

סעיף 20 חישוב המחיר

חישוב המחיר

20. (א) לא הוסכם על המחיר או על דרך קביעתו, ישולם המחיר הראוי.
(ב) נקבע המחיר לפי משקל, יחושב לפי המשקל הנקי.

התוכן

מבוא 1

קביעת מחיר ע"פ המחיר הראוי (ס"ק א) 2

תוקפו של מכר שלא נקבע בו המחיר 2

עמדת החוק 2

עמדת המשפט העברי 3

חוזה שאינו קובע את המחיר אך קובע דרך לקבוע אותו 6

עמדת החוק 6

עמדת המשפט העברי 8

מחיר שאינו הולם את הממכר 10

עמדת החוק 10

עמדת המשפט העברי 10

מחיר לפי משקל (ס"ק ב) 10

עמדת החוק 10

עמדת המשפט העברי 10

הסכמה מכללא על המחיר 11

שינוי המחיר המוסכם בגלל איסור 13

הצעת נוסח ע"פ המשפט העברי 15

מבוא

סעיף זה מסדיר פרטים שונים בחישוב המחיר, למקרה שלא הוסדרו בחוזה.

על כן נדון בסעיף זה בשאלות שונות העולות לגבי קביעת המחיר.

נטל ההוכחה: אם צד טוען שלא נכרת חוזה כי לא נקבע מחיר - על הצד השני נטל ההוכחה. אם הקונה טוען שלא נקבע מחיר - על המוכר להוכיח שנקבע. אם הקונה טוען שנקבע מחיר פלוני, והמוכר טוען שלא נקבע מחיר, נטל ההוכחה על המוכר. אם אין מחלוקת על המחיר המוסכם אך הקונה טוען שהוא זכאי להנחה - עליו הראיה. אם המוכר מודה שניתנה הנחה אבל טוען שהיתה על תנאי שלא התקיים - על הקונה להוכיח שלא היה תנאי או שהתנאי התקיים.¹

הצמדה: אם החוזה לא קובע הצמדה, בית המשפט לא יצמיד את מחיר הממכר. אין שערור חיובים כל עוד לא היה הפרת חוזה.² אם בית המשפט קובע את המחיר הראוי לפי מועד הכריתה (כי הצדדים פנו אליו לפני מועד המסירה), יוכל להצמיד אותו למדד כלשהו, לפי כוונת הצדדים ולפי הנהוג המסחרי.³ אם יקבע אותו לפי מועד המסירה, אין בעיה של אינפלציה כי התשלום אמור להיות באותו זמן.

¹ זמיר 423§.

² זמיר 424§.

³ זמיר 425§.

מסים: אם הצדדים לא קבעו מי ישלם את המסים על העסקה, אפשר לקבוע זאת לפי עיסקאות קודמות בין הצדדים או מהנסיבות. אם קבעו מי ישלם על סמך אומדן מוטעה של גובה המס, יש לטועה סעדים לפי דיני הטעות בחוזה. אם לא קבעו וא"א להעריך את כוונתם, יחויב כל צד במס שהחוק מטיל עליו. צד לחוזה אינו רשאי להתנות את ביצוע חיובו בכך שהצד השני ישלם את המס המוטל עליו, אם עוד לא הגיע מועד תשלום המס.⁴

קביעת מחיר ע"פ המחיר הראוי (ס"ק א)

הוראת ס"ק (א) היא פרט מההוראה הכללית של חוק החוזים (חלק כללי), סעיף 46: "חיוב לתשלום בעד נכס או שירות שלא הוסכם על שיעורו, יש לקיים בתשלום של סכום שהיה **ראוי להשתלם** לפי הנסיבות בעת כריתת החוזה". סעיף זה בוטל בהצעת חוק דיני ממונות, התשע"א-2011, מתוך הסתמכות על ההוראה הכללית בסעיף 55 החדש (המקביל לסעיף 46 הנ"ל): "חיוב לתשלום בעד נכס או שירות יש לקיים בתשלום של סכום שהיה **ראוי להשתלם** לפי הנסיבות בעת יצירת החיוב". המלים "שלא הוסכם על שיעורו" הושמטו מכיון שברור שהוראות החוק נקבעו רק במקום שאין הסכמה אחרת.

המחיר הראוי הוא המחיר השוק - המחיר שמשולם ע"י מכירת אותו נכס, כששני הצדדים רוצים. אפשר לברר אותו בעזרת עיסקאות שנערכו בסמוך לאותו זמן ובתנאים דומים, תוך התחשבות בכמות הנכסים, תנאי התשלום וכדומה. אם יש טווח מחירים באותו שוק, יש לשער מהו המחיר שהצדדים המסוימים היו קובעים לאור נתוני העסקה. אם אין שוק לממכר זה משום שאין לו ביקוש או היצע, או משום ייחודיותו, או שאין שוק חופשי כי מונופול שולט בו - קובעים את המחיר הראוי בדרך אחרת, כגון עלות הנכס למוכר, המחיר שהמוכר נוהג לדרוש מקונים אחרים, או שהקונה נוהג לשלם למוכרים אחרים. יש להתחשב במידע שבידי הצדדים, בנוהגים שלהם בעיסקאות קודמות, ובמטרתם בעשיית החוזה.⁵

המועד שלפיו נקבע המחיר הראוי: קובעים את המחיר הראוי לפי מועד המסירה והתשלום, כי כך יש להניח שהצדדים התכוונו. זאת אף שחוק החוזים (חלק כללי), סעיף 46, אומר שחיוב תשלום שלא נקבע שיעורו, יהיה הסכום שהיה ראוי להשתלם לפי הנסיבות בעת **כריתת** החוזה. אם הצדדים קבעו דרך לקביעת המחיר, אלא שהיא נכשלה ולכן משלמים את המחיר הראוי,⁶ אפשר לקבוע את המועד לקביעת המחיר הראוי מתוך כוונתם הראשונית, כגון המועד שבו השמאי היה אמור להעריך את הממכר.⁷

המקום שלפיו נקבע המחיר הראוי: המחיר הראוי ייקבע לפי מקום המסירה. אם המסירה מיועדת להיערך במקום עסקו של הקונה, ודרוש להוביל לשם את הממכר, המחיר הראוי יכלול את הוצאות ההובלה.⁸

תוקפו של מכר שלא נקבע בו המחיר

עמדת החוק

הסעיף יוצא מנקודת הנחה כמובנת מאליה, שיש תוקף לחוזה מכר בלי קביעת מחיר. לפעמים לא רוצים לקבוע את המחיר בחוזה, כי כל צד מקווה שהמחיר בשוק ישתנה לטובתו. יש תוקף לחוזה מכר בלי קביעת מחיר, ודרישת המסוימות, שבחוק החוזים, סעיף 2, מושלמת ע"י הדין. יש שהחוזה קובע דרך שבה המחיר ייקבע - אז אין בעיה של גמירת דעת. אם לא נקבע כלום לגבי המחיר, יש חשש לחוסר גמירת דעת. בכל זאת, לעתים יש גמירת דעת אלא שלא נקבע מחיר כי הקונה זקוק לנכס בדחיפות, ואז יזדקקו להשלמת המחיר ע"י החוק.⁹

⁴ זמיר §426.

⁵ זמיר §421.

⁶ ראה להלן ___ על כך.

⁷ זמיר §422.

⁸ זמיר §422.

⁹ זמיר §407.

אבל אם התכוונו הצדדים שקביעת המחיר בהסכמת הצדדים תהיה תנאי מתלה לחלות החוזה, או שיש נוהג בין הצדדים לשלם מחיר שאינו המחיר הראוי, לא יחול ס"ק א'¹⁰.

עמדת המשפט העברי

לפי המשפט העברי, אם לא הסכימו הצדדים על מחיר הממכר, אין תוקף למכר, גם אם עשו מעשה קניין¹¹, מפני שאין לצדדים סמיכות דעת, שמא לא יסכימו על המחיר¹². אין לקונה סמיכות דעת, מפני שהוא חושש שהמוכר ידרוש מחיר גבוה¹³. [המשפט העברי והחוק לשיטתם, שלמשפט העברי אונאה היא עילה לביטול משא"כ לפי החוק, שאינו מחשיב כל כך את המחיר כחלק מהותי מהחוזה. נשאלת השאלה מדוע המשפט העברי לא הלך בדרכו של החוק, שאם לא נקבע מחיר, ישלם הקונה את המחיר הראוי? אולי שזה נחשב התערבות יתר; אולי שגם זה מצריך בית משפט לקבוע, ואין סמיכות דעת - סברת זילבר].

כל צד יכול לחזור בו, ואף אינו נחשב "מחוסר אמנה" או מי ש"אין רוח חכמים נוחה הימנו"¹⁴.

¹⁰ זמיר 420§.

¹¹ רמב"ם, הלכות מכירה, ד, הלכה יא והלכה יג והלכה יד; שו"ת מהר"ם מרוטנבורג דפוס פראג סימן תתט; שו"ע חו"מ, ר, סעיף ז וסעיף יא; שו"ת הרדב"ז חלק ו סימן שני אלפים רפב (אפילו קנין סודר); חיי אדם כלל קכד סעיף ג; מאירי נדרים לא ע"ב (בשם "רוב המפרשים"), ובי"ב פח ע"א; ספר מישרים, נתיב ל, חלק א; רא"ש, ב"מ, פרק ח, סימן יג; ר"ן, נדרים לא ע"א; תוספות ישנים "כתב יד", נדרים לא ע"א; ר"א מן ההר, נדרים לא ע"א; רא"ם, בשיטה מקובצת, נדרים לא ע"א; יד רמה, ב"ב, פרק ה, סימן קכא; רש"י, ב"מ פא ע"א (ד"ה ונאנסו); חידושי תלמיד הרשב"א, ב"מ פ ע"ב; סמ"ג, עשה פב (קנח ע"א); טור, חו"מ, ר, טו; שו"ת קול בן לוי, סימן ד (מו ע"ג); חידושי הריטב"א החדשים, ב"מ פא ע"א (הובא בשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן עז, דף קמו ע"ד, בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא ב, חלק ב, סימן יא, בנתיבות המשפט, קפו, ס"ק א, בנדרי זריזין, נדרים לא ע"א, ובחכמת שלמה, חו"מ, ר, יא); שו"ת משאת משה (ישראל), חלק א, אהע"ז, סימן ג, דף קז ע"א (מפני שרק אז נכנס לרשותו).

אבל ראה להלן ליד ציון הערה 54 שאם הסכימו על מנגנון לקביעת המחיר, המכר תקף.

אם המוכר אמר "לך חזק וקנה": עליות ר' יונה ב"ב קז ע"ב, כתב שאם אמר המוכר לקונה "לך עשה קניין", ועשה קניין, קנה גם אם לא קבעו מחיר, וישלם כפי ששמאים ישומו את ערך הממכר, וזאת גם בקרקע, ואינו יכול לטעון שדי שיתן סכום מועט כיון שאין אונאה לקרקעות; ורק אם הקונה עשה קניין בלי הוראת המוכר (שהקניין מועיל אז בנוכחות המוכר - ראה סעיף 33), לא קנה אם לא קבעו מחיר, כי מניחים שהמוכר אינו מעוניין שהקונה יקנה במעשה קניין כל זמן שלא קבעו מחיר, ונימוק זה אינו שייך אם המוכר הורה בפירוש שיעשה קניין. כנראה הוא אינו סובר כנימוק (ליד ציון הערה 13) של חוסר סמיכות דעת. אבל מנחת פתים ר, ז, כתב שלדעת כל הפוסקים, גם אם אמר המוכר לקונה "לך עשה קניין", לא קנה בלי קביעת מחיר.

אם הסכימו על המחיר ואח"כ בטל חלק מהמכר: בכגון זה לכאורה יש מקום לטעון שגם החלק האחר בטל כיון שלא נקבע מחירו. אבל האחרונים שעסקו במקרים כאלו לא העלו שיקול זה. נתיבות המשפט קפב ס"ק ח, עוסק במגוון מקרים כאלו, וכותב שבמצבים מסוימים הקונה יכול לטעון שאינו מוכן לקבל חלק ולשלם לפי שומת הבקיאים כי עבורו החלק החסר שווה את כל המחיר. ואינו כותב שהמכר בטל בגלל עצם חוסר קביעת המחיר. ר"ן על הרי"ף גיטין י ע"ב (בדפי הרי"ף), כותב שהמוכר עציץ וזרעים במשיכה, שאינה מועילה לזרעים שהם כקרקע, ייתכן שאפילו את העציץ לא קנה, כיון מכר את שניהם בבת אחת, שהרי אפילו המוכר "כור בשלשים" יכול לחזור אפילו בסאה אחרונה, אף על פי שדמי כל סאה ידועים לפי חשבון הכור, וכ"ש כאן שאין דמי העציץ ידועים. הרי שגם הוא לא נקט נימוק זה כנימוק העומד בפני עצמו.

¹² שו"ע חו"מ, ר, ז; שו"ת מבי"ט חלק ב סימן קפה; שו"ת מהרי"ט חלק א סימן פ.

מאירי נדרים לא ע"א, נימק, שאין לראות כאילו המקח כבר נעשה, מפני שאפשר שלא יסכימו על המחיר. מאירי ב"ב פח ע"א, נימק, שרק אז דעתו סומכת שיהיה הנכס קנוי לו. כנסת הגדולה, חו"מ, קפו, הגהות בית יוסף, אות ג, נימק שרק כשדמיו קצובים, אפשר לומר שקנה בהגבהה, שיהיה שלו, ושהמוכר לא יוכל לחזור בו.

שו"ת הרדב"ז חלק ו סימן שני אלפים רפב, משווה זאת (נידונו - דמי שכירות) להתחייבות שאינה קצובה, שאין לה תוקף לפי רמב"ם, הלכות מכירה, יא, טז. אבל יש להעיר שרוב הפוסקים חולקים על הרמב"ם שם, כפי שכותב שו"ע חו"מ, ס, ב.

¹³ ר"י מיגאש, המובא בשטמ"ק ב"ב קז ע"ב.

¹⁴ חוקת משפט פרק א, מקורות אות ז. הוא מדייק כך מפירוש ר"י בן מלכי צדק, שביעית פ"י מ"ט (ד"ה כל המטלטלין), שכותב שאם אמר "כך וכך אני נותן לך בכך וכך", וחזר בו, אין רוח חכמים נוחה הימנו. הוא מדייק כך גם משו"ת הרא"ש כלל קב סי' י, בסופו, שאומר שדבר שאי אפשר לקנותו בקניין, מי ח שחזר בו אינו מחוסר אמנה, והרי בלי פיסוק דמים לא יכולים לקנות. דבריו קשים, שהרי גם בלי משיכה לא יכולים לקנות, ובכל זאת החזר בו נחשב מחוסר אמנה; אלא, כוונת הרא"ש רק לדבר שגם קניין אינו מועיל בו, וכאן קניין מועיל.

גם אוסף פסקי דין של הרבנות הראשית, חלק א, עמ' סד-סה, כתב שאינו מחוסר אמנה, ונימק שבלי קביעת מחיר אין זה בגדר "נושא ונותן".

אם בשעה שעשו מעשה קנין עוד לא הסכימו על המחיר, ורק אח"כ הסכימו על מחיר, המכר אינו תקף עד שיעשו מעשה קנין אחרי ההסכמה¹⁵. אבל אם עשו קנין לפני הפסיקה והמעשה נמשך עד אחרי הפסיקה כגון שהגביה את הממכר ונשאר בידו עד אחרי הפסיקה, או שקנה בקנין כסף או חצר, שנמשך גם אחרי הפסיקה, קנה¹⁶.

אם המוכר קבע מחיר לכל מי שיקנה ממנו נכס כזה, נחשב כקביעת מחיר לגבי המכר הספציפי, והוא תקף¹⁷.

אם הממכר הוא דבר שיש פיקוח ממשלתי על מחירו, נחשב שהסכימו על המחיר¹⁸.

יש אומרים שאם הממכר הוא דבר שיש לו מחיר קבוע בשוק, המכר תקף, אף שלא הזכירו את המחיר¹⁹, מפני שכל מי שמעמיד דבר כזה למכירה עושה על פי המחיר שבשוק²⁰, וגם אם אח"כ דרש המוכר מחיר גבוה יותר, אינו יכול, מפני שבכך הוא חוזר בו ממה שהוסכם מכללא²¹. אבל אחרים אומרים שלא די בכך לתת תוקף למכר²², כי גם אז אין לקונה סמיכת דעת, שמא המוכר ידרוש מחיר גבוה יותר²³. גם לדעה הראשונה, אם יש מחירים שונים בשוק, גם אם ההפרש ביניהם הוא בסכום קטן, אין זה בגדר מחיר מוסכם²⁴.

¹⁵ רמב"ם, הלכות מכירה ד, יא (הובא בשו"ת הרדב"ז חלק ו סימן שני אלפים רפב); שו"ת הרשב"א חלק ב סימן קפה.

¹⁶ הלכה למשה, הלכות מכירה ד, הלכה יא והלכה יג (על קנין חצר); חוקת משפט פרק ז באורים אות ד. חוקת משפט מדייק כך מרמב"ם שם שנקט "ואם הגביה תחילה והניח", משמע שאם לא הניח קנה. עוד הוא מדייק כך ממגיד משנה, מכירה, ד, יג, שנקט שאם "היא קנייה שכלתה לה כגון משיכה או הגבהה" לא קנה, משמע שדוקא אם כלה הקנין, לא קנה.

הלכה למשה שם מדייק מהרמב"ם, שאם הגביה לפני הפסיקה, וכשהממכר עודנו בידו פסקו מחיר, קנה כיון שלא הניח את הממכר בינתיים.

¹⁷ חידושי הרשב"א, בבא בתרא פח ע"א; ב"י, חו"מ, ר, י, בדעת הרי"ף.

שו"ת דת אש סי' יז (עמ' קלו במהד' תשנ"ב), עוסק שראובן שקנה חפץ משמעון בשלוש מאות, אח"כ המוכר אמר לו שזה שייך לגוי אחד והוא מוכרם להחזיר לו כי הוא מעליל עליו, והקונה החזיר לו; אח"כ המוכר הביא לו את החפץ ואמר לו שהגוי מוכן למכור, וראובן לקח את החפץ, ולא קבעו מחיר. בתחילה הוא אומר שלפי הרשב"א המכר קיים כיון שהמוכר כבר קבע מחיר לפני כן, ואילו לפי הרשב"ם (הערה 19) רק אם יש מחיר קבוע בשוק המכר תקף, ולא מועיל מה שהמוכר קבע מחיר בעבר; אבל אח"כ (עמ' קלח, קמ, קמב-קמד) הוא כותב שגם לרשב"א, אין אומרים שמן הסתם התכוונו למה שקבעו מקודם (והוא מוכיח מתחומים שונים שאין אומרים שאדם התכוון למה שקבע במעשה קודם). כנראה, הוא סובר שהרשב"א מדבר רק על מוכר שקבע מחיר לכל מי שיקנה, ולא על מוכר שקבע מחיר לחפץ זה במכירה מסוימת בעבר.

¹⁸ פתחי חושן, קניינים, פרק א, הערה ט.

¹⁹ חידושי ר"י מיגאש, ב"ב פו ע"א (ד"ה א"ל הונא); רשב"ם בבא בתרא פח ע"א (ד"ה והני מילי); חידושי הר"ן, בבא בתרא פח ע"א, גם בשם הרא"ה (הובא בשמרו משפט, על חוקות הדיינים, סימן רכב); אור זרוע, ב"ב, סימן סח, וסימן סט בשם ר' יצחק בר מרדכי; רשב"ם, ב"ב פח ע"א (ד"ה והני), הובא בבית יוסף, חו"מ, ר, טו; חידושי ר"י קרקושא, ב"ב פח ע"א; מגיד משנה, הלכות מכירה, ד, יד, בדעת הרמב"ם שם, הלכה יב; סמ"ע, ר, ס"ק יג, בדעת הרמב"ם; נתיב"מ, ר, חידושים ס"ק יז; מנחת פתים חו"מ רט, ג, בדעת שו"ע; שו"ת דת אש סי' יז (עמ' קלו במהד' תשנ"ב) (שזו דעת כל הפוסקים).

²⁰ רמב"ם, הלכות מכירה, ד, יב, ושו"ע חו"מ, ר, ז, נוקטים שאם "דמיו קצובים" המכר תקף אף שלא קבעו את המחיר, אבל לא ברור מהלשון מהי הקיצבה.

²¹ חידושי הר"ן, בבא בתרא פח ע"א.

²² חידושי ר"י מיגאש, ב"ב פו ע"א (ד"ה א"ל הונא).

²³ הרי"ף, המובא בחידושי ר"י מיגאש, ב"ב פו ע"א (ד"ה א"ל הונא); חידושי הרמב"ן, בבא בתרא פח ע"א, גם בשם הרי"ף; חידושי הרשב"א, בבא בתרא פח ע"א; כנסת הגדולה, חו"מ, קפו, הגהות בית יוסף, אות ב, בדעת רש"י. חוקות הדיינים, סימן רכב, כותב שקנה רק אם קבעו מחיר על אותו חפץ.

יד רמה, ב"ב, פרק ה, סימן קכא, נוקט לענין הקונה כלי לבקרו (ראה חוק לישראל, שומרים, עמ' 141, ששם קציבת המחיר הוא תנאי לחיוב באונס), שאם המחיר קצוץ (משמע, שהמחיר ידוע לכל העולם), חייב באונס רק אם ידוע שהמוכר התכוון למכור במחיר זה בדיוק, לא פחות ולא יותר.

המחלוקת מובאת במישרים, נתיב י, חלק ב (לג ע"ג), בשו"ת בית דוד (פילוסוף), חו"מ, סימן קג, באהל יצחק (חסיד), הלכות מכירה, ד, יד, בהלכה למשה, הלכות מכירה, ד, יד, ובשו"ת פרח מטה אהרן, חלק א, סימן עז (קמו ע"ד).

²⁴ הרי"ף, המובא בחידושי ר"י מיגאש, ב"ב פו ע"א (ד"ה א"ל הונא); חידושי הרשב"א, בבא בתרא פח ע"א. פתחי חושן, קניינים, פרק א, הערה ט.

אם כתב המוכר את המחיר והקונה היה יכול לקרוא אותו, המחיר נחשב קצוב²⁵ גם אם הקונה לא קרא אותו²⁶. כך גם אם מישהו אחר כתב את המחיר, ומסר המוכר את הכתב לקונה²⁷. גם אם היה כתוב בשפה שהקונה אינו מבין, המחיר נחשב קצוב כיון שהקונה היה יכול לבקש ממישהו שמבין את השפה לקרוא עבורו²⁸.

אם לא קבעו מחיר אלא הקונה אמר "מכור לי תמורת הכסף שיש בידי" ("אכסרה") והמוכר הסכים בלי לדעת את הסכום, המכר תקף²⁹, גם אם הקונה ידע את הסכום³⁰, וגם אם המוכר לא ידע איזה סוג מטבע יש בידו³¹.

אם לא קבעו מחיר, והקונה נתן **דמי קדימה**, על דעת שיקבעו את המחיר אח"כ, ועשו מעשה קנין, והמוכר מחל לקונה על יתר התשלום - המכר תקף מכוח דמי הקדימה³².

אם בתחלת העיסקה לא קבעו מחיר, ואח"כ קבעו מחיר, המכר חל **למפרע** מתחילת העיסקה³³. אלא שפירות שצמחו מהממכר בינתיים שייכים למוכר³⁴.

גם אם לא קבעו מחיר, הרי אם המוכר **נשבע** לקיים את המכר, הוא חייב לקיים את שבועתו³⁵.

מחיר דו משמעי: אם נקבו את המחיר במטבע מסוים (כגון "גרוש"), אבל יש אותו מטבע ערכים שונים במדינות שונות, כגון שה"גרוש" הפולני זול יותר מה"גרוש" הליטאי, והקונה טוען שהתכוון למטבע הפולני, הרי אם יש באותו מקום כאלו שקוראים למטבע הפולני "גרוש" סתם, גם אם הם המיעוט, הוא נאמן כיון שהוא מוחזק בממכר, ודי שישלם את המטבע הזול; ומצד שני, אם המוכר מוחזק בממכר, גם אם עשו קנין סודר, הוא יכול לדרוש את המטבע הליטאי היקר בטענה שהתכוון לכך, ויכול לחזור בו אם הקונה אינו מוכן לשלם במטבע היקר, אפילו במקום שהרוב קוראים למטבע הפולני "גרוש"³⁶. על כל פנים, המכר תקף למרות הדו-משמעות שבקביעת המחיר.

²⁵ פתחי חושן, קניינים, פרק א, הערה ט.

²⁶ שו"ת מהרש"ם חלק ב סימן קצב אות ט.

²⁷ שו"ת מהרש"ם חלק ב סימן קצב אות ט, וח"ז סי' קפט, ומשמרת שלום סי' ר, אות י, בשם בעל דעת קדושים.

²⁸ שו"ת מהרש"ם חלק ב סימן קצב אות ט.

²⁹ שו"ע חו"מ סי' קצט, א, וסי' רכז, יט. ע"י בנושאי הכלים בסי' רכז שם, בשאלה אם חלים בזה דיני אונאה. בסי' קצט שם מבואר שגם במכר מטלטלין, המכר חל, אף שבדרך כלל אין כסף קונה מטלטלין, מפני שלא גזרו חכמים לבטל כאן קנין כסף, כיון שזה דבר לא מצוי.

אבל חוקת משפט פרק ז באורים אות יא, מעלה אפשרות שאם לא אמר "במטבעות אלו שבידי" אלא "במה שיש בידי", המכר אינו תקף כי זה כדבר שאין מינו ידוע, שלא סמכה דעתם.

³⁰ רמ"א, חו"מ קצט, א.

³¹ חוקת משפט פרק ז באורים אות יא.

³² שו"ת טור האבן, סי' ז, בתחילתו. בנידונו היתה זו מכירת חמץ לפני פסח, והמוכר מחל לקונה על יתרת התשלום כדי שלא לעבור באיסור חמץ.

³³ שו"ת טור האבן, סי' ז (ד"ה ועוד). הנפקות בנידונו הוא במכירת חמץ בפסח, שגם אם קבעו את המחיר רק אחרי חצות יום י"ד בניסן, שאז כבר נאסר החמץ, וא"א למכור אותו, המכר חל למפרע בשעת תחילת העיסקה, שהיתה לפני חצות, כך שהמכר יכול לחול.

כמו כן, שו"ת אהלי תם, סי' קצו, כותב לגבי המקרה ליד ציון הערה 91, שבתחילה לא הסכימו על המחיר ואח"כ הקונה דרש לקיים את המכר, שאם הוא מוכן לתת את הסכום הגבוה שהציע המוכר, קנה, גם אם בינתיים מכר המוכר את הממכר לאדם אחר. הרי שלדעתו אף שרק עכשו יש הסכמה (מכללא) על המחיר, נקנה הנכס לקונה הנוכחי למפרע מתחילת העיסקה. אבל ייתכן שכוונתו היא שהאדם האחר לא עשה מעשה קנין, והמוכר רק הבטיח לו למכור לו, ולכן אף שהקונה הנוכחי קונה רק עכשו, זכותו גוברת. חוקת משפט פרק ז, באורים אות טז, מסביר את דברי אהלי תם (והוא לא מצטט את מה שכתב שקנה גם אם בינתיים מכר המוכר את הממכר לאדם אחר, כיון שלא ראה את אהלי תם עצמו אלא כפי שהובא בקיצור בכנה"ג), שהמחיר כבר היה קצוב מפי המוכר, והוא כאילו התנה שאם ישלם סכום זה, המוכר מתכוון להקנות לו בקנין זה. ייתכן שכוונתו להסביר מדוע המכר חל משעת עשיית הקנין אף שאז לא הוסכם על המחיר. אבל הסברו קשה, שהרי בכל זאת לא היתה לקונה סמיכת דעת באותו זמן.

קשה על דבריהם, מהדין (ליד ציון הערה 15) שאם עשו מעשה קנין לפני קביעת המחיר, ואח"כ קבעו את המחיר, צריכים לעשות קנין מחדש; ואם המכר חל למפרע, מדוע צריך קנין חדש?

³⁴ שו"ת טור האבן, סי' ז (ד"ה אמת). ולא הסביר מדוע לענין זה אין אומרים שמכר חל למפרע.

³⁵ שו"ת מהרי"ט חלק א סימן פ, בסופו.

³⁶ ים של שלמה בבא קמא פ"ג סי' א. הוא כותב שזה שכנגדו יכול להטיל על חרם סתם, אם הוא משקר. דין זה מקביל לדין כשיש ויכוח אם התכוונו לכך או לחבית - ראה סעיף 5.

חוזה שאינו קובע את המחיר אך קובע דרך לקבוע אותו

עמדת החוק

הצדדים יכולים ליצור בחוזה מנגנון לקביעת המחיר. מנגנון זה יכול להיות במאפיינים שונים: יש שניתן יותר שיקול דעת למי שקובע אותו (ואז יש להקפיד על תום לב), ויש שהוא רק ע"פ חישוב מיכניסטי. יש שהוא תלוי בנתונים עתידיים, ויש שהוא תלוי בנתונים קיימים שאינם ידועים לצדדים. בכל הדרכים הללו, הצדדים שואפים לקיים את החוזה למרות אי ודאות לגבי המחיר והחשש שמנגנון החישוב ייכשל.³⁷

יש שהצדדים קובעים מחירים חלופיים, כגון מנגנוני חישוב חילופיים שתוצאותיהם אינן ידועות מראש. לפי הכלל שהחייב זכאי לבחור בין חיובים חילופיים (חוק החוזים, חלק כללי, סעיף 51), הקונה יוכל לבחור איזה מחיר, ומן הסתם יבחר במחיר הנמוך. נמצא שהסכמה על מחירים חילופיים משמעותה הסכמת המוכר למחיר הנמוך.³⁸

להלן כמה דוגמאות למנגנונים לקביעת המחיר:

(א) המחיר ייקבע ע"י מדד שגוף כלשהו מפרסם, למשל קניית מט"ח לפי שער שמפורסם באופן רשמי; או מדד המחירים לצרכן, במצב אינפלציה; או טבלת מחירי מכוניות משומשות. נוהגי המסחר יקבעו האם הכוונה למדד שפורסם לפני ביצוע החוזה או מיד אחריו. אם הופסק לפרסם את המדד הזה, ישולם המחיר הראוי.³⁹ אם המחיר הוצמד למטבע חוץ, ישולם מטבע ישראלי לפי שער החליפין ביום התשלום, כפי שקובע חוק החוזים (חלק כללי), סעיף 47, לגבי חוזה שקבע תשלום במט"ח שאסור לשלם בו. הכוונה היא לשער היציג ולא שערי קנייה או מכירה.⁴⁰

(ב) המחיר ייקבע ע"י הידברות בעתיד, כשידעו יותר על התפתחות השוק. אם לא יגיעו להסכמה (כמו בכל מקרה של כשל במנגנון החישוב), ישולם המחיר הראוי, מתוך היקש מהוראת ס"ק א. אין לומר שהחוזה יבוטל בכגון זה, שהרי זה יביא לכך שצד המעוניין שהחוזה יתבטל יכשיל הסכמה על המחיר. אם נקבע בחוזה מועד שבו יסכמו על מחיר, המחיר הראוי ייקבע לפי אותו מועד. אם צד אחד נהג בחוסר תום לב בעת המו"מ לקביעת המחיר, זו הפרת חוזה, ולצד הנפגע יש תרופות בשל הפרת חוזה.⁴¹

(ג) ישולם מחיר השוק של הנכס במועד ובמקום מסויימים, או אחוז מסוים שלו. זה קנה מידה אובייקטיבי. אבל תתעורר בעיה אם לא יהיה שוק לאותו נכס במועד המוסכם, או שהשוק יישלט ע"י צד אחד לחוזה, או שיהיה מגוון מחירים בשוק. הפתרון יהיה שישולם המחיר הראוי, ע"פ הוראת ס"ק א. אם לא קבעו מועד או מקום לקביעת מחיר השוק, יש ללכת לפי מקום ומועד המסירה, כיון שמטרת ההפניה למחיר השוק היא כדי להעביר את הסיכון שבהשתנות המחיר ממועד הכריתה למועד הביצוע.⁴²

(ד) אחד הצדדים יקבע את המחיר לבדו. על אותו צד להודיע לצד השני על קביעתו במועד, ולנהוג בתום לב. זה שכיח בין קונה ומוכר שיש ביניהם יחסי אמון קרובים. בדרך כלל אין הכוונה שאותו צד יפעיל שיקול דעת מוחלט, אלא מתכוונים שיפעל בסבירות, תוך התחשבות במחיר השוק, בעלות הייצור וכדומה. אם אינו נוהג כמוסכם או אינו נוהג בתום לב, הצד השני יכול לדרוש את קביעת המחיר הראוי, מלבד תרופות להפרת חוזה.⁴³ לפי חוק החוזים האחידים, סעיף 4, אם חוזה אחיד מקנה למוכר זכות לקבוע את המחיר, זהו תנאי מקפח.

(ה) המחיר תלוי בכמה עולה הנכס למוכר. בכך מועבר כל הסיכון לקונה. למוכר מובטח רווח בטוח, גם אם הוא נמוך. זה שכיח במקום שהמוכר הוא היצרן או הבונה של הממכר. כאן אין למוכר מוטיבציה להיות יעיל וחסכני, ובכל זאת, אם ינהג בבזבזנות בהליך הייצור, זה יהיה חוסר תום לב. כדאי לצדדים להגדיר מראש את אופן חישוב העלות. יש לחשב את שכר העבודה וחומרי

³⁷ זמיר 408§

³⁸ זמיר 410§

³⁹ זמיר 419§

⁴⁰ זמיר 424§

⁴¹ זמיר 409§

⁴² זמיר 411§

⁴³ זמיר 412§

הגלם ומכלול ההוצאות של המוכר; ויש לנכות את שוויים של מוצרי הלואי שצמחו למוכר מהייצור. יש שהצדדים אומרים שהמחיר יהיה העלות למוכר "בתוספת רווח סביר". בכגון זה יש לשקול את הרווח המקובל בשוק, בהתחשב בבטחון שחוזה כזה מעניק למוכר.⁴⁴

(ו) המחיר תלוי בכמה ישיג הקונה מצד ג' שיקנה ממנו, בתוספת רווח. בכך מועבר כל הסיכון למוכר. עקרון תום הלב דורש מהקונה להשיג את המחיר המירבי במכירה שימכור. אם הקונה לא מצליח למכור לצד ג', ישולם המחיר הראוי, ע"פ היקש להוראת ס"ק א'⁴⁵.

(ז) המחיר תלוי במה שיציעו מתחרים. לדוגמה, הקונה לא ישלם יותר מהמחיר שמוכר אחר מציע לו. ואז המוכר נושא בכל הסיכון.⁴⁶

(ח) קובעים מחיר, ונותנים ערובה משינוי המחיר, כגון שהמוכר מאפשר לקונה לשלם פחות אם יוכל להשיג את הממכר במחיר נמוך יותר ממוכר אחר במועד הקיום. מנגנון זה אינו יכול להיכשל כי גם אם לא יהיה מחיר שוק [של מתחרים], נשאר המחיר שנקבע בחוזה.⁴⁷

(ט) המחיר יהיה המחיר שבו ימכור המוכר נכס דומה לקונים אחרים, או שבו יקנה הקונה נכסים דומים ממוכרים אחרים, במועד קיום החוזה. בכך משווים את מעמדו של הקונה (או המוכר) למעמדו של קונים (או מוכרים) אחרים. אבל בכגון זה, אסור לקונה להסתמך על מחיר נמוך שנותן לו מוכר אחר מפני שהוא קונה ממנו הרבה או מפני שיש ביניהם יחסי קירבה, בגלל חובת תום לב.⁴⁸

(י) צד ג' יקבע את המחיר. אם אותו צד ג' לא נהג בהתאם לאמות המידות שנקבעו או התרשל או טעה - הצדדים אינם חייבים לציית לו. יש שצד ג' מסרב לשתף פעולה, או שאינו יכול, או שהצדדים אינם מסכימים על זהותו. בכגון זה, אם הצדדים התכוונו לראות בקביעת המחיר על ידו תנאי מתלה (או באי קביעת המחיר תנאי מפסיק) - החוזה בטל. אבל בדרך כלל אין להניח שהצדדים התכוונו לכך⁴⁹, והחוזה אינו מתבטל, אלא מקיימים את החוזה במינוי מעריך אחר. ככל שפעולת ההערכה דורשת פחות שיקול דעת, יותר פשוט למנות מעריך אחר. אם הוסכם על שומת זבל"א, בלי לנקוב מראש בשמות השמאים, וקבעו שמאים ולא פעלו כנדרש, אפשר למנות אחרים. אם מינו אדם בעל סגולות מיוחדות, ולא קבע מחיר, זה יכול להיחשב סיכול (ויחול חוק החוזים, תרופות, סעיף 18), אבל זה נדיר, כי בדרך כלל ניתן לצפות מראש אפשרות שלא יקבע מחיר. בהמ"ש יוכל למנות מעריך גם אם צד אחד מתנגד, מכוח חוק החוזים, התרופות, סעיף 4 (התנאת אכיפה בתנאים), ו"ביצוע בקרוב". אם א"א למנות מעריך אחר, ישולם המחיר הראוי, בהיקש מהוראת ס"ק א. אם אחד הצדדים גרם לכך שלא ייקבע המחיר כמוסכם, זו הפרת חוזה, והנפגע זכאי לתרופות.⁵⁰

יש שהחוזה קובע מחיר מינימום או מכסימום, בלי קביעת מנגנון לקביעת המחיר. לעתים המשמעות הוא שיסכימו על מחיר בעתיד, ואז אם לא יגיעו להסכמה, ישולם המחיר הראוי, תוך התחשבות במחיר המינימום או המכסימום שקבעו. אפשרות אחרת היא שהתכוונו למתן אופציה⁵¹: המוכר מתחייב למכור את הנכס לקונה במחיר הנמוך מהמכסימום (ולהיפך). אפשרות אחרת היא שהתכוונו שישולם מחיר השוק, בכפוף למכסימום או למינימום שקבעו.⁵²

⁴⁴ זמיר §413.

⁴⁵ זמיר §414.

⁴⁶ זמיר §415.

⁴⁷ זמיר §415.

⁴⁸ זמיר §416.

⁴⁹ זמיר §418, הערה 52, מסביר שאף שחוק החוזים (חלק כללי) סעיף 27 קובע "חוזה שהיה טעון הסכמת אדם שלישי... חזקה שקבלת ההסכמה... הוא תנאי מתלה", הרי י"א ששם מדובר רק בחוזה שעצם תוקפו טעון הסכמת צד ג', וי"א שמדובר גם בחוזה שקיומו טעון הסכמת צד ג', ואילו כאן רק קביעת מרכיב אחד באופן הביצוע טעון הסכמת צד ג'.

⁵⁰ זמיר §418.

⁵¹ ראה על כך זמיר §72.

⁵² זמיר §417.

עמדת המשפט העברי

אף שאין תוקף למכר שלא נקבע בו המחיר⁵³, הרי אם קבעו שהמחיר יהיה כפי שיעריכו שלושה אנשים, המכר תקף⁵⁴, בין בקרקע ובין במיטלטלין⁵⁵, כי כששמים אותו, מתברר למפרע שבמחיר זה מכר לו⁵⁶. אין צורך שיקבעו את זהותם של אותם שלושה⁵⁷. אם שלושה אנשים עשו שומה, היא מחייבת, ואין המוכר יכול לטעון שהוא רוצה שומה של אנשים יותר מומחים⁵⁸. אבל אם הסכימו שאחרים יעשו שומה, השומה השנייה קובעת⁵⁹.

כך גם אם קבעו שהמחיר יהיה "כמה שיאמר או שישום אחד מן השוק"⁶⁰.

אם קבעו שהמחיר יהיה כפי שיעריכו בית דין של שלושה אנשים, די ששניים מהם ישומו⁶¹. אבל אם קבעו שיהיה "כמו שיאמרו שלושה", צריך ששלתם יאמרו⁶². אם קבעו שהמחיר יהיה כפי שיעריכו בית דין של ארבעה אנשים, צריך שארבעתם יסכימו⁶³, כיון שהעובדה שדרש מספר גבוה יותר מסתם בית דין, מלמדת שהתכוון שישכימו כולם⁶⁴.

גם אם אותם אנשים העריכו את שווי הנכס ביותר משוויו האמיתי, הקונה חייב לשלם כפי שקבעו, כיון שקיבל על עצמו לשלם לפי הערכתם, ואינו יכול לטעון שטעה בזה שסמך עליהם⁶⁵.

הערכתם של אותם שמאים היא הקובעת, גם אם המוכר כתב בשטר המכר מחיר גבוה יותר, והקונה קיבל את השטר, מפני שהקונה יכול לטעון שלקח את השטר כראיה על המכר, ולא מתוך הסכמה למחיר הנקוב בו⁶⁶.

⁵³ כאמור ליד ציון הערה 11.

⁵⁴ שו"ע חו"מ, ר, ז; חיי אדם כלל קכד סעיף ג.

שו"ת הרשב"א חלק ב סימן קפה, כותב שהערכתם של אותם אנשים מחייבת גם אם המוכר והקונה לא עשו קנין על כך, שלא כפשרה שמחייבת את הצדדים רק אם עשו קנין (סנהדרין ו ע"א), מפני שכאן אין זו פשרה אלא שומה.

⁵⁵ ב"י, חו"מ, ר, י.

⁵⁶ ר"י מיגאש ב"ב קז ע"ב (על האומר "אני מוכר לך במה שיאמרו בני אדם שהוא שוה").

⁵⁷ שו"ת מב"י חלק ב סימן קפה. כמו כן, שו"ת בגדי ישע (מביאליסטוק), סי' ב, אות טז (הובא בפתחי תשובה חו"מ, יב ס"ק ט), נוטה לומר כך, אבל הוא נשאר ב"צריך עיון". חוקת משפט פרק ז באורים אות ז, מדייק מהפרישה, בהערה 58, שגם אם קבעו "כמו שיאמר אדם אחד", אין צורך שיקבעו את זהותו, שהרי הוא אומר שאחרי שאדם אחד ישום, אין המוכר יכול לדרוש שאדם יותר מומחה ישום, ואם קבעו את זהותו, פשיטא שאינו יכול. אבל משמרת שלום רו, ב, מסופק בזה.

⁵⁸ פרישה, חו"מ, ר, י; חקרי לב, חו"מ, ח"א, סימן קמח.

חוקת משפט פרק ז באורים אות ז, מבין שלדעת הפרישה הדין כך גם אם קבעו "כמו שיאמר אדם אחד". אבל הלכה למשה הלכות מכירה ד, יב, כותב בשם שלטי הגבורים (אינו בשלטי הגיבורים ב"ב פרק ז) שכל זמן שלא שמו, יכול כל צד להתנגד לשמאים מסוימים, וצריכים לבחור שמאים מוסכמים.

⁵⁹ חקרי לב, חו"מ, ח"א, סימן קמח.

⁶⁰ שו"ת הרשב"א חלק ב סימן קפה (הובא בב"י, חו"מ, רו, ה, ובפרישה, חו"מ, ר, י); סמ"ע ר ס"ק יד.

גם שו"ת טור האבן, סי' ז, בתחילתו, כותב שדי באדם אחד.

שו"ת מב"י חלק ב סימן קפה, נוקט שמועיל "כפי שישום סוחר פלוני", מפני שכאן יש יותר סמיכות דעת מבמקרה ליד ציון הערה 54, שהרי סוחר בקי בערך הסחורות. ייתכן שלדבריו לא מועיל אם יתלו במה שישום אדם שאינו סוחר.

"כמה שהוא שוה": ר"י מיגאש ב"ב קז ע"ב, כתב שאם אמרו שהמחיר יהיה "כמו שהוא שוה", נחשב קצוב. ועולה מדבריו שגם לשון זה משמעותו שישומו כמה הוא שווה (ולא שיש לזה מחיר קצוב בשוק), שהרי הוא כורך לשון זו עם האומר "במה שיאמרו בני אדם שהוא שוה".

⁶¹ שו"ע חו"מ, ר, ב.

סמ"ע, רו, ס"ק ה, כותב שלדעת הטור, גם אם אמר "שישומו שלושה" בלי להזכיר ב"ד, די שהרוב יסכים, כי הכל תלוי רק בלשון "שישומו" או "שיאמרו".

⁶² שו"ע חו"מ, ר, ב.

סמ"ע, רו, ס"ק ה, כותב שלדעת בית יוסף, גם אם אמר "שישומו שלושה" צריך הסכמת שלשתן, כי לדעתו הכל תלוי אם הזכיר ב"ד או לא.

⁶³ שו"ע חו"מ, ר, ג.

⁶⁴ סמ"ע, רו, ס"ק ו.

⁶⁵ שו"ת טור האבן, סי' ז, בתחילתו. הוא כותב כך גם על מקרה שקבעו שהמחיר יהיה לפי החלטת המוכר (המקרה ליד ציון הערה 67).

⁶⁶ שו"ת הרשב"א חלק ב סימן קפה (הובא בב"י, חו"מ, רכא, א).

יש אומרים שגם אם קבעו שהמחיר יהיה מה **שיחליט המוכר**, זה נחשב מחיר קצוב⁶⁷. אבל אחרים אומרים שגם אז אין המכר תקף⁶⁸, כיון שהקונה חושש שמא המוכר יקבע מחיר גבוה מדי, בהיותו נוגע בדבר (שלא כמו צד ג' שאמור לקבוע את המחיר), ולכן אין לו סמיכת דעת.

אם קבעו שהמחיר יהיה כפי שהמחיר הוא **בשוק**, זה נחשב מחיר קצוב, כיון שדעת הצדדים סומכת, והמכר תקף⁶⁹, גם אם תלו זאת בשוק שנמצא בעיר אחרת⁷⁰, וגם אם המחיר בשוק היה גבוה⁷¹. הדברים אמורים גם אם קבעו שהמחיר יהיה מחיר בשוק פחות סכום נתון⁷². אם בדקו את המחיר בשוק פעמיים, והמחיר השתנה בינתיים, המחיר הראשון הוא זה שקובע, מפני שיש להניח שהתכוונו לכך⁷³.

אם הסכימו שהקונה ישלם את הסכום שהמוכר שילם כשקנה את הממכר, בתוספת רווח מסוים - הרי זה נחשב מחיר קצוב, אף שהקונה אינו יודע בשעת עשיית הקניין כמה שילם המוכר, מפני שיש לקונה סמיכת דעת כיון שהמחיר קצוב מצד עצמו⁷⁴.

אם הקונה אמר שהוא מוכן לתת כל סכום שהמוכר **יצליח להשיג** מאדם אחר שירצה לקנות - אין המכר חל, כיון שאין גבול עליון לסכום שהוא מתחייב לשלם, ואין לו סמיכות דעת⁷⁵. אבל אם התווכחו על המחיר, והקונה אמר שהוא מוכן לתת כל סכום שהמוכר יצליח להשיג מאדם אחר, משמעות דבריו היא "מה שתשיג יותר מהסכום שאני מציע, עד הסכום שאתה מציע, אתן", כך

⁶⁷ שו"ת טור האבן, סי' ז, בתחילתו.

⁶⁸ חוקת משפט פרק ז סעיף ו. הוא מסתמך על שו"ת הרדב"ז חלק ו סימן שני אלפים רפב, הכותב כך לענין דמי שכירות, שלא נקצבו אלא המשכיר אמר לשוכר "סמוך עלי לגבי המחיר". חוקת משפט נוקט "שיסמוך האחד על השני", משמע גם אם הסכימו **שהקונה** יקבע את המחיר. המחלוקת מובאת במשמרת שלום, ר, י, ובשו"ת מהרש"ם חלק ב סימן קצב אות ט.

⁶⁹ שו"ת מהרי"ט חלק א סימן פ (הובא בחקרי לב, חו"מ, ח"א, סימן קמח). מנחת פתים, חו"מ, ר, ז, כותב שלדעת עליות דרבנו יונה, ב"ב קז ע"ב, אם אמר המוכר שהוא מוכר את הממכר "בשווי", המכר תקף, כמו אם תלו את המחיר בשומת בקיאים; ואינו מפורש בדבריו. ⁷⁰ שו"ת מהרי"ט חלק א סימן פ.

בנידונו של מהרי"ט, המוכר אמר: "אני מוכר לך במעות אלו כל כך צמר לערך שאמכור שארית הצמר שיש לי למכור כמו שאמכור בצפת סך כזה במכר אחד בפעם אחת". לכאורה זה המקרה שליד ציון הערה 75, שתולים את המחיר במחיר שיתנו לו אחרים, שבה אומר מהרי"ט עצמו (הערה 75) שאינו תקף. בכל זאת מהרי"ט מפרש את לשון המוכר כתלייה במחיר השוק בצפת. מתוך דבריו שם עולה שהוא מפרש כך כי בנידונו היה ברור שהמוכר ילך לצפת למכור את הצמר, ויצטרך למכור במחיר השוק כי לא יוכל להמתין עד שימצא מי שישלם מעל לשווי; ורק במוכר שיכול להמתין, אומר מהרי"ט שאין לקונה סמיכת דעת, כהסברו המובא בהערה 75.

⁷¹ חקרי לב, חו"מ, ח"א, סימן קמח. הוא מסביר שהתייקרות השער היא דבר שכיח ולכן היא כלולה בהסכם שעשו. לפני כן כתב שאם זה בגדר אונס שאינו שכיח, יכול הקונה לבטל את המכר לגמרי, בטענה שלא הסכים לקנות על דעת כן, אבל אינו יכול לדרוש לקיים את המכר במחיר נמוך יותר.

⁷² כך היה בנידונו של מהרי"ט שם, שאמר המוכר: "ואפחות לך גרושו אחד ורביע לכל ככר ממה שאמכור". ⁷³ חקרי לב, חו"מ, ח"א, סימן קמח.

⁷⁴ סמ"ע רכז ס"ק מו, כותב שבמקרה זה אין בעיה של אונאה, וחוקת משפט פרק ז סעיף ז לומד מדבריו שאין גם חסרון של אי-קביעת מחיר.

⁷⁵ שו"ת אהלי תם, סי' קצו (הובא בכנה"ג חו"מ רט הגה"ט אות ד, בבאר היטב, חו"מ, רט ס"ק א, ובחי' רעק"א קצט, א).

אהלי תם נוקט שהוא כמוכר דבר שאינו מסויים. ולא דק בדבריו, שהרי הממכר הוא מסויים, אלא כוונתו היא שזו התחייבות שאינה קצובה, והוא חושש לשיטת הרמב"ם, הלכות מכירה, יא, טז, שאין תוקף להתחייבות שאינה קצובה.

שו"ת מהרי"ט חלק א סימן פ, כותב שהאומר "אם אמכור נכס זה, אמכור לך", לא קנה כי לא קבעו מחיר, כאמור בע"ז עב ע"א, ואף שתלו את המחיר בסכום שיתנו אחרים עבור הנכס, לא סמכה דעת הקונה, כי אינו יכול להכריח את המוכר למכור, והוא חושש שהמוכר ימתין עד שיבוא מי שמוכן לשלם כפליים משווי הנכס. וראה הערה 70, שמהרי"ט כנראה עושה הבחנה, שאם המוכר שאינו יכול להמתין, מועילה התלייה במחיר שיוכל להשיג.

דעה חולקת: שולחן ערוך הרב, הלכות מכירת חמץ, כותב שאם קבעו שהמחיר יהיה בסכום "שאפשר לקבל מהקונים שבעיר זו שיקנו במזומנים בכדי להוליכם למקום היוקר, או בכדי למכור כאן מעט מעט", זה נחשב קביעת מחיר, והמכר תקף.

חוקת משפט פרק ז, מקורות אות ו, כתב ששו"ת טור האבן סי' ז, סובר שמועיל "כפי מה שיתנו אחרים". ולא מצאנוהו בדבריו.

שיש גבול עליון להתחייבותו, ולכן אם הוא מסכים לתת את המחיר הגבוה שהציע המוכר, המכר קיים.⁷⁶

אם התנו המוכר והקונה, שכשירצה המוכר, יעמיד את הממכר למכירה פומבית, ואם ישיג מחיר גבוה יותר מששילם הקונה, על הקונה לשלם לו את ההפרש - המכר חלוט לקונה בקנין גמור, והמוכר יכול להכריז על המכירה הפומבית אפילו אחרי חמשים שנה, ואם ישווה יותר, ישלים לו הקונה את ההפרש.⁷⁷

מחיר שאינו הולם את הממכר

עמדת החוק

גם אם נקבע בחוזה מחיר שאינו שקול לשווי המימכר (אונאה), הוא תקף.⁷⁸ גם תנאי בחוזה אחיד הקובע מחיר שאינו שקול, אינו נפסל, לפי חוק החוזים האחידים, סעיף 23. עם זאת, במצבים מסוימים, המשפט הציבורי קובע מחירי מינימום או מקסימום, כגון בחוק הפיקוח על מצרכים ושירותים.

עמדת המשפט העברי

[ספק אם להיכנס לנושא של אונאה] במכירת חמץ, אם אמר "אני מוכר לך בית זה או חמץ זה בעד פרוטה זו", מועיל, כי אגן סהדי שהישראל גמר ומקנה כדי שלא יעבור ב"בל יראה".⁷⁹

מחיר לפי משקל (ס"ק ב)

עמדת החוק

אם המחיר נקבע לפי מספר פריטים, או משקל או מידה של הממכר, המועד לקביעת הכמות הוא רגע העברת הסיכון, שהוא רגע קבלת הממכר, בדרך כלל.⁸⁰

אפשר ללמוד מהיקש מס"ק זה, שמוכר שהתחייב לספק 100 ק"ג סוכר, חייב לספק סוכר שזה משקלו הנקי.⁸¹

עמדת המשפט העברי

לפי המשפט העברי, אם בממכר מעורבת פסולת באחוז שמקובל שתהיה מעורבת בו, המכר תקף. לדוגמה, המוכר חטים, ואחד חלקי 24 מהכמות הוא קטניות, המכר תקף.⁸² ובמקום שמקובל לקבל אחוז יותר גבוה של פסולת, המכר תקף גם אם האחוז גבוה יותר.⁸³ אלא שאם מנהג המקום הוא למכור סחורה נקייה בלי שום תערובת של פסולת, אם היתה פסולת מעורבת, המכר בטל.⁸⁴

אפשר להסיק מכך, שאם נקבע המחיר לפי משקל, יחושב המחיר לפי המשקל עם שיעור הפסולת המקובל באותו סוג של ממכר.

⁷⁶ שו"ת אהלי תם, סי' קצו (הובא בכנה"ג חו"מ רט הגה"ט אות ד, בבאר היטב, חו"מ, רט ס"ק א, ובחי' רעק"א קצט, א).

אהלי תם מסתפק, אם מצא המוכר קונה ביותר מהסכום שביקש מהקונה הזה, האם הקונה הזה חייב לשלם את ההפרש.

⁷⁷ שו"ת הרמב"ם (מהד' בלאו) סימן תב.

⁷⁸ זמיר 406§.

⁷⁹ חיי אדם כלל קכד סעיף ג.

⁸⁰ זמיר 427§.

⁸¹ זמיר 427§.

⁸² שו"ע חו"מ, רכט, א.

⁸³ שו"ע חו"מ, רכט, ב.

⁸⁴ שו"ע חו"מ, רכט, ב.

הסכמה מכללא על המחיר

אם הקונה הציע לקנות במחיר מסוים, והמוכר נתן לו את הממכר בלי לדבר על המחיר, יש להניח שהסכים למחיר שהציע הקונה; ואם המוכר הציע למכור במחיר מסוים, והקונה לקח ממנו את הממכר בלי לדבר על המחיר, יש להניח שהסכים למחיר שהציע המוכר.⁸⁵

אם הקונה והמוכר לא הסכימו על המחיר, אלא כל צד הציע מחיר אחר, ואח"כ צד אחד דרש לגמור את המכר, בלי לדבר על המחיר, משמעותו הסכמה למחיר שרצה הצד השני,⁸⁶ שהרי העובדה שאינו מזכיר מחיר, אף שאי אפשר לקנות בלי מחיר, מוכיחה שהוא זוכר את הוויכוח שהיה ביניהם, ואילו היה עומד על דעתו היה לו לומר כך בפירוש, ומכאן שהוא מסכים למחיר שהציע הצד השני.⁸⁷ לכן אם המוכר הוא שנתן את הממכר לקונה (או דרש מהקונה לקחת את הממכר⁸⁸), הקונה ישלם את המחיר הנמוך שהוא רצה; ואם הקונה הוא שבא ולקח את הממכר (שלקח מעצמו⁸⁹, או שדרש שהמוכר יתן לו⁹⁰), הוא חייב לשלם את המחיר הגבוה שהמוכר רצה⁹¹, ולא משנה מי מוחזק בממכר⁹². הדין כך גם אם אותו צד דרש את גמר המכר רק זמן רב אחרי הוויכוח הראשוני⁹³, ובין אם דרש זאת במעמד שונה ממעמד הוויכוח הראשוני, ובין אם דרש זאת

⁸⁵ שו"ת משיב דבר חלק ג סימן יב.

⁸⁶ שו"ת מהרשד"ם חו"מ, סימן קעג; לבוש, חו"מ, רכא, א; ערוך השולחן חו"מ, רכא, א; שו"ת נטעי נעמנים, חו"מ, סי' מט; חוקת משפט פרק ד סעיף ב.

⁸⁷ יד דוד (קרלין) ח"ב פ"ז אות רנג, דף קפז ע"ג-ע"ד.

⁸⁸ שו"ת אהלי תם, סי' קצו; חוקת משפט פרק ד באורים אות ד.

⁸⁹ שו"ת משפט צדק, ח"א, סי' עג, דף רמ ע"ב (הובא בכנה"ג, חו"מ, רכא הגה"ט אות ג).

שו"ת עזרת מצר, סימן מא (ד"ה והנה ראיתי, וד"ה ונראה דיש), מוצא רמז לדין זה בלשון הרמב"ם - עיי"ש.

⁹⁰ שו"ת אהלי תם, סי' קצו; חוקת משפט פרק ד באורים אות ד.

⁹¹ תוספתא קידושין ב, יא; ירושלמי שביעית ח, א; רי"ף קידושין ד ע"א (בדפי הרי"ף); רמב"ם הלכות מכירה כ, א; ר"א"ש קידושין פ"א סי' ט; ספר העיטור אות מ - מכירת קרקעות דף סז ע"ב; ח"י הרמב"ן, ב"מ עז ע"א; ח"י הריטב"א החדשים, ב"מ עז ע"א (הובא בשו"ת רבנו יוסף מסלוצק סימן ב); שו"ת הרשב"א חלק ב סימן רכט; רבנו תם, ספר הישר, סי' קנט; מאירי קדושין ח ע"א; תשובות מהר"ם מרוטנבורג וחבריו סימן רעא; ר' שמריה בר' מרדכי, בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג דפוס לבוב סימן רלו (רכא); פסקי ריא"ז, קידושין פ"א הלכה א, אות כד; ח"י הרי"ן, ב"מ עז ע"א; מישרים, נתיב י, חלק א; צרור הכסף הקצר והארוך, דרך ד, שער ג; סמ"ג עשה פב; שו"ת מהרי"ל סי' לז, ושו"ת מהרי"ל החדשות סימן קנט; אגודה קידושין פ"א סי' ז; שו"ת הריב"ש, סי' תעה; נימוקי יוסף בבא מציעא מז ע"א (בדפי הרי"ף); טור חו"מ, רכא, א; שו"ע חו"מ, רכא, א; שו"ת המב"ט חלק ג סימן קי; שו"ת מהרשד"ם חושן משפט סימן קעג, סימן קעד וסימן שפז; ים של שלמה קידושין פרק א אות יא; אבן האזל, הלי שכירות, ט, ג; שו"ת מהר"ש צרור (תשב"ץ חלק ד טור ב), סימן לא; שו"ת תורת חיים (מהרח"ש) חלק א סימן יט (ד"ה ועוד נראה וד"ה ראיתי); שו"ת יוסף אומץ סי' קד (ד"ה ורגע) = שו"ת תנא ושייר סי' כא (ג ע"ב); שו"ת שמע אברהם, סי' טז; צור תעודה הלכות שלוחין ושותפין ג, י (ד"ה ולפק"ד מלבד); שו"ת קול אליהו חלק ב חו"מ סימן יח; שו"ת משיב דבר חלק ג סימן יב; שו"ת דבר שמואל (עמאר), חו"מ סי' סז; ר' ציון אלגרבל, שורת הדין כרך יב עמ' רס; ר' מרדכי רלבי"ג, שורת הדין כרך טז עמ' שכו; ר' אשר חנניא, מקבציאל יט (תשנ"ד), עמ' קפב.

קול אליהו שם כותב שמדובר שניהם מעוניינים במכר, אבל אם צד אחד טוען שלא התכוון למכר, כגון שהמוכר שם את הממכר בחנותו של הקונה וטוען שלא התכוון למכירה אלא לפקדון, דנים לפי הלכות טוען ונטען.

דעה חולקת: שו"ת מהר"ם מרוטנבורג דפוס פראג סימן תתט, עוסק במקרה כזה, שאחר זמן דרש הקונה את הממכר, וכותב שמשיכת הקונה היא בטעות, כי המוכר התכוון למחיר הגבוה, והקונה התכוון למחיר הנמוך, והמכר בטל כדין מכר בלי קביעת מחיר. וכבר תמה כבוד יום טוב הלכות מכירה כ, א, מדוע לא ציין לדברי התוספתא.

שו"ת מהר"ם מרוטנבורג דפוס לבוב סימן רלו (רכא), מביא מי שאמר שבכל מצב הדין עם המוכר כי הוא מרא קמא.

⁹² שו"ת מהרשד"ם חו"מ סימן קעג; שו"ת עזרת מצר, סימן מא (ד"ה מעתה נבוא, וד"ה וכן מצאתי).

⁹³ שו"ת מהרי"ט ח"ב יו"ד סי' נ (ד"ה ועוד איכא) (הובא בשו"ת מהרש"ם, חלק ח, סי' רסה = הסכמת מהרש"ם לסי' ערך ש"י על חו"מ); יד דוד (קרלין) ח"ב פ"ז אות רנג, דף קפז ע"ג.

חוקת משפט פרק ד באורים אות ב, מדייק כך ממה שהרמב"ם ושו"ע נוקטים "והלך זה לביתו וזה לביתו". אבל באנציקלופדיה תלמודית, ע"י כל העושה על דעת ראשונה הוא עושה, הערה 258, העלה אפשרות שהשואל בשו"ת הרשב"א ח"ב סי' רכט, סובר שהדין שונה אם עבר זמן רב, שהרי כתב "כיון שסמוך לו התנו התנאי וסמוך לו נטלו הקנין, סתם כמו שפירשו בשעת הקנין דמי". והוא מקשר זאת לשו"ת ר"מ איגרא סי' ח (ד"ה ומטעם זה), הכותב באופן כללי שאין אומרים "כל העושה" וכו' א"כ עדיין עסוק בענין הראשון.

באותו מעמד⁹⁴. כך גם אם הממכר היה ביד הקונה והשתמש בו, והתרה בו המוכר להחזיר ולא החזיר⁹⁵. אם שלוחו של צד אחד דרש לגמור את המכר, דינו כאילו הצד עצמו דרש זאת⁹⁶. גם אם מי שדרש לגמור את המכר נשבע לפני כן שלא ישלם (או שלא יקבל) את המחיר שהציע הצד השני, עליו לשלם (או לקבל) את המחיר שהציע הצד השני, ע"י שילך לחכם שיתיר לו את השבועה, והצד השני אינו צריך להתחשב בשבועתו, ואם לא ירצה להתיר את השבועה, המכר יתבטל⁹⁷.

באותו מקרה, אם הצד שדרש לקיים את המכר אמר מחיר, אך דבריו מתפרשים בשני פנים, כגון שהמוכר דרש לקיים את המכר, ואמר "אני מניח לך חמשים", ויש ספק האם התכוון להניח חמשים מהמחיר הכולל או חמשים מהמחיר לכל יחידה (ולשני הפירושים זה עדיין יותר מהמחיר שהציע הקונה), יש להניח שבא להסכים לרצון הקונה או קרוב לו, וכוונתו להוריד חמשים מהמחיר לכל יחידה, שאם לא כן, היה לו לומר בפירוש את כוונתו⁹⁸.

אם הסכימו על המחיר, ולפני הקנין חזר בו אחד הצדדים ורצה מחיר אחר, ואח"כ עשה קניין בלי לדבר על המחיר, זה כהסכמה למחיר שהסכימו עליו מראש⁹⁹, אף שהצד השני לא הביע התנגדות לשינוי המחיר, כיון שהצד השני גם לא הביע הסכמה לשינוי המחיר¹⁰⁰. טעם הדבר הוא, שיש להניח שהצד הראשון הסכים למחיר המקורי, כדי שלא תהיה תרעומת לצד השני עליו על כך שחזר בו מההסכמה¹⁰¹; וזה ההבדל בין מקרה זה למקרה דלעיל¹⁰², ששם לא היתה הסכמה מראש

⁹⁴ שו"ת אהלי תם סי' קצו (הובא בכנה"ג חו"מ, רכא הגה"ט אות א, ובס' בן הרמה הלכות שלוחין, א, ב); מעשה רקח, הלכות מכירה, כ, א.

אבל הרי"ף, המובא בריקאנטי סימן רסה, מביא את דין התוספתא, ובצד זה אומר שאם כל צד הציע מחיר אחר, ומשך סתם, אם מתוך דברי המוכר משך, משלם כמחיר שרצה המוכר, ואם משך מתוך דברי הקונה, משלם כמחיר שרצה הקונה, מפני ש"תפוס לשון אחרון". ייתכן שהוא מבין שדין התוספתא הוא דוקא אם המשיכה לא היתה במעמד הראשון, כלשונה "והלך זה ביתו וזה לביתו", ואילו אם היתה במעמד הראשון, המחיר הקובע הוא זה שנאמר אחרון, מפני שמניחים שהמשיכה היתה על דעת המחיר האחרון שנוצר. כמו כן, כבוד יום טוב הלכות מכירה כ, א (ד"ה ולעני"ד) כותב שהתוספתא מדבר דוקא אם נפסק הענין, כך שאפשר לברר מי דרש לחדש את העיסקה אח"כ.

שו"ת עזרת מצר, סימן מא (ד"ה והנה ראיתי), הבין (כי לא ראה את הדברים במקורם אלא כפי שהובאו בשיבוש בכנה"ג) שכוונת אהלי תם היא שהדין כך בין אם הלך הקונה למוכר באותו מעמד דהיינו לחנות של המוכר, ובין אם מצאו במעמד אחר, כגון בשוק; והחידוש הוא שאין אומרים שדוקא אם הלך לחנות, העובדה שטרם ללכת לשם ולא המתין עד שימצאו בשוק וכדומה, מוכיחה שהסכים לקנותו במחיר שאמר המוכר, אבל אם מצאו במעמד אחר - אין הוכחה כזאת.

⁹⁵ כסף הקדשים, סי' רכא. והוא מסתפק מה הדין אם לא התרה בו.

⁹⁶ ר' יצחק בר' מרדכי קמחי, בתשובות חכמי פרויניציה, שו"ת מהרשב"א ורבנים אחרים, סימן מז (הובא בכנה"ג חו"מ, רכא הגה"ט אות ד).

שו"ת עזרת מצר, סימן מא (ד"ה ומאי דדייק), מנמק, שבכל התורה שלוחו של אדם כמותו. והוא מוצא רמז לדין זה בלשון הרמב"ם - עיי"ש.

⁹⁷ שו"ת עזרת מצר, סימן מא (ד"ה וכן מצאתי, וד"ה ונלע"ד עוד). הוא מוסיף שהצד השני יכול לטעון שהסכים למכר כי חשב שהצד הראשון כבר נשאל לחכם על שבועתו, ומוכן לשלם (או לקבל) כמחיר שהוא (הצד השני) הציע.

בנידון הקונה נשבע שאינו מוכן לשלם את המחיר של המוכר, והמוכר נשבע שאינו מוכן למכור במחיר של הקונה, והקונה דרש לקיים את המכר. על סמך זה הוא מחזק את טענתו של המוכר שחשב שהקונה כבר נשאל לחכם על שבועתו, שהרי אם לא נשאל, איך רצה לקנות, הרי הקונה ידע שגם המוכר נשבע שלא למכור במחיר של הקונה? ואינו יכול לטעון שחשב **שהמוכר** נשאל לחכם על שבועתו, מתוך רצון למכור במחיר הנמוך, שהרי אילו כן, היה צריך לומר לקונה שיבוא ויקח את הממכר. אבל נראה שדבריו אמורים גם אם רק צד אחד נשבע.

⁹⁸ שו"ת מקור ברוך (קלעי), סי' נא. הוא לומד זאת מהעקרון של התוספתא, בהערה 91.

⁹⁹ רמ"א חו"מ, רכא, א (הובא בשו"ת בית שלמה (דרימר), חו"מ סי' פח (נד ע"ב), ובשו"ת מהרי"ל דיסקין, קונטרס ספקות ופסקים סי' קסא); שו"ת יוסף אומץ סי' קד (ד"ה איברא) = שו"ת תנא ושייר סי' כא (ג ע"ב).

דרכי משה, חו"מ, רכא, ס"ק א, מדייק כך מנימוקי יוסף בבא מציעא מז ע"א (בדפי הרי"ף), שכתב כך לגבי שכר פועל.

¹⁰⁰ ט"ז חו"מ, רכא, א, בסופו.

¹⁰¹ סמ"ע רכא ס"ק ב; בני אהובה הלכות אישות ז, יט.

לאור נימוק זה, כותב קצות החושן רכא, ס"ק א, שאם הצד הראשון חזר בו משום שהממכר התייקר בשוק או הוזל, לדעת רא"ש בבא מציעא פרק ד סימן יד, שהחוזר בו במצב כזה אין בו משום מחוסרי אמנה, א"כ אין בזה דין תרעומת ולא הולכים לפי ההסכמה הראשונה; ואילו לתוס' ב"מ מט (ד"ה מודה) ולרמ"א חו"מ, רד, יא, שבמצב כזה יש משום מחוסרי אמנה, גם כאן הולכים לפי ההסכמה הראשונה. נראה שזו גם כוונת שו"ת מהרש"ם, חלק ח, סי' רסה (=הסכמת מהרש"ם לסי' ערך ש"י על חו"מ), המוסיף שכך יהיה הדין גם בקניית ישראל מגוי, שגם בה החוזר בו אין בו משום מחוסרי אמנה.

ולכן אין זכות לתרעומת על מי שחוזר בו¹⁰³. אבל אם הצד השני הוא שיזם את הקניין, הדבר תלוי: אם לא הביע התנגדות לשינוי המחיר, רואים זאת כהסכמה למחיר החדש שרצה הצד הראשון; אבל אם הצד השני גילה התנגדות לשינוי שרצה הצד הראשון, נשאר המחיר שהסכימו מראש¹⁰⁴.

אם הסכימו שהמחיר יהיה עשרים אחוז (לדוגמה) יותר מהמחיר שהמוכר קנה בו את הממכר, והמוכר כתב בשטר סכום גבוה יותר, והקונה לקח את הממכר מתוך מחשבה שסכום זה מתאים למה שהסכימו, ורק אח"כ בדק ומצא שהסכום שבשטר גבוה ממה שהסכימו - די שישלם לפי מה שהסכימו, ואין מפרשים את לקיחת הממכר כהסכמה מכללא למחיר החדש¹⁰⁵.

אם הקונה הציע מחיר נמוך, והמוכר דרש מחיר גבוה, ואז הקונה אמר "תן לי", או לקח את הממכר בשתיקה, אין דבריו מתפרשים כהסכמה למחיר שדרש המוכר, אלא כעמידה על המחיר הנמוך שהוא עצמו הציע¹⁰⁶.

שינוי המחיר המוסכם בגלל איסור

יש שהצדדים קובעים מחיר שיש בו איסור. דוגמה לכך, היא איסור ריבית, כגון שהוסכם שהקונה ישלם יותר ממחיר השוק תמורת דחיית התשלום, או שהקונה ישלם פחות ממחיר השוק תמורת הקדמת התשלום זמן ניכר לפני קבלת הממכר. בכגון זה, המכר עצמו קיים¹⁰⁷, אבל משנים את המחיר המוסכם למחיר השוק, תוך ביטול התוספת או הניכוי שנעשו תוך איסור.

לכן אם הסכימו שהקונה ישלם יותר ממחיר השוק תמורת דחיית התשלום, ישלם רק את מחיר השוק¹⁰⁸. אם הסכימו שהמחיר יהיה פחות ממחיר השוק תמורת הקדמת התשלום זמן ניכר לפני קבלת הממכר, המוכר יספק את הממכר לפי המחיר השוק¹⁰⁹. אם המוכר אמר: "אם תשלם עכשו, המחיר הוא מאה, ואם תשלם במועד פלוני, המחיר הוא מאה ועשרים (לדוגמה)", שיש בכך "אבק רבית", די שישלם כשווי הממכר בשעת המכר¹¹⁰. לווה שהיה חייב דינר של ריבית, ונתן למלוה חפץ

אבל ראה הערה 104, שלדעת ערוך השלחן אין במכר זכות תרעומת על חזרה, ולדבריו צריך להסביר שטעם הדין כאן הוא שמי שחזר בו הוא עצמו עשה את הקניין, מה שמראה שחזר בו מחזרתו; וזה כשיטת הט"ז, הערה 104, שאם הצד השני יזם את הקניין הדין שונה. כמו כן, חוקת משפט פרק ד באורים אות ז, מדייק מדברי בית שמואל, כט, ס"ק כא, שגם במקום שאינו מחוסר אמנה, מניחים שהתכוון למחיר הראשון, שהרי כתב דין זה לגבי קידושין, אף שאין בו מחוסר אמנה. חכמת שלמה, חו"מ סי' רכא, מסכים לבית שמואל, ומביא ראיה לכך מרי"ן על הרי"ף גיטין לו ע"ב (בדפי הרי"ף).

¹⁰² ליד ציון הערה 91.

¹⁰³ סמ"ע רכא ס"ק ב.

¹⁰⁴ ט"ז חו"מ, רכא, א.

אבל סמ"ע רכא ס"ק ב, כותב שגם אם הצד השני הוא שיזם את הקניין, יש להניח שהצד הראשון הסכים למחיר המקורי, כדי שלא תהיה תרעומת לצד השני עליו על כך שחזר בו מההסכמה. משמרת שלום, סי' רכא, כתב שהסמ"ע חולק על הט"ז, וסובר שבכל מקרה הולכים לפי המחיר המקורי, ומביא שערות צבי הכריע כסמ"ע.

ערוך השולחן חו"מ, רכא, ג, מסכים לט"ז, בנימוק שאין כאן תרעומת, ודוקא בפועל (שבו עסק נימוקי יוסף בבא מציעא מז ע"א (בדפי הרי"ף), שממנו למד הרמ"א), יש תרעומת כי הפסיד בגלל חזרת המעביד (אבל הט"ז כתב את הבחנתו גם במצב שיש תרעומת).

¹⁰⁵ שו"ת המבי"ט חלק ג סימן קי (הובא בכנה"ג חו"מ רכא הגה"ט אות ז).

¹⁰⁶ שו"ת צרור הכסף (גאטיניו), חו"מ סי' יח.

אבל כבוד יום טוב הלכות מכירה כ, א, כותב שמשמע משו"ת מהרי"ט ח"ב אהע"ז סי' לח, שאם שתק, מפרשים שהסכים לדברי המוכר. גם לגבי מקרה שאמר "תן לי", הוא כותב שיש מקום לומר שזו הסכמה לדברי המוכר.

¹⁰⁷ על תוקפו של מכר שנעשה באיסור, ראה סעיף 1.

¹⁰⁸ רמב"ם הלכות מלוה ולווה, ח, א; טור, חו"מ, רח, א; שו"ע, חו"מ, רח, א; שו"ת מהרשד"ם יורה דעה סימן סט.

¹⁰⁹ טור, חו"מ, רח, א; שו"ע, חו"מ, רח, א.

¹¹⁰ רמב"ם הלכות מלוה ולווה, ח, א.

משנה למלך הלכות מלוה ולווה ח, א (ד"ה דברי), כותב שבכגון זה הקונה חייב לשלם מיד כשיתבענו מוכר, ואינו יכול לטעון "הרי הסכמנו שאוכל לשלם במועד פלוני", כי המוכר הסכים לדחייה רק על דעת שיקבל יותר, ועכשו שאסרנו עליו לקבל יותר, על הקונה לשלם מיד. אבל הוא כותב (בד"ה ומ"ש רבינו) שאם ידרוש המוכר מהקונה לשלם מיד, הקונה יכול לבטל את המכר, בנימוק שהסכים לקנות רק על דעת שיוכל לשלם באיחור. הוא עושה הבחנה (בד"ה ונראה דאף): אם ההסכם היה שהדבר תלוי בבחירת המוכר, מתי ישלם הקונה, הוא יכול לחייב את הקונה לפרוע במועד הראשון בסכום הנמוך, שאין בזה איסור, אבל אם

ששווה יותר מדינר (וגם הוזלה זו אסורה מטעם ריבית), שבכך הוא בעצם מוכר את החפץ למלווה בדמי הריבית - על המלווה להחזיר את החפץ, ואם המלווה רוצה לקיים את המכר, הוא צריך לשלם ללווה את שווי החפץ, אף שלפי ההסכם שביניהם, מחיר החפץ הוא דינר בלבד¹¹¹.

אף שריבית בדרך מכר אסור רק מדרבנן ("אבק ריבית"), ואם כבר שולמה ריבית דרבנן אין ב"ד מחייב את המקבל להחזיר אותו, הרי כאן עדיין לא שולמה הריבית (תוספת התשלום או תוספת כמות הממכר), ואסור לשלם אותו¹¹². אבל אם כבר קיבל המוכר את תוספת הכסף מהקונה או שכבר קיבל הקונה את תוספת הממכר מהמוכר, אין מוציאים את הרבית מידם, כי אין ב"ד מחייב להחזיר אבק רבית¹¹³.

למרות שינוי המחיר, ולמרות איסור הריבית שעברו בכריתת החוזה, המכר תקף¹¹⁴. אבל הצד שנפגע מהשינוי יכול לחזור בו מהמכר. לכן במקרה שהסכימו שהמחיר יהיה פחות ממחיר השוק תמורת הקדמת התשלום, הקונה יכול לחזור בו בטענה שהסכים למכר רק על דעת שיקבל את הממכר לפי שער הזול¹¹⁵. במקרה שהסכימו להעלות את המחיר עקב הדחייה בתשלום, אם הממכר קיים, המוכר יוכל לדרוש לקבלו חזרה, בטענה שהקונה אינו משלם מה שהתנה עמו¹¹⁶.

היה תלוי בבחירת הקונה, המוכר לא יוכל לכופו לפרוע במועד הראשון, וגם אם יפרע במועד השני, יפרע במחיר הנמוך של המועד הראשון בגלל איסור רבית.

עוד כותב משנה למלך שם (ד"ה ומ"ש רבינו), שבכגון זה, אם הממכר היה שווה פחות ממאה, הקונה ישלם כשווי האמיתי אף שקבעו שישלם מאה אם ישלם מיד; אבל אז המוכר יכול לחזור בו, כיון שהוא מכר על דעת לקבל מאה, ואילו הקונה אינו יכול לחזור בו שהרי היה מוכן לשלם יותר.

¹¹¹ רמב"ם הלכות מלווה ולווה, ח, טו; שו"ע, יו"ד, קסא, ח.

¹¹² ב"ח, חו"מ רח, א.

¹¹³ ב"ח, חו"מ רח, א; לבוש, חו"מ, רח, א; ערוך השולחן חו"מ, רח, ב.

¹¹⁴ רא"ש ב"מ פ"ה ס"י יט, בשם רב האי, טור, חו"מ, רח, א; שו"ע, חו"מ, רח, א; ערוך השולחן חו"מ, רח, א.

א.

¹¹⁵ תלמידי הרשב"א ב"מ סה ע"א, כמובא בבית יוסף חו"מ רח, א; ר' אברהם רוזאניס, בשו"ת מוצל מאש (תשובות ר' יעקב אלפנדר) סימן ד; לבוש חו"מ, רח, א. גם סמ"ע, רח, ס"ק ו, כותב שאם הסכימו לפני שיצא השער, שישלם לפי מחיר הנמוך ולא לפי מחיר שעת המסירה, והתייקר אחר כך השער, הקונה יכול לחזור בו אם אינו רוצה לשלם לפי המחיר הגבוה שבשעת המסירה (והסכים עמו נתיבות המשפט רח, חידושים ס"ק ו). והוא מנמק בס"ק ז, שאם נתעלם מההסכם שביניהם (שכרוך בריבית), לא נשאר שום מחיר לחייב על פיו את הקונה, אלא שאם הוא רוצה לשלם לפי המחיר הגבוה שבשעת המסירה, המוכר אינו יכול לחזור בו.

שו"ת פנים מאירות חלק ב סימן ח (ד"ה תשובה), כותב שאם הקונה רוצה לקבל כפי המחיר היקר (שיקבל פחות סחורה) אין המוכר יכול לחזור בו, אבל הקונה יכול לחזור בו כי מראש הסכים לקנות רק כי חשב שיקבל לפי המחיר הזול (והוא כותב, בד"ה והיכא, שיכול לחזור בו גם אם לא היה הפרש של שתות); ואם לא התייקר השער, אף אחד מהם אינו יכול לבטל את המכר.

ערוך השולחן חו"מ, רח, ב, כותב שאם התייקר, הקונה יכול לחזור בו, ואם לא התייקר, אינו יכול.

דעה חולקת: ב"י כותב שהטור סובר שגם הקונה אינו יכול לבטל את המכר. אבל משנה למלך הלכות מלווה ולווה ח, א (ד"ה ודע), מעלה אפשרות שגם לדעת הטור, אם נתייקר השער הקונה יכול לחזור בו בטענה שלא על דעת זה ירד, ומה שכתב "אין אחד מהם יכול לומר המקח בטל כיון שנעשה באיסור" כוונתו שהקונה אינו יכול לחזור בו בטענה שנעשה באיסור, אם אין לו טענה אחרת, כגון שלא נתייקר השער.

ב"ח, חו"מ רח, א, כותב שבין לדעת תלמידי הרשב"א ובין לדעת הטור, הקונה צריך לשלם כפי השער שיצא לאחר שפסקו ביניהם (ולא כמו השער הנמוך שבשעת מסירת הפירות) ואין הלוקח יכול לומר "אינני משלם אלא כפי הפסיקה שהיה קודם שיצא השער שהיה בזול יותר"; אבל אם המוכר דורש שישלם כשער היוקר שבשעת מסירת הפירות, כמו שקבעו, הקונה יכול לחזור בו שהרי לא לכך ירד (דבריו קשים, שהרי הטעם שאינו צריך לשלם כשער היוקר הוא שזו ריבית). והוא פוסק כך, וכותב שגם שו"ע סובר כך, וחזר בו ממה שכתב בב"י. שו"ת פנים מאירות חלק ב סימן ח (ד"ה ונוראות), מקשה עליו, אם הקונה יכול לסרב ללכת לפי שער היוקר שבשעת מסירת הפירות, כיון שזה מנוגד להסכם, מדוע לא יוכל לסרב ללכת לפי השער שיצא מיד אחרי הפסיקה, מאותו טעם? ט"ז חו"מ, רח, א, דוחה את דברי הב"ח, בנימוק שאין לחייב אותו לשלם לפי השער שאחרי ההסכם, כיון שההסכם היה לפני שהיה שער (כך נראית כוונתו). משנה למלך הלכות מלווה ולווה ח, א, בסופו, כותב שדבר הב"ח תמוהים.

¹¹⁶ לחם משנה הלכות מלווה ולווה, ח, א; ר' אברהם רוזאניס, בשו"ת מוצל מאש (תשובות ר' יעקב אלפנדר) סימן ד; שו"ת פנים מאירות חלק ב סימן ח (ד"ה ונוראות).

דעה חולקת: סמ"ע, רח, ס"ק ז, כותב שהמוכר אינו יכול לחזור בו בטענה שהסכים למכר רק לפי המחיר הגבוה, כיון שבשעת המכר, היה שער ידוע. והסכימו עמו נתיבות המשפט רח, חידושים ס"ק ז, וערוך השולחן חו"מ, רח, ב.

הבחנה: משנה למלך הלכות מלווה ולווה ח, א (ד"ה ודע), כותב שלדעת תלמידי הרשב"א, אם אמר המוכר "אם תשלם עכשיו, המחיר מאה, ואם לאחר זמן, המחיר מאתיים", אינו יכול לחזור בו שהרי הסכים למכור במאה (אם ישלם מיד); אבל אם המוכר לא אמר "מעכשיו במאה", אלא מחיר השוק היה תשעים, וקבעו שישלם מאה תמורת דחיית התשלום, שהדין הוא שישלם רק תשעים, יכול המוכר לבטל את המכר כיון

ובמקרה של לווה שנתן למלווה חפץ ששווה יותר מהריבית שהוא חייב, המלווה-הקונה יכול לחזור בו מהמכר, בטענה שהוא קנה כי חשב שיהיה שלו במחיר זול¹¹⁷.

דוגמה נוספת לכך היא במעשה שהיה, שקהילה גזרה בחרם שלא למכור יין ביותר מחמשה דינרים, ומישהו מכר בשבעה דינרים. ר' משה אלשיך¹¹⁸ פסק שאף שהמכר קיים, לא ישלם שבעה כפי שהסכימו, אלא חמישה, כדי שלא יעברו על החרם, וגם אם כבר שילם שבעה, יחזיר לו המוכר שני דינרים. כאן המוכר אינו יכול לחזור בו מהמכר עקב היפגעותו משינוי המחיר בטענה שהסכים למכר רק על דעת שיקבל שבעה, שהרי מכירה בשבעה אסורה, ואינו יכול לומר שהסכים למכר רק באופן שיהיה אסור¹¹⁹.

אבל ניתן להצביע על מקרה שבו אין משנים את המחיר כדי להימנע מאיסור: אם קונה נשבע שלא ישלם עבור הממכר יותר מסכום מסוים (או שהמוכר נשבע שלא יסכים למכור בפחות מסכום מסוים), אין מחייבים את המוכר למכור לו במחיר הזה כדי למנוע את הקונה מאיסור, אם המוכר דורש סכום גבוה יותר¹²⁰. הסיבה לשוני בין מקרה זה למקרים הקודמים ברורה: כאן זה איסור שהקונה קיבל על עצמו מרצונו, והמוכר אינו חייב להתחשב בו, מה גם שהקונה יכול להישאל לחכם ולהתיר את שבועתו.

הצעת נוסח ע"פ המשפט העברי

הצעת "חוקי ישראל ע"פ ההלכה":

- (א) לא הוסכם על המחיר או על דרך קביעתו, ואין לו תעריף קבוע בשוק, המכר בטל.
(ב) נקבע המחיר לפי משקל, יחושב לפי המשקל עם שיעור הפסולת המקובל באותו מקח.

שמעולם לא הסכים למכור בתשעים. אך הוא מדייק מהטור שבשני המקרים יכול המוכר לחזור בו. והוא כותב שלפי הסמ"ע, בשני המקרים אינו יכול לחזור בו כי היה שער ידוע. ואח"כ (בד"ה עוד נראה) כתב (כנראה בדעת תלמידי הרשב"א) שהמוכר אינו יכול לחזור בו בטענה שהסכים למכור רק במחיר הגבוה, שהרי זה עצמו איסור, ואינו יכול לומר "מכרתי רק על דעת שיהיה באיסור" (ונימוק זה שייך גם אם לא אמר "מעכשו במאה"); והוא שונה מהקונה, שיכול לחזור בו (כאמור ליד ציון הערה 115) כשהוא נפגע, כי הוא יכול לטעון "קניתי רק במחיר הזול, על דעת שלא יתייקר השער, ולא יהיה רבית, ולא על דעת שיתייקר השער", ואין בטענתו רצון לעשות איסור. הוא מבאר ע"פ סברה זו, מדוע באונאת שתות המקח קיים ומחזיר אונאה והמאנה אינו יכול לומר "מכרתי או לקחתי רק על דעת שלא אצטרך להחזיר אונאה" - כי אינו יכול לטעון "מכרתי על דעת לעשות איסור".

שו"ת מהרשד"ם יורה דעה סימן סט, כותב שאם היה המכר על תנאי, שהתשלום המוגדל היה תנאי לקיום המכר, המכר בטל כיון שהקונה אינו משלם את הסכום המוגדל. הוא מסביר שאף שתנאי נגד מה שכתוב בתורה - התנאי בטל, הרי כאן זה רק איסור דרבנן ולכן התנאי תקף, וממילא המכר מתבטל עקב ביטול התנאי. והוא כותב שאם אח"כ ירצו הצדדים לקיים את המכר במכר חדש, יוכלו לקבוע את המחיר לפי הסכום המוגדל בלבד, ולא יהיה בזה איסור ריבית.

¹¹⁷ משנה למלך הלכות מלוה ולווה ח, א (ד"ה ודע).

אבל הוא כותב, שלפי הטור (כפי שהבין אותו ב"י, הערה 115), שהקונה אינו יכול לחזור בו בטענה זו, גם כאן המלווה-הקונה אינו יכול לחזור בו מהמכר. והוא מדייק כך גם מנימוקי יוסף ב"מ לו ע"א (בדפי הרי"ף). הוא מנמק דעה זו (בד"ה עוד נראה), שאינו יכול לומר "קניתי על דעת שיהיה שלי במחיר זול", שהרי הקנייה בזול היתה אסורה מטעם ריבית, ואינו יכול לומר שהתכוון דוקא לאיסור (כסברה השנייה של משנה למלך, בהערה 116).

¹¹⁸ שו"ת מהר"ם אלשיך סימן עה (הובא בשו"ת עזרת מצר, סימן מא, ד"ה ושוב ראיתי).

¹¹⁹ משנה למלך הלכות מלוה ולווה ח, א (ד"ה עוד נראה). ראה בשמו בהערה 116 ובהערה 117, שאמר עקרון זה במקרים אחרים.

¹²⁰ ראה ליד ציון הערה 97, שכך אומר שו"ת עזרת מצר. אמנם בנידונו לא היתה הסכמה קודמת על מחיר, אבל ברור שהדין כך גם אם הסכימו על מחיר מסוים ואח"כ הקונה נשבע שלא ישלם אלא מחיר נמוך יותר - שזה מקרה המקביל למקרים של ריבית וחרם. הרי זה כמו לווה נשבע שלא יפרע את חובו, שאין שבועתו חלה, שכן היא כשבועה לבטל מצווה.