



בס"ד, כ"ז סיון תשע"ה

14 יוני 2015

תיק 74011-2

## פסק דין חלקי ב'

בעניין שבין

הנתבעת	התובעים
חברת בניה	רוכשי בתים ביישוב

### א. רקע

התובעים רכשו בתים ביישוב מסוים מהנתבעת. אין מחלוקת בין הצדדים שאת פיתוח המגרשים ביצע היישוב, והנתבעת רכשה את המגרשים לאחר פיתוח. סלע המחלוקת העיקרי בין הצדדים הוא טענת התובעים שהמסלעה שמעל הבתים שלהם איננה בטוחה.

בתאריך י"ט שבט תשע"ה, 08 פברואר 2015, ניתן פסק דין חלקי ראשון ובו נדחתה בקשת הנתבעת לצרף צד ג' שבנה את המסלעה לתביעה. לשני הצדדים נתנה אפשרות להגיש סיכומים ותגובות לסיכומים, ואלה הוגשו.

כעת אנו נדרשים להכריע במחלוקת העיקרית בין הצדדים בנוגע למסלעה שמעל הבתים. בהמשך יובאו תמצית טענות הצדדים, אולם, קודם לכן, לוח הזמנים הרלבנטי:

09.02.12 – נחתם הסכם הרכישה.

08.08.12 – התאריך בו הבית היה אמור להיות מוכן ע"פ סעיף 4(א) להסכם הרכישה.

23.12.13 – הגשת התביעה לבית הדין.

19.03.14 – התקיימה ישיבה ראשונה בפני בית הדין.

07.04.14 – התובעים נכנסו לבתים בהתאם להצעת הפשרה של בית הדין.

### ב. טענות התובעים

התובעים טוענים כך:

עמוד 1 מתוך 13

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

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

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



1. יש ליקוי חמור בבתיים בגלל המסלעה המתנשאת מעליהם שעלולה ליפול בעת רעידת אדמה ואולי אף בזמן שגרה.
2. הנתבעת ידעה על הליקוי בעת שמכרה את הבתים, ולראיה הוגש מכתב של המועצה האזורית מתאריך 18.03.12.
3. הנתבעת ידעה על הבעיה מאז שהתובעים העלו את הנושא, וסוכם עם מנכ"ל הנתבעת על הזמנת יועץ קרקע, המהנדס א', וזה הגיש את הדו"ח שלו בתאריך 13.05.19.
4. בדו"ח מהנדס א' נכתב שהמסלעה מסוכנת ויש להקים קיר על המשטח האופקי שמתחת למסלעה ("ברמה") כדי שזה יבלום סלעים שעלולים להתדרדר מהמסלעה.
5. בישיבה הראשונה שהתקיימה בפני בית הדין הסכים ב"כ הנתבעת למנות מומחה בית דין ולתקן את הליקוי אם כך ייקבע המומחה.
6. לאחר שביה"ד הודיע שלא עלה בידו למצוא מומחה מוסכם, הוא ביקש משני הצדדים להביא מומחים מטעמם. מהנדס א' מטעם התובעים, עמד על דעתו. ואילו מהנדס ב' מטעם הנתבעת אמר שהוא לא יכול לקבוע שהמסלעה בטוחה מבלי לראות את התוכניות שלה. אולם, הוא הודה שהוא לא היה בונה כך מסלעה.

הסעד הנדרש:

1. בניית קיר בטון על המסלעה.
2. לפצות את התובעים בגין האיחור במסירת הבית וההוצאות הנלוות לכך. זאת בהתאם לסעיף 11(ז) בחוזה הקובע פיצוי מיום 9.8.12 מועד האכלוס על פי ההסכם, ועד ליום 7.4.14 מועד האכלוס בפועל, בתוספת הוצאות נוספות שיפורטו להלן בסכום של **143,916** ₪ לתובע 1, וסכום של **97,016** ₪ לתובע 2 (מפורט בטבלה).
3. החזר אגרה.

### ג. טענות הנתבעת

אפשר לחלק את טענות הנתבעת לשני חלקים עיקריים.

הראשון, הוא התנגדות לטענות בדבר מסוכנות המסלעה. לטענת הנתבעת, המומחה של התובעים אמר שלא ניתן לקבוע מה המצב המסלעה ללא התוכניות, וגם המומחה של הנתבעת אמר שמדובר בספק. בנוסף, פעם היו בונים כך מסלעות ולכן לא ניתן להסיק מהסטנדרטים המקובלים היום

עמוד 2 מתוך 13

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

טל' 02-5371485 Tel פקס 02-5379626 Fax [www.erezhemdah.org](http://www.erezhemdah.org) [beitdin@erezhemdah.org](mailto:beitdin@erezhemdah.org) ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



ולקבוע שהמסלעה אינה בטיחותית, מה גם שבפועל המסלעה עומדת ולא נופלת ויש ברמה שתבלום נפילות.

השניה, גם אם יש בעיה במסלעה, הרי שהיא איננה באחריות הנתבעת. זאת, כיון שהמסלעה מחוץ לממכר והיא אינה מוזכרת בחוזה. עסקת המכר נעשתה בתום לב ולא היה זה באחריותה של הנתבעת לבדוק את המסלעה שנבנתה על ידי הישוב.

השלישית, גם אם יש ליקוי והוא באחריות בנתבעת, אזי הסעד היחיד לו זכאים התובעים הוא ביטול העסקה ולא תיקון או פיצוי.

לאור כל זאת, טוענת הנתבעת שהתובעים הפרו את הסכם הרכישה כאשר עכבו את התשלומים שהיו מגיעים לנתבעת. לפיכך, התובעים חייבים לשלם לנתבעת פיצוי כפי שנקבע בחוזה.

הנתבעת דורשת:

1. לדחות את התביעה כיון שלא הוכח מפגע ולא הוכחה אחריות למסלעה.
2. לחילופין, לבטל את העסקה.
3. לחילופין, לבנות קיר על הברמה (ללא חיוב בהוצאות).
4. קבלת התביעה הנגדית על איחור בתשלומים: כנגד תובע 1, בסך 23,098 ש"ח, וכנגד תובע 2, בסך 98,585 ש"ח נכון ליום 03.03.14.

#### ד. נושאי הדיון

1. האם יש ליקוי במסלעה?
2. אחריות הנתבעת למסלעה.
3. הסעד לו זכאים התובעים.
4. התביעות ההדדיות לפיצויים.
5. הוצאות משפט.

#### ה. האם יש ליקוי במסלעה?

השאלה הראשונה והבסיסית ביותר היא האם בכלל ישנו ליקוי במסלעה. בעניין זה ביקש בית הדין משני הצדדים להציג חוות דעת של יועץ קרקע מטעמם. כך אכן נעשה, ולאחר מכן התקיימה ישיבה ובה נחקרו שני המומחים.

עמוד 3 מתוך 13

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem 91080

טל' 02-5371485 Tel פקס 02-5379626 Fax www.eretzhemdah.org [beitdin@eretzhemdah.org](mailto:beitdin@eretzhemdah.org) ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



מטעם התובעים הובאה חוות דעתו של מהנדס א', שבתאריך 19.05.13 (עמ' 2) כתב:

ג. המסלעה במפלס העליון, שנבנתה כקיר תומך, בנוייה בחזיתה מאבנים בגדלים שונים שבחלקם נטויים כלפי החצרות. לא ניתן לבדוק מבחינה ויזואלית בלבד את יציבות המסלעה להטרחות הפועלות עליה והיא לא במסגרת טיפול חוות דעת זו. חזית המסלעה בנויה מאבנים שאינם יציבות העלוות ליפול ולערער את יציבות המסלעה כולה. במקרה כזה תתכן נפילת אבנים לחצר התחתונה.

בהמשך לכך, באותו דו"ח המליץ מהנדס א' על הפתרון (סעיף 4):

- א. כדי לשפר את המצב המתואר לעיל מומלץ להמשיך את הקיר שנבנה כמתואר בסעיף 2.ב, לכוון 2 המגרשים הנותרים. כך שימנע דרדרת אבנים מהמדרון. הגבהת הקיר מעל מפלס הברמה שבראש המדרון ומילוי עפר בגבה תהווה גם מחסום מפני אפשרות של הדרדרות אבנים מהמסלעה.
- ב. לחליפין ניתן לפרוס מעל מדרון החשוף רשתות הגנה מפני דרדרת. הרשתות יעוגנו "בברמה" שבראש המדרון, באמצעות בורגי סלע שמעליהם יוקם קיר תומך עם מילוי עפר שיהווה מחסום מפני אפשרות של הדרדרות אבנים מהמסלעה.

בישיבה הסביר מהנדס א' (פרוטוקול דיון 2, עמ' 6) את עמדתו:

כשהמסלעה כבר בנויה אתה לא יודע מה יש בתוכה מבחינת העומק כיון שהמסלעה מאוד תלולה, ברור שהיא מסלעת כובד, או לפחות צריכה להיות כזו, דהיינו שיש בה בסיס רחב של אבנים. אנחנו לא יודעים את זה, כי מראה חיצונית אי אפשר לדעת. מצד שני מספיק להסתכל על פני המסלעה בשביל לומר בוודאות שלא כך עושים מסלעות תקניות במדינת ישראל. האבנים הם בולדרים, אוסף של בולדרים שהשתמשו בו בשביל לבנות את המסלעה. ישנו מפרט כללי בין משרדי של מדינת ישראל, שהבאתי אותו, שמסביר איך בונים מסלעה. ולכן מספיק שמסתכלים על החזית בשביל להבין שהמסלעה הזו, במקרה של דבר קצת יוצא דופן, שיטפון מאוד גדול או רעידת אדמה... יש תמונה של אבן שרק מחכה שמשו ידחוף אותה כדי שתיפול. במקצוע שלנו אנחנו יודעים שמסלעות זה צרה. אם לא עושים אותה כמו קיר בלוקים, פלחים של אבנים ובונים מסלעה שנראית כמו קיר בלוקים, אז רואים את התמונה הקיימת של אבנים שאינן מסותתות ומיושרות, בזמן רעידה וכדומה סלעים יכולים ליפול. וזה יכול להיות הטריגר לכך שכל המסלעה יכולה ללכת אחרי האבן הזו. וזה כבר קרה.

דהיינו, אמנם, לא ניתן לדעת מה יש בתוך המסלעה, אולם, המראה החיצוני מלמד שהמסלעה לא נבנתה על פי המפרט הבין-משרדי (אף שאיננו תקן מחייב), ומעבר לכך ניתן גם להצביע על חששות

עמוד 4 מתוך 13



ספציפיים – "אבן שרק מחכה שמשוהו ידחוף אותה כדי שתיפול". לפיכך, יש לדעתו חשש שבמקרה "קצת יוצא דופן שטפון גדול מאוד או רעידת אדמה" סלעים יכולים ליפול למטה. מהנדס א נחקר על ידי בית הדין ועל ידי ב"כ הנתבעים, ולענייננו נביא עוד ציטוט אחד (שם, עמ' 10):

ב"כ הנתבעת: אני חוזר על השאלה של הרב, לגבי הניואנס של ה"מסוכן", זה חשוב לי בגלל שעוסקים בחוות דעת של אנשים מקצועיים, אבל שניהם נעשו מבחינה ויזואלית. ויש פה שאלה של סבירויות, מה מקובל ומה תקין. לטעון שזה "עלולי", הכל עלול. השאלה היא האם זה מסוכן.

מהנדס א': התשובה היא שזה מסוכן.

כנגד זה, הנתבעים הגישו חוות דעת מטעמם שנכתבה על ידי מהנדס ב', מתאריך 22.10.14, וזו תמציתה:

7. לאור האמור, לא ניתן לקבוע מסמרות בניין יציבות המסלעה ללא התוכניות האמורות. בד בבד, מבחינה ויזואלית לא ניכרת בעיה כלשהי ביציבות המסלעה.

8. למרות האמור לעיל ולפנים משורת הדין ועל מנת להפיג את חשש הדיירים וכמחווה שירותי [כך במקור] מצד [הנתבעת] אני מציע להשלים את בניית הקיר בחצר המגרש של הדייר השני מבין [שני התובעים] שלא בנה קיר.

9. יודגש כי אין בהמלצה לו כדי לתמוך בכל צורה שהיא בטענה כי המסלעה אינה יציבה ומסוכנת.

דהיינו, גם מהנדס ב' טוען שלא ניתן לדעת את מצב המסלעה לאשורו ללא תוכניות. לטענתו, מבחינה חיצונית המסלעה נראית תקינה והוא ממליץ לפנים משורת הדין לבנות קיר לבלימת התדרדרות של סלעים.

בישיבה הבהיר מהנדס ב' את עמדתו וכך אמר (פרוטוקול 2, עמ' 13-14):

הרב גיסר: הוזמנת לאחרונה לתת יעוץ לגבי המסלעה. חוות דעת מה-22.10.14. כתבת: "לא ניתן לקבוע לגבי יציבות המסלעה בלי לראות תכניות".

מהנדס ב': ביקשו ממני לבוא לשטח, ועל המסלעה הזו דובר רבות לפני כן. היה מכתב של א' לפני שהייתי בשטח. ראיתי שעשו קיר בטון על הברמה, על חלק. אמרתי בהתחלה שאני לא מבין למה נכנסים ליותר מדי ויכוחים, שפשוט ישלימו את הקיר הזה. אמרתי שלא הייתי בונה את המסלעה ככה. לא הייתי חותם עליה. מישוהו אחר בנה את המסלעה, היא בנויה כבר חמש עשרה שנה. אני לא יכול לקבוע כרגע את יציבות המסלעה, יכול

עמוד 5 מתוך 13

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

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

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



להיות שהיא תיפול גם בעוד 20 שנה. לא הייתי אומר שהיא תיפול מחר, וגם אם תיפול זה על הברמה...

הרב רכניץ: מבחינה חיצונית אמר א' שהמסלעה לא בנויה לפי המפרט.

מהנדס ב': לא הייתי בונה כזו מסלעה. השיפועים לא בשיפוע נכון, גם לא הגודל של האבן, חלק מהאבנים יוצאות החוצה.

הרב כץ: יש תקן למסלעות?

מהנדס ב': יש מפרט, אבל אין תקן.

מהנדס א': המשמעות של מפרט שזה מחייב.

הרב רכניץ: אתה אומר שאתה לא היית בונה ככה מסלעה. ולא היית חותם על זה.

מהנדס ב': היא לא תיפול מחר בבוקר, אין לי בעיה להסתובב שם. אבל כבר בנו קיר, אני מציע שימשיכו את הקיר. אף אחד לא יודע מתי היא תיפול.

מבחינת בית הדין, ניתן לסכם את דבריו של מהנדס ב' כך:

1. לא ניתן לדעת בוודאות האם המסלעה נבנתה כראוי ללא תוכניות.
2. בחינה חיצונית שלה מראה שהיא לא נבנתה כראוי, זאת, ע"פ גודל האבנים, השיפועים וכד'.
3. כיון שהמסלעה עומדת כבר שנים רבות הוא לא רואה חשש להתמוטטות מיידי.
4. הוא ממליץ לבנות קיר לבלימת התדרדרות של אבנים.

ניתן לסכם את הראיות שהובאו בפנינו כך: מהנדס א' משוכנע שהקיר איננו תקין לאור מה שניתן לראות, ולדעתו הקיר מסוכן. מהנדס ב' אינו קובע שהקיר מסוכן, אך גם לדעתו ישנו חשש שהקיר איננו בטוח, כיון שהמראה החיצוני שלו איננו כפי שנדרש. לאור החשש הוא ממליץ על נקיטת אמצעי זהירות.

גם אם נראה את עמדתו של מהנדס ב' כמי שטוען "שמא", ואילו את מהנדס א' כמי שטוען "בריי", אזי כאשר סוגיה בטיחותית לפנינו, עלינו לנקוט עמדה מחמירה. אלא שגם מהנדס ב' מסכים שמן הראוי לנקוט אמצעי זהירות, לאור חוות דעתו, כך שלמעשה עמדת שני המומחים היא שיש לנקוט אמצעי זהירות, ולכן זו גם עמדת בית הדין.

מעבר לצורך, נוסף שבהקלטה שהמציאו התובעים אומר מהנדס המועצה יפים שגם לדעתו יש לנקוט אמצעי זהירות. אולם, כיון שבעצם המומחים של שני הצדדים מסכימים בעניין זה אין בכך צורך.

עמוד 6 מתוך 13

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem 91080

טל' 02-5371485 Tel פקס 02-5379626 Fax www.erezhemdah.org [beitdin@erezhemdah.org](mailto:beitdin@erezhemdah.org) ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



בנוסף, יש לעיין בדברי הרמב"ם, שקבע עקרון יסוד בנוגע למקח טעות, ודבריו נפסקו בשו"ע (חוי"מ רלב, ו):

כל שהסכימו עליו בני המדינה שהוא מום שמחזירים בו מקח זה, מחזירין. וכל שהסכימו עליו שאינו מום, ה"ז אינו מחזיר בו אלא אם פירש, שכל הנושא ונותן סתם, על מנהג המדינה הוא סומך.

דהיינו, הגדרת מום תלויה במנהג המקובל. לדעת בית הדין, כאשר מדובר בשאלה בטיחותית רבת משמעות, שיכולת להגיע לכדי סיכון חיי אדם רוב הציבור לא היה מוכן לגור בבית כזה בלא לתקנו, גם אילו רק חוות דעתו של מהנדס ב' היתה מוגשת.

**על כן בית הדין קובע שישנו חשש גדול לסכנה הנובעת ממבנה המסלעה ולכן יש לנקוט אמצעי זהירות.**

### ו. אחריות הנתבעת למסלעה

גם לאחר הקביעה שיש לנקוט אמצעי זהירות כדי לנטרל את סכנת ההתדרדרות של סלעים מהמסלעה, עלינו לדון בשאלת אחריותה של הנתבעת. במילים אחרות, גם אם יש ליקוי לפנינו, אין הכרח שהוא נמצא בתחום אחריותה של הנתבעת.

בעניין זה טוענת הנתבעת כמה טענות:

1. המסלעה נבנתה על ידי היישוב ונקנתה על ידי הנתבעת, ולכן הנתבעת איננה אחראית לאיכות הבניה.

2. המסלעה נמצאת מחוץ לממכר, והיא איננה מוזכרת בחוזה. משכך, גם אם יש בה מום, אין זה מום במקח, דהיינו, בבית שנקנה.

3. העסקה נעשתה בתום לב.

כנגד זה טענו התובעים כך:

1. המסלעה נמצאת בתחום האחריות של הנתבעת. זאת, כיון שהיא מסכנת את דיירי הבית ובמיוחד בגלל שהיא נקנתה על ידי הנתבעת.

2. ב"כ הנתבעת הסכים בישיבה הראשונה לתקן את המסלעה אם יועץ קרקע יקבע שכך יש לעשות.

בעניין זה, בית הדין מקבל את טענת התובעים. אכן, בישיבה הראשונה הסכים ב"כ הנתבעת לפתור את בעיית המסלעה אם כך יקבע יועץ קרקע מוסמך. כאמור, גם יועץ הקרקע של הנתבעת סבר שיש לנקוט אמצעי זהירות, ולכן על הנתבעת לעמוד בהתחייבות שלה.

עמוד 7 מתוך 13



בנוסף לכך, בית הדין סבור שגם ללא התחייבות של הנתבעת היה עליה לפתור את בעיית המסלעה. זאת, כיון שהבעיה שלפנינו איננה המסלעה, אלא הבטיחות של הבתים באשר ישנה סכנה להתדרדרות של סלעים לחצרות שלהם. סכנה כזו, מהווה מום בבית, מום שניתן למנוע על בניית קיר מגן, או באמצעים אחרים.

כיון שהנתבעת מכרה לתובעים בתים, ונמצא שלא ניתן להשתמש בהם באופן בטוח הרי שהנתבעת אחראית לקיומו של המום בבתים. בעניין זה בית הדין רוצה להדגיש כי על פי ההלכה אחריות למום במקח אינה תלויה בכך שהמוכר ידע על המום, אלא בעצם קיומו של המום (כפי שמוכח משו"ע חו"מ רלב, יא).

מעבר לכך, במקרה זה הנתבעת היתה מודעת לבעיה כמה חודשים לאחר חתימת החוזה ויתכן שעוד לפניו.

הנתבעת טענה עוד שכיון שמדובר בליקוי הנמצא מחוץ לשטח שרכשו התובעים אין היא אחראית עליו (ולראיה ציטטה את שאלתו של אחד הדיינים בדיון הראשון, שכמובן איננה מהווה עמדה של בית הדין אלא רק ניסיון למצות את טענות הצדדים).

יש לדחות טענה זו, כיון שגם מום בנכס אחד שנגרם עקב קיומו או מצבו של נכס שכן נחשב ליקוי. כך עולה משו"ת בית שלמה (חו"מ, צד) שעסק באדם שקנה בית ואח"כ נודע לו שבקרקע הסמוכה לבית עומדים לבנות בית שיאפיל על חלק מהחלונות שלו, ולכן דרש לבטל את המקח. תשובתו היתה שאכן מדובר במום, אף שהוא נובע מבניין שנמצא בשכנות לממכר ולא מהממכר עצמו. ובכל זאת, בקשתו לביטול המקח נדחתה בגלל שהוא המשיך לקדם את העסקה גם לאחר שנודע לו על המום. דבריו הובאו בספר פתחי חושן (גניבה ואונאה יג, הערה יג) שהתלבט מתי הימנעות מבדיקה של חשש למום (כגון, מגרש שהחלה בו הבניה) מהווה ויתור על הזכות לביטול מקח.

מכאן למדנו שגם מום שנובע מגורמים הנמצאים מחוץ לממכר מהווה מום במקח עצמו. ובנידון שלפנינו, התובעים לא ויתרו על טענת המום במקח מהרגע בו נודע להם עליו. וכן לא היה עליהם להעלות על הדעת שיש בעיה במסלעה במבט חיצוני כיון שאינם אנשי מקצוע בתחום.

**על כן, בית הדין קובע שהנתבעת אחראית למניעת הסכנה הנשקפת מהמסלעה שעלול לסכן את דיירי הבתים.**

## ז. תיקון או ביטול

הנתבעת טענה שגם אם ישנו ליקוי, וגם אם היא אחראית לקיומו, אזי הסעד שעומד לרשות התובעים הוא ביטול מקח בלבד. לעומת זאת, התובעים דרשו תיקון של המום.





גם בעניין זה בית הדין מקבל את טענות התובעים. כדי לבאר את הדברים יש לעיין בדברי השו"ע שם נפסק בעקבות שו"ת הרא"ש (חו"מ רלב, ה):

ראובן שמכר לשמעון בתים שיש לו בעיר אחרת, וקודם גמר המקח נכנסו עובדי כוכבים בבתיים וקלקלו קצת מקומות ועשנו הכתלים ועקרו דלתות הבית והחלונות, ורוצה שמעון לחזור בו, וראובן טוען שכיון שהוא מום עובר ינכה לו מן הדמים כדי שיחזיר הבית לקדמותו ויקיים המקח, הדין עם ראובן.

בשולחן ערוך נפסק שהמוכר יכול לעמוד על כך שהמכר לא יבוטל, אלא יבוצע קיזוז של עלות התיקון. הרמ"א הוסיף על פי דברי שו"ת ר"י מיגאש (סי' נא מובא בב"י רלב) שהאפשרות לתקן קיימת כאשר מדובר ב-

מום שאינו בגוף הבית, כגון שיש לאחר דרך עליו או אמת המים עוברת שם, מסלק המים והמקח קיים. אבל אם המום בגוף הבית, כגון שאמר לו שיש לו כותל שלם, ונמצא רעוע, אינו יכול לבנות לו כותל שלם

דהיינו, רק כאשר המום הוא חיצוני ניתן לתקנו, אבל כאשר המקח עצמו לקוי אי אפשר לכפות על הקונה תיקון ויש לבטל את המקח.

אלא שאין כאן התייחסות למקרה הפוך בו הקונה רוצה לקיים את המקח ולקזוז את עלות התיקון, ודווקא המוכר הוא שמתנגד. בספר אולם המשפט (על שו"ע חו"מ רלב, ה), כתב:

אם גוף המקח קיים וצריך לתקן מבחוץ ודאי מחויב המוכר לתקן וזה ברור....

מדבריו אפשר להסיק, שכאשר המוכר רשאי לדרוש קיום המקח וקיזוז לפי מחיר התיקון (אם הקונה רוצה לבטל את המקח), אזי זו גם חובתו לתקן כאשר הקונה דורש את קיום המקח. אולם, בספר כתר (ג עמ' 106) נקטו שלא ניתן לחייב את המוכר לתקן ליקוי.

אלא שכאן אין ספק שישנה חובת תיקון על סמך העובדות הבאות:

1. הנתבעת היא חברה קבלנית והתחייבות שלה היתה לא רק למכור בית אלא גם להביא אותו למצב שבו הוא ראוי למגורים.
2. בחוזה נקבעה התחייבות להעמיד בית ראוי למגורים – סעיף 4א (סיכומי התובעים), דהיינו, לא מדובר רק על חוזה מכר אלא חוזה לביצוע עבודה.
3. בסעיף 11(ג) להסכם, הסכימו הצדדים כי על ההסכם יחולו הוראות חוק החוזים (תרופות בשל הפרת הסכם), תשל"א-1971. בסעיף 3 לחוק נקבע שאדם זכאי לאכיפה (למעט במקרים מסוימים שלא קיימים פה).

עמוד 9 מתוך 13

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים P.O.B 8178 Jerusalem 91080

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

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



4. הנתבעת הסכימה בדיון לתקן את הדרוש בהתאם לחוות דעת הנדסית, ומן הראוי היה שתעמוד בדיבורה.

לאור כל זאת, מוטלת על הנתבעת החובה לפתור את בעיית המסלעה, ויש לדחות את הדרישה לביטול המקח.

### ח. הסעד לו זכאים התובעים

התובעים בקשו בהתחלה קיר מגן על המשטח האופקי, אולם, בהמשך חזרו בהם ודרשו בניית קיר בטון על המסלעה.

בעניין זה בית הדין דוחה את התביעה החדשה של התובעים, ומחייב אך ורק בבניית קיר מגן (קיר ניקיון). זאת, כיון שמהנדס א' כתב בחוות דעתו ואמר בדיון שדי בכך. גם מהנדס ב' כתב בחוות דעתו ואמר בדיון שדי בכך. לכך יש להוסיף, שתובע מס' 1 החליט שלא לחכות לפסק הדין ובנה על חשבונו קיר מגן, ומכאן שהוא סבר שדי בכך, שהרי לא היה מוציא הוצאות רבות שאין בהם צורך אם ייבנה קיר בטון.

בעניין זה יש להזכיר דיוק המופיע בספר ה"פרישה". בשו"ת הרא"ש (צו, ו) שהוזכר לעיל ציטט את דברי המוכר כך: "ראובן אומר **שדבר מועט הוא**, הקלקול, לנגד ערך הבית". מכאן דייק בפרישה (חו"מ רלב, ה):

ורצונו לומר ודאי אם היה הקלקול פחת וחסרון גדול בבית, היה הדין עם שמעון שיכול לומר איני רוצה בבית מקולקל אפילו ע"י ניכוי.

כלומר, זכותו של המוכר לדרוש קיזוז ולא ביטול קיימת רק כאשר מדובר בליקוי קטן, אולם, כאשר מדובר בליקוי גדול זכותו של הקונה לדרוש את ביטול העסקה.

לפיכך, אילו היינו מקבלים את דרישת התובעים, אזי עלות התיקון היתה גדולה במידה כזו שיתכן והיה מקום לביטול המקח ולא לתיקון. על כן, התיקון שיש לקבל הוא התיקון המינימאלי שגודלו סביר ביחס לעסקה.

חשוב להדגיש, שבית הדין איננו בעל סמכות ויכולת בתחום ההנדסי ואינו יכול לקבוע האם די בקיר מגן מבחינה הנדסית, והאם הוא מספק פתרון מלא. מה שבית הדין יכול לקבוע הוא שלאור חוות הדעת מבחינה משפטית ניתן לחייב את הנתבעת אך ורק בבניית קיר מגן.

לפיכך, על הנתבעת לבנות קיר מגן מעל ביתו של תובע מס' 2, כולל פיזור אדמת גן על המשטח האופקי ("ברמה") כדי למנוע ניתור של סלע מעל קיר המגן. הקיר ייבנה בהמשך לקיר שבנה תובע מס' 1, כפי שהמליצו המהנדסים ב' וא'. בנוסף, תשלם הנתבעת לתובע מס' 1 על הקיר שבנה, תמחור העלות יבוצע בהמשך.

עמוד 10 מתוך 13

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

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

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



## ט. התביעות ההדדיות לפיצויים

בעניין זה נחלקו דייני בית הדין:

### דעת מיעוט

במקרה דנן הנתבעת העלתה מספר טענות בכדי לפוטרה מאחריות, הטענות אינן סותרות זו את זו, ייתכן גם שהמסלעה אינה מסוכנת וגם שהיא אינה באחריות הנתבעת. על כן העלאת הטענות היא סבירה ומקובלת וזכותה ואף חובתה להגן על עצמה לפי כוחה. אולי יש מי שסבור שחברה העוסקת במצוות ישוב הארץ ופועלת מכח אידיאלים צריכה להיות עם נכונות רבה יותר לקראת הלקוחות, אך אני סבור שאף אם היתה יכולה לנהוג כך, היא אינה חייבת בכך, וחלק מהאידיאל הוא גם להתקיים ולהמשיך להרוויח בכדי להמשיך לפעול ככל חברה בישראל.

מעבר לכך הייתה החברה הנתבעת סבורה בתחילה שיש להסתמך על חוות דעתו של מהנדס ג' וגם זה היה סביר, בהמשך התברר שיש צורך ביועץ קרקע בדווקא, ואז הסכימה החברה להסתמך על מומחה בית הדין. הקושי באיתור המומחה אינו באשמתה, וגם המומחה שהביאה אף שלא נתן תשובה וודאית, בוודאי לא הסכים עם מומחה התובעים והציע עמדה שונה. הרי שלפנינו התנהלות שלדעתי היא סבירה והגיונית ואינה חריגה בשום מובן שהוא.

על כן כשאני בא לשקול חיוב הוצאות משפט הרי שחיוב הוצאות כאלו יכול לנבוע או מחיוב נזיקי הכרוך בכוונת נזק ובהתרשלות של ממש או מחיוב של קנס שבית דין קונס את אחד הצדדים, כאן איני מוצא כוונה להזיק ואף לא התרשלות וממילא גם איני רואה סיבה לקנוס.

בנוסף יש גם להתחשב בעובדה שאכן עוכבו חלק מהתשלומים על הדירה בעקבות הסכסוך וממילא יש כאן מאבק דו צדדי וראוי לנקוט בפסיקה המקובלת בבתי הדין והיא שחיוב ההוצאות של בית הדין דהיינו אגרה תוטל על שני הצדדים בשווה ובשאר ההוצאות ישא כל צד בהוצאותיו ולגבי הפרת החוזה איני רואה סיבה לחייב דבר שכן הייתה כאן גם הפרה מצד מניעת התשלומים וגם נסיבות מיוחדות שעליהם לא חלים הוראות הפרת חוזה.

### דעת הרוב

שני הצדדים תובעים זה מזה פיצויים. הנתבעת תובעת פיצוי על האיחור בתשלומים והתובעים תובעים פיצוי על האיחור במסירה.

בעניין זה בית הדין מקבל את עמדת התובעים. כיון שהתובעת לא עמדה בהתחייבות שלה בהסכם, ואף גרמה להתמשכות בלתי סבירה של ההליך לפני ההגעה לבית הדין ואף לאחר ההגעה לבית הדין יש לחייב אותה בפיצוי המלא כפי שנקבע בחוזה.

עמוד 11 מתוך 13

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

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

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



נוסיף ונבהיר, שלאור מסכת הראיות והטענות שנשמעו בפני בית הדין, הרי שהנתבעת הכירה את טענות התובעים לליקוי במסלעה ושינתה את עמדתה בעניין כמה פעמים. התובעים טוענים שבתחילה סוכם עם זמביש על הבאת יועץ קרקע, וזה הובא (מהנדס א') אלא שהוראותיו לא בוצעו.

בדיון בפני בית הדין הסכים ב"כ הנתבעת לבצע את הוראות יועץ הקרקע שיבחר בית הדין. אולם, אח"כ הוחלף ב"כ הנתבעת, וב"כ החדש העלה דרישה לצירוף צד ג'. משזו נדחתה עמד על סירובה של הנתבעת לבצע את התיקון למרות ההמלצה של המומחה שהובא מטעמו.

לדעת בית הדין מדובר בהתנהלות לא-ראויה שאינה מכבדת את הנתבעת ואינה עומדת במסגרת חובותיה של הנתבעת כלפי התובעים. הוכח בפני בית הדין שלא היתה לנתבעת חוות דעת של יועץ קרקע שתמכה בעמדתה, ולכן, לא היתה כל הצדקה להימנע מביצוע המלצות מהנדס א' שהוזמן בתיאום עמה. לפיכך, הנתבעת תחוייב בפיצוי על איחור במסירה החל ממתן הדוח הראשון של מהנדס א' בחודש 05.13.

**לאור כל זאת, הנתבעת תחוייב בפיצוי על פי הפירוט הבא.**

#### **י. הוצאות משפט ע"פ דעת הרוב**

##### **אגרת בית הדין – פיצוי מלא**

לתובע 1 – 2,094 ש"ח

לתובע 2 – 1,970 ש"ח

##### **פיצוי על איחור במסירה על פי החוזה.**

400 ש"ח לחדר כפול 3 חדרים, סה"כ 1200 ש"ח, כפול 11 חודשים (מ-05.12 עד 04.14):

לתובע 1 – 13,200 ש"ח

לתובע 2 – 13,200 ש"ח

##### **עלות מומחה מטעם התובעים – החזר מלא**

לתובע 1 – 8,260 ש"ח + 2,006 ש"ח

##### **ארנונה על המגרש**

לתובע 2 – 1852 ש"ח

##### **פיצוי על אבדן ימי עבודה של התובעים (ע"פ הערכת ביה"ד)**

לתובע 1 – 5000 ש"ח

עמוד 12 מתוך 13

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

טל' 02-5371485 Tel פקס 02-5379626 Fax [www.erezhemdah.org](http://www.erezhemdah.org) [beitdin@erezhemdah.org](mailto:beitdin@erezhemdah.org) ע"ר מס' 580120780

**Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois**



לתובע 2 – 5000 ש"ח

את התביעות האחרות דוחה בית הדין. מדובר בתביעות על נזקים עקיפים ביותר שאינם אפילו בגדר גרמא.

### יא. החלטות

1. על הנתבעת, מוטלת האחריות להגן על הבתים שמכרה לתובעים מפני הסיכון הנשקף מהמסלעה.
2. לפיכך, עליה לבנות קיר מגן מעל ביתו של תובע 2, בהמשך לקיר שבנה תובע 2, בנוסף יש לפזר אדמת גן על הברמה. על הנתבעת להודיע תוך כמה זמן תוכל לבצע את העבודה.
3. על הנתבעת לשלם לתובע 1, עבור קיר המגן שבנה. אם לנתבעת יש השגות על סכום הנתבע (51,920 ₪, כולל תכנון) עליה להגיש הצעה חלופית בתוספת נימוקים וחישובים.
4. הצדדים רשאים להגיב לחישובים של הוצאות המשפט (אין אפשרות להתייחס להכרעה אלא לחישובים בלבד).
5. כל הנ"ל יוגש עד לתאריך י"א תמוז תשע"ה, 28.06.15, והצד השני יוכל להגיב.
6. במקרה של מחלוקת בנוגע לסעיפים 2-4 יכריע ביה"ד, ייתכן שבעזרת מומחה.
7. החלטה סופית בנוגע להוצאות תנתן בפסק הדין הסופי.

### והאמת והשלום אהבו

פסק הדין ניתן ביום כ"ז סיון תשע"ה, 14 יוני 2015

בזאת באנו על החתום

הרב עדו רכניץ

הרב אברהם גיסר, אב"ד

הרב דניאל כ"ץ

עמוד 13 מתוך 13

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem 91080

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

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois