

פסק דין

בעניין שבין

א. הרקע העובדתי, וטענות הצדדים.

במהלך חודש תשרי תשס"ח, נפגשו התובע והנתבע בבית מכר משותף. הנתבע התוודע לאפשרות של התובע למכור לו שמן ותמרים.

לאחר שהתובע הראה לנתבע דוגמא של תמרים, הנתבע הזמין 500 ק"ג תמרים, בחבילות של 5 ק"ג. המחיר שנקבע היה, לטענת התובע 22 ₪ לק"ג. הנתבע אמר שחשב שקבעו 30 ₪ לק"ג, אבל אולי באמת היה רק 22 ₪.

התמרים נשלחו לנתבע, והונחו בחנות ירקות לפי בקשתו של הנתבע. הנתבע שילם באותו מעמד 4,000 ₪.

לאחר מספר ימים, הוזמנו 500 ק"ג נוספים, והם סופקו לנתבע לאותו מקום. הנתבע אמר שהוא מתעכב בתשלום מס' ימים.

לאחר הרכישה, התקשר הנתבע לתובע לברר את אפשרויות ההחזקה של התמרים. בנקודה זו, יש גרסאות שונות. לטענת התובע אמר שניתן להחזיק את התמרים כשנה בהקפאה, או חצי שנה בקרור וחודש וחצי בחוץ, ללא קרור.

לטענת הנתבע, נאמר לו שניתן להחזיק שלושה חדשים ללא קרור ומשך שנה בקרור. לטענת הנתבע, החזיק את התמרים ללא קרור רק שבועיים שלושה. התובע טען עוד, כי נושא אחסנת התמרים עלה רק לאחר העסקה, טענה שלא הוכחה על ידי הנתבע, ולכן נושא זה לא יכול להוות עילה לביטול העסקה.

הנתבע גם ביקש מן התובע שישגי לו הכשר של הבד"צ של העדה החרדית או של הרב רובין. לטענת התובע הוא הבהיר שיבדוק את האפשרות לספק זאת על הזמנות חדשות, אך על הזמנות שכבר יצאו לא ניתן לקבל הכשר, ואילו לטענת הנתבע דובר על כך שישגי הכשרים גם על התמרים שכבר סופקו.

התובע טען שבקשה זו הועברה רק לאחר אספקת התמרים; לא היתה הכחשה ברורה של טענה זו.





הנתבע לא הצליח, לטענתו, למכור את התמרים בתקופה הסמוכה לרכישה. לטענתו, התובע "הציף" את השוק בסחורתו. כמו כן, נושא הכשרות מנע ממנו את האפשרות למכור למספר מקומות.

התובע טוען שהנתבע תכנן למכור ל'רמי לוי' (שם), על פי בירור שערך בית הדין, מספיקה (כשרות רגילה), אך לא עשה כן משום שנדרש להביא את הסחורה באריזות קטנות. עוד טען התובע, בכתב תביעתו ש"ראינו בחנות ארגז תמרים פתוח שקנה ממני". בחודש טבת לערך, ביקש הנתבע להחזיר את הסחורה לתובע, אך זה לא הסכים. הנתבע אומר שלקראת ט"ו בשבט, הסחורה התליעה כולה. לטענתו, לא מכר כלל מן הסחורה. עוד טען הנתבע בבית הדין כי הסחורה לא הועברה אליו ברכב קרור, ויתכן שעובדה זו גרמה להתלעת התמרים.

סמוך לחג החנוכה רכש הנתבע מן התובע 122 ליטר שמן. לטענת התובע המחיר שנקבע היה 25 ₪ לליטר. לגבי עסקה זו אין טענות, והנתבע מודה בחובו, אף שלטענתו אין הוא זוכר מה הסכום עליו סכמו לתשלום.

התובע תיאר את העובדה ש'רדף' אחר הנתבע פעמים רבות, וקיבל תשובות שונות שעניינן דחיה ועיכוב של התשלום.

תביעתו של התובע עומדת על 18,000 ₪ עבור התמרים.
בנוסף 3,050 ₪ עבור השמן.
ובנוסף 9,050 ₪ עבור הוצאות והפסדים נוספים.
סה"כ 30,000 ₪.

הנתבע מודה שבאופן עקרוני יש בסיס לחיוב כיוון שרכש את התמרים. הנתבע טוען שהחזיק את התמרים על פי ההוראות, ולכן הוא מבקש מן התובע להשתתף עימו בהפסד. בבית הדין אמר שהוא מוכן לשלם 10,000 ₪ תמורת התמרים, ועבור השמן הוא נכון לשלם כפי טענת התובע, אם זה תואם את מחירי השוק.

ב. השאלות לדין:

1. קביעת המחיר לתשלום על שמן הזית.
2. טענות בשל התלעת התמרים.
 - א. טענת מקח טעות בשל איכות התמרים.
 - ב. טענה של גרימת נזק בשל ההוראות שניתנו
3. טענת הנתבע על אי אספקת הכשרים מסוימים
4. טענת הנתבע על הצפת השוק על ידי התובע
5. תביעות התובע מעבר לתמורה שלא שולמה

- א. הוצאות גביה.
- ב. עלויות אשראי / הפסדים בשל אי קבלת התמורה.
- ג. פיצויים על עגמת נפש.

פסק הדין

ג. תשלום על שמן הזית

הנתבע הודה בחיובו אך טען שאינו זוכר את המחיר שנקבע והוא מוכן לשלם כפי טענת התובע, אם מתברר שטענתו תואמת את מחירי השוק. לדעתו של אחד הדיונים דינה של אמירה כזה כבהודאה גמורה, הואיל והמחיר הוא בהחלט בגדר סביר מבחינת מחירי השוק. לדעתו של דין אחר, כיוון שלא נאמר סכום מפורש יש ספק אם דברים אלו מהווים הודאה ישירה, אך לכל הפחות הדבר דומה למה שפסק השו"ע (סי' ע"ה סעיף י"ח): טענו מנה והלה אומר אמת לויתי ממך ואיני יודע כמה, יש לב"ד לחקור ולשאול לו אע"פ שאינך יודע הסכום אתה יודע לכל הפחות שאתה חייב לו פרוטה, ואם הודה הרי הודה במקצת ומתוך שאינו יכול לישבע משלם, ודוקא שטענו דבר שהוא אמוד בר". גם כאן מודה הנתבע שנתחייב ביותר משהו פרוטה ואינו יודע כמה, שיש כאן דין "מתוך שאינו יכול לישבע משלם", וחייב לשלם כל מה שהתובע טוענו. זאת, כל עוד לא נראה לבית דין שהמחיר אותו הוא תובע הינו מופרז באופן בלתי סביר לחלוטין. בנדון דידן, המחיר בגדר הסביר וגם הנתבע לא טען שהמחיר שטוען התובע אינו סביר.

מסקנה: על הנתבע לשלם ₪ 3,050 עבור שמן הזית.

ד. תשלום על התמרים - טענות הנתבע בשל טענת התלעה

לטענת הנתבע, אינו חייב בתשלום מלא, שכן התמרים התלעו, והוא לא מכר אותם. הוא טוען עוד, שיתכן שהתמרים התלעו בשל העובדה שהועברו שלא בקירור.

התובע טוען, שהתמרים היו מאיכות גבוהה, ואצל לקוחות אחרים הם לא התלעו. לבית הדין נמסרו עדויות בכתב על כך. נציין את עדותו של מר יעקב (מפתח תקווה) שציין: "מכרתי את התמרים מס' חדשים, ולא היו בהם מקולקלים או מתולעים, ההובלה מגיעה קבוע ללא קירור".

בין הצדדים היתה גם הכחשה על ההוראות שניתנו על ידי התובע. לטענת התובע, הוא אמר שניתן לאחסן את התמרים למשך חודש וחצי מחוץ לקירור, במשך חצי שנה בקירור ובמשך שנה בהקפאה.

לטענת הנתבע נאמר לו שניתן להחזיקם שלושה חודשים מחוץ לקירור, וכשנה בקירור.

נציין שבעדות שהביא התובע עצמו מהחקלאי שסיפק לו את התמרים נאמר שאין לאחסן את התמרים בלא קירור, מעבר לתקופה קצרה ביותר.



בית הדין קיים גם בירור מקצועי בשאלת אופני האחסנה של תמרים מסוג מג'הול. מר ותם, העוסק בתחום שיווק התמרים, השיב לשאלות בית הדין בעניין. הוא קבע, בשונה מההוראות שנתן התובע לנתבע, שאין לאחסן תמרים אלו לתקופות ארוכות ללא קירור.

עם זאת, קביעתו היתה שיש להעריך כי הנזק החל רק לאחר מספר שבועות.

התובע טען בבית הדין, שההוראות ניתנו רק לאחר אספקת הסחורה, ועל כן אין לדון בדבר מדין "מקח טעות". הטענה העובדתית לא הוכחה על ידי הנתבע.

הנתבע לא הביא לבית הדין ראיות כלשהן על העובדה שהתמרים אכן ניזוקו, אך לדעת בית הדין יש רגליים לדבר שאכן התמרים ניזוקו (בשיעור שקשה להעריכו). זאת על בסיס התיאור של שני הצדדים את התנהלות הדברים במהלך החודשים מאז המכירה ועל בסיס העובדה שאכן ההוראות שניתנו לא היו מתאימות.

מום שנתגלה ברשות הקונה

המצב הוא, שלטענת הנתבע נגרם נזק לתמרים. גם אם אכן כך אירע, מדובר בנזק שנתגלה ברשותו של הקונה, והשאלה ההלכתית היא האם מום שנתגלה ברשות הקונה מהווה עילה לביטול המקח מחמת טענת "מקח טעות".

כאן נמצאו כאן היו

מקרה של ספק אם היה מקח טעות מופיע בגמרא בחולין (נ ע"ב) ביחס למי שמכר פרה לחבירו ושחטה ונמצאה טריפה. במצב זה, אם ברור שהבהמה היתה טרפה בשעה שנמכרה, המקח בטל. אם ברור שהבהמה הפכה להיות טרפה ברשות הקונה, המקח קיים. במקרה שיש ספק אצל מי נטרפה הפרה, הדין הוא "המוציא מחבירו עליו הראיה". מדברי רש"י שם (נא. ד"ה לא הוגלד) עולה, שאם הקונה כבר נתן כסף לא יחזיר, אך אם עדיין לא נתן פטור מלתת.

