



בס"ד, כ"ח בחשוון תשפ"ד

12 בנובמבר 2023

תיק מס' 2-83063

## פסק דין סופי

לבין	בעניין שבין
הנתבע והתובע שכנגד	התובע והנתבע שכנגד
מזמין עבודה	קבלן בניין

### א. רקע

התובע (להלן: "התובע", "הנתבע שכנגד") הינו קבלן בניה במקצועו. הנתבע (להלן: "הנתבע", "התובע שכנגד") רכש דירה ביישוב בדרום (להלן: "הבית", "הדירה") שדרש שיפוץ יסודי.

בתאריך 16.5.22 למניינם חתמו הצדדים על הסכם בניה (להלן: "החוזה") על פיו התחייב התובע לעשות עבודות בניה ושיפוץ בדירה וכנגדם יקבל סכום של 400,000 ₪ + מע"מ (להלן: "התשלום"). את תוכנית הבניה עשתה מתכנתת (להלן: "המתכנתת") שאף נבחרה על ידי הצדדים כמי שתכריע במידה ויתגלעו מחלוקות בין הצדדים. משך העבודה על פי החוזה היה אמור להיות שלושה חודשים, מסיבות שונות נמשכו עבודות השיפוץ למעלה מתשעה חודשים.

רוב עבודות הבניה שנכללו בחוזה בוצעו וכנגדן קיבל התובע 95% מהתשלום. במהלך עבודות השיפוצים נפלה מחלוקת בין הצדדים, לצורך יישוב המחלוקת נקבעה פגישה בין הצדדים בנוכחות המתכנתת. בפגישה זו הועלתה פשרה בה ויתר הנתבע על מספר דברים שעל חלקם התובע כבר קיבל תשלום, ולאחר הפגישה חזר התובע לעבודתו. כעבור זמן נוסף התגלעה מחלוקת נוספת בין הצדדים בנוגע לעבודתו של התובע ולפערים ממוניים נוספים, אשר הובילה לכך שהתובע נמנע מלסיים את עבודות השיפוץ והבניה עד תומן.

התובע הגיש תביעה לבית הדין על מנת לקבל את יתרת חמשת האחוזים האחרונים של התשלום, קרי 23,400 ₪ שהוא לא קיבל מהנתבע, בנוסף לפיצויים ותשלומים נוספים. הנתבע הגיש תביעה כנגד התובע על פגמים, ליקויים וחוסרים בעבודתו, שטרם הושלמו או שנעשו על ידי בעלי מקצוע אחרים שהתובע שכנגד נאלץ להזמין.

בתאריך כ"ג אייר תשפ"ג, 14 למאי 2023 למניינם קבע בית הדין בפסק דין חלקי כי התובע לא איבד את זכות התיקון, ובהתאם לכך בסעיף 5 לפרק ההחלטות של פסק הדין החלקי נקבע: "במידה והנתבע לא יאפשר לתובע לבצע את העבודות, בית הדין יחייב את הנתבע לשלם לתובע את יתרת התשלום המגיע לו בניכוי תביעות של הנתבע, ככל שבית הדין יקבלם".



התובע הודיע לבית הדין כי הוא מעוניין לתקן את הליקויים ואילו הנתבע הודיע לבית הדין כי הוא לא מעוניין שהתובע יחזור לעבוד אצלו בבית. בעקבות הודעה זו, מוגש כעת פסק הדין המשלים, אשר מתבסס על סעיף 5 לפסק הדין החלקי שצוטט לעיל. יצויין כי בית הדין התרה בנתבע כי ביצוע עבודות ללא הוראות מבית הדין עלול לפגוע בזכויותיו, להלן הודעה שנשלחה לנתבע בתאריך 3.5.2023 למנינם:

לנתבע שלום,

בהמשך להודעתך כי בכוונתך לסיים את העבודות באופן עצמאי מיד לאחר חג הקורבן. בית הדין אינו מתערב בהחלטותיך בנוגע לביצוע העבודות בביתך, אולם יובהר כי ביצוע עבודות ללא הוראות מבית הדין עלול לפגוע בזכויותך בתיק הנדון. בימים הקרובים בית הדין יוציא הוראות לצדדים בנוגע להמשך הטיפול בתיק הנדון. בברכה הרב דניאל לונצר, אב"ד

הנתבע הודיע לבית הדין כי החל באופן עצמאי בתיקון הליקויים, החלטה זו של הנתבע מונעת את מימוש זכותו של התובע לתקן את הליקויים ומבית הדין לבחון את היקף הליקויים.

## ב. תביעות התובע

### 1. תשלום על פי חוזה

**טענת התובע:** הנתבע לקח את התובע כקבלן ראשי לשיפוץ הבית, בחוזה בין הצדדים נקבע כי שכרו של התובע הוא 400,000 ₪ לא כולל מע"מ. עד כה שילם הנתבע 95% משכרו של התובע. היתרה לתשלום בסך 23,400 ₪ טרם שולמה. על כן התובע דורש תשלום מיידי של סכום זה.

**טענות הנתבע:** בפגישה מתאריך 28.2.2023 למנינם, וכן לפני ולאחריה סירב התובע להשלים את עבודת השיפוץ. לנתבע אבד האמון בתובע ועל כן הוא לא מוכן שיחזור לבצע את העבודות. בנוסף טוען הנתבע כי מתוך תשובות התובע ברור כי הוא לא מסוגל מקצועית לטפל בבעיות על כן הנתבע דוחה את תביעת התובע לתשלום של 23,400 ₪.

### 2. דיון והכרעה

בהסכם שבין הצדדים אין התייחסות מפורשת לשאלה האם לאחד מהצדדים יש את הזכות להורות על הפסקת עבודתו של התובע, ומה קורה במקרה כזה, ועל כן עלינו לגשת לכללים ההלכתיים במקרה של הפסקת עבודה בין מעסיק לעובד.



בהלכה מצינו שני אופנים להזמנת עבודה, כשלכל אחד מהם הלכות המיוחדות לו: "פועל" ו"קבלן". במקרה שלפנינו, מעמדו של התובע הוא קבלן. הוא נשכר על מנת לשפץ את ביתו של בעל הבית, ועיתותיו בידו לגבי ניהול הזמנים האישיים שלו וצורת העבודה, ובלבד שיעמוד בזמן ובתוצאות שקבעו הצדדים. לעניין זה קבעו הצדדים תשלום מוסכם מראש, בלי קשר לשאלה כמה השקעה תידרש מצידו של נותן השירות.

אין מחלוקת בין הצדדים כי עבודתו של התובע לא הושלמה, וכי היא הופסקה ממש לקראת סיומה. כל שיש לברר הוא האם היה מותר למי מהצדדים להפסיק את המלאכה לפני הסיום, ובאם לא - על מי מוטלת האחריות הממונית על כך.

#### א. הפסקת עבודה בפועל קבלן-

המשנה בתחילת פרק שישי במסכת בבא מציעא (דף עה:): אומרת:

השוכר את האומנין וחזרו בהן - ידם על התחונה, אם בעל הבית חוזר בו - ידו על התחונה. כל המשנה - ידו על התחונה, וכל החוזר בו - ידו על התחונה.

ובהמשך מסבירה הברייתא בגמרא מה פירוש "ידו על התחונה":

במה דברים אמורים - שלא התחילו במלאכה, אבל התחילו במלאכה - שמין להן מה שעשו. כיצד? קבלו קמה לקצור בשני סלעים, קצרו חציה והניחו חציה, בגד לארוג בשני סלעים, ארגו חציה והניחו חציו - שמין להן את מה שעשו. היה יפה ששה דינרים - נותן להן סלע, או יגמרו מלאכתן ויטלו שני סלעים. ואם סלע - נותן להם סלע.

העולה מהגמרא, שכאשר האומן (שנשכר כ"קבלן") חוזר בו באמצע העבודה אין בעל הבית מחויב לשלם לו את כל שכר הפעולה שעשה עד עכשיו, אלא את שכר העבודה בניכוי מה שבעה"ב יצטרך לשלם לצורך השלמת העבודה.

וכך מביא הטור (חושן משפט סי' שלג') ומקורו ברא"ש בבא מציעא פ"ו סי' ב):

שאם קבל לעשות המלאכה בח' דינרי ועשה חציה וחזר בו ונתיקרה המלאכה שאי אפשר לגומרה אלא בו' דינרים לא יתן אלא שנים כדי שתגמור מלאכתו בח' כפי מה שהתנה. ואם אינו יכול לגומרה בפחות מח' דינרים אינו נותן לו כלום... הוזלה שיכול לגומרה בב' דינרי אפ"ה אינו נותן לו אלא ארבע דינרים.

וכן נפסק להלכה בשולחן ערוך חושן משפט סי' שלג', סעי' ג'- ד', בנוגע ל"קבלן":

ואם קבלן הוא, שמין לו את שעתיד לעשות, בין שהוזלה בעת ששכרו בין שלא הוזלה, בין שהוזלה המלאכה אחר כך בין שלא הוזלה, שמין לו מה שעתיד לעשות. כיצד, קבל ממנו קמה לקצור בשתי סלעים... קצרו חציה והניחו חציה, בגד לארוג בשתי סלעים, ארג חציו והניחו חציו, שמין לו מה שעתיד לעשות. אם היה שוה ו' דינרים נותן לו שקל או



יגמרו את מלאכתן; ואם היה הנשאר יפה שני דינרים, אינו נותן אלא סלע, שהרי לא עשו אלא חצי מלאכה.

נמצאנו למדים, כי חוזה ההעסקה של קבלן מחייב אותו לעמוד בסיכום הראשוני ולהשלים את העבודה שהוא החל בה. ולכן, אם חזר בו לפני שהושלמה המלאכה – עליו לשאת בהוצאות שבעל הבית יוציא על מנת להשלים את המלאכה.

מה הדין כאשר מזמין העבודה, דהיינו בעל הבית, הוא שחזר בו וביקש להפסיק את עבודתו של בעל המלאכה?

הרמ"א שם (שלג' ס"ד) מתייחס לכך וכותב:

#### **ובעל הבית שחזר בו דינו כקבלן שידו על התחטונה.**

מבואר, שכאשר בעל הבית חוזר בו ומפטר את הקבלן לפני השלמת העבודה – עליו לשלם לקבלן את כל שכרו עבור מה שנעשה עד אותה העת. ואם כתוצאה מן הפיטורין השלמת העבודה תתייקר משמעותית (שבעה"ב יצטרך להזמין עבודה מקבלן חדש) – בעל הבית, שיזם את הפיטורין ייאלץ לשאת לבדו בהפסדים הנובעים ממעשיו.

#### **ב. תשלום על מה שלא נעשה-**

עד כה דיברנו על התשלום עבור המלאכה שנעשתה בפועל, וכעת יש לברר מה הדין לגבי אותם חלקים שלא הספיק בעל המלאכה לעשות ולהשלים בשל פיטוריו. כמובן שבמקום שבו הוא בחר לסיים ולהפסיק את המלאכה, אין לו להלין על כך שלא קיבל תשלום על מה שהוא לא עשה. אך מה הדין במקרה בו הוא פוטר ובשל כך לא הספיק להשלים את מלאכתו ולקבל תשלום עבורה?

כיוצא בזה מצאנו בגמרא (ב"מ, עו, ב) ביחס לבעל הבית שהזמין מלאכה מן הפועלים, וחזר בו אחר שהפועלים באו למקום העבודה:

**במה דברים אמורים - שלא הלכו, אבל הלכו חמרים ולא מצאו תבואה, פועלין ומצאו שדה כשהיא לחה - נותן להן שכרן משלם, אבל אינו דומה הבא טעון לבא ריקן, עושה מלאכה ליושב ובטל.**

כלומר, במקום בו הפועל טרח טרחה מסוימת, אך בסופו של דבר המלאכה כולה לא נדרשה ממנו - אומדים כמה אדם היה רוצה לפחות משכרו כדי לשבת בטל ולא לעשות כלום, ואת זה מקבל הפועל ששבת ממלאכתו ולא נצרך לעשותה.

באופן זה נמצא איזון בין זה שמצד אחד הוא כבר טרח טירחה מסוימת שאמורה היתה להועיל לו גם להשלמת העבודה כפי שסוכם, וכן לביטול זמנו. ומאידך, הוא לא מקבל את שכרו המלא שכן בפועל נחסך ממנו מאמץ והוצאות שהעבודה היתה דורשת ממנו.

הפוסקים האחרונים דנו בשאלה האם דברים אלו נכונים גם ביחס לעובד המוגדר כ'קבלן'.



הן הדרישה והן הנתיבות התייחסו לדברי הטור והרמ"א (שלג ס"ד) שהובאו לעיל, ותמהו על מה שהזכיר רק ש"ידו של בעל הבית על התחתונה" ביחס לתשלומי המלאכה שכבר נעשתה. אך לא התייחס לנושא של שכר הבטלה על מה שבסוף לא נדרש ממנו לעשות בשל פיטוריו. בדברים אלה תמהו האחרונים, מדוע לא הזכיר כאן גם שכרו של הקבלן על מה שעדיין לא נעשה? ולמה לא יתחייב לשלם לו כפועל בטל על העבודה שכבר לא נדרשה ממנו?

בתירוץ העניין כתב הפרישה (על הטור, שלג, ס"ק ב') לחלק בין שני מצבים:

המצב הראשון הוא שהקבלן לא יכול היה למצוא עבודה חליפית במקום זו שהובטחה לו ע"י בעל הבית. באופן זה, מלבד מה שבעה"ב מחוייב לשלם את ערך העבודה שכבר נעשתה, הרי שעליו להוסיף ולשלם לו גם על שאר העבודה - כשומת 'פועל בטל'. שהרי הפסידו ב'גרמי', במה שביטלו ממלאכה שכבר התחייב לקבלן שהוא יהיה זה שיעשה אותה. ואולם, בגלל שבסופו של דבר הוא לא היה צריך לטרוח במלאכה בפועל - אין לשלם לו אלא כפועל בטל בלבד.

המצב השני הוא, בקבלן שיכול היה למצוא עבודה חלופית שתמלא את זמנו בעבודה מתגמלת. באופן זה, אין לשלם לו על המלאכה שהוא לא עשה, מכיוון שלא הפסידו בכלום, ואין כאן אפילו 'גרמי' בהפסד המלאכה. אולם, ועל המלאכה שכבר נעשתה - וודאי שהוא מקבל שכר, ויד בעל הבית על התחתונה (דהיינו לא משנה לנו כמה יעלה לבעה"ב להשלים את המלאכה ע"י אחר, כמבואר לעיל).

לעומת זאת נראה שהנתיבות (שלג, ס"ק ז) חולק על זה, ולפי דרכו קבלן תמיד צריך לקבל את מה שעשה בתוספת שכר 'כפועל בטל' על השאר. זאת משום שבניגוד לשכיר שמשועבד למעבידו ולא יכול לקבל שכר על אותן שעות אצל שני אנשים, הרי שקבלן יכול לקחת על עצמו מספר עבודות במקביל, ולכן ביטול עבודה גורם לו להפסד גם אם יכל למצוא עבודה אחרת, כי יכל לעשות שתיהן במקביל.

וזה לשון הנתיבות:

**... דנראה דלא דמי לפועל, דבשלמא בפועל שנשכר ליום ועבד חצי יום, כשאפשר להפועל להשכיר עצמו לאחר חצי יום הב' אין להפועל שום היזק, דאילו היה עובד לזה לא היה אפשר לעבוד לאחר, אבל בקבלן שאין קצבה לגמור מלאכתו, אם כן מה בכך שיכול לקבל עוד מלאכה בקבלנות אצל אחר, מכל מקום יכול לומר אף שהיתה מלאכתך אצלי הייתי יכול לקבל מלאכה זו אצל האחר ולעשותה אחר כך בעת שאהיה פנוי ממלאכתך...**

אולם שכר כפועל בטל נראה שבענייננו גם הדרישה יודה שיש לשלם לנתבע, שכן מדובר בעבודה קצרה שהתובע היה יכול לעשותה בנוסף לעבודות אחרות, ונמצא שעל ידי חזרת הנתבע התובע הפסיד את השכר שהיה מקבל.

**ג. מן הכלל אל המקרה דנן-**

עמוד 5 מתוך 27



יחסי העבודה שבין הצדדים עלו על שרטון מספר פעמים. אכן הדבר לא נעים, וטוב היה לו הדברים היו מתנהלים כסדרם. אולם, בסופו של יום התובע הסכים לשוב לתקן ולהשלים את מרבית הליקויים והחוסרים אותם הציג הנתבע, למעט אלו שהוא סובר שאינם באשמתו או באחריותו, ומי שסירב לכך היה הנתבע.

הועברה לצדדים החלטה של בית הדין, בה נכתב ש"במידה והנתבע לא יאפשר לתובע לבצע את העבודות, בית הדין יחייב את הנתבע לשלם לתובע את יתרת התשלום המגיע לו בניכוי תביעות של הנתבע, ככל שבית הדין יקבלם", ולמרות זאת המשיך הנתבע לעמוד בסירובו.

לפיכך, האחריות על הפסקת העבודה במקרה זה מוטלת על הנתבע, ונכנס הדבר בדין בעל הבית שהפסיק את מלאכתו של בעל המלאכה - הוא הקבלן בנדון שלפנינו. במצב שכזה, ולאור המוסבר לעיל, על בעל הבית לשלם לקבלן את כל מלאכתו שעשה עד כה, ולהוסיף על כך "שכר פועל בטל" על אותם דברים שלא נעשו בשל הפסקת העבודה.

הצדדים מסכימים כי שולם לתובע סכום של 95% מגובה התשלום המלא שסוכם ביניהם, וזאת בהתאם לטבלת תשלומים שהייתה בין הצדדים וביחס להתקדמותו של התובע בעבודה. הנתבע לא טען כי התשלום ששולם עד כה לתובע היה גבוה ביחס לאחוזי המלאכה שבוצעו בפועל, אלא תבע תביעה נגדית על עבודות חסרות ועל נזקים שביצע התובע, ולכך נתייחס בהמשך.

לעניין זה חשוב להדגיש, כי הערכת המלאכה שנוותרתה לביצוע בדירה איננה בהתאם לתשלום אותו נדרש או ידרש הנתבע לשלם לנותני שירות חדשים כדי שישלמו את העבודה. כך הוא טבעו של עולם, שכל "הזמנה" חדשה של בעל מלאכה מביאה עמה תמחור חדש, ולעיתים קרובות התמחור יהיה גבוה מזה שהיה על האדם המזמין לשלם אילו היה ממשיך עם בעל המקצוע שאתו הוא סיכם בתחילה. על אחת כמה וכמה הדברים נכונים כאשר לשם השלמת המלאכה מועסקים מספר בעלי מקצוע, כפי שהציג הנתבע במקרה דנן. אולם, זוהי בדיוק המשמעות של "בעל הבית ידו על התחנתונה", כלומר - עליו לשלם לראשון את שכרו המלא במה שכבר נעשה, בלי קשר להוצאות העתידיות שהוא ייאלץ להוציא על מנת להשלים את המלאכה.

אם כן, את התשלום עבור המלאכה שביצע התובע - הוא קיבל, ונותר לדון בשאלה מהו שכר "פועל בטל" ביחס למלאכה שלא נעשתה.

#### ד. מהו שכר "פועל בטל" -

שיטת ה"ט"ז (סי' של"ג) היא ששכר פועל בטל הוא חצי משכר כל המלאכה, וזה לשונו:

**כתוב בקובץ ישן היכא דאמרו חכמים דנוטל בפועל בטל היינו חצי השכירות, וכן נמצא בתשובת רש"י וכן מייתי הר"ח א"ז בשם רבינו חננאל, ושוב מצאתי בתשובה שנית וז"ל: "מקובלני מרבתי מאי כפועל בטל היינו חצי השכירות".**

הרב דניאל כ"ץ ("תרופות בשל הפרת חוזה", משפטי ארץ ד: חוזים ודיניהם, עמ' 157) התייחס לנושא זה, הביא את דעת ה"ט"ז, והוסיף וכתב:





נחלקו הדעות לגבי הגדרת "פועל בטל" האם מדובר בשיעור קבוע של חצי המלאכה או שהכל לפי העניין ואומדן דעת הדיין וכלשון הרשב"א: "פוחתין לו קצת".

בספר "לקט שאלות המצויות" ח"א עמ' צח' כתב בשם הגר"נ קרליץ שיש סוברים שהוא כמחצית השכר ויש סוברים שהוא כשני שלישי השכר, ושהדבר תלוי למעשה בסוג העבודה: אם זו עבודה שאין בה מאמץ גופני, כגון ללמד, או בעבודה משרדית, משערים בשיעור שני שלישי. ואם נחסך ממנו מאמץ גדול - מקבל רק מחצית מהשכר.

היוצא מכל הנ"ל שהגדרת "שכר פועל בטל" היא בכל מקרה לגופו, לפי סוג העבודה, תפקידו של העובד במלאכה זו, וההשקעה הדרושה ממנו כדי לסיימה. במקרה דידן, המדובר בקבלן שיש לו פועלים שעובדים עבורו, והמלאכה שנותרה לו הינה מלאכה קלה יחסית, שלא דורשת ממנו פיקוח רב ומאמץ גדול. ההתרשמות של בית הדין, נובעת בין השאר גם מהסכמתו הגורפת של התובע לסיים את מלאכתו במספר ימי עבודה מרוכזים, כי הטירחה הנדרשת לכך מצד התובע – אינה מרובה. אשר על כן נראה, ששכר 'פועל בטל' של התובע הוא כשני שלישי משכרו המקורי.

