



–בס"ד, כב בטבת תשפ"ב

26 בדצמבר 2021

תיק מס' 80104-1

## פסק דין

לבין

בעניין שבין

**הנתבע**

**התובע**

חברה קבלנית

תושב שבנה קיר תמך

### א. רקע

בשנת תשע"ה בנה התובע את ביתו בישוב ה' על מגרש מסוים. לשם בניית הבית נדרש התובע לבנות קיר תמך בגבול שבין המגרש שלו למגרש הסמוך אליו מצד צפון מערב, הנמצא בהמשך הרחוב. עקב כך בנה התובע בשטחו קיר מבטון מזוין (להלן "קיר התמך") באורך 27 מטרים ובגובה שנע בין מטר אחד לשלושה מטרים בהתאם לתוואי השטח, שעולה בשיפוע מהרחוב. את קיר התמך תכנן אינג' י'.

לאחר כשנתיים, בשנת תשע"ז, חתמה הנתבעת על הסכם לפיתוח 60 מגרשים ולבניית בתים עליהם. בכלל זה מגרש 429 א', עליו נבנה בניין בן שלוש דירות. התובע ביקש מהנתבעת כבר במהלך הבנייה וגם לאחריה שתשלם לו מחצית מעלות קיר התמך שבנה, והנתבעת סירבה. זו תמצית המחלוקת שבין הצדדים.

הצדדים חתמו על הסכם בוררות, ועד כה התקיימו שני דיונים בפנינו, הראשון בזום. במהלך הדיונים הצדדים הציגו את טענותיהם, ואף הופיעו שני עדים מטעם התובע, ועד מטעם הנתבעת.

### ב. טענות התובע

התובע טוען שעלות קיר התמך שבנה נאמדת בסך 76,500 ש"ח, ולראיה הוא הציג חוות דעת של שמאי, ועל כן הוא תובע מחצית מהסכום מהנתבעת. התובע טוען שהנתבעת נהנתה מקיר התמך, שהרי אלמלא קיר התמך היתה צריכה לבנות קיר תמך אחר במקומו.

לדברי התובע, הנתבעת היא החברה היזמית שבנתה את הבית במגרש 429 א' וגם ביצעה את הפיתוח, ולכן היא המרוויחה מהבניה. ממילא היא הנהנית הישירה מקיר התמך, שגרם לה להוזלת הבניה, וממילא לרווח נוסף מפרויקט הבניה.

בנוסף לכך התובע טוען שזהו מנהג המדינה, שכאשר אדם בונה קיר תמך בכדי לבנות את ביתו שלו, נהוג שהשכן שבונה את ביתו אחריו בסמוך, משתתף בחצי מעלות בניית קיר התמך. משכך,



חייבת הנתבעת לטענתו להשתתף בחצי מעלות הקיר, כפי שהוצגה בדו"ח השמאי המצורף לתביעה.

### ג. טענות הנתבעת

הנתבעת טוענת שהיא פטורה מחמת שתי טענות:

הראשונה, על פי הכלל זה נהנה וזה לא חסר – פטור.

השנייה, כיוון שקיר התמך הקיים לא הועיל לנתבעת, ואף הזיק לה, וכן שהשווי שלו נמוך ממה שטען התובע.

פסק דין חלקי זה עוסק בטענה הראשונה, ולכן לא נאריך כעת בטענה השנייה.

### ד. נושאים לדיון

1. טענת זה נהנה וזה לא חסר

2. טענות היעדר יריבות

ה. טענת זה נהנה וזה לא חסר

בהלכה אין דיונים מפורשים על חלוקת עלויות של בניית קיר תמך, אולם, ישנו עיקרון כללי, והוא שבמקרים מסוימים מי שנהנה צריך לשלם. דוגמא מובהקת לכך היא הדין הבא שפסק הרמ"א (ח"מ קנח, ו):

גדר מבחוץ, ובינו ובין הניקף עדיין פתוח, אם הוא מקום שנהגו לגדור, אין הניקף צריך לשלם לו כלום, אף כשגדר המקיף כל ארבע רוחות. אבל אם גדר הניקף אחת מן הרוחות, דגלי דעתיה דניחא ליה, חייב ליתן כפי מה שגרם לו היקף יתירה.

כלומר, יש נסיבות בהן כאשר אדם הוציא הוצאות שהועילו לחברו, אזי חברו נדרש לשלם. אשר על כן, לא ניתן לקבל כטענת סף את טענת הנתבעת שהיא בוודאי פטורה מבלי לעמוד על הפרטים הנוגעים לבניית קיר התמך.

לפיכך, טענת הסף של הנתבעת לפטור – נדחית, טענה זו תתברר בהמשך הדיון.

### ו. טענת חוסר יריבות

במסגרת הדיון עלתה טענה לחוסר יריבות מטעם הנתבעת. לשם הבהרת העניין בית הדין שלח לצדדים את ההודעה הבאה:

במהלך הדיון טען ב"כ הנתבעת שהנתבעת איננה הכתובת לתביעה אלא רוכשי הדירות במגרש, שהם הנהנים מקיר התמך.



למען הסר כל ספק, בית הדין מציע לתובע לברר עם שכניו במגרש 429 האם הם מוכנים להצטרף להליך הבוררות כנתבעים, ולחתום על הסכם הבוררות...  
באם התשובה תהיה שלילית יחליט בית הדין על המשך ההליך  
בתשובה כתב בא כח הנתבעת בתאריך 21.11.21 כך (ההדגשות במקור):  
הח"מ / הנתבעת לא מבקשת / מעוניינת – שמי שרכש ממנה שירותי בניה לבניית דירתו – יתווסף כ"נתבע נוסף" בהליך וכיוצ"ב....  
ההיפך הוא הנכון [וזאת מעבר לעובדה, **שלו זה** מה שהייתה הנתבעת טוענת/ מעוניינת – הייתה הנתבעת טוענת זאת מלכתחילה – ובקול צלול...]:  
הנתבעת – כחברה קבלנית, אמורה לבנות לכ"א מרוכשי הדירות [הדירות שבמפלס הקרקע], אף קיר בגבול המגרש. זה חלק מ"תכולת העבודה" / השירותים שהנתבעת נתנה/נותנת לכ"א מעשרות המשפחות - שרכשו ממנה שירותי בניה בפרויקט.  
על כן בית הדין מוצא לנכון להמשיך את הליך הבוררות כפי הודעת הצדדים, וללא הוספת צדדים חדשים.

## ז. החלטות

1. טענת הסף לפטור של הנתבעת על בסיס "זה נהנה וזה לא חסר" – נדחתה בשלב זה.
2. לאור האמור, על בית הדין להכריע בכמה שאלות, לצורך כך יש צורך במידע מקצועי. בית הדין יודיע כיצד יתנהל המשך הטיפול בתיק כדי להביא מידע זה בפני בית הדין.

פסק הדין ניתן בתאריך כב בטבת תשפ"ב, 26 בדצמבר 2021

בזאת באנו על החתום

הרב אופיר שירה

הרב עקיבא כהנא, אב"ד

הרב מאיר שקדי