

פרק יג

חיי מוצר

נידון זה עוסק במקרה בו המוצר הקנוי התקלקל קודם זמנו הסביר, טרם השימוש או אחר השימוש בו מפני סיבה התלויה במוצר או מפני סיבה חיצונית, כגון שקנה מנעל שנקרע, רהיט שהתפרק, או מוצר חשמלי שחדל מלפעול זמן קצר לאחר הקניה. יש לברר האם במקרים אלו והדומים להם יהיה הקונה רשאי לבטל את המקח.

במקרה בו "נולד" הפגם לאחר המקח, כגון מחמת סיבה שנוצרה לאחר הקניה, ודאי שהמקח קיים ללא עוררין, ויתכן ששייכת בזה הטענה שמזלו גרם ונסתחפה שדהו, כפי שיבואר. הנידון הוא במקרה בו הקונה טוען שאילו לא היה קונה, היה המוצר מתקלקל ברשות המוכר ולכן יש כאן מקח טעות כיון שקנה מוצר שעתיד להתקלקל. הטענה מובאת בסוגיית הש"ס במילים: "אדעתא דהכי לא עביד". טענה זו בנויה על אומדן דעת הקונה, שלא עשה את המקח על דעת זה שיפסד במהרה, ולכן רצונו לבטל את המקח, ולעומת זאת, המוכר טוען שמזלו של הקונה גרם שהמוצר התקלקל, ויתכן שאילו היה המוצר נשאר ברשותו של המוכר, לא היה מתקלקל.

יש להגדיר את הטענות "מזלך גרם" ו - "אדעתא דהכי לא עביד" לפי המבואר בסוגיות הש"ס, ולדון מתי ניתן לבטל את המקח מחמת האומדנא של "אדעתא דהכי לא עביד", ומה הדין במקרה בו שתי הטענות קיימות.

כללי:

- א. המדובר במוצרים הנמכרים ללא תעודת אחריות, כגון מוצרי הנעלה או רהיטים או כלי חשמל הנמכרים ביד שניה וכדומה. במקרה בו קיימת תעודת אחריות על המוצר, בדרך כלל המקח כפוף לאמור שם.²⁰⁴
- ב. נידון זה עוסק במקרה בו אין המוכר קושר את סיבת הקלקול בשימוש לקוי של הקונה.
- ג. הנידון הוא במקרה בו המוצר פעל סמוך לקניה, אלא שהתקלקל לאחר זמן קצר. אולם במקרה בו קנה מוצר באריזה ולאחר הקניה ניסה להפעילו ללא

204. עיין לעיל (פרק ד נספח א) לגבי תוקפה של תעודת אחריות.

הצלחה, לא יוכל המוכר או היצרן למנוע ביטול מקח אף אם אין האשמה תלויה בו, כיון שאין לך מום גדול מזה, והרי זה מקח טעות.

חלק א : מזלו גרם ונסתחפה שדהו

במספר סוגיות במסכת כתובות (דף ב ע"ב, יא ע"ב, יב ע"ב, טז ע"ב, עה ע"א) ובמסכת נדרים (צא ע"א) מובאת טענת האשה כלפי הבעל ביחס למקרים שארעו לה (חולי המעכב נישואין, מומין או אונס לאחר אירוסין, אשת כהן שנאנסה): "נסתחפה שדהו", שבאה לומר שהמקרים שארעו לה באו בסיבת הבעל ולכן חיוביו של הבעל כלפיה שרירין וקיימין.

טענת "מזלך גרם" מובאת בדברי רש"י בשתי סוגיות במסכת בבא מציעא :

א. בדף עח ע"א, במשנה :

"השוכר את החמור והבריקה (התעוורה או שהתולעים התליעו רגליה) או שנעשית אנגריא (שנשאלה לעבודת המלך), אומר לו (המשכיר לשוכר) הרי שלך לפניך".

פירש רש"י (ד"ה הרי שלך לפניך) :

"טלנה כמו שהיא סמויה ותלך, שאף מזלך גרם כמו מזלי, וטרח וישר אותה בדרכים, וגבי אנגריא נמי, המתן עד שתשוב, שאף מזלך גרם ונפסיד שנינו". (ועו"ע שם ע"ב בתוס' ד"ה אם בדרך, בא"ד ופירש ר"ח).

ב. בדף קה ע"ב - קו ע"א, במשנה :

"המקבל שדה מחבירו (בחכירות, בכך וכך כורים לשנה) ואכלה חגב או נשדפה, אם מכת מדינה היא, מנכה לו מן חכורו. אם אינה מכת מדינה, אין מנכה לו מן חכורו".

פירש רש"י : "דאמר לו מזלך גרם".

בסוגיה שם מובאים מספר מקרים בהם קיים ספק אם שייכת טענת "מזלך גרם". ההוראה הפשוטה של טענת "מזלו גרם", היא, שיתכן שאם השדה או החפץ היו ברשות בעל הבית, לא היה קורה לו שום קלקול, ורק בגלל שהוא נמצא ברשות השוכר או החוכר, ארע לו דבר זה, ולכן אין סיבה שבעה"ב יספוג את ההפסד. (עיין לקמן לגבי גדרי הטענה)²⁰⁵

205. הגרז"י גולדברג שליט"א העיר בענין זה : "ועיין בבא מציעא פ' המפקיד (דף לו ע"ב, אתמר, פשע בה /השומר בשמירת הבהמה/ ומתה כדרכה, אביי משמיה דרבה אמר חייב. רבא

כמו כן מובאת טענה זו בדברי הפוסקים ביחס לעניינים כלליים הקשורים לדיני ממונות,²⁰⁶ וכן הביאורו המחנה אפרים ונתיבות המשפט בהקשר לנידון בו הקלקול במקח ארע קודם הזמן הסביר, עיין לקמן (בפרק זה סוף חלק ב).

יש לדון, באלו מקרים בנידונינו, בו המוצר התקלקל קודם זמנו הסביר מסיבות שונות, יש מקום לטענה זו מצד המוכר ע"מ לקיים את המקח, כדלקמן.²⁰⁷

א. גזרי הטענה

יש לברר מה הוראתה של טענת "נסתחפה שדהו"

א. זכאות מאשמה

מהסוגיה בתחילת מסכת כתובות (דף ב ע"א) יש ללמוד, שטענת "נסתחפה שדך" באה לומר, שסיבת ההפסד או הקלקול אינה בשליטת הצד שטוען טענה זו, ולכן אינו אשם, וממילא הצד השני שבבעלותו היה המקח כאשר ארע הקלקול, הוא המפסיד, כדלהלן.

"אמר ר' יהודה אמר שמואל מפני מה אמרו בתולה נשאת ליום הרביעי... ותינשא באחד בשבת.. שקדו חכמים על תקנת בנות ישראל שיהא טורח בסעודה שלשה ימים.. וברביעי כונסה. ועכשיו ששינו שקדו (ובשביל תקנה זו הוא מעוכב מלכנוס באחד בשבת. מעתה - רש"י), הגיע זמן ולא נשאו אוכלות משלו ואוכלות בתרומה.

משמיה דרבה אמר פטור...מאי טעמא, דאמרינן מלאך המות מה לי הכא מה לי התם...ומודי רבא כל היכא דגנבה גנב באגם ומתה כדרכה בי גנב, דחייב /השומר/. מאי טעמא, דאי שבקא מלאך המות, בביתא דגנב הוה קיימא.

רש"י: משעת גניבה היא אבודה מן הבעלים, דאי נמי שבקא מלאך המות, בי גנב הוה קיימא, הלכך החיוב בא לו על שעת הגניבה) ..יש לשאול, למה הוזקקה הגמ' לטעם זה כדי לחייב את השומר, הרי בלאו הכי אפשר לחייבו, שיאמרו הבעלים, אם היתה הבהמה אצלך, לא היתה מתה, שמוזלך גרם שתמות בבית הגנב, אבל אצלך, שאם מתה הוא ההפסד שלי, לא היתה מתה, שמוזלך גרם, וצ"ע."

206. עיין פירוש רש"י גיטין (דף נ ע"א) על דברי הגמ': "הזיק זבורית גובה מן העידית. שפאי עידית (קפצה מלפניו שאינו יכול לגבות הימנה כגון שנשדפה או שטפה נהר - רש"י) גובה מן הבינונית". פירש רש"י (ד"ה גובה מן הבינונית): "דאזל ליה דיניה, דאמר ליה היאך - נסתחפה שדך ומזלך גרם..". וכן בשו"ת תשב"ץ (ח"ג סי קמ"ה) ושו"ת יכין ובוטז (ח"א סי י"א) ושו"ת הרד"ך (סי ט') ושו"ת הרמ"ע מפאנו (סי נ"ב), ועוד, הביאו טענה זו בהקשר לדיני ממונות.

207. ביחס לשאלה, האם קלקול קודם הזמן הסביר נחשב "אונסי", עיין לקמן בסמוך.

הגיע זמן באחד בשבת, מתוך שאינו יכול לכנוס, אינו מעלה לה מזונות. לפיכך חלה הוא או חלתה היא או שפרסה נידה (הואיל ולמדנו שהמעכב מחמת אונס אינו חייב לזונה - רש"י), אינו מעלה לה מזונות.

ואיכא דבעי לה מיבעיא.. חלתה היא (כשהגיע זמן נישואין) מהו (האם חייב במזונותיה למרות שלא נשאו), מצי אמר לה 'אנא הא קאימנא' (הנני מזומן - רש"י), או דלמא מציא אמרה ליה 'נסתחפה שדהו' (לשון מטר סוחף, נשטפה שדך, כלומר מזלך גרם, כי מהיום אני מוטלת עליך לזון - רש"י). ואם תמצא לומר אמרה ליה נסתחפה שדהו, פרסה נדה מהו. בשעת וסתה לא תיבעי לך, דלא מציא אמרה ליה נסתחפה שדהו, כי תיבעי לך שלא בשעת וסתה, מאי, כיון דלא בשעת וסתה הויא, מציא אמרה ליה נסתחפה שדהו, או דלמא כיון דאיכא נשי דקא משנייא וסתייהו כשעת וסתה דמי".

מדובר בסוגיה במקרה בו אדם אירס אשה ונקבע מועד לנישואין. כאשר הגיע המועד, האשה חלתה או שפרסה נדה שלא בשעת וסתה, דהיינו שארעו לה מקרים לא צפויים, שאינם בשליטתה, המונעים ממנה את האפשרות להנשא בזמן שנקבע.

במקרים אלו קיים ספק, האם נאמר שכיון שהתחייבות הבעל לזון את האשה היתה רק על דעת זה שהיא תהיה נשואה לו, ולכן אם אינה נשאת לו, פטור מהתחייבותו, או שמא יתכן וקיימת הטענה מצד האשה: "נסתחפה שדהו", וכפי שפרש"י "לשון מטר סוחף, נשטפה שדך", להורות שמדובר בהפסד וקלקול שאינו תחת שליטת האשה, כשם שאין בעל השדה יכול למנוע את שטיפת שדהו מחמת המטר, לכן אין היא צריכה להפסיד מכך שאין באפשרותה להנשא לו

כמו כן יש ללמוד שזו הוראת הטענה, מדברי המשנה (דף יב ע"ב):

"הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים, היא אומרת 'משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדהו', והוא אומר 'לא כי, אלא עד שלא ארסתיך, והיה מקחי מקח טעות', רבן גמליאל ור' אליעזר אומרים נאמנת. ר' יהושע אומר לא מפיה אנו חיים..."

טענת האשה היא שמקרה זה ארע לה באונס, דהיינו שהיא נקיה מכל אשמה, וחיובי הבעל כלפיה שרירים וקיימים.

יש ללמוד מכאן שמקומה של טענת "נסתחפה שדהו" היא רק כאשר טוען הטענה זכאי מאשמה כפי שהאשה זכאית מאשמה כשטוענת "נסתחפה שדך" במקרה בו חלתה או פרסה נידה שלא בשעת וסתה.

ב. אונס לא שכיח

בהמשך הסוגיה (שם ע"ב) מובאת בזה מחלוקת. רב אחאי דייק מהמשנה שהבעל חייב במזונות אשתו ור' אשי דחה את דיוקו.

להלכה נפסק שאין הבעל חייב במזונות אשתו במקרה שחלתה או פרסה נידה שלא בשעת וסתה, דהיינו, לא מקובלת טענת האשה "נסתחפה שדך".

המפרשים דנו בשאלה, מדוע אין טענה זו מקובלת להלכה במקרה זה.

וז"ל השטמ"ק (שם דף ב ע"ב ד"ה מציא):

"אף על גב דמתניתין פשיטא לן דמציא אמרה ליה 'נסתחפה שדך' גבי משארסתני נאנסתי (דף יב ע"א, הובא לעיל, ומדוע בנידון של חיוב מזונות לא ניתן לטעון טענה זו),

התם היינו טעמא משום דאונס דלא שכיח הוא, הלכך ודאי מזלו גרם, אבל חלתה דשכיח, לא שייך כל כך לתלות במזלו. אי נמי יש לחלק בין כתובה למזונות, דכתובה נתחייב לה כבר משעת אירוסין, ואם הוא בא להפטר תולין המקרה במזלו, אבל מזונות שהיא רוצה שהבעל יתחייב, תולין המקרה במזלה".

מבואר בתירוצם הראשון שרק כאשר מדובר באונס שאינו שכיח קיימת טענת 'מזלו גרם', דהיינו, יתכן שאם לא היה מארס אותה, ולא היתה קנויה לו בקנין קידושין, לא היה קורה לה מקרה זה של אונס, ולכן חייב הבעל בכתובה על סמך טענה זו כאשר נאנסה אחר אירוסין, כיון שאונס אשה זהו דבר לא שכיח. אולם סוגייתנו עוסקת במקרה בו האשה חלתה, שזהו אונס שכיח, ובזה נפסק להלכה שלא ניתן לטעון "נסתחפה שדהו", כיון שאונס שכיח שארע לאשה אינו תלוי במזל הבעל, אלא יתכן שגם אלולא היתה מקודשת לו, היתה לוקה במחלה.

ג. מוצר שהתקלקל כתוצאה משינוי מזג האויר

לאור האמור לעיל נראה לומר שאם המוצר התקלקל מחמת אונס שכיח, כגון קור שפקד את מקום המצאו של המוצר בתקופת החוקף, וקור זה שכיח באזור ההוא, לא יוכל המוכר לקיים את המקח בטענת "נסתחפה שדך", כיון שכפי האמור, טענה זו שייכת רק במקרה בו ארע אונס לא שכיח. לכן, אם המוצר התקלקל מחמת אונס שאינו שכיח, כגון שאין שכיח גל קור כזה באזור ההוא, רשאי המוכר לקיים את המקח בטענת "נסתחפה שדך".

ב. אופן הקלקול

א. טענת "נסתחפה שדך" קיימת כאשר הקלקול נובע מסיבה חיצונית, כגון שהמוצר נפגע מגורם חיצוני, כפי שמוכח מהמשנה (כתובות דף יב ע"ב) "הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים. היא אומרת משארסתני נאנסתי ונסחפה שדהו וכי". אשר בה מדובר במקרה בו האונס בא ע"י גורם חיצוני.

ב. כמו כן טענה זו קיימת גם במקרה בו המוצר התקלקל אחר הקניה ואין לתלות את סיבת הקלקול ע"י אונס חיצוני, וכן לא נראה פגם במוצר בעת הקניה, אלא "שמעצמו" התקלקל. כך מוכח מהמשנה במסכת כתובות (שם דף עה ע"א), הדנה בענין המארס אשה ונמצאו בה מומין קודם הנישואין, דהיינו בעודה בבית אביה. נאמר במשנה:

"היו בה מומין ועודה בבית אביה, האב צריך להביא ראיה שמשנתארסה היו (ס"א נולדו) בה מומין הללו ונסתחפה שדהו".

דין זה נפסק ברמב"ם (פכ"ה מאישות ה"ד) ובשו"ע (אה"ע סי' קיז ס"ח).

מבואר בזה, שאם יוכיח האב בודאות שנולדו המומים לאחר אירוסין, יוכל לטעון כלפי הבעל "נסתחפה שדך", דהיינו שהמקח קיים, אע"פ שלא מדובר במקרה בו נולדו המומין אחר אירוסין מחמת סיבה חיצונית, כיון שכפי האמור, הוראת הטענה היא שהאשה זכאית מאשמה ביחס לקלקול שארע, וממילא אין הבדל בין אם הקלקול הוא מחמת סיבה חיצונית, כגון שנאנסה, או שמעצמו התקלקל, כגון שנמצאו בה מומים.

ג. בנוסף על האמור, מוכח מהמשנה שטענה זו קיימת אך ורק כאשר הקלקול נוצר אחר הקנין, ולא לפני כן, אולם אם מוכח שסיבת הקלקול היתה קיימת כבר קודם המקח, אין לטעון "נסתחפה". כך נפסק להלכה ברמב"ם (פכ"ה מאישות) ובשו"ע (אה"ע סי' קי"ז ס"א), לגבי רואה דם מחמת תשמיש שיוצאת מבעלה ללא עיקר ותוספת כתובה וכיו"ב, ומובא שם:

"בד"א כשהיתה כך מתחילת נישואיה ומבעילה ראשונה ראתה דם, אבל אם אירע לה חולי זה אחר שנשאת, נסתחפה שדהו .. יוציא ויתן כתובה".

מבואר בזה שאם היתה רואה דמ"ת מתחילת נישואיה, אין טוענים כלפי הבעל "נסתחפה", כיון שהקלקול לא ארע אחר הנישואין אלא רק התגלה, ולא היתה

אפשרות לגלותו קודם לכן. אבל אם ארע אח"כ, כיון שארע הקלקול תחתיו, חייב בכתובתה כיון שנסתחפה שדהו.²⁰⁸

וכך מבואר להדיא בפסק השו"ע (חוי"מ סי' ס"ו סל"ד) לגבי מוכר שטר חוב שנמצא הלווה עני, וזה לשונו:

"ואם היה הלווה עני בשעת מכירה, בכלל אונאה הוא אם מכרו ביותר מכדי שוויו, ואין לשטרות אונאה. ואם העני אח"כ ואינו יכול להוציא ממנו כלום, אין זה בכלל אחריות (אפילו קיבל אחריות בשעת מכירה בפירוש - סמ"ע), דמזל דידיה גרם".

ג. כלפי מי מופנת הטענה

קיימות שתי שיטות בנידון זה, כדלקמן.

א. כלפי המפסיד

בתירוץ השני של השטמ"ק דלעיל, מבואר, שטענת "מזלו גרם" מכוונת כלפי המפסיד, יהיה מי שיהיה, שמזלו גרם להפסיד, ואין זה תלוי אם המפסיד הוא "הבעלים" או לא. לפי זה קיים חילוק דיני בין חיוב כתובה לבין חיוב מזונות. חיוב כתובה חל על הבעל כבר משעת אירוסין, לכן אם בא להפקיע מעליו חיוב זה כאשר האשה נאנסה אחר אירוסין, ניתן לטעון כנגדו שמזלו גרם ולכן החיוב נשאר בעינו. אבל חיוב הבעל במזונות אינו חל עד הנישואין, וכאן האשה היא שמעוניינת לחייבו קודם לכן. בזה דוחים את רצונה בנימוק שכיון שהיא המפסידה הרי בהכרח שמזלה גרם לעיכוב הנישואין. דהיינו לפי תירוץ זה טענת "נסתחפה שדהו" מופנת כלפי המפסיד, כגון הבעל שאינו יכול להפטר מחיוב כתובה או האשה שאינה זוכה במזונות.²⁰⁹

208. והנה, יש לדון בזה, שהרי אע"פ שלאחר כמה שנות נישואין החלה האשה לראות מ"ת, אבל יתכן שהסיבה הגורמת למצב זה היתה קיימת כבר בשעת נישואין, ומדוע לא יכול להוציאה ללא כתובה. אלא על כרחך כיון שאין הדבר מוכח, ואינו ברור שהסיבה לא "נולדה" אח"כ, מתייחסים למצב כפי שהוא לפנינו, כפי שמבואר בסוגיית כתובות (דף עב ע"ב) שבכח"ג אמרינן "כאן נמצא כאן היה", וכיון שלא ראתה מ"ת מיד לאחר נישואין, אמרינן שנסתחפה שדהו.

מכאן ביחס למוצרים שארע בהם קלקול לאחר הקניה, אמנם יתכן שסיבת הקלקול היתה קיימת כבר בעת הקניה, אבל כיון שאין הדבר מוכח, ובשעת הקניה, המוצר פעל כראוי, אינו רשאי לבטל את המקח אם המוצר התקלקל אח"כ, כיון שנסתחפה שדהו.

209. עיין לקמן בשיטת תוס'.

ב. הטענה כלפי הבעלים

התוס' (שם דף ב ע"ב, ד"ה מציא) דנו בשאלה, מדוע אין הבעל יכול לטעון כנגד האשה שחלתה או שפרסה נדה שלא בעונת וסתה, שמזלה גרם שלא תוכל להנשא לו בזמן המיועד ולכן פטור ממזונותיה. וזה לשונם:

"ואינו יכול לטעון אדרבה מזלה גרם, דכיון שלא מיפקדא אפריה ורביה לא מיענשא. ועוד, דהאשה היא שדה של הבעל ואין הבעל שדה שלה".

התירוץ הראשון של תוס' תואם את דברי השטמ"ק דלעיל בתרוצם השני, דהיינו שהטעינה היא כלפי הצד המפסיד. תרוצם האחרון מובא ביתר באור **בתוס' הרשב"א משאנ"ץ**, וז"ל:

"וי"ל דהאשה כמו ממון האיש, והממון לוקה בעוון האיש ואין האיש לוקה עבור הממון"

מבואר בזה ש"מזלו גרם" אינו ביטוי גרידא, אלא קיימת בו משמעות יסודית, שעוון האדם גרם שממונו ינוק באופן לא צפוי. לכן כאשר מדובר שהנוק ארע לאחר הקניה, אין הקונה יכול לבוא בטענות כלפי המוכר.

נראה לומר, שקיימת מחלוקת בין שתי תירוצי תוס' ביחס למהות טענת "נסתחפה שדך". לפי תירוצם הראשון, טענה זו מופנת כלפי הצד המפסיד (כמ"ש השטמ"ק דלעיל), אשר בנידון זה הוא הבעל ולא האשה, כיון שרק הוא זה שמחוייב במצות פו"ר, ויענש אם ביטלה. תירוץ זה כורך יחדיו את חיוב פו"ר עם חיוב מזונות, ועל כן נחשב שהבעל הוא הנפסד בעיכוב הנישואין ולא האשה, למרות שמבחינה ממונית הבעל הרויח מעיכוב זה, שהרי הוא פטור ממזונות אשתו.

אולם בתרוצם השני סוברים תוס' שטענת "נסתחפה שדך" נאמרת אך ורק כנגד "בעל השדה" שנסתחפה, דהיינו לא כלפי הצד הנפסד אלא כלפי הבעלים. לכן במקרה זה לא שייך לטעון זאת כנגד האשה, כיון שהיא נחשבת "שדה" הבעל, ולא להפך.

מבואר בזה שקיימת מחלוקת עקרונית בין שתי תירוצי תוס' ביחס למהות טענת "נסתחפה שדך", האם הטענה מופנת כלפי הצד המפסיד או כלפי הבעלים. בדרך כלל אין בזה נפקא מינה לדינא, כיון שהצד המפסיד הוא גם הבעלים, אמנם מוכח שהשיטה הסוברת שהטענה מופנת כלפי הבעלים היא המקובלת, כפי שמבואר בהערה.²¹⁰

210. נראה להוכיח שהשיטה הסוברת שטענת "נסתחפה שדך" מופנת כלפי הבעלים, ולא דווקא כלפי הצד המפסיד, היא המקובלת, כדלקמן:

מסקנה

טענת "נסתחפה שדהו" מופנת כלפי הקונה את המוצר בו ארע הקלקול לאחר הקניה.

טענה זו קיימת כאשר הטוען (דהיינו המוכר או היצרן) נקי מאשמה ביחס לקלקול שארע למוצר לאחר הקניה, דהיינו, שבשעת המקח היה המוצר תקין כפי שהקונה ציפה ממנו.

לא ניתן לטעון טענה זו במקרה בו ארע אונס שכיח לאחר הקניה אשר מחמתו התקלקל המוצר.

טענה זו קיימת בין במקרה בו הקלקול ארע מחמת אונס חיצוני ובין במקרה בו הקלקול ארע במוצר מחמת עצמו.

בדברי התוס' רא"ש (כתובות דף ב ע"ב ד"ה מציא) מבואר להדיא שתירוצם הראשון (שהובא בתוס' דלעיל) נדחה, וז"ל:

"מיהו קשה (על התירוץ שאיהי לא מיפקדא, דהיינו, על תירוצם הראשון של תוס') מהא דאמרין בפרק המדיר (דף עה ע"א), היו בה מומין ועודה בבית אביה, האב צריך להביא ראייה שמשנתארסה היו בה מומין אלו ונסתחפה שדהו.

...משמע, הא אם מזלה גרם, איבדה כתובתה, ואמאי תליא במזלו יותר מבמזלה, והתם לא שיך לשנויי טעמא דפריה ורביה, דאפשר לישאנה עם המומין. ועוד תימא, כי היכי דאשה שנולדו בה מומין אמרינן נסתחפה שדהו, הכי נמי האיש שנולדו בו מומין נימא נסתחפה שדה שלה, ואמאי כופין אותו להוציא.

וי"ל משום דהאשה קנין כספו של האיש כמו עבדו שורו וחמורו ותלויה במזלו". (וכ"כ גם בשו"ת הרא"ש כלל ל"ד סי' א')

מבואר בזה שתירוץ ראשון נדחה, והעיקר כתירוץ השני, בו מבואר שטענה זו שייכת אך ורק כלפי הבעלים, כאשר ארע קלקול לקנין כספו. כמו כן הדבר מוכח מתוס' בפרק המדיר (דף עז ע"א ד"ה אבל) אשר בדבריהם הובא התירוץ השני בלבד. וכן הובא בדברי הפוסקים שטענה זו באה כלפי הבעלים על הדבר שארע בו הקלקול, וכפי שמוכח מסוגיית "היו בה מומין ועודה בבית אביה" דלעיל, ומבואר שכך קיי"ל להלכה במקרה בו קיים נפקא מינה בין התירוצים.

וכן מבואר בדברי המאירי (כתובות ב ע"ב ד"ה אונס) שתיירץ את הקושיה דלעיל (מדוע אי אפשר לטעון כלפי הבעל "נסתחפה שדך" כאשר האשה חלתה או פרסה נידה) וז"ל:

"..או שמא בזו (= בענין כתובה ומומין) כבר קנאה לגמרי להיות גופה שלו, ומאחר שקנה את גופה ודאי בכל מאורעי גופה ראוי לומר כן, אבל זו שעדיין לא קנאה, אין להטיל עליו דין נסתחפה שדהו..".

דהיינו, יש לחלק בזה בין חובת כתובה, שביחס לחובה זו כבר אחר אירוסין נחשבת האשה "שדה" הבעל, לבין חובת מזונות, שרק אחר נישואין נחשבת האשה שדהו.

וכן מבואר בשו"ת מהר"ם פדווא (סי' ל"ט) המובא בדברי הסמ"ע (סי' שכ"א סק"ו), וכן מבואר בשו"ת הב"ח (הישנות סי' מ"ז) שניתן לטעון טענת "נסתחפה שדך" אף אם המקח נמצא ברשותו של המוכר, כיון שארע הקלקול אצל הקונה שהוא בעל המקח לאחר הקניה. וכן מבואר בדברי פוסקים נוספים שיובאו לקמן.

ד. מעשה קנין או רישום פורמלי

יש לעיין במקרה בו אדם מעוניין למכור רכב, ומסר את מפתח הרכב ואת יפוי כוחו להעברת הבעלות על הרכב לקונה, אבל הקונה טרם ביצע את הסידורים הפורמליים להעברת הבעלות, דהיינו, רשום במשרד הרישוי באמצעות הדואר.

הספק הוא, במקרה בו במשך זמן זה שבין קבלת המפתח ושימוש בפועל ברכב לבין הרישום, ארע קלקול לא צפוי לרכב, כגון תאונת "פגע וברח", או שנסע בו אדם שאינו מבוטח וארעה תאונה אשר מחמתה נפסד הרכב. נשאלת השאלה, האם יוכל הקונה לחזור בו מהמקח כיון שעדיין לא נרשם באופן פורמלי (והשלכה לזה למקרה בו הוגש צו עיקול כנגד המוכר, הרי יעקלו את הרכב אע"פ שהקונה משתמש בו), א"כ מצד מנהג המדינה לא נגמר המקח, ובכה"ג אי אפשר לטעון "נסתחפה" כפי שהתבאר, או שמא לא יוכל לחזור בו, כיון שכבר קנה ע"פ דין תורה.

נראה לכאורה שניתן לפשוט את הספק ע"פ הנידון באחרונים לגבי רישום קרקע בטאבו האם מהוה גמר קנין, או שמא כבר קודם לכן, כאשר הקרקע נקנתה כפי דין תורה הרי היא בבעלותו הגמורה של הקונה. עיין בספר פתחי חושן (קנינים פ"ב סי"א ובהערות שם) שאסף בארוכה את השיטות החולקות בענין זה, והוסיף:

"שבזמנינו נראה שהדינא דמלכותא לרשום בטאבו אינו רצון המלכות בלבד בלא טעם, אלא תקנה לטובת התושבים, שכל שלא נרשם בטאבו, יכול המוכר לחזור ולמכור לאחר, ואפילו אם נאמר שאין חוששין שימכור דבר שאינו שלו, עכ"פ יכול למשכן או שכבר משכן הקרקע להלוואה...."

מבואר בדבריו שנוטה לומר שהרישום בטאבו הוא גמר הקנין. לפי זה יש לומר שהוא הדין בנידון דידן, הרישום במשרד הרישוי הוא הקובע גמר קנין.

אולם הגרז"נ גולדברג שליט"א העיר בענין זה:

"ולענ"ד אין דין זה פשוט, ולא שמענו שיחזור אדם ממכירת בית לפני שנרשם בטאבו, ויש בזה אריכות בחזו"א בשביעית ובחזו"מ, והוא דן לגבי מכירה לגוי, אבל בישראל לא שמענו.

ובפרט שגם על פי חוק, אף שכל שלא נרשם בטאבו אין הבית והשדה של הקונה, מ"מ אסור לחזור ויכול לכופו בדיניהם שירשום בטאבו, ואם כן בודאי יש לומר שקנה בכסף ובשטר ואין בזה סמיכות דעת כיון שיכול לכופו לרשום בטאבו."

בנוסף לזה נראה, שבנידונינו הרישום אינו מעכב, כיון שהמוכר עשה כבר את כל המוטל עליו לטובת הרישום, ומסר יפוי כח ורשיון הרכב, א"כ כבר אין חשש שימשכן את הרכב וכדומה.

יש להביא ראיה לזה מהנפסק בספר אורחות המשפטים (כלל מד סי' יב), שהמוכר קרקע ונתן יפוי כח נוטריוני לרשום הקרקע, ועדיין לא נרשם, הרי יש ביפוי כח זה יותר מסמיכות דעת, ואפשר שאע"פ שלא נרשם בפועל, לא יוכל לחזור בו.

בנוסף לזה יש לציין שהגרש"ז אוירבך זצ"ל, בספרו מעדני ארץ (שביעית סי' י"ח), דן בענין רישום קרקע, והעלה שאין הרישום מעכב, אפילו כשלא התנו על כך במפורש, והביא כמו כן שכך דעת רוב הפוסקים. וכ"פ בשו"ת מנחת יצחק (ח"ו סי' ק"ע אות ו') והסתמך על החזו"א (ח"ו"מ ליקוטים סי' ט"ז) שכיון שאין השילטון מקפיד על המכירה בלא כתיבה בטאבו, הרי שהקונה קרקע בכסף או שטר או חזקה או קנין סודר, קנינו קנין גמור אף בלא כתיבה בטאבו.²¹¹

מסקנה

כאשר קנה את הרכב על פי דין תורה, אע"פ שעדיין אין הרכב רשום על שמו במשרד הרישוי, נחשב גמר קנין, ואם ארע לו אח"כ אונס שמחמתו נפסד הרכב, רשאי המוכר לטעון "נסתחפה שדך", ולכן המקח קיים.

ה. מערכת בקרה

יש לדון במקרה בו המכשיר חדל מלפעול זמן קצר לאחר הקניה, קודם הזמן הסביר, ולא ניתן להוכיח שהיה פגם בשעת הקניה כיון שהמוצר עבר בבית החרושת את הבדיקות המקובלות, אולם קיימת טענה שניתן היה לגלות את הפגם במפעל היצור אם היו עורכים בקרה מעולה מזו שרגילים לעשות, כגון שהיו בודקים במכשירים משוכללים יותר, או שהיו בודקים בצורה יחידנית ולא ע"י מדגם. נשאלת השאלה, האם במקרה זה יחשב הקלקול ל"אונס" ביחס למשווק והוא יחשב זכאי מאשמה, ויוכל למנוע את ביטול המקח בטענת "מזלך גרם".

נראה מסברא, שאם הסיבה לזה שאין היצרן עורך בקרה מעולה אשר היתה יכולה לגלות את הפגם קודם השיווק, היא כיון שאין בדיקה זו ראויה לפי מחיר המוצר, ואם היה עורך בקרה זו הרי היה גובה מחיר יקר בהתאם, ובדאי שהקונה לא היה מעוניין במחיר ההוא, מתקבלת טענתו, ובמקרה זה אין הקונה רשאי לבטל את המקח.²¹²

211. יש לברר בהקשר לזה, מתי נחשב גמר הקנין בסוגי קנינים נוספים הקיימים במסחר בימינו, כגון קניה ע"י הזמנה בכתב או בע"פ, קניה בתשלומים וכדומה, כדי לידע האם יש באפשרותו של המוכר לטעון טענה זו כלפי הקונה. נושא רחב זה ידון אי"ה בנפרד.

212. כעין דוגמא לדבר נלע"ד שמצאנו בדין האמור לגבי שומר שכר שפטור באונס. בסוגיית הגמי

כמו כן סברא זו קיימת גם במקרה בו המפעל עורך רק בדיקה מדגמית ולא בדיקה יחידנית מחמת הטעם הנ"ל. כמובן שדבר זה טעון בדיקה, ואם יוכיח הקונה שאי מציאת הפגם קודם השיווק נובעת מרשלנות כל שהיא בתהליך הבקרה, או כאשר מחיר המוצר מצדיק בדיקה מעולה יותר מזו שנערכה, לא יוכל היצרן למנוע ביטול המקח.

בנוסף לכך, במקרה בו מנהג המדינה שלא לערוך בדיקה יסודית אשר עלותה גבוהה, הרי המקח נעשה ע"י שני הצדדים ע"פ מנהג המדינה "שכל הנושא והנותן על מנהג המדינה הוא סומך" (רמב"ם ה' מכירה פט"ו), ואם היצרן עשה את המוטל עליו ע"פ מנהג המדינה וארע קלקול לא צפוי, לא יוכל הקונה לבטל את המקח.

מסקנות

- א. טענת "נסתחפה שדך" קיימת במקרה בו שווק מוצר שהתקלקל אחר הקניה, והמפעל המייצר ערך את הבדיקות המקובלות על פי מנהג המדינה או כפי שווי המוצר קודם השיווק ולא גילה פגם במוצר.
- ב. אם יוכיח הקונה שאי מציאת הפגם קודם השיווק נובעת מרשלנות כל שהיא בתהליך הבקרה, או כאשר מחיר המוצר מצדיק בדיקה מעולה יותר מזו שנערכה, לא יוכל היצרן לטעון "נסתחפה".

חלק ב : גדרי טענת - "אדעתא דהכי לא עביד"

בסוגיות הש"ס מצאנו מקרים בהם ניתן לבטל את המקח על סמך אומדן הדעת של הקונה שודאי אם היה יודע מראש שעלול להוצר מצב מסויים, לא היה מעוניין לקנות. בנידונינו בו התקלקל המוצר קודם זמנו הסביר (ובזה התבארו לעיל גדרי טענת המוכר : "נסתחפה שדך"), יש לברר האם יוכל הקונה לבטל את המקח מחמת

במסכת בבא מציעא (דף צג ע"ב) מבואר שהגדרת "אונס" היא "מאי הוי ליה למעבד", דהיינו כאשר השומר עשה כל שביכולתו למנוע את ההפסד ולא עלתה בידו, הרי הוא פטור כיון שהיה אונס. אבל אם היה יכול למנוע את ההפסד ע"י שהיה מוציא הוצאות ונמנע מכך, חייב. להלכה נפסק בשו"ע (חו"מ סי' ש"ג ס"ח):

"רועה שהיה לו להציל הטריפה או השבויה ברועים אחרים ובמקלות ולא קרא רועים אחרים ולא הביא מקלות להציל, הרי זה חייב, אחד שומר חנם ואחד שומר שכר... אבל שומר שכר חייב לשכור הרועים והמקלות עד כדי דמי הבהמה כדי להציל...".

מבואר בזה שיש הגבלה בחיוב השומר להוציא הוצאות, דהיינו עד כדי דמי הבהמה. ומשמעות הדברים היא שאם צריך להוציא יותר מכדי דמיהם, אין זה נחשב לגביו כאונס, שהרי בכה"ג לא שייכת הטענה "מאי הוי ליה למעבד", אלא שהבעלים לא היו מעוניינים בכך, כיון שיפסידו מכך אח"כ כאשר יצטרכו לפרוע לשומר את שכרו.

הטענה "אדעתא דהכי לא עביד". לצורך הבירור יש לעיין בגדרי טענה זו כפי הנלמד מסוגיות הש"ס.

א. הסוגיות

המפרשים אשר דנו בגדרי טענת "אדעתא דהכי לא עביד", התייחסו לסוגיות הבאות:

א. סוגיית כסף מכפר מחצה

נאמר במשנה בסוף פרק הגוזל עצים (ב"ק דף קי ע"א):

"הגוזל את הגר ונשבע לו (והתחייב בקרן חומש וקרובן אשם) ומת (הגר) הרי זה (הגוזל) משלם קרן וחומש לכהנים ואשם למזבח.. נתן את הכסף לאנשי משמר ומת (הגוזל) קודם שהקריבו את קרבן האשם) אין היורשים יכולים להוציא מידם, שנאמר ואיש אשר יתן לכהן לו יהיה".

בגמ' (שם דף קי ע"ב):

"אמר אבבי שמע מינה (מזה שאין היורשים יכולים להוציא מידם) כסף מכפר מחצה (כפרת הגוזל שנשבע לשקר, מחולקת לשנים, כסף וקרובן אשם), דאי לא מכפר, הוה אמינא מהדר ליורשין (אם אין הוא מכפר כלל, היתה סברה לומר שיחזירוהו ליורשים), מאי טעמא, דאדעתא דהכי לא יהב ליה (הגוזל) לא נתן את הכסף לכהנים אלא על דעת שתהיה לו כפרה בכך)... " (שואלת הגמ'): "אלא מעתה (אם ניתן להחזיר דמים כאשר התוצאות לא היו כפי שציפה הנותן), יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה, דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה". (עונה הגמ'): "התם אן סהדי דמינח ניחא לה בכל דהו כדריש לקיש.. טב למיתב טן דו מלמיטב ארמלו²¹³ (עדיף לאשה להתקדש לראשון שהוא שלם, על הספק שאם ימות תזקק לאחיו שהוא מוכה שחין - ע"פ רש"י)".

מבואר בסוגיה, שניתן באופן עקרוני לבטל למפרע קידושין או הקנאה על סמך אומדן הדעת, שמעשים אלו לא היו נעשים אילו היה ידוע מראש שתהיינה התוצאות כפי שהיו, אלא שבנידון זה של יבמה שנפלה לפני מוכה שחין אן סהדי שלא קיימת אומדנא זו.

כמו כן הדבר מבואר בסוגיה דלהלן.

213. עיין שו"ת בית הלוי (ח"ג סי' ג') בגדרי סברא זו של "טב למיטב...".

ב. סוגיית תוספת כתובה

נאמר במשנה בריש פ' אף על פי (כתובות דף נד ע"ב):

"אע"פ שאמרו בתולה גובה מאתיים ואלמנה מנה, אם ירצה להוסיף אפילו מאה מנה יוסיף. נתאלמנה או נתגרשה בין מן האירוסין בין מן הנישואין גובה את הכל. רבי אלעזר בן עזריה אומר, מן הנישואין גובה את הכל, מן האירוסין בתולה גובה מאתיים ואלמנה מנה, שלא כתב לה (תוספת דמדעתו - רש"י) אלא ע"מ לכנסה".

מבואר אליבא דראב"ע (שנפסקה הלכה כמותו ברמב"ם פ"י מאישות הי"א, ובשו"ע אה"ע סי' נ"ה ס"ו), שאין האשה זוכה בתוספת כתובה כאשר נתאלמנה או נתגרשה מן האירוסין, למרות שלא כתב כל תנאי ביחס לתוספת שמוכן להוסיף על עיקר הכתובה. טעם הדבר, כיון שיש אומדן דעת שרק ע"מ שישאנה הוסיף על כתובתה.

בנידון זה התייחסו הפוסקים גם לסוגיה נוספת הנמצאת במסכת כתובות.

ג. סוגיית זבין ולא אצטריכו ליה זוזי

במסכת כתובות (דף צז ע"ב) דנה הגמ' בשאלה:

"איבעיא להו, זבין ולא אצטריכו ליה זוזי, הדרי זביני או לא הדרי זביני".

הנידון הוא כפי שפירש רש"י, במוכר שדה וידוע לכל שסיבת המכירה היא כדי להשתמש בכספי המכירה לצורך קניית שדה או סחורה אחרת. לאחר שמכר את השדה, התחרטו בעלי השדה או בעלי הסחורה אשר היה בדעתו לקנות בכסף שקיבל תמורת השדה שמכר, ואין הם מעוניינים עוד למכור. השאלה היא, האם רשאי מוכר השדה לבטל את המכירה ולקבלה בחזרה, על סמך אומדן הדעת שיש כאן, שלא מכר את שדיהו אלא כדי לקנות שדה או סחורה אחרת, וכיון שאין באפשרותו לקנות, אולי יש לו זכות לבטל את מכירתו ולקבל בחזרה את כספו.

מסקנת הסוגיה: "והלכתא, זבין ולא אצטריכו ליה זוזי, הדרי זביני".

דהיינו, מתקבלת דרישת המוכר לביטול המקח, בטענה, שלא מכר אלא לצורך הקניה, ולא על דעת שלא יתאפשר לו לקנות את אשר חפץ.²¹⁴

מסקנה זו הובאה להלכה בדברי הרמ"א (חו"מ סי' ר"ז ס"ד). השו"ע פסק שם

214. התוסי' (כתובות שם ד"ה זבין) וראשונים נוספים דנו בעניני האומדנות וכתבו שיש מקרים בהם לא מהני גילוי דעת לחוד אלא א"כ מתנה בפירוש. ומאידך גיסא יש מקרים בהם אין צריך גילוי דעת מפורש, אלא גם בלאו הכי סגי.

שדברים שבלב אינם דברים. הרמ"א הגיה: "ומיהו, אם איכא אומדנא דמוכח נתבטל המקח".

ב. בירור גדרי הטענה

נשאלת השאלה, באלו מקרים ניתן לבטל את המקח על סמך טענה זו 'דאדעתא דהכי לא עביד'. בענין זה דנו התוס' והרא"ש.

א. שיטת התוס' והרא"ש - תלוי אם יש צד אחד בדבר או יותר

א. התוס' (בסוגיית תוספת כתובה, כתובות דף מז ע"ב ד"ה שלא. ובב"ק דף קי ע"ב ד"ה דאדעתא) דנו ביחס לסברא זו של ביטול מעשה שנעשה על סמך אומדנא, וביתר הרחבה מובא בתוס' רא"ש (כתובות דף מז ע"ב ד"ה שלא), וז"ל:

"תימא, דבכמה מקומות בתלמוד אנו אומרים כסברא זאת ("אדעתא דהכי לא עביד"), ואם כן כל אדם הלוקח פרה מחבירו ונטרפה, אגן סהדי דעל מנת כן לא קנאו.²¹⁵

יש לומר דלא דמי, דהתם באותו הספק הוא רוצה ליכנס בשעת מקח, ואם היו אומרים לו שמא תטרף, לא היה נמנע בשביל זה ליקח, שכן דרך כל לוקחי בהמות אינן נמנעים ליקח בשביל ספק טריפות, והכא אנו הולכין בתר אומדן דעתו, דאגן סהדי שלא היה כותב לה אם היה חושש למות קודם הכניסה".

מבואר בדבריהם, שאומדן הדעת הוא הקובע אם המקח יתבטל כאשר נפסד לאחר הקניה. בדרך כלל במקח וממכר קיים ספק בין למוכר ובין לקונה האם ירויח או יפסיד, מחמת סיבות שעשויות להתחדש אחר המקח. וכיון שהדבר ידוע לשני

215. הגרז"ג גולדברג שליט"א העיר: "והנה יש לתרץ שתולין במזל הקונה, ואילו היה אצל המוכר, באמת לא היתה מתה, מה שאין כן בנשא אשה ומת מן האירוסין, ששם לא שייך לומר שמזלה של האשה גרם שימות: א. משום שאין הבעל שדה של האשה. ב. שאין לתלות שימות האדם בגלל מזל האשה, ובודאי גם אם לא היה נושא את האשה היה מת. וכנראה התוס' מיאנו בזה, שאם נאמר שעל מנת כן לא לקח את הבהמה, אם כן שוב אין לומר שמזלו של הלוקח גרם, שהרי יכול לחזור ויפסיד המוכר, אם כן יש לתלות במזל המוכר". עכ"ל.

לעני"ד יש להעיר על תירוצו, שהוא נתון במחלוקת דלהלן (ח"ג). הנידון הוא, כאשר קיימות שתי הסברות, "מזלו גרם" ו-"אדעתא דהכי לא עביד", איזו טענה גוברת. עיי"ש שהנתיחה"מ תירץ את קושיית תוס' בזה שטענת "נסתחפה" גוברת, ולפי דברי הרב שליט"א מבואר שתוס' מאנו בתירוצו של הנתיחה"מ, כיון שסוברים שטענת "מזלו גרם" גוברת. עיין בהערה לקמן (סוף הסימן).

הצדדים, הרי על דעת זה נעשה המקח, וכפי שבאר בשו"ת הב"ח (הישנות סי' ט"ז ד"ה וראיה ברורה) את דבריהם, וז"ל:

"הנך רואה שכל שנכנסו שניהם בספק, הקונה והמקנה, שאפשר שזה ירויח וזה יפסיד או ההפך, לא מצי למימר אידך - לא על מנת כך לקחתי או לא ע"מ כך מכרתי".

לכן, בדרך כלל קיים "אנן סהדי" שהקונה היה מוכן לקנות אף אילו היה המוכר מודיעו מראש שיקבל הקונה עליו את ההפסד אם המוצר יתקלקל, ולכן אם ארע כך - המקח קיים. אבל בנידון של תוספת כתובה קיים אומדן הדעת שהבעל הוסיף על כתובת אשתו אך ורק על הצד שישאנה, ולא העלה כלל על דעתו את האפשרות שהוא ימות או שיגרשנה קודם מועד הנישואין. לכן במקרה בו לא היו נישואין - אין חובה להוסיף על כתובתה.

ב. בהמשך דבריהם, הקשו תוסי' מסוגיית כסף מכפר מחצה (דלעיל), שם העלתה הגמ' צד לפטור את היבמה שנפלה לפני מוכה שחין מזיקת יבום, כיון שעל דעת זה לא נתקדשה לאחיו. קושייתם היא, "אע"ג דבאותו ספק מסתמא היתה נכנסת בשעת קדושיך", ומדוע תתבטל זיקת היבום.

התוסי' תרצו בשם רבנו יצחק, שקיים חילוק בין מקרה בו קיימת רק דעה אחת הקובעת את המעשה, לבין מקרה בו קיימות דעות מנוגדות. וכן כתבו ג"כ בסוגיה בב"ק.

שיטתם מבוארת יותר בדברי הרא"ש המובאים בשטמ"ק (ב"ק שם, וכעין זה בתוסי' רא"ש דלעיל), וז"ל:

"דלא פריך הכא אלא מתנאי שיוכל להתנות ולא יעכב אדם על ידו, כמו בחטאת ואשם, וכן מיבמה שנפלה לפני מוכה שחין מן האירוסין, דאם היתה רוצה להתנות משעת אירוסין שאם ימות קודם שישאנה שיהו הקידושין בטלין כדי שלא תפול לפני אחיו מוכה שחין, לא היה הבעל מעכב על ידה, הלכך חשוב כאילו התנית.

אבל מן הנישואין (אם לאחר שכבר היתה נשואה, מת בעלה ונפלה לפני אחיו המוכה שחין), ודאי לא היה הבעל שומע לה לעשות בעילותיו בעילות זנות"

באור הדברים: קיים הבדל בין יבמה מן האירוסין לבין יבמה מן הנישואין. כאשר נפלה יבמה מן האירוסין לפני מוכה שחין, יש הוה אמינא לומר שעל דעת זה לא התקדשה לבעלה, שאם ימות, היא תתיבם לאחיו המוכה שחין. במקרה זה, גם מצד בעלה שקדשה אין מניעה בביטול הקידושין.

לעומת זאת, כאשר נישאה ואח"כ מת בעלה, אין צד לבטל את הקידושין למפרע, כיון שודאי אם היתה רוצה להתנות על כך עם הבעל מראש, לא היה מסכים, שהרי כאשר יתבטלו הקידושין למפרע, נמצא שחי חיי אישות ללא קידושין.

וסיים הרא"ש:

"וכן כל מקח שאדם קונה, אם היה הלוקח בא להתנות שאם יתקלקל מקחו שיחזור המקח, לא היה המוכר שומע לו, הלכך לא הוה כאילו התנה"²¹⁶.

מבואר בדבריו שאפשרות הקונה לבטל את המקח על סמך הטענה "אדעתא דהכי לא עבדי" תלויה במוכר, ולכן כיון שבדרך כלל לא יסכים המוכר לכך - לא יוכל הקונה לבטל את המקח. יש ללמוד מדבריו שבמקרה בו המוכר יסכים לכך, כגון במקרה בו לא יגרם למוכר הפסד ישיר כתוצאה מביטול המקח - יהיה רשאי הקונה לבטל את המקח אם התקלקל אחר הקניה.²¹⁷

ממשעות דברי תוס' נראה, שאין תירוץ זה חולק על התרוץ הראשון, אלא מוסיף עליו. דהיינו קיימים שלשה מצבים: (א) כאשר חלות הדבר תלויה באדם אחד בלבד, כגון כפרת הגזלן, בזה סגי בדעתו בלבד, ואפילו אם היה מוכן להכניס עצמו בספק בשעת מעשה, מ"מ יוכל לטעון אח"כ "אדעתא דהכי לא עבדי", כיון שאין צד אחר שהפסיד, והכל תלוי בו. (ב) לעומת זאת, כאשר יש שני צדדים, ואם צד אחד יחזור בו - יפסיד הצד השני, אי אפשר לבטל ע"י אומדנא אלא אם כן קיימת אומדנא שגם הצד השני, ובנידונינו - המוכר היה מוכן לבטל את המקח אם היה יודע שיארע כזה מקרה. (ג) כמו כן ניתן לבטל את המקח ע"י אומדנא גדולה, דהיינו שודאי הקונה מעיקרא לא היה נכנס לזה אם היה יודע שיש צד שיקרה מה שקרה, וזה המקרה שבמשנה "שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה", וכן בסוגיית זבין ולא אצטריכו ליה זוזי.

לכן, בנידונינו העוסק במקרה בו המוצר התקלקל קודם זמנו הסביר, עולה לפי

216. ביתר באור כתב הנודע ביהודה (מה"ק יו"ד סי' ס"ט ד"ה ולדידי) וז"ל: "שעד כאן לא כתבו התוס' דבמוכר כיון שתלוי בדעת שניהם לא אזלינן בתר אומדנא דלוקח, היינו משום דמסתמא אין המוכר מתרצה לזה שאם יתקלקל החפץ יבוטל המקח, דאטו בשופטני עסקינן שיתרצה לזה שהוא רק לטובת חברו לבד, דלהיפוך, שאם יקלקל המעות שיבוטל המקח, הוא דבר שלא שכיח שיתקלקל מעות מזומנים, ואם כן כיון שמסתמא דבר זה הוא רק טובת אחד מהם והדבר תלוי בשניהם, מה אנו משגיחין בתר אומדנא דחד מינייהו".

217. הגרז"ג גולדברג שליט"א הוסיף בזה באור, וז"ל: "והנה יש לעיין איך נדע אימתי המוכר היה מוכן ואימתי לא היה מוכן. ולפי המובא כאן נראה שהבחינה הנכונה היא אם יש הפסד למוכר כאשר יתבטל המקח או אין לו הפסד. כאשר יש לו הפסד אין הוא מוכן, מה שאין כן כשאין הפסד. וכשאין הפסד והמוכר מוכן, היינו דווקא אם הקונה לא נהנה עדיין, כך נראה לכאורה".

שיטה זו שרק אם קיים אומדן הדעת שהמוכר והקונה היו מסכימים בשעת המקח על זכותו של הקונה לבטל את המקח אם יתקלקל קודם זמנו הסביר, יהיה הקונה רשאי לבטל את המקח, או כאשר קיימת אומדנא גדולה.²¹⁸

בשו"ת שואל ומשיב (מה"א ח"א סי' קצט), באר אליבא דשיטת תוס' שקביעה זו של אומדן הדעת, תלויה בשכיחות המאורע שטוענים שעל דעת זה לא נעשה המעשה, וז"ל:

"ובגוף הסברא שחדשו התוס' דהיכא דתלוי בדעת שניהם לא שייך זאת, נלפע"ד להוסיף נופך בכוונתם, דכל ספק שיש לפנינו, למשל, שיש חשש שימות אחד מהם או שתטרף הבהמה או שיתחדש ענין מום, בזה לא שייך לומר 'אדעתא דהכי לא קדשה', דהא על זה נכנס, והיה יודע בשעת הקידושין או בשעת המקח שיוכל להיות כן, ואפילו הכי קדשו או קנו וכדומה. אכן למשל (אשת מת ללא בנים) שנפלה לפני יבמה, זה ענין מחודש ועל פי רוב נשים יולדות מבעליהן, ואם כן בעת הקידושין לא עלה על לב כלל שתהיה צריכה לפול לפני יבום, בזה שייך דעתא דהכי לא קדשה נפשה, ודו"ק היטב".

מבואר בדבריו, שניתן לקבוע את זכותו של הקונה לטעון - "אדעתא דהכי לא עבדי" על פי שכיחות הקלקול. אם הקלקול שארע הוא דבר שכיח, אין הקונה זכאי לטעון טענה זו, כיון שעל דעת זה ביצע את העיסקה. אולם אם ארע מקרה נדיר שמחמתו ארע הקלקול, רשאי הקונה לטעון שעל דעת שיארע מקרה זה לא נעשה המקח.

נראה ללמוד מדבריו, שאין צריכים להסכמה מפורשת של המוכר בשעת המקח כדי שיוכל הקונה לבטל את המקח על סמך זה, אלא אפשרות זו קיימת כאשר ארע קלקול בלתי צפוי שודאי לא עלה על לב הקונה בשעת המקח, ובכה"ג מסתבר שהמוכר היה מסכים בשעת המקח אם היה הקונה מתנה עמו על כך, כיון שזהו חשש לדבר לא שכיח.

מסקנה

לפי שיטת התוס' והרא"ש נדרשות שתי אומדנות על מנת לבטל את המקח במוצר שהתקלקל קודם זמנו הסביר:

א. הקונה לא היה מבצע את העיסקה אם היה יודע שיתכן שהמוצר יתקלקל קודם זמנו הסביר.

218. עיין תירוצים נוספים לקושיית תוס' בספר מחנה אפרים הל' שכירות (סי' ד') ובשו"ת שואל ומשיב (מה"א ח"א סי' קצ"ז).

ב. המוכר היה מוכן בשעת המקח להסכים לביטול המקח אם המוצר הנמכר יתקלקל קודם זמנו הסביר, ומסתבר שהיינו כאשר לא יפסיד המוכר כתוצאה מביטול המקח.

ב. האם נוקטים להלכה כשיטת תוס'

המשנה למלך (פ"ו מזכיה ה"א) דן בארוכה בעניני האומדנא ונשא ונתן בזה עם חכמי דורו. בתוך דבריו כתב שדעת מהר"ם מרוטנבורג חולקת על שיטת תוס', כדלקמן.

בתשובות המהר"ם מרוטנבורג (ד"פ סי' תנ"ו ותקסד. ד"ב ע"מ רפ. הובא במרדכי יבמות פ' החולץ אות כט וכן בתשובות מימוניות לסדר נשים אות כט) דן בענין יבמה שנפלה לפני מומר, האם זקוקה לו.

המהר"ם התייחס לתשובת הגאונים, בה כתוב שכאשר המומר הוא היבם היחיד, פטורה האשה מן החליצה ומן היבום. לא הובאו שם ראיות לשיטתם.

המהר"ם הביא ראיה לדבריהם, וז"ל:

"מדפריך פרק הגוזל (ב"ק דף קי ע"ב) אלא מעתה יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קדשה נפשה. ומשני, מינח ניחא לה, טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו. פירוש, ניחא לה בבעל כלדהו. א"כ לגבי מומר דליכא למימר הכי, דאנן סהדי דלא ניחא לה להתייבם לו, כי יעבירנה על דת, אדעתא דהכי לא קדשה נפשה מעיקרא היכא דמשומד היה משעה שנתקדשה לאחיו, דאסקה אדעתא, והוי ליה כאילו התנתה ע"מ שלא תתיבם לו".

מבואר בדבריו שהטעם שאין היבמה צריכה להתייבם למומר, כיון שלא קדשה עצמה על דעת שתצטרך להתייבם לו, דהיינו שבכה"ג בטלו הקידושין מעיקרא.

המשנה למלך (שם ד"ה ועוד) למד שהמהר"ם חולק על שיטת תוס', שהרי כאשר נפלה ליבום מן הנישואין, אע"פ שביחס לאשה קיימת אומדנא שלא היתה נשאת על דעת שתפול לפני יבם משומד, מ"מ קיימת דעת הבעל שלא היה מוכן שיתבטלו הנישואין, כיון שאז נמצאו בעילותיו בעילות זנות, ולפי תוס' בכה"ג אי אפשר לבטל את המעשה מחמת אומדנא, "וא"כ הוי דומיא דלוקח בהמה ונטרפה, דלא אמרינן אדעתא דהכי לא לקח, משום דאיכא דעת אחרת... ומ"מ נראה דהמהר"ם חולק על זה וסבירא ליה דאף היכא דאיכא דעת אחרת אמרינן אומדנא".

מבואר בזה, שלדעת המהר"ם אליבא דהמל"מ אפשר לבטל מעשה מחמת אומדנא של צד אחד בלבד שלא עשה את המעשה על דעת שיקרה מה שקרה, גם אם הצד

השני אינו מוכן לכך, וזאת כאמור בניגוד לשיטת התוס' דלעיל.²¹⁹

בנוסף לזה הסתפק המל"מ בשיטת הרא"ש בתשובה (כלל א' ס"ד) אם חולק על תוס', והביא שכך אמנם סבר הפני משה (ח"א סי' ס"ב דף קמג, ובח"ב סי' נ'), אך מסקנת המל"מ שהרא"ש כתוס', והוסיף:

"הכלל העולה, שמדברי הרב (פני משה, אע"פ שלשיטתו הרא"ש חולק על תוס', מ"מ) נראה בהדיא דס"ל דחילוק זה שכתבו תוס', דכל היכא דאיכא דעת אחרת, דלא אמרינן אדעתא דהכי, הוא יתד שלא תמוטי".

מבואר בזה שלהלכה נוקט המל"מ כשיטת תוס'. כמו כן שיטת תוס' מובאת להלכה בדברי הפוסקים (שו"ת הרד"ך בית ט'. שו"ת נובי"ת אה"ע סי' פ', נתי"מ סי' ר"ל סק"א. שו"ת שו"מ מה"א ח"א סי' קצט, ועוד).

מסקנה

קיימא לן להלכה כשיטת התוס' והרא"ש לדעיל.

ג. האם קיים חילוק בין 'להוציא' לבין 'להחזיק'

א. כאשר קנה מוצר שהתקלקל זמן קצר לאחר הקניה, ואנן סהדי שהמוכר לא היה מוכן לבטל את המקח אם הקונה היה מתנה עמו על כך בשעת הקניה, הדין הוא שאין הקונה רשאי לבטל את המקח, כפי שהתבאר לעיל. יש לדון במקרה בו ארע הקלקול עוד טרם שילם הקונה עבור המוצר, האם יוכל להמנע מתשלום.

צדדי השאלה הם, האם סברת התוס' דלעיל, שכאשר יש דעת אחרת לא מהני לבטל את המעשה מחמת הסברא 'דאדעתא דהכי לא עביד', נאמרה רק כאשר הצד המעוניין בביטול המקח רוצה להוציא מהמוחזק, אבל אם דעתו להחזיק כגון בנידונינו, רשאי הוא לבטל, אף שהמוכר מעוניין בקיום המקח, או שמא גם כאשר

219. בשו"ת הרד"ך (סי' ט') האריך בענין זה וכתב שדעת מהר"ם מסכמת עם שיטת תוס', עיין לקמן (בפרק זה: "אומדנא גדולה"). עו"ע בשיטות השונות בענין יבמה שנפלה לפני מומר בטור אה"ע סי' קנ"ז, ובשו"ע שם סי"ג ובנו"כ.

הגרז"י גולדברג שליט"א העיר: "והנה, מה שנראה מהגאונים שכל יבמה שנפלה לפני מומר גם מהנישואין יש לומר אדעתא דהכי לא נתקדשה, יש לומר שבאמת אין לו הפסד לבעל אם יתבטלו הקידושין באופן שלא ניתן לדעת זאת רק אחרי מותו. ומה שיהיה בעילת זנות, יתכן שסוברים דלא כהרמב"ם שאין איסור פילגש להדיוט, וכדעת הרמ"א באבן העזר סימן כ"ו".

העולה מדבריו, שאין הכרח שהגאונים חולקים על שיטת תוס', ודלא כמשנה למלך.

אין רצונו של הקונה אלא להחזיק במה שבידו, נאמרו דברי תוס', שלא מקובלת טענת הקונה 'אדעתא דהכי לא עבידי'.²²⁰

מוהר"ש יונה - רק ב'להוציא'

בדברי המל"מ (פ"ו מזכיה ה"א, דלעיל) מובאת דעת מוהר"ש יונה (סימן מ"י) ששיטת תוס' לא נאמרה אלא כאשר הלוקח בא להוציא, אבל כאשר בא להחזיק, רשאי להחזיק במה שבידו, דהיינו להמנע מתשלום על סמך אומדנא של הקונה בלבד, אף שביחס למוכר לא קיימת אומדנא זו.

הרב יצחק הלוי - בין 'להוציא' ובין 'להחזיק'

כמו כן מובא שם שהר"י הלוי תמה על דברי מוהר"ש יונה מברייתא המובאת בפי המדיר (כתובות ע"ב):

"מחט שנמצא בעובי בית הכסות, עד שלא הוגלד פי המכה (ואין יודעים אם מעשה הטרפות ארע ברשות המוכר או ברשות הקונה), המוציא מחבירו עליו הראיה, ואי יהיב טבח דמי, בעי לאתויי ראייה".

וז"ל הר"י הלוי:

"ופירוש הברייתא, דכשנפל הספק בין הטבח והמוכר, דהמוכר אומר 'משמכרתיה נטרפה', והטבח אומר 'קודם שלקחתיה נטרפה', אם לא נתן עדיין הטבח דמי, בעי המוכר לאתויי ראייה דמשנמכרה נטרפה, וכשמייתי ראייה - נוטל דמים מן הטבח.

והשתא לפי דברי הרב (מוהר"ש יונה, הסובר שאפשר לבטל מעשה ע"י אומדנא דאדעתא דהכי לא עבד, כאשר המטרה היא להחזיק, אע"פ שאומדנא זו היא רק בדעת הקונה) אמאי לא אמרינן דאדעתא דהכי לא לקח הטבח (שתטרף הבהמה מיד אחר הקניה ואז לא יצטרך הטבח לשלם אע"פ שהביא המוכר ראייה). באופן דדברי הרב בחילוקו, לקוצר השגתי צ"ע".

מבואר בזה שנחלקו בדבר המוהר"ש יונה והר"י הלוי:

לדעת מוהר"ש יונה, שיטת תוס' נאמרה רק כאשר הצד שמעוניין בביטול המקח רוצה להוציא אבל לא כאשר רצונו להחזיק. לכן, רשאי הקונה לבטל את המקח ולהמנע מלשלם עבור המוצר שהתקלקל קודם זמנו.

220. הנידון כאן הוא באופן בו לא קיימת טענה אחרת מצד הקונה, אלא רק טענת 'אדעתא דהכי לא עבידי'. אין מדובר באופנים שיבוארו להלן, כגון שיש לתלות את הקלקול באשמת המוכר או היצרן וכיו"ב.

לעומת זאת, לדעת הר"י הלוי, סברת תוס', שמתחשבים גם בצד המעוניין בקיום המקח, דהיינו המוכר, נאמרה גם כאשר הקונה המעוניין בביטול המקח אינו מוציא אלא מחזיק. לכן, בנידון דלעיל המקח קיים והקונה חייב לשלם עבור המוצר שהתקלקל.

מדברי המל"מ שלא חלק על דברי הר"י הלוי משמע שמסכים לשיטתו. וכן משמע מסתימת הפוסקים שלא חלקו בדבר.

לכן נלע"ד שבנד"ד לא יוכל הקונה להחזיק בכסף בטענת "קיים ליי" כמהר"ש יונה, כיון שהוא דעת יחיד.

ב. יש לדון במקרה בו ניתן לבטל את המקח מחמת אומדנא, דהיינו שקיימת אומדנא ביחס למוכר והקונה שלא נעשה המקח על דעת זה שהמוצר יתקלקל לאחר זמן קצר, והקונה כבר שילם ומעוניין בהחזר התשלום, דהיינו "להוציא" מהמוכר, האם יוכל המוכר להחזיק בממון שבידו.

בשו"ת רדב"ז (ח"ד סי' ר"ד), נאמר:

"ואפילו למאן דלא אזיל בתר אומדנא דמומנא, הני מילי להוציא, אבל לאוקומי ממונא אזלינן בתר אומדנא לכולי עלמא".

מבואר בדבריו שקיימות שיטות שונות הסוברות שלא ניתן להוציא ממון ממוחזק ע"פ אומדנא, אבל לכו"ע מעמידים ממון על חזקתו מחמת אומדנא. לא מבואר בהדיא בדברי הרדב"ז כיצד הוא סובר בענין הוצאת ממון ממוחזק מחמת אומדנא, כגון בנידונינו.

בספר **כנסת הגדולה** (חו"מ סי' ט"ו, בהגהת ב"י אות י"ח) למד בדברי הרדב"ז דלעיל שאין אומדנא מועילה אלא להחזיק ולא להוציא, והובאו דבריו בשו"ת שואל ומשיב (מה"א ח"א סי' קצז) בהקשר לנידון העוסק באפשרות לטעון "נסתחפה שדהו" או טענה נגדית "אדעתא דהכי לא עביד". לפ"ז בנידונינו לא יוכל הקונה להוציא מהמוכר על סמך אומדנא.

לענ"ד יש להעיר על דבריהם, שכפי דברי הרדב"ז שצוטטו לעיל, רק הובא בדבריו צד שאי אפשר להוציא ממון ע"פ אומדנא, אבל לא מובא בדבריו שהכריע כדעה זו, וצ"ע.

כמו כן יש להוסיף, ששאר הפוסקים לא חילקו בזה, ומשמע שנקטו להלכה שמהני אומדנא בין להחזיק ובין להוציא.

מסקנה

נראה שלא קיים חילוק דיני בין להוציא או להחזיק בגדרי דין זה.

ג. האם יש מקרים בהם סגי באומדנא מצד הקונה בלבד

א. קלקול קודם שימוש ומתן מעות

התבאר לעיל שאלבא דשיטת תוס' המובאת להלכה צריך אומדנא ביחס לשני הצדדים המעורבים במקח על מנת לבטלו. יש לדון במקרה בו המוצר התקלקל זמן קצר לאחר מעשה הקנין, עוד טרם הספיק הקונה להשתמש במוצר ולשלם עבורו, האם בכה"ג יוכל לטעון "אדעתא דהכי לא עבד", גם כאשר לא קיימת אומדנא זו ביחס לצד השני.

בדברי הראשונים בסוגיית "שדה שיצאו עליה עסיקין" מבואר שגם לאחר "מעשה" הקנין ישנם מקרים שעדיין הקונה לא גמר בדעתו לקנות כל עוד לא עשה מעשה מסויים במקח המהווה גמירות הדעת לקנין, ולכן רשאי לבטל את המקח אם קודם שגמר בדעתו יצא ערעור על המקח, כדלקמן.

סוגית שדה שיצאו עליה עסיקין

נאמר במסכת מסכת ב"ק (דף ח ע"ב, ט ע"א) ובכתובות (דף צג ע"א):

"ואמר אביי ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות ויצאו עליה עסיקין (עוררין לומר שלנו היא - רש"י), עד שלא החזיק בה יכול לחזור בו, משהחזיק בה אין יכול לחזור בו. מאי טעמא, דאמר ליה חייטא דקיטרי (שק קשורה מלא רוח, או - שק מלא קשרים - רש"י) סברת וקבלת (בדמי חתיכות כסף, כלומר, נתרצת לאבד מעותיך מספק - רש"י).

ואיכא דאמרי, אפילו באחריות נמי (אפילו קיבל אחריות עליו, דיש לומר הואיל וסופו לחזור עליו, עכשיו נמי יחזור ויטלנה, אפ"ה אינו יכול לחזור בו - רש"י).

התוס' (ב"ק שם ד"ה משהחזיק) בארו שנידון זה עוסק במקרה - "שקנאו בקנין גמור (קודם שיצאו עליה עוררין), ודעתו של אדם אע"פ שקנאו בקנין גמור אם יצאו עוררין יכול לחזור בו כל זמן שלא הלך אמצרי השדה לארכה ולרחבה לראות עניני השדה, והיינו דייש אמצרי. ובלא נתן מעות מיירי, דאי נתן מעות איירי, אפילו באחריות נמי אמאי יכול לחזור בו, וכי לעולם יכול לחזור בו".

מבואר בדבריהם ובראשונים נוספים, שגם לאחר מעשה הקנין הקונה שומר לעצמו זכות חזרה מהמקח במקרים מסויימים, כל עוד לא עשה מעשה המהווה גמירות דעת

לקנין, וזאת רק בטרם שילם. אבל לאחר ששילם אינו רשאי לחזור בו.²²¹

לעומת זאת, הרמב"ם למד שנידון זה עוסק גם במקרה בו הקונה כבר שילם, וז"ל (פ"ט ממכירה ה"ב):

"המוכר קרקע לחבירו ואחר שקנייה באחד מן הדרכים שקונים בהם, קודם שישתמש בה יצאו עליה מערערין, הרי זה יכול לחזור בו, שאין לך מום גדול מזה שעדיין לא נהנה בו ובאו התובעין. לפיכך יבטל המקח ויחזיר המוכר את הדמים ויעשה דין עם המערערין.

ואם נשתמש בה הלוקח כל שהוא, אפילו דש המיצר שלה ועירבו עם הארץ, אינו יכול לחזור בו, אלא עושה דין עם המערערין. ואם הוציאה מידו בדין, יחזור על המוכר כדין כל הנטרפין".

מבואר בדבריו שסיבת חזרת הקונה מהמקח היא כדין מקח טעות, "שאין לך מום גדול מזה", ולכן גם כאשר כבר שילם רשאי הקונה לחזור בו.

שיטת הרמב"ם הובאה להלכה בשו"ע (חו"מ סי' רכ"ו ה"ה). הסמ"ע (שם סק"ו) הביא את שיטת הרא"ש והטור הסוברים שבמקרה של נתינת מעות לא יוכל הקונה לחזור בו, וסיים: "ומהתימא שלא הזכיר מור"ם (הרמ"א) מכל זה כאן דבר", וכן הובאה שיטה זו בבאור הגר"א (שם אות ו).²²²

העולה מן האמור הוא, שקיימת מחלוקת ראשונים בנוגע לאפשרות ביטול המקח ע"י הקונה. לפי שיטת תוס', הקונה שדה ויצאו עליה מערערים לאחר מעשה הקנין, רשאי לחזור בו רק אם טרם שילם, ואילו לפי שיטת הרמב"ם, אף אם כבר שילם, רשאי הקונה לחזור בו.

האם ניתן להשוות את הנידונים

יש לעיין, האם נידונינו בו קנה מוצר וארע בו קלקול אחר הקנין וקודם השימוש ומתן מעות, שווה בדינו לדין שדה שיצאו עליה עסיקין, שיוכל הקונה לטעון שטרם גמר בדעתו לקנות את המוצר, ועל כן בדעתו לבטל את המקח ולהמנע מתשלום. או

221. לשון החזו"א (ב"ק סי' ג' אות י"א): "וצריך לומר שזהו אומד דעת הלוקח, דדעתו לחזור אם יצא ערעור קדם שישתמש בה".

222. מצאנו כעין זה מחלוקת בפוסקים בענין קונה שהיתה לו אפשרות לבדוק את המוצר קודם הקניה והוא נמנע ולא בדק, האם אי בדיקתו מהוה מחילה. עיין לעיל פרק ה סעיף א, שהובאו שיטות הסוברים שאם כבר שילם, הרי יש להחשיב את אי בדיקתו למחילה, ולעומת זאת יש שיטות הסוברים שבכל מקרה רשאי לחזור בו. צ"ע אם ניתן לכרוך שיטות אלו במחלוקת הראשונים שלפנינו.

שמא זהו דין מיוחד בשדה, שאין גמירות דעת לקנות עד מתן מעות ושימוש. יש לעיין במובא בדברי רבנו ירוחם, כדלקמן.

רבנו ירוחם (ספר מישרים, נתיב י"א, ח"ו מב ע"א) הביא שיטה שלמדה מהסוגיה דלעיל (שדה שיצאו עליה עסיקין) לדין מקח שנפסד קודם זמנו, וז"ל:

"אדם שקנה בית וקודם שנתן מעות נפל, ולא החזיק בו עדיין חזקה גמורה, אלא שקנהו בקנין סודר. יש אומרים שכתבו שיכול לחזור בו כי יש לו דין מי שקנה שדה ויצאו עליה עוררין..."

ואותה ששינו (מנחות דף קח ע"ב) בית בביתי אני מוכר לך ונפל, מראהו נפול (ואינו יכול לחזור בו), צריכין אנו לומר דמיירי שנתן מעות כבר כשנפל.²²³

ויש מפרשים שכתבו שאינו יכול לחזור. ולא דמי ליצאו עליה עוררין, **דנפילה מילתא דלא שכיחא** ולא מסיק אדעתיה ולא שייר במקחו וגמר ומקנה,²²⁴ ומדמין אותה לבית בביתי אני מוכר לך.

ולפי זה, ההיא דבית בביתי מיירי אפילו לא נתן מעות ואפילו לא החזיק בה חזקה גמורה, כלומר שלא עשה מעשה המוכיח שנתרצה במקח כמו שכתבתי במקומו... וזה נראה עיקר."

מבואר בזה שקיימת מחלוקת בין שתי השיטות המובאות ברבנו ירוחם, והיא, האם קיים חילוק דיני בין מילתא דשכיחא לבין מילתא דלא שכיחא. לפי דעה ראשונה לא קיים חילוק, ולכן רשאי הקונה לבטל את המקח כשנפל הבית כשם שרשאי לבטל את המקח כשיצאו עוררין. דעה שניה סוברת שקיים חילוק, ולכן אינו רשאי לבטל את המקח כשנפל הבית, כיון שנפילת בית זהו מילתא דלא שכיחא, ובה המוכר לא שייר במקחו, לעומת יציאת עוררין על השדה, אשר נחשב למילתא דשכיחא ובה המוכר שייר במקחו ומחמת זה רשאי הקונה לחזור בו.

יש ללמוד מהאמור, שביחס לעיקרון **שניתן לדמות דין ערעור על המקח לדין בית שנפל קודם השימוש בו**, קיימת הסכמה בין שתי השיטות, ולא נחלקו אלא אם ניתן לדמות לגמרי. דהיינו, לשיטה הראשונה הדמיון גמור, ואילו השיטה השניה סוברת שאין לדמות למקרה בו מדובר במילתא דלא שכיחא. אבל במקרה בו מדובר

223. צ"ע מדוע אי אפשר לומר בזה "נסתחפה שדך". ואולי ס"ל לשיטות אלו שכאשר ניתן לבטל את המקח, מתברר שכלל לא חל המקח ואין זו שדהו שנסתחפה. עיין לקמן בסוף הפרק.

224. לעיל (פרק יב) הובאו שיטות שביטול מקח הוא מחמת שהקונה שייר בקניינו שלא יחול כאשר יש בו פגם. לעומת זאת, בשיטה לשפנינו מבואר שהשיר הוא מצידו של המוכר במקרה בו ארע מילתא דשכיחא. ואולי זו נקודת מחלוקתם של שתי השיטות, האם לצורך ביטול המקח די בשיור מצידו של הקונה או גם צריך את צד המוכר.

במילתא דשכיחא, גם לשיטה זו רשאי לבטל את המקח.²²⁵

האם שיטת תוס' תואמת את השיטות המובאות ברבנו ירוחם **בחינושי רעק"א** על שו"ע (חוי"מ סי' רכ"ו ס"ה) דן בשיטת התוס' (ב"ק דף ט ע"א ד"ה ויצאו), האם סוברים כשיטת רי"ו שקודם גמר המקח יכול הקונה לחזור בו אם ארע אונס (שמא יש לחלק בין אונס לבין עוררין), ולא הכריע. לכן למעשה צ"ע אם בנידון זה יוכל הקונה לטעון "קיים לי" כשיטות המובאות בדברי ר' ירוחם.²²⁶

סכום

א. שיטת תוס' והרא"ש, שאם קנה שדה ויצאו עליה עוררין קודם שסייר סביב מיצרי השדה, רשאי לבטל את המקח אם טרם שילם.
 ב. ר' ירוחם הביא שיטה שלמדה מדין זה שהוא הדין כאשר קנה בית ונפל קודם שהחזיק בו חזקה גמורה, רשאי לחזור בו ולהמנע מתשלום.
 ג. שיטה נוספת המובאת בר' ירוחם חולקת וסוברת שאינו יכול לחזור בו כיון שנפילת בית זהו מילתא דלא שכיחא שלא עלתה על דעת המוכר.
 ד. יש ללמוד אליבא דשיטות אלו שבמקרה שארע קלקול שאינו כל כך נדיר והקלקול ארע קודם שימוש ומתן מעות, רשאי הקונה לחזור בו.
 ה. רעק"א הסתפק אם התוס' מסכימים בזה למובא בר' ירוחם, או שמא סוברים שבכל מקרה בו ארע אונס אחר מעשה קנין, אינו יכול לחזור בו, לכן צ"ע אם בנידון זה יוכל לטעון "קיים לי" כפי המובא בר' ירוחם.

מסקנה

קנה מוצר וקודם ששילם והשתמש בו התקלקל המוצר מחמת גורם בלתי צפוי שלא עלה על לב המוכר, אין הקונה רשאי לבטל את המקח אלא חייב בתשלום. אם הקלקול ארע מחמת גורם שאינו נדיר ביותר, צ"ע אם רשאי הקונה לבטל את המקח.

225. **צריך עיון**, האם שיטה זו עולה בקנה אחד עם שיטת תוס' והרא"ש (דלעיל) הסוברים, שבכל מקרה בו מסתבר ששני הצדדים היו מוכנים לבטל את המקח מחמת סיבה מסויימת, הרי המקח בטל. יש ללמוד שלשיטתם אע"פ שהמוכר לא העלה על דעתו שהבית יפול, מ"מ יתכן שאם הקונה היה מעלה אפשרות זו, היה המוכר מסכים עמו.
 הגרז"נ גולדברג שליט"א העיר: "אכן מר' ירוחם שהביא בנפול הבית... נראה דלא כשיטת תוס'".

226. הנתיה"מ כתב בכללי תפיסה שדעה שלא הובאה בשו"ע ובנו"כ א"א לומר קים לי כמותה, צ"ע אם שיטות אלו תואמות לשיטת תוס' שהובאה להלכה בסמ"ע.

ב. אומדנא גדולה

במקרה בו מדובר בזמן קצר לאחר הקנייה התקלקל המוצר באופן רציני ביותר, כגון שמחמתו אין המוצר ראוי כלל לשימוש, קיים צד נוסף שיוכל הקונה לבטל את המקח שהתקלקל קודם זמנו הסביר, והוא מכיון שיש אומדנא גדולה שלא היה נכנס לעסק זה אם היה יודע שקיים ספק שמא יתקלקל באופן שכזה תוך זמן קצר ביותר לאחר הקנייה.

כך עולה מדברי התוס' (כתובות מז ע"ב, דלעיל ח"ב סעיף א) וכפי שהתבאר. וכן נפסק להלכה ב**שו"ת הרד"ך** (רבי דוד בן חיים הכהן, מחכמי יוון בראשית תקופת האחרונים, סי' ט') הדין בענין יבמה שנפלה לפני משומד אם זקוקה ליבום (עיי' לעיל סעיף ב,ב), וז"ל:

"...ותדע לך שמטעמא דתלויין הקידושין גם בדעת הבעל אין לחלק כלל בין אירוסין לנשואין (=לומר שאם נפלה מנישואין לפני המשומד ליבום חייבת להזדקק לו, כדלעיל סעיף ב,ב), דהא מהר"ם ז"ל ובעל מחזור ויטרי בכל יבמה שנפלה לפני משומד בין מן הנישואין ובין מן האירוסין אמרו דתפוק בלא חליצה, שהרי לא חלקו בדבריהם כלל, **ופשיטא לענ"ד שאין לנו לומר דלית להו סברת התוספות ז"ל וסברו דבין מן האירוסין ובין מן הנישואין פריך התם בהגוזל** (בניגוד לדעת תוס' דלעיל), הואיל ולא מצאנו לומר כן, אלא יש לנו לומר דהיינו טעמיהו דסברו דאפילו משומד סתם ואפילו מן הנישואין דתפוק בלא חליצה, משום דסברו דדוקא מוכה שחין יש לנו לעשות סברת התוספות, **אבל במשומד ששנוי הוא ביותר, אינה מכנסת עצמה בספק שתפול לפניו אם ימות בעלה תחלה מחמת חבת בעלה השלם** ואף על גב שיהיה לה קצת טובה ממנו שיהיה לה ניחא דגופא, שהדעות מכריעות אותה לשנא בו ביותר.

ותו דנראה דעדיפא טפי האי אומדנא מההיא דתנן (=בפרק) אע"פ (דלעיל) ..., ואע"ג שמה שכתב לה (=תוספת כתובה) תלוי בדעתו ובדעת אשתו, ודעת אשתו היא שאפילו אם נתגרשה ממנו (מן האירוסין, חייב) לתת לה מה שכתב לה, אפילו הכי אמרינן שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה, והיינו דאומדנא רבה איכא הכא טפי משאר אומדני, דאנן סהדי שאין דעתו להכניס עצמו כלל בספק זה ואע"ג שגם בדעת אשתו היה תלוי הדבר, ודעתה היתה שאפילו אם נתגרש לתת לה מה שכתב לה, כדכתיבנא".

מבואר בדבריו שכאשר קיימת אומדנא גדולה ביחס לאשה שלא היתה מוכנה להנשא כאשר יתכן שתפול ליבום לפני משומד, הרי אין צריך להתחשב בצד של הבעל שנושאה בכל מקרה, כפי שנלמד מדין תוספת כתובה שמתייחסים רק לצד של

הבעל ללא התחשבות בצד של האשה.

וכן מבואר ב**שו"ת נודע ביהודה** (מה"ק יו"ד סי' סט) שדן בענין "הבחור אשר נשדד עם בת פלוני ואח"כ פקר אבי אבי הכלה ויצא מדת ישראל.. שרום מעלתו דעתו שהבחור מחוייב לקיים השידוך". בתשובתו האריך לדון בעניני האומדנות, וכתב (בד"ה ומעתה):

"..שמבואר בדבריהם (של תוס' כתובות דלעיל) **שאומדנא גדולה מהני אפילו בתליא בדעת שניהם**, ולוקח פרה שאני, ששם אין כאן אומדנא גדולה, אדרבה אן סהדי שבאותו ספק היה רוצה לכנוס, אבל הכא לא כתב אלא ע"מ לכונסה, ואין דעתו ליכנס בספק כלל..

נמצא שיש ג' חילוקים בדבר. (א) דבר שהוא אומדנא שאינו רוצה לכנוס באותו ספק כלל, אפילו תליא בדעת שניהם אזלינן בתר אומדנא דחד לבטל אפילו מעשה שכבר נעשה, כמו זבין ולא אצטריכו ליה זוזי, וכן נתן מעות לחתנו ומתה בתו בעודה ארוסה. (ב) ובדבר שיש סברא לומר שהיה מכניס עצמו בספק, אף שיש גם כן אומדנא שאם היה יודע בודאי שיארע דבר זה לא היה עושה, אם היה הדבר תלוי בדעת שניהם אי אפשר לבטל הדבר, והיינו המוכר פרה וכדומה. (ג) ואם הדבר תלוי בדעת חד, שפיר גם בזה אזלינן בתר אומדנא."

מכאן יש מקום ללמוד שהוא הדין בקונה מוצר שהתקלקל כעבור זמן קצר ביותר לאחר הקניה באופן שאינו ראוי כלל לשימוש, ואן סהדי שאם היו שואלים אותו בשעת המקח אם הוא מוכן לקחת סיכון זה, בודאי שלא היה קונה, כגון ששילם עבור המוצר סכום הגון, רשאי לבטל את המקח, למרות שלא קיימת אומדנא זו ביחס למוכר המעוניין במכירת סחורתו בכל מקרה.

אולם יש לדון, שמא קיים חילוק בין המקרים, דהיינו, כאשר היבמה נפלה לפני מוכה שחין, לא שייכת טענת "נסתחפה", שהרי האשה היא "שדה" הבעל ולא להפך, כפי שהתבאר. לעומת זאת מוצר שהתקלקל הוא בבעלותו של הקונה ובוזה ניתן לטעון כלפיו "נסתחפה". לכן צריך לעיין מה הדין במקרה זה בו באופן עקרוני שייכות שתי הטענות, "נסתחפה" ו - "אדעתא דהכי לא עביד", כדלקמן.

חלק ג : הטענה המתקבלת

לעיל נידונו גדרי הטענות הקיימות במקרה בו המוצר שנקנה התקלקל או נפסד קודם זמנו הסביר. יש לברר מה הדין במקרה בו שייכות שתי הטענות, דהיינו,

שהמוכר רשאי לטעון כלפי הקונה "מזלך גרם ונסתחפה שדך", ולעומתו הקונה טוען "אדעתא דהכי לא עביד", כגון במקרה דלעיל, וכן במקרה בו קנה מוצר, והתשלום עבורו כולל גם כן משלוח לבית הקונה, ובעת המשלוח ארע אונס (תאונה וכד') שכתוצאה ממנו התקלקל המוצר, האם יוכל הקונה לבטל את המקח מחמת אומדנא "אדעתא דהכי לא עביד".

נראה שנידון זה נתון במחלוקת הפוסקים, כדלהלן:

שו"ת רמ"א, מחנה אפרים ונתי"מ - טענת "נסתחפה" גוברת

א. **בשו"ת הרמ"א** (סי' כ') דן בענין משכיר שרצה לחזור בו מההשכרה כיון שהשוכר לקה במחלה. בתשובתו הביא את סוגיית שדה שיצאו עליה עסיקין (דלעיל), וכתב:

"... אבל אינו יכול לחזור בו אם ערערו עליה אח"כ, ודמי לאשה שנתארסה ונולדו בה מומין דאמרינן בפרק המדיר (ע"ה ע"א) 'נסתחפה שדהו', ואע"ג דעדיין היא בבית אביה אינו יכול לומר 'אדעתא דהכי לא קידשתך'".

מבואר בדבריו, שהיה מקום לטעון כלפי אשה שנפלו בה מומים בעודה בבית אביה, שלא קדשה על דעת זה שיפלו בה מומים אחר הקידושין. אולם אין הבעל רשאי לבטל את הקידושין מחמת זה כיון שכנגדו עומדת טענת "נסתחפה". יש ללמוד מכאן שלדעת הרמ"א טענת "נסתחפה" גוברת על טענת "אדעתא דהכי לא עביד".

ב. וכן מבואר בדברי **המחנה אפרים** (הל' שכירות סי' ד') שדן בפסקו של המהר"ם מרוטנבורג בענין השוכר מלמד לבנו ומת הבן או חלה המלמד תוך הזמן. המהר"ם קבע שבמקרה בו מת הבן אין לחייב את האב לשלם עבור כל זמן השכירות. לעומת זאת, במקרה בו חלה המלמד חייב האב לשלם עבור כל זמן השכירות.

המחנ"א הסביר, וז"ל:

"והיה נראה לחלק ולומר, דס"ל לר"מ ז"ל דמלמד גופו קנוי לבעה"ב כמ"ש הוא ז"ל בתשובה אחרת, ולכן כי חלה המלמד, הוי פסידא דבעה"ב, דהוי כלוקח שדה מחבירו ושטפה נהר דנסתחפה שדהו, וכמו כן בחלה המלמד, כיון דגופו קנוי לבעה"ב נסתחפה שדהו של בעה"ב קאמרינן ומזליה גרם, **ותו לא מצי טעין ולומר אדעתא דהכי לא קניתי**..

... מה שאין כן בחלה הבן ומחמת זה אין המלמד יכול ללמוד, לא שייך לומר נסתחפה שדהו דבעל הבית, כיון שלא נולד שום רעותא בקנינו שהוא המלמד".

סברת חילוקו היא, שגופו של המלמד קנוי לבעל הבית ששכרו, ולכן כאשר חלה, קיימת טענת "נסתחפה" כלפי האב. אבל כאשר מת הבן, לא נולדה שום רעותא

בקנינו של האב, כיון שהמלמד ראוי ללמד, לכן לא קיימת כלפי האב טענת "נסתחפה". עכ"פ מבואר בדברי המחנ"א שבמקום שקיימת טענת "נסתחפה" אין מקום לטענת "אדעתא דהכי לא עביד".²²⁷

ג. וכן דעת **נתיבות המשפט** (חו"מ סי' ר"ל סק"א). דבריו מתייחסים לקושיית התוס' בכתובות (דף מז ע"א, הובאה לעיל), מדוע בכל קונה פרה שמתה, אין מבטלים את המקח מחמת אומדנא דאדעתא דהכי לא עביד, וז"ל:

"אמנם לפענ"ד לתרץ קושיית תוס' בכתובות הנ"ל באופן אחר, דבלוקח פרה לא שייך כלל לומר האומדנא ("אדעתא דהכי לא עביד"), דבלוקח יש לומר נסתחפה שדך ומזלך גרם, וא"כ מה שייך לומר 'אדעתא דהכי לא קנה' כיון דבמזלו וגרמתו נהרגה הפרה או נטרפה, ודאי דההיזק חל עליו, ודוקא גבי 'לא כתב לה אלא ע"מ לכונסה' וכן ביבמה שנפלה לפני מוכה שחין שהבעל מת, שאין הבעל שדה של אשה ולא שייך לומר נסתחפה שדך, אמרינן אומדנא משא"כ בזה".

התבאר בדבריו שכל מקומה של טענת "אדעתא דהכי לא עביד" היא רק כאשר אין היזק נוגע לממונו ולקנין כספו שאז לא ניתן לטעון כלפיו "נסתחפה שדך", אבל כאשר ארע לממונו היזק אחר הקניה, הרי המוכר טוען שזק זה בא מחמת מזלו של הקונה, ואילו היה נשאר אצל המוכר לא היה קורה לו מקרה כזה, ולכן הפסיד כיון ששדהו נסתחפה.²²⁸

חלקת מחוקק ושו"ת שואל ומשיב - טענת "אדעתא דהכי לא עביד" גוברת

כנגד האמור לעיל, קיימים פוסקים שקבעו שטענת אומדנא "אדעתא דהכי לא עביד", היא הגוברת, כדלקמן.

א. פסק השו"ע (אה"ע סי' ס"א ס"א):

"כיון שהכניס האיש ארוסתו לחופה, אע"ג שלא נבעלה, הרי היא כאשתו לכל דבר וגובה עיקר כתובתה ותוספת אם תתאלמן או תתגרש. במה דברים אמורים, כשראויה לביאה, אבל אם היתה נדה ואח"כ כנסה לחופה, ונתייחד עמה, אינה כאשתו, אלא לכל הדברים היא עדיין כארוסה מאחר שהיתה נדה".

227. עיין חידושי רבינו מאיר שמחה (ב"מ פ' האומנין סו ע"א אות ו') שהוכיח שטעם המהר"ם אינו משום "נסתחפה" כדברי המחנה אפרים, אלא משום שלמדים מדין עבד עברי.

228. עיין לעיל בהערה, שהתבאר הטעם לזה שתוס' מאנו בתירוץ זה.

פסק זה הוא ע"פ המבואר במסכת כתובות בתחלת פרק אע"פ, וכן נפסק ברמב"ם.

החלקת מחוקק (שם סק"א) הביא את דברי המרדכי (וכן הוא באגודה - הגהות רעק"א שם) שמש"כ "אם היתה נדה.. אינה כאשתו..", מדובר כשפרסה נדה בשעת וסתה, אבל שלא בשעת וסתה יכולה לטעון לו "נסתחפה שדהו" כמבואר בסוגיה בתחילת מסכת כתובות (הובא לעיל ח"ב סעיף א).

החלקת מחוקק טען כנגד המרדכי מספר טענות, וביניהם:

"..דהא אפילו נתגרשה מן האירוסין בעל כרחה אפילו הכי אינו נותן לה התוספת.. שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה לחופה דחזיא לביאה, ואם יארע לה אונס דלא תהיה ראויה לביאה מה לו ולאונסה סוף סוף לא כתב לה על דעת רק כשיכנוס אותה לחופה..."

מבואר בזה שדעת הבעל בהתחייבותו לתוספת כתובה היא הקובעת ולא ניתן לטעון כנגדו "נסתחפה שדך".

ב. וכן מבואר ב**שו"ת שואל ומשיב** (מה"א ח"א סי' קצ"ז), אשר הביא את דברי המחנ"א דלעיל, והעיר:

"ודבריו תמוהים לפע"ד, דמה שייך בזה נסתחפה שדהו, דכל עיקר נסתחפה שדהו היא אם נימא דהמקח קיים ואירע אח"כ אונס, שייך לומר נסתחפה שדהו, אבל אם יכול לחזור מהמקח ולומר אדעתא דהכי לא קניתי, נמצא בטל המקח, ואיך שייך נסתחפה שדהו.

ולפי האמת דקיי"ל דכל שתלוי בדעת שניהם לא בטל המקח, רק בקרה אח"כ מום שייך לומר נסתחפה שדך. אבל לסלקא דעתך של התוס' היאך שייך נסתחפה שדך, הא אינו שדהו כלל, וזה ברור ופשוט".²²⁹

229. הגרז"י גולדברג שליט"א העיר בזה:

"לענ"ד הרי מפורש בגמ' (ב"מ קו ע"א) בחוכר שדה ולא צמחה, שאם רק אצל החוכר לא צמחה, חייב לשלם, שמזלו גרם. אבל אם כל השדות לא צמחו, זוהי מכת מדינה ואינו חייב לשלם. ואם כדברי השואל ומשיב, נאמר שגם כשרק אצל החוכר לא צמחו גם כן קיימת הטענה שעל דעת כן לא חקר, וממילא מזלו של מוכר גרם. ובעל כרחך שרק כשיש ראייה שלא גרם מזלו של חוכר אז פטור, אבל כל שאין ראייה, תולין במזלו של חוכר. ואם כן גם במחנה אפרים, בשכר מלמד וחלה המלמד אומרים פסידא של השוכר, אבל אם מת הבן, שלא ניתן לתלות שנסתחפה שדהו, דהיינו שמזלו של האב גרם שלא יוכל המלמד ללמד, שהרי אין החיסרון במה ששכר, בזה פטור האב. אבל עכ"פ השגתו של השואל ומשיב אינה מובנת". עכ"ל.

לפי הערה זו דברי תוס' כתובות צ"ע מדוע לא תרצו קושייתם בזה שיש לטעון כלפי הקונה

העולה מדבריו, שבמקרה בו ניתן לטעון טענת אומדנא "אדעתא דהכי לא עבד" לבטל את המקח, אין טוענים "נסתחפה", כיון שע"פ טענתו אין זה כלל "שדהו", ולכן רשאי לבטל את המקח מחמת טענתו.

ג. וכיו"ב טען בשו"ת **מים עמוקים** (רבי אליהו בן חיים מתורכיה, ח"ב סי' ל"ב) בענין המקדש אשה ואח"כ נסמת באחת מעיניה (התעוורה), וז"ל:

"מ"מ אף בזו אין מחייבין אותו לכונסה ולומר דכיון שמשארסה נפל בה המום, נסתחפה שדהו, דפשיטא דודאי דאדעתא דהכי לא נשבע לה (שישאנה), שאין אדם רוצה באשה שאין עיניה יפות, וחשיב מום גדול..."

מסקנה

בנידון בו קיימת אומדנא גדולה מצד הקונה, שאילו היו שואלים אותו בשעת ביצוע העיסקה, היה אומר שאינו מעוניין לקנות אם יש אפשרות שהמוצר יתקלקל תוך זמן קצר וכדומה, קיים ספק אם הקונה רשאי לבטל את המקח מחמת אומדנא זו או שמא ניתן לטעון כלפיו "נסתחפה".

מסקנות

- כאשר המוצר התקלקל קודם זמנו הסביר, בדרך כלל קיימת טענת "נסתחפה שדך" אשר מופנת מהמוכר כלפי הקונה, ומשמעותה היא שאין לקונה כל תביעה מהמוכר כיון שמוזלו של הקונה גרם שהקלקול ארע במוצר כאשר עבר כבר לרשותו של הקונה ולכן אין הקונה רשאי לבטל את המקח.
- טענת "נסתחפה שדך" קיימת רק כאשר הטוען (דהיינו המוכר או היצרן) נקי מאשמה ביחס לקלקול שארע למוצר לאחר הקניה כגון במקרה בו שווק מוצר שהתקלקל אחר הקניה, והמפעל המייצר ערך את הבדיקות המקובלות על פי מנהג המדינה או כפי שווי המוצר קודם השיווק ולא גילה פגם במוצר ואין

"נסתחפה".

בנוסף על האמור יש להעיר, שבהמשך התשובה מבואר שאפשרות טענת ביטול המקח מחמת אומדנא היא רק כאשר יש חיסרון בגוף המקח, מה שאין כן במקרה "שהקונה לקח כדינו ונתן הממון או שנתחייב להיות הממון בעד המקח, איך יכול ע"י האומדנא להוציא ממון או לפטור מהחוב, דהרי המקח קנה כדינו".

מבואר בדבריו, שכאשר המקח התקיים כהלכתו אי אפשר לבטלו מחמת אומדנא, וכשיטת הפוסקים דלעיל.

אולם, הובאה לעיל בדברי ר' ירוחם, שיטה הסוברת שגם אחר מעשה הקניין, כל עוד הקונה לא גילה בדעתו שמעוניין המקח, רשאי הוא לחזור בו מחמת אומדנא, כמבואר לעיל.

אומרים בזה 'הוכיח סופו על תחילתו'. אולם אם יוכיח הקונה שאי מציאת הפגם קודם השיווק נובעת מרשלנות כל שהיא בתהליך הבקרה, או כאשר מחיר המוצר מצדיק בדיקה מעולה יותר מזו שנערכה, לא יוכל היצרן לטעון "נסתחפה".

- לא ניתן לטעון טענה זו במקרה בו ארע אונס שכיח לאחר הקניה אשר מחמתו התקלקל המוצר כגון תקלה שגרתית במוצרים חשמליים.
- טענת "נסתחפה שדך" נתנת להטען כאשר הקלקול ארע אחר מעשה הקנין. אבל אם הקלקול היה קיים כבר בשעת המקח אלא שהתגלה אח"כ, רשאי הקונה לבטל את המקח ולא ניתן לטעון כלפיו "נסתחפה שדך".
- טענת "נסתחפה שדך" קיימת בין במקרה בו הקלקול ארע מחמת אונס חיצוני כגון שהמוצר נשרף או נפגע ע"י גורם זר ובין במקרה בו הקלקול ארע במוצר מחמת עצמו כגון שמנוע המוצר חדל מלפעול.
- כאשר קנה רכב על פי דין תורה וארע לו אח"כ אונס שמחמתו נפסד הרכב, אע"פ שעדיין אין הרכב רשום על שמו במשרד הרישוי, נחשב שהקנין נגמר, ורשאי המוכר לטעון "נסתחפה שדך".
- טענת "אדעתא דהכי לא עביד" שמחמתה רשאי הקונה לבטל את המקח כאשר קנה מוצר שהתקלקל לאחר הקניה קודם זמנו הסביר, שייכת כאשר קיימות שתי אומדנות. האומדנא האחת, שהקונה לא היה נכנס לעסק זה אם היה מודע לכך שיתכן שיארע הקלקול. האומדנא השניה, שאם הקונה היה מתנה עם המוכר על כך מראש, המוכר היה מסכים לבטל את המקח אם יארע קלקול זה, והיינו בכל מקרה בו המוכר לא יפסיד ישירות כתוצאה מביטול המקח.
- בנידון בו קיימת אומדנא גדולה מצד הקונה שלא היה קונה אילו היה יודע שיש אפשרות שהמוצר יתקלקל תוך זמן קצר וכדומה, כגון שקנה מוצר יקר ערך שיצא מכלל שימוש תוך זמן קצר, קיים ספק: שמא די באומדנא אחת, דהיינו של הקונה, למרות שלא קיימת אומדנא מצד המוכר שהיה מוכן לבטל את המקח אם היה יודע שהמוצר יתקלקל תוך זמן קצר, או שמא גם במקרה זה המקח קיים.
- במקרה בו לא קיימת אומדנא מצד המוכר:
 - אם הקונה כבר השתמש במוצר - המקח קיים.
 - אם הקונה טרם השתמש וטרם שילם - צ"ע אם רשאי הקונה להמנע מתשלום.
- אין הבדל במקרים אלו בין אם הקונה צריך להוציא מהמוכר את התשלום לבין אם טרם שילם, אלא בכל מקרה בו קיימת האומדנא "אדעתא דהכי לא עביד" וכפי שהתבאר, רשאי הקונה לבטל את המקח.
- בשאר המקרים, כאשר ארע קלקול לאחר הקניה, בדרך כלל לא ניתן לבטל את המקח מחמת אומדנא.