

בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

זכרון דברים ומקצת כסף בקניית דירה

תיק ממונות מס' 1875-עב

נושא הדיון

א' הציע דירה למכירה וב' היה מעונין לקנות אותה אחרי שבקר בה וכדק אותה. הם כתבו זכרון דברים וב' נתן לא' כמה אלפי ש"ח "על החשבון" (כך נכתב ונחתם בזכרון הדברים). לאחר כשלושה שבועות, עוד לפני שהגיעו להסכמה על נוסח החוזה, בקש ב' לחזור בו מהעסקא או לחילופין להפחית ממחיר הדירה שנקבע, וזאת בגלל כמה טעמים: 1. דעתו בעת כתיבת הזכרון דברים היתה מוטעית בגודל של הדירה, משום שא' הראה לו את חשבון הארנונה של העיריה ולפיו הבין שיש בדירה מס' יותר גדול של מ"ר, ואם היה יודע את הגודל האמיתי לא היה מתחייב על סכום הקניה כפי שהתחייב, ולא על דעת כן חתם, והראיה, שראה דירה באותה סביבה באותו גודל שמחירה פחות. 2. הוא סמך דעתו על דברי א' שתהיה לו אפשרות להגדיל את שטח החדר הקטן שבדירה ע"י הריסת קיר פנימי, והתברר לו שיתכן שאותו קיר הוא קיר תומך ולא ניתן להורסו. 3. הוא סמך דעתו על דברי א' שתהיה לו אפשרות להגדיל את הדירה ואף לקבל ע"ז אישור חוקי, והוא הבין שזו לא תהיה בעיה מסובכת, אך התברר לו שהבעיה מסובכת הרבה יותר ממה שהבין. 4. הוא הוטעה ע"י א' בענין האפשרות להוסיף מעלית לבנין כשלא גילה לו שיש שכן שמתנגד לזה ואין אפשרות לעשות אותה. 5. הוסכם בין הצדדים בעת חתימת זכרון הדברים שהכל תלוי בקבלת אישור ראשוני מהבנק לקבל משוכנתא, כיון שאין לו כסף אחר לקנות את הדירה, והאישור המיקדמי היה מותנה בקבלת ערב שנאמן על הבנק ואין לו כזה ערב. 6. הדירה רשומה ע"ש אשתו של א' לבדה, ולכן הזכרון דברים שא' חתם עליו אין לו תוקף. 7. בפס"ד ירושלים נאמר שזכרון דברים כמו זה שהם כתבו ביניהם אינו מהווה קנין בלי חוזה אפילו נתן מקצת כסף על הדירה. 8. כשהתבקש לתת את הכסף בעת החתימה על הזכרון דברים נאמר לו שזה לסימן טוב, ולא ידע שזה לקנין, וגם לא התכוין לקנין. ב' מציין שסיפר את כל הנ"ל להגרח"ק והתשובתו היתה: "הוא רימה אותך. תלך לבי"ד". הוא שאל את הגרח"ק האם לבטל את המקח, והוא השיב לו: "כפי שבי"ד יורו". ב' תובע לבטל את המקח ולקבל את הכסף ששילם למוכר בחזרה.

א' מכחיש שהטעה את ב' בגודל הדירה או באפשרויות ההרחבה וההגדלה, אלא הציג את הדברים בדיוק כפי שהם, וב' אף מדד את שטח החדרים כשהיה לראות את הדירה וידע את גודלה, וב' הטעה את עצמו מחוסר הבנה או שמיעה. באשר לאפשרות להוסיף מעלית טוען א' שנאמר לב' את מה שנאמר לו בזמנו ע"י אחד השכנים, ולא ידע על "התנגדות". הוא טוען שנאמר לב' במפורש שהכסף הוא לקנין, ולטענתו לפי ההלכה זכרון הדברים עם מקצת הכסף מהווה קנין, וב' לא יכול לחזור בו וגם לא להפחית מהמחיר שקבעו.

א' טוען שהסכים להפחית ממחיר הדירה שבקש תחילה (מיליון וארבע מאות אלף ש"ח) רק ע"מ לקבל את הכסף בתוך 30 יום, אך הוא אינו תובע רבית על העיכוב בתשלום, אלא רק את ההפסדים שנגרמו לו, והוא גם תובע קנס על הפרת הסכם (ב' משיב שהיה מוסכם ביניהם שלא יהיה קנס, וגם לא נזכר מזה כלום בזכרון דברים. א' משיב שהקנס היה מוזכר בטיוטת החוזה שהועברה לעו"ד של ב', וב' משיב שהוא כלל לא ראה את הטיוטא הזו ולא הוסכם עליה כלום). א' נתבקש להביא לבית הדין אסמכתאות על הנזקים שנגרמו לו ע"י ב', אך לא היתה בהם הוכחה לכך.

פסק דין

- א. ב' לא קנה את הדירה, ויכול לחזור בו.
- ב. א' חייב להחזיר לב' את הכסף ששילם לו כתחילת פרעון המקח.
- ג. שאר התביעות נדחות.

(-) טוביה גולדשמידט

(-) יהושע ווייס

(-) אברהם דוב לוין, אב"ד

השאלות לדיון

- א. זכרון דברים ומקצת כסף לקניית דירה.
- ב. טעות בגודל הדירה.
- ג. הוטעה בחומרת המום שיש בדירה.
- ד. בעל שרשם הדירה ע"ש אשתו בגלל סיבה שהיתה לו.
- ה. שותף שמכר לבדו.
- ו. הסכים להפחית ממחיר הדירה רק ע"מ שיקבל הכסף בתוך 30 יום, ולא קבל.

- ז. התנה המוכר שאם לא ישלם הקונה במועד ישלם קנס, האם יש בזה הערמת רבית האסורה.
 ח. הוציא הוצאות בגלל שסמך על חבירו, האם חייב מדין גרמי.
 ט. ישראל שלווה בהיתר עיסקא לצורך חבירו.
 י. ניזק בגרמא שתפוס בכסף שנתן לו המזיק.

תשובה

א. עיי' פס"ד ירושלים כרך ג עמ' פ מאחמו"ר הגרבי"ל ז"ל דחתימה על זכרון דברים אין זה אפילו סרך קנין, דזכרון דברים צלי חוזה אין זה עדיין שטר, ורק התחייבות לכתוב שטר, ואפילו היה זה בקנין לא היה זה אלא קנין דברים, כ"ש כשלא היה שום קנין, ואם משום דמי הקדימה שנתן, הרי צאתה דכתבי שטר הדין הוא שאין קנין כסף לחוד כי אם צטר, וכסף אינו קונה אלא לענין מי שפרע, וגם מי שפרע צקרקה אין אלא כשנתן כל הכסף, אבל אם נתן רק מקלת דמים אין מקבל מי שפרע. ועיי' עטרת שלמה ח"א סי' עד אות ג, וקובץ דברי משפט ח"א עמ' שלא מהגר"ש וזנר שליט"א. ועיי' פס"ד ירושלים כרך יא עמ' שז.

אך עיי' פס"ד ירושלים כרך ד עמ' רעו בשם מרן הגרי"ש אלישיב שליט"א שאע"פ שחסרים פרטים צפתקא שרשמו כדי לתת לה תוקף חוקי, מ"מ כיון שהלדדים סמכו אחד על השני שמה שנכתב יספיק להם לאותו זמן, והקונה סמך על המוכר שלא יכחיש את הדברים, יש לזה תוקף של קנין.

ב. צמנה צ"צ קג צ: צית כור עפר אני מוכר לך מדה צחצל, פיחת כל שהוא ינכה. וכן פסק הרמב"ם מכירה פכ"ח ה"ה ושו"ע סי' ריח סעי' ו. וכתב המ"מ דכל שאין האונאה צערך הדמים המקח קיים ושכ"כ הרשב"א, ונתן טעם לפי שכל לוקח ומוכר אפילו צמקח אחד לאו דוקא מעמידים דצריהם אלא לפי משקל ולפי מנין, וי"ח ואומרים דהכא ינכה או יחזיר לאו דוקא אלא צשרולין שניהם להעמיד המקח. ע"כ. וצנידון דידן שהמוכר לא אמר לקונה 70 מ"ר אני מוכר לך, אלא שהקונה היה צדעתו לפי מה שראה צחצון העיריה שם ראש שיש צדירה 70 מ"ר, צזה לא דצרה המשנה שינכה מה שפיחת לו. ועיי' "עטרת דצורה" חו"מ סי' מצ.

ג. צשו"ת שצות יעקב ח"צ סי' קסו כשאל צדצר ראובן שהיתה לו טצעת מזוייפת ואמר לו שמעון מוכר לי טצעת זו שהיה סצור שהוא טוב, וא"ל ראובן אני מוכר לך טצעת זו אבל אין אני ערצ לך שהוא טוב כי אולי הוא מזוייף, כאילו מסתפק צדצר, וא"ל שמעון אין אני חפץ צערצות שלך וקנאו ממנו. אח"כ נתפרסם הדצר שהוא זיוף גמור ורולה שמעון לחזור צו ולהחזיר לו מעותיו וראובן אומר שמחל לו כשאמר אין אני חפץ צערצות שלך. והשיב השצו"י: חזרתי על כל הלדדים ולא מלאתי טעם לומר שמחל לו, כלומר שמה שאמר אין אני חפץ צערצות שלך הכוונה לפי שאין אורך לערצות שלו, כיון שאם אינה אותה, צלי ערצות לריך לחזור לו מעותיו, א"כ לאיזה אורך יחפון צערצות שלו, פשיטא אם המוכר יודע שהוא מזוייף

בזדאוי ועשה עלמו כמסתפק לפני הלוקח דהוי מטעו גמור, ולא גרע מהא דאיתא בצ"מ פ דא"ר יוחנן המוכר פרה לחצירו וא"ל פרה זו נגחנית היא וכו' וסנפו צין המומין ה"ז מקח טעות, ופרש"י לפי שהכיר הלוקח וכו' הלכך מקח טעות הוא דאדעתא דהכי לא זבן, והכי קי"ל להלכה בטור חו"מ סי' רלז, הרי כל היכא שמוכר גורם שיטעה הלוקח אף שא"ל המוכר שיש בו מום זה בזדאוי, אפ"ה הוי מקח טעות, וכ"ש שעשאו עלמו כלא יודע דהמקח בטל. ע"כ.

אמנם צריצ"ש סוף סי' תג נשאל צמי שמכר בהמה שחוטתה ע"מ שישלם הלוקח אם כשרה ואם טרפה והתברר לצסוף שלא נשחטה כראוי, כתב הריצ"ש דאף אם ידע המוכר בפסול השחיטה בשעת המכירה, כיון שהזכיר לו בפירוש התנאי, פטור הוא מלשלם אלא שעשה איסור ושלא כהוגן אם היה יודע בדבר ונתכוין לרמותו ולגנוב את דעתו, ורז"ל אמרו בחולין ל"ד א' אסור לגנוב דעת הבריות. ע"כ.

ד. פסק צש"ע סי' סז סעי' א' וצ"מ"א שם עפ"י הגמ' צ"ב נב שממון שצדי האשה הנושאת ונותנת בתוך הבית, הוא בחזקת הבעל, וסתם אשה יש לה דין נושאת ונותנת בתוך הבית, וכתב הסמ"ע ס"ק ו' דלאו דוקא אשה העוסקת בפרקמטיא אלא כל שהבעל מאמין לה ומפקיד בידה ממון. אמנם הטור באצבע"י סי' פו כתב האשה הנו"נ בתוך הבית וכו' אינה נאמנת לומר שלי הם, אבל שט"ח וקניית קרקעות שעשה הבעל על שמה הם שלה, ואם עשויים על שם שניהם הם שותפים וכו'. וכתב הסמ"ע חו"מ שם ס"ק ה' שדברי הרמ"א שם שאלם היתה נו"נ בתוך הבית השטרות הכתובים על שמה אינם שלה, היינו שהאשה עלמה כתבה את השטר ולכן דוקא כשהיא אינה נו"נ היא נאמנת. אבל הטור באצבע"י מדבר שהבעל עשה על שמה ולכן נאמנת מפילו בנו"נ בתוך הבית. אמנם הש"ך שם ס"ק ז' כתב שמקור דברי הטור הוא בתשו' הרא"ש כלל בו סי' ד', אלא שהרש"א בתשו' סי' תתקנז חולק בזה, שם נשאל הרש"א אם ראובן קנה בתים ועשה בשמו ובשם אשתו ומת ראובן, ויורשי ראובן טוענים כי בתים כולן שלהן כי אע"פ שהבתים הם בשמה וכו', והשיב הרש"א: אילו קנה ראובן מנכסיו אע"פ שכתב השטר בשם אשתו לא קנתה. ועיי' שו"ת הרש"א ח"ג סי' קלג. והש"ך מכריע כשיטת הרש"א שאינה נאמנת רק אם היו לה נכסים של נכסי מלוג. עיי"ש.

