

פרק ד

פגם שניתן לתקנו

קורה לעיתים, שכאשר נקנה מוצר ונמצא פגום, הקונה דורש ביטול מקח, ולעומת זאת, המוכר מסרב לכך, בטענה שניתן לתקן את הפגם, או לחילופין, לפצות את הקונה בסכום כספי מסויים עבור הפגם. נשאלת השאלה, האם רשאי הקונה לבטל את המקח.

כללי:

א. הנידון כאן הוא במקרה בו לא קיימת תעודת אחריות, כגון בקניית מוצרים שאין עליהם אחריות כגון ביגוד, הנעלה, רהיטים וכדומה, או בקנייה ב"יד שניה"⁵³.

ב. במקרה בו מדובר על הזמנת מוצר, כגון שהזמין מקרר מדגם ונפח מסויימים, וקבלו ארוז ואח"כ נמצא פגום, בדרך כלל אין כאן ביטול מקח, אלא נחשב שההזמנה טרם מומשה והמוכר יחליף, כפי שיבואר בנידון של הזמנה שלא התמלאה בשלימות (פרק יד).

נידוננו עוסק במקרה בו הקונה קנה את המוצר הספציפי שמעוניין, ונמצא בו פגם לאחר הקניה.

שיטת השו"ע והרמ"א

נפסק בשו"ע (ח"מ סי' רל"ב ס"ה) :

"ראובן שמכר לשמעון בתים שיש לו בעיר אחרת, וקודם גמר המקח נכנסו עכו"ם בבתים וקלקלו קצת מקומות ועשנו הכתלים ועקרו דלתות הבית והחלונות, ורוצה שמעון לחזור בו, וראובן טוען שהוא מום עובר ינכה לו מן הדמים כדי שיחזיר הבית לקדמותו ויקיים המקח, הדין עם ראובן".

הוסיף בהגהות הרמ"א:

"שהרי בית מכר לו ועדיין נקרא בית. וכן מום שאינו בגוף הבית כגון שיש לאחד דרך עליו או אמת המים עוברת שם, מסלק המים והמקח קיים, אבל

53. לגבי מקרה בו היתה תעודת אחריות, עיין נספח א.

אם המום בגוף הבית כגון שאמר לו שיש לו כותל שלם ונמצא רעוע, אינו יכול לבנות לו כותל שלם וכל כיוצא בזה" (הגהות מרדכי דכתובות)

מבואר בזה, שלדעת השו"ע כאשר שמו של המקח עליו רשאי המוכר למנוע ביטול מקח כאשר יפצה את הקונה עבור התיקון והחזרת המצב לקדמותו.

יש ללמוד מדבריו, וכפי שיתבאר בארוכה לקמן סעיף א בשיטת הרא"ש, שאם המוצר כבר איבד את שמו כתוצאה מהפגם, כגון שקנה כלי רכב ונמצא חלוד באופן שאין האנשים קוראים לו "רכב" אלא "גרזטאה", רשאי הקונה לבטל את המקח, אע"פ שניתן לתקן את המוצר באופן יסודי שיחזיר לו את שמו.

הרמ"א הוסיף חילוק דיני בין מום הנמצא בגוף הבית, אשר מחמתו בטל המקח, לבין מום חיצוני שאינו מבטל את המקח.

יש לברר האם הרמ"א בא רק להשלים את דברי השו"ע, אבל לא קיימת מחלוקת ביניהם, או שמא הרמ"א בא לחלוק. כמו כן יש לנסות להגדיר מה כלול ב-"מום בגוף", המובא ברמ"א, שמבטל את במקח, ו-"מום שאינו בגוף", שאינו מבטל את המקח.

לצורך הבירור יש לעיין בשיטות הראשונים, אשר מדבריהם ומדברי הפוסקים שדנו בדבריהם ניתן ללמוד עקרונות נוספים לנידוניהם.

א. בירור שיטות הראשונים

מקור פסקיהם של השו"ע והרמ"א דלעיל היא בתשובות הראשונים דלקמן, מהם נראה שיש ללמוד את גדרי ההלכה.

א. שו"ת הרא"ש - "שם" המוצר

הרא"ש נשאל (שו"ת הרא"ש, כלל צ"ו סעיף ו', מובא בטור חו"מ סי' רל"ב סעיף ה'): :

"ראובן ושמעון היו באישביליאי, ויש לראובן בתים בקרטבא, ושניהם היו מכירין בהם במוצאיהם ומובאיהם ותכונתם וצורתם, והסכימו יחד שימכור ראובן לשמעון הבתים בסכום ממון, ועשו ביניהם שטרי קנסות שלא יחזרו בהם, ולאחר שלשה חדשים נעשה המכר, ובין ההסכמה והמכר באו כותים לקרטבא וחנו בבתים ההם וקלקלו בהם מקצת מקומות, ועשנו כותלי הבית מחמת אש שהדליקו בו, ועקרו דלתי הבית והחלונות. וגם הקהל מכרו במס

שהיה להם על הבתים דלתות החצר והבית. ושמעון רוצה לחזור במקח, כי אומר שנתקלקלו קודם גמר המקח והוא לא ידע, והוי מקח טעות. וראובן טוען, שדבר מועט הוא הקלקול לנגד ערך הבית, ושהוא ינכה מדמי המכר (את) קלקול הבית לפי ערך שמאים. ושמעון אומר, אדרבא, מפני שהוא חשוב מאוד, קלקול מועט נחשב בו למום גדול והוי מקח טעות."

ענה הרא"ש :

"רואה אני את דברי ראובן (שאינן כאן מקח טעות ואין שמעון יכול לחזור בו), כי בית מכר לו, עדיין נקרא בית, אם ארע בו קצת קלקול, מום עובר הוא, ובדמים שהוא מנכה לו יחזור הבית לקדמותו ואין כאן מקח טעות."

מבואר בדברי הרא"ש שכאשר נשאר שמו של המקח עליו, והקלקול הוא מועט ואפשר להחזירו לקדמותו, אין זה מקח טעות, אלא המוכר יפחית מדמי המכר את הוצאות התיקונים.

למדים אנו מדבריו שכאשר המוצר איבד את שמו כתוצאה מהפגם, כגון שהתעוותה צורתו החיצונית, רשאי הקונה לבטל את המקח אע"פ שקיימת אפשרות לתיקון הפגם.

א. הודיע המוכר שהמוצר שלם

יש לברר מה הדין במקרה בו המוכר הודיע במפורש שהמוצר ללא פגם, ונמצא בו פגם שאינו מאבד את שמו, האם לשיטת הרא"ש יהיה הקונה רשאי לבטל את המקח. המחנה אפרים התייחס לשאלה זו, כדלקמן.

המחנה אפרים (אונאה סי' ו') הביא את דברי הרא"ש, וכתב :

"איברא, דאיכא לפלוגי ולומר דעד כאן לא אמר הרא"ש הכי, אלא במוכר בית סתם, דאע"פ שהלוקח לא ידע באותו קלקול, מ"מ כיון דע"י ניכוי יחזיר הבית לקדמותו, אין זה מקח טעות. אבל היכא דפירש ואמר לו (המוכר) שהבית לא יש (אין) בו שום קלקול, כיון שהתנה כן, אע"ג דאפשר לתקנו ע"י ניכוי, מקח טעות הוי".

מבואר בדבריו שדינו של הרא"ש לא נאמר אלא כאשר מכר סתם, אבל כאשר המוכר הודיע במפורש שהמוצר ללא פגם ונמצא פגום, רשאי הקונה לבטל את המקח אע"פ שניתן לתקנו. בהמשך דבריו שם תלה המחנ"א סברא זאת במחלוקת ראשונים.

ב. "שם" המוצר אליבא דהרא"ש

א. יש לברר, לפי שיטת הרא"ש, עד מתי יחשב ששמו של המוצר עליו למרות הפגם. לשון הרא"ש בתשובה: "עדיין שמו בית ...". נראה שכוונתו שהמקום נקרא "בית" בפי הרואים אותו, וכל עוד הוא נקרא בפי הרואים כפי שם המוצר שעליו סוכם, המקח קיים.

כך גם מבואר בשיטת הרמב"ם (שמסתבר שתואמת את שיטת הרא"ש, כשם שבעיקר דין זה שווים הרמב"ם והרא"ש, עיין נספח ב) שפסק:

"האומר לחבירו עריבה של עץ אני מוכר לך ... אינו נותן לו עץ שראוי לחפור בו עריבה ... אלא עריבה בצורתה ... **שכל הרואה** אומר זו עריבה ... וכן כל כיוצא בזה".

הרי שתלה את שם המוצר בדעת הרואים, שאם כך נקרא בפי כולם, נחשב ששמו עליו וכבאור האור שמח (שם), שגם אם יש בו פגם, המקח קיים כאשר הכל קוראים לו בשמו.

ב. יש לברר לפי שיטת הרא"ש, מה הדין כאשר "שם" המוצר עליו, אבל המוצר פגום באופן משמעותי, כגון מכשיר חשמלי שמנועו מקולקל ולא ניתן להשתמש בו במצבו הנוכחי אולם ניתן לתקנו, האם המקח קיים או שמא הקונה רשאי לבטלו.

הרא"ש כתב בתשובה: "...אם ארע בו קלקול קצת, מום עובר הוא...". יש לדון האם המילים "קצת קלקול" נאמרו בדקדוק, ורצונו לומר שהמקח קיים כיון ששמו עליו והקלקול מועט, אבל במקרה בו הקלקול גדול - יתבטל המקח אע"פ שעדיין נשאר שמו עליו, או שמא המילים נאמרו שלא בדווקא, אלא העיקר הוא ש"שם" המוצר עליו, ולכן בכל גוונא המקח קיים בין אם הקלקול מועט או מרובה.

נראה שנידון זה נתון במחלוקת הפוסקים, כדלקמן.

פרישה - המקח בטל

הפרישה (ח"מ סי' רל"ב אות ה'), דייק בדברי הרא"ש, שמדובר שם על קילקול מועט. ועל פי זה כתב:

"ודאי אם היה הקלקול פחת וחסרון גדול בבית, היה הדין עם שמעון (שהמקח בטל), שיכול לומר, איני רוצה בבית מקולקל אפילו ע"י ניכוי, אבל השתא שאין כאן אלא קלקול מועט וקל לתקנו, אמאי לא יקבלו ע"י ניכוי".

מבואר בדבריו, שכאשר קיים ליקוי רציני, המקח בטל. הפרישה התייחס לתשובת

הרא"ש העוסקת במקרה ששמו של המקח עליו. משמע, שבמקרה בו קיים קלקול גדול, המקח בטל, למרות שעדיין שם המוצר עליו.

וכן מבואר בשו"ת דברי ריבנות (לרבי יצחק בן שמואל אדרבי משאלוניקי, סי' שי"ד"ה אבל כד), אשר דן בענין קניית בית אשר היו כתליו רעועין ונוטים ליפול, האם המקח בטל, או שהמקח קיים כאשר יתקנו את המעוות. וכתב שם:

"...ומה שכתבתי לעיל מתשובת הרא"ש ז"ל (שהמקח קיים), אינו אלא בקלקול קצת, כמו שיראה המעיין שם, שכתב, 'וקלקלו בהם מקצת מקומות ונעשנו כותלי הבית מחמת האש שהדליקו, ועקרו דלתות הבית והחלונות', באופן שאין המום בעצמות הבית, וכמו שכתב: 'כי בית מכר לו, עדין נקרא שמו בית, אם ארע במקצת קלקול, מום עובר הוא'. אבל בנד"ד שכותלי הבית היו רעועות ונוטות ליפול, הוי מום בעצמות וגוף הבית, והוי מקח טעות ובטל המקח מעיקרו...."

מדברי ההסבר שנתן לתשובת הרא"ש: "באופן שאין המום בעצמות הבית", מבואר שלמד בתשובת הרא"ש, לגבי עישון הכתלים ועקירת הדלתות, שהמדובר הוא רק על מומין חיצוניים, אבל במקרה בו המום בגוף הדבר, הרי נחשב שיש חיסרון בעצם שם המקח, ולכן המקח בטל.

לפי ההסברים דלעיל, העיקרון הקובע אפשרות ביטול מקח לפי שיטת הרא"ש, אינו "שם" המוצר, אלא מהות הקלקול. לכן, כאשר הקלקול מועט - המקח קיים, ואילו כאשר הקלקול גדול - רשאי הקונה לבטל את המקח, אף אם יכול המוכר לתקן את הקלקול.⁵⁴

לעומת זאת, נראה שקיימות שיטות הסוברות שבכל מקרה בו ניתן לתקן את הפגם, המקח קיים אליבא דהרא"ש, כדלקמן.

ב"ח - המקח קיים

הב"ח (חו"מ סי' רל"ב ד"ה אין מחשבין) כתב:

"...אם החפץ מקבל תיקון שיחזור לקדמותו, אין הלוקח יכול לחזור בו, לפי מ"ש הרא"ש בסמוך בתשובה גבי בתים, דבמום שמקבל תיקון אין זה מום".

54. הדין הגר"י פוזן שליט"א (מבית דינו של הגר"נ קרליץ שליט"א) אמר לי שפשוט הוא בעיניו שדברי הרא"ש (שכיון ששמו עליו - המקח קיים) התייחסו רק למקרה בו דן, דהיינו שהיה הקלקול מעט. אבל במקרה בו קיים קלקול גדול, למרות שעדיין שמו עליו, ודאי גם לפי דעת הרא"ש רשאי הקונה לבטל את המקח, שהרי לא קנה על דעת זה שהמוצר שקנה יצטרך לעבור תיקון. לכן לא קיימת בזה מחלוקת בין הרא"ש לבין הגר"י מגאש. וכמו כן לא קיימת בזה מחלוקת בין השו"ע לרמ"א, דלקמן.

הב"ח לא כתב חילוקים דיניים בין סוגי הפגמים. ניתן ללמוד מכך, שלמד בדברי הרא"ש שמש"כ: "וקלקלו קצת", אין זה קובע לגבי עיקר הדין, אלא העיקר תלוי בשם המוצר, ואין חשיבות בזה לאיכות הפגם.

נראה שניתן גם לדייק כך מהגהת הרמ"א (מובא להלן אות ב,ב) שהעתיק רק את תחילת תשובת הרא"ש - "שהרי בית מכר לו ועדיין נקרא בית", ולא העתיק את המשך תשובתו, שמדובר בקלקול מועט. משמע שסובר שאין הדבר תלוי בגודל הקלקול אלא ב"שם" המקח.

וכן יש ללמוד מדברי האור שמח אליבא דשיטת הרא"ש, שגם כאשר מדובר בקלקול גדול - המקח קיים, כדלקמן.

האור שמח (ה'י מכירה פ"ז ה"ט) דן בענין מום אשר ע"י תיקון והוצאות ישוב הדבר לקדמותו. בתוך דבריו הביא את שיטת הרא"ש, והביא ראיות לשיטתו.

אחת מראיותיו: נאמר בתוספתא (ב"ב פ"ד אות ד):

"המוכר ספר של צבאים (על קלף צבי מכר לו - מנחת בכורים) ונמצא גויל, או שיש בו טעות בין דף לדף, הרי אין זה מכור".

תמה האור שמח: מה הכוונה שיש טעות בין דף לדף. ובאר:

"והברור הוא, דצריך לומר בכל דף ודף. והכוונה כמו דאמר בפרק הקומץ רבה (מנחות דף כט) ספר תורה שיש בו טעויות בכל דף ודף... שלש יגנז. ולכן אמר, אם יש בו טעויות בכל דף ודף, דאז אי אפשר לתקן עוד, הוי מקח טעות. אבל במקום דאפשר לתקן, לא הוי מקח טעות, רק מנכה כפי דמי התיקון. וזה ראייה נכונה".

מבואר בדבריו, שלשיטת הרא"ש, כל עוד ניתן לתקן את ספר התורה המקח קיים, למרות שהטעויות מרובות, ורק כאשר לא ניתן לתקן, המקח בטל.⁵⁵

וכן מבואר בדבריו של האור שמח (פ"ז ממכירה ה"ט, עיין לקמן נספח ב) ביחס לפסק הרמב"ם - "האומר עריבה של עץ אני מוכר לך.. " (דלעיל):

"כיון שאין זה השם שמכר לו. ומוכח מזה, הא אם שם עריבה עליו, אף שיש

55. אמנם בהמשך דבריו דחה את הראיה, כיון שיתכן לומר שכאשר קונה ס"ת, הרי יודע שמצויים בו טעויות, והיה צריך להתנות עם המוכר ע"מ שלא יהיו בו טעויות, ומתוך כך שלא התנה, הרי הפסיד לעצמו, וזו הסיבה שהמקח קיים למרות הטעויות הרבות שבס"ת. עיי"ש שבאר באופן אחר. אבל באופן עקרוני מבואר בדבריו, שאליבא דהרא"ש, גם כאשר קיימים פגמים רציניים במוצר, הרי כל עוד שמו עליו, אם ניתן לתקן, המקח קיים.

בו מום שצריך להוציא עליו הוצאות להשתמש בו ולתקנו, בכל זאת הוי מקחו קיים ולא הוי מקח טעות, וזה כדברי הרא"ש, כיון דשם בית עליו והמום עובר לא הוי מקח טעות".

בסוף דבריו כתב האור שמח:

"אחר זמן רב ראיתי משי"כ (מה שכתב) בשו"ת הר"י אבן מיגש סי' נ"א (דלקמן) **דלא כהרא"ש** יעויין שם באורך...."

מפורש בדבריו, שנחלקו הרא"ש והר"י מגאש (שיובא לקמן) בגדרי ביטול המקח כאשר ניתן לתקן את הפגם. אליבא דהרא"ש, הדבר הבלעדי שקובע אם המקח קיים כאשר ניתן לתקן את הפגם, הוא אם "שם" המקח עליו. לכן אם שמו עליו, המום הנמצא בו מבטל את המקח כאשר ניתן להחזירו לקדמותו, ואין חילוק ביחס למיקומו של המום. לעומת זאת, לפי הר"י מגאש קיים חילוק דיני הנובע בין השאר ממיקומו של המום, כפי שיבואר לקמן.

לפי זה בנידון של בית שכתליו רעועין (עליו דן ה"דברי ריבנות"), דעת האור שמח בשיטת הרא"ש שכל עוד "שם" הבית עליו, אם מתחייב המוכר לתקן - המקח קיים.

סכום שיטת הרא"ש

- א. כאשר מראהו החיצוני של המוצר מעוות באופן שאינו נקרא בפי הרואים כפי "שם" המוצר שסוכם בין הצדדים, רשאי הקונה לבטל את המקח אע"פ שניתן לתקן את הפגם ע"י תיקון יסודי.
- ב. כאשר מראהו החיצוני מתאים ל"שם" המוצר שסוכם בין הצדדים, אלא שקיים במוצר פגם קל שניתן לתקנו, אין הקונה רשאי לבטל את המקח, אלא אם כן מדובר במקרה בו הודיע המוכר לקונה שהמוצר ללא פגם.
- ג. כאשר המוצר פגום באופן רציני אבל למרות זאת עדיין "שם" המוצר עליו, וניתן לתקן את הפגם, קיימת מחלוקת הפוסקים אליבא דשיטת הרא"ש אם רשאי הקונה לבטל את המקח או שאינו רשאי.

ב. הר"י מגא"ש - הבחנה בין סוגי הפגמים

הר"י מגא"ש⁵⁶ נשאל:

"ראובן החליף עם שמעון בתים בשדה ואחר זמן טען שמעון שיש בבתים מומין שלא היה יודע בהם, ואמר לו ראובן כל המומין הודעתי לך וסברת

56. שו"ת הר"י מגא"ש סי' נ"א (השאלה מובאת ב"י חו"מ סי' רל"ב, והתשובה מובאת במרדכי כתובות סי' רצ"ב, וכן בדרישה שם, בקצרה):

וקבלת, ושמעון השיב להדי"מ. עוד טען ראובן ואמר ואפילו שיהיה כדברך שלא הודעתך מהם, אני אתקן מומין אלו באופן שיסורו".

ענה הר"י מגא"ש:

"...ומה שאמר לו, גם כי לא ידעת מהם, אני אתקן אותם לך באופן שאסיר את המומין הנזכרים. מהם ראוי להתבונן:

אם המומין הנזכרים אינם בגוף הבתים אלא באים עליהם ממקום אחר, כגון אמת המים העוברת בהם, או צנור מים מקלח עליהם, או שיש לאחד מן השכנים תשמיש בכתלים, ומה שיהיה בכיוצא בזה, שבהסרת המומין הנזכר יהיו הבתים שלמים ונקיים מבלתי שיחדש דבר בגוף הבתים, הנה חובב (שמעון חייב לשלם לראובן חלקו בחליפין, או שהדין מחייב), שמאחר שהוסרו אותם המומין הנזכרים יהיו החליפין קיימים.

ואם יהיו המומין בגוף הבתים, כגון שהיו כתליהם כפי נגליהם שלמים ואינם אלא מודבקים, או שהיה בעינם מראה שלם ונמצא שהוא נפסד, אפילו שבנה הכתלים באופן שסר הריקבון שהיה בהן ויחליף הבנין הנפסד, החליפין אינם קיימין, לפי שהבנין והחידוש שהוא מחדש בהם לא היה בבתים קודם החליפין, אבל נתחדש עתה אחר החליפין והיה כאילו פנים חדשות באו לכאן מה שלא נעשו החליפין על כך.

וזה דומה למה שאמרו (שבת דף קיב ע"א), סנדל שנטלו שתיים מתרסיותיו ותקנו, שהוא טהור, ונתנו סיבה לזה משום דפנים חדשות באו לכאן, וכאילו אינו אותו הסנדל ההוא עצמו, אבל הוא סנדל אחר.

כן הענין כאן, הואיל והתיקון הוא בגוף בנין הבתים, בהחליף קצת הכתלים הרי הוא כאילו הם בתים אחרים זולת אותן בתים שנעשו החליפין עליהם.

ואמנם מום שיהיה מחפירות שהיו בקרקע (ר"ל קרקע הבית) וכיוצא בזה, כמו בורות שיחין ומערות, גם כי אין כאן דבר שיאמר עליו פנים חדשות באו לכאן, להיות (ר"ל כיון ש) הבנין והכתלים נשארים על הדרך שהיו בעת החליפין ולא נשתנה מהם דבר, עם כל זה, להיות (ר"ל כיון ש) המום בעצם הבתים, אפילו שעשה בקרקע רצפת אבני שיש, וכל בעל תבונה יאמר שנתקן הקרקע בזה תיקון שלם, (מ"מ) הואיל והיו הבתים בלתי שלמים בעת החליפין, החליפין בטלים מעיקרם ואפילו שיתקן אותם עתה.

וראיה לזה מה שאמרו (כתובות דף עד ע"ב) הלכה אצל רופא וריפא אותה, אינה מקודשת, כ"ש כאן להיות גוף הבתים חסר בעת החליפין ולא ישלם

(ר"ל לא יהא מושלם) אלא בתוספת זו שנתוסף בה עתה....⁵⁷

מבואר בדברי הר"י מגא"ש שקיימים בענין זה שלשה גדרים :

- א. כאשר סיבות חיצוניות מונעות שימוש תקין במוצר, וניתן להסירם מבלי לתקן דבר בגוף המקח (אמת מים העוברת דרך הבית, צינור מים המקלח בבית, אנשים זרים המשתמשים בבית), הרי המקח קיים.
- ב. כאשר הפגם בגוף הדבר, כגון שחומר היצור הוא פגום (טיט במקום סיד), או איכות היצור פגומה (כותל רעוע במקום כותל שלם), ודרוש תיקון יסודי ביותר כדי לתקן את הפגם, יכול הקונה לבטל את המקח, ואין המוכר רשאי למונעו מזה בתיקון הפגם, כיון שכאשר יתוקן הפגם נחשב "פנים חדשות באו לכאן", ואין זה המוצר שהקונה רכש.
- ג. כאשר קיים חיסרון בגוף המקח ואין צריך להחליף דבר בגוף המוצר אלא להוסיף על הקיים, כגון שקרקע הבית מקולקלת כתוצאה מחפירות שיש בה, והמוכר מוכן לרצפה באבני שיש, המקח בטל, למרות שבהשלמתו לא באו פנים חדשות, כיון שקיבל מוצר שאינו שלם.⁵⁸

סכום

קנה מוצר שקיים פגם בגופו, ולמרות זאת שמו עליו, וניתן לתקן את הפגם לחלוטין :

- א. לדעת הר"י מגא"ש - המקח בטל.
- ב. נחלקו הפוסקים אליבא דשיטת הרא"ש :
לדעת הפרישה וכ"ד הדברי ריבון - המקח בטל. יש ללמוד בדבריהם שלא קיימת מחלוקת בין הרא"ש לבין הר"י מגא"ש.

57. בציטוט המובא במרדכי (ממנו הועתק בפרישה), כתוב: "... או כותל הנראה שהוא של סיד ונמצא של טיט, שצריך לסתור ולחדש, פנים חדשות באו לכאן, והחליפין בטלים, דחליפין הם כמכר, ומקבל כל אחד ואחד אחריות על חבירו להעמיד החילוף בידו....".

58. בשני המקרים האחרונים מבואר שהמקח בטל למרות שלא השתנה שמו של המקח, וזאת בניגוד לשיטה הסוברת בדעת הרא"ש, שכל עוד שמו עליו - המקח קיים בכל מקרה, וכפי שהתבאר לעיל. ניתן ללמוד שקיימת מחלוקת עקרונית בין הרא"ש לבין הר"י מגא"ש, והיא, על מה חל עיקר המקח. לפי הרא"ש, חל על שם המוצר שביקש הקונה, ולכן אף אם צריך תיקון, כל עוד שמו עליו, המקח קיים. לעומת זאת, לשיטת הר"י מגא"ש עיקר המקח חל על גוף המוצר. לכן כאשר צריך להחליף חלק מהמוצר כדי שיהיה מושלם, רשאי הקונה לבטל את המקח בטענה שלא על גוף מוצר זה חל המקח. אולם, כאמור, קיימת שיטה הסוברת שכאשר קיים פגם גדול, גם לפי הרא"ש המקח בטל, ולפי זה לא קיימת מחלוקת בין הרא"ש לבין הר"י מגא"ש.

לדעת הבי"ח וכ"ד האור שמח - המקח קיים. לפי דבריהם עולה שקיימת מחלוקת בין הרא"ש לבין הר"י מגאש.

ב. דיון בפסק השו"ע והגהות הרמ"א

א. שיטת השו"ע לגבי פגם בגוף המוצר

דברי השו"ע (שהובאו לעיל בתחילת הפרק): "ראובן שמכר לשמעון בתים שיש לו בעיר אחרת... ", הם תמצית תשובת הרא"ש האמורה לעיל.

צריך עיון, האם השו"ע הביא את דברי הרא"ש בלבד, כיון שסובר שחולק על הר"י מגאש, וכוונת השו"ע לפסוק כרא"ש, כיון שגם הרמב"ם (והרמב"ן) סוברים כך לפי דעתו, כפי שכתב בב"י (עיין נספח ב), או שמא השו"ע לא הביא את הר"י מגאש, כיון שסובר שלא נחלקו בדבר זה (כפי שהעלנו לעיל בדברי הפרישה), אלא לכו"ע כאשר קיים פגם בגוף המוצר, המקח בטל, למרות רצונו של המוכר לקיים את המקח ע"י תיקון מושלם של הפגם.

השלכה דינית לשאלה זו: מכר מוצר פגום בגופו ועדיין "שמו" עליו, כגון מכשיר חשמלי שמנועו מקולקל, ויכול לתקנו תיקון גמור, האם יכול המוכר לומר "קיים ל"י כרא"ש, שכל עוד שם המוצר עליו, המקח קיים.

בדיני תפיסה (לבעל נתיח"מ) הביא בכלל כ' את דברי שו"ת חוות יאיר: "דבמקום שסתמו המחבר והר"ב בהג"ה, ולא חלקו עליהם הסמ"ע והש"ך, אין יכול לומר קיים לי כפוסק אחר וכיו"ב". לפי זה, אם השו"ע פסק כרא"ש, המוכר יוכל לומר "קיים ל"י כמותו. אולם, אם גם השו"ע הסכים לשיטת הר"י מגאש, הרי שלא שייכת טענת "קיים ל"י בזה, כיון שכאשר הפגם בגוף המוצר, גם לדעת השו"ע המקח בטל.

לכאורה היה נראה להוכיח מדברי הבי"י (עיין נספח ב) שלשיטתו קיימת בזה מחלוקת ראשונית, מתוך כך שהבי"י השווה את דברי הרא"ש בתשובה בענין פגם שניתן לתקנו, לשיטתו בענין מדה או משקל ומנין החסרים. והרי שם סובר הרא"ש שכל עוד ניתן להשלים, המקח קיים.

מהשוואת הנידונים ניתן היה ללמוד, שגם כאשר חסר מרכיב חיוני במוצר, הרי המקח קיים לפי הרא"ש, כל שניתן להשלים, כשם שסובר בענין מדה ומשקל ומנין, שכל שאפשר להשלים - המקח קיים.

שיטה זו היא בניגוד לדברי הר"י מגאש, שכתב בנידון שהיו בקרקע הבית בורות,

שאפילו אם המוכר ירצף את הקרקע בשיש, "וכל בעל תבונה יאמר שנתקן הקרקע בזה תיקון שלם, (מ"מ) הואיל והיו הבתים בלתי שלמים בעת החליפין, החליפין בטלים מעיקרם ואפילו שיתקן אותם עתה", דהיינו, כאשר חסר מרכיב חיוני - המקח בטל, וכפי שהתבאר לעיל (סעיף א).

אולם נראה שעדיין יש לדון בזה, כיון שיתכן שהשוואת הבי"ל לעיל, היא רק בין חיסרון במדה או במנין לבין פגם קל שניתן לתקנו, אבל כאשר מדובר בפגם גדול, אולי סבור הבי"ל שגם אליבא דהרא"ש המקח בטל, וכפי שאמנם למד הפרישה (שהובא לעיל). כמו כן הדבר מוכח מזה שהבי"ל הביא (שם בסימן רל"ב) גם כן את דברי הר"י מגאש, ולא העיר שדבריו חולקים על הרא"ש, א"כ יש ללמוד מכך, שלדעתו לא נחלקו בזה.

מאידך גיסא יש לומר שמסתימת דברי הבי"ל שלא באר בדברי הרא"ש כפי שבארם הפרישה, מבואר שאינו סובר כמוהו, אלא למד שלדברי הרא"ש בכל ענין שניתן לתקן כל פגם הנמצא במקח, המקח קיים.

המורם מהאמור, ששיטת השו"ע בזה צ"ע.

לאור זאת: כאשר נמצא פגם בגוף המוצר או שחסר בו חלק חיוני, והמוכר מסוגל לתקן את המוצר תיקון מושלם, ספק הוא אם רשאי המוכר לקיים את המקח בטענת "קיים ל"י" כדעת הרא"ש, אשר יש מפרשים שלדעתו המקח קיים במקרה זה.

ב. שיטת הרמ"א

בהגהת הרמ"א כתב: "שהרי בית מכר לו ועדיין נקרא בית". לשון זו מועתקת מתשובת הרא"ש האמורה.

המשך דבריו (שמובאים בשם הגהות מרדכי כתובות): "וכן מום שאינו בגוף הבית...", הם תמצית תשובת הר"י מגא"ש שהובאה לעיל (ולעיל התבאר שנחלקו הפוסקים אם קיימת מחלוקת עקרונית בין הרא"ש לבין הר"י מגא"ש).

יש להסתפק בשיטת הרמ"א, האם בא לחלוק על השו"ע ולומר שכאשר יש פגם בגוף הדבר - המקח בטל, בניגוד לדעת השו"ע שיסבור בזה שהמקח קיים כל עוד שמו עליו, או שלדבריו לא קיימת מחלוקת ראשוניים בענין, וגם השו"ע מסכים לחילוק בין פגם בגוף המוצר שמבטל את המקח (למרות ששמו עליו) לבין פגם חיצוני שאין המקח בטל מחמתו.

מדברי הרמ"א, שכך את תשובות הרא"ש והר"י מגאש יחד, יש מקום ללמוד, שלדעתו לא קיימת מחלוקת הראשוניים בזה (כשיטת הפרישה והדברי ריבות שהובאו לעיל סעיף א, ב), ולכן כתב את הגהתו כהמשך ישיר לדברי השו"ע ("שהרי

בית..."), כיון שלמד כך גם בדברי השו"ע.⁵⁹

העולה מן האמור שלשיטת הרמ"א גם השו"ע מסכים לחילוק שבין פגם בגוף הדבר לבין פגם שאינו בגוף הדבר.

ג. שיטות האחרונים

כתב **נתיבות המשפט** (משה"כ אות ז'): "כל שיכול לתקן המום שיחזור לקדמותו בהדמים שינכה לו ולא יהיה נחשב כפנים חדשות שיהיה נחשב כדבר שלא בא לעולם, מנכה לו מן הדמים. אבל בכותל שלם ונמצא רעוע, כשיתקן אותה ויבנה, פנים חדשות באו לכאן והוי כדבר שלא בא לעולם, לכך המקח בטל".

מבואר שפסק כשיטת הר"י מגאש המובאת ברמ"א, וכ"פ המגן אברהם (או"ח סי' תל"ז סק"ז), וכ"כ ערוה"ש (חו"מ סי' רל"ב סעיף י'). וכ"מ במנחת פתים (לר"מ אריק, חו"מ סי' רל"ב ס"ה).

בדברי משפט (ר"ב ס"ה בהגהה) מבואר שפסק כשיטת הרא"ש המובאת בשו"ע.

מסקנה

קנה מוצר פגום בגופו, שבהשלמתו נחשב "פנים חדשות", או שחסר במוצר מרכיב חיוני לתפקודו, ומעוניין בביטול המקח ואילו המוכר מעוניין בהשלמת המוצר: **מ"א שרשאי הקונה לבטל את המקח. דעת השו"ע בזה צ"ע.**

שיטת רוב הפוסקים כרמ"א.

ג. הגדרת הפגמים

יש להגדיר מה נחשב פגם שאינו בגוף הדבר, אשר אליבא דהרמ"א אינו מבטל את המקח, ומה נחשב פגם שהוא בגוף החפץ, אשר מבטל את המקח.

⁵⁹ כך אמר לי הגר"ח קנייבסקי שליט"א.

לפי"ו יפורשו דברי הרמ"א: "וכן מום שאינו וכו'", שרצה לומר, בנוסף לדברי השו"ע שהתייחס למקרה בו קיים פגם קל בגוף המוצר, שבזה המקח קיים, כמו כן אם קיים פגם חיצוני - המקח קיים.

לעני"ד יש לדון בזה, כיון שמהשמטת המשך דברי הרא"ש ("אם ארע בו קלקול מעט"), משמע שלדעתו לפי השו"ע "שם" המקח קובע גם במקרה בו ארע קלקול מעט (כפי שהובא לעיל סייעתא לשיטת הבי"ח והאו"ש), ולפי זה הרמ"א בא לחלוק על השו"ע.

אבל יש לדחות, שהרמ"א סמך על המשך דבריו, שקיים הבדל בין מום בגוף המקח לבין מום חיצוני, ובה כלול גם כן שכאשר קיים רק קלקול מעט, המקח קיים.

מקור דברי הרמ"א, כפי שהתבאר, הוא תשובת הר"י מגא"ש (שהובאה לעיל), וממנה למדנו את הגדרים דלקמן:

א. פגם חיצוני:

בתשובת הר"י מגאש מבואר שהכוונה לגורמים חיצוניים המונעים מלהשתמש במקח כראוי (אמת מים העוברת דרך הבית, צינור מים המקלח בבית, אנשים זרים המשתמשים בבית), וניתן להסיר סיבות אלו.

יש להסתפק, מה יהא הדין כאשר המוכר לא הסיר את הסיבה החיצונית המונעת שימוש ראוי במוצר. האם עצם זה שגוף המוצר שלם ללא פגם ויש אפשרות לסלק את הפגם החיצוני, הרי זה מהווה סיבה לקיום המקח, או שמא רק כאשר בפועל יוסר הפגם החיצוני.

מדברי הרמ"א: "מסלק את המום והמקח קיים", מבואר להדיא, שקיום המקח תלוי בסילוק הפגם בפועל. לכן, אם המוכר נמנע מלהסיר את הגורם החיצוני - רשאי הקונה לבטל את המקח.

ב. פגם בגוף החפץ:

הדוגמאות שבתשובה הנ"ל הם: חומר היצור הוא פגום (טיט במקום סיד). איכות היצור פגומה (כותל רעוע במקום כותל שלם).

סיבת ביטול המקח - פנים חדשות באו לכאן. הנתיבות (רל"ב, חידושים אות ז') הוסיף בזה, שבכה"ג נחשב שקנה דבר שלא בא לעולם.

ג. מרכיב חיוני חסר:

אם קיבל מוצר העשוי ללא פגם, אלא שאחד ממרכיביו החיוניים חסר, אע"פ שהמוכר חפץ להשלימו לו (קרקע הבית רעועה, והמוכר רוצה לרצפה באבני שיש), מ"מ המקח בטל, כיון שקיבל מוצר שאינו שלם.

נראה לומר, שבדומה לדוגמא המובאת בר"י מגאש, שהקרקע הבית רעועה ולכן לא ניתן לגור בבית האופן הרגיל, יש ללמוד ש"מרכיב חיוני", היינו מרכיב שבלעדיו אין המוצר מסוגל למלא את יעודו המקובל, כגון אביזר רכב שבלעדיו אין הרכב מסוגל לנסוע כראוי. אבל אם חסר מרכיב שולי, כגון שחור רדיו ברכב וכיוצא בזה, שאין בחסרונו מניעה מהרכב מלמלא את יעודו העיקרי, הרי אין חיסרון זה מהווה סיבה לביטול המקח כאשר המוכר מוכן למלא את החיסרון.

ד. נידונים נוספים

א. חלקי חילוף זמינים

ישנם מוצרים שכאשר רכיבים מסויימים מהם מתקלקלים ניתן להשיג להם חלקי חילוף בחנויות. דבר זה שכיח בעיקר בכלי רכב, במחשבים ובמוצרים אלקטרוניים שונים. יש לדון במקרה בו מכר מוצר שחסר בו מרכיב חיוני, שעל פי האמור לעיל, רשאי הקונה לבטל את המקח מחמת חסרונו, אולם ניתן להשיג את החלק החסר בקלות, האם רשאי הקונה לבטל את המקח.

התבאר לעיל בדברי הר"י מגאש, שסיבת ביטול המקח במקרה זה היא כיון ש - "פנים חדשות באו לכאן", דהיינו שאין זה המוצר שהקונה קנה, אלא מוצר אחר. לפי זה נראה לומר שאם חסר המרכיב העיקרי של המוצר שמחמתו ניתן לו שמו, כגון מנועו של המכשיר, רשאי הקונה לבטל את המקח, כיון שמכשיר עם מנוע זהו חפץ שונה במהותו ממכשיר ללא מנוע. כמו כן כאשר החלק החסר הוא שייך למראהו החיצוני של המוצר ש"נותן" לו את שמו, נראה שכיון שבהשלמתו יחשב ל"פנים חדשות", הרי אם הוא חסר בעת המקח, רשאי הקונה לבטל את המקח.

ב. מצב חיצוני גרוע כאשר עדיין ניתן להשתמש במוצר

יש לעיין כיצד להגדיר מצב בו המוצר שנקנה נמצא מטונף מלכלוכים שנדבקו בו, האם יחשב לפגם חיצוני או פגם בגוף הדבר.

מנימוקו של הר"י מגאש, שפגם בגוף הדבר מבטל את המקח כיון שפנים חדשות באו לכאן, יש ללמוד שבמקרה בו יכול להסיר את הלכלוך מבלי לחדש דבר בגוף המוצר - הרי זה נחשב למום חיצוני שאינו מבטל את המקח.

ג. מצב חיצוני גרוע המונע שימוש במוצר

לאור האמור לעיל שבמקרה בו יכול להסיר את הלכלוך מבלי לחדש דבר בגוף המוצר - הרי זה נחשב למום חיצוני שאינו מבטל את המקח, יש לדון במקרה בו לא ניתן להשתמש במוצר ללא ניקוי יסודי בעל עלות כספית משמעותית, כגון שמדובר במכשיר שמנועו התמלא באבק, ודבר זה גורם לחוסר אפשרות שימוש בו.

מחידושו של המקור חיים בהל' פסח, ניתן ללמוד שבמקרה זה רשאי הקונה לבטל את המקח, כדלקמן.

בספר **מקור חיים** על הל' פסח (לר' יעקב מליסא, מחה"ס נתיה"מ), סימן תל"ז סק"ז, דן בענין המשכיר בית לחבירו, והעלה שם הגדרה חשובה לעניינו. הרקע

לדבריו הוא פסק הרמ"א והמג"א, על פי סוגיית הגמ' במסכת פסחים (דף ד ע"ב).

א. השו"ע (או"ח סי' תל"ז ס"ג) פסק:

"המשכיר בית לחבירו בחזקת בדוק ונמצא שאינו בדוק, על השוכר לבדוק ואינו מקח טעות ואפילו במקום שבדקים בשכר שהרי מצוה הוא עושה".

הוסיף הרמ"א:

"הגה, וי"א דצריך להחזיר לו שכר הבדיקה, הואיל והתנה בהדיא שיהיה בדוק".

ב. **המגן אברהם** (שם סק"ז) הקשה על המובא ברמ"א (בשם הרמב"ן), שהמשכיר יחזיר לשוכר את דמי השכירות, מדוע הוצרכה הגמ' (פסחים ד ע"ב) לתת טעם לזה שאין המקח בטל, מכיון שנח לאדם לקיים מצוה בממונו, הרי גם בלי טעם זה צריך להיות המקח קיים, ע"פ המבואר בשו"ע חו"מ סי' רל"ב ס"ה, שכאשר אין המום בגוף הדבר, אין המקח בטל, אלא יפחית המוכר מהקונה את ההוצאות שיוציא ע"מ לתקן את המום. א"כ כאן שהבית אינו בדוק, אין זה נחשב למום שהוא בגוף הדבר, ומעיקר הדין המקח קיים, לפי פסק הרמ"א, שהמשכיר צריך לשלם לשוכר את הוצאותיו.

תירץ המגן אברהם, שהגמ' חידשה בזה, שאפילו אם השוכר התנה במפורש עם המשכיר שיקבל את הבית בדוק מחמץ, ונמצא שאינו בדוק, שבקניה רגילה הדין הוא שהמקח בטל באופן זה, מכיון שעבר על תנאי מפורש, למרות זאת, לגבי הנידון כאן, אין המקח בטל, כיון שנח לאדם לקיים מצוה בממונו (היינו כמש"כ הרמב"ן, כאשר יקבל החזר כספי).

ג. **המקור חיים** דחה את תירוץ המג"א, שלגבי בית מדובר שהתנה בפירוש.⁶⁰

חידש המקו"ח:

"ולפענ"ד מעיקרא לא קשיא מידי, דשם גם כן אין המקח קיים, רק כשחזי לאותה מלאכה ששכר בשבילה בלי שום הוצאה, כגון שיהיה חזי לדירה כששכרו לדירה, רק שצריך הוצאה שיחזור לקדמותו. אבל כשאינו ראוי

60. אחת מטענותיו: אם היה תנאי מפורש שיהא הבית בדוק ונמצא שאינו בדוק, הרי המקח בטל, כמש"כ הפרי חדש (סי' תל"ז סק"ג): "ולדידי פשיטא לי דאי אתני בהדיא השוכר עם המשכיר, שאינו שוכר הבית אא"כ יהיה בדוקה, דלית דין ולית דיין דלימא דלא הוי מקח טעות, ומה שייך הכא ניחא ליה לאיניש וכו' כיון דגלי אדעתיה דלא ניחא ליה, ואפילו אי בעי לשלומי, בטל מקח...". עיין להלן סעיף ז).

לאותו מלאכה ששכר אותה, וצריך להוציא הוצאות שיהיה ראוי לאותה מלאכה, ודאי זהו כמום בגוף המקח...".

מבואר בדבריו, שהדין האמור בחו"מ סימן רל"ב, שכאשר המום חיצוני, המקח קיים והמוכר ישלים לקונה, לא נאמר אלא כאשר למרות שהמוצר פגום, מ"מ ראוי הוא לאותה מלאכה ללא הוצאות תיקון, כגון במקרה בו שכר דירה ונמצאו בה פגמים חיצוניים, והרי היא ראויה לדור בה אלא שצריכה שיפוצים להחזירה לקדמותה. אבל אם למשל שכר כלי ואין הכלי ראוי לאותה מלאכה ששכר אותה, אלא צריך להוציא הוצאות לתקנו ע"מ שיהיה ראוי למלאכה, הדבר נחשב למום בגוף המקח, והמקח בטל.⁶¹

נלע"ד שבנידון זה לא מהני שהמוכר יסכים לתקן "על חשבוננו", כיון שעצם זה

61. א. ע"פ חידוש זה יישב המקו"ח את קושיית המג"א (דלעיל): הרי"ן הסביר (דף א ע"ב בדפי הרי"ף, ד"ה המשכיר) שהשוכר חייב לבער את החמץ (היינו לבדוק ע"מ לבערו), " שהרי אפילו אם יש לו חמץ של נכרי בתוך ביתו עושה לו מחיצה גבוה י' כדי שלא יבוא לאוכלו". לכן, אמנם אם השוכר לא יכנס לבית בפסח, לא יעשה איסור, אבל אם יכנס וידור בו מבלי שבדקו תחילה, נמצא שגר בו באיסור, כיון שקיים חשש שמא ימצא חמץ בפסח ויבא לאוכלו.

מתוך כך נובע, שהבית אינו ראוי לדירה בחג הפסח כל עוד לא הוציא עליו הוצאות בדיקה, וזו הסיבה שהדבר נחשב לפגם בגוף המקח. לכן הוצרכה הגמ' לנמק את סיבת אי ביטול המקח בטענה, דניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה, כדי למנוע ביטול מקח במקרה זה שנחשב כמום בגוף המקח.

ב. לכאורה יש לדון בדברי המקו"ח: הרי הפר"ח, שכמוהו נקט המקו"ח, סובר כשיטת המהר"ם חלאוה (אף שלא הביאו), ושיטה זו חולקת על שיטת הרמב"ן, אותה הביא הרמ"א, ועליה הקשה המג"א. ואמנם הפר"ח למד כן בדברי הרמב"ן, אך מדברי הרמב"ן המובאים בריטב"א, מוכח שס"ל שאפילו התנה בהדיא, המקח קיים ויחזיר לו מעותיו ושלא כפר"ח (כך הביא ג"כ הבאו"ה שם). לפ"ז קושיית המקו"ח על תירוץ המג"א, מעיקרא ליתא, דהמג"א למד ברמב"ן כפי שלמד הריטב"א, שהמקח קיים ויחזיר המעות, ואילו המקו"ח הסתמך על הפר"ח שלמד אחרת ברמב"ן, וכבר הוכח מהריטב"א כהבנת המג"א ברמב"ן.

ג. בספר מגן האלף על הלי' פסח (לרי' אריה ליב מפלאצק, מחה"ס ברכת השיר על הגש"פ ושמחת יו"ט עמ"ס ביצה), סימן תל"ז סק"ז, דן בדברי המקו"ח, והסכים לסברתו. וז"ל: "מיהו באמת בהך דינא דח"מ, ודאי מתוך הסברא אם קנה בית לדירה ואינו ראוי לדירה מיד עד שיצטרך לתקן, וודאי נראה דהוי מקח טעות. ובתשובת הרא"ש מבואר שקנה בתים שבעיר אחרת שלא היה הלוקח שם, וא"כ י"ל שקנאם לסחורה ולהשכיר דיוורן ורוצה לנכות לו כל הפחות, אבל ודאי שוכר בית שצריך לו מיד ליכנס לדור בתוכו איך ימתין עד שיתוקן ויהי' מוטל האשפה וצ"ע". לפי דבריו עולה שקיים הבדל בין אם המוצר נחוץ לקונה באופן מיידי לבין מקרה בו הקונה יכול להמתין, והיינו כשיטת הב"ח דלקמן סעיף ה'.

שהמוצר זקוק לשיפוצים שמקובל לקבל עבורם שכר, מגדירו כמוצר פגום.

יש לדון, האם אי יכולת שימוש מחמת מצב חיצוני גרוע, שווה בדינו לאי יכולת שימוש מחמת סיבה הלכתית.

מלשון המקור חיים דלעיל ("דגם שם אין המקח קיים רק כשחזי לאותה מלאכה ששכר בשבילה בלי שום הוצאה" מבואר שאם אינו ראוי למלאכה המיועדת ללא הוצאות, אין המקח קיים. משמע שאין הבדל מחמת איזו סיבה אינו ראוי למלאכה.

לאור זאת נראה לומר: כאשר לא ניתן להשתמש במוצר ללא ניקוי יסודי בעל עלות כספית משמעותית, כגון שמדובר במראה או מכשיר שמנועים מלהשתמש בו מחמת הלכלוך הדבוק בו - רשאי הקונה לבטל את המקח.

ד. אי יכולת שימוש מחמת סיבה הלכתית

מדברי המקור חיים דלעיל למדנו שגם כאשר אי היכולת לשימוש במוצר נובעת מסיבה הלכתית, המקח בטל.

מצב דומה בו מחמת סיבה הלכתית "חיצונית" המקח בטל, קיים בדין "אותו ואת בנו", המובא בשו"ע יו"ד סי' ט"ז ס"ו: "הלוקח בהמה אינו חושש שמא נשחטה אמה או בנה היום, אבל על המוכר להזהיר הלוקח ולהודיעו אם שחט האם או בנה היום. ואם הוא באחד מן ד' זמנים שדרך שכל מי שקונה בהמה ששוחטה מיד, צריך להודיעו שמכר היום האם או הבת, ואם לא הודיעו - שוחט ואינו חושש.. ואם נודע לו אח"כ שנשחטה אמה או בתה היום - הוי מקח טעות".

דוגמא נוספת לזה קיימת בדין קריעה על מת לי"ע, המובא בשו"ע יו"ד סי' ש"מ, שאם קרע בגד על אביו ואמו אינו מתאחה לעולם, ואף אם מכרו, אסור לקונה לאחותו. אם המוכר לא הודיע לקונה על כך קודם הקניה, המקח בטל. עיי"ש בערוה"ש אות יז.

השלכה לנידונינו היא כאשר למשל קנה בגד שנמצא בו שעטנז, וניתן לתקן ע"י הוצאת חוטים מסוימים מהבגד, והמוכר מעוניין בכך כדי לקיים את המקח.

לפי האמור לעיל, אם מלאכה זו בדרך כלל כרוכה בהוצאה כספית, רשאי הקונה לבטל את המקח.

ה. נחיצות המוצר

בנוסף על האמור לעיל, ניתן ללמוד מהפוסקים שקיימים מקרים נוספים בהם סיבה חיצונית עלולה לבטל את המקח:

הב"ח (חו"מ רל"ב) כתב:

"אם טוען הלוקח שצריך את המוצר השלם בזמן הקרוב ביותר, וכיון שהתיקון יארך זמן מסויים, לכן אינו יכול להמתין - מקבלין טענתו".
מבואר בזה, שגם כאשר ניתן לתקן את הפגם, רשאי הקונה לבטל את המקח אם אינו יכול להמתין עד עת תיקונו.

ו. עלות התיקון ביותר משיעור אונאה

יש לדון במקרה בו ניתן לתקן את הפגם שיש במוצר, אולם עלות התיקון היא ביותר משיעור אונאה, דהיינו ביותר מששית מערך המוצר, האם מחמת זה המקח בטל או לא.

הדברי משפט (רל"ב ס"ה בהגהה) דן לגבי המומים בבתיים, וכתב:

"נלפע"ד אף דקיי"ל היכא דאיכא מום עובר, אין המקח מתבטל, רק מנכה מן הדמים, היינו דווקא אם אין מגיע הנכיון עד פלגא, אבל אם מגיע הנכיון עד פלגא דמי מקח, אף דלא הוי מום, כיון דהוא מום עובר, מכל מקום לא גרע מאונאה, כיון דצריך ליתן דמים כדי שיחזור הכותל לקדמותו הוי אונאה. ואף דקיי"ל אין אונאה לקרקעות, מכל מקום ביותר מפלגא יש ביטול מקח בקרקע כמבואר בסי' רכ"ז".⁶²

מבואר בדבריו שכאשר עלות תיקון הפגם מגיעה לשיעור של אונאה ביחס למחיר המקח, דהיינו בקרקעות - ביותר ממחצית, ובמטלטלין - ביותר מששית, רשאי הקונה לבטל את המקח.⁶³

נראה שהסברא בזה היא כיון שהקונה שילם תשלום מלא עבור מוצר שלם, וקיבל מוצר פגום שזקוק לתיקון. הדברי משפט התייחס לדברי הרא"ש המובאים ברמ"א

62. על פי זה יישב את קושיית המגן אברהם (דלעיל סעיף ד, ג), שהוצרכה הגמ' לומר "ניחא ליה לאיניש וכו'" באופן בו הוצאות הבדיקה שוות יותר ממחצית דמי השכירות, ובה נחשב לאונאה המבטלת את השכירות "לולא הטעם דניחא ליה לאיניש...". וסיים - צ"ע.

63. הגר"ז גולדברג שליט"א העיר: "כתב... שהמוכר חפץ פגום לחבירו וניתן לתקנו, שנפסק בסימן רל"ב ס"ה שאינו מקח טעות, ועל זה כתב: "אם כתוצאה מהפגם ירד ערך המוצר ביותר משישית מהמחיר הרי זה אונאה המבטלת את המקח".

לענ"ד לא נהירא, מאחר שהמוכר חייב לתקן, שאחר שיתקן לא יהיה כאן אלא מחיר הרגיל, וא"כ אין כאן אונאה. וכן אם יחזיר לו ההפרש ויתקן הלוקח בעצמו את הבית. וכן נראה מלשון הרא"ש. וא"כ המקח קיים.

אכן ממה שכתב הדברי משפט שאם המום מוריד את המחיר לחצי, הרי זה מקח טעות, נראה שלא כדברינו. וצ"ע שמסברא לא נראה כן".

(”שהרי בית מכר לו”), ולמד שחובת תיקון הפגם מוטלת על הקונה (כפי שכתב: ”רק **מנכה** מן הדמים”), לכן, אחר שישלם הקונה עבור התיקון סכום שהוא יותר משתות שווי המוצר, יתברר שהקונה התאנה ביותר משתות, כיון שסך הכל שילם ביותר משתות משווי המוצר. לכן אף אם בעל הבית יחזיר לו את אונאתו, לא יקיים את המקח כפי שבכל דין אונאה ביותר משתות המקח בטל ולא ניתן לקיימו על ידי החזר האונאה.

לעומת זאת, אם בעל הבית יתקן את הפגם ויתן לקונה מוצר השווה את התשלום ששולם עליו, נראה שגם הדברי משפט יודה שהמקח קיים, כיון שהקונה לא התאנה כלל.⁶⁴

למדנו מדבריו:

א. מום שניתן לתקנו אינו מבטל את המקח (היינו כפי שהובא לעיל בשיטת הרא”ש והשו”ע, שאין הבדל אם המום הוא חיצוני או בגוף המקח).

ב. עלות השיפוצים היא הקובעת אם יש אונאה, ולא הפחת בערך המוצר מחמת המום.

אמנם, יש לציין שחידוש זה לא מצאנו אצל פוסקים אחרים, ומשמע ש”ל שהכל תלוי במהות הפגם ולא בהוצאה הכספית עבור התיקון, כפי שהתבאר לעיל בדברי השו”ע והרמ”א.

מסקנה

אם עלות השיפוצים עולה על שתות ממחיר המוצר וחובה זו מוטלת על הקונה, לדעת הדברי משפט רשאי לבטל את המקח מדין אונאה. בדברי שאר פוסקים לא מצאנו חידוש זה.

ה. על מי מוטלת חובת התיקון

במקרים בהם אין המקח בטל וניתן לתקן את הפגם, נשאלת השאלה, האם חובת התיקון מוטלת על המוכר או שמא אין הקונה יכול לחייב את המוכר בתיקון אלא

⁶⁴ כך עולה מהמבואר בדברי משפט שם לגבי בדיקת חמץ, שאם שכר בית בחזקת בדוק בסכום של ג' זהובים ונמצא שאינו בדוק ולכן צריך לשלם ב' זהובים עבור בדיקתו, נמצא ששכירות הבית שוה רק זהוב א', והשוכר שילם יותר מסכום כפול. לכן רק בגלל שניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה, המקח קיים, אבל אילו לא זה היה המקח בטל. עכ”ד. מבואר בזה שעיקר הטענה היא מחמת אונאה גרידא. אבל אם למשל בעה”ב ידאג לכך שינקו את הבית על חשבונו והשוכר יקבל בית בדוק כפי שסוכם, אין שום צד לבטל את המקח.

הקונה יתקן ויקבל החזר מהמוכר.

א. שיטות הראשוניות

לעיל הובאו תשובות הרא"ש והר"י מגאש, ויתכן שנחלקו בשאלה זו. בתשובת הרא"ש נאמר "...ובדמים שהוא מנכה לו יחזור הבית לקדמותו ואין כאן מקח טעות". יש ללמוד מכך, שהקונה הוא זה שיתקן את הפגם, ותמורת זה המוכר ינכה מהחוב, וכך התבאר לעיל (סעיף ד,ו) במש"כ הדברי משפט (שפסק כרא"ש). לעומת זאת, בתשובת הר"י מגאש נאמר: "...ומה שאמר לו, גם כי לא ידעת מהם, אני אתקן אותם לך באופן שאסיר את המומין הנזכרים". מבואר בזה, שהדיון הוא באופן שהמוכר יתקן את המומים. מתוך כך נמצאו למדים שנידון זה תלוי במחלוקת הרא"ש והר"י מגאש.

ב. שיטות האחרונות

לעיל (סעיף ד,ו) הובא הדברי משפט הסובר שאין מוטל על המוכר לדאוג לתיקון, אלא רק יזכה את הקונה בסכום ששולם עבור התיקון.

אמנם, בספר **אולם המשפט** (סי' רל"ב) למד, שלא נחלקו הראשונים בזה. זה לשונו:

"בנמצא מום בגוף הבית, הוי מקח טעות שלא מהני השלמה (משמע, בכל מקרה, גם כאשר לא השתנה השם, והיינו כדעת הר"י מגאש), משום דהוי כפנים חדשות באו לכאן, היינו שנמצא שמכר דבר שלא בא לעולם. לכן אם לא רצה המוכר לתקן, אין לחייבו כיון דגוף המקח אינו בעולם. **אבל אם גוף המקח קיים וצריך לתקן מבחוץ, מחוייב המוכר לתקן.** ומומים חיצוניים היינו דווקא כשבידו לסלקו. עיין תשובת הרא"ש.. הלשון: 'ינכה לו מן הדמים', לאו דווקא, **דגם הטורח על המוכר**, כדאמרינן בר"פ המוכר פירות (ב"ב צד ע"א, עיי"ש ברשב"ם ד"ה אפירי), נפקא מינה לטירחא. עי' סמ"ע לקמן סקני"ב."⁶⁵

מבואר בדבריו שעל המוכר מוטלת חובת תיקון הפגם. התחדש בדבריו שדין זה הוא

65. בהמשך דבריו כתב: "ולפי זה מיושבת קושיית המגן אברהם סו"ס תל"ז (הובאה לעיל בבאור שיטת המקור חיים), דבעינן לטעמא של ניחא ליה לאיניש.. לענין טירחא, דאע"פ שיש טירחא ללוקח, מ"מ אינו מבטל המקח, מה שאין כן בשאר דוכתי, שטירחא מבטל המקח".

גם כן אליבא דהרא"ש.

סכום

- א. מדברי הראשונים ניתן לדייק שקיימת מחלוקת בנוגע לשאלה, על מי מוטלת חובת תיקון הפגם במקרה בו המקח קיים:
רא"ש - הקונה יתקן והמוכר יפחית לו מהתשלום.
הר"י מגאש - המוכר יתקן.
ב. בדברי משפט מבואר כשיטת הרא"ש, שהקונה יתקן.
ג. לדעת אולם המשפט לא נחלקו הראשונים בזה, אלא לכו"ע המוכר יתקן.

ו. מוכר שאינו מעוניין לתקן

נידון זה עוסק במקרה בו הקונה אינו רוצה לבטל את המקח מחמת הפגם שנמצא במוצר אלא מעוניין בשהמוכר ידאג לתיקון המוצר, ולעומתו המוכר אינו חפץ בכך, אלא משאיר לבחירתו של הקונה את האפשרות לבטל את המקח, או לחילופין, לתקן את הפגם על חשבונו של הקונה. השאלה היא, האם רשאי המוכר לנהוג כך או שמא חובתו לדאוג לתיקון הפגם.

פסק הרמב"ם (פט"ו ה' מכירה ה"ד, וכ"פ השו"ע חו"מ רל"ב ס"ד):

"...וכן אם רצה הלוקח ליקח פחת המום, הרשות ביד המוכר שהוא אומר לו 'אם תקנה אותו כמות שהוא, או טול דמים שלך ולך'."

מבואר בזה, שאע"פ שנמצא מום במקח ורשאי הקונה לבטל את המקח, מ"מ יד המוכר על העליונה לענין זה שיכול להציב בפני הקונה את הברירה האמורה, ואילו זכותו של הקונה היא לבטל את המקח בלבד, ואינו רשאי לדרוש החזר כספי עבור ההפרש שנוצר כתוצאה מהפגם.

יש ללמוד מכך שהוא הדין בנידוננו, כיון שיד הקונה על העליונה, אין הקונה יכול לחייב את המוכר לתקן את הפגם כאשר המוכר אינו מעוניין בזה, אלא רק רשאי לממש את זכותו לבטל את המקח.

כל האמור הוא בנידון בו נעשתה קניה ישירה של מוצר, כגון שראה בחנות מוצר ספציפי וקנאו. אבל במקרה בו מדובר על הזמנת מוצר, והיתה התחייבות בקנין לספקו, וכגון שקנה בקנין סודר או שכתב בחשבונית נוסח כגון "הצדדים מודים שקבלו וקנו בקנין המועיל בדין תורה", בכהאי גוונא אם התקבל מוצר פגום, נחשב שטרם מומשה ההזמנה, ועדיין חלה חובה על המוכר לקיים התחייבותו. אבל אם

הקונה רק שילם ללא התחייבות כנ"ל, אין המוכר חייב לספק לו את המוצר, אלא אם יחזור בו יקבל "מי שפרע".⁶⁶

מסקנה

- א. מוצר שנקנה בקניה ישירה ונמצא פגום, אין חובה על המוכר לתקנו אלא הברירה ביד הקונה או לבטל את המקח או למחול על הפגם.
- ב. אם המוצר סופק לאחר שנעשתה הזמנה באופן המקובל, חייב המוכר לספק לקונה מוצר תקין או לתקן את הקיים כדי לממש את ההזמנה.

ז. תנאי על פגם חיצוני

נתבאר לעיל (סעיף א), שכאשר ניתן לתקן את פגם חיצוני במוצר, המקח קיים לכו"ע (למעט מקרים מסויימים שהוזכרו). יש לדון במקרה בו הקונה התנה עם המוכר קודם הקניה שלא יהא במוצר כל פגם, אפילו אם אינו בגוף המוצר, ואח"כ נמצא בו פגם כזה, כגון שהתנה עם המוכר שהרכב הנמכר לו יהיה נקי ונמצא מלוכלך, האם רשאי הקונה לבטל את המקח ולדרוש החזר כספי במקרה זה וכיו"ב. כמו כן יש לברר מה הדין כאשר המוכר אמר לקונה שהמוצר הנמכר הוא ללא כל פגם בין בגוף המוצר ובין פגם חיצוני, והקונה לא התנה על כך.

בנידון מעין זה דנו הפוסקים בהקשר לסוגיית השוכר בית לחג הפסח בחזקת בדוק ונמצא שאינו בדוק (מסכת פסחים דף ד ע"ב, עיין לעיל סעיף ד, ג דיון בסוגיה ההיא בהקשר אחר). מסקנת הסוגיה היא, שאין השוכר יכול לבטל את השכירות, כאשר שכר בית בחזקת בדוק ונמצא שאינו בדוק, מכיון שנח לאדם לקיים מצוה בגופו או בממונו. יש להסיק מכך שבמקרה בו לא שייך טיעון כזה של "ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה", הרי המקח בטל.

והנה, בית שאינו בדוק נחשב מום חיצוני, כפי שמבואר בחידושי הר"י מנרבונא:

"הא דאמרינן ניחא ליה לאיניש, שמעתי מי שפירש שמ"מ המשכיר פורע השכר שהוציא השוכר בבדיקה.. ואין זה דרכה של שמועה, ועוד, שאפילו בעלמא נמי דליכא מצוה השיבו רבותי הגאונים ז"ל (שו"ת ר"י מגאש סי' נ"א, הגהות מרדכי כתובות רצ"ב) שאין מקח טעות אלא בגופן של בתים כגון כותל העומד ליפול וכיוצא בזה, אבל אמת המים וכיו"ב העוברת בחצר, כל

66. עו"ע ראב"ד פכ"ד ממכירה הי"ג, ובמ"מ שם הביא את הרי"ף. יש לדון אם חובת השלמת הזמנה שווה לחובת תיקון המום. הבי"י והב"ח בריש רל"ב השוו את הנידונים.

שסלקוה הבעלים אין כאן מקח טעות".

מבואר בדבריו שקיימת השוואה הלכתית בין דין בית שאינו בדוק לדין מום שאינו בגוף הדבר. כמו כן מבואר בדברי המגן אברהם (סי' תל"ז סק"ז) שהקשה מדין מום חיצוני על דין בית שאינו בדוק, וכן מדברי שאר הפוסקים שדנו בדבריו כפי שהובא לעיל (סעיף ד, ג), חוץ משיטת המקור חיים שחידש, שדין בית שאינו בדוק כדין מום בגוף הדבר.

העולה מכך, שכאשר התנה שלא יהיה פגם חיצוני במוצר, ולא התקיים תנאו, המקח בטל. מסקנה זו מבוארת בראשונים על הסוגיה.

בחידושי הריטב"א (פסחים שם ד"ה המשכיר) כתב:

"הקשה הרי"ט ז"ל, כיון דכל מנת כן שכרו והקפיד בדבר, מאי קא מיבעיא לך, והיכי אפשר לומר דלא הוי מקח טעות ואמרינן 'ניחא ליה לאיניש', דהא חזינן דקפיד.

ותירץ, דהכי קאמר, המשכיר בית לחבירו בי"ד שהוא מן הסתם בחזקת בדוק... וכתב הוא ז"ל שלא מחוור בלישניה (שמדובר במקרה בו לא היה תנאי מפורש). ועוד, דמשום ההיא חזקה (שחזקת בית בי"ד ניסן, שהוא בדוק מחמץ) ליכא (לשינוייה) [לשוויא] מקח טעות..."

מבואר בדברי הריטב"א, שכאשר קיימת הקפדה גמורה לקיום התנאי, אע"פ שמדובר בתנאי חיצוני, הרי אי קיום התנאי הוא סיבה לביטול המקח.

וכן מבואר **בחידושי רבינו דוד** (תלמיד הרמב"ן), וז"ל:

"יש מפרשים דלאו דווקא בחזקת שהוא בדוק, שאם התנה עמו בפירוש שהוא בדוק, פשיטא שאם מצאו שאינו בדוק שהוא מקח טעות...."

מבואר בדבריו שכאשר התנה השוכר - הוי מקח טעות.

וכן מבואר **בחידושי המהר"ם חלאוה** (מגדולי הראשונים מזמן הר"ן והריב"ש), וז"ל:

"לפי שיטת הרב אלפסי ז"ל דס"ל בית בי"ד חזקתו בדוק, הכא הכי פירוש, שמשכיר לו בית בי"ד סתם שהוא בחזקת בדוק, דאי בשאמר לו בפירוש שהוא בדוק ונמצא שאינו בדוק, פשיטא דמקח טעות הוא.

ולאידך פירושא שהוא העיקר, הכי פירוש, שאמר לו המשכיר בפירוש שהוא בדוק, אבל השוכר לא התנה עמו ע"מ שהוא בדוק, **דאם כן הא לא נתקיים תנאו ומקח טעות הוי בודאי...**" מבואר בדבריו כפי השיטות דלעיל, שאם

השוכר התנה ולא התקיים התנאי, הרי המקח בטל.

וכן מבואר בדברי **הפרי חדש** (סי' תל"ז סק"ג) שכתב:

"... לדידי פשיטא לי דאי אתני בהדיא השוכר עם המשכיר, שאינו שוכר הבית אא"כ יהיה בדוקה, דלית דין ולית דיין דלימא דלא הוי מקח טעות, ומה שייך הכא ניחא ליה לאיניש וכו' כיון דגלי אדעתיה דלא ניחא ליה, ואפילו אי בעי לשלומי, בטל מקח...."

מבואר בדבריו שפסק כשיטת המהר"ם חלאוה והי"מ המובא בפירוש רבינו דוד. המקור חיים (לבעל נתייה"מ, תל"ז) כתב שהעיקר לדינא כדעת הפר"ח.

מדברי הפוסקים דלעיל עולה שדין זה קיים גם אם השוכר לא דרש זאת, אלא המשכיר הודיע לו על כך.

מסקנה

התנה הקונה שיהא המוצר ללא פגם חיצוני, ונמצא בו, המקח בטל. דין זה קיים גם כאשר לא נעשה תנאי כפי משפטי התנאים, אלא שהקונה הודיע למוכר את פרטי המוצר המוזמן.

ח. חילוק בין סוגי התנאים

התבאר לעיל שלכו"ע אם התנה הקונה שלא ימצא פגם חיצוני, או אף אם הודיע על כך ללא תנאי, אם נמצא פגם חיצוני - המקח בטל. יש לדון, האם דין זה קיים לגבי כל תנאי, אף אם מדובר בדבר שאינו עקרוני, כגון שהקונה רכב הודיע שמעוניין בריפוד שאינו מאובק ונמצא הריפוד מאובק, שאז יוכל הקונה לבטל את המקח, אע"פ שבקלות ניתן לנקות את הריפוד, או שמא הדבר תלוי בחשיבות הפגם.

נראה שיש לפשוט שאלה זו מנידון בפוסקים בהלכות שבועות.

פסק השו"ע בהלכות שבועות (יו"ד סי' רל"ו ס"ו):

"שנים שנשבעו לעשות דבר אחד, ועבר אחד מהם על השבועה, השני פטור ואינו צריך התרה. לפיכך איש ואשה שנשתדכו זה לזה וקבלו חרם לינשא לזמן קבוע, מי שיעכב ויעביר המועד אסור לינשא לאחר והלה מותר..."

מבואר בשו"ע שכאשר צד אחד עבר על השבועה, הרי גם הצד השני מותר ממילא.

הט"ז (סקט"ו) חילק בין סוגי השבועות ולמד מכאן גם לעניני תנאי במקח, וז"ל:

"...ומזה נלמד לכל כיוצא בזה, שאם יש תנאי בשבועה ועיקר הדברים תלוי בו, אז צריך להתקיים התנאי, ואם לא התקיים, אפילו הוא מחמת אונס מ"מ אין כאן שבועה, כגון מי שעושה מקח עם חברו שיעמיד לו סחורה פלונית ליריד שאז זמן מכירתה ולא בתר הכי, ואירעו אונס להמקבל שלא יוכל להעמידה לאותו זמן אלא אחר זמן, פשיטא שפטור אח"כ מלקבלה... מ"מ זה העושה מקח, גם כן לא התקשר אלא אם יבוא לאותו זמן כיון שהזמן גורם זה והוא עיקר בו, מה שאין כן אם התנאי אינו דבר עיקר כל כך ואירע אונס שלא יוכל לקיימו באותו זמן, ודאי לא בטל המעשה בשביל זה. וכן מצינו לענין מכירה שמוכר אדם לחבירו לזמן ועייל ונפק אזוי באותו זמן, ולא נתן לו, דבטל המקח, כדאיתא בחו"מ סימן ק"צ סעיף ט"ז, ומבואר שם סעיף ט"ו דהיינו בדידעין דלא זבין אלא משום דצריך לדמי, אבל בלאו הכי לא, וכן הרבה כיוצא בזה שהתנאי והמעשה תלוי בו, דווקא אז אם לא התקיים התנאי בטל המעשה, ואם אינו תלוי בו לא נתבטל המעשה...."

מבואר בדבריו שקיים חילוק דיני בין תנאי שעיקר המקח תלוי בו, שכאשר לא התקיים בטל המקח, לבין תנאי שולי, שאין לבטל את המקח אם לא התקיים. בהמשך דברי הביא הט"ז את דברי הבי"ח הסובר שלא קיים חילוק בזה, אלא בכל מקרה שלא התקיים התנאי - בטל החיוב.

הש"ך בנקוה"כ העיר על דברי הט"ז, וז"ל:

"...אין סברא לחלק בהכי.. סוף סוף כיון שתלה התנאי בזה ולא התקיים התנאי אין חברו מתחייב, שלא חייב עצמו אלא על התנאי זה יהיה מי שיהיה. ודברי הבי"ח נכונים.. ומה שכתב וכן מצינו לענין מכירה וכו' כדאיתא בחו"מ סימן ק"צ וכו', לא דמי כלל, דהתם לא מפרש שמוכר על תנאי זה, מה שאין כן הכא שמפורש כן".

מבואר בזה, שהש"ך הסכים עם הבי"ח שלא קיים חילוק בין התנאים, אלא בכל מקרה בו לא התקיים התנאי, המעשה קיים.

לאור זאת, נמצא שנידונינו בו מדובר על תנאי בדבר שאינו עיקר המקח, נתון במחלוקת הט"ז והש"ך. לדעת הט"ז המקח קיים, ואילו לדעת הש"ך המקח בטל. לכן נראה שבנידון זה המוחזק יכול לטעון "קיים לי".

מסקנה

התנה הקונה תנאי שאינו עקרוני ביחס למקח, והתנאי לא התקיים, נראה שקיימת בזה מחלוקת הפוסקים אם הקונה רשאי לבטל את המקח מחמת זה, לכן יד המוחזק על העליונה.

נספחים

א. תוקפה של תעודת אחריות

ישנם מוצרים רבים הנמכרים כאשר מצורפת להם תעודת אחריות לפרק זמן קצוב, שנאמר בה שאם בפרק זמן זה יארע קלקול במוצר שהשתמשו בו שימוש רגיל ללא חריגות, החברה המייצרת תתקן את הקלקול ללא תשלום נוסף.

צריך עיון לגבי תוקפה של תעודת האחריות במקרים בהם נמצא שהקונה הפסיד מחמתה ביחס לעיקר דין תורה. מצב זה קיים במקרה בו על אף התיקון המקצועי שניתן למוצר שהתקלקל עדיין אין הוא מתפקד לגמרי כמוצר חדש. במקרה זה על פי הדין רשאי הקונה לבטל את המקח ואלו מחמת תעודת האחריות שיש למוצר, עליו "להסתפק" בתיקונו של המוצר המקולקל. כמו כן יש לדון לגבי פגם שנמצא במוצר לאחר שפגה תקופת האחריות. כפי שהתבאר, על פי הדין רשאי הקונה לבטל את המקח, אולם מחמת התעודה אין הוא זכאי לכך.

הגרז"נ גולדברג שליט"א העיר בהקשר לזה:

"ולעני"ד יש לדון בזמנינו שיש חפצים שרגילים למוכר ולקבל אחריות שאם יתקלקלו תוך שנה יתוקנו, כמו פריזרים ושעונים וכדומה, והאחריות היא גם על קלקול שיתהווה בחפץ אחר הקניה, שלולא התחייבותו לא היה חייב, שהמום נולד אצל הלוקח.

ויש לדון אם נתגלה שהחפץ מתחילה היה בו פגם שמחמתו נתקלקל, ואם לא היה מקבל אחריות היה נידון כמקח טעות, שאף שניתן לתקנו, כגון שעל ידי הפגם איבד החפץ שמו, ואז יש כאן מקח טעות, אבל מאחר שקיבל אחריות א"כ יתכן שבאופן כזה אין כאן מקח טעות, או שנאמר שזה גופא שהוא חפץ שזקוק לתיקון זה עצמו נגדר כחפץ פגום, ואינו כבית ששברו גויים את

הדלתות, שאחר שתקנוהו אין כאן פגם כלל. משא"כ חפצים כמו שעון ופריז'דר שזה גופא שהיה זקוק לתיקון נחשב פגם, וצ"ע."

יש לציין שבהקשר לזה שמענו דעות שונות בין הדיינים. יש אומרים שאין בכוחה של תעודת האחריות לגרע מדין תורה, אלא רק נועדה ליפות את כוחו של הקונה שיזכה לתיקון המוצר שהתקלקל אחר הקניה, גם מבלי שיצטרך להוכיח שהקלקול נובע מכך שהמוצר היה כבר פגום בשעת הקניה. לכן, כאשר המוצר התקלקל, וע"פ תעודת האחריות זכאי הקונה לתיקון המוצר בלבד, אולם אי אפשר להחזירו ע"י תיקון לקדמותו, אם מוכח שהקלקול היה כבר בשעת המקח, רשאי הקונה לבטל את המקח.

לעומת זאת, שמענו דעה נוספת הטוענת שגם בזה קיים הכלל "בדבר שבממון תנאו קיים", דהיינו, כאשר הקונה ידע על קיומה של תעודת אחריות, אע"פ שטרם ראה אותה, נחשב שנעשה תנאי בין המוכר והקונה, שהמקח כפוף לנאמר בתעודת האחריות. לפי זה בנידון דלעיל, לא יוכל הקונה לבטל את המקח, אלא יזכה לתיקון המוצר בלבד.

גם הנידון השני שהוזכר לעיל, דהיינו, כאשר נתגלה הפגם לאחר שכבר פגה תקופת האחריות, תלוי בשתי השיטות שהוזכרו. לפי השיטה הראשונה - רשאי הקונה לבטל את המקח, ואילו לפי השיטה השנייה - המקח קיים.

ב. שיטת הרמב"ם כרא"ש

לעיל (סעיף א) הובאה שיטת הרא"ש, שכל עוד שם המוצר עליו, רשאי המוכר לתקנו, ואין הקונה יכול לבטל את המקח. מתוך פסקי הרמב"ם במספר מקומות מוכח ששיטתו תואמת את שיטת הרא"ש, כדלקמן.

א. כתב הרמב"ם (מכירה פי"ז ה"ט):

"האומר לחבירו עריבה של עץ אני מוכר לך, או קורת בית הבד אני מוכר לך, אינו נותן לו עץ שראוי לחפור בו עריבה או קורה שראויה לקורת בית הבד, אלא עריבה בצורתה או קורת בית הבד בצורתה, שכל הרואה אומר זו עריבה או זו קורת בית הבד. וכן כל כיוצא בזה".

האור שמח (שם) הביא מכאן ראיה שהרמב"ם סובר כרא"ש דלעיל, וז"ל:

"ופירושו, שאף אם רוצה לנכות מה שצריך להוציא לחפור בו עריבה (לא מהני), כיון שאין זה השם שמכר לו. ומוכח מזה, הא אם שם עריבה עליו, אף שיש בו מום שצריך להוציא עליו הוצאות להשתמש בו ולתקנו, בכל זאת הוי

מקחו קיים ולא הוי מקח טעות, וזה כדברי הרא"ש, כיון דשם בית עליו והמום עובר לא הוי מקח טעות".⁶⁷

ב. נראה להביא ראיה נוספת מדברי הרמב"ם (פט"ו ה"ד):

"אין מחשבין פחת המום.. ואינו יכול לומר לו הא לך איסור פחת המום, שהלוקח אומר בחפץ שלם אני רוצה".

מבואר בזה שכאשר המוצר נפחת משוויו כתוצאה מהפגם, אין המוכר יכול למנוע ביטול מקח ע"י פיצוי כספי, כיון שהקונה רשאי לתבוע מוצר שלם.

מהטענה ששם הרמב"ם בפי הקונה "בחפץ שלם אני רוצה", ניתן לדייק, שאם אמנם המוכר ידאג לכך שהקונה יקבל חפץ שלם, דהיינו שהמוכר יתקן את הפגם ויחזיר את המוצר למצבו הראשוני, הרי המכר קיים, ולא תהיה לקונה כל טענה כלפיו, כיון שלמעשה הוא כעת מקבל חפץ שלם כפי רצונו.

דין זה הוא רק כאשר שמו של המוצר עליו גם קודם התיקון, כיון שאם אין שמו עליו, הרי כבר התבאר בדברי הרמב"ם (דלעיל) בענין עריבה וקורת בית הבד, שאם אין שמו עליו אין המכר חל כלל, וכפי שהוכיח האור שמח.

ג. יש לדון בדברי הבית יוסף דלקמן, אם ניתן ג"כ להוכיח כנ"ל.

הבית יוסף (חו"מ סי' רל"ב אות א') השווה את שיטות הרמב"ם והרמב"ן עם שיטת הרא"ש.

הנידון שם הוא לגבי המוכר לחבירו דבר במדה או במשקל או במנין וטעה. בגמ' נאמר שהדין בענין זה הוא "חוזר", ונחלקו הראשונים לגבי פסק זה (עיין לקמן פרק יד). הרמב"ם (פט"ו ממכירה הא-ב) פסק:

"המוכר לחבירו במדה או במשקל או במנין וטעה בכל שהוא חוזר לעולם.. כיצד, אמר לו מאה אגוז בדינר ונמצאו מאה ואחד או תשעים ותשעה, נקנה המקח ומחזיר את הטעות...".

מבואר בדבריו שפירוש המילה "חוזר", היינו שמחזיר את הטעות אבל המקח קיים.

הבית יוסף דן במקרים בהם ניתן להשלים את החסר או שלא ניתן, וכתב:

"ומשמע דעד כאן לא אמר הרמב"ם (שנקנה המקח ומחזיר את הטעות), אלא בדבר שאפשר להשלים, אבל בדבר שאי אפשר להשלים בטל מקח.. וכן דעת הרמב"ן.. וכך הם דברי הרא"ש שכתב בפרק בית כור, דאם אינו רואה

67. האו"ש הוסיף: "פלא שהטור ושו"ע השמיטו דין זה ולא זכרו דברי רבנו. וצ"ע."

את השדה והתנה עמו למכור לו בית כור, לא מצי למיתב ליה בית כור חסר. ומסתבר דאפילו ע"י ניכוי אינו חייב לקבלו, דמצי למימר ליה, לא היה בדעתי לקנות אלא בית כור שלם. משמע מדבריו דדוקא משום דהוי דבר שאי אפשר להשלים, הא בדבר שאפשר להשלים, נקנה מקח ומחזיר אונאה, וכן נראה מדבריו בתשובה שכתב רבנו (הטור)..המתחלת, ראובן ושמעון היו באשבליא....".

מבואר בזה שהב"י השווה את תשובת הרא"ש דלעיל עם פסק הרמב"ם בנידון של חיסרון במדה ובמשקל ובמנין.⁶⁸

ג. רש"י ורשב"ם וריטב"א - כר"י מגא"ש

לעיל הובאו הב"י והדרישה (ריש סימן רל"ב) אשר למדו, ששיטת הרא"ש בהשלמת החסר המונעת ביטול מקח, מקורה ממש"כ לגבי בתים שמהני תיקון. לפי"ז יש ללמוד, שרש"י ורשב"ם וריטב"א, הסוברים שבכל מקרה של טעות במדה וכד', המקח בטל לגמרי, ולא מהני השלמה (כפי שמבואר שם בהרחבה), ה"ה וכ"ש כאן שמדובר על פגם, לא מהני כל תיקון שהוא.

מבואר בזה ששיטתם תואמת לשיטת הר"י מגאש, שכאשר קיים חיסרון בגוף הדבר, המקח בטל למרות שעדיין שמו עליו.

כמו כן יש לציין את **תשובת הרדב"ז** (ח"א סי' ש"ב), שדן בענין זה, ופסק כר"י מגאש, וז"ל:

"וואם יאמר המוכר אני אתקן המומין, דבר זה נשאל לפני הרב הנזכר (הר"י מגאש, שהובא לעיל שם) וז"ל אם המומין אינם בגוף הבית...."

68. על פי השוואה זו ניתן לומר, שגם הרמב"ם והרמב"ן, סוברים כרא"ש בנידונינו. אמנם אין זה מוכרח לגמרי, כיון שיתכן שהב"י חידש רק שהרא"ש סובר כרמב"ם לענין דבר שבמדה ובמשקל ובמנין, דהיינו כאשר אין מדובר במוצר פגום, אולם אין זה מחייב להפך, שגם הרמב"ם יסבור כרא"ש לענין פגם שניתן לתקנו, כיון שכאן גרע טפי, שהמוצר פגום, ושמה בכה"ג לא מהני תיקונו.