

## פרק יד

### הזמנה שלא התמלאה בשלימות

נידונינו עוסק במקרה בו סוכם בין הצדדים על הספקת סחורה המורכבת מכמה יחידות, ולבסוף קיבל הקונה פחות ממה שסוכם. כמו כן נידון מקרה בו קיימת הסכמה הדדית בין הצדדים על המוצר לפרטיו, אלא שבהגיע הדבר לידי ביצוע, נוכח המוכר לדעת שלא יוכל למלא את רצון הקונה בשלמות, כיון שמספר פרטים אינם ברשותו וכדומה. השאלה היא, האם במקרים אלו ודומיהם רשאי הקונה לתבוע ביטול מקח ולדרוש החזר כספי, או שמא המקח קיים והמוכר ישלים את החסר, או יפצה כספית את הקונה במקרה בו אין באפשרותו להשלים את החסר.<sup>230</sup>

### הקדמה

**נפסק ברמב"ם** (פט"ו ה"א מכירה ה"א-ב) **ובשו"ע** (חו"מ סי' רל"ב ס"א-ב):

**"המוכר לחבירו במדה במשקל או במנין וטעה בכל שהוא - חוזר לעולם, שאין אונאה אלא בדמים, אבל בחשבון חוזר.**

**כיצד. מכר לו מאה אגוזים בדינר ונמצאו ק"א או צ"ט, נקנה המקח ומחזיר הטעות, ואפילו אחר כמה שנים. וכן אם נמצא המעות יתר או חסר מהמנין שפסקו - חוזר. ואפילו אחר שקנו מידו שלא נשאר לו אצל חבירו כלום - חוזר, שקנין בטעות הוא."**

מבואר בזה, שכאשר קיים חיסרון בסחורה שסופקה, המקח קיים והמוכר ישלים את החסר. יש לברר:

- א. האם פסק זה אמור רק ביחס למקרה בו ארעה טעות טכנית בהספקת הסחורה, או גם במקרה בו נתגלה שהיתה אי הבנה בין הצדדים בעת הזמנת הסחורה.
- ב. מה הדין במקרה בו לא ניתן להשלים את החסר, או כאשר ניתן להשלים רק לאחר זמן ולא מיידית.

230. נידונינו עוסק רק ביחס למוצר אשר המדה וכו', אינה משנה את מהותו. אבל לגבי מוצרים אשר המדות קובעות את מהותם, כגון בגדים ונעלים, אליבא דכו"ע, כאשר קיבל מדה או משקל וכדומה, השונה ממה שהזמין, המקח בטל, כדין יין ונמצא חומץ. עיינו לקמן פרק טז בנידון מוצר שונה מהמוסכם.

לצורך הבירור יש לעיין בסוגיית דבר שבמדה ובמשקל, כדלהלן.

### הסוגיה

במספר מקומות בש"ס (קידושין דף מב ע"ב, ב"מ דף נו ע"ב, ב"ב דף צ ע"א, מנחות דף סט ע"א, עז ע"א) מובאים דברי רבה (יש מקומות שמובא בשם רבא):

**"כל דבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין אפילו פחות מכדי הונאה (נמי) חוזר".**

באור דבריו: בהלכות הונאה מבואר (ב"מ דף מט ע"ב) שאם שיעור ההונאה הוא פחות משתות (פחות מששית) המקח קיים, ואין חובת החזר הונאה.

רבה חידש, שאם הטעות אינה בגובה התשלום, אלא בממכר עצמו, כגון שהקונה קיבל מדה / משקל / מנין, בכמות פחותה ממה שאמור היה לקבל, אפילו היה ההפרש פחות מששית מהסכום הכולל, (כגון שקיבל 99 במקום 100), הרי למרות שאם היה מדובר בהונאה לא היה צריך להחזיר את ההפרש שבין המחיר האמיתי לבין המחיר בו נמכר המוצר בפועל, כיון שיש בזה מחילה, מ"מ במקרה זה חוזר.

הטעם לכך אליבא דרש"י (קידושין מב ע"ב):

"שאיין זה כשאר הונאות, דקיי"ל פחות משתות מחל איניש, דהתם אין כל אדם יכול לצמצם הדמים. אבל טועה במידה, טעות הוא, ואדעתא דהכי לא עביד".

במסכת מנחות פירש רש"י בקיצור: "כיון דקפיד לא מחיל ואפילו בפחות משתות".

מבואר בדבריו, שסיבת ההבדל בין הונאה לבין טעות במדה וכד', היא מכיון שכאשר קיימת טעות מועטת בתשלום, המתאנה מוחל, כיון שקשה לדעת מחיר מדוייק של המקח הרי הקונה לקח על עצמו אפשרות שישלם מעט יותר, אבל כאשר הטעות היא בגוף הדבר הנקנה, שאינו במדה או במשקל שהוסכם, הרי מדובר בדבר מדוייק, ועל זה אין מחילה. כך מבואר ג"כ בפירוש הרשב"ם (ב"ב דף צ ע"א ד"ה כל דבר).<sup>231</sup>

231. מבואר בזה, ששיטת רש"י בטעם שפחות משתות קיימת מחילה ולכן אין הונאה, היא כצד הראשון שכתב הרא"ש (בבא מציעא פי' הזהב אות כ'), וז"ל:

"...דרחמנא אמר 'אל תונו' בכל דבר שיש בו שווי ממון הזהירה תורה שלא יאנה את חבירו, אלא שאמרו חכמים דעד שתות הוי מחילה לפי שכך דרך מקח וממכר, לפי שהלוקח והמוכר אינם יכולין לכוין דמי המקח בצמצום ודרך העולם למחול טעותם עד שתות...".  
אולם אין בזה סתירה לצד השני שכתב הרא"ש לזה שבפחות משתות הוי מחילה, דהיינו:  
"...כיון דדרך מקח וממכר בכך, דלפעמים הלוקח חפץ במקח זה ומוסיף עליו דמים יותר מכדי שוויו ופעמים שהמוכר מזלזל בשומתו בממכרו לפי שאין חפץ זה ערב עליו או שהוא דחוק למעות, הלכך עד שתות הוי בכלל דמי מקח ואין כאן שם אונאה כלל...". כיון שבנידונינו קיבל הקונה פחות מהמוזמן ואי אפשר להחשיב מצב זה לדרך מקח, לכן לא

## ביטול מקח או השלמה

נחלקו הראשונים במשמעות המילה "חוזר" האמורה בדברי רבה, האם כוונתו לומר שהמקח בטל, או שמא כוונתו לומר שהמקח קיים, אלא שצריך להחזיר את הטעות, דהיינו, להשלים את ההזמנה. מחלוקתם נעוצה בעיקר בבאור סוגיית אין מוסיפין על המידות (ב"ב דף צ ע"א) וסוגיית בית כור עפר מידה בחבל (ב"ב דף קד ע"א).

נידון זה מסתעף למקרים בהם קיימת אפשרות השלמת החסר, וכן למקרים בהם לא קיימת אפשרות זו, כדלקמן.

### חלק א: קיימת אפשרות השלמה

#### א. שיטות הראשונים

קיימות שלוש שיטות ביחס למקרה בו ניתן להשלים את החסר:

##### א. רש"י - המקח בטל

רש"י (מנחות דף סט ע"א) באר:

"...ולא שייכא בה דין הונאה, שיהא המקח קיים ויחזיר ההונאה, אלא כל המקח בטל וחוזר".

מבואר בדברי רש"י שמשמעות המילה "חוזר", ביטול מקח. כך ג"כ שיטת התוס' (ב"מ דף נו ע"ב ד"ה כל) והריטב"א (קידושין מב ע"ב), וכן הובאו דברי רש"י להלכה בשו"ת תשב"ץ (ח"ד טור א' סי' נ' אות ב').

##### ב. הר"י מגאש - השלמת המקח

הר"י מגאש (הוצאת מכון ראשונים, מהדורת הרמ"ש שפירא, ב"ב דף צ ע"א) באר ונימק את הדין, כדלקמן:

"כל דבר שבמדה ושבמנין וכו'. דכל טעות שבמדה ושבמשקל ושבמנין, אין דנין בה [דין אונאה] שבדמים, שהיא, שפחות משתות יהיה מחילה, [ולא] יותר משתות [דלהוי] ביטול מקח, [שהרי טעות שבמדה אפילו פחות נמי חוזר], וכיון שכן, דינו כאילו אחד הוא, בין בפחות משתות בין בשתות עצמו בין ביתר על שתות, וכשם שחוזר בפחות ואינה מחילה, כך חוזר ביתר על שתות ואין שם ביטול מקח.

שייך טעם זה וחוזר.

וטעמא דמילתא, דכי אמרינן יותר משתות בטל מקח, הני מילי היכי דאיגלאי מילתא דאיכא טעות בדמים, דהוה ליה טעותא בעיקר זביני, והוה ליה מקח טעות, אבל היכא דליכא טעות בדמים, כיון שעיקר זביני לית בהו טעותא, אלא לבתר דזבני וגמרי זביני קא טעי במדה, ליכא הכא ביטול מקח, אלא שקיל ליה להווא טעותא ואזיל.

ואפילו הוה ליה ההוא טעות פחות משתות, נמי ליכא למימר דמחילה היא, דכי אמרינן מחילה, בטעות דמים דאיתיה בעיקר זביני, אבל במידה, כיון דלא בעיקר זביני הוא דטעה, דהא מידה ידוע זבין מיניה, כי יהיב ליה בפחות או יותר, בודאי טעותא היא ולא מחילה, דהוה ליה כמאן דאית ליה גבי חבריה כור חטים, דכי יהיה ליה כור פחות כל שהוא או יתיר כל שהוא ואפילו עוכלא [שהוא אחד מחמישה בקב], אית ליה מן דינא למישקל מיניה ההוא עוכלא דאישתייר ליה גביה [או דאיתר ליה גביה].

והוא הדין נמי היכא דטעה במשקל ובמנין, דכיון דליכא טעותא בעיקר זביני, אלא לבתר דגמרי זביני קא טעי במשקל ובמנין, ליכא הכא לא מחילה ולא ביטול מקח, אלא שקיל לטעותא ואזיל. דהוה ליה כמאן דאית ליה גבי חבריה מנה וטעה ויהב ליה מנה טפי דינר או בציר דינר, דאית ליה מן דינא למשקל מיניה ההוא עוכלא דטעה ביה גביה".

סכום דבריו :

א. דין "חוזר" האמור, מתייחס למקרה בו נפלה טעות טכנית, דהיינו טעות לא מכוונת ("לבתר דזבני וגמרו זביני קא טעי במדה"), שכתוצאה ממנה קיבל הקונה פחות מהמוזמן.

ב. הוראת המילה "חוזר" היא, שהמקח קיים והמוכר ישלים לקונה את החסר.

ג. דין זה קיים גם כאשר החיסרון מועט, כיון שבענין זה אין מחילה.

ד. הדין "יותר משתות בטל מקח" התייחס אך ורק למקרה בו ארעה טעות במחיר המוצר, אשר מקרה זה נחשב לטעות בעיקר המכר.

מבואר בזה שקיימת מחלוקת ראשוניים לגבי הוראת המילה "חוזר". אמנם נראה שמחלוקתם אינה אלא ביחס לאופן עליו מדובר בסוגיה, אבל להלכה לא נחלקו אלא התייחסו למציאויות שונות, כמו שיבואר.

### ג. הרשב"ם - הבדל בין קרקע למטלטלין

הרשב"ם (ב"ב קג ע"ב) פירש, שמש"כ "חוזר", הכוונה לביטול מקח, ובאר שם, שדין זה אמור לגבי מטלטלין בלבד, אבל לגבי קרקעות - המקח קיים. נימוקו: "דקים להו לרבנן, שניחא ליה ללוקח לקנות מה שימצא לפי המדה הן חסר הן יתר, ומוכר

נמי הכי קאמר ליה...".

התוס' (ב"ב קד ע"א ד"ה פחות) הקשו על הרשב"ם, מהסוגיה במסכת קידושין (דף מב ע"ב), שם מבואר להדיא, שגם לגבי קרקעות נאמר כלל זה. כמו כן הקשו תוס' (ב"מ נו ע"ב ד"ה כל), והרמב"ן מסוגיית ב"מ דף נו ע"ב.<sup>232</sup>

### ב. טעות טכנית או טעות בעצם המקח

יש לברר, האם פסק הרמב"ם והשו"ע שהובאו לעיל בהקדמה, שמועילה השלמת החסר, נאמרה בכל מקרה, או שמא פסק זה מוגבל למקרים מסויימים.

בדברי הר"י מגאש שהובאו לעיל התבאר, שהנידון בדברי רבה, שהמוכר ישלים כאשר נמצא חיסרון במדה וכד', הוא כאשר קרתה טעות טכנית [כמש"כ: "אבל היכא דליכא טעות בדמים, כיון שעיקר זביני לית בהו טעותא, אלא לבתר דזבני וגמרי זביני קא טעי במדה, ליכא הכא ביטול מקח, אלא שקיל ליה לההוא טעותא ואזיל"], אבל אם היתה אונאה במחיר, הרי זה נחשב "טעות בעיקר זבינא", ולכן המקח בטל.

לא התבאר בדבריו כיצד להתייחס למקרה בו הסיבה לחיסרון המדה וכד', נעוצה באי הבנה בין הקונה למוכר, שכתוצאה ממנה קיבל הקונה לא כפי שהזמין, כגון שהקונה ביקש 30 פריטים והמוכר טוען שהיה סבור שהקונה הזמין רק 20 פריטים, האם נחשב ל"טעות בעיקר זבינא" או שדינו כטעות טכנית. כמו כן לא התבאר בדברי רש"י והסוברים כמותו, באיזה מקרה נאמרו דברי רבא "כל דבר... חוזר", שכוונתו לפי שיטתם, שהמקח בטל.

מתוך דברי ראשונים אחרים ניתן ללמוד, שהדעות הסוברות שהמקח בטל, למדו בדברי רבה דלעיל, שמדובר בנידון בו היתה אי הבנה או טעות בהגדרת הכמות וכדומה, ולכן הקונה חוזר מהמקח. ואילו הסוברים שהמקח קיים והמוכר ישלים, התייחסו למקרה בו קרתה טעות טכנית. כמו כן קיימות שיטות הסוברות שגם במקרים מסויימים בהם הטעות אינה טכנית וניתן למלא את החסר, המקח קיים, כפי שיובא להלן.

**א. התוס' (ב"מ נו ע"ב, ד"ה כל) בארו שפירוש המילה "חוזר" - ביטול מקח לגמרי. והקשו:**

232. יש לציין, שהרשב"א השתמש בסברא זו, שנח לקונה לקנות קרקע אף במדה שאינה כפי שסוכם, לנמק את שיטתו שבכל מקרה בו המוצר שהתקבל נמצא חסר מההזמנה, המקח קיים, כמבואר לקמן. עו"ע רש"י בבא מציעא דף נו ע"ב שמיישב שיטת רשב"ם.

"וקשה, דבפרק בית כור (ב"ב קד ע"א) תנן, בית כור עפר אני מוכר לך, מדה בחבל (דהיינו, בצמצום, לא פחות ולא יותר), פיחת כל שהוא ינכה... (מבואר, שכאשר חסר מהמדה אין המקח בטל!).

ויש לומר, דהתם אינו אומר המוכר 'מדדתי שיש בה בה בית כור', דאז ודאי היה חוזר כדרבא (דהיינו, שהמקח היה בטל), אלא סתמא אומר כך, וסבור היה המוכר שיש כך וכך, ולכן המקח קיים".

בדומה לזה ובתוספת באור כתבו במסכת בבא בתרא (דף קד ע"א ד"ה פחות):  
"ואומר ר"י, דרבא איירי כשמדדו והטעהו במדה, אבל הכא לא מדדו עדיין, אלא בבאין למדוד, ומתחילה היה נמי יודע שאינו מכין כל כך שלא יהא או פחות או יותר".

מבואר בדבריהם, שדין "חוזר", שהוראתו - ביטול מקח, אמור במקרה בו הקונה לא היה מכיר את גודל השדה אלא סמך על המוכר שיתן לו את הנתונים המדוייקים, ואילו המוכר הטעה את הקונה ביחס להגדרת מדות המקח, וכדומה. אבל אם מתחילה הקונה היה מודע לכך שאין ביד המוכר נתונים מדוייקים, אלא מוסר לו מידע השערתי בלבד, ואח"כ נמצא שטעה, המקח קיים, כיון שבמקרה זה הקונה מחל למוכר על אי הדיוק.<sup>233</sup>

**ב. המאירי** (קדושין דף מב ע"ב), הביא את השיטות לגבי המושג "חוזר" וחילק בין הנידונים, כדלקמן:

"ומכל מקום, ב(בבא) בתרא פרק ספינה (ב"ב דף צ ע"א), בשמועת אין מוסיפין על המידות יותר על שתות, מוכיח בהדיא שהמקח בטל (כשיטת רש"י)....

..וזה שהם תמהים (הראשונים הסוברים שאם אפשר להשלים - ישלים, ואין המקח בטל), היאך אפשר לבטל המקח בזו, אלא (ר"ל הרי סגל) שישלים את מידתו.

בזו אני מודה להם במקצת. והוא, שבדאי אם מכר לו עשר טלאים ומנה לו תשעה וטעה וקרא לתשיעי עשירי, או חמישים סאין ומדד לו ארבעים ותשע וסבור חמישים מדד והרגיש (הקונה) במנינו, ודאי (המוכר) ישלים. וכן במשקל..וכן בקרקע..אין זה אלא כמי שמכר לו במנה, וכשבא זה לפורעו, מנה לו תשעים, והוא סבור שמנה פרע, שכל שירגיש במנינו נותן לו עשרה ואין המקח בטל.

233. עיין לקמן פרק טז, בנידון "מוצר שונה מהמוסכם", שיתבאר, שגם במקרה בו הקונה ידע את הפרטים המדוייקים של המקח, ושמע מהמוכר פרטים שאינם תואמים את המציאות, ואעפ"כ קנה, לא יוכל אח"כ לבוא בטענה אל המוכר, כיון שסבר וקיבל.

אבל זו שאנו אומרים שכל שבמדה ושבמשקל ושבמנין אפילו בכל שהוא חוזר (המקח בטל), פירוש, שמכר לו שדה פלוני בחזקת שהוא בן מאה אמה ונמצא שאין בו אלא תשעים ותשע, ודאי אין כאן תשלומין, שלא לקחו אלא בחזקת כך, וכן במטלטלין, שמכר לו יריעה בחזקת שהיא בת חמש אמות וכן במשקל שמכר לו כוס כסף בחזקת שהוא בן עשר ליטראות... וכן כל כיו"ב".<sup>234</sup>

מבואר בדבריו (אליבא דרש"י ושאר הראשונים הסוברים שהמקח בטל), שכאשר הכל נעשה כשורה, אלא שבעת מסירת המקח קרתה טעות טכנית (מדד לו 49 וסבור 50 מדד), וכתוצאה מהטעות קיבל הקונה מדה/משקל/מנין, פחות ממה שהזמין, המקח קיים והמוכר ישלים. אבל אם עצם הקנין הוא בטעות, כגון שקנה על דעת שקונה סכום מסוים של פרטים ונמצא סכום אחר, המקח בטל. (לקמן פרק כא ידון ענין זה של טעות בהגדרת המקח)<sup>235</sup>

ג. דעת הרמב"ם (הובאה בראש הפרק) שאין המקח בטל כאשר קיים חיסרון במדה או במשקל או במנין, אלא מועילה השלמת החסר. הגר"ח הלוי (בחידושו על הרמב"ם פט"ו ה"א מכירה ה"א) הגדיר והסביר את הפסק, זה לשונו (בד"ה והנראה):

"דעד כאן לא קאמר הרמב"ם דהמקח קיים, רק כשהיתה דעת שניהם שוה בפסיקת המדה, ורק דאח"כ חיסר לו מהמדה שפסק עמו, וכגון בגוונא שהזכיר הרמב"ם שמכר לו מאה אגוזים בדינר ונמצאו תשעים ותשעה, ובזה הוא דס"ל להרמב"ם דעצם המקח אינו מתבטל ע"י טעותו במנין, אלא שיחזיר לו מה שפסק עמו. מה שאין כן.. בגוונא שהלוקח יהיה סבור על המדה הגדולה והמוכר תהיה דעתו על המדה הקטנה, ונמצא דהם מחולקים בעצם פסיקת המקח, א"כ הרי לא שייך הכא לומר שיחזיר לו טעותו ויתקיים המקח, דהרי אם יחזיר הטעות, הרי יהדר אז הדין טעות אצל חבירו

234. הגר"ח גולדברג שליט"א כתב בבאור דברי המאירי: "ולענ"ד נראה שהחילוק הוא בין מנין שניתן להשלים, ובין חפץ כקרקע או כוס של כסף שלא ניתן להשלים". עכ"ל. לענ"ד מדברי המאירי - "ודאי אין כאן תשלומין, שלא לקחו אלא בחזקת כך", מבואר שאין הסיבה מכיון שאי אפשר להשלים, שאם כן היה כותב זאת במפורש, אולם ממש"כ - "שלא לקחו אלא בחזקת כך", נראה שכוונתו שעצם הקנין היה בטעות, דהיינו כל אחד משני הצדדים חשב אחרת ביחס לגדלו או משקלו של הדבר הנמכר, וזה טעות בעצם המקח שמבטל את המקח.

235. יש לציין שהדוגמא המובאת בדברי המאירי למקרה בו ארעה טעות טכנית, היא בדבר אשר ניתן להשלימו (טלאים), ואילו לגבי טעות בעצם המקח, מביא המאירי דוגמא מדבר אותו לא ניתן להשלים (שדה). לקמן יבואר שקיימת בזה מחלוקת ראשונים, אבל מדברי המאירי מבואר שלא זו סיבת ההבדל הדיני בין המקרים.

שנתכוין על המדה האחרת, וממילא דהמקח בטל, כיון דעצם הפסיקה נעשה בטעות".

וכן במסקנת דבריו:

"...אשר על כן ממילא, דהיכא דהמוכר והלוקח לא כוונו שניהן לדעה אחת בפסיקת המדה, המקח בטל, משום דלגבי כל אחד הוי טעות בדבר שבמדה דחוזר מעיקרא, ונמצא דאין כאן פסיקה השווה לשניהם, ואין כאן מקח כלל".

מבואר בדבריו שפסק הרמב"ם שהמקח קיים וישלים את החסר, מתייחס רק למקרה בו ארעה טעות טכנית, אבל כאשר התברר שלא היתה הסכמה מראש למדה בה ימדדו את הסחורה, הרי זה נחשב מחלוקת בעצם פסיקת המקח, ובוה המקח כלל לא חל, כיון שבכל מקרה אין שני הצדדים מסכימים לאותה מדה.

**ד. היד רמה** (ב"ב דף צ ע"א, אות קמה) דן בדברי שמואל "אין מוסיפין על המידות יותר משתות", שבהקשרם הובאו דברי רבה בסוגיה שם, וכתב:

"מיהו במטלטלין זימנין דמיתרמי בהו נמי ביטול מקח, בטעות מדה אפילו בפחות משתות, כגון היכא דלא קני אלא במדה, דתנן (דתניא, דף פה ע"א) עד שלא נתמלאת המדה - למוכר. משנתמלאת המדה - ללוקח. דאי כייל (מדד) ליה במדה חסירה או יתירה, שלא קים להו לתרווייהו בגויה, לא קני. חד (סיבה אחת) דלא מדה, ועוד (סיבה נוספת), דכל מדה ומדה כי כייל לה מוכר אדעתא דקטנה ואשתכח גדולה, מדידה בטעות היא ובמאי קני.

