



בס"ד, כ"ה באדר תשפ"א  
9 במרץ 2021  
תיק מס' 81012

## פסק דין

בעניין שבין  
מזמין נופש  
- התובע  
לבין  
חברת תיירות  
- הנתבעת

### רקע ועובדות מוסכמות

הנתבעת הנה חברת תיירות, והתובע הזמין ממנה נופש בבית מלון. עקב מגיפת הקורונה לא הייתה אפשרות לארח את התובע בבית המלון. הדיון בבית הדין נסב סביב החזרת התשלומים שהתובע שילם לנתבעת. פרטי המקרה כדלהלן:

בתאריך י"ד בשבט תש"פ (9.2.2020) התובע הזמין מהנתבעת נופש בבית מלון לחג הפסח. התובע הזמין שני חדרים עבור בני משפחתו, למשך חמישה ימים, בעלות כוללת בסך 26,640 ש"ח. באותו יום התובע שילם בכרטיס אשראי את כל עלות הנופש בשישה תשלומים.

בתאריך י"ח אדר תש"פ (14.3.2020) עקב התפרצות מגיפת הקורונה - הממשלה החליטה על סגירת המשק, ונאסרה התקהלות של למעלה מעשרה אנשים. יום לאחר מכן, הנתבעת שלחה לתובע מייל, בו היא מודיעה שלאור הנחיות הממשלה - לא יהיה ניתן לקיים את החופשה בפסח. במכתב עוד נאמר:

**"אנו עובדים במרץ כדי להשיב את הכספים מהמלונות ומשאר הספקים. ולהערכתנו ולצערנו, הדבר יקח זמן, ולא ניתן לעשות זאת באופן מידי... בכל מקרה ולמרות שאין כל ערובה שהספקים ישיבו את הכספים, אנחנו מתחייבים בפני לקוחותינו, שיוכלו להשתמש בכסף ששולם לנו כזיכוי לחופשה בפסח תשפ"א".**

שבוע לאחר מכן, בתאריך כ"ו באדר תש"פ (22.3.2020), הנתבעת שלחה מכתב נוסף לתובע, בו היא מבקשת מהלקוחות ששילמו בכרטיס אשראי, שיפנו לחברת האשראי בכדי לבטל את החיובים העתידיים. הנתבעת גם עדכנה את המזמינים, שחלק מהמלונות החזירו את מלוא הכספים, והודעה מיוחדת נשלחה ללקוחות המלונות הללו. בסוף המכתב הנתבעת מציעה למי שמעוניין לקבל זיכוי בגין 100% מהסכום לנופש עתידי באחד מהפרויקטים של הנתבעת - שיפנה לנתבעת.

יומיים לאחר מכן, בתאריך כ"ח באדר תש"פ (24.3.2020), הנתבעת שלחה מכתב לתובע, בו היא מודיעה שהיא תזכה את התובע ב-90% מסך העסקה, ועשרה אחוזים יישארו בידי הנתבעת כדמי רישום וטיפול.

### טענות התובע

## עמוד 1 מתוך 18



למרות פניות חוזרות ונשנות מצד התובע לקבל בחזרה את הכספים ששולמו לנתבעת - מנכ"ל הנתבעת הסכים להחזיר רק 90% מהסכום ששולם, על אף שהנתבעת קיבלה החזר בסך 100% מבית המלווה.

התובע טוען, שעם פרוץ מגיפת הקורונה, הוא פנה לנתבעת בשאלה האם החופשה תתבטל, אך מטעם הנתבעת נאמר לו שאין לו מה לדאוג, והחופשה תתקיים בתיאום עם משרד הבריאות. בסופו של דבר הנתבעת היא זו שביטלה את החופשה ולא התובע, והחופשה בוטלה זמן רב לפני חג הפסח.

התובע טוען, שחברת התיירות היא זו שביטלה את האירוע ולא התובע. כל הדיונים בהלכה הם על לקוח שמבטל הזמנה, ולא על בעל שירות שביטל את השירות, ומבחינתו היה מוכן להגיע לחופשה. ומשכך הוא זכאי להחזר מלא. לטענתו הוא לא צריך לשלם על שירות שלא קיבל. התובע מבקש מחברת התיירות שתחזיר את הסכום שלא הוחזר כלומר את ה- 10% מעלות הנופש בסך 2,664 ש"ח.

#### טענות הנתבעת

הנתבעת השאירה ברשותה 10% מסכום העסקה כדמי רישום וטיפול. הנתבעת טוענת שבמשך חודשים ארוכים היא השקיעה משאבים רבים שלא יוחזרו לה. הנתבעת הוסיפה, שלצורך ארגון חופשת פסח היא עובדת כבר חצי שנה עם שלושים עובדים, (הכנת תוכניות, כשרויות, ביקורים באולם, מתכונים, שיעורי תורה, פרסום וכו').

מנכ"ל הנתבעת ציין, שרוב עובדיו יצאו לחל"ת, ובהעדר עובדים - הטיפול הראשוני נועד לאורחים ששילמו את כל הסכום ולא קיבלו החזר, ולא לתובע שכבר קיבל 90% החזר מהסכום ששילם. הטיפול היה תוך כדי הסגר וללא עובדים.

הנתבעת הציעה ללקוחותיה שתי אפשרויות לבחירה, או החזר כספי בסך 90% מהסכום והשארת 10% ביד הנתבעת בגלל הוצאות, או קבלת זיכוי מלא בסך 100% מהסכום ששולם בחופשה חלופית בשנה הבאה. אך התובע לא הסכים לשתי החלופות הללו.

מנכ"ל הנתבעת הוסיף, שהליך זה של ביטול תשלומים עתידיים, נבע מדאגת הנתבעת ללקוחותיה, על אף שזה פגע בנתבעת עצמה, אך לאורך כל הדרך עמדה לנגד עיני הנתבעת הדאגה לכספי הלקוחות. צעד זה נעשה מתוך יושר ודאגה אמיתית, מבלי לדעת כלל את גודל המשבר העומד לפנייהם וחומרתו, כך שהנתבעת נכנסה לחובות של מיליוני שקלים. חלק מרכזי מהכספים טרם הושב ע"י הספקים, ולכן הנתבעת לקחה הלוואות גדולות לצורך החזרת הכספים ללקוחות.

עוד העיר מנכ"ל הנתבעת, כי "אין זה נכון להתייחס להזמנה רק כהזמנת חדר במלון שלא יצאה אל הפועל. כמו שברור הדבר שמהנדס ואדריכל מקבלים שכר על עבודתם גם אם הבניין לא יצא אל הפועל, כך גם בנידון דידן- עבודתנו אינה מתחילה ב"ד ניסן ומסתיימת במוצאי שביעי של פסח, אלא מתחילה זמן רב לפני כן, מדובר בעבודה של חצי שנה שקדמה לפרוייקט".

#### עמוד 2 מתוך 18



מנכ"ל הנתבעת ציין, שמשבר הקורונה מוגדר כמכת מדינה, ומכיוון שהפגיעה הייתה בכולם, לפיכך גם על המזמינים להשתתף בעלות הנזקים. בכתב התביעה נכתב, שההוצאות היו יותר מ-15% מהתשלום, ובכ"ז מדין פשרה הנתבעת הסכימה לחייב רק 10% כדמי טיפול, אומנם בדיון מנכ"ל הנתבעת ביקש שהתובע ישלם לו 10% נוספים מעבר ל-10% שנמצאים ברשותו, בגלל שלהערכתו גובה ההוצאות הוא 20% מהתשלום שביצע התובע, ולפשרה הוא מוכן שהתובע ישלם 15%.

מנכ"ל הנתבעת הוסיף שהוא התייעץ עם רב של עיר מסוימת לגבי גובה התשלום המגיע לעובד בקורונה, ובסופו של דבר הרב פסק שמגיע לעובד 70% משכרו. כך שלדעתו, גם לו מגיע על עבודתו לכל הפחות 20% מהתשלום לחופשה.

### הנושאים לדיון:

- א. דין פועל שלא השלים את עבודתו בגלל אונס
- ב. דין פועל שנגרמו לו הפסדים
- ג. שני הצדדים שמעכבים את ביצוע ההסכם
- ד. דין מכת מדינה בקבלן
- ה. דעת חלק מהדיינים שבעל הנתבעת נחשב למוכר שירות
- ו. בעל הנתבעת כשליח
- ז. חובת הוכחות על ההוצאות של הנתבעת
- ח. סיכום הדיון והכרעה

### הקדמה לחלק העיוני

התובע הוא אחד מלקוחות רבים שהזמינו מהנתבעת חבילת נופש לימי הפסח תש"פ (2020). הנתבעת הינה חברת תיירות מבוססת עם אנשי צוות רבים (בימים כתיקונם) העובדת עם מגוון רחב של אתרי נופש בארץ ובעולם. הנתבעת מספקת תשלום על חדרים במלון, אוכל שמסופק על ידי המלון עם שדרוג (בעיקר כשרותי) על ידי הנתבעת, ושירותים נוספים בעניין "בילוי ופנאי" לציבור התורני ולכן הוצאותיה רבות. ובהמשך נביא מספר חילוקים בין סוגי ההוצאות השונות בעניינים מסוימים. ההוצאות כוללות: תשלום למלונות; תשלום לפרסום; אחזקת צוות הבונה את חבילות החופשה ומפעיל אותן; תשלומים לעובדים קבלניים – כגון שף המכין תפריטים, ומשגיחי כשרות שעובדים הן בהכנות לנופשים והן בזמן הנופשים; תשלום על חפצים לטובת הלקוחות, כגון מצות מהודרות וחוברות הדף היומי. חלק מההוצאות נועדו ליעדי נופש שונים, וחלקן ליעד הנופש שהתובע היה צפוי להגיע אליו. גם ביעד הנופש של התובע, יש הוצאות כלליות ויש הוצאות שהן לפי כל מתארח.

עד לביטול הנופש של משפחת התובע הושקעה עבודה רבה והיו הוצאות גדולות, ומאידך נחסכו הוצאות רבות בעקבות ביטול החופשה. כמובן, כאשר הכל הלך על הצד הטוב ביותר, אחרי כל

### עמוד 3 מתוך 18



ההוצאות נשאר רווח לנתבעת, שממנו מתפרנס בעליה. נציין שהנתבעת אינה תובעת את הרווחים על מה שהיא לא עשתה, וגם לא תשלום אישי על עבודת הבעלים לצורך נופשי פסח. ה-15% אותו תובעת הנתבעת (שמתוכו, 10% מהחבילה כרגע בידה) הוא לטענתה רק לכיסוי הוצאות (כולל שכר עבודה לעובדי הנתבעת).

המאפיינים ההלכתיים של המקרה שלנו קשורים לעבודה שנפסקה באמצע, כאשר הייתה עלות למי שסיפק את השירות, אבל באופן כזה שגם מה שנעשה לטובת הלקוח (בלשון חז"ל – בעל הבית) לא הועיל לו בכלל. נסקור את הסוגיה ההלכתית, ואז ניגע באופן יותר נרחב במקורות ההלכתיים היותר קרובים למקרה שלנו, וננתח את ההגדרות ההלכתיות של עבודת הנתבעת בעד התובע.

#### א. דין פועל שלא השלים את עבודתו בגלל אונס

הנתבעת התחייבה להפיק חופשה למזמינים, שכוללת בתוכה שירותים רבים: ארוחות כשרות למהדרין, שיעורי תורה, פעילויות לילדים וכו'. בתמורה לכך המזמינים התחייבו לשלם לנתבעת סכום מסוים.

בהנחה ונגדיר את מעמדה של הנתבעת כקבלן שמתחייב לספק שירותים - נבחן מה יהיה הדין בפועל שלא יכול היה לסיים את עבודתו בגלל אונס שנגרם ע"י צד ג'. כלומר בגלל מגיפת הקורונה הנתבעת לא יכלה לסיים את עבודתה ולהפיק את החופשה.

השולחן ערוך והרמ"א (בסימן שלד סעיף א) פסקו: עבודה שהופסקה באונס שנגרם ע"י צד ג', (האונס לא קשור לפועל או למזמין השירות), כגון אדם ששכר פועלים שישקו את שדהו אך המים בנהר יבשו, כך שלא ניתן לבצע את העבודה: אם שני הצדדים לא יכלו לעלות בדעתם שעלול להתרחש אונס כזה - הפועל לא זכאי לקבל את שכרו.<sup>1</sup>

אומנם הלכה זו דנה בפועל ולא בקבלן, אך הנתביבות (סימן שלה ס"ק א) כבר העיר, שלהלכה אנו פוסקים, שאין הבדל בין פועל לקבלן בחילוקים אלו, ולכן גם קבלן שלא סיים את עבודתו בגלל אונס - לא זכאי לקבל את שכרו, כדין פועל.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> זאת על פי דברי הגמ' במסכת בבא מציעא דף עז עמוד א. מדברי הרא"ש (סימן ג) משמע, שהטעם לדין זה הוא בגלל הספק, שיש ספק מזולו של מי גרם לאונס, ולכן ברוב המקרים הפועל שבא להוציא מיד המעסיק מפסיד. אומנם תרומת הדשן (סימן שכט) ביאר: הטעם שהפועל מפסיד אינו בגלל הספק, אלא בגלל שהאחריות על הפועל להתנות על תנאי שכרו, והיה עליו להתנות שאם יארע אונס הוא יקבל את שכרו, ומכיוון שלא התנה - הפסיד כי כנראה מחל על כך. וכך גם ביאר הסמ"ע (סימן שלד ס"ק א).

<sup>2</sup> אומנם לדעת הראב"ד (השגות על הרי"ף גיטין דף לה ע"ב), קבלן זכאי לקבל שכר על עבודה שהופסקה באונס. צריך לציין, שהחזון איש (סימן כג בס"ק יט) הסביר את דברי הראב"ד, שמדובר במלאכה שאומנם הופסקה באונס אך הסתיימה, למשל קבלן שהיה צריך להשקות את השדה, והנהר עלה והשקה, ומכיוון וקבלן מקבל שכר על תוצאה מוגמרת, לפיכך הוא זכאי לקבל את שכרו; אך אם המלאכה לא הסתיימה, דין קבלן כדין פועל, ולא זכאי לקבל את

#### עמוד 4 מתוך 18



ערוך השולחן (סימן שלד סעיף א) הוסיף, שגם אם הפועל מוחזק בכספים - עליו להחזירם, כי הוא לא עשה את עבודתו:

**כבר נתבאר דכל אונס שאירע בהמלאכה עד שנתבטלה, בין ששניהם היו יודעים שדרך האונס לבא, או שניהם אינם יודעים - הוי פסידא דפועל, אבל אם בעה"ב יודע והפועל אינו יודע - הוי פסידא דבעה"ב, דפשע במה ששלחם. והטעם דכיון שאין להטיל הפשיעה על הבעה"ב יותר מעל הפועל המוציא מחבירו עליו הראיה וידו על התחתונה (טור). ואפילו תפיסה - לא מהני בזה, דאין זה דומה לכל מוציא דמהני לפעמים תפיסה, דבכאן מעיקר הדין כן הוא דכששניהם ידעו כיון שגם הפועל פושע למה ישלם לו, ואם שניהם לא ידעו, כיון דגם הבעה"ב אנוס - משמיהא הוא דגזרי עליה דפועל שלא ירויח.**

**לסיכום: עבודה שלא נעשתה בגלל אונס שלא קשור לאחד מהצדדים - מעיקר הדין מזמין העבודה לא צריך לשלם. גם אם הקבלן או העובד מחזיק בכספים - עליו להחזיר את הכספים למזמין.**

#### **ב. דין פועל שנגרמו לו הפסדים**

כאמור לעיל, באופן עקרוני ההלכה קובעת שאין לפועל זכאות לקבל שכר אם העבודה לא בוצעה. אומנם, אם כתוצאה מהעבודה של הקבלן נגרם לו הפסד כספי, והעבודה הופסקה בגלל אונס - ישנם מקרים בהם הקבלן יהיה זכאי לקבל שכר. בנידון שלפנינו, הנתבעת תיארה הפסדים גדולים שנגרמו לה בעקבות הקורונה, ולפיכך יש לדון האם התקיימו התנאים שבהם הנתבעת זכאית לקבל את שכרה.

מדברי הגמ' (במסכת בבא מציעא ב"ד ע"ט עמוד א) אנו למדים, שאם מזמין העבודה יכול לבצע את ההסכם, אך הפועל לא יכול לבצע את ההסכם - לא מגיע לפועל שכר כלל. הגמ' מתייחסת לאדם ששכר ספינה בכדי שבעל הספינה יוביל חביות יין למקום מסוים, (מקביל בימינו, לשוכר משאית הובלות לצורך העברת משא), והספינה טבעה באמצע הדרך. שאלת הגמ' היא, האם מגיע לפועל (בעל הספינה) את שכר עבודתו. במקרה הראשון שהגמ' הביאה, הסיכום בין הצדדים היה על ספינה ספציפית וסחורה סתמית ("ספינה זו ויין סתם"), במצב כזה הפועל לא יכול לממש את חלקו בהסכם, כי הספינה הספציפית טבעה, אך מזמין העבודה יכול לממש את חלקו בהסכם, כי באפשרותו להביא כל סחורה שהיא. ובמצב כזה בו מזמין העבודה יכול לממש את ההסכם, אך הפועל לא יכול לממש את ההסכם - הפועל לא זכאי לקבל את שכרו. וכך פסק השולחן ערוך בסימן שיא סעיף ב.

שכרו. בנידון שלפנינו, מלאכת הפקת החופשה לא הסתיימה, ולא הגיעה למזמין שום הנאה ממנה, ולכן דין הקבלן כדין הפועל, שלא זכאי לקבל את שכרו.

#### **עמוד 5 מתוך 18**



התוספות (מסכת בבא מציעא דף עט עמוד א ד"ה אילימא) הוסיפו: מזמין העבודה לא צריך לשלם אפילו על חצי הדרך שהספינה כבר נסעה, שהרי הספינה טבעה, כך שאין למזמין העבודה הנאה מהגעה לחצי הדרך, ומכיוון שהפועל לא יכול לקיים את ההסכם, לפיכך המזמין פטור מלשלם על העבודה.

בנידון זה, התובע מזמין העבודה - לא היה יכול לבצע את ההסכם, ולכן הפטור מתשלום שהובא בגמ' - לא שייך לתובע.

הגמ' הביאה מקרה נוסף: אם הסיכום בין הצדדים היה על ספינה סתמית וסחורה ספציפית ("ספינה סתם ויין זה"), וטבעה הספינה עם היין, במצב כזה מזמין העבודה לא יכול לממש את חלקו בהסכם, כי סחורתו הספציפית טבעה, (ההסכם היה על הובלת היין הספציפי הזה, והיין כבר טבע), ואילו הפועל יכול לממש את ההסכם, כי באפשרותו להביא ספינה חלופית. ובמצב כזה בו הפועל יכול לממש את ההסכם, אך מזמין העבודה לא יכול לממש את ההסכם - הפועל זכאי לקבל את שכרו.

הפוסקים נחלקו, האם הפועל זכאי לקבל את כל שכרו, או שזכאי לקבל בשכרו רק עבור חלק העבודה שכבר בוצעה. לדעת ריב"ן (תוספות מסכת בבא מציעא דף עט עמוד א ד"ה אלא), יש לחלק בין עובד שלא עשה את עבודתו אך לא נגרם לו הפסד ממשי, מלבד מניעת רווחי ההפלה, ובין עובד שנגרם לו הפסד ממשי. עובד שהפסיק את עבודתו מאונס - לא נגרם לו הפסד נוסף מעבר לכך שהוא לא קיבל את שכרו, וזהו מניעת רווח, אבל עובד שאיבד את כלי עבודתו, למשל פועל שספינתו טבעה, במקרה כזה הוא זכאי לקבל שכר מלא, (אומנם עבור חלק העבודה שהוא לא עבד הוא יקבל רק כפועל בטל). ריב"ן התנה זאת בשני תנאים: א) - הפועל יכול לממש את ההסכם. ב) - הפועל איבד את כלי עבודתו<sup>3</sup>. וכך פסק השולחן ערוך בסימן שיא סעיף ג, והש"ך (בסימן שיא ס"ק ב). החזון איש (בבא קמא סימן כג בס"ק יב) הוסיף תנאי נוסף בהבנת שיטת ריב"ן: החיוב לשלם לפועל עבור כל העבודה שייך רק בעבודה עם סיכון, כמו בעבודת הובלת היין בספינה. חלק משכר הנסיעה הוא תשלום עבור הסיכון שהספינה טבעה, ואם אכן אירע אונס לספינה, נתייחס לכך כאילו הספינה טבעה בגלל שימוש מוגבר בספינה, והשוכר התחייב לשלם גם על הסיכון ועל מימושו (שהספינה אכן טבעה), ולכן על השוכר להשתתף בהוצאות.

בנידון זה, לא ניתן לחייב על כל התשלום כפי שיטת ריב"ן, בגלל שהנתבעת לא עמדה בכל התנאים שהציב ריב"ן. הנתבעת לא יכלה לממש את ההסכם, כמו כן לדעת החזון איש, התשלום שייך רק

<sup>3</sup> וכך כתב המרדכי (מסכת בבא מציעא סימן שנו): "וריב"ם דפירש אמאי לא יתן לכל הפחות החצי שהלך, אבל מה שלא הלך - לא יתן, כדאמר לעיל אונס דלא שכחא - פסידא דפועל, וגם לפי ריב"ן דפירש אמאי לא יתן הכל - מחלק ומפרש הטעם, משום דהמשכיר איבד ספינתו, אבל לעיל גבי פועל - לא איבד כלום, רק שנתבטל ממלאכה, ולכך לא יטול רק מה שעשה.

## עמוד 6 מתוך 18



בעבודות שיש בהן סיכון. בארגון חופשה במדינת ישראל אין סיכון ניכר במצבים רגילים, ולכן לא מגיע לנתבעת תשלום בגלל דין זה של הגמרא.

יש לציין, **שריב"ם** (מסכת בבא מציעא דף עט עמוד ב תוס' ד"ה אי) והרא"ש (בבא מציעא פרק ו סימן יא) חלקו על ריב"ן, ולדעתם גם כאשר נגרם לפועל הפסד כספי (כגון ספינה שטבעה) - אין חיוב בתשלום על חלק העבודה שלא בוצע. וכ"פ הרמ"א (שם). אומנם לדעת ריב"ם, אם הפועל מוחזק בכספים, (המזמין שילם מראש) - הפועל לא חייב להחזיר כלום, (גם לא על חצי הדרך שלא נסע), אך זאת בתנאי שהפועל מוכן לממש את ההסכם. בנידון שלפנינו, הפועל לא יכול לממש את ההסכם, ולכן גם לדעת ריב"ם תפיסה לא תועיל בחלק העבודה שלא בוצעה.

**לסיכום: באופן כללי, פועל שהפסיק את עבודתו באונס - לא זכאי לקבל שכר על חלק העבודה שלא בוצע. לדעת ריב"ן והשולחן ערוך, אם הפועל הפסיד את כלי עבודתו וגם יכול לממש את ההסכם - הוא זכאי לקבל שכר גם על חצי העבודה שלא בוצעה, ולדעת ריב"ם והרמ"א, גם אם הפסיד את כלי עבודתו לא זכאי לקבל שכרו. לדעתם, רק אם הפועל מחזיק בכספים, וגם יכול לממש את ההסכם - הפועל לא חייב להחזיר את הכספים גם על חלק העבודה שלא בוצעה. בנידון שלפנינו הנתבעת לא יכולה לממש את ההסכם, ולכן לפי שתי השיטות היא לא זכאית לקבל שכר על חלק העבודה שלא בוצע.**

#### ג) - דין מכת מדינה בקבלן

מגיפת הקורונה מוגדרת בהלכה כמכת מדינה. הרמ"א בסימן שכא סעיף א פסק: **"זכל מקום שנפסד הענין לגמרי, והוי מכת מדינה - מנכה לו משכירותו"**. כלומר, כאשר יש הפסד מלא, שלא מאפשר את מימוש ההסכם, יש לקבוע שהמשכיר מפסיד את כספו. לעיל הובאו דברי הרמ"א בסימן שיב סעיף יז שפסק, שבמכת מדינה השוכר זכאי לקבל גם את המקדמה בחזרה, כלומר גם אם המשכיר מחזיק את הכספים - השוכר זכאי לקבלם בחזרה.

אומנם הרמ"א בסימן שכא סעיף א פסק: **"וכן פסק מהר"ם, על מלמד שגזר המושל שלא ילמוד, דהוי מכת מדינה, וכל ההפסד על בעל הבית"**. כלומר במכת מדינה - העובד זכאי לקבל שכר. הגר"א בסימן שכא ס"ק ז הקשה על פסק הרמ"א: מדוע בשכר מלמדים דין מכת מדינה מתהפך, הרי במקור דין מכת מדינה אמרנו שאין חיוב תשלום למשכיר, ומדוע עובד שמשכיר את עצמו לעבודה<sup>4</sup> זכאי לקבל שכר<sup>5</sup>? ואכן לדעת הגר"א עובד לא זכאי לקבל שכר על עבודה שלא בוצעה. גם

<sup>4</sup> המעסיק הוא השוכר כי המעסיק שכר את העובד. העובד הוא המשכיר, כי העובד משכיר את עצמו לעבודה אצל המעסיק.

<sup>5</sup> כך כתב הגר"א: **"מ"מ דבריו תמוהין ומרפסן איגרא, (כדברי הגמ' במסכת קידושין דף סג עמוד ב: "הני שמעתא דידי - מרפסן איגרי")**. רש"י ביאר: השמועה קשה לשומע, כי לא מבינים את טעמה, וכביכול השמועה משברת גגות,







**לסיכום: בדין מכת מדינה יש לחלק בין פועל ובין קבלן. בפועל יש מחלוקת בין הפוסקים האם הוא זכאי לקבל שכרו, ונהגו לתת לו חצי משכרו, אך קבלן לא זכאי לקבל את שכרו לפני סיום המוצר המוגמר שהתחייב להכינו.**

#### **ד)- שני הצדדים לא יכולים לבצע את ההסכם**

מגיפת הקורונה גרמה לכך ששני הצדדים לא יכולים לממש את ההסכם, הנתבעת לא יכלה להפיק את החופשה, והמזמין לא יכל להגיע לחופשה, כך שיש לבחון מה הדין במצב זה. מדברי הגמ' (במסכת בבא מציעא דף עט עמוד ב) אנו למדים, שאם שני הצדדים לא יכולים לקיים את ההסכם - המוחזק מרוויח. (וזהו דין "ספינה זו ויין זה" - כלומר מדובר בהשכרת ספינה ספציפית עבור יין ספציפי. שניהם טבעו, ושני הצדדים לא יכולים להביא את הספינה הספציפית שטבעה או את היין הספציפי שטבע), ולכן המוחזק מרוויח. וכ"פ השולחן ערוך בסימן שיא סעיף ד. הסמ"ע בס"ק ו ביאר: "הטעם, כיון שהוא מוחזק, יכול לומר לבעל היין מזלך גרם, כיון שאינך יכול לקיים תנאך להביא יין זה עצמו - אין לך עלי כלום".

התוספות (תוספות מסכת בבא מציעא דף עט עמוד ב ד"ה אי) ביארו: המוחזק בכספים תמיד יוכל לומר לצד השני: אם תקיים את חלקך בהסכם - אעביר לך את הכספים, אך כל עוד אינך יכול לקיים את ההסכם - הכספים נשארים ברשותי.

התוס' הסבירו גם מדוע הפועל יוכל להחזיק גם בשכר על חצי העבודה שלא נעשתה: הפועל (בעל הספינה) שמחזיק בכספים - לא צריך להחזיר גם את התשלום על חצי הדרך שעדיין לא נסע בו, זאת מכיוון שהמזמין התרצה לשלם, משמע שמחל על הכסף. כלומר הפועל כבר קיבל את הכספים, ובתמורה הוא התחייב לעבוד (בעבודת הספינה), כעת מכיוון והאונס שאירע הוא בגין אונס של השוכר, (שלא יכול להביא יין זה), לפיכך לא ניתן להוציא את הכספים מידי הפועל<sup>9</sup>.

בנידונו, הנתבעת מחזיקה בכספים, ולכאורה לפי דברי הגמ' והתוס' הללו, היא לא חייבת להחזיר את הכספים לידי המזמין. אלא שלדין זה יש מספר הסתייגויות:

**א)- דין זה לא שייך במכת מדינה - יש הבדל בין דין ספינה זו ויין זה, ובין דין מכת מדינה: בדין ספינה זו ויין זה, שני הצדדים הם אלו שמעכבים את מימוש ההסכם, (בעל הספינה ובעל היין לא יכולים להביא את הספינה והיין הספציפיים אליהם הם התחייבו בהסכם), ולכן המוחזק יכול**

<sup>9</sup> נציין שדברי התוס' הללו הם לפי שיטת ריב"ן (שהובאו לעיל), שיש חיוב בתשלום בספינה בגלל שהפועל איבד את כלי עבודתו (הספינה), וזה כאשר המשכיר יכול לממש את ההסכם (בספינה סתם), וכדברי ריב"ן בתוספות (שם), "כיון שמזומן לקיים תנאו", אך בספינה זו - המשכיר לא יכול לקיים את ההסכם, ולכן הסיבה בגינה הוא זכאי לקבל את שכרו, זו ההתרצות. אומנם ריב"ם לא נצרך לסברת ההתרצות, כי לשיטתו ככל והפועל מחזיק בכספים, לא ניתן להוציאם מידו, כי במקרה בו שני הצדדים לא יכולים לקיים את ההסכם - יש ספק מזלו של מי גרם לכך, ובמצב כזה אנו אומרים שהמוציא מחברו עליו הראייה, לכן המוחזק מרוויח.



לבוא בטענה כלפי הצד השני שמעכב את מימוש ההסכם, אבל במכת מדינה - העיכוב במימוש ההסכם לא נוצר בגלל אחד מהצדדים, אלא זו גזירה משמים, שלא ניתן לתלותה במזלו של אף אחד מהצדדים. ולכן אף אם הפועל מחזיק בכספים, הוא לא רשאי לעכב אותם, כי אין לו טענה כנגד הצד השני, שהעיכוב לא בא ממנו.

אומנם המחנה אפרים (הלכות שכירות סימן ז) חידש, שדין זה נאמר גם לגבי מכת מדינה:

**והיכא דשכר בית לזמן ואחר כך ברחו מחמת המגפה - לכאורה נראה כיון דהוי מכת מדינה יפסיד המשכיר... מ"מ אם הקדים לו השכר - אינו צריך להחזירו... ונראה דה"ט דכיון דהקדים לו השכירות - נתרצה השוכר שיהא שלו לאלתר, כמו שכתבו התוס' ז"ל בהאומנין גבי ספינה זו ויין זה, דאם נטל - לא יחזיר. ולא דמי לנשרף כל העיר שכתבו בהגהת מיימון, דאפילו נטלו השכר - יחזיר, דנשרף הבית דמי לספינה זו ויין סתם, דהשוכר יכול לקיים תנאו, והמשכיר אינו יכול לקיים תנאו, וכדיהיב טעמא בהגהה שם, משום דהשוכר אומר לו: אנה הא קאימנא, והמשכיר אינו יכול לקיים תנאו, אבל הכא אין העיכוב מצד המשכיר, שיכול לומר הא ביתא קמד.**

**המנחת פתים** (ח"מ סימן שכא סעיף א) אף כתב על דברי המחנה אפרים: **"ודבריו תמוהים בעיני."** המנחת פתים הוכיח מדברי קצות החושן (סימן שכב ס"ק א) שכתב בשם מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג סימן שפח): **"ואפילו כבר הקדים בשכירות - צריך להחזיר"**. כלומר במכת מדינה גם אם השוכר שילם את המקדמה - על המשכיר להחזיר את הכספים.

נראה לנו להטיל פשרה בין השיטות: על הוצאות שיצאו מכיסה של הנתבעת (נפרט לקמן באיזה הוצאות מדובר ואיך נכמת אותן) ניתן זכות לנתבעת להחזיק בתשלום שכר קיבלה מהתובע, אבל מעבר להוצאות מספיק מוכרות ומוכחות – נחייב את הנתבעת להחזיר את הכסף.

[לחילוק זה יש תקדים לא רק בהגיון פשוט, אלא הדבר מעוגן גם במידה מסוימת בסוגיה העיקרית. הריב"ן בתוס' המובא לעיל פוסק שמגיע יותר תשלום לבעל הספינה גם על חצי הדרך שלא הלך במקרה של ספינה סתם ויין זה רק במקרה של הפסד. אין משם ראייה לנידון דידן, לא רק בגלל שהמקרה שונה, אלא גם משום ששם מדובר על הפסד ממשי לחפץ חשוב (הספינה), ולא בעלויות תפעול בלבד. הרי לחלק ממפרשי הסוגיה (עיין בריטבי"א בסוגיה) מדובר על מקרה שבעל הספינה אינו משכיר את הספינה לבעה"ב, אלא עושה את עבודת הסבלות. במקרים כאלה, לרוב יש הוצאות תפעול, למשל תשלום לצוות העובדים. ולמרות זה לא מוצאים חיוב לשלם על הוצאות התפעול.

למרות זה, כאשר בית דין מחליט לפשר בפשרה הקרובה לדין, וכפי שמקובל בלא מעט בתי דין בעניין מכת מדינה, על בית דין להחליט על פי איזה קריטריונים הוגן לחשב את הפשרה.]

**לסיכום: כאשר שני הצדדים מעכבים את מימוש ההסכם, יש לפסוק שהמוחזק מרוויח, אך במכת מדינה - העיכוב במימוש ההסכם לא נוצר בגלל אחד מהצדדים, אלא זו גזירה משמים,**



ולכן המוחזק לא בהכרח מרוויח. אומנם לדעת המחנה אפרים גם במקרה של מכת מדינה, כאשר מזמין שילם מראש, הוא התרצה להשאיר את הכספים בידי נותן השירות. אחרונים אחרים חלקו עליו. ומכאן, כאשר המזמין שילם את הכספים מראש, יש מחלוקת אם הוא התרצה שהכספים יהיו שייכים לנתבעת. על פי זה, על פי פשרה הקרובה לדין, הנתבעת רשאית להחזיק בחלק מן התשלום שהתקבל - חלק המקביל להוצאות שהיא השקיעה.

(ה) - דעת חלק מהדיינים שהנתבעת נחשבת למוכר שירות

כל האמור לעיל, הוא בהנחה שדין הנתבעת כדין קבלן. אומנם יש מהדיינים הסבורים, שיש להתייחס לחברת התיירות (או לנותני שירותי קייטרינג וכד') כדין מוכרי שירות. כלומר חברת התיירות התחייבה למזמינים להפיק חופשה, שכוללת בתוכה ארוחות כשרות למהדרין, הרצאות, שיעורי תורה וכו', ובתמורה לכך המזמינים מתחייבים לשלם לחברת התיירות סכום מסוים, והתחייבות זו מוגדרת כקנייה ומכירה.

ישנם מספר מבחנים להגדרת עסקה מסוג זה: מהר"א ששון (שו"ת תורת אמת סימן קיט) סבור<sup>10</sup>, שהתנאי המרכזי להגדרת פועל הוא שהעובד יעבוד בכלים של המעסיק או במקום של המעסיק, אך אם אדם עובד במקום משלו, עם חומרי גלם השייכים לו, אין דינו כפועל אלא דינו כמוכר<sup>11</sup>.

וכך פסק ערוך השולחן (סימן שלט סעיף ז):

**"ויראה לי דעיקר הענין כן הוא, דהפלוגתא (המחלוקת האם אומן קונה בשבח כלי) היא כששניהם נותנים בהמלאכה, (המזמין מביא חלק מחומרי הגלם, וגם האומן מוסיף חומרי גלם משלו), כמו בחייטים, שעיקר הסחורה נותנים להם, והחייט נותן משלו החוטים והקרסים ודברים קטנים, אבל בסנדלרים, שהסנדלר נותן משלו העור וכל המכשירין - הוי כמכירה".**

<sup>10</sup> מהר"א ששון כתב זאת, על מקרה בו אדם הזמין כתובה מסופר, והסופר כתב את הכתובה על קלף השייך לו - אין המזמין עובר על בל תלין. למרות בסימן שו סעיף ב נפסק להלכה שאומן לא קונה בשבח כלי, מדובר בחומרים השייכים לבעה"ב, שאין האומן קונה בהם, אבל בחומרים השייכים לאומן - וודאי שקנה, ודינו כמכר וכהלוואה.

<sup>11</sup> ישנן מספר נ"מ האם החיוב הוא מדינא דגרמי, או שהחיוב הוא מדיני שכירות פועל:

(א) - אם החיוב הוא מדיני פועל - המזמין מחויב לטרוח בכדי לשלם מעות, (כמבואר בש"ך בסימן שלו ס"ק ד), אך החיוב הוא מדינא דגרמי - המזמין לא חייב לטרוח בכדי לשלם במעות.

(ב) - לגבי גבייה מהיורשים, יש מ"ד הסבור שלא גובים מיורשים בדינא דגרמי, כמבואר בש"ך סימן שפו ס"ק א, אך ניתן לגבות את שכר הפועל מיורשי המעסיק.

(ג) - האם יש איסור בל תלין - אם החיוב הוא מדינא דגרמי - לא שייך איסור בל תלין, אך אם החיוב הוא מדין העסקת פועל - יש איסור בל תלין.

(ד) - האם יש חיוב באונס - אם החיוב הוא מדינא דגרמי - אין חיוב באונס, אך אם החיוב הוא מדין העסקת פועל - יש חיוב על עצם ההזמנה.

## עמוד 12 מתוך 18



לפי מבחן זה, הנתבעת מוגדרת כמוכרת שירותי חופשה, כי העובדים לא עובדים במקום השייך לתובע, ולא עובדים עם חומרי גלם של התובע. אומנם יש לסייג זאת רק לגבי הוצאות בעין, כמו למשל הוצאות עבור המצות שהנתבעת רכשה, כפי שנרחיב בהמשך (במבחן משנה). נוסף חיזוק למבחן זה, ע"י שנברר על מי מוטלת האחריות על חומרי הגלם שהוזמנו ע"י הנתבעת. אם האחריות על הנתבעת - יש לה דין מוכר, אך אם האחריות על המזמין - יש לנתבעת דיני פועלים. במהלך הדיון, הנתבעת תיארה את רכישת המצות ואחסונן במחסן. המבחן אפוא יהיה בשאלה, מה הדין אם המצות היו נשרפות לפני חג הפסח, האם הנתבעת הייתה יכולה להשליך את האחריות על המצות על המזמינים? התשובה לכך ברורה: האחריות על המצות היא על הנתבעת, ואם חלילה המצות היו נשרפות הייתה הנתבעת צריכה להזמין מצות חלופיות. ומכאן שמעמדה כמעמד מוכר שירות ולא כפועל. אילו מעמד הנתבעת היה כשל פועל - היא לא הייתה מחויבת לרכוש מצות חלופיות מכספה. כי פועל עשה וסיים את שליחותו ברכישת המצות. ברגע רכישת המצות הוא מזכה את הבעלים, והאחריות על שמירת המצות מוטלת על הבעלים. (הנתיבות בסימן שלה ג מרחיב בדיון זה).

ומכאן אנו באים לכלל מסקנה, שחומר גלם זה (המצות) שייך לנתבעת, היא החליטה היכן לשכן את המצות עד לחופשה, ולאחר ביטול החופשה בגלל הקורונה - הנתבעת לא העלתה בדעתה לפנות למזמינים ולשאול אותם מה הם רוצים לעשות עם המצות, כי חומרי גלם אלו שייכים לה. אומנם אילו היה מעמדה כשל פועל - המצות שייכות למזמינים, והיה על הנתבעת לפנות למזמינים ולחלק להם את המצות כי הם הבעלים על המצות. אך מחשבה זו לא עלתה בכלל, כי בהוצאות אלו על חומרי גלם - הנתבעת מוגדרת כמוכרת שירות, וכל האחריות על המכירה כולל הרווחים או חלילה ההפסדים - חלים על הנתבעת.

צריך לציין, שלדעת הדברי משפט (סימן שו בס"ק ב), גם אם נגדיר את הנתבעת כקבלן - נגיע לתוצאה שווה, שעל חומרי הגלם שהנתבעת רכשה (כמו למשל מצות) - התובע לא צריך להשתתף בהוצאות, כי חומרי גלם אלו שייכים לנתבעת, וההפסד חל על הנתבעת. הסיבה לכך היא, שבמקרה בו האומן מכין את הכל מכספו ובחומרי הגלם השייכים לו - אנו אומרים שאומן קונה בשבח כלי, (כדברי הנתיבות המובאים בהערה<sup>12</sup>), כי הכל שייך לאומן (הקבלן), לכן אם אירע אונס - האונס אירע ברשותו, והמזמין לא חייב לשלם כלל. כך כתב הדברי משפט: "אבל אם אמרין דאומן קונה בשבח כלי - יכולים בעלים לומר: 'לדידך נאנס', ואין צריך ליתן שכירות לאומן". מבחן אחר הובא

<sup>12</sup> למרות שלהלכה (חוי"מ שו"ב) נפסק, שאין אומן קונה בשבח כלי, בכ"ז אם האומן הוסיף נופך משלו - וודאי שהתוספת שייכת לאומן, כי איך יקנה לבעה"ב. נתיבות המשפט (סימן שו ס"ק ג) כתב: "דאפילו מאן דס"ל אין אומן קונה, היינו דוקא בשבח שנשבח הכלי של הבעה"ב, אבל ודאי אם הוסיף האומן נופך משלו - לא נקנה להבעה"ב, דהא אין אדם זוכה בשלו לאחר רק במזכה ע"י אחר, ואפילו אם מקנה לו - במה קנה? הא כליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה [ב"ב פ"ה ע"א]".

## עמוד 13 מתוך 18



על ידי הנתיבות (סימן שלג בס"ק טו) והחזון איש (ב"ק סימן כג בס"ק לה) - יש לבחון את ניסוח ההזמנה. אם יש ניסוח של קנייה, (כמו אקח ממך) - יש להחיל על כך דיני מכירה ולא דיני עובדים. לדעתם, גם אם האומן עובד בחומרי גלם שלו, אם בהסכם יש ניסוח של שכירות פועלים - יש לפסוק לפי דיני פועל ולא לפי דיני מכירה. בדרך כלל ניסוח של אולמות/בתי מלון - נראה כמו ניסוח של קנייה/מכירה/מתן שירות, ולכן יש להתייחס לכך כמו אל הזמנת שירותי חופשה וכל רכישת מוצר, כאשר כאן המוצר הנרכש הוא החופשה. בתקנון הנתבעת שמתפרסם באתר נכתב: "בעת **רכישת השירותים** / מוצרים באתר". ומכאן ניתן להסיק שמדובר על רכישת מוצר חופשה, ולא על עבודת קבלנות.

אומנם גם כאן ניתן להסתייג ולומר, שהתובע לא הזמין את החדרים בבית המלון בצורה ישירה, אלא הזמין את הנתבעת להכין לו שירות חופשה, כך שיש להתייחס להכנת החופשה כמו לעבודת קבלנות, וכן יש לציין שמכיוון שהמלון החזיר לנתבעת את הכספים שהתקבלו, תביעה זו מתייחסת לשירותים האחרים ואין לנו אינדיקציה מובהקת בעניין זה.

**מבחן העבודה האישית** - בספר באר משה (ח"מ סימן ו בס"ק ג) הביא מבחן אחר: אם ניתן למכור את המוצר לכולם - נחשב למכירה, אך אם מדובר על עבודה ספציפית לאדם מסוים, כאשר שווי העבודה לאחרים הוא קטן מאוד, (כמו למשל פיתוח תמונה אישית), יש לראות בכך שכירות פועלים. גם לפי מבחן זה, הנתבעת מוגדרת כמוכרת שירותי חופשה, כי החופשה מאורגנת עבור כל מזמין בצורה שווה, ולא ייחודית ומותאמת לתובע.

כאמור, לדעת פוסקים אלו, הגדרת הנתבעת היא כמוכרת שירותי חופשה, לפיכך אם המוצר הנרכש לא התקבל - הקונה מזמין החופשה לא צריך לשלם לנתבעת עבור העבודה שהושקעה, כפי שכל קונה לא משלם למוכר על עבודת הכנה רחבה שהמוכר מבצע בשביל להכין את המוצר אותו הוא רוצה למכור. יש דיינים שמתייחסים למקרים כעין אלו כמכירה, ולא מזכים את הנתבעת בשום פיצוי אם המוצר לא סופק.

**לסיכום: יש מהפוסקים הסבורים שמעמדה של הנתבעת הוא כשל מוכרת שירותי חופשה, ולפיכך היא לא זכאית לקבל את שכרה כלל. אך אנו נוטים לומר, שמעמדה של הנתבעת הוא כקבלנית, כך שמגיע לה שכר יחסי על חלק העבודה שכבר בוצע, ובכ"ז לדעת הדברי משפט, גם קבלן כזה לא זכאי לקבל את שכרו על חומרי הגלם שנרכשו.**

#### ו)- בעל הנתבעת כשליח

בנוסף לאמור, יש אפשרות שלישית להגדיר את פעולת הנתבעת והיא שליחות. בשעה שבה אדם נרשם לאירוח אצל הנתבעת, הנתבעת פועלת באופן ישיר עבורו. כגון למשל לדאוג עבורו למצות או לדאוג בשבילו באופן ספציפי למוצרים מהדרין. מרגע שמבצע הזמנה ביצע את ההזמנה ניתן לראות זאת כשליח האומר למשלחו הבא לי מצות.

השו"ע (סימן שלה סעיף ג) פסק "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". למרות

#### עמוד 14 מתוך 18



שהיה אונס שמנע מהשליח לממש את השליחות שעשה, כיוון שכבר ביצע אותה בפועל מקבל שכר על מה שעשה. למרות שמדובר באונס רגיל כביכול ולא במכת מדינה לא נראה שיש לחלק בזה בין אונס רגיל למכת מדינה. גם מעת שהזמין התובע מהנתבעת אירוח במלון, מינה אותם שליחים מאותו זמן ואילך בשביל לדאוג עבורו לדברים ספציפיים ועל אותם דברים יש לשלם. אמנם (כפי שיורחב בהמשך) מעבר למצות, חוברת דף יומי אישית, ודברים נוספים שאינם אישיים אך מתחלקים בין כולם, הנתבעת לא פרטה לבית הדין על מה היו לה הוצאות.

אך יש לסייג זאת, כי בסימן שלה השולחן ערוך התייחס לשליח שקיבל שליחות מוגדרת וברורה: תקנה מוצר ותביא. השליח אכן סיים את עיקר עבודתו, ולכן מגיע לו שכר ככל פועל שביצע את עבודתו. אבל כאן הנתבעת איננה שליחה של התובע לקנות מוצר ספציפי בלבד אלא היא שליחה של התובע לארגן אירוע חופשה, שבו הרכיבים האלה הם רק חלק קטן מהתמונה הכוללת, ושליחות זו לא בוצעה. לכן לא מגיע לנתבעת שכר, כי אין להשוות זאת לפועל שעשה את שליחותו במלואה. בנוסף לאמור, האפשרות של שליחות בעצם אומרת שהמצות שייכות למזמינים. גם אם לא נאמר זאת באופן כזה, אלא שהנתבעת עדיין שומרת עבורם, הנתבעת הייתה צריכה להציע ללקוחות את המצות וכפי שטען התובע בבית הדין, ואם כן קשה יותר שידרשו תשלום על המצות – הדבר מהווה סימן שהנתבעת לא פעלה כשליח עבור התובע.

**לסיכום: שליח שביצע עבור משלחו פעולה, זכאי לתשלום עבור הפעולה שביצע, אך זאת בתנאי שהשליחות הסתיימה במלואה. דבר זה לא קרה בנידון דידן.**

#### **ז) חובת הוכחות על ההוצאות של הנתבעת**

מנכ"ל הנתבעת טען בדיון, שההוצאות היו יותר מ-20% מהתשלום, לפיכך הוא מבקש שהתובע ישלם לו 10% נוספים מעבר ל-10% שנמצאים ברשותו. אומנם לצורך הפשרה הוא מוכן שהתובע ישלם 15%. כלומר הנתבעת מבקשת להוציא מיד התובע 5% נוספים.

נפתח ונציין, שאנו לא מבקרים את בקשת הנתבעת לקבל החזר הוצאות, בקשה זו סבירה והגיונית. הרבה חברות ניזוקו קשות כתוצאה ממגיפת הקורונה, ויש מקום למזמין להתחשב בבקשת הנתבעת לחייב את המזמינים להשתתף בחלק מההוצאות. במקרים מקבילים, ביטול אירוע באולם, חקקה הכנסת חוק חדש הפועל רטרואקטיבי לתקופת הקורונה, ומחריג ממדיניות החזרת מקדמות תשלום על "הוצאות מיוחדות". מאידך, בית המלון שהוזמן ע"י התובע החזיר את כל הכסף. בנוסף, גם תפקידה של המדינה לפצות ברמה שתבחר על אובדן הכנסות לנתבעת, כולל מתן פיצוי על הוצאות שהושקע בהן כסף רב, ואין לדרוש זאת באופן פרטני מהמזמינים.



לפי ההלכה, על הנתבעת היה להציג הוכחות על הוצאות ספציפיות שהוצאו בפועל עבור התובע. לגבי מקרה דומה פסק הרמ"א בסימן צא סעיף ג: "מי שהוציא הוצאות על נכסי חברו ברשות חברו, ותובע ההוצאות, והנתבע אינו יודע (כמה) - נשבע התובע ונוטל<sup>13</sup>".

מנכ"ל הנתבעת בדיון (פרוטוקול עמוד 4 שורות 16-20) הציג את ההוצאות של הנתבעת:

**אב בית הדין: אלו הוצאות לא חזרו?**

**נתבע: מצות, (חוברות) זף יומי, רבנים. הם קיבלו מקדמה. הדפוס קיבל מאה אחוז. העובדים עבדו.**

**אב בית הדין: הדפוס הגיש את החוברות, אבל האם השף נכח בעבודה?**

**נתבע: לכתוב תפריטים זה עיקר העבודה. בפסח כבר אין הרבה עבודה, העובדים הפשוטים כבר עושים.**

מנכ"ל הנתבעת שלח מספר חשבוניות, חלקן מתאריכים מאוחרים (7.6.2020) לאחר ביטול החופשה, חלקן כלליות מאוד וחלקן לא מפורטות. במייל שנשלח למזכירות בית הדין בשלב מאוחר יותר, ביקש מנכ"ל הנתבעת שלא נשתמש בחשבוניות הללו, כך שאין בידינו הוכחות שניתן להשתמש עמהן. לאור האמור, היה ראוי להביא מומחה שישום ויבחן את ההוצאות לאור הכללים האמורים. אבל בגלל שאנו עוסקים בתביעה עם סכום נמוך, ועלות המומחה תעלה יותר מכל התביעה – הישר והטוב הוא שלא להזמין מומחה, ומוטלת חובה על בית הדין להעריך את ההוצאות. הדבר בסמכות בית הדין במסגרת פסיקת פשרה הקרובה לדין (כך על פי מסמך המדיניות של בית הדין בעניין פסיקה לפי פשרה סעיף 3, וכן כתב במפורש הגרז"ן גולדברג זצ"ל "בשבחי הפשרה", משפטי ארץ א – דין דין ודין, עמ' 83).

יש לציין שהבסיס לחיוב ההוצאות אינו מדינא, אלא מדין פשרה הקרובה לדין המבוססת על מחלוקת הפוסקים בעניין שיטת המחנה אפרים, וכפי שמופיע לעיל. לכן, אין הכרח שהסכום יבוסס על חשבון מדויק מכיוון שהוא יבטא את רוח הפשרה הקרובה לדין. אבל, ההיגיון ההלכתי הכללי שיש להוכיח את ההוצאות עד כמה שניתן תרם את חלקו בבחירת סכום לחיוב.

עוד נציין, שישנן הוצאות שהנתבעת לא זכאית לקבל עליהן החזר כספי:

א. לא ניתן לחייב על הוצאות שאין להן קשר ישיר לשירות הלקוחות, כמו הוצאות על פרסום. או על דברים שלא קשורים לקבוצה שהתובע היה חלק ממנה, כמו הוצאות על

<sup>13</sup> שער משפט (סימן צא ס"ק ה) כתב בשם שו"ת הרמ"א (סימן פו), אדם שהוציא הוצאות על חברו ללא שהצטווה על כך, ויש ספק האם ההוצאות הועילו - מוציא ההוצאות צריך להציג הוכחות: "ונראה דכל זה לא איירי אלא בדידעין שהועיל לחבירו, כגון ששיבח קרקע שלו, אבל אם לא ידעין שהועיל - אינו נאמן לומר שירד ברשות או שהועיל לו, דדילמא משקר בכולו, דאם לא כן לא שבקית חיי לכל בריה דכל אחד יאמר שירד ברשות ושהוציא הוצאות, וכ"כ המרדכי בפרק האשה שנפלו (סי' ר"ט)".



- חופשה בבתי מלון אחרים. ומכאן שאין לחייב על "הוצאות התפעול שהיו קשורות להוצאות שיווק פרסום" (כפי שכתב מנכ"ל הנתבעת).
- ב. לא ניתן לחייב את התובע על הוצאות שהנתבעת קיבלה עליהן החזר מלא מבית המלון שהוזמן ע"י התובע.
- ג. לא ניתן לחייב את התובע על הוצאות שהנתבעת יכולה להשתמש בהן בחופשות הבאות.
- ד. לדעת הדברי משפט, לא ניתן לחייב על חומרי גלם שהנתבעת רכשה והתנהגה בהם מנהג בעלים, כמו למשל המצות.
- ה. הנתבעת הגישה חשבונית מתאריך מאוחר (מהחודש השישי), ויש ספק האם ניתן לחייב את התובע על הוצאות שהיו לאחר ביטול החופשה.

**לסיכום: ישנה חובה על הנתבעת להציג הוכחות על ההוצאות. הוכחות אלו לא התקבלו, דבר זה פוגע ביכולת בית הדין לשום את ההוצאות, ועל כן בית הדין יכריע לפי אומדן דעתו.**

**ח)- סיכום הדיון והכרעה**

בבחינת מעמדה המשפטי של הנתבעת עלו שלוש אפשרויות:

1. הנתבעת היא קבלנית המבצעת עבודת קבלנות עבור המזמין התובע.
  2. הנתבעת היא מוכרת, והיא מוכרת מוצר שכלול מכל המרכיבים שהיא מספקת.
  3. הנתבעת היא שליחה בחלק מהדברים עבור התובע ובשאר הדברים היא קבלנית.
- הנטייה המרכזית של הדיינים והכרעתם היא, שעל חלק ההכנות שנעשו בפועל יש לראות את הנתבעת כקבלנית. ובקבלן הדין שבמכת מדינה ההפסד על הקבלן. ומכאן שמעיקר הדין צודק התובע בתביעתו, וכל עוד הנתבעת לא עמדה בהתחייבות שלה לספק מוצר חופשה מוגמר - התובע פטור מלשלם לנתבעת, ואף זכאי לקבל את כספו בחזרה.
- אמנם למרות זאת, ישנם מספר צדדים מהם נראה לחייב בסכום מסוים את התובע:
- א. המחנה אפרים הבין שגם במכת מדינה, במידה והכסף ניתן לקבלן, הוא נשאר אצל הקבלן אף שלא סיפק את השירות.
  - ב. הנתבעת הוציאה הוצאות רבות לטובת התובע בכלל שאר הלקוחות.
  - ג. מנהג חלק לא מבוטל מבתי הדין ביחס למכת מדינה, שכששני הצדדים פעלו בתום לב עושים פשרה מסוימת בין הצדדים.
- לאור האמור, בית הדין מכריע לפי שיקול דעתו, לחייב את התובע בתשלום של 1,000 ש"ח, כך שלמעשה הנתבעת תשלם לתובע סך של 1,664 ש"ח.**

**אגרת בית הדין**

ההלכה רואה בפנייה של הצדדים בפנייה משותפת במטרה לברר את ההלכה, ולכן מדיניות בית הדין היא שיש לחלק בשווה בין הצדדים את אגרת בית הדין (אודות נושא זה ניתן לעיין באתר

עמוד 17 מתוך 18



בית הדין). במקרה שלפנינו התובע כבר שילם 500 ש"ח, ועל הנתבעת לשלם לו 250 ש"ח, על מנת לשאת עמו באגרה זו.

**החלטות:**

1. הנתבעת תשלם לתובע סך 1,664 ₪.
2. בנוסף, הנתבעת תשלם לתובע 250 ש"ח עבור השתתפות באגרת בית הדין.
3. התשלום יבוצע בתוך 30 יום מהתאריך הנקוב על פסק דין זה.
4. ניתן להגיש בקשת רשות ערעור על פסק הדין תוך 30 יום מהתאריך הנקוב עליו.

והאמת והשלום אהבו

בזאת באנו על החתום

היום כ"ה באדר תשפ"א, 9 במרץ 2021

הרב יעקב ידידיה לוי

הרב דניאל מן, אב"ד

הרב ישועה רטבי

עמוד 18 מתוך 18