וכתב בערוך השלחן סי' ס' סעי' א' וסי' סז סעי' ו': ויש לדקדק עתה כשנכתב קרקע על שם האשה בערכאות, לריכוס הדיינים להיות מתון בזה, כי יש לפעמים שהבעל כותב נכסיו על שם אשתו מפני איזה טעמים ולעולם הנכסים הם של הבעל, לכן לריכוס לחקור בזה הרבה. וכבר נחלקו פוסקים אם צימינו הרישוס בטאצו ע"ש בן הזוג מהווה ראיה על מתנה או לא, יש שכתבו שעכשיו נוהגים לרשום רכוש וביחוד דירה למיגורים ע"ש שני בני הזוג במכוון שלשניהם תהיה הצעות על הרכוש, ע"כ הרישוס מורה שזה שילם או שילם יותר נתן את היתרה בחלקו במתנה לשני. ויש שכתבו להיפך, שכיון שנוהגים היום לכתוב דירה ע"ש שני בני הזוג מפילו אם אחד נתן את כל הכסף אין ראיה ממה שרושמים הדירה ע"ש שניהם שנותן חלי מתנה, זאת משום שכותבים כן מפני המנהג. עיי' בספרים שזיינו בפס"ד ירושלים כרך ח עמ'

ק"ג ומשפטיך ליעקב ח"ד עמי תקכח.

ה. צו"ע ס"י קעו סעי' יד, עפ"י רש"י גיטין לא ב: אחד מהשותפין וכו' משהגיע זמן המכר יכול כל אחד מהם למכור ואין חצירו יכול לעכב עליו. ואם מכר בלא דעת חצירו ונתייקר אח"כ אין לחצירו עליו כלום. וכתב הש"ך ס"י עז ס"ק יט דצשותפין הדרך הוא שכל אחד ואחד יש לו כח לעשות מה שירצה, והוא כאילו התנה עמו בין לתקן בין לעוות דמועיל מחילתו. ועיי' פס"ד ירושלים כרך ז עמי של.

ו. במשנה צ"מ סה א: מכר לו את שדהו וא"ל אם מעכשיו אתה נותן לי הרי היא שלך בחלף זוז אם לגורן בשנים עשר מנה, אסור. ובגמ': אמר ר"נ טרשא שרי וכו'. ופסק צו"ע יו"ד ס"י קעג סעי' א: מכר לחצירו דבר ששואה עשרה זהובים צ"צ בשביל שממתין לו אסור וכו', ד"א בדבר שיש לו שער ידוע או דבר שאומתו ידוע כמו פלפל או שעוה, אבל טלית וכיו"צ שאין לו שער ידוע ואין שומתו ידוע מותר למוכרו ציוקר לפרוע פלוני ובלבד שלא יאמר לו צפירוש אם תתן לי מיד הרי הוא לך. בעשרה זהובים ואם לזמן פלוני צ"צ. ויש מי שאומר שאפילו אינו מפרש בהדיא אין היתר אלא במעלהו מעט אבל אם מעלהו הרבה עד שניכר לכל שבשביל המתנת המעות הוא מעלהו הו"ל כמפרש ואסור. ובסעי' ג: מכר לו סחורה צ"צ ע"מ לפורעו לאחר זמן יכול לומר לו תפרע לי מיד ולא תקח ממך אלא עשרה. וצרמ"א: ודוקא שכבר נגמר המקח צ"צ וזכה בו הלוקח כבר, אבל קודם שנגמר המקח אם אמר לו תפרע לי עכשיו עשרה, או אסור ליקח אחר זמן י"צ אם לא ירצה הלוקח ליתן עכשיו. ע"כ.

וצרמ"א מלוה ולוה פ"ח ה"א: אסור להרצות על המכר, כיצד המוכר לחצירו קרקע או מטלטלין וא"ל אם מעכשיו תתן לי הדמים הרי הן שלך במאה, ואם עד זמן פלוני הרי הם שלך בעשרים ומאה, ה"ז אבק רבית שזה דומה כמי שנוטל עשרים בשביל שנתן לו מאה להשתמש בה עד זמן פלוני וכו'.

ז. פסק צו"ע שס ס"י קעז סעי' יח: המוכר סחורה לחצירו צ"צ זהובים שקבל מיד והתנה לתת לו לחצי שנה ואם יעבור ע"ז שיתן בעצורה ק' זהובים, וקנו מידו והגיע הזמן ולא נתן חייב ליתן הק' זהובים, והוא כשפסק על הסחורה ההיא יאל השער וקנה כפי השער או היתה לו הסחורה ההיא. ע"כ. ומקורו צו"ת הריב"ש ס"י שלה.

וכתב הרד"ב ח"א סוף ס"י תלז שאם מכר לחצירו סחורה כשווייה, והתנה עמו אם לא תתן לי המעות לזמן פלוני תתחייב לתת לי כך וכך בתורת קנס, שהוא מותר, דאיכא פלוגתא בהלואה צכה"ג והר"י מאורליאנס התיר והרשב"א ז"ל אסר מטעם הערמת רבית, וכ"ל דעד כאן לא אסר אלא היכא דעיקר מלוה, אבל היכא דעיקרו דרך מקח וממכר לא חיישינן לה להערמה. ע"כ.

ח. כתב צדינא דגרמי להרמב"ן (הול' יעקובזון אות סד, עמ' קכה ואילך): והמוכר פירות לחצירו ולא למחו (צ"צ לב א) דקיי"ל כתי"ק דרשב"ג דאמר (שם לג ב) אינו משלם אלא דמי זרע ולא דמי הולאה, היינו טעמא משום שאין זה מזיק ולא גורם היזק אלא הוא גרם על עצמו, וזה אע"פ שמכרו לו אינו אלא כמטעהו, והמשיא את חצירו לעשות דבר שאינו הגון לו אינו צדין שישלם לו. ע"כ. ועיי"ש צדיאור אות רז

משום דהמוכר לא אמר לו להוליח הולאות רק מכר לו, והוא הקונה גרם על עצמו שהוליא הולאות. וכ"כ הראב"ד בהשגות זכיה ומתנה פ"ו הכ"ד: כללו של דבר אצוד ממון שבעל הממון עושה אותו אע"פ שגרם לו זה פטור. ועיי"ש צמ"מ שהרמב"ם מפרש הטעם שפטור לפי שהוליא את ההולאות כדי להרויח בהן, ולפיכך אינו צדין שישלם זה מה שהוליא כדי להרויח. ועיי"ש שו"ת רעק"א סי' קלד.

אמנם צביאור הגר"א לשו"ע סי' רלז ס"ק לה כתב צדעת השו"ע שם סעי' כא דאם ידע המוכר שהזרע לא ילמיה חייב לשלם גם ההולאה שהוליא הלוקח לכו"ע משום דינא דגרמי, ועיי" חזון יחזקאל צ"ב פ"ו ה"א שביאר שכיון שהוליא הולאות משום שפמך על המוכר, חייב משום גרמי כמו מראה דינר לשולחני ונמלא רע שחייב לשלם אם מראים הדברים שהוא סומך עליו ולא יראה לאחרים.

ובנידון דידן אילו היה המוכר מוכיח שנטל על עצמו התחייבות על סמך התחייבות הקונה כי אז היה הדין לחייב את הקונה מדין גרמי, וכן עפ"י מה שכתב הריטב"א צ"מ עג ב: זה הצטיחו שיקח לו וסמך עליו ונתן לו מעותיו על דעת כן הרי הוא חייב לשלם לו מה שהפסיד בהצטחתו, דבההיא הנאה דסמך עליה ונתן לו ממונו משתעבד ליה צדין ערב. וזה ענין שכירות פועלים שחייבין לשלם לצעה"צ מה שפסיד כשחזרו בהן או שצעה"צ חייב לשלם להן מה שפסידין, דכיון שסמכו זה על זה נתחייבו זה לזה צמה שיפסידו על פיו, וזה דין גדול. ע"כ.

אלא שצמסמכים שהוצאו לבית הדין נמלא שהתחייבות שנטל המוכר על עצמו היתה לפני ההתחייבות של הקונה כלפיו, וע"כ אין לחייב בהפסדים את הקונה.

ט. צגמ' צ"מ עא ב: ת"ר מלוה ישראל מעותיו של נכרי מדעת הנכרי אצל לא מדעת ישראל, כילד, ישראל שלוח מעות מן הנכרי צרצית וציקש להחזירם לו מלאו ישראל אחר ואמר לו "תנס לי" ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו, אסור. וכתב הרמב"ם מלוה ולוה פ"ה ה"ג וטור סי' קסח שהרי זו רצית קלוזה, והוסיף הטור כיון דצשכר הלואה נותן לעכו"ם הרצית על פי המלוה הוי רצית קלוזה. מצואר מהגמ' והרמב"ם דהמעות שנטל מהישראל חשיבי הלואה, אע"פ שלא אמר לו בלשון הלואה "הלוא לי" אלא בלשון מתנה "תנס לי", דלא בלשון קובע את מהות הנתינה אם היא הלואה או מתנה אלא אם קבל את המעות על מנת להשתמש בהם ולהחזיר תמורתם לנותן חשיב הלואה גם אם השתמש בלשונו בלשון מתנה. וכ"כ הריב"ש סי' שה ד"ה ואל תשיבני, דאין הלשון גורם אלא הענין גורם, דא"כ בטלת תורת רצית שילוח מאה צמאה ועשרים בלשון מכירה, וזה היה טעותו של רב חמא צ"מ סט ב דהוה מוגיר זוזי צפשיטי כל יומא והיה אומר בלשון שכירות ולא בלשון הלואה כמו שפרש"י ובדלחי שהיה עובר על רצית של תורה כיון שהיתה הלואה גמורה אלא שהיה משנה הלשון וכו', עיי"ש, ועיי" חיי רמ"ש צ"מ סז ב מש"כ בזה.

ופסק צשו"ע יו"ד סי' קע סעי' א וב: ישראל שלוח מעות מעכו"ם צרצית, אסור לישראל אחר להיות לו ערב, שכיון שצדיניהם תוצע הערב תחילה נמלא הערב תוצע את ישראל צרצית שהערב חייב צה לעכו"ם וכו'. וי"א שחינו אסור אלא בערב שלוף דון, שהיינו שאין דין המלוה עם הלואה כלל שהוא יכול לדחותו אלל

הערצ. וברמ"א: ואם עבר ונעשה ערצ בעדו לריד לשלם כל הפסד המגיע לו על ידו אבל אינו לריד לתת רצית שנותן בשבילו, דאין אומרים ליתן רצית. ואי כבר פרע לו הרצית אין מוליחין מידו דלא גרע מאצק רצית. ע"כ.

וכתב בט"ז שם ס"ק ג: מכאן נ"ל צמי שעושה התקשרות עם חצירו צאם לא ישלם לו חוצו לזמן המוגבל שישלם לו כל היוקות שלו, והמלוה לזה ממקום אחר המעות בהיתר על ריוח, שאין הלוה לריד לשלם לו הרווחים שנותן המלוה לאחרים, דהא גם הלוה כאן חייב בהיוקות הערצ ואפ"ה אי"ל ליתן לו רצית אע"פ שערצ נותנו בהיתר, דהא לעכו"ם נותנו. כן נ"ל פשוט. ואפילו אם התנה עמו בפירוש שיקח מעות על ריוח בהיתר והוא ישלם אותן יש בזה איסור, ואפילו אם נתן לו מפקינן מיניה. ע"כ. ועיי"ש בש"ך ס"ק צ שהצ"ח מיקל ופסק כהר"י קרקוזא דאינו אסור אלא לכתחילה אבל צדיעבד יש לו כל ההפסד כיון דמחמתיה קמפסיד ואין בזה משום רצית. וכתב בצ"ח היטב ס"ק ד שהש"ך חולק על הט"ז דאפילו נתן מוליחין מידו.

ועיי' ספר קילור דיני רצית המלווים קו"א פרק י דין ה דאם יש לאדם זכות לקבל הלוואה מצנקה של יהודי עם היתר עיסקא וחצירו מצנקה שישג לו הלוואה והוא ישלם כל ההולאות שהצנקה ידרשו ממנו, פשוט דהוי רצית קלוואה מן התורה. וכ"כ בקונטרס מצא שערים על עניני פסיקה ועיסקא (עפ"י פסקי הגר"י ברטלר) סי' ו (עמ' 74) דנהוג היום שהורים מתחייבים לקנות דירה לזוג ואח"כ הזוג לזה כסף מצנקה למשכנתאות ועושים היתר עיסקא מהדירה עלמה שהיא משועבדת לצנקה, ומלוים הכסף להורים כדי שההורים יקנו להם דירה, אין ההורים יכולים לשלם הקרן והרצית לצנקה מה שהזוג התחייב לצנקה, דזה הוי רצית קלוואה, עיי"ש.

אמנם בצרית יהודה פ"ט ט"ו הביא בשם שו"ת טוטו"ד מהדו"ג ח"ב סי' מד שאם אמר למלוה לך ולוה צדק עיסקא, מותר לשלם לו, עיי"ש. ול"ע.

ועיי' פס"ד ירושלים כרך ט עמ' עז שהענה להנלל מחשש איסור רצית בזה היא שיחשיבו הצדדים את תשלומי הרצית ששילם שמעון עד היום כחלק מפרעון הקרן, וראובן ילוה לשמעון הלוואה חדשה בהיתר עיסקא שיסדרו ביניהם, על סך כל הקרן והרצית שהיתה בהלוואה הראשונה בתוספת ריוח מעל המקובל בעיסקא רגילה, ומתוך הלוואה חדשה זו יפרע לו שמעון את יתרת הקרן וההולאות הנלוות, ובכך יסיים את פרעון ההלוואה הראשונה, ומכאן ואילך יפרע לו את ההלוואה השניה עם הרצית המותרת.

י. בש"ך סי' כח ס"ק צ הביא דברי הי"ש בש"ך פרק הכונס סי' ו דבגרמא צניזקין דאין צו חיוב מן הדין אלא ללאת ידי שמים פשיטא דאי תפס מפקינן מיניה, ואפילו צדצרים צלי כפיה אין לדוחקו. וכתב הש"ך שם דכ"כ הריב"ש סי' שלב. ובקלווא"ח סי' כח ס"ק א הוכיח בדברי הי"ש. וכן הסכים צנתה"מ ס"ק צ. ועיי' פת"ש שם ס"ק ו שכ"כ הש"ך צמ"י עה ס"ק כו בשם הרמב"ן, וכ"כ צמ"י עו ס"ק יב וסי' קפצ סוף ס"ק א. ושכ"ד שבו"י ח"א סי' קמו לענין גרמא צניזקין שמן התורה פטור גם צדיני שמים אלא

שחכמים אמרו שחייב לז"ש, בזה אי תפס מפקינן מיניה. והתומים ס"ק ד ונתה"מ ס"ק ו כתבו שכל חיוב לז"ש לא מהני תפיסה.

אמנם בשו"ת מהר"ח או"י סוף סי' רכט כתב דגרמא בניזקין אם כדי הפסדו יתפוס לא מפקינן מיניה, שכ"כ אצח מארי ז"ל בשם ספר המקלועות למאן דלא בעי למידן דינא דגרמי אי גרם ליה חוסרנא ותפס מיניה בכדי הפסידו לא מפקינן מיניה. וכתב בערך סי' סי' כח דאחר שהאו"י וכו' ס"ל דלא מפקינן, וספר המקלועות הוא לר"ח, מאן ספין להוליא מהתופס דיכול לומר קיס לי כר"ח בעל המקלועות, דדברי גאונים דברי קבלה הם, וכ"ד מהר"ם מינץ הוצא בצרכ"י. ע"כ. וכ"כ בשו"ת הרדצ"ו ח"א סי' תקפג לענין תפיסה בגרמא, דאם מפני פשרנותו של ראובן איבד לו זכותו עם הפשרנים, דמיא לגרמא בניזקין, ואע"ג דקיי"ל גרמא בניזקין פטור הני מילי דיני אדם אצל חייב לז"ש וכיון שנתן כבר זכה לו במה שצידו ואין מוליאין ממנו. ועיי' עוד במה שהציא בקובץ הפוסקים כרך ה עמ' לג ואילך, ופד"ר כרך טו עמ' 284 ואילך.

ובמקום שיש מחלוקת אי מהני תפיסה או לא, כתב המשל"מ מלוה ולוה פ"ד ה"ו [כדעת המהרי"ט סי' קנא שהציא התקפו כהן סי' קא] דהיכא שהתפיסה עלמה במחלוקת שניה אי מהני אי לא, אין לומר קיס לי. עיי"ש. אמנם דעת הש"ך שם דלא כמהרי"ט, ויכול התופס לומר קיס לי. ובחי' רעק"א בגליון השו"ע סי' כח כתב דלדינא יש לעיין אם יכול התופס לומר קיס לי כהסוברים דמהני תפיסה.

אברהם דוב לוי.

ב

על הזכרון דברים שנעשה צין הלאדים יש לערער על תוקפו בתורת קנין שטר מחמת שני דברים: א. כיון שלא נכתב בו שהמוכר מוכר את הדירה, אלא רק הסכמה למכירת דירה. ולהצדיל גם בערכאותיהם אינו תקף כחובה מכירה משום שחסר בו תאריך מסירת הדירה, ואין בו מיקום מלא של הדירה, כיון שלא נכתב באיזה עיר מדובר, ובעיקר משום שאין בו כלל את שם הבעלים המוכרים, שהרי הבעלים הרשומים היא אשתו של א', וזכרון דברים נכתב כאילו א' הוא המוכר.

ב. כיון שהבעלים הרשומים זו אשתו של א', ה"ז כמוכר דבר שאינו שלו שאין הקנין חל. ואף אם הבעל יציג - כטענתו - יפוי כח שקבל מאשתו, כיון שאין בו תאריך כתיבה, והקונה אמר שאינו מקבל את נאמנות א' על תאריך הכתיבה של היפוי כח, נמלא שאין הוכחה הלכתית שאכן המכירה שמכר א' נעשתה על סמך היפוי כח וצעת המכירה לא הציג עלמו הבעל כמיופה כח של אשתו או כעושה קנין בשבילה (ויתכן שזו הסיבה שלא נכתב בזכרון דברים לשון מכירה רק לשון הסכמה למכירה, כיון שהמוכר לא היה א', וכיון שזכרון הדברים מוגב כבעלים המוכרים, נראה שאין לזה תוקף שטר משום שהוא מסווה את זהותו האמיתית של המוכר כבעל הדירה (אף אם יתכן שמבחינה חוקית יש לזה תוקף כחובה התחייבות לקניית

דירה). וכיון שהתחייבות הקונה בזכרון דברים היתה כלפי א' ולא כלפי הצעלים האמיתיים, והצעלים האמיתיים יכולים לבטל את ההתחייבות למכור, כיון שהם לא התחייבו, יכול גם הקונה לבטל את התחייבותו, וממילא אין לא' תביעת נזיקין מצ' כתולאה מציטול ההתחייבות, וכל זאת לפי הכתוב בשטר (ובדאי לפי טענת הנתבע בפרוטוקול (עמ' 9) שהצין שרק מסכמים ועדיין לא מתחייבים, וכך כתב גם בטענותיו הכתובות עמ' 16), ואם א' הסתמך על כך שהקונה לא יגלה את הצעיה בזכרון דברים או שהוא עלמו טעה, ועל סמך זאת לווה כספים, אין לו תלונה אלא על עלמו שסמך על ההסכם שרוקן מתוכנו. מה גם שהיה יכול להשיג הלוואות שלא ע"י הפסדים (וע"י שו"ת אבן יקרה ח"ג סי' קמה ד"ה אולם, דאם ביכולת הניזק לסלק את ההיזק פטור המזיק. ומה שלא היה לשמעון מעות ע"ז, בשביל כך בודאי אין לחייב את ראובן).

