

פרק ה

אפשרות בדיקת המוצר קודם הקניה

קיימים מוצרים שמקובל לבדוקם קודם הקניה אם הם הולמים את דרישות הקונה. הדבר שכיח בעיקר בקניית רהיטים, מוצרי מזון מסויימים, ביגוד, ובאביזרי חשמל שונים. השאלה היא, כאשר הקונה לא בדק את המוצר קודם הקניה, מסיבה כל שהיא, ואחר כך מצא פגם, האם אי בדיקת המוצר ע"י הקונה, מהוה מחילה מצידו, דהיינו שהוא לקח על עצמו את הסיכון שיתכן שהמוצר פגום, ולכן לא יוכל אח"כ לבטל את המקח מחמת פגם שימצא בו, או שמא, למרות שהיה באפשרותו לבדוק ולא בדק, אין הדבר נחשב למחילה.

א. שיטות הפוסקים

ענין זה נידון בהרחבה בפוסקים, אשר הביאו ראיות לשיטותיהם מסוגיות הש"ס ומדברי הראשונים, להלן שיטותיהם:

א. שיטת "יש מי שכתב" המובאת במגיד משנה - אי בדיקה מהוה מחילה

שיטה זו הובאה בהקשר לפסק הרמב"ם (פט"ו ממכירה ה"ג):

"..המוכר לחבירו קרקע.. או שאר מטלטלין ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח מחזירו.. שזה מקח טעות הוא, והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום..."

וזה לשון המגיד משנה:

"ויש מי שכתב שאם היה הדבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר, כגון שיכולין לנסותו ולטועמו ולא הקפיד לעשות זאת והמוכר מכר לו סתם, אינו חוזר".

בספר משפט שלום (המהרש"ם) באר שהסברא בזה היא שכאשר היה יכול לבדוק, הרי זה נחשב שבשעת המקח ידוע לו על הפגם ולכן אינו יכול לחזור.

מקור לשיטה זו נמצא בשו"ת הרי"ף (ס' קנג, ראה לקמן אות ד, א). כמו כן שיטה זו הובאה בשו"ת רדב"ז [אלף ר"ו (קל"ו)], וכתב שאין מי שחולק עליו ושדבריו דברים של טעם, וכן נפסקה להלכה בסמ"ע (חוי"מ רל"ב סק"י).

ב. שו"ת מהרשד"ם - אי בדיקה אינה מהוה מחילה

בשו"ת מהרשד"ם (חו"מ סי' שפ"ה) הוכיח מסוגיות השי"ס ודברי הראשונים שלמרות שהקונה לא בדק קודם הקניה, אין להחשיב זאת למחילה.

לגבי השיטה המובאת המגיד משנה כתב המהרשד"ם:

"זו סברת יחיד, כיון שלא מצינו חילוק זה בפוסקים המובהקים, ואם כן לא שייך לומר כאן 'קים לי' כי ודאי סברא זו סברא בטלה לגבי האי דינא".

בהמשך דבריו הוכיח המהרשד"ם שהרמב"ם והרא"ש אינם סוברים כשיטה זו, והוסיף: "סברא זו דחוויה היא". וכן פסק ערוך השלחן (חו"מ רל"ב ס"ה).

ג. שיטת המשנה למלך - אי בדיקה מהוה מחילה דווקא כאשר הקונה כבר שילם

המל"מ (על הרמב"ם דלעיל) הביא את השיטה המובאת המגיד משנה, והעיר:

"נראה בעיני שאם היה המקח בהקפת מעות, כיון שהלוקח עדיין מעות המוכר בידו, יש לומר דמשום הכי הלוקח לא הקפיד לנסותו מיד, ולעולם לא מחיל".

מבואר בדבריו שקיים חילוק דיני בדבר: כאשר הקונה קנה וטרם שילם, אי הבדיקה אינה מהוה ראייה שמחל על המום שיתכן שימצא בו, כיון שכל עוד מעותיו בידו אינו חושש, ולא לוקח על עצמו כל סיכון. אבל במקרה בו קנה וכבר שילם, אי בדיקת המוצר קודם הקניה מהוה מחילה, ולא יוכל לבטל את המקח מחמת פגם שימצא אח"כ.

כשיטת המל"מ כך פסקו המחנה אפרים (הונאה סי' ג') ורבי עקיבא איגר (שו"ת רעק"א ח"ג סי' ל"ח).⁶⁹

ד. שיטת נתיבות המשפט - אי בדיקה מהוה מחילה כאשר הקונה כבר השתמש במוצר

הנתיב"מ (רל"ב סק"א) הביא את שיטת היש מי שכתב הנ"ל והקשה עליה ממספר מקומות בשי"ס, וכן דחה את שיטת המל"מ דלעיל, ומסקנתו:

"ולזאת נראה דכוונת הסמ"ע (שהביא את שיטת יש מי שכתב), דכמו בראה המום ונשתמש בו אמרינן גם כן שמחלי".

69. עיין לקמן בנספח ב דיון בשיטה זו.

דהיינו, כוונת הסמ"ע אינה למקרה בו נמנע מלבדוק בלבד, אלא מדובר שבנוסף לאי בדיקתו הוא גם השתמש במוצר ואח"כ מצא בו פגם, בכה"ג נחשב שמחל על הפגם ואינו רשאי לבטל את המקח. הסברא בזה היא, כשם ששימוש לאחר ראיית המום מהווה מחילה, כך שימוש לאחר שהיתה אפשרות למציאת המום מהווה מחילה.⁷⁰ **להלכה:** נראה על פי האמור לעיל, שכל עוד הקונה לא שילם, אי אפשר לחייב אותו בתשלום, כיון שיוכל לטעון 'קים לי' כסוברים שאי בדיקה אינה מהווה מחילה. אולם אם כבר שילם, נראה שהמקח קיים, כפי שמבואר במל"מ וכן פסקו המחנ"א ורעק"א.

מסקנה

קונה שהיתה באפשרותו לבדוק את המוצר קודם הקניה והוא נמנע ולא בדק ואח"כ נמצא המוצר פגום: אם טרם שילם - רשאי לבטל את המקח ואי אפשר לחייבו בתשלום. אם כבר שילם - המקח קיים.

ב. מוצרים שאין מקובל לבדוקם

יש לעיין האם השיטה הסוברת שאי בדיקה מהווה מחילה, במחלוקת דלעיל, אמורה ביחס לכל המוצרים, או שמא רק לגבי המוצרים שהיה צד להעלות שמא הם פגומים, אבל כשלא היה צד כזה, שמא לא ניתן להחשיב את אי בדיקתו למחילה.

בחידושי **חכמת שלמה** (ר"ש קלוגר, שו"ע חו"מ רל"ב ס"ג) כתב:

"עיין בסמ"ע מה שכתב בשם הרב המגיד בדבר שיכול לנסותו לאלתר ולטועמו. נראה לענ"ד דהיינו דווקא דבר שהזיוף בו שכוח, כגון ביין דשכוח שיהיה נעשה חומץ או כדומה לזה דשכוח היה המום. לכך בזה הוי ליה לאסיק אדעתיה ולטועמו ולנסותו. אבל דבר שאין מצוי בו הזיוף והטעות, לא הוי ליה לאסוקי אדעתא כלל שיש בו זיוף לנסותו, כל כהאי גוונא הוי מקח טעות כל זמן שנודע לו מן הטעות, וזה דבר ברור ונכון בסברא".

מבואר בדבריו שכאשר מדובר במוצר שאין רגילות לבדוקו, כיון שלא שכיחים בו מומים, כגון שהוא מוצר ארוז מבית חרושת בעל מוניטין, רשאי הקונה לבטל את המקח כאשר נמצא בו פגם, אף אם היתה לו אפשרות לפתוח את האריזה ולבדוק את המוצר בחנות, וזאת כיון שלא היה לו להעלות על דעתו שמא המוצר פגום. כך

70. כך מבוארת שיטת נתיה"מ בפתחי תשובה ובחכמת שלמה, עיי"ש שדחו את שיטתו.

פסק גם כן בערוך השלחן (ח"מ רל"ב ס"ה).⁷¹

מסקנה

כאשר מדובר המוצרים אשר אין הדרך לבדוקם קודם הקניה, אין להחשיב את אי בדיקת הקונה למחילה.

ג. המוכר היה מודע לפגם שניתן להבחין בו בנקל

לעיל הובאו פוסקים הסוברים שכאשר הקונה נמנע מלבדוק את המוצר קודם הקניה, נחשב שמחל על הפגמים שעתיד למצא במוצר. יש לדון האם דין זה קיים, לשיטתם, גם במקרים בהם מוכח שהמוכר היה מודע לפגם.

נראה שיש לדון בלשון המגיד משנה דלעיל - "והמוכר מכר לו סתם". השאלה היא, מה הכוונה "סתם", האם הכוונה רק לזה שהמוכר לא שיבח את הסחורה שהיא נקיה מפגמים, או שמא כלול בזה גם כן שהמוכר מכר לו בתמימות, דהיינו שהמוכר לא היה מודע לפגמים שיש במוצר.

ונראה לפשוט מדברי הרי"ף שיובאו לקמן (סעיף ד, א). הרי"ף חילק בין פגם שניתן להבחין בו לאלתר לבין פגם שלא ניתן להבחין בו אלא ע"י מאמץ. לא הוזכר בדברי הרי"ף שכאשר המוכר היה מודע לפגם, רשאי הקונה לחזור בו אף כאשר ניתן להבחין בפגם בנקל. מבואר בזה, שעצם הדבר שהיתה לקונה אפשרות לבדוק ולא בדק ונמצא בו פגם שאינו חמור, נחשב הדבר למחילה, ואין משמעות לזה שהמוכר היה במקרה זה מודע לפגם. כמו כן שאר הפוסקים שדנו בענין (הובאו לעיל סעיף א), לא הזכירו את ידיעת המוכר מהפגם.

יש להעיר שכל האמור כאן מתייחס לפגם רגיל שנמצא במוצר, אולם אם נמצא בו

71. בזה ניתן לעני"ד ליישב את שיטת היש מי שכתב המובא במגיד משנה מטענת המשנה למלך (פט"ו ממכירה ה"ג). ז"ל המל"מ: "...דקדקתי בדברי רבנו (הרמב"ם) במה שכתב 'והוא שלא נשתמש בו אחר שראה המום', משמע דאפילו ראה ושתק - חוזר (מכאן שאי בדיקה אינה מהוה מחילה), דאי לא (אלא נאמר שאי בדיקה מהוה מחילה), מאי אריא נשתמש (שאינו יכול לחזור בו ולבטל את המקח), אפילו ראה ושתק אינו חוזר. ומעתה הדברים קל וחומר בהיה יכול לבדוק ולא בדק, דודאי חוזר".
לפי האמור יש ליישב, שהיש מי שכתב המובא במגיד משנה מיירי במוצר שהדרך לבדוק, ובה כשלא בדק, מחל. מה שאין כן הרמב"ם והשו"ע שכתבו שאם ידע מהמום, לא נחשב שמחל עד שישתמש, התייחסו למוצר שאין הדרך לבדוק, ולכן אין להחשיב את הקניה או הידיעה מהמום למחילה עד שישתמש.

פגם חמור, הדין שונה, כפי שמבואר לקמן (סעיף ו).

מסקנה

השיטה הסוברת שאי בדיקה מהוה מחילה, נאמרה גם במקרה בו מוכח שהמוצר היה מודע לפגם.

ד. רמת הבדיקה הנדרשת

הובאו לעיל (סעיף א) שיטות המחייבות את הקונה לבדוק את המקח קודם הקניה, ושוללות ממנו את הזכות לבטל את המקח אם נמנע מכך. יש לברר מהי רמת הבדיקה הנדרשת מהקונה לפי שיטות אלו.

א. הוכחה מלשון שו"ת הרי"ף ומלשון המגיד משנה

א. לצורך הברור יש לעיין בלשון שו"ת הרי"ף (סי' קנג), שכפי שהובא לעיל (בתחילת הפרק), זהו מקור שיטת היש מי שכתב המובא המגיד משנה. וזה לשונו:

"שאלה. ראובן מכר חצר לשמעון ודר בו שמעון זמן ארוך ואח"כ תבע אותו שמעון ואמר שמצא מומין שבסתר. ואמר לו ראובן אתה שכנת בחצר כל זמן זה ולא תבעתני באותן מומין וראית ומחלת.. יודיענו רבנו אם יכול אדם לטעון מומין בחצרות אם לא.."

תשובה. זה שטען ראובן על שמעון שראה המומין ומחל, אינו בא בטענה זו בבריא כדי שיתקיים המקח אלא שמא הוא. וכיון שכן הוא יתחייב הלוקח שבועה שלא ראה אותם מומין אלא אותה שעה שתבע...

.. אבל העבדים והשפחות וכל מקח שבודק ואח"כ נותן הדמים, אמרינן כל מום שהיא בראיה בעלמא אמרינן כבר ראה ונתפייס, אבל אם צריכים לבקיאין ואין ראיית הלוקח מועיל בהן, יכול הוא לטעון ולא אמרינן ראה ונתפייס, דהא לא הכיר, שאין דרך בני אדם להראות המקח למי שהוא בקי, אלא סומך על דעתו...."

מבואר בדבריו שטענת מחילה כלפי הקונה קיימת רק ביחס לפגם שניתן להבחין בו בנקל - "בראיה בעלמא", ואין חובה למסור את המוצר לבדיקה מקצועית.

כמו כן ניתן לדייק מלשון המגיד משנה (שהובאה לעיל סעיף א):

"ויש מי שכתב שאם היה הדבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר, כגון שיכולין

לנסותו ולטועמו ולא הקפיד לעשות זאת והמוכר מכר לו סתם, אינו חוזר".

יש לדייק מלשוננו - "להבחינו לאלתר" ומהדוגמאות שהביא, שמדובר בבדיקה פשוטה וקלה שאינה אורכת זמן וכן אינה מצריכה מאמץ מיוחד על מנת לגלות את הפגם, אלא צריך לנסות את המוצר אם מתפקד כראוי, כגון הפעלת מכשיר חשמלי או טעימת מוצר מזון, ולא נדרש מהקונה שיבדקנו באופן יסודי ביותר כגון להביאו לבדיקת מומחה. לכן אם ימצא המוצר פגום מחמת פגם שלא ניתן לעמוד עליו בבדיקה שגרתית של הקונה, רשאי הקונה לבטל את המקח לכו"ע.

ב. נראה להביא סימוכין לכך שאין חובה למסור לבדיקה מקצועית, מדברי הרשב"ם, כדלקמן.

לקמן (סעיף ט) מובאת סוגיית המוכר תבית והחמיצה, והסבר הרשב"ם :

"...ואע"פ ששתה הימנו לוקח ולא טעם בו טעם חומץ כשלקחו אפ"ה כיון שהחמיץ תוך ג' - הדבר ידוע דבשעת מכירה הוי ריחיה חלא"

מבואר ברשב"ם שאע"פ שהיה ריחו חומץ והקונה לא השגיח בזה, כנראה מחמת אי מומחיותו בזה - המקח בטל, ואין טענה כלפי הקונה, מדוע לא הביא בודק מקצועי שהיה בודאי מגלה שריחו חומץ.

ניתן להוכיח מכאן שאפילו אם נאמר שאם היה יכול לבדוק ולא בדק המקח בטל (כפי שנידון לעיל סעיף א), מ"מ אין הקונה מחוייב למסור את המוצר לבדיקה מקצועית, אלא די בבדיקת הקונה.

ג. וכן יש ללמוד ממש"כ בשו"ת הרדב"ז (ח"ג סי' תרכב), שנשאל :

"מי שהיה לו חזקת חלונות על חבירו וסתמן (=הוחזק לפתוח חלונותיו הפונות לכיוון חצר חבירו, והוא סגר את החלונות), ועמדו כך זמן רב, ואחר כך מכר חבירו את ביתו לאחר ובא (=בעל חזקת החלונות) לפתוח חלונותיו, וזה שקנה הבית מעכב עליו, הדין עם מי. ואם תרצה לומר הדין עם בעל החלונות, אם יכול הקונה לחזור בו מטעם מום והוי מקח טעות.

וכתב בתשובתו :

"...ולענין אם יכול לחזור בו, הדבר ברור כי היזק ראייה שמיה היזק ואין לך מום גדול מזה. אבל אם היו החלונות במקום מגולה שהיה יכול לראות שלא פרץ פצימי החלונות (ועדיין עומד הוא לפותחם), אינו יכול לחזור בו, שכל

שהיה יכול לעמוד עליו ולא עמד, כגון לטועמו אם הוא דבר הנטעם או לראותו אם הוא דבר הנראה, וכיון שלא עשה כן מחל... **אבל אם היו החלונות במקום אפל שלא היה יכול לראותם אלא ע"י בדיקה לאור הנר, אין דרך בני אדם לבדוק הבתים או החצרות ככה, הילכך מום הוא וחוזר...**"

מבואר בזה שאין לחייב את הקונה בבדיקה מדוקדקת וכדלעיל.

ד. וכן מבואר להדיא **בשו"ת צדקה ומשפט** (חו"מ סי' לו) שאין חובה למסור לבדיקה מקצועית. השאלה שם היתה:

"ראובן שקנה סוס משמעון וקודם שקנהו מאתו ניסה אותו ורכב עליו ולא היה בו מום, אח"כ הלך ופסק דמיו משמעון ונתן לו חצי הדמים, והלך ראובן לעיר.. וכשהגיע לעיר אמר לו לערבי אחד שיודע בסוסים יתרכב על זה הסוס לראות כיצד הוא אם טוב ואם רע', וכשרכב עליו במרוצה כדרך רוכבי סוסים התחילו מים שותתים מאמתו על רגליו, ובכל שעה שרוכבין אתו במרוצה שותתין מי רגלים (מבטנו), ואמרו כל הערביים וכל רוכבי סוסים שזה מום גדול בסוס.. יורנו מורנו אם מום כזה מבטל מקח..."

בתשובתו פסק שרשאי הקונה לבטל את המקח. בתוך דבריו הביא את דברי המגיד משנה דלעיל (סעיף א), וכתב:

"...ואם כן אפשר דבנד"ד נמי נימא בכי, הואיל והיה יכול להבחינו לאלתר ולנסותו ולא ניסהו, דאינו חוזר. ונראה דהא ליתא, דהא כבר הבחין בכל הבחנות ובכל נסיונות שהיה יכול לעשות ובדק עד מקום שידו מגעת ולא ידע מחולי זה עד שרץ בו הגוי, ומהיכן ידע ראובן שיש לו חולי זה, **וכי מגדל סוסים הוה מקודם שיעלה על ליבו דבר זה**."

ממה שכתב "וכי מגדל סוסים הוה..." , מבואר, שלא נדרש מהקונה שימסור את סוסו קודם הקניה למגדלי הסוסים על מנת שיבדקו את הסוס, אלא סגי בזה שהוא בדקו, וכאשר נמצא בו אח"כ מום, רשאי הוא לבטל את המקח.

ה. יש לדון במה שכתב (שם): "...דהא כבר הבחין בכל הבחנות ובכל נסיונות שהיה יכול לעשות ובדק עד מקום שידו מגעת..", האם באמת נדרש לדעת השו"ת צדקה ומשפט שהקונה יבדוק בדיקה יסודית ביותר **עד מקום שידו מגעת** ובלאו הכי תשלל ממנו הזכות לבטל את המקח, או שמא לא כתב זאת אלא לרווחא דמילתא, ללמדנו שודאי במקרה ההוא הקונה רשאי לבטל את המקח, אבל אליבא דאמת גם אם היה בודק בדיקה שגרתית ולא היה מוצא פגם, היה רשאי לבטל את המקח.

כצד האחרון מסתבר יותר לענ"ד כפי שהתבאר לעיל (אות א) שכך ניתן לדייק

מדברי המגיד משנה, וצ"ע.

ו. וכן עולה מדברי **כסף הקדשים** (חוי"מ רל"ב ס"ג), ז"ל:

"ולהוציא ממון גם מעט, כגון לפתוח הכלי, יש לומר דגם כן אינו בגדר יוכל להבחינו".

מבואר בזה שלא נדרשת מהקונה הוצאה כספית לצורך הבדיקה.

ה. נוהג מקובל

קיימים מוצרים כגון כלי רכב שבהם מקובל ביותר שקודם הקניה נמסרים לבדיקה מקצועית ע"י הקונה. יש לברר מה הדין במקרה שהקונה נמנע מלמוסרן לבדיקה המקובלת, האם יוכל יבטל את המקח אם ימצא פגם.

נראה שניתן להוכיח שבמקרה זה אי הבדיקה מהוה מחילה, כדלקמן.

א. שיטת הרמב"ן

לקמן (סעיף ז) מובאת סוגיית שור ללא שיניים (מסכת בבא מציעא דף מב ע"ב, אפוטרופוס של יתומים שקנה עבורם שור ללא שיניים ומסרו לרועה, וכיון שהשור לא היה מסוגל לאכול מעצמו, מת ברעב. הנידון שם הוא, על מי מוטלת חובת תשלומי השור, האם על האפוטרופוס, שלא השגיח היטב במקח, או על המוכר שמכר שור זה, או שמא הרועה שלא השגיח על השור שיאכל, ישא בתשלומים)

הרמב"ן (שם ד"ה מכדי) הקשה:

"ותימא הוא, אפוטרופוס זה שלקחו, אמאי לא משלם (=ליתומים), נהי נמי שלא פשע בתר הכי (כשמסרו לרועה), מיהו בשעה שלקחו הוי ליה לעיוני, ואפילו שויא שליח בעלמא".

ותירץ בגי' אופנים:

"(א) ואפשר משום דלא מינכר ביה (בשור שאינו מסוגל לאכול) ויש שאוכלים בהנהו ככי דהוו ליה, ומזה שלא אכל ומת, איגלאי מילתא דמשום ככי דלא הוו ליה מית.

(ב) או שהדבר צריך לבקיאין ורוב אינם בקיאין ואין כאן פשיעה.

(ג) ואחרים אמרו דמילתא דלא שכיחא היא ולא הוי ליה לאסוקי אדעתיה שמא ניטלו שיניו ולא הוי ליה לעיוני...."

בתרוצו השני של הרמב"ן: "או שהדבר צריך לבקיאין..." מבוואר, שכיון שאין הרוב בקיאין בבדיקה זו לכן אין האפוטרופוס נחשב פושע. משמע שאם היו הרוב בקיאים, היה הדבר נחשב פשיעה מצידו אם היה נמנע מבדיקה יסודית. יש ללמוד שטעמו הוא על פי מש"כ: "שהדבר צריך לבקיאים והרוב אינם בקיאים", דהיינו, אם הרוב היו בקיאים הרי היה מקובל שהקונה את השור הוא בודקו כראוי כיון שהוא בקי בכך, אבל כיון שאין המצב כך, לכן לא מקובל לבדוקו ביסודיות.

נמצאנו למדים מדבריו שקיימים סוגי מקח בהם מקובל לבדוקם בדיקה יסודית. במקרים אלו אם הקונה נמנע מבדיקה כזו נחשב פושע ולא יהא רשאי לבטל את המקח בשל פגם שמצא.

ב. שיטת הרדב"ז

לעיל (סעיף א, ג) הובאה תשובת הרדב"ז. יש ללמוד ממש"כ: "אין דרך בני אדם לבדוק הבתים או החצרות ככה", שאם אמנם היה דרכם לבדוק באופן זה, אף שאין זו בדיקה קלה, היה הקונה צריך לבדוק באופן זה, ואם היה נמנע מכך, לא היתה לו זכות לבטל את המקח. מכאן יש ללמוד שאם אדם קנה רכב ונמנע מלבצע את הבדיקה המקובלת, הרי הוא לקח על עצמו סיכון שאם אמנם ימצא פגם ברכב, לא יוכל לבטל את המקח.

ועו"ע במש"כ בשו"ת צדקה ומשפט (חו"מ לו, מובא לקמן סעיף ז בהערה) לגבי בדיקת ביצים.

ג. עלות כספית של בדיקת רכב

כפי האמור לעיל, מנהג המדינה הוא למסור את הרכב לבדיקה מקצועית קודם הקניה. ישנם מקרים בהם למרות שהמוכר שיבח את מקחו שהוא שלם ללא פגמים, מ"מ הבדיקה המקצועית גילתה פגמים חמורים ברכב, שבדאי לא מסתבר שהקונה ימחול עליהם. במקרים אלו הקונה לא רק שנמצא מרומה מצד המוכר אלא גם הפסיד את הכסף שהיה עליו לשלם עבור הבדיקה וגם את הזמן שהשקיע עבור הבדיקה.

כדי למנוע מצב זה, או לפחות למזער את הנזק, נראה להמליץ לקונה, שקודם מסירת הרכב לבדיקה יתנה עם המוכר בכתב, שאם ימצאו פגמים חמורים ברכב (כגון פגם בשילדת הרכב - בשסי), עלות הבדיקה תיפול על המוכר. תנאי זה עשוי להרתיע את המוכר מלדווח דיווחי כזב, וכן ימנע הפסדים מהקונה.

מסקנה

אף לדעת הסוברים שאי בדיקת המוצר קודם הקניה מהוה מחילה, אין הקונה מחוייב למסור את המוצר לבדיקה מקצועית, אלא חובת הבדיקה שחלה על הקונה היא כפי ראות עיניו, אלא אם כן מדובר במוצר בו קיים נוהג מקובל למוסרו לבדיקה מקצועית קודם הקניה, שבמקרה זה אי בדיקת המוצר באופן מקצועי מהוה מחילה.

1. המנעות מבדיקה מחמת סיבות טכניות

יש לברר מה הדין בקונה מוצר אשר היה ניתן לבדוקו קודם הקניה, אבל הוא נמנע מלבדוקו שלא מרצונו הגמור, כגון שקנה מוצר ביגוד בשעה שהחנות היתה עמוסה בקונים ומחמת זה היה קושי גדול לבדוק את המוצר, או כגון שבעל החנות היה ממהר לסגור את החנות ודבר זה גרם לקונה לוותר על הבדיקה. השאלה היא האם במקרים אלו נחשב שמחל, או שמא כיון שהיתה סיבה לכך אין להחשיב את אי בדיקתו למחילה.

נראה לדייק מלשון המגיד משנה: "שהיה יכול להבחין לאלתר", שאין להחשיב את אי הבדיקה למחילה אלא במקרה בו אפשרות הבדיקה היא נוחה ונגישה, ולמרות זאת הקונה נמנע מכך, שבכה"ג גילה בדעתו שמוכן לקבל את המוצר כמו שהוא, אולם בנידון בו היה קושי בבדיקה, לא היה גילוי דעת מצד הקונה ולכן אין להחשיב את אי הבדיקה למחילה.

מסקנה

כאשר סיבה טכנית מנעה מהקונה לבדוק את המוצר קודם הקניה, אין הדבר נחשב מחילה מצידו.

1. פגמים חריגים - פגם חמור

מחלוקת הפוסקים שהובאה לעיל, התייחסה לפגם רגיל, שיש אנשים שמוחלים עליו, ולכן קיימת מחלוקת אם אי בדיקת המוצר ע"י הקונה מהוה מחילה. יש לדון במקרה בו המוצר לא נבדק קודם הקניה ואח"כ נמצא בו פגם חמור, כגון שמנוע הרכב אינו תקין, האם ניתן גם במקרים אלו להחשיב את אי הבדיקה ע"י הקונה למחילה, או שמא אין להחשיב זאת למחילה כיון שודאי לא מסתבר שהקונה שנמנע

72. ש ללמוד שלא שייכת מחילה על פגם חמור מהסוגיה דלקמן.

סוגיית הקונה גרוטאות ומצא בהן ע"ז

א. בפי הלוקח עובר פרתו (בכורות יג ע"א-ע"ב), דנה הגמ' בדרכי הקנינים שיש בין ישראל ועובדי כוכבים. בהקשר לכך מובאת ברייתא העוסקת במקרה שישאל קנה מגוי חתיכות של כסף ומצא בתוכם עבודה זרה, וכמובן, הוא אינו מעוניין ב"מציאה" זו, וז"ל:

"הלוקח גרוטאות (חתיכות כסף - רש"י) מן העובד כוכבים ומצא בהם ע"ז, אם עד שלא נתן מעות משך - יחזיר (דמשיכה אינה קונה, לכן יחזיר לגוי כדי שיבטלנה ואח"כ אם ירצה יקחנה ממנו - רש"י שם, ובע"ז נג ע"א). ואם משנתן מעות משך - יולד הנאה לים המלח (דעבודת כוכבים ביד ישראל אינה בטלה עולמית - רש"י)." .

הגמ' (שם) מסיקה שמדובר במקרה שהגוי קיבל עליו לדון בדיני ישראל שמשיכה קונה, ובבאור דברי הברייתא נחלקו אמוראים:

דעת אביי שהמקרה שברישא, דהיינו כשמשך טרם נתינת המעות ומצא עבודה זרה בין הגרוטאות, נחשב למקח טעות ולכן יחזיר את הגרוטאות. אבל בסיפא, כששילם מעות קודם המשיכה, אין זה מקח טעות ולכן יולד לים המלח. וז"ל:

"ואביי אמר לך רישא מקח טעות דלא הוה ידע (דאית בהו ע"ז - רש"י) דהא לא יהיב ליה זוזי (דלימא איבעי ליה לעיוני, דסתם תגר לא מעיין עד שעת מתן מעות - רש"י). סיפא לאו מקח טעות הוא, דכיון דיהיב זוזי, כי קא משיך איבעי ליה לעיוני והדר מימשך (ומדלא עיין - אחולי אחיל, והווי משיכתו משיכה גמורה - רש"י)".

רבא חלק על אביי וסבר שבכל מקרה נחשב למקח טעות, בין כשנתן מעות ובין כשלא נתן מעות. ההבדל בין הרישא לסיפא לדעתו, הוא, שברישא כיון שלא נתן מעות, יכול להחזיר את הגרוטאות לגוי ואין כל חשש בדבר, מה שאין כן בסיפא שכבר נתן מעות, ואם יחזיר את הגרוטאות לגוי ויקבל החזר כספי, הרי זה נראה כאילו מכר לגוי עבודה זרה, לכן בזה גזרו שיוליכנו לים המלח.

[בהמשך הסוגיה מובאים עוד שני הסברים לברייתא ואכמ"ל.]

העולה בפשטות מן הסוגיה הוא שנידון זה של תשלום ללא בדיקה מוקדמת אם מהוה מחילה (שיטת המשנה למלך דלעיל סעיף א, ג), נתון במחלוקת אביי ורבא. אולם האור שמח דחה זאת, כדלקמן.

ב. דעת האור שמח (הלי מכירה פט"ו ה"ג), שאין ללמוד מסוגיה זו לנידונינו: מאביי הסובר שאי בדיקה מהוה מחילה אם שילם, אין ראייה, כיון שבנידון של מום רגיל יתכן שאין מחילה, וזאת משום שהקונה יטען שהוא הסתמך על המוכר שהיה מודיעו אם המקח פגום, אולם בסוגיה זו שהמום הוא הע"ז שנמצאה, שהיא אינה מהוה מום ביחס למוכר, לא ניתן לטעון כך ולכן רק בזה אמר אביי שאם לא בדק - מחל.

כמו כן מדברי רבא הסובר שבכל גווי הוי מקח טעות, ולא אמרינן שמחל, אין להביא ראייה למקרה ששילם ולא בדק לפני"כ, שעדיין יוכל לחזור בו. יתכן שדברי רבא אמורים דווקא בנידון בו יהודי קנה גרוטאות שיש בהם ע"ז, ויש ודאות שהוא לא ימחול על כך כיון שלא ירצה לעשות איסור ולהביא ע"ז אל ביתו. דהיינו, נידון זה עוסק בפגם חמור. אבל כאשר מדובר שהפגם שנמצא אינו חמור, יתכן שרבא יודה שנחשב מחילה כאשר יכול היה לבדוק ולא בדק. ועוד, שהרי אם ידע ישראל קודם לכן שיש שם ע"ז, היה מבטלה ע"י העכו"ם.

ראשית, יש לדון במקרה בו המוכר היה מודע לפגם החמור שנמצא במוצר, ולא הודיע על כך לקונה, כדלקמן.

א. המוכר מודע לפגם החמור

יש לדון במקרה בו היתה לקונה אפשרות לבדיקת המוצר והוא נמנע מכך, אולם יש הוכחות לכך שהמוכר ידע שקיים פגם חמור במוצר ולא הודיע על כך לקונה, האם גם במקרה זה נחשב שהקונה מחל על הפגם לפי השיטות הסוברות כך לעיל, או שמא במקרה זה לכו"ע ראשי הקונה לבטל את המקח.

נראה שיש להוכיח מסוגיית תוספת כתובה ומהשיטות דלקמן שבמקרה זה ראשי הקונה לבטל את המקח ואין להחשיב את אי בדיקתו כמחילה מצידו. כמו כן ניתן ללמוד גדרים נוספים, כדלקמן.

סוגיית תוספת כתובה

א. בפרק שמאי (נדה יב ע"ב) מובאת מחלוקת תנאים לגבי אשה שאין לה וסת. דעת ר' מאיר שאסורה לשמש ואין לה כתובה וכיו"ב. ואילו לדעת ר' חנינא בן אנטיגנוס יכולה להשאר תחת בעלה כאשר תבדוק עצמה קודם ואחר תשמיש.

מסקנת הגמ': "אמר ר' יהודה אמר שמואל, הלכה כר' חנינא בן אנטיגנוס".

הרי"ף (כתובות סו"פ אלמנה ניוזנת דף ס ע"ב בדפי הרי"ף) הביא את הסוגיה הנ"ל ופירש:

לכן, לא יתכן לומר שמחל, כאשר כתוצאה מהמחילה אסור יהיה לו להנות מהגרוטאות, כדין ע"ז שבאת ליד ישראל, שלא מהני בה ביטול.

לכן לדברי האור שמח, אין ראייה מהסוגיה בבכורות העוסקת בפגם חמור לנידון בו לא בדק קודם הקניה ונמצא בה אח"כ פגם רגיל, והספק הוא האם אי הבדיקה קודם הקניה מהווה מחילה.

למדנו מדבריו שיש חילוק בין פגם רגיל עליו יש לדון אם נחשב שמחל כאשר לא בדקו קודם הקניה, לבין פגם חמור, כמו גרוטאות ע"ז האסורים בהנאה, שודאי ישראל לא מחל על כך. ג. סברא זו מובאת גם כן בספר **קריית מלך רב** (על הרמב"ם פט"ו ממכירה) בהקשר לדברי המגיד משנה בשם יש מי שאומר דלעיל. הקרית מלך רב כתב מסברא שדברי המגיד משנה מוגבלים לענין פגם שיש סבירות מסויימת שימחלו עליו, אבל בפגם חמור, שלא מסתבר שימחלו עליו - אפילו אם היה יכול לטעום ולא טעם - לא נאמר שמחל.

וכן מובא חילוק זה להלכה בהגהות **חכמת שלמה** (שו"ע חו"מ סי' רל"ב) ובהגהות **כסף הקדשים** על השו"ע (שם).

כמו כן יש לדון שבמקרה זה בו הפגם חמור, המחילה נחשבת מחילה בטעות שאינה מחילה, עיין שו"ת שבות יעקב ח"ב סי' קס"ו.

" ר' חנינא בן אנטיגנוס אומר משמשת בשני עדים (סדינים שבדקת בה את עצמה, א' קודם תשמיש וא' לאחר תשמיש - רש"י), והן הן עיוותיה ותקוניה, שאם תשמש פעם ראשונה ושניה ושלישית בעדים וימצא דם על עד שלה או שלו בכל פעם ופעם הרי הן עיוותיה שהוחזקה נדה כל ימיה ויוציא בלא כתובה ואין לה לא פירות ולא מזונות ולא בלאות, דלאו בת תשמיש היא דלא חזיא לביאה ..."

מבואר בדברי הר"ף, שאם הוחזקה לרואה דם מחמת תשמיש, יוצאת מבעלה ללא כתובה, מזונות, פירות ובלאות, כיון שאינה יכולה להשאר תחתיו. לא נזכר בדברי הר"ף אם אשה זו הפסידה גם תוספת כתובה. נידון זה נתון במחלוקת ראשונים, כדלקמן.

הרמב"ם (הלי אישות פכ"ה הלי ז-ח) פסק :

"הנושא אשה ונמצא שאין לה וסת קבוע לנדתה .. הרי זו לא תשמש אלא בשני עדים .. ואע"פ שמום גדול הוא זה, לא הפסידה כלום, שהרי בודקת עצמה תחילה ומשמשת. הרי שבדקה ונבעלה ובעת שקנחה .. נמצא דם .. אם ארע זה פעם אחר פעם שלש פעמים סמוכות לזו, הרי זו אסורה לישב עם בעלה ותצא בלא כתובה לא עיקר ולא תוספת ואין לה תנאי מתנאי כתובה, שהרי אינה ראויה לתשמיש, ויוציא ולא יחזיר לעולם".

מבואר בדברי הרמב"ם (שנפסקו להלכה בשו"ע אה"ע סי' קי"ז ס"א) שהרואה דם מ"ת מתחילת נישואיה הפסידה גם כן תוספת כתובה.

המגיד משנה (שם ד"ה הרי) נימק זאת, וז"ל :

"והטעם, שאין לך מום גדול מזה, שהרי אינה ראויה לעמוד תחתיו וחייב הוא לגרשה, ועל דעת כן לא כתב לה (= תוספת כתובה), ולא יהא מום זה פחות מאחד מן המומין הנזכרים פרק ז' (שם הי"ז)".

דהיינו, מטעם מקח טעות פטור הבעל מתשלום תוספת כתובה.

בהמשך דבריו הביא המגיד משנה שיש חולקים על הרמב"ם, וז"ל :

"אבל הרמב"ן ובעל העיטור ז"ל כתבו שיש לה תוספת. והטעם, לפי ששאר מומין היא היתה יודעת אותם והיה לה לגלות ולהודיע, אבל זו לא היתה יודעת במום זה. הא למה זה דומה, לאיילונית שלא הכיר בה, שנתבאר פרק כ"ד (מאישות ה"ב) שיש לה תוספת".

מבואר בזה שלדעת הרמב"ן ובעל העיטור קיים הבדל דיני בין מקרה בו האשה ידעה מהמום ולא גלתה, שאז אין זכאית לתוספת כתובה, לבין מקרה בו לא ידעה, ולכן

זכאית לתוספת כתובה, כדן איילונית.

המ"מ יישב את שיטת הרמב"ם, וז"ל:

"ולדברי רבנו נ"ל לחלק בין זו לאיילונית, לפי שאיילונית יכול היה לבדוקה קודם לכן הסימנין וג"כ יכולה היתה לישיב תחתיו .. אבל זו שאסורה לשמשו ולא היה יכול לבדוקה קודם לכן - איבדה כתובתה ותוספת .. כך נראה לי לדעת רבנו ועיקר".

מבואר בדבריו שמחלוקת הראשונים נעוצה בזה שלרמב"ם אין לחייב את הבעל בתוספת כאשר אין פשיעה מצידו. לכן ברדמ"ת שלא ידע ממום זה, פטור מתוספת כתובה למרות שגם היא לא ידעה מכך וגם היא לא פשעה.

לעומת זאת לרמב"ן ובעל העיטור אין להפסיד מהאשה תוספת כתובה כאשר אין פשיעה מצידה לכן רדמ"ת זכאית בתוספת כתובה כיון שלא ידעה ממום זה קודם לכן.

הבית שמואל (אה"ע סי' קי"ז סק"א) הוסיף באור בשיטת הרמב"ם אליבא דמ"מ:

"וכשנמצא דם בעת תשמיש, אע"ג דהיא אינה יודעת מ"מ הוא ג"כ אינו יכול לבדוק אותה, ג"כ אין לה כתובה ותו"כ, ודומה למ"ש הש"ס ובחושן משפט סי' של"ג כל שבעל הבית והפועל יודעים או אינם יודעים, מוטל ההפסד על הפועל, ואינו יכול להוציא מבעל הבית א"כ כשבעל הבית יודע והפועל אינו יודע. כן ה"נ אין לה כתובה א"כ כשהבעל היה יכול לבדוק אותה ולא בדק והיא אינה יודעת.

לכן באיילונית יש לה כתובה ותוספת כתובה משום שהיא אינה יודעת אם היא איילונית .. והוא היה יכול לבדוק..."

מבואר בזה שלפי הרמב"ם אליבא דהבית שמואל קיים הבדל בין רדמ"ת לבין איילונית. ברדמ"ת אין טענה כלפי הבעל, כיון שהוא לא היה יכול לבדוקה קודם נישואין, לכן פטור מתוספת כתובה, כשם שבעל הבית פטור מלשלם כאשר זימן פועלים ולא ידע שאי אפשר לעבוד בשדה. לעומת זאת, באיילונית שהיה יכול לבדוקה, חייב בתוספת כתובה.

צריך להבין לפי זה את שיטת הרמב"ן ובעל העיטור, המחייבים את הבעל בתוספת כתובה גם ברדמ"ת.

לענ"ד יתכן שלדעת הרמב"ן ובעה"ע אין זה דומה לנידון של בעה"ב ופועל, כיון ששם מדובר שהפועל כלל לא עבד, והספק הוא האם בכל זאת זכאי לתשלום כיון שהיה מוכן לעבוד. במקרה זה כיון שבעה"ב הוא המחוזק הרי פטור מתשלום כאשר

לא פשע. אולם בנידון רדמ"ת מדובר שכבר הבעל נשא את האשה וחי עמה, אלא שאסור לו להמשיך לחיות עמה. במקרה זה כבר חל חיוב כלפיה בעצם הנישואין, ואינו דומה לבעה"ב ופועל. לכן גם כאשר אין אשמה על הבעל, חל עליו חיוב תשלום, לעומת בעה"ב שזימן פועלים, שבכה"ג פטור. לגבי הטענה שעל דעת זה לא הוסיף על כתובתה, נראה שהרמב"ן ובעל העיטור יסברו, שאינה קיימת אלא כאשר היתה פשיעה מצד האשה.

נראה לענ"ד שניתן להשוות את נימוקי המגיד משנה לנידונינו, כאשר הקונה שקיבל מוצר פגום ביותר עומד במקום הבעל (שקנה את האשה ונמצא בה מום חמור, שהיא רדמ"ת), והמוכר עומד במקום האשה (שנקנת לבעל), וחיוב הקונה בתשלום עומד במקום חיוב הבעל בתוספת כתובה, ואפשרות ביטול המקח ע"י הקונה במקרה של מציאת פגם היא כפטור הבעל מתוספת כתובה (במקרים שהובאו לעיל בדברי המגיד משנה). הסברא להשוות את הנידונים היא מחמת שטעם שניהם שווה, דהיינו, שעל דעת זה לא קנה הקונה, שיהא המוצר פגום ביותר, וכמו כן על דעת זה לא הוסיף הבעל לאשה תוספת כתובה, שתמצא רואה דם מ"ת, שעליו לגרשה.

לפי השוואה זו עולה:

- א. אם המוכר ידע על הפגם החמור ולא הודיע לקונה - רשאי הקונה לבטל את המקח גם אם היה יכול לברר ולא בירר (בדומה לדין בעלת מום, שהובא בדברי המ"מ, וכך התבאר לעיל).
- ב. אם המוכר לא היה יכול לדעת והקונה היה יכול לברר ולא בירר - המקח קיים (כדין איילונית).
- ג. אם המוכר לא ידע והקונה לא היה יכול לברר - לרמב"ם - הקונה רשאי לבטל את המקח.

צ"ע לפי שיטת רמב"ן ובעל העיטור. יש צד לומר שהמקח קיים, כיון שדומה לדין רדמ"ת, שלשיטתם חייב הבעל בתוספת כתובה. אולם נראה שבנידון זה גם הם יודו שרשאי הקונה לבטל את המקח, כיון ששונה מנדון רדמ"ת שכבר חלה חובה על הבעל חובת כתובה משעת נישואין, מה שאין כן לגבי הקונה שלא חלה עליו שום חובה לגבי קנין המוצר.

קיימות הוכחות נוספות מדברי הראשונים שכאשר המוכר היה מודע לפגם חמור שנמצא במוצר, רשאי הקונה בכל מקרה לבטל את המקח, כדלקמן.

ב. הרמב"ם (פט"ז ממכירה ה"י - י"א) פסק בסוגיית המוכר שור ללא שיניים (עיין לקמן סעיף ז):

"המוכר שור לחבירו שאין לו טוחנות והניחו הלוקח עם הבקר שלו והיה

מניח המאכל לפני כולן ואוכלין ולא היה יודע שזה אינו אוכל עד שמת ברעב, הרי זה (הקונה) מחזיר לו (למוכר) את הנבילה, ויחזיר לו (המוכר) את הדמים...

היה המוכר ספסר שלוקח מזה ומוכר לזה ואינו משהה המקח עמו ולא ידע במום זה, הרי הספסר נשבע שבועת הסת שלא ידע במום זה ויפטר, **מפני שהיה על הלוקח לבדוק השור** בפני עצמו ולהחזירו לו קודם שימות..."

בדברי הרמב"ם מבואר שהנימוק - "מפני שהיה על הלוקח לבדוק השור" שייך רק לנידון של ספסר שאינו יודע מהפגם, אבל לא ביחס למוכר אשר מודע למומי שוריו, שהרי במקרה הראשון פסק הרמב"ם בסתם שהמוכר מחזיר את הדמים לקונה, ולא התנה זאת בזה שמדובר כשלא היתה לקונה אפשרות לברר לפני כן אם יש מום.

העולה מדבריו שכאשר ידוע בודאות שהמוכר היה מודע לכך שקיים מום ולא הודיע על כך לקונה קודם המקח, רשאי הקונה לבטל את המקח גם אם היתה לו אפשרות לבדוק את המוצר קודם הקניה.⁷³

ג. שיטת הרא"ש בהקשר לנידון בו קנה בהמה ושחטה ונמצאת טריפה מובאת לקמן (סעיף יא). מדברי הרא"ש: "...דשאני התם שהמוכר מכיר במומי השור והעבד ועל זה סמך הלוקח ולא מתנה משום ד'שארית ישראל לא יעשו עוולה' ולא יאנהו במקחו", מבואר, שבמקרה שהמוכר "הכיר" את סחורתו - מקובלת טענת הקונה שנמנע מלהתנות כיון שסמך על יושרו של המוכר, ואפילו כאשר הנידון הוא מוצר בו שכיחות הפגמים גבוהה.

שיטה זו הובאה להלכה בדברי הגר"א (בבאורו, חו"מ רל"ב אות כ'), לשיטת היש חולקים), וכן בחידושי רעק"א (שם) העיר על דברי הרמ"א:

"אבל מידי ידוע למוכר יש לומר שסמך דהמוכר ידע שאין בו מום..."

מבואר בזה שמקובלת טענת הקונה שסיבת המנעותו מהתניית תנאי ביחס למוצר היא מכיון שהסתמך על המוכר שהיה מודע למצב המוצר.

ומכאן לנידונינו, מקובלת טענתו שזו היתה סיבת המנעותו מבידוקה. לכן, כשהתברר שהמוכר ידע מהפגם ולא הודיע על כך לקונה, רשאי הקונה לבטל את המקח.⁷⁴

73. צ"ע אם שיטת הרמב"ם היא רק במקרה בו הפגם חמור, כגון שור ללא שיניים או שמא שיטתו אמורה גם לגבי פגם רגיל.

74. נראה שיש ללמוד שכשם שרשאי הקונה לבטל את המקח אם לא התנה במקרה ההוא, כך רשאי לבטל אם לא בדק את המקח, שהרי קל יותר להתנות בעל פה מאשר לבצע בדיקה במוצר, ואם במקרה בו נמנע מלהתנות - רשאי לבטל את המקח כאשר הסתמך על יושרו של המוכר, הוא הדין וקל וחומר במקרה בו לא בדק מחמת סיבה זו. לאור זאת, לשיטת

וכך פסק **ערוך השלחן** (חו"מ רל"ב סעיף ה'), וזה לשונו:

"..האם מחוייב הלוקח להעלות על דעתו שהמוכר אנהו, וכי באומדנא קלה כזו נחייב את הלוקח שקנה דבר ואח"כ נתגלה בו מום. וכן משמע מכל רבותינו הראשונים, דרק שימוש אחר שנתודע בהמום הוי מחילה ולא דבר אחר, וכן עיקר לדינא"⁷⁵.

[הנידון בפרק זה קשור במישרין לפרק הבא, ועל כן מסקנות פרק זה יובאו יחד עם מסקנות הפרק הבא, בסופו.]

ז. המוכר היה יכול להבחין בפגם החמור

התבאר לעיל (סעיף ו, א) שכאשר המוכר היה מודע לפגם החמור, רשאי הקונה לבטל את המקח גם כאשר היתה באפשרותו לבדוק את המוצר ונמנע ולא בדק. יש לעיין במקרה בו המוכר לא היה מודע לפגם, אבל היה יכול בנקל לעמוד על כך שהמוצר פגום, האם נידון זה דינו כנידון דלעיל ויוכל הקונה לבטל את המקח. נראה שנידון זה נתון במחלוקת ראשונים, כפי שעולה מהסוגיה דלקמן.

סוגיית שור ללא שיניים

א. בפרק המפקיד (ב"מ מב ע"ב) מובא מעשה באפוטרופוס של יתומים שקנה עבורם שור שהיה מחוסר שיניים וחניכיים, ומחמת זה לא היה מסוגל לאכול מאכל שוורים רגיל. האפוטרופוס מסרו לרועה אשר לא היה מודע למומו, וכתוצאה מכך מת השור מחוסר תזונה.

בסוגיה דנו את מי לחייב:

"אמר רמי בר חמא היכי נדיינו דייני להאי דינא, נימא ליה לאפוטרופא זיל שלים, אמר אנא לבקרא מסרתיה (היה לו להודיעני שאינו אוכל - רש"י).

הרא"ש מקובלת טענת הקונה שסיבת המנעותו מבדיקת המוצר היא מחמת שהסתמך על יושרו של המוכר. עיין אור שמח פט"ו ממכירה ה"ג.
לפי זה ניתן לבאר את תשובת הרא"ש לגבי הקונה גבינות ונמצאו רקובים (נספח א, ד, ב), שאם הריקבון ארע ברשות המוכר, רשאי הקונה לבטל את המקח, ללא הבדל בין אם היתה לקונה אפשרות בדיקה או לא (כפי שהוכיח המהרשד"ם חו"מ סי' שפח). סברת הרא"ש שלא חילק בזה היא כנראה כפי שמתבאר כאן, שסמך על יושרו של המוכר.
75. לגבי מש"כ "וכן משמע מכל רבותינו..", יש להעיר שקיימות שיטות הסוברות בדעת הראשונים שאי בדיקה מהוה מחילה (עיין לקמן נספח א), ולכן לא יוכל הקונה לבטל את המקח, לשיטתם, גם אם טרם השתמש במוצר.

נימא ליה לבקרא זיל שלים, אמר אנא בהדי תורי אוקימתיה, אוכלא שדאי ליה, לא הוה ידעינן דלא אכל.

מכדי בקרא שומר שכר דיתמי הוא, איבעי ליה לעיוני (אם אוכל אם לא - רש"י)...

בהמשך הסוגיה מבואר שהספסר שמכר את השור, החזיר את התשלום לאפוטרופוס, ולכן:

"הלכך מישתבע איהו (האפוטרופוס) דלא הוה ידע, ומשלם בקרא דמי בשר בזול".

ב. לעיל (סעיף ו, ב) הובא פסק הרמב"ם (פ"ז ממכירה ה"י - י"א) בסוגיה זו.

נאמר שם: "... היה המוכר ספסר שלוקח מזה ומוכר לזה ואינו משהה המקח עמו ולא ידע במום זה, הרי הספסר נשבע שבועת הסת שלא ידע במום זה ויפטר, מפני שהיה על הלוקח לבדוק השור בפני עצמו ולהחזירו לו קודם שימות...". יש לדייק מלשונו שכאשר הספסר לא ידע מהמום, תלוי באפשרותו של הקונה לבדוק את המקח, ואם היה יכול לבדוק ולא בדק, אינו רשאי לבטל את המקח, למרות שעקרונית היה הספסר יכול לברר את מצבו של השור.

יש ללמוד מכאן לנידונינו שלדעת הרמב"ם אין מתחשבים בזה שהיתה ביד המוכר אפשרות לברר על הפגם, אלא עצם זה שבפועל המוכר לא ידע מהמום ואילו הקונה היה יכול לבדוק ולא בדק, זו הסיבה להפסדו של הקונה שלא יוכל לבטל את המקח.

ג. ה**טור** (חו"מ רלב) חלק על שיטת הרמב"ם, וזה לשונו:

"... ואינו נראה כן מההוא עובדא דאפוטרופא דיתמי... דאסקינן שהמוכר חייב לשלם ליתמי אע"פ שהיה (המוכר) סרסור שקונה ומוכר ואפשר שלא הכיר בו, מכל מקום הטעה אותו וצריך לשלם.

וכן כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה (כלל ק"ב סי' ח'), שכתב, המוכר ביצים לחבירו ונמצאו מוזרות שאינם ראויין לאכילה, אע"פ שלא הכיר בהן המוכר הוי מקח טעות. אע"פ שקנאם גם הוא והתאנה, מ"מ בשביל זה אין לו להונות אחרים".⁷⁶

⁷⁶ לעיל הובאו שיטות הראשונים בהקשר לסוגיית מחט הנמצאת בעובי בית הכסות. דעת הרא"ש היא שכאשר הקונה לא התנה שיהא המקח ללא פגם, נחשב שמחל והמקח קיים. יש לדון האם אין זה סותר את האמור כאן, שהמקח בטל.

נראה שאין זה סותר, כיון שביצים מוזרות זהו מילתא דלא שכיחא, ובה לא מוטל על

מבואר בזה, שלדעת הטור גם כאשר המוכר לא ידע מהמום, רשאי הקונה לבטל את המקח אע"פ שהיתה באפשרותו של הקונה לבדוק ולא בדק. הוכחתו מהגמ', שאע"פ שהמוכר לא הכיר במום מכל מקום הוצרך לשלם, וע"פ סברת הרא"ש שאע"פ שהתאנה אין לו להונות אחרים.

יש ללמוד מדבריו קל וחומר: אם במקרה בו המוכר נקי מכל אשמה, דהיינו כאשר המוכר לא היה יכול לדעת על הפגם, אעפ"כ רשאי הקונה לבטל את המקח, קל וחומר במקרה בו יש "טענה" מסויימת נגד המוכר, שיכול היה לעמוד על הפגם, בזה ודאי רשאי הקונה לבטל את המקח.

ד. ה"ח (שם) יישב את שיטת הרמב"ם בהרחבה, וז"ל:

"ודאי מודה הרמב"ם שאף על פי שלא הכיר בו המוכר - הוי מקח טעות, דאע"ג דנתאנה הוא מכל מקום בשביל זה אין לו להונות אחרים כדכתב הרא"ש...והכי משמע מדברי הרמב"ם גופיה סוף פרק ב' ממכירה (הט"ז) שפסק דאם הוגלד פי המכה תוך שלשה ימים הוי מקח טעות, ואע"ג דגם המוכר לא הכיר ולא ידע במום זה אפילו הכי בשביל זה אין לו להונות אחרים, ומשום הכי שקול יתמי זוזי מיניה דספסירא, דאיהו אטעינהו ליתמי.

אלא דהרמב"ם מחלק בין הך עובדא דיתמי לשאר ספסירא שמוכר לחבירו והניחו הלוקח עם הבקר שלו ומת וכו', דעובדא דיתמי ליכא למימר דהאפוטרופוס פשע דהוי ליה לבדוק השור ולהחזירו לספסר, דכיון דמסריה לבקרא לאו פושע הוא, דלא הוי ליה לידע ולבדוק אם אוכל, כיון שאין השור אצלו, דמסריה לבקרא, ולפיכך הספסר חייב להחזיר הדמים דאטעינהו ליתמי, אבל במוכר שור לחבירו והניחו עם הבקר שלו, דהוה ליה לידע ולבדוק השור ולהחזירו לספסר ולא הודיעו, אם כן פשע הוא הלוקח, דכיון דהשור היה אצלו ויכול לבדוק אם אוכל הוא אם לא ולא בדקו, איהו דאפסיד אנפשיה".

מבואר בדבריו שהרמב"ם אינו חולק על הטור בזה שלמרות שהמוכר לא ידע מהמום - רשאי הקונה לבטל את המקח, אלא לרמב"ם מתחשבים בגורם נוסף, והוא, אפשרותו של הקונה לעמוד על הפגם. לכן:

אם היתה ביכולת הקונה לבדוק קודם הקניה, ונמנע מלבדוק, נחשב פושע והפסיד. אם לא היתה לקונה אפשרות בדיקה - רשאי לבטל את המקח.

הקונה להתנות. מה שאין כן לגבי טריפות מחמת סירכא, שזהו דבר שכיח, ולכן היה על הקונה להתנות, ומדלא התנה - מחל.

מדברי הבי"ח : "אלא דהרמב"ם מחלק ..", מבואר, שהטור אינו מתחשב בכך, אלא בכל גווני רשאי הקונה לבטל את המקח, גם אם היתה באפשרותו לגלות את הפגם והוא נמנע ולא בדק.

ה. שיטת הטור התבארה בדברי הסמ"ע, כדלקמן.

הבית יוסף (שם) דן בראיית הטור מתשובת הרא"ש, וז"ל:

"ולי נראה דאין הנידון דומה לראיה, דעד כאן לא קאמר הרמב"ם דישבע המוכר שלא ידע במום זה ויפטר, אלא מפני שהיה לו ללוקח לבדוק השור ולהחזירו קודם שימות והיה הסרסור מחזירו לבעלים, וכמבואר בדבריו. אבל במוכר ביצים לחבירו ונמצאו מוזרות, דלא שייך האי טעמא, דהא אין אדם עשוי לבקע ביצים אלא בשעה שהוא צריך להם, מודה הרמב"ם דהוי מקח טעות".

מבואר בדבריו שקיים הבדל בין הנידונים, והוא, שהרמב"ם מייירי בקניית שור, שהדרך לבדוק, ולכן כשנמנע מכך - לא יוכל הקונה לבטל את המקח. מה שאין כן בנידון של הרא"ש, לגבי ביצים, שאין הדרך לבדוקם בשעת הקניה אלא בעת השימוש, לכן אי הבדיקה אינה מהווה סיבה לכך שלא יוכל לבטל את המקח, ויתכן שבמקרה זה יודה הרמב"ם לרא"ש.⁷⁷

77. **א. בשו"ת צדקה ומשפט** (רבי צדקה חוצין מעירק, חו"מ סי' לו) יישב את שיטת הטור מטענת הבי"ח, וז"ל:

"ואנכי העבד נראה לי להליץ בעד הטור ולומר דשפיר כתב דהרא"ש ז"ל פליג אהרמב"ם. דס"ל להטור דבצים נמי ניכרין בבדיקה עד שלא יבקעו אם הם מוזרות, ובדוקים הבצים לאור הנר או לאור החמה וניכר אם הם מוזרות, ומעשים בכל יום שבדוקים אותם בכך ומבחינים בין טובה לרעה..

וא"כ כי היכי דכתב הרמב"ם במוכר שור לחבירו ונמצא שאין לו שיניים לאכול.. דאמרינן שהיה לו ללוקח לבדוק השור.. הכי נמי הוה ליה למימר במוכר ביצים לחבירו ונמצאו מוזרות, שהיה לו ללוקח לבדוק הבצים לאור הנר או לאור החמה וכשיכיר בהם שהם מוזרות היה לו להחזירם למוכר והמוכר מחזירם ליד מי שקנאם ממנו, ואמאי כתב הרא"ש דהוי מקח טעות, אלא ודאי דפליג הרא"ש אהרמב"ם בהא, ואין הכי נמי דלהרמב"ם אמרינן דהוה ליה לוקח לבדוק ולא הוי מקח טעות".

מבואר בדבריו שקיימת מחלוקת בין הרמב"ם והטור בענין זה. הטור סובר שלמרות שרגילות היא לבדוק את הביצים בשעת הקניה, מ"מ סובר הרא"ש שרשאי הקונה לבטל את המקח, מכאן, שס"ל שכאשר שני הצדדים יכולים להבחין בפגם ולא עשו זאת, יד הקונה על העליונה, בניגוד לרמב"ם הסובר שבכה"ג הקונה הפסיד.

לעני"ד נראה שהבי"ח סובר שאמנם ניתן לבדוק את "מוזריותם" של הביצים, אבל אין זו בדיקה קלה ועל כן אין לחייב את הקונה בבדיקה זו (וכפי שהתבאר לעיל בענין רמת הבדיקה הנדרשת), לכן סובר הוא בדעת הרמב"ם שיודה במקרה זה לרא"ש שהקונה רשאי לבטל את המקח.

לעומת זאת, במקרה בו היה הקונה יכול לברר ולא בירר, עולה מדברי הבי"ש שהרא"ש יודה לרמב"ם שהמקח קיים, כיון שהקונה פשע, שהרי רק ביחס למקרה בו הקונה לא היה יכול לברר, כתב הרא"ש שהמקח בטל. זאת בניגוד לדברי הטור הסובר שגם במקרה זה לדעת הרא"ש רשאי הקונה לבטל את המקח.

ו. **הסמ"ע** נטה לשיטת הטור הסוברת שאי בדיקה אינה מהווה מחילה, כפי שבאר בפירושו על השו"ע (שם סקמ"ד) וביתר הבהרה בפרישה (שם סקט"ז), וזה לשונו (בפרישה) לאחר הבאת דברי הבית יוסף (דלעיל בסמוך):

"לי נראה שהנידון דומה לראיה, דאם נאמר בביצים דלא היה הלוקח יכול לבדוק (ולכן ידו על העליונה), גם במוכר לו הביצים שקנאן, גם הוא נאמר כן דלא היה יכול לבדוק קודם שמכרן לו, ואיך יוציא (=הקונה) ממון מידו (= של המוכר). אלא על כרחך צריך לומר כיון ששניהם שווין, אדעתא דהכי לא קנאן והמכר בטל וחוזר על מוכר שלו. הכי נמי נאמר בנידון זה דשור דשניהם שווין דלשניהם היה אפשר לבדוק, דכיון דאדעתא דהכי לא קנה, המקח בטל, וק"ל.⁷⁸

וזה נלמד מלשון הרא"ש בתשובה זו וזה לשונו: אף על פי שקנאן גם הוא ונתאנה, מכל מקום בשביל זה אין לו להונות אחרים, עכ"ל. הרי דסבירא ליה דיד הלוקח על העליונה".⁷⁹

78. נלעני"ד שיש להוסיף בזה ממש"כ הרא"ש בפי' אלו טריפות (הובא לעיל סעיף יא) שכאשר המוכר יכול לדעת מהמום, הרי הקונה נמנע מלהתנות כיון שסמך על הקונה שלא יאנהו. אם כן יש לומר שהוא הדין כאשר הקונה נמנע מלבדוק, אי אפשר להחשיב את אי בדיקתו למחילה כאשר המוכר היה יכול לדעת מהמום, כיון שהקונה סמך עליו.

79. סמ"ע (חוי"מ רלב סק"י) הביא להלכה את השיטה המובאת במגיד משנה, הסוברת שאי בדיקה מהווה מחילה (עיין תחילת הסימן). לעומת זאת הובאו לעיל דברי הסמ"ע שנטה לשיטת הטור הסובר שלמרות שהקונה נמנע מבדיקת המוצר, רשאי הא לבטל את המקח. לכאורה הפסקים סתרים זה את זה.

יתכן להסביר את פסקי הסמ"ע, על פי המבואר לעיל (סעיף ו) שקיים הבדל בין רמת הפגמים. לכן, כאשר מדובר בפגם רגיל יש להחשיב את אי הבדיקה למחילה, ובאופן שכזה מדובר בסמ"ע כשהביא את השיטה המובאת במגיד משנה. אולם כאשר הפגם חמור, ובודאי אין הקונה מעוניין במוצר כזה, המנעותו של הקונה מבדיקה אינה מהווה מחילה, ולכן פסק הסמ"ע בנידון בו קנה שור ללא שיניים שזהו פגם חמור (כפי שהובא לעיל), שעדיין רשאי הקונה לחזור בו.

כמו כן ניתן להסביר שבנידון ההוא מדובר בפגם נדיר כפי שמבואר לקמן (פרק ח'), ודווקא ככה"ג לדיעת הסמ"ע יד הקונה על העליונה.

מבואר בדבריו שסברת הטור היא שבכל מקרה בו שני הצדדים שווים ביכולתם או אי יכולתם לבדוק את המוצר, יד הקונה על העליונה, וכפי שנימק הסמ"ע והוכיח מתשובת הרא"ש.

להלכה

השו"ע (ר"ב ס"י"ח) הביא את פסק הרמב"ם (דלעיל סעיף ו, ב). הרמ"א (שם) הגיה: "ויש חולקין וסבירא להו דאפילו הסרסור צריך לשלם, דאע"ג דהוא נתאנה אין לו להונות אחרים והא הדין בכל כיוצא בזה, וכן נראה לי עיקר".⁸⁰ מבואר בזה שנחלקו השו"ע והרמ"א במחלוקת הרמב"ם והרא"ש. כפי שהובא בסוף הפרק הקודם, קיים קשר ישיר בין הפרקים, להלן המסקנות העולות:

מסקנות

א. נמצא במוצר פגם חמור שאין מקובל למחול עליו, אם מוכח שהמוכר היה מודע לפגם החמור ולא הודיע זאת לקונה קודם הקניה, רשאי הקונה לבטל את המקח גם אם היתה לו אפשרות לבדוק את המוצר ולא בדק. אם המוכר לא היה מודע לפגם החמור שיש במוצר אולם היתה באפשרותו לברר - כאשר הקונה היה יכול לבדוק ונמנע מכך: לרמב"ם, וכ"פ השו"ע, הקונה פשע ולכן הפסיד. לעומת זאת, לדעת הטור, וכ"פ הרמ"א, כיון שגם המוכר היה יכול לגלות את הפגם, יד הקונה על העליונה ורשאי לבטל את המקח. כאשר הקונה לא היה יכול לבדוק: לכו"ע רשאי הקונה לבטל את המקח. ב. אם המוכר לא היה מודע לפגם החמור וגם לא היתה באפשרותו לברר - אם הקונה לא ידע והיתה באפשרותו לברר: לרמב"ם - המקח קיים. קיימת מחלוקת בדעת הרא"ש: לדעת הטור רשאי הקונה לבטל את המקח, ואילו לדעת הבית יוסף - המקח קיים. אם הקונה לא ידע וגם לא היתה באפשרותו לדעת - נראה שלכו"ע רשאי לבטל את המקח.

80. הש"ך (שם סק"ב) כתב שהעיקר כדברי הב"ח (שלדבריו גם בהרמב"ם מודה למש"כ הרמ"א), וכן בהגהות הגר"א (שם) תמה על מש"כ הרמ"א דין זה בשם יש חולקין, ע"פ המבואר בב"ח. (עיי"ש שניסה ליישב שיטתו וסיים בצ"ע).

ח. הגדרת 'פגם חמור'

נראה שיש ללמוד מדברי התוס' דלעיל שבכלל "פגם חמור" נחשב כל פגם המונע מהמוצר מלמלא את יעודו העיקרי, כגון יין שהחמיץ ואינו ראוי לשתיה, והוא הדין בכיוצא בזה כגון מכשיר חשמלי שמנועו מקולקל וכדומה. כמו כן נראה לדייק מדברי התוס' - "ואהאי חמרא לא יהבי אינשי דמי", שכאשר מסתבר שאנשים לא ימחלו על הפגם מחמת חומרתו, הרי הקונה רשאי לבטל את המקח גם כאשר היתה באפרשותו לבדוק ולא בדק, ואין לומר בזה שאי בדיקתו מהוה מחילה. למשל, אם קנה ספר ואח"כ מצא שרוב דפיו אינם מודפסים, אלא רקים, ודאי רשאי לבטל את המקח, אף שבזמן הקניה היתה באפרשותו לבדוק את הספר והוא נמנע מכך, כיון שאנשים אינם משלמים עבור כזה ספר. לעומת זאת, לא כל קונה יבטל את המקח כאשר רק עמוד אחד מהספר פגום, ובזה קיימות השיטות דלעיל שאי בדיקה מהוה מחילה.

מסקנה

פגם חמור האמור לעיל, היינו פגם המונע מהמוצר מלמלא את יעודו העיקרי - ולא מסתבר שימחלו על פגם כזה.

ט. הקונה בדק ואח"כ נמצא הפגם החמור

במקרה בו הקונה בדק ואח"כ נמצא פגם החמור, נראה שרשאי לבטל את המקח, כיון שלא מחל על הפגם. נראה שיש מקור לזה מדברי תוס' בסוגיית המוכר חבית יין לחבירו והחמיצה (ב"ב צו ע"א). דעת רב, המובאת שם, שכל ג' ימים הראשונים ברשות מוכר, מכאן ואילך ברשות לוקח.

התוס' (שם) הסבירו:

"ואפילו נתן לו הלוקח מעות, יחזיר, דכיון שנראה חומץ גמור תוך ג' שנמכר, בידוע שכבר בשעת מכירה ריחיה חלא, ואהאי חמרא לא יהבי אינשי דמי, ואע"פ שטעמו והוה ריחיה חמרא, ודאי לא טעמיה שפיר כיון דאחמיץ בתוך שלוש".

מבואר, שיש מעין "אנן סהדי", שלא יתכן שמחל על פגם חמור כזה. לכן, אף אם בדק את יין שבחבית קודם הקניה, אין לומר שהיה מודע לאיכות היין וסבר וקיבל, אלא רשאי לחזור בו.

מסקנה

קונה שבדק ואח"כ נמצא פגם חמור - רשאי לבטל את המקח.

י. פגם חמור שניתן לתקנו

התבאר לעיל שכאשר נמנע מבדיקת המוצר ונמצא בו פגם חמור, אין להחשיב את אי בדיקתו למחילה. יש לעיין מה הדין במקרה שניתן לתקן את הפגם החמור, כגון שנמצא פגם חמור במנוע הרכב שקנה ופגם זה הוא בר תיקון, האם גם בכה"ג אין להחשיב את אי בדיקתו למחילה, כיון שהפגם הוא חמור, או שמא כיון שניתן לתקן את הפגם יש לומר שכאשר הקונה נמנע מלבדוק את הרכב קודם הקניה, הרי לקח על עצמו סיכון שיתכן שימצא בו פגם הדורש תיקון.

נראה שנידון זה תלוי בשיטות הרא"ש והר"י מגאש שהובאו לעיל (פרק ד, בענין פגם שניתן לתקנו). לפי הרא"ש (שהשו"ע פסק כמותו), כיון שכל עוד "שם" המקח עליו לא ניתן לבטלו אם ניתן לתקנו, הרי ודאי שבנידונינו המקח קיים, כיון שעדיין שמו עליו. (אם לא היה שמו עליו מחמת הפגם, רשאי לבטל כדין יין ונמצא חומץ, עיין לקמן). הספק הוא אליבא דהר"י מגאש (שכמוהו פסק הרמ"א, עו"ע לעיל פ"ד) הסובר שכאשר קיים פגם בגוף החפץ, רשאי הקונה לבטל את המקח גם אם ניתן לתקן את הפגם, כיון שבתיקון הפגם - "פנים חדשות באו לכאן". הספק הוא האם כאשר היתה לקונה אפשרות לגילוי הפגם החמור, עדיין רשאי הוא לבטל את המקח כאשר ניתן לתקן את הפגם.

ונראה לכאורה שכיון שלר"י מגאש יכול לבטל את המקח כאשר נמצא מום בגוף המקח, למרות שניתן לתקנו, נמצא שמום בגוף הדבר אליבא דהר"י מגאש נחשב למום חמור, ובזה עצמו נחלקו השיטות דלעיל אם אי בדיקה מהוה מחילה.

מסקנה

קונה שנמנע מלבדוק את המוצר ואח"כ נמצא בו פגם חמור שניתן לתקנו: לפי שיטת השו"ע נראה שאינו רשאי לבטל את המקח, ולפי שיטת הרמ"א נראה שתלוי בשיטות הפוסקים, ולכן יד המוחזק על העליונה.

יא. תנאי על פגם שעלול להמצא

ישנם סוגי מקח בהם שכיחות הפגמים גבוהה, לרבות פגמים חמורים, ואין המוכר יכול לעמוד על כך, כגון במכירת סוגים מסויימים של תוצרת חקלאית (אבטיחים,

מילונים). נשאלת השאלה, במקרה בו קנה למשל אבטיח ופתחו וטעמו ונמצא שאינו ראוי לאכילה או שראוי לאכילה רק ע"י הדחק, האם יוכל הקונה לבטל את המקח, או שמא לא יוכל לעשות זאת כל עוד לא התנה על כך מראש.

יש ללמוד על נידון זה ממחלוקת הראשונים בהקשר לסוגיית מחט הנמצאת בעובי בית הכוסות, כדלקמן.

סוגיית מחט בעובי בית הכוסות

א. בפ' אלו טריפות (חולין נ ע"ב, נא ע"א) מובאת ברייתא העוסקת במקרה בו קנה בהמה ושחטה, ונמצאה מחט שנקבה את ראש כרס הבהמה (בית הכוסות) וכתוצאה מכך נטרפה הבהמה (כאשר הנקב מפולש). במקרה זה קיים הבדל דיני לגבי אפשרות ביטול המקח ע"י הקונה בין מקרה בו המעשה המטריף (נקיבת המחט לראש הכרס) ארע קודם הקניה לבין מקרה בו ארע אח"כ. על כך מפרשת הברייתא:

"הגליד פי המכה, בידוע ששלשה ימים קודם שחיטה (=ואם לקחה טבח זה בתוך שלשה ימים, הוי מקח טעות וצריך המוכר להחזיר לו מעותיו - רש"י). לא הגליד - המוציא מחבירו עליו הראיה".

ב. נחלקו הראשונים בשאלה, האם זכותו של הקונה לבטל את המקח כאשר התברר שכבר ברשות המוכר היתה הבהמה טריפה, היא בכל מקרה, או שמא במקרים בהם מדובר על סוג שכיח של טריפות היה על הקונה להתנות על כך, ואם לא התנה, אינו רשאי לבטל את המקח. מחלוקת זו מובאת ברא"ש (פ' אלו טריפות אות ל"ד) וברשב"א (חולין שם) ובר"ן (חולין דף יד ע"א-ע"ב בדפי הרי"ף).

להלן השיטות (כפי שמובאות ברא"ש שם):

רבנו אפרים ובעל העיטור - תלוי בשכיחות הטרופות

"כתב רבינו אפרים ז"ל וכן בעל העיטור, דווקא טריפות דמחמת מכה וכיוצא בזה, דאינו מצוי ולא סליק אדעתיה דאיניש לאתנויי (ר"ל - בזה נאמר, שאע"פ דלא התנה הלוקח עם המוכר, הוי מקח טעות), אבל טריפות דמחמת סירכא דמשכח שכיח ורמי איניש אדעתיה, (בזה פוסקים) כיון דלא אתני, ודאי אחולי אחיל ולא הוי מקח טעות".

מבואר בדבריהם שאם מצא בבהמה סוג טריפה מצוי והוא לא התנה על כך, נחשב שמחל על כך ואינו רשאי לבטל את המקח, למרות שטרפות בבהמה זהו פגם חמור.

הרמב"ן - בכל מקרה רשאי לבטל את המקח

"והרמב"ן ז"ל כתב דאפילו טריפות דמחמת סירכא נמי הוי מקח טעות (למרות שלא התנה עם הלוקח), שהרי במוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, לכו"ע אי לא דמצי אמר ליה לשחיטה מכרתיו לך, הוי מקח טעות ואע"ג דלא אתני לוקח. אע"ג דרוב שוורים בחזקת נגחנים כדאמרינן (ב"ק דף טו ע"א) דרוב שוורים לאו בחזקת שימור קיימי. ואמרינן נמי (ב"ב דף צב ע"ב) גבי מוכר עבד ונמצא גנב או קוביוסטוס הגיעו, מ"ט לאו משום דרובא הכי איתנהו אלא כולהו הכי איתנהו. אלמא אי לאו כולהו הכי איתנהו הוי מקח טעות אע"ג דרובא הכי איתנהו ואע"ג דלא אתני לוקח, וכ"ש בטריפות דמיעוטא נינהו".

מבואר בדבריו שאין הבדל בין סוגי הטרפויות, אלא בכל מקרה רשאי הקונה לבטל למרות שלא התנה על כך עם המוכר.⁸¹

הרא"ש - תלוו בידעת המוכר

"ולי (הרא"ש) נראה כדברי רבינו אפרים ז"ל ובעל העיטור (דהיינו, שאם לא התנה - מחל), דהכי נמי מפלגינן גבי טענת אונס בגיטין (כתובות ג ע"א) דבאונס דשכיח לכולי עלמא אין טענת אונס, מדמיבעי ליה לאתנויי ולא אתני. ומה שהביא הרמב"ן ז"ל ראייה משור ועבד, לאו ראייה היא, **דשאני התם שהמוכר מכיר במומי השור והעבד ועל זה סמך הלוקח ולא מתנה משום ד'שארית ישראל לא יעשו עוולה' ולא יאנהו במקחו**, אבל בדבר שאין המוכר יודע כמו שהלוקח אין יודע, בעי ליה ללוקח לאתנויי במידי דשכיח ומדלא אתני אחולי אחיל וקנה, כדרך כל לוקחי בהמות שאינם נמנעים מלקנות בשביל ספק טריפות".

מבואר בזה שלדעת הרא"ש קיים חילוק בין סוגי המקח. כאשר מדובר במקח בו ניתן להבחין במומים, אין להחשיב את המנעותו של הקונה מבדיקה למחילה, כיון שהקונה סמך על המוכר שיודיע לו אם יש מום, ולא יאנהו. אבל כאשר מדובר

81. המחנה אפרים (הל' אונאה סימן ג') העיר על הוכחות הרמב"ן :

1. במסכת ב"ק (דף טו ע"א) נחלקו אמוראים האם פלגא ניזקא קנסא או ממונא. סברת האומר קנסא, סתם שוורים בחזקת שימור קיימי, וסברת האומר ממונא, סתם שוורים לאו בחזקת שימור קיימי. נפסק להלכה (שם ע"ב) כמ"ד פלגא ניזקא קנסא. הרי שקיי"ל שסתם שוורים בחזקת שימור קיימי, לכן הסיבה שהקונה יכול לבטל את המקח למרות שלא התנה על כך מראש היא מכיון שרוב השוורים אינם נגחנים.
2. בנידון של מוכר עבד ונמצא גנב, מדובר שעדיין הקונה לא שילם, ומוחזקותו בכסף, זו הסיבה שלא התנה עם המוכר. (עיין לקמן נספח ב, ובמשי"כ שם)

במקח בו לא ניתן להבחין במום, היה הקונה צריך להתנות מראש שקונה רק על דעת זה שלא יהא מום במקח, ואם לא התנה על כך - מחל.

להלכה

פסק השו"ע (חו"מ סי' רלב סי"ב):

"טריפות דסירכא הוא הדין דמבטל מקח ויש חולקין".

והגיה הרמ"א (שם):

"דהואיל והוי דבר דשכיח הוי ליה לאתנויי..."

למדים אנו, שהשיטה הראשונה ("סתם") שבשו"ע היא כשיטת הרמב"ן (הב"י הוכיח שכך ג"כ שיטת הרמב"ם), ואילו בדעה שניה שהתבארה ע"י הרמ"א הובאה שיטת רבנו אפרים והעיטור המוסכמת גם ע"י הרא"ש. הרי ששתי השיטות קיימות להלכה.

מסקנה

מקח בו שכיחות הפגמים גבוהה, והמוכר לא היה יכול לעמוד על הפגם, אם הקונה לא התנה עם המוכר שיהא המקח ללא פגם ואח"כ נמצא פגום, קיימת מחלוקת ראשונים, ששיטותיהם הובאו להלכה, אם רשאי הקונה לבטל את המקח. לכן רשאי הצד המוחזק בממון לטעון "קים לי".

יב. הסתמכות על דברי המוכר

לעיל התבאר שכאשר המוכר היה מודע לפגם ולא הודיע לקונה, רשאי הקונה לבטל את המקח בטענה שסיבת אי בדיקתו נבעה מכך שהסתמך על דברי המוכר. יש לעיין במקרה בו המוכר לא ידע מהפגם, האם מקובלת טענת הקונה שסיבת המנעותו מבדיקת המוצר נובעת מכך שהסתמך על דברי המוכר שהודיעו באופן ישיר או עקיף שהמוצר נקי מפגמים.

א. נראה שניתן לפשוט נידון זה מהסוגיה במסכת בבא מציעא (דף פ ע"א) דלקמן.

"אמר ר' יוחנן, המוכר שור לחבירו ואמר לו פרה זו נגחנית היא, נשכנית היא, בעטנית היא, רבצנית היא, והיה בה מום אחד (אחד מהמומין הללו היה בה - רש"י) וסנפו (חברו - רש"י) בין המומין (אחרים, שלא היו בה - רש"י), הרי זה מקח טעות".

פירש רש"י :

"לפי שהכיר הלוקח בשאר מומין שאינן, וכסבור הוא שבכולם משקר, אלא להשליך מעליו תרעומת הוא אומר, הלכך מקח טעות הוא, דאדעתא דהכי לא זבן".

"מום זה ומום אחר (שפירש לו שם אותו מום לבדו, ואמר לו מום זה בה ועוד מומין אחרים - רש"י), אין זה מקח טעות".

פירש רש"י :

"דכיון דאותו המום הזכיר לו לבדו בו, היה לו לבדוק".

מבואר בזה, שכאשר הקונה נמנע מלבדוק כיון שהבין באופן עקיף מדברי המוכר שהמקח נקי ממומים, ונמצא בו מום, רשאי לבטל את המקח. וכך נפסק הרמב"ם (פט"ו ממכירה ה"ז) ובשו"ע (חוי"מ רל"ב ס"ח). בטעם הדבר כתב רש"י - "דאדעתא דהכי לא זבן", דהיינו כפי הסברא הרגילה לביטול המקח כשיש בו פגם, שהקונה לא קנה על דעת זה. לפי אין חילוק דיני בין אם המוכר ידע או לא ידע על כך שקיים מום במקח, אלא כיון שמקובלת טענת הקונה ביחס לסיבה שמחמתה נמנע מבדיקה, כפי שמבואר בדברי רש"י, הרי רשאי לבטל את המקח.

ב. כמו כן נראה שנידון זה מבואר להדיא בשו"ע (חוי"מ רל"ב ס"ז), מקורו בשו"ת הרא"ש כלל ק"ב ס"ז):

"ראובן שמכר לשמעון נאד שמן ולא פתחו אלא סמך על המוכר שאמר לו שהוא טוב, וכשפתחו מצאו עכור, ישבע המוכר שנתן לו שמן טוב כמו שהתנה עמו, ואם לא ירצה לישבע, ישבע הלוקח שהתנה עמו לתת לו שמן טוב וצלול ושזה הוא השמן שנתן לו ויחזיר לו השמן..."

מפורש בזה שאם הסתמך על דברי המוכר שדיבר בשבח הסחורה, ואין המוכר חולק על כך, רשאי הקונה לבטל את המקח, ולא מובאת בזה טענת המוכר שלא היה מודע לפגם ושהיה על הקונה לבדוק בעצמו קודם הקניה. בנוסף לכך יש ללמוד שהגם שהקונה לא דרש מראש, אלא המוכר הוא ששיבח מיוזמתו את איכות הסחורה, נחשב הדבר כתנאי במכר שאי קיומו מהווה עילה לביטול המקח, ואין המוכר רשאי לטעון שדבורים אלו היו פיטומי מילי בעלמא.

יש ראייה לזה מדברי הראשונים בסוגיית המשכיר בית לחבירו ונמצא בדוק, (עיין לעיל פרק ד סעיף ד, ג).

ג. וכן מדויק מדברי המגיד משנה (המצוטטים לעיל סעיף א) : "...ולא הקפיד לעשות

כן **והמוכר מכר לו סתם** - אינו חוזר", שדווקא כאשר המוכר מכר לו סתם, והקונה לא בדק קודם הקניה - אינו חוזר. אבל אם המוכר שיבח את המוצר, ולטענת הקונה זו הסיבה שהוא לא בדקו קודם הקניה, יכול לבטל את המקח אחר שמצא בו פגם. והטעם לזה פשוט, כיון שבכה"ג אין לומר שהקונה מחל על הפגם שעלול למצא, כיון שהסתמך על דברי המוכר בשבח המוצר. כך פסק גם כן בשו"ת דברי מלכיאל (ח"א סי' פו את י').

מסקנה

אם הקונה נמנע מלבדוק את המוצר כיון שהסתמך על דברי המוכר אשר שיבח את המוצר שהוא שלם ללא פגם או שממשמעות דבריו ניתן היה ללמוד שהמוצר ללא פגם, רשאי הקונה לבטל את המקח גם אם המוכר עצמו לא היה מודע לפגם.

יג. פגם נדיר

לפי המבואר לעיל שחובת הקונה בבדיקת המוצר אינה אלא בבדיקה קלה, עולה, שכאשר הפגם שנמצא הוא פגם נדיר באותו מוצר (אף כשמדובר במוצר שקיימת בו שכיחות מסויימת של פגמים), לא קיימת טענה כלפי הקונה מדוע לא הבחין בו קודם המקח, כיון שהקונה יטען שלא העלה על דעתו שימצא בו פגם זה. נראה להביא לזה סימוכין מדברי הרמב"ן דלעיל (סעיף ה,א).

בתירוצו השלישי כתב הרמב"ן:

"ואחרים אמרו דמילתא דלא שכיחא היא ולא הוי ליה לאסוקי אדעתיה

שמא ניטלו שיניו ולא הוי ליה לעיוני"

מבואר בסברת אחרים המובאת ברמב"ן, שאין להחשיב את האדם לפושע כאשר נמנע מלבדוק מומים נדירים.

סברא זו הובאה ג"כ ברשב"א (שם) ובריטב"א (שם ד"ה הכא), וכן מבואר להדיא בהגהות חכמת שלמה (חוי"מ רלב ס"ג).

מסקנה

קונה שנמנע מלבדוק פגמים נדירים כיון שלא העלה על דעתו שימצאו במוצר ואחר כך נמצאו בו - רשאי לבטל את המקח.

י.ד. אי בדיקת מוצר שונה

לקמן בפרק טז, העוסק ב - "מוצר שונה מהמוסכם", ידונו המקרים בהם בטל המקח מחמת זה שהקונה קיבל מוצר שונה ממה שביקש לקנות. יש לעיין באופן בו היה הקונה יכול לברר מהו המוצר שעומדים לספק לו ונמנע ולא בירר זאת, האם במקרה זה בטל המקח או שמא השיטה המובאת במגיד משנה תסבור גם בנידון ההוא שאין הקונה רשאי לבטל את המקח.

נראה לעניין שיש לחלק בין המקרים, ולכן גם השיטה הנ"ל תסבור בנידון ההוא שאע"פ שהיתה באפשרות הקונה לברר, והוא לא בירר, מ"מ רשאי לבטל את המקח. החילוק הוא בזה, שבנידונו הקונה קיבל את המוצר שרצה, אלא שקיים בו פגם ועל כך ניתן למחול ולאחר המחילה נמצא שקיבל את מבוקשו. אולם בנידון ההוא מדובר שהקונה קיבל מוצר שונה לגמרי (יין ונמצא חומץ), במקרה זה מה תועיל מחילתו, הרי לא קיבל את מבוקשו, לכן למרות שנמנע מלבדוק את המוצר נראה שעדיין רשאי לכו"ע לבטל את המקח.

חילוק זה נלמד להדיא מדברי נתיבות המשפט (רלב סק"א, הובא לעיל סעיף א, ד), וז"ל:

"..אלמא דאף שיכול לטועמו תיכף, לא אמרינן דמחיל, ואין לומר דחומץ שאני דמין אחר הוא לגמרי (ולכן דווקא בכה"ג נאמר שאי טעימה מהוה מחילה, אבל כאשר מדובר באותו מין אף שנמצא פגום אין להחשיב את אי הבדיקה למחילה), דהא ריחא חלא וטעמא חמרא כתבו תוס'.. דשמו יין ואפילו הכי הוי מקח טעות כשלא טעמו בריח".

מבואר בדבריו שעל הצד שחומץ זהו מין אחר לגמרי - ודאי הוא שאין להחשיב את אי בדיקתו למחילה. וכן מבואר בשו"ת דברי חיים (ח"א חו"מ סי' ל"ו).⁸²

82. יש להעיר בזה על מה שפורסם במוסף "ייתד נאמן" (פרשת קדושים תשנ"ה) במאמרו של הרב צבי יברוב - "בור המתגלגל". הדיון שם הוא לגבי מקרה שארע, בו הקונה ביקש לקנות סוכר והמוכר סיפק לו מלח, והקונה לא בדק והשתמש במלח לצורך תבשיליו. [עיקר הדיון הוא האם יש לחייב את המוכר בזה שגרם להפסד המאכלים]. מובא שם:

"כשהצענו את הנידון שלפנינו לפני מרן בעל "קהלות יעקב" זצ"ל, אמר שיש לדון בכלל אם הדבר הוי בגדר "מקח טעות", כי בפשטות לא גרע ממה שאמרו במסכת ביצה (דף ז ע"א): "ההוא דאמר להו ביעי דכרא למאן (עיין לקמן פרק יח ח"ב סעיף א) .. אם כן הדבר פשוט שאצלינו הוי מקח טעות. אלא שיש לדון בזה לפי מה שכתב המגיד משנה: 'ויש מי שכתב שאם היה הדבר שהלוקח יכול להבחינו אלתר...', והוא הדין כאן שהלוקח היה לו לעיין ולהבחין מיד בדבר, ואולי אין זה בגדר מקח טעות".

מסקנה

קיבל מוצר שונה מהמוזמן, רשאי לבטל את המקח למרות שבשעת המכר היה יכול לבדוק את המוצר שעתיד לקבל.

נספחים

א. אי בדיקה האם מהוה מחילה - דיון בשיטות הראשוניים

א. האם נידונינו נתון במחלוקת הרמב"ם והרא"ש

א. **בראשית** הדיון (לעיל סעיף א) הובאה שיטת "יש מי שכתב" (מובאת במגיד משנה), הסוברת שאם היתה לקונה אפשרות לבדוק את המקח לאלתר ולא עשה זאת, אינו רשאי אח"כ לבטל את המקח אם ימצא בו פגם. הפוסקים דנו בארוכה בשיטה זו. יש לברר את שיטות הראשוניים בנידון זה, וכן לנסות לעמוד על שיטות המחבר והרמ"א בענין זה.

לעיל (סעיף ז) הובאו דברי הטור, הבי"ח והסמ"ע אשר מדבריהם עולה שנידונינו נתון במחלוקת הרמב"ם והרא"ש. לפי שיטת רמב"ם אם הקונה היה יכול לברר ולא בירר, מחל, ואילו לרא"ש אין נחשב שמחל ועדיין רשאי לבטל את המקח. בנוסף לזה נראה שגם שיטת הטור היא שאי בדיקה אינה מהוה מחילה כפי שמבואר בסוגיית תערובת יינות, כדלקמן.

סוגיית תערובת יינות

א. **נאמר** במשנה בסוף פ' הזהב (בבא מציעא דף ס ע"א):

"... באמת אמרו בין התירו (למוכר) לערב קשה ברך (יין חריף בין שאינו חריף) מפני שהוא משביחו (ואין בזה הונאה)".

ובגמ' (שם):

מבואר בזה שלדעתו של ה"קהילות יעקב" גם בנידון בו המוצר שונה לגמרי שייכים דברי המגיד משנה, וצ"ע מהמבואר לעיל בשיטת הנתיחה"מ. ונלע"ד שמרן הקה"י זצ"ל לא התכוין בזה להורות הלכה אלא רק העלה צדדים שיש לדון בהם.

"אמר ר' נחמן ובין הגיתות שנינו (ההיתר נאמר רק בזמן שדורכים את היין בגיתות שתוססין זה עם זה ונעשים טעם אחד, אבל לאחר הגיתות שכבר קלט כל אחד ריחו וטעמו, אין משביחו אלא פוגמו).

והאידנא דקא מערבי שלא בין הגיתות, אמר ר' פפא דידיעי (הכל יודעים שהוחזקו לערב - רש"י) וקא מחלי.

רב אחא בריה דרב איקא אמר הא מני, רבי אחא היא, דתניא ר' אחא מתיר בדבר הנטעם".

פרש"י ד"ה בדבר הנטעם :

"שאדם טועם קודם שלקחו ויכול להבחין שנתערב בו".

בהסבר מחלוקת האמוראים כתב השטמ"ק (שם ד"ה אמר ר"פ) :

"דידיעי ומחלי. מנהג ידוע הוא, אי נמי דמודעי להו. (ובביאור ר' אחא) הא מני ר' אחא היא... ואע"ג דלא מודעי להו הא טעמי ליה ואפשר להו למידעי".

מבואר בזה שהנפקא מינה במחלוקתם היא, האם צריך להודיע על כך לקונה. לפי ר' פפא אע"פ שיכול הקונה לטעום, מ"מ צריך להודיעו. ואילו לר' אחא כיון שיכול לדעת מעצמו אין צריך להודיעו.

לפי זה, אין הכרח לומר שנחלקו האמוראים בנוגע לנידונינו, האם אי בדיקה של הקונה מהוה מחילה, אלא יתכן שמחלוקתם היא, האם סיבת היתר עירוב היין שלא בין הגיתות היא כיון שהודיעו לקונה או כיון שכבר טעם וידע על כך. אולם מדברי הרמב"ם, כפי שהתבארו בלחם משנה דלקמן, יש ללמוד שנחלקו האמוראים בנוגע לנידונינו, האם אי בדיקה מהוה מחילה.

ב. הרמב"ם פסק (הלי מכירה פי"ח ה"ה), וז"ל :

"ביין התירו לערב קשה ברך בין הגיתות בלבד מפני שמשביחו. ואם היה טעמם ניכר - מותר לערב בכל מקום. שכל דבר הניכר טעמו - הלוקח מרגיש בו ולפיכך מותר לערב אותו".

דהיינו, כשיטת ר' אחא דלעיל, ודלא כר' פפא.

הלחם משנה באר :

"... שכשהטעם נרגש היה לו ללוקח לטועמו ומדלא טעמו מחיל..."

משמע מדבריו, שלר' פפא הסובר שדווקא כאשר הודיעו מותר לערב, אין לומר שכשהיה הקונה יכול לטעום ולא טעם - מחל.

נמצאנו למדים, שנידון זה, האם אי בדיקה מהוה מחילה, נתון במחלוקת ר' אחא ור' פפא.

וכך אמנם מבואר בספר **קריית מלך רב** (לרב יהודה נבון, בנו של מחבר הספר מחנה אפרים, על הרמב"ם שם), שיש ללמוד מדברי הרמב"ם כפי שהתבארו בדברי הלחם משנה (פטי"ו ה' מכירה ה"ג) שכשיש אפשרות לבדוק את המוצר, **בכל מקרה** אין הקונה רשאי לבטל את המקח מטעם מקח טעות, כיון שביין נחשב הדבר למחילה. וזה לשונו (של הקרית מלך רב):

"... ופשטן של דברים משמע דאפילו אם לא טעמו, כיון שיכול לטעום ולידע בדבר, כל שלא טעם - ודאי מחל".

ג. מהטור (חוי"מ רכ"ח סי"ד) משמע שחולק על הרמב"ם בנידון זה. הטור התייחס לאיסור מכירת יין שמעורב בו מים, כמובא בהמשך המשנה דלעיל, וזה לשונו:

"ובמקום שנהגו שכל מי שקונה דבר טועמו תחילה, מותר לערב בו (ביין את המים) לעולם, אבל אם אין הכל טועמין - לא".⁸³

מבואר בדברי הטור שהדבר תלוי במנהג המקום: אם המנהג לבדוק ולא בדק - מחל, אבל במקום שלא נהגו כך, אין נחשב למחילה אם לא בדק. ובזה חולק הטור על הרמב"ם, שלא התנה את הדבר במנהג המקומות.

לאור זאת הנידון שלפנינו תלוי במחלוקת הרמב"ם והטור.⁸⁴

ב. האם נידונינו נתון במחלוקת השו"ע והרמ"א

השו"ע (חוי"מ רלב סי"ח) הביא את פסק הרמב"ם (דלעיל סעיף ו, ב):

"... ואם היה המוכר ספסר שלוקח מזה ומוכר לזה, ואינו משהה המקח עמו, ולא ידע במום זה, הרי הספסר נשבע שבועת היסת שלא ידע במום זה ויפטר, מפני שהיה על הלוקח לבדוק השור בפני עצמו..."

הרמ"א הגיה:

"ויש חולקין וסבירא להו דאפילו הסרסור צריך לשלם, דאף על גב דהוא

83. הבית יוסף שם העיר שהטור השווה את דין עירוב מים ביין לערוב יין רך בקשה. וז"ל: "והא דרבי אחא מתיר בדבר הנטעם, אע"ג דבגמ' אמערה יין קשה ברך איתמר, כתבה רבינו גבי עירוב מים, משום דהוא הדין והוא הטעם".

84. בספר קרית מלך רב, תמה על השו"ע (חוי"מ סי' רכ"ח), שפסק כרמב"ם (בסעיף י"א) וכן העתיק דברי הטור (בסעיף י"ד).

נתאנה אין לו להונות אחרים, והוא הדין בכל כיוצא בזה (טור ורא"ש) וכן נראה לי עיקר ..."

מבואר בזה, שלשיטת השו"ע אי בדיקה מהוה מחילה, כפי שנלמד מהרמב"ם, ואילו הרמ"א סובר כשיטת הרא"ש, אשר כפי המבואר בפרישה (רלב סקט"ז, הובא לעיל סעיף ז, עיי"ש), מוכח מפסקא זו שברא"ש - .."אע"פ שקנאן הוא ונתאנה ..", שסובר שיד הקונה על העליונה, ולכן גם כאשר היתה לקונה אפשרות לבדוק את המוצר ולא בדק, אין הדבר נחשב למחילה.

בהמשך הסימן (סעיף יט) הביא השו"ע את פסק הרא"ש:

"המוכר ביצים לחבירו ונמצאו מוזרות (פירוש, שהתחיל להתהוות בהם צורת אפרוח) שאינם ראויים לאכילה, הוי מקח טעות ומחזיר את הדמים. ועכשיו לא נהגו כן ומנהג מבטל הלכה".

ובאר הסמ"ע (סקמ"ד), שהשו"ע לשיטתו בבית יוסף, שלא קיימת בזה מחלוקת בין הרמב"ם והרא"ש, אלא שניהם סוברים שכאשר קיימת אפשרות לבדיקת המוצר ע"י הקונה ונמנע מכך, אינו רשאי לבטל את המקח.

אולם, כאמור, הרמ"א למד כשיטת הטור בדברי הרא"ש, שאע"פ שהיתה לקונה אפשרות לבדוק ולא בדק, רשאי לבטל את המקח.

לאור זאת נלענ"ד, יתכן שנידונינו נתון במחלוקת השו"ע והרמ"א.

ג. שיטת הרמב"ם

הובאה לעיל (סעיף ז) דעת הטור, שאליבא דהרמב"ם אי בדיקה מהוה מחילה. סימוכין נוספים לדעה זו ישנם בסוגיית תוספת כתובה שהובאה לעיל (סעיף ו, א). אולם בסוגיה דלקמן מבואר שקיימת מחלוקת בין מפרשי הרמב"ם ביחס לשיטתו.

א. כתב הרמב"ם (הל' מכירה פט"ו ה"ג):

"וכן המוכר לחבירו קרקע .. והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום. אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום הרי זה מחל ואינו יכול להחזיר".

ב. מדברי הרמב"ם: "והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום", דייק המשנה למלך (שם), שאפילו אם הקונה ראה את המום ושתק - רשאי לבטל את המקח, ואין אומרים ששתיקתו מהוה מחילה. הוכחתו היא, שאם לא כן, היה הרמב"ם מחדש שלא רק במקרה שהשתמש אינו רשאי לבטל את המקח אלא אפילו ראה ושתק אינו חוזר.

המל"מ הוסיף, שמתוך כך שכאשר ראה ושתק יכול לחזור בו, יש ללמוד ק"ו למקרה בו היה יכול לבדוק ולא בדק, שיכול לחזור. ומכאן יש הוכחה, שהרמב"ם חולק על היש מי שאומר המובא במ"מ, הסובר שאם היה יכול לבדוק ולא בדק - אינו יכול לחזור.

ג. בספר קרית מלך רב על הרמב"ם (הלי מכירה פט"ו ה"ג) דחה את ההוכחה. נימוקו: המ"מ בשם יש מי שכתב, התייחס לאופן בו היה יכול להבחין ולנסות לאלתר את המוצר בלי שום טורח, ובמקרה זה אם לא רצה לנסותו, מוכח שמחל. אבל אם צריך טרחא או זמן כדי להכיר את המוצר, מודה הוא שאין כאן מחילה. לעומת זאת, הרמב"ם התייחס למקרה כללי בין שיש אפשרות לגלות לאלתר את המום ובין באופן שהדבר לא ניתן, מבלי להתפרט למקרים השונים.

ד. האור שמח (פט"ו הלי מכירה ה"ג), דחה את דברי המשנה למלך בזה, שאין ללמוד ממקרה בו מצא פגם אחר מעשה הקנין - ושתק, למקרה שיכול היה לבדוק קודם שעשה מעשה קנין. עצם "מעשה הקנין" שעשה **לאחר** שהיה באפשרותו לבדוק ולא בדק - נחשב שמחל. אבל אם נודע לו מהמום רק אחר שכבר עשה מעשה קנין (ואילו קודם מעשה הקנין לא היה באפשרותו לידע), והוא השתהה ולא החזיר מיד למוכר, אין זה נחשב למחילה, דמסתמא אין אדם מתפייס במומין.

מבואר בזה שקיימות מחלוקת בין המפרשים. לפי המשנה למלך, לרמב"ם אי בדיקה אינה מהוה מחילה, ואילו לפי האור שמח - לרמב"ם אי בדיקה קודם הקניה מהוה מחילה.⁸⁵

ד. שיטת הרא"ש

לעיל (סעיף א) הובאו דברי הטור, שלמד בדעת הרא"ש שאי בדיקה אינה מהוה

85. הגר"י פוזן שליט"א העירני, שיש לדון כיצד יהוה הדבר מחילה לרמב"ם, והרי לשיטתו אי אפשר למחול על דבר שאינו קצוב (עיין לעיל פרק א סעיף ג), וצ"ע. לעני"ד נראה שיש לחלק בין מחילה יזומה לבין מחילה שבאה ממילא. כאשר מוכר מבקש מהקונה שימחול על המומים שעלול למצא בעתיד במוצר, סובר הרמב"ם שלא מהני מחילתו, כיון שלא ניתן למחול על דבר שאינו קצוב. לעומת זאת, כאשר הקונה מעצמו נמנע מלבדוק את המוצר ולקח על עצמו את הסיכון שיתכן שבעתיד ימצא מומים במוצר, הרי אין זה בגדר "מחילה" רגילה שעליה מיירי הרמב"ם, אלא נחשב לגביו שזהו המוצר השלם, ולכן מהני. נראה לדייק זאת מדברי הרמב"ם (פט"ו ממכירה) ש - "כל הקונה סתם, אינו קונה אלא דבר השלם מכל מום". אם כן כאשר אדם נמנע מלבדוק, אינו בגדר "הקונה סתם", לכן לגביו גם בזה נחשב שקנה מוצר שלם.

מחילה. כמו כן הובאו הפוסקים שדנו בזה. קיימים דיונים נוספים ביחס לשיטת הרא"ש בענין זה, כדלקמן.

א. תשובת הרא"ש (כלל צ"ו סעיף ו')

לעיל (פרק ז) הובאה תשובת הרא"ש העוסקת בענין שנים שעשו הסכמה ביניהם שימכור האחד לחבירו בתים הנמצאים במקום אחר, ובין זמן ההסכמה לזמן המכר באו גויים וקלקלו בתוך הבתים, הרא"ש פסק שאין זה מקח טעות כיון שעדיין שם בית עליו וערך הקלקול מועט ביחס לערך הבית, אלא שצריך המוכר לתקן הפגמים.

הפרישה (על הטור חו"מ סי' רל"ב סק"ה) למד מלשון השואל: "ובין ההסכמה והמכר באו גויים אנסים וחנו בבתים וקלקלו בהן ..", שדווקא בכח"ג יש לקונה תביעה, אבל אם הקלקול ארע קודם ההסכמה - "פשיטא שמחל הלוקח על כל הקלקול שימצא בו, דאם לא כן, למה לא ראה תחילה את הבתים, לזה אמר שבאמת מתחילה חקר וידע שלא היה בהם, אך אח"כ נתחדש בהם הקלקול".

מבואר בדבריו, אליבא דשיטת הרא"ש, שכל שהיה באפשרותו לבדוק ולא בדק, אינו יכול לבוא בתביעות על המומין שגילה במקח, שלא כדברי הטור דלעיל.

ב. שו"ת הרא"ש (כלל ק"ב סימן ט')

א. בשו"ת הרא"ש (הובא בטור חו"מ סי' רל"ב) נאמר:

"ששאלת, ראובן שמכר לשמעון גבינות, ולאחר שלשה ימים פתחן ומצאן מרוקבים ריקבון גדול.

תשובה: יש לשאול לעושי הגבינות בכמה זמן ראוי לבוא ריקבון ועיפוש כזה. אם יאמרו שנעשה בבית המוכר, נמצא שהיה מקח טעות. ואם הדבר ספק, המוציא מחבירו עליו הראיה".

ב. מדברי הרא"ש למד **בשו"ת מהרשד"ם** (חו"מ סי' שפ"ה, הובא לעיל בראש הפרק), שאע"פ שהקונה היה יכול לבדוק את המוצר קודם הקניה ולא עשה כן, לא נחשב שמחל על הפגם שעלול למצא בו, שאם כן הרי יש לטעון כנגד הקונה, למה לא בדק קודם שהוליד לביתו. אלא ודאי למרות שלא בדק, אין הדבר נחשב למחילה.

כאמור לעיל בראש הפרק, הסיק המהרשד"ם, לגבי השיטה המובאת במגיד משנה - "סברא זו דחוויה היא".

ג. נראה שניתן ליישב את דברי הרא"ש גם לפי השיטות הסוברות שאי בדיקה - מהוה מחילה, בזה שלדעתם אין שכיחות של קלקול בגבינות ולכן הקונה לא הטריח

את עצמו לבדוקו (עיין לעיל סעיף יג לגבי "פגם נדיר"), אולם כשמדובר בפגם גדול, יסבור הרא"ש שאם לא בדק, נחשב הדבר למחילה.

ד. יש שדחו את הוכחת המהרשד"ם בזה שדברי הרא"ש מתייחסים למקרה בו מצא את הגבינות מרוקבות וריקבון גדול. במקרה כזה ודאי אין אדם מוחל (עיין לקמן לגבי "פגם חמור"), אבל המגיד משנה התייחס למקרה של פגם בינוני, שיש אנשים שמוחלים עליו ויש שמקפידים. בפגם בינוני יתכן שגם לדעת הרא"ש אם היה יכול לבדוק ולא בדק נחשב שמחל.⁸⁶

86. בספר פסקי דין - ירושלים (ח"א עמ' רכא - רכז) דנו בענין זה, ולמדו מבאורו של הרא"ש בסוגיית האפטרופוס שקנה ליתומים שור ללא שיניים (ב"מ מב ע"ב, עיין סעיף ז, וברא"ש שם פ"ג אות כד), ששיטת הרא"ש היא שאי בדיקה אינה מהווה מחילה ולכן חוייב הספסירא לשלם ליתומים אע"פ שיכלו לבדוק את השור.

לעני"ד נראה שיש להעיר מספר הערות:

א. יש להעיר כללית על אי התייחסותם כלל לשיטה המובאת במגיד משנה ונפסקה להלכה בסמ"ע, שאי בדיקה מהווה מחילה, כאשר בהקשר לשיטה זו נסובו דיוני הפוסקים כמובא לעיל.

ב. בנוסף לזה יש להעיר ממה שהתבאר לעיל (סעיף ז), ששיטת הרא"ש בענין זה נתונה במחלוקת הטור והב"י.

וכן לגבי הראיה שהביאו מדברי הרא"ש בסוגיה, ניתן לדחות, ששם מדובר על מום חמור (כפי שמובא לעיל, שכך טען הקרית מלך רב כנגד המהרשד"ם), לכן בזה יתכן שאף אם היו יכולים לבדוק ולא בדקו, לא מחלו, מה שאין כן כאשר מדובר במום רגיל, יתכן שיודה הרא"ש שאי בדיקה מהווה מחילה כפי שלמד הב"י בשיטת הרא"ש.

ג. שם (עמ' רכה) הביאו את באורו של הב"ח בשיטת הרמב"ם, שמחלק בין מקרה בו הקונה היה יכול לבדוק לבין מקרה בו לא היה יכול, וז"ל:

"אבל המוכר שור לחבירו והניחו עם הבקר שלו דהו"ל לידע ולבדוק השור ולהחזירו לספסר, ולא הודיעו, אם כן פושע הוא הלוקח, דכיון שהשור הוא אצלו ויכול לבדוק אם הוא אוכל אם לאו ולא בדקו, איחו דאפסיד אנפשיה ...".

ובהקשר לזה בארו שם:

"והסכימו אתו (עם הב"ח) הש"ך והגאון ... הרי שלדעתם ז"ל גם הרמב"ם סובר כפירוש הרא"ש שגם שהלוקח יכול היה לוודא את המום והמוכר לא ידע על המום, בכל זאת חייב המוכר לפצות את הלוקח, אלא דהאי עובדא דאפטרופא דיתמי שאני, כמבואר בדברי הב"ח. ולפי האמור היה עלינו לחייב את המוכר לפצות את הלוקח ...".

לעני"ד הדברים תמוהים, שהרי בב"ח מפורש שהקונה פשע כאשר היתה לו אפשרות לבדוק את השור והוא לא בדק ולכן הפסיד, אולם אם לא היתה לו אפשרות זו, לא הפסיד וזכאי לפיצוי מהמוכר. אם כן מסתבר ההפך ממה שכתבו, דהיינו שכאשר היתה לקונה אפשרות לבדוק ולא בדק, יתכן שהרא"ש יודה לרמב"ם שהמקח קיים, ולכן אין סיבה לחייב את המוכר לפצות את הקונה כאשר היה יכול לוודא את המום.

[מחלוקת נוספת בין הפוסקים קיימת בהקשר לשיטת הרא"ש בסוגיית המוכר לשור ללא שיניים, עיין לקמן (סעיף ז)].

ה. שיטת הריטב"א - אי בדיקה אינה מהוה מחילה

הריטב"א דן בסוגיית הגמ' במסכת כתובות, דלקמן.

נאמר במשנה (כתובות דף עב ע"ב): "כל המומין הפוסלין בכהנים פוסלין בנשים". דהיינו, קיימים מומים אשר פוסלים את הכהנים מלעבוד במקדש. מומים אלו מנויים במסכת בכורות. אם נמצאו באשה מומים כאלו מבלי שהבעל ידע עליהם קודם הקידושין, רשאי הבעל להוציא אשה זו מבלי שיתחייב לשלם לה את כתובתה.

בגמ' (שם דף עה ע"א) נאמר:

"תנא, הוסיפו עליהן (בנוסף למומין שפוסלים את הכהנים, הוסיפו עוד מומין שיאפשרו להוציא את הנשים ללא חיוב כתובה) זיעה, שומא, וריח הפה."

הגמ' דנה:

"האי שומא היכי דמי.. אמר ר' יוסי בר חנינא בעומדת על פדחתה (על מצחה). פדחתה, ראה וניתפייס הוא. אמר ר' פפא בעומדת לה תחת כפה של ראשה וזמנין דמיתחזיא וזימנין דלא מיתחזיא."

פירש הריטב"א:

"..וכיון דמחזי לפעמים, הוי ליה מום שבגלוי והוה מום, וכיון דזמנין לא מתחזי, לא אמרינן ראה ונתפייס, דאפשר דההיא שעתא דשידכה ואינסבה ליה לא הוי מתחזי.

מהא שמעינן מאן דמזבין מידי לחבירו דאית בה מום, אי הוה מומא במקום שאפשר לראותו לעין ומתחזי, לא מצי טעין מקח טעות, דאמרינן ראה הוא ונתפייס. ואי הוה מומא בדוכתא דזמנין מתחזי וזמנין דלא מתחזי, מצי טעין מקח טעות, דתלינן דלמא לא חזי לה, שכיון שהמום ומקח טעות בפנינו ויש ספק אם ראה ונתפייס, על זה להביא ראיה שנתפייס."

מבואר בדבריו שרק כאשר הפגם גלוי לעין, וודאי הקונה ראהו, אין הקונה רשאי לבטל את המקח בטענת מקח טעות, אבל אם אין הפגם גלוי, רשאי.

יש ללמוד מדבריו, שאף אם היתה לקונה אפשרות לבדוק את המקח ולגלות את הפגם, והוא נמנע מכך, עדיין רשאי הוא לבטל את המקח, שהרי הריטב"א העלה ספק אם הקונה מחל או לא, אבל לא העלה צד לומר שכיון שהיתה לקונה אפשרות

לגלות את הפגם, אם כן נחשב שמחל כאשר נמנע ולא בדק.

סברת הריטב"א היא מדין אין ספק מוציא מידי ודאי, דהיינו, קיים כאן בודאי פגם שמהווה סיבה למקח טעות, ונחשב כאילו המקח התבטל. לכן המוכר נחשב "המוציא", ויש עליו חובה להחזיר לקונה את מעותיו, אלא אם כן יוכיח שהקונה היה מודע לפגם בשעת הקניה.

ב. תשלום עבור המוצר ללא בדיקתו קודם הקניה

הובאו לעיל בתחילת הפרק הפוסקים הסוברים שכאשר הקונה **שילם** עבור המוצר ללא בדיקתו קודם לכן, יש להחשיב זאת למחילה על הפגמים שעלולים להמצא במוצר. (משנה למלך, מחנה אפרים ורעק"א).

לעומת זאת, יש פוסקים שלא חילקו בכך, וניתן ללמוד שלשיטתם גם אם הקונה כבר שילם, אין להחשיב את ההמנעות מבדיקה למחילה. (ריטב"א דלעיל, מהרשד"ם).

הפוסקים הביאו ראיות לדבריהם מסוגיות הש"ס ומדברי הראשונים, מהם ניתן ללמוד גדרים נוספים בענין, כפי שיתבאר.

א. סוגיית מום בעבדים

א. בפרק אף על פי (כתובות נו ע"ב) הובאו דברי עולא :

"דבר תורה, ארוסה בת ישראל אוכלת בתרומה.. מה טעם אמרו אינה אוכלת, שמא ימזגו לה כוס (של תרומה - רש"י) בבית אביה ותשקה ואחיה ולאחותה..."

רב שמואל בר יהודה אמר משום סמפון (מום באשה או בבהמה שמבטל מקח קרוי סמפון. והכא גזור בה שמא ימצא בה מום ונמצאו קידושי טעות ובטלים, ונמצא שאכלה זרה בתרומה - רש"י).

(שאלה) ..אלא מעתה עבד כהן שלקחו מישראל לא ליכול בתרומה משום סמפון (דהיינו, אם כהן קנה עבד מישראל, יש לאסור על הכהן להאכיל את עבדו בתרומה שמא ימצא בו מום ויתבטל המקח למפרע).

(תשובה) סמפון בעבדים ליכא (אין מומים מבטלים מקח בקניית עבדים), דאי מאבראי (אם המומים חיצוניים), הא קחזי ליה (הקונה ראה אותם קודם הקניה, ואם בכל אופן קנה, הוא מחל עליהם). ואי דגוואי (אם המומים פנימיים), למלאכה קא בעי, ושבסתר לא אכפת ליה (אין מקפידים על מומים

נסתרים של עבד, כיון שאין מפקיעים את עיקר תכליתו של העבד, שהיא למלאכה).⁸⁷

מאי איכא (איזה מום נוסף ישנו שיש לחוש מחמתו לביטול מקח), ליסטים מזויין (הורג נפשות וסופו ליהרג - רשב"ם ב"ב צב ע"ב) או מוכתב למלכות (ליהרג - רשב"ם שם), הנהו קלא אית להו".

ב. נחלקו רש"י ורבנו תם בבאור תירוץ הגמ'.⁸⁷

רש"י פירש :

"ליסטים מזויין - אין דרכו בכך. הנהו קלא אית להו - וסבר וקיבל".

דהיינו, יש פרסום לעבד שהוא מיועד להריגה מחמת שהוא ליסטים מזויין או מוכתב למלכות, והקונה ידע מראש שהעבד שנמכר לו הוא מיועד להריגה. וכיון שידע, הרי מחל על חיסרון זה, ולכן המקח קיים.

רבנו תם (שם בתוס' ד"ה הנהו) הקשה על רש"י מהברייתא המובאת במסכת ב"ב (צב ע"ב) :

"המוכר עבד לחבירו ונמצא ליסטים מזויין או מוכתב למלכות אומר לו הרי שלך לפניך (דגברא קטילא זבין ליה - רשב"ם)".

דהיינו, שבמקרה זה המקח בטל, ואין אומרים שסבר וקיבל, וזאת בניגוד לדברי רש"י.⁸⁷

מחמת קושיא זו באר רבנו תם בכוונת הגמ', שהסיבה שמותר לכהן להאכיל את עבדו הקנוי לו בתרומה, היא כיון שאין לחוש בסתם קונה עבד שמא ימצא ליסטים מזויין או מוכתב למלכות, משום שמקרים אלו נדירים ולכן לא חשו להם, אבל אם אמנם ימצא כך - הוי מקח טעות כפי שמובא בברייתא במסכת בבא בתרא (שהובאה לעיל). באור המילים : "הנהו קלא אית להו", לפי זה, היינו, שמחמת מיעוט מקרים אלו, הרי כל מקרה כזה היה מתפרסם ביותר.

ג. התוס' הביאו תירוץ נוסף, וזה לשונם :

"ורבינו אליהו היה מקיים פירוש הקונטרס, דהיכא דקיבל המוכר מעות, אמרינן מדלא בדק הלוקח קודם נתינת מעות הני מומין דאית ליה קלא, אם

87. רש"י במסכת גיטין (דף פו ע"א ד"ה ומן ערורי, כתב : "שם היה מוכתב למלכות ליהרג מקחו בטל כדאמר בב"מ בהשוכר (דף פ ע"א)."

התוס' (שם ד"ה מן עלולי) קיימו את פירושו, וכתבו שכך יש לפרש גם בסוגיית סמפון בעבדים (כתובות נח ע"א, קדושין יא ע"א), ולא כמו שפרש"י שם שבכה"ג סבר וקיבל.

כן סבר וקיבל, והא דאומר לו הרי שלך לפניך, מיירי קודם שנתן הלוקח מעות".

באור: בסוגייתנו מדובר שהכהן אשר קנה את העבד, שילם עבורו ולא בדק את המומין, לכן נחשב שסבר וקיבל, ואילו הסוגיה בב"ב (צב ע"ב), בה נאמר, שבנמצא העבד ליסטים או מוכתב למלכות אומר לו הרי שלך לפניך, עוסקת במקרה שהקונה טרם שילם עבור העבד, לכן אין להחשיב את אי בדיקתו, למחילה על המומין העלולים להמצא בעבד.

מבואר בדברי ר' אליהו, שכל עוד הכהן לא שילם עבור העבד, אין אומרים שמתוך כך שלא בדק אם יש בעבד מום - הרי מחל על המום.

ד. מדברי רבנו אליהו שבתוס', למדו המחנה אפרים (הונאה סי' ג') ורעק"א (הגהות שו"ע חו"מ סי' רל"ב סי"ג, ובשו"ת רעק"א ח"ג סי' ל"ח) שאם הקונה היה יכול לבדוק את המקח קודם נתינת המעות, ולא עשה כן, אלא שילם ואח"כ מצא פגם במוצר, שוב אינו יכול לתבוע החזר כספי, כיון שמחל על הפגם. מה שאין כן אם עדיין לא שילם, למרות שקנה את המוצר והביאו לרשותו, אם מצא אח"כ פגם, יכול לבטל את המקח.

כך מבואר גם בדברי המשנה למלך (הל' מכירה פט"ו ה"ג) שהביא את דברי היש מי שכתב (הובא לעיל) והעיר:

"נראה בעיני שאם היה המקח בהקפת המעות, כיון שהלוקח עדיין מעות המוכר בידו יש לומר שמשום הכי לא הקפיד הלוקח לנסותו מיד, ולעולם לא מחיל". [עייין שם שהביא ראיה מדברי בעל התרומות, ועל זה העיר רעק"א שחילוק זה מבואר בתוס' בשם ר' אליהו].⁸⁸

88. ראשונים נוספים סוברים כר' אליהו שהסוגיה במסכת בבא בתרא בה נאמר שבנמצא העבד גנב או קוביוסטוס "אומר לו הרי שלך לפניך", עוסקת במקרה בו הקונה טרם שילם, והביאו הוכחות לשיטתם כדלקמן.

הסוגיא בבבא בתרא (צב ע"ב) דנה בדברי שמואל הסובר שאין הולכים בממון אחר הרוב, והקשתה עליו מהברייתא: "המוכר עבד לחבירו ונמצא גנב או קוביוסטוס הגיעו ליסטים מזויין או מוכתב למלכות אומר לו הרי שלך לפניך".

לשון הגמ': "רישא (נמצא גנב או קוביוסטוס) מאי טעמא (הגיעו), לאו משום דרובא הכי איתנהו?"

פירוש: בנמצא גנב או קוביוסטוס, אע"פ שאין לך מום גדול מזה, אפי"ה קנה הלוקח אע"ג שלא קיבל עליו את המומין בפירוש, מכיון שרוב העבדים הם כאלה, ועל דעת כן קנאו. ואם אין הולכים בממון אחר הרוב, א"כ כאשר יש מיעוט שאינם גנבים, נחשב הדבר כמחצה על מחצה, ואין להחשיב את הקונה שידע ממום זה (ע"פ רשב"ם).

ה. **הרמב"ם** (ה'ל' מכירה פט"ו ה' י"ב-י"ג) דן בענין מומין בעבדים, ופסק (בה"י"ג):
 "וכן אם נמצא לסטים מזויין הרי זה מום המאבד את כולו מפני שהמלך
 תופס אותו והורגו. וכן אם נמצא מוכתב למלכות, הרי זה מום ומחזירו, מפני
 שהמלך תופשו למלאכתו בכל עת שירצה..."
 הרמב"ד (בפירושו השני) והמגיד משנה כתבו ששיטת הרמב"ם כשיטת רבנו תם. לפי
 זה עולה שלדעת הרמב"ם בכל גווני הוי מקח טעות, ואפילו אם כבר שילם, יכול
 לבטל את המקח.

ו. **הראב"ד** (בהשגתו על הרמב"ם פט"ו ה' מכירה הי"ג) באר בשני אופנים, בפירושו
 הראשון כתב, שכוונת הסוגיה בבי"ב (צב ע"ב), "אומר לו הרי שלך לפניך", היינו
 שהמוכר אומר ללוקח הרי שלך לפניך, שאתה היית יודע בו (שהוא ליסטים מזויין
 או מוכתב למלכות שהרי יש להם קול). פירושו השני הוא כפירוש ר"ת (שהובא
 לעיל).

במסקנתו כותב הראב"ד:

"ועכשיו שיש בזה שני דרכים הללו, הנה הדין הזה ספק, אם נתן הדמים (ר"ל
 אם הקונה כבר שילם) - לא יטול (כספו בחזרה), ואם לא נתן - לא יתן".

ענתה הגמ': "לא, כולהו הכי איתנהו (כולם גנבים וכאילו הודיע לו המוכר מראש - ע"פ
 רשב"ם)".

הקשה **השטמ"ק** (כתובות נח ע"א): קושיית הגמ' צריכה באור, הרי אם הקונה כבר שילם
 והמעות ביד המוכר, אם כן הסיבה שהגיעו אינה מחמת שהקונה ידע בודאי מהמומין, אלא
 אפילו כשיש ספק אם הקונה ידע מהמומין המקח קיים כיון שהמוציא מחבירו עליו הראיה.
 תירץ **הרא"ש**: וודאי הסוגיה מדברת במקרה שהמעות עדיין אצל הקונה ולמרות זאת
 הגיעו ומוציאין המעות מידו.

הוכחתו: אילו היה מדובר שכבר שילם, לא היתה הגמ' מקשה כלל, כיון שאפילו אם רק
 מיעוט העבדים גנבים, אפשר לסמוך את המיעוט לחזקת הממון שביד המוכר, ויטען המוכר
 שהקונה ידע מהמום וסבר וקיבל, ועל הקונה, שהוא המוציא מחבירו, יהא מוטל להביא
 ראיה שלא ידע מהמום לפני כן, לכן הדין הוא שהגיעו. אבל כיון שהמעות עדיין ביד הלוקח,
 הרי אם המום הוא נדיר, יכול הקונה לומר שלא ידע עליו לפני"כ. אבל כאשר נמצא גנב,
 שזהו דבר השכיח בעבדים, אין הקונה רשאי לטעון שלא ידע, ומוציאין מידו. לכן הקשתה
 הגמ' על שמואל, שמכאן מוכח שהולכים אחר הרוב גם בממון.

הרמב"ן תירץ: הגמ' ידעה (קיס להו) שמדובר במקרה שלא נתן דמים. הדבר מוכח
 מהסיפא, בה נאמר: אומר לו "הרי שלך לפניך", ולא נאמר "הרי זה מקח טעות", הרי
 שמדובר במקרה שהקונה עדיין לא שילם, ולכן מחזיר את העבד למוכר ללא תביעה כספית.
 מבואר בזה, שאליבא דהרמב"ן והרא"ש, הסוגיה עוסקת במקרה בו הקונה טרם נתן מעות.

סכום מחלוקת הראשונים

קנה עבד ונמצא שהוא ליסטים מזויין או מוכתב למלכות :

- א. שיטת רש"י (והראב"ד בפירושו הראשון) : המקח קיים כיון שסבר וקיבל.
- ב. שיטת ר"ת (והרמב"ם [אליבא דהראב"ד והמגיד משנה], והראב"ד בפירושו השני) : המקח בטל, אלא שבסתם קניית עבדים לא חשו למקרה כזה.
- ג. שיטת רבנו אליהו (בישוב דברי רש"י) : תלוי בתשלום. אם כבר שילם עבור העבד, המקח קיים. אם טרם שילם, יש כאן מקח טעות ואומר לו הרי שלך לפניך.

ב. האם נידון זה נתון במחלוקת ראשונים

א. על פי האמור בשיטות הראשונים, יש מקום לומר שנידון זה של תשלום ללא בדיקה מוקדמת, האם מהוה מחילה, נתון במחלוקת ראשונים :

לדעת ר"ת, הרמב"ם, והראב"ד (בפירושו הראשון), תשלום ללא בדיקה מוקדמת אינו מהוה מחילה, ולכן גם כאשר שילם מבלי לבדוק את המוצר, ואח"כ מצא בו פגם, רשאי לבטל את המקח.

לדעת ר' אליהו (בשיטת רש"י), תשלום ללא בדיקה מהוה מחילה.

וכך אמנם מבואר **בנימוקי הגרי"ב** (לר' יהודה בכרך, על הרמב"ם ה' מכירה פט"ו הי"ג), שסברת יש מי שכתב המובאת במ"מ (הובאה בתחילת הפרק), שאם היה יכול לבדוק ולא בדק - מחל, תלויה במחלוקת ראשונים זו (שהרי הסוברים שאפילו שילם, יכול לחזור בו, כל שכן שיסברו שאם עדיין לא שילם, יכול לבטל את המקח). זה לשונו :

"מזה מוכח דהרמב"ם פליג על יש מי שכתב הנ"ל וכנ"ל, ובאמת צ"ע על הסמ"ע שהעתיק זה בסתמות כאילו אין בזה מחלוקת, והלא השו"ע שם סעיף י' העתיק לשון הרמב"ם גבי ליסטים מזויין, ובודאי פליג וכנ"ל. וצ"ע בכל זה".

וסיים :

"ולענין דינא הדבר שקול ואין להוציא מיד המוחזק כדין כל ספק ממון להקל".

ב. נלע"ד שאין הכרח להוכחת הגרי"ב בשיטת הרמב"ם, ויש מקום לחלק בין הדברים. הנידון של עבד שנמצא ליסטים מזויין או מוכתב למלכות, הוא במום חמור, כלשונו של הרמב"ם "הרי זה מום המאבד את כולו", לכן יתכן שדווקא בזה

סובר הרמב"ם שבכל גווני הוי מקח טעות, ואפילו אם כבר שילמו עבורו רשאים לבטל את המקח. אבל בנידון של מום רגיל, אליו התייחס המ"מ בשם יש מי שכתב, יתכן שגם הרמב"ם יודה, שאם היה יכול לבדוק ולא בדק - מחל. (עיין עוד לקמן פ"ג חלק ב' בענין פגם חמור במקח) לכן, אין להוכיח מסוגיה זו, שלדעת הרמב"ם אי בדיקה קודם הקניה אינה מהוה מחילה, ושהרמב"ם והשו"ע חולקים על שיטת יש מי שכתב המובא במ"מ. בזה גם סרה תלונת הגר"ב על הסמ"ע (האמורה לעיל).

כמו כן ניתן לענ"ד לטעון, שבנידון של עבד הבדיקה איננה קלה, ולכן בכה"ג כשנמנע מלבדוק עדיין רשאי לבטל את המקח, ואין זו ראייה למקרה בו הבדיקה קלה. (בדומה למבואר לעיל סעיף יג לגבי "פגם נדיר")

לפי זה מחלוקת רבנו אליהו (רש"י) ור"ת (רמב"ם) היא בזה, שלר' אליהו אם שילם ולא בדק הוי מחילה אף כאשר מדובר במום חמור או מום שיש טורח לגלותו, אולם לר"ת והרמב"ם בכה"ג אי בדיקה אינה מהוה מחילה. אבל כאשר מדובר במום רגיל, גם לרמב"ם יתכן שאי בדיקה מהוה מחילה.

ג. בנוסף לאמור, יש מקום לטעון על דברי הגר"ב, שאין הכרח להעמיד נידון זה במחלוקת ראשונים. יתכן ובעיקרון מסכימים הראשונים הנ"ל עם שיטת ר' אליהו שבתוס', שכאשר שילם עבור המקח ללא בדיקתו, הדבר מהוה מחילה (כפי שמוכח בסוגיה במסכת בכורות לשיטות מסוימות, עיין לעיל סעיף ו בהערה). הסיבה שלא ביארו כך, כיון שלא נראה להם שזה הפשט בסוגיה.⁸⁹

סכום הסוגיה

- א. נחלקו ראשונים בקונה עבד ונמצא לסטים מזויין או מוכתב למלכות, אם הוי מקח טעות.
- ב. שיטת רבנו אליהו (בתוס', בישוב דברי רש"י), שהקונה עבד ולא בדקו ממומים, הרי כל עוד לא שילם, יכול לבטל את המקח כשמצא בו מום. אבל אם שילם, אינו יכול לחזור בו, כיון שסבר וקיבל.

89. בני בכורי דוד אריה נ"י העיר לי על כך, וז"ל: "אמנם סתימת הרמב"ם והטושו"ע משמע דגם לאחר תשלום הוי מקח טעות בליסטים מזויין, ודלא כר' אליהו, וכמ"ש הגר"ב. וכן הרמב"ן (ב"ב צג ע"א ד"ה הא) כתב להדיא ד "ודאי הוא הדין ואפילו נתן לו דמים שמקחו מקח טעות", וכן במאירי (קידושין יא ע"א ד"ה ולענין) כתב: "ויש מפרשים שאף בלקחו בעיר וכן אף בלא פרעו הוי מקח טעות...". יעו"ש שהוא כדעת ר"ת, והרי כתב דהוי מקח טעות "אפילו לא פרעו", ויעו"ש שהביא קודם הדעה דדוקא לא פרע הוי מק"ט, אך פרע לא הוי מק"ט וכעין שיטת ר' אליהו הנ"ל, אי"כ ע"כ מ"ש "אפי' לא פרעו" הוי ט"ס, דבזה לכו"ע הוי מק"ט, וצ"ל אפילו פרעו. אי"כ פירושו כר"ת דפליג אר' אליהו וס"ל דאף אחר תשלום הוי מק"ט, וכמ"ש הגר"ב בדעת הרמב"ם".

ג. המחנה אפרים ור' עקיבא איגר למדו מדברי רבנו אליהו שהוא הדין בכל מקח, אם קנה ועדיין לא שילם עבור המוצר, ואח"כ מצא בו פגם, יכול לחזור בו. אולם אם כבר שילם, אינו יכול לבטל המקח, כיון שנחשב שמחל. כך היא גם כן שיטת המשנה למלך וכן הכריע רעק"א להלכה.

ד. בנימוקי הגרי"ב תלה נידון זה במחלוקת ראשונים, והסיק מכך שהרמב"ם והשו"ע סוברים שאי בדיקת המוצר קודם הקניה אינה מהוה מחילה (כנגד השיטה המובאת במ"מ ונפסקה בסמ"ע). לענ"ד אין הכרח למסקנה זו.

ג. האם גדרי ביטול מקח שווים לגדרי אונאה ביחס לנידון זה

ה - "נתיבות המשפט" השווה את גדרי ביטול מקח לגדרי אונאה ביחס לנידון, האם אי בדיקה מהוה מחילה. לענ"ד יש מקום לדון בדבריו בשני ענינים, כדלקמן.

א. בפרק הזהב (ב"מ נ' ע"ב) מובא הכלל היסודי בענין ביטול מקח כתוצאה מתשלום שאינו כמחיר החפץ:

"אמר רבא הלכתא פחות משתות נקנה מקח (לאלתר - רש"י). יותר על שתות בטל מקח (ושניהם חוזרין - רש"י). שתות קנה (ואין אחד מהם יכול לחזור) ומחזיר הונאה, זה וזה (הונאה וביטול מקח - רש"י) בכדי שיראה לתגר או לקרובו".

[דהיינו, אם היתה שהות ללוקח להראות המקח לסוחר או לאחד מקרוביו ואעפ"כ לא חזר אל המוכר כדי לבטל המקח או לקבל החזר ההונאה, מחל על אונאתו].

השו"ע (חוי"מ סי' רכ"ז ס"ז) פסק בהקשר לכך, וזה לשונו:

"עד מתי יכול לחזור ולתבוע אונאתו בשתות, ולבטל מקח ביותר משתות, עד כדי שיראה לתגר או לקרובו. ואם שהה יותר, אינו יכול לחזור, ולא לתבוע אונאתו...."

הש"ך (שם סק"ד) פסק, שדין השו"ע, שאינו יכול לתבוע אונאתו לאחר שעבר זמן של כדי שיראה לתגר או לקרובו, נאמר דווקא כאשר כבר שילם עבור המקח. אבל אם עדיין לא שילם - "מיגו דיכול לומר לו נתתי, יכול גם כן לומר לא נתרציתי, וצ"ע".

מדברי הש"ך למד נתיבות המשפט (סי' רל"ב סק"א), שאילולי המיגו, היינו אומרים שמחל (עיי"ש בנתי"מ, שכתב "לא אמרינן דמחילי", ולענ"ד יש שם ט"ס), למרות שעדיין לא שילם, מכאן מוכח שאין לתשלום משמעות לגבי מחילה, אלא גם אם

טרם שילם וכבר עבר זמן של כדי שיראה לתגר או לקרובו - נחשב שמחל.⁹⁰ ומכאן, שהוא הדין לענין מום במקח, גם אם טרם שילם והיה יכול לבדוק את המקח, נחשב שמחל והמקח קיים. לימוד זה מהוה הוכחה כנגד שיטת המשנה למלך (לעיל בתחילת הפרק), שאם נתן מעות ולא בדק, נחשב שמחל.

ראיית הנתיחה"מ בנויה על השוואת דין אונאה לדין מום במקח. נראה שיש מקום לחלק בין הנדונים, כדלקמן.

הרי"ף (ב"מ ל ע"ב בדפי הרי"ף) כתב:

"... והיכא דזבין איניש מידי לחבריה, ולאחר זמן איגלי ליה דאית ביה מומא דהוה ביה מעיקרא מקמי דליזבני, אית ליה לאהדורי למריה, ולא אמרינן בכי הא, הא שהה בכדי שיראה לתגר או לקרובו, דלא אמרו רבנן הכי אלא גבי אונאה, אבל גבי מומין - מקח טעות הוא, **וכל אימת דמיגלי ליה מהדר ליה למריה**, והכי כתב רבינו האי גאון זצ"ל".

הרא"ש (ב"מ פ"ד אות ט"ו) הביא את דברי הרי"ף, וכן פסק הרמב"ם (הל' מכירה פט"ו ה"ג).

נמצאנו למדים מדבריהם שקיים הבדל מהותי בין הונאה לבין מום במקח, שמחילה על הונאה מהירה יותר ממחילה על הפגם. לפי זה אין הכרח לדברי הנתיחה"מ שהשווה את הנדונים, ויתכן שאע"פ שבאונאה יתכן שהקונה ימחל, אין הדבר נכון לגבי מום, ששם אינו מוחל אלא אם כן השתמש, שבכה"ג עשה מעשה בפועל להורות על מחילתו.

בבאור ההבדל כתב הרשב"ם (בבא בתרא פג ע"ב סוד"ה מכר לו) בענין המוכר פירות יפות ונמצאו רעות:

"הכא גבי יפות ונמצאו רעות כו"ע מודו דיכול לחזור, שהרי הטעהו ולא היה בדעתו ליקח רעות, אבל גבי אונאת שתות שקנה מה שרצה לקנות וליכא שום טעות אלא מכירת יוקר, התם מחזיר אונאה משום דכתיב 'אל תונו', אבל המקח קיים...."

ובאופן מפורט יותר באר **בשו"ת גליא מסכתא** (חו"מ סימן י"א) את סיבת ההבדל בין

90. הדין שכתב נתיבות המשפט בפשיטות, שלגבי הונאה, כאשר אין מיגו, נחשב שמחל על אונאתו גם אם טרם שילם, מהוה ספק לרבי עקיבא איגר (שו"ת רעק"א ח"ג סימן ל"ח), אשר כתב בהקשר לכך: "והוא ספק גדול לדינא לעני"ד", דהיינו הוא מסתפק לדינא, האם הדין שנאמר לגבי מום במקח, שקיים חילוק שבין קודם מתן מעות ללאחר מתן מעות, קיים גם בדין הונאה.

הנידונים, כדלהלן:

בהונאה שני הצדדים מעוניינים בעצם המקח, אלא שהויכוח ביניהם הוא על סכום המעות שניתן עבור המוצר. לכן בהונאה התביעה היא ממונית ואין כאן תביעה לבטל את המקח. כיון שכך, קבעו חז"ל זמן למחילה (עד שיראה לתגר או לקרובו), דידעו שלפעמים אדם מוותר ואינו עומד על המעות אף אם הוסיף על דמיו. לכן כשנודע לו שנתאנה ולא תבע, יש אומדן דעת שמחמת חיבת הקניה בז לזה שהוסיף על שוויו ומחל ואינו יכול לחזור ולתבוע לאחר זמן. בנוסף לזה יש גם שינוי שערים, וכאשר עבר זמן, לפעמים קשה לשער מה היה שוויו של המוצר בעת המכירה, והתביעה אינה כ"כ ברורה, לכן יש סבירות שהיתה כאן מחילה.

לעומת זאת, כאשר נמצא פגם במקח, עיקר הויכוח הוא בעצם מעשה הקניה, שאין אדם מתפייס במומין (כתובות עה ע"ב). לכן גם במקרים שקבעו חז"ל שאין בהם דין הונאה, ובכלל זה כשעבר זמן שיראה לתגר או לקרובו, מ"מ יש ביטול מקח כשנמצא פגם במוצר, כיון שעל מומין שהם בעצם המוצר אין אדם מתפייס לעולם.

לאור זאת, יתכן שדווקא לגבי אונאה נאמר שאלולא המיגו, אף אם טרם שילם - נחשב שמחל, כיון שכאמור, נקל לאדם למחול על אונאתו כאשר עצם המקח משיבוע את רצונו. אולם אין הדבר מוכרח לגבי מום במקח, כיון שבזה אינו מוחל בקלות, שהרי עצם המקח אינו מוצא חן בעיניו כיון שהוא פגום. לכן בזה דווקא אם כבר שילם - נחשב שמחל, אבל אם טרם שילם, עדיין שומר לעצמו את זכות החזרה מהמקח אם ימצא פגום.

אולם, כאמור לעיל, הנתיה"מ השווה את הנידונים, והשוואה זו קיימת גם בשו"ת רעק"א (ח"ג סו"ס לח). עיי"ש.

ב. הנתיות (סי רלב סק"א) הביא את דברי הסמ"ע, שאם היה יכול לבדוק ולא בדק, נחשב שמחל, והעיר: "והטעם נראה, דהוי כמו בכדי שיראה לתגר ולא ראה".

מבואר בזה, שמדין זה, שאם עבר זמן של כדי שיראה לתגר או לקרובו, אינו יכול לבטל את המקח, אף שהיתה כאן הונאה, למד הנתיות, שאם קנה מוצר אשר היה יכול לבדוק את תקינותו קודם הקניה, ולא הקפיד לעשות כן, הרי מחל על הפגם שיתכן וימצא בו.

סברתו היא כנראה, כשם שבהונאה מוגבלת אפשרות ביטול המקח, מתוך הנחה שלאחר זמן של כדי שיראה לתגר או לקרובו מחל על ההונאה, אף שבפועל לא הראה לתגר או לקרובו; ה"ה במצא פגם במקח, מוגבלת אפשרותו לבטל את המקח כאשר היה יכול לבדוק את המוצר ולא בדק, מתוך הנחה שבכה"ג מחל על הפגם. [בהמשך דבריו נטה הנתיות מסברא זו].

לעניין בדומה לאמור לעיל, יש להעיר על השוואת הנתיחה"מ בין מחילת הונאה למחילת המום. והיינו, למרות שסביר להניח שכשיש אפשרות להראות לתגר או לקרובו, ולא הראה להם - מחל על הונאתו, עדיין אין הכרח לומר שגם לגבי המוצא פגם במוצר, שהיה יכול לבדוק קודם לכן ולא בדק - מחל על הפגם. לכן נראה שאין הכרח ללמוד מדין הונאה, שמחל הקונה על הפגם כאשר לא בדק את המוצר לפני"כ.

ד. באור שיטת הרמב"ן

צריך עיון בבאור שיטת הרמב"ן בענין זה של אי בדיקת המוצר קודם הקניה, על פי המבואר בדבריו בהקשר למספר נידונים, כדלקמן:

א. בסוגיית 'מחט הנמצאת בעובי בית הכוסות' (לעיל סעיף יא) עולה לשיטת הרמב"ן, שלמרות שהקונה לא התנה, רשאי לבטל את המקח, ואין להחשיב את אי התנאותו כמחילה על הטרפות שעלולה להמצא. לעומת זאת, בנידון של אפוטרופוס שקנה ליתומים שור ללא שיניים (לעיל סעיף ז) הקשה הרמב"ן מדוע אין לחייב את האפוטרופוס בתשלומים, הרי הוא פשע בכך שלא בדק את השור קודם הקניה. מבואר בזה שלפי שיטתו אי בדיקה נחשבת לפשיעה.

צריך להבין מה ההבדל בין אי בדיקה שנחשבת לפשיעה לבין אי התנאה (שזהו דבר שקל לעשותו יותר מבדיקה) שאינה נחשבת לפשיעה ועדיין רשאי הקונה לבטל את המקח, וצ"ע.

ב. כמו כן הובאו דברי הרמב"ן בספר התרומות (שער נא חלק ו' אות ט"ו) בנידון בו קנה שטר חוב ונמצא שהלווה עני שלא יוכל לפרוע את חובו, והספק של בעה"ת שם הוא האם זה נחשב למקח טעות, "או דלמא לוקח היה לו לפרש (= לברר שהלווה אינו עני) וכשלא פירש יש לנו לומר כי לפי מזלו קנהו (= הימור), ואם יש לו - יגבה ממנו, ואם לאו - הפסיד את מעותיו הלוקח.

ומפני שהסתפקתי בזה שאלתי את פי הרמב"ן ז"ל וזה אשר השיב לי ..."

הרמב"ן דן שם בין השאר גם בנידון בו היה קנין במעמד שלשתן, ופסק שהמקרה בו מוכח שהיתה הערמה, "שנראה לווה עשיר ומסמך בעל חובו על אחד ואותו אחד יוציא לו למדינת הים מיד (= בורח), כי האי גוונא קנין בטעות הוא, אי נמי כל כי האי גוונא לא גמר ומעבד נפשיה אלא לפוטרו לזה מיד בעל חובו נתכוונו שניהם, הלכך חוזר עליו. אבל סבור שהוא עשיר והוא עני, בין שהממחה (= האדם האמצעי במעמד שלשתן, שמעביר את כספו שביד הראשון לאדם השלישי) יודע בו (= בראשון שהוא עני) בין שאינו יודע בו פטור (= הממחה מלשלם לשלישי), דהוי ליה לשאול עליו (= היה מוטל על השלישי לברר אם הראשון הוא עני)".

מבואר בזה שלרמב"ן אין הקונה את השטר חוב רשאי לבטל את המקח כאשר היה יכול לברר אם הלווה עני ולא בירר. צריך להבין מה ההבדל בין זה לבין סירכא, ששם לרמב"ן למרות שיכול להתנות ולא התנה - המקח קיים.

לגבי נידון זה שמעתי מהגרז"י גולדברג שליט"א, שהחילוק בזה תלוי במידת השכיחות של הפגם. לגבי הלוואה, חובה לברר מהו מצבו של הלווה כיון דשכיחי עניים, ואם לא בירר נחשב שפשע. אולם במקרים בהם המום אינו שכיח, אין להחשיב את אי הבדיקה למחילה, עכ"ד.

ה. תשלום חלקי עבור המוצר

יש לדון במקרה בו הקונה שילם רק חלק מהתשלום קודם שקנה את המוצר שהיתה באפשרותו לבדוק קודם הקניה והוא לא בדק, האם התשלום החלקי מהווה מחילה (לפי השיטות הסוברות שאם שילם - נחשב שמחל, כמבואר לעיל). לצורך הבירור יש לעיין במה שדנו הפוסקים בנידון כעין זה בענין אונאה, כדלקמן.

הפתחי תשובה (חו"מ רכ"ז סק"ב) הביא את תשובת המשכנות יעקב (סי' מ"ח) שדן בענין אונאה כאשר הקונה שילם באופן חלקי ואחר שעבר זמן של כדי שיראה לתגר או לקרובו התברר לו שהתאנה ורצה לחזור מהמקח, וז"ל:

"...דעיקר הדין כך הוא, דכל זמן שאונאתו בידו, אין הלה יכול להוציא מידו, מטעם דאין זו ראייה על המחילה, דיכול לומר מאי אצוח, הלא עדיין מעותי בידי ולא אוציאם מידי עד שאחקור על זה, ולא מחלתי כלל".

מבואר בדבריו, שכל עוד לא סיים לשלם את כל התשלום, אין להחשיב את אי בדיקת מחיר המוצר למחילה.

לעומת זאת, בהמשך הדיון הביא הפתחי תשובה (שם) דעה חולקת, של העמודי אור (סי' ק"ח) הסבור שבנידון כעין זה הדין עם המוכר, שכיון שעבר זמן של כדי שיראה, המקח קיים וחייב הקונה לשלם את כל היתרה.

הפתחי תשובה העיר על כך, וז"ל:

"ולפי מה שנתבאר, אין פסקו עולה יפה, ושמעון (דהיינו הקונה שטוען שלא מחל כיון שעדיין לא שילם את הכל) דינא קאמר, וצ"ע".

והנה, לעיל התבאר שביחס למחילה יש צד יותר לומר שמחל על האונאה מאשר על המום. לכן, לפי המשכנות יעקב, הסיבר שלא מחל על אונאה, יש ללמוד שק"ו שלא מחל על מום בכה"ג. אולם לעמודי אור, הסובר שמחל על האונאה, עדיין יתכן לומר

שיודה בענין מום שבאופן זה שעדיין לא שילם את הכל, לא מחל.

לאור זאת נראה, שכיון שלמשכנות יעקב לא הוי מחילה, והסכים עמו הפתחי תשובה, וגם יתכן שהעמודי אור מודה לזה, לכן: כאשר היתה לו אפשרות לבדוק את המוצר ולא בדק, ושילם תשלום חלקי עבור המוצר, אין תשלום זה מהוה ראיה שמחל על המומים שימצא המוצר.