

## הרב אהרן פלדמן

# הגינות במסחר: מימוש עסקה שלא הושלמה

### א. 'דובר אמת בלבבו'

במאמרנו הקודם (אמונת עתיך 116, עמ' 71–75) ראינו שבעלות עוברת רק לאחר שנעשה מעשה קניין, אך לפני שלב זה יכולים הצדדים לחזור בהם מהעסקה. עם זאת, חכמים לימדו אותנו שגם בשלבים ראשוניים יותר של העסקה ראוי לאדם לעמוד בדיבורו. דרישה מוסרית זו באה לידי ביטוי בסיפור על רב ספרא; וכך כתב רש"י (מכות כד ע"א):

רב ספרא היה לו חפץ אחד למכור, ובא אדם אחד לפניו בשעה שהיה קורא קריאת שמע, ואמר לו 'תן לי החפץ בכך וכך דמים', ולא ענהו מפני שהיה קורא קריאת שמע. כסבור זה שלא היה רוצה ליתנו בדמים הללו, והוסיף אמר 'תנהו לי בכך יותר'. לאחר שסיים קריאת שמע, אמר לו 'טול החפץ בדמים שאמרת בראשונה, שבאותן דמים היה דעתי ליתנם לך'.

במעשה זה מציע הקונה לרב ספרא שתי הצעות מחיר. רב ספרא יכול היה לקבל את ההצעה הגבוהה, אך הוא העדיף להיות 'דובר אמת בלבבו' ולמכור במחיר הנמוך שהתרצה לו בתחילה. התנהגות מוסרית כזו אמנם אינה מדרגה שכל אדם נדרש לעמוד בה, שכן רב ספרא לא הביע את הסכמתו למכור במחיר שהציע הסוחר, אך היא משמשת תמרור המצביע לכיוון שאנו צריכים לשאוף אליו.<sup>1</sup>

### ב. ביטול עסקה בשלביה המתקדמים

הצדדים לעסקה הסכימו על פרטי העסקה, וכל שחסר להשלמתה הוא מעשה קניין ותשלום. האם בשלב זה רשאי אחד הצדדים לחזור בו? הגמרא<sup>2</sup> דנה בכך: לדעת רב, אף שהצדדים סיכמו ביניהם את פרטי העסקה, מותר להם לחזור בהם אם לא נעשה מעשה קניין ולא ניתן תשלום. לעומת זאת, לדעת רבי יוחנן, אף שמבחינה משפטית כל אחד מהצדדים יכול לחזור בו, מבחינה מוסרית-הלכתית אין הצדדים רשאים לבטל את

1. עיינו אגרות משה, חו"מ ח"א סי' נח, שכתב שהתנהגות כזו מתאימה לכל אדם שהוא 'רא שמים', ואינה מוגדרת כמעשה חסידות (!).  
2. בבא מציעא מט ע"א.



העסקה בשלב זה, והחוזר בו הוא 'מחוסר אמנה'. להלכה נתקבלה דעתו של רבי יוחנן, וכך פסקו הרמב"ם<sup>3</sup> וה'שלחן ערוך' (חו"מ סי' רד סע' ז); וזו לשון ה'שלחן ערוך' (שם): הנושא ונותן בדברים בלבד הרי זה ראוי לעמוד לו בדבורו, אף על פי שלא לקח מן הדמים כלום ולא רשם ולא הניח משכון, וכל החוזר בו בין לוקח בין מוכר... הרי זה ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו. נמצא למעשה שאף שהסכמה בדברים אינה מחייבת חיוב משפטי גמור, מכל מקום ישנה חובה כלפי שמים לעמוד בדיבורו.<sup>4</sup> עם זאת, האיסור לבטל את העסקה הוא רק כשנקבע המחיר והוסכם על העסקה באופן סופי, אך אם לא נקבע מחיר – הצדדים רשאים לחזור בהם. כמו כן, נראה שרק אם נגמרו שאר פרטי העסקה אסור לבטל אותה, אך אם נשאר פרט משמעותי שעוד לא הסכימו עליו, או אפילו הסכימו על כל הפרטים אלא שרוצה להתייעץ עם מישהו – אינו בכלל מחוסר אמנה.<sup>5</sup>

### ג. ביטול העסקה כשנשתנה מחיר הסחורה

האם האיסור לבטל את העסקה הוא גם כשחל שינוי בערך הסחורה בשוק, כגון שהמחיר עלה, והמוכר רוצה לחזור בו כדי שיוכל למכור במחיר גבוה? מקרה זה מכונה בפוסקים 'תרי תרעי' (שני שערים), ונכלל בו 'כל שינוי עניין שאילו היה יודע בשעה שגמר בדברים לא היה מתרצה למקח זה'.<sup>6</sup> לדעת בעל המאור<sup>7</sup> והרא"ש<sup>8</sup> מותר לצדדים לחזור במקרה כזה. לעומת זאת, לדעת הרמב"ן ב'מלחמות',<sup>9</sup> הרשב"א,<sup>10</sup> ה'נמוקי יוסף'<sup>11</sup> וראשונים נוספים, גם כשהשתנה השער – החוזר בו הוא 'מחוסר אמנה'.<sup>12</sup>

3. רמב"ם, הל' מכירה פ"ז ה"ח.
4. עיינו שו"ת מהר"ם מינץ, סי' קא, שכתב שהמחוסר אמנה הוא רשע ומותר לכנותו עבריין. ואף שמעיקר הדין חייב בית הדין להתרות בו ולהוכיחו ולביישו ברבים, בדורנו אין לעשות כן, כי אנשים אינם מקבלים תוכחה, ו'מצווה על אדם שלא לומר דבר שאינו נשמע'.
5. פתחי חושן, ח"ח פ"א סעי' ב ובהערה ד.
6. פתחי חושן, ח"ח פ"א הערה ה בשם חתם סופר.
7. בעל המאור, ב"מ כט ע"ב בדפי הרי"ף.
8. רא"ש, ב"מ פ"ד סי' יד.
9. רמב"ן, מלחמות השם, ב"מ כט ע"ב בדפי הרי"ף.
10. רשב"א, ב"מ מט ע"א ד"ה וכתב הר"ז הלוי.
11. נימוקי יוסף, ב"מ כט ע"א בדפי הרי"ף ד"ה מתנה מועטת.
12. ייתכן שנקודת המחלוקת בין הראשונים תלויה בהבנת מהות האיסור ב'מחוסר אמנה': לפי בעל המאור וסיעתו, מהות האיסור היא **בהטעיה של הצד השני**, ולכן כאשר הנסיבות משתנות, מותר לאדם לחזור בו, שכן הצד שכנגדו יודע שההסכמה הייתה תלויה נסיבות. לעומת זאת, לדעת הרמב"ן וסיעתו, מהות האיסור היא **בנאמנות האדם ובמחויבות שלו לדברים שיצאו מפיו**, ועליו לתת להסכמות בעל פה את אותו המשקל שהוא נותן למעשי קניין מחייבים, שמהם אי אפשר לחזור גם אם הנסיבות השתנו (עיינו בספר בית יחיאל, בבא מציעא מט ע"א, שביאר באופן דומה את המחלוקת, והסביר למה לפי הרמב"ן מותר לחזור בו מהבטחה לתת מתנה גדולה. ועיינו גם אגרות משה, חו"מ ח"א סי' נח, שהסביר את נקודת המחלוקת באופן אחר).

**להלכה**, הרמ"א<sup>13</sup> הביא את שתי השיטות, וכתב שהעיקר כשיטת הרמב"ן, שגם אם השתנה מחיר הסחורה אסור לחזור, והחוזר בו הוא 'מחוסר אמנה'. אולם הב"ח<sup>14</sup> והש"ך<sup>15</sup> הסתפקו בדבר ולא הכריעו את הדין. מדברי ה'חתם סופר'<sup>16</sup> נראה שהכריע לקולא, שאפשר לחזור כשהשתנו הנסיבות.<sup>17</sup>

## ד. ביטול הזמנה של בעל מלאכה

גם כאשר אדם שכר פועל ועוד לא שילם לו ולא נעשה מעשה קניין, על שני הצדדים לעמוד בדבריהם, והחוזר בו עשוי להיות מחוסר אמנה.<sup>18</sup> חשוב להדגיש שלעיתים נוצרה מחויבות גדולה יותר בין הצדדים לעסקה, והחוזר בו יצטרך לפצות את הצד השני. כך למשל פוסק ה'שלחן ערוך'<sup>19</sup> שאם הפועלים התחילו במלאכה, כגון שהלכו למקום העבודה – אין למזמין זכות לחזור בו, ויהא עליו לשלם את שכר הפועלים. כמו כן, אפילו אם הפועלים לא התחילו במלאכה, אבל נגרם להם נזק כי הפסידו הזדמנויות עבודה אחרות – יהא על המזמין לשלם את שכרם.<sup>20</sup>

## ה. ביטול עסקה לאחר התשלום: מעמדו של 'קניין כסף'

שלב מתקדם יותר בהתגבשות עסקה מתרחש בזמן התשלום. מדין תורה, התשלום מהווה מעשה קניין ('קניין כסף'), ואחריו אין לצדדים אפשרות לחזור בהם מהעסקה. מעשה קניין זה פועל לצד מעשי קניין אחרים בעסקאות נדל"ן ('קניין שטר', 'קניין חזקה' ו'קניין סודר'), ובעסקאות במיטלטלין ('קניין הגבהה', 'קניין חצר', 'קניין סודר' ועוד). חכמים ביטלו את 'קניין כסף' במיטלטלין, מחשש שמא המצב שבו צד אחד מחזיק גם בסחורה וגם בכסף יוביל לכך שהמוכר לא ישמור כראוי על הסחורה שנמכרה.<sup>21</sup>

13. רמ"א, חו"מ סי' רד סע' יא.

14. ב"ח, חו"מ סי' רד.

15. ש"ך, חו"מ סי' רד ס"ק ח.

16. שו"ת חתם סופר ה, סי' קב.

17. עיינו גם בערוך השלחן, חו"מ סי' רד סע' ח, שכתב שכשהשתנו המחירים החוזר בו אינו מחוסר אמנה, אך ודאי מידת חסידות היא שלא לשנות מדיבורו. ובשבט הלוי, ח"ד סי' רו, צידד שאף לשיטה האוסרת לחזור כשהשתנה השער, אם חל שינוי גדול מאוד במחיר – הדבר נחשב לאונס שאינו שכיח, ומותר לצדדים לחזור בהם.

18. סמ"ע, חו"מ סי' שלג ס"ק א.

19. שו"ע, חו"מ סי' שלג סע' ב.

20. מקרה כזה נידון לפני בית הדין 'ארץ חמדה-גזית' שדרות (התפרסם באתר 'דין תורה' ללא מספר תיק): עמותה הזמינה תזמורת לנגן ביום העצמאות. שבוע לפני יום העצמאות הודיעה העמותה על ביטול ההזמנה. בית הדין חייב את העמותה לשלם לתזמורת, כי נגרם לה נזק בעקבות הביטול: 'הייתה לתזמורת הצעה אחרת והיא ביטלה אותה. אם כן ודאי יש פה הפסד. ההודעה על ביטול הסיכום הייתה מאוחרת מדי, ובזמן כזה אין אפשרות למצוא מקום חדש'.

21. בבא מציעא מז ע"ב.



המציאות שבה המוכר מחזיק בכסף מחד גיסא ופטור מאחריות על הסחורה שברשותו מאידך גיסא אינה מציאות תקינה. היא עלולה להוביל למצב שבו המוכר אינו משתדל להציל את רכושו של הקונה באותה מידה שבה היה משתדל להציל את רכושו שלו, כגון במקרה של שריפה. לפיכך קבעו חכמים שהבעלות על המיטלטלין אינה עוברת בזמן התשלום.<sup>22</sup> מנגד, חכמים לא ביטלו את מעשי הקניין האחרים, אף שגם בהם לפעמים הסחורה נשארת אצל המוכר (כגון ב'קניין סודר' וב'קניין סיטומתא'). הסמ"ע<sup>23</sup> מסביר את ההיגיון שבכך: כל עוד הקונה לא שילם, המוכר יטרח להציל את הסחורה מהשריפה גם אם הבעלות כבר עברה לקונה, מפני שיחשוש שמא הקונה יסרב לשלם על הסחורה שנשרפה, ויהיה צורך בהתדיינות משפטית מולו.

## 1. תקנת 'מי שפרע'

אע"פ שחכמים ביטלו את 'קניין כסף', הם הטילו סנקציה חמורה על מי שחוזר בו מעסקה לאחר התשלום, לפיה עליו לקבל קללה בפני בית הדין. הרמב"ם (הל' מכירה פ"ז הל' א-ב) מתאר זאת כך:

[א] כל החוזר בו בין לוקח בין מוכר לא עשה מעשה ישראל וחייב לקבל מי שפרע... [ב] וכיצד מקבל מי שפרע? אוררין אותו בבית דין ואומרין: 'מי שפרע מאנשי דור המבול ומאנשי דור הפלגה ומאנשי סדום ועמורה וממצרים שטבעו בים, הוא יפרע ממי שאינו עומד בדבורו'. ואחר כך יחזור הדמים. קללה זו מביעה את החומרה במעשיו של מי שאינו עומד בדיבורו. 'ערוך השלחן'<sup>24</sup> מסביר שמקללים את החוזר בו דווקא באופן זה, משום שגם אנשי דור המבול, סדום ומצרים לא עמדו בדיבורם, והקב"ה נפרע מהם באופן גלוי.<sup>25</sup>

22. מדברי הגמרא, בבא מציעא מט ע"ב, אפשר ללמוד שקניין כסף לא בוטל לגמרי: הגמרא מציינת שכאשר הסחורה נמצאת בביתו של הקונה המושכר למוכר – קניין כסף מועיל, משום שהקונה יכול להציל את הסחורה במקרה של שריפה. וכן פסק בשו"ע, חו"מ סי' קצח סעי' ה. לגבי מקרים אחרים שבהם אין חשש שהמוכר יאמר 'נשרפו חיטיך בעליה', עיינו ברמ"א, לשו"ע שם, ובש"ך, לשו"ע שם ס"ק ט, שנחלקו אם הולכים אחר טעם התקנה, והתשלום ייחשב כמעשה קניין, או שלא חילקו חכמים בתקנתם והתשלום לא יקנה.

23. סמ"ע, חו"מ סי' קצח ס"ק ז.

24. ערוך השלחן, חו"מ סי' רד סעי' ב.

25. למרות חומרת המעשה, מעיקר הדין אין בית הדין יכול לכופ את החוזר בו לעמוד בו ולקיים את המקח, או להטיל עליו עיצומים כספיים, ובסמכותו רק להטיל עליו את קללת 'מי שפרע' (בפני קהל מועט או רב, לפי החלטת בית הדין). כיום, הבאים לבית הדין מסמיכים את הדיינים לדון 'הן לדין הן לפשרה'. כחלק מהסמכות לפשר נוהגים בתי הדין לחייב חיוב כספי גם כאשר החובה היא רק 'לצאת ידי שמיים' (ראו מאמר הרב זלמן נחמיה גולדברג, 'שבחי הפשרה', משפטי ארץ א - דין דין ודין עמ' 82: 'שבזה, נראה שהפשרה היא בעצם תשלום על מחילת התובע כדי שלא ייענש הנתבע בידי שמיים'). האם נוהגים לחייב בתשלום כלשהו כאשר מוטל רק 'מי שפרע' (שאינו חמור כחובה לצאת ידי שמיים)? בפס"ד של בי"ד המועצה הדתית בצפת תשע"ב/10 (לא פורסם) נדון מקרה כזה, שבו הדיינים חייבו בתשלום כספי כתחליף לקללת 'מי שפרע'. על פסק זה הוגש ערעור לפני בי"ד ארץ חמדה גזית בקצרין (פס"ד 76105 טרם פורסם), וביה"ד קבע שלא היה מקום לחייב ב'מי שפרע',

## ז. 'מי שפרע' כשמן התורה הקניין אינו הל

האם החוזר בו נענש בקללת מי שפרע כשנעשו מעשים המעידים על גמירות דעת גמורה, אך אינם מהווים קניין גמור, וגם אינם קונים מדין תורה? הגמרא (ב"מ מח ע"א) דנה בדעתו של ריש לקיש, הסובר שמדין תורה תשלום אינו מהווה מעשה קניין. לכאורה, לפי שיטתו לא מובן מדוע החוזר בו לאחר שניתן תשלום יצטרך לקבל קללת 'מי שפרע':

תנן: אבל אמרו מי שפרע מדור המבול הוא עתיד ליפרע ממי שאינו עומד בדיבורו. אי אמרת בשלמא מעות קונות - משום הכי קאי באבל, אלא אי אמרת מעות אינן קונות - אמאי קאי באבל?... דברים ואיכא בהדיהו מעות - קאי באבל. הגמרא משיבה שאף שלפי ריש לקיש מדאורייתא התשלום אינו מהווה קניין, מכל מקום אין זה ראוי שהצדדים יחזרו בהם לאחר התשלום, ולכן החוזר בו יצטרך לקבל 'מי שפרע'. לפי זה, גם תשלום שאינו קונה מן התורה מחייב במידה מסוימת, והרוצה לחזור בו יצטרך לקבל 'מי שפרע'. ואכן, כך דעת הר"י מיגא"ש<sup>26</sup> לעומת זאת, לדעת הר"ן<sup>27</sup> הצדדים עשויים להתחייב ב'מי שפרע' רק כשנעשה תשלום המועיל מן התורה, וכדעת רבי יוחנן ש'קניין כסף' מועיל מן התורה. נראה שנקודת המחלוקת בין הראשונים היא בהבנת גדרי דין 'מי שפרע': לדעת הר"י מיגא"ש, יש לחייב ב'מי שפרע' בכל מקרה שהצדדים עברו את שלב ההסכמות בעל פה, והחלו בביצוע העסקה. לעומת זאת לדעת הר"ן, אף שחכמים צמצמו את מעמדו של קניין כסף, הם רצו שאנשים לא יחרגו מדין התורה, ולכן תיקנו את קללת 'מי שפרע', אך במקום שבו מן התורה לא עברה הבעלות, לא רצו חכמים לחייב ב'מי שפרע'.

הפוסקים נחלקו בשאלה זו הלכה למעשה: לדעת הרמ"א<sup>28</sup> במכירת שטר חוב (ועמו הזכות לגבות את החוב עצמו), אף שהקונה שילם על השטר, הקונה והמוכר פטורים מקללת 'מי שפרע' אם חזרו בהם, משום שמדין תורה תשלום אינו מהווה מעשה קניין תקף במכירת חובות. לעומת זאת לדעת הש"ך (שם ס"ק ה), החוזר בו חייב ב'מי שפרע', משום שהחוב ב'מי שפרע' קיים גם כשמעשה הקניין אינו תקף מדאורייתא.<sup>29</sup> במקום שבו נהגו לכתוב שטר ראייה בזמן מכירת נדל"ן, העברת הבעלות אינה מסתיימת עם התשלום עד שהמוכר ימסור את שטר הראייה לקונה. כאשר ניתן התשלום, הצדדים אינם יכולים לחזור בהם עד שיקבלו 'מי שפרע'.<sup>30</sup> זאת משום שמדאורייתא התשלום קונה כשלעצמו, או משום שהחובה לקבל 'מי שפרע' חלה גם כאשר הקניין אינו מועיל

מכמה סיבות. יחד עם זאת, ביה"ד לא עסק ישירות בשאלת פדיון מי שפרע בממון. ככל הידוע לי, המנהג הרגיל הוא שאין מחייבים תשלום כספי, אבל מבהירים לחוזר בו את חומרת הדבר.

26. דברי הר"י מיגאש, הובאו בשיטה מקובצת בבא מציעא מז ע"ב.

27. חידושי הר"ן, בבא מציעא מט ע"א.

28. רמ"א, חו"מ סו סע' א.

29. עיינו גם תומים, סי' סו ס"ק ד. עיינו גם פתחי תשובה, חו"מ סי' רט סע' יא, שהביא מחלוקת אחרונים לגבי חיוב במי שפרע ברכישת סחורה שאינה ברשות המוכר אך ניתן לרכוש אותה בשוק.

30. עיינו גם בית יוסף, חו"מ סי' רד סע' ה, שכתב שהרמב"ן ותלמידי הרשב"א התלבטו בכך.



מדאורייתא.<sup>31</sup> יש לשים לב שבדוגמה זו חל דין 'מי שפרע' במקרה של רכישת קרקע, בעוד שבדוגמאות הקודמות עסקנו במכירת מיטלטלין.<sup>32</sup>

## ה. מתי מותר לאחד הצדדים לחזור בו?

לעיל ראינו (בפרק ג) שלפי חלק מהפוסקים, אם היו רק סיכומים בעל פה וחל שינוי במחיר, מותר לצדדים לחזור בהם ולא יחשבו 'מחוסרי אמנה'. במקרה שכבר ניתן תשלום, אף אם חל שינוי במחיר השוק אסור לצדדים לחזור בהם, והחזור בו יקבל 'מי שפרע'.

האם כאשר אירע אונס לחפץ הנמכר רשאי הקונה לחזור בו, ולא יקבל 'מי שפרע'? הרא"ש<sup>33</sup> סובר שהקונה רשאי לחזור בו ולבקש את כספו, וכן פסקו הרמב"ם וה'שלחן ערוך' (חו"מ סי' רד סעי' ב):

נתן דמי המקח ונאנס קודם שיקחנו, ואמר ליה: 'תן לי מקחי או החזר לי מעותי', אף על פי שיש עדים שאבד באונס ולא היה כח במוכר להצילו ולא נתרשל בדבר, הרי זה מחזיר הדמים ואין כאן מקום למי שפרע.<sup>34</sup>

במקרה שבו המקח קיים, אך יש חשש כבד שכולו עלול להתקלקל, נחלקו הראשונים: לדעת רבנו תם<sup>35</sup> והרא"ש<sup>36</sup>, גם במקרה זה מותר לקונה לחזור בו. לעומת זאת, לדעת רבנו חננאל<sup>37</sup> והר"ן בשם הגאונים<sup>38</sup>, החשש אינו מתיר לקונה לחזור בו. להלכה, נראה מדברי ה'שלחן ערוך'<sup>39</sup> שגם במקרה זה הקונה רשאי לחזור בו, וכן הכריעו הב"ח<sup>40</sup> ו'ערוך השלחן'.<sup>41</sup> מקרה נוסף שבו מותר לצדדים לחזור בהם הוא כשהעסקה אסורה, למשל כשיש בה מרכיב של ריבית.<sup>42</sup>



31. משכנות יעקב, חו"מ סי' נה.

32. בעניין 'מי שפרע' בקרקעות נחלקו ראשונים: לדעת הרמב"ן, ב"מ מח ע"ב, בקרקעות אין דין 'מי שפרע'. אולם ראשונים רבים אחרים (תוס' כתובות צג ע"א ד"ה עד, רי"ף ב"מ כט ע"א, מרדכי קידושין תפד ועוד) סוברים שגם בקרקעות יש דין 'מי שפרע'. ולהלכה ראו שו"ת רעק"א, סי' קלד, ושו"ת משכנות יעקב, סי' נה (הו"ד בפתחי תשובה, חו"מ סי' רד ס"ק ב).

33. רא"ש, בבא מציעא פ"ד סי' ח. הוא מוכיח זאת מהגמרא במסכת חולין פג ע"א: אדם הזמין משוחט נתחי בשר, בעוד הבהמה חיה. לאחר התשלום הבהמה מתה, והבשר נטרף. הגמרא פוסקת שהמוכר צריך לשאת בהפסדים ולהחזיר לקונה את כספו, כי התשלום אינו מהווה מעשה קניין.

34. רמב"ם, הל' מכירה פ"ג הל' ו.

35. תוס', ב"מ מז ע"ב ד"ה אי.

36. רא"ש, ב"מ פ"ד סי' יג-יד.

37. ר"ח, ב"מ מט ע"ב.

38. חידושי הר"ן, בבא מציעא מז ע"ב.

39. שו"ע, חו"מ סי' רד סעי' ב.

40. ב"ח, שם ס"ק ט.

41. ערוה"ש, שם סעי' ז.

42. שו"ע, יו"ד סי' קעה סעי' ח.