

## סעיף 19 חובת תשלום וקבלה

חובת תשלום וקבלה  
19. הקונה חייב לשלם למוכר את המחיר ולקבל את הממכר.

### מבוא 1

#### חובת תשלום המחיר 1

- עמדת החוק 1
- עמדת המשפט העברי 3
- כללי 3
- אופן התשלום 4
- חיוב התשלום במצבים מיוחדים 7
- גביית המחיר מהקונה 8

#### תרופות על אי תשלום 12

- עמדת החוק 12
- עמדת המשפט העברי 12

#### תרופות בגין תשלום חלקי 18

- עמדת החוק 18
- עמדת המשפט העברי 18

#### חובת קבלת הממכר 24

- עמדת החוק 24
- עמדת המשפט העברי 25

#### הצעת נוסח ע"פ המשפט העברי 26

### מבוא

הסעיף מונה שני חיובים המוטלים על הקונה: החיוב לשלם את המחיר, והחיוב לקבל את הממכר.

הצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011, סעיף 160, חוזר על הסעיף בשינוי נוסח: "הקונה ישלם למוכר את המחיר ויקבל את הנכס".

אפשר שהחובה יחייב את הקונה חיובים נוספים, כגון שלא לבצע שינויים בממכר במשך תקופה מסוימת; או שלא למכור את הסחורה חוץ מאיזור מסוים, או מתחת למחיר כך וכך. על חיובים כאלו חל חוק ההגבלים העסקיים.<sup>1</sup>

### חובת תשלום המחיר

#### עמדת החוק

**קביעת המחיר:** המחיר צריך להיקבע בכסף, ואפשר שייקבע במטבע חוץ. אם החוק אוסר תשלום באותו מטבע, התשלום יהיה במטבע ישראלי לפי שער החליפין ביום התשלום, לפי חוק החוזים (חלק כללי), סעיף 47.<sup>2</sup>

**תשלום שלא במזומן:** המוכר יכול לסרב לקבל תשלום שאינו בהלך החוקי, דהיינו מזומן. בסכום גבוה מקובל לשלם בשיק וכדומה. בכגון זה, אם המוכר רוצה מזומן עליו להודיע על כך לקונה זמן סביר לפני מועד התשלום. אם לא הודיע, עליו לתת לקונה ארכה סבירה כדי שישגיג את המזומן. לעתים, הדרישה לקבל מזומן תיחשב חוסר תום לב כי היא מכביד סתם על הקונה, אף שזו זכות של המוכר. אם החובה העניק לקונה את הזכות לבחור באופן התשלום והוא לא השתמש בה או השתמש בה בחוסר תום לב, חוזרת הזכות למוכר לדרוש מזומן. אם הסכימו על תשלום בדרך

<sup>1</sup> זמיר 378§.

<sup>2</sup> זמיר 379§.

אחת והמוכר הסכים לקבל תשלום בדרך אחרת, זה ויתור מצידו, ולא יוכל לתבוע את הקונה אח"כ על הפרת חוזה<sup>3</sup>. המוכר זכאי לסרב להצעת הקונה שיכניס את הכסף לחשבון הבנק של המוכר, כי הבנק עלול לפשוט רגל אח"כ, ואולי המוכר רוצה להישאר באוברדראפט<sup>4</sup>. אם הסכים לקבל תשלום בשטר, למשל, אלא שהוא מתנגד לסכום, יש להסיק מהתנהגותו ויתור על קבלת מזומן<sup>5</sup>.

אפשר שיסכימו על תשלום באופן אחר, הסכמה מפורשת או משתמעת מהנסיבות או נובעת מהנהג שבין הצדדים או מהמקובל בחוזים מסוג זה. אבל אם לא שילם במזומן, החוב מסולק רק במידה שהמוכר מקבל את הסכום<sup>6</sup>.

**תשלום בשטר**: תשלום בשטר (כהגדרתו בפקודת השטרות) נחשב פרעון רק בתנאי שהשטר יכובד (ע"פ חוק החוזים סעיף 48). אם לא יכובד, המוכר יוכל לתבוע את הקונה בתביעה שטרית או על הפרת חוזה. בתקופה שבין מתן השטר לבין תגובת הבנק, המוכר אינו יכול לתבוע פרעון אחר, כי זכותו לתשלום "רדומה" בתקופה זו, ואם הבנק לא יכבד, זכותו לתשלום "תתעורר". אם המוכר לא משך את השטר, הקונה נפטר מחיוב התשלום במידת הנזק שנגרם לו ע"י כך שהמוכר לא מילא את הנטל הפרוצסואלי שעליו. אם הסב המוכר את השטר לצד ג' והשטר לא כובד, יכול המוכר לתבוע מהקונה תשלום רק אם השטר בידו, שאל"כ עלול גם צד ג' לתבוע את הקונה<sup>7</sup>.

אם הצדדים הסכימו שמתן השטר ייחשב פרעון מוחלט, הקונה ממלא את חיובו במתן השטר. אם השטר חולל, המוכר יכול לתבוע את הקונה רק תביעה שטרית. לענין זה צריך הסכמה ברורה או הוכחה ברורה (מהתנהגות הצדדים, גם אחרי קבלת השטר) שהתכוונו שייחשב פרעון מוחלט, כי יש כאן הרעה של מצב המוכר, שלא יוכל לתבוע תרופות בשל הפרת חוזה<sup>8</sup>.

אף שבסתם פרעון בשטר מותנה בכך שיכובד, הרי כשהוא מכובד נחשב שהתשלום ניתן במועד מסירת השטר למוכר. זו דעת הרוב אבל יש גם דעה שהוא נחשב פרעון רק כשהוא מכובד. לדעת ברק<sup>9</sup>, בחיוב חוזי, בדרך כלל, אם השיק נפרע במהירות ראויה, התשלום נחשב כניתן ביום מסירתו למוכר. למועד יש חשיבות במצב של אינפלציה, כשהתשלום מוצמד למדד כלשהו. מכריעים בשאלה זו ע"פ המפורש בחוזה או ע"פ הנסיבות<sup>10</sup>.

הקונה יכול להתגונן בתביעה שטרית, בטענת כשלון תמורה, כגון אם לפני שהגיע מועד פרעון השטר ולפני שהשטר נמסר לצד ג', המוכר הפר את חובת מסירת המימכר<sup>11</sup>.

**מסמך סחיר**: אם מסר הקונה למוכר מסמך סחיר רק לשם הבטחת התשלום, חל עליו חוק המשכון. אבל בדרך כלל מסירת המסמך היא לשם תשלום, ואם יש ספק למה התכוון, מניחים שניתן כתשלום<sup>12</sup>.

**תשלום בשווה כסף**: יש שהצדדים מסכימים שהקונה יתן נכס במקום תשלום כסף (אף שבחוזה נקבע שישלם מחיר, שאל"כ זה חליפין ולא מכר). אפשר שהחוזה יקבע שהקונה יכול לבחור בין תשלום כסף לבין נתינת נכס. י"א שנתנית נכס היא קיום של חיוב התשלום. אבל י"א שבכך מוחלף החיוב המוסכם בחיוב חדש; חיוב התשלום פוקע ובמקומו נוצר חיוב להקנות את הנכס. לפי הדעה הראשונה, אם הנכס נטרף אח"כ מהמוכר (ע"י נושה של הקונה), זה הפרת החוזה. אבל לפי הדעה השנייה, יש למוכר רק תרופה על אי קיום החיוב החדש. הדעה השנייה היא המקובלת. אבל כיון שהסכמת המוכר היא לטובת הקונה, החיוב הראשון נחשב כפוקע רק על התנאי שיקוים החיוב החדש. הנכס שהקונה נותן חייב להתאים למוסכם ולהיות נקי מזכות של צד ג'<sup>13</sup>.

<sup>3</sup> זמיר § 380.

<sup>4</sup> זמיר § 380, הערה 11.

<sup>5</sup> זמיר § 380, הערה 25.

<sup>6</sup> זמיר § 381.

<sup>7</sup> זמיר § 383.

<sup>8</sup> זמיר § 384.

<sup>9</sup> ע"א 44/81 ולירו נ' הועדה המקומית לתכנון ולבניה, פ"ד לז(1) 732, 738-739.

<sup>10</sup> זמיר § 385.

<sup>11</sup> זמיר § 386.

<sup>12</sup> זמיר § 382.

<sup>13</sup> זמיר § 391.

**תום לב:** חובה לנהוג בתום לב במתן התשלום ובדרישת התשלום.<sup>14</sup>

**ריבוי חובות:** אם הקונה חייב למוכר כמה חובות, הקונה יכול לציין בעת התשלום את החוב שלמענו ייזקף התשלום, ואם לא ציין זאת, המוכר רשאי לבחור, לפי חוק החוזים, סעיף 50. אם חוב הקונה למוכר מורכב מכמה מרכיבים (קרן, הצמדה, ריבית, הוצאות), הסכום ששולם ייזקף תחילה לחשבון הוצאות, אח"כ לריבית, ואח"כ לחיוב העיקרי, ע"פ חוק החוזים, סעיף 49. הצמדה היא חלק מהקרן. קודם יש לזקוף את התשלום להצמדה ואח"כ לקרן (והנפקות מכך היא אם הקרן נושאת ריבית וההצמדה לא).<sup>15</sup>

## עמדת המשפט העברי

### כללי

קניית הקונה את הממכר מטילה עליו חיוב לשלם את מה שהבטיח לתת במחירו.<sup>16</sup> אחרי שעשה מעשה קניין, כופים עליו לשלם.<sup>17</sup>

נחלקו הפרשנים איך להגדיר את חיוב התשלום: יש אומרים שהתשלום הוא קיום תנאי במכר, ואינו כתשלום חוב בלבד.<sup>18</sup> אבל אחרים אומרים שהתשלום הוא חוב בלבד, וקיום המכר אינו תלוי בו.<sup>19</sup> הנפקות העיקרית משאלת ההגדרה היא האם הממכר בטל עקב אי תשלום, כפי שנראה להלן.<sup>20</sup>

<sup>14</sup> זמיר §385.

<sup>15</sup> זמיר §390.

<sup>16</sup> נתיבות המשפט, לט ס"ק יז.

במקרה שהקונה שילם לפני מסירת הממכר, עולה שאלת אחריות המוכר על הכסף. ראה על כך שו"ע, חו"מ, קצח, טו; חוק לישראל, שומרים עמ' 126.

<sup>17</sup> רמב"ם מכירה ג, ד.

<sup>18</sup> חזון איש, שביעית סימן כא ס"ק יב (=סימן י ס"ק יג במהד' חדשה) (הובא בפד"ר, כרך ו עמ' 119-120) (גם במכר בהקפה, שהמכר חל למפרע כשהוא משלם). עיי"ש בני"מ לענין תפיסת קדושת שביעית בכסף שקנה בו פירות שביעית בהקפה.

<sup>19</sup> מחנה אפרים הלכות מכירה, קנין מעות, סימן יב (במכר בהקפה).

כמו כן, ט"ז יורה דעה, קלב ס"ק ג, כותב בדעת תוס' ע"ז סב ע"ב (ד"ה יאות) שבמכר בהקפה, הכסף שנותן הקונה אח"כ הוא כמתנה בעלמא.

כמו כן, חידושי הריטב"א ע"ז סג ע"א, מביא שהרשב"א כתב שאם משך ופסק את המחיר, הממכר נקנה לקונה, והתשלום הוא רק חוב.

**ני"מ לענין ספק אם שילם:** נתיבות המשפט, צא, ס"ק ט, מוצא ני"מ לענין מוכר טוען שהקונה לא שילם בעוד שהקונה טוען ששילם: אם התשלום הוא תנאי, הרי לדברי המוכר, הממכר שלו, ולדברי הקונה, הממכר שלו, ולכן כל דאלים גבר; ואילו אם התשלום הוא חוב, הרי הוויכוח אינו על הבעלות בממכר אלא על חיוב ממוני, ובוה המע"ה. ומכוח זה הביא ראייה שהתשלום הוא תנאי, שהרי ש"ך, חו"מ, צא, ס"ק לג, פוסק בכגון זה שכל דאלים גבר. אבל שו"ת בית יצחק (שמלקיש), או"ח, סי' עד, אות ה, כותב שגם אם התשלום הוא חוב, כל דאלים גבר, מפני שהממכר הוא כאפותיקי לחיוב התשלום (ראה בשמו בהערה 55), והיות שהמוכר לא יכול לגבות כסף מהקונה, שהרי הקונה אומר שכבר שילם, הוא יכול לתפוס את הממכר אם הוא נמצא בסימטא, כמו שנושה יכול לגבות מאפותיקי אם אין לחייב נכסים אחרים.

לגבי מקרה דומה, שו"ת בית יצחק (שמלקיש), או"ח, סי' עד, אות ה, מוצא ני"מ לענין מוכר המסופק אם הקונה שילם בעוד והקונה טוען ודאי ששילם, שאם התשלום הוא חוב, הקונה פטור, כי אין ספק מוציא מידי ודאי; ואילו אם התשלום הוא תנאי, הרי בכל תנאי שהוא בקום ועשה וספק אם התקיים, מעמידים בחזקת שלא התקיים, כמשי"כ שו"ע חו"מ רמא, י, ולכן הקונה חייב. על סמך זה הוא מוכיח שש"ך, חו"מ, צא ס"ק לג, בסופו, סובר שהתשלום הוא חוב, שהרי פסק במקרה האמור שהקונה פטור. אבל אח"כ הוא מעלה אפשרות שהקונה פטור גם אם התשלום הוא תנאי, כי הטעם שמניחים שהתנאי לא התקיים הוא שמסתמא מי שעשה את התנאי התכוון שייחשב מקויים רק אם יש עדים שהתקיים, כמ"ש שו"ת מהרי"ט ח"א סימן קנב, ואילו מוכר א"צ עדים על התשלום.

**ני"מ לענין ספק כמה נקבע כמחיר:** שו"ת בית יצחק (שמלקיש), או"ח, סי' עד, אות ו, כותב שאם יש מחלוקת בין המוכר והקונה בשאלת גובה המחיר שהסכימו עליו, והממכר עדיין ביד המוכר אלא שעשו מעשה קנין, לפי הדעה שהתשלום הוא תנאי, על הקונה לשלם את המחיר הגבוה, שהרי כל זמן שלא שילם את המחיר הקצוב, הממכר שייך למוכר, והוא מוחזק בהיתר; ואילו לפי הדעה שהתשלום הוא חוב, די שישלם כפי השיעור הנמוך, כי הממכר הוא רק כפקדון אצל המוכר ואינו תפיסה ברשות, ולכן אינו נחשב מוחזק. מכאן הוא מביא ראייה לדעה הראשונה, שהרי קונטרס הספיקות כלל ז, אות ה, בסופו, פוסק שישלם כמחיר הנמוך. אבל בית יצחק עצמו חולק על קונטרס הספיקות, וכותב שאם עשו קנין סודר והממכר עדיין ביד המוכר, אינו חוב עדיין, וישלם כמחיר הגבוה, אבל אם נתן כבר את הממכר ללוקח, זה רק כחוב, וישלם כמחיר הנמוך.

## אופן התשלום

**המטבע:** הקונה חייב לשלם במטבע היוצא באותה מדינה, ואינו יכול לשלם במטבע שיוצאת רק במדינה אחרת.<sup>21</sup> הקונה אינו יכול לשלם במטבע שנפסל ע"י המלכות או הציבור<sup>22</sup>, אבל יכול לשלם במטבע שלא נפסל לגמרי גם אם אינו יוצא בהוצאה כשאר מטבעות.<sup>23</sup>

אם הוסכם על מחיר במטבע מסוים, והמטבע הוזל, כגון שהשלטון הפחית את שווי בין שער המכר לשעת התשלום, הקונה ישלם באותו מטבע לפי המחיר שהוסכם<sup>24</sup>, וגם אם הקונה רוצה לשלם יותר, אסור משום רבית<sup>25</sup>. אם התייקר המטבע, ישלם באותו מטבע<sup>26</sup>. אבל אם נפסל

---

**נ"מ לענין מכירת דבר שאסור בהנאה:** מחנה אפרים סי' יב שם, כותב שאם הממכר הוא דבר שאסור בהנאה, הכסף מותר כי אינו דמי איסור אלא פרעון הלוואה, בניגוד למכר על דעת שישלם מיד, שבו הכסף אסור, כי הוא דמי איסור, כיון שבשעת נתינת הכסף נגמר המקח, ואף אם נעשה מעשה קנין מקודם, עדין לא נגמר הקנין לגמרי עד התשלום, שהרי אם הקונה מסרב לשלם והמוכר נכנס ויוצא בתביעת הכסף, המקח בטל (כאמור ליד ציון הערה 73).

כמו כן, שו"ת בית יצחק (שמלקיש), או"ח, סי' עד, אות ב, כותב שלפי הדעה שהתשלום הוא תנאי, כך שהקנין נגמר רק בעת התשלום, א"כ במכירת ע"ז (שאסורה בהנאה), הכסף אסור מטעם חלופי ע"ז, גם אם הקונה (הנכרי) כבר משך, כי הקנין תלוי ועומד ונגמר רק בעת התשלום; ומה שכתב ר"י בתוס' ע"ז סב ע"ב, שהכסף אינו חלופי ע"ז אם משך קודם התשלום, זה רק אם מכר בהקפה וזקף את המחיר במלוה, כך שאף אם לא ישלם הקונה, הע"ז שלו והתשלום הוא חוב עצמאי. אבל הוא כותב שמשמע מסתימת התוס' שאפילו לא זקף במלוה, הכסף אינו חלופי ע"ז, אם שילם אחרי המכר, כדעה שהתשלום אינו תנאי.

בית יצחק שם, אות ז, מוצא נ"מ אחרת לענין מכירת דבר האסור בהנאה: אם המוכר גוי,<sup>20</sup> ליד ציון הערה 69.

<sup>21</sup> חוקת משפט, פרק ח, סעיף א. במקורות שם, אות ב, מביא ראה משו"ע חו"מ רג, ח, הכותב שמטבע שאינו יוצא באותה מדינה עד שמחליפים אותו למטבע אחר, נחשב פירות לענין שהוא נקנה בקנין סודר ומשיכתו מחייבת כמשיכת מטלטלין, ומכאן שאינו נחשב כסף לענין חובת הקונה לשלם כסף.

אבל בבאורים אות ח, כתב שאם נפסל המטבע במדינה אחת ויוצא במדינה אחרת, יכול לשלם בו, וציון לשו"ע חו"מ עד, ז, שכתב לענין הלוואה שיכול לשלם בו אם יש למלווה דרך ללכת לאותה מדינה (והוסיף) שו"ע חו"מ עד, ז, שכתב לענין הלוואה שיכול לשלם בו אם יש למלווה דרך ללכת לאותה מדינה (והוסיף) ותוס' ב"ק צז ע"א (ד"ה המלוה) (הובא בש"ך עד ס"ק כו) כותבים שכדין הלוואה כך דין מכר, שאם מכר ע"מ לשלם מעות, יכול לשלם במטבע היוצא במדינה אחרת לפי אותם תנאים. אבל יש להעיר שלפי תוס' ורמ"א, עד, ז, אם הלוה סתם ולא התנה "ע"מ לשלם מעות", יכול לשלם במטבע שלווה אפילו נפסל לגמרי; אך לא ברור אם זה שייך במכר.

<sup>22</sup> חוקת משפט, פרק ח, באורים אות ב. הוא לומד זאת ממה ששו"ע חו"מ רג, ח, אומר שמטבע כזה נחשב פרי לענין שהוא נקנה בקנין סודר ומשיכתו מחייבת כמשיכת מטלטלין.

<sup>23</sup> חוקת משפט, פרק ח, באורים אות ב. הוא לומד זאת ממה שביאור הגר"א, חו"מ רג, ס"ק לד, אומר שיש למטבע כזה דין מטלטלין ביחס למטבע טוב, אבל נחשבים מטבע ביחס לדברים אחרים, וכ"כ מגיד משנה, הלכות מכירה, ו, ו, בדעת הראב"ד והרשב"א, וכתב הגר"א שמש"כ רמ"א שם שהם כמטלטלין הוא ט"ס.

<sup>24</sup> שו"ת חתם סופר חו"מ, סימן עד (ד"ה ואמנם) (על מכר בהקפה); חוקת משפט, פרק ח, סעיף ג. חתם סופר מנמק (גם לענין התייקרות), שהיה ראוי להפוך את הממכר למטבעות מראש, כי "מה לי הן מה לי דמיהן", ואז לא היה משתנה הערך שנמצא ביד הקונה, ולכן זה הסכום שעליו לשלם עכשו.

חוקת משפט שם, במקורות אות ה, הביא ראה מנתי"מ עד ס"ק ה, וחוות דעת קסה ס"ק א, שכתב לענין הלוואה שיכול לשלם באותו מטבע אם הוזל. והביא עוד ראה מתוס' ב"ק צז ע"א (ד"ה המלוה) [בדקת] והובא בש"ך חו"מ עד ס"ק כו [בדקת] שכתבו שאם המוכר התנה שישלם מעות, הקונה יכול לתת מטבע שנפסל, כמו בהלוואה, אבל בסתם יכול לתת מטבע שנפסל, ותוס' שם כתבו שנפסל הוא כהוזל - הרי שיכול לתת את המטבע שהוזל. הוא מציין שכ"כ לחם רב סי' יג, ובית אפרים חו"מ סי' ד. עוד הביא ראה מגינת ורדים חו"מ כלל ד סי' א הכותב בשם ערך לחם יו"ד קסא, ב, שאם הוזל, משלם מה שנתחייב לו.

אבל הוא מציין שיש מהראשונים שמחלקים בין מכר להלוואה: סי' התרומות שער מו ח"ח [לא מזכיר מכר], ראב"ד בשטמ"ק ב"ק שם [לא מזכיר מכר], מאירי בשם חכמי הצרפתים, נחל יצחק חו"מ סי' עד בדעת רש"י, ומחנ"א הל' ריבית סי' כה ע"פ תוס' ב"מ מד ע"ב (ד"ה למקח). והוא מציין שנחל יצחק שם ענף ה מצדד שיכול לטעון קים לי כדעה שאינו יכול לתת מטבע שהוזל.

מהרשד"ם חו"מ סי' עה כותב שבהלוואה אם הוזל המטבע צריך לשלם יותר מטבעות כדי שישתווה לשווי ההלוואה שבזמן ההלוואה, וגינת ורדים חו"מ כלל ד סי' א, כותב שרבים פוסקים כמהרשד"ם. לחם רב שם מציין שרבים מורים לפשר. שו"ת מהר"י באסן סי' סג, ופני משה ח"ב סי' צו, מביאים שיש מקומות שתיקנו תקנה מיוחדת, שיחלקו את ההפרש לחצאין.

אם קבעו מועד לתשלום, ולא פרע במועד, ואחרי המועד הוזל - חוקת משפט שם, באורים אות ח, תולה את דינו במחלוקת בין ש"ך עד ס"ק כז לבין מהרש"ל (המובא בש"ך שם), שנחלקו בכיוון לענין הלוואה.<sup>25</sup> שו"ת לחם רב סי' יג.

<sup>26</sup> שו"ת חתם סופר חו"מ, סימן עד (ד"ה ואמנם) (על מכר בהקפה); חוקת משפט, פרק ח, סעיף ג. חוקת משפט שם, במקורות, אות ו, הביא ראה מטור סי' עד, י, הכותב בשם שו"ת הרא"ש כלל עא סי' ח וכלל צא סי' ב, לענין הלוואה, שאם הוקרה המטבע, ישלם באותה מטבע. וכ"כ סמ"ע עד ס"ק כ, שאין בזה

המטבע לגמרי אינו יכול לשלם בו<sup>27</sup>, גם אם הוסכם (לפני הפסילה) שישלם במטבע זה. אם התנה לשלם לפי השער בין ליוקר בין לזול, חייב לשלם<sup>28</sup>.

