



בס"ד, י"א באדר תשע"ח

26 בפברואר 2018

תיק מס' 77026

פסק דין - ביניים - קבלן חפירות שעבודתו הופסקה

בעניין שבין:

הנתבע

מזמין עבודות עפר

התובע

קבלן עבודות עפר

א. עובדות מוסכמות

בסוף סיוון תשע"ד פנה הנתבע אל התובע בבקשה להצעת מחיר לעבודות עפר להכשרת כרמים באזור הישוב ק'. בתמוז תשע"ד הנתבע נתן לתובע אישור לצאת לעבודה. העבודה היתה אמורה להיעשות תוך זמן קצר ומוגבל, מכיוון שהנתבע רצה להספיק לשתול גפנים בכרמים לפני ט"ו באב תשע"ד (לפני שנת השמיטה תשע"ה). התובע סרב להתחייב ללוח זמנים אלא אמר שיעשה כמיטב יכולתו. באותה עת ניתן היה לסיים את המלאכה בזמן הרצוי.

מוסכם על הצדדים, כי העבודה עליה סוכם בעל פה (ללא כל תיעוד בכתב להסכמות) היתה:

1. **שטח צפוני** - הכשרת השטח ע"י הטמנת סלעים שהשאיר קבלן קודם. סוכם על 20,000 ש"ח.
2. **כביש צפוני** - עשיית פירצה חדשה, הכשרת ציר לשטח. סוכם על 2,000 ש"ח.
3. **שטח מזרחי עליון** - הכשרת השטח לזריעה והכשרת 'עבודת הכרם' (מקום בו כלים מכניים יכולים להסתובב בנוחות). 1,800 ש"ח לדונם.
4. **שטח מזרחי תחתון** - הכשרת השטח לזריעה והכשרת 'עבודת הכרם'. 1,800 ש"ח לדונם.
5. **שטח מערבי** - הכשרת השטח לזריעה והכשרת 'עבודת הכרם'. 1,800 ש"ח לדונם. בנוסף חיבור השטח המערבי לכרם אחר הקיים באיזור (להלן: הכרם הישן), ע"י כביש גישה. לאחר שהוכשרו שני שטחים (צפוני ומזרחי עליון) העבודה הופסקה ע"י המועצה לתקופת מה. העיכוב הזה בעבודות הוסיף ללחץ הזמן בו היו נתונים הצדדים. בסופו של דבר, ההכשרה של השטח הצפוני (1), השטח המזרחי העליון (3), והשטח המערבי (5) נעשתה לשביעות רצונו של הנתבע. בגלל לחץ הזמן, את 'עבודת הכרם' בכל החלקות לא עשו מיד, אלא דובר שהתובע ישלים אותה אחר כך, ועד היום היא לא הושלמה. במהלך הדיונים המשפטיים הנתבע נטע שתיילים בשטח המזרחי העליון, וכעת קשה לבצע בו עבודות עפר כמו בתחתון.

עמוד 1 מתוך 15

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

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

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



חיבור השטח המערבי (5) לכרם הישן לא נעשה ע"י התובע אלא ע"י הנתבע לאחר כמה שנים.
הנתבע שילם לתובע עד כה 45,000 ש"ח.

ב. טענות התובע

התובע תובע את כל הסכום עליו סוכם ביניהם. לדעתו, השטח הוכשר כראוי, והוא יבצע את 'עבודת הכרם' בכל החלקות שנתרו. התשלום היה צריך להתבצע לפי התקדמות העבודה ולא בסוף, כפי שנהוג בעבודות גדולות מעין אלו, ועל כן אף אם ישנן טענות על טיב העבודה ודרישה לתיקונים, הרי החזקת מלוא הסכום עבור תיקונים אלו אינה כדין.

השטח הצפוני (1) - העבודה הושלמה. הנתבע טוען שמעולם לא סוכם ביניהם שיעשה 'עבודת הכרם' בחלקה הצפונית, ואף אין שום סיכוי שסוכם דבר מעין זה, כי אף ללא עבודת הכרם, עלות עבודת ההכשרה כבר עכשיו גבוהה יותר מהסכום שסוכם.

הכביש הצפוני (2) - התובע פרץ דרך חדשה והיא היתה עבירה לכלי רכב, באופן זמני. אבל לאחר תקופת הגשמים הדרך התקלקלה, כפי שאמר התובע לנתבע שיקרה, ולכן מגיע לתובע תשלום מלא.

השטח המזרחי העליון (3) - נעשה לשביעות רצונו של הנתבע ואת עבודת הכרם הוא ישלים, וכן כל דבר שצריך להשלים. העובדה שהנתבע נטע את השטח ללא רשות התובע ובית הדין, אינה קבילה, ועליו לשאת בתוצאות.

השטח המזרחי התחתון (4) - העבודה סבירה בהחלט, והעובדה שהנתבע שתל שם מורה על כך שהסכים שהעבודה טובה. גם אם העבודה אינה טובה מספיק הרי זה באשמת הנתבע. התובע עבד בתנאי לחץ כאשר ברגע שסיים להכשיר 'שורה' מיד נטעו העובדים של הנתבע גפנים באותה השורה. כעת, לאחר שהחלקה נטועה, זו עבודה קשה ולא משתלמת להביא את הכרם לרמת גימור גבוהה ביותר, כי ניתן לעשות אותה רק עם כלים עדינים או אפילו רק ידנית.

השטח המערבי (5) - רוב השטח כבר הוכשר ומה שנתר לעשות יוכשר לשביעות רצונו של הנתבע. בנוגע לחיבור של הכרם לכרם הישן - החיבור לא נעשה מכיוון שהנתבע לא הוריד את הגדר מהכרם הישן, דבר שמנע מהתובע לעבוד.

התובע לא ביצע את העבודות הללו כבר אחרי שנת השמיטה כיוון שראה שהנתבע אינו משלם לו. הוא חושש שמא הנתבע לא ישלם לו גם אם יסיים את העבודה, ולכן עצר אותה.

צורת המדידה - עליו לקבל תשלום עבור כל שטח שהוכשר ונמצא בתוך הגדר, בין אם ניתן לנטוע שם גפנים ובין אם לא.

ג. טענות הנתבע

סוכם שהתשלום יתבצע לאחר השלמת והכשרת כל השטח, ורק לפני משורת הדין ובשל לחצים של התובע הסכים הנתבע לשלם לו 45,000 ש"ח.



בשטח הצפוני - סוכם על 'עבודת הכרם' והיא לא נעשתה. העבודה החסרה מוערכת בכ-5,200 ש"ח (ע"י מומחה בית הדין).

הכביש הצפוני - לא ראוי עכשיו למעבר כלי רכב רגילים, ומעולם לא היה ראוי, ועבורו נקבע סכום של אלפיים ש"ח.

השטח המזרחי העליון - צריך להשלים כמה דברים שלא נתונים בוויכוח, אך עד שיושלמו לא מגיע לתובע תשלום. בינתיים השטח ננטע כיוון שאין זה הגיוני שהנתבע ימתין ויספוג הפסדים עד גמר הדיון המשפטי.

השטח המזרחי התחתון - לא נעשה ברמה סבירה. הסיבה שהשטח נשתל היא בגלל לחץ הזמנים וכן בגלל שהתובע הבטיח לו שיתקן את כל הלקויים כי זה לא קשה. בנוסף, העיכוב בעבודה היה גם באשמת התובע, שכן גם לאחר שהמנהל האזרחי הסיר את התנגדותו להמשך העבודות בשטח המזרחי העליון, התובע לא הזדרז לחזור לעבודה. בשנים שעברו מאז תחילת העבודה הושקעו כספים בהכשרת הקרקע וכספים אלו צריכים להיות מופחתים משכרו של התובע. בנוסף, השטח העליון היה קל מאוד להכשרה והשטח התחתון קשה הרבה יותר, ולכן מירב התשלום שנקבע, נקבע עבור העבודה הקשה, ועל כן אין לשום את השטח התחתון לבדו ואת השטח העליון לבדו.

השטח המערבי - עבודת הכרם לא נעשתה. פריצת הדרך נעשתה ע"י קבלן אחר ועלותה 3,200 ש"ח. גם כעת הדרך שנפרצה אינה ברמה טובה ויש להוציא עוד הוצאות על מנת להביא את הדרך לרמת גימור משביעת רצון, והוצאות אלו יופחתו משכרו של התובע.

שאלת המדידה - בשטח המערבי עליו לשלם רק שטח שהוזמן על ידו. השטח המוזמן סומן ע"י רוגיומים, ואם הקבלן חרג מכך עליו לשאת בתוצאות. בשטח המזרחי יש שטח שהוכשר בצורה שלא מאפשרת שתילת גפנים, ועל שטח כזה הוא לא צריך לשלם דבר.

הנתבע הודיע כי הוא מוכן להפקיד את כל הסכום בנאמנות בבית הדין עד שהתובע ישלים את כל העבודות לשביעות רצונו. לחילופין הוא יסכם עם קבלן אחר, ויוריד את הסכום מהתשלום שמגיע לתובע.

ד. חוות דעת המומחה

בנוגע לשאלות המציאותיות בשטח, הצדדים הסכימו ביניהם לקבל את חוות דעתו של מר ז' (להלן: המומחה), לאחר סיור בשטח.

המומחה נשאל ע"י בית הדין:

1. ש: האם השטחים הוכנו לשתילה ברמה סבירה לפי מה שמקובל בענף?

ת: השטח המזרחי התחתון לא מוכשר ברמה סבירה.

2. ש: האם הכביש הצפוני הוא ברמה סבירה?



ת: הכביש לא ראוי למעבר כלי רכב רגילים, ועל מנת להכשיר אותו יש להוציא בסביבות 1200 שקלים.

ש: 3. האם מקובל בענף שבכך שחקלאי שתל כבר בשטח מסוים יש משום הסכמה שהשטח ראוי בעיניו?

ת: אין בכך הודאה, יחד עם זאת, כיוון שהלחץ לסיים מהר נבע מהנתבע אין הצדקה להטיל את מלוא האחריות על התובע לתקן את הטעון ליקוי אלא בדרך של פשרה ביניהם (תנוכה עלות התיקון כאשר החלקה פנויה מגפנים).

ש: 4. איך מקובל בענף לשלם: לפי התקדמות העבודה או לשלם בסוף את כל הסכום?

ת: בעבודות גדולות נהוג לשלם לפי ההתקדמות, והעבודה שלפנינו היא גדולה.

ש: 5. מה אחוז העבודה שבוצעה בשטח המזרחי התחתון?

ת: שישים וחמישה אחוזים.

ש: 6. מה אחוז העבודה שנעשתה בשטח המזרחי העליון?

ת: תשעים אחוזים בשטח הנטוע, ושמונים וחמישה אחוזים בשטח של שבעה דונם שאינו נטוע.

ה. נושאים לדיון:

1. האם התשלום עבור עבודה קבלנית בכרמים נעשה בסוף כל העבודה, או לפי ההתקדמות. ומה הדין כאשר ישנה הכחשה בין הצדדים על סיכומים מיוחדים.

2. האם שימוש המזמין בשטח שהוכשר מהווה הסכמה שהעבודה טובה בעיניו.

3. האם יש להטיל על הנתבע חלק מהאחריות לאיכות העבודה בשטח המזרחי התחתון בגלל שהיא נעשתה בלחץ זמן.

4. מי נאמן כאשר יש וויכוח בין בעה"ב והקבלן על כמות העבודות שסוכם עליהן.

5. באילו תנאים אומרים 'דמים מודיעים'.

6. מהו הסכום בו 'פודים' שבועה.

7. חזרת הקבלן מביצוע העבודה.

8. מה התשלום עבור השטח שננטע בזמן הדיון משפטי.

עמוד 4 מתוך 15

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

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

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



1. זמן התשלום על עבודה קבלנית

באופן כללי, לפי ההלכה זמן התשלום על עבודה הוא בסיומה, "שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף". לכאורה גם זמן התשלום על עבודה קבלנית שלא סוכם בה אחרת, הוא בסיום כל העבודה. כך ניתן להבין גם מהלכות הלנת שכר (שו"ע חו"מ שלט, ו; וכן ראו תוס' ב"ק צט ע"א ד"ה ואי בעית אימא). לפי זה במקרה שלפנינו עלינו לקבל את טענת הנתבע, ובפרט במקרה שלפנינו בו הנתבע מוחזק כעת בכסף.

אולם כתב הרמ"א (חושן משפט סימן עח סעיף א) -

"ושכירות דינו כהלואה ואינה משתלמת אלא בסופה, ואינו נאמן לומר שפרע תוך הזמן. מיהו אם שכרו לכתוב לו ספר, כמה קונטרסים, כל קונטרס מיד זמנו הוא. וה"ה בכל מלאכה המתפרדת בכיוצא בזה".

הפוסקים התלבטו אם מדובר שהתנו שישלם לו על כל קונטרס או שישלם על הכל (עיי' בקצות החושן (שם ד) ובנתיבות המשפט (שם ביאורים ה) ובמשובב ועיי' בפתחי חושן שכירות פרק ט סעיף יב ובהערה כט שם).

בספר 'משפט הפועלים' (פרק ל סעיף מו) כתב:

"עבודת קבלנות המורכבת מכמה חלקים: אם קבעו מחיר עבור כל העבודה - מועד התשלום הוא רק בגמר כל העבודה וכנ"ל בסעיף הקודם, אולם אם קבעו מחיר לכל חלק בנפרד - מועד התשלום הוא על כל חלק בגמר עבודתו, ואם איחר עובר באיסורי הלנת שכר".

וכתב שם בהערה עז:

"וביאר האחרונים דלא פליגי הפוסקים אלא לענין אם נאמן לומר פרעתי האם מיקרי תוך זמנו או לא דעביד איניש שמשלם בכל קונטרס, אבל לענין איסור בל תלין כו"ע מודים דאם לא קבעו ביניהם זמן לפרעון השכר אם הזכירו השכר עבור כל קונטרס משגמר קונטרס אחד הוי זמנו ועובר".

מדברים אלו עולה כי במקרה דנן בו כל שטח תומחר בנפרד, עליו לשלם בסוף כל חלק וחלק של הפרויקט, אלא אם כן נאמר במפורש אחרת.

זאת ועוד, אף מצד המנהג בעבודות מעין אלו נהוג לשלם כפי התקדמות העבודה, כפי שעולה מחו"ד המומחה, ומעדויות העדים. בנוסף, כאשר מדובר בנכס שתפקיד העובד לשפר אותו יש לראות בכל התקדמות של העבודה כאילו העבודה כבר נמסרה לידי המעסיק (ראה סברה מעין זו ב'משפטי ארץ' כרך ד עמוד 264). ואם כן במקרה שלפנינו עלינו להניח שהתשלום צריך להיעשות כפי התקדמות העבודה, כיון שכן הדבר מצד הדין ובפרט במקרה שלנו שכן הוא המנהג, ובדיני עבודה הקובע הוא המנהג (חו"מ סימן שלא, א), אלא אם כן סוכם אחרת.

עמוד 5 מתוך 15

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

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

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



כאשר אחד הצדדים טוען שהסיכום היה שונה מהמנהג עליו להוכיח זאת, כמו שכתב רע"א (שלא, א):

"ואם יש הכחשה ביניהן דהבעה"ב אמר להשכים ולהעריב והפועל מכחישו אין הבעה"ב נאמן אף שהוא מוחזק כיון דטענתו נגד המנהג כהיא דלעיל סי' ש"ל".

אם כן במקרה שלפנינו ידו של התובע על העליונה, וכל עוד לא הוכח אחרת עלינו להניח שהתשלום יבוצע לפי התקדמות העבודה.

מסקנה: במקרה שלפנינו יש לשלם כפי התקדמות העבודה ולא בסיום כל העבודה.

ז. האם בשימוש בשטח שהוכשר יש משום הסכמה שהעבודה טובה

במקרה בו קונה השתמש בחפץ לאחר שנודע שיש בו מום, השימוש מהווה ראייה למחילה על המום (שו"ע חו"מ רלב, ג). אך אם הודיע למוכר שישנו מום ואח"כ השתמש - אין בכך מחילה (ריטב"א ב"מ נ:), לפי פרשנותו של המחנה אפרים הלכות הונאה סימן ה'1). נתיבות המשפט (רלב, א) כתב ששימוש של הקונה בחפץ אינו מהווה מחילה, אם הוא נעשה כדי שהקונה לא יפסיד (כגון מום בבע"ח שעושה ואוכל, ואם לא יעשה - יפסיד).

העובדה שהיה צורך לשתול לפני ט"ו באב מהווה בהחלט סיבה לחשוש מהפסד, ולכן לא היתה ברירה בידי הנתבע אלא לשתול את השתילים בכדי שלא יאבד שנה. לעובדה זו יש להוסיף את דברי המומחה, כי המנהג הוא ששתילה אינה מורה בהכרח על הסכמה שהעבודה היא טובה.

מסקנה: בכך שהנתבע שתל את הגפנים אין הוכחה שהסכים שהעבודה בוצעה בצורה טובה.

ח. האם יש להטיל על הנתבע חלק מהאחריות לאיכות העבודה בשטח המזרחי התחתון בגלל שהיא נעשתה בלחץ זמן.

ראשית ברור לבית הדין כי הנתבע לא צריך לשלם לקבלן תשלום מלא על השטח המזרחי התחתון, כיוון שבסופו של דבר לא נעשתה שם מלאכה שלמה ועדיין צריך לתקן את השטח. אך עדיין צריך לדון כמה תשלום מגיע לתובע.

במקרה שלפנינו, המנהל האזרחי הורה שיש לעצור את עבודות ההכשרה. ניתן לדמות מקרה זה למה שמופיע בגמרא בבא מציעא (עו - עז). בנוגע לפועלים. הגמרא מציינת כי במקרה בו התרחש אונס שמנע את ביצוע המלאכה שהוזמנה, וגם המזמין וגם הפועל לא יכלו לצפות מראש את התרחשות אותו אונס - הפועל הוא זה שישא בתוצאות האונס ולא יהא זכאי לקבל שכר. לדעת

¹ ועיין בגליא מסכתא סימן י' שחילק בין אונאה עליה דן הריטב"א ובין מקח טעות, אך המקרה שלפנינו דומה יותר לאונאה ולא למקח טעות, ואכמ"ל.



הרא"ש (ב"מ ו, ג), הסיבה לכך היא בגלל שהמוציא מחברו עליו הראיה, וכיוון שלא ברור אם האונס נבע ממזלו של המזמין או ממזלו של הפועל - אנו תולים שמזלו של הפועל גרם. לפי טעם זה, לכאורה אין מקום לחלק בין קבלן ובין פועל². לפי זה יד הקבלן על התחנתונה. לכן, לכאורה, על התובע לשאת בתוצאות של העיכוב שנגרם מצו הפסקת העבודות.

אך נראה שאין הדבר כן, מכיון שהמזמין עשה מעשה בידיים שיקשה אחר כך על הקבלן להשלים את המלאכה בעצם העבודה ששתל את הגפנים תוך כדי העבודות להכשרת השטח. אם כן המזמין הוא זה שגרם לאונס של הקבלן שלא יוכל להשלים את מלאכתו כראוי.

הנתבע טען כי התובע הבטיח לו להשלים את המלאכה כולה. הנתבע הכחיש את הדברים. להכחשה זו יש ביסוס מסוים בעדותו של א', עובד של הנתבע שעבד בשטח יחד עם התובע, והעיד כי הנתבע אמר לו שהתובע התחייב להשלים את 'עבודת הכרם', ומעולם לא אמר לו כי התובע התחייב להשלים את המלאכה בתוך הכרם שכבר ננטע. כמובן אין בדברים ראייה ברורה, מפני שהעד אמר בעצמו שאינו יודע מה נאמר בין הצדדים, אך יש בכך חיזוק מסוים לטענת התובע שמעולם לא התחייב להשלים את המלאכה כולה. חיזוק נוסף יש בעדותו של ב', קבלן עפר באזור, שהעיד כי לאחר שתילת הגפנים אין אפשרות לתקן את השטח, אלא בעלות גבוהה מאוד שאינה כדאית עוד, ולא מסתבר שהקבלן יקבל על עצמו דבר כזה.

מצד שני, לפי טענת הנתבע, גם התובע היה שותף לעיכובים, בכך שלקח את הכלים למקומות אחרים, ובכך שחלק מהכלים שלו לא היו כשירים. דברי הנתבע מגובים ע"י עדותו של א' שהעיד כי איכות העבודה הירודה היא אשמתו של התובע, מכיוון שלא הביא מספיק כלים לשטח (פרוטוקול דיון 2 עמוד 5 שורה 18). אם כן, נכון יהיה לומר ששני הצדדים תרמו להיווצרות המצב בו קשה הרבה יותר להשלים את העבודה.

לכן נראה לבית הדין לקבל בדרך של פשרה את הצעת המומחה, שהתובע לא יקבל את מלוא השכר, אלא הוא יקבל את שווי המלאכה לפי האחוזים שהוא ביצע. המומחה העריך כי 65 אחוזים מהשטח הוכשרו, ועל כן מגיע לתובע 65 אחוזים מהשכר על הכשרת השטח המזרחי התחתון. גם הצדדים קיבלו על עצמם את צורת השומא הזאת באופן כללי (פרוטוקול דיון 2 עמוד 11 שורות 1-7).

בדוא"ל לבית הדין (ט"ז טבת תשע"ח) טען הנתבע כי השטח העליון קל להכשרה והשטח התחתון קשה מאוד, ועל כן עיקר הסכום שנקבע עבור הכשרת השטח נקבע עבור השטח התחתון. לכן, לטענתו, אין לקבל את השומא של המומחה כלפי השטח התחתון במנותק מהשטח העליון.

² ואין הדבר דומה למה שכתבו הראשונים בנושא קבלן שלא השלים מלאכתו ומהשמים השלימה שמקבל שכר שלם (עיין פתחי חושן שכירות ד הערה טז). כיוון ששם מדובר על מלאכה שהושלמה, וכיוון שקבלן מקבל עבור השלמת המלאכה יש לומר שמהשמיים סייעו לו. אך פה מדובר על אונס שגרם לאי השלמת המלאכה.



טענה זו אינה מתקבלת: ראשית, התובע הכחיש שהעבודה בשטח העליון היתה קלה יותר מהשטח התחתון (תגובת התובע מתאריך 14.79.17), ועל הנתבע הראיה להוציא מפשוטו של החוזה. בנוסף, גם על השטח המערבי נקבע מחיר דומה עבור הכשרת שטח, (אם כי בצירוף הכשרת שביל גישה, שבדיון הוברר שהתובע סבר שהכשרתו היתה עולה לו 400 שקלים. אם כן לדעת התובע עצמו זה כמעט אותו הסכום). האם גם שם היה שטח קל וקשה?! נראה שזה המחיר שנקבע ע"י הצדדים עבור הכשרת דונם בשטח הזה.

כיוון שהכרענו שהאחריות למצב מוטלת על שני הצדדים, וגם הנתבע תרם לכך, הרי שאין להתחשב בעבודות הנוספות שעשה הנתבע להכשרת השטח, ולא מגיע לו עליהם פיצוי.

השטח המזרחי התחתון הוא בגודל 26.8 דונם, הנתבע היה אמור לקבל על הכשרתו 48,240 ש"ח. כיוון שביצע רק 65% מהעבודה הוא יקבל 31,356 ש"ח. לחילופין, אם התובע מעוניין להשלים את המלאכה של הכשרת השטח המזרחי התחתון, יוכל לעשות כן.

אם התובע ישלים את כל הכשרת השטח המזרחי התחתון יש לנכות משכרו את הסכום של התיקונים שהנתבע ביצע בשטח במהלך הזמן שעבר. כיוון שהנתבע לא הגיש לבית הדין קבלות ברורות בעניין, הרי על פי הערכה העולה מהדיונים ביניהם ועל דרך פשרה יש לנכות משכר הקבלן 2,000 ש"ח עבור התיקונים שכבר נעשו.

מסקנה: על המזמין והקבלן להשתתף בעלות השלמת החלקה. התובע יודיע אם בכוונתו להשלים את העבודה בשטח המזרחי העליון, ואם יבצע את העבודה הוא יקבל 46,240 ש"ח. לחילופין, אם התובע יוותר על זכות התיקון, הוא יקבל 31,356 ש"ח.

ט. מה היה כלול בעבודה שהוזמנה בשטח הצפוני?

בשטח הצפוני התגלע ויכוח בין התובע והנתבע מה היה כלול בעבודה - האם היה סיכום שהתובע יכשיר מקום ל'עבודת הכרם'. לכאורה, במקרה כזה עלינו לנקוט בכלל שהמוציא מחברו עליו הראיה, ויד הנתבע תהיה על העליונה.

יש לדון האם הנתבע חייב בשבועת 'מודה במקצת'. מחד, הנתבע מודה שמגיע לתובע תשלום עבור חלק מהעבודות שנעשו, אלא שהוא סובר שהנתבע חייב לו עוד עבודות. ואם כן הוא מודה במקצת וחייב שבועה, שמנהג בתי הדין היום לפדות אותה בתשלום מסויים (ראו תוס' סנהדרין ו ע"ב ד"ה נגמר).

מצד שני ניתן לומר כי הנתבע אינו מודה במקצת. משום שלשיטתו של הנתבע מועד התשלום הוא רק לאחר גמר כל העבודה כי היה תנאי מפורש כזה, ואם כן אין פה הודאה³. ואע"פ שהנתבע מודה

³ בנוגע ליכולת של קבלן לחזור בו וממילא לזכות שלו לקבל את כספו בכל רגע נתון עיין ערוך השולחן שלג,ח,יא ובמשפטי ארץ חלק ד עמוד 252 הערה 4. אך עיין במחנה אפרים הלכות שכירות פועלים (סימן ה), שנחלקו הרא"ש (כלל קד ס"ב) והתוספות (ב"מ י.) בעניין זה.



שבסופו של דבר יהיה חייב לשלם חלק מהסכום, כבר כתב השו"ע (חוי"מ עג, ב) בנוגע לנתבע הטוען כי זמן התשלום מאוחר יותר:

"...טען המלוה ואמר: היום סוף הזמן שקבעתי, והלוה אומר: עד עשרה ימים קבעת, הלוה נשבע היסת. ואם היה שם עד אחד שהיום סוף זמנו, הרי זה נשבע שבועת התורה".

ועיין שם בקצות החושן סק"ב:

"...אלא הא דצריך שבועה משום דחשבינן כפירה בכל הממון כיון דאינו רוצה להמתינו, אבל בכלל מודה במקצת לא הוי, דזה שאומר לאחר עשרה ימים אינו אלא כמו כופר הכל דכופר כל הממון עכשיו".

כלומר, כאשר לטענת הנתבע בנקודת זמן זו הוא עדיין לא חייב דבר, ויהיה חייב רק לאחר זמן, נחשב הדבר ליכופר הכל' שפטור משבועת התורה.

על שיטת קצות החושן והש"ך (שם ס"ק יב) חולקים הט"ז והתומים (סק"ב), ואומרים כי מי שכופר הכל כעת אך יודה במקצת בעוד עשרה ימים נחשב כמודה במקצת.

במקרה דנן נראה כי ישנה סברה נוספת לומר שהנתבע יחשב כמודה במקצת. בסעיף ה' כתבנו כי בית הדין מקבל את טענת התובע בנוגע לזמן התשלום, ומחייב כבר בשלב זה בתשלום על חלק מהעבודות. ואם כן בוקעת ועולה השאלה, האם במקרה בו לפי הכרעת בית הדין נוצרת הודאה במקצת, ניתן לחייב את הנתבע בשבועת מודה במקצת.

נחלקו בדבר האחרונים. לדעת הסמ"ע (פז, טז) מודה במקצת הינו רק אדם שמודה ממש או שיש עדים כנגדו, אבל המסקנות המשפטיות של בית דין אינן יכולות להיחשב כהודאה לעניין מודה במקצת, וכ"כ קצות החושן (פז, א ויותר מזה ע"ה סק"ב). לעומת זאת לדעת הש"ך (פז, יג, וסימן עה, יט) המסקנות ההלכתיות של בית דין הן עדיפות על עדים ויכולות להיחשב כהודאה במקצת.⁴ אם כן, אף הש"ך יסבור במקרה שלנו שיש שבועה דאורייתא, מכוח העובדה שהכרעת בית דין כמוה כהודאה.

נמצא שלפי הרבה פוסקים יש שבועה דאורייתא במקרה שלנו: לפי התומים והט"ז - בגלל ההודאה במקצת של זמן התשלום, ואפילו לפי הש"ך, החולק עליהם, יש שבועה דאורייתא בגלל הכרעת בית הדין שכמוה כהודאה.

מסקנה: הנתבע נחשב כמודה במקצת, וחייב שבועה דאורייתא.

⁴ אע"פ שלא כל מסקנה הלכתית של בית דין נחשבת כהודאה במקצת (עיין ש"ך עה ס"ק יט) מ"מ במקרה דנן שבי"ד הכריע על סמך מנהג, נראה שיש לכך תוקף של הודאה במקצת (עיין ש"ך פז ס"ק יג, ונמ"י ב"מ סז. שמנהג כמוהו (כעדים).



י. דמי פדיון שבועה

כאמור לעיל, כיון שבין הצדדים ישנה מחלוקת אלו עבודות הוזמנו, לפי רוב שיטות הפוסקים מוטלת על הנתבע שבועת מודה במקצת. בימינו לא נהוג להשביע, אלא מקובל 'לפדות' את השבועה בכסף. במקרה של חיוב שבועה דאורייתא מקובל שפדיון שבועה הוא מחצית מסכום התביעה (עיין בפסק"ד ירושלים כרך ט עמוד קד סיכום השיטות בעניין). במקרה שלפנינו הסכום הנתון במחלוקת הוא חמשת אלפים ומאתיים ש"ח (כפי שקבע המומחה). הסכום שסוכם עבור הכשרת כל החלק הצפוני הוא 20,000 ש"ח, אם כן הנתבע צריך לשלם לתובע 14,800 ש"ח שלא נתונים בוויכוח, ובנוסף 2,600 ש"ח, מחצית מהסכום הנתון בוויכוח.

מסקנה: פדיון שבועת מודה במקצת הוא מחצית מהסכום הנתבע, ולכן הנתבע ישלם עבור העבודות בשטח הצפוני 17,400 ש"ח. אם התובע יבצע את עבודת הכרם יקבל 2,600 ש"ח נוספים.

יא. דמים מודיעים

לכאורה היה ניתן להכריע בוויכוח בין הצדדים על השטח הצפוני, לפי גובה התשלום שסוכם ביניהם, וע"י עשיית שומא נוכל לדעת מה מסתבר שהיה כלול בעסקה.

בגמרא בב"ב עז: מבואר שדעת חכמים היא כי 'אין הדמים ראייה' בנוגע לשאלה מה היה כלול במקח (כלומר לא ניתן להוכיח מהמחיר שסיכמו הצדדים על מהות העסקה עליה הסכימו הצדדים). אך הראשונים כתבו שישנם מקרים בהם אומרים 'דמים מודיעים':

א) הרא"ש (ב"ב ו, ב) כתב:

"...דאפי' רבנן דלעיל (דף עז ב) מודו הכא כיון דאין הדמים מכחישין את עיקר הלשון".

כלומר, מה שאמרו ש"אין הדמים מודיעים" זה רק כאשר ישנה סתירה ל'הודעה' זו מפשטות הלשון בה השתמשו בזמן הסיכום.

תרומת הדשן סימן שכ"ג (הובא בסמ"ע שלב, ח) חידש שאומרים דמים מודיעים לעניין שכירות פועלים בנוגע לשאלה האם השכר כולל החזר הוצאות או לא **אפילו כנגד מנהג המדינה**, במקום בו יש חזקה התומכת ב'דמים המודיעים'. אמנם, קצות החושן (שלא, א) חלק על דברי הסמ"ע ותרומת הדשן, ולדעתו אין לומר דמים מודיעים בכל מקרה בו דמים מודיעים סותר את **מנהג המדינה**. אך אם אין סתירה בין מנהג המדינה ובין הדמים הרי נלך אף לדעת הקצות אחרי דמים מודיעים, כאשר אינם סותרים את פשט הלשון.

ב) התוספות (ב"ב צב. ד"ה וליחזי) כתבו:

"דאפילו לרבנן (לעיל עז:): דאית להו דאין הדמים ראייה היינו התם דוקא דרובא ... וחזקה מסייעין למוכר ולהכי אין הדמים ראייה להכחיש רוב וחזקה ... אין



כח בדמים להכחיש החזקה, אבל הכא דרובא לרדיא זבני ואיכא חזקה כנגד אותו רוב שהמוכר מוחזק אפילו רבנן מודו דיש לדמים ראייה לסייע לרוב או לחזקה"

במקרה שלפנינו אין מנהג מדינה, ולפי הפוסקים שהוזכרו לעיל עלינו להכריע שדמים יודיעו. אולם נראה שיהיה קשה לסמוך על 'דמים מודיעים'. משתי סיבות. **האחת**, הנתבע כתב לבית הדין (תגובת התובע לעדות המומחה 14.517) שהמחיר הראשוני שנקבע אפילו בלי התוספת, הוא כבר מחיר הפסד. אם כן אין בגובה התשלום להודיע האם היה כלול בעבודה הכשרת שטח נוסף או לא הואיל ולפי דעתו עצמו היה פה מחיר הפסד, יתכן שההפסד היה גבוה קצת יותר. **והשנייה**, פעמים רבות קבלנים קובעים מחיר גלובלי עבור כל העבודה ואח"כ מחלקים אותו לחלקים עבור כל עבודה. ופעמים הם עושים הנחה משמעותית עבור חלק מהעבודה ו'מפצים' עצמם בחלק אחר, ולכן קשה להכריע שדמים יודיעו בשטח הספציפי הזה דווקא.

מסקנה: לא ניתן להכריע במחלוקת בין הצדדים לגבי היקף העבודות הכלולות בהזמנה על פי מחיר העסקה.

יב. השלמת עבודה או חזרת קבלן מביצוע העבודה

בנוגע לכביש הצפוני שעלות סלילתו נקבעה בין הצדדים בסכום של 2,000 ש"ח, מוסכם על הצדדים כי הכביש כעת לא כשיר למעבר כלי רכב, וכן גם אמר המומחה. התובע טוען כי לא היתה אפשרות אמיתית להכשיר את השביל למעבר כלי רכב לאורך זמן ללא סלילת כביש אספלט, ובתחילה השביל היה עביר לכלי רכב. התובע טוען כי הכביש לא היה עביר מעולם. במצב עניינים זה נראה שהתובע צריך להוכיח שהכביש היה עביר, וכיוון שלא עשה כן אינו יכול לתבוע תשלום מלא.

בנוגע לתשלום, קבלן יכול לחזור בו ולומר שאינו משלים את המלאכה, ואם עשה כך ידו על התחנתונה. וביאר השולחן ערוך (חו"מ שלג, ד):

"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 (או שקבל על עצמו לעשות כך וכך חבית של יין), קצר חציה והניח חציה; בגד לארוג בשתי סלעים, ארג חציו והניח 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".

לפי עדות המומחה השלמת הכשרת הכביש תעלה בסביבות 1,200 ש"ח. ולכן על העבודה שהתובע ביצע בכביש זה מגיע לו 800 ש"ח, ואם ישלים את ביצוע תיקון הכביש יקבל 1,200 ש"ח.

מסקנה: על הכביש היורד לשטח הצפוני ישלם הנתבע 800 ש"ח. אם התובע יודיע שבכוונתו להשלים את ביצוע תיקון הכביש, ויבצע זאת, הוא יקבל 1,200 ש"ח נוספים ובסה"כ 2000 ש"ח.



יג. השטח המערבי

הנתבע לא הצליח להמציא בפני בית הדין ראיות ברורות מה היתה עלות פריצת הדרך המחברת בין הכרם הישן והכרם החדש, אך טען כי הפריצה לקחה שנים או שלושה ימי עבודה. מעדותו של מ' (בשיחת טלפון) עולה כי העבודה נמשכה שעתיים בלבד (400 ש"ח). מעדותו של ל' עולה כי העבודה נמשכה יום אחד לכל היותר (1,600 ש"ח). כיוון שלפנינו שני עדים המעידים כי העבודה לא היתה יותר מיום. בנוגע למחלוקת שבין שני העדים - כיון שהמוציא מחברו עליו הראיה מתקבלים דבריו של ל'

הנתבע טען כי עדיין העבודה שנעשתה אינה טובה מספיק, ויש צורך לשפר אותה. אבל מעדותו של ל' עולה כי אף שהדרך יכולה להיות יותר טובה, הכשרתה לרמה משביעת רצון תעלה סכומים עצומים, ולעשות חצי עבודה לא ישפר את המצב כלל, ועל כן לא מסתבר לתבוע עבודה כזאת מהתובע.

בנוגע ל'עבודת הכרם' התובע הביע את הסכמתו להשלים את העבודה לשביעות רצונו של הנתבע. כיוון שגודל השטח המערבי הוא 5.4 דונם, הנתבע היה אמור לקבל 9720 ש"ח. מהם יש להפחית 1,600 ש"ח עבור פריצת הדרך, סה"כ 8,120 ש"ח.

מסקנה: התובע ישלים את עבודת הכרם של השטח המערבי, ולאחר מכן יקבל את מלוא שכרו פחות 1,600 ש"ח, סך הכל 8,120 ש"ח.

יד. השטח המזרחי העליון

בנוגע לעבודת הכרם, אין מחלוקת בין הצדדים כי התובע צריך לבצע אותה.

בנוגע לתיקונים בשאר השטח, מאחר והשטח כעת נטוע, ולא ניתן שוב להכשיר אותו אלא לאחר עבודה מאומצת, לא נותר לנו אלא לשום את העבודה שכבר נעשתה. המומחה קבע כי השטח הוכשר ברמה של תשעים אחוזים. בתוך השטח יש שבעה דונמים, שלא ננטעו, שהוכשרו ברמה של שמונים וחמישה אחוזים.

טענת הנתבע כי לא היה עליו להמתין לסיום ההליכים המשפטיים היא נכונה, ובפרט שבית הדין מעולם לא אמר לו להמתין לסיום ההליכים. מצד שני, אין לדמות את לחץ הזמן שהיה בעת ביצוע העבודות לפני השמיטה, לפעולה שנעשית כעת ללא לחץ, ולא היה דבר שמנע ממנו לפנות לבית הדין, ולהגיד שבכוונתו לנטוע שטח נוסף. כיוון שכך, אין לו יכולת להטיל על הצד השני עבודה שעולה סכום גבוה. לכן במקרה זה, יד הקבלן על העליונה.

השטח כולו הוא 21.8 דונמים. תשלום מלא עבור כל השטח הוא 39,240 ש"ח, ואם התובע ישלים את כל העבודות יזכה בסכום זה. כיוון שנעשתה עבודה ברמה פחותה יש להפחית מכך **בדרך פשרה 1,000 ש"ח.**



מסקנה: התובע ישלים את הכשרת עבודת הכרם, ואת הכשרת שבעת הדונמים שאינם נטועים (אם יתאפשר מבחינת המנהל). הנתבע ישלם לתובע 38,240 ש"ח, ואם התובע ישלים את הכשרת כל השטח יקבל 1,000 ש"ח נוספים.

טו. תשלום עבור תעלות

בכתב התביעה התובע דרש תשלום עבור עשיית תעלות 3,200 ש"ח. במהלך הדיון המשפטי הנושא לא עלה ע"י אף אחד מהצדדים. בתאריך כ טבת תשע"ח בית הדין פנה אל הצדדים בבקשה להבהיר את טענותיהם בנוגע לנושא זה. התובע הגיב שתשלום זה מגיע לו, ולמיטב זכרונו הנתבע הסכים שכך מגיע לו. הנתבע הגיב בדוא"ל: "היה יום וחצי של מחפרון, יום של מחפרון זה 1,600, המחיר של 3,200 גבוה לטעמי".

בית הדין מקבל את טענת התובע במלואה. ראשית בכתב ההגנה הנתבע כלל לא חלק על התובע בנוגע לסכומים שסוכמו אלא רק בנוגע לטיב העבודה וזמן התשלום, אם כן נראה שהסכומים אכן היו מוסכמים על שניהם. שנית, אף עכשיו הנתבע לא אמר דבר מוחלט, אלא שלדעתו המחיר גבוה מידי, משמע שאכן כך סוכם אבל זה מחיר גבוה, ואם כן תביעת התובע מתקבלת במלואה.

מסקנה: הנתבע ישלם לתובע 3,200 ש"ח עבור חפירת התעלות.

טז. מדידת השטח

בין הצדדים נפלה מחלוקת בנוגע למדידת השטח, ובהסכמת הצדדים הוחלט על מדידה נוספת. בתאריך ג' טבת התקיימה מדידה נוספת בשטח, בנוכחות נציגי בית הדין והנתבע (התובע נמנע מלהגיע). בנוסף, התובע לא ענה לפניית בית הדין להגיד מהי נקודת המחלוקת בנוגע לשטח המדידה. במצב זה, יש לנו רק את דברי הנתבע ושיקול הדעת של בית הדין (עיין חו"מ עה, א).

בשטח המזרחי נפלה מחלוקת בין הצדדים על 280 מ"ר (כמפורט בתרשים שטח מזרחי שהוגש לבית הדין ע"י מר ר'). התובע טען כי כיוון שהכשיר את השטח לבקשת הנתבע מגיע לו תשלום על כך, והנתבע טען כי השטח לא ראוי לשתילה ולא הוזמן על ידו. אמנם, כיוון שיש לנתבע הנאה מסוימת מהשטח לאיחסון (עדות העד ל') וכן כיוון שידוע לשני הצדדים ש"אי אפשר להכשיר עם פינצטה" (עדות ל' פרוטוקול דיון 2 עמוד 7), יש לשלם על כך, אך תשלום פחות.

סך כל התשלום עבור 280 מ"ר הוא 504 ש"ח, על דרך פשרה נפחית מסכום זה מאה שקלים - סה"כ 404 ש"ח.

בנוגע לשטח המערבי, טענת התובע לגבי גודל האזור אינה ידועה לבית הדין באשמת התובע. על כן אנו מקבלים את עמדת הנתבע במלואה, וגודל השטח נקבע על 5.4 דונם בלבד.

מסקנה: בשאלת מדידה, עמדת הנתבע מתקבלת במלואה בנוגע לשטח המערבי; ובנוגע לשטח המזרחי יהיה תשלום בסך 404 ש"ח על השטח שבמחלוקת (280 מ"ר), דהיינו יופחתו מסכום ההכשרה 100 ש"ח.



יז. תשלום הוצאות משפט

כיוון שעל פי ההלכה כאשר שני הצדדים התנהלו בדיון המשפטי באופן סביר הם מתחלקים באגרת ביה"ד (שו"ת הריב"ש, ש, תעה; שו"ת תשובות והנהגות ב, תרצו, בסופו). על כן הנתבע יחזיר לתובע חצי מאגרת ביה"ד 590 ש"ח.

יח. פירוט התשלומים בפועל

עבודה	תשלום	תעריף	תשלום בפועל
שטח מזרחי עליון	21.8 דונם ולהפחית 1000 ש"ח.	כל דונם- 1800 ש"ח	38,240
שטח מזרחי תחתון	26.8 דונם 65% מהעבודה-	כל דונם- 1800 ש"ח	31,356
הפחתה בגין השטח שלא ניתן לנטוע בו- 100 ש"ח			100-
שטח צפוני	סכום מלא- 20,000 תשלום בפועל- 17,400		17,400
כביש צפוני	סכום מלא- 2,000 תשלום בפועל- 800		800
שטח מערבי	5.4 דונם פחות שביל גישה- 1,600	כל דונם- 1800 ש"ח.	8120
חפירת תעלות	3,200		3,200
סה"כ			99,016
עבורם כבר הוצאה חשבונית עם מע"מ 18%	59,322 מע"מ 18%		70,000
	39,694 מע"מ+ 17%		46,441.98
	סה"כ כולל מע"מ		116,441.98
הוצאות משפט			590
שולם כבר			45,000
יש לשלם עוד כולל מע"מ			72,031.98

עמוד 14 מתוך 15

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

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

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



י.ט. מסקנות והחלטות

התשלום יתבצע בכמה פעימות:

א. על הנתבע לשלם 50,000 ש"ח תוך שלושים וחמישה יום מרגע מתן פסק דין זה, עבור העבודות שכבר נעשו. סכום זה כבר כולל מע"מ.

ב. על התובע להשלים את עבודת הכרם ואת השטח שאינו נטוע (אם יתאפשר מבחינת המנהל) בשטח המזרחי העליון, המזרחי התחתון והשטח המערבי תוך שלושה חדשים מזמן מתן פסק דין זה. תוך שבעה ימים מסיום העבודות ישלם הנתבע 22,031.98 ש"ח. סכום זה כבר כולל מע"מ.

ג. על התובע להודיע תוך שבעה ימים לאחר קבלת הסכום שפורט בסעיף א (50,000 ₪) לבית הדין אם בכוונתו לתקן את הדרוש תיקון בתוך השטחים הנטועים, בכביש הצפוני ובשטח הצפוני. אם בכוונתו לתקן רק שטחים מסוימים, עליו להודיע על כך לבית הדין.

אם התובע ישלים את ההכשרה בתוך השטחים הנטועים, ישלם הנתבע:

עבור השטח המזרחי העליון - 1,000 ש"ח + מע"מ סך הכל 1170 ש"ח.

עבור השטח המזרחי התחתון - 14,844 ש"ח + מע"מ סך הכל 17,367.48 ש"ח.

עבור הכביש הצפוני - 1,200 ש"ח + מע"מ סך הכל 1,404 ש"ח.

עבור עבודת הכרם בשטח הצפוני - 2,600 + מע"מ סך הכל - 3,042 ש"ח.

למען הסר ספק התובע יקבל את התשלום הנ"ל עבור כל שטח שיכשיר, במנותק מהשטחים האחרים.

ד. ניתן להגיש הערות על טעויות חשבוניות שבפסק תוך שבעה ימים.

ה. ניתן לערער על פסק הדין תוך שלושים יום.

פסק הדין ניתן ביום י"א באדר תשע"ח, 26 בפברואר 2018

בזאת באנו על החתום

הרב שמעון גרבוז

הרב חיים בלוח, אב"ד

הרב עמוס ראבילו

עמוד 15 מתוך 15

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

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

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois