

## חבל נחלתו

משמואל, שמחזקת תשובת אביו). ועל עוד (ה"ג פר' נב).  
בדברי הגר"פ פרלא בספר המצוות לרס"ג

### סימן מו

## העברת חוות דעת מדין לדין

### שאלה

זים בנה בניין מגורים ע"י קבלן. בבניין שהקבלן בנה היו קלקולים. במסגרת בוררות בין הצדדים, הכין מהנדס בניין חוות דעת על הפגמים בבניה. ועל סמך חוות דעתו של המהנדס פסק הבורר שהזים לא ישלם לקבלן את מלוא הסכום שהתחייב, אלא יגרע ממנו את שווי תיקון הפגמים.

דיירי הדירות תובעים מהזים אשר מכר להם את הדירות את שווי תיקון דירתם, או לחילופין החזרת חלק מהכסף בו נרכשו הדירות לצורך תיקון דירתם. לשם ברור הקלקולים ושווי תיקונם הם מעוניינים להשתמש בחוות הדעת של המהנדס שהוצגה והתקבלה בבוררות הראשונה. טענת הזים היא שהחוות דעת ניתנה עפ"י בקשתו בבוררות הראשונה ואינה מחייבת אותו, מה גם שלדעתו הדיירים לא שילמו כמוהו את שכר המהנדס.

האם יכולים הדיירים לכפות את הזים מוכר הדירות להשתמש בחוות הדעת על דירותיהם שהתקבלה בבוררות הראשונה?

### תשובה

א. ראשית, עוד לפני הדיון בטענת הזים, נראה לי שההסתכלות על הדין אינה נכונה.

היסוד לתביעה זאת של הזים מהקבלן היא תביעת הדיירים ממנו, ובעצם מה שהדיירים תובעים ממנו (תיקון/החזר) מצד עמידה בהתחייבויותיו, הוא תובע מהקבלן. וע"כ הטענה שהדיירים אינם צד בעניין וחוות הדעת של המהנדס אינה מתייחסת להם אינה נכונה.

יתר על כן הקבלן יכול לטעון כלפי הזים בתביעה זו: 'לאו בעל דברים דידי את' – היינו, לא הזקתי לך אלא הזקתי לדיירים, אם הם מעוניינים לתובעני – שיתבעו. אלא שכלפי הדיירים הוא טוען אותה טענה: אינכם בעלי דברים שלי, שהרי אני עבדתי עבור הזים ומה שהוא עשה בדירות שבניתי עבורו אינו מענייני. נמצא שהזים הוא ערב לנזקי הדיירים מפגיעת הקבלן.

וע"כ המקרה דומה לאמור בכתובות (צב ע"ב, וכן ב"ק ח ע"ב): "אמר אביו: ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות, ואתא בעל חוב דראובן וקטריף לה מיניה, דינא הוא, דאזיל ראובן ומפצי ליה, ולא מצי אמר ליה לאו בעל דברים דידי את, משום דאמר ליה: דמפקת מיניה עלי הדר". היינו, בעל החוב רוצה לגבות שעבודו משמעון, אבל מייצג את שמעון בדין - ראובן המוכר, משום שהתביעה תחזור אליו. אף במקרה דידן בעצם התביעה היא בין הדיירים לקבלן אלא שהזים מייצגם בתביעה זו, מפני

יכול לטעון אין זו עדות ולא קבלתי אותה על עצמי.

וכן כתב הרשב"א בתשובה (ח"ב סי' ג):  
 "אבל מ"מ, הרי הוא חייב. מפני שיש עדים שהוציאו הכתפים משם כלים. שהוא חייב לשלם מדין שומר, כמו שאמרנו. וכיון שכן, הרי העדת העדים כהודאת פיו, ואע"פ שכפר הוא בכל. וכמו שאמרנו בריש פרק קמא דמציעא: תני רבי חייא: מנה לי בידך. אין לך בידי כלום. והעדים מעידין אותו: שיש בידו חמשים, נשבע ומשלם חמשים. שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים, מקל וחומר. וכל שכן אם הוא מודה במקצת מה שהוציאו, שהוא חייב ג"כ מדין מודה מקצת." וק"ו במקרה דידן שהרי אף היזם מודה שהיו דברים שלא תקינים בשעת מסירת הדירות לדיירים, אלא שיכול לומר נזקכם פחותים וכד'. אולם עתה, שהוא לצורך עצמו הביא עד שיעיד על כך, הוא אינו יכול לכפור בו ולומר שעדותו אינה נאמנה ולא מקובלת עליו.

ג. ועוד, הרי דברי העד התקבלו בבית דין ונפסק על פיו, ואיך יבוא היזם ויבטל דינו של בית הדין הראשון?! כך דברי הרא"ש (שו"ת הרא"ש כלל פה סימן ה): "ולמה שאלתם לפסוק פעם אחרת דין שנפסק כבר, בי דינא בתו בי דינא לא דייקי! ומה שטען אפטרופוס של היתום, שפסק של הדיינין בטל, לפי שלא ברום בעלי הדינין אלא שבקש השר דון יהודה יש"צ לישב בדיניהם, דברי הבאי הם ואין בהם ממש. כי כיון שבאו בעלי הדין לטעון בפניהם, הרי קבלום עליהם לדיינים", (וה"ד בטור סי' מו ובב"י סי' יב, ובספרי שו"ת שונים). ונפסק שאין חוששים לבי"ד טועים וא"כ אף במקרה שלפנינו הרי היזם קיבל על עצמו את הדין הראשון ואת מעשה

שאחריות הבניה התקינה עליו. וא"כ את החו"ד שהביא כנגד הקבלן לא הביא עבורו, אלא עבור הדיירים.

והתימה היא על היזם 'כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חברו' (ב"מ לה ע"ב). וכי מדוע הקבלן שילם פיצוי (או שלא קיבל את מלוא התשלום) – מפני הדיירים שניזקו, וכי הדיירים ניזקו והיזם יפוצה? אין בכך כל הגיון ויושר.

ב. לפי דעתו של היזם שיש כאן כביכול שני דינים שונים שאינם תלויים זב"ז, הבאת חו"ד של המומחה היתה בתורת עדות שהקבלן לא בנה כהלכה והשאיר קלקולים בדירות. ובכך לא עמד בהתחייבותו ליזם. לפנינו עדות, ועדות עדיפה על הודאת בעל דין. כדברי הגמרא בב"מ (ג ע"א) וכפסק השו"ע (חו"מ סי' עה ס"ד): "כפר בכל, ועדים מעידים שחייב לו חמשים, ישלם חמשים וישבע מן התורה על השאר, שלא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים". האמור כאן הוא לגבי שבועת מודה במקצת וכש"כ לגבי עצם התביעה עצמה, שאם ישנם עדים המחייבים אותו בתביעה שהוא כופר בה הוא ודאי חייב. ולכן אף במקרה שלפנינו חוות הדעת התקבלה בתור עדות בבוררות שבין היזם והקבלן, ותהיה ע"כ אף עדות מספקת לחייב את היזם בתביעת הדיירים מהיזם.

ואין היזם יכול לטעון כנגד הדיירים: חו"ד של בודק אחר תהא נאמנת עלי, חו"ד זו אינה נאמנת עלי. הרי הוא עצמו קבלה עליו בדיון הקודם, והבורר חייב על כן את הקבלן בתשלומים. וא"כ גדול כח העדות שהוא הביא לזכותו בדין אחד וקבלה על עצמו, לחייבו בדין אחר ואינו

## חבל נחלתו

שהרי היא נאמנה והתקבלה בבי"ד ובררוה ובדקה. וכל שנותר הוא שאותו פיצוי עבור הקלקולים בדירות שקיבל היזם מהקבלן, יעבירם לפי המפרט בחו"ד המהנדס לבעלי הדירות השונות.

הבי"ד שנעשה עפ"י העדות שהוא הביא וכיצד הוא יכול לבטלה עתה.

נמצא שאין היזם יכול שלא לקבל את דברי העד שהוא עצמו הביא לזכותו בדין אחד, ואינו יכול לטעון כלפיו שאינו נאמן, ואין בית הדין צריך לבדוק עדותו מחדש

## סימן מז

# תשלום הוצאות ייעוץ

### שאלה

הצדדים הפסיקה היא עפ"י המנהג. וכאן צריך לברר מהו המנהג. ונדון בכך בהמשך. אולם במקרה הנוכחי הרי יש הסכם חתום בין שני הצדדים שכל ההוצאות השוטפות הן ע"ח הלקוח, וע"כ אין הוא יכול להגיד למשרד עוה"ד: פרע את ההוצאה הזאת מחלקך. וכשם שאם לצורך בירור העניין היה צריך להביא למקום האירוע צלם מקצועי, או שמאי להערכת נזק, או נסיעה ארוכה למקום האירוע וההוצאות היו נופלות על כתפי הלקוח, ה"ה במקרה כזה. והכלל הוא שכל הוצאה שנעשתה לצורך יצוגו של הלקוח ואין בה הוצאה חריגה בגובה סכום ההוצאה, או שהיא לא הוצאה שאינה נצרכת וניתן לוותר עליה, בפשטות היא כלולה בסעיף המחייב את הלקוח בהוצאות. ואפילו אם הלקוח טוען שכל הוצאה שאינה ישירה של משרד עוה"ד היה צריך ליטול ממנו רשות, נראה שכיון שהוא לא כללה בתנאים שבכתב בהסכם שביניהם – אין לה תוקף מחייב. ב. נדון עתה בשאלה: אם שוכר סיכם עם שכיר שכר גבוה מהשכירות הרגילה האם יכול להתכחש להסכם ולומר: אתן לך רק לפי המנהג הקבוע.

אדם שכר משרד עו"ד ליצגו בתביעת נזיקין. המשרד חתם עמו חוזה ובו שלשה סעיפים עיקריים: א. כל ההוצאות השוטפות לשם הצגת התביעה בבית משפט – על חשבון הלקוח. ב. במידה והתביעה תזכה, שכר המשרד 20% מסך כל הסכום אשר זכה בהם הלקוח (מן הברוטו לכל הסעיפים). ג. במידה והתביעה לא תזכה אין למשרד שום שכר, פרט לתשלום ההוצאות.

התביעה נסתיימה בפשרה בה זכה הלקוח בסכום נכבד, אמנם פחות ממה שתבע. במסגרת תביעת ההוצאות תבע המשרד שכר ייעוץ לאדם שאינו מהמשרד שעפ"י חוות דעת שהכין הוכנה התביעה וחקירת עוה"ד של הנתבע. הלקוח סרב לשלם את התביעה בטענה שהוצאות היעוץ אינן נופלות עליו אלא הן כלולות בשכר המשרד בתוך 20% אשר הם קבלו מסך הסכום אשר נפסק לטובת הלקוח. עם מי הצדק?

### תשובה

א. בדרך כלל אם אין הסכם מפורש בין