

בס"ד

ז' מרחשון תשע"ג  
21 באוקטובר 2012  
תיק מס' 72075

## פסק דין

בענין : התובע

(להלן : התובע)

נגד : הנתבע

(להלן : הנתבע)

הצדדים קבלו את הח"מ כבורר הן לדין והן לפשרה, וחתמו על הסכם בוררות כנדרש.

ביה"ד קיים דיון בנוכחות הצדדים.

לא נפרט בפסק הדין כל טענה וכל פרט ופרט שנטענו בפנינו אלא רק את **עיקרי הדברים**.

### העובדות:

- א. נקדים ונאמר כי חלק מהעובדות דלהלן מוסכמות על הצדדים. חלקן (החשובות שבהן) שנויות במחלוקת.
- ב. בתאריך 02.08.2011 רכש התובע מהנתבע מחשב נייד. עלות הרכישה 2,100 ₪ כולל מע"מ. העסקה כוללת שנת אחריות למחשב. המחשב יועד לשימושה של ביתו של התובע שלמדה באותה עת תקשורת חזותית, ונזקקה למחשב המסוגל לעבוד במהירות גם בתוכנות גרפיות.
- ג. בסמוך לרכישת המחשב, התברר לתובע כי המחשב כבה לעיתים קרובות. התובע (או ביתו) התלוננו על כך בפני הנתבע. בדיקת המחשב אצל הנתבע לא הראתה על תקלה כלשהיא – המחשב פעל באופן תקין. משחזרה התקלה (והתלונה), הסביר הנתבע כי כנראה שמקור התקלה הוא בהפעלת המחשב על גבי מפה ולא ע"ג שולחן שטוח וכד'.
- ד. לדברי התובע, התקלה חזרה ונשנתה פעמים רבות במהלך החדשים הבאים. לדברי הנתבע, לא רק שלא פנו אליו עוד בנדון, אלא שהוא עצמו פנה ביוזמתו והתענין אם התקלה חזרה, ונאמר לו ש"הכל בסדר".
- ה. בתחילת שנת 2012 פנה שוב התובע אל הנתבע בנדון<sup>1</sup>. הנתבע לקח את המחשב לבדיקה אצלו. כשהנתבע פתח את המחשב לצורך בדיקתו, נפלו ממנו שני חלקים (שלא נמצאו אח"כ). האחד, חלק פלסטיק ממעטפת המחשב. השני, רכיב אלקטרוני מלוח האם. לדברי הנתבע, גם ה Hard disk לא תקין.

<sup>1</sup> לדברי התובע, לאחר שהמחשב לא פעל כלל.

ו. הנתבע סגר את המחשב (ללא שני החלקים הנייל, וללא תיקון ה Hard disk) והחזירו לתובע. מאז אירוע זה המחשב אינו פועל כראוי.<sup>2</sup>

#### הטענות:

- ז. בפי התובע מספר טענות. האחת: בכל מקרה המחשב לא היה מסוגל למלא את יעודו (המוצהר) – שימוש בצורה סבירה גם בתוכנות גרפיות. הנתבע מכחיש טענה זו, ומוסיף כי מעולם לא נטענה טענה זו כלפיו, וכי הוא התוודע לטענה זו לראשונה באמצעות כתב התביעה.
- ח. בנוסף טוען התובע כי התקלות הרבות מוכיחות כי המחשב היה פגום – ולפיכך המקח בטל. או למצער, לא קוימה התחייבות המוכר לתיקון המחשב – האחריות.
- ט. הנתבע מסכים לטענות המשפטיות שהעלה התובע: מחויבותו לספק מחשב תקין שתואם את דרישות התובע והתחייבותו לשנת אחריות. אולם הוא מכחיש חלק מהעובדות כפי שהוצגו ע"י התובע. לטענתו, הפעלת המחשב בצורה לא נכונה (ע"ג מפה) היא שגרמה לתקלות בתחילת הדרך. ובהמשך, לדבריו המחשב נפל או קיבל מכה שגרמה להשבתתו (מצבו כיום).
- י. כראיה לדבריו מציין הנתבע כי המחשב פעל אצלו באופן תקין, וכי לא פנו אליו בנדון במשך מספר חדשים. עוד טוען הנתבע, כי השברים שנפלו בעת פתיחת המחשב, וכן העובדה שה Hard disk לא תקין, מוכיחים שאכן המחשב נפל או קיבל מכה. לדבריו, האחריות אינה כוללת נזק למחשב כתוצאה משבר או מכה.
- יא. התובע טוען כי המחשב מעולם לא נפל או קיבל מכה. כמו"כ טוען התובע כי הטענה שהמחשב לא פעל כראוי בגלל שהיה מונח על מפה אינה נכונה, הן משום שהמחשב כבה פעמים רבות גם כשהיה מונח על שולחן רגיל ללא מפה. והן משום שהנחת המחשב על מפה לא תגרום לכיבוי המחשב.<sup>3</sup> כן טוען התובע כי אבדן החלקים אצל הנתבע מהווה התרשלות מצד הנתבע, היות והאומן אחראי לתקן כראוי את מה שמביאים אליו.
- יב. התובע דורש לקבל גם פיצוי על עגמת הנפש (לא נקב בסכום), והוצאות משפט לפחות בגובה 200 ₪ (אגרת בית הדין).

