



בס"ד, יום שני, ו' בטבת תשפ"ד

18 בדצמבר 2023

תיק מס' 83129

פסק דין

לבין
מתקין חלונות
הנתבע

בעניין שבין
מזמין עבודה
התובע

א. רקע

הנתבע הינו בעל עסק להתקנת חלונות ומוצרי אלומיניום. התובע הזמין מהנתבע מעקה מזכוכית למרפסת דירה בקומה שלישית. התובע ביקש מעקה מזכוכית ללא מסגרת, עם מינימום אלמנטים, בכדי שיוכל לראות את הנוף.

המעקה עשוי מזכוכית רבודה בעובי 5+5 מ"מ (זכוכית טריפלס שמורכבת משתי שכבות). מדובר בזכוכית שאיננה מחוסמת, והיא עוגנה לקיר באמצעות תופסנים שמיועדים לזכוכית עד עובי 10 מ"מ.

המעקה הותקן על מדרגה (בגובה של 37 ס"מ ורוחב 22.5 ס"מ). המעקה עצמו (זכוכית המעקה ללא התופסנים וללא המדרגה) - בגובה של 110 ס"מ. המעקה הותקן על המרפסת בצורה של "ח" (140 ס"מ בשני הצדדים, ו-456 ס"מ בחזית). המעקה הותקן בשני הצדדים באמצע המדרגה, אך בחזית המרפסת - המעקה הותקן לא באמצע המדרגה אלא נוטה יותר לסופה.

בניסיון ההתקנה הראשוני, התופסנים בחיבור שבין המעקה שבצדדים ובין המעקה שבחזית - לא היו מתאימים, ולאחר כשבוע בתאריך י' באלול תשפ"ג (27.8.2023) הנתבע חזר עם תופסנים מתאימים והתקין את המעקה.

עלות העסקה 12,000 ש"ח, עד כה התובע שילם מתוכה 6,000 ש"ח.

ב. טענות התובע

לאחר ההתקנה הבחין התובע, שהמעקה רופף ועשוי בצורה לא בטיחותית. לדבריו, הנתבע אמר לו שלא להישען על המעקה, והמליץ לו לשים אדניות עם פרחים לכל אורך המעקה, זאת בכדי שלא תהיה גישה לילדים למעקה.

התובע ציין שבזמן שעבר מאז ההתקנה הוא שוחח עם הנתבע, והבין שהמתקין לא מקצועי, הוא איבד את האמון במתקין, והוא חושש לאפשר לו לתקן את המעקה. לפני הדיון בבית הדין, התובע כבר הזמין מעקה חדש עם זכוכית 8+8 מחוסמת, תופסנים גבוהים, והתקנה באמצע המדרגה - בעלות של 11,000 ש"ח. לאחר הדיון, שלח התובע למזכירות בית הדין סרטון עם המעקה החדש, שבו ניתן לראות את המתקין נשען בחוזקה על המעקה

עמוד 1 מתוך 18



והוא לא זו, כאשר המעקה שהתקין הנתבע "לא היה אפילו צריך להפעיל כח עם היד, וכל המעקה היה זו ורועד" (קובץ ששמו: טענות התובעים 20.10).

התובע הוסיף (מכתב מיום 11.10.2023) שמדובר במרפסת חדשה מהקבלן, ובכל בנייה חדשה נדרש טופס 4 שמחייב בין היתר התקנת מעקה לפי התקן. חוק זה מייצר מנהג שהמזמין מעקה מזמין זאת על דעת כך שהמעקה יעבור את האישור שנדרש לצורך קבלת טופס 4.

עוד כתב התובע, שהמשא ומתן שהתנהל בין הצדדים היה לפני שהם ידעו שמדובר בזכוכית לא מחוסמת, אך לאחר שהם הבינו שהתקן מחייב זאת, הם דרשו זכוכיות חדשות מחוסמות, אך הנתבע ביקש תוספת כספית גדולה על כך.

לדברי התובע הוא התייעץ עם מומחה שאמר לו שיש מכשיר שמפעיל לחץ על המעקה, וכך ניתן לבחון את בטיחותו. אם הבדיקה הייתה נעשית - המעקה היה נשבר מיד.

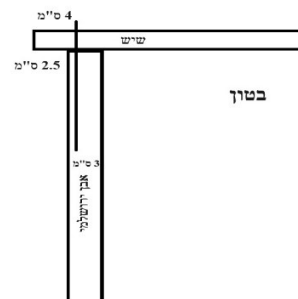
להלן פירוט טענות התובע:

(א) הזכוכית לא מחוסמת - עד לסיום ההתקנה התובע ורעייתו (להלן: התובעת) סמכו על הנתבע ואף אמרו לו זאת. אומנם לאחר שהם ראו שהמעקה רופף, הם החלו לברר עם מתקינים אחרים שאמרו להם, שמכיוון והזכוכית לא אחוזה בתוך פרופיל, לפיכך יש צורך בזכוכית מחוסמת, אך הנתבע הביא להם זכוכית רבודה שהיא חלשה יותר. התובע ציין שבעת ההתקנה נשבר חלק קטן מהזכוכית, (הוצגה תמונה), ומשכך ברור שמדובר בזכוכית לא מחוסמת. התובע לא תובע על שבר זה.

(ב) התופסנים קטנים מידי - התופסנים שהתקין הנתבע הם באורך 5 ס"מ עם בורג אחד רגיל, ולטענת התובע תופסנים אלו קטנים מידי ולא מתאימים לסוג המעקה, מכיוון שהם תופסים את הזכוכית רק מעט, ואין זה בטיחותי מספיק. בדיון הציג התובע תופסנים באורך 19 ס"מ שנתפסים עם 4 ברגי ג'מבו. לדבריו אלו התופסנים הנדרשים למעקה.

(ג) התופסנים נפתחו - התובע הציג בדיון תמונות מהן נראה שיש תופסנים שקצת נפתחו. לדבריו זה בגלל חוסר ההתאמה של התופסנים, כי התופסנים מתאימים לזכוכית עד עובי 10 מ"מ, אך בזכוכית המעקה יש 11 מ"מ (5+5 זכוכית+1 דבק באמצע).

(ד) מיקום התקנת המעקה - התובע עוד ציין שהנתבע עצמו אמר לו, שהמעקה צריך להיות מותקן באמצע המדרגה, זאת בכדי שהברגים יעוגנו בבטון. בשני הצדדים (כאמור המרפסת עשויה בצורת ח) - המעקה אכן הותקן באמצע המדרגה, אך בחזית המרפסת - המעקה הותקן לא באמצע המדרגה אלא נוטה יותר לסופה על האבן הירושלמית בצורה לא בטיחותית, כי אינו מעוגן בבטון. לדבריו הבורג נמצא כ-4 ס"מ לפני סוף השיש, כאשר הבליטה של השיש מחוץ לאבן היא בן 2.5 ל-3 ס"מ, ועובי האבן 3 ס"מ, כך שבוודאות הבורג מעוגן באבן ולא בבטון. להלן תסריט ששלח התובע:



עוד טען התובע (קובץ ששמו: טענות התובעים 20.10), שיכל לרכוש מהקבלן מעקה מזכוכית עם מסגרת בסך 4,300 ₪ (כפי שאכן עשה שכנו מהקומה השנייה), אך הוא העדיף להזמין מעקה בסך 12,000 ₪ ושלם עוד 7,700 ₪ בכדי לקבל זכוכית נקייה ללא מסגרת, "U" ועמודים, זאת בכדי שיוכלו לראות את הנוף בצורה מלאה. התובעים אמרו לנתבע בצורה ברורה שהם מבקשים מעקה ללא אלמנטים, כך שהתיקון שמבקש הנתבע לבצע איננו המוצר אותו הם הזמינו.

לאור כל האמור, מבקש התובע לחייב את הנתבע בסכומים הבאים:

- 1) **החזר הסכום ששולם** - התובע מבקש לבטל את העסקה מדין מקח טעות, ולקבל בחזרה את הסכום בסך 6,000 ₪ שהוא כבר שילם לנתבע. התובע הציג חוות דעת ממתקין אחר שכתב, שמדובר בהתקנה שלא עומדת בתקנים. לדבריו כך אמרו לו טלפונית מתקינים נוספים.
- 2) **פירוק מעקה** - עוד מבקש התובע לחייב את הנתבע בסך 1,170 ₪ עבור פירוק ופינוי המעקה.
- 3) **תיקון חורים בשיש** - עוד מבקש התובע לחייב את הנתבע בסך 2,500 ₪ עבור תיקון שמונת החורים המיותרים שנעשו בשיש החדש.
- 4) כמו כן מבקש התובע לחייב את הנתבע בתשלום אגרת פתיחת תיק.

ג. טענות הנתבע

הנתבע פתח בכך שהוא עדיין לא סיים את ההתקנה. הוא אמר לצדדים בצורה מפורשת, שהוא צריך להגיע להתקנת שני עמודים מנירוסטה בצדדים, וכן להתקנת זווית U מלמעלה שתתפוס את המעקה (הזווית בעובי 14 מ"מ חובקת את המעקה מזכוכית שבעובי 10 מ"מ). לאחר הדיון שלח הנתבע כי התכוון להתקין עמודים בגובה 140 ס"מ, כאשר שלושים ס"מ יהיו בתוך הבטון (קדיחת יהלום), ושאר 110 ס"מ לתפיסת הזכוכית. לאחר מכן למלא את החור במלט.

עד לסיום ההתקנה הוא ביקש שהילדים לא יישענו על המעקה. לאחר התקנה זו יהיה ניתן להישען על המעקה ללא חשש. אומנם לא מומלץ לאורך זמן להישען על המעקה. הנתבע דחה את דברי המתקינים שהציג התובע, כי התובע הציג בפניהם עבודה שלא הסתיימה.



הנתבע הוסיף, שהתובע הוא זה שהזמין מעקה זכוכית עם מינימום אלמנטים, והוא הדגיש בפניו שהמעקה הכי בטיחותי הוא מעקה מקובע עם מסגרת. לדבריו הפער בין הזכוכיות שהוא התקין ובין זכוכיות מחוסמות לפי התקן לא עולה על כ-400 ש"ח (מכתב תגובה מיום 12.10.2023).

הנתבע הודה שהגדר אינה עומדת בכללי התקן. לדבריו: "התקנים כאן מאוד מחמירים. רוב היהודים גם לא, וברור שערבים. רק במפעלים גדולים הגדר יהיה תקין ובטיחותי, אבל אין לי אישור תקנים. לכן זה לא משנה שיש חוות דעת של מכוני התקנים. אני שם את הדברים על השולחן, אין לי שום תקן". (פרוט' דיון 1 עמ' 4 שורה 8 ואילך).

להלן תגובת הנתבע לטענות התובע:

(א) הזכוכית לא מחוסמת - הנתבע טוען שהוא הסביר לתובעת את ההבדלים בין הזכוכיות, אך ההסבר לא עניין אותה. "הסברתי בטלפון. היא אמרה שהיא סומכת עלי, זה היה מבחינתה כמו טורקית. זה לא עניין אותה". (פרוט' דיון 2 עמ' 2 שורה 6).

בדיון הראשון הסביר הנתבע כי ישנם שיש שני סוגי זכוכית. יש זכוכית מחוסמת העשויה לפי התקן, היא מיוצרת בהליך חימום והיא חזקה פי כמה מזכוכית מרובדת, אומנם יש לה חיסרון שאם היא נשברת - היא נשברת לרסיסים קטנים, ובמעקה הדבר עלול להיות מסוכן, כי לא יהיה מה שיעצור מנפילה, ולכן הוא ממליץ להתקין מעקה מזכוכית לא מחוסמת, אלא מזכוכית טריפלס בעלת שתי שכבות עם דבק באמצע, שמונע מהזכוכית להתפורר. זכוכית מחוסמת לוקחת יותר זמן להכין, וכאמור למעקה היא לא מומלצת, ולכן לדבריו התובעת אישרה לו להתקין מעקה מזכוכית טריפלס.

(ב) התופסנים קטנים מידי - טוען הנתבע שהוא מעולם לא ראה את התופסנים הגדולים. תופסן שכזה עולה פי 4 (200 ש"ח לתופסן במקום 50 ש"ח לתופסן שהנתבע הביא). כמו כן גם בתמונה שהביא התובע, יש תופסנים כאלו גדולים רק מלמטה ולא בצדדים.

(ג) התופסנים נפתחו - לדברי הנתבע התופסנים שהוא הביא מותאמים ל-10 מ"מ, ואכן יש זכוכית 10 מ"מ, כך שלדבריו אין כל בעיה התאמה בתופסנים. הנתבע הוסיף, שמה שרואים בתמונה שחרור של התופסנים זה קשור לכך שהוא לא סיים את העבודה.

(ד) מיקום התקנת המעקה - טוען הנתבע שלא ניתן לבצע זאת בצורה מדויקת, כי הקיר בצד היא ירושלמית ישנה והזכוכית "בורחת", כך שמשתנים אלו לא מאפשרים דיוק בהנחת המעקה בדיוק באמצע המדרגה. לדבריו המעקה מעוגן בבטון. הנתבע הוסיף: "גם כאשר המלצתי שזה יהיה באמצע - אמרתי שנשתדל שזה יהיה במרכז, אבל לא התחייבתי". (פרוט' עמ' 5 שורה 2).

הנתבע הוסיף, שבמהלך הזמן שעבר התנהל בין הצדדים משא ומתן. הועלו מספר רעיונות שהנתבע הסכים לבצען אך לבסוף התובע חזר בו. הוצע שהתובע יממן מכיסו את התופסנים הגדולים וזכוכית חדש בעובי 16 מ"מ,



והנתבע יממן את העבודה. עוד הוצע שהתובע יקבל זיכוי על כלל המרפסת, ויממן רק את עלות ההפרש של רכישת המוצרים החדשים. עוד הוצע שהנתבע יישאר עם 6,000 ש"ח והם ייפרדו לדרכם. ההצעה האחרונה שהנתבע הסכים לה שהוא יחזיר לתובע 3,000 ש"ח ויישאר עם 3,000 ש"ח, אך גם מהצעה זו התובע חזר וכעת הוא תובע את כל הסכום בחזרה (6,000 ש"ח).

הנתבע הדגיש שהיה מוכן להצעות הפשרה, רק בכדי שלא להגיע לבית הדין, אך מרגע זה לאחר שהוא בזבז שעות בטלפונים וניסיונות להגיע לפשרה - כעת הוא תובע לקבל את כל הסכום (12,000 ש"ח), וכן פיצוי על עוגמת נפש והוצאות משפט. בדיון הראשון הודגש לנתבע שמדובר בתביעה נגדית שיש לשלם עליה אגרה (פרוטי עמ' 7 שורה 11).

להלן תגובת הנתבע לתביעות:

1. **החזר הסכום ששולם** - הנתבע אמר שהוא מוכן לקבל את כל הנחיות בית הדין, להחליף מה שצריך להחליף, ולהתקין לפי התקן. הנתבע העיר שכואב לו שהתובע עשה דין לעצמו, וכבר הזמין מעקה חדש מבלי לחכות להחלטה מבית הדין בנוגע לשאלה האם יש לו זכות לסיים את העבודה.
2. **פירוק מעקה** - כאמור הנתבע מוכן לתקן את המעקה ומשכך הוא לא מוכן לממן את פירוקו.
3. **תיקון חורים בשיש** - הנתבע מוכן לתקן את החורים עם שפכטל של שיש בדיוק באותו צבע.

ד. נושאי הדיון

- א. טיב המעקה הנדרש לפי ההלכה והחוק
- ב. מה טיב המעקה שהתחייב הנתבע להתקין?
- ג. חוות דעת מומחה
- ד. האם יש לנתבע זכות תיקון?
- ה. האם ניתן לחייב את הנתבע על פיננוי המעקה הלקוי?
- ו. האם ניתן לחייב את הנתבע על תיקון השיש?

ה. טיב המעקה הנדרש לפי ההלכה והחוק

ישנה מצווה מהתורה (דברים פרק כב פסוק ח) לבנות מעקה. במצווה זו כלול מצוות עשה: "וְעָשִׂיתָ מַעֲקָה לְגַגְדְּךָ" ומצוות לא תעשה: "וְלֹא תִשָּׂים דָּמִים בְּבֵיתְךָ". (שולחן ערוך חו"מ סימן תכז סעיפים א, ו).

המעקה צריך להיות בגובה של עשרה טפחים (שו"ע שם סעיף ה), ובהתאמה למידות בני ימינו, מדובר לכאורה במעקה בגובה 80 ס"מ (לפי רבי חיים נאה). אבל רבי חיים נאה עצמו פסק (ספר שיעור מקוה הערה בסוף עמ' קסא וכן בעמ' קפג), שבמעקה יש להחמיר לפי שיעור המידות הגדולות, זאת בגלל הסכנה שבדבר. למעשה נפסק שיש לבנות מעקה בגובה של **כמטר** (רבי חיים קנייבסקי, ספר מס' מזוזה עמ' קמא בס"ק יב).



נעיר כי בעניין זה יש כמעט התאמה בין דרישות ההלכה ובין דרישות החוק. בסעיף 3.03 לתקנות התכנון והבניה (בקשה להיתר, תנאים ואגרות) נקבע כי "יותקנו מעקים בכל מקום שבו קיימת סכנת נפילה של 2 מטרים או יותר". ובסעיף 3.04: "במעקים חדשים שהתקנתם נדרשת כאמור בפרט 3.03 - יתקיימו דרישות התקנים הישראלים ת"י 1142 מעקים ומסעדים". ובסעיף 7.2.2 לתו התקן הישראלי (ת"י 1142) נקבע, שגובה המעקה במרפסת יהיה לפחות מטר ו-5 ס"מ.

לגבי חוזק המעקה - כתב הרמב"ם (רמב"ם הלכות רוצח ושמירת הנפש פרק יא הלכה ג): "וצריך להיות המחיצה חזקה, כדי שישען האדם עליה ולא תפול". וכ"פ השולחן ערוך (שם בסעיף ה). כלומר יש צורך במעקה מספיק חזק, בכדי שיהיה ניתן להישען עליו ללא חשש נפילה.

ביחס למעקה העשוי מזכוכית - כתב רבי חיים קנייבסקי (שם עמ' קלז): "אין הזכוכית נחשבת למעקה, כיון שאין אדם יכול להשען עליה". נראה שאין כוונתו לשלול את כל סוגי המעקה העשויים מזכוכית, אלא רק סוגי מעקה מזכוכית שלא עונים להגדרה ההלכתית הנ"ל: "כדי שישען האדם עליה ולא תפול". אכן בהפעלת כח לאורך זמן ובצורה רציפה - יש חשש שהמעקה העשוי מזכוכית יישבר, אך אין לחשוש לכך, כי אין לכך סוף וגם במעקה חזק יש חשש שבהפעלת כח לאורך זמן הוא יישבר.

הדעת נותנת שמעקה מזכוכית העשוי לפי התקן, הוא עונה גם לדרישה ההלכתית שניתן להישען עליו. בסעיף 3.2.5.3 לת"י 1099 (2018) נקבעו ההנחיות לבחירת הזכוכית לשימוש במעקה. להלן הנקודות המרכזיות:

1) ניתן להשתמש בזכוכית רבודה לא מחוסמת בתנאי שהיא אחוזה משני צדדיה אחיזה רציפה לכל אורכה, זאת בכדי לוודא שהיא מחוברת בצורה מאובטחת משני הצדדים.

2) ככל והזכוכית תפוסה רק מלמטה בצורה רציפה בכל הצד התחתון של המעקה - יש צורך בזכוכית רבודה ומחוסמת.

3) ככל והזכוכית תפוסה מלמטה באחיזה לא רציפה (כמו במקרה כאן שהתופסן לא תופס את כל הצד התחתון בצורה רציפה) - יש צורך בזכוכית רבודה ומחוסמת וכן יש לוודא "חישוב חוזק הנדסי העומד בדרישות סעיף 4.2.2, ובתנאי שתישאר זקופה גם לאחר השבר".

לסיכום: יש לבנות מעקה חזק בגובה של 105 ס"מ. ניתן לבנות גדר מזכוכית רבודה, בתנאי שהיא אחוזה משני צדדיה. ככל והזכוכית תפוסה רק מלמטה - יש לבצע זכוכית רבודה ומחוסמת.

ו. מה טיב המעקה שהתחייב הנתבע להתקין?

הנתבע הודה שהגדר אינה עומדת בכללי התקן, אלא שלדבריו הוא אמר זאת לתובעת ואף קיבל את הסכמתה. אומנם התובעים טוענים, שהם לא היו מודעים לכך שיקבלו מעקה שאינו עומד בתקן.

דין: בכדי לוודא נקודה זו, ביקש בית הדין מהצדדים, שישלחו את כל התכתובות הנוגעות להזמנת המעקה. ביום 1.6.2023 התובעת מתכתבת בווצ'פ עם הנתבע בשאלת התקן והבטיחות:



התובעת - מסכימים שזו התקנה בעלת תו תקן, מבחינת בטיחות וכו'?"

הנתבע - מה זה אומר?

התובעת מקליטה הודעה: "זה בעל תו תקן? מבחינת בטיחות, זה לא משהו. זה משהו שהוא לגמרי בטיחותי? שהוא מוסכם. מבחינת נהלי בטיחות". (הקלטת ווצפ--20230801-PTT-WA0057, וכן הקלטה WA0058).

הנתבע מקליט הודעה: "כן מהבחינה הזאת וודאי. אבל זה לא שיש אישור של תו תקן ודברים כאלה. אני לא. אני עושה לכם גדר עם זכוכית 10 מ"מ בטיחותית". (הקלטת ווצפ - PTT-20230801-WA0060).

התובעת: "אוקיי. בסדר גמור. בעז"ה יהיה מצויין".

התובעת מבקשת התקנה עם תקן בצורה בטיחותית, והנתבע ענה לה שאין אישור של תו תקן, אלא הוא יעשה גדר בטיחותית.

בדיון השני בית הדין בירר עם התובעת, האם היא הבינה שלא תקבל מעקה העשוי על פי התקן. להלן תשובתה:

תובעת - עד שלושה ימים אחרי ההתקנה לא שמעתי מעולם על המושג הזה (ההבדל בין זכוכית מחוסמת לזכוכית רבודה טריפלֶקס).

...ששאלתי אם יש לו רישיון, והוא ענה שאין לו רישיון. מה זה אומר - אני מסבירה לו אם מבחינת בטיחות אם הכל מאה אחוז לפי הנורמות. והוא עונה שאין לו תו תקן, אבל מצד הבטיחות הכל מאה אחוז. אני מבינה שאין לו רישיון, אבל אני לא צריכה לדאוג מצד הבטיחות.

...השאלה שלי אם זה לפי הכללים הסטנדרטים. מהתשובה שלו אני מבינה שהכל לפי התקנים.

...אמרתי לו שהוא אמר שהוא בלי תו תקן, אבל הכל בטיחותי.

...לא ראיתי ניסיון להסביר לי מה התקנים ומה הוא עושה. אולי שתי דקות. יכול להיות לגמרי שהוא התחיל, ואמרתי שאני סומכת עליך.

...בתשובה הוא אומר שאין לי תו תקן, אבל הכל נעשה לפי הבטיחות. אין לו רישיון עבודה אבל הכל מאה אחוז מבחינת העבודה.

התובעת הסבירה שהיא הבינה שיש חלוקה בין המתקין (הנתבע) ובין המעקה. לנתבע אומנם אין רישיון התקנה, אך המעקה תקני ובטיחותי. התובעת בתחילת דבריה טענה שעד שלושה ימים לאחר ההתקנה - היא לא ידעה על ההבדלים בין סוגי הזכוכיות, אומנם בסיום דבריה היא ציינה, שהיה ניסיון של התובע במשך כשתי דקות להסביר לה על התקן.



מכלל הדברים ברור שההיבט הבטיחותי היה חשוב לתובעים. נראה שאף אם הם הסכימו לוותר על 'התקן' זה משום שהוסבר להם שהתקן מיקל מדיי. וכך אמר הנתבע בדיון הראשון (פרוט' עמ' 4 שורה 21): "אני המלצתי על הטריפלס כי יותר בטיחותי".

גם אם נקבל את דברי הנתבע במלואם, שהתובעים הבינו שהם לא מקבלים מעקה לפי התקן, אלא מעקה בטיחותי - עדיין נצטרך לוודא מול מומחה שאכן מדובר במעקה בטיחותי בבית שיש בו ילדים. ככל והמומחה יאמר שהמעקה לאחר סיום החיזוקים שביקש הנתבע לבצע יהיה בטיחותי - יש מקום לקבל את דברי הנתבע, כי הנתבע אמר להם במפורש שאין לו אישור של מכון התקנים, ("זה לא שיש אישור של תו תקן ודברים כאלה. אני לא"), יחד עם זאת, הנתבע התחייב לבצע גדר בטיחותית ("אני עושה לכם גדר עם זכוכית 10 מ"מ בטיחותית"), ולפיכך יש צורך בבחינת בטיחותו של המעקה באמצעות מומחה.

ביחס לטענת התובע שיש אומדנא דמוכח שהכוונה היתה למעקה לפי התקן היות ויש צורך בטופס 4 – נראה שיש לדחות טענה זו, היות וחובה על בעל הבית להודיע למתקין שהמעקה הוא עבור בניין חדש ונצרך עבור טופס 4, במיוחד כאשר המזמין הוא בעל הדירה ולא היזם, ולא מדובר על דבר שידוע שהוא חלק הכרחי מטופס 4.

לסיכום: הנתבע אמר לצדדים במפורש שהוא לא מבצע עבודה לפי התקן. התובעים הבינו שלנתבע אין רישיון אך חשבו שמדובר בזכוכית בטיחותית לפי אמות המידה המקובלות. בין כך ובין כך הנתבע התחייב לבצע גדר בטיחותית, ובית הדין יבחן זאת (בין על הגדר שנבנתה, ובין על הצעות התיקון) באמצעות מומחה.

ז. חוות דעת מומחה

בהסכמת הצדדים, ביקש בית הדין לקבל חוות דעת ממומחה. להלן חוות הדעת של המומחה:

שאלה 1:

האם המעקה במצבו הנוכחי הוא בטיחותי לבית עם ילדים? נדגיש כי אנו מבקשים לדעת האם המעקה בטיחותי, למרות שהוא לא עומד בתקן. (השאלה אינה על התקן אלא על המצב הבטיחותי).

תשובת המומחה:

המעקה לא בטיחותי כי לא עומד בדרישות התקן 1099. וגם מהסיבות כדלקמן הוא כלל לא בטיחותי:

1. צריך זכוכית מחוסמת ורבודה בשביל להעמיד (את המעקה) על תופסנים ארוכים.
2. צריך תופסן רציף שיתפוס מלמטה את כל הזכוכית, לפי התמונות והסרטון בוצעה התקנת תופסנים קצרים שהוברגו בקצה אבן הקופינג של המעקה התחתון, לכן המעקה לא יעמוד בלחץ. ילדים לא יכולים להישען על המעקה, ויש סכנה שהמעקה יעקר, ולכן גם ללא התקן - המעקה לא בטיחותי.

שאלה 2:



הנתבע תכנן להשלים את חיזוק המעקה ולשים שני עמודים בצדדים, ובנוסף לשים גם זווית U מלמעלה שתתפוס את המעקה. ככל והנתבע אכן היה מבצע חיזוקים אלו, האם המעקה היה בטיחותי לבית עם ילדים? האם המעקה חזק דיו שניתן יהיה מידי פעם להישען על המעקה (כמובן שלא ניתן להישען על המעקה בצורה קבועה).

שאלה 3:

הנתבע התקין תופסנים באורך 5 ס"מ עם בורג אחד באורך 10 ס"מ, אך לטענת התובע צריך תופסנים באורך 19 ס"מ שנתפסים עם 4 ברגי ג'מבו - האם התופסנים שהתקין הנתבע הם בטיחותיים?

תשובת המומחה (לשאלות 2-3):

צריך לוודא שהמעקה יעמוד בלחץ. לכן גם אם הקבלן היה מוסיף את שני העמודים ואת הפרופיל העליון - כפי שנכתב בשאלה - עקב הגמישות של הלוחות שלא מספיק חזקות ומרותמות בתחתית - המעקה לא היה מחזיק מעמד בלחץ.

המשמעות היא שאם יישענו - המעקה היה נופל, גם אם לא באופן מידי, אבל לאורך זמן יש סכנה של עקירת התופסנים שלא מתאימים לסוג המעקה. גם תיקון זה לא מתייחס לכלל הבטיחות הנדרש לצורך הקמת מעקה בטיחותי.

שאלה 4:

האם הברגים של המעקה בחזית מעוגנים בבטון, או שהם מעל האבן הירושלמית?

תשובת המומחה:

הברגים נמצאים באבן קופינג ולא בבטון. היה צורך לבצע את העוגנים במרכז המעקה על מנת להבריג בבטון, וכאן זה לא נעשה.

ח. האם יש לנתבע זכות תיקון?

שני הצדדים מסכימים שהמעקה לא נעשה לפי התקן. הנתבע טוען שהוא אמר לתובע בצורה מפורשת, שהוא צריך להגיע להתקנת שני עמודים בצדדים, וכן להתקנת זווית U מלמעלה שתתפוס את המעקה. מאידך התובע טוען שהמתקין לא מקצועי, הוא איבד את האמון במתקין, והוא חושש לאפשר לו לתקן את המעקה.

כאמור, המומחה ענה שהמעקה במצבו הנוכחי אינו בטיחותי. עוד הוסיף המומחה, שאף אם הנתבע היה מבצע את שני החיזוקים אותם הוא ביקש לבצע - המעקה לא היה בטיחותי.



אומנם בדיון הראשון אמר הנתבע (פרוט' עמ' 7 שורה 20): "אני מוכן לסיים את העבודה לפי מה שבית הדין מחייב אותי. זה עניין של עקרון, אני רוצה לסיים את העבודה. אם זכוכית אז זכוכית. אני רוצה לסיים כמו שצריך"¹.

השאלה המשפטית שנצטרך להכריע בה היא, האם הייתה לנתבע זכות לתקן את המעקה על פי הנחיות של המומחה, או שהוא איבד זכות זו?

נדגיש כי בכל מקרה, התיקון האמור צריך להיות בצורה כזו שלא יהרס האלמנט של מעקה מזכוכית, ולכן לא ניתן לקבל תיקון שכולל בתוכו העמדת עמודים באמצע, מהסיבה הפשוטה, שזה לא המוצר שהוזמן. הנתבע הבין בצורה טובה מאוד את בקשת התובעים לקבל מעקה ללא אלמנטים, כדי שיהיה ניתן לראות דרכו את הנוף. התובעים שללו מעקה שיש בו עמודים באמצע, כך שככל והתיקון יכלול העמדת עמודים, יהיה ניתן לבטל את המקח מדין קבלת מוצר שונה ממה שהוזמן (עיינו בשולחן ערוך בסימן רלב סעיף א).

לצורך מענה על שאלה זו יש לבחון מספר נקודות.

1. האם יש למעקה שם של מעקה

מדברי הרא"ש (כלל צו סימן ה) נראה, שיש לבחון האם שמו של המוצר עדיין עליו. ככל ויש שם של המוצר עליו - עומדת למוכר הזכות לתקן את הליקוי. וכך פסק השולחן ערוך (בסימן רלב סעיף ה).

הפרישה (בסימן רלב ס"ק ה) הסביר את דברי הרא"ש: יש לחלק בין תיקון גדול ומשמעותי לבין תיקון קטן. אם מדובר **בתיקון משמעותי** - מתבטלת זכות התיקון, אך אם מדובר **בתיקון קטן** - לא ניתן לבטל את המקח ויש למוכר זכות לתקן את המוצר.

כאמור לעיל, ההגדרה ההלכתית למעקה היא מעקה שניתן להישען עליו. רק על מעקה שניתן להישען עליו - יש שם מעקה, אך אם לא ניתן להישען - אין עליו שם מעקה. ככל ויתברר שלא ניתן להישען על המעקה - גם על פי דברי הרא"ש והשולחן ערוך אין למוכר זכות תיקון, והקונה זכאי לקבל החזר כספי.

בדיון בשני בירר בית הדין עם הנתבע, האם ניתן להישען על המעקה (פרוט' עמ' 3 שורה 27 ואילך):

אב"ד - אחרי עמודים ופרופיל יו (החיזוקים שהנתבע תכנן לבצע) - האם אפשר להישען?

¹ כוונת המתקין באמירה זו היא לכך שהוא מוכן אף להציב את המעקה מחדש לפי כל הדרישות של התקן הישראלי. ביחס לכך יש להעיר, שהתקנת מעקה חדש לפי התקן פירושה, ככל הנראה, היא החלפת כל חומרי הגלם והתחלת כל תהליך העבודה מחדש. במצב כזה, זכות התיקון, כלומר סיום העבודה מבלי תוספת תשלום, עלולה ליצור מצב של הפסד כלכלי משמעותי למתקין, ולהפוך את העסקה ללא כדאית עבורו. ממילא, יתכן שעל המתקין מוטלת חובת הראיה לכך שאפשר לסמוך עליו שהוא יעשה ככל הנדרש עליו לפי התקן, על אף ההיתכנות הסבירה של הפסד כספי. בלא ביסוס לאמירה זו, יתכן שיש לראות בה כניסיון לתפוס את הכסף שכבר נמצא בידו ותו לא.



נתבע – ברור שאפשר. לכך זה נועד. בלי זה לא עשינו כלום. הזכוכית אמורה לעמוד בפני כוח הישענות...

אב"ד – אחרי החיזוקים, יבוא ילד וישען על המעקה –

נתבע – ברור שזה לא יפול. גם ערבי לא יעשה דבר כזה. גם עשר ילדים יכולים להישען. מה הועילו חכמים בתקנתם.

אב"ד – גם מבוגרים יכולים להישען?

נתבע – חד משמעית. לאורך זמן אני לא ממליץ. בבטיחות אנחנו מגזימים. כשאני אומר לא להישען אני רוצה למנוע שהוא לא יכנס עם האופנים בזכוכית. ככל שיש יותר כניסה חזקה זה פחות בטוחותי.

הנתבע מאשר שאילו הוא היה מסיים את החיזוקים שתכנן לבצע, היה ניתן להישען על המעקה. גם מבוגרים וגם עשרה ילדים היו יכולים להישען על המעקה, אבל לא היה ניתן להישען על המעקה לאורך זמן.

עיינו גם בדברי נתיבות המשפט (בספרו מקור חיים, ביאורים על השו"ע או"ח סימן תלו בס"ק ז) שכתב: ככל ומדובר בתקלה מהותית שבגינה לא ניתן להשתמש במוצר ללא הוצאה כספית נוספת לתיקון - זכות התיקון מתבטלת, כי הקונה לא יכול להשתמש במקח. אומנם אם ניתן להשתמש במוצר אלא שצריך לשלם בכדי שתהיה ללא ליקויים (כגון דירה שניתן לגור בה, אלא שיש להוציא הוצאות עבור שיפוץ הבית) - המקח לא מתבטל, ויש לאפשר למוכר את זכות התיקון. במקרה כאן לא ניתן להשתמש במעקה ללא תשלום הוצאות נוספות, ולכן זכות התיקון מתבטלת.

כאמור, בית הדין בירר עם המומחה, האם ניתן היה להישען על המעקה לאחר סיום החיזוקים, אך המומחה שלל זאת.

במצב שכזה יש לקבוע, שאין על המעקה שם של מעקה הלכתי, כי לא ניתן להישען עליו, ולכן הנתבע איבד את זכות התיקון, והתובע זכאי לקבל החזר כספי.

בשולי הדברים נעיר שיש מקום לעיין האם כל העסקה מוגדרת כמכירת מוצר, משום שכל חומרי הגלם סופקו על ידי הפועל (ראו שו"ת זרע אמת סי' קיט, הו"ד בקצות החושן שלט, ג) או שמא יש להתייחס לעסקה זו כמצב גליל של שכירות פועלים (ראו משפטי החושן, שכירות פועלים עמ' קצ-קצג). בכל אופן, נראה שלפחות חלק מן העסקה, כלומר התשלום שכנגד חומרי הגלם, נחשבת כמכר, וממילא יש מקום לדון כאן על דיני מקח טעות (שבאופן פשוט אינם שייכים בשכירות פועלים). במקרה הנידון סכום המקדמה (6,000 ₪ ששולמו, הם שווים בערך את דמי חומרי הגלם. לכן יש יותר מקום להחשיב את המתקין נחשב כשליח של בעל הבית לעניין קניית חומרי הגלם. (ובמקרה של קניית חומרים שאינם מתאימים כלל וכלל יתכן שקיים כאן הכלל של 'לתקוני שדרתיך ולא לעוותי', מעבר לעניין מקח הטעות).



2. מוכר שאמר שהמוצר ללא פגם

יום לאחר סיום התקנת המעקה, שלח הנתבע הודעה מוקלטת בווצפ (PTT-20230828-WA0020):

מבחינת חזק זה חזק. זה מצוין. אין בעיה עם זה. מבחינת תקן הזכויות שעשיתי אתמול היא מושלמת, לא הייתי לוקח סיכונים. רק מה, אני סתם אוהב לקחת בטיחות מקדמת, לכן אמרתי אוסיף לכם שני דברים. גם אוסיף עמודים עם זוויות בצדדים, וגם אוסיף לכם זווית מלמעלה שתתפוס, U שיתפוס מלמעלה את כל הזכויות. בזה נראה לי שלא צריך לעשות עוד שום דבר הכל מעולה וחזק... אני לא לוקח מכם שום תוספת, לא על העמודים ולא על היויים, זה חלק מהעבודה שאני מחויב לכם, אני רוצה לעשות על דעת עצמי, כדי שאני אהיה שקט שזה יותר חזק.

הנתבע אומר שהעבודה חזקה, מושלמת ומעולה, אלא שליתר ביטחון הוא מעוניין לקחת בטיחות מקדמת ולהוסיף עוד חיזוקים. אומנם כאמור המומחה קבע כי המעקה אינו בטיחותי כלל. דברי המתקין הללו מזכירים את דבריו בשיחה הראשונה, בה אמר שהמעקה לגמרי בטיחותי, והוא מוסכם מבחינת נהלי בטיחות.

מדברי המחנה אפרים (הלכות מכירה - דיני אונאה סימן ו) אנו למדים, שמוכר שאומר בצורה כה ברורה שהוא עושה עבודה מצוינת, אם לאחר מכן יתברר שלא זה המצב, הוא מאבד את זכות התיקון.

כך כתב המחנה אפרים:

דע"כ לא אמר הרא"ש הכי, אלא במוכר בית סתם, דאף על פי שהלוקח לא ידע באותו קלקול, מ"מ כיון דע"י נכוי יחזור הבית לקדמותו - אין זה מקח טעות, אבל היכא דפירש וא"ל שהבית לא יש בו שום קלקול, כיון דהתנה כן, אף על גב דאפשר לתקוני ע"י נכוי - מקח טעות הוי.

כלומר זכות התיקון שייכת רק כאשר המוכר מכר מוצר בצורה סתמית, ואז ככל ושמו של המוצר עדיין עליו - יש למוכר זכות תיקון (וכדברי הרא"ש שהובאו לעיל), אבל אם המוכר אמר בצורה מפורשת שאין כל פגם במוצר, ולאחר מכן נמצא פגם - מתבטלת זכות התיקון של המוכר, כי המוכר התנה במפורש שהוא מוכר מוצר ללא פגם, והוא לא עמד בדיבורו. גם כאן נראה שיש לומר שהמוכר מוצר ואומר עליו שאין בו שום פגם בטיחותי, איננו רשאי לאחר מכן לבצע תיקוני בטיחות, אלא הדבר נחשב כמקח טעות, היות והוא מכר מוצר שאיננו שלם מבחינה בטיחותית.

לסיכום: גם על פי דברי המחנה אפרים, התובעים זכאים לקבל את כספם בחזרה.

3. הנתבע ביקש תשלום על פירוק המעקה

בדיון הראשון הודה הנתבע, שהברגים צריכים להיות מעוגנים בבטון ולא באבן הירושלמית (פרוטי עמ' 5 שורה 3 ואילך):

אב"ד – התופסנים הם על הבטון או על האבן הירושלמי?



נתבע – התופסנים הם באמצע על הבטון, ובצד על האבן הירושלמי.

אב"ד – מבחינתך כאיש מקצוע יש פער אם המעקה באבן ולא בבטון?

נתבע – כאשר הגדר צרה מאוד אם שמים בקצה זה יברח החוצה. זה ברגים של 10 ס"מ. לא ג'אמבו. גם הקצה זה בתוך הבטון.

אב"ד – מבחינתך אם הבורג היה באבן ירושלמית ולא בבטון - אתה מסכים שזה לא בטיחותי? נתבע – כן זה ברור.

אב"ד – אתה מאשר שהבורג צריך להיות מעוגן בבטון.

נתבע – כן. צריך עיגון של הבורג בבטון.

נעיר כי יש סתירה בדברי הנתבע. הוא פתח בכך שהמעקה בצדדים נמצא על האבן הירושלמית (כאמור לדבריו זה בעייתית), אך לאחר מכן הוא חזר בו וטען שהברגים בחזית עוגנו בבטון. הנתבע אישר שלא בטיחותי לעגן את המעקה לאבן הירושלמית, אלא הברגים צריכים להיות מעוגנים בבטון.

למעשה המומחה אמר (תשובה לשאלה 4 שהובאה לעיל), שהברגים לא עוגנו בבטון אלא באבן, ומשכך יש לקבוע שאף לדברי הנתבע עצמו מדובר על עבודה לא בטיחותית.

הנתבע שלח הקלטת וווצפ (PTT-20230828-WA0020) בה הוא אמר:

אין צורך להזיז, זה יהיה חזק מאוד. עכשיו אם אתם בכל זאת רוצים להזיז את זה, אני יודע שרציתם באמצע, אבל אף פעם אתה לא יכול לדעת במאה אחוז איפה ישב. אתה מנסה לעשות באמצע, אבל לפעמים זה בורח כמה סנטיים, כי זה משתנה עם העבודה. כעת אם אתם בכ"ז רוצים להזיז לאמצע - אין לי בעיה אבל אני אצטרך לפרק את כל העבודה ולהזיז... אבל עשיתי חישוב של הזמן והעבודה... אני אדרוש על הפירוק וההזזה על העבודה הזו אני אקח 2,000 ש"ח. יש פה סיכון.

המשמעות היא, שלאחר ההתקנה הנתבע סירב לתקן בחינם את מיקום הגדר ולהזיזה מהאבן הירושלמית לאמצע הגדר. הנתבע מבקש על כך תשלום בסך 2,000 ש"ח. כלומר, הנתבע לא רצה לממש את זכות התיקון שלו הגלומה בעסקה הראשונה, אלא ביקש לפתוח עסקה חדשה עם תשלום חדש. המשמעות המשפטית לכך היא, שהנתבע סירב לתקן את מיקום המעקה הבעייתי ללא תשלום נוסף, ומשכך הוא איבד את זכות התיקון והתובעים זכאים לקבל את כספם בחזרה.

4. מתי ניתן לסלק קבלן

התובעים רכשו מוצר (מעקה) מהנתבע. ביחס למוצר שנרכש - הנתבע מוגדר כמוכר. יחד עם רכישת המוצר התובעים ביקשו מהנתבע שיבצע עבורם את עבודת ההתקנה שלגביה הוא מוגדר כקבלן. (כל התחייבות לעבודה זה קבלנות). כאמור לגבי המוצר קבענו שהתובעים זכאים להחזר כספי, ומכיוון שהעבודה הוזמנה רק בגלל



המוצר – הדעת נותנת שכך הדין גם לגבי ביצוע העבודה. צריך להדגיש שמדובר על מוצר שהוא חלק מהותי ועיקרי בעבודת הקבלנות, ולכן מסתבר שמכלול העסקה איננה קיימת אם חלק זה מתבטל.

גם אם נניח שמקח הטעות במוצר איננו סיבה לביטול עבודת ההתקנה, כגון אם נתייחס לכל העסקה כשכירות פועלים בלבד ולא כעסקת מקח וממכר, עדיין יש סיבה נוספת לביטול העסקה. הגמ' (במסכת בבא מציעא דף קט עמוד א) דנה בשאלה, מתי יש זכות למזמין לסיים את ההתקשרות עם קבלן. הגמ' הסיקה שקבלן שגורם לנזקים ולהפסדים למזמין - יכול המזמין לסלקו. ואם מדובר על נזק בלתי הפיך - ניתן להפסיק את ההתקשרות אף ללא התראה².

הנימוקי יוסף (דף סו. ד"ה וטבחא) סייג את האפשרות לסיום ההתקשרות: אם מדובר בתקלה חד פעמית - לא ניתן לסלק את הקבלן, ורק אם הליקויים חזרו על עצמם שלוש פעמים - נחשב לחזקה וניתן לסלק את הקבלן. לחילופין, אם מזמין העבודה התרה בקבלן שגורם להפסד, ללא הועיל - ניתן לסיים את ההתקשרות עמו. וכן פסק הרמ"א (בסימן שו סעיף ח), שאם יש חזקה שהקבלן משנה או שהייתה התראה פעם אחת שלא הועילה - ניתן לסלק את הקבלן.

הפתחי חושן (חלק ד שכירות - פרק י - הערה כד) מביא את הדברים הללו וגם הוסיף, שלא רק אם נגרם הפסד ממשי ניתן לסיים את ההתקשרות, אלא גם אם העובד התרשל בתפקידו - ניתן לסלקו:

משמע מדברי הפוסקים, שאין נ"מ בין צבור ליחיד אלא לענין שמשרתי הצבור לדעת הרמב"ם כמותרין ועומדים, או לענין דהוה פסידא דלא דר, אבל כשמתרה בו - לכו"ע אף יחיד יכול לסלקו, ואפילו אם ירצה הפועל לשלם הפסדו.

ונראה שאפילו אינו מפסידו ממש, אלא שמתרשל במלאכתו שלא כדרך הפועלים - יכול לסלקו לאחר התראה.

העיקרון העולה הוא שכאשר מדובר על טעות סבירה - קיימת לקבלן זכות תיקון, אבל ככל ומדובר בטעות שאינה סבירה, או ברשלנות של הקבלן או בחוסר מקצועיותו לבצע בכלל את העבודה - הקבלן מאבד את זכות התיקון,

² נחלקו הראשונים, האם הגמ' התייחסה רק לעובדי ציבור או גם לעובדים במגזר הפרטי. הרמב"ם (הלכות שכירות פרק י הלכה ז) כתב: רק עובדי ציבור ניתן לפטר ללא התראה, ("הנוטע אילנות לבני המדינה"), שכן הציבור מעסיק את עובדיו על דעת כך שהם משתדלים במלאכתם על הצד הטוב ביותר. ("הואיל והעמידו אותן הצבור עליהם"). מכאן משמע, שלא ניתן לפטר עובד במגזר הפרטי ללא התראה, ורק בעובדי ציבור אנו מטילים עליהם אחריות להקפיד ביותר על מלאכתם, ואם התרשלו בתפקידם, ניתן לפטרם ללא התראה. וכ"פ השולחן ערוך (בסימן שו סעיף ח).

אבל הרמב"ד כתב: אין חילוק בין עובד במגזר הפרטי ובין עובד במגזר הציבורי, וגם עובד פרטי אם מדובר בהפסד שלא ניתן לתקן את ההפסד (למשל זמן שהתבזבז, רווחים שלא יגיעו, הפסדים בגרמא שלא ניתן לתבוע) - ניתן לפטר ללא התראה, שכן כך אירע בסיפור המובא בגמ', שרבינא פיטר את רוניא ללא התראה, למרות שרוניא היה עובד פרטי. וכ"פ הטור. הרמ"א כתב שיטה זו בשם וי"א.

אומנם אם מזמין העבודה התרה בקבלן שעבד בצורה לקויה וגרם לנזקים - ניתן לפטר אותו לאחר התראה, כי ההתייחסות בגמ' לעובד ציבור באה לתת דגש על ההתראה: לעובדי ציבור אין צורך בהתראה, אך לעובד במגזר הפרטי יש צורך בהתראה, ומכאן שאם עובד פרטי קלקל והמעסיק התרה בו - ניתן לפטרו ובקבלן ניתן לסלקו.



עקב חשש סביר לנזק עתידי. בהתאם לנאמר לעיל על הסכנות הבטיחותיות במעקה ובהצעות התיקון שהמתקין העלה, יש גם כאן חשש סביר שהמשך העבודה לא יתבצע באופן תקין. מדברי הפוסקים עולה שהצורך בהתראה (או חזקה, כנ"ל) הוא על מנת לבסס את החשש של נזק, ויתכן שבמקום שהחשש הוא רציני – די בכך.

צריך לציין, שבהתראה לא צריך להדגיש שאם הקבלן לא יתקן הוא יסולק, אלא מספיק להתרות על כך שיש ליקויים בעבודת הקבלן. וכך נראה מדברי רש"י (מסכת בבא בתרא דף כא עמוד ב ד"ה כמותרין): "**כמותרין ועומדין דמו - שלא יקלקלו**". כלומר ההתראה צריכה להיות על הליקוי, ולא בהכרח על סיום ההתקשרות בין הצדדים.

מקובלים עלינו הדברים שנכתבו **בפסק דין** ארץ חמדה 76072:

מוצדק אף לסלק קבלן מעבודתו לאחר שהתרו בו על ליקויים, או במקרים חמורים, כגון, הפרת כללי בטיחות אף ללא התראה. (הרב עדו רכניץ, "תיקון ליקויים בעבודתו של קבלן – החובה והזכות", אמונת עתיך גליון 109 עמ' 122 והלאה).

כלומר, נקודת המוצא בעבודות אחרות היא שצריך התראה וראיה ברורה לרשלנות בכדי לסלק את הפועל. לעומת זאת, במקרים חמורים בהם מופרים כללי בטיחות משמעותיים – ניתן לסלק את הקבלן גם ללא התראה. אמנם בפסק הדין המוזכר הדברים נאמרו בנוגע לקבלן שבאופן מודע חרג מנהלי הבטיחות, אך גם רשלנות פושעת, כגון במקרה זה בו לא היתה התחשבות בנהלי הבטיחות, וגם תוכנן לבנות מעקה מסוכן בלא ידיעה מספקת של הכללים ולמידתם, יש מקום להחשיבה כמזיד בנידון זה. נעיר כי במקרה כאן, התרה התובע בנתבע לגבי התופסנים שהם לא מתאים לאחוז את המעקה, ובגלל תופסנים לא מתאימים המעקה מתנדנד.

עוד כתב הפתחי חושן (שכירות פרק יג הערה מא): "ובערוד השולחן כתב, שה"ה אם הבעלים אינו רוצה לסמוך על הגהתו ותיקונו - פטור מלשלם לו שכרו". אכן ניתן להעיר שדין זה לא מבואר בערוך השולחן, אך הדין עצמו שכתב הפתחי חושן נכון, שבמקרים בהם יש אומדנא ברורה לבית הדין, שבעל הבית לא סומך על התיקון של האומן מסיבה מוצדקת, למשל במקרים בהם יש בעית בטיחות משמעותית - יש זכות לבעל הבית לדרוש שהמלאכה לא תתבצע על ידו.

כיוצא בזה מצינו בנוגע לתשלום 'רפואה' בחובל בחבירו. מבואר בגמרא בבא קמא פה ע"א, שאין למזיק זכות לרפא את הניזק בעצמו, משום שהלה אומר לו "דמית עלי כי אריא ארבא". בטור (סימן תכ ס"א) כתב הטעם, משום שרפויי בחינם אינו טוב. ולפי"ז יש לומר שהוא הדין לזכות התיקון בנוק ממני. והרא"ש (בי"ק ח-א) דברפואה דווקא בעינן שיהא לחולה נחת רוח מהרופא. לפי"ז נראה שתיקון נזק ממוני או מלאכה אחרת אינו דומה לזה. אולם נראה כי בנדון שלפנינו שהמלאכה עוסקת מתחילתה בענייני בטיחות, והכשל שנמצא במלאכה הוא בתקני הבטיחות עצמם – הדבר דומה יותר לרפואה, משום שיש כאן מימד של סכנה לגופו, וא"כ ודאי שהתובע יכול לטעון כלפיו "דמית עלי כי אריא ארבא" ואינני סומך יותר על מלאכתך.



נוסיף ונאמר כי ככל והסילוק צודק, הרי מוסכם וברור שאין תשלום על עבודה לא תקנית ולא בטיחותית, ולכן הקבלן לא זכאי לקבל שכר על עבודתו.

בנוסף לכל הנ"ל, יש לציין שכל הדיון הקיים בגמ' ובפוסקים על סילוק פועל נאמר כאשר הפועל עדיין עסוק באמצע עבודתו, אך בנידון שלנו המתקין כבר סיים את התקנת המעקה, ויתכן שכלל אין לו זכות לחזור ולבנותו כמו שצריך. ולמרות שבעל הבית הסכים לכך, ונתן למתקין הזדמנות שנייה כפי שסוכם בסוף ההתקנה – יתכן שהוא יכול לחזור בו ממחילתו.

לסיכום: ניתן לסלק קבלן בעילה של הפרת כללי בטיחות משמעותיים באופן מודע גם ללא התראה, הסיבה לכך היא חשש עתידי של נזקים נוספים, גם במקרה זה נראה שקיים חשש של נזק, וממילא אפשר לסלק את הפועל, וכן משום שיש להחשיב את המקרה כמקרה בו היתה התראה. כאשר אפשר לסלק פועל קבלן יש לחשב את ההנאה והתועלת העולה מעבודתו, והוא לא זכאי לקבל שכר על עבודה לא בטיחותית.

ט. האם ניתן לחייב את הנתבע על פינוי המעקה הלקוי?

התובע מבקש לחייב את הנתבע בסך 1,170 ש"ח עבור פירוק ופינוי המעקה. התובעים ציינו בהודעה לבית הדין כי מדובר בזכויות גדולות, שיש סכנה להניחן ברחוב ליד פח הזבל, ולכן יש צורך בפינוי למקום בטוח. בית הדין ביקש ממזכירות בית הדין, שתברר עם הנתבע, האם הוא מעוניין במעקה בחזרה? תגובת הנתבע: "החומרים מותקנים לפי מידה תואמת לשטח של התובע. אין מה לעשות עם החומר הקיים, אחרי שהותאם למידות של התובע". נציין שגם בדיון הראשון אמר הנתבע, שלא יהיה מה לעשות עם המעקה: "הישן זה לפח". (פרוט' עמ' 6 שורה 30).

השאלה לדיון היא, האם ניתן לחייב את הנתבע בתשלום בגין פינוי המעקה?

השולחן ערוך (בסימן רלב סעיף כא) כתב:

"ואם לא היה יודע שהיה בו מום - פטור מהוצאת ההולכה, ואינו חייב אלא בהוצאת החזרה".

הוצאות הליכה - אלו הוצאות שנועדו לאינטרס של הקונה (העברת המוצר לבית הלקוח).

הוצאות חזרה - אלו הוצאות שהן לאינטרס של המוכר (החזרת המוצר למוכר). וכך כתב הרמ"ה (מסכת בבא בתרא דף צז עמוד ב): **"כיון דלצורך מוכר הוא דמפיק - אמוכר הוי".**

כלומר השו"ע פסק, שכאשר נעשתה עיסקה והתגלה שיש מום במקח ובעקבותיו העסקה מתבטלת, והמוכר לא ידע מראש על המום, הוא פטור מההוצאות שהוציא הקונה לשם הובלת המקח לביתו, משום שהוצאות אלו נועדו לטובת הקונה. זאת בניגוד להוצאות לשם הובלת המוצר בחזרה לרשותו של המוכר, שהן הוצאות שנועדו לטובתו של המוכר (קבלת המקח חזרה לרשותו), ואותן צריך המוכר לשלם. כאמור, המוכר לא היה מעוניין במעקה וממילא הוצאות הפינוי הן אינטרס של הקונה, ולכן הן מוטלות על הקונה.



נוסיף ונאמר כי בנוגע לפינוי המעקה, גם אילו הייתה זו חובתו של המוכר לפנות את המוכר, אין הצדקה להטיל עליו לשלם את מה שהתובע שילם. משום שהנתבע היה יכול היה לבצע את הפינוי בעצמו (לנתבע יש רכב מתאים עם פועלים והוצאות הפינוי עבורו היו זולים בצורה משמעותית), אך התובע לא תיאר איתו זמן מספיק מראש, ולכן לא ניתן לחייב את הנתבע בתשלום זה.

לסיכום: לא ניתן לחייב את הנתבע על עלות פינוי המעקה.

י. האם ניתן לחייב את הנתבע על תיקון השיש?

התובע מבקש לחייב את הנתבע בסך 2,500 ש"ח עבור תיקון שמונת החורים המיותרים שנעשו בשיש החדש. אך הנתבע מוכן לתקן את החורים עם שפכטל שיש.

דין: בכל הנוגע לעבודת תיקון השיש - עומדת לנתבע זכות תיקון. אין כל סיבה לטעון שהנתבע לא יוכל לבצע תיקון פשוט זה. נציין לסעיף 26 [בחוק התורה: קבלנות](#) (הרב עדו רכניץ): **"על קבלן שהזיק לרכוש המזמין או שביצע את העבודה באופן לקוי, לתקן את הנזק או את הליקוי"**.

לנתבע יש זכות תיקון במשך זמן סביר. בית הדין סבור כי זמן סביר לתיקון זה הוא עד 21 יום מהתאריך הנקוב על פסק הדין. ככל והנתבע לא יבצע תיקון זה בזמן הנקוב - הנתבע יחויב בתשלום.

בית הדין שאל את המומחה מה עלות תיקון שמונת החורים המיותרים שנעשו בשיש החדש? המומחה ענה: **"סגירה על ידי דבק שיש - 50 ש"ח לחור * 8 חורים = 400 ש"ח"**.

לסיכום: על הנתבע לתקן בתוך 21 יום את החורים בדבק שיש. ככל והנתבע לא יבצע תיקון זה בזמן הנקוב, הוא יחויב בסך 400 ש"ח. אם הנתבע לא יתקן את החורים בזמן הקצוב, התובעים יוכלו לפנות לבית הדין כדי שיתן פסק דין משלים.

יא. אחרית דבר

עם סיום פסק הדין איננו יכולים שלא לומר לנתבע, שאל לו להסכים למכור מוצרים לא בטיחותיים או אפילו שיש ספק קל בבטיחותם. שמירת הגוף היא אחת מהמצוות הבודדות בהם נאמרה המילה: "מאוד": **"וְנִשְׁמְרְתָם מֵאֵד לְנַפְשֵׁיכֶם"** (דברים פרק ד פסוק טו). אדם מחויב לשמור במאוד על נפשו, ואין הוא רשאי להכניס את עצמו או את לקוחותיו למצב של **ספק סכנה**.

ידועים דברי הגמ' (במסכת חולין דף י עמוד א), ש"חמירא סכנתא מאיסורא". הרמב"ם (הלכות רוצח ושמירת הנפש פרק יא הלכה ה) למד מכאן את ההלכה הבאה³: **"הרבה דברים אסרו חכמים מפני שיש בהם סכנת נפשות,**

³ כך כתב הגר"א (חושן משפט סימן תכז ס"ק ח).



וכל העובר עליהן ואמר הריני מסכן בעצמי, ומה לאחרים עלי בכך, או איני מקפיד על כך - מכין אותו מכת מרדות".

בדיון הראשון נשאל הנתבע (פרוטי עמ' 6 שורה 8):

אב"ד – אתה אומר שיש דברים שאתה לא עושה לפי התקן, כי התקן מחמיר, אם זה לא התקן אז איך אתה יודע מה בטוח?

נתבע – זה שאלה קשה, אני מודה. אבל ברור ששולחן עם רגל אחת זה לא שולחן. ואני לא אתן את זה ללקוח. אחרי שאסיים את העבודה הגדר הזו תהיה בטיחותית לילדים כאשר אסיים את העבודה. זה יהיה בטוח במאה אחוז.

למעשה כפי שראינו מחוות דעת המומחה, גם אם הנתבע היה משלים את עבודתו - המעקה לא היה בטוח במאה אחוז כפי שטען הנתבע. נקווה שהנתבע ילמד ממקרה זה, שעליו להיצמד לנהלי הבטיחות ולא להמציא נהלים משלו.

יב. הוצאות משפט

מדיניות בית הדין היא, שכל צד נושא בהוצאותיו, ושני הצדדים נושאים בהוצאות בית הדין בשווה, למעט במקרה בו טענות אחד מהצדדים היו קנטרניות. בנידוננו, מכיוון שטענות הצדדים לא היו קנטרניות והצדדים התנהלו בצורה טובה לפיכך כל צד יישא בהוצאותיו. אולם באגרת בית הדין יתחלקו הצדדים בשווה. התובע שילם אגרה בסך 750 ₪, ולכן הנתבע יחזיר לו סך 375 ₪ עבור האגרה.

יג. החלטות

- א. הנתבע חייב לשלם לתובע סך 6,000 ש"ח.
- ב. בנוסף, הנתבע חייב לשלם לתובע סך 375 ₪, בגין אגרת פתיחת תיק.
- ג. על הנתבע לתקן בתוך 21 יום את החורים בדבק שיש. ככל והנתבע לא יבצע תיקון זה בזמן הנקוב, התובעים יפנו לבית הדין, ובית הדין יוציא פסק דין משלים.
- ד. הנתבע לא חייב לשלם את עלות פינוי המעקה.
- ה. התשלום יבוצע בתוך 35 יום מהמועד הנקוב על פסק הדין.
- ו. ניתן לערער על פסק הדין בתוך 30 יום מהמועד הנקוב עליו.

פסק הדין ניתן בתאריך ו' בטבת תשפ"ד, 18 בדצמבר 2023

בזאת באנו על החתום

הרב מנשה צימרמן

הרב ישועה רטבי, אב"ד

הרב עוז מורנו