



בס"ד, ט"ז תמוז תשפ"ג

05 יולי 2023

תיק מס' 83017-2

החלטה בערעור

לבין

עמותה המפעילה מוסד חינוכי – המשיבה

בעניין שבין

מתקין מערכות חימום - המערער

א. רקע

המערער הינו מתקין מערכות חימום מים באמצעות אנרגית השמש. המשיבה הינה עמותה המפעילה מוסד חינוכי בצפון הארץ שרכשה מהמערער מערכת מים מסוג זה בסך 173,000 ₪. המערכת עבדה מספר חודשים כתיקנה, אך עם יציאת התלמידים לחופשה, סגרו עובדי המשיבה על דעת עצמם את הברז החשמלי, ואת משאבת הסחרור. לקראת סוף חופשת הקיץ, בחודש אוגוסט 2022, התפוצץ אחד הדודים (300 ל'). המערער הוזמן על ידי המשיבה וביצע מעקף לדוד שהתפוצץ. אחרי פרק זמן נוסף התפוצצו עוד שני דודים (300 ל' כ"א) וניזוקו עוד שלשה דודים (150 ל' כ"א). בשלב זה המערער הודיע למשיבה כי המערכת קרסה, היא אינה יכולה לבצע את תפקידה ועליה לרכוש מערכת חימום מים חדשה. המשיבה עשתה כך, לדבריה המערכת החדשה עלתה 180,000 ₪.

המשיבה תבעה את המערער על כך שהיא קיבלה מערכת שאינה מתאימה לצרכיה, ולפיכך היא דורשת את הסכום ששילמה לנתבע, 173,000 ₪. המשיבה עוד טענה, כי רכישת המערכת החדשה נעשתה בעצת המערער, אשר הודיע כי המערכת אינה מתאימה ויש להחליפה בדחיפות. לעומת זאת המערער טען, כי הנזק למערכת נבע כתוצאה ממשטר המים שהפעילה המשיבה. המשיבה דרשה לחבר את המערכת לברז חשמלי שמאפשר לה לסגור את המים החמים היוצאים מהמערכת לכיוון המקלחות, כך שתהיה לה שליטה בזמני המקלחות של הבחורים, שיוכלו להתקלח עם מים חמים רק בשעות הערב ולא לכל אורך היממה. (להלן: "משטר המים"). לדבריו, הדרישה לקיום משטר המים לא הייתה ידועה לו בעת הזמנת המערכת, דרישה זו הגיעה רק לאחר סיום ההתקנה. הוא הזהיר את המשיבה שלא תסגור את יציאת המים, מכיוון שאי מתן אפשרות למים לצאת מהמערכת תגרום לחימום יתר של המערכת, דבר שעלול לגרום לנזק למערכת. ולפיכך הוא פטור מלשאת בעלות הנזק.

בית הדין הזמין את מר א', מומחה בתכנון וביצוע מערכות מים (להלן: "המומחה"), שיבחן מהי הסיבה לקלקול במערכת ומהו היקף הקלקול. לדבריו, קריסתה של המערכת נבעה מכך שהמערכת לא יכולה לעמוד ללא שימוש



תקופה ארוכה ללא אמצעי הגנה, כאשר פעולת סגירת הברז והמשאבה הכריעה את הכף וגרמה לקריסת המערכת. להערכתו היה ניתן לתקן את המערכת בסך 29,000 ₪.

ב. החלטת בית הדין עליה נסוב הערעור

בתאריך ו' בניסן תשפ"ג (28.03.2023) נתן בית הדין את ההחלטה הבאה:

1. הנתבע (=המערער) חייב לשלם לתובעת (=המשיבה) סך 144,000 ₪ עבור הנזק למערכת המים.

2. בנוסף, הנתבע חייב לשלם לתובעת סך 1,297.5 ₪ בגין הוצאות משפט.

עד כאן לשון ההחלטה.

על החלטה זו הגיש המערער בקשה לערעור.

ג. טענות המערער

להלן הטענות המרכזיות של המערער כנגד החלטת בית דין קמא:

(א) **חוסר סמכות לגבי עילת החיוב** - המשיבה הגדירה את התביעה כך: "שילמתי 173 אש"ח ולא קיבלתי מוצר" (פרוטוקול 1 עמ' 2, שורה 30). בית הדין לא קיבל את טענת המשיבה ובפסק הדין כתב:

המערכת אינה מסוגלת לעמוד בחום הנצבר כאשר במשך למעלה מחדשיים מערכת המים החמים מנותקת לגמרי, ובמקביל אמצעי הסחרור מנותקים לחלוטין, אולם דרישה זו לא הוצבה כדרישה של התובעת מהמערכת וממילא חוסר היכולת לספק אינו מהווה עילה לטענת מקח טעות. (ההדגשה לא במקור).

על אף זיכוי המערער מסעיף התביעה המרכזי שתבעה המשיבה, חייב בית הדין את המערער בגין עילה חדשה שלא הייתה חלק מהתביעה, ואשר אירעה כארבעה חודשים לאחר התקנת המערכת. דהיינו, בגלל הקביעה שהמערער נתן ייעוץ מקצועי לא נכון למשיבה, בכך שאמר שהמערכת לא מתאימה לה, וכתוצאה מכך נגרם למשיבה נזק בסך 144,000 ₪ (עלות המערכת פחות עלות תיקונה). עילה זו לא נטענה כלל על ידי המשיבה, וממילא גם לא התאפשר למערער להתגונן מפניה. נושא הייעוץ המקצועי לא הועלה כלל ע"י התובעת, לא בכתב תביעה (שכלל לא הוגש בניגוד לסדרי הדין) ולא במהלך הבוררות.

בית הדין לא העלה בפני הצדדים את היעוץ המקצועי כעילת תביעה חלופית לפני פסק הדין עצמו, ובכך נמנעה מהמערער כל אפשרות להתגונן בפני עילה זו. לפי סעיף 24 (3) לחוק הבוררות, חריגה מסמכות הנתונה לו לפי הסכם הבוררות - מהווה עילה לביטול פסק הבוררות. כמו כן אי מתן הזדמנות למערער לטעון כנגד עילת החיוב, מהווה גם היא עילה לביטול פסק הבוררות, זאת על פי סעיף 24 (4) לחוק הבוררות.



(ב) טעויות בנושא העובדתי:

1- המערער הזהיר את המשיבה שעלול להיגרם נזק למערכת

מהרגע הראשון שבו המערער שמע על דרישת המשיבה למשטר המים, שלמעשה סוגר את יציאת מים החמים מהמערכת - הזהיר המערער את המשיבה, שביצוע דבר זה יגרום לנזק חמור למערכת, כי החום מצטבר בדוודים ללא אפשרות להתפשט החוצה. אזהרותיו של המערער הוכחו כנכונות, ולאחר שהמשיבה סגרה את יציאת המים החמים במשך חופשת הקיץ, נגרם חימום יתר של המערכת, והדוודים ניזוקו.

לאחר קריסת המערכת, היה ברור למערער שהנזקים נגרמו כתוצאה מסגירת המים החמים. ומכיוון שהמשיבה לא הייתה מוכנה לוותר על כוונתה להפעיל את משטר המים, המערער ייעץ לה שאין כל כדאיות בתיקון המערכת, כי גם בעתיד המערכת תינזק שוב כתוצאה מהתחממות יתר. לפיכך העצה שנתן המערער הייתה נכונה.

2- המערער לא ידע בעת ההתקנה על הרצון למשטר המים

בית הדין קבע כי "בין הצדדים התגלעה מחלוקת בשאלה, מתי העלתה הנתבעת את הדרישה למשטר המים. לדברי התובעת הדרישה עלתה כבר בשלבי ההזמנה, ואילו לדברי הנתבע היה זה רק אחרי סיום ההתקנה הבסיסית".

המערער דוחה קביעה זו. לדבריו רק לאחר התקנת המערכת, נודע לו על הרצון של המשיבה להפעיל משטר המים. גם נציג המשיבה לא הכחיש זאת, אלא רק טען כי הוא אינו זוכר זאת (פרוטוקול 1 עמ' 5 שורות 28-30). במצב שכזה יש לפעול לפי הכלל, שבטענת ודאי נגד טענת שמא - מקבלים את הטענה הוודאית.

3- הסיבה לקריסת המערכת

בא כח המערער עוד כתב, כי ככל הנראה בית הדין לא הבין כי ההסברים שנתנו המערער והמומחה לקריסת המערכת הן למעשה סיבה אחת והיא: גרימת התחממות המערכת הסולארית כתוצאה מאי מתן אפשרות ליציאת המים החמים מהמערכת. המשיבה הייתה מעוניינת במשטר המים, ולפיכך היא סגרה את יציאת המים החמים מהמערכת, כך שהמערכת התחממה לחום אדיר שתוצאותיו היו נזק כבד למערכת.

לדבריו, הסברו של המערער לקריסת המערכת תאם את הסברו של המומחה.

4- גובה הנזק שיש להפחית

בית הדין קבע כי יש להפחית מעלות המערכת את עלות תיקון הנזק שנגרם לה. המשיבה שילמה על המערכת סך 173,000 ₪, ועל פי דברי המומחה עלות תיקון המערכת היא סך 29,000 ₪, ולפיכך בית הדין חייב את המערער בסך 144,000 ₪.



המערער טוען שסכום זה אינו נכון, כי המומחה קבע, שיתכנו נזקים נוספים שיהיה ניתן לדעת עליהם רק לאחר סיום התיקון. כך כתב המומחה (שאלה ד-ב): "אך ורק לאחר הפעלה - נדע את היקף הנזק המלא".

לאור זאת בית הדין טעה בכך שקבע שנגרם נזק למערכת רק בסך 29,000 ₪, ומכיוון ש"המוציא מחבירו עליו הראיה", היה על המשיבה להוכיח את סכום הנזק המקסימלי שנגרם למערכת והיא לא הוכיחה זאת.

ג) טעויות בנושא ההלכתי:

1- המומחה לא מוגדר כשולחני

הרמ"א (בסימן שפו סעיף ג) כתב, כי המזיק לחבירו בעצה שיעץ לו - פטור מלשלם, כי מדובר בנזק גרמא. לאור זאת לא ניתן ללמוד מדין "מראה דינר לשולחני", כי הוא דין חריג, זאת לעומת הדין הכללי שמופיע בדברי הרמ"א הנ"ל, שלא מאפשר לחייב את המערער בטעות ביעוץ.

גם השולחן ערוך והרמ"א לא הרחיבו את דין "מראה דינר לשולחני", לשאר בעלי מקצוע שנתנו עצה לא טובה, כך "שכל הוספה לחריג - אמורה להתבצע בצורה זהירה ודווקנית ביותר, ובהסכמה רחבה של גדולי פוסקי ההלכה של הדור".

בא כח המערער עוד טען, כי במקרה של שולחני, באים אליו עם מטבע מסוים על מנת לקבל חוות דעת, אך כאן מדובר על מערכת סולארית מורכבת, שיש בה מורכבות ושיקולים רבים, ולא שייך בה שאלה אחת בלבד.

כמו כן המערער הוזמן לתקן את המערכת ולא לתת חוות דעת.

2- המערער לא קיבל שכר על חוות דעתו

בא כח המערער עוד טוען, כי המערער לא קיבל שכר על חוות דעתו. ועל פי פסק השולחן ערוך (סימן שו סעיף ו), יש לפטור מומחה שיעץ בחינם.

3- המשיבה לא הסתמכה על דברי המערער

המשיבה לא אמרה למערער כי היא סומכת על עצתו בעניין הצורך בהחלפת המערכת, גם המשיבה עצמה לא טוענת זאת, אלא שבית הדין קבע כי ברור היה הדבר מנסיבות העניין, שהמשיבה הסתמכה על עצת המערער. בא כח המערער טוען כי המשיבה כלל לא סמכה על עצותיו. לדבריו המערער לאורך כל הדרך טען, שאסור לחסום את יציאת המים החמים מהמערכת, אך המשיבה סירבה לקבל את עצתו של המערער. כך שלמעשה המשיבה כלל לא סמכה על עצותיו של המערער.

טענת המשיבה כי המערער נכשל בהתקנת מערכת הסולארית עבודה, מהווה הוכחה נוספת, שהמשיבה לא סמכה על חוות דעתו שלדבריה הייתה כושלת מלכתחילה.

4- המלצה שניתנה בעל פה



לפי הנוהג היום לא ניתן להסתמך על חוות דעת מקצועית שניתנה בעל פה ולא עלתה על הכתב ובתשלום. דבר זה לא נעשה כאן.

ד. תגובת המשיבה

בא כח המשיבה מבקש לדחות את הערעור על הסף, זאת בגלל שבית הדין לא טעה בשיקול הדעת, לא בקביעת העובדות, לא ביישום ההלכה ולא בניהול הדיון.

ביום 20.8.23 התכנס בית הדין לדיון השלישי בתיק. (הדיון השני היה הסיור שהתקיים בשטח). בית הדין שאל במפורש את המערער אודות השתלשלות הדברים שנאמרו ונעשו עם היוודע הנזק למערכת. בדיון זה עלה נושא ההסתמכות של המשיבה, כך "שלא ניתן לומר שלא היה מקום להעלות את נושא ההסתמכות, שכן נושא זה עלה בדיון השלישי, לאחר קבלת תשובות מהמומחה; המערער קיבל את יומו, התגונן כראוי וענה כדבעי לכל שאלות בית הדין".

בא כח המשיבה עוד טען, כי המערער הגיע לתקן את המערכת, ובפירוש הוא הודה ואמר, שהמערכת שהוא עצמו התקין - לא טובה וצריך להחליף אותה.

המשיבה לא חשבה לרגע שעצת המתקין למערכת שלו עצמו היא עצה לא טובה. ולאחר שהמתקין אמר במפורש ברגע האחרון לפני תחילת הלימודים, שעל המשיבה להחליף את המערכת, לא היה כל מקום לברר האם מדובר בעצה לא הגונה.

על המשיבה מוטלת האחריות להיגינה של תלמידיה, ולאחר שמיעת המלצת המערער היא קיבלה החלטה לרכוש מערכת חלופית, ובכך נגרם לה הפסד בסכום כספי גדול. הפסד שנגרם כתוצאה מרשלנות המערער.

בית הדין קבע כי לאחר שהתחילו להתגלות הליקויים - המערער לא פעל כפי שבעל אחריות על מוצרים צריך לפעול, ולא רק שלא לא נתן את המלצה הנכונה, אלא נתן המלצה להחלפת המערכת ובכך גרם נזק למשיבה.



דין

ה. הסמכות לחייב על בסיס נימוק משפטי שהתובע לא העלה

בא כח המערער פתח בכך שלא הוגש כתב תביעה, זאת בניגוד להוראות פרק ג' של הוראות סדרי הדין של רשת בתי הדין "ארץ חמדה גזית". דברים אלו אינם מדויקים. המשיבה הגישה כתב תביעה קצר, שכולל בתוכו, תמצית העובדות, תכתובת ששלח המערער למשיבה, וכן כתיבת הסעד המתבקש, ומזכירות בית הדין שלחה למערער את כתב התביעה.

המערער עוד טען כי נושא הייעוץ המקצועי של המערער לא הועלה כלל ע"י המשיבה במהלך הדיונים, ומשכך גם לא התאפשר למערער להתגונן מפני טענות בעניין זה.

דין: טענת בא כח המערער בעניין זה היא לפי סעיף 4 בסדרי הדין ברשת בתי הדין ארץ חמדה-גזית:

אין ערעור אלא על יסוד הנימוקים דלהלן:

...ג) פגם מהותי בניהול הדיון באופן המשפיע על תוצאות הדיון.

כלומר גם אם נפל פגם מהותי בניהול הדיון, ככל ולא תהיה לכך השפעה על תוצאות הדיון - דין הערעור להידחות. בפסק דין זה אתייחס בהרחבה לכל טענות המערער, ואבחן האם נפל פגם שיכל להשפיע על תוצאות הדיון.

באופן עקרוני בית הדין אינו רשאי להעלות סעדים שהצדדים לא העלו (שולחן ערוך בסימן יז סעיף ה, ועיינו גם בסעיף ט). מאידך, מותר לבית הדין לחייב את הנתבע עד גובה הסכום שנתבע, גם אם בגלל נימוק אחר (עיינו בדברי הגרי"ש אלישיב, קובץ תשובות חלק א עמוד שעג). בהקשר זה ראוי לציין כי בתוספת הראשונה לחוק הבוררות (סעיף 2 יד) נקבע כי "הבורר לא יהיה קשור בדין המהותי, בדיני הראיות או בסדרי הדין הנוהגים בבתי המשפט".

משמעות הדברים היא שכאשר מתנהלת בורות על פי דין תורה, רשאי בית הדין להעלות טיעונים הלכתיים לטובת הצדדים שהם עצמם לא העלו.

יש לציין עוד כי הכרעת בית הדין בעניין ההסתמכות התבססה על בירור עובדתי בדיון הנוסף שהתקיים שהתמקד בעיקר בעניין זה. המשמעות היא, שהצדדים התייחסו לשאלה העובדתית של ההסתמכות בדיונים, ובית הדין נתן את ההגדרה ההלכתית לנתונים שעלו מתוך הדיונים. המשיבה אמרה בדיון כי סמכה על המלצתו של המערער, המערער אישר שהוא אכן המליץ לרכוש מערכת חדשה, ובית הדין ניסח את הגדרה ההלכתית לאמירות אלו. להלן הפירוט.

בדיון השלישי (פרוט' עמ' 1 שורה 20 ואילך), אב בית הדין חקר נציג המשיבה, מדוע החליט לרכוש מערכת חדשה:



אב"ד: "...אתה מחליט לקנות מערכת חדשה. למה החלטת כך ולא לתקן את המערכת הישנה? ..."

נציג התובעת: המומחה שקניתי ממנו את המערכת הוא [הנתבע]. גם שלחתי את הוואטסאפ... אני מקריא: המערכת לא מתאימה לפתרון שלכם. אני נכשלתי עשיתי כל מה שאני יכול... ולכן אחרי משפט כזה הבנתי שאני בתקלה, ואני חייב לדאוג למים חמים.

דיין: האם נעשה ניסיון לשאול מומחה נוסף?

תובע: הוא נחשב למומחה מספר אחת במערכות האלו. אם הוא התייאש... אני פניתי אליו כיוון שהוא מומחה ידוע.

אב בית הדין גם חקר את המערער ושאל אותו (פרוט' עמ' 2 שורה 15 ואילך) האם הוא אכן נתן המלצה לרכוש מערכת חדשה:

אב"ד - האם מבחינתך ההמלצה הייתה למצוא מוצר אחר?

מערער - כן זה מה שחשבתי... אז הבנתי שאין מה לעשות, וזה לא ייתן לו פתרון ומוצר זה איננו מתאים.

נציג המשיבה אמר בצורה מפורשת, שהוא הבין שעליו לרכוש מערכת חדשה מיד לאחר קבלת ההודעה מצד המערער, שהוא עשה כל מה שיכול, אבל נכשל והמערכת לא מתאימה למוסד. נציג המשיבה טען בצורה ברורה שהמערער הוא המומחה מספר אחת במערכות אלו, מדובר במומחה ידוע, ואם הוא מתייאש כנראה שאין יותר מה לעשות.

מעבר לכך, המשיבה כתבה בכתב התביעה: "הסעד הנתבע: הכסף ששולם וירד לטמיון - 173 אש"ח". המשיבה התייחסה באופן כללי לתביעה להחזר כספי ששולם למערער בסך 173,000 ש"ח. נציג המשיבה אף הביא בכתב התביעה תכתובת של המערער ממנו ניתן ללמוד שהוא הסתמך על המלצת המערער:

לאחר מספר ביקורים תיקונים וניסיונות כתבת לי: "המערכת לא מתאימה לדרישות שלכם, ולכן לעניות דעתי אתם חייבים למצוא דחוף פתרון אחר. אני נכשלתי, עשיתי כל מה שאני יכול, ואני מבין שזה מעל לבינתי".

התקנו מערכת אחרת בעלות של כ 180 אש"ח.

יש כאן אמירה ברורה של נציג המשיבה שאומר, שהוא התקין מערכת חדשה לאחר שקיבל הודעה מהמערער על כך שהם חייבים למצוא פתרון חלופי.

מעבר לטענה הנוהלית שהעלה ב"כ המערער, הוא העלה גם טענה מהותית – לדבריו, כיוון שלא ניתנה למרשו האפשרות להתייחס לטענת ההסתמכות, הרי שהוא לא שטח את טענותיו ההלכתיות ולכן בית הדין קמא טעה



בפסיקתו. על כך יש לומר שאכן טענה לטעות בפסיקה אמורה להתברר בפני ערכאת הערעור. כלומר, המערער קיבל הזדמנות נוספת במסגרת הערעור לעלות בהרחבה את כל טענותיו המהותיות, ואכן בא כוחו סידר בצורה שיטתית את כל הטענות העובדתיות וההלכתיות כנגד טענת הסתמכות, ובהחלטה זו נביא התייחסות לכל טענה וטענה.

לאור כל האמור, יש לדחות את טענת המערער כי בית הדין אינו רשאי לחייב על בסיס טענה משפטית שהמשיבה (התובעת) לא העלתה.

1. טענות לטעות עובדתית

בא כח המערער ציין מספר נקודות בהן לדעתו בית דין קמא טעה בכל הנוגע למסכת העובדתית. אתיחס לכל טענה בנפרד.

1- המערער הזהיר את המשיבה שעלול להיגרם נזק למערכת

המערער טען שהוא הזהיר את המשיבה שייגרם נזק למערכת, אך נציג המשיבה הכחיש זאת, לדבריו הוא הבין שהמערער מתנגד למשטר המים, רק בגלל הרצון שלו שהתלמידים ייהנו ממים חמים כל היום, ועל כך הוא ענה שהוא לא מעוניין בהתערבות בנושאים חינוכיים (פרוטי' עמ' 3 שורה 22-23). כמו כן, עובד מטעם המשיבה העיד בעדות טלפונית בדיון הראשון (פרוטי' עמ' 6 שורה 17), שהיה ברור כבר בשלב ההזמנה שהמערכת לא תפעל כל היום.

בכדי לברר נקודה זו, נביא את דברי הצדדים בנושא זה.

בדיון הראשון (פרוטי' עמ' 3 שורה 14) המערער טען:

נזעקתי ואמרתי ל[מנכ"ל] שזה יעשה נזק למערכת. הוא גער בי ואמר לי לא להתערב בעניינים חינוכיים של המוסד. אבל אמרתי לו שזה מייצר לחץ גדול על המערכת וזה לא יעבוד. (ההדגשות לא במקור).

המערער פתח בכך שאמר ששינוי זה יגרום לנזק, ומיד לאחר מכן מציג את תגובת המשיבה שלא קשורה בכלל לדבריו, אלא מתייחסת לנושא החינוכי. המערער בסוף מסיים שיהיה לחץ גדול על המערכת וזה לא יעבוד.

המערער בדיון הראשון (פרוטי' עמ' 3 שורה 22) עוד טען:

אמרתי לו שאי אפשר בלי משאבת סחרור. התקנתי אותה... אני אמרתי שחייבים שהמשאבה תעבוד כל הזמן כדי להוריד לחץ מהדודים.



המערער כאן טוען שלא היה ניתן להשמיש את המערכת ללא משאבת סחרור, ואף יש צורך שהיא תפעל כל הזמן זאת בכדי להוריד לחץ מהדודים. מאידך המערער שלח לנציג המשיבה את ההודעה הבאה (המערער הקריא אותה בדיון הראשון [פרוטי עמ' 5 שורה 2]):

10 דקות לפני תחילת המקלחות תופעל משאבת הסיחרור שתסחרר את המים בצנרת החמים, כך שיגיעו גם למקלחות הרחוקות בזמן סביר.

המערער פתח את ההודעה בכך שהוא סיים את התקנת המערכת, וכעת הוא מודע למשטר המים, ובכלל זאת הוא כותב שהמשאבה תופעל רק עשר דקות לפני תחילת המקלחות (20:00). בהודעה זו המערער לא מדגיש שהמשאבה צריכה לפעול כל הזמן. אין כאן כל הדגשה על הסכנה לקריסת המערכת ללא הפעלת המשאבה, אדרבה יש כאן הנחיה להפעלה מתוזמנת של המשאבה. כלומר יש הכוונה ברורה מצד המערער, לא להפעיל את המשאבה בכל שעות הבוקר והצהרים החמות, אלא רק בשעות הערב.

בנוסף, מקריאת הודעה זו ניתן להבין בצורה ברורה, שניתן להפעיל את המשאבה לפי הצורך, שהרי המשאבה מופעלת רק עשר דקות לפני תחילת המקלחות, ומכאן פשוט שכאשר אין צורך במקלחות (למשל כאשר התלמידים בחופשה) - אין צורך כלל בהפעלת המשאבה.

המערער שלח הודעת וואטצפ (פרוטי דיון 1 עמ' 5 שורה 6 ואילך) נוספת, שבה הוא כותב על הבעייתיות שיש בהצעה. המערער מתייחס לקושי הטכני בהעברת מים חמים ומים קרים בצינור אחד, ומוסיף שזו **עבודה נוספת** מעבר להתחייבות. אני מסיק מכך, כי גם בשלב זה המערער לא הזהיר בדבר פיצוץ וקריסת מערכות, אלא רק השיג על קושי טכני ועל תוספת עבודה שלא סוכמה מראש.

להלן המשך חקירת אב בית הדין (פרוטי דיון 1 עמ' 5 שורה 25):

אב"ד - אם הסחרור היה ממשיך לעבוד זה היה עובד?

נתבע - א"א לדעת.

אב בית הדין שואל, האם מערכת החימום הייתה שורדת אילו משאבת הסחרור הייתה עובדת? ותשובת הנתבע היא: "אי אפשר לדעת". כלומר לדברי הנתבע לא בטוח שהמערכת הייתה שורדת את הקיץ החם, גם אילו משאבת הסחרור הייתה עובדת.

אוסוף ואומר, כי עובד מטעם המשיבה העיד בעדות טלפונית בדיון הראשון (פרוטי עמ' 6 שורה 33), שבהתחלה המערער ביצע עיקוף למשאבת סחרור, ורק לאחר שהוא ראה שלוקח הרבה זמן עד שהמים החמים מגיעים לחדרים - הוא החזיר את פעילות המשאבה. אילו המשאבה הייתה חלק משמעותי מההגנה על המערכת - המערער לא היה מנסה לעקוף אותה. וגם אם נאמר שהיא כן קריטית להגנה על המערכת, מה ניתן לצפות מעובד המוסד שרואה את המתקין בעצמו מנסה לעקוף את פעילות המשאבה? האם הוא אמור להבין שזו מערכת



שקריטית להגנה ואין לכבותה? כך שיש לדחות את דבריו בנוגע לאזהרות על חשיבות הפעלת המשאבה באופן תמידי.

מתוך הדברים שהמערער אמר למשיבים, בהחלט ניתן היה להבין שמשאבת סחרור איננה מערכת הגנה משמעותית שיכלה להגן על המערכת בפני פיצוץ, אלא תפקידה של המשאבה הוא לספק מים חמים בצנרת באופן קבוע, כך שזמן ההמתנה למים חמים מהדוד שמש יתקצר, כמו כן המשאבה מפעילה מעט לחץ בכדי שזרם המים יגיע לחדרים בקצה. אכן התוצאה של תפעול המשאבה היא שיש מעבר של מים בצנרת שמועיל להתפשטות החום, אבל וודאי שאיננו קו ההגנה שיכול להחזיק על עצמו את החום הגדול שמצטבר בדודים בצורה טבעית. (בסעיף 3 אתייחס להגנה המשמעותית שצריכה להיות בדודים, המגנה מפני הצטברות חום ופיצוץ).

לסיכום: טענת המערער שהתריע שמשטר המים יגרום לפיצוץ - לא הוכחה ולפיכך היא לא מתקבלת.

2- בעת ההתקנה המערער לא ידע על הרצון למשטר המים

המערער טוען בצורה וודאית כי הוא לא ידע בעת ההתקנה על הרצון למשטר המים, לעומת זאת המשיבה לא זכרה. "במצב שכזה יש לפעול לפי הכלל שבטענת ודאי נגד טענת שמא - מקבלים את הטענה הוודאית".

דיון: ביום 6.2.2022 המערער שלח הודעה לנציג המשיבה ובו הוא בירר: "האם יש שימוש במים חמים לאורך כל היממה, או בעיקר בערב ומאיזה שעה עד מתי? נציג המשיבה עונה: "00:30-00:00:20 - משמונה עד חצות". (הודעה זו נמצאת בקובץ ששמו: "מסמכים מהתובעת" עמ' 5). הודעה זו נכתבה עוד לפני שליחת הצעת המחיר וודאי עוד לפני ההתקנה, וממנה ניתן להבין כי עיקר השימוש במערכת יעשה בשעות הערב.

המשמעות של משטר המים היא למעשה חסימת המים החמים שלא ייכנסו לחדרי הפנימייה. משטר המים איננו הגורם לבעיה, שהרי משטר המים עבד יפה במשך מספר חודשים.

גם אם לא היה משטר מים, והמים היו זורמים בצורה פתוחה כפי שביקש המערער לעשות - עדיין לדברי המערער הייתה בעיה בחופשת הקיץ, כי למעשה בחופשה התלמידים לא נמצאים, ודה-פקטו יש כעין "משטר מים" ואף חמור מכך, שהרי שאין פתיחה של הברזים במשך כל שעות היממה. אין כל הבדל בין אם הברז סגור בגלל שעון חשמלי, או שהברז סגור בגלל שהתלמידים לא נמצאים בשטח במשך חודשיים, למעשה זהו משטר המים שבה המים החמים לא מתפשטים והחום מצטבר.

גם אם אקבל את דברי המערער, שלא ידע או שלא זכר את הבקשה למשטר המים עד לאחר סיום ההתקנה, בכל מקרה לא ניתן לקבל את טענתו, שמשטר המים הוא היה הגורם גורם לפיצוץ של הדודים. כי לדבריו יוצא שכל פרק זמן שבו אין שימוש במערכת - עלול לגרום לפיצוץ, אם כן גם אם המשיבה לא הייתה עושה משטר המים - היה נגרם פיצוץ בחודשיים של החופש גדול בה אין צריכה של מים חמים.



בנוסף, המערער הסביר בדיון הראשון (פרוט' עמ' 3 שורה 15) שההתנגדות של המשיבה נבעה משיקולים חינוכיים. אם כן הרי בחופש הגדול כבר אין שיקול חינוכי, כי התלמידים כבר לא נמצאים במקום, כך שהיה על המערער לומר למשיבה בצורה מאוד ברורה: כדי למנוע פיצוץ - עליכם לדאוג לבטל את משטר המים בזמן החופשה, ולהזרים מים באופן יזום.

נקודה נוספת ביחס לדברי המערער: כאמור, המערער טען בדיון הראשון (פרוט' עמ' 3 שורה 14), שהפעלת משטר המים תגרום נזק למערכת. למעשה המערער הסכים לבצע את הנדרש כדי שיהיה משטר המים, כך שעל פי דבריו יוצא שהוא זה שגרם לנזק למערכת, אלא שזו ההנחיה שהוא קיבל מהמשיבה. השאלה לדיון היא, מה הדין באדם שביצע נזק ממוני בהסכמת ובבקשת הניזק עצמו?

על מקרה כזה נפסק בשולחן ערוך (בסימן שפ סעיף א; על פי דברי המשנה במסכת בבא קמא דף צב עמוד א): אדם שמבקש מחבירו שיקרע את בגדו או ישבור את כליו, אם חבירו מוגדר כשומר - אסור לשומר לגרום לנזק לחפצים אלו, למרות שיש בקשה מפורשת מצד הבעלים, אא"כ יש אמירה מפורשת שמתייחסת גם לאישור ביצוע הנזק, וגם אמירה מפורשת שהוא יהיה פטור מלשלם על כל הנזקים שייגרמו.

התוספות (שם דף צג עמוד א ד"ה הא דאתא) הסבירו: ניתן לאמור שהבעלים לא התכוונו שייגרם נזק לחפץ, שהרי הם ביקשו ממנו לשמור על החפץ, "מה שנתן לו רשות לקרעו בסיום דבריו - אין אומר כן כדי לפטרו, אלא פטומי מילי הוא, דהוי כדי שישמור לו ברצון ולא ידאג שמא ידקדק עמו יותר מדאי".

המערער הוא בעל מקצוע שיש לו דין של שומר שכר (שולחן ערוך בסימן שו סעיף א), וניתן לאמור, שהמשיבה לא נתנה למערער כל רשות לגרום לנזק למערכת, או לבנות אותה בצורה שייגרם לה בלאי מהיר, אלא היא ביקשה ממנו למצוא פתרון לביצוע משטר המים. ומשכך הרי שאין כל פטור מתשלום על גרימת הנזק.

קצות החושן (סימן רמו ס"ק א) הסביר: "והיכא דאתי לידיה בתורה שמירה, אף על גב דאמר קרע כסותי, כיון דכבר נתחייב - אין המעשה משתנה בחילוף הדברים". כלומר לאחר שהמערער הוגדר כשומר, אין אפשרות להוריד ממנו את האחריות המוטלת עליו על סמך אומדנא בעלמא, אלא יש צורך באמירה מפורשת שהוא יהיה פטור מלשלם על תוצאות הנזק שייגרמו. בנידון כאן לא הייתה כל אמירה מפורשת מצד המשיבה לפטור את המערער, ולכן על פי דבריו שביצוע משטר המים יגרום לנזק למערכת - יש לחייב את המערער על גרימת נזק זו.

לסיכום: אין בכוחה של טענת המערער על כך שלא ידע על משטר המים בכדי לשנות את פסק הדין.

3- הסיבה לקריסת המערכת

בא כח המערער כתב, כי ככל הנראה בית הדין לא הבין כי ההסבר שנתן המערער לקריסת המערכת, וההסבר שנתן לכך המומחה - הם למעשה סיבה אחת, והיא: גרימת התחממות המערכת הסולארית כתוצאה מאי מתן אפשרות ליציאת המים החמים מהמערכת.



דין: על פי טענת המערער, הסיבה לפיצוץ המערכת היא משטר המים שגרמה לחסימת המים החמים. אך טענה זו לא מתקבלת. המשמעות של משטר המים היא, חסימת המים החמים שלא ייכנסו לחדרי הפנימייה, אך לא יעלה על הדעת שאי שימוש במים חמים הוא זה שיגרום לפיצוץ הדודים. על פי טענה זו בכל שנה היו צריכים להתפוצץ דודים בפנימיות שתלמידיהן יצאו לחודשיים חופש גדול.

לפי דברי המערער יוצא שבשנת הקורונה בה היו סגרים, ומוסדות הלימוד הפנימייתים נסגרו למשך חודשים ארוכים - היינו צריכים לשמוע על דודי שמש רבים שהתפוצצו. ומה נעשה אם התלמידים בחודשי הקיץ החמים - מעצמם אינם מעוניינים להשתמש במים החמים כי אם במים קרים - האם המערכת אמורה להתפוצץ?

ברור שהרגלי הצריכה של מזמין המערכת, אינם מענייניו של הטכנאי המתקין. מתקין מערכת אמור להתקין את המערכת בצורה בטיחותית, שבה הדודים לא יתפוצצו גם כאשר אין שימוש במים החמים. המתקין ידע שמדובר במערכת שמותקנת למוסד חינוכי עם חופש גדול ארוך, והיה עליו להתקין מערכות הגנה שיגנו על המערכת הסולארית גם כאשר לא נעשה שימוש במים החמים, ובכל מקרה וודאי שאין כל סיבה שדודים איכותיים שמותקנים בצורה מקצועית יתפוצצו לאחר שימוש של חודשים בודדים.

המומחה כתב לבית הדין: **"ללא התקנת אמצעים לסיחור ולפליטת חום - המערכת לא תשרוד קיץ"** (עמ' 2 שאלה א). **מערכת סולרית פתוחה אינה יכולה לעמוד ללא שימוש תקופה ארוכה ללא אמצעי הגנה** (עמ' 2 שאלה ג).

מנגנון ההגנה המרכזי לדודי שמש הוא שסתום ביטחון שנקרא פורק לחץ. תפקיד השסתום הוא למנוע את פיצוץ הדוד. כאשר הדוד מתחמם ונוצר לחץ בדוד - השסתום נפתח ויוצא ממנו קיטור (כעין מה שיש בסיר לחץ). השסתום מהווה מנגנון משמעותי ביותר לפריקת הלחץ ולמניעת פיצוץ של הדוד, אך במקרה כגון במבחן התוצאה מנגנוני ההגנה לא מילאו את תפקידם להגן על הדודים. לפיכך, לא ניתן לקבל את דברי המערער שמשטר המים וחסימת הברזים היו הגורם לפיצוץ המערכת.

אוסף ואומר כי גם לטענת המערער, שהדרישה למשטר המים הייתה הגורם לפיצוץ - מדוע הוא לא אמר זאת לנתבעת מיד לאחר הפיצוץ של הדוד הראשון? היה עליו לזעוק ולומר: "אשר יגורתי בא לכם. מלכתחילה אמרתי לכם לא לעשות משטר המים. בטלו באופן מידי את משטר המים, או שדודים נוספים יתפוצצו". אמירה שכזו לא נשמעה מצידו של המערער, ולאחר זמן נוסף נהרסו דודים נוספים. בסופו של דבר ברגע שמהים פיצוץ במערכת בפעם הראשונה, ולא יורדים לשורש הבעיה - לא מן הנמנע שיהיה פיצוץ נוסף, כי התקלה קיימת ולא מטופלת.

בנוסף, לא ניתן לקבל את דברי המערער כי משטר המים היווה הגורם לקריסת המערכת, כי במשך מספר חודשים משטר המים פעל והדודים לא התפוצצו, כך שוודאי שלא ניתן לומר שמשטר המים היה הגורם לפיצוץ הדודים.



ובנוסף לכל זה, גם אם נאמר כדברי המערער, שמשטר המים גרם לנזק, הרי שהמערער הוא זה שחיבר את המערכת לברז החשמלי שמאפשר את משטר המים, וכאמור לעיל הוא לא נפטר מתשלום על הנזק שנגרם למרות שהוא נעשה בהוראת המשיבה.

בית הדין שאל את המומחה: **מה גרם להתפוצצות הדודים ולהשבתת המערכת?** בית הדין הציע ארבע אפשרויות. נביא אותן יחד עם התייחסות המומחה:

הסעיפים שהציג בית הדין	התייחסות המומחה
1 טיב המערכת שהוצעה ונמכרה לתובעת	מערכת סולרית פתוחה אינה יכולה לעמוד ללא שימוש תקופה ארוכה ללא אמצעי הגנה
2 האופן בו הותקנה על ידי הנתבע	ההתקנה טובה
3 הפעולות שביצעו אנשי התחזוקה לקראת חופשת הקיץ וכו'	הפעולות שביצעו אנשי התחזוקה לקראת החופש - פעולה זו הכריעה את הכף וגרמה לקריסת המערכת
4 שילוב של כל הסיבות, חלקן או סיבות אחרות	אין התייחסות

המומחה מציין בהערתו הראשונה, כי **המערכת אינה יכולה לעמוד ללא אמצעי הגנה**. אומנם פעולת אנשי התחזוקה הכריעה את הכף, אך הגורם המרכזי לקריסת המערכת הייתה בעיה באמצעי ההגנה. המומחה העיר גם על איכות נמוכה של הדודים ועל כך שאפילו מערכות הגנה קיימות לא הותקנו כראוי. (ההדגשות לא במקור):

- **הנזק שנגרם במערכת לדודים... מעיד שאיכות הדודים נמוכה ולא עומדת בלחצים לפי דרישות התקן** (עמ' 1 סעיף ה).
- **שיטת הסחרור שבוצעה רק על חלק מהמערכת - אינה ראויה** (שם סעיף ו).
- בית הדין שאל את המומחה: "האם המערכת שהותקנה על ידי הנתבע מסוגלת לעמוד בדרישות התובעת מבלי להנזק?" תשובת המומחה: כפי שנוכחנו בקיץ, ללא שימוש המערכת קרסה, **ללא התקנת אמצעים לסיחרור ולפליטת חום - המערכת לא תשרוד קיץ**.

לסיכום: משטר המים שביקשה המשיבה לעשות למערכת - לא היה הסיבה לקריסת המערכת, אלא אי תפקוד אמצעי ההגנה, בשילוב עם איכות דודים נמוכה - הם אלו שגרמו לקריסת המערכת.

4- גובה הנזק שיש להפחית

בית הדין קבע כי יש להפחית מעלות המערכת (173,000 ₪), את עלות תיקון הנזק שנגרם לה (29,000 ₪), וסכום זה (144,000 ₪) המערער חייב לשלם למשיבה. המערער טוען שסכום זה אינו נכון, כי המומחה קבע שיתכנו נזקים נוספים שיהיה ניתן לדעת עליהם רק לאחר סיום התיקון, ומכיוון ו"המוציא מחבירו עליו הראיה", היה על המשיבה להוכיח את סכום הנזק המקסימלי שנגרם למערכת והיא לא הוכיחה זאת.



דין: המומחה ציין את העלויות המשמעותיים הנדרשים לצורך תיקון המערכת, שהן כוללת את עלויות החלפת דודים חלופיים, החלפת הצנרת ואבזרים נוספים כולל עלות העבודה. סכום זה הוא הסכום הנדרש לתיקון, וגם אם יידרש סכום נוסף הוא יהיה שולי ולא משמעותי. ובכל מקרה כלל לא בטוח שבכלל יידרש סכום נוסף לתיקון המערכת.

על בית הדין מוטלת החובה להכריע בסכסוך הנמצא בפניו. בסעיף 4 להסכם הבוררות נקבע, כי בית הדין יפסוק בסכסוך, לפי שיקול דעתו עפ"י החומר שבפניו, ומתוקף סמכות זו בית הדין קבע את עלות שווי המערכת שהמערער חייב לשלם למשיבה.

לסיכום: יש בסמכות בית הדין לפסוק בסכסוך לפי שיקול דעתו על פי החומר שבפניו, וכך אכן נעשה.

ז. טענות לטעות בהלכה

בא כח המערער ציין מספר נקודות בהן לדעתו בית דין קמא טעה בכל הנוגע לנושא ההלכתי. אתייחס לכל טענה בנפרד.

1- המומחה לא מוגדר כשולחני

בא כח המערער טען כי על פי דברי הרמ"א (ח"מ שפן, ג) - לא ניתן לחייב על מתן עצה שגרמה לנזק. משום שדין מראה דינר לשולחני הוא דין חריג, כך "שכל הוספה לחריג - אמורה להתבצע בצורה זהירה ודווקנית ביותר, ובהסכמה רחבה של גדולי פוסקי ההלכה של הדור".

דין: אתייחס קודם לטענה שדין מראה דינר לשולחני הוא חריג, וכל הוספה לחריג מצריכה הסכמה רחבה של פוסקי הדור. נביא מספר דוגמאות להשוואה שעשו הפוסקים בין חוות דעת מוטעית שגרמה לנזק ובין דין מראה דינר לשולחני:

- א. ראשית אביא מספר [פסקי דין](#) מרשת בתי הדין ארץ חמדה גזית, שהתייחסו להשוואה זו ובחנו האם התמלאו התנאים לחייב בתשלום את נותן העצה. פס"ד ארץ חמדה גזית מספר: 74083 ; 75050-2 ; 74039 ; 71082-1 ; 75084-1 ; 78067 78095.
- ב. הרחבה בהגדרות דין זה ניתן לראות ב- חוקי התורה: [פיצויי הסתמכות](#), אתר דין תורה.
- ג. בשו"ת חבצלת השרון (מהד"ת סי' פה) מובא: סופר סת"ם שנתן המלצה לרכוש ספר תורה שהיו בו טעויות, לדבריו מדובר בתיקונים קלים, אך לאחר הרכישה התברר שמדובר בליקויים משמעותיים, ככל ולא ניתן לקבל החזר כספי מהמוכר (מדין מקח טעות) - ניתן לקבל החזר מהסופר שהמליץ על ביצוע הרכישה, זאת על בסיס דין מראה דינר לשולחני. (אם כי חבצלת השרון טען, שניתן לומר קים לי כדעת הרשב"א, אך מקובל בבתי הדין שלא לומר קים לי כנגד השולחן ערוך).



- ד. הגר"מ אליהו (שערי צדק ג עמ' 65) בהרצאתו אמר, שיש מקום לחייב את המהנדס על הנזק שנגרם באולמי וורסאי, זאת על בסיס דין מראה דינר לשולחני.
- ה. פתחי חושן (נזיקין פרק ד הערה נז) כתב ביחס ליועץ השקעות שייעץ בהשקעה לא טובה: "שאם יעץ בהשקעה שבאותו שעה כבר לא היתה טובה, והיה איזה צד שהיועץ היה יכול לברר - מסתבר דדומה למראה דינר ובשכר חייב".
- ו. הרב בן שמעון (לשעבר חבר בית הדין הרבני הגדול, קובץ בית הלל יח עמ' טו) חייב עורך דין שייעץ ללקוחו עצה שגרמה לו נזק כלכלי, זאת על בסיס דין מראה דינר לשולחני.
- ז. הרב יצחק זילברשטיין (שיעורי תורה לרופאים א' עמ' 291) טען, שהיה מקום לחייב רופא שנתן ייעוץ מוטעה שגרם לנזק, אלא שיש תקנה מיוחדת לרופאים שלא לחייב רופא שטעה בשוגג, זאת בכדי שלא יחששו הרופאים ויימנעו מלעסוק במלאכתם (שולחן ערוך יורה דעה סימן שלו סעיף א).
- ח. פסקי דין - ירושלים (דיני ממונות ובירורי יהדות ד עמוד קמט) - אדם שהסתמך על מעצבת פנים שתכין לו תוכנית לשיפוץ ביתו. (למעשה במקרה שם לא חייבו אותה, כי המלצתה לא הייתה קשורה לתחום מומחיותה).
- ט. בית הדין הישר והטוב (קובץ חלק יג עמ' רכא) חייב אופטומטריסט שלא עשה בדיקה כראוי, ונתן מרשם לא מדויק לעדשות.
- י. הרב שלמה זעפרני (שמרו משפט ב, עמ' רי), חייב טכנאי על התקנה לא מקצועית של מקרר תעשייתי, דבר שגרם לנזק לאובדן סחורה (בשר ועופות), זאת על בסיס דין מראה דינר לשולחני.
- יא. בספר נתיבות שכיר (פרק לג סעיף לא) דן בעובד שתפקידו לאשר קבלת סחורה ולוודא את איכותה. אם הוא התרשל בבדיקתו - הוא חייב לשלם לבעל העסק. דין זה נלמד ממראה דינר לשולחני (שם הערה לג).
- יב. הדוגמא האחרונה שאביא דומה לנידונו. בספר כת"ר (חלק ז עמ' 111) יש התייחסות למקרים בהם נדרש ידע מקצועי לפני מתן עצות או הנחיות. אחת הדוגמאות המובאות שם היא, מוכר אביזרי חשמל שנתן עצה שגרמה לנזק.
- על כן מן הסתם הקונה בחנויות אלו, סומך על זה שודאי המוכר הוא בעל ידע מקצועי לגבי המוצרים שהוא מוכר, והוא מסתמך על המלצותיו והוראותיו. לכן אם אירעו נזקים לקונים מחנויות אלו כתוצאה מיעוץ שגוי - יש לחייב את המוכר, ולא יוכל לטעון שלא ידע שמסתמכים עליו.
- גם במקרה כאן נדרש ידע מקצועי לפני מתן עצה. גם כאן יש הסתמכות של המזמין להנחיות המתקין, ולכן אם אירע נזק למזמין כתוצאה מיעוץ שגוי - יש חובת תשלום.
- ניתן לראות אפוא, כי חיוב מדין מראה על שולחני נפוץ ומקובל בין הפוסקים ובתי הדין, ולאור זאת יש לדחות את טענת בא כח המערער שמדובר במקרה חריג.
- כאמור, בא כח המערער ציין לדברי הרמ"א (שם) שכתב:



המזיק לחבירו בעצתו שיעץ לו, או שליש שהחזיר שטר שלא היה לו להחזיר - כולם פטורים, דלא היו אלא גרמא בנוקין.

מכאן לכאורה ניתן ללמוד שלא ניתן לחייב על עצה שאינה טובה, כי מדובר בנוק גרמא. אך יש לדחות את זאת בגלל שני נימוקים:

- א. ניתן לחייב על מתן עצה שגרמה לנזק (כפי שמובא בסימן שו סעיף ו), רק אם מתקיימים שני התנאים הבסיסיים הבאים: א) - האדם אכן סמך על איש מקצוע, ורק בגלל חוות דעתו הוא עשה מעשה מסוים. ב) - איש המקצוע מודע לכך שסומכים עליו. הרמ"א בסימן שפו התייחס ליעוץ שלא מתמלאים בו שני תנאים אלו, אלא מדובר בעצה כללית שניתנת ללא כל מחויבות מצד נותן העצה וללא מחויבות מצד השומע לקבל את העצה. במצב שכזה אין מקום לחייב את המייעץ, כי יתכן שהמייעץ חשב שמדובר בשאלה תיאורטית, אם כי עדיין יש עליו חובת תשלום בידי שמים ככל נזק גרמא.
- ב. גם אם נאמר כדברי הרמ"א בסימן שפו, הרי לבעל מקצוע יש דין של שומר שכר, וכפי שפסק השולחן ערוך (בסימן שו סעיף א): "כל האומנים - שומרי שכר הם. והחתם סופר (חלק ה חושן משפט סימן קמ) פסק, שיש חיוב לשומרים גם בדיני גרמא:

האמת יורה דרכו, דלא נאמרו דיני גרמי וגרמא אלא באיניש דעלמא המזיק חברו, אבל מי שבא הדבר לידו בתורת שמירה או שליחות - חייב אפ"י על צד רחוקה ונפלאה. וכל פשיעת השומרים ועיוות שליחות, כד מעיינת בהו, איננו אלא גרמא בעלמא, ואפ"י חייב.

עוד טען המערער, כי יש הבדל בין המקרה כאן לבין שולחני. במקרה כאן נדרש שיקול דעת בהכרעה, אך במקרה של שולחני - "אין צורך כלל בשיקול דעת אלא או שהמטבע הינו טוב ומתקבל בשוק, או רע ואינו מתקבל בשוק" (תגובת המערער לכתב התשובה).

חילוק זה שכתב בא כח המערער זקוק הוא להוכחה, כי מדברי הפוסקים משמע לא כך, שהרי הפוסקים חייבו על ייעוץ שמצריך שיקול דעת. עיינו למשל בדברי הפתחי חושן (נזיקין פרק ד הערה נז) שכתב לחייב יועץ השקעות שיעץ בהשקעה לא טובה. או בדברי הרב בן שמעון (קובץ בית הלל יח עמ' טו) שחייב עורך דין שיעץ ללקוחו עצה שגרמה לו נזק כלכלי ועוד. ללא ספק תפקידם של יועץ ההשקעות ועורך דין מצריך הרבה שיקול דעת, והפוסקים השוו אותם לדין "שולחני".

לסיכום: יש לדחות את טענת המערער כי הלכת מראה דינר לשולחני היא חריגה.

2- המערער לא קיבל שכר על חוות דעתו

בא כח המערער עוד טוען, כי המערער לא קיבל שכר על חוות דעתו. ועל פי פסק השולחן ערוך (סימן שו סעיף ו), יש לפטור מומחה שיעץ בחינם.

דין:



ביום 9.2.2022 המערער חתם על כך שהוא נותן למשיבה אחריות מלאה למערכת במשך חמש שנים (נרחיב על כך בהמשך). כמובן שהאחריות של המערער על המערכת היא בגין קבלת שכר (המערער הוא זכיון של החברה שמתקינה את הדודים), כך שיש לראות את כל המשך הטיפול במערכת בכל תקופת האחריות כטיפול בשכר וכחלק אינטגרלי מהעסקה עליה קיבל המערער שכר.

אך גם אם נאמר, שיש לחלק בין התקנת המערכת שעליה קיבל המערער תשלום, ובין הייעוץ שהיה מספר חודשים לאחר מכן ועל כך לא התקבל תשלום, עדיין התוצאה תהיה שהמערער חייב לשלם, כי הפטור שיש לשולחני הוא רק **למומחה גדול שלא צריך להתלמד** שעבד בחינם. וכך פסק השולחן ערוך (בסימן שו סעיף ו):

ואם בחנם ראהו - פטור, והוא שיהיה בקי שאינו צריך להתלמד. ואם אינו בקי - חייב לשלם אף על פי שהוא בחנם.

ומשכך, צדק בית הדין שקבע (ההדגשה לא במקור):

בנידון דידן אין עוררין על כך שהנתבע הינו אומן המומחה במלאכתו. אלא שלדבריו אין לו נסיון רב בהתקנת מערכות מים בסדר גודל שנדרש לתובעת, ולפיכך **בודאי שאין להגדירו לענין העבודה שבוצעה כ"מומחה שאינו צריך ללמוד עוד"**. ולפיכך ודאי יסכימו כל הפוסקים כי הואיל והוא קיבל תשלום על עבודתו הוא עשוי להתחייב על חוות דעת שגויה שנתן.

במקרה כאן מדובר על מערכת חימום מים באמצעות אנרגית השמש שמצריכה מיומנות ומקצועיות רבה. מערכת זו היא ייחודית ולא מאוד נפוצה בארץ, ולפיכך יש צורך באיש מקצוע שיחווה דעה על המערכת. למעשה מקרה הפטור שיש בסעיף זה שייך רק למומחה גדול שלא זקוק עוד להשתלמויות שעבד בחינם, ומכיוון שזה לא המצב כאן, **לפיכך לא ניתן לקבל את טענת פטור זו של המערער.**

3- המשיבה לא הסתמכה על דברי המערער

המערער טוען כי לאורך כל הדרך המשיבה לא הסתמכה על דבריו, הן בהמלצה על אי הפעלת משטר המים, והן באמירתה שהוא נכשל בהתקנת המערכת. בנוסף ההמלצה לא ניתנה בכתב ובשכר אלא בעל פה ובחינם.

דין:

הרי"ף (מסכת בבא קמא דף לה:) והרמב"ם (הלכות שכירות פרק י הלכה ה) כתבו, שצריך לוודא שאיש המקצוע מודע לכך שמסתמכים על המלצתו, כך שצריך להדגיש ולומר לו שהוא מסתמך על הערכתו. אבל אם לא הודיעו לו שמסתמכים עליו - המומחה פטור מלשלם על הנזק, כי יוכל לומר שלא ידע שמסתמכים עליו, בגלל שחשב שמדובר בשאלה תיאורטית. הרי"ף הוסיף, שגם אם לא הייתה אמירה ברורה שהוא מסתמך על המלצתו של המייעץ, אבל **"מוכחא דעליה קא סמיך - לא צריך לאודועיה"**. כלומר אם מוכח מתוך הנסיבות שיש הסתמכות



כלומר האדם מסתמך על המלצתו, והמייעץ מודע לכך) - אין צורך באמירה מפורשת. וכך גם כתב הרמב"ם (שם): "הוא שיאמר לשולחני עליך אני סומך, או שהיו הדברים מראין שהוא סומך על ראייתו".

כך גם מוכח מהסיפור המובא בגמ' (מסכת בבא קמא דף צט עמוד ב), באישה אחת ששאלה את רבי חייא לגבי טיב מטבע, שאומנם לא אמרה לו בצורה מפורשת שהיא מסתמכת על דבריו, אך זה היה ברור מהנסיבות, ולכן רבי חייא שילם לה על הנזק שנגרם לה כתוצאה מעצה לא טובה שנתן (הגמ' העירה, שרבי חייא היה מומחה גדול שפטור על טעותו, והוא שילם רק לפני משורת הדין). וכך כתב באר הגולה (בסימן שו ס"ק ש): "דמעשה דרבי חייא שם - הכי הוי, שהיה הדבר נראה שעליו היתה האשה ההיא סומכת, ומתוך כך החליפו לה, ואם לא היה בקי כל כך - היה חייב מן הדין".

השולחן ערוך (בסימן שו סעיף ו) פסק כדעת הרי"ף והרמב"ם: "והוא שיאמר לשולחני: עליך אני סומך, או שהיו הדברים מראים שהוא סומך על ראייתו ולא יראה לאחרים".

המשמעות לכך היא, שניתן לחייב את המייעץ בתנאי שהוכח שהאדם (במקרה כאן נציג המשיבה) אכן סמך על איש מקצוע (במקרה כאן המערער), ורק בגלל חוות דעתו הוא עשה מעשה מסוים. וכן בתנאי שאיש המקצוע מודע לכך שסומכים עליו.

דברי בא כח המערער שבדברים אחרים המשיבה לא סמכה על המערער - אינם רלוונטיים, כי אי ההסתמכות בנושאים חינוכיים - אינה רלוונטית לתביעה. גם אי ההסתמכות של המשיבה בשלב מאוחר, שבו הבינה שהמערער גרם לה לנזק - אינה רלוונטית. מה שצריך לבחון זה את מידת ההסתמכות של המשיבה על דברי המערער בכל הנוגע להמלצה לרכוש מערכת חלופית, המלצה שהייתה מוטעית וגרמה לנזק רב. בנקודה זו המשיבה הסתמכה לגמרי על המלצת המערער, שהמערכת לא תקינה, וכי יש לרכוש מערכת חלופית. המערער היה מודע לכך שמסתמכים על דבריו, ולא מדובר בייעוץ תיאורטי ולא מחייב, אלא הוא אמר בצורה מפורשת לנקוט בפעולה שגרמה לנזק גדול למשיבה, ולפיכך יש לחייב את המערער על הנזקים שנגרמו למשיבה.

כאשר אדם מקבל חוות דעת מומחה בתחומו, אין לו הרבה שיקול דעת. מלכתחילה אין לאדם כלים בכדי לוודא את אמיתות חוות הדעת. במצב שכזה לא ניתן לצפות לחשיבה ביקורתית ולהפעלת שיקול דעת, כי אין לה כל יכולת לבחון את ההמלצה מבחינה טכנית מקצועית, ומכאן האחריות הרבה הרובצת לפתחו של המומחה. על המומחה לשקול ולבחון היטב את המלצתו בטרם יחרוץ דין. המלצתו תגרום להוצאה ישירה של המשיבה בסכומים גדולים מאוד.

על מקרה זה ניתן להביא את דברי הרמ"ה (מסכת בבא בתרא דף צז עמוד ב) שכתב את הסברא לחייב: "כיון דלא גמירי כל צרכן - לא איבעי ליה למחזי". כלומר אל לו לאדם להביע דעה בצורה נחרצת, כאשר הוא לא בטוח בכך. נתינת עצה במצב שכזה חשובה להיזק, ולכן יש בה חיוב בתשלום.



כן אציין לדברי התשב"ץ (חלק ב סימן קעד) שכתב ביחס למומחה שנוטל שכר: "וכשהוא נוטל שכר - אינו נוטל שכר אלא על זה שישמכו עליו ויתחייב באחריותו". כלומר חלק מהשכר שהמומחה מקבל הוא עבור לקיחת אחריות מצד המומחה על המלצותיו. וכך נראה גם מדברי הש"ך (בסימן כה ס"ק ה אות ב) שביאר: "דגבי שולחני לא מחייב עד דאמר ליה חזי דעלך קא סמיכנא, או דמוכח מילתא דסמיך עליה, אם כן דוקא התם כיון דסמיך עליה ה"ל כסבר וקיבל לשלם, דאלי"כ ה"ל אל תסמוך עלי". כלומר יש לקיחת אחריות מצד המומחה על כל הנזקים שיגרמו כתוצאה מייעוצו.

ברצוני להביא מקור נוסף מהש"ס, שמזכיר מעט את המקרה כאן. כזכור, במקרה כאן המומחה אמר על מערכת החימום כי היא ניזוקה, ואין מה לעשות איתה, אך לאחר זמן הגיע מומחה גדול יותר שקבע שהמערכת הייתה טובה אלא שהיה צריך לתקנה. בגמ' (במסכת סנהדרין דף לג עמוד א) מסופר על רבי טרפון שפסק בטעות על פרה שהיא טריפה, כאשר למעשה היא הייתה כשרה. בגלל פסיקה מוטעית זו - בעל הפרה זרק את הפרה לכלבים, "ובא מעשה לפני חכמים ביבנה והתירוה", זאת על סמך המלצתו של מומחה גדול יותר, רופא בשם תודוס, שקבע שלא היה כל מום בבהמה, ולמעשה היא הייתה כשרה ולא היה כל צורך לזרוק את הפרה. רבי טרפון ששמע על כך, הבין שהוא חייב לשלם על הנזק שנגרם כתוצאה מהמלצתו ואמר לעצמו: "הלכה חמורך טרפון". כלומר רבי טרפון מבין שהוא יצטרך למכור נכס (חמור) בכדי לשלם על הטעות בהלכה.

התוספות (שם ד"ה השתא נמי) השוו בין דין דיין שטעה לבין מומחה שטעה, לעומת הרמב"ם (הלכות סנהדרין פרק ו הלכה א) ששלל השוואה זו. למעשה חכמים פטרו את רבי טרפון מלשלם בגלל סיבות הקשורות להלכות דיינים, ואינן קשורות כלל להמלצת מומחה.

גם במקרה כאן המומחה (במקביל לרבי טרפון) הכריע שהמערכת ניזוקה, כאשר למעשה היה ניתן לתקנה, כפי שהעיד מומחה בית הדין (מקביל לתודוס הרופא). אומנם במקרה כאן לא שייך את הפטור שהיה לרבי טרפון שהיה מומחה גדול, ולפיכך יש לחייב את המערער על הנזקים שנגרמו כתוצאה מהמלצתו.

לסיום סעיף זה אביא את דברי מהריט"ץ (ישנות סימן קנו) שכתב: "אעפ"י שלא כיון להזיקו - חייב, תדע דהא המראה דינר לשלחני ואמר לו שהיא טובה ונמצאת רעה - חייב". כלומר למרות שלא הייתה מצד המערער כל כוונה להזיק, בכל זאת הוא חייב לשלם על הנזק.

לסיכום: הייתה הסתמכות מלאה מצד המשיבה על המלצת המערער לרכוש מערכת חלופית.

4- המלצה שניתנה בעל פה

בא כח המערער עוד טען כי לפי הנוהג היום, לא ניתן להסתמך על חוות דעת מקצועית שניתנה בעל פה ולא עלתה על הכתב ובתשלום. דבר זה לא נעשה כאן.

דיון: בפתח הדברים אומר כי המערער לא הביא אסמכתאות לכך שזה המנהג, או שערכאות שיפוטיות נותנות פטור גורף לעצה בעל פה.



בתי הדין שמבקשים לקחת מומחה מטעמם אכן יבקשו שתהיה חוות דעת מקצועית כתובה וכן שהמומחה יקבל את שכרו, אך אנו לא דנים בחוות דעת מומחה שכזו, אלא אנו דנים באיש מקצוע שנתן עצה שגרמה לנזק, ככל ומתקיימים שני התנאים שהוזכרו לעיל - ניתן לחייב גם אם העצה ניתנה בעל פה ולא בכתב.

כך ניתן ללמוד מדברי השולחן ערוך (בסימן רכז סעיף כה), שחייב שמאי שטעה בהערכת מחיר מוצר: השמאי קבע מחיר גבוה והתברר שהמחיר נמוך יותר, אם לא ניתן לבטל את המכירה, והשמאי קיבל שכר - ניתן לחייבו. המקור לדברי השולחן ערוך הוא מדברי הרא"ש (כלל קב סימן ג) שבתשובתו כתב במפורש שמדובר באמירה בעל פה.

וכך גם ניתן ללמוד מדברי הרמ"א (בסימן קכט סעיף ב) שכתב: "רק שאומר למלוה להלוות ללוה כי בטוח הוא, ועשאו על פיו והיה שקר - חייב לשלם לו". כלומר אדם שהמליץ למלוה (או לבעל גמ"ח כספים) שניתן לסמוך על הלווה ולהלוות לו כספים, כי הוא מסוגל מעות לעמוד בתשלום, אך לאחר זמן התברר שלא כך הוא - ניתן לחייב את הממליץ.

עוד עיינו בדברי הרמב"ם (הלכות זכיה ומתנה פרק ו הלכה כד) שכתב: "וכל הגורם לאבד ממון חבירו - משלם". וכ"פ השולחן ערוך (אבן העזר סימן נ סעיף ג).

בכל המקרים הללו ובמיוחד באמור בסימן שו סעיף ו בהלכת "מראה דינר לשולחני" - יש חיוב על הגורם לחבירו להוציא כספים, גם אם מדובר באמירה ולא על חוות דעת כתובה. ולפיכך יש לדחות את טענת המערער.

לסיכום: לא ניתן לפטור את המערער מתשלום, בגלל שהמלצתו לא הועלתה על הכתב.

ח. טענת ביטול מקח עקב חוסר התאמה

לפני סיום החלטה זו, ברצוני להדגיש שתי נקודות נוספות.

1- מימוש האחריות

ביום 9.2.2022 המערער נתן למשיבה הצעת עבודה. בסעיף 9 להצעה זו המערער התחייב לתת אחריות מלאה מערכת: "אחריות למערכת 5 שנים מלאות לדוודים. 5 שנים לגופי החימום ולתרמוסטטים. 12 שנים לקולטים".

המערער בשום שלב לא הזהיר את המשיבה, כי ביצוע משטר המים יגרום לשלילת האחריות, ולפיכך יש לקבוע שהאחריות שנתן המערער עדיין בתוקף.

ביום 26.8.2022 הנתבע שלח הודעה: "המערכת לא מתאימה לדרישות שלכם, לכן לעניות דעתי אתם חייבים דחוף למצוא פתרון אחר. אני נכשלת. עשיתי כל מה שאני יכול ומבין, זה מעל בינתי".



המערער הפנה את המשיבה לביטוח כשבוע לאחר שהוא התיימש מלתקן (פרוט' דיון 3 עמ' 2 שורה 30). ההפניה לביטוח גם מלמדת שהנתבע התיימש מלמצוא תיקון. המלצתו לא הייתה למצוא מומחה חלופי שינסה לתקן, אלא לרכוש מערכת אחרת, וכדי למזער נזקים לנסות לפנות לביטוח.

המערער הינו זכיון מורשה מטעם החברה, וברגע שהוא שולח הודעה שאומרת שהוא נכשל, והמערכת אינה מתאימה לדרישות שלו, הרי שעליו לממש את האחריות שהוא נתן למשיבה. אדגיש כי בהצעת המחיר לא נכתב שהחברה תיתן אחריות, אלא יש התחייבות של המערער למתן אחריות מלאה על הדוודים. כך שללא ספק רשאית הייתה המשיבה לממש את האחריות ולבקש מהמערער שיבואר לתקן את המערכת, וכך היא אכן עשתה.

המערער ניסה לתקן וכאמור בהודעה לעיל הוא לא הצליח לתקן ("אני נכשלתי עשיתי כל מה שאני יכול ומבין זה מעל בניתי"). בשלב זה שבו הזכיון לא מצליח לתקן את המערכת, זכאית המשיבה לקבל את כספה בחזרה, למעט סכום מסוים שיישאר בידי המערער כדמי שכירות על השימוש במערכת וכפי שאסביר בהמשך.

לסיכום: האחריות שנתן המערער בתוקף. המערער ניסה לתקן ומשלא הצליח - עליו להשיב את הכספים שהתקבלו, למעט סכום מסוים כפי שאבאר בהמשך.

2- קבלת מוצר שלא מתאים למשיבה

המערער הודה שהוא הביא למשיבה מערכת שלא מתאימה לצרכים שלה (שתי הודעות נמצאות בקובץ ששמו: "מסמכים מהתובעת" עמ' 6):

1. לעיל הובאה ההודעה שבה המערער כתב כי "המערכת לא מתאימה לדרישות שלכם".
2. המערער שלח הודעה נוספת עם תוכן זהה: "לדעתי המערכת לא מתאימה ליעוד שלך". אני עשיתי כל מה שאני מבין. זה מעל כוחותיי. צריך להזדרז כדי להספיק לפני החורף".

במשנה (במסכת בבא בתרא דף פג עמוד ב) נאמר, שאם המוכר סיפק ללקוח מוצר אחר ממה שהוזמן - המקח מתבטל ושני הצדדים רשאים לבטל את המקח. השיטה מקובצת (מסכת בבא בתרא דף פג עמוד ב) כתב בשם הראב"ד: "דהנהו ודאי לא חל עלייהו זביני כלל, משום דהוא מינא אחרינא ממש". כלומר במצב של קבלת מוצר אחר - המקח מלכתחילה לא חל, ולכן שני הצדדים רשאים לבטלו. וכך פסק השולחן ערוך (בסימן רלג סעיף א): "המוכר לחבירו מין ממיני פירות, ונתן לו מין אחר - אין כאן מכר, ושניהם יכולים לחזור בהם".

בגמ' (במסכת בבא בתרא דף פד עמוד ב) מובא: "לענין מקח וממכר, דכולי עלמא - איכא דניחא ליה בחמרא ולא ניחא ליה בחלא, ואיכא דניחא ליה בחלא ולא ניחא ליה בחמרא". הנימוקי יוסף (דף מא: ד"ה ארבע) ביאר, שלכל מוצר יש יתרון שונה, ולכן מוצר שהוא טוב ללקוח מסוים - לא בהכרח יהיה טוב ללקוח אחר שמחפש דברים אחרים.



למערכת יש יתרונות שיגרמו ללקוחות אחרים להעדיף אותה. כמו למשל: "ניצול אנרגיית השמש בצורה מיטבית, וחיסכון בצריכת החשמל (סעיף 5 להצעת מחיר שנתן המערער). או: "המערכת עמידה בכל תנאי קיפאון. אין פיצוצי חורף" (סעיף 6 שם). או: "עלויות התחזוקה נמוכות, ואינן דורשות מיומנות מיוחדת" (סעיף 8 שם). אך מוצר זה אינו מתאים למשיבה וכפי שהודה המערער עצמו בהודעות הנ"ל. כך שלטענת המערער עצמו, המשיבה קיבלה מוצר שלא מתאים לדרישות שלה, ולכן היא רשאית לבטל את העסקה, ולקבל את כספה בחזרה.

אך גם אם היינו הולכים במסלול זה - המשיבה לא אמורה לקבל את כל כספה בחזרה, כי למעשה היא נהנתה מהמערכת מספר חודשים, ועל הנאה משימוש היא אמורה לשלם למערער. נציג המשיבה כתב במכתב מיום כ"ה בשבט תשפ"ג (16.2.2023): "אנחנו משתמשים בקולטי השמש שנשארו לאחר הפיצוץ של הדודים (מה שלא התפוצץ) ורק בהם. עשינו מערכת חדשה שנעזרת בקולטים שנשארו". כלומר גם לאחר קריסת המערכת - המשיבה השתמשה בחלק מהקולטים ששרדו, ועל כך יש חובת תשלום.

השולחן ערוך (בסימן רלב סעיף טו) פסק, שגם אם היינו אומרים שמדובר במקח טעות, והלקוח זכאי לקבל החזר כספי - הוא לא תמיד יקבל החזר מלא, אלא חלה עליו חובה לשלם על ההנאה מהשימוש במוצר בכל התקופה שהמוצר היה אצלו. וכך כתב הפתחי חושן (גניבה ואונאה פרק יג הערה כ): "ולענ"ד נראה שלא אמרו (שיש חובת תשלום על השימוש) אלא בדר בחצר או שעשה מלאכה בכלי שיש בו הנאה". למעשה איני רואה צורך להיכנס לפירוט גובה התשלום שצריך לנכות לתובעת בגין דמי השימוש שהיא השתמשה במערכת, כי בית הדין קמא כבר הפחית סכום משמעותי לתובעת (29,000 ₪), כך שגם אילו בית הדין קמא היה הולך במסלול זה - לא הייתה נגרמת פגיעה בזכות זו שיש למערער, כי היינו מגיעים לתוצאה דומה (ויתכן שאף לתוצאה גרועה יותר מצידו של המערער).

לאור כל האמור, איני רואה כל פגם בהחלטת בית דין קמא. החיוב של המערער בתשלום כספי מבוסס מכמה כיוונים שונים: א) מדין הסתמכות כדברי בית דין קמא. ב) מימוש אחריות של המערער שהוא זכין של החברה. ג) מדין ביטול מקח בגלל קבלת מוצר שלא מתאים לרוכשת.

בא כח המערער ביקש לקיים דיון "על מנת להבהיר ולהסביר את טענות הערעור, העובדתיות וההלכתיות". איני רואה צורך בקיום דיון הבהרה, כי בא כח המערער כתב את דבריו בצורה בהירה ומובנת, ואין צורך בחזרה על טענות שהובנו כדבעי.

בסדרי הדין של רשת בתי הדין ארץ חמדה גזית (פרק ט סעיף 4) ישנן מספר עילות לערעור:

אין ערעור אלא על יסוד הנימוקים דלהלן:

(א) טעות בהלכה.

(ב) טעות הנראית לעין בשיקול-הדעת או בקביעת העובדות.



(ג) פגם מהותי בניהול הדיון באופן המשפיע על תוצאות הדיון.

סיכומם של דברים: לא מצאתי אף אחת מהטעויות הנ"ל, ולפיכך דינה של בקשת הערעור - להידחות.

ט. החלטה

1. הערעור שהגיש הנתבע על פסק הדין שניתן במחלוקת בינו לבין התובעת - נדחה.
2. הנתבע חייב לשלם לתובעת סך 144,000 ₪. על הנתבע לשלם לתובעת בתוך 30 יום מהתאריך הנקוב על החלטה זו.
3. אין צו להוצאות.

ההחלטה ניתנה בתאריך ט"ז תמוז תשפ"ג, 05 יולי 2023.

בזאת באתי על החתום

הרב ישועה רטבי, אב"ד