#### דין:

- ג. נקדים ונאמר, כי היות ועיקר המחלוקות שבין הצדדים הינן עובדתיות, הרי שהעדר הוכחות מוחלטות (ראיות) מקשה על החתירה אל האמת, וכי יתכן והאמת העובדתית לא תוודע לעולם.
- ד. עוד נקדים ונאמר, כי יתכן והיה ראוי להעזר בשירותי מומחה למחשבים בתיק זה. אולם נוכח העלות הצפויה של פניה למומחה (שאינה פרופורציונאלית לסכום התביעה), ולנוכח התמשכות ההליכים כתוצאה מפניה כנייל, ובהתאם לסמכות ביה"ד לדון הן לדין, הן לפשרה והן לפי שיקול דעתו. החליט ביה"ד שלא להעזר בשירותי מומחה למחשבים בנדון שבפנינו, ולהכריע ע"פ החומר שבפנינו וע"פ שיקול דעת ביה"ד.

<sup>2</sup> המחשב נדלק, אולם לא מצליח להעלות את תוכנת ההפעלה.  
<sup>3</sup> לדבריו, כך נאמר לו מפי מומחים איתם התייעק.

- טו. טענתו הראשונה של התובע – אי יכולת עבודה במהירות סבירה בעת שימוש בתוכנות גרפיות – לא הוכחה בפנינו, וע"כ דינה להדחות.<sup>4</sup>
- טז. הנתבע הודה במהלך הדיון<sup>5</sup> כי כאשר המחשב הובא אליו בתחילת 2012, הוא (הנתבע) ראה שהמחשב מתחמם וכבה. לאחר פתיחת המחשב נפלו מתוכו 2 חלקים. מאז פתיחת / סגירת המחשב ע"י הנתבע המחשב לא נדלק יותר כראוי. דבר זה מורה שאכן היתה תקלה עוד לפני פתיחת המחשב. גם אם נקבל את הסברו של הנתבע, שהמחשב התחמם בגלל שימוש לא נכון, בין אם מעצמו ובין אם ע"י מנגנון לכיבוי. הרי שבעבר בדיקת הנתבע (לאחר תלונת התובע) לא העלתה דבר – המחשב לא כבה. ומדוע כעת כבה המחשב גם אצל הנתבע?
- יז. מסתבר א"כ שאכן היתה תקלה מסויימת במחשב שגרמה לכיבוי. אמנם הנתבע טען שה Hard disk היה מקולקל, וכן שעוד חלקים במחשב היו שבורים. אולם אין זה מסביר את ההתחממות. ואף הנתבע לא טען, הן בדיון והן בטענות שנשלחו לביה"ד, שהמכה שהמחשב קיבל (לטענתו) היא הסיבה לכיבוי המחשב.
- יח. וא"כ, יתכן שהתקלה היתה במחשב כבר בזמן המכירה. אם כך הדבר, הרי שזהו מקח טעות ברור. ובמקרה כזה הדין הוא שהמקח בטל, כמו שנפסק בשו"ע:<sup>6</sup> "כל הלוקח סתם, אינו לוקח אלא הדבר שלם מכל מום". ויותר מכך, הוסיף השו"ע ואמר: "ואם פירש המוכר ואמר: על מנת שאין אתה חוזר עלי במום, הרי זה חוזר, עד שיפרש המום שיש בממכרו וימחול הלוקח...".
- יט. אמנם למדנו שמי שנמצא המום ברשותו, צריך להוכיח שהמום היה עוד לפני הקניין. וכמו ש"כ בשו"ע:<sup>7</sup> "כל מי שנולד ספק ברשותו, עליו להביא ראיה... מחט שנמצא בעובי בית הכוסות ונקבה אותו נקב מפולש, אם נמצא עליה קורט דם בידוע שזו נטרפה קודם שחיטה; לפיכך אם הגליד פי המכה בידוע שזו נטרפה שלשה ימים קודם שחיטה; לא הגליד פי המכה, הרי זה ספק ועל הטבח להביא ראיה שקודם לקיחתו נטרפה, שהרי ברשותו נולד הספק". אולם במקרה שלפנינו שתלונות התובע בענין "המחשב הנכבה מעצמו" החלו מיד אחרי הקניה, הרי שמסתבר שהתקלה היתה קיימת כבר ברשות המוכר.
- כ. בנוסף. צודק התובע בדבריו כי אף אם המחשב לא היה פגום מיסודו, ואין כאן טענת ביטול מקח מחמת מום, הרי שעדיין חייב הנתבע לתקן או להחליף את המחשב מחמת התחייבותו לפעולה תקינה של המחשב – "אחריות" במקרה לפנינו, אין כתב אחריות מפורט.<sup>8</sup> אולם הצדדים הסכימו כי קיימת אחריות של המוכר לתקופה של שנה לפעולה תקינה של המחשב.
- כא. וא"כ, גם אם נסבור כמו הנתבע, שהמחשב קיבל מכה. וגם אם נסכים עימו שמכה זו מבטלת את האחריות, אולם אין היא מבטלת את האחריות למפרע. וא"כ אחריות הנתבע במקומה עומדת, ומשמעותה: תיקון או החלפת המחשב.

