

# בית דין ירושלים

לדיני ממונות ולבירור יוחסין

מק"ט בדירה שנקנתה כדי לבנות עליה  
ויש חשש שהיסודות מעורערים וא"א לבנות

תיק ממונות מס' 942-סז

(מהד' ב אייר)

## נושא הדיון

א' קנה דירה מב' עפ"י חוזה שכתבו ביניהם, ותשלום של \$300 לתחילת פרעון. היה ידוע לשניהם שא' קונה את הדירה הזו מפני שאפשר להגדיל אותה ע"י סגירת מרפסת וקירויה. אפשרות זו גם הגדילה את מחירה של הדירה. זאת, למרות שבחוזה עצמו לא נזכר ענין זה. טוען א' שלאחר מיכן נודע לו ע"י השכנים בבנין שלפני כמה שנים נבדקו עמודי היסודות של הבנין לאחר שנתגלו בו סדקים, והתברר שיש פגמים בחיבור בין הכלונסאות לקורות היסוד, ויש צורך בתיקונם, כדי למנוע סכנת התמוטטות. התיקונים בוצעו, אך רק בעמודים שמסביב לבנין, ואילו העמודים הפנימיים של הבנין לא נבדקו ולא תוקנו, ומאז גם לא נערכו בדיקות מעקב כמתבקש. כעת יש סדק באחד הקירות בבנין, ויש חשש שמא הוא סדק חדש ומקורו בעמודים שבאמצע הבנין שלא תוקנו, או שמא הוא סדק ישן שמקורו בליקויים שכבר תוקנו. בגלל החשש, מתנגדים השכנים שב' יוסיף קירוי על המרפסת שלו משום תוספת עומס על היסודות הפנימיים, דבר העלול לגרום ח"ו לערעור המצב הקיים. השכנים בקשו חו"ד מהנדס וזה קבע (לפני כשבוע ימים) כי "החשש של הדיירים לגבי תיפקוד היסודות הפנימיים ברמה הלוגית, קיים. אולם מבחינה הסתברותית, על פי המימצאים בשטח, נראה שהסיכוי לכך כי יש כשל סמוי ביסודות הפנימיים הוא נמוך ביותר, אולם לא ניתן באופן מוחלט לשלול ברמה התיאורטית אפשרות כזאת. לאור זאת ממומלצת אחת משתי האפשרויות: 1. ביצוע חפירה מחוץ למבנה ללא הפרעה כלשהי לדירה הפנימית לבדיקת מצב היסודות. במידה וימצא פגם לבצע תיקון. 2. ביצוע התוספת תוך מעקב על מבנה המבנה הקיים. במידה ויתפתחו סדקי שמצביעים על בעיה ביסודות הפנימיים בגין תוספת העומס, יבוצע תיקון והשבת המצב לקדמותו. עלות תיקון כזה כולל תיקון פנימי הוא כ-\$7.000. בכל מקרה, במקרה זה לא צפויה סכנה למבנה".

טוען א' שלפי מה שנודע לו לאחר הקניה יש מום בבנין וזה סיבה למקח טעות. וגם אם יתברר

לאחר בדיקה ו/או תיקון, שניתן להוסיף על הדירה, אין זה "גלאט", כיון שהתעוררה על כך שאלה, והוא קנה דירה "גלאט". עוד טוען הקונה שגם אם ניתן לתקן את המום הדבר יימשך הרבה זמן, ויעכב אותו מלהוסיף לדירה כפי שתכנן (משום שהשכנים מתנגדים לאפשרות השניה שהעלה המהנדס, שיבצע את התוספת ללא בדיקה), וממילא יעכב את כניסתו לגור בדירה, וגם זו סיבה למקח טעות.

משיב המוכר שאמנם ידע מהבעיה שהיתה ביסודות הבנין לפני כמה שנים, אך לא אמר זאת לקונה משום שהיה בטוח שהבעיה תוקנה, והראיה, שהוא עצמו לא חשש לקנות את הדירה אחרי שידע מכך. על טענת מקח טעות בגלל החשש ליסודות, משיב המוכר שכבר פסק השו"ע סי' רלב סעי' ה עפ"י תשובת הרא"ש כלל צו סי' ו' שמום שאפשר לתקנו לא נחשב מק"ט. ולכן גם אם יש פגם ביסודות הפנימיים של הבנין כיון שאפשר לתקנם אין זה מקח טעות. על הטענה שאין זה "גלאט", משיב המוכר שאם הבדיקה תוכיח שאין חשש, כי אז זה יהיה יותר "גלאט" מכל הבנינים האחרים שלא עברו בדיקה. על טענת הקונה שעד שיתאפשר לו להוסיף על הדירה יקח הרבה זמן, משיב המוכר שאין זה נחשב טעות במקח, כיון שהקונה יקבל את הדירה בזמן.

הצדדים הגישו לבית הדין את החוזה שערכו ביניהם ואת חוות הדעת של המהנדס.

## פסק דין

זכותו של המוכר לקיים את המקח אם יציג - בתוך 30 יום - אישור מהנדס על תקינות היסודות ושניתן להוסיף קירווי לדירה נשואת התביעה, ואז יהיה הקונה מחוייב לשלם עבור הדירה.

(-) דוד יהושע קניג

(-) יהושע ווייס

(-) אברהם דוב לוי, אב"ד

## השאלות לדיון

א. מום שאפשר לתקנו ע"י הוצאות, האם נחשב למקח טעות, ומה הדין כשהתקון לוקח זמן ומעכב את הקונה מלהכנס לדור בבית.

ב. בית שצריך לבדוקו משום ספק שיש בו מום ביסודות, האם דינו כמקח טעות.

ג. מום בבית שהשכנים ידעו עליו, האם נחשב מום נסתר.

ד. כתב הקונה בחוזה שמוותר "על כל טענת מום", האם מועילה מחילתו מבלי לפרש יותר.

## תשובה

א. הקשה המג"א ס"י תלז ס"ק ז על השו"ע חו"מ ס"י רלז סעי' ה דכל מוס שאינו צגוף המקח מנכה לו מן הדמים והמקח קיים, וא"כ מה לרי"ך כאן הגמ' [צפסחים ד ב, גבי המשכיר בית צחזקת צדוק ונמלא שאינו צדוק דלא הוי מק"ט כיון דניחא ליה צמלוא] לומר דניחא ליה צמלוא, הלא בכל דבר הדין כן, ותירץ המג"א דהתם מיירי בלא התנה והכא אפילו התנה המקח קיים. הציאו צביאור הגר"א לשו"ע סס. אמנט צמקור חיים לנתה"מ סס, הוצא צנתה"מ ס"י רלג ס"ק ד, הקשה דהא צרמ"א מצואר דאפילו התנה צפירוש, אס המוס אינו צגוף הצית יכול לחזור צו, וצדיקת חמץ אינה מוס צגוף הצית. ותירץ המקור חיים צצשו"ע חו"מ איירי צאופן שהצית ראוי לדירה גס צלי התיקון, ולכן כיון שהמוס עוצר ויכול לתקנו, מתקן ומנכה לו מדמי השכירות, אצל צגמ' פסחים כיון שאסור לגור צצית צלי הולאות לצדיקת חמץ הוי מק"ט אע"פ שאס יוליא הולאות הצית יהיה ראוי לדירה. ועיי מגן האלף על הלי פסח סס ס"ק ו ושער משפט ס"י רלז ס"ק ג שאס המשכיר ישלס את הולאות הצדיקה אין זה מק"ט. וכ"כ צשיעורי הגרצ"ד פוצרסקי, למו"ר שליט"א, פסחים אות כד. וצמגן האלף סס כתצ שאס שכר צית לגור צו ואי אפשר לגור צו עד שיתקן, הוי מק"ט והמשכיר אינו יכול לומר לו תחכה עד שאתקן וצינתיים אין לשוכר מקוס לגור, ודצרי השו"ע צחו"מ סס הס צאופן שקנה או שכר צית על מנת להשכיר לאחרים וכדומה, ולכן כשהמשכיר רולא לתקן לא הוי מקח טעות. ועיי או"ש מכירה פי"ז ה"ט דשאני צית שאינו צדוק שאס לא יודע לשוכר, ידור צו צאיסור, צזה לא ניחא ליה למיעל צספק כלל והוי מקח טעות, משא"כ צשו"ע חו"מ הנ"ל לא יתכן שישתמש צצית אס לא שיוודע לו המוס, זה לא הוי מק"ט.

והנה פסק הרמ"א צשו"ע סוף ס"י רלג: מכר לו כסף צחזקת כסף לרוף ונמלא כסף סיגיס, המקח קיים ומחזיר לו האוכאה, דהכל מין כסף. אמנט הש"ך סס ס"ק א פסק דהמקח בטל, ואף דיכול ללרפו ולתקנו, מ"מ הא לרי"ך הולאות, ודמי להא דפסחים צמשכיר צית צחזקת צדוק ונמלא שאינו צדוק. ועיי מחנ"א אונאה ס"י ו והגהות אמרי צרוך על הש"ך סס שתירלו קושית הש"ך.

וצנידון די"ן, כיון שהתעורר חשש שיסודות הצנין אינס מספיק חזקים מכדי להוסיף עוד קירוי צצנין, והשכנים מסרצים להרשות לקונה להוסיף קירוי למרפסת אלא לאחר שייצדקו היסודות הפנימיים ויימלא תקינים, והקונה קנה את הדירה על דעת כן שיוסיף קירוי למרפסת, וצדיקת היסודות עולה \$7,000, הרי לפי הש"ך כיון שרי"ך להוליא הולאות הוי מק"ט, וכן לפי המקור חיים. וגס לפי מגן האלף חשיצ מק"ט, שהרי אינו יכול לגור צו עד שיתקן. ולפי האו"ש נראה דמוס זה של היסודות דומה יותר לצדיקת חמץ, שהרי יתכן שלא היה נודע לו המוס עד אחר שיצנה וישתמש, ואח"כ יימלא הריעותא, א"כ חשיצ מק"ט. אצל לפי שער משפט הנ"ל, כיון שהמוכר ישלס את הולאות התיקון, אין זה מק"ט.

ב. לכאורה ש' לדמות מקרה זה לנידון הגמ' בפסחים ד' צ' צנמלא הצית אינו בדוק דחשיב מקח טעות, והרי אט' ייצדק ויימלא שאין צו חמן יתזרר למפרע שהיה מותר לשוכר לגור בצית - גם צלי צדיקה - אלא שחכמים חייבו צדיקה גם על הספק, וחייבו זה עושה את המקח לטעות, כיון שהשכירו בחזקת צדוק, וא"כ ה"ה כשהמהנדס קובע שיש לצדוק היסודות כדי להוליא מידי חשש (אחרי שנתגלה ריעותא בצנין), והוא מכר לו בחזקת שאין צו מוס נסתר, הוי מקח טעות.

ג. צשו"ת הרי"ף סי' קג' כשאל הרי"ף צדצר ראובן שמכר חלר לשמעון ודר צו שמעון זמן ארוך ואח"כ תבע אותו שמעון ואמר שמלא מומין שצסתר, וא"ל ראובן אתה שכנת בחלר כל זמן זה ולא תבעתני באותם מומין וראית ומחלת, ועוד שלא לקחת את החלר ממני עד שצדקת ציד שכנים והודיעוך כל מומין שצסתר ושצגלוי, ומלינו רבותינו ז"ל אומרים צמומין שצסתר אם יש מרחן צמדינה אינו יכול לטעון מפני שהוא צודק צקרוצותיו, ואתה צדקת צשכנים. והשיב הרי"ף: זה שטען ראובן וכו' שכתצה ההלכה אף צמומין שצסתר אינו יכול לטעון מפני שהוא צודקה צקרוצותיו, אין דניס דין זה אלא באותה שהזכירה ההלכה בלצד, ואפילו צעצדים ושפחות אין דניס, שדוקא באשה אי אפשר לו לאדם שיאמר אקח אשה זו ואח"כ אצדוק אותה, אצל צעצדים ושפחות וכל מקח צודק ואח"כ נותן דמיס, וכל מוס שנראה צראה צעלמא אנו אומרים שכצר ראה ונתפיים, אצל אם לריכים לצקיאיס ואין ראיית הלוקח מועילה צהס יכול הוא לטעון וכו'. ע"כ.

ד. הנה צנידון דידן הלהירו הלדדים צחזזה (צסעיף 11) כי הדירה מתאימה למטרותיו... "ומותר צזאת על כל טענת מוס או אי התאמה... המוכר מלהיר כי למיטב ידיעתו אין צדירה ליקוייס ואו פגמיס נסתרים...". אף שנראה שיש לסעיף זה תוקף חוקי צדיניהס שהלוקח איצד את זכותו לטעון טענת מקח טעות צגלל מוס שמלא, ואפילו מוס נסתר, מ"מ להלכה תלוי הדצר צמחלוקת הרמצ"ס והטור. שהרמצ"ס מכירה פט"ו ה"ו כתצ: הלוקח סתס וכו' או עד שיאמר לו כל מוס שימלא צמקח זה הפוחת דמיו עד כך וכך קיבלתי אותו, שהמוחל לריך לידע הדצר שימחול צו ויפרש אותו כמו המפרש צהונייה. ומקורו מתשובת הרי"ף סי' קג'. וכתצ הטור סי' רלצ דזה נוטה לצד דצריו שכתצ שאין אדם מקנה לחצירו דצר שאין לו קלצה. ואני כתצתי למעלה צסי' רז שלדעת א"א הרא"ש ז"ל יכול להקנותו וה"ה שיכול למחול. ע"כ. וכתצ הצ"י: ודצרי רצינו נכונים דהרמצ"ס אזדא לטעמיה דאמר אין אדם מתחייב לחצירו דצר שאינו קלוצ וה"ה למחילה. אמנס צצדק הצית שס כתצ דמדסייס הרמצ"ס וכתצ כמו המפרש דאונאה, משמע דמטעס דמיון דין האונאה נגע צה, כדצרי ה"ה, ולא מטעס מתחייב דצר שאינו קלוצ שכתצ רצינו. ע"כ. וצחי' הגהות לפרישה שס כתצ דלריך להגיה צצ"י ולומר דצצרי רצינו "אינס" נכונים, שהרי צשו"ע פסק המחצר כהרמצ"ס אע"פ שצנותן דצר שאינו קלוצ לא פסק כוותיה. וכתצ הצ"ח שס שסצרת הטור לחלוק על הרמצ"ס גם צדמיון לאונאה, כיון דצאונאה אין אדם מוחל כלל מן הסתס, אצל כשאין שס אונאה אלא מוס דיס כמה צני אדם שאין מקפידין צמקלת מומין וכו'. וציאר דצריו צאולס המשפט שס

דבאונאה דיש כאן מחילה דמיס, ואין המחילה אלא עפ"י דצורו שאומר שמוחל, אמרינן דלא סמכה דעתיה ולא ידע דמחיל, אצל במוס דלא איירי בפחת דמיס אלא משום שאינו רולה במקח, זה דוקא כשמקפיד אצל כשאינו מקפיד אין כאן טעות. והוסיף אולם המשפט: ו"ל דאע"ג דהרמב"ם איירי בהדיא בפוחת דמיס, ס"ל דמה שחולק הטור היינו אמה שנראה מדברי הרמב"ם דהוי ציטול מקח לגמרי, והטור ס"ל דנהי דהדמיס לריך להחזיר דלא ידע דמחיל, כמו באונאה, אצל כשמחזיר לו הדמיס תו אין כאן קפידא לצטול המקח "וזה מסתבר מאד". ע"כ. ועיי' באחרונים המלוינים בספר המפתח לרמב"ם פרנקל ז"ס, ובעמק המשפט ח"א עמ' רפח.

אברהם דוב לוין.

## ב

טענת הלוקח שנודע לו לאחר שקנה שיש בעיה ביסודות הצנין ואינו יכול לצנות את המרפסת ולהגדיל את הדירה, והוא קנה על דעת לצנות, וע"כ טוען מקח טעות, לכאורה נראה דכל זמן שלא צדקו את היסודות האס הט לקויים או תקינים, והמוכר מוכן לצדוק, ע"י חפירה מבחון, כפי הלעת המהנדס, את היסודות הפנימיים, אין הלוקח יכול לטעון מקח טעות, והמוכר חייב לצדוק את יסודות הצנין הפנימיים, ואס לאחר הצדיקה יימלא שאכן היסודות הפנימיים לקויים ולריכיס תיקון אז יש מקום לדון האס הוה מקח טעות.

ומה שהלהיר הקונה בחוזה סעיף 11 "שמוותר על כל טענת מוס", נראה דהלהרה זו באה לאחר שהלהיר שראה את הדירה, וכנאמר בתחילת הסעיף "הקונה מלהיר כי ראה את הדירה", דהיינו לאחר שראה את הדירה הוא מוותר על טענת מוס אס יימלא, וזה רק על דברים הנראים ואפשר לראותם, אצל על מומין שצסתר שאי אפשר לראותם על זה לא ויתר (דאל"כ בשציל מה לו להלהיר כי ראה את הדירה). וכן נראה דאומדנא צדעת בני אדם שאין מותר על דבר שאינו יודע מה מוותר ואי אפשר לו לדעת. ואס יהיה מי שיאמר שהוויתור הוא על טענת מוס גס על מומין שצסתר, נראה שהלהרתו של הלוקח שהוא מוותר באה לאור הלהרתו של המוכר שאין ידוע לו שיש מומים במקח, אף לא מומים נסתרים, ולאור זה הלהיר הקונה שהוא מוותר על טענת מוס, והיינו משום שהאמין וסמך על המוכר, אך אס יתצטר שיסנס מומים נסתרים במקח שאף המוכר לא ידע עליהם, על כך לא היה כל וויתור מלד הקונה, שעל זה לא היה צדעתו בשעה שהלהיר על הויתור.

וויתר נראה לומר שהלהרה זו של הקונה והמוכר הוה כעין תנאי דעל מנת שאין צו מומין, אף לא נסתרים. דהנה השער משפט צסי' רלצ ס"ק ג, הביאו האצ"ד שליט"א, הקשה על הרמ"א דכתב דמוס שאינו צגוף הדצר מסלק המוס והמקח קיים, ממה שכתב הטור סי' רנג שכיב מרע שאמר כמדומה לי שיש לי צן וכו' עכשיו שאין לי צן נכסי לפלוני ונודע שיש לו צן וכו' אין מתנתו מתנה אפילו מת הצן אח"כ, ומשמע אף צמת הצן צחיי הש"מ מ"מ המתנה צטלה כיון דצשעת המתנה היתה המתנה צטעות, כמו

שכתב הסמ"ע שם, אלמא אף שאין המוס בגוף המתנה וגם המוס נתקן אח"כ, מ"מ הוה מקח טעות, ותירץ השער משפט עפ"י מש"כ המג"א סי' תלז ס"ק ז דהא דאמרינן דמוס שאינו בגוף המקח מסלק המוס והמקח קיים זה רק אם לא התנה, אבל בהתנה הוה מקח טעות אף דמוס שאינו בגוף המקח ואפשר לסלקו, ולפי דבריו שפיר כתב הטור דהוה מתנה בטעות אף דהוה מוס שאינו בגוף המתנה ואפשר לסלקו, דהתם הוה כהיתנה כיון דאמר עכשיו שאין לי בן הוה כהיתנה. ע"כ תו"ד השער משפט. הנה מה שכתב דאם אמר עכשיו שאין לי בן הוה כהיתנה כ"כ הצ"ח צסי' רנג וז"ל: ואיכא למידק דהלל משמע דפרק מי שמת דאפילו לרצון דפליג אר"ש בן מנסיא דמי שהלך בנו למדינת היס ושמע שמת בנו ועמד וכתב נכסיו לאחר ואח"כ בא בנו דמתנתו מתנה, אעפ"כ מודו הכא דאין מתנתו מתנה, דכיון דאמר כמדומה לי שיש לי בן וכו' אלמא דתולה מתנתו במיתת בנו, וכדמפרש דאם בנו קיים לא יהא קונה המקבל, א"כ לפי"ז כיון דפסק רבינו בריש סי' רמו דאפילו בנותן סתם ולא אמר כמדומה וכו' אם בא בנו מתנתו בטלה וכו"ש בן מנסיא, כ"ש באומר כמדומה וכו' ולא היה לריד לפרש, וי"ל דאתא לאשמועינן דאפילו היכא שמת הבן או הפילה אשתו אח"כ נמי אין מתנתו מתנה. ע"כ. מצואר מהצ"ח דבאמר כמדומה לי שיש לי בן הוה כהיתנה ואף אם סילק המוס שמת הבן מתנתו בטלה, וכדברי השער משפט.

לפי"ז נראה דאם הלהיר הקונה בחוזה המכירה שהוא מוותר על טענת מוס והמוכר הלהיר שאין ידוע לו כל מוס נסתר, אפשר דהוה כהיתנה שאומר עכשיו שאין בו מוס אני חותם שאני מוותר, אבל אם יש בו מוס נסתר, אף שהמוכר לא ידע מזה, על זה לא ויתר, ואדרבא, הוה כהיתנה על מנת שאין בו מוס נסתר, אף דמוס שאינו בגוף המקח, ואף דאפשר לסלקו, כמו שכתב המג"א והשער משפט.

שוב מלאתי דהאי סברא דאם א"ל המוכר דאין בו מוס הוה כהיתנה, כ"כ המחנ"א דיני אונאה סי' ו, הציאו ידי"ע האצ"ד שליט"א, על מש"כ הרא"ש בתשובה כלל לו סי' ו הציאו הטור סי' רלז סעי' ה דמכר לו בית וגמלאו בו קלקול שלא ידע הלוקח, וז"ל: רואה אני את דברי המוכר כי בית מכר לו ועדיין נקרא בית, ואם אירע בו קלקול מוס עובר הוא, ודמים מנכה יחזור הבית לקדמותו. ע"כ. וכתב המחנ"א דהרא"ש איירי דמכר לו בית סתם, דאע"פ שהלוקח לא ידע באותו קלקול מ"מ כיון דע"י ניכוי יחזור הבית לקדמותו אין זה מקח טעות, אבל היכא דפירש לו המוכר וא"ל לא יש בו קלקול כיון דהיתנה בן, אע"ג דאפשר לתיקוני ע"י ניכוי מקח טעות הוי. מצואר מדבריו דאם אמר המוכר דאין בו קלקול הוה כהיתנה והוה מקח בטל אף דאפשר לתיקוני, וכדעת המחנ"א. והנה ל"ע דמלשון הרמ"א צסי' רלז סעי' ה דקאי על המחבר שם שהוא תשובת הרא"ש, וע"ז כתב הרמ"א אבל אם המוס בגוף הבית כגון שא"ל שיש לו כותל שלם וגמלאו רעוע אינו יכול לבנות לו כותל שלם וכן כל כיו"צ. ע"כ. מצואר דאיירי אפילו פירש לו שיש לו כותל שלם וא"כ גם המחבר איירי אפילו צפירש, וי"ע. וכתב שם המחנ"א דדעת הראצ"ד הציאו הטור שם סמוך לתשובת הרא"ש, ז"ל: פעמים שהמקח בטל כי"ד היה תופס שק של אגוזים וא"ל הילך שק זה בדינר ויש בה מאה אגוזים והלך ומדד ולא מלא מידתו ה"ז חוזר אע"פ שרולה להשלים. היינו דהמחנ"א מפרש דהטעם של הראצ"ד דהוה מקח בטל הוא משום דא"ל יש בה מאה אגוזים והוה כהיתנה והמקח בטל אף דאפשר להשלים. ובזה מיושב תמיהת הצ"ח שם איך הציאו הטור דברי הראצ"ד והרא"ש, הרי לפי הרא"ש באפשר לתיקוני המקח קיים, ולפי דברי המחנ"א שפיר הוא דהראצ"ד איירי בא"ל יש בה מאה אגוזים והוה כהיתנה, והרא"ש איירי דמכר סתם. ולולי דבריו היה אפשר לפרש דדעת הראצ"ד

דהוה מקח טעות משום דהוה מוס בגוף המקח ומה שאפשר להשלים הוה פנים חדשות, וכמו שכתב הר"י מיג"ש בתשובה הנ"ל ולא דמי לכסף לרוף ונמלא בו סיגים דאם מסלק הסיגים לא הוה פנים חדשות. ודו"ק. ועוד הוסיף שם המחנ"א דמהרמז"ס מכירה פט"ו ה"ב משמע דאף אם א"ל שק זה ויש בו מאה אגוזים ונמלא חסר המקח קיים וסגי בהשלמה, והיינו טעמא דכל שאפשר בהשלמה האי ליטנא לא הוי קפידא. ע"כ. נמלא לפי דברי המחנ"א דאם אמר המוכר שאין בו מוס תלוי במחלוקת הרמז"ס והראב"ד והרא"ש אם הוה כהיתנה. וצויתר בנידון דידן אם יימלא שהיסודות פגומים דהוה מוס בגוף המקח דבשעת המכירה המרפסת אינה ראויה לדור בה כיון שאי אפשר לקרות אותה, ועל מנת כן קנה, ואם לריך לתקן העמודים ולעצות אותם או להוסיף עמודים ודאי הוה פנים חדשות, ומידי ספיקא לא נפקא. וז"ע.

והנה מה שהקשה המג"א על מה שכתב המחבר דאם השכיר בית בחזקת שהוא צדוק ונמלא שאינו צדוק דלא הוה מקח טעות ואפילו במקום שבדקים בשכר, שהרי מלוא הוא עושה, דלמה ליה להטעם דניחא ליה במלוא הלא לפי מש"כ הרמ"א צסי" רלב סעי' ה דמוס שאינו בגוף המקח מנכה לו מן הדמים והמקח קיים, ותיירן המגן אצרהס דהתם איירי בלא התנה והכא אפילו התנה המקח קיים ומשום הטעם דניחא ליה במלוא, ע"כ. והשער משפט תירן את קושית המג"א דהתם איירי דהמשכיר אינו כאן לצדוק ולריך השוכר לצדוק ולהוליא הולאות על הצדיקה והוה מקח טעות, דלריך לטרוח לגבות מעותיו, ולכן אמר הטעם דניחא ליה במלוא. מצואר דהוליא הולוקח הולאות הוה מקח טעות משום דאינו רונה לטרוח לגבות מעותיו. ולולי דבריו היה אפשר לומר דהוליא הולוקח הולאות הוה מקח טעות משום דדעת בני אדם דמוס כזה שאינו בגוף הדבר והתיקון שלו לא לריך להוליא הולאות לא הוה מוס ואפשר לסלקו והמקח קיים, אבל אם על התיקון שלו לריך להוליא הולאות, בדעת בני אדם מיקרי מוס והוה מקח טעות, ולכן המג"א לא חילק אם המשכיר כאן שיכול לצדוק או לשלם עבור הצדיקה, דאף שהמשכיר כאן כיון דלריך להוליא הולאות עבור התיקון הוה מוס והוה מקח טעות. וכן אפשר לבאר את דברי הש"ך ריש סי' רלג, הציאו האב"ד שליט"א, דאם מכר כסף בחזקת לרוף ונמלא בו סיגים דהולוקח יכול לחזור בו, ואף דאפשר לתקנו עיי הולאות עיי שם בהגהות אמרי ברוך, אלא דס"ל להש"ך דאם על התיקון לריך להוליא הולאות מיקרי מוס בדעת בני אדם וכדעת המג"א שאם היתנה אף מוס שאינו בגוף הדבר ואפשר לסלקו הוה מקח טעות. וז"ע.

עיי בערך השלחן סי' רלב ס"ק ט על מש"כ הרמ"א בשם הגהות מרדכי שמוס שאינו בגוף המקח ואפשר לסלקו דהמקח קיים שכ"כ רי"ו סוף נ"א בשם הר"י מיג"ש בתשובה סי' נא וז"ל: ושאלת, ראובן החליף עם שמעון בתים בשדה ואח"כ טוען שמעון שיש מומים שלא ידע מהם וא"ל ראובן הודעתיד כל המומין, עוד טוען ראובן שאפילו יהא כדצריך שלא הודעתיד אני אתקן מומין אלו באופן שיסורו וכו', מה שאמר אני אתקן המומים, אם המומים אינם בגוף הצית כגון חמת המים וכו' מאחר שהוסרו המומין יהיו החליפין קיימים, ואם הם בגוף הציתים וכו' החליפין אינם קיימים וכו', ואמנם מוס שהיה מחפירות בקרקע וכו"ב כמו צורות שיחין ומערות גם כי אין כאן דבר שיאמר עליהם פנים חדשות באו לכאן וכו' ולא נשתנה מהם דבר, עם כל זה להיות המוס בעלם הציתים אפילו שיעכשה בקרקע רינפת שיש וכל בעל תבונה יאמר שתוקן הקרקע בזה תיקון שלם, הואיל והיו הציתים צלתי שלמים צעת החליפין החליפין

בטלים מעיקרן, ואפילו שיתקן אותם עתה. וראיה לזה מרופא שריפא אותה אינה מקודשת, כ"ש כאן להיות הצתים חסר צעת החליפין ולא ישלם אלא בתוספת זו שנתוסף בה עתה. ואמנם אמרם שאם הלך אצל רופא וריפא אותו מקודשת, נתנו טעם לזה משום טב למיתב טן דו וכו' ולא גמרינן מיניה לדינא אחרינא וכו'. עכ"ל.

מבואר דאם חסר בגוף הקרקע אף דאפשר לתקן ולא הוה פנים חדשות מ"מ כיון דצעת המקח היה חסר הוה מקח טעות ולא מהני מה שמתקן. א"כ בנידון דידן לכאורה הוה כנמלא צו בורות שלריך תיקון והוה חסר בגוף הדבר והוה מקח טעות ולא מהני מה שמתקן, כיון דצעת המקח היה חסר.

והוסיף גם ערך השלחן דלפי מש"כ הח"מ והצ"ש צאצהע"י סי' לט ס"ק יז דלפי מה דקיי"ל דאם מקדש אשה סתם ונמלא מומין שדרכס הרי זו מקודשת מספק, וכתב הרש"צ"א דאפילו ריפא אותה קודם שבעל מקודשת מספק, עיי"ש, הכא נמי אם קנה צתים סתם ונמלא מום הרי זה ספק. וא"כ אם נתן מעות כצר אין מוליחין מן המוכר. וכן קיי"ל דאם קדשה על מנת שאין עליה מומין ונמלאו בה מומין וריפא אותם הרופא הרי זו מקודשת למפרע. וה"נ אפשר דאם קנה ע"מ שאין בו מומין ונמלאו מומין אפילו בגוף הצית, משמע דלא מקפיד רק שלא ישאר בו מומין ואם תקנו מעתה מהני. עכ"ד.

נמלא לפי דבריו דהכא הוה ספק, ואף אי נימא דהכא הוה כהיתנה ע"מ שאין בו מום, וכמו שכתבתי לעיל עפ"י השער משפט, אצל אם יתקנו המומין מהני למפרע, ול"ע.

יהושע ווייס.

## ג

הנה עיקר הויכוח בין הלדדים הוא, דלטענת המוכר נחשב מום כזה כמום שאינו בגוף הצית, כגון אמת המים העוברת, או כעקירת דלתות וחלונות, ואינו נחשב ככותל רעוע, שפסק הרמ"א צסי' רלז סעי' ה שהוא מקח טעות.

ולכאורה יש לדון בזה. דצאו"ת הר"י מיגאש סי' נא, שהוא מקור מקורו של הרמ"א, הוצא תוספת דברים, דלא רק כותל רעוע נחשב מקח טעות דצתיקונו לכותל שלם נאמר שפנים חדשות צאו לכאן וכסנדל שנפסקו תרסיותיו, אלא אפילו צאופן שאין כאן פנים חדשות כמו בורות שיחין ומערות שמילאום אח"כ "עם כל זה להיות המים בעלם הצתים אפילו שעשה בקרקע רילפת חבני שיש וכל בעל תבונה יאמר שנתקן הקרקע בזה תיקון שלם, הואיל והיו הצתים צלתי שלמים צעת החליפין, החליפין בטלים ואפילו שיתקן אותם עתה".

והנה יש דמיון רב בין הליור של הר"י מיגאש לנידון דידן. ולא מסתבר לומר שהגהות מרדכי בכתובות סי' רלז שהשמיט הוספה זו חולק עליו, אלא שניהם דין אחד, דמים או חסרון בגוף הצית קובע מקח טעות אפילו שאין צתיקונו משום פנים חדשות. וא"כ גם לעניננו אפילו שתיקון יסודות מעורערים מתחת לפני הקרקע אינו עושה פנים חדשות, אצל הוא לכאורה תיקון בגוף הצית כעין מילוי בורות, וא"כ, הוא מקח טעית.



מ"מ נלענ"ד דאין כאן מקח טעות. דהנה יש להקשות על הרמ"א מה מועיל מה שאין המוס בגוף הבית, הרי אם יש כאן אומדנא שאין ראונו בבית כזה יש להחזיר אפילו אם אין המוס בגוף הבית, וכמו שכתב המחבר בסעי' ו' דכל שהסכימו בני המדינה שהוא מוס מחזיר המקח, וא"כ קשה דמה קובע כאן הענין של גוף הבית או לא בגוף הבית. אלא התירוץ בזה כמו שמבאר בפוסקים ובתוס' כתובות לו א' וקדושין מט ב' דיש דברים שהאומדנא חזקה כל כך דאפילו גילוי דעת אין לריך, וכגון שטר מצרחת, וכן יש דברים רגילים דסגי בגילוי דעת כדוגמת זבן ארעא אדעתא למיסק לארעא דישראל. מאידך יש דברים דאפילו גילוי דעת אינו מועיל בלי כל משפטי התנאים, כגון שמכר בגדיו אדעתא למיסק לארעא דישראל, והוא משום דאין רגילות למכור אדעתא דהכי.

וא"כ זה מוכרח דכאן שרואים לבטל המקח משום מקח טעות הוא משום דמלך הלכות אומדנא אין בזה כדי לבטל המקח, דאולי איירי בזבינא חריפא שיסכים גם לקנות באופן כזה, אלא הוא משום דכמו שמכר לו יין ונמלא חומץ דיכול לחזור משום דאין זה החפץ שעליו סיכמו, ואין לריך לזה לדיני אומדנא אלא הוא טעות בעיקר המקח ולא על זה הסכמו, ה"ה כאן בית שיש לו כותל רעוע אינו בית כי כותלי הבית הם גוף הבית, והוא מקח טעות אפילו באופן שאין כאן אומדנא, ואינו מועיל מה שיתקן אח"כ כי שעת המקח קובע ואז לא היה לנו בית.

ודאיתנא להכי בכל ענין מקח טעות כשאין כאן אומדנא לריך לדון אם החסרון הוא בגוף הבית או המקח הוא טעות ואינו מועיל תיקון אח"כ, משום שבשעת מעשה לא חל המקח שהרי לא על זה הסכמו, משא"כ אם אינו בגוף הבית אין המוס עושה טעות רק שיש כאן חסרון, והוא כמכר לו מאה ונתן רק תשעים ותשע שחל המקח וישלים החסרון, ה"ה כאן המקח חל ועליו לתקן (אצל כשיש אומדנא הדין שונה, וכדלעיל, דכשהאומדנא מוכחת המקח בטל ואינו מועיל תיקון).

ולענין מה נחשב חסרון בגוף הבית, פשטות ההגדרה היא דכל שאינו ראוי לתשימושו בלי תיקון נחשב למקח טעות, וכמו שכתב צמקור חיים סי' תל"ז ס"ק ז' בסופו "דכשאינו ראוי לדירה כל זמן שאינו מוליא עליו הולאות הוי כטעות בגוף המקח", ולכן בית שאינו צדוק מחמץ שאי אפשר לדור בתוכו צפסח נחשב כמוס בגוף הבית.

ובנידון דידן בבית זה באשר הוא אין לו שום מוס, שהרי היסודות הנמלאים הם חזקים דים להעמיד הצנין, ועל האיכלוס הנוכחי יש אישור מהנדס, וכל החסרון והמוס הוא רק בנוגע להוספת הקירוי דלהבא, א"כ קלת רחוק לומר שיחשב עכשיו בבית שאינו ראוי לדירה ואינו נחשב בית כיון ונמלא חומץ. אלא מכיון ששני הצדדים מסכימים שהכוונה בשעת המכר היתה לסגור את המרפסת, וכעת אינו יכול לסגור בגלל המוס, א"כ על המוכר לתקן המוס, וכמו בכל מוס שאינו מצטל את עיקר המקח, וכמו נעקרו הדלתות שעליו לתקן, ה"ה כאן, החסרון הזה שהוא מוס כלפי ההשתמשות העתידית של הבית חייב בתיקון אבל אינו מקח טעות, והוא כ"ש ממה שכתב המגן האלף בס"י תל"ז שם בבית שקנה על מנת להשכירו לאחרים אינו נחשב למקח טעות אפילו אם המוס שיש בו אינו ניתן לו לגור בו עכשיו, וכ"ש כאן שראוי לדירה כמות שהוא.

לכן כאן חייב הלוקה לשלם את יתרת הסכום חוץ מדמי התיקון, וכמו שכתב המחבר סי' רל"ב סעי' ה' שיענכה לו מן הדמים. והנה מכיון שהמוכר מנסה להציא אישור מהנדס, בלי שישלם על כך מכיסו, עליו

לעשות זאת בהקדם ואז יקבל יתרת הסכום, ואם לאו, יכול הקונה לעשותו בעצמו ולהוריד הוצאות התיקון מדמי המקח, וכמו שכתבנו.

זאת ועוד. כיון דעדיין לא הוכח שיש פגם ביסודות, רק השכנים מתנגדים בגלל הספק, ואפילו שהתנגדות השכנים לצדה אינה עילה לביטול מקח, שהרי כידוע התנגדות שכנים - בדרך כלל - אינה בדוקא משיקולים ענייניים, וד"ל, מ"מ כאן הנידון הוא עלם הספק ואי אישור מהנדס, אך כל עוד שלא בדקנו אין כאן מקח טעות, כי אולי הצדיקה תוכיח שהיסודות איתנים וחזקים, מ"מ נראה דענין עלות הצדיקה חלה על המוכר, דעלם אי הסכמת המהנדס אפילו מחמת הספק נחשב כפגם הלריך תיקון, והתיקון הוא הסכמת ואישור המהנדס על שלימות המצנה וחיזוקו אפילו כלפי ההרחצה העתידית.

ואין להקשות ולומר דה"כ מקח טעות אין כאן אצל יש לבטל את המקח בגלל האומדנא, שהרי ידוע לשניהם שכוונתו לבנות, והוא כמדרגה האמלעית בתום' ככתובות שם דמכר קרקע אדעתא למיסק לארעא דישראל דסגי בגילוי דעת ואין לריך למשפטי התנאים, וגם כאן נאמר שיש אומדנא שאין ראונו בכך, ע"ז נאמר דהיא גופא מנלן, הרי לאחר התיקון הצית יהיה לכתחילה. ולומר שיש אומדנא שרובה "גלחטו", מנלן.

רק מה שעומד לנגדי הם דברי השער משפט סי' רלז ס"ק ג, ואפילו שאפשר לחלק' ציניהם, דשם איירי צמתנה וכאן צמכר, וכמו שחילק הרמ"א צסי' רז סעי' ד, וכן יש לתרץ עוד דצמתנה אס ידע שיש לו צן לא היה נותן בכלל, משא"כ כאן אס יודע שניתן לתקן לא היה מצטל המקח, וכ"כ הערך ש"י לתרץ קושית השער משפט. מ"מ לדעת השער משפט לכאורה כאן הוא מקח טעות. ול"ע.

אגב אגיד, דצש"ך סי' רלג ס"ק א לא הזכיר ענין הוצאות התיקון לענין מקח טעות [רק מקורו טהור צמקור חיים דכשאינו ראוי לדירה צלי הוצאות הויא טעות צגוף המקח] ויש לפרש דצרי הש"ך, וכן דצרי ציאור הגר"א שם, דהשגתם על הרמ"א היא משום דכסף סיגים וכסף לרוף צי מיניס הם, דזה עומד לתכשיטים וזה עומד לדצרים אחרים, ואפילו שיכול לתקנו מ"מ צאשר הוא שם אינו נחשב לאותו מין וכמו צצית רעוע.

עד כאן דצרנו שאין לבטל את המקח צזה שנחשיצ אותו למוס צגוף הצית שאינו מועיל תיקון. אצל עדיין יש לצוא ולצטלו מטעם אחר, והוא, דמכיוון ששניהם מודים שכוונתו לבנות על המרפסת א"כ יחשב כהיתנה על כך שכתב המג"א סי' תלז ס"ק ז שמצטל מקח אפילו צמוס שאינו צגוף הצית. אמנם נראה שזה אינו, והוא משום שחון מזה שהרמ"א צסעי' ה כתב דלא כהמג"א, וכמו שהציא האצ"ד מהנתה"מ, וכן מלאתי צגליון מהרש"א על אתר, אצל יש עוד סיבה שכאן אינו דומה לדינו של המג"א, והוא משום דכאן אפילו אס נימא דמה שדצרו ציניהם נחשב כהיתנה, מ"מ הוא רק כהיתנה שכוונתו לקנות צכדי להרחיב ולסגור המרפסת, וממילא אס אינו יכול לסגור המרפסת כלל אפשר לדון מקח טעות, אצל ודאי אין לומר שכוונתו להתנות על זה שאס ילטרכו לחצק יסודות כדי לסגור המרפסת גס צזה אין ראונו לקנות, משא"כ צציור של המג"א הרי ע"ז גופא היתנו שראונו צצית צדוק ונתן לו צית שאינו צדוק ומה יועיל מה שיתקנו ויצדוק אח"כ, הלא זה גס השוכר יודע צצית שאינו צדוק אפשר לצדוקו ותנאו היה ע"ז גופא שיהיה צדוק צשעת שכירותו, משא"כ כאן אפילו אס יחשב כהיתנה שראונו לסגור מרפסת, וזה יש לו, רק שיש מוס, וע"ז חייב המוכר לתקן המוס.

הנה אע"פ שלענ"ד אין כאן מקח טעות, מ"מ חייב המוכר לתקן הפגם בהקדם, משום דכיון שכבר הציא האצ"ד את דברי המגן האלף דבשוכר שאין לו מקום לגור נחשב עלם שיהוי הזמן עד שיתקן למוס בגוף המקח וגורם למקח טעות, א"כ כאן שידוע לשניהם שכונת הלוקח להרחיב ולצנות, אפילו שהצנייה הזאת צריכה לקחת זמן מסויים, מ"מ עכשיו אינו יכול אפילו להתחיל, וכאמור, ולכן חייב המוכר למהר את התיקון תוך זמן קלר.

דוד יהושע קניג.

### הערה

מש"כ ידידי הדיין הגר"ד קניג שליט"א שכיון שהצית ראוי לגור בו גם בלי תיקון היסודות, מה שאינו ראוי לשימוש עתידי להוסיף עליו קירוי אינו חשוב מוס בגוף המקח, לענ"ד, כיון שהלוקח צריך את בניית הקירוי לשימוש שלו בדירה, ובלעדי זה אין לו מקום עבור משפחתו, ועל דעת כן קנה את הדירה, אין זה רק בגדר שימוש "עתידי", אם אכן אי אפשר להוסיף את הקירוי הרי שעבורו זה מוס בגוף המקח.

ומה שנחשקה ליישב דבריו עם דברי השער משפט, הנה כבר הבאנו שרוב האחרונים יש להם ביאור אחר בדברי המג"א.

א.ד.ל.