



בס"ד, כ"א אדר ב תשע"ד

23 מרץ 2014

תיק 74005

## פסק דין ביניים

בעניין שבין

הנתבעים

התובע

מזמינים

קבלן

### א. עובדות מוסכמות

התובע הוא קבלן וסיכם עם הנתבעים כי יבנה את ביתם. בין הצדדים נחתמו כמה הסכמים. בשלב מסוים היה מעורב בעניין גם קבלן נוסף, אולם, הדבר אינו משפיע על הכרעת הדין. מפקח הבניה מטעם הנתבעים היה מר א"פ.

עקב מחלוקת בין הצדדים נכנסו הנתבעים לביתם לפני השלמת העבודות ע"י התובע, ולפני תשלום כל הסכום שסוכם מראש עבור בניית כל הבית. לבקשת ביה"ד הגיש אינג' רון ארד דו"ח המתיחס לליקויים ולחסר בבית.

השאלות העומדות לדיון בשלב זה הן שתיים:

1. הגבלת רשימת הליקויים – האם יש להגביל את אחריותו של התובע אך ורק לליקויים עליהם הצביע מר א"פ בדו"ח מתאריך 02.04.13, או שמא מוטל עליו לתקן את כל הליקויים עליהם הצביע דו"ח ארד?

2. זכותו של התובע לתקן את הליקויים – האם התובע זכאי לתקן את הליקויים בעצמו, או שמא הנתבעים זכאים לסרב לכך שהתובע יתקן את הליקויים בעצמו והם זכאים מהתובע לשלם עבור התיקונים או לקזז את תמורתם מהחוב שהנתבעים חייבים לתובע?

### ב. טענות התובע בעניין רשימת הליקויים

התובע טען כי רק רשימת הליקויים אותה הגיש מפקח הבנייה מר א"פ היא המחייבת, והוא אינו חייב לתקן ליקויים נוספים, וזאת מהסיבות הבאות:

1. "כזכור מר א"פ הינו בר הסמכה למחלוקת שבין הצדדים", בהתאם להסכם שבין הצדדים (מכתבו של ב"כ התובע מיום ט' אדר א תשע"ד).

עמוד 1 מתוך 13

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

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

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



2. התובע מטיל ספק בקיומם של ליקויים נוספים (הנמצאים באחריותו של התובע), לאור העובדה שהוגשו לאחר דו"ח א"פ (שם).
3. התובע טוען כי הנתבעים התנגדו להצעתו בעבר להביא מומחה שיבדוק את הטענות לגבי הכוחלה והאלומיניום, ודרשו שרק מר א"פ יכריע בנדון (כתב תביעה מתוקן, סעיפים 19-20).

#### ג. טענות הנתבעים בעניין רשימת הליקויים

- לטענת הנתבעים, התובע אחראי להשלמת הביצוע ותיקון הליקויים במבנה אותו התחייב לבנות. לדבריהם, דו"ח א"פ אינו פוטר את התובע מחובותיו אלה, וזאת מהסיבות הבאות:
1. בחוזה שבין הצדדים, בנספח 4, בסעיף 2.11 נכתב כי הוראות המפקח אינן מסירות את האחריות מהקבלן לביצוע הבניה כנדרש וכפי שהתחייב.
  2. ייתכן מצב שבו ליקויים מסוימים מתגלים עם השימוש בבית, ולכן אין להתפלא על כך שהרשימה הורחבה עם הזמן.

#### ד. דיון בעניין רשימת הליקויים

שני הצדדים מסכימים כי ההסכם שביניהם הוא המחייב. זהו גם המצב על פי דין ע"פ הכלל "כל תנאי שבממון – קיים" (שו"ע ורמ"א חו"מ טז, ב; עא, ג; רכה, ה).

אלא שהצדדים חלוקים בשאלה: מה נכתב בהסכם? התובע טוען, שסוכם ש"מר א"פ הינו בר הסמכה למחלוקת שבין הצדדים". התובע לא הביא אסמכתא לטענה זו. לעומת זאת, הנתבעים טוענים, כי בהסכם סוכם בדיוק להיפך, והם הפנו לנספח 4, סעיף 2.11.

לפיכך, יש לעיין בהסכם שבין הצדדים. בנספח 4, סעיף 2.11 נאמר:

2.11 מובהר ומודגש כי:

2.11.1 אין בזכות הפיקוח של המזמין ו/או בסמכויות ו/או בתפקידי המפקח כאמור אלא כדי ליצור אמצעים ו/או להבטיח כי הקבלן יבצע את המבנה בהתאם להוראות חוזה זה ואין בכל הנ"ל ו/או בביצוע הפיקוח כדי לגרוע מאחריותו וחבותו הכוללת והבלעדית של הקבלן לביצוע המבנה עפ"י הוראות חוזה זה ו/או כדי שחרור הקבלן מחלק כלשהו מאחריותו וחובותיו עפ"י הוראות חוזה זה ו/או כדי להטיל או לגולל או להעביר אחריות או חבות כלשהי בקשר לתקלה, פגם, אבדן או נזק כלשהו על המזמין ו/או על המפקח.

2.11.2 אין לראות בכל אישור של המפקח להשלמת חלקים מהמבנה ו/או ברישומים ביומן ו/או באישור חשבון/ות חלקים - משום אישור לטיב העבודה ו/או להשלמתה (כולה או כל חלק הימנה) בהתאמה להוראות ולדרישות שבחוזה זה.

בסעיפים אלה כתוב במפורש שבהוראות המפקח אין "כדי לגרוע מאחריותו וחבותו הכוללת והבלעדית של הקבלן לביצוע המבנה עפ"י הוראות חוזה זה." לפיכך, יש לקבל את טענת הנתבעים לגבי השאלה מה סוכם בין הצדדים.



טענה נוספת שטענו התובע וב"כ היא, שהעלאת טענות על ליקויים נוספים, מעבר לליקויים עליהם הצביע מר א"פ, מעלה את החשש כי מדובר בליקויים חדשים. זו אכן טענה מקצועית, והכתובת לטענה זו היא מומחה ביה"ד, לפיכך, אם המומחה לא קיבל טענה זו, הרי שיש לדחותה.

הטענה האחרונה שהעלו התובע וב"כ היא שבתגובה להצעת התובע להביא איש מקצוע מוסכם שיכריע במחלוקת בין הצדדים בעניין הכוחלה והאלומיניום, השיבו הנתבעים שרק דעתו של מר א"פ היא הקובעת. כך נכתב בדוא"ל מתאריך 03.07.13 (נספח ד בכתב התביעה המתוקן).

כאמור נחתם הסכם מחייב בין הצדדים ובו נקבע כי הוראותיו של המפקח אינן פוטרות את הקבלן מאחריותו. לפיכך, כדי לטעון שדוא"ל זה מחייב את הנתבעים להצטמצם לדוח א"פ בלבד, יש לעמוד בשתי דרישות: האחת פורמאלית – להוכיח כי דוא"ל זה מהווה התחייבות שגוברת על ההתחייבות בחוזה, והשנייה תוכנית – להוכיח כי הכתוב בדוא"ל זה קובע הסדר אחר מזה שנקבע בחוזה המקורי.

אלא שמעיון בדוא"ל נראה כי הוא איננו עומד בשתי הדרישות האמורות.

ראשית, אין בו ניסוח של התחייבות או מחילה על התחייבות. מה שיש בו זו דחייה של הצעה של התובע.

שנית, הצעה זו נראית על פניה כחריגה מההסכם המחייב הישמעות להוראות המפקח, והנתבעים דוחים הצעה זו ומבקשים לפעול "לפי ההסכם/ חוזה בינינו".

**לסיכום, אין בדוא"ל מתאריך 03.07.13 כדי לשנות את התחייבויות הצדדים כפי שנקבעו בהסכם שביניהם.**

#### ה. החלטה בעניין רשימת הליקויים

1. בקשת התובע להגביל את הנתבעים לדו"ח א"פ – נדחית

2. הדו"ח המחייב הוא דו"ח מומחה ביה"ד אינג' רון ארד.

#### ו. טענות הנתבעים בעניין זכותו של התובע לתקן את הליקויים

הנתבעים טענו כי התובע איבד את זכותו לתקן את הליקויים ולהשלים את החוסרים, מהנימוקים הבאים:

1. ע"פ החוק לאחר שנתנה לקבלן "אפשרות נאותה" לתקן ליקויים והוא לא ניצל אותה – הוא איבד את זכותו, וכך קרה (לטענתם) במקרה שלפנינו.



2. ע"פ פסיקת בתי המשפט, הקבלן מאבד את זכותו לתקן אם המזמין איבד את אמונו בקבלן מסיבות סבירות, כגון, רמת ביצוע נמוכה או בעיית יושרה, וכך קרה (לטענתם) במקרה שלפנינו.

3. ע"פ ההסכם שבין הצדדים (נספח 4, סעיפים 50.1.1 עד 50.1.9) הצדדים רשאים לסלק את ידו של הקבלן מהמבנה כאשר הוא אינו מציית להוראות מפקח הבנייה (טענות הנתבעים בהרחבה בפרק 9 לכתב ההגנה והתביעה שכנגד).

#### ז. טענות התובע בעניין זכותו לתקן את הליקויים

לטענת התובע וב"כ, לתובע עומדת הזכות לתקן את הליקויים, וזאת מהנימוקים הבאים:

1. הדין הקובע במקרה זה הוא המשפט העברי ולא חוק המדינה.
2. הנתבעים לא הוכיחו כי אין לתובע את הידע והיכולת לתקן את הליקויים, ואין לקבל טענה זו לאור העובדה שהתובע בנה את כל המבנה וכעת מדובר רק על ליקויים מינוריים.
3. ע"פ ההסכם התובע זכאי לתקן את הליקויים בעצמו.
4. הנתבעים לא אפשרו לתובע לתקן ואינם מוכנים לשלם לו את חובם לכשייתקן. ביה"ד מעיר כי עובדה זו ככל הנראה נכונה, אולם השאלה היא אם הנתבעים היו זכאים לנהוג כן?

#### ח. נושאי הדיון בעניין זכותו של התובע לתקן את הליקויים

כדי להכריע בשאלת הזכות לתיקון ליקויים עלינו לבחון קודם כל את המצב העובדתי, ולאחר מכן שלושה מישורים הלכתיים:

1. הזכות לתיקון ליקויים בהלכה.
2. הזכות לתיקון ליקויים בחוק ומעמדה ההלכתי.
3. הזכות לתיקון ליקויים כפי שהוגדרה בחוזה שבין הצדדים.

#### ט. הכרעה בשאלה העובדתית בסוגיית תיקון הליקויים

לטענת הנתבעים (עמ' 12-14 בכתב התביעה שכנגד) התובע התעלם מהוראות מפקח הבניה מר א"פ במהלך "תקרית הכוחלה" (ינואר 13), ו"בתקרית הביוב" (פברואר 13). כמו כן בחודש אפריל 2013 כתב התובע כי "אני בשבועות האחרונים לא מגיב לסיכומים המצחיקים אשר נשלחים בסיום כל ביקור [של מר א"פ]". לפיכך סבורים הנתבעים כי יש בכך הפרה יסודית של ההסכם בין הצדדים המחייב להישמע להוראות המפקח.



התובע השיב לטענות אלה שמעולם לא ערער על סמכותו של המפקח, ואף שהיו מחלוקות בינו ובין המפקח אין בכך כדי להיחשב הפרת החוזה שבין הצדדים.

## דין

נתחיל בכך ששני הצדדים מסכימים כי התובע היה מחויב לעבוד ע"פ הוראות המפקח. בפרוטוקול הדיון הראשון (עמ' 9, שורות 24-25) נכתב כך:

דין לתובע: לפי ההסכם היה מקובל עליך שאתה מקבל את סמכותו של א"פ?

תובע: עד שלב מסוים שזה התחיל... כל הפיצוצים היו ב- 3-4 חודשים האחרונים.

כלומר, התובע טוען שהוא קיבל את סמכותו של המפקח עד שלב מסוים בלבד, ואילו בחודשים (3-4) האחרונים לעבודה הוא לא קיבל את סמכותו.

חיזוק לכך ישנו בדוא"ל אותו הציגו הנתבעים מחודש אפריל 2013 שבו כתב התובע:

אני בשבועות האחרונים לא מגיב לסיכומים המצחיקים אשר נשלחים ביום כל ביקור [של] מר א"פ].

שני אלה מהווים הודאה של התובע כי לא מדובר ב"מחלוקות" בלבד, אלא באי קבלת סמכותו של המפקח. יתכן שהיו לתובע טענות כאלה ואחרות כנגד המפקח, אולם, הוא עצמו הודה שלא היתה לו סמכות להתנער מהוראות המפקח, מה שאכן נעשה על פי דבריו הוא.

מעבר לכך, בעדותו בבית הדין אמר מר א"פ כי התובע התעלם מהוראותיו ובכך גרם לנזקים שחלקם בלתי הפיך (כגון, קירות עקומים). נושא זה לא מוצה ולכן בשלב זה לא נתייחס אליו.

כעת יש לבחון את השאלה המשפטית, האם התנהלות כזו של התובע שוללת ממנו את הזכות לתקן את הליקויים במבנה.

## י. החובה והזכות לתיקון ליקויים על ידי קבלן

סוגיית שאלת תיקון ליקויים עולה בכמה הקשרים<sup>1</sup>. הדוגמה הנוגעת ישירות לענייננו, שבה ישנה חובת תיקון וגם זכות תיקון נמצאת בדיני אומן. בנוגע לחובתו של בעל מלאכה לתקן את הליקויים שהתגלו בעבודתו, כתב בספר פתחי חושן (שכירות יג, הערה ט):

<sup>1</sup> בשתי סוגיות נפסק במפורש שיש חובת תשלומים ואין זכות לתיקון:

### 1. תיקון חבלה

הסוגיה בפרק החובל (בבא קמא פה ע"א) עוסקת בדינו של מי שחבל בחברו ומחוייב על פי התורה לדאוג לריפוי החבלה של הנחבל. הסוגיה מנסה לברר מה יהיה הדין כאשר החובל מציע לנחבל לרפא בעצמו את החבלה: "ואי א"ל: אסייד אנא, א"ל: דמית עלי כאריא ארבא", וכך נפסק בשו"ע (חוי"מ תכ, כא). כלומר יכול הנחבל להתנגד לכך שהחובל ירפא אותו, התנגדות זו לא צריכה נימוק או הוכחה. כמו כן, בהלכה (שם, כא-כב) נדונו מקרים בהם החובל



מציע רופא זול יותר כדי לצמצם את ההוצאות שלו, ונפסק שאם יש לנחבל חשש שהטיפול לא יהיה ראוי – הוא רשאי להתנגד.

## 2. תיקון פגם במקח

למרות שבדרך כלל פגם במקח מאפשר את ביטול העסקה על ידי הקונה, כאשר מדובר בפגם הניתן לתיקון (שעומד בדרישות נוספות), רשאי המוכר להפחית מדמי המקח את עלות התיקון ולקיים את המקח (שו"ע חושן משפט רלב, ה):

ראובן שמכר לשמעון בתים שיש לו בעיר אחרת, וקודם גמר המקח נכנסו עובדי כוכבים בבתיים וקלקלו קצת מקומות ועשנו הכתלים ועקרו דלתות הבית והחלונות, ורוצה שמעון לחזור בו, וראובן טוען שכיון שהוא מום עובר ינכה לו מן הדמים כדי שיחזיר הבית לקדמותו ויקיים המקח, הדין עם ראובן.

במקרה זה אין התייחסות מפורשת לשאלה מה הדין כאשר המוכר מבקש לתקן את הליקוי בעצמו והקונה מבקש לנכות את העלות, אולם נראה מלשון הפוסקים, שברירת המחל היא שהלקוח מתקן בעצמו את שלו ועלות התיקון מנוכה מהמחיר שמקבל המוכר.

המקרים שבהם דנו עד עכשיו לא הייתה שום התחייבות חוזית לתקן, לא של המוכר ולא של המזיק. אם כן מסתבר לחלק ולומר שדווקא במקרים אלו אין זכות לתקן אלא רק חובה לשלם. אבל במקרה כמו הנדון כאן שבו על פי החוזה הקבלן הוא זה שצריך להשלים את הבניין ולתקן את הליקויים יש לקבלן זכות לתקן. כך עולה מעיון במקרים בהם יש התחייבות חוזית לתקן, שגוררת גם זכות לתקן במקום לשלם.

לסיכום ביניים, בשתי סוגיות מצאנו שאין זכות לתיקון אלא חובת תשלום: מזיק ומקח טעות. שתי הסוגיות אינן מלמדות לנידון לפנינו כיון שבשתייהן מעולם לא היה סיכום על חובת תיקון וממילא גם אין זכות לתיקון.

לעומת זאת, במקרה אחר מצאנו שיש חובת תיקון וגם זכות לתיקון:

## 3. תיקון ליקויים במושכר

כאשר ישנו חוזה שכירות בין שני צדדים, המשכיר מתחייב לתקן את המושכר, לכן באופן עקרוני כאשר ישנם ליקויים בדירה והיא איננה מספקת את שירותי הדירור המתחייבים מהחוזה ברור שהמשכיר צריך לדאוג לתיקון הליקויים במושכר. וכך עולה מפסיקת השו"ע (חושן משפט שיד, א):

המשכיר בית לחבירו, חייב להעמיד לו דלתות ולפתוח לו החלונות שנתקלקלו ולחזק את התקרה ולסמוך את הקורה שנשברה ולעשות נגר ומנעול. וכן אם נפחתה המעזיבה והתקרה בדי' טפחים, חייב לתקנה; וכן כל כיוצא בזה מדברים שהם מעשה אומן והם עיקר גדול בישיבת הבתים והחצרות.

לגבי השאלה האם השוכר רשאי לתקן את הליקויים בעצמו ולנכות את עלות התיקון מדמי השכירות כתב בספר נתיבות המשפט (ביאורים סימן שיב ס"ק יא):

...וממילא מוכח דמכ"ש אם דמי השכירות ביד השוכר שיכול השוכר לתקן מדמי שכירותו...

מקור לדבריו מצאנו בדברי המאירי (בית הבחירה, בבא מציעא דף קא עמוד ב, ד"ה אמר המאירי המשכיר בית לחברו משכיר חייב בדלת):

...כן הדין בכל אלו אם שכרן והיה הכל ראוי ודר שם הרבה ונתקלקל שהמשכיר חייב לו לתקנם ואם תקן שוכר מעצמו מנכה לו מן השכירות...



בקלקול שאפשר לתקנו, דהוי כאילו לא גמר מלאכתו, וחייב האומן לתקנו, ואם אינו רוצה לתקן נראה שדינו כקבלן החוזר באמצע העבודה שידו על התחתונה.

לגבי שאלת זכותו של האומן לתקן בעצמו, כתב בספר ערוך השולחן (ח"מ שו, טו) בעניין הגהת ספר תורה:

אם הבעלים אינו רוצה לסמוך על הגהתו ותיקונו פטור מלשלם לו שכרו.

מכאן הסיק בספר פתחי חושן (שכירות יג, הערה מא) שהמזמין יכול לתקן בעצמו על חשבון האומן. אולם, מעיון במקור הדברים ובהקשרם, בספר ערוך השולחן עולה כך: הרמ"א כתב שאם הנוהג הוא שהסופר איננו חייב לבצע הגהה, ובכל זאת הוא עשה הגהה יש לשלם לו עך כך. על כך העיר ערוך השולחן שאם המזמין איננו סומך על הסופר והוא רוצה שההגה תבצע ע"י אדם אחר, אין המזמין חייב לשלם לסופר עבור ההגהה שנעשתה מעבר לסיכום. אולם, אם מדובר על מקום שבו התיקון הוא חלק מההתחייבות של בעל המלאכה קשה להעלות על הדעת שצד אחד (המזמין) יוכל להפר את ההסכם בטענה שהוא איבד את האומן בצד השני ללא נימוק. על כן נראה שבניגוד לדברי ה"פתחי חושן" במצב רגיל של תיקון או השלמת העבודה שהוזמנה מראש, יש לבעל המלאכה זכות לתקן ולהשלים את המלאכה, ואין למזמין העבודה זכות להחליט שהוא אינו סומך על האומן ללא נימוק משמעותי.

**לסיכום, כאשר ישנה חובת תיקון מסתבר שיש גם זכות תיקון, זהו בוודאי הדין במקרה של אומן. אם כן גם בנידון דידן באופן בסיסי הייתה לקבלן זכות לתקן בעצמו.**

#### יא. איבוד זכות התיקון של הקבלן

אולם אנו צריכים לדון האם הקבלן איבד את זכותו, ולשם כך נדון בעניין אומן שקלקל, לגבי נאמר כך (בבא מציעא קט, א-ב):

רוניא שתלא דרבינא הוה, אפסיד, סלקיה. אתא לקמיה דרבא, אמר ליה: חזי מר מאי קא עביד לי! - אמר ליה: שפיר עביד. - אמר ליה: הא לא התרה בי! - אמר ליה: לא צריכא להתרות. רבא לטעמיה, דאמר רבא: מקרי דרדקי, שתלא, טבחא, ואומנא, וספר מתא - כולן כמותרין ועומדין דמי. כללא דמילתא: כל פסידא דלא הדר - כמותרין ועומדין דמי. מצאנו).

מכאן עולה שרשאי השוכר לתקן בעצמו את ליקויי הדירה כיוון שהמשכיר שהתחייב לו בשירותי דיור לא מקיים את התחייבותו החוזית. ועיינו בדברי ד"ר מיכאל ויגודה (שכירות, עמ' 167, הערה 17, ע"פ שו"ת ראנ"ח סימן ה; שו"ת חקרי לב, חלק שלישי, חו"מ ח"ב, סימן סח, דף קי ע"ד. שטען כי ניתן למצוא "רמז" לחובתו של השוכר להודיע על הליקוי לפני שהוא מתקן בעצמו ולחובתו של המשכיר לתקן ללא שיהוי בדבריהם של אחרונים. אולם, מעבר לרמז לא מצאנו).



מסוגיית הגמרא עולה שישנם מצבים שעל מנת לפטר עובד יש להתרות בו, וישנם מצבים בהם אין חובה כזו. כפי שנראה להלן, נחלקו ראשונים מהם המצבים בהם אין חובת התראה.

בעקבות הסוגיה פסק הרמב"ם (שכירות י, ז):

הנוטע אילנות לבני המדינה שהפסיד, וכן טבח של בני העיר שנבל הבהמות, והמקיז דם שחבל, והסופר שטעה בשטרות, ומלמד תינוקות שפשע בתינוקות ולא למד או למד בטעות, וכל כיוצא באלו האומנים שאי אפשר שיחזירו ההפסד שהפסידו, מסלקין אותן בלא התראה שהן כמותרין ועומדין עד שישתדלו במלאכתן הואיל והעמידו אותן הצבור עליהם.

לדברי הרמב"ם, כאשר מדובר על מי שעובד עבור הציבור וקלקל באופן שאינו ניתן לתיקון ניתן לפטר אותו ללא התראה.

הראב"ד (שם) כתב: "וכן נמי אם שתלא דיחיד". כלומר, גם מי שעובד עבור יחיד דינו זהה. הטור (ח"מ סימן שו) ביאר שמקור סברה זו בדברי הגמרא שם מסופר על רוניא שהיה השותל של רבינא שהיה אדם פרטי.

להלכה נחלקו שו"ע ורמ"א בעניין זה (שו"ע חושן משפט שו, ח):

הנוטע אילנות לבני המדינה, שהפסיד, (ויש אומרים **דהוא הדין ליחיד**) (טור), וכן טבח של בני העיר שנבל הבהמות, והמקיז דם שחבל, והסופר שטעה בשטרות, ומלמד תינוקות שפשע בתינוקות ולא למד (אפילו רק יום או יומים) (מרדכי שם), או למד בטעות, וכל כיוצא באלו, והאומנים שאי אפשר שיחזרו ההפסד שהפסידו, מסלקין אותם בלא התראה, שהם כמותרים ועומדים, עד שישתדלו במלאכתם, הואיל והעמידו אותם הצבור עליהם.

הגה: וי"א דאף על פי שאין צריכין התראה, מכל מקום בעינן חזקה, דעד שיהיו מוחזקין או שיתרו בהן לא מסלקין להו.

בשו"ע פסק שרק עובד ציבור מפוטר ללא התראה,<sup>2</sup> ורמ"א כתב שהוא הדין בכל עובד שגורם נזק שלא ניתן לתקן. רמ"א הוסיף שלמרות שאין צורך בהתראה יש צורך בכך שהעובד הוחזק כמי שמקלקל לא בקלקול חד פעמי. ובספר נימוקי יוסף (בבא בתרא סו, א, ד"ה וטבתא) התבאר שהוחזק פירושו שקלקל שלוש פעמים.

<sup>2</sup> החזון איש בבא קמא כג, ס"ק ב כתב שהחידוש הוא שלמרות שמינוי של הציבור הוא לעולם, במקרה זה ניתן לפטר. בספר פתחי חושן שכירות י, הערה לג כתב שמחמירים יותר עם עובדי ציבור כיון שאין מי שישגח עליהם אם הם עובדים כראוי.





לגבי הגדרת קלקול שאינו ניתן לתיקון כתבו התוספות (בבא בתרא כא, ב, ד"ה שתלא, וכן כתב בנימוקי יוסף) שמדובר דווקא בהפסד לא-כספי שאין עליו פיצוי, כגון, שוחט שהטריף את הבהמה וגרם עגמת נפש בכך שלא יהיה אוכל בסעודה וכדומה. אולם, הריטב"א כתב שהדברים אמורים גם אם מדובר על נזק שניתן לתיקון.<sup>3</sup>

בעקבות כל זאת כתב בספר פתחי חושן (שכירות י, ט) כך:

פועל המתרשל במלאכתו וגורם הפסד לבעל הבית, יכול לסלקו לאחר שהתרה בו ולא הועיל.

כלומר, אם המזמין התרה בפועל ניתן לפטרו (וכן כתב הראי"ה קוק בשו"ת אורח משפט "דבלא התראה א"א לסלקו ביחיד בתוך הזמן"). בהערות (פתחי חושן שם, הערה כד) הרחיב וביאר שכאשר התרה בפועל לכל הדעות ניתן לפטר גם פועל של אדם פרטי. עוד כתב שאם התרה בפועל יכול לפטרו גם כאשר "אינו מפסידו ממש אלא מתרשל במלאכתו", אולם, חייב לשלם לו את שכרו על מה שעבד בניכוי פיצוי על נזקים שגרם.

עילת פיטורין נוספת הביא הרמ"א (חושן משפט תכא, ו): "מי שיש לו משרת, וחושש שיגנוב לו, יוכל להוציאו קודם זמן השכירות". כאן מדובר על עילת פיטורין עקב חשש שהפועל יגנוב, לכך ניתן להוסיף שגם אם יש חשש שבעל מקצוע השתמש בחומרים לא-תקינים וכדומה הדין זהה (לגבי השאלה מהי רמת הראיות הנדרשת במצב כזה ראו פתחי חושן שכירות י, הערה כו ובמקורות המוזכרים שם).

כאשר מדובר בחשש לגניבה אין צורך בהתראה. הדבר מסתבר, כיון שהצורך בהתראה הוא בגלל החשש שמא הפועל לא שם לב לקיומו של הליקוי. לעומת זאת, במקרה של גניבה, מדובר במעשה מודע וחמור במידה כזו שדי בפעם אחת כדי להפסיק את ההסכם.

**לסיכום, כאשר מדובר בפועל שהמעסיק התרה בו – ניתן לפטר את הפועל, אולם, יש לשלם לו עבור מה שעשה. כאשר מדובר על פועל שחשוד כגנב או שרימה את המעסיק ניתן לפטר אותו באופן מיידי.**

בנוגע לצורך לעמוד בזמנים שסוכמו כתב בספר כסף הקדשים (על שו"ע שעה, א):

פועל שעשה ועבר על תנאי הגבלת הזמן... יש לומר שהוה ליה כיורד שלא ברשות ומגיע לו רק הוצאה שיעור שבח. ואם א"א לומר דהו"ל שלא ברשות... מגרעין ממה שקצב ומשלם כשווי פעולתו ע"פ בקיאים.

<sup>3</sup> הריטב"א (בבא בתרא כא, ב, ד"ה ואמר) כתב: "ואפילו תימא שחייבים לשלם אין בני העיר רוצים שיקלקלו וישתלמו מהם". כלומר, גם כאשר על נזק שניתן לתיקון ניתן להפסיק את ההסכם כיון שאדם אינו רוצה להעסיק אומן לא מקצועי על דעת זה שהוא יפצה על הנזקים שיעשה.



מדבריו הסיק בספר פתחי חושן (שכירות יג, ד) :

יש מי שאומר שהנותן לאומן חפץ והגביל לו זמן שעליו לגמרו ואיחר האומן הזמן המוגבל. דינו כיורד לשדה חברו שלא ברשות ואינו משלם לו רק הוצאה שיעור שבח.

כלומר, אומן (או קבלן) שלא עמד בזמן שסוכם איתו מקבל תשלום על התועלת שהסב למעסיק או החזר על הוצאותיו הנמוך מבין שניהם. במקום אחר כתב (פתחי חושן שכירות י, הערה ה): "שגם הזמן הוא מתנאי השכירות".

**העולה מכל זה הוא שאי עמידה בזמנים כפי שסוכם ובהתאם למקובל מהווה עילה להפסקת ההתקשרות מצד המזמין. קל וחומר שסירוב של קבלן לבצע את הוראות המזמין או מי שהוסמך לכך מטעמו מהווה עילה להפסקת ההתקשרות.**

לגבי היקף התשלום נראה שאם המעסיק רשאי לפטר את העובד או להפסיק את ההתקשרות עם הקבלן, ידו של המעסיק על העליונה. וביתר ביאור: כאשר מעסיק או מזמין חוזרים בהם לאחר תחילת העבודה ידם על התחתונה, ועליהם לשלם לעובד או לקבלן שכר (כמעט) מלא (שו"ע חו"מ שלג, ב). אולם, אם יש למעסיק סיבה מוצדקת להפסקת ההתקשרות אזי מסתבר שהדבר דומה לעובד או קבלן שחזרו בהם באמצע העבודה. לגבי קבלן במקרה כזה הוא מקבל את מה שסוכם איתו בניכוי עלות השלמת העבודה על ידי קבלן אחר.<sup>4</sup>

לגבי תוכן ההתראה נראה שהכוונה לכך שהתרו בפועל שיש ליקויים בעבודתו ועליו לתקן אותם, אולם, אין צורך להתרות בו שאם לא יתקן – יפוטר. ראייה לכך מדברי הר"ן (חידושי הר"ן מסכת בבא מציעא דף קט עמוד א, ד"ה שם וטבחא) שכתב כך על הראב"ד :

וכתב הוא ז"ל (דניהו) [דנהי] דלא צריכי התראה חזקה בעינן ועד שיהי מוחזקים תלתא זמנא או שיתרה בהו לא מסלקי להו וכי אמרינן בב"ק גבי הנהו עיזי דשוקא דמתרין בהו תרתי תלת זמני דאלמא בעינן התראה תרתי ותלתא זמני התם פסידא דהדר היא דלשחיטה קיימי.

כלומר, הצורך בהתראה שלוש פעמים נלמד מסוגיית "עיזי דשוקא". שם ביאר בשולחן ערוך את מהות ההתראה (שו"ע חושן משפט שצז, א): "יכול בעל השדה להתרות בבעל הבהמה שישמור בהמתו, וצריך לשומרה". כלומר, ההתראה מתמקדת במה שצריך המותרת לעשות ולא בתוצאות של אי השמירה.

**לסיכום:**

<sup>4</sup> ראו גם הרב מרדכי רלב"ג, "פיטורי עובדים", תחומין כא, עמ' 258.



אדם ששכר קבלן לביצוע עבודה והמעסיק התרה בו על קיומם של ליקויים, או שהתברר שהקבלן מרמה את המזמין או שאיננו עומד בזמנים – ניתן להפסיק את עבודת הקבלן. במקרה כזה, ידו של הקבלן על התחלונה, והוא יקבל את מה שסוכם איתו בניכוי עלות השלמת העבודה. משכך, קבלן שסירב להישמע להוראות המוסמכות שקיבל ועבד על דעת עצמו דינו לכל הפחות כמי שביצע ליקוי בעבודה ולאחר שלוש פעמים ניתן לסלקו.

כאמור בדיון העובדתי, התובע עצמו הודה שזה היה המצב, ולכן הוא הפסיד את זכותו לתקן את הליקויים והנתבעים רשאים לנכות מחובם כלפיו את עלות התיקונים.

אמנם, לכאורה היה מקום לדון באפשרות שהקבלן יציע קבלן אחר וראוי שישלים את העבודה במקומו, אולם, לאור החוזה שבין הצדדים, הנתבעים אינם חייבים לקבל הצעה זו.

#### יב. הזכות לתיקון ליקויים בחוק ומעמדה ההלכתי

חוק הקבלנות מאפשר לקבלן לתקן ליקויים. אולם, אם המזמין נתן לקבלן "אפשרות נאותה" לתיקון הליקויים וזה לא ניצל אותה תוך זמן סביר – יכול המזמין לבצע את התיקונים בעצמו ולנכות את עלות התיקון מחובו של הקבלן.

כאמור, בהלכה אין התייחסות למקרה כזה, ולכן, הדעת נותנת שיש לנהוג ע"פ הוראות החוק מכמה סיבות:

1. זהו הסדר סביר ביותר ולכן מסתבר שזו היתה גמירות דעתם של הצדדים ללא קשר לחוק.

2. מסתבר שהצדדים התקשרו על דעת החוק הנוהג במקרים בהם אין בהלכה עמדה ברורה.

3. יתכן שיש מקום לקבל את החוק ע"פ הכלל דינא דמלכותא – דינא, כיון שמדובר במקרה שאין לגביו הסדר נוגד בהלכה (ש"ך סי' עג ס"ק לט, ראו עוד: אנצ' תלמודית, דינא דמלכותא דינא, טור ש הערה 56).

לסיכום, יש לנהוג על פי הוראות החוק במקרה של קבלן שהתעכב מלתקן ליקויים עליהם הצביע המזמין או מי שהוסמך לכך מטעמו.

#### יג. הזכות לתיקון ליקויים כפי שהוגדרה בחוזה שבין הצדדים

הנתבעים הפנו לסעיף 50.1 בנספח 4 לחוזה שבין הצדדים שבו נכתב כך:



50.1 בקרות אחד מהמקרים או האירועים המפורטים להלן, יהיו הדיירים רשאים לתפוס את מקום המבנה ו/או לסלק את ידו של הקבלן ממנו, לתפוס את מקום המבנה ולהשלים את המבנה, בעצמה או באמצעות קבלן אחר או בכל דרך אחרת, ולהשתמש לשם כך בכל החומרים, הציוד, המתקנים, או בכל חלק מהם, שבמקום המבנה, או למכור אותם או כל חלק מהם ולהשתמש בתמורתם לכיסוי כל סכום המגיע לדיירים מהקבלן לפי החוזה:-

אחת העילות המאפשרת סילוק יד היא:

50.1.2 כשהמפקח סבור שקצב ביצוע המבנה איטי מדי כדי להבטיח את השלמתו במועד הקבוע בחוזה או במועד שהוארך להשלמתו והקבלן לא ציית תוך 10 יום מקבלת

הוראה בכתב מהמפקח להוראותיו ולא נקט באמצעים הנזכרים בהוראה שמטרתם להבטיח את השלמת המבנה במועד הנ"ל.

במקרה זה, התובע כתב כי הוא מתעלם מהוראות המפקח ולכן, גם על פי החוזה רשאים הנתבעים לסילוק ידו מהמבנה. כיון שכך רשאים הנתבעים לפעול לפי הסעיף הבא:

50.9 החשבון הסופי יוכן ויערך ע"י הדיירים לאחר השלמת ביצוע המבנה ולאחר שיתבררו כל הוצאות ההשלמה, ההוצאות בקשר לתיקונים בתקופת הבדק וכל ההוצאות והנזקים שנגרמו ויגרמו לדיירים בקשר עם סילוק ידו של הקבלן, תפיסת מקום המבנה והשלמת ביצוע המבנה ע"י הדיירים, במקום הקבלן ועל חשבונו:-

כלומר, לאחר סילוק ידו של הקבלן רשאים המזמינים להשלים ולתקן את הדרוש על חשבונו של הקבלן (התמחור הסופי יעשה במסגרת אחרת).

ומכאן שגם על פי החוזה רשאים הנתבעים לסלק את ידו של התובע מהמבנה ולנכות מחובם כלפיו את עלות ההשלמה והתיקון של מה שנדרש.

לסיכום הדיון, על פי ההלכה ועל פי ההסכם שבין הצדדים הקבלן איבד את זכותו לתקן את הליקויים ולהשלים את החוסרים. כיון שכך עליו לשלם למזמינים את עלות השלמת העבודה.



י.ד. החלטות

1. בקשת התובע להגביל את הנתבעים לדו"ח א"פ – נדחית.
2. הדו"ח המחייב הוא דו"ח מומחה ביה"ד אינג' רון ארד.
3. על התובע מוטלת האחריות להשלמת ותיקון כל הפריטים המופיעים בדוח אינג' ארד.
4. התובע איבד את זכותו לתיקון והשלמה ועליו לשלם למזמינים את עלות התיקון וההשלמה ו/או לנכות מחובם כלפיו את עלות התיקונים וההשלמה, התמחור יעשה בפסק הדין הסופי.
5. בית הדין ידון בפרטי דו"ח ארד ובמהשך יכריע בטענות הנוספות של הצדדים.

פסק הדין ניתן ביום כ"א אדר ב תשע"ד, 23 מרץ 2014.

בזאת באנו על החתום

הרב עדו רכניץ

הרב אליעזר שנקולבסקי  
אב"ד

הרב ניר ורגון