בנידון שלפנינו, טרם שולמו לנתבע 5% מהשכר שנקבע מראש, אולם, קשה להעריך אם השכר שטרם שולם משקף גם את היקף העבודה שטרם בוצעה. לשאלת בית הדין, מה עלות העבודות שטרם בוצעו, השיב התובע את הדברים הבאים:

שלום רב

אני מעריך את כל העבודה בשני ימי עבודה של שני פועלים

עלות כל פועל עולה לי 450 ₪

החומרים עולים בסביבות 400 ₪

לטענתו, עלות השלמת העבודות הינה כ-2,200 ₪. אם כנים הדברים, נראה כי העבודה שנותרה לו לעשות היא חלק מזערי מהיקפו של הפרוייקט כולו. אולם נראה, שלא נוכל להעמיד את שורת הדין רק על פי טענת התובע. ואף על פי, שהפעולות שנותרו לעשות נראות מועטות ביותר ביחס אל הפרוייקט כולו, ייתכן שבכל זאת אין להעריך את העבודה שנותרה בפחות מ-5%. בנוהג שבעולם, על דרך כלל, נראה כי שלב הגימורים בפרוייקט הבניה עשוי להימשך זמן רב, הרבה יותר מן הצפוי. בשלב זה, בעל הבית חוזר לבחון את כלל העבודה, ודורש מן הקבלן להשלים ולתקן את כלל העבודות שלא בוצעו. כך הם פני הדברים גם בנדון שלפנינו, כפי שנראה להלן תוך בירור התביעה שכנגד.



אשר על כן, מחמת הספק, לא נוכל לחייב את הנתבע לשלם שכר מלא על אותם 5% שנותרו. אמנם, כפי שנתבאר לעיל, יש לחייב את הנתבע לשלם את השכר שנותר 'כפועל בטל' – על פי הרף הגבוה ביותר, של שני שלישי (66%) מן השכר שנקבע מראש. וביחס ל-23,400 ש"ח הנותרים, מדובר ב-15,585 ש"ח.

#### ה. במקום של רשלנות בעבודה-

אחת מהטענות של הנתבע, בגינה ביקש להפסיק את עבודתו של התובע, הייתה כי עבודתו של התובע איננה מספקת ואיננה טובה לשם סיום התהליך.

ואכן, מצאנו בהלכה התייחסות למקרה בו יש הצדקה לפטר את העובד, ואז למרות שיוזם הפסקת העבודה הוא בעל הבית, הדין מתחלף, ושמין לפועל וידו על התחתונה.

כך ניתן ללמוד מפסק הרמ"א (חושן משפט סימן שלג סעיף ה):

**מלמדו, דינו כשאר פועלים שצריכין לעשות כמנהג להשכים או להעריב, כמו שנתבאר סימן של"א, ואסור לעשות מלאכתו עם הלמוד או לנעור בלילה יותר מדאי, או להרבות במאכל, וכל המשנה ידו על התחתונה ומעברין ליה.**

ומכאן, שכאשר מדובר בקבלן שהתקשרות עמו הופסקה מסיבה מוצדקת ומשום שהוא התרשל במלאכתו, ידו על התחתונה.

במקרה דנן, הנתבע טוען כי התובע התרשל במלאכתו וכי אין לו את היכולת לתקן או להשלים את מה שנותר ועל כן הפסקת העסקתו הכרחית ומחוייבת. התובע לעומת זאת, מודה מצידו בחלק מן הליקויים, אך טוען כי מדובר בדברים שוליים שתיקונם נאמד בכשני ימי עבודה, ועוד שחלק מהליקויים נוצרו בעקבות שינויים בתוכנית העבודה שניתנה לו, ושלא באשמתו.

לעניין זה, בית הדין מקבל את טענתו של התובע וקובע שמקרה זה לא נכנס בכלל 'עבודה רשלנית' המצדיקה את הפסקת מלאכתו של התובע, וזאת ממספר טעמים:

הראשון, נטל הראיה כי מדובר בהתרשלות משמעותית שאינה רגילה וסבירה מוטל על הנתבע, שכן הדין הרגיל הוא שהמפסיק את העבודה ידו על התחתונה, ועליו לשאת בהוצאות הנוספות, אלא אם כן הוכיח אחרת. הנתבע פרש בפני בית הדין את הליקויים אך לא הסביר כי מדובר בליקויים חריגים. טבעה של מלאכת עבודת הבניין, עם כל הצער ועגמת הנפש שבדבר, שישנם ליקויים והשלמות של תיקונים שיש לבצעם, ולאור הליקויים אותם העלה הנתבע בתביעתו הנגדית אנו למדים כי מדובר במקרה מעין זה. אין מדובר כאן על פגמים מהותיים במלאכת הבניה.

לפיכך, מהלך הדברים נותר כנאמר לעיל, ומדובר במקרה בו בעל הבית הפסיק את מלאכת הקבלן, שלא מן הדין, ולכן עליו לשלם לו שכר "פועל בטל" ביחס למלאכה שעדיין לא נעשתה.





### 3. פיצוי עבור עיכוב ביצוע העבודה

**טענות התובע:** התובע טען כי ביצוע העבודות התעכב חודשים רבים מעבר למצופה. על פי החוזה נקבע כי ביצוע העבודות יתחילו בתאריך 6.6.2022 למניינם ויסתיימו עד לתאריך 6.9.2022 למניינם. במקרה של עיכוב בביצוע העבודות נקבע בסעיפים 29-30 לחוזה כי התובע ישלם לנתבע פיצויים עבור כל יום איחור.

לטענת התובע, אותה לא הכחיש הנתבע, נגרמו עיכובים רבים בביצוע העבודות מסיבות שונות כגון: השתהות בבחירת נגר מטעם הנתבע, עיכובים באספקת מרצפות ושינויי תוכניות. בעקבות כך העבודות התארכו עד לחודש פברואר 2023 למניינם. התובע טוען שמכיוון שבחוזה מופיע פיצוי למקרה בו התובע מתעכב, נכון שגם הנתבע ישלם פיצוי עבור העיכובים שנגרמו כתוצאה מהתנהלות הנתבע.

על כן התובע דורש ₪ 23,400 פיצוי עבור עיכוב ביצוע העבודה.

**טענות הנתבע:** בחוזה לא מופיע פיצוי לקבלן במקרה של עיכוב מחמת הנתבע. בנוסף התובע לא נפגע מעיכוב זה, שכן תמיד הייתה לו עבודה עבור פועליו באתרים אחרים.

### דיון והכרעה:

בהסכם לא נקבע מנגנון פיצוי למקרה של עיכובים מחמת הנתבע, ובנידון דין התובע לא הוכיח כי נגרם לו כל נזק מחמת עיכוב זה. לטענת הנתבע בזמנים בהם התובע לא עבד בדירה הוא עבד באתרים אחרים, התובע לא סתר את דברי הנתבע ולא טען כי נגרמו לו נזקים. במקום בו לא נקבע כל מנגנון לפיצוי עבור עיכוב מחמת הנתבע ולא הוכח כי נגרם נזק מחמת העיכוב אין שום מקום לתשלום עבור עיכוב זה.

גם אילו היה התובע מוכיח כי נגרמו לו נזקים מחמת עיכובים אלו, היה על התובע להתרות בזמן אמת בנתבע ולעדכן אותה בנזקים שנגרמים לו על מנת שיוכל לכלכל את מעשיו ולזרז את ביצוע העבודה.

לפיכך, דין הטענה להידחות.

### 4. תשלום עבור עבודות נוספות

**טענות התובע:** התובע טען כי הוא ביצע עבודות שלא היו כלולות בתוכניות המקוריות ושיש לשלם לו עליהם:

1. בניית קרניז בחדר שינה ובניית גבס ביציאה למרפסת, יומיים עבודה בתוספת חומרים - 3,000 ₪ לא כולל מע"מ.

2. הזזה והוספת נקודות חשמל - 13 נקודות חשמל. 300 ₪ \* 13 = 3,900 ₪ לא כולל מע"מ.

סה"כ לתשלום כולל מע"מ עבור תוספות אלו: 8,073 ₪.



**טענות הנתבע:** הנתבע דוחה את דברי התובע. בנוגע לסעיף 1 טוען הנתבע כי אינו יודע על איזו עבודה מדובר. בנוגע לסעיף 2 טוען הנתבע כי מדובר בהזזה של נקודות חשמל שהתובע ביצע בצורה שגויה ועל כן אין לחייבו עבור הזזת הנקודות.

#### דיון והכרעה:

בהסכם שבין הצדדים נאמר כי הוא כולל את כל העבודות כולן, וכי כל עבודה חדשה בתוספת תשלום דורשת אישור במפורש. כך למשל נכתב בסעי' 7 להקדמה לחוזה:

"שינויים בתוכניות לאחר תחילת העבודה הם של המתכנת, כאשר כל שינוי שכזה מהווה לדעת הקבלן תוספת על גבי הרשום בתוכניות ובמפרט יבוצע אך ורק לאחר אישור בכתב מהמזמין או נציגו..."

התובע לא הביא בפני בית הדין אישור שכזה. במקומות בהם התובע היה סבור שמגיע לו תשלום נוסף עבור העבודה הוא ידע לעמוד על כך ולבקש את התשלום בזמן אמת. לפיכך, תביעות מעין אלו, המוכחות בחלקן על ידי הנתבע, שטען כי אינו יודע באיזו עבודה מדובר, ובחלקן משום שלטענת הנתבע הן נעשו בשל עבודה שגויה של התובע, דינן להדחות. על כל בקשה לתוספת בתשלום מעבר לסכום הכולל שנקבע - 400,000 ₪ + מע"מ על התובע היה להביא ראיה כתובה, כנאמר בהסכם.

#### 5. סיכום תביעות התובע

לאור כל האמור לעיל, בית הדין קובע כי על הנתבע לשלם לתובע תשלום של "שכר פועל בטל" ביחס ל- 23,400 ש"ח הנוותרים, שהוא 15,585 ₪.

#### ג. תביעה נגדית

בתגובה לכתב התביעה של התובע הגיש הנתבע לבית הדין תביעה נגדית, התביעה כוללת נזקים וליקויים שונים כפי שיפורט להלן:

1. נזקים שנגרמו לרכוש של הבניין המשותף.

2. ליקויי בניה בעבודת התובע.

3. נזקים שנגרמו לרכוש התובע שכנגד.

הסעד המבוקש עבור כל נזקים אלו הוא סעד כספי, הנתבע אינו מוכן שהתובע יחזור לתקן ליקויים/ נזקים שנגרמו.



#### ד. נזקים שנגרמו לרכוש המשותף

##### 1. נזק לאספלט

**טענות התובע שכנגד:** בזמן ההריסות ושיפוץ הדירה השתמש הנתבע שכנגד במחפרון ובובקאט והעמיד מכולה לפניו פסולת בניין במגרש החניה של הבניין, ובשל עבודות אלו האספלט במגרש נהרס כליל. התובע שכנגד צירף תצהיר מטעמו של דיירים בבניין בו כתוב שמצב האספלט לפני העבודות היה תקין, גם אם לא חדש ולא מושלם, ושאפשר היה לעבור את מגרש החניה בלי להתלכך ובלי להירטב. התובע שכנגד הודה כי התיר, בהסכמת דיירי הבניין, לנתבע שכנגד להניח את מכולת הפינוי בירידה לחניה, אך הזהיר אותו לעבוד בזהירות כדי שלא לפגוע באספלט.

לאחר הרס האספלט, כדי לשמור על שכנות טובה, שילם התובע שכנגד מיוזמתו מחצית מעלות חידוש האספלט בחניה כולה בסך 21,000 ₪ (מתוך עלות כוללת של 42,000 ₪). להערכת התובע שכנגד, האספלט הישן היה מחזיק לכ- 3-5 שנים נוספות, כאשר אספלט חדש מחזיק לכ- 25-30 שנה. התובע שכנגד תובע סכום של 15,000 ₪ על תיקון האספלט, שכן אילו הנתבע שכנגד לא היה הורס את האספלט, הוא היה צריך לשלם רק 14.29% מכל ההוצאה (יש 7 דירות בבניין) של 42,000 ₪, היינו 6000 ₪ וזה רק בעוד מספר שנים. וכיוון שבפועל שילם 21,000 ₪, יש להחזיר לו סכום זה פחות חלקו והיינו 15,000 ₪.

**טענות הנתבע שכנגד:** הנתבע שכנגד טען מספר טענות: הראשונה, שקיבל את אישורו של התובע שכנגד להעמיד את המכולה במקום זה משום שלא היה מקום אחר להניחה.

השנייה, שמצב האספלט מלכתחילה היה לא טוב, וכי חלקים ממנו היו הרוסים עוד לפני עבודת השיפוץ ולכן אין הגיון להשית עליו תשלום של אספלט חדש.

השלישית, שעבודתו הייתה סבירה ורגילה ולא כמו שמתאר התובע שכנגד. היה שימוש בכלי עבודה קלים, כדרך השימוש הרגילה בעבודות מעין אלו וכי לא נגרם נזק של ממש, למעט במקומות מסויימים. הנתבע שכנגד שלח תמונות של המקום לפני ביצוע העבודה ואחריה. לטענתו, התמונות מוכיחות שהנזק שנגרם לאספלט היה מזערי וכי לא היה צורך בשל כך לעשות אספלט חדש בכל החניה.

לבסוף, גם אם היה נזק כזה או אחר שנגרם לחניה- הרי שהתובע שכנגד מחל לו על כך, שכן בכל הסיכומים שהיו בין הצדדים בנוגע לחזרתו לעבודה של הנתבע שכנגד לא הוזכר שום חיוב שלו לגבי האספלט שנהרס, וכן שהמתכנת אמרה במפורש לתובע שכנגד שיוותר על הנושא הזה כחלק מהפשרה של החזרה לעבודה. לשם כך, הציג הנתבע שכנגד דף בו סוכמו הנושאים שעליו להשלים או לתקן, ואין בו שום התייחסות לנושא האספלט. לגבי עלות תיקון האספלט, טוען הנתבע שכנגד שהוא הציג לתובע שכנגד אדם שיעשה את העבודה תמורת 30,000 ₪, ושהוא בחר לקחת אדם אחר שעלות עבודתו הייתה גבוה בהרבה.



דיון והכרעה:

**א. באלו נסיבות ומצבים חייב בעל מלאכה שהזיק:**

**חייב מדין בנאי שהזיק-**

במשנה במסכת בבא קמא דף צח ע"ב מבואר דינו של בעל מלאכה שהזיק:

**והבנאי שקיבל עליו לסתור את הכותל, ושיבר את האבנים או שהזיקן - חייב לשלם.  
היה סותר מצד זה ונפל (מאליו) מצד אחר - פטור, ואם מחמת המכה - חייב.**

וכן פסק הרמב"ם הלכות חובל ומזיק פ"ו הי"א וטור ושולחן ערוך חו"מ סי' שפד סעי' ג ורמ"א בשו"ע סי' שו סעי' ב.

נחלקו הפוסקים בביאור הסיפא של המשנה, מדוע פטור אם נפל מצד אחר, ומדוע חייב כשנפל מחמת המכה -

המאירי כתב שהחילוק בין סתר מצד זה ונפל מצד אחר שפטור, לבין אם נפל מחמת המכה שחייב, הוא שבאופן הראשון הוא היה אנוס, אבל באופן השני היה לו להתבונן, והרי הוא כזורק חץ שהמית וחייב.

אולם הים של שלמה בבא קמא פ"ט סי' כא ביאר באופן אחר וכתב, שגם במקרה שנפל מצד אחר הוא לא נחשב לאנוס, מכיון שהיה עליו להעלות בדעתו שמא יפול הכותל והיה עליו לחזק אותו בקורות למניעת הנפילה; ומכל מקום הוא פטור משום שעשה את המלאכה שלשמה הוא נשכר, ואם עשה כמו שאמרו לו- פטור. אבל אם הכה וסתר בכח גדול וביד חזקה עד שנפל צד האחר, חייב, שבפשיעתו נעשה.

ונראה לבארו על פי מה שכתב בשו"ת חת"ס חו"מ סי' קמ ששומר או שליח שעוותו בשליחות חייבים הם אפילו על גרמא, שהרי כל פשיעת שומרים גרמא היא וחייבתם תורה, אך זה דוקא כשעוותו דעת הבעלים וגרמו נזק, אבל אם עשו כדעת הבעלים פטורים הם על גרמא ככל אדם המזיק בגרמא.

וכך גם לעניין קבלן שעשה מלאכתו להרוס את הכותל כרצון בעל הבית - אין לחייבו על גרמת נזיקין, אלא אם כן שינה מדעת בעל הבית והרס הכותל בכח גדול וביד חזקה.

ובנידון דידן, לדעת המאירי, בוודאי שהיה על הנתבע שכנגד לחשוש שמא יגרם נזק ע"י עבודתו במקום זה, ולכן יש לחייבו על מה שהזיק.

אולם לשיטת הישי"ש, שפטור במקום שלא שינה מדעתו של בעל הבית, הרי שיש הודאה של התובע שכנגד שהסכים שהנתבע שכנגד יניח את המכולה במקום זה, שכן בעמ' 3 לפרוטוקול הדיון, שורה 20, אומר התובע שכנגד:

**"בסוף הביא צוות. ושאל היכן להעמיד את המכולה? אני לא קבלן. הוא הציע  
שישים בירידה של החניה והשכנים הסכימו. אני לא סמכות ולא מבין היכן לשים**

עמוד 12 מתוך 27

**משרד ראשי:** רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 8178 Jerusalem

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס 02-5379626 Fax www.erezhemdah.org [beitdin@erezhemdah.org](mailto:beitdin@erezhemdah.org) ע"ר מס' 580120780

**Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois**



מכולה ולא כמו שאמר... המשאית באה כמה פעמים לפנות המכולה, על ידי כך הם חפרו את כל האספלט של החניה".

ולפי זה יוצא שהנתבע שכנגד לא שינה מדעתו של בעל הבית ויש לכאורה לפוטרו.

אולם, גם את זה יש לדחות. מכיוון שכל טעם הפטור, לשיטת היש"ש, במקום שעשה כדעת בעל הבית, הוא משום שמדובר בגרמא ואין להשית זאת עליו בסתמא, אלא רק כשישנה מדעת בעל הבית; אך במקרה דנן שגלגלי המכולה והטרקטורון מזיקים ומשברים את האספלט, לא הווי גרמא אלא כהזיק בגופו, ולא פחות מחיצו, והווי כ"שיבר את האבנים והזיקן" שבמשנה דלעיל ולכן בזה בוודאי שגם לשיטת הים של שלמה יהיה חייב.

### חיוב מדין אומן המקבל שכר שהזיק במלאכתו-

מקור חיוב נוסף לבעל מקצוע שהזיק במלאכתו נמצא בגמרא במסכת בבא קמא דף צט עמוד ב' שם מוזכר שבעל מקצוע שגרם לנזק, חייב לשלם על הנזק שגרם אם הוא מקבל שכר על עבודתו; אך אם הוא עובד בחינם, יש לחלק בין בעל מקצוע מומחה שפטור מלשלם על ההזיק, ובין בעל מקצוע שאינו מומחה שחייב לשלם. דין זה נפסק בשו"ע סימן שו, מסע' ד והלאה.

במקרה דנן מדובר בבעל מקצוע שקיבל שכר על מלאכתו ולכן יש לחייבו על הנזק שגרם, אלא שאם נלך בדרך זו יתכן ויהיה דווקא לפוטרו על נזקי קרקע וכפי שיתבאר.

### האם חיובו של בעל מקצוע שהזיק הוא מדין "שומר", והאם יהיה פטור על היזק קרקעות-

במשנה במסכת בבא מציעא דף פ עמוד ב למדנו שדינו של בעל מלאכה הוא כשומר שכר:

#### **כל האומנין - שומרי שכר הן.**

דין זה נפסק בשו"ע וברמ"א בסימן שו סעיף א.

ובמשנה במסכת בבא מציעא דף נו, א למדנו שבקרקעות ישנו דין מיוחד - שאין בהם את דיני השמירה הרגילים, והשומרים פטורים בהם:

#### **שומר חינם אינו נשבע, ונושא שכר אינו משלם.**

הגמרא שם בהמשך מבארת שדין זה נלמד מהכתוב: "כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים" (שמות כב, ו) שדווקא- "דבר המיטלטל וגופו ממוין" יש בו דיני שמירה, "יצאו קרקעות, שאינן מטלטלים" ובהם אין דיני שומרים מהתורה.

הראשונים נחלקו האם הכוונה בכך ש"אין שמירה בקרקעות" היא שאפילו במקום ששומר חינם פשע הוא יפטר בנזק לקרקע; או שהכוונה היא שאין לו גדר של שומר חינם רק לעניין שבועה, אך אם פשע יהיה עליו לשלם:



בתוס' שם (ד"ה שומר חינם) כתבו שמכיוון שנתמעט דין "קרקעות" מהפרשה, הוא הדין שאינו משלם אפילו בפשיעה, ואף שומר שכר אינו משלם אם פשע.

וכן כתב גם הרי"ף בתשובותיו (שו"ת הרי"ף, סימן צז): "נתברר לנו שדין השמירה אינו בדברים אלו [=קרקעות וכדו], והפשיעה אין השומר נתחייב בה, ואפילו הודה שפשע".

אולם הרמב"ם חלק, דלא יתכן לפטור שומר שפשע, וכתב בהלכות שכירות (פרק ב, ה"ג)-

"יראה לי שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא בהן חייב לשלם שאינו פטור בעבדים וקרקעות ושטרות אלא מדין גניבה ואבידה ומתה וכיוצא בהן... אבל אם פשע בה חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא, ואין הפרש בין דין המזיק קרקע לדין המזיק מטלטלין ודין אמת הוא זה למבינים וכן ראוי לדון...". [באחרונים דנו באריכות בביאור חיובו של הרב"ם את השומר מדין מזיק, אך אין זה המקום להרחיב בביאור זה].

הרא"ש בתשובותיו (כלל לט, סימן ב') הביא את דברי הרי"ף, אך כתב: "דאף לדברי הרי"ף היינו דווקא היכא דפשע בשמירתם ונגנבו או אבדו, אבל השליכן לנהר לא".

ולמעשה השו"ע (חו"מ, סימן שא, א) הביא ב"סתם" ששומר שפשע בקרקעות פטור ואחרי כן הביא שיש חולקים. הרמ"א שם כתב שקיי"ל כשיטה הסוברת שהשומר פטור. ואילו הש"ך פסק כדעת רמב"ם לחייב בפשיעה. ובערוך השולחן (הלכות הלואה, סימן סו, ס"ק מה') כתב שהמוחזק יכול לומר "קים ל"י כדעה הפוטרת, ואם תפס בעל הבית אין להוציא מידו.

היוצא עד כה, שמדברי השו"ע והרמ"א משמע שיש לפטור שומר שפשע בקרקע. אלא שיש להעמיק ולדון האם דין זה חל גם במקרה דנן של בעל מלאכה. האם גם לעניין זה הגדירה המשנה ש"כל האומנים שומרי שכר" והאם דין זה נכון גם באומן שהזיק?

בדין זה מצאנו מחלוקת בראשונים:

התוס' (מסכת בבא קמא דף כז: ד"ה ושמואל) מסבירים כי אע"פ שדין בעל מלאכה כדינו של שומר שכר, החייב בגניבה ואבידה ופטור מאונס, מכל מקום במידה והוא גרם לנזק – חוזר הוא לדין הרגיל של אדם המזיק.

אולם הרמב"ן (מס' ב"מ דף פב:) ביאר שדין בעל מקצוע שהזיק אינו כאדם המזיק, אלא כשומר שכר לכל דבר ועניין. וכן דעת ריב"א (הובא בתוס' רבינו פרץ בב"ק כז א ד"ה ואמר רבה), דאין לחייב שומר משום אדם המזיק כיון שמוטל עליו להתעסק בדבר לטובת הניזק. וכן כתב בשטמ"ק בב"ק שם בשם רבינו ישעיה, שמטעם זה אין לחייב טבח אומן שקלקל כאדם המזיק, כיון שמתעסק לטובת הניזק. לשיטתם גם אם הקבלן טעה בעבודתו – אין לראות במעשים אלו משום הזיק כדין אדם המזיק, אלא יש לבחון את מעשיו ע"פ ההלכות המובאות בדיני שומרים. אם נלך לפי שיטה זו הרי שהיה מקום לומר שהנתבע שכנגד יפטר משום דהווי כשומר שכר שפשע בקרקע שפטור "דאין שמירה לקרקעות".





אלא שהלכה למעשה נראה שהתקבלה השיטה המחייבת את האומן שהזיק מדיני "אדם המזיק", ולא מדיני שומרים. כך נראה הן מהרמב"ם שפסק דין זה של קבלן שהזיק בהלכות נזקי ממון (פרק יג הלכה יח) והן מהשולחן ערוך שהביא דין זה בהלכות נזיקין (סימן שפד סעיף ד) – הרי שהם רואים את חיובו של בעל מלאכה שהזיק מדין "אדם המזיק" ולא מדין "שומר", ולפיכך יש לחייבו על נזק שנגרם בפשיעתו גם לקרקע.

העולה מכל הנ"ל הוא שבעל מקצוע שעובד בשכר שהזיק ברשלנות או באונס - חייב לשלם, אך אם הזיק באונס גמור - פטור מלשלם.

### מון הכלל לענייננו-

האם במקרה דנן היה הנתבע שכנגד אנוס בנוגע להזיק שהזיק את האספלט תוך כדי פינוי הפסולת מהבית?

נראה שהיה זה סביר שיעלה בדעתו כי שימוש במכולה ופינויה עלול לגרום לנזק ופגיעה במקום בו היא מונחת, ושלכל הפחות היה נכון שיציין זאת בפני מזמין העבודה כי הנחת המכולה במקום שהוא הציע עלולה לגרום לפגיעה זו. בית הדין מקבל את טענתו של התובע שכנגד שהוא איננו מבין בשיטת העבודה עם מכולה, וסביר הדבר כי הגם שהוא הרשה לנתבע שכנגד, יחד עם כל דיירי הבניין, להניח את המכולה בשטח הציבורי, אין בכך כדי לאפשר או להתיר לגרימת נזק במקום בו היא מונחת. די בכך שבכל תקופת השיפוץ נגרם חוסר נוחות גדולה לכל דיירי הבניין, ואין בכך היתר גורף להרוס ולהזיק את הרכוש המשותף. לפיכך, על הנזק שהזיק הנתבע שכנגד בהנחת המכולה עליו לשלם.

כעת יש להעריך מה היה מצבו של האספלט שניזק, וכמה ממנו הוזק על ידי הנתבע שכנגד. לעניין זה חשוב לציין, כי גם אם הנתבע שכנגד אשם בנזק מסויים שנגרם לאספלט בחניה, אין הדבר אומר שעליו להחליף ולחדש את כל האספלט בחניה "על חשבוננו", ולכן יש להעריך ולאמוד את הנזק שנגרם ע"י הנתבע שכנגד.

כפי שכבר נכתב, התובע שכנגד הודה כי מצבו של האספלא לא היה טוב וכי "אספלט טוב אמור להחזיק 25-30 שנה. האספלט לא היה חדש... הוא היה מחזיק 3-5 שנים נוספות".

גם מהתמונות ששלח הנתבע שכנגד, ניתן לראות שמצב האספלט בחניה לפני העבודות לא היה טוב, וכן ניכר שעיקר הנזק היה אך ורק במקום בו הונחה המכולה, בירידה לחניה, שזה חלק יחסית קטן מגודל החניה כולה.

לגבי המקום בו הונחה המכולה, הודה הנתבע שכנגד שהוא גרם לנזק (בתשובה לבית הדין מיום 1.5 למניינם)-

"לגבי החניה דנו בזה והנתבע שולח תמונות ומנסה להטעות את בית הדין הנזק היחיד שנגרם זה מהמכולה ומה שהצגתי בתמונה לבית הדין אפשר להזמין את האדריכלית [המתכנתת] שתיתן את דעתה".



נקודה נוספת שאיננה ברורה דיה היא עלות התיקון של הנזק שגרם הנתבע שכנגד, משום שעלות זו נגזרת באופן יחסי מהחלפת האספלט שנעשתה עבור כל החניה, ועליו שילמו הדיירים 42,000 ₪. אולם, הנתבע שכנגד טען שהביא הצעה בגובה 30,000 ₪ לחידוש האספלט, והתובע שכנגד סרב לקבל את ההצעה הזו. טענה זו לא הוכחה על ידי התובע שכנגד.

אם נלך לפי הנתונים שהצדדים הציגו, הרי שעלות החלפת כל האספלט בכל החנייה הייתה לכל הפחות 30,000 ₪, ובהתאם למצבו שהספיק לעוד כחמש שנים, כפי שטען התובע שכנגד, הרי ששוויי כחמישית מהעלות הכוללת (אספלט מחזיק בין 25 שנה ל-30 לטענת התובע שכנגד). נמצא ששוי האספלט שהיה בחנייה לפני התחלת העבודות עומד על כ- 6,000 ₪ לכל שטח החניה.

מבחינת המקום אותו הזיק הנתבע שכנגד, יש הודאה על המקום בו הייתה מונחת המכוולה- בירידה לחניה (דבר שעולה גם מהתמונות שהוגשו). לגבי שאר חלקי החניה, הנתבע שכנגד טוען שהתנהל שם בצורה רגילה ולא הזיק כלל. מן הדין, די היה לו בהכחשה זו, שכן התובע לא הביא ראיות ברורות על המקומות שהזיק הנתבע שכנגד, אלא תצהיר כללי מאנשי הבניין על המצב קודם השיפוץ ואחריו, ובמספר מקומות מצינו כי אדם שנתבע על נזק ומכחיש שהזיק- שפטור הוא, כל שלא הביא התובע ראיה מוכחת לדבריו, ואפילו התובע טוען בביר.

כך למשל בשולחן ערוך (סימן שצט סעיף ב): "פרה מעוברת שנחמה, ונמצא עוברת בצידה, ואין ידוע אם קודם נגיחה ילדה ואז אין להשתלם מהולד, או לאחר נגיחה ילדה ויש להשתלם מהולד, ואין הפרה לפנינו, המוציא מחבירו עליו הראיה ולא יטול מהולד".

וכן שם בסעי' ג' - "וכן שור שנגח את הפרה ונמצא עוברת מת בצדה, ואין ידוע אם מחמת נגיחה הפילה או אם הפילה קודם, המוציא מחבירו עליו הראיה. ואפילו שהניזק טוען ברי והמוזיק טוען שמא".

וגם בסימן ת סעיף א - "שור שהיה רודף אחר שור אחר, והוזק, זה אומר: שורך הזיק, וזה אומר: לא כי אלא בסלע לקה - המוציא מחבירו עליו הראיה, אפילו ניזק טוען ברי ומזיק טוען שמא".

כמו כן, ואם לא די בנאמר לעיל, הרי שהתובע שכנגד סירב להביא את המתכנת שהייתה גורם "בורר" בין השנים, ופישרה ביניהם גם בעניין זה. ובנוסף הנתבע שכנגד הביא תמונות על החלק הגדול בחניה קודם שהתחיל השיפוץ, מהן עולה שלא היה שינוי משמעותי בין המצב של קודם השיפוץ לבין המצב אחרי השיפוץ.

לפיכך יוצא שעל הנתבע שכנגד לשלם את היזקו היחסי באספלט של החניה, שנראה שלא עולה על שישית מגודל החניה כולה. לפי זה החישוב הוא שישית משווי האספלט ביום ההיזק, שהוא 6,000 ₪, כפי שהוסבר לעיל, ולכן על הנתבע שכנגד לשלם לתובע שכנגד 1000 ₪.

#### **האם התובע שכנגד מחל על תיקון האספלט-**

הנתבע שכנגד הוסיף לטעון כי התנהלותו של התובע שכנגד מלמדת שהוא מחל על תיקון האספלט, שכן בפגישות שהתקיימו עם המתכנתת היא ביקשה מהתובע שכנגד לרדת מעניין תיקון האספלט ולא להעלותו, וכך למעשה גם נהג התובע שכנגד כשלא העלה את נושא תיקון האספלט עד לשלב זה של התביעה, ואף לא ציין זאת בדף בו נרשמו התיקונים שעל הנתבע שכנגד לבצע.



לעניין זה בית הדין מקבל את טענתו של התובע שכנגד שלא היה בכוונתו למחול על נושא האספלט אלא קודם כל לגרום לכך שהנתבע שכנגד ישוב לעבוד ולהשלים את כל החוסרים בבית, ורק אחרי כן אם יראה בכך צורך יבקש מהנתבע שכנגד לפצותו על כך.

להלן נאריך לדון בטענות מחילה ופשרה - אם כדי שהללו יכנסו לתוקף צריך לעשות מעשה קניין. אך דבר אחד מוסכם וברור, כי גם אם מחילה לא צריכה קניין - היא חייבת להיות ברורה. במקרה דנן הנתבע שכנגד מביא ראיות מהתנהלותו של התובע שכנגד כי מחל על נזקי האספלט. אולם, בשונה מעניין המעקה של המדרגות והמרפסת בהן מודה התובע שכנגד על מחילתו ויש לכך גם ראיות כתובות (וכעת מבקש הוא לחזור בו), כאן אין הודאה וגם לא ראיה כי התובע מחל על תיקון נזקי האספלט. אי לכך דינה של טענה זו להדחות.

**העולה מכל הנ"ל הוא שבגין תיקון האספלט חייב הנתבע שכנגד לשלם לתובע שכנגד סכום של 1,000 ₪.**

## 2. נזק לקיר הבניין

**טענות התובע שכנגד:** במהלך עבודות הפינוי גירדו עובדי הקבלן את הקיר בירידה לחניה משני הצדדים. הערכת התיקון: כ-500 ₪.

**טענות הנתבע שכנגד:** לא מכחיש, מוכן לבוא ולעשות תיקוני טיח קלים כנדרש לשם כך. מדובר בעבודה פשוטה וקצרה.

**דין והכרעה:** הנתבע שכנגד לא הכחיש את קיומו של הנזק, והודה באחריות עליו. בפסק דין 80079 נקבע כי למזיק הזכות לתקן את הנזקים להם הוא גרם. לכן מעיקר הדין יש לנתבע שכנגד זכות לתקן את הנזקים שנגרמו לקיר הבניין. אולם, מתוך רצון לסיים את הסכסוך בין הצדדים כמה שיותר מהר, ומתוך הבנה כי המשך עבודה ותיקונים מצידו של הנתבע שכנגד אצל התובע שכנגד יכולה לגרום למחלוקות ודיונים נוספים, נוטל בית הדין את הסמכות שניתנה לו בהסכם הבוררות עליו חתמו הצדדים, ופוסק על דרך הפשרה כי הנתבע שכנגד ישלם על נזק זה סכום של 300 ₪ לתובע שכנגד.

**על כן ישלם הנתבע שכנגד לתובע שכנגד 300 ₪ על הנזק בקיר הבניין.**

## 3. נזק למנורה בכניסה של הבניין

**טענות התובע שכנגד:** בזמן ההריסות שברו מנורה בכניסה לבניין בעלות של 150 ₪. התקנתי לבד.

**טענות הנתבע שכנגד:** התובע מודה בנזק ומוכן לשלם.

**החלטה:** הנתבע שכנגד ישלם לתובע שכנגד סכום של 150 ₪.



## ה. ליקויי בניה

### 4. ליקויי בידוד בקיר המזרחי

**טענות התובע שכנגד:** אדן החלון הפנימי לא נעשה בצורה טובה. לדברי התובע שכנגד, הנגרים הכינו עבור אדן החלון הלבשה של עץ ולא התקינו אותה, משום שהם אמרו שנוצר שם עיבוי שיקלקל את העץ. הנגרים אמרו שצריך במקום זה אדן וקירוי עשויים אבן קיסר. עלות ההלבשה הזאת היא 3510 ₪ כולל מע"מ, אותם הוא תובע מהנתבע שכנגד.

בנוסף, לטענת התובע שכנגד בהמשך הקיר המזרחי הבידוד לקוי וחסר: במקומות מסוימים יש קלקר דק בלבד; בחלק מהמקומות אין קיר גבס; בחלק מהמקומות האריחים עומדים בלי שום חומר המבודד בינם לבין החלונות האחוריים שסוגרים את הבניה הקלה, וזאת בניגוד לתוכניות הבניה. לטענתו צריך פירוק והרכבה של שני החלונות הגדולים, בעלות של לכל הפחות 6435 ₪ הכוללת: הוספת חומר בגב האריחים, מילוי בצמר סלעים, והשכרת פיגומים לצורך העבודה.

בהמשך, שלח התובע שכנגד לבית הדין קבלות עבור התיקונים שהוא עשה בפועל, שעלותם הכוללת הגיעה לכדי 13,106 ₪.

**טענות הנתבע שכנגד:** הנתבע שכנגד טען שפעל לפי הנחיות של המתכנת, וכי היא אישרה את הפעולות שהוא עשה. הוא טוען שאחת הבעיות נבעה מכך שהחלון לא היה במקום הנכון, שהוא עצמו עשה את השיש שהתבקש ואז הגיע בעל מקצוע אחר ופירק את זה. עוד הוא טוען, שהוא עצמו כן הניח צמר סלעים כבידוד, אך אחרי כן נתבקש להוציא אותו ע"י המתכנת ולשים שם לוח קלקר, וכן שעלות התיקון אותו דורש התובע שכנגד היא גבוה בהרבה מהעלות האמיתית.

### דיון והכרעה:

#### א. החלפת אדן החלון:

לגבי החלפת אדן החלון מעץ לאדן חלון משיש, התובע שכנגד לא הוכיח כי הנתבע שכנגד הוא האשם בכך שלא היה ניתן לשים את העץ שהוכן. יתכן והדבר נבע מתכנון לא נכון או לקוי, יתכן והדבר נבע מבעיות אחרות שצצות בשטח בזמן שיפוצים, אבל אין שום ראיה לכך שהגורם הישיר לכך הוא פעולה שפעל הנתבע שכנגד. התובע שכנגד גם לא הסביר האם וכיצד עבודתו של הנתבע שכנגד היא שגרמה לכך שיש צורך בהחלפת אדן החלון. לפיכך - אין לחייב את הנתבע שכנגד בעלות תיקון זה.

#### ב. בידוד הקיר המזרחי:

לגבי בידוד הקיר המזרחי, אין מקום לחייב את הנתבע שכנגד משתי סיבות: העיקרית שבהן היא שהנתבע שכנגד בחר לתקן את הליקוי ולא אפשר לבית הדין לבחון האם הליקוי אכן קיים.



אם התובע שכנגד לא היה מוסיף שכבת בידוד בעצמו, בית הדין היה יכול לבחון את הדברים באמצעות מומחה. משבחר התובע שכנגד לתקן את הליקוי בעצמו ללא תיאום ופיקוח עם בית הדין, נגרם נזק ראייתי שאינו מאפשר לבית הדין לחייב על ליקוי נטען זה.

בנוסף, בית הדין סבור שהתובע שכנגד לא הוכיח ברמה הנדרשת כי האחריות על הליקוי בבידוד היא בשל רשלנותו של הנתבע שכנגד, ולא בשל טעות של המתכנת.

ישנן כמה ראיות המאששות את טענתו של הנתבע שכנגד שהוא פעל לפי הוראות המתכנת. מאחת משיחות הווטסאפ שנשלחה לבית הדין, נראה כי המתכנת היא שהציעה את הנחת לוח הקלקר, ולאחר שאלת התובע שכנגד האם הדבר מספיק, המתכנת עונה, שכן:

"[מתכנת] תעזרי בבקשה"

והיא משיבה - "צריך להביא לוח קלקר לבן ולהצמיד לחלון"

התובע שכנגד שואל - "זה לא יתפורר עם הזמן?"

והיא משיבה - "לא. גם הגבס לא".

משיחה זו עולה ספק שמא ההנחיות שניתנו לנתבע שכנגד הם שהובילו לבעיית האיטום, ולא רשלנות בפעולתו. בהסכם בין הצדדים, בחלק המכונה 'נספח 1, הקדמה לחוזה', שהוגש לבית הדין, ישנם מספר סעיפים המלמדים על כך שהנתבע שכנגד כפוף להנחיותיה של המתכנת וצריך היה לפעול בהתאם להחלטותיה. כך למשל, בסעי' 7 - "שינויים בתוכניות לאחר תחילת העבודה הם של המתכנת", וכן בסעיפים 5 ו-9 שם.

בנוסף לכך, הנתבע שכנגד, שטען כי פעל על פי הנחיותיה של המתכנת, ביקש להביא לעדות כדי להוכיח את טענתו שהיא אכן הורתה לו לפעול כפי שפעל. אולם התובע שכנגד סירב להביא אותה, מן הטעם שהיא 'נוגעת' לטובתו של הנתבע שכנגד. אכן יתכן הדבר שהיא נוגעת בדבר, אך סוף סוף הוא סירב להביא את מי שיכלה להכריע בשאלה האם הנתבע שכנגד פעל על פי הנחיות או לא.

משכך, הדבר עומד לכל הפחות בגדר ספק, שמא האחריות שמוטלת כאן איננה על הנתבע שכנגד, והוא פעל על פי מה שנאמר לו על ידי מי שהיה ה"מחליט בשטח". במקום של ספק אין מוציאים ממון, כפי שהתבאר לעיל באריכות, ולכן אין לחייבו על ליקוי זה.

#### 5. בעיית איטום במחסן

**טענות התובע שכנגד:** יש בעיה של איטום ורטיבות במחסן שמתחת למרפסת הדק, בשל עבודה לקויה של הנתבע שכנגד.

**טענות הנתבע שכנגד:** מודה שיש בעיה, ניסה מספר פעמים לתקנה ללא הועיל. כעת עולה רעיון חדש של תיקון ע"י התקנת פאנל פנימי, אותו הוא מוכן לעשות.



**דיון והכרעה - לנתבע שכנגד יש זכות להשלים את עבודתו ובכלל זה תיקונים אחרונים של דברים שלא נעשו על ידו כשורה. מכיוון שהתובע שכנגד לא מעוניין שהנתבע שכנגד יתקן, עלות התיקון תקוזז משכרו של הנתבע שכנגד, לפי החישוב שנקבע לעיל בפרק ב' סעיף 2 ד', לפסק דין זה (לעיל עמ' 8).**

**6. תיקון גדר מול מגרש החניה**

**טענות התובע שכנגד -** בגדר שעשה הנתבע שכנגד יש דלתות שלא נפתחות, קרשים לא באורך נכון ובעיות נוספות, שהערכת עלות תיקונים - 2310 ₪.

**טענות הנתבע שכנגד -** מסכים לתקן את הליקויים.

**דיון והכרעה - לנתבע שכנגד יש זכות להשלים את עבודתו ובכלל זה תיקונים אחרונים של דברים שלא נעשו על ידו כשורה. מכיוון שהתובע שכנגד לא מעוניין שיתקן - עלות התיקון תקוזז משכרו של הנתבע שכנגד, סכום זה נקבע בפרק ב', סעיף 2 ד', לפסק דין זה (לעיל עמ' 8\*\*\*).**

**7. שבירת בטון ליד המנהול בגינה**

**טענות התובע שכנגד -** בפינה של הגינה צמוד למנהול הגדול יצק הנתבע שכנגד בטון שמפריע. עלות השבירה ופינוי הפסולת מוערכת בסכום של 400 ש"ח.

**טענות הנתבע שכנגד -** מוכן לתקן, מדובר בעבודה קלה וקצרה מאוד.

**דיון והכרעה: לנתבע שכנגד יש זכות להשלים את עבודתו ובכלל זה תיקונים אחרונים של דברים שלא נעשו על ידו כשורה. מכיוון שהתובע שכנגד לא מעוניין שיתקן - עלות התיקון תקוזז משכרו של הנתבע שכנגד, סכום זה נקבע בפרק ב' סעיף 2 ד', לפסק דין זה (לעיל עמ' 8\*\*\*).**

**8. תיקון רובה**

**טענות התובע שכנגד -** בזמן הניקיון של הבית לפני הכניסה - התקלף הרובה בכל הרצפה, משום ששמו רק שכבה דקה מאד של רובה במקום לכל העומק של האריח כפי שאמור היה להיות. עלות תיקון הרובה המוערכת ב- 1000 ₪.

**טענות הנתבע שכנגד -** עשיתי כמו שצריך, וקיבלתי על כך אישור מהמתכנת. הדגשתי בפני התובע שכנגד שלא יעבדו שם בנקיון עם חומצת מלח, ובכל זאת עשו כך. לפני משורת הדין אני מוכן לחזור ולתקן.

**דיון והכרעה: ממכתב שנשלח לבית הדין כהשלמה (מיום 25.6.23) הודה התובע שכנגד שהנתבע שכנגד אכן התריע לגבי הניקוי בנוגע לרובה ושביקש להשתמש בחבר שלו בשל כך. ועל כן, הנתבע שכנגד לא היה מחוייב לתקן זאת.**





**9. כיסוי תעלת ניקוז**

**טענות התובע שכנגד-** יש לסדר את תעלת הניקוז מסביב למחסן במקום שהנתבע שכנגד אטם. צריך להביא חצץ שיכסה את צינור הניקוז, הערכת העלות היא כ-300 ₪.

**טענות הנתבע שכנגד-** זה בכלל לא היה בהסכם ביניהם והוא עשה את זה מרצונו הטוב. ובכלל לא קיבל על כך תשלום שהוא ביקש מהתובע שכנגד.

**דיון והכרעה-** לנתבע שכנגד יש זכות להשלים את עבודתו ובכלל זה תיקונים אחרונים של דברים שלא נעשו על ידו כשורה. מכיוון שהתובע שכנגד לא מעוניין שיתקן- עלות התיקון תקוזז משכרו של הנתבע שכנגד, סכום זה נקבע בפרק ב' סעיף 2 ד' לפסק דין זה (לעיל עמ' 8).

**10. השלמות צבע ושפכטל בבית**

**טענות התובע שכנגד-** ישנן השלמות צבע ושפכטל להשלים בבית וגם ביחידה הקטנה, אותם לא עשה הנתבע שכנגד, עלותם מוערכת בכ-850 ₪.

**טענות הנתבע שכנגד-** מוכן לתקן.

**דיון והכרעה:** לנתבע שכנגד יש זכות להשלים את עבודתו ובכלל זה תיקונים אחרונים של דברים שלא נעשו על ידו כשורה. מכיוון שהתובע שכנגד לא מעוניין שיתקן- עלות התיקון תקוזז משכרו של הנתבע שכנגד, סכום זה נקבע בפרק ב' סעיף 2 ד' לפסק דין זה (לעיל עמ' 8).

**11. תיקון שלבים במדרגות**

**טענות התובע שכנגד-** השלבים במדרגות משתחררים. הנתבע שכנגד ניסה במספר דרכים ולא הצליח לתקן. צריך לעשות קיבוע טוב יותר וגם צביעה של הברזל. הערכת עבודה- 1170 ₪.

**טענות הנתבע שכנגד-** מוכן לתקן.

**דיון והכרעה:** לנתבע שכנגד יש זכות להשלים את עבודתו ובכלל זה תיקונים אחרונים של דברים שלא נעשו על ידו כשורה. מכיוון שהתובע שכנגד לא מעוניין שיתקן- עלות התיקון תקוזז משכרו של הנתבע שכנגד, סכום זה נקבע בפרק ב' סעיף 2 ד', לפסק דין זה (לעיל עמ' 8).

**12. מעבר בין הגינה למגרש חניה**

**טענות התובע שכנגד-** המעבר בין הגינה למגרש החניה לא הושלם יש לעשות שם יציקת בטון. הערכת עבודה- 250 ש"ח.

**טענות הנתבע שכנגד-** מוכן להשלים את העבודה.

**דיון והכרעה:** לנתבע שכנגד יש זכות להשלים את עבודתו ובכלל זה תיקונים אחרונים של דברים שלא נעשו על ידו כשורה. מכיוון שהתובע שכנגד לא מעוניין שיתקן- עלות התיקון תקוזז משכרו של הנתבע שכנגד, סכום זה נקבע בפרק ב' סעיף 2 ד', לפסק דין זה (לעיל עמ' 8).



### 13. חשמל

**טענות התובע שכנגד-** הנתבע שכנגד לא התקין שעון שבת ועוד מספר דברים הקשורים לחשמל כפי שהתחייב. העלות הייתה 1404 ₪.

כמו כן, לפני פסח הייתה בעיה עם החשמל שהגיע לתנור והיה צורך מידי בתיקון שעלה 2600 ₪, ונבע בשל התקנה לא נכונה של השקעים בקירות המטבח.

**טענות הנתבע שכנגד-** לגבי השעון שבת אני מודה שלא התקנתי. לגבי שאר הדברים - פעלתי ע"פ התוכנית של המתכנתת שתיכנה. אם יש טעויות זה בשל התכנון ולא בגלל הביצוע.

### דיון והכרעה:

#### א. שעון שבת-

לנתבע שכנגד יש זכות להשלים את עבודתו ובכלל זה תיקונים אחרונים של דברים שלא נעשו על ידו כשורה. מכיוון שהתובע שכנגד לא מעוניין שיתקן- עלות התיקון תקוּזז משכרו של הנתבע שכנגד, סכום זה נקבע בפרק ב' סעיף 2 ד', לפסק דין זה (לעיל עמ' 8)..

#### ב. עבודת החשמל שנדרשו בערב פסח-

התובע שכנגד טען כי הצורך בתיקונים אלו נבע מהתרשלות של הנתבע שכנגד בעבודתו. לעומתו, הנתבע שכנגד הכחיש ואמר שהוא עשה כפי תוכניות החשמל שהיו בפניו.

במהלך הדיון נשאל הנתבע שכנגד לגבי תיקוני חשמל אלו, האם הם נגרמו בוודאות בשל התרשלות של הנתבע שכנגד. התובע שכנגד השיב כך:

"[למתכנתת] יש לה הרבה רעיונות ואין לה זמן ללקוחות. היו תכניות. היא הוציאה תכנית חלקית. אני לא יודע מה היה כתוב בתכנית חשמל. חשמלאי שהבאתי אמר שלא עשו לפי התקן" (עמ' 6, שורה 24).

דברים אלו מעלים ספק, שמא האחריות לא מוטלת על הנתבע שכנגד אלא על גורם אחר שהיה אחראי על התכנון. על שאלה זו היה אולי ניתן לענות אילו התובע שכנגד היה מסכים להביא את המתכנתת לעדות בבית הדין, אך הוא סירב לכך.

אי לכך, אין לחייב את הנתבע שכנגד על הוצאות אלו.

### 14. מעקה למרפסת ולמדרגות

**טענות התובע שכנגד-** ע"פ התוכנית המקורית הנתבע שכנגד היה מחוייב בהתקנת מעקות למרפסת ולמדרגות, ובפועל הוא לא התקין. בתמחור של הנתבע שכנגד העלות של כך היא 7,020 ₪ (כולל מע"מ), אבל הוא שילם בפועל 14,976 ₪ עבור העבודה. הנתבע שכנגד מודה שכחלק מנסיון הפשרה הוא מחל לנתבע שכנגד ופטר אותו ממלאכה זו, אך כיוון שבסוף הפשרה לא השיגה את מטרתה, הוא תובע המנתבע שכנגד את עלות התקנת המעקה.



**טענות הנתבע שכנגד-** היו לחצים כדי שאני אחזור לעבוד. בסופו של דבר בתיווכה של המתכננת חזרתי לעבודה והיו מספר תנאים לכך, אחד מהם הייתה הסכמה של התובע שכנגד שאני פטור מהשלמת המעקה של המרפסת והמדרגות. זה היה ברור, ועכשיו הוא מנסה להכניס גם את זה לתביעה.

#### **דיון והכרעה:**

התובע שכנגד מודה שכחלק מפשרה שהייתה בין הצדדים, כדי שהנתבע שכנגד יחזור לעבוד בבית, הוא הסכים למחול על בניית המעקה.

בדיון עצמו, עמוד 8 לפרוטוקול נשאל התובע שכנגד על כך:

"אב"ד: הפשרה קשורה לגבס?

הנתבע: לא. היא הייתה הרבה אחרי. רצינו שישלים את העבודה, לכן ויתרנו. הפשרה לא השיגה את מטרתה.

דיין: נאמר בפירוש שאתם מוותרים על המעקה?

הנתבע: עשינו רשימות ודיברנו על כך".

בהמשך, שלח התובע שכנגד מכתב לבית הדין, בו רשום כך:

"סירב האיש לחזור עד אשר יקבל פיצוי ולכן התקיימה פגישה עם המתכננת. בנקודת הזמן הזאת לא הייתה לנו הרבה ברירה והלכנו על המתווה הזה תוך תקווה שוויתור זה יפתור את כל הבעיה ויגרום לתובע לסיים את הפרויקט כמו שצריך. בסופו של דבר לא הצליח ניסיון הפשרה. השיחה הייתה בעמידה במרפסת ולא פורמלית. תמורת ויתור על בניית המעקה סביב המרפסת ולאורך המדרגות, הסכים התובע לחזור לעבודה בשלב הזה.

האם חלק מהפשרה התקיימה? זו שאלה פילוסופית שתלויה בנקודת המבט של המתבונן ושל הנצפה. מצד אחד אנחנו כן שילמנו כ-15 אלף ₪ על מעקה והתובע נשאר בהרגשה שירד ממנו עבודה שתמחר בששת אלפים ₪ (לפני מע"מ) ושממש לא רצה לבצע. מן הצד השני כן חזר לעבודה בשלב הזה, בעיקר סיים את הטסט של חברת החשמל. מן הצד השלישי לא סיים בשלום את כל הפרויקט וזו הייתה מטרת הפשרה".

בנוסף לכך, לבית הדין הוגש מסמך שנחתם על ידי הצדדים כחלק מסיכומי הפשרה (להלן: "מסמך הפשרה"), ובו כתוב בסעי' 2 כי על הנתבע שכנגד מוטל כחלק מהפשרה "התקנת מדרגות-ללא מעקה".



מכל הנזכר עולה כי יש הודאה של התובע שכנגד כי הוא מחל על בניית המעקה כחלק מהליך הפשרה, אלא שכעת הוא מבקש לחזור בו מכך.

### האם ניתן לחזור מפשרה ובאיזה שלב?

הלכה פשוטה היא שמחילה אינה צריכה קניין, ולעומת זאת פשרה צריכה קניין (שלחן ערוך חו"מ סימן יב סעיף ח).

בשו"ת הגאונים (הרכבי סימן תמג) הביא תשובה מהרי"ף שמבארת את החילוק בין השניים:

**שהמוחל ימחול מעצמו ויעשה זאת מחצו ורצונו ולכן אינו צריך קנין אבל הפשרה תבוא אחרי דין ודברים ומחלוקת, וחוששין שתהיה בלי הסכמה שלמה, לכן מפרסמים אותה בקנין.**

באופן פשוט, הפשרה המדוברת בשולחן ערוך, שצריך בה קניין, היא זאת הנעשית בבית הדין (שלחן ערוך סעיף ז):

**אף על פי שנתרצו הבעלי דינין בפשרה בב"ד יכולים לחזור בהם כל זמן שלא קנו מידם. הפשרה צריכה קנין אפילו בשלשה אבל אם קנו מידם אין יכולים לחזור בהם אפילו ביחיד ויש אומרים דדוקא בשנים.**

ואכן הש"ך שם כתב (ס"ק יב) שפשרה שעשו שני הצדדים זה עם זה, מחוץ לכותלי בית הדין אינה צריכה קניין:

**ופשרה שעשו בעלי דינין עצמן ביניהן אין צריך קנין.**

הטעם הוא, משום שדווקא פשרה שנכפתה על הצדדים על ידי הדיינים, ולא בהכרח שהייתה הסכמה שלמה של הצדדים לכל הפרטים – היא שאנו מזיקים בה קניין. אולם פשרה שנעשתה על ידי הצדדים בינם לבין עצמם אינה צריכה קניין, והיא נגמרת בדיבור והסכמה בלבד, כי הנחת היסוד היא שהצדדים הסכימו לה בלב שלם, תוך שהבינו מה המשמעות של הפשרה ומה הם הוויתורים והמחילות שהיא דורשת מהם.

מקור דברי הש"ך הוא בשו"ת מהרי"ם מלובלין סימן מז:

**ראובן יש לו פנקס הדיינים על שמעון ולוי שחייבים לו סך ידוע לשלם לזמנים כל יריד לג' זהובים. והנה שמעון ולוי הפצירו בו מחמת שאין להם לשלם כ"כ לזמנים הנ"ל עד שנתרצה ראובן ליקח מהם עשרים זהובים פו'. והמותר ישלמו לו זהב אחד בכל שבוע והעידו שני עדים שראובן נתרצה לכך רק שרצה שיתחילו לשלם לו זהב אחד בכל שבוע מר"ח ניסן והחייבים בקשו ממנו שישלמו לו זהב אחד בכל שבוע מר"ח אייר הסמוך ואילך וזה החילוק לא נגמר ביניהם. ועתה ראובן רוצה לחזור בו מן הפשרה כי אמר שלא קנה ק"ס על כך גם אמר מאחר**



שאינו נאמר זה י"ד ימים לכן הוא אינו רוצה לע"ע בפשרה. והחייבים רוצים לקיים הפשרה כנ"ל כי אמרו שהיה להם זמן ליתן העשרים זהובים בר"ח ניסן והיו מוכנים ביום ב' ג' ניסן יורינו מורינו הדין עם מי :

תשובה. פשרה כזו שנעשית מרצון הטוב של המלוה בלי שום הכרח כלל. נראה בעיני שיש לה דין מחילה ואין צריכה קנין סודר, כאשר יש לי על זה חבילות ראיות ונימוקים. ולא מקרי פשרה שצריכה קנין אלא כשנעשית ע"י תביעה וטענות שכל אחד ירא שמא יפסיד הכל מן הדין, אבל בנידון דידן מקרי מחילה.

מדברים אלו יוצא שישנם מקרים בהם פשרה שנעשית בין הצדדים ללא מעורבות של בית הדין כן תצטרך קניין, וזאת כאשר הפשרה נובעת מתוך תביעות וטענות שיש לשני הצדדים זה על זה, כשכל צד מבין שיכול הוא להפסיד משהו אם לא יגיעו להסכמה ולכן הוא מסכים לוותר. עיין בשער המשפט (יב, ס"ק ב') שמאריך לבאר עניינה של פשרה זו.

במקרה שלפנינו יחסי הצדדים עלו על שרטון, והיה צורך שכל צד יוותר כדי לחזור למסלול של עבודה משותפת. הפשרה לא נעשתה מתוך כפייה של בית הדין או מחשש כזה או אחר, אלא מתוך חשבון שחישב כל אחד מן הצדדים מה כדאי לו ומה הכי יעיל מבחינתו כדי לסיים את מלאכת השיפוץ ואת ההתקשרות בין הצדדים. לפי זה, מדובר כאן בפשרה הדומה יותר למחילה שאינה דורשת קניין, וכפי שהזכיר הש"ך בדבריו.

אולם, גם אם היינו אומרים כי פשרה זו דורשת קניין, נראה לומר כי הצורה בה סיכמו הצדדים את הסכם הפשרה ביניהם, נכללת בכלל מעשה קניין של סיטומתא המבואר בסימן רא, ע"פ ב"מ עד. במקרה שלפנינו הצדדים רשמו מסמך וחתמו עליו, דבר שהיום מקובל ונחשב כדרך של גמירות דעת, ודרך שמחייבת על פי מנהג המדינה וחוקי המדינה האזרחיים, ולפיכך נכלל הדבר בדרך קניין של "סיטומתא".

אם לא די בכך, וגם אם היינו סבורים שלא נעשה כאן קניין, הרי זה דומה למקרה שהגיע לפני הרשב"א (שו"ת הרשב"א, ג, רב) על שנים שהגיעו לפשרה ביניהם בעניין בניה אך לא עשו עליה קניין, ובא האחד ורצה לחזור בו. הרשב"א פסק, שאכן פשרה צריכה קניין, אולם ברגע שהחלה הבניה על בסיס הפשרה - אין לך מעשה חזקה גדול מזה וממילא כבא אי אפשר לחזור ממנה. דינו של הרשב"א נפסק בשו"ע, סימן יב, יב' :

**שנים חלוקים בבנין שבקרקע, ופשרו ביניהם בלא קנין, כיון שקבלו עליהם  
ובנה זה קצת וזה קצת כדברי הפשרנים, אינם יכולים לחזור בהם.**

במקרה דנן התובע חזר לעבודתו ואף הספיק לעבוד בבית עבודות משמעותיות עליהן אין עוררין. התובע שכנגד הודה כי הנתבע שכנגד הכין את הבית והעבירו טסט של חברת החשמל, וכל זאת על בסיס הפשרה ביניהם שהתובע מוחל על מעקה המדרגות והמרפסת, והלה חוזר לעבודת הקבלנות שלו.



משכך, אין התובע שכנגד יכול לחזור בו מפשרה זו ותביעתו לתשלום עבור המעקה נדחית. כמובן, שמהצד השני, הנתבע שכנגד מחויב להשלים את כל מה שנדרש ממנו על בסיס הפשרה, ואם לא עשה כן - הסעד העומד לרשותו של מזמין העבודה הוא לא לבטל את הפשרה אלא לתבוע ממנו את השלמת העבודה. במקרה שלנו, התובע שכנגד החליט שאיננו רוצה להמשיך לעבוד עם הנתבע שכנגד, ועל כך נידונה תביעה זו, אולם דבר זה לא יכול לאפשר לו לחזור מהפשרה שנעשתה בין השנים ולכן תביעתו על המעקה נדחית.

## 1. נזקים לרכוש התובע שכנגד

### 1. נזק לפאנל אקוסטי

**טענות התובע שכנגד** - בסלון הותקנו פנלים של תקרה אקוסטית, הנתבע שכנגד הרס שנים מהם, את האחד כיסה בגוף תאורה, אבל השני נמצא במקום בולט ונחליף אותו בעלות של 491 ₪.

**טענות הנתבע שכנגד** - מודה וטוען שעלות כל פנל 400 ₪.

**דיון והכרעה** - על הנתבע שכנגד לשלם לתובע שכנגד את סכום החלפת הפנל האקוסטי - 491 ₪.

### 2. אבזור למקלחות

**טענות התובע שכנגד** - הזמנו אבזור לשתי מקלחות זהות בשני חדרי השירותים, אבל הנתבע שכנגד התקין לא נכון כך שנאלצנו בסוף לקנות מזלף שלא רצינו אחד בעלות של 616 ₪, מזלף אחר ששבר חלק ממנו בעלות של 532 ₪, סה"כ - 1148 ₪.

**טענות הנתבע שכנגד** - הטעות כאן לא שלי. אני אמרתי שיש משהו לא הגיוני, אך פעלתי לפי תוכנית של המתכנת.

### דיון והכרעה:

בעמוד 8 לפרוטוקול הדיון נאמר כך:

"היה על זה פיצוץ. יצא בסדר. אך לא לפי מה שחשבנו.

התובע: היה תכנית. יש לי וואצפ מה 20 ביוני. שהוא כותב לי לעשות לפי התכנית. המתכנת אמרה שזו טעות שלה. ואני לא ביקשתי כסף על זה.

הנתבע: זה נכון שהתובע אמר שיש משהו לא הגיוני, אך אני לא מבין בזה".

מדברים אלו עולה, שיתכן ומדובר בטעות של אדם אחר ולא של הנתבע שכנגד שלטענתו פעל לפי תוכנית. התובע שכנגד לא הוכיח שהטעות נבעה בשל התנהלות של הנתבע שכנגד, ואף טענתו





הייתה בשמא שכן הוא אמר- "אני לא מבין בזה". התובע שכנגד סירב להביא את המתכנת לעדות בבית הדין, שהייתה יכולה לשפוך אור גם על נושא זה, ולכן, הנתבע שכנגד פטור מלשלם בגין זה.

#### ז. סיכום

לאור הדיון והנימוקים שהוזכרו לעיל, בית הדין קובע כי הן תביעתו של התובע מתקבלת באופן חלקי והן תביעתו הנגדית של התובע שכנגד מתקבלת באופן חלקי, ויש לקזז, באופן הבא: הנתבע חייב לתובע סכום של- 15,585 ₪.

מן הצד השני, הנתבע שכנגד חייב לתובע שכנגד סכום של 1941 ₪ עבור נזקים וליקויים (1000 ₪- אספלט. 491 ₪- פאנל אקוסטי. 150 ₪- מנורה בכניסה לבניין. 300 ₪- קיר הבניין). בקיזוז של התביעות ההדדיות יוצא שהנתבע חייב לשלם לתובע סכום של- 13,644 ₪.

#### ח. הוצאות משפט ואגרת בית הדין

על פי המדיניות ההלכתית של רשת בתי הדין 'ארץ חמדה-גזית', כאשר הצדדים התנהלו באופן הוגן בהליך הדיון המשפטי, כל צד נושא בהוצאות המשפט בעצמו, והצדדים מתחלקים ביניהם בתשלום אגרת בית הדין.

בעיני בית הדין ניכר כי התביעות ההדדיות לא היו קנטרניות, והיה בהן רצון כנה לסיים את המחלוקת שבין הצדדים על פי דרכה של תורה. אי לכך, ובהתאם למדיניות בית הדין, הצדדים יתחלקו בתשלום אגרת בית הדין, מעבר לכך אין חיוב בהוצאות.

התובע שילם 1646 ₪ כאגרה על תביעתו, והתובע שכנגד שילם 1696 ₪ כאגרה על תביעתו הנגדית. לפיכך, על התובע לשלם לנתבע 25 ₪ כדי לאזן את תשלום האגרה שבין הצדדים. סכום זה יקוזז מהסכום שהנתבע חייב לתובע.

#### ט. החלטות

- על הנתבע לשלם לתובע 13,619 ₪ בתוך 35 ימים מהתאריך הנקוב על פסק דין זה.
- ניתן לערער על החלטה זו בתוך 30 ימים מהתאריך הנקוב על פסק הדין.

והאמת והשלום אהבו

פסק הדין ניתן בתאריך כ"ח בחשוון תשפ"ד, 12 בנובמבר 2023

בזאת באנו על החתום

הרב עוז מורנו, דיין

הרב דניאל לונצר, אב"ד

הרב אסף הרנוי, דיין

עמוד 27 מתוך 27

משרד ראשי: רח' ברוריה 2, ת.ד. 8178 ירושלים 91080 P.O.B 2 Brurya St. Main Office:

טל' 02-5371485 Tel Fax 02-5379626 www.erezhemdah.org 580120780 'ע"ר מס' beitdin@erezhemdah.org

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois