



בס"ד, ט"ז שבט תשפ"ג

07 פברואר 2023

פברואר 2023

## החלטת בבקשת רשות ערעור

לבין	בעניין שבין
<b>הנתבע</b>	<b>התובע</b>
חברה קבלנית	תושב שבנה קיר תמך
	<b>א. רקע</b>

בתאריך ל' בחשוון תשפ"ג 24.11.2022 ניתן פסק דין סופי בתיק זה בבית הדין של ארץ חמדה גזית בפתח תקווה על ידי כבוד הדיינים הרב עקיבא כהנא, אב"ד, הרב מאיר שקדי, והרב אופיר שירה. (להלן בית הדין קמא).

התובע בתיק זה הגיש בקשת ערעור על פסק דין זה, והנתבעת השיבה לבקשת הערעור. הנהלת בית הדין העבירה אלי את בקשת הערעור ותשובת המשיבים, לעיוני ולהחלטתי. כדי לקבל החלטה בנושא עיינתי בכתבי התביעה וההגנה ובנספחים שהוגשו, ובשני פסקי הדין שניתנו בבית הדין קמא.

### ב. עיקרי האירוע וטענות עיקריות של הצדדים.

בשנת תשע"ה בנה התובע בית ביישוב ה'. לשם בניית ביתו נדרש התובע לבנות קיר תמך בין המגרש שלו למגרש הסמוך, והוא אכן בנה קיר תומך באורך 27 מטרים ובגובה שנע בין מטר אחד לשלשה מטרים, בהתאם תוואי השטח. הקיר תוכנן על ידי אינג' י'.

בשנת תשע"ז חתמה הנתבעת חוזה לבניית בתים ביישוב כולל בניין במגרש הסמוך למגרש של התובע. הנתבעת נדרשה לבצע תוספות לקיר התמך, וגם התוספת תוכננה בידי אינג' י'.

בעקבות זאת, התובע ביקש מן החברה שהיא תשלם לו מחצית מעלות הקיר התמך בטענה שהיא נהנית מן הקיר שהוא בנה. הנתבעת סירבה לשלם את מחצית הקיר המדובר.

טענתו העיקרית של התובע הייתה שהנתבעת נהנית מן הקיר המשותף ועליה לשאת בעלות חצי בניית הקיר עלות שהערכה על ידי השמאי ב 76,500 ₪. תביעתו הייתה על סכום של 38,250 ₪. הנתבעת טענה שכיון שהתובע היה חייב לבנות עבור ביתו את הקיר בכל מקרה והיא נהנית ממנו בדיעבד אחרי זמן, הרי יש כאן מצב של "זה נהנה וזה לא חסר" ולכן היא פטורה מלשלם על הנאתה.

עוד טענה הנתבעת שהקיר לא הועיל לה ואף הזיק לה, וגרם לה הוצאות נוספות והיא פטורה מלשאת בהוצאות בנייתו.

### עמוד 1 מתוך 5

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים P.O.B 8178 Jerusalem 91080

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax 02-5379626 [beitdin@eretzhemdah.org](mailto:beitdin@eretzhemdah.org) [www.eretzhemdah.org](http://www.eretzhemdah.org) ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



לאחר שהצדדים חתמו על הסכם בוררות בפני בית הדין קמא, וטענו את טענותיהם הופיעו בפני כב' בית הדין קמא שני עדים מטעם התובע ועד מטעם הנתבעת.

### ג. פסק הדין בבית הדין קמא

בבית הדין קמא ניתנו שני פסקי דין בתיק זה. בפסק הדין שניתן בחודש טבת תשפ"ג קבע בית הדין לאחר הנמקה קצרה כי לא ניתן לקבל כטענת סף את טענת הנתבעת שהיא וודאי פטורה מדין "זה נהנה וזה לא חסר".

על מנת להמשיך ולקבוע את סכומי החיוב הנובעים מהחלטה זו, פנה בית הדין לאינג' י', על מנת שיחווה דעתו האם הקיר שנבנה אכן הועיל לנתבעת. בית הדין כתב בפסק דינו השני מחודש חשוון תשפ"ג, שלמרות מאמצים רבים של מזכירות בית הדין, אינג' י' סרב לבקשת בית הדין לחוות דעתו בנושא המבוקש.

בפסק הדין הזה קבע בית הדין, על פי מאמרו של הרב אבישי קולין (מאתר דין תורה) כי "במידה ואדם בנה לבדו את הקיר, והוא גם מועיל לשכנו, הלה חייב להשתתף עמו בהוצאות הבנייה מדין נהנה, רק עבור החלק שמביא לו תועלת". ובסיכום הקטע כתב כב' בית הדין קמא "העקרון הוא שעל מי שקיבל הנאה ממונית לשלם עבורה".

בהמשך ציין בית הדין שהמחלוקת בין הצדדים הייתה האם הקיר הועיל לנתבעים או למעשה הטיל עליהם הוצאות הוספות. בית הדין קבע שהואיל ונתנה לתובע האפשרות להוכיח טענתו והוא לא הרים את נטל הראייה המוטל עליו, ומאמצי בית הדין לרדת לחקר האמת בעזרת אינג' י' עלו בתוהו, על כן דחה בית הדין את התביעה מחמת הספק.

### ד. נימוקי התובע בבקשת הערעור

התובע טען מספר טענות כנגד פסק הדין של בית הדין קמא:

טענה ראשונה של התובע היא שבית הדין קיבל את העיקרון שבמידה ויתברר שהנתבעת אכן נהנתה מן הקיר שבנה התובע עליה להשתתף עמו בהוצאות הבנייה. לטענתו הוא הביא שני יועצים שונים שהעידו בפני בית הדין. שמאי שהתייחס לשווי הקיר ומהנדס שהתייחס לעצם הצורך בקיר.

לטענתו, על בית הדין מוטלת החובה להביא מומחה מטעמו שיקבע האם הקיר שבנה התובע אכן הועיל לנתבעים ובאיזו מידה. לטענתו לא סביר לדחות את טענת התובע משום שבית הדין לא הצליח לברר את התשובה לשאלה זו.

לטענתו בית הדין הציע להזמין את אינג' ח', הנתבעת התנגדה לכך ובית הדין קיבל את דעתה, ודחה את התביעה בהיעדר ראיות.

## עמוד 2 מתוך 5

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים P.O.B 8178 Jerusalem 91080

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

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



טענתו השנייה של התובע היא שמאחר שהנתבעת בנתה תוספת לקיר בשווי של 38,962 ₪ היה עליה לשלם חצי מן ההפרש בין ההשקעה שלו בקיר, לבין ההשקעה של הנתבעת בתוספת, בסך 18,769 ₪. בלשונו של התובע: "גם ללא ייעוץ נוסף היה על בית הדין לחייב את הנתבעת לשלם לפחות סכום זה".

טענתו השלישית של התובע היא שהנתבעת השתמשה בקיר שהוא בנה חיברה אליו את התוספות שבנתה, ואלו הוא לא היה בונה את הקיר היה על הנתבעת להקים קיר זה בעצמה. לסיכום, טוען התובע שבית הדין קמא לא בירר כראוי את תביעתו ועל ביקש לערער על פסק הדין שניתן.

### ה. נימוקי הנתבעת לדחות את בקשת הערעור של התובע

טענתה הראשונה של הנתבעת היא, שנימוקי בקשת הערעור אינם מנויים כעילה לערעור בסדרי הדין של בית הדין של ארץ חמדה גזית. בקשת הערעור אפשרית אך ורק על יסודות טענה של טעות בהלכה, טעות הנראית לעין בשיקול הדעת, טעות בקביעת העובדות, או פגם מהותי בהליך השיפוט של בית הדין. לטענת הנתבעת אף אחת מן הטענות שהיו בבקשת התובע לערעור על פסק הדין אינה עומדת בעילות אלה.

טענתה השנייה של הנתבעת היא ענת שבית הדין הקדיש הליך מפורט לשמיעת טענות הצדדים. למרות זאת, התובע לא הרים את נטל ההוכחה המוטל עליו בתביעה ממונית, ואין להוסיף על ההליך הארוך שנעשה בבית הדין הליך נוסף ומיותר לבירור תביעת התובע בתיק.

כאמור, שמאי המקרקעין שהביא התובע, העריך את שווי קיר התמך בסך 76,500 ₪. לטענת הנתבעת הסכום אינו סביר, שהרי אם בניית כל שלד ביתו של התובע עלתה 450,000 ₪, לא ייתכן שבניית קיר התמך תעלה 76,500 ₪ (17% ממחיר כל השלד).

הנתבעת טענה עוד שבניית הקיר לא זו בלבד שלא הועילה לה, אלא אף גרמה להם הוצאות נוספות. הנתבעת נאלצה לפנות לאינג'י י' מומחה על מנת לקבל הנחיות לצורך בניית התוספת לקיר באופן שלא יפגע בקיר התמך של התובע. הנתבעת שילמה על התוספת סך 38,962 ₪, בזמן שאילו קיר התמך של התובע לא היה קיים, עלות הבנייה היתה 20,000 ₪ בלבד. לטענת הנתבעת, טענה זו נטענה בפני בית הדין קמא בעדותו של עד התבעת, מהחברה שביצעה את הפרויקט (נחשון הנדסה).

בית הדין עשה מאמצים רבים גם אחרי שמיעת העדים וקבלת סיכומי הצדדים לשוב ולקבל את עדותו של אינג'י י', שאולי יכול היה לברר את הטענות של הצדדים. משעה שבית הדין לא הצליח למרות מאמציו הרבים, לשמוע עדות זו, קבע בית הדין שנטל ההוכחה המוטל על התובע לא הורם. משכך, נאלץ בית הדין לפטור את הנתבעת ודחה את התביעה כולה.

לאור כל האמור, לטענת הנתבעת יש לדחות את בקשת הערעור של התובע.

## עמוד 3 מתוך 5

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

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

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



נדון בטענות הצדדים.

### 1. האם טענות התובע כלולות בעילות הערעור המופיעות בסדרי הדין

הנתבעת טענה כי נימוקי הערעור אינם כלולים בעילות הערעור המופיעות בסדרי הדין של רשת ארץ חמדה גזית.

אני דוחה טענה זו. אחת מעילות הערעור היא (סעיף 42): "פגם מהותי בניהול הדיון באופן המשפיע על תוצאות הדיון". במקרה זה התובע טוען כי שגה בית הדין שלא בירר את טענתו ודחה את תביעתו מחמת הספק.

### 2. האחריות לבירור העובדות לצורך הכרעת המחלוקת

התובע טען כי בית הדין היה צריך לטרוח יותר כדי להביא עדים שיכריעו במחלוקת בין הצדדים. אולם, בשולחן ערוך נפסק במפורש (שו"ע חו"מ כח, ה):

וכל מי שיש לו ראיה בעדים, מטפל בהם להביאם לבית דין.

אמנם בית הדין רשאי ליזום חקירה והבאת עדים (ראו בעניין זה: הרב עדו רכניץ, "הבאת ראיות ביוזמת בית הדין", אתר דין תורה), אולם למרות זאת, האחריות להבאת הראיות מוטלת על בעל הדין. אשר על כן, ניתן היה לדחות את טענות התובע כנגד בית הדין כבר בשלב זה.

אולם, במקרה זה, בית הדין נהג לפנים משורת הדין ופעל מיוזמתו להביא עדים שיכריעו במחלוקת בין הצדדים. בתאריך 28.9.22 כתב הרב עדו רכניץ, מנהל בית הדין, לצדדים מכתב קצר ובו כתב שלאחר שאינג' י' סירב לתת חוות דעת, הוא פנה למספר מהנדסים כדי למצוא מהנדס חלופי. מי שנענה היה אינג' ח'. כדי לתת חוות דעת הלה ביקש לקבל את היתר הבנייה של התובע.

למחרת היום, בתאריך 29.9.22 הלין ב"כ הנתבעת על פנייה זו וכתב: "מה עניין יש בקבלת חוות דעת נוספת" של מהנדס שיישכר על ידי כב' בית הדין על חשבון הצדדים". (משפט מתוך מכתב ארוך ביותר. בית הדין לא קיבל טענה זאת, והמשיך במהלך מתוך רצון ברור להגיע לבירור המחלוקת.

בעקבות זאת, התובע שלח לכבוד בית הדין את היתר הבנייה. כשקיבל אינג' ח' את היתר הבנייה ואת התשריט הוא ביקש לקבל את המדידה והגבהים של פני השטח טרם התחלת הבנייה, וציין שמישהו מחק את הגבהים מהיתר הבנייה. אולם, התובע לא המציא לבית הדין את המדידה הנ"ל, ומשכך נמנעה האפשרות לקבל את חוות דעתו של אינג' ח'.

אמור מעתה, בית הדין עשה מעל ומעבר למה שההלכה מחייבת אותו כדי לברר את הנושא ולקבל חוות דעת מקצועית, אולם, התובע לא המציא את הראיות שהתבקש ולכן המאמץ נכשל. בהינתן כך, אין לתובע להלין אלא על עצמו, ואין מקום לביטול פסק הדין של בית הדין קמא.

## עמוד 4 מתוך 5

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים P.O.B 8178 Jerusalem 91080

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

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



### ח. הטענה כי הוכחה באופן חלקי תועלת לנתבעת

התובע טען כי גם ללא הבאת מומחה הוכחה באופן חלקי תועלת לנתבעת מהקיר שהוא בנה. לדבריו, עלות התוספת לקיר שבנתה הנתבעת נמוכה מעלות הקיר שהוא בנה, וכיוון שהקיר כולו נדרש גם לנתבעת, היה עליה לשלם חצי מההפרש בין עלות התוספת לעלות הקיר שבנה התובע. מה גם שהנתבעת חיברה את התוספת שבנתה לקיר של התובע ועשתה בו שימוש. לעומת זאת, הנתבעת טענה כי אילו לא הקיר שבנה התובע, עלות הקיר שהיא היתה נדרשת לבנות היתה זולה יותר.

אינני מקבל את טענת התובע. במקרים רבים תוספת בנייה יקרה יותר מאשר בנייה מלכתחילה. למשל, בגלל שהצורך שלא לפגוע בבנייה הקיימת, עלול לגרום עלויות נוספות. יתירה מזו, ההנחה של התובע שהקיר כולו, לכל גובהו היה נדרש עבור הבניין שבנתה התובעת אינו מובן מאליו. יתכן שהנתבעת היתה זקוקה לקיר מגבול המגרש ולמטה בלבד ולא מגבול המגרש ולמעלה, שהועיל רק לתובע.

כדי להכריע במחלוקת זו היה צורך בחוות דעת מומחה, אלא שכאמור התובע לא המציא את הראיות שהתבקש ולכן התביעה נדחתה מספק ובצדק.

### ט. החלטה

1. בקשת רשות הערעור שהגיש התובע כנגד פסק הדין שניתן בבית הדין במחלוקת שבינו ובין הנתבעת – נדחתה
2. ע"פ פסק הדין שניתן בבית הדין קמא בתאריך 23 נובמבר 2022 הנתבעת חייבת לשלם לתובע ₪ 287 בגין החזר הוצאות משפט, וזאת בתוך 30 יום מהתאריך הנקוב על החלטה זו.

החלטה זו ניתנה בתאריך ט"ז שבט תשפ"ג, 07 פברואר 2023

בזאת באתי על החתום

הרב אהרן כ"ץ, אב"ד

### עמוד 5 מתוך 5

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים P.O.B 8178 Jerusalem 91080

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax 02-5379626 [beitdin@eretzhemdah.org](mailto:beitdin@eretzhemdah.org) [www.eretzhemdah.org](http://www.eretzhemdah.org) ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois