



כ"ד חשוון תשע"ה

16 נובמבר 2014

תיק מס' 72029, ערעור

פסק דין

בעניין שבין
המבקש (התובע)
ובין
המשיב (הנתבע)

א. רקע

בין הצדדים התקיים דין תורה בפני בית הדין של "ארץ חמדה - גזית" בירושלים. פסק הדין ניתן ביום שני א' אדר א' תשע"ג (11 לפברואר 2013) והוגשה עליו בקשת ערעור.

נושא הדיון היה ביטול עסקה להספקת 100 זוגות תפילין. העסקה בוטלה ע"י המשיב לאחר שרכש 40 זוגות תפילין, בטענה שהמבקש, שהוא הספק, סיפק תפילין באיכות נמוכה מחובתו על פי החוזה. תמצית הרקע העובדתי מתוארת בצורה ברורה בפסק הדין ולא נחזור כאן על הדברים.

בפסק הדין קבע בית דין קמא כי הנתבע פטור מכל תשלום עבור 60 זוגות התפילין שלא נרכשו על ידו. ועל כך הגיש התובע בקשת רשות ערעור.

בתאריך כג תמוז תשע"ג (1 ליולי 2013) ניתנה החלטה בבקשת רשות הערעור ובה כותב אב"ד הרב אהרן כ"ץ: "יש מקום לראות את מערכת היחסים בין הצדדים באופן אחר: כהתחייבות בעל [צ"ל בעלת] תוקף. לאור זאת, ביטול ההתחייבות מותנה בהבאת ראיה ונימוק מספיקים". לאור זאת קבע הרב אהרן כ"ץ: "אני מקבל את בקשת הערעור של התובע וקובע כי יש לקיים דיון בעניינה".

בישיבה שנערכה בתאריך כ"ג טבת תשע"ד (26 לדצמבר 2013) הוחלט למנות מומחה מטעם בית הדין, המוסכם על שני הצדדים.

ב. חוות הדעת של מומחה בית הדין הרב דניאל חלמיש

כמומחה מטעם בית הדין נקבע הרב דניאל חלמיש, וכך נכתב בפניה אליו:

פני בית הדין מתקיים דיון במחלוקת שבין יצרן תפילין למזמין. הוזמנו 100 בתי תפילין שהוגדרו באיכות גבוהה במיוחד. דגש ניתן על נושא הצביעה. היצרן נתן זוג תפילין



שהוגדרו כדוגמא (להלן, הדוגמא), כאשר הבתים המוזמנים נדרשו לעמוד בסטנדרט של זוג תפילין זה.

היצרן ייצר 40 זוגות תפילין שסופקו בשלוש פעימות:

פעימה ראשונה 9 – הוחזרו, נחלקו הצדדים מדוע.

פעימה שניה – 11, לא הוחזרו.

פעימה שלישית – 20, מתוכם הוחזרו 7 בגלל שריטות בשי.

לטענת המזמין, התפילין שסופקו לא עמדו בסטנדרט הנדרש, ולטענת היצרן הוא עמד בדרישות.

המומחה התבקש על ידי בית הדין לענות על השאלה הבאה, המורכבת משני חלקים:

האם בתחום ייצור התפילין מקובלת סיטואציה של החזרת בתי תפילין לתיקון?

האם תיאור ההחזרות לעיל, חורג מן המקובל וככזה המצדיק הפסקת העסקה?

על כך השיב הרב חלמיש:

לחלק א של השאלה: התשובה ברורה, שכן, מקובל להשיב בתי תפילין לתיקון, במידה וגימור המלאכה אינו בשלמות המצופה.

לחלק ב: התשובה מורכבת ותלויה, ברמת התפילין שהובטחה וניתנה לדוגמא בשעת העסקה, ובהתאם למחיר המוצר שהוצע. לדוגמא:

מתפילין במחיר של 450 שקל לזוג, אין לצפות לרמת שלמות של תפילין שמחירו 750 שקל לזוג.

כמו כן אם הובטח גימור גבוה לבית של תפילין, וישנן חזרות רבות, כפי שתואר בשאלתך. בהחלט מקובל בשוק להפסיק המשך עסקה.

משום שזה מבטא חוסר מקצועיות, או יכולת לעמוד בדרישות הגבוהות שהובטחו. וללכת ולשוב כל מהזור כרישה, ולבקר את הסחורה, ולהחזיר לתיקון, זה עגמת נפש.

גם אם בסוף יבוצע התיקון לשביעות רצון המזמין, לעניות דעתי זה לא מקובל.

בתגובה לחוות דעתו של המומחה כתב ב"כ התובע, בין השאר את הדברים הבאים:

לפי תשובת המומחה הסיבה שהחזרות רבות גורמות לביטול העסקה היא עוגמת הנפש הנגרמת בשל הטרחה בכל מחזור רכישה לבדוק ולבקר את הסחורה ולהחזיר לתיקון, מה שלא אירע במקרה שלנו. הנתבע לא בדק שום סחורה, וכל רכישה ואספקה נעשו על ידי התובע וכל החזרה הייתה במקום. בנוסף כל תיקון והחזרה לנתבע בוצעו על ידי התובע, כך שכל הטרחה נפלה על כתפיו. יש גם לציין שהתובע טרח לצבוע את התפילין בקצב מהיר מהמקובל ולמסור מאוחר בלילה רק כדי למסור את התפילין בזמן, כשהסיבה לכך כפי שנאמר בדיון היא איחורו של הנתבע בהבאת הפרשיות, שהייתה באחריותו, לשם הכנסתן לבתי התפילין.



סעיף החוזה - בסופו של דבר שאלת החזרת התפילין קיבלה ביטוי מפורש בחוזה, ועל כן גם אם נקבע ע"פ חוות דעת המומחה איזה שהוא ממצא עובדתי בקשר לנוהג, הרי שמה שקובע הוא ההתחייבות הספציפית אליה התכוונו הצדדים המסוימים בחוזה זה.

לפיכך, אף לאור תשובותיו של המומחה, השאלות המשפטיות הקשורות בפרשנות החוזה, במשמעותן של החזרות, ובשאלה המרכזית האם התובע עמד בהתחייבויותיו ע"פ החוזה חייבות להיבחן בבית הדין.

הוויכוח המקצועי היחיד בין הצדדים בו לבית הדין אין את הכלים להכריע הוא איכות התפילין, ועל כן, ורק על כן, יש לתת משקל לתשובות המומחה.

בעקבות זאת פנה ביה"ד פעם נוספת לרב חלמיש לשם השלמת חוות הדעת וכך נכתב בפניה אליו:

כאמור, בפני בית הדין מתקיים דיון במחלוקת שבין יצרן תפילין למזמין. הוזמנו 100 בתי תפילין שהוגדרו באיכות גבוהה במיוחד. דגש ניתן על נושא הצביעה. היצרן נתן זוג תפילין שהוגדרו כדוגמא, כאשר הבתים המוזמנים נדרשו לעמוד בסטנדרט של זוג תפילין זה. אב הטיפוס היה צבוע וללא פרשיות או תפירות. לא היה סיכום בין הצדדים מראש אם הגיד יהיה שחור או לבן.

היצרן ייצר 40 זוגות תפילין שסופקו בשלוש פעימות:

פעימה ראשונה 9 – נמסרו עם גיד בצבע שחור, והוחזרו כדי להחליף לגיד בצבע לבן.

פעימה שנייה – 11, לא הוחזרו, ויש מחלוקת האם לקוח הקצה שקיבל מהמזמין היה מרוצה.

פעימה שלישית – 20, מתוכם הוחזרו 7 בגלל שריטות עדינות בשי. בגלל לחץ זמן של היצרן (שנגרם לטענתו בגלל איחור של המזמין בהספקת הפרשיות) הוא הכניס את הבתים לפני שהם היו יבשים לגמרי לקופסאות וכך נגרמו השריטות.

ההחזרות בוצעו על ידי היצרן שלקח את התפילין לתיקון והחזיר אותם.

כעת השאלות:

1. האם ע"פ המקובל בשוק שתי ההחזרות המתוארות הן סבירות ומקובלות או שהן מהוות עילה לביטול העסקה.

2. האם ע"פ המקובל בשוק העובדה שהיצרן טיפל בהחזרות מהווה סיבה שלא לבטל את העסקה, כיון שהוא טרח ולא המזמין?

על כך ענה הרב חלמיש:



עפ"י תאור הדברים כעת ניתן לומר שהתמונה הכוללת משתנה מכמה סבות:

א- אין דבר כזה גיד שחור. הגיד הוא לבן. אלא כשצובעים אחר הכנסת פרשיות לבתי התפילין, הגיד מושחר אגב הבית.

אם הקפיד המזמין בגיד לבן בדוקא. (שאמנם בצד ההלכתי יש מקפידים בדוקא כך) סדר העבודה היה צריך צביעת הבתים, ואח"כ הכנסת פרשיות.

ולכן לשאלה 1. איני רואה סיבה מוצדקת לבטל עסקא בגלל זה.

עלי לציין שהחזרת 7 זוגות עם שריטות בשיץ בגלל חיפזון מלחץ המזמין, נשמעת לא מקצועית.

לשאלה 2. להבנתי בתחום. העובדה שספק התפילין מתרוצץ הלך ושוב, כדי להשביע רצונו של הלכות, יש בה כדי למנוע ביטול העסקא באופן חד צדדי.

אלא אם סוכם ביניהם תנאים קפדניים להספקה או לביטול במידה שתהיה תקלה או הובן כך.

בעקבות חוות דעתו זו של המומחה פנה פעם נוספת בית הדין אל המומחה בשאלת ההבהרה הבאה:

בחוות דעתך השניה כתבת: "אם הקפיד המזמין בגיד לבן בדוקא סדר העבודה היה צריך צביעת הבתים ואח"כ הכנסת פרשיות".

לאור זאת מסיק בית הדין כי היצרן לא צריך היה להמתין עם צביעת הבתים עד להספקת הפרשיות ע"י המזמין.

אנא תגובתך למסקנה זו.

בתגובה כתב המומחה:

אכן כן היצרן היה יכול לצבוע הבתים לפני קבלת הפרשיות ובכך לחסוך זמן רב.

ג. נושאי הדיון

לפנינו ערעור על פסק דינו של בית דין קמא.

קבלת ערעור אפשרית על יסוד אחד מהנימוקים הבאים:

א. טעות בהלכה

ב. טעות הנראית לעין בקביעת העובדות

ג. פגם מהותי בניהול הדיון באופן המשפיע על תוצאות הדיון.

בבקשת הערעור הועלו נימוקים א', וב' ולא הועלה כלל נימוק ג' כך שעלינו לדון בשאלה האם בפסק דינו של בית דין קמא היתה טעות בהלכה או טעות הנראית לעין בקביעת העובדות.



כפי שהובא לעיל, בהחלטתו לקבל את בקשת הערעור התייחס הרב כ"ץ לשתי קביעות בפסק דינו של בית דין קמא שלדעתו יש לדון בהן מחדש: האחת – הלכתית, והשניה – הנוגעת לקביעת העובדות.

ד. תוקפו של ההסכם שבין הצדדים

הקביעה ההלכתית של בית דין קמא עליה הותר לתובעים להגיש ערעור נוגעת לאופיו של ההסכם שבין התובע לנתבע. בית דין קמא העלה שתי אפשרויות ביחס לאופיו של ההסכם זה: על פי האפשרות האחת מדובר בהסכם מכירה ועל פי האפשרות השניה מדובר בהסכם שכירות פועלים. במסקנתו נטה בית הדין לומר שהמדובר בעסקה של מכירה, אם כי לא שלל לגמרי את האפשרות שמדובר בשכירות פועלים, וכלשונו של בית הדין:

לסיכום: לשון ההסכמה שבין הצדדים היא על מכירת מוצר. יש מקום קצת להסתפק בעניין לאור קביעת המחיר מראש, ומרכיב העבודה של הכנסת הפרשיות.

המסקנה הנובעת מן הדברים הינה שאין צורך שהנתבע יוכיח באופן מוחלט שהתובע לא עמד בהסכם ושהוא רשאי לבטלו, משום שהתובע הדורש לקיים את ההסכם הוא המוציא ועליו הראיה, וכך כותב בית הדין:

גם אם אין הוכחה גמורה שהתובע לא עמד בדרישות, אך יש בסיס סביר לכך וכך נראים הדברים, אין לתובע אפשרות לתבוע את מימוש ההסכם, או כל סעד אחר, והמוציא מחבירו עליו הראיה.

בשונה מעמדה זו, הרב כ"ץ סבור שמדובר כאן במציאות חוזית המחייבת ביצוע בעין, ועל הצד המעוניין לבטל חוזה זה חובת הראיה כי הוא רשאי לעשות כן. וכך כותב הרב כ"ץ:

מסתבר שהחובה העומד לפנינו הוא חוזה להבטחת מכירה והוא מחייב את שני הצדדים: הן את המוכר והן את הקונה. צריך להוסיף שבמקרה שלנו העניין מובהק יותר משום שאין מדובר כאן בחפץ קיים ומוכן שאם לא יימכר לזה יימכר לזה, אלא מדובר כאן בהזמנה מיוחדת ולא שגרתית שביצעו הנתבעים. ולכן לכאורה הגישה ההלכתית הבסיסית מחייבת אותנו לתבוע ביצוע בעין של החוזה אם אכן המוכר ביצע את כל המוטל עליו על פי החוזה שביניהם.

לאור זאת, הרי נטל הראייה מוטל על מי שמבקש לבטל את החוזה, קרי, המזמין-הנתבע במקרה זה.

בניגוד לקביעת בית דין קמא, סבור אפוא הרב כ"ץ כי נטל הראיה בנידון דידן מוטל על הנתבע ולא על התובע. הרב כ"ץ מצטט בהחלטתו את דבריו של ד"ר זרח ורהפטיג בספרו מחקרים במשפט עברי (עמ' 75 כצ"ל), המבחין בין חוזה מכירה לבין חוזה להבטחת מכירה, וטוען שמסתבר שהחוזה שלפנינו הינו חוזה להבטחת מכירה.



טענה זו שהמדובר בחוזה אספקה העלה בדיון ב"כ התובע עצמו אשר אמר:

אחת הטענות שלנו: זה התחייבות בגלל שהתפילין לא היו בעולם בזמן החוזה. זו התחייבות לייצור ולאספקה.

לשאלת בית הדין האם יש תוקף הלכתי לחוזה כזה ענה ב"כ התובע:

הם עשו באופן שיש לו תוקף. מעבר לכך הם התחילו לעבוד.

בעניין זה נפסק בשולחן ערוך (חושן משפט סימן ס, סעיף ו):

המחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם או שאינו מצוי אצלו, חייב. אף על גב דאין אדם **מקנה** דבר שלא בא לעולם, הני מילי כשהקנה לו בלשון מכר או בלשון מתנה, ואפילו כתב לו שעבוד על שדה או קיבל אחריות על כל נכסיו, ואפילו נתן לו משכון, אינו כלום; אבל בלשון חיוב, כגון שאמר: הוו עלי עדים שאני מתחייב לפלוני בכך וכך, חייב, והוא שקנו מידו.

מדברי השו"ע עולה שיש תוקף הלכתי להתחייבות לדבר שאינו בעולם אם נעשה שימוש בלשון התחייבות.

בדיקת נוסח ההסכם שעשו הצדדים מעלה כי אמנם נעשה שימוש בלשון התחייבות ביחס לספק וכך נכתב שם (בסוף החוזה):

מוסכם כי המוכר מתחייב לספק במועדים אלו את הסחורה...

ואמנם על פי פסק השולחן ערוך, כדי שיהיה תוקף הלכתי להתחייבות יש צורך במעשה קנין, ובנידון דידן לא נכתב שנעשה קנין, אך נראה שלעניין זה תועיל "סיטומתא" ו"דינא דמלכותא" לתת תוקף להסכם אף בלא קנין. (ר' פסקי דין רבניים חלק ג פס"ד בעמוד 363).

כל זה ביחס להתחייבותו של המוכר, אמנם מחויבותו של הקונה לא נוסחה במפורש בלשון התחייבות. לגבי המחויבות של הקונה לשלם עבור הסחורה נאמר (שם):

גם אם סופקה הסחורה לפני הזמן, הקונה אינו מתחייב לשלם לפני התאריך המוסכם לתשלום.

אך יש בכך משום "התחייבות מכללא" של הקונה לשלם בתאריך המוסכם, והרי זו אומדנא ברורה שיכולה להוות תחליף ללשון התחייבות (ר' מאמרו של הגר"י גולדברג, "תוקף התחייבות למכור בזכרון דברים", תחומין יב בעמ' 296), וכמו כן יש מקום לתת תוקף להתחייבות זו מדין "סיטומתא" ו"דינא דמלכותא". ועל כן נראה שאכן מדובר כאן בחוזה מחייב על פי ההלכה: התובע התחייב דבר שלא בעולם, והנתבע התחייב לשלם בעבור האספקה.

יש להדגיש שאף אילו לא היה מדובר כאן בחוזה התקף על פי ההלכה, עדיין היו מחויבים שני הצדדים לעמוד בהסכם שביניהם, וזאת מכוח העובדה שכל צד הסתמך בהתנהגותו על הבטחת



הצד השני ואף הוציא ממון על סמך זאת. אלא שאם אין מדובר בחוזה מחייב מבחינה הלכתית הרי שבמקרה של הפרת החוזה על ידי אחד הצדדים לא ניתן יהיה לאכוף עליו את קיום החוזה אלא רק לחייבו בפיצוי על הנזק שגרם לצד השני שהסתמך עליו.

ה. האם בנידון דינן היתה עילה מוצדקת להפסקת העסקה

השאלה היא האם במקרה הנדון כאן היתה עילה מוצדקת להפסקת העסקה עם הספק, והיא נוגעת לקביעה העובדתית של בית דין קמא, שגם בהתייחס אליה הותר לתובעים לערער, כפי שכתב הרב כ"ץ:

על רקע זה, מסכת הראיות שהציג בית הדין בפסק דינו אינם נראים לי מספקים ויש צורך בדיון נוסף.

לשם בדיקה מחדש של מסכת הראיות מינה כאמור בית הדין מומחה מטעמו, עליו הוסכם על שני הצדדים ואשר התבקש לחוות דעתו, בין היתר, בשאלה האם איכות התפילין שסיפק התובע, אכן מהווה עילה מוצדקת לביטול העסקה.

כאמור לעיל, הגיש המומחה מטעם בית הדין שתי חוות דעת: בחוות הדעת הראשונה קבע באופן נחרץ, לאור העובדות שהיו לפניו, כי מדובר במציאות בה מקובל בשוק להפסיק את העסקה. חוות הדעת השנייה היתה בנימה שונה, וכך נאמר בה:

לשאלה 2. להבנתי בתחום. העובדה שספק התפילין מתרוצץ הלך ושוב, כדי להשיב רצונו של הלקוח, יש בה כדי למנוע ביטול העסקה באופן חד צדדי.

אלא אם סוכם ביניהם תנאים קפדניים להספקה או לביטול במידה שתהיה תקלה או הובן כך.

וכאן יש לשאול מה השתנה בין שתי חוות הדעת?

בדיקת השאלות שהוצגו למומחה מעלה שלפני חוות הדעת השניה הובאו לידיעתו שלושה נתונים שלא הובאו לידיעתו לפני חוות הדעת הראשונה.

א. הסיבה להחזרות בפעימה הראשונה נבעה מרצונו של הנתבע בגיד לבן.

ב. טענתו של התובע שלחץ הזמן של היצרן שגרם לשריטות ב- ש' נגרם כתוצאה מעיכוב של הנתבע באספקת הפרשיות.

ג. העובדה שהחזרות בוצעו ע"י היצרן שלקח את התפילין והחזיר אותם.

לאור נתונים אלו סבור היה המומחה כי החזרות בפעימה הראשונה אינן סיבה לביטול המקח, והחזרות בפעימה השלישית אף שסיבתן היא בעיית מקצועיות, אינן סיבה לביטול העסקה כל עוד היצרן מתרוצץ על מנת להשיב את רצון הלקוח.



אלא שמתוך חוות דעתו של המומחה למד בית הדין נתון חשוב נוסף, שקיבל את אישורו המפורש של המומחה: היות שהנתבע היה מעוניין בגיד לבן, לא היה צורך כלל להמתין עם צביעת הבתים עד להספקת הפרשיות, משום שכאשר מדובר בבתיים עם גיד לבן נעשית צביעת הבתים לפני הכנסת הפרשיות.

נמצא אפוא שאחת מטענותיו המרכזיות של התובע, הטענה כי העיכוב באספקת הפרשיות הוא זה שגרם לעיכוב בצביעה – מה שגרם לשריטות ב-ש', התבררה כלא נכונה.

בית הדין פנה אל הנתבע בכתב בשאלה בעניין טענה זו. גם בתשובתו לבית הדין מתאריך כז סיון תשע"ד לא הצליח התובע להסביר מדוע לדעתו אשם היה הנתבע בהתעכבות הצביעה. שהרי יכול היה התובע לצבוע את הבתים עוד לפני שסופקו לו הפרשיות, מה שהיה מביא לכך שהבתים יתייבשו לחלוטין וימנעו השריטות ב-ש'.

כאמור לעיל, טענתו זו של התובע, היתה אחת מתוך שלושת הנתונים שהשפיעו כנראה על שינוי חוות דעתו של המומחה בין חוות הדעת הראשונה לשניה. יתכן אפוא, כי אילו היה המומחה יודע כי לנתבע לא היה שום חלק ואשמה בעיכוב הצביעה של התפילין – היה קובע גם בחוות דעתו השניה, כפי שקבע בחוות דעתו הראשונה – כי במציאות זו מקובל בשוק להפסיק את העסקה.

זאת ועוד, גם בחוות הדעת השניה קובע המומחה כי אם סוכם ביניהם על תנאים קפדניים וכו', יש מקום לביטול העסקה גם אם מתקיימים שלושת הנתונים שהובאו לפניו. טענתו של הנתבע, אף שהתובע חלוק עליה, הינה כי היה ברור שמדובר בתנאים קפדניים, כפי שהדבר בא לידי ביטוי גם במחיר התפילין, כך שגם לפי חוות הדעת השניה קיים לפחות ספק שמא מדובר במציאות בה מקובל להפסיק את העסקה.

יש להדגיש כי, מטבע הדברים, המומחה מטעם בית הדין אינו יכול לחוות דעתו בשאלה האם מסוגל התובע בעתיד לספק תפילין העומדות בסטנדרט הנדרש, אלא רק על השאלה האם לאור איכות התפילין שסיפק עד כה – נכון היה לבטל את העסקה.

לסיכום: בדיקת מסכת העובדות על ידי המומחה מטעם בית הדין מעלה כי הנתבע התנהל באופן סביר ביחס למזמין רגיל, אולם, ביחס למזמין קפדן ובעל דרישות מיוחדות יתכן שההתנהלות אפשרה את ביטול העסקה.

ו. הדין כאשר ישנו ספק האם היתה עמידה בתנאים

כאמור, על פי קביעת המומחה ההתנהלות של הספק היתה סבירה ביחס למזמין רגיל, אך לא אם היה סיכום מיוחד, במפורש או מכללא, בין הצדדים ל"תנאים קפדניים".

בנדון דידן, ידעו שני הצדדים (גם התובע) שלקוח הקצה הוא לקוח "קפדן", ולכן יש מקום לומר שהם הבינו שלא תהיה אפשרות לתיקון טעויות חוזרות, אף כאלה שבדר"כ נחשבות כסבירות.



יש אפוא ספק האם היה תנאי מכללא בין הצדדים שמאפשר לשני לחזור בו כאשר הספק (התובע) לא התנהל ברמה גבוהה מהמקובל.

לגבי מקרה בו יש ויכוח האם היה תנאי, נפסק שאם היה רק סיכום בע"פ אזי "המוציא מחברו עליו הראיה" (שולחן ערוך חושן משפט רכב, ד):

...או שאמר אחד מהם: תנאי היה בינינו, והאחד אומר: לא היה תנאי כלל, בכל אלו הטענות וכיוצא בהם המוציא מחברו עליו הראיה.

אולם, כאשר היה שטר, אזי המחזיק בשטר נאמן בשבועה (שו"ע חו"מ פב, יב):

טען הלוה שהשטר נעשה על תנאי שאם אקיימנו אפטר, וקיימתיו, ומלוה אומר שלא היה שום תנאי בדבר, אם כתוב בו שנעשה בלא שום תנאי, או בלא שום שיעור בעולם, אין הלוה נאמן. ואם אין כתוב בו כן, נשבע המלוה ונוטל; ואפילו אם כתוב בו נאמנות...

ואם עד אחד אומר: על תנאי היה, ועד אחד אומר: לא היה תנאי, נשבע הלוה היסת, ונפטר.

ברישא נקבע, שבמלווה בשטר כאשר יש הכחשה בין בעלי הדין – יד המלווה על העליונה. לעומת זאת, בסיפא כתוב שכאשר יש ספק בגלל הכחשה בין עדים האם היה תנאי – יד הלווה על העליונה. (לעומת זאת השו"ע חו"מ מו, לו פסק: "ואפילו עד אחד אומר: לא היה תנאי, ועד אחד אומר: היה תנאי ולא נתקיים, נאמן, ואין כאן אלא עד אחד". האחרונים האריכו בדין זה, ובסוגיית עד המסייע.)

בנידון דידן לא מדובר בהכרעה בין טענות הצדדים, אלא על ספק הלכתי, האם יש לראות בסיטואציה כ'תנאי מכללא' שיש להקפיד מעבר לסיטואציה רגילה. מצב זה דומה יותר לעד כנגד עד ולא להכחשה בין הצדדים. בספק כזה נשאר הכלל הבסיסי: "המוציא מחברו עליו הראיה". הנתבע גם פטור משבועת היסת, כיוון שאין זו טענה עובדתית עליה ניתן להשביע.

זאת ועוד, בנידון השולחן ערוך לעניין השאלה האם היה תנאי, מדובר במקרה בו אין ספק וחולק שהיתה התחייבות תקפה וששטר לא הוזכר בה במפורש תנאי. בנידון דידן המצב שונה שכן כפי שכתבנו לעיל, תוקף התחייבותו של הקונה לשלם מושתתת על אומדנא ולא על התחייבות שכתובה במפורש ללא תנאי. אין כל ספק שמבחינתו של הקונה התחייבותו לשלם היתה על דעת שיוכל לספק תפילין אלו לצד ג' שהוא קפדן בדרישותיו, ואשר על כן יש לצרף גם תנאי זה לאומדנא של דעת הקונה. יש אפוא לומר שקיימת אומדנא על פיה מתחייב הקונה לשלם למוכר עבור תפילין ברמת גימור ושירות כזו שצד ג' אמור להסתפק בה, ומשלא עמד המוכר בכך – אין כל התחייבות מצידו של הקונה לשלם.

דברים מעין אלו, נאמרו גם על ידי בית הדין קמא:



על מנת לעמוד ברמה הנדרשת בהסכם זה, ובהתאם למחיר הגבוה במיוחד שנקבע בין הצדדים, צריך להגיע למצב בו היצרן יכול לייצר בתים 'מושלמים', ולא אמורות להיות תקלות שחוזרות ונשנות. בסופו של דבר, ריבוי תקלות מגלה קושי לעמוד ברף הנדרש שהוא גבוה במיוחד.

חשוב להדגיש שאילו צד ג' היה מבטל את העסקה באופן שרירותי, זה לא היה פוטר את הקונה מלבצע את העסקה, כיון שבמפורש נכתב בהסכם שהוא איננו תלוי בשביעות רצונו של צד ג'. אולם, במקרה של התנהלות של הספק שאיננה ברמה גבוהה מאד ואשר גרמה לביטול העסקה, הרי שעצם ההתנהלות מהווה הפרה לכאורה של תנאי מכללא שהיה בין הצדדים.

לסיכום, התנהלות התובע היתה סבירה ביחס להזמנה רגילה, אולם, היות ומסתבר (ולכה"פ ישנו ספק) שהיתה במקרה זה דרישה מיוחדת לרמה גבוהה במיוחד של תפילין, הרי שלנתבע היה מותר לחזור בו מההסכם. לאור הנ"ל: התביעה נדחית.

ז. הוצאות משפט

לדעת הרוב כיון שהתברר שחלק מטענות התובע כנגד פסק הדין קמא נמצאו כנכונות וכיון שאכן היה צורך בבדיקה נוספת של מומחה, לא ניתן לקבוע כי התובע נהג בחוסר הגינות כאשר הגיש את הערעור. ולכן לא ניתן לחייב אותו בהוצאות הצד השני אף שבסופו של דבר תביעתו נדחתה.

לדעת המיעוט הערעור היה מיותר, ואף נדחה. לאור הנ"ל ראוי לחייב בהוצאות. מאידך היות ומסקנתנו לא היתה ע"פ דרכו של בית הדין קמא, ראוי להפחית מגובה ההוצאות.

לסיכום, על פי דעת הרוב אין חיוב בהוצאות.

ח. החלטה

1. הערעור נדחה, ופסק הדין של בית דין קמא נותר על כנו.

2. אין צו להוצאות.

והאמת והשלום אהבו

פסק הדין ניתן בתאריך כ"ד חשוון תשע"ה, 16 נובמבר 2014.

בזאת באנו על החתום

הרב אליעזר שנקולבסקי

הרב יעקב אריאל, אב"ד

הרב שלמה אישון