



יג בסיון תשע"ז
7 ביוני 2017
תיק מס' 76105

פסק דין

בעניין שבין

מר וגב' אשר - קוני דירה
להלן "התובעים"
ע"י בא כוחם טו"ר מ'

לבין מר אבי מוכר דירה
להלן "הנתבע"
ע"י בא כוחו טו"ר ט'

א. הרקע העובדתי

בתחילת שנת תש"ע (בסביבות ראש השנה) התעניינו התובעים באפשרות לקנייה של דירה אחת מתוך שש דירות שהתובע עמד לפני בנייתן. התובעים והנתבע דיברו על סכום של 650 אלף ₪ עבור הדירה. במהלך הקשר ביניהם התובעים שינו את רצונם לרכוש את הדירה בקומת הקרקע, לדירה בקומה עליונה, משיקולים של אפשרויות הרחבת הדירה העליונה. לפני חג הפסח תש"ע הצדדים חתמו על פתק ובו נכתב שהם משלמים "דמי רצינות" בסך 15 אלף ₪. במשך תקופת הבניה ביקשו התובעים מהנתבע לערוך מספר שינויים בדירה, ואף שילמו עבורם סכום של 15000 ₪ נוספים לנתבע, סכום של 900 ₪ לחנות קרמיקה, וסכום של 400 ₪ לפועל אשר הדביק את הקרמיקה במקומה. הנתבע קיבל כאמור את הכספים, פעל לפי בקשתם ואף אימץ חלק מהשינויים לדירות אחרות שבנה בפרוייקט זה. אחרי שנתיים, בפסח תשע"ב, הנתבע הודיע לנתבעים שאינו מעוניין למכור להם את הדירה. התובעים פנו לבית הדין שע"י המועצה הדתית בצפת (להלן בית דין קמא) בחודש תמוז תשע"ב, בתשובה לפנייתם כתב הנתבע במסמך לבית הדין שהדירה אינה עומדת למכירה. נכון להיום גם התובעים אינם מעוניינים בדירה.

ב. טענות הצדדים

לטענת התובעים ביטול העסקה גרם להם להפסיד את עליית ערכה של הדירה. כמו כן, העובדה שקשרו את עצמם לעסקה באמצעות תשלום מקדמה מנעה מהם לקנות דירה אחרת ולהרוויח את עליית ערכה של זו, וכן את תנאי אשראי טובים. בנוסף לכך, לטענתם הם השקיעו ממרצם ומזמנם בליווי בניית הדירה ובשיפורה, ועם ביטול ההתקשרות נגרמה להם אכזבה גדולה ועוגמת נפש המצדיקה פיצוי. זאת בנוסף לפריטים שרכשו עבור הדירה בסך 2500 ש"ח. כמו כן לטענת התובעים שילמו בחודש סיוון סכום של 15000 ₪ נוספים על מנת לממן שינויים בדירה. את הנזקים שנגרמו להם כולל הוצאות המשפט מעריכים התובעים בסכום של 440000 ₪, וזאת מלבד עגמת הנפש.

עמוד 1 מתוך 9



לטענת הנתבע הוא לא חתם עם התובעים על כל הסכם שמחייב אותו למכור להם את הדירה. הכסף שקיבל היה "דמי רצינות" בלבד ובפתק אותו חתמו צויין במפורש כי יוכל לחזור בו אלא שעליו יהיה להחזיר את הכסף שקיבל וכך יעשה. נוסף על כך טען הנתבע כי התובעים הם אלו שחזרו בהם וזאת מכח שלש סיבות: א. התובע 1 הקליט בסתר את השיחות ביניהם, ועל כן הוא חשוד בחוסר תום לב. ב. במהלך המשא ומתן הוא הציע לתובע 1 להביא את הכסף במזומן תוך זמן קצר ולקנות את הדירה, והתובע 1 סרב. ג. התובעים דחו בעבר הצעת פשרה שכללה את קניית הדירה. הנתבע הוסיף וטען כי הקלטת השיחות והתנהגותם של התובעים גרמו לו לחששות כבדים שהוא יתבע בעתיד על ידם בגין שינויים שערך במבנה המנוגדים להיתר הבניה שקיבל.

ג. הדיון בבי"ד קמא והערעור

בין הצדדים התקיים דיון בבית הדין קמא אשר נסב על שאלת הבעלות על הדירה, תביעות שהגישו התובעים בגין נזקים אשר נגרמו להם לטענתם עקב עליית מחירים דרמטית של מחירי הדירות בכל הארץ, החמרה בתנאי לקיחת משכנתא, עליית מחירי הריבית, עליה במס רכישה, ובנוסף הוצאות משפט סך הכל 440 אלף ₪. בנוסף תבעו התובעים פיצוי בגין עוגמת נפש. הכרעת בית דין קמא (מתאריך ל' שבט תשע"ג) הייתה כי מכיוון שלא נעשה קנין כדין הדירה אינה בבעלות הנתבעים, כמו כן אין להטיל חיוב מדיני נזיקין על הנתבע, אך יש להטיל חיוב "מי שפרע" על הנתבע באם יעמוד בסירובו למכור את הדירה. הדו"ד בין הצדדים התארך, וביום ט' סיון תשע"ה, פסק בית הדין וזה לשונו:

בהתאם לנאמר בסעיף א' (ביחס ליכולת החזרה של שני הצדדים) הרי שיש לקנוס את הנתבע (כשם שאם התובעים היו מתחרטים היה עליהם לוותר על דמי הרצינות ששילמו). לכך יש לצרף את התנהלותו הלא ראויה של הנתבע לאורך כל הדרך (וכן במידת מה חוסר יושר והגינות ואין להאריך בדבר המצער) ואת הנפסק בפסק הקודם שבנידון דידן חל 'מי שפרע'. על כן, מחליט בית הדין כי הנתבע ישלם לתובעים סכום של 75 אלף ₪ מלבד סכום "דמי הרצינות" שניתנו לנתבע ומלבד הוצאות התביעה.

בתאריך יז אב תשע"ה הבהיר בית הדין, כי על הנתבע לשלם לתובע 15 אלף ₪ נוספים עבור השינויים ששולמו בזמנו על הבית הנדון, וכן שכר טירחת טו"ר בסך 8260 ₪, תוך ציון העובדה שבית הדין קיבל את בקשת התובע לשכר טו"ר רק עבור הטו"ר האחרון.

הצדדים הסכימו על אפשרות ערעור בפני אב"ד הנוכחי, והנתבע ביקש לממש את זכותו לערעור. אב"ד הנוכחי ביקש כי הערעור יתקיים בהרכב מלא במסגרת בית הדין של "ארץ חמדה-גזית", על פי נוהל הערעור של הרשת. הצדדים הסכימו וחתמו על שטר בוררות נוסף כדין. שני הצדדים הסכימו בקניין שלא יערערו על פסק בית הדין הנוכחי.

הנתבע בערעורו התייחס לשלש נקודות: הוא ערער על חיובו בקנס על ידי בית הדין; הוא עמד על דעתו שלא הוא האחראי לביטול העיסקה; לדעתו אין הוא חייב לשלם עבור השינויים בדירה. בתגובה, הגישו התובעים 'ערעור שכנגד' ובו חזרו על דרישתם לפיצויים על הנזקים השונים שנגרמו להם על ידי הנתבע.

עמוד 2 מתוך 9



בתחילת הדיון קיבל בית הדין את הכרעתו של בית דין קמא כי על פי ההלכה העסקה אינה בת תוקף, היות ולא נחתם חוזה מסודר ולא הייתה העברת בעלות של נכס מהנתבע לתובעים. הדיון ופסק הדין הנוכחי יעסקו בשאלה האם יש מקום להטיל חיובים כספיים על הנתבע ומאילו עילות, וכן האם יש לקונסו על התנהגותו מדין "מי שפרע".

הדיון ההלכתי

ד. סדרי הדין בערעור

נקדים ונפתח, כי על פי סדרי הדין של רשת בתי הדין לממונות ארץ חמדה גזית, העילות לפיהן יתקבל ערעור הן כדלהלן (פרט ט' בסדרי הדין):

4. אין ערעור אלא על יסוד הנימוקים דלהלן:

(א) טעות בהלכה.

(ב) טעות הנראית לעין בשיקול-הדעת או בקביעת העובדות.

(ג) גגם מהותי בניהול הדיון באופן המשפיע על תוצאות הדיון.

הצדדים הסכימו כי על פי נהלים אלו יפעל בית הדין שבערעור, אף שהערעור הוגש על פסק דינו של בית דין שאינו חלק מרשת בתי הדין.

ה. האחריות על ביטול העסקה ותשלום המקדמה לנתבע

בית הדין מקבל את הכרעת בית דין קמא, וכך גם התרשם בעצמו שהנתבע הוא שחזר בו ממוכנותו לביצוע העסקה. אין לנימוקי הנתבע לחזרתו על מה להתבסס. ביחס לחשדות בחוסר תום לב, הרי שלא יעלה על הדעת שחשד בעלמא יחשב עילה להפרת החוזה. בדומה לכך, דרישתו כי התובע יעמיד לרשותו בתוך זמן קצר סכום כה גדול במזומן הינה דרישה בלתי אפשרית, שכן הכל יודעים כי אישור משכנתא אורך זמן רב, ולמעשה בקשתו לתשלום מיידי לא היתה כי אם נסיון לייצר צידוק לחזרתו שנעשתה מסיבות שאיננו יכולים לדעת בוודאות מהן. להלן נדון בהשלכות הכספיות של החלטת הנתבע לחזור בו מכוונתו למכור את הנכס לתובעים. ביחס לסירובם של התובעים להצעת הפשרה, הרי שהצעת פשרה במהותה איננה 'מן הדין' ואין בסירוב הנתבעים להצעת שכזו כל ראייה לסירובם לקנות את הדירה. למעשה, הואיל והנתבע הוא זה שחזר בו, הרי שעליו להשיב את הסכום הראשוני ששולם לו בסך 15000 ₪ במלואו.

בית דין קמא כתב בפסק דינו (מיום ל' שבט תשע"ג) ש:

מניסוח השטר עולה שברור היה לכותב הפתק שניתן יהיה להתחרט וכל ההסכם היה

מה לעשות בכסף במקרה של חרטה. בהתאם לזאת הרי שמסתבר יותר לומר שהכסף לא

ניתן כערבון אלא ניתן כמשכון וכי'

עוד הביא בית הדין מהב"ח (חוי"מ רד אות ה) בשם הנמו"י (ב"מ כט. ד"ה איתמר) שכל הדין שבמשכון אין מי שפרע זהו רק בנתינת חפץ כמשכון מה שאין כן בנתינת מעות כמשכון, כן הוא חייב לקבל מי שפרע, וציון לעיין בדברי הקצות והגר"א סק"י.

עמוד 3 מתוך 9



חיוב מי שפרע כאשר הובהר שהצדדים יכולים לחזור בהם

והנה, אמנם הקצות והגר"א כתבו כן, אולם נראה כי במקרה שלנו הדין שונה. התנאים בהם ניתן הכסף הוגדרו באופן ברור למדי ב"פתק" אותו כתבו הצדדים.

בס"ד

מאשר קבלת סך של 15000 ₪ (חמש עשרה אלף ₪) ע"ח

במידה ומר אשר יחזור בו. הכסף הנ"ל ישאר אצל אבי ובמידה ואבי יחזור בו יוחזר הכסף למר אשר 19.3.2000 (חתימות הצדדים)

(בסוף ההתקשרות הכסף יוחלף לצי"ק)

נתינת הכסף הייתה תוך אמירה מפורשת ששני הצדדים יכולים לחזור בהם, כך נכתב ב"פתק" וכפי שבית הדין קמא כתב בעצמו בפסק הדין!

וכי לעולם לא תיתכן קבלת כסף כדמי רצינות ללא מי שפרע אפילו כאשר הצדדים אומרים במפורש שהם שומרים לעצמם את הזכות לחזור בהם? מדברי ביה"ד קמא עולה שגם הסכמת הצדדים אינה פוטרת אותם ממי שפרע, וזה דבר שאינו מסתבר.

אמנם הגמרא ב"מ מח: עוסקת במקרה בו שני הצדדים יכולים לחזור בהם, ובכל זאת חל חיוב מי שפרע. אולם המעייין יראה שמדובר שם במציאות שונה לחלוטין. הגמ' שם עוסקת באדם שמעוניין לרכוש קרקע אלא שאין הוא משלם כרגע את הכל אלא מקדמה על החשבון. אלא שמתוך מודעות לכך שלא נעשה קנין גמור הם מבקשים למנוע את אפשרות החזרה במערכת הדדית של קנסות, בה חזרת הקונה תגרום לו להפסיד את הערבון וחזרת המוכר תגרום לו להוציא כסף מכיסו בגובה העירבון. לכן יש לומר ששני הצדדים התחייבו להשלים את העסקה, וכאשר הם חוזרים בהם - עליהם לקבל 'מי שפרע'. ואילו בנד"ד ה"קנס" חד צדדי. במידה והתובע היה חוזר בו הוא היה משאיר את הכסף ביד הנתבע אולם חזרתו של הנתבע אינה מחייבת אותו בדבר מלבד בהשבת הכסף! קנס חד צדדי נקרא בלשונו "דמי רצינות". זהו תשלום חד צדדי המאפשר למוכר להפסיק ולטרוח אחר קונים פוטנציאליים ותו לא. במקרה שכזה מסתבר שלא זו בלבד שהצדדים לא התכוונו ליצור קנין באמצעות הכסף, אלא שהצדדים, ולכל הפחות הנתבע, ביקש להשאיר לעצמו אפשרות לביטל העסקה מבלי להפסיד דבר, ואת זאת אמר במפורש לתובעים בניסוח הפתק.

יתר על כן, בנידון דידן אין לחייב במי שפרע מסיבה נוספת. מפורש בפתק כי במידה והצדדים אכן יממשו את העסקה "הכסף יוחלף לצי"ק". כפי שצינו בית הדין, הנימו"י מבחין בין ערבון במזומן לערבון בטבעת שאינו מאפשר הטלת מי שפרע. במקרה בו נאמר במפורש שהכסף יוחלף לצי"ק ברור כי התשלום הזה דומה לטבעת ולא לזהוב ואין לחייב בו במי שפרע.

אם כן, בית הדין נוכח לדעת שבנידון דידן, הנתבע מעולם לא גמר בדעתו למכור לתובעים. הכסף אותו שילמו התובעים היה 'דמי רצינות' שמשמעותם שהחושב לקנות מראה את כוונתו הרצינית ולכן המוכר יראה אותו בעדיפות עליונה כקונה פוטנציאלי, זאת ועוד, קשה לומר שבסכום מזערי כל כך, יגמור בדעתו

עמוד 4 מתוך 9



המוכר למכור את הנכס לתובעים. כמו שנבאר בהמשך, כאשר אין גמירות דעת למוכר, הרי שיש מקום לפטור לגמרי מ'מי שפרע'.

חיוב מי שפרע כאשר אין גמירות דעת למכר

סיוע לדברינו מצאנו בשני גדולי ישראל בדורינו, שאכן נקטו כסברא דילן, שהיכא שהמוכר לא מתכוון להקנות כעת, לא חל 'מי שפרע'. בימעדני ארץ סימן יח אות א' ד"ה והואיל כתב הגרש"ז אויערבך זצ"ל:

והואיל וכן נלענ"ד שאפילו אם קנה הלוקח סתם, אע"ג דסתמא דמילתא לא סמכה דעתו עד שיסודר המקח גם אצל הממשלה, מכל מקום אין זה אלא כקונה שדה בכסף במקום שהמנהג לכתוב שטר... והן אמנם דבכה"ג שמדינא דמלכותא אין המקח חייל כלל שפיר מסתבר שאין החוזר חייב במי שפרע...

(עיין שם באורך, שהבין את הסברא שיש 'מי שפרע' בקרקעות באופן אחר ממה שהסברנו, וכן שהביא בשם ספר שערי רחמים דאף שבכה"ג שהמקח בטל מחמת דינא דמלכותא יש חיוב 'מי שפרע').

בסגנון זה כתב הרב משה שטרנבוך שליט"א לגבי סכום שניתן לעורך דין עבור המוכר על דירה שהקונה רצה לרכוש, ובאותו מקרה הקונה חזר בו וז"ל (תשובות והנהגות כרך א סימן תתח):

נראה בזה דאם לא אמר הקונה בשעת קנייה כלום, אזלינן בתר הסתמא כפי הנהוג וכן בדיניהם אין שום פגם אם חוזר בו לפני כתיבת השטר, ולכן גם ביהודים נראה דלא סמכא דעתיה דקונה להיות קנין גמור רק כפי מנהג המדינה. אבל אם אמר בשעת קנייה שהכסף הזה הוא תחילת פרעון ולא אחזור בו, אמרינן דרצה בזה קנין גמור דכסף ולא כפי מנהג האומות, ואם כן דינו ככסף בקרקעות שלגדולי הפוסקים אף שבאתרא דקני בשטרא אינו נקנה אפילו כשנתן כל דמי הקרקע, מכל מקום אם נתן מקצת כסף בתורת תחלת פרעון יש בזה מי שפרע לרוב הפוסקים, מיהו כיון שלמקצת פוסקים אין מי שפרע בכסף בקרקע כמדומני שנמנעים.

חיוב מי שפרע בקרקעות ובדבר שלא בא לעולם

והנה, גם אם היינו מקבלים את ההשוואה אותה ערך בית הדין קמא, ומחייבים במי שפרע על תשלום חלקי המאפשר חזרה בהסתמך על דברי הב"ח וקצות החושן (הנ"ל בסימן רד), לא היה מקום להחיל מי שפרע אלא במטלטלין אך הלא אנו עסקינן בקרקע, ובזה נחלקו הפוסקים האם מטילים 'מי שפרע' בקרקעות (ב"י סימן קצא, ה בשם תלמידי הרשב"א, ומקורות נוספים בפתחי חושן קנינים עמ' סב הערה טו), וכבר המהרש"ם (משפט שלום קצ ה) כתב שאם המוכר רוצה לחזור, יכול לומר 'קים לי' שאין חיוב 'מי שפרע' בקרקעות. לדברי המהרש"ם יש לצרף את דברי רשז"א והרב שטרנבוך ונראה שקשה לחייב כאן 'מי שפרע'.

עוד יש לציין שבשעת נתינת הכסף, בניית הבנין רק החלה, וממילא רוב הקנין נעשה על דבר שלא בא לעולם. ביחס ל'מי שפרע' בדבר שלא בא לעולם, נחלקו הסמ"ע והש"ך. הש"ך בחו"מ סימן ר"ט סק"יג

עמוד 5 מתוך 9



סובר דבמקנה דבר שלא בא לעולם אף שלא קנה בכ"ז חייב לקבל מי שפרע, אבל לדעת הסמ"ע (שם ס"ק כג) בדבר שלא בא לעולם לא שייך מי שפרע (ועיין בקצוה"ח שם סק"ט דהביא רא"י לדעת הסמ"ע מריש פרק הזהב; וראה גם במשכנות יעקב סימן מ"ד שהכריע כדעת סמ"ע; ועיין גם בתשובות ושב הכהן סימן צ"ח), וא"כ בנידוננו אין כאן 'מי שפרע' ביחס לדירה אלא רק ביחס לקרקע. במקרה זה יש לברר האם התובעים מעוניינים לקנות את הקרקע ללא הדירה שעליה ומהי המשמעות לסירבו של הנתבע לבצע את העסקה.

לסיכום, בית הדין אינו רואה מקום להטיל על הנתבע את קללת מי שפרע וממילא אין בית הדין נדרש לשאלה האם וכמה קנס יש להטיל על הנתבע בגין קללה שלא נתחייב בה מעולם.

ו. תביעות נזיקין

כל התביעות של התובעים על עלייה במחירי הדירות, הריבית על משכנתאות וכו' דינם כדין גרמא בנזיקין ואפילו פחות מכך, שהרי לא נעשה נזק ממשי לנתבעים אלא שהם הפסידו הזדמנויות זולות בגלל הימשכות הקשר עם הנתבע. הדבר הוא בגדר "מניעת רווח", ולא הפסד ממשי. דומים הדברים למה שכתב הרשב"א (שו"ת הרשב"א חלק ג סימן רכז)

שאלת: ראובן לוח מנה משמעון, וכתב לו את השטר לפרוע לזמן שקבע לו, ואם לא יפרענו תוך אותו זמן, קבל עליו ליתן כל הוצאה וכל הפסד שיבא לו ויעשה מחמת חוב זה, וקבל על עצמו זה בקנין גמור ובלא אסמכתא ובנאמנות. וכשהגיע הזמן, תבע שמעון את חובו, ואמר: שהיה לו סחורה מזומנת לקנות, ואם לא יפרענו יפסיד הוא הסחורה; ועם כל זה לא פרעו. ועכשיו שמעון תובע מראובן אותו הפסד הריח; וראובן טוען: שאינו חייב ליתן שאם כן, נמצא שיתן לו ריבית מחמת מעותיו.

תשובה: נראה לי שהדין עם ראובן הנתבע, לפי שאין בכלל ההוצאה והפסד מניעת הריח. שמבטל כיסו של חברו כבר אמרו בירושלמי שהוא פטור.

אמנם במקרים בהם מדובר באובדן רווח ודאי יש מקום לחייב על מניעת רווח, וכדלהלן: התוספתא במסכת בבא מציעא (פ"ד הכ"ב) קובעת כי:

הנותן מעות לחברו ליקח בהן פירות למחצית שכר ובאחרונה אמר לו לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת.

כלומר מי שקיבל כסף להשקיע ולא השקיע (אף אם עשה זאת בזדון) וממילא לא הניב את הרווחים הצפויים פטור לכאורה מלשלם למשקיע את הרווחים להם ציפה. הלכה זו מנוסחת בירושלמי (בבא מציעא פ"ה ה"ג) בניסוח שונה במקצת:

המבטל כיס חברו אין לו עליו אלא תרעומת

מאידך גיסא אומרת הגמרא במסכת בבא מציעא (עג ע"ב):

אמר רב חמא: האי מאן דיהיב זוזי לחבריה למיזבן ליה חמרא, ופשע ולא זבין ליה - משלם ליה כדקא אזיל אפרוותא דזולשפט.



כלומר מי שקיבל כסף על מנת לקנות יין ופשע לא קנה משלם לבעל המעות על מניעת הרווח שגרם לו. הגמרא אמנם אינה מקבלת את פסיקתו של רב חמא להלכה אך לא מכיוון שאינה נכונה אלא מכיוון שמניעת הרווח במקרה הנידון אינה וודאית, וממילא מוגדרת כאסמכתא. אולם לו יצויר שמניעת הרווח היתה וודאית, מסתבר שהיתה הגמרא מקבלת את דעתו וזאת למרות שעומדת היא בסתירה לתוספתא האמורה שהמבטל כיסו של חבירו פטור מלשלם לו.

על סתירה זו עונה הריטב"א בשם רבו הרא"ה (הובא בשיטה מקובצת מסכת בבא מציעא דף עג עמוד ב):

**הכא אף על פי שלא קבל עליו תשלומין כלל כיון שנתן לו מעותיו ליקח לו סחורתו
ואלמלא הוא לוקח על ידי עצמו או על ידי אחרים אלא שזה הבטיחו שיקח לו וסמך עליו
ונתן לו מעותיו על דעת כן הרי הוא חייב לשלם לו מה שהפסיד בהבטחתו דבהיא הנאה
דסמך עליה ונותן לו ממונו משתעבד ליה מדין ערב... וזה דין גדול.**

ומבאר החתם סופר (שו"ת חלק ה חושן משפט סימן קעח) שלדעת הריטב"א יש לחלק בין מקום בו ההפסד אינו ברור, שם נחשבת מניעת הרווח לנזק בגרמא, לבין מקום בו הנזק ברור, שם נחשבת מניעת הרווח לנזק גמור. ולכן מסיק כי:

**מי שנתן מעות ליקח לו סחורה והלה יושב לו ואינו עוסק כלום והוא תובעו במעותיו
ומברר שיכול להרוויח ריווח ברור ומכל מקום זה מעכבו הרי זה צריך לשלם לו כל הפסדו
שע"י עיכובו... ולפי עניות דעתי כל הפוסקים מודים לו (לריטב"א) מ"מ הואיל ולא
מצאתי כן להדיה וכן במרדכי דב"ק סי' קט"ו לא משמע קצת כן על כן כשיבוא לידי
אראה לפשר.**

אולם המשותף לכל המקרים בהם יש מקום לחייב על מניעת רווח הוא, שכספו של המשקיע הוחזק על ידי אדם אחר, אשר במקום להשקיע אותו או להשיבו לבעליו על מנת שזה ישקיע אותו - החזיק בכסף ומנע מבעליו רווחים. אולם במקרה שלפנינו התובע החזיק רק בכסף של המקדמה ותו לא. כאשר מדובר על רכישת נדל"ן, הרי שסכום בסדר גודל שכזה (אלפי ש"ח בודדים) אינו מעלה ואינו מוריד, ואינו מונע מאדם לקנות דירה אחרת ולהרוויח (אולי) באמצעותה. לכן ברור שאין כאן חיוב ממוני, והתביעה על נזקים אלו דינה להידחות. בדומה לכך, מנהג בתי הדין שלא לחייב ריבית והצמדה אלא במקרים חריגים מאד. **על כן, טענת הנתבעים להצמדת הסכומים אותם חייב הנתבע למדד תשומת הבנייה, דינה להדחות.**

בהמשך לכך, איננו רואים הצדקה 'לקנוס' את הנתבע על התנהלותו הלא ראויה. מנהג בתי הדין לחייב במצב כזה הוצאות משפט, כפי שיפורט להלן, אך אין כל הצדקה לחייב קנס, כאשר הנתבע ממש את זכותו לחזור בו מהעסקה.

התובעים תבעו כספים אף בגין 'עוגמת נפש'. אין ספק כי התנהלות הנתבע גרמה לנתבעים עוגמת נפש רבה. עם זאת כיוון שמדובר בדבר שלא ניתן לשומו, אין יכולת לחייב על צער זה שלא נגרם בעקבות פגיעה גופנית. על הנתבע לבקש סליחה ומחילה מהתובעים על התנהלותו הבעייתית.

ז. הוצאות בגין שינויים הדירה



במכתבם לבית הדין פרטו התובעים הוצאות נוספות. בחודש סיוון תשע"ב הם שילמו לנתבע סכום נוסף של 15000 ₪ עבור שינויים שערך במבנה הדירה. בנוסף לכך הם הוציאו הוצאות שונות על הדירה העולות לסך 2500 ₪:

900 ₪ עבור קרמיקות - התובעים צירפו קבלות על תשלום זה.

400 ₪ עבור הדבקת הקרמיקה - התובעים לא צרפו קבלה לסכום זה אשר שולם לפועל במזומן.

1200 ₪ עבור פעולות שונות אותן ביצעו התובעים לטענתם בדירה, לרבות בחירת ריצוף, טלפונים לרשויות השונות, יעוץ וכדומה.

במכתב ששלח הנתבע לבית הדין הוא אינו מכחיש כי סכומים אלו שולמו וכי פעולות אלו בוצעו אלא שלטענתו הוא פטור מלשלם עליהן הואיל והתובעים הם שגרמו לביטול העסקה, ולכל היותר הוא מוכן להתחייב ב-25% מהסכום אותו קיבל עבור עריכת השינויים.

כאמור לעיל בית הדין סבור כי הנתבע הוא האחראי לביטולה של העסקה ולפיכך בית הדין מחייב את הנתבע בגין הוצאות אלו במלואן סך הכל 2500 ₪.

ה. סיכום ומסקנות

אין ספק כי מבחינה מוסרית הנתבע נהג שלא ביושר בכך שהמשיך לשמור קשר עם התובעים והשלה אותם שחשבו על רכישת הדירה בהמשך. מאידך אין במקרה זה חיוב של "מי שפרע" ושאר התביעות דין להידחות כיוון שאינן אפילו בגדר של גרמא בניזקין.

אולם בכל הנוגע לסכומים אותם הוציאו הנתבעים מכיסם בית הדין מקבל את טענתם – שכן התובע לא הכחיש את טענותיהם – **ועל כן בית הדין מחייב את הנתבע בסכום של 32500 ₪.**

ט. הוצאות משפט

הגישה הבסיסית בהלכה היא שלא לחייב בהוצאות משפט אפילו את המפסיד בדין. כך דייקו תוספות (סנהדרין ל"א ע"ב, ד"ה ויוציא) מסוגיית הגמרא הקובעת שכופין את המתדיינים לדון בעירם, וזאת על מנת שלא לגרום להוצאות דרך. לכן, כאשר מדובר בהוצאות שבעל דין הוציא (כגון, על עורך דין), בדרך כלל הוא איננו זכאי להחזר, כפי שנפסק בשולחן ערוך (חוי"מ סימן י"ד סעיף ה').

המתחייב בדין אינו חייב לשלם לשכנגדו יציאותיו, אף על פי שהזקיקו לדון בעיר אחרת.

גישה בסיסית זו מניחה ששני הצדדים רוצים להגיע לאמת על מנת שאף אחד לא יחזיק ממון חברו שלא כדין, כל אחד סבור באמת ובתמים שהצדק עמו, כיוון שמדובר באינטרס משותף, הם הוציאו הוצאות למען עצמם ולכן כל אחד צריך לשלם את הוצאותיו שלו. לא ניתן להחשיב אחד מהצדדים כמזיק לחברו ולחייבו לשאת לבד את הוצאות חברו.

אמנם, דברים אלו נכונים בכל הקשור לדיונים על פי המתווה עליו הסכימו הצדדים בהסכם הבוררות מול בית הדין בצפת. טענת הנתבע (מסמך מספר 16, פניה מיום 12 לינואר 2014) כי בית הדין קמא חרג מסמכותו כאשר בחר לדון בשאלת הפיצויים, אשר הובילה את התובעים לפנות בשם בית הדין קמא לבית המשפט על מנת שזה יורה כי הדבר נמצא בסמכות בית הדין, לא נועדה לבירור האמת בבית הדין אלא

עמוד 8 מתוך 9



להמנעות מבירור האמת ולפיקח חייב הנתבע בהוצאות שגרם לתובעים מדין מזיק בגרמי (רמ"א חו"מ יד ה). כמו כן פניית הנתבע לבית משפט לביטול פסק הבורר (מסמך מספר 34, החלטת בית המשפט מיום 25 לינואר 2016), איננה בכלל זה. אם הנתבע היה חפץ לערער על פסק הדין הרי שהיה בידו לעשות כן, כפי שכבר עשה לבסוף. מפאת זה, היה מקום לקבל את בקשת התובעים לחיוב הוצאות משפט עבור אותם דיונים.

אולם בית הדין אינו נדרש לפסוק בענין הוצאות אלו שכן בגינן כבר פסק בית המשפט חיוב הוצאות משפט בסך 8500 ₪ (5000 ₪ על האיבעיא, וכן 3500 ₪ לפני הגשת הערעור) אותו הטיל על הנתבע, ואכן התובעים הודו ששילם הנתבע. בית הדין רק יכול לומר כי חיוב זה עולה בקנה אחד עם ההלכה (שם ובשי"ך יג) המחייבת את המסרב להתדיין עם חברו בבית הדין, ומאלצו לתבעו בערכאות, בהוצאות הדיון בערכאות, אם הפניה נעשתה ברשות בית הדין כפי שנעשה בנד"ד, ואכן כך עשה בית המשפט המחוזי עצמו. בית הדין רואה בחומרה את התנהגות התובע אשר תבע הוצאות אף שכבר קיבל אותן מאת הנתבע. עם זאת, בית הדין קמא חייב את הנתבע בהוצאות בסך 8260 ₪, עקב התנהלותו הלא ראויה. על אף שבית הדין בחר שלא להטיל הוצאות משפט על הנתבע בגין הערעור, איננו יכולים לומר כי חיוב שכזה, בסדרי הגודל אותם פסק בית הדין קמא, הינו "טעות בהלכה" או "טעות הנראית לעין בשיקול הדעת או בקביעת העובדות" ולפיכך בחר בית הדין שלא להתערב בחיוב זה ולהשאיר אותו על כנו.

י. החלטה

א. הנתבע, מר אבי, ישלם לתובעים, מר וגבי אשר, סכום של 32,500 ₪ להחזרי כספים שקיבל ולהוצאות לשינויים בדירה +8,260 ₪ הוצאות משפט, ובסה"כ 40,760 ₪ תוך שלושים יום ממועד מתן פסק הדין.

ב. על פס"ד זה אין אפשרות ערעור.

ובזאת באנו על החתום היום יג בסיון תשע"ז 7 ביוני 2017

הרב אורי סדן

הרב בניהו ברונר, אב"ד

הרב טוביה שלמה בר אילן