

# בית דין לדיני ממונות הליכות עם ישראל

מען: ת.ד. 211 קריית אונו 55294 פקס: 1533-5351119  
אמייל: [BDMAMONOT@gmail.com](mailto:BDMAMONOT@gmail.com)

בס"ד

ל' סיוון תשע"ח  
13/06/18

ת.מ. 244-09-17

התובע:

הנתבעים:

1.

## פסק דין

רקע

הצדדים באו לפנינו, חתמו על שטר בוררות וקיבלו על עצמם בקניין את החלטות בית הדין.

### העובדות המוסכמות

במהלך החודשים יוני – נובמבר 2014 התנהל משא ומתן בין התובע לנתבעים (לסירוגין) על שותפות עסקית שתכליתה הגדלת הכנסות בית הקפה כ. ואלו פתיחת בית קפה נוסף. התובע הציע לתרום מידיעותיו וניסיונו בתחום זה והנתבעים מצידם הציעו לתת חלק מן הרווחים שיניב בית הקפה לתובע בתמורה לסיועו ועזרתו. במהלך חודשים אלו התקיימו מספר פגישות הנוגעות למכלול ההיבטים של עבודת בית הקפה. בתחילה הוצע לתובע שכר של 10.000 ₪ מהרווחים למשך שנתיים. אחר כך חזרו בהם הנתבעים והציעו לו לרכוש שלישי ממניות בית קפה בסך חצי מיליון ₪ ובתמורה יטול שלישי מן הרווחים. בסופו של דבר המשא ומתן נכשל והצדדים לא הגיעו לעמק השווה.

### טענות התובע

במשך חודשיים נתן התובע לנתבעים יעוץ לבית הקפה בסך כולל של 300 שעות עבודה. בעקבות היעוץ שנתן, בית הקפה עבר מהפסדים לרווחים.

ברור היה מתחילה שאת היעוץ נתן בתשלום ולא בהתנדבות. יעוץ מקצועי הוא חיוני מאוד לקיומו והצלחתו של בית קפה ולכן מקובל לשלם סך 500 ₪ לשעת יעוץ. לכתב התביעה צירף התובע חוות דעת המאשרת שזהו סכום שמקובל לגבותו עבור שעת יעוץ. לדבריו יש לו ניסיון של 15 שנים בניהול

# בית דין לדיני ממונות הליכות עם ישראל

מען: ת.ד. 211 קריית אונו 55294 פקס: 1533-5351119  
אמייל: [BDMAMONOT@gmail.com](mailto:BDMAMONOT@gmail.com)

בתי קפה ולכן יש לו נסיון וידע רב בתחום זה ואת ניסיונו וידיעותיו חלק עם הנתבעים עבור תשלום. כמו כן טען התובע שיתכן שבסיס החישוב עבור היעוץ שנתן צריך להיות גבוה יותר שהרי לפי הטייטה הראשונית להסכם עם הנתבעים הוצע לו 240.000 ₪ עבור היעוץ אלא שלאחר מכן חזרו בהם הנתבעים והציעו הצעה מופרכת בחוסר תום לב שמשמעותה היחידה היא ביטול כל ההסכמים שנעשו קודם לכן בעל פה ובכתב. לסיכום דורש התובע סך 240.000 ₪ עבור הייעוץ שנתן לפי בסיס ההסכם הראשון שנערך בין הצדדים, או לחילופין 150.000 ₪ לפי שווי השוק של שעות היעוץ שנתן. התובע הביא כראיה לדבריו תכתובות מייל שהיו לו עם הנתבעים בהן הוא מציע הצעות שונות הנוגעות לייעול הניהול והעבודה של בית הקפה. כמו כן הציג קבלה הנוגעת לעבודה שנעשתה בבית הקפה והתובע שילם עבורה. לדבריו ההסכם הראשון שערכה הנתבעת מוכיח שהיה ברור מתחילה שהייעוץ שנתן הוא בתשלום ולא בהתנדבות.

## טענות הנתבעים

הנתבעים מכחישים את כל האמור בדברי התובע. לדבריהם מעולם לא הסכימו לשלם עבור יעוץ. מטרת פגישות שהיו להם עם התובע הייתה לבחון אפשרות לשותפות עסקית בבית הקפה או במקום אחר. הנתבעים התרשמו מאישיותו של התובע ומהידע שהפגין בתחום ניהול בתי קפה ולכן שקלו להכניס אותו כשותף ברווחי בית הקפה, אולם מעולם לא חשבו לשלם לו שכר עבור הייעוץ שנתן לפני עריכת ההסכם. כל הפגישות שנערכו עם התובע היו במסגרת בדיקת היתכנות לשותפות עסקית. ההסכם הראשוני שהוצע הקנה לתובע זכות לקבלת רווחים רק מכאן ולהבא ולא למפרע וגם זאת בכפוף לעבודה שוטפת בבית הקפה. כדרכו של משא ומתן פעמים שלא מגיעים לעמק השווה ונפרדים כידידים. לדברי הנתבעים כך היה במקרה שלפנינו.

בסופו של דבר נמלכו הנתבעים בדעתם והחליטו שאינם רוצים לצרף את התובע כשותף אלא אם יקנה שלישי ממניות בית הקפה לפי שווי של 1.5 מיליון ₪, התובע סירב ובכך נפרדו דרכיהם. לדברי הנתבעים בית הקפה לא הרוויח כלל כתוצאה מעצותיו של התובע.

לדברי הנתבעים תביעתו של התובע צריכה להידחות על הסף מפני שאין שום בסיס לתביעתו. א. לא ניתן יעוץ בתשלום. ב. ההסכם הראשון שנעשה דיבר על רווחים מכאן ולהבא ולא למפרע, והסכם זה לא יצא אל הפועל. ג. הנתבעים ובית הקפה לא נהנו כלל מעצותיו של התובע. ד. בית הקפה לא עבר מהפסדים לרווחים בעקבות עצותיו של התובע.

## הבסיס ההלכתי לטענות התובע

# בית דין לדיני ממונות הליכות עם ישראל

מען: ת.ד. 211 קריית אונו 55294 פקס: 1533-5351119  
אמייל: [BDMAMONOT@gmail.com](mailto:BDMAMONOT@gmail.com)

א. לדעת כל הפוסקים, הסכם שכר שנעשה עם יועץ, מחייב אף שלא נעשה קנין. וכן כתב הפתחי חושן הלכות שכירות (פ"ח ס"א) "השוכר את הפועל וקבע עמו בתחילה שכרו, נותן לו כפי שפסקו אע"פ שלא עשו קנין." טעם הדבר מפני שתחילת מלאכה נחשבת קנין כמו שכתבו הרמב"ן והרשב"א (ב"מ עו:), וכן נפסק להלכה בשו"ע (סי' של"ג ס"ב). לכן, אם היה סיכום מראש שהתובע יקבל שכר עבור הייעוץ שנתן, ההסכם מחייב למרות שנעשה בע"פ ובלא קנין.

ב. אפילו אם הייתה רק הסכמה עקרונית לשלם עבור הייעוץ ולא נקבע מראש גובה השכר, פרטיו ותנאיו, חייבים בעלי העסק לשלם ליועץ עבור הייעוץ שקיבלו. ביחס לגובה התשלום, במקום שיש מנהג הולכים אחר המנהג, וכמו שפסק השו"ע בסי' של"א ס"ב, ולכן אם מקובל לחשב את שכר היועץ לפי תעריף מסוים, צריכים לשלם את שכרו לפי תעריף זה. ובמקום שאין מנהג אלא יש חישובים שונים לשכרו של היועץ, נוטל היועץ את שכרו לפי תעריף המינימום המקובל באותו מקום, כן פסק הרמ"א סי' של"ב ס"ד והקצוה"ח סי' של"ט ס"ק ג' בשם הריטב"א.

ג. אפי' אם לא היה סיכום כלל בין הצדדים לשלם שכר עבור הייעוץ, במקום שהייעוץ שקיבלו עזר להם לשפר ולייעל את העסק צריכים לשלם ליועץ עבור הייעוץ שקיבלו, ודינו כדין 'יורד ברשות' ובלבד שהייעוץ נעשה בדרך שמקובל לדרוש עליו שכר. וכמו שפסק השו"ע בסי' שע"ה ס"ד "שאם הייתה ההוצאה יתירה על השבח נוטל ההוצאה ואם השבח יתר על ההוצאה נוטל השבח" וכתב הסמ"ע (שם ס"ק ח') "ור"ל שנוטל בשבח כשאר שתלי העיר".

לסיכום טענות התובע בנויות על שני נדבכים. א. לטענתו סוכם מראש שהוא יטול שכר עבור הייעוץ שנתן. ב. בית הקפה שבבעלות הנתבעים עבר מהפסד לריווח כתוצאה מהייעוץ שנתן וצריכים לשלם לו עבור מה שנהנו מעצותיו.

