

# סחורה שנפסלה לשיווק עקב צו של משרד הבריאות

## הרב יהודה זולדן

### פתיחה

#### א. תביעה ראשונה

1. העובדות המוסכמות
2. טענות התובע
3. טענות הנתבעים
4. נושאי הדיון ההלכתי
5. ביטול עסקה עקב הפקעת הבעלות על הסחורה
6. ביטול עסקה עקב החלטה שלטונית חוקית
7. אחריות צד שלישי להוצאת הצו
8. אחריות על סחורה שהתקלקלה לאחר שנקנתה
9. סחורה המיועדת לשיווק
10. פסק הדין

### ב. תביעה שנייה

1. טענות התובע
2. טענות הנתבעים
3. נושאי הדיון ההלכתי
4. מעמדם של הנתבעים – מתווכים או קונים?
5. האם הסחורה היתה שייכת לנתבעים?
6. האחריות על סחורה שהתקלקלה אצל הקונה
7. אחריות הקונה כשואל
8. החובה לפשר
9. סיכום

### פתיחה

במאמר שלפנינו מובאים שני פסקי-דין בסכסוך שבין חקלאי וחברת השיווק של התוצרת. לאחר מיון שעשתה החברה נמצא שהתוצרת החקלאית (חסה) מקולקלת. לטענת החברה פגם זה נובע מכך שהתוצרת הייתה פגומה במהלך הגידול ועל כן לטענתה היא אינה צריכה לשלם על הסחורה. התובע טוען לעומת זאת שעייכובים בקטיף גרמו לקלקול, והדבר נמצא באחריות החברה. לאחר שניתן פסק-דין ראשון ובו זכתה חברת השיווק, שב התובע וטען שתנאי האחסון גרמו לקלקול. טענתו זו התקבלה בחלקה והוא זכה כפשרה בשליש מהתביעה.

\* הרב יהודה זולדן, מכון לב. פסק-דין שניתן בבית הדין לממונות שע"י המועצה הדתית חוף עזה ת"ו.

## א. תביעה ראשונה

### 1. העובדות המוסכמות

התובע גידל חסה עבור חברת שיווק (להלן, הנתבעים). בתחילת הגידול ראה התובע פגם בחסה ורצה לעוקרה, ואף על פי כן התבקש על ידי הנתבעים להמשיך בגידול, מתוך הנחה שניתן יהיה להתגבר על הפגם, ולשווק את הסחורה. נעשתה ביקורת יומית על ידי הנתבעים. בכ"ג באייר תשנ"ח (19.5.98) כשכבר הגיע הזמן לקטוף את החסה, קיבלו הנתבעים צו סגירה ממשרד הבריאות בשל חשד לליקויים שלא קשורים לגידולו של התובע.

הליקוי שבגיניו הוטל הצו היה מציאת כמות גדולה מדי של חומרי הדברה המסוכנים לציבור, בסחורה של מגדלים אחרים ששווקה על ידי הנתבעים. התובע המשיך בגידול החסה גם בזמן שחברת השיווק הייתה סגורה, ונציגי החברה אף הגיעו לביקורת במקום הגידול. ביום חמישי ג' בסיוון תשנ"ח (28.5.98) לאחר ביקורת נוספת שבה נמצאה הסחורה ראויה לשיווק, סוכם בין הצדדים לקטוף את הגידול ולאחסנו בקירור.

מבחינה רשמית החברה הייתה עדיין סגורה, אך הצדדים הניחו שתוך מספר ימים יוסר צו הסגירה, ואכן ביום שלישי ח' בסיוון תשנ"ח (2.6.98) הוסר הצו. הסחורה שהתה בקירור מיום חמישי בלילה עד יום שני בקירור, וזאת בשל העובדה שבימים הללו – שישי, שבת, וחג השבועות שהיה ביום א' – לא עובדים. הסחורה אוחסנה בקירור בתוך דולבים (=ארגזי אחסון גדולים מאוד מפלסטיק קשיח. מטר ועשרים גובהם, אורכם ורוחבם, כך שניתן להכניס בהם כמויות גדולות של חסות זו על זו), ולא בתוך ארגזי קרטון או שקיות. במיון הסחורה נמצא שרק חמישית מהכמות ראויה לשיווק, ואילו בשאר היבול שלט ריקבון מסוים, שגרם לפסול אותו משיווק.

### 2. טענות התובע

התביעה: דרישת תשלום עבור כל הכמות, זאת מהנימוקים הבאים:

הסחורה נמצאה ראויה לשיווק כבר בכ"ג באייר תשנ"ח (19.5.98). כל איחור בקטיף מקצר את ימיה של החסה. הצו לסגירת החברה אינו מעניינו של התובע והוא אינו צריך להפסיד בגללו.

גם לאחר איחור של 9 ימים בקטיף, מאז הוצא צו הסגירה לחברה, נמצאה הסחורה ראויה לשיווק, שהרי אם לא כן לא היו הנתבעים מסכימים לקטוף אותה.

אחסון הסחורה במקרר בדולבים, הוא אחסון גרוע, וזה מה שגרם להרס הסחורה. לו הייתה הסחורה מאוחסנת בקירור בתוך ארגזי קרטון או בשקיות, מצבה היה טוב יותר. כמו כן נטענה טענה עקרונית: מאז שהסכימו הנתבעים שהסחורה ראויה לשיווק וקטפו אותה, האחריות עוברת אליהם, ועליהם לשאת בנזק.

**3. טענות הנתבעים**

אין הם צריכים לשלם עבור הסחורה שהתקלקלה, זאת מהנימוקים הבאים: בעקבות הצו לסגור את החברה, אי אפשר היה לשווק סחורה. החברה מורכבת ממספר גורמים – המגדלים, המובילים, הפקחים ועוד, וכשישנה בעיה שבגללה לא ניתן לשווק, אזי כל הגורמים הללו, נושאים בהפסד. כמו כן מסתבר שהתקלה שהביאה לצו הסגירה הייתה של מספר לא קטן של מגדלים, אם כי היא לא נעשתה בזדון. ההחלטה לקטוף את הגידול כשהצו עמד בתוקפו, נבעה מתוך רצון להציל את הסחורה וכדי לשווקה. לשם כך במיוחד הובאו הדולבים. הריקבון שהתגלה בסחורה לא היה בשל האחסון במקרר, והראיה שסחורה של מגדל אחר שהתה במקרר באותם ימים ואחר כך שווקה ללא בעיות. גם האחסון בדולבים לא גרם לריקבון בסחורה: הריקבון נבע מליקוי שהיה בסחורה מלכתחילה. למרות הניסיון להציל את הסחורה ולשווקה, הסתבר שבכל זאת כל הסחורה, חוץ מחמישית, לא ראויה לשיווק. לאחר סקירת המסכת העובדתית וטענות הצדדים נפנה לדיון ההלכתי.

**4. נושאי הדיון ההלכתי**

הדיון ההלכתי יעסוק בשאלות הבאות:  
 מי נושא באחריות לנזק של ביטול עסקה בצו שלטוני – המוכר או הקונה?  
 האם המגדלים שבגינם הוצא צו הסגירה אחראים לנזק שנגרם לחקלאים האחרים?  
 מי נושא באחריות לסחורה שנמצאה מקולקלת לאחר הקנייה – המוכר או הקונה?

**5. ביטול עסקה עקב הפקעת הבעלות על הסחורה**

צו הסגירה שהוציא משרד הבריאות נגד חברת הנתבעים התבסס על חשד לשימוש יתר בחומרי הדברה מסוכנים לציבור. ביקורת זו של משרד הבריאות היא הכרחית ומטרתה לשמור על שלום הציבור. עולה איפה השאלה, מי נושא באחריות כשמיקח לא יוצא לפועל בשל התערבות השלטונות?  
 הרמב"ם פוסק:

**כל המוכר קרקע או עבד או שאר מטלטלין הרי זה חייב באחריותו. כיצד? אם הוציאו המימקח מיד הלוקח מחמת המוכר חוזר הלוקח ונוטל כל הדמים שנתן, מן המוכר. שהרי נלקח המימקח מחמתו... במה דברים אמורים? כשהוציאו המימקח מיד הלוקח בית דין של ישראל. כגון שהיה המימקח מטלטלין והיו גנובין או גזולין או שהייתה הקרקע גזולה, או שבא בעל חוב של מוכר וטרפה מיד הלוקח והכל בבית דין של ישראל. אבל אם הגוי הוא שהוציא המימקח מיד הלוקח בין בדין המלך בין בערכאות שלהן אין המוכר חייב באחריותו. ואע"פ שהגוי טוען שהמוכר גנב חפץ זה**

או גזלו ממנו והביא עדי גויים על כך אין המוכר חייב כלום. זוהו אונס הוא ואין המוכר חייב באחריות האונס.<sup>1</sup>

הרמב"ם כותב שאם אדם מכר רכוש, והתברר שהוא רכוש גנוב או שהוא משועבד לחוב של המוכר, הרי שהמוכר צריך לפצות את הקונה ולהשיב לו את כספו. אולם, אם הרכוש נלקח מהקונה בעקבות "דין המלך" או "ערכאות שלהן" – המוכר פטור. כך נפסק גם בשולחן ערוך.<sup>2</sup>

מהאמור בהלכה זו עולה שאם מיקח לא יצא לפועל בשל הוראת בית-דין של ישראל, האחריות היא על המוכר, והוא נושא בהפסד. אמנם ישנם שלושה הבדלים בין המקרה שלפנינו לבין דברי הרמב"ם:

(א) במקרה שלפנינו כלל לא התבצע מיקח. אמנם הייתה הסכמה עקרונית של הנתבעים לקנות את הסחורה, אחרי שנמצאה ראויה לשיווק, אך בפועל היא לא נקטפה עדיין, ולא נעשה מעשה קניין מצד הנתבעים. הרמב"ם בהלכה זו עוסק במקרה שהתבטל המיקח, לאחר שכבר נעשתה פעולת קניין מחייבת מצד הקונה.

(ב) בהלכת הרמב"ם מדובר בסחורה גנובה שמעיקרא לא היה יכול המוכר למוכרה, מאחר שהוא אינו הבעלים, או שמדובר בסחורה משועבדת, שאמנם נמצאת בבעלותו של המוכר, אלא שבעל החוב יכול לקחת אותה מהקונה, אם המוכר לא יפרע לו את החוב.

הגרי"ז סולובייצ'יק<sup>3</sup> מוצא שהמכנה המשותף לדוגמאות אלו הוא, שכל זמן שהמכר לא התבצע מסיבות כלשהן והגורם לכך הוא המוכר, בין בצורה ישירה או עקיפה, אזי המכר התבטל מעיקרו, והאחריות מוטלת על המוכר. אך במקרה שלפנינו, לא המוכר גרם לסגירת החברה.

(ג) במקרה דידן לא מדובר בצו שניתן על ידי בית-דין של ישראל, והוא דומה יותר למה שכתב הרמב"ם שהמיקח לא יצא לפועל בשל "דין המלך". אמנם, יש להעיר שהרמב"ם עוסק במקרה של מלך גוי, ואנו דנים במלך יהודי שביטל את המיקח,<sup>4</sup> וליתר דיוק, בזרוע של ממשלת ישראל.

#### 6. ביטול עסקה עקב החלטה שלטונית חוקית

על דברי הרמב"ם שכתב שאם לקחו לקונה את הרכוש על פי "דין המלך" הוא אינו זכאי לפיצוי שאל הכסף משנה:<sup>5</sup> מדוע המוכר פטור, הלא "דינא דמלכותא – דינא",<sup>6</sup> בין אם

1. רמב"ם מכירה יט, ג-ד.
2. שולחן ערוך חו"מ רכה, א-ב, מקור דבריהם הוא בסוגיית הגמרא בבא בתרא מה, א.
3. חידושי הגרי"ז על הרמב"ם שכנים יג, א, ד"ה והנה.
4. לא נעסוק כאן בהשוואות שבין תוקפו של דין מלך לבין תוקפו של שלטון אחר שאיננו מלוכני. בעניין זה עסקו רבים ובהרחבה רבה, והמסקנה היא שגם לצורת השלטון הנהוגה במדינת ישראל יש תוקף מצד דינא דמלכותא דינא. על בסיס הנחה זו נדון גם בענייננו.
5. כסף משנה מכירה יט, ד.
6. כך נפסק להלכה ברמב"ם גזילה ואבידה ה, יא, ובשולחן ערוך חו"מ שסט, ו.

המלך גוי ובין אם המלך ישראל? והוא מתרץ שאכן יש להניח שהצדדים קבעו מראש שהמוכר יישא באחריות אם המיקח יתבטל, רק בבית-דין של ישראל.

הסמ"ע<sup>7</sup> כתב שדין המלך הוא דין, כשהדבר נעשה מצד חוקי המלכות, כגון מכס, מסים וכדומה, אך אם נעשה הדין על פי עדים גויים, יש לחשוש שהם משקרים, והמוכר אינו אשם בביטול ופטור מאחריות. אכן "הא אם מביא עדים ישראלים – חייב המוכר, דהא אילו אתא (=אם היה מגיע) לבית דין ישראל גם כן היה טורף"<sup>8</sup>.

המעשה רוקח<sup>9</sup> כותב אף הוא שדינא דמלכותא הוא רק בדברים הנהוגים מצד חוקי המלכות אבל לא בדינים שבין אדם לחבירו. בעקבות זאת, החתם סופר<sup>10</sup> כותב שאליבא דהרמב"ם גם אם יהיה התובע ישראל והעדים ישראלים, בכל זאת יהיה נחשב כאילו שהדבר נידון בפני גויים.

מדברים אלו עולה, שאם הוראה זו מקורה ב"חוקי המלכות" בין אם המלך ישראל או גוי, אזי היא בעלת תוקף, והנושא באחריות, הוא המוכר. במקרה שלפנינו אכן מדובר בהוראה של משרד ממשלתי שממלא את תפקידו כאחראי לשלום הציבור. בטחון הציבור ובריאותו הם חלק מתפקידי השלטון, ועל דברים מסוג זה נאמר הכלל "דינא דמלכותא – דינא", וכדברי הרמ"א: "לא אמרינן דינא דמלכותא – דינא אלא בדבר שהוא לתקנת בני המדינה"<sup>11</sup>.

יתר על כן, מסתבר שגם אם הדבר היה נידון בפני בית דין של ישראל, התוצאה הייתה אותה תוצאה, שהרי מצאנו שחכמים תקנו תקנות רבות שעניינם דאגה לבריאות הציבור כגון: הרחקת זבלים וגורמי ריח רע מהישוב, מניעת זיהום אויר שבפסולת, מניעת רעש סביבתי, הרחקת עשן, איסור זיהום מקורות מים ועוד.<sup>12</sup>

במקרה שלפנינו, היה חשש שבסחורה המשווקת על ידי חברת הנתבעים, יש חומרי הדברה שמסכנים את הציבור, על כן נקט משרד הבריאות בצעד המתבקש בהתאם לחובת האחריות המוטלת עליו, והוציא צו סגירה לחברת הנתבעים עד אשר יתברר הדבר.

כיוון שמגדלים רבים קשורים לחברת הנתבעים, משרד הבריאות לא יכול להבחין, בשלב ראשוני, אצל מי מהחקלאים ישנה בעיה, ולכן הוא הוציא צו סגירה לחברה כולה. מצו זה טובלים רבים וביניהם אף כאלו שאינם מגדלי ירקות כמו נהגי המשאיות, הפקחים, וכן נפגע שמה הטוב של החברה. זהו המחיר שגדרש מכל מי שקשור לחברה כלשהי.

7. סמ"ע חו"מ רכה, ו-ז.

8. כך כתב גם נתיבות המשפט שם חידושים אות ה. חידוש זה נמצא כבר בריטב"א בבא בתרא מה, א, ד"ה האי. ואכן גם הכסף משנה הנ"ל, מסכים שאם בדין ישראל היו מוציאים מהקונה, אזי המוכר חייב. כך גם כתב בשו"ת הרדב"ז א, תשיג.

9. מעשה רוקח על רמב"ם מכירה יט, ד.

10. חידושי חתם סופר בבא בתרא מה, א, ד"ה מכריזו.

11. שולחן ערוך חו"מ שסט, יא. עיין בדברי הרב יוסף כהן, בצומת התורה והמדינה א, עמ' 43, שהמחוייבות של השלטון לתיקון העולם כוללת בתוכה גם שמירה על עניני הבריאות.

12. עניינים אלו מרוכזים ברובם בגמרא בבא קמא פב, ב; בבא בתרא כד, ב-כה, א; רמב"ם שכנים י, א-ד.

כיוון שכך, על פי האמור ברמב"ם ובשו"ע, הנושא באחריות הוא המוכר. הדברים אמורים בודאי במקרה שלפנינו כשלא היה מיקח, אלא רק התחייבות עקרונית. אולם, גם אילו נעשה מעשה קניין, האחריות הייתה של המוכר והוא היה נושא בהפסד, כיוון שצו משרד הבריאות הוצא כדין.

#### 7. אחריות צד שלישי להוצאת הצו

אמנם, היה מקום לשקול הגשת תביעה מצידו של המשווק נגד אותם חקלאים שבגללם הוצא צו סגירה, שהרי אין זה נכון להגדיר את צו הסגירה של משרד הבריאות כגזירת מלך שאי אפשר לשלוט בה. מדובר על צו סגירה שבא בשל חשד, שמגדלים מסוימים לא נהגו כראוי וכנדרש במה שקשור לריסוס והדברה, ומשום כך נגרם הפסד לסחורה שלא נקטפה ביום בו הוצא צו הסגירה.

יתר על כן, גם בחוזה שנחתם בין המגדלים לנתבעים, נזכר, בסעיף 9, שכל בעיה במוצר של חקלאי מסוים עלולה לפגוע בשאר המוצרים של הנתבעים, ולגרום לנזק כספי ומקצועי ישיר ועקיף לנתבעים ולסוכניהם. ועל כן בהמשך הסעיף נאמר שכל נזק שייגרם לחברה ולגורמים הקשורים עימה בגין פעולה כלשהי של החקלאי "לרבות עבירה על תקנות חוקיות וואו מקצועיות וואו כשרותיות כלשהן – ישולמו על ידי החקלאי". עוד נאמר בהמשך הסעיף: "החברה תשמור על זכויות חקלאי שיעמוד בכל הנדרש ממנו באופן רציף ומתמיד כל שבוע ושבוע".

לפי האמור בחוזה, אותם חקלאים שבגללם נסגרה החברה צריכים לשלם ולפצות את כל מי שניזוק, ועל הנתבעים לדאוג לשמירת זכויותיהם של אותם חקלאים שריססו נכון וכנדרש. במהלך הדיון טען נציג החברה הנתבעת שאין כאן אשמים מוגדרים בלי לפרט מדוע. גם התובע לא טען אחרת, ומדבריהם ניתן ללמוד שאין את מי להאשים, וממילא חזר ההפסד לתובע.

אילו היו נמצאים המגדלים שאשמים בכך שהוצא לנתבעים צו סגירה, והתובע היה מעלה תביעה כנגד אותם המגדלים, או כנגד הנתבעים שיתבעו מאותם מגדלים פיצוי עבור הנזק שנגרם לחברה, כדי לפצות אותם, היינו צריכים לדון בגדרי גרמא בנויקין. באופן עקרוני דין גרמא פוטר את המזיק מתשלום, אלא אם כן התובע היה מוכיח, שאותם מגדלים עשו זאת בכוונה תחילה כדי לפגוע בגידוליו ולהזיק לו, דבר שלא מסתבר, מאחר שהשם הרע יוצא על כל החברה והמגדלים שלה ולא על מגדל מסוים, וממילא המגדלים האשמים היו נפגעים מכך בעצמם.

מכל מקום כיוון שבמהלך הדיון הוסכם על ידי הצדדים שלא ניתן להאשים מגדלים מוגדרים, יש לראות בצו הסגירה שניתן על ידי משרד הבריאות קיום "דין המלך", ואז הנושא בהפסד הוא המוכר.

לסיכום, טענת התובע לחייב את הנתבעים בגין אחריותם לסגירת החברה, נדחית בעקבות צו הסגירה שניתן על ידי משרד הבריאות, האחריות היא על התובע ועליו לשאת בהפסד, ולא הנתבעים.

## 8. אחריות על סחורה שהתקלקלה לאחר שנקנתה

הסחורה נקטפה עוד לפני שהוסר צו הסגירה מהנתבעים. באופן רשמי, על פי צו הסגירה, היה אסור לנתבעים לעשות שום פעולה. אם הם לא היו קוטפים את הסחורה, היינו נשארים באותו מעמד שבו הסתיים הפרק הקודם – והמוכר בלבד, היה נושא באחריות. אולם, כיוון שהסחורה נקטפה למרות צו הסגירה, יש מקום לדיון נוסף, מתוך הנחה שקטיף הסחורה הוא מעשה קניין שבו עוברת הבעלות על הסחורה מהתובע לנתבעים. אם כך, יש לדון בשאלה, מה הדין כאשר נקנתה סחורה שנמצאה טובה בשעת הקניה, ואחר זמן קצר נמצאה פגומה ולא ראויה לשיווק.

באופן עקרוני, סחורה מסוג כזה נשארת ראויה לשיווק אף אחרי שאוחסנה בקירור במשך שלושה ימים. אלא שלטענת התובע הסחורה נפגמה בשל האחסון הלקוי בדולבים. ולטענת הנתבעים הפגמים בתחילת הגידול פגעו בסחורה והדבר התגלה עוד במהלך האחסון, כך שבעצם הם קנו סחורה פגומה. לטענתם, אם הסחורה הייתה ראויה לשיווק מלכתחילה, גם אחסון בדולבים לא היה צריך לפגוע בה.

בבירור שנעשה עם חקלאים אחרים שמגדלים סחורה דומה הסתבר, שסחורה כזו ללא כל פגמים ומחלות, שומרת על איכותה בקירור בין אם אוחסנה בשקיות ובין אם אוחסנה ארגוני קרטון או בתוך דולבים. ולהיפך, יש שטענו שהאחסון בקירור בתוך דולבים טוב יותר מבתוך שקיות, מאחר שבצורה זו סופגת החסה אויר קר יותר, שהרי אם החסה נארזה בשקית או בארגז קרטון היא אטומה יותר לקירור.

ובכל אופן, הכול הסכימו שאם המקרר עבד בצורה תקינה, יש לתלות את הפגם בסחורה, ולא בצורת האחסנה בקירור. גם אם בעת הקטיף הסחורה נמצאה ראויה לשיווק, קורה שמחלה או פגם מסוים אחר, מתגלה רק אחר כך.

השאלה העומדת בפנינו היא מה הדין בתוצרת חקלאית שנקנתה, ולאחר הקניה הסתבר שיש בה פגם שהיה בה כבר בעת הגידול. האם כיוון שנעשה כבר מיקח, הפסיד הקונה כי הפגם נוצר ברשותו, או שזו אחריות המוכר למרות שהוא כבר מכר את הסחורה, ועל המוכר לשאת באחריות? בעניין זה נאמר במשנה:

מכר לו חיטין יפות ונמצאו רעות, הלוקח יכול לחזור בו.<sup>13</sup>

וכך פסקו הרמב"ם<sup>14</sup> והשולחן ערוך.<sup>15</sup>

הרשב"ם<sup>16</sup> הסביר שהקונה יכול לחזור בו, שהרי המוכר הטעה אותו ולא היה בדעתו של הקונה לקנות חיטים רעות. הסמ"ע<sup>17</sup> הוסיף שאנשים מקפידים ומדקדקים לקנות דווקא

13. בבא בתרא פג, ב.

14. רמב"ם מכירה יז, א.

15. שולחן ערוך חו"מ רלג, א.

16. רשב"ם בבא בתרא פג, ב, ד"ה מכר.

17. סמ"ע רלג, ב.

חיטים יפות ואפילו ביוקר, מקניית חיטים רעות בזול. המגיד משנה<sup>18</sup> כותב שמחיטים יפות לחיטים רעות, בגלל השם השונה, הרי זה כשינוי מחפץ לחפץ, שאם רצה המתאנה לחזור בו ולבטל מיקחו, ראשי. באופן כללי ניתן לומר שקונה רוצה מיקח שלם, ואם ידוע שהוא מקפיד, אזי המיקח בטל.<sup>19</sup>

הרמ"א הביא את דינו של האביאסף:

מכר לו כסף בחזקת צרוף ונמצא כסף סיגים, המיקח קיים ומחזיר לו האונאה.<sup>20</sup>

הש"ך<sup>21</sup> שואל מה ההבדל בין דין כסף צרוף שנמצאו בו סיגים, שהמיקח קיים, לבין דין חיטים יפות ונמצאו רעות, שהמיקח בטל? אמנם בספר באר היטב<sup>22</sup> מביא בשם הראב"ן גרסה אחרת לדינו של האביאסף ולפיו:

צרוף ונמצא סיגים לוקח יכול לחזור בו, דתנן התם יפות ונמצאו רעות לוקח יכול לחזור בו.<sup>23</sup>

על פי גרסה זו אין הבדל בין הדינים, וממילא אין כל שאלה. בפתחי תשובה<sup>24</sup> דן בשאלת הש"ך (ללא תיקון גרסת הראב"ן), ומביא תירוץ בשם שו"ת ושב הכהן<sup>25</sup> שבכסף שנמצאו בו סיגים הקונה יכול לקחת את הסיגים ולעשות מהנשאר כסף אלא שהמשקל יופחת, בעוד שבחיטים שנמצאו רעות לא ניתן לתקנם ולעשותם יפות.<sup>26</sup>

גם במקרה שלפנינו לא ניתן לתקן את הסחורה שנרקבה, והרי זה כדין חיטים יפות ונמצאו רעות שהלוקח יכול לחזור בו ואינו משלם.

#### 9. סחורה המיועדת לשיווק

בנוסף לכך, במקרה שלפנינו הנתבעים אמנם קנו את הסחורה, אך עשו זאת על מנת לשווק אותה ברחבי הארץ, ולא לצריכה עצמית או מקומית. במקרה כזה כותב הרמב"ם:

כל הלוקח מחבירו מיקח והודיעו שהוא מוליכו למדינה פלונית למכרו שם, ואחר שהוליכו לשם נמצא בו מום, אינו יכול לומר לו החזר לי מיקחי לכאן, אלא מחזיר לו את הדמים והמוכר מטפל להביא מכרו או למכרו שם.<sup>27</sup>

גם הראב"ד החולק על מקורו של הרמב"ם לדין זה, מסכים שהדין דין אמת. כך פסק גם בשו"ע<sup>28</sup>, והעיר בספר נתיבות המשפט<sup>29</sup> שאם ידוע שהקונה נוהג להוליך הסחורה יישא

18. מגיד משנה מכירה יז, א.

19. שו"ת הרי"ף קנג; רמב"ם מכירה טו, ו; שו"ת הרדב"ז א, שב; שולחן ערוך חו"מ רלב, ו.

20. שולחן ערוך חו"מ רלב, ו. האביאסף מובא במרדכי בבא בתרא, תקסג.

21. ש"ך רלב, א.

22. באר היטב רלב, א.

23. ראב"ן סימן קה.

24. פתחי תשובה חו"מ רלב, ב.

25. שו"ת ושב הכהן סד.

26. כך גם האריכו להסביר שו"ת מהרשד"ם חו"מ, מ, פשה; שו"ת בית יהודה חו"מ, סז; מחנה אפרים אונאה ו.

27. רמב"ם מכירה טו, ג.



המוכר בהוצאות, אף אם לא הודיעו הקונה במפורש. בשו"ת מהרשד"ם<sup>30</sup> למד מכאן שהדין ברמב"ם הוא על החזר הוצאות הדרך, אבל ברור הוא שהמיקח בטל. כך גם בנידון דידן. אין ספק שבשל סגירת חברת הנתבעים למשך מספר ימים היה צורך ורצון מצד הנתבעים לשוב לשוק עם סחורה. סביר להניח שהם שמו את הסחורה שנקטפה בדולבים במקרר, מתוך הנחה שכך היא תישמר טוב יותר, מאשר אם ישאירו אותה לא קטופה בחממה במשך אותם ימים. זאת, למרות שנודע על בעיה עם הסחורה הזאת בעבר. העובדה שהנתבעים הניחו לאורך כל הדרך, עוד לפני שנסגרה החברה בצו, שיהיה ניתן לשווק את הסחורה, למרות הקשיים שנתגלו במהלך הגידול, אינה מחייבת אותם לרכוש את הסחורה אחר כך. זהו הדין של חיטים שהיו יפות (במהלך הגידול, ובעת הקטיף) ואחר כך נמצאו רעות (כשהיה צריך לשווקם), שהקונה, כלומר, הנתבעים, יכול לחזור בו.

#### 10. פסק הדין

הסחורה נמצאה ראויה לשיווק כבר בכ"ג באייר תשנ"ח (19.5.98), כל איחור בקטיף מקצר את ימיה של הסחורה. ולכן היה צריך לקטוף את הסחורה ולשמור אותה בקירור. סחורה שנמצאה ראויה לשיווק ואחר כך נתגלה בה פגם שמקורו אצל המוכר ולא אצל הקונה – הקונה רשאי לבטל את המיקח. על כן דברי התובע נדחים, הנתבעים אינם צריכים לשלם תמורת הארגוזים שנמצאו לא ראויים לשיווק.

#### ב. תביעה שניה

בוררות נוספת התקיימה כהמשך לפסק הבוררות הקודם, והצדדים העלו טענות חדשות.

#### 1. טענות התובע

התובע ביקש לערער על פסק הבוררות שנוכר לעיל: חברת הנתבעים הייתה אמורה לפקח על החקלאים שירססו כראוי וכנדרש. מאחר שלא עשו מלאכתם החברה נסגרה ולפיכך האחראיות מוטלת על בעלי החברה. לאחר שכבר נקטפה הסחורה, היא הוכנסה למקרר בתוך דולבים. כדי לאוורר את הסחורה אין להניח יותר משלוש שכבות. במקרה זה הניחו 10-12 שכבות, מאחר שמדובר בדולבים גדולים, וללא אוורור כנדרש, הסחורה התקלקלה. בזמן הקטיף הסחורה הייתה נראית ראויה לשיווק. ואכן מלווה הגידול מטעם הנתבעים אישר, שבזמן הקטיף, מבחינה חיצונית הסחורה נראתה תקינה, אך ציין כי לא ניתן לדעת

28. שולחן ערוך חו"מ רלב, כא.

29. נתיבות המשפט ביאורים רלב, י.

30. שו"ת מהרשד"ם חו"מ, שפה.

מה קורה בתוכה. לטענת התובע, הפגמים הפנימיים נוצרו בשל תנאי האחסון הלקויים במקרר.

## 2. טענות הנתבעים

האחריות על הריסוסים היא על המגדלים בלבד. כך גם הודיעו למגדלים במכתב שנשלח אליהם כשבועיים לפני שנסגרה החברה. החברה רק מתווכת בין החקלאים לסוחרים. מערך הבדיקות של החברה במהלך הגידול ובעת מיונו מטרתו למנוע פגיעה בשיווק, אך אין לראות זאת כנטילת אחריות. נוסף על כך, לא ניתן לעקוב אישית אחר כל מגדל ולבדוק אם הוא מרסס כראוי וכנדרש.

הנחת הנתבעים הייתה שאחסון בדולבים יהיה טוב יותר לסחורה שאמורה להיות במקרר שלושה ימים. ללא קירור, הסחורה הייתה נהרסת. אם הייתה בעיה בקירור, רק העלים החיצונים היו נפגעים, ואילו כאן נתגלתה בעיה בעלים הפנימיים. מכאן שהבעיה בסחורה הייתה עוד לפני שהיא נקטפה. אין קשר בין עומס לריקבון פנימי.

כאמור, הבעיה הייתה כבר בעת הגידול. הנתבעים חשבו שניתן יהיה להתגבר על כך כשירידו את העלים החיצונים בעת המיון. אז הסתבר שיש גם בעיה בעלים הפנימיים, והורדת העלים החיצונים לא תסייע לכך. הבעיה היא בגידול, לא בקירור.

## 3. נושאי הדיון ההלכתי

הדיון ההלכתי יעסוק בשאלות הבאות:

מעמדם ההלכתי של הנתבעים – מתווך או קונה?  
מתי עברה הבעלות על הסחורה לידי הנתבעים?

## 4. מעמדם של הנתבעים – מתווכים או קונים?

בניגוד לנתבעים הרואים עצמם כמתווכים בין המגדלים והצרכנים, על פי ההגדרה הנכונה הם אינם מוגדרים כך: מתווך הוא אדם המקשר באמצעות העברת מידע בין שניים אחרים, גם שכרו ניתן לו בתמורה למידע שמסר לשני הצדדים שבזכותו הגיעו שניהם להתקשרות ישירה ביניהם. את הקניין, העסקה, השידוך וכיוצא בזה, עושים הצדדים ביניהם בלי מעורבותו של המתווך. המתווך מוגדר בהלכה כשליח וההלכות הקשורות אליו הן הלכות שליחות. כך כתב הרמב"ם: "הסרסור שליח הוא אלא שהוא נוטל שכר על שליחותו".<sup>31</sup> וכן פסק גם בשולחן ערוך.<sup>32</sup>

31. רמב"ם שולחן ב, ו. הכסף משנה מציין את הגמרא בכתובות צח, א כמקור לרמב"ם.

32. שולחן ערוך חו"מ קפה, א. כך כתבו גם שו"ת הגאונים שערי צדק ד, ל; שו"ת המב"ט א, סא; שו"ת הריב"ש תעו ועוד.

במקרה שלפנינו הנתבעים אינם משמשים כמתווכים, שהרי הם קונים סחורה מהמגדלים, ומוכרים אותה לסוחר הירקות. כלפי המגדל, הנתבעים הם בגדר **קונה**, וכלפי סוחר הירקות הם בגדר **מוכר**.<sup>33</sup>

**חובתו של מוכר על פי הדין וההלכה לדאוג שלא יהיה שום מום במיקח, לא רק מטעמי כדאיות.** אחריות זו כוללת, ללא ספק, הרחקת סכנות כגון חומרים רעילים, שהרי "סכנתא חמירא מאיסורא", ולכן חייבת החברה להקפיד על האיכות של המוצרים בתחום זה. זו חובה ברורה ופשוטה, ויש להניח שכך נעשה גם אם לא מצוין זאת על גבי עטיפת הסחורה, כפי שטען הנתבע בפנינו בבית הדין.

את האזהרה שנשלחה למגדלים בעניין זה כשבועיים לפני סגירת החברה, יש לראות לא רק כתועלת שיווקית, אלא כחובה מהותית בתור מוכרים. על הנתבעים לעשות כל שביכולתם כך שהסחורה תצא מתחת ידם ללא פגם. רק כאשר מדובר בפגם שלא ניתן היה לגלותו במהלך הגידול והמיון, הנתבעים יחשבו אנוסים ופטורים.

כך גם ביחס לרמת הכשרות המיוחדת שעליה הנתבעים מצהירים בעטיפת הסחורה. גם כאן מוטלת האחריות על הנתבעים, למרות רישום שמו של הרב או הרבנות שנותנים את ההכשר. לסיכום, **הדאגה והאחריות לתקינות המוצר על כל מרכיביו כלפי הצרכנים, היא על הנתבעים**.<sup>34</sup>

כיוון שהנתבעים מוגדרים כקונים והתובע כמוכר, יש לבדוק האם ומתי הסחורה עברה לבעלות הנתבעים.

##### 5. האם הסחורה היתה שייכת לנתבעים?

ראשית כל, צריך לברר האם ביום בו נסגרה החברה, הייתה הסחורה שייכת לנתבעים, ומכאן שסגירת החברה הייתה עניינם של הנתבעים ולא נוגעת כלל לתובע?

נזכיר שבין הצדדים הייתה הסכמה עקרונית על שתילת חסה לטובת הנתבעים בתאריך מסוים, מתוך הנחה שהחסה תגדל ותהיה ראויה לשיווק מספר שבועות לאחר מכן. החקלאי קיבל הנחיות מהחברה בתחומים שונים והוצמד לו מלווה מטעם החברה. הצדדים גם חתמו על חוזה מסוים, אם כי אין בו התייחסות לשאלה מתי עוברת החסה לבעלות

33. אין לראות את הנתבע במקרה זה כספטר, שבעניינו נפסק שאם לא ידע במום – נשבע שבועת היסת ונפטר, מאחר שהרמב"ם (מכירה טז, יא) מגדיר, על פי הגמרא (בבא מציעא מב,ב), ספטר כאחד "שלוקח מזה ומוכר לזה ואינו משהה המיקח עמו ולא ידע במום זה". כך פסקו גם הטור והשולחן ערוך (חור"מ רלב, יח). בעוד שכאן הנתבע משהה המיקח אצלו עושה לו בדיקות, אורז אותן, ומשווק את הסחורה בשמו. על ההבדל בין מתווך, לבין ספטר, עמד הסמ"ע (שם, לט). כמו כן, יש להגדיר את מעמדם של הסוכנים, שהסחורה עוברת אצלם בדרכה מהנתבעים לסוחר הירקות, ולדון במחויבותם לתקינות הסחורה. לא הארכנו בנקודה זו הן בשל חוסר נתונים, והן בשל העובדה שזה לא מעניינו של פסק-דין זה. אך כאמור בתחילת דברינו, גם נושא זה יש להגדיר במדויק ולהעלות זאת על הכתב, כדי למנוע בעתיד תקלות, אשר עלולות אף לנגוע באיסורי תורה חמורים.

34. ראה עוד: הרב אברהם כהן, "סחורה שנאסרה לשיווק", **מסחר כהלכה – הלכות אונאה ומיקח טעות**, בני ברק תשס"ב, עמ' רכא-רכה, דיון על סחורה המכילה דגים שנאסרה לשיווק על ידי משרד הבריאות. לדעת המשיב, את התביעה יש להפנות כלפי היבואן.

הנתבעים. גם בדיון שהתקיים בבית-הדין נחלקו הצדדים בשאלה מתי עוברת הבעלות. שאלתנו אפוא היא, האם החסה הייתה שייכת לנתבעים ביום בו נסגרה החברה בצו? הרמב"ם כותב:

המיקח אינו נקנה בדברים ואפילו העידו עליהם עדים. כיצד? בית זה אני מוכר לך, יין זה אני מוכר לך, עבד זה אני מוכר לך, ופסקו הדמים ורצה הלוקח ואמר קניתי, ורצה המוכר ואמר מכרתי, ואמרו לעדים היו עלינו עדים שמכר זה ושלקח זה, הרי זה אינו כלום וכאילו לא היו ביניהם דברים מעולם.<sup>35</sup>  
 כך פסק גם השולחן ערוך וכתב ששניהם יכולים לחזור בהם:

עד שיגמר המיקח, כל דבר ודבר כראוי לו, קרקע לפי קנינו, ובעלי חיים לפי קנינם, ומטלטלים לפי קנינם. ולאחר שנגמר המיקח כל אחד לפי קנינו, אין שום אחד מהם יכול לחזור בו, אפילו לא היו עדים בדבר.<sup>36</sup>

קניין מתבצע בדבר ממשי, ולא באמצעות מילים.<sup>37</sup> כל הפעולות שביצעו הצדדים במקרה שלפנינו, ובכלל זה חתימת חוזה, הם אינם בגדר מעשה קניין, ולכן הנתבעים לא קנו את החסה מהתובע. לפיכך, החסה נשארה באותה העת בבעלות התובע, והוא הנושא בנוק שנגרם לחסה בתקופה זו. גם ההדרכה של המדריך החקלאי, שליח הנתבעים, אינה עושה את הנתבעים לבעלים של החסה, לא במהלך הגידול ואף לא בסיומו.

הטענה שאילו לא נסגרה החברה, היו הנתבעים קונים את הסחורה בתאריך שנקבע, אינה משנה את הדין, שהרי כל זמן שהנתבעים לא קנו את החסה, יכול כל צד לחזור בו. בפועל החברה קיבלה צו סגירה והייתה מנועה על פי החוק להמשיך בפעילותה ועל כן לא יכלה לקנות את הסחורה מהתובע, גם אם היה ברצונה לעשות כן.

יתר על כן, עד סמוך ליום בו נסגרה החברה לא ניתן היה להעביר את הבעלות הסחורה, מאחר שמדובר בגידולים, שמיום השתילה עד שלב מסוים הם בגדר של "דבר שלא בא לעולם", ולא ניתן להעביר בעלות על דבר שלא בא לעולם. כפי שנאמר בגמרא:

המוכר פירות דקל לחבירו – אמר רב הונא: עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו, משבאו לעולם אין יכול לחזור בו. ורב נחמן אמר: אף משבאו לעולם יכול לחזור בו.<sup>38</sup>

שורשה של המחלוקת במחלוקת תנאים, ולהלכה פסק הרמב"ם<sup>39</sup> כרב נחמן. כך פסק גם השולחן ערוך.<sup>40</sup>

35. רמב"ם מכירה א, א.

36. שולחן ערוך חו"מ קפט, א.

37. עיין עוד רמב"ם מכירה ה, יד; רשב"א בבא בתרא גא, ד"ה וכי רצו; רא"ש כתובות ה, א. ברוח זו כתבו פוסקים נוספים.

38. יבמות צג, א.

39. רמב"ם מכירה כב, א-ב; ראה מגיד משנה שם.

40. שולחן ערוך חו"מ רט, ד. בטעם העניין שאין קניין חל על דבר שלא בא לעולם נאמרו סברות שונות, האם זהו מחמת שאין לקניין על מה לחול או מחמת חסרון בגמירות דעת, ולא נאריך בזה כאן. עיין עוד מחנה

## 6. האחריות על סחורה שהתקלקלה אצל הקונה

התובע טוען שהסחורה התקלקלה בזמן האחסון והקירור, בשל תנאי האחסון והקירור. לעומתו, הנתבעים טוענים שבמיון ובבדיקה הסתבר שהחסה הייתה פגומה בפנים, והנזק שנגרם הוא בגלל איכות הסחורה ולא בשל תנאי האחסון. השאלה העומדת בפנינו היא, האם תנאי האחסון של הסחורה כפי שתוארו על ידי התובע, עלולים אכן לפגוע בסחורה, וכיצד להתייחס לדברי הנתבע שהסחורה כבר הייתה פגומה? נושא הדיון הוא צורת האחסון בתוך הדולבים. התובע טוען שהנחת 10-12 שכבות של חסות בתוך דולב גדול, מהווה עומס גדול מדי, החוסם את האוויר הנצרך לחסה, והורס אותה. אכן, בכירור נוסף שעשינו עם חקלאים אחרים שמגדלים חסה הסתבר שאף הם סוברים כך, והנהוג באזור הוא שמאחסנים את החסות בדולבים קטנים. ייתכן שעצם העובדה שלא נהוג בדרך כלל לאחסן חסות בתוך דולבים גדולים, מלמדת על כך שהדבר לא רצוי ולא טוב לסחורה. המלצותיהם של מומחים העוסקים בעניין, תואמות באופן כללי את המקובל והנהוג בין חקלאים. מחד גיסא, יש להתייחס לדבריהם באשר לצורת האחסון בדולב ולעניינים נוספים כהמלצה בלבד, ולא כדבר מחייב משום בחינה או גורם כלשהו אחר; ומאידך גיסא, יש כמובן משקל רב להמלצותיהם. התובע גם טען שכבר בעת שאחסנו את הסחורה העיר על כך לנתבעים, אך דבריו לא התקבלו. ביחס לנזק שאירע אצל הקונה, המשנה קובעת:

המוכר יין לחבירו והחמיץ (=המוכר) אינו חייב באחריותו.<sup>41</sup>

ובגמרא:

אמר ר' יוסי בר חנינא, לא שנו אלא בקנקנים דלוקח.<sup>42</sup>

מסביר הרשב"ם,<sup>43</sup> הואיל וניתן לתלות את הקלקול בכליו של הקונה יש לפטור את המוכר. מסתבר ש"כליו גרמו" כולל לא רק את הכלים עצמם, אלא גם את אופן האחסון בכלים. כך הסביר הסמ"ע<sup>44</sup> שיכול המוכר לתלות שהסחורה התקלקלה מכח העירוני שעירה הקונה את היין מקנקני המוכר לקנקני הקונה, הוא או פועליו.

הראב"ד ורבינו יונה,<sup>45</sup> שאלו מדוע נאמר דין זה ביין דווקא, והשיבו שיין עמיד למשך זמן רב, ויכול להינזק רק על ידי מקרה, או מחמת הטלטול או מחמת ריח. לעומת פירות אחרים שלאחר זמן מה מרקיבים מאליהם.

**אפרים** הלכות דבר שלא בא לעולם סימן ב, שדן בשאלה מאיזה שלב במהלך הגידול, הגידולים יוצאים מגדר "דבר שלא בא לעולם".

41. **בבא בתרא** צז, ב.

42. **בבא בתרא** צח, א.

43. **רשב"ם** בבא בתרא צח, א.

44. **סמ"ע** רל, י.

45. **ראב"ד** השגות על הרי"ף בבא בתרא מח, א; **רבינו יונה** בבא בתרא צח, א, ד"ה אמר.

אך נראה שבמקרה שהפירות התקלקלו בשל העובדה שהם אוחסנו בצורה לא טובה, האחריות היא על הקונה. כאן יודו הראב"ד ורבינו יונה כי ניתן לטעון שכליו גרמו. גם מדברי הרמב"ם<sup>46</sup> שפסק-דין זה להלכה משמע שדין זה הוא גם בשכר, ולא רק בדין, כפי שהסביר הכסף משנה.<sup>47</sup> בשו"ת משיב דבר<sup>48</sup> מדמה הנצי"ב דין זה למקרה אחר של שינויי מזג אוויר ותנאי מקום, המשפיעים לשלילה על תנובת החלב של פרה, ופסק שם שהמוכר אינו חייב באחריות.

על כן, בשונה מהפסק-דין הקודם, אנו מקבלים את טענת הלוקח שנגרם נזק לסחורה, בשל צורת האחסון בדולבים במקרר.

#### 7. אחריות הקונה כשואל

אף על פי שבמקרה שלפנינו נעשה קניין, יש להעיר שהויכוח בין הצדדים מי גרם לנזק שהתגלה בסחורה נוגע לשלב המיון טרם הקניין. בשלב זה, אחריותו של הקונה כלפי הסחורה היא כמו זו של שואל, שחייב אף באונסי החפץ הנמצא אצלו. כך שנינו בגמרא:

אמר שמואל הנוטל כלי מן האומן על מנת לבקרו ונאנס בידו חייב.<sup>49</sup>

מסביר הרשב"ם: "לבודקה אם שלמה היא על מנת לקנותה".<sup>50</sup>

התוספות<sup>51</sup> כותבים שהבודק נחשב כשואל. כך כתבו גם הר"ן והרא"ש,<sup>52</sup> וכך פסקו להלכה גם הרמב"ם,<sup>53</sup> והשולחן ערוך.<sup>54</sup>

הנזק לחסה לא קרה באונס, והוא נגרם בשל צורת אחסון לא נכונה ולא טובה של הסחורה על ידי פועלי חברת הנתבעים.

יחד עם זאת, הזכרנו כבר שלדעת חקלאים אחרים, ריקבון כזה לא יכול להתהוות אך ורק מאחסון בצורה זו או אחרת במקרר, וכנראה שנובע מפגם בסחורה. ולדעת כולם אם המקרר עבד בצורה תקינה, הפגם הוא בסחורה, ולא רק בצורת אחסונו בקירור. גם אם בעת הקטיף החסה נמצאה ראויה לשיווק, קורה שמחלה או פגם מסוים אחר מתגלה רק אחר כך, ולא בשעת הקטיף.

גם מלווה הגידול מטעם חברת הנתבעים, שהעיד בעניין גם על פי בקשת התובע, טען, שאכן מבחינה חיצונית החסה הייתה נראית תקינה, אך לא ניתן לדעת מה קורה בתוכה. במהלך המיון נמצאו פגמים בתוכה. לזו הריקבון היה נגרם רק בשל העומס ותנאי האחסון,

46. רמב"ם מכירה יז, ג.

47. כסף משנה שם.

48. שו"ת משיב דבר חלק ג, יט.

49. בבא בתרא פזב.

50. רשב"ם שם, ד"ה לבקרה.

51. תוספות שם, ד"ה הלוקח.

52. ר"ן נדרים לא, א. רא"ש שם.

53. רמב"ם מכירה ד, יד.

54. שולחן ערוך חו"מ ר, יא.

אזי הנזק היה צריך להיות גדול יותר בחסה שהייתה בשכבות התחתונות, מהשכבות העליונות.

בעניין זה כבר הארכנו בפסק הדין הראשון, ומסקנתנו שם הייתה שאם סחורה נמצאה ראויה לשיווק ואחר כך נתגלה בה פגם שמקורו אצל המוכר ולא אצל הלוקח, הלוקח רשאי לבטל את המיקח.

#### 8. החובה לפטר

הבעיה העומדת לפנינו היא, שמחד גיסא, למרות טענות התובע, כנראה שבכל זאת, הייתה בעיה בסחורה עצמה. מאידך גיסא, צורת האחסון הלקויה בדולבים הזיקה אף היא לסחורה. קשה מאוד לקבוע באיזו מידה השפיע כל גורם על התוצאה, שרק חמישית מהסחורה נמצאה ראויה לשיווק.

כל צד טוען שמוקד הבעיה נמצא אצל חברו: התובע מצביע על צורת האחסון הלקויה אצל הנתבע, ואילו התובע מצביע על איכות הסחורה שהייתה בעייתית. כל צד נשען בדבריו על השערות לא מוחלטות, והמלצות של חקלאים אחרים. לפיכך, נראה שחברו כאן שני הדברים גם יחד, וגרמו לתוצאה זו. וכאמור קשה מאוד להחליט בבירור מה הגורם העיקרי לכך, שחלק ניכר של הסחורה נמצא בלתי ראוי לשיווק.

במקרה שכזה שבו אין אנו יכולים לברר את הנתונים עד תום, עלינו לעשות פשרה, כדברי הרא"ש:

כיוון שבא הדין לפני הדיין והוא אינו יכול לברר הדבר, אינו רשאי למשוך ידו מן הדין ויריבו בעלי הדינים זה עם זה, וכתוב 'אמת ושלום שפטו בשעריכם', כי על ידי המשפט בא שלום לעולם, ולכן נתנו כח לדון ולשפוט ולעשות מה שירצה אף בלא טעם כדי לתת שלום בעולם. ולכן נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדויות, פעמים באומד הדעת, ופעמים כפי שיראה הדין בלא טעם ובלא ראיה ובלא אומד הדעת, ופעמים על דרך פשרה.<sup>55</sup>

דברי הרא"ש נפסקו בשולחן ערוך:

יש כוח לדיין לעשות דין כעין הפשרה, במקום שאין הדין יכול להתברר, ואינו רשאי להוציא הדין חלוק מתחת ידו בלא גמר.<sup>56</sup>

הסמ"ע<sup>57</sup> מפרש שכוונת הרא"ש בסוף דבריו לומר, שבמקרה שהדין לא יכול להתברר ויש לעשות פשרה, ניתן לעשות את הפשרה אף בעל כורחם של הצדדים.<sup>58</sup>

55. שו"ת הרא"ש קו, ו.

56. שולחן ערוך חו"מ יב, ה.

57. סמ"ע יב, יב.

58. בהלכה זו ובביאורה עסקו רבים ונציין לשו"ת קול מבשר א, נ שדן במקור דברי הרא"ש, ולדברי הרא"ה קוק בשו"ת אורח משפט א.

על 'דין כעין הפשרה' האמור כאן, כותב שו"ת שבות יעקב<sup>59</sup> שעד שלישי זוהי פשרה קרובה לדין. הפתחי תשובה<sup>60</sup> מציין שאין זה סכום מוחלט וקבוע, אך כבר נהגו במקרים רבים, בהם עושים פשרה, שמפצים עד שלישי.<sup>61</sup>

#### 9. סיכום

- א. ככל הנראה הייתה בעיה בסחורה עצמה.
- ב. צורת האחסון הלקויה בדולבים הזיקה אף היא לסחורה.
- ג. קשה מאוד לקבוע באיזו מידה השפיע כל גורם על התוצאה, שרק חמישית מהסחורה נמצאה ראויה לשיווק.
- ד. לאור זאת אנו פוסקים פשרה בין הצדדים, ועל הנתבעים לפצות את התובע בשליש מסכום תביעתו, כנהוג במקרים כאלו.

59. שו"ת שבות יעקב א, קט; ג, קמד.

60. פתחי תשובה חו"מ יב, ג.

61. דוגמאות לדבר בשו"ת ציץ אליעזר י, מ; שם נב; שו"ת אגרות משה יו"ד חלק א, קמב, ועוד.