



בס"ד, י"ב בסיון תשע"ז
6 ביוני 2017
תיק 76109

פסק דין

בעניין שבין:

התובעת	הנתבע
עמותה	יועץ להקמת אתר

א. עובדות מוסכמות

עמותה החליטה להקים מערכת לגיוס תרומות. לשם כך, שכרה התובעת את שירותיה של הנתבע שעוסק בייעוץ להקמת אתרים.

הנתבע גיבש תוכנית בת שלושה שלבים להקמת האתר, ועל בסיס תוכנית זו נחתם חוזה בין הצדדים בתאריך 28/5/12. בחוזה הוסכם ששירותיו יישכרו לשלב א, ובסיומו יתנהל מו"מ חדש אודות המשך העסקתו.

שלב א' הוגדר כשלב ההקמה. יעדיו העיקריים: גיבוש תפיסתי של המערכת על פי הנחיות התובעת, הכנת מסמך איפיון מתודולוגי למערכת. לאחר מכן, בניית מסמך מכרז לספקים, איתור ספקים מתאימים להקמת האתר, ניהול מכרז ומו"מ להבאת הצעה מיטבית, פיקוח על איפיון טכנולוגי שיבוצע על ידי החברה הזוכה, פיקוח על העיצוב, ליווי שלבי הפיתוח, "השקה רכה" למערכת (חשיפה ראשונית של האתר לקבוצת משתמשים מצומצמת ובצורה נסתרת), העברת תיקונים נדרשים לספקים ובקרה על ביצועם. לשם כך, יכלול שלב זה בקרה מתמדת, ישיבות עם נציגי התובעת בתדירות של פעם בשבוע לצד התייעצות במיילים וטלפון. עבודה שוטפת מול הספקים, כפי שפורט בהסכם.

תנאי ההעסקה של הנתבע הוגדרו כדלהלן:

היקף המשרה – שליש משרה.

משכורת – 12,000 ₪ + מע"מ + 4% מהכנסות המערכת (כפי שהוגדרה בחוזה) לתקופת החוזה ועד 36 חודשים מתום פעילותו של הנתבע.

משך ההתקשרות החוזית הוגדרה לששה חודשים החל מ- 1/5/12 (סעיף 4 בחוזה ההעסקה).

ב-15/6/12 הציג הנתבע בפני התובעת מסמך אפיון ובו פירוט יעדי המערכת ודרכים להשיגן. לאחר אישור המסמך על ידי התובעת, ביקש הנתבע הצעות מחיר ממספר חברות תוכנה. לאחר שהנתבע ניהל מו"מ על פי בקשות התובעת, החליטה התובעת, לבסוף, לקבל את המלצת הנתבע לשכור את שירותיה של חברת תכנות, המתמחה בהקמת אתרי אינטרנט. בין התובעת לחברת התכנות נחתם הסכם (הוצג בפני בית הדין), והעבודה עם חברת התכנות יצאה לדרך.

התובעת האיצה בנתבע ובחברת התכנות להעלות את האתר, על מנת שהעמותה תוכל להתחיל בסליקה.



בתאריך 1/11/12, החליטה התובעת לסיים את התקשרותה עם הנתבע, ובמקומו לשכור את שירותיו של מר ב' (להלן: "המתכנת"), להמשיך את הפעילות לפיתוח האתר. יצויין כי רמת מומחיותו של המתכנת שנויה במחלוקת בין הצדדים.

עם כניסתו לתפקיד, טען המתכנת שיש בעיות מהותיות באתר אשר נגרמו מפעילותו של הנתבע. במקביל היו קשיים בהתנהלות התובעת מול חברת התכנות הן בתחום המקצועי והן בתחום הכספי, אשר לטענת התובעת נבעו אף הן, מפעילותו של הנתבע. מסיבות אלו, הפסיקה התובעת באופן חד-צדדי להעביר לנתבע את תשלום האחוזים מהכנסות המערכת, עליהם הוסכם בחוזה. לאחר דין ודברים החליטו הצדדים לברר עניינם בפני בית הדין. יצויין שבדין שלפנינו יש תביעה מצד התובעת ותביעה נגדית מצד הנתבע. הצדדים חתמו על הסכם בורות וקבלו את פסיקת בית הדין בקניין.

לאור העובדה כי תביעה זו כרוכה בהערכות המחייבות ידע מקצועי, פנה בית הדין, בהסכמת הצדדים, למומחה מטעמו, בבקשה לחוות דעתו המקצועית בנוגע לפרטים מסויימים בתיק. הצדדים הגישו שאלות למומחה, ומסרו את תגובותיהם לדבריו לבית הדין.

ב. טענות התובעת

טענתה הכללית של התובעת היא, שלאחר סיומו של שלב א', עם כניסתו של המתכנת לתפקיד, התברר שעבודתו של הנתבע נעשתה באופן רשלני ביותר. פירוט טענה זו:

א. עבודת הנתבע לא נעשתה כראוי. בכלל טענה זאת –

1. מסמך האפיון לא עומד בסטנדרטים המקובלים בשוק.
2. העיסקה עם חברת התכנות הייתה יקרה ללא הצדקה. לטענת הנתבעת, ניתן היה להקים אתר זה במחיר נמוך באופן משמעותי ממה שהיא נדרשה לשלם. היא אף העלתה חשד שהנתבע דאג לטובת חברת התכנות יותר מאשר לטובת הנתבעת, מחמת הקשרים של הנתבע עם מנכ"ל חברת התכנות.
3. החוזה עם חברת התכנות, הנתון באחריות הנתבע, לא עיגן כראוי את הזכויות של התובעת. פירוט: 1. תוכנית התשלומים מוגדרת לפי זמן, ולא לפי עמידה ביעדים. הגדרה זו לא מאפשרת לתובעת להגן על עצמה במידה והיעדים המוגדרים לא הושגו. 2. לא הוגדרו קנסות על אי עמידה ביעדים. 3. חוסרים בהגדרת הפונקציות שהחברה מחויבת אליהם. 4. חוסרים בהגדרות הקשורות לאופן תכנות האתר – הגדרת שרת, הגדרה בחוזה לגיבוי שורות הקוד שנכתבו לטובת התובעת, ועוד. 5. חוסר בהגדרת אחריות חברת התכנות בנפילת השרת. 6. הסכמה לתשלום מופרז עבור אחסון האתר.
4. הנתבע שהיה לטענת התובעת, אחראי על אישור התשלומים לחברת התכנות, הורה להעביר תשלום לחברת התכנות על אף שהיא לא עמדה בחלק מהיעדים. מחמת תשלום זה נמנעה ממנה היכולת לטעון טענות על החוסרים הללו.

ב. הנתבע לא עמד ביעדים שהוצבו לו בחוזה. פירוט טענה זו:



בשלב בו הועלה האתר לאוויר היו באגים וחוסרים, חריגים בכמותם ובאיכותם, המורים על כך שהנתבע לא עשה את המוטל עליו, ושהוא לא ביקר כיאות את תהליך בניית האתר. כמו כן, לאחר זמן מסוים, מלאכתו נעשתה בעצלתיים, והוא לא המשיך לטפל באתר, כפי שמתחייב מההסכם. חלק מכשלים אלו אף הסבו לתובעת נזקים ממשיים. לטענתה, נזקים אלו הם באחריות הנתבע. האפיון הטכנולוגי (שנכתב על ידי חברת התכנות) לקה בחוסרים משמעותיים. דוגמאות: הפונקציה של תרומות מחזוריות לא הוגדרה כלל.

ג. טענות הלכתיות של התובעת

1. אף שמדובר בהיזק גרמא, יש לחייבו מהטעמים הבאים:
 - א. בסעיף d4 בחוזה נכתב שהנתבע יהיה אחראי לנזקים עד גובה שכרו. על כן, יש לחייבו מכוח התחייבות זו.
 - ב. הנתבע הוא "ידא אריכתא" של התובעת כלפי חברת התכנות, ועל פי חלק מהאחרונים, יש לחייב שליח שהתרשל גם בגרמא (מהרי"ט חו"מ קי).
 - ג. גם אם אין דינו כשליח, הרי שיש להגדירו כאומן אשר חיוביו הם כדין שומר שכר (שו"ע חו"מ סי' שו). ועל פי החתם סופר (חלק ה' תשובה קמ) יש לחייב שומר בהיזק גרמא "אפילו על צד רחוקה ונפלאה".
 - ד. יש לחייב אותו גם אם טעה ולא פשע, וכמו שנפסק בשולחן ערוך (רצא, כה) לגבי שומר שכר, שחייב לעיין יותר משומר רגיל, ועל כן חייב גם במקרים של התרשלות על החפץ שניתן לו כפקדון.
2. גם אם בית הדין יקבע שאין לחייב בהיזק גרמא, מכיוון שבהיזק גרמא יש חיוב לצאת ידי שמיים, מותר לה לעכב אצלה את שכרו ולומר 'קים לי' על מנת לצאת ידי שמיים (על פי הנמוק"י ורע"א בסימן כח).
3. לעכב תשלום ניתן אף במקרה של ספק התרשלות, כפי שכתב הרשב"א בשו"ת (ד, קל) שיש להמנע מלתת שכר לשוחט שיש ספק אם התרשל או נאנס.

ד. תביעת התובעת

התובעת מבקשת מבית הדין אישור להפטר מהתחייבותה החוזית, להפריש אחוזים מההכנסות העתידיות, והכנסות העבר שטרם שולמו לידי הנתבע.

ה. תגובת הנתבע לטענות התובעת

לטענת הנתבע, הוא עשה את מלאכתו נאמנה, ואין שום הצדקה ששכרו יעוכב. באשר לטענות התובעת, משיב הנתבע:

- א. מסמך האפיון שכתב הוא יצירה אישית שלו, ועומד בסטנדרטים של השוק. כל טענה אודות העתקה אינה נכונה.



בבית הדין בפתח תקווה

- ב. על הטענות בעניין עלות העיסקה והחשד שהועלה כנגדו, טוען הנתבע: 1. המחיר שהציעה חברת התכנות שנבחרה לא היה חריג ביחס לאחרות. 2. הוא הציג את הצעות המחיר שקיבל באופן הגון ושווה, ולבסוף, הבחירה נעשתה על ידי התובעת. 3. באשר להיכרותו עם המנכ"ל של חברת התכנות, ראשית – התובעת הייתה מודעת לכך בזמן חתימת ההסכם, ואף שוחחה עמו על כך. שנית – יש בכך יתרון, שכן, הכרות מקדימה מאפשרת עבודה טובה יותר.
- ג. על טענת חוסר הגנה חוזית מול חברת התכנות טוען הנתבע – 1. בדיקת 'חורים וסדקים' של חוזה היא תפקידו של עורך דין. תפקידו היה לנהל מו"מ, לא לאשר חוזה. 2. חלק מהותית על זכויות בחוזה נגרם מדרישות התובעת עצמה, שאף סירבה למתווה של הדדיות אם המתווה יבוצע בלוחות זמנים קצרים מהמוגדר. כתוצאה מכך, לא ניתן היה להכניס בחוזה קנסות נוספים.
- ד. 1. מתן אישורי תשלום לא היו באחריותו. 2. לדעתו חברת התכנות עמדה ביעדים, כך שאין מקום לטענה זו.
- ה. בעניין הטענה על חוסר השקעה: לטענת הנתבע הוא עמל הרבה מעבר למוגדר בחוזה, והיה זמין בכל שעות היום והלילה, ואף עבד שעות רבות מעבר לנורמה, להצלחת האתר.
- ו. הטענה אודות מצב המערכת בשלב ההעלאה לאוויר – לטענת הנתבע, מצב המערכת היה מותאם לסיומו של שלב א'. כמות ואיכות הבאגים לא הייתה חריגה. האחריות לחלק מהבעיות מוטלת על התובעת אשר החליטה, בניגוד לדעתו, לוותר על השקה רכה ולהוציא מוצר שאינו מוגמר לאוויר.
- ז. חלק מרשימת החוסרים באתר לא נדרשו בשלב א' של הפרוייקט אלא בשלב מאוחר יותר.
- ח. אילו היה הנתבע ממשך את העבודה מול חברת התכנות, יתכן ורבות מהבעיות ומהפערים היו יכולים להיפתר בקלות. בחירתה של התובעת להמשיך את הפרוייקט עם אדם שרמת מקצועיותו אף לדברי התובעת עצמה, נמוכה באופן משמעותי מרמת מקצועיותו של הנתבע, וכן סירובה לקיים חפיפה עם מחליפו, הובילה לתוצאות הבעייתיות. לכן, על התובעת לשאת באחריות למחדליה.

ו. התביעה הנגדית

- א. הנתבע תובע את תשלום משכורתו המוסכמת, 4% מהכנסות "המערכת". לטענת הנתבע, כוונת הדברים היא, שמכל סכום שנתרם לעמותה מגיעים לו 4%, אף אם התרומה לא נתרמה דרך האתר אלא בדרכים אחרות. מכלל זה יש להוציא את התורמים הגדולים שתרכו לעמותה גם בעבר, וכן תורמים הפונים לראשי העמותה באופן אישי. בתוך דרישה זו כלולה דרישה לגילוי מסמכים, במידה ודרישתו תתקבל, שכן על מנת לדעת מה היקף סכומי הכסף שנכנסו לעמותה הוא צריך לקבל לידי את מסמכי העמותה.
- ב. פיצויים על פגיעה בהכנסות הצפויות: לטענת הנתבע, לפני העסקתו, בזמן המו"מ על משכורתו, הוא ביקש משכורת גבוהה, התואמת את נסיונו. בשיחות עם אנשי התובעת נאמר לו שהמערכת צפויה להכניס הכנסות גבוהות. להערכתם ההכנסות (מפעילות



האתר) יהיו גבוהות מאוד. הסכמתו להוריד את המשכורת החודשית ולהמיר אותה באחוזים מההכנסות נעשתה לאור אמירות אלו.

בפועל, לטענתו, העמותה ניהלה את פיתוח האתר באופן כושל, ולא השקיעה מספיק כספים בפיתוח המערכת. כתוצאה מכך המערכת לא הגיעה ליעדים שהוצבו בתחילת הדרך, וההכנסות היו קטנות באופן משמעותי מההכנסות שחזו. לטענתו, מדובר בשותפות שהתובעת לא מילאה את חלקה בה, ועל כן עליה לפצותו.

הנתבע תובע 160,000 ₪, שהם 4% המגיעים לו על פי ההסכם, מ-4 מיליון ₪ שהיו אמורים להיתרם, על פי התחזית הנמוכה.

ג. הנתבע ביקש בתביעתו הנגדית להטיל קנס בגלל ששכרו הולך באופן מתמשך.

ד. כמו כן הוא ביקש להטיל על הנתבעת הוצאות משפט בסך 10,000 ₪.

ז. תשובות התובעת לתביעה הנגדית

א. אין הצדקה לשלם לנתבע את משכורתו מהטעמים שהוזכרו לעיל.

ב. לגבי הגדרת "המערכת", לטענת התובעת "המערכת" היא אתר האינטרנט, ולא כל תרומה שניתנת לעמותה. כך שגם אם תביעתם להיפטר מהתשלום תידחה, הרי שיש לחייבם ב-4% מהתרומות הנכנסות לאתר בלבד, ולא מכלל הכספים העוברים דרך העמותה.

ג. **ההכנסות הצפויות** – את הטענה הזו התובעת דוחה מהטעמים הבאים –

1. אין מקום לטענה שהאתר מנוהל באופן כושל, משום שפעילותו של המתכנת טובה יותר מפעילותו של הנתבע, ואין ספק שהתובעת עושה ככל יכולתה להצלחת האתר.

2. לא הייתה שום התחייבות לגובה ההכנסות. משום שלא ניתן לצפות הכנסות בצורה ודאית. על כן, הדיבורים על הכנסות צפויות אינם מחייבים את התובעת.

3. לגבי מעמדו של הנתבע כשותף – מעולם לא דובר על שותפות, הנתבע היה שכיר חיצוני, ולא שותף.

ח. נושאי הדיון -

א. דיון: הערכת עבודתו של הנתבע

1. בחינת פעילותו המקצועית של הנתבע

2. בחינת פעילות הנתבע בהובלת הפרויקט

ב. דיון הלכתי: הפחתה משכר קבלן שלא מילא חובתו

1. דיון מקדמי: במידה והנתבע לא עמד במלוא התחייבותו, האם יש מקום להפחית משכרו?

2. טענת רשלנות כשמזמין העבודה ידע שיש כשלים, ולא בדק

3. טענת הסתמכות על הנתבע



4. באופן שיש הכחשות בין הצדדים - על מי מוטלת חובת הראיה?
5. האם מעסיק יכול לטעון אחר זמן שהתברר לו שהעבודה לא תואמת את ציפיותיו?
6. זכות הנתבע לתקן תקלות בסיום שלב א'?
7. סיכום הנימוקים לדחיית טענתה של התובעת לפוטרה מלהשלים את שכר הנתבע.
- ג. התביעה הנגדית – פרשנות החוזה – האם השכר מכלל הכנסות העמותה או מהאחר בלבד?
1. על מי חובת הראיה בנוגע למרכיבי השכר של הנתבע?
- ד. התביעה הנגדית: שיפוי עקב מיעוט הכנסות.
 1. האם היתה בין הצדדים שותפות?
 2. הסתמכות על דברי נציגי התובעת?
- ה. התביעה הנגדית – תביעה לפיצוי בגין הלנת שכר.
 - ו. הוצאות משפט

דין

א. הערכת עבודתו של הנתבע

התובעת טוענת שעבודתו של הנתבע נעשתה באופן רשלני, ולפיכך, היא תובעת להפחית משכרו. בקורתה התמקדה ברשלנות בפן המקצועי, ובפן של הובלת הפרוייקט. לבחינת עניינים אלו מנקודת מבט מקצועית, פנה בית הדין למומחה חיצוני (להלן המומחה). עיקרה של חוות הדעת התייחסה לפן המקצועי, להלן תמצית המסקנות שעלו מחוות הדעת, בעניין זה.

1. בחינת פעילותו המקצועית של הנתבע

המומחה התבקש לחוות דעתו, האם ניתן לקבוע שהנתבע עמד בייעדים של שלב א' בפרוייקט, עליהם התחייב בחוזה.

בחוות דעתו של המומחה נכללו בעיקר שני עניינים: א) הערכת מסמך האיפיון שכתב הנתבע. ב) פעילותו מול חברת התכנות החל משלב ההתקשרות ועד סיום שלב א' בפרוייקט. בעוד שלגבי העניין הראשון קבע המומחה באופן ברור, שהמסמך תקין ועומד בסטנדרט מקצועי "והוא עונה על הדרישות והמטרות", לגבי העניין השני, הותירה חוות הדעת מקום לספק. מחד, במבחן התוצאה התרשם המומחה:

"אפשר לומר שהיועץ סיים את חלק א' שכן עמד ביעד הכללי 'הבאת המערכת לשלב פעיל מבחינה טכנולוגית', לאחר שהאתר עלה לאויר ולמרות חסרונותיו ניתן היה להפעיל אותו". מאידך, המומחה לא יכול היה לקבוע בוודאות, כי הנתבע פעל כמצופה ממנו, בעיקר בגלל חוסר בנתונים (שם סעיף 2).

ביטוי לספק זה עולה גם מסעיף 4 בחוות הדעת, הקובע מחד:



"נראה שסוג הכשלים וכמותם (על פי מסמך ה-QA) אינו חריג באופן משמעותי ממה שמצוי במקרים רבים לקראת עליה לאויר או מיד לאחריה".
ומאידך הוא כותב:
"עם זאת כמות ההערות והפער האיפיוני העולה משאר ההתכתבויות עם הגורם המקצועי המבצע גדול משמעותית מהמקובל בשלב כזה".
לסיכום, על פי חוות הדעת ניתן לקבוע, אפוא, שהנתבע עמד בשני היעדים המרכזיים של עבודתו, הפקת מסמך האיפיון, והבאת המערכת לשלב פעיל מבחינה טכנולוגית. לגבי החלקים שלא הושלמו, נקבע כי סוג הכשלים וכמותם אינם חריגים, אולם נותרו הערות ופער איפיוני גדול באופן משמעותי מהמקובל בשלב זה.
אך, בנוגע לבקורת זו, המומחה לא חיווה דעתו כמה זמן ואילו משאבים היו נדרשים על מנת לתקן את הפער האיפיוני. כמו כן, המומחה נמנע מלתת הערכה כוללת לעבודת הנתבע, בגלל חוסר בנתונים. משמעות הדברים היא, שאף שעיקרה של מלאכתו של הנתבע נעשתה, לגבי החלק שלא הושלם, מכלל ספק לא יצאנו ויהיה עלינו להכריע בעניין זה מבחינה הלכתית.

2. בחינת פעילות הנתבע בהובלת הפרוייקט

בנושא זה העלתה התובעת טענות, הן בנוגע להתנהלותו והן בנוגע לפגמים מהותיים שנתגלו בחוזה שנחתם עם חברת התכנות, שהיו באחריות הנתבע, וכמו כן הועלתה טענה בנוגע להעדר בקורת של המערכת. להלן דיון בטענות התובעת בעניין זה:

1. טענה: מסמך האפיון הועתק ברובו ממסמך אפיון.

דיון: הטענה שהמסמך הועתק לא הוכחה בבית הדין, והתובעת לא חזרה וטענה אותה בכתבי הטענות שהגישה, נראה שהיא חזרה בה מטענה זו.

2. טענה: העיסקה עם חברת התוכנה היתה בעלות גבוהה.

דיון: יש לדחות את הטענה, שכן הצעת המחיר של חברת התוכנה היתה ממוצעת בקרב הצעות נוספות. זאת ועוד, לתובעת הייתה אפשרות לבדוק נתונים אלו קודם חתימתה על החוזה, או לבקש הצעות מחיר נוספות. הסכמתה לחתום על החוזה, מסירה אחריות מהנתבע בעניין זה.

כמו כן, לגבי עלות האיחסון, עלה מדברי המומחה, שכאשר מדובר באיחסון הכולל טיפול שוטף, הרי שהסכום שנגבה מהתובעת על האיחסון הוא ממוצע.

3. טענה: הנתבע היה אחראי לאישור תשלום לחברת התכנות וגרם לתובעת לשלם לה שלא כדין.

דיון: בעניין האחריות על אישור התשלום, בית הדין מקבל את טענת התובעת, שאכן הנתבע היה עיני התובעת בתחום התקדמות האתר, גם אם לא מונה רשמית לאשר את תשלומי התובעת לחברת התכנות. אך, לדברי הנתבע, אין מקום לטענה זו משום שהתשלום נעשה לאחר שחברת התכנות עמדה ביעדים שהוצבו לה.

מסקנה: מאחר והטענה כי הקדמת התשלום פגעה בתובעת לא הוכחה, ויש על כך הכחשה מצד הנתבע, נותר ספק בהכרעת עניין זה.



4. טענה: הנתבע לא עיגן כראוי את זכויותה של הנתבעת (העדר סעיף קנסות בחוזה על איחור במימוש החוזה. ובעניין העברת הקוד לנתבעת).

דיון: אף בעניין זה, יש הסברים והכחשות מצידו של הנתבע לטענות אלו, כפי שפורט בכתב ההגנה, ואשר הובאו לעיל בהצגת טענות הנתבע. דעת המומחה היא שאין בעניינים אלו נוהל אחיד ומחייב.

5. טענה: ניגוד עניינים בין היות הנתבע ידיד של מנהל חברת התכנות, לבין המלצתו להתקשר בחוזה עמה.

דיון: ראשית, מדובר בחשד שלא הוכח. שנית, ניתן לטעון מנגד, כפי שכתב המומחה, שאחד הדברים החשובים בפרויקטים מעין אלו הוא אמון ושיתופיות לכן יתכן שקשריו של הנתבע עם מנהל חברת התכנות, זיכתה את הנתבעת בתנאי חוזה משופרים וכן תרמה להצלחת העבודה.

6. טענה: הנתבע לא ביקר כיאות את תהליך הקמת האתר, ולאחר זמן מסוים הוא התנהל בעצלתיים בטיפולו באתר.

דיון: גם את הטענה הזו, הנתבע מכחיש מכל וכל. לדבריו, הוא פעל בלוח זמנים קצר להעלות את האתר ועמד במשימה¹. מנגד הנתבע טוען כלפי התובעת שהתנהלות הייתה בעצלתיים, בכך שלא סיפקה תשובות וחומרים שנדרשו להעלאת האתר.

לסיכום: בחינת פעילותו של הנתבע, הותירה ספקות, אשר גם בהם יש להכריע על פי ההלכה.

דיון הלכתי

ב. הפחתה משכר קבלן שלא מילא חובתו

1. דיון מקדמי: במידה והנתבע לא עמד במלוא התחייבותו, האם יש מקום

להפחית משכרו?

בעניין זה מובאת מחלוקת תנאים במשנה (ב"ק דף ק ע"ב). להלכה נפסק בשו"ע (ח"מ סי' שו, ג): נתן צמר לצבע... נתנו לו לצבעו אדום וצבעו שחור שחור וצבעו אדום... אם השבח יתר על ההוצאה, נותן בעל הכלי את ההוצאה; ואם ההוצאה יתירה על השבח, נותן לו את השבח בלבד.

¹ בנוגע למחלוקת בעניין שעות עבודה, יש לנתבע נאמנות, וכמו שנפסק בתיק 72060 (פורסם באתר הרשת) בסעיף 148:

בימינו, כשהוסכם על שכר לפי שעות, ויש דיווחי שעות שנראים כמהימנים, ושנכתבו תוך כדי העבודה המשפטית, ניתן להסתמך עליהם, גם בלא שבויה שם מדובר על תשלום שכר לפי שעות, והצדדים נחלקו כמה שעות עבד הפועל. נפסק שבהתאם להתנהלות הצדדים, הפועל נאמן לדווח על השעות אם לא הוסכם אחרת. במקרה שלפנינו, בו דובר על היקף משרה, שהצביע על צפי לשעות עבודה, אך השכר לא הוגדר לפי שעה, הדברים קל וחומר, והתובע נאמן. על מנת לקבוע ההיפך בית הדין צריך להתרשם בבירור שמידת ההשקעה נמוכה מאוד, התובעת מודה שאין אלו פני הדברים.



כלומר, באופן שנמנע שבח, העובד לא יגבה את מלוא שכרו מאחר והוא שינה ממה שסוכם עימו. על פי רש"י (ב"ק ק ע"ב ד"ה ר' יהודה אומר) מדובר בקנס שקנסו את האומן. גם באופן שהשינוי לא נעשה במזיד, נפסק בערוך השולחן (ח"מ סי' שה, ט), שיש לשלם את דמי השכירות בהתאם לגובה הריוח:

...כללו של דבר, שכל שהיה להבעלים היזק ע"י השומר והאומן והשליח, אף שפטור מלשלם ע"פ גזירת התורה מ"מ מפסיד שכרו. ואם באומנות ובשליחות נשאר מעט ריוח אך הפסידו הריוח הרב שהיה להיות בזה אפשר דנוטלים שכירותם כפי ערך הריוח... וכל זה דוקא שלא באונס, אבל באונס גמור חייב לשלם לו שכרו, דבכל שומר שכר הדין כן דמאי הוה ליה למעבד והרי עשה פעולתו כמ"ש בסי' ש"ג:

מסקנה: אם אכן היה פער בין מה שהתחייב הנתבע לתוצר הסופי, בהתאם לכך, יש להפחית משכרו, אף כשפער זה לא נוצר מרשלנות פושעת.

2. טענת רשלנות כשמזמין העבודה ידע שיש כשלים, ולא בדק

בעת חתימת החוזה, הובהר לתובעת שלאחר סיומו של שלב א' בפרוייקט, יידרש המשך טיפול באתר ובכללו סילוק כשלים, והמשך פיתוח האתר. עניין זה שב ועלה בזמן העלאת האתר לאוויר. הנתבע ומנכ"ל חברת התכנות המליצו לתובעת שלא לוותר על השקה רכה, כדי לבחון האם ניתן להעלות את האתר לאוויר.

למרות כל זאת, התובעת סיימה את התקשרותה עם התובע מבלי לדרוש קודם לכן בדיקה מקיפה של האתר, על מנת לבחון את הכשלים והחוסרים באתר ולהעריך את פעילותו של הנתבע. יתירה מכך, התובעת לא איפשרה לנתבע לקיים חפיפה עם מחליפו, מה שהיה מסייע לה להבין את מצבו של האתר. ולדברי הנתבע, אף הצעתו לסייע בתיקון האתר ללא עלות לא התקבלה. לאור דברים אלו, יש לבחון האם יש מקום לטענת רשלנות. השו"ע (ח"מ סי' רלב, ג) העתיק את לשונו של הרמב"ם:

המוכר לחבירו קרקע או עבד או בהמה או שאר מטלטלים, ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח, מחזירו אפילו לאחר כמה שנים, שזה מקח טעות הוא, והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום. אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום, הרי זה מחל ואינו יכול להחזיר. הוסיף המגיד משנה (ה' מכירה ט"ו ג) על דברי הרמב"ם האלו:

ויש מי שכתב שאם היה הדבר שהלוקח יכל להבחין לו לאתרו כגון שיכולין לנסותו ולטועמו ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר.

וכן פסק הסמ"ע (רלב ס"ק י). דעתם היא, שהואיל והלוקח יכול היה לבדוק את המקח והוא לא הקפיד לעשות כן, מוכח שהוא הסכים לקבל את המקח, גם אם יתברר שיש בו מום. לעומת זאת, המשנה למלך (שם) (וכן סוברים אחרונים נוספים) הוכיח שהרמב"ם לא סבר כך, ולדעתו, כל עוד הלוקח לא השתמש במקח, אף שהוא יכול להבחין במום מיד, הוא יכול לחזור בו. להבנתו, רק לאחר שימושו של הלוקח מוכח שהוא סבר וקיבל את המקח אף שיש בו מום.

מהתנהלות התובעת בנדון זה, נראה כי ישנה הוכחה שהיא הסכימה לקבל את האתר במצבו, גם לשיטת הלחם משנה. שהרי, על אף שידוע היה לתובעת שיש כשלים - היא הפסיקה את



התקשרותה עם הנתבע, וכאמור, אף דחתה את הצעתו לקיים חפיפה, מבלי לדרוש בדיקה מקיפה של פעילותו של הנתבע. בכלל הסכמה זו לקבל את האתר כפי שהוא - הבנה שיהיה עליה לשלם לנתבע את מלוא שכרו.

מסקנה: על פי הנתונים שהיו לפני התובעת היה עליה לבדוק את האתר, והואיל והיא לא בדקה, היא איבדה את זכותה לטעון שהעיסקה לא הושלמה, שכן התנהגותה מלמדת שהיא סברה וקיבלה את פעילותו של הנתבע, ובכך, מחלה על זכותה לטעון טענות על פעילותו של הנתבע.

3. טענת הסתמכות על הנתבע

כנגד ניתוח זה, הסבירה הנתבעת את התנהלותה בטענה שהנתבע שימש לה כ"אורים ותומים", כך על פי לשונה. לפיכך, היא סמכה עליו והניחה שהוא מילא את חובתו ולא בדקה אותו, ורק כעבור מספר חודשים התברר לה שהיא טעתה. נבחן האם יש תוקף לטענה זו לחייב את הנתבע.

בעניין הסתמכות על דברי אומן מומחה, פסק השו"ע (ח"מ סי' שו, ו):

המראה דינר לשולחני, ואמר לו: יפה הוא, ונמצא רע, אם בשכר ראהו, חייב לשלם אף על פי שהוא בקי ואינו צריך להתלמד... והוא שיאמר לשולחני: עליך אני סומך, או שהיו הדברים מראים שהוא סומך על ראייתו ולא יראה לאחרים...

מדבריו עולה, שחיובו של האומן הוא רק באופן שברור לשני הצדדים שהוא מסתמך על האומן באופן בלעדי. אך, אם יאמר לו האומן שלא יסתמך על חוות דעתו, ולמרות זאת, הסתמך עליו, האחריות מוטלת על בעל הדינר. בנדוננו, אחר שהנתבע הביא לידיעת התובעת מראש, שבסיום שלב א', יהיו כשלים ויהיה צורך להמשיך ולטפל באתר, מוטל היה על התובעת לבדוק באיזה היקף של כשלים מדובר והאם במצב זה הושלמה מלאכת הנתבע. החלטתה של התובעת לסמוך עליו ולא לבדוק, ואף לסרב לחפיפה, מסירה אחריות מהנתבע. ומשמעה שהיא פטרה אותו במפורש מחובותיו להתריע על בעיות², וכן יש לפרש את התנהלותה כהסכמה לשלם. התביעה להפטר מתשלום נולדה מאוחר יותר, אחרי שמחלה לנתבע, ואין לקבלה.

מסקנה: אין תוקף לטענת הסתמכות לחייב את הנתבע, כאשר הובהר על ידי הנתבע שהמלאכה לא הושלמה.

4. באופן שיש הכחשות בין הצדדים - על מי מוטלת חובת הראיה?

המסקנה בסעיף הקודם תקיפה גם בהנחה שברור בוודאות שאכן היו כשלים בעבודתו של הנתבע. על האמור יש להוסיף, שעצם הנחה זו מוכחשת על ידי הנתבע, ולגביה המחלוקת העיקרית בין הצדדים. לדעת הנתבע, מלאכתו בשלב א' בוצעה כפי שסוכם בחוזה. הכשלים שנתרו וכן הטענות בעניין החוזה עם חברת התכנות הם תוצאה של התנהלות הנתבעת, כפי שפורט לעיל בהצגת טענות הצדדים. במצב זה של הכחשות, נבחן על מי מוטלת חובת הראיה.

² נחלקו אחרונים האם רק להדיוט צריך לומר 'חזי דעלך קא סמיכנא', או גם לאומן, ובפרט לאומן המקבל שכר על הייעוץ. אולם אין לדיון זה השלכה לנדון דידן, שהרי, כפי שצויין למעלה, הנתבע מילא חובתו בכך שידע את הנתבעת שיהיו כשלים. ולמרות זאת, בסיום התקופה, התובעת פטרה את הנתבע מחובותיו להתריע על בעיות וכשלים.



הכלל הבסיסי בדיני שכירות פועלים הוא, שכאשר יש מחלוקת בין פועל למזמין העבודה לגבי ביצוע העבודה, חובת הראיה מוטלת על הפועל. בביאור העניין כתב הרא"ש (בבא מציעא פרק ו, ג) שחל על הפועל הכלל: 'המוציא מחברו עליו הראיה', וכך כתב הטור (חושן משפט שלד), ונפסק להלכה בשולחן ערוך (שם סעיף א') והעתיק הסמ"ע (ס"ק א) את הנימוק של הרא"ש. יצויין שבעניין זה אין הבדל עקרוני בין פועל לקבלן³.

מסקנה: חובת הראיה מוטלת על שכיר או קבלן להוכיח שעמד ביעדים שהוצבו בחוזה, באופן שהוא בא להוציא שכרו מיד מזמין העבודה.

5. האם מעסיק יכול לטעון אחר זמן שהתברר לו שהעבודה לא תואמת את

ציפיותיו?

יש לבחון, האם יתרון המוחזקות של התובעת נשמר גם באופן שטענתה לרשלנות נטענה מספר חודשים לאחר מסירת העבודה, בעוד שבזמן מסירת העבודה לא נטענה טענה זו.

הט"ז (ח"מ סוף סי' עה) דן בשאלה, ממנה ניתן לשפוך אור על נדון זה:

נשאלתי, מי שפרע לחבירו סך מעות, ואחר הפרעון בא המלוה והראה לו מטבע אחת מזויפת מתוכם, ואמר קיבלתיה ממך בפרעון חובי, והלוה השיב איני יודע אם היתה מטבע זו באותן המעות, הלא כבר אני מסולק ממך בשעת הפרעון בחזקת מעות טובות, ועכשיו איני יודע. ויש בזה חילוק בין הדיינים, קצתם מדמים לאיני יודע אם אני חייב לך דנשבע ונפטר, וקצתם מדמים לאיני יודע אם פרעתיך.

לדעת הט"ז, יש לפטור את הלווה, מאחר:

שכבר פרעו ונסתלק ממנו, ועכשיו נולד הספק במטבע המזויפת, נוקי הדבר כמו שהיה בחזקה עד עכשיו, והוא בחזקת פרעון טוב, דרוב מטבעות אינן מזויפות, והוה עכשיו כתבעו תביעה חדשה וזה טוען איני יודע אם אני חייב לך...

נראה שהנתיבות (שם סוף סק"ה) הסכים לדברי הט"ז. גם מהקצות (שם, סק"ו) נראה שקיבל את העיקרון של הט"ז אלא שהוא סייג אותו, שדווקא בעניין שדרך בני אדם לדקדק בו הוי הפרעון וודאי, והספק שנולד לאחר מכן הוי כאיני יודע אם נתחייבתי, מה שאין כן מטבעות שלא בהכרח מדקדקים בהן (ועיין בש"ך רלב, טו, פתחי תשובה רלב, ט ועוד שדנו באריכות בדברים אלו).

בנידונו, לאחר סיום עבודתו של הנתבע, המשיכה התובעת בפעילותה לתקן ולשדרג את האתר מול חברת התכנות. הצלחת פעילות זו הייתה מותנית הן באופן ההתנהלות מול חברת התכנות, והן בשיטת עבודתו של המתכנת. ובנוסף, בצרכים ההולכים ומתבררים תוך כדי פעילותו של

³ אמנם נראה כי בקבלן הדרישה להוכחה גדולה יותר. משום שהוא מקבל את שכרו רק כאשר הוא מגיש את התוצר המבוקש, וברור שעליו חובת הראיה שהוא עמד בהתחייבותו. לכן, במצב של ספק הוא לא יהיה זכאי לשכרו. מחויבות זו באה לידי ביטוי בדברי הנתיבות (שה, א) בדין אומן שקיבל כלי לתקנו, כאשר 'בעליו עמו' (וממילא פטור מחיוביו של השומר), ותיקן את החפץ, אך פשע והחפץ נגב, שהאומן לא יהיה זכאי לשכרו, מכיוון שבסופו של דבר בעל הבית לא קיבל את המוצר (וע' גם בדבריו בסי' שסג סק"ג).



האתר. משמעות הדבר היא, שיתכן וחלק מהבעיות נוצרו כתוצאה מהשינויים שהתרחשו לאחר שלב א'. יתכן שאם הנתבע היה ממשיך להתנהל מול חברת התכנות בשלב ב' והיה מעביר להם את דרישות התובעת ואת הליקויים שהתגלו, התוצאה הייתה שונה ממה שהצליחה התובעת בלעדי הנתבע. ויש לדון על פי זה את הליקויים כליקויים שהתקבעו בשלב ב', בגלל העדר פעילות נכונה.

במציאות מעורבת זו, ניתן ביתר שאת לטעון את טענת הט"ז:

נוקי הדבר כמו שהיה בחזקה עד עכשיו, והוא בחזקת פרעון טוב.

כפי שסברה התובעת עצמה בשעת המסירה.

נוסף על האמור: העובדה שטענותיה של התובעת הועלו מספר חודשים לאחר שהיא המשיכה לפתח את האתר, שללה מהנתבע אפשרות לברר את מצבו של האתר בעת סיום עבודתו. ויתכן, שאם הייתה נערכת בדיקה בסיום שלב א', הנתבע יכול היה לברר טענותיו.

לאור כל האמור, נראה שיש להעמיד את הנתבע בחזקת 'איני יודע אם נתחייבתי', וחובת הראייה מוטלת על התובעת.

מסקנה: מאחר ובסיום עבודתו של הנתבע קיבלה התובעת את עבודתו מבלי לערער עליה, ורק לאחר זמן, היא העלתה טענות על עבודתו, אשר יש ספקות לגביהן, חובת ההוכחה מוטלת עליה.

6. זכות הנתבע לתקן תקלות בסיום שלב א'

קומה נוספת על האמור: גם בהנחה שהיה מתברר שאכן היו כשלים בעבודת הנתבע, יש לבחון האם הייתה מתקבלת טענת התובעת להפחתת שכר הנתבע. כאמור, בסיום שלב א' הציע הנתבע לקיים חפיפה עם מחליפו ולדבריו אף הציע לסייע בתיקון האתר ללא עלות. עניין זה נשלל על ידי התובעת וכעת היא תובעת להפחית משכרו, משום שהוא לא מילא את התחייבותו.

החלטתה של התובעת, שללה מהנתבע זכות אלמנטרית המעוגנת בזכות משפטית.

מדברי הרמ"א (ח"מ סי' שו, ח) עולה שבמקום שנמצא קלקול במלאכת אומן, והנוהג הוא שעליו לתקן, מוטלת עליו החובה לתקן. בספר פתחי חושן (שכירות פרק יג הערה ט) ביאר הלכה זו:

בקלקול שאפשר לתקנו, נראה דהוי כאילו לא גמר מלאכתו, וחייב האומן לתקנו.

מהגדרה זו, נלמד גם לאידך גיסא, וכפי שנכתב בפסק דין 74027 (פסקה יב) (רשת ארץ חמדה):

זכותו של הקבלן לתקן את הליקויים אא"כ יש למזמין טענות משמעותיות כנגד הקבלן.

משמעות הפסיקה היא, שכשם שיש זכות למעסיק לדרוש תיקון תקלות בעבודת הקבלן, כך גם לקבלן יש זכות לדרוש לתקן את הליקויים בעצמו, בכדי שלא יפחיתו משכרו.

בנדוננו, לתובעת לא היו טענות כנגד הנתבע בסיומו של שלב א', ולא הייתה סיבה למונעו לנסות ולהשלים תיקונים נדרשים. הנתבע טען כי אילו היה הוא ממשיך את העבודה מול חברת התכנות, רוב רובן של הבעיות היו נפתרות בקלות, ויתכן שאף בלא עלות. אמנם הנתבע לא הוכיח את טענתו, אך לאור זאת שהתובעת מנעה את אפשרות התיקון שלא כדין, חובת הראייה עוברת אליה להוכיח שהנתבע לא היה מצליח לתקן את הכשלים ללא עלות. שלילת זכות זו, שוללת מהתובעת את הזכות להפחית משכרו, כל עוד לא הוכח שלא הייתה באפשרותו לבצע את התיקונים הנדרשים.



מסקנה: זכותו של קבלן לתקן את הליקויים שיצר. במידה והמזמין מנע ממנו לתקן, אין זכות למזמין להפחית משכרו.

7. סיכום הנימוקים לדחיית טענתה של התובעת לפוטרה מלהשלים את שכר הנתבע:

1. על פי חוות הדעת של המומחה עיקרה של מלאכתו של הנתבע בוצעה כפי שסוכם ואין מקום לטענת רשלנות. לגבי החלק שלא הושלם, הועלו הנימוקים הבאים.
 2. גם באופן שהיה מוכח שהיו כשלים שנגרמו מרשלנות הנתבע: בסיום שלב א', ידעה התובעת שיש כשלים באתר ולמרות זאת היא לא דרשה לבדוק האם הנתבע השלים מלאכתו. ואף סירבה לפנייתו לחפיפה. בכך מוכח שהיא סברה וקיבלה את עבודת הנתבע כפי שהיא, ובכלל זה, הסכמה לשלם את מלוא שכרו.
 3. התובעת לא הוכיחה שהנתבע לא מילא חובתו. חובת הראייה לכך מוטלת על התובעת, משום שהתובעת קיבלה את עבודת הנתבע ורק לאחר זמן עוררה טענות כנגדו.
 4. גם אם היו ליקויים, התובעת שללה מהנתבע את זכותו לתקן את הראוי לתיקון בסיום שלב א', ולפיכך אין לה זכות להפחית משכרו.
- מסקנה:** לאור הנימוקים שהוזכרו, בית הדין קובע כי אין הצדקה לפגוע בשכרו של הנתבע.

ג. התביעה הנגדית – פרשנות החוזה – האם השכר מכלל הכנסות העמותה או מהאתר בלבד?

בפני בית הדין הוצגו שתי אפשרויות לפרשנות סעיף החוזה הקובע ששכרו של הנתבע (מעבר למשכורתו הקבועה) יעמוד על "4% מהמערכת כפי שהוגדרה". פרשנות התובעת: 4% מהתרומות שיעברו דרך האתר. פרשנות הנתבע-התובע שכנגד: 4% מכלל התרומות שינתנו לעמותה, ובכלל זה תרומות שיועברו באמצעים אחרים – דרך טלפניה או בכל אופן אחר (למעט תורמים קודמים, תרומות לאור פגישות אישיות של אנשי העמותה, וכדו').

1. על מי חובת הראיה בנוגע למרכיבי השכר של הנתבע?

- נראה כי נטל הראייה לפרשנות החוזית היא על הנתבע. מהטעמים הבאים:
- א. במחלוקת בפרשנות חוזה עבודה, חובת הראייה מוטלת על השכיר או הקבלן, על פי הכלל 'יד בעל השטר על התחתונה'. דין זה חל גם באופן שקיימת סבירות בפרשנותו של בעל השטר את החוזה. מאחר ובעל השטר בא להוציא מיד חבירו – חובת הראיה מוטלת עליו (הרחבה בעניין זה עיין בפס"ד של הרשת - 1308, וכן בפס"ד קרני שומרון⁴ בעניין שכר

⁴ פורסם באתר 'פסקים', פס"ד מס' 901.



- מתווך אות ד). בעל השטר במקרה זה הוא הנתבע-התובע שכנגד, הבא להוציא מיד התובעת ועל פי הכלל שנתבאר לעיל, ידו על התחטונה.
- ב. לשון החוזה אינה מכריחה את פרשנותו המרחיבה של הנתבע. על כן, בית הדין מקבל את פרשנותה המצומצמת של התובעת, ועל הנתבע להוכיח את טענתו מעל לכל ספק.
- ג. כאשר נכתב חוזה, בדרך כלל אחד הצדדים מנסח את החוזה, והצד השני מעיר את הערותיו ומבקש את השינויים הדרושים. על דרך הכלל, מנסח החוזה ידאג לעגן את זכויותיו בהסכם יותר מאשר את זכויות הצד השני. לאור זאת בפסק דין ארץ חמדה גזית (תיק 1308), נפסק עיקרון הקובע שאם שטר מנוסח באופן שאינו חד משמעי, ידו של המנסח על התחטונה כאשר הוא התובע, שכן אין זה ברור שהצד השני התכוון להתחייב בחיוב הגדול.
- הנתבע ניסח את תנאי העסקתו בחוזה. משלא הבהיר בצורה ברורה האם כוונתו שיקבל 4% מהכנסות האתר או 4% מהתרומות העוברות בעמותה, ידו על התחטונה בעניין זה.
- ד. בישיבת בית הדין, הודה הנתבע שיהיו תרומות שיעברו דרך העמותה, אשר ברור גם לו שלא מגיעים לו אחוזים מהם. לאור זאת, מצופה היה ממנו להבהיר היטב את כוונתו בסעיף זה.
- ה. במסמך האיפיון שנכתב על ידי הנתבע, הוא עצמו משתמש במילים 'אתר' ו'מערכת' כמילים נרדפות (נספח 63 עמ' 3 לדוגמה) המילה 'אתר' (סעיפים 1, 8) ו'מערכת' (סעיפים 2, 6, 9), ונראה שבכל המקרים הכוונה לאתר.
- ו. מרכז עבודתו של הנתבע היה בבניית האתר. אף שהאתר עשוי להביא תורמים גם בדרכים נוספות, סביר יותר להניח שהשכר יוענק לו רק מהאתר באשר הוא פועלו הישיר.
- מסקנה:** יש לקבל את טענת התובעת. החוזה יפורש כמחייב את התובעת לתת לנתבע 4% מהכנסות האתר בלבד (מלבד משכורתו הקבועה).

ד. התביעה הנגדית: שיפוי עקב מיעוט הכנסות

לטענת הנתבע (התובע שכנגד), בזמן המו"מ בין הנתבע לנציגי התובעת אודות שכרו, שקדמו להעסקתו, הוא ביקש שכר חודשי גבוה ממה שהסכימה התובעת. על מנת לשכנעו להוריד את דרישותיו, נאמר לו שההערכה היא שדרך אתר העמותה יסלקו מיליוני שקלים. לטענתו, עקב אמירות אלו, הוא הסכים לוותר על דרישתו לקבל שכר חודשי גבוה, ובמקום זאת יקבל שכר לפי אחוזים.

לטענתו, אנשי העמותה לא התנהלו בצורה רצינית ומקצועית, והתעכבו זמן רב בהקמת האתר, ולפיכך, התחזיות הנ"ל לא התממשו. לאור זאת יש לחייב את התובעת ב- 160,000 ₪ עבור העדר הכנסות מהאתר. בנוסף יש לחייב אותה לפתח את האתר כפי שהיא התחייבה. טענות אלו מבוססות על כך שקיימת שותפות בינו לתובעת, ועליה לקיים את חלקה בשותפות.



התובעת דחתה את תביעתו של הנתבע. לטענתה, אין היא מחויבת לפתח את המערכת לפי רצונו של הנתבע, וכמובן שאין לחייב אותה בקנסות על בחירתה לפתח את האתר לפי רצונה. בפועל היא משקיעה כספים רבים ושעות רבות על מנת לפתח את המערכת. בית הדין דוחה את תביעת הנתבע מהטעמים שיובאו להלן:

1. האם היתה כאן שותפות?

דעת בית הדין היא כי אין לראות באדם שמוגדר כיועץ חיצוני, ומקבל שכר עבודה באחוזים, כשותף של מעסיקו. בפס"ד ארץ חמדה גזית 75103 (פורסם באתר הרשת) דנו בהרחבה (סעיפים 2-3) בעניין דומה. בפס"ד צוטט עקרון המובא בפד"ר (יא עמוד 119) הנוגע לעניינו:

ההלכות האמורות לעיל (ח"מ סימן קעו) עוסקות בדרכי יצירת השותפות. והיינו, כשהצדדים גילו דעתם שרצונם להשתתף, ורק אינם יודעים כיצד לבצע זאת, וכדברי הרמב"ם שם: כשירצו השותפין להשתתף, במה יקנה כל אחד מהן ממון חבירו להשתתף בו, או כדברי הטור והשו"ע: השותפין שבאין להשתתף. ברור, איפוא, שיש תחילה צורך בהסכמה הדדית לשיתוף, ואז יש לדון בדרכי הביצוע של השותפות. בנידוננו, לא ידוע לנו כלל שהייתה הסכמה בין הצדדים ליצירת קופה משותפת שממנה ימומנו הוצאות החתונה והדירה... לא הובאה בפנינו כל ראיה שהיתה הסכמה לשותפות או הטלה לכיס אחד - כך, שאין מקום לראות את הצדדים כשותפים, לגבי ההלכות הללו.

מזה נלמד לעניינו. גם אם נניח שהנתבע והתובעת התנהלו כשותפים, אין לראות בהם שותפים, כיון שחסר המרכיב היסודי והבסיסי - רצון של התובעת להיות שותפה של הנתבע. משבטל היסוד הבסיסי, אין טעם לדון בפרטי ההגדרות ההלכתיות של שותפות (הנידונות בחושן משפט סימן קעו). וממילא אין גם טעם לדון בדיני שותף שפשע. כמו כן אנחנו מיייתרים את הדיון הראייתי אם אכן יש פשיעה או התרשלות מצד התובעת. כאמור, אין לכך נפקא מינה מעשית.

2. הסתמכות על דברי התובעים

תביעה לשיפוי עקב הסתמכות על דברים שלא מומשו, על אף שההיזק היה בגרמא, נידונה באריכות בפס"ד 75103 הנ"ל סעיף ט (וגם סעיף י) ומסקנתנו שם היא כי בדברים שעשויים להשתנות, אין לחייב מדין הסתמכות על דברי אדם אחר. בנידון דידן, הדיבור עליו הסתמך הנתבע נעשה קודם בנייתו של האתר. בשלב ההוא, לא היה בכוחה של הנתבעת להתחייב לגובה הכנסות עתידיות, שהיו מותנות בגורמים רבים שלא באו לעולם. מנגד, אם אכן מדובר בהתנייה מצידו של הנתבע, היה עליו לעגן דיבור זה בחוזה (כפי שלדוגמה, הוא עיגן בסעיף A4 את זכותו לקבל את שכר האחוזים גם כאשר הוא הפסיק לעבוד בשלב ב'). משלא עשה כך, אין לו להלין אלא על עצמו,



והוא אינו יכול לתבוע את התובעת על כך שהיא לא מפתחת את האתר מספיק לפי טעמו, בעוד התובעת אינה מחוייבת לו חוזית⁵.

מסקנה: התביעה לפיצוי מצד העמותה על חוסר השקעה נדחית.

ה. התביעה הנגדית - תביעה לפיצוי בגין הלנת שכר

התובעת עיכבה את שכרו של הנתבע מתוך הבנתה שהוא לא השלים את מלאכתו. אם אכן טענתה של התובעת הייתה מתקבלת, הרי שעל פי דין, היא הייתה זכאית לקזז משכרו, כפי שהובהר לעיל. לאור זאת, הייתה הצדקה הלכתית לעיכוב השכר עד בירור העניין. כך גם מצד דינא דמלכותא, אשר יש לו תוקף בדיני שכירות פועלים (כעמדה העקרונית של רשת ארץ חמדה) נקבע בחוק הגנת השכר סעיף 18:

בית הדין האזורי רשאי להפחית פיצוי הלנת שכר או לבטלו, אם נוכח כי שכר העבודה לא שולם במועדו... עקב חילוקי דעות בדבר עצם החוב, שיש בהם ממש לדעת בית הדין האזורי, ובלבד שהסכום שלא היה שנוי במחלוקת שולם במועדו. על כן, יש לדחות תביעה זו.

ו. הוצאות משפט

על פי ההלכה, והנהוג ברשת 'ארץ חמדה', כאשר שני הצדדים התנהלו בדין המשפטי באופן סביר כל צד ישא בהוצאותיו, והם מתחלקים באגרת ביה"ד (שו"ת הריב"ש, תעה; שו"ת תשובות והנהגות ב, תרצו, בסופו). הצדדים התנהלו באופן סביר בבית הדין, ואכן נידונו בבית הדין כמה שאלות הלכתיות-משפטיות מובהקות. כמו כן, ההליך שנעשה בבית הדין היה תקין, על כן, הצדדים יישאו בהוצאה באופן שווה. במקרה שלנו התובעים שילמו 500 ₪, והנתבע שילם 2,270 ₪, על כן על התובעת להעביר לנתבע 885 ₪.

⁵ אף שהצדדים לא העלו נושא זה, יש מקום לדון בדיני אריס שפשע והוביר את הקרקע שניתנה לו בקבלנות, נושא שנדון בגמ' ב"מ קד, א' המקבל שדה והובירה שמין אותה כמה ראויה לעשות ונותן לו, שכך כותב לו אי אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא". דהיינו שהאריס שפשע במלאכתו צריך לשלם לבעל הבית את האחוזים שהתחייב לשלם לו כאילו השדה הצמיחה פירות באופן מיטבי. אלא שהירושלמי (ב"מ י, ג; שם ה, ג) קבע שבמבטל כיסו של חבירו אין חובה לשלם לבעל הכיס, ולגבי חנות וספינה הסתפק. ובאר הפני משה שם את ספק הירושלמי, שבחנות וספינה הרווח מצוי כמו ההפסד, משא"כ בשדה שם מצוי רק רווח. הרשב"א בתשובה (ב, רסח) כתב שכיון שספק הירושלמי לא הוכרע, "לא עבדין בהו עובדא", דהיינו שהמוציא מחבירו עליו הראיה (ע"ש שפרש הירושלמי באופן אחר, שלפיו באתר אינטרנט בודאי פטור מלשלם, ולא מצד הספק). בנדון שלפנינו, הרווח מהאתר אינו ברור, כך שיש לדמות דין זה לדין חנות וספינה, שבו המוציא מחבירו עליו הראיה. בנוסף, מן הפן העובדתי, קשה לקבל את טענת הנתבע שהתובעת אינה מפתחת את האתר כפי הצורך - שהרי ברור שהיא המרוויחה הגדולה מהאתר, וחלקו של הנתבע שולי ביחס אליה, יש להניח שהתובעת עושה כל שביכולתה כדי להגדיל את רווחיות האתר (ולכל הפחות: כל מה שהתכוונה מראש וסביר בעיניה להשקיע בכך). כמו כן בניגוד לאריס המחוייב בהתחייבות חוזית למעסיקו, התובעת לא מחוייבת בהתחייבות חוזית כלפי הנתבע, ואינה מחוייבת להשקיע כספים לטובתו.



ט. החלטות

1. תביעת התובעת להפטר משכרו של הנתבע נדחית. על התובעת להשלים את תשלום 4% שנקבעו בשכרו של הנתבע מכל הכספים שנסלקו דרך האתר.
2. על התובעת לעמוד בכל תנאי החוזה כפי שנקבע.
3. תביעת הנתבע לגילוי מסמכים, ולחייב את התובעת לשלם לו 4% מכל פעילות העמותה, נדחית.
4. תביעת הנתבע לקבל 160,000 ₪ כפיצוי על העדר הכנסות נדחית.
5. על התובעת להעביר לנתבע סך של 885 ש"ח עבור השתתפות באגרות בית הדין.
6. יש להעביר את הסכומים הנזכרים בסעיפים 1, 5, תוך 35 יום מהמועד הנקוב על גבי פסק הדין.

פסק הדין ניתן היום י"ב בסיון תשע"ז, 6 ביוני 2017

בזאת באנו על החתום

הרב בצלאל דניאל

הרב ציון כהן, אב"ד

הרב עקיבא כהנא