

# בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יחסין

תביעת החזר כסף ששולם תמורת עסקת מקרקעין,  
ותביעה נגדית של אונאה באותה עסקה

תיק ממונות מס' 121-תשס

צד א': א' ע"י ב"כ עו"ד י. מנדל  
צד ב': ב'

## נושא הדיון

א' סוחר גדל"ן קנה מב' דירה עם מילוי קרקע שתחתיה. בחוזה פורש שהמחיר עבור מילוי הקרקע שתחת הדירה תלוי באפשרות גישה מהחצר האחורית של הבנין אל אותה קרקע, שאם לא ימסור ב' לא' או למי שיבא מכוחו מעבר אל הקרקע בתוך זמן מסויים יהיה מחיר הקרקע פחות בסכום מסויים. טוען א' שב' לא סידר את המעבר בחצר.

משיב ב' שהבקשה לסידור דרך גישה מהחצר האחורית לקרקע לא נועדה אלא למי שצריך יהיה להגיע לקרקע מבחוץ, שזו תהיה הדרך היחידה להכנס לשם, אבל אם יקנה את הקרקע מי שיש לו כניסה מתוך הבנין, כפי שקרה לבסוף, הוא יוכל להכנס למקום מתוך הבנין ולא יהיה זקוק לדרך חיצונית מהחצר, ואדרבא, הקונה שרכש לבסוף את הקרקע כלל אינו מעונין לפתוח דרך חיצונית לקרקע.

ב' תובע בתביעה נגדית ביטול כל המקח על חלקת הקרקע שתחת הדירה בגלל הונאה והטעיה. הוא טוען שמחצית מהקרקע עדיין רשומה על שמו, וכמו כן מחזיק בהפרש הכסף של מחיר הקרקע בסך \$17,000, והוא מבקש לבטל המקח ולהשאיר בידיו את מחצית הקרקע שעל שמו ואת הכסף שהוא מחזיק. לטענתו, המוכר האמין לא' שמחירה של הקרקע אפסי משום שאין אפשרות לממש בה רווחים, וע"כ מכר לו אותה במחיר ממוצע של \$10 למ"ר, והיטה את לבו של המוכר למרכיבים אחרים של העסקה, בדירה ובנג, שתמורתם היתה משמעותית. תוך כמה ימים מביצוע העסקה, מכר א' את חציה של הקרקע במחיר גבוה פי 6. טוען ב' שאמנם אין הונאה לקרקעות, אבל דעת הרא"ש שיותר מדמי חציה יש הונאה בקרקע, וכאן ההונאה היתה פי כמה פחות משוויה. ועוד, כיון שא' הטעה את ב' במחיר של הקרקע ע"י שהסיט את לבו למחיר של יתר מרכיבי העסקה, והצניע את המחיר האפסי של הקרקע, יש לבטל את המקח גם מדין טעות.

משיב א' שאמנם הצליח למכור את הקרקע במחיר גבוה, אך בזמן הרכישה לא ידע שיצליח, ולקח על עצמו סיכון. ושוויה של הקרקע בתוך כל מרכיבי העסקה היה כפי שאכן נקבע ביניהם.

העו"ד שאצלו נערכה העסקה העיד בבית הדין שמחיר העסקה קבעו ביניהם א' ואביו של ב', שהוא סוחר נדל"ן ותיק, ושניהם באו למשרדו כדי לסכם את הדברים בכתב. לקראת החתימה הופיע גם ב' שהוא היה הבעלים הרשומים של הנכס. הוא מעיד שמכירת מילוי קרקע מתחת לבנין הוא דבר המצוי בין סוחר נדל"ן, וכך היה גם בזמן שנעשתה העסקה בין א' לב'. הקונה האחרון של המילוי שקנה מא' מעיד בבית הדין שקנה את החנות שלו - שמעל המילוי המדובר - מאביו של ב'. הוא היה בטוח שגם המילוי שלו עד ששמע על העסקה עם א'. הוא נשאל האם ידוע לו מה היה שווי של המילוי בשוק, והוא השיב שעפ"י חו"ד של שמאים ששאל לפני העסקה, היה שווי הקרקע נמוך בהרבה ממה שדרש א' אך הוא הסכים לשלם מחיר גבוה רק כדי למנוע מקונים אחרים להכנס למקום.

צד א' הביא חו"ד שמאי מקרקעין שתומך בגירסתו כי מחיר המילוי היה עשרות מונים ממה שנמכר. צד ב' אמר שיגיש חו"ד נגדית אם ביה"ד יפסוק שיש טעם בדבר. ב' נשאל מדוע המתין עד לדיון זה ולא תבע מא' את ההונאה במשך כמה שנים, והוא השיב שלא רצה להכנס אתו לדינא ודיינא.

## פסק דין

על ב' להחזיר לא' את ה-\$17,000.

(-) שמואל חיים דומב

(-) יהושע ווייס

(-) אברהם דוב לוין, אב"ד

## השאלות לדיון

- א. האם אומדנא מזכה את המוכר במחיר מוגדל למרות הסכם על מחיר מופחת, כשהמוכר מוחזק בכסף.
- ב. האם יש הונאה לקרקע ביותר מפלגא.
- ג. אם אין ביטול מקח, האם עובר המאנה באיסור לאו של לא תוננו.
- ד. דבר שאין לו ערך ידוע בשוק, האם יש בו הונאה.
- ה. לא תבע הונאתו זמן רב, והוא מוחזק במקצת הכסף, האם יכול לטעון הונאה לכל הפחות

בכסף שמוחזק בו.

ו. הונאה בשיעור שאין הדעת טועה, האם יכול המתאנה לטעון שלא ידע, או שאנו מניחים שידע ומחל.

ז. קונה שהטעה את המוכר בשווי של הממכר, והמוכר האמין לו שהוא שוה הרבה פחות משווי האמיתי, והסכים למכור לו במחיר מועט, ואח"כ התברר שהמחיר יקר בהרבה, האם הסכמתו היא בגדר מחילה בטעות, או לא.

ח. מכר לחבירו דבר במחיר נמוך מפני שלא העריכו נכון, ואח"כ התברר ששוה הרבה יותר, האם זכאי המוכר לקבל מהקונה את שווי האמיתי.

## תשובה

א. צו"ת רד"ז ח"ב סי' תקל"ח: ולא מיבעיא לפי מאי דפסק הרא"ש (וצת"ו כלל סח סי' כג וכלל עח סי' א' וסי' ג וכלל עט סי' א' וכלל קו סי' ו') דאזלינן בתר אומדנא דמוכח, דפסק כרצ אחא צצעות לד' א' וצ"ב לג' א' דאמר גמל האוחר צין הגמלים ונמלא גמל הרוג צלדו צידוע שזה הרגו, אלא אפילו לדעת הרמב"ם (נז"מ פ"ח הי"ד) דפסק כחכמים דפליגי עלה דרצ אחא ואמרינן דלא אזלינן בתר אומדנא, הני מילי לאפקוי ממונא, אצל לאוקמי ממונא לכו"ע אזלינן בתר אומדנא. ע"כ. וכן מדוייק צמהרי"ק שורש קכט וצמהרשד"ס חו"מ סי' מה, הוצאו צפד"ר כרך ד עמ' 177, שדוקא להוליא ממון אין מוליאין על פי אומדנא, דהמוליא מחזירו עליו הראיה, משמע שלהחזיק כן מחזיקין על פי אומדנא. ועיי' שו"ת מהרש"ס ח"א סי' קלצ צביאור הרד"ז דאומדנא אינה עדיפה מרוב, וכאם שאין הולכין אחר הרוב להוליא ממון, כך אין מוליאין ממון על פי אומדנא, אצל להחזיק הולכין אחר הרוב וה"ה אחר האומדנא.

וצנ"ד שהסכימו צחוצה שמחיר הקרקע יהיה צסכום מסויים עם דרך גישה מהחצר, ואילו צלי דרך גישה יהיה מחירה פחות, והקונה צצר שילם למוכר את המחיר המוגדל, וטוען המוכר שעל אופן כזה שיהיה דרך גישה מתוך הצנין עלמו לא היה מוריד צמחיר, ואדרבא, מחירה של הקרקע גדל לעין שיעור ע"י מכירתה לצעל גישה פנימית לתוכה, הרי לטענתו יש צדצר אומדנא מוכחת לגצי המחיר צניגוד להסכס, וכיון שהוא מוחזק צכל הכסף, והאומדנא היא לאוקמי ממונא, אזלינן צתרה. ועיי' להלן צדצרי ידי"ע הגרי"י וויים שלהלכה צניד"ד אין לשנות את המחיר שהותנה צין הצדדים על סמך אומדנא כזו.

ב. צגמ' צ"מ נז' א' פשיט ר' אחי הונאה אין להן ציטול מקח יש להם, ר' יונה אמר אהקדשות, ר' ירמיה אמר אקרקעות, ותרזוייהו משמיה דר' יוחנן אמרו הונאה אין להם ציטול מקח יש להן. והציא הרי"ף סס מחלוקת הראשונים אס ציתר משתות או ציתר מפלגא יש להם ציטול מקח, והרי"ף עלמו פסק דאין אונאה לקרקעות כלל, שכן סצר רצ נחמן דהוא צתרא, ואפי" שזה מאה צמאמים. וכ"פ הרמב"ם מכירה פי"ג

ה"ח וש"י"ע ס"י רכז סע"י כטו. אבל תוס' כתובות לח א' צ"ס ר"ח וצעה"מ צ"מ שם צ"מ (ע"י השגות הרמב"ן שם בדעת הר"ח, וע"י פ"י הר"ח צ"מ הול' הגר"ד דומצ עמ' קיט צ"ס ס' הנר), ותוס' צ"ק יד צ ויראים ס"י קכז פסקו דאין הונאה עד פלגא, אבל מפלגא ואילך מיקרי ציטול מקח ויש להס. וכ"פ הרא"ש שם ס"י כא, וטור שם צ"מ. וכ"פ הרמ"א צ"מ שם.

וצטעם ההלכה שאין הונאה לקרקעות כתבו תוס' צ"ב ס"א צ צ"ס ר"י שאין הטעם משום דעבדי אינש דזבין ארעא ביתר מכדי שויה, דהרי אימעטו גם עצדים ושטרות דלא שייך בהו האי טעמא, אלא דגז"ה"כ הוא, משום דכתיב מיד עמיתך דבר הנקנה מיד ליד. וכ"כ הרמב"ם מכירה שם. אבל הרמב"ן עה"ת פ"י צהר כתב מעטו הקרקעות לפי שההונאה צה"כ אפילו ביתר משתות מחילה, כמו שהוא מחילה צמטלטלין צפחות משתות, וכ"כ בחינוך מ' שלו שדעת הצריות שלא לצול הונאה יתירה משתות צמטלטלין, אבל צקרקע לפי שהקרקע דבר קיים לעולם, דרך הצריות למחול צו כל הונאה אחר שלקחו אותו, וכעין מה שאחז"ל כל דרך ההפלגה שהקרקע דבר השוה כל כסף הוא, וע"י בהגמ"י מכירה פ"ג אות ד צטעם ההלכה שאין הונאה צקרקע לפי שהקרקעות הוא דבר השוה כל כסף, כדאמר"י צ"ק יד צ ועוד. וע"י וש' ההן ס"י כה (דף מ ע"א) ש"יין בהגהות רעק"א לשו"ע ס"י רה סע"י ד שלפי דעת תוס' מה שאין הונאה צקרקע הוא מלד גז"ה"כ וגם צקרקע י"ל שאינו מוחל לו, אך לפי דעת הרש"ם ורצינו יונה מה שמיעטה תורה הונאה צקרקע, טעם יש צדצר משום דקרקע דרך למכור ציוקר או צול, ומוחל על ההונאה, וע"י קהלות יעקב צכורות ס"י יא שכן ציאר צהצנת הגז"ה"כ דאין להן הונאה, שצאמת אין כאן מציאות הונאה כיון דאין להם מחיר קצוע, דגז"ה"כ הוא דאין מחירם קצוע עפ"י מנהגי השוק אלא כל דמים שפסק עליו הלוקח הזה, זהו דמיו. דאי ס"ד דהגז"ה"כ הוא שאע"פ שיש כאן הונאה המקח קיים וא"ל להחזיר מה שאינה, דא"כ אין הקרקע שוה כל כסף רק שהמוכר יכול לרמות אחרים להשיג צו כל כסף, א"כ הלוקח יכול לרמות ולהשיג הקרקע צכל כסף ע"י רמאות, אבל אין זה "שוה" כל כסף, אע"כ משמע שכן הוא הגז"ה"כ צאמת ששוויות הקרקע אינו עפ"י מחירי השוק אלא כפי מה שהוסכם צין הלוקח והמוכר (אמנם צתוס' צ"ב הנ"ל מצואר דאמנס גז"ה"כ היא שאין הונאה צקרקעות, מ"מ יש מחיר לקרקע, והדמים ראה). וע"י ר"ח צ"מ שם (הול' הגר"ד עמ' קכ) שכתב שא"ת יש להם ציטול מקח צשוה מנה צמאתים, אין אמרו שקרקעות דבר השוה כל כסף, הרי גם הקרקע אינו שוה כל כסף. ומדצרי הר"ח נראה שטעם הסוצרים שאפ"י שוה דינר צאלף לא צטיל, הוא לפי שהקרקע שוה כל כסף. וצדעת הרא"ש שציותר מפלגא יש ציטול מקח, ל"ל דסוצר שמה שאמרו שקרקע שוה כל כסף הוא "על דרך ההפלגה" (כלשון החינוך), והכונה ששוה לצעליה הרצה יותר מערכה, אך מ"מ אם הונה את חצירו צכפול מערכה, חשיב מקח טעות. או שהרא"ש מפרש הטעם כהרמב"ן שהוא מדין מילה, וצצר הרא"ש שעד פלגא מחיל, יותר מפלגא לא מחיל.

ולהלכה הכריע הש"ך שם ס"ק יז וסו"ס סו דהעיר כהר"ף וסיעתו, וליין לתשו' רשד"ס ס"י נח דהוי

ספיקא דדינא. וכתב בחיי רעק"א בשם מהרי"ט ח"צ חו"מ סי' כ ומהר"י לצית הלוי כלל ו סי' נב ומהרי"צ"ל ח"א סי' קח, דמספיקא דדינא אוקי אחזקת מרא קמא וצטל המקח וועי שו"ת עטרת שלמה להגרש"ק ז"ל ח"א סי' עד שפסק בענין הונאה בקרקעות יותר מפלגא דמעמידים בחזקת המוחזק, ולא הביא דברי הרעק"א בשם האחרונים דצטל מקח).

וועי במהרי"ט ש"יין הרעק"א שכתב שמספק צהלכה אס כהרי"ף או כר"ת מעמידים הקרקע בחזקת מרא קמא, ואין מעמידים הקרקע בחזקת המוחזק. ועיי"ש שהקשה כיון דודאי מכר אלא דספק דדינא הוא, לימא ארעא היכא דקיימא תיקום, שכן ר"א הרשב"ם לומר צההיא דפרק חזקת צההוא דגחין ולחיש ליה לרצא וכו' דאמרינן הלכתא כוותיה דרצא צארעא היכא דקיימא ארעא תיקום ציד המחזיק צה, וכתבו התוס' דלדעתו נריך לחלק צין ספיקא דמומנא לספיקא דדינא, ולא נהירא אלא דתרוייהו כי הדדי נינהו ומוקמינן ארעא בחזקת מרא קמא. ועיי"ש שהוסיף: ושמא תאמר הרי הונאה טעמא לציטול המקח ומדין גזל הוא, כדאמר צריש פרק הזהב, טעמא דכתב רחמנא לאו צגזל ולא צהונאה, משום דהונאה מדעתיה יהיב ולא הקפידה תורה אלא אמטלטלין, אצל עצדים קרקעות ושטרות אין צהן הונאה. והשתא מספקא לן אי צפלגא איכא הונאה דכל כי האי לא מחיל איניש, נימא הואיל והקנין קיים ומספקא לן אס נתצטל מטעם הונאה זו לא מצטלינן מכירה מספק וכו', דאין מעשיו מתצטלין אלא היכא דצרייר לן אומדנא, הי"כ לא מצטלים מעשה המכירה היכא דלא צרייר לן ההונאה לומר דאדעתא דהכי לא צצין וכו'. התם טעמא משום דאס איתא הו"ל לפרושי וכל שלא פירש צצריס צצל צאינס צצריס, אצל היכא דהאומדנא צרורה וידועה אין נריך להתנות ולפרש, דמילי דמוכחי וצריירי הוו צצריס וכו'. והכא צני"ד הספק צעיקר המכירה אס נתקיים המקח אי לא נקנה המקח כלל כיון דצצן מאתן צמאה, ציטול מקח מההיא שעתא הוי וכו', והעמד קרקע על חזקתו ואימור לא נקנה, ושניהם יכולים לחזור צהס לאלתר, ע"כ.

ומה שכתב המהרי"ט דסצרת הציטול מקח צהונאה גדולה הוא משום האומדנא דאדעתא דהכי לא צצין לכאורה צצריו סותרים למש"כ צחזו"א אצהע"ז סי' נו אות ט דציטול מקח וטענת מומין אינו משום אומדנא דמוכח וחשיב כתנאי, אלא דין הוא צקנינים צבעלים כשיש צמקח אונאה גדולה, וראיה מצ"מ נו צצריס שאין להם הונאה אי ציטול מקח יש להם. ועי' קובץ זכרון יהושע עמ' שנט מהגר"א צורדיאנסקי ז"ל. ושמעתי מכצ' הגרצ"ש סלומון שליט"א מרא דאתרא דפ"ת וראש ישיבת נחלת דוד, ש"ל שצרת החזו"א היא צכל הונאה שמצטלת המקח כגון לסצרת הגמ' ציתר משמות, שאף צקרקעות שאין להן הונאה, יש צהס ציטול מקח, שאין זה מדין אומדנא אלא דין צקנינים שההונאה מצטלת המקח, אצל להלכה שאין הונאה צקרקעות אלא צהונאה גדולה של מאמים צמנה, צזה הציטול מקח אינו משום דין צקנינים צבעלים כשיש צהס הונאה, שהרי עד פלגא אין המקח צטל אע"פ שהיתה צהס הונאה, אלא הסצרא היא משום אומדנא, דציותר מפלגא לא מחיל, וזו כוונת המהרי"ט ודפח"ח).

ובנד"ד שהמוכר טוען שנתאנה פי כמה משויה של הקרקע, מכיון שהקונה הסתיר ממנו את המידע שבעל חנות צננין רוצה לקנותה במחיר גבוה בהרבה, אם נכונה הטענה והיתה כאן הונאה, אע"פ שאין הונאה לקרקעות, אם נתאנה ביותר מחליה הרי פסק הרעק"א להלכה שמעמידים את הקרקע בחזקת מרא קמא וצטל המקח, אף כאן - אם אכן לא היתה מחילה על ההונאה בהמתנת זמן כה רב עד לתביעתה, ועיי' להלן - ה"ה. אך אם נאמר שהיתה כאן מחילה על ההונאה בהמתנת זמן כה רב עד לתביעה, כפי שיבואר להלן, נראה שאין לצטל המכר מטעם הונאה.

ג. כתב הש"ך סי' רכז ס"ק נא בשם המהרש"ל דאף דאימעיטו הני מדין אונאה מ"מ לא גרעי מאונאת דברים וגניבת דעת ובכלל לא תונו איש את אחיו הן וכמו שיתבאר סי' רכה, אם לא שהמוכר בעלמו לא ידע מהונאתו, ע"כ. ועיי' חיי רעק"א שם שנחלקו הרמב"ן בפ"י החומש ויקרא כה יד והרא"ה בס' החינוך מ' שלו (ועליות דר"י ז"צ עז ב) עם תוס' רפ"ה דב"מ סא א אם עובר בלאו, ועיי' פת"ש סי' רכז ס"ק א. ועיי' אצן האזל מכירה פ"ב ה"א שדייק מהרמב"ם שאפ"י איסור לאו אין בהן, ועיי' פנ"י ז"מ נו א ומנ"ח מ' שלו וקונטרס דברי סופרים (ירושלים תשנ"א) מצעל המקד"ד (עמ' קצב) בדעתו.

וכתב בשערי ישר ש"ה פ"ה בדעת הרמב"ן והחינוך דמה דגלי רחמנא לחלק בין קרקע למטלטלין הוא רק אלל מקרא הכתוב בלוקח שאינם בכלל חזרת הונאה, אבל אלל מקרא דאזהר להונות לכתחילה לא גלי רחמנא לחלק בין קרקע למטלטלין, ואדרבא עיקר הכתוב שם קאי ממכר קרקע. ונסתפק בעל הצרכת שמואל (בקוצן זכרון נלר מטעי עמ' שע) בדעת הרמב"ן עה"ת דבקרקות איכא לאו דלא תונו אם השיב לאו שאין זו מעשה כמו הונאת דברים, כיון דאין כאן לקיחת ממון, שהרי נתמעטו מחזרת הונאה, והוי דמי מקח, או כיון דעכ"פ בא ע"י מעשה דקונה המקח, השיב לאו איש זו מעשה, ועיי' קונטרסי שעורים ז"מ שעור כב.

ובנד"ד, אם נכונה טענת המוכר שהקונה ידע כבר בשעת העיסקה שניתן למכור הקרקע במחיר מופרז לצעל חנות סמוכה, הרי גם לדעת הסוברים שאין הונאה וביטול מקח בקרקע כלל, מ"מ לדעת הרמב"ן והחינוך יש בדבר איסור לאו, אך אם נכונה טענת הקונה שבאותה שעה לא ידע שניתן לממש עבור הקרקע מחיר מופרז, ורק לקח על עלמו סיכון - גירסה שנתמכת ע"י עדות הקונה האחרון, כאמור לעיל - הרי בכזה אופן כתב הש"ך שאינו עובר על איסור לאו.

ד. כתב בתשו' הרא"ש כלל יג סי' כ, והובא במחנ"א דיני אונאה סי' כד: אומר אני דלא שייך אונאה אלל בחפץ שדמיו ידועים ונתאנה בשומת החפץ, אבל במכירת אלמנוע"ה של קהל לא שייך הונאה כי האלמנוע"ה משתנית לפי הזמן, פעמים שחטים הרבה וכו'. ועיי' בית ילחק או"ח סי' קח שמטעם זה אין הונאה לאתרוג בערב החג ששערו משתנה בכל שעה. ובתשו' מהרשד"ם סי' שע"ו וסי' שעט כתב צנידון ראובן שמכר לשמעון חלק מקרקע שחופרין ממנה עפרות זהב וכסף בעד סך קלוז, ועתה רוצה שמעון לצטל המקח באמרו שנתאנה יותר מפלגא, כי מולא הזהב מעט הוא. וכתב המהרשד"ם דאף לדעת

הרא"ש ור"ת שיש הונאה בקרקע ביותר מפלגא, צנדי"ד הכל מודים דאין צו הונאה כיון דצשעת המכר שניהם אינם יודעים למואל הזהב כמה יהיה אם רצו או מעט, ואדעתא דהכי נחתי וצני.

לפי"ז צנדי"ד שהמוכר צי טוען שמעולם לא התעסקו במכירת מילוי חללים של קרקע, ולא היה ידוע להם מחיר לזה, והקונה טוען שאין להם מחיר בשוק כיון שהעיסקה כרוכה בסיכון, כי מי יימר שניתן יהיה לחפור מתחת לצנין, ואפי' אם יחפור יתכן שיעלרו אותו הגורמים המוסמכים וכו', ונמלא הניח מעותיו על קרן הצבי, וע"כ אין להם מחיר, וצודאי לא מחיר גבוה, נראה שהדבר דומה לקרקע של עפרות זהב ולדבר שמחירו משתנה שאין לו הונאה. אך לדברי העו"ד שהעיד בצית הדין שקיים שוק בקרב סוחרי הנדל"ן לעיסקאות של מילוי חללים בקרקע, וגם לפי חו"ד שמאי שהליג המוכר היה מחיר לקרקע ומחירה היה פי כמה יותר ממה שקבל מהקונה, הרי יש לקרקע כזו הונאה צי יותר מפלגא.

ה. כתב הש"ך חו"מ סי' כז ס"ק ה עפ"י תשו' מהר"י בן לב ספר א כלל נ סי' קח, ותשו' מהרי"ט סי' לג, ותשו' רשד"ס סי' קעה, שבקרקע ובחזקות דקרקע אינו יכול לחזור אחר שיעור דכדי שיראה לתגר וקרובו. וכתב בחיי רעק"א שם ציאור כונת הש"ך לסוצרים דצפלגא חוזר, אם שהה המוכר כדי להראות לתגרים אינו חוזר כיון דגלוי ועומד יכול להראות, אע"פ שבמטלטלין פסק צש"ע שם פע"י ח דיכול המוכר לחזור לעולם אף אחר שיעור זה, כיון דשאני מטלטלין שאינו יודע דמי זה שמכר עד שיראה כמותו שנמכר בשוק.

לפי"ז צנדי"ד שהמוכר לא תבע הונאה זמן רב אחרי המכירה, וכבר עבר הזמן שיראה לתגר ולקרובו, אינו יכול עוד לתבוע ההונאה. אמנם כיון שהמוכר מוחזק בחלק מהכסף של הלוקח, ולטענתו גם מחליט הקרקע רשומה עדיין על שמו, י"ל עפ"י מש"כ בהג"א צ"מ פ"ד סי' טו צשס מהרי"א צשס ה"ר צרוך ילחק מרינגצבורק, והוצא צש"ך שם ס"ק ד, ובפסקי ריקאנטי סי' שפד, דאם נתאנה לוקח ועבר הזמן שיראה לתגר, אם עדיין הלוקח מוחזק במעות, נאמן לומר לא נתליתי בהונאה צמיגו דיכול לומר לו נתתי לך. ועיי' דו"ח רעק"א צ"מ מט צ שה"ה מוכר שנתאנה, אם היה מוחזק יכול לחזור אף אחר ששהה כדי שיראה. הן אמנם הש"ך נשאר שם צ"ע על דברי ההג"א, ובקל"ה"ח שם ס"ק ג כתב דמסתמת הפוסקים משמע דאינו נאמן צמיגו, משום דחזקה מחל, והו"ל מיגו צמקוס חזקה (ועיי' שו"ת עמודי אור סי' קח שהקשה על הקל"ה"ח דהא קיי"ל דאמרינן מיגו צמקוס חזקה, ותירץ משום דהכא הוי מיגו דהעזה, ועפ"י תומים סי' עח ס"ק ח. ועיי' מחנ"א ה"י מכירה דיני הונאה סי' יג), אך כבר כתב צפת"ש שם ס"ק צ שמדברי הנתה"מ שם שהעתיק דברי הש"ך להלכה, וכן מדברי השער משפט שם ופלפולא חריפתא פי' הזהב סי' כ אות י, משמע שדעתם להלכה כן. ועוד הביא מש"כ צשער משפט שם ורעק"א צדו"ח צ"מ מט צ הנ"ל ובית מאיר אצהע"ז סי' לג סי"ד ושו"ת משכנות יעקב חו"מ סי' נט שאף צמקוס דלית ליה מיגו דפרעתי יכול לחזור צו, ולא מטעמיה דהג"א, אלא כיון שהוא מוחזק במעות יכול לומר דלכך לא חשש לחקור על אונאתו מיד. ושכ"כ מהמשל"מ מכירה פט"ז ה"ג.

ולפיי"ז צנדי"ד שהמוכר טוען שנתאנה והוא מוחזק בצכום של \$17,000, י"ל שיכול לתצוה הונאה אפיי"אם עבר הזמן שיכל להראות לתגר, וכמו שהכריעו האחרונים שהצי"א הפת"ש לענין קונה שנתאנה והיה מוחזק בכסף. ועיי' להלן בדברי הגר"י ווייס שליט"א וצתשובה לדבריו.

ו. צשו"ת הרא"ש כלל קצ פיי"ד נשאל הרא"ש: הא דאמרינן צפרק הזהב נ צ מוכר לעולם חוזר, עד מתי יהיה זה. ועוד אפשר שהאדם דחוק לפי שעה וימכור שזה סלע צדיכר מפני דחקו וכשיזדמנו לו מעות יחזיר המקח. וצסוף התשובה כתב הרא"ש דאם זלזל צמכירתו יותר מכדי שהדעת נוטה שניכר צמפני דחקו הוצרך לזלזל אינו יכול לחזור כי ידע ומחיל. והוצא צטור פיי"ד רכז.

וכתב צמחנ"א ה"י מכירה דיני הונאה פיי"ד יט עפ"י הגמ' צצ"מ פ"א א דהונאה לא שייך אלא כשלא ידע המתאנה, דקאמר שם מה להונאה שכן לא ידע דמחיל, תאמר צרצית דינע ומדעתו קא יהיב ליה וכו'. (ועיי' חיי"ר ר' מאיר שמהה שם דהגמ' מיירי לענין הלאו דהונאה, דאינו אלא כשלא ידע המתאנה). וכתב המתנ"א דכל היכא דהוי צכדי שאין הדעת טועה, דיכיר לכל דלא משום דלא ידע הוא דקא עביד, אלא ידע ומחל, אז ודאי מתנה הוא דיהיב ליה, אבל כל היכא דהי צכדי שהדעת טועה (ועיי' שו"ת גליא מסכת ח"א פיי"ד צ אות ח צכדי שאין הדעת טועה היינו מחלי ואילך), ליכא הוכחה דמשום מתנה הוא דיהיב ליה, דשמא דעתו היה לתצוה הונאה. וכ"ז אינו אלא היכא דההונאה הוי שות דהמקח קיים, אבל אי הויא יותר מזה דהוי ציטול מקח, לא מלי לומר הכי, דאפוכי מטרתא למה ליה למיעבד. עיי"ש. וכן מצואר צנתה"מ פיי"ד רסד ס"ק ח דכשהמקח צעין איך אפשר לומר דדעתו היה לחזור ולתצוה ולצטל המקח, דלמה היה לו לקנות מקודם, עיי"ש.

ולפיי"ז צנדי"ד שלטענת המוכר היתה כאן הונאה צשיעור גדול מאד, כיון שנתצור שמחיר הקרקע היה עשרות מונים ממה שמכר, ה"ז צכדי שאין הדעת טועה, צפרט לא אלא סוחר נדל"ן כדוגמת אציו של המוכר שניהל את המו"מ למכירת הקרקע, צזה כתב המתנ"א דיכיר לכל דלא משום דלא ידע הוא דקא עביד אלא ידע ומחל, וצודאי מתנה הוא דיהיב ליה.

ז. צשו"ת מהרי"ק שורש קיא נשאל אודות אחד מן האחים שנתפטר עם שאר אחיו לפטור חלקו מירושת אציו צעצור סך מה כאשר היה צצור שלא היו הנכסים מרוצים כאשר היו וכן אמרו לו אחיו שלא היו הנכסים מרוצים, ועל זה סמך ופטר את חלקו לאחיו צצביל דבר מועט לפי המגיע לחלקו, וצוד נודע שהיו הנכסים מרוצים ושהיה מגיע לחלקו כמעט כפליים ממה שנתפטר עם אחיו. והשיב המהרי"ק דבר פשוט שאין צאותה פשרה ממש, שהרי הלכה רווחת היא צישראל דכל קנין וכל מחילה צטעות חוזרים וכו', כיון דאיכא למיתלי דצטעות היה, ואע"ג דהוה מילתא דלא עבידי אינשי למטעי, דמסתמא היה לו לידע וכו', כ"ש הכא שהטעוהו אחיו צאמרם שלא היו הנכסים שוים כמעט החלי ממה שהיו שוים וכו', ואע"ג דקביל וזי כ"ש דאומדנא דמוכח הוא שאם היה יודע שהיו הנכסים מרוצים כל כך שלא היה מחל, דלא עביד אינש דסקל מגמלי הונאה. ולא מצעיא אם יתצור שאחיו הטעוהו צסך הנכסים, אלא אפיי"ד מן



הסתם רגלים לדבר איכא דצטעות היה, שהרי אין דרך למחול מאתים צמנה, ואין לתלות דשפיר הוה ידע ואפ"ה מחל, אלח י"ל דטועה, ומש"ה חשבינן הונאה מחילה בטעות, כדאיתא צפי הרבית, ולא אמרינן דשפיר ידע המוכר שהחפץ שוה יותר או איפכא ומחיל, אלח אומר דלח ידע דמחיל, דאין אדם מוותר ממונו חנם, כ"ש אס יתזרר שהטעוהו צפירוש, דדבר פשוט שאין לך מחילה בטעות גדולה מזו. ע"כ. מפורש במהרי"ק שאס הטענה המוכר ע"י הקונה באוויות הממכר והסכים למכור לו במחיר מועט, ההסכמה היתה בטעות וצטלה. ורגלים לדבר שההסכמה היתה בטעות, שהרי אין דרך למחול מאתים צמנה.

ח. פסק הרמ"א צו"ע סי' רלב סעי' יח צ"ס הג"א ומרדכי צ"מ פרק אלו מליאות: קנה הסרסור דבר בחזקת צדיל ומכרו ואח"כ נודע שהיה צו כסף או זהב, זכה הלוקח, שלא זכה צו הסרסור מעולם הואי לולא ידע צו. וכתב צנתה"מ ס"ק ח דוקא צכה"ג שאין דרך להוודע כלל והוי כאצודה ממנו ומכל אדם דהוי הפקר, משא"כ צמלא כסף שהוא כרוך צמטלית ולא ידע מהו, וכיו"צ צדבר שדרכו להוודע, זכה. ע"כ. וכתב צו"ת שצט הלוי ח"ד סי' ריא שה"ה מכר לחצירו ספר עתיק שהיתה צו חתימת יד עתיקה, ולא העריך המוכר את שווי של הספר צגלל אותה חתימה, כיון שהדבר אינו מכוסה, צכה"ג חשיב מאוי להוודע, והדין עם המוכר שיכול לתצווע זכותו על עילוי הספר צגלל החתימה שהיתה צו. ואף צנד"ד כיון שהעילוי צשווייה של הקרקע - אס נכונה טענת המוכר - היה יכול להוודע, הדין עם המוכר שיכול לתצווע זכותו על אותו עילוי צמחיר. אלח שכאמור טענת הקונה שמכחישה יש לה סיוע צעדות הקונה האחרון, וע"כ אין מתקצלת טענת המוכר צזה.

אברהם דוב לוין

## ב

ראיתי מש"כ ידי"ע האצ"ד שליט"א דאף אס אין הולכין אחר אומדנא להוציא, מ"מ להחזיק מחזיקין עפ"י אומדנא. צבר האריך צזה צו"ת שאילת יעצן ח"צ סי' קמו, וכן הכריע דרק להחזיק אזלינן צתר אומדנא. וכ"כ צנתה"מ סי' טו ס"ק צ, וראיתו מהא דאין עד נעשה דיין, והא אין לך אומדנא גדולה מזו ואפ"ה אסור לו לדון, ע"כ כתב דאומדנא מהני רק לאורעי שטרא או לענין מיפך צצועה, אבל להוציא ממון ודאי לא מהני אומדנא. והא דמהני אומדנא להוציא מיתומים הוא רק באומדנא שהיא אומדנא לכל העולם וצדבר שהוא אומד לכל העולם אין זה צגדר עדות עיי"ש.

והא דכתב צצנידון דידן שטוען המוכר שעל אופן כזה שתהיה גישה מתוך הצנין עצמו לא היה מוריד מהמחיר, ואדרבא מחירה של הקרקע גדל צהרצה ע"י מכירתה לצעל גישה פנימית לתוכה, ולדעתו הוה אומדנא דמוכח דהמחיר היה בטעות, וכיון שהוא מוחזק צכסף והאומדנא היא לאוקמי ממוכח אזלינן צתרה.

לענ"ד ל"ע צזה. דהנה צכתובות מזו א איתא כתארמלה או נתגרשה וכו' ר' אלעיזר צן עזריה אומר מן הנישואין גוצה הכל ומן האירוסין צתולה גוצה מאתיים ואלמנה מנה שלא כתב לה אלח ע"מ לכונסה.

ובתוס' שם ד"ה שלא הקשו וז"ל: וא"ת אי"כ כל אדם הלוקח פרה מחצירו ונטרפה או מתה חנן מהדי שלא ע"מ כן לקחה וכו'. ואומר ר' יצחק וכו' דהואיל ואינו תלוי אלא בנותן יש לנו ללכת אחר דעתו וכיון שבו תלוי ודאי אינו רואה ליכנס בשום ספק, ולא דמי ללוקח חפץ ואירע בו אונס דלא אמרינן דאדעתא דהכי לא קנה ומצטל המקח, דאינו תלוי בדעת הקונה לצדו דהא איכא נמי דעת מקנה שלא היה מקנה לו לדעתו אס לא יפרש וכו', וכל הנהו דמייתי התם אין תלוי אלא בדעתו. ע"כ. ועיי' במש"מ זכיה פ"ו ה"א דמפרש דברי התוס' דלכאורה קשה דהא גבי לא כתב לה אלא ע"מ לכונסה ע"כ יש דעת שניהם שלא רצתה להתקדש לו רק באופן זה שיתן לה התוספת כתובה, וכן זבין ואינו לריך למעות יש דעת לוקח ג"כ. וכתב המש"מ דכוונת התוס' דהכי לא חשיבי שיש דעת אחרת דכולהו הוה דומיא דיצמה וכו', דכיון דלא מפסדא מידי דאס ימות ולא יתנו לה התוספת חזרה כדמעיקרא, וכן נמי זבין ואינו לריך למעות הלוקח אינו מפסיד אי הדר ביה זוי דיהיב שקיל וכיון שאינו מקפיד סמכינן אלאומדנא דמוכר, שאין הדבר תלוי אלא במוכר, וודאי סמכינן ע"ז דאנן מהדי שאינו רואה ליכנס בשום ספק כיון שאין שכנגדו מקפיד במה שיארע אח"כ, אבל כל היכא דהוה דומיא דלוקח חפץ דאע"ג דאיהו לאו אדעתיה דהכי עבדי מ"מ הא איכא דעת מוכרר דצכל ענין מכר מדלא פירש, לכן לא סמכינן אלאומדנא דלוקח. עכ"ל.

מבואר מדבריו דאזלינן בתר אומדנא רק כשהדבר תלוי בדעתו לצד וחצירו אינו מקפיד, שאין לו שום הפסד, דאפילו יתצטל המקח הדר זוי, אבל כשהדבר תלוי בדעת שניהם והשני מפסיד צביטול המעשה, לא אזלינן בתר אומדנא אף דהוה מוכחת, דהרי אין אומדים דעת האחד לצדו, ולפיכך הלוקח פרה ונטרפה אף דודאי הלוקח לא היה קונה אילו ידע שכך יהיה, מ"מ איכא דעת המוכר דמכר צכל ענין, מדלא פירשו בשעת מכירה והו"ל להתנות.

נמלא לפי"ז דאף אס נקבל טענתו של המוכר שעל אופן כזה שתהיה גישה מתוך הבנין עלמו לא היה מוריד במחיר אלא היה מעלה במחיר, והוה אומדנא להחזיק, מ"מ הכא הוה דומיא דלוקח פרה ונטרפה דלא אזלינן בתר אומדנא דהרי איכא דעת המוכר דהואיל ולא התנו בשעת מכירה מכר צכל ענין, ה"ג הרי איכא דעת הלוקח מדלא פירשו והתנו בשעת המכר, לקח צכל ענין, וא"כ לא אזלינן בתר אומדנא, דהרי הדבר תלוי בדעת שניהם, והלוקח מקפיד ומפסיד ודו"ק.

יתר מכן נראה דאין לקבל טענת המוכר דאילו ידע שתהיה גישה מתוך הבנין עלמו היה מעלה במחיר וודאי לא היה מוריד במחיר, דלא מסתבר לומר שרעיון כזה לא עלה על דעתו כלל בשעת המכר, דהרי הסצירות הראשונה היא לעשות גישה מתוך הבנין עלמו, ואומדנא שצכוחה לצטל דברים מפורשים אינה אלא היכא דצשעת מעשה לא עלה על דעתו שיארע מקרה כזה, כגון מוכר ע"מ לעלות לא"י ואירע אונס שלא חשב צשעת המכר, הוה אומדנא לצטל, אבל בנידון דידן ודאי חשבו ע"ז צשעת המכר, וכיון דלא התנו ע"ז, אין צכח האומדנא לצטל מה שהתנו.

ועיי' נתה"מ סי' רל ס"ק א שהק' על המש"מ הנ"ל דאי"כ לקח בית ואח"כ גזר המלך שלא ידור הלוקח בעיר הזאת נימא דאדעתא דהכי לא זבן וכצטל המקח דליכא פסידא דהדר זוי והדר בית, ע"כ מפרש דהתוס' איירי דוקא היכא דנטרפה מיד בעוד שלא היה ראוי להשתמש בה, דאז דמיא לארוסה דאמרינן דאדעתא דהכי לא קנה, ובזה הוכרח התוס' לחלק, אבל לוקח פרה ונשתמש בה, ואף אס היה ראוי להשתמש, ואח"כ אירע אונס, ע"ז לא הקשו התוס' דנימא דאדעתא דהכי לא זבין עיי"ש.

מצואר דצנידון דידן אף לפירוש הנתה"מ לא שייך לומר כאן טענת אומדנא דהרי המקח נגמר ואחר זמן נמלא גישה מתוך הצנין עלמו, אף אם נקבל טענת המוכר שלא עלה על דעתו רעיון זה, והוא אומדנא, הוה דומיא דלוקח פרה ונטרפה לאחר שנשתמש בה דלא אזלינן צתר אומדנא ודו"ק.

ומש"כ שם באות ה דהמוכר שהוא מוחזק במעות, וגם חלי הקרקע ראומה על שמו, נאמן לומר לא מחלתי צמיגו דפרעתי, א"כ ה"ה צמוכר שהוא מוחזק במעות. ע"כ.

לכאורה יש לדון בזה דהרי צמוכר המיגו יכול להיות בטענת החזרתי, וצנידון דידן לאו מיגו הוא, דהרי ללוקח יש אסמכתאות שהוא פרע ונתן למוכר, וא"כ המוכר לא יכול לטעון החזרתי בלא ראייה. ואף לדברי הש"ך יכול לחייבו שצועה, שהרי נאמנותו הוא רק צמיגו דפרעתי ואז היה חייב שצועה, עיי"ש בפת"ש שכתב כן לדעת ההש"ך. וגם קלוה"ח שם כתב דמסתימת כל הפוסקים משמע דלא חילקו בזה אלא הוה חזקה שמחל ולא אמרי' מיגו במקום חזקה, דס"ל לקלוה"ח דהוה חזקה אלימתא דמחל ולכן לא אמרי' מיגו. ולהש"ך לא הוה חזקה אלימתא ולכן אמרי' מיגו. כן ביאר שם הפת"ש.

ואף אי ינמא כהמשל"מ ופיעתו שהוצאו בפת"ש דנאמן לומר לא מחלתי ולא מטעם מיגו, ואף דאין יכול לומר פרעתי מ"מ כיון שהוא מוחזק במעות נאמן לומר לא מחלתי, דלא חשש למהר ולצדוק אם נתאנה, ולפי"ז ה"ה צמוכר שהוא מוחזק במעות יכול לחזור בו אף שעצר הזמן כדי שיראה. צניד"ד לא יוכל לחזור בו. דהאחרונים לא כתבו כן אלא כשלא מיהר לצדוק אם נתאנה או לא, בזה אמרי' כיון שהוא מוחזק במעות לא הו"ל למהר ולצדוק, ואין מזה ראייה שמחל מהא דלא מיהר לצדוק, וה"ה המוכר כשהוא מוחזק במעות יוכל לחזור בו אף שער הזמן כדי שיראה ולא מיהר לצדוק, אבל צניד"ד שלפי טו"מ ה"דדים היה משמע שהמוכר ידע זה זמן רב שנתאנה, שהרי ידע שהלוקח מכר את חלי הקרקע בצכוס גדול מאד, וא"כ מדוע לא תבעו לדין מיד, ומדוע לא טען לו שהונה אותו עד בואו לציה"ד אחר זמן רב. אלא ודאי צכה"ג אמרי' דמחל, ואין נאמן לומר לא מחלתי.

שוב מלאתי בשו"ת משכנות יעקב חו"מ סי' סד דבשיווי מכירת קרקע אין דין אומדנא. דז"ל שם ד"ה ועוד יש וכו': ודעת כמה פוסקים דאף שוה אלף צוז אין כאן הונאה, ואין אומרים בזה אומדנא אילו ידע ששוה כ"כ לא היה מוכר צדמים מועטים, ואף מקח טעות אין להם, אלא ודאי אין בשיווי מכירת קרקע דין אומדנא, עכ"ל.

וכל האמור לעיל הוא להלד שנקבל טענת המוכר שלא ידע המחיר האמיתי של הקרקע ונתאנה, אבל לפי הנראה צניד"ד קשה לומר כן, שהרי נתברר והוכח שהאב הוא שניהל את המו"מ עם הקונה על מחיר העיסקה, והוא הרי סוחר גדל"ן ותיק, וא"כ סביר להניח שידע גם ידע צכמה אפשר למכור קרקע וז, וסבר וקבל, ולא שייך כאן לומר הונאה. ולכן טענת הלוקח שלפי החוזה לריך להחזיר לו סכום של \$17.000 טענה היא, וחייב המוכר להחזיר ולקיים כל מה שנכתב בחוזה. כן נראה לפענ"ד.

ומש"כ דצניד"ד דלטענת המוכר היתה כאן הונאה גדולה, שנתברר שהקרקע שוה עשרת מונים ממה שנמכר, הוה יותר מכדי שהדעת טועה, ועוד דהוה לאחר זמן רב, וודאי ידע ומחיל, וכמש"כ הרא"ש בששו' (נ.צ. תשו' זו הוצאה צטור חו"מ סי' רכו' וצשו"ע שם סעי' טו).

מלאתי סמוכין לדבריו שכ"כ בשו"ת משאת משה חו"מ סי' נד ד"ה ולענין (עמ' קמז-ד) צמעשה שראובן קנה בית משמעות צחמישים גרושים ומת, והיורשים טוענים ששוה מאתים, ונתאנה אציהם, וראובן טוען

ששמעון מכר מפני דוחקו, ואוקמי הצית ציד הלוקח, משום דאף את"ל דהיורשים נאמנו הרי הצ"י צסי רכו ס"ק מא הכריע דהלכה כהרי"ף והרמב"ם דאין הונאה לקרקעות לא שנה אונאה ולא שנה ציטול מקח [ג.ב. דלא כהרעק"א ודלא כמהרי"ט שהציא לעיל], דכיון דהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעה אחת הכי נקטינן [ג.ב. ע"י דרכי משה שם אות ד שכתב דלא סמכינן אדצריו לפסוק הלכה מכח הסכמתן במקום שהתום' והרא"ש חולקין, וכ"ש במקום שדעת רצינו אפרים מסכים לדצרים וכמו שסתם בסוף סימן זה כדצרי ר"ת והרא"ש. ומ"מ נראה דהממע"ה], ועוד אף לדעת הגאונים ודעמייהו דיש ציטול מקח בקרקע, הלוקח צא בטענה דמפני דוחקו מכרס צול, ואף דקיי"ל דמוכר לעולם חוזר וכדאמר"י בהזהב, הרי כתב הרא"ש כלל קצ סי' ד וז"ל: ומזה יש ללמוד דכיון דחזרת המוכר לעולם אינו אלא שאנו תולים שלא נתברר טעותו עד עתה הלכך אם זלזל במכירתו יותר מכדי שהדעת טועה ניכר צמעשו דמפני דוחקו מכרו והוצרך לזלזל, אינו יכול לחזור דידע ומחיל, עכ"ל. הרי אף לדעת הרא"ש דעד פלגא אין הונאה, יתר מפלגא צטל מקח, מידה דהיכא דמינכרא דמפני דוחקו צצין, א"נ היכא דמזלזל יותר מכדי שהדעת טועה, דהוי"א מחילה.

ועוד דכיון דהוה לאחר זמן רב דאיכא למימר דידע ומחיל, וכמו שכתב המהרי"ט ח"א סי' לג וז"ל: ומה שטוען על המכירה הראשונה דצטלה מב' טעמים, אחת מטעם ההונאה ואחת מטעם ההרשאה וכו' אין צהס ממש, אי מטעמא דהונאה הוי"א פלוגתא דרצוותא אי איכא הונאה ציותר על חליו. ועוד דאחר כמה שנים האי דמסתמא ידע ומחיל אע"ג דמוכר דליתיה לוציניה גציה אמרינן דלעולם חוזר, בקרקעות שעומדין לעיני הכל לא אמרינן הכי, עכ"ל. הרי דצרצות הימים צטלה טענת ההונאה ויש כאן מחילה, ע"כ תו"ד המשאת משה.

הרי דניד"ד דמיא לעובדא הנ"ל דלטענת המוכר שנתאנה צשיעור גדול מאד, הוה יותר מכדי שהדעת טעה. ועוד דהוה לאחר זמן רב שידע שנתאנה ולא תצעו לדין עד שהתוצע תצעו צציה"ד. ועוד דהלוקח טוען שלקה על עצמו סיכון וכך הוא דרכס של סוחרי גדלי"ן ולפעמים מרויחים ולעמים מפסידים, הרי ודאי אין כאן טענת הונאה.

ומתשו' הרא"ש שהציא המשאת משה מצואר דציטול מקח בהונאה הוה משום אומדנא דאדעתא דהכי לא צצין, דז"ל: ומזה יש ללמוד דכיון דחזרת המוכר לעולם אינה אלא צצציל שאנו תולים טעותו עד עתה, הלכך אם זלזל במכירתו וכו' אינו יכול לחזור צו דידע ומחיל עכ"ל. מצואר דלא כהחזו"א אצהע"ז סי' נו אות ט שהציא לעיל דציטול מקח וטענת מומין אינו משום אומדנא דמוכח וחשיב כתנאי אלא דין צקנינים דצטלים כשיש אונאה גדולה צמקח, וכמו שדייק האצ"ד שליט"א מהמהרי"ט (ועי' לעיל צסס הגרצ"ש סלומון שייצב את המהרי"ט, אפשר לומר כן גם על הרא"ש). ומה שהציא צסס הגליא מסכת צצכדי שהדעת טועה היינו עד פלגא כבר כתב כן הלח"מ צפיי"צ ממכירה ה"ד והציאו הגליא מסכת ותמה עליו דל"ל לדייק זה מלשון הרמב"ם הו"ל לדייק זה מהצרייתא עיי"ש. ומלאתי צצטמ"ק צ"צ עח א ד"ה וצשיטה כדצרי הלח"מ, וז"ל: ומסתברא לי דאמרינן צכדי שהדעת טועה עד כדי דמיהן אצל טפי מכפל ודאי אין אדם טועה אפי' מי שאינו צקי צמקח, ע"כ.

ועי' אולם המשפט סי' רכו ס"ז דכתב וז"ל: ונראה דאין זה תלוי צשיעור ההונאה אלא לפי הענין דלפעמים צחפץ אחד טועין הרבה, וצאחר אין דרך לטעות אפילו מעט, והכל לפי הענין וז"צ, ע"כ. וכ"כ

בשו"ת בית שלמה יו"ד ח"צ סי' ר"א והוכיח כן ממש"כ הרמב"ם מכירה פי"ג ה"ח אלו דברים שאין להם הונאה הקרקעות והעבדים וכו' אפילו מכר שוה אלף צדינר או שוה דינר באלף אין להם הונאה. וקשה מאי רבותא הרי צכה"ג אף במטלטלין אין אונאה דהוה צדדי שאין הדעת טועה, אלא ודאי משכח"ל אף בשוה כפל כפליים לומר שטעה ומתבטל המקח עיי"ש. וכ"כ מהריטב"א צ"צ ע"ח א' וז"ל: ופסקו רבנן הלכתא כלישנא בתרא. וא"ת ס"ת או בהמה או מרגלית, נימא ידע ומחיל דהא ציותר מכדי דמיהן הוא. וי"ל דהתם הדעת טועה אפילו בסך גדול, ע"כ. ועיי' נמו"י שם. והנה במאירי צ"צ ע"ז ב הביא פירוש אחר בזה בשם תלמידי גדולי המפרשים וז"ל: ראיתי שכתבו דכאן צדדי שהדעת טועה, בתוך שיעור שיראה לתגר או לקרובו וצדדי שאין הדעת טועה לאחר שיעור זה וכו'. והנאני הדבר שאין ראוי להפקיע דין ביטול מקח ברוב הונאה, ולא עוד אלא שא"כ לא (למה) נשמטה מליכתו במקומה צדיני ההונאות עכ"ל. ואפשר ליישב דהריטב"א שם כתב צדדי שאין הדעת טועה הוה כא"ל ע"מ אין לך אונאה (צ"מ נא א), והרשב"א בשיטמ"ק צ"צ ע"ח א' כתב וז"ל: דמסתמא כולי האי לא טעה ומידע ידע דהונאה אית ביה ואעפ"כ נתרצה במקח, והרי הדין כאותה ששנינו בצרייתא צפרק הזהב נא צ חפץ זה שאני לוקח במאמיים יודע אני שאינו שוה אלא מנה אעפ"כ אין בו הונאה, וכן הלכה, דלישנא בתרא הוא, עכ"ל. ולדבריהם דינים אלו נכתבו במקומם ודו"ק.

עיי' ש"ך סי' רל"ג ס"ק ב שהביא בשם הרי"ו והש"ג דאף צדדי שאין הדעת טועה אם צא ואמר טעיתי דחייב להחזיר עיי"ש.

יהושע ווייס.

### הערות

ידי"ע כב' הדיין הגר"י ווייס שליט"א כותב שאין לשנות בנדל"ד את מחיר הקרקע על סמך אומדנא, משני טעמים. האחד עפ"י חוס' בכתובות מזו ב דכשיש דעת אחרת מקנה והאומדנא היא רק של הקונה אין מבטלין המקח, ואף כאלו האומדנא להגדיל את המחיר הוא רק מלד המוכר ולא מלד הלוקח, וע"כ אין אומרים בזה אומדנא, והשנית, מלד הסברא, לכיון דהרעיון של יצירת גישה פנימית לתוך הקרקע היה קיים כבר בדעת המכר היה עליו להתנות שבאופן כזה יגדל המחיר, ומללא התנה אין אומרים בזה אומדנא.

והנה מה שהביא מתוס' כתובות מזו ב, כבר הביא בנובי"ק יו"ד סי' קטו דברי החכם נבי בתשו' סי' מא שכתב שהתוס' הנ"ל חולקים על הרא"ש בענין משולכת שקלקלה אחותה ונשתמדה, לדעתא דהכי לא קנס עצמו בשידוך, לדעת תוס' אין אומרים כן, כיון דלאו בדידיה תליא מילתא אלא אף בדידה נמי. וכתב הנו"ב שער כאן לא כתבו תוס' דמוכר כיון שתלוי בדעת שניהם לא אזלינן בתר אומדנא ללוקח, היינו משום דמסתמא אין המוכר מתרצה לזה שאם יתקלקל החפץ יבטל המקח, דאטו בשופטני עסקינן שיתרצה לזה שהוא רק טובת חבירו לבד, ללהיפוך שאם יקלקל המעות שיבטל המקח הוא דבר שלא שכיח שיתקלקל מעות מזומנים, וא"כ כיון שמסתמא דבר זה הוא רק טובת אחד מהם והלכך תלוי בשניהם, מה אנו משגיחין בתר אומדנא דחד מנייהו, אבל בשידוכין בעובדא דהרא"ש שקלקלה אחות המשולכת לאמרינן אומדנא דמוכר בדשעת השידוך לא נתקשרו לדעתא שיפגמו משפחתם וישחיתו נחלתם, אומדנא זו היא טובת צ' הדלדים וכו' ע"כ.

והנה בנידל"ד שהמוכר והקונה הסכימו שאם ימלא המוכר שביל כניסה לקרקע מבחון, יהיה מחיר הקרקע 40, ואם לא ימלא שביל חילוני יהיה מחיר הקרקע 23 בלבד, אמנם המחיר המופחת היה לטובת הקונה, אך התנאי - שעליו אנו דנים בראומדנא - היה לטובת שניהם, שאם תהיה לו אפשרות שימוש מבחון יהיה מחירו גבוה לטובת המוכר, ואם לאו מחירו יהיה פחות לטובת הקונה, וגם האומדנא בתנאי זה יכולה להתפרש לשני הדלדים, וגם לטובת הקונה, למשל אם ייתקל הקונה בסלע

גדול שאינו מאפשר לפתוח פתח לקרקע, יוכל לטעון שעל דעת זה לא התחייב לשלם את המחיר הגבוה גם אם ימליץ המוכר שביל גישה חילונית, כי מה יתן לו ומה יוסיף לו שביל חילונית כשאי אפשר להכנס ממנו לקרקע. ע"כ מודים הוסי' שבאופן כזה אומרים אומלנא.

ומה שכתב ידי"ע הגר"י ווייס שליט"א שאין לדון אומלנא כשהיה הדבר ידוע בשעת המכר ולא התנו ע"ז, הנה הדבר מפורסם בגמ' כתובות ג א בסוגיא לאונס ביום אחרון, והוא לאמר להו אי לא אחינא מכאן ועד שלושים יום ליהוי גיטא, אחא בכוף תלתין יומין ופסקיה מברא, ואמר להו חזו לתתאי חזו לתתאי, ואמר שמואל לא שמה מחייל, אונסא דשכיח שאני, לכיון לאיצעוי ליה לאחנניי ולא אחני איהו לאפקיד אנפשיה. וביאר באור גדול סי' נד אות ט דמללא אחני מוכח דדעתו אף על אונס כזה והוי קבל בפירוש גם על אופן זה, ולא אמרינן אומלנא.

ומש"כ שאפי' אם בשעת העסקה לא ידע המוכר את המחיר אינו יכול לתבוע הונאה לאחר שנודע לו המחיר ולא תבע, מכיון דידע ומחיל, אע"פ שהוא מוחזק במעות, לא מבעיא לש"ך שמוחזק נאמן לומר לא מחלתי אלא רק במיגו דפרעתתי, דבר שאינו שייך בניד"ד כיון שלקונה יש מסמכים ששילם ולמוכר אין מסמכים שהחזיר, אלא אפי' לאחורונים הסוכרים שאם היה מוחזק נאמן לומר לא מחלתי, זה דוקא כשיכול לטעון שבגלל שהיה מוחזק לא מיהר לבדוק ולברר המחיר, אבל בניד"ד שהמוכר ידע כבר זמן רב על המחיר שהקונה הלליח לקבל בעד חצי מהקרקע, א"כ חוסר תביעתו היא ראייה שמחל. אינו מוכרח לענ"ד. לאמנם לשון כמה מהאחרונים הוא כמו שכתב הגר"י ווייס שליט"א, אבל לא כל האחרונים שהביא הפת"ש שם נקטו לשון זה. עי' לשון בית מאיר שם דכשהיה תפוס אמרינן דלא תבע מפני שהיה מוחזק.

ויותר נראה כן מדברי המשכנות יעקב דלא שייך לומר שמחל אם לא תבע בשיעור לכדי שיראה אלא רק כשכבר ההונאה תח"י המאנה, והוא כריד להוציא גזילו מתח"י, אבל כשעדיין הונאחו בידו אין ראייה כלל דידע ומחל וכו', וכן יראה מבואר מלשון הרמב"ם שכתב ברי"ב מהל' מכירה אסור לקונה או למוכר להונות וכו' ואין לוקין וכו' שניתן להישבון, ואחד שהונה במזיד או בשוגג חייב לשלם וכו'. וכמה תהא ההונאה ויהיה חייב להשיב וכו'. וכתב ה"ה וז"ל: ועד מחי יש לו לחזור ולבטל המקח או לתבוע ההונאה וכו'. והוא ג"כ לשון המחבר בשו"ע. ומבואר בלשון דכל עיקריה דהאי דינא אחשלומי הונאה קאי, וקאי אלעיל שכתב חייב להשיב, וע"ז סידר כל הדינים הבאים אח"כ, אבל כל זמן שעדיין ההונאה תח"י אין זה בכלל עשה להשבת הונאה רק בכלל לאו דאל תונו וכו' שהוא כמו לאו דלא תגזול וכו', ולא מאינו שיעור כדי שיראה על עבירת הלאו רק על קיום עשה להשבת אלא על עקירת הלאו, והאריך בסברא בעלמא דשמה ידע ומחיל תח"י לגזול את חבירו בקום ועשה ויעבור בלאו. וגם מה מועיל בזה מחילה אם אדם אומר לחבירו אני מוחל לך מה שהגזול ממני, המפני זה יהיה מותר לגזלו ויניח לו לעבור בל"ת, ואין מחילה מועיל בזה שכבר ביד חבירו, ודוקא בחוב, אבל מה שעדיין תח"י אין מועיל מחילה כלל כמבואר בכל הפוסקים, וכ"ש בזה שאין כאן רק ספק מחילה מדשחה, ואיך יוציא מתח"י עבור זה וכו', לכיון שהלה מוחזק בסך מסויים מדמי המקח יכול לעכבם בעד הונאחו ואף לזמן מרובה ואין בזה שיעור כדי שיראה ואין שתיקתו ראייה למחילה כלל. והבא לכופו להוציא מידו המעות הוא עובר עדיין בלאו דלא תונו ומחזיק בידי עוברי וכו', ועי' מש"כ הראב"ע בפ' לא תונו שם' לשון רבים דקאי על המסייעים בזה. עכ"ל המשכנות יעקב. ומסתבר שאין בזה מחלוקת בין האחרונים, ולד"ה אין נפ"מ לדינא בין אם ידע שנחאנה ולא תבע, או לא ידע מכך כלל, דבין כך ובין כך נאמן לטעון שמה שלא תבע הונאחו מפני שהיה מוחזק ולא חשש.

ומש"כ הגר"י ווייס שליט"א לכיון שאת ניהול העסקה עשה אצלו של המוכר והוא קוחר נל"ן ותיק, סביר להניח שידע היטב את מחיר הקרקע וסבר וקבל, הנה זה נכון לדעת ר' יהודה במשנה נא א שאין הונאה לחגר ואליבא דרב נחמן בגמ' שם לפי שהתגר מידע ידע זבינתיה כמה שויה ואחולי אחיל גביה והאי דזבנה הכי משום דאתרמיא ליה זבינתא אחריתי והשתא מיהא קא הדר ביה. אבל חכמים חולקים על ר' יהודה וסוברים במשנה שם שיש הונאה לחגר, ופסק הרמב"ם מכירה פ"ב ה"ח ושו"ע סי' רכז ע"י יד דכסם שיש הונאה להדיוט כך יש הונאה לחגר אע"פ שהוא בקי. וכתב בנחה"מ ס"ק ט דמחמת שהוא להוט על קנייתו אינו מדקדק שפיר.

אמנם נראה מטעם אחר שבנד"ד אין המוכר יכול לחזור בו בטענת הונאה לאחר שעבר זמן דכדי שיראה, והוא עפ"י מש"כ בדו"ח רעק"א ב"מ שם שהמוכר אם היה מוחזק יכול לחזור בו אם נתאנה זה דוקא אם עדיין לא היה קנין גמור רק לענין מי שפרע, דבזה ליכא ראיה דמחל מדשהה כדי שיראה, די"ל דקמך עצמו על מה שבידו לחזור ע"י קבלת מי שפרע, כיון דעדיין אין המקח נגמר בשלימות ובידו לחזור ע"י מי שפרע אינו מחוייב להראות לתגר, אבל אם עשה קנין אחר חוץ מכסף, כיון דאין בכוחו לחזור ואין לו על מה לסמוך, מוכח דמחל. עיי"ש. לפי"ז בנד"ד שמדובר בקנין קרקע שנתנה בכסף, וגם חוץ מכסף כתבו גם חוזה, והלק מהעיסקה גם הועברה בטאבו, כיון דאין בכוחו לחזור מהעיסקה, אם שהה יוחר מכדי שיראה לתגר אינו יכול לחזור בו, דמוכח דמחל.

א.ד.ל.