



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

לפני כבוד השופט עדי הדר

התובעת והנתבעת שכנגד: נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ

נגד

הנתבעת והתובעת שכנגד: המתועשת בע"מ

### פסק דין

לפני בימ"ש תביעה של קבלן משנה לעבודות שלד נגד הקבלן הראשי ותביעה שכנגד.

#### כתב התביעה של הקבלן

1. קבלן המשנה (להלן: "הקבלן") טען בכתב התביעה כי בינו ובין הקבלן הראשי, היא הנתבעת, (להלן: "המזמין") נכרת ביום 15.10.15 הסכם לביצוע עבודות שלד ועבודות נוספות (להלן: "ההסכם"). הקבלן טען כי המזמין עיכב ביצוע העבודה ותשלומים וביום 26.6.16, הודיע לו על סילוקו מהאתר וכי ממועד ההודעה, המזמין סגר את שערי האתר ואסר את כניסת הפועלים של הקבלן אליו ו/או הוצאת הציוד החוצה.

4. הקבלן טען כי השלים כ- 97% מהעבודות, למעט חדר החשמל בו הושלמו כ- 85% מהעבודות וכי דרישת תשלום ששלח ביום 16.1.17 לתשלום חשבון סופי בסך של 1,576,850.9 ₪ לא נענתה. לכן ביקש לחייב המזמין כלהלן:

תשלום יתרת החוב.

פיצויים ו/או דמי השבה, בסך של 300,000 ₪, בגין התעשרות המזמין שלא כדין.

פיצוי בגין נזקים שנגרמו לקבלן בעקבות התנהלות חסרת תום הלב של המזמין והפרות ההסכם על ידו בסכום שהוערך על דרך האומדנא, בסך של 500,000 ₪.

הקבלן העמיד התביעה לצרכי אגרה על הסך של 1,700,000 ₪.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

### כתב הגנה מטעם המזמין

2. המזמין טען בכתב הגנתו שההסכם בינו ובין הקבלן כפוף להסכם שנכרת בינו ובין יהודה פלדות בע"מ (להלן: "המזמין הראשי" ו- "ההסכם העיקרי"). המזמין טען שלמזמין הראשי טענות קשות מאוד נגד ו/או ביחס לעבודות שביצע ו/או התחייב הקבלן לבצע, לרבות בכל הנוגע ללוחות הזמנים. המזמין הוסיף וטען כי בניגוד לדרך הצגת הדברים על ידי הקבלן, הרי שבפועל, המזמין פנה לאורך כל הזמן לקבלן בדרישה לממש התחייבותו, לתגבר את קצב העבודות, להביא עוד פועלים ומנהלי עבודה מנוסים, כפי שהתחייב ולצמצם את הפיגורים הרבים שהמזמין הראשי טען להם בעבודות שהתחייב להשלים, פיגורים שעל פי טענת המזמין הראשי- רק הלכו וגדלו מיום ליום. כמו כן, המזמין טען לגבי איכות העבודות שבוצעו שאילצו אותו לבצע תיקונים. לכן, הוציא צו סילוק נגד הקבלן.

המזמין טען שנכון למועד הגשת התביעה טרם התגבשו התנאים לאישורו של החשבון הסופי ביחס לעבודות שביצע הקבלן ואלה יתקיימו בקבלת אישור העבודות שביצע הקבלן על ידי המזמין. אולם, הוסיף וטען שיש לו טענות קשות כנגד ו/או ביחס לעבודות החלקיות שביצע הקבלן, טענות שככל שיתקבלו, היקפם הכספי עולה על סכום התביעה. עוד טען שלפני הפסקת העבודה שילם לקבלן ביתר שכן לא הביא בחשבון הנזקים שנגרמו.

### הדיון הראשון

3. ביום 5.12.17 התקיים הדיון הראשון. בימ"ש דן בבקשת המזמין לחייב הקבלן בהפקדת ערבון וחייב הקבלן להפקיד הסך של 50,000 ₪ בקופת בימ"ש. לאחר הדיון, הקבלן ביצע ההפקדה כנדרש.

### הדיון השני

4. ביום 25.3.18 התקיים הדיון השני. בהסכמת הצדדים בימ"ש האריך המועד להגשת כתב תביעה שכנגד והחל בהליך למינוי מומחה מטעמו.

### כתב תביעה שכנגד

5. המזמין הגיש ביום 23.4.18 כתב תביעה שכנגד בו חזר על טענותיו בכתב ההגנה וביקש לחייב הקבלן לשלם לו הסך של 1,188,845 ₪. המזמין טען שלאחר הגשת כתב ההגנה ערך חשבון סופי מתוקן וסיכם ההתחשבנות לפיו.



## **בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

**ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'**

### **כתב הגנה שכנגד**

6. לאחר קבלת ארכה, הקבלן הגיש ביום 3.6.18 כתב הגנה שכנגד בו חזר על הטענות בכתב התביעה תוך שהוא טוען כי מי שגרם לעיכוב בביצוע העבודה הוא המזמין.

### **הגשת חוו"ד של המומחה מטעם בימ"ש**

7. ביום 18.11.18 הגיש המומחה מטעם בימ"ש המהנדס שאול גפני חוו"ד.

### **הדיון השלישי**

8. ביום 18.12.18 התקיים הדיון השלישי. בימ"ש הגדיל מספר שאלות ההבהרה למומחה והורה על הגשת ראיות.

### **הגשת ראיות**

9. הקבלן הגיש ראיותיו ביום 3.2.19 והמזמין ביום 20.3.19.

### **הדיון הרביעי**

10. ביום 18.4.19 התקיים הדיון הרביעי. בימ"ש קבע מועדים לשמיעת ראיות, סדר העדים וקצב פרקי זמן לחקירות.

### **הדיון החמישי והשישי**

11. ביום 24.7.19 וביום 2.9.19 התקיימו הדיון החמישי והשישי במתכונת של ישיבות פישור לפני כבוד השופטת נויבירט. הפישור לא צלח.

### **הדיון השביעי**

12. ביום 31.10.19 התקיים הדיון השביעי. נחקרו המומחה מטעם בימ"ש, מר עמלה מטעם הקבלן, וה"ה דוידסון ולס - נובקובסקי מטעם המזמין.



## **בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

**ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'**

### **הדיון השמיני**

13. ביום 7.11.19 התקיים הדיון השמיני. נחקרו ד"ר איתי לויתן, המומחה מטעם המזמין, ומר פורת קרבי, מנכ"ל המזמין במועדים הנוגעים לעניין.

### **הדיון התשיעי**

14. ביום 6.1.20 התקיים הדיון התשיעי. מכיוון שחלק מתמליל עדות גב' לס - נובקובסקי שהוקלט ביום 31.10.19 אבד, היא נחקרה שוב.

### **הגשת סיכומים**

15. הקבלן הגיש סיכומיו ביום 2.2.20 והמזמין ביום 3.3.

### **דיון והכרעה**

16. על בימ"ש להכריע בסוגיה מי גרם להפסקת ההתקשרות בין הצדדים ומי חייב למי אם בכלל, כתוצאה מהפסקת ההתקשרות.

### **גרסת הקבלן**

17. הקבלן טען בכתב התביעה כי עוסק, בין היתר, בביצוע עבודות שלד ורשום כדין ובעל סיווג מתאים לביצוע העבודות.

המזמין, למיטב ידיעתו של הקבלן, חברה פרטית, העוסקת בביצוע עבודות הנדסה ובנייה ומספקת שירותים שונים בתחום הבנייה.

למיטב ידיעתו של הקבלן, המזמין התקשר עם המזמין הראשי בהסכם לביצוע עבודות שונות באתר המזמין הראשי באשדוד (להלן: "האתר").

לצורך ביצוע עבודות השלד בלבד, של בניין הערגול, כהגדרתו בהסכם, התקשרו המזמין והקבלן, ביום 15.10.15, בהסכם שנערך ונחתם בהרצליה.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

**ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'**

בגדרו של ההסכם, סוכמה תמורה כוללת לביצוע העבודות. התמורה, כך הוסכם, תיקבע על פי מכפלת הכמויות אשר יבצע הקבלן בפועל במחירי היחידה.

במסגרת ההסכם, התחייב הקבלן לבצע עבודות נוספות באתר, אשר אלה יתומחרו על בסיס המחירים המצוינים בנספח ב' להסכם או ככל שהעבודה אינה מופיעה בנספח ב', בהתאם להחלטת המזמין על פי מחירון "דקל" בהנחה שקיימת בהסכם העיקרי, אך לא פחות מ- 15% מהמחירון או לפי חישוב של עלות ישירה של חומרים ועבודה (ללא תקורות, ציוד וחומרי עזר) בתוספת 12%.

לאורך תקופה ממושכת החליפו הצדדים תכתובות והודעות דואר מקוון, כמו כן נפגשו פנים מול פנים. במסגרתן, שטחו טענות, האחד כלפי השני בקשר עם ביצוע העבודות באתר.

הקבלן טען, כי לאורך תקופת זמן ממושכת, התנהלותו הפסולה של המזמין באתר גורמת לעיכובים בעבודת הקבלן, ואינה מאפשרת לו להשלים את העבודות. הקבלן הוסיף וטען, כי המזמין מעכב לקבלן, בחוסר תום לב וללא כל צידוק, תשלומים ובכך מפר את ההסכם.

ביום 2.12.15, הקבלן כתב למזמין, כי הוא הזמין תבניות, ובמשך שלושה שבועות, אלה לא הגיעו. הקבלן הוסיף וטען, כי חרף בקשותיו להשלמה של ברזל בחדר החשמל, ההשלמה טרם בוצעה. הקבלן אף שב והבהיר כי כמות הפועלים באתר מותאמת לצרכי העבודה, לעיכובים שנגרמים בשטח, ולקצב העבודה האיטי בעקבות עיכובים אלה.

ביום 16.12.15, פנה הקבלן אל המזמין וציין כי עדיין לא התקבלה התמורה בגין עבודה שבוצעה עבור חודש נובמבר 2015, למרות שהמזמין התחייב שהתשלום יימסר לקבלן לא יאוחר מ- 15 בכל חודש עוקב.

ביום 23.6.16, פנה הקבלן למזמין וציין כי הוא נאלץ לצמצם את צוות הפועלים, מכיוון שהאתר אינו ערוך לקלוט 55 פועלים בלילה. במכתב זה שטח הקבלן טענות בקשר עם התנהלות המזמין בכך שעבודות המנוף הופסקו; אין מודדים בשטח; הבטון שהוזמן לא הגיע; אין מסגרים שעובדים על התעלות של רצפות כחדר חשמל; אין מענה לבקשות בשטח ממנהלי העבודה. הוזכר למזמין, כי תשלום בגין העבודות לא התקבל וכי החזרה לעבודה תהיה לאחר חג הרמדאן, בתנאי שהתשלום יוסדר.

בסופו של יום, ולמרות הקשיים שערם המזמין, הקבלן השלים כ- 97% מהעבודות, למעט חדר החשמל בו הושלמו כ- 85% מהעבודות.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

**ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'**

בחוסר תום לב ותוך הפרה יסודית של ההסכם, ביום 26.6.16, הודיע המזמין לקבלן על סילוקו מהאתר. ממועד ההודעה, המזמין סגר את שערי האתר ואסר את כניסת הפועלים של הקבלן אליו ו/או הוצאת הציוד החוצה.

בגדרו של סעיף 6 להודעת הסילוק, המזמין ביקש מהקבלן להגיש לו חשבון סופי בהתאם להסכם וביחס לעבודות שבוצעו.

אלא, שגם דרישות התשלום שנשלחו נפלו על אוזניים ערלות והמזמין התחמק מחובתו לשלם את הסכומים שנקבעו בהסכם.

ביום 16.1.17 שלח ב"כ הקבלן מכתב, ובו דרש את יתרת החוב בגין עבודות שביצע הקבלן עד לסילוקו מהאתר. על פי התחשיב, יתרת החוב של המזמין עמדה (נכון ליום 16.1.17) על סך של 1,576,850.9 ₪.

עוד טען הקבלן, כי יש לחייב את המזמין בפיצויים ו/או דמי השבה, בסך של 300,000 ₪, בגין התעשרות המזמין, שלא כדין, בכך שסילק את הקבלן מהאתר, שלל ממנו רווחים צפויים (בהתאם לשיעור הרווח הקבלני המקובל בשוק), שלל ממנו בונוסים אותם הוא היה זכאי לקבל על פי ההסכם אילמלא שורת ההפרות המתוארת, ועשה על גבו רווח מפר.

הקבלן ביקש לחייב את המזמין לשלם פיצויים בגין נזקים שנגרמו לקבלן בעקבות התנהלות חסרת תום הלב של המזמין והפרות ההסכם על ידו. הקבלן העריך ראש נזק זה, בעת הגשת כתב התביעה על דרך האומדנא, בסך של 500,000 ₪.

### גרסת המזמין

18. המזמין טען בכתב ההגנה כי ההסכם עליו מתבססת לכאורה עילת התביעה, כפוף להסכם העיקרי, בכל הנוגע להתחייבות המזמין לביצוע עבודות נשוא הסכם קבלנות המשנה, תכולת העבודות הכלולות במחיר של סעיפי כתב הכמויות, התכניות, המפרטים, מנגנוני ההתחשבות ביחס לעבודות נוספות, לוחות הזמנים לביצוע העבודות, איכות וטיב העבודות וכיוצ"ב, למעט הוראות ספציפיות שפורטו בגדר ההסכם בין הצדדים הגוברות על הוראות ההסכם העיקרי.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

**ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'**

כפועל יוצא מכך, לקח על עצמו הקבלן את כל התחייבויות המזמין כלפי המזמין הראשי לגבי עבודות הקשורות לעבודות שהוזמנו מהמזמין ואשר לא הוחרגו בגדר ההסכם לרבות התנאים וההסכמות לעניין עריכת החשבון הסופי, דרך בדיקתו ואופניי המדידה לצורך קביעתו.

למזמין הראשי טענות קשות מאוד כנגד ו/או ביחס לעבודות שביצע ו/או התחייב הקבלן לבצע, לרבות בכל הנוגע ללוחות הזמנים. טענות שככל שיתקבלו, היקפם הכספי עולה על סכום התביעה.

ביום 23/6/16, בשל הפרותיו היסודיות של הקבלן את התחייבויותיו ולאחר שהתראות חוזרות ונשנות לא עזרו, הוציא המזמין צו סילוק יד של הקבלן מהמשך ביצוע העבודות באתר והעבודות הושלמו על ידי המזמין ו/או מי מטעמו.

נכון למועד הגשת התביעה טרם התגבשו התנאים לאישורו של החשבון הסופי ביחס לעבודות שביצע הקבלן ואלה יתקיימו בקבלת אישור העבודות שביצע המזמין באמצעות הקבלן על ידי המזמין.

הקבלן לא הגיש למזמין "חשבון סופי", כהגדרתו בהסכם שבין הצדדים ובכלל, דרישותיו הכספיות של הקבלן במסגרת תובענה זו, מופרכות ומנותקות מההסכם שבין הצדדים והחשבון הסופי, כפי שיערך ויאושר בסופו של יום.

