

## הרב אבישי קולין

# הוקי התורה: מקח טעות עקב אי התאמה

## הקדמה<sup>1</sup>

### 1. מקור דין מקח טעות

ההלכה מכירה בכמה פגמים העשויים להיות בהסכמים מסוגים שונים, ובכלל זה: מכר והשכרה של מיטלטלין ומקרקעין, עבודה וקבלנות, ואף נישואין. אחד הפגמים הוא אי התאמה משמעותית בין כריתת ההסכם לבין מימוש ההסכם בפועל. פגם זה מכונה בהלכה מקח טעות.<sup>2</sup>

לדין מקח טעות אין מקור בתורה, אלא הוא תוצאה של אומדן דעת בני אדם כפי המנהג המקובל.<sup>3</sup> משמעות הדברים היא שההלכה בהקשר זה אינה יוצרת את הדין, אלא משקפת את גמירות הדעת של הצדדים להסכם.<sup>4</sup>

לשם השוואה: פגם אחר העשוי להימצא בהסכם הוא פער בין המחיר שסוכם לבין המחיר המקובל, המכונה בהלכה אונאה.<sup>5</sup> בניגוד למקח טעות, דין אונאה נלמד מפסוק הכתוב בתורה,<sup>6</sup> ולפיכך יש הגבלות לתחולת דין אונאה במקרים מסוימים, על פי מה שלמדו חכמים מהכתוב. זאת אף שאין סברה המחייבת הגבלות אלה.<sup>7</sup> הגבלות אלו אינן קיימות בדין מקח טעות.

### 2. טעם דין מקח טעות

בדברי האחרונים אנו מוצאים שתי שיטות בטעם דין מקח טעות: (א) היעדר גמירות דעת הנדרשת לתחולת ההסכם. (ב) תנאי מכללא, על פיו ההסכם מותנה בכך שהוא ימומש כפי שסוכם ללא פגמים ושינויים.

1. מסמך זה מציע ריכוז וארגון של הלכות מקח טעות, לפי סדר ומבנה של החוק האזרחי. מסמך זה משמש כעין 'הצעת חוק', והוא מפורסם כעת לצורך קבלת הערות מציבור לומדי התורה ויושבי על מדין. לפיכך נודה לכל הערה או התייחסות לכתוב כאן.

2. שו"ע, חו"מ סי' רלב-רלד.

3. רמב"ם, הל' מכירה פט"ו ה"ה.

4. שו"ת הרי"ף, סי' קנג; רמב"ם, הל' מכירה פט"ו ה"ה.

5. שו"ע, חו"מ סי' רכז.

6. רמב"ם הל' מכירה פט"ו ה"ה; אומנם השיעורים לדין אונאה נקבעו לפי אומדן דעת בני אדם, כפי המבואר בשו"ע, חו"מ סי' רכז סעי' ג; סמ"ע, לשו"ע שם ס"ק ב; רבי עקיבא איגר לשו"ע שם ס"ק ב ד"ה שתות.

7. שו"ע, חו"מ סי' רכז סעי' כט; סמ"ע, לשו"ע שם ס"ק מט; רבי עקיבא איגר, שו"ע שם ס"ק כט.

א) השיטה הראשונה קושרת את דין מקח טעות לדיני הקניין וההתחייבות. כאשר נמצאת אי התאמה משמעותית, ההסכם בטל מעיקרו, משום שלא הייתה גמירות הדעת של הצדדים נדרשת לצורך הקניין וההתחייבות.<sup>8</sup> טיב המוצר ואיכותו נחשבים לפי זה למרכיבים הכרחיים לצורך השלמת גמירות הדעת של הקונה, כמו מעשה קניין<sup>9</sup> וקביעת המחיר.<sup>10</sup>

ב) השיטה השנייה קושרת את דין מקח טעות לדיני התנאים. כאשר נמצאת אי התאמה משמעותית, ההסכם בטל, ככל תנאי שלא התקיים. אף שהצדדים לא התנו זאת במפורש, יש להניח כי בדעתם היה להתנות את ההסכם באיכות המוצר ובטיבו, ולפיכך קיים אומדן דעת ברור, למשל, שהקונה התכוון להתנות את ההסכם בקבלת מוצר תקין ואיכותי.<sup>11</sup>

### 3. מקח טעות בהלכה לעומת החוק האזרחי

מקח טעות מכונה בחוק האזרחי 'אי התאמה'. דיני אי התאמה מופיעים בחוק המכר, תשכ"ח-1968, ובחוק המכר (דירות), תשל"ג-1973, כלומר בחוקים העוסקים בהסכמי מכר בלבד. בחוק החוזים (חלק כללי), תשל"ג-1973, ישנה התייחסות להטעיה מכוונת. בחוקי התורה, בניגוד לכך, דיני אי התאמה חלים על כל ההסכמים באופן שווה: הסכמי מכר, התחייבות למכר, עבודה, קבלנות, נישואין ועוד. זאת ועוד, בחוקי התורה אין הבדל בין אי התאמה שנגרמה בשוגג לבין הטעיה מכוונת, ובשניהם הסעדים דומים. **לאור זאת, ריכזנו את דיני אי התאמה הנוגעים להסכמים ממוניים מסוגים שונים - במסמך אחד.**

8. שו"ת בית הלוי ג, סי' ג: 'בדבר אחר שחויץ לקידושין... דבעצם המקדש לא היה שום טעות, דהוא שלם בלא מום, רק נבוא לבטל הקידושין משום דבר שנתחדש אחר כך, ולומר דעל זה האופן לא נתרצית, ובכהאי גוונא הביטול הוא בגדר תנאי, וצריך בו משפטי התנאים... אבל דבר דהיה טעות בעצם המעשה, וכגון בנתקדשה לאחד ונודע שהוא בעל מום והיא לא ידעה מזה, דזה נקרא מקח טעות. והרי הא דטעות חוזר, אינו בגדר תנאי... דהביטול של הדבר הוא מצד דעצם המעשה היה בטעות'. האחרונים הסיקו שתי נפקא מינות מטעמים אלו לדין 'מקח טעות': א) טענת 'מקח טעות' בהסכמים שלא ניתן להתנות עליהם, כגון חופה (כשם שאין בה שליחות); טענת מקח טעות במקרה זה אפשרית, רק אם אינה מבוססת על דיני התנאים, אלא על היעדר גמירות דעת. ראו: שו"ת רבי עקיבא איגר תנינא, סי' נא; חידושי הגר"ח, יבמות קו ע"א. ב) כללי התנאים ב'תנאי לשעבר', כלומר התניית הסכם באירוע שכבר התרחש (כגון אדם קונה בית אם פלוני גם קנה בית באותו רחוב): תנאי לשעבר דומה למקח טעות, מבחינה זו שההסכם תלוי בנתונים שכבר ידועים בשעת הקניין. אם התנאי לשעבר לא התקיים, דומה הדבר לאי התאמה במימוש הסכם ביחס למה שהוסכם. הצורך בעמידה בדיני התנאים נדרש רק אם מקח טעות בדומה ל'תנאי לשעבר' מבוסס על דיני התנאים. ראו: משנה למלך, הל' אישות פ"ו ה"א ד"ה ואם חסר; קובץ שעורים, בבא בתרא, תמב. חידושי ר' שמואל, קדושין יב ע"ב.

9. שו"ע, חו"מ סי' קפט סעי' א.

10. שו"ע, חו"מ סי' ר סעי' ז.

11. שו"ת רבי עקיבא איגר תנינא, סי' נא: 'דכל מקח טעות דעלמא, היינו דאף בלא התנה אנו סהדי דקפיד, והוי כהתנה ומהני מדין תנאי'.



## הוראות כלליות

### 1. הגדרות

'הסכם' - מכר,<sup>12</sup> מתנה<sup>13</sup> או התחייבות,<sup>14</sup> בעל פה או בכתב.  
'מוצר' - כגון: מיטלטלין, מקרקעין, חוב או עבודה מסוימים<sup>15</sup> שההסכם נסוב עליהם.  
מימוש ההסכם - העברת הבעלות על המוצר או אספקת השירות שסוכם.

### 2. הגדרת מקח טעות

(א) מקח טעות הוא אי התאמה באחד או יותר מהפרטים הבאים, אשר אילו היה ידוע למפסיד מאי ההתאמה (להלן: המפסיד) מתחילה, היה מונע את הסכמתו להיות צד להסכם,<sup>16</sup> כאשר לא נקבעו לגביו סעדים מפורשים בהסכם:  
(1) אי התאמה במהות המוצר.<sup>17</sup>  
(2) אי התאמה בכמות הניתנת להשלמה.<sup>18</sup>  
(3) אי התאמה באחד מפרטי ההסכם, ובכלל זה: אי התאמה בכמות שאינה ניתנת להשלמה,<sup>19</sup> אי התאמה באיכות מוצר<sup>20</sup> ומרכיביו,<sup>21</sup> ליקוי במוצר,<sup>22</sup> אי התאמה בנוגע לעלויות הנלוות להסכם,<sup>23</sup> או סכנות הנשקפות לצדדים מההסכם.<sup>24</sup>  
(4) אי התאמה בין התמורה שדרש צד אחד לבין התמורה שהסכים לשלם צד אחר להסכם.<sup>25</sup>  
(ב) אי התאמה במקח טעות היא ביחס להתניה מפורשת בהסכם,<sup>26</sup> או ביחס לתיאור המוצר בהסכם ולדרך שהוצג בה,<sup>27</sup> או ביחס להסכמה מכללא.<sup>28</sup>

- 
12. שו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' ג.
  13. כסף משנה, הל' זכיה ומתנה פ"ד ה"א (בסופו).
  14. שו"ע, אה"ע י' סז סעי' ה; שם, סי' קטז-ק"ז.
  15. בשונה מהתחייבות לספק מוצר מסוג מסוים, שם המתחייב חייב להמציא מוצר תקין במקום המוצר הפגום שסיפק.
  16. רש"י, פסחים ד' ע"ב, ד"ה לא מיבעיא; שם, בבא מציעא פ' ע"א, ד"ה הרי זה; שם, שם צב ע"ב, ד"ה כמקח טעות. וכך משמע מגוף המונח 'מקח טעות'.
  17. שו"ע, חו"מ סי' רלג סעי' א.
  18. שו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' א.
  19. שו"ע, חו"מ סי' ריח סעי' ז; סמ"ע, לשו"ע שם ס"ק כז; שו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' א; סמ"ע, לשו"ע שם ס"ק ב.
  20. שו"ע, ורמ"א חו"מ סי' רלג סעי' א. איכות המוצר נקבעת גם לפי קריטריון הלכתי של איסור והיתר: שו"ע, חו"מ, סי' רלד.
  21. שו"ע, ורמ"א חו"מ סי' רלב סעי' ה; שם, סעי' ז; שו"ע, שם, סי' סו סעי' לד; קצות החושן, לשו"ע שם, ס"ק לח; שו"ע, חו"מ סי' קכו סעי' י.
  22. שו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' י.
  23. נתיבות המשפט, סי' רלג ס"ק ד; מקור חיים, סי' תלז ס"ק ז.
  24. ש"ך, חו"מ סי' שיב ס"ק ב; נתיבות המשפט, סי' שיב ס"ק??; שו"ע, אה"ע י' ט סעי' א; חלקת מחוקק לשו"ע שם, ס"ק א.
  25. שו"ע ורמ"א, חו"מ סי' רכא סעי' א; שם, סי' שלב סעי' א; שם, סעי' ג-ז.

ג) אי התאמה נחשבת למקח טעות כאשר המפסיד מקפיד עליו,<sup>29</sup> בהתאם לאופי המוצר,<sup>30</sup> בהתאם לצרכיו הסובייקטיביים של המפסיד,<sup>31</sup> או מפני שמקובל להקפיד על כך.<sup>32</sup>

### 3. אי התאמה ללא הטעיה מכוונת

הסעדים שהמפסיד זכאי להם בגין מקח טעות אינם מותנים בקיומה של הטעיה מכוונת או רשלנות, והם תקפים אף כאשר המרוויח מאי ההתאמה (להלן: המרוויח) אינו מודע לה בעת כריתת ההסכם או מימושו.<sup>33</sup>

### 4. איסור בהטעיה

אסור להטעות אדם בכוונה לגבי פרט בהסכם, באופן הנחשב למקח טעות.<sup>34</sup>

## מועדים

### 5. המועד שנוצרה בו אי ההתאמה

זכות המפסיד לסעד מותנית בכך שאי ההתאמה הייתה קיימת בעת מימוש ההסכם, ולא נוצרה מאוחר יותר.<sup>35</sup> ככל שמדובר בהסכם מתמשך (כגון שכירות), זכות המפסיד לסעד קיימת גם אם אי ההתאמה נוצרה במהלך תקופת ההסכם.<sup>36</sup>

26. רש"י, יבמות טו ע"א, ד"ה יש תנאי; רמ"א, או"ח סי' תלז סעי' ג, על פי מגן אברהם, סי' תלז ס"ק ז; מקור חיים לשו"ע שם ס"ק ז; פרי חדש, לשו"ע שם ס"ק ג.
27. שו"ע, חו"מ סי' תלג ס"ק א.
28. שו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' ז; שם, אה"ע סי' קיז סעי' ג-ד. מתוך השוואת המשנה כתובות עב ע"ב, בין קידושין בתנאי לקידושין בסתם ביחס למקח טעות, עולה כי אי ההתאמה שאינה מפורשת בהסכם, נחשבת לתנאי מכללא. ראו לשון החוות יאיר, סי' רכא: 'אנן סהדי דאדעתא דהכי קידש'.
29. ביאור הגר"א, חו"מ סי' רלב ס"ק יא; נתיבות המשפט, סי' רלג ס"ק ג.
30. שו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' ז.
31. רמ"א, חו"מ סי' רלג סעי' א; ראו גם תוספות כתובות עב ע"ב, ד"ה ומידי.
32. שו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' ו; בעניין זה ראו גם: הרב אברהם אטלס, הרב מימון נהרי והרב ישראל שחור, 'מקח טעות ואונאה במכירת רכב', תחומין כב, עמ' 251-279.
33. שו"ע ורמ"א, חו"מ סי' רלב סעי' יח.
34. שו"ע, חו"מ סי' רכח סעי' ו; ראו פתחי חושן, גניבה ואונאה, פרק יב, הערה ב, לגבי איסור הטעיה באופן שאינו נחשב מקח טעות. קבלת אחריות המרוויח על איכות המוצר באופן עקרוני אינה מבטלת את האיסור, כמבואר בשו"ע, חו"מ סי' רכו סעי' ו. אומנם שם מדובר במכירת קרקע שיש עליה עוררים, והנימוק לאיסור הוא: 'שאף על פי שהאחריות עליו, אין אדם רוצה שיתן מעותיו וירד לדין ויהיה נתבע מאחרים'. לפי זה, ייתכן שבקבלת אחריות על מום בעלמא, כך שהמפסיד אינו נאלץ לתבוע צד שלישי, אין איסור. מאידך גיסא, ייתכן שגם במום בעלמא המפסיד יקפיד, שמא המרוויח לא יפצה אותו בהסכמה, ויצטרך לתבוע אותו, וגם בכך מצינו תרעומת, כמבואר בגמרא שבת קמח ע"ב.
35. שו"ע, חו"מ סי' רכו סעי' ה; תוספות, כתובות מז ע"ב ד"ה שלא; שו"ת חתם סופר, חו"מ סי' ע; נתיבות המשפט, סי' רל ס"ק א.
36. שו"ע, חו"מ סי' שי סעי' א-ב; סמ"ע, סי' שכא ס"ק ו; נתיבות המשפט, סי' שכא ס"ק א.



## 6. ספק מתי נוצרה אי ההתאמה

כאשר יש ספק מתי נוצרה אי ההתאמה במוצר, זכות המפסיד לסעד מותנית בתנאים הבאים:

- (א) כאשר המוצר כבר הועבר לבעלות המפסיד ולחזקתו, לא ניתן לבטל את ההסכם, ועליו לשלם בהתאם להסכם אם עדיין לא עשה כן.<sup>37</sup>
- (ב) כאשר המוצר הועבר לבעלות המפסיד אך לא הועבר לחזקתו, ניתן לבטל את ההסכם, בתנאי שהמפסיד עדיין לא שילם עבור המוצר.<sup>38</sup>
- (ג) ככל שמדובר באי התאמה הנחשבת למקח טעות שדרכה להתהוות בהדרגה, אזי גם אם התגלתה לאחר העברת המוצר לבעלות המפסיד ולחזקתו, הוא רשאי לבטל את ההסכם, בתנאי שהוא עדיין לא שילם עבור המוצר.<sup>39</sup>
- (ד) אם יוכח כי אי ההתאמה נוצרה קודם העברת הבעלות, המפסיד רשאי לבטל את ההסכם בכל מקרה, גם לאחר התשלום.<sup>40</sup>

## 7. הארכה לסעד בגין מקח טעות

קבלת סעד מחמת מקח טעות אינה קצובה בזמן,<sup>41</sup> בכפוף לאמור בסעיף 24.

## סעדים

### 8. ביטול ההסכם

כאשר ניתן לבטל את ההסכם בגין מקח טעות, יוחזר המוצר לבעליו ותוחזר התמורה לבעליה.<sup>42</sup>

### 9. אי התאמה במהות ההסכם או המוצר

כאשר אי ההתאמה היא במהות ההסכם או המוצר, אזי כל אחד מהצדדים רשאי לבטל את ההסכם,<sup>43</sup> ואף אחד מהצדדים אינו זכאי לתבוע פיצוי עם קיום ההסכם.<sup>44</sup>

37. שו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' יא.

38. במקרה זה נחלקו הפוסקים: לדעת השו"ע, חו"מ סי' רכד סעי' א, ניתן לבטל את ההסכם, ולדעת הרמ"א שם, לא ניתן לבטל את ההסכם. מחמת הספק קבענו כי יש להעמיד את הממון ביד המוחזק בו, בהתאם לכלל 'המוציא מחבירו עליו הראיה', בדומה לפסיקת השו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' טז; שם, סעי' כג.

39. שו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' טז; סמ"ע לשו"ע שם ס"ק לה; נתיבות המשפט, לשו"ע שם, חידושים ס"ק טו; ערוך השלחן, סי' רלב סעי' כד; סמ"ע, סי' רל ס"ק יד; נתיבות המשפט, שם, חידושים ס"ק יב.

40. שו"ע, חו"מ סי' רלב ס"ק יא; שם, ס"ק טז; כפי העולה ממקורות אלו, ניתן לברר את הספק גם על ידי הוכחה מדעית או חוות דעתו של מומחה.

41. שו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' ג.

42. שו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' ד.

43. הטעם לכך הוא שלכל צד ייתכן ונגרם הפסד כתוצאה מאי ההתאמה, בהתאם למטרת המכירה או הקנייה, כמבואר ברשב"ם, בבא בתרא פג ע"ב, ד"ה ונמצאת לבנה.

44. שו"ע, חו"מ סי' רלג סעי' א; שם, סי' רלב סעי' ד. יש לציין כי מקורות אלו מתייחסים לאי התאמה במהות המוצר.

### 10. אי התאמה בפרטי ההסכם

כאשר התברר שאי ההתאמה היא בפרטי ההסכם, כאמור בסעיף 2(א)(3), המפסיד בלבד רשאי לבטל את ההסכם,<sup>45</sup> אך אין הוא זכאי לתבוע פיצוי עם קיום ההסכם.<sup>46</sup> המרוויח רשאי להציע תיקון במקרים מסוימים, כדלקמן סעיף 16.

### 11. מוצר שהתכלה בשימוש

גם כאשר המוצר התכלה ברשות המפסיד - תוך כדי שימוש סביר ומקובל,<sup>47</sup> לפני שידע המפסיד על אי ההתאמה<sup>48</sup> - או כאשר מדובר במוצר שמטבעו שלא ניתן להשיבו,<sup>49</sup> יקבל המפסיד את כספו בחזרה אף שלא ניתן להשיב את המוצר לבעליו.<sup>50</sup>

### 12. תשלום על שימוש

בקבלת סעד של ביטול ההסכם מחמת מקח טעות, על המשתמש במוצר לשלם לבעליו על הנאת השימוש במוצר כדין 'מהנה ברשות', בכפוף לסעיף 24(ב) להלן.<sup>51</sup>

### 13. מוצר שניזוק בשימוש

א) במקרה של מקח טעות, כאשר המוצר ניזוק ברשות המפסיד, תוך כדי שימוש סביר ומקובל, לפני שידע המפסיד על אי ההתאמה, המפסיד יקבל את מלוא התמורה ששילם,

45. הטעם לכך הוא שסעד זה בגין מקח טעות ניתן כאשר ישנו הפסד ממוני (בבא בתרא פד ע"א; רשב"ם, ב"ב שם ד"ה אי לאו). אומנם הסמ"ע, סי' רלג ס"ק ג, מצייין כי במקרה של אי התאמה שבגינה ישנו פער של יותר משישית בין התמורה שסוכמה לשווי המוצר, נחלקו השו"ע והרמ"א, סי' רכז סעי' ד, אם גם המרוויח רשאי לבטל את המקח במסגרת דיני אונאה.

46. שו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' ד.

47. שו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' ג.

48. שו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' כב וסמ"ע לשו"ע שם ס"ק נו. הדין במקורו מתייחס למוצר שניזוק באופן טבעי, כאשר המפסיד יכול היה למנוע את הנזק בהודעה למרוויח. משם יש ללמוד למוצר שניזוק מחמת שימוש המפסיד כשהוא ידע על המום, ויכול היה למנוע את הנזק. כך יש לדייק גם מלשון השו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' ג: 'עשה בו הלוקח מום אחר קודם שידע לו המום הראשון, אם עשה דבר שדרכו לעשותו, פטור'.

49. כגון עבודה, כאמור בסעיף א.1.

50. שו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' יט-כ; שם, סי' רלד סעי' א-ב.

חריג לדין זה הוא מוצר האסור באכילה מדברי חכמים, שיש באכילתו הנאה המחייבת בתשלום, כדלקמן: במידה והמפסיד שילם עבור המוצר, הוא לא זכאי לכל פיצוי מהמרוויח, כמבואר בדברי השו"ע, חו"מ סי' רלד סעי' ג, על פי דעת הש"ך, יו"ד סי' קיט ס"ק כז; ודרכי תשובה, שם סי' קיט ס"ק עז; נתיבות המשפט, סי' רלד ס"ק ג; שער המשפט, סי' רלד ס"ק א. זאת בניגוד לדעת הפרי חדש, יו"ד סי' קיט ס"ק כד, משום שהוא בדעת מיעוט, וכן מחמת הספק יש להעמיד את הממון ביד המוכר המוחזק. ברם, אם המפסיד טרם שילם, המרוויח חייב בתשלום מופחת כשווי מוצר האסור באכילה, על פי פתחי תשובה, חו"מ סי' רלד ס"ק א.

51. חיוב התשלום נובע מחמת הנאה שקיבל הקונה, שאינה תלויה בקיום ההסכם בין הצדדים, על פי המקורות המובאים בהערה 50. מקור נוסף לכך נמצא בדין מקח טעות ביחס לשכירות, כך שהשוכר חייב לשלם עבור הנאת השימוש במושכר, אף שהתגלה בו מום בתוך תקופת השכירות, כמבואר בשו"ע ורמ"א, חו"מ סי' שי סעי' ב ובסמ"ע לשו"ע שם ס"ק ה; שם ס"ק י. אומנם חיוב התשלום בשכירות נובע גם מתוך גוף ההסכם המתמשך שבין הצדדים, בשונה מחיוב התשלום במכירה שהיא על הנאה מחוץ להסכם.



והמרוויח יישא בנזק שנגרם למוצר.<sup>52</sup>  
 (ב) כאשר המפסיד השתמש במוצר באופן שאינו סביר ומקובל,<sup>53</sup> או לאחר שנודע לו על אי ההתאמה במוצר<sup>54</sup> אף שיכול היה להימנע משימוש זה, יישא המפסיד בנזק.

#### 14. פיצוי על אי התאמה בשווי המוצר

כאשר אי ההתאמה באיכות המוצר כשלעצמה אינה בגדר מקח טעות, אזי המפסיד אינו זכאי לסעד של ביטול ההסכם, אלא לקבלת פיצוי בשיעור ההפרש בין שווי המוצר שסוכם למוצר שסופק.<sup>55</sup>

#### 15. השלמת אי התאמה בכמות המוצר

כאשר ישנה אי התאמה בכמות המוצר והיא ניתנת להשלמה, אזי המפסיד אינו זכאי לסעד של ביטול ההסכם, אלא להשלמת הכמות.<sup>56</sup>

#### 16. תיקון אי התאמה באיכות המוצר

כאשר ישנה אי התאמה באיכות המוצר ובמרכיביו, בנסיבות של מקח טעות ללא תיאור מפורש של המוצר בהסכם, רשאי המרוויח לתקן את המוצר על חשבונו כדי למנוע את ביטול ההסכם,<sup>57</sup> באחד משני תנאים:

52. שו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' יג; שם, סעי' יח; שם, סי' רלד סעי' א-ב.

53. שו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' יג.

54. שו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' כב; וסמ"ע, לשו"ע שם ס"ק נו. הדין במקורו מתייחס למוצר שניזוק באופן טבעי, כאשר המפסיד יכול היה למנוע את הנזק בהודעה למרוויח. משם יש ללמוד למוצר שניזוק מחמת שימוש המפסיד כשידע על המום, כאשר הוא היה יכול למנוע את הנזק. כך יש לדייק גם מלשון השו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' יג: 'עשה בו הלוקח מום אחר קודם שידע לו המום הראשון, אם עשה דבר שדרכו לעשותו, פטור'.

55. שו"ע ורמ"א, חו"מ סי' רלג סעי' א; סמ"ע, לשו"ע שם ס"ק ד; נתיבות המשפט, לשו"ע שם ס"ק ג. טעם דין זה הוא שמדובר במקרה שבו המפסיד אינו מקפיד על אי התאמה באיכות (נתיבות המשפט שם), וכן מקפיד על הפער בשווי (פתחי תשובה, לשו"ע שם ס"ק א). סעד הפיצוי ניתן בנסיבות אלה גם כאשר הפער הוא פחות משישית, בניגוד לדין אונאה (פתחי תשובה, שם). הש"ך, לשו"ע שם ס"ק א, ונתיבות המשפט, לשו"ע שם ס"ק ג, חלקו על הרמ"א, ביחס למקרים מסוימים שלדעתם נחשבים לאי התאמה בסוג המוצר ובאיכותו, שבגינם יש למפסיד סעד של ביטול ההסכם, אך גם הם אינם חלוקים על העיקרון של סעד לפיצוי, במקרה של אי התאמה רק בערך המוצר, כמבואר בשולחן ערוך. ערוך השולחן, חו"מ סי' רלג סעי' ג-ד, ביאר את המחלוקת כך: לדעת הרמ"א, הדין האמור בסעיף 13 עוסק במקרה שהמוצר שסופק אינו נחשב לשונה מסוג המוצר שסוכם (אף שיש ביניהם הבדלים פיזיים קטנים), ובכל זאת אנשים מקפידים על הפער בשווי. לעומת זאת, לדעת הש"ך ונתיבות המשפט, כל זמן שהמוצר שסופק אינו נקרא בשם זהה למוצר שסוכם, אזי זהו מקח טעות גמור, וניתן לבטל את ההסכם.

56. שו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' א.

57. בנסיבות של מקח טעות בגין תיאור מפורש של המוצר בהסכם, נחלקו האחרונים אם המרוויח יכול למנוע את ביטול ההסכם על ידי תיקון המוצר: לדעת המגן אברהם, או"ח סי' תלז ס"ק ז; וגר"א, סי' תלז ס"ק ג ד"ה הואיל, המרוויח אינו יכול לכפות את המפסיד להסתפק בתיקון המוצר; וכן משמע מתוך דברי המשנה ברורה, סי' תלז ס"ק יד. המקור חיים, סי' תלז ס"ק ז, פירש את דברי המגן אברהם, שלא מדובר דווקא בתנאי מפורש, אלא גם באמירה מפורשת של תיאור המוצר. אולם המקור חיים עצמו חולק על המגן אברהם, וכן שער המשפט, סי' רלב ס"ק ג, ואור שמח, הל' מכירה פי"ז ה"ט,

(א) התיקון משיב את המוצר לקדמותו כפי שהוא, ואינו מחדש דבר שלא היה בו מתחילה.<sup>58</sup>  
 (ב) אי ההתאמה אירעה בחלק טפל הנלווה למוצר העיקרי.<sup>59</sup>

## כללי הכרעה במחלוקות בין הצדדים

### 17. האם יש אי התאמה

כאשר יש מחלוקת בין הצדדים אם הייתה אי התאמה במוצר הגורמת למקח טעות, אזי ההסכם תקף.<sup>60</sup>

### 18. מתי נוצרה אי ההתאמה

כאשר יש מחלוקת בין הצדדים אם אי ההתאמה במוצר הייתה בעת מימוש ההסכם או שהיא נגרמה מאוחר יותר עקב גורם חיצוני ידוע,<sup>61</sup> המפסיד רשאי לבטל את ההסכם בתנאי שהוא עדיין לא שילם עבור המוצר.<sup>62</sup>

### 19. האם אי ההתאמה מוגדרת מקח טעות

(א) כאשר יש מחלוקת בין הצדדים אם אי ההתאמה שנמצאה נחשבת למקח טעות כאמור בסעיף 2(ג), המפסיד רשאי לבטל את ההסכם, בתנאי שהוא עדיין לא שילם עבור המוצר.<sup>63</sup>  
 (ב) כאשר יש ספק אם אי התאמה נחשבת למקח טעות, בגלל צרכיו הסובייקטיביים של המפסיד, כאמור בסעיף 2(ג), ניתן להכריע את הספק מתוך גילוי דעת הצדדים קודם כריתת ההסכם, מהרגלי המפסיד או מסכום התשלום; אך לא ניתן לברר את הספק מהצורך המצוי אצל הרוב.<sup>64</sup>

ולדעתם גם בנסיבות אלו רשאי המרוויח לכפות על המפסיד את תיקון המוצר וקיום ההסכם. אולם במקרה של תנאי מפורש, גם לדעת המקור חיים והאור שמה, רשאי המפסיד לדרוש את ביטול ההסכם, ואילו לדעת שער המשפט גם בזה רשאי המרוויח לכפות על המפסיד את תיקון המוצר וקיום ההסכם.

58. שו"ע ורמ"א, חו"מ סי' רלב סעי' ה; סמ"ע, לשו"ע שם ס"ק יג; נתיבות המשפט, לשו"ע שם ס"ק ז.

59. רמ"א, חו"מ סי' רלב סעי' ה.

60. שו"ע ורמ"א, חו"מ סי' רכו סעי' ה; וכן עולה מלשון הרמב"ם, הל' אישות פי"א הי"ד, שרק בנסיבות ייחודיות של טענת אישות רשאי המפסיד לבטל את ההסכם, כאשר הטענה למקח טעות שנויה במחלוקת בין הצדדים.

61. רא"ש, בבא בתרא פ"ו סי' א; וכן מדויק בלשון השו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' כ.

62. שו"ע, חו"מ סי' סעי' כ. ההבחנה אם המפסיד טרם שילם אינה מפורשת בדברי השו"ע, אולם כך משמע מלשונו: 'אינו חייב באחריותן', כלומר שהמוכר פטור מלהשיב את התשלום מחמת הספק, ולפיכך נראה שהלוקח רשאי לבטל את ההסכם קודם התשלום. והטעם לכך הוא על פי הכלל 'המוציא מחבירו עליו הראיה', בדומה לפסיקת השו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' טז; שם, סעי' כג.

63. שו"ע ורמ"א, חו"מ סי' רלב סעי' כא; שו"ע, שם סעי' כג.

64. שו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' כא; שם, סעי' כג, על פי הכלל 'אין הולכין בממון אחר הרוב'. לעומת זאת, בספק אם אי התאמה נחשבת למקח טעות בגלל מנהג מקובל, כאמור בסעיף 2(ג), ניתן להכריע על פי הרוב. כך עולה מדברי תרומת הדשן, סי' שכב, שנפסקו להלכה על ידי הרמ"א, חו"מ סי' רלג סעי'





## מהילה

### 21. מהילה מראש

מפסיד שמחל מראש על זכותו לסעד בגין מקח טעות, לא איבד את זכותו לסעד, אלא אם כן בעת המחילה נאמר בפירוש תוכן אי ההתאמה או שוויה של אי ההתאמה שהוא מוחל עליה.<sup>65</sup>

### 22. מהילה בדיעבד

מפסיד שמחל על זכותו לסעד בגין מקח טעות, לאחר שנודעה לו אי ההתאמה במוצר, אינו זכאי לסעד.<sup>66</sup>

### 23. ספק מחילה

כאשר יש מחלוקת בין הצדדים אם המפסיד מחל על זכותו לסעד בגין מקח טעות, רשאי המפסיד לבטל את ההסכם, אלא אם כן יתברר שהוא מחל.<sup>67</sup>

### 24. מהילה מכללא

יש נסיבות שבהן יש להניח כי המפסיד מאי ההתאמה מחל על זכותו לסעד בגין מקח טעות, מתוך אומדן דעתו, אף בלא אמירה מפורשת מצידו, כגון:  
(א) כאשר המפסיד ידע על אי ההתאמה בעת כריתת ההסכם או מימושו,<sup>68</sup> או כאשר מסתבר שידע על אי ההתאמה.<sup>69</sup>  
(ב) כאשר המפסיד המשיך להשתמש במוצר לאחר שאי ההתאמה נודעה לו,<sup>70</sup> אף שהיה יכול להימנע מכך.<sup>71</sup>  
(ג) כאשר המפסיד נמנע מביצוע של בדיקה פשוטה לגילוי מידי של אי ההתאמה במוצר,<sup>72</sup> וכבר שילם על המוצר.<sup>73</sup>

א. ניתן לנמק זאת בכך שרוב של מנהג יוצר חזקה נורמטיבית שבכוחה להכריע גם בדיני ממונות, כפי המבואר בשערי יושר, שער ג פרק ג. הסבר זה עולה בקנה אחד עם ההבחנה שכתבו הראשונים בין רוב הנובע מתכונה טבעית המכריע בדיני ממונות, לבין רוב הנובע מבחירה רצונית (רמב"ן מלחמות ה' קדושין כב ע"א; ריטב"א, קדושין נ ע"ב, ד"ה אמר רב פפא). לדעת השב שמעתתא, שמ' ד פרק ו, זו אף כוונת תוספות סנהדרין ג ע"ב, ד"ה דיני, המבחינים בין שני סוגי רוב לעניין הכרעה בדיני ממונות.

65. שו"ע, חו"מ סי' רלב סעי' ז.

66. שו"ע, שם סעי' ג.

67. שו"ע, אה"ע סי' קיז סעי' ז.

68. שו"ע, אה"ע סי' לט סעי' ד; שם סי' סז סעי' ו; שם, חו"מ סי' רלב סעי' י.

69. שו"ע, אה"ע סי' קיז סעי' ה; שם, סעי' י.

70. שו"ע, חו"מ י' רלב סעי' ג.

71. פתחי תשובה, חו"מ סי' רלב ס"ק א, בסופו.

72. מגיד משנה, הל' מכירה פט"ו ה"ג; סמ"ע, סי' רלב ס"ק י; תרומת הכרז, שם, א; פתחי חושן, גניבה ואונאה, פרק יג, הערה יב.

73. רבי עקיבא איגר על דברי הסמ"ע סי' רלב ס"ק י, הזכיר דעות החולקים על דין זה. המשנה למלך, הל' מכירה פט"ו ה"ג, מסייג דין זה רק במקרה שהמפסיד כבר שילם, וכן נוטים דברי הפתחי תשובה, חו"מ סי' רלב ס"ק א; וערוך השולחן, סי' רלב סעי' ה. לכן נראה להכריע כדעת המשנה למלך, הממצעת, ומדין 'המוציא מחבירו עליו הראיה' במקום ספק. ראו עוד פתחי חושן, גניבה ואונאה, פרק יג סעי' ט, ובהערות שם.