



ב"ה, ט' כסלו תשע"ד

12 נובמבר 2013

תיק מס' 73079

פסק דין ביניים

לבין

בעניין שבין

הנתבע

התובעת

א. רקע

התובעת היא חברת בניה, והנתבע הוא רוכש של יח"ד בפרויקט שבנתה התובעת. התובעת טוענת כי הנתבע חייב לה כספים והנתבע טוען שכעת התובעת חייבת לו כסף. להלן פירוט הדברים:

קבלן מסוים (להלן, הקבלן הראשון) בנה כמה בניינים במסגרת פרויקט בניה (להלן, הפרויקט). אחת מהדירות נמכרה לנתבע. הסיכום היה כי הדירה, שהיתה בת שתי קומות, תחולק לשתי יח"ד נפרדות. בהתאם לכך בוצעו עבודות השלד.

עקב קשיים בסיום הפרויקט, הפרויקט נמכר לתובעת, והיא חתמה על חוזים חדשים מול הרוכשים בהם סיכמה את התנאים להשלמת הפרויקט. תפקיד התובעת היה לבנות עבור הנתבע, ולהשלים את הדירה. בסופו של דבר הנתבע שלפנינו, חתם על חוזה להשלמת בניית הדירה עם התובעת בתאריך 31.07.12.

בחוזה נכתב כי עבור השלמת הדירה ישלם הנתבע 227,035 ש"ח לא כולל מע"מ.

בנספח לחוזה (שכותרתו: תוספות וחריגים עקב פיצול הדירות) נכתבה רשימה של עבודות הנגזרות מפיצול הדירות, ובסופו נכתב: "הרשימה לעיל היא אומדן ויבוצע מדידה בטרם דרישת תשלום". שני הצדדים הודו כי התובעת העריכה את העבודות הנוספות ב-80 אלף ש"ח נוספים.

בין הצדדים התגלעו מחלוקות רבות, ולבקשת הנתבע הוזמנו מר א' ומר ב' ואלה הגישו דוחות על מצב המבנה ותמחור העבודות (להלן בפס"ד, יובהרו מהותם של הדוחות ומעמדם). טענות הצדדים יפורטו בהמשך.

בפסק דין ביניים חייב בית הדין את הנתבע לשלם מקדמה תמורת קבלת המפתחות ע"פ הודאת שני הצדדים הוא שילם 103 אלף ₪ בהתאם לפסק הביניים.

ב. טענות התובעת

התובעת, ע"י מנהלה (שייקרא לשם הנוחות: התובע), טוענת כך:



- א. הנתבע לא סיים לשלם עבור הבנייה והתוספות.
- ב. בסעיף 7.5 בחוזה נקבע שתמחור תוספות יעשה ע"פ מחירון דקל. לטענת התובע מחירון דקל כולל גם תוספות כגון תוספת יו"ש, תוספת עבודות קטנות ותוספת קבלני משנה.
- ג. התובע מוכן לזכות את הנתבע עבור עבודות שלא בוצעו ושהיו באחריותו, אולם, בהסתמך על סעיף 2.3 לחוזה הוא אינו מוכן לזכותו עבור עבודות שלא בוצעו כבר ע"י הקבלן הראשון. מעבר לכך הוא מוכן לזכות את הנתבע עבור שימוש בחשמל של הנתבע בסך 2,000 ₪ כולל מע"מ, עבור התקנת כיורי נירוסטה ללא תיאום (מדובר בכיורים יקרים יותר ממה שמופיע במפרט, והתובע ביקש לקבל תשלום עליהם) בסך 1400 ש"ח, ועבור אי ביצוע מסתור דודי שמש בסך 1400 ש"ח. כמו כן התובע טוען כי בסך הכל התוצאה הסופית יפה מאד.
- ד. הנתבע לא שילם לתובעת את התשלומים כפי שסוכם בנספח ב' לחוזה, ועל כך לטענתה היא זכאית לפיצוי כפי שנקבע בנספח ג' לחוזה בשיעור 80 ש"ח + מע"מ, עבור כל יום איחור, החל מעשרה ימים לאחר יום חתימת החוזה.
- ה. הנתבע לא שיתף פעולה במהלך הבנייה וגרם להתארכות משך הבניה, וחייב שמירה על דירתו למשך תקופה נוספת, בעלות של 7,000 ש"ח.
- ו. התובע דורש לקבל החזר על הוצאות הגישור בסך 1,449 ש"ח.
- ז. התובע דורש לקבל תשלום עבור מונה מים בסך 826 ש"ח.
- ח. התובע דורש לקבל פיצוי על אובדן ימי עבודה ועגמת נפש בסך 8,000 ש"ח.
- ט. התובע דורש לקבל פיצוי על ריבית עקב הלוואה מהבנק שנאלץ לקחת משום שלא קיבל כסף מהנתבע. גובה הריבית-סך 2,746 ש"ח.
- י. התובע דורש לקבל החזר הוצאות משפט בסך 2,950 ש"ח.
- סה"כ התובע דורש לקבל 151,064 ש"ח, כפי שפירט התובע בסיכומים שלו (זאת בנוסף לתשלום בסך 103,000 ש"ח שכבר קיבל על פי פסק הביניים).

ג. טענות הנתבע

- א. הנתבע מודה שהוא לא סיים לשלם עבור הבנייה והתוספות.
- ב. **תמחור התוספות** צריך להיעשות ע"פ מחירון דקל ללא תוספות המופיעות במחירון, משום שכך נהוג.



- ג. **זיכויים** – מהחווה יש להפחית סכומים שונים עבור עבודות שלא בוצעו, כפי שכתב מר ב'. מר ב' כלל בדו"ח שלו עבודות שנגרעו בגלל פיצול הדירות. לדעת הנתבע למרות שהעבודות נגרעו עוד טרם שהפרויקט עבר לידי התובעת, הוא זכאי להפחית. עוד טוען הנתבע שיש עבודות נוספות שלא בוצעו. הוא מעריך את עלות העבודות ב-36 אלף ש"ח. כמו כן, הנתבע דורש לקזז מחובו 25 אלף ש"ח נוספים עבור המראה הלא-אסטטי של המבנה.
- תמחור ההפחיתות** – לדעתו יש לתמחר את כל העבודות שלא בוצעו, לא כפי שתמחר מר ב' (מחיר לקבלן), אלא במחיר שיעלה לו כאדם פרטי לבצע עבודות אלה.
- ד. העיכוב התשלומים היה כדין: הנתבע טוען שבצד לוח התשלומים הוא כתב בכתב יד שהתשלום מותנה בקבלת משכנתא, ומשזו התעכבה התעכב גם התשלום הראשון. את התשלומים הנוספים הוא עיכב בגלל שלא ראה שהבנייה מתקדמת. להיפך, הוא דורש פיצוי על איחור במסירת הדירה בסך 13,000 ש"ח.
- ה. הנתבע טוען שהוא שיתף פעולה עם התובעת לאורך כל הדרך, ולכן אינו חייב בעלות השמירה הנוספת אם היתה עלות כזו.
- ו. הנתבע תובע החזר הוצאות גישור בסך 1,500 ש"ח.
- ז. הנתבע דוחה את הדרישה לתשלום עבור אובדן ימי עבודה, הוצאות משפט וריבית בבנק. הנתבע דורש לקזז מחובו את עלות מונה מים שהותקן ע"י התובעת כיון שהתקנתו היא חלק מהחווה.
- ח. הנתבע דורש לקזז מחובו את עלות חיבור הגז בסך 3,500 ש"ח וחיבור טלפון בסך 1,850 ש"ח.
- סה"כ לאור העובדה שהנתבע שילם 103 אלף ₪ לאחר הדין הראשון, בהוראת בית הדין, הוא דורש לקבל 60,909 ש"ח, כפי שפורט בטבלה שהגיש.
- בית הדין סיכם את תביעות הצדדים בטבלה שהועברה לעיון הצדדים והם העירו עליה.

