוציאו לפועל בדרך משפטית, ובודאי לעולם אין רגילות לפרוע ולהשאיר את השיק שחזר ביד המוכר. אולם לטענה של לא חששתי לברר, יש לכאורה מקום לומר דכיון שלא פרע עדיין, אף שנתן שיק, לא חשש לברר.

ובנדו"ד לא יכול הקונה לטעון שלא חשש לברר, וזאת מבי טעמים: א - כל הטענה הינה שלא חשש לברר, אך כאשר ידוע שברר כנדו"ד, שעוד בטרם גמר בדעתו לקנות הביא עימו תגר שיבדוק את כדאיות הקניה, בכגון זה אינו יכול לטעון שלא מחל. ב - לענין זה ודאי נתינת שיק כמוה כנתינת מעות, לכל הפחות מהטעם שיכול המוכר להוציאו לפועל באמצעות ההוצאה לפועל, ובכגון זה היה לו לחוש ולברר. סברא דומה כתבתי לענין אונס בשכירות פועלים, דנותן השיק הו"ל לאתנווי (עיין בחלק א סי' יא עמ' קנח-קנט), ובפרט אם ניתן לשיק דין של פרעון מידי (עיין בחלק א סי' כא). לאור זאת לשני הטעמים לא יוכל הקונה לבוא בטענת אונאה כיון שהראהו לתגר.

ברם, עדיין צ"ע מה הדין אם התגר טעה בהערכתו. דהנה הנתיבות רכז, ג כתב דאם מברר שהראה לתגר ואמר לו התגר שהוא שוה כמו שנתן, והתגר טעה, יכול לחזור, שאין לך אונס גדול מזה, ומה יעשה שהתגר טעה. כאן לכאורה לדברי הקונה טעה התגר כשבדק רק את מחזור המכירות של המכולת מבלי לבדוק את הריוח אצל רוי"ח. ובכגון זה חוזר הקונה אל הנותן, ולא אל התגר שהראהו, עיין בש"ך חו"מ סי' שו סוס"ק יב. אלא דגם בכגון זה חובת ההוכחה היא על הקונה, ועליו להוכיח שהתגר לא שקל את הענין כראוי. ומ"מ אף אם טעה התגר, אין בטענה זו בכדי שיוכל הקונה לטעון טענת אונאה, שהרי הקונה יכל לבדוק לאלתר את הספרים, והחלטה שלא לבדוק את ספרי החשבונות היתה של הקונה, כפי שאומר הקונה (עמ' 3 לפרוטוקול, שורה 12) וכשיכל להבחין לאלתר באונאה ולא טרח לבדוק, אינו יכול לבוא ולטעון טענת אונאה (עיין להלן סעי' ה), וממילא גם אינו יכול לטעון שהוא אונס בטעות התגר, וכדברי הנתיבות.

ה. מום שניתן להבחין בו לאלתר

כל הנ"ל מתיחס לטענת אונאה. באונאה הטענה היא על גובה המחיר ששולם, משא"כ בטענת מום, הקונה טוען שיש פגם בחפץ שלא היה ידוע בשעת המכירה. אלא שבטענת מום במקח, לא יכול הקונה לבוא ולבקש החזר כספי אלא ביכולתו לבטל את המקח בלבד, וכמשי"פ הרמב"ם בהלכות מכירה (טו, ד), ובשו"ע חו"מ רלב, ד. בנידון דידן טענתו של הקונה מתמקדת במישור הכספי, דהיינו מבקש הוא שיפטר אותו

מפרעון השיק, וכן יחזירו לו כספים שניגבו תמורת המוניטין. גם טענה להחזר המקח נשמעת מפיו, הגם שנראה שאינו מתמקד בטענה זו.

יש להבחין בין שתי טענות: א' - בריחת הלקוחות, ב' - מחזור גדול מטעה. הטענה הראשונה מתבטלת מאליה. מום שנולד אחר זמן המכירה, אין הקונה יכול לטעון טענת מומים. ואף בספק - חובת ההוכחה עליו, וכדקיי"ל במוכר בהמה לחבירו ונמצאת טריפה (חוי"מ רלב, יא). ואין לומר שהיה ברור באופן ודאי שהלקוחות יעזבו, שהרי מסתבר שאם היה הקונה ממשיך במדיניות המוכר בניהול העסק, דהיינו מחירים נמוכים וכו', היו הלקוחות ממשיכים לפקוד את חנותו. גם אם נאמר שעזיבת הלקוחות היתה בדרגה גבוהה יותר מהרגיל, עדיין אין זה בגדר ודאי, שיכול הקונה לטעון שהיה המום קיים בשעת המכר. יתירה מזו - נטישת לקוחות, בכגון העברת בעלות של חנות, הינה לכאורה מום שכיח, והו"ל לקונה לאתנווי, בפרט שבעצם עזיבת הלקוחות, שני הצדדים שוים בידיעת המום, הגם שכאן יש טעם נוסף לריעותא אותו ידע רק המוכר (למרות שהדבר ניתן לברור, לא הו"ל לאסוקי אדעתיה), מ"מ עצם המום (במכירת מוניטין) הינו מום שכיח, ואין בתוספת הטעם משום לבטל את שכיחותו, אף אם הוא מגביר את הסתברות המום. במום שכיח חובת ההתנאה הינה על הקונה, עיין שו"ע חוי"מ רלב, יב ובנו"כ שם, וע"ע בחלק א סי' ב/א.

לענין הטענה השניה - הקונה טוען שראה מחזור כספים גדול, ולא העלה על דעתו שהמוכר עובד על מתח ריוחים נמוך. המוכר טוען שנתן לקונה את כל האזהרות וביקש ממנו לבדוק את ריוחי העסק אצל רו"ח. הקונה טוען שהאמין למוכר ולא רצה לבדוק אצל רו"ח. טענה זו הינה טענה של אונאה ולא של מום, שהרי אין הלוקח טוען שלא רצה לקנות מכולת בעלת ריוחים, כפי שהיה בפועל, אלא טוען ששויה פחות. אך גם אם היה טוען טענת מום, דהיינו שאינו חפץ במכולת בעלת ריוחים כאלה, יש לברר האם מום שניתן להבחין בו לאלתר, כגון בנדו"ד שיכל לבדוק את ריוחי העסק אצל רו"ח - ולא בדק, אם יכול הקונה לבוא ולטעון טענת מום במקח.

הרב המגיד בה"ל מכירה (טו, ג), כתב וז"ל:

"ויש מי שכתב, שאם היה הדבר שהלוקח יכול להבחין לאלתר, כגון שיכולין לנסותו ולטעמו, ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם, אינו חוזר."

המשנה למלך שם כתב דמדברי הרי"ף והרמב"ם נראה דדוקא לענין אונאה יש חילוק בין יכול להבחין לאלתר (יראנו לתגר), ולא לענין מום. וממשיך המשנה למלך, וז"ל:

"שוב דקדקתי בדברי רבינו במש"כ והוא שלא נשתמש בו אחר שראה המום, משמע דאפילו ראה המום ושתק חוזר, דאי לא, מאי איריא נשתמש, אפילו ראה ושתק אינו חוזר. ומעתה הדברים ק"ו בהיה יכול לבדוק ולא בדק דודאי חוזר. ומעתה דברי רבינו פני משה ח"ב סי' נה, שהביא עצות מרחוק ללמוד דרבינו חולק עם יש מי שכתב, צ"ע."

לדעת המשנה למלך - הרי"ף והרמב"ם חולקים על הדעה שמביא הרב המגיד, וס"ל דדוקא השתמש בחפץ אינו חוזר בטענת מום, משא"כ בראה ושתק, וכל-שכן ביכול לברר לאלתר. וכן נמצא בתשי מהריט"ף (סי' רכה) שכתב לחלוק על דעת היש מי שאומר, דא"כ אין חילוק בין מום לאונאה, והרי זמן בכדי שיראנו לתגר הוא דין

מיוחד באונאה, משא"כ מום - חוזר לעולם, ולא תלה הרמב"ם את חזרת המום בשעור "כדי שיראנו". וטעם החילוק - דמום במקח כיון שהוא מקח טעות, אין כאן מקח כלל ולעולם חוזר.

ובמהרשד"ם (חחו"מ סי' שפה) כתב על דברי הרב המגיד, דסברא זו סברת יחיד היא, כיון שלא מצאנו חילוק זה בפוסקים המובהקים, וע"כ אף אין המוחזק יכול לטעון קים-לי כוותיה. וע"ע בנתיבות רלב, א שהקשה סתירה בדברי הסמ"ע, דבסי' רל ס"ק יד פסק דבלא טעמו היין, שהמוציא מחבירו עליו הראיה, ואמאי, הא יכל להבחין לאלתר. ועיין במשפט שלום רלב, ג (סד"ה והנה) מה שישב בזה.

ברם, רבים מהפוסקים הביאו את דברי הרב המגיד להלכה. הסמ"ע רלב, הביאו בלי חולק. וכן הביאו הרדב"ז (ח"ד סי' אלף רו) שציין "דדברים של טעם הם". וכן הביאו שם (סי' אלף רט):

"ואומר אני כי אין בזה חולק, שהם דברים של טעם, ואפילו אם ימצא חולק, לא מפקינן ממונא אפומיה."

וכן נראה מדברי הכסף קודשים רלב, ג, שדן בדברי הרב המגיד ולא הביא חולק, וכן נראה מדברי החכמת שלמה שם. ובשבות יעקב (ח"ג סי' קמט) כתב דאין מחלוקת בדבר, והחילוק בין מש"כ הרמב"ם דחוזר לעולם במום, היינו דוקא כשיכל להבחין לאלתר אחר גמר המקח, דבכגון זה חוזר לעולם, אבל ביכל להבחין קודם גמר המקח, כולי עלמא מודו דמחל, ובהכי מיירי הרב המגיד וההולכים בשיטתו. וכן נראה מדברי האור שמח (מכירה טו, ג ד"ה ודע), דדוקא כשקנה אחרי אפשרות ההבחנה אמרינן דמחל, משא"כ כשהיה כבר ברשותו, דוקא בהשתמש אמרינן דמחל. וע"ע במש"כ הגאון מברעזן במשפט שלום (רלב, ג).

גם אם היינו באים לפסוק כדעות החולקות על הרב המגיד, הרי בנידו"ד השתמש הקונה אחרי ידיעת המום. ואף שלא נתן מעות, כבר כתי' לעיל דנתינת השיק כמות כנתינת מעות.

המורם מהאמור לעיל, שאין הקונה יכול לבוא בנידו"ד ולטעון טענת אונאה או טענת מום במקח.

באשר לטענת הקונה שהמוכר קיצר את זמן החפיפה - בכגון זה יש ללכת אחר מנהג המדינה, דהיינו שהמוכר שוהה מספר ימים עד שהקונה לומד את המלאכה. אין לכך פרק זמן קבוע, וכל עסק כפי ענינו. עיקר טענת הקונה מתמקדת בזריקת סחורה ישנה, שלטענתו - אם היה המוכר בחנות היה יודע למי להחזירה. לענ"ד אין באי נוכחותו בחנות כדי לגרום נזק כנ"ל. ניתן בקלות לברר תוך זמן קצר מי הסוכן של כל סחורה וסחורה, ולא צריך להגרם הפסד כספי מעין זה.

לאור האמור לעיל:

א. הקונה שמעון ישלם לידי המוכר ראובן, סך של 14,000 ש"ח, תמורת השיק על הסך הנ"ל שביד ראובן.

ב. הסכום הנ"ל ישולם לא יאוחר מיום י' אייר נה' (10.5.95).

ג. במידה והקונה לא יעביר את הסכום הנ"ל עד לתאריך הנ"ל, רשאי המוכר לפנות להוצאה לפועל עם השיק שבידו.

מסקנות

א. 1. במכירת זכיונות, כגון ציבור שמכר ליחיד זכות להספקת בשר וכד', אין הקונה או המוכר יכולים לבוא בטענת אונאה, מכח הטענה שהפיקו מהזכיון יותר מהצפוי או פחות מהצפוי. מחיר שנקבע ע"פ תחזית עתידית, אין בו אונאה. בשונה ממחיר השוק (בחפצים וכו'), שהמחיר הינו קבוע ומוחלט.

2. אולם אם השמאים העריכו את מחיר הזכיון על סמך נתונים לא נכונים ומוטעים, יש בזכיון טענת אונאה.

3. לאמור בסעי' א' - 1 במכירת זכיון אין אונאה אף ביותר מפלגא.

4. כיון שמחיר מוניטין נקבע ע"פ הערכה, אין הקונה או המוכר יכולים לבוא ולטעון טענת אונאה, מכח העובדה שהמציאות היתה שונה מהתחזית.

ב. שכר אדם בית לזמן ממושך וקבעו מחיר למשך כל זמן השכירות, ובמהלך הזמן השתנה מחיר השכירות, אין הצדדים יכולים לטעון טענת אונאה (לסוברים שיש אונאה בשכירות בתים ביותר מפלגא).

ג. 1. דבר שאין גופו ממון, אין בו טענת אונאה. לכן, במכירה של פירות קרן (ריוח) ללא מכירת גוף הקרן או הנכס, דינו של הריוח כדבר שאין גופו ממון, כיון דאין עליו שם מכר. אמנם, אם מכר לו גוף לפירות, נראה שדינו כדבר שגופו ממון.

2. מוניטין - אין גופו ממון אלא דינו כדבר הגורם לממון - שבאמצעותו ניתן להפיק ריוחים, ודינו לענין זה כדין שטר.

ד. 1. המושג "מוניטין" לענין מכירת מכולת שכונתית - אינו מדויק. אין כאן מכירת שם עיסקי, אלא היתרון שבקניית עסק קיים.

2. המושג "מוניטין" לענין קו חלוקה - זכיון בלעדי (מונופול) לשיווק סחורה, אך אין כאן מכירה של שם עיסקי.

ה. טוען הקונה שלקוחות ותיקים של החנות הפסיקו לפקוד את החנות לאחר מכירתה, אף אם היה ניתן לצפות מצב זה, מ"מ מסתבר שאם היה ממשיך הקונה בדרך של קודמו, היו הקונים ממשיכים לקנות בחנות, וע"כ אין כאן טענה לטעות בסיסית בשומא, ואינו יכול לטעון מכח הנ"ל טענת אונאה.

ו. 1. ניתן לטעון טענת אונאה עד לזמן של "יראה לתגר או לקרובו". לאחר זמן זה לא תישמע טענת אונאה.

2. אם הקונה בדק את העסק לפני הקניה באמצעות בעל מקצוע, אין הקונה יכול לטעון טענת אונאה.

3.נחלקו האחרונים אם יכול הקונה לטעון טענת אונאה מעבר לזמן האמור בסעי' ו/1,במידה והקונה מוחזק בדמי המכירה.

4.שני טעמים לדין האמור בסעי' ו/3. א - נאמן הקונה בטענת לא נתרציתי במיגו שיכול לומר שפרע למוכר. ב - כיון שמוחזק במעות המכר, לא חשש לברר.

5.יש מספר נפקויות בין שני הטעמים: א - תפס מהמוכר לאחר זמן. ב - אם המוחזק צריך להשבע היסת. ג - כשידוע שבירר אצל תגר או מומחה. ד - כשמוחזק בשיק שחזר.

ז. טעה התגר או המומחה - יכול הקונה לטעון טענת אונאה.

ח. יכול לטעון טענת מום במקח רק על מומים שהיו בזמן המכר, אך לא על מום שנולד לאחר מכך.

ט. 1.רבים מהפוסקים פסקו להלכה, שאין הלוקח יכול לטעון טענת מום, במום שניתן להבחין בו לאלתר.

2.אך יש הסוברים שאינו יכול לטעון טענת מום במקח, דוקא אם השתמש בחפץ לאחר ידיעת המום.

3.יש מחלקים בין אם ניתן היה להבחין במום קודם הקניה - שאינו יכול לטעון טענת מום, למצב בו אפשר היה להבחין במום לאלתר רק לאחר הקניה - שיכול לטעון טענת מום.

4.לענין אונאה - לכולי עלמא אינו יכול לטעון טענת אונאה, אם היה יכול לדעת את מחיר החפץ לאלתר.

י. כשלא הוגדר זמן החפיפה, יש לנהוג כפי מנהג המדינה.