הקונה אינו יכול לשלם בפרוטות<sup>29</sup>.

אם נדברו שהקונה ישלם במטבע מסוים, הוא חייב לשלם באותו מטבע<sup>30</sup>, גם אם לא התנו תנאי מפורש<sup>31</sup>.

אם לא הגיעו להסכמה בדבר המטבע שישולם, ואחר כך צד אחד דרש לקיים את המכר, משתמע מכך שהוא מסכים לעמדת הצד האחר, והתשלום יהיה במטבע שרצה הצד האחר שהתשלום יהיה בו<sup>32</sup>.

**שווה כסף:** הקונה חייב לשלם את המחיר בכסף מזומן ואינו יכול לשלם בשווה כסף<sup>33</sup>, גם אם לא התנו במפורש שישלם במזומן<sup>34</sup>, כי יש להניח שהמוכר מכר על דעת לקבל כסף בתמורה למכר,

---

ריבית. עוד הביא ראייה מגינת ורדים חו"מ כלל ד ס"י א הכותב בשם ערך לחם יו"ד קסא, ב, שאם הוקר, משלם מה שנתחייב לו.

<sup>27</sup> חוקת משפט, פרק ח, סעיף ג.

במקורות שם, אות ז, הביא ראייה מנתיחה"מ רצב ס"ק יא (ע"פ הגהות מימוניות הלכות מלוה פ"ד אות מ, ולחם רב ס"י י וס"י יג), חת"ס חו"מ ס"י סד, וערוך השלחן עד, ח, שכתבו לענין הלוואה, שאם נפסל המטבע לא יכול לשלם בו.

אמרי יושר ס"י קנא (בשם מהרש"ק וע"פ חת"ס יו"ד ס"י קלד), הר המור ס"י לו (הובא בחתם סופר ס"י סה/סח), וערוך השלחן עד, ח, כותבים שגם לפי טור ורמ"א בס"י עד, שאם לא התנה יכול לשלם הלוואה גם במטבע שנפסל לגמרי, זה רק כי מטבע של כסף שנפסל שווה מצד המתכת, וזה כאילו הוזל. נראה שכוונתם למעט בנקוטים.

<sup>28</sup> שבות יעקב ח"ב ס"י קעה; הר המור ס"י לו.

<sup>29</sup> חוקת משפט, פרק ח, באורים אות א, בשם שו"ת בית שלמה חו"מ ס"י מ (שלא מצאנו).

<sup>30</sup> חידושי הריטב"א (החדשים), בבא מציעא מה ע"ב (ד"ה ליישן); שו"ע חו"מ, קא, וחוקת משפט, פרק ח, סעיף ב. חוקת משפט, שם, מקורות אות ג, מביא ראייה משו"ע חו"מ רג, ד, הכותב שאם מכר דינר זהב בכ"ה דינרי כסף, כיון שמשך הקונה את דינר הזהב נתחייב לתת למוכר את כ"ה דינרי הכסף כמו שפסק עמו, אם חדשים חדשים, ואם ישנים ישנים.

תומים, קא ס"ק ה, והוא כותב שגם לתוס', שלא מועילה התנאה לתת כסף דוקא (ראה בשמו בהערה 34), אם התנו לתת מטבע מסוים, צריך לתת את המטבע שהתנה, כי דבר תורה מעות קונה, ולכן גוף המטבע נקנה לו והוא שלו ואין יכול לשנות בשלו.

<sup>31</sup> חוקת משפט, פרק ח, באורים אות ג.

<sup>32</sup> כסא אליהו, חו"מ, רכא, א (הובא בשו"ת שמע אברהם, ס"י טז). הוא מסתמך על דין דומה בענין ויכוח על המחיר - ראה סעיף 20.

<sup>33</sup> חידושי הריטב"א (החדשים), בבא מציעא מה ע"ב (ד"ה ליישן); שו"ע חו"מ קא, ו; פני יהושע בבא קמא ט ע"א, בתוספות בד"ה משהחזיק; שו"ת שואל ומשיב מהדו"א חלק ב סימן קיח. כמו כן, הרא"ש, המובא בשטמ"ק ב"ק ט ע"א, כותב בתירוץ השני, שאם יש לקונה כסף, אינו יכול לתת שווה כסף.

כמו כן, חידושי ר' נחום (פרצוביץ), בבא קמא ט ע"א, אות שה, כותב בדעת תוס' ב"מ יד ע"א (ד"ה עד) ובדעת הגהות הגר"א ב"ק שם אות ג, שלפי ר"ת בתוס' ב"ק שם (ד"ה רב הונא), שבהלוואה אם יש ללוה כסף צריך לפרוע בכסף דוקא, גם במכר, אם יש לקונה כסף, אינו יכול לפרוע בדבר אחר, כיון שהמוכר נכנס בשביל הכסף, ולכן זהו עיקר חיובו של הקונה.

**הבחנה:** משו"ת שואל ומשיב מהדו"א חלק ג סימן ח (ד"ה ובאמת), משתמע שהבין שדין זה אמור רק ב"סחורה", שרק בה יש אומדנא שמכר רק על דעת לקבל כסף, שהרי הוא מביא את דברי השו"ע, ונוקט "סחורה" לעומת "שאר מכירות".

**דעה חולקת:** חידושי ר' מאיר שמחה בבא קמא ט ע"א, כותב שתוס' ב"ק שם (ד"ה משהחזיק), סוברים שקונה יכול לתת קרקע בתשלום המחיר, מפני שהוא קיבל קרקע ולא כסף, בשונה מלווה וממוכר שמחזיר תשלום במקח טעות צצריכים לתת כסף כי קיבלו כסף. אבל מרומי שדה בבא קמא ט ע"א (ד"ה והא שכתבו), כותב שמה שכתבו תוס' שם שהקונה יכול לתת את הקרקע בתשלום המחיר, הוא משום שבנידונם המוכר עשה שלא כהוגן, שמכר קרקע שיש עליה עוררין, ולפי הסברו אין צורך לומר שתוס' חולקים על הריטב"א.

שו"ת פעולת צדיק חלק ב סימן סג, כותב שש"ך, חו"מ, עד, ס"ק כו, חולק על הריטב"א, שהרי הוא נוקט "אם מכר לו סחורה ע"מ שישלם לו במעות", וכך גם מרדכי ב"ק ס"י קי, הנוקט "וה"ה למוכר לחבירו לזמן על המטבע ע"מ שישלם לו מטבע", משמע שאם לא התנה יכול לפרוע בסחורה. דבריו קשים, שהרי מתוך ההקשר עולה שהמרדכי והש"ך מתכוונים שאם התנו כך, הקונה צריך לשלם במטבע היוצא (כאמור ליד ציון הערה 21), אבל ייתכן שגם אם לא התנו, צריך לשלם כסף, אלא שיכול לשלם במטבע שנפסל.

<sup>34</sup> סמ"ע קא ס"ק י; קצוה"ח קא ס"ק ד; צדק ומשפט קא, ו; מטה שמעון קא אות ז בשם עדות ביהוסף ח"א ס"י ב ובני אברהם חו"מ ס"י יב.

ולא שווה כסף<sup>35</sup>. גם אם אין לו כסף בזמן שהגיע המועד שנקבע לתשלום, צריך למכור מה שיש לו כדי לשלם במזומן<sup>36</sup>. אינו יכול לשלם שווה כסף גם אם יהיה לו הפסד מזה, כי נחשב כאילו התנה לתת כסף<sup>37</sup>.

אבל הקונה יכול לתת את הממכר עצמו חזרה למוכר כתשלום המחיר<sup>38</sup>. אלא שאז יוכל המוכר לדרוש ממנו לקבל על עצמו "אחריות" על הנכס, היינו התחייבות לשפות אותו אם הנכס ייטרף

ערוך השלחן חו"מ קא, ג, כותב שקונה חייב לשלם במזומן כי כן מנהג הסוחרים. אבל הוא כותב שאם התנו בשעת המכירה שיוכל לשלם בשווה כסף, התנאי קיים ככל תנאי בממון, אבל אם התנו אח"כ הוא מועיל רק בקניין. לכאורה תנאי כזה מועיל בלי קנין בכל זמן, כי הוא בעצם מחילה על החובה לשלם במזומן; ייתכן שכוונתו לתנאי לשלם בחפץ מסוים דוקא - המקרה שליד ציון הערה 40.

**דעה חולקת:** תומים, קא ס"ק ה, כותב שבמוכר סתם יכול לתת שוה כסף, והריטב"א מדבר באופן שהתנו שישלם כסף, והחידוש הוא שתנאי מועיל, ולא אומרים שזה פטומי מילי בעלמא כיון שהמוכר לא נתן לו כסף. הוא כותב שלדעת תוס' ב"ק כז ע"א (ד"ה המניח), גם אם התנה המוכר בשעת המקח לתת לו מעות דוקא, הקונה יכול לתת שוה כסף, כי הוא רק טרחא יתירה ולכן אין מועיל תנאי, כי אין במה שיחול, שהרי אין כאן חוב כלל. אבל הוא כותב שבזה נראים דברי הריטב"א, כי כל תנאי שבממון קיים.

<sup>35</sup> חידושי הריטב"א (החדשים), בבא מציעא מה ע"ב (ד"ה ליישן); פני יהושע בבא קמא ט ע"א, בתוספות בד"ה משהחזיק; קצוה"ח קא ס"ק ד; שו"ת שואל ומשיב מהדו"ד חלק ג סימן ח (ד"ה ובאמת); שו"ת בית יצחק (שמלקיש), או"ח, סי' עד, אות ו (שנחשב כאילו התנו שישלם כסף).

**טעם נוסף:** שו"ת בית יצחק (שמלקיש), או"ח, סי' עד, אות ו, כותב שלפי הדעה (ליד ציון הערה 18) שהתשלום נחשב תנאי לקיום המכר, אפשר לנמק שצריך לתת כסף מזומן כמו שבתנאי "ע"מ שתתן לי מאתיים זוז" לא מועילה נתינת שווה כסף אם הצד השני רוצה דוקא כסף (בית שמואל, כז ס"ק ב).

<sup>36</sup> סמ"ע קא ס"ק י; פני יהושע בבא קמא ט ע"א, בתוספות בד"ה משהחזיק; שו"ת בית יצחק (שמלקיש), או"ח, סי' עד, אות ו (שב"ד כופה אותו לכך).

**דעה חולקת:** מדברי הרא"ש וחי' ר' נחום, בהערה 33, עולה שהקונה יכול לשלם שווה כסף אם אין לו כסף.

<sup>37</sup> קצות החושן קא ס"ק ה; שו"ת שואל ומשיב מהדו"ד חלק ב סימן קיח.

אבל שו"ת רבי עקיבא איגר מהדורא קמא סימן קמח, וקובץ ביאורים בבא קמא אות ו, גידולי שמואל בבא קמא ט ע"א (ד"ה ויצאו), וחידושי ר' נחום (פרצוביץ), בבא קמא ט ע"א, אות שה (בדעת תוס' ב"ק שם), כותבים שהקונה יכול לפרוע בשווה כסף אם יהיה לו הפסד מפרעון כסף כמו שכתבו תוס' כתובות צב ע"א (ד"ה אי פקח) לגבי לווה. גידולי שמואל, קובץ ביאורים וחידושי ר' נחום כותבים כך לגבי הקונה קרקע ויצאו עליה עוררין - ראה הערה 38. כנגד זה, שו"ת שואל ומשיב מהדו"ד חלק ב סימן קיח, כותב (במסקנתו) שתוס' כתבו כך רק לגבי לווה ולא בקונה, א"כ זקף המוכר את המחיר כחוב על הקונה, שאז זה כהלוואה. וראה הערה 38, שפני יהושע אומר שיכול לפרוע בממכר עצמו אם יהיה לו הפסד מפרעון כסף.

<sup>38</sup> קצות החושן קא ס"ק ג וס"ק ה; שו"ת רבי עקיבא איגר מהדורא קמא סימן קמח.

שו"ת בית יצחק (שמלקיש), או"ח, סי' עד, אות ו, כותב שלפי הדעה (ליד ציון הערה 18) שהתשלום נחשב תנאי לקיום המכר, הקונה יכול לתת את הממכר עצמו, כי לא נתקיים התנאי והמכירה בטלה. כוונתו היא שאז נתינת הממכר אינה בתור תשלום (שייתכן שאינו מועיל כי צריך דווקא כסף) אלא כהשבה בעקבות ביטול המכר. ויש להעיר שאם זו השבה, הקונה נפטר מחיוביו בנתינת הממכר אפילו הוזל בינתיים, ואילו אם זה תשלום, אם הוזל בינתיים יצטרך להוסיף את ההפרש.

**חריג:** שו"ת רבי עקיבא איגר מהדורא קמא סימן קמח, כותב שמי שקנה קרקע ויצאו עליו עוררין, והחזיק בה, כך שאינו יכול לחזור בו (כאמור בסעיף 18), לא יכול לתת את הקרקע כתשלום המחיר, שהרי אם קנה עם אחריות, לא יהיה לו הפסד מפרעון הכסף, שהרי אם המערער יטול ממנו את הקרקע, המוכר ישפה אותו; ואם קנה בלי אחריות, הרי כשיתן אותה למוכר כתשלום המחיר, המוכר ידרוש ממנו לקבל על עצמו אחריות (כאמור ליד ציון הערה 39), ואז אם יטלוה עוררין הקונה יצטרך לשפות את המוכר (כי זה לא נחשב אחריות דנפשיה - ראה בשמו בסעיף 18), ונמצא שהקונה לא ירוויח מפרעון בקרקע יותר מפרעון בכסף, שהרי בין כך ובין כך יפסיד אם יטלוה עוררין, ולכן אינו יכול לפרוע עם הקרקע (דבריו קשים, שהרי מתחילת דבריו עולה שקונה יכול לתת את הממכר כתשלום גם אם לא יהיה לו הפסד מתשלום כסף; ואולי כוונתו לומר שאין סיבה שירצה לשלם בממכר עצמו כיון שלא ירוויח מזה). גם ים של שלמה, בבא קמא פרק א סימן יט, כותב שבמקרה של עוררין, אם יש לקונה כסף, אינו יכול לתת את הקרקע בתשלום המחיר. שיעורי ר' דוד (פוברסקי), בבא קמא ט ע"א, אות תקפג, מקשה על רעק"א, מדוע אם תימצא השדה גזולה יהיה הקונה חייב באחריותה, הרי הוא נתן את הקרקע כתשלום על מה שקנה, ועכשיו שהיא גזולה התברר שלא היה מקח, ולא היה חייב כלל דמי המקח, ולא היה צריך ליתן לו השדה עם אחריות, שהרי הכל בטל, ומדוע הוא חייב לשלם למוכר על האחריות?

**הבחנה:** פני שלמה, כתובות צג ע"א, כותב בדעת רא"ש כתובות פ"י סי' ת, שהקונה יכול לתת קרקע זו כתשלום גם אם יש לו כסף, דוקא אם קנה באחריות, כך שקרקע זו עדיין קשורה קצת למוכר, אבל אם קנה שלא באחריות הוא כמו אדם זר וכבר פסק כח המוכר לגמרי מקרקע זו, ולכן לא יוכל הקונה לתת קרקע זו כתשלום. עוד נימק הבחנה זו, שאם קנה באחריות, זה מראה שרצה לקנות נכס נקי מערער, ובודאי בשביל האחריות שילם יותר, לכן הוא יכול לנוקט כל אמצעי למנוע מעצמו הפסד, כולל לתת קרקע כתשלום, ואולי זה עצמו נכלל באחריות; אבל אם קנה שלא באחריות, לא יכול לתת קרקע כתשלום, ולא משנה שיש לו הפסד, שהרי מראש קיבל על עצמו סיכון.

**דעה חולקת:** שו"ת נאמן שמואל סי' פד (קט ע"ג) כותב שקונה בהקפה צריך לפרוע כסף ואינו יכול לפרוע בממכר עצמו.

ממנו ע"י מי שיוכיח שהוא בעליו האמיתי או ע"י מי שיש לו שעבוד על הנכס מכוח חוב, וזאת גם אם במכירה המקורית המוכר לא קיבל על עצמו "אחריות" כלפי הקונה.<sup>39</sup>

אם נדברו שהקונה ישלם **בחפץ מסוים**, הוא חייב לשלם באותו חפץ.<sup>40</sup> בכלל זה אם נדברו שישלם במטבע שאינו יוצא באותה מדינה.<sup>41</sup> הוא חייב לשלם באותו חפץ גם אם החפץ לא היה בעולם בשעת המכירה, כיון שזו התחייבות והתחייבות חלה על דבר שלא בא לעולם.<sup>42</sup>

**שטר**: אם הקונה נתן למוכר שטר חוב שצד ג' חייב לו (לקונה), בתור תשלום המחיר, והתברר שאותו צד ג' אינו מסוגל לשלם את החוב, הקונה לא קיים את חובת התשלום.<sup>43</sup>

**פרעון נגד רצון המוכר**: אם הקונה מסר את התשלום למוכר, והמוכר מסרב לקבל אותו, הקונה קיים את חיובו.<sup>44</sup>

**מת המוכר**: אם מת המוכר, הקונה יכול לקיים את חובת התשלום בתשלום ליורשי המוכר, וזאת גם לדעה<sup>45</sup> שהתשלום הוא קיום תנאי במכר, ואף שתנאי של נתינה אינו מתקיים בנתינה ליורשים (י"ל ולא ליורשיי)<sup>46</sup>, שהרי שם הטעם הוא שלא שייכת ירושה בזה כיון שאין חיוב לקיים את התנאי, וא"כ מה שיתן ליורשים הוא כנותן לאדם זר<sup>47</sup>; אבל במכירה, שהקונה חייב לשלם, ושייכת ירושה ולכן יועיל קיום התנאי בתשלום ליורשים.<sup>48</sup>

### חיוב התשלום במצבים מיוחדים

**אונס הפוטר מחיוב התשלום**: שותף שקנה נכס ברשות השותף השני, ומת הראשון, השותף השני חייב לשלם ואין זה בגדר אונס שפוטר מהחיוב לשלם.<sup>49</sup>

---

נחל יצחק צו, ו, ס"ק ד, ענף א, מדויק משו"ע, חו"מ, קא, ו, שהמוכר יכול לסרב לקבל את הממכר כתשלום. אבל הוא כותב שאם המוכר הסכים לקבלו כתשלום, הוא נקנה למוכר בלי מעשה קנין חדש, כפי שמוכח מרמב"ם הלכות שבעות, ח, יא, אבל זאת רק לדעה שמילוה קונה במכר (עיי"ש בהסברו לכך).  
רא"צ שיינפלד דייק מחדושי הרשב"א, בבא קמא קה ע"ב (ד"ה אתה מכרתו לו), שהקונה אינו יכול לשלם בממכר עצמו.

פני יהושע בבא קמא ט ע"א (בתוספות בד"ה משהחזיק), נוקט שהוא יכול לשלם בממכר עצמו רק אם יהיה לו הפסד מתשלום כסף, והוא נוקט כדוגמה את מי שקנה קרקע בלי אחריות, ויצאו עליו עוררין, והחזיק בה, כך שאינו יכול לחזור בו, ואם ישלם כסף והקרקע תיטרף, יפסיד לגמרי כיון שקנה שלא באחריות, ולכן יכול לסלקו באותה קרקע.

שו"ת שואל ומשיב מהדו"א חלק ב סימן קיח, נשאר ב"צריך עיון" על דברי קצות החושן. אבל הוא כותב שבמקרה הנ"ל שיצאו עוררין על הקרקע, יכול לשלם באותה קרקע (משמע גם אם קנה באחריות), כי לא שייך לומר שהמוכר נכנס על דעת שיתן לו כסף, שהרי ערך הקרקע ירד בגלל העוררין וכל דבר נחשב תשלום ב"מיטב" במצב כזה.

<sup>39</sup> הרא"ש, המובא בשטמ"ק ב"ק ט ע"א, בתירוץ הראשון, ותוספות הרא"ש, כתובות צג ע"א; שו"ת רבי עקיבא איגר מהדורא קמא סימן קמח.

גידולי שמואל בבא קמא ט ע"א (ד"ה ויצאו), מקשה על הרא"ש, הרי קרקע עם אחריות שווה יותר מקרקע בלי אחריות, ואם כן גם אם הקונה נותן למוכר את הקרקע בלי אחריות, הוא נתן לו את השווי של המחיר שהיה חייב לשלם, אם קנה בלי אחריות, ומדוע צריך לקבל אחריות, שבכך נותן קרקע שווה יותר? והוא נשאר ב"צריך עיון".

<sup>40</sup> חידושי הר"ן, בבא מציעא מה ע"ב (ד"ה דאמר); נימוקי יוסף, ב"מ כז ע"א (בדפי הרי"ף).

עסקנו בעניין זה בהרחבה בסעיף 3, כיון שלמעשה, זה סוג של חליפין.

<sup>41</sup> חוקת משפט, פרק ח, באורים אות ד.

<sup>42</sup> ראה על כך בסעיף 3 שם.

<sup>43</sup> נחל יצחק צו, ו, ס"ק ד, ענף ב. הוא נוקט שזה מקח טעות. נראה שמדובר שהתברר שכבר בשעת מסירת השטר, היה צד ג' עני, כך שהתשלום היה חסר ערך.

<sup>44</sup> שו"ת בית יצחק (שמלקיש), או"ח, סי' עד, אות ו. הוא כותב כך כדבר פשוט (כך נראית כוונתו), והוא מביא מכך ראייה לדעה (ליד ציון הערה 19) שהתשלום הוא חוב, ולכן מועיל פרעון נגד רצון המוכר, שהרי מועיל פרעון חוב נגד רצון הנושה; שאילו לדעה (ליד ציון הערה 18) שהתשלום הוא תנאי, הדין היה צריך להיות שלא יועיל פרעון נגד רצון המוכר, שהרי לא מועיל קיום תנאי "על מנת שתתן לי כך וכך" נגד רצון המקבל (לפי דעה אחת בגיטין עד ע"ב).

<sup>45</sup> ליד ציון הערה 18.

<sup>46</sup> רמ"א, חו"מ, רמא, ז.

<sup>47</sup> אבני מילואים, לח ס"ק י.

<sup>48</sup> שו"ת בית יצחק (שמלקיש), או"ח, סי' עד, אות ו.

<sup>49</sup> שו"ת שואל ומשיב מהדו"ב חלק ב סימן פא. בנידונו היה דשלבל"ע בסיטומתא, שמועיל ככל מכר.

**הסכמה שצד ג' ישלם:** אם הסכימו המוכר והקונה מראש שצד ג' ישלם את המחיר במקום הקונה, ואותו צד ג' הסכים לשלם, אבל בסופו של דבר לא שילם, המוכר אינו יכול לתבוע את הקונה, כיון שהוא לא התחייב לשלם, ולא משנה שהמוכר טעה בהסכמתו לכך שאותו צד ג' ישלם; וגם אם הקונה ידע שאותו צד ג' עני ואין לו במה לשלם, אינו חייב על שהטעה את המוכר, כי זה רק גרמא, שכן הנזק לא נעשה מיד, כי אולי היה עשיר בשעת המכר.<sup>50</sup>

**במכירת איסורי הנאה:** הקונה דבר שאסור בהנאה, ויודע שהוא אסור בהנאה, אינו חייב לשלם למוכר את תמורתו, אף שהתחייב כלפיו שישלם לו, מפני שאסור למוכר ליהנות מהכסף.<sup>51</sup>

### גביית המחיר מהקונה

לפי חלק מהפוסקים, בתביעת המוכר את התשלום מהקונה, יש לו זכות קדימה לפני נושים אחרים **בגבייה מן הממכר** עצמו<sup>52</sup>, וממה שבא מחמת הממכר (אם הקונה מכר את הממכר וקנה

<sup>50</sup> שו"ת שואל ומשיב, מהדו"ג, חלק א, סימן תנד. בנידונו המוכר שיכנע את צד ג' להתחייב לשלם, והלה נתן לו שטר חוב על הסכום, ובהגיע זמן הפרעון, הבריח את נכסיו וטען שאין לו במה לפרוע. לכאורה הדין היה צריך להיות שהמוכר יוכל לבטל את המכר כיון שלא קיבל את התשלום (ראה ליד ציון הערה 103, שגם אם זקף את התשלום כחוב, כמו בנידונו, המוכר יכול לבטל את המכר אם ברור שהקונה לא ישלם), ויקח את הממכר חזרה: רא"צ שיינפלד העלה שתי אפשרויות להסביר זאת: (א) רק אם הממכר עדיין ביד הקונה עצמו, המוכר יכול להוציא אותו מידו, אבל אם הקונה נתן אותו לאדם אחר, המוכר אינו יכול להוציא מידו (כאמור ליד ציון הערה 64); וכאן מי שהתחייב לשלם הוא הקונה האמיתי, ומי שקיבל את הממכר (שקראנו לו "הקונה" בטקסט) אינו הקונה האמיתי ולכן המוכר אינו יכול להוציא מידו את הממכר. (ב) מי שקיבל את הממכר הוא בקונה האמיתי, ובכל זאת המוכר אינו יכול להוציא את הממכר מידו, כדעת החולקים על הבי"ח, בהערה 52. הסבר זה קשה שהרי מי שחלק על הבי"ח מסכים שהמוכר יכול להוציא מידו אלא שלדעתם אין למוכר זכות קדימה לפני נושים אחרים של הקונה.

בשאלה האם אפשר לראות את הקונה כאילו הוא התחייב לשלם כיון שצד ג' התחייב בשבילו, העיר רז"י גולדברג: "עייין שו"ע, יו"ד, סימן קס, סי"ד, שכתב 'אסור לומר אלוד מנה על מנת שתתן זוז לפלוני... רבית קצוצה הוא'. והש"ך, ס"ק יט, כתב בשם המרדכי, שמוציאין מן המלוה (את הזוז), כיון שהמלוה הוא שקצץ עם הלוח להוסיף יותר על סכום ההלוואה, וליתנו לאחר. והפתחי תשובה, שם, ס"ק יא, הביא בשם הרע"א שהסתפק האם הפלוני שקיבל את הזוז, צריך להחזירו למלוה. והתפארת צבי, יו"ד, סימן מח, אות ב, כתב שהמקבל ודאי אינו צריך להחזיר את הזוז, שהרי קיבל אותו במתנה מהלוה. והלוה יתבע מן המלוה. ויש לעיין, אם הלוח לא נתן עדיין את הזוז לאדם השלישי, האם יכול אותו אדם לתבוע ממנו, וצ"ע".

בשאלת זכות המוכר להוציא את הממכר מהקונה, העיר רז"י גולדברג: "לענ"ד נראה, שאם לוי קנה בלי לשלם ונתנו לשמעון, מסתבר שראובן-המוכר יכול להוציא את החפץ משמעון, שאין זכות שמעון גדולה ממי שמסר לו. אבל אם מתחילה נתן לוי מעות לראובן כדי שיקנה שמעון החפץ, מה שזכה שמעון בחפץ זה נחשב כמתנה לשמעון, ולוי התחייב לשלם מדין ערב, ולכן אין זה אלא חוב, וכאילו קנה חפץ וזקפן במלוה שבזה המקח קיים גם בלא ששילם. ואף לשיטת שו"ע הרב, שגם בזקפן במלוה יכול לבטל המקח אם אינו משלם, אבל מסתבר שאם אחר התחייב מדין ערב אין המקח מתבטל. ולכאורה ראייה לזה, ממה ששו"ע הרב סובר שיש למכור חמץ לגוי וערב קבלן יהודי יתחייב לשלם, הרי שבזה אין חשש שיתבטל המקח. אמנם יתכן שזה בגלל שישאל הוא הערב קבלן, ואין לחשוש שלא ישלם".

<sup>51</sup> משנה למלך, ה'י מכירה, טז, יד (הובא בשו"ת בית יצחק (שמלקיש), או"ח, סי' עד, אות ג).

<sup>52</sup> בי"ח, חו"מ, צו, כג (הובא בבית שמואל, צ' ס"ק לח, ובקצוה"ח סי' צו ס"ק ה וסי' קה ס"ק יד); בית מאיר אהע"ז, צ' ט; כנה"ג חו"מ קד הגה"ט אות יא; שו"ת מהר"ם שיק יו"ד סימן שכא (ד"ה והנה בגוף), בדעת קצות החושן; שו"ת פרי תבואה, ח"ב, סי' לא, בסופו; באר הגולה חו"מ סי' צו, בסופו; מסגרת השלחן, סי' צט, ס"ק ח, וסי' קלב ס"ק ג; שו"ת בית יהודה (עייאש) חו"מ סי' ט (פה ע"ב, צ' ע"א), ובסוף הספר, מנהגי עסקות, סעיף א (ק"ט ע"ב), בשם מורו; ר' זכריה מנדל אב"ד קאלאמיא, המובא בשו"ת בית שלמה (דרמ) חו"מ סי' לא, בדעת ש"ך, חו"מ, קטו, ס"ק טז.

שו"ת הר"ן סימן מ, כתב שאפילו לאחר שהקונה נטל את הממכר, אם לא ישלם את המחיר, הדיינים כופים עליו להחזיר את הממכר למוכר כאילו הוא אפותיקי מפורש למוכר. אבל מהקשר דבריו שם נראה שהוא מדבר על דיינים של ערכאות הנכרים.

**זיהוי הממכר:** בית שמואל, צ' ס"ק לח (הובא בשו"ת רשמי שאלה סי' מט, עג ע"ב, ובשער משפט קד ס"ק ח), כתב שגם אם לא ידוע את הממכר נמצא ביד הקונה, הרי אם יש בידו נכס מאותו סוג, מניחים שהוא הממכר, ונושה אחר לא יכול לגבות מהממכר. אבל שו"ת דברי יוסף (אירגאס), סי' כא (מא ע"ב), כתב שהבי"ח מדבר בכגון שהמוכר הביא עדים או ראייה ברורה שזה שלו.

**בקרקע:** חכמת שלמה (קלוגר), חו"מ, צו, א, כתב שאין זכות קדימה במוכר בקרקע, כי נושה מסתמך על קרקעו של הלוה לשעבודו, ולכן לכל הנושים יש זכות טובה בקרקע. אבל הוא מדייק מקצות החושן, קד, ס"ק יד, שהוא הבין שלפי הבי"ח גם בקרקע יש למוכר זכות קדימה. חוקת משפט, פרק ח, מקורות אות לא, כותב שלפי הטעם (ליד ציון הערה 56) שזכות הקדימה היא מפני מקח טעות, הדין כך גם בקרקע.

**מי שערב למוכר:** שו"ת נודע ביהודה מהדורא תניינא חושן משפט סימן ל, כותב שגם לבי"ח, רק למוכר עצמו יש זכות קדימה, אבל אם מישהו ערב למוכר בעד הקונה, אין לו זכות קדימה לגבות מהממכר כדי



בתמורתו דבר אחר)<sup>53</sup>. מדובר גם במכר בהקפה<sup>54</sup>. שני טעמים לדעה זו: (א) חיוב הקונה למוכר נובע מהממכר עצמו, ולכן זכות המוכר בממכר עדיף על זכויות של נושים אחרים<sup>55</sup>. (ב) אילו ידע המוכר שהקונה לא היה משלם, לא היה מוכר לו, ונמצא שהמכר בטל מחמת הטעות, והממכר שייך למוכר<sup>56</sup>.

לשלם למוכר, כיון שלגביו לא שייך הנימוק (ליד ציון הערה 56) שזה מקח טעות, שהרי אם זה מקח טעות, הממכר בבעלות המוכר, ואין לערב זכות לגביו. שו"ת שואל ומשיב מהדו"ד חלק ג סימן ח (ד"ה והנה בשנת), עוסק במקרה של מי שערב למוכר, ומביא שרי' זאב וולף פאהרליע כתב שדברי נודע ביהודה אינם שייכים בנידונו, והוא עצמו חולק עליו; אבל המקרה וסברות המחלוקת אינם ברורים.

**אם זקף את התשלום כחוב:** ר' אברהם גטיניו, המובא בשו"ת כרם שלמה (אמריליו) חו"מ סי' טז, כתב שגם לפי הב"ח, אם המוכר זקף את התשלום כחוב על הקונה, אין לו זכות קדימה, כי חיוב הקונה כלפיו הוא חוב ככל החובות האחרים המוטלים על הקונה. והסכימו אתו ר' פנחס יוסף מזרחי, שו"ת נחפה בכסף ח"א חו"מ סי' ז (פא ע"ג), ור' יונה נבון, שם סי' ח (פג ע"ג). מטה שמעון קד הגה"ט אות ג, כותב שיש סימוכין לחילוק של ר"א גטיניו, בשו"ת רשב"ש סי' תסה. אבל כרם שלמה שם מוכיח שהב"ח מדבר גם בכגון זה. כמו כן מטה שמעון שם מציין שצמח צדק מביא (בד"ה תשובה) מעשה שהב"ח פסק לגביו שגם אם זקף במילוה, יש לו זכות קדימה מן הדין. ראה הערה 57 על דעת הפוסקים החולקים, במקרה שלא זקף כחוב.

**אם נושה אחר תפס:** שו"ת רשמי שאלה סי' מט (עג ע"ב), מעלה אפשרות שאם נושה אחר תפס את הממכר מהקונה, אין מוציאים מידו, באופן שאין ודאות שזהו הממכר, משתי סיבות: (א) דוקא אם הממכר נמצא ברשות הקונה, המוכר קודם, כי המוכר ודאי נוטל חלק בממכר (שהרי גם אם אין זה הממכר, יש לו זכות בו ככל נושה אחר), והנושה ספק אם הוא נוטל חלק בו (שהרי אם זה הממכר, אין לו זכות בו), ואין ספק מוציא מידי ודאי; אבל אם הנושה מוחזק, אין כאן הוצאת ספק מידי ודאי. (ב) אם הנושה מוחזק, אין להוציא מידו על סמך זה שרגלים לדבר שזהו הממכר של המוכר, כי אין הולכים בממון אחר הרוב להוציא; אבל אם הממכר ביד הקונה, וכל מה שנמצא אצלו עומד להחזיר לבעלים, אלא שלא יודעים בוודאות אם זה הממכר, וכיון שהמוכר והנושה לא מוחזקים, ורגלים לדבר שזה הממכר, שהרי ידוע שמכר לו סחורה כזאת בהקפה, לכן המוכר זוכה; ואף שאין הולכים בממון אחר הרוב, היינו להוציא, וכאן אף אחד מהם אינו מוחזק. וראה בשמו בהערה 60, שיש תקנה שאם הקונה ברח, המוכר יכול להוציא מהנושה גם אם אין ודאות שזהו הממכר. גם שו"ת נאמן שמואל סי' פד (קט ע"ב), ומטה שמעון קד הגה"ט אות ד, כותבים שאם אחד הנושים תפס, גם לדעת הב"ח אין מוציאים מידו.

**אם עוד לא הגיע זמן הפרעון:** שו"ת נאמן שמואל סי' פד (קט ע"ב), כותב שהב"ח מדבר כשכבר הגיע זמן הפרעון שנקבע להקפה, או שהקונה רוצה לפרוע תוך הזמן, ולכן המוכר קודם; אבל בתוך הזמן ההקפה, יד כולם שוה בממכר, כי עדיין אינו חייב לאף אחד מהם. והוא כותב שאף החולקים על הב"ח (בהערה 57) מסכימים שאחרי הזמן, המוכר קודם.

**אחרי מות הקונה:** שו"ת נאמן שמואל סי' פד (קט ע"ב), כותב שגם לפי הב"ח, אחרי מיתת הלווה, הממכר נעשה ממונו להורישו לבניו, ואין למוכר עדיפות בו.

**אם הקונה עשה שינוי בממכר:** שו"ת רשמי שאלה סי' נ (עד ע"ג) (הובא בפתחי תשובה חו"מ, צו ס"ק ב) מעלה אפשרות שאם הקונה עשה שינוי בממכר (בנידונו - עשה כובעים מהעורות שקנה), אינו נחשב שהממכר בעין, ואין למוכר זכות קדימה בו, גם לפי הב"ח.

<sup>53</sup> ב"ח, חו"מ, צו, כג (הובא בבית שמואל, צ ס"ק לח); כנה"ג חו"מ קד הגה"ט אות יא; מסגרת השלחן, סי' צט, ס"ק ח, וסי' קלב ס"ק ג.

<sup>54</sup> ב"ח, חו"מ, צו, כג; מסגרת השלחן, סי' צט, ס"ק ח, וסי' קלב ס"ק ג.

שו"ת צמח צדק (הקדמון) סימן קיז (ד"ה תשובה) מביא מעשה שהב"ח פסק שגם אם זקף במילוה, יש לו זכות קדימה מן הדין גם במה שבא מחמת הממכר. גם שו"ת בית יצחק (שמלקיש), או"ח, סי' עד, אות ה, נוקט בפשטות שלפי הב"ח גם למוכר זכות קדימה גם אם זקף במילוה. וראה הערה 58, שזכות בקדימה מוכר שהתקנה אינה חלה על מה שבא מחמת הממכר.

אבל שו"ת נאמן שמואל סי' פד (קט ע"ד), כותב שהב"ח מדבר רק בהקפה לחזרה שנקראת "טורנה מאנו", שדומה לעיסקא ולכן המוכר קודם, והוא מודה שבהקפה לשלם כסף בזמן מסוים, אין לקונה זכות קדימה. בשו"ת פרח מטה אהרן ח"א סי' עז מבואר שב"טורנה מאנו", ההסכם הוא שהקונה ימכור את הממכר לאחר, ואם ישיג ממנו מעל סכום מסוים, ההפרש יהיה לקונה, והקונה יכול להחזיר את הממכר למוכר אם לא ימצא למכור בסכום הקצוב.

<sup>55</sup> דברים שבעל פה מפי בעל הב"ח, המובאים בשו"ת צמח צדק (הקדמון) סי' קיז (ד"ה תשובה). שו"ת אדמת קודש חלק א חו"מ סימן נו (נדפס גם בחי"ב חו"מ סי' כג בהשמטת הסוף), מנמק, שאין הדעת סובלת ששאר הנושים יקחו את ממונו ויקויים בו המקרא "שורך טבוח לעיניך". ואח"כ נימק שגם אם זקף המוכר את התשלום כחוב, ו"מילוה להוצאה ניתנה", לפעמים אם הכסף המקורי בעין, אין אומרים ש"מילוה להוצאה ניתנה".

שו"ת מהר"ם שיק יו"ד סימן שכא (ד"ה והנה בגוף, וד"ה ולפי הנראה), נוקט שלדעת הב"ח, הממכר נחשב כאפותיקי וכמשכון עבור חיוב הקונה למוכר, ולכן יש לו זכות קדימה בו. גם שו"ת בית יצחק (שמלקיש), או"ח, סי' עד, אות ה, מנמק שהממכר הוא כאפותיקי.

<sup>56</sup> בית מאיר אהע"ז, צ ס"ק ט (הובא בדברי משפט סי' צא, ט, ס"ק ג, וסי' צו ס"ק א); שו"ת נודע ביהודה מהדו"ד חו"מ סי' ל (הובא בפתחי תשובה חו"מ, קד ס"ק ג); שו"ת פרי תבואה, ח"ב, סי' לא, בסופו.

נחל יצחק צו, ו, ס"ק ד, ענף א (הובא בפד"ר, כרך ו, עמ' 126), כותב שטעם זה נכון רק לדעה ליד ציון הערה 68, שאם לא פרע הקונה, המכר בטל, אבל לדעה (בהערה שם) שהמכר קיים, אין הלכה כב"ח. כמו כן, שו"ת

אבל פוסקים אחרים סבורים שאין למוכר זכות קדימה לפני נושים אחרים בגבייה מן הממכר עצמו.<sup>57</sup>

בעניין זה, ועד ארבע ארצות תיקן **תקנה**, שאם הקונה ברח, ומישהו קנה את הממכר מהבורח, תוך תשעים יום מבריחתו, הוא חייב להחזיר את הממכר למוכר, אם יש ראייה ברורה שזה הממכר

בית יצחק (שמלקיש), או"ח, סי' עד, אות ה, כותב שטעם זה אינו נכון, לשיטתו (בהערה שם) שהממכר קיים גם אם לא פרע הקונה. בית יצחק מוסיף שגם לדעה האחרת, הטעם אינו נכון לגבי מוכר שזקף את התשלום כמילוה (שגם בו דיבר הב"ח - ראה הערה 54), שבו לכל הדעות אין הממכר בטל עקב אי תשלום. שו"ת שואל ומשיב מהדו"ד חלק ג סימן ח (ד"ה בענין), מקשה על נימוק זה, הרי בדבר שתלוי בדעת שני הצדדים לא מתחשבים באומדנא של דעתו של צד אחד, כמו שכתבו תוס' כתובות מז ע"ב (ד"ה שלא) (ראה חוק לישראל, פגמים בחוזה, עמ' 175, שמדובר בטעות בנוגע להתפתחות עתידית, כמו כאן), ואם כן אמנם דעת הממכר היתה שאם יתגלה שקונה אינו משלם הממכר יתבטל, אבל דעת הקונה לא היתה כך? הוא מיישב שכאן דעת הקונה אינה חשובה, כי לא אכפת לו אם הממכר יקח את הממכר שלו בחזרה במקום שישלם, שהרי היא באמת שלו. עוד הוא מיישב, שגם אם זכות הממכר מאוחרת לזכות של נושה אחר, הרי אם נושה מאוחר תפס, תפיסתו מועילה, ולכן אפשר לסמוך על האומדנא (שלא מכר עדיין) אף שאינה ברורה, כיון שאחרי שיגבה יהיה שלו בדין אף בלי האומדנא. ואח"כ (בד"ה והנה בשנת) הוא מסביר יותר את התירוץ הראשון: דעת הקונה אינה חשובה, כי לא אכפת לו אם נושיו יקחו את כל אשר לו או שהממכר יקח את שלו בחזרה.

**טעם נוסף**: שו"ת שואל ומשיב מהדו"ד חלק ג סימן ח (ד"ה והנה בשנת) מביא שר' זאב וולף פאהרליע כתב שטעמו של הב"ח הוא שהקונה דומה למקבל "עסקא", כי אסור לו לשנות הדבר, ונותן העסקא יכול לגבות מהסחורה גם אחרי מות המקבל (שו"ע חו"מ קח, ד), משום שיש לנותן זכות מיוחדת בסחורה, וכך גם כאן. אבל שואל ומשיב דוחה את ההשוואה, כי נותן עסקא נותן ע"מ כן שאסור לשנותה, משא"כ בממכר, מיד כשממכר הקונה את הממכר, להוצאה ניתנה, וזכו כל הנושים בשווה.

<sup>57</sup> ט"ז חו"מ, צו, ו; שו"ת חיים שאל חלק ב סימן לח אות לא; שו"ת כרם שלמה (אמריליו) חו"מ סי' טז (הובא בשו"ת דבר משה ח"א אהע"ז סי' מג, דף קסב ע"ג); שו"ת צמח צדק (הקדמון) סי' קיז; שו"ת תורת אמת סי' ק (ד"ה אבל בני"ד); חקרי לב חו"מ ח"א סי' סא (סד ע"א); שו"ת רשמי שאלה סי' מט (עג ע"ד); שו"ת סם חיי (עשאל), ליקוטים דף לא ע"ג-לב ע"ב, גם בדעת שו"ת המבי"ט ח"א סי' קיט, ובדעת שו"ת משפט צדק (מלמד), ח"א, סי' נו; שו"ת אדמת קודש חלק א חו"מ סימן נו (נדפס בח"ב חו"מ סי' כג בהשמטת הסוף) (הובא בשו"ת חיים שאל חלק א סימן עד אות טז, ובשוררי ברכה חו"מ סי' קד), בסופו; שו"ת חתם סופר חו"מ סי' נה; גט פשוט, קכ, ס"ק ח, בדעת שו"ת המבי"ט ח"א סי' קמט, שו"ת מהרש"ד חו"מ סי' רי, שו"ת מהרש"ך ח"א סי' לה, שו"ת דברי ריבות סי' שמה, ושו"ת תורת אמת סי' מח; דברי גאונים, כלל יד, סימן ב, בדעת שו"ת המבי"ט ח"א סי' קיא, שו"ת דברי ריבות סי' שלח, וסמ"ע צט ס"ק ז; שו"ת סי' יהושע סי' קכא, בדעת שו"ת חו"מ, לט ס"ק מט.

כמו כן, שו"ת מהרש"ך ח"ג סי' עג, פסק בנידונו (שעליו נשאל גם שו"ת תורת אמת סי' ק), שנושה שחובו קדם לממכר, יש לו זכות קדימה לגבות מהממכר, לפני הממכר.

כמו כן, שו"ת המבי"ט ח"ב סי' ר וסי' ריג (הובא בשו"ת חו"מ, לט ס"ק מט), כותב שאם הקונה עוד לא שילם, והממכר נמצא ברשות הממכר, ונושה של הקונה תפס את הממכר על חובו, תפיסתו מועילה, ומכאן לומדים בית מאיר אהע"ז, צ, ט, ופתחי תשובה חו"מ, צו ס"ק ב, שלדעתו אין למוכר זכות קדימה בגבייה מהממכר.

ראה הערה 56, שנחל יצחק צו, ו, ס"ק ד, ענף א, כותב שלפי חלק מהפוסקים אין למוכר זכות קדימה. ובענף ג (ד"ה ואף היכא) הוא כותב שמספק מועילה תפיסת אחד מהנושים.

שו"ת שואל ומשיב מהדו"ד חלק ג סימן ח (ד"ה והנה בשנת) כותב שהב"ח הוא יחיד בדעתו. שו"ת מוצל מאש סי' מא, דוחה את ראיות הב"ח, ומסיים ב"צריך עיון".

**אם לא נזקף התשלום כחוב**: ר' אברהם גטיניו, המובא בשו"ת כרם שלמה (אמריליו) חו"מ סי' טז, כתב שפוסקים אלו דיברו רק במקרה שהממכר זקף את התשלום כחוב על הקונה, שאז חיוב הקונה כלפי הממכר הוא חוב רגיל ככל חובותיו, אבל אם לא זקף, הם מסכימים לב"ח שיש למוכר זכות קדימה. והסכימו אתו ר' פנחס יוסף מזרחי, שו"ת נחפה בכסף ח"א חו"מ סי' ז (פא ע"ג), ור' יונה נבון, שם סי' ח (פג ע"ג). ראה הערה 52, שר"א גטיניו אומר שהב"ח מודה שאם זקף, אין למוכר זכות קדימה, אבל כרם שלמה עצמו דחה את מה שכתב בדעת הב"ח. ונראה מסוף תשובתו שם שפוסקים אלו דיברו רק במקרה שהממכר זקף את התשלום כחוב. כמו כן, צמח צדק שם (ד"ה ואית לן, ד"ה אם כן מבואר) נוקט שכיון שזקף את התשלום על הקונה במלוה, רואים כאילו לא בא חוב זה מחמת הממכר, ויש לו זכות קדימה רק מכוח התקנה. משמע שהוא מודה שבממכר בלי זקיפת מלוה, יש למוכר זכות קדימה מן הדין בגבייה מהממכר. גם שו"ת חיים שאל חלק ב סימן לח אות לא, נוקט שאם זקף במילוה, אין לו זכות קדימה. גם שו"ת תורת אמת סי' ק, נוקט שכיון שזקף במילוה, הוא כשאר הנושים. גם שו"ת אדמת קודש שם נוקט שכיון שזקף עליו במלוה, הממכר הוא כשאר הנושים, כי מילוה להוצאה ניתנה גם אם הכסף המקורי בעין, וזה כאילו לא נוצר החוב למוכר מחמת הממכר, שעודנו בעין, ולכן אין לו עדיפות על שאר הנושים. כמו כן, חקרי לב חו"מ ח"א סי' סא (סד ע"א), נוקט שהפוסקים שחלקו על הב"ח דיברו במקרה שזקף עליו כהלואה.

**אם היה מקח טעות**: נחל יצחק צו, ו, ס"ק ד, ענף ג (ד"ה ואף היכא), כותב שגם לדעה זו, הרי אם היה מקח טעות, כגון שהתברר שבעת הקנייה הקונה היה עני ולא היה יכול לשלם, הממכר שייך למוכר, ואם נושה של הקונה תפס ממנו, מוציאים מידו.

שלו, והמוכר אינו צריך לשפות אותו על הפסדו כי בודאי שמע שהלה בורח; וכן אם נושה של הבורח לקח אותו מהבורח, הוא חייב להחזיר אותו למוכר, ובזה די שהמוכר יישבע שזה הממכר שלו<sup>58</sup>. המוכר חייב להישבע על כך, כדי למנוע חשש קנוניה, גם אם עוד לא הגיע זמן פרעון ההקפה, ואף שחזקה אין אדם פורע תוך זמנו, ייתכן שבמכר החזקה אינה קיימת, כיון שהקונה יכול למכור את הממכר תוך הזמן, וייתכן שפרע מראש כדי למנוע הטרדות אח"כ<sup>59</sup>. אבל התקנה היתה רק על בורח (ככותרת התקנות הללו, "בדיני בורחים"), כמבואר בתקנות שם שמי שקונה מבורח כקונה מגנב מפורסם, שיש להניח שכל מה שבידו שייך לאחרים, ולכן די בשבועת המוכר; אבל אם הקונה אינו בורח, המוכר יכול להוציא מהנושה רק אם יש לו עדים ברורים המזהים את הממכר, כי חזקה שכל מה שביד אדם הוא שלו, ויש חשש לקנוניה בין הקונה למוכר נגד הנושים<sup>60</sup>. עוד צמצום הוא, שתיקנו רק בקונה שפשט את הרגל וקרוב לודאי שקנה את הממכר על דעת לברוח בלי לפרוע - בזה תקנו נגד הדין, כדי לנעול דלת בפני עושי עוול, אבל אם מת והניח אחריו את הממכר, שאין בכך עוולה, לא תיקנו<sup>61</sup>.

המוכר אינו יכול לטרוף נכסים שמכר הקונה לאחרים עבור חיוב הקונה כלפיו, אם אין על זה שטר<sup>62</sup>, כי העובדה שהקונה לא פרע אינה ידועה לכול, ואדרבה, הצופה מן הצד מניח שמן הסתם

---

<sup>58</sup> התקנות נדפסו בסוף סי' מסגרת השלחן (על חו"מ), סימן כז, בסוף סי' עטרת צבי (מולנא, על חו"מ), סי' יח, ובתחלת פסקי ריקאנטי, ורשה תרמ"ב, סי' יח. התקנה נזכרת בנתיבות המשפט, קטו ס"ק ד, בשו"ת בית שלמה (דרמר) חו"מ סי' לא, ובקצוה"ח צט ס"ק א.

שו"ת סי' יהושע סי' קכא, פסק ע"פ התקנה, שהמוכר בהקפה יכול לגבות את הממכר גם אם יש נושה אחר, אם יש עדים שמכר לו סחורה כזאת גם אם אין ידוע אם זה הממכר עצמו; אבל ב"ד יכול לדרוש מהמוכר להישבע שעדיין לא נפרע, מחשש קנוניה.

שו"ת צמח צדק, סי' קיז (ד"ה וכיון דהכי) (הובא בשו"ת רשמי שאלה סי' נ, דף עד ע"ב) כותב שאין להוסיף על התקנה, ודוקא בממכר עצמו יש לו זכות ולא במה שבא מחמתו. שער משפט קד ס"ק ח, נשאר ב"צריך עיון לדינא" בשאלה זו, כיון שבית שמואל (הערה 53) אומר שיש לו זכות קדימה גם בזה. הוא כותב כאילו בית שמואל בא מכוח התקנה; אך בית שמואל הסתמך על הב"ח שמדבר מן הדין, ולא הזכיר את התקנה. גם חכמת שלמה, חו"מ, צט, א, דן בזה מצד התקנה, ובכל זאת הוא מביא את בית שמואל ואת הב"ח (הערה 53) כחולקים על צמח צדק בנקודה זו, וכותב שא"א לומר קי"ל כצמח צדק בזה. שו"ת בית יצחק יורה דעה ב סימן א אות יב, כותב שאין פוסקים כתקנת הארצות בענין בורח.

**אם הנושה תפס:** נחל יצחק צו, ו, ס"ק ד, ענף ג (ד"ה ולפי"ז), כותב שהתקנה אינה חלה אם הנושה תפס את הממכר, כי מן הדין, הנושה שתפס קנה את הממכר בתורת משכון שקנוי לנושה, ולכן אם המוכר תפס ממנו לא מועילה תפיסתו, וא"א לתקן תקנה שהמוכר יזכה בו, במצב שמן הדין לא מועילה תפיסת המוכר (עיי"ש שהוא מוכיח שא"א לתקן תקנה לזכות למי שגם אם יתפוס לא יזכה מן הדין); ורק כל זמן שלא תפס שום נושה, יכולים לתקן שהמוכר יזכה, כיון שאחרי שמזכים לו, זכה עפ"י הדין, כיון שתפס. הוא מוסיף (בד"ה וראיתי) שאף שבתקנות שם נאמר שגם אם משהו תפס, יחזיר למוכר, לא נתקבלה התקנה לענין זה.

כמו כן, חכמת שלמה שם מביא מי שכתב שהתקנה אינה חלה אם הנושה תפס את הממכר, כי אין להוסיף על התקנה, כמו שצמח צדק כתב עקרון זה בענין הני"ל. וחכמת שלמה מסכים אתו (מטעם אחר) שהתקנה אינה חלה אם הנושה תפס. והוא אינו מזכיר שלשון התקנה עוסקת גם בנושה שתפס.

**אם הקונה מכר את הממכר לצד ג':** נחל יצחק שם (ד"ה וכן יש) מעלה אפשרות שהתקנה אינה חלה אם הקונה מכר את הממכר לאחר, כי עיקר זכות המוכר היא מצד מה שאין מאפשרים לנושים האחרים לתפוס, וממילא תופס המוכר, אבל אם הקונה מכר לאחר וזכה האחר מן הדין לחלוטין, אין סברה להוציאו מידו, אף אם הממכר עדיין ברשות הקונה אלא שמכר לצד ג' בדרכי הקנין, קשה לטרוף ממנו. כנראה כוונתו היא שאף שבתקנות נאמר בפירוש שגם בכגון זה המוכר זוכה, לא נתקבלה התקנה לענין זה.

<sup>59</sup> שו"ת סי' יהושע סי' קכא.

<sup>60</sup> שו"ת רשמי שאלה סי' מט (עג ע"ג). ראה בשמו בהערה 52, על הצורך בזיהוי הממכר, כדי לתת זכות קדימה למוכר מן הדין, לשיטת הב"ח.

<sup>61</sup> שו"ת חתם סופר חו"מ סי' נה. כמו כן, שו"ת רשמי שאלה סי' נ (עד ע"ב), כותב שהתקנה היא רק נגד הבורח ולא נגד יורשיו, כי רק את הבורח החשיבו כגנב מפורסם. אבל חוקת משפט, פרק ח, מקורות אות לא, כותב שצמח צדק לא משמע כדברי חתם סופר.

<sup>62</sup> ש"ד קטז ס"ק ה; אורים ותומים, קטז, אורים, ס"ק יא; ערוך השולחן, חו"מ, קטז, ה; ר' ירוחם יהודה פרלמן בשו"ת תפארת זיו סי' מ (צא ע"א) (=שו"ת אור גדול ח"ב סי' טז), בדעת חידושי הרשב"א, ב"מ עז ע"ב.

**דעה חולקת:** ר' אפרים, המובא בעיטור, מאמר ד אחריות (טז ע"ד), ושו"ת המב"י"ט ח"א סי' צה, כותבים שהמוכר יכול לטרוף נכסים שמכר הקונה לאחרים עבור חיוב הקונה כלפיו, אף אם אין על זה שטר. ר' אפרים מנמק, שהקונים הפסידו לעצמם כי היו צריכים לבדוק אם הקונה שילם למוכר. דבריו קשים - וכי מי שקונה קרקע צריך לבדוק את כל העסקים שעשה מי שמכר לו, אם שילם עליהם? המב"י"ט מנמק שזה מתפרסם כיון שהעדים יודעים שלא שילם. שער משפט, קטז, ס"ק ב, מביא את שתי הדעות.

פרע לו, ואם לא כתב לו שטר על החיוב, דינו כחוב על פה שאינו גובה מנכסים מכורים<sup>63</sup>. גם לגבי הממכר עצמו, אם מכר הקונה את הממכר לאחר, אין המוכר יכול לגבות מן הממכר את התשלום שחייב לו הקונה<sup>64</sup>. כמו כן, אם מת הקונה, והממכר עבר ליורשו, אין המוכר יכול לגבות מן הממכר את התשלום<sup>65</sup>. אבל אם יש שטר על המכר, והקונה לא שילם, המוכר יכול לטרוף נכסים שמכר הקונה לאחרים<sup>66</sup>.

## תרופות בגין אי-תשלום

### עמדת החוק

אם הקונה אינו משלם, המוכר זכאי לתרופות לפי חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה). אי תשלום מוחלט הוא הפרה יסודית. יש גם תרופות עכבון וקיצוז - סעיפים 31-32. עוד תרופה היא דחיית מסירת הממכר עד קבלת המחיר, ע"פ סעיף 23<sup>67</sup>.

### עמדת המשפט העברי

אם קבעו זמן לתשלום המחיר, והקונה לא שילם בכלל, המכר בטל<sup>68</sup>. אין אומרים שחייב התשלום הוא חוב עצמאי, שמנותק מעיסוקת המכר, וממילא אי-התשלום אינו אמור לגרור אחריו את

---

יש לציין ששו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קלו (הובא בדרכי משה חו"מ קפט ס"ק א), ובתשובה המובאת בב"י חו"מ, רלב, מחודש ב, אומר שחייב הקונה לשלם נחשב חוב על פה לענין שהוא נאמן לומר ששילם, ומשמע מדבריו שהדין כך גם אם יש שטר על המכר עצמו.

<sup>63</sup> ש"ך קטז ס"ק ה; ערוך השולחן, חו"מ, קטז, ה.

<sup>64</sup> גט פשוט, קכ, ס"ק ח (הובא בשו"ת רשמי שאלה סי' מט, דף עג ע"ב-ע"ג, וסי' נ, דף עד ע"ב, ובשו"ת שואל ומשיב מהדו"ד חלק ג סימן ח, בסופו), גם בדעת הב"ח; ערוך השולחן, חו"מ, קטז, ה (אם אין שטר על החיוב).

אבל ראה ליד ציון הערה 58, שבתקנות ארבע ארצות תיקנו שגם אם מישהו קנה את הממכר מהקונה, המוכר יכול לגבות ממנו, אם הקונה הוא בגדר "בורח".

<sup>65</sup> שו"ת רשמי שאלה סי' נ (עד ע"ב).

אבל מסגרת השלחן, צט, ס"ק ח, מדייק משו"ע, חו"מ, קד, ח, שהמוכר יכול לקחת את הממכר מהיורשים ואף אינו צריך להישבע על כך. כמו כן, שו"ת שואל ומשיב מהדו"ד חלק ג סימן ח (ד"ה ובאמת), מפרש את הירושלמי מו"ק פ"ב הלכה ג "פרגמטיא נגבית מנכסי יתומים קטנים", שאם מת הקונה סחורה ועדיין הסחורה בעין, המוכר גובה אותה מהיתומים גם אם הם קטנים, כי אנו סהדי שמכר לו רק אם ישלם לו ולכן אם לא שילם לו המכירה בטלה (כמו הסברה ליד ציון הערה 56). אבל קרבן העדה, על הירושלמי שם, פירש שמדובר שאביהם קיבל את הפרקמטיא ב"עיסקא".

<sup>66</sup> כך עולה מהש"ך, שחלק על המבי"ט רק משום שלא היה שטר.

ר' ירוחם יהודה פרלמן, בשו"ת תפארת זיו, סי' מ (צא ע"ב) (=אור גדול ח"ב סי' טז), מעיר שהלקוחות יכולים לטעון שהקונה כבר פרע, אלא אם כן המוכר כתב על גבי השטר שהקונה עוד לא פרע, ואין חשש שהקונה יסתיר את השטר, כיון שכל זכותו בקרקע מבוססת על השטר. ש"ך שם מעלה אפשרויות נוספות שלא יוכלו לטעון שכבר פרע: שעוד לא הגיע זמן הפרעון, או שעדים היו עם הקונה כל הזמן וראו שלא פרע.

<sup>67</sup> זמיר 392§.

<sup>68</sup> רמ"ה המובא בשיטה מקובצת, בבא קמא קה ע"ב (הובא בשו"ת אור המאיר (שפירא) נה ס"ק ה); ערוך השולחן, חו"מ, קז, טו; תורת גיטין, קכ, ס"ק ה; שו"ת עין יצחק חלק ב אבן העזר סימן מ, אות א.

יש לצרף כאן גם את המקורות בראש הערה 71, האומרים שהמכר בטל בגלל אי תשלום גם אם הקונה אומר שישלם כשישיג כסף. וכן יש לצרף את המקורות בראש הערה 56, שכותבים בפשטות שהמכר בטל אם הקונה לא שילם.

**נפקות לענין ארבעת המינים:** נחל יצחק צו, ו, ס"ק ד, ענף ג (ד"ה וכעת), כותב שהקונה ארבעת המינים לסוכות, ראוי שישלם מיד, משום שאם לא ישלם מיד יש לחוש שמא יתשלם ולא ישלם אף אח"כ, ונמצא שהאתרוג לא היה שלו כשנטל אותו. הוא מוסיף (בד"ה וידעתי מה שיש) שאין לומר שכיון שנהוג לשלם על האתרוג אחרי יום טוב, הוא כאילו קבעו זמן פרעון בפירוש, שאז המכר אינו בטל (ראה הערה 71) - אין לומר כך, שהרי ייתכן שהמוכר אינו מוכן לכך באמת אלא שהוא מתבייש לדרוש תשלום מיד. ועוד הוא מוסיף (בד"ה וידעתי מה די"ל) שאין לומר שכיון שאין תובעים תשלום ביום טוב, נחשב כאילו קבע זמן פרעון בפירוש לאחר יום טוב, כיון שהימנעותו מתביעה היא רק מחמת איסור תביעה ביום טוב.

**דעה חולקת:** נחל יצחק צו, ו, ס"ק ד, ענף א (הובא בפד"ר, כרך ו, עמ' 125), כותב שרמב"ם הלכות שבועות, ח, יא, וחיודשי רשב"א, ב"ק קה ע"ב, בתירוץ השני, ושו"ת הרשב"א ח"א סי' אלף קלו, סוברים שלא נתבטלה המכירה עקב אי-תשלום, ולכן זה ספיקא דדינא (ובענף ג, ד"ה ואף היכא, כתב שהמוחזק יכול לטעון קי"ל שהמכר קיים).

שו"ת בית יצחק (שמלקיש), או"ח, סי' עד, אות ה, כותב שהמכר אינו מתבטל, מפני שהתשלום אינו תנאי במכר אלא חוב נפרד. הוא מסביר שאין כאן אומדנא שמכר לו על דעת שישלם בלי שיצטרך לתובעו בדין, שהרי נתן לו את הממכר והאמין לו שישלם, ולא גילה דעתו שמכר מתוך לחץ לכסף, ומכאן שהוא מוכן

ביטול המכר אלא סנקציות המוטלות על כל חייב שאינו פורע את חובו, אלא חיוב התשלום הוא חלק מעסקת המכר, והמכר בטל אם לא שילם, כיון שהמוכר מכר רק על דעת שיקבל את המחיר.<sup>69</sup> אם הקונה אינו משלם, בטלה למפרע הסכמת המוכר למכר, ולכן המכר מתבטל, וזה אף יותר חזק מביטול עקב אי-קיום תנאי מכללא.<sup>70</sup>

גם אם הקונה אומר שאין לו כסף וישלם כשישיג כסף, יכול המוכר לבטל את המכר.<sup>71</sup>

אם התשלום התעכב שלא בפשיעת הקונה, אלא בגלל סכסוך בינו לבין המוכר, לא נתבטל המכר, אם לפי ראיות עיני ב"ד היה ממש בטענת הקונה ולא היתה סתם עלילה. הוא צודק שלא נתן את הכסף, שהרי אז היה המוכר מוחזק והקונה היה צריך לטרוח לתובעו בדין.<sup>72</sup>

שהכסף יהיה חוב ושהתשלום לא יעכב את הקנין. הוא מוכיח שאינו תנאי, שהרי המוכר יכול לכופף על הקונה לשלם, והרי אין כופים לקיים תנאי, כמו שכותב חידושי הרשב"א, יבמות קו ע"א (אפשר להשיב על כך, שזה לא תנאי רגיל, אלא זה גם חוב). הוא מביא ראיה ממחנה אפרים הל' מכירה, קנין מעות, סימן יב, שכתב שאם הקונה מטרב לשלם והמוכר נכנס ויוצא בתביעת הכסף, מתבטל המכר, משמע שאם אינו יוצא ונכנס, המכר קיים. והוא דוחה את ראיית נתיבות המשפט, קצ, ס"ק ז, מחלקת מחוקק, קכ, ס"ק ה, שהמכר בטל - עיי"ש לדחייתו. ושם, אות ז, הוא מביא ראיות נוספות שהמכר קיים - עיי"ש לראיותיו.

נחל יצחק שם מוצא מכך נ"מ לענין ספק האם הקונה שילם, שאם אי-תשלום מביא לביטול המכר, נמצא שהדיון הוא על הבעלות על הממכר, ובזה המוכר נאמן בגלל חזקת מרא קמא; ואילו אם אינו מביא לביטול המכר, הדיון הוא רק על חוב בעל פה, ובזה הקונה נאמן.

**אי תשלום מפני שהקונה היה עני מראש:** נחל יצחק צו, ו, ס"ק ד, ענף ב, כותב שאם התברר שהקונה היה עני כבר בשעת המכר, ולכן אינו משלם, המכר בטל מטעם מקח טעות, והממכר שייך למוכר, ואין לנושאים של הקונה זכות בו. הוא מעלה אפשרות שגם אם לא ידוע אם היה עני בעת הקנייה, וייתכן שרק אח"כ נעשה עני, מניחים שהיה עני כבר בעת המכירה, כפי שכתב תומים, קכו ס"ק יד, שטענת "עשיר היה והעני" היא טענה גרועה; אלא ששער משפט קכ, ס"ק יב, חולק על התומים.

<sup>69</sup> שו"ת עין יצחק חלק ב אבן העזר סימן מ, אות ב ואות ד. ראה עוד בהערה 18, שחיוב התשלום הוא מתנאי המכר.

עין יצחק מוצא נ"מ לענין גוי המוכר והישראל אינו משלם לו או משלם רק חלק, שהדבר אסור מטעם גזל הגוי, כי הממכר שייך למוכר, ואינו כהפקעת הלוואתו, שמוותרת.

<sup>70</sup> שו"ת עין יצחק חלק ב אבן העזר סימן מ, אותיות ג-ד (הובא בפד"ר, כרך ו, עמ' 123). הוא מסביר בכך (באות ג) מדוע גם אם המוכר הוא גוי, שאינו יכול להטיל תנאי במעשיו משום שאינו בתורת שליחות, והתנאי בטל והמעשה קיים - בכל זאת המכר בטל אם הקונה לא שילם. עוד הוא מסביר בכך שאף במכירת קרקע, שבה אם לא התנה לפי משפטי תנאים, התנאי בטל והמעשה קיים, בכל זאת אם לא שילם, בטלה המכירה (אבל יש להעיר שלכך יכול להיות הסבר אחר: תנאי מכללא, מכוח אומדנא, מועיל גם בלי משפטי התנאים - תוס' קדושין ו ע"ב, ד"ה לא).

<sup>71</sup> נתיבות המשפט, סי' צא, ס"ק ט, סי' קצ, ס"ק ז, וסי' קצא ס"ק ג; מחנה אפרים הלכות מכירה, קנין מעות סי' ד; משפט שלום, ר, ז (ד"ה שם בהגה); ערוך השולחן, חו"מ, קצ, ח; פד"ר, כרך ו, עמ' 122, בדעת שו"ת עין יצחק חלק ב אבן העזר סימן מ, אות א. מדובר גם אם המוכר לא היה יוצא ונכנס לתבוע אותו, שאילו אם הוא יוצא ונכנס, לכל הדעות המכר בטל, כאמור ליד ציון הערה 73.

נתיבות המשפט בשלושת המקומות מביא ראיה מתשובת הרי"ף המובאת בשטמ"ק ב"מ עז ע"ב, אבל בית יצחק (שמלקיט), או"ח, סי' עד, ס"ק ה, ומשפט שלום קצ, טו דוחים את הראיה, ששם מדובר בנכנס ויוצא. אבן האזל, הלכות מכירה, ה, ד, מביא ראיה לנתיבות המשפט משו"ת הרי"ף (בלגוריו) סי' מד. משפט שלום קצ, טו, כותב שמנתיבות המשפט עולה שהמכר בטל גם אם הקונה קובע זמן שישלם בו, אבל משפט שלום חולק עליו בזה.

**הבחנה:** ערוך השולחן, חו"מ, קצ, טו, כותב שאם הסכימו שהקונה ישלם מיד בשעת המכר, ולא שילם מיד, המכר בטל גם אם שילם אח"כ, כי כאן ברור שכוונת המוכר היתה שאם לא ישלם מיד, לא תהיה המכירה תקפה; אבל אם קבעו זמן לתשלום, ולא התנו בפירוש שאם לא ישלם במועד תתבטל המכירה, המכירה אינה בטלה, אם שילם לבסוף. אבל הוא מבין שנתבות המשפט סובר שגם במקרה השני, המכירה בטלה. לעומתו, פד"ר, כרך ו, עמ' 124-125, מציין שנתבות המשפט, סי' צא ס"ק ט, שם, בסופו, כותב כהבחנה של ערוך השולחן. שם נתיבות המשפט מנמק, שבכך שמכר בהקפה, גם אם קבעו זמן לתשלום, הוא זוקף את התשלום כחוב. דבריו קשים, שהרי סתם הקפה אינה זקיפה בחוב (כפי שעולה ממשנה שביעית פ"י מ"א).

נחל יצחק צו, ו, ס"ק ד, ענף א, מביא כאילו נתיבות המשפט שם אומר שבהקפה אם לא קבע זמן לפירעון ולא שילם, נתבטל המכר, ואילו במוכר בהקפה שקבע זמן, אם לא שילם בזמן, לא נתבטל המכר. ואולי בתחילת דברים צ"ל "שמוכר שלא בהקפה".

אבל שו"ת מהר"ם אלשיך סי' ט, מוכיח ממגיד משנה, הלכות מכירה, י, א, שגם אם איחר בתשלום שלוש שנים, אין זה מבטל את המכר.

<sup>72</sup> משפט שלום, ר, ז (ד"ה שם בהגה).

אם הקונה לא שילם, והמוכר היה **יוצא ונכנס** אצלו בתביעת התשלום, המכר בטל<sup>73</sup> גם אם עשו מעשה קנין<sup>74</sup>, מכיון שהדבר מלמד שאין למוכר גמירת דעת למכור כל זמן שלא קיבל את הכסף<sup>75</sup>. הדין כך גם בקרקע<sup>76</sup> וגם במטלטלין<sup>77</sup>. אבל הדברים אמורים רק אם ידוע שהמוכר מכר כי היה דחוק לכסף<sup>78</sup>, מפני שאז יש להניח שאילו ידע שהקונה לא ישלם לו מיד, לא היה מוכר. הדברים

<sup>73</sup> רמב"ם, הלכות מכירה, ח, א; טור חו"מ סי' קצ, יא, וסי' רכו, ז; שו"ע, חו"מ, קצ, י; מחנה אפרים הלכות מכירה, קנין מעות, סימן יב.

ביאור הגר"א חו"מ, קצ, ס"ק ל, נוקט שהמכר מתבטל תיכף. כמו כן, סמ"ע רכו ס"ק ח, כותב שמיד שנכנס ויוצא, המכר מתבטל, ולכן גם אם הסכים המוכר אח"כ לקיים את המכר, יכול הקונה לחזור בו כיון שכבר נתבטל. שו"ת דברי מלכיאל חלק ב סימן פה, כותב בתחילה (באות ח), שכל זמן שאין חוזרים בהם המקח קיים, ולכן אמרו שמי שחוזר ידו על התחנותה, ונפקא מינה לענין אם קידש אשה בזה, או אם מת המוכר או הקונה קודם חזרה, שהממכר שייך לקונה כל זמן שלא ביטלו את המכר בפירושו. זאת על סמך עקרון שהוא קובע שם, שגם אם יש אומדנא לגבי מכר, המכר בטל רק אם גילה דעתו מראש או אח"כ שהוא רוצה לבטל. אבל אח"כ הוא כותב (באות ט) ע"פ הסמ"ע שם, שזה שהוא יוצא ונכנס לתבוע, זה עצמו הוא כאמירה שמכר רק על דעת שישלם לו בזמנו. וכן בחלק ד סימן קלט (ד"ה ואף), כתב שאם יצא ונכנס, "בטל המקח".

רמב"ם, טור ושו"ע מדברים על מצב ששילם חלק והמוכר תבע את השאר, והדיון הוא לגבי קיום החלק שנפרע; וחוקת משפט, פרק ח, סעיף ו, לומד מזה שאם לא פרע כלל, הכל בטל.

חוקת משפט פרק א, ביאורים, ס"ק ג, כותב שמה שמכר מתבטל אם אינו משלם (לא דיבר דוקא על יוצא ונכנס), אינו מצד המכר, שהרי תשלום המחיר אינו חלק מהמכר (לא ברור מה כוונתו בזה) אלא הוא חוב ככל חוב, אלא הסיבה שהמכר מתבטל היא מתוך אומד דעת המוכר, שלא מכר עד"ז.

**דעה חולקת:** ב"י חו"מ קצ, מביא דעה שרק המוכר יכול לחזור בו, והקונה אינו יכול. **מוכר בתקופת רעב:** תשב"ץ חלק ב סימן רכד, עוסק במי שמכר קרקע בתקופת רעב, וכותב שידוע שהמוכר קרקעו בשנת הרעב מוכרה רק מתוך דחוק לכסף, ורוצה שהקונה ישלם מיד, "והרי הוא עייל ונפיק אזווי בכל יום". ייתכן שכוונתו היא שגם אם לא ראינו שהוא יוצא ונכנס בתביעה, יש להניח שהוא עושה כך, ולכן יש לו דין של מי שנכנס ויוצא.

<sup>74</sup> רמב"ם, הלכות מכירה, ח, א; שו"ת הרא"ש כלל צו סי' ד; טור חו"מ סי' קצ, יא, וסי' רכו, ז; שו"ע, חו"מ, קצ, י.

**הבחנה:** נימוקי יוסף, ב"י מז ע"ב (בדפי הרי"ף) [לבדוק] (הובא בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' קנב וחלק ב חו"מ, סימן סה, ד"ה ואהא, ובשו"ת תפארת זיו, סי' מב, דף צד ע"ב = אור גדול ח"ב סי' יז, ודף צו ע"ג), מביא שהרשב"א כותב שאם אמר המוכר לקונה "לך חזק וקנה" או "משוך וקנה", אינם יכולים לחזור בהם אפילו עייל ונפיק אזווי, כיון שאמר לו שיקנה בכך לגמרי, והתשלום יהיה חוב עליו. וכ"כ ח"י הריטב"א (הישנים), ב"י מז ע"ב, בשם הראב"ד. אבל מגיד משנה הלכות מכירה ח, א, כותב שגם אז המכר בטל.

ר' ירוחם יהודה פרלמן, בשו"ת תפארת זיו, סי' מב (צד ע"ד) (=אור גדול ח"ב סי' יז), מסביר בכך את מה שכתב ח"י הריטב"א (הישנים), ב"י סה ע"ב, שאם אמר "קנה עכשו" קנה גם אם במוכר נכנס ויוצא - הוא לשיטתו לגבי "חזק וקנה". אבל יש להעיר שחידושי הרשב"א, ב"י סה ע"ב (הובא בנימוקי יוסף, ב"י מז ע"א, בדפי הרי"ף), כותב שגם אם אמר "קנה עכשו", הרי אם המוכר נכנס ויוצא, המכר בטל.

**דעה חולקת:** המאור, ב"י מז ע"ב (בדפי הרי"ף) (הובא בחידושי ר"ע איגר חו"מ, קצ, יא), כותב שאם עשה קנין משיכה, המכר תקף גם אם יצא ונכנס. ר' ירוחם יהודה פרלמן, בשו"ת תפארת זיו, סי' מ (צב ע"ג) (=אור גדול ח"ב סי' טז), מנמק, שכיון שהמטלטלין נכנס לרשותו של הקונה ע"י המשיכה, זה יותר חזק מעשיית קנין בקרקע.

<sup>75</sup> רש"י ב"י מז ע"ב (ד"ה הא) (הובא בפד"ר, כרך ו, עמ' 120). נימוק זה עולה משו"ע, חו"מ, קצ, יא, שאומר שבמקום שנימוק זה לא שייך, המכר קיים.

רא"ש בבא מציעא פרק ו סימן ז, ושו"ת הרא"ש כלל צו סי' ד, נימק שהתנהגותו מראה שעל דעת זה לא מכר.

<sup>76</sup> שו"ע, חו"מ, קצ, סעיף י וסעיף יז.

<sup>77</sup> שו"ע, חו"מ, קצ, סעיף יא וסעיף יז.

<sup>78</sup> רא"ש בבא מציעא פרק ו סימן ז (לפי הערכת הדיינים); שו"ת מהר"ם אלשיך סי' ט; שו"ע, חו"מ, קצ, טו (הובא בשו"ת דברי מלכיאל חלק ד סימן קלט, ד"ה ועוד דהא); משפט שלום, ר, ז (ד"ה שם בהגה); ערוך השולחן, חו"מ, קצ, ט; ר' ירוחם יהודה פרלמן, בשו"ת תפארת זיו, סי' מב (צו ע"א) (=אור גדול ח"ב סי' יז).

מישרים נתיב ט חלק א (ל ע"א) נוקט שידוע "שמתחילה מכר מחמת דחוקו". כמו כן, ר' זאב וולף טורבוניץ, בשו"ת תפארת זיו, סי' לט (צ ע"ב), כותב (בדעת ב"י, חו"מ, קצ, טו), שאם בשעת המכר לא היה זקוק לכסף ורק בשעת הפרעון התחדש הדחוק, המכר אינו בטל. אבל מנחת פתים, חו"מ, קצ, טו כותב שהדין כך גם אם רק בשעת הפרעון נראה שהוא דחוק לכסף.

שו"ת דברי מלכיאל חלק ב סימן פה, אות ז, מסביר שאף שיש אומדנא שאילו ידע שהקונה לא ישלם מיד, לא היה מוכר, שהרי מטרתו היתה לקבל כסף, בכך זאת לא די בזה בלבד כדי שיוכל לחזור בו, אלא צריך שיגלה דעתו אח"כ (ע"י שהוא נכנס ויוצא) שהוא רוצה לבטל את המכר אם הקונה לא ישלם, וגילוי דעת זה מוכיח על תחילתו שמכר רק בשביל הכסף, וכן אם גילה דעתו מראש שהוא מוכר בשביל הכסף, יכול לחזור בו (גם בלי שיוצא ונכנס), אבל בלי גילוי דעת אינו יכול לחזור בו כי יתכן שהיה מוכן למכור גם אם הקונה לא ישלם. באות יא הסביר שאע"פ שבדרך כלל לא מועיל גילוי דעת אחר המעשה, כאן הוא מועיל, כי מראש קבעו זמן לתשלום, אלא שאנו מסופקים אם כוונתו דווקא, שאם לא ישלם לו בזמן, יתבטל המכר

אמורים אם יצא ונכנס ביום המכר עצמו<sup>79</sup>, או אם קבעו מועד לתשלום, והקונה לא שילם במועד, והמוכר יוצא ונכנס אצלו באותו יום בתביעת התשלום<sup>80</sup>. אם יצא ונכנס ביום המכר, ושתק כמה

מיד, או שאינו בדוקא, אלא קבע זמן כי כך מקובל, ואם נכנס ויוצא זה מראה שמכר על תנאי זה בדוקא, ונחשב כאילו התנו בפירוש (וכן הסביר בחלק ד סימן קלט, ד"ה ואף), וכיון שעבר הקונה על התנאי, ולכן גם הקונה יכול לחזור בו, אלא שידו על התחנות כיון שהוא גרם, שלא קיים את התנאי. ובאותו כה הסביר שאף ששו"ע חו"מ רמה, יא, מסופק האם אומרים "הוכיח סופו על תחילתו", כאן אומרים כך כי זה מצטרף לאומדנא מצד שידוע שמכר בגלל דחוק הכסף.

**דעה חולקת:** ב"י, חו"מ, קצ, יז, כותב שהראב"ד, המובא ברא"ש, בבא מציעא פרק ו סימן ז, ובטור חו"מ קצ, טז, והרמ"ה, המובא בטור שם, סוברים שגם אם אין נראה לדין שהיה דחוק לכסף, המכר בטל אם נכנס ויצא פעמיים, כי זה עצמו מוכיח שמכר מפני שהיה דחוק לכסף. כמו כן, רש"י ב"מ עז ע"ב (ד"ה הא), כותב שהעובדה שנכנס ויצא מוכיחה שהמניע שלו למכור היה שהוא דחוק לכסף. באר הגולה, חו"מ, קצ, אות ט, כותב כך בדעת הרמ"ה, ומנמק, שהעובדה שנכנס ויצא פעמיים מוכיחה שהוא דחוק לכסף. קרית מלך רב, כותב כך בדעת רה"ג. וכן פסק ערוך השלחן, חו"מ, קצ, יא.

ר' זאב וולף טורבוביץ, בשו"ת תפארת זיו, סי' לט (צ ע"ב), כותב שלפי הראב"ד, אם נכנס ויוצא בשעת המכירה, המכר בטל גם אם אינו דחוק לכסף, אבל אם יוצא ונכנס בזמן הפרעון, המכר בטל רק אם הוא דחוק לכסף. ובסי' מב (צו ע"ד) כתב שלא צריך שהדין יקבע שהיה דחוק לכסף.

מצד שני, ערוך השלחן, חו"מ, קצ, יא, ומנחת פתים, חו"מ, קצ, טז (בדעת הרמ"ה) כותבים שאם יש הוכחה שהמוכר דחוק לכסף, המכר בטל גם אם לא תבע את הקונה בכלל באותו יום.

**מקרה דומה:** שו"ע, חו"מ, קצ, יד, וערוך השולחן, חו"מ, קצ, יג, כותבים שאם המוכר ביקש למכור שדה שווה מאה ולא מצא קונה, והוצרך למכור במאתים, והוא נכנס ויוצא עבור הכסף, המכר בטל. סמ"ע, קצ, ס"ק כא, ולבוש חו"מ, קצ, יד, וערוך השולחן, שם, מנמקים שהוא זקוק לכסף כדי לקנות קרקע אחרת להשלים אותו חלק מהקרקע שמכר שלא מרצונו. נראה שהכוונה היא שכאן גם אם לא ידוע שמכר כי היה זקוק לכסף, המכר בטל, כי יש להניח שאילו ידע שהקונה לא ישלם מיד לא היה מוכר, כיוון שהוא זקוק לכסף לקנייה החדשה. אבל מישרים נתיב ט חלק א (ל ע"א), כותב שבמקרה זה, קנה כנגד הסכום ששילם; ואולי יש שם טעות הדפוס. שו"ע שם וערוך השולחן שם כותבים שאם המצב הוא שאילו התאמץ היה מצליח למכור את השדה הקטנה, ולא התאמץ, והוא נכנס ויוצא עבור הכסף, הדין בספק האם המכר בטל. סמ"ע, קצ, ס"ק כב, ולבוש חו"מ, קצ, יד, מסבירים שהספק הוא, שיייתכן שהעובדה שלא התאמץ מוכיחה שהוא מכר את הקרקע מפני גריעותה, שאז אין המכר בטל אף שיצא ונכנס (כאמור ליד ציון הערה 90).

<sup>79</sup> רמ"ה, המובא בטור חו"מ קצ, יז; שו"ע, חו"מ, קצ, טז. וכן יש גורסים בדברי רמ"ה, המובא בטור חו"מ קצ, שו"ע, חו"מ, קצ, טז, נוקט גם "או ביום שקרוב לוי". וכן יש גורסים בדברי רמ"ה, המובא בטור חו"מ קצ, יז "ביום שקרוב לוי", ופרישה חו"מ קצ, יז, סמ"ע, קצ, ס"ק כה, ובי"ח, חו"מ קצ, יז, כותבים שהפירוש הוא שנכנס ויוצא ביום לפני היום שנקבע לפרעון (או כמה ימים לפני כן), שאילו ביום שאחריו לא מועיל נכנס ויוצא כאמור ליד ציון הערה 100. ערוך השולחן, חו"מ, קצ, י, כותב שאם נכנס ויוצא ביום שלפני מועד הפרעון, מועיל, אבל אם עשה כן קודם זמן זה או אחרי אותו יום, אינו מועיל, כי אמדו חז"ל את דעתו, שאילו היה דחוק לכסף היה בא ביום שקבעו או יום קודם.

<sup>80</sup> רמ"ה, המובא בטור חו"מ קצ, יז (לפי הגירסה שמעדיפים הבי"ח והפרישה שם); שו"ע, חו"מ, קצ, טו (הובא בפד"ר, כרך ו, עמ' 121).

טור, חו"מ, קצ, יז (הובא בסמ"ע קצ, ס"ק כד), ולבוש חו"מ, קצ, טו, מסבירים שאין אומרים שהעובדה שנתן לקונה זמן לתשלום מוכיחה שאינו דחוק לכסף, כי ייתכן שהיה חייב כסף למישהו ומכר קודם זמן פרעון חובו כדי שלא יראוהו דחוק לכסף ויזדלזלו נכסיו, וגם חשש מלקבל את דמי המקח לפני זמן הפרעון פן יוציא אותם לצרכיו בינתיים ולא יהיה לו במה לפרוע את חובו, ולכן קבע שהקונה לא ישלם מיד אלא במועד מאוחר - היום שבו הוא זקוק לכסף.

**דעה חולקת:** רבנו חננאל, המובא ברא"ש ב"מ פ"ו סי' ז, כותב שאם מכר על דעת לשלם אח"כ, המכר קיים גם אם יוצא ונכנס כי הכסף נעשה עליו כמילוה. חידוש הרשב"א, ב"מ עז ע"ב (ד"ה ופירוש עייל ונפיק), מסכים אתו, בטענה שאם לא כן, נמצא שרוב מכירות יתבטלו, כיון שבדרך כלל המוכר מבקש את הכסף מהקונה, והמכר יתקיים רק אם אמר המוכר "משיהיה לך כסף, תפרעני לאט לך" (התשובה לטענה זו היא שסתם בקשת כסף אינה בגדר נכנס ויוצא, עד שיתבע פעמיים, כאמור ליד ציון הערה 86). ר' ירוחם יהודה פרלמן, בשו"ת תפארת זיו, סי' מ (צא ע"א) (=אור גדול ח"ב סי' טז), כותב שזו גם דעת תוס' כתובות צב ע"א (ד"ה ראובן, מהעמוד הקודם) - עיי"ש להוכחתו.

אבל בדק הבית, חו"מ, קצ, טו, מעלה אפשרות שגם לר"ח, אם היה דחוק לכסף בזמן שקבע לפרעון, ונכנס ויוצא, המכר בטל. ר' זאב וולף טורבוביץ, בשו"ת תפארת זיו, סי' לט (צ ע"ב-ע"ג), מסביר שלדבריו ר"ח מדבר במוכר שלא קבע זמן פרעון, והיות שבשעת המכירה לא היה דחוק לכסף, גילה בדעתו שגם אח"כ אינו דחוק, ולכן גם אם יצא ונכנס אח"כ המכר קיים, כי ברור שלא התכוון לכך בשעת המכר ורק אח"כ התחדש הדחוק, אבל ר"ח מודה שאם קבע זמן פרעון ונכנס ויוצא בזמן הפרעון, לא קנה, כי ייתכן שתיכנס את זה משעת המכר כמו שכתב הרא"ש.

**אם לא קבעו זמן:** ב"י, חו"מ, קצ, טו, כותב שלפי הרא"ש, גם אם לא קבעו זמן, אם נכנס ויוצא, ונראה שהוא דחוק לכסף, המכר בטל, ובבדק הבית שם פסק כרא"ש. אבל פרישה חו"מ, קצ, טו, חולק עליו, בנימוק שהקונה יכול להתנצל בטענה "לא ידעתי שתצטרך היום את הכסף ולכן לא הכנתי לך". כמו כן, פד"ר, כרך ו, עמ' 121, כותב שאם לא קבעו זמן בשעת המכר, אין המכר בטל עקב כך שהוא נכנס ויוצא; וכך גם אם לפי החוזה אין מועדי פרעון קבועים, אלא הם תלויים במועדי קיום חיובי המוכר.

ימים ושוב תבע אותו, יכול לחזור בו<sup>81</sup>, ואין שתיקתו מתפרשת כמחילה<sup>82</sup>. בכל מקרה, אם הקונה שילם בסוף אותו יום, המכר תקף<sup>83</sup>, כי פרעון ביום המכר נחשב פרעון מיידי<sup>84</sup>, אבל אם הקונה הביא את התשלום רק למחרת, המוכר זכאי לסרב לקבל את התשלום, והוא יכול לבטל את המכר<sup>85</sup>.

הגדרת "יוצא ונכנס": אם הלך אל הקונה פעמיים לבקש שישלם, הוא נחשב "יוצא ונכנס"<sup>86</sup>. אם כבר בפעם הראשונה אמר לו הקונה שלא ישלם היום אלא מחר, המכר בטל בלי שיתבע פעם שניה<sup>87</sup>. גם אם לא מצא את הקונה כשהלך אליו, הוא נחשב "יוצא ונכנס" אם גילה דעתו שהלך לחפש אותו<sup>88</sup>. גם אם המוכר לא הלך אליו בכלל כי ידע שאינו בביתו, המכר בטל כיון שידוע שהמוכר דחוק לכסף<sup>89</sup>.

**חריגים:** (א) אם מדובר בממכר גרוע, שהמוכר מעוניין להיפטר ממנו, המכר אינו בטל<sup>90</sup>, כי הסיבה שהוא יוצא ונכנס אינה מפני שאין לו גמירת דעת למכור אלא מחשש שהקונה יחזור בו<sup>91</sup>, מתוך

<sup>81</sup> רמ"ה, המובא בטור חו"מ קצ, יז; שו"ע, חו"מ, קצ, טז; ערוך השולחן, חו"מ, קצ, י (כי ביום שתבעו ולא שילם, נתבטל המכר).

<sup>82</sup> חוקת משפט, פרק ח, באורים, אות יט.

<sup>83</sup> שו"ע, חו"מ, קצ, טז; ערוך השולחן, חו"מ, קצ, י (גם אם תבעו המוכר כמה פעמים באותו יום ולא שילם).

<sup>84</sup> לבוש חו"מ, קצ, טז.

<sup>85</sup> כך עולה מהפוסקים בהערה 83, שנקטו שרק תשלום באותו היום מקיים את המכר. וכך כתב ר' ירוחם יהודה פרלמן, בשו"ת תפארת זיו, סי' מ (צב ע"ד) (=אור גדול ח"ב סי' טז), לגבי תשלום חלקי, שאם המוכר נכנס ויצא בתביעה, הוא זכאי לסרב לקבל את היתרה (וצריך לומר שמדובר שהקונה מביא את הכסף רק למחרת), אלא שאז יד הקונה על העליונה, כאמור ליד ציון הערה 122.

<sup>86</sup> רא"ש בבא מציעא פרק ו סימן ז; רמ"ה, המובא בטור חו"מ קצ, טז; שו"ע, חו"מ, קצ, טז; שו"ת מהר"ם אלשיך סי' ט; ערוך השולחן, חו"מ, קצ, י.

קיצור פסקי הרא"ש בבא מציעא פרק ו סימן ז, וטור חו"מ קצ, יא, נוקטים "פעמיים ושלוש".

<sup>87</sup> משפט שלום, קצ, טו. השווה ליד ציון הערה 71.

<sup>88</sup> רמ"ה, המובא בטור חו"מ קצ, טז; שו"ע, חו"מ, קצ, טז; ערוך השולחן, חו"מ, קצ, י.

<sup>89</sup> מנחת פתים, חו"מ, קצ, טז. [לבדוק]

<sup>90</sup> מישרים נתיב ט חלק א (ל ע"א); שו"ע, חו"מ, קצ, יא; ערוך השולחן, חו"מ, קצ, יא.

**חזרת המוכר:** רמ"ד, המובא בשטמ"ק ב"מ עז ע"ב, כותב שהמוכר יכול לחזור בו, בטענה שלא סמכה דעתו למכור בלי לקבל תשלום. ר' ירוחם יהודה פרלמן, בשו"ת תפארת זיו, סי' מ (צב ע"א-ע"ב) (=אור גדול ח"ב סי' טז), כותב שזו גם דעת רמב"ם, הלכות מכירה, ח, ג, ושו"ע חו"מ קצ, יא, ולכן נקטו רק שאין הלוקח יכול לחזור בו; אבל זאת רק בקרקע, שיש למוכר חזקת מרא קמא, אבל במטלטלין אינו יכול לחזור בו כי הקונה מוחזק, והנכס ברשותו ממש.

אבל משפט שלום קצ, יא, כותב שלא הקונה ולא המוכר יכולים לחזור בהם. כמו כן, רי"י פרלמן שם (צב ע"ד) כותב שהרי"ף סובר שגם המוכר אינו יכול לחזור בו.

**יין:** שו"ת שבות יעקב ח"ב סי' קעח (הובא בפתחי תשובה חו"מ, קצ, ס"ק ז), כותב שכל מוכר יין נחשב שמוכר מפני שהוא גרוע, לענין זה, כי הוא עלול להחמיץ. אבל משפט שלום, קצ, כותב שביין אינו נחשב כמוכר מפני רעתה.

ערוך השולחן, חו"מ, קצ, יא, לומד משבות יעקב שכך הדין בכל סחורה העשויה להתקלקל, ומנמק, שהסיבה שהמוכר נכנס ויצא בתביעת התשלום היא שהוא מפחד שיתקלקל, וימצא הקונה תואנה לחזור בו, ולכן הוא ממחר לקבל את כספו.

**דבר איסור:** שו"ת בית יצחק (שמלקיש), או"ח, סי' עד, אות ב, כותב שדבר האסור בהנאה הוא דוגמה לממכר גרוע, שהמוכר אינו יכול לחזור בו גם אם נכנס ויצא. הוא מציע נימוק נוסף שבמכירת דבר איסור המכר תקף דם אם המוכר נכנס ויצא: מכירה זו אסורה, ולכן א"א לעשות אותה ע"י שליח כי אין שלד"ע, ולכן לא מועיל בה תנאי, כי בדבר שא"א לקיים ע"י שליח לא מועיל תנאי (כתובות עד ע"א), וגם אומדנא, שהוא תנאי מכללא, אינו מועיל, כי אינו עדיף מתנאי מפורש; והרי הדין שמכר בטל אם יוצא ונכנס מבוסס על אומדנא שאין לו גמירת דעת (כאמור ליד ציון הערה 75), ולכן כאן לא בטל המכר. הוא מסיק מכך שבגוי שמוכר לגוי, לשיטת הפוסקים שיש שליחות מגוי לגוי, המכר בטל אם נכנס ויוצא, שהרי בנכרי יש שליח לדבר עבירה, כפי שמשמע מבית שמואל, ה, ס"ק יט, ועוד שהנכרי אינו עובר במכירת איסור, ונמצא שמועיל במכירתו תנאי ואומדנא. אך הוא מפקפק בהנחות שהניח, שהרי תוס' כתובות עד ע"א (ד"ה תנאי), נימקו את הכלל שבדבר שא"א לקיים ע"י שליח לא מועיל תנאי, שכיון שהאדם אינו שולט עליו, שהרי לא יכול למנות שליח, גם אינו יכול להטיל בו תנאי; וייתכן שנימוק זה לא שייך במכירת איסור, שהטעם שאינו יכול למנות בו שליח אינו מחוסר שליטה אלא שהמעשה עצמו חלש; ועוד שייחבן שאומדנא מועילה בדבר שא"א לעשות ע"י שליח, שלא כתנאי מפורש (אפשר לנמק זאת ע"פ תוס' קדושין ו ע"ב, האומרים שתנאי מכללא, מכוח אומדנא, מועיל גם בלי משפטי התנאים).

**גט:** גט מקושר (צונץ), סדר גט ראשון, אות יז (כמובא בפתחי תשובה אהע"ז קכ ס"ק ו), כותב שאם סופר מוכר לבעל את הקלף של הגט בהקפה, גם אם הוא יוצא ונכנס בתביעת הכסף, המכר אינו מתבטל, כי זה כממכר גרוע, שהרי הגט אינו שווה כלום לסופר.



שיגלה את איכותו הגרועה של הממכר<sup>92</sup>, ויש להניח שהיה מוכר גם לולא היה דחוק לכסף<sup>93</sup>. כך גם אם המניע למכר הוא שהמוכר רוצה לעבור לעיר אחרת<sup>94</sup>, כי הסיבה שהוא יוצא ונכנס היא כי הוא ממחר לאסוף את הכסף שיש לו בעיר זו<sup>95</sup>. כך גם בסוחר שמוכר, כיון שאינו מוכר מתוך דחוק לכסף<sup>96</sup>.

(ב) אם באותו יום, אחרי שנכנס ויצא, הסכים המוכר להמתין לתשלום, המכר תקף<sup>97</sup>. אבל אם לא הסכים המוכר עד למחרת, אין המכר מתקיים, אלא אם כן עשו מעשה קנין חדש<sup>98</sup>.

(ג) אם המוכר אמר אח"כ שלא התכוון לבטל את המכר בתביעתו, המכר קיים<sup>99</sup>.

(ד) אם נכנס ויצא רק למחרת יום המכר או למחרת היום שנקבע לפרעון, אינו יכול לחזור בו<sup>100</sup>.

(ה) אם זקף המוכר את התשלום כחוב על הקונה, וקבע זמן לפרעון, ובאותו יום יצא ונכנס לתבוע אותו, אין המכר בטל בכך<sup>101</sup>. טעם הדבר הוא שבכך שזקף את התשלום כחוב, התקיים המכר לגמרי כאילו שילם, ומה שהקונה אינו משלם הוא בגדר לווה שאינו פורע את הלוואתו, ואין לכך השפעה על המכר<sup>102</sup>. אבל גם כאן, אם קרוב לוודאי שלא יוכל לשלם, כגון שפשט את הרגל או ברח

---

**מקרה נוסף שדומה לזה:** אם המחיר שנקבע כפול משווי הנכס, יש מקום לומר שהסיבה שהמוכר נכנס ויוצא היא שהוא מפחד שהקונה יחזור בו. שו"ע, חו"מ, קצ, יג, ולבוש חו"מ, קצ, יג, כותבים שיש ספק האם בכגון זה המכר בטל. ע"י שו"ע שם, סמ"ע, קצ, ס"ק כ, ט"ז חו"מ, קצ, יג, נתיבות המשפט, קצ, ס"ק ט, ר' ירוחם יהודה פרלמן, בשו"ת תפארת זיו, סי' מ (צב ע"ב-ע"ג) (=אור גדול ח"ב סי' טז), וערוך השולחן, חו"מ, קצ, יב, לפרטי ההלכה עקב הספק.

<sup>91</sup> שו"ע, חו"מ, קצ, יא; לבוש חו"מ, קצ, יא; ערוך השולחן, חו"מ, קצ, יא. ערוך השולחן מסביר שהוא חושש שמא ידחנו הקונה ב"לך ושוב" וימצא תואנה לבטל את המכר. נראה שהוא בא לענות על הקושי, הרי עשו קנין ואיך יוכל הקונה לבטל?

<sup>92</sup> סמ"ע קצ, ס"ק יז.

<sup>93</sup> רש"י ב"מ ע"ב (ד"ה מפני).

<sup>94</sup> שו"ע, חו"מ, קצ, יב; ערוך השולחן, חו"מ, קצ, יא.

<sup>95</sup> ערוך השולחן, חו"מ, קצ, יא.

לבוש חו"מ, קצ, יב, נימק, שכיון שלא טוב לו בעיר הזאת, נמצא שהוא מוכר את הממכר "מפני רעתה".

<sup>96</sup> מלבושי יו"ט ח"א חו"מ סי' ד.

<sup>97</sup> משפט שלום סי' קצ, טו.

<sup>98</sup> שטמ"ק ב"מ ע"ב בשם הרי"ף.

<sup>99</sup> מנחת פתים, חו"מ סי' קצ.

<sup>100</sup> רמ"ה, המובא בטור חו"מ קצ, יז; שו"ע, חו"מ, קצ, טז.

אבל רא"ש, בבא מציעא פרק ו סימן ז, בסופו (הובא בטור חו"מ קצ, טז, ובמישרים נתיב ט חלק א, דף ל ע"א), כותב שהמקח בטל אם היה דחוק לכסף, גם אם לא יצא ונכנס ביום המכר או ביום הפרעון עצמו, אלא אח"כ, כי לפעמים אדם דחוק לכסף כדי לפרוע חוב, ומוכר נכס שלו קודם הגעת זמן פרעון החוב כדי שלא ייראה כדחוק לכסף, כך שאינו זקוק לדמי המכירה ביום המכר, אלא כשיגיע זמן פרעון החוב, ואף אינו רוצה לקבל את דמי המכירה לפני כן כי הוא חושש שיוציא (הוא עצמו) את הכסף לצרכיו, ולכן לא יצא ונכנס ביום המכר אלא אח"כ, וגם זה מוכיח על חוסר גמירת דעת.

<sup>101</sup> תוס' כתובות צב ע"א (ד"ה ראובן, מהעמוד הקודם); שו"ת רשב"ש סי' תסה; נתיבות המשפט, קצא, ס"ק ב; חוקת משפט, פרק ח, סעיף ג. חוקת משפט מסתמך על הרמ"א, הערה 133, שכתב כך לגבי תשלום חלקי, שהשאר נזקף כחוב.

בית מאיר אה"ע"ז, צ, ט, כותב שמדובר שנראה לדין שלא מכר מתוך דחוק לכסף, או שלא קבע זמן לפרעון, וזה עצמו שמוכיח שלא מכר מתוך דחוק לכסף.

אבל במכר בהקפה, **בלי זקיפה כחוב**, אם יצא ונכנס ביום שנקבע כמועד התשלום, המכר בטל, כאמור ליד ציון הערה 80. וכך כתב שו"ת הרי"ם יו"ד סי' יז ע"פ תוס' ב"מ ע"ב ע"ב (ד"ה דעיל) שאם לא אמר בפירוש שהמחיר יהיה כהלוואה, המכר בטל ע"י שיוצא ונכנס. ר' זאב וולף טורבוביץ, בשו"ת תפארת זיו, סי' לט (צ ע"א), מסביר שלענייננו לא די בקביעת זמן פרעון, כי צריך לעקור את החיוב מתשלום בעד מכר ולתת לו שם חדש של הלוואה. ר' ירוחם יהודה פרלמן, בשו"ת תפארת זיו, סי' מב (צה ע"ד) (=אור גדול ח"ב סי' יז), כותב שאם כתבו בשטר מראש את חלוקת הפרעון לזמנים שונים, אין זה נחשב זקיפה, כי מקובל לכתוב כך בשטר החוזה, ושטר מועיל כזקיפה רק אם עשה דבר שאין רגילים לעשות.

<sup>102</sup> סמ"ע, קצ, ס"ק יג; ערוך השולחן, חו"מ, קצ, טו.

רש"י אבל מציעא ע"ב (ד"ה והרי), מנמק, שנחשב כאילו הקונה פרע למוכר, והמוכר חזר והילוה לו את הכסף. ר' ירוחם יהודה פרלמן, בשו"ת תפארת זיו, סי' מ (צב ע"א) (=אור גדול ח"ב סי' טז), כותב שלדעת תוס' ב"מ ו ע"א (ד"ה הקדישה), והמאור, ב"ק יח ע"א (בדפי הרי"ף), זקיפה אינה כאילו פרע וחזר והילוה - עיי"ש בהוכחתו לכך.

חידושי הריטב"א (החדשים) בבא מציעא ע"ב ע"ב, נוקט "שזוקף עליו הכסף במלוה ואומר הריני כאלו התקבלתי", שלכן נחשב פרעון גמור.

מהמקום, המכר בטל גם אם זקף כחוב<sup>103</sup>. לענין זה, זקיפה כחוב היא אם אמר בשעת המכר "ואת השאר הריני נושה בד" וכדומה, או שאחרי המכר קבע זמן פרעון<sup>104</sup>. צריך שזכיר לשון "הלוואה"<sup>105</sup>, ולא מועיל לומר משהו כמו "נתן 200 ומחוייב לתת 800 לזמן פלוני"<sup>106</sup>. אבל אין צורך שיכתוב שטר על כך, שהרי העיקר הוא שהתשלום נעשה הלוואה<sup>107</sup>. כמו כן, אם ברור מהנסיבות שהתכוון שהמכר יחול מיד ושדמי המכר יהפכו להלוואה, נחשב שזקפו עליו כחוב<sup>108</sup>.

(ו) אם מכר סתם ועבר זמן ניכר, ואז קבע זמן פרעון, ובהגיע הזמן נכנס ויצא, אינו יכול לחזור בו, שהרי העובדה שלא קבע מראש את הזמן מלמדת ניכר שלא מכר בשביל זה<sup>109</sup>. אבל אם קבע את הזמן כמה ימים אחרי המכר, ובהגיע הזמן נכנס ויצא, הוא יכול לחזור בו, כי ייתכן שמכר מפני שידע שיצטרך כסף בזמן מסוים, ומכר סתם מפני שחשב שישלם לו תיכף, וכשראה שלא נתן לו תיכף, קבע את הזמן שבו יצטרך את הכסף<sup>110</sup>.

## תרופות בגין תשלום חלקי

### עמדת החוק

תשלום חלקי הוא הפרה, והמוכר זכאי לתרופות לפי חוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה). אבל זו יכולה להיות הפרה לא יסודית - תלוי בנסיבות<sup>111</sup>.

### עמדת המשפט העברי

קונה ששילם תשלום חלקי, והמוכר היה יוצא ונכנס ותובע את השאר, באופן שמגלה חוסר גמירת דעת כאמור לעיל<sup>112</sup>, המכר תקף **באופן יחסי** לסכום ששולם, והצדדים אינם יכולים לחזור בהם לגבי זה<sup>113</sup>. המוכר יכול לתת לקונה את החלק הגרוע של הממכר, כדין המוכר חצי מנכס מסוים<sup>114</sup>.

---

ח"י הריטב"א הישנים, ב"מ עז ע"ב, מביא שהראב"ד פירש שהתועלת בזקיפה היא שלא יהיה זיקת החוב על המכר, כי בזה שזקף, סר דוחק הכסף מזיקת הקרקע, והמוכר תובע חוב רגיל.

<sup>103</sup> בית מאיר אהע"ז ז, ט.

<sup>104</sup> שו"ת דברי מלכיאל חלק ד סימן קלט (ד"ה ועוד נראה).

גם ר' ירוחם יהודה פרלמן, בשו"ת תפארת זיו, סי' מ (צא ע"ג) (=אור גדול ח"ב סי' טז), מעלה אפשרות שאם בשעת המכר לא קבעו זמן וקבעו זמן רק אח"כ, זה נחשב זקיפה.

ר"י פרלמן שם (צא ע"ד) כותב שאם עשה המוכר איזה שינוי, שנעשה על ידו כחוב חדש, ונסתלק החוב שמקודם, זה נחשב זקיפה.

ר' זאב וולף טורבוביץ, בשו"ת תפארת זיו, סי' מא (צג ע"א), מביא לענין זה את האמור בגיטין יח ע"א לענין שמיטה שהעמדה בדין נחשבת כזקיפה. אלא שלענייננו אין לכך נפקות כל כך, שהרי אם העמיד המוכר את הקונה בדין, יש להניח שכבר יצא ונכנס בתביעה לפני כן, כך שהמכר כבר בטל.

<sup>105</sup> ר' זאב וולף טורבוביץ, בשו"ת תפארת זיו, סי' לט (פט ע"ג, צ ע"א), וסי' מא (צג ע"א, צד ע"א).

ר' ירוחם יהודה פרלמן, בשו"ת תפארת זיו, סי' מ (צא ע"ב) (=אור גדול ח"ב סי' טז), כותב שגם לשון "הריני נושה" הוא לשון הלוואה לענין זה - עיי"ש בראיותיו לכך.

<sup>106</sup> ר' זאב וולף טורבוביץ, בשו"ת תפארת זיו, סי' לט (צ ע"א), וסי' מא (צג ע"א).

<sup>107</sup> ר' זאב וולף טורבוביץ, בשו"ת תפארת זיו, סי' לט (פט ע"ד), וסי' מב (צו ע"ג). ע"י שם וסי' מא, שמביא ראיות לכך, ומיישב מה שקשה על כך ממקורות שהזכירו שטר, ומשווה את ענייננו לתחומים אחרים שבהם יש נפקות לזקיפה במלווה.

**הבחנה:** ר' ירוחם יהודה פרלמן, בשו"ת תפארת זיו, סי' מב (צד ע"א, צה ע"א) (=אור גדול ח"ב סי' יז), כותב שאם אמר המוכר במפורש שיקנה מעכשיו והכסף יהיה הלוואה, מועיל בעל פה; אבל אם לא אמר כך במפורש, לא מועיל לומר בעל פה שזה הלוואה, אלא צריך דוקא כתיבת שטר חוב, שכיון שטרח לכתוב זה מראה שהוציא את התשלום מדמי מקח ועשאו הלוואה.

<sup>108</sup> ערוך השלחן אהע"ז קכ, לד, כותב שאם סופר מוכר לבעל את הקלף של הגט בהקפה, גם אם הוא יוצא ונכנס בתביעת הכסף, המכר אינו מתבטל, כי ברור שהתכוון שהמכר יחול מיד ושהכסף יהיה חוב, שהרי הוא יודע שאם הגט לא יהיה של הבעל, הגירושין לא יחולו. ר' יוסף אביגדור קסלר, בשו"ת תפארת זיו, סי' מב, הגהת יד יוסף, מדייק מערוך השלחן שאז קנה גם בלי הגבהה או משיכה.

<sup>109</sup> שו"ת דברי מלכיאל חלק ד סימן קלט (ד"ה ועוד נראה).

<sup>110</sup> שו"ת דברי מלכיאל חלק ד סימן קלט (ד"ה ועוד נראה).

<sup>111</sup> זמיר 392S.

<sup>112</sup> ליד ציון הערה 73 ואילך.

<sup>113</sup> מלחמות ה', ב"מ פרק ו; חידושי הרשב"א, ב"מ עז ע"ב; חידושי הריטב"א החדשים, ב"מ עז ע"ב; סמ"ע, קצ, ס"ק יא, בדעת נימוקי יוסף, ב"מ מח ע"א (בדפי הרי"ף), ובדעת ר"ן על הרי"ף, קדושין י ע"א (בדפי הרי"ף); תשב"ץ ח"ב סי' רכד; מישרים נתיב ט חלק א (כט ע"ד-ל ע"א); ט"ז, חו"מ, קצ, סעיף י וסעיף יג בדעת הרמב"ם, ובדעת הרמ"א; ט"ז חו"מ, קצ, טז, בדעת השו"ע; נתיבות המשפט, קצ, ס"ק ו,

אלא שהצדדים יכולים לחזור בהם לגבי שאר המכר, גם אם נשאר סכום קטן בלבד שלא שולם, וגם אם עשו מעשה קניין<sup>115</sup>, ואם צד אחד חוזר בו לגבי שאר המכר, הצד השני יכול לחזור בו לגבי הסכום ששולם. זאת משום שהצד השני יכול לטעון שאינו רוצה במכר חלקי<sup>116</sup>, ועוד שחכמים קנסו את הצד שחוזר בו, בכך שהצד השני יוכל לבטל את כל המכר<sup>117</sup>. יכולת זו של הצד השני נותנת לכל צד מנוף לחץ למנוע מהצד האחר לחזור בו אף לגבי החלק שלא שולם, כיון שהוא יודע שאם יחזור בו מזה, תהיה ידו על התחתונה לגבי השאר<sup>118</sup>, כפי שנסביר.

---

בדעת הרמב"ם; אבן האזל, הלכות מכירה, ח, א, בדעת הרמב"ם; ביאור הגר"א, חו"מ, קצ, ס"ק יב, בדעת הרמ"א; ערוך השולחן, חו"מ, קצ, ו, בדעת הרמב"ן והרשב"א והר"ן והנמוקי יוסף; חוקת משפט, פרק ח, מקורות אות כב, בדעת שו"ע, חו"מ, קצ, יז.

ערוך השולחן, חו"מ, קצ, ה, כותב שהיות שהמכר תקף באופן חלקי, אם קידש הקונה אשה בקרקע זו שכנגד הכסף שנתן, או הקנה אותה לאחרים לפני שחזרו בהם, קדושי קדושין ומקחו קיים, משא"כ לדעה החולקת (בהמשך הערה זו).

**הבחנה:** נתיבות המשפט, קצ, ס"ק ז, כותב שאם הקונה עדיין אינו מוכן לשלם ומבקש שימתינו עד שיהיה לו כסף, כל המכר בטל, ומה שנאמר בטקסט שהמכר קיים באופן חלקי הוא אם הוא משלם עכשו, אחרי שפעמיים נתבע לשלם ולא שילם. זאת בהתאם לשיטתו הכללית, ליד ציון הערה 71.

**בשטר:** תשב"ץ חלק ב סימן רכד, ט"ז חו"מ, קצ, טז, וחוקת משפט, פרק ח, באורים אות לא, כותבים שאם קנו בשטר, לא קנו כלל, כי שטר אינו יכול לקנות לחצאין, שהרי הוא נכתב על הכל. ט"ז וחוקת משפט מסתמכים על הר"ן, בהערה 144. נתיבות המשפט, קצ, ס"ק י, מוסיף שאם קנו בשטר, אין יד החוזר בו על התחתונה, כיון שהמכר בטל לגמרי. אבל הוא כותב שהכונה לשטר קנין, אבל בשטר ראייה, גם במקום שהמנהג הוא שאין קונים בכסף עד שכותבים שטר ראייה, מועיל לחצאין.

**דעה חולקת:** ביאור הגר"א, חו"מ, קצ, ס"ק יב, וערוך השולחן, חו"מ, קצ, ה, וחזון איש, חו"מ סי' יג, כותבים שלדעת הרמב"ם כל המכר בטל מיד אף בלי חזרה. ערוך השולחן, חו"מ, קצ, ה, מנמק, שכל צד הסכים למכר רק על דעת שכולו יתקיים, כי המוכר זקוק לכל הכסף והקונה זקוק לכל הממכר. וכך דעת רבינו חננאל המובא בב"י חו"מ קצ, יא. כך מדייק חוקת משפט, פרק ח, באורים אות ל, גם מרי"ף המובא בשטמ"ק ב"מ עז ע"ב, שנוקט שהכסף שנתן הוא כהלוואה, הרי שלא קנה בכלל.

סמ"ע קצ, ס"ק יא, כותב שרמב"ם, הלכות מכירה, ח, א, רא"ש ב"מ פ"ו סי' ז, ושו"ת הרא"ש, כלל צו סי' ד, וטור חו"מ, קצ, יא, סוברים שכל צד יכול לבטל את כל המכר, כיון שנתבטל המכר ביחס לכסף שעדיין לא נתן, כי המוכר מכר על דעת שישלם הכל בזמנו, ולכן מתבטל גם שאר המכר, כי המוכר יכול לומר שהיה זקוק לדמי כולו, וכיון שהמוכר יכול לחזור בו, גם הקונה יכול לחזור בכולו, כי אין טעם לקיים את המכר לחצאין; ולדעתם מה שנאמר בהמשך שהחוזר בו ידו על התחתונה, הוא לגבי מי שחוזר בו מכל המכר (שלא כאמור בטקסט, שהוא לגבי מי שחוזר בו מהחלק שלא שולם), אבל צד שחזר בו רק מהחלק שלא שולם, אין ידו על התחתונה. סמ"ע קצ, ס"ק כו, מדייק משו"ע, חו"מ, קצ, יז, שכאן כל המכר בטל.

נתיבות המשפט, קצ, ס"ק ו, כותב שלדעת הרא"ש, כל צד יכול לחזור בו כנגד הסכום שלא שולם, ואם אח"כ חזר בו הצד השני מכל המכר, יד החוזר בו על התחתונה. משמע מדבריו שצד אחד אינו יכול לחזור בו מכל המכר אם הצד השני מעוניין בקיום כל המכר.

הרא"ש, המובא בטור, חו"מ, קצ, יא, אומר שהמכר אינו בטל מעצמו אבל כל אחד מהצדדים יכול לחזור בו.

<sup>114</sup> חוקת משפט, פרק ח, באורים אות לא.

<sup>115</sup> רא"ש בבא מציעא פרק ו סימן ז; מישרים נתיב ט חלק א (כט ע"ד); תשב"ץ חלק ב סימן רכד; שו"ע, חו"מ, קצ, י; ערוך השולחן, חו"מ, קצ, ה.

**במיטלטלין:** נתיבות המשפט, קצ, ס"ק יב, כותב שבמיטלטלין, אף אם צד אחד מבטל את המכר באופן חלקי, אין הצד השני יכול לבטל את החלק הנשאר, ודוקא בקרקע יכול הצד השני לבטל הכל בטענה שהוא הסכים לכך רק על דעת שישאר בשלמותו, אבל במיטלטלין אין מקום לטענה זו, כי אפשר להשלים את המיטלטלין ממקום אחר.

**דעה חולקת:** מישרים נתיב ט חלק א (כט ע"ד) מביא דעה שאם עשה קנין חזקה או קנין סודר, המקח תקף גם אם יצא ונכנס. ראה עוד הערה 74 בשם המאור. שו"ת מהר"ם אלשיך, סי' פד, כותב שהדבר בספק בגלל המחלוקת.

<sup>116</sup> מלחמות ה', ב"מ פ"ו; חידושי הרשב"א ב"מ עז ע"ב.

<sup>117</sup> חידושי הריטב"א ב"מ עז ע"ב.

רא"ש בבא מציעא פרק ו סימן ז, מנמק, שהיות שכבר נתבטל המכר כנגד הסכום שלא שולם, יכול כל צד לבטל גם את השאר, כיון ש"אין המקח קיים לחצאין".

שו"ת הרא"ש כלל צו סי' ד מנמק (כפי שהוסבר בפרישה חו"מ, רכו, ז), שהיות שהחזרה באה עקב פשיעת הקונה, שדחה את המוכר בפרעון, יד המוכר על העליונה אם הקונה חוזר בו; והיות שהמוכר יכול לחזור בו, אין ביטול מקח לחצאין, וכשם שאם הקונה חוזר בו, יכול המוכר לכופו לתת לו קרקע בשער היוקר או כסף, כיון שביטול המקח בא בפשיעתו, כך גם כשהמוכר חוזר בו, יד הלוקח על העליונה לכופו לתת לו כסף או קרקע כשער הזול.

<sup>118</sup> סמ"ע, קצ, ס"ק יא.

לכן אם חזר בו הקונה, יד המוכר על העליונה, והוא יכול לבחור אם לבטל את כל המכר, ולהחזיר את מה שכבר שולם, או לקיים את המכר באופן חלקי, ולתת לקונה חלק יחסי מהממכר<sup>119</sup>. אם יבחר באפשרות השנייה, הוא יכול לתת את החלק הגרוע של הממכר<sup>120</sup>, והוא נותן אותו לפי השער הנוכחי<sup>121</sup>. אם חזר בו המוכר, יד הקונה על העליונה, והוא יכול לבחור אם לבטל את כל המכר, והמוכר יחזיר לו את מה שכבר שולם, או לקיים את המכר באופן חלקי, והמוכר יתן לו חלק יחסי מהממכר<sup>122</sup>. אם יבחר באפשרות השנייה, המוכר צריך לתת לו את החלק הטוב של הממכר<sup>123</sup>, מטעם קנס על שחזר בו<sup>124</sup>, והוא נותן אותו לפי השער שקבעו בשעת המכר<sup>125</sup>.

<sup>119</sup> שו"ע, חו"מ, קצ, י; לבוש חו"מ, קצ, י.

ערוך השולחן, חו"מ, קצ, ז, כותב בשם נתיבות המשפט, קצ, ס"ק ו (ואינו מפורש בדבריו), שאם המוכר מחליט להחזיר כסף, ואין לו כסף, יכול לתת לו מהזיבורית שבנכסיו.

<sup>120</sup> שו"ע, חו"מ, קצ, י; לבוש חו"מ, קצ, י.

אבל לדעת רא"ש ב"מ פ"ו סי' ז, ושו"ת הרא"ש, כלל צ"ו סי' ד, וטור חו"מ, קצ, יא, המוכר יכול לבחור בין להחזיר את הכסף לקונה לבין לתת לו קרקע בשווי כספו (סמ"ע קצ, ס"ק יא, כותב שלשיטתם זה יחושב לפי השער הנוכחי; כלומר, לדעתם נתינת הקרקע אינה כקיום חלקי של המוכר, שהרי המוכר מתבטל לגמרי, אלא הוא סוג של החזרת הכסף), ואת זה הוא יכול לתת בזיבורית, ואף שנושה גובה מקרקע בינונית, הרי מן התורה דינו בזיבורית, אלא שתיקנו חכמים שיגבה מבינונית "כדי לא לנעול דלת בפני לווי" (גיטין מח ע"ב), וכאן אין מקום לנימוק זה (לבוש שם כותב הסבר זה לגבי שיטת שו"ע, אבל כאמור הוא שייך רק לשיטת הרא"ש). גם ר"ן על הרי"ף, קדושין י ע"א (בדפי הרי"ף), כותב שהברירה השניה של המוכר היא לתת קרקע במקום הכסף, ולכן הוא נותן כשער של עכשיו, ונותן מן הזיבורית שהרי זה כגביית החוב שדינה מן הזיבורית. גם חידושי הריטב"א קידושין כו ע"א, כותב שהמוכר יכול לבטל את כל המכר, ויחזיר את הכסף שנתן, ואם אין לו כסף, יתן לו זיבורית כדין לווה מדאורייתא, לפי השער של עכשיו; ויכול לתת לו קרקע כנגד כספו, ויתן את החלק הכחוש, לפי מחיר שעת המכר.

<sup>121</sup> רמ"א, חו"מ, קצ, י; לבוש חו"מ, קצ, י; ערוך השולחן, חו"מ, קצ, ה, בדעת הרמב"ם והרא"ש.

ט"ז חו"מ, קצ, י, כותב שזו שיטת הרמב"ם, שמצד אחד נתינת הקרקע היא כתשלום חוב (במקום החזרת הכסף), ולכן משלם כשער של עכשיו, ומצד שני נשאר שם מכר, ולכן נותן את החלק הגרוע כמו במוכר חצי שדה.

ערוך השולחן מנמק, כיון שהמוכר בטל כולו לפחות משעה שחזר בו הקונה, ולכן התבטל גם השער שפסקו בשעת המכר.

לבוש מנמק, שאינו נותן לו בתורת קנין אלא בתורת גביית החוב; ואין נימוקו מובן.

**דעה חולקת:** נתיבות המשפט, קצ, ס"ק ו (הובא בערוך השולחן, חו"מ, קצ, ז), כותב שיש טעות הדפוס ברמ"א, וצ"ל שנותן כשער שפסקו, כי נתינת החלק הגרוע היא בוודאי בתורת קיום חלק מהמכר, שאילו בתורת תשלום יכול לתת אפילו מזיבורית אחרת. הוא מציין שכ"כ ר"ן על הרי"ף, קדושין י ע"א (בדפי הרי"ף).

ערוך השולחן, חו"מ, קצ, ו, כותב שלדעת הרמב"ם והרא"ש ור"ן והנמוקי יוסף, נוטל כפי השער שפסקו כיון שלדעתם המוכר קיים כנגד הכסף שניתן, ואין אחד מהם יכול לחזור בו לגבי זה.

<sup>122</sup> שו"ע, חו"מ, קצ, י.

חידושי הריטב"א קידושין כו ע"א, כותב שאם מכר הרבה שדות, ונותן לקונה קרקע כנגד מה ששילם, אינו יכול לתת לו במפורז במקומות שונים.

<sup>123</sup> שו"ע, חו"מ, קצ, י.

אבל רא"ש ב"מ פ"ו סי' ז, וטור חו"מ, קצ, יא, כתבו שישלם מעידית שבנכסיו, כתירוץ שני ב"מ עז ע"ב, שהמוכר הזיק לקונה בכך שחזר בו, כיון שהקונה מן הסתם מכר את מטלטליו בזול כדי להשיג כסף לקנות את הקרקע, ומזיק משלם מעידית נכסיו. סמ"ע, קצ, ס"ק יא, מסביר שלדעתם, הקונה יכול לדרוש שיחזיר לו את כספו, ואם אין לו כסף ימכור את נכסיו כדי להשיג כסף, ואם ירצה הקונה, הוא יכול לדרוש קרקע בשווה כספו, ואת זה צריך לתת בעידית כאמור; אלא שאם התייקרה הקרקע בינתיים, די שהמוכר יתן לו לפי המחיר הנוכחי, שהרי הוא חזר בו מהמכר שהיה לפי המחיר הזול, ומה שהוא נותן לו קרקע עכשיו הוא כשווה כסף להחזרת כספו של הקונה. קצות החושן קצ, ס"ק ח, ונתיבות המשפט, קצ, ס"ק ו, בסופו, כותבים שלדעת הרא"ש והטור, אפילו רוצה המוכר לתת כסף, יכול הקונה לדרוש קרקע דוקא, אף שניזק אינו יכול לדרוש קרקע בכגון זה (שו"ע חו"מ תיט, א); ונתיבות המשפט כותב שאין כך הלכה.

סמ"ע, קצ, ס"ק יא, כותב שלדעת ר"ן על הרי"ף, קדושין י ע"א (בדפי הרי"ף), ונמוקי יוסף ב"מ מז ע"ב (בדפי הרי"ף), שתי הברירות של הקונה הן: (א) לקבל קרקע כנגד מה ששילם לפי שער המכירה, כי הקונה אינו יכול לחזור בו מהמכר כנגד מה שכבר שולם, אבל היות שהמכר מתקיים באופן חלקי, יקבל רק את החלק הכחוש כדין האומר "חצי השדה אני מוכר לך" (וכן כתב חידושי הריטב"א קידושין כו ע"א); (ב) לקבל את כספו חזרה, כי הוא חוזר מהמכר לגמרי כיון שהמוכר חוזר בו באופן חלקי, ואם אין למוכר כסף, עליו למכור את כל אשר לו ולתת לו מזומנים, ואם הקונה מוכן שהמוכר יתן לו קרקע במקום הכסף, עליו לתת לו מהעידית, מפני שהוא כמזיק או מטעם קנס כאמור, ויחושב כשער הנוכחי כיון שזה תשלום חוב. כמו כן, חידושי הריטב"א קידושין כו ע"א, כותב שהברירה השניה היא לבטל את כל המכר, ויקבל את כספו חזרה, ואם אין למוכר כסף, יתן לו קרקע כנגד כספו מעידית שבנכסיו כי הוא כמזיק, וישלם כשער של עכשיו.

**במיטלטלין:** ט"ז חו"מ, קצ, יז, כותב שבמיטלטלין הכל נחשב עידית (ע"פ ב"ק ז ע"ב), ולכן אינו צריך לתת לו את החלק הטוב. הוא הולך לשיטתו (ראה הערה 125) שהחובה לתת את החלק הטוב היא מדין חובת ניזק לשלם מעידית. אבל נתיבות המשפט, קצ, ס"ק יב, כותב שלפי הנימוק של הסמ"ע (הערה 124) שהוא

אם שני הצדדים חוזרים בהם, המוכר צריך להחזיר לקונה את הכסף ששילם, ואם אין למוכר כסף, הוא צריך לשלם לו בשווה כסף, במטלטלין או בקרקע בינונית כדין חוב רגיל, והחישוב יהיה לפי השער הנוכחי, מפני שהמכר בטל לגמרי כיוון ששניהם חוזרים בהם<sup>126</sup>.

אם מדובר בנכס שאי אפשר לחלק, והמוכר היה יוצא ונכנס כאמור, המכר בטל לגמרי, ואין אומרים שהקונה יקנה באופן יחסי למה ששילם ויהיו שותפים בו, מפני שמן הסתם המוכר אינו רוצה להיות שותף עמו<sup>127</sup>, וגם אין להטיל עליו לעשות "גוד או אגוד", כי לא נכנס לעניין על דעת כן<sup>128</sup>. דוגמה לכך היא בעל חיים<sup>129</sup>, ואפילו כזה שמותר באכילה ואף שאפשר לשחוט אותו ולחלק את בשרו, שוויו בחיים גבוה יותר<sup>130</sup>, או קרקע שאם ייחלק יאבד את שמו, כגון שדה שאין בו תשעה קבים לכל אחד<sup>131</sup>.

---

מטעם קנס, גם במיטלטלין צריך לתת את החלק הטוב (כך נראית כוונתו). אף הטי"ז מעיר שרמב"ם מכירה, ח, ד, נותן למטלטלין כל דין קרקע ממש. קצות החושן קצ, ס"ק ח, מעלה אפשרות שלפי הרא"ש והטור, גם במיטלטלין, יכול הקונה לדרוש קרקע עידית, אף שלענין ניוק כל מיטלטלין הם כמו עידית, כמו שזכות הקונה כאן עדיף מניזק לדעתם (ראה בשמו לעיל בהערה זו). מצד שני הוא מעלה אפשרות שכאן אינו יכול לדרוש קרקע כיון שמעולם לא קנה ממנו קרקע.

<sup>124</sup> סמ"ע, קצ, ס"ק יא.

לבוש חו"מ, קצ, י, מנמק, שכיון שיד הקונה על העליונה ואין למוכר כסף לשלם לו, צריך לשלם לו בכל מה שירצה הלוקח. הוא הולך לשיטתו בהערה 121, שכאן המוכר נותן לקונה בתורת פרועון חוב, אבל בפשטות זה קיום חלקי של המכר במסירת הממכר באופן חלקי.

<sup>125</sup> חידושי הריטב"א קידושין כו ע"א; רמ"א, חו"מ, קצ, י.

סמ"ע, קצ, ס"ק יא, בסופו, מקשה על הרמ"א, שזה מתאים לשיטת הר"ן, בהערה 123, ואילו לגבי חזרת הקונה, כתב (ליד ציון הערה 121) שישלם לפי השער הנוכחי, ולפי הר"ן גם שם משלם לפי שער שעת המכר. וראה הערה 120 והערה 123, שלדעת הרא"ש וטור, בשניהם נותן לפי השער הנוכחי. ט"ז, חו"מ, קצ, סעיף י, מיישב שהרמ"א הולך לשיטת הרמב"ם, שכאן מצד אחד נתינת הקרקע היא לקיום המכר, ולכן הולכים לפי שער שעת המכר, ומצד שני היא נחשבת תשלום חוב, ולכן צריך לתת את החלק הטוב, כמזיק שמזיק מעידית; ואילו לגבי חזרת הקונה, לרמב"ם משלם לפי השער הנוכחי (ראה בשמו בהערה 121).

**דעה חולקת:** נתיבות המשפט, קצ, ס"ק ו, בסופו (הובא בערוך השולחן, חו"מ, קצ, ז), כותב שיש טעות הדפוס ברמ"א, וצ"ל שיתן לפי שער של עכשיו, וכוונתו היא שרק אם הוא נותן כשער של עכשיו והיינו בתורת תשלום, חייב ליתן לו מעידית שבה, אבל אם הקונה דורש קרקע כקיום חלק מהמכר, כשער שבשעת המכר, המוכר יכול לתת לו זיבורית כמו שכתב הר"ן. והוא כותב שכך עיקר להלכה.

ערוך השולחן, חו"מ, קצ, ה, כותב שבין לרמב"ם ובין לרא"ש, כאן יתן לפי השער הנוכחי, כיון שהמכר בטל כולו לפחות משעה שחזר בו המוכר, ולכן התבטל גם השער שפסקו בשעת המכר.

<sup>126</sup> ערוך השולחן, חו"מ, קצ, ו. הוא כותב שהדין כך גם לדעת הרמב"ן וסיעתו (הערה 113) שבנכנס ויוצא, המכר קיים באופן חלקי. הוא מציין כמקור את ביאור הגר"א, קצ, ס"ק טו. אבל הגר"א כותב כך על המקרה שהקונה חוזר בו והמוכר מחליט להחזיר את הכסף (ליד ציון הערה 119), או שהמוכר חוזר בו והקונה מחליט לדרוש את כספו חזרה (ליד ציון הערה 122), שאז המשמעות היא ששניהם חוזרים בהם מהמכר, כלשונו "שאו שניהם חוזרים". ממילא אפשר ללמוד מכך למקרה שמראש שניהם הסכימו לחזור בהם.

<sup>127</sup> רא"ש ב"מ פ"ו ס"י ז; טור, חו"מ, קצ, יט; מישרים נתיב ט חלק א (כט ע"ד-ל ע"א); שו"ע, חו"מ, קצ, יז; ערוך השולחן, חו"מ, קצ, יד.

ההגדרה של דבר שאין בו דין חלוקה נקבעת לפי החלק היחסי של המחיר ששולם. לדוגמה, תשב"ץ חלק ב סימן רכד, עוסק במי שקנה חצר ונתן שישית מהסכום, וכותב שלא יתכן שיקבל שישית מהחצר, ולכן לא קנה כלום.

**דעה חולקת:** טור, חו"מ, קצ, יט, כותב שלדעת רמב"ם, הלכות מכירה, ח, א, גם בדבר שאי אפשר לחלק, המכר בטל באופן יחסי בלבד.

<sup>128</sup> חידושי הריטב"א קידושין כו ע"א.

<sup>129</sup> רא"ש ב"מ פ"ו ס"י ז; מישרים נתיב ט חלק א (כט ע"ד-ל ע"א); טור, חו"מ, קצ, יט; שו"ע, חו"מ, קצ, יז; ערוך השולחן, חו"מ, קצ, יד.

<sup>130</sup> סמ"ע, קצ, ס"ק כט.

<sup>131</sup> רמב"ם, הלכות מכירה, ח, ד (כמוסבר בב"י, חו"מ, קצ, יט); ר"ן על הרי"ף, קדושין י ע"א (בדפי הרי"ף); חידושי הריטב"א קידושין כו ע"א; ב"י, חו"מ, קצ, יט, ט"ז; חו"מ, קצ, יז; נתיבות המשפט, קצ, ס"ק יב. כמו כן, תשב"ץ חלק ב סימן רכד, עוסק בקרקע, וכותב שאם אין בה דין חלוקה, המכר בטל לגמרי.

**דעה חולקת:** לדעת סמ"ע, קצ, ס"ק כח, בקרקע שאין בה כדי חלוקה, המכר תקף באופן יחסי, כיון שכל אחד יכול למכור את חלקו לבעל קרקע סמוכה. ערוך השולחן, חו"מ, קצ, יד, מביא את שתי הדעות.

אם המוכר לא היה יוצא ונכנס ותובע את שאר התשלום, כל הממכר נקנה לקונה, ואינם יכולים לחזור בהם, ושאר התשלום מוטל כחוב על הקונה<sup>132</sup>. כך גם אם מראש זקף המוכר את שאר התשלום על הקונה כחוב, ואז לא משנה אם הוא יוצא ונכנס<sup>133</sup>.

אבל אם הקונה נתן את התשלום החלקי על חלק מסוים מהממכר, כגון אם קנה עשר שדות באלף ושילם מאתיים על אחת מהן, קנה רק אותו חלק<sup>134</sup>.

אם הקונה משיב לבקשת המוכר שאין לו כסף עכשו והוא מבקש לשלם כשיהיה לו כסף, המוכר יכול לבטל את המכר לגמרי, גם אם לא היה נכנס ויוצא<sup>135</sup>.

**ערבון**: כל זה מדובר שנתן הקונה את התשלום החלקי בתורת פרעון, אבל אם הוא נתן אותו רק **כערבון** (שיש בו התחייבות שאם הקונה יחזור בו, הכסף יהיה חלוט למוכר<sup>136</sup>), אפילו לא היה המוכר יוצא ונכנס בתביעה, קנה רק באופן יחסי למה שנתן<sup>137</sup>, גם בדבר שאינו ראוי לחלוקה<sup>138</sup>, ושניהם יכולים לחזור בהם על המותר<sup>139</sup>. המוכר יכול לתת לו את החלק הגרוע של הממכר<sup>140</sup>, כמו הדין הכללי<sup>141</sup> שמי שקונה חצי שדה סתם מקבל את החלק הגרוע<sup>142</sup>. במקום שנוהגים לקנות דוקא בשטר (והשטר נכתב על כל הקרקע<sup>143</sup>), לא קנה כלל, כיון ששטר אינו יכול לקנות לחצאין<sup>144</sup>. אם

<sup>132</sup> מישרים נתיב ט חלק א (כט ע"ד) (ויכול לשלם את השאר אפילו אחרי כמה שנים); שו"ע, חו"מ, קצ, י; לבוש חו"מ, קצ, י.

<sup>133</sup> מישרים נתיב ט חלק א (כט ע"ד); רמ"א, חו"מ, קצ, י; לבוש חו"מ, קצ, י; ערוך השולחן, חו"מ, קצ, סעיף ב (גם אם שילם רק פרוטה) וסעיף טו. השווה ליד ציון הערה 101.

מישרים נוקט דוגמה, שכתב המוכר: "מכרתי שדה לפלוני ונתן לי שני מאות זוז והריני נושה בו שמונה מאות זוז". לבוש נוקט שעשו שטר, וזקף את השאר כחוב.

<sup>134</sup> חידושי הריטב"א קידושין כו ע"א (הובא בחידושי ר"ע איגר חו"מ, קצ, י).

<sup>135</sup> נתיבות המשפט, קצ, ס"ק ז. הוא הולך לשיטתו (ליד ציון הערה 71) שכתב כך לגבי קונה שלא שילם בכלל. וראה שם, שיש חולקים עליו.

ערוך השולחן, חו"מ, קצ, ח, כותב שהמוכר צריך להשיב לקונה את הכסף שנתן, ואם אין לו כסף, משלם לו מקרקע בינונית כמו בחוב רגיל.

<sup>136</sup> סמ"ע, קצ, ס"ק יד; ערוך השולחן, חו"מ, קצ, ד.

תוספות בבא מציעא מח ע"ב, ד"ה בזמן (הובא בנתיבות המשפט, קצ, ס"ק ח), כותב שאם אמר "ערבוני יקון (=יקנה)", המשמעות היא שאם יחזור בו, הכסף יהיה חלוט למוכר, גם אם לא פירט זאת בפירוש.

<sup>137</sup> רא"ש בבא מציעא פרק ו סימן ז; טור, חו"מ, קצ, י; מישרים נתיב ט חלק א (ל ע"א); רמ"א, חו"מ, קצ, סעיף י (בקרקע) וסעיף יז (במטלטלין, גם בדבר שא"א לחלק); לבוש חו"מ, קצ, י; ערוך השולחן, חו"מ, קצ, סעיף ד (בקרקע) וסעיף יד (במטלטלין).

ב"י, חו"מ, קצ, י, כותב שאם ההסכם היה שיקנה את הכל ע"י הערבון, לפי תוס' ב"מ מח ע"ב (ד"ה בזמן), קנה נגד הכל, ולפי רש"י ב"מ מח ע"ב (ד"ה בזמן), קנה רק באופן יחסי. רמ"א, חו"מ, קצ, י, ולבוש חו"מ, קצ, י, הסקו כתוס'. סמ"ע, קצ, ס"ק טו, כותב שגם לרש"י, אם גילה המוכר את דעתו שהוא מקנה בסכום זה את כל הממכר, זכה בכלו.

מישרים נתיב ט חלק א (ל ע"א), כותב בשם תוספות, שאם אמר "ערבוני יקנה כנגדו", קנה רק כנגד אותו סכום, אבל אם לא אמר "כנגדו", קנה הכול.

ב"י חו"מ, רד, ב, כותב ש"ערבוני יקון" מועיל במטלטלין לענין "מי שפרע". מחנה אפרים הלכות מכירה קנין מעות סימן א, מקשה הרי ב"י חו"מ, קצח, א, כותב שאם הצדדים התנו שכסף יקנה במטלטלין, מועיל כקנין גמור (ראה סעיף 33), א"כ גם "ערבוני יקון" יקנה קנין גמור? ר' ירוחם יהודה פרלמן, בשו"ת תפארת זיו, סי' מב (צד ע"ג) (=אור גדול ח"ב סי' יז), מעיר שמסמ"ע, קצ, ס"ק כו, ומחידושי הרמב"ן ומחידושי הרשב"א קדושין כו ע"א, מוכח שאמירת "ערבוני יקון" אינה נחשבת כהתנאה מפורשת שכסף יקנה לבד, אלא אם אמר "יקנה בכסף בלבד קנין גמור".

<sup>138</sup> חידושי הריטב"א קידושין כו ע"א; נתיבות המשפט, קצ, ס"ק ח.

<sup>139</sup> ערוך השולחן, חו"מ, קצ, ד. אבל הוא נוקט שמדובר שלא היה קניין אחר.

**אם נכנס ויוצא בתביעת התשלום**: נתיבות המשפט, קצב ס"ק ד, כותב שבערבון, גם אם המוכר נכנס ויוצא, הקונה אינו יכול לחזור בו כנגד החלק ששילם.

<sup>140</sup> חידושי הריטב"א קידושין כו ע"א; רא"ש בבא מציעא פרק ו סימן ז; טור, חו"מ, קצ, י; מישרים נתיב ט חלק א (ל ע"א); רמ"א, חו"מ, קצ, י; ערוך השולחן, חו"מ, קצ, ד.

<sup>141</sup> שו"ע חו"מ ריח, כ.

<sup>142</sup> חידושי הריטב"א קידושין כו ע"א; סמ"ע, קצ, ס"ק טז; ערוך השולחן, חו"מ, קצ, ד.

לבוש חו"מ, קצ, י, מנמק, שהקונה בא להוציא מהמוכר, ולכן עליו הראיה להוכיח שהקנה לו את החלק המובחר, אבל מסתמא הקנה לו את החלק הגרוע.

<sup>143</sup> סמ"ע, קצ, ס"ק כז.

<sup>144</sup> חידושי הר"ן בבא מציעא עז ע"ב; רמ"א, חו"מ, קצ, טז.

סמ"ע, קצ, ס"ק כו, כותב שכונתם למקרה הני"ל, שנתן ערבון. אבל דרכי משה, חו"מ, קצ, ס"ק ב, כותב שאין נראה כן מהטור.

המוכר חוזר בו לגבי היתרה, הקונה יכול לבטל את כל המכר, בטענה שהוא רוצה דוקא את כל הממכר, גם בדבר שראוי לחלוקה<sup>145</sup>.

**מכר של כמה קרקעות:** מי שקנה כמה קרקעות בקנייה אחת, ועשה חזקה באחת מהן, ושילם רק חלק מהמחיר (והמוכר לא נכנס ויצא בתביעה), משייכים את התשלום לכל הקרקעות, וקנה בכולן חלק יחסי לפי סכום התשלום, חוץ מזו שהחזיק בה, שקנה את כולה<sup>146</sup>.

**תשלום חלקי מתוך טעות:** אם טעה הקונה במנין הכסף, ולא נתן את המחיר המלא, המכר תקף, ומשלים את החסר אפילו אחרי כמה שנים, בין בקרקע ובין במטלטלין<sup>147</sup>, גם אם מעשה הקניין היה קנין כסף<sup>148</sup>. אמנם אם ביום המכר עצמו גילה המוכר את הטעות ונכנס ויצא בתביעת הסכום החסר, המכר בטל, כי יכול לטעון שמכר רק מתוך שהיה דחוק לכסף<sup>149</sup>, אבל אם רק אחרי זמן גילה המוכר את הטעות, ואז נכנס ויצא בתביעת הסכום החסר, אינו יכול לחזור בו<sup>150</sup>. אבל אם אמר המוכר שהוא מוכר "במנה זה" ונמצא המנה חסר, המכר בטל<sup>151</sup>.

---

ר' ירוחם יהודה פרלמן, בשו"ת תפארת זיו, סי' מב (צד ע"ג) (=אור גדול ח"ב סי' יז), כותב שראב"ד המובא בשטמ"ק ב"מ עז ע"ב חולק, שהרי כתב שהנותן ערבון הוא כאילו פירש "בכסף אקנה" ולכן קונה בלי חזקה, ולפי זה הכסף קונה ולא השטר, ולכן לא משנה ששטר אינו יכול לחול לחצאין.<sup>145</sup>

תוס', ב"מ מח ע"ב (ד"ה אכפול) (הובא בנתיבות המשפט, קצ, ס"ק יג).  
אבל נתיבות המשפט, קצב ס"ק ד, כותב שרמ"א, קצ, יז, ר"ן ב"מ עז ע"ב (ד"ה דאמר רבה) וני"י ב"מ מח ע"א (בדפי הרי"ף), חולקים על תוס' וסוברים שאין הקונה יכול לומר "במקח שלם אני רוצה", גם אם המוכר נכנס ויוצא בתביעה. אבל לכאורה הרמ"א שם אינו מדבר על מקרה שהמוכר חוזר בו, אלא על ממכר שאין בו כדי חלוקה, ורק אז אינו יכול לומר "מקח שלם אני רוצה" כי בערבון, מראש חל רק קניין חלקי (כך הסביר יאיר נתיב, ס"ק ד, על נתיבות המשפט שם). נתיבות המשפט שם מסביר על פי זה את סמ"ע, קצב, ס"ק כב, הכותב שהקונה עשר שדות ונתן מקצת הכסף והחזיק באחת מהן, קנה כנגד הסכום ששילם גם אם המוכר נכנס ויוצא. כנראה נתיב"מ סובר שזה שונה ממכר רגיל ששילם חלק, ודומה לערבון, שבשניהם הכסף יכול לקנות רק כנגד הסכום ששולם. אבל בפשטות כוונת הסמ"ע היא שכל צד אינו יכול לחזור בו מהחלק ששילם אם הצד השני אינו חוזר בו, כפי הדין במקרה רגיל של נכנס ויוצא, אבל אם צד אחד חוזר בו מהחלק שלא שילם, הצד השני יכול לחזור בו מהכל.

נתיבות המשפט, קצב ס"ק ד, כותב שלדעת הרי"ן, גם בערבון, יכול הקונה לחזור בו מכל המכר אם המוכר נכנס ויוצא בתביעה, שהרי ר"ן על הרי"ף קדושין י ע"א (בדפי הרי"ף) אומר שהוא יכול לחזור בו מכל המכר אם המוכר נכנס ויוצא בתביעה, אם המוכר רוצה לבטל את החלק שלא שולם. נתיבות המשפט נוקט שלפי הרי"ן שם הקונה יכול לחזור בו מהכל אם המוכר נותן לו רשות, ותמה עליו ר' ירוחם יהודה פרלמן, בשו"ת תפארת זיו, סי' מ (צב ע"ד) (=אור גדול ח"ב סי' טז), שהרי"ן לא מזכיר רשות. יאיר נתיב, ס"ק ה, על נתיבות המשפט שם, מסביר שכוונתו היא שבוזה שהמוכר מבקש לבטל חלק וגם נכנס ויוצא, הוא כאילו נותן רשות לקונה לחזור בו מהכל, וגם בערבון, כיון שמראש נעשה קנין רק על חלק, וגם נכנס ויוצא, נחשב כנותן רשות לקונה לחזור בו מהכל. נתיבות המשפט מסביר בזה גם מדוע ר"ן על הרי"ף קדושין יא ע"א (בדפי הרי"ף) כותב שבמקרה הנ"ל בקונה עשר שדות יכול לחזור בו אם המוכר יוצא ונכנס, שלא כסמ"ע הנ"ל - כי גם שם נחשב כנותן לו רשות לחזור בו. בפשטות כוונת הרי"ן היא שהדין שם כמו במכר רגיל, ואין מחלוקת בינו לבין הסמ"ע.

<sup>146</sup> חידושי הרמב"ן קדושין כז ע"א (הובא ע"י ר' ירוחם יהודה פרלמן, בשו"ת תפארת זיו, סי' מ (צב ע"ד) = אור גדול ח"ב סי' טז).

<sup>147</sup> רמב"ם, הלכות מכירה, ח, ו; שו"ע חו"מ, קצ, יח.  
כמו כן, רמב"ם, הלכות מכירה, טו, ב, ושו"ע חו"מ, רלב, א, כותבים שאם נמצאו המעות חסר או יתר מהמנין שפסקו, חוזר; ושם נראה שהכוונה היא שצריך להשלים או להחזיר את העודף גם אם הוא פחות משתות ואין אומרים שמחל. ועיי' אבן האזל, הלכות מכירה, טו, ב.  
מגיד משנה הלכות מכירה ח, ו, מסביר שאין לו דין נותן מקצת הדמים אלא כאילו נתן כולם והחזיר את השאר.

<sup>148</sup> ש"ך, קצ, ס"ק י; ערוך השולחן, חו"מ, קצ, טז.  
<sup>149</sup> לפי הדינים של הנכנס ויוצא בתביעת הכסף - ראה ליד ציון הערה 73 ואילך.

<sup>150</sup> נתיבות המשפט, קצ, ס"ק יד; ערוך השולחן, חו"מ, קצ, טז.  
השגות הראב"ד, הלכות מכירה, טו, ב (הובא בחידושי ר"ע איגר חו"מ, קצ, יח), כותב בסתם שאם נכנס ויצא, המוכר יכול לחזור בו כל זמן שהקונה אינו משלים את ההפרש. מעשה רקח, הלכות מכירה, ח, ו, כותב שהסכים עמו מגיד משנה, הלכות מכירה, טו, ב.  
<sup>151</sup> מחנה אפרים הלכות מכירה דיני אונאה סימן א.

## חובת קבלת הממכר

### עמדת החוק

קלת הממכר ע"י הקונה היא אינטרס של המוכר, מכמה בחינות: (א) מן הסתם, אם הקונה לא יקבל את הממכר, לא ישלם. (ב) אם המוכר הזמין מוביל, והקונה אינו מקבל את הממכר ב"מקום הייעוד", יחויב המוכר לשלם למוביל על איחסון אצל המוביל. (ג) עצם החזקת הממכר אצל המוכר עלולה לגרום למוכר להוצאות. (ד) העברת הסיכון תלויה בקבלת הממכר, לפי סעיף 22<sup>152</sup>.

לפי חוקים זרים, קבלת הממכר כוללת: (א) עשיית כל מה שדרוש כדי לאפשר למוכר לבצע את המסירה - שיתוף פעולה עמו, (ב) נטילת הממכר<sup>153</sup>.

חיוב הקבלה משלים את חיוב המסירה, ולכן אפשר ללמוד עליו מסעיפים 8-10 העוסקים בחיוב המסירה. המוכר הוא הצד הסביל בהעברת הממכר והקונה הוא הצד הפעיל, ולכן חיוב המוסר למסור מסתכם בהעמדת הממכר לרשות הקונה במקום עסקו של המוכר. חיוב הקבלה היא חיוב "לקיחה"<sup>154</sup>.

**אופן הקבלה:** במיטלטלין, על הקונה לקחת את המיטלטלין פיזית ממקום המסירה, הכל בבת אחת. אם דרושות פעולות מכינות כגון קטיפת פירות מהעץ, זה חלק מחיוב המסירה של המוכר<sup>155</sup>.

במקרקעין, הקבלה היא ע"י תפיסת ההחזקה בהם או בקבלת האמצעים המאפשרים תפיסה זו. אם מדובר בזכות להחזיק במקרקעין בעתיד, הקבלה היא כקבלת זכות לא מוחשית (להלן)<sup>156</sup>.

בזכות לא מוחשית, קבלתם היא ע"י ניצולם ושימוש בהם באופן בלעדי, או בקבלת אמצעים המאפשרים לו זאת. בזכות אובליגטורית, הקבלה היא בעצם כריתת חוזה ההמחאה, ואין צורך במתן הודעה לחייב<sup>157</sup>.

במקרים שהמסירה מבוצעת בכך שהמוכר נותן לקונה אמצעי (פיזי או משפטי) להשגת ההחזקה או השימוש בנכס, כגון מסירת מפתח לדירה, או מסירת מפתח למחסן שבו נמצא הנמכר, או את מסמכי ההחזקה, קבלת האמצעי אינה השלמת המסירה, אלא המסירה מותנית בכך שהאמצעי יאפשר את קבלת הממכר, וגם חיוב הקונה מתקיים רק בקבלת הממכר עצמו<sup>158</sup>.

אם הממכר הוא נכס לא מזוהה, הקבלה מתבצעת אחרי ייחוד הממכר. אם החוזה מעניק את הקונה הכוח לייחד אותו, עליו לעשות כן כחלק מחיוב הקבלה, ויחול סעיף 30<sup>159</sup>.

אם הממכר בידי צד ג', המסירה והקבלה מתחוללות ע"י הסכמת הצדדים<sup>160</sup>.

**שיתוף פעולה עם המוכר:** במצבים שדרוש שיתוף פעולה מצד הקונה כדי לבצע את המסירה, שהיא חובת המוכר, ולא שיתוף פעולה, יידחה מועד המסירה עד שהקונה יעשה את חלקו. ייתכן שהמוכר זכאי לפיצויים על נזק שנגרם לו עקב הדחייה, גם אם זה לא נחשב הפרת החוזה מצד הקונה, לפי חוק החוזים, סעיף 43(ב). במקרים רבים אי שיתוף פעולה היא הפרת חוזה. לדוגמה, אם צריך שהקונה יקבע את המקום שאליו ישלח המוכר את הממכר, לערוך סידורי הובלה אם ההובלה מוטלת עליו בחוזה, להיות נוכח במדידת הממכר, או לספק אמצעי אריזה. מקרה מיוחד הוא מכירה ע"פ מפרט, כאשר ניתנת לקונה רשות לקבוע פרטים על מהות הממכר, והיא מוסדרת בסעיף 30<sup>161</sup>.

152 זמיר § 393.

153 זמיר § 393.

154 זמיר § 395.

155 זמיר § 396.

156 זמיר § 397.

157 זמיר § 398.

158 זמיר § 399.

159 זמיר § 400.

160 זמיר § 183.

161 זמיר § 394.



**מועד הקבלה** : אם המועד לא נקבע בחוזה ואינו משתמע מעסקאות קודמות, הוא תלוי בנסיבות : לפעמים קיום המסירה היא תנאי מוקדם לקבלה, ולפעמים ההיפך. במקרה הפשוט, שהמסירה היא ע"י העמדת הממכר המיטלטל לקונה במקום עסקו של המוכר, זמן הקבלה הוא זמן סביר אחרי המסירה. בכגון זה המוכר אינו רשאי לעכב את המסירה עד שהקונה מביע נכונות לקבל את הממכר. אם מוטל על הקונה לספק אמצעי אריזה, או לתת הוראות איפה למסור את הממכר, קיום חיובים אלה הוא תנאי למסירה. במקרים אחרים, חיובי המכירה והקבלה הם חיובים שלובים, שיש לקיימם בד בבד<sup>162</sup>. אם לא נקבע מראש מועד לביצוע המסירה, המסירה נשלמת רק אחרי שהקונה קיבל הודעה על העמדת הממכר לרשותו, ואז מועד הקבלה תלוי במועד ה**הודעה**<sup>163</sup>. בדרך כלל קיום המסירה הוא תנאי לחיוב הקבלה, כי המסירה היא פעולה חד צדדית<sup>164</sup>.

**מקום הקבלה** : לענין זה חל חוק החוזים (חלק כללי), סעיף 44(א) שהחיוב יבוצע במקום עסקו של הנושה, שהוא המוכר, וזה מתאים לסעיף 10 האומר שחיוב המסירה הוא במקום עסקו של המוכר. חוק החוזים (חלק כללי), סעיף 44(ב), קובע: "שינה הנושה את מקום עסקו או מקום מגוריו אחרי כריתת החוזה, ישא בהוצאות הנוספות הנובעות מקיום החיוב במקום החדש". לפי זה, הקונה חייב ללכת למקום עסקו החדש של המוכר (שהוא הנושה לגבי חיוב הקונה לקבל) לקבל את הנכס<sup>165</sup>.

**תרופות** : אם הקונה הפר את חיוב הקבלה, בכך שלא קיבל, או קיבל באיחור, או באופן חלקי או לשיעורין או בצורה שאינה כמוסכם, או באופן שיש בו חוסר תום לב - יש למוכר תרופות על הפרת חוזה. בדרך כלל איחור בקבלת הממכר אינה הפרה יסודית כי חיוב הקבלה אינו כל כך חשוב. אבל אם הממכר הוא פסיד (כגון פירות), אפילו איחור קל נחשב הפרה יסודית. אם חיוב הקבלה הוא תנאי למסירה או שהם חיובים שלובים, והקבלה התאחרה, המוכר זכאי לדחות את המסירה, לפי חוק החוזים (חלק כללי), סעיף 43<sup>166</sup>.

## עמדת המשפט העברי

אחרי שנגמר הקניין והקונה שילם את המחיר, עליו להוציא את הממכר מרשות המוכר<sup>167</sup>, כי אסור לקונה להשתמש ברשותו של המוכר כיון שמן הסתם המוכר אינו מסכים לכך, ויצטרך לשלם לו על הזמן שהיה מונח שם אלא אם זה המצב הוא שזה לא נהנה וזה לא חסר, שאז כל אדם רשאי להניח דברים שם אם המוכר אינו מוחה<sup>168</sup>. המוכר זכאי לתבוע ממנו להוציא את הממכר מרשותו עוד לפני ששילם<sup>169</sup>, גם אם זה מקום שאינו עומד להשכרה, כך שזה לא נהנה וזה לא חסר, שהרי גם בזה בעל הרשות אינו חייב להתיר למישהו אחר ליהנות מרשותו<sup>170</sup>, והרי ברגע שהוא מגלה את דעתו שאינו מעכב את הממכר כבטחון לקבלת המחיר, אינו חייב עליו כשומר<sup>171</sup>.

ראה סעיף 9 בשאלה האם מוכר רשאי למסור את הממכר לפני הזמן שנקבע, וזה בעצם שאלה האם חייב הקונה לקבל לפני הזמן.

<sup>162</sup> זמיר §404.

<sup>163</sup> זמיר §404, הערה 84.

<sup>164</sup> זמיר §404, הערה 86.

<sup>165</sup> זמיר §216.

<sup>166</sup> זמיר §405.

<sup>167</sup> חוקת משפט פרק י סעיף ז.

במקורות, אות יג, מביא רביה מרשב"ם, ב"ב פה ע"א (ד"ה עד), שכתב שסתם מוכר רוצה לפניות את בית, משמע שהקונה חייב לפנותו גם אם לא ביקש ממנו המוכר. והביא רביה מיד רמה שם אות צט, שכתב שאם הקונה קנה כלי מהמוכר והניחו ברשות המוכר, הכלי קונה את מה שמניחים בתוכו כי המוכר לא מקפיד על הימצאותו שם, משמע שבלי טעם זה אסור לקונה להשאיר את הממכר ברשות המוכר. הוא מסביר שמש"כ שו"ע, חו"מ, ר, ד, על קונה שקנה כלי מהמוכר, שהמוכר א"א אינו מקפיד על מקומו", אין להסיק מזה שמוטר לקונה להשאיר אותו שם זמן רב, אלא כוונת השו"ע היא שהמוכר אינו מקפיד שישאר שם לזמן קצר עד שיקחנו הקונה, כמו שכותב שטמ"ק בבא בתרא פה ע"ב "אחר שמכר הכלי משאיל הוא מקום לכלי עד שיקחנו הלוקח".

בבאורים אות כו, הסביר שעד התשלום, המוכר נחשב כשומר עליו ולכן אין חובה על הקונה ליטלו.

<sup>168</sup> חוקת משפט פרק י, באורים אות כז.

<sup>169</sup> חוקת משפט פרק י סעיף ז.

<sup>170</sup> חוקת משפט פרק י, באורים אות כח, ע"פ רמ"א, חו"מ, שסג, ו.

<sup>171</sup> חוקת משפט פרק י, באורים אות כט.

**ממתי רשאי הקונה לקחת את הממכר :** כל זמן שלא שילם הקונה את המחיר, אינו רשאי לקחת את הממכר, גם אם עשה מעשה קניין<sup>172</sup>, כיון שהנוהג הוא שהמוכר מעכב את הממכר עד התשלום, ומן הסתם מקפידים על כך, ולכן אסור לקונה ליטול אותו בלי רשות המוכר גם אם המוכר לא גילה דעתו שאינו רוצה שיטול אותו<sup>173</sup>. אבל מהרגע ששילם, הוא רשאי לקחת את הממכר בלי לבקש רשות מהמוכר<sup>174</sup>, וגם אם הוא נמצא ברשותו של המוכר, הרי הכלל הוא<sup>175</sup> שמי שרואה את שלו ביד אחר יכול ליטול אף בלי הסכמתו במקום שיש הפסד<sup>176</sup>. כמו כן, אם מכר בהקפה, הקונה רשאי ליטול את הממכר בלי רשות המוכר גם אם עוד לא שילם<sup>177</sup>.

**תרופות על אי-קבלת הממכר :** אם הקונה לא נטל את הממכר בזמן שנקבע, ודרך להקפיד על כך, המקח בטל<sup>178</sup>.

## הצעת נוסח ע"פ המשפט העברי

לפי "חוקי ישראל לפי ההלכה" נוסח הסעיף הקיים עולה בקנה אחד עם המשפט העברי.

---

<sup>172</sup> חוקת משפט פרק ט סעיף ג. במקורות אות ז, ציין כמקור את שו"ת הרשב"א ח"ב סירז, האומר "שאיין דרך מוכר למסור את המקח עד שלא קיבל את מחירו", ושו"ת הר"ן סי' מ, הכותב "בודאי אינו מניח שיוציא את סחורתו מתוך ביתו אא"כ יפרע לו מעותיו".

<sup>173</sup> חוקת משפט פרק ט, באורים אות ח.

<sup>174</sup> חוקת משפט פרק ט סעיף ג.

<sup>175</sup> שו"ע חו"מ ד, א.

<sup>176</sup> חוקת משפט פרק ט, מקורות אות ח.

<sup>177</sup> חוקת משפט פרק ט, מקורות אות ט.

<sup>178</sup> כסף הקדשים סי' קעו, יז, וסימן רז, א (ד"ה סוחרים). בסי' רז כתב שבמכירת בעלי חיים, יש נימוק נוסף לומר שהמוכר יכול לבטל את המכר - כי הוא נאלץ לטפל בהם עד שהקונה יבוא לקחת אותם, כך שקביעת המועד לקבלת הממכר היא מהותית, ואיחור הקונה נחשב הפרה יסודית של החוזה. אבל הוא כותב, שאם אומר המוכר, "הריני כאילו התקבלתי שכר המזונות והטיפולי", המקח קיים.