



בס"ד, כ"ד שבט תשע"ו
3 בפברואר 2016
תיק מס' 76021

פסק דין

בענין שבין
(להלן: התובעת)

לבין
(להלן: הנתבעת)

הצדדים קבלו את הח"מ (להלן: ביה"ד) כבוררים הן לדין והן לפשרה, וחתמו על הסכם בורות כנדרש.

ביה"ד קיים דיון בנוכחות הצדדים וב"כ.

להלן עיקרי הדברים.

תחילה, ברצוננו לשבח את שני הצדדים על ההגינות שגילו בפנינו, ועל ההתנהגות הנאותה שנהגו זה בזה. אכן זו דרך ראויה ליישוב מחלוקות.

העובדות

- א. בחדש מאי 2015 רכשה התובעת מהנתבעת פאה נכרית. מחיר הפאה 10,500 ₪.
- ב. התמורה שולמה בתשלומים באמצעות צ'קים דחייים (פתוחים). כל הצ'קים נפדו, למעט הצ'ק האחרון עס"ד 1,900 ₪ שבוטל ע"י התובעת.
- ג. הפאה נמסרה לתובעת בתחילת יולי 2015, ובמועד זה נתנה התובעת לנתבעת את הצ'קים הדחויים (למעט התשלום הראשון ששולם בחדש מאי 2015).
- ד. כמה ימים לאחר מסירת הפאה לתובעת, טסה התובעת לחו"ל לתקופה של כ-5 שבועות. לאחר חזרתה מהחופשה החזירה התובעת את הפאה לנתבעת, משום שלדבריה הפאה פגומה.
- ה. נציין כי אין מחלוקת בין הצדדים כי הפאה היתה פגומה ובאופן שאינו מאפשר שימוש בה.
- ו. הנתבעת הבטיחה לתקן את הפאה (ע"י ספקית הפאות). תיקון זה לא בוצע. משחלפו החגים והפאה לא תוקנה, ביקשה התובעת לקבל את כספה בחזרה. הנתבעת השיבה, שאין ביכולתה לעשות כן הואיל והעבירה את הצ'קים לספקית הפאות, והיא אינה מוכנה להחזיר את הכסף, ואף הפאה נמצאת אצלה.



הטענות

- ז. **התובעת טוענת**, כי הנתבעת הפרה את ההסכם ביניהן בכך שלא סיפקה פאה תקינה, ומאידך לא השיבה את כספה. לטענת התובעת: אין לה כל קשר עם ספקית הפאות, ותביעתה היא כלפי מי שקיבלה את כספה – הנתבעת.
- ח. **הנתבעת טענה**, כי למעשה הנתבעת האמיתית צריכה להיות ספקית הפאה, באשר היא זו שסיפקה פאה פגומה, והיא זו שקבלה בסופו של דבר את הציקים.

דיון

- ט. **לענין זהות הנתבעת**. הנתבעת הודתה בפנינו כי מעולם לא אמרה או הציגה את עצמה לתובעת כשליחה או נציגה של ספקית הפאות. יתר על כן, הנתבעת מוכרת פאות גם של יצרנים נוספים.
- י. מדובר אפוא בעסקת מכר בין הנתבעת לתובעת. והאחריות לאספקת המכר ולשלמותו מוטלת על הנתבעת.
- יא. **כעת יש לדון האם הפגם מצדיק את תביעת התובעת להשבת כספה**, או שעליה להסתפק בתיקון הפאה ?
- יב. הלכה פסוקה היא:¹ "המוכר לחבירו קרקע או עבד או בהמה או שאר מטלטלים, ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח, מחזירו אפ"י לאחר כמה שנים, שזה מקח טעות הוא... ואינו יכול לומר לו: הילך איסר פחת המום, שהלוקח אומר: בחפץ שלם אני רוצה... כל הלוקח סתם, אינו לוקח אלא הדבר שלם מכל מום..."
- יג. בוודאי כאשר מדובר במום משמעותי. ובנדון שבפנינו, הסכמת הצדדים היא שאי אפשר להשתמש בפאה כמות שהיא. כיון שמדובר בתיקון משמעותי אין למוכר זכות תיקון.²
- יד. אמנם התובעת הסכימה בשלב מסוים (לאחר שהתברר שהפאה פגומה) לתיקון הפאה ולא עמדה על ביטול העסקה. **וא"כ נשאלת השאלה**, האם יש בהסכמתה זו משום מחילה, ואבדן אפשרות ביטול המקח מחמת המום ?
- טו. אכן הקונה חפץ ומצא בו מום, והשתמש הקונה בחפץ לאחר שנודע לו קיומו של המום – מחל על המום. וכלשון השו"ע:³ "המוכר לחבירו קרקע או עבד או בהמה או שאר מטלטלים, ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח, מחזירו אפ"י לאחר כמה שנים, שזה

¹ שו"ע חו"מ סימן רלב סעיפים ג, ד, ז.

² ואין זה דומה כלל למום שאינו בגוף החפץ וניתן לתיקון (רמ"א שם סעיף ה'), או אפילו בגוף החפץ כשהתיקון אינו משמעותי, וכלשון נתיבות המשפט (חידושים שם סק"ז): "כל שיכול לתקן המום שיחזיר [הבית] לקדמותו בהדמים שינכה לו, ולא יהיה נחשב כפנים חדשות שיהיה נחשב כדבר שלא בא לעולם, מנכה לו מן הדמים. אבל בכותל שלם ונמצא רעוע, כשיתקן אותה ויבנה פנים חדשות באו לכאן, והוי כדבר שלא בא לעולם לכך המקח בטל."

³ שו"ע חו"מ סימן רלב, סעיף ג'.



- מקח טעות הוא, והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום. אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום, ה"ז מחל ואינו יכול להחזיר.".
- טז. כמו כן יש פוסקים⁴ הסוברים שהלוקח יכול לחזור בו מהמקח בטענת מום, רק אם חוזר בו מיד אחרי גילוי המום. (אולם מסתבר יותר כפוסקים שהלוקח יכול לחזור מהמקח גם אם נשתהה אחרי גילוי המום).⁵
- יז. **אולם כל הנ"ל שייך** במקרה שניתן להעלות על הדעת שהקונה מחל על המום (סבר וקיבל את החפץ כמות שהוא). אולם במקרה שהקונה ראה את המום בחפץ, והודיע על כך למוכר, גם אם דרש רק תיקון או החלפת החפץ ולא דרש את כספו בחזרה, הרי שאין כאן מחילה. ולא איבד את זכותו לביטול המקח.
- יח. ניתן להביא סיוע לכך ממה שכתבו הפוסקים גם ביחס ללוקח שגילה מום בחפץ, ודרש לבטל את המקח, אע"פ שהשתמש הלוקח אח"כ בחפץ – אין שימוש זה מבטל את זכותו לביטול המקח (אף שבדרך כלל שימוש בחפץ מהווה הוכחה למחילה), משום שבמקרה זה ברור שהלוקח לא מחל על עצם המום.⁶
- יט. **וא"כ במקרה שלפנינו** שהמום ברור, ומוסכם על הצדדים שאין אפשרות להשתמש בפאה כמות שהיא, אין לראות בהסכמתה לתיקון הפאה, מחילה על זכותה לבטל את המקח.⁷
- כ. גם אילו היינו רואים במסירת הפאה לתיקון, מחילה על הזכות לבטל את המקח, הרי שזו מחילה על תנאי שהפאה תהיה מוכנה לפני החגים. ומכיוון שלא קויים התנאי הרי שחזרה לתובעת הזכות לביטול המקח.⁸
- כא. **ולפיכך** על הנתבעת להחזיר את הכסף שקיבלה מהתובעת בסך 8,600 ₪ (עלות הפאה 10,500 ₪ - 1,900 ₪ צ'ק שבוטל ע"י התובעת לפני שנפרע).

⁴ שו"ת רדב"ז ח"ד סימן קל"ו בשם רב האי גאון, שו"ת מהרי"ט סימן רכה' בדעת הרי"ף, כנסת הגדולה חו"מ סימן קל"ב אות ו' בשם מהר"א בן אשר ומהר"ם אלשיך, שם אות י' בשם מהר"י בן שרגא.
נעיר בהקשר זה, כי מהר"א בן אשר ומהר"ם אלשיך מודים שאם הלוקח לא היה בעיר – אין כאן מחילה. זה גם המקרה בעניינינו (היות שהתובעת נסעה לחו"ל למשך כחמישה שבועות).

⁵ כפי העולה מלשון הרמב"ם, הטור והשו"ע דלעיל, רדב"ז לעיל (ודלא כמובא בשם רב האי גאון), דברי כנה"ג עצמו (וכן בשם גדול אחד). ולמעשה המעיין בדברי הרי"ף שהביא מהרי"ט יראה שאין ראייה להבנתו בדברי הרי"ף.
⁶ ריטב"א ב"מ דף נ' ע"ב ד"ה "יתר על שתות", הובאו דבריו גם במחנה אפרים הלכות אונאה סימן ה'.

⁷ ובכל אופן הפאה לא תוקנה עד כה.

⁸ עיון בהתכתבות בפייסבוק מעלה: [הושמט לצורך פרסום]... בתאריך 20/9 מבקשת התובעת להקפיא את הצ'קים. בתאריך 11/10 מתברר שעדיין היה בליבה של ההתובעת תקווה שהפאה תגיע אליה. בתאריך 12/10 דרשה התובעת לבטל את המקח. גם בגלל שהצ'קים נפדו למרות בקשתה המפורשת לא לעשות כן.
נדגיש, גם אם לא הייתה כאן התניה מפורשת, הרי שלפי ההלכה (שולחן ערוך חושן משפט רז, ג) אם במו"מ בין הצדדים נמסרה בפירוש כוונת הצדדים בעיסקה, וכוונה זו לא התקיימה - יוכלו הצדדים לבטל את המקח. לכן במקרה שלפנינו היות והדרישה לתיקון הפאה עד החגים, והדרישה לאי פדיית הצ'ק הוזכרה ולא קויימה - בטלה ההסכמה על התיקון. נזכיר עוד כי הנתבעת הסכימה שהדרישה לביטול המקח בנסיבות שנוצרו – הינה דרישה לגיטימית, אלא שסברה שזה "איננו באחריותה".



כב. לאור האמור לעיל יש מקום לחייב את הנתבעת גם בעלות ביטול הצ'ק בסך 17.40 ₪ + אגרת ביה"ד ששולמה ע"י התובעת בסך 500 ₪. סה"כ 9,117.40 ₪. אולם היות ואף הנתבעת פעלה בתום לב, והגיעה לביה"ד בכדי לברר את האמת ע"פ דין תורה, ולא מתוך סרבנות או מניפולציה. אין מקום לחייבה במלוא עלות אגרת ביה"ד אלא רק במחציתה. כלומר בסך 250 ₪. ובסה"כ 8,867.40 ₪.

כג. לאור האמור בתחילת פסה"ד בענין התנהגות הצדדים, אין מקום לחייב את הנתבעת בשכר טרחת עוה"ד ובהוצאות משפט נוספות.

החלטה

הנתבעת תשלם לתובעת סך 8,867.40 ₪, וזאת תוך 30 יום מהתאריך הכתוב על פסק הדין.

והאמת והשלום אהבו

פסק הדין ניתן בתאריך כ"ד בשבט תשע"ו, 3 בפברואר 2016

בזאת באנו על החתום

הרב ידידיה לביא

הרב אליעזר שנקולבסקי, אב"ד

הרב ניר ורגון