## הבסיס ההלכתי של טענות הנתבעים.

במקרה שלפנינו הנתבעים מכחישים מכל וכל את טענות התובע. א. מעולם לא סוכם שהתובע יקבל שכר עבור הייעוץ למפרע אלא מכאן ואילך לפי הרווחים של בית הקפה. ב. מעולם לא קיבלו ייעוץ מן התובע המצדיק קבלת שכר. ג. מעולם לא הרוויחו כלל מעצותיו. לדבריהם בית הקפה לא עבר מהפסדים לרווחים בעקבות עצותיו של התובע.

מבחינה הלכתית כיוון שהנתבעים מוחזקים מסייעת להם חזקת הממון. מקור הדברים בגמ' בב"ק מו. "זה כלל גדול בדין המוציא מחבירו עליו הראיה" ובגמ' שם ע"ב לומדים זאת מן הפסוק "מי בעל דברים יגש אליהם". עי' רש"י בגיטין (מח: ד"ה המוציא) וביאר הפנ"י (ברש"י שם) שלומדים מהפסוק שחזקת ממון מסייעת למוחזק אפי' במקום שיש ראייה נגדו כגון 'רוב' ורק בראיה מפורשת וחד

# בית דין לדיני ממונות

## הליכות עם ישראל

מען: ת.ד. 211 קריית אונו 55294 פקס: 1533-5351119  
אמייל: [BDMAMONOT@gmail.com](mailto:BDMAMONOT@gmail.com)

משמעית מוציאים ממון ממוחזק. כמו כן מסייעת לנתבעים 'חזקת מרא קמא' שעניינה העמדת דבר על חזקתו כפי שהיה בתחילה כל זמן שלא יוכח אחרת כמו שכתבו הנה"מ (סי' פ"ח ס"ק ד') והשב שמעתתא (שמעתתא ד' פכ"ד) ורעק"א (שו"ת מהדו"ק סי' ל"ז ד"ה ויש). כמו כן לדבריהם יש אומדנא המסייעת לגירסתם שהרי בחוזה שנערך בינם לבין התובע נכתב במפורש שהסכם השכר הוא מכאן ולהבא ולא למפרע. אומדנא נוספת היא שהעסקת יועץ נעשית במסגרת חוזה העסקה מסודר בו נכתבים מראש תנאי ההעסקה ופרטי השכר. צורת התקשרות הנעשית בצורה של מפגשים מזדמנים ובלתי פורמליים נראית יותר כמשא ומתן על שותפות עתידית ולא כהעסקה בשכר של יועץ.

### פסק דין

1. הנתבעים פטורים מכל תשלום.

2. אין חיוב בהוצאות.

### נימוקי פסק הדין

א. במקרה שלפנינו הוצגו בבית הדין שתי גירסאות הפוכות לחלוטין. מחד התובע טוען שהוא נתן שירותי יועץ בשכר לנתבעים. לדבריו היה ברור ומוסכם מתחילה שעבור שירותי הייעוץ יקבל שכר. כמו כן לדבריו בסיס השכר הוא טיוטת החוזה שנערכה בינו לבין הנתבעת בסך 240.000 ₪ או לחילופין חישוב לפי גובה שכר המקובל לשלם ליועץ שהוא 500 ₪ לשעה לפי היקף של 300 שעות בחודשיים השווה ל-150.000 ₪. לדבריו הייעוץ שנתן הועיל לנתבעים בכך שהפך את בית הקפה מעסק מפסיד המהווה נטל, לעסק מרוויח. הנתבעים מאידך טוענים שמעולם לא התכוונו לשלם עבור שירותי ייעוץ וגם התובע לא סיכם איתם בכתב או בע"פ על העסקה שלו כיועץ. כמו כן לא קיבלו ממנו שירותי ייעוץ. בית הקפה לא עבר מהפסדים לרווחים בעקבות עצותיו. לדבריהם התנהל משא ומתן להכנסתו כשותף ותו לא. כדרכו של משא ומתן לא הגיעו הצדדים לעמק השווה.

ב. אף אם נצא מתוך נקודת הנחה שגירסאות הצדדים שוות בעינינו ואין עדיפות לאחת על חבירתה, אין לנו יכולים להוציא ממון מן הנתבעים. כמו שכתבנו קודם לכן במקום שיש חזקת ממון לצד אחד אין הצד השני יכול להוציא ממנו ממון אלא בראיה ברורה. דין זה נפסק בשו"ע סי' רכ"ב סעי' ד' "הרי שטען על חברו ואמר מכרת לי והוא אמר לא מכרתי או מכרתי לי דמים וכו' בכל אלו הטענות וכיוצא בהם המוציא בהם מחבירו עליו הראיה".

ראיה להוצאת ממון צריכה להיות ברורה כגון שטר או עדים שהרי אפי' רוב' המועיל נגד כל החזקות אינו מספיק על מנת להוציא ממון כמו שכתבנו לעיל.

# בית דין לדיני ממונות הליכות עם ישראל

מען: ת.ד. 211 קריית אונו 55294 פקס: 1533-5351119  
אמייל: [BDMAMONOT@gmail.com](mailto:BDMAMONOT@gmail.com)

ג. אולם גם במקרה של טענה והכחשה גורפת, יש על הנתבעים חיוב שבועה כמו שכתב הש"ע (שם) "לא היתה שם ראיה נשבע הכופר שמבקשים להוציא מידו שבועת היסת".

ולכן במקרה שלפנינו היה לכאורה ראוי להשביע את הנתבעים שבועת היסת על כפירתם. אולם למעשה כבר כתב רש"י (שבועות לח: ד"ה בספר תורה) "ובדורותינו בטלו הראשונים שבועה דאורייתא מפני שעונשה גדול." וכ"פ הראב"ד הל' שבועות פ"א הי"ג.

בזמנינו נהגו בתי הדין לא להשביע כלל אפילו שבועות דרבנן. וכתב בשו"ת אבן יקרה (ח"א חו"מ סיק ו') שנוהגים לעשות פשרה שישלמו הנתבעים שלישי במקרה שחייבים שבועה. וכתב בשו"ת תרשיש שהם (סי' ע"א) שיש לחלק בין שבועה דאורייתא שחייבים הנתבעים לשלם בתורת פשרה שני שלישי ובשבועה דרבנן צריכים לשלם שלישי.

למעשה נוהגים בבתי הדין כמו שפסק רבי משה פיינשטיין (אג"מ חו"מ ח"א סוף סי' ל"ב) "והנה אין אצלי ספר רבותינו האחרונים לידע בברור מנהג דיינים לפשר אם יש חילוק בין שבועה דנפטר לשבועה דנוטל, אבל כמדומני שנוהגים לפשר בניכוי שלישי בעד שבועה בין נפטר בין נוטל, אבל כיון שאין לזה מקור גדול מגמ' ופוסקים ראשונים אין זה ענין מוחלט והכל לפי ראות עיני הדיין, כי לפעמים ניכר שאינו רוצה להשבע משום שהוא שקר ובזה צריך ליתן יותר, ולפעמים ניכר שהתובע מאמין להנתבע אך רוצה להטיל שבועה משום שיודע שלא ישבע ויתרצה להתפשר, בזה יש לפשר ליתן פחות, לכן תלוי בעיני הדיין", עכ"ל.

מדבריו עולה שהכל תלוי באומדן דעתו של הדיין ולכן רק במקום שיש 'רגלים לדבר', היינו שיש אומדנות והוכחות נסיבתיות רבות לטובת התובע, מחייבים את הנתבעים שלישי בתורת פשרה כשחייבים שבועה.

במקרה שלפנינו אין אומדנות או הוכחות המחזקות את טענות התובע. יתרה מכך, ישנן אומדנות המחזקות את טענת הנתבעים. מוסכם שהתובע הוא זה שיצר את הקשר עם הנתבעים, וכן שיעוץ עסקי נעשה בדרך שונה על ידי הוצאת חוברת עם נתונים והמלצות. כמו כן התנהלות התובע עם הנתבעים כפי שהתבררה בדיון (שליחיות שהתנדב לבצע), אינה מתאימה להתקשרות של הנתבעים עם התובע לקבלת שירותי יעוץ. לכן אין אנו מחייבים את הנתבעים בשליש מכח חיוב שבועה המוטל עליהם.

ה. בית הדין אינו פוסק הוצאות לטובת התובע או הנתבעים ע"פ המבואר בשו"ע סי' י"ד ס"ה.

# בית דין לדיני ממונות הליכות עם ישראל

מען: ת.ד. 211 קריית אונו 55294 פקס: 1533-5351119  
אמייל: [BDMAMONOT@gmail.com](mailto:BDMAMONOT@gmail.com)

ובזאת באנו על החתום:

הרב שלום מרחבי

הרב חיים קובלר

הרב חיים והב- אב"ד