



בס"ד, כ"ה בתמוז תשע"ח

8 ביולי 2018

תיק מס' 78036

פסק דין – אחריות מפקח בנייה להתמוטטות מסלעה

בעניין שבין	לבין
מזמין עבודת פיקוח בנייה	מפקח בנייה
- תובע	- נתבע

א. עובדות מוסכמות

מזמין העבודה (להלן 'התובע' או 'המזמין') ואשתו באותה העת שכרו את שירותיו של מפקח הבנייה (להלן 'הנתבע') עבור פיקוח על עבודות בניית בית, שביצע קבלן עבורם. לא נחתם חוזה בין הצדדים, ולא הוגדר לוח זמנים או מחויבויות מוגדרות שהמפקח היה צריך לעמוד בהם. בשלבים האחרונים של בניית הבית נדרש הקבלן לבנות קיר תמך בגובה ששה מטר ובאורך שנים עשר מטר (פרוטוקול, עמ' 8), עפ"י התוכנית. הקבלן הציע למזמין שהוא יבנה מסלעה במקום קיר תמך. המזמין פנה למפקח ושאל אותו מה דעתו. המפקח ענה שמבחינת חוזק ויציבות, מסלעה אינה פחותה מאשר קיר תמך, ולכן המזמין אישר לקבלן לבנות מסלעה. הבניה הסתיימה בשנת 2010. לאחר כמה שנים, ב-2/2015, קרסה חלק מהמסלעה. התברר שהקבלן הניח אבנים קטנות בבסיס המסלעה, שלא יכולות להחזיק את המשקל של האבנים העליונות, ולכן המסלעה קרסה. המזמין ואשתו הוציאו 160 אש"ח בפירוק המסלעה כולה ובניית קיר תמך במקומה. בינתיים המזמין ואשתו התגרשו.

ב. טענות התובע

התובע טוען, שהסכים לבנות מסלעה במקום קיר תמך משום שסמך על המפקח, ולכן המפקח נושא באחריות על ביצוע לקוי של בניית המסלעה. לטענתו אין באפשרותו לתבוע את הקבלן, כיון שהוא ערבי תושב יו"ש, ואין אפשרות ליצור איתו קשר. יש לציין שכיון שהתובע התגרש מאשתו, הוא תובע רק את חלקו בבניית הקיר, 80 אש"ח.

ג. טענות הנתבע

הנתבע טוען, שהוא ביצע את עבודת הפיקוח בצורה מיטבית. לטענתו, ההחלטה להמיר את קיר התמך במסלעה הייתה החלטה נכונה, ואין בה כל פגם מקצועי. אין יתרון לקיר תמך על פני מסלעה מבחינת בטיחות, ושניהם מהווים פתרון טוב. כראיה, הפנה הנתבע את תשומת הלב לכך שכל הבתים שנבנו באותה שורה בנו בחצרם מסלעה ולא קיר תמך. כאשר הקבלן התחיל לבנות

עמוד 1 מתוך 10

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

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

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



את המסלעה, הנתבע נכח במקום, ונתן לו הוראות ברורות אילו אבנים להניח, ואיך להניח אותן. למחרת, הוא לא הגיע למקום לפקח על הבניה, אך לטענתו אין בכך כל פגם משום שאין התחייבות של המפקח לבוא בכל יום, בפרט לאור תנאי החוזה שסוכמו בין הצדדים. ביום שאחריו, הגיע הנתבע וראה את כל המסלעה בנויה ומכוסה בעפר. לא היה ניתן להבחין מהו הרוחב של האבנים שהניח הקבלן. לטענת הנתבע, הוא התלבט האם לדרוש מהקבלן להסיר את העפר, ולאפשר לו לראות את רוחב האבנים, או לסמוך על דבריו שהניח את האבנים הנדרשות בצורה הנכונה. לאחר שיקול הנסיבות, הכריע הנתבע שלא לבקש מן הקבלן לסתור את כיסוי המסלעה, משום שראה שהקבלן נמצא במצוקה כלכלית, ועלול היה להפסיק את העבודות מיד אם ידרוש זאת ממנו. לטענתו, החלטה זו היתה "סיכון מחושב" לטובת התובע.

הנתבע מוסיף, שגם לטענת התובע, שקריסת המסלעה היא באחריות המפקח, אין התובע יכול לדרוש מהמפקח את עלות בניית קיר תמך, אלא את עלות תיקון המסלעה, משום שכאמור, עצם בניית המסלעה היא פתרון נאות לתוואי הנידון. עלות התיקון נמוכה בהרבה מסכום התביעה, מה עוד שרוב חומר הגלם הנצרך לבניית המסלעה נמצא במקום. לדבריו, עלות הנזק היא 10 אש"ח בלבד.

זאת ועוד, ביחס לסכום התביעה טוען הנתבע שאף אם יש לו אחריות על הנזק, אין לחייב אותו יותר מאשר 20-30% מעלות הנזק, כיון שהאחריות על הבנייה מתחלקת בין הקבלן למפקח. עוד טען הנתבע שהיה על התובע לנסות ולתבוע את הקבלן, בעוד שהיה לו אפשרות לעשות זאת, כאשר הקבלן המשיך לעבוד בבתים אחרים בישוב, דבר שלא נעשה.

ד. נושאי הדין

1. אחריות של מפקח בניה.
2. אחריות הקבלן.
3. האם ההחלטה לבנות מסלעה במקום קיר תמך היתה סבירה?
4. האם המפקח התרשל בפיקוח על בניית המסלעה?
5. היקף האחריות של המפקח.
6. הוצאות משפט.

ה. אחריות של מפקח בניה

נפתח בשאלה המשפטית: מה הבסיס לתביעה כנגד מפקח בניה על ליקויים שביצע בפועל קבלן? השו"ע (חו"מ סימן ש"ו, סעיף ו) דן ביחס לשולחני (חלפן כספים) שתפקידו לייעץ לאנשים לגבי מטבעות האם הם טובים. הוא פוסק כך:



המראה דינר לשולחני, ואמר לו: יפה הוא, ונמצא רע, אם בשכר ראהו, חייב לשלם אף על פי שהוא בקי ואינו צריך להתלמד. ואם בחנם ראהו, פטור, והוא שיהיה בקי שאינו צריך להתלמד. ואם אינו בקי, חייב לשלם אף על פי שהוא בחנם, והוא שיאמר לשולחני: עליך אני סומך, או שהיו הדברים מראים שהוא סומך על ראייתו ולא יראה לאחרים.

(ויש אומרים דאפילו סתמא נמי חייב (טור בשם רבינו יצחק והרא"ש). ומכל מקום הסברא הראשונה נראה עיקר).

דהיינו, אם שולחני מקבל שכר עבור הייעוץ שלו, הרי שיש עליו חובת תשלום במקרה שהעצה לא היתה נכונה. ניתן להסיק שאדם שתפקידו לתת ייעוץ מקצועי חייב לשלם אם התברר שטעה. ואמנם, נחלקו הראשונים האם חלה עליו חובת תשלום במקרה שלא נאמר לו שסומכים על עצתו. אבל מחלוקת זו שייכת רק כאשר לא ברור שסומכים עליו, אבל אם הדברים מראים שסומכים עליו חייב.

אמנם, יש לברר מדוע שולחני חייב במקרה שקיבל על כך שכר וטעה, האם זה מצד שהוא חייב אפילו באונס, או מצד שחייב כשומר שכר, שחייב ברשלנות כעין גזילה ואבידה. דהיינו, האם חייב מצד שאנו תולים שלא בדק את המטבע באופן יסודי, או שהוא חייב אפילו אם בדק כהוגן, כיון שבסופו של דבר יצאה תקלה מתחת ידו (אחריות מוחלטת).

מדברי הפוסקים עולה שהשולחני פטור במקרה של אונס. וכך כתב השיטה מקובצת (בבא קמא צט):

והני מילי בחנם, אבל בשכר, אפילו אומן שבאומנים נמי חייב, דנהי דפושע לא הוי, אנוס נמי לא הוי, דכיון דחזינן דטעי, ואיכא דידע ליה לטעותיה, איבעי ליה לעיוני טפי, אי נמי לאחוויי לחבריה, דאמר ליה להכי יהבי לך אגרא לנטוריה נטירותא יתירתא.

משמע, שהחובה נובעת מכך שהשולחני לא עשה את מלאכתו נאמנה, שכן היה לו להתבונן טוב יותר במטבע או להתניעץ עם מומחה אחר, אבל היה אנוס הוא פטור. יתירה מזו, אם ההחלטה התבססה על שיקול דעת מקובל והגון, ואף אם היה שואל מומחה אחר היה אומר לו כן, הרי הוא פטור.

וכן כתב הש"ך (חוי"מ קכט, סק"ח):

בכה"ג שהיה אחיו, וידע שנפלה להם בירושה סך חשוב, וידע ג"כ שלא היו חייבים מקודם הירושה לשום אדם, או שהיה שותפו מקודם בזמן מה, וידע מה שהיה לו בחלק החברותה סך חשוב, וגם יודע בבירור שאינו חייב לשום אדם, ואח"כ נמצא בהאי שעתא שבא לו סיבה והיזק שירד מכל נכסיו, וזה [לא] ידע, חשוב כאנוס ופטור, אפי' א"ל חזי דעלך קסמכינא.

דהיינו, כאשר שיקול הדעת של המומחה היה ראוי, והנזק אירע עקב נסיבות בלתי צפויות, הרי המומחה פטור. ומכאן, שלא רובצת על המומחה אחריות מוחלטת.



בנידון דידן, ברור שכל מזמין ששוכר מפקח סומך על דבריו ועל עצתו, ועל כן המפקח נושא באחריות על כל נזק שייגרם בגין מעשה או מחדל בעבודתו. עם זאת, אין מדובר באחריות מוחלטת, ואם ההחלטה היא סבירה בנסיבות העניין, וגם אילו היתה נעשית התייעצות התוצאה היתה דומה - אין המפקח נושא באחריות לנזק שאירע.

1. אחריות הקבלן

הנתבע טען כי אחריותו היא אחריות של 20-30% בלבד, בהיותה אחריות פיקוחית, לעומת הקבלן שעליו רובצת אחריות רחבה יותר על הנזק, משום שבפועל הוא הבונה, והוא גם זה שמקבל את רוב התשלום.

ואולם, דין טענה זו להידחות. כפי שהרחבנו לעיל, יש לבסס את החיוב של הקבלן על דינו של שולחני. כמבואר בהלכה דלעיל, כאשר לא ניתן להגיע לגזלן עצמו, השולחני חייב במלוא הנזק. כך שטענה זו יכולה היתה להישמע אם הקבלן גם היה בפנינו. משאין הדבר כך, על המפקח לשאת בעלות הנזקים שנגרמו.

עוד טען הנתבע שהיה בידי גרושתו של התובעת לתבוע את הקבלן בעצמו שבמשך תקופה עבד בישוב. עוד טען, שגרושתו של התובע היתה מודעת לאפשרות זו, וכאשר פנה אליה התובע, אמרה שמשיקולי שכנות אינה רוצה לעשות זאת (פרוטוקול, עמ' 12). במצב זה, טוען הנתבע, לא ניתן לחייב אותו.

ואולם, התובע אמר ששמע טענה זו לראשונה כאן, והוא לא היה מודע לתקשורת בין הנתבע ובין גרושתו (פרוטוקול, עמ' 17). טענה זו לא הוכחה על ידי הנתבע. כך שנראה לבית הדין שטענה זו לא הוכחה יפה, מלבד זאת היה על הנתבע להוכיח שהיתה אפשרות ריאלית להוציא את הכסף מידי הקבלן. מעבר לכך, ספק רב אם יש בידי טענה זו כדי לפטור את הנתבע מחיוביו כלפי התובע, לאור העובדה שהתובע עצמו לא יכל לפנות לקבלן.

לאור כל האמור אנו דוחים את טענות המפקח שהוא אינו נושא במלוא האחריות בגלל אחריות הקבלן.

2. האם ההחלטה לבנות מסלעה במקום קיר תמך היתה סבירה?

כעת נבחן את החלטותיו של המפקח.

לאחר בחינת מכלול המסמכים והטענות שהובאו בפנינו, בית הדין מקבל את טענת הנתבע שבניית מסלעה אינה נופלת מבניית קיר תמך מבחינת יציבות. לא מצאנו חוות דעת מומחה שטענה מפורשות להפך, וגם התובע עצמו לא טען טענת "ברי", שיש בבניית מסלעה במקום קיר תמך משום לקיחת סיכון בלתי סביר. במכתב ששלח המהנדס כ' ביום 17.6.15, הוא מציין שאמנם המסלעה נבנתה בניגוד להיתר, אולם, מה שגרם להתמוטטות שלה הוא שהיא נבנתה שלא כראוי, וכן ניתן היה לתקן את המסלעה (נספח ו לכתב התביעה). מכאן אתה למד כי ניתן – מבחינה



הנדסית - לבנות מסלעה. כמו כן, אמנם, ח' מהנדס אזרחי ושמאי מקרקעין, כותב בחוות דעתו שבניית המסלעה היתה בניגוד לתכנית, והפתרון המתבקש הוא בניית קיר בטון מזויין (נספח ז, 4-5). אולם, הוא אינו מסביר מדוע לא ניתן לבנות מסלעה. בנוסף, חוות דעת זו נסתרת משתי חוות הדעת שהוגשו מטעם הנתבע, לפיהם לא היתה חובה על פי התכנית לבנות דווקא קיר בטון ולא מסלעה.

זאת ועוד, התובע בעצמו הודה לדברי הנתבע שכל הבתים הבנויים באותה שורה בנו בחצרם מסלעה ולא קיר תמך (פרוטוקול, עמ' 19).

לדעת בית הדין, די בעובדות אלו כדי לדחות את טענת התובע שעצם החלטה לבנות מסלעה במקום קיר תמך הייתה החלטה רשלנית. בית הדין לא מצא לנכון בנסיבות אלו לבקש חוות דעת מומחה מעבר לאלה שכבר היו בפני בית הדין.

ח. האם המפקח התרשל בפיקוח על בניית המסלעה?

כאן עולות שתי שאלות: הראשונה, האם המפקח התרשל בכך שלא היה נוכח במהלך כל בניית המסלעה?

גם כאן מקבל בית הדין את טענת הנתבע שלא היה עליו להימצא בכל יום של הבנייה, ועבודת הפיקוח, בנסיבות אלו, הינה פיקוח של כמה ביקורים בשבוע. גם התובע הסכים שלא ניתן לדרוש מן המפקח להיות "שוטר", ולבדוק שהקבלן אינו מרמה בכל עבודה קטנה. לא היה סיכום בין הצדדים לגבי נוכחות המפקח בעת בניית המסלעה, ואין מנהג מדינה שכזה.

שאלות נוספת היא האם המפקח התרשל כאשר החליט שלא לבקש מן הקבלן לגלות את הכיסוי מעל המסלעה אלא להמשיך בעבודות, למרות הסיכון הכרוך בכך.

עיקר דיוננו נסוב סביב החלטה שלא לבקש מן הקבלן לגלות את הכיסוי מעל המסלעה. כאן לקח הנתבע סיכון, שהתברר כטעות, משום שהתגלה שהקבלן רימה והניח אבנים לא מתאימות במסלעה. האם החלטה זו היא החלטה סבירה, או שמא טעה המפקח והתרשל בעבודתו, למרות שהחליט כן לטובת התובע.

שומה עלינו לברר האם החלטה היתה בגדר רשלנות, "סיכון מיותר", כטענת התובע; או שמא היא החלטה סבירה בנסיבות העניין, "סיכון מחושב", כדברי הנתבע.

לנגד עניינו עמדו הנקודות הבאות:

א. מצד אחד, הקבלן לא היה חשוד כרמאי, ולכן לא היה מקום לחשוד בו באופן מיוחד שיבנה את המסלעה בצורה רעועה, כפי שהודה התובע בדיון (פרוטוקול, עמ' 6):

הרב תפוחי: אני שוב חוזר על השאלה - הרגשתם שזה (=הקבלן) בן אדם שאי אפשר לסמוך עליו, או שכמו שהרב אומר כאן, יש קבלנים טובים ויש שלא?



תובע: אני לא יודע אם הוא לא קבלן טוב. העבודה בסך הכל בסדר. הבית בסדר. האם יכולתי לסמוך עליו? אם יכולתי לסמוך עליו ב-100% אז לא הייתי משלם לשאול. אבל אני לא חושב שהיה משהו מיוחד איתו.

ב. מצד שני, היה ברור לנתבע שהקבלן היה מצוי בקשיים כלכליים גדולים, ועל כן היה מקום לחשוד בו שהוא בנה את המסלעה עם אבנים קטנות, הזולות יותר (פרוטוקול, עמ' 9).

ג. זאת ועוד, הקבלן כיסה את המסלעה בטרם הספיק הנתבע לבוא ולבדוק, דבר שהיה בו כדי להדליק נורת אזהרה אצל הנתבע. על כך ענה הנתבע, שאף שנקודה זו עוררה חשד, הוא חשב שיתכן והקבלן לא חיכה לביקורת של המפקח, משום שכיסוי המסלעה למחרת היה מחייב אותו לשלם יום נוסף על טרקטור שהתשלום עליו הוא תשלום יומי (פרוטוקול, עמ' 10).

לאור האמור, נראה שהיה בהחלטה זו משום לקיחת סיכון. הנתבע הודה שלקח סיכון, לטענתו דווקא במקרה זה הוא סבר שעליו לקחת סיכון, משום שמנגד עומד הסיכון שהקבלן עלול לברוח, דבר שהיה גורם נזק כבד לתובע.

השאלה העומדת לפנינו היא אפוא, האם מותר לאדם הממונה מטעם אדם אחר, לקחת "סיכון מחושב" לטובת הלקוח שלו.

השו"ע (חו"מ סימן ר"צ סעיפים ט, י) דן ביחס לאפוטרופוס שמפעיל שיקול דעת בנכסיהם של היתומים, ופסק כך:

מי שהיה בידו יין או שכר של יתומים, אם יניחנו כאן עד שימכור שמא יחמיץ, ואם יוליכנו לשוק שמא יארעו אונס בדרך, הרי זה עושה בו כדרך שהוא עושה בשלו. וכן כל כיוצא בזה.

אין שולחים מטלטלים או סחורה של יתומים בדרך ים, ולא בדרך שיש בה ספק אונס, אלא שכר שיש בו חשש שמא יחמיץ כמו שנתבאר. וכן כל כיוצא בזה.

השו"ע מכריע שאם יש שתי אפשרויות שבשתייהן יש חשש הפסד, על האפוטרופוס להפעיל את שיקול דעתו ולנהוג בממון היתומים כפי שהיה נוהג בממון שלו. אך אם באפשרות הראשונה אין חשש הפסד ובאפשרות השניה יש חשש הפסד, אך יש גם אפשרות של רווח, עליו לנקוט באפשרות הראשונה ולא לסכן את ממון היתומים.

השו"ע פסק במקרה הראשון שניתנת לאפוטרופוס יד חופשית להכריע בעצמו, אך דעת הרא"ש (עפ"י הבנת הש"ך שם, ס"ק י) שעליו להיוועץ בבית הדין כדי להכריע באיזה אפשרות לנקוט. אמנם נראה שבנידון דידן אף הרא"ש יודה שיש למפקח סמכות לשיקול דעת רחב, מכמה טעמים:

א. רק ביחס ליתומים ישנה דרישה להיוועץ בבית הדין, כיון שהאחריות הרובצת על אפוטרופוס של יתומים רחבה יותר (ראו רש"י, בבא מציעא מב ע"ב: "דיתמי לאו בני מחילה נינהו").



- ב. רק ביחס לממון יתומים בית הדין הם בעלי סמכות העליונה, לפי הם אביהם של יתומים (גיטין לו ע"א. שו"ע חו"מ סימן ר"צ, סעי, א וסעיף ו, ואין זה שייך ביחס לממון אחר.
- ג. יתכן עוד לחלק בין אפוטרופוס ובין מפקח בכך שמדובר שהאפוטרופוס הזיק באופן אקטיבי, לעומת מפקח שלא מנע נזק של הקבלן. ומכאן, שלא בכל חיוב של אפוטרופוס ניתן לחייב מפקח.
- ד. לאחר שהטור (חו"מ ר"צ) מביא את דברי הרא"ש הוא מוסיף -

מי שיש בידו מנכסי יתומים סחורה, שיש לחוש שאם ישהה אותה עד שתתיקר שמא תפסד, או אם יוליכנה לשוק שמא תאנס בדרך, לא יאמר אעשה בהן כמו שהייתי עושה בשלי, אלא לא יעשה בהן דבר כי אם על פי בית דין. וכן מכירת מטלטלין דיתמי, הכל לפי ראות עיני בית דין, לפי מה שיראה להם תועלת יעשו בהן, בין להשהותן עד יום השוק, בין למכרן מיד. ונראה דזה לא איירי אלא במי שהן בידו ולא נתמנה אפוטרופא, אבל האפוטרופא אין צריך עוד בית דין, אלא יעשה כפי הנראה לו.

דהיינו, שהטור מבאר שהחובה להיוועץ בבית הדין חלה רק כאשר האפוטרופוס לא קיבל מינוי רשמי, אלא שהיתומים סמכו עליו כמי שינהל את נכסיהם. אבל במקום שקיבל מינוי, הרי שיש לו סמכות להפעיל את שיקול דעתו, ולבחור את האפשרות הטובה ביותר או את האפשרות הכי פחות גרועה.

וכן פסק הרמ"א (שם):

ודוקא שלא נתמנה עליהן אפוטרופוס. אבל אפוטרופוס, עושה בלא בית דין כל מה שנראה בעיניו טובת היתומים (טור).

לאור האמור, לכאורה מותר היה למפקח לקחת סיכון מחושב, במקום בו יש חשש הפסד ללקוח. כנגד נימוקים אלה ישנן שתי טענות לרעת המפקח, אלא שיש בהן לכל היותר די כדי לפשר בין הצדדים.

ניתן לטעון שהיה על המפקח להתייעץ עם המזמין, ולשתף אותו בלבטיו. כאמור, אין מדובר בהחלטה מקצועית, אלא בשאלה של שיקול דעת האם ניתן היה לסמוך על הקבלן. ומכאן, שאין לדמות אפוטרופוס, שהברירה שלו היא להתייעץ עם בית הדין, למפקח בנייה, אשר עליו לעדכן את המזמין. יש לזכור שאין מדובר בהחלטה קטנה, אלא בסיכון של הרס כלל המסלעה, כפי שהתברר בדיעבד. אמנם, מסתבר שגם אילו התייעץ המפקח עם המזמין היה המזמין מקבל את המלצתו של המפקח.

זאת ועוד. בנידוננו אין הנתבע זוכר אם אמר מפורשות לקבלן לא לכסות את המסלעה עד שהוא יחזור. כפי שהנתבע בעצמו מעיד, מקובל להורות כך לקבלנים, ואם כן, יתכן שיש כאן משום פגיעה מסוימת של המפקח. אלא שגם אילו היה מפקח מורה לקבלן שלא לכסות את המסלעה, יכול היה הקבלן להמרות את פיו והתוצאה היתה זהה.



אשר על כן, מסקנת בית הדין שמעיקר הדין החלטת הנתבע היתה החלטה סבירה, הנמצאת בתחום סמכותו, ואין הוא נושא באחריות על הבניה הלקויה של הקבלן. אלא שיש מקום לפשר בין צדדים.

ט. היקף האחריות של המפקח

הנתבע טען, שגם אם יוכרע שהוא נושא באחריות להתמוטטות המסלעה, לא ניתן לחייב אותו בתשלום בניין הקיר. הנזק הינו על בניית מסלעה רעועה, שרק חלקה נפל והאבנים קיימות, ולכן ניתן היה לתקן בצורה טובה בעלות נמוכה. לדבריו, הוא איננו נושא באחריות לבניית קיר שעלותו היא פי כמה מעלות מסלעה. לטענתו, הנזק בנסיבות אלו מסתכם בסך 10,000 ש"ח. בנוסף, הנתבע הדגיש כי התובע יכול לתבוע רק חצי מהנזק, משום שהחצי השני מגיע לגרושתו (פרוטוקול עמ' 12-13).

בדיון בפני בית הדין העיר הנתבע ששומה זו אינה כוללת את הריצוף והתיקון של הפרגולה שנהרסה גם היא. הנתבע הודה כי עלות פרגולה היא לכל היותר 3,000 ש"ח, ועלות הריצוף הוא בערך $3,750 = 15 * 250$ ש"ח (פרוטוקול, עמ' 19).

כפי שהארכנו לעיל, בית הדין מקבל את דברי הנתבע כי מלכתחילה לא היה הכרח לבנות קיר, וניתן היה לבנות במקומו מסלעה. אמנם, בנוגע לעלות קיר מול עלות מסלעה, הוגשו לבית הדין שתי חוות דעת שהוגשו על ידי הנתבע לבית המשפט בהליך מקביל.

לפי חוות דעתו של פ', מהנדס בניין (עמודים 6-7 לחוות דעתו): עלות תיקון המסלעה היא כ- 11,000 ש"ח. עלות תיקון הריצוף: 3,750. עלות תיקון הפרגולה: 2,250. סה"כ: 17,000 ש"ח.

לפי חוות דעתו של ק', הנדסאי בניין (סעיפים 5-8 לחוות דעתו): עלות תיקון המסלעה: 13,000 ש"ח + קיר אבן 5,000 ש"ח. תיקון אריחים, משטח בטון ופרגולה: 8,000 ש"ח. סה"כ של התיקון מסלעה, ריצוף ופרגולה: 26,000 ש"ח.

התובע טען כי יש להתחשב בכך שהנזק אותו הוא תובע – תיקון המסלעה – אינו כולל את כל הנזקים הרבים שנגרמו לו, דהיינו הנזק לפרגולה ולריצוף. התובע הסכים שאין מדובר בהכרח בטענה משפטית, ויתכן שיש להתחשב בכך רק במישור פשרה הקרובה לדין (פרוטוקול, עמ' 16).

בית הדין מבהיר שמן הדין דין טענה זו להידחות. משלא תבע התובע את עלות תיקון הפרגולה והריצוף, לא ניתן לחייב את הנתבע בכך. אין די בבקשה "שנתחשב בכך" כדי להפוך לתביעה ברורה. עם זאת, ייתכן שאי התביעה של הפרגולה והריצוף יסודם בטעות, משום שהתובע חשב שיקבל את כל הסכום שתבע, ולכן לא תבע יותר. אולם, אילו ידע שבית הדין לא יקבל את מלוא תביעתו, היה תובע פיצוי גם על נזקים אלו.

מכיוון שאנו דנים מדין פשרה, לא ניכנס לפרטי הסוגיה של אדם שלא תבע את המגיע לו ודיני מחילה בטעות, אך נעיר שיש להתחשב גם בנזקים אלו, כפי שנעשה להלן (ראו בעניין זה: רמ"א, חושן משפט, סימן יז, סעיף יב; ובנושאי כלים, שם, ובפרט בקצות החושן, סימן יז, ס"ק ג).



אשר על כן, אנו מכריעים כי במסגרת הפשרה יש להתייחס להיקף האחריות של הנתבע רק עבור תיקון המסלעה ולא עבור בניית קיר תמך יקר. בית הדין ישקלל את הנזק לפרגולה ולריצוף בהכרעתו במסגרת פשרה קרובה לדין.

י. סיכום

לאור האמור, נראה לבית הדין שהמפקח פטור מעיקר הדין, בהיות ההחלטה שקיבל בגדר סיכון מחושב וסביר בנסיבות העניין. ואולם, מדין פשרה הקרובה לדין, נראה שיש לחייב את הנתבע בחלק מן הנזק. זאת, לאור העובדה שהיתה מעט פשיעה בכך שאין הנתבע זוכר אם אכן אמר לקבלן שלא לכסות את המסלעה בטרם יראה אותה, וכמו כן בכך שלא שיתף את התובע-המזמין בלבטיו.

בשני מקומות מצאנו שיש מקום לחייב מדין פשרה אדם שלקח סיכון מחושב, אך גבולי:

1. הרא"ש בתשובה (שו"ת הרא"ש כלל קז סימן ו) לומד מן הסוגיה בבבא מציעא (מב ע"ב), בדין אפוטרופוס שקנה שור עבור יתומים ומסר אותו לרועה, והשור מת לקראת ערב, כאשר התברר שלא היו לשור שיניים ולכן לא יכל לאכול. הגמרא דנה האם האחריות היא על הרועה או על המוכר (שלא ידע שאין לשור שיניים). תירוץ הגמרא הוא שאמנם המוכר חייב, אך גם על הרועה היתה מוטלת אחריות לבדוק מדוע אינו אוכל, ועליו לשלם למוכר "דמי בשר בזול". רש"י מסביר "אין כאן פשיעה כל כך... הטיל פשרה ביניהם, ולא משלם כל דמי השור שמת, אלא העור לבעלים יחזיר, והבשר ישלם לו שני שלישים".

ומכאן לומד הרא"ש: "ולכך נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדיות פעמים באומד הדעת ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראייה ובלא אומד הדעת ופעמים על דרך פשרה".

2. מובא בבבא מציעא (פג ע"א) בנוגע לחבית שכבדה מדי עבור סבל אחד אך קלה מדי לשניים, שאם סבל אחד סחב אותה והיא נשברה שהוא אינו משלם את כל דמי החבית אלא חצי. התלמוד מנמק: "נשלם פלגא. מאי טעמא - נפיש לחד וזוטר לתרי, קרוב לאונס וקרוב לפשיעה". וכך נפסק ברמב"ם (הלכות שכירות פרק ג הלכה ב, וכן בשולחן ערוך סימן שד סעיף ב): "ועוד תקנו בדבר זה שאם נשאו אותה שנים במוט ונשברה משלמין חצי דמיה הואיל ומשוי זה גדול לגבי אחד וקל לגבי שנים הרי הוא כאונס ואינו אונס ומשלמין מחצה אם יש עדים שלא פשעו בה".

ממקורות אלו ניתן ללמוד שיש לחייב חיוב חלקי כאשר מדובר בסיכון סביר אך גבולי. כל זאת, מדין פשרה. לאור האמור, נראה שגם בנסיבות דנן יש להטיל פשרה של חיוב בסך מחצית מן הנזק. במקרה זה, הנתבע פטור על פי דין מתשלום לתובע. אך יש לחייבו מדין פשרה במחצית הנזק, ולמעשה רק ברבע הנזק משום שמחצית הנזק מגיע לגרושתו של התובע.

כאמור, התביעה שבפנינו התנהלה רק על הרס המסלעה, שעלותה התבררה בפנינו מפי שני מומחים מטעם הנתבע. החיוב הוא כאמור על רבע:



רבע לפי פ': עם ריצוף ופרגולה : 4,250. בלי ריצוף ופרגולה : 2,750.

רבע לפי ק': עם ריצוף ופרגולה : 6,500. בלי ריצוף ופרגולה : 4,500.

מכיוון שאנו מחייבים מדין פשרה, בית הדין בחר להסתמך על חוות דעתו של הנדסאי קאהן, ולחייב ללא עלות פרגולה וריצוף, זאת משני טעמים:

א. לא התמנה מומחה מטעם התובע או מטעם בית הדין, ושני המומחים הם מטעם הנתבע, כך שיש לכל הפחות לקחת את המומחה שהוא לטובתו של התובע.

ב. התובע ביקש שנתחשב בו משום שהוא לא תבע את עלות הפרגולה והריצוף. בית הדין סבור שזו אחת הדרכים להתחשב בתובע, על ידי העדפת המומחה שהוא לטובתו, ככל שאנו דנים מדין פשרה. בפרט שאם התובע היה תובע גם נזקים אלו, גם לפי המומחה פלדמן היה מגיע לו קרוב לסכום שאנו פוסקים.

לסיכום, יש לחייב את הנתבע מדין פשרה בסך 4,500 ש"ח.

יא. הוצאות משפט

הצדדים התנהלו כמצופה מהם על פי דין ועל פי היושר ופעלו כנדרש על מנת להביא את הדין לידי הכרעה בדרכי התורה כדי להוציא את האמת והצדק לאור. הנוהג בבית הדין במקרים מעין אלו הוא לחלק את האגרה בשווה בין הצדדים. בסה"כ שילם התובע 1260 ש"ח עבור האגרה.

הנתבע ישלם לתובע סך 630 ש"ח עבור אגרת בית הדין.

יב. החלטות

1. הנתבע חייב לשלם לתובע סך 5,130 ₪ תוך 35 יום מהתאריך הנקוב על פס"ד זה.

2. ניתן לערער על פסק הדין בתוך 30 יום מהתאריך הנקוב עליו.

פסק הדין ניתן ביום כ"ה בתמוז תשע"ח, 8 ביולי 2018

בזאת באנו על החתום

הרב אביעד תפוחי

הרב חיים בלוך, אב"ד

הרב עמנואל נהון