התוספות (שם ד"ה המוציא) והרא"ש (שם פ"ג סי' ל"ד) פוסקים, שגם אם לא נתן הקונה דמים, אין הוא יכול להחזיק בהם מספק, שכן אנו אומרים "כאן נמצאו כאן היו", דהיינו שהיות והספק נולד לאחר המכירה ברשות הלוקח, עליו להביא ראיה שהפגם נוצר עוד קודם המכירה. כך מוכח מהגמרא בכתובות דף ע"ו ע"ב. לדעתם, הגמרא נקטה "המוציא מחבירו עליו הראיה", משום שבדרך כלל המוכר הוא המוחזק בדמים, שכן הוא אינו מוכר עד שיקבל כסף. כן מפורש גם ברמב"ם (הל' מכירה פ"כ הל' י"ד), שאם לא הביא הלוקח ראיה, עליו לשלם אף אם הוא מוחזק בדמים. וכך פסק השו"ע (חו"מ סי' רל"ב סעיף י"א):

המוכר בהמה לחבירו לטבחה ושחטה ונמצאת טרפה, אם נודע בודאי שהיתה טריפה כשלקחה... הוי מקח טעות וצריך להחזיר הדמים, ואם לא... על הלוקח להביא ראיה ואם

לא - יפסיד ויתן הדמים אם הם עדיין בידו

(וכעין זה מופיע גם בסי' רכ"ד סעיף ב')



אמנם כפי שמבואר, הסיבה לכך שעל הלוקח לתת דמים למרות שיש כאן ספק, היא מכיוון שהספק נולד ברשותו.

לכאורה מצבנו דומה, שכן התמרים התקלקלו ברשות הקונה, ועליו להביא ראיה שהדבר נגרם בשל העובדה שהיו לקויים מתחילה. (וכעין זה מופיע גם בסי' רכ"ד סעיף ב').

דבר שדרכו להתליע

אלא שבשולחן הרא"ש (כלל ק"ב סי' ט) משמע שלא תמיד אומרים "כאן נמצאו כאן היו":

ששאלת: ראובן שמכר לשמעון גבינות, ואחר ג' ימים פתחן ומצאן מרוקבין רקבון גדול ועפוש הרבה, יש לשאול: עיפוש הגבינות, בכמה זמן ראוי רקבון ועיפוש כזה לבא בגבינה, אם יאמרו שהיה בבית המוכר, נמצא שהיה מקחו בטעות, ואם הדבר ספק, המוציא מחברו עליו הראיה

וכן נפסק להלכה בשולחן ערוך (שם סעיף ט"ז). ומסביר הסמ"ע (ס"ק ל"ד) שכאן אם לא שילם דמים לא ישלם, ושונה מדין בהמה הנמצאת טריפה, שם משלם למרות הספק. שכן סתם בהמה אינה נטרפת, אך גבינות דרכן להתליע, ולכן לא אומרים בהן "כאן נמצאו כאן היו". ומעין זה כתב בב"ח (סו"ס ר"ל) בגבינה, שאין חזקה שהיתה טובה בזמן המכירה. לפי זה היה מקום לדון גם בתמרים האם נחשבים כדרכם להתליע.

להלכה בנדון דידן, נראה שאין ליישם את דברי הרא"ש משני טעמים. האחד, שמלשון ה"בית יוסף" (סי' רל"ב) משמע שאין חילוק בדבר, וכך גם כתב הסמ"ע הנ"ל (וחלק עליו), וגם ב"באר הגולה" (שם אות מ) הבין בדברי הבית יוסף (והסכים עימו), שבכל מקרה חייב הקונה לשלם עבור הגבינות, מצד 'כאן נמצאו כאן היו'. הטעם השני הוא, שכל הנידון שם מדבר במקרה בו התעורר ספק אם כבר בשעת המכירה היו הגבינות מתולעות. ואילו בנידון דידן לא היה ערעור על שעת המכירה, אלא טענת קלקול מאוחרת יותר.

העובדה שהתמרים התקלקלו לאחר זמן, אינה גורמת למקח טעות, כפי רואים במשנה בבא בתרא (דף צ"ז):

המוכר יין לחבירו והחמיץ אינו חייב באחריותו.

ואם ידוע שיינו מחמיץ הרי זה מקח טעות

וכך נפסק להלכה בשו"ע סי' ר"ל סעיף ה'.

(ועיין בערוך השולחן סעיף ב' וסעיף ד', ולדעתו, כל עוד לא שילם, הממע"ה, והקונה לא ישלם. אך נראה שבנידון דידן גם הוא יודה, משום שגם הערוך השולחן כתב שם שאם טעמו הלוקח בשעת הקניה ונמצא טוב ונתקלקל אחר כך, חייב לשלם. ובנידון דידן השתכנע בית הדין מדברי הצדדים ומהעדויות ששלח התובע, שבשעת המכירה הוא מכר תמרים שנראו באיכות טובה, ועל כן דינם של התמרים כיון שטעמו הלוקח בשעת המכירה, שמשלם הדמים.

ובפירוש דברי הערוך"ש נראה שישנם שני מצבים של קלקול עתידי. בקלקול שהתגלה ביד הקונה, הדין המפורש בשו"ע שגם אם יש אפשרות, שהקלקול היה תמון כבר בשעת המכר – אנו אומרים "כאן נמצאו כאן היו", ותולים שהקלקול נוצר ברשות הקונה. בזה, לדעת הערוך השולחן, אם לא שילם עדיין – לא ישלם, מדין הממע"ה. אך במצב בו מבורר שבשעת המקח המוצר היה במצב



תקין עד כמה שניתן לברר, לכו"ע אין לבטל את המקח בשל קלקול עתידי, והלוקח חייב לשלם גם אם טרם שילם).

ואמנם אם המכר היה מלכתחילה על דעת להשהות את התמרים זמן רב ברשות הנתבע, היה יותר מקום לדון בגדרי מקח טעות, וכפי שמתבאר בגמרא בבא בתרא שם ובשו"ע סי' ר"ל (לעניין הגדרים המיוחדים של י"ן). אך. ביחס לסחורה הנמכרת לסיטונאי, אין לקבוע באופן ברור שנמכרת על מנת להשהות, גם אם כמות המכירה גדולה, כבנדון דידן. מה עוד, שהתובע טען (בכתב התביעה), מבלי שהנתבע הכחישו, שהנתבע ביקש שיזדרז בהובלת התמרים הואיל ויש לו קונה גדול. ועוד, הרי שהזמנת חצי טון נוסף, במרחק זמן קצר מאד מקבלת החצי הראשון, גם מצביעה על כך שלא היתה בשעת המכר אומדנא שהתמרים נרכשו לצורכי איחסון ממושך.

מקח טעות מחמת ההובלה.

לטענת התובע, ההובלה היתה לקויה, שלא בקירור, ויתכן וזו הסיבה לקלקול התמרים. ההובלה היתה קודם המקח. ואם כן גם אם יש ספק האם אכן היה ליקוי באופן ההובלה, והאם הוא זה שגרם לנזק, שמא נאמר שהמוציא מחבירו עליו הראיה?

נראה שאין בטענה זו ממש לפטור את הקונה מכמה סיבות:

א. **הקלקול אירע** רק ברשות הלוקח, ועל כן גם כאן יש להפעיל את הכלל "כאן נמצא כאן היה", ולהטיל את נטל הבאת הראיה על הלוקח. וכן רואים בשו"ת מהרש"ם ח"ב סי' לה לגבי מקרה דומה של מכירת תפוחים שנמצאו רקובים.

ב. **ההובלה שלא בקירור אינה עילה לביטול המקח.** בבירור המקצועי שערך בית הדין נקבע שאם התמרים הולכים למכירה בטווח זמן קצר אז אין בעיה גם ברכב פתוח. וגם אם יישמרו לטווח ארוך, חריגה לא תגרום לנזק ברור. בנוסף, יתכן לראות את הסכמת הנתבע לקבל תמרים בהובלה זו, גם לאחר שראה בעצמו את צורת ההובלה, כמחילה על הסיכון הכרוך בהובלה כזו של התמרים.

מסקנה: אין בטענת ההתלעה בכדי לבטל את המקח מטעם מקח טעות.

ה. טענת היזק בכך שהתובע נתן הוראות שמירה לא מתאימות להחזקת התמרים

כאמור, אין בטענת ההתלעה עילה לביטול המקח מחמת "מקח טעות". אולם יש מקום לדון בטענתו של הנתבע שבעקבות הוראות שמירה לא נכונות שנמסרו לו, נגרם הקלקול בתמרים, ועל התובע לשלם לו את נזקו.

על פי אפשרות זו נמצא שהנתבע חייב באופן בסיסי בתשלום התמורה המלאה, אך מאידך, לטענתו התובע חייב לו תשלום על הנזקים שנגרמו מחמת ההוראות שנתן.

נאמנות הנתבע בטענת ההתלעה – מודה בחיוב הטוען טענת קיזוז



הנתבע לא הביא ראיות על העובדה שהתמרים הותלעו. על כן, כדיון מקדים לשאלה האם העובדה שהתובע נתן לנתבע הוראות שמירה שגויות, פוטרת או מפחיתה את חיוב התשלומים של הנתבע, יש לבחון האם הנתבע נאמן בטענה עובדתית זו שהתמרים ניזוקו.

כאשר הנתבע מודה בחיובו, אך טוען שכנגד חובו חייב לו חברו, הרי הוא נאמן בטענתו זו, וכפי שפוסק השולחן ערוך (סי' ע"ה סעיף ז):

מנה לי בידך, אין לך בידי כלום, או שטען יש לי בידך כנגדו כסות או כלים, או שאמר אמת היה לך בידי אבל אתה מחלתו או נתתו לי במתנה, כיון שכופר בכל פטור משבועת התורה ונשבע היסת

דהיינו, אם אדם מודה בחיוב א', אך טוען לזכות אחרת ביחס לאדם התובע ממנו, לא אומרים שלם את מה שאתה מודה ואחר כך נברר את טענתך. אלא, הנתבע רשאי להמנע מלשלם את חובו. המדובר כמובן דווקא במקום בו אין ראיות על החיוב הנדון, אלא רק הודאתו של הנתבע.

[ועיין בבית יוסף שם אות ד' שדן באריכות בשאלה זו, ובמחלוקת בעל המאור והמלחמות (ב"מ ד. מדפי הר"ף) באלו מקרים אדם נאמן לטעון יש לי בידך כנגדו, והאם ניתן גם לתפוס משל חברו בטענה זו, ואכמ"ל, שכן כפי שהובהר, מדברי השו"ע עולה שבכל מקרה נאמן לטעון טענה זו].

הש"ך שם (ס"ק כ"ב) כותב שטענת יש לי בידך כנגדו אינה טענה טובה בפני עצמה, אלא שהיא מתקבלת רק במיגו שיכל לטעון לא היו דברים מעולם או פרעתי, וכתב שכן מוכח מדברי הרמב"ם, וכן פסק הרמ"א (סי' ע' סעיף א'), וסתר הש"ך את דברי שו"ת ראנ"ח סי' כ"א, שטען שלדעת הרמב"ם זו טענה טובה בפני עצמה.

ויש לדון האם הנתבע נאמן בטענת התלעת התמרים, עליה לא הביא הוכחות, במיגו שיכול היה לטעון שאינו חייב כלום לתובע, כגון ששילם לו. התובע העביר לבית הדין הקלטות של שיחות מהם עולה שהנתבע הודה שלא שילם את דמי המכר. לכאורה, אין בהקלטות אלו לסתור את יכולת הנתבע לטעון בפני בית הדין ששילם את דמי המכר, שכן היה יכול לטעון ששילם לאחר ההודאה, או שהודאתו הייתה בשקר, וכפי שמתבאר בסי' פ"א שכל עוד לא הודה הנתבע בפני עדים ואמר "אתם עדי", יכול לטעון: "משטה אני בך". לכן, לכאורה יש להאמינו בטענתו שהתמרים התקלקלו במיגו שיכול היה לומר שילמתי.

מיגו דהעזה להפטר משבועה וממון

אלא שבנידון דידן מדובר במיגו הנקרא "מיגו דהעזה". כיוון שבטענה העכשווית שטוען אין התובע יכול להכחישו, שכן אינו יכול לדעת האם באמת התקלקלו התמרים, ואילו טענת תשלום הינה טענה בה היה צריך להכחיש את דברי התובע שטוען שהוא משקר ע"כ יש יתרון לטענה שנטענה בפועל, ושמה אין מקום להתחשב באפשרותו לטעון את הטענה החלופית.

נחלקו ראשונים ואחרונים בשאלה האם טענת מיגו שכזו, מועילה לנתבע, ונבאר הדברים: שומר שטוען שהפיקדון עליו שמר נאנס ברשותו, ועל כן הוא פטור, חייב שבועה. מהגמרא בשבועות דף מ"ה ע"ב משמע שרק המפקיד אצל חברו **בשטר** ונאנס הפיקדון מחויב בשבועת השומרים, אחרת יכול להיפטר מהשבועה בטענה שהחזיר את הפיקדון (עליה אין שבועת



השומרים), ורק כשהיה שטר לא נאמן לטעון החזרתי (מכוח "שטרך בידי מאי בעי") וממילא חייב שבועה.

הראשונים במקום מעירים שאין הלכה כן, שכן בבבא בתרא (ע.) מבואר שגם מפקיד אצל חבירו בשטר יכול לטעון החזרתי, במיגו שיכול לומר נאנסו ולהישבע על כך שבועת השומרים. אמנם בשאלה מדוע לא ניתן להיפטר משבועת השומרים במיגו שיכול לומר נאנסו, נחלקו הראשונים:

דעת הר"י מיגאש בפירושו לשבועות היא (וכן כתב בשמו הרא"ש שבועות פ"ז סי' ג') שלא אומרים מיגו להיפטר משבועה. כך גם פסק הרמב"ם (הל' שכירות פ"ב הל' ח', הל' מלוה ולוה פ"ג הל' ג', הל' שלוחין ושותפין פ"ט הל' ד').

לעומת זאת, הרא"ש (שם סי' א') כתב שבעלמא אומרים מיגו לאיפטורי משבועה, והסיבה שבשומרים לא אומרים מיגו היא שבטענת החזרתי יש העזה, ולא ניתן להסתמך על האפשרות לטעון טענה זו. כלומר השומר מעדיף לטעון נאנסו, טענה בה המפקיד לא יכול להכחישו, מאשר להד"ם או החזרתי, טענות בהן הוא צריך להעיז ולהכחיש את המפקיד.

מדברי הרא"ש שם משמע שלא רק להיפטר משבועה לא אומרים מיגו דהעזה, אלא גם להיפטר מממון, שכן הוא מתייחס גם לנאמנות של בעל הבית לומר לשכיר "פרעתוך", וכן עולה מדבריו בבבא בתרא פ"ג סי' י"ח.

כך גם עולה מדברי התוספות במספר מקומות: שבועות דף מ"ה. ד"ה קציצה בתירוצו הראשון, בבא בתרא דף ה: ד"ה הראשון, שם דף ל"ג. ד"ה לקוחה, שם מ"ו. ד"ה אלא לאו בתירוצו השני. זאת בניגוד לדבריו שם נ"ב: ד"ה דברים, שם הוא כותב שאומרים מיגו דהעזה להיפטר מממון.

אלא שמול דברי התוספות והרא"ש, מצאנו מספר ראשונים שסוברים שאמנם לא ניתן להיפטר משבועת השומרים במיגו דהחזרתי, מכיוון שזה מיגו דהעזה, אך דווקא מיגו דהעזה להיפטר משבועה לא אמרין, ואילו להיפטר מממון אומרים גם מיגו דהעזה, ביניהם: רבינו יונה (בבא בתרא קכ"ח: ד"ה שלח ליה), הר"ן (חידושים לבבא בתרא שם, שבועות כ"א. מדפי הר"ף ד"ה ומהדרין ודף כ"ו: סוף ד"ה הלכך), הנימוקי יוסף (בבא בתרא י"ט. מדפי הר"ף, זאת בניגוד לדבריו בבא מציעא א. מדפי הר"ף) והריב"ש (שול"ת סי' שצ"ב).

ההלכה במיגו דהעזה להפטר משבועה

בפסיקת ההלכה נחלקו האחרונים:

השולחן ערוך (סי' רצ"ו סעיף א') פסק כדעת הר"י מיגאש והרמב"ם שלא אומרים מיגו להיפטר משבועה, ולא חילק בין מיגו דהעזה למיגו אחר.

הרמ"א בסימן צ"ג סעיף ב' כתב על פסק השו"ע: "דאין אומרים מיגו להיפטר משבועה". אך בסי' רצ"ו חלק על כך וכתב שאומרים מיגו להיפטר משבועה, ורק כשהמיגו אינו טוב (מיגו דהעזה) לא אומרים. מדבריו בדרכי משה (סי' פ"ב אות ב' בקצר) משמע שאין חילוק בזה בין מיגו להיפטר משבועה למיגו להיפטר מממון ובכל מקרה לא אומרים (אלא שצ"ח לתשובת הריב"ש שהוזכרה לעיל וכתב שלפעמים אומרים). כך גם כתב הסמ"ע (סי' פ"ב ס"ק מ"ד, ללא הציון לריב"ש) בסתם שלא אומרים מיגו דהעזה, ובמספר מקומות מוכח שזו שיטתו גם לעניין להיפטר מממון (סי' ס"ד ס"ק ו', סי' פ"א ס"ק ס"ב, סי' שס"א ס"ק י"ג).



לעומת זאת, הש"ך בכללי מיגו (אות ו') האריך לפסוק כראשונים הסוברים שרק להיפטר משבועה לא אומרים מיגו דהעזה, אבל להיפטר מממון אומרים, וכן השיג על הסמ"ע במקומות הנ"ל, וכן כתב בנידון של מיגו דהעזה במקרה של טענת יש לי בידך כנגדו, כגון שטען לתובע "אביך היה חייב לי" (סי' ע"ה ס"ק כ"ג). כדברי הש"ך פסקו גם "קצות החושן" (סי' פ"ב ס"ק י"ד) ו"נתיבות המשפט" (כללי מיגו אות כ' ואות כ"ח), שכתב שכן הוא ב"שאר אחרונים".

מכל האמור לעיל עולה, שהכרעת האחרונים היא שאומרים מיגו דהעזה להיפטר מממון, ואם כן לכאורה יכול הנתבע לטעון טענת התלעה במיגו שיכל לטעון ששילם.

העזה גדולה

אלא שעדיין יש להתיישב בדבר, שכן בנידון דידן טענת שילמתי היא טענה גרועה יותר מסתם העזה, שכן מקובל כיום לדרוש קבלה על תשלומים, ואף שגם ללא קבלה ניתן לטעון שילמתי, טענה כזו ללא קבלה היא טענה המעוררת חשד. כמו כן העובדה שהנתבע היה מודע לכך שיש לתובע הקלטות (וכפי שאמר בבית הדין שהתובע איים עליו שהקליט את שיחותיהם) מגדילה את ההעזה בטענת פרעתי. במקרה בו ההעזה גדולה יותר מהרגיל או משולבת בעוד דברים, הודו מספר אחרונים שלא ניתן לומר מיגו דהעזה: "קצות החושן" (שם) ו"תומים" (כללי מיגו אות ע"ב) כותבים שכאשר בטענה שיכול לטעון היה כופר בסכום יותר גדול לא אומרים מיגו דהעזה. "נתיבות המשפט" כותב עוד (כללי מיגו אות י"ב) שכאשר הטענה שיכול לטעון מנוגדת לקול, אף שאם היה טוען אותה היה נאמן למרות הקול, לא נאמן על טענה אחרת במיגו.

למרות זאת, לא ניתן לדחות את טענת הנתבע שהתמרים הוזקו בכדי. שכן לאור מה שהתבאר שהחזקת תמרים זמן מסוים ללא קירור תביא בסבירות גבוהה לקלקול מסוים לאחר זמן מה, יש רגליים לדבר לטענתו שהתמרים ניזוקו, ואף שיתכן שהנתבע מכר את התמרים לפני זמן זה, העובדה שהוא ביקש מהתובע לאחר מספר חדשים שיקח את התמרים בחזרה ונענה בשלילה, טענה עליה הודה התובע, מעלה את הסבירות שאכן לא הצליח למכור את התמרים עד אז. להלן, בפסק הדין, נתייחס לספק זה ולדרך ההכרעה לאור אי הוודאות העובדתית.

חייב על הוראות השמירה השגויות מכח דינא דגרמי

לאור העובדה שנתבררה שהתובע מסר לנתבע הוראות שמירה שגויות על התמרים, דבר שכנראה גרם להם נזק, יש לדון באפשרות לחייבו על הנזק שנגרם לתמרים, זאת בהשוואה לדין "המראה דינר לשולחני". מדין זה למדים, שלנותן עצה עשויה להיות אחריות על הפסדים שנגרמים בשל עצה שגויה.

הגמרא בבבא קמא (צ"ט:) אומרת:

איתמר המראה דינר לשולחני ונמצא רע תני חדא אומן פטור הדיוט חייב ותניא אידך בין אומן בין הדיוט חייב

אמר רב פפא כי תניא אומן פטור כגון דנכו ואיסור דלא צריכי למיגמר כלל כלומר מי שהראה לשולחני (אדם המתעסק בכספים) דינר, ועל סמך דבריו שהדינר טוב לקח אותו, ונמצא שהדינר היה מזוייף והפסיד אותו, חייב השולחני לשלם לו. אם השולחני היה מומחה גדול,

שאלו ניתן להניח שטעותו הייתה באונס, הוא פטור (ואף במקרה זה, אם השולחני קיבל כסף על כך, חייב, כך פסקו הרמב"ם הל' שכירות פ"י הל' ה', התוספות שם ד"ה ותניא, הרא"ש שם פ"ט סי' ט"ז, הטור סי' ש"ו אות י', וכן הכריעו השו"ע סי' ש"ו סעיף ו' והש"ך שם ס"ק י"א, ובניגוד לרשב"א שם ד"ה אמר רב פפא והמהרש"ל שם פ"ט סי' כ"ד שפסקו שאומן גדול פטור אפילו בשכר, וכתב בשו"ת מהריב"ל ח"ג סי' ל' שמספק אין להוציא ממון).

בנידון דין התובע לא קיבל תשלום על עצתו, אך אינו מומחה, ועל כן לכאורה יש לחייבו כדין מראה דינר לשולחני.

אלא שנראה שאין מקום לחייב את התובע בנזקי הנתבע (וממילא לפטור את הנתבע מתשלומין) למרות עצתו השגויה, וזאת משתי סיבות:
א. לא ברי היזיקא והנזק אינו מידי.

בשעת מתן העצה לא היה ברור שהיא תגרום לנזק, שכן לא ברור היה שאכן יש כוונה לאחסן את התמרים לתקופות ארוכות. אילו הנתבע היה מצליח למכור את התמרים תוך זמן סביר, קרוב לודאי שלא היו מתקלקלים, וכפי דברי המומחה שאיתו התייעץ בית הדין שהנזק מתחיל רק לאחר מספר שבועות, וגם אז לא ניתן לדעת בבירור כמה נזק ייגרם. נמצא אם כן, שהנזק גם אינו וודאי, וגם אינו מידי. פער הזמן, וחוסר הוודאות באפשרות גרימת הנזק, מחלישה את הזיקה בין המעשה לתוצאה ופוטרת את משיא העצה מחיוב בידי אדם. עובדות אלו מוציאות את הגדרת הנזק מדינא דגרמי עליו חייבים לשלם, והופכות אותו לגרמא, עליה אין חיוב תשלומין בדיני אדם, וכפי שנברר להלן.

ב. לא ברור שהנתבע ביצע את ההוראה שקיבל מהתובע.

מדברי הגמרא בהמשך (ק ע"א) משמע שהחיוב על עצה רעה הוא רק במקרה שמראה הדינר אומר לשולחני: "חזי דעלך קא סמיכנא". אמנם התוספות (שם ד"ה אחוי) והרא"ש (שם פ"ט סי' ט"ז) פסקו שלא דווקא, וגם ללא אמירת "חזי דעלך קא סמיכנא" חייב, וכן הכריע המהרש"ל (שם), אך הרי"ף (ל"ה:) והרמב"ם (שם) פסקו שללא אמירת משפט זה לא קיים החיוב, וכן הכריעו השו"ע (שם), הרמ"א (שהביא את הדיעה החולקת, אך סיים שהסברא הראשונה היא העיקר), והש"ך (שם) ס"ק י"ב, וכן מוכח גם מדברי הרמ"א בסי' שפ"ו (סעיף ג'), שכתב שהמזיק את חברו בעצתו שיעץ לו פטור, משום שזה רק גרמא בנזיקין, ונראה לחלק בין עצה רעה למראה דינר לשולחני, ששם מדובר שיתכן שלא ישמע לעצתו, כיוון שלא אמר "חזי דעלך קא סמיכנא".

אמנם הרי"ף (שם) כתב שאם הדברים נראים שסומך על דבריו חייב גם ללא אמירת "חזי דעלך קא סמיכנא", וכן פסקו הרמב"ם (שם) והשו"ע (שם), ואם כן בנידון דין שהנתבע שאל את התובע כיצד לשמור את הסחורה שקנה ממנו, לכאורה מוכח שהתכוון לסמוך על דבריו, ויהיה חייב על העצה גם ללא אמירה מפורשת.

אלא שהנתבע לא הביא שום הוכחה כיצד שמר על התמרים, ובאם הוא שמר שלא כפי הוראות התובע לשמירה (כגון שהשאיר את התמרים בחוץ יותר זמן ממה שאמר לו התובע וכד'), ניתן לטעון, שפעולותיו לא הסתמכו על ההוראות שקיבל. יתכן אם כן, שגם אם היה מקבל הוראות מדויקות, לא היה עומד גם בהן, והתמרים היו ניזוקים מכל מקרה. יתירה מכך, במידה והסחורה נשמרה בתנאים גרועים עוד יותר מהוראות התובע, שוב לא נגרם הנזק כלל על ידי עצת התובע, אלא על ידי הנתבע בעצמו. כפי שראינו לעיל, הנאמנות בטענת הנזק קיימת רק מכוח מיגו שיכל לטעון ששילם, מיגו שהוכחנו את הבעייתיות שבו, וכאן אף אין שום רגליים לדבר לטענת הנתבע, ובניגוד לטענת ההתלעה, מה שמקשה על היכולת לטעון יש לי בידך כנגדו.

דיון בהגדרת גרמי

החילוק בין גרמי, עליו ישנו חיוב תשלומין בדיני אדם, לגרמא בניזקין שם הדין הוא שפטור מתשלומים בדיני אדם אבל אסור לגרום נזק זה, אינו בהיר דיו בגמרא, דבר שגרר שיטות רבות בראשונים:

א. שיטת רש"י:

מדברי רש"י במספר מקומות עולה שאין חילוק בין גרמא לגרמי: בבבא בתרא (דף כ"ב: ד"ה "גרמא"): "גרמא בניזקין אסור - ואפי' למ"ד דלא דאין דינא דגרמי ופטור מלשלם אסור לגרום", וכן בבבא קמא (דף צ"ח: ד"ה "חסורי חסריה"): "טעמא דרבה בכולהו משום גרמא בניזקין הוא ופטור", ושם בהמשך (צ"ח:): קוראת הגמרא לשורף שטרותיו של חבירו (שהוא אחד המקרים בהם רבה פוטר) "גרמי".

ממילא המקומות בהם הגמרא פוטרת גרמא בניזקין הם לדעת הפוסטים בגרמי, אבל להלכה חייבים ואין חילוק בין גרמא לגרמי, שעל כולם חייבים.

כך גם כתבו בדעת רש"י הרמב"ן (קונטרס דינא דגרמי סוד"ה עוד יש להקשות) והש"ך (סי' שפ"ו ס"ק ד'), ובניגוד למהרש"ל (ב"ק פ"ט סי' י"ט) שחולק על ההבנה הזו ברש"י.

ב. שיטת הריצב"א (מובאת בתוספות ב"ק נ"ד. ד"ה חמור, שם ע"א: ד"ה וסבר, ב"ב כ"ב: ד"ה זאת אומרת, כתובתו ל"ד. ד"ה סבר לה) גם היא שאין חילוק מהותי בין גרמי לגרמא, ומעיקר הדין פטור בכל סוגי הגרמות, אלא שחכמים קנסו בגרמות השכיחות שיתחייב לשלם, וקראו להם גרמי. הש"ך (סי' שפ"ו ס"ק א') מביא חבל ראשונים שסוברים כמו הריצב"א ופוסק גם הוא כן, שזהו קנס מדרבנן שקנסו בגרמות השכיחות. כך נראית גם דעת הרמ"א שפסק (שם סעיף ג):

יש אומרים דבכל גרמא בניזקין אם הוא דבר שכיח ורגיל חייב לשלם משום קנס (תוס'

פרק לא יחפור בשם ריצב"א)

[והש"ך שם ס"ק כ"ד חולק וכותב שדווקא חכמי הש"ס יכלו לקנוס בגרמות השכיחות, אך לנו אין להוסיף על מה שקנסו הם],

אלא שמכלל דבריו באותו סעיף נראה שבא להוסיף על שיטת הרא"ש (שתובא לקמן) שפסקה בתחילת הסעיף, וכדלקמן.

ג. שיטת ר"י והרא"ש:

הרא"ש (ב"ק פ"ט סי' י"ג וב"ב פ"ב סי' י"ז) כותב שתי אפשרויות לחלק בין גרמא לגרמי: האחת היא שכל שעושה מעשה בגוף החפץ וברי היזקא נקרא גרמי וחייב, אחרת זהו גרמא ופטור. האבחנה השניה היא שכל שנעשה ההיזק מיד נקרא גרמי, אך אם נעשה לאחר זמן נקרא גרמא. על בסיס חילוקים אלו מסביר הרא"ש את המקרים להם קוראת הגמרא גרמי והמקרים להם היא קוראת גרמא. חילוקים אלו מסתמכים על הדברים שהובאו בשם ר"י בתוספות (ב"ב כ"ב: ד"ה זאת אומרת).

הרמ"א (סי' שפ"ו סעיף ג') כתב לפטור בכל המקרים בהם הטור כתב שהרא"ש פוטר, ובניגוד לרמב"ם ולרמב"ן (שיובאו לקמן), וכתב הסמ"ע (שם ס"ק א') שפסק כשיטה זו של הר"י והרא"ש.

ד. שיטת הרמב"ן:

הרמב"ן הקדיש קונטרס שלם לדינא דגרמי ולחילוק בינו לבין גרמא, ושיטתו כשיטת הר"י והרא"ש שישנו חילוק מהותי ביניהם.
מסקנתו היא (ד"ה וזה הטעם לכל אלו):

כלל גדול יהיה בידך, כל הגורם ומחמת גרמתו בא היזק שא"א לבא אלא באותו היזק ואינו תלויה בדעת אחרים אלא בשעה שגרם בא ההיזק או שהוא עתיד לבא,

כגון זה חייב ר"מ ונקרא בגמרא ברי היזקא

הדברים נראים דומים במקצת לחילוקים שכתבו הר"י והרא"ש, אלא שיש הבדל ביניהם, שכן לגבי הזורק כלי על גבי כרים וכסתות ובא אחר וסילקם (ב"ק כ"ו:) שפטר רבה, כתב הר"י (י"ב.) שם שרבה לטעמיה (שם צ"ח ע"א) שאין לו דינא דגרמי, אך לדידן שדנים דינא דגרמי, המסלק חייב, וכן פסק הרמב"ן (ד"ה הזורק כלי), זאת לעומת הרא"ש (שהובא לעיל) שפטר, כיוון שלא עשה המסלק מעשה בגוף החפץ.

בכל אופן, גם הרמב"ן כותב (ד"ה שיסה בו) שהסיבה שמראה דינר לשולחני ונמצא רע חייב היא: כיוון דאי שפירא הוא אית ליה לקבולי מחבירו, חיובי חיביה האי שולחני לקבליה כלומר שהוראת השולחני גרמה לכך שאין למראה את הדינר ברירה אלא לקבלו, וממילא השולחני הזיקו בדיבורו באופן ישיר.

ה. שיטת הרמב"ם:

שיטת הרמב"ם אינה בהירה דיה, שכן במספר מקומות משמע ממנו שאפילו גרמא בנזיקין חייב עליה (וכשיטת רש"י שהובאה לעיל). כך נראה מהגדרתו לגרמי (הל' חובל ומזיק פ"ז הל' ז'):
כל הגורם להזיק ממון חבירו חייב לשלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו כשאר המזיקין אע"פ שאינו הוא המזיק זה הנזק עצמו באחרונה הואיל והוא הגורם הראשון חייב וכך משמע ממספר פסיקות:

(א) "הזורק כלי של חבירו מראש הגג על גבי כרים וכסתות של בעל הכלי וקדם בעל הכלי והסיר הכרים הזורק חייב שזריקתו הוא הגורם הראשון לשבירת הכלי" (שם הל' ח').

(ב) "הפורץ גדר לפני בהמת חבירו ויצאת והזיקה אם היה גדר חזק ובריא חייב" (משמע שגם על נזקים שהזיקה הבהמה (הל' נזקי ממון פ"ד הל' ב'))

(ג) "ליבה וליבתו הרוח חייב שהרי הוא גרם וכל הגורם להזיק משלם נזק שלם" (שם פ"ד הל' ז', וזאת למרות דברי רב אשי ב"ק ס. שמקרה זה הוא גרמא בנזיקין שפטר עליה).

מדברים אלו למדו הסמ"ע (סי' שפ"ו ס"ק א') והש"ך (שם ס"ק ד' וסי' תי"ח ס"ק ד') שדעת הרמב"ם כרש"י שאין חילוק בין גרמא לגרמי וחייב בהכל.

על כך הקשה "קצות החושן" (סי' שפ"ו ס"ק ב') שבמקומות רבים פסק הרמב"ם את דין הגמרא שפטרה גרמא בנזיקין, בין היתר בכל הגרמות המוזכרות בב"ק נ"ה: שפטר מדיני אדם וחייב בדיני שמיים. לכן, הסיק ה"קצות החושן" שגם לרמב"ם יש חילוק בין גרמי לגרמא אלא שלא כתב מהו. ובטבעות החושן (על הקצות הנ"ל) כתב לישב, שכל המקרים בהם הרמב"ם פוטר נחשבים שהמזיק לא גרם אותם, או מצד שנחשב לאונס, או מצד שנחשב שהניזק גרם לעצמו את הנזק במעשיו.

הגר"א (סי' שצ"ו סעיף ח') כותב גם הוא שלדעת הרמב"ם חייב בכל גרמא אם נתכוון להזיק, וכפי שהביאה המ"מ (הל' נזקי ממון פ"ב הל' ד') את תשובת הרמב"ם (פאר הדור סי' ל"ח) המחלק בין

לסטטים שהוציאו את הבהמה שאינם מתחייבים בנזקיה עד שיזכו בה בקנייני גזילה, כיוון שלא התכוונו שתצא ותזיק, לבין הפורץ גדר בפני בהמת חבירו שכוונתו שתצא ותזיק ולכן חייב.

דבר זה לכאורה מתאים לשיטת הרמב"ם, שפסק בהל' סנהדרין (פ"ו הל' א') שדיין שטעה פטור מלשלם אף על פי שגרם להזיק, מכיוון שלא נתכוון להזיק. אך לכאורה קשה, שכן מדובר שם בדיין מומחה, אך אם אינו מומחה חייב אף על פי שלא נתכוון להזיק, שכן פשע בכך שדן למרות שאינו מומחה, ואם כן גם הפושע חייב בגרמי ולא רק המתכוון, וכן מוכח ממראה דינר לשולחני שאינו מומחה שחייב בדינא דגרמי אף שלא נתכוון להזיק, כיוון שפשע בכך שראה את הדינר אף שאינו מומחה. ואילו בנידון דידן גם פושע פטור כל שלא נתכוון, שהרי הלסטטים פטורים מכיוון שלא התכוונו שתזיק הבהמה, ונראה ברור שיש להחשיב אותם לכל הפחות כפושעים. נראה שיש לישב את דברי הרמב"ם על פי מה שמופיע ב"ערוך השולחן" (סי' שצ"ו סעיף י') שהכוונה כאן גורמת לכך שיהיה ברי היזקא, וזה מה שגורם לחיוב, אך כשאין ברי היזקא גם הרמב"ם מודה שזה רק גרמא בעלמא ופטור עליה.

ומדברי "ערוך השולחן" (סי' שפ"ו) משמע שגם לרמב"ם יש חילוק בין גרמי לגרמא, ויתירה מכך, מדבריו משמע שלכ"ע כשאין ברי היזקא פטור, שכן בתחילת הסימן (סעיפים א – ז"ד) האריך להביא את השיטות השונות מתי חייב בגרמי ומתי פטור, ומה הסברא לחלק ביניהם, כולל שיטת הרמב"ם, ובסעיף י"ח כתב בפשיטות מקרים בהם פטור כיוון שאין ברי היזקא פטור ולא הביא שיש מי שחולק על כך.

פסיקת השולחן ערוך בנושא גם היא אינה ברורה, כיוון שבסי' שצ"ו סעיף ד' פסק כרמב"ם בפורץ גדר בפני בהמת חבירו, וכן בסי' תי"ח סעיף ט', אך בסי' שפ"ו העוסק בדינא דגרמי, לא הביא את הגדרת הרמב"ם שכל הגורם להזיק חייב, ויתירה מכך, בסעיף ג' לגבי הזורק כלי מראש הגג על גבי כרים וכסתות וקדם אחר וסילקו שחייב המסלק, לא הביא את חיוב הזורק, ומשמע שהזורק פטור, ואף שהסמ"ע (ס"ק ה') כתב שהמחבר קיצר בדברי הרמב"ם, יותר נראה שפסק כר"ף וכרמב"ן (שהובאו לעיל) שרק המסלק חייב ולא הזורק, ולראיה שגם לא כתב את טעם הרמב"ם לחייב.

סיכום:

העולה מכל האמור לעיל, שלדעת הר"י, הרא"ש והרמב"ן לא ניתן לחייב את התובע בנזקי עצתו הרעה בנידון דידן, מכיוון שאין ברי היזקא, שהרי אילו היה הנתבע מוכר את הסחורה בשלב מוקדם לא היה נגרם כל נזק למרות העצה הרעה, וגם לא היה ודאי מלכתחילה שייגרם נזק גם בהשהייה מרובה, וכן הנזק נגרם לאחר זמן ולא בשלב העצה, וכפי שנתבאר לעיל הרמ"א פסק כר"י וכרא"ש, והשולחן ערוך פסק כנראה כרמב"ן (לכל הפחות בסי' שפ"ו).

גם לדעת הריצב"א והש"ך נראה שאין לחייב בנידון דידן, שכן כפי שהובהר הוא שונה מהותית ממראה דינר לשולחני, ואין לנו כל הוכחה לומר שעצה רעה כזאת שגורמת נזק היא שכיחה, מה עוד שאין כלל ודאות שהעצה תגרום לנזק.

אמנם לשיטת רש"י היה מקום לחייב, שכן גם אם מדובר כאן בגרמא, להלכה חייבים בגרמא, וכאן הנתבע שהוא הניזוק הוא המוחזק, אך קי"ל שלא אומרים קים לי להחזיק כדיעה יחידאית שלא נפסקה להלכה בשו"ע ובנושאי כליו המרכזיים (ראה בפת"ש סי' כ"ה ס"ק ב' מתי ניתן לומר קים לי), ואף שלדעת הסמ"ע והש"ך גם הרמב"ם סובר כן, הרי כבר ראינו שגם לדעת הרמב"ם יש גרמות שפטור עליהם, לדברי טבעות החושן, כאשר הניזק הביא את הנזק על עצמו הוא פטור, וגם כאן ניתן לומר שהניזק הביא את הנזק על עצמו ששמע להוראות המוכר למרות שלא היה חייב



(ובניגוד למראה דינר לשולחני שם מדובר במקרה בו המראה חייב לקבל את הדינר אם יאמרו שהוא טוב). לדברי הגר"א יש חיוב לרמב"ם בגרמא רק בכוונה, וכאן מוכח שלא הייתה כוונת התובע להזיק לנתבע בעצתו, שהרי מלכתחילה התכוונו להמשיך בקשרי המסחר ביניהם, ובודאי שטעה בעצתו, אף אם פשע בה.

בנוסף לכך יש לציין את דברי "ערוך השולחן" שהובאו לעיל, מהם משמע שלכו"ע יש צורך בבירי היזקא על מנת לחייב בתשלומין, מה שלא קיים בנידון דידן.

כמו כן, הפת"ש (סי' שפ"ו ס"ק א') מביא בשם שו"ת "משאת בנימין" (סי' כ"ח) שלמעשה מחייבים בדינא דגרמי או בהיזק שכיח או במקרה שהוא עושה בעצמו את ההיזק וההיזק בא מיד, ותנאים אלו לא מתקיימים בנידון דידן.

לאור האמור לעיל, קובע בית הדין שאין הנתבע יכול לטעון קים לי שהתובע נתחייב בעצתו מדינא דגרמי, וטענת "יש לי בידך כנגדו" לא קיימת.

חיוב מכוח גרמא בנזיקין

גם אם חיוב מדינא דגרמי אין כאן, עלינו לדון בשאלת החיוב מכוח גרמא בנזיקין, שכן מדברי הגמרא בב"ק (נ"ה: - נ"ו.) עולה שאף שאין חיוב בגרמא בדיני אדם, קיים חיוב לצאת ידי שמיים. יש לציין שהעובדה שהנתבע מוחזק אינה מועילה, שכן פסקו המהרש"ל (ב"ק פ"ו סי' ו') והש"ך (סי' כ"ח ס"ק ב') שלא מועילה תפיסה כשיש חיוב בדיני שמים (מלבד בקים ליה בדרכה מיניה שם יש חיוב גמור, אלא שבית דין לא כופים על כך), ואף שבפת"ש (שם ס"ק ו') הובאו דיעות חולקות, ושלפיהן אם תפס יכול לומר קים לי כסוברים שמועילה תפיסה, סיים בדעת התומים (שם ס"ק ד') ו"נתיבות המשפט" (שם חידושים ס"ק ו') שהסכימו לפסק הש"ך שלא מועילה תפיסה, ומשמע שכן הכרעתו להלכה.

אמנם אף על פי שמדינא לא מועילה תפיסה, מכל מקום על פי שטר הבוררות עליו חתמו שני הצדדים, יש לבית הדין סמכות לחייב גם בנזקי גרמא, על פי שיקול דעתו.

בנדון דידן, אילו היו מגיעות לפנינו ראיות ברורות על הנזק והיקפו, היה מקום לחייב את התובע על חלק מנזק זה. אלא שלבית הדין לא הגיעו ראיות בעניין, ועל כן יותר קשה לחייב את התובע בסכומים אלו. עם זאת, העובדה שניתנו הוראות שגויות, נלקחה בחשבון בהכרעה הסופית, וכדלהלן.

1. טענות הנתבע על אי השגת כשרות בד"ץ

הנתבע טוען שהתובע התחייב לספק כשרות של בד"ץ העדה החרדית או בד"ץ מהדרין ולא עמד בכך. הנתבע טען בדיון, שנושא זה עלה לאחר אספקת חצי הטון במשלוח הראשון, והוא ביקש כשרות בד"ץ גם על הסחורה שכבר סופקה.

התובע מודה שאמר **שינסה** להשיג כשרות כזאת (ואף תיאר את ניסיונותיו להשיגה), אך רק לאחר ביצוע העסקה כולה (כל הטון) ורק ביחס לסחורה שתימכר בעתיד. בכל אופן, ברור היה לנתבע גם בשעת קבלת הסחורה בפעם השניה, שעדיין אין הכשר בד"ץ על הסחורה.

טענת הנתבע נראית לבית הדין לא סבירה. הנתבע טען בבית הדין, על מספר ארגונים המכונים בד"ץ, שנכונים לתת תעודת כשרות על לשעבר, אך גם הוא עצמו לא הזכיר את הבדצ"ם שאותם ביקש מן התובע, אשר ידוע לכל שהינם בדצ"ם רציניים, וקשה להעלות על הדעת שמישהו

יתחייב לספק השגחה שלהם למפרע. ואף אם הנתבע יכול לחשוב שיתכן דבר כזה (ע"פ דבריו שזה קיים בשוק), עדיין קשה להעלות על הדעת שהתובע התחייב לדבר שכוזה. העובדה שבין הצדדים התנהל קשר ארוך סביב נושא התשלום, מעלה ספק נוסף בטענתו של הנתבע, שנושא הכשרות היה תנאי מוסכם וברור לעסקה.

אף אם היה הנתבע מוכיח שהתובע התחייב בשעת המקח לספק כשרות בד"ץ ולא עמד בהתחייבותו, לא ניתן לבטל את המקח על סמך טענה זו. הסיבה לכך היא שכאשר הקונה מודע למציאות בשעת המקח (והוא הודה שידע שיש לתובע אך ורק כשרות של הרבנות), אלא שטוען שהובטח לו לעשות דבר מסוים, אין כאן טענה של מקח טעות, אלא טענה של מקח על תנאי שלא התקיים, ובנידון דידן אין משמעות לתנאי. שכן, הדברים לא הוצגו כתנאי מפורש, ולא נוסחו באופן הנדרש על פי ההלכה ליצירת תנאים בעסקה (המבוארים באהע"ז סי' ל"ח, והובאו בקצרה בסמ"ע חו"מ סי' ר"ז ס"ק א'). (לדעת אחד הדיינים, במקרה בו סוכם על סחורה בהכשר מסויים, והמוכר סיפק סחורה ללא אותו הכשר, בלא ידיעת הקונה, סביר לומר שהיה כאן "מקח טעות", שכן ניתן לומר שתמרים עם הכשר א', הם סחורה שונה מאשר תמרים עם סחורה מהכשר ב'. אך לדעת הדיינים האחרים אין לראות בזה הגדרת המקח אלא דרישה נוספת, ואכמ"ל).

תנאים מכללא, שלא ב'דיני התנאים'.

ישנם מצבים בהם דברים עליהם דובר בין הצדדים, מהווים תנאי לעסקה, גם אם לא נעשו על פי הכללים של דיני התנאים. בחו"מ (סי' ר"ז סעיף ג') פסק השו"ע:

מי שמכר חצירו או שדהו ופירש בשעת המכירה שהוא מוכר כדי לילך למקום פלוני או

מפני המטר שנמנע כדי לקנות חטים בדמיו הרי זה כמוכר על תנאי

דעת הרמ"א שרק בקרקעות גילוי דעת הוא כתנאי, ולא כמטלטלין, וכן נראה מדברי השו"ע שהזכיר חצר ושדה, והדבר מפורש בבית יוסף שזו דעתו, שכן על דברי הטור (סי' ר"ז אות ה') שכתב שמדובר דווקא בקרקע, כתב הבית יוסף "וכן נראה מדברי הרמב"ם פרק י"א מהל' מכירה (הל' ח'), ובשו"ע הוא ציטט את הרמב"ם.

בקונה, הביא הטור בסי' ר"ל (אות ה') מחלוקת בין רבינו יונה לרבינו חננאל האם גילוי דעת מבטל את המקח. מדברי ר"ח עולה שבלוקח גילוי מבטל אפילו במטלטלין, וכן פסק הבאר היטב (סי' ר"ז ס"ק ח'). בפת"ש (שם ס"ק ו') הובאה מחלוקת זו באריכות, ועל כל פנים יוכל המוחזק לומר קים לי שבלוקח מטלטלין מועיל גילוי דעת לבטל את המקח.

אכן, מדברי ראשונים (התוספות בקידושין מ"ט: ד"ה "דברים שבלב" וכתובות צ"ז. ד"ה "זבין" והרא"ש בכתובות פ"א סי' ט') עולה שגילוי דעת מהווה תנאי לעסקה, רק במקום שהתנאי העומד ברקע העסקה הוא ברור מתוך המצב. כגון, בסוגיית הגמרא בקידושין, בה אדם מתכוון לעלות לארץ ישראל, וזו עובדה ידועה, וברור שלא היה מוכר את נכסיו, אילו היה נשאר כאן. על כן, אם הזכיר את עניין המעבר לא"י, דינו כאילו התנה את המכר בעניין העליה – ואם לא עלה, בטל המקח. ובנידון דידן נראה לבית הדין שלא הובהר בצורה ברורה שהמכר נעשה אך ורק על דעת לקבל כשרות מסוימת. ביחוד כאשר ברור לכל, שהחלק הראשון של העסקה בוצע בלא תלות בעניין ההכשרים. [ועיין בריטב"א (גיטין ע"ה): (ובר"ן בקידושין כ"א. מדפי הר"ף ד"ה ההוא גברא) שהביאו דיעות שעל פיהם אין כלל מושג של גילוי דעת השונה מתנאי רגיל ומדינין].



לדעת אחד הדיינים, יתכן שאפילו תנאי מפורש 'על מנת שתביא השגחת הבד'צ על סחורה שסופקה' אינו תקף על פי ההלכה, משום שהוא דומה למי שמתנה תנאי שאין כל אפשרות לקיימו. השו"ע בסי' ר"ז סעיף א' פסק:

המקנה לחבירו בין קרקע בין מטלטלים והתנה תנאים שאפשר לקיימם, בין שהתנה המקנה בין שהתנה הקונה... אם נתקיימו התנאים נקנה הדבר שהוקנה, ואם לא נתקיים התנאי לא קנה, וכבר נתבאר משפטי התנאי בטור אבן העזר (סימן לח וסימן קמד וע"ל סימן רמא מדיני תנאי)

מבואר בדברי השו"ע, שכדי שהתנאי יחול צריך שיהיה אפשר לקיימו, ומכיוון שאין אפשרות להשיג כשרות של הבדצ"ם הנ"ל למפרע, ממילא התנאי בטל והמעשה קיים. ואין לומר שהתנאי נחשב כאפשר לקיימו, משום שניתן לעבור על איסור ולנסות לשחד או להכריח את הבד"ץ לתת תעודת כשרות, שכן אף שתנאי לעבור על איסור נחשב כאפשר לקיימו (כמוכח בגיטין פ"ד. ונפסק בשו"ע אהע"ז סי' קמ"ג סעיף י"ב), הרי שמפורש בגמרא שם שתנאי לעבור על איסור תלוי באחר, נחשב כתנאי שאי אפשר לקיימו, וכן פסק השו"ע (שם):

התנה על דבר שאי אפשר לקיימו, כגון: ע"מ שתעלי לרקיע, או שתרדי לתהום, או שתבלעי קנה של ארבע אמות, אינו תנאי, והגט גט. אבל אם התנה בדבר שאפשר לקיימו, אפי' באיסור, כגון ע"מ שתאכלי בשר חזיר, הוי תנאי שאפשר שתאכלנו, ותלקה; ואין זה מתנה על מה שכתוב בתורה שאינו מתנה שתאכלנו עכ"פ, שאם לא תאכלנו לא תתגרש. בד"א כשהאיסור תלוי בה לעבור עליו. אבל אם תלוי באחרים, שאמר לה: ע"מ שתתבעלי לאבא, לא הוי תנאי, שאביו לא ישמע לה לעשות איסור

כאמור, לדעת אחד הדיינים, יש איסור לתת השגחה על סחורה שכבר סופקה, ועל כן זהו כמתנה על דבר שאי אפשר לקיימו.

הכחשה האם היה תנאי

אילו היה עולה מטענת הנתבע שנעשה תנאי ממש באופן ברור, כפי דיני התנאים, ולא היה דופי בטענה זו כשלעצמה, והיתה הכחשה של התובע, שלא נעשה תנאי, נראה שיד הנתבע היתה על העליונה.

במקרה רגיל בו הייתה הכחשה בין הצדדים בשאלה האם היה תנאי במקח, מבואר בשולחן ערוך (סי' רכ"ב סעיף ד'):

הרי שטען על חבירו ואמר מכרת לי והוא אומר לא מכרתי, או מכרתי ולא נתת לי הדמים, או שטען הלוקח ואמר שנתן הדמים ועדיין לא משך, או משכתי ולא ראיתי חפץ זה והמוכר אומר לו הודעתיו לך, או שאמר אחד מהם תנאי היה בינינו והאחד אומר לא היה תנאי כלל, בכל אלו הטענות וכיוצא בהם המוציא מחבירו עליו הראיה, לא היתה שם ראיה נשבע הכופר שמבקשים להוציא מידו שבועת היסת, ואם הודה במקצת הטענה ישבע או שיש עליו עד אחד, נשבע שבועת התורה כשאר הטענות כולן.

אמנם בשו"ת הרשב"א (ח"א סי' תתקע"ב) פסק:

אחד שמכר קרקע לחבירו. באו שנים ואמ' כי תנאי היה בשעת המכירה וקנין שאם יחזיר לו המעות מכאן ועד ג' שנים שיהא המכר בטל והלה מביא עדי' שמכרו בלא תנאי. שאין בזה דמיון להא דאמר' בכתובות פר' האשה (דף יט) אין נאמנין ולא מגבינן ביה דתרי

ותרי נינהו ואוקי ממונא בחזקת מאריה. דשאני הכא שלדברי כלם לוקח זה כדון ירד והמוכר החזיקו בכסף בשטר ובחזקה. אלא שזה מביא עדים שיש לו להסתלק מחמת תנאי וזה מביא עדים שהמכירה לחלוטין. הרי קרקע בחזקת לוקח זה שהוא עכשו בידו ואין אומרים בזה אוקי ממונא בחזקת מארי קמא

בנתיבות המשפט (סי' רכ"ז ס"ק ח') הסביר דבריו, שכיוון שיש ספק אם היה תנאי או לא היה, אנו אומרים שהמקח קיים ולא היה תנאי. מכאן למד עוד שכל מקום שיש קניין ברור אין מבטלין אותו מספק.

אך נראה שיש לחלק בין מקרה בו המקח נעשה בעדים ונחלקו אם היה תנאי, שאז לא מבטלים מקח ברור מפני ספק תנאי, לבין מקרה בו מעשה המקח עצמו ידוע רק על פיהם, ויש הכחשה בטענת תנאי, שאז המוציא מחבירו עליו הראיה. [וכן יש להעיר על דברי הנתיבות מדיוק לשון הרשב"א, שכתב "להוציא את הקונה", ועיין עוד בקונטרס הספיקות כלל ז אותיות ח – י, ובאמרי בינה חו"מ סי' מא, ואכמ"ל.] לפיכך, אילו היה ספק אם נעשה תנאי כדיני התנאים או שלא נעשה תנאי, הנתבע היה רשאי להחזיק בממונו, מדין המוציא מחבירו עליו הראיה.

מסקנה: אין בטענת הנתבע על כך שהמוכר הבטיח להשיג לו כשרות של בד"ץ בכדי לבטל את המכר, לא מדין 'מקח טעות', ולא מדיני התנאים.

ז. טענת הצפת השוק

אחת מטענות הנתבע היתה שהתובע מכר תמרים אחרים ללקוחות פוטנציאליים של הנתבע, ובכך גרם לנתבע הפסד.

בדיון בעל פה הנתבע פתח טענה זו ואמר שהתובע מכר לו את התמרים ב 30 ₪ לקילו, ואז מכר לאחרים במחירים של 25 או 28 ₪ לקילו בלבד. אחר כך הנתבע אמר שהתובע מכר לו ב 32 ₪ לקילו, ובמהלך הדיון אמר שבעצם כבר איננו זוכר על איזה סכום הסכימו, בגלל ריבוי השיחות והטלפונים שביניהם בנידון, ואולי באמת סיכמו בסוף על 22 ₪ לקילו בלבד, כטענת התובע. התובע, לא הביא ראיות לטענותיו, והן הוכחו על ידי הנתבע. לכאורה, אם היה יסוד הלכתי לטענתו זו, היה מקום להאמינו (לגבי העובדות) גם בטענה זו במיגו, וכדלעיל. שנינו במשנה בחולין (דף פג ע"א):

בארבעה פרקים בשנה המוכר בהמה לחבירו צריך להודיעו אמה מכרתי לשחוט, בתה מכרתי לשחוט...

היינו שיש ארבעה זמנים בשנה שבהם מניחים שמי שקונה בהמה קונה אותה למטרת שחיטה בו ביום, והואיל ואסור מן התורה לשחוט בהמה ובנה ביום אחד, המוכר חייב להודיע לקונה שייתכן שהאמא או הבן של הבהמה שמכר לו יישחטו היום, ויהיה אסור לו לשחוט היום את מה שקנה. כתב על כך הרמב"ן (פג. ד"ה והא דתנן):

ואם לא הודיעו מקח טעות עבד, דעל מנת לשחוט היום הוא לוקח...

הרמב"ן מובא (דרך הר"ן, רא"ש ורשב"א) בבית יוסף ביו"ד סי' טז (ד"ה ומ"ש אם לא הודיעו, וד"ה ואם נודע לו), וכן נפסק בשולחן ערוך יו"ד סי' טז סעיף ו. מהלכה זו ניתן להסיק, שקיים מושג של



"מקח טעות" גם אם אין פגם בגוף המכר, אלא שהמוכר גרם לפגיעה ביכולת השימוש בחפץ הנקנה, מטעמים "חיצוניים".

בשו"ת בית שלמה (לרב שלמה מסקאלא) סי' פז דן במקרה הבא:

א' שמכר לחבירו קערות חדשות, כל א' בפרוטה, והקונה הולכים לחנותו למכרם בריוח לאחדים. ובו ביום הוציא המוכר מאותו מין קערות הרבה לשוק והי' מוכר לאחדים כ"א [=כל אחד] בפרוטה, והלוקח תבע אותו לדין יען לא הודיע לו זאת בעת המכירה, כי ודאי לא הי' קונה כיון שא"י [=כשאינו יכול] להרויח כלום הבית שלמה מביא משו"ת קול אלי' שדן במקרה דומה ופסק שיש כאן מקח טעות על פי דברי הרמב"ן הנ"ל.

יש לדון האם יש לנתבע במקרה שלנו טענה דומה.

הבית שלמה תמה על הקול אלי', "דהרי מבואר שם ברא"ש ור"ן דדוקא בד' פרקים הוי מקח טעות כשלא הודיעו, ולא בשאר ימות השנה". נראה שכוונתו היא שבשאר הזמנים אין מקח טעות מפני שאין אומדנא חזקה "דעל מנת לשחוט היום הוא לוקח". וכמו כן, בנידון דידיה לא היתה אומדנא חזקה שרצה למכור את הקערות דוקא באותו היום שבו המוכר מכר גם לאחרים. הבית שלמה ממשיך לטעון טענה נוספת, שדברי הרמב"ן הם רק במצב בו בשעת המכר לשני, כבר לא ניתן היה לשחוט את הבהמה שנמכרה, מכיוון שאמה או בתה נמכרו קודם. אך אם אחר המקח עשה המוכר מעשה שמונע מן הקונה לממש את קניינו, אין זה מקח טעות. ומביא הבית שלמה טעם שלישי:

אמנם בדין הקערות... לדעתי אף לכתחילה קשה למחות... דשם [בנידון של הרמב"ן] א"י [=אינו יכול] לשחוט באותו היום כלל... משא"כ בנידון הקערות... יכול לעכבם למחר וליומא אחרא, נראה דקשה למחות אף לכתחילה להמוכר כוונת דבריו, שהקונה באותם מועדים, קונה על מנת לשחוט באותו יום ועל כן המכירה של האם או הבן, מונעת את מטרת המכירה. לעומת זאת כשמוכרים לסוחר, מטרת המכירה אינה דווקא לצורך מכירה מיידי (אותה סותרת המכירה לאחרים), ועל כן, מטרת המכירה יכולה להתממש.

לסיכום, טענת הצפת השוק על ידי מוכר סחורה, עשויה להתקבל מדין מקח טעות, רק בהצטרפם של שלושה יסודות:

- א. מטרת הקונה ברורה, ופעולת המוכר סיכלה את כוונת הקונה.
- ב. הצפת השוק קדמה למכירה לאותו קונה.
- ג. לקונה אין אפשרות למכור את מה שקנה לאחר זמן.

ועוד עיין בשו"ת חקרי לב (ח"מ ח"ג סי' י) שגם דן במקרה כעין זה (ומביא את דברי המוצל מאש הנ"ל), ומסיק (עמ' לו ד"ה ומ"מ למאי) :

מכל מקום נראה דאם הלוקח מוחזק חוזר המקח... דחשיב בנ"ד כאילו התנה בפירוש על מנת שאין לו עוד מזה המין [שמתכוון למכור באותו מקום]... בנידון שלנו נראה פשוט שאין ליישם את דברי הרמב"ן כדי לבטל את המקח של התמרים, מהסיבות הבאות:



א. המכירה נחשבת למקח טעות רק כשיש אומדנא חזקה "דעל מנת לשחוט היום הוא לוקח". במקרה שלנו לא היתה אומדנא שהנתבע רצה למכור את התמרים דוקא במקומות מסויימים, ועל כן לא היתה שום מניעה על התובע מלמכור היכן שמכר. ובודאי שאי אפשר להחשיב מקרה זה "כאילו התנה בפירוש על מנת שאין לו עוד מזה המין", כלשון החקרי לב. שהרי לא יעלה על הדעת שלאחר שמתווך העביר סחורה מחקלאי למשווק, שאותו מתווך יהיה כבול תקופה ארוכה שלא לעשות תיווך או מכירה נוספים בשום מקום בארץ. ב. טענתו השלישית של הבית שלמה, ש"יכול לעכבם למחר וליומא אחרא" גם קיימת בנדון דידן. שהרי גם בנידון שלנו, אם הנתבע ימצא שהתובע תפס את השוק המקומי שבו התכוון הנתבע למכור, יוכל לחכות לזמן אחר או ללכת למקום אחר למכור אז ושם.

נמצא שאפילו אם הייתה טענת הנתבע נכונה (דבר שלא הוכח ואף הוכחש על ידי התובע), אין בטענתו מאומה בכדי לבטל את המקח או לגרוע מחיובו לשלם.

ז. תביעות נוספות של התובע

תביעת הוצאות הגביה

על פי מה שנתבאר לעיל (בפרק ג') עולה, שלא הייתה לנתבע שום הצדקה שלא לשלם את חובו על השמן. גם ביחס לתמרים, לפני שנתקלקלו לא הייתה לו עילה לדחיית התשלום. הטענה שהוראות השימוש גרמו לנזק שייכת רק לאחר הקלקול, טענת ההובלה הלקויה לא הייתה קיימת כלל לפני הקלקול (וממילא לא הייתה לו שום סיבה בגללה לא לשלם לפני הקלקול), וטענת מקח טעות עקב הבטחה להשגת בד"ץ שלא קוימה, הוכחה כבלתי סבירה לחלוטין. לאור זאת עלינו לראותו כמי שהתחמק שלא בצדק מתשלום עבור השמן, וכן כמי שהתחמק שלא בצדק עד חודש שבט מתשלום עבור התמרים.

מעיקר הדין יש לחייב את הנתבע על הוצאות הגביה על התשלומים מהם התחמק שלא בצדק, כפי שיבואר.

לאחר חודש שבט הייתה לנתבע טענה על קלקול התמרים, וזכותו היתה לעכב את התשלום עד בירור העניין בדין. על כן לא ניתן לחייב על הוצאות גביה שנעשו לאחר זמן זה על התמרים (אלא אם כן ההוצאה הייתה בניסיון לגבות גם את השמן, ולא הייתה תוספת הוצאה על התמרים).

הגמרא בסנהדרין (ל"א:) אומרת:

אמר רבי יוחנן התוקף את חברו בדין אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נלך למקום הוועד

כופין אותו וילך למקום הוועד

אמר לפניו רבי אלעזר רבי מי שנושה בחבירו מנה יוציא מנה על מנה? אלא כופין אותו

ודן בעירו

הרא"ש (סנהדרין פ"ג סי' מ') הוכיח מדברי הגמרא שאין מחזירים לתובע את הוצאות המשפט. אמנם הוא ממשיך ואומר, שאם ההוצאות היו מחמת סרבנותו של התובע לרדת לדין, עליו לפרוע כל יציאותיו.

כך פסק השו"ע (סי' י"ד סעיף ה'), והרמ"א שם הוסיף שאף אם לא סרב לרדת עמו לדין, אלא אמר לו שילך לדון עמו במקום מסוים, ולא הגיע, צריך לשלם לשני את הוצאותיו שהוציא בחינם.



הישועות ישראל (סי' י"ד ס"ק ה') מסיק מכך שגם הוצאות משפט שהוצרך הנתבע להוציא מחמת שהתובע תבע בשקר שהוכח, מוטלות על התובע. לעומת זאת, הוצאות שהוציא התובע, מחמת שהנתבע סרב לשלם ללא סיבה, תלויות לדעתו במחלוקת שנתבררה לעיל בין הרמב"ם לרא"ש מתי קיים חיוב לשלם בדינא דגרמי.

לעומת זאת, הגר"נ גולדברג שליט"א אמר לנו בפשיטות שיש מקום לחייב את הנתבע בתשלומין במקרה בו לא הייתה לו טענה להיפטור, והתובע הוצרך להוציא הוצאות על מנת לגבות את חובו.

בנידון דידן נראה שגם ה"ישועות ישראל" יודה שהנתבע חייב לפחות בחלק מההוצאות לכל השיטות, שכן הנתבע הבטיח לתובע מספר פעמים שהוא כבר משלם, והדבר דומה למה שנתבאר לעיל שב"לך ואני אבוא אחר"ך" גם הרא"ש מחייב.

בנוסף לכך, בשטר הבוררות עליו חתמו שני הצדדים, הם הקנו לבית הדין את הסמכות לדון ולחייב בהוצאות משפט.

הסכום לתשלום:

הרמ"א (שם) כותב:

כשהסרבן צריך לשלם ההוצאות אין אומרים שישבע כמה הוציא ויטול אלא צריך לברר כמה הוציא או הב"ד ישומו לו הוצאותיו וכזה ישלם לו (תשובת הרא"ש כלל ק"ז) מדבריו משמע שניתן להסתפק באחת משתיים: הוכחות על הוצאות או שומת בית דין. הש"ך (ס"ק ט"ז) חולק על הרמ"א וכותב שצריך גם בירור כמה הוציא, וגם שומת בית דין שלא הוציא סכומים מופרזים לגביה, אך מסיים בצ"ע. בנתיבות המשפט (ס"ק ו') מבואר שאין הכוונה שצריך לברר סכומים מדויקים, אלא שיברר אילו פעולות עשה, ואם אינו מצליח לברר כמה עלו לו, בית הדין ישום אותם כפחות שבשומות. בנוסף לכך, כותב הנתיבות (שם), שאם אינו מצליח לברר, יכול להישבע וליטול, ולא חולקים על זה. בפת"ש (שם ס"ק ט"ז) כתב בשם "ושב הכהן" (השמטות סי' נ"ג), שאם הוא מברר כמה הוציא, צריך לשום שלא הוציא סכום מוגזם, ואם אינו מברר – ישומו כפחות שבשומות.

מכיוון שהתובע הודה שאין לו אפשרות לברר מה היו הוצאותיו, הרי שבית הדין אמור ללכת בכיוון של שומא פחותה לאומדן ההוצאות.

הפסדים ממוניים בשל עיכוב התשלום

מעיקר הדין, מחמת איסור ריבית, לא ניתן לחייב על נזקים שנגרמו לתובע כתוצאה מעיכוב התשלום (ועיין ביר"ד סי' קע"ו סעיף ו ; שו"ת חתם סופר ח"ה סי' קע"ח ו ; ומאיך עיין בשו"ת במראה הבזק ח"ו תשובה ס"ו -הובא בהרחבה גם בתחומין כ"ו במאמרו של הרב יואב שטרנברג "ריבית והצמדה בפיצויי פיטורין", אף שיש לדון בדבריו). אך בית הדין רשאי לפשר על כך (שו"ת אבני נזר יר"ד סי' קל"ג).

עוגמת נפש

עוגמת נפש הנגרמת לאדם בשל עיכוב תשלומים, אינה עולה באחד מגדרי נזיקין המחייבים על פי ההלכה בדיני אדם. אמנם בספר חסידים (הוצ' מרגליות סי' תקס"ח) כתב, שאף שאין חיוב מדין תורה לשלם על צער שגרם אדם לחבירו (כגון גזלן, מלבד תשלום הגזילה), לצאת ידי שמים צריך

לתת לו, ואם כן גם בעניין זה ניתן יהיה לכאורה לפשר על מנת לצאת ידי דמים, וכן אמר לנו הגר"נ גולדברג שליט"א שניתן לפשר ע"מ לצאת ידי שמים (וכן כתב הרב יועזר אריאל בתחומין כרך יד עמ' 152 שניתן לפשר ע"מ לסלק עונש בדיני שמים. וכן כתב הרב חיים שלמה שאנן בשורת הדין ו' עמ' קע"ד במפורש שניתן לעשות פשרה על צער שנגרם כתוצאה מהלנת שכר אם לא החשש ריבית הספציפי שקיים במקרה כזה.

הכרעה בתביעות הנוספות

במסגרת הסכם הבוררות עליו חתמו הצדדים, קבלו את בית הדין "הן לדין הן לפשרה". בית הדין מוצא לנכון לקזז את הסכומים המגיעים לתובע בשל הוצאותיו, בתוספת סכומים אותם יש מקום לחייב את הנתבע מדיני הפשרה וחיובי שמיים, תחת סכום אותו יש מקום לחייב את התובע, בדיני שמיים, על הנזק שנגרם לתמרים בשל ההוראות הלקויות שנתן לאחזקת התמרים. הסיבה היא, שעל שתי התביעות לא הובאו ראיות ברורות. אומנם יש להעריך את סכום הנזק ביותר מאשר סכום ההוצאות בתוספת סכומי הפשרה על הסעיפים הנוספים, אך זו הערכה בלבד כיוון שלא הובאו לבית הדין כל ממצאים וראיות על היקף הנזק. בנוסף, החיוב העקרוני על הוצאות הגביה והבירור על קיומן של הוצאות - וודאיים ואין בהן כל ספק, ומן הצד השני על הפסד התמרים הגם שיש רגליים לדבר - אין כל ראייה, וגם היסוד לחיוב הוא בידי שמיים בלבד. במצב מורכב זה, דעת הרוב בבית הדין הוא להעמיד את התשלום על חיובי הקרן – המחיר שנקבע לתמרים.

י. פסק הדין:

1. בית הדין קובע שעל הנתבע (---) לשלם לתובע (---) ע"פ הפירוט הבא:
 3,050 ₪ על קניית השמן.
 18,000 ₪ על קניית התמרים.
 100 ₪ השתתפות באגרת בית הדין.
2. סך הכל ישלם הנתבע לתובע סך של 21,150 ₪.
3. באם הנתבע לא ישלם סכום זה תוך 30 יום, רשאי התובע לפנות לבית המשפט ולהוצאה לפועל, למימוש פסק דין זה.
4. פסק הדין ניתן בתאריך ו' באב תשס"ח, 7 באוגוסט 2008.

הרב אריה כ"ץ
דיין

הרב מנחם יעקובוביץ
דיין

הרב יוסף כרמל
אב"ד