# מחילה על מום (א)

## הרב גבריאל סרף

המקרה: אדם קנה ש''ס מפואר, כתב עליו הקדשה בעמוד הראשון, ונתן אותו במתנה לחתן בר מצווה. לאחר מכן התברר שישנו פגם בש''ס, ויש דפים חלקים באמצע הספר. הלך הקונה לבעל החנות, ותבע אותו שיחזיר לו את כספו. אמר לו בעל החנות, אם לא היית כותב הקדשה, הייתי יכול להזדכות על הש''ס אצל הספק שלי, אבל כעת הספק לא יסכים לקחת את הש''ס בחזרה.

השאלה: מי צודק לפי דין התורה, בעל החנות או הקונה?

התשובה: לכאורה יש כאן דין פשוט של מקח טעות, הנפסק להלכה בסימן רל''ב ס''א שהמקח מתבטל כשיש בו מום. אמנם בסעיף ג' כותב **שו''ע**, שהמוכר לחברו קרקע או מטלטלים, ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח, מחזירו אפילו לאחר כמה שנים. אבל זהו דווקא כשלא נשתמש במקח, אך אם נשתמש בחפץ מחל על המום, ואין יכול יותר לבטל את המקח.

וכתב הסמ''ע בשם **המגיד משנה**, שהוא הדין אם הלוקח היה יכול לבדוק את החפץ שאין בו מום, והוא לא בדק, שאינו יכול לטעון טענת מקח טעות. כלומר, אם זהו מום שניתן להבחין בו בקלות, כגון שריטה עמוקה בולטת על מכונית, אין הלוקח יכול לבטל את העסקה כי הוא היה יכול לבדוק ומשלא בדק הוא מחל.

לפי דברי המגיד משנה יוצא לכאורה, שכל אדם שקונה ספר יצטרך לבדוק את כולו שאין בו עמודים חסרים.

אך יש על כך כמה סייגים.

ראשית, הפתחי תשובה כותב **שהראנ''ח** דייק מהרי''ף והרמב''ם והרא''ש שהם אינם סוברים כדעת המ''מ, משום שהם דייקו לכתוב שדווקא אם נשתמש בטלה ממנו טענת מקח טעות, ומשמע שכל שלא נשתמש אינו מפסיד. וכן דייקו המהריט''ץ והמל''מ מעוד ראשונים. הגדיל לעשות **המהרשד''ם** שכתב שלא ניתן אפילו לומר קים לי כדעת המ''מ, אך פוסקי זמננו נקטו שניתן לומר קים לי כמ''מ. ואם כן יוצא, שאם בעל החנות מוחזק בתשלום על הש''ס הוא יוכל לומר קים לי כדברי המ''מ, שכיון שהקונה היה יכול לבדוק והוא לא בדק הוא מחל על הפגם.

אך בכל זאת, ישנם הגבלות על דינו של המגיד משנה.

המהרשד''ם הוכיח את דבריו משו''ע בסעיף י''ח. שו''ע דן שם, באדם שמכר לחברו שור שאין לו שיניים טוחנות, והקונה לא ידע מכך, וכתוצאה מכך השור מת מרעב. הדין הוא, שהמוכר צריך להחזיר לקונה את דמי השור. ולכאורה, שואל המהרשד''ם, הרי הקונה היה יכול לבדוק האם יש לשור שיניים טוחנות? אלא ודאי, ששו''ע אינו סובר כדעת המגיד משנה. ובדעת המ''מ תירץ **הפני משה**, נכדו של הראנ''ח, שכל מה שאמרנו שהקונה צריך לבדוק זהו דווקא במומים מצויים, שאדם צריך להעלות על דעתו שהם נמצאים, אך במומין שאינם מצויים, חוסר הבדיקה אינו מבטל את טענת המקח טעות.

הגבלה נוספת, אומרים **השבות יעקב והמהרש''ם** (שבדרון). המ''מ דיבר רק בדבר שניתן לבדקו בנקל, ואין בו טרחה, אך אם ישנה טרחה לבדוק, זה שהקונה לא בדק אין כאן הוכחה שהוא מחל על המום. נפק''מ, לדוגמה, בין חילוקו של הפני משה לחילוקם של השבות יעקב והמהרש''ם, היא באדם שקנה רכב ולא לקח אותו לבדיקה של מכון רכב. לפי דברי הפני משה, כיון שמצוי שישנם בעיות ברכבים הקונה מחל, אך לפי השבו''י והמהרש''ם כיון שיש טרחה בלקיחה למכון, אין הוכחה שהוא מחל.

דבר שלישי אומר **הפני משה**, שאם ההפרש במחיר בין חפץ פגום לחפץ שאינו פגום הוא גדול מאד, אין כאן מחילה. והטעם הוא, שכל ההיגיון של המ''מ הוא שישנה אומדנא שהקונה מחל מכך שלא בדק, וכשההפרש הוא גדול לא סביר שאדם ימחל על כך.

והנה בנידון שלנו, שלושת החילוקים של רבותינו האחרונים פועלים לטובת הקונה, כי דפים ריקים אינו דבר מצוי וכן יש טרחה בבדיקת כל דף ודף, וכן ההפרש בין ש''ס עם דפים רקים לש''ס תקין הוא הפרש גדול, ולכן לא סביר שהקונה ימחל.

אמנם עדיין יש מקום לומר, שאמנם העובדה שלא בדק אינה הוכחה שמחל, אך כאשר בא לכתוב הקדשה, פעולה בלתי חוזרת, הוא צריך לבדוק טוב את הש''ס שאין בו פגם.

**הרא''ש בתשובה** (מובא בב''י), דן באדם שמכר שמן לבית הכנסת, ושלח את השמן על ידי נער. הנער הניח את השמן בעששית, והשמש הדליק את העששית, ולבסוף התברר שהשמן היה עכור ולא דלק טוב וכבה באמצע הזמן. בא השמש לטעון מקח טעות, אומר לו המוכר הרי יכולת לבדוק אותו. אומר הרא''ש, כיון שהנער הוא זה שהניח והשמש לא היה יכול להבחין שהשמן שבעששית עכור, לכן אין כאן מחילה והשמש יכול לטעון טענת מקח טעות. ומוכח מדברי הרא''ש, שגם כאשר הקונה כבר נשתמש בחפץ, אם קשה להבחין במום אין כאן מחילה. ונראה שהוא הדין לכתיבת הקדשה, שאין היא מבטלת את טענת מקח טעות, אף שכבר נשתמש, כיון שקשה להבחין במום שכזה.

אמנם, עדיין יוכל המוכר לטעון כלפי הקונה, אתה הזקת אותי בכך שכתבת את ההקדשה, וגרמת לכך שאינני יכול להזדכות אצל הספק שלי.

**שו''ע** כותב שאם הקונה עשה בחפץ מום אחר, קודם שנודע לו מהמום המקורי, אם הוא דבר שדרכו לעשותו פטור, אך אם שינה מהשימוש הרגיל צריך לשלם למוכר את דמי המום שעשה. והנה בנידון שלנו, הקונה פעל בצורה סבירה כי זהו דבר מצוי ונורמטיבי לקנות מתנה ולכתוב הקדשה, ואם כן אין המוכר יכול לתבוע את הקונה תביעת נזיקין. אמנם **הפרישה** כותב, שאם המום הוא דבר שיכול להיוודע לו, שהיה יכול לעלות עליו, צריך לשלם את הנזק. אך **הנתיבות** חולק על הפרישה, וסובר שאין לחלק בין דבר שיכול להיוודע, אלא החילוק הוא רק בין דבר שדרכו לעשות, כלומר שימוש סביר ורגיל, ובין דבר שאין דרכו לעשותו. וכיון שבמקרה שלנו הקונה פעל בצורה נורמטיבית, אין כאן תביעת נזיקין מצד המוכר.

המורם מן האמור: אם הקונה עשה שימוש לא נורמטיבי, הוא צריך לשלם על הנזק. אם הקונה עשה שימוש נורמטיבי – אם המוכר ידע מכך הוי מקח טעות, ואם לא ידע מכך אם הקונה היה יכול לשים לב למום באופן נורמלי, אין הוא יכול לטעון מקח טעות. אך אם לא היה יכול להבחין במום, יכול לתבוע את ביטול המקח.