



בס"ד, כח באדר ב' תשע"ו

07 באפריל 2016

תיק 75030

## פסק דין

בעניין שבין

הנתבעת

התובעת

### א. רקע ועובדות מוסכמות

הנתבעת היא חברה קבלנית. התובעת רכשה מהנתבעת דירה בת ארבעה חדרים (ובנוסף חדר עגלות) בפרויקט בניה חדש (להלן, הפרויקט).

לאחר מו"מ שקדם לחתימת החוזה הצדדים הסכימו לפיצוי ע"ס 700 ₪ לחודש לחדר, דהיינו בסה"כ 2,800 ₪ לכל חודש איחור. ואכן כך נקבע בחוזה. בחוזה נקבעו סעיפים נוספים הנוגעים לאיחור, אשר יוזכרו בטענות הצדדים ובדיון.

בין הצדדים נחתם חוזה בתאריך 27.06.11. בסעיף 2.1.7 נקבע כי מועד המסירה יהיה 24 חודשים לאחר הוצאת היתר בניה סופי לפרויקט. היתר הבניה יצא בתאריך 20.06.12 (פרוטוקול דיון 1, עמ' 6).

מוסכם שניתן טופס 4 לבניינים אחרים בפרויקט בתאריך 01.04.15. הבנין בו נמצא דירתה של התובעת קיבל טופס 4 בתאריך 19.11.15, והמסירה של החזקה לתובעת נעשתה בתאריך 04.01.16.

### ב. טענות התובעת

התובעת טוענת:

1. תאריך המסירה המיועד ע"פ החוזה הוא 20.06.14.
2. אף שנעשו על ידי התובעת שינויים בתוכניות, מכיוון שהדבר היה עדיין בשלב התכנון, לא הוכח שהדבר גרם לעיכוב.
3. הדירה נמסרה בתאריך 04.01.16 באשמת הנתבעת.
4. אמנם בחוזה נקבע פיצוי בסך 2800 ₪ לכל חודש איחור, אולם, ע"פ חוק המכר (דירות) התובעת זכאית לפיצוי גדול יותר. בחוק נקבע שהפיצוי איננו ניתן למחילה.
5. ע"פ חו"ד שהגישה התובעת שכ"ד של דירה כזו היא 4,200 ₪. דירה מקבילה הושכרה בסך 4,000 ₪ לחודש.

עמוד 1 מתוך 15

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Brurya St. Main Office:

טל' 02-5371485 Tel פקס 02-5379626 Fax www.eretzhemdah.org beitdin@eretzhemdah.org ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



6. התובעת דורשת פיצוי עבור 18 חודשים ו-16 יום על פי הפירוט הבא: פיצוי בסך 4,200 ₪ במכפלה של 1.5 כפול 8 חודשים + פיצוי בסך 4,200 ₪ במכפלה של 1.25 כפול 10 חודשים ו-16 יום, סה"כ 105,275 ₪. כמו כן היא תובעת החזר אגרה והוצאות משפט.

#### ג. טענות הנתבעת

הנתבעת טוענת:

1. תאריך המסירה ע"פ החוזה הוא 20.06.14, אולם, הנתבעת זכאית לארכות הבאות כפי שנקבע בחוזה:

א. בסעיף 10.3 לחוזה נקבע כי איחור של חודשיים לא יזכה את התובעת בכל פיצוי, גם אם בסופו של דבר היה איחור גדול יותר.

ב. בנוסף, נקבע בסעיף 11.2 לחוזה כי כל שינוי בתוכניות יעניק לנתבעת לפחות חודשיים נוספים. הנתבעת דרשה שינוי ולכן הארכה של חודשיים מגיעה לנתבעת.

ג. בגלל מבצעי "שובו אחים" (30.06.14-12.06.14) ו"צוק איתן" (-26.08.14) הפועלים לא יכלו להגיע, וע"פ סעיף 10.1 לחוזה במצב מלחמה יידחה מועד המסירה למועד מאוחר יותר. לכן, תאריך המסירה נדחה בעוד 68 ימים.

ד. בסעיף 10.2 נקבע שאיחור בחיבור התשתיות שיגרום לאיחור במסירה לא יזכה בפיצוי. חברת תשתיות המים עכבה שלא כדין את התחלת ביצוע עבודות התשתיות ב-6 חודשים, עד לחודש יוני 2014.

ה. העיכוב בביצוע תשתיות המים עיכב את ביצוע עבודות הסלילה שהסתיימה רק בדצמבר 2014.

ו. הנתבעת נדרשה ע"י העירייה להעביר את חדר האשפה למרות שזה אושר בעבר ע"י אגף איכות הסביבה, דרישה שגרמה לאיחור נוסף שלא באשמת הנתבעת עד לסוף חודש מרץ 2015. ולכן רק בתחילת אפריל 2014 ניתן טופס 4 לבניינים אחרים בפרויקט.

ז. אם מסכמים את כל תקופות האיחור במצטבר, הרי שהדירה היתה אמורה להימסר בתאריך 14.12.15.

2. אין לחייב את הנתבעת ע"פ חוק המכר (דירות), כיון שהוסכם בחוזה שהדיון יתקיים בפני בית דין של תורה, וממילא לא ע"פ החוק. כמו כן יש בחוזה מספר סעיפים שאינם ע"פ החוק מה שמוכיח את כוונת הצדדים לסטות מהחוק.



3. לפיכך, גם אם היה איחור, הוא מזכה בפיצוי בסך 2,800 ₪ לחודש בלבד כפי שנקבע בחוזה. הנתבעת הודתה בדוא"ל מתאריך 02.08.15 ששכ"ד המקובל באיזור הוא 4,000 ₪ לחודש.
4. גם אם החוק חל, הרי שהחוק עצמו מאפשר שהסכם הצדדים יפטור את הקבלן מפיצוי במקרים בהם האיחור נגרם עקב נסיבות שלא היו בשליטתו כפי שהיה במקרה זה (פורט לעיל).
5. התובעת המתינה עם הגשת התביעה במשך 4 חודשים לאחר המועד שנקבע בחוזה, בגלל הסעיף שמאפשר איחור של חודשיים + חודשיים עבור שינויים, והדבר מהווה ראייה שפרשנות הנתבעת לחוזה נכונה.
6. מועד המסירה – הדירה חוברת לחשמל בתאריך 19.11.15 והתובעת הוזמנה לקבל את החזקה, וע"פ סעיף 9.7 לחוזה היתה התובעת חייבת להסכים לקבל את החזקה במועד זה גם אם ישנם ליקויים שאינם מעכבים שימוש סביר ובטוח בדירה. מה גם שהתובעת הסכימה בדיון שהליקויים המהותיים כבר תוקנו.
7. בתאריך 23.11.15 הותקן בדירה דוד נוסף, ואז הדירה היתה בוודאי מוכנה. סירוב התובעת לקבל את הדירה מאז היה בוודאי בלי מוצדק.

#### ד. נושאי הדין

1. פרשנות החוזה
2. מעמדו ההלכתי של חוק המכר (דירות)
3. עד מתי הנתבעת היתה מנועה מלהשלים את העבודה
4. עיכוב עקב פשיעה ואונס גם יחד
5. מועד מסירת הדירה
6. הוצאות משפט

#### ה. פרשנות החוזה

- בסעיף 2.1.7 לחוזה נקבע כי מועד המסירה יהיה 24 חודשים לאחר הוצאת היתר בניה סופי לפרויקט. היתר הבניה יצא בתאריך 20.06.12.
- אלא שבחוזה עצמו נקבע כי במקרים מסוימים תנתן לנתבעת ארכה, ואלו הם:
- א. בסעיף 10.3 לחוזה נקבע כי איחור של חודשיים לא יזכה את התובעת בכל פיצוי.
  - ב. בסעיף 11.2 לחוזה כי שינויים בתוכניות יעניקו לנתבעת ארכה של לפחות חודשיים.



ג. בסעיף 10.1 לחוזה נקבע כי במקרה של עיכובים בבניה עקב גורמים שהנתבעת לא היתה יכולה למונען, ובכלל זה מצב מלחמה, "יידחה מועד המסירה למועד מאוחר יותר, עד אשר יוסרו העיכובים והמניעות האמורים".

ד. בסעיף 10.2 נקבע שאיחור בחיבור התשתיות שיגרום לאיחור במסירה ידחה את מועד המסירה ולא יזכה את התובעת בפיצוי.

כעת טוענת הנתבעת שיש לפרש סעיפים אלה כך: כל גורם עיכוב מזכה את הנתבעת בארכה מסוימת, ויש לחשב את הארכות במצטבר כדי להגיע למועד המסירה הסופי.

בית הדין דוחה פרשנות זו על הסף. משמעות הדברים של הנתבעת היא שאם במשך חודשיים הבניה נעצרה לחלוטין בגלל מלחמה ובאותם חודשיים היתה מניעה גם מצד הרשות המקומית, אזי הנתבעת תקבל ארכה של ארבעה חודשים, כיון שכל עיכוב מזכה באיחור ללא קשר להשפעתו הממשית על הבנייה. אלה דברים שהדעת אינה סובלת מכיון שעיכוב אחד לא השפיע על השני בכלל, וטוב היה אילו כלל לא נטענו.

בהקשר זה יש לציין שמהחוזה עולה שישנן שתי מערכות זמנים נפרדות: האחת, זו שנקבעה בחוזה ומתייחסת לעבודות המבוצעות על ידי הנתבעת. מערכת זמנים זו כוללת כמה הארכות, ובכלל זה תקופת הגרייס. והשניה, הפטור מאיחור עקב עיכובים בעבודות המבוצעות ע"י גורמים חיצוניים. עבודות אלה מעכבות את המסירה, אולם, אינן מעכבות את עבודתה של הנתבעת. לדעת בית הדין מדובר בשתי מערכות זמנים נפרדות ולא מצטברות. ולכן, את תקופת הגרייס יש להוסיף לעיכובים הקשורים בעבודות שאותן מבצעת הנתבעת בלבד, ואין להוסיף אותה לארכות עקב מניעות הקשורות לעבודתם של גופים חיצוניים.

בשולי הדברים נעיר כי מנכ"ל הנתבעת אמר בדיון (פרו' 1, עמ' 20) שהוא מבין שעליו לשלם לתובעת על העיכוב החל ממועד קבלת טופס 4 לבניינים האחרים בפרויקט. משמע שהוא עצמו הבין שאין לקבל את הטענה שהופיעה בסיכומים. כמו כן, גם אילו היינו מפרשים את החוזה כפי שטוענת הנתבעת, בודאי שאין זו פרשנות החוק.

**לפיכך, הפרשנות הסבירה היחידה של ההסכם היא שאם היו עיכובים הם מאפשרים דחייה של מועד המסירה אך ורק במספר הימים שבהם העבודה התעכבה באופן ממשי, גם אם באותם ימים הצטברו מספר גורמים שדי היה בכל אחד מהם כדי לגרום לעיכוב.**

#### ו. מעמדו ההלכתי של חוק המכר (דירות)

קודם לדיון בפרטים, יש לקבוע האם סעיף 5(א) לחוק המכר (דירות) חל במקרה שלפנינו. בסעיף זה נקבע כך:

א.5 (א) לא העמיד המוכר את הדירה לרשות הקונה לאחר שחלפו שישים ימים מתום המועד הקבוע לכך בחוזה המכר (בסעיף זה – המועד החוזי), זכאי הקונה לפיצויים, בלא הוכחת נזק, בסכום כמפורט להלן, בעבור כל חודש או חלק ממנו מהמועד החוזי ועד



להעמדת הדירה לרשותו, או לפיצויים בסכום שהוסכם עליו בחוזה המכר בשל איחור במסירת הדירה, לפי הגבוה:

(1) סכום השווה לדמי שכירות של דירה דומה בגודלה ובמיקומה כשהם מוכפלים ב-1.5 – בעבור התקופה שתחילתה במועד החוזי וסיומה בתום שמונה חודשים מאותו מועד.

(2) סכום השווה לדמי שכירות של דירה דומה בגודלה ובמיקומה כשהם מוכפלים ב-1.25 – בעבור תקופה שתחילתה תשעה חודשים לאחר המועד החוזי ואילך.

(ב) הפיצויים הקבועים בסעיף זה ישולמו בתום כל חודש בעד אותו חודש; הפיצויים בעד שישים הימים שתחילתם במועד החוזי ישולמו בתום שישים הימים האמורים.

(ג) על אף האמור בסעיפים קטנים (א) ו-(ב), הצדדים לחוזה המכר רשאים להסכים כי הסעיפים הקטנים האמורים לא יחולו על איחור במסירה שנגרם כתוצאה מנסיבות שאינן בשליטת המוכר ושהסיכון להתרחשותן ולתוצאותיהן אינו מוטל עליו.

בסעיף 7(א) לאותו חוק נקבע:

א.7. (א) אין להתנות על הוראות חוק זה, אלא לטובת הקונה או קונה המשנה.

כלומר, החוק אינו מאפשר ויתור של הקונה על הזכויות המגיעות לו לפי חוק זה.

התובעת דרשה לקבל פיצוי על פי החוק ואילו הנתבעת השיבה שבדיון בפני בית דין של תורה יש לדון ע"פ ההלכה ולא ע"פ החוק.

במדיניות בית הדין בנושא חוקי המדינה (מסמך שכותרתו: מעמדם של חוקי המדינה, סיכום כנס הדיינים תשס"ח) נקבע כך:<sup>1</sup>

א. דינא דמלכותא - דינא

1. הכלל דינא דמלכותא - דינא, חל על חוקי מדינת ישראל ע"פ המגבלות של כלל זה.

2. לכל חוק ש"אילו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן" - יש תוקף הלכתי על פי הכלל דינא דמלכותא - דינא.

3. ניתן לקבוע שהמבחנים לחוק כזה הם:

<sup>1</sup> פורסם באתר ארץ חמדה גזית בכתובת:

<http://www.erezhemdah.org/Data/UploadedFiles/SitePages/711-sFileRedir.pdf>



(א) כאשר ישנו בסיס תורני (כגון חיוב בדיני שמיים או לפני משורת הדין) או תקנה קדומה מקבילה.

(ב) או כאשר ישנה סברה לתקן תקנה כזו (כגון שמירת מרחק בין כלי רכב).

בהקשר זה יש להעלות את השאלה הבסיסית: אם ההלכה מקבלת את החוק האזרחי במסגרת הכלל "דינא דמלכותא – דינא", אזי לשם מה ישנו דין תורה, ומתי הוא חל? בעניין זה ישנן כמה גישות:

הש"ך סבר שדינא דמלכותא חל רק בנוגע ליחסי האזרח והשלטון (כגון, תשלום מיסים) ולא בנוגע ליחסים שבין האזרחים. הוא הוסיף שדינא דמלכותא בוודאי אינו חל במקום שהוא נוגד דין תורה, כלומר, במקרים לגביהם יש הסדר הלכתי מפורש (ש"ך חו"מ עג, לט). לעומת זאת, הרמ"א (חו"מ שסט, יא) כתב:

דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל.

על פי ההבחנה האחרונה דווקא לחוקים הבסיסיים, כגון, חוק החוזים, אין תוקף הלכתי, כיון שחוקים אלה לא נועדו לפתור בעיה מסוימת, אלא לקבוע את הכללים הבסיסיים. ובעניין זה יש לדון על פי חוקי התורה. ואילו בחוקים שנועדו לתת מענה לבעיה קונקרטיית לתקנת בני המדינה יש לקבל את החוק, כתקנה מחייבת על פי ההלכה.

ברוח זו כתב הרי"א הרצוג (תחוקה לישראל על פי התורה, כרך ב, עמ' 72):

עולה בדעתי בנוגע למציאות שנתחדשה בעולם המסחר והתעשייה, דבר כללי, שמציאות כזאת ומצב כזה לא היה קיים בימי חז"ל, אף שאפשר לנו לקבוע הדין בזה על פי הכללים שאינם תקנות אלא משפטים ממש, מכל מקום מכיון שמציאות כזאת ומצב כזה לא היו קיימים בימיהם, ויש לנו יסוד לשער שאילו היה מתחדש בימיהם היו מתחשבים עם המציאות וקובעים תקנה משום תיקון העולם... יש לקבל דין המלכות בזה הממלא אותו הצורך שהיתה תקנה כזו ממלאה.

הנתבעים הפנו את ביה"ד לפס"ד של ביה"ד הרבני הגדול (תחומין כ, עמ' 77), אלא שהנחת היסוד של פס"ד היא שלאותו חוק שנדון שם יש תוקף רק מצד היותו מנהג, ולכן ניתן להתנות עליו. לעומת זאת, אנו סבורים שלחוק המכר (דירות) יש תוקף על פי הכלל "דינא דמלכותא – דינא".

אלא שנחלקו פוסקי זמננו בנוגע למעמדו של חוק שנקבע בו שלא ניתן לוותר עליו. יש שסברו שלא יתכן שיהיה תוקף לסעיף כזה, שהרי אפילו על זכות ממונית על פי דין תורה ניתן לוותר (לב אריה סימן לו; הרב יי יפרח שורת הדין ג, עמ' רעח).

לעומתם, יש שכתבו שהדבר אפשרי, מצד דינא דמלכותא או מצד טובי העיר, ובלבד שהדבר מפורש בחוק (הרב אוריאל לביא, עטרת דבורה, חו"מ ב, מח, עמ' 945-946). ראייה לדבריהם ישנה מדברי הגמרא (בבא בתרא נד, א) שם נאמר שיש תוקף לחוק המלך בו נקבע שקרקע נקנית בקניין



שטר בלבד ולא בשאר מעשי הקניין הקיימים בהלכה. וכן מהתוספתא (בבא מציעא יא, כג) בה נאמר שבני העיר רשאים לקבוע מה יהיה שכר הפועלים. מכאן, שגם אם הצדדים הסכימו לקנות קרקע באופן אחר אין לכך תוקף כיון שהחוק אינו מאפשר במקרים מסוימים להתנות עליו.

אין להקשות על שיטה זו מכך שאפילו על זכות ממונית על פי דין תורה ניתן להתנות, משום שהתורה רק באה ללמדנו את הדין כל עוד לא הייתה התנאה אחרת, אך במקום שבו יש צורך בתיקון חברתי על ידי תקנה ממונית מחייבת, אם זוהי תקנה צודקת המתיישבת עם מידת "הטוב והישר" עליה נצטוונו בתורה, אין זה נגד מוסר התורה כלל.

כעת יש לבחון את החוק לגופו, וליתר דיוק את שני הסעיפים שצוטטו לעיל, הנוגעים לענייננו.

חוק המכר (דירות) נועד להגן על רוכש דירה מפני חוזה מקפח שמכתיב לו הקבלן. בעניין זה יש הבדל גדול בין אדם שמזמין קבלן שיפוצים לעבודה, שם ישנו איזון בין עוצמת הצדדים ואין צורך בהתערבות חיצונית, לבין אדם שרוכש דירה מקבלן, ומתבקש לחתום על חוזה שהקבלן מגיש לו כמעט ללא יכולת לשנות את פרטיו. יתירה מזו, בניגוד לרוכש, בדרך כלל לקבלן יש ניסיון רב בעסקאות כאלה, ולכן סביר להטיל עליו אחריות רבה מזו המוטלת על הרוכש.

**אשר על כן, מסתבר שיש תוקף הלכתי לסעיף 5(א) לחוק המכר (דירות) המגן על רוכש דירה מקבלן במקרה של איחור. בנוסף, יש תוקף גם לסעיף 7(א) המונע ויתור של הקונה על הזכויות שהחוק מעניק לו, כיון שללא סעיף זה אין משמעות לחוק. שהרי כמעט תמיד הקבלן מכתב את החוזה, ובכך מתאפשר לו לקבוע תנאים שיקלו עליו ויקפחו את הרוכש. אלא שהחוק עצמו מחריג דחייה במקרה של אונס אם הדבר נקבע בחוזה, וכך נעשה במקרה שלפנינו.**

#### **ז. עד מתי הנתבעת היתה מנועה מלהשלים את העבודה**

כעת יש לבחון עד מתי הנתבעת היתה מנועה מלהשלים את העבודה, ומתי העיכוב היה עקב רשלנות שלה. כיון שאנו עוסקים במקורות הלכתיים, נעשה שימוש במונחים ההלכתיים: במקום מנועה, ייכתב: אנוסה, ובמקום התרשלות, ייכתב: פשיעה.

הנתבעת טענה שהיא התמודדה עם העיכובים הבאים:

1. עיכוב של 68 ימים בגלל מבצעי 'שובו אחים' ו'צוק איתן'. 18 ימי "שובו אחים" החל מ-12.6.14 ועד 30.6.14, ו-50 ימי "צוק איתן" החל מ-8.7.14 ועד 26.8.14.
2. עיכוב של ששה חודשים (ינואר עד יוני 2014) מצד חברת תשתיות המים בביצוע חיבורי המים, שגרם לעיכוב בסלילת הכביש.
3. עיכוב בסלילת הכביש עד לתאריך 07.12.14. לאחר מכן נדרשו עוד 10 ימים עד לסימון רחבות כיבוי אש, והזמנת כיבוי אש לביקורת.
4. עיכוב בגין טענות הרשות המקומית כנגד מיקומו של חדר האשפה, בין 09.11.14 לבין 11.03.15.



5. רק בתאריך 18.03.15 התבצעה ביקורת של חברת תשתיות המים, למרות ניסיונות לתיאום מוקדם (הביקורת התקיימה רק לאחר הריסת חדר האשפה).

6. ביקורת של הוועדה בתאריך 22.03.15 ומתן הנחיות לתיקונים. מתן היתר בניה לבניינים אחרים בפרויקט בתאריכים 31.03.15 ו-01.04.15.

כנגד זה טוענת התובעת שהנתבעת צריכה לשאת בתוצאות של כל העיכובים, כיון שהיה עליה לצפות אותם מראש. גם אם העיכובים היו תוצאת מחדל של צד ג', הרי שעל הנתבעת לפצות את התובעת ולתבוע בעצמה את צד ג' שגרם לעיכוב. היא מבססת את טענתה בין השאר על חוק המכר (דירות), המגביל ויתור של הקונה על זכויותיו, ועל הפרוטוקולים של וועדות הכנסת שעסקו בתיקון זה לחוק. אולם, להבנתנו, החוק אינו מונע הגבלת האחריות של הקבלן במקרה של אונס, שהרי החוק מאפשר לקבלן להיפטר מפיצוי במקרה של אונס אם כך נקבע בחוזה. אכן כך נקבע בחוזה, ולכן הקבלן פטור מפיצוי במקרה של אונס.

במישור המשפטי אנו דוחים את טענת התובעת הדורשת להטיל על הנתבעת אחריות לכל עיכוב. בסעיף 10 לחוזה נקבע שעיכוב שאיננו תלוי בנתבעת והיה בלתי צפוי מזכה את הנתבעת בארכה מתאימה. לא ניתן לפרש את הסעיף באופן כזה המטיל על הנתבעת אחריות בלתי מוגבלת לכל עיכוב בטענה שהיה עליה לצפות כל אירוע שיתרחש, שהרי גם בחוק לא מצאנו אחריות בלתי מוגבלת על הקבלן כאשר הוגדר בחוזה אחרת, אלא יש לבדוק כל אירוע לגופו.

לגופן של טענות הנתבעת לעיכובים, נבחין בין עיכובים בבניית הבניינים ובכלל זה דירתה של התובעת, לבין השלמת התשתיות. על פניו, שני אלה אינם תלויים זה בזה, כך שהיה ניתן לסיים כל אחד מהם ללא תלות בהתקדמות החלק השני.

כך עולה מהודאת הנתבעת שחלק מהבניינים קבלו טופס 4 בתאריך 01.04.15. משמעות הדברים היא שכל העיכובים שהיו בפיתוח ובחיבור לתשתיות, לא מנעו את ביצוע עבודות הבניה של חלק מהבניינים. כך שבאופן עקרוני יכולה היתה הנתבעת להשלים את כל עבודות הבניה של כל הדירות, ובכלל זה דירתה של התובעת, ללא תלות בביצוע עבודות התשתית. אשר על כן נבחן כל גורם עיכוב בנפרד.

לגבי העיכובים בבנייה – העיכוב שנטען שנגרם בעטיים של האירועים הבטחוניים ובגלל השינויים שבצעה הנתבעת (חודשיים נוספים), נתן לנתבעת ארכה של כארבעה חודשים בלבד לאחר המועד שנקבע בחוזה. גם אם נוסיף לכך חודשיים גרייס (שלגביהם הצדדים חלוקים והגישו אסמכתאות משפטיות), נגיע לששה חודשים בלבד, קרי עד לסוף חודש דצמבר 2014. אלא שכפי שיוסבר מייד העיכובים בביצוע התשתיות גררו עיכוב ארוך יותר.

לגבי העיכובים בביצוע התשתיות – לדעת בית הדין יש להבחין בין הטענות של הנתבעת כלפי חברת תשתיות המים, לבין טענותיה בעניין חדר האשפה. בעניין חברת תשתיות המים, הציגה הנתבעת מכתב מהרשות המקומית התומכת בטענותיה. לפיכך, מסתבר שהנחת העבודה של הנתבעת שאין עליה חובה לשלם לחברת תשתיות המים היתה סבירה. ולכן, עצם התשלום שבוצע יתכן שנעשה לפנים משורת הדין, כפי שטוענת הנתבעת. גם אם לא נקבל טענה זו, אזי נוכל לומר





שהנתבעת לא היתה אמורה לצפות את ההתנהלות של חברת תשתיות המים כשם שגם הרשות המקומית לא צפתה התנהלות זו.

**אשר על כן, העיכובים שנבעו מחמת דרישתה של חברת תשתיות המים לקבל תשלום מעניקים לנתבעת ארכה להשלמת הדירות.**

בנוגע למחלוקת אודות חדר האשפה בית הדין דוחה את טענות הנתבעת, על פי גרסתה היא. הנתבעת טענה שקיבלה אישור מאחראי איכות הסביבה של הרשות המקומית. אולם, לאחר מכן, הרשות המקומית דרשה ממנה להרוס את חדר האשפה. הנתבעת הציעה חילופי שטחים כדי לפתור את המחלוקת וההצעה נדחתה.

הצעה לחילופי שטחים מלמדת שהנתבעת בנתה את חדר האשפה מחוץ לאזור המותר לבניה. זו רשלנות בלתי סבירה שאיננה פוטרת את הנתבעת מפיצוי. הנחת המוצא היא שמהלך תכנוני כזה לא יצלח וחילופי שטחים אינם עניין של מה בכך, לפיכך, צפוי שהוא יתקל בהתנגדות. לכן, כל עוד לא אושר המהלך באופן סופי על ידי הגורם המוסמך, היה על הנתבעת להניח שהוא לא יאושר, הגם שהוא אושר על ידי אחראי איכות הסביבה מטעם העירייה. על כל פנים, לא הוכח שהיה בדבר אונס שלא באשמת הנתבעת.

**אשר על כן, העיכוב עקב המחלוקת עם הרשות המקומית על מיקום חדר האשפה אינו מזכה את הנתבעת בארכה להשלמת הדירה.**

לאור האמור לעיל, הנתבעת היתה אנוסה מלהשלים את הבניין עד להשלמת הסלילה בתאריך 07.12.14. לטענתה נדרשו עוד 10 ימים עד לסימון חניות כיבוי אש, קרי 17.12.14. כדי להעריך את מספר הימים הנדרש מאותו תאריך ועד להשלמת ההליכים הנדרשים נבחן כמה ימים לקח לנתבעת להשלים את הליכי האישור מרגע שהוסרה בעיית חדר האשפה: המשך ההליכים מאז הריסת חדר האשפה ועד למתן היתרי הבניה לחלק מהבניינים ארך 21 יום נוספים (ההריסה התבצעה בתאריך 11.03.15 ומתן ההיתרים האחרונים בתאריך 01.04.15). מבדיקת יומני העבודה שהוגשו על תקופה זו עולה שבפרק הזמן הזה, על פניו, התנהלה הנתבעת באופן סביר. אולם, כיון שלא הוצגו בפני ביה"ד ראיות מוחלטות לכך שבכל יום ויום הנתבעת היתה אנוסה, מפחית ביה"ד, במסגרת סמכותו, 3 ימים מהזמן בו הנתבעת היתה אנוסה, אשר על כן הנתבעת היתה מנועה מלמסור את הדירה עד לתאריך 04.01.15.

בשולי הדברים נדון בטענה של התובעת שהעיכובים אינם פוטרים את הנתבעת כיון שבשלב מסויים שני הצדדים הסכימו שתהיה מסירה גם בלי טופס 4. ורק בגלל מצבה הלקוי של הדירה לא התאפשרה המסירה. נמצא שלכאורה מאותה נקודת זמן נחשבת הנתבעת פושעת בלבד, ולא אנוסה. נראה כי שאלת החיוב מזמן זה תלויה בשתי שאלות:

א. לטובת מי התנאי המחייב את מסירת הדירה לאחר קבלת טופס 4? אם התנאי שהדירה תימסר לאחר קבלת טופס 4 הוא תנאי לטובת הקונה בלבד הרי שזכותו למחול עליו, ולאחר מחילתו על התנאי חייבת הנתבעת להעמיד את הדירה לרשותו גם ללא טופס 4. אולם, לדעת בית הדין זהו



תנאי לטובת שני הצדדים, כיון שמסירת הדירה טרם לקבלת טופס 4 אסורה ע"פ החוק, לא ניתן לכפות על הקבלן לבצע אותה ללא הסכמתו.

ב. המצב לאחר הסכמת הנתבעת לבצע מסירה ללא טופס 4 – כאן השאלה היא האם לאחר שהנתבעת הסכימה למסירה ללא טופס 4 נמצא שהנתבעת כבר מחוייבת לעשות זאת, ומשלא עשתה זאת תחוייב בקנס. עמדת בית הדין בעניין זה היא שהסכמת הנתבעת לא כללה הסכמה לשלם קנסות, ולכן אין בה כדי לחייב את הנתבעת מעבר למה שהיא היתה חייבת טרם שהסכימה (מה גם שהיה מקום לדון האם יש צורך במעשה קניין כדי לחייב את הנתבעת בקנס נוסף).

מעבר לכך, כלל לא ברור עד כמה מוחלטת היתה הסכמת התובעת להיכנס לדירה ללא טופס 4. שהרי בזמן הדיון בבית הדין, התובעת כבר אמרה שהיא קבלה עצה לא להיכנס בלעדיו, משמע, שהיא עצמה חשבה שההסכמה לא היתה מחייבת.

מעבר לנדרש נציין שעל פניו ההצעה שהתובעת תכנס לדירה ללא טופס 4 היתה רלוונטית אחרי פסח, בתקופה שבה הנתבעת לא היתה אנוסה ועליה היא תשלם פיצוי כפי שיוסבר בהמשך.

**אם נוסף לתאריך 17.12.14 עוד 18 יום נגיע לתאריך 04.01.15, כאשר עד לאותו תאריך הנתבעת היתה אנוסה.**

**תאריך זה מאפשר לנתבעת איחור במסירה מעבר לאיחור אליו היא זכאית על פי טענתה בגלל אונסים שגרמו לעיכובים בבנייה של הבניינים גופם (כגון מבצע "צוק איתן"), וכן בתוספת להארכה הנטענת בגלל שינויים ו"גרייס", ולכן אין צורך לדון במחלוקות הצדדים בעניין זה.**

#### ח. עיכוב עקב פשיעה ואונס גם יחד

למרות כל האמור, יש לדון האם הנתבעת פטורה על העיכובים המוצדקים שארעו במהלך הבנייה. במקרה שלפנינו המציאות מורכבת, שכן לצד העיכובים שהנתבעת נתנה להם הסבר, היה עיכוב משמעותי שלא ניתן לו הסבר שהיה פוטר את הנתבעת (אמנם, הנתבעת האשימה את הקבלן המשני, אבל הודתה שיש לה אחריות על כך מול התובעת מכיון שהיא בחרה אותו). גם לאחר הסרת כל העיכובים בתחילת אפריל 2015 הדירה לא היתה מוכנה עד לחודש נובמבר 2015 (ע"פ טענת הנתבעת, בה נדון בהמשך). אם כן, לצד היותה של הנתבעת בגדר אנוסה היא היתה גם בגדר של פושעת. הפשיעה היתה בהיקף זמן גדול יותר מזה של האונס, כך שגם אילו לא היה כל אונס, ברור שהדירות לא היו מוכנות במועד. בנוגע למציאות כזו אין התייחסות מפורשת בחוזה.

האם במצב כזה האונס פוטר את הנתבעת? נציין כבר בשלב זה, כי למסקנתנו האונס פוטר את הנתבעת, אף שבמקביל לזמן האונס היתה גם פשיעה מצידה. נבחן את הדברים ממקורם, בעניין זה מצאנו בפוסקים כמה סוגיות.

#### 1. שומר שנטש את העדר ואירע אונס

בעניין שומר שנטש את העדר במרעה ואירע אונס נחלקו הראשונים, ובעקבותיהם נחלקו גם השו"ע והרמ"א (ח"מ שג, י):



רועה שהניח עדרו ובא לעיר, בין בשעה שדרך הרועים להכנס בין בעת שאין דרך הרועים להכנס, ובא זאב וטרף, ארי ודרס, אין אומרים אילו היה שם היה מציל, אלא אומדין אותו אם יכול להציל על ידי רועים ומקלות, חייב; ואם לאו, פטור. ואם אין הדבר ידוע, חייב לשלם.

הגה: ויש אומרים דאם נכנס בעת שאין דרך ליכנס חייב בכל ענין, דהוי תחלתו בפשיעה וסופו באונס.

דהיינו, לדעת השו"ע (שפסק כדעת הרמב"ם שכירות ג, ח) למרות שהשומר פשע, אם הנזק היה בלתי נמנע (אונס) השומר פטור. כאשר לא ברור האם הפשיעה גרמה לנזק השומר חייב, קרי, נטל הראיה על השומר.

לעומת זאת, הרמ"א פסק שבמקרה זה השומר חייב, כיון שתחילתו בפשיעה. מקורו בדברי כמה מן הראשונים, ובכלל זה הרא"ש (בבא מציעא ג, ז):

ועוד י"ל דהתם בא האונס מחמת הפשיעה דדלמא אי הוה התם הוה מקיים ביה "גם את הארי ואת הדוב הכה עבדך" כדאמרינן לקמן בפרק המקבל (דף קו א). ואפשר דאף מפני אדם חלש בורחין כדכתיב "ומוראכם וחתכם יהיה על כל חית הארץ".

דהיינו, כיון שהיה סיכוי קלוש שאילו הרועה היה שומר על בעלי החיים היה הנזק נמנע – השומר חייב. במילים אחרות, לשיטת הרא"ש, לא רק שנטל הראיה על השומר, אלא שהוא חייב גם כשיש סיכוי קלוש שללא הפשיעה לא היה נגרם הנזק. אולם, במקרה בו אין שום קשר בין הפשיעה והאונס השומר פטור גם לשיטה זו כפי שעולה מתוספות (בבא מציעא לו, א, ד"ה אין):

דהטעם הוא דחשיב כאילו פירש לו שאם ישנה מדעתו כגון שימסרנה לאחר שיהיה כאילו פשע בה וכל אונסין שיארעו לה שנוכל לתלות שאם לא מסרה לאחר שלא היו נארעים חייב בה... אבל אם נעל בפניה שלא כראוי אף על פי שפשע אם מתה שם פטור כיון דאפילו נעל בפניה כראוי היתה מתה שם.

וכן כתב בשו"ת מהרשד"ם (חו"מ, תל) אף לשיטת הרמ"א.

חיוב שומר הוא חיוב שנוצר מחמת הסכס בין השומר לבעל הפיקדון, ובכך הוא דומה מאד להסכס שבין הצדדים שלפנינו לפצות על נזק במקרה של עיכוב במסירה. ומכאן, שעל פי מסקנת מהרשד"ם הנתבעת פטורה במקרה של אונס גם אם היתה באותו זמן גם בגדר פושעת, כי גם לולא הפשיעה היה נוצר עיכוב בשל האונס.

## 2. מעסיק שפיטר עובד ואח"כ אירע אונס

לגבי אונס שאירע בתקופת הפשיעה ואם לא היה פושע האונס לא היה משפיע עליו, נראה שאין מחלוקת שחייב. כך מוכח מדברי הרמ"א הבאים (שו"ע אה"ע נו, ג):

הגיע זמן שנתנו לאיש ולא נשאה, נתחייב במזונותיה אף על פי שלא כנס. ואם עכבו אונס, כגון שחלה הוא או היא, או שפירסה נדה, או שהגיע זמן באחד בשבת שאינו יכול לכנוס, אינו חייב לזונה.



הגה: ודוקא שחלה תוך הזמן, אבל הגיע הזמן ולא כנסה, ואח"כ חלה, חייב במזונותיה אף על גב דהשתא הוא אונס.

דהיינו, חתן שלא נשא את ארוסתו במועד שנקבע בפשיעה ואח"כ חלה, חייב במזונותיה, אף שבעקבות המחלה החתונה מתעכבת תקופה נוספת שלא באשמתו, כיון שהאונס אירע בתקופת הפשיעה, ואילו לא היה פושע האונס לא היה משפיע.

בעקבות זאת דן בספר שער משפט (שכירות פועלים שלג, א) במעסיק שפיטר עובד באמצע חוזה ואח"כ אירע אונס שהיה מונע את המשך העבודה.

בעניין זה הוא מביא משו"ת הרמ"א (סימן נ) שכתב כך:

אמנם אם חזרו בהם קודם שנודע חשש אויר [=מחלה מידבקת] אף על גב דהוי אויר אח"כ - פסידא דבעל הבית, דמיד דחזרו בו נתחייבו לפועל מאחר דלא היו יכולין, ואונס שנעשה אח"כ פסידא דבעה"ב הוא.

דהיינו, מעסיק שפיטר עובד שלא כדין חייב לשלם לו את כל שכרו. גם אם אח"כ אירע אונס שבשלו היה המעסיק נפטר מלשלם, אין לכך עוד השפעה כיון שהמעסיק התחייב בעת הפיטורין. בספר שער משפט האריך לחלוק על הרמ"א בזה וטען שהמעסיק פטור מתשלום על תקופת האונס (ראו שם נימוקיו).

אולם, מסתבר שבמקרה דנן גם הרמ"א יודה, כיון שהרמ"א עצמו כתב שהחויב נוצר בעת הפיטורין, ואונס מאוחר יותר כבר לא ישפיע ולא יפטור את המעסיק מהחויב שנוצר. לעומת זאת, במקרה שלפנינו האונס קדם לפשיעה, וכן החויב מצטבר וגדל ככל שהזמן עובר, ולכן האונס פוטר את הקבלן גם אם במקביל לכך הוא פושע.

### 3. אונס ופושע בקיום תנאי

יש לדון שמא המקרה שלפנינו שונה מדיני שומרים משום שמקור החויב הוא מתנאי החוזה, ואם כן יש לדון לכאורה מה הדין כאשר יש גם אונס וגם פשיעה בקיום תנאי.

נחלקו האחרונים במקרה בו אדם נתן גט שיחול אם לא יעמוד בתנאי מסוים תוך זמן קצוב, ובסופו של דבר לא עמד בתנאי מחמת שהיה פושע, אלא שגם אם לא היה פושע לא היה עומד בתנאי מחמת אונס. יש הסוברים שאונס כזה מבטל את הגט, ויש הסוברים שאונס כזה אינו מבטל את הגט (ראו הלכה פסוקה, חו"מ כא, א, ובמקורות בהערה 33).

אלא שלדעת רוב הדיינים בתיק זה מחלוקת זו אינה קשורה לענייננו: בנוגע לתנאי, הקשר בין מתן הגט לתנאי הוא מלאכותי, והוא תלוי לחלוטין בפרשנות התנאי – האם הנותן התכוון גם למקרה זה או לא. כך למשל כתב בספר מלבושי יו"ט (משפטי התנאים, סימן א, ד"ה מ"מ נראה):

משום שהתנאי שהתנה אם לא באתי עד זמן פלוני יהא גט משמע רק אם ברצון עצמו לא יבוא עד זמן פלוני אז יהיה גט.

אמנם, בספר הפלאה (כתובות ג, א, ד"ה תוסי) כתב:



אם באמת הוא אינו רוצה לבא כלל ואפילו אם לא היה אונס לא היה בא לא מקרי אונס...

ובהמשך הוא מביא ראיה מדיני איסורים. דבריו כוללים התיחסות לכוונה בעת אי ביצוע התנאי ולא לכוונה של האדם בעת שהתנה את התנאי, אולם, ראייתו מוכיחה שמדובר על תחומים בהם יש משקל עיקרי למרכיב הכוונה, כגון איסורים ותנאים. לעומת זאת, בנוגע לדיני שומרים ונזיקין הקשר בין הפשיעה והאונס לבין הנזק צריך להיות סיבתי, ורק כאשר הפשיעה גרמה לנזק יש לחייב, כאשר מרכיב הכוונה הוא משני (באופן כללי בדיני ממונות מרכיב הכוונה הוא משני). אם כן, אף שמקור החיוב במקרה שלפנינו הוא מהתקשרות חוזית, הואיל ומערכת התנאים באה לשקף פיצוי בעד חובת נזיקין הרי שיש לדונה כדיני נזיקין ולא כחיוב שכל מקורו בתנאי.

**לסיכום, לדעת הרוב במקרה של אונס ופשיעה במקביל יש לפטור על תקופת האונס. לכן יש לפטור את הנתבעת מפיצוי עבור תקופת העיכוב מחמת תשתיות המים למרות שהבניין לא היה מוכן.**

לדעת המיעוט, יש יותר מקום לדמות את המקרה שלפנינו, בו סוכם בין הצדדים על פיצוי לדיני תנאים ולא לדיני נזיקין. זאת, כיון שחיוב הקבלן לפצות את הקונה הוא המצב הטבעי ואילו הפטור מחמת אונס בא לאפשר התחשבות במקרים יוצאי דופן. לכן במקרה של אונס ופשיעה גם יחד, לגביו פטור מדיני נזיקין, עדיין אפשר לחייב מדין הסכמת הצדדים.

ובכל זאת, מכיון שנחלקו האחרונים לגבי אונס ופשיעה בקיום תנאי, יש לומר המוציא מחבירו עליו הראיה, והנתבע פטור. לכך יש להוסיף שהשאלות המשפטיות והעובדתיות בעניין הארכת מועד המסירה עקב שינויים ו"גרייס"-מורחב, וכן שאילת האונסים האחרים שנדונו לעיל, המשפיעות על הבנייה, אינן פשוטות.

**ולכן, לפחות מצד פשרה הקרובה לדין, יש לקבל את דעת הרוב בעניין התקופה עליה יש לשלם פיצוי.**

#### ט. מועד מסירת הדירה

מוסכם שבפועל הדירה נמסרה לתובעת בתאריך 04.01.16. אלא שהצדדים חלוקים בשאלה מי אחראי לעיכובים בשבועות האחרונים שלפני המסירה.

הנתבעת טוענת שהיא הודיעה לתובעת בדוא"ל (שעותק שלו הוגש לבית הדין, וכן עותק של דוא"ל נוסף שנשלח כמה ימים אחר כך) שהדירה מוכנה למסירה בתאריך 19.11.15, ואף שלנתבעת היו טענות על ליקויים מסוימים הרי שלפי סעיף 9.7 לחוזה היה על התובעת לקבל את הדירה למרות קיומם של ליקויים. כמו כן, התובעת עצמה אמרה בדיון שהתקיים בחודש יולי 2015 שהליקויים המהותיים בדירה כבר תוקנו והיא מחכה לטופס 4. ולכן לטענתה התובעת אחראית לעיכוב המסירה מתאריך 23.11.15 והלאה.

לעומת זאת, התובעת טוענת שהיא לא קבלה את ההודעה על כך שהדירה מוכנה, ורק בתאריך 13.12.15 היא קבלה טלפון על כך שהדירה מוכנה. אולם, במועד המסירה שנקבע לתאריך 20.12.15 לא הגיע המפקח וכן היתה חסרה דלת והיו חפצים בחדר העגלות, ולכן המסירה לא



התבצעה. הנתבעת השיבה בין השאר שבהזדמנויות מסוימות התובעת לא השיבה לטלפונים של הנתבעת וגורמת בכך לעיכוב המסירה.

לאור המחלוקת העובדתית שבין הצדדים ולאור הערכת בית הדין שלא כדאי להלאות את הצדדים בניסיון לברר אותן עד תום, סבור בית הדין שעל דרך פשרה יש לחייב את הנתבעת ב-17 ימים מתוך הימים שבמחלוקת (42 ימים). זאת, כיון שבסעי' 9.2 לחוזה, כתוב שיש לנתבעת להודיע בכתב (כולל באי-מייל) לתובעת 14 ימים לפני זמן המסירה (הנתבעת הודיעה בתאריך 19.11.15 על מסירה, התאריך, 14 יום לאחר מכן, הוא 03.12.2015). בנוסף, ניכר מדבריה של הנתבעת עצמה שהיא לא מיהרה לקבל את החזקה בדירה ועמדה על השלמת התיקונים באופן שהוא כנראה בניגוד לחוזה. מאידך, הנתבעת כנראה התרשלה בכך שהמפקח לא הגיע לפגישה שנקבעה, וכן מן הראוי היה, כאשר הנתבעת לא יצרה קשר עם הנתבעת, לנסות ליצור קשר עם הנתבעת מוקדם יותר בנוסף למשלוח הדוא"לים.

**הרי שמועד המסירה לענין חיוב בפיצוי יהיה בתאריך 10.12.15.**

#### **י. סיכום הפיצוי על איחור במסירה**

כאמור, נקבע שהנתבעת היתה אחראית לאיחור במסירה החל מתאריך 04.01.15.

כאמור, נקבע שהנתבעת היתה אחראית לאיחור עד לתאריך 10.12.15.

סה"כ 11 חודשי איחור + 6 ימים (11.2 חודשים בקירוב).

ע"פ התיקון לחוק המכר (דירות), זכאי רוכש דירה לפיצוי בסך 150% משווי שכר הדירה שרכש על 8 החודשים הראשונים של האיחור. ולפיצוי בסך 125% משכ"ד על החודשים שלאחר מכן.

במקרה שלפנינו הוכיחה התובעת שדירה דומה בפרויקט מושכרת בלא פחות מסך 4000 ₪ לחודש. היא הביאה חוות דעת שנותנים הערכה שבין 4,000 ל-4,200 ש"ח. בית הדין קובע ששווי שכ"ד חודשי יעמוד על 4000 ₪.

אמנם, בחוזה נקבע פיצוי בסכום 2,800 ש"ח בלבד, אלא שהדבר זה סותר את החוק, ויש לקבל את הפיצוי כפי שכתוב בחוק (לפי ערך הדירה הקנויה לשכירות).

כאמור, על פי החוק היה על הנתבעת לשלם את סכום השכירות מידי סוף חודש, למרות ההתניה שבחוזה, ובכל זאת, לא יינתן פיצוי ישיר לתובעת על העיכוב בתשלומים, אלא הדבר יכלל בשיקולי חיוב הוצאות המשפט.

אם כן, הנתבעת חייבת לפצות את התובעת על פי החישוב הבא:

$$8 \times 6000 = 48,000 \text{ ₪}$$

$$3.2 \times 5000 = 16,000 \text{ ₪}$$

סה"כ הנתבעת חייבת לתובעת 64,000 ₪ פיצוי על האיחור במסירה.



**יא. הוצאות משפט**

מדיניות בית דין זה כפי שהיא מפורסמת באתר האינטרנט שלו היא שעל פי שורת הדין יש לחלק את אגרת ביה"ד בין הצדדים. במקרה זה, לאור העובדה שהנתבעת לא שלמה לתובעת את הפיצוי מידי חודש כפי שקובע החוק, רואה בית הדין לנכון כחלק מהסדר הפשרה הכולל לחייב את הנתבעת במלוא האגרה ששילמה התובעת.

התובעת שלמה אגרה בסך 1316 ₪, ולכן על הנתבעת לשלם לתובעת 1316 ₪ עבור החזר אגרה.

**יב. החלטות**

1. הנתבעת תשלם לתובעת 64,000 ₪ פיצוי עבור איחור ועוד 1,316 ₪ החזר הוצאות משפט.

2. התשלום יבוצע תוך 30 יום מהתאריך הנקוב על פסק הדין.

3. ניתן לערער על פס"ד זה תוך 30 יום מהתאריך הנקוב עליו.

פסק הדין ניתן ביום כח באדר ב' תשע"ו, 07 באפריל 2016

בזאת באנו על החתום

הרב עדו רכניץ

הרב דניאל מן, אב"ד

הרב יאיר וסרטייל