<sup>4</sup> בהקשר זה נדחה את הערת הנתבע כי שמע על טענה זו לראשונה בכתב התביעה. טענה זו מופיעה גם במכתב ששלח אליו התובע בתאריך 27.03.2012.

<sup>5</sup> עמוד 2 לפרוטוקול.

<sup>6</sup> שו"ע חו"מ סימן רלב' סעיף ד'.

<sup>7</sup> שו"ע חו"מ סימן רכד'.

<sup>8</sup> הנוסח שנכתב ע"ג החשבונית הוא: "אחריות לשנה על המחשב הנייד בלבד לא כולל מערכת ההפעלה".

- כב. העובדה המוסכמת היא, שכעת המחשב "שבור". אולם ישנה הכחשה ברורה בין הצדדים בשאלה האם המחשב נשבר / קיבל מכה אצל התובע או אצל הנתבע.<sup>9</sup>
- כג. בהעדר ראיות לשאלה מתי נשבר המחשב? מסתבר להכריע ע"פ הכלל "כאן נמצא – כאן היה" ומשום שנעמיד "מחשב על חזקתו".<sup>10</sup> משמעות הדבר, התקלה (מכה וכד') אירעה בבית הנתבע. אולם כאמור לעיל, לענין אין צריך להכריע זו, ואף אם היה שבר בבית התובע, הרי שאחריות הנתבע לאירועים שקדמו למכה לא נתבטלה.
- כד. התנהגות הנתבע בענין 2 החלקים החסרים, אינה ברורה (בלשון המעטה). אולם אין בה בכדי להקים אחריות נוספת, או לבטל אחריות קיימת וע"כ אין מן הצורך להרחיב בענין זה.
- כה. הנתבע טען כי במשך זמן רב לא פנה אליו התובע בענין, ואף בתשובה לשאלותיו בענין המחשב ענו לו ש"הכל בסדר". ולכאורה יש ממש בטענות אלה. דהרי נפסק<sup>11</sup>: "המוכר לחבירו קרקע או עבד או בהמה או שאר מטלטלים, ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח, מחזירו אפי' לאחר כמה שנים, שזה מקח טעות הוא, והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום. אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום, ה"ז מחל ואינו יכול להחזירו." כלומר היות והתובע השתמש במחשב לאחר שהבחין בתקלה (מום) – מחל על תביעתו.
- כו. אלא שיש להשיב על כך מכמה טעמים:
1. כתב בערוך השולחן<sup>12</sup>: " ואם הודיע להמוכר שרצונו לחזור בהמקח ובין כך משתמש בו, אם היה הלוקח ת"ח שיודע הדין ששימוש הוי מחילה – אינו מועיל הודעתו, דמי הכריחו להשתמש בו ובודאי מחל. ואם היה מההמונים – אין שימושו מחילה, כיון שהודיעו להמוכר ולא הודיעו שחוזר בו הרי מחל ואינו יכול לחזור בו". כלומר הודעה על הרצון לבטל את העסקה – מאפשרת (חוץ מלת"ח) לבטל את העסקה למרות השימוש בחפץ אחר גילוי המום.
- כז. ועדיין יש לומר שבמקרה שלפנינו, אמנם התובע הודיע על התקלה לנתבע, אך לא אמר מפורשות שברצונו לבטל את העסקה.
- כח. 2. טעם נוסף. ע"פ יסודו של בעל "נתיבות המשפט"<sup>13</sup> שאם המקח היה בע"ח – אין אומרים שהשימוש מבטל את אפשרות החזרה. משום שהקונה היה "מוכרח" להשתמש בבע"ח כדי לכסות את הוצאות האכלתו. באופן זה, לענין י"ל דבכל מקרה שבו היה לקונה "הכרח" להשתמש בחפץ, כגון במקרה שלפנינו (הצורך הדחוף לבצע עבודה גרפית ממוחשבת) – אין השימוש מבטל את אפשרות החזרה.<sup>14, 15</sup>

<sup>9</sup> ליתר דיוק, התובע לא טען שהמחשב נשבר או קיבל מכה אצל הנתבע. כל טענתו היא ש"אצלי המחשב לא קיבל מכה". אפשר לפרש טענתו גם: אצלי המחשב לא קיבל מכה משמעותית, ואם נשבר ברשותי הרי שזהו שבר כתוצאה משימוש רגיל וזהיר שעליו תחול האחריות. לענין אין הבדל בין הצגת ההכחשה שבין הצדדים כפי הנוכח בגוף פסק הדין לבין הצגת הספק כפי המופיע בהערה.

<sup>10</sup> מסכת כתובות דף ע"ה ע"ב. שו"ע חו"מ סימן ר"נ סעיף כו'.

<sup>11</sup> שו"ע חו"מ סימן רלב' סעיף ג'.

<sup>12</sup> חו"מ סימן רלב' סעיף ד'.

<sup>13</sup> שם באורים סק"א.

<sup>14</sup> ע' גם בפת"ש שם סק"א בשם "אורחות משפט" שאם גילה את המום במהלך הרכיבה על הסוס, אין השימוש בסוס אחרי גילוי המום מבטל את אפשרות החזרה.

וגדולה מזו, ע' ב"כסף קדשים" סוף סימן רט' הכותב שאם לאחר גילוי המום השתמש בחפץ בכוונת גזילה (או בטעות) הרי שעדיין יכול לחזור בו.

<sup>15</sup> התובע (במכתב ביתו ועוד) טען כי חוסר התלונות היה בין השאר משום שהדבר היה משבית את המחשב לזמן רב + משום שכבר העבירו את התוכנות הגרפיות למחשב אחר, כך שכבר לא היה צורך להשתמש במחשב הנייד.

- כט. עלה בידינו: זכותו של התובע לדרוש ביטול מקח. בנוסף, על הנתבע לעמוד ב"אחריותו". אמנם בד"כ אחריות פירושה תיקון או החלפה. אולם בנסיבות הענין, ובהתאם לסמכות ביה"ד לדון הן לדין והן לפשרה והן לפי שיקול דעתו, עדיף להחזיר המצב לקדמותו ולבטל את העסקה.
- ל. בצדק העלה התובע, ויפה שעשה כן, כי עליו להפחית מהסכום הנתבע את דמי השימוש במחשב. וכפי המפורש בשו"ע<sup>16</sup>: "המוכר קרקע לחבירו ואכל פירותיה, ולאחר זמן נראה לו בה מום, אם רצה להחזיר הקרקע לבעלים מחזיר כל הפירות שאכל. ואם היה חצר ודר בו, צריך להעלות לו שכר."
- לא. אמנם היות ובהשלמת הטעונוים של הנתבע, מחל הנתבע על דמי השימוש, לכאורה פטור ביה"ד מלהכריע בענין<sup>17</sup>. אלא שלעני"ד היות והתובע תבע פיצוי על עגמת נפש, ניתן לראות את דמי השימוש שהיה צריך לשלם התובע (ולא שילם) כפיצוי על עגמת הנפש שנגרמה לו.
- לב. בנסיבות הענין. ולאור העובדה שהנתבע סבר (ביושר מבחינתו) כי הצדק עימו, אין מקום לחיוב הוצאות.
- לג. הערה: לעני"ד תוצאה דומה היתה מתקבלת גם לפי חוק המכר וחוק החוזים. ואכמ"ל.

#### החלטות:

1. הנתבע ישלם לתובע סך 2,100 ₪ תוך 30 יום מיום מתן פסק הדין.
2. התובע ישיב לנתבע את המחשב על כל חלקיו תוך 30 יום מיום מתן פסק הדין.

### והאמת והשלום אהבו

הרב אליעזר שנקולבסקי

<sup>16</sup> שו"ע חו"מ סימן רלב' סעיף טו'.

<sup>17</sup> כמ"כ לא הכרענו בטענות שהעלה התובע בהשלמת הטענות סעיף 5.2. על כל חלקיו.