



בע"ה, ט בשבט תשע"ה

29 בינואר 2015

תיק 73057, רמת גן

פסק דין

לבין
הנתבע

בעניין שבין
התובעת (חברה בע"מ)
התובע (בעלים של התובעת)

א. רקע תמציתי

התובעת היא חברה קבלנית שמבצעת עבודת פיתוח תשתיות. הנתבע שהוא גם התובע שכנגד, הוא בעלים של מגרש בישוב.

התובע התבקש על ידי הנתבע, לבצע עבודות עפר במגרש בישוב, לקראת בניית ביתו על המגרש. התובע התבקש להביא את המפלס התחתון לגובה 790.75 מטר. בפועל, היתה טעות בביצוע העבודה, והתובע חפר לעומק גדול ממה שהתבקש (בשיעור של כ-1.5 מטר ואף יותר).

התובע טוען שלמרות הטעות הוא זכאי לשכרו, משום שהוא היה נכון לתקן את הטעות על ידי החזרת החומר שנחפר בטעות.

התובע דורש 53,000 ₪ בתוספת מע"מ כחוק, ובנוסף, הצמדה וריבית, וכן הוצאות משפט ומומחים. סך התביעה עומד על 94,644.26 ₪.

הנתבע טוען שבנסיבות שלו, אין הצדקה לשכר משום שהחפירה המוטעית גרמה לנזק ולהפסדים גדולים. שכן הוא לא יכול היה לבנות בצורה שתכנן: הוא נאלץ לשנות את תוכניות הביסוס ובנוסף נזקק לבניה נוספת שלא תוכננה (קירות תמך). על כן, לא רק שהתובע אינו זכאי לשכרו, אלא שעל התובע לפצות את הנתבע על הנזק שנגרם, וכפי שיפורטו הדברים להלן.

בנוסף, לטענת הנתבע, לאחר פרוץ הסכסוך (להלן, שלב ב'), התובע הזיק לו, בכך שחפר בתוך המגרש שלו. החפירה הזיקה בשני היבטים: ראשית נלקח 'חומר' שלו. שנית, וחומר מכך, החפירה גורמת לכך שבצלע בה בוצעה החפירה יהיה עליו לבנות קיר תמך שעלותו גבוהה.

סך התביעה הנגדית עומד על 338,250 ₪, ללא הוצאות משפט וללא עוגמת נפש.

הצדדים חתמו על הסכם בוררות בו הסמיכו את בית הדין להכריע בסכסוך. בפני בית הדין התקיימו שלושה דינים, והובאו גם עדויות ועדות מומחים על ידי שני הצדדים.

כמו כן, התקיים סיור במקום, בנוכחות שני הצדדים.



ב. פירוט טענות התובע

התובע מודה שחפר מעבר לנדרש. לטענתו, לא בוצעה מדידה על ידי מודד מוסמך, משום שהנתבע רצה לחסוך בעלויות. לטענת התובע הוא התבסס על מפת מדידה בה צויין הגובה של שוחת ביוב מסויימת, כפי שהוסכם מראש על ידי הצדדים.

משנודעה הטעות, הוא הציע לתובע שהוא יתקן את המעוות על ידי החזרת חומר המילוי לשטח, כך שהשטח יחזור לגובה הרצוי. בשלב זה, ביקש התובע לקבל חלק משכרו לפני שיתקן את העיוות. לאחר חוסר הסכמה, הציע התובע שהנתבע יעביר את הכסף לנאמן, עד שיוכרע הסכסוך בין הצדדים. הנתבע לא הסכים גם לזאת, ונמצא שהוא לא קיבל כלל תמורה.

לא ניתן היה לבסס המבנה בדוברה, כמתוכנן. לטענת התובע, בפועל לא נגרם לנתבע כל הפסד, שכן מתברר שמבחינת דרישות התקן, הנתבע לא יכול היה לבנות בשטח שלו, בגובה שתכנן, ביסוס של דוברה קלה. שכן, דוברה קלה ניתן לבנות אך ורק על סלע טבעי רציף. המציאות היא שבגובה המתוכנן, חלק גדול מן הקרקע היה אדמת מילוי. לצורך הוכחת טענה זו, הביא הנתבע מומחים שונים, כפי שיפורט להלן.

התובע חקר בבית הדין את המהנדס עליו הסתמך הנתבע. לטענתו, כיוון שהמהנדס הודה בבית הדין שלא ביקר בשטח לפני הבניה, וכן לא בוצעה בדיקה על ידי יועץ קרקע מוסמך, אין להסתמך על חו"ד של המהנדס על פיה אפשר היה לבסס את המבנה באמצעות דוברה קלה.

בעניין הטענה לחפירה בשטח של הנתבע (שלב ב'). לטענתו אכן פרץ דרך בצמוד למגרש של התובע, פריצת הדרך נעשתה באישור של מזכירות הישוב, והיא נועדה לאפשר לתובע מעבר בין שני שטחים אותם פיתח. לאור העובדה שבתוכנית עתידית של הישוב הדרך שפתח נועדה להיות כביש, הוא אף קיבל התחייבות מן היישוב, שאם בעתיד יתקבלו כספים לצורך פיתוח קטע כביש זה, הוא יקבל את התמורה. בכל מקרה, הוא פיתח שטח ציבורי, אך לא פגע בשטח של התובע, ואם חרג הרי שמדובר בסנטימטרים בודדים.

בהתייחס לטענה שלקח חומר מילוי של הנתבע - לטענת התובע אכן הוציא חומר מילוי משטח של התובע אך מדובר היה בחומר שלו, שהוא הוסיף לשטח.

התובע דורש את התמורה המלאה עליה סוכם, בשיעור של 53,000 ₪, בתוספת הצמדה וריבית של 9% המשולמת לבנק כשיש יתרת חובה.

בנוסף, תובע התובע החזר עלויות שנגרמו בעקבות התביעה: הזמנת חו"ד, וכן הזמנת תו תקן שנדרש במהלך ההגנה.

74,327	שכר עבודה + הצמדה וריבית
4,000	חו"ד מקצועית
1,880	תו תקן
14,437.26	מע"מ 18%



94,644.26	סך הכל
-----------	--------

ג. טענות הנתבע, והתביעה שכנגד

לטענת הנתבע, הוא אכן הזמין את התובע לביצוע עבודות חפירה. לטענתו, הוא בחר דווקא בתובע כקבלן עבודות העפר, משום שהתובע הבהיר לו שהוא אינו צריך מדידת מודד שכן יש לו אמצעים מתאימים לביצוע חפירה מדוייקת. זו הסיבה שהנתבע לא ביצע מדידה על ידי מודד מוסמך.

בעניין זה – טוען הנתבע שנגרמו לו נזקים חמורים. עיקרם – הוא לא יכולת לעשות ביסוס בשיטה של דוברה קלה כפי שתכנן, אלא נדרש לבצע בשיטות אחרות שדורשות חומרים נוספים והסתייעות בבעלי מקצוע נוספים.

העלויות הנוספת מתומחרות ב196 א' ש. + 50 א' עבור קיר תומך, על מנת שהאדמה לא תשפך לשכן (טרם בוצע, הערכה).

לטענת הנתבע, שהוא התובע כנגד – השטח המקורי מתאים לדוברה. על פי מהנדס ד"ר ראובן די ששני שלישי מהדוברה תהיה על סלע והשאר יכול להיות על גבי מילוי.

הנתבע הסביר, שאת התוכניות ביצע על פי הנחיות של המנדס ד"ר בורוש. ד"ר ראובן הוזמן להעיד בבית הדין, ואמר שלדעתו ניתן היה לבנות במקום על בסיס דוברה קלה. הוא מכיר את השטח ממבנה סמוך שנבנה בביסוס דוברה קלה על פי הנחיותיו.

שלב ב - הנתבע דורש גם פיצוי על נזקים שגרם לו התובע, בפעולות חפירה של התובע לאחר מכן. לטענת הנתבע (שהוא התובע שכנגד) – התובע חצב בשטח שלו, וכן לקח עפר בכמויות משמעותיות. נגרמו בכך שני נזקים: האחד – חומר שהיה שייך לו – נלקח. אך מעבר לכך, הדבר גרם לנזק משמעותי עוד יותר – כעת הוא צריך לבנות בקצה השטח קיר תמך בגובה של 4 מטר. הערכת הנזק – 92 א' ש.

סך הכל עומדת התביעה על סך של 338,250 ש, ללא הוצאות משפט וללא עוגמת נפש.

ד. תשובות התובע לטענות הנתבע ולתביעותיו

לטענת התובע, הבעיה נעוצה בכך שהנתבע אינו בעל מקצוע בתחום הבניה. לכן הוא חשב שהוא יכול לבנות במקום בשיטת דוברה, למרות שהדבר היה בלתי אפשרי. כמו כן, הדרך המקובלת לפתור את טעות מסוג זה היא מילוי השטח, ומציאת פתרון חלופי לנושא הביסוס, אך זה לא אמור לפגוע בתשלום התמורה על העבודות שעשה.

בעניין עבודת העפר הנוספת, מעבר לטענות שכבר הוזכרו, לטענתו, בעת שביצע את העבודות על פי מה שידוע היה למזכירות וגם לו, הנתבע החליף את השטח עם אדם אחר. על כן, בוודאי לא נכונה הטענה שהתכוון לפגוע בקרקע של הנתבע.



לטענתו, עבודות עפר הן 'עבודות גסות'. אי אפשר לדייק בסנטימטרים בודדים. עם זאת, לא חרג באופן משמעותי לתוך המגרש של הנתבע. ובנוסף – בכל מקרה כאשר יהיה כביש באותו מקום, ידרש הנתבע לבנות קיר תמך מסודר, לכן, גם אם חרג – הרי שלא הזיק לנתבע.

לגבי לקיחת חומר המילוי: הוא לקח חומר מרמפה שהוא עצמו בנה מחומר שלא בא מתוך השטח של התובע. ובכל מקרה, לטענתו יש בשטח הרבה חומר 'מיותר' שאפשר להשתמש בו.

ה. עדויות וחוו"ד שהוגשו

בבית הדין העידו ארבעה עדים:

1. **המהנדס ד"ר ראובן**, שתכנן עבור הנתבע את ביסוס הבית בשלב הראשון, וגם את הביסוס שבוצע לבסוף. הוא העיד מטעם הנתבע. נקודות עיקריות בעדות המהנדס:

א. הוא מסייע לאנשים שרוצים לבנות ביתם באופן עצמאי. ובעל נסיון רב.

ב. ביסוס דוברה מתאים לאדם פרטי – עלויות נמוכות, מעט עובדים וביצוע פשוט. הוא הסביר ששיטה זו פשוטה לביצוע, וזולה, ולמרות זאת לא רבים משתמשים בה.

ג. לא ניתן לבצע דוברה על מילוי. אולם, למיטב הבנתו אפשר היה לבנות במקום באמצעות ביסוס בשיטת דוברה. הוא תכנן ביסוס כזה למבנה סמוך.

ד. הוא לא ביקר במקום לפני תכנון הביסוס, והתבסס על תמונות ועל הידע שהיה לו ממבנים שבנה באזור ומבית סמוך בשילה. טוען שהדבר תואם תקן ישראלי 940, סעיף 2221. שאומר שאם תוכנן מבנה דומה בקרקע קרובה אין צורך בבדיקה של הקרקע.

אין גם חשש לתזוזה, לאור העובדה שתוכננו 'שיניים', לדוברה, שמונעות כל תזוזה. כמו כן, לאור עבודות שבוצעו, לא נחשב שזה בניה במדרון.

בתשובה בכתב לחוו"ד מהנדס שמעון שהוגשה על ידי התובע, השיב מר ראובן, שאכן היה צריך להגיע למקום אחרי השלמת עבודות החפירה ולפני ביצוע עבודות הביסוס על מנת לבדוק את התאמת השטח לביצוע יסוד דוברה. כמו כן, די בכך שרוב הבית מונח על סלע טבעי, ואין בעיה שמיעוטו מונח על מילוי כשם שיכול מיעוט השטח להיות 'באוויר'.

2. **מר לוי** – העיד מטעם התובע. הוא הגיש חוו"ד וכן העיד בפני בית הדין.

נקודות עיקריות בעדותו:

א. בניית ביסוד דוברה היא נדירה.

ב. חובה לבצע במקום סיור מקדים.

ג. כתנאי ליסוד דוברה, יש לבדוק קרקע הומוגנית, כך שלא תהיינה תנודות של הקרקע והבית.

ד. על פי ניתוח השטח, חלק מן השטח עליו היתה אמורה להיות מונחת הדוברה, אינו סלע טבעי. בניה על בסיס דוברה במצב הקיים, היתה לא תקינה, עד כדי חשש של קריסה.

ה. כאשר יש תביעה, הנוהג הוא לדרוש תשלום על פי מחירון דקל.



העד הגיש גם חו"ד כתובה המלווה בתרשים. בתרשים נסיון לשחזר את פני הקרקע לפני העבודות בהסתייעות בממצאים בשטח. לטענתו, הניתוח של השטח מוכיח שחלקו היה אדמת מילוי ולא סלע טבעי.

3. מזכיר הישוב

נקודות עיקריות בעדותו:

א. הוא נקרא על ידי שני הצדדים, כאשר היה ביניהם ויכוח האם התובע חרג וחפר במגרשו של הנתבע.

ב. הוא אינו איש מקצוע בתחום, אך כפי שהיה נראה היתה חריגה של כחצי מטר.

ג. הוא אינו יודע האם החריגה משפיעה על קיר תמך שיידרש בעתיד. הקיר יידרש רק אם אכן יהיה כביש באותו מקום כמתוכנן. גם העפר שלקח הנתבע בחזרה יחסר, אם אכן יבנה שם כביש.

ד. באותו זמן היה אינטרס למזכירות שהנתבע יחליף את המגרש (איפשר בניית מגדלים), וכך חשבו שיקרה. לכן במסמך המתייחס לחפירות, הופיע שם אחר במסמך.

4. קבלן והנדסאי בניין שעבד במגרש סמוך

נקודות עיקריות בעדותו:

א. הוא ניסה לפשר בין הצדדים בעת המחלוקת. התובע הציע לנתבע שהוא יבנה את היסודות עד לגובה הנדרש, ומשם ימשיך הנתבע. הנתבע סירב.

ב. להערכתו, בעומק המקורי, כחצי בניין היה על סלע טבעי, וחצי על אדמה/מילוי.

ג. הערכת עלות יסודות היא כ-1,000 ₪ למטר.

5. חו"ד מהנדס שמעון

התובעים הגישו חו"ד מהנדס. חו"ד זו הוגשה לאחר תום הדיונים. בית הדין הסכים לקבלה בכתב.

נקודות עיקריות בחו"ד:

א. לא ניתן לבצע ביסוס דוברה, אלא כאשר כל הביסוס על גבי קרקע סלע רציפה.

ב. ביסוס בשיטת דוברה אינו אפשרי בכל מצב, אלא תלוי בתנאי השטח. כך נכתב במפורש גם במסמך שהגיש המהנדס ד"ר ראובן. לפיכך, יש סתירה לדבריו שאמר שניתן לבסס את המבנה בדוברה בקרקע של הנתבע ללא בדיקה.

ג. המצב בשטח, וכן הניתוח של הקרקע שבוצע על ידי מר לוי מוכיחים שלא התקיימו התנאים לביצוע ביסוס דוברה כיוון שחלקה לא היה עומד על סלע היסוד.

ד. לאור האמור, חפירת היתר שבוצעה, רק הועילה לנתבע ולא הזיקה לו כלל.

ה. יש לתמוה על הגישה על פיה יסוד דוברה הוא פשוט לביצוע באופן עצמאי. זה לא נכון ביחס לביסוס דוברה, ובניה היא עניין לבעלי מקצוע.



ו. השאלות לדין

1. על מי מוטלת האחריות על חפירת היתר?
2. האם ניתן היה לבסס את הבניין בשיטת דוברת?
3. האם זכאי התובע לתשלום עבור עבודתו?
4. האם זכאי הנתבע לפיצוי עבור הוצאות שלטענתו נגרמו לו בשל החפירה המוטעית?

ז. האחריות על חפירת היתר

הנתבע ביקש לתלות את קולר הטעות בכך שהנתבע לא לקח מודד מוסמך, כי רצה לחסוך כסף, ועל כן זו אחריותו. אומנם, הוא אמר שהוא לוקח על עצמו את האחריות, למרות שאין זו חובתו.

הנתבע טען שהנתבע אמר לו שאם הוא שוכר את שירותיו, הוא אינו צריך להיעזר במודד.

אין צורך לקבוע קביעה עובדתית בשאלה מה בדיוק נאמר בין הצדדים. בכל מקרה אנו קובעים שהאחריות על חפירת היתר מוטלת על התובע ולא על הנתבע. בעל המקצוע הוא זה שאמור לדעת האם ביכולתו לבצע את העבודה. משקיבל על עצמו את העבודה ובחווה העבודה הוגדר הגובה אליו הוא צריך להגיע (לחפור), הרי שהאחריות מוטלת עליו והדבר אינו מותנה בקיומו של מודד. אילו היה התובע סבור שאינו יכול לבצע את העבודה ללא מודד היה עליו לעמדו על כך שיהיה מודד, או לכתוב במפורש בחוזה שבהיעדר מודד הוא אינו יכול להתחייב לעמידה במשימה.

לסיכום, האחריות על החפירה הנוספת, בשיעור של כ-1.5 מטר ויותר, מוטלת על התובע.

ח. האם ניתן היה לבסס את הבניין בשיטת דוברת?

בעניין זה נחלקו הצדדים, ונחלקו המומחים שהביאו הצדדים לביסוס עמדתם, כפי שציטטנו לעיל את דבריהם בתמצית.

לדעת בית הדין, עולות שאלות לגבי תפקודו של המהנדס עימו התייעץ הנתבע. ככלל, קשה להבין כיצד ניתן לתת ייעוץ בלא להגיע למקום ולראות את השטח.

הטענה שניתן להסתמך על בדיקות שנעשו, או נסיון העבר, ממגרשים סמוכים קשה. שכן, השאלה שצריכה להיבחן אינה רק מה סוג הקרקע באופן כללי, אלא האם במגרש המסויים שיפוע הסלע הטבעי הוא כזה שמאפשר ביסוס מסוג מסויים או לא. עובדה זו אינה יכולה להילמד ממגרשים סמוכים (בוודאי כשמדובר במגרש שאינו גובל ממש את המגרש הנוכחי).

לעובדה זו מצטרפת להערה עליה הצביע מר שמעון, על פיה גם ד"ר ראובן עצמו כתב בתחילה שהתוכנית תלויה בתנאי השטח. במסמך שיצא ביום 19/10/2010 בעמוד 2 כתב ד"ר ראובן:

יסודות דוברת במידה והשטח יאפשר. במידה והסלע עמוק יותר היסודות יהיו פלטות.

ואכן, במענה לשאלה זו, כתב מר ראובן לבית הדין בתאריך כה בחשוון תשע"ה:



לאחר שביצוע עבודות העפר הגיעו למפלס המתוכנן, קבלן עבודות העפר היה צריך להודיע על כך למהנדס, כפי שהדבר נהוג בכל הפרויקטים ולבקש אישור לגמר העבודה. המהנדס היה יוצא לשטח, בודק את מצב משטח הביסוס, במידה והדבר היה מתאים לדרישותיו היה נותן אישור לגמר העבודה, ובמידה והיה צורך בעבודות נוספות, היה נותן הנחיות בכתב לקבלן עבודות העפר ביחס להמשך העבודות, כפי שהוא נוהג לעשות בכל הפרויקטים שלו.

דהיינו, כאן כותב ד"ר ראובן, שלא ניתן לקבוע מראש שניתן היה להשתמש ביסוד דוברה, והיתה חובה עליו לבדוק את המצב בשטח לאחר ביצוע החפירות למפלס המתאים (אלא שלבסוף בוצעו חפירות עמוקות יותר ולכן לא היה טעם שיגיע).

הוא מוסיף ואומר:

כנראה לאור התמונות מתהליך עבודות החפירה וחציבה שמר... (הנתבע) שלח לי, הייתי בוחר ביסוד דוברה קלה עם פינה אחת על מילוי (באוור).

לסיכום, לדעת ד"ר ראובן – צריך היה לבדוק האם ניתן לבצע דוברה קלה, והיה נדרש ביקור בשטח. לדבריו "כנראה", לפי התמונות מתהליך החציבה, ניתן היה לבצע דוברה. בית הדין רואה לנכון לציין, שבזמן העדות בבית הדין ד"ר ראובן לא הביע ספק באפשרות לבנות במקום יסוד דוברה, לעומת זאת, בתשובתו בכתב מפורש שהדבר אינו וודאי.

לסיכום, ד"ר ראובן עצמו לא טען בוודאות שהיה ניתן לבנות בשיטת דוברה, אף שדעתו נוטה לכך.

מצד שני, לא השתכנענו באופן חיובי בטענות התובעת שמחצית מן הקרקע בגובה של הבית לא היתה אבן טבעית. הניתוח והתרשים שהציג מר לוי לא היה משכנע, ובפני בית הדין הוא התקשה להסביר אותו ואת דרכי ההיסק.

למרות שלא השתכנענו באופן מספק שניתוח הקרקע מוביל לכך שמחצית השטח היה אדמת מילוי או אדמה, עם זאת, מכח הממצאים בשטח, וגם מכח אותו דו"ח, הנטיה היא לומר שאכן חלק מסויים מתוך הדוברה אמור היה להיות לא על סלע טבעי, אלא על אדמה אדמת מילוי.

במצב בו חלק מן השטח עליו יש לבצע את היסודות אינו סלע, לטענת שני המומחים שהביא התובע – לא ניתן לבצע ביסוס דוברה, ואילו לטענת הנתבע וד"ר ראובן כאשר הרוב על סלע ורק המיעוט על גבי מילוי (באוור) – כן ניתן לבצע ביסוס דוברה.

ביחס לשאלה האם ניתן לבסס בשיטת דוברה, כאשר רוב השטח הוא על סלע, ומיעוטו לא, כפי שנראים הדברים, גישתו של ד"ר ראובן מקילה יותר, ולדעתו ניתן לבצע ביסוס דוברה גם במצבים כאלה, ובוודאי כאשר מדובר במבנה קל יחסית, כפי שתוכנן המבנה שבנדון דידן. בנקודה זו, לא ניתן לסתור את הגישה באופן חד משמעי. חשוב מכך, מנקודת מבטו של הנתבע הוא רשאי היה להסתמך על חו"ד של ד"ר ראובן. לעניין זה משמעות הלכתית כפי שנראה להלן.

עם זאת, לאחר הבהרת ד"ר ראובן, הוא אינו יכול לתמוך באופן וודאי באפשרות לבנות דוברה קלה, אך נטייתו כאמור לכך שהדבר היה אפשרי.



לסיכום, יש ספק מה היה המצב בשטח ומה גודל חלק הסלע בייחס לאדמת המילוי. כמו כן, יש מחלוקת בין המומחים בשאלה האם שיטת דבורה מתאימה לשטח שחלקו אדמת מילוי, וגם המומחה מטעם הנתבע שטען שבאופן עקרוני הדבר אפשרי סייג את דבריו והסכים שהיה צורך לבחון את המצב בשטח לפני מתן אישור סופי.

ט. האם זכאי התובע לתשלום עבור עבודתו?

על מנת לדון האם זכאי התובע לשכר, יש לרדת אל יסוד הדין של שכר עבור עבודה שבוצעה. למעשה, ישנם שני יסודות חיוב עבור עבודה שבוצעה:

היסוד הראשון הוא היסוד ההסכמי. כיוון שהתחייב אדם לשלם עבור העבודה, משבוצעה העבודה חובתו לשלם עבורה.

יסוד שני הוא חיוב מן הדין עבור ההנאה הממונית, גם אם העבודה אינה תואמת את מה שסוכם, הרי במקרים רבים סוף סוף העבודה הועילה לבעל הקרקע, וחובתו לשלם עבור ההנאה שהסבה לו פעולת העובד. אומנם, לא תמיד החיוב הוא לפי מלוא ההנאה הממונית, אלא בכפוף להיקף ההוצאה של המהנה, וכדלהלן.

אין בסיס לחיוב על יסוד הסכמי.

לדעת בית הדין, בנדון דידן, אין מקום לחייב את הנתבע בחיוב ממון, מכח התחייבותו הראשונית. הסיבה לכך היא שהפעולה שביצע הנתבע חרגה באופן משמעותי ממה שסוכם עליו. החרیגה היא בעלת משמעות רבה, במיוחד לאור העובדה שהתובע ידע שגובה החציבה חשוב לנתבע ושכחוונתו לבנות את היסודות באופן עצמאי באמצעות רפסודה.

משכך, מדובר על חריגה משמעותית, ולא ניתן לטעון שהתובע יכול היה לתקן את החריגה על ידי השבת חומר מילוי למקום. כיוון שאין חולק שלא ניתן לבצע את היסודות המתוכננים על גבי חומר מילוי.

העיקרון, ששינוי מאופי העבודה שסוכם עם המזמין, אינו מזכה בשכר מלא, בא לידי ביטוי באמור בשולחן ערוך (ח"מ סימן שו סעיף ג):

נתן צמר לצבע.... אדום וצבעו שחור שחור וצבעו אדום, נתן עצים לחרש לעשות מהם כסא נאה ועשה כסא רע או ספסל, אם השבח יתר על ההוצאה, נותן בעל הכלי את ההוצאה; ואם ההוצאה יתירה על השבח, נותן לו את השבח בלבד.

כלומר, כאשר אומן לא ביצע את התבקש מה שהתבקש, הוא אינו זכאי לשכר עליו סוכם אלא רק לשכר עבור ההנאה הממונית שגרם למזמין. אשר על כן, חובתנו לבדוק את ההצדקה לתשלום מכח דין נהנה.

חיוב מדין נהנה



כאשר אדם עבד בנכס של אחר ישנו מקום לחייב את בעל הנכס עבור ההנאה שנגרמה לו. בעניין היקף החיוב, ההלכה מבחינה בין מצבים שונים. הבחנה ראשונה היא – האם הפועל בנכס עבד ברשות בעל הנכס ("יורד ברשות"), או שהוא עבד לא רשות ("יורד שלא ברשות").

כאשר אדם יורד ברשות ופועל בנכס חבירו, זכותו לקבל את השכר הנהוג (לפי תעריף נמוך), למרות שלא היה הסכם שכר מפורש, או את ההוצאות אם הן גבוהות מן השכר (שו"ע חו"מ סימן שעה סעיף ד, על פי סמ"ע ס"ק ח).

כאשר אדם יורד לשדה חבירו שלא ברשות, יש להבחין בין שדה העשויה ליטע לבין שדה שאינה עשויה ליטע, דהיינו בין נכס המיועד לאותה עבודה והשבחה שבוצעה בפועל בנכס, לבין נכס שלא נועד להשבחה זו. וכך נפסק בשולחן ערוך (חו"מ סימן שעה סעיף א):

היורד לתוך שדה חבירו שלא ברשות ונטעה, אם היתה שדה העשויה ליטע, אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה, ונוטל מבעל השדה.

ואם אינה עשויה ליטע, שמין לו וידו על התחתונה.

כאמור לעיל בנוגע לצביעת צמר, כאשר חרג בעל המלאכה מן העבודה שהתבקש לעשות דינו כיורד שלא ברשות, ששמין לו וידו על התחתונה: "אם השבח יתר על ההוצאה, נותן בעל הכלי את ההוצאה; ואם ההוצאה יתירה על השבח, נותן לו את השבח בלבד". העולה מכל האמור הוא שבנדון דידן למרות שהתובע פעל בשטח הנתבע "ברשות", כיוון שחרג מהמוסכם באופן משמעותי, דינו כדין היורד שלא ברשות לשדה שאינה עשויה ליטע, ש"שמין וידו על התחתונה", ולא כיורד ברשות ואף לא כיורד שלא ברשות לשדה העשויה ליטע.

הערכת ההנאה ממונית – האם אישית או כללית?

בנדון דידן, יש לדון האם יש להעריך את השבח, על פי קנה מידה אישי או על פי קנה מידה כללי. ותחילה נציג את ניתוח המצב שלפנינו.

לפי קנה מידה כללי, שאינו מתייחס למטרותיו ותכנוניו של הנתבע שלפנינו, מסתבר מאוד שהמצב לאחר העבודות הוא משובח ועדיף מאשר המצב לאחר העבודות. רוב בעלי המגרשים (או הקבלנים) במצב כזה, היו רואים בעבודות הפיתוח שבוצעו כבעלות ערך כספי. כך טען התובע שבמצבים כאלה הפרקטיקה הנהוגה היא החזרת המצב לקדמותו באדמת מילוי, הוא גם היה מוכן למצוא פתרונות של שיתוף פעולה והשתתפות בהפרשי העלויות.

הנתבע לא חלק על טענות אלו, אלא שהסביר מדוע מבחינתו האישית, אפשרויות אלו אינן מועילות לו. לפי קנה המידה האישי של הנתבע, הוא ניזוק מן המצב הקיים. בעוד שבגובה המתוכנן הוא יכול היה, על פי הנחיית המהנדס ליצוק את היסודות בעצמו, משעהמיק התובע את החפירה במטר וחצי שוב לא יכול היה לבצע את העבודות בעצמו, אלא בעלויות נוספות גבוהות ביותר. אנו משתכנעים שמבחינתו האישית עדיף היה שהתובע כלל לא היה נוגע בקרקע – אף ללא כל תמורה – מאשר שהקרקע תחפר בעומק של מטר וחצי נוספים, כפי שאכן קרה.



מצאנו בהלכה, שהיקף הרווח, נקבע על פי קריטריונים אישיים של הנהנה. בשולחן ערוך (ח"מ סימן שעה סעיף ד) נפסק:

היורד לשדה חבירו ברשות, אפילו נטע שדה שאינה עשויה ליטע, שמין לו וידו על העליונה, שאם היתה ההוצאה יתירה על השבח נוטל ההוצאה; ואם השבח יתירה על ההוצאה, נוטל השבח.

והוסיף הרמ"א:

ואם בעל השדה הוא עצמו אריס, חזר להיות דינו כאינו עשוי ליטע, רק ששמין כמה רוצה ליתן שלא יצטרך לטרוח בעצמו (נ"י פרק האשה שנפלו).

כלומר, הערכת התועלת הכלכלית מהעבודה שבוצעה נעשית ביחס לנתונים האישיים של בעל הקרקע. ולכן אם הוא אדם שיכול היה לעבוד בעצמו הוא ישלם רק עבור הטרחה שנחסכה ממנו ולא עבור עלות פועלים שככל הנראה לא היה שוכר.

בספר ערוך השולחן (ח"מ סימן שעה סעיף ח) העיר, שמה שאמר הרמ"א שהשומא על פי קריטריונים אישיים, היא דווקא ביורד שלא ברשות:

ודע שעל מה שכתוב בש"ע בסעיף ד' בדין יורד ברשות, כתב רבינו הרמ"א דאם בעל השדה הוא עצמו אריס חזר להיות דינו כאינו עשוי ליטע רק ששמין כמה רוצה ליתן שלא יצטרך לטרוח בעצמו עכ"ל.

ותמיהני מה שייך זה ליורד ברשות ואיזה סברא הוא לחלק בין היה אריס ללא היה אריס הרי ברשותו ירד ועוד דמקור הדין הוא מהר"ן בשם הראב"ד פ"ח דכתובות ומבואר להדיא בשם דאשלא ברשות קאי וכן משמע בספרו דרכי משה.

ולכן נ"ל דטעות נפל בספרים וזה שייך לסעיף ג' דמיירי ביורד שלא ברשות ועל זה אומר דכל שיש חילוק בין עשויה ליטע לאינה עשויה וכן בגילה דעתו דניחא ליה דאם הבעלים בעצמם עוסקים באריסות ועובדים בעצמם לא חשבינן תמיד רק כאינה עשויה ליטע ובחלק זה מעשויה ליטע חשבינן ליה דבר מועט מה שלא טרח בעצמו אבל שישלם כמו שמשלמים לאריסים אינו משלם כיון שהוא עצמו אריס ולא היה שוכר אריס אחר.

בכל אופן, אנו רואים שכל שאין דינו של התובע כליורד ברשות, יש לבחון את היקף ההנאה על פי קריטריונים אישיים.

החזון איש (חושן משפט בבא קמא כב, ו) דן במצבים נוספים בהם מבחינה סובייקטיבית אין לנהנה הנאה. לדוגמה, במצב בו 'צבעו שחור', אך לבעל הבגד אין אפשרות לשלם עבור הצביעה ועל כן יידרש למכור את הבגד. ברור, שבכגון זו היה מעדיף שהצבע כלל לא יגע בבגד. או בדומה, כאשר אדם השביח את הקרקע, אך בעל הקרקע יזדקק למכור חלק מן הקרקע על מנת לשלם למהנה. בכגון זו הוא פוסק:



ונראה דאם הדיין רואה דלא ניחא ליה בהאי שבחא כדי שלא יצטרך למכור שדהו אינו מחייבו בהאי שבחא אלא אם הרויח בעה"ב בהאי שבחא נותן לו לפועל רווחא של השבח בכל שנה ושנה.

לאור כל זאת, בנדון דידן, כאמור, לפי הבנתנו, על פי קריטריונים אישיים, הנתבע לא נהנה מפעולות התובע, אלא דווקא ניזוק ממנה, והדבר גרר לו עלויות גבוהות נוספות מעבר לשווי עבודתו של התובע. לו היה נשאל האם הוא חפץ בעבודות העפר שנעשו, אף ללא כל תמורה – היה מסרב להן.

לסיכום, ביורד שלא ברשות, שומת ההנאה נידונת ביחס למאפיינים והצרכים האישיים של בעל הקרקע. על כן, במקרה זה אנו פוטרים את הנתבע מתשלום עבור עבודות שביצע התובע.

י. תביעות הנתבע (התובע שכנגד) לפיצוי עבור נזק

נפתח בכך, שבאופן מהותי, פעולת התובע אינה פעולת נזק, אלא פעולה של פיתוח השטח. כאמור, גם הנתבע, לא טען שבמבט כללי הקרקע ניזוקה, אלא שלאור הצרכים האישיים המיוחדים שלו – פעולת הנתבעים גררה הוצאות בשיעור של מאות אלפי שקלים, לטענתו.

ככלל, שומת נזק רגילה, היא על ידי בדיקת שווי הנכס הניזוק לפני ביצוע הנזק ולאחריו (ראו שו"ע חו"מ סימן שצד סעיפים ד-ו, וסימן תה, סעיף ג, וסימן שפז סעיף א).

אומנם, כאשר יש אפשרות תיקון של הנכס שניזוק, לדעת פוסקים רבים יש לתובע זכות חיוב לתקן את הנזק. כך פסק הש"ך (חושן משפט סימן שפז ס"ק א), ששומת פחת היא דווקא כאי כשאי אפשר לתקן את הנזק:

וע"ל ס"ס צ"ה כתבתי דנראה דהיינו כשאין אפשר לתקן הכלי אבל אם אפשר לתקנו מחויב המזיק לתקנו ע"ש:

מקור המחלוקת היא בעניין נזקי קרקע, כאשר יש מחלוקת לגבי היקף הנזק שנגרם. וזו לשון השו"ע:

שולחן ערוך חושן משפט הלכות טוען ונטען סימן צה סעיף ו'.

החופר בשדה חבירו בורות, שיחין ומערות (פי' בור, עגול; ושית, ארוך וקצר; ומערה, חפירה תחת לארץ שפיה מן הצד, לא למעלה כבור ושיח), והפסידה, והרי הוא חייב לשלם, בין שטענו שחפר והוא אומר: לא חפרתי, או שטענו שחפר שתי מערות והוא אומר: לא חפרתי אלא אחת, או שהיה שם עד אחד שחפר, והוא אומר: לא חפרתי כלום, **פטור משבועה דאורייתא.**

הסיבה משבועה במקרה של מחלוקת היא העקרון שאין נשבעים על הקרקעות. האמור בשו"ע הוא מבוסס שיטת הרמב"ם בהלכות טוען ונטען פ"ה הלכה ב'.

הרמ"א הביא את שיטת הראב"ד החולק על הרמב"ם על אתר:



הגה: וי"א דוקא שתבעו למלאות החפירות, אבל אם תבעו לשלם פחתו הרי זה כשאר תביעות ממון (טור בשם הראב"ד)..

הש"ך (חו"מ סימן צה ס"ק יח), תומך בשיטת הראב"ד. לשיטתו, אם אפשר לתקן את הקרקע, זכותו של הניזק לדרוש תיקון הקרקע ורק בכגון זו – יש לראות את תביעת הנזק כתביעת קרקע שאין נשבעין עליה. אך במקום בו התביעה היא תביעת פחת – דינה כתביעה ממונית ונשבעים עליה.

נציין, שנחלקו הפוסקים האם כאשר ניתן לתקן את הקרקע, האם הבחירה בידי הנתבע לדרוש תיקון הקרקע או שזו רק זכות של הנתבע. לדעת המגיד משנה (שם): "אין ביד התובע להכריח לנתבע למלאות לו החפירות אלא אם רצה משלם לו נזקו והפסדו". ואילו הש"ך נוקט, כפי שעולה מדברי הראב"ד, שזכות בעל הקרקע, הניזק, לדרוש תיקון הקרקע. אך כל זאת כאשר הדבר אפשרי.

בנדון דידן, התובע, שהוא הנתבע שכנגד, רצה לתקן את הקרקע, עד כמה שהדבר ניתן. בעל הקרקע, התובע שכנגד, לא רצה שהתובע יחזיר את גובה פני השטח (משיקולים אישיים אותם ניתן לקבל). בכגון זו, יש לחזור לדרך המפורשת במשנה בתלמוד ובפוסקים והיא שומת פחת.

עיקרון זה נלמד מדברי החזון אי"ש, המבאר בשיטת הראב"ד, שלמרות שניתן לתבוע את תיקון הקרקע, או אף את דמי תיקון הקרקע, כאשר הדרך הנהוגה אינה לתקן את הקרקע בשל עלויות גבוהות, יש לחזור לשומת פחת הקרקע (חזון איש, בבא קמא, פרק ו', אות ג', דיבור המתחיל "ויש לעיין").

"יש לפרש כוונת הראב"ד, בתובע דמי מלאוי שזו תביעת קרקע, שהמלאוי הוא קרקע. אבל אם עשה חפירות עמוקות שאין דרך בני אדם למלאתן שיעלו ביוקר מאוד, ודרך בני אדם לסבלן, אז אי אפשר לו לתבוע למלאותן, אלא יכול לתבוע פחת החצר, וזו תביעת ממון"

למדנו מדברי החזון איש שני דברים. האחד, שגם למ"ד שיש זכות לתבוע תיקון הקרקע, הדבר כפוף לכך שזו דרך בני אדם. בנוסף, כאשר אין זו דרך בני אדם יכול לתבוע פחת החצר בלבד.

במילים אחרות, חיוב מדין נהנה נעשה ע"פ המאפיינים האישיים של הנהנה. אך בשונה מכך חיוב מדין מזיק נעשה על פי קריטריונים אחידים וכלליים. יתכן שההבדל נעוץ בכך שחיוב נזיקין הוא חיוב מן הדין ולכן הוא אחיד וכללי, לעומת זאת, חיוב מדין נהנה מבוסס על ההנחה שמדובר בהסכם מכללא. ולכן, המאפיינים האישיים של הנהנה משפיעים על ההסכם אליו מסתבר שהסכים.

לפי דרך זו – אין כאן כלל נזק, שכן ערך הקרקע לא ירד בעקבות ביצוע עבודות הפיתוח. למרות שאכן נמנעה האפשרות לביצוע רפסודה בגובה המתוכנן (בהנחה שאכן הדבר היה אפשרי בגובה), אך כלפי אדם רגיל זו אינה אפשרות עיקרית. ואכן גם ד"ר בורוש העיד, שהשימוש בשיטה זו



בפועל הוא מועט. שווי הקרקע מוערך באופן כללי לפי הלקוח המצוי, ולכן בית הדין אינו רואה ספק בכך ששווי הקרקע לא ירד עקב העבודות.

תיקון הקרקע באופן שיאפשר בניית רפסודה לא היה אפשרי, ובוודאי: "שאינן דרך בני אדם למלאתן שיעלו ביוקר מאוד".

לדעת אחד הדיינים, הניסוח המדויק בעניין זה הוא, שהיות שלא ניתן לתקן, יש לפצות את התובע באופן שיוכל לרכוש קרקע דומה עליה יוכל לבנות רפסודה. אלא שהיות שביחס לרוב בני אדם שווי הקרקע שבידו לא ירד, הרי שאם היה רוצה היה יכול למכור את הקרקע שבידו ובסכום שיקבל - לרכוש קרקע אחרת לבניית רפסודה.

להלן, נדון על מרכיבי התביעה בנפרד.

יא. תביעת הנתבע לפיצוי עבור עלויות הבניה

התובע טען בדיון, שהסכים לשאת בעלויות ההפרש שבין הביסוס המתוכנן לבין הביסוס שנדרש בעקבות חפירת היתר. כך עלה גם בעדות מר בועז קלימי, שניסה לפשר בין הצדדים. בעדותו אמר מר קלימי שהתובע הציע לבנות את היסודות עד הגובה המתוכנן המקורי, ומשם ימשיך הנתבע (שהוא התובע שכנגד) לבנות. הנתבע סירב להצעה.

מתוך שאלות הנתבע את העד מר קלימי ניכר שהוא סירב להצעות הפשרה ולמעורבות של גורמים חיצוניים בבניית היסודות, משום שחשוב היה לו לבנות רק באמצעות פועלים יהודים.

וכך נאמר בפרוטוקול הדיון מס' 2, עמוד 10:

נתבע - את מי הציעו שיבנו את היסודות .

עד - הוא הציע שאני אבנה או מישהו אחר.

נתבע - כתוב לך שהצעת שתבנה בשבילי במגרש הזה.

עד - לא כתוב לי.

נתבע - מי היה בונה בשבילך את היסודות, האם ערבים.

עד - לא ערבים, יהודים או סינים.

נתבע - מדוע לא יהודים בלבד.

עד - זה היה מייקר מאוד.

עולה אם כן, שהנתבע (התובע שכנגד), לא נכון היה לפתור את הבעיה בדרך שמצמצמת את העלויות הנוספות, בשל עקרונות אישיים (חשובים ככל שיהיו). אין חולק גם שהתובע רצה להמשיך לשתף פעולה, ובלבד שהנתבע יפקיד את עיקר התמורה שהוסכמה בידי צד שלישי. הנתבע סירב להצעה שכללה דרישה זו, בשל העובדה שהשתכנע שהנוקים גדולים מן ההנאה שהרוויח מן העבודה של התובע.

כפי שנראה מן המקורות בפרק י כאשר לא ניתן לתקן בעלויות סבירות הפיצוי הוא לפי פחת. אומנם, ראוי אכן לבדוק האם התובע שהוא הנתבע שכנגד סירב לפעול לפי הנהוג לתיקון חלקי של הבעיה. לדעתנו, הצעת התובע, ובכללה דרישה להפקדת סכום בנאמנות, היתה הגונה וסבירה



והיתה יכולה לכל הפחות להוות בסיס למשא ומתן, דבר שהנתבע, שהוא התובע שכנגד, לא שיתף עימו פעולה. אשר על כן, האחריות על כך שלא התממשו פתרונות שהיו יכולים לצמצם את ההפסדים של הנתבע מוטלת על הנתבע.

על כן, בהמשך להכרעה שמנקודת מבט כללית אין כאן נזק, לא ניתן להטיל על התובע את האחריות לבחירה של הנתבע לפעול בדרך בה פעל על פי עקרונותיו. החלטות הנתבע אינן אפילו בגדר נזק עקיף שגרם התובע ('גרמא'). לסיכומו של דבר, אנו דוחים את התביעה על עלויות נוספות בביצוע היסודות בדרך אותה ביצע הנתבע.

אומנם, יש מקום לכאורה לטעון שיש לחייב את התובע על הפער בין עלות ביסוס בגובה המתוכנן שניתן לביצוע ללא קבלן, לבין עלות ביסוס שבוצע בפועל, כפי שהיה עולה לקבלן מקצועי (אך לא כפי שעלה בפועל לנתבע).

בראשית הדברים יש לציין, שהאפשרות לבנות רפסודה בגובה המתוכנן, אינה וודאית, אף לפי העד של התובע. כפי שציטטנו מדבריו בפרק ח' לעיל – אילו התובע היה מבצע את החפירה בגובה המתאים, היה על המהנדס לבקר במקום, ולהיווכח שניתן לבצע את הביסוס מסוג דוברה קלה. להערכתו אומנם:

כנראה לאור התמונות מתהליך עבודות החפירה וחציבה שמר ברנר שלח לי, הייתי בוחר ביסוד דוברה קלה עם פינה אחת על מילוי (באוור).

אך אין ודאות שהתובע אכן יכול היה לבצע ביסוס דוברה קלה.

בנוסף, העלות זו היא נזק עקיף ולא נזק ישיר, ועל כן אין חיוב מעיקר הדין. אלא, שיש אפשרות לחייב מכח הפשרה או בהסתמך על פוסקים הנוטים לחייב בעל מקצוע גם בנזקים עקיפים (ראו נתיבות המשפט סימן קפג ס"ק א, ולא נדון בשאלה האם דבריו נוגעים לנדון דידן באופן מלא).

אך בכגון נדון דידן, שמנקודת מבט כללית, התובע הועיל לקרקע יותר מאשר הזיק לה וראוי היה שייטול שכר, אך בפועל בית הדין אינו מחייב שכן חיוב נהנה נידון במבט אישי, אין מקום לחייב את התובע באותו הפרש מדין מזיק.

אנו דוחים את התביעה גם עבור קיר התמך. קיר התמך המדובר, לא נבנה ולא הוכח שיהיה צורך הכרחי לבנותו, ואף לא הוכח שהעבודה בקרקע היא זו שיצרה את ההכרח לבנותו.

כמו כן, גם בשל השיקולים האמורים בסעיף הקודם, אין לחייב את הנתבע בעלויות קיר התמך.

לסיכום, בנוגע לתביעת הנזיקין: הקרקע לא פחתה בערכה; הצעת התובע לתיקון המצב בשטח ועילות הסירוב של הנתבע לקבל את ההצעה מסירות מעל התובע את האחריות לפעולות שביצע הנתבע ולעלויות שלהן, וגם אין וודאות שאכן ניתן היה לבנות ביסוס בשיטת דוברה.

יב. תביעת הנתבע לפיצוי עבור נזקי שלב ב'

התביעה ביחס להתנהלות בשלב ב', נוגעת לכמה מרכיבים.



א. לטענת הנתבע הוא נדרש על ידי המזכירות להעביר חומר (אדמת מילוי) שהיה בשטח ציבורי, רק בעקבות דרישה של התובע.

ב. התובע חצב ופגע בשטח שלו. לדבר שתי תוצאות – א. לקיחת חומר, ב. היא מחייבת בניית קיר תמך בעתיד, כאשר ירצו להשתמש בשטח הגובל למגרש.

ג. לאחר מכן, לקח התובע חומר נוסף ממגרש הנתבע. ראשית, יש מחיר לחומר, שנית נוצר מצב שאין מעבר למגרש, והדבר גורר עלויות נוספת.

בית הדין דוחה את התביעות הנ"ל, מן הטעמים הבאים:

ראשית, הנתבע מייחס לתובע כוונת זדון – לפגוע בקרקע שלו. אולם, כפי הנראה מן המסמכים שהוגשו (המכתב בו מאשרת המזכירות את ביצוע העבודה), בשעה שביצע הנתבע את החפירה, חשבו הצדדים שהמגרש המסויים לא ישמש את הנתבע, אלא אדם אחר, והנתבע יקבל מגרש חלופי. מטרת החפירה היתה יצירת מעבר בין שני מגרשים אחרים בהתאם לתוכניות פיתוח עתידיות של הישוב ובאישור המזכירות.

בעניין הדרישה לפינוי חומרים של הנתבע, הסביר העד – מזכיר הישוב כי אכן דרש פינוי חומר של הנתבע לאחר בקשה של התובע. מדובר על חומר שהיה מונח בשטח שבאחריות המזכירות ואם הדבר מפריע לקבלן (במקרה זה התובע), אכן דורש הישוב את פינוי השטח. **בית הדין מקבל הסבר זה.**

בעניין החציבה בתוך שטחו של הנתבע: בדוא"ל למזכיר הישוב מתאריך 10/4/10 שהוגש לבית הדין, טען הנתבע שמדובר על חריגה של כ-4 מטרים. על פי עדות המזכיר, כאשר הגיע למקום הוויכוח, ראה חריגה של כחצי מטר מקו הגבול של מגרש הנתבע.

לטענת התובע מדובר בחריגה סבירה בכל הנוגע לעבודות עפר שהן 'עבודות גסות', וכן שעלות קיר התמך ושטח קיר התמך הוא על חשבון בעל המגרש, לפיכך למעשה לא חרג כלל. בנוסף בכל הנוגע לחפירה – לא הוכח נזק. שכן כיום אין צורך בבניית קיר ולא ברור אם ומתי הוא יידרש לבניית קיר זה, כך שהפסד – טרם נגרם.

בנוסף, לטענת התובע גם אם היה חופר באופן 'מדויק', היה נדרש קיר להגן מפני התדרדרות אבנים. טענות אלו לא נסתרו באופן מספק. **על כן אנו דוחים גם תביעה זו.** [נעיר, שלעניין זה יתכן והבאת מומחה שהיה מחווה דעתו במחלוקת זו ניתן היה להגיע להכרעה עובדתית ומקצועית מדוייקת יותר, אך לאור העובדה שההפסד טרם נגרם ולאור השיקולים הנוספים שעלו, עלות חווי"ד היתה גדולה מאשר ההשפעה שלה על הדין, על כן בית הדין לא ייזם הבאת חווי"ד כזו].

בעניין לקיחת אדמה של הנתבע, ופגיעה באפשרות המעבר למגרש. הנתבע טען שאכן הוציא חומר, אך מדובר בחומרים שלו, והוא גם זה שבנה את הרמפה מחומרים שהוא הביא ממקורות אחרים טרם החציבה. בעניין זה, הצדדים לא הביאו ראיות, והמוציא מחבירו עליו הראיה.



בעניין זה נציין, שמצד שני, בכל הנוגע להעברת חומרי מילוי, טען גם התובע כנגד הנתבע, שעל מנת למלא חומר במגרשו, הוא לקח הנתבע חומר שהונח על ידי התובע ושומר בעתיד לשמש כחלק מהמצע לכביש. הוא טען שבכך פגע הנתבע בו ובאפשרות שלו לגבות כסף מן הישוב.

בנסיבות שלפנינו, שכל הנושא של שימוש במילוי על ידי שני הצדדים אינו מוכח, אין מקום לחייב גם את הנתבע (ובנוסף, מדובר על הפסד עתידי מסופק).

למרות האמור – שמבחינה פורמאלית, אין ראייה שהתובע לקח חומרים של הנתבע, אומנם, נטיית ביתה דין היא שבהיבט העובדתי אכן הוציא התובע חומר משטח הנתבע, יותר מאשר היה בו בתחילה. שהרי – השטח נחצב ונחפר על ידו, וכיצד זה יחסר חומר במגרש הנתבע?

מצד שני, בסופו של דבר, לקח הנתבע עצמו חומרים שהונחו על ידי התובע במקום סמוך ועל כן הטענה היחידה כעת היא על עלויות העברת החומר. לאור העובדה, שאנו תולים את הנתק ביחסים שבין הצדדים דווקא בתנהלות הנתבע, ולאור העובדה שהתובע היה באותה תקופה בשטח עם כלי עבודה כבדים, אנו לא רואים מקום לחייב את התובע בעלויות שינוע האדמה לשטח הנתבע.

לסיכום, אנו דוחים את כל טענות הנתבע, בתביעה שכנגד.

יג. החלטות

1. תביעת התובע – נדחית.
2. תביעות הנתבע – נדחות.
3. בנסיבות שלפנינו, אין צו להוצאות, וכל צד יישא בהוצאותיו.
4. פסק הדין ניתן ביום חמישי ט' בשבט תשע"ה, 29 בינואר 2015.

הרב סיני לוי

הרב שלמה אישון, אב"ד

הרב אהרן כץ