

עקרונות הטעות בדיני ממונות של המשפט התלמודי

מאת

פרופ' שלום אלבק

אחד מן היסודות המעטים שכל דיני הממונות בתלמוד נשענים עליהם, הוא היסוד של גמירת הדעת. כל מעשה שבני אדם עושים ביניהם מרצונם מקבל תוקף על-ידי גמירת הדעת. כל ענין שבני אדם מקנים זה לזה, בין גכסים ובין זכויות קנין אחרות, או שבני אדם מתחייבים זה לזה, אין הענין נשלם אלא בגמירת הדעת. וגמירת דעת זו אינה אלא החלטתו של הגומר דעתו שלא לחזור בו עוד. ואם לא גמר בדעתו, אין המעשה קיים, אפילו עשה קנין ואפילו חבירו גמר דעתו. בין הדברים המבטלים את גמירת הדעת שלא תהא קיימת כלל, ולפיכך מבטלים את מעשה המכר או ההתחייבות וכיוצא בהם, כגון: אונס, אסמכתא, דבר שלא בא לעולם, הרי האונאה ומקח הטעות הם המלמדים יותר מכל דבר אחר על טיבה של גמירת הדעת. וטעות מבטלת את גמירת הדעת בכל דבר הנעשה על-ידי גמירת הדעת, כגון: מקח, קנין, מחילה, הקדש, קידושין ושומא ו.

א. הטעות באונאה, שיעורה ומהותה

מתוך דיני אונאה ומקח טעות עולה המסקנה, שמושג גמירת הדעת, וכלולים בו גם האונאה ומקח הטעות עצמם, מיוסד על שני עקרונות. העקרון האחד, שגמירת הדעת היא אובייקטיבית ולא סובייקטיבית: אין צורך בגמירת דעת ממש של המוכר והקונה, או החייב ובעל החוב, אלא די בכך שסתם בני אדם במקומם היו גומרים את דעתם, אפילו אם בני אדם אלו דווקא לא גמרו דעתם. וכן להיפך: אם בני אדם אלה גמרו דעתם במצב כזה שסתם בני אדם אינם רגילים לגמור דעתם, אין כאן גמירת דעת והמקח בטל. והעקרון השני, שגמירת דעתו של אחד אינה תלויה בגמירת דעתו של חבירו, ואין דעתו של האחד צריכה להתאים לדעתו של חבירו ולא להיות שווה לה, אלא כל אחד צריך לגמור דעתו לעצמו. כשהמוכר גמר דעתו למכר ואילו הלוקח לא גמר דעתו למכר זה, הרי המוכר אינו יכול לחזור בו ואילו הלוקח יכול לחזור בו.

שני העקרונות הללו פשוטים וברורים ביותר בדיני אונאה. שכן אף האונאה אינה אלא טעות: טעות במקח היא טעות בסחורה, בתנאי מתנאיה, בתכונה מתכונותיה או בדין מדיניה, או בזהות המוכר והלוקח. ואילו טעות במחיר יש לה שם מיוחד, והיא נקראת אונאה. ואונאה זו היא בין שנעשתה במזיד ובין בשוגג, בין כיוודעין ובין שלא

1 עיין תוספות, בבא מציעא ס"ו ב', ד"ה "התם"; ספר הישר לר' תם, מהדורת שלוינגר, עמ' 345, סימן תקצ"ב.

ביודעין². ולא עוד אלא, שאונאה גדולה כל כך, שמבטלת את המקח, נקראת אף היא מקח טעות³, שכן היא טעות במחיר.

ודין כל הטעויות הללו שווה. אדם הגומר דעתו לדבר כלשהו ולאחר מכן נמצא שאותו דבר שונה ממה שגמר בדעתו, בין במחירו ובין בזהותו או בתנאיו, הרי המקח בטל, אם דרך רוב בני אדם להקפיד על הסינוי שבין מה שגמרו בדעתם ובין המציאות, ואם רוב בני אדם עלולים לטעות בדבר זה. נמצא, שיש בקביעת ביטול מקח מחמת טעות שני שלבים: תחילה יש לאמוד, אם שיעורה של הטעות גדול כל כך שבני אדם דרכם להקפיד עליו ולבטל את המקח; ולאחר מכן, אם נמצא ששיעורו גדול כל כך. עדיין יש לאמוד אם רוב בני אדם עלולים לטעות בדבר זה ולגמור דעתם לדבר אחר ממה שהוא במציאות.

בענין שיעורה של האונאה מבואר בתלמוד (בבא בתרא, צ"ה א'): "האונאה: פחות משתות (ששית), נקנה מקח; יותר משתות, בטל מקח; שתות, קנה ומחזיר אונאה... מעיקרא שווה בשווה אמר ליה (מוכר ללוקח, ובכך נתרצה לוקח⁴, ואם אינו שווה לא יתרצה, והלכך בדיון הוא דאפילו פחות משתות יחזיר, מיהו לכך אין מחזיר, דכיון דלא ידיע כל כך, וכשווה דמרא, הריא מהילה. אבל שתות ידיעה היא ולא מחיל מידי. רשב"ם), מיהו פחות משתות לא ידיעא ומחיל איניש, שתות ידיעא ולא מחיל איניש, יתר משתות מקח טעות הוא, ובטל מקח". נמצא, שפחות משתות "היא מחילה" כלשון הסוגיה בבבא מציעא (נ"א), לפי שדרך בני אדם למחול על אונאה פחות משתות, "שכל הפחות משתות דרך הכל למחול בו", כלשון הרמב"ם⁵. אבל למעלה משתות אין דרך בני אדם למחול על הטעות והמקח בטל. כלומר: לא היתה גמירת דעת למקח שדרך בני אדם ליתן במחירו בשוק פחות ממה שנתן הלוקח, וההפרש הוא למעלה משתות. וכיון שגמירת הדעת למקח היא אובייקטיבית, לפי דעת סתם בני אדם, אפשר לקבוע בדיוק שתות לאונאה, שכן זה השיעור שרוב בני אדם עדיין מחלים אותו, כמו שיתברר בסוף הפרק. אבל אילו היה הדבר תלוי בגמירת דעתו של כל טועה וטועה, אי אפשר היה לקבוע שיעור אחד לכל בני אדם, שכן יש לוקח שלבו רחב והוא מחיל עד רביעית, ויש לוקח אחר שאינו מחיל אלא עד עשירית.

ולמה רגילים בני אדם למחול עד שתות? דבר זה אתה למד מדברי אביו על המשנה המביאה מחלוקת בענין אונאה במטבע (בבא מציעא, דף ג"א ב'): "כמה תהא חסירה ולא יהא בה אונאה"? רבי מאיר סבור: אחד מעשרים וארבע; רבי יהודה סבור: אחד משנים עשר; רבי שמעון: שתות, כשאר אונאה. ושואלים בגמרא (דף ג"ב א'), למה חולקים הם באונאת מטבע ולא באונאת טלית או מטלטלין אחרים, שבהם הכל מודים

2 עיין רמב"ם, הלכות מכירה פ"ב ה"א (על מקורו עיין ב"ח, טור חו"מ סימן רכ"ז א'). לענין מקח טעות שאינו אונאה, עיין ברדב"י, בבא מציעא, סוף סימן רצ"א (והוא בתשובות מהר"ם בר ברוך, פראג, סימן ל"ב), וכן ריטב"א לבבא בתרא, פ"ג ב', בראש המשנה ד"ה "ארבע מידות".

3 עיין בבא בתרא, צ"ה א'; דברי רב חסדא שם פ"ג ב' — פ"ד א'; ירושלמי, כתובות, פ"א ה"ד. ועיין רשב"ם, בבא בתרא, ע"ח א', ד"ה "בכדי שהדעת טועה"; הירושמי הריטב"א "החדשים" לבבא מציעא, נ"ו ב', ד"ה "חטין", ועוד.

4 "לאו דוקא אמר ליה, אלא לומר דאנן סהדי דלא נחת חד מיניהו דלתאונה", ריטב"א, שם, ד"ה "ומהדרין". כלומר: מבחן אובייקטיבי.

5 הלכות מכירה, פרק י"ג, הלכה ג'.

שהאונאה שתות, כמו ששנוי במשנה (מ"ט ב') ? ומתוך רבא, שהם חולקים גם בטלית, ומשנתנו (שם) כונה דין אונאה בשיטת רבי שמעון (שתות). ואילו אבוי מתוך: "טלית, עד שתות מחיל איניש, דאמרי אינשי: עשיק לגביך ושווי לכרסיך (כדברי הפתגם: שלם ביוקר בשביל כסות גופך, אבל שלם רק בשוויו בשביל מאכלך); סלע, כזון דלא סגי ליה לא מחיל" (מטבע, כשהוא חסר קצת, אינו יוצא בהוצאה, לפיכך, אין מוחלים על חסרונו).

אין דברי הפתגם הללו מתאימים בדיוק לדין אונאה, שהרי אינם נכונים באונאת פירות או כשנתאנה המוכר (תוספות, שם, נ"ב א', ד"ה "עשיק"), אבל העיקרון אתה למד מכאן: "דלא דמי סלע לשאר דברים, דאילו שאר דברים, אף-על-פי שיש בהם אונאה, ראויים הם לצרכו... ופעמים שהמוכר או הלוקח דחוק במקח זה ולפיכך מוחלים עד שתות, אבל סלע, דלא מסתגי ליה כוליה (כולו אינו יוצא בהוצאה) מפני חסרון זה, לא מחלי", כלשון הריטב"א⁶. וכן כתב הרא"ש (שם, פרק ד', סימן כ'): "אמרו חכמים, דעד שתות הוי מחילה לפי שכך דרך מקח וממכר, לפי שהלוקח והמוכר אינם יכולים לכוון דמי המקח בצמצום, ודרך העולם למחול טעותם עד שתות⁷... אן, שמא, כיון דדרך מקח וממכר בכך, דלפעמים הלוקח חפץ במקח זה ומוסיף עליו דמים יותר מכדי שוין, ופעמים שהמוכר מזלזל בשומתו בממכרו לפי שאין חפץ זה ערב עליו או שהוא דחוק למעות, הלכך, עד שתות הוי בכלל דמי המקח, ואין כאן שום אונאה כלל"⁸.

נמצאנו למדים איפוא, שבאונאה של פחות משתות דרך בני אדם למחול ולגמור דעתם למקח, ובאונאה של למעלה משתות אינם מוחלים ואינם גומרים דעתם למקח, ואילו בשתות עצמה הם גומרים דעתם למקח שלא לחזור בהם, אבל אינם מוחלים על האונאה, ומקפידים שהמאנה יחזיר להם את האונאה.

אבל בדין שתות עצמה חולקים התנאים. שנוי בברייתא (פסא מציעא, נ' ב'): "אונאה: פחות משתות, נקנה מקח; יתר על שתות, בטל מקח; שתות, קנה ומחזיר אונאה, דברי רבי נתן. רבי יהודה הנשיא אומר: יד מוכר על העליונה, רוצה אומר לו תן לי מקחי או תן לי מה שאוניתי". לפי רבי יהודה הנשיא "מי שהוטל עליו ידו על העליונה" (שם, מ"ט ב'; נ"א א'), כלומר: מי שנתאנה, בין המוכר ובין הלוקח, ידו על העליונה, "רצה חוזר רצה קונה ומחזיר אונאה" (שם, נ' א'). נמצא, "שתות, מי שנתאנה חוזר, ואילו יתר על שתות, שניהם חוזרים" (נ' ב').

מדברי רבי יהודה הנשיא עולה היסוד השני שבדיני גמירת הדעת, והוא, שאין גמירת הדעת של המקנה וגמירת הדעת של הקונה תלויות זו בזו. אין דעתו של האחד צריכה להתאים לדעתו של חברו, ואין הם צריכים לגמור יחד דעתם לאותו דבר או באותו זמן. זה שגמר דעתו, שוב אינו יכול לחזור בו, וזה שלא גמר דעתו, יכול לחזור בו מאותו דבר עצמו שחבירו אינו יכול לחזור בו. במכר, יכולים המוכר והלוקח לגמור דעתם למקח בזמנים שונים, והראשון שגמר דעתו שוב אינו יכול לחזור בו, בשעה שהשני, שעדיין לא גמר דעתו, יכול לחזור בו. וכן, אין גמירת הדעת צריכה להיות באותו דבר.

6 שם, נ"ב א', ומובא בשיטה מקובצת, כבא מציעא, נ"ב א', ד"ה "דאמרי אינשי".
7 וזו דעת רש"י, קידושין, מ"ב ב', ד"ה "חוזר", ורשב"ם, בבא בתרא, צ"ה א', ד"ה "שוה בשוה", שהובא למעלה.
8 וזו דעת הריטב"א, שהובאה לעיל משיטה מקובצת, כבא מציעא, נ"ב א', ד"ה "דאמרי אינשי" (והוא בחידושי הריטב"א "החדשים", שם).

כשהמוכר התכווין למכור דבר אחר מזה שהתכווין הלוקח לקנות, ועשו קנין בדבר שהתכווין לו הלוקח בלבד, הרי היתה גמירת דעת של הלוקח, והוא אינו יכול לחזור בו, ואילו המוכר, שלא גמר דעתו למקח זה, יכול לחזור בו מן המקח. אמנם, בדרך כלל, אדם גומר דעתו לאותו ענין ובאותה שעה שחבירו גמר דעתו, שכן למה ירצה לגמור דעתו שלא יוכל לחזור בו בשעה שחבירו עדיין יכול לחזור בו, ותהא ידו על התחתונה? הלכך, בדרך כלל, שניהם גומרים דעתם יחד, אבל אפשר שפעמים אחד גמר דעתו ואינו יכול לחזור בו, בשעה שחבירו יכול לחזור בו, כמו שמוכחים דברי רבי יהודה בדיני אונאה, וכן גם דיני מקח טעות, שיתבארו להלן.

רבי יהודה הנשיא סבור, שבאונאת שתות יכול המתאנה לחזור בו מן המקח, לפי שלא גמר דעתו לאונאת שתות, ואילו המתאנה אינו יכול לחזור ממקח זה, לפי שגמר דעתו למקח שהוא מרויח בו, והוא רוצה בו. וכדעת רבי יהודה הנשיא אומר רב חסדא⁹: "מכר לו שוה חמש בשש והוקר ועמד על שמונה, מי נתאנה? לוקח. לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר, משום דאמר ליה: אילו לא אוניתן לא הוה מצית הדרת בך, השתא דאוניתן מצית הדרת בך? (ונראה שפירושו: אילו עלה מחירו מבלי שהיתה אונאה, היית גומר דעתך ולא יכולת לחזור בך, עכשיו שהאונאה לטובתך, ובודאי גמרת דעתך למקח שהוא לטובתך, לא תוכל לחזור בך לאחר מכן. מכל מקום, אין כאן אונאה שהיא רמאות דווקא, אלא אפילו טעות שנעשתה בתום לבו של המתאנה) ותנא תונא: יפות ונמצאו רעות (הטים), לוקח יכול לחזור בו ולא מוכר. ואמר רב חסדא: מכר לו שוה שש בחמש והוזלו ועמדו על שלוש, מי נתאנה? מוכר. מוכר יכול לחזור בו ולא לוקח, דאמר ליה: אילו לא אוניתן לא הוה מצית הדרת בך, השתא מצית הדרת בך? ותנא תונא: רעות ונמצאו יפות, מוכר יכול לחזור בו ולא לוקח".

דעה שלישית בדין אונאת שתות מובאת בתוספתא¹⁰ בשם רבי, ולפיה מוכר דוקא יכול לחזור בו ולא לוקח. ויש לומר שהטעם הוא, שדרך לוקח שנתאנה לגמור דעתו למקח ויחזיר לו המוכר אונאתו, ואילו המוכר המתאנה אינו גומר דעתו למקח כזה כדי שלא יצא עליו שם רע של רמאי, וכיון שלא גמר דעתו יכול הוא לבטל את המקח. אבל מוכר שמתאנה רוצה לבטל את המקח ואינו גומר דעתו ואילו הלוקח המתאנה גומר דעתו למקח שהוא מרויח בו, ולפיכך אינו יכול לחזור בו. וטעם כזה נתן הראב"ד לאונאה למעלה משתות שהמתאנה יכול לחזור בו, כמו שיובא להלן.

מכל מקום, ברור מן הדעות הללו בדין אונאת שתות, שלא זו בלבד שכל אחד גומר דעתו לעצמו בנפרד מחבירו, אלא גם שגמירת דעת זו היא אובייקטיבית, לפי דעת רוב בני אדם, שהרי אם מוכר המתאנה אונאת שתות לא גמר דעתו למקח לפי שאינו רוצה שיצא עליו שם רע, אינו יכול לחזור בו לפי דעת רבי נתן ורבי יהודה הנשיא, ובטלה דעתו אצל כל אדם, לפי ששאר המוכרים נהנים מן המקח ולפיכך גומרים דעתם.

שני היסודות הללו, האובייקטיביות של גמירת הדעת ותוסר ההתאמה שיכולה להיות בגמירת דעתם של הצדדים, נחוצים לשם הסברת דין ביטול המקח באונאת יתר על שתות. "יתר על שתות שניהם חוזרים" כדברי התלמוד (ב"ב נ' ב'), לפי שאין דרך

9 בבא בתרא, פ"ג ב' – פ"ד א'. עיין רע"ב, שם, פ"ג ב', ד"ה "מכר לו" וד"ה "א"ר חסדא".

10 בבא מציעא, פ"ג ה"ז, וכן ירושלמי, שם, פ"ד ה"ג. עיין מהר"ח אלבק, מחקרים בפרייתא ותוספתא, עמ' 120; מבוא לתלמודים, עמ' 65.

בני אדם למחול ואין הם גומרים דעתם למקח. אבל יש ליתן טעם למה המתאנה אינו גומר דעתו למקח, ולמה לא יהא דינו כדין אונאת שתות לפי רבי נתן: קנה ומחזיר אונאה. וכן יש ליתן טעם למה המתאנה לא גמר דעתו למקח, הרי נהנה ממנו, כשם שבאונאת שתות אין המתאנה יכול לחזור בו לפי שגמר דעתו למקח זה שהוא נהנה ממנו. שכן גם לפי רבי יהודה הנשיא: "שתות, מי שנתאנה חוזר, ואילו יתר על שתות שניהם חוזרים" (שם, נ' ב').

הטעם לכך גותן הראב"ד בלשון זו¹¹: "ואם נאמר: שמו רבוהינו דעת המוכרים והקונים, דאשתות מחיל איניש טפי לא (יותר משתות אינו מחיל), מתחילה לא חל עליו שם מכר – והא אידי ואידי (אונאת שתות ואונאת יתר על שתות) אם שהה כדי שיראה לתגר, מחילה הוי, ואם לא חל עליו מתחילה שם מכר היאך מתקיים המכר אחר זה השיעור? ¹² אלא לעולם שם מכר חל עליו, מיהו אומדן דעת הוא ¹³: עד שתות אינו ניכר לרוב בני אדם ואין המתאנה מתבייש עליו, אבל יותר משתות ניכר הוא הטעות לרוב בני אדם, ובושת גדול הוא לו שיאמרו: נסתמא פלוני בזה המקח או נשתטה. גם על המוכר יאמרו: כמה עסקו רע, כי הוא רמאי וגונב דעת הבריות שהונגה את פלוני באונאה גדולה כזו. ומפני כך טוב לשניהם שייבטל המקח, כדי שלא תזכר האונאה ההיא עליו. ומיהו, אם שהו כשיעור שיראה [לתגר או לקרובו] כבר מחלו ולא חשו על השם הרע ולא על הבושת"¹⁴.

נמצאנו למדים מדבריו, שהלוקח יכול לחזור בו לפי שלא גמר דעתו למקח שטעה בו למעלה משתות (עיין ירושלמי, ב"מ, פ"ד ה"ג), והמוכר יכול לחזור בו לפי שאינו רוצה שיצא עליו שם רע של רמאי. אבל כיון שאף בדין מקח טעות שניהם יכולים לחזור בהם מאותו הטעם שהם יכולים לחזור בהם באונאה למעלה משתות, ושם אין לומר שהאונאה היתה בכוונה, כמו שיתבאר להלן, מסתבר יותר לומר שאין המוכר גומר דעתו למקח של אונאה יתר על שתות, לפי שבדאי הלוקח אינו גומר דעתו לאונאה גדולה כזו, והלכך אין כאן מכר כלל. שכן אין המוכר גומר בדעתו להקנות אלא בתנאי שגם הלוקח יגמור בדעתו לקנות, אבל אם ברור מתחילה שהלוקח לא יגמור דעתו, גם המוכר אינו גומר דעתו. מכל מקום אתה למד שאין גמירת דעתו של האחד צריכה להתאים לגמירת דעתו של חברו, וכן אתה למד שגמירת דעת זו היא אובייקטיבית¹⁵.

11 שיטה מקובצת, בבא מציעא, נ"ז א', סוף ד"ה "מר אית ליה דשמואל"; המיוחס לרישב"א, שם, דף ג"ח, ד"ה "וכתב הראב"ד".

12 בכך דוחה הראב"ד את תירוץ התוספות, בב"מ, נ' ב', ד"ה "ואילו", ובבבא בתרא, פ"ד א', ד"ה "איי". ואף שאר תירוצי התוספות שם קשים ודחוקים, כמו שהראו הראשונים. עיין, לדוגמה, ר"ן, בבא בתרא, פ"ג ב', ד"ה "וזה הדרך".

13 לשון "אומדן דעת" לעולם מוכחה על מידה אובייקטיבית, שאומדים דעתו של אדם לפי דעת רוב בני אדם ודרכיהם.

14 ודעה זו מביא הראב"ד גם בבבא בתרא (שיטה מקובצת, שם, פ"ג ב', ד"ה "אמר רב חסדא") בשם יש מי שאומר: "מפני שיכול לומר איני רוצה שתתרעם עלי לשכני ותשיאני שם רע בפניהם, כי יאמרו בכוונה מרמה לבני אדם, שאין הדעת טועה ביותר משתות, ומתכוין הונאתו".

15 ומחמת אובייקטיביות זו של גמירת הדעת בביטול המקח "כתב רבינו אבי העזרי: אם ידע הלוקח ושתק עד לאחר זמן (כלומר: אבל עדיין קודם זמן "בכדי שיראה לתגר או לקרובו", עיין שו"ע חו"מ, סימן רכ"ז, סעיף ו' בהגה, ומורי זהב, שם) ותבעו לדין,

ולעניינו אין חשיבות לעובדה, שדין אונאה למעלה משתות אינו מפורש במשנה, בתוספתא או בירושלמי, ולפיכך אפשר שבימים קדומים היה דין אונאה למעלה משתות כדין שתות, שכן כבר נתבאר למעלה טעם דין אונאה שתות. ומכל מקום, כל דיני האונאה תלויים בדרכם של בני אדם, ויכולים להשתנות עם שינוי דרכם של בני אדם.

על-פי מה שהתבאר, ששיעור מחילת האונאה תלוי בדרכם של בני אדם, ברור, שאם היה המקח דבר שבני אדם רגילים למחול אונאתו אף ביתר על שתות, הרי אף ביתר על שתות גקנה המקח. רבי טרפון סבור, שבכל מקח אין מחילת האונאה עד שתות אלא עד שליש למקח.¹⁶ על אונאת מטבע הובאה כבר מחלוקת התנאים בשיעור האונאה (שם, דף נ"א ב'); לדעת רבי מאיר: אחד מעשרים וארבעה; לדעת ר' יהודה: אחד משנים עשר; ולרבי שמעון: שתות. ולפי שיטת אביו, שם, סבורים רבי מאיר ורבי יהודה, שבמטבע אין דרך בני אדם למחול אונאה גדולה כזו שבאר מטלטלין (שתות), לפי שחסרון קטן במטבע פוסל אותה מלצאת בהוצאה לפי ערכה.

וכיוצא בזה, יש דברים שבני אדם אינם רגילים למחול אפילו אונאת משהו. כגון דברי רבא (ב"מ נ"ו ב'): "כל דבר שבמדה ושבמשקל ושבמגין, אפילו פחות מכדי אונאה חוזר". ופירש רש"י¹⁷: "פחות משתות מחיל איניש, דהתם אין כל אדם יכול לצמצם הדמים, אבל טועה במדה כעוה היא ואדעתא דהכי לא עביד". וכן כתב (מנהגות, ס"ט א', ד"ה "כל דבר"): "כיון דקפיד לא מחיל, ואפילו בפחות משתות ... כל המקח בטל וחוזר"¹⁸.

כנגד דברים אלה יש דברים אחרים, שאפילו אונאה יתר על שתות דרך בני אדם למחול, כדברי המשנה (ב"מ, דף נ"ו א'): "אלו דברים שאין להם אונאה: העבדים והשטרות והקרקעות ... רבי יהודה אומר: אף המוכר ספר תורה, בהמה ומרגלית, אין להם אונאה. אמרו לו: לא אמרו אלא את אלו". ובברייתא (דף נ"ח ב') נתפרש טעמו של דבר: "רבי יהודה אומר: אף המוכר (דוקא ולא הלוקח) ספר תורה אין לה אונאה לפי שאין קץ לדמיה, בהמה ומרגלית אין להם אונאה מפני שאדם רוצה לזווגן (ואם מוצא להן בת זוג גותן כל מחיר), אמרו לו: והלא הכל אדם רוצה לזווגן. ורבי יהודה? הגי חשיבי ליה והגי לא חשיבי ליה. ועד כמה (לא הוי אונאה בהם)? אמר אמימר: עד כדי דמיהן (כפליים). תניא: רבי יהודה בן בתירא אומר: אף המוכר¹⁹ סוס וסייף וחטיטום (מגן) במלחמה אין להם אונאה, מפני שיש בהם חיי נפש". נמצא, שספר תורה, בהמה ומרגלית, יש להן אונאה בכפליים במקום בשתות, אף-על-פי שנאמר במשנה ש"אין להם אונאה".

לא הוה שתיקתו מחילה, כדחזינא הכא בתלמודא גבי וורשכי וכיפי" (ב"מ, נ"א א', מרדכי, ב"מ, סימן ש"ז. וכן סבורים כבר רבנו הגאון והראב"ן, שם), שכן רוב לוקחים שותקים לפי שאינם יודעים באונאה ולפיכך זה שידע מן הסתם כיון דעתו לדעת כל בני אדם ולא מחל. משנה, בבא מציעא, פ"ד מ"ג, דף מ"ט ב'.

17 קידושין, מ"ב ב', ד"ה "חוזר".

18 אמנם הרמב"ם סבור (הלכות מכירה, פרק ט"ו הלכה א'). ועיין גם ביאור הגר"א, חו"מ, סימן רל"ב, ס"ק א') שאין הדברים אמורים אלא כשאין המאנה יכול להשלים לו את אונאת המידה או המשקל, אבל במקום שיכול להשלים את המידה, המקח קיים ומחזיר לו את האונאה.

19 מוכר דוקא ולא לוקח. אבל אם נתאנה המוכר יש לו אונאה (רשב"א, שם).

אבל בקרקעות מובאת מחלוקת. לדעת ריש לקיש בירושלמי (כתובות, פ"א ה"ד): "אין למקח הונייה לעולם". כלומר: אין בקרקע אונאה כלל ולעולם המקח קיים²⁰. והטעם הוא, שקרקע שווה כל כסף ולפיכך המתאנה גומר דעתו למקח בכל מחיר, והוא מוחל על אונאתו. וכן כתב רבנו הנגאל²¹: "אין אונאה לקרקעות... וכמה מקומות בתלמוד אמר בקרקעות דבר השווה כל כסף, ואם תאמר יש להם ביטול מקח, הנה גם הקרקע אינו שווה כל כסף". ומקום אחד בתלמוד מביא הר"ף (בב"מ, נ"ז א'): "אין אונאה לקרקעות, ועוד אמרין בבבא קמא (י"ד ב'): שווה כסף, מלמד שאין בית-דין נוקטים אלא לנכסים שיש להם אחריות, ומאי ניהו קרקעות. מאי משמע? אמר רבא בר עולא: דבר השווה כל כסף, ומאי ניהו? קרקע, דאין להם אונאה. שמעינן [מהני] כולהו, דאין לקרקעות לא אונאה ולא ביטול מקח". וכן עולה גם ממקומות אחרים, שקרקע שווה כל כסף²². והלכך, "לפי שהקרקע דבר קיים לעולם דרך הבריות למחול בו כל אונאה אחר שלקחו אותו, וכעין מה שאמרו רז"ל על דרך ההפלה, שהקרקע דבר השווה כל כסף", כלשון בעל ספר החינוך (מצוה של"ז). אמנם, בכך אין מתבאר אלא למה אין אונאה ללוקח ולא למה אין אונאה למוכר, אבל דבר זה יתברר להלן בדברי בעל ערוך השולחן.

כנגד דעה זו סבור ר' יוחנן בירושלמי, שם (כתובות, פ"א ה"ד): "אם היה המקח מופלג יש לו הונייה". ומהלכה ר' שם משמע, שהפלה זו היא שליש מן המחיר: "בהדיוט: בקרקע עד שליש, במטלטלין עד שתות"²³. והתוספות בבבא מציעא (נ"ז א', ד"ה "אמר") פירשו בדרך זו גם את דברי ר' יוחנן בבבלי שם, "אונאה אין להם, ביטול מקח יש להם", שהכוונה שאין להם אונאה עד "מופלג", אבל יתר על "מופלג", יש להם ביטול מקח. ולפי זה יש לפרש את לשון הבבלי (ב"מ, י"ד ב'): "דבר השווה כל כסף", שהכוונה "לאו דווקא... אבל שווה כל כסף יותר ממטלטלי"²⁴. שכן, "היכי תיסק אדעתין דכל כסף דייקא, וכי קרקע הגישום מנה שווה מאה מנה? אלא כל כסף כדרך שבני אדם מוכרין ולוקחין, ואין דרך למכור יותר מפי שנים" כלשון בעל העיטור (במאה שערים לרי"ף, ב"מ, נ"ז א').

מלשון זו, "כדרך שבני אדם מוכרין ולוקחין", אתה למד שהדבר יכול להשתנות לפי המקומות והזמנים. בזמן ובמקום שבני אדם להוטים ביותר לקנות ולזכות בקרקע הרי הם משלמים כל מחיר בשביל קרקע כלשהו, ומוחלים כל אונאה, לפי שהקרקע שווה להם כל כסף. אבל בזמן ובמקום שאינם קופצים לקנות כל קרקע, הרי האונאה שליש. ופעמים שהדבר תלוי בכך אם המסחר נפוץ והכל צריכים למעות, כגון שמביאים בימי

20 ועיין תוספות שני בשיטת מקובצת, בבא מציעא, נ"ז א', ד"ה "אונאה". וכך מפרש הר"ף בב"מ, נ"ז א'. גם דברים של רב נחמן המובאים במקומות שונים בבבלי.

21 אור זרוע, ב"מ, נ"ז א', סימן קס"ב; רי"ד בספר המכריע, סימן ר'.

22 עיין תוספות, ב"מ, ס"א ב', ד"ה "שמע מינה". ומה שנהבאר לעיל אינו לפי סוף דברי התוספות שם.

23 עיין מלחמת השם לבבא מציעא, נ"ז א', וריטב"א בשיטת מקובצת, שם, ד"ה "אונאה". אמנם רבנו הנגאל (הנ"ל), ובעקבותיו שאר הראשונים, מפרשים את הלשון "מופלג" כחצי דמי המקח, מלשון פלגא — חצי. אבל אין הדבר כן. ואין זה אלא לשון הפלגה — הגזמה, מידה גדולה מאוד.

24 תוספות, שם, ד"ה "דבר". ועיין רא"ט, בבא מציעא, פ"ד סימן כ"א.

בצורת תבואה ממרחק; או אם הקרקע בטוחה מפני אנשים ואלמים; ואם יכולה בטוח מפניהם ומפני הרועים ומפני מלחמה ובצורת ואנגריה ומסים; או אם הסוחרים ובעלי המלאכה נתונים לכל הסכנות הללו. לפי הדברים הללו נקבע בשוק אם הקרקע שווה כל כסף או מחירה קצוב.

נמצאנו למדים, שלא מחמת גזירת הכתוב אין לקרקעות אונאה, כדברי התוספות²⁵, אלא "שזה תלוי בסברא"²⁶. ואם בקרקעות כן, הוא הדין בעבדים והקדשות. לפיכך, "דקרקע קונה אדם לפעמים יותר משיה וחו"ל קראו לקרקע דבר השווה כל כסף. וכן להיפך: כשאדם נצרך למעות ואין קונה, מוכרה הרבה בפחות משיה, דאי אפשר להוליך קרקע ממקום למקום. וכן עבדים יש בהם הרבה חסרונות. וכן להיפך: כשנצרך להעבד משלם בעדו הרבה. ושטרות שנצרך לגבותם שתלוי לפי מצב הזמן, מהלוח ואלמוח, פוחתים הרבה. ובהקדשות שבזמן הבית, כיון שהלכה פסוקה היא: הקדש שווה מנה שחללו על שוה פרוטה מחולל, לפיכך, גם במכירה אם ההקדש נתאנה אינה אונאה", כלשון בעל ערוך השולחן (חוי"ב, סימן רכ"ז, סעיף ל"ד). נמצא, שכל קרקע, עבד ושטר, הם מיוחדים במינן ואינם דומים לאחרים, ולפיכך שויו של כל אחד מהם נעריך ונישוש לפי מעמדו המיוחד בשעת המכר, ואין לכולם מחיר שווה אחד בשוק. ומדבריו אתה למד גם למה אין אונאה למוכר קרקע, שכן, כשאדם נצרך למעות ואין קונה, מוכרה הרבה פחות משוויה, דאי אפשר להוליכה ממקום למקום.

ומאותו הטעם שאין אונאה לקרקע אף אין אונאה לשכירות קרקע, אבל בשכירות מטלטלין יש אונאה (בבא מציעא, נ"ו ב').

כשירצה אדם לעמוד על מקח או ענין אחר כלשהו אם יש בו טעות שמבטלת אותו, על-פי העקרונות שנתבאר עד כאן, יהא עליו לידע מה רגילים בני אדם לגמור בדעתם אילו היו במקומו של הטעות הזה, ומתוך כך יתברר לו אם מקח זה שנעשה הריהו שונה כל כך ממה שדרך בני אדם לגמור בדעתם והריהו טעות, או שהשינוי אינו גדול כל כך והמקח כלול עדיין במה שבני אדם רגילים לגמור בדעתם ומוחלים על שינוי זה. אבל אין די בכך. אפילו השינוי גדול כל כך שאין בני אדם מוחלים עליו, עדיין אין כאן מקח טעות אלא אם כן הטעות היא כזאת, שרוב בני אדם עלולים לטעות בה. אבל אם אינם עלולים לטעות בה, ומי שטועה טעות כזאת הוא משונה, אין כאן מקח טעות והמקח קיים, לפי שמן הסתם גמר דעתו למקח זה.

ועל עיקרון זה, שאפילו שינוי גדול עד כדי כך שבני אדם רגילים להקפיד עליו ולא למחול, אינו מקח טעות אלא אם כן זו טעות שבני אדם עלולים לטעות, מיוסדת הסברא המובאת בתלמוד (ב"ב, ע"ח א'), ועל-פיה נפסקה ההלכה (חוי"ב, סימן ר"כ, סעיף ח'), שאונאה שהיא הרבה למעלה משתות הריהי מחילה: "ואיבעית אימא: כי אמור רבנן אונאה וביטול מקח — בכדי שהדעת טועה (וסבור בלבו שכך שווה, כגון שווה חמש בשבע או שווה שש בשמונה, הלכך בטל מקח דמקח טעות הוא, רשב"ם), אבל בכדי שאין הדעת טועה — לא. אימור: מתנה יהב ליה". כיון שדרך בני אדם לדעת שווי של דבר בשוק במידה כזו שלא יטעו בהפרש מחיר כזה, הרי אומד הדעת הוא, שאף הטועה ידע על כך ומחל. ואין שומעים לו כשהוא טוען שלא ידע את שווי של המקח בשוק וטעה ולא מחל.

25 בבא בתרא, ס"א ב', סוף ד"ה "שמע מינה", ועוד.

26 תוספות הרא"ש, בבא מציעא, ושיטה בקובצת, שם, נ"ו סוף ע"א.

וביחוד חשוב ענין זה בטעות במקח, והרבה מדיני מקח טעות מיוסדים עליו, כמו שיתבאר להלן בפרק ד'.²⁷

ב. תנאי באונאה כנגד מנהג בני אדם

המסקנה שהסקנו עד כאן היתה, ששיעור האונאה ואפשרויות הטעות במחיר תלויים בדרכם של בני אדם. אדם שהוא מוחל או שאינו טועה במקום שסתם אדם אינו מוחל או טועה, בטלה דעתו אצל כל אדם. וכן להיפך, אם הוא מקפיד על הטעות במקום שבני אדם מוחלים, בטלה דעתו אצל כל אדם. אבל אין הדברים אמורים אלא כשלא התנה ופירש אחרת. יכול אדם לפרש ולהתנות כדיבור או בהתנהגות בשעת גמירת הדעת שאינו רוצה לנהוג כדרך בני אדם אלא הוא כתכווין למחול בפחות משתות או ביותר משתות. אלא, שאף גילוי דעתו זה אינו טובייקטיבי, לפי כוונת לבו, אלא לפי כוונתם של בני אדם. אין דבריו או התנהגותו מתפרשים אלא לפי מה שרוב בני אדם היו מתכוונים בלשון זו ובהתנהגות זו, ואם אדם זה התכווין לדבר אחר ממה שדרך בני אדם להתכווין בלשון זו, בטלה דעתו אצל כל אדם.

יסוד זה, שאפילו אם פירש אדם דעתו כנגד דרכם של בני אדם, אין דבריו מתפרשים אלא בדרך אובייקטיבית²⁸, הוא הטעם לדברי רב (ב"מ, ג"א, א-ב'): "האומר לחבירו על מנת שאין לך עלי אונאה, רב אמר: יש לו עליו אונאה". שכן כוונתו שלא מחל על אונאתו אלא סבור שאין בו אונאה. ולפיכך: "במה דברים אמורים? בסתם, אבל במפרש: מוכר שאמר ללוקח: חפץ זה שאני מוכר לך במאתים יודע אני בו שאינו שוה אלא מנה, על מנת שאין לך עלי אונאה, אין לו עליו אונאה. וכן לוקח...". ואפילו שמואל, החולק על רב וסבור שהאומר לחבירו: "על מנת שאין לך עלי אונאה, אין לו עליו אונאה", מודה, שאם אמר דברים פחות ברורים מאלה, יש לו עליו אונאה, לפי שבדבריו לא מחל המתאנה²⁹. נמצא, שהדיבור מתפרש לפי מה שרגילים בני אדם להבין כדיבור זה, כלומר: לפי מה שבני אדם רגילים להתכווין בלשון זו. מכל מקום, הכל מודים שאם לא אמר "על מנת שאין לך עלי אונאה" אלא אמר: "על מנת שאין בו

27 ועל-פי סברא זו פירשו הראשונים את ההבדל בין נדרי טעות שבטלים מעצמם וכאילו לא היו, לבין התרת נדרים על-ידי פתח היתר. נדר טעות הוא נדר שנעשה בטעות כזו שבני אדם עלולים לעשותה, ולפיכך הוא בטל; ואילו טעות שהנודר בלבד טועה ורוב בני אדם אינם עלולים לטעות בה, הרי זה צריך פתח היתר על-ידי חכם. על המשנה בנדרים "ראה אותן אוכלים תאנים" ואסר את תאניו עליהם, כתב הרימב"א (כ"ה ב', ד"ה "והא דקתני סיפא ראה אותן אוכלים תאנים"): "דהא ודאי נדר טעות הוא דאנן סהדי דלא הוה דעתיה כלל על אביו ועל אחיו, הילכך אף-על-גב דנדר סתם כמאן דאתני דמי, דהוה להו דברים שבלבו ובלב כל אדם סתם דברים...". וכן בתוספות, שם (ד"ה "פותחים לאדם בכבוד שבתות"): "ודאי צריך התרת חכם, ולא דמי למתניתין דנמצאו אביו או אחיו דלא צריך שאלה, דהתם הנדר בטעות... דאנן סהדי שסבור בלבו ששם אינם קרובים... אבל הכא, שנדר שנה אחת המימה הכל יודעין שאי אפשר לשנה אחת בלא שבתות... ולא מצי למימר שטעה כמו במתניתין... הלכך צריך שאלה והתרה גמורה כשאר נדרים". וכן כתב הרא"ש בפירושו שם.

28 עיין מחנה אפרים, הלכות מכירה, דיני אונאה, סימן י"ז.

29 יש בסוגיה זו שני פירושים. על פירוש רמ"י, עיין תוספות, שם, נ"א ב', ד"ה "במה", המיוחס לרימב"א, שם, ד"ה "מחוורתא". על פירוש הרמב"ן, עיין בחידושי, שם; רשב"א, שם, ד"ה "רבא אמר"; הידדשי הר"ן, שם.

אונאה, הרי יש לו אונאה. ולפי רש"י (ד"ה "שאינ בו") הטעם הוא, שדרך בני אדם להתכווין בלשון זו: "אני מבטיחך שאין בו אונאה, ויש בו אונאה, והוי גם מקח טעות" (לשון תוספות, שם, ד"ה "על מנת"). ואילו הרשב"ם (בתוספות, שם) מפרש, שלשון זו משמעה: "על מנת שלא יחול איסור דלא תנוי' על המקח, ועל כרחו הוא חל". נמצא, שאנו מפרשים את דיבורו לא על-פי כוונתו אלא על-פי דרך כל בני אדם, וכך אנו מפרשים את דבריו תמיד, בכל הסכם ותנאי, ודברים כבלב אינם דברים.³⁰

וכיוצא בזה כתב הרשב"ם (הל' מכירה, פט"ו הי"א): "מכאן אני אומר שהמוכר חפץ להבירו במאה דינרין ואמר לו: חפץ זה אינו שווה אלא זה אחד, על מנת שאין לך עלי אונאה, הרי זה יש לו עליו אונאה, שהרי אומר: כיון שראיתי שאמר שאינו שווה אלא זה, ידעתי שאינו מתכווין אלא להכביח דעתי, עד שיפרש כדי ההוניה שיש במקחו בודאי, או קרוב לה בכדי שהדעת נועה³¹, שהרי ידע בודאי הדבר שמחל לו".

ואם גילוי דעת על-ידי דיבור מתפרש לפי לשונם של בני אדם ולא לפי דעתו של המדבר, על אחת כמה וכמה שגילוי דעת על-ידי התנהגות מתפרש כן. והתנהגות הרי היא כדיבור. וכל מצב דברים מסויים המגלה את דעתו של אדם מתפרש בדרך זו. וראוי להביא כאן שתי דוגמאות לכך: אין דין אונאה חל אם המוכר המאנה הוא בעל בית ולא תגר, והטעם מפרש רש"י (ב"מ, נ"א א', ד"ה "מבעל הבית"): "תכשיטין וכלי תשמיש שלו חביבין עליו ואינו מוכרן אלא ביוקר, והוה ליה כמפרש: יודע אני שיש בו אונאה, דאמרינן לקמן: אין לו עליו אונאה. כך מצאתי בשאלתות דרב אהאי (בהר, ק"ג). דוגמה שניה היא דין אונאה למעלה מכתות בכדי שאין הדעת טועה, שאין כאן ביטול מקח אלא מחילה, "דבסתמא לא טעה לוקח כולי האי ומידע ידע דאונאה אית ביתה ואעפ"כ נתרצה במקחו, והרי זה כאותה ששינוי בברייתא פרק הזהב (ב"מ, נ"א ב'): חפץ זה שאני לוקח במאתים יודע אני בו שאינו שווה אלא מנה, אע"פ כן אין בו אונאה", כלשון הרשב"א³².

התנהגות המתפרשת כמחילה במקום שדרך בני אדם להקפיד על האונאה ולא למחול, היא כששהה המתאנה זמן רב מן הרגיל ולא חזר על המאנה. בין באונאה שתות עצמה ובין ביתר על שתות, אם שהה "בכדי שיראה לתגר או לקרובו" (ב"מ, נ' ב'), הרי אנו אומדים דעתו שמחל, שכן דרך בני אדם למחול אם שהו זמן זה³³. וזה לשון בעל השאלתות³⁴: "ועד אימת מצי הדור בית? עד כדי שיראה לתגר או לקרובו, ואי שהא טפי מתאי שיעורא, [אמרינן] מסבר סבר וקיבלה ואחליה לטעותיה". ובלשוננו של רש"י (ב"מ, למשנה בדף מ"ט ב'): "אם שהה יותר מחל על אונאתו". וכן משמע מן התלמוד עצמו בסוגיה הדנה בבעיה אם פחות משתות "לאלתר הוא מחילה או בכדי שיראה לתגר או לקרובו" (שם, נ' א').

נמצא שהתנהגותו מתפרשת לפי דעתם של סתם בני אדם ולא לפי דעתו שלו, אף-

30 עיין מה שכתבתי במשפטים, כרך ד', תשל"ב, עמ' 88-92.

31 עיין בבא בתרא, ע"ח א', שהובא למעלה.

32 בבא בתרא, ע"ח א', ד"ה "ואיבעית", ומובא גם בשיטה מקובצת, שם.

33 אבל פחות משתות הרי זו מחילה לאלתר, כמו שמוכח בסוגיה הגמרא. עיין שאלתות, בהר, ק"ג; הלכות גדולות ורמב"ן, בבא מציעא, נ' ב', ד"ה "אמר רבא"; רשב"א, שם, ד"ה "זה וזה"; נימוקי יוסף, ד"ה "נקנה מקח".

34 בהר, ק"ג. וכן הלכות גדולות, דפוס ברלין, עמ' 377.

על-פי שהתכוון בכך לנהוג כנגד מנהגם של בני אדם. ואם שהה המתאנה יותר מכדי שיראה לתגר או לקרובו, מחמת עצלות או מטעם אחר, ולא מחמת מחילה, בטלה דעתו אצל כל אדם ואנו אומדים דעתו שמחל. וכן עולה מדברי האמוראים על המשנה הדנה באונאת מטבע (דף נ"ב א'): "עד מתי מותר להתחזיר? בכרכים עד כדי שיראה לשולחני; בכפרים, עד ערבי שבתות". ושואלים בגמרא (נ"ב ב'), למה באונאת מטבע יש הפרש בין כרכים לכפרים ואילו בשאר אונאות אין הפרש זה? ומתוך אביי (או רבא), שאף באונאה אחרת יש הפרש אלא שהמשנה הזכירה כרכים בלבד. ואילו רבא (או אביי) מתוך: "טלית כל איניש קים ליה בגוה (כל אדם מבין בערכה), סלע (מטבע) — כיון דלאו כל איניש קים ליה בגוה אלא שולחני, הלכך, בכרכים דאיכא שולחני, עד שיראה לשולחני; בכפרים דליכא שולחני, עד ערבי שבתות", "שכן דרך השוק להיות עומד בעירות מערב שבת לערב שבת"³⁵. נמצא, שהמחילה תלויה בהתנהגותם של בני הכרכים או בני הכפרים, ולא בדעתו של כל אחד ואחד מהם.

מחמת אובייקטיביות זו, שמפרשים דעתו לפי מנהגם של בני אדם ולא לפי דעתו, כתב הסמ"ע (חו"מ, סימן רכ"ז, ס"ק ל'): "ובכפרים, שאין השולחני מצוי שם, יש לו להתחזיר עד ערבי שבתות, שבא להוציאה, פירוש: לכבוד שבת, ואפילו בעשיר שיש לו מעות אחרים להוציאן, מכל מקום לא נתנו לו זמן יותר משום דסתם בני אדם שאינו בקי במטבעות מוציא המטבעות המסופקים בעיניו בטובתן ומשמר בתיבתו הטובים בודאי". הרי שנוהגים לפי דרך רוב בני אדם, גם אם יחידים אינם נוהגים כן. ולפי מנהג הרוב מתפרשת גם התנהגותם של יחידים³⁶. ולא במטבע בלבד הדין כן, אלא בכל סחורה שאין בני אדם בקיאים בשויה³⁷.

ולפי עיקרון זה אמר רב נחמן שדין זה, שאם שהה בכדי שיראה לתגר או לקרובו אינו חוזר, "לא שנו אלא לוקח, אבל מוכר לעולם חוזר". והטעם נתבאר שם בגמרא³⁸, והוא בלשונו של רש"י (שם, ג' סוף ע"ב): "לוקח שמקחו בידו ויכול להראותו, מוכר שאין בידו מה להראות וליכלך אינו מכיר באונאתו עד שיראה טלית כדמותה נמכרת בדמים יקרים, הלכך, לעולם חוזר".

וכיוצא בזה שנוי במשנה (שם, דף נ"א א'): "כשם שאונאה להדיא כן אונאה לתגר, ורבי יהודה אומר: אין אונאה לתגר". וטעמו של רבי יהודה שנוי בברייתא: "תגר אין לו אונאה מפני שהוא בקי". ולפי טעם זה אין להבחין אלא בין תגרות שיש בה בקיאות, כגון סרסור, שלוקח ומוכר מיד ועדיין זוכר בשעת המכירה בכמה לקח, לבין

35 תוספתא, בבא מציעא, פ"ג ה"כ; ספרא, בהר, ג' ח'.

36 המשנה הדנה באונאת מטבע מנייחה שם לומר: "אם היה מכירה (את המטבע שנתן) אפילו לאחר שנים עשר חודש מקבלה הימנו, ואין לו עליו אלא תרעומת". ומבואר בגמרא: "מידת חסידות שנו כאן (שאם חסיד הוא מקבלה אפילו לאחר שנה ולא עד ערב שבת) ... הא אחר (שאינו חסיד) אף-על-פי שאין מקבלה הימנו אין לו עליו אלא תרעומת". ועל מנהג חסידות ויחסו לאובייקטיביות של גמירת הדעת ושל דיני ממונות בכלל, עיין מה שכתבתי בהרבייה, כרך מ', תשל"א, עמ' 170.

37 עיין רמב"ם, הלכות מכירה, פרק י"ב, הלכה י"א. ועיין מגיד משנה, שם. אמנם לדעת הרמב"ם נקבע ענין זה בדרך סובייקטיבית ולא אובייקטיבית, כמו שיתבאר להלן בסוף הפרק.

38 בבא מציעא ג' ב'; נ"א א'. הדברים בדף נ"א א', הם תוספת מן הגאונים. עיין חידושי הרימב"ם "החדשים", שם, ג' סוף ע"ב, מובא גם בש"מ, שם.

תגרות שאין בה בקיאות (עיין שם). אבל אין להבחין בין התגרים באותה תגרות מי בקי יותר ומי בקי פחות, שכן המשינה בטלה דעתו אצל כל אדם, ואין התנהגותו מתפרשת אלא לפי סתם תגר בתגרות זו.

הוא הדין בלוקח שקונה מבעל הבית ולא מן התגר, אין לו אונאה (שם, נ"א א'), לפי שכליו של בעל הבית חביבים עליו ואינו מוכרם אלא בדמים יקרים. "ואפילו שמוכרם מחמת דוחק ולא שייך האי טעמא, אפילו הכי לא פלוג רבנן בתקנתא, אלא כל בעל הבית אין לו דין אונאה", כלשון המזר (ח"מ, סימן רכ"ז, כ"ז). וכיוצא בזה סבור הרא"ש³⁹, ש"הנהו עובדי דכיפי וורשכי, אע"ג דהלוקח לא מחל על אונאתו, כיון דמבעל הבית לקח, לא פלוג רבנן, דאם לא כן יש חלוק בין לוקח עם הארץ או תלמיד חכם, אלא חכמים השוו מדותיהם, דכל היכא שהלוקח יודע⁴⁰ שהמוכר בעל הבית, אין לו אונאה".

עוד כתב הריטב"א⁴¹: "יתר על שתות בטל מקח, פירוש: ושניהם חוזרים. והוי יודע, שאם נשתמש הלוקח במקח יש לו שלושה דינים: אם התשמיש היה קודם שהכיר באונאתו, מחזירו כמות שהוא, דהא ברשות עבד; ואם נשתמש אחר שהכיר באונאה קודם שיודיע למוכר, מחל אונאתו, שאם לא כן לא הוה ליה להשתמש בו, כיון דהוי ביטול מקח; ואם הכיר אונאתו והודיעו ואחר כך נשתמש בו, לא מחל אונאתו, אלא שחייב לשלם למוכר מה שנשתמש או מה שהפסיד בתשמישו, אם רצה המתאנה לבטל המקח לתבוע האונאה". דין ההפסד שחייב לשלם יתברר להלן בפרק האחרון. מכל מקום, דינים אלה אינם מתפרשים לפי כוונתו של המתאנה, אלא לפי כוונת בני אדם במנהגם. אבל יש מפרשים סבורים, שבשני דינים אין אמת המדה אובייקטיבית, לפי דעתם של בני אדם, אלא סובייקטיבית, כל אחד ואחד לפי דעתו ומידתו. בענין אונאה שאינו יכול לחזור אם שהה בכדי שיראה לתגר או לקרובו, כתבו תוספות (ב"מ, מ"ט ב, ד"ה "בכדי"): "ואם תאמר: אם כן נתת דבריד לשיעורין, דפעמים שהם רחוקים ממנו ופעמים שהם קרובים. ויש לומר: דלעולם יש שיעור אחד לפי מה שמצוי רוב פעמים שיוכל להראות לתגר או לקרובו, ואם הם קרובים או רחוקים בשביל כך לא יתנו לו שהות לא פחות ולא יותר". אבל מפרשים אחרים לא הביאו סברא זו ואף הפוסקים לא הביאוה⁴², לפי שהם, כנראה, סבורים לפרש את הענין לפי פשט לשונו, שיש לדון כל אדם ואדם לעצמו ולא לפי דרך בני אדם, ואין שיעור אחד שווה לכל בני אדם⁴³. הענין השני שבו חלוקים המפרשים, הוא הדין שמובא בגמרא (ב"מ, נ"א א'), שלוקח

39 תוספות הרא"ש, כבא מציקא, נ"א א', ד"ה "אבל בלוקח", מובא גם ב"מ"מ, שם.

40 גם בפסקים, שם, פ"ד סימן ט"ו, אומר הרא"ש שהלוקח יודע שהמוכר הוא בעל הבית. אבל נראה, שהכוונה שצריך היה לדעת לפי שדרך הלוקחים לדעת שהמוכר בעל הבית, ואין כאן מבחן סובייקטיבי.

41 בחידושי "החדשים" לכבא מציקא, נ' ב, מובא בשיטת מקובצת, שם, ד"ה "יתר על שתות".

42 עיין חכמת שלמה, לר' שלמה קלוגר, שו"ע ח"מ, סימן רכ"ז סעיף ז'; הגהות אמרי ברוך, שם.

43 וכן משמע מדברי הרמב"ם בהלכות מכירה, פרק י"ב, הלכה י"א: "עד מתי חייב להחזיר הדינר...? בכרכים עד כדי שיראה לשולחני... והוא הדין למוכר ספרים, אכנים טובות ומרגליות... שאין הכל בקיאים בדברים אלו. לפיכך אם לא היה מכיר באותה מדינה והוליד המקח למקום אחר, או שבא הבקי לאחר זמן מרובה והודיעו שטעה, הרי זה חוזר".

בלבד חוזר בו בכדי שיראה לתגר או לקרובו אבל מוכר לעולם חוזר. כתב הרשב"א⁴⁴:
 "וכתב הרמ"ף ז"ל, דאי איכא סהדי דאתרמי ליה זבינתא כזבינתיה וידע דטעה ולא
 הדר ביה, תו לא מצי למיהדר, דאחולי אחיל (כלומר: אם יש עדים שנודמן לו מקח
 כמקחו וידע שטעה ולא חזר בו, שוב אינו יכול לחזור, לפי שמחל). ותימה הוא בעיני:
 דאם כן היאך אמר רב נחמן: אבל מוכר לעולם חוזר, לא הוה ליה למסתם לישניה אלא
 לפרושי עד דמתרמי ליה זבינתא כזבינתיה... הייתי אומר דמוכר לעולם חוזר, דכיון
 דלא ידע אי טעה אי לא טעה עד דמתרמי ליה זבינתא כזבינתיה ולא מצו רבנן למיהב
 שיעורא (ולא יכלו חכמים ליתן שיעור), אמרן, דלעולם חוזר כדי שלא תחלוק בשיעורין.
 והרמב"ם ז"ל כתב (הל' מכירה, פ"ב ה"ו), שאם היה המקח דבר שאין במינו שינוי
 והוא כולו שווה, כגון פלפלין וכיוצא בהן, הרי זה אינו חוזר אלא עד כדי שישאל על
 שער שבשוק בלבד. וגם זה אינו מחזור בעיני... אלא משמע, דלא קבוע זמן למוכרים
 בשום דבר, הואיל ואי אפשר להם לקבוע זמן בכל, דלא פלוג רבנן בתקנותיהם".

נמצאנו למדים איפוא, שלפי התוכנות והרשב"א מודדים את כל הדינים באמת מידה
 אובייקטיבית, במידה שווה לכל, לפי מה שבני אדם רגילים לנהוג. ואילו לפי דעת
 החולקים עליהם, כגון הרמב"ם, בשני הדינים הללו מודדים כל אחד ואחד לפי מידתו,
 ונותנים דברים לשיעורין, ואין מודדים את הכל בשווה. ויש ליתן טעם למה דין אחד
 נמדד במידה סובייקטיבית, לשיעורין, ואילו חבירו נמדד במידה אובייקטיבית, על
 הכל בשווה.

כל דין ניתן להקבע בשלוש דרכים: האחת, בדרך סובייקטיבית; השניה, בדרך אובי-
 יקטיבית, שהדין חל על הכל בשווה לפי מנהגם של סתם בני אדם, וכל מי שמשונה
 ואינו נוהג ככל בני אדם, בטלה דעתו אצל כל אדם, ואף הוא חייב לנהוג כמותם,
 ואפילו אם פירש שאינו מתכווין למנהגם. והשלישית, בדרך אובייקטיבית, שהדין חל
 על הכל בשווה, לפי שחוקה על כל אחד שמידתו ודעתו כמידת הכל, אבל אם
 יתברר שאין הדבר כן, כגון: שיפרש קודם לכן שהוא מתכווין לדבר אחר ממה
 שסתם בני אדם מתכוונים, הרי הולכים אחר דעתו. כדי ליתן דוגמה לשלוש אפשרויות
 אלה טול למשל דין מחילת אונאה. לפי הדרך הראשונה היו צריכים לילך
 לפי דעתו של כל אחד ואחד, אם הוא פורן ואם הוא קמצן, ולא לקבוע את מחילת
 האונאה לשיעור אחד של פחות משתות. לפי הדרך השנייה היו צריכים לקבוע את
 מחילת האונאה בפחות משתות על הכל בשווה, ואפילו אם פירש וגילה דעתו לפני
 הקנין שאינו מוחל אונאה אפילו פחות משתות, היתה דעתו בטלה אצל כל אדם, ולא
 היה בכוחו להתנות כנגד הדין. לפי הדרך השלישית היו קובעים את מחילת האונאה
 בפחות משתות על הכל בשווה, אבל מי שגילה דעתו ופירש שאינו מוחל אפילו פחות
 משתות, היו הולכים לפי דעתו, והאונאה היתה תוורת. ולפי דרך זו נפסקה ההלכה.

אימתי בוחרים בדרך הראשונה ואימתי בוחרים בדרכים האחרות? בדרך הראשונה
 הולכים כשאין בני אדם נוהגים במידה שווה ואי אפשר לקבוע שיעור אחד שווה לכל.
 בכל שיעור ושיעור שינתן יהא רק מיעוט של בני אדם הנוהג כן. כגון: אילו במחילת
 אונאה לא היה שיעור אחד שרוב בני אדם רגילים למחול על אונאתם, אי אפשר היה
 לקבוע שיעור אחד לכל, שכן בפחות משתות, או בשיעור אחר, רק מיעוט בני אדם

44 שם, ד"ה "אמר ליה". מובא בשינוי מקובצת, שם.

דרכו למחול ורובם מוחלים בפחות או יותר מכן. בדרך השניה הולכים כשכל בני אדם רגילים לנהוג במידה שווה, ומי שאינו נוהג כן הוא משונה בעיני הבריות. לפיכך אפשר לקבוע אותה מידה שווה לכל, והמשונים בטלה דעתם אצל כל אדם, לפי שאנו אומרים דעתם, שבתוך לבם אף הם רוצים במידה זו שהכל נהנים ממנה. כגון: אונאה פחות משתות הריהי מחילה לפי שאין אדם מקפיד על אונאה זו והמשונים בטלה דעתם אצל כל אדם. ואילו היו הכל מוחלים על אונאה זו, ומי שאינו מוחל היה משונה בעיני הבריות, הרי אפילו מי שפירש שאינו מוחל היה משונה ובטלה דעתו, לפי שמן הסתם בסתר לבו אף הוא מוחל, ככל העולם. בדרך השלישית הולכים כשאין כל בני אדם נוהגים במידה שווה אלא רובם בלבד ויש מיעוט ניכר, שאינו נוהג בדרך הרוב, ולפיכך אין המיעוט משונה בעיני הבריות. לכן, חזקה על אדם שהוא מן הרוב ושיעורו של הרוב חל עליו עד שלא יפרש או יתגלה בדרך אחרת שהוא מן המיעוט.

לעתים, באותו הדין יש גם הדרך שהיא לפי מנהגם של כל בני אדם, וגם הדרך שהיא לפי מנהגם של רוב בני אדם בלבד. כגון באונאה: רוב בני אדם מוחלים על אונאה בפחות משתות ומיעוט אינו מוחל. אבל המיעוט שאינו מוחל נוהג לפרש ולגלות את דעתו בדיבור או בהתנהגות. נמצא, שכל בני אדם ששתקו ולא פירשו נוהגים למחול על אונאה פחות משתות, ולפיכך, מי ששתק ואף על-פי-כן אינו מוחל הוא משונה ובטלה דעתו אצל כל אדם. אבל אילו היה קיים מיעוט של שותקים שאינו מוחל, היה אדם זה יכול לומר שהוא מן המיעוט שאינו מוחל אפילו לא פירש דבר זה בדיבורו. וכיצא בזה, אם פירש וגילה דעתו שהוא מן המיעוט בלשון שרוב בני אדם משתמשים בה כדי לגלות דבר זה, לא יוכל לטעון שהוא התכוין בלשון זו לדבר אחר, ואם התכוין לדבר אחר בטלה דעתו אצל כל אדם. שכן, כל בני אדם המתכוונים לכך משתמשים בלשון זו וכל מי שמתכוין לדבר אחר משתמש בלשון אחרת.

ג. שיעור גודלה של הטעות המבטל את המקח

כשם שעל אונאה (שהיא טעות במחיר) של למטה משתות רוב בני אדם מוחלים, ועל אונאה שלמעלה משתות רוב בני אדם אינם מוחלים ואינם גומרים דעתם למקח, ובשתות עצמה, לפי רבי נתן: קנה ומחזיר אונאה, ולפי רבי יהודה הנשיא: יד המתאנה על העליונה – רצה, חוזר בו, רצה, קונה, כך בכל טעות הדין כן, בין שהטעות במקח עצמו ובין שהטעות בתנאי מתנאיו או במוכר, בלוקח, או בכל דבר אחר שדרך בני אדם להקפיד עליו⁴⁵. אמנם בטעות שאינה במחיר או אפשר לקנות את המקח ולהחזיר את האונאה בלבד, שהרי מחמת הטעות המקח הוא אחר ויש להחזירו כולו, אבל אפשר לפסוק שיד המתאנה על העליונה, רצה – חוזר בו, רצה – קונה. וכן משמע מן המשנה (בבא בתרא, דף פ"ג ב'): "ארבע מידות במוכרין: מכר לו חטין יפות ונמצאו רעות, הלוקח יכול לחזור בו (אבל מוכר אינו יכול לחזור בו); רעות ונמצאו יפות, מוכר יכול לחזור בו (ולא לוקח); רעות ונמצאו רעות, יפות ונמצאו יפות, אין אחד מהם יכול לחזור בו; שחמתית ונמצאת לבנה, לבנה ונמצאת שחמתית, עצים של זית ונמצאו של שקמה, של שקמה ונמצאו של זית, יין ונמצא חומץ, חומץ ונמצא יין, שניהם יכולין לחזור בהם".

45 ולפי זה ברור שאין מקום להוה אמונא של בעל מגיד מיטנה, הלכות מכירה פט"ו ה"א.

ההבדל בין הרישא "מכר לו חטק יפות ונמצאו רעות, הלוקח יכול לחזור בו" וכו', לבין הסיפא "שחמתית ונמצאת לבנה, שניהם יכולים לחזור בהם", הוא שהמוכר חטין יפות ונמצאו רעות, הקונה אינו רגיל לגמור דעתו למקח, ואילו המוכר גומר דעתו למקח, הלכך הקונה יכול לחזור בו והמוכר אינו יכול לחזור בו. "כולי עלמא ניחא להו ביפות ולא ברעות, ורצון המוכר לעכב היפות ולמכור הרעות, ודעת הלוקח ביפות ולא ברעות", (כלשון הרשב"ם בפירושו לסוף המשנה), אף-על-פי שאין כאן אונאת דמים, והמעוה שוות למקח. נמצא שדינם כדין אונאת כתות לשיטת רבי יהודה הנשיא, שהמחאה יכול לחזור בו, לפי שלא גמר דעתו למקח, ואין המחאה יכול לחזור בו, לפי שגמר דעתו למקח⁴⁶. וכמו שמשיתת רבי יהודה הנשיא מוכח שאין גמירת הדעת של הלוקח ושל המוכר צריכות להתאים זו לזו, אף כאן, רק מי שטעה לא גמר דעתו ויכול לחזור, ואילו חבירו שגמר דעתו למקח אינו יכול לחזור בו. אבל בסיפא: שחמתית ונמצאת לבנה, שניהם יכולים לחזור בהם, לפי ששניהם טעו טעות שאין דרך בני אדם למחול עליה, ולפיכך כל אחד מהם לא גמר דעתו למקח: "שניהן טעו... ואיכא דניחא ליה בהאי ולא ניחא ליה בהאי"⁴⁷, הלכך הוי מקח טעות ושניהם נחאנו, הלכך שניהם חוזרים, ואף-על-פי ששות יפה ממה שקנאו מיהו אין חפצים במכירה זו, כלשון הרשב"ם למשנה. נמצא ששניהם יכולים לחזור בהם כיון שדרך בני אדם להקפיד על טעות זו, ולא הטועה ולא המטעה גמרו דעתם למקח. והמפרשים בדקו הרבה לפרש את ההבדל בין הרישא לסיפא של משנה זו⁴⁸.

אבל בדין יפות ונמצאו יפות, רעות ונמצאו רעות, אין אחד מהם יכול לחזור בו אף-על-פי שיש יפות מהן או רעות מהן⁴⁹, לפי שדרך בני אדם למחול על שינוי קטן זה, ואינם מקפידים עליו, כדין אונאה פחות משתות, או כדין יפות ונמצאו רעות שאין המוכר יכול לחזור בו אף-על-פי שגם הוא טעה (עיין ריבב"א, שם, ד"ה "ארבע מידות") לפי שעל שינוי זה אינו מקפיד, אדרבא, הוא נהנה ממנו וגומר דעתו למקח.

ואף מכאן נמצאנו למדים את שני היסודות הנזכרים של גמירת-הדעת. בתוך ניכרת הדרישה לאובייקטיביות מתוך סוגית הגמרא בענין שכירות (פסחים, ד' ב'): "המשכיר בית לחבירו בחזקת בדוק (לענין חמץ בערב פסח) ומצאו שאינו בדוק, מהו? מי הוי כמקח טעות או לא"? והגמרא משיבה, שאין זה מקח טעות: "דניחא ליה לאיניש לקימיה מצוה בממוניה", וזה שאין דעתו כדעת שאר בני אדם בטלה דעתו, לפי שאנו אומדים, שבתוך לבו אף הוא מסכים לדעת הכל: "והאי דקא דר ביה, משום מילתא אחריתי היא, דאשכח כיתא אחריתי דשפירא מינה" (ריב"א, ד"ה "אלא"), כלומר: וזה שחוזר בו, משום דבר אחר הוא חוזר, משום שמצא בית אחר טוב ממנו. אבל בענין

46 וכן משמע מדברי רב חסדא בסוגיה, שם בדף פ"ג ב' – פ"ד א'. עיין ריבב"א, שם, פ"ג ב', ד"ה "מכר לו חטים", וד"ה "אמר רב חסדא".

47 מדברי הסוגיה בדף פ"ד ב', על יין ונמצא חימץ. ודרך סתם בני אדם להקפיד על טעות זו, עיין קידושין, מ"ח ב'.

48 עיין רשב"ם למשנה פ"ג ב', ד"ה "מכר לו חטים יפות"; ריבב"א, שם; ריבב"א, שם, ד"ה "ארבע מידות"; מאירי, וביחוד ר"ן, שם; תורת חיים, פ"ד ב', ד"ה "עד כאן"; שיטה לא נודע למי בשיטה מקובצת, שם; פמ"ק, חו"מ, סימן רל"ג, ס"ק א'.

49 עיין רשב"ם, הלכות מכירה, פ"ז ה"א; ריבב"א, ב"ב, פ"ג ב', ד"ה "יפות"; גימורי יוסף, למשנה, שם.

שדרך בני אדם להקפיד הרי זו שכירות בטעות ובטלה. כגון מה שכתב הרמ"ה⁵⁰ על שכירות: "כל היכא דלא קיימא לאגרא גבי בעלים, אע"ג דנחתית זה (השוכר) אדעתא למיתב אגרא לאיניש אחרינא, לא מיתייב ולא מידי, דכי היכי דגבי משכיר מקח טעות הוא ולא מיתייב למיתב ליה מידי, כהרי נתברר שאינו שלו, לגבי שוכר נמי מקח טעות הוא וכמאן דלא אוגר דמי, כיון דכי אגר לאו ממאן דאית ליה זכותא בגויה אגר לא משתעבד מכח האי שכירות לחד מינייהו. ואם נתן לו השכר, כיון שהוא ברור דבטעות יהיב ליה, חייב להחזירו, דמחילה בטעות כהאי גוונא לא הויא מחילה... אגן סהדי דאי הוה ידע... האי שוכר דמידי דלאו דידה... אוגר ליה, לא הוה יהיב ליה וזו, הלכך, ודאי מקח טעות הוי, והדר". (כלומר: כל מקום שאינו עומד להשכרה על-ידי הבעלים, אף-על-פי שירד השוכר על דעת כן שיתן שכר לאדם אחר, אינו חייב כלום, שכן, כמו שלגבי המשכיר מקח טעות הוא ואינו חייב ליתן דבר, שהרי נתברר שאינו שלו, אף לגבי השוכר מקח טעות הוא, והריהו כמי שלא שכר כלל. כיון שלא שכר ממי שיש לו זכות בו, אינו משתעבד מכח שכירות זו לאף אחד מהם. ואם נתן לו כבר את השכר, כיון שברור שבטעות נתן לו, חייב להחזירו, שכן מחילה בטעות כזו אינה מחילה, ואנו מעידים, שאילו ידע השוכר שהשכיר לו דבר שאינו שלו, לא היה נותן לו כסף. הלכך, ודאי מקח טעות הוא, וחוזר). ומן הלשון "אגן סהדי" משמע שהטעות לפי דעת סתם בני אדם ולא לפי דעתו וכוונתו של שוכר זה.

במקח טעות אי אפשר לכלול כלל על-פי מנהגם של בני אדם כמו שכללו כלל באונאה: למטה משתות, יתר על שתות ושתות עצמה, שכן מצויים נכסים שונים ולהם שימושים שונים ואי אפשר למנות בכל הנכסים שבעולם בכל דור מה היא הטעות שדרך בני אדם למחול אותה. לפיכך כתב הרמב"ם (הלכות מכירה, פט"ו ה"ה): "כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום במחזיר בו מקח זה, מחזירין. וכל שהסכימו עליו שאינו מום, הרי זה אינו מחזיר בו אלא אם פירש. שכל הנושא וגותן סתם על מנהג המדינה הוא סומך". ודבר זה למד הרמב"ם מקידושי אשה⁵¹, שכן, אף קידושי אשה שנעשו בטעות בטלים משום מקח טעות, כדברי המשנה⁵². ועל קידושי אשה שנינו⁵³: "המקדש את האשה על מנת שאין עליה נדרים, ונמצאו עליה נדרים, אינה מקדשת". ומפרש רב אשי, שאינה מקדשת רק אם נדרה שלא תאכל בשר ולא תשתה יין, שכן, "מידי דקפדי בה אינשי הוה קפדיה קפידא, מידי דלא קפדי בה אינשי לא הוי קפדיה קפידא"⁵⁴. אמנם אם פירש ואמר: על מנת שאין עליך נדר זה, ודאי יכול להתנות, שכן יכול לפרש שהוא מקפיד בכל נדר, אפילו לא קפדי בה אינשי, כדברי התוספות (כתובות, ע"ב ב', ד"ה "ומידי"). וכן מוכח מן הירושלמי⁵⁵: "מתניתא כשאמר לה:

50 נבדקי יוסף, בבא קבא, כ' א', ד"ה "הא דלא קיימא לאגרא".

51 עיין ביאור הגר"א, חרזן משפט, סימן רל"ב, ס"ק י"א.

52 כתובות, פ"ז מ"ח, דף ע"ה א'. ועיין גם מגיד משנה, הלכות מכירה, פרק ט"ו, הלכה ג'.

53 כתובות, שם, משנה ז', דף ע"ב ב'. ועיין גם המשניות בקידושין פ"ב משניות ב'-ה'.

54 עיין תשובות הר"ק, סימן קנ"ג: "ומה ששאלת באיזה מום בטל המקח, לא הזכירו רבותינו ז"ל בחצירות מומין כמו שהזכירו באדם, הילכך חזינו כל מידי דקפדי עלה אינשי הרי זה יבטל בו המקח", והוא הדין בכל שינוי, כגון יין וחומץ. עיין קידושין, מ"ח ב'.

55 כתובות, פ"ז ה"ז. ומובא גם ברא"ש, שם, פרק ז', סימן י'.

גד פרנקל עורך-דיו

על מנת שאין עליך גדרים, אבל אם אמר: על מנת שאין עליך כל גדר, אפילו נדרה שלא לוכל תרובין, נדר הוא".

ולא עוד אלא שקפידתם של בני אדם ומחילתם משתנה לפי המקומות והזמנים. דוגמה לכך מצויה במשנה (ב"מ, ס' א'): "אין מערבין פירות בפירות (אסור למוכר לערבן לפי שהוא מטעה את הלקוחות)... בין היתר לערב קשה ברכ מפני שהוא משביתו". ומובא בגמרא, שם: "אמר רב נחמן: ובין הגיתות שנו (אבל לאחר זמן הגיתות שכבר קלט כל אחד ריחו וטעמו אין משביתו אלא פוגמו. רש"י), והאידנא דקא מערבי שלא בין הגיתות? אמר רב פפא: דידעי (הכל יודעים שהוחזקו לערב) וקא מחלי".

הסימן הבטוח ביותר לידע אם דרך בני אדם להקפיד על הטעות ואינם גומרים דעתם למקח, הוא: שינוי שמחמתו אין המקח ראוי למלאכה או לשימוש שהתכוין לו הלוקח. וכן כתב הרמב"ם על עבד (הל' מכירה, פט"ו הי"ב): "המוכר עבד או שפחה, אין הלוקח יכול להתחירו מפני מומין שאין מבטלין אותו ממלאכתו... ואם אינו נראה, כגון שזמא בבשר... הואיל ואינו מבטלו ממלאכתו אינו מחזיר, שאין העבדים לתש-מיש המטה אלא למלאכה. נמצא בו שחין רע... הרי זה מום מפני שמבטלו ממלאכתו, וכן, אם נמצא בו צרעת וכיוצא בה מדברים אלו המגואלים, הרי זה מום מפני שנפשו של אדם אוננת בהם, ונמצא שאינו מתעסק לו במלאכת אכילה ושתיה". דברים אחרונים אלה מלמדים, שאפילו אם היה ראוי למלאכתו, אלא שאין דרך בני אדם להשתמש בו למלאכה זו שלשמה קנוהו לפי שהם מקפידים על המום, הרי זה מקח טעות. נמצא, שהטעם היחיד למקח טעות הוא קפידתם של בני אדם ומחמת הקפדה זו אין המקח משמש למלאכתו הראשונה. וכן מוכח מקידושי אשה. אף-על-פי שנמצא באשה מום ראוי היא לחיי נישואין, אבל כיון שבני אדם מקפידים על מום זה ואינם מתכוונים לשאת אותה לאשה, לפיכך זה מקח טעות.

כדיו מקח טעות אף דין מחילה בטעות. מובא בגמרא (ב"מ, ס"ו ב'), שהמלווה לחבירו על שדהו, ואמר לו המלווה: אם אי אתה נותן לי את החוב מכאן ועד שלוש שנים הרי היא שלי, הרי זו אסמכתא, לפי דעת רב נחמן, ודבריו בטלים. ואם אכל המלווה פירות לאחר שלוש שנים, מחזיר את הקרקע וגם את הפירות שאכל. ושואלים על כך: "למימרא דסבר רב נחמן מחילה בטעות לא היא מחילה? והאיתמר: המוכר פירות דקל לחבירו... רב נחמן אמר: אף משבאו לעולם יכול לחזור בו (לפי שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם), ואמר רב נחמן: מודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה". שכן כל זמן שלא חזר בו הוא מוחל על הפירות שאכל הלוקח, אף-על-פי שמחל בטעות, שהרי לא היה יודע שיכול לחזור בו. ומתרגמים בגמרא: "התם זביני הכא הלואה".

פירושים שונים ניתנו לתירוץ זה. אבל מכל מקום יש לומר, ש"פשיטא דמחילה בטעות בעלמא לא היא מחילה, דכל דבר שהוא בטעות לאו כלום הוא, כדתנן (נזיר, ל"א א'), הקדש טעיות בית הלל אומרים אינו הקדש, וגבי מקדש אחותו (ב"מ, ט"ז ב') מעות חוזרין לרב, ולשמואל מעות מתנה, ובשלהי פרק קמא דגיטין (י"ד א'), נאמר שם שכל קנין בטעות חוזר... וגבי שומא (ב"מ, ל"ה א') דשומא בטעות חוזרת. אלמא כל דבר שהוא בטעות אינו כלום. אבל הוא אינו מקשה אלא מדומה לדומה, כלשון רבינו תם בפפר הישר⁸⁶. ולא עוד אלא, ש"בכל דוכתין משמע דמחילה בטעות לא היא מחילה

לרב נחמן: בחזקת הבתים (ב"ב, מ"א א') גבי רב ענן דשקיל בידקא בארעיה, אמר ליה: מחילה בטעות הוא, ובריש המפקיד (ב"ב, ל"ה א') גבי ההוא דאפקיד כיפי דאמר שומא בטעות הואי" (הושפות ב"ב, ס"ו ב', ד"ה "התם").

הלכך, יש לפרש את תירוץ הגמרא, שאומדן דעת הוא שבפירות דקל המחילה בטעות הריהי מחילה, לפי שזו טעות שאין דרך בני אדם להקפיד עליה, ואף-על-פי שנודע להם שטעו, אומדים דעתם שהם רוצים להעמיד את הבקח ולמחול על הטעות, כדין אונאה פחות משתות. ואילו בענין הלוואה על עדהו, המחילה בטילה, לפי שבני אדם רגילים להקפיד על טעות זו, ואומדים דעתם שאינם רוצים במקח ואינם מוחלים, כדין אונאה למעלה משתות⁵⁷. "נראה לתרץ, שבמדי שדרך האדם למחול ולא קפיד בהו, אמרינן דהוא מחילה, כגון פירות דקל, כיון שאמר מה איכפת ליה אי הוי מכר אי לא, הא לא קפיד אי מכר אי לא. אבל בדברים שיש חסרון בהם אי מתעבדי, כגון הקדש, הוי בטעות, בהא ודאי לא מחיל ולא הויא מחילה"⁵⁸.

וממשיכה הסוגיה לומר, שרבה רצה להקשות על דברי רב נחמן בענין פירות הדקל מדין אונאה. שהרי באונאה נותן המהאנה את המעות בטעות, ואין מחילתו מחילה והמאנה מחזיר לו את האונאה. אבל יש סיוע לדברי רב נחמן מדין איילונות. שאם נתגלה לבעל שאשתו אינה יכולה ללדת, הריהי יוצאת בלי כתובה, אף-על-פי שנתנה לו נדונייתה בטעות, שהרי חשבה שתשאר עמו. ומחילה בטעות זו הריהי מחילה. אבל מסקנת הסוגיה היא: "לא אונאה תיובתיה, דלא ידע דאיתיה אונאה דמחיל גביה (כיון שלא ידע שנתאנה, אין כאן מחילה כלל); ולא איילונות מסייע ליה, דניתא לה דתיפוק עלה שמא דאישות" (אפילו ידעה שאין נשואיה נשואין רצונה להאכילו נדונייתה כדי שיצא עליה שם של נשואה, והרי זו טעות שאין דרך הנשים להקפיד עליה והן מוחלות). ויש לפרש, שלדעת רבא דומה ענין פירות הדקל לאונאה, שכן אף מחילה שלא ידע עליה הריהי מחילה בטעות⁵⁹, ו"אינו מקשה אלא מדומה לדומה" (כלשון ר"ת שהובא למעלה), ואינו דומה לאיילונות, מן הטעם שנתפרש במסקנת הסוגיה. ולפי שיטת רב נחמן, דומה ענין פירות הדקל לאיילונות, ואינו דומה לאונאה, מן הטעם שנתפרש במסקנת הסוגיה. ואין מסקנת הסוגיה באה אלא לומר שאפשר לדחות את השוואתו של כל אחד מהם בדחייתו של חבירו. נמצא לפי פירוש זה, שהם חולקים אם הטעות בפירות הדקל היא כזו שדרך בני אדם להקפיד עליה ולא למחול (כאונאה), או זו טעות שדרך בני אדם למחול עליה ולא להקפיד, אפילו כשנודע על הטעות (כאיילונות). והמסקנה היא, שאין הכרע בדבר, שכן באונאה הכל מודים שאין דרך בני אדם למחול, ובאיילונות הכל מודים שדרך הנשים למחול, ולפיכך גם אין שני דינים אלה סותרים

57 פירוש הפירושים עיין בספר היעור ותוספות, שב; רשב"א ונימוקי יוסף, שב; ד"ה "התם וביני"; הרמ"ה בנימוקי יוסף, בבא קמא, כ' א', ד"ה "הא דלא קיימא לאגרא"; תשיבות הרשב"ם, ח"מ, סימן שכ"א; הגהות אשכנזי, בבא בתרא, פרק ג', סימן ל"ו; רשב"א, שב, מ"א א', ד"ה "הדר".

58 לשון המיזחם לרימב"א, בבא מציעא, ס"ז א', ד"ה "ורבא בר רב הונא".

59 כמו שמשמע מן המעשה ברב ענן (בבא בתרא, מ"א א') ששטף מים גכנס בשדהו ונטל את המחיצות, עשה כותל חדש בינו לבין שכנו בשדה חבירו, ונאמר על חבירו: "מחילה בטעות היא. את גופך אי הוה ידעת לא עבדת. כי היכי דאת לא הוה ידעת הוא נמי לא הוה ידע".

זה את זה, ואין קושיא מדין אונאה לדין איילוני. והמפרשים נדחקו הרבה בפירוש דברי רבא אלה.

ד. איזהו מין הטעות שמבטל את המקח

כבר נתבאר לענין אונאה שכדי שיתבטל מקח שנעשה בטעות אין די בכך שהטעות גדולה כל כך שאין דרך בני אדם למחול ולגמור דעתם למקח. אפילו כך, אין זה מקח טעות עד שתהא זו גם טעות שסתם בני אדם עלולים לטעות בה. ואם זו טעות גדולה עד כדי שאין הדעת טועה, ואין בני אדם עלולים לטעות בה, שוב יש כאן מחילה וגמירת דעת למקח. והוא הדין בכל מקח טעות; כגון⁶⁰: "המוכר פרה לחבירו, ואמר לו: פרה זו נגחנית היא, נשכנית היא, בעטנית היא, רבצנית היא, והיה בה מום אחד (מאלה) וסנפו בין המומין, הרי זה מקח טעות. מום זה ומום אחר, אין זה מקח טעות... המוכר שפחה לחבירו ואמר לו: שפחה זו שוטה היא, נכפית היא, משועממת היא, והיה בה מום אחד וסנפו בין המומין, הרי זה מקח טעות. מום זה ומום אחר, אין זה מקח טעות... היו בה כל המומין הללו, אין זה מקח טעות". בין שסנפו בין המומין ובין שאמר לו מום זה ומום אחר, הרי זה אותו המום, שדרך בני אדם להקפיד עליו ולא לגמור דעתם למקח. וההבדל ביניהם הוא זה, שאם סנפו בין המומים, עלולים בני אדם לטעות ולחשוב שאין במקח מום, כמו באונאה בכדי שהדעת טועה, ולפיכך יש כאן מקח טעות. ואילו אם לא סנפו בין המומים, אין סתם בני אדם עלולים לטעות בו, כמו באונאה בכדי שאין הדעת טועה, ולפיכך אין כאן מקח טעות, אפילו אם לוקח זה באמת טעה.

וכיוצא בזה שנוי גם בברייתא אחרת (ב"ב, צ"ב ב'): "המוכר עבד לחבירו ונמצא גנב או קוביוסטוס, הגיעו ליסטים מזויין או מוכתב למלכות (ליהרג), אומר לו: הרי שלך לפניך", כלומר: "הרי זה מקח טעות", כמו הנוסח בתיבפתא (פ"ד ה"ז). ומבואר שם בגמרא, שבין גנב ובין ליסטים מזויין הם מומים שדרך בני אדם להקפיד עליהם, ואינם גומרים דעתם לקנותם: "אין לך מום גדול מגנב או קוביוסטוס, ואפילו הכי קנה לוקח, ואף-על-גב דלא קבל עליו מומין בפירוש" (רשב"ם, שם, צ"ג ראש ע"א). ואין ההבדל בין גנב, שאינו מקח טעות, לבין ליסטים מזויין, שהוא מקח טעות, אלא זה, "שסתם עבד גנב הוא, ליסטים מזויין לא שכיח ולא קבל עליו" הלוקח (רש"י, קידושין, י"א א'). כלומר: כל העבדים "גנבים או קוביוסטוסים הם ולדעת כן קנאו הלוקח, וכמי שקבל עליו דמי" (רשב"ם), והרי זה בכדי שאין הדעת טועה, אבל ליסטים מזויין אינו שכיח, והלוקח לא ידע שהעבד כן, ולא קבל מום זה עליו, שכן, סתם אדם עלול לטעות בו שאינו ליסטים, כאונאה בכדי שהדעת טועה, והרי זה מקח טעות.

ואף המחלוקת בין רב ושמואל (ב"ב, צ"ב א'): "המוכר שור לחבירו ונמצא גנחון, רב אמר: הרי זה מקח טעות, ושמואל אמר: יכול לומר לו: לשחיטה מכרתיו לך", אינה אלא בכך אם דרך קוני שוורים לטעות בשור סתם אם הוא גנחון אם לאו, כשלא פירש אם לשחיטה אם לחרישה הוא קונהו⁶¹. לדעת רב, סתם אדם עלול לטעות בכך והרי זה מקח טעות, ולדעת שמואל, סתם אדם ידע שאפשר שהשור גנחון והיה מפרש

60 בבא מציעא, פ' א'; תובעתא, בבא בתרא, פרק ד', הלכות ה"ו.

61 השו"ת דברי הרמב"ם והרא"ש בהוליון, שויבאו להלן, הערה 65.

שלחרישה הוא רוצה לקנותו, והרי זה בכדי שאין הדעת טועה. ודבר זה, אם סתם אדם היה טועה בשור, תלוי בכך אם הולכים בממון אחר הרוב או אין הולכים⁶². אבל שניהם מודים, ששור נגהן הוא מום שהכל מקפידים עליו ואין גומרים דעתם לקנותו לחרישה, כמו שנתפרש בברייתא שהובאה למעלה (ב"מ, פ' א').

וכן הוא במשנה, שם (צ"ב א'): "המוכר פירות להבירו וזרען ולא צמחו... אינו חייב באחריותו. רבן שמעון בן גמליאל אומר: זרעוני גינה שאינן נאכלין, חייב באחריותו". החידוש בדין זה אינו בכך שדרך בני אדם להקפיד על זרעים שלא צמחו, אלא שדרך בני אדם לטעות בכך. שכן, אין אומרים שדרכם להעלות מום זה על דעתם וסברו וקבלו, אלא אומרים שזו טעות בכדי שהדעת טועה. ואף דין זה נקבע לפי דרכם של בני אדם ולא לפי דעתו של הטועה, כמו שמוכח מדברי הסוגיה על המחלוקת אם הולכים בממון אחר הרוב, או אחר העולם כולו (שם, צ"ב ב'; צ"ד ב').

דוגמה אחרת מובאת במסכת בכורות (י"ג, ב'): "הלוקח גרוטאות מן הגוי ומצא בהן עבודה זרה, אם עד שלא נתן מעות משך, יחזיר, ואם משנתן מעות משך, יוליך הנאה לים המלח". ומבואר בגמרא לפי שיטת אביי: "רישא, מקח טעות דלא ידע (שיש בהן עבודה זרה) דהא לא יחייב ליה זוזי (דלימא איבעי ליה לעיוני, דסתם תגר לא מעיין עד שעת מתן מעות, רש"י), סיפא לאו מקח טעות הוא, דכיון דיהיב זוזי, כי קא משיך איבעי לעיוני והדר מימשך" (ומדלא עיין אחולי אחיל, רש"י). ומפרשים התוספות (ד"ה "דכיון"): "ואף-על-גב דבשאר מקח טעות לא אמרינן הכי, שאני לוקח גרוטאות מיד גוי דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה טפי שמא יש בהן עבודה זרה". נמצאנו למדים מדברי רש"י ותוספות, שמקח טעות אינו אלא בטעות שעלולים כל התגרים לטעות, ולא בטעות שטעה תגר זה. ואף החולקים על אביי אינן חולקים אלא מה היא דרכם של התגרים.

לפי עיקרון זה מתפרש גם המעשה שמוכר בגמרא (כתובות, צ"ו א') על בצורת שהיתה בנהרדעא, ומכרו בני אדם את בתיהם כדי לקנות חטים. לאחר מכן נתגלה, שבאותה שעה עמדו ספינות טעונות חטים ממתינות להכנס לעיר, ופסק רב נחמן, שהיה זה מכר בטעות והוא בטל. אבל אילו לא היו הספינות ממתינות בסמוך, אלא שהיו מביאים לאחר מכן חטים ממקום אחר, לא היה זה מקח טעות (רש"י, ד"ה "דארבי"). והטעם הוא, שהכל יודעים שאפשר שיבואו חטים ממקום אחר וסברו וקיבלו, ועל מנת כן גמרו דעתם למקח, והמוכר שלא העלה דבר זה על דעתו טעה בדבר שאין הדעת טועה, והרי זו מחילה. אבל, בספינות ממתינות בסמוך אינו שכיח ואין סתם אדם מעלה על דעתו, ואילו ידעו המוכרים על כך לא היו מוכרים בתיהם, הלכך, זו טעות בכדי שהדעת טועה, וחזרת⁶³.

62 עיין, שם, צ"ב ב'.

63 אין הדבר דומה אלא לאדם שלוקח סחורה ומצפה שלאחר מכן יעלה מחירה, שהוא אינו יכול לבטל את המקח כשבתירה בשוק ירד, שכן הפסד זה רוב בני אדם מעלים אותו על דעתם, והם מקבלים אותו וגומרים דעתם למקח. אבל כשאינם מעלים הפסד זה על דעתם, הרי זה מקח טעות. וכך כתבאר המעשה בעמידה זרה (ע"ב א') באדם שאמר לחבירו: אם אמכור את כדי לא אמכרנה אלא לך בבאה זוז, והלך ומכרה לאחר במאה ועשרים, ואמר רב יעקב מנהר פקוד שקנה חסני לפי "שוזוי אנסוהו". וקשה להבין מהו האונס שיש בכך, שהרי הצורך במעות אינו אינס (עיין ב"ב, מ"ז ב', ורי"ב"ב, שם, ד"ה "דכל דמוכין"

ואותו טעם נתפרש גם לענין טריפות. שני בברייתא (חולין, נ' ב' – ג"א א'): "מחט שנמצאת בעובי בית הכסות... נמצא עליה קורט דם, בידוע שלפני שחיטה (והיא טריפה); לא נמצא עליה קורט דם, בידוע שלאחר שחיטה. הגלד פי המכה, בידוע ששלשה ימים קודם השחיטה (ואם לקחה בתוך שלושה ימים הוי מקח טעות וצריך המוכר להחזיר לו מעותיו); לא הוגלד פי המכה, המוציא מתבירו עליו הראיה"⁶⁴. ועל דין זה מובאת מחלוקת ראשונים⁶⁵: "וכתב רבינו אפרים ז"ל, וכן בעל העיטור: דווקא טריפות דמתמת מכה וכיוצא בה, דאינו מצוי ולא סליק אדעתיה דאיניש לאתנויי, אבל טריפות, דמתמת סירכא, דמשכת שכיח ורמי איניש אדעתיה, כיון דלא אתניה ודאי אחולי אחיל ולא הוי מקח טעות". נמצא, שטריפה היא מום שאין דרך בני אדם לקנות, אבל טריפה מתמת מכה אינה מצויה ובני אדם עלולים לטעות בה, והרי זה בכדי שהדעת טועה, ומקח טעות, ואילו מתמת סירכא היא מצויה ודרך בני אדם להעלות אותה על דעתם, והרי היא בכדי שאין הדעת טועה, ואינה מקח טעות. אמנם "הרמב"ן ז"ל כתב דאפילו טריפות דמתמת סירכא נמי הוי מקח טעות, שהרי במוכר שור לחבירו ונמצא נגח, לכולי עלמא אי לא דמצי אמר ליה: לשחיטה מכרתיו לך, הוי מקח טעות, ואף-על-גב דלא אתני לוקח, אף-על-גב דרוב שוורים בחזקת נגחנים, כדאמרינן (ב"ק, ט"ו א') דרוב שוורים לאו בחזקת שימור קיימי... ולי גראה כדברי רבינו אפרים ז"ל ובעל העיטור. דהכי נמי מפלגינן גבי טענת אונס בגיטין (כתובות, ג' א'), דבאונס שכיח לכולי עלמא אין טענת אונס, מדמיבעי ליה לאתנויי ולא אתני. ומה שהביא הרמב"ן ראייה משור ועבד, לאו ראייה היא, דשאני התם שהמוכר מכיר במומי השור והעבד, ועל זה סמך הלוקח ולא מתנה, מיכוס ד'שארית ישראל לא יעשו עולה, ולא יאנהו במקחו, אבל בדבר שאין המוכר יודע כמו שהלוקח אין יודע, בעי ליה ללוקח לאתנויי במדי דשכיח, ומדלא אתני, אחולי אחיל וקנה בדרך כל לוקחי בהמות שאינם נמנעים מלקנות בשביל ספק טריפות". נמצא, שהמחלוקת בין רבינו אפרים והרמב"ן

וד"ה "שאני"). לפיכך פירש רמב"ן: "לא קנה קמא, דאונס לא מסיק איניש אדעתיה עד דמקבל עליה בפירוש כל אונסא דמתיליד (עיין גיטין, ע"ג א'), והאי נמי... לא אסיק אדעתיה דמצי לזכונה לאיניש אחרינא במאה ועשרים, דאי אסיק אדעתיה הכי לא הוה מזבין לה ניהליה במאה" (לשון רשב"א, ע"ז, ע"ב א', ד"ה "זוזי אנסה", ובאריכות בהירדשי הר"ן, שם, ד"ה "ההוא גברא", ובקצרה במגיד משה, הל' מכירה, פ"ח ה"ז, בית יוסף, טח"ט, ס"י ר"ז). כלומר: יש כאן מקח טעות, שאילו ידע המוכר שיקבל מאה ועשרים לא היה מוכר במאה, ואין דרך בני אדם להעלות על דעתם דבר זה שאינו שכיח, לפיכך המקח בטל. אילו היה הרבר שכיח ודרכם להעלותו על הדעת, לא היה זה אונס, אלא דבר בכדי שאין הדעת טועה. ומסתבר, שלשון "אונס" כאן משמעו טעות, כלשון התעב"ן בתשובה (חלק א', סימן א', מהדורת אמסטרדם דף ב' טור א', ד"ה "אונסא דגפשיה"): "אונסא דגפשיה (עיין ב"ב, מ"ז ב'), כגון שחושב שזה הדבר הוא כן ואינו כן, ומפני מחשבתו עשה אותו דבר, ואילו ידע האמת לא עשאו". נמצא, שאונס דגפשיה הוא טעות. ולעצם הדינים הללו השווה תוספות, קידושין, כ"ס א', ד"ה "משכו": "כיון דבטעות היה כמו הכא שלא היה סבור שישתנה השער, לא הוי כמסירה להדיוט... בדבר שאין שומתו ידועה, כגון מרגניתא, גומר בדעתו אפילו תשווה יוחר, שהרי כמו כן מסופק שמה שזה פחות".

64 ועיין גם דברי רב יהודה אמר שמואל בכתובות, ע"ז א'. הסוגיה בחולין הובאה עלידי הר"ף, כבא בתרא, צ"ג ב', לענין מקח טעות.

65 רא"ש, שם, פרק ג', סימן ל"ד. ועיין ר"ן לר"ף, שם, נ"א א'. ובקצרה, באור חושן משפט, סימן רל"ב, י'.

אינה בכך אם דרך בני אדם לגמור דעתם ליקח טריפה, שכן אין ספק שאין בני אדם גומרים דעתם לכך, אלא אם בני אדם עלולים לטעות בטעות זו, ולחשוב שאין להעלות על הדעת שהבהמה תמצא טריפה. לדעת הרמב"ם בני אדם עלולים לטעות טעות זו, והרי זה מקח טעות, ולדעת רבנו אפרים אינם עלולים לטעות בכך, ואין זה מקח טעות. נמצאנו למדים איפוא, כי "המומים אינם על דרך אחד ולא תוכן אחד, שאם הוא מום גלוי כגון עוורת או שבור או כלי נקוב, בזה אמרינו בודאי סבר וקבל ושוב אין לו טענת מום. ואם הוא מום שבסתר דהיי מקח טעות, גם זה יחלק לחלקים"⁶⁶. שכן, בדבר שאין הדעת טועה הרי זו מחילה וגמירת דעת, ובדבר שהדעת טועה אין זו גמירת דעת, כמו שנתבאר גם לענין אונאה.

ולפי זה מתפרש גם ענין היאוש בטעות. לכאורה "יאוש אפילו בטעות מהני, דיאוש דאבידה נמי בטעות הוא, דאילו הוה ידע היכן האבידה לא היה מייאש", כסברתו של בעל קצות החושן (סימן קמ"ב). אבל בירושלמי מובא שיאוש בטעות הריהו בטל⁶⁷: "שור שהיה יוצא ליסקל ונמצאו עדיו זוממין, רבי יוחנן אמר: כל הקודם בו זכה; ריש לקיש אמר: יאוש טעות הוא. וכן עבד היוצא ליהרג ונמצאו עדיו זוממין, ר' יוחנן אמר: זה זכה לעצמו; ריש לקיש אמר: יאוש טעות הוא". ואף הדעת נותנת כן: כל דבר שמחמת גמירת דעת אין חוזרים ממנו, אם גמירת הדעת הייתה בטעות, הריהו בטל, ואף יאוש בכלל זה. נמצא שדין זה דומה לדין בני נהרדעא שמכרו בתייהם מחמת הבצורת, שהובא למעלה (מכתובות, צ"ז א'), שכן דרך בני אדם להתייאש מן האבידה לפי שאין הדבר שכיון שתמצא, אף-על-פי שהם מעלים על דעתם שאפשר שתמצא. לפיכך מי שאומר שלא העלה דבר זה על דעתו, בטלה דעתו אצל כל אדם, שכן זה בכדי שאין הדעת טועה. אבל אין דרך בני אדם להעלות על דעתם שהעדים נמצאו זוממין, והרי זה בכדי שהדעת טועה. וכנראה אף אבידה שנמצאה לבסוף ברשותו של המתייאש היא יאוש בטעות⁶⁸. ואם האבידה מצויה כל אותו זמן ברשותם, הרי שלא גמרו דעתם שהאבידה לא תחזור שוב לרשותם, היינו: לא התייאשו.

והוא הדין במחילה בטעות. כבר נתבאר למעלה, שמחילה בטעות אינה בטלה אלא אם כן נעשתה מחמת טעות גדולה כל כך שאין דרך בני אדם למחול. אבל גם טעות גדולה כזו אינה תמיד טעות שמבטלת את המחילה: "טעות לא מקרי רק דבר שמוכח להדיא שהיה טעות, אבל אי לא מוכחא מילתא שהיה בטעות, אף-על-פי שיכול להיות כן, שאמלמי הוה ידע לא היה מוחל או נותן, מכל מקום כיון שאין גראה לכל שודאי לא היה מוחל או נותן לא מקרי טעות (טור, ס"ס קנ"ד)"⁶⁹.

66 לשון ר' שלמה דוראן בתשובתו בחנם המשולש, חלק א', סימן ח'. ועיין מגיד משנה, הלכות מכירה פט"ו ה"ג. ועיין עוד מירכ"י, בבא מציעא, סימן רצ"א (והוא בתשובות מהר"ם בר ברוך, פראג, סימן תתר"י). ועל טעויות אחרות עיין תשובות הרשב"א, חלק א', סימן אלף קפ"ו. וכיוצא בזה אסור למוכר לערב יין ביין לפי שהוא מטעה את הלקוחות, אבל "ר' אחא מתיר בדבר הנטעם", כלומר: "שאדם טועם קודם שלקחו ויכול להבחין שנתערב בו" (ב"מ, ס' א', ורש"י, שם), שכן דבר הנטעם הוא דבר שאין הדעת טועה בו. בבא קמא, פ"ד ה"ח; מנהרגין, פ"י ה"ו. והשווה מה שכתבתי בברייתא, כרך ז"ח, תשל"ל, עמ' 103, הערה 14.

68 לשון בעל ערוך השולחן, חושן משפט, סימן רמ"א, סעיף ר'.

ה. תנאי במקח כנגד מנהג בני אדם

כל מה שנתפרש עד כאן במקח טעות, לא נתפרש אלא במקח שנעשה לפי מה שבני אדם רגילים לקנות ולמכור ולפי מה שסתם בני אדם מתנים ביניהם. אבל יכול אדם לפרש, שהוא גומר דעתו לתנאים אחרים מסתם בני אדם, והוא מוחל על טעות שבני אדם אינם רגילים למחול, או שהוא מקפיד על טעות שבני אדם רגילים למחול, ודבריו קיימים, בין שגילה דעתו על-ידי דיבור ובין שגילה דעתו על-ידי התנהגות. כגון מה ששנוי בתוספתא⁶⁹: "המוכר זרעוני גינה לחבירו, זרעים שאינם נאכלים, זרען ולא צימחו, חייב באחריותו. זרעים הנאכלים, זרען ולא צמחו, אינו חייב באחריותו. ואם היתנה עמו מתחילה לזרע, חייב באחריותו". וכן כתב הרמב"ם⁷⁰: "וכל שהסכימו עליו שאינו מום, הרי זה אינו מחזיר בו, אלא אם פירש".

אבל גם דיבורו נאמד לפי מנהגם של בני אדם, בדרך אובייקטיבית, ולא לפי כוונתו של האומר. כגון שני המעשים המובאים במסכת ביצה (ו' א'). בראשון, שאל הלוקח: "ביצים של תרנגולת חיה למי? ונתנו לו ביצי תרנגולת שחוטת. אמר להם ר' אמי: הרי זה מקח טעות וחוזר. פשיטא? מהו דתימא האי לאכילה קא בעי להו, והאי דקאמר דפתיא (חיה), משום דצריבן (מבושלות כל צרכן)... קא משמע לן", שמי שרוצה לקנות ביצי תרנגולת חיה, מן הסתם לגדל אפרוחים הוא רוצה, ולא לאכילה הוא רוצה אותו. נמצא, שאנו מפרשים את דבריו לפי כוונת סתם בני אדם. במעשה השני שאל הלוקח: "ביצים שילדתן תרנגולת מוכר למי? נתנו לו ביצים שלא נולדו מוכר, ואמר ר' אמי: מקח טעות הוא וחוזר. פשיטא? מהו דתימא האי לאכילה קא בעי להו, והאי דקאמר דכרא (זכר) משום דשמינן טפי". ואף כאן מפרשים את לשונו לפי מה שסתם בני אדם מתכוונים בלשון זו.

וכן עולה גם מדברי הרמב"ם (הלכות מכירה, פט"ו ה"ו): "ואם פירש המוכר ואמר: על מנת שאין אתה חוזר עלי במום, הרי זה חוזר עד שיפרש המום שיש בממכרו, וימחול הלוקח, ... שהמוחל צריך לידע הדבר שימחול לו בו ויפרש אותו, כמו המפרש בהוגייה". ולפיכך "כתב הרמ"ה ז"ל... גבי מקח וממכר אע"ג דקביל עילויה כל מומים שבמקח מסתמא אי אשכח ביה מומא, מקח טעות הוי, מידי דהוה אאונאה דאע"ג דאמר ליה: על מנת שאין לך עלי אונאה, לא גמיר וקביל. ועוד, דיכול למימר: מומא כי האי גוונא לא אסיקי אדעתאי. והכי דיקא נמי סוגיא דשמעתין (ב"מ, פ' א')... משמע דלא נפיק מידי מקח טעות עד דמפרש ליה מומי דאית ביה, כדברירנא התם. וכי תימא ומאי שנא מקדושין? שאני קידושין דלא עביד איניש דמקדש עד דבדיק, דכל היכא דקפיד טפי בדק טפי, והאי כיון דחזקה הוא דבדיק וקביל עליה כל מומי סבר וקביל, אבל מקח וממכר, עביד איניש דמיקרי חבין לאלתר מקמי דבדיק"⁷¹. אף כאן אין הולכים על-פי לשונו של הלוקח, אלא מה שרגילים סתם בני אדם להתכוין בלשון זו.

והוא הדין אם גילה דעתו על-ידי התנהגות ולא על-ידי דיבור. כגון (ב"ב, צ"ב א'): "המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, רב אמר: הרי זה מקח טעות ושמואל אמר: יכול לומר לו לשחיטה מכרתיו לך". ושואלים בגמרא, למה אין בודקים אם לוקח זה רגיל לקנות

69 בבא מציעא, פ"ט ה"ט; ירושלמי, בבא בתרא, ראש פרק ו'.

70 הלכות מכירה פט"ו ה"ה. ועל מקורו בירושלמי, כתיבות, עין לעיל הערה 55.

71 נידוקי יוסף, בבא מציעא, פ' א', ד"ה "היו בה כל המומין".

לחרישה או לשחיטה? ומפרש הרשב"ם (ד"ה "ה"ג"): "היכי דמי דפליגי רב ושמואל, ליחזי אי האי גברא עובד אדמה הוא ולא טבח, ורגיל לקנות שוורים לחרישה, וכגון שהיו מכירין זה את זה, ודאי לרדיא (חרישה) זבין, ואפילו לשמואל ליהוי מקח טעות, דכיון שמכירין זה את זה הרי כאילו פירש לו: מכור לי שור לחרישה, ודמי למוכר זרעוני גינה שאינן נאכלין דמסתמא הייב באחריותן". הרי שפירש דעתו על-ידי התנהגות ולא על-ידי דיבור, והתנהגות מתפרשת בדרך אובייקטיבית ולא לפי כוונתו.

אבל אף בדין טעות במקח יש דבר אחד שנקבע בדרך סובייקטיבית, כל אחד ואחד לפי מידתו. כתב הרמב"ם⁷²: "וכן המוכר לחבירו קרקע או עבד או בהמה או שאר מטלטלין, ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח, מחזירו אפילו לאחר כמה שנים, שזה מקח טעות הוא, והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום. אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום, הרי זה מחל, ואינו יכול להחזיר". דין זה שאם נשתמש במקח הרי מחל, הוא לפי מנהגם של בני אדם, ואפילו לוקח זה לא מחל, בטלה דעתו אצל כל אדם. אבל אם לא נשתמש במקח יכול הוא לחזור אפילו לאחר כמה שנים, שכן אין זמן קבוע לכל בני אדם או רובם שבו הם מגלים את המום, ואף אינם מראים אותו לתגר או לקרובו לגילוי מום, כמו שהם מראים אותו לגילוי אונאה, ולפיכך יש לבדוק כל אחד ואחד אימתי גילה את המום, ואפילו גילה את המום לאחר כמה שנים יכול לחזור. ודבר זה נתבאר למעלה בסוף פרק ד'.

ו. פליטת פה וטעות סופר

עד כאן לא נתבארה אלא טעות עניינית, שהיא טעות בדעתו של הטועה, כשהוא חושב וגומר דעתו לדבר שונה ממה שהוא במציאות. אבל פעמים הטעות אינה בדעתו של הטועה, והוא חושב וגומר דעתו לדבר כמו שהוא במציאות, אבל נכשל בלשונו ואומר או כותב דבר אחר ממה שרצה לומר או לכתוב. הטעות אינה בענין אלא בפליטת פיו בלבד. כגון: "המתכוין לומר: תרומה, ואמר: מעשר; מעשר, ואמר: תרומה; עולה, ואמר: שלמים; שלמים, ואמר: עולה; שאיני נכנס לבית זה, ואמר: לזה; שאיני גהגה לזה, ואמר: לזה; לא אמר כלום, עד שיהיו פיו ולבו שוין"⁷³. כלומר: "ומהימן לומר שכן היה בדעתו להוציא בפיו טעות והוציא בענין אחר, ואפילו איניש אחרינא סמך עליה, ומצי שחית הבהמה בחוץ, ולהאכיל התרומה לזרים"⁷⁴. וכבר שאלו בתוספות⁷⁵: "אפילו אי דברים שבלב לא הוו דברים, גבי ההוא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק (לעלות) לארץ ישראל, ובעידנא דזבין לא אמר (קידושיה) מ"ט ב', התם אינו טועה בדיבורו, אבל הכא דברים שבלב הם ומה שהוציא בשפתיו אינו כלום לפי שטעה בדיבורו".

72 הלכות מכירה, פט"ו ה"ג. והם דברי רב האי גאון המובאים ברי"ף, בבא מציעא, נ' ב'. ועיין גם שם, פ"ט ה"ב, מגיד משנה, שם, פט"ו ה"ג, ורי"ש דוראן בחוס המשולש, חלק א', סימן ח'.

73 משנה תרומות, פרק ג', משנה ח'. ועיין גם הובפתא, שם, פ"ד ה"א; ירושלמי, שם, פ"ג ה"ד; ירושלמי, נזיר, ראש פרק ה'. ושם מבואר היאך טעויות אלה עצמן יכולות להיות גם טעויות עניניות ולא פליטות פה בלבד.

74 מהר"ם בתשובות מיימניות לאישות סי' ג', ומובא בתוספות רי"ף למשנה שם.

75 פסחים, ס"ג א', ד"ה "המתכוין"; קריבין, ה' א', ד"ה "אדם".

כלומר: דברים שבלב אינם דברים כשפיו ולבו שווים, וטעה גם בדעתו ולא בדיבורו בלבד; אבל כשנכשל בלשונו וטעה בדיבורו בלבד, ולא בדעתו, ואין פיו ולבו שווים, הרי מדברים שבלב דברים⁷⁶.

והטעם להבדיל זה הוא, שפליטת פה היא טעות שרוב בני אדם עלולים להכשל בה, והרי היא בכדי שהלשון טועה, והזוהרת, כמו שטעות בכדי שהדעת טועה חוזרת. אבל בטעות עניינית ניתן לאמוד את דעתו לפי דעת שאר בני אדם אילו היו במקומו, ואילו בפליטת פה הרי גם מה שבדעתו וגם פליטת פיו הם מן הדברים ששאר בני אדם במקומו היו גומרים בדעתם. וכיון שאין לאמוד את מה שבלבו עליפי מה שבלב כל אדם, יש לילך בפליטת פה אחר דברים שבלבו, ואילו בטעות עניינית דברים שבלב אינם דברים. לפי זה יש לומר שאם פליטת פיו הוא מן הדברים שאין דרך בני אדם להכשל בו, או שאין דרך בני אדם לגמור בדעתם ענין שהוא אומר שהתכוין בלבד, הרי אין אומרים דברים שבלב דברים אלא הולכים אחר אומדן דעתו לפי דרכם של בני אדם⁷⁷.

פעמים לא נכשל בלשונו אלא טעה בדעתו והתכוין לדבר שדרך בני אדם לגמור בדעתם אבל דרך בני אדם לגמור דעתם גם בדברים שאמר או עשה. כגון: התכוין לקנות שדה אחת וקנה את חבירתה, ושתייהן במשמעות לשונו או התנהגותו, שכן אם רק שדה אחת כלולה במשמעות לשונו, הרי אומדן הדעת הוא שהתכוין אליה, לפי שסתם בני אדם המשתמשים בלשון זו מתכוונים אליה. כאן אין הולכים אחר דברים שבלב שהרי לא טעה בפליטת פה, ואף אחר אומדן הדעת אי אפשר לילך שהרי דרך בני אדם לגמור בדעתם גם דבר שטעה בו וגם דבר שהתכוין אליו. וכיון שיש כאן ידיים שאינן מוכיחות, לפיכך המוציא מחבירו עליו הראיה: אם הלוקח רוצה להוציא מן המוכר את השדה שהתכוין לה, ואילו המוכר סבור שהתכוין לשדה השניה, ושתייהן היו במשמעות לשונו או התנהגותו, יביא ראיה שקנה את השניה, ואם לאו נוטל את זו שהמוכר התכוין אליה. ואם כבר החזיק בשדה והמוכר רוצה להוציאה מידו, יביא המוכר ראיה שהמכר היה של השדה השניה, ואם לא יביא ראיה, נשארת השדה ביד הלוקח⁷⁸. אמנם, אם מתוך פליטת פה בלבד לא פירש לאיזו שדה התכוין, שכן דרך בני אדם לפרש יותר כשהם קונים שדה, ומתוך כך ניתנים דבריו להתפרש על שתי השדות, ואילו לא נכשל בלשונו והיה מדבר כדרך בני אדם, היה מתברר לאיזו שדה התכוין, הרי זו פליטת פה שהולכים אחר כוונתו, ודברים שבלב דברים⁷⁹.

ז. סיכום טבעה של הטעות

ממה שנתבאר עד כאן יש להסיק את המסקנה, שאין כל הבדל בין מיני טעות שונים. אותו הדין חל אם הטעות היא בזיהוי עצם המקח, כגון: עצים של זית ונמצאו של שקמה⁸⁰; או הטעות בשינוי מהותי בטיבו של המקח או בתכונותיו, כגון: חטים יפות

76 עיין גם ר' אליעזר ממין בספר יראה השלב, דף י"ב א'; רשב"א, קידושין, נ' א', ד"ה "ואסיקנא"; ר"ן, שבוועות, כ"ז ב', ד"ה "גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו".

77 ועיין גם ערכיה, ה' א', ותוספות, שם, ד"ה "אדם".

78 עיין המקרים המובאים ברמב"ם, הלכות מכירה, פרק כ"א, הל' כ"כ"א.

79 עיין תוספות, שבוועות, כ"ז ב', ד"ה "גמר", ושאר המפרשים שם.

80 בכא בתרא, פ"ג ב'.

ונמצאו רעות (שם), והמוכר זרעוני גינה שאינם נאכלים וזרעם ולא צמחו⁸¹, והמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן⁸², והמוכר עבד לחבירו ונמצא ליסטים מזויין או שוטה⁸³; או הטעות בתנאי מתנאי המקח, כגון טעות במחיר למעלה משתות⁸⁴, או שהבעלות שוגג, כגון שהגית את הבירו ליטול הפץ מרשותו או שנתנו לו בחזקת שהוא שלו ונמצא שאינו שלו⁸⁵; או שהיתה טעות בזהותו של המוכר⁸⁶, או שהיתה טעות בדיון, שחשב שהקנין מותר והתברר שהוא אסור⁸⁷; או היתה טעות בכדאיות המעשה והמטרה שלשמה נעשה המקח, כגון: מכר ביתו כדי לקנות חטים ונתברר שלא היה צריך לחטים⁸⁸, וכן "המוכר קרקע לחבירו ואחר שקנה הלוקח... קודם שישתמש בה יצא עליו מערערי, הרי זה יכול לחזור בו, שאין לך מום גדול מזה שעדיין לא נהנה ובאו התובעים"⁸⁹. וכן אין הבדל אם המטעה הטעה במזיד או בשוגג⁹⁰; ואם הטעות באה על-ידי דיבור או התנהגותו של המטעה, כגון: המוכר פרה לחבירו ואמר לו: פרה זו נגחנית היא, נשכנית היא, בעטנית היא, רבצנית היא, והיה מום אחד וסנפו בין המומים⁹¹, ובין שהמטעה הוא עצמו הוטעה ובין שהוא לא הוטעה⁹²; או שהטעות באה מעצמה וחבירו לא הטעהו כלל, כגון: המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן⁹³. לעולם אין לנו אלא לאמוד מה דרך בני אדם למחול ולגמור דעתם למקח על אף השינוי, ועל מה הם מקפידים ואינם גומרים דעתם למקח. אפילו שינוי קטן מאוד, שדרך בני אדם להקפיד עליו, הוא מקח טעות, ואפילו שינוי חשוב וגדול, שאין בני אדם מקפידים עליו, אינו מקח טעות. אבל גם אם השינוי גדול עד כדי כך שבני אדם מקפידים עליו, אין הוא מקח טעות אלא אם כן עלולים בני אדם לטעות טעות זו. ואם אין הם טועים טעות זו, אפילו אם מוכר או לוקח זה טעו, אין זה מקח טעות. לפיכך, לאחר שנמצא שהשינוי גדול עד כדי הקפדה, יש עדיין לבדוק אם בני אדם טועים בו.

ולא במקח בלבד הדין כן, אלא בכל תנאי וענין שבני אדם מתנים ביניהם ובכל גמירת דעת שבני אדם גומרים, טעותם נמדדת במידה הזאת. ולפי זה הטעות משתנה לפי המקומות והזמנים, שכן טעמי בני אדם והשימוש שהם עושים בנכסיהם משתנים, ועמהם גם ההקפדה שהם מקפידים על כל שינוי ממה שגמרו בדעתם. וזה טיבה של הטעות, בין שפירש הטועה שהוא מתכווין לתנאים מיוחדים שאין בני אדם בדרך כלל מתנים ובין שהתנה בסתם לפי מה שבני אדם בדרך כלל מתנים.

81 שם, צ"ג א'.

82 שם, צ"ב א'; בבא מציעא, פ' א'.

83 בבא בתרא, צ"ב ב'; בבא מציעא, שם.

84 בבא בתרא, צ"ה א'.

85 בבא מציעא, י"ד ב'. עיין רש"י, בבא בתרא, מ"ד ב', ד"ה "נמצאת שאינה שלו"; רש"י, בבא מציעא, ס"ו ב', ד"ה "התם זבינר", ויטוקי יוסף, שם.

86 עיין דברי רמ"ה בנימוקי יוסף, בבא קמא, כ' א', ד"ה "הא דלא קיימא לאגרא".

87 רש"י, הנוכר למעלה בהערה 85.

88 כתובות, צ"ז א'.

89 רש"י, הלכות מכירה, פרק י"ט, הלכה ב'. עיין בבא קמא, ט' א'.

90 עיין מרדכי, בבא מציעא, סוף סימן רצ"א; רש"י, הלכות מכירה, פ"ב ה"א, הנוכרים למעלה בהערה 2.

91 בבא מציעא, פ' א'.

92 עיין מרדכי, בבא מציעא, סימן רצ"א.

93 בבא בתרא, צ"ב א'. ועיין גם מרדכי, הנ"ל.

וכן אין שום משמעות לכך שהטעות היא הודית, שטעו בה גם המוכר וגם הלוקח, בין שהטעות משותפת לשניהם ובין שטעה כל אחד טעות אחרת ולא נתכוונו לדבר אחד; או שהטעות היא של אחד מהם בלבד. כגון: מכר יין ונמצא חומץ ושניהם טעו⁹⁴, או שמכר שור לחבירו ונמצא נגחן שהלוקח בלבד טעה; לעולם אין לנו אלא לאמוד את גמירת דעתו של כל אחד לעצמו אם הוא גומר דעתו למקח, ואין גמירת דעתו צריכה להתאים לגמירת דעת חבירו. ואפילו אם טעו שניהם, אבל אחד מהם גמר דעתו למקח וחבירו לא גמר דעתו, זה שגמר דעתו אינו יכול לחזור בו וזה שלא גמר דעתו יכול לחזור בו, לפי שהראשון אינו מקפיד על הטעות והשני מקפיד עליה ואינו מוחל. כגון: מוכר חטים יפות ונמצאו רעות, אף-על-פי ששניהם טעו, הלוקח חוזר לפי שהוא מקפיד, והמוכר אינו חוזר לפי שנהנה וגמר דעתו למקח. אבל מכר יין ונמצא חומץ, שניהם טעו ושניהם מקפידים ולא גמרו דעתם למקח, הלכך שניהם חוזרים. והוא הדין טעות במחיר: היתה האונאה למעלה משתות, שניהם חוזרים לפי שלא גמרו דעתם, ואילו אם האונאה היתה שתות, לדעת רבי יהודה הנשיא, המתאנה בלבד יכול לחזור, אבל המתאנה אינו יכול לחזור בו לפי שגמר דעתו למקח, בין שטעו שניהם ובין שטעה אחד מהם בלבד.

ח. תוצאותיו של ביטול המקח

התוצאה של ביטול מחמת טעות היא, שכל מה שהתנו והסכימו ועשו הוא בטל ומבוטל, כאילו לא היה מעולם. ואם היה זה מקח טעות, הרי הלוקח חייב להחזיר את המקח למוכר, לפי שאינו שלו, ואם לא עשה כן הרי המקח גזילה בידו, והמוכר חייב להחזיר את הדמים. אבל אחרי שהטעות חזר בו, ובטלו את המעשה, אין הם עומדים באותו המקום שעמדו בו קודם שהסכימו ביניהם, שכן בינתיים השתמש הלוקח במקח, או הוסיף לו, או השביח אותו. אבל כיון שלא היו שום הסכמה ותנאי ביניהם, כל שבת שהשביח המקח ביד הלוקח דינו כדין שבח שהשביח היורד לשדה חבירו ונטעה שלא ברשות, שהיורד נוטל כמה שהנהנה את בעל השדה⁹⁵. ואם נשתמש הלוקח במקח והזיקו, דינו כמוזיק שהזיק לממונו של חבירו: שאם הזיק בפשיעה משלם לו את נזקו, ואם הזיק באונס הריהו פטור. וגם אם הזיק בפשיעה אינו משלם אלא אותו הנזק בלבד שהיה לו להעלות על דעתו שיבוא על-ידי פשיעתו, שכן רק בנזק זה פטור. ובכך דינו של ביטול מקח מחמת טעות שווה לדין המבטל את התחייבותו, שאף הוא משלם את נזקו של חבירו אם ביטל את התחייבותו בפשיעה, ופטור על נזקי חבירו אם ביטלה באונס; ואף הוא נוטל שכר על ההנאה שגרם לחבירו קודם שביטל את התחייבותו⁹⁶.

וכך שנוי במשנה⁹⁷: "השוחט את הפרה ומכרה ונודע שהיא טריפה, מה שאכלו, אכלו, ומה שלא אכלו – הם יחזירו לו את הבשר והוא יחזיר להם את הדמים. מכרותו לגוי או הטילוהו לכלבים, ישלמו דמי טריפה". וכן בברייתא שם: "המוכר בשר לחבירו ונמצא בשר בכור, פירות ונמצאו טבלים, יין ונמצא יין נסך, מה שאכלו אכלו, ויחזיר להם את הדמים. ר' שמעון בן אלעזר אומר: דברים שהנפש קצה בהן יחזיר להן את

94 רשב"ם, בבא בתרא, פ"ג ב', ד"ה "ונמצאת לבנה".

95 עיין בבא מציעא, ק"א א'.

96 עיין מה שכתבתי בסעי', כרך ס"ט, תשל"א, עמ' כ"ג-כ"ד.

97 בבבורות, סוף פרק ה', דף ל"ז, א'.

הדמים (דכל מה שאכלו אינו נהנה להם משעה שנודע להם. רש"י), ושאין הנפש קצה בהם ינכה להם את הדמים. ואלו הן דברים שהנפש קצה בהם: נבילות וטריפות, שקצים ורמשים. ואלו דברים שאין הנפש קצה בהם: בכורות, טבלים ויין נסך". כאן בטל המקח מחמת מום, והמקח ניזק מחמת השימוש על-ידי הלוקח, אבל כיון שהזיק הלוקח באונס אינו משלם את הנזק. וכיון שנהנה הלוקח מן האכילה הריהו נותן שכר ההנאה למוכר, כדין היורד לשדה חבירו ונטעה שלא ברשות שנוטל מבעל השדה מה שהנהנו⁹⁸, או בהמה שאכלה פירות ברשות הרבים שמשלמת לניזק מה שנהנית⁹⁹. כלשון בעל התיבות (חז"מ, סימן רל"ד, ס"ק ג'): "כיון דהמקח בטל הוי כמוזיק או כאוכל שלא במקח".

דין לוקח שהזיק למקח באונס מובא גם במשנה זו (ב"ב, צ"ב א'): "המוכר פירות לחבירו וורען ולא צמחו, ... זרעוני גינה שאינן נאכלין חייב (המוכר) באחריותו". כאן הזיק הלוקח למוכר באונס ולא בפשיעה, ולפיכך פטור, כדברי הרמב"ם למשנה זו: "כיון דלאכילה לא חזו ולוריעה לא חזו, אין לו תקנה אלא להסקה, ואפילו דמי עצים לא ישלם לו לוקח, דהא לא נהנה בהם כלום וגם לא שלח בהם יד דנתחייב באחריותו, וכמי שאמר לו מוכר: לך זרע אותם דמי". נמצא "דכיון דעל דעת זריעה מכרם לו ולכך מסרם לו, ויש מקח טעות בדבר, ולא פשע הלוקח בכלום, אינו חייב לשלם כלום, וכן בכל מקח טעות שבעולם, שעשה בו הלוקח הדבר שבשבילו לקחו, כגון בגד וחתכו, בהמה ונמצאת טריפה. וכן אמרו בכבודות (והובא למעלה) ... השוחט את הפרה ומכרה ונודע שהיא טריפה, מה שאכלו אכלו"¹⁰⁰. אבל אם נהנה מן המקח משלם שכר הנאתו, כמו שנתבאר למעלה.

והרמב"ם, בהלכות מכירה (פ"ז ה"ו-ז'), הוסיף לענין זה שתי דוגמאות. אחת, שהלוקח הזיק למוכר בפשיעה וחייב בנוקו; והשניה, שהלוקח השביח את המקח ונוטל מן המוכר שכר על ההנאה שהנהנו: "המוכר בהמה לחבירו לטביחה, ושחטה ונמצאת טריפה ... הרי זה מחזיר לו את השחוטתו ויתחזיר המוכר את הדמים. מכאן אתה למד שהמוכר דבר שהיה מום בממכרו ועשה בו הלוקח מום אחר קודם שיודע לו המום הראשון, אם עשה דבר שדרכו לעשותו, כגון זה ששחט את הטריפה, פטור. ואם שינה ועשה מום אחר קודם שיודע לו המום הראשון, כחזיר המקח לבעליו ומשלם דמי המום שעשה. קנה בגד וקרעו לעשות ממנו חלוק ואחר כך גודע המום מחמת הקריעה, מחזיר לו את הקרעים. תפרו ואחר כך גודע המום, אם השביח נוטל שבח התפירה מן המוכר". אמנם, אם שינה ועשה מום אחר קודם שיודע לו המום הראשון, אינו משלם דמי המום שעשה אלא אם פשע והיה לו להעלות על דעתו שיוזק למוכר, כמו שהוכיח בעל התיבות (חז"מ, סימן רל"ב, ס"ק ה'). ואם השביח נוטל את השבח מן המוכר כדין היורד לשדה חבירו שלא ברשות ונטעה, שנוטל מה שהנהנה את בעל השדה.

לוקח שהזיק למקח בפשיעה חייב לשלם למוכר את נזקו, כמו שעולה מן המעשה המובא בתלמוד (ב"ב, מ"ב ב'), באפטרופוס של יתומים שקנה להם שור, שהיה בלי שיניים וחניכיים, ומסר אותו לרועה, ולא אכל השור ומת. ומבואר שם שהיה זה מקח טעות, והוא בטל, וחוזר השור למוכר, בין שידע המוכר במום ובין שלא ידע, כגון שהוא

98 עיין בבא קמא, כ' א'.

99 לשון הרמב"ם, בבא בתרא, צ"ב א', ד"ה "רשב"ג אומר", והובא גם בנימוקי יוסף, שם לגמרא. ועיין גם רשב"א, שם, למשנה ד"ה "וכשמשלם". והמשנה בכבודות הובאה כבר ברי"ף, שם.

סרסור שלוקח מזה ומוכר מיד לזה ואינו רואה את המקח. הנזק לשור נעשה על-ידי היתומים באונס ולפיכך הם פטורים והנזק של מוכר. שכן אם המוכר בטל וכאילו לא היה, הרי הרועה הוא שומר של המוכר, ואם לא שמר כראוי, חייב לשלם למוכר את נזקו. הלכך, אם שהה הרועה בכדי שהיה יכול לדעת במזמו של השור ולא הודיע על כך למוכר, והמוכר הוא סרסור שלא ידע מעצמו במזמו, הרי פשע הרועה בשמירתו ומשלם למוכר דמי בשר בזול. וזה שווי הנזק שעשה, לפי שאילו היה מודיע למוכר על המזמו, היו הבעלים שוחטים אותו מיד ומוכרים את הבשר בזול לפי מה שהיו מוצאים למכור באותה שעה. אבל אם ידע המוכר במזמו, לא פשע הרועה שלא הודיעו, ולא גרם לו שום נזק, שהרי ידע גם בלי דברי הרועה שימות השור, ויכול היה למוכרו, ואם לא עשה כן הוא פשע בעצמו¹⁰⁰. נמצא שאם פשע הלוקח בנזק המקח משלם למוכר את נזקו, ואם הוא אנוס הריהו פטור.

ואם נזק הלוקח על-ידי ביטול המקח, והנזק בא מתוך פשיעתו של המוכר, שהיה לו להעלות נזק זה על דעתו, חייב המוכר לשלם לו את נזקו, אבל אם נגרם הנזק על-ידי המוכר באונס, הריהו פטור. שנינו (ב"ב, צ"ג א'): "המוכר פירות לחבירו וזרעו ולא צמחו, זרעוני גינה שאין נאכלין, חייב באחריותו". ומבואר שם (צ"ג ב'): "תנו רבנן: מהו גותן לו: דמי זרע ולא הוצאה (הוצאות חרישה ושכר פועלים), ויש אומרים: אף הוצאה. מאן יש אומרים? אמר רב חסדא: רבן שמעון בן גמליאל... דתניא: המוליד חטין לטחון ולא לתתן ועשאן סובין או מורסן, קמח לנחתום ואפאו פת ניפולין, בהמה לטבח וניבלה, חייב מפני שהוא כנושא שכר, רבן שמעון בן גמליאל אומר: גותן לו דמי בושתו ודמי בושת אורחיו". טעם מחלוקת תנא קמא ורשב"ג, אם חייב המוכר לשלם ללוקח דמי זרע בלבד או גם הוצאה, הוא אם היה על המוכר להעלות על דעתו גם נזק ההוצאה ולפיכך פשע בו, או לא. שאם לא היה לו להעלות נזק ההוצאה על דעתו, הריהו אנוס בנזק זה ופטור מלשלמו, אף-על-פי שפשע בנזק דמי הזרע; כמו שהתופר בור פשע בשור חרש שוטף וקטן שנפלו לבורו, שהיה לו להעלות על דעתו, והוא חייב בנזקם, אבל הוא אנוס בשור פקח שנפל לבורו ביום, שלא היה לו להעלות על דעתו, והוא פטור מנזקו (בבא קמא, נ"ד ב'). ואף-על-פי שגזק זה אינו מוחשי, ומזיק גרידא לעולם פטור מנזק זה, שונה המזיק במקח טעות בכך שהמוכר והלוקח הסכימו ביניהם על המקח, וידעו זה בזה, והיה להם להעלות על דעתם את הנזקים המיוחדים בביטול מקח זה לאחר שסמכו זה על זה וגמרו דעתם שלא לחזור בהם. אבל מזיק גרידא אינו מכיר את הנזק ואינו יודע בעסקיו. וכדין ביטול מקח מחמת טעות אף דינו של מי שמבטל את התחייבותו ומזיק בכך לחבירו¹⁰¹.

ועל-פי-זה יש לפרש גם את התוספתא (ב"ב, פ"ו ה"ד): "הלוקח קנקנים (כדי חרס) מחבירו ונמצאו פיססאות (קנקנים שלא נתייבשו כל צרכם וגוחים להשבר) ונשתברו, חייב להעמיד לו דמי קנקנים, אבל לא דמי יין". וכנראה, הטעם הוא, שלא היה למוכר להעלות על דעתו שלא יענין הלוקח בקנקנים קודם שיכניס בהם היין, והמוכר אנוס בנזק היין.

100 עיין פירוש הענין בתשובת ר' יוסף אבן מיגש בשיטה מקובצת, בבא מציעא, מ"ב ב'; וכן מאירי, שם.

101 עיין מה שכתבתי בסניף, כרך ס"ט, תשל"א, עמ' ל"ה-ל"ו, ושם, הערה 11.

ולפי עקרון זה מסיק הרמב"ם בהלכות מכירה (פט"ז ה"ג): "מכאן אחת למד שכל הלוקח מחבירו מקח והודיעו שהוא מוליכו למדינה פלונית למכרו שם, ואחר שהוליכו לשם נמצא בו מום, אינו יכול לומר: החזיר לי מקחי לכאן, אלא מחזיר לו את הדמים והמוכר מטפל להביא ממכרו, או למכרו שם, ואפילו אבד או נגנב אחר שהודיעו, הריהו ברשות מוכר. אבל אם לא הודיעו שמוליכו למדינה אחרת והוליכה ונמצא שם בו מום, הרי זה ברשות לוקח עד שיחזיר המקח במומו למוכר". נמצא, "שהלוקח פרקמטיא מתבירו להוליכה למקום ידוע והוליכה, ונמצא שם מום, שאין לו ללוקח לעשות בה הוצאה כדי להתזירה, אלא מניחה ביד שומר וילך, וזה יטול את שלו אם ירצה"¹⁰², לפי שבהוצאות החזרה פשע המוכר והלוקח אנוס. אבל "הרמ"ה ז"ל כתב: ואם המוכר ידע שהיה בו מום חייב אף בהוצאה שהוציא הלוקח להוליכו למקום פלוני, משום דינא דגרמי, אבל אם לא היה המוכר מכיר במום או בהוצאה שצריך להוציא עליו להביאו משעה שנגלה המום הוא על המוכר... אבל בהוצאה דהולכת על הלוקח הוא" (מור חו"מ, סימן רל"ב, כ'). לדעת הרמ"ה, כיון שידע המוכר שהיה בו מום היה לו להעלות על דעתו את הוצאות ההולכה למקום אחר, לפיכך פשע בנזק זה וחייב לשלמו, אבל אם לא ידע על המום, היינו: לא היה יכול לדעת בו, הריהו אנוס בנזק זה ופטור עליו. והדינים הללו חלים גם על ביטול מקח מחמת אונאה יתר על שתות, כדברי הרמב"ם¹⁰³: "ואם הכיר אונאתו והודיעו, ואחר כך נשתמש בו, לא מחל אונאתו, אלא שחייב לשלם למוכר מה שנשתמש או מה שהפסיד בתשמישו, אם רצה המתאנה לבטל המקח לתבוע אונאה". הרמב"ם סבור, שצריך הלוקח ליתן למוכר שכר השימוש, אף-על-פי שמזיק גרידא אינו משלם נזק זה¹⁰⁴, מאותו הטעם שלפי רשב"ג המוכר זרעוני גינה שלא צמחו משלם דמי ההוצאה, והוא שהלוקח צריך להעלות נזקים רחוקים יותר מן המזיק על דעתו, נזקים שהם מיוחדים למוכר זה, שהרי ידע בעסקיו והסכים עמו במפורש על מכר זה. ואילו מזיק גרידא אינו ידע בעסקיו של הניזק, ואפשר שאפילו אינו מכירו¹⁰⁵.

102 לשון הרמב"ם, כבא בתרא, צ"ב א', סוף ד"ה "רשב"ג".

103 בחידושי "החדשים" לכבא מציעא, ג' ב'; שיטה מקובצת, שם, ד"ה "יתר על שתות". והובא למעלה ליד הערה 41.

104 עיין מה שכתבתי בספרי פשר דיני הניזקין בתלמוד, עמ' 82-83.

105 והשווה גם דברי אור הגדול, שגדפס בשולי המשניות הגדולות, הוצאת ווילנא-יראם, כבא מציעא, פרק ד', משנה ג'.