

**הרב עדו רכנייך\***

## חוקי התורה: קובלנות

### 1. הגדרות

קובן - אדם או תאגיד.

מוזמין - אדם או תאגיד שכרת הסכם עם קובלן.

תחילת עבודה - כל פעולה שבה נקט הקובלן או מי מטעמו, שמטרתה מימוש ההסכם שנכרת עם המזמין, ובכלל זה יציאה למקום העבודה.<sup>1</sup>

### כללי

#### 2. הגדרת קובלן

קובן הוא מי שהתחייב כלפי מזמין לספק שירות או תוצר מסוים בתמורה שאינה תלולה במספר שעות עבודהתו.<sup>2</sup>

### כריתת הסכם הקובלנות והפסקתו

#### 3. כריתת הסכם קובלנות

הסכם קובלנות נכרת במעשה קניין, ובכלל זה קניין כסף,<sup>3</sup> קניין שטר,<sup>4</sup> קניין סודר<sup>5</sup> ותחילת עבודה,<sup>6</sup> כמפורט ב'חוקי התורה': מעשי הקניין.

#### 4. הפסקת הסכם קובלנות

הסכם קובלנות מופסיק באמירה בעל פה על ידי אחד הצדדים להסכם.<sup>7</sup>

\* מסמן זה מבוסס על מאמרו של הרב אליעזר גולדשטיין, 'חוזה קובלני לביצוע עבודות בניין', משפטיה ארץ ד: חזום ודיניהם, עמ' 251-302. תודתי לרבי אוריה סדן על העורוטיו החשובות למסמך זה.

1. שו"ע, חומ ס"י שלג סע' א; כמו כן, ממשיכת kali הקובלן על ידי המזמין, רמ"א, שם.
2. רמ"א, חומ ס"י שלג סע' ה: 'שכר עצמו לזמן, יש לו דין פועל; אבל אם שכר עצמו ללמידה ספר או חי' ספר, יש לו דין קובלן'.
3. שיטה מקובצת, בבא קמא צט ע"ב, בשם הרמ"ה.
4. שו"ת נודע ביהודה קמא, חומ ס"י ל; פתח תשובה, חומ ס"י שלג ס"ק ב.
5. שם.
6. שו"ע, חומ ס"י שלג סע' א-ד.
7. רבינו ירוחם מישרים, ס"י כת סע' ד; רמ"א, לשׂו"ע חומ ס"י שלג סע' ח; ש"ך, לשׂו"ע שם ס"ק מז, יש מצבים שבהם ההלכה תגדיר אדם כקובן ואילו החוק יגדיר אותו כעובד וייחיל לעלו את דרישת הכתוב במקרה של פיטורין.

## מועדדים

### 5. מועד התשלומים לקבלן

חוובתו של מזמין לשלם לקבלן את שכרו במועד, על פי סדר הקדימות הבא:

- א) במועד שנקבע ביניהם.<sup>8</sup>
- ב) במועד המקביל לתשלום השכר.<sup>9</sup>
- ג) עד לזריחה או לשקיעה הסמוכה לשעת מסירת המוצר למזמין.<sup>10</sup>

### 6. האיסור לאחר תשלום שכרו של לקבלן

מעסיק שלא שילם את שכרו של מקבלן במועדו עבר על איסור 'בל תלין'.<sup>11</sup>

### 7. קביעת מועד לסיום העבודה

ניתן לקבוע בהסכם קובלנות מועד לסיום העבודה, ובקיים זו לא תחיל על מקבלן דיני עובד.<sup>12</sup>

## סעדים במקרה של הפרת סיכון טרם כריתת הסכם

### 8. הפרת סיכון טרם כריתת הסכם ללא שנגרם נזק

הפרת סיכון על ידי אחד מהצדדים, טרם כריתת הסכם מחייב, שלא גרמה נזק, אינה ראוייה, אולם אין בצדיה סعد.<sup>13</sup>

### 9. הפרת סיכון טרם כריתת הסכם אשר קיומם יגרום נזק למפר

במקרה האמור בסעיף 80, אם השתנו הנסיבות לאחר הסיכון, באופן שבו לאחד מהצדדים יגרם הפסד אם יעמוד בסיכון, הוא רשאי לחזור בו.<sup>14</sup>

8. שו"ע ורמ"א, ח"מ סי' שלט סע' ז.

9. שו"ע ורמ"א, שם סע' ט.

10. שו"ע, שם סע' ז; וראו דעת החושן, סי' עב ס"ק כג. כאשר המזמין מסרב לקבל את המוצר, יש מחלוקת אם עליו לשלם. עורך השלחן, ח"מ סי' שלט סע' ח, פסק שהיב, וביאור הלכה, או"ח סי' רמב"ד"ה לכבוד, פסק שפטו.

11. שו"ע, ח"מ סי' שלט סע' ב; שם, סע' ג.

12. שו"ת מהרי"ז ענזיל, סי' טו.

13. בבא מציעאעה ע"ב; שו"ע, ח"מ סי' שלג סע' א; ונחلكו מבחינה מוסרית: לדעת הטו, ח"מ סי' שלג, נראה שאין כל מניעה לחזור, והסמ"ע (שלג, א) דיק שהרמ"א סבר שיש בכך 'מחסור אמנה'. בנוסף נחلكו האחרונים אם יש איסור לשון הרע בתרעומת או לא, ראו: הרב אורי סדן, כתיר' (תשע"ה) עמ' 275.

14. הפסיקים נחلكו בשאלת היחס לביטול עסקאות לפני ביצוע מעשה הקניין. ראו רש"י, בבא מציעא מט ע"א, ד"ה שלא ידבה, ולעומתו בעל המאוור, בבא מציעא כת ע"ב בדף הרי"ף. להלכה התלכטו הפסיקים כיצד להזכיר, ראו רמ"א, לש"ע ח"מ סי' רד סע' יא; ש"ר, לש"ע שם, ס"ק ח. למעשה כתוב עורך השלחן, ח"מ סי' רד סע' ח, שמנית חסידות נכוון להחמיר בדבר בשיטת חת"ם סופה,

**10. הפרת סכומים טרם כריטת הסכם שגרמה נזק למזמן**

חזר בו לקבלן מסכומים ללא מעשה קניין, וגרם בחזרתו למזמן נזק כספי או אחר,<sup>15</sup> ראשי המזמן לנקוט את הפעולות הבאות:  
א) להבטיח לקבלן תוספת תשלום כדי לשכנע אותו לחזור לעבוד, ובמועד התשלום להפר הבטחה זו,<sup>16</sup>  
ב) לשכור לקבלן או עובד אחר אף בשכר גבוהה ולשלם לו על חשבון כספים שהזמן  
חייב לקבלן.<sup>17</sup>

**11. הפרת סכומים טרם כריטת הסכם שגרמה נזק לקבלן**

חזר בו מזמן מסכומים ללא מעשה קניין, וגרם לקבלן נזק או מניעת רווח, כגון כשויתר על עבודה אחרת כדי לבצע עבודה זו, ישם לקבלן פיצוי בגין הנזק בגין תשלום שהקבלן יכול לקבל עבור עבודה אחרת במקום ההסכם שהוא, <sup>18</sup> ובניכוי הफחתה על כך שהקבלן לא עבד בפועל.<sup>19</sup>

**סעדים לזכות הקבלן במקרה של אייחור המזמן בתשלום בנסיבות בניגוד להסכם****12. סעד לקבלן כאשר המזמן מאחר בתשלום**

כאשר המזמן אינו משלם במועד, הקבלן זכאי לאחד משני הסעדים הבאים על פי בחריתו:<sup>20</sup>  
א) הפסקת העבודה לצמיתות<sup>21</sup> וקבלת תשלום על מה שסוכם עימיו על כל העבודה  
בניכוי עלות השלמת העבודה, או תשלום על החלק שבוצע - הגובה מבין שנייהם.<sup>22</sup>

חו"מ ס"י קב, על פי הבנת הרב שמואל ואזנער בשו"ת שבת הלוי, ח"ד ס"י רלו אות ד, חילק בין צמצום הרוחה שהמובלט ציפה לו לבין ספיקת הפסד של ממש. לדעתו על האדם להרוויה רוחה נמוך יותר על מנת לעמוד בדיורו, אך הוא אינו חייב לספוג הפסדים של ממש. לדעת הסמ"ע, ס"י שלג ס"ק א, דיון זה נזכר גם ביחס לביטול התקשרות בין עובד ומעסיק, ועיינו בספר חבל יוסף: אולם המשפט, ס"י שלג ס"ק א.

15. נחלקו אחורונים Katzot החושן, ס"י שלג ס"ק ג; ש"ר, חוות ס"י שלג ס"ק כת; נתיבות המשפט, ס"י שלג ס"ק ג, אם ניתן להשתמש בדרך של 'שוכר עליון או מטען' כלפי קבלן שחזר בו לפני תחילת מלאכה במקרה שלא נגרם למזמן הפסד.

16. שו"ע, חוות ס"י שלג סע"ה.

17. שו"ע, חוות ס"י שלג סע"ג.

18. ש"ר, חוות ס"י שלג סע"ג.

19. שו"ע, חוות ס"י שלג סע"א.

20. זאת מתיוך השוואה בין דין התשלומים לדין מוכר ששילם חלק מעסקה, ראו: בבא מציעא עו ע"ב; שו"ע, חוות ס"י קצ סע"ג.

21. לדעת הרב אליעזר גולדשטיין, 'חוזה קבלני לbijoux בעבודות בניין', משפטים ארץ ד: חוות ודיניהם, עמי 263, כאשר מזמן אין אחר לשלם, רשאי הקבלן להפסיק את העבודה עד לקבלת התשלום. במקרה זה רשיין הקבלן לקבל ארכה לשיום העבודה בהתאם למשך האיחור בתשלום, ובלבב שידוע על כך למזמן.

ב) ביטול העסקה כולה, וקבלת תשלום כדין יורד ברשות כמפורט ב'חוקי התורה': גורם הנאה ממונית לחברו ללא הסכם.<sup>23</sup>

**13. קובלן שלא דרש את התשלום המגיע לו במועד**  
קובLEN שלא דרש את התשלום המגיע לו במועד, גילה דעתו שברצונו להמשיך לעבוד למרות העיכוב בתשלום, אף שעת החוב הוא זכאי לתבעה בהמשך.<sup>24</sup>

### **סעדים לזכות הקובלן במקרה של הפסקת ההסכם על ידי המזמין בנויגוד להסכם**

**14. הפסקת עבודה על ידי המזמין כאשר ההסכם נכרת בתחילת העבודה**  
כאשר המזמין הפסיק ההסכם שנכרת בתחילת העבודה בלבד וטרם שילם לקובלן, זכאי הקובלן לכל הפחות לתשלום השכר היחסית על מה שכבר עשה, או את מה שהובטה לו בגין עלות השלמת העבודה - הגובה מבין שנייהם.<sup>25</sup>

**15. הפסקת עבודה על ידי המזמין כאשר ההסכם נכרת במעשה קניין שאינו התחלת העבודה**  
כאשר המזמין הפסיק ההסכם שנכרת גם, או רק, במעשה קניין שאינו התחלת העבודה, זכאי הקובלן לקבל את מלא השכר שהובטה על כל העבודה, בגין עלויות שנחסךו.<sup>26</sup>

**16. קובלן אינו זכאי לכפות על המזמין את המשך העבודה.**  
בשום מצב קובלן אינו זכאי לכפות על המזמין את המשך עבודתו.<sup>27</sup>

### **סעדים לזכות המזמין כאשר הקובלן חוזר בו מההסכם שנכרת**

**17. אכיפת ההסכם על קובלן שחזר בו שלא כדין**  
חזר בו קובלן מההסכם שנכרת, רשאי המזמין לנתקות את הפעולות המוזכרות בסעיף 10.

.22. טור, ח"מ סי' שלג; סמ"ע, סי' שלג ס"ק טז; קצות החושן, סי' שלג ס"ק ח.

.23. ע"פ שו"ע, ח"מ סי' קצ סע' ז.

.24. בעניין זה ישנה מחלוקת: דעת הרמ"א, ח"מ סי' שלג סע' ד, כתובה למעלה, לעומת זאת לדעת נתיבות המשפט, סי' שלג ס"ק ז, אם הקובלן דורש להמשיך ולעבוד, יהויב המזמין במלוא השכר שהובטה, בגין עלויות שנחסךו, כגון חומרים, פועלים וקובלי מושנה (פתח' חושן, שכירות ז, הע' ט). לדעת נתיבות המשפט, מסתבר שכאשר מדובר על קובלן שלא יכול לעבוד בשני מקומות בו זמןנית ומצא עבודה אחרת, יש לנכות את רוחיו מהעבודה החדשה שמצויה. כן מוכחה מדין השוכר ספרינה שו"ע, ח"מ סי' שא' סע' ז; ראה: משפט הפועלים, פרק טו הע' לט. כיוון שחלוקת זו לא הוכרעה, הכרענו כרעת הרמ"א במקומות שבו המזמין מחזיק בכיסף.

.25. רמ"א, ח"מ סי' שלג סע' א; פתח' תשובה, ח"מ סי' שלג ס"ק א.

.26. שו"ת מהרי"ז עוזיל, סי' טו.



**18. סעד לזכות המזמין כאשר קובלן חוזר בו מהסכם שנכרת בתחילת העבודה**  
במקרה של קובלן ש חוזר בו מהסכם שנכרת בתחילת העבודה בלבד, המזמין ישלם לקובלן את הסכום הנמור מבין שתי האפשרויות הבאות:<sup>27</sup>

- א) תשלום על חלק שביצע מהעבודה.
- ב) את התשלום שהובטח לו בגין עלות השלמת העבודה. על פי אפשרות זו, בכל מקרה, הקובלן לא יצטרך לשלם מכיסו אלא לכל היותר לא יכול תשלום.<sup>28</sup>

**19. סעד לזכות המזמין כאשר קובלן חוזר בו מהסכם שנכרת במעשה קניין שאינו תחילת העבודה**

כאשר קובלן הפסיק הסכם שנכרת גם או רק במעשה קניין שאינו תחילת העבודה, המזמין ישלם לקובלן את הסכום הנמור מבין שתי האפשרויות הבאות:

- א) תשלום על חלק שביצע מהעבודה.
- ב) את התשלום שהובטח לו בגין עלות השלמת העבודה. על פי אפשרות זו, יתכן שהקובLEN גם ידרש לשלם מכיסו.<sup>29</sup>

## תיקונים וסילוק ידו של קובלן

**20. זכות קובלן וחובתו לתקן ליקויים בעבודתו**  
כאשר קובלן הזיק לרוכוש של המזמין, או ביצע את העבודה באופן לKOI, זכותו וחובתו לתקן את הליקוי.<sup>30</sup>

**21. סילוק קובלן בעקבות ליקויים בעבודתו**  
קובLEN אשר נמצא בעבודתו שלוש פעמים לפחות ליקויים שאינם סבירים, שגורמים נזק או עוגמת נפש, ואין ניתנים לתקן או לפיצוי,<sup>31</sup> והמזמין התרה בקובLEN בכל פעם - רשאי המזמין לסיים את ההתקשרות עימיו.<sup>32</sup>

27. שי"ע, ח"מ סי' שלג סע"ד.

28. טור, ח"מ סי' שלג; ביום יוסף שם; סמ"ע, סי' שלג ס"ק טז.

29. נודע ביהדות, דריש וחייב בא מציעא עט ע"א, ד"ה בהש"ך, מתוך דברי בעל הסמ"ע, בדרישה, ח"מ סי' שלג, ובסמ"ע, סי' שלג ס"ק טז; ש"ת מהרא"ז ענzel, סי' טו טור א; וכן נראה בדברי ערוך השלחן, ח"מ סי' שלג סע"י א. יש לציין כי לדעת הש"ך ניתן לאכוף את הקובלן בגופו לבצע את העבודה (ש"ך, ח"מ סי' שלג ס"ק ז; שם, ס"ק לד, בעקבות הගות אשרי בא מציעא פ"ז סי' ו).

30. כפי שעולה בדברי הרם"א לעניין סופר: רמ"א, ח"מ סי' שו סע"ח; פתח חושן, הל' שכירות פרק יג הע' מא, חלק על כר, אולם ראוי בעניין זה פס"ד, ארץ חמדה גזית, 1-74003 פרק ז.

31. על פי בבא בתרא כא ע"ב; רשב"א בא מציעא קט ע"א; רמ"א, ח"מ סי' שו סע"ח.

32. על פי נימוקי יוסף, בא מציעא ס"ו ע"א, בדף הר"ף ד"ה רוניא; רמ"א, ח"מ סי' שו סע"ח. וראו ביאור הגרא", שם ס"ק כ, שהתנהגות לקויה של העובד תיחס לדפוס פעילות בעיתתי רק במידה והעובד חוזר עליה לפחות פעמיים.

**22. סילוק קובלן לאחר מעשה חמור**  
במקרה של מעשה מודע וחמור, אין צורך בהתראה, וניתן לסלק את הקובלן לאחר אירוע יחיד.<sup>33</sup>

**23. סילוק קובלן בעקבות אייחור**  
במקרה שקובLEN אייחור בימידה ניכרת<sup>34</sup> ולא עמד במועדים שהתחייב עליהם, ניתן לסלקנו.<sup>35</sup>

**24. התשלום המגיע לקובLEN כאשר ניתן לסלקו**  
כאשר מזמן רשייא לסלק את הקובלן, הוא חייב לשלם לו את המפורט בסעיפים 18-19.<sup>36</sup>

## אסמכתא ואונאת ממון

**25. אונאת ממון בהסכם קובלנות**  
א) דין אונאת ממון חל על הסכם קובלנות.<sup>37</sup>  
ב) במקרה של אונאת ממון בהסכם קובלנות לטיפול בגוף של אדם<sup>38</sup> או לעובדה בקרע, לא ניתן להוציא ממון מהמוחזק.<sup>39</sup>  
ג) גם במקרים האמורים בס'ק ב יש אונאה בחלוקת השכר ששולם על חומר הגלם וכלי העבודה.<sup>40</sup>

**26. על קנס לעמוד בדייני אסמכתא**  
כדי שייהי תוקף לנקס על הפרת הסכם שנכרת, עליו לעמוד בתנאים המפורטים ב'חוק הتورה: התחייבות'.

## תוספות Shinuyim וליקויים

**27. קובלן שביצע עבודה לבקשת המזמן ללא סיכון על תשלום**  
קובLEN שביצע עבודה לבקשת מזמן בלא שיטוקם על התמורה שיקבל - יקבל את התשלום הנמוך בשוק עבור עבודה בתנאים דומים.<sup>41</sup>

.33. כגון גנבה, על פי דברי הרמי"א, ח"מ סי' תכא סע'ו; וראו פתحي חזון, הל' שכירות פרק י' הע' כו.

.34. פתحي חזון, הל' שכירות פרק י' סע'ה.

.35. פתحي חזון, הל' שכירות פרק י' סע'ד ע"פ כסף הקדשים על ש"ע, סי' שעה סע' א.

.36. ראו על כך שור"ת אגרות משה, ח"מ סי' א ס"ק מז; פתحي חזון, שכירות י' הע' כד.

.37. רמב"ם, הל' מכירה פ"ג ה"ח; שלחן ערוך, סי' רכז סע' לו.

.38. פסקי דין ירושלים ז, עמ' שנז.

.39. ש"ע, חומ ס"י רכז סע' לד; עמודי אור, סי' קז, מובה בפתחי תשובה, ח"מ סי' רכז ס"ק כו; ש"ת מהרש"ם, ח"ז סי' קלוי.

.40. שם, ע"פ רמנ"א, ח"מ סי' רכז סע' לג.

.41. ר"ץ, בבא מציעא מו ע"א; ריטב"א, בבא מציעא עו ע"א; קצוח החוזן, סי' שלא ס"ק ג.



**28. קובלן שביצעו עבודה מיוזמתו מעבר למה שסוכם**

קובLEN שביצעו עבודה מעבר למה שסוכם יקבל תשלום ע"פ המפורט ב'חוקי התורה':  
הגורם הנאה ממוניה לחברו ללא הסכם.<sup>42</sup>

**29. תשלום על עבודה לקויה שלא ניתן או שאין מקובל לתיקן**

קובLEN שביצעו עבודה באופן שונה ולקוי ממה שסוכם, זכאי להחזיר ההוצאות שלו לביצוע  
העבודה או לתשלום על שווי התוצאה - הנמור מבין שנייהם. זאת כאשר מדובר על ליקוי  
שהלא ניתן לתיקן, או שאין מקובל לתיקן.<sup>42</sup>

**30. דין שינוי ביחס להסכם**

דין שינוי המティיב את התוצאה כדין תוספת, ודין שינוי שמרע את התוצאה, כדין ליקוי.



42. משנה בבא קמא פ"ט מ"ד; רמב"ם, הל' שכירות פ"י ה"ה.