



ב"ה, כג באלול תשפ"ב

31 באוגוסט 2021

תיק מס' 80115

פסק דין

לבין

בעניין שבין

– הנתבע

– התובע

א. רקע

התובע הוא בעל מקצוע העוסק בפענוח תצלומי אוויר של קרקעות, ובכתיבת חו"ד המשמשות, בין השאר, לצרכים משפטיים בהכשרת קרקעות לרכישה. הנתבע הינו איש עסקים מתחום הנדל"ן העוסק ברכישת קרקעות. כחלק מעבודתו של הנתבע, הוא פונה מעת לעת לאנשי מקצוע בתחום העיסוק של התובע, וזאת בכדי לקבל נתונים, מידע וחוות דעת לקראת הליכים משפטיים אותם הוא מנהל.

באמצע שנת תשע"ט, פנה הנתבע לתובע באמצעות עו"ד ב"א, שעבד עם הנתבע, וביקש ממנו לנתח עבורו קרקע אותה הוא מעוניין לקדם מבחינה משפטית לקראת רכישה.

בשל פנייתו של עו"ד ב"א, עשה התובע את כל מלאכת ניתוח הקרקע - הוא הזמין וניתח תצלומי אוויר, ולאחר מכן כתב חו"ד מורחבת. לאור הנתונים האובייקטיביים של הקרקע - לא מצא הנתבע שום תועלת בחוות דעתו של התובע, ומכאן נתגלעה המחלוקת שבין הצדדים.

מרביתן של העובדות מוסכמות בין הצדדים, ונקודת המחלוקת העיקרית נוגעת לגבי כתיבת חוות הדעת: התובע סבור כי על הנתבע לשלם את מלוא סכום עבודתו, ואילו הנתבע סבור שעליו לשלם תשלום חלקי עבור ההוצאות והעבודה הראשונית, ולא על חוות הדעת המורחבת.

במשך תקופה ארוכה, קודם פניית הצדדים לבית הדין, פנה התובע לנתבע בכדי שישלם לו את שכרו. הנתבע הבטיח מספר פעמים שיעביר את התשלום, וכיון שזה לא נעשה פנה התובע אל בית הדין בכדי שיפסוק בעניין.

בחודש חשוון תשפ"א הופיעו הצדדים בפני בית הדין והשמיעו את טענותיהם. לאחר שמיעת הדברים, הציע בית הדין לצדדים להגיע להסכמה בעניין התשלום של הנתבע לתובע. הצדדים הסכימו לדבר, ואמרו שידאגו לכך שהדבר ייעשה תוך כמה ימים.



כעבור זמן התובע דיווח שלא הגיעו הצדדים להסכמה, וביקש שבית הדין יפסוק בעניין. בית הדין ביקש מהצדדים להשלים טענות וראיות, או לשלוח סיכומים. התובע שלח חומרים, והנתבע לא ענה לפניית רבות מבית הדין. כעת ניגשתי לכתיבת פסק דין על סמך טענות שני הצדדים.

ב. טענות התובע

התובע מבקש סכום של 12,679 ₪ כולל מע"מ עבור עבודת ניתוח הקרקע שעשה. סכום זה כולל את העבודה כולה - מרכישת וניתוח תצלומי האוויר, ועד לכתיבת חוות הדעת המפורטת אותה מסר לנתבע. לטענתו, הוא עשה את כל העבודה לבקשת עו"ד ב"א, שפעל מטעמו של הנתבע. גם במהלך ניתוח הקרקע, לאחר שהתובע הבין כי ספק רב אם הנתונים יוכלו לסייע לצרכיו של הנתבע, ביקש ממנו עו"ד ב"א להמשיך בעבודה למרות זה, ולכן הוא המשיך במלאכתו עד לכתיבת חו"ד מורחבת.

כאמור, התובע טוען כי פנה אל הנתבע מספר פעמים לאחר סיום העבודה, בבקשה שישלם לו. לדבריו, הנתבע לא הכחיש את חובו, ואף אמר (בהודעות ושיחות שחלקן הועברו והושמעו לבית הדין) כי הוא מופתע מכך שעדיין לא שילם.

לטענת התובע, הנתבע מתחמק מתשלום מלא עבור העבודה, בשל אכזבתו מהתוצאות שלא היו משביעות רצון, ולא שירתו את המטרה לשמה הוא ביקש את העבודה. אולם, לדברי התובע, אין בטענה זו כדי לפטור מתשלום, שכן הוא עשה את מלאכתו נאמנה, בהתאם למה שהתבקש.

ג. טענות הנתבע

הנתבע טוען שיש חוסר הגינות בהתנהלותו של התובע, שכן ברור לאנשי מקצוע מסוגו, העוסקים בפענוח תצ"אות בשטחי יהודה ושומרון לצורך בירורים משפטיים, שאם חוות הדעת לא תועיל - אין טעם להשקיע זמן עבודה יקר על כתיבתה. היות והתובע ידע שהממצאים של ניתוח הקרקע, מצביעים על חוסר התאמה לצרכי הנתבע, היה לו להבין בעצמו שעליו להפסיק את עבודתו, ולא לכתוב חוות דעת שעלותה גבוהה והיא אינה נדרשת.

ד. נושאי הדיון

1. האם צריך לשלם על עבודה חסרת תועלת?
2. על מי נטל הראיה, לגבי הנוהג המקובל בניתוח קרקע?
3. האם הנתבע חייב לשלם, מחמת טעות של עורך דינו?



ה. הגדרת מערכת היחסים בין הצדדים

הנתבע הזמין מהתובע שירות מקצועי תמורת תשלום, שאינו נקבע לפי זמן העבודה, כלומר עבודת קבלנות (רמ"א חו"מ שלג, ה; חוקי התורה: קבלנות, סעיף 2). עם תחילת עבודת התובע, נוצרה בין הצדדים מערכת יחסים של מזמין-קבלן (שו"ע חו"מ שלג, א; חוקי התורה: קבלנות, סעיף 9).

ו. האם צריך לשלם על עבודה חסרת תועלת?

יש כמה מקורות לכך, שמזמין עבודה חייב לשלם עליה במלואה, אף אם אין לו בה תועלת, ככל שהאומן עבד כפי בקשתו. התוספתא (ב"מ פ"ז, ה"ב) מתייחסת לאדם ששכר פועל קבלן להביא לו ממקום מסויים דבר כלשהו, ואותו פלוני טרח והלך כבקשת המבקש, אך לא מצא באותו מקום את הדבר שהתבקש להביא. במקרה זה, לפי התוספתא, על המזמין לשלם לקבלן את מלוא שכרו.

דין זה נפסק ברמב"ם (שכירות ט, ח) ובשו"ע (חו"מ שלה, ב): "השוכר את הפועל להביא לו שליחות ממקום למקום, והלך ולא מצא שם מה שיביא, נותן לו שכרו משלם".

וכתב הרמ"א (שם) את טעם הדין, בשם המגיד משנה (שכירות ט, ח): "דהרי כבר עשה שליח שליחותו". והיינו שהקבלן עשה את המלאכה שנתבקש מהמזמין, ועל כך יש לשלם גם אם לא הגיעה למזמין כל תועלת מן המלאכה.

דוגמא נוספת להלכה זו מובאת בתוספתא (שם), ונפסקה גם בשו"ע (שם, ג):

"שכרו להביא תפוחים לחולה, והלך והביא ומצאו שמת או שהבריא, לא יאמר: 'טול מה שהבאת בשכרך', אלא נותן לו כל שכרו; וכן כל כיוצא בזה".

במקרה זה, הקבלן עשה את כל המוטל עליו, מלאכת הליכה והבאה, ולכן המזמין חייב לשלם את מלוא שכרו, אף שאין לו תועלת בכך.

וכן כתב ערוך השולחן (חו"מ שלה, יג):

שליח שעשה שליחותו, אף על פי שלא יצא תועלת משליחותו כלום... נותן לו שכרו בשלימות, דהרי עשה כל שליחותו.

נמצינו למדים עד כה, שכאשר האומן ביצע את עבודתו בצורה מלאה ובהתאם לדרישתו של המבקש - מגיע לו על כך תשלום מלא, גם אם בפועל אין למבקש תועלת בתוצאה ואפילו אם התוצאה הרצויה לא הושגה מסיבות שונות.

לסיכום: באופן עקרוני, זכאי התובע למלוא התשלום שהובטח לו, היות והוא ביצע את מלאכתו עד תום, אף שאין לנתבע תועלת בכך.



ז. על מי נטל הראיה, לגבי הנוהג המקובל בנייתוח קרקע?

כאמור, טען הנתבע, כי דרך בעלי המקצוע בסוג עבודה שכזו, להימנע מכתובת חוות דעת מפורטת, כאשר הממצאים הראשוניים מצביעים על חוסר התאמה. לדבריו, כל מומחה בתחום פענח תצ"אות בשטחי יהודה ושומרון לצורך בירורים משפטיים (שזה כולל את התובע ועוה"ד), יודע שעל פי הממצאים שמצא התובע לא היתה תועלת בכתובת חו"ד ודו"ח מפורטים, שעלותה אינה מובטלת. לדבריו, התובע-הקבלן ביצע פעולה שלא התבקשה על ידי הנתבע-המזמין, וכאשר אין למזמין כל תועלת והנאה בפעולה זו, הוא פטור מלשלם עליה (חוקי התורה: קבלנות, סעיף 18).

אולם הנתבע לא הוכיח את דבריו. מכיון שהנתבע הפסיק לשתף פעולה עם בית הדין, בית הדין אינו יכול לדעת אם היה מצליח להוכיח את טענתו זו. גם אם היה ממשיך הנתבע בשיתוף הפעולה, ספק רב אם היה כדאי לשלם על מומחה להכריע בשאלה זו.

על פניו, נטל הראיה מוטל על התובע, לפי הכלל 'המוציא מחברו עליו הראיה'. אולם במקרה זה, הנתבע פעל בהתאם להוראות, וחייב הנתבע לתובע הוא מוסכם ביסודו. ולכן נטל הראיה כי התובע טעה בשיקול הדעת לפי הנוהג הסביר, מוטל על הנתבע. וזאת משום שאין ספק מוציא מידי ודאי (פסחים ט), ולכן טענת פטור מסופקת אינה יכולה להפקיע חיוב ודאי.

כך עולה מפסיקת החזון איש (ב"ק ז, ז; יח), במקרה של שור שהזיק, והבעלים טוענים ששמרו עליו כראוי והם אנוסים, כי נטל הראיה מוטל על המזיק, ובסתם הוא חייב לשלם לניזק. וטעמו הוא שיש לפנינו נזק ידוע וחזקת חיוב ברור, והמזיק טוען טענת פטור מסופקת. נמצא שאף שהניזק מוציא ממון מהמזיק, על המזיק להביא ראיה להיפטר.¹ כך גם בענינו, על הנתבע להביא ראיה כדי להיפטר מתשלום מלא לתובע.

¹ מצאתי מי שהביא הראיות הבאות לדברי החזון איש ממקורות קודמים:

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 התחנתונה. 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".

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

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' (בי"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 מחברו עליו הראיה' כשאר ספק ממון. אלא פירש את טעמו משום שלעומת הספק אומדנא לקיים דבריו בהקדש



בנוסף, העובדה שהנתבע נשמע בהקלטות כמסכים לתשלום, בלי להטיח ביקורת על התנהלות התובע או להסתייג מהסכום שהוא תבע, משתמעת כהודאת הנתבע לטענת התובע.

לסיכום: באופן עקרוני, זכאי התובע למלוא התשלום שהובטח לו, היות והנתבע לא עמד בנטל הראיה לטענתו לפטור חלקי מתשלום, ואף ישנה כעין הודאה של הנתבע במשתמע לחובתו לתשלום מלא.

ח. האם ניתן להסתמך על עורך הדין של הנתבע?

גם אילו חובת ההוכחה היתה מוטלת על התובע, ניתן להביא סימוכין לטענתו שהוא פעל כראוי, מדברי עורך הדין של הנתבע. הנתבע הודה שאיש הקשר מטעמו, שהיה למעשה השליח שביקש מהנתבע לעשות את המלאכה, היה עו"ד ב"א. מהדברים שאמר עו"ד ב"א, בשיחה שהתקיימה עימו טלפונית בבית הדין בהסכמת שני הצדדים, עולה בצורה ברורה, כי הוא סבור שהנתבע ביצע את מה שהיה מוטל עליו ולא יותר מכך, וכי הוא ביקש ממנו לעשות את כל מה שעשה, גם כשידע שרוב הסיכויים הם שהתוצאות לא יהיו משביעות רצון. יש לציין ששני הצדדים סמכו על ישרותו של עוה"ד ב"א לומר אמת מוחלטת בעדותו.

דברים אלו באים לידי ביטוי במספר דברים שאמר ב"א לבית הדין, כפי שמופיע בפרוטוקול הדיון. למשל:

(עמוד 3 שורות 15-13) **עו"ד ב"א:** "אני הזמנתי אותו בשבילו. והוא באמת עשה את זה לפי מה שהתבקש. הוא לא חרג או הוסיף... והתוצאות לא היו משביעות רצון. מבחינת השטח".

וכן שם בשורות (36-38): "[הנתובע] עשה את העבודה. אני ביקשתי ממנו חו"ד; היה צריך לקבל שכר. אני מבין את התוצאה המאכזבת. אני מבין את זה, אבל אני לא חושב שזה צריך לחייב את [הנתובע] כי הוא מראש עשה את מה שנתבקש על פי הסכום שסוכם".

הנתבע סמך את ידיו על עוה"ד שפעל מטעמו, על ישרותו, כישוריו ונסיונו בתחום הרלוונטי. עורך הדין מעיד כי הוא ביקש מהנתובע להכין חוות דעת, וכי לדעתו התובע פעל כמצופה ממנו. מכאן יש לדחות לכאורה את טענת הנתבע.

אולם יש לדון, האם ניתן להסתמך על דעתו של עורך הדין, כאשר, לפי טענת הנתבע, ההוראות שמסר עורך הדין לתובע היו שגויות ובניגוד לדעתו. על פניו, לעוה"ד יש מעמד הלכתי של שליח,

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, נה), שאומדנא שאינה ודאית לחלוטין אינה יכולה לבטל מתנה או התחייבות.



שהתבקש לשכור את שירותיו של התובע עבור הנתבע. במקרה ששליח של המעסיק הבטיח לפועל שכר גבוה יותר ממה שקבע המעסיק-המשלח, קובעת הגמרא (ב"מ עו.) שהמשלח אינו חייב לשלם את שיעור השכר שהובטח שלא בצדק, וכן פסק השו"ע (חו"מ שלב, א). בהתאם לטעם הדין, נראה שהוא אינו ייחודי ליחסי עובד-מעביד, ותקף גם ליחסי מזמין-קבלן.

גם במקרה שלא נאמרו דברים מפורשים על ידי המשלח, אם לפי שפיטה אוביקטיבית של המצב, השליח פעל מול צד ג' באופן שפוגע באינטרסים של המשלח, קובעת הגמרא (כתובות צט.) שהדבר אינו מחייב את המשלח. הטעם לכך הוא, שיכול המשלח לטעון "לתקוני שדרתיך ולא לעוותי" (=שלחתי אותך להיטיב ולא לקלקל), וכן פסק השו"ע (חו"מ קפב, ב-ג), ושער המשפט (שם, ב).

אולם ייתכן מצב שבו המשלח מסמיך את השליח באופן רחב, ואז אפשר לומר שמעשיו קיימים בין לתקן בין לעוות (שו"ע שם, ג-ד). הפוסקים דנו בתנאים להגדרת מצב זה (שו"ע שם, ד; פתחי חושן פקדון, יב ו, הערה כ). במקרה שלפנינו, מדברי עוה"ד השתמע, אמנם לא בפירוש, כי להבנתו הוא הוסמך על ידי הנתבע לחייב אותו כלפי התובע. ולכן במקרה שלנו, התובע סמך בצדק על הוראת עורך הדין, גם אם הוא הדריך את התובע באופן שונה ממה שהנתבע היה עושה, ועל אף שעורך הדין לא דחה על הסף את תלונות הנתבע (עיין פרוטוקול הדיון, עמ' 3). ואמנם יתכן שהנתבע לא התכוין העניק סמכות רחבה זו לעורך הדין, אולם יש משקל לא מבוטל לדברי עוה"ד ששני הצדדים סמכו על שליחותו, לפרש את הנחות הצדדים באותו זמן.

לסיכום: ישנה סבירות גבוהה, שגם אם עוה"ד טעה בבקשתו מהתובע לכתוב דו"ח, היתה לו סמכות לחייב את התובע גם במקרה של טעות.

ט. שיקולים לעשיית פשרה

למרות האמור לעיל, בגינו יש מקום לחייב את הנתבע מהדין, יש כמה נימוקים להפחתת סכום החיוב במסגרת פשרה הקרובה לדין, כדלקמן:

1. למרות שהכרענו לעיל שיש לחייב את הנתבע, חלק מהנאמר בפרקים ז' וחי' אינו לגמרי ודאי. ולכן, לכל הפחות מחמת הספק, יש לחוש במקצת לכלל 'המוציא מחבירו עליו הראיה' ולהפחית במקצת מהחיוב על פי עקרונות פשרה הקרובה לדין.
2. אם מומחה היה מביע דעה חד משמעית נגד כתיבת הדו"ח והתנהלות התובע, פסק הדין היה יכול להשתנות. יש לקחת בחשבון אפשרות כזו, גם כאשר לא מתאפשר להזמין מומחה אוביקטיבי במקרה זה, מסיבות שונות.
3. על אף שאין סיבה להניח שדרישת השכר של התובע היא מוגזמת, יש לשער, כי לפי ההתנהלות העסקית של בעל מקצוע עצמאי כמו התובע, הוא מרויח כראוי גם אם יקבל כ-80% משכרו. בנידון דידן, לפי דברי התובע בעצמו, כתיבת הדו"ח היתה נתח משמעותי בדרישת התשלום של 12,679 כולל מע"מ. לכן ניתן לשער, שאם היתה ניתנת בחירה



לתובע בין אפשרות לעשות את כל העבודה בתמורה להנחה של כמה מאות ₪, לבין אפשרות להימנע מלכתוב את הדו"ח ולקבל כמה אלפי ₪ פחות, היה משתלם עבורו לתת את ההנחה. כך, שגם לאחר הנחה משמעותית אבל מתונה, היה משתלם לתובע לכתוב את הדו"ח בעד התמורה המופחתת שיקבל בעקבות פסק הדין לאחר ניכוי משכרו בשביל פשרה, ועל ידי זה גם לא אמור להיות עליו תרעומת מהנתבע.

4. יתכן וחוות דעתו של התובע לגבי הממצאים, לא נאמרו בצורה מספקת וברורה לנתבע או למי מטעמו. יתכן, ולו מדיני השבת אבידה, שהיה על הנתבע לציין את הדברים בפני עו"ד ב"א בצורה מוחלטת יותר, בטרם המשיך במלאכת כתיבת חוות הדעת.

נראה על פי פשרה הקרובה לדין, לעגל למטה את התשלום לסכום של 12,000 ₪ כולל מע"מ.

לסיכום: משיקולים שונים, יש לחייב את הנתבע בתשלום של 12 אש"ח, כפשרה הקרובה לדין.

י. הוצאות משפט

התובע נאלץ להמתין זמן רב, ולפנות לתובע בבקשות חוזרות ונשנות לקבלת התשלום המגיע לו. יש לשער, שאם היה הנתבע משלם את חלק הארי מהשכר הנדרש, כפי שהיה מוטל עליו לעשות, היו הצדדים מגיעים להבנה שהיתה מייתרת את התביעה בבית דין. בגין התנהלות זו של הנתבע, שגרמה להתדיינות לא נצרכת, יש להטיל עליו את מלוא התשלום של אגרת בית הדין בסך 200 ₪ וזאת בהתאם למדיניות בית הדין 'חייב הוצאות משפט', 4.ב.

לסיכום: הנתבע חייב במלוא הוצאות בית הדין, בעקבות התנהלות לא תקינה.

יא. החלטה

1. על הנתבע לשלם לתובע סכום של 12,000 ₪ כולל מע"מ.
2. על הנתבע לשלם לתובע סכום של 200 ₪, אגרת בית הדין.
3. התשלום יתבצע תוך שלושים וחמשה יום ממועד נתינת פסק דין זה.
4. לא ניתן להגיש בקשת ערעור על פסק דין זה.

פסק דין ניתן ביום כ"ג באלול תשפ"א, 31 באוגוסט 2021.

בזאת באתי על החתום

הרב דניאל מן, אב"ד