



כ"ו כסלו תשפ"ב
30 בנובמבר 2021
תיק מס' 81092

פסק דין

בעניין שבין	לבין
רוכש דירה	חברת בנייה
תובע	נתבעת

א. רקע ועובדות מוסכמות

התובע (להלן, "התובע") רכש דירה מהנתבעת, (להלן, "הנתבעת"). הדירה נמסרה לו לפני כשנתיים וחצי, ומאז הוא משכיר אותה. מאז המסירה התגלו בדירה מקרי רטיבות חוזרים ונשנים, והתובע ביקש מהנתבעת לתקנם. הנתבעת ערכה סדרת תיקונים לראשונה בקיץ 2020 וסיימה אותם במהלך חודש 8.2020. הנתבעת החלה בעבודות התיקונים האלו לאחר יותר מ-90 יום מהודעת התובע. לאחר שהופיעו רטיבויות חוזרות, פנה שוב התובע אל הנתבעת. היא ערכה בדיקות לגילוי הסיבה לרטיבויות בחודש 4.2021. בחודש 6.2021 החלה עבודות להתקנת פיגומים לצורך העבודה, ובחודש 8.2021 החלה בתיקון הקיר המערבי, ובתיקון המרפסת בקומה מעל התובע. הנתבעת ביצעה את הבדיקות לאחר יותר מ-60 יום מהודעת התובע. במהלך הדיון הסכימה הנתבעת בתחילה לקבל עליה קנס על עיכוב עתידי בתיקונים, בסך 50 ש"ח ליום, אולם לבסוף חזרה בה בעקבות האמור בחוזה. כמו כן, בהתאם להוראת בית הדין, הנתבעת ביצעה בדיקת המטרה בדירה. התוצאות הורו שמצב הדירה תקין, אולם הבדיקה לא עמדה בכללי התקן הנדרש (1476 חלק 2).

ב. טענות התובע

התובע טוען, כי הנתבעת התעכבה זמן רב לפני ביצוע התיקונים והבדיקות, הן בשנת 2020 והן בשנת 2021. כתוצאה מעיכוב זה, נגרמה עוגמת נפש לשוכר הדירה, שנאלץ להתגורר זמן ממושך בדירה עם רטיבויות רבות. כמו כן, לאור חזרת הרטיבויות לאחר התיקונים בשנת 2020, התובע לא סומך על הנתבעת שביצעה כעת את התיקונים כנדרש, והוא חושש שהוא יאלץ להתמודד בעתיד עם רטיבויות חוזרות, תוך המתנת זמן ממושך לטיפול הנתבעת. הסעד המבוקש ע"י התובע, נוגע לעבר ולעתיד: ביחס לעבר, הוא מבקש פיצוי על עוגמת נפש שנגרמה לשוכר הדירה. ביחס לעתיד, הוא מבקש לערוך בדיקת המטרה לאחר סיום התיקונים הנוכחיים, כדי לוודא שהתיקון בוצע כראוי וימנע חזרת רטיבויות. כמו כן, הוא מבקש לקצוב קנס על הנתבעת, במקרה שלא תבצע תיקון, אם יידרש, תוך זמן סביר. התובע מסתמך על הסכם המכר שנחתם בינו לבין הנתבעת, הקובע בנספח י"א סעיף 4.2, כי הנתבעת צריכה לתקן בעיית רטיבות בדירה, תוך 30 יום מהודעת התובע. כמו כן, מבקש התובע לקבוע, כי מדובר ב-30 יום 'רגילים' ולא ב-30 ימי עבודה.



ג. טענות הנתבעת

הנתבעת טוענת, כי העיכוב שלה בביצוע התיקונים והבדיקות היה סביר, לאור האמור בחוק המכר (דירות), סעיף 4ב (א), ומעבר לכך היו אילוצים בעקבות מגיפת הקורונה שעיכבו את התיקון. בתחילה הסכימה הנתבעת לקבל עליה קנס על עיכוב עתידי בתיקונים מעבר ל-30 יום, בסך 50 ש"ח ליום. אולם לבסוף חזרה בה, לאחר שבית הדין הראה לצדדים, כי על פי החוזה עומד סעד לתובע, במקרה של עיכוב מצד הנתבעת, להזמין בעל מקצוע מטעמו ולהשית את התשלום על הנתבעת. מלבד זאת, לדבריה, אין מקום להטלת קנס עתידי, אלא להגשת תביעה אם התובע יחפוץ בכך לאור הנסיבות שיתרחשו.

עם זאת, היא הביעה נכונות לבחון את הבקשה לתשלום פיצוי לשוכר, אם אכן יתברר שלא היה יכול להשתמש בחלק מהדירה בגלל הרטיבות. לגבי בדיקת ההמטרה, הנתבעת סבורה שהיא מבצעת את הבדיקות והטיפול הנדרש בצורה מקצועית, ואינה רואה סיבה לחייב אותה בביצוע בדיקה מיוחדת נוספת לפי בקשת התובע.

ד. נושאים לדיון

1. האם הנתבעת מילאה את חובתה בבדיקת ההמטרה שבוצעה?
2. פרק הזמן בו על הנתבעת לטפל בבעיית הרטיבות
3. הסעד לתובע בגין עיכוב הנתבעת בתיקון הרטיבות בעבר.
4. הסעד לתובע בגין עיכוב הנתבעת בתיקון הרטיבות בעתיד.
5. תוקף ההסכמה של הנתבעת לפצות את התובע במקרה של עיכוב נוסף בתיקונים
6. האם יש חובת פיצוי עבור שוכר הדירה מהתובע?

ה. האם הנתבעת מילאה את חובתה בבדיקת ההמטרה שבוצעה?

לאור הנסיבות של רטיבויות חוזרות ונשנות, בית הדין הורה לנתבעת לבצע בדיקת המטרה, תוך תיאום עם התובע. הבדיקה בפועל התבצעה בתאריך 26.8, ע"י חברת מעבדות, ולפי התוצאות שנמסרו לתובע ולבית הדין, קירות הבית עמדו בבדיקה. אולם הבדיקה ארכה 4.5 שעות במקום 6 שעות לפי התקן (1476 חלק 2), למורת רוחו של התובע. בדו"ח תוצאות הבדיקה, התייחסה לכך החברה:

בבדיקת אטימות מעטפת הבניין לחדירת מים קירות חיצוניים ופתחים בקירות חיצוניים נמצא כי לא ניתן למצוא התאמה לדרישות תקן 1476 חלק 2
הבדיקה לא ארכה את הזמן המוגדר בתקן (כ-6 שעות המטרה) מאחר ולא ניתן היה להגיע לגג המבנה בתום הבדיקה.

בית הדין סבור כי הנתבעת מילאה את חובתה בבדיקת ההמטרה, מהטעמים להלן:
1) חברת מעבדות שביצעה את הבדיקה, כתבה את הנימוק לכך שלא יכלה לבצע בדיקה במשך 6 שעות, ומסרה את הדו"ח המעודכן לידי התובע, שלא הגיב על כך. מכאן ניתן להסיק, על הסכמת התובע לענין זה.



2) בדיקת ההמטרה, לא היתה מוטלת על הנתבעת כחיוב גמור מהדין, אלא על פי הוראת בית הדין כשיקול דעת בעקבות הנסיבות וההתנהלות מול התובע. לפיכך אין לחייב את הנתבעת בבדיקה חוזרת, רק משום החשש שאילו הבדיקה היתה אורכת שעה וחצי נוספות, התוצאות היו משתנות. מסתבר שהסיכוי לכך הוא נמוך, ואינו מצדיק הוצאת ממון נוספת.
לסיכום: הנתבעת מילאה את חובתה בבדיקת ההמטרה, ואינה נדרשת לערוך בדיקה נוספת.

1. פרק הזמן בו על הנתבעת לטפל בבעיית הרטיבות

בנספח י"א להסכם המכר שנחתם בין הצדדים, נכתב כך:

4.2 אי התאמות דחופות אחרות

בעניינים המפורטים להלן יבוצעו אבחנה והחלטה בתוך שעה. תחילת ביצוע התיקון יסתיים לא יאוחר מ-30 יום (למעט מקרה סכנה או מצב המונע מגורים סבירים שהטיפול יהיה מיידי) ממועד מסירת ההודעה.

4.2.1 רטיבות הקשורה בהופעת לחות, כתמי רטיבות, עובש או פטריות, מכל סיבה שהיא. ההסכם מורה מפורשות, כי החלטה על אופן התיקון וביצועו יתקבלו תוך שעה, והתיקון בפועל יחל בתוך 30 יום. ההלכה קובעת, כי הסכם שנחתם בין הצדדים מחייב בכל הכתוב בו, אף בניגוד לדין תורה, על פי הכלל 'כל תנאי שבממון קיים'. כך למשל, בשטר חוב בו נכתב שלא תהיה הארכה נוספת לזמן הפרעון, הלווה אינו זכאי לקבל זמן נוסף לבירור החוב, אף שעל פי שורת הדין הוא זכאי להארכה זו (רמ"א חו"מ טז, ב; ראו עוד דוגמאות נוספות בשו"ע חו"מ ע"א, ג; רכה, ה). הלכה זו קובעת, כי תנאי שהוסכם בין הצדדים, גובר אף על דין תורה, שנקבע רק כברירת מחדל כאשר אין הסכמה בין הצדדים. ברור איפוא כי תנאי זה גובר גם על החוק הנהוג. לכן גם חוק המכר (דירות) אינו יכול להקל על הנתבעת, כנגד ההסכם המפורש שנחתם בין הצדדים. הצדדים נחלקו בפרשנות החוזה, בנוגע להגדרת הזמן של 30 יום, המחייב את הנתבעת לתקן את הליקוי. לדעת התובע מדובר ב-30 יום 'רגילים', ולדעת הנתבעת מדובר ב-30 ימי עבודה. הכלל היסודי בהלכות חוזים הינו "יד בעל השטר על התחונה". כלל זה מבוסס על הכלל "המוציא מחבירו עליו הראיה" (ראו: חוקי התורה: פרשנות הסכמי ממון, סעיף 18). לפיכך, בכדי שהתובע יהיה זכאי להוציא ממון על פי החוזה, או לחייב את הנתבעת בנקיטת פעולה, עליו לעגן את טענתו בדברי החוזה באופן חד משמעי. אך אם לשון החוזה משתמעת לשני פנים, ברירת המחלל היא לפטור את הנתבעת. וכך לשון **הרמב"ם** (מלוה ולוה כז, טז): "יד בעל השטר על התחונה, מפני שהוא המוציא מחבירו, ואינו מוציא אלא בדבר שאין בו ספק. לפיכך כל שטר שיש בו משמע שתי לשונות, שמא כך או שמא כך, אינו נוטל אלא הפחות שבשתיהן". דין זה מפורט באריכות **בשולחן ערוך** (חו"מ, סימן מב).

עוד נקבע בשולחן ערוך (חו"מ סא, טו-טז) קבע, כי פרשנות החוזה צריכה להיעשות בשקלול של שני מרכיבים: על פי דקדוק הלשון, ובהתאם לכוונת הצדדים.

בתחילה: "מדקדקי לשון השטר ודנין על פי אותו דקדוק". אולם, כאשר קיימת ראייה כי כוונת המתחייב היתה שונה ממשמעות הלשון הכתוב בחוזה, יש לפרש את החוזה בהתאם לכוונה: "תנאי שאדם מתנה עם חבירו, אין הולכים אחר הלשון הכתוב, אלא אחר הכוונה". ולפי הכרעת ה**נחליצחק** (חו"מ סא, טז), בכל הנוגע לפרשנות הכתוב בחוזה על פי הכוונה, די באומדנא מסתברת כדי לפרש



בשונה ממשמעות הלשון הפשוטה, ואין צורך דוקא באומדנא הכרחית ומוכחת (חוקי התורה, שם, סעיף 3).

נעיינ איפוא בחוזה המכר שלפנינו, בהיבט הלשון והכוונה. מבחינת הלשון, כשכתוב באופן סתמי '30 יום', המשמעות הפשוטה היא שמדובר בימים רגילים ולא בימי עבודה. אמנם במקרה שלפנינו, שבו לא מדובר על התחייבות לתשלום אלא על התחייבות לעבודה של הנתבעת, יש מקום להסתפק מבחינת הכוונה, האם הנתבעת התחייבה להתחיל בתיקונים בתוך 30 ימי עבודה, בהם ניתן לבצע את התיקון. נראה שיש לפשוט ספק זה, על סמך שלוש התשובות הבאות:

1. דקדוק לשון החוזה מורה, כפי שציין התובע, שכאשר הכוונה היא לזמן של ימי עבודה,

הדבר צוין בפירוש, כמו בסעיף 14.3.6:

14.3.6 אם הקבלן לא התחיל לעבוד תוך 30 יום ממתן צו התחלת עבודה או אם הקבלן הפסיק ביצוע העבודה באתר תקופה עולה על 10 ימי עבודה ולא חודש אותם אחר קבלת התראה בכתב מאת המזמין.

לכן מסתבר, שכל עוד מופיע בחוזה פרק זמן באופן סתמי, מדובר בימים רגילים. כמוכן, בסעיף 'הגדרות' בתחילת החוזה, לא מופיעה הגדרה כי הימים המצוינים בחוזה הינם ימי עבודה. בדומה לכך, כתב הנחל יצחק (שם), שאין בכוחה של האומדנא לפרש את החוזה, כאשר ברור מלשון החוזה שהכוונה היא אחרת.

2. אמנם מבחינת הנתבעת יש השערה כי התחייבה ל-30 ימי עבודה, אך מבחינת התובע יש השערה כי היה מוכן לקבל התחייבות לתיקון תוך 30 ימים. זאת משום, שבפרק זמן זה יהיה על התובע להתמודד עם החיים בדירה לקויה. מבחינה זו, ברור שגם בימים רגילים נגרם לתובע הפסד ועגמת נפש. לא מדובר כאן רק בשירות של אספקת מוצר וכדומה, שגורם ללקוח עיכוב זמן בלבד, אלא מדובר בתיקון ליקוי שגורם סבל יומיומי לתובע או מי מטעמו. היות ויש השערה לכאן ולכאן, יש לשוב ללשון החוזה, ומבחינת הלשון עצמה אין סיבה להסתפק שמא מדובר בימי עבודה.

3. אין להניח באופן ברור שכוונת הנתבעת היתה לימי עבודה. יש להוכיח זאת מהוראות סעיף 25 (א-ב) לחוק החוזים (כללי), כי במקרה של פירושים שונים לחוזה (שבו יש למתחייב עדיפות בעיצוב תנאיו), יש לפרש את החוזה לרעת מי שניסח אותו. מכאן יש ללמוד, שאין מנהג שכוונת המתחייב בחוזה היא בוודאי לטובתו. נדגיש, כי בענין זה של פרשנות חוזה אין לחוק תוקף הלכתי (חוקי התורה, שם, סעיף 10). השימוש בחוק בהקשר זה, בא רק לפרוך את ההנחה כי ברור שהנתבעת התכוונה לטובתה, בפרט בחוזה אחיד. לפיכך יש לקבוע, על פי כללי ההלכה, כי בהתאם ללשון החוזה, ההתחייבות היא ל-30 ימים רגילים.

לסיכום: הנתבעת מחויבת להתחיל את תיקון בעיות הרטיבות, לא יאוחר מ-30 יום מיום הודעת התובע, כאשר הכוונה ל-30 ימים רגילים, ולא 30 ימי עבודה.

ז. הסעד לתובע בגין עיכוב הנתבעת בתיקון הרטיבות בעבר

לאור האמור לעיל, הנתבעת לא תיקנה את הרטיבות בזמן, ועל כן, יש מקום לדון בתביעה של התובע לפיצוי השוכר. אלא שלמעשה אין לקבל תביעה זו, כדלקמן:

ראשית, באופן עקרוני, אין חיוב הלכתי מעיקר הדין על עוגמת נפש, שאינה כרוכה בביוש.

שנית, במקרה זה, התובע נקב בסכום לפיצוי השוכר, ללא נימוקים והסברים מצידו של השוכר.



כמו כן, התובע לא הביא ביסוסים והוכחות לכך שהשוכר לא היה יכול להשתמש בחלק מהדירה בעקבות הרטיבות, כדי לתבוע פיצוי בגין נזק ממשי לשימוש הדירה (ראו בעניין זה: חוקי התורה, שכירות מקרקעין, אתר דין תורה, סעיף 16).
לכן בית הדין אינו פוסק כל חיוב בעניין זה.

לסיכום: בית הדין זוחה את התביעה לפיצוי השוכר בגלל העיכוב בתיקון הרטיבות בדירה.

ח. הסעד לתובע בגין עיכוב הנתבעת בתיקון הרטיבות בעתיד

כאמור, התובע טען כי הוא חושש שהנתבעת לא תתקן את ליקויי הרטיבות בזמן גם בעתיד. בנספח י"א סעיף 7 לחוזה נאמר שאם הנתבעת לא תעמוד בעתיד בהתחייבותה לתיקון ליקוי רטיבות בתוך 30 יום, התובע יהיה זכאי להזמין בעל מקצוע מטעמו, והנתבעת תישא בעלות התיקון, בדרך של תשלום או קיזוז.

בהמשך לכך, קובע בית הדין את הנוהל הבא במקרה של רטיבות וכדומה (בהתאם להסכמת הצדדים על רוב הפרטים להלן):

1. התובע יודיע לנתבעת על הליקוי בכתב.
2. מומחה מטעם החברה יקבע האם אכן מדובר בליקוי הנמצא באחריות הנתבעת. התובע רשאי להציג חוות דעת מומחה מטעמו, אולם בכל מקרה הנתבעת לא תישא בעלות מומחה זה. במקרה של מחלוקת בין המומחים, יכריע בית הדין.
3. בתוך 21 יום (קלנדריים, כולל שבתות וחגים) הנתבעת תודיע לתובע מתי היא מתכננת לסיים את העבודה.
4. אם זמן הסיום לא יהיה מקובל על התובע, יכריע בעניין מומחה מוסכם, ובמקרה של חוסר הסכמה בית הדין ימליץ על מומחה מטעמו. חוות דעת המומחה תחייב את אחד הצדדים שטעה בהערכתו לשלם את עלות המומחה. אם שני הצדדים טעו בהערכתם, שניהם ישאו בעלות המומחה בשווה.
5. התיקון יתחיל בכל מקרה בתוך 30 יום (קלנדריים, כולל שבתות וחגים) מיום ההודעה של התובע.
6. במקרה שהנתבעת לא תעמוד בלפחות אחד מהתנאים האמורים, התובע יהיה רשאי לבצע את התיקון בעזרת בעל מקצוע והנתבעת תחזיר לו את עלות התיקון.
7. טרם לביצוע התיקון על ידי בעל מקצוע מטעם התובע, על התובע להודיע על כך לנתבעת בכתב.
8. מומלץ לתובע לקבל 3 הצעות מחיר טרם לבחירת בעל מקצוע.
9. על התובע לבצע את התיקון בעזרת בעל מקצוע מנוסה, שנותן אחריות על התיקון לכמה שנים, ומוציא חשבונית כחוק.
10. אם התובע יחליט להזמין בעל מקצוע מטעמו, הנתבעת לא תישא עוד באחריות לתיקון הליקויים הללו.



ט. ההסכמה של הנתבעת לפצות את הנתבע במקרה של עיכוב נוסף בתיקונים

בדיון בבית הדין, הסכימה הנתבעת לפצות את התובע במקרה של עיכוב נוסף בתיקון רטיבות, אך חזרה בה לאחר מכן, לאחר שהתברר הסעד העומד לתובע בהזמנת בעל מקצוע מטעמו. יש לבחון איפוא, האם יש תוקף מחייב להסכמת הנתבעת בבית הדין, לאחר שחזרה בה. לפי ההלכה, קבלת התחייבות ממונית שאינה מוטלת על המתחייב מן הדין, מקבלת תוקף על ידי מעשה קניין, כגון, כתיבה בשטר, או קבלה בפני עדים (שו"ע חו"מ מ, א; ס, ו). לפי זה נראה, שאין תוקף מחייב לקבלה בעל פה בבית הדין. אולם, יש לדון האם ללמוד לנידון דידן מאחד המקרים הבאים, בהם נחלקו הפוסקים על תוקף ההסכמה בבית הדין: כאשר קיים חיוב שבועה על אחד הצדדים, והצד שכנגד הסכים להסתפק בניסוח שבועה קל יותר מזה שנדרש על פי ההלכה, או שהסכים להישבע במקומו. כאשר קיים חיוב שבועה על אחד הצדדים, והוא הסכים לשלם במקום להישבע ולהיפטר. כאשר לא קיים חיוב שבועה, ואחד הצדדים הסכים להישבע: לדעת השו"ע והרמ"א (חו"מ כב, ג), אף שההסכמה היתה בבית הדין, אפשר לחזור מההסכמה כל עוד לא נפסק הדין, או שלא יצאו מבית הדין, או שלא נשבעו בפועל. אולם לדעת הש"ך (שם, טז) ואחרונים נוספים (נתיבות המשפט שם, טז; ערוך השולחן שם, ט), אי אפשר לחזור מההסכמה שהתקבלה בבית הדין, אם הדיון עבר לעסוק בענין אחר, אף שלא נגמר הדין. אם כן, יש לדון בטיבה של ההסכמה בנידון שלפנינו. בית הדין סבור, שהנתבעת יכלה לחזור בה מההסכמה, אף שהתקבלה בפני בית הדין, היות ולא התקיימו אחד מהתנאים שזכרו: גמר דין, יציאה מבית הדין, קנין, כתיבה בשטר, הודאה בפני העדים. זאת, גם לשיטת הש"ך, מהטעמים להלן:

1. התחייבות לתשלום מרצון

במקרה שלפנינו מדובר על התחייבות לתשלום מרצון, בניגוד למקרים הנ"ל. הש"ך עסק כאמור במקרה שבו קיים חיוב שבועה מן הדין, ויש הסכמה על נוסח שבועה מרוכך, או בהעברת השבועה לצד השני. כמו כן מדובר במקרה של התחייבות לתשלום במקום חיוב שבועה, כאשר מן הדין מוטל על הנתבע לשלם או להישבע, כך שלא מדובר בהתחייבות ממון מרצון. אמנם הש"ך עסק גם במקרה של התחייבות מרצון להישבע, אך לא מדובר בהתחייבות לתשלום ממון, אלא לשבועה בלבד. מסתבר שחיוב שבועה יקבל תוקף מכח הסכמה בבית הדין, היות ומהות השבועה היא בירור האמת בפני בית הדין. ביגוד לכך, התחייבות ממון מוטלת על האדם ונכסיו, ואין קשר הדוק בינה לבין הנוכחות בבית הדין. יש לתמוך בהבנה זו בכך, שהש"ך חלק על השולחן ערוך באומרו שיש תוקף להתחייבות בבית הדין, רק במקום שבו נידונו המקרים בקשר לשבועה (שולחן ערוך כב, ג). לעומת זאת, הש"ך לא חלק על השולחן ערוך במקומות בהם נידונו המקרים בקשר להתחייבות ממון (שולחן ערוך מ, א; ס, ו). ומכאן יש ללמוד, שגם לדעת הש"ך אין לדמות בין המקרים. כעין סברה זו כתב בשו"ת מבי"ט (ג, מג), ביחס להסכמה על מכר בפני בית הדין: נתרצה המוכר למכור והקונה לקנות, וקודם שהחזיק הקונה באחד מהקניינים חזר בו המוכר...יש מי שהורה דלא מצי ביה המוכר, מאחר שנעשה המכירה בבית דין ועל פי בית דין, אעפ"י שלא החזיק הקונה באחד מהקניינים.



ולא נהירא בעיני, דמאי רבותא במה שנעשה בבי"ד מאחר שלא קנה באחד מהקנינים, נראה לי דמצוי הדר ביה.

יש להעיר, כי אמנם יש משמעות להודאה בפני בית הדין, בכך שהמודה לא יכול לבטל את הודאתו באמתלא שלא התכוין להודות בלב שלם (שולחן ערוך חו"מ פא, ו; כב). אולם דין זה אמור ביחס לכוונת המודה על חוב קיים (שהיא חלק מדיני הראיות), ולא ביחס לתוקף התחייבות שאינה מוטלת מן הדין (שהיא חלק מהדין המהותי).

2. חזרה מהסכמה כל זמן שעסוקים באותו עניין

אף לדעת הש"ך וסיעתו, המתחייב בבית הדין יכול לחזור בו, כל זמן שבית הדין עסוק באותו עניין. במהלך הדיון דידן, בית הדין עסק בטענות שונות של הצדדים, שכולן נסובו סביב אותו ענין של בעיית הרטיבות. כמו כן, גם לאחר הסכמת הנתבעת, בית הדין עסק בהרחבה בפרטי היישום של התחייבות הקנס האמור. נמצא שחזרת הנתבעת היתה בשלב זה, כשעסוקים באותו עניין ממש. ייתכן אמנם וחזרת הנתבעת היתה בשלב שבו בית הדין עסק בטענה אחרת, ולא בחיוב הקנס, ויש להתלבט האם זה מוגדר כעסוקים באותו עניין, כיון שכל הטענות קשורות לאותה עילת תביעה. אולם היות וייתכן והחזרה היתה בזמן שנחשב לכך שבית הדין היה עסוק באותו עניין, ובצירוף לדעת השולחן ערוך והרמ"א שבכל מקרה הנתבעת יכלה לחזור בה, לכל הפחות מחמת הספק יש לפטור את הנתבעת מחיוב זה.

3. התחייבות בטעות

לטענת הנתבעת יש לפוטרה מההתחייבות לקנס, היות ולא היתה מודעת לסעד שעומד לזכות התובע, להזמין בעל מקצוע מטעמו. לדבריה, היא התחייבה לתשלום קנס, רק משום שסברה שלא עומד לתובע כל סעד כדי להבטיח את טיפול הנתבעת בליקויים בדירה. לכאורה, הטענה שהנתבעת לא הכירה את האמור בחוזה, אינה סבירה. אולם כך אכן התברר במהלך הדיון, ביחס לסעיפים נוספים בחוזה, לפיכך בית הדין מתייחס לטענה זו כאמינה. ההלכה קובעת, כי יש להניח קיומו של תנאי מכללא, אף שלא נאמר בפירוש, כאשר יש סבירות גבוהה לכך שהמתחייב גמר בדעתו בעקבות נסיבות מסוימות. ולכן, אם התברר שהנסיבות הן שונות, תתקבל טענת המתחייב כי אילו היה יודע את העובדות לאשורן, לא היה מתחייב (רמ"א חו"מ רז, ד; שולחן ערוך רמו, א; נחל יצחק חו"מ סא, טז).

התחייבות לקנס שאינו מן הדין היא התחייבות חריגה ולא שגרתית ביחס לכל אדם, ובפרט לגבי חברה עסקית המתנהלת על פי נהלים וחוזים מסודרים. לפיכך יש להניח כי במקרה זה יש אומדנא דמוכח לכך שההתחייבות לקנס נעשתה רק מחמת חוסר ידיעה לסעד שעומד לתובע, ולכן הנתבעת יכולה לחזור בה מטעם זה.

(אמנם הש"ך (פא, ס), פסק שהמודה בחוב קיים בפני בית הדין, אינו נאמן לטעון שטעה. וזאת משום שיש להניח שלא היה מודה בפני בית דין, אילולא היה בטוח בכוונות הודאתו. אולם הש"ך התייחס למקרה שבו טענת הטעות אינה מבוססת, וכן שמדובר בהודאה בחוב קיים. וזאת בניגוד למקרה שלנו, שהטעות מבוססת על סעיף בחוזה שנעלם מעיני הנתבעת, וכן שמדובר על התחייבות חדשה). מכל הטעמים האלו, אין להטיל על הנתבעת חיוב בגין פיגור עתידי בתיקון ליקויים, הן בזמן תחילת התיקון, והן בזמן משך התיקון. אם וכאשר יקרה עיכוב זה, רשאי התובע להגיש תביעה מנומקת לפיצוי בסכום מסוים שמשקף את הנזק שנגרם.



לסיכום: התחייבות הנתבעת לפצות את התובע במקרה של פיגור במילוי התחייבותה לתיקון האמור בחוזה – אינה תקפה.

י. הוצאות משפט

על פי המדיניות ההלכתית של רשת בתי הדין 'ארץ חמדה-גזית', כאשר הצדדים התנהלו באופן הוגן בהליך הדיון המשפטי, הם מתחלקים ביניהם בתשלום אגרת בית הדין. עבור הוצאות בית הדין, התובע שילם 200 ₪. לפיכך על הנתבעת לשלם לתובע 100 ₪ עבור אגרת בית הדין.

יא. החלטות

1. הנתבעת, חייבת לשלם לתובע, סך 100 ₪ עבור החזר הוצאות משפט, וזאת בתוך 35 יום מהתאריך הנקוב על פסק הדין.
2. במקרה של רטיבות נוספת בדירה יחול הנוהל המופיע בסעיף ח' לפסק הדין.

ניתן לערער על פסק הדין תוך 30 ימים מהתאריך הנקוב עליו.

פסק הדין ניתן ביום כ"ו כסלו תשפ"ב, 30 בנובמבר 2021

בזאת באנו על החתום

הרב יוסף סוראני

הרב אבישי קולין, אב"ד

הרב ציון כהן