

סימן ד תשלומי נזק במקח פגום

- ראשי פרקים
- א. כמה קופסאות פגומות מהות חזקה למום.
 - ב. השתמשות אחר הידיעה מהמום מהוה מחילה.
 - ג. מזיק דבר הגורם לממון.
 - ד. מזיק או פושע.
 - ה. מום שאינו בדרך השימוש.
 - ו. האופציה למכור את הקופסאות הפגומות במחיר נמוך.
 - ז. הודעה למוכר על מום במקח.

הופיעו הצדדים, מר י. [להלן "התובע"]- יבואן שימורי מזון, מר ג. [להלן "הנתבע"]- בעל אולם שמחות. הנתבע קנה כמות גדולה של קופסאות שימורי אפרסק מהתובע. כשהחל לפתוח את הקופסאות, גילה כי האפרסקים רכים מאד ולא ניתן להגישם כליפתן. מתוך כמאה קופסאות שפתח, נמצאו בודדות הראויות להגשה. הנתבע הודיע לתובע שיבוא לקחת ולהחליף את הקופסאות לאלתר, מאחר ובאותו יום ולמחרתו מתקיימות באולם מספר שמחות, והוא זקוק לכמות גדולה של ליפתן. למרות הבטחתו, לא הופיע התובע. הנתבע שהיה זקוק לאפרסקים פתח את הקופסאות הנותרות, כשרק כחמישית היו ראויות להגשה.

מר י. תובע את בעל האולם כי ישלם לו על כל הקופסאות שפתח, מאחר ולא היה לו רשות לפותחם גם בתנאי לחץ. הפסדו של התובע נובע מאי קבלת זיכוי מבעלי המפעל, או לחילופין, היה באפשרותו למכור את הקופסאות הפגומות במחיר מוזל למפעלים העוסקים ביצור של רסק פירות. לעומתו- הנתבע מוכן לשלם מחיר מלא אך ורק עבור הקופסאות שהשתמש בפועל, ולהחזיר את הקופסאות הפתוחות שנמצאו פגומות.

א. כמה קופסאות פגומות מהות חזקה למום

בתחילה כשפתח בעל האולם את הקופסאות ועדיין לא ידע כי הן פגומות ואינן ראויות להגשה, אין פתיחת הקופסאות כעשיית נזק, שהרי עשה כמנהג הלוקחים, ומה הו"ל למיעבד. דין זה נלמד מדברי הרמב"ם פט"ז ממכירה ה"ו, וז"ל:

"המוכר בהמה לחבירו לטביחה ושחטה ונמצאת טריפה ... מכאן אתה למד, שהמוכר דבר שהיה מום בממכרו ועשה בו הלוקח מום אחר קודם שידע לו המום הראשון, אם עשה דבר שדרכו לעשותו, כגון זה ששחט את הטריפה- פטור, ואם שנה ועשה מום אחר קודם שידע לו המום הראשון, מחזיר המקח לבעליו ומשלם

דמי המום שעשה."

מדברי הרמב"ם עולה שכשהשתמש הקונה באופן מקובל בחפץ הפגום, אף שבכך פגם יותר בחפץ, יכול הוא להחזירו למוכר, הגם שאינו שלם כבממכרו. וה"ה כשפתח קופסת שימורים, אף שאינו יכול להחזיר קופסה סגורה כפי שקנאה, מ"מ כיון שעשה בה שימוש מקובל (פתיחתה) יכול להחזיר למוכר את הקופסה הפתוחה. הובאו הדברים להלכה בשו"ע חו"מ רלב, יג.

[ברם, צ"ע הסברא אמאי בעשה מום שאינו בדרך השימוש, חייב מדין מזיק, הרי הלוקח היה סבור שהחפץ שלו, ובחפץ השייך לאדם, זכותו להשתמש בכל אופן הנראה לו, ורק לאחר עשיית המום התברר שהחפץ חוזר למוכר. ועיין בנתיבות ס"ק ה שהקשה כן, וכתב דאף שהזיק באונס, כיון שהיה יכול לבדוק אחרי המום קודם השימוש, הרי זה כאונס מעין אבידה, וחייב. ובדברי משפט (רלב, יג ס"ק ה), ישב וז"ל:

"ולפענ"ד נראה דוקא אם הניח להם אביהם פרה שאולה, כיון דהיו סבורים דהיא של אביהם, אפילו שומר חינם אינם על הפרה ... וא"כ אם טבחו ואכלו, אי אפשר לחייבם מטעם פשיעה ... אבל אם לקח מקח ונמצא בו מום, אף קודם דנמצא מום, לכל הפחות לוקח שומר חינם הוא על המקח, כמו שכתבו התוס' (בי"מ מב, ב ד"ה הכא), ומשום הכי אם קודם דנודע ללוקח דהוא מום במקח, עשה לוקח מום אחר, אף דאי אפשר לחייב את הלוקח מטעם מזיק, דהא קודם דנודע ללוקח דיש מום במקח היה סובר דהוא שלו ואינו מזיק, מ"מ פשע, דהיה לו לבדוק במקח אם הוא מום במקח או לא, וכיון דלוקח עכ"פ שומר חינם הוא, חייב לשלם אם פשע."

הדברי חיים והנתיבות נחלקו במציאות שניתן לאתר את המום קודם השימוש, האם חיובו מדין אדם המזיק או מדין פושע, לנתיבות חייב מדין אדם המזיק באונס מעין אבידה, ולדברי חיים חייב מדין פושע. (ועיין להלן סעי' ד נפק"מ בין שני החיובים.). אך מ"מ מבואר דדוקא במקום שניתן לאתר את המום קודם עשיית השימוש הבלתי מקובל, יש לחייב את הקונה, לנתיבות מדין אדם המזיק ולדברי חיים מדין פושע, אך כשאי אפשר לאתר מום זה קודם השימוש, אינו בבחינת מזיק או פושע.]

השאלה הצריכה להשאל, כמה קופסאות יכול היה בעל האולם לפתוח כדי שנאמר שעדיין לא הבחין במום, ופתיחת הקופסאות הינה בבחינת שימוש רגיל, דהרי לא מתקבל על הדעת שיטען הקונה, שרק אחרי פתיחת מאה קופסאות הבחין במום, וקודם לכן היה סבור שהדבר מיקרי. מום מעין נדו"ד, יכול להגרם הן כתוצאה מתקלה בתהליך בישול הפירות, והן כתוצאה מפגם בתהליך סגירת הקופסאות ושימור תכולתן.

ונראה שבכה"ג מהני חזקה של שלוש קופסאות פגומות, כדי שהקונה יעלה בדעתו שמדובר כאן בסחורה שנפגמה ביצורה או בשימורה, וכל הקופסאות שיוצרו באותו יום [ושנשלחו ככל הנראה ליבואן] הן פגומות, והיה אסור לנתבע להמשיך ולפתוח את הקופסאות. וכן נלמד מדברי הישרש יעקב בחידושו ליבמות סד, ב (ד"ה בשלמא גבי מילה), וז"ל:

"מבואר מכאן, דלא אמרינן להחזיק דבר ע"י חזקה דג' פעמים

אלא בדאיכא דבר המסתבר לתלות שיהיה כן, ומשום הכי פריך הש"ס בשלמא גבי מילה איכא גורם המסתבר בזה שמתו ע"י המילה, אבל בנישואין מאי טעמא, והיינו דליכא טעמא לא מחזיקין דבר אפי' ע"י ג פעמים, וכן משמע בריש פרק חזקת הבתים, וזה ראייה ברורה לדברי המקור חיים (סי' תסז ס"ק ה) והפני יהושע בתשי ח"ב (סי' כב)."

(וע"ע בתשי בית שלמה מבעל הישרש יעקב חיוור"ד סי' ריט). היוצא מדבריו, דלא בכל מקום אמרינן דהוחזקו ע"י ג פעמים. דוקא כשיש הסתברות המקשרת במכנה משותף בין כל הדברים אמרינן דהוי חזקה בג' פעמים. והן הן הדברים המבוארים בביאורי המקור חיים (סי' תסז ס"ק ה), וז"ל:

"עיינן מגן אברהם ס"ק יב, דאם נמצא ג חיטים חזקה דאיכא טובא ושמא נתבקעו, ובמג"א סתר זה דלא אמרינן כן במידי דאתי מעלמא. ולפ"ז היה לנו לחוש גם בחיטים שנמצא בתוכן ג חיטים מצומחים ... לכן נ"ל דלא אמרינן חזקה ג פעמים כי אם בדאיכא דבר הגורם דמסתבר שיהיה כך, והקש השכל מחייבו שיהיה כך, אבל בדבר שנופל במקרה וליכא דבר הגורם המסתבר כ"כ, אין חזקה למקרים, וראייה ברורה לזה מיבמות גבי קטלנית ..., אלמא כל היכא דליכא גורם המסתבר ליכא חזקה..."

וע"ע בפני יהושע הנ"ל לענין תולעים הנמצאים בצימוקים. והרי לא יעלה על הדעת שהקונה יפתח קופסא אחרי קופסא, ולא יצרף בדעתו אחת אל אחת שיש כאן חסרון משותף לכל הקופסאות שמולאו באותו יום (תאריך היצור מסומן בקוד על הקופסאות, מה עוד דמסתבר שרוב הקופסאות המשוקות ע"י אותו יבואן הן מאותו פס יצור, אא"כ נשאר לו מיעוט ממשלוח קודם). לאור הנ"ל נראה שאחרי ג קופסאות פגומות יש הסתברות וחזקה שמרבית הקופסאות פגומות, והדבר יוצר ספק בלב לגבי טיבן של הקופסאות האחרות, וקיימת הסתברות שהמוצר נפגם בבישול או בסגירה/בשימור, והיה לו ללוקח להפסיק לפותחן, ואפי' אם בתוך השלוש היתה קופסה אחת תקינה, מכיון שאח"כ יפתח קופסה פגומה הוי שלוש לא תקינות והוי חזקה אף אם אינה רצופה. ואפי' הקונה מסופק בענין מועד יצורן, חזקה זו מהוה בהחלט סיבה שלא לפתוח את הקופסאות הנותרות אף בספק. ע"כ בפתחת הקופסאות האחרות לא עשה בעל האולם שימוש רגיל ומקובל, והוי כמזיק הצריך לשלם את המום שעשה, כדברי הרמב"ם הנ"ל.

ב. השתמשות אחר הידיעה מהמום מהוה מחילה

הרמב"ם פט"ו ממכירה ה"ג, כתב וז"ל: " ... והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום, אבל אם נשתמש במקח אחר שראה המום, הרי זה מחל ואינו יכול להחזיר." הובא להלכה בשו"ע חו"מ רלב, ג. ויש נפק"מ לדינא אם נאמר שהשתמש מחל על המום או הוי מזיק, דאי נימא דמחל על המום, הרי המקח נקנה לקונה וחייב לשלם את המחיר המלא למוכר, אך לאידך גיסא - דחשיב מזיק - אין המקח נקנה לקונה וצריך לשלם את הנזק כשעת הנזק. ובנדו"ד איכא תרי טעמא דלא נחייבו מדין מחילה, א- לפמשי"כ במשנה למלך שם שכשעדיין לא נתן הלוקח את תשלום המקח והוא עדיין מוחזק במעות, השתמשותו בחפץ לא מהוה ראייה למחילה, וכאן מיירי

שהלוקח מוחזק במעות, עיין בש"ך רלב ס"ק ב, בפתחי תשובה ס"ק א, ובסי' רכז פ"ת ס"ק ב. ב- דפתיחת הקופסה אינה נחשבת כשימוש, ורק אם יגיש את תכולת הקופסה לאורחים יחשב הדבר כשימוש וכמחילה על המום, אבל עצם פתיחת הקופסה אינה מהווה עדיין כל שימוש אלא רק היכי תימצא לפני השימוש, וע"כ לא חשיב כמחילה על המום.

ג. מזיק דבר הגורם לממון

בנדו"ד יש לדון ולהפריד בין שתי טענות שהעלה היבואן. א- הסכום שבו יכל להיות מזוכה עבור קופסאות סגורות. ב- המחיר שיכל לקבל אם היה מוכר את הקופסאות למפעלים העוסקים ברסק פירות, שהוא כרבע ממחיר הקופסא. יש להפריד בין שתי הטענות שבינן הבדלי דין.

הטענה הראשונה על הזיכוי שיכל לקבל, נראה דהוי רק דבר הגורם לממון, דהרי אין לקופסא הפגומה כל שויות ממונית וכל שוויה הוא בזיכוי שיקבל, וא"כ מה שהזיק הוי רק כמזיק דבר הגורם לממון. בב"ק עא, ב אוקמא לרבי מאיר המחייב בטובח שור הנסקל בגוונא דנגח בבית שומר ונגמר שם דינו לסקילה, וס"ל לרבי מאיר כרבי שמעון דדבר הגורם לממון כממון. והקשו שם התוס' (ד"ה וסבר), דאמאי איצטריך למימר דרבי מאיר ס"ל כרבי שמעון, הוה מצי למימר דר"מ לשיטתיה דדאין דינא דגרמי, וכ"ש דס"ל דדבר הגורם לממון כממון. ותירצו התוס' ג תירווצים, וז"ל:

"וי"ל, דאיכא נמי סברא למימר איפכא, דע"כ לא מחייב רבי מאיר אלא בדינא דגרמי, כגון בשורף שטרותיו של חבירו וכיוצא בזה, שראוי השטר לכל העולם למכור ולגבות בו, וכן במסכך גפנו ע"ג תבואתו של חבירו ראוייה התבואה לכל העולם, אבל דבר הגורם לממון, כגון שור הנסקל וקדשים שחייב באחריותן, אינו ראוי אלא לזה שיפטר בו עצמו, לא יחייב ר"מ, להכי קאמר דסבר לה כרבי שמעון. ויש מפרשים דלהכי קאמר דס"ל כר"ש, משום דר"ש קאמר להדיא דחייב ארבעה וחמישה בדבר הגורם לממון, אבל ממאי דמחייב ר"מ בדינא דגרמי, אין להוכיח שיחייב ארבעה וחמישה בדבר הגורם לממון. וריב"א מפרש דבדינא דגרמי לא מחייב ר"מ אלא מדרבנן..."

הנפק"מ בין תירוצי התוס'- האם לדידן דקיי"ל כרבי מאיר המחייב בגרמי, יהיה חייב לשלם אם הזיק דבר שראוי רק לניזק עצמו ולא לכל העולם, כגון שור הנסקל, שראוי רק לשומר להחזירו לבעליו ולומר לו הרי שלך לפניך, או אם הזיק חמץ שנגזל ועבר עליו הפסח ועודו בבית הגזלן, דראוי רק לגזלן להשיבו ולומר לו הרי שלך לפניך, דלתרוצא קמא דתוס', מאי דפסקינן כר"מ בדינא דגרמי היינו רק בהזיק דברים הראויים לכל העולם, כגון שורף שטרותיו של חבירו, הראויים לכל העולם ע"י מכירה, דקיי"ל כוותיה דחייב, אך במזיק דבר הראוי רק לניזק יש סברא לומר דמודה ר"מ לחכמים דפטור, משא"כ לשני תרוצי התוס' האחרים אין חילוק. ונפק"מ גם לנדו"ד, דהא לקופסאות השימורים הפגומות אין כל ערך ממוני אלא רק ערך אישי ליבואן לקבל עליהן זיכוי, ודמי למזיק חמץ גזול וכדלעיל. וא"כ דינא דידן תלי בתרוצי התוס'.

ועיין בש"ך סי' שפו ס"ק יא, וז"ל:

"כתב הרמב"ן בדינא דגרמי שלו, דה"ה במי שגזל חמץ ועבר עליו הפסח, שהיה יכול להחזירו לנגזל ולומר לו הרי שלך לפניך, ובא אחר ושרפו, חייב לשלם לגזלן מדינא דגרמי, שהרי גרם להפסיד ממון מכיסו. ורש"ל פרק הגוזל קמא סי' יט כתב עליו, ולא ידעתי על מי סמך שחולק על הסוגיא בב"ק צח,ב שהשורף חמץ באנו למחלוקת ר"ש ורבנן, ומאחר דהלכה כרבנן א"כ משמע להדיא דפטור. ולא קשה מידי, דהרמב"ן ס"ל כתירוץ היש מפרשים בתוס' ב"ק עא,ב וכתובות לד,א, דתרוצא קמא של התוס' לא מסתבר כלל, וכמשי"כ לעיל ס"ק א, דמה לי ששואה לכל העולם או ששואה לו, סוף סוף גרם לו היזק, וכן מצאתי בריטב"א פרק אלו נערות שהכריע כתירוץ היש מפרשים הנ"ל, וכתב שהוא נכון, וא"כ הרמב"ן פסק כסוגיא דמרובה ואלו נערות דהוא סוגיא דסתם ש"ס, ולא כדברי רבה דס"ל דהשורף חמץ באנו למחלוקת ר"ש ורבנן."

היוצא מדברי הש"ך, דהן הרמב"ן והן הריטב"א פליגי על תירוצא קמא דתוס' הנ"ל, וס"ל דאין חילוק בין ראוי לכל העולם או ראוי רק לניזק, ואף שהישיש הקשה על הרמב"ן מדברי רבה דהשורף חמץ באנו למחלוקת ר"ש ורבנן, וא"כ אגן דקיי"ל כרבנן פטור, י"ל דסוגיא הש"ס בפי' מרובה ובפי' אלו נערות אוקמא כר"ש, וא"כ גם בדבר הגורם לממון חייב. אלא דהש"ך בעצמו ממשיך בסוף דבריו ופוסק דמכיון דכל דינא דגרמי הוא קנס שקנסו חכמים, בכה"ג דלא שכיחא לא גזרו.

ד. מזיק או פושע

ובנוסף לכך יש לדון בנדו"ד, אי הוי מזיק ממש לדבר הגורם לממון או הוי רק פושע, דמכיון דחייב בשמירתו עד שיודיע למוכר, חייב אם פשע בו קודם שהודיעו כדין שומר, דהא מבואר במחבר חו"מ רלב, כב דהמקח שנמצא בו מום הוא ברשות לוקח עד שיחזיר המקח למוכר. ועיי"ש בסמ"ע ס"ק נד דמיד שמודיעו שחוזר במקח נפטר הלוקח אבל קודם לכן חייב, וא"כ אפשר דהיכא דעדיין לא הודיעו חשיב כשומר, ופתיחת הקופסאות אחרי שנמצא ג פגומות, דינה כפשיעה ולא כמזיק בידיים. אף שנראה ברור שאם יבוא איניש מעלמא ויפתח את הקופסאות ללא רשות דינו כמזיק, דמאי עביד ממוני גבך, אך כשקנה את הקופסאות על מנת להשתמש בהן, ופתחן, אף שמצא ג פגומות, אין הוא נחשב כמזיק בידיים אלא רק כשומר שפשע באי תשומת לב.

הנפק"מ תהיה לדעת קצוה"ח (סי' רצא ס"ק ד) במשי"כ על הגהות מרדכי פ' הכונס, בראובן ששאל סייף משמעון שהיה לו במשכון מעכו"ם ושואל ממנו ממון הרבה בעד הסייף שאבדו והשואל לא ידע שהיה סייף יקר, מצי אמר נטירותא דסייף יקר לא קבלתי עלי, כדאמרינן גבי נתן דינר זהב לאשה. וכתב ע"ז הש"ך (עב,מ), דהיכא דאזקיה בידיים חייב לשלם כפי שדורש העכו"ם. אך אם העכו"ם מעליל עליו, ס"ל לש"ך דפטור אף אם הזיקו, ואילו הסמ"ע ס"ל דחייב. ובתש' גאוני בתראי סי' נט כתב דחייב לשלם במה שהעכו"ם מעליל עליו מדינא דגרמי, דכן הוא המנהג בק"ק בריסק, וכתב עליו הקצוה"ח דלא שייך הכא דינא דגרמי, לפמשי"כ התוס' (הנ"ל), שכאשר אינו שואה לכל העולם פטור, וה"ה הכא דאינו שואה אלא למי שמעלילין עליו. והוסיף הקצוה"ח דאף לרמב"ן המחייב בכה"ג, היינו דוקא

במזיק, אבל לא בשומר שפשע, דליכא דינא דגרמי אלא באדם המזיק
ממש אבל דין שמירה אין אלא בדבר שגופו ממון, עיי"ש. וא"כ
בנדו"ד, אם נאמר דחייב העושה מום במקח העומד לחזרה מדין שומר
שפשע, י"ל דהיינו דוקא במקח הווה עדיין ממון והוא הזיקו, אבל
בכה"ג דהוי רק דבר הגורם לממון פטור. ומכל הלין נראה דמספיקא
לא נפקא, וע"כ עלינו ללכת בכה"ג בתר המוחזק.

ה. מום שאינו בדרך השימוש

אך לכשנעיין בדברי הרמב"ם שהובאו לעיל, בדין מי שעשה מום חדש
שאינו בדרך השימוש הרגיל, שחייב לשלם את הפגם שעשה, נראה דניתן
להסבירו בשני אופנים. או דהוי שני דינים שאינם קשורים האחד
בשני, החזרת המקח וחיובו של הלוקח בנזק שעשה, ויש לבחון ולבדוק
כל דין ודין בפני עצמו ואין לשייך ולקשר בין השנים, מעין "זה
גובה וזה גובה", או בדרך אחרת בהסבר דעת הרמב"ם המקשרת בין שני
הדינים, שכאשר המוצר המוחזר פגום במום שנעשה ע"י הלוקח, אין
המוכר חייב לקחת בחזרה את מקחו הפגום ולהחזיר לקונה מעותיו,
אא"כ ישלם הלוקח למוכר את הנזק שעשה. וא"כ לא אכפת לו למוכר אם
הקונה פטור מפני שהזיק דבר הגורם לממון, ואין הוא חייב לקבל את
מקחו אא"כ יפצה אותו הקונה על הנזק שעשה לו הלוקח. אך נראה
דהסברים אלו תלויים בשני הצדדים דלהלן. אם נאמר דמקח טעות
פרושו שהמקח בטל מעיקרו, ומעולם לא היה שייך המקח ללוקח אלא
תמיד היה שייך למוכר, דהחזרת המקח פירושה ביטול מעיקרו, א"כ לא
שייך לומר שהמוכר יתלה את תשלום הנזק בהחזרת המקח, דהא המקח
שייך לו וכיצד יכול לומר שאם לא ישלם לו את הנזק שעשה אינו
מוכן לקבל את מקחו הפגום ולהחזיר לקונה מעותיו, והוי רק כאיניש
דעלמא שהזיק לחפץ השייך לו. אבל אי נימא דמקח טעות פירושו
החזרת המקח מכאן ולהבא, דברגע שנודע על המום מכאן ולהבא מחזיר
הלוקח למוכר את החפץ והמוכר מחזיר לו את הדמים ששילם, לאפשרות
זו נראה דיכול המוכר לומר, שמכיון שאין החפץ נמצא באותו מצב
כפי שהיה בזמן המכירה, אינו רוצה לקבלו אא"כ ישלם לו הקונה את
הפגם שעשה, ואפי' אם פטור מדיני מזיק יהיה חייב לשלם כדי שיוכל
להחזיר את מקחו.

ואף שאין נפק"מ לדינא במציאות שהמוכר תפוס במעות הלוקח, שהרי
יכול המוכר לומר קים-לי דמזיק גורם לממון חייב, ומהני תפיסה
בכה"ג, עיין בדיני תפיסה לנתיבות סעי' יג, אך מ"מ בנדו"ד שאין
המוכר מוחזק במעות הלוקח, יש נפק"מ לדינא, אם יוכל למנוע החזרת
המקח בנזק דבר הגורם לממון.

ויש להביא ראיה שהמקח בטל מעיקרו, מדברי הרמב"ם פט"ז ממכירה
ה"ה, וז"ל:

"המוכר קרקע לחבירו ואכל פירותיה, ולאחר זמן נראה לו בה
מום, אם רצה להחזיר קרקע לבעלים מחזיר כל פירות שאכל,
ואם היה חצר ודר בו, צריך להעלות לו שכר."
וכ"נ מדברי ר"ת בתוס' ב"מ סו, ב (ד"ה התם) ומהשלטי גבורים ב"מ
(ל, ב-בעמודי הרי"ף), וכ"נ בשו"ע חו"מ רלב, טו. וא"כ מוכח דהמקח
בטל מעיקרו ולכן עליו להחזיר את הפירות שאכל, וכמש"כ בסמ"ע שם
ס"ק לג, דכיון דהמקח בטל מעיקרו הפירות שאכל כגזל בידו, ועיי"ש
שדחה את טעם הלבוש. וא"כ ברור דיש למוכר לקבל את מקחו בחזרה

ולדון עם הלוקח על נזקו בגדרי אדם המזיק.

ו. האופציה למכור את הקופסאות הפגומות במחיר נמוך

אלא דכל הנ"ל מתיחס לטענה הראשונה שהעלה היבואן, בדבר ההפסד כתוצאה מזיכוי אותו יכל לקבל מהמפעל, אך לגבי הטענה השניה שיכל למכור את הקופסאות במחיר נמוך, בזה ודאי צודק היבואן דהוי מזיק לגבי הסכום שיכל לקבל עבור הקופסאות שנפתחו, והוי שויות ממשית ולא רק גורם לממון. ע"כ בכל מקרה חייב בעל האולם לשלם עבור כל הקופסאות שפתח (להוציא את הג' הראשונות), את אלה שהשתמש עליו לשלם מחיר מלא ועבור אלה שלא השתמש מחיר חלקי (כפי שמשלמים בעלי המפעלים ליצור רסק פירות).

ז. הודעה למוכר על מום במקח

ובענין מה שהודיע ליבואן כי הקופסאות פגומות וברצונו להחזירם ולקבל תמורתן קופסאות אחרות. הרמב"ם פט"ז ממכירה ה"ד, כתב וז"ל:

"הלוקח מקח ונמצא בו מום, ואח"כ אבד או נגנב, הרי הוא ברשות לוקח עד שיחזיר המקח למוכר. ואם התליע או נפסד מחמת אורך הזמן הרי הוא ברשות המוכר. ואם היה לו להודיע למוכר ולא הודיעו, הרי זה ברשות לוקח."

ולכאורה יש סתירה בין רישא לסיפא, דברישא מבואר דהמקח הבטל הוא ברשות לוקח עד שיחזירו למוכר, ובהתליע כתב הרמב"ם בסיפא דדוקא בלא הודיעו הוא ברשות לוקח, ומשמע דהיכא דהודיעו הוא ברשות מוכר. וכבר הקשה מעין זה בכס"מ שם, וז"ל:

"יש לעיין, כשנמצא בו מום ואח"כ אבד, שכתב שהוא ברשות לוקח, במאי עסקינן, אי כשהודיעו שיש בו מום, מאי טעמא לא הוי ברשות מוכר, ומאי שנא מהתליע ונפסד שכתב בסמוך שהוא ברשות מוכר, ואי דוקא בשלא הודיעו, הרי דינו שוה להתליע ונפסד, ואמאי לא ערבינהו וליתני הכי, הלוקח מקח ונמצא בו מום ואבד או נגנב או התליע ונפסד הרי זה ברשות מוכר, ואם היה לו להודיע ולא הודיעו הוא ברשות לוקח, וצ"ע."

וכ"פ בסמ"ע סי' רלב ס"ק נד דמיד שהודיעו נפטר הלוקח. וא"כ כאן שהודיע הנתבע לתובע על המום, נעשו הקופסאות כולן, בין אלו שנמצאו ראיות ובין אלו הפגומות, ברשות התובע. וא"כ בעצם פתיחת הקופסאות חשיב הקונה כגזלן, וכל הגזלנים משלמים כשעת הגזילה. ומכיון שהיה היבואן מוכר את כל הקופסאות הפגומות, חייב הגזלן כמחירן בשעת הגזילה. אך אם היה המקח ברשות קונה, י"ל שלא חזר המקח, וחייב לשלם כמעיקרא. אך זה אינו, דכיון שמחיר הקופסאות הראויות הוא למעשה מחיר מלא, ומה שהיה מוכר כפגום, מפני שאין אפשרות לברר האם הקופסה ראויה או פגומה, ומאחר שהתברר כעת שאינה פגומה, שוויה כמחירה האמיתי, דהיינו מחיר מלא.

כמו כן אין לקבל את טענת הקונה כי היה אנוס לפתוח את הקופסאות, עקב שמחות שנערכה באותו יום, דהא מזיק באונס חייב, ואף המציל עצמו בממון חבירו חייב לשלם לו, וז"ב.

לאור האמור לעיל:

א. הנתבע ישלם לתובע, עבור הקופסאות שהשתמש בהן- מחיר מלא, ועבור הקופסאות הפגומות- לפי המחיר שניתן למוכרן, [דהיינו- לבתי חרושת העוסקים ביצור רסק פירות].

ב. לאחר שיתקבל מהצדדים נתונים מדויקים אודות מספר הקופסאות מכל סוג, וכן לאחר שימציא התובע נתונים על מחיר קופסאות פגומות כנדו"ד, ינתן פס"ד סופי.

מסקנות

- א. הקונה חפץ, ובדרך שימושו המקובלת נעשה בו שינוי המפחיתו ממחירו, כגון חתך בד לפי גיזרה מסוימת או שחט בהמה, והתברר שהיה בחפץ מום המבטל את המקח, כגון פגם בבד או בהמה טריפה, אף שכעת שוה החפץ פחות משהיה שוה בשעת המכירה, כיון שנהג בו הקונה בדרך השימוש הרגילה, חוזר המקח ומחזיר לו המוכר את דמיו.
- ב. כשנמצא בג' קופסאות שימורים מום זהה, מסתבר שגם בשאר הקופסאות שנעשו באותו פס יצור ימצא אותו פגם דומה, וע"כ אין הקונה רשאי להמשיך ולפתוח את הקופסאות האחרות. המשיך ופתח- הרי הוא כמזיק, ואינו יכול להחזיר המקח.
- ג. השתמשות בחפץ לאחר הידיעה מהמום, מהוה מחילה מצד הקונה. ברם, כאשר מוחזק הקונה בדמי ממכרו, לדעת המשנה למלך, אין הדבר מהוה מחילה.
- ד. קופסאות שימורים שנפתחו, אם לא אכל תכולתן או לא הגישן [בבעל אולם], אין הדבר נחשב כשימוש לדין מחילת המקח.
- ה. מזיק דבר הגורם לממון, כגון קופסאות שימורים מקולקלות שאין להן שווי עצמי אלא רק אפשרות זיכוי מהיצרן, יהיה חיובו תלוי בתרוצי התוס', ומדברי הש"ך נראה שפטור. אך מ"מ חייב המזיק לשלם את המחיר שניתן לקבל עבור מכירת הקופסאות לבית חרושת העוסק ברסק פירות, שזה בבחינת שווי עצמי.
- ו. מקח שנמצא בו מום, בטל מעיקרו. נפק"מ שצריך הקונה להחזיר את כל הפירות שאכל ממקח זה.
- ז. הלוקח מקח ונמצא בו מום, מיד שהודיע הקונה למוכר שמצא מום במקח, הרי המקח ברשות מוכר, ואין הלוקח חייב בשמירתו.