ומהאי טעמא הוא דמקשינן הכא מדרבא, דכיון דאיכא חמרין דמיייתי תבואה ופירות ממקום למקום ולא ידעי בתוספת המדה (שהוסיפו באותו מקום, והקונים קנו על דעת מדה זו) וכיילי להו ללקוחות אדעתא דמדה ישנה שהיא קטנה ונמצאת גדולה והוי ליה מקח טעות".

מבואר בדבריו שקיים מקרה בו כתוצאה מטעות במדה, המקח בטל. המקרה הוא כאשר סוכם בין הצדדים שמעשה המדידה הוא מעשה הקנין והתברר שהיתה טעות במדה. הסיבה לביטול המקח היא כיון שלא נעשה המקח על דעת זה. הדוגמא שהביא נמצאת בסוגיה שם, וכן נפסק בשו"ע (חו"מ סי' ר' ס"ט):

"המוכר יין או שמן לחבירו בסימטה או בחצר של שניהם או ברשות לוקח, והיתה המדה של סרסור, עד שלא נתמלאה המדה הרי הן של מוכר, משנתמלאה המדה הרי הן ברשות לוקח, ואין אחד מהם יכול לחזור בו.

וכן פירות שהיו צבורים בסמטה או בחצר של שניהם, והמדה אינה של אחד מהם, והיה המוכר מודד, עד שלא נתמלאה המדה, הרי היא ברשות מוכר,



ומשנתמלאה המדה הרי היא ברשות לוקח".

במקרה זה, אם התברר שהמדה לא היתה מדוייקת, הרי לא התקיים רצונו של אחד משני הצדדים המעורבים בעיסקה, ולכן זה נחשב כטעות בעצם המכר, כיון שהקנין תלוי במעשה המדידה שהיתה בטעות, והמקח בטל. אין זה נחשב לטעות שניתן להשלימה, כיון שבמקרה זה הצד ה"מרויח" יטען שעל דעת זה עשה את העיסקה, שימדדו לו במידה זו. דוגמא נוספת הנמצאת בדבריו למקח טעות מחמת המדה, היא כאשר המוכר (שהביא תבואה למכור) התכוין למדוד במדה מסויימת (קטנה) והתברר שמדד במדה אחרת (גדולה), אליה התכוונו הלקוחות, ונמצא שהיתה אי הבנה בין הצדדים ביחס למדה בה ימדד המקח.

בהמשך דבריו (אות קמ"ו) כתב:

"אלא מיהו הני מילי (שהמקח בטל) היכא דאיתידע טעותא בעיקר ההוא מילתא דגמרי בה זביני, כגון היכא דלא קני אלא במדה, ונמצאת אותה מדה שמדד בה חסירה או יתירה... אבל היכא דלא אשתכח טעותא בעיקר ההוא מילתא דגמרי בה זביני, כגון .. שטעה בחשבון המדות שמדד ונמצאו חסר או יתר, או שנמצאת המדה שמדד בה חסרה או יתירה, ולא איגלאי טעותא אלא לבתר דמשכינהו לוקח לפירי ברשותיה, דאע"ג דלא קני במדה, קני במשיכה, כל כי האי גוונא לא הוי מקח טעות, אלא נקנה מקח והדר טעותא למריה".

דהיינו, אם עיקר הקנין הוא במשיכת הסחורה, ואילו המדידה נעשתה רק לצורך ידיעת הכמות אשר בה מעוניין הקונה לקנות, והתברר שהיתה טעות במדידה, אין זה נחשב לטעות בעצם המקח ולכן המקח קיים ויחזיר את הטעות.

### עיקרון שווה

אם נסכם את השיטות דלעיל, נמצא עיקרון זהה בכל השיטות, דהיינו שכאשר חלה טעות בשוגג וכדומה, המקח קיים. אולם כאשר הטעות בעצם המקח, המקח בטל. יתכן שקיימת מחלוקת ביניהם בהקשר למהות הטעות בעצם המקח, כפי שיתבאר לקמן.

על פי האמור, יתכן שאין הכרח לומר שקיימת מחלוקת הלכתית בין שיטת רש"י לשיטת הר"י מגאש שהובאו לעיל.

נראה לומר, ששיטת רש"י הסוברת שהמקח בטל, אמורה ביחס למקרה בו ארעה טעות בעצם המקח (דברי רש"י בב"מ נו ע"ב, התייחסו בהדיא למקרה כזה), ואילו שיטת הר"י מגאש, שהמקח קיים והמוכר ישלים, נאמרה במקרה בו קרתה טעות טכנית.

**לאור זאת:** פסק השו"ע (המובא בראש הפרק), בו נאמר שהמקח קיים ומועילה

השלמה, מתייחס רק למקרה בו סיבת החיסרון היא מחמת טעות טכנית וכדומה, אולם במקרה בו התברר שכבר מראש לא היתה תמימות דעים ביחס לעיסקה, כגון כגון שכל צד הבין באופן שונה את פרטי העיסקה, גם אם ניתן להשלים את החיסרון - המקח בטל.

### מסקנה

**קונה שסופקה לו סחורה בכמות מועטת ממה שסוכם בין הצדדים, וניתן להשלים:**

- א. אם הסיבה לכך היא מחמת טעות טכנית בעת הספקת הסחורה, כגון שטעו בעת הספירה - המקח קיים וישלים.
- ב. אם הסיבה היא מחמת הטעיה או טעות בעצם המקח, כגון שהתברר שקיימת מחלוקת יסודית בין הצדדים ביחס למידה/משקל/מנין - המקח בטל.

### ג. גדר טעות בעצם המקח

לעיל התבאר שכאשר ארעה טעות בעצם המקח, המקח בטל. בנידון זה הובאו שתי שיטות עיקריות:

- א. שיטת תוס' והמאירי - מדובר במקרה בו המוכר הטעה את הקונה בפירוט מרכיבי המוצר.
- ב. שיטת היד רמה והרמב"ם (אליבא דהגר"ח הלוי) - מדובר במקרה בו היתה אי הסכמה או טעות במדה בה נמדד המקח כאשר הקנין נעשה ע"י המדידה.

[יד רמה - דווקא כאשר המקח נקנה ע"י מדידה, אבל אם קנה במשיכה ואחר גמר הקנין התברר שהמדה היתה מוטעת, המקח קיים.

הגר"ח הלוי בשיטת הרמב"ם - גם אם אח"כ התברר שהיתה אי הסכמה, המקח בטל.]

### להלכה

נראה שבכל האפשרויות דלעיל המקח בטל.

### דיון בשיטת הרמב"ם אליבא דגר"ח הלוי

**צריך עיון**, במה שונה מקרה בו קרתה טעות בעצם המקח, כגון שהקונה הזמין 30 פריטים והמוכר היה סבור שמדובר ב 20, ובדומה לזה בענין מדה ומשקל, מהמבואר

בסוגיה בתחילת פרק המניח (ב"ק כז ע"א) לגבי מוכר כד ונמצא חבית, שהמקח קיים, כדלקמן:

"אמר ר' פפא היינו כד היינו חבית, למאי נפקא מינה, למקח וממכר (שביד המוכר לתת לו איזה שירצה, ואפילו התנה עמו חבית, דמשמע גדולה, נותן לו כד שהיא קטנה - רש"י). היכי דמי... לא צריכא, דרובה קרו לה לכדא כדא ולחביתא חביתא, ואיכא נמי דקרו לחביתא כדא ולכדא חביתא, מהו דתימא זיל בר רובא, קמ"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב".

ופירש רש"י (דף כז ע"ב ד"ה דאין):

"היכא דמספקא לן מילתא כגון הכא וכגון (ב"ק מו ע"א) המוכר שור לחבירו ונמצא נחון, לא אמרינן בתר רובא זיל, ולחרישה קנאו והוי טעות, אלא אמר המוציא מחבירו עליו הראיה, ויכול לומר לו לשחיטה מכרתיו לך".

באור דברי רש"י, לפי הנראה הוא, ש"מספקא לך", דהיינו בית הדין מסופקים מה היתה כוונתו של הקונה בשעת המקח. יתכן שכוונתו היתה לקנות כד, ורק אח"כ שינה את דעתו וטוען שברצונו היה לקנות חבית, אלא שקורא לו כד, או שמא באמת היתה כוונתו לקנות חבית. אולם, ספק זה שייך לבית דין, אבל הקונה טוען שכוונתו היתה לקנות חבית ואילו המוכר טוען שכוונתו היתה למכור כד. ובזה נפסק שהמקח קיים ויתן לו כד. מבואר בזה, שאין מתחשבים בזה שעל פי דברי הצדדים נמצא שכלל לא היתה תמימות דעים ביחס למהות המקח, אלא המקח קיים.

וכן מבואר בדברי התוס' (ד"ה המניח. ואיכא):

"שאם התנה (המוכר) לתת לו (לקונה) כד, והקנה לו בסודר ונתחייב הלוקח לתת דמים, יכול הלוקח לומר 'לא אתן לך דמים אם לא תתן לי חבית', דקרי ליה לחביתא כדא, לפי שהוא מוחזק ולא אזלינן בתר רובא.

ואם התנה (המוכר) לתת לו (לקונה) חבית ונתן הלוקח דמים, יכול לומר לו המוכר 'לא אתן לך אלא כד' דקרי ליה לכדא חביתא ולא אזלינן בתר רובא".

ועל פי האמור פסק בספר **ים של שלמה** (ב"ק פ"ג אות א):

"וגם איכא נפקותא לן מהאי פיסקא, במדינת ליטא שהמטבע ביוקר יותר ממדינת פולין, אם הלוקח אמר 'מעות פולין אמרתי', שגם כן המיעוט בכאן קורין למעות פולין סתם 'גדול'<sup>236</sup> כמו בליטא, ויש מקומות גם כן שהוא נאמן במוחזקותו ויכול לעכב המעות וכו'. וכן לענין מוכר שיכול לחזור אם

236. כנראה שם של המטבע, עיין באוה"ל סי' תרצ"ד ס"א ד"ה ויש ליתן.

הקנה לו בסודר, ויאמר 'המעוות שאמרתי מטבע ליטא' אפילו במקום שהרוב פולין...".

מבואר בדבריו, שאם התברר שהמוכר והקונה לא התכוונו למטבע אחד, אעפ"כ המקח קיים והמוחזק זוכה.

על פי האמור בדברי הגר"ח הלוי (דלעיל), יש לברר, מדוע אין זה נחשב טעות בעצם המכר, כאשר הקונה התכוין לסוג מטבע אחר מהמטבע אליו התכוין המוכר.<sup>237</sup>

ונלע"ד שבנוסף על התמיה הנ"ל, יש לדון בבאור כמה משניות במסכת בבא בתרא (פרק המוכר את הבית והמוכר את הספינה), שנפסקו להלכה ברמב"ם (הל' מכירה פרקים כ"ד - כ"ח) ובשו"ע (חו"מ סי' רט"ז - ר"כ), בהם מפורט מה כלול ומה אינו כלול ב"שם" המקח הנמכר, לדוגמא, המשנה המובאת בתחילת פרק המוכר את הבית (ב"ב דף סא ע"א): "המוכר את הבית, לא מכר היציע ואע"פ שהיא פתוחה לתוכו, ולא את החדר שלפנים הימנו...".

**צריך להבין, אם מדובר במקרה בו הקונה היה סבור בעת שעשה את מעשה הקנין,**

237. מצאתי בס"ד שכבר שני ראשי ישיבות דגולים מקדמאי, נגעו בענין זה.

**א. רבי אליעזר מטלז** בחידושויו על מסכת ב"ק (סי' י"א, עמ' סג) כתב:

"...לגבי כד וחבית, דטוען הלוקח דקנה דווקא חבית והמוכר טוען דמכר דווקא כד, נמצא דלדברי שניהם לא היה כאן חלות קנין כלל, לא בכד ולא בחבית, דלא נתקיימה מחשבת שניהם, ואפילו יתן לו עתה המוכר, הרי זה מקח חדש, וצריך לזה מעשה קנין חדש, יכול הלוקח לחזור בו מהמקח אם ירצה, דכיון דלא היה כלל חלות קנין, לא נתחייב הלוקח, ושפיר מהני חזקתו במעותיו".

מבואר בדבריו, שסיבת יכולת ביטול המקח ע"י הקונה היא כיון שלא שילם עדיין והמקח כלל לא חל.

צריך להבין, מדוע במקרה בו שילם כבר הקונה, רשאי המוכר ליתן לו כד, ולא יוכל הקונה לבטל את המקח למרות שהתכוין לקנות חבית.

הגרז"ן גולדברג שליט"א הסביר זאת, וז"ל: "...שאם שילם הלוקח ויש ספק מה רצה לקנות, המוכר מוחזק ויכול ליתן לו כד. אבל אם לא שילם אלא רק קנה בסודר, כיון שהלוקח אומר שהתכוין לקנות חבית, והמוכר אומר שהתכוין למכור כד, נמצא שאם האמת כשניהם, לא חל המקח, ולכן כל אחד מוחזק ונתבטל המקח, אבל אם הקונה שילם, המוכר מוחזק ואומר שחל מקח הכד".

**ב. הגר"ש שקופ,** בספרו חידושי רבי שמעון יהודה הכהן (ב"ק סי' כ"ו), הביא את הסוגיה הנ"ל, והעיר:

"דברי התוס' (דלעיל) צריכים באור, דהנה כפי הנראה מדבריהם, דאם אחד מתרצה לתביעת השני, אז מחוייב השני לקיים מקחו, היינו, אם המוכר רוצה ליתן חבית, אז מחוייב הלוקח בדמים. ולכאורה אינו מובן, כיון שזה טוען שהתחייב רק בכד והשני טוען שחשב רק בחבית, ונמצא דלא נעשה כאן שום קנין, ובטל כל העסק והפסיקה".

שבקניית הבית כלול גם היציע, ואילו המוכר טוען שאין זה כלול, נמצא שהיתה טעות בעצם המקח, בדומה לאמור בדברי הגר"ח דלעיל, ומדוע המקח חל במקרה זה ובכל המקרים הדומים לו.

ונראה שיש להבחין בזה בין מקח מוגדר לבין מקח שאינו מוגדר, וכן ביחס לטעות, האם היא בעיקר המכר או בדבר שולי.

כאשר שם המקח מוגדר, כגון "כד" "בית" "שדה", המקח קיים כיון שדובר בין הצדדים לגבי דבר מוגדר. אמנם קיימות פרשנויות שונות ביחס להגדרה, מה כלול בה ומה אינו כלול, אבל בענין זה יש כללים על פיהם נקבע המכר, כגון פסק הרמב"ם (פכ"ו ממכירה ה"ז-ח) המובא לאחר שפירט את הכלול במכירת עיר ושדה:

"אף במוכר ולוקח, אין כל אלו הדברים וכיוצא בהן מענינם אמורים אלא במקום שאין שם מנהג ולא שמות ידועים לכל דבר ודבר בפני עצמו. אבל במקום שנהגו שהמוכר כך מכר כך, הרי זה מכור וסומכין על המנהג..."

וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן, הולכין אחר לשון בני אדם באותו המקום ואחר המנהג. אבל מקום שאין בו מנהג ידוע ולא שמות מיוחדין, אלא יש שקורין כך ויש שקורין כך, עושים כמו שפירשו חכמים בפרקים אלו". (והוסיף בזה גם בסו"פ כ"ז וכ"ח)

**לכן**, הנידון בתחילת פרק המניח, הוא כאשר קיימים חילוקי דעות בין המוכר והקונה, לגבי איזה מוצר חל המכר, האם על הכד או על החבית. במקרה זה המקח קיים, כיון שכד וחבית אלו דברים מוגדרים, ובקרב הציבור שמקובל לקרא לכד כד, הרי ברור להם שזוהי משמעות המילה, והוא הדין לגבי הציבור האחר שקורא לכד חבית. לכן המקח יתקיים כפי המבואר בסוגיה.

כמו כן בנידון של הישי"ש, מדובר במטבע בעל שם אחד, אלא שאנשי פולין וליטא מתייחסים אליו בצורה שונה. אבל משמעותו מוגדרת בקרב אנשי פולין לפי מנהגם ובקרב אנשי ליטא למנהגם, לכן המקח קיים.

וכן ניתן להסביר את סיבת קיום המקח במקרים המוזכרים במשניות בבבא בתרא, והיינו מכיון ששם דובר על מקח שבעיקרו מוגדר, כגון בית ושדה ובית מרחץ וכדומה, אלא שקיימים חילוקי דעות ביחס לשאלה מה כלול במקח, שזהו פרט שולי לגבי עיקר המקח.

אולם בנידון אליו התייחסו היד רמה והגר"ח, נראה שמדובר לגבי מקח שנעשה על פי "שם" מדה, ול"שם" המדה אין הגדרה חד משמעית, אלא כלולים בזה כמה אפשרויות, כגון מדת ה'טפח', שיש טפח עצב, דהיינו שיעור מצומצם, ויש טפח

שוחק, דהיינו מידה מורחבת, ואין זה תלוי במגזר או במנהג מקום, אלא יש מקרה בו האדם התכוין למדה הגדולה ויש מקרה בו הוא עצמו יתכוין למדה הקטנה, ובזה לא קבעו חכמים להלכה על פי איזו מדה לנהוג במקרה של חילוקי דעות.

בנידון זה, כאשר התברר שהמוכר והקונה לא השתוו בדעתם באשר לאיזה מדה התכוונו, נמצא שכבר בשעת המקח לא היה גדלו של המקח מוגדר. דבר זה נחשב לטעות בעצם המקח, ולכן המקח בטל.

## מסקנה

**טעות בעצם המקח המבטלת את המקח, היא במקרה בו התברר שעיקר המקח לא היה מוגדר בשעת מעשה הקנין, כגון שלא הוגדר לגמרי באיזה אמת מידה ימדד, האם בסנטימטרים או באינצ'ים.**

**כאשר המקח מוגדר, אלא שקיימים כמה מוצרים הכלולים בשמו, והתברר אחר מעשה הקנין שקיימת מחלוקת בין הצדדים לגבי איזה מוצר נעשה המקח או שנחלקו ביחס לפרט שולי, האם הוא כלול בשם המוצר, אין זה נחשב לטעות בעצם המקח, ולכן אם הקונה כבר שילם, אינו רשאי לבטל את המקח.<sup>238</sup>**

238. א. ע"פ האמור יש לדון במש"כ בספר פסקי דין ירושלים (ח"ד עמ' קכא-קכב), בענין "המוכר הסכים עם הקונה למכור לו דירה בת 5 חדרים ו-3 מרפסות ומחסן בבנין שעמד לבנות תמורת \$213.000... לא בזיכרון הדברים ולא בהסכם, לא נאמר מהו שטח הדירה שנמכרה, להסכם צורף תשריט שלפיו יש לחשב את גודל הדירה כ-110-111 מ"ר. במהלך הבניה נעשה שינוי בשטח הדירה עפ"י בקשת הקונה, בכך שהמוכר הוסיף לה עוד כ-4 מ"ר". הצדדים נחלקו שם בנוגע לשאלה מהו גודל הדירה המקורי. בתשובה שם הביא את דברי הרמב"ם ובאור הגר"ח דלעיל, והוסיף: "ואף בנידון דידן שהצדדים מחולקים ביניהם על גודל הדירה שהוסכם עליו לשלם את הסכום של \$213.000, האם זה הגודל שהיה רשום בסקיצה הראשונה, שהיא כ-110 מ"ר, וכל תוספת עליו מחייבת תשלום נוסף, כטענת המוכר, או שהיה ידוע מראש שיתווסף על גודלה של הדירה בעד אותו מחיר, כטענת הקונה, הנה באופן כזה אם ידרוש המוכר לבטל את המקח, הדין עמו, וכבאור הגר"ח".

והנה, לעיל התבאר, שלענ"ד סברתו של הגר"ח נאמרה במקרה שנחלקו באיזה מדה ימדדו את המקח, ודווקא דבר כגון זה נחשב לטעות בגוף המקח, אשר בגינה ניתן לבטל את המקח. יש לדון האם נידון זה מתאים לדין ההוא, כיון שבנידון זה עיקר המקח מוגדר היטב, דהיינו דירה עם מספר חדרים וכו', וגם סוכם על גודלה אלא שנחלקו אח"כ לגבי התוספת, שזהו ענין שולי ביחס לעיקר המכר. בכה"ג יתכן שאין להחשיבו טעות בעצם המכר כפי שהתבאר, ולכן לא יוכל המוכר לבטל בשל כך את המקח, אלא עיקר המקח קיים, ולגבי 4 מ"ר יוכלו לפשר ביניהם. אולם יתכן שנחשב למפרע שקיימת מחלוקת לגבי כל מ"ר מהו מחירו, ובנידון זה לא קיים מוחזק, לכן ניתן לבטל את המקח, וצ"ע.

ב. כמו כן יש לפשוט ע"פ האמור, נידון לגבי תביעת קונה אשר סיכם עם המוכר על סכום

## חלק ב: אי אפשרות להשלמה

קיימים מקרים בהם אין המוכר יכול להשלים את אשר החסיר מהזמנת הקונה. למצב זה יתכנו מספר סיבות. ישנם מוצרים בהם לא ניתן להשלים את החסר, כגון גובהו של ארון או נפחו של מקרר. יתכן מקרה בו המפעל המייצר נסגר או שהפסיק לייצר את המוצר. כמו כן ישנם מוצרים אשר באופן עקרוני ניתן להשלים את החסר אלא שלמוכר אין זה משתלם כיון שההוצאות הכרוכות בכך גדולות, וכדומה. יש לברר האם במקרים אלו ודומיהם המקח קיים או לא, וכן, האם קיים בזה הבדל בין אם ארעה טעות טכנית או טעות בעצם המקח.<sup>239</sup>

### א. שיטות הראשונים

נחלקו הרמב"ן והרשב"א, אליבא דהר"י מגאש (שהובא לעיל), מה הדין במקרה בו לא ניתן להשלים את החסר. כמו כן קיימת בנידון זה שיטת היד רמה, וכן נחלקו המפרשים ביחס לשיטת הרמב"ם. דברי הראשונים מתייחסים לבאור המשנה במסכת בבא בתרא, כדלקמן.

נאמר במשנה (ב"ב דף קג ע"ב):

"בית כור עפר אני מוכר לך, מידה בחבל, פיחת כל שהוא ינכה, הותיר כל שהוא יחזיר".

המפרשים דנו בעיקר בשאלה, הרי דברי רבה "כל דבר שבמדה.. חוזר", כבר נאמרו במשנה "אם פיחת כל שהוא ינכה", ומה התחדש בדבריו יותר. כמו כן נחלקו המפרשים בבאור המילים "מדה בחבל", האם הכוונה להזמנת מידה מדויקת או שמא הכוונה אחרת, כפי שיתבאר להלן.

### א. רשב"ם - הבדל בין קרקע למטלטלין

הרשב"ם (שם) פירש (בד"ה מדה בחבל):

"כלומר בצמצום, אני מוכר לך שדה שיש בו בית כור עפר, כמו שמוודין

התשלום אשר עליו לשלם עבור מוצר יקר ערך, ואח"כ נחלקו ביניהם האם דובר על שקלים, כטענת הקונה, או על דולרים, כטענת המוכר.

ע"פ האמור, אם יוכח באמת שזו היתה כוונת כל אחד מהצדדים בשעת המקח, הרי רשאי כל אחד מהם לבטל את המקח, כיון שמקרה זה נחשב לטעות העצם המקח, שהרי אין זה תלוי במנהג מקומות וכד', אלא דומה לנידון בו דן הגר"ח.

239. נידונינו עוסק במקרה בו הפרט החסר הוא משמעותי. לגבי פרט לא משמעותי, נדון לקמן פרק יח.

במידת החבל, לא פחות ולא יותר".

בהמשך פירושו, באר הרשב"ם שסיבת קיום המקח במקרה זה היא, כיון שמדובר בקרקעות, שלגבם לא נאמרו דברי רבה, כפי שהתבארה שיטתו לעיל (ח"א סעיף א, ג).

### ב. רשב"א - המקח קיים

הרשב"א (קידושין דף מב ע"ב ד"ה כל, ב"ב דף קג ע"ב) הקשה כדלעיל:

"ואם תאמר, מאי שנא (דברי רבה, כל דבר שבמדה וכו') מהא דתנן.. בית כור עפר אני מוכר לך, פיחת כל שהוא ינכה... אבל ביטול מקח לא הוי".

והביא תירוץ:

"אלא יש לומר דההיא דפרק בית כור לא טעו במדה כלל, ולא הזכיר בית כור אלא לומר שהוא מוכר לו קרקע זה לפי בית כור בכך וכך דמים, ואם יפחות - ינכה לו לפי חשבון, ואם יותיר - יחזיר. אבל הכא (בדברי רבה, כל דבר שבמדה...) דטעו ממש, בטל מקח, דכיון דדבר שבמדה הוא, לא איבעי להו למטעי כללי".

דהיינו, במשנה דלעיל מדובר שאין הוא מזמין מדה מדוייקת, אלא קבעו תעריף של מדה מסויימת של קרקע בסכום כספי מסויים, ועל פי זה חישובו את שווי הקרקע, לכן בכל מקרה המקח קיים. לעומת זאת דברי רבה - 'כל דבר שבמדה..חוזר', נאמרו במקרה בו דובר על מדה מדוייקת, ולכן כאשר לא קיבל הקונה את אשר דרש - בטל המקח.

הרשב"א דחה פירוש זה, וז"ל (בפירושו בבבא בתרא):

"דרבא לא 'בטלי' קאמר, אלא 'חוזר', כלומר אונאה חוזרת, וכן כתב הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל אבן מגש ועיקר. ואין הפרש בין אפשר להשלים לשאי אפשר להשלים במתנייתין דמדה בחבל, ודוקא תניא [מדה בחבל - בצמצום], דאפילו בשאי אפשר להשלים אין הטענה אלא שיכול הלוקח לומר כלי שמשקלו כן קניתי ובפחות ממנו אין דעתי נוחה, וכן בבית כיוצא בו, ואם כן אף הטענה הזו בעצמה נאמר כשהבית או השדה גדול מן המדה שהזכירו, ואם כן כשמכר לו בית של עשרים אמה ונמצאת של עשרים ושלש יהא בטל, שאם אתה אומר שיקח היתר לפי מה שלקח ממנו, יכול לומר איני חפץ בבית גדול..."

דהיינו, אמנם קיימת טענה מצד הקונה במקרה כזה, אבל לא יוכל מחמת זה לבטל את המקח, וכפי שבהמשך דבריו שם נימק הרשב"א את שיטתו, וזה לשונו:



"...אלא דכל לוקח ומוכר, אפילו במקח אחד, לאו בדווקא הם מעמידין דבריהם אלא לפי מדה או כלפי משקל וכלפי מנין..."<sup>240</sup>

מבואר בזה, שלשיטת הרשב"א אע"פ שקיימת טענה מצד הקונה במקרה שאי אפשר להשלים את החסר, שאין דעתו נוחה בכמות פחותה מזו שהזמין, למרות זאת המקח קיים והמוכר יחזיר לקונה את ההפרש הכספי שיש בין המוצר ששילם עבורו לבין המוצר שקיבל. טעמו, כיון שבדרך כלל אין הצדדים קובעים את המדה והמשקל בדווקא.

הקפדה גמורה אליבא דשיטת הרשב"א

**יש לברר**, האם שיטת הרשב"א שהמקח קיים, היא גם כאשר קיימת הקפדה גמורה מצד הקונה על החיסרון, או שמא במקרה כזה יודה שהמקח בטל, כיון שלא קנה על דעת זה.

ונראה שיש לחלק בזה בין מקרה בו כבר מראש, בשעת הזמנת הסחורה, הודיע הקונה על הקפדתו, לבין מקרה בו הודיע על המדה אבל לא העיר את תשומת לבו של המוכר על ההקפדה היתרה שיש לו בזה. במקרה בו הודיע על הקפדתו ודאי גם לדעת הרשב"א רשאי הוא לבטל את המקח, "דאדעתא דהכי לא עביד".

נידון זה בו פסק הרשב"א שהמקח קיים, מסתבר שעוסק במקרה בו לא הודיע מראש שהכמות המוזמנת היא נחוצה ביותר.

אולם, **בשו"ת רבי בצלאל אשכנזי** (סימן כ"ט) כתב בהקשר לדברי הרשב"א:

"...דהתם נמי במקח וממכר בשאמר לו בית של כ' אמות אני מוכר לך ויש לו בית של כ' אמות, אינו יכול לחסר ממנו כלל, דבדוקא קאמר כ' אמות, ואפילו הכי אם נמצא חסר או שנמצאת מקצתה גזולה ויוצאה מתחת ידו אמרינן דיתקיים המקח בשאר, משום דאמרינן דליכא קפיידא בהא ואין מעמידין דבריהם בזה כלל..."

מבואר לכאורה בדבריו, שלשיטת הרשב"א גם כאשר קיימת הקפדה גמורה, המקח

240. שם האריך להוכיח את שיטתו, שאין המקח בטל כשאי אפשר להשלים, והביא את דברי הר"י מגאש שהובאו לעיל בתחילת הפרק. כמו כן מבוארת שיטתו בדברי הר"ן (קידושין דף יז ע"ב בדפי הר"י"ף), וז"ל:

"...אבל הרשב"א ז"ל סובר דכי אמר רבא כל דבר שבמדה אפילו פחות מכדי אונאה חוזר, לאו ביטול מקח קאמר, אלא אונאה חוזרת, ושתות ופחות משתות ויתר משתות שוין בדבר זה, שבכולן המקח קיים והאונאה חוזרת, ואין חילוק בין דבר שאפשר להשלים לדבר שאי אפשר להשלים, דאפילו בדבר שאי אפשר להשלים כבית או שדה, קנה ומחזיר האונאה, והיינו מתניתין דאמר ינכה..."

קיים. אבל נראה שמה שכתב: "דבדוקא קאמר כי אמות", אין כוונתו שהקונה הודיע מראש שנתון זה עקרוני לגביו ורק על דעת זה מבצע את העסקה, שבכה"ג מסתבר שודאי רשאי לבטל את המקח, כדלעיל, אלא כוונתו שהמוכר הודיע את הגודל, והקונה הסכים עמו, ובדרך כלל כוונת המוכר היא בגדר "לכתחילה", וצ"ע.

### ג. הרמב"ן - המקח קיים וי"א שהמקח בטל

הרמב"ן (ב"ב דף קג ע"ב ד"ה מתני' מדה בחבל) הביא את שיטת הרשב"ם שחילק בין קרקעות למטלטלין, ודחה אותו מחמת סוגיות הש"ס בהם מוכח שלא קיים חילוק זה, ובאר:

"אלא היינו טעמא דמתניתין, דכיון דאמר ליה 'בית כור אני מוכר לך בכך וכך מדה בחבל', ואינו בית כור, הכי קאמר ליה, לפי חשבון של בית כור מדה בחבל אני מוכר לך אותו שדה שלי. ויש מפרשים, ינכה, ואם רצה לחזור בו יחזור".

מבואר בפירוש הראשון, שכוונת המוכר לא היתה שימכור לו בית כור בצמצום, אלא מושג זה מתייחס למחיר השדה, וממילא אין זה קשור לדין כל דבר שבמדה וכו'. כך ג"כ פירשו הריטב"א (קידושין דף מב ע"ב) והר"ן (קידושין דף יז ע"ב בדפי הרי"ף).

לפירושו השני, יתכן שהכוונה לבית כור בצמצום, ומש"כ 'ינכה', היינו שתלוי ברצון הקונה, אם אינו מקפיד, יוחזר לו כספו בעד המותר, ואם יקפיד, רשאי לבטל את המקח.

בהמשך דבריו כתב הרמב"ן:

"והוי יודע דההיא גופה דאמר בה (אולי צ"ל רבה) אפילו פחות מכדי הונאה חוזר, אין אנו מודים (רי"ל - לשיטת רש"י ורשב"ם הנ"ל), שפירושה - בטל מקח דווקא, אלא פעמים בטל, פעמים קנה ומשלים אי אפשר להשלים.

כגון (ב"מ נו ע"ב) דשדאי בה שיתא ולא שדא בה אלא חמישה (היה אמור לזרוע בשדה כמות של ששה ונמצא שזרע חמישה), וכגון מכר לו בית ונמצא חסר מן המדה, בטל מקח, וכן בכלים ומטלטלין וכיוצא בהן.

אפשר להשלים כגון שמכר לו פירות מסאה בסלע ומדד לו ונמצאת מדה חסרה - משלים. נמצאת יתירה - מחזיר. ושתות ויתר משתות ופחות (משתות) כולן שווין בדבר, וכן דעת הרב יהוסף הלוי ז"ל (הר"י מגאש) בפרק הספינה".

מבואר בדבריו, שהוראת המילה "חוזר", תלויה בנסיבות. כשיש אפשרות להשלים

את החסר - המקח קיים וישלים. כאשר אין אפשרות כזו - המקח בטל.<sup>241</sup>

#### ד. נימוקי יוסף - תלוי בגודל ההקפדה

בדומה לשיטת הרמב"ן דלעיל, שמדובר על מידה מצומצמת, וקיים חילוק בין אם ניתן להשלים לבין אם לא ניתן להשלים, באר הנימוקיים (שם, דף מט ע"ב בדפי הרי"ף), והוסיף:

"אבל מכר בית בן כי (כנראה-טפחים) ונמצאת כ"א, או איפכא, דלית ביה אלא י"ט, ליכא קפידא כל כך לבטל מקח אלא חוזר ההונאה, וכ"ש בדבר שיכול להחזיר האונאה כגון פירות...דאין סברא לבטל המקח בעבור זה. וה"ה הכא [בית כור עפר אני מוכר לך, מדה בחבל, פיחת כל שהו - ינכה, הותיר כל שהוא יחזיר], כיון דבית כור שמיה ובית כור זבין, אין סברא לבטל המקח משום דבר מועט".

מבואר בדבריו שלא בכל מקרה בו לא ניתן להשלים את החסר, המקח בטל, אלא תלוי בדרגת הקפדת בני האדם. כאשר החיסרון מועט ואין מקובל להקפיד על כך, המקח קיים ויחזיר את ההפרש, אבל כאשר החיסרון גדול ומקפידים על כך, המקח בטל.

#### ה. יד רמה - הבדל בין המוצרים

היד רמה (ב"ב דף צ ע"א אות קמ"ו, ד"ה ודייקינן) סובר גם כן שקיים חילוק בין מקרה בו ניתן להשלים, שאז המקח קיים, לבין מקרה בו לא ניתן להשלים, שאז המקח בטל, כפי שהתבאר לעיל בדברי הרמב"ן ובנימוקיים. כמו כן קבע היד רמה עיקרון נוסף בגדרי ביטול מקח בנידון זה, וזה לשונו:

241. א. ראשונים נוספים סוברים כשיטת הרמב"ן: התוס' (ב"מ נו ע"ב, ד"ה כל) שהובאו לעיל. הרי"ן (קידושין פ' האיש מקדש, דף יז ע"ב בדפי הרי"ף), וכך למד הב"י (חומ"מ סי' רל"ב ד"ה המוכר) בדעת הרא"ש (ב"ב פ"ז אות א' ד"ה איבעיא להו).

#### ב. באור מחלוקת הרמב"ן והרשב"א

הרי"י מגאש, כפי שהובא לעיל בראש הפרק, התייחס לשני מצבים: כאשר חלה טעות בעיקר המכר, דהיינו במחיר - המקח בטל. כאשר ארעה טעות טכנית שניתן להשלים - המקח קיים וישלים. לא מבואר מה הדין לדעתו במקרה בו הטעות היא במוצר עצמו ולא ניתן להשלים. בנידון זה נחלקו הרשב"א והרמב"ן אליבא דהרי"י מגאש. הרשב"א למד מתחילת דברי הרי"י מגאש, שרק כאשר קיימת טעות במחיר, המקח בטל, אבל בכל מקרה אחר, ובכלל זה כאשר לא ניתן להשלים, המקח קיים. לעומת זאת, הרמב"ן למד מסוף דברי הרי"י מגאש, שרק כאשר ניתן להשלים את החסר, המקח קיים. משמע שאם א"א להשלים - המקח בטל.

"והני מילי (שאינו מקח טעות) במידי דמיתהני ליה לאיניש במקצתו כמה דמתהני ליה מכוליה לפי חשבון, כגון בישראל ופירי ומאי דדמי להו [בפירושו שם דף קג ע"א הוסיף: "כגון קרקע העומד לזריעה לאיניש, או לנטיעה וכיוצא בה, כיון דלפירי קיימא ועבדא פירי לפי חשבון, לא קפיד אשיעורא"] דלא קפדי אשיעורא אלא היכא דשכיח ההוא שיעורא גבי מוכר, אבל היכא דלא שכיח גביה אלא בציר מהכין, מינח ניחא ליה למיקנא לפי חשבון, ואמטול הכי לא הוי מקח טעות היכא דגלי אדעתיה דקפיד אשיעורא.. אבל במידי דלא מתהני ליה ממקצתו כמה דמתהני ליה בכוליה לפי חשבון, כגון בית העומד לדירה וכלי העומד להשתמש בו.. דאיכא דניחא ליה בגדול ולא ניחא ליה בקטון ואיכא דניחא ליה בקטון ולא ניחא ליה בגדול, כל כהאי גוונא, או (אי) שני מהאי דפסק בהדיה, מקח טעות הוי."

התחדש בדברי היד רמה, שגדרי ההקפדה המבטלים את המקח, הם במקרים בהם מחמת החסרון לא ניתן להגיע לתוצאות האיכותיות, כפי שהיו עשויים להגיע אלולא החיסרון, כגון שקיים חיסרון בגודלו של הבית או הכלי, ולכן המקח בטל. אבל כאשר מדובר במקח המורכב מיחידות שוות, וניתן להפיק את התועלת הסופית גם כאשר חסרות יחידות, וכל החיסרון יתבטא רק בכמות, כגון שהזמין כמות בקבוקי משקאות, וקיבל כמות נמוכה, בזה לא קיימת הקפדה על חיסרון היחידות, ולכן המקח קיים. (עוד עיין לקמן פרק טו בנידון זה)

### ו. מחלוקת הפוסקים בשיטת הרמב"ם

א. נחלקו הפוסקים ביחס לשיטת הרמב"ם. שורש מחלוקתם נעוץ בשאלה, האם כונת הרמב"ם היא למדה מצומצמת או לאו דווקא (כפי שנחלקו בבאור המשנה), כדלקמן.

הרמב"ם (פכ"ח ממכירה ה"ה) פסק:

"האומר לחבירו 'בית כור עפר אני מוכר לך מדה בחבלי, אם פחת כלשהוא ינכה לו מן הדמים, ואם הותיר כלשהוא, יחזיר לוי".

באר המגיד משנה (שם):

"ואע"פ שאמר לו 'בית כור עפר' ונמצא פחות, המקח קיים ומנכה מן הדמים... דכל שאין האונאה בערך הדמים, המקח קיים וכ"כ הרשב"א.. וכ"ד המחבר (הרמב"ם) פט"ו.

ויש חולקין ואומרים דהכא ינכה או יחזיר לאו דווקא, אלא בשרוצים שניהם להעמיד מקחן".

מבואר בהסברו הראשון, שלרמב"ם אין המקח בטל גם במקרה בו לא ניתן

להשלים, כדעת הרשב"א, דהיינו, המילים 'בית כור', לאו דווקא. ובפירושו השני סובר שיבית כור, דווקא, ולכן ניתן לבטל את המקח, כשיטת הרמב"ן, אלא אם כן שני הצדדים מעוניינים בקיום המקח, בזה נאמר שינכה מן החשבון.<sup>242</sup>

ראשונים נוספים סוברים ששיטת הרמב"ם כרמב"ן, דהיינו, שכאשר לא ניתן להשלים, המקח בטל: הר"ן (דלעיל, הזכיר את הרמב"ם פט"ו ה' מכירה [כנראה כוונתו למש"כ הרמב"ם בפט"ו ה"א-ב, שכאשר ניתן להשלים את החסר, אין המקח בטל]). הכסף משנה בדעת הרמב"ם (פכ"ח ממכירה ה"ה). וכ"כ בשו"ת זבחי צדק.

לעומת זאת, בספר קרית מלך רב (בנו של המחנ"א) פקפק בדברי הבי"י (דלעיל) הסובר שהרמב"ם כרמב"ן, וז"ל:

"ולע"ד אין הכרח כדברי רבינו כלל, דאפשר לומר, דרבינו על אף שאי אפשר להשלים, המקח קיים, וכסברת הרשב"א שהביא הר"ן שם. וכן נראה שהבין ה"ה בפכ"ח בה' אלו דין ה' יע"ש. דלרבינו אפילו כשאי אפשר להשלים - המקח קיים, והרמב"ן ס"ל דבשאי אפשר להשלים המקח בטל".

## סכום

### כאשר ניתן או לא ניתן להשלים את החסר מההזמנה:

- א. י"א שבקרקעות - המקח קיים, ובמטלטלין - המקח בטל. (רשב"ם)
- ב. י"א שבכל מקרה המקח קיים, והמוכר יפצה את הקונה. (רשב"א ומ"מ בשיטת הרמב"ם)
- ג. י"א שאם ניתן להשלים את החיסרון - המקח קיים, ואם לא ניתן להשלימו - המקח בטל. (רמב"ן, תוס', ר"ן, בי"י בדעת הרא"ש)
- ד. י"א שאם מקובל להקפיד על החיסרון - המקח בטל, ואם אין מקובל להקפיד - המקח קיים. (נימוק"י)
- ה. י"א שכאשר ניתן להפיק את התועלת האיכותית גם מהכמות המועטת (כגון במקרה של יחידות שוות) - המקח קיים, ואם לא ניתן להגיע לתוצאות אלו מחמת החיסרון בכמות - המקח בטל. (יד רמה)

## להלכה

פסק השו"ע הלקוח מהרמב"ם, שכאשר קיים חיסרון במדה במשקל או במנין,

242. המחנה אפרים (דיני אונאה סי' כ"ג), הקשה על הבי"י (חוי"מ סי' רל"ב) שלמד בדברי המ"מ דלעיל, שאם אי אפשר להשלים, המקח בטל, כשיטת הרמב"ן.

המקח קיים ויחזיר את הטעות, הובא לעיל בתחילת הסימן. כמו כן הובאו לעיל השיטות שנחלקו ביחס לפסק הרמב"ם, האם סובר הרמב"ן או כרשב"א.

הכסף משנה (פטי"ו ממכירה ה"א) כתב בהקשר לכך:

"משמע שאין דברי רבינו (הרמב"ם) אלא בדבר שאפשר להשלים. אבל בדבר שאי אפשר להשלים בטל מקח, כדעת הרמב"ן (ב"ב קד ע"א) והרא"ש (שם, ובשו"ת סוף כלל צו), וכ"כ הר"ן (ב"ב קג ע"א, קדושין מב ע"א) שהוא דעת רבינו". וכ"כ בבית יוסף (חוי"מ סי' רל"ב).

מבואר בזה, שלשיטת הרמב"ם אליבא דהב"י וכ"פ בשו"ע, כאשר לא ניתן להשלים, המקח בטל. וכך ג"כ מבואר בדברי הסמ"ע (חוי"מ סי' רל"ב סק"ב ד"ה חוזר לעולם), וז"ל:

"... אבל מכר לו קרקע ואמר לו שהיא ארוכה כי אמות וחסרה חצי אמה ואין לו להשלים מקרקע שבצידה, המקח בטל לגמרי... ולא דמי לאומר בית כור עפר מדה בחבל אני מוכר לך, דנתבאר שם דמנכה לו לפי המדה שנחסר לו, דשאני התם, דכיון דאמר ליה מדה בחבל, הוה ליה כאילו אמר בפירוש שמוכר לו לפי המדה...".

מבואר בדבריו שפסק כשיטת הרמב"ן והסוברים כמותו, שאם א"א להשלים - המקח בטל. [בדרישה (חוי"מ סי' רל"ב סק"א) כתב שרוב הפוסקים חולקים על הרשב"א]. וכן פסק נתיבות המשפט (שם במשה"כ סק"ב, וכן בסי' קפ"ב סק"ח).

העולה מזה, שבאופן עקרוני כאשר לא ניתן להשלים את החסר, המקח בטל. יש לברר מה הם גדרי המקרה בו "לא ניתן להשלים".

### **ב. המוצר החסר ניתן להשלמה באופן עקרוני**

יש לדון במקרה בו ניתן באופן עקרוני להשלים את החסר, כגון שקיבל מספר יחידות נמוך ממה שהזמין, אלא שבמקרה הזה אי אפשר להשלים מחמת סיבה טכנית. כגון שקנו את כל הסחורה ואין המוכר מעוניין כעת להזמין סחורה נוספת, האם בזה רשאי הקונה לבטל את המקח.

לעיל הובאה שיטת היד רמה, שניתן לבטל את המקח רק כאשר מדובר באופן בו לא ניתן להשלים את החסר, כגון שקיבל ארון או בגד שמימדיו קטנים ממה שביקש. אבל במקרה בו ניתן להשלים את החסר, כגון שמדובר בהזמנת כמות פריטים שווים, המקח קיים.

כך גם למד הדרישה (חו"מ סי' רל"ב סק"א) בדברי הר"ן במסכת קידושין (דף מב ע"ב), וזה לשונו:

"וממה שכתב הר"ן הנ"ל, דאפשר להשלים, היינו כגון שמכר סאה פירות, ואי אפשר, היינו כגון קרקעות, יש לדקדק נמי, דאפילו לית ביה בידו להשלים עתה, כל שיכול לקנות ולהשלימו לאחר זמן, אפשר להשלים מקרי. ודוקא בבית וטלית וכיוצא בו שאי אפשר להשלים חסרון זה כלל, הוא דמקרי דבר שאי אפשר להשלים, וכן נראה להדיא מלשון הרמב"ם, שכתב: 'ומחזיר את המעות אפילו לאחר כמה שנים'."

מבואר בדבריו, שגם אם אין בידו להשלים כעת, אלא רק לאחר זמן, המקח קיים.

וכך יש ללמוד מדברי הסמ"ע דלעיל (סוף סעיף א, להלכה) שהביא דוגמא לדבר שלא ניתן להשלימו, במדת קרקע שאינה ניתנת כלל להשלמה. וכן מבואר בדברי **אבן האזל** (פט"ו ממכירה ה"א) אשר דן בפסק הרמב"ם שהובא בראש הפרק וכתב:

"ובזה מפרש הרמב"ם כר"י מגאש, דלשון 'חוזר' אין פירושו ביטול מקח, אלא שמחזיר הטעות, ולכן כתב הרמב"ם 'כיצד, מכר לו ק' אגוזים', דבזה סובר דבכל גווני לא בטל המקח, דכיון דיש כאן מציאות ההשלמה או בהמקח או בהחזרת חלק מהמעות, לכן לא הוי טעות.

ולפי זה אין כוונת הרמב"ם דווקא דיש למוכר עוד אגוזים להשלים, דאפילו אין למוכר להשלים, הא יכול להחזיר חלק מהמעות. ואם נמצאו ק"א בודאי יכול הלוקח להחזיר היתר.

ובכה"ג מיירי נמי מה שכתב 'וכן אם נמצאו המעות חסר או יתר' דאפילו אין להלוקח יותר מעות, הא יכול להחזיר חלק מהמקח."

מפורש בזה, שלדעתו, אליבא דהרמב"ם, הכלל, שאם אי אפשר להשלים - המקח בטל, נאמר דווקא כאשר מדובר ביחס לדבר שאינו בר השלמה, כגון קרקע או בית וכד'. אבל בדבר שהוא בר השלמה (כגון אגוזים שהזכיר הרמב"ם), המקח קיים, אפילו אם במקרה זה אי אפשר להשלים, כיון שבאופן עקרוני ניתן או להשלים את החסר או להחזיר חלק מהמעות.

## מסקנה

**כאשר סוכם בין הצדדים על סחורה מסויימת במדה או מנין או משקל, ואח"כ הקונה קבל פחות:**

**א. אם לא קיימת אפשרות להשלים, כגון שמדובר בגובה ארון או אורך בגד - רשאי הקונה לבטל את המקח.**

**ב. אם ניתן להשלים את החסר, כגון שדובר על 10 מטר בד וקיבל 8, גם כאשר ההשלמה אינה יכולה להתבצע אלא לאחר זמן, המקח קיים.**

### **ג. צורך דחוף**

יש לעיין במקרה בו הקונה טוען שהכמות שדרש נחוצה לו בהקדם בשלמותה, ואילו המוכר אינו יכול להשלים את החסר אלא רק לאחר זמן, האם רשאי הקונה לבטל את המקח.

דעת **הב"ח** (חוו"מ סי' רל"ב, הובא לעיל פרק ד סעיף ד, ה), במקרה בו נמצא המוצר פגום, שגם כאשר המוכר יכול לתקן את המוצר הפגום בצורה מוחלטת, אם נבצר ממנו מלעשות זאת כל כך בהקדם, ואילו לקונה נחוץ החפץ השלם בדחיפות, רשאי הקונה לבטל את המקח.

מבואר בדבריו ש"גורם הזמן" מהווה סיבה לביטול המקח (עוד עיין בשיטת הב"ח בבאור דברי הראב"ד לקמן סעיף ד).

על פי המבואר לעיל, שכאשר לא ניתן להשלים, המקח בטל בכל מקרה, נראה שהוא הדין כאן, כיון שעד הזמן המיועד לא יוכל המוכר למלא את החסר, הרי זה נחשב למקרה בו אי אפשר להשלים, והמקח בטל.

כמו כן יש להוסיף מתשובת תרוה"ד (סימן שכ"ב, מובא להלן פרק יח סעיף ב) שבעניני מקח וממכר, כאשר הקונה לא קיבל את אשר דרש (איל מסורס ונמצא שאינו מסורס, ואיכותו פחותה במעט), מתייחסים אל הקונה אישית כפי רצונו, ואם לגביו נחשב מום, המקח בטל, למרות שלרוב העולם אין הדבר מגרע. אי"כ ה"ה כאשר ההזמנה נחוצה לו למועד מסויים, ואין ביד המוכר לספק לו זאת, הרי לגביו הוי מקח טעות וחוזר.

### **מסקנה**

**בדרך כלל, גם אם לא ניתן להשלים אלא עד אחר זמן רב - המקח קיים.**

**אם קיימת סיבה מוכחת שמחמתה מעוניין הקונה במוצר השלם במועד מסויים, ואין המוכר יכול להשלים לו עד אז - רשאי הקונה לבטל את המקח.**

### **ד. טעות בהגדרת הסחורה**

נידונו עוסק בקניית מוצר ספציפי העומד למכירה, כגון אדם המוכר את המחשב



האישי שלו, והמוכר הגדיר את המוצר לפרטיו (מדותיו, נפחו, משקלו) ולאחר הקניה נמצא חסר באחד הפרטים, אולם ניתן להשלים את החסר. השאלה היא, האם רשאי הקונה לבטל את המקח במקרה זה או לא.

### א. הראב"ד - המקח בטל

הראב"ד (פט"ו הל' מכירה ה"א-ב) השיג על הרמב"ם (שהובא לעיל בראש הפרק), וזה לשונו:

"אמר אברהם, דין זה אינו מחוור. פעמים שאין המקח נקנה, שאם רצה (הקונה) לחזור עד שלא השלים (המוכר) חוזר. כגון שהיה תופס לפניו שק של אגוזים, ואמר לו הילך שק זה' שיש בו סאה של אגוזים בדינר, ונטלו והלך לו, ומדדו ולא מצא מדתו, הרי זה (הקונה) חוזר, ואע"פ שרצה זה (המוכר) להשלים.

אבל אם היה לפניו שק של אגוזים, וזה יודע שאין בו אלא שיעור מדה [גירסת המ"מ: וזה יודע שאין בו שיעור סאה], ואמר לו הנה לך סאה של אגוזים בדינר, ונטל השק ומדד ולא מצא בו מדתו, הרי זה קנה וישלים, שהרי היה מכיר שלא היה בו סאה ועל דעת השלמה נטל, ושורש דבר זה בקידושין".

מבואר בדבריו שכאשר ארעה טעות בהגדרת הסחורה הספציפית הנמכרת (שק זה שיש בו סאה אגוזים, ונמצא חסר), רשאי הקונה לבטל את המקח.

**הב"ח** (חו"מ סי' רל"ב אות ג') נימק את דברי הראב"ד, וזה לשונו:

"פירוש, דברישא דאמר לו 'שק זה' בדינר ויש בו סאה וכו', דכיון דאמר 'שק זה', לא היה בדעתו לקנותו אלא אם כן דאית ביה בשק זה סאה שלימה, ולא על דעת שישלים לו. ולפיכך אפילו הכיר בו שאין שם סאה, הרי זה חוזר.

אבל סיפא דלא אמר 'זה', אלא אמר לו 'הנה לך שק של אגוזים בדינר', קנה וישלים, דכיון דהכיר שלא היה בו סאה, על דעת שישלים לו נטלו.

אבל לא הכיר שלא היה בו סאה, אפילו לא אמר לו 'שק זה', נמי חוזר, דמצי אמר לו, לא הייתי קונה אלא על דעת שאית ביה סאה שלימה ולא על דעת שישלים לי סאה".

**סכום דברי הראב"ד** (ע"פ הב"ח) - מוכר שצייך נתון מסוים ביחס למוצר ונמצא חסר:

אם התייחס למוצר ספציפי, כגון שאמר 'שק זה' - רשאי הקונה לבטל את המקח.

אם לא התייחס למוצר ספציפי והקונה ידע שהסכום אינו מדוייק - המקח קיים.  
אם הקונה לא ידע על כך שהסכום אינו מדוייק - המקח בטל.

#### אפשרות השלמה

לעיל בתחילת פרק ד הובאה את שיטת הרא"ש, שכאשר ניתן לתקן את הפגם במוצר, אין המקח בטל. הבי"ח (חוי"מ סי' רל"ב אות ד') הקשה על שיטה זו, וז"ל:

"ותימא, אם כן אמאי כתב הראב"ד גבי שק של אגוזים, דבהכיר בו דווקא אמר שעל דעת שישלים לו נטלו, אבל לא הכיר בו חוזר, וכי גרע חסרון אגוזים ממום גמור היכא דלא ידע בו, דבמום עובר שמקבל תיקון החוזר לקדמותו אינו יכול לחזור בו, וכאן שבידו להשלים הסאה יכול לחזור בו. ואפשר לומר דהראב"ד נמי לא אמר אלא היכא דהלוקח נותן אמתלא לדבריו שהיה צריך לסאה של אגוזים לשעה ושוב אין לו צורך בהם, ואדעתא דהכי שהמוכר יחזר אחר אגוזים להשלים הסאה ולהמתין לו עד שישלים, לא הייתי קונה, דשוב אין לי צורך באגוזים...."

מבואר בדבריו, שדברי הראב"ד אמורים רק במקרה בו הסחורה השלמה נחוצה לקונה מיידית, אבל במקרה אחר, אין המקח בטל, אלא המוכר ישלים לו את החסר.<sup>243</sup>

דברי הבי"ח דלעיל, בנויים כאמור על כך ששיטת הראב"ד שווה לשיטת הרא"ש. נשאלת השאלה, האם לשיטת הר"י מגאש (דלעיל פרק ד), חיסרון כמותי יחשב כחיסרון בגוף הדבר ולא תועיל השלמת החסר או שמא יש הבדל בין חיסרון בגוף הדבר שמבטל את המקח לבין חיסרון כמותי שאינו מבטל את המקח.

נראה מסברא שהדבר תלוי בכמות ובחשיבות החיסרון. אם הכמות החסרה מועטת ביותר ואינה חשובה, דבר זה נחשב כפגם חיצוני ולכן המקח קיים. אולם אם יש

---

243. בנוסף לזה, עולה מדברי הבי"ח שאין חילוק דיני בין חיסרון איכותי לבין חיסרון כמותי, ובשניהם מועילה השלמה. סברא זו ניתן ג"כ ללמוד מדברי הבי"ח (חוי"מ רל"ב סי' סוד"ה וז"ל הרמב"ם בפרק ט"ו) שלמד בדעת הרא"ש שמועילה השלמת החסר, מתוך כך שבתשובת הרא"ש פסק שאין לבטל את המקח כאשר ניתן לתקן את הפגם, כמבואר לעיל פרק ד. מבואר בזה שגם הבי"ח השווה את הנידונים.  
**לאור זאת** יתכן ליישב את טענת הבי"ח דלעיל, ששיטת הראב"ד בזה אינה כשיטת הרא"ש אלא כשיטת הר"י מגאש (החולקת על שיטת הרא"ש ומובאת לעיל פרק ד סעיף א), שרק כאשר מדובר בפגם חיצוני, המקח קיים והפגם יתוקן, אבל לא במקרה בו מדובר בפגם בגוף המוצר (עיי"ש דיון בזה), ולכן אין צורך להשוות את שיטת הרא"ש והראב"ד יחדיו.  
אמנם הבי"ח סובר בזה שהעיקר כשיטת הרא"ש כפי שהובא לעיל.

חשיבות לחיסרון ואין הוא מועט ביותר, יש להחשיבו לפגם בגוף הדבר, ואז המקח בטל.<sup>244</sup>

### ב. מחלוקת המפרשים בשיטת הרמב"ם

נחלקו נושאי כליו של הרמב"ם (שם) בשאלה, האם הרמב"ם מסכים לראב"ד.

דעת המגיד משנה שהרמב"ם אינו מסכים לראב"ד, אלא לדעתו בכל המקרים בהם דן הראב"ד, המקח קיים. וסיים המ"מ: "ודברי המחבר (הרמב"ם) ורבו (הר"י מגאש) עיקר...."

וכן יש ללמוד מדברי אבן האזל (פ"ט"ו הל' מכירה ה"א). שם הביא את דברי המגיד משנה, הסובר ששיטת הרמב"ם (שהובאה לעיל בראש הפרק) היא כשיטת הר"י מגאש (דלעיל). האבן האזל טען, שאמנם לגבי המילה "חוזר", שיטת הרמב"ם תואמת את שיטת הר"י מגאש, שאין הכוונה לביטול מקח אלא להחזרת הטעות, אבל לגבי הפשט "במדה ובמשקל ובמנין", אין הרמב"ם סובר כר"י מגאש.

וזה לשונו:

"ומוכח מדברי הר"י מגאש דמפרש שמכר לו סאה וגמר המכר שנתן לו מעות או בקנין סודר ואח"כ נתן סאה חסירה, דחייב להשלים לו, בין בפחות משתות בין ביתר משתות.

והרמב"ם לא כתב באופן זה, אלא שמכר לו ק' אגוזים בדינר, והיינו שאמר לו שבכרי זה יש ק' אגוזים ונמצאו ק"א או צ"ט."

מבואר אליבא דהרמב"ם, שגם במקרה בו אמר שבכרי "זה" יש ק' אגוזים ונמצאו פחות, מהני השלמה, שלא כשיטת הראב"ד הסובר שבכה"ג המקח בטל.

244. יש להעיר, שלדעת האור שמח (פ"י הל' מכירה ה"ט) אין הנידונים שווים, וז"ל: "והנה הפוסקים פליגי בהך דבר שבמנין חוזר אם יכול להשלים או לא, ואין זה ענין לנידון דידן (דהיינו לנמצא מום במקח) כמובן".

דהיינו, לא כשיטת הב"ח דלעיל. אמנם לא התבאר בדבריו מהו החילוק בין הנידונים. נראה לומר, שלדעת האור שמח קיים חילוק דיני בין חיסרון כמותי לבין חיסרון איכותי. דינו של הרא"ש שמהני תיקון הפגם, נאמר דווקא במקרה בו קיבל את כל הזמנתו, אלא שקיים חיסרון באיכות. לכן בכה"ג המקח קיים והחיסרון יתוקן, כיון שבעצם קיבל את המוצר שהזמין. אבל כאשר חסרים פרטים מההזמנה, נחשב לחיסרון בעצם המקח (לפי השיטות השונות), כיון שכלל לא התקיימה הזמנתו ולא קנה על דעת זה. לכן לא מהני השלמה והמקח בטל.

כמו כן יש לציין שבשאר הפוסקים לא מצאנו את חידושו של הב"ח בשיטת הראב"ד, ולקמן יתבאר שיש הסוברים, בשיטת הראב"ד, שבכל מקרה לא מהני השלמה.

דעת הכסף משנה שהרמב"ם מסכים לראב"ד בזה. הכ"מ תמה על המ"מ, וז"ל:  
"ויש לתמוה על הרב המגיד, שנראה שהראב"ד דין אחר הוא שחידש, ואפשר  
שרבינו ורבו יודו לו".  
וכן כתב גם בב"י, וכתב עליו הב"ח: "ודברי טעם הם".

## סכום

מוכר שנקב בסכום מסויים ונמצא חסר:

שיטת הראב"ד (ע"פ הב"ח):

אם התייחס למוצר ספציפי, כגון שאמר 'שק זה' - המקח בטל.

אם לא התייחס באופן פרטי והקונה ידע שהסכום אינו מדוייק - המקח קיים.

אם הקונה לא ידע על כך שהסכום אינו מדוייק - המקח בטל.

לדעת המגיד משנה (וכן יש ללמוד מדברי אבן האזל) הרמב"ם חולק על הראב"ד  
וסובר שגם כאשר מכר סחורה ספציפית ונקב בסכום כמות או משקל וכדומה,  
ונמצא חסר, המקח קיים וישלים.

לדעת הכסף משנה יתכן שהרמב"ם יסכים לראב"ד שבמקרה הנ"ל המקח בטל.

## ג. ראשונים ופוסקים נוספים - ארעה טעות בהגדרת כמות הסחורה

רש"י ותוס' והמאירי - המקח בטל

מובא במסכת בבא מציעא (דף נו ע"ב):

"בעי רבא, חטין וזרען בקרקע מהו, יש להם אונאה או אין להם אונאה. היכי  
דמי. אילימא דאמר איהו (המוכר) שדאי בה שיתא (זרעתי בה שש סאין -  
רש"י) ואתו סהדי ואמרי דלא שדה בה אלא חמישה, והאמר רבא כל דבר  
שבמדה...חוזר".

פירש רש"י (ד"ה חוזר):

"דמקח טעות הוא, דהא בהדיא פירש בחזקת כן ואינו כן...דנהי דאימעית  
קרקעות מדין אונאה, מדין מקח טעות לא אימעית, שהרי אין כאן מכר  
דאדעתא דהכי לא זבן".

מבואר בדבריו שהמקח בטל לגמרי במקרה שארעה טעות בהגדרת הכמות, ולא  
מועילה בזה השלמה.

וכן דעת המאירי (הובא לעיל) שהמקח בטל בכל מקרה, וז"ל:

"..שמכר לו שדה פלוני בחזקת שהוא בן מאה אמה ונמצא שאין בו אלא תשעים ותשע, ודאי אין כאן תשלומין, שלא לקחו אלא בחזקת כך...".

הסמ"ע - המקח קיים

הסמ"ע (ח"מ סי' רל"ב סק"ב ד"ה חוזר לעולם) בפירושו על פסק השו"ע בנידונו (הובא בתחילת הפרק) כתב:

" אבל מכר לו קרקע ואמר לו שהיא ארוכה כ' אמות וחסרה חצי אמה ואין לו להשלים מקרקע שבצידה, המקח בטל לגמרי..."

מבואר בדבריו שמדובר באופן בו המוכר התייחס באופן פרטי לחלקת אדמה מסויימת וציין את גודלה, ואח"כ נמצא שלא כדבריו, הרי המקח בטל.

יש ללמוד ממש"כ: "ואין לו להשלים מקרקע שבצידה", שאם היתה אפשרות להשלים את אורך השדה מהקרקע שבצידה, היה המקח קיים, אע"פ שהקונה קנה על דעת שיש "בה" כ' אמה.

#### ד. שיטת הרמב"ן

יש לדון בשיטת הרמב"ן, כדלקמן.

לעיל (ח"ב סעיף א, ג) הובאו דברי הרמב"ן, שהוכיח שיטתו, שאם אפשר להשלים משלים, מסוגיית ביעי דפחיא (המובאת לקמן פרק יח). בסוגיה שם מדובר במקרה שהמוכר הגדיר את סחורתו באופן מוטעה, ואעפ"כ היה צד לומר שסגי בהשלמת החסר. (הרמב"ן השווה חסרון כמותי לחסרון איכותי). משמע, שלמרות שהקונה קנה ע"ד מה ששמע מהמוכר ונמצא שאינו כך, מהני השלמת החסר, וכ"ד הנימוקיים שם.

אולם יתכן שיש לדחות ראיה זו, כיון ששם מדובר במקרה בו החיסרון אינו משמעותי.

#### סכום

- א. י"א שכאשר ארעה טעות בהגדרת המקח ונמצא שמכיל פחות, אף אם ניתן להשלים את החסר - רשאי הקונה לבטל את המקח. (ראב"ד רש"י תוס' והמאירי. הכ"מ והב"ח בשיטת הרמב"ם)
- ב. י"א שהמקח קיים בכל מקרה. (ב"ח אליבא דהרא"ש, המ"מ ברמב"ם)

- ג. י"א שאם ניתן להשלים את החסר, המקח קיים. (הרמב"ן והנימוקי"י הסמ"ע והב"ח)
- ד. במקרה בו נחוצה הכמות המלאה בתכיפות ולא ניתן להמתין להשלמה, המקח בטל. (ב"ח)

### מסקנה

במקרה בו ארעה טעות בהגדרת הסחורה במדה במשקל או במנין ונמצא שמכיל פחות, נחלקו הראשונים אם רשאי הקונה לבטל את המקח, בין במקרה בו ניתן להשלים את החסר ובין במקרה בו לא ניתן, לכן נראה שרשאי המוחזק לטעון "קים לי", ואם טרם שילם - רשאי הקונה לבטל את המקח. אם כבר שילם, אין הקונה רשאי לבטל את המקח.

### ה. הקונה ידע על אי תאום

א. במקרה בו המוכר הציע מוצר מוגדר היטב במידה או משקל או מנין והציג את המוצר לפני הקונה, ושני הצדדים ראו שאין פרטי המוצר תואמים את דברי המוכר, כגון שמכר מוצרים הארוזים בחבילה ונקב המספר המוצרים שיש בחבילה, ואילו על החבילה רשום מספר נמוך מהמספר שנקב המוכר, יש לדון האם יוכל הקונה לבטל את המקח.

נראה שיש לפשוט ספק זה מהסוגיה דלקמן.

במסכת בבא בתרא (דף קו ע"א - ע"ב) מובא:

"רב פפא זבן ארעא מההוא גברא. אמר ליה (המוכר) הויא עשרין גריו משחיה (עשרים סאים מדתה, וכגון שהודיע לו את סימני ומיצרי הקרקע - רשב"ם) ולא הוי אלא חמיסרא (דהיינו פחות רבע). אתא לקמיה דאביי, אמר ליה סברת וקבלת".

(קושיה) "והתנן, (המוכר שדה ונמצא טעות במדה) פחות משתות הגיעו, עד שתות ינכה".

(תירוץ) "הני מילי היכא דלא קים ליה בגוה, אבל היכא דקים ליה בגוה סבר וקבילי" (מכיר אתה שדה זו ויודע היית שאין בו אלא חמישה עשר, וכיון דידעת מחלת" - רשב"ם)

(קושיה) "והא עשרין אמר לי". (יולדעת כן אמר לי כן, שישלים לי הפחת משדה אחר, או ינכה לי מן הדמים, דלדעת כן אמר לי עשרין, שהוא עצמו

היה סבור דהויה עשרים, ועל מנת להשלים לי מדת כ' אמר לי עשרים" -  
(רשב"ם)

(תירוץ) "אמר ליה (אביי), דעדיפא כעשרין". (מצי למימר לך דהאי דקאמר  
כ', לא לתת לך כ', שהרי גם הוא היה יודע שאין בשדה אלא חמיסר, אלא  
דעדיפא כעשרין של שדה אחר אמר לך, ולהשביח מקחו אמר כן" - רשב"ם)

מבואר בזה, שכאשר נחלקו הצדדים אם כוונת המוכר היתה להשלים את החסר או  
שכוונתו היתה להשביח את מקחו, יד המוכר על העליונה כיון שיכול לטעון  
שלהשביח מקחו נקב במספר גבוה.

ב. יש לעיין באלו מקרים קיים דין זה.

הרמב"ם (פכ"ח ממכירה הי"ג) פסק, והובא בשו"ע (חו"מ סי' רי"ח סט"ז):

"המוכר לחבירו שדה שהלוקח יודע אותה ואת מיצריה וכבר הורגל בה,  
אפילו אמר לו 'יש במשיחתה מאתיים' ונמצאת מאה וחמישים, הגיעתו,  
שהרי ידעה וקבל עליו. וזה שהזכיר לו החשבון, כלומר, שהיא יפה כמו שדה  
אחרת שיש במשיחתה מאתיים".

המגיד משנה (שם) הוסיף:

"וכבר כתבו ז"ל (הרשב"א) דאפילו אם אינה אלא מחצית, הגיעו".

(דברי המגיד משנה הובאו בסמ"ע שם סקמ"ז)

מדקדוק לשון הרמב"ם: "שהלוקח יודע אותה ואת מצריה וכבר הורגל בה", יש  
ללמוד שאין מדובר במקרה בו הקונה ראה את המקח באופן שטחי, שכן במקרה זה  
יוכל לטעון שהוא היה סבור שהמוכר מגדיר פרטים מדוייקים (כגון בדוגמא דלעיל,  
יטען הקונה שהיה סבור שהמספר הרשום על החבילה הוא טעות) ולכן יוכל הקונה  
לבטל את המקח. הדין האמור לעיל, שיד המוכר על העליונה, נאמר באופן בו ברור  
לנו שהקונה ידע בודאות על אי התאמת דברי המוכר למציאות, ורק במקרה זה לא  
יוכל הקונה לחזור בו מהמקח.

סוגיה זו הובאה בתשובת הרשב"א (ח"א אלף קפו) שכרך את הנידונים של קנין  
קידושין ומקח יחזיו. ניתן ללמוד מדבריו, שדין זה שלא יוכל הקונה לבטל את  
המקח כאשר ראה בעת הקנין שאינו תואם את המדובר, קיים הן במקרה בו הקונה  
קיבל מוצר שונה והן במקרה בו קיבל פחות פרטים מהמוזמן.<sup>245</sup>

245. עיין לקמן פרק טז סעיף א.

### **מסקנה**

קונה אשר ראה את המוצר בשעה שהמוכר הציע את פרטיו, ובודאי הבחין בכך שאין הפרטים תואמים את המציאות, כגון שהמוכר הציע לו ארון בעל 6 דלתות והראה לו את הארון המיועד למכירה, ובו רק 5 דלתות, אם הקונה קנה למרות זאת, אינו רשאי אחר כך לבטל את המקח בטענה שאין מספר הדלתות כפי שהודיע המוכר.