



תקציר

מר וגב' ח' שרכשו דירה מחברת הבנייה הנתבעת, תובעים את חברת הבנייה שבנתה את ביתם, הן את הקנס לפי חוק המכר על האיחור במסירה, והן פיצויים על הנזקים שנגרמו להם. כתוצאה מכך שהם העבירו את ילדיהם כבר לעיר שבה נבנתה הדירה, וגם הצטרפו לרכוש רכב לצורך הסעת הילדים וכדומה. כמו כן הם תובעים החזר עבור עמלת הקדמת תשלום שנגבתה מאיתם שלא כדין לטענתם.

שאלות לדין:

1. תוקפן של הסכמות חוזיות הנוגדות חוק שאין להתנות עליו (קוגנטי) (ו)
2. הבדל בין חוק שיש בו תקנת ציבור לחוק שאין בו תקנת ציבור (ו)
3. איחור שנמשך מעבר ל-60 יום במסירת דירה מחייב את הקבלן בקנס גם עבור תקופה זו (2ז)
4. דין המוציא הוצאות על סמך דיבורו של חברו (2י)
5. פסקי הרמב"ם בנוגע לחזרה מהסכמה שגרמה לנזק (2י)
6. ההבדל שבין אדם שהוציא הוצאות על פי אחר על דעת להשתכר לבין אדם שעושה מדעת עצמו (2י)
7. חילוק בין מקום שבו היה ניתן לברר את הדברים ולהציל מנזק, למקום שלא היה יכול (2י)
8. מקום שבו יש חוזה ניתן לחייב יותר על הנזקים שנגרמו עקב הסתמכות (2י)
9. פיצוי על עגמת נפש (2י)

פסק דין

על הנתבעת לשלם לתובעים סך 57,613 ₪, מתוכם סכום של 44,030 ₪ עבור החזר דמי השכירות, סכום של 11,614 ₪ עבור עמלת הקדמת התשלום, ועוד סכום של 2,254 ₪ עבור אגרת בית הדין.

ח' באייר תשע"ז

4 במאי 2017

תיק מס' 76070

בס"ד

פסק דין ביניים

בעניין שבין:



הנתבעת -
חברה קבלנית

התובעים -
מר וגב' ח' רוכשי דירה
ע"י ב"כ עו"ד ב'

א. רקע

- ביום 30/6/11 חתמו הזוג מר וגב' ח' (להלן 'התובעים') עם חברת הבניה (להלן 'הנתבעת') על הסכם מכר, אשר בו מכרה להם הנתבעת דירת 4 חדרים, שהייתה בשלבי תיכנון (להלן 'הדירה').
- בהסכם נקבע כי מועד מסירת החזקה בדירה יהיה בתום 24 חודשים ממועד קבלת היתר הבנייה. ביום 20/6/12 התקבל היתר בנייה, ולפיכך מועד מסירת החזקה נקבע ליום 20/6/14. בפועל, החזקה בהדירה נמסרה באיחור רב. לגבי מועד המסירה בפועל ישנה מחלוקת בין הצדדים, וכן ישנן מחלוקות על נסיבות האיחור ומידת אחריותה של הנתבעת לגבי. מחלוקות אלו עומדות במרכז הסכסוך שלפנינו.
- גם לגבי שיעור הפיצוי החודשי על האיחור נחלקו הצדדים: סעיף 10 בהסכם המכר עוסק בפיצויים לרוכשים עבור איחור במסירת החזקה בדירה. בסעיף זה נקבעו תנאים פחותים ממה שנקבע בחוק המכר (דירות) תשל"ג-1973 (להלן 'חוק המכר'), המגדיר את שיעור הפיצויים במקרה של איחור במסירה. נחלקו הצדדים לגבי חוקיותו של סעיף זה בהסכם.
- מחלוקת נוספת ונפרדת הינה לגבי "עמלת הקדמת תשלום": ביום 14/4/13 העבירו התובעים לנתבעת תשלום על חשבון רכישת הדירה, בסך: 540,000 ₪, סכום גבוה בהרבה ממה שהיו צריכים התובעים לשלם באותה עת. בחשבון הסופי נדרשו התובעים לשלם בגין תשלום זה עמלת "הקדמת תשלום". על עמלה זו קיימת מחלוקת בין הצדדים.

ב. טענות התובעים

ב.1. תשלום דמי שכירות עבור חודשי העיכוב במסירה

לטענת התובעים, החזקה בדירה נמסרה לידיהם באיחור של 13 חודשים. עובדה זו מוכחת ממכתבו של ב"כ הנתבעת, מיום 2/7/15 (נספח 22 של התביעה). בסעיף 4 במכתב זה נכתב כי חיבור הדירה לחברת חשמל נעשה ביום 25/6/15. מדבריו עולה שקודם לכן לא ניתן היה למסור את החזקה בדירה לידי התובעים. זאת ועוד, על פי צילומים שנעשו על ידי התובעים בסמוך ליום 25/6/15, מוכח שגם לאחר ה- 25/6/15 הדירה כלל לא הייתה מוכנה למסירה, שכן נותרו דברים רבים להשלים בתוך הדירה. תאריך המסירה עליו התחייבה

עמוד 2 מתוך 30



הנתבעת היה ביום 20/6/14, לפיכך, סופו של חודש, לצורך חישוב דמי איחור, הוא בכל 20 לחודש. לטענת התובעים, יש להחשיב מסירה לאחר ה-20 בחודש, על פי חוק המכר סעיף 5, כאיחור של חודש מלא נוסף. כלומר, יש לקבוע כי מועד המסירה הוא ב- 20/7/15. לאור זאת טוענים התובעים שיום המסירה בפועל נעשה באיחור של 13 חודשים. לטענת התובעים את גובה הפיצוי החודשי על האיחור יש לקבוע על פי סעיף 5א בחוק המכר-דירות. לפי החוק, הפיצוי יהיה בגובה דמי שכירות של דירה הדומה בגודלה ומיקומה כשהם מוכפלים ב-1.5 עבור 8 חודשי האיחור הראשונים, ומתקופה שאחריה, דמי השכירות כשהם מוכפלים ב-1.25.

לטענת התובעים, דמי שכירות עבור דירה הדומה בגודלה ומיקומה לדירת התובעים הם: 3,500 ש"ח לחודש. כראייה לקביעה זו, הגישו התובעים חוזה שכירות של דירתם, המושכרת בשנה זו, ובו כתוב כי דמי השכירות נקבעו לסך: 3,400 ש"ח לחודש. לטענתם מדובר בדמי שכירות מופחתים אשר נבעו מכך שלא היה להם זמן מספיק להעמיד את דירתם לשכירות, ובגלל מצבה המיוחד של המשפחה ששכרה את הדירה. בנוסף, הגישו התובעים חוות דעת של מתווך דירות הכותב שדמי השכירות של דירתם של התובעים עומד על 3,500 ש"ח.

על פי החישוב האמור, עבור 8 החודשים הראשונים יש לשלם סך של 5,250 ש"ח לחודש, והחל מהחודש התשיעי ואילך סך: 4,375 ש"ח לחודש. החישוב: $42,000 = 8 * 5,250$. $21,875 = 5 * 4,375$.

סך הכל: 63,825 ש"ח.

2. החזרת עמלות שנגבו שלא כדין:

התובעים העבירו תשלום בסך 540,00 ש"ח בתאריך 14.1.13, ומתוכם 431,069 ש"ח הועברו לפני המועד שנקבע לכך בחוזה.

במכתב סיכום תשלום שהוגש לתובעים ביום 4/1/15, הודיעה הנתבעת כי על התובעים לשלם סכום של 14,586 ₪ המורכב מסכום של 14,268 ₪ עמלת הקדמת תשלום ועוד 318 ₪ עבור עמלות בנק. כל סכומי הכסף שנתבעו שולמו, יש לציין כי הסכום ששולם בפועל שנוי במחלוקת בין הצדדים (ויש סתירות גם בתוך טענות הצדדים עצמם).

על כך טוענים התובעים, שאם הקדמת התשלום אכן גרמה הפסד לנתבעת, הנתבעת הייתה יכולה לסרב לקבלו, או להשיבו מייד, ולכל הפחות ליידע את התובעים בעת התשלום מהן ההשלכות של הקדמת התשלום.



עוד טוענים התובעים, שאף על פי שבהסכם המכר (נספח 2 סעיף 3) הוסכם שאין להקדים תשלום אלא בהסכמה מראש של הנתבעת, אולם אין כל אסמכתא לכך שהקדמת התשלום תזכה את הנתבעת בפיצוי כלשהו. בהעדר הוראה מפורשת בהסכם המכר, הרי שאין באפשרותה של הנתבעת לחייב הפרשים אלו.

כמו כן, סכום התשלום אשר נרשם בפנקסים שניתנו על ידי הנתבעת, נכתב לטענתם, על ידי פקידת הבנק שממנו הם נטלו את המשכנתא. מילוי הסכום נעשה על ידה בטעות, מבלי שהיא שמה לב ללוח התשלומים. ובהתאם לכך הם שילמו את הסכום בתום לב, מתוך מחשבה שזהו הסכום הנדרש על ידי הנתבעת. מהאמור עולה כי הטעות בהעברת סכום המשכנתא נעשתה על ידי פקידת הבנק, ועל הנתבעת היה להודיע לבנק שאין היא מסכימה לקבל את הכספים הללו, ולהשיב כספים אלו.

בנוסף, גם על פי טענות הנתבעת, חישוב דמי הפקת ערבות המוקדמת שגוי. לפי חישובם של התובעים הסכום הוא 3,756 ש"ח בלבד. הוגש פירוט בטבלת חישוב. התובעים הציגו שובר תשלום ובו מופיע הסכום: 15,937 ש"ח, עבור תשלום עמלות. ולטענתם שולמו סכומים נוספים עבור עמלות. **על כך דורשים התובעים החזר בסך: 16,465 ש"ח.**

ב.3. פיצויים בגין נזקים ופיצויים עונשיים

הנתבעת הודיעה לתובעים מספר פעמים במהלך השנים 2013-2014 שמסירת הדירה תתבצע בזמן. יתירה מכך, ביום 10/12/13 הפנתה הנתבעת את כלל הרוכשים בפרוייקט הבנייה לרשום את ילדיהם למוסדות החינוך בעיר צ' לשנת הלימודים 2014-2015. על סמך הודעות אלו רשמו התובעים את שלושת ילדיהם למוסדות חינוך בעיר צ'. בחלוף הזמן, התובעים החלו להבין שמסירת הדירה מתעכבת. הם ניסו לרשום את ילדיהם מחדש במקום מגורם בעיר ק', והצליחו להחזיר רק את הבן האמצעי. שני הילדים האחרים החלו לימודיהם בעיר צ', בעוד המשפחה ממשיכה להתגורר בעיר ק'. במהלך שנת הלימודים הם המשיכו לקבל הבטחות לגבי מועדי מסירה קרובים. בפועל הדירה נמסרה לידם כ-13 חודשים לאחר מכן. כל אותה שנה הם נאלצו להסיע את ילדיהם ללימודים בעיר צ', ולהחזירם בתום הלימודים, ולצורך כך הם נאלצו לרכוש רכב נוסף. המשפחה עברה תקופה קשה מאד, כשמוקד חייהם התפצל לשניים. הם ביזבזו מאות שעות בנסיעות, והוצאותיהם גדלו מאד. לדבריהם הם היו במתח נפשי גדול, גם בגלל יתרת חובה בבנק, ועוד. התובעים הציגו אסמכתאות לנזקים עקיפים שנגרמו להם:



37,000 ש"ח עבור רכישת רכב+הוצאות ביטוח, דלק ועוד, בסכום כולל של כ-50,000 ₪ בקירוב.

על כל הנ"ל הם תובעים פיצוי בסך: 50,000 ש"ח+300 שעות נסיעה+פיצויים נוספים בגלל מכלול הנסיבות שפורטו לעיל.

ב.4. החזר הוצאות משפט

בית הדין התבקש לפסוק לתובעים החזר הוצאות משפט, בגין כל האמור לעיל.

ג. תגובת הנתבעת לטענות התובעים

ג.1. תשלום דמי שכירות עבור חודשי העיכוב במסירה

הסכמה להגבלת הוראות חוק המכר:

בהסכם המכר הסכימו התובעים ביודעין לוותר על חלק מהוראות חוק המכר, על פי הפירוט הבא:

1. בסעיף 10.3 בהסכם המכר הסכימו הצדדים, שבכל מקרה לא יהיה הקונה זכאי לפיצוי עבור 2 חודשי האיחור הראשונים (גרייס).

2. בסעיף 10.4 בהסכם נקבע כי בשונה מהוראת חוק המכר, "תשלום דמי השכירות ייעשה רטרואקטיבית עם מסירת החזקה בדירה לקונה" (ולא בסוף כל חודש שאחרי ששים יום מחלוף המועד החוזי).

3. בסעיף הנזכר הוסכם כי, בשונה מחוק המכר, הפיצוי עבור חודשי עיכוב במסירה יעמוד על 400 ש"ח לחדר ל-8 החודשים הראשונים (למעט החודשיים הראשונים) - שהם 1600 ש"ח לדירת 4 חדרים, והחל מהחודש ה-9 ואילך 500 ש"ח לחדר - שהם 2000 ש"ח לדירה זו.

לטענת הנתבעת, ההסכמות הללו תקפות הלכתית מתוקף הכלל ההלכתי: "כל תנאי שבממון - תנאו קיים". התובעים ויתרו מתוך מודעות על הוראות החוק, ההסכם נבדק על ידי עו"ד מטעמם, ואחר כל זאת הם חתמו, ובכך ביטאו את הסכמתם לקבל את תנאי ההסכם. על פי דין תורה יש לפעול על פיו.

עיכובים במסירה שאינם באחריות הנתבעת:

בהסכם המכר בסעיפים 10.1-10.2 הוגדרו גבולות אחריותה של הנתבעת לעיכובים במסירה. סוכם שאם יהיו עיכובים בעבודות הבנייה או בעבודות התשתיות שהמוכר לא יוכל למונעם, מועד המסירה יידחה בהתאם, מבלי שיוכל הקונה לתבוע דמי פיצויים או נזק.



על סמך סעיפים אלו, טוענת הנתבעת שאין היא נושאת באחריות לחלק מהתקופה בה התעכבה מסירת הדירה לידי התובעים, משום שהיו עיכובים שלא היו תלויים בה.

בכתב ההגנה מופיע הפירוט הבא לימים שלא ניתן לתבוע עליהם פיצוי:

1. 68 ימי מבצע 'שובו אחים' ו'צוק איתן', בהם עוכבו פועלים ערבים מלהגיע לעבודה.

2. 60 ימים לאחר מועד המסירה – ימים הקבועים בהסכם שלא יינתן עליהם פיצוי (תקופת הגרייס).

3. 66 ימי עיכוב שאינם באשמת הנתבעת - היו 194 ימי עיכוב בעבודות תשתית שעוכבו קבלת טופס 4. לעניין האיחור יש לחשב מתוך ימים אלו 66 ימים, זאת בתנאי שמוסיפים עליהם את 68 ימי מבצעי שובו אחים וצוק איתן, ו-60 ימי הגרייס.

הנתבעת טענה שבימים אלו היא עשתה "מאמצים סבירים" להסיר את העיכוב, כפי שהתחייבה בסעיף 10.2 שהוזכר לעיל. הסיבה לעיכוב היתה, שחברת התשתיות תבעה את הנתבעת על חוב שלטענת הנתבעת לא היה ולא נברא. חברת התשתיות איימה שבאם החוב לא ישולם, יעוכב הטיפול בתשתיות לפרויקטים אחרים של הנתבעת. משסירבה הנתבעת לשלם, בטענה שאין בסיס לחוב המדובר, חברת התשתיות מימשה את האיום, ולא התקדמה בפיתוח התשתיות עבור הפרויקט בו רכשו התובעים את דירתם. לאחר מו"מ ארוך, ולאחר שעירבו את העירייה וגורמים נוספים, והדברים טרם הגיעו אל קיצם, החליטה הנתבעת לשלם לחברת התשתיות, בכדי לקדם את הפיתוח בפרויקט זה ובאחרים. הנתבעת שילמה מבלי שהייתה חייבת בכך, לפני משורת הדין, סך של 73,750 ש"ח, כדי להביא להתקדמות הבנייה. בנוסף, על פי דיווחו של המהנדס מר י', הנתבעת ביצעה על חשבונה התקנת ברזי שריפה, אף שהדבר לא באחריותה, זאת כדי לזרז קבלת טופס 4.

על כל הימים המוזכרים לעיל, יש לראות את הנתבעת כ"אנוסה", וגם אם יש לראות גם צד של רשלנות במעשיה, הרי שעל פי דין תורה במצב של אונס ופשיעה החופפים זה את זה, לרוב הדעות אין לחייב.

מועד המסירה בפועל:

הנתבעת מסכימה שהדירה לא נמסרה לפני יום 25/6/15. אולם, הטענה שגם במועד זה הדירה לא הייתה מוכנה למסירה לא הוכחה, וחובת הראייה מוטלת על התובעים מכוח הכלל המוציא מחבירו עליו הראיה.



בנוסף, היא דוחה את הבנת התובעים, שיש לחשב חלק מחודש כחודש שלם. וזאת מכוח חוק המכר סעיף 5 ומפסיקות של ביה"ד ארץ חמדה-גזית ובתי משפט, שאין לחייב על חודש שלם, אלא עד יום המסירה בלבד. על כן אין לאחר את יום המסירה מיום 25/6/15.

ג.2. עמלות הקדמת תשלום נגבו כדין:

העמלות בגין הקדמת התשלום נדרשו על פי מה שנכתב בהסכם בנספח ז, בו נאמר "שהקונה לא יהיה רשאי להקדים תשלום אלא באישור מראש ובכתב של המוכר ובתנאים שייקבע המוכר".

בהתאם לאמור בחוזה, היה על התובעים ליידע מראש את הנתבעת על הקדמת התשלום. משלא עשו כך, קבע המוכר את תנאיו בהתאם לסמכות שניתנה לו בחוזה המכר. הנתבעת לא דרשה קנס על הקדמת התשלום, אלא פיצוי על הפסד שתשלום זה גרם לה. הנתבעת נעזרה בכלכלן פ' אשר בדק באופן מדויק את העמלות הבנקאיות אשר ספגה הנתבעת ועליית המדד שהיא הפסידה בגין הקדמת התשלום, ועל פי זה נקבע סכום ההחזר. באשר לטענת התובעים, שהם חוייבו בסך: 14,465 ש"ח, ככל הנראה הם ראו את היתרה לתשלום ולא את החיוב בפועל: 11,614 ש"ח.

ג.3. פיצויים בגין נזקים

הטענות בדבר הפסד ימי עבודה, קניית רכב וכלל הנזקים הממוניים, לא גובו במסמכים המוכיחים נזקים אלו. על כן, מכוח הכלל 'המוציא מחבירו עליו הראיה', יש לדחות טענות אלו מכל וכל.

נוסף על כך, על פי דין תורה, אין מחייבים עבור עוגמת נפש, אלא רק במקרים נדירים, אשר אינם חלים בעניינם של התובעים.

ד. תגובות התובעים לתגובת הנתבעת:

בסעיף 7 לחוק המכר נקבע שהחוק הוא קוגנטי ואינו ניתן למחילה. הנתבעת לא הוכיחה קשר סיבתי בין האיחור לבין הגורמים שלטענתה גרמו את העיכוב. בנוסף, גם אם היה מוכח קשר סיבתי, הנתבעת לא הוכיחה שגורמים אלה לא היו בשליטתה, והתרחשותן אינן באחריותה. העיכוב במסירה לא נבע מעיכוב בביצוע התשתיות, אלא מכך שהנתבעת לא השלימה את העבודות בדירה.

ה. נושאי הדיון:

1. תוקפן של הסכמות הצדדים בהסכם המכר הנוגדות את הוראות חוק המכר

2. העיכוב במסירת הדירה:

א. מועד המסירה החוזי-לאור העובדה שעבודות התשתית התעכבו

ב. מועד המסירה בפועל



- ג. שיעור דמי השכירות
- ד. פיצויים ניזקיים
3. עמלות שנגבו מהתובעים עקב הקדמת תשלום
4. הוצאות משפט

דין

1. תוקפן של הסכמות הצדדים הנוגדות את הוראות חוק המכר

בבסיס דיונונו, יש להתייחס למחלוקת העקרונית שבין הצדדים לגבי סעיפי הסכם המכר הנוגדים את הוראות חוק המכר. בסעיף 7(א) לחוק זה נקבע:

אין להתנות על הוראות חוק זה, אלא לטובת הקונה או קונה המשנה.

מסעיף זה עולה, שאין תוקף חוקי להסכמות הצדדים בסעיף 10 בהסכם המכר, בו ויתרו התובעים על זכויות המגיעות להם על פי החוק. עלינו להכריע בשאלה, האם יש לחוק המכר תוקף הלכתי מכוח הכלל 'דינא דמלכותא דינא'.

לגבי עצם הכלל 'דינא דמלכותא – דינא', הוכרעה ההלכה על פי רוב מוחלט של הפוסקים, שעקרונית יש תוקף הלכתי לחוקי המדינה מכח דינא דמלכותא, או מכוח תקנות הקהל¹, אך לגבי היקף תחולתו נחלקו הפוסקים. יש הסוברים שכלל זה נאמר אך ורק לגבי דברים שהם לתועלת המלך, כגון בענייני מסים, ולא נאמר לגבי דינים שבין אדם לחבירו². רבים אחרים סוברים שכלל זה נאמר גם לגבי דינים שבין אדם לחבירו³. כך גם הכריע הרמ"א (חו"מ שסט, יא):

"אמרינן דינא דמלכותא בדבר שיש בו הנאה למלך, או שהוא לתקנת בני המדינה". ומקורו בשו"ת הרשב"א (המיוחסות לרמב"ן סימן כב) אשר כתב:

"ועוד דכל שיש טעם במה שהמלך מצוה ומנהיג דבר לתקון הנהגת המדינה יכול הוא לומר **ממון שראוי להיות לזה מן הדין יהא לחבירו**. ולא אמרינן חמסנותא הוא ולא דינא אלא כשנוטל בלא טענת דיני המלכות".

¹ כך היא מדיניותו הקבועה של בית הדין ארץ חמדה-גזית. מקורות לדוגמה: הרב עוזיאל, בצומת התורה והמדינה א, 84, הרב עובדיה יוסף, שו"ת יחווה דעת ה, סד, הרב אברהם שפירא, תחומין ג, 238, הרב מרדכי אליהו, שם, 242, הרב זילטי והרב אלישיב, פד"ר ה, רנח.

² רמב"ן ב"ב נה א בשם דברי האומרים; ר"ן גיטין י א בשם יש מי שפירש; רשב"א גיטין שם בשם יש דוחין; שו"ת ריב"ש סי' רג לדי הרמב"ם; שלטי הגבורים ב"ב פ"ג; מהרי"ק שורש קפו בדינים שבין אדם לחברו פשיטא ופשיטא דלא. מ"מ מלוה ולוה פכ"ז ה"א לדי הרמב"ם ורוב הגאונים, ע"פ גיטין י ב בתי ב חוץ מבגטי נשים; הובאה שיטה זו בש"ך סי' עג ס"ק לט.

³ רמב"ן ב"ב שם ורשב"א ור"ן גיטין שם, ע"פ ב"ב נה א בדינא דמלכותא בחזקה בארבעים שנה. שו"ת הרשב"א ח"ב סי' שנו. ישיש ב"ק פ"ו סי' י.



בסמכות המלך לקבוע את ענייני הממון שבין אדם לחברו, כאשר יש בהם תקנה לבני המדינה. לפי רוב הראשונים, תוקפו של דינא דמלכותא נובע מהרשאת הציבור למלך לחוקק חוקים לתקנת בני המדינה, הן בענייני הציבור, והן בענייני הפרט. כדעה זו פסקו החתם סופר (שו"ת חלק ה חושן משפט סימן מד) ועוד רבים, ובימינו לדוגמה, בית הדין גדול (פד"ר ו עמ' 382), בעניין מכירת נכסים דלא נידי. לפיכך, ברור הוא שתקנות המכר מחייבות על פי ההלכה של דינא דמלכותא.

קוגנטיות החוק שנקבעה בסעיף 7(א) בחוק, מבטלת אפשרות לשנות מהוראות החוק לרעת הקונים. על פניו, סעיף זה סותר לכלל ההלכתי, "כל תנאי שבממון תנאו קיים". ויש לחדד, כי כלל זה תקף אף במקרים שהתנו הצדדים לוותר על זכויות המוקנות להם מן התורה (שו"ע אבה"ע סי' לח, ה). לאור זאת, יש מן הפוסקים אשר סברו שאין תוקף הלכתי לחוק המבטל התנייה מוסכמת בין הצדדים. כך פסק הר' ישראל יפרח (שורת הדין ג עמ' רעו-רפא) שיש תוקף להסכם שנעשה בין עובד למעביד, בו ויתר העובד על זכויותיו לקבל פיצויים וחופשות ושאר הטבות המשולמות לכל עובד, מלבד שכרו. והנימוק (שם עמ' רעח): אם כנגד דין תורה מועיל תנאי שבממון, כל שכן שיועיל כנגד המנהג.

על טענה זו יש להשיב: ניתן להתנות על דיני ממון שבתורה, משום שזכותו של אדם לוותר על זכויות שהוקנו לו. ברם, אין בסמכותו של היחיד לוותר על זכויותיו במקום שויתור זה פוגע בתקנת בני המדינה.

חוק המכר נועד להגן על רוכשי דירות מפני חוזי רכישה המקפחים זכויות יסוד. חוזים אלו מנוסחים על ידי החברה הקבלנית, אשר פעמים רבות מנצלת את חולשתו וחוסר הבנתו של הרוכש, ומאלצת אותו לחתום על תנאי הסכם בלתי סבירים. וכבר נכתב בצדק, בפסק שניתן בבית המשפט (בע"א 7991/07 רפאלי נ' רזין (פורסם בנבו) הוצג כנספח בסיכומי התביעה), כי "רכישתה של דירת מגורים בישראל היא העיסקה המשמעותית ביותר בחייה של משפחה ממוצעת ועל כן סוגיה זו מצריכה פיקוח שיפוטי מיוחד לשם הגנה על האינטרס הציבורי". לפיכך הקביעה כי לא ניתן להתנות על חוק זה היא הכרחית לצורך יישומו, אחרת הוא יישאר בגדר הוראה ריקה מתוכן.

סמך ליכולת הציבור לכפות כללים במסחר ובדיני העבודה ניתן למצוא בתוספתא (הובאה בבבא בתרא ח, ב):

"רשאין בני העיר להתנות על המידות ועל השערים ועל שכר הפועלים ולהסיע על קיצתן".

ומוסיף הרמב"ם (ה' מכירה פי"ד, ט) לענייננו, בעניין כפיית בני העיר בתנאי מכר:



"רשאיני בני העיר לקוץ להם שער לכל דבר שירצו, ואפילו בשר ולחם, ולהתנות ביניהם לכל מי שיעבור יענשו אותו כך וכך".
משמע שהציבור רשאי למנוע גם שינוי שער שנעשה בהסכמת הצדדים. דין זה נפסק בשו"ע (חו"מ רלא, כז).

כך גם כתב הרב אוריאל לביא (עטרת דבורה חלק ב עמוד 945) שיש כח למדינה לחוקק חוק שלא יוכלו להתנות עליו, כתקנת בני המדינה (ועיין עוד בפסק דין 75030 בפסקי הרשת, הדין בתביעה דומה לנדוננו, כנגד הנתבעת). בדומה לכך, כתב הרב יעקב אריאל (הובא בכתר י, עמ' 40):

"יש מקום לתקנות עובדים הנאלצים להסכים לתנאים שמציב להם המעביד, שהסכמתם לא תועיל".

סמך נוסף לכך שלעיתים לא ניתן להתנות על תקנות, וזאת כדי להגן על מימושה של התקנה, הביא הרב דסברג (תחומין כ, 81): חכמים לא איפשרו לאישה למחול על כתובתה לבעלה, אף שכל תנאי שבממון תנאו קיים, והכתובה היא מדרבנן. ביאר זאת התומים (סו, י) שחכמים חשו לכך ש"כל אישה דעתה קרובה לבעלה ותמחול לו, ופקעה תקנת חכמים". בדומה לכך, הוכיח הרב יעקב אריאל (הובא בכתר י, עמ' 40 הערה 63) מכך שחכמים לא איפשרו לוותר על ירושת אשתו, או פירות אשתו במקרים מסויימים (כתובות דף פג, א) כדי לעשות חיזוק לדבריהם.

ב"כ הנתבעת (בכתב ההגנה עמ' 5) הפנתה את בית הדין לפסק של ביה"ד הרבני הגדול⁴, אשר נתן תוקף לויתור של עובד על זכויות קוגנטיות. הפיסקה הנוגעת לענייננו -

"אשר לטענה שיש כאן משום דינא דמלכותא, חוק הפיצויים, אין לראות בו משום "תקנת הציבור", ממילא לא חלים על חוק זה כללי דינא דמלכותא, כל שכן שלא שייך דינא דמלכותא על מה שקבע שופט אחד, שאין תוקף לויתורו של עובד על זכות הפיצויים שלו-הרי זה בניגוד לדין התורה שכל תנאי שבממון תנאו קיים".

הנחת היסוד של בית הדין הגדול היא, שאין לראות בחוק הפיצויים משום "תקנת הציבור" ולכן אין לו תוקף מדינא דמלכותא. כפי הנראה, גם מה שנכתב בהמשך שיש תוקף לויתורו של עובד, נובע מהנחה זו, שאין בחוק משום תקנת הציבור. אחר שהוסבר, שבחוק המכר, יש משום תקנת הציבור, ועיגון התקנה תלוי בשלילת יכולת הויתור על הוראותיו, הרי שמסתבר שגם בית הדין הגדול היה מקבל זאת. נוסף על כך, בנדון דידן החוק עצמו קובע שאין

⁴ בהרכב הרבנים ח"ג צימבליסט, זלמן נחמיה גולדברג, עזרא בר-שלום, אשר אימץ את עמדת הרי אליעזרוב שהיה בדעת מיעוט בפסק של בית הדין האזורי. הפסק ניתן בכ"ה באייר תשנ"ט. הובא בתחומין כ עמ' 77.



אפשרות לגרוע מהזכויות שהחוק מעניק לרוכשים, ולא מדובר בהרחבה ובפרשנות של החוק ע"י בתי המשפט.

לסיכום, אין תוקף להסכמות הצדדים בהסכם המכר, הנוגדות את חוק המכר⁵.

ז. העיכוב במסירת הדירה: מועד המסירה החוזי

ז.1. התנייה על מועד זה בגלל טענת אונס

כאמור, מועד מסירת החזקה נקבע ליום 20/6/14. בפועל החזקה נמסרה זמן רב לאחר מכן. לטענת הנתבעת, מאחר והיו עיכובים שלא היו בשליטתה, הרי שעל פי הסיכום בהסכם המכר, יש לדחות את מועד המסירה החוזי בהתאם. נקדים תחילה את הוראת חוק המכר, בעניין זה:

פיצוי בשל איחור במסירה (תיקון מס' 5) תשע"א-2011

5א. (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.

⁵ מסקנה זו עולה גם בפסק 75030 של רשת ארץ חמדה-גזית, שדן בתביעה דומה כנגד הנתבעת.



סעיף 5א.ג) פותח אפשרות בפני הצדדים להסכים שלא להטיל חובת פיצוי על המוכר, במידה ויהיו סיבות מוצדקות לאיחור במסירה. בהגדרת סיבות מוצדקות נאמרו שני תנאים: 1. הנסיבות לאיחור אינן בשליטת המוכר. 2. המוכר אינו הגורם להתרחשות ולתוצאות נסיבות אלו.

נבחן לאור זאת מה סוכם בין הצדדים בהסכם המכר. כך נכתב שם בסעיף 10.1:

"אם מיום חתימת החוזה זה ועד למועד המסירה, יהיו הפרעות או עיכובים בעבודות הבנייה, עקב נסיבות שהמוכר לא יכול היה למונען ולרבות...: מלחמה... וכיוצ"ב - ושעל אף מאמציו הסבירים של המוכר לא תהיה אפשרות סבירה להמשיך בעבודות הבנייה וההשלמה של הבניה וההשלמה של הבניין או הדירה, יידחה מועד המסירה למועד מאוחר יותר, בהתחשב באורך התקופה בה חלו העיכובים הנ"ל וההפרעות שבעקבותיהם".

ובסעיף לאחריו-10.2:

"אם יחולו עיכובים או מניעות מכל סוג שהוא אשר אין המוכר יכול למונעם ואשר בגינם יתעכב חיבור הדירה או הבניין לרשת החשמל ו/או לצנרת המים ו/או לרשת הביוב והתיעול ואשר יהיו תלויים בחברת החשמל ו/או בחברות ורשויות ממשלתיות ו/או ברשות מקומית, וזאת למרות המאמצים הסבירים שנקטו לענין זה על ידי המוכר, יידחה מועד המסירה למועד מאוחר יותר, עד אשר יוסרו העיכובים או המניעות האמורים... למען הסר ספק, מוצהר בזה במפורש כי כל הארכת מועד שנקבעה לפי סעיפים אלה, לא תזכה את הקונה... בתשלום פיצויים או בדמי נזק כלשהם".

נראה כי סעיפים אלו תואמים עקרונות להוראת סעיף 5ג) שבחוק המכר דלעיל. על פיהם טוענת הנתבעת שאין היא נושאת באחריות לחלק מהתקופה בה עוכבה מסירת הדירה, כיוון שהיו עיכובים שלא היו תלויים בה. אם כך, חלק זה, כפי שנוסח בחוזה, תקף. אילו תוכיח הנתבעת שהאיחור לא היה באשמתה או בשליטתה, הרי שהקנס המפורש בחוק לא יחול עליה.

2.ז בחינת טענות האונס בעיכוב המסירה

1. עיכוב עקב מבצעי 'שובו אחים' ו'צוק איתן'

הנתבעת טענה שהעבודות התעכבו ב-68 יום עקב מבצע "שובו אחים" ומבצע "צוק איתן". מבצע "שובו אחים" החל במחצית יוני 2014, ובחודש שלאחריו החל מבצע "צוק איתן". כאמור, מועד המסירה החוזי נקבע ליום 20/6/14 כשבוע לאחר תחילת מבצע "שובו אחים", ולא הוכח שבשבוע זה החלו העיכובים. ואף שלהלן יבואר שיש לדחות את מועד המסירה



החוזי, בגלל העיכוב בתשתיות, דחייה זו ניתנה אך ורק לצורך השלמת התשתיות שעוכבו שלא כדין. אך הטענה לעיכוב בכניסת הפועלים עקב המבצעים מתייחסת לעבודות הבנייה בבית, שהיו אמורים להסתיים עד מועד המסירה המקורי, וכאמור, בתקופה זו לא הוכח שהיה עיכוב עקב המבצעים.

זאת ועוד, גם אם היה מוכח שהיה עיכוב, הרי שהנתבעת הייתה זכאית לדחיית המסירה בשבוע בלבד לאחר סיומם של המבצעים. בפועל, דחייה זו לא הייתה מזכה אותה בתוספת זמן, משום שהיא הייתה נכללת במסגרת הדחיה שתינתן לה עקב העיכוב בתשתיות. שכן, גם אם סיומה של תקופת האונס אכן היתה לאחר 68 יום ולאחריה הייתה הנתבעת מקבלת הארכת זמן של שבוע, הרי שאורך תקופה זו קצרה היא מאורך תקופת העיכוב עקב העיכוב בתשתיות.

יצוין, שהנתבעת בדברי סיכומיה לא העלתה טענה זו בשנית.

על כן דינה של טענה זו להידחות.

2. 60 ימי האיחור הראשונים

עוד טענה הנתבעת כי היא פטורה מתשלום על 60 ימי האיחור הראשונים (תקופת הגרייס), משום שכך נקבע בהסכם המכר. בחוק המכר 5(א) מפורש שתקופת הגרייס בטלה אם האיחור נמשך מעבר לששים יום. כאמור, על פי סעיף 7(א) שם, אין להתנות על הוראת חוק זה, וכבר הוכרע שלהוראה זו יש תוקף הלכתי.

מסקנה: דינה של טענה זו להידחות, ועל הנתבעת לשאת באחריות גם ל-60 יום אלו.

3. עיכוב בביצוע התשתיות שאינו תלוי בנתבעת

על מנת לקבל טופס 4, שהוא תנאי הכרחי למסירה, מחוייבת היתה הנתבעת להשלים את התשתיות מחוץ לדירה, שבוצעו על ידי גופים שאינם בשליטתה.

הנתבעת טענה לעיכוב של 194 יום בביצוע התשתיות, מסיבות שאינן תלויות בה, והוסיפה: לעניין האיחור יש לחשב מתוך ימים אלו 66 ימים, זאת בתנאי שמוסיפים עליהם את 68 ימי מבצעי שובו אחים וצוק איתן, ו-60 ימי הגרייס. אחרי שנדחו שתי הטענות האחרונות, הרי שנותרה הטענה ל-194 יום עיכוב בתשתיות בפני עצמה.

הנתבעת לא פירטה מהו החישוב שהביאה לטעון למספר זה של ימים.

על מנת להכריע בטענה זו, יש לפרוש את השתלשלות האירועים, כפי שהשתקפו מהמסמכים שהוצגו בפני בית הדין.

התקופה הראשונה:

13/1/14 הוצאה על ידי חברת תשתיות המים חשבונית ובה דרישת תשלום מהנתבעת, בסך: 73,750 ש"ח, עבור נזק שלטענתה, גרמה הנתבעת

עמוד 13 מתוך 30



- לחברת תשתיות המים בשנת 2011. היא התנתה את ביצוע עבודת התשתית בתשלום זה.
- 6/3/14 הוצא מכתב ממושרד עו"ד, ב"כ הנתבעת, לחברת תשתיות המים, ובו הוא מלין על העיכוב מביצוע התשתיות שהחל כבר מינואר עקב חוב המוכחש על ידם.
- 24/4/14 נשלח מכתב מעו"ד היועץ המשפטי של מועצה מקומית עיר צ', לחברת תשתיות המים, בהמשך למכתבו של ב"כ הנתבעת. במכתב זה הוא מתרה בה שעל פי החוק עליה לחבר את תשתיות המים לאלתר, ואין היא יכולה להתנות חיבור זה בתשלום זה, למעט תשלום הקבוע בחוק.
- 20/6/14 המועד המתוכנן למסירת החזקה בדירה ע"פ הסכם המכר.
- 22/6/14 נשלח מכתב מחברת תשתיות המים לנתבעת, ובו סיכום, על דעת הצדדים, שהנתבעת תפקיד שיק עבור החוב הנטען כלפיה עד אשר יערך בירור משפטי לגבי חובה, ובתמורה יוחל ביצוע התשתיות.
- 2/7/14 נעשתה העברה בנקאית מחשבונה של הנתבעת לחשבונה של חברת המים בסך: 73,750 ש"ח. לאחר מכן, הוחל בביצוע התשתיות.

סיכום ביניים:

החל מ-13/1/14 עד 2/7/14 היה עיכוב שעל פניו נעשה שלא כדין מצד חברת תשתיות המים בביצוע התשתיות. גם בהנחה שהנתבעת היתה חייבת בתשלום עבור הנזק, הובהר ע"י היועמ"ש של עיר צ', שעל פי חוק לא הייתה חברת התשתיות רשאית לעכב את ביצוע התשתיות. הערכת נתון זה תבוא בהמשך.

התקופה השנייה:

- 6/10/14 המהנדס י' פנה במכתב לחברת תשתיות המים בדרישה להתקין ברזי שריפה, לצורך קבלת אישור שירותי כבאות. לטענת הנתבעת, ברזים אלו בוצעו לבסוף על ידה, לצורך קידום השלמת תשתיות המים.
- 7/12/14 הושלמה סלילת הכביש על ידי המועצה המקומית עיר צ'. על פי עדותו של המהנדס י', היה עיכוב בהשלמת הסלילה, שנבע מהעובדה שהסלילה נעשתה בחורף. הסברו: הכביש נעשה בשכבות של מצעים אשר נדרש להדקם בצפיפות של 98% ובמזג אויר חורפי קשה להגיע לנתונים אלו.
- 17/12/14 עשרה ימים לאחר סלילת הכביש, בוצע סימון רחבת כיבוי אש. לא הובהר האם הנתבעת, בטענתה לעיכובים באונס, כיוונה גם לחלק מתקופה זו. הערכת עניין זה, תבוא אף היא בהמשך.



התקופה השלישית:

במטרה לשפר את איכות חייהם של הדיירים הוחלט בעקבות התייעצות עם האחראי על איכות הסביבה מטעם המועצה, על שינוי מיקום חדר אשפה. לאחר שהמבנה הושלם, הוצא כנגד הנתבעת צו הריסה, כיון שמיקומו של המבנה חרג לתוך שצ"פ. לאחר דין ודברים עם העירייה ופנייה לראש העיר אשר שימש כראש הוועדה לתיכנון ובנייה, נדחתה בקשתם להשארת המבנה, והמבנה נהרס על ידם. תהליך זה נמשך עד החלק האחרון של חודש מרץ 2015.

ב-1/4/15 קיבלה הנתבעת טופס 4.

על תקופה זו לא נטענה על ידי הנתבעת טענת אונס. ואכן, העיכוב בתקופה זו מוטל על הנתבעת, אשר שגתה בכך שלא פעלה לקבל אישור בנייה קודם השינוי. הסתמכות על גורם במועצה, אין בו כדי לפטור אותה מבדיקה מול הגורמים המוסמכים.

התקופה הרביעית:

מ-1/4/15 עד מסירת הדירה בקיץ 2015, התעכבה מסירת הדירה בגלל עבודות שנעשו להשלמת הדירה על ידי הנתבעת. גם לגבי תקופה זו, לא טענה הנתבעת טענת אונס.

לסיכום:

ממה שהוכח, יש הצדקה לטענת הנתבעת שהיה עיכוב בביצוע התשתיות שלא היה תלוי בה, אשר גרם לעיכוב בקבלת טופס 4. ימי העיכוב שאינם באחריות הנתבעת היו בין ה-13/1/14 עד ה-2/7/14 (התקופה הראשונה). לגבי התקופה השנייה בימים שבין 6/10/14 עד 17/12/14 לא הוברר האם היה עיכוב שאינו באחריות הנתבעת. מנתונים אלו עולה כי יש לדחות את מועד המסירה החוזי. להגדרת מועד זה עלינו לברר את ההוראה שעולה מהסכם המכר בעניין זה.

4. הגדרת תקופת האיחור

בסעיף 10.2 בחוזה נכתב שאם יחולו עיכובים אשר אין המוכר יכול למונעם ואשר בגינם יתעכב החיבור לצנרת המים וכו',

"יידחה מועד המסירה למועד מאוחר יותר, עד אשר יוסרו העיכובים או המניעות האמורים".
לנדוננו סעיף זה מבהיר כי מועד המסירה לא יידחה בהתאם לאורך תקופת העיכוב, אלא הוא ייקבע על פי המועד בו הוסר העיכוב. במילים אחרות: גם אם העיכוב נמשך חודשים רבים, ולאחר הסרתו הצליחה חברת התשתיות לסיים את העבודות בפרק זמן קצר יותר, הרי שמועד סיום העבודות הוא מועד הסרת העיכובים. על פי מה שהובהר סיום עבודות התשתית היו ב-17/12/14, כלומר, רק לאחר כחצי שנה ממועד המסירה המקורי, הוסרו העיכובים שהיו בעבודות התשתית, וקודם לכן לא היה ניתן למסור את הדירה. קביעה זו מייטרת את

עמוד 15 מתוך 30



הצורך בדיון בשאלה, האם היה אונס בחלק מתקופה זו (התקופה השנייה), משום שבכל מקרה, האחריות על הימשכות העבודות בתקופה זו, אינה מוטלת על הנתבעת. אמנם, לא די בכך. יש לבחון האם מוצדק להעניק לנתבעת דחייה של כחצי שנה למועד המסירה, לשם כך עלינו לבחון את אורכה של תקופת העיכוב שנעשתה שלא כדין מצד חברת התשתיות קודם מועד המסירה החוזי. על פי הנתונים שפורטו לעיל, עלה שבאופן שלא היה תלוי בה עוכבה הנתבעת לכל הפחות כחצי שנה בעבודות התשתית, קודם מועד המסירה המקורי, ולאחר מכן, נדרשה כחצי שנה לחברת התשתיות להשלים את עבודות התשתית. לאור כל זאת, עלינו לדחות את מועד תאריך המסירה בחצי שנה.

5. הודעת הנתבעת לאחר תחילת העיכוב שהדירה תמסר בזמן

ברם, יש לערער על מסקנה זו, מכוח ההודעה שנשלחה ב-26/2/14 ובה הודיעה הנתבעת שהמסירה תהיה בתחילת יולי (כארבעה חודשים אחרי ההודעה). כלומר, למרות שהחל עיכוב של חברת התשתיות בינואר, הודיעה הנתבעת בפברואר שכמעט ולא יהיה עיכוב במסירה. האם מכך ניתן ללמוד, שהנתבעת העריכה שסיום המשבר נתון בשליטתה והיא מקבלת על עצמה להביא לסיומו באופן שהדירה תמסר במועד, ויש לראות בהודעה זו כהתחייבות לכך? אם אכן כך, יש מקום לבחון מחדש האם לדון את העיכוב שנמשך כאונס. על כך השיבה הנתבעת (סיכום אחרון סעיף 19): "בשלב זה הייתה הנתבעת בדין ודברים עם חברת משאבי המים... וודאי שלא ניתן היה לעמוד בוודאות על התאריך... הנתבעת לא יכלה לצפות את העיכוב שחל בפועל".

נראה שיש לקבל את הסברה של הנתבעת. הנתבעת שלחה הודעה זו כחודש עד חודש וחצי לאחר דרישת התשלום מחברת התשתיות, ויתכן שבפברואר היא סברה שהעניין ייפתר תוך ימים ספורים. והיא הייתה מוכנה לספוג חלק מאיחור זה, תוך שהיא מאריכה את זמן הכניסה בשבועיים עד שלושה, מ-20/6 (מועד המסירה החוזי המקורי) עד לתחילת יולי.

טענה זו מסתדרת היטב עם לוח הזמנים שהיה בפועל. חברת התשתיות לא החלה עבודותיה לפני ה-2/7/14, היום בו הנתבעת שילמה את שהחברה תבעה. עבודתה הסתיימה במהלך חודש דצמבר. כלומר כחמישה וחצי חודשים אחרי תחילת העבודות (ויתכן אף פחות מכך). לטענת הנתבעת, תקופה זו אף כללה עיכובים של חברת תשתיות המים עם ברזי כיבוי אש, והעירייה בסלילת הכביש. לפי חשבון החודשים עולה שאילו חברת תשתיות המים הייתה מתחילה לעבוד מסוף פברואר באופן רציף היה באפשרותה לסיים עד תחילת יולי.

6. טענת אונס לעיכוב בתשתיות כשמנגד התרשלות בעבודות בדירה

כנגד זכותה של הנתבעת לטענת אונס בביצוע עבודות התשתית, יש לטעון:



אם הייתה הנתבעת מסיימת עבודותיה בתוך הדירה עד מועד המסירה המקורי (ב-20/6/14), ומה שעיקב אותה היה קבלת טופס 4 המותנה בביצוע התשתיות, מובן מדוע יש לקבל טענתה. מאחר והעבודות בדירה התמשכו עד קיץ 2015, הרי שלא הייתה שום רלוונטיות לעיקוב בביצוע התשתיות. ומה שבאמת עיקב את המסירה היה הימשכות העבודות בדירה, שלגביהן לא ניתן לטעון טענת אונס. על כן יש לדחות טענתה.
על כך יש להשיב:

עד מועד המסירה החוזי, על המוכר לעמוד בשני יעדים במקביל: (1) השלמת העבודות בדירה. (2) השלמת התשתיות שנעשות על ידי גורמים חיצוניים, באמצעותן ניתן לקבל טופס 4. בהסכם המכר נקבע שאם יהיו עיכובים שאינם תלויים במוכר, יידחה מועד המסירה. במקרה שלנו היו עיכובים בשני יעדים אלו במקביל. אם כן עלינו לבחון האם טענתו של המוכר תתקבל רק באופן שכל העיכובים לא היו תלויים בו.
לבחינת טענה זו, נעיין שוב בסעיפים 10.1-10.2 בחוזה, המגדירים את זכותה של הנתבעת לדחיית המסירה:
סעיף 10.1:

"...אם מיום חתימת חוזה זה ועד למועד המסירה, יהיו הפרעות או עיכובים **בעבודות הבנייה**, עקב נסיבות שהמוכר לא יכול היה למונען... ושעל אף מאמציו הסבירים של המוכר לא תהיה אפשרות סבירה להמשיך בעבודות הבניה וההשלמה של הבנין או הדירה, יידחה מועד המסירה למועד מאוחר יותר, בהתחשב באורך התקופה בה חלו העיכובים הנ"ל וההפרעות שבעקבותיהם".
סעיף 10.2:

"אם יחולו עיכובים או מניעות מכל סוג שהוא, אשר אין המוכר יכול למונעם ואשר **בגינם יתעכב חיבור הדירה או הבניין לרשת החשמל ו/או לצנרת המים ו/או לרשת הביוב והתיעול** ואשר יהיו תלויים בחברת החשמל ו/או בחברות ורשויות ממשלתיות ו/או ברשות מקומית, וזאת למרות המאמצים הסבירים שנקטו לעניין זה על ידי המוכר, יידחה מועד המסירה למועד מאוחר יותר, עד אשר יוסרו העיכובים או המניעות האמורים. בכל אחד מהמקרים בס"ק 10.1, 10.2 לעיל, יחשב מועד המסירה המאוחר יותר כ"מועד המסירה" לצורך חוזה זה".
סעיף 10.1 מתייחס לעיקוב בעבודות הדירה שאינם תלויים במוכר. סעיף 10.2 מתייחס לעיכובים בביצוע התשתיות שאינם תלויים בו. הפרדת הנושאים לסעיפים נפרדים משמעה, שבמידה ויהיה עיכוב בביצוע עבודות התשתית, יהיה המוכר זכאי לטעון שאין באפשרותו למסור את הדירה, מנסיבות שאינן תלויות בו. זכאות זו לא הותנתה במצב העבודות בדירה.



אי השלמת התשתיות מחמת אונס מעמידה את הקונה במצב שבו אין הוא זכאי לדרוש מהמוכר את דירתו משום שהמוכר אינו יכול לממש זאת, ומצב העבודות בתוך הדירה אינו רלוונטי בכל אותה תקופה.

על כן, מאחר ובתאריך 20/6/14 לא ניתן היה לקבל טופס 4 בנסיבות שאינן תלויות במוכר, הרי שמועד זה הוא מועד שלא ניתן לדרוש מהמוכר למסור בו את הדירה. לפיכך, ההסכם מזכה אותה בדחיית מועד המסירה החוזי, עד לסיום תקופת האונס.

מדיון זה עלה, כי לאור החוזה שבין הצדדים, מבחינה משפטית יש לקבל את טענת האונס המאפשר דחיית מועד המסירה, על אף שבמקביל היתה התרשלות מצד הנתבעת בביצוע העבודות בתוך הדירה.

7. האם יש לקבל טענת אונס אשר סילוקו תלוי בנתבעת?

אחר האמור לעיל, עלינו להוסיף ולבחון האם ניתן לקבל את טענתה של הנתבעת לאונס, כאשר בידה היה לסיים מצב זה על ידי כך שהיא הייתה משלמת את הסכום שהיא נדרשה לשלם. אכן, טענה הנתבעת שהיא לא הייתה מחוייבת בתשלום זה, ואף אם הייתה חייבת בתשלום זה, עיכוב ביצוע התשתיות על ידי חברת תשתיות המים היה מנוגד לחוק. אולם גם אם נניח שדרישת התשלום והעיכוב מצד חברת המים לא היו מוצדקים, בבואנו להעריך את ההתרשלות מנקודת מבט רחבה, יש מקום לטענה כנגד הנתבעת. עיכוב התשלום בסך 73,750 ש"ח, גרם לעיכוב של חצי שנה בפרוייקט של עשרות דירות. באופן תיאורטי, אם הפרוייקט היה מסתיים חצי שנה מוקדם יותר היו נחסך כסף רב מצד הרוכשים, והיו נמנעים סבל ועוגמת נפש מעשרות רבות של משפחות. וודאי שהנזק לנתבעת בתשלום זה לא ישווה לנזק של איחור של חצי שנה של מסירת עשרות דירות. בהתחשב בכך שמשך העיכוב גרם שהעבודות יתחילו רק לאחר תאריך המסירה המקורי, הרי שמדובר בהתנהלות שאינה תקינה, ואשר לא ניתן לטעון לזכותה של הנתבעת שהיא העריכה שלמרות העיכוב היא תצליח לעמוד בזמן המסירה.

גם אחר ניתוח זה, יכולה הנתבעת להתמיד בטענתה, כי למרות שהתשלום היה מסייע לרוכשים, היא אינה חייבת בו, ולפיכך האחריות אינה מוטלת עליה. הרי שיש לטעון כנגדה, שהסבירות חייבה אותה לעשות כל מאמץ, להזדרז ולהגיע להסדר עם חברת התשתיות, באופן שלא ייגרם לה נזק. כפי שאכן קרה לבסוף, שהצדדים הגיעו בתחילה להסכמה שהנתבעת תפקיד שיק ביטחון / תשלם סכום זה עד לביור בבית משפט או להסדר בדרכים אחרות. כל עוד לא עלה בידה להגיע להסדר, היה עליה, לכל הפחות, ליידע את הרוכשים שצפוי איחור משמעותי, על מנת שיוכלו להעריך אליו, ולסייע להם בכך למזער נזקים.



ברם, למרות האמור, אין להטיל על הנתבעת את האחריות על כל תקופת העיכוב, כיון שמדובר בעיכוב שאינו צודק שנכפה עליה וטבעם של דברים שמנסיים תחילה לפתור את העניין באופן שלא יהיה צורך לשלם. אך, מנגד, לאחר כשלושה - ארבעה חודשים ניתן לראות שאין תכתובת יותר בין חברת המים לבין החברה הקבלנית או העירייה, נראה שכל פעלי החברה מוצו, ולא נותר לחברה אלא להגיע להסכמה מיידית או ליידע את הרוכשים על עיכוב מהותי במסירה. לכן נראה, שמתוך התקופה הנ"ל, ניתן להגדיר רק מספר חודשים כתקופת אונס - כמשך התקופה בה צפוי היה שמשבר כזה יגיע לפתרון, לאור זאת שבמשך זמן זה הנתבעת נקטה מאמצים סבירים להביא לסיימו.

מסקנה: מכוח סמכותו של בין הדין לדון בדרך פשרה הקרובה לדין, יש לקבל את טענת הנתבעת לאונס, שגרם לעיכוב בקבלת טופס 4 למשך ארבעה חודשים בלבד. לאור זאת יש לדחות את מועד המסירה החוזי מתאריך: 20/6/14 לתאריך: 19/10/14.

ח. העיכוב במסירת הדירה: מועד המסירה בפועל

מוסכם על הצדדים כי מועד החיבור לחברת חשמל היה ב-25/6/15. ברם, התובעים מוסיפים לטעון כי על פי חוק המכר, חלק מחודש נחשב כחודש שלם. כיון שחודש הסתיים ב-20/6, הרי שיש לקבוע כי מועד המסירה בפועל, הוא 20/7/15. הנתבעת דוחה את פרשנות התובעים לחוק המכר. לדעתה, אין לחייב על חודש מלא, אם המסירה נעשתה במהלכו של החודש, אלא יש לחשב על פי חישוב יומי. נעייין בלשון החוק:

פיצוי בשל איחור במסירה (תיקון מס' 5) תשע"א-2011

5א. (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:

מהמילים המודגשות "או חלק ממנו" נראה שפרשנותה של הנתבעת נכונה. ואף השתמע כי ב"כ התובעים הודה בכך בסיכומיו מ-18/12/16. עוד טענו התובעים, כי בתאריך 25/6/15 הדירה לא הייתה מוכנה למסירה, כיון שנתרו עבודות נוספות בתוך הבית שלא הושלמו. לראייה הביאו התובעים תצלומים מתאריכים-14/6/15 ומ-22/6/15 המראים לטענתם שהדירה לא הייתה ראוייה עדיין למגורים.



ב"כ הנתבעת בסיכומיה האחרונים סעיף 8, הסכימה לכך שיש מקום להוסיף שבוע נוסף לתאריך האמור, וזאת משום שהיו עדיין כבלים של חשמל שעיכבו את חיבורם עד חיבור אחרון הדיירים לחשמל.

אם נסכם, יש הסכמה של הנתבעת לכך שמועד המסירה בפועל הוא: 2/7/15. ולעומתה טוענים התובעים שמועד המסירה הוא: 20/7/15.

בבואנו להעריך מחלוקת זו, שאין בפנינו ראיות חותכות להכרעתה, עלינו לציין, תחילה, את המצב החוזי שבין הצדדים. כך נכתב בהסכם המכר סעיף 9.7:

"הקונה יהא חייב לקבל את החזקה בדירה גם אם יהיו בה עבודות להשלמה, ובלבד שאין בעבודות ההשלמה הנ"ל כדי לפגוע בזכותו של הקונה לשימוש סביר ובטוח בדירה".

סעיף זה מחליש את עמדתם של התובעים. על אף התמונות שהוצגו מתאריך ה-22/6, נותר ספק מה קרה בימים שבין תאריך זה לתאריך 2/7, האם הדירה הובאה למצב של שימוש סביר ובטוח.

בסיכומי ב"כ התובעים לא הובאו אסמכתאות ביחס לתקופה השנויה במחלוקת (החל מ-2/7) ונראה שבעיקר הוא הסתמך על פרשנותו הנ"ל לחוק המכר בכדי לקבוע שתאריך המסירה בפועל הוא ה-20/7/15. מאחר והתובעים באים להוציא מידי הנתבעת, מוטלת עליהם חובת הראיה כי בתקופה זו הדירה לא הייתה ראויה לשימוש סביר ובטוח. בייחוד לנוכח העובדה שהם חתמו על מסמך מסירה וקבלת מפתח כבר בתאריך 14/6. ואף שהצדדים מודים שבתאריך זה הדירה לא הייתה מוכנה למסירה, נטל הראייה וודאי מוטל על התובעים.

נראה שאין מקום להטיל שבועה במקרה זה משום שהתובעים לא הציגו רשימת ליקויים שעדיין לא תוקנו עד ה-2/7/15. ואף אם היו מציגים רשימת ליקויים, סביר להניח שהויכוח בין הצדדים, האם יש בליקויים אלו "כדי לפגוע בזכותו של הקונה לשימוש סביר ובטוח בדירה", כהגדרת הסעיף בהסכם המכר הנ"ל, היה נותר בעינו. על כן, אין מקום להשביע על הערכת מציאות, משום ששבועה מוטלת רק כאשר יש בכוחה להכריע באופן סופי את המחלוקת.

לסיכום עניין זה, יש לקבוע שמועד המסירה בפועל היה ב-2/7/15.

ט. העיכוב במסירת הדירה: חישוב דמי השכירות

מהאמור לעיל עלה כי מועד המסירה החוזי הוא: 19/10/14.

מועד המסירה בפועל הוא: 2/7/15.

סך הכל איחור: 8 חודשים+14 יום, עליהם יש לשלם דמי שכירות.

כאמור, הבסיס לחישוב דמי השכירות הוא ההוראה שנקבעה בחוק המכר, ולא הסכם המכר, כפי שנתבאר.



כך נאמר בחוק המכר:

פיצוי בשל איחור במסירה (תיקון מס' 5) תשע"א-2011

5א. (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.

לגבי 8 החודשים הראשונים, הפיצוי בשיעור 1.5. על 14 יום נוספים הפיצוי בשיעור 1.25. התובעים טענו שדמי השכירות של דירתם היא 3500 ש"ח, וכראיה הציגו חוזה שכירות וחוות דעת של מתווך דירות באיזור הדירה. בית הדין מקבל הערכה זו.

על פי זה החישוב:

לגבי 8 החודשים הראשונים:

$5,250 = 1.5 * 3500$ ש"ח שכירות לחודש אחד. עבור 8 חודשים סך: 42000 ש"ח.

לגבי 14 יום בחודש התשיעי:

$4,375 = 1.25 * 3500$ ש"ח לחודש. עבור 14 יום, סך: 2030 ש"ח (12 מתוך ה-14 יום ביוני, ושני ימים ביולי, החישוב בהתאם לאורך החודשים).

סך דמי השכירות: 44,030 ש"ח.

יצוין, שעל פי חוק המכר בסעיף 5א. (ב), היה על הנתבעת לשלם את דמי השכירות מדי חודש מעת העיכוב. זה לשון החוק:

(ב) הפיצויים הקבועים בסעיף זה ישולמו בתום כל חודש בעד אותו

חודש; הפיצויים בעד שישים הימים שתחילתם במועד החוזי ישולמו בתום שישים הימים האמורים.

בהמשך, נדון בפיצוי על אי מילוי הוראה זו.



י. העיכוב במסירת הדירה: פיצויים נזקיים

1. תמצית הטענות

כאמור, לטענת התובעים, הנתבעת הטעתה אותם בכך שהודיעה להם מספר פעמים שהדירה תימסר בזמן, ואף עודדה אותם לרשום את ילדיהם למוסדות חינוך בעיר צ' לשנת הלימודים 2014-2015.⁶ על סמך דברים אלו, שניים מתוך שלושת ילדי התובעים הועברו למוסדות חינוך בעיר צ', ובן אחד הוחזר ללימודים בעיר ק', בעוד שהמשפחה המשיכה להתגורר בעיר ק'. בפועל הדירה נמסרה לידם כ-13 חודש לאחר מכן. כל אותה שנה הם נאלצו להסיע את ילדיהם ללימודים בעיר צ' ולהחזירם בתום הלימודים, ולצורך כך הם נאלצו לרכוש רכב נוסף. המשפחה עברה תקופה קשה מאד כשמוקד חייהם התפצל לשניים. הם נאלצו לבזבז מאות שעות בנסיעות והוצאותיהם גדלו מאד. התובעים הציגו אסמכתאות לנזקים עקיפים שנגרמו להם: 37,000 ש"ח עבור רכישת רכב+הוצאות ביטוח, דלק ועוד בשיעור כולל של קרוב ל-50,000 ש"ח.

תביעתם: פיצוי בסך: 50,000 ש"ח+300 שעות נסיעה+פיצויים נוספים בגלל מכלול הנסיבות שפורטו לעיל.

על כך משיבה הנתבעת: הנזקים הממוניים לא גובו במסמכים המוכיחים את שיעור הנזק. באשר לנזקים הנפשיים שטוענים התובעים – אין מקום לחייב על נזקים נפשיים מדין תורה אלא במקרים נדירים, אשר אינם חלים בעניינם של התובעים. בהנחה שאכן נגרם נזק לתובעים מכך שהם הסתמכו על הודעותיה של הנתבעת, עלינו להכריע בשאלה האם קיימת חובת פיצוי על נזק עקיף שנגרם כתוצאה מהסתמכות על דיבור של אחר.

2. המוציא הוצאות על סמך דיבורו של חברו

דין המוציא הוצאות על סמך דיבורו של חברו וכתוצאה מכך נגרם לו הפסד נידון במקומות רבים. לדוגמה, כתב המרדכי (סנהדרין רמז תשז):

"אם ראובן אמר לשמעון נלך לב"ד הגדול ואמר שמעון ואני אבא אחר כך לאותו ב"ד הגדול אם יחזור ראובן ויטעון על שמעון ויאמר אני פזרתי מעותי על שהלכתי לב"ד נגדך ולא באת אני שואל ממך יציאותי, רבינו מאיר מחייב את ראובן לשלם כל יציאותיו אף על פי שלא נדר לו".

דין זה נפסק ברמ"א (ח"מ סי' יד,ה):

⁶ יש להעיר כי אף שיתכן שהדוא"ל המדובר נשלח כהעברה של דוא"ל שהתקבל מבית הספר, דוא"ל זה מבטא את האחריות שמוטלת על הנתבעת ליידיע את התובעים על האיחורים במסירה, אחריות שלא באה לידי מימוש.

עמוד 22 מתוך 30



"מי שאמר לחבירו שילכו לדון במקום אחר, ואמר לו: לך ואני אבוא אחריו, והלך, והשני לא הלך אחריו, צריך לשלם לזה שהלך כל יציאותיו (מרדכי ס"פ זה בורר)".

בפרשנות דין זה נחלקו הדעות:

יש אומרים שחיוב זה נאמר דווקא במסרב לבוא לדין. ואילו לדעת אחרונים רבים, מדין זה למדנו עקרון כללי, שבכל מקום שנגרמו הוצאות על פי דיבורו, יש לחייבו **מצד שגרם לו נזק**. כך כתב החוות יאיר (שו"ת סי' קסח, הובא בפתחי תשובה שם סקט"ו):

"ומזה פסקתי במי שכתב לחבירו שיבוא עם בנו החתן וקבע לו זמן חתונה יום פלוני, וחבירו השיבו שיהיה כן ושיבוא, ולא בא, וזה הוציא הוצאות החתונה, שאם אין לחבירו התנצלות מספיק שנאנס, חייב לשלם לו היזקו".

ובדומה לכך, בהוצאות על עסקת מכר שלא יצאה לפועל, פסק נתיבות המשפט (סי' ר סקי"ג):

"ויש ללמוד מכאן, דאם אמר אחד לחבירו הבא לי סחורה פלונית ידוע שדמיה קצובין ואקנה אותה, ואח"כ לא רצה לקנות, דמשלם לו יציאותיו, דדמי להך דהכא, וגם דמי להא דסימן י"ד סעיף ה' בהג"ה, בא"ל לך ואני אבוא אחריו דחייב מצד גורם היזק"⁷.

האחרונים הרבו לעסוק בגבולותיו של חיוב זה, מתוך בירור שני פסקים של הרמב"ם, הנראים כסותרים זה לזה. בהלכות זכיה (פ"ו, כד) פסק הרמב"ם, בדין המוציא הוצאות על סעודת אירוסין ולבסוף חזרה בה המשודכת:

"הורו רבותי שאם היה מנהג המדינה שיעשה כל אדם סעודה ויאכיל לרעינו או יחלק מעות לשמשין ולחזנין וכיוצא בהן ועשה כדרך שעושין כל העם וחזרה בה משלמת הכל, שהרי גרמה לו לאבד ממון וכל הגורם לאבד ממון חבירו משלם..."

כדעתו פסק השו"ע (אבן העזר סי' נ סעיף ג).

על הרמב"ם הקשה הראב"ד (שם) מדין המוכר לחבירו זרעוני גינה לזריעה וזרעם ולא צמחו, והתברר שהזרעים כלל לא היו ראויים לזריעה, שחייב המוכר לשלם אך ורק את דמי המקח ולא את הוצאות הזריעה (על פי בבא בתרא דף צג, ב).

מכך מסיק הראב"ד בניגוד לרמב"ם, בדין משודכת:

"אמר אברהם: איני משוה עם רבותיו בזה... וכללו של דבר איבוד ממון שבעל הממון עושה אותו אף על פי שגרם לו זה פטור".

⁷ כך גם בשו"ת רעק"א סי' קלד: מי שאמר לחבירו שיביא לו פירות ממקום פלוני ויקנה ממנו, וחזר בו - חייב בהוצאות הנסיעה והבאת הפירות, מדינא דגרמי. וכן ברמ"א חו"מ סי' ר סעיף ז: פתח לו המוכר חבית יין, וכשמדד לו החצי רוצה הלוקח לחזור ולא ליקח יותר, והמוכר אומר שהמותר יחמיץ, צריך הלוקח ליקח כולו, או לקבל אחריות על המותר אם יתקלקל שישלם לו כל החבית כפי מה שהיה שוה בשעה שקנאו (טור בשם הרא"ש כלל ק"ב סי' א'). ובמקומות רבים נוספים.



נראה כי הראב"ד חולק על העקרון שנאמר עד כה, שיש לחייב על הוצאות שנגרמו על סמך דיבורו. לדעתו, כל שהמעשה נעשה על ידי בעל הממון עצמו, אין מקום לחייב את הגורם להוצאה.

דין זרעוני גינה נפסק אף הוא ברמב"ם (ה' מכירה פט"ז, א), וכן פסקו השו"ע (חו"מ סי' רלב, כ), ואם כן, צריך ליישב דין זה עם דין משודכת.

המגיד משנה (שם) יישב שיש להבדיל בין אדם שעושה על מנת להרוויח, ועל כך אין מקום לשלם לו את הוצאותיו, לבין חתן שמוציא הוצאות שלא על מנת להרוויח אלא על מנת לקיים את המנהג המחייב אותו לעשות סעודה.

דן בכך ר' עקיבא איגר (שו"ת מהדורה קמא סי' קלד) המעמת את דברי המגיד משנה בדין זרעוני גינה עם תשובת הרא"ש שהובאה בשו"ע (חו"מ סי' שלג, ח), המחייב בגרמת נזק גם באופן שהניזק עשה את הפעולה על מנת להשתכר:

"אמר לאומן: עשה לי דבר פלוני ואקחנו ממך, ועשאו האומן, ואחר כך אינו רוצה לקחתו, והוא דבר שאם לא יקחנו מיד יפסיד - חייב".

ובמקרה דומה לכך, חייב הסמ"ע (סי' לט סקמ"ו):

"ראובן שהתנדב להלוות לשמעון מנה, ואמר לו לך לסופר ולעדים שיכתבו ויחתמו שאתה חייב לי מנה, ומסור לי השטר ואלוך, והלך והביא לו השטר... ואח"כ חזר ראובן וכו'... ובעיר שושן [סעיף י"ז] כתב ז"ל, ונראה שצריך להחזיר לו שכר הסופר שנתן, מדיני דגרמי, ע"ש, ודברי טעם הן".

דעת ר' עקיבא איגר שאין סתירה בין דברי המגיד משנה לרא"ש והסמ"ע, משום שיש להבחין בין אומן שהוציא הוצאה על מנת להשתכר, אך עשה זאת בגלל הזמנה מפורשת, לבין מוכר זרעים אשר לא אמר לקונה לזרוע, והקונה עשה כן מדעת עצמו. מדברי רעק"א בהסבר המגיד משנה עולה, אפוא, שאם הנזק נגרם כתוצאה מדיבור מפורש יש לחייב, גם באופן שהניזק עשה את המעשה למטרת רווח.

אמנם, על תירוצו של המגיד משנה יש להשיג כפי שהשיג הב"ח (אבן העזר סימן נ סק"ד) על דבריו:

"ולא הבנתי מה טעם יש בחילוקו זה, דבין בזו ובין בזו הרי גרם לו לאבד ממנו, ואם יש לפטרו מטעם גרמא בנזקין דפטור (ב"ק ס, א) גם כשאינו כוונתו להשתכר פטור הגורם כיון שלא הזיקו בידיים"⁸.

ישוב אחר לדברי הרמב"ם כתב ספר המקנה (קונטרס אחרון סי' נ ס"ג ד"ה ואם), ממנו עולה הרחבה להגדרת רעק"א. להסבר המקנה, החיוב בדין סעודת אירוסין נובע מכך שדרך העולם

⁸ ועי' בפסק של רשת ארץ חמדה 75103 שאימץ להלכה את הבנתו של המגיד משנה. וראה שם התייחסות נוספת.



לעשות סעודה, ואינו יכול לשנות המנהג, הרי זה כאילו אמרה לו לעשות הסעודה. לעומת זאת, בדין זרעוני גינה שלא אמר לו המוכר לזרוע, אין לחייב את המוכר בהוצאות, משום שהברירה היתה בידי הלוקח לברר עם מומחה קודם הזריעה, האם הזרעים ראויים לזריעה. יש להעיר, שהאמרי בינה (דיני דיינים סימן כא) מבהיר בדעת המקנה שהאחריות הנזקית אינה תלויה בכך שהייתה אמירה מפורשת, אלא בשאלה האם סביר לטעון כלפי הניזק שהיה עליו לבדוק קודם שעשה מעשה⁹. בדומה לכך, הגדיר גם הב"ח (אבן העזר סי' נ ס"ד) שכיון שכל המדינה רגילים לעשות סעודה, הרי זה כמו שצוית עליו לעשות סעודה. מהאמור עולה, שעל פי הרמב"ם הרא"ש הסמ"ע הב"ח והמקנה, במידה ואמירה שהסיטואציה מחייבת שהשומע יפעל על פיה גרמה לנזק לשומע, יש לחייב את האומר. קומה נוספת בחיוב זה עולה מדברי מהרי"ק (שורש קלג), המבהיר שכאשר הדיבור בין הצדדים מצוי תחת מעטפת חוזית, יש בו תוספת חיוב. במקרה שהובא לפניו, ראובן הבטיח לשמעון חבירו שישתדל עבורו בחינם אצל השר שירשה לו לפתוח פונדק שיוכל להתפרנס ממנו. בעקבות הבטחה זו, שמעון הוציא הוצאות ושכר חנות וקנה רהיטים המתאימים לפונדק, ולבסוף ראובן לא מילא הבטחתו. המהרי"ק פוטר משום שהיה על שמעון להעלות על דעתו שראובן לא יקיים הבטחתו. ומבחין, שאם היה ביניהם הסכם שכירות, ויש בחזרה זו דבר האבד, יש לחייבו מכח ההסכם, כפי שעולה מהמשנה בב"מ דף עה, ב. מדברים אלו נוכל להשליך לנידונו. לטענת התובעים, הנתבעת שהיתה קשורה בהתחייבות חוזית עם התובעים, הודיעה להם על סיום קרב ובא של עבודות הבנייה, ואף המליצה להם לרשום את ילדיהם למוסדות החינוך באזור דירתם החדשה. על סמך הודעות אלו, הם העבירו שניים מילדיהם ללימודים בעיר צ', מה שגרם להם נזקים כספיים ונפשיים, כפי שנתבאר. בהנחה שיש לקבל את טענתם, הרי שמוטלת אחריות נזקית על הנתבעת, משום שהתובעים קיבלו התחייבות חוזית למועד מסירה. ואין לבוא אליהם בטענה שהיה עליהם לבדוק את המצב בשטח, שכן הנתבעת הודיעה להם שוב ושוב על סיומן הקרב של העבודות. היה זה סביר והגיוני להניח ששמן הסתם היא בדקה היטב את הנתונים קודם הודעתה. בפרט שלהודעות אלו השלכות משמעותיות מאד לגבי תכנון חייהם של משפחות רבות. לאור נתונים אלו, יש מקום לחייב את הנתבעת בהוצאות שנגרמו לתובעים, כתוצאה מהודעותיה.

ברם, חיוב זה מותנה בכך, שלאחר שהוברר שהדירה לא תימסר כפי שהובטח, לא היה ניתן להחזיר את הגלגל לאחור. התובעים אכן טענו שהם ניסו להחזיר את כל ילדיהם ללימודים

⁹ על פי היגיון זה, הסיק האמרי בינה שיש לפטור בדין ילך ואני אבוא אחריו, אף שהיתה אמירה מפורשת, משום שלא היה עליו ללכת על סמך דיבור זה אלא היה עליו להעלות בדעתו את האפשרות שלא יבוא והפסיד לעצמו. במסקנת הדברים נראה שהוא קיבל את החיוב בדין לך ואני אבוא אחריו. ואין להאריך בדבריו במסגרת זו.



בעיר ק', אך, לגבי שניים מילדיהם הם נענו בשלילה. לעניין זה, לא הומצאו הוכחות, ולא הוסבר מדוע פעולה זו התאפשרה לגבי הילד השלישי.

מסקנה: על התובעים להמציא הוכחות לכך שנעשתה פנייה להחזיר את הילדים ללימודים בעיר ק' ופנייה זו לא צלחה, קודם שבית הדין יכריע בשאלה זו באופן סופי. כמו כן על התובעים להשלים את הנתונים הבאים:

[1] הסעות הילדים חושבו בנפרד. האם ומדוע הילדים הוסעו בנפרד למוסדות הלימודים?
[2] על התובעים להמציא נתונים לגבי הרכב שנרכש: אסמכתאות לעלות הרישיון והביטוח. וכן סוג הרכב, שנת ייצור ותאריך הרכישה.

[3] האם הרכב בתום השנה נמכר, ובאיזה מחיר? נא להמציא אסמכתאות.

[4] מהו חישוב הימים לצורך 275 ימים של ימי לימודים? (משרד חינוך עובד כ-210 יום)

פיצוי על עוגמת נפש

מהדיון הקודם, נוכל להכריע גם בנוגע לתביעות הנוספות שתבעו התובעים בסעיף זה. מכל המקורות שהוזכרו לעיל, מהם למדנו את החיוב בדין 'לך ואני אבוא אחרריך', עולה שהחיוב הוא השבת הוצאות כספיות או נזק כספי אחר שנוצר כתוצאה מדיבורו של המזיק.

אך אין חובת פיצוי עבור עוגמת נפש. הסבר לכך: רבים מהפוסקים ביארו שהחיוב בדין 'לך ואני אבוא אחרריך' הוא מדינא דגרמי (ראה לדוגמה שו"ת ר' עקיבא איגר, מהדו"ק סימן קלד שדבריו הובאו לעיל, שסמך הגדרה זו על תשובת הרא"ש והסמ"ע, ובדומה לכך תשובת חוות יאיר שהוזכרה לעיל). הפוסקים צמצמו את היקף החיוב בדינא דגרמי לנזק בלבד ולא הרחיבוהו לחיובים נוספים, כגון בושת ועוגמת נפש (כך עולה, לדוגמה, מדברי הטור (חו"מ סי' שח) מדברי הרמ"ה, וכן כתב קצות החושן (סי' שלג סק"ו), הרחבה נוספת בעניין זה ניתן לעיין בפתחי חושן נזיקין פרק יא, ד).

מסקנה: אין לחייב את הנתבעת על נזקים של עוגמת נפש.

יא. האם חייבים התובעים בעמלת תשלום מוקדם?

כאמור, ביום 14/1/13 שילמו התובעים על חשבון רכישת הדירה סך 540,000 ש"ח. בדיעבד הוברר שתשלום זה היה גבוה בהרבה ממה שהם היו צריכים לשלם באותה עת. על כך הם נדרשו ביום 4/1/15 לשלם עמלת "הקדמת תשלום", משום שלטענת הנתבעת בהקדמת התשלום נגרם לה הפסד של מדד וריבית והיא היתה צריכה להוציא ערבות מהבנק במצב של 'עודף נזילות' שבו הכסף לא היה נצרך לצורך פעילותה.

להכרעת עניין זה, נעיין בסעיף בהסכם המכר, ממנו שואבת הנתבעת טענתה. בנספח ז סעיף 3 נכתב:



"מובהר בזאת כי הקונה לא יהיה רשאי להקדים תשלומים ע"ח התמורה אלא באישור מראש ובכתב, של המוכר ובתנאים שיקבע המוכר. בכל מקרה, גם במקרה של אישור, לא ישולם תשלום הנמוך מסך של 50,000 ש"ח".

הוראת ההסכם מעניקה למוכר אפשרות להתנגד להקדמת תשלום. נראה כי הדרישה שהאישור יעשה בכתב נועדה למנוע אפשרות של מחלוקת עתידית האם הייתה הסכמה. בנוסף, ההוראה מעניקה למוכר כוח להכתיב תנאים להסכמתו. אך בהסכם לא הוכתבו מהם התנאים.

לאור זאת, נבחן את השתלשלות הדברים:

ראשית, לטענת התובעים הם העבירו את התשלום מבלי לדעת שמדובר בסכום גבוה ממה שהם אמורים לשלם. הם קיבלו פנקסי תשלום ריקים מהנתבעת, ופקידת הבנק שבו הם נטלו את המשכנתא מילאה את הסכום 540,000 ש"ח, ועל בסיסו בוצע התשלום שהועבר ישירות לחשבון הפרויקט.

בנוסף, הם לא היו מודעים לכך שהקדמת תשלום תחייב אותם בעמלה. מניתוח הדברים, נראה שיש לקבל דבריהם. שכן, לא סביר שהם יקדימו תשלום בידיעה שהם אמורים לשלם על כך עמלה, בעוד שהם לא הרויחו מכך מאומה. יש לציין כי דבריהם לא הוכחו וכמו כן ניכרים דברי אמת.

שנית, בנוגע לתגובת הנתבעת לכך שהתשלום הוקדם: בישיבת בית הדין סיפר התובע שלאחר העברת התשלום לידי הנתבעת, הם דיברו עם הפקידה והיא אמרה - "לא יתכן, אנו לא נספוג את ההפסדים" (פרוטוקול עמ' 6). ועוד אמרה: "המנכ"ל לא יאהב את זה" (שם). לדברי התובעים בשלב זה הם עדיין לא הבינו במה מדובר, והם לא ביקשו הסבר. משלב זה עד דרישת התשלום (כשנתיים לאחר מכן), לא היה דיבור בין הצדדים בעניין.

גם בעניין זה, נראה שיש לקבל את התיאור העובדתי, מהסיבה דלעיל. סביר להניח, שאם התובעים היו מבינים שיהיה עליהם לשלם עמלה גבוהה על תשלום זה, הם היו דורשים להשיב להם את כספם.

מדובר במצב ביניים, בו הייתה אפשרות לתובעים לברר מה כוונתה של הפקידה. מאידך, הפקידה לא הבהירה במה מדובר ומה שיעור ההפסד שהם לא מוכנים לספוג (לא ברור שהפקידה עצמה ידעה אם או באיזו עמלה מדובר, אף אם היתה נשאלת על כך).

נראה שיש להכריע ספק זה מתוך הוראת הסכם המכר הנ"ל. בהסכם המכר ניתנה הזכות למוכר להתנגד להקדמת התשלום או להכתיב תנאים לכך. ברור שאם המוכר יבחר בדרך השנייה, עליו להודיע את תנאיו לקונה על מנת שהקונה יוכל לשקול צעדיו ויתן הסכמתו לכך. הסכם המכר אינו מעניק כוח למוכר, גם לקבל את התשלום וגם להכתיב תנאיו בדיעבד.

עמוד 27 מתוך 30



בנדוננו, נציגת הנתבעת הביעה חוסר שביעות רצון מהקדמת התשלום, אך לא התנגדה לו. אף שהיא הצהירה הצהרה כללית שאין היא מוכנה לשאת בהפסדים, היא לא ביררה כוונתה. והיה עליה להבהיר באילו הפסדים מדובר.

זאת ועוד, אמירה זו יכולה להתפרש כחוסר נחת, אך, בפועל, גם כמחילה בדיעבד על פיצויים בגין התשלום המוקדם.

מנגד לא סביר להניח שהעובדה שהתובעים לא דרשו הבהרות או לקבל חזרה את כספם מוכיחה שהם הסכימו לשלם עבור הקדמת התשלום, שכן הם לא הרויחו מכך מאומה. ועוד, הרי לדבריהם הם לא הבינו כלל במה מדובר. ויתכן שהם פירשו את אמירתה של הפקידה כהסכמה בדיעבד לקבל את הקדמת התשלום, ואף אמירתה ש'המנכ"ל לא יאהב' לא התפרשה כדרישת תשלום מהתובעים.

יש להוסיף שבכל חישוב שהוצג על ידי הנתבעים מחושבים גם הפרשי הצמדה מיום התשלום בפועל, ועד למועד התשלום החוזי, ישנה סתירה בין הטענה כי נגרם נזק בגלל ערבות בנקאית, שכן הפרויקט היה בעודף נזילות כפי שטענה ב"כ הנתבעת, לבין הטענה כי על התובעים לשלם הפרשי הצמדה, שכן אם הפרויקט מצוי בעודף נזילות, יכולה הנתבעת להשקיע את הכסף בהשקעה צמודה למדד תשומת הבנייה וכך למנוע את שחיקת הכסף, אין זה הגיוני לדרוש מצד אחד עמלת הקצאת ערבות משום שסכום זה לא היה נדרש לנזילות הפרויקט ומצד שני לדרוש מהתובעים הפרשי הצמדה בגלל הפסדי ההצמדה שנגרמו לתובעת מהתשלום המוקדם.

לסיכום:

יש להטיל את האחריות לחיוב העמלות על הנתבעת, שמחד, לא התנגדה לקבל את התשלום, ומאידך, לא התנתה תנאים לקבלת התשלום בתוך זמן סביר. על הנתבעת להשיב את הכספים ששולמו לה על ידי התובעים.

לגבי הסכום שהעבירו התובעים לנתבעת:

התובעים טוענים שהסכום שהועבר על ידם על סעיף זה הוא: 16,465 ש"ח. כנגד זה טוענת הנתבעת: הסכום לחיוב המופיע בכרטיס הלקוח שלהם לגבי סעיף זה, הוא: 11,614 ש"ח בלבד.

התובעים הציגו כראייה לטענתם, מסמך תשלום בסך: 15,937 ש"ח. ברם על מסמך זה לא צויין שתשלום זה הוא עבור עמלת הקדמת תשלום. בנוסף, לדברי התובעים (סיכום אחרון סעיף 18) היו עוד כמה מאות ש"ח בודדות אשר בסך הכל עולים לסך שהוזכר: 16,465 ש"ח. לסכום הנוסף, לא הוצגו אסמכתאות.



פסק ביניים: על הנתבעת להשיב לתובעים את דמי עמלת הקדמת תשלום שעליה היא מודה, בסך 11,614 ש"ח. באם התובעים ימציאו אסמכתא לכך ששולמו סכומים נוספים על הקדמת התשלום, בתוך הזמן הנקוב בפרק החלטות, נדון האם יש לזכות אותם בסכומים אלו.

יב. הוצאות משפט

מדיניות בית הדין היא שיש לחלק את אגרת בית הדין בין הצדדים, ולא להטיל הוצאות משפט נוספות על מי מהצדדים, ככל ששני הצדדים התנהגו בצורה תקינה במהלך הדיונים. בנידון שלפנינו אנו מחייבים את הנתבעת לשלם את מלוא האגרה, וזאת כפיצוי על שהיא נמנעה מלשלם לתובעים את דמי השכירות מידי חודש כפי שקובע חוק המכר סעיף 5א. (ב) וזאת מכוח סמכותנו לפסוק פשרה הקרובה לדין.

מסקנה: על הנתבעת לשלם את אגרת בית הדין במלואה, העולה לסך 2,254 ש"ח.

יג. החלטות

1. על הנתבעת לשלם לתובעים דמי שכירות בגין איחור במסירת הדירה, סך: 44,030 ש"ח.
2. לצורך הכרעה בתביעת הפיצויים הנזקיים, על התובעים להגיש אסמכתאות לכך שלא היה ניתן להחזיר את הילדים ללימודים בעיר ק'.
3. לצורך חישוב דמי הפיצויים עבור הוצאות, יגישו התובעים מענה ואסמכתאות לפי הפירוט הבא:
 - א) אסמכתאות להעדר אפשרות לביטול רישום למוסדות הלימודים.
 - ב) האם ומדוע הילדים הוסעו בנפרד למוסדות הלימודים?
 - ג) על התובעים להמציא נתונים לגבי הרכב שנרכש, אסמכתאות לגובה הרישיון והביטוח. וכן סוג הרכב, שנת ייצור ותאריך הרכישה.
 - ד) האם הרכב בתום השנה נמכר, ובאיזה מחיר? יש להמציא אסמכתאות.
 - ה) הסבר לחישוב 275 ימי לימודים (משרד חינוך עובד כ- 210 יום)
4. על הנתבעת להשיב לתובעים את דמי עמלת הקדמת תשלום שעליה היא מודה, בסך 11,614 ש"ח. באם התובעים ימציאו אסמכתא לכך ששולמו סכומים נוספים על הקדמת התשלום, בתוך הזמן הנקוב בפרק החלטות, נדון האם יש לזכות אותם בסכומים אלו.
5. על הנתבעת לשלם לתובעים את אגרת בית הדין במלואה, העולה לסך 2,254 ש"ח. אין חיוב בהוצאות משפט נוספות.



6. על התובעים למלא אחר הוראות סעיפים 2-4, בתוך 21 יום מהמועד הנקוב ע"ג החלטה זו. לאחר שהחומרים יוגשו תינתן זכות תגובה לנתבעת.
7. על הנתבעת לשלם את הסכומים שנפסקו בסעיפים 1,4,5, העולים לסך 57,613 ש"ח בתוך 35 יום מהמועד הנקוב ע"ג החלטה זו.
8. ניתן להגיש הערות על התחשיבים שבפס"ד זה בתוך 14 יום. הערות אחרות על פסק הדין לא יתקבלו.
9. ניתן יהיה לערער על פס"ד חלקי זה לאחר שינתן פס"ד סופי.

בזאת באנו על החתום, היום ח' באייר תשע"ז, 4 במאי 2017

והאמת והשלום אהבו

הרב בצלאל דניאל

הרב ציון כהן, אב"ד

הרב עקיבא כהנא