בית משפט לתביעות קטנות בתל אביב - יפו

ת"ק 52531-03-21 גיטרמן נ' ששונוב

לפני כבוד השופט נמרוד אשכול

התובעת: **סבטלנה גיטרמן**

נגד

הנתבע: **נתנאל ששונוב**

פסק דין

השאלה במחלוקת: האם ובאילו תנאים ונסיבות ניתן לבטל עסקת רכישת משקפיים שהוזמנו במפרט מיוחד עבור לקוח.

רקע עובדתי וטענות הצדדים

1. באקדמת מילין אציין כי מתן פסק הדין התעכב בגין הגשה מאוחרת של הראיות וכתבי הטענות.

2. בפניי תביעה על סך 9,000 ₪ בצירוף בקשה להוצאות ייעוץ משפטי ופיצוי על עוגמת נפש, שהגישה התובעת נגד הנתבע אשר הינו בעליה של חנות אופטיקה בתל אביב (להלן: "**הנתבע**").

3. ביום 29.11.2020 נכנסו התובעת ובעלה לחנותו של הנתבע, ורכשו זוג משקפיים חדשים בתמורה ל-9000 ₪ במזומן. ביום למחרת ה-30.11.2020 התקשרה התובעת לחנות וביקשה לבטל את העסקה.

4. לטענת התובעת: "**הכספים ששולמו היו שייכים לבנה שסייע להוריו להוצאות למימון הניתוח של בעלה של התובעת ולצערה הרב ובשל דחיקתה לקיר נאלצה להשתמש בכספים אלה במועד הרכישה...ביקשה לבטל את העסקה כיוון שהמחיר המוצע היה מאוד יקר ולא התאפשר לתובעת להוציא סכום כה משמעותי" (פס' 12-13 לכתב התביעה).** אך התובעת טוענת כי: "**...זכתה להתנערות מבקשתה**" (שם, פסקה 14).

5. ביום 1.12.2020 הגיעה התובעת לחנות וביקשה את השבת כספה בגין ביטול העסקה אך סורבה בידי הנתבע.

6. התובעת טוענת מספר טענות: ראשית, הנתבע ניצל את מצבם הנפשי הירוד שלה ושל בעלה, לשם סגירת העסקה במחיר מופרז. שנית, לא נמסרה קבלה כדין – "**הנתבע החליט למסור פתק שעליו כתוב: שולמו 9000 ₪ במזומן**". שלישית, הנתבע סירב שלא כדין לביטול העסקה. לדידה, טענה זו מתחזקת מכיוון "**שמועד ההזמנה בפועל בוצעה בתאריך 1/12/2020...ביום 27/12/2020 הנתבע הוציא קבלה עם תאריך רטרואקטיבי כביכול את יום העסקה בפועל** (שם, פס' 21-22). רביעית, המשקפיים היו פגומים, כמו גם התנהלות הנתבע סביב הדרישה לתיקונם, ולכן היא ביקשה גם מטעם זה השבה של כספה – "**העדשות של משקפי הראיה החדשות שסופקו ע"י הנתבע לא התאימו לראייתה של התובעת שסבלה מראות לקויה, ממיגרנות קשות, בחילות ועצבנות עקב חוסר ההתאמה של העדשות**" (שם, פס' 26). אך "**התובע גרם לתובעת לחזור פעם אחר פעם לבית העסק בטענה שינסה לתקן את העדשות – אך ללא הועיל...לאחר דין ודברים, התובע הודה בטעותו-שתיקן את העדשות בצורה לא נכונה, שזאת הייתה הטעות שלו ולכן יזמין עדשות חדשות. התובעת סירבה להצעתו וביקשה לקבל את כספה עקב כשל בתמורה (שם, פס' 26-32).** לדבריה, "**...חלפו כ-4 חודשים שבהם לא סופק המוצר ולא החוזר הכסף לתובעת עבור העסקה עד יום הגשת כתב תביעה זה**" (שם, פס' 35). חמישית, "**הנתבע גרם לתובעת טרטור ועוגמת נפרש רבה וערער את מצבה הנפשי של התובעת והחמיר את הדיכאון בו הייתה שרויה**" (שם, פס' 45).

7. מנגד טוען הנתבע כטענה מקדמית לדחיית ו/או מחיקת התביעה על הסף. זאת משום שלדידו טענות התובעת בגין הקשיים הרפואיים ממנה היא סובלת עקב אי התאמת המשקפיים הן טענות שברפואה. טענות כגון דא, "**...אינן יכולות להתברר בתביעה קטנה אלא בתביעה אזרחית רגילה...**" בנוסף, "**התובעת לא צורפה (שגיאה במקור) חוו"ד רפואית להוכחת טענות שברפואה כנדרש בתקנות סדר הדין האזרחי...**" (פס' המבוא לכתב ההגנה).

8. לגופו של עניין, ובהתאם לסדר טענות התובעת, טוען התובע כי: ראשית, היא אשר "**ביקשה לרכוש את המשקפיים הכי טובים שיש**" (שם, פס' 3). לדבריו, התובעת הייתה מודעת לעלויות ואף זכתה להנחה משמעותית. שנית, "ניתנה לתובעת קבלה ידנית, ובאותו היום הוצאה חשבונית – שצורפה ע"י התובעת לכתב התביעה" (שם, פס' 20). לדבריו, "**היא אמרה שאין לה זמן לחכות לקבלה אלא רק פתק. היא הלכה, אשתי...הוציאה את הקבלה ושמה אותה בתוך המעטפה...**" (עמ' 3, שורה 17-18 לפרוטוקול). שלישית, הסיבה שהוא סירב לביטול העסקה נובעת מהעובדה שאת העדשות הוא מזמין מחברה חיצונית אשר מתחילה לייצרן "**...תוך שעה מקבלת ההזמנה, ואין אפשרות לבטל את ההזמנה לאחר שבוצעה – דברים שכאמור הוסברו לתובעת ובעלה**" (כתב ההגנה, פס' 9). רביעית, משהבינה התובעת שלא ניתן לבטל את הזמנת העדשות נוכח האמור היא בחרה בדרך אחרת – "**היא ירדה מטענותיה בקשר למחיר, וביקשה להחליף את המסגרת שרכשה. הנתבע הסכים...**" אך "**...התובעת הגיעה מספר פעמים נוספים (שגיאה במקור) ובכל פעם דרשה להחליף מסגרת...**" הנתבע מסביר שכל החלפה שכזו כרוכה בעיכוב משום שיש להתאים ולחתוך

את עדשות המשקפיים בהתאם. לדבריו, התובעת מסרבת לאסוף את המשקפיים ולכן הם נמצאות אצלו. בנוסף, כשהגיעה לאסוף את המשקפיים היא טענה ישר "**אני לא רואה כלום**" (שם, פס' 15-13).

9. בפס' 17 לכתב הגנתו טוען הנתבע כי הנתבעת "**ביצעה פרסום שקריים ובמזיד בפייסבוק ובגוגל, ואם באלו לא די, גם בעלה של התובעת הוציא פרסום שקרי ומבזה נגד הנתבע ברשת האינטרנט, ובגין אלו מוגשת כנגדם תביעת הוצאת דיבה בסכום שלא יפתח מ-120,000** ₪". מאחר ולא אוחדו התביעות האמורות, לא אדון בעילת לשון הרע לה טוען הנתבע.

דיון והכרעה

10. לא מצאתי דברים של ממש בטענת התובעת כי הנתבע הפליג במעשי מרמה עד כדי ש"**גזל את כספה בחוסר תום לב, תוך עשיית עושר ולא במשפט ובמרמה**" (פס' 41 לכתב התביעה).

למעשה, טענה זו דומה במקצת לעילת העושק המצויה בס' 18 לחוק החוזים, התשל"ג-1973 אשר לשונו: "**מי שהתקשר בחוזה עקב ניצול שניצל הצד השני או אחר מטעמו את מצוקת המתקשר, חולשתו השכלית או הגופנית או חוסר נסיונו, ותנאי החוזה גרועים במידה בלתי סבירה מן המקובל, רשאי לבטל את החוזה**". ראשית, אין אינדיקציות ברורות לכך שהסיבה שבעטיה רכשה התובעת את המשקפיים נובעת מניצולו של הנתבע, משום שכאמור הצדדים טענו לכאן ולכאן ולא ניתן להכריע על סמך הראיות. שנית, לא הוכח כי מחיר המשקפיים הינו מופרז עד כדי שיש לראותו כגרוע במידה בלתי סבירה מן המקובל.

11. כמו כן, לא מצאתי דברים של ממש בטענת עשיית עושר ולא במשפט. סעיף 1(א) לחוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979 קובע כי: "**מי שקיבל שלא על פי זכות שבדין נכס, שירות או טובת הנאה אחרת (להלן – הזוכה) שבאו לו מאדם אחר (להלן - המזכה), חייב להשיב למזכה את הזכיה...**" כאמור, בנסיבות העניין לא הוכח כי מצב העסקה נעשה במציאות של קבלה שלא על פי זכות ולכן דין טענה זו להידחות.

12. נמצא אם כך שישנן שתי שאלות עיקריות שבמחלוקת. האחת, האם זכות ביטול העסקה נשללה מהתובעת שלא כדין. השנייה הינה, האם עומדת לתובעת זכות ההשבה בגין פגיעה בתמורה. אדון בדברים כסדרם.

13. התובעת טוענת כי "**היא פנתה לרשות להגנת הצרכן אשר פנו לנתבע במכתב שעליו להשיב לתובעת את כספה עפ"י חוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981**" (פס' 38 לכתב התביעה). מנגד לדברי הנתבע כי "**...לאחר קבלת מכתב ב"כ הנתבע – עו"ד רפאל רפאלוב, ולאחר שהובהר כי המדובר בייצור מיוחד וטענות נוספות, המועצה הישראלי (שגיאה במקור) לצרכנות, סגרה את הפניה**" (פס' 18 לכתב ההגנה). למעשה, בנקודה זו אבחן את המחלוקת הצרכנית בין הצדדים.

14. סעיף 2 **לתקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה) התשע"א-2010**, מגדיר באלו תנאים ניתן לבצע ביטול עסקה. בד בבד, בסעיף 6 (א)(2) לתקנות אלו, מוחרגת זכות הביטול האמורה במקרה שמדובר בטובין שיוצרו במיוחד עבורו. כאמור שם:

"**6. (א) זכות הביטול כאמור בתקנות אלה לא תחול לגבי –**

(1)...

(2) טובין שיוצרו במיוחד בעבור הצרכן על פי מידות או דרישות מיוחדות;"

15. מקובלת עלי עמדתה של הרשות להגנת הצרכן ולסחר הוגן, בנייר עמדה מנומק ומפורט הקרוי "מדיניות אכיפה בעניין ביטול עסקה לרכישת טובין שיוצרו על פי מידות או דרישות מיוחדות של הצרכן". לפיה, הסעיף האמור מורכב משתי דרישות מצטברות. האחת, מידות או דרישות מיוחדות. השנייה, טובין שיוצרו.

16. מקובלת עלי גרסת הנתבע לפיה: "**התובעת בחרה בעדשות בהתאמה אישית...התובעת בחרה מסגרת סוג lineart...**"(פס' 7,5 לכתב ההגנה), מה גם, שלא עולה מגרסת התובעת עדות סותרת. לכן, בדנן, ברי שמדובר בייצור מיוחד. השאלה אם מדובר בטובין שיוצרו.

17. מחד גיסא, כאמור לעיל, טוענת התובעת שיום ההזמנה בפועל בוצע בתאריך 1.12.2020 וכן הציגה מסמך המאשש טענה זו לדבריה (מסומן כנספח ב). מאידך גיסא, הנתבע טוען כי: "**עם ביצוע התשלום, בוצעה הזמנת העדשות...מתחילה את ייצור העדשות, תוך שעה מקבלת ההזמנה, ואין אפשרות לבטל את ההזמנה לאחר שבוצעה – דברים שכאמור הוסברו לתובעת ובעלה**". כמו כן הציג הנתבע אישור הזמנה שקיבל במייל ביום 29.11.2020. בנוסף, הציג הנתבע מסמך מחברת OPTIMZE, לפיו הזמנת עדשות הנתבעת בוצעה ביום 29.11.2020, בצירוף הטענה אשר גובתה בתקנון ההזמנות תחת הכותרת ביטול הזמנה, אשר בה נטען כי: "**בגלל תהליכי עבודה רובוטיים...ניתן לבטל הזמנה עד שעה מרגע העברת ההזמנה במערכת ההזמנות הממוחשבת**" (נספח ה, סעיף 6).

18. הקושי המונח בפנינו הוא ממתי יש לראות את הטובין בגדר "יוצרו", קרי, באיזה שלב של גיבוש מוצר נכנס הוא ללשון החוק באומרו טובין שיוצרו. בנייר העמדה דלעיל בעמ' 6, הוצע לפרש את התקנה באופן הבא: "**לפיכך מונחית הרשות להתייחס למועד בו פגה זכות הביטול כמועד שהינו תום 3 ימי עסקים לאחר מועד עשיית העסקה...**". לדברי הרשות, הצעה זו יוצרת איזון בין הגנה על הצרכן ופער כוחו אל מול העוסק לבין הגנה על הציבור כמכלול, במובן זה שהשוק לא ייכנס לסחרור ואי ודאות עסקית בגין חשש סביב סוגיית ביטול העסקאות. (להרחבה בעניין זה בכלל, ותכלית דוקטרינת הגנת הצרכן בפרט, ראה בהרחבה בדנ"א 5783/14 **צמח נ' אל על** (נבו 12.9.2017).)

19. כאמור, לא נעלם מעיניי שמדובר בהצעה שמנסה להתמודד היטב עם לשון התקנה. אך ראשית, מדובר בהצעה לפרשנות . שנית, ולגופו של עניין, קשה עלי לקבל את פרשנותם ככלל אצבע, מאחר והשוק מתאפיין בסוגי עסקאות שונים, יצרנים שונים ולקוחות שונים עם דרישות שונות ומגוונות אשר להם תיתכן מציאות שונה של ייצור הטובין.

20. כעת, האם יש לראות את המשקפיים כ"טובין שיוצרו". אני נוטה לקבל את גרסת הנתבע אל מול גרסת התובעת, לפיה הגיע הליך ייצור המשקפיים הגיע לנקודת אל חזור, ובבחינת טובין שיוצרו עת בקשתה הראשונית לבטל את העסקה. לכן, בנקודה זו עומדת לנתבע הסייג המצוי בסעיף 6 לתקנות, ואין התובעת זכאית לסעד ביטול העסקה.

21. אולם, מציאות שבה הליך הייצור מתחיל בתוך שעה מרגע ההזמנה היא לא מציאות שגרתית לרוב העסקאות, וכדברי הרשות בנייר העמדה: "**בפועל, ברוב העסקים המספקים טובין על פי דרישות מיוחדות, חולפים מספר ימים עד שיוצאת ההזמנה מתורגמת לתהליך ייצור של ממש...**" (עמ' 7). מצב דברים שכזה מן הדין שיקים חובת גילוי אקטיבית ומוגברת על הנתבע, בטח ובטח כשמדובר במחיר גבוה יחסית לעסקאות כגון דא. אוסיף כי לא נעלמה מעיניי טענת הנתבע בסעיף 6 לכתב הגנתו לפיה: "**הובהר לתובעת ולבעלה שמדובר בעדשות בקו ייצור מיוחד, ומרגע ביצוע ההזמנה אצל היצרן, לא ניתן לבטל את ההזמנה...**" אך לא מצאתי הוכחה של ממש מטעמו בדבר טענה זו, ולכן קובע כי לא הורם נטל ההוכחה לעניין זה. לו תישמע דעתי, בעסקאות עם הליכי ייצור מהירים שכאלו, יחתימו בעלי העסקים את הצרכנים על טופס המבהיר להם את משמעות הייצור המהיר, וכך יקיימו את חובת הגילוי ללא עוררין.

22. אציין כי הוראותיו של סעיף 4ג (ג) לחוק הגנת הצרכן, התשמ"א-1981 בדבר חובת גילוי מדיניות החזרת הטובין, והסעד עקב אי עמידה בכך אינן שייכות לענייננו נוכח החרגת סעיף 4ג (ד)(3) הקובע כי הוראות סעיף לא יחולו "**בטובין שיוצרו במיוחד לפי הזמנה של הצרכן**".

23. אולם, לא מן הנמנע לומר, כי ייתכן שהיה בכוחו של גילוי אקטיבי ומשמעותי בדבר תחילת הייצור המהיר של המשקפיים, היה גורם לתובעת שלא להיכנס לעסקה. אולם, כעולה מהעדויות, התובעת רצתה בקניית משקפיים חדשים: "**התובעת ביקשה משקפיים מדגם ZEIS לה ולבעלה**" (פס' 5 לכתב התביעה). לכן, נדמה לי כי התנהלות הנתבע לא גרמה לקניית המשקפיים בכלל, אלא לכל היותר לקניית המשקפיים הספציפיים שסביבם נסובה המחלוקת.

24. דרך טענות הצדדים הן בבית המשפט והן בכתבי הטענות, קיבלתי את הרושם שמחיר העסקה בין הצדדים הוא יקר לעסקאות כגון דא. יחד עם זאת, לא הובאו בפני מספיק ראיות ועדויות כדי לקבוע מה מחירם של משקפיים שכאלה. לכן על דרך האומדנא, אני מעריך את מחיר העסקאות של משקפיים שכאלה על סך של 6,000 ₪, ומשכך את נזקה של התובעת על ההפרש בסך של 3,000 ₪.

25. במאמר מוסגר יצוין, כי יתכן שניתן להגיע לתוצאה זהה גם בדרך נוספת וזאת בהתאם לחובת תום הלב לפי סעיף 12 לחוק החוזים, התשל"ג-1973.

"**12.(א) במשא ומתן לקראת כריתתו של חוזה חייב אדם לנהוג בדרך מקובלת ובתום לב.**
(ב)צד שלא נהג בדרך מקובלת ולא בתום-לב חייב לצד השני פיצויים בעד הנזק שנגרם לו עקב המשא ומתן או עקב כריתת החוזה, והוראות סעיפים 10, 13 ו-14 לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), תשל"א-1970, יחולו בשינויים המחוייבים".

26. יפים לעניין זה דברי ביהמ"ש בע"א 7730/09 **כהן נ' מבני גזית** (2000) בע"מ (נבו 6.6.2021): "**נוסף על עילת הביטול הקבועה בסעיף 15, עשוי נטל הגילוי לבוא לידי ביטוי גם במסגרתו של סעיף 12 לחוק. הווה אומר – הפרה של חובת הגילוי בשלב הטרום-חוזי, עשויה גם לעלות כדי הפרת חובת תום-הלב במשא ומתן...חובת הגילוי הנגזרת מסעיף 12 קמה מקום שבו על פי הנסיבות היה מקום לצפות שאדם המנהל משא ומתן יגלה נתונים משמעותיים לצד השני...גילוי אינפורמציה רלוונטית לצד שכנגד נתפס, ככלל, כביטוי לדרישה להוגנות ביחסים בין צדדים עסקיים במשא ומתן. כך בפרט במקרה שבו אחד הצדדים מחזיק ממילא במידע המבוקש, או בעל נגישות גבוהה יותר לנתונים בקשר לנכס... מקום שבו מופרת החובה הקבועה בסעיף 12(א), קמה לנפגע זכות לפיצויים מכוח סעיף 12(ב), כאשר היקפם מוגבל לרוב לפיצויי הסתמכות** (ראו, למשל: פרשת סאסי, פסקה 19; שלו, בעמ' 156-157). **במקרה שלפנינו, ניתן לראות בהטבת הפער שבין מחיר הנכס לולא היתה המרפסת מיועדת למעבר הולכי רגל, לבין מחירו בפועל, כשיקום אינטרס ההסתמכות** "...באופן דומה, אולי אפשר לומר כי אם נעמיד את התובעת במצב שהייתה לו קוימה העסקה, היא הייתה רוכשת משקפיים עקב הצורך שלה

בהם כאמור, אך ייתכן שבסכום פחות. לכן וכאמור, על דרך האומדנא קבעתי את הסכום הנ"ל על סך של 6,000 ₪ ואת ההפרש כעומד על 3,000 ₪.

27. כעת אדון בשאלת התמורה הלקויה לה טענה התובעת. קרי, האם עומדת לתובעת הזכות לביטול עסקה בגין תמורה לקויה. כאמור לעיל, התובעת טענה כי העדשות שסופקו לה ע"י הנתבע לא התאימו לה וגרמו לה לתופעת לוואי שונות, כאשר עד היום לא הושב לה כספה ולא סופקה לה תחלופה הולמת. מאידך וכאמור לעיל, טוען הנתבע שהתובעת ביקשה מספר פעמים להחליף מסגרת דבר הגורם לעיכוב במסירה, מה גם שהיא מסרבת לקבלם לידיה.

28. למעשה טענת התובעת מתכתבת עם סעיף 11 לחוק המכר, התשכ"ח-1968, הקובע מתי רואים את המוכר כמי שלא קיים את חיוביו.

"11. המוכר לא קיים את חיוביו, אם מסר –

...

(3) נכס שאין בו האיכות או התכונות הדרושות לשימושו הרגיל או המסחרי או למטרה מיוחדת המשתמעת מן ההסכם;".

לטענת התובעת, המשקפיים אינם מתאימים לה, ואין בהם את האיכות או התכונה הנדרשת לשימוש בהם שהיא שיפור ראייתה ולכן עומדת לה הזכות לביטול העסקה.

29. אולם בדנן, ראשית, לא מצאתי כי הרימה התובעת את נטל הראייה בדבר אי התאמת המשקפיים אותם קיבלה ועל כן לא הוכח פגם. שנית, בכוחה של התובעת לקבל את כספה בחזרה דרך מימוש אחריות – **"מהרגע שהיא תקבל את המשקפיים היא תקבל את האחריות"** (עמ' 4, שורה 3 לפרוטוקול).

30. לאור האמור בפסקה דלעיל, מתייתר הדיון בטענת הנתבע המקדמית האמורה, בדבר היות טענות הנתבעת טענות שברפואה.

סוף דבר

31. מתקבלות בחלקן טענות התובעת. הנתבע ישיב לתובעת 3,000 ₪ בתוך שלושים יום.

32. הנתבע ימסור לתובעת את המשקפיים שהכין עבורה .רושם לפני הצהרת התובע לענין האחריות שיש לו ולחברה יצרנית המשקפיים OPTIMZE,בכל הנוגע למשקפיים , התאמתם ותקינותם.

33. בנסיבות העניין אין צו להוצאות.

אודה למזכירות אם תשלח פסק הדין לצדדים.

בקשת ערעור לבית משפט מחוזי תוך 15 יום מקבלת פסק הדין.

ניתן היום, ח' אדר א' תשפ"ב, 09 פברואר 2022, בהעדר הצדדים.



נמרוד אשכול, שופט