הגשת התביעה בשלב הזה, כשהאתר טרם נמסר והעבודות שהתחייב הקבלן לבצע ולמסור לא התקבלו עדיין על ידי המזמין והמזמין עדיין דורש מהקבלן ביצוע עבודות תיקונים נרחבות, בזמן שהמזמין עדיין משקיע זמן ומשאבים לתקן ולמסור את העבודות שהתחייב לסיים ולמסור ובזמן שהקבלן מודע היטב לנזקים שגרמו הפרותיו, מהווה לכל היותר מהלך טקטי שנועד להקדים את התביעה שהמזמין יודע היטב שיקבל מהמזמין מיד לאחר שיתגבשו אותם נזקים. נזקים שנכון למועד כתיבת כתב ההגנה טרם התגבשו סופית, אך כבר במועד הגשת כתב ההגנה ברור כי הם מסתכמים לסכומים של מאות רבות של אלפי שקלים מעבר למה שהיה הקבלן זכאי לקבל, גם אם היה עומד בהתחייבויותיו לסיים את העבודות באתר בזמן שהתחייב.

במהלך המו"מ שבין הצדדים וכתנאי יסודי ומהותי במסגרת ההסכם, הובהרה לקבלן החשיבות של סיום העבודות בלוחות זמנים שסוכמו ונקבעו לוחות זמנים לחלקים השונים של העבודות.

המזמין טען כי ביקש את סיום העבודות בפברואר 2016 ואף הציע לעניין זה בונוס כספי נדיב מאוד, אך לאור עמדת הקבלן כי הוא מוכן להתחייב לסיום העבודות רק באפריל, המזמין התפשר עם הקבלן שהעבודות יסתיימו לכל המאוחר בסוף אפריל 2016.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

**ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'**

המזמין טען כי בניגוד לדרך הצגת הדברים על ידי הקבלן, הרי שבפועל, המזמין פנה לאורך כל הזמן לקבלן בדרישה לממש התחייבותו, לתגבר את קצב העבודות, להביא עוד פועלים ומנהלי עבודה מנוסים, כפי שהתחייב ולצמצם את הפיגורים הרבים שהמזמין טען להם בעבודות שהתחייב להשלים, פיגורים שעל פי טענת המזמין - רק הלכו וגדלו מיום ליום.

המזמין טען כי גם איכות העבודות של הקבלן הלכה והידרדרה עם הזמן עד שבחודשים האחרונים בוצעו על ידו עבודות באיכות ירודה ביותר.

כתוצאה מכך נדרש הקבלן עד לסמוך למועד הגשת התביעה לעסוק בתיקונים והשלמות של העבודות החלקיות שביצע על פי רשימות שהעביר לו המזמין וזאת כתנאי לקבלתם על ידו.

נכון ליום 15/6/16 שילם המזמין לקבלן תשלומים ביתר וזאת עוד מבלי להביא בחשבון את הסכומים להם היה זכאי עקב הפיגורים בעבודות ביחס להתחייבות החוזית שנכון לאותו מועד היו צפויים להסתכם בכ- 5 חודשים ולנזקים שפיגורים אלו גרמו והיו צפויים עוד לגרום ושהפיצוי בגין מוסדר בהסכם לרבות בסעיף 8 שבהסכם בין הצדדים.

טענת הקבלן כי לכאורה סיים כ- 97% מהעבודות למעט חדר החשמל בו סיים לטענתו "כ- 85%", היא טענה סתמית וחסרת כל שחר, בדיוק כמו כל ייתר טענותיו.

כאמור לעיל, בכתב התביעה שכנגד העמיד המזמין דרישתו הכספית מהקבלן על הסך של 1,188,845 ₪.

### **ממצאי המומחה מטעם בימ"ש בעניין אופי ההתקשרות ותיעוד טענות הצדדים**

19. מסקירת עמדות הצדדים עולה שנכרת בינם חוזה שהם החלו לפעול על פיו, אולם בשלב מסוