

מכתלי בית הדין

תשובות אקטואליות
בענייני חושן משפט

גיליון קצ"ח, תשפ"ג



משולחנו של הגאון
רבי מנחם מנדל
פומרנץ שליט"א
ריש מתיבתא 'עוז והדר'

הנופש שהפך למרדף אחר נופש

לסכול בשקט, הוא וכל הגלויים אליו, אך בפועל לא קיבל את מבוקשו מהדירה והכל הפך לעגמת נפש אחת גדולה.

מכל מקום, לא ידע להסביר את הסכום השרירותי שבו נקט, ובאווירת הימים הנוראים העומדים בפתח, החליטו שניהם, יהודים יראים ושלמים, להעלות גרסה מתואמת של האירועים על הכתב. כך הופיע סיפור המעשה דלעיל ככתבו וכלשונו לפני בית ההוראה. ושאלה בצדו: האם חייב ר' דוד יהושע לשלם את המחיר המלא המוסכם מראש על השכירות, למרות מה שאירע עם המיזוג והגבלת איכות השימוש בדירה, או שאינו חייב לשלם את מלוא הסכום. ואם אינו חייב לשלם את כל הסכום, כמה עליו לשלם.

עיקרי הנושא בהלכה

נברר תחילה מתי הופך מום בדירה את עסקת השכירות למקח טעות ומתי העסקה בעינה עומדת.

א. כשאי אפשר להשתמש במושכר

להלכה נפסק (סימן שי סעיף א) במקרים שבהם שכר אדם בהמה למלאכה ומסיבה כלשהי אין הבהמה עומדת למלאכה, פטור השוכר מלשלם. אולם אם הבהמה חלתה ('חמור והבריקה'), וכגון שמדדה בהליכתה ולא נשכרה למלאכה עדינה כהובלת כלי זכוכית שבה הידיו מעכב מלבצע את המלאכה לגמרי, אינו יכול לבטל מחמת כך את השכירות וגם אין המשכיר חייב לתקן את בהמתו ואנו אומרים ש'נסתחפה שדהו' של השוכר.

וביאר סברת הדין (נתיבות המשפט סק"ב) שרק כאשר נעשה האונס והפגם בגוף הדבר המושכר, או נקטינו שמזלו של בעלי הגוף, הלא הוא המשכיר, גרם. ולכן מתגלגל הנזק לפתחו והשוכר אינו חייב לשלם. אך כאשר הגוף קיים ומה שנפגע הוא רק ההשתמשות בו, ואת זו הרי שכר השוכר, נמצא שמזלו של השוכר גרם. עוד כתב הנתיבות לחלק, שבשוכר חמור ומת החמור, סביר שכבר מתחילה המשכיר העמיד לשוכר חמור שאינו בריא, ולכן אינו יכול לומר לו 'מזלך גרם' ולפטור את עצמו.

ונפקא מינה לדינא באדם ששכר בית ובתוך תקופת השכירות הגיעו חיילי המלך ובידם צו המאפשר להם להשתמש בדירה. שאם הם מרשים לשוכר להתגורר עמם בדירה, אף שבוודאי אינה דומה דירת בית זה כשהוא כולו לרשות השוכר לדירה בו בכפיפה אחת עם אנשי החיל, מכל מקום אנו אומרים שמזלו של השוכר גרם ונסתחפה שדהו, ולכן המשכיר אומר לו 'הרי שלך לפניך' והשוכר צריך לשלם את שכר הדירה במלואו כאשר הייתה באמנה אמו עד הנה. אך אם אינם מאפשרים לו להתגורר עמם בדירה, הרי זה מום בגוף המקח ואין השוכר צריך לשלם.

לפי ההגדרה של הנתיבות בנידון שלפנינו, הרי לא רק השימוש של השוכר התבטל, אלא נשבר גוף המזון של המשכיר, ומעתה אינו יכול לומר לשוכרים

היו זקוקים לה. אולם כעבור יומיים לעת ערב החל המזון המרכזי לקרטע, ניסיון ושנים לכבותו ולהדליקו מחדש, תפוקת הקור יורדת והולכת, ולבסוף תם הטקס. המזון כבה והטמפרטורה החלה מטפסת ומתאזנת עם טמפרטורת הסביבה. בלילה זה עוד היה נסבל, אבל מיד עם שחר יום חמישי התקשר ר' דוד יהושע אל בעלי הדירה שהתגוררו במכרז הארץ וסיפר על התקלה. השהות בדירה במצב כזה הופכת את כל העניין למקח-טעות מצער. והוא מבקש ודורש פיתרון.

בעלי הדירה, ר' אברהם דב, סיפר כי המזון המרכזי עבר תיקון לאחזנה ממש, הוא יפנה מיידית לאיש המקצוע שטיפל בו והכל יבוא על מקומו בשלום. בפועל התמהמה איש המיזוג מלבוא, השבת קרבה ופתרון באופן אין. בני המשפחה ידעו שדירתם תפוסה והמוצא היחיד הוא לשכור יחידת נופש אחרת באזור, אבל בדוחק הזמן של ערב שבת הדבר היה בלתי אפשרי ולאחר כמה נסיונות החלו להתארגן לשבת לא-נוחה במקום.

בחודר השינה שבקומת הגג היה מותקן מזון נפרד ועל רצפת החדר נפרסו מזרנים ושמיכות עבור כל בני המשפחה בצפיפות. ובשאר החדרים הדליקו מאורורים, חלקם היו כדירה וחלקם נאספו בהשאלה מבעלי בתים סמוכים.

כמעשיהם בשבת כך מעשיהם בחול, ביום ראשון הופיע טכנאי שהבטיח לחזור למחרת היום והתיקון הזמני שביצע החזיק כמעט שעתיים לאחר שעזב את המקום. ביום שישי שלאחריו שוב הגיע טכנאי ואכן בא הדבר על תיקונו וסעודת ליל השבת עברה בטוב ובנעימים, ברבורים ושלי ודגים. אך לפנות בוקר כשהגיעה השעה המתוזמנת בשעון השבת להפוגה קצרה עבור המנוע המרכזי, כבה המזון כמתוכנן, אך שלא כמתוכנן - לא חזר לעצמו, גם לא כעבור שעות ארוכות. כך המשיך המצב עד תום תקופת הנופש, המזון עתים חלים ועתים חולם, ובני משפחת ברנובשטיין היגיעים, כמהים לשוב הביתה.

בבוקר שבו יצאו בחזרה אל המנוחה ואל הנחלה, הפקיד ר' דוד יהושע בידי השכנים, כמסוכם, מעטפה ובה דמי השכירות. בטלפון הוא הודיע למשכיר כי החליט לנכות חמישים אחוז מדמי השכירות בעקבות עגמת הנופש שנגרמה כתוצאה מתקלת המיזוג והצער שהסב הנופש לנופשים ולכן שילם רק סכום של שבעת אלפים שקלים במקום ארבעה עשר אלף שעליהם דיברו מראש.

המשכיר מצדו נזעק, הוא אכן מבין ללבו של ר' דוד יהושע, ככה לא אמור להיראות נופש, אבל מאחר שבפועל שהה עם משפחתו בדירה לאורך כל השבועיים למרות שידע על התקלה, ולא אמר דבר וחצי דבר בקשר לקיצוץ דמי השכירות, הוא אינו מבין ואינו מקבל את המהלך החד-צדדי הזה.

ר' דוד יהושע טען לעומתו, כי אם אף היה מתאפשר לו הדבר, דירתו הירושלמית הייתה פנויה או אף היה משיג יחידת נופש אחרת באזור, אפילו נוחה פחות, הוא אכן היה עוזב את דירת הנופש המקורית. בפועל לא היה לו מוצא אחר ולכן נאלץ

תחושת התסכול של בני משפחת ברנובשטיין הלכה והחריפה. היה ברור להם, כשהסיוט הזה ייגמר, הם לא הולכים לשלם עליו.

הם נחתו בארץ הקודש די בהפתעה. שנה קודם לכן, היו משפחה אמריקאית נטולת תוכניות הגירה כלשהן, הילדים למדו במוסדות הלימוד המקומיים וההורים עבדו בקרבת מקום לביתם. אך משנפטרה הסבתא ע"ה בארץ ישראל בתקופת הקורונה והותירה את הסבא שיחי' לבדו, נאלצו לקבל החלטה מהירה.

לר' דוד יהושע, אבי המשפחה, הייתה תמונת המצב כהייה בתכלית. הם 'ארוזו את מטלטליהם' ויצאו אל הלא-נודע. חברים טובים מבני הקהילה סידרו מוסדות חלופיים לבנים ולבנות, אם המשפחה שעבדה בחברה בינלאומית ביקשה וקיבלה העברה לסניף הירושלמי, הם גם מצאו דירה מתאימה ושכרו אותה לתקופה ממושכת.

אלא שמשגגיעו לארץ, התברר שגם כאשר מדובר בשכירות, היא נקנית בייסורין. דין ודברים שהתגלעו בין בעלי הדירה, אילץ אותם לעזוב את הדירה פחות מחודש אחרי שהגיעו, הם עברו זמנית ליחידת מגורים קטנטנה שלא הייתה יכולה להכיל את הריהוט שהביאו במכולה מארצות הברית, כך שנאלצו לשכור מחסן ולאחסן את הריהוט ובמקביל להתנהל בחיי היום יום בהעדר חלק מהנוחיות שאליה הורגלו.

משגגיעו בין-הזמנים אב תשפ"א, היה ברור לו לאבי המשפחה כי למען בריאות הנפש והגוף של כל בני המשפחה, חשוב מאד והכרחי להשקיע בחופשה ראויה ורגועה. הפור נפל על צפון הארץ בעל מזג האוויר הנוח יחסית, ובהמלצת מתווך דירות הנופש שאליזו פנו, שכרו בית מידות נאה ומרווח, מאובזר ככל הדרוש לנופש כהלכתו, ממוקם בקצה יישוב דתי שבו יש בית כנסת מסודר. הבית ניצב אל מול נוף מעורר השראה, יצירת אמנות בראשיתית שנמתחה לאורך מאה ושמונים מעלות, מחליפה את צבעיה בין יריחה לשקיעה, נשקפה מכל חלונות הבית וממרפסת הגג רחבת הידים. חצר הבית הייתה מדשאה עטורת עצי פרי ארוכי ענפים, ובצילים ספסלים מפוסלים באבן מקומית וריהוט גן משלים.

הסכום שקיבלו מהשכרת הדירה הירושלמית לאותם שבועיים, היווה מימון חלקי בלבד לנופש היקר, אבל ההכרח היה ברור ובני המשפחה התכוונו נרגשים לנסיעה.

בבוקר 'באב, מיד לאחר תפילת שחרית כוותיקין, עלו בני המשפחה עם תרמיליהם אל רכב ההסעה הגדול והנסיעה עברה ברוח מרוממת. שלב ההתמקמות עבר חיש קל, המקום הלם את הציפיות והכל היה נפלא מאד. את חום הצהריים הפיגה מערכת מיזוג מרכזית, מערכת אודיו פנימית מילאה את החלל במוזיקה אינסטרומנטלית חסידית משובחת, ומשזו הוחלשה או כותבה חדר פנימה צליל ציוץ הציפורים. עם רדת הליל אפפה חשכה את כל הסביבה, שמי הליל באזור הזה היו זרועי כוכבים, תענוג אמיתי לנפש ומנוחה מטיבה, שכה

שמזלם גם, ואם כן אין הם צריכים לשלם כי אם את מה שנהנו מהדירה. קיימת גם הסתברות שכבר מעיקרא המזגן לא היה תקין לגמרי, ובמצב כזה הרי אינו יכול לומר לשוכרים שמזלם גם.

ב. האם המקח בטל או רק מקזים מסכום השכירות

כעת נדון לגבי הזכות של השוכר לבטל את השכירות בעת שמתגלה פגם מהותי בדבר המושכר, וכבנידון שלפנינו בו חל קלקול במיזוג אויר שמנע באופן משמעותי את השימוש, האם נחשב הדבר כמקח טעות, והיה בידי משפחת ברנובשטיין את הזכות לבטל מיד עם התגלות המום את כל השכירות, או שאינו נחשב כמום בגוף הבית המושכר ולכן המקח בעיקרו קיים, אלא שמאחר שלא קיבל את הדבר ששילם עבורו, מנכה לו מן הדמים. שאילה דומה, לגבי מכר גמור של בתים, מצאנו בתשובת הרא"ש (כלל צו אות ו). הרא"ש עוסק בתשובתו בדין ודברים שבין ראובן ושמעון תושבי אישבייליא, לראובן היו בתים בעיר קורטבא והוא רצה למכור אותם לשמעון, שהכיר את העיר ואת בתיה היטב. תחילה הסכימו על המקח ועשו ביניהם שטרי התחייבות ענסות שלא יחזרו בהם וכעבור שלשה חודשים חתמו על חוזה הקנין ועשו קנין כדת. למפרע התברר, שבין ההתחייבות לעשות קנין ובין מעשה הקנין עצמו, היו מהומות בקורטבא. הפורעים השתכנו בין היתר בדירות שמכר ראובן לשמעון והשאירו אותן אחריהם כשהם טעונות שיפוץ. החלונות והדלתות היו עקורים וגם הקירות היו זקוקים לטיוח וצביעה אחרי שהשחירו מחמת אש שהדליקו שם.

בעקבות כך, רצה שמעון לבטל את המקח. מאחר שכפי שהתברר, הפרעות הללו אינן בטרם בוצע מעשה הקנין, הרי כל הענין בטעות יסודו, וכיון שלא ידע זאת בשעת המקח, הרי זה מקח טעות. לעומתו טען ראובן כי הנזק המדובר הוא דבר מועט ביחס למחיר הדירות עצמן ולכן אין כאן עילה רצינית לביטול המקח, לכל היותר יוכל שמעון לדרוש לנכות את דמי השיפוצים המדוברים לפי הערכת שמאי, או לדרוש ממנו לנקות את הבתים ולחדש את פניהם, אך לא לבטל את המקח. שב שמעון וטען שקנה דווקא בתים מפוארים אלו ואם מקבל אותם כחורבות טעונות שיפוץ, אף שהקלקול מועט, נחשב הדבר למום גדול, ודאי שלא היה קונה את הבתים במצב כזה לכתחילה, ולכן המקח - טעות.

הרא"ש הצדיק את עמדת המוכר. המכר הנידון הוא 'בית' ושם 'בית' לא סר מהנכסים שלפנינו אף בתקופה שבה חוורו או השחירו פניהם. הקלקול שאירע בבית הוא בבחינת 'מום עובר' שהרי ניתן לסייד ולהתקין מתחילה את הדלתות והחלונות. עלות השיפוצים תנוכה מדמי המקח, ומשך שוב אין כאן כלל טעות במקח. וכך נפסק להלכה (סימן רלב סעיף ה) שכל מום שהוא מום עובר אינו הופך את המקח למקח טעות אלא ינכה מן הדמים את השיעור שבו ניתן להחזיר את המקח לקדמותו. והמקח קיים. ואולם (נתיבות המשפט שם חידושים סק"ז) כל זה אכן מוגבל למום שאינו בגוף המקח, כך שכאשר ישופץ הבית וייצבע לא יהיו 'פנים' חדשות באו לכאן, אך במקרה שבו התרועעו הכתלים ויש להרוס כותל ולבנותו מחדש או אף לחזקו בצורה יסודית כזו שממש באו לכאן פנים חדשות והוא כמי שנבנה מחדש, נמצא שבשעת המקח לא היה קיים בעולם המקח שהות קנה הקונה או שר השוכר ולכן במצב כזה המקח בטל.

דין זה בסברא אינו שונה בין מקח גמור לבין קנין שכירות, ואכן כך מצאנו בדברי האחרונים שכל שאין מדובר במום גמור, אזי גם בשכירות המקח קיים ולא נתבטלה השכירות, אלא שיכול לפחות מדמי השכירות בהתאם למום המדובר.

כך ראינו בשו"ת מכתם לדוד (לרבי דוד פארדו חושן משפט סימן י) לגבי מי ששכר דירה חדשה מחברו, אך התברר שמאחר שהכתלים בדירה חדשים ולחים ולא התייבשו כל צורכן, שרר בדירה קור מקפיא עד כדי כך שבליילה הראשון שבא השוכר לדור בדירה, התעלפו הוא ואשתו מחמת הקור, ועוד באותו לילה עזבו את הדירה כל עוד רוחם במ.

נסיגות השתכנות חוזרים בלילות הבאים התבררו כהסתכנות שוב ושוב, ולאחר כמה נסיגות העביר השוכר את חפציו לדירה אחרת ונטש את הנכס המושכר. כשכא המשכיר בתום השנה לדרוש את דמי השכירות טען השוכר לביטול המקח. ה'מכתם לדוד' נקט שמאחר שהיה אפשר לייבש את הסידי בדירה באמצעות הסקת תנורים במשך כמה ימים בתוך הבית ובכך לפתור את הבעיה, אזי אף שהיו צריכים לנכות את עלות הטיפול המזורז הזה מדמי השכירות, מכל מקום אי אפשר לומר שהמקח בטל. [ורק מאחר שהמקח שם נגמר על ידי שליח, האריך ה'מכתם לדוד' שם לדון אם אפשר לבטל את השליחות בטענת 'לקונן שדרתיך ולא לעותי'.]

המכתם לדוד מדגיש שלגבי ביטול מקח, או קיומו וניכוי הדמים, אין כל הבדל בין מקח שבו עסק הרא"ש לשכירות שהיא 'מכר ליומם' ולכן אין לחלק בין הדברים. לחיזוק דבריו אלו, הביא משו"ת מהר"ם פאדווה (סימן לט) שעסק בשכירות חנות ועמה זיכיון להלוואה בריבית לגויים, עסק שהיה אחד מארבעה עסקים בודדים בעיר בעלי זיכיון כזה. ראובן השכיר לשמעון את החנות אך כעבור כמה שנים הצליחו סוחרים אחרים בעלי זרוע להשיג אף הם אישור לפתיחת עסקים דומים מה שהוריד באחת את הרווחיות של כל העסקים הקיימים בתחום. בעקבות השינויים שחלו, סיכמו השוכר והמשכיר על הפחתת דמי השכירות בשל ירידת הרווח שהניב הזיכיון.

לאחר זמן מה חלה התדרדרות נוספת במצב עסקי הריבית לגויים בעיר, המושל ציווה על בית המשפט המקומי שלא להעביר עוד תיקים של חובות כאלו להוצאה לפועל. הוראה זו מלבד הנזק הישיר שטמנה בחובה לחובות הקיימים, איפשרה מכאן ואילך את שוק ההלוואות בריבית לגויים רק מול משכונות ולא בחתימת שטר בלבד ובכך הסבה נזק עקיף אך משמעותי מאד לאפשרויות ההלוואה באפיק זה. היהודים הוציאו סכומים לא מבוטלים במאבק לביטול התקנה-קלקלה החדשה אך העלו חרס בידם. כעבור תשעה חודשים, משראה שמעון השוכר כי הגויה בעינה עומדת, דרש את ביטול המקח וזיכוי בדיעבד של דמי השכירות על כל החודשים שבהם לא יכול היה להלוות בריבית ללא משכונות כבתחילה.

לא נוכל להיכנס במסגרת מאמר זה לפרטי הדיון ומסקנות המהר"ם פאדווה בתשובתו לדיינים ר' קלמן ור' זלמן ששקלו וטרו בדין תורה זה, אך הסכמת כל הצדדים שם, היא הנוגעת לנידון שלפנינו: שהן לגבי גוף המום - אימתי נחשב שהוא בגוף הדבר ואימתי לא, והן בענין מתי נחשב הדבר כמום שאפשר לתקנו, שוים דיני 'מקח טעות' במכר גמור לדיינים אלו בשכירות. וכדבריו נקט כדבר פשוט גם בשו"ת הראנ"ח (חלק א סימן מא הא') בדין ודברים על שכירות מחוסן.

ג. האם העדר מיזוג ב'בית נופש' הוא מום בגוף המקח

לגבי מקרים דומים לנידון שלפנינו, יש שהעלו סברא לומר שמטרת שכירות בית לשם נופש במקומות המקובלים לכך, אינה דבר חיצוני לגוף השכירות, והגדרת השכירות היא ששוכר 'בית נופש' ולכן דברים מהותיים לאפשרות הנופש בצורה המקובלת, ייחשבו כחלק מגוף המקח. ובהתאם, העדרם ייחשב למום בגוף המקח. ומאחר שבאזור חם כארץ ישראל ובפרט בימות הקיץ, שהרגילות היא גם שלא בתנאי נופש להשתמש במיזוג אוויר, על אחת כמה וכמה הוא נופש שאנשים בלי מיזוג אוויר, במקרה של היעדר מיזוג אוויר או ניתוק זרם החשמל וכדומה, לא נחשב הדבר שהמשכיר העמיד לרשות השוכר 'בית נופש'. וכפי הגדרת ה'נתיבות' שהבאנו לעיל, לאור הנחות אלו, יש לתלות את קלקול המזגן במזלו של המשכיר, שגוף הדבר שמשכיר נתקלקל.

אך נראה לדון בכך. אף אם נקבל את ההנחה שכאשר ניתק זרם החשמל לבית, באופן שאין אור ואמצעי קירור וחימום, המקררים אינם עובדים וכך גם שאר מכשירי החשמל הנחוצים, מוגדר הדבר בזמננו כמקח טעות. מכל מקום העדר מיזוג אוויר, אף שהוא בהחלט שיקול משמעותי בקביעת מחיר הנופש בדירה כזו, מכל מקום, באופן שהדירה נאה

ורחבה, המיקום מתאים וקרוב למסלולי הטיולים ואטרקציות הנופש, האוויר באזור צח כמצוי בערי הנופש והאוויר בסביבה שקטה ונעימה, קשה לקבוע שהדבר נחשב כמום בגוף המקח. לא כל שכן לקבוע שמדובר במקח טעות גמור.

ד. פרטי הדינים כאשר הדין עמו השוכר

כפי שכבר הבאנו לעיל - מום מהותי בדירה, שניתן לתקנו בקלות באמצעות תשלום וכדומה, פסק לגבי הרא"ש בתשובה וכן נפסק בשו"ע, שאינו מחשיב את המקח לטעות. אלא המקח קיים ומנכים מהמחיר את דמי התיקון. על כך הקשה האור שמח (מכירה פרק יז הלכה ט) מספק הגמרא לגבי בדיקת חמץ (פסחים ד:): במשכיר בית לחבירו בחזקת בדוק ומצאו שאינו בדוק, שנסתפקו בגמרא אם העובדה שהבית לא היה בדוק מחשיבה את עסקת השכירות כולה למקח טעות או שאנו אומרים 'ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה' ולכן אין זה מקח טעות. בדברי הגמרא מבואר ש'בית שאינו בדוק', הרי זה מום בגוף המקח, אך מבואר עוד שבלי הטעם שנוח לו לאדם לעשות מצוה בממונו, הייתה כאן עילה מספקת לביטול המקח, ולכאורה הדבר מהווה ראיה נגד תשובת הרא"ש, כי בדיקת חמץ היא דבר שניתן לבצעו בנקל והעובדה שהבית עדיין אינו בדוק היא ממש 'מום עובר'. לשיטת הרא"ש, לכאורה היה צריך להיות, שגם אם 'לא ניחא ליה לאיניש' וגם אם אין כאן כלל מצוה, עדיין את המקח קיים וינכו את העלות של שכירת אדם לבדוק את החמץ מדמי השכירות.

קושיא יז, כבר דן בה המגן אברהם (אורח חיים סימן תלז סעיף ג ס"ק ז) והסביר שאכן בשכירות סתם ודאי המקח קיים למרות המום, כיון שהוא מום עובר. אבל התחדש לגבי בדיקת חמץ, שגם כאשר התנו מפורשות בעת השכירות שהבית בדוק והתברר שהדבר לא היה נכון, מכל מקום, מכח הסברא ש'ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה' המקח קיים וינכה לו את דמי הבדיקה. האור שמח מביא את דברי המגן אברהם אך נדחק בהם מאד, הרי מדובר באדם שהתנה במפורש שרוצה דווקא דירה בדוקה וגילה דעתו שלא ניחא ליה במצוה זו של בדיקה, יהיה הטעם אשר יהיה. ואם כן מאחר שמדובר בפשטות באחד שלא התנה, חזרה הקושיה למקומה. מכח קושיא זו כתב האור שמח לחלק בין סוגי המומים. ויטען שלא דיבר הרא"ש באמרו המקח עצמו קיים ורק מנכים מהדמים את עלות הכשרת הדירה מהמום, אלא במקרה שהמום גלוי והשוכר ודאי יראה אותו לנגד עיניו. דווקא במצב כזה אנו אומרים שניחא ליה לשוכר בעיקר קיום המקח ואין כאן עילה לביטול מקח. אך כאשר מדובר במום בלתי נראה, כמו חמץ, שיתכן שיקרה שיגלה שדירתו אינה בדוקה רק באמצע הפסח ויתברר שהתגורר בה באיסור, במצב כזה גם הרא"ש מודה שהשוכר מקפיד על עיקר המקח והוא בטל.

ואולם, מוסיף האור שמח ומסייג את דבריו, בנקודה זו כן קיים הבדל בין מקח לשכירות. במקח גמור אדם קונה את הדבר, ולכן אף שיהיה זמן שבו לא יוכל לממש את קניינו ולגור בבית מכל מקום אין זה מקח טעות כי עיקר מה שקנה יקבל. אך בשכירות, זמן השימוש הוא עצם העסקה, השוכר למעשה 'קונה את הזמן' ולכן כל מום זמני שגורם לכך שלא קיבל ימים מתוך זמן השכירות, נמצא שתיקון המום לא העמיד בסופו של דבר את המקח בידי וינכו הרי זה מקח טעות ויכול השוכר לחזור בו מכל העסקה.

[ואולם נראה לדון גם לדברי האור שמח לחלק בין שכירות לתווח ארוך ובין שכירות לימים בודדים, וצריך להתיישב בדבר היכן נקבע הגבול בין שכירות כזו שבה יום אחד או כמה ימים אינם מעלים ואינם מורידים ובין שכירות כזו שבה כל יום שהולך לאיבוד עשוי להחשיב את כל המקח לטעות].

ואמנם לענין תשלום של המום שבו היה קיים המום העובר במקח, לא מצאנו שנחלקו, ודאי שגם לדעת המגן אברהם שהשכירות קיימת והשוכר אינו יכול לבטל את המקח, מכל מקום ודאי יוכל לנכות לפי חשבון הימים שבהם לא יכל להשתמש בדירה, או שיכל להשתמש בה בהנאה פחותה שמקובל לשלם עליה פחות.

ה. המשיך השוכר להשתמש - האם זו מחילה

כעת עלינו לברר, האם במקום שנחשבת העסקה כמקח טעות, והבית אינו ראוי להיחשב כ'בית נופש', אך השוכר הגם שיכל לעזוב את הדירה ולבטל את המקח, בפועל לא עשה זאת אלא נשאר במקום והמשיך להשתמש בדירה, האם נחשב הדבר כמחילה. שהרי לגבי מום שהתגלה בחפץ שנרכש, נפסקה ההלכה (סימן רלב סעיף ג) שאם השתמש בו אחרי שגילה את המום, מחל ואינו יכול להחזיר את החפץ ולבטל את המקח.

מקור הדין הם דברי הגמרא בכתובות (עה:): 'ש'חוקה אין אדם שותה בכוס אלא אם כן בודקו יפה', כלומר שאם השתמש הקונה בדבר שקנה, ודאי בדקו קודם לכן ועמד על חסרונותיו ומגרעותיו, והעדיף את מעלותיו, ולכן נחשב הדבר למחילה. בהתאם לכך נקט הרא"ח (בתשובה שהובאה לעיל) שגם בשכירות הדין שווה, שאם המשיך להשתמש בדבר המושכר, סבר וקיבל ומחל.

לפי זה, במקרה כמו זה שלפנינו, אם השוכרים היו ממשכים להשתמש בבית כאילו לא אירע דבר, לא היו יכולים בתום תקופת השכירות לנכות לבעל הבית מן המחיר. שהרי מחלו לו בעצם המשך שהותם במקום.

אלא שבמקרה שלפנינו, הרי התקשרו הנופשים מיד ותבעו מהמשכיר לתקן את התקלה ובכך גילו את דעתם מפורשות שאינם מוחלים על המום שהתגלה בדירת הנופש.

ו. המודיע למוכר שגילה מום במקח ולא אמר שהוא מקח טעות

במחנה אפרים (מכירה - אונאה סימן ה) כתב שנראה שמי שמצא מום במקח והודיע למוכר שגילה את המום ורק אחר כך השתמש בו, לא נאמר בו דין המחילה שהבאנו לעיל, אלא כפי שכתב הריטב"א (בבא מציעא נ:): לגבי מקרים של ביטול מקח באונאה יתר על שותות, כשזוהי שהתאנה הודיע למוכר שגילה את האונאה ואחר כך השתמש בחפץ, לא מחל על האונאה, אף שחייב לשלם למוכר על השימוש בחפץ או כאשר הדיק את החפץ.

וראה במשפט שלום (סימן רלב סוף סעיף ג) שהביא את דברי המחנה אפרים, ודעתו שכל זה דווקא כשגילה דעתו במפורש שרוצה להחזירו, שרק אז אנו אומרים שגם אם השתמש בחפץ אחר כך יכול להחזירו. ונראה מזה שאם רק הודיע לבעל הבית שיש מום במקח, כל עוד שלא תבע במפורש את ביטול המקח, ושב והשתמש בחפץ, אפשר לדון שמחל, ושוב אינו יכול להחזיר את החפץ.

מנגד לאמור לעיל, מצאנו שדעת הג'ליא מסכת' (חלק א חושן משפט סימן י) לחלק בין אונאה שבה הנושא הוא גובה המחיר ביחס למוצר, ואם כן הנידון הוא על הדמים, ומובן מסברא שכאשר מודיע שאינו מוחל, יוכל עדיין לממש את עמדתו ולתבוע את החזרת הכסף או החפץ, וכפי שכתב הריטב"א - לבין מום במקח, שבו גוף המקח הוא שעומד בעין הסערה, וכאשר הקונה אינו מבטל מיד את המקח אלא ניגש להשתמש במוצר, אין די בכך שהודיע למוכר שזוהי את המום, כי עצם השימוש מודיע ומוכיח במעשה שהתפייס על מומו. מכח סברא זו חולק הג'ליא מסכת על המחנה אפרים ופסק במקרה שבא לפניו הלכה למעשה, שאף שהודיע הקונה על גילוי המום, מכל מקום מאחר שהשתמש בחפץ התפייס ומחל.

הפתחי תשובה (סימן רלב סק"א) הביא את מחלוקתם וכתב שדברי הרב גליא מסכת הם דברים של טעם, ולכן אף שבמקרה שהקונה עדיין לא שילם את דמי המכירה, אי אפשר להוציא מהקונה נגד דברי המחנה אפרים, מכל מקום כאשר כבר שילם ואחרי שהשתמש בחפץ בא לתבוע את ביטול המקח ולהוציא את הכסף בחזרה מהמוכר, אי אפשר להוציא את הממון מהמוכר שיכול לטעון 'קים לי' כסברת הג'ליא מסכת.

לכן, במקרה שלפנינו שבו עדיין לא שילמו הנופשים את מלוא דמי השכירות, יכולים הם לטעון שמאחר שהודיעו על המום למשכיר, אם כן לא מחלו, ואף שהשתמשו בדירה אחר כך, ישלמו על

השימוש אך אין בכך כדי לקיים את המקח ולכן הם מבטלים אותו ואינם חייבים את מלוא הסכום וכדעת המחנה אפרים. אך אם כבר היו משלמים את מלוא הסכום ובימים לתבוע את הכסף בחזרה, כאן יכול היה המשכיר לטעון שלגביו 'קים לו' כשיטת הג'ליא מסכת ולא יהיה אפשר להוציא ממנו את הכסף בחזרה.

אם כי יש לדון גם אליביה דהג'ליא מסכת, כי יתכן שגם הוא לא אמר דברו אלא אם רק השתמש במקח בלבד, אך אם הוא יאמר בפירוש שאינו מוחל על ביטול המקח, וכי כל מה שהוא מחזיק במקח היינו רק מפני שאין לו משהו אחר לעת עתה, אפשר שאין בדבר מחילה.

ז. כשיש הסבר אחר לשימוש השוכר והקונה בחפץ או בדירה

ואמנם במקרה שלפנינו יש לדון מצד סברא זו גם לאידך גיסא. שגם אם בעלמא אנו דנים את השימוש של הקונה או השוכר במוצר בעל המום כמחילה והתפייסות, ייתכן שכאשר ישנו הסבר הגיוני אחר לעובדה שהם השתמשו בחפץ, אי אפשר לראות בשימוש הזה התפייסות. וכגון במקרה שלפנינו, שהשוכר יכול להסביר שהסיבה שהמשיך להשתמש בדירת הנופש, אינה 'שסבר וקיבל', התפייס ומחל, אלא שפשוט לא הייתה לו ברירה אחרת מאחר שדירתו הירושלמית הייתה מושכרת לאחרים.

הפתחי תשובה (סימן רלב סק"א) הביא מספר ארוחות משפט שדן במקרים דומים, שבהם הלוקח השתמש אך הכריז שאינו מוחל, או שהיה אנוס בשימוש כגון שרכב על הסוס הפגום בחזרה אל העיר כדי לתבוע את כספו וכדומה. והניח הדבר בספק. אך הפתחי תשובה כתב שבאופן שהקונה השתמש ורק לא ידע שהשתמשות משמעותה מחילה, אין טענתו נשמעת כי חכמים לא נתנו את דבריהם לשיעורין. ובמקרה שהשתמש מחמת שנאנס לעשות כן, ודאי אין בכך מחילה.

במקרה שלפנינו השוכר היה סבור שהוא אנוס, שכן לא הייתה לו דירה לחזור אליה וסבור היה שעד שימצא מקום שכירות חילופי כבר יעבור הזמן. ובפרט שהמשכיר גרם לו להאמין שהנה זה מיד הוא מתקן את התקלה. במקרה כזה ודאי אפשר לומר שסמך על המשכיר ולא התכוון למחול על עצם המום במקח.

ואף שעדיין יש לדון שאין כאן לשוכר טענת אונס גמור שהרי מן הסתם אם באמת לא הייתה ברירה, היו מוצאים בדוחק פתרון בדירה אחרת, ולא היו אנוסים לגמרי להישאר במקום הזה. ומאחר שלא היו אנוסים אינם יכולים לחזור ולבטל את עצם השכירות. אך מכל מקום כבר כתב הגאון רבי נפתלי נוסכובים שליט"א (הישר והטוב כרך י"ג), שאף שמעיקר הדין בבית מושכר שאירע בו קלקול המקשה על המגורים בו, אין לשוכר שום טענה על בעה"ב וצריך להמשיך לשלם לו את כל דמי השכירות כפי שנקבע ביניהם, מכל מקום כל זה הוא מצד הדין במקום שאין מנהג, אולם בזמננו כבר נתקבע מנהג בדבר שכל קלקול רציני שאירע בגוף המושכר, וכגון תקלה במערכת המיזוג, על המשכיר לתקנו מיד. ואם התעצל ולא תיקן, או שלא היה ניתן לתקן - המנהג הוא שהשוכר מנכה את הפיחות בערך השכירות מדמי השכירות.

המנהג בדברים אלו אינו עצה טובה ומנהג בעלמא, אלא הוא מגדיר את התחייבויותיהם ההדדיות של המשכיר והשוכר בכל שכירות. ולכן מצד זה, גם בדירת נופש, אפילו אם נאמר שמזלו של השוכר גרם, עדיין לא נוכל לחייבו לשלם את מלוא המחיר אלא בהתאמה למוצר שממנו נהנה בפועל וכפי המנהג.

ח. חייב לשלם מה שנהנה

כמובן שגם אם אין כאן מחילה, מכל מקום חייבים השוכרים לשלם על מה שנהנו. וכיון שהשתמשו

בדירה, יש להם לשלם את מחירה של דירה כעין זו על כל מעלותיה כשהיא נטולה מערכת למיזוג אוויר בחלק מהימים, ויש בה מיזוג קבוע רק בחדר השינה וכדומה לאירוח שאותו קיבלו.

ט. אם הפגם היה כבר קודם לכן

בשולי הדברים, חשוב להדגיש כי כל האמור הוא רק בדוגמה כמו זו שלפנינו, שהמום אירע לאחר שהשוכר הגיע לדירה. אך אם השוכר הוטעה בידי המשכיר והמום היה עוד לפני שסיכמו ביניהם, ודאי לא שייך לטעון כלפי השוכר 'מזלך גרם' ולא שייך לדון בזה גם מצד מחילה שמחל השוכר, כי לא חל הקניין מעיקרו. ואולם למצב העניינים הזה יש השלכות גם לאידך גיסא, השוכר אינו יכול לתבוע לממש את השכירות ולשלם רק חלק מהדמים, אלא רק לתבוע את ביטול המקח ולעזוב את הדירה או להחזיר את החפץ המושכר (ראו מהרש"ם חלק ד סימן קח).

י. במקרה שלפנינו

לאור כל האמור, במקרה שלפנינו מאחר והנזק של המזגן נוגע גם למשכיר, ועוד שיש הסתברות שגם קודם לשכירות המזגן כבר לא היה במיטבו, אינו יכול לומר לשוכרים 'מזלכם גרם' ותשלמו את כל דמי השכירות.

ולגבי הזכות של השוכרים לצאת מהבית ולבטל את עצם השכירות מיד עם התגלות הפגם של המזגן, נראה לחלק שאפילו שבבית רגיל שמושכר, העדר מזגן תקין אינו מהווה עילה לביטול עצם השכירות, באופנים מסוימים בית שמושכר כבית נופש מאבד את עצם הגדרתו, ויש לדון בכל מקום ותקופה לפי ראות עיני הדיין לדעת האם ניתן להגדיר את הפגם כמזגן יסודי בדבר הנשכר.

אך בכל אופן מאחר שהמשיך לדור בבית הנופש, וקשה לומר שיש לו דין אנוס מחמת שדירתו בירושלים הייתה מושכרת לאחרים, נראה שמחל על טענת ביטול עצם השכירות, אלא אם אכן הוברר שהיה כאן אונס גמור ולא הייתה בנמצא שום דירה חילופית, שבמקרה כזה אין כאן מחילה מצד ההשתמשות והתשלום יהיה רק בהתאם להנאתו.

וזה דבר המשפט

• שכר דירת נופש וגילה שאין בה מיזוג אוויר או שהמזגנים אינם פעילים, בהינתן ואכן התנאים בדירה הוציאו אותה מכלל 'דירת נופש' באופן ברור ומוסכם, רשאי לבטל את השכירות ולשוב לביתו או למקום אחר בלי כל תשלום.

• אם בכל זאת בחר להישאר בדירה, מוכח הדבר שמחל על הזכות לבטל את עצם השכירות, אך אם השוכר נשאר מחמת אונסו שלא היה לו להיכין לפנות, וגם מפני ששמע מבעל הבית שעומד לתקן את הדבר כל הזמן, אין ראייה למחילה, והשוכר אכן יכול לבטל את עצם השכירות. ואולם בפועל נראה שאין לקבל טענת אונס באופן כזה, אלא במקרים רחוקים שנתברר שאכן לא היה שייך למצוא מקום מגורים חילופי בשום אופן.

• מזגן שהתקלקל הוא נזק שנעשה גם למשכיר, ואינו יכול לומר לשוכר שמזלו גרם ולחייבו בכל התשלום, אלא יש לחייב את השוכר לשלם רק כפי שנהנה, ובפרט אם המזגן שנשכר מיד עם הכניסה לבית, לא היה במיטבו גם קודם לכן, שלא שייך לומר עליו שמזלו של השוכר גרם ולחייבו במחיר מלא.

• אם מלכתחילה ראה השוכר שהמיזוג אינו פעיל והודיע מיד למשכיר, והמשכיר אמר לו שיכול לבטל את המקח אך אם יישאר בדירה הוא דורש תמורתה את מחיר השכירות המלא. אם למרות זאת נשאר השוכר בדירה, לא יוכל לקזז מאומה מדמי השכירות.

