



י"א תשרי תשע"ט

20 ספטמבר 2018

תיק 77002

## פסק דין סופי

לבין	בעניין שבין
עמותה שהזמינה מהתובע פרויקט	מנהל פרויקטים
נתבע	תובע

### א. רקע ועובדות מוסכמות

התובע הוא בעל חברה המתמחה בניהול פרויקטים. הנתבעת היא עמותה, שהזמינה מהתובע מתן שירותים לניהול והקמת פרויקט חינוכי תמורת שכר שוטף, במסגרת חוזה קבלנות. התובע התחיל לספק שירותים לנתבעת החל מתאריך 1.4.15. ההתקשרות על פי החוזה היתה למשך שלוש שנים, אולם הנתבעת החליטה להפסיק את ההתקשרות עם התובע בתאריך 30.6.16, ושילמה את שכרו במלואו עד לתאריך זה.

בתאריך 31.5.16 נערכה שיחה טלפונית בין מר ג' (נציג הנתבעת) לבין התובע, שבה נודע לו על ההחלטה להפסקת ההתקשרות, ובמהלכה הוצע לתובע תשלום לפיצוי על הפסקת ההתקשרות בסך 120 אש"ח. לאחריה נערכו מספר שיחות נוספות, שבהן התובע דחה את ההצעה, משום שלטענתו מגיע לו סכום נוסף כפיצוי על הפסקת ההתקשרות. בעקבות דחיית ההצעה, הגיעו הצדדים להליך משפטי בבית הדין.

להלן תמצית מובאות מהחוזה הנוגעות לסכסוך שבין הצדדים:

בסעיף 5 לחוזה נקבע, שהתובע מתחייב להעניק שירותים לנתבעת למשך 3 שנים, החל מתאריך 1.4.15. בסעיף 8 לחוזה נקבעה התמורה הכוללת אותה מתחייבת לשלם הנתבעת עבור השירותים, ע"ס 2 מליון ו-297 אש"ח.

בסעיפים 6-7,9 לחוזה נקבעה מסגרת ההתחייבויות של התובע כלפי הנתבעת; כמו כן נקבע כי אי עמידה של התובע באחת המטלות המפורטות בסעיף 7 לחוזה, תחשב להפרת חוזה מצידו ותחייב אותו בתשלום פיצוי על הפרת חוזה.

בסעיף 11 לחוזה נקבע, שבמידה ואחד הצדדים הפר את החוזה, הוא מתחייב לשלם לצד הנפגע סך של 228.5 אש"ח כפיצוי מוסכם על הפרת חוזה. כמו כן, תשלום זה אינו גורע מזכותו של הצד הנפגע לתבוע כל סכום אחר המגיע לו.

בסעיף 12.א לחוזה נקבע, שהנתבעת רשאית להפסיק את ההתקשרות עם התובע לאחר 18 חודשים מתחילת ההתקשרות, בתנאים מסוימים.



בסעיף 12.ב לחוזה נקבע, שבמידה והנתבעת תפסיק את ההתקשרות בין הצדדים בתוך 18 חודשים מתחילת ההתקשרות, התובע יהיה זכאי לתשלום שכר עבור 18 חודשים. לשם כך, הופקד בחשבון נאמנות סכום כסף, שנועד להבטיח את שכרו של התובע למשך 18 חודשים מתחילת ההתקשרות. לאחר הפסקת ההתקשרות בפועל, נותרו 3 חודשים להשלמת התקופה של 18 חודשים. מוסכם על הצדדים, ששכר התובע עבורם הוא 120 אש"ח. כמו כן מוסכם על הצדדים, שאם הנתבעת הפסיקה את ההתקשרות משום שהתובע הפר את החוזה, הנתבעת תהיה פטורה מלשלם את שכרו למשך 18 חודשים (ענין זה פורט בפסק דין ביניים שניתן לצדדים בתאריך כ"ה שבט תשע"ז).

### ב. טענות התובע

התובע מבקש לקבל מהנתבעת את התשלומים הבאים:

1. 120 אש"ח עבור תשלום שכר ל-3 חודשים נוספים ע"פ סעיף 12.ב לחוזה: משום שהנתבעת הפסיקה את ההתקשרות עם התובע בתוך 18 חודשים.
2. 228.5 אש"ח עבור פיצוי על הפרת חוזה ע"פ סעיף 11 לחוזה: ע"פ המשתמע מכלל סעיף 12 לחוזה, הנתבעת רשאית להפסיק את ההתקשרות רק לאחר 18 חודשים. לפיכך הפסקת ההתקשרות ע"י הנתבעת בתוך 18 חודשים, הינה הפרת חוזה מצידה.
3. 228.5 אש"ח עבור פיצוי על הפרת חוזה ע"פ סעיף 11 לחוזה: סירוב הנתבעת לשלם לו את הסך האמור של 120 אש"ח ע"פ החוזה, הינו הפרת חוזה מצידה.
4. 864 אש"ח עבור יתרת השכר לשנה וחצי נוספות (בקיצוץ ההוצאות הצפויות של התובע) ע"פ סעיף 8 לחוזה: הנתבעת התחייבה לשלם את מלוא התמורה לשלוש שנים.
5. 200 אש"ח עבור נזקים שנגרמו לתובע מחמת הפסקת ההתקשרות, והימנעות התובע מהעברת התשלומים הנ"ל.

### ג. טענות הנתבעת

הנתבעת טוענת לפטור את עצמה מהתשלומים הנ"ל, כדלקמן:

1. 120 אש"ח עבור תשלום שכר ל-3 חודשים נוספים: לדבריה התובע הפר את החוזה, ולפיכך הוא אינו זכאי לתשלום זה. מאידך, התובע טוען שהוא לא הפר את החוזה.
2. 228.5 אש"ח עבור פיצוי על הפרת חוזה מחמת הפסקת ההתקשרות: לטענתה, הייתה רשאית להפסיק את ההתקשרות אף בתוך 18 חודשים, ולא התחייבה לשלם בגין כך כל פיצוי לתובע מעבר להשלמת שכרו ל-18 חודשים. בנוסף, לטענתה התובע הפר את החוזה, ולפיכך הפסקת ההתקשרות מצידה היתה כדין ואינה נחשבת להפרת חוזה. מאידך, התובע טוען שהנתבעת איננה רשאית להפסיק את ההתקשרות בתוך 18 חודשים ללא עילה, וכי הוא לא הפר את החוזה, ולפיכך הפסקת ההתקשרות היתה שלא כדין.
3. 228.5 אש"ח עבור פיצוי על הפרת חוזה מחמת סירוב הנתבעת לשלם סך של 120 אש"ח: לדבריה היא פטורה מתשלום סך זה, כנ"ל.
4. 864 אש"ח עבור יתרת השכר לשנה וחצי נוספות: לדבריה אין עליה חיוב בחוזה לשלם שכר לתובע מעבר ל-18 חודשים, במקרה של הפסקת התקשרות.



5. 200 אש"ח עבור נזקים שנגרמו לתובע: התובע לא הביא ראיות ונימוקים ממשיים לתביעה זו.

#### ד. תביעה שכנגד

הנתבעת מבקשת לקבל מהתובע את התשלומים הבאים:

1. 228.5 אש"ח עבור פיצוי על הפרת חוזה ע"פ סעיף 11 לחוזה: התובע הפר את החוזה מעילות שונות, ע"פ המשתמע מכלל סעיפים 6,7,9 לחוזה.
  2. 644,675 ש"ח ועוד 37,482 דולר: התובע גרם נזקים לנתבעת באופן עבודתו, ובגרימת הוצאות מיותרות.
  3. 50 אש"ח: עבור הוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד.
- בפועל** הנתבעת הגבילה את סך התביעה הנגדית על 400 אש"ח בלבד.

התובע טוען לפטור את עצמו מהתשלומים הנ"ל, כדלקמן:

1. פיצוי להפרת חוזה: לטענתו הוא לא הפר את החוזה.
2. תשלום נזקים: לדבריו הוא התנהל באופן מקצועי וענייני, ולא היתה רשלנות באופן קבלת ההחלטות על הוצאות שונות.

#### ה. תקציר פסק הדין – ראו נספח א

##### ו. נושאי הדיון

הויכוח שבין הצדדים נסוב על שלושה תחומים: עובדתי, משפטי ופרשני. במוקד הסכסוך שבין הצדדים ניצבת שאלת הפרת החוזה, המורכבת משלושה תחומים אלו, ומשליכה על עיקרי התביעות של הצדדים. בשולי הסכסוך ישנן כמה תביעות נוספות, הנוגעות לויכוח בפרשנות החוזה במספר סעיפים.

נושאי הדיון הם:

1. האם התובע הפר את החוזה: מבחינה **פרשנית** - מהי ההגדרה המדויקת של הדרישות והמשימות השונות המוטלות על התובע, כפי שהן מפורטות בחוזה? מבחינה **עובדתית** - האם התובע ביצע את המשימות המוטלות עליו במסגרת החוזה? מבחינה **משפטית** - האם התובע התנהל באופן מקצועי, באיכות ביצוע המשימות וקבלת ההחלטות במשך עבודתו?
2. האם הנתבעת הפרה את החוזה: א. בכך שהפסיקה את ההתקשרות עם התובע, ולמעשה ביטלה את החוזה? ב. בכך שנמנעה מלשלם לתובע את שכרו ל-18 חודשים?
3. האם הצדדים זכאים לפיצוי עקב הפרת החוזה ע"י הצד שכנגד?
4. האם התובע זכאי לתשלום שכרו ל-18 חודשים עקב הפסקת ההתקשרות?
5. האם התובע זכאי לתשלום שכרו ל-18 חודשים נוספים עקב הפסקת ההתקשרות?
6. האם התובע חייב בתשלום על הפסדים שנגרמו לנתבעת במסגרת עבודתו?



7. האם הצדדים חייבים בתשלום הוצאות משפט ואגרת בית הדין?

#### ז. פרשנות החוזה

הכלל היסודי בהלכות פרשנות חוזה הינו יד בעל השטר על התחתונה, המבוסס על הכלל 'המוציא מחבירו עליו הראיה'. לפיכך, התובע להוציא ממון על פי החוזה, עליו לעגן את טענתו בדברי החוזה באופן שאינו משתמע לשני פנים. במקרה של פרשנות אפשרית אחרת, ברירת המחדל היא לפטור מתשלום את הנתבע (שו"ע חו"מ סי' מב). וכך לשון הרמב"ם (מלוה ולוה כז, טז): "יד בעל השטר על התחתונה, מפני שהוא המוציא מחבירו ואינו מוציא אלא בדבר שאין בו ספק. לפיכך כל שטר שיש בו משמע שתי לשונות שמא כך או שמא כך, אינו נוטל אלא הפחות שבשתיהן".

כלל זה אמור במקרה שנוסח החוזה עצמו משתמע לשני פנים, ואין באומדן דעת הצדדים כדי להכריע כאחד מהם (ועק"א חו"מ מב, ה; ט"ז יו"ד ר"ח, ב). אך במקרה שנוסח החוזה הינו ברור מצד עצמו, ומאידך מסתבר שכוונת הצדדים היתה שונה מהמשמעות העולה מלשון הכתוב בחוזה, יש לדון ביחס בין הלשון לכוונה, כדלקמן.

**השו"ע** (חו"מ סא, טז) פסק: "תנאי שאדם מתנה עם חבירו, אין הולכים אחר הלשון הכתוב, אלא אחר הכוונה". מקור דין זה (ו' ירוחם; מ"ש כג, י) מתייחס לאמירה שמשמעותה המילולית הפשוטה אינה מתיישבת עם הסיבה שגרמה לאדם לאומרה (כגון ריצוי הצד השני). אף שסיבה זו נקבעת על פי השערה **מסתברת** בלבד, יש לפרש את האמירה על פיה.

**האחרונים** (נו"כ שם) השוו דין זה לאמור בהלכות נדרים, שם פסק **השו"ע** (יו"ד ר"ח, א): "כל הנודר או נשבע, רואין דברים שבגללן נשבע או נדר, ולומדים מהם לאיזה נתכוון. והולכין אחר הענין, ולא אחר משמעות דבור. כיצד, היה טעון משא של צמר או פשתים, והזיע והיה ריחו קשה, ונשבע או נדר שלא יעלה עליו צמר או פשתים לעולם, הרי זה מותר ללבוש בגדי צמר או פשתים ולהתכסות, ואינו אסור אלא להפשיילן לאחוריו וכו' וכן כל כיו"ב". באופן זה סיבת האמירה אף **גלויה** לפנינו באופן מוחשי, מצד ההקשר העובדתי שבגינה נאמרה.

מכלל הדברים עולה, שניתן לאמוד את דעת המתחייב בשונה ממשמעות לשון החוזה, ע"פ השערה מסתברת או נסיבות עובדתיות גלויות.

אולם **הרמ"א** (יו"ד שם) הוסיף: "כל זה דוקא בנודר בינו לבין עצמו. אבל בנודר לחבירו, כל שלשון הנדר כולל הולכין אחריו, אם לא באומדנא דמוכח". כלומר שבהתחייבות כלפי צד שני, אין לפרש את ההתחייבות בשונה ממשמעותה הפשוטה, רק מחמת הסתברות. כדי לתת פרשנות שונה להתחייבות, יש צורך בעילה הכרחית מוצקה הדוגמא לכך היא, אדם הנותן במתנה כל נכסיו לאדם אחר, לאחר ששמע שבנו נפטר. ברור למדי שהתחייבות יוצאת דופן כזו, נאמרה רק בעקבות הנסיבות המיוחדות שקדמו לה. לכן ניתן יהיה לבטל את המתנה, אם יתברר שהשמועה בטעות יסודה (שו"ע חו"מ רמז, א).

הבחנה זו בין 'אומדנא' רגילה לבין 'אומדנא דמוכח', קיימת גם לענין ביטול מקח (חו"מ רז, ד). **השו"ע** פסק: "המוכר סתם, אע"פ שנראים הדברים שלא מכר אלא לעשות כך וכך ולא נעשה, אינו חוזר, שהרי לא פירש, ודברים שבלב אינם דברים". והוסיף **הרמ"א**: "מיהו אי איכא אומדנא דמוכח, נתבטל המקח".



לענין התחייבות בשטר לאדם אחר, לכאורה נראה שהשו"ע חולק בזה על הרמ"א, על פי האחרונים שהשוו את הדין שאדם מתנה עם חברו, לבין הדין שאדם נודר בינו לבין עצמו. אם כן, לדעת הרמ"א רק בכוח 'אומדנא דמוכח' לשנות את משמעות הכתוב בחוזה, ואילו לדעת השו"ע הוא הדין גם ב'אומדנא' רגילה.

אולם הנחל יצחק (ח"מ סא, טז) סבור שאין בזה מחלוקת, והוא מבחין בין אומדנא שמפרשת את תוכן ההתחייבות, לעומת אומדנא שמתנה את ההתחייבות. כדי לפרש את ההתחייבות, די באומדנא רגילה של הסתברות. אולם כדי להתנות את ההתחייבות, יש צורך באומדנא הכרחית; הטעם לכך הוא כפול: (1) באומדנא שמתנה יש הוספה של נתון שאינו קיים כלל בלשון החוזה, והוא התנאי ההתחייבות. (2) באומדנא שמתנה יש ביטול גמור של ההתחייבות בנסיבות מסוימות. שיטת הנחל יצחק הובאה הלכה למעשה בפסקי דין שונים (למשל: פד"ר 1021240/1, פד"ר 28816/5).

כך עולה גם מדברי ערוך השולחן (חושן משפט סא, ז): "אמנם זהו כלל גדול בכל ענייני תנאים שאדם מתנה עם חברו, אין הולכין אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה לפי נושא העניין, כמו בנדריים שמבואר ביו"ד סי' רי"ח. וצריכים הדיינים להבין עומק העניין ויבואו על האמת". כלומר, שדי באומדנא רגילה המתבססת על הנסיבות העובדתיות, כפי האמור בהלכות נדריים. יש להוסיף, שכוחה של האומדנא לפרש את החוזה יפה, כל עוד לשון החוזה סובל פרשנות זו, אף שהיא שונה ממשמעותו הפשוטה. אך אין בכוחה לפרש את החוזה, כאשר לשונו מורה אחרת באופן מוחלט, והיא עוקרת אותו לגמרי (נחל יצחק שם).

#### לסיכום הדברים :

- 1) כאשר לשון החוזה משתמעת לשני פנים, ואין באומדן דעת המתחייב כדי להכריע ביניהם, אין להוציא ממון ע"פ החוזה, משום שאין ראייה לטענת התובע.
- 2) כאשר יש באומדן דעת המתחייב כדי להכריע, יש לפרש את החוזה על פיו להוציא ממון, אף כאשר לשון החוזה משתמעת אחרת. זאת, כל עוד הפרשנות מסתברת מסיבות שונות, אף שאינה הכרחית, ובתנאי שניתן ליישבה עם לשון החוזה.
- 3) כאשר רוצים להתנות התחייבות סתמית, יש צורך בסיבה הכרחית ומוכחת, ואין די בהשערה מסתברת. לאור עקרונות אלו נבחן את לשונות החוזה הנתונים במחלוקת בין הצדדים.

#### ה. הפרת חוזה

- טענת הנתבעת על הפרת חוזה מצד התובע, מתבססת על הסעיפים הבאים :
6. במהלך התקופה, מתחייבת החברה לפעול להקמת הפרויקט בהתאם לנתונים שנקבעו והוסכמו בין הצדדים, ומצורפים כנספחים להסכם זה ובהתאם לנתונים שייקבעו במשך התקופה ע"י הוועד המנהל של העמותה העתידית (להלן: 'הוועד המנהל') בלי לגרוע מהאמור, החברה מתחייבת לפעול בהתאם להנחיות ולפי המשימות שיאשר הוועד המנהל במהלך ישיבה שתיערך אחת לחודש.
  7. בלי לגרוע מהתחייבותיה של החברה, מתחייבת החברה לפעול בהתאם לנקודות שסוכמו ושמפורטות להלן :



יג. מוסכם, כי אי עמידה של החברה בהוראות סעיף זה, לרבות אי מילוי אחת או יותר מההתחייבויות הקבועות בו, או חריגה בלתי סבירה מלוח הזמנים שאיננה נובעת מנסיבות שאינן תלויות בחברה, תהווה הפרה יסודית של הסכם זה, ותחייב את החברה בתשלום פיצוי בהתאם להוראות ההסכם.

9. מוסכם, כי החברה תהיה רשאית לעסוק בניהול פרויקטים ובייעוץ, במקביל לביצוע הוראות ההסכם, ובלבד שאין בעיסוק המקביל כדי לגרום לפגיעה כל שהיא במילוי התחייבויותיה של החברה כלפי עמותה, ושאינו בו כדי למנוע מהתובע לעסוק בתפקידו, לפי הסכם זה בהיקף שלא יפחת מ-175 שעות חודשיות, הגדרת עיסוק המהווה פגיעה בניהול הפרויקט ייקבע על פי שיקול דעתו של הוועד המנהל.

לדברי הנתבעת, התובע הפר את החוזה מכמה צדדים שונים :

- 1) אי ביצוע הוראות של הוועד המנהל - ע"פ סעיף 6.
- 2) אי ביצוע / ביצוע חלקי ולקוי של המטלות המפורטות בסעיף 7.א-יב, כגון: איתור קרקע, הקמת מערך גיוס כספים, ניהול שוטף של המיזם מול צדדים נוספים, דיווח חודשי לוועד המנהל על מצב הפרויקט והוצאות כספים חריגות.
- 3) חריגה בלתי סבירה מלוח הזמנים - סעיף 7.יג.
- 4) עבודה פחות מ-175 שעות חודשיות - סעיף 9.

בהמשך נתייחס לויכוח העובדתי והמשפטי שבין הצדדים לגבי טענות אלו. תחילה נתייחס לויכוח הפרשני שעומד בבסיסן של כל הטענות הללו.

#### ט. הפרת חוזה - ויכוח פרשני

הנתבעת הודתה כמה פעמים, כי התובע ביצע את עבודתו בצורה טובה באופן חלקי, והוא קידם את הפרויקט מבחינה מעשית ומקצועית. אמנם לדבריה היו ליקויים רבים בעבודתו, והיה מצופה ממנו לקידום משמעותי יותר של הפרויקט; אך אין היא מבטלת באופן גורף את כל עבודתו של התובע, ואין היא שוללת את הערך והתועלת שבעבודתו (למשל: פרוטוקול דיון 2, עמ' 2 שו' 18-25, עמ' 9 שו' 29; עמ' 14 שו' 19).

אם כן, גם לדבריה התובע לא התעלם לחלוטין מדרישות החוזה האמורות, ועשה ככל העולה על רוחו. אלא שלדבריה, התובע קיים את דרישות החוזה באופן חלקי בלבד: לעתים הוא פעל בהתאם להנחיות הוועד המנהל, ולעתים פעל על פי שיקול דעתו האישית; כמו כן, הוא ביצע את המטלות המפורטות בסעיף 7 באופן חלקי, אך לא מילא אותן עד תומן, או שפעל באופן לא מקצועי; כמו כן, בחלק מהחודשים הוא עבד פחות מסך השעות הנדרש. כל זאת לטענתה.

נמצא איפוא, שנחלקו הצדדים בפרשנות המעשית של המונח 'הפרת חוזה':

לטענת הנתבעת, רק אם התובע ביצע את המוטל עליו בחוזה במלואו, לא נחשב שהוא הפר את החוזה. אולם אם הוא ביצע את המוטל עליו באופן חלקי, הוא נחשב למפר החוזה. לעומת זאת טענת התובע היא, שרק אם הוא לא ביצע כלל את המוטל עליו בחוזה, הוא נחשב למפר החוזה. אך ביצוע חלקי של כל אחת מדרישות החוזה, איננו נחשב להפרת החוזה (כך ניסח ב"כ התובע את



טענתו במסמך הסיכום האחרון שהגיש, 'סיכומי תשובה' - 'תשובה לסיכומי הנתבעת', סעיפים 28-29. כך גם עולה מדבריו בדיון הראשון: פרוטוקול דיון 1, עמ' 10 שוי 28-33, עמ' 11 שוי 4-5, עמ' 12 שוי 20-22).

כאמור, הכלל היסודי בויכוח אודות פרשנות חוזה הינו 'יד בעל השטר על התחתונה', משום שהוא המוציא ממון מחבירו. לפיכך, במסגרת בקשת התובע לקבלת סך 120 אש"ח מחמת הפסקת ההתקשרות, על התובע לכאורה להביא ראיה שהוא לא הפר את החוזה. אולם למעשה בית הדין סבור, שנטל הראיה בנידון דידן בשאלת הפרת החוזה, מוטל על הנתבעת, למרות שהתובע הוא המוציא ממון.

הטעם לכך הוא, שישנו בחוזה חיוב ברור על הנתבעת לשלם לתובע פיצוי, מחמת הפסקת התקשרות. מאידך יש לנתבעת טענת פטור משום הפרת חוזה, אך טענה זו מוטלת בספק. באופן כזה, אין ספק מוציא מידי ודאי, וספק פטור איננו יכול להפקיע חיוב ודאי. להלן מספר ראיות:

1. במקרה שהבעל כותב לאשתו שטר, ובו הוא מסלק עצמו מהזכויות שיש לו בנכסיה - מבואר **בגמ'** (כתובות פג): שיש להעמיד את הסילוק באופן המצומצם ביותר, ואין לגרוע מזכויות הבעל מעבר להכרח, משום 'יד בעל השטר על התחתונה'. במקרה זה הבעל הוא המוציא ממון מיד האשה, ובכל זאת נטל הראיה מוטל על האשה המוחזקת בממון. וכך פירש **רש"י** (שם ד"ה יד בעל השטר וכו') דין זה: "הבעל בא בתקנת חכמים על נכסי אשתו בשלשה דברים וכו', וזו מוציאה עליו שטר שכתבת לי 'דין ודברים אין לי בנכסייך' ולשון סילוק הוא זה, והוא יכול לטעון ודאי לשון סילוק הוא אבל לא נסתלקתי אלא מפחות שבדברים".

בנידון דידן, ישנו חיוב ברור על הנתבעת מצד האמור בחוזה בפירוש, בדומה לחיוב ברור שיש על האשה מצד תקנת חכמים. הפטור מחיוב זה ע"פ האמור בחוזה בסעיפים שונים הינו מסופק, ולכן יש להעמידו על המינימום ההכרחי, כדי שלא להפקיע את החיוב הברור מעבר להכרח.

2. במקרה שנתן מתנה על תנאי, ויש ספק בפירוש התנאי - פסק **רעק"א** (שו"ת רעק"א קמא קכט, ע"פ **רא"ח**; הובאו דבריו **בפת"ש** חו"מ רמ"א, סק"י א), שהמקבל צריך לקיים את התנאי ע"פ הפירוש הפחות ביותר, ודי בכך כדי לקיים את המתנה.

בנידון דידן, ישנו תנאי מוסכם בין הצדדים, כי הנתבעת מתחייבת בפיצוי מחמת הפסקת התקשרות, רק כאשר התובע לא הפר את החוזה. הצדדים נחלקו ביניהם בפירוש של קיום תנאי זה, כלומר במונח 'הפרת חוזה'. לפיכך די בכך שהתובע יקיים את המוטל עליו באופן המינימלי, כך שלא ייחשב למפר חוזה, והתחייבות הנתבעת עומדת בעינה. דוגמא לדבר מצינו בפסק **השו"ע** (חו"מ מב, יב-יג) לגבי שטר חוב על סך ממון שאיננו ברור, שמחמת הספק יש להעמידו על הסך הנמוך ביותר האפשרי בלשון החוזה: "כתוב בשטר 'סלעים', מלוא אומר חמש ולוה אומר שתים, נותן לו שתים. כתוב בשטר 'פלוגי לוח מפלוני כסף', נותן לו חתיכה של כסף כל דהו, פחות שבמשקלות".

3. במקרה של שכיב מרע הנותן כל נכסיו לאחר והבריא - ישנה אומדנא שלא התכוין להפסיד כל נכסיו בעודו חי, ולכן המתנה בטלה. כאשר השכיב מרע הקדיש או נתן לצדקה את נכסיו, ישנו ספק **בגמ'** (ב"ב קמח): לגבי האומדנא, שמא התכוין לדבריו אף כשהוא חי. **הרי"ף** פוסק למעשה שגם בזה המתנה בטלה, משום שמספק יש להעמיד הנכסים בחזקת הנותן. **הרא"ש** פוסק למעשה שהמתנה קיימת, כיון שמספק יש לקיים את דברי השכיב מרע שנתן מתנה גמורה. **השו"ע** פסק כרי"ף (חו"מ רג, ג). אולם **בב"י** לא פירש את טעמו משום שבכל ספק אומדנא יש לומר 'המוציא



מחבירו עליו הראיה' כשאר ספק ממון. אלא פירש את טעמו משום שלעומת הספק אומדנא לקיים דבריו בהקדש וצדקה, ישנה אומדנא ודאית לבטל דבריו כשאר כל אדם שאינו רוצה להפסיד כל נכסיו בעודו חי. נראה שהב"י סובר, שלכל הדעות אין להפקיע מתנה גמורה מחמת ספק בלבד, אלא רק מחמת אומדנא ודאית. מכאן יש ללמוד למקרה בעלמא שישנה התחייבות גמורה, וכנגדה ישנו ספק בלבד לפטור ממנה, שיש לקיים את ההתחייבות כדעת הרא"ש, אף שמוציאים ממון מספק.

כך מבואר גם **בתשב"ץ** (א, צה), שאומדנא שאינה ודאית לחלוטין אינה יכולה לבטל מתנה או התחייבות.

בנידון דידן ישנו חיוב ברור על הנתבעת מצד האמור בפירוש בחוזה. הנתבעת טוענת להפטר ממנו, משום שלדבריה לא היה בדעתה להתחייב במקרה של הפרת חוזה במשמעות הרחבה ביותר שלו. טענה זו דומה ל'ספק אומדנא', שנדחת מפני חיוב ברור.

כמו כן, בנידון דידן הממון שעליו נסובה התביעה אינו עומד בחזקת הנתבעת, אלא ביד נאמן שמחזיק בו עבור התובע בשעת הצורך, כך שגם לתובע יש זיקה וחזקה בכסף זה. באופן זה יש סברא לקיים את ההתחייבות גם במקום ספק. זאת על פי **תרומת הדשן** (סימן שכא) הדין במקרה בו אב הכלה מסר נדוניה לנאמן ('שלישי') עבור החתן, והיה ספק אומדנא אם האב התכוין שהבעל יזכה אף כשמתה בתו בתחילת הנישואין: "ואפילו לאור זרוע דפסק התם גבי שכיב מרע הואיל וסלקא בתיקו לא מפקינן ממונא, ואף על גב דאומדנא ספיקא, אפשר לומר דחזקת ממון עדיפא כל כך דאפילו ספק אומדנא מהני ליה. אבל נידון דידן דהממון ביד שלישי והוי ליה לבעל תפישת יד בו וכו', אית לן למימר דספק אומדנא לא תבטל כלל מתנה ודאית".

4. המקורות הנ"ל אמורים במקרה של ויכוח **פרשני**, אודות הלשון או הכונה של המתחייב. ניתן לצרף לכאן מקור נוסף המורה על אותו עיקרון, במקרה של ויכוח **עובדתי**: כאשר שור הזיק, והבעלים טוענים ששמרו עליו כראוי והם אנוסים - פסק **החזו"א** (ב"ק ז, ז; יח) שנטל הראיה מוטל על המזיק, ובסתם הוא חייב לשלם לניזק. וטעמו שיש לפנינו נזק ידוע וחזקת חיוב ברור, והמזיק טוען טענת פטור מסופקת. נמצא שאף שהניזק מוציא ממון מהמזיק, על המזיק להביא ראיה להפטר.

בנידון דידן ישנו חיוב ברור וידוע על הנתבעת, כאמור. הנתבעת טוענת להפטר ממנו בטענה מסופקת, ולפיכך מוטלת עליה הראיה להפטר, אף שהתובע מוציא ממון.

לאור האמור נראה שיש להעמיד את דרישות החוזה על הפחות שבשיעורין, ולפיכך כל זמן שהתובע לא ביטל לחלוטין את האמור בחוזה, אין לראות בהתנהלותו הפרת חוזה. דוגמא לדבר מצינו בפסק **השו"ע** (ח"מ מב, יב-יג) לגבי שטר חוב על סך ממון שאיננו ברור, שמחמת הספק יש להעמידו על הסך הנמוך ביותר האפשרי בלשון החוזה: "כתוב בשטר 'סלעים', מלוה אומר חמש ולוה אומר שתים, נותן לו שתים. כתוב בשטר 'פלוני לוח מפלוני כסף', נותן לו חתיכה של כסף כל דהו, פחות שבמשקלות".

יש להוסיף ולומר שהכלל של יד בעל השטר על התחנתונה, אמור במקרה שאין אומדנא המכריעה בין הפרשנויות השונות. אולם במקרה זה, ישנה אומדנא ברורה המצדדת בפרשנות התובע.





לפי טענת הנתבעת, מדובר בחוזה שאיננו אפשרי מצד התובע. די בליקוי או חסרון קטן ביותר בעבודתו, וכבר נמצא שעבודתו אינה עונה בשלימות על דרישות החוזה, ויש להגדירו כמפר חוזה. בנוסף, התובע לקח סיכון בהתקשרותו עם הנתבעת (כאמור בפסק דין ביניים שניתן לצדדים כנ"ל), ולכן דאג לבטח את עצמו בחובת הנתבעת לתשלום שכרו ל-18 חודשים. לא ייתכן שהתובע היה מוכן להפסיד פיצוי זה מחמת כל ליקוי ופגם שיימצא בעבודתו שאינו עולה בקנה אחד עם הכתוב בחוזה בשלימותו; ועוד להתחייב בפיצוי לצד שכנגד מחמת הפרת חוזה מצידו. אין מקום להבחנה בין ליקוי קטן או גדול, שהרי יש בכך משום 'נתת דבריך לשיעורין', וכי מי ידע לקבוע היכן עובר הגבול בין רמות שונות של ליקויים ופגמים? היות ובבני אדם ולא במלאכים עסקינן, אין מנוס מלפרש את החוזה כפחות שבשיעורין, ולפיכך כל זמן שהתובע לא ביטל לחלוטין את האמור בחוזה אין לראות בהתנהלותו הפרת חוזה. בנידון דידן מדובר באומדנא שמפרשת את ההתחייבות על פי הכתוב, ולא באומדנא שמוסיפה תנאי שאיננו כתוב; לכן אין צורך באומדנא הכרחית, אלא די באומדנא מסתברת על פי תכלית ההתחייבות של הצדדים.

לענין סעיף 7 בחוזה: אין לדרוש מהתובע ביצוע מושלם של כל משימה המפורטת בו. אלא די בכך שהתובע ביצע כל משימה באופן חלקי, ברמה סבירה, כך שהוא ממלא באופן מינימלי אחר ההוראות בחוזה.

לענין סעיף 6 בחוזה, יש להסתפק: בסעיף זה לא מפורטות משימות מסוימות, אלא הוראה כללית להישמע להוראות הועד המנהל בכל המשימות שיוטלו על ידו במשך תקופת ההתקשרות. ייתכן לראות זו כמשימה כללית אחת, כך שאי מילוי אחר הוראות הועד המנהל בחלק מהפעמים, לא תיחשב להפרה מלאה שלו.

אולם, ייתכן לראות גם את סעיף 6 כמפרט מטלות עתידיות שונות שכל אחת מהן הינה עילה להפרת חוזה, בדומה לסעיף 7; אלא שמטלות אלו עדיין לא ידועות בשעת כריתת החוזה, ולפיכך אינן יכולות להיות מפורשות בו. למעשה, מחמת הספק יש לפרשו כאפשרות הראשונה המצומצמת יותר, על פי הכלל המוציא מחבירו עליו הראיה.

#### י. הפרת חוזה - תנאי מכללא

לגבי הויכוח הפרשני אודות 'הפרת חוזה', יש להוסיף על האמור כדלקמן. החוזה מטיל על הנתבעת חובה לתשלום השכר ל-18 חודשים במקרה של הפסקת ההתקשרות, ללא תנאי וסייג. אמנם התובע הודה שבמקרה של הפרת חוזה מצידו, הנתבעת פטורה מחובה זו; אולם זהו תנאי מכללא, שמיוסד על אומדן דעת הצדדים. התובע הודה שישנה אומדנא, לפיה חובת הנתבעת האמורה תלויה באופן התנהלותו.

נפרט יותר: סעיף 12.ב לחוזה מטיל חובת תשלום על הנתבעת במקרה של הפסקת ההתקשרות, ללא תנאי וסייג. החוזה עצמו לא מעניק לנתבעת שום פטור מחיוב זה, כולל הפרת חוזה מצד התובע.



אדרבה, מלשון סעיף 4.ב.8 משתמע שהחובה שולל צמצום של חיוב זה: "סכום זה ישמש להבטחת תשלום התמורה או פיצוי לחברה, בכל מקרה של הפסקת ההתקשרות בין העמותה לחברה, וככל שתנאי ההסכם או כל חובה אחרת יחייבו זאת" (ההדגשה לא במקור).

כלומר, חיוב התשלום עקב הפסקת ההתקשרות הוא מוחלט ואיננו תלוי ברקע להפסקת ההתקשרות, אלא אך ורק בתנאים המפורשים בחוזה לקיומו דהיינו הפסקת ההתקשרות מצד העמותה בהגבלה לתקופה של 18 חודשים כמפורט בסעיף 12.ב. דבר זה מקבל משנה תוקף, לאור העובדה שסעיף 7 מתייחס בפירוט להפרת החוזה מצד התובע וחובת הפיצוי המוטלת עליו, ובכל זאת סעיף 4.ב.8 שבא לאחרי לא מסייג את החיוב לשלם לתובע בכך שלא הפר חוזה.

לפיכך, הנתבעת איננה יכולה להפטר מתשלום בטענה חוזית עקב הפרת חוזה פורמלית מצד התובע. הנתבעת יכולה להפטר מתשלום רק בטענת תנאי מכללא, לפיו ברור שלא התכוונה להתחייב ע"פ החוזה כאשר התובע מפר אותו או גורם נזק, וזאת ע"פ אומדן דעתה בעת ההתחייבות.

אמנם התובע הודה שאכן ישנה אומדנא, אולם הוא מסייג את דבריו ומצמצם אותה. אם כן, לא מדובר כאן בויכוח על פרשנות הכתוב בחוזה בלבד, כי אם על פרשנות של אומדן דעת הצדדים. דהיינו מהי טיבה של אותה הפרת החוזה, שבגינה התובעת פטורה מלשלם פיצוי לתובע.

לדעת התובע, אין די בהפרה פורמלית של מעשה או מחדל מסוימים, כאשר הינם יוצאי דופן, שוליים, או שהינם בטלים ביחס למידת התועלת המרובה שתרים התובע לקידום הפרויקט. לדידו יש צורך בהפרה מהותית, שמעידה על רשלנות פושעת, כשל יסודי וחוסר התאמה מוחלט בין התובע וביצועיו לבין המטלות והדרישות שבחוזה. ואילו הנתבעת נצמדת ללשון החוזה ומדקדקת בו, בסברה שדי בסטיה קלה של התובע מהלשון המדויקת והמפורטת של החוזה, כדי להורות על הפרת חוזה מצידו.

הצדדים נחלקו בשאלה זו גופא, גם לגבי ההצדקה של הפסקת ההתקשרות מצד הנתבעת. לדעת התובע, מעשיו לא עולים בכדי הפרת חוזה מהטעם האמור, ועל כן הפסקת ההתקשרות מצד הנתבעת הינה הפרת חוזה מצידה, שמזכה אותו בפיצוי מוסכם על הפרת חוזה. ואילו הנתבעת סבורה שאכן התובע הפר חוזה, ולכן הפסקת ההתקשרות מצידה הינה מוצדקת.

עוד טרם הבירור ההלכתי יש להקדים, שבית הדין סבור שיש להבחין בין שתי ההשלכות האמורות בנוגע להפרת החוזה.

אמנם לפנינו שני תשלומים המתחייבים מכח החוזה במקרה של הפסקת ההתקשרות מצד הנתבעת, ושניהם תלויים בכך שהתובע לא הפר את החוזה: 1. תשלום שכר ל-18 חודשים. 2. פיצוי מוסכם על הפרת חוזה.

אך מדבריהם של הצדדים עולה שתשלומים אלו נובעים מסיבות שונות, ונועדו לתכליות שונות. תשלום השכר הינו פיצוי לתובע, מחמת ההפסד שנגרם לו בעזיבת מקום עבודה מוצלח ומבטיח, ותמורת הסיכון שלקח על עצמו בתפקידו החדש.

תשלום הפיצוי המוסכם לעומתו, הינו קנס לתובעת על כך שהפרה את החוזה שלא כדין. הקנס כמשמעו נובע מכך שהנתבעת נהגה שלא כדין, והוא נועד להרתיע אותה מלעשות כן.



ברור איפוא, שאם הנתבעת נהגה כדיון, אין מקום לקונסה. אך לעומת זאת, הפיצוי בתשלום השכר אינו תלוי בשאלה אם הנתבעת נהגה כדיון או שלא, אלא בכך שנגרם הפסד לתובע מחמת התקשרותו עמה. גם אם הנתבעת נהגה כדיון, הרי שהיא מחויבת לפצות את התובע.

סופו של דבר, בענייננו נחלקו הצדדים האם ישנה אומדנא, לפיה די בהפרה פורמלית של החוזה כדי לפטור את הנתבעת מתשלום השכר ל-18 חודשים, או שאין אומדנא כזו. כעת נברר את ההלכה בענין זה:

כברירת מחדל הלכתית לא מועיל תנאי מכללא, משום 'דברים שבלב אינם דברים' (גמ' קדושין מט:). בכל זאת מכירה ההלכה בתנאי מכללא במקרים מסוימים, והיא מבחינה בין שני אופנים של תנאי מכללא (במקח, מתנה או התחייבות): **1) גילוי דעת**: המתחייב אמר בפירוש בעת ההתחייבות, שעושה זאת למטרה מסוימת, אלא שלא התנה בכך את ההתחייבות. **2) אומדנא דמוכח**: המתחייב לא אמר בפירוש שום הסתייגות, ואף על פי כן ברור לחלוטין שהתחייבותו היתה מותנית. השימוש בתנאי מכללא, על שני אופניו, נובע מרמת האומדנא המסתברת של המתחייב, אם בכלל, כך שלעתים רק תנאי מפורש יכול לבטל עסקה או התחייבות (תוס' כתובות צז. ד"ה זבין; שו"ע ורמ"א חו"מ רו, ג-ד).

בנידון דידן, לא טענה הנתבעת שהיה גילוי דעת מצדה בעת ההתחייבות, כגון שהיא מתחייבת בתשלום על הפסקת ההתקשרות מתוך ציפיה שלא תהיה הפרת חוזה או גרימת נזקים וכדו'. אם כך, יש לדון בטענת הנתבעת לתנאי מכללא אך ורק בתורת 'אומדנא דמוכח'.

בהלכה קיימת אומדנא דמוכח במקרים שונים. המקרה השייך לענייננו הוא התחייבות של חתן לשלם תוספת כתובה לכלתו. ההתחייבות תקפה דוקא במקרה של גירושין או פטירת החתן לאחר הנישואין; אולם כשזה אירע קודם הנישואין, ואפילו לאחר הקידושין, ההתחייבות בטלה (שו"ע אה"ע נה, ו). הטעם הוא, שאומדים את דעת הנותן שהתחייב רק בתמורה לנישואין ('חיבת חופה', גמ' כתובות נו.), "שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה" (כתובות מז:). לכן עם ביטול הנישואין בטלה ההתחייבות המפורשת בשטר, אף שלא גילה דעתו לכך.

כלומר: בתמורה לכך שהכלה משעבדת עצמה להתקשר עם החתן, מתחייב החתן בשטר לשלם לה במקרה שיפסיק את ההתקשרות, בגירושין או מיתה. ההתחייבות תקפה רק כשענתה על ציפיות המתחייב, דהיינו נישואין.

על פניו יש לדמות לנידון שלנו: בתמורה לכך שהתובע משעבד עצמו להתקשר עם הנתבעת, מתחייבת הנתבעת בשטר לשלם לו במקרה שתפסיק את ההתקשרות, בין מצד שיקולים שונים (מקביל לגירושין), ובין מצד הפסקת הפרויקט (מקביל למיתה). כאמור, ההתחייבות היא גם במקרה שאין פגם בהפסקת ההתקשרות מצד הנתבעת, בדומה לחתן שמת. אם כך, יש לומר שההתחייבות תקפה רק כשענתה על ציפיות הנתבעת, דהיינו ניהול מוצלח של הפרויקט.

אולם נראה שיש לחלק בין המקרים, ובמקרה שלפנינו אין אומדנא דמוכח לביטול התחייבות הנתבעת, למרות הליקויים השונים שנמצאו בניהול הפרויקט.

זאת ע"פ דברי **התוס'** (כתובות מז: ד"ה שלא) **ושיטה מקובצת** (שם ד"ה שלא). התוס' נדרש להסביר מדוע במקרה של מי שקנה פרה שמתה לאחר זמן, אין אומדנא דמוכח לביטול העסקה, שהרי ברור שהקונה לא התכוין לשלם עבור פרה מתה. לשם כך התוס' מבחין בין אומדנא מצד עצם התמורה להתחייבות, לבין אומדנא מצד ליקוי עתידי שעלול להתהוות בה. במקרה של חתן שמת



קודם הנישואין, לא התקבלה מעולם תמורה להתחייבות, דהיינו הנישואין. ואילו במקח, הקונה קיבל תמורה לתשלום בדמות פרה חיה. אף אם לאחר זמן מתה הפרה, אין בכך כדי להעיב על עצם התמורה שהתקבלה. הקונה מוכן להסתכן בכך שהמקח ייפגם לאחר זמן, ובלבד שכעת המקח שריר וקיים.

וכן מבואר ב**בתיבות המשפט** (רל, סק"א), שבמקרה שהתקבלה תמורה ללוקח שיש בה הנאה ממשית, אף שלאחר זמן בטלה ההנאה, אין אפשרות לבטלה באומדנא. כגון בקונה פרה, שיכל ליהנות ממנה עד הזמן שמתה. כיוצא בזה כתב **החתם סופר** (ח"מ ע), שאומדנא דמוכח בביטול מקח שייכת רק כשחל שינוי אצל הקונה או המוכר, כגון שקנו או מכרו לצורך מטרה מסוימת שבטלה. אבל שינוי שחל בגוף המקח אינו סיבה לבטל את המקח, אלא מזלו של הלוקח גרם שנפסד, ובפרט כאשר הלוקח נהנה מהמקח במשך זמן.

בנידון שלפנינו, יש לנתבעת תמורה מיידית להתחייבות, והיא נכונות התובע לעזוב את מקום עבודתו ולהתקשר עמה לניהול הפרויקט, כאמור לעיל בפרק ח. עצם שעבוד התובע לטובת הנתבעת, דומה לרכישת מקח ע"י הקונה. הנתבעת היתה מוכנה להסתכן בכך שיתהוו פגמים במקח בעתיד, ואף ביטחה את עצמה בזכות לקבל פיצוי מוסכם על הפרה, אך אין בכך כדי לשלול את עצם התמורה שקיבלה.

זאת ועוד, בניגוד לעסקת מכר שבה מתבצע תשלום חד פעמי על קבלת המקח, בהתקשרות קבלנית ישנו תשלום שוטף לתובע ובתמורה לו מתקבלים שירותים בניהול הפרויקט. התחייבות הנתבעת לתשלום הנידון, אינה תמורת העבודה של התובע, אלא תמורת עצם ההתקשרות של התובע עמה. לפיכך גם אם ישנם פגמים בעבודת התובע עד כדי הפרה, אין בכך כדי להעיב על התמורה שקיבלה הנתבעת להתחייבות זו, אלא רק לזכות את הנתבעת בפיצוי מוסכם מהתובע.

אמנם, אילו התובע היה מתבטל לגמרי מעבודתו, לא היתה כל משמעות לתמורה בדמות נכונותו לניהול הפרויקט. אז היתה זו התחייבות בלי תמורה שניתן לבטלה באומדנא דמוכח, גם לדברי התובע. זאת בדומה לחתן שמת לאחר הקידושין וקודם הנישואין, שישנה התקשרות ללא קבלת תמורה ממשית מצד הכלה לחתן. אולם במקרה שלפנינו התובע קידם משמעותית את הפרויקט ביחס למצבו כשקיבל אותו, גם להודאת הנתבעת (כנ"ל בפרק ח), וישנה תמורה משמעותית למרות ההפרה; כך שזה דומה לחתן שמת לאחר הנישואין, שהתחייבותו בעינה עומדת.

לכל האמור נוסף, שבמקום שאין אומדן דעת ברמה של 'אומדנא דמוכח', לא תועיל גם הסתברות גבוהה מאוד לביטול ההתחייבות, כלשון **השו"ע** (ח"מ רז, ד): "המוכר סתם, אף על פי שהיה בלבו שמפני כך וכך הוא מוכר, ואף על פי שנראים הדברים שלא מכר אלא לעשות כך וכך, ולא נעשה, אינו חוזר, שהרי לא פירש, ודברים שבלב אינם דברים. ואף על פי שקודם מכירה אמר שהוא מוכר על דעת לעשות כך וכך, כיון דבשעת המכירה לא אמר, אינו חוזר".

אכן, עדיין יש להתיישב בדבר. אמנם ביחס לעילה החוזית, אין מקום לאומדנא דמוכח, אולם במקרה שלפנינו ישנה גם עילה נזיקית. הקונה פרה לא הפסיד כתוצאה מהמקח, אף אם הפרה מתה לאחר זמן. ואילו לנתבעת נגרמו הפסדים לטענתה, עד כדי העמדת הפרויקט בסכנה קיומית. אמנם נראה שעדיין אין כאן אומדנא דמוכח כדי לבטל את ההתחייבות, משני טעמים:

**א.** אף אם הנידון שלפנינו אינו דומה ללוקח פרה, מחמת הנזקים, הוא גם אינו דומה להתחייבות חתן שלא התקבלה כלל תמורה כנגדה. אם כך, יש כאן מצב ביניים בין חתן לקונה פרה, שיוגדר



לכל היותר כ'ספק אומדנא דמוכח'. לעיל הבאנו את דעות הראשונים בענין זה של ספק אומדנא, והסקנו להלכה בעניננו שאין להתחשב בספק אומדנא כדי לבטל התחייבות גמורה. וכפי שהטעים דין זה **בקצות החושן** (שם, סק"ה): אומדנא סתם אינה מועילה משום 'דברים שבלב אינן דברים', אף שהמתחייב התכוין לכך, משום שסוף סוף אלו דברים שבלב. לעומתה אומדנא דמוכח מועילה, משום שנחשבת ל'דברים שבלב כל אדם' שיש להם תוקף. רק אומדנא ודאית יכולה להיחשב לדברים שבלב כל אדם, אבל אומדנא מסופקת היא בכלל דברים שבלב. וכן מבואר **בתשב"ץ** (א, צה), וכן כתב **הישועות יעקב** (נג, סק"א), שכל משמעות האומדנא רק כשהיא ודאית ולא מסופקת.

בנוסף, בנידון שלפנינו ישנה זיקת מוחזקות בממון גם לתובע, היות והממון נמצא ביד נאמן, כנ"ל. **ב. התוס'** (שם) מוסיפים לנמק מדוע בלוקח פרה שמתה לאחר זמן, אין אומדנא דמוכח לביטול המקח. אומדנא דמוכח שייכת רק בהתחייבות חד צדדית שתלויה בדעת המתחייב בלבד, כמו במתנת שכיב מרע שנותן מתנה בלי תמורה. באופן כזה, ניתן לבטל את ההתחייבות מכח דעת המתחייב. אולם בהתחייבות הדדית כמו בעסקת מכר, לא ניתן לבטלה מכח אומדנא דמוכח של אחד הצדדים. כגון בקונה פרה שלאחר זמן מתה, אי אפשר לבטל את העסקה מחמת אומדנא דמוכח של הקונה, כיון שהעסקה תלויה גם בדעת המוכר, והוא לא היה מוכן לבצע את העסקה על פי אומדן דעתו של הקונה, כך שיצטרך להפסיד את הפרה בעת המכר, ולהפסיד את התשלום כשתמות, בלא שהיה מודע לכך בעת ביצוע העסקה. התחייבות הדדית איננה ניתנת לביטול מחמת 'תנאי מכללא', אלא בתורת גילוי דעת מפורש בעת ההתחייבות, כך ששני הצדדים מודעים לסיכונים, ולא בתורת אומדנא דמוכח של אחד הצדדים בלבד.

והטעים דבריהם ה**נודע ביהודה** (קמא, יו"ד ט): "מסתמא אין המוכר מתרצה לזה שאם יתקלקל החפץ יבוטל המקח, דאטו בשופטני עסקינן שיתרצה לזה שהוא רק טובת חברו לבד וכו'. כיון שמסתמא דבר זה הוא רק טובת אחד מהם, והדבר תלוי בשניהם, מה אגן משגיחין בתר אומדנא דחד מינייהו".

בנידון שלפנינו, הנתבעת התחייבה בתשלום לתובע, כנגד התחייבות התובע לעזוב את מקום עבודתו ולהתקשר עמה על אף הסיכון בהפסקת ההתקשרות מצידה. זו התחייבות הדדית בין הצדדים, שאי אפשר לבטלה באומדנא דמוכח של אחד הצדדים בלבד. סביר שהתובע לא היה מוכן להתחייב להפסיד את עבודתו הקודמת ולהסתכן בהפסקת ההתקשרות, ובנוסף להפסיד את התשלום שהתחייבה הנתבעת לשלם לו כדי לפצות על כך, רק מחמת עילה חוזית או נזיקת שתגלה בעתיד, שאף אותה הוא מכחיש.

אכן, באחרונים מצינו שני סייגים לחילוק התוס' בהתחייבות הדדית שאי אפשר לבטלה: **המשנה למלך** (זכיה ו, א) סובר, שהדבר אמור רק במקרה שביטול העסקה יסב נזק לצד השני, כגון במוכר פרה, שהמוכר מפסיד את פרתו. אבל במקרה שאין הפסד לצד השני, אלא רק **מניעת ריוח**, ניתן לבטל גם התחייבות הדדית; כגון בכלה שאף אם החתן ימות ולא ישלם, יחזור המצב לקדמותו שהיא פנויה. אך במקרה שלפנינו ודאי שיש נזק לתובע, בכך שהפסיד את מקום עבודתו הקודם, וזה נזק בלתי הפיך, כמו במוכר פרה.

**הנודע ביהודה** (שם) סובר, שהדבר אמור רק במקרה שהתקבלה תמורה להתחייבות, כגון בקונה פרה. אבל במקרה שלא התקבלה שום תמורה, כמו בחתן שטרם נישא לכלתו, ניתן לבטל את המקח אף בהתחייבות הדדית. במקרה שלפנינו התקבלה תמורה להתחייבות בניהול הפרויקט, ולכן אין אפשרות לבטל, כמו בקונה פרה.



אמנם לדעת הנודע ביהודה (שס), חילוק התוס' לגבי עסקה הדדית, הוא לגבי תשלום שכבר התבצע, ולא לגבי התחייבות לשלם. אולם גם הוא ציין שמפשטות התוס' שדנו בחתן שמתחייב לא משמע כן. ועוד, שבמקרה שלפנינו נמסר הכסף ליד נאמן, שיש לתובע זיקה וחזקה בו, ואינה התחייבות בעלמא. ובכל מקרה, אין כאן אלא ספק אומדנא לכל היותר כנ"ל. נוסף ונאמר, שבית הדין רואה חשיבות בקיום חוזים שנכרתו כדן, ככתבם וכלשונם, כדי לאפשר חיי מסחר תקינים, בלא חששות וספיקות שיקוננו בלב אחד הצדדים. חוזה נועד בדיוק למטרה זו, להעניק בטחון לצדדים בהסדרת היחסים ביניהם באופן מדויק ככל האפשר. ביטול של חלק מהחוזה בדרך של תנאי מכללא, ייתכן רק במקרי קיצון.

המורם מכל האמור, שאין לפנינו אומדנא דמוכח חד משמעית לכך שדי בהפרה פורמלית של החוזה כדי להפקיע מהתובע את הזכות לתשלום השכר ל-18 חודש. לכל היותר ישנה ספק אומדנא, שאינה מספקת. אם כן, האומדנא שישנה בענין זה, הינה הפרה מוחלטת ופושעת של החוזה, ולגביה יש לדון בויכוח העובדתי והמשפטי דלקמן.

#### יא. הפרת חוזה - ויכוח עובדתי ומשפטי

כאמור לעיל, הפרשנות למונח 'הפרת חוזה', לענין תשלום השכר ל-18 חודש, הינה כאשר התובע לא ביצע כלל את המוטל עליו בחוזה; ולחילופין פעל באופן מוחלט בניגוד לאמור בחוזה, או שפעל באופן מכוון כנגד הפרויקט. וזאת בין מחמת כללי פרשנות החוזה, ובין מחמת אומדן דעת הצדדים. לפיכך די בכך שהתובע יפעל לאור האמור בחוזה באופן חלקי, כדי לשלול טענה של הפרת חוזה לגביו בענין זה. אין בידי הנתבעת להפטר מחובת התשלום המדוברת, אלא בראיה המוכיחה הפרה מוחלטת של החוזה ע"י התובע.

לגבי הויכוח הפרשני על המונח 'הפרת החוזה', הכרענו לעיל שנטל הראיה מוטל על הנתבעת. כעת נדון לגבי הויכוח העובדתי, על מי מוטל נטל הראיה לכך שהתובע פעל לאור הדרישות האמורות בחוזה, ולו לפי הפירוש הפחות ביותר.

בנידון דידן ישנו תנאי מוסכם בין הצדדים, כי הנתבעת מתחייבת בפיצוי מחמת הפסקת ההתקשרות רק כאשר התובע לא הפר את החוזה. לפיכך יש להכריע בנידון זה, מצד נטל הראיה בדיני תנאים: במקרה של מתנה על תנאי, כאשר המקבל נדרש לעשות מעשה כתנאי לקבלת המתנה, פסק השו"ע (ח"מ רמ"א י, ופת"ש שס), שנטל הראיה מוטל על המקבל. ולפיכך גם אם אין ביכולת הנותן לדעת אם המקבל קיים את התנאי, המקבל אינו נאמן לומר שקיים את התנאי, עד שיביא ראיה לדבריו.

אם כן, על התובע להביא ראיה שקיים את התנאי בנידון דידן, דהיינו שפעל לאור הדרישות האמורות בחוזה, לפי הפירוש הפחות ביותר. ואכן, התובע הגיש לבית הדין ראיות רבות על כך שפעל לאור האמור בחוזה, באופן כללי ומפורט, וכן עולה גם מחלק מהראיות שהגישה הנתבעת. כך עולה גם מהעדים והתצהירים שהגישו הצדדים לבית הדין, בשקלול המשקל ההלכתי שלהם.

לעומתו הנתבעת העלתה כמה עילות להפרות חוזה מצד התובע:



- 1) אי ביצוע הוראות של הועד המנהל - ע"פ סעיף 6.
- 2) אי ביצוע / ביצוע חלקי של המטלות המפורטות בסעיף 7.א-ב.
- 3) חריגה בלתי סבירה מלוח הזמנים - סעיף 7.ג.
- 4) עבודה פחות מ-175 שעות חודשיות - סעיף 9.

הצדדים הביאו בפני בית הדין ראיות רבות ונימוקים שונים לטענותיהם ביחס לכל עילות ההפרה השונות לפרטיהן. לאחר שבית הדין עיין בכל טענות והוכחות הצדדים, עולה תמונת מצב מורכבת אודות אופן ניהולו של התובע את הפרויקט. בחלק מהמקרים מדובר בויכוח עובדתי בין הצדדים, שנותר בגדר ספק. בחלק מהמקרים מדובר בעובדות מוסכמות, וישנו ויכוח משפטי כיצד להעריך את איכות העבודה בהתאם לנדרש בחוזה.

להלן תובהר תמצית וסיכום הכרעת בית הדין בענין זה, ביחס לעילות ההפרה השונות.

1) בית הדין התרשם, שהתובע אכן לא מילא באופן שלם ומוקפד אחר כל הוראות הועד המנהל. לעתים הוא ביצע את הנדרש ממנו באופן מושלם, לעתים ביצע באופן חלקי, לעתים התעלם ואף פעל באופן מנוגד להוראות.

כאמור, יש להסתפק בפרשנות של סעיף 6 לענין מידת הפרתו, האם מדובר במשימה אחת כוללת, או בריבוי משימות שכל אחת היא עילה להפרה בפני עצמה. לפי האפשרות הראשונה, התובע לא הפר את החוזה, כיון שבמקרים רבים הוא היה נאמן להוראות הועד המנהל. לפי האפשרות השנייה, התובע הפר את החוזה באופן פורמלי, היות וחלק המטלות הכלולות בהוראות סעיף 6 לא בוצעו על ידו, ולחילופין נעשו על ידו דברים למורת רוחו של הועד המנהל. עם זאת, אין לראות בכך הפרה מהותית ומוחלטת מכמה טעמים:

א. התובע ביצע מטלות רבות ע"פ הוראות הועד המנהל, ברמות ביצוע שונות. זאת למרות שהיה חלוק על חלק מהן באופן מקצועי וענייני.

ב. בית הדין מתרשם שהתובע דרש אך ורק את טובתו של הפרויקט, והתמסר למענו. אף אם שיקול דעתו היה מוטעה, והוראות סעיף 6 המדויקות לא עמדו לנגד עיניו בכל שעה, כוונתו היתה לקדם את הפרויקט כפי מיטב הבנתו. לפיכך אין לראות בהתנהלותו פגיעה ורשלנות, אלא עצמאות יתר שנטל התובע לידי, אמנם בניגוד לאמור בחוזה, אך בפירוש לא בניגוד לטובת הפרויקט ולמילוי תפקידו.

כדי לשבר את האוון, נניח והיה מתברר לנתבעת כי התובע צדק במקרה מסוים, בו הוא פעל בניגוד לטענתה, ודוקא מילוי אחר הוראות הועד המנהל היו פוגעות בפרויקט, סביר להניח שבמקרה כזה הנתבעת לא היתה טוענת כי התובע הפר את חוזה, אף שבאופן פורמלי כך נעשה. לפיכך ישנו ספק האם התובע הפר את החוזה פורמלית, לאור סעיף 6. בכל מקרה, התובע לא הפר את החוזה הפרה מהותית.



2) בית הדין התרשם שהתובע מילא באופן בסיסי אחר המטלות המפורטות בסעיף 7, כך שביצעו עונים באופן רשמי על האמור בחוזה. ייתכן שחלק מהביצועים היו לקויים מבחינה מקצועית, אך אין בכך כדי לראות את מעשיו כמנוגדים לחוזה בענין זה. חלק מהמטלות לא בוצעו ככתבן וכלשונו, אך ניתן לכך הסבר המניח את הדעת.

3) בית הדין התרשם, שאכן היו מקרים של חריגות מלוח הזמנים. אולם אין בידינו להגדיר באופן מדויק מהי 'חריגה בלתי סבירה' מלוח הזמנים' כלשון החוזה, ולסמן את הגבול שבין חריגה סבירה לבלתי סבירה. מסתבר שחריגה של כמה ימים הינה סבירה, וחריגה של חצי שנה הינה בלתי סבירה. אולם הטווח הרחב שנמצא ביניהם נתון בספק. בית הדין התרשם שלא היתה חריגה בלתי סבירה באופן מובהק, או כזו שלא ניתן לה הסבר מספק (אף ביחס לחריגה הגדולה והמשמעותית של הקמת חברה בע"מ).

4) הנתבעת אינה טוענת בבירור שהתובע לא עבד סך שעות כנדרש, אלא בטענת שמא. אמנם על פי ההלכה, נטל הראיה שהתובע עמד בתנאי החוזה מוטל עליו כנ"ל, והוא לא הוכיח זאת. אולם גם אין ביכולתו לעשות כן, ככל שהוא קבלן המעניק שירותים, ולא שכיר ש'מעביר כרטיסי'.

על כן, נראה בבירור מאומדן דעת הצדדים בעת כריתת החוזה, שמילוי הוראות סעיף 9 בדבר סך שעות העבודה מבוסס על אמון הצדדים זה בזה, וכי הנתבעת מחלה לתובע על חובת הראיה בענין זה. לפיכך ככל שאין ביד הנתבעת להוכיח כי התובע לא עבד סך השעות הנדרש, בית הדין קובע כברירת מחדל שהתובע לא הפר סעיף זה לחוזה.

בנוסף, הנתבעת טענה שהתובע השתמש בפרויקט שלה כדי לקדם את החברה שלו, כגון שימוש בלוגו החברה וכדומה, כך שזה נחשב להפרה של סעיף 9. בית הדין דוחה טענה זו, משום שסעיף 9 מתייחס לכך שעיסוק אחר נעשה על חשבון זמן העבודה המוקדש לפרויקט, או שהוא פוגע במילוי חובות התובע כלפי הפרויקט. לא מדובר על ניצול הפרויקט לעניינים אחרים תוך כדי העיסוק בו עצמו.

נוסיף לכל האמור כאן, כי אין בידי הנתבעת להפטר מחובת התשלום המוטלת עליה, אלא בטענה המוכיחה הפרה מוחלטת של החוזה. ככל שהטענות והראיות שבידה עולות אך לכדי יצירת ספק בשאלה זו, ולו יהא ספק סביר, הרי שחובת התשלום המוטלת עליה בעינה עומדת. וכפי האמור לעיל.

בית הדין אינו מתרשם מריבוי ההפרות שנעשו ע"י התובע, לדברי הנתבעת. הפרת חוזה נתפסת כאירוע יוצא דופן בין צדדים, אף כאשר מדובר על הפרה אחת. כאשר מדובר על למעלה משלושים הפרות במשך תקופת ההתקשרות בין הצדדים, מסתבר אחת משתיים: או שפרשנות הנתבעת לחוזה מרחיקת לכת ואיננה אפשרית; או שהנתבעת מחלה על ההפרות לאורך התקופה, ולכן בחרה להמשיך את ההתקשרות עם התובע, למרות הליקויים הרבים שהתגלו והביקורות שנמסרו לו. לפי האפשרות השניה, עילות ההפרה העומדות לטובת הנתבעת, הינן אלו שהתרחשו בסוף תקופת ההתקשרות והביאו אותה להחלטה על ביטול החוזה.

אף לטענת הנתבעת, כי דוקא ריבוי ההפרות והצטברותן הביאו אותה למסקנה שהיא צריכה להפסיק את ההתקשרות, אין בכך כדי לצרף את כל ההפרות למצבור אחד. טענה זו מועילה כדי





להסביר, מדוע בסופו של דבר החליטה על ביטול החוזה וכי ישנה הצדקה להחלטתה זו, למרות המחילה המשתמעת על הפרות השונות לאורך תקופת ההתקשרות; וזאת משום שנכחה לראות את מידת חוסר ההתאמה של התובע לפרויקט.

כאמור לעיל, ניתן להפקיע את זכותו של התובע לפיצוי השכר על פי אומדנא, רק בהפרה מהותית וכוללת של החוזה. לאור טענות הנתבעת, ישנן הפרות פורמליות רבות של החוזה ע"י התובע, שכל אחת מהן מעידה על ליקוי נקודתי; אך גם בכללן הן אינן מעידות בהכרח על רשלנות פושעת מצד התובע, כי אם על חוסר התאמה מובהק. לפיכך, כל עוד מדובר על הפרה חוזית-פורמלית, ולא על הפרה מהותית, כל הפרה נמדדת בפני עצמה, ואין משמעות לצבירתן יחד.

בנוסף העלתה הנתבעת טענות שונות לגבי מידת כישוריו ויעילותו של התובע; ובפרט ביחס למנהלי הפרויקט הנוכחיים (גב' מלול ומר דין), ובהשוואה אליהם ולרמת הביצועים שלהם. בית הדין דוחה לחלוטין טענות אלו, שאינן ממין הענין. אין כאן המקום לחלוקת ציונים והערכה לגופו של אדם. הנידון שלפנינו הינו עמידה במטלות החוזה, הא ותו לא. גם אם כעת ישנו מנהל מוצלח ומוכשר יותר, אין בכך כדי להטיל דופי ופגם בעבודתו של התובע, במסגרת הדיון המשפטי על הפרת חוזה. טענה זו עולה לכדי העלבה אישית, שמקומה לא יכירנה בבית הדין. לגופה של הלכה פסק הדין (שו"ת הרא"ש קד, ד): "מי ששכר מלמד לבנו ללמדו שנה אחת, ובתוך השנה מצא טוב ממנו, אם יש להוציא מן הראשון - כיון ששכרו לזמן קצוב והתחיל במלאכתו, אינו יכול להוציאו מתחת ידו תוך זמנו, אם אינו פושע במלאכתו" (ב"י חו"מ סי' שלג; סמ"ע ס"ק טו).

**לסיכום: אנו קובעים כי התובע לא הפר את החוזה באופן מהותי ומוחלט. אף שייכתן והתובע הפר את החוזה באופן פורמלי, אין בכך כדי להפקיע את חובת הנתבעת לתשלום שכרו ל-18 חודשים.**

#### יב. מקח טעות

בנוסף לטענות על הפרת חוזה, העלתה הנתבעת טענת מקח טעות. זאת לדבריה, היות והתברר שישנו חוסר התאמה בין כישורי התובע כפי שהציגם בפני הנתבעת לבין דרישות הפרויקט, כגון יכולת ניהול, רמת האנגלית וכדו'.

ראשית יש להבהיר, כי טענת הנתבעת אינה סבירה. לטענתה שישנו מקח טעות, היתה צריכה הנתבעת לדרוש את ביטול החוזה למפרע, ולא רק מכאן ולהבא. כלומר, שאין די בכך שמעתה ואילך הנתבעת איננה מחויבת לשלם לתובע שכר תמורת מתן שירותים, אלא התובע אף מחויב להחזיר לנתבעת חלק מהשכר שקיבל מחמת עבודתו הלקויה. אולם הנתבעת מעולם לא טענה כן, ולא יזמה תביעה שכזו, אלא כל רצונה היה לבטל את החוזה מכאן ולהבא. (תוספת הסבר: בטענת מקח טעות רגילה, העיסקה בטלה ומחזירים את המצב לקדמותו, ע"י השבת המקח למוכר והתשלום ללוקח. אולם במקרה שאין אפשרות להשיב את המקח, כגון במאכל פגום שכבר נאכל, הסעד לטענת מקח טעות הינו בהחזרה חלקית של התשלום ללוקח,



בשווי ההפרש שבין מוצר תקין למוצר פגום (ש"ך יו"ד קיט סקכ"ז, פר"ח שם סקכ"ד). במקרה שלפנינו, אין אפשרות להשיב את תפוקת העבודה של התובע, ועל כן הנתבעת לא יכלה לדרוש מהתובע להחזיר את מלוא התמורה הכספית שקיבל, אלא את החלק היחסי המוערך בשווי ההפרש שבין עבודה איכותית לעבודה פגומה).

לגופם של דברים, ישנם כמה עקרונות הלכתיים בדיני מקח טעות, שנוגעים לנידון שלפנינו.

**א. שימוש במקח** - לא מועילה טענה מקח טעות, אם הקונה השתמש במקח לאחר שראה את המום שבו, משום שהשימוש במקח נחשב למחילה (שו"ע חו"מ רלב, ג).

אמנם אם הלוקח הודיע למוכר שיש מום במקח, נחלקו הפוסקים האם הוא זכאי לתבוע את ביטול המקח אף לאחר שהשתמש בו (בניכוי דמי השימוש), משום שהודעתו למוכר מוכיחה שאינו מוחל. ולמעשה אם הלוקח כבר שילם למוכר את דמי המקח, הוא אינו יכול לבטל את העסקה (פת"ש שם).

בנידון שלפנינו, הנתבעת המשיכה להזדקק לשירותיו של התובע אף לאחר הפגמים שהתגלו בעבודתו לטענתה. אמנם היא העירה לתובע על הליקויים בעבודתו, אך זאת לאחר שכבר שילמה את שכרו השוטף על עבודתו מראש, ואף המשיכה לשלם לאחר מכן. זאת מלבד שגם בהערות השונות שמסרה לתובע, מעולם לא טענה שרצונה לבטל את ההתקשרות ביניהם מעיקרה מחמת חוסר התאמה. בנוסף, היה מדובר בהערות מקצועיות שבין מעסיק לעובד, ולא נאמר לו בפירוש שהוא מפר חוזה. אם כך, יש לראות בהמשך קיום החוזה בין הצדדים, מחילה מצד הנתבעת על הפגמים בעבודת התובע; ככל הנראה מחמת היתרונות שהיו בעבודת התובע, והקידום הכללי של הפרויקט על ידו.

אמנם, לטענת הנתבעת היא נחשפה למידת הליקויים והפגמים בעבודת התובע בהדרגה, כך שעם הזמן התבררה מידת חומרתם עד כדי הסבת נזקים. אם כך, אין לראות בהמשך ההתקשרות בין הצדדים מחילה, אלא על הפגמים שהתגלו עד אז, ולא על מצבור הפגמים שהתגלו עד לסיום ההתקשרות. טענה זו מתקבלת.

**ב. בדיקת המקח** - לדעת חלק מהפוסקים, לא מועילה טענת מקח טעות, אם הלוקח היה יכול לבדוק את המקח בשעת העסקה ולא עשה כן, משום שבזה גילה דעתו שהוא מוחל על מום זה (מ"מ מכירה טו, ג; סמ"ע רלב ס"ק ט). דעה זו מקובלת יותר בפרט אם הלוקח כבר שילם למוכר או השתמש במקח, לאחר שיכל לבדוק, למרות שעדיין לא היה מודע לקיום המום (פת"ש שם ס"ק א). כמו כן, דעה זו מסתברת יותר במקרה של פגם גדול ומשמעותי, וכן במקרים בהם מקובל לבדוק את המוצר קודם גמר העיסקה (להרחבה: 'כת"ר' ג, עמ' 145 ואילך).

בנידון שלפנינו, מתקיימים כל התנאים האמורים: היה ביד הנתבעת לעמוד על טיבו, כישוריו ויכולותיו של התובע, בטרם התקשרה עמו בחוזה. לדבריה היא אף בדקה מועמדים רבים ופסלה אותם, עד שבחרה בו. לכן ממה נפשך טענתה דחויה: אם הנתבעת לא בדקה כראוי מתחילה, היא מחלה על הפגמים שיש לדבריה, ואינה יכולה לטעון למקח טעות. אם הנתבעת בדקה כראוי מתחילה, מוכח הדבר שהתובע היה ראוי ומתאים בעיניה. אם בעיניה התובע נמצא כאינו מתאים לפרויקט, אין לה להלין אלא על עצמה.



בנידון זה, הנתבעת נזקקה לשירותיו של התובע ושילמה את שכרו השוטף, לאחר שהיה בידה לבדוק את מידת התאמתו. כמו כן, הבדיקה נצרכת ומשמעותית לטובת הצלחת הפרויקט, כפי שטוענת הנתבעת בעצמה. ברור שבפרויקטים מסדר גודל כזה, מקובל לבדוק היטב ובאופן יסודי ומקיף את המועמד לפני הבחירה בו (כפי שהעידה הנתבעת עצמה, היא ראינה מועמדים רבים לתפקיד, וייחסה חשיבות רבה להליך הבדיקה).

לפיכך, לדעת פוסקים רבים, אין ביד הנתבעת לטעון על חוסר התאמה עקרוני של התובע לניהול הפרויקט, משום שהיה בידה לבדוק את כל הנתונים הללו מראש. בידה לטעון רק על פגמים מעשיים שהיו בביצועים בפועל של התובע, אולם זו אינה טענה למקח טעות, אלא להפרת חוזה.

**ג. מום עתידי** - לא מועילה טענת מקח טעות, אם המקח היה שלם בשעת העסקה, ולאחר זמן נעשה בו מום, כגון פרה שמתה לאחר זמן (תוסי' כתובות מז:). הטעם לכך הוא, שהקונה מוכן להסתכן בכך שיתעורר פגם במקח לאחר זמן, ובלבד שכעת הוא מקבל תמורה מלאה וראויה לתשלום (כמבואר לעיל, בפרק ט).

בנידון שלפנינו, התובע היה מוכשר ומתאים לתפקיד בעיני הנתבעת בעת כריתת החוזה, ואף בתקופה הראשונה של ההתקשרות ביניהם. התובע לא העלים ממנה מידע, ולא הסתיר פגמים שמונעים ממנו לבצע את תפקידו. אף אם לאחר זמן התובע החל להתרשל במילוי תפקידו, אין בכך כדי לטעון למקח טעות, היות והנתבעת היתה מוכנה ליטול סיכון זה בעת כריתת החוזה, ככל שבאותה שעה הוא ענה לדרישות התפקיד.

#### **לסיכום: טענת הנתבעת למקח טעות נדחית.**

#### **יג. הודאה**

התובע טען שישנה הודאה של הנתבעת, על חיובה לשלם את הפיצוי לשכר ל-18 חודשים, מכמה נימוקים, כדלקמן:

**1. הודאה במשתמע:** הנתבעת אמרה דברי שבח ופרגון לאורך הדרך כלפי התובע (ע"פ מיילים), מהם משתמע שאין הפרת חוזה מצידו, וממילא חלה חובת תשלום. כמו כן נאמרו לתובע דברי שבח על העבודה בסיום ההתקשרות (ע"פ התמלילים), מהם משתמע שלא היתה הפרה. הנתבעת טענה, שאין לראות בדברים אלו הודאה. דברי השבח במהלך הדרך נאמרו כעידוד לתובע כדי לקדם את העבודה. דברי השבח בסיום ההתקשרות נאמרו כדי לתת לתובע תחושה טובה. בית הדין מקבל את הטענה המשפטית של הנתבעת, משום שכדי להוציא ממון מיד הנתבעת ההודאה צריכה להיות ברורה ומוחלטת, שהרי המוציא מחבירו עליו הראיה. (נבחר: טענת הנתבעת איננה מתקבלת בתורת אמתלא על הודאה ברורה, שהרי אמתלא אינה מועילה לפרוך הודאה ממונית בדרך כלל, כדלקמן. טענת הנתבעת מתקבלת בתורת פרשנות, לפיה מעולם לא היתה משמעות הודאה בדבריה).

**2. הודאה מכללא:** הנתבעת לא העלתה בפני התובע טענות על הפרת חוזה במשך תקופת ההתקשרות. על אף ההערות והביקורת שנמסרו לתובע, לא נאמר לו בפירוש שיש בהתנהלותו



בכדי הפרת חוזה. יש ביסוס הלכתי לטענה זו בדין מקח טעות, לפיו אם הלוקח השתמש במקח למרות שידע על המום שבו, אינו רשאי לבטל עוד את המקח בטענת מקח טעות, משום שמחל על המום (שו"ע רלב, ג), כנ"ל.

כאמור לעיל, אם הלוקח הודיע למוכר שיש מום, אף שהמשיך להשתמש בו וייתכן שמחל על המום, הוא נאמן מספק בטענת מקח טעות כדי להחזיק ממון בידו (פת"ש שם, סק"א). אולם כאן הנתבעת לא הודיעה בפירוש לתובע שהוא מפר חוזה, אלא מסרה הערות לתיקון שאין בהם כדי לגלות את דעתה להפסיק את ההתקשרות.

הנתבעת דחתה את טענת התובע בשתי טענות:

**א** אין חובה על הנתבעת להודיע לתובע שהוא מפר חוזה מיד כשנודע לה על כך. ולכן אין לראות בהיעדר הודעה זו הודאה.

בית הדין דוחה טענה זו, משום שגם במקח טעות אין חובה על הלוקח להודיע על מום, ובכל זאת כאשר הלוקח משתמש במקח ולא מודיע למוכר מהווה הדבר מחילה כנוצר לעיל. לפיכך גם במקרה הנידון, שאין בחוזה חובת הודעה על הפרה, לא סביר שהנתבעת ממשיכה בקשר עסקי עם התובע כאשר ברור לה שהוא מפר חוזה אלא אם כן היא מוחלת על כך.

אכן, משום שהיעדר קובלנה על התובע נחשב למחילה ולא להודאה, ניתן לחלק כדלקמן: טענת מחילה במקח טעות שייכת רק לאחר שהלוקח שילם כך שהמוכר ייפטר מלהחזיר לו את כספו, אבל קודם ששילם אין לומר שהלוקח מחל ויתחייב לשלם למוכר. לכן, גם לאחר שהשתמש נאמן הלוקח לבטל את המקח משום המום שנמצא בו ולהיפטר מתשלום, וזאת משני נימוקים:

**1.** מחילה שייכת רק בחוב, דהיינו על הממון שהמוכר חייב להשיב לו. אבל קודם שהלוקח שילם, לא שייכת מחילה על ממון שצריך לשלם למוכר.

**2.** כאשר הלוקח אמור לתבוע את המוכר כדי שיחזיר את כספו, היעדר הודעה למוכר בצירוף השימוש במקח מוכיחים שהוא מחל. אולם כאשר הלוקח עדיין לא שילם, אין לראות בהיעדר טענתו כלפי המוכר מחילה, משום שהממון בידו גם בלי תביעה (פת"ש חו"מ רכו, סק"ב; שם רלב, סק"א).

אמנם סברות אלו שנויות בספק (שם), אך די בכך כדי שלא לחייב את הנתבעת (כדלקמן). (נבהיר: כאן מדובר על טענת מחילה ביחס להפרת חוזה, כאשר הנידון על חיוב הנתבעת בתשלום הפיצוי לשכר 18 חודש, ולגביו ייתכן לומר שהנתבעת לא מחלה. זאת בניגוד לאמור לעיל על טענת מחילה ביחס למקח טעות, שלגביו טענת הנתבעת דחוייה כמבואר).

**ב** הנתבעת לא שמה לב בזמן אמת למידת הפרת החוזה וכן לנזקים, כיון שהליקויים בעבודת התובע הצטברו לאורך זמן, עד שהתבררה חומרתם. כאשר הנתבעת הבינה את חומרת הפגיעה בה, היא הודיעה לתובע על הפסקת ההתקשרות. יש ביסוס הלכתי לטענה זו בדין מקח טעות, לפיו גם אם הלוקח השתמש במקח, אין לראות בכך מחילה, אלא אם כן ידע על המום בזמן השימוש (שו"ע רלב, ג).

אמנם יש ריעותא בטענה זו, משום שלדברי הנתבעת, מחד הליקויים בעבודת התובע חמורים עד כדי הפרות רבות של החוזה וגרימת נזקים, ומאידך לא שמה לב אליהם במשך תקופה ארוכה של



קרוב לשנה. בנוסף, לטענתה לא יכלה לבדוק את טיב מועמדותו של התובע כראוי מראש, ולפיכך היתה צריכה לשים לב באופן מדוקדק שאין כשלים וטעויות בעבודתו. ועדיין יש לקבל מספק את טענתה, שרק הצטברות הכשלים יחד לאורך זמן רב, וכן מידע נוסף שנחשפה אליו לאחר הפסקת ההתקשרות, הובילו אותה למסקנה שהמשך ההתקשרות פוגע בה. וזאת משום שלא מדובר בהודאה מפורשת של הנתבעת, אלא בהודאה מכללא מחמת היעדר טענה. גם בטענת 'שתיקה כהודאה' שהיא כנגד תביעה, די באמתלא כלשהי כדי שלא לראות בשתיקה הודאה, וזה תלוי בשיקול דעת בית הדין (שו"ע חו"מ פא, ז; ש"ך שם סק"ז). כל שכן במקום של שתיקה בעלמא שלא כנגד תביעה, שדי באמתלא חלשה כדי לשלול את ההודאה.

**3. הודאה מפורשת:** נציג הנתבעת, מר ג', הודה בפירוש בעת סיום ההתקשרות, שהנתבעת חייבת לשלם לתובע 120 אש"ח מכח החוזה, וזאת במסגרת כמה שיחות מתועדות עם התובע:

מתאריך 31.5.16 בשעה 10:36

ואתה קיבלת, ומגיע לך עוד שלושה חודשים, לאחר מכן את התשלום עליך, אני לא זוכר את המספר המדויק, אבל צריך להיות 120 אלף שקל משהו בסגנון, שבהקשר הזה אני אומר שני דברים, א' כאילו אתה תוכל לקבל אותם בצורה מיידית כאילו בגדול אם תרצה, צריך כאילו מה, איך שתרצה, זאת אומרת הכסף שלך שוכן בחשבון נאמנות ומתי שתרצה שאנחנו נסיים את החודש הבא אז אפשר או נעביר את זה מיידית, או נעביר את זה בתשלומים איך שאתה רוצה, ושוב אני אומר שבקיצור אפשר לראות את זה, כשיעור טוב כאילו זה חלק מההסכם וככה זה, ואפשר אני לא יודע עדיין כאילו זה לא מספיק... לי

מתאריך 2.6.16 בשעה 18:30

מנקים שולחן עם כל החבר'ה אני רוצה גם כאילו לודא מולך שאנחנו על אותו דף ברמת מה מגיע לך, אז לראות איך עושים את זה בצורה שאתה שטוב לך, אז החודש לדעתי מכוסה ואז בעצם נגיע מה שנשאר בחשבון נאמנות שזה בעצם התשלום עליך, אם נזכר טוב בערך 40 מינוס כפול 3 אז זה 120, אנחנו על אותו דף?

מתאריך 2.6.16 בשעה 19:58

התחייבנו על שנה וחצי אז יהיה לך בשנה וחצי את הפיצויים, בסדר? ... של הפרות הסכם וזה כאילו, זה אחד. עכשיו, מבחינת החוזה, אני לא אלך ... יש עוד, יש שם סעיף שכתוב מפורשות שאם יש הפסקת התקשרות תוך 18 חודש, לא חשוב מצד מה, אז מגיע סכום שבעצם השנה וחצי, שזה נראה לי פיצוי מאוד-מאוד יפה והוגן מצד האמת וזה ככה אני מבין את ההסכם, אני

מתאריך 6.6.16 בשעה 11:27

שאתה מכיר את זה, אז באמת אני כאילו, שתבין אנשים אמרו ישמע, מה זה הפיצויים של... אז אמרתי א' זה כתוב בחוזה. עם כל הכבוד, לא מרוצים זה כתוב. אני ג' הבטחתי לשנה וחצי על זה אני עומד וזה כתוב בחוזה, אז אל זה. ב"כ הנתבעת טען לפרוץ את ההודאה, מכמה וכמה נימוקים. להלן נביא את הנימוקים ואת הכרעת בית הדין לגבי כל אחד מהם:



(א) אין תוקף להודאה מחוץ לבית דין.

בית הדין דוחה טענה זו, כיון שלפי ההלכה יש תוקף להודאה גם מחוץ לבית הדין (שו"ע חו"מ סי' פא). אלא שהודאה מחוץ לבית דין ניתנת לביטול באמתלאות שונות, שלא נטענו כאן, כדלקמן.

**לסיכום: טענה זו נדחית.**

(ב) אין תוקף להודאה אלא כנגד תביעה.

בית הדין דוחה טענה זו, משום שהודאה מפורשת שייכת גם בלא תביעה (שו"ע פא, ה; שסה, ה, ועוד), כל עוד היא לא מוכחשת. רק לגבי שתיקה כהודאה, אין תוקף אלא כנגד תביעה.

**לסיכום: טענה זו נדחית.**

(ג) אין תוקף להודאה אלא בפני עדים.

בית הדין דוחה טענה זו, כדלקמן. באופן עקרוני, בדיני ממונות עדים נצרכים רק לבירור המציאות כשיש הכחשה בין הצדדים, אולם אין בהם צורך במקרה של הסכמה (ולא איברו שהדי אלא לשקרי, קדושין סה:). עיקרון זה תקף, בין לגבי מעשה קנין ובין לגבי הודאה בדברים (ויטב"א ב"ב מ. ד"ה מחאה). אמנם בטענה של פרשנות ביחס להודאה, ישנה משמעות לעדים כדלקמן.

**1. לדעת הרמ"א** (חו"מ קכו, יג) ניתן לבטל הודאה שנאמרה שלא בפני עדים, כאשר המודה טוען שהוא טעה בהודאתו. הטעם לכך הוא, שהמודה לא מדקדק בדבריו כאשר הוא סבור שיוכל לחזור בו, שהרי אין עדים שיוכיחו את הודאתו (ר"ן גיטין ו).

בנידון שלפנינו, אין הכחשה לגבי ההודאה, והנתבע אף אינו טוען שטעה בהודאתו; אדרבה הוא טוען שהודה בשום שכל ובכוונה תחילה, אלא שהודאה זו נאמרה לפני משורת הדין כדי לרצות את התובע. לפיכך ניתן לחלק בין הטענות, ולומר שדוקא טענת טעות מתקבלת, כיון שטענה זו תלויה במידת הדקדוק של האדם בדבריו, ואדם עשוי שלא לדקדק כאשר אין הוכחה להודאתו וסבור שיוכל לחזור בו. אולם טענת 'לפנים משורת הדין' איננה נובעת מחוסר דקדוק, אלא אדרבה מעודף דקדוק ומוכנות לשלם אף שהנתבע יודע בבירור שאינו חייב מצד הדין. לפיכך אין כאן סברה מוכרחת שבפני עדים הנתבע לא היה מודה באופן כזה. אמנם ייתכן לומר, שגם טענת לפנים משורת הדין מתקבלת, היות והנתבע היה רוצה לשמור לעצמו את האפשרות לחזור בו מנדיבותו לשלם מרצונו הטוב. ולכן בפני עדים לא היה מודה באופן כזה, כדי שלא יוכלו העדים לחייבו. אולם לסברה זו אין מקור מפורש בפוסקים, בניגוד לטענת טעות.

**2. מלשון הפוסקים עולה, שאף בהודאה שלא בפני עדים, טענת טעות מועילה רק במיגו שהנתבע היה מכחיש את ההודאה וטוען להד"מ** (שו"ע חו"מ קכו, יג - סמ"ע סק"מ, ש"ך סק"ס). אך הנתבע אינו נאמן בטענת טעות מצד עצמה, אף שהסברה תומכת בטענה זו כשהודה בלא עדים, וזאת משום שיש חשש שהוא משקר. בנידון שלפנינו, שהודאת הנתבע הוקלטה, אין לנתבע האפשרות להכחיש את ההודאה. ולכן אף אילו טען שהודה בטעות, לא היה נאמן בהעדר מיגו, מחשש לשקר. וזאת אף שבאופן עקרוני טענה זו אפשרית, משום שהוא סבר שאין עדים להודאתו, ולכן לא דקדק בדבריו. זאת ועוד, האחרונים נחלקו בדעת השו"ע בדין זה: לדעת הש"ך (שם), השו"ע מודה לרמ"א שהמודה נאמן בטענת טעות. אך לדעת הסמ"ע (שם), השו"ע חולק על הרמ"א, וסבור שהמודה אינו



נאמן לבטל את הודאתו בטענת טעות, אף כשהודה בלא עדים. וטעמו, שישנה חזקה גמורה שאדם לא טועה כאשר הוא מודה לחובתו.

אכן, ההלכה מכירה באפשרות לבטל הודאה שנאמרה שלא בפני עדים, גם ע"י **אמתלאות** שונות, ולענין זה ישנה משמעות לעדים על ההודאה (שו"ע חו"מ סי' פא), ובזה נדון לקמן.

**לסיכום: טענה זו נדחית.**

ד) אין תוקף להודאה לאחר דחיית ההצעה ע"י התובע.

בית הדין דחה טענה זו, משום שאין תלות בין ההודאה לבין ההצעה. גם אם התובע דחה את ההצעה, אין אפשרות לבטל את ההודאה, ככל שהיא נאמרה בתום לב ולא בתורת הצעה לפשרה וכדומה.

**לסיכום: טענה זו נדחית.**

ה) מר ג' לא התכוין להודות בחיוב לשלם מן הדין, אלא רק לפנים משורת הדין. אמנם הוא הציג זאת כחובה מן הדין, אך רק כדי לתת לתובע תחושה טובה שעשה את עבודתו כראוי, על מנת לסיים את ההתקשרות בצורה נעימה. כדי לגבות נימוק זה, טענה הנתבעת שהיתה ישיבת ועד של העמותה, שקדמה לשיחה של מר ג' עם התובע, ובה הוחלט להציע לתובע תשלום 120 אש"ח רק לפנים משורת הדין. החלטה זו מתועדת בפרוטוקול של הועד המנהל, וכן מגובה בתצהיר ועדות של חבר ועד נוסף (מר ר'), שהוגשו לבית הדין.

התובע דחה את טענת הנתבעת בשני פנים:

1. אין ראיה מוכחת לטענה זו, משום שהפרוטוקול לא מאומת וייתכן שהוא משוכתב. ביחס לתצהיר ועדות של חבר ועד נוסף, אין צורך לומר שאינו נחשב לראיה. בית הדין גם ביקש ממר ג' לשלוח תיעוד של מסירת הפרוטוקול לתיוק, בסמוך לישיבת הועד, כדי לוודא את אמינותו. אולם תיעוד כזה לא התקבל, ומר ג' אף הודה שהיה פער של זמן בין חתימת הפרוטוקול לשליחתו לתיוק.

2. בשיחה הראשונה של מר ג' עם התובע, לא הוזכר כלל שהתשלום הוא הצעה לפנים משורת הדין, וכי יש עילה להפרת חוזה מצד התובע. רק בשיחות הבאות, כאשר התובע דרש לקבל פיצוי נוסף על הפסקת ההתקשרות, העלה מר ג' את האפשרות להפרת חוזה מצד התובע כעילה להפסקת ההתקשרות.

**דיון:**

לטענת התובע יש ביסוס הלכתי שלא מועילה טענת אמתלא לאחר זמן, שמא לימדו את הנתבע לטעון כן כדי להיפטר מהודאתו (חלקת מחוקק קטו, סק"ב; בית שמואל שם סק"ד).

במקרה שלנו חשש זה מקבל משנה תוקף, שמא הנתבעת חששה שבנוסף לתשלום שהודתה בו תצטרך לשלם גם פיצוי נוסף ע"פ דרישת התובע; ולכן טענה באמתלא שהתובע הפר חוזה ולא מגיע לו שום פיצוי, וכי ההצעה היתה רק לפנים משורת הדין.



כמו כן, בית הדין סבור שהטענה המתבססת על ישיבת הועד אינה מוכחת, ולכן בכוחה רק ליצור ספק בהודאה. לאור זה נתייחס לטענת ב"כ הנתבעת.

1. כברירת מחדל הלכתית, הנתבע אינו נאמן לפרש את הודאתו שנאמרה בסתם, משום 'דברים שבלב אינם דברים' (גמ' קדושין מט:). אמנם הנתבע נאמן לפרש טענה שטען כדי לפטור את עצמו, אף שכלולה בה הודאה לחובתו, כדי שלא להתחייב מחמתה; וכאשר טען מחוץ לבי"ד, נאמן גם לעוקרה לגמרי (שו"ע פ, א). אולם כשלא טען טענת פטור אלא הודה בפירוש לחובתו, אף מחוץ לבי"ד, לדעת פוסקים רבים אינו נאמן להכחישה באמתלא בעלמא שלא התכוין לכך (קצות החושן פ, סק"א; שער המשפט ש; חלקת מחוקק קטו, סק"ב; בית שמואל שם סק"ד; וכן משמע בדברי הרמ"א אה"ע מז, ד), ובפרט כשהודה בפני התובע (קצות החושן פא, סק"א), משום שאינו נאמן להפקיע את זכות השני הנובעת מהודאתו (בית אפרים אה"ע א; קובץ שעורים כתובות נא). לדעת פוסקים אלו, המודה נאמן להכחיש הודאתו רק בשתי אמתלאות מיוחדות: 'משטה אני בד' ו'אדם עשוי שלא להשביע את עצמו', המוזכרות בש"ס, משום שהן שכיחות (קצות החושן שם); ומשום שהן מובנות בכל הודאה מצד עצמה, ואינן נובעות מטעם מיוחד שקשור ליחסים בין הצדדים (בית אפרים אה"ע, א). אף כאשר מדובר בהודאה שלא כנגד תביעה, לא תועיל אמתלא לפרוך הודאה זו, אם בעת ההודאה היה נראה שמודה לחובתו (נחל יצחק פ, א).

כאן הנתבעת טוענת אמתלא אחרת, שרצתה לסיים את ההתקשרות עם התובע בצורה נעימה, ולכן מר ג' העביר לו רושם שכביכול הם מרוצים מעבודתו וחייבים לשלם כנדרש מהחובה. אמתלא כזו אינה מתקבלת. אמנם, ניתן לקבל אמתלא כאשר יש לה סיוע (שו"ע מז, א; ט"ז לו, יז; שער המשפט פ, א; קוב"ש שם). ואכן, אילו החלטת הועד האמורה היתה מתבררת באופן ודאי, היה ניתן לקבל את האמתלא, אף שנאמרה באיחור, כיון שיש לה סיוע מסתבר. אולם כאמור לעיל, אין כאן ודאי אלא ספק, ואין כאן סיוע לאמתלא כדי לבטל הודאה ברורה.

אכן, לדעת פוסקים אחרים, המודה נאמן להכחיש את הודאתו גם בשאר אמתלאות, בדומה לאיסורין (נו"ב קמא אה"ע ס, הביאו הפת"ש אה"ע מז סק"ג; מהריב"ל א מג, הביאו רעק"א אה"ע מז ס"ק ג; מוהר"ש הלוי, הביאו הקצות פ ס"ק א).

אף בבי"ד לממונות ירושלים הראו פנים שונות לענין זה. לעתים כתבו: "הואיל והמדובר בדיני ממונות, הדבר תלוי במחלוקת האחרונים האם מועילה אמתלא לחזור בו מהודאת בע"ד וכו'" (פסקי דין ירושלים דיני ממונות א, עמ' קא). ולעתים כתבו: "הלכה פסוקה היא שאין מקבלים אמתלא על הודאת בע"ד וכו'"; הודאת בע"ד שיצרה חיוב כלפי חברו, אין האמתלא יכולה לבטל חיוב זה" שם, עמ' קמו).

2. יש אומרים שאמתלא מועילה רק באופן שההודאה נאמרה לשם סילוק נזק מהמודה, ולא לשם השגת ריוח ותועלת (פת"ש אה"ע ו, א). בנידון שלפנינו לא היה מדובר בהודאה מחשש לנזק, אלא לשם תועלת כדי שישתיימו היחסים בין הצדדים בצורה טובה. אמנם ייתכן שהיה חשש לנזק, שמא התובע יגיש תביעה עתידית. אך הנתבע לא טען לאמתלא כזו, אלא רק לשם סיום היחסים בצורה נעימה. אולם יש פוסקים החולקים על כך, ולדעתם אמתלא מועילה גם לשם ריוח (פת"ש שם).

3. לאורך כל השיחות שנערכו בין הצדדים, אמר מר ג' באופן מפורש, שהתובע זכאי לקבל תשלום של 120 אש"ח מכח החובה, וכי זו חובה של העמותה (כפי המצוטט לעיל). אף בשיחות המתקדמות ביניהם, שם העלה מר ג' את הליקויים בעבודת התובע והאפשרות לתבוע אותו על הפרת חובה,





הוא חוזר על חובת התשלום מצד הנתבעת ע"ס 120 אש"ח. כל שנאמר הוא, שאין על הנתבעת חובת תשלום נוספת בגין פיצוי מוסכם על הפרת חוזה, וכי הוא מפציר בתובע לבל ייגרר להליך משפטי בגין תביעה נוספת זו, אלא יסתפק בתשלום ע"ס 120 אש"ח. אמנם, לעומת הקלישות של האמתלא, ישנה גם קלישות בהודאה שנאמרה שלא בפני עדים או בפני ב"ד. בנסיבות כאלו יש מקום לתת משקל יותר לאמתלא לדחות הודאה שכזו (ראו שו"ת בצל החכמה ב, נו"ס"ק ה בסופו).

**לסיכום: ישנו ספק רב האם לקבל את האמתלא. בית הדין נוטה לדחות את האמתלא, אך עם זאת בסופו של דבר אין כאן הודאה ברורה וחד משמעית.**

1) אף אם מר ג' הודה לתובע שיש על הנתבעת חיוב מהדין לשלם, הוא פעל בחוסר סמכות, כיון שועד העמותה החליט שאין עליו חובה לשלם, ורק הציע לשלם לפנים משורת הדין. טענה זו מגובה בפרוטוקול העמותה ובתצהיר חבר העמותה.

כאמור, בית הדין סבור שהטענה המתבססת על ישיבת הועד, אינה מוכחת. לכן בכוחה רק ליצור ספק בהודאה. לאור זה נתייחס לטענת ב"כ הנתבעת: מר ג' היה שליח של העמותה, להודיע לתובע על סיום ההתקשרות וחובת התשלום כלפיו. לטענת הנתבעת, אם מר ג' אכן הודה בחיוב, נמצא שהשליח שינה מדעת המשלח, ולכן שליחותו בטלה. גם השליח עצמו מודה ששינה משליחותו, ואינו מכחיש את המשלח. לעומתו טוען התובע, שהשליח לא שינה משליחותו, כיון שיייתכן וגם ועד העמותה החליט שהם חייבים לשלם לתובע מהדין, ויש זהות בין דברי השליח לדעת המשלח.

בית הדין אינו רואה צורך לדון בכך מבחינה הלכתית. ראשית אין ודאות שמר ג' שינה מדעת המשלח, דהיינו החלטת הועד המנהל. גם אם הועד המנהל החליט על תשלום לתובע רק לפנים משורת הדין, אין הכרח שכוונתו היתה שמר ג' יאמר לתובע בפירוש שהוא מקבל תשלום לפנים משורת הדין. שנית, חבר הועד המנהל, מר ר', העיד בפני בית הדין בענין זה (דיון מס' 8); להלן העתק מתוך הפרוטוקול:

הרב אבישי לעד: לגבי הפרוטוקול שאתה חתום. כתוב שהצעתם לפנים משורת הדין תשלום על חודש יוני. תוכל להסביר למה לפנים משורת הדין?  
העד: אני חושב שזה לא על חודש יוני אלא על החודשים קדימה.  
זה קשור לסעיפים בהסכם.  
הרב אבישי: מה רציתם שהתובע יבין?  
העד: רצינו שייסגר בצורה יפה. גם דיברנו על זה שאנחנו נפרדים ונותנים סכום יפה.  
הרב אבישי: האם רציתם שיבין שמקבל למרות שלא מגיע לו, או שרציתם להעלים את המידע כדי לסיים בצורה טובה?  
רצינו שיבין שנפרדים ויש 12 אלף שקל.  
הרב אבישי: הנחיתם את אלו להיות השליח, מסרתם לו תוכן ספציפי לומר?  
העד: כן ואמרת לי לסיים הכי יפה שאפשר.



מתוך דבריו של מר ר' עולה בבירור, שמר ג' לא היה אמור להגיד לתובע שהוא מקבל תשלום רק לפני משורת הדין. להיפך, הועד המנהל רצה לסיים את ההתקשרות בצורה יפה, כך שברור שהתובע אמור לחשוב שהוא מקבל את המגיע לו בדין. לכל הפחות, הועד המנהל לא מינה את מר ג' לומר לתובע בפירוש שהוא מקבל תשלום רק לפני משורת הדין. אם כן, מר ג' השליח לא שינה מדעת חברי הועד המנהל המשלח, ודבריו לתובע נאמרו בסמכות מלאה. נותרה אם כן דחייה אחת לתוקף ההודאה, והיא האמתלא הנ"ל, שלא היתה כוונה אמיתית להודות בחוב מן הדין. כאמור אמתלא זו אינה מתקבלת.

**לסיכום:** טענה זו נדחית.

**למסקנה:** בית הדין סבור שאין להודאת הנתבעת תוקף מוחלט וחד משמעי, מחמת טענת האמתלא המסופקת. למעשה בית הדין מצרף את ההודאה עם המשקל היחסי שלה, אל הנימוק העיקרי האמור לעיל, לפיו אין כאן הפרת חוזה מוחלטת בכדי להפקיע את חובת התשלום של הנתבעת להשלמת שכר ל-18 חודשים.

#### י.ד. אסמכתא

הנתבעת התחייבה לשלם את שכרו של התובע ל-18 חודשים, במקרה של הפסקת ההתקשרות מצידה. זוהי לכאורה התחייבות מותנית שנחשבת 'אסמכתא', ואין לה תוקף מחמת העדר גמירות דעת של המתחייב, בסוברו שהתנאי לא יתקיים וההתחייבות לא תמומש, או משום שסכום התשלום מוגזם ולא התכוין להתחייב ברצינות (שו"ע ודמ"א חו"מ רז, ג).

אולם בית הדין סבור שאין בהתחייבות זו חיסרון של אסמכתא, כדלקמן.

**א.** לדעת הרמ"א (שם), אין אסמכתא בהצטרף שני תנאים: קיום התנאי בידו של המתחייב, וסך החיוב איננו מוגזם ביחס למציאות שנוצרה בעקבות קיום התנאי. במקרה שלפנינו, הנתבעת מחליטה האם להפסיק את ההתקשרות, ולכן קיום התנאי בידה. סך החיוב אמנם גבוה במיוחד ואיננו שגרתי אף להודאת התובע (פרוטוקול דיון 1, עמ' 13 שו" 30 ואילך), ואילו הפסקת ההתקשרות היתה נעשית בשלב מוקדם היה מדובר בסכום עתק (700 אש"ח בקירוב) שמשולם לתובע בלי תמורה מצדו (ביחוד אם נשווה זאת לתשלום פיצוי פיטורין על פי חוק במסגרת יחסי עובד מעביד, שהוא שכר של חודש לשנה).

אולם בהתחשב ברקע התעסוקתי של התובע (לעיל פרק ג), נראה שלעומת ההתחייבות הגדולה של הנתבעת קיים גם הפסד גדול ומשמעותי של התובע, ולכן הנתבעת הבינה שהיא זקוקה לעגן את עתידו הכלכלי של התובע באופן חריג, כדי שתוכל להתקשר עמו. כך שבסך השיקולים נוצר איזון לשיעור רצון הצדדים, ואין כאן גוזמא. וכפי שהגדיר **נתיבות המשפט** (רז, סק"י), שאם יש הפסד מקביל לשני הצדדים, אין כאן גוזמא.

תוספת הסבר: הדוגמאות המובאות בש"ס ופוסקים שבהם תיתכן גוזמא, הן במקרים שיש שומא ידועה להפסד שגורם המתחייב:



**1) הפסד ברור:** מקבל שדה שלא עבד בשדה ידועה ולא צמחה תבואה (גמ' ב"מ קד:); שליח שלא קנה יין במחיר זול ידוע (גמ' ב"מ עג:); מלמד שביטל שכירותו ובעל הבית הוצרך לשכור מלמד אחר בדמים יקרים ידועים (תוס' ב"מ סו. ומהר"ם מינץ יא).

**2) מנהג:** מחותן ביטל שידוך וגרם בושת (תוס' ב"מ סו.), אף שאין לו שווי מדויק, יש מנהג להתחייב בסכום מסוים (פתחי תשובה אה"ע נ, סק"ט; אוצר הפוסקים שם, סקמ"א ד).

מבחן הגוזמא במקרים אלו הוא אוביקטיבי, על פי שומא מדויקת, מצד שווי ההפסד או הסכום המקובל במנהג, ולכן ייתכן שהסכמת המתחייב הינה גוזמא. לעומת זאת, במקרה שלפנינו מדובר בהפסד של מקום עבודה בעל תנאים וקביעות שהם בעלי ערך רב, אך אין להם שומא מדויקת (ותיתכן גם הטבה עתידית שאינה ידועה). להפסדים אלו אין ערך מוחלט אלא יחסי, וגם אין לגביהם מנהג מקובל, ולכן השומא שלהם היא סוביקטיבית.

יש להניח, על פי כוחות השוק בהתאם להיצע וביקוש, שהמחיר עליו הסכימו הצדדים בהתחייבות משקף נאמנה את האינטרס של כל צד בהתקשרות. לפיכך, מבחן הגוזמא במקרה זה הוא הסכמת המתחייב, ולא שייך לומר שההסכמה הינה גוזמא.

עיקרון זה מצוי גם ביחס לדין אונאה, שאיננה שייכת במקרה של מוצר מורכב שאין לו מחיר קבוע בשוק ואי אפשר לשומו. לפיכך המחיר אותו מוכן הלוקח לשלם, הוא הקובע את המחיר הריאלי של המוצר, ולא שייכת כאן אונאה (בית יוסף חו"מ רט, א).

**ב.** נוסף על האמור, טרם כריתת החוזה בין הצדדים, הנתבעת קיבלה קו"ח מאנשים רבים, וראיינה עשרות מועמדים לתפקיד ופסלה את כולם (פרוטוקול דיון 1, עמ' 7 שורה 13). נראה שהנתבעת העריכה באופן מיוחד את כישוריו ומידת התאמתו של התובע לניהול הפרויקט, וכדי להבטיח את הצלחת הפרויקט הסכימה להיענות לדרישתו בהתחייבות לתשלום הנידון, כפי שנענתה לדרישות אחרות שלו (שם, שורה 15 ואילך).

אם כך, ההתחייבות המופלגת שלה אינה רק כנגד ההפסד שנגרם לתובע; אלא גם כפי השווי של התובע בעיניו, לעומת ההפסד שעלול להיגרם לנתבעת אם תיאלץ להתפשר על מועמד מתאים פחות לתפקיד. אמנם נימוק זה לבדו אינו מצדיק תשלום מופרז, אך הוא מצטבר להפסד של התובע כנ"ל.

ג. גם אם נקבל את ההנחה שהתשלום המלא שיכל לקבל התובע במסגרת התחייבות הנתבעת בסך 700 אש"ח בקירוב הינו מוגזם (40 אש"ח \* 18 חודשים), נראה שהתשלום הנוכחי בסך 120 אש"ח אינו מוגזם. זאת משום שהפיצוי המוסכם על הפרת חוזה אף בלא הוכחת נזק, עומד על סך 228.5 אש"ח (סעיף 11 לחוזה). סכום הפיצוי על הפסקת ההתקשרות בנסיבות הנוכחיות, הוא כמחצית ממנו, אף שברור שישנו נזק לתובע כנ"ל.

אמנם נחלקו הפוסקים במקרה של התחייבות מוגזמת, האם יש לתקף מתוכה התחייבות על סך סביר כנגד הנזק (רי"ף ב"מ סא: ורא"ש ב"מ ט, ז; סמ"ע וגר"א שכה, סק"ג);

אולם שם מדובר בהתחייבות בסך מוחלט, שבית הדין מקטין אותה לפי שיקול דעתו. בנידון שלנו מדובר בהתחייבות מודולרית, שמשנתנה בהתאם לנקודות הזמן שבה היא מתממשת. לכן נראה, שכאן יוסכם שיש לקבל את ההתחייבות בשיעור שאינו מוגזם, בהתאם להתחייבות הנתבעת עצמה.



נוסיף עוד טעם לכך שאין אסמכתא, ואף שהוא מסופק יש לו משקל, משום שאין לנתבעת מוחזקות מוחלטת בתשלום כאמור:

דין אסמכתא מתייחס להתחייבות שחלה רק בהתקיים תנאי. ואילו כאן חיוב הנתבעת אינו מותנה בהפסקת ההתקשרות. אדרבה, חיוב הנתבעת לשלם הוא אפילו במקרה של הפסקת ההתקשרות, וכל שכן במהלך ההתקשרות הקיימת. נמצא, שמיד עם תחילת ההתקשרות חל חיוב על הנתבעת לשלם שכר ל-18 חודשים.

אולם ניתן לדחות טעם זה בכמה פנים:

**1) אמנם עצם החיוב לשלם אינו מותנה, אך אופי החיוב הוא מותנה, זאת משום שעל הנתבעת חלים שני חיובים חופפים אך שונים במהותם לתשלום שכר ל-18 חודשים. חיוב אחד הוא תשלום תמורת מתן שירותים, וכרוך בהמשך ההתקשרות הקיימת. חיוב שני הוא תשלום כנגד ההפסד שנגרם לתובע, ומותנה בהפסקת ההתקשרות בעתיד. נמצא שיש כאן חיוב אחד למראית עין, אך אלו שני חיובים נפרדים שהתלכדו יחד. מאידך ניתן להתעלם ממהות החיוב, ולהתייחס רק לעצם החיוב שקיים ועומד מתחילתו.**

**2) גם אם עצם החיוב לשלם אינו מותנה, המתחייב הוא מותנה. זאת משום שההתחייבות לשלם שכר תמורת שירותים, הינה חיוב אישי המוטל על העמותה (חיוב גברא, שעבוד הגוף), כפי המשתמע מלשון סעיף 8 לחוזה. לעומתה ההתחייבות לשלם שכר ל-18 חודשים בלא תמורה בהפסקת ההתקשרות, הינה חיוב שמתייחס רק לכספי הנאמנות (חיוב חפצא, שעבוד נכסים כעין אפותיקי), ואיננו מוטל על העמותה באופן אישי, כפי המשתמע מלשון סעיפים 4.ב.8 ו-121.ב לחוזה. אם כך, ההתחייבות השניה הינה מותנית.**

אולם הבחנה זו בין החיובים איננה ודאית, ובית הדין אינו מכריע בשאלה האם ישנה חובה אישית על הנתבעת לתשלום הנידון, כיון שבלאו הכי התובע דרש לקבל את הסכום מתוך כספי הנאמנות.

**3) אמנם מצד הנתבעת ההתחייבות לא מותנית, אבל מצד התובע ההתחייבות מותנית. הנתבעת חייבת לשלם רק אם ההתקשרות בעינה, או שהיא מפסיקה את ההתקשרות. אבל אם התובע מפסיק את ההתקשרות, אין עליה חיוב. מאידך, בסתם ההתחייבות חלה, אלא אם כן התובע עשה מעשה. צ"ע האם זה נחשב תנאי לענין אסמכתא, אף שמסתבר שאינו נחשב לתנאי.**

**לסיכום: התחייבות הנתבעת תקפה, ואין בה משום אסמכתא.**

#### **טו. השלמת שכר ל-18 חודשים נוספים**

בקשת התובע להשלמת שכר ל-18 חודשים נוספים, מתבססת על הסעיפים הבאים:  
5. החברה מתחייבת להעניק לעמותה שירותי הקמה וניהול של הפרויקט במהלך תקופה של שלוש שנים, החל מ-1/4/15 ועד 1/4/18 (להלן: 'התקופה'), לפי הפירוט דלקמן ובכפוף



להסכמים והתכניות המצורפים כנספחים להסכם זה, ובשים לב ללוח הזמנים עליו הסכימו הצדדים.

8. עבור כלל השירותים אותן תעניק החברה לעמותה, בהתאם לאמור בהסכם זה, תשלם העמותה לחברה תשלום כולל בסך של 2,297,000 בסעיף התשלום (8) כתוב במפורש, שהנתבעת מתחייבת לשלם שכר במשך שלוש שנים עבור השירותים שתעניק החברה לעמותה. אין כאן כל התחייבות לתשלום ללא קבלת שירותים. בנוסף לכך, גם ההגיון הסביר מורה שבמסגרת חוזה התקשרות בין צדדים, התשלום הוא אך ורק בתמורה לקבלת שירותים. כדי להוציא מהבנה זו, יש לכתוב באופן מפורש בחוזה שהנתבעת מתחייבת לתשלום ללא קבלת תמורה, כפי שנכתב ביחס ל-18 החודשים הראשונים כדלקמן. היות ולא נכתב ניסוח זהה לגבי 18 החודשים הנוספים, יש להעמיד את ההתחייבות לתשלום לגביהם על ברירת המחל של תמורה עבור עבודה בלבד. בנידון דין מדובר באומדנא שמפרשת את ההתחייבות על פי הכתוב בפירוש, ולא באומדנא שמוסיפה תנאי שאיננו כתוב; ולכן אין צורך באומדנא הכרחית ומובנית, אלא די באומדנא מסתברת על פי תכלית ההתחייבות של הצדדים.

**לסיכום:** בנידון זה יש להכריע, הן מצד לשון החוזה המפורשת, והן מצד אומדן דעת הצדדים.

היה מקום לדון על תשלום השכר ל-18 חודשים נוספים, לא מכח החוזה, אלא מכח ההלכה כדון פועל בטל, מחמת הפסקת התקשרות באמצע הזמן. אולם לקמן תובהר דעת בית הדין, לפיה הפסקת ההתקשרות מצד הנתבעת היתה מוצדקת, ולכל הפחות יש ספק בדבר. לכן אין צורך לדון בחובת תשלום כפועל בטל, שהנתבעת פטורה ממנו לכל הפחות מספק.

**לפיכך התביעה של התובע ע"ס 864 אש"ח נדחית.**

#### טז. כפל פיצוי על הפסקת התקשרות - הפרת חוזה

בקשת התובע לקבלת פיצוי על הפסקת ההתקשרות, מתבססת על הסעיף הבא:

11. מוסכם על הצדדים, כי ללא פגיעה או ויתור על כל זכות או סעד המגיע להם על פי כל דין, הפרה של תנאי יסודי מהסכם זה, תחייב את הצד המפר בתשלום פיצוי מוסכם על סך של 228,000 ₪, ללא הצורך להוכיח כי נגרם לו נזק. אין באמור כדי לגרוע מזכותו של הצד הנפגע לתבוע כל פיצוי המגיע לו מכוח ההסכם או לפי כל דין.

המשמעות של המשפט "אין באמור כדי לגרוע מזכותו של הצד הנפגע לתבוע כל פיצוי המגיע לו מכוח ההסכם", מלמדת כי ייתכן כפל פיצוי במסגרת ההתחייבויות שאינן על פי דין, אלא מכח החוזה בלבד. לולא כן, היה צריך לכתוב "לתבוע כל פיצוי המגיע לו לפי כל דין" בלבד, כפי האמור בתחילת סעיף זה. התוספת "מכוח ההסכם", מורה ברורות כי 'כפל פיצויים' בחוזה זה הינו דבר אפשרי ואיננו מופרך.



אמנם הסכימו הפוסקים, שאין לדייק מלשון מיותרת שנכתבה בחוזה כי היתה בה כוונה להתחייבות נוספת (שו"ת הרשב"א ב רע, ב"י חו"מ סו"ס סא), ולכל הפחות אין לדייק כך כדי להוציא ממון (שער המשפט סא, ג).

אך נידון זה אמור בלשון יתירה שהיא סתומה, והמשמעות שלה כלולה כבר בדין הנפסק להלכה; ולפיכך אין לדרוש ממנה כוונה להתחייבות נוספת שאיננה מפורשת בה, הואיל וייתכן שכוונת המתחייב היתה רק ליפוי כח השטר. אך בלשון יתירה שמשמעותה ברורה, ויש בה תוספת שאיננה כלולה כבר בדין או בנכתב בחוזה, יש ללמוד ממנה כוונה להתחייבות כפי העולה ממנה. הטעם לכך הוא, שאין כאן דרשה מכח תוספת מיותרת בלבד, אלא הכרעה מכח משמעות והבנת הכתוב (כנסת הגדולה הגי' ב"י; סא, נו).

אמנם ישנה אומדנא מסתברת, שלא היתה בכוונת הנתבעת להעניק כפל פיצויים לתובע מחמת אותה סיבה בדיוק, בנידון דידן, הפיצוי של השלמת השכר ל-18 חודשים, הינו מענה הולם ביותר לפגיעה של התובע מחמת הפסקת ההתקשרות, ואין צורך בפיצוי נוסף כדי לשרת מטרה זו. אולם במקרה זה לשון החוזה ברורה ומובהקת, ואין בידי אומדנא זו לעקור את לשון החוזה.

קצת נותר לברר, האם הפסקת ההתקשרות בתוך 18 חודשים ללא עילה מוצדקת הינה הפרת חוזה. לכשנתבונן בהסכם נראה כי הפיצוי היחיד הקיים בו, מלבד הפיצוי האמור בסעיף זה, הינו הפיצוי להשלמת שכר ל-18 חודשים ראשונים. אם כן, אין כל משמעות לאמור בסעיף זה: "אין באמור כדי לגרוע מזכותו של הצד הנפגע לתבוע כל פיצוי המגיע לו מכוח ההסכם", אלא ביחס לפיצוי של 18 חודשים. על פניו משתמע, שהתובע אכן זכאי לכפל פיצויים עבור הפסקת ההתקשרות בתוך 18 חודשים, הואיל והיא נחשבת להפרת חוזה.

תורף המחלוקת בין הצדדים בנידון זה, נוגע לפרשנות הסעיפים הבאים:

12א. מבלי לגרוע מכל זכות העומדת לעמותה, מוסכם כי לעמותה עומדת הזכות להפסיק את ההתקשרות עם החברה, לאחר שמונה עשר חודשים מתחילת התקופה, והדבר לא ייחשב להפרת ההסכם או עילה לתביעה או סעד כל שהוא מצד החברה, ככל שהפסקת ההתקשרות נובעת מהחלטה שהתקבלה על ידי הועד המנהל, להפסיק את הפרויקט. הודעה על הפסקת ההתקשרות בהתאם לסעיף זה, תועבר לחברה בכתב ולא יאוחר מחודש מראש.

ב. ככל שהעמותה תחליט על הפסקת ההתקשרות בטרם יחלפו שמונה עשר חודשים מתחילת התקופה, החברה תהיה זכאית לתשלום כל המגיע לה, מתוך הסכום שהופקד בחשבון הנאמנות לפי הרואות הסכם זה ולפי ההסכם הנספח להסכם זה.

בסעיף א' נכתב, כי הפסקת ההתקשרות לאחר 18 חודשים איננה נחשבת להפרה, ואינה מזכה בפיצוי (עם ביטול הפרויקט).

בסעיף ב' נכתב, כי הפסקת ההתקשרות בתוך 18 חודשים מזכה בפיצוי, אך לא נכתב שהיא נחשבת להפרה.

מכאן נחלקו הצדדים: התובע טוען כי הפסקת ההתקשרות בתוך 18 חודשים נחשבת להפרה, ולפיכך הוא זכאי לפיצוי נוסף ע"פ סעיף 11. הנתבעת טוענת כי הפסקת ההתקשרות בתוך 18



חודשים איננה נחשבת להפרה, בדיוק כמו הפסקת ההתקשרות שלאחר 18 חודשים (עם ביטול הפרויקט), וכי ההבדל ביניהן הוא רק לענין תשלום הפיצוי של השלמת השכר.

ברור הדבר כי ויכוח זה תלוי ועומד על גבי הויכוח היסודי, האם התובע הפר את החוזה. שכן אם התובע הפר את החוזה, מוסכם על כל הצדדים שהוא אינו זכאי לכל פיצוי, היות והפסקת ההתקשרות מצד הנתבעת היתה מוצדקת, ואין לראות בה הפרת חוזה. רק בהנחה שהתובע לא הפר את החוזה, נחלקו הצדדים האם הוא זכאי לפיצוי נוסף על הפרת חוזה מצד הנתבעת.

נידון זה הינו פרשנות החוזה בנוגע לענין **שלא נכתב**, והוא האם הפסקת ההתקשרות הינה הפרת חוזה. פרשנות זו נובעת **מדיוק** של הנכתב, ואמנם לשון החוזה ניתנת לדיוק לכאן ולכאן: מחד לא נכתב בפירוש שהפסקת ההתקשרות הינה הפרת חוזה. מאידך נכתב שהפסקת התקשרות זו מחייבת פיצוי, משמע שפעולה זו מנוגדת לחוזה; ובנוסף הנתבעת ראתה צורך לכתוב בפירוש שהפסקת ההתקשרות לאחר 18 חודשים איננה הפרת חוזה, כדי לשלול תביעה לפיצוי בגינה, ומדוע לא שללה הנתבעת בפירוש אפשרות זו גם ביחס ל18 החודשים הראשונים? אכן מנגד טוענת הנתבעת, שלאחר שמובטח לתובע פיצוי על הפסקת התקשרות בתוך 18 חודשים, אין צורך לומר שאינו זכאי לפיצוי נוסף בגין הפרת חוזה.

משקלול אפשרויות אלו, נראה כי אף שפרשנות הנתבעת דחוקה במעט, מ"מ אין בידי התובע להוציא ממון מחמת פרשנותו הרווחת יותר, הואיל ואינה בכלל 'ראיה' הנדרשת להוציא ממון.

לפיכך יש לברר האם ישנה אומדנא המכריעה בפרשנות סעיף זה. כאמור, אין בכוחה של האומדנא כאן לפרש את הכתוב, אלא להעריך את דעת הצדדים בעת כריתת החוזה.

באומדן דעת סביר נראה, שהפסקת התקשרות בין צדדים **ללא עילה מוצדקת**, הינה הפרת חוזה במובן הבסיסי ביותר, ובפרט לאחר תחילת ההתקשרות בפועל. אין כאן אי עמידה בפרטי החוזה, אלא ביטול של עצם החוזה, שהינו התחייבות הדדית בין הצדדים.

כדי להוציא מהבנה זו, יש לכתוב בפירוש שהפסקה זו לא תיחשב להפרת חוזה, כפי שטרחה הנתבעת לציין בפירוש לגבי 18 החודשים הנוספים. אף החרגה זו של 18 החודשים הנוספים סויגה בכך שהפרויקט מפסיק, אך במקרה והפרויקט קיים ועומד הפסקה זו תיחשב להפרה. העדר ציון מפורש זה לגבי 18 החודשים הראשונים, מעמיד את החוזה על ברירת המחדל שהפסקה הינה הפרה.

אמנם הנתבעת הסבירה את ההגיון בטענתה, לפיה מותר לה להפסיק את ההתקשרות בתוך 18 חודשים (פרוטוקול 2, עמ' 7 שורה 27 ואילך):

"ההגיון העסקי ברור, שברגע שאתה מבטיח את השכר של הצד שכנגד, למה שלא תשאיר לעצמך את הזכות להפסקת התקשרות ללא כל סיבה. בניגוד ל21א שם יש התניות חזקות לתובע, כי שמה לא מובטח לו השכר וכו'. גם אם יש אפשרות לפרשנות אחרת, יד בעל השטר על התחתונה, התובע צריך להוכיח שהפרשנות היא כפי טענתו".



טענת הנתבעת במילים אחרות הינה, שאין כל הגיון והצדקה לכפל פיצוי על אותה פגיעה בתובע. לא מסתבר שהפסקת ההתקשרות תחייב את הנתבעת בפיצוי נוסף, לאחר שכבר התחייבה על השלמת השכר.

טענה זו אכן מסתברת, אך היא נסתרת בפירוש מלשון החוזה כאמור לעיל בסעיף 11. החוזה אכן מאפשר קבלת כפל פיצוי על אותה פגיעה. התובע אף הסביר את ההבחנה בין שני התשלומים. התשלום המוסכם להפרת חוזה הינו חוב רגיל בתורת קנס, כפי שמקובל בכל חוזה עבודה, והוא נועד להרתיע את הנתבעת מלבטל את החוזה. התשלום הנוסף להשלמת השכר הינו ייחודי בתורת פיצוי, והוא נועד להעניק ביטחון כלכלי לתובע בעקבות נסיבות אישיות של עזיבת מקום עבודה מוצלח וכו', ולכן הוא גם עוגן בהקמת חשבון נאמנות.

פיצוי זה יתקבל, גם כאשר הנתבעת לא הפרה את החוזה, אלא נאלצה להפסיק את ההתקשרות עקב ביטול הפרויקט. לאמור: אין כאן רק כפל פיצוי בעלמא, אלא שני סוגים של תשלום: תשלום בתורת פקדון שממתין ועומד לטובת התובע בעת פקודה, שנועד להעניק לו ביטחון כלכלי, ואינו בתורת קנס לנתבעת. ותשלום בתורת חוב וקנס כפי המקובל, שנועד להרתיע את הנתבעת. לפיכך אין לראות בהבטחת השכר ל18 חודשים מתן היתר להפסקת ההתקשרות, אלא מעין 'בונוס יחודי' שאיננו משפיע על ההגדרה היסודית ולפיה הפסקת התקשרות בלא עילה מוצדקת הינה הפרת חוזה.

לאחר דחיית האומדנא של הנתבעת, אין מקום לדבריה לבסוף כי "יד בעל השטר על התחתונה". כלל זה אמור בהעדר אומדן דעת הצדדים. אולם כאן יש אומדנא בסיסית לכלל חוזה העבודה, לפיה הפסקת התקשרות הינה הפרת חוזה, ועל פיה יש לפרש את כוונת החוזה שלפנינו אף להוציא ממון.

אמנם בכתב ההגנה (סעיף 50), דחתה הנתבעת את האומדנא הבסיסית, לפיה הפסקת התקשרות תיחשב להפרת חוזה. לדבריה מדובר בתקופת הרצה ונסיון, שבה נבחנת עבודת התובע:

בענייננו, נסיבות כריתת ההסכם מצביעות בבירור על כוונת ס"ק ב והגיונו. בפרק זמן זה של 18 חודשים החברה ומנהלה מצויים בתקופת הרצה שבה בין היתר נבדק אופן ניהולו של התובע, ועל כן הנתבעת רשאית בכל עת להפסיק את ההתקשרות עם החברה. אך מאחר שהתובע ביקש לצמצם את סיכוניו בעזיבת מקום עבודה קבוע כשכיר בשירות המדינה כדי לנסות למצוא את פוטנציאל ההשתכרות הגבוה במגזר העסקי הפרטי, הוא דרש התחייבות מצד העמותה לתשלום שכרו המלא עד תום התקופה הראשונה. תקופת הנסיון למרבה הצער

אולם בית הדין דוחה טענה זו. התובע אינו אמור להבין מעצמו שהוא נמצא בתקופת נסיון, וכי מחויבות הנתבעת כלפיו מוטלת בספק מדי יום. כדי לשלול את האומדנא הבסיסית לפיה ביטול החוזה הינו הפרה, יש לכתוב זאת בצורה מפורשת בחוזה, כפי שנכתב בסעיף 12א. התחייבות העמותה להשלמת שכרו של התובע, אין בה כדי לשלול את הקביעה להפרת חוזה כני"ל.

אכן, בית הדין סבור שיש צדק עם הנתבעת בענין זה, אך לא מטעמה. הפסקת ההתקשרות ללא עילה דהיינו ביטול החוזה באופן שרירותי, נחשב להפרת חוזה, ואמור לזכות את התובע בפיצוי מוסכם. אולם הפסקת ההתקשרות מחמת עילה ממשית, חוזית או





נזיקית, הינה מוצדקת; ולכן בנסיבות כאלו, הפסקת ההתקשרות לא תיחשב להפרת חוזה מצד הנתבעת, ולא תזכה את התובע בפיצוי מוסכם.

נקדים ונאמר, שהפרות החוזה הנטענות מצד הצדדים השונים, נקבעות ע"פ קריטריונים שונים. הפרת החוזה מצד התובע פירושה הוא אי עמידה בתנאי החוזה שקובעים את חובותיו. לפיכך ברור שהקריטריון להפרה הינו פרשנות החוזה, בהתאם ללשון החוזה ולאומדן דעת הצדדים. הפרת החוזה מצד הנתבעת פירושה הוא ביטול החוזה (הפסקת ההתקשרות). כל עוד החוזה לא התייחס בפירוש לאפשרות ביטולו, הקריטריון להפרה אינו נלמד מתוך החוזה, אלא מתוך ההלכה הכללית הקובעת מהי הפסקת התקשרות מוצדקת. לפיכך נעיין בעקרונות ההלכתיים בענין זה.

בהלכה מצינו הצדקה להפסקת התקשרות, הן מעילה חוזית והן מעילה נזיקית.

**1. עילה חוזית:** הפוסקים נחלקו באפשרות לבטל עיסקת מכר שנכרתה בין צדדים, כאשר הלוקח התנה תנאי מסויים בעיסקה, והמוכר לא עמד בתנאי זה מחמת אונס. לדעת ה"ט"ז (יו"ד רלו, סק"ג) הלוקח רשאי לבטל את העיסקה, רק כאשר היה זה תנאי יסודי שעיקר הדבר תלוי בו. כגון העמדת המקח לזמן היריד, שאז יוכל למוכרה. לדעת הש"ך (חוי"מ כא, סק"ג; נקודות הכסף יו"ד שם) הלוקח רשאי לבטל את העיסקה, מחמת כל תנאי שהוא, כיון שהתנה בפירוש שהעיסקה נעשית על דעת כן. הש"ך מעלה אפשרות שאף ה"ט"ז מודה כאשר היה ברור שהעיסקה נעשית על דעת קיום התנאי. ההלכה כדעת הש"ך, ולכל הפחות מספק אין להוציא ממנו (פת"ש חוי"מ רז, סק"ב). עוד משתמע, שאם המוכר לא קיים התנאי שלא מחמת אונס, לדעת כולם הלוקח רשאי לבטל את העיסקה, אף בתנאי שאינו יסודי.

למעשה: אף אם מדובר בתנאי שאינו יסודי או בהפרה חלקית של תנאי יסודי, כאשר הצד המפר לא היה אנוס בדבר, על פי ההלכה רשאי הצד השני לבטל את החוזה במקרה של הפרה ודאית. אמנם מקור הדין מתייחס לביטול עיסקה למפרע ואילו כאן מדובר בביטול עסקה להבא, אך הצד השווה ביניהם הוא, שישנה הצדקה לביטול חוזה בין צדדים, כך שלא תהיה ביניהם עוד מחויבות זה כלפי זה.

בנידון שלפנינו, ישנו ספק האם הפסקת ההתקשרות של הנתבעת מוצדקת מעילה חוזית, וזאת מחמת הספק האם הלוקח הפר חוזה באופן פורמלי (כאמור בפרק י). לכן מספק היא איננה חייבת בתשלום עבור הפרת חוזה.

**2. עילה נזיקית:** ההלכה קובעת כי לוקח ששוכר קבלן לשירותיו, יכול להפסיק את ההתקשרות ביניהם לאלתר, ללא התראה, כאשר נגרם לו נזק בלתי הפיך שאי אפשר לפצות עליו (שו"ע חוי"מ שו, ה). כיון שהפסקת ההתקשרות מוצדקת, הלוקח לא יתחייב לפצות את הקבלן על הפסקת עבודתו באמצע. לדעת השו"ע מדובר דוקא בעובד ציבורי. לדעת הרמ"א מדובר גם בעובד פרטי, אולם צריך שהקבלן יוחזק ג' פעמים בכך שהוא גורם להפסדים. ההלכה לא מתנה דין זה בכך שהקבלן פשע במזיד ולכן גרם להפסד, אלא בעצם העובדה שגרם להפסד. הטעם לכך הוא, שלא מדובר בקנס על הקבלן, אלא במתן פטור ללוקח כדי שלא יינזק מחמת התובע (שו"ת ציץ אליעזר ז, מח; י).



אין לדמות דין זה לענין חובת התשלום לשכר ל-18 חודש, שם אין אומדנא דמוכח לפטור מחובה זו, אלא מחמת פשיעה בזדון של התובע. זאת משום ששם מדובר בתשלום שהתובע זכאי לו כפיצוי על הפסד שנגרם לו, ומסתבר שאין להפקיע זאת ממנו כל זמן שלא פשע בזדון.

כמו כן, הלכה זו מתייחסת גם לנזק שנגרם באופן עקיף ולמניעת ריוח. כגון עובד בשדה שלא נטעה כהוגן, וגרם להפסד הפירות שיכלו לגדול אילו נטע כהוגן, כך שאין אפשרות להעריך את שווי הפירות הללו כדי לקבל עליהם פיצוי ריאלי (סמ"ע שו, סק"כ). אף שלא מדובר בנזק שניתן לחייב את הקבלן לשלם עבורו, מ"מ הנזק מצדיק את הפסקת ההתקשרות ופותר את הלוקח מלפצות את הקבלן.

בנידון שלפנינו, התובע הסב הפסדים לנתבעת, בין בהוצאות ישירות שהיו מיותרות, ובין בגרימה להוצאות נוספות, כתוצאה ממעשיו או מחדליו. חלק מההפסדים אינם ניתנים לשומא והערכה, כך שאין אפשרות לפצות עליהם (כגון: חוסר מקצועיות בהליך בחירת הקרקע, בהפקת סרט תדמית ומיתוג, בהקמת חברה לצורך קבלת החזר על הוצאות וגיוס כספים. כל אלו גררו הוצאות מיותרות ומניעת רווחים, מחמת עיכובים בקידום הפרויקט). מדובר בנזקים בלתי הפיכים, שהתובע הוחזק לפחות שלוש פעמים כגורם להם. כאשר מדובר בעובד פרטי ולא ציבורי, דין הפסקת ההתקשרות ללא התראה מוקדמת שנוי במחלוקת הנזכרת בין השו"ע והרמ"א. למעשה, לכל הפחות מספק אין לחייב את הנתבעת לשלם פיצוי על הפסקת ההתקשרות בתורת הפרת חוזה, משום שלדעת הרמ"א היא נהגה כדין.

כלל החומרים שהועלו בדיונים והועברו לבית הדין, והביקורות המבוססות של הנתבעת על התובע, מורים על החלטה עניינית של הנתבעת שנובעת משיקולים מקצועיים של טובת הפרויקט, ולא מסיבות אישיות שרירותיות.

נראה שאת לשון החוזה יש לפרש באופן הבא: סעיף 12א מתייחס למצב בו הנתבעת מרוצה מהתנהלות התובע, אך היא אנוסה להפסיק את ההתקשרות מחמת ביטול הפרויקט. היות ואין לנתבעת עילה מוצדקת להפסקת ההתקשרות מצד התובע, היה מקום לחשוב שהפסקה זו תיחשב הפרת חוזה מצידה, ולפיכך נכתב בחוזה בפירוש שזו אינה הפרה. סעיף 12ב מתייחס למצב בו הנתבעת איננה מרוצה מהתנהלות התובע, מחמת עילה חוזית או נזיקית. באופן כזה, היה מקום לחשוב שהתובע אינו זכאי לכל פיצוי, משום שיש לנתבעת עילה מוצדקת להפסקת ההתקשרות והיא אינה מפרה את החוזה. לפיכך נכתב בחוזה בפירוש, שהפסקת ההתקשרות בתוך 18 חודשים תזכה את התובע בפיצוי הולם של השלמת שכר. ולכל הפחות במקרה שישנו ספק אם התובע הפר חוזה, כאמור לעיל.

אם כך, ישנם שלושה מצבים בהפסקת התקשרות, כל עוד הפרויקט קיים:  
1) התובע עובד בצורה טובה - הנתבעת לא רשאית להפסיק את ההתקשרות, וזו תיחשב להפרת חוזה. התובע זכאי לכפל פיצוי.



2) התובע לא עובד בצורה טובה - הנתבעת רשאית להפסיק את ההתקשרות, מחמת עילה חוזית או נזיקית, וזו לא תיחשב להפרת חוזה, לכל הפחות מספק. התובע זכאי רק לפיצוי על השלמת שכרו.

3) התובע הפר את החוזה הפרה מהותית ומוחלטת - הנתבעת רשאית להפסיק את ההתקשרות, וזו לא תיחשב להפרת חוזה. התובע לא זכאי כלל לפיצוי.

מלבד ההגדרה ההלכתית, לדרך זאת ישנה אף **אומדנא** מסתברת, שמניחה את דעת שני הצדדים, ונותנת מענה לשניהם: מחד הנתבעת רשאית להפסיק את ההתקשרות בטענה חוזית או נזיקית, משום שהמשך ההתקשרות פוגעת בה. מאידך התובע זכאי לקבלת פיצוי הולם, למרות הליקויים והפגמים בעבודתו.

ייתכן שגם לולא עילה חוזית או נזיקית, די בנידון שלפנינו בחוסר שביעות רצון מקצועית של הנתבעת מעבודת התובע, כדי שהפסקת ההתקשרות תיחשב למוצדקת. כל עוד מדובר בהחלטה עניינית ומבוססת, שנובעת משיקולים מקצועיים של טובת הפרויקט, כאשר מתברר שהקבלן אינו מוכשר לעבודה זו.

מכלל החומרים שהועלו בדיונים והועברו לבית הדין, מצטיירת תמונה שמסבירה את חוסר שביעות הרצון של הנתבעת. הביקורות המבוססות של הנתבעת על התובע, מורות על החלטה עניינית מצידה שנובעת משיקולים מקצועיים של טובת הפרויקט, ולא מסיבות אישיות שרירותיות, כאמור.

בית הדין סבור שאכן ישנו פער ממשי בין ציפיות הנתבעת לבין ביצועי התובע, אף אם אין לתרגם זאת לכלל הפרת חוזה.

אמנם לפי ההלכה, כאשר הקבלן גורם לנזק הפיך, עולה מדברי הגמרא שניתן להפסיק את ההתקשרות עמו רק לאחר התראה מפורשת, ואילו קודם התראה יחשב הדבר להפרת חוזה (כך עולה מדברי הגמ' (ב"מ קט:), "כל פסידא דלא הדר כמותרין ועומדין דמי"). אך נראה שבעילה של חוסר התאמה מקצועית אין צורך בהתראה, כיון שאין בה תועלת. אם הקבלן חסר הכישורים הנדרשים, ולא מדובר שהוא מתרשל בלבד, לא יחול שינוי בעבודתו מחמת ההתראה. בפרט כאשר חלק מגורמי המקצוע אינם מעוניינים בהמשך עבודה עמו, כפי שטענה הנתבעת והביאה לכך ראיות. לכן אף שבנידון שלפנינו הנתבעת לא התרתה בתובע על כונתה להפסיק את ההתקשרות, הפסקת ההתקשרות לא תיחשב להפרה. זאת מלבד האמור לעיל, כי התובע אכן גרם לנתבעת לנזקים שונים בלתי הפיכים, שלא ניתן להעריך את שווים הכספי.

גם באופן זה ישנה אומדנא מסתברת, שמניחה את דעת שני הצדדים: מחד הנתבעת רשאית להפסיק את ההתקשרות בטענה של חוסר שביעות רצון, כאשר היא מבססת ומנמקת את טענתה זו. החוזה איננו כורך אותה בעל כרחו עם התובע למרות שאיננה מקבלת את התמורה הראויה לדבריה. מאידך התובע זכאי לקבלת פיצוי הולם, למרות שהנתבעת לא מרוצה מעבודתו. לפיכך גם אם ע"פ כללי ההלכה, הפסקת התקשרות שאיננה נעוצה בעילה חוזית או נזיקית, תיחשב



להפרת חוזה בהיעדר התראה; לכל הפחות בחוזה הייחודי שלפנינו, היא לא תיחשב להפרת חוזה, ע"פ אומדן דעת הצדדים.

בנידון דין מדובר באומדנא שמפרשת את ההתחייבות על פי הכתוב בפירוש, ולא באומדנא שמוסיפה תנאי שאיננו כתוב; ולכן אין צורך באומדנא הכרחית ומובנית, אלא די באומדנא מסתברת על פי תכלית ההתחייבות של הצדדים.

יש להוסיף לגבי האומדנא בענין זה, ולהבחין בינה ובין האומדנא לגבי תשלום פיצוי השכר ל-18 חודשים (כנזכר לעיל בפרק ח). כאמור, הצדדים נחלקו בהגדרת 'הפרת החוזה', הן לגבי חובת הנתבעת בתשלום שכר ל-18 חודשים, והן לגבי ההצדקה של הפסקת ההתקשרות מצד הנתבעת, זאת במסגרת בקשת התובע לקבלת פיצוי מוסכם. לדעת התובע, מעשיו לא עולים בכדי הפרת חוזה, ועל כן הפסקת ההתקשרות מצד הנתבעת מזכה אותו בתשלום שכר ל-18 חודשים וכן בפיצוי מוסכם על הפרת חוזה. ואילו הנתבעת סבורה שאכן התובע הפר חוזה, ולכן הפסקת ההתקשרות מצידה הינה מוצדקת, ואינה מזכה את התובעת בכל תשלום שהוא. אם כן, לפנינו שני תשלומים המתחייבים מכח החוזה במקרה של הפסקת התקשרות מצד הנתבעת, ושניהם תלויים בכך שהתובע לא הפר את החוזה: 1. תשלום שכר ל-18 חודשים. 2. פיצוי מוסכם על הפרת חוזה.

בית הדין סבור שיש להבחין בין שתי השלכות אלו בנוגע להפרת החוזה. כאמור, מדבריהם של הצדדים עולה שתשלומים אלו נובעים מסיבות שונות, ונועדו לתכליות שונות. תשלום השכר הינו פיצוי לתובע, מחמת ההפסד שנגרם לו בעזיבת מקום עבודה מוצלח ומבטיח, ותמורת הסיכון שלקח על עצמו בתפקידו החדש. תשלום הפיצוי המוסכם לעומתו, הינו קנס לנתבעת על כך שהפרה את החוזה שלא כדין. הקנס כמשמעו נובע מכך שהנתבעת נהגה שלא כדין, והוא נועד להרתיע אותה מלעשות כן. ברור איפה, שאם הנתבעת נהגה כדין, אין מקום לקונסה. לעומת זאת, הפיצוי בתשלום השכר אינו תלוי בשאלה אם הנתבעת נהגה כדין או שלא, אלא בכך שנגרם הפסד לתובע מחמת התקשרותו עמה. גם אם הנתבעת נהגה כדין, והפסקת ההתקשרות מצידה הינה מוצדקת, עדיין היא מחויבת לפצות את התובע.

לפיכך, יש להבחין בין האומדנות לחיובים השונים הללו, ומסתבר שיש להכריע את אומדן דעת הצדדים באופן הבא: ביחס לקנס על הפרת חוזה, די בהפרה פורמלית מועטה של החוזה מצד התובע (ואולי אף בחוסר שביעות רצון מקצועית), כדי לתת הצדקה להפסקת ההתקשרות ע"י הנתבעת, וממילא היא אינה ראויה לקבל קנס ופטורה מתשלום קנס זה. ואילו ביחס לפיצוי של תשלום השכר, יש צורך בהפרה חמורה וכוללת של החוזה מצד התובע, כדי להפקיע ממנו את הזכות לקבלת תשלום זה. אין בכוחה של הפרה פורמלית כלשהי, כדי להצדיק הפקעת זכותו של התובע לקבלת פיצוי על ההפסד שנגרם לו, ושהוא אף מוחזק בו במידת מה (ע"י נאמן). רק בכוחה של הפרה מהותית מצד התובע כדי להפקיע ממנו זכות זו.

ההגיון בהבחנה זו מבוסס על כך, שאין תלות בין הצדקה להפסקת ההתקשרות, לבין פטור מתשלום הפיצוי לשכר ל-18 חודשים. אכן אם התובע הפר את החוזה באופן פורמלי, הנתבעת זכאית לדרוש את ביטול החוזה ולהפסיק את ההתקשרות. אולם ביטול חוזה מתקבל רק ביחס להדדיות שבין הצדדים, כלומר שאין עוד חיוב להבא על הצדדים למתן שירותים ושכר בתמורה.



ועם זאת, ישנו חיוב תשלום על עצם ביטול החוזה, גם אם הביטול נעשה מסיבה מוצדקת של הפרת החוזה פורמלית מצד התובע.

נימוק זה מתחדד לאור המשמעות של החיוב לפיצוי השכר, שהינו כנגד ההפסד שנגרם לתובע בהתקשרות עם הנתבעת. ביטול חוזה הוא שינוי מצב משפטי, שמנתק את היחסים בין הצדדים, והוא משליך רק על תשלום הקנס המתחייב ממנו. לעומתו, חיוב תשלום הפיצוי כנגד ההפסד של התובע, לא נובע מהגדרה משפטית של היחסים שבין הצדדים, אלא מנתון עובדתי שהתובע הפסיד מקום עבודה קודם, וכעת הוא מפסיד מקום עבודה נוכחי. מציאות זו לא משתנה עם ביטול החוזה.

יש להטעים חילוק זה באופן נוסף מצד לשון החוזה. לגבי תשלום הפיצוי בשכר, לא כתוב בפירוש בחוזה שהוא מותנה בכך שהתובע לא הפר את החוזה. לכן אף שישנו תנאי מכללא לגביו, אין לפרש לגביו 'הפרה' באופן פורמלי על פי החוזה, אלא על פי אומדנא הכרחית של הפרה מוחלטת. ואילו לגבי תשלום הקנס על הפרת חוזה, מפורש בחוזה שהינו מחמת הפרת חוזה, וברור שאם התובע הפר את החוזה הוא אינו זכאי לתשלום זה. לכן יש לפרש לגביו 'הפרה' על פי החוזה באופן פורמלי.

**לסיכום: יש להכריע ע"פ ההלכה וע"פ אומדנא, כי הפסקת התקשרות בעילה חוזית או נזיקת איננה נחשבת להפרת חוזה, וייתכן שגם בעילה מקצועית. לפיכך התביעה של התובע ע"ס 228.5 אש"ח, כפיצוי מוסכם על הפסקת ההתקשרות נדחית, לכל הפחות מחמת הספק.**

#### יז. פיצוי על אי תשלום - הפרת חוזה

לדעת התובע, סירוב הנתבעת מלשלם לתובע 120 אש"ח כמתחייב ע"פ החוזה, הינה הפרת חוזה. בית הדין דוחה טענה זו משני טעמים:

1. הנתבעת לטענתה היתה סבורה שהתובע הפר את החוזה, ולכן אינו זכאי לתשלום זה. הנתבעת הודיעה זאת לתובע בתחילת המשא ומתן ביניהם, עוד לפני הדיון בבית הדין. כמו כן הנתבעת הרצתה לפני בית הדין נימוקים ותימוכין שונים לטענתה. לפיכך עומדת לנתבעת חזקת תום הלב, והיינו שהיא לא דחתה את התובע לחינם. ברי שאין על הנתבעת לשלם חוב שלדבריה היא פטורה ממנו, ועל כן אין לראות בסירובה לשלם הפרת חוזה, שמצדיק לחייב אותה בקנס.
2. החוזה לא קובע זמן לתשלום זה של השלמת שכר התובע. לפיכך, אין לקבוע שהנתבעת הפרה את החוזה משום שהיא לא שילמה סכום זה עד למועד מסוים. אילו הנתבעת תשלם סכום זה לבסוף, נמצא שהיא לא הפרה את החוזה, אף אם לא תטען כלל שהיא פטורה ממנו. יש להביא ראיה לכך מדין מתנה על מנת להחזיר. אם אדם נתן מתנה על מנת להחזיר לזמן קצוב, רק אם המקבל החזירה בתוך הזמן נחשב שקיים התנאי והמתנה קיימת (שו"ע חו"מ רמא, ו). אולם אם הנותן לא קצב לו זמן להחזיר, יכול המקבל להחזיר לו כשירצה אף לאחר זמן רב, ועדיין נחשב שקיים התנאי (ומ"א שס). בנידון דידן, לא מפורש בחוזה זמן קצוב לתשלום הפיצוי. לפיכך גם תשלום לאחר זמן רב, נחשב לקיום האמור בחוזה, ואין לראות בו הפרה.

**לפיכך התביעה של התובע ע"ס 228.5 אש"ח, כפיצוי מוסכם על אי תשלום, נדחית.**



#### יח. נזקי התובע

התובע ביקש לקבל 200 אש"ח עבור נזקים שונים שנגרמו לו. אולם התובע לא נימק את הנזקים הללו, ואף לא הביא שום ראיה התומכת ומבססת את תביעתו זו.

**לפיכך התביעה של התובע ע"ס 200 אש"ח נדחית.**

#### יט. תביעה שכנגד - הפרת חוזה

כאמור, באופן פורמלי ישנו ספק האם התובע הפר את החוזה, על פי סעיף 6. אילו היה מדובר בהפרת חוזה ודאית, הנתבעת היתה זכאית לקבלת פיצוי מוסכם ע"ס 228.5 אש"ח בגין הפרת חוזה, ע"פ סעיף 11 לחוזה.

אמנם הפיצוי המוסכם האמור בסעיף 11 הינו בגין הפרה של תנאי יסודי, ואילו בסעיף 6 לא נכתב בפירוש שהוראותיו הינן תנאי יסודי; וזאת בניגוד לסעיף 7. יג בו נאמר בפירוש כי אי עמידה באחד מהתנאים המפורטים בו תיחשב להפרה יסודית המזכה בפיצוי.

אולם טענתו של ב"כ הנתבעת, שגם סעיף 6 נחשב לתנאי יסודי, מסתברת. מילוי אחר הוראות הועד המנהל, הינו התשתית המעצבת את טיב יחסי העבודה שבין הצדדים, ואינו דרישה נקודתית בלבד. ההדגשה בסעיף 7 לגבי הפרה יסודית, נועדה לקבוע שגם אי עמידה באחד מהתנאים והדרישות המפורטות בו תיחשב להפרה יסודית, ולא רק אי עמידה בכולם יחד, על אף שכל אחת מהדרישות מתייחסת רק למשימה מסוימת. אין זה שולל, שגם אי עמידה בסעיף 6 תיחשב להפרה יסודית, ואין צורך לכתוב זאת בפירוש.

**אולם למעשה הנתבעת איננה זכאית לתשלום זה מחמת הספק, כיון שישנו ספק האם התובע / הנתבע שכנגד הפר את החוזה, ומספק אין להוציא ממון.**

**ראו בנספח ב' הרחבה לפטור את התובע מתשלום זה גם מצד דין מחילה.**

#### כ. תביעה שכנגד - נזיקין

הנתבעת העלתה עילות שונות לתביעה נזיקית, מחמת הפסדים ממוניים שנגרמו לה ע"י התובע:

- 1) הוצאות מיותרות שניתן היה להימנע מהן.
- 2) גרימה להוצאות מיותרות, מחמת עבודה לא מקצועית.
- 3) גרימה לגרעון תקציבי בדחיית הליך גיוס הכספים (מניעת ריוח), מחמת רשלנות מקצועית.

בהלכה ישנם כמה יסודות לחיוב בעל מקצוע שנשכר לעשות מלאכה, ומשום שהתרשל במלאכתו גרם להפסד. **בנידון שלפנינו נראה שיש לדון משני צדדים:**

א. משום אדם המזיק לממון חברו (ביק צט:). החידוש בדין זה הוא, שאין להחשיב את בעל המקצוע כאנוס בטעות המקצועית שעשה, אף שהוא אומן מומחה. הטעם לכך הוא, משום שקיבל



שכר עבור עבודתו והיה צריך להתאמץ באופן מיוחד (סמ"ע שו"י, ס"ק יג). דין זה מוסכם ונפסק להלכה (שו"ע חו"מ סי' שו).

ב. משום שהלוקח הסתמך על האומן שיעשה את מלאכתו (ריטב"א ב"מ עג: ד"ה האי). החידוש בדין זה הוא כפול: (1) ניתן לחייב את האומן גם על מחדל, ולא רק על מעשה מזיק. (2) ניתן לחייב את האומן גם על מניעת ריוח שהוא גרם מחמת רשלנותו, ולא רק על נזק והפסד. דין זה שנוי במחלוקת בין הראשונים והאחרונים, ולמעשה משורת הדין אין להוציא ממון מספק מחמת טעם זה (פסקי דין ירושלים יב, עמ' קצה; 'משפטי ארץ' נייר עמדה מס' 13, 'חיוב על מניעת רווח'). גם לדעת המחייבים, מדובר רק במניעת ריוח ודאי ולא מסופק (שו"ת חת"ס ה, קעח).

למעשה יש לדון ביסוד החיוב הראשון בתורת נזיקין. בעילת החיוב משום אדם המזיק, ישנו חילוק באופן הנזק. מזיק חייב באופן ברור ומוחלט רק בנזק שהוא עשה בעצמו באופן ישיר. בנזק שהוא גרם לו בעקיפין, חיובו מוטל בספק ושנוי במחלוקת הפוסקים, וההלכה למעשה בענין זה היא כדלקמן:

א. המזיק יתחייב גם כשהוא שוגג בתורת **פיצוי**, בהתקיים תנאים מיוחדים: כאשר הנזק נגרם באופן ודאי, והוא נעשה מיד.

ב. י"א שניתן לחייב בכל נזק שהוא שכיח בתורת **קנס**, אף בהעדר תנאים אלו, ודוקא כשהמזיק הוא מזיד ולא שוגג (שו"ע ורמ"א סי' שפו, ש"ך ופת"ש שם).  
בנזק גרמא שאין לחייב עליו, גם פועל שגרם לנזק כזה פטור (כגון סופר שטרות, רמ"א שפו, ג).

אכן בהסכם הבוררות של 'ארץ חמדה גזית' עליו חתמו הצדדים, הם התחייבו לשלם גם על נזקי גרמא או מניעת ריוח, על פי שיקול דעתו של בית הדין.

בית הדין סבור, שהמרכיב המרכזי בשיקול הדעת לחייב על נזקי גרמא, הינו מידת הרשלנות של המזיק. הפוסקים הכירו בחילוק זה כעיקרון הלכתי (כאמור לעיל), וההגיון נותן להרחיב את החילוק הזה מעבר לשורת הדין בהלכה. דהיינו, כאשר המזיק הינו מזיד או פעל ברשלנות פושעת, יש מקום לחייבו על כל נזק שהוא שכיח; ובפרט על כל נזק שנגרם ברמה גבוהה של ודאות כתוצאה ממעשיו, אף שהוא לא ודאי לגמרי. כלומר ההרחבה היא למרכיב **הקנס** שישנו בחיוב גרמא, על פי התנאים שהוזכרו בפוסקים; וזאת כדי להגביר את מידת הזהירות והאחריות של אדם למעשיו, ולמנוע ניצול פרצה הלכתית של פטור מגרימת נזק עקיף (להרחבה: 'משפטי ארץ' נייר עמדה מס' 2, 'פיצוי על גרימת נזק').

כפי האמור לעיל, בית הדין התרשם שהתובע לא פעל במזיד וברשלנות פושעת. למרות הליקויים והחסרונות שהיו בעבודתו, טעויות בשיקול הדעת, ואי ציות להוראות החוזה המדויקות, כוונת התובע היתה כנה לטובת קידום הפרויקט. גם התפתחות הפרויקט באופן כללי, כהודאת הנתבעת, מעידה על מגמה חיובית בניהולו של הנתבע. בנוסף, התובע מסר נימוקים המתקבלים על הדעת לחלק מהחלטותיו, כך שלא ניתן להגדירו כמזיד. בנוסף, חלק מהנזקים האמורים לא נגרמו בודאות כתוצאה מניהול התובע.



כמו כן, בית הדין התרשם שהתובע התנהל בצורה סבירה, לאור כישוריו ויכולותיו במסגרת דרישות הפרויקט המדובר. אם התובע הוציא הוצאות מיותרות במישרין או בעקיפין, יש לזקוף זאת לחוסר נסיונו בתחומים שעליהם הוא הופקד במסגרת הפרויקט. עובדה זו היתה ידועה לנתבעת בעת ההתקשרות עמו, ולכל הפחות ביכולתה היה לבדוק היטב את מידת התאמתו המקצועית לתפקיד. בכריתת החוזה עמו, יש לראות מחילה של הנתבעת על ההפסדים העלולים להיגרם לה, מחמת חסרונותיו האוביקטיביים של התובע. זאת בדומה לטענת מקח טעות, שנשללת כאשר היה ביד הלוקח לבדוק את המקח טרם גמר העיסקה.

כאמור, אין מקום להשוואה מקצועית בין התובע לבין המנהלים הנוכחים של הפרויקט, שביצעו חלק מהמשימות טוב יותר ממנו, או בהוצאות פחותות. התובע נמדד לפי יכולותיו וכישוריו הוא, וכן לפי תפיסתו המקצועית, וכל אלו נלקחו בחשבון בעת שהנתבעת כרתה עמו חוזה.

נבאר יותר: ישנו הבדל משמעותי בין הנידון שלפנינו, לבין המקרים הנידונים בהלכה לגבי אומן מומחה שגרם נזק. האומנים המוזכרים בהלכה הינם אנשי מקצוע המומחים בתחום מסוים; כגון נגר, צבע, אופה, שוחט וחלפן כספים (שו"ע חו"מ סי' שו). ואילו בנידון שלפנינו, התובע לא נשכר להעניק שירותים בתור מומחה לענין מסוים, אלא כבעל יכולות ניהול לפרויקט שמתרחב על נושאים ותחומים רבים. בעת כריתת החוזה עמו, התובע לא נודע כמומחה לכל תחום שהפרויקט נוגע בו, אלא כבעל כשרון לנווט את הפרויקט. הוא לא נבחר כאיש מקצוע בעל יכולות ביצוע מעשיות של הפרויקט, אלא כמנהל שמטבע תפקידו מאציל סמכויות ומחלק מטלות מעשיות לאחרים. הוא לא נדרש לבצע בעצמו פעולות מעשיות לקידום הפרויקט, אלא לצוות אליו אנשי מקצוע, המומחים איש איש בתחומו, להתייעץ עימם, ולנצח על המלאכה הנעשית על ידם.

מטבע הדברים, המנהל נדרש להתמצא באופן בסיסי בלבד בתחומים שעליהם הוא מופקד, וזאת תוך כדי מילוי תפקידו. הוא נדרש לקדם תהליכים, לפקח על המלאכה שנעשית ע"י הגורמים המקצועיים שפועלים תחת חסותו ולהנחות אותם, וכל זאת על פי מיטב שיקול דעתו וכישוריו.

המקור ההלכתי, לאחריות בעל מקצוע על הפסד שגרם ללקוח, מתייחס לאיש מקצוע בהתמחות מסוימת שכשל בתחום המומחיות שלו. מדובר בנגר שהשחית את העצים שנמסרו לו, שוחט שניבל את הבהמה שנמסרה לו, או בחלפן כספים שמסר חוות דעת מקצועית לבעל חוב כי המטבע שהחייב רוצה לשלם לו הינו טוב, בעודו רע.

אין מקום להשוואה בין הלכה זו, לבין הנידון שלפנינו. כאן לא מדובר באיש מקצוע ספציפי אלא במנהל, שקידם את הפרויקט כפי מיטב הבנתו ושיקול דעתו. אף אם הוא קיבל החלטות שגויות, או הוציא הוצאות מיותרות, הוא לא כשל בתחום המומחיות שלו. התובע אינו מומחה להפקת סרטים או לבחירת קרקעות, ולא נשכר לעבודה כזו. אף אם הוא שגה במהלך הקידום המקצועי של התחומים הללו, אין דינו כטבח שנשכר לעבודה כמומחה לשחיטה ולא שחט כהלכה, או כחלפן כספים שנתן חוות דעת מוטעית על טיבו של מטבע. תפקידו של התובע היה לקדם את הפרויקט, תוך כדי התייעצות עם מומחים בתחומים הרלוונטיים. אילו הפרויקט לא היה מתקדם ומתפתח, היה מקום לדמותו להלכת אומן שגרם נזק, היות והוא כשל במילוי תפקידו הניהולי. אך גם לדברי





הנתבעת, התובע ניהל את הפרויקט וקידם אותו, ואף במידה רבה של הצלחה. הפסדים ממוניים שנגרמו מחמת טעויות בשיקול הדעת, או חוסר הבנה ומומחיות בחלק מהתחומים שהיה מופקד עליהם, אינם עילה לחיוב. כל אלו אמורים להילקח בחשבון ע"י הנתבעת בעת ההתקשרות עם התובע, ביוזעה שהוא עלול לשגות ולהסב הפסדים במהלך קידום הפרויקט.

עיקרון זה ניתן ללמוד גם מדברי הרמ"א (חו"מ שו, ה): "הנותן מעות לחבירו לכתוב לו ס"ת ונמצא בו טעות, וצריך לשכור אחר שיגיה אותו - אם הם טעויות שדרך סופרים לטעות, אין הסופר חייב כלום". הטעם לפטור הוא משום שהבעלים אינם מקפידים על כך ומוחלים (שו"ת הרשב"א א, א'ו). בנידון שלפנינו, אמנם לא ברור שהליקויים בעבודת התובע הינן בכלל טעויות סבירות ושכיחות. אך עולה מכאן עיקרון, ולפיו ייתכנו חריגות בהלכת אומן שגרם נזק, ככל שניתן לשער שהבעלים לא מקפידים ומוחלים. במקרה שלנו, השערה זו מבוססת על תפקידו הייחודי של התובע, כאמור.

כמו כן אין הנידון דומה לבעל מקצוע שאינו מומחה, שחייב לפצות את הבעלים על נזק שנגרם על ידו, אף שאינו מקבל שכר על עבודתו (שו"ע שו, ד-ו). הטעם לחיובו הוא משום פשיעתו, שעסק במלאכה שאינו מוכשר אליה (רש"י ב"ק צט: ד"ה טבח). הדבר אמור כאשר הקבלן הטעה את הלקוח שהוא מוכשר לעבודה זו, ובכך הוא פשע. אך כאשר הלקוח עמד על טיבו של הקבלן, ולכל הפחות היה בידו לבודקו, והקבלן לא הטעה אותו, מסתבר שאין לחייב את הקבלן על נזקיו בטענה שאינו מומחה דיו, כפי שלא מועילה טענת מקח טעות בנסיבות כאלו.

נוסף על האמור:

- א. ישנן עילות נזיקין שהעלתה הנתבעת, שלא הביאה עליהן ראייה מספקת.
- ב. ישנן עילות נזיקין שהעלתה הנתבעת, שלא מדובר בהם על הפסד ודאי.
- ג. ישנן עילות נזיקין ששנויות במחלוקת עובדתית בין הצדדים, והינן בגדר ספק.

**לסיכום: תביעות הנזיקין של הנתבעת נדחות.**

#### כא. הוצאות משפט

על פי המדיניות ההלכתית של רשת בתי הדין 'ארץ חמדה-גזית', כאשר הצדדים התנהלו באופן הוגן וישר בהליך הדיון המשפטי, אין הם מתחייבים בהוצאות משפט של הצד השני, אולם הם מתחלקים ביניהם בתשלום אגרת בית הדין. על פי התרשמות הדיינים בתיק שלפנינו, הצדדים אכן התנהלו באופן ראוי ומכובד; וזאת יש לציין, למרות המטען האישי והכלכלי המורכב לשניהם, דבר המעורר הערכה.

התובע שילם לבית הדין אגרה בסך 19,212 ש"ח, והנתבע שילם לבית הדין אגרה בסך 5,000 ש"ח.

**לפיכך הנתבעת תשלם לתובע סך 7,106 ש"ח, עבור השתתפות בהוצאות בית הדין.**



**כב. הערה**

אין בכוונת בית הדין בפסק זה להעריך או לשקול את טיבה של עבודת התובע. לעינינו עומדים רק לשון החוזה המפורשת, ואומדן דעת הצדדים כפי שעולה מכלל הנתונים והנסיבות שהובאו לפנינו. כמו כן, אין בפסיקת בית הדין כדי להכריע מי מבין הצדדים נהג כשורה יותר או פחות, אלא אך ורק התייחסות עניינית לגוף החוזה וההתחייבויות המופיעות בו.

**כג. החלטה**

- א. הנתבעת תורה לעו"ד המופקד על חשבון הנאמנות, כי עליו להעביר לאלתר סך 120 אש"ח מתוך כספי הנאמנות לתובע, עבור התחייבותה בסעיף 12.ב לחוזה.
- ב. הנתבעת תשלם לתובע סך 7,106 ש"ח עבור אגרת בית הדין.
- ג. הנתבעת תעביר את סך התשלום לתובע תוך 35 יום ממועד מתן פסק הדין.
- ד. ניתן לערער על פסק הדין תוך 30 יום ממועד מתן פסק הדין.

פסק הדין ניתן ביום י"א תשרי תשע"ט, 20 ספטמבר 2018

בזאת באנו על החתום

הרב אבישי קולין

הרב אברהם גיסר, אב"ד

הרב חיים בלוך



## נספח א' – תקציר פסק הדין

לבין	בעניין שבין
חברה שהזמינה את שירותיו של התובע	מנהל פרויקטים
נתבע	תובע

### א. תשלום שכר ל-18 חודשים

התובע מבקש לקבל מהנתבעת 120 אש"ח עבור תשלום שכר ל-3 חודשים נוספים, ע"פ סעיף 12.ב לחוזה, משום שהנתבעת הפסיקה את ההתקשרות עם התובע בתוך 18 חודשים. < טענת הנתבעת לפטור מתשלום זה, עשויה להתבסס מבחינה הלכתית על כמה יסודות:

1. הפרת חוזה - לפי פרשנות הנתבעת לחוזה, כאשר התובע לא ביצע את כלל המשימות המוטלות עליו בחוזה בדיוק מירבי, יש בכך הפרת חוזה מצידו, שפוטרת אותה מתשלום זה.
2. אומדנא - לפיה ברור שלא היה בכוונת הנתבעת להבטיח תשלום זה לתובע, כאשר הוא לא מבצע את האמור בחוזה בשלימות.
3. מקח טעות - לפיה יש לבטל את החוזה מחמת חוסר התאמה של התובע לתפקיד.

בית הדין דוחה את הטענות הללו:

1. ע"פ כללי ההלכה, יש לפרש את החוזה באופן מינימלי. כך שדי בכך שהתובע ביצע את המשימות בשיעור המועט ההכרחי, ובלבד שיעלה בקנה אחד עם לשון החוזה. היות וגם לטענת הנתבעת, התובע ביצע את המשימות באופן חלקי וקידם את הפרויקט במידת מה, אין להפקיע ממנו את זכותו לתשלום זה.
- ייתכן וישנה הפרת חוזה 'פורמלית' של התובע, מחמת אי מילוי כל המשימות שנמסרו ע"י הועד המנהל. אולם כדי להיפטר מחובת מתשלום זו, על הנתבעת להוכיח הפרת חוזה 'מהותית' של התובע, בדמות פגיעה ורשלנות כוללת, דרישה שלא מולאה על ידה.
2. ע"פ כללי ההלכה, נדרשת אומדנא הכרחית ומוחלטת כדי לדחות התחייבות ברורה. דרישה זו איננה מתקיימת בנידון שלפנינו.
3. לאור התנהלות הנתבעת, אין ביכולתה לטעון למקח טעות ביחס להסכם עם התובע.

### הודאת הנתבעת

ישנו ספק במעמד ההלכתי של הודאת הנתבעת בחובתה בתשלום זה, כפי שהוצגה לבית הדין בהקלטות ובתמלילים. למעשה יש להודאה זו משקל מסוים מבחינה הלכתית, אך לא תוקף מוחלט. בית הדין מצרף הודאה זו כסניף לטעם העיקרי לחיוב, כפי האמור לעיל.



#### אסמכתא

אף שהחייב לתשלום זה מותנה, אין בידי הנתבעת לפטור ממנו משום 'אסמכתא', מטעמים שונים.  
**לסיכום:** בית הדין מחייב את הנתבעת בתשלום זה, בסך 120 אש"ח.

#### ב. השלמת שכר ל-18 חודשים נוספים

התובע מבקש לקבל מהנתבעת 864 אש"ח עבור יתרת השכר לשנה וחצי נוספות, ע"פ סעיף 8 לחוזה: הנתבעת התחייבה לשלם את מלוא התמורה לשלוש שנים.  
< טענת התובע לקבלת תשלום זה, מתבססת על פרשנות חוזה שאיננה הכרחית, ואף איננה מסתברת. אדרבה, אומדן הדעת הסביר מורה להיפוך. לפיכך בית הדין דוחה את טענתו.  
**לסיכום:** בית הדין פוטר את הנתבעת מתשלום זה, בסך 864 אש"ח.

#### ג. כפל פיצוי על הפסקת התקשרות - הפרת חוזה

התובע מבקש לקבל מהנתבעת 228.5 אש"ח עבור פיצוי על הפרת חוזה ע"פ סעיף 11 לחוזה: ע"פ המשתמע מכלל סעיף 12 לחוזה, הנתבעת רשאית להפסיק את ההתקשרות רק לאחר 18 חודשים. לפיכך הפסקת ההתקשרות ע"י הנתבעת בתוך 18 חודשים, הינה הפרת חוזה מצידה.  
< טענת הנתבעת לפטור מתשלום זה, מתבססת על פרשנות חוזה שאיננה הכרחית, ואף איננה מסתברת (ביחס לסעיף 12.א-ב בחוזה). לפיכך בית הדין דוחה את טענתה.  
אולם למעשה בית הדין פוטר את הנתבעת מתשלום זה, משני טעמים:  
1. ע"פ כללי ההלכה, הנתבעת היתה רשאית להפסיק את ההתקשרות בין הצדדים, ולפיכך אין לראות בכך הפרת חוזה מצידה. ההצדקה ההלכתית לכך הינה כפולה, הן מצד ליקויים שהיו בעבודת התובע (עילה חוזית), והן מצד נזקים שנגרמו לנתבעת במהלך שירותי התובע (עילה נזיקית); וייתכן שאף מחמת חוסר שביעות רצון מקצועית). אף שאין בכל אלו כדי להצביע על הפרת חוזה מצד התובע (כאמור לעיל), יש בהם כדי לתמוך בביטול החוזה ע"י הנתבעת ולשלול טענה על הפרת חוזה מצידה.  
2. ע"פ אומדנא בפרשנות החוזה, בשונה מפרשנות התובע והנתבעת.  
**לסיכום:** בית הדין פוטר את הנתבעת מתשלום זה, בסך 228.5 אש"ח.

#### ד. פיצוי על אי תשלום - הפרת חוזה

התובע מבקש לקבל מהנתבעת 228.5 אש"ח, עבור פיצוי על הפרת חוזה ע"פ סעיף 11 לחוזה: סירוב הנתבעת לשלם לו את הסך האמור של 120 אש"ח ע"פ החוזה, הינו הפרת חוזה מצידה.  
< טענת התובע לקבלת תשלום זה, איננה מתיישבת עם לשון החוזה, שלא קצב זמן לתשלום. היא אף איננה מסתברת, כל עוד הנתבעת סברה בתום לב שהיא פטורה מתשלום.  
לפיכך בית הדין דוחה את טענתו.  
**לסיכום:** בית הדין פוטר את הנתבעת מתשלום זה, בסך 228.5 אש"ח.



#### ה. נזקי התובע

התובע מבקש לקבל מהנתבעת 200 אש"ח, עבור נזקים שנגרמו לתובע מחמת הפסקת ההתקשרות, והימנעות התובעת מהעברת התשלומים הנ"ל.  
< טענת התובע לקבלת תשלום כפיצוי על נזקים, לא כללה נימוקים מבוססים וראיות. לפיכך בית הדין דוחה את טענתו.  
**לסיכום:** בית הדין פוטר את הנתבעת מתשלום זה, בסך 200 אש"ח.

#### ו. תביעה שכנגד - הפרת חוזה

הנתבעת מבקשת לקבל מהתובע 228.5 אש"ח, עבור פיצוי על הפרת חוזה ע"פ סעיף 11 לחוזה: התובע הפר את החוזה מעילות שונות, ע"פ המשתמע מכלל סעיפים 6,7,9 לחוזה.  
< טענת הנתבעת לקבלת תשלום זה, תלויה בכך שהתובע הפר את החוזה מבחינה פורמלית, כפי שזו מוגדרת בגוף החוזה. על פי המפורט בפסק הדין, ישנו ספק האם התובע הפר את החוזה אף מבחינה 'פורמלית'. לפיכך הנתבעת אינה זכאית לתשלום זה, מחמת הספק. בנוסף לכך, יש לראות בשיחות שערך נציג הנתבעת עם התובע, כמחילה על תשלום זה אף אילו היתה זכאית לו. לפיכך בית הדין דוחה את טענתה.  
**לסיכום:** בית הדין פוטר את התובע מתשלום זה, בסך 228.5 אש"ח.

#### ז. תביעה שכנגד - נזיקין

הנתבעת מבקשת לקבל מהתובע 644,675 ש"ח ועוד 37,482 דולר, משום שהתובע גרם נזקים לנתבעת באופן עבודתו, ובגרימת הוצאות מיותרות.  
< טענת הנתבעת לקבלת תשלום לפיצוי נזיקין, עשויה להתבסס על כמה יסודות הלכתיים:  
1. אדם המזיק, ע"פ כללי ההלכה.  
2. התחייבות הצדדים בהסכם הבוררות.  
3. הסתמכות על התובע כאיש מקצוע, שעליו לישא באחריות למחדליו.

בית הדין דוחה את הטענות הללו:

- מצד כללי ההלכה ושורת הדין, התובע פטור מלשלם על הנזקים שנגרמו על ידו.
- מכח ההתחייבות בהסכם הבוררות, יש לחייב רק בתורת קנס. בנידון שלפנינו אין מקום לכך, היות והתובע לא פעל מתוך כוונת זדון ורשלנות, וביצע את המוטל עליו במידה סבירה ע"פ יכולותיו והגדרת תפקידו.
- דין זה שנוי במחלוקת גדולה, ולמעשה אין לחייב על פיו להוציא ממון מחמת הספק. נוסף על האמור, ישנן גם עילות נזיקין שונות שהעלתה הנתבעת שהינן בגדר ספק.  
**לסיכום:** בית הדין פוטר את התובע מתשלום זה.



**ח. הוצאות משפט**

היות והצדדים התנהלו באופן ישר והגון, הם לא מתחייבים בהוצאות משפט של הצד השני, אולם הם מתחלקים ביניהם בתשלום אגרת בית הדין.

**ט. החלטה**

- א.** הנתבעת תורה לעו"ד המופקד על חשבון הנאמנות, כי עליו להעביר לאלתר סך 120 אש"ח מתוך כספי הנאמנות לתובע, עבור התחייבותה בסעיף 12.ב לחוזה.
- ב.** הנתבעת תשלם לתובע סך 7,106 ש"ח עבור אגרת בית הדין.



## נספח ב' – תביעה שכנגד מצד הפרת חוזה, פטור מדין מחילה.

אף אילו היה ברור שהתובע הפר את החוזה באופן ודאי, בית הדין סבור שהנתבעת איננה זכאית לתשלום זה, משום שהיא מחלה עליו.

המחילה איננה מתמצית רק בהמשך ההתקשרות בין הצדדים, למרות הליקויים והביקורות השונות שהועלו במשך הזמן.

הנתבעת טענה להגנתה, כי דוקא הצטברות ההפרות בכמות ואיכות הובילה אותה להחלטה על הפסקת ההתקשרות. לכן אף אם היתה מחילה מקומית לאורך תקופת ההתקשרות, הרי שלבסוף החלטת הנתבעת להפסיק את ההתקשרות מוכיחה שהיא לא מחלה על סך ההפרות, ולפחות לא על ההפרות שבסוף תקופת ההתקשרות.

אולם המחילה הברורה נעוצה בשיחות המתועדות שנערכו עם התובע, כאשר הנתבעת מודיעה לו על הפסקת ההתקשרות. כאמור וכמצוטט לעיל, מר ג', נציג הנתבעת, אמר לתובע בפירוש בשיחה הראשונה ביניהם (31.5.16), כי הנתבעת מחויבת לשלם לו מכח הדין והחוזה 120 אש"ח. בשלב זה היה מובן לנתבעת, כי התובע הגיע עמה להסכמה בדבר התשלום המגיע לו, וכי לא צפויה כל התדיינות משפטית ביניהם. כך עולה גם מתחילת השיחה השנייה ביניהם (2.6.16 בשעה 18:30). כמו כן, הנתבעת לא מזכירה בשום צורה, כי העילה להפסקת ההתקשרות היא משום הפרת חוזה של התובע.

דברי הנתבעת בשלב זה בודאי לא נאמרו בתורת הצעה, או פשרה, כדי למנוע דיון משפטי. לפיכך גם אם התובע לא ניאות להסתפק בתשלום זה, ופנה להליך של תביעה, אין בכך כדי לבטל את המשמעות המשפטית של אמירת הנתבעת.

לענין זה, גם טענת הנתבעת כי דברים אלו נאמרו רק לפני משורת הדין, לא מעלה ולא מורידה. האמתלא לפיה דברי הנתבעת נאמרו רק לפני משורת הדין, שייכת רק לגבי **הודאה** ולא לגבי **מחילה**. לפיכך, אף אם נקבל את דבריה, סוף סוף היא היתה מוכנה לשלם סכום זה לפני משורת הדין, ובכך לסיים את מסכת היחסים העסקיים שבין הצדדים עד תומה. ברור הדבר, שהנתבעת בשלב זה מוותרת על זכותה לקבלת פיצוי מוסכם בגין הפרת חוזה מצד התובע. אם הנתבעת סבורה שהיא זכאית לקבל פיצוי בסך 228.5 אש"ח, לא ייתכן שהיא מוכנה לוותר על כל סכום זה, ועוד לשלם לתובע 120 אש"ח שלא מגיעים לו כלל לטענתה, ובכך להיפרד ממנו לצמיתות. זוהי בדיוק טיבה של מחילה, כאשר בעל חוב מוותר על ממון המגיע לו, והוא עושה כן לפני משורת הדין.

בהמשך ההתדיינות בין הצדדים, ייתכן שהנתבעת העלתה את התשלום בסך 120 אש"ח רק כהצעת פשרה, כדי לדחות את התובע מהגשת תביעה, וכיון שהתובע דחה את ההצעה ממילא היא בטלה. אך אין בכך כדי לבטל את המחילה הראשונית.

להלכה, מחילה מתקיימת בדברים בלבד, ואין היא זקוקה למעשה קנין או התחייבות בשטר (שו"ע חו"מ רמ"א, ב). המחילה מועילה אף כנגד התחייבות בשטר, ולכל הפחות אין להוציא ממון מספק (רמ"א, ש"ך, נתיבות שם).



אף אין לדחות את המחילה בטענה שזו מחילה בטעות, שהרי לאחר ההחלטה על הפסקת ההתקשרות התגלו לנתבעת עוד ליקויים ונזקים שנגרמו לה; ואילו כל הנתונים היו ידועים לנתבעת בשעת המחילה, ייתכן והיא לא היתה מוחלת. טענה זו דחויה, משום שכבר בשעת המחילה היו ידועים לנתבעת נתונים רבים על הליקויים השונים בעבודתו של התובע, ובכל זאת היא נאותה למחול. כך עולה מדבריו של מר ג' באחת השיחות עם התובע (6.6.16 בשעה 11:27):

הסיבה האמיתית אמיתית. עכשיו, תגיד 'תשמע, אלי, למה לא, למה לא אמרת לי את זה מראש?' אז אני אגיד לך שני דברים. א', חלק מהדברים היו גלויים מראש. חלק מהדברים. וחלקם זה באמת דברים שהתגלו בשבועות האחרונים. והיו לקראת ההחלטה שלנו. אלה גם דברים שלא, אין לי מה לעשות כרגע.

אף אם לאחר שיחה זו התגלו לנתבעת ליקויים נוספים, אין שום הכרח שמחמתם היא לא היתה מוחלת. כדי לטעון שהמחילה היתה בטעות, צריכה להיות הוכחה ברורה לדבר (שו"ת זכרון יוסף חו"מ ד, פת"ש חו"מ רמא סק"א). גם הדוגמאות המובאות בפוסקים לדין זה של מחילה בטעות, אמורות בטעות גמורה בהכרת המציאות והעובדות (תוס' ב"מ סו: ד"ה התם). לא מדובר בידיעה המסתמכת על פרטים רבים אף שנעדרים ממנה פרטים מסוימים.

כאמור לעיל בפרק יב, מעיקר הדין הנתבעת אף לא נאמנת לתרץ את נכונותה לשלם לתובע 120 אש"ח רק לפני משורת הדין. ולכן מעבר למחילה, ישנה הודאה בחובת תשלום של הנתבעת, וממילא כלולה בה הודאה שהתובע אינו חייב לשלם לה דבר.

**לסיכום: הנתבעת איננה זכאית לקבלת תשלום בגין פיצוי על הפרת חוזה, לכל הפחות מחמת הספק כמובא בפסק הדין, ואף משום מחילה ודאית.**