

תשובה זו מבני הגאון ר' חיים מאיר הלוי שליט"א

סימן רלו

בדיני חזרה כשפסקו רק בדברים ועדיין לא נעשה קנין

אם חייב לשלם ההפסד שנגרם למוכר ע"י חזרתו

א. שכ"ח מאוד שיגמר מקח לקנות דים וכדו', והמוכר חתן לנורך הלוקח חתיכות הנדים, ושוב חזר הלוקח מקניית הנדים, וכידוע ששאריות וחתיכות נד קטנות פחותות בשוין מסליל נד גדול, או לוקח שהזמין אלל מוכר מכשירין חשמליים ועל סמך ההזמנה שגר המוכר הובלה וסבלים, ושוב חזר הלוקח והמוכר הפסיד הוצאות ההובלה וכדומה, האם חייב המזמין לשלם ההפסדים.

והנה לכאורה הדבר מפורש בש"ע (חור"מ סי' שלג' סעי' ח') אמר לאומן עשה לי דבר פלוני ואקחנו ממך ועשאו האומן ואח"כ אינו רוצה לקחתו וכו' חייב, היינו שהלוקח חייב להשלים לאומן מה שהפסיד ע"י שימכור חפץ זה לאחרים שלא הזמינו ולא יתנו לו כל הוצאותיו, ולכאורה חזיק דכל הפסד שנגרם ע"י מוזמין חפץ אף שלא היה שום קנין רק דברים חייב מדיני דגרמי, כמש"כ הנתיבות שם בס"ק טו' (ומקור דברים אלו הוא הטור בשם תשו' הרא"ש כלל קד' אות ו'), וה"ה בכל הכך גוונא והדומין להן.

אולם הגרעק"א כתב בתשובות (חלק א' סי' קלד') במוכרים שהציאו פירות והיה להם הוצאות הדרך והלוקחים חזרו בהם דחייבים לשלם להם הוצאות הדרך, והגאון לומד דינו מהך דסי' שלג' הנ"ל, ומציא ראייה מזה לדינו של הסמ"ע (סי' לט' ס"ק מו'), דהמלוה שאמר ללוה עשה לך שט"ח ואלוה לך, וחזר, לנריך המלוה לשלם ללוה שגר הסופר מדיני דגרמי.

ומסיק שם הגרעק"א דלא נתחייב לשלם ההוצאות רק אם א"ל בפירוש להוציאם, כגון באומן שא"ל לעשות דבר ויקחנו ממנו, או בשטר שהמלוה צוה לעשות, אבל בדבר שלא צוהו לעשות אינו חייב כיון שעושה אדעתא דנפשיה להרויח, וצוה מיישב למה המוכר זרעוני גינה קיי"ל כרבנן (נב"ז נג' ע"ב) דאינו נותן לו ההוצאות כיון דלא א"ל להוציא ולזרוע ועבד להרויח.

וא"כ ילא דכלל הנידונים דשאלות דידן שהמוכר לא נטוה בפירוש לעשותן ועושה ע"מ להרויח ליכא לחיובי משום גרמי, ולא דמי לאומן (בתשובת הרא"ש) שאמר לו לעשותו ויקחנו מאתו.

ודברי הגרעק"א ל"ע דהרי בזרעוני גינה מוכח מילתא בצירור שלקחן ע"מ לזרען ומה נ"מ אם אמר לו להדיא תזרעם או רק מוכח שזרעם והרי קיי"ל דכל דמוכח הוה כאומר לו בהדיא, כנפסק בחור"מ (סי' שו' סעי' ו'), דמוכח דינו כמו שאמר לו חזי דעלך קסמיכנה, וזרעוני גינה דחייב לפרוע לו דמי הזרעונים היינו משום דזרעוני גינה אינם ראויים לאכילה כלל והוה "כל" ולא רק "רוב" ומה"ט חייב לכו"ע (כדליתא נב"ז נב'), א"כ מה גרוע ההוכחה שלקחן לזרוע על מה שיאמר לו בפירוש, דנשלמא אם היה החיוב מדין ערב שייך עוד לחלק דאין מתחייב רק באמר לו בפירוש, (ואף בדין ערב איכא דקברי דלא בעינן מפרש ודיו נמוכה, ע"י רמ"א חור"מ סי' קכט' סעי' ב' וצ"ע ס"ק ו'), וכמו כן יש לעיין בלוה שיעשה שטר על סמך הבטחת המלוה וכי יגרע לחייבו מפני שלא אמר, והרי ברור דעל הלוה לעשות השטר, ועל דעת הבאת השטר ילוהו, ואין לך מוכח גדול מזה, ומה עדיפות בדיני דגרמי האמירה על פני המוכיח הברור, וא"כ כיון דידע בצירור וללא כל ספק שהמוכר יעשה הוצאה זו מכח הזמנתו והוא ע"י הביטול יגרסם לו בצירור הפסד א"כ הוא ממש דין לאומן הנפסק בחור"מ הנ"ל בשם תשו' הרא"ש, דחייב ולא שאל.

אם חייב לשלם רק באמר לו לעשות ההוצאות או אף בלא אמר

ב. והנראה דהנה הקשה הקצות (נסי' רז' ס"ק ד') והנתיבות (שם ס"ט ח') והגרעק"א בתשובה הנ"ל סמירה נדברי תשובות הרא"ש דפוסק (בכלל קד' אות ו') בדין אומן, שהחזר צו נריך לשלם לאומן הפסד ההוצאות, ילו (בכלל סו' אות ט') והוצא בטור סוף סי' רז') באומר שחוט פרתך ואם יהיה טריפה אתן צעד הנשר כך וכך ונטרפה, כתב הרא"ש דיכול לחזור מחיובו, ואין מחייבין אותו מדין גרמי, וצוה קותר רעק"א הנחתו דבאומר בהדיא חייב מדין גרמי.

והנראה דהרא"ש צוה אצל לשיטתיה (בהגוזל קמא סי' יג') לחיוב גרמי תלוי באחד מב' תנאים או שעושה בעצמו היזק לחבירו וברי היקא, או דנשעת מעשה נעשה ההיזק, א"כ צוה לאומן ברגע זה שהוא חוזר צו מהסכמתו לקנות החפץ גרם שכל ההוצאות שהיו לו יהיו נפסדות, כי צעת החזרה היזקו מיד בכל ההוצאות שעשה האומן שהיו לריק, ולולא החזרה אין היזק, משא"כ בשחוט פרתך עד שלא שחט אח"כ ומלאו שהוא טריפה לא נעשה ההיזק, וכל ההיזק הוא השחיטה והנמלאת טריפה, שעל ידי צעל הפרה נעשה והן הגה המזיקין, ואין בחזרה מהמשלום

זה דין גדול עכ"ל הריטב"א.

ובנידון דידן נמי שהמוכר מוציא הוצאות על פי הזמנתו של הלוקח וסמך על הבטחתו שיקנה ממנו נתחייב הלוקח למוכר מדין ערב, וכעין זה הדין המל"מ (בפר' ו' מהל' טוען ונטען הל' ו') בדברי תשובת הרשב"א ומקשה על הרא"ש הנ"ל דדין האומר לחבירו שחוט פרתך, למה לא נתחייב מדין ערב, וכבר קדמו הב"י (סי' רז' דל"ה שאלה אות כד') להק' על הרא"ש בזה, ומירוצי הב"י בזה ומירוצי שאר מפרשים מה שחירצו על הרא"ש לא שייך לנידון דידן למה לא יתחייב מדין ערב.

ועל קושיא הב"י והמל"מ למה לא יתחייב מדין ערב, רצימי לומר לפי שיטת הראשונים בקידושין (דף ס' ע"ב) דס"ל דאין דין ערבות רק בנהנה הלוי מהפסדו של מלוה ועי"ז נתחייב הערב ולא כשהדבר נפסד, עי' ר"ן (קידושין ח' ע"ב בשם הרשב"א) אולם הדרנ"ח זי מב' טעמים א' דהרא"ש (קידושין סי' יג') וכן הב"י (אה"ע סי' ל') נשאר א' בספיקא דדינא בנידון זה שאמרה תנהו לכלב ואקדש לך אי בעינן דוקא דמטיא הנאה לאינש אחרינא, ב' נראה דהרי כל כולו של חידוש דערב היינו כמש"כ שם הרא"ש דלע"ג דלא מטיא הנאה לדידיה מטיא הנאה לאינש אחרינא, ובנידון זה דשחוט פרתך שלא הסכים לשחוט הפרה לצורך הלוקח רק אם יקבל אחריות ההפסד במקרה ויהיה טריפה הרי קיבל הלוקח אחריות וערבות לצורך עצמו והוא כמטיא ליה הנאה, ובנידון דמטיא ליה הנאה לא בעינן דווקא ממקרה ההפסד אלא בגוף ההשתעבדות שנעשה לצורך עצמו, ולפי"ז מובן מה שהב"י הכא בחור"מ מתקשה בתשו' הרא"ש דלא חסיק טעם ערבות, ובב"י אה"ע מסתפק בין השיטות דהכא לכו"ע איכא לכאורה דין ערב דמטיא ליה הנאה, אולם תלמידי הגהות הגאון ר' עוזר (סוף סי' רז') דתי' בזה קו' הב"י על הרא"ש ש"מ דס"ל דבעינן מטיא הנאה מגוף ההפסד כלוה הנהנה מהוצאות ממון המלוה, ואין מועיל ההשתעבדות לצורך הגאון דמעיקרא, וכעת לריך הדבר תלמוד. גם לריך ביאור לדרכו של ר' עוזר הלא הרא"ש והב"י לא פסיקא להו אי קיי"ל בהנך שיטות דבעינא מטיא הנאה לאינש אחרינא, וזה י"ל דכיון דהוה ספיקא אין להוציא ממון מהמתחייב, מדין קיס לי כבכל ספק ממון.

אולם חזינן דגם דדין אומן שחור (הך דסי' שלג') וכן דין חיובי ההוצאות (בסי' רלכ' סעי' כא') במוכר דבר שידע שיש בו מום והיה לו הוצאות הדרך, וכן כולה שמעמחא דרשב"ג (בב"ב ג'ג') יכולים לא נאמר בהם רק טעם חיוב גרמי ולא ערב. ונ"מ טובא איכא בין חיוב מדין גרמי או מדין ערב, ונ"ל דס"ל לכל הראשונים דכל שלא קיבל עליו הוצאותיו במפורש לא חל עליו דין ערב (כדאיתא בראשונים בקידושין ח' ע"ב, וכדאסיק הש"ך בחור"מ סי' קכט' ס"ק ז'), ואפילו שפירש שקבל עליו לקנות החפץ היינו שישלם עבור קבלת החפץ אין זה עדיין קבלת ערבות מפורשת על ההוצאות לשלם גם במקרה שלא יקנה, רק בגוונא דשחוט

לפחות על ההפסד, מעשה היזק ולא שעת היזק כי הטרפות מזיקה לו והיא היתה צפרה כבר מקודם, והוא רק בעקיפין גרם שחמאל אללו הטרפיפה, והוא כ"ש מזרעוני גינה שמכר לו מקולקלין ואפ"ה פטור לרבנן, וכנפסק ברמב"ם, ומה שהבטיח לשלם ההיזק אינה מוסיפה חיוב כי לא חל שום התחייבות משלום מכח זה, והוא רק גרם לו שהסיתו לשחוט, וזה לא שעת ההיזק ולא מעשה היזק, ואין בו תנאי הרא"ש בב"ק המחייבים דיני דגרמי, (וקרוב לזה חילק הנתיבות בסי' רז' ס"ק ח').

ובזה יתיישבו קושיות ההשגות על הרמב"ם (בפ' ו' מהל' זכיה ומתנה הל' כד') דהרמב"ם מחייב ההוצאות בחזרה היא מקידושין, דמשלמת לבעלה ההוצאות שהיו לו על שכר חזוין ומשמשין, והק' הראב"ד מ"ש מזרעוני גינה מקולקלין שהמוכר גרם הפסד בהוצאות זרעתי הזרעוין המקולקלין דאינו משלם לו ההוצאות ועי' ברשב"א (בב"ב ג'ג' ע"ב) למה באמת לא קיי"ל בזה כרשב"ג דמשלם לו אף ההוצאות לפי מה דקיי"ל דינא דגרמי, ונשאר בל"ע.

ולא הנ"ל מבואר דזרעוני גינה מעצמו בא לו אח"כ ההפסד ע"י מה שזרע ולא היקו בפעולתו שבעת המכירה של הזרעונים לא נעשה ההיזק של ההוצאות, משא"כ בחזרה מהקידושין מיד ע"י חזרתה היקמו ע"י מעשה החזרה שכל הוצאותיו ירדו לטמיון ולבטלה, וכל זה נאמר לולא דברי ה"ה שפירך לחלק בין עושה להרויח לעושה לקיים מנהג המדינה, והחילוק תמוה סוף סוף עושה גם בזרעונים וגם בשושבינים לצורך עצמו ומאליה, ומה לנו לחלק בין להרויח ובין למנהג וכנראה שלזה סיים ה"ה דבריו בל"ע ולהנ"ל מבואר.

ומאוד נהנתי שזכיתי למנוח יסודות אלו בטו"ז (אה"ע סי' נ' ס"ק ה') וגם נתקשה בצפנת ה"ה כנ"ל, ובאר שמה על הרמב"ם שם שהביא דברי הטו"ז, ולא הוכיחו כדרך הזה מדברי הרא"ש שבעליל נראים כסותרים עצמן, ולפי דרך זה בסגנון אחד נאמר, והם ראייה אלימתא לדרך זה, ולפי"ז פשוט דכלל הוצאה שהיו לו למוכר בין להרויח ובין שלא אמר לו לעשותן חייב הלוקח לפרוע למוכר הוצאותיו, וכפשוט דין השו"ע בחור"מ סי' שלג' סעי' ח'.

באיזה הפסדים חייב מדין ערב, ובאיזה רק מדינא דגרמי

ג. ויש מקום לומר דכל לוקח המזמין חפץ אלל מוכר נעשה ערב לכל ההוצאות שהיו לו למוכר בהכנת החפץ, וכחזר בו נתחייב לפרוע ההוצאות מדין ערב ע"פ המבואר בריתב"א (המוצא בשיטת"ק ב"מ דף עג' ע"ב ד"ה האי), וז"ל ומורי הרב תי' אלל שזה הבטיחו שיקח לו וסמך עליו וכו' הרי הוא חייב לשלם לו מה שהפסידו בהבטחתו דנהיה הנאה דסמך עליה ונתן לו ממונו משתעבד מדין ערב וכו' דכיון שסמכו זה על זה נתחייבו זה לזה צמה שיפסיד על פיו

פרמך דהרא"ש שנתחייב במפורש על הוצאות ההפסד של טריפה, ולכן נחקשו בו המפרשים, ודברי הרשב"א דמתחייב מדין ערב צמחרא דולשפט (ב"מ דף עג' ע"ב) ובפועלים ובעה"ב שחזרו בהם, אפילו כשלא נתחייב לשלם כשלא יקנה היין כהצטמתו (בב"מ דף עג' ע"ב) ובפועלים גם אם לא קבל עליו לשלם כשלא יעבדו ואפ"ה ס"ל להריב"א שנתחייב מדין ערב, א"כ צנידון דידן יתחייב מדין ערב, אולם זו דעת יחידית שמתוך כל המפרשים נראה דלא קבירא להו כן.

ולכן כל החזר בו מלקנות ונתחייב בפירוש שיפאיהו על הפסדו במקרה ויהיה הפסד, יתכן דנתחייב גם מדין ערב לפי הרשב"א והב"י הנ"ל, ובלא קיבל מפורש הפסדו והפסיד ע"י חזרתו ומוכת הדבר שהפסיד בגרמתו יש לפרוע הויקו מדין גרמי, כן נראה לכאורה.

באיזה יוקר וזול יש בו דין מחו"א

ד. ובסיכמו המוכר והלוקח על המקח דבזרים ולא היה ^{עדיין קנין צנייהם קיי"ל כר' יוחנן דבזרים} יש בהם משום מחוסרי אמנה, (ב"מ מט', רמב"ם פ"ו מהל' מכירה הל' ח', שו"ע חו"מ סי' רד' סעי' ז' ורמ"א סעי' יא') ופליגי הבעה"מ והמלחמות ושאר ראשונים אם דין דברים יש בהם משום מחוסר אמנה גאמר רק אחד תרעי או אף בתרי תרעי שנשתנה השער נמי יהיה אסור לחזור, והרמ"א נוקט להחמיר וכן דעת רוב הראשונים, והב"ח והש"ך נשארו בספק, ואחמו"ר שליט"א (בשצט הלוי חלק ד' סי' רי') נו"כ בדברי תשו' החת"ס, ומסיק מדברי החת"ס דכיון שהוא ספיקא דדינא נקטינן לפי הכלל דבדרבנן אזינן לקולא, בהש"ך וכ"כ בעה"ש דשרי מדינא לחזור בב' תרעי.

ויש להסתפק אם לא נשתנה השער בשוק ונודמן ללוקח לקנות בזול יותר ממחיר השוק, או מוכר שנודמן לו קונה שמוכן לשלם יותר ממחיר השוק ומעיקרא סיכס והבטיח למכור לאחר או לקנות מאחר, ורוינן לחזור מפני הרווח שנודמן להם, אם יהיה למציאות זו דין כתרי תרעי שיהי' רשאים לחזור לשיטת הבעה"מ ודעימי' או לא, ונדדי הספק אם דווקא בתרי תרעי דכיון דנשתנה השער שבשוק הוא מפסיד וגם הוה כעין הסכמה בטעות דהרי עתה כשהולך לעשות מעשה הקנין אין ערך חפץ זה כערכו שבשוק, ולמה יפסיד ע"פ הדברים שאמר בעת שהיה שווי החפץ בערך שבשוק והרי לא סיכס רק אדעתא שיקנהו בערכו, ועתה שנשתנה השער הוה כטעות ואין בו מחוסר אמנה, כי לא סמך דעתו על דעת כן, וממילא צנידון דידן שהשער עתה כשעה שפסקו צנייהם לא יוכל לחזור אף שנודמן לו קניה יותר זולה או מכירה יותר מיוקרת כי בזה ליכא טעות ולא הפסד רק מניעת ריוח, ויש בזה מחוסר אמנה ושארית ישראל לא יעשו עולה וגו', אף להבעה"מ דאינו כתרי תרעי, או נאמר שכל מציאות שיש לו להרויח עתה אפילו שהשער בשוק לא נשתנה,

אדעת כן לא הסכים ורשאי יהיה לחזור גם בזה לפי' יש אומרים דאזלי בשיטת הבעה"מ ודעימי'.

ולכאורה נחזי אגן שכל ראיותיו של הבעה"מ הנה רק במציאות של תרי תרעי, מר"ש (בב"מ ע"ד ע"ב) דס"ל מעות קונות ואין הלוקח יכול לחזור כלל ואפ"ה בב' תרעי יכול לחזור ה"ה בפסק דבזרים יהיה רשאי לחזור ואינו מחוסר אמנה, (ולא זכיתי להצין דמיון הבעה"מ של דברים ומחוסר אמנה לדין מעות קונות דר"ש, דהרי לר"ש הנידון על חלות הקנין כלפי הלוקח שלא יוכל לחזור, ובדברים די'ש בהם משום מחוסר אמנה הנידון אם רשאי לחזור, אף שצדור דאם חזר חזרתו מופסת א"כ יש לדמותו לדין מי שפרע, וצדיני מי שפרע ליכא שום היתר לחזור אפילו בב' תרעי וה"ה דבזרים דמחוסר אמנה יהיה אסור, ותו אפילו לר"ש בקונה החוזר בב' תרעי אמרינן שאם חזר נתבטל המקח אבל מקבל מי שפרע, וא"כ מ"ש בדברים שלא יהיה מחו"א בב' תרעי ועי' בפל"ח אות ג' ועז"ע, וכנראה לקושיות אלו נחזון הרשב"א בב"מ מט' ע"א עיי"ש), וכן מציא הבעה"מ מב"מ (מח' ע"ב) וקידושין (ח' ע"ב) דבהנך ג' מקומות מאלנו שחזרו שנשתנה השער, מ"מ בכל המקומות האלו רק בשינוי השער חזרו דאין בו עולה של חזרה דהוא הפסד וכעין טעות ומנ"ל להוסיף ולהחמיר אפילו בלא נשתנה השער רק הוא מנא בזול.

ועוד כל מוכר ולוקח דאמרינן בש"ס ובפוסקים דאם חזרו יש בהם מחו"א, וכי מיירי במוכר ולוקח שופטני שחזר לחינם ללא סיבת ריוח, וברור דכל החוזרים ממה שפסקו בדברים (ואו הלוא פסק בלב שלם שיעשה מכירה זו כדאיחא מפורש בש"ס) נולדו להם כעת רווח ממון או לורך לבטל עסק זה מפני איזה הנאה שיהיה להם מהחזרה ועל זה הלך נאמר דברים יש בהם משום מחו"א, וכי כל דברי ר' יוחנן והש"ס נאמר בחזור מחמת שהלוקח החדש או המוכר האחר יותר ידדו ואוהבו, וע"כ סמימת הסוגיא אף לפי הבעה"מ כולל בחוכו כל הסיבות שנוולדו יהיה אסור בהם לחזור, ובכלל זה גם רווח ממון, מלכד שינוי השער שדינו כהפסד וכהסכמה בטעות.

פועל שמותר לחזור בחצי היום אם איכא גביה מחו"א

ה. אולם העומד נגדי הוא דברי הסמ"ע והפרישה (בסי' שלג' ס"ק א') צדין פועלים ובעה"ב שחזרו זה בזה דהק' בדברי הטור שכחצ שם "איזה מהם שבא לחזור וכו' הרשות צידו וכו'" דק' דהרי איכא בחזרה משום מחו"א ומי' דהטור אזל לשיטתו (שבסי' רד') דהיכא דחוזר בו משום דנשתנה השער לית ביה משום מחו"א, וה"נ זה מיירי דהפועלים יכולים להשתכר במ"א ציוקר, והבעה"ב מוצא פועלים בזול, וע"ש בפרישה וסמ"ע, ודומק לפרש הטור

דמיירי בגוונא דנשתנה השער דא"כ הו"ל למימר דככל גוונא אינם רשאים, וסמימת לשונו מורה דככל גוונא רשאי לחזור, וע"כ למד הסמ"ע דככל גוונא איכא מן הסתם סיבה לבעה"ב או לפועלים לחזור בהם והוה כנשתנה השער.

ומה מדויק כל זה בשינוי הלשונות דהטור כתב הלכה זו בלשון רשאים לחזור וכו' ותערומות בשביל הטורח, דמשמע לולא הטורח אין שום מניעה של מחו"א שלא יחזרו בהם וזה להטור לשיטתו (בסוף סי' רד') דפוסק בהבעה"מ דבתי תרעי חזר, והמחבר בשו"ע (ברי"ש סי' שלג') דצייקא השמיט לשונות אלו של הטור דמשמעוהם דרשאים לחזור ונקט לשונות הרמב"ם (בפ"ט מהל' שכירות הל' יד') השוכר את הפועלים והטעו וכו' אין להם זה על זה אלא תרעומת, שמתפרשת היטיב דהתרעומת הוא מפאת איסור דמחוסר אמנה אפילו בלא טורח וגם לא נקט רשאים לחזור כלשון הטור דהרי המחבר (בסי' רד' סעי' ז') נמי העתיק לשון הר"מ דדין מחו"א (בפ"ו מהל' מכירה הל' ז' ועיי"ש בה"ה), שסמימתו מורה דס"ל להרמב"ם דאף בב' תרעי איכא משום מחו"א וכן כתב הסמ"ע בעלמו (בסי' רד' ס"ק יב'), וא"כ לפי דרכו של הסמ"ע הכא בפועלים החוזרים להרמב"ם והמחבר אין רשאים לחזור ואיכא תערומת אף בלא טורח, ופלא שהסמ"ע כאן לא דייק דיוקים אלו שהראשונים אזלי לשיטתם וזה ראי' לדרכו של הסמ"ע, ועיי', ומ"מ דרך זה של הסמ"ע תמוה, דא"כ במה ישאר דין דדברים יש בהם משום מחו"א אם גם גווי אלו יכללו בגדרי צ' תרעי.

ובדרך אחר יש ליישב דברי הטור ולומר דכיון דקיי"ל (בב"מ ו' ע"א ועז' ע"א) פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום שנאמר כי לי בני ישראל עבדים וכו' א"כ ע"כ הסירה התורה מהפועל איסורי חזרה והרשפה אותו לחזור כרצונו ולא מצעיא אחרי דברים בלעד אלא אפילו בהתחיל המלאכה, א"כ הדעת נוחנת שגם על הבעה"ב לא יהיה חייב לעמוד בדברו ורשאי יהיה לחזור כל זמן שלא התחיל, דהסבירא דבדין דברים יש בהם משום מחוסר אמנה דהאחד תלוי בשני, וכל זמן שאין הסכמה משניהם וסמיכת דעת הדדית בין שניהם שמתחייבת את שניהם בשוה לקיים דבריהם אין דין מחו"א כלל, (כמבואר לקמן אות ט'), מלבד אם התחיל העבודה שאז חייב בעה"ב להמשיך מדינא אף שלפועל התירה התורה לחזור, ועוד אפשר לומר דחכמים לא תיקטו דין מחו"א על בעה"ב בלבדו כיון שלא יכלו להטילו על הפועלים מדין כי לי בני ישראל עבדים וכו', ולפ"ו יהיו דברי הטור כפשטותן שרשאי לחזור זה מזה וכל התערומת רק מפני הטורח ולולא זה אין בו משום מחו"א, וגם מבוארים היטיב לשונות הראשונים והאחרונים ברי"ש פרק השוכר את האומנין וברי"ש סי' שלג' שלא חשו למחו"א בפועלים.

אבל אין מזה קושיא על המפרשים דס"ל דין מחו"א בפועלים החוזרים מדברים שסיכמו עם בעה"ב, כי דין מניעת החזרה יש בה צ' הגדרות, א.) שהפועל קשור לבעליו ומשעבד לו מחמת שנתראה לעבוד אללו והתחיל

המלאכה, ואם נאמר שאין יכול לחזור מחמת קשר ושיעבוד זה שבעה"ב קשרו לעבודתו הרי זה מעיין עבדות שהאדון הבעה"ב שולט על הפועל שחמיו כעל עבד, וזאת הפקיעה התורה ע"י דין כי לי בני" עבדים עבדי הם ולא עבדים לעבדים, והסירה שיעבודו של האדון מהפועל הגובל בעבדות. (ב.) דין מחו"א ששרשו הוא מכה הן נדק, שהן שלך יהיה נדק (עי' מפרשי המשנה בפ"י דשביעית משנה ט' דס"ל כן אף למסקנא) או מכה שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כוז (כמו שפירש"י והר"ן ושאר מפרשים בב"מ מט') דין זה הוא דין ישרות ומדות טובות שעל הפועל לקיים דברו מלד עצמו, ודין זה לא ביטלה התורה (אם נאמר שמחו"א מה"מ או עכ"פ אין כח ביד חכמים לאסור דבר המפורש בתורה להיתר), והשאירה על מקומו דין מחו"א והוה כאילו אמרה תורה אין על הפועל החיוב להיות משועבד לבעה"ב מכה שיעבודו של בעה"ב, אולם מחויב הפועל שלא לשנות דיבורו ולקיים אשר הבטיח, ואיכא נ"מ טובא בזה, כגון בהוקרה המשך המלאכה דאם לא היתה התורה מחירה לפועל לחזור והיה גם בפועל איסור חזרה היה חייב לפרוע לבעה"ב את המשך המלאכה שנתייקרה (ב"מ ע"ז עז' חו"מ שלג'), ואילו החזר במציאות של איסור מחו"א אין דין זה גורר תשלום אף בנתייקר לכל הדעות, ועוד נ"מ טובא.

אם דין תרעומת הנאמר בפועל הוא מדין מחו"א

ו. ואי אישר חילי אמינא בעזרת החונן לא"ד דרך חדשה בהלכה זו של מחו"א בפועלים ובמקח וממכר והדומה, ותיישבו בפשיטות לשונות הטור (ברי"ש סי' שלג') מש"כ דהרשות בידו לחזור, והתערומת הוא מפני הטורח, וכן הוכיח הש"ך (בסי' שלג' ס"ק א') מהרמב"ן והג"י וחיילת ראשונים דאין תערומת רק מפני שינוי דעתא (פי' שהורגל לעבוד אמו ועשה יצטרך להתרגל לפועל אחר), או מפני הטורח שאין פועלים ובעה"ב מצוי, הא כל היכא שעדיין לא התחיל במלאכה או דבקל מונא בעה"ב פועל אחר שיעבוד אללו שוב ליכא שום תערומת, והיינו לשון הטור והראשונים דרשאי לחזור, ועשה דחוק מאוד לומר שכל הראשונים והפוסקים האלה הנו"נ בדין חזרה בין פועל לבעה"ב עוסקים ודנים רק כלפי הדין המיוחד לפועלים, אבל דין מחו"א האסור לחזור מדברים, הנאמר (בסי' רד') אף דשייך נמי הכא לא נגעו כאן וסמכו על האמור כבר בשו"ע לעיל (בסי' רד') כמש"כ הב"ח אין מסתבר לכאורה, דסוף סוף אין היתר החזרה מכה מחו"א אף בלא טורח ובלא שינוי דעתא, ולמה יטעו אותנו כל הנך ראשונים, ויסתמו דבריהם שרשאים לחזור בזמן שאין רשאים מדין מחו"א, ועי' בב"מ.

ולכן לומר דככל דיני מחו"א שאסור לחזור מדברים שסיכמו ביניהם היינו רק אם ילמח איזה הפסד או

טורח או שינוי דעת וכדומה לשני ע"י מה שהאחד חזר בו, ולדוגמא כל קוטר יש לו ריווח מה שמוכר יותר בזכות וכל אחד ואחד החוזר בו ממעט בריות המוכר, משא"כ פועל הכריך צעה"ב אחד שיעבוד אללו, ועמה הצעה"ב הא' שהסכים לקבלו לעבוד מצא פועל אחר יותר בזול ממחיר השוק, ומאידך הפועל הא' יש לו כמה וכמה צעה"ב שיכול לעבוד אללם בצאתו גובה השכירות של צעה"ב הא', אין שום איסור על הצעה"ב לחזור בו ולהפך ההסכם עם הפועל הא', וכן הפועל הא' החוזר מעבודתו אלל צעה"ב הא' מפני שמוצא מקום עבודה שמשתלם לו יותר, וצעה"ב הא' בנקל וללא טורח מוצא פועלים שיעבדו אללו, אין שום דין מחו"א על הפועל הא' שיחזור מצעה"ב הא', וא"כ הוא הדין במקח וממכר כגון קבלן שיש לו דירה אחת למכור והקונה הא' מוצא לו דירה יותר טובה, ומאידך לפני הקבלן נמצא קונה אחר מוזמן שרוצה לקנות באופן הנגאים את הדירה שסיכם עם הקונה הא', אין שום איסור תורה על הקונה הא', וכן כל כי הא' גוונא, כי אם ימנע זה אותו מלחזור אף שיש לו לחזור תועלת מהחזרה ולו אין הפסד ולא טורח ולא שינוי דעתא, הרי זה מדת קדום ולא על זה אמרו חז"ל דברים יש בהם משום מחוסר אמנה.

אם יש מחו"א בחוזר בו, מפאת שקבלו במתנה

ז. ואם כנים הדברים אפשר להוסיף ולומר דבקונה שרצה לקנות או מוכר למכור והחוזר לקנות נחטטל כגון שקבל דבר זה במתנה או לא אינטריך ליה למכור, לית ביה משום מחו"א ע"פ מה שלומד הקצות (סי' שלג' ס"ק א') בדברי השיטמ"ק דאף באיכא טורח אולם אינו כריך שוב לספינה שאין לו דרך לשם ליכא תערומת, (ולפ"ז בהך דאמי מיטרא (ב"מ עו' ע"א וש"ע סי' שלד') דפסקידא דפועלים אפילו תערומת ליכא), ולפי האמור דכל דיני תערומת ומחו"א מורים ומגידים זה על זה ה"ה צסיכס לקנות חפץ ולבסוף קיבל חפץ זה במתנה או בירושה, לית ביה משום מחו"א ואפילו להנך ראשונים דחלקו על צעה"מ, וס"ל דבתרי תרעי איכא, היינו רק ב' תרעי דשכיח שינוי שערים והיה לו להתנות וכיון דלא התנה בכלל לשיטות רוב ראשונים בכלל מחו"א, משא"כ כשקיבל מתנה או ירושה בזה לכו"ע אין לו חיוב לעמוד בדבריו כהך דינא דספינה המוצא בקניה"מ בשם השיטמ"ק.

יצי' בזה בתשובות חת"ס (חו"מ סי' קצ') ונערך ש"י (חו"מ סי' רד') ובדברי הגאונים (כלל טו' אות ט') דדנו אי הוא בכלל ב' תרעי ויכול לחזור רק לפי שיטת צעה"מ, או אפילו לכל השיטות אם נאמר דחוזר מדין אומדנא, ולפי השיטמ"ק יוצא דלענין תרעומת צעה"ג מבוחר בגמ' דדין ספינה דלית בה, ולדברינו ה"ה דלית בה מחו"א, א"כ אין זה חלי במחלוקת הראשונים דב' תרעי, ולכו"ע יכול לחזור דאדעתא דהא שיקבל או לא ינטרך כלל לא גמר והסכים וליית ביה מחוסר אמנה.

וכללא דמילתא שעולה מדברי הפוסקים והש"ך לפי הנחה זו, דבפועלים וצעה"ב שאזדו להו הטורח והשינוי דעת, הוה רשות גמורה ואם ינטייר לזיר כזה במקח וממכר יהיה דינו כדין הפועלים דאין שום הפסד רשאים לחזור, וכל הנך דינים דמחו"א (דסוף סי' רד') מיירי שיש נ"מ של טורח, ובעיקר הפסד שמאצד קונה אחד והרווח הוא רבוי הקונים או שאין קונה אחר מצוי וצוה נאמר דין מחו"א, וה"ה צעה"ב ופועלים החוזרים ואין מצוי פועל וצעה"ב אחר אסור לחזור, והגדירו זאת הראשונים בתערומת מפני הטורח, והוא ממש דין מחוסר אמנה, ויתכן דניתן להעמיס כל זה בדברי הסמ"ע והפרישה, ועי' כי קצתה, ולפ"ז גדרי מחו"א (דב"מ דף מט') וגדרי תערומת (דריש השוכר את האומנין) קשורים ושייכים זה לזה.

בהוציא הוצאות או התחיל לעבוד אם יותר חמור מדברים למחו"א

ח. ויש לחקור בלשון חז"ל "דברים יש בהם משום מחוסרי אמנה" אם כוונתם דייקא דברים דצוה אמר רב אין בהם וצוה פסקינן כר' יוחנן דיש בהם משום מחו"א, ורק צוה אמרו הנך ראשונים דבתרי תרעי רשאי לחזור אבל כשהתחיל כבר המוכר להכין החפץ או כשהוציא המוכר הוצאות כנ"ל, ואפילו ישלם לו הוצאותיו, וכ"ש לשיטת הגרעק"א (לעיל באות א') דפוטרי לשלם ההוצאות, דכיון דהוה טפי מדברים צוה לכו"ע לא יוכל לחזור, והמקום לספק זה הוא כיון דיסוד סברת מחלוקת רב ור"י אי דברים יש בהם משום מחו"א הוא אם איכא סמיכת דעת ע"י דברים שלא ישנה דדיבורו ויקיים הפסוק שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב, כפי הנראה מהסוגיא וכמפורש ברש"י, והנה אפילו לרב דס"ל דברים אין בהם משום מחו"א, היכא דהתחילו במלאכה כתב הריעב"א (החדש) דב"ה אי הכי וכן מוצא משמו בשיטמ"ק דאפילו לרב דס"ל דברים אין בהם מחו"א אפילו הכי בהתחילו (בהך דעובדא דר' יב"מ שאמר לבנו לא ושכור לנו פועלים)

וראיתי שהדברים מפורשים בגמ' (ב"מ מט' ע"א) דאמר ר' יוחנן ישראל שאמר לבן לוי מעשר יש לך בידי דחייב לתת לו מדין מחו"א, ואם נתנו לבן לוי אחר "אין לו עליו אלא תערומת", ופירש"י שהנטיחו בתחלת נכונה דהוא גדר מחו"א, הרי דהש"ס קורא למחו"א תרעומת ודיניהם והגדרותיהם שוים, (וליכא למימר דבמתנות שחייב ע"פ דין לתת לשבט הלוי איכא חיוב יותר בצירוף דיבורו וחיובו, וע"כ איכא אפילו תרעומת משא"כ בדבר הרשות ליכא דין תרעומת רק מחו"א, חילוק זה לא יתכן דאם איכא עדיפות לאיסור חזרה במתנות ליה א"כ נפלה ראיית הש"ס הפשוטה להוכיח מכאן דר"י ס"ל מחו"א במתנה מועטת דרשות).

שהחליט למכור לו רוצה הלוקח לתזור והמוכר רוצה לעמוד במקום במחיר שהציע ללוקח, אם חייב הלוקח לעמוד בדבריו. ולדדי ספק זה אם בדין מחו"א כרוכים המוכר והלוקח זה בזה, ורק הסכמת והחלטת שניהם גוררת דין מחו"א כי רק אז יש סמיכות דעת, אבל במציאות שאחד מהם לא החליט מה שהשני החליט וסיכס עדיין אינו עושה סמיכות דעת, וא"כ אין זה בגדר הין נדק, ושארית ישראל לא יעשו וגו' ולא ידברו כזב, שאף שחלי בדבור מ"מ מיתלם חלי הדיבור בסמיכות דעת וחסרון הסמיכות דעת מבטלת הדיבור, כמש"כ רש"י (בד"ה מודה ר"י), וה"ט דכמתנה מרובה רשאי לחזור אף שהבטיחו בדברים במחלט, כיון דליכא סמיכות דעת כמש"כ רש"י, וה"ה כשאחר גמר והשני עדיין לא דליכא סמיכות דעת, או דילמא כיון דהוא גמר בדעתו וסיכס מזידו שוב חייב לעמוד בדברו דליכא סמיכות דעת אפילו בסיכס רק אחד.

והנראה דע"פ מה דליכא בקידושין (כו' ע"א) דמקום שקונה בשטר לא קנה הלוקח בכסף משום דלא סמכה דעתיה ללוקח עד דנקיט שטרא עי"ש ברש"י (ד"ה לא קנה) והטעם בזה י"ל כיון דהלוקח לא סמכה דעתו בלא נקיט שטרא שוב אף המוכר היודע זאת לא סמכה דעתיה להסתלק עד השטרא, ולכן אף המוכר יכול לחזור בו, (ועי' חו"מ סי' קך' סעי' ז') ובעייל ונפיק אוזי דאף שהעיקוב מזד המוכר גם הלוקח יכול לחזור גם מה"ט (חו"מ סי' קז' סעי' י'), ומאלנו בדיני הונאה ומקח טעות דגם המאנה, והמטעה, יכולים לחזור כיון שמי שנאתנה חוזר, וע"כ אין זה מטעם חסרון סמיכות דעת דהרי אף בלא ידעו שניהם חוזרים, (ועי' בסי' רכו' ברמ"א סעי' ה' וסי' רכו' ברמ"א סעי' ד') בכל הנך דוכתי נמי חזין דבדין חזרה מהמקח שניהם שוין אף שהסיבה והעיקוב הוא מאחד מהם, ה"ה וכ"ש בקנין דברים שהוא מדין מחו"א יהיה המוכר והלוקח תלויים זה בזה ולא עדיף מקנין כמש"כ הבעה"מ (המוצא לעיל אות ד') דכל מה דאשכחן לענין חזרה בקנין כ"ש דשרי בדברים, וביסוד זה מודים לו אף הראשונים החולקים עליו בדין תרי תרעי, כמו שמשמע מהקושיות שהק' עליו, עי' מלחמות ורשב"א, בכל הנך גוונא דהאחד יכול לחזור חוזר אף השני, או מטעם דליכא סמיכות דעת ביכול אחד לחזור, או דכל קנין תלויים המוכר והלוקח זה בזה, ואינו רק דהחזרה מועלת אלא אף אין בו דין מי שפרע ואיסור חזרה, כ"ש שאין דין מחו"א בדברים.

ראיין להקשות לסתור הנחה זו ממה דשינוי שם בקידושין גבי ר' איסי בר אבין דאם אמר אי בעינא בכסף איקיני אי בעינא בשטרא איקיני, דהלוקח יכול לחזור בו ולא המוכר (חו"מ סי' קז' סעי' ח'), ולכאורה דומה לנידון לדין, וגם זה סותר לכל הנך הלכות דלעיל דאין מפרידין בזכות לחזור בין המוכר ללוקח, דשאני התם דלהכי אמר תרווייהו שיהא יכול הוא יכול לחזור ולא המוכר, דפריש בפירוש תנאי זה אדעת כן, כמש"כ רש"י שם (ד"ה אי בעינא) הא בסתמא שאחד גמר ואחד מסתפק, או שיש עיכוב מזד אחד אף הנד שכנגד

דהוה "יותר מדברים בעלמא יש בהם משום מחו"א" כ"כ הריטב"א, וטעם הדבר דנתחזקה הסמיכות דעת, א"כ יש מקום לומר דאפילו הבעה"מ ודעימי' דאמרו דבתרי תרעי יכול לחזור היינו בדברים בעלמא דהסמיכות דעת לא היחה על דעת תרי תרעי, אבל היכא דיש לו הוצאות והתחיל במלאכה עדיף, ובפרט כשיודע שהנד שכנגד התחיל כבר או עשה הוצאות, יתכן דבזה לכו"ע לא יחזור והרא"י מרב דבהתחיל מודה דיש בו משום מחו"א או דילמא בתרי תרעי הוה כטעות ולא נעשה מעשה הקנין ועל דעת שני התרעי לא הסכים על המקח, והוה כהסכמה בטעות ומבטלת ואין בזה שארית ישראל לא יעשו עולה, כי אין זה עולה ואפילו בעשה הנד שכנגד הוצאות. ולכאורה נראה דאין דומה לדינו של רב דאית ליה מחו"א בהתחיל ואולי אף בהוציא הוצאות, דלרב אין סמיכות דעת בדברים, יש סמיכות דעת בהתחיל במלאכה, משא"כ זול או יוקר אין הטעם דלית בה מחו"א, מחוסר סמיכות דעת, רק שאדעתא דאוקיר וזיל לא התחייב, ואין עדיפות ביותר מדברים או הוציא הוצאות, ולהבעה"מ יכול לחזור אף בכה"ג.

והנראה דהרי כתב הרמ"א (בסי' שלב' סעי' ה') בשכר בעה"ב בעלמא בסלע ונתחלולה המלאכה וכו' דיש מחלקין דאם בעה"ב אמר בפירוש איני נותן לכם אלא כך וכך והיה יכול לחזור בלא תרעומת איני נותן אלא כמו שאמר, וע"ש בש"ך ס"ק כז' דבכל גוונא דליכא תרעומת אמרינן דעל דעת קנינה ראשונה נתפייסו לשוב למלאכתן, דהרי לא ישגה באיסור מחו"א, והק' הקצות (בסי' רכא' ס"ק א') דכיון דמיירי באוקיר חול שוב לימא דין מחו"א ותרעומת לפי מה דאסיק הש"ך (בסוף סי' רד') ולדברי הש"ך שבסי' שלב' נתכוון הקצות, ולפי האמור דבהתחילו כו"ע מודו דליכא מחו"א ותרעומת כמש"כ הריטב"א אליבא דרב מיושבים היטיב דברי הש"ך דהרי בהתחילו איירי, (ועי' לקמן אות יא' ואות יב'), דליכא תרעומת אם חוזר ולכן חייב לשלם לפועלים ע"פ קנינה ראשונה.

ר"פ ז' נפשט דבהתחילו במלאכה אף בזילא המלאכה איכא מחו"א כשיחזור, [וצריך לדעת כי לולא המחו"א שיש בהתחילו אין התחלת המלאכה עושה פעולת קנין כמש"כ הש"ך (בסי' שלב' ס"ק ד') דאין שום מניעה לחזור בהתחילו דאינו קנין רק יהיה ידו על התחונה, ועתה נתברר דמ"מ יש דין מחו"א], אולם בהכין המוכר והי' לו הוצאות עדיין ז"ע.

בפסק וסיכס רק אחד אם שייך מחו"א

ט. שאלו, מה הדין במקח כשאחד פסק כבר לקנות או למכור והשני עדיין מסתפק אם מחוייב זה שסיכס לעמוד בדבריו, כגון קונה שרוצה לקנות בשביל סך כך וכך והמוכר עדיין מסתפק אם ימכור לו במחיר כזה, וסיכסו ביניהם שאם יחליט למכור במחיר כזה ימכרו לו, וקודם

הרמב"ם האלו, (בהל' ו' - ז' צפ"ז מהל' מכירה) והדעת נותנת שכל שחפר באיכות הקנין בין שלא החליט על המחיר, בין שרצה שטר, בין דעיל ונפיק אזוי בין שנחגלה אונאה ומקח טעות הגורעת באיכות הקנין, שניהם יכולים לחזור כי הקנין בכה"ג לא נגמר, אולם באומר אי צעינא בשטר אי צעינא בכספא (קידושין כו' הנ"ל) דהקנין גמור ונשלם ואין חסרון באיכות הקנין רק השאיר לעצמו זכות לבחור באחד מב' הקנינים בזה הלוקח יכול לבטל הקנין ולא המוכר, ובה ילאנו די חובתינו בישוב קושית המהר"ט הנ"ל ודעמי'.

אם שיך תביעת ממון מכח דין מחוסר אמנה

יא. ומדברי הקדמונים לנו למדים שדין מחו"א אינו רק הנהגה ומיזב של ישר ומוסר שלא לשנות בדיבורו, אלא גורר אחר נפ"מ לתביעת ממון, כדכתב הנ"י בשם הרמב"ן (צפ"ו דב"מ השיך לדף עו') צבעה"ב שקנץ השכר לפועליו ונדולולה המלאכה, וחזר בו בעה"ב, אפילו פירש ואמר אין רצוני שתעבדו אלני אלא בכך וכך ואזול פועלים ופייסוהו כיון שהיתה קציה ביניהם מתחילה, ואם חזר יש עליו תרעומת, כשנתפייסו אמרינן דע"ד הקציה הראשונה נתפייס, ונריך לשלם כקציה הא', והק' מחוספתא (סוף פ"ה דקידושין) המוכר חפץ לחזירו זה אומר במנה וזה אומר במאחיים וחזרו בה, ואח"כ תבעו זה את זה אם הלוקח תבע את המוכר יתן כפי הסכום שהמוכר רוצה, ואם המוכר תבע יתן כסכום שרצה הלוקח, הרי דלא אזלינן בתר קציה הא', ומירך דהתם לא הייתה כלל קציה, ביאור הדברים דבכל מקום דאיכא תרעומת וקציה חייב לשלם כקציה הא', כי נריך להמנע מחזרה, א"כ יקיימו כהקציה הא' דלא לא ישגה בחזרתו, אמרינן דמה"ט נתפייס להנצל מהתרעומת, ואף דאיכא קציה שניה, ומבואר כ"ז בשו"ע (סי' שלב' סעי' ו' ובש"ך ס"ק כב').

והנה הרמב"ן והנ"י הקשו למה במכירת חפץ לא יגמרו העסק ע"פ קציה הא', והלא כל דין החיוב לשלם לפי קציה הא' היא חולאה של דין תרעומת, ובמקח שחוזרים בו איכא מחו"א ולא תרעומת, אלא ע"כ דס"ל דגם מחו"א מחייב לפרוע ע"פ קציה הא' כתרעומת, וכל הפטור דחוספתא במקח וממכר הוא רק מפני שלא הייתה קציה, א"כ למדנו דדין מחו"א גורר אחר חיובי ותביעות ממון שיכולים הפועלים לדרוש מהבעה"ב מכח דין המחו"א ותרעומת, הסך של קציה הא', וכן במקח וממכר.

ובזה אשכחן ראייה מוכרחת למה שלעיל (באות ו') נאמר שדיני תרעומת ומחו"א כל גדריהם שוה דהרי הכא צפרט זה לכל הפחות השוו הראשונים דין זה של קציה שיהיה נידון המחו"א כנידון התרעומת, ונהנתי למנא הדגשת שויון פרט זה בקצות (סי' רכא' ס"ק א'), ואנו נוסף ונשוה לשאר דיניהם.

ודיין הקציה במקח כמה חייב לשלם הובא בשו"ע (חור"מ סי' רכא'), וכתב שם הרמ"א דאם היה בתחילה קציה

יכול לחזור בקנינים וכ"ש בדברים כנ"ל, ואלו היסודות עולות מתוך דברי המהר"ט (ח"א סי' קכו' הובאו דבריו במשפט שלום שם) ומו י"ל דעיקר חיוב העמידה בדברים מצד הלוקח הוא מפני שהמוכר סמך על דברי הלוקח שיקיימם, כמש"כ רש"י, ואם המוכר בעצמו עדיין מסתפק אם יעשה הקנין, ברור שחפרה סמיכות דעתו, וא"כ שוב אין הלוקח משעבד לעמוד בדבריו, וע"י שם צב"מ שמוכרת כן, וה"ה במציאות הפוכה שהמוכר גמר בדעתו והלוקח עדיין מסתפק שניהם רשאים ע"פ דין להפר דבריהם ולית ביה משום מחוסר אמנה.

ועוד יומר יתן לומר דבכל גוונא שהיה הסכמה רק מאחד ולא סיכס השני, אף לחזרה אין לורך ולא התחיל כלל שום התקשרות ככסף בלא שטר שאין בו כלל קנין (כמשמעות השו"ע סי' קל' סעי' ו'), מחמת שחפר חלק הקנין ה"ג חסר חלק ההסכמה של השני וגרע עוד יותר מעיל ונפיק אזוי ששם נריך חזרה דהיה יכול ליגמר בקנין מועיל, משא"כ כאן בלא הסכמת השני לא החל שום התקשרות וקנין, ואין לורך לחזרה ולא קנה כלל.

בפסק וסיכס רק אחד אם חל הקנין

י. ובעיסקי תיווך היהלומים, נהוג שהמתווך מניע הסחורה ללוקח והלוקח רשע שמו ע"ג מעטפת היהלומים והמחיר שהוא רוצה לשלם עבור חבילת יהלומים זו, והמוכר עדיין לא הביע הסכמתו למחיר זה, גם יהיה הדין שרשאי הלוקח לחזור ממקח זה אף שסיכס ורשע שמו והמחיר ע"ג המעטפה, והוא בכלל הא דכתב הרמב"ם (צפ"ז מהל' מכירה הל' ו' ובחו"מ סי' רד' סעי' ו') דברושם עדיף והוא בכלל מי שפרע את חזר בו, (ויתכן שצבורסה כשאומר המוכר "מזל וברכה" [לשון גמר עיסקא צבורסה] שהסיכס למחיר שהניע הלוקח הוא בכלל קנין גמור ולא רק לדין מי שפרע עיי"ש ברמב"ם ושו"ע) מ"מ עד שלא גילה המוכר דעתו והסכמתו למכירה זו אין ללוקח לא מי שפרע מכח מה שרשע, ולא מחו"א מכח דבריו, כי המוכר והלוקח תלויים זה בזה, ולמדנו הדברים מדיוק לשונו הזהב של הרמב"ם "מכר לו בדברים ופסקו הדמים" סיים הפסיקה בלשון רבים דעד שלא היה פסיקה והסכמה ע"י שניהם לא שיך להדין שבהלכה ו' דרושם יש בו משום מי שפרע, משום מי שפרע, ולא דין שבהל' ח' ראוי לעמוד בדברים משום מחו"א, וע"י בהלכה ז' דנמי מוכח כן דבפסק אחד אין שום איסור חזרה על השני.

ולפ"ז לכאורה יוצא דבכה"ג לא רק בקנין דברים בטל דין מחו"א ושרי לחזור, אלא גם לדין מי שפרע וקנין גמור יהיה הדין כן, כגון במוכר המקבל מעות החפץ מהלוקח או האומר ללוקח עשה קנין משיכה, אולם אני עדיין לא החלטתי אן אסיכס למכור לך עבור סך זה, כל זמן שלא החליטו והסכימו שניהם, גם הלוקח יכול לחזור ע"פ דברי

אם דין מחור"א בטל כשחזר בו או תמיד יש עליו החיוב לקיים דבריו

רממה דחזין דבב' קציות וכגון שהמוכר חזר בו מהמקם ופיסקו הלוקח לנו מכרעים מקם זה לפי קציה הא', כי לנו מפרשים חזרת המוכר למקם ופיסקו היינו בכדי שלא יהיה מחור"א, כפי שציאר הסמ"ע (בסי' רכ"א ס"ק ז') את הרמב"ן והג"י, מזה למדנו יסוד גדול דדין מחור"א והחיוב לקיים דבריו לא נפקע עם חזרתו שנאמר כיון שחזר שוב בטלו דבריו הנטמחו והפסיקה שהיתה בנייהם, אלא תמיד יש עליו עוד דין מחור"א עד שלא ישוב למקם או יתן המתנה מועטת שהבטיח אפילו אחרי חזרתו וזמן רב, תמיד עומד עליו הדין לקיים דבריו הראשונים, דאם לא כן הרי בנידון זה דב' קציות חזר בו כבר ונתבטל חיוב העמידה בדבריו אם חזרתו מהמקם, ואיך לנו משתמשים עם סברת מחור"א לחייבו למכור לפי הקציה הא' אחרי חזרתו. ואף אם נאמר בקנינים שנתן כבר הלוקח הכסף וחזר אחד מהם וקבל מי שפרע והחזיר את הכסף ששוב נפקע החיוב ואין חייב לחזור שוב לקנין ולבטל החזרה, שאנו אומרים ע"י שקיבל מי שפרע כבר נענש, וגם החזיר את הכסף ושוב אין עליו שום חיוב, אבל במחור"א בדברים מוכח מראשונים אלו דשייך עדיין המחור"א אף אחר שחזר, ואף בני שפרע עדיין אינו שלם בליבי כיון דיסודו הוא העמידה בדברים יתכן שיש עליו חיוב לשוב למקם וגם עי"ו יסיר מעלנו גזרת "הוא יפרע ממי שאינו עומד בדיבורו", (ולא דמי למלקות שבועות דף כו' ע"א) שכבר גמר קבלת העונש, ולכן לא נשאר שייכות לשבועתו שנשבע (להחירה ועי').

אי יש חיוב עמידה על קציצה בליכא מחור"א ובקידושין

יג. לשון הרמ"א בסי' רכ"א היה בתחילה קציה בנייהם וחזר אחד, וחזרו ומשכו סתם על קציה הא' קנו, משמע דקנו בקציה הא' מפני שמשכו סתם, וקשה הא אפילו איכא קציה שניה אזלינן בתר קציה הא', (עי' בסמ"ע ס"ק ז'), ולמה אמר הרמ"א בסתם, וי"ל דמיירי בגוונא דליכא תרעומת (כגון שהשי הסכים לחזרה, או ב' תרעי להבעה"מ ועוד), ויש בזה ב' דינים, באיכא תרעומת דאו יש לתלות שהחזר רוצה לסלק מעלנו פגם מחור"א ותרעומת, ואז מתבטלת הקציה הב', ונקנה לפי הקציה הא', בליכא תרעומת אז נקנה בקציה הא', רק בליכא קציה ב' אבל גילה המוכר שאין רצונו למכור רק יותר זיוקר אזלינן בתר קציה הב' כיון דליכא תרעומת (כמפורש בסי' שלב' סעי' ו'), והרמ"א מחדש דאף בליכא תרעומת אמרינן מן הסתם ע"ד קציה הא' גמרו, ובאמת רמז לחילוק הזה יש בדברי הגר"א (סי' שלב' ס"ק יב') בקוצר אמריו.

בנייהם וחזר אחד, וחזרו ומשכו סתם אמרינן על דעת קציה הראשונה קנו, וציאר שם בסמ"ע (ס"ק ז'), דאפילו פירש המוכר ואמר איני רוצה ליתן לך אלא"כ תוסיף על הקציה ופיסקו הלוקח, אמרינן על קציה הראשונה קנו, ועליה נחפיים, והעיר בזה הקנות (שם בס"ק א') דהא החיוב לתת ע"פ קציה ראשונה הוא מפני תרעומת, וביוקר חול הלא פליגי הראשונים אם איכא מחור"א ותרעומת וא"כ אינו פשוט דלרין לתת בקציה הא' וינחא ליה לפי הרמ"א לשיטתו (בסי' רד' בסופו) דפוסק דאפילו ב' תרעי איכא מחור"א, ועי' בקלות, ובאמת הסמ"ע עצמו (בסי' רד' ס"ק יב') קים ליה כהראשונים דב' תרעי איכא מחור"א.

העולה מדברי הקנות דה"ל לפי הבעה"מ והש"ך דאזיל בשיטתו אין חיוב למכור למכור לפי הקציה הא', א"כ ז"ע דבש"ך סי' שלב' ס"ק כז' משמע בפירוש דס"ל דאיכא תרעומת ומחור"א אף באוקיר ואף הכא הש"ך שותק לכל דברי הסמ"ע דקנו לפי קציה ראשונה אף דפירש המוכר קציה שניה והכל רק מפני תרעומת ומחור"א, ולכאורה ליכא הכא מחור"א לפי שיטת הבעה"מ והש"ך.

אולם לפי המתבאר לעיל באות ח', דבהחילו לכו"ע איכא מחור"א אף ב' תרעי ינחא הסכמת הש"ך לדברי הרמ"א (בסי' שלב' סעי' ו') אף דמיירי זיוקר חול ואפ"ה כתב דבאיכא תרעומת קיימת הקציה הא', וכמבואר לפנינו לעיל שם, דמיירי בהחילו כמפורש שם בראשונים ובהלכה, ומיושבים דברי הש"ך שלא יהי' סותרים מסי' שלב' לסי' רד'.

וע"פ מה דנתברר לעיל ובאות ד' דהבעה"מ דאמר דב' תרעי ליכא מחור"א היינו רק בנשתנה השער שבשוק, וא"כ הרי הפסיד וע"ד כן לא גמר והיה כפסיקה בטעות, אבל בגוונא דלא נשתנה שער השוק רק המוכר רוצה מעלנו להוסיף או הלוקח להחיל בזה לכו"ע יש דין מחור"א, והכא במקם לא נזכר כלל שאוקיר בשוק אדרבה גוונא דתוספתא מיירי שהן בעלמא קצבו וקללו כרזונם, ובזה גם הבעה"מ מודה דאיכא מחור"א ותרעומת, ולכן נקנה מה"ע בקציה הראשונה, וא"כ לא יתלקו הבעה"מ והש"ך על דברי רמ"א אלו וכו"ע יודו דנקנה לפי קציה הא' אף דהיתה קציה ב', דאיכא הכא מחור"א ותרעומת, דלא מיירי בנשתנה השער שבשוק.

ראף דמהסמ"ע (בסי' שלג' ס"ק א') לכאורה הוכחו דלא ס"ל כן, אלא דבכל זורה שיש לו תועלת שהיא, לפי הבעה"מ הוה כחרי תרעי ורשאים לחזור, מ"מ הסמ"ע הרי בעלמא פוסק דאף ב' תרעי איכא מחור"א כנ"ל, וכ"ש בשיטת הרמ"א, כמו שזיין הקנות שהרמ"א לשיטתו בזה, וע"פ המבואר אלו ב' הדינים דחור"מ, דין מקם וממכר (סי' רכ"א סעי' א' ברמ"א ובסמ"ע, ושלב' סעי' ו' ברמ"א ובש"ך) ודין דפועלים אליבא דכו"ע וללא חולק.

כללא דשמעמא דהחיוז לפרוע על המקח לפי קציה הא' יתקיים צב' לזורים - א) היכא דהקציה הב' תהי' במציאות שאם היה חוזר היה מחו"א א"כ אנו נוטים לפרש מה שנתפיים לקיים את המקח הוא בכדי להנצל ממחו"א, ולבטל החזרה, א"כ המקח עומד על קציה הא' שהיא הקציה שלפני החזרה, ובמקח שלא היה בו מחו"א אילו היה חוזר, א"כ ברשותו היה לחזור ולעשות הקציה השניה וא"כ אף שנתפייסו ועשו המקח אין לנו שום הכרעה לומר דרצה להתפיים על דעת קציה הא', ולכן קיימת הקציה הב' שהיא האחרונה.

ב) אולם בלא היתה קציה שניה אף דרשאי היה לחזור בו, מ"מ לא יוכל לומר דע"י החזרה נתבטלה הקציה שנעשית לפני החזרה כיון שלא פירש קציה שניה, הכל על דעת קציה הא' נעשה, ועל כן יהיה פריעת המקח ע"פ הקציה הא', ועי' בסמ"ע וטו"ז וצביאורי הגר"א.

ולפ"ז מיושבים השבות הקנות בזה, וגם מה שהק' על הב"ש (באה"ע סי' קט' ס"ק כב') דאמר דבקצלו האיש והאשה צנייהן וחזרו בהן ושזב נתפייסו דאמרינן על קציה הא' קצלו, והק' הא בקידושין ליכא תרעומת בחזר אחד שנאמר מכה זה דעל דעת קציה הראשונה נתפייס, בכדי שלא יהיה עליו תרעומת דמחו"א, ולהנ"ל מבואר היטיב דהב"ש זירף דבריו לדברי הרמ"א דבפשטותן מורה דלא היה קציה שניה רק קציה ראשונה ונתפרדו ושזו וחזרו בסתם, דבזה אזלינן בתר הקציה אף בליכא תרעומת, ומה למדנו דככל עניני שידוכים ששכיח נמי שסיכמו הדדדים צנייהם והתרחקו זה מזה, וחזרו להמשיך השידוכים וגמרוהו, דעל דעת קציה הראשונה גמרו ולא יוכל אחד לומר דמכיון שהיה באמצע הפסקה וניתוק המשא ומתן שזב בטל הקציה הא'.

ריש עוד כמה וכמה נ"מ לדיני מוזק דכזור, ומתנות כהונה ולויה, ודיני ממונות, וירושה, העולה מדברי הש"ס צב"מ מט' והפוס' צב"ב קכג' ומפרשיו, והקנות והנתיבות (בסו"ס רעח') שצריך אריכות גדולה, גם א"א מרן שליט"א דן בזה בפתיחה דזמן הקין תשמ"ה לפרק יש נוהלין, והוא עדיין בכחובים).

העולה מסימן זה לדינא

- א. המזמין** חפץ אלל סותר וחזר הלוקח, והיה למוכר הוצאות להכנת החפץ או הוצלה וכדומה חייב לשלם לו הפסדו, ולבאורה אפילו בלא אחר לו בפירוש להוציא, בתנאי שידוע היה ללוקח שהמוכר צריך לעשות הוצאות שבילו.
- ב. באומר** לו שיכין ויעשה דבר פלוני על חשבונו חייב אפילו מדין ערב, לפי הרשב"א הריטב"א והצ"י ועוד. [ולפ"ו אף בהק' גווי שאין לחייב מדין גרמי

- כגון, באונס, ובזנו, (עי' סי' שפה' ושפח'), יתחייב מדין ערב].
- ג. אפילו** להמקילין דאין דין מחו"א בתרי תרעי, היינו רק בנשתנה השער שבזוק, אבל במוצא למכור יותר בזיקר או לקנות יותר בזול ולא נשתנה השער איכא לכו"ע מחו"א.
- ד. גם** בפועלים החוזרים בהם שיך דין מחו"א, דהוא דין תרעומת הנזכר.
- ה. בכל** חזרת לוקח יש לוקח אחר המוכן לקנות ולשלם למוכר כלוקח הא', או בחזרת מוכר שיש מוכר אחר שמוכן למכור במחיר מוכר הא', ואין שום נ"מ והפסד ע"י חזרתו אין בזה דין מחו"א, וכן הדין בפועלים.
- ו. קבל** הלוקח במתנה חפץ כעין זה שרצה לקנות, או נחבטל הצורך לחפץ, אין דין מחו"א.
- ז. אם** התחיל הפועל לעבוד, ואולי אף בלוקח חפץ והיו להמוכר הוצאות בהכנת החפץ, אפילו נשתנה השער, יש להחמיר שלא לחזור אפילו להפוסקים כהמתירים לחזור בנשתנה השער.
- ח. כשאחד** הדדדים כבר פסק וקצץ, והשני עוד לא פסק כגון מוכר שעדיין לא החליט למכור במחיר זה, אין בו מחו"א.
- ט. הדעת** נוטה כשאחד פסק והשני עדיין לא פסק, אפילו בנתן כסף ליכא מי שפרע ואף הקנין שעשה לא פעל לקנות.
- י. היתה** בין הלוקח והמוכר קציה א' וחזר בו אחד כגון המוכר שאומר שרצה למכור רק בסך יותר, ונתפיים ועשה העסק, בכל גוונא שאלו היה חוזר היה מחוסרי אמנה קנו כקציה א'.
- יא. בליכא** מחו"א אם היה חוזר, והיתה קציה שניה, חייב הלוקח לשלם כקציה שניה, וה"ה בקצב הלוקח על פחות.
- יב. היתה** רק קציה אחת וחזר אחד ואח"כ נתפייסו ועשו את הקנין כיון שקנו בסתם אף בליכא מחו"א שלם כקציה ראשונה שנעשה לפני ההפקה במו"מ.
- יג. וה"ה** באיש ואשה שקצלו צנייהם על סכום הקידושין וחזר אחד מהסכמתו לקדש ושזב נתפייסו וקידש סתם, יתן כקציה ראשונה אף דלא שיך מחו"א כיון דהיה רק קציה אחת, וכן הדין בקציה בין הדדדים צנידיוכין.
- יד. בכל** מתנה מועטת ומקח ששיך בו מחו"א, וחזר אחד, לא נפקע עם חזרתו החיוז לעמוד בדבריו אלו, ותמיד חייב לשזב לדבריו ולתת המתנה מועטת שהצטיית, או המקח שפסק כבר בו, ואחמו"ר שליט"א הוסיף על זה בתנאי שלא הי' מדובר בחפץ מסויים, או שהחפץ עדיין ברשות הנותן, או המוכר, אבל כשאינו או נתנו לאחר, [בדין נותנו לאחר עי' בכסף הקדשים צסי' רד'] אין לו חיוז לקנות אחר.