אמנם מה שטען הקונה שגם אם הזכרון דברים היה לו תוקף לקנין מ"מ היה כאן מקח טעות בגלל הטעות שהיתה לו בגודל של הדירה ובאפשרויות ההרחבה שלה, נראה דזו אינה טענה, משום שצימינו אין בהם אומדנא ומנהג לציטול המקח, ואף אם הקונה דבר עם המוכר על נקודות אלו לפני כן מ"מ כיון שלא הוזכרו כגילוי דעת בשעת הקנין אין בהם כדי לבטל את המקח (ע"י רמב"ם מכירה פ"א ה"ח ושו"ע סי' רז סעי' ג-ד), ובמיוחד כאשר היתה לו הזדמנות לבדוק לפני זה (וזאת על הכסף שהתוצע מוחזק, ע"י משפט שלום סי' רלז ס"ק ה' וכדברי המל"מ. וע"י מהרשד"ם סי' שפה דאפשר לבטל משום שהקונה הסתמך על המוכר ואילו הרד"ז ח"ד סי' קלו ס"ל דעל הקונה לבדוק בעלמו, ורוב האחרונים נקטו כהרד"ז, וכיון שכבר נהוג לבדוק היום הכל לפני המקח מסתבר דא"ל לבטל וכן הוכיח הגר"י פ' משו"ע אבהע"ז סי' קיז סעי' ה).

ג. עוד העלה הקונה שהסכמתו הותנתה בקבלת אישור עקרוני מהצנק לקבלת משכנתא, ולמעשה לא קיבל. על טענה זו יש לדון משני פנים: אם הקונה התכוון לומר בזה שממילא יש כאן מקח טעות, עליו להוכיח שאכן התנה כן בעת הקנין, ושעד היום לא הלליח להשיג את האישור שעליו דובר, וגם אם יוכיח כן תהיה הצרירה ציד המוכר למחול על הזמן שנקלצ לקיום התנאים ולקיים את המקח (ע"י שו"ע אבהע"ז סי' לח סעי' לה ובאחרונים שם לענין ממון).

ואם התכוון הקונה בטענה זו להשיב על תביעת המוכר לקנסות או לגרימת נזקים, צידו להשיב על טענת הקנס משו"ת מהרי"ל בסופו בליקוטים ממוהר"ר שלום מאוסטרין שפשרה הנעשית בין שנים בתנאים, ויש בתנאים שהאחד יפרע את חבירו כך וכך ושאר התנאים בקנס אמהר"ש שנראה לו אם עבר הזמן ולא פרעו ששצביל כך לא הפסיד הקנס אם קיים שאר התנאים ולא עבר עליהם, דמלי למימר וזי אנסוהו שלא הוקנס בפירוש על פרעון המעות. ע"כ. וכל זאת בנוסף על הלהרתו המפורשת של הקונה שאינו מוכן לקנסות, ועל המוכר להוכיח שאכן התנה התחייבות לקנס.

ולענין גרימת נזקים למוכר כשהקונה טוען שהסכמתו הותנתה באישורים, מכיון שהמוכר בא בזה בתביעה נפרדת לנזקים על המוכר להוכיח שנגרמו לו נזקים ושהיה באפשרותו ויכולתו של הקונה למלא את התנאים, ולא עוד אלא שהמוכר היה אמור להיות כל כך בטוח בהצטחתו של הקונה עד כדי להיכנס לסיכון של נזקים. וע"י היטב לשון הרמב"ם טו"כ פ"ו ה"א "וכן אם טען הטוען וכו' אומרים לו וכו' או הזיק ממוכך אמור האיך נתחייב לך, שהרי אפשר שידמה שהוא חייב לו והוא אינו חייב וכו', ולא רק משום

הערמה אלא דאפילו אין זו טענה כלל (אכן האזל שם ד"ה ונראה דיש), והוצא בשו"ע סי' עה סעי' א', ועיי"ש בסמ"ע ס"ק א' וש"ך ס"ק ג'.

ולענין טענת המוכר שנגרמו לו נזקים ע"י הקונה מכיון שמדך על הצטחתו שיציא לו את הכסף בזמן, נראה דיש לדמות למה שכתב בדברי מלכיאל ח"ה סי' קכה וז"ל: על דבר שקנה אחד בית והצטיח לשלם ביום מוגבל והמוכר קנה סחורה לשלם עבורה בזמן הלז כי סמך על הצטחת הקונה ובהגיע זמן פרעון אמר הקונה שאין לו ועיי"ש לא יוכל המוכר לשלם בעד הסחורה בזמן ויוגרם לו עיי"ש הפסד גדול ותוצע ההפסד מהקונה, וחפץ כ"ת לדעת דעתי בזה. לדעתי פשוט שפטור הקונה מלשלם לו הפסדו דהרי לא התחייב לשלם לו אם יקנה על סמך זה סחורה, וידוע כי כל אשראי ספק אחר ספק לא אחר והו"ל להמוכר לידע שאפשר שלא יוכל לשלם במועדו וכו', מ"מ כיון שלא עשה העסק על פיו הוא פטור, עיי"ש. ולפי"ז להלכה יש לסמוך בניד"ד על הדברי מלכיאל שפטור, משום שהצטחת הכסף אינה ודאית. ועיי"ש להוסיף דכיון דבסיכום שציניהם (הזכרון דברים) כתבו שעליהם לכתוב חוזה נמלא דכמו שלגבי קנין מהווה הוספת הסעיף לכתיבת חוזה הגבלה לקנין ענמו הכוללת אפשרות לחזור בו, כך ביתר שאת הוא הגבלה לביטחון שהכסף יגיע. ועוד יותר, דכיון דאפילו קנין לא היה (וכמבואר לעיל) דאין השטר תקף, צודאי שיש לו אפשרות לחזור בו וא"ל לסמוך עליו, ובמיוחד לאור שאר טענותיו למומין, דבמקום שלא היה קנין ודאי דיכול לחזור בו.

ועיי' בית יצחק אבהע"ז סי' קי אות ז שערור נקודה נפלאה (ליישב מנהג המורים שפוטרים את ההולאות כשמקבל מי שפרע, ומ"מ לדינא עדיין ל"ע) דבמקום שעשו קנין סומך המוכר על הקנין (ונפ"מ כשחוזר בקנין כסף ומקבל מי שפרע) ולא על דיבורו. ונמלא דבניד"ד דלפי הקונה (וכך נפסק) דלא היה קנין, היה מקום לדון האם המוכר היה יכול לסמוך על דיבורו, אבל לפי טענת המוכר שהיה קנין, וא"כ (לפי הבית יצחק) הוא סמך על הקנין ולא על דיבורו של הקונה, א"כ כשנתברר שהקנין בטל אינו יכול לתבוע מכח דיבורו של הקונה.

ומכיון שציד הקונה נמלא הזכרון דברים עם הקבלה על קבלת הכסף ששילם למוכר "על החשבון", נמלא שאם המקח לא קיים יש לקונה תביעה על המוכר להחזיר את הכסף שקבל מכח הקבלה הזו, שהרי תוצע מכח שטר שהמוכר חייב לו, וא"כ נראה דאין המוכר נחשב מוחזק בכסף הזה, ולהיפך, הקונה הוא המוחזק מכח השטר שצידו, משום שחיוז הנזקים הוא חיוז נפרד שאינו כלול בענף המקח, ולכן לכו"ע אינו מגרע מכח מוחזקות השטר, לא מיבעיא לדעת הסמ"ע צסי' סה ס"ק עו (ובהגר"א ס"ק עה), אלא אפילו לדעת הש"ך דבספק מחילה אין השטר בחזקתו, היינו משום דדמיה לפרעון עלם החוב של השטר, אבל במקבל מתנה או כגון בניד"ד דבניד"ד דהס חיוז נפרד, לכו"ע על המוכר להוכיח [ועיי' בקלוא"ח סי' נט-ס"ק ב ד"ה אינו גובה, וז"ל: ומעשה בא לידינו במלוה שהוליא שט"ח וטען הלוח יש לי בידך כזה, ואמר המלוה איני יודע וכו', וכיון דעדיין לא נפטר מחובו חזקת ממון דלוה לא שייך הכא דאכתי חייב הוא, עיי"ש] כדי לגבות ממנו את גרמת הנזקים שתוצע מהקונה בתביעה המחודשת לנזקים, ואין כאן מיגו דפרעתי נגד כתי"י, עיי' קיטור כללי מיגו לנתה"מ אות לב דבמקום שאינו ראוי להחזיר לפי טענתו רק שחייב מדין צי"ד, אינו נאמן במיגו שהחזיר ולומר נתוודע לי שאתחייב צדין צי"ד והחזרתי בעלמי, והטעם, דמי יימר דמחייבי ליה צי"ד, וגם אפשר שלא יעז שכנגדו לכפור צי"ד. ועוד שם באות יא מיגו

לחלי טענה לא אמרינן, ובניד"ד הרי טענתו היא על יותר ממה שכתוב באותו שטר. ועיי' עוד צדיני מיגו להש"ך אות א' דאין אומרים מיגו במקום שסובר לומר אמת, ושם באות לא דלא אמרינן מיגו היכא שיש מחלוקת והיה לריך לומר קים לי, והרי צסי' סט סעי' כ הוא מחלוקת וא"כ ילטרך לומר קים לי, ובדאי שאינו נאמן לומר מיגו שהחזיר דמי המקח לקונה דדבר זה הוא נגד המנהג של המוכרים, עיי"ש בכללי הש"ך אות ב. וזאת מלכד מה שהעלינו לעיל שהמוכר הוא שגרס לעלמו את הנזקים, וכיון דלא היה קנין הוא לא היה מוכרח לעשות כפי עלת הקונה (מרדכי שהביא הש"ך סי' שע ס"ק יב).

ובנוסף לזה נראה די"ל דגם תפיסה אינה מועילה בגרמא, די"ל דגם לדעת הנ"י שהביא את הר"ן והרש"א בשם הראב"ד דמהני תפיסה באצק רבית, היינו טעמא דס"ל דלהכי אהני איסור רבית מדרבנן שחכמים הפקיעו ממנו רק את החיוב התשלומים וממילא נשארו המעות אלל הלווה ולכן אם תפס אין מוליחין מידו שהוא בעל המעות, אבל בגרמא בניזקין ס"ל דלא חלים כחו של דיני שמים ליצור חיוב חדש של תשלומין ולכן אם תפס אינו מועיל דהמעות עדיין ברשות הצעלים קיימא (עיי' בדברי המהרש"ל). ועוד יש לחלק בין חיוב לנ"ש כאשר כבר חל החיוב לבין חיוב צדיני שמים שאינו מחיל חיוב, והדברים ארוכים.

ומה שכתב צמח"ח או"י סי' רכט דאם כדי הפסדו יתפוס ראובן לא מפקינן מיניה, נראה דלא כתב דתועיל תפיסה אלל באופן המדובר שראובן הולרך לידור לעירוניס ולפוטרים מכל היזק, שהוא ספק גרמא ספק גרמי, אבל בגרמא גמורה י"ל דגם למהר"ח או"י לא תועיל תפיסה. ועוד כתב שם מהר"ח או"י דמה שהפסידו ממונ ע"י הערכים פטור מדיני אדם וחייב צד"ש כמו כל גרמא בניזקין, והיינו, דההפסד שע"י הערכים הוא גרמא ממש שפטור (לגמרי) מדיני אדם. וגם מדברי מהר"ם מינן בשו"ת סי' קא אין הכרח דס"ל דבגרמא תועיל תפיסה, רק כוונתו למעלת החיוב שיש צדינים שצדי שמים לעומת החיוב שיש צמי שפרע, עיי"ש. אלל שצו"ת מהרש"ם סי' לו והערך סי' כח הביאו מהמהר"ח או"י ומשו"ת מהר"ם מינן דס"ל להלכה דתפיסה מועילה בגרמא, וכן הביא משו"ת הרדצ"ו ח"א סוף סי' תקפג דבגרמא כיון שחייב לנ"ש אם כבר נתן, זכה זה מה שצידו, והוסיף המהרש"ם: אלל דהתם מיירי דנתן לו בעלמו ע"י פשרה אלל שטען שהיה אנוס. וכבר הביא הגאב"ד שליט"א את חידושי הרעק"א בשו"ע סי' כח דכשחייב לנ"ש יש לעיין לדינא אם יכול התופס לומר קים לי. ובניד"ד דאיירי בגרמא דבריו שייכים ביותר שאת.

ד. ונראה עפ"י הנ"ל דלא היה כאן מקח, דאין למוכר טענת נזק כלפי הקונה מדין מוליח הולאות על פיו, דלא קניית הדירה ע"י המוכר ולא ההלוואה שגררה הולאות נעשתה עפ"י הקונה, ולכן לא היה הקונה ערב להולאות הללו, וגם לא היתה לקונה צענת ההסכם כוונה להזיק (ולא עוד אלל כדין עשה להליל את שלו כדי שהוא עלמו לא יזק ע"י העיסקה הזו שלדעתו נמלאו צה מומים, ומפורש כן בשו"ת חות יאיר סי' מה), והנזק אז היה בספק (ובספק אינו חייב משום גרמא, וכמו שכתב המהר"ם מרוטנבורג ד"פ סי' קמח, והוצא בסמ"ע סי' שפו ס"ק י), ולא מיידוי, וגם לא ישיר (עיי' שו"ת אבן יקרה ח"ג סי' קמה ד"ה ולענין, דחייב שם את מוכר התבן כשאמר לבעל הבהמה שלא למוכרה עדיין, וטעמו נראה משום שקיום דברו עושה את הנזק עלמו והיא הכחשת הבהמות ולכן חייב משום גרמי דהוא כמזיק בדבורו, וא"כ אונה הוא מניד"ד שהנזקים של המוכר לא נגרמו מעלם עיכוב הדירה, שהרי לא הדירה עלמה ניזוקה, אלל מחיוב נדדי של המוכר כשהמוכר מיוזמתו ניסה לקשר ציניהם להליל עלמו מההפסדים, וכיון דהיא יוזמת

וגרימת הניזק ח"א לחייב בגרמא, לא מיבעיא לשיטת הש"ך צ"י ש"ק ג עפ"י הצעה"ת, וכן החו"י, דגורס לגורם פטור, אלא מפילו לפי הרמב"ן דגורם לגורם חייב, היינו דוקא כשהגורם נעשה ע"י המזיק אבל אם הוא נעשה ע"י הניזק אין הניזק מתייחס למזיק, והדבר פשוט יותר מאשר אם בהמתו גרמה דלכו"ע פטור, ע"י רמ"א סי' ש"פ סעי' א), וההולאות עלמין לא הלכו לאיצוד, דהרי עכשיו ציד המוכר 2 דירות ויתכן שהרויח מעילוי מחיריהן יותר מהרצית או שאר הפסדים, והרי כך דרכם של סוחרים ומשקיעים לקחת הלוואה ואפילו ברצית כדי להשקיע וע"י אורחות המשפטים כלל מצ סי' צ בשם זקן אהרן ח"א סי' קטו דאפילו גרמא אין כאן. וע"י פד"ר כרך יד עמ' 334 ואילך וכרך יח עמ' 29 ואילך).
 ובנוגע לטענה שנגרם נזק לתובע משום שעליו לפלות את המלוה שלו על הנזק שגרם לו בתשלום הרצית שנתחייב לצנקה, נראה דאין לייחס נזק זה לנתבע, כיון שגם הלוה עלמו אינו חייב את הרצית הזו למלוה משום שלא היה ציניהם התחייבות לתשלום הרצית לצנקה, וגם אם היה מתחייב היה חסור לו לשלם צלי היתר עיסקא. והדברים ק"ו בנוגע לחיוב החדש שהוטל עליו ע"י המלוה צטענה של מניעת אפשרות השימוש בכסף ההלוואה שעדיין לא חזר אליו, שאין התובע חייב לו חיוב כזה (ומסתבר שגם צערכאות), וזאת בנוסף לחשש רצית. וכל זאת גם אם נקבל את טיעונו, מה גם שחוב זה לא היה לפוי כלל גם לפי טענותיו, בנוסף ללדדי הספק המרוצים לאפשרות גרימת נזק כזה, וממילא אין הנתבע יכול להחשב בזה כגורם.

ובנוגע לתביעה שציטול העיסקה גרם את הטלת הקנס לתובע בדירה שהוא קנה, נראה דכיון דלא נאמר לנתבע לפני העיסקה שהוא נושא באחריות קנס כזה אין הוא נחשב הגורם, מה גם שאפילו לבית הדין לא הגיעו אסמכתאות מספיקות לעלם קיומו של תשלום משום הטלת הקנס, וציטולה של העיסקה היא שגרמה לו.

ע"כ נראה דעל המוכר להחזיר את המעות שקבל לקונה ועל הקונה לאפשר למוכר למכור את הנכס אחרי שיצרר עם העו"ד שלו אין להבטיח שלא ינזק במכירה זו.

ומה שטען המוכר שהפסיד משום שהסכים להוריד ממחיר הדירה רק בתנאי שהתשלום יהיה בתוך 30 יום, נראה, דלא מיבעיא דעל המוכר להוכיח שהיה לדירה ערך גבוה כפי שדרש בתחילה, אלא גם אם יוכיח כן עם כל זאת אין זה אלא גרמא והקונה פטור, דהרי קבל בחזרה את הדירה, ע"י צ"מ עז צ תוס' ד"ה והו"ל מזיק לאו דוקא מזיק וכו' אלא קלת דימוהו למזיק וכו', ע"כ. וא"כ ק"ו צניד"ד שאין כאן רק נושא של הזדמנות שאין מקום לדון משום גרמא.

ומכיון שצטענה המכירה (כתיבת הזכרון דברים ותשלום דמי הקדימה) דובר רק על המחיר הנמוך, אין כאן חשש של אגר נטר (ע"י תורת רצית פ"ח), ואין לחוש בתביעתו היום משום דיני רצית אלא רק האם יש כאן משום גרמא, דתביעת נזיקין היא לפי מליאות ההפסדים, בעוד שדיני רצית הם רק לפי הקליפה.

טוביה גולדשמידט.