ד. נושאי הדין

1. מעמדם ההלכתי של מר א' ומר ב'.
2. תמחור התוספות.
3. אילו זיכויים מגיעים לנתבע על עבודות שלא בוצעו.
4. תמחור העבודות שלא בוצעו.



5. תביעת קנסות על איחור ע"י שני הצדדים.

6. סעיפי התביעה הקטנים.

ה. מעמדם הלכתי של מר א' ומר ב'

לאחר שהתובעת הודיע כי סיימה את העבודה בדירה הזמין הנתבע את מר א' ואת מר ב' לבחון את מצב הדירה ולקבוע כמה חייב הנתבע לתובעת. מר א', שעבד עבור הקבלן הראשון והוא שהעביר את הפרטים על הפרויקט לתובעת, הגיש דו"ח ללא תמחור. בהמשך מר ב' הגיש דו"ח ליקויים ולאחר מכן דו"ח ובו תמחור של הזיכויים.

שני המומחים העידו בפני בית הדין. בטרם עדותם הסכימו שני הצדדים כי הם מקבלים את עדותם של המומחים.

לפיכך, בשאלות השונות הנתונות במחלוקת, בית הדין יסתמך על קביעותיהם של המומחים האלה בתחום מומחיותם כאילו היו מומחים מטעם בית הדין.

ו. תמחור התוספות

נקודת המחלוקת הראשונה בין הצדדים היא בשאלה כיצד יש לתמחר את העבודות הנוספות שנעשו בדירה, במיוחד לאור העובדה שזו פוצלה לשתי דירות.

בסעיף 7.5 בחוזה נקבע שתמחור תוספות יעשה ע"פ מחירון דקל. אולם, הצדדים חלוקים בשאלה האם התמחור יעשה על פי מחירון דקל ללא תוספות, או בהתאם לתוספות השונות המוזכרות במחירון. בהקשר זה כלל התובע בתביעתו:

תוספת יו"ש והיקפים (=עבודות קטנות) בסך 10,234 ש"ח.

תוספת קבלני משנה בסך 7,944 ש"ח.

לעומת זאת, טוען הנתבע כי כאשר כותבים בחוזה שהתשלום יהיה על פי מחירון דקל הכוונה לתשלום ללא תוספות אלה. שני העדים נשאלו על עניין זה.

מר ב' העיד כך:

תוספת יו"ש – כיום לא מקובלת.

תוספת היקפים – מקובל לחשב אותה רק על עבודה בעלות של פחות מ-250 אלף ש"ח, מחושבת לפי כלל העבודה.

תוספת קבלני משנה – יותר מקובל משאר העבודות. כאשר מתכוונים ללא תוספת כזו כתובים: "דקל בלי תוספות".

מר א' העיד כך:



תוספת יו"ש – לא מקובל.

תוספת קבלני משנה – כן נכון להוסיף.

דין:

נתגלעו חלוקי דעות בין הצדדים באשר לפרשנות החוזה, האם התוספות האמורות בכלל "מחירון דקל". בעניין כגון זה קובע הרמב"ם (הלכות מכירה כו, ח) עיקרון:

וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם באותו המקום ואחר המנהג.

בעקבותיו פוסק השולחן ערוך (ח"מ ריח, יט):

במקום שיש מנהג הלך אחר המנהג ואחר לשון רוב אנשי המקום.

זאת ועוד, גם כשתנאי חוזה לכאורה אינם מצטמצמים במפורש למנהג המקובל ומשמעותם הפשוטה מקיפה יותר – מפרשים אותם בהתאם למנהג המקובל כל עוד לא כתוב במפורש ההפך, על פי הכלל: "אומדים את דעת המתנה" (שולחן ערוך ח"מ סי' רכה סעיף ג; ראו גם: שולחן ערוך ח"מ סא, טז; פתחי חושן חלק ח קניינים פרק כ, סעיף כא, והערה לו; פסקי דין ירושלים לממונות חלק א עמ' רלו).

לכן גם אם משמעותה הפשוטה של הלשון שבחוזה "מחירון דקל" היא כל מה שכלול בחוברת מחירון דקל כולל התוספות, יש לפרש אותה ככוללת רק את מה שמקובל על פי המנהג. לכן:

לגבי תוספת יו"ש – שני המומחים מסכימים שהיא אינה מקובלת – ולכן אין לחשב אותה.

לגבי תוספת היקפים – ע"פ עדותו של מר ב', החישוב הוא ע"פ כלל העבודה באתר כולל התוספות והשינויים. במקרה זה העבודה בפרויקט היא בעלות כוללת של יותר מ-250 אלף ש"ח, ולכן אין מקום לתוספת היקפים.

לגבי תוספת קבלני משנה – שני המומחים מסכימים שזו התוספת המקובלת ביותר. במקרה זה, כיון שפשט לשון החוזה הוא תמחור ע"פ דקל, ודקל כולל גם תוספות, הרי שעל הנתבע היה להביא ראיה ברורה שבאופן כללי לא מקובל לגבות תוספת כזו, או שכך סוכם במקרה זה. כיון שלא הוצגה הוכחה כזו, ונטיית המומחים היא לומר שמקובל לגבות את התוספת – הרי שהנתבע חייב בה.

לסיכום, יש להפחית מהתחשיב את תוספת יו"ש ותוספת היקפים. אין להפחית תוספת קבלני משנה בסך 7,944 ש"ח.



ז. על אילו עבודות שלא בוצעו יש לזכות את הנתבע

בין הצדדים נטושה מחלוקת בשאלה על אילו עבודות שלא בוצעו יש לזכות את הנתבע. אמנם מר א' העיד בפנינו שנהוג שכאשר קבלן מבצע את עבודתו בצורה סבירה ללא כוונה לרמות את הלקוח, גם אם עקב נסיבות שנתגלו תוך כדי העבודה הקבלן לא ביצע את כל מה שקיבל על עצמו אזי לא מדייקים איתו ולא מורידים מהתשלום עליו סוכס איתו מראש. אך לדעת בית הדין אין לחייב את הנתבע לנהוג כמנהג הזה שאין לו בסיס הלכתי וניתן לראות בו בגדר מתנה מרצון רק כאשר יש הסכמה מפורשת, ולא מנהג מחייב (יתכן שגם לא מדובר על מנהג אלא על יאוש של הלקוחות לקבל מהקבלנים את מה שמגיע להם. על כן, משנתגלעה מחלוקת בוודאי שיש לחשב גם היבטים אלו).

בהקשר זה עלו כמה נקודות נדון בכל אחת מהן:

ז(1) זיכוי על עבודות שהקבלן הראשון לא ביצע

בפתח הדברים נקדים ונאמר שהבניין הועבר לתובעת במצב של שלד. בשלב זה הדירות כבר היו מחולקות, לא היה שלד של גרם מדרגות פנימי לחבר בין שתי הקומות וכן התקרה שבין שתי הדירות הושלמה. כמו כן, העיד מר א', שכזכור עבד עבור הקבלן הראשון, שהני"ל החליט שלא לבנות מעקה אבן סביב הגג כדי שלא לפגוע בנוף של השכנים.

על רקע זה, התובע טוען שאין לזכות את הנתבע על עבודות שנחסכו עקב חלוקת הדירות – בעיקר עקב ביטול המדרגות – כיון שזיכוי עבור אי ביצוע עבודות אלה אמור היה על פי החוזה להינתן על ידי הקבלן הראשון. כמו כן, אין לזכות את הנתבע עבור אי בנייה של מעקה לגג. התובע מבסס את דבריו על סעיף 2.3 לחוזה שבו כתוב:

כל דרישה כספית בגין זיכוי שיש למזמין אצל המבצע הקודם [הקבלן הראשון] בטרם תאריך החתימה על הסכם זה איננה קשורה להסכם זה ולא תהיה כל עילה לתביעה מהמבצע [התובעת] בגין זיכויים אלו.

לעומתו, טען הנתבע שהקבלן השני לקח על עצמו את ההתחייבויות של הקבלן הראשון ולכן הוא צריך לזכות את הנתבע גם עבור העבודות שנחסכו מהקבלן הראשון. כמו כן, הועלתה בדיון הטענה כי גם אם אין לזכות עבור עבודות השלד של המדרגות, יש לזכות עבור החיפויים וכדומה שנעשו בכלל הדירה על ידי הקבלן השני.

אמנם, בדו"ח של מר ב' מופיעים זיכויים עבור העבודות שנחסכו עקב ביטול המדרגות. אולם, בעדותו אמר מר ב' כי הוא אינו יכול לקבוע **האם** יש לזכות עבור עבודות אלה, כיון שזו הכרעה משפטית. אלא רק לקבוע **בכמה** כסף יש לתמחר עבודות אלה.



דין: את טענתו הבסיסית של הנתבע כי התובעת לקחה על עצמה את מלוא ההתחייבויות של הקבלן הראשון יש לדחות. כנגד אמירה זו, עומד סעיף 2.3 שמחריג באופן ברור את נושא הזיכויים.

גם את הטענה שיש להבחין בין עבודות השלד של המדרגות לבין עבודות הגימור יש לדחות. ברגע שאין שלד של מדרגות לא ניתן לבצע גם חיפויים. מכאן שעבודה זו מעולם לא הוטלה על התובעת, ולכן אין מקום שהנתבע יקבל על כך זיכוי מהתובעת.

[גם לגבי המדרגות החיצוניות לדירה התחתונה, מוסכם כי הן בוצעו בתקופת הקבלן הראשון. לגבי השלמתן היה מו"מ בין הצדדים כאשר היה ברור שהדבר יהיה כרוך בתשלום נוסף. מכאן, שלא ניתן לטעון כי המדרגות החיצוניות היו באחריות התובעת.]

בנוגע למעקה הגג, מר א' אמר שהיתור על המעקה נעשה כבר בתקופת הקבלן הראשון, וכך הדברים הועברו לקבלן השני (כלומר לתובעת).

שאלת החובה של התובעת לבנות מעקה ברזל תידון בפסק הסופי, כיון שהצדדים העלו טענות שונות שטרם נדונו והוכחו כנדרש.

לסיכום, טענת הנתבע שיש לזכות אותו על אי ביצוע המדרגות ועל אי ביצוע מעקה בנוי מבטון לגג – נדחית.

שאלת חובתה של התובעת להתקין מעקה ברזל לגג, סולם וכלוב מגן תידון ותוכרע בפסק הסופי.

ז(2) זיכוי על עבודות שלא בוצעו בהשוואה לפרוספקט של המבנה

בדיון השני העלה הנתבע טענה כי יש לזכות אותו על עבודות שלא בוצעו בהשוואה לפרוספקט של הפרויקט. בפרוספקט רואים שיש שתי גינות ולא רק אחת כפי שבוצע בפועל. לפיכך, הנתבע תובע זיכוי עבור גינה נוספת ומעקה מפורזל בסך 15,200 ש"ח.

בדיון טענו נציגי התובעת כי הפרוספקט איננו מחייב אותם, וכי לא מתאים לעשות במקום המתוכנן גינה.

בהמשך הוצגו לבית הדין תוכניות שונות של הבניין, כאשר בתוכנית המוקדמת יותר מופיעות שתי גינות, ובמאוחרת רק גינה אחת. מר א' נשאל על כך ואמר כי אכן היתה החלטה לוותר על אחת הגינות כבר בתקופתו של הקבלן הראשון (פרוטוקול דיון 3, עמ' 6) כדי להקטין את הפגיעה בנוף של השכנים, וכן שהתוכניות והפרוספקט באופן כללי אינם מחייבים כיון שהם לא חלק מהמפרט (פרוטוקול דיון 3, עמ' 5-6). לעומת זאת, מר ב' טען כי מקובל לחייב קבלן לבצע את מה שמופיע בפרוספקט (פרוטוקול דיון 2, עמ' 7-8).



שאלה עקרונית זו אינה משפיעה על מקרה דנו, כיון שהחלטה על ביטול הגינה נעשתה על ידי הקבלן הראשון, ולכן הנתבע אינו זכאי לזיכוי מאת התובעת על כך.

ז(3) זיכוי על בסיס התחייבות הקבלן השני

הנתבע טוען שלוש טענות נוספות בעניין זה, נבחן אותן אחת לאחת:

1. הנתבע טוען שבסעיף 3.1 נכתב שהתובעת מצהירה שהיא מחזיקה באישורים שונים – הנתבע מסיק שהצהרה זו משמעה התחייבות לבנות על פי התוכניות והאישורים.

ביה"ד דוחה טענה זו: החזקה באישורים אין משמעה התחייבות כלפי המזמין.

2. הנתבע טוען שבסעיף 4.2 יש התייחסות לעבודות פיתוח – הנתבע מסיק מכאן שעבודות פיתוח כוללות גם את בניית הגינה.

ביה"ד דוחה טענה זו: בהקשר זה אין התייחסות לעבודות במבנה עצמו אלא בשטח שסביבו, כגון, שבילים ותאורה.

3. הנתבע טוען שבמבוא להסכם ישנה התחייבות לסיים את העבודה שהתחיל הקבלן הראשון – הנתבע מסיק מכאן שגם אם הקבלן הראשון החליט שלא לבצע עבודות מסוימות, הרי שהקבלן השני חייב לבצען.

ביה"ד דוחה טענה זו: התחייבות זו משמעה סיום העבודה כפי שנתרה לביצוע ע"י הקבלן הראשון. כיון שהקבלן הראשון הוריד חלק מהרכיבים של הדירה, הם כבר לא נכללו בעבודה.

לסיכום, התובעת התחייבה לסיים את הפרויקט כפי שהיא קבלה אותו מהקבלן הראשון ותו לא.

ז(4) סעיפי זיכוי נוספים

הנתבע דרש לקבל זיכוי עבור סעיפים נוספים:

מעקות בחצר – סך 254 ש"ח. התובעים לא התייחסו לכך בטענותיהם ולכן הדרישה לזיכוי מתקבלת.

שער לבית – בסך 300 ש"ח. בדיון נציגי התובעת הסכימו לכך ובסיכומים חזרו בהם. התובעת מחויבת בכך ואינה יכולה לחזור בה מהסכמתה.

מסתור דוד שמש – הנתבע דרש, ונציגי התובעת הסכימו לכך בדיון. לגבי התמחור נדון להלן.

מסתור כביסה – מופיע במפרט. לגבי התמחור נדון להלן.

ה. תמחור העבודות שלא בוצעו

לבקשת הנתבע הוזמנו לדירה שני מומחים – מר א' ומר ב'. מר ב' הוציא דו"ח מפורט שכולל את תמחור הזיכויים להם זכאי הנתבע.



במהלך הדיון החליט הנתבע לדרוש זיכוי בסכומים גדולים יותר בטענה שהחישוב של מר ב' הוא על פי העלות של הקבלן שכבר ממילא נמצא בשטח, אולם, לנתבע כאדם פרטי הביצוע יעלה הרבה יותר.

דיון: מר ב' הובא על ידי הנתבע והוא תמחר את העבודות. שני הצדדים קבלו את חוות דעתו כמחייבת, ולכן לא ניתן כעת לתמחר את העבודות באופן אחר. סיכום על תמחור כזה הוא סביר כיון שרוב העבודות אינן הכרחיות וניתן לגור בדירה גם ללא השלמתן, כגון, מסתור דוד השמש. כמו כן, צדק התובע בכך שלא סיים את העבודה מכיוון שהנתבע לא שילם לו בזמן, על כן אין הצדקה לחייב את הקבלן בעלויות נוספות.

אמנם, הנתבע עמד על כך שהוא רוצה שהכל יבוצע עד הפרט האחרון, ושלדעתו המבנה במצבו הנוכחי הוא מכוער ביותר. אולם, מר א', בדו"ח הראשון שכתב, חלק על כך, וכאמור עמדתו היא זו המחייבת את בית הדין. ולכן גם התביעה לקבל פיצוי על המראה הכללי של המבנה – נדחית.

לפיכך, תמחור הזיכויים ייעשה ע"פ דו"ח מר ב'. להלן הפירוט:

- **גדר ברזל לגג, סולם וכלוב** – 11,135 ש"ח – סכום זה לא ישולם בשלב זה, ודינו יוכרע בפסק הסופי.
- **מסתור כביסה** – 1,335 ש"ח.
- **מסתור דוד שמש** – 1,400 ש"ח (בדו"ח של מר ב' נכתב 1440 ש"ח אולם הנתבע בסיכומיו כתב 1400).
- **שער לחצר** – הנתבע תמחר ב- 300 ש"ח. לא היתה התנגדות מצד התובעת, ולכן הטענה מתקבלת.

ט. תביעת קנסות על איחור ע"י שני הצדדים

שני הצדדים תובעים לקבל פיצוי על איחור. נדון בשתי התביעות:

הנתבע תובע לקבל פיצוי על איחור במסירת הדירה. תביעתו היא בסך 13,000 ש"ח, ע"פ 1000 ש"ח לכל שבוע איחור.

דיון: ע"פ החוזה תאריך המסירה האחרון היה אמור להיות 7 חודשים אחרי חתימת החוזה ב- 31.7.12 (סעיף 4.9.1 לחוזה), דהיינו, עד סוף פברואר 2013.

בחודש נובמבר 2012 קבע מר א' בדו"ח שלו כי היה ניתן לבצע מסירה.

בחודש מרץ 2013 קבע מר ב' כי בוצעו התיקונים עליהם המליץ ועם ביצועם היה ניתן לבצע מסירה.



ומכאן, שע"פ מר א' התובעת היתה מוכנה למסור את הדירה בזמן. וע"פ מר ב' הדירה היתה מוכנה פחות או יותר בזמן. בנוסף, העיכוב, אילו היה נגרם, היה גם בשל עיכוב התשלום מצד הנתבע, ומה לו לנתבע כי ילין על התובעת?

ולכן תביעת הנתבע לפיצוי בשל איחור במסירה – נדחית.

התובעת דורשת לקבל פיצוי עבור איחור בתשלומים, החל מיום חתימת החוזה, ע"פ חישוב של 80 ש"ח + מע"מ לכל יום איחור, על בסיס נספח ג' לחוזה.

בנספח ב' נקבע לוח תשלומים, כאשר התשלום הראשון בסך 130 אלף ש"ח נקבע ליום חתימת החוזה.

שני הצדדים מסכימים כי התשלום הראשון לא בוצע במועד אלא שולם בשתי פעימות (לדברי התובע, הפעימה השנייה בוצעה בתאריך 23.09.12). אלא שהנתבע מסביר זאת בכך שלקח לו זמן לגייס את הכסף בבנק. לביסוס דבריו הוא מפנה להערה בכתב יד שנרשמה על נספח ב' וזה לשונה: "בכפוף להסדר גיוס כספים מול הבנק".

התובע לא התנגד לכך בדיון, ולכן, ביה"ד מקבל את הסבר הנתבע לאיחור בתשלום הראשון של 130 אלף ש"ח עד לתאריך 23.09.12.

מאותו תאריך לא שולם דבר למרות שבחווזה נקבע כי התשלום השני ישולם בתאריך 20.8.12. אמנם, הנתבע טען כי בתחילה כי התשלום התעכב בגלל עיכוב בקבלת המשכנתא, אולם, בהמשך הוא טען כי לאחר התשלום בתאריך 23.09.12 הוא עיכב את התשלומים בגלל חוסר התקדמות של הפרויקט.

דיון: טענת הנתבע אינה מתקבלת. בחווזה לא נקבע קשר בין התקדמות הפרויקט ומועדי התשלום, ולכן, כיון שעל פי טענותיו של הנתבע בדיון הראשון, היה עליו לשלם לפחות 70 אלף ש"ח והוא לא שילם זאת – הרי שעליו לשלם קנס. טענתו שהוא עיכב את התשלום בגלל מכתבו של עו"ד ה' כבר נדחתה בהחלטת הביניים מתאריך 05.06.13.

לפיכך, הנתבע מוגדר כמי שמעכב תשלום שלא כדין עד להחלטת ביניים בתאריך 05.06.13, שחייבה את הנתבע לשלם מקדמה. בהמשך, הנתבע ביצע את הוראות בית הדין ושילם 103 אלף ש"ח. מאותו תאריך הנתבע איננו מוגדר עוד כמי שמעכב תשלומים כיון שהוא ביצע את הוראות ביה"ד, ושילם חלק ניכר מחובו.

לסיכום: העיכוב הבלתי מוצדק בתשלומים הוא מהתאריך 23.09.12 ועד התאריך 05.06.13, קרי 254 יום.



כעת יש לדון בשאלת התוקף ההלכתי של ההתחייבות לפצות על איחור התשלום. כאשר שתי שאלות הלכתיות עולות בהקשר זה (שאלות שהנתבע כלל לא העלה): שאלת איסור ריבית ושאלת התחייבות באסמכתא.

י. ריבית או קנס

שאלה אחת היא האם מדובר בתשלום המוגדר כריבית אסורה. בעניין זה, אנו קובעים שאין איסור ריבית בקנס זה, מחמת כמה סיבות:

א. התובע הודיע שהיה לו היתר עיסקא שאבד.

עצם קיומו של היתר עיסקא של חברה בע"מ מועיל בדיעבד¹ למרות שהוא לא הוזכר בחוזה.² בהזדמנות זו נעיר כי חבל שהצדדים לא דאגו מראש לוודא את תוקפו ההלכתי של החוזה באופן כללי.

אלא שהתובע טוען שהיתר העיסקא שהיה לו אבד, והנתבע כאמור מעולם לא טען שההסכם נעשה שלא כדין ובאיסור ריבית.

במקרה של ויכוח בין צדדים האם הלוואה היתה בהיתר או בריבית פסק השו"ע (יו"ד קעז, יב) שהמלווה נאמן אפילו להוציא מידי הלווה (שולחן ערוך יו"ד קעז, יב):

המקבל מעות לחצי ריוח וטוען שמלווה ברבית היא, אינו נאמן.

והשו"ע (יו"ד קעז, כז) ביאר שכיון שאין אדם משים עצמו רשע נאמן התובע אפילו כשיש לנתבע מיגו.

מקור דברי השו"ע בדברי הסמ"ג שהביא את דברי רבנו תם, ועוד מובא בשם הרשב"א (הכל מובא בבית יוסף סימן קעז):

פסק רבינו תם (עי' תוס' גיטין לו: ד"ה לא) דכל כי האי גוונא נאמן כיון דמצי למעבד בהיתרא על ידי גוי לא היה מלווה באיסור דלא שביק היתרא ואכיל איסורא כדאמרינן (גיטין לו:): גבי פרוזבול עכ"ל

כוונתו, שאדם נאמן לומר שהיה לו פרוזבול ואבד (גיטין לו, ב) כיון שאין סיבה שאדם ילך בדרך שיש בה איסור כאשר הוא יכול לנהוג בדרך היתר. מאותה סיבה אדם נאמן לומר שהלווה בדרך עיסקא, כיוון שבכך יכול להימנע מאיסור.³

¹ ראו תורת ריבית פרק ט"ז, סעיף לא, ובהערות קכג, קכה.

² ראו שם, ובהערה קכד.

³ אלא שהב"י בסימן קסט ובעקבותיו הרמ"א לכאורה פסקו אחרת (שולחן ערוך ורמ"א יורה דעה סימן קסח, סעיף כה):

ראובן שאמר לשמעון: לקחת ממני רבית מיד ליד, ושמעון משיב: לא לקחתי, אלא על ידי עובד כוכבים, נאמן בלא שבועה. ואם משיב: איני יודע אם נתת לי מעולם רבית, ישבע שאינו יודע.



גם אם במקרה זה יכול היה התובע לסמוך על ההיתרים האחרים המובאים בהמשך, הרי שמן הסתם במכלול עסקיו היה לו צורך בהיתר עיסקא ולכן הוא נאמן שעשה היתר כזה. מה גם שהיתר עיסקא כללי לעסקים הוא דבר מקובל ולכן אין סיבה להניח שהוא לא נעשה.

ב. קנס על אי תשלום מראש איננו ריבית

המשנה (בבא מציעא דף סה) קובעת ש"מרבין על השכר ואין מרבין על המכר". דהיינו, בשכירות ניתן לקבוע מחיר שונה עבור תשלום מוקדם, ותשלום גבוה יותר על תשלום בסוף תקופת השכירות. בגמרא מבואר, שהטעם הוא: "ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף", דהיינו, שמעיקר הדין החיוב נוצר רק בסוף תקופת השכירות. כך הדין גם לגבי עבודה קבלנית, שמעיקר הדין התשלום עליה אמור להתבצע בסופה. על כן, קביעת תשלום במהלך הבניה, דומה להפחתת מחיר עקב הקדמת התשלום לפני מועדו. מכיון שבמקרה הנדון לפנינו מועד התשלום של החובות והקנס היה טרם קבלת המפתח, הרי שאפשר לראות את התשלום המקורי עם הקנס כמחיר מלא, ואת התשלום המקורי ללא קנס כהנחה למי שמקדים ומשלם, ואיסור ריבית אין כאן.⁴

ג. קנס שאיננו ריבית

יש לכאורה מקום להקל בגלל שמדובר בקנס ולא בריבית. דהיינו, כאשר אין הסכמה מראש להמתנת מעות תמורת תשלום, אלא להיפך, דרישת בעל החוב היא לקבל את המעות בזמן ורק במצב של איחור בפירעון נקבע פיצוי – שמא אין בדבר משום ריבית. ראשית, משום שהחייב היה יכול להימנע מתשלום הקנס אילו היה משלם בזמן, ושנית, בגלל שהחייב איננו רשאי לעכב את הפירעון ואינו מקבל ארכה בגלל תשלום הקנס.

נחלקו ראשונים לגבי קנס על איחור בפירעון הלוואה. לגבי קנס חד פעמי נפסק בשו"ע (יו"ד קעז, יד) שהדבר אסור משום הערמת ריבית; לגבי קנס שמתרבה עם הזמן נפסק בשו"ע (שם, טז),

הגה: וכן בשאר טענות שבין לזה למלוה, שזה טוען שהלוה לו באיסור וזה טוען שהלוה לו בהיתר, המלוה פטור אפילו בלא שבועה. ודוקא שהלוה בא להוציא מן המלוה, כגון שהיה לו משכון או שכבר פרע לו (ב"י) אבל אם המלוה בא להוציא מן הלוה, הלוה נשבע ופטור. ואם יש שטר ביד המלוה, נשבע ונוטל. כלומר, ע"פ הרמ"א במקרה שהלוה מוחזק הוא נאמן לומר ההלוואה היתה בריבית והוא פטור ממנה. הש"ך (שם, עט) התקשה בסתירה שבדברי הב"י ונשאר בצ"ע.

הרב משה פיינשטיין דן בדברים והעלה כך (שו"ת אגרות משה יורה דעה חלק ב סימן סו, ענף י):
ואף שהש"ך בסימן קס"ט ע"ט הקשה דהוא סתירה למש"כ הרמ"א שם בסעיף כ"ה מהב"י דבמלוה בא להוציא מהלוה נפטר הלוה בשבועה וכן הקשה על העט"ז דהביא שני הדינים שהוא סתירה, אין כוונתו שיהיה מצד קושינו ספק שלא יהיה המלוה נאמן גם שהיה בהיתר עיסקא, אלא אדרבה מלשונו שם משמע שהקשה שיהיה נאמן גם התם שאיירי בהיתרים אחרים, ומשמע שנוטה דעתו שנאמן לומר גם שם אף להוציא שנעשה בהיתר, ואף שהיה מקום לומר שאף שנשאר בקושיא שכתב וצ"ע לא פליג אדינא... אבל בהא דנאמן לומר שהיה בהיתר עיסקא כו"ע לא פליגי.

כלומר, בסימן קסט מדובר על הלוואה בהיתר בעזרת גוי, ושם אולי יש מחלוקת. אולם, בסימן קעז מדובר על הלוואה בהיתר עיסקא ובכך אין חולק שהמלוה נאמן אפילו להוציא ממון. בהמשך הוא מדגיש שקל וחומר כאשר הלוה כלל לא טען שההלוואה היתה בריבית (אלא יורשיו טענו כך). ומכאן, שבמקרה זה, שבו התובע טוען שהיה לו היתר עיסקא, והנתבע מעולם לא טען שההלוואה היתה בריבית שאין לחשוש ריבית.

⁴ הרב איתמר ורהפטיג על פי שיעור ששמע מהרב זלמן נחמיה גולדברג.



שהדבר בגדר ריבית גמורה (ראו ש"ך שם, לג, שהביא מחלוקת האם זהו איסור דאורייתא או דרבנן).

לגבי חיוב מסוג זה דרך **מכר**, הדבר הותר בשו"ע וברמ"א במפורש, כאשר יש קנס חד פעמי (רמ"א יו"ד קעז, יד, על פי שו"ת הריב"ש סימן שלה; ובשו"ע שם, יח).⁵ מדברי הרדב"ז⁶ משמע שהתיר אף קנס מתרבה, כל שהדבר הוא דרך מכירה. אומנם, יש פוסקים שאסרו גם בדרך מכירה קנס מתרבה.⁷

כמו כן, מסתבר, שלכל הפחות בנוגע לקנס על איחור בתשלום שאינו נוגע להלוואה יש לבחון באופן מהותי, האם מטרת התשלום היא עבור "המתנת מעות" או שתכליתו לגרום לחייב לשלם בעיתו (ואז הוא מותר). בנוסף, על מנת שלא יראה הדבר כהערמת ריבית, צריך להיות הדבר ניכר, שאינו תמורה על המתנת מעות, אלא קנס שנועד דווקא להביא לתשלום בעיתו. כך עולה מדברי הפוסקים הבאים:

הרב משה פיינשטיין (לגבי התחייבות בנדוניא) כתב, שכאשר מוטל קנס על מי שלא משלם את חובו בזמן – לא כהערמה כדי לגבות ממנו ריבית – אלא לשם קנס, כדי לזרז אותו לשלם, אין בכך איסור, גם לא מדרבנן. זאת אם מובן "לכל אדם" שזו מגמת הקנס (שו"ת אגרות משה יורה דעה חלק ב, סימן סו, סוף ענף ד):

אבל במתנה ואף בנדוניא, אף כשהתנה ההוספה לפי הזמן שישא, נמי הוא ודאי רק לקנס כיוון שעשה זה בעצמו ולא תלה בדעת החתן אלא בדעת עצמו ולא משמע כלל שהוא לריבית לכן ליכא בזה איסור ריבית. **וגם מדרבנן לא אסרו מצד הערמת ריבית משום שלכל אדם מובן שהוא לקנס ולא ענין הלואה וריבית.**

מעבר לכך, הרב ש"ז אוירבך (שו"ת מנחת שלמה תנינא (ב-ג) סימן עא) כתב⁸, שאפילו בדרך הלוואה, יש הצדקה לתוספת תשלום כאשר העיכוב היה שלא מרצונו של המלווה:

לענין קנסות הנהוגים בגמ"חים... וטענו רבים שדינו כריבית ולא כקנס, י"ל דכיון שאחר שהגיע זמן הפרעון יכול הגמ"ח לגבות החוב, נמצא דלאחר הזמן הו"ל כגזילה אצלו, ואין כאן שכר המתנת מעות כי אם שיעור גודל העוולה, ועל עוולה של חצי שנה משלם רק שקל אחד, ושל שנה שלמה משלם שני שקלים, ורק אם היתה תקנה שאם התנאי הוא שאם יתן את הקנס של שקל אחד שוב אין הגמ"ח יכול לתבוע ממנו עד סוף חצי שנה

⁵ וכן כתב במפורש במקרה של קנס על איחור בתשלום בספר תורת ריבית פרק ו, סעיף ז, ובמקורות המובאים שם.

⁶ שו"ת הרדב"ז ח"א סימן תצ"ז. הרדב"ז אומר שבקנס חד פעמי על איחור בתמורה, יש לסמוך על שיטת הר"י מאורליינס (הוזכר ברמ"א יו"ד קעז, טז) במחלוקתו עם הרשב"א. מכאן נראה שלדידיה הדבר מותר גם בקנס מתרבה, שכן כך שיטת הר"י מאורליינס אפילו בהלוואה.

⁷ ראו תורת ריבית פרק ו, סעיף ח ובמקורות המובאים שם.

⁸ ראה מאמרו של הרב דניאל וולף, ריבית בעידן המודרני, בעמ' 4. לדעתו קשה לראות בקנס פיגורים "עיסקה" מכיוון שאי-התשלום הוא בניגוד להסכם עם בעל חובו שרוצה לקבל מיידי את כספו. המאמר מופיע באתר

www.etzion.org.il. כדי לקבל קנס זה כהלכה, התובע מסכים שאם קיימת בעיה של ריבית הוא יקבל סך זה על פי היתר עיסקא.



שפיר חשיב אגר נטר... כי אף על פי שבכל הלוואות ריבית אפי' אם התנה המלוה שיוכל לגבות בכל שעה שירצה ואז יעשו חשבון לשלם עבור כל שבוע ושבוע ודאי חשיב ריבית, מ"מ הכא דשלא בהיתר הוא מאחר את הפרעון, שפיר שייך שם של קנס.

במקרה דנן הסכום שהוטל בחוזה על הנתבע בגין איחור תשלום היה 80 ₪ + מע"מ ליום, ללא קשר לגודל הסכום שהיה חייב. לכן מסתבר שהדבר ניכר שסכום זה "הוא לקנס ולא עניין הלוואה וריבית", וכן ש"אין כאן שכר המתנת מעות כי אם שיעור גודל העוולה", בין השאר בגלל שלא נתנה לחייב דחייה של מועד הפירעון בגלל תשלום הקנס.

נימוק זה מצטרף עם הנימוקים האחרים להתיר גביית הקנס במקרה הנדון כאן.

ד. בסמכות בית הדין להטיל קנסות

גם ללא כל ההיתרים שנמנו לעיל ישנה סיבה נוספת להתיר. במסגרת סמכות בית הדין כפי שהוגדרה בהסכם הבוררות ניתן לחייב בפיצויים המוגדרים ע"פ ההלכה כקנס. כיון שהוכח שהנתבע עיכב תשלומים שלא כדין, מן הראוי היה להטיל עליו קנס בשיעור דומה לגובה הקנס שנקבע בחוזה.⁹

יא. אסמכתא בקנס

בעיה שנייה היא האם מדובר בהתחייבות המוגדרת כ"אסמכתא". אסמכתא היא התחייבות מותנית שהמתחייב כלל לא גמר בדעתו לבצע. כגון, התחייבות לשלם קנס בתנאי מסוים, והנתבע היה בטוח שהתנאי לא יתקיים ולא יצטרך לשלם כסף ללא תמורה (ראו עוד בעניין זה שו"ע חו"מ רז, יג).

אולם, במקרה זה מכיוון שהסכום שנקבע כקנס איננו מוגזם ואינו עולה על הנזק שעלול להיגרם לתובעת על ידי הנתבע באי-פירעון חובו בזמן, כגון, בהלוואה בריבית שהתובע נאלץ לקחת לצורך המשך העבודה (שאכן התובע תבע), בעיכובים בלוי"ז של עבודותיה בפרויקט זה ובאחרים שגררו הוצאות (כגון שמירה) ושמנעו רווחים מעבודות נוספות – אין בקנס זה דין אסמכתא. כפי שפסק הרמ"א (חו"מ סי' רז סעיף יג):

מה שיש בידו לעשות אם לא גזים... לא הוי אסמכתא.. [רק]...אי גזים ואמר: אי לא אעבוד אשלם אלפא זוזי הוה אסמכתא ולא קניא.

הרמ"א כותב שהתחייבות לפצות על נזק ומניעת רווח ריאלי איננה בגדר אסמכתא. אולם, בנידון דידן לא מדובר על התחייבות לפצות על נזק אלא בהתחייבות לשלם סכום קבוע עקב עיכוב

⁹ ראו עוד: הרב מרדכי רלב"ג, "ריבית פיגורים", תחומין לא, עמ' 340; הרב ד"ר איתמר ורהפטיג, "קנס וריבית בהלנת שכר ומזונות", תחומין כט, עמ' 81; הרב שלמה אישון, ספר כתר חלק ו, סימנים יב, מו.



תשלומים, כאשר כלול בכך גם פיצוי על נזק. במקרה של התחייבות כזו פסק השו"ע (ח"מ רז, טז) שהיא בעלת תוקף:

וי"א שקנס שעושים בשידוכים לקנוס החוזר בו לא הוי אסמכתא, כי כדאי הוא שיתחייב החוזר בו בקנס לדמי הבושה שבייש את חברו.

מדובר בנזק שלא ניתן לחייב עליו כשלעצמו, אולם, כאשר ישנה התחייבות לקנס היא בעלת תוקף בגלל שהיא מפצה עבור הנזק.

בספר מנחת פיתים (ח"מ סי' שכח, שיירי מנחה ס"ב) כתב שאם מדובר בסכום לא מופרז ההתחייבות תקפה (וראו בספר פתחי חושן קניינים כא, הערה כה, שכתב כן ונשאר בצ"ע). מה גם שהתחייבות כזו היא בגדר סיטומתא – מנהג הסוחרים ובעלת תוקף הלכתי (פתחי תשובה אה"ע נ, ט, בשם בית מאיר).¹⁰ העולה מכל זה, שכיון שמדובר בהתחייבות לקנס סביר היא בעלת תוקף הלכתי.

לאור זאת, על הנתבע לפצות את התובעת על האיחור של 254 יום כפול 80 ש"ח ליום איחור + מע"מ. סה"כ 20,320 ש"ח + מע"מ.

יב. סעיפי התביעה הקטנים

בנוסף לסעיפי התביעה העיקריים העלו שני הצדדים טענות שונות, נדון בהן אחת לאחת.

1. **הוצאות שמירה נוספות בסך 7000 ש"ח** – התובע טען כי בגלל עיכובים של הנתבע, התובעת נאלצה לממן שומר עבור דירת הנתבע בעלות של 7000 ש"ח. לעומת זאת, הנתבע טוען שלא היה כל עיכוב מצידו. התובע הודה כי הרוכשים לא התחייבו לשלם על שמירה כלל.

דיון: בית הדין דוחה את התביעה בגלל שאין בחוזה התחייבות לממן שמירה. אדרבה - בחוזה בין הצדדים קיבל עליו התובע אחריות לנזק עקב אי עמידה בכללי הבטיחות, ולעתים עמידה זו דורשת גם העמדת שומר. אמנם התקופה בה התובע היה חייב לדאוג לבטיחות התארכה עקב עיכובים, אך הקנס לו זכאי התובע כולל פיצוי על הנזק שנגרם לו עקב העיכובים.

לפיכך התביעה להחזר עלות השמירה – נדחת.

2. **החזר הוצאות גישור** – שני הצדדים תובעים לקבל החזר הוצאות גישור. שני הצדדים לא נימקו מדוע יש לחייב את הצד השני בהחזר הוצאות הגישור. בחוזה נקבע כי יש לקיים גישור, וכך נעשה.

לפיכך התביעות ההדדיות להחזר הוצאות גישור – נדחות.

¹⁰ וראו עוד מקורות רבים במאמרו של הרב אוריאל לביא, "התחייבות לפיצוי מופרז עקב הפרת הסכם", שורת הדין כרך ז, עמ' קמב ואילך.



3. תביעת התובע לפיצוי על אובדן ימי עבודה ועגמת נפש בסך 8000 ש"ח, ופיצוי על ריבית שנאלץ לקחת בסך 2746 ש"ח. הנתבע לא נימק את התנגדותו לשלם.

דיון: שתי התביעות נדחות. כאמור למעלה, הפיצוי על האיחור בתשלום כולל מבחינת בית הדין פיצוי על כלל הנזקים שנגרמו עקב האיחור בתשלום. ככלל, בית הדין אינו מחייב תשלום על עגמת נפש כל עוד מדובר בעניין סובייקטיבי התלוי בחוסן הנפשי והמוסרי של מי שבעקבות מעשה חברו קדרה רוחו.

לפיכך התביעות לפיצוי על אובדן ימי עבודה ועגמת נפש, ועל ריבית – נדחות.

4. התובע דורש לקבל החזר הוצאות משפט בסך 2950 ש"ח. הנתבע לא נימק את התנגדותו לשלם.

דיון: על פי ההלכה אגרת בית הדין מוגדרת כהוצאות בית הדין אותן צריכים שני הצדדים לשלם באופן שווה (שו"ת הריב"ש, תעה; פד"ר ו, עמ' 84, שו"ת תשובות והנהגות חלק ב, סימן תרצו, בסופו). במקרה זה, הצדדים חתמו על הסכם בוררות ובו התחייבו לשלם הוצאות משפט מעבר לחיוב על פי דין. בית הדין מחליט לחייב את הנתבע בתשלום רוב אגרת בית הדין, כיון שהוא נמנע מתשלום חוב שאין לגביו ספק, לחיוב זה יש בסיס בהלכה בהצטרף להסכם הבוררות.¹¹

על כן, ישלם הנתבע את הסכום המלא של אגרת בית הדין, למעט 250 ש"ח, (חצי מאגרת ביה"ד המינימאלית שעומדת על 500 ש"ח). התובע משתתף באגרה, כיון שאכן נמצא כי חלק קטן מטענות הנתבע נכונות, ומכאן, שחלק מסכום התביעה אכן הנתבע לא היה אמור לשלם ללא דיון.

לפיכך על הנתבע לשלם לתובע עבור אגרת בית הדין, סך 2700 ש"ח.

5. תשלום עבור מונה מים - התובע דורש לקבל תשלום עבור מונה מים בסך 800 ש"ח. הנתבע דורש לקזז מחובו את עלות מונה מים כיון שהתקנתו היא חלק מהחובה.

דיון: ביה"ד פנה למר ב' בבקשה למתן חוות דעת בעניין. מר ב' כתב לביה"ד כי מקובל שהקבלן אינו מתקין את המונה אלא הספק (כגון, חברת החשמל) אולם, במקומות מסוימים הקבלן או המזמין מתקינים את מונה המים, ולא הספק. הוא העיר כי בסעיף 4.4 בחוזה ישנה הבחנה בין חיבור המים לבין חיבור החשמל: "המבצע יבצע... חיבורי מים, ביוב, הכנות הנדרשות להתחברות לחברת חשמל".

בנוגע למים נכתב כי המבצע יבצע את החיבור, ובנוגע לחשמל נכתב כי המבצע יבצע הכנות לחיבור בלבד. לאור זאת, מסתבר שהחובה כולל גם התקנת מונה מים כפי שטען הנתבע. בהמשך כתב מר ב' שיש לבדוק את המפרט, שני הצדדים לא הגיבו לכך. אולם, גם אם אין התייחסות במפרט, אין

¹¹ במקרה של חוב ברור בשיק ניתן אפילו לפנות ישירות להוצ"פ ושם הוא יחייב בהוצאות גבייה (משפטיך ליעקב חלק ב' סימן ו', עמ' קה, תיק 70020 גוש דן, בראשות הרב יעקב אריאל), ולכן, מסתבר שיש מקום לחייב הוצאות משפט גם בדין תורה כאשר היתה התחייבות לכך. ראו בעניין זה: פס"ד מס' 70075, בראשות הרב דניאל מן, ופס"ד מס' 69008 בראשות הרב אליעזר שנקולבסקי.



בכך כדי לפטור מסעיף מפורש בחוזה. כמו כן, מר ב' כתב כי יש ספק לגבי סוף הסעיף, אולם, לדעת בית הדין יש לפרש את החלק המסופק על פי החלק הברור, קרי שהתובעת מחויבת לחבר את הדירה למים ובכלל זה להתקין מונה מים.

התובע טען שהתקין מקטין לחץ כיון שהדבר מומלץ ולמרות שאיננו מחויב. מר ב' תמך בשתי הטענות, והעריך את שווי מקטין הלחץ ב- 600 ש"ח.

באופן בסיסי הנתבע חייב לשלם על כך מדין "נהנה"¹² אולם, כיון שמקטין הלחץ איננו הכרחי, וכיון שהנתבע לא ביקש את החלק ופירוקו עלול לגרום לו נזק, הרי שבמסגרת סמכותינו אנו קובעים שעליו לשלם שני שליש מעלות מקטין לחץ, קרי, 400 ש"ח.¹³

6. הנתבע דורש לקזז מחובו את עלות חיבור הגז בסך 3500 ש"ח ועבור חיבור טלפון בסך 1850 ש"ח. התובע טוען לגבי חיבור גז כי אמנם היתה התחייבות כזו בחוזה, אולם, בפועל היא לא בוצעה לאף אחד מהרוכשים. כמו כן, טוען התובע כי עלות חיבור גז בסיסי, שהיה נדרש אילו הדירה לא היתה מפוצלת היא 500 ש"ח.

לגבי חיבור בזק התובע טוען כי אין התחייבות כזו בחוזה.

דין: לגבי חיבור הגז – בית הדין מקבל את טענת הנתבע כי הוא זכאי לחיבור גז בהתאם לחוזה. העובדה שהדבר לא בוצע לשאר הרוכשים אינה פוטרת מהתחייבות ברורה.

לגבי עלות החיבור בית הדין מקבל את טענת התובע כי יש לחשב את עלות החיבור הבסיסי, ללא התוספת שנדרשה עקב פיצול הדירות, ומקבל את הסכום 500 ש"ח. כיון שהעלות הנוספת עקב הפיצול איננה כלולה בחוזה.

לגבי חיבור הטלפון – בית הדין מקבל את טענת התובע כי הוא לא התחייב לבצע חיבור טלפון.

לפיכך, יש להפחית מחובו של הנתבע סך 500 ש"ח עבור חיבור הגז.

יג. סיכום

- יש להפחית מהתחשיב את תוספת יו"ש ותוספת היקפים בסך 10,234 ש"ח. אין להפחית תוספת קבלני משנה בסך 7,944 ש"ח.
- תמחור הזיכויים ייעשה ע"פ דו"ח מר ב'.
- טענת הנתבע שיש לזכות אותו על אי ביצוע המדרגות ועל אי ביצוע מעקה בנוי לגג – נדחית. **שאלת חובתה של התובעת** להתקין מעקה ברזל לגג, סולם וכלוב מגן תוכרע בפסק הסופי. כיון שכך סך 11,135 ש"ח + מע"מ לא ישולמו בשלב זה עד להכרעה בעניין.

¹² שו"ע חו"מ שעה, א.

¹³ ע"פ כתובות לד, ב, ורש"י ד"ה דמי; שו"ע חו"מ שמא, ד.



4. כיון שההחלטה על ביטול הגינה נעשתה על ידי הקבלן הראשון, הרי שהנתבע אינו זכאי לזיכוי מאת התובעת על כך.
5. הנתבע זכאי לזיכוי על אי ביצוע: מעקה לגינה, שער לבית, מסתור דוד שמש ומסתור כביסה.
6. תביעת הנתבע לפיצוי עבור איחור במסירה – נדחית.
7. על הנתבע לפצות את התובעת על האיחור של 254 יום כפול 80 ש"ח ליום איחור + מע"מ. סה"כ 20,320 ש"ח + מע"מ.
8. התביעה להחזר עלות השמירה – נדחית.
9. התביעות ההדדיות להחזר הוצאות גישור – נדחות.
10. התביעות לפיצוי על אובדן ימי עבודה ועגמת נפש, ועל ריבית – נדחות.
11. על הנתבע לשלם לתובע עבור אגרת בית הדין, סך 2,700 ש"ח.
12. התובעת אינה זכאית לתשלום עבור מונה המים.
13. יש להפחית מחובו של הנתבע סך 500 ש"ח עבור חיבור הגז שלא בוצע על ידי התובע.
ביה"ד ימשיך לדון בנושא המעקה, הסולם וכלוב המגן.
כדי שלא להלין את שכרה של התובעת מעבר לנדרש, ישלם הנתבע לתובעת סך 94,027 ש"ח ללא עיכוב (יש להדגיש, שסכום זה הוא לאחר קיזוז עלויות העבודות שטרם הוכרעו: מעקה, סולם וכלוב מגן).



י.ד. החלטה

1. הנתבע ישלם לתובעת סך 94,027 ש"ח עד לתאריך ט' טבת תשע"ד, 12 לדצמבר 2013.
 2. הצדדים רשאים להגיב לתחשיבי ביה"ד עד לתאריך כ"ג כסלו תשע"ד. אם יתברר שנפלה טעות בחישובים היא תתוקן, אבל ברירת המחדל היא שגם במקרה של תיקון, התשלום יתבצע במועד שנקבע בסעיף 1.
 3. ביה"ד ימשיך לדון בשאלת המעקה לגג, הסולם וכלוב המגן ויודיע לצדדים על המשך ההליך.
 4. לאחר השלמת הדיון, יוציא ביה"ד פסק דין סופי ובו הסכום הסופי לתשלום.
- פסק דין ניתן ביום ט' כסלו תשע"ד, 12 נובמבר 2013.

בזאת באנו על החתום

הרב עדו רכניץ

הרב יהונתן בלס, אב"ד

הרב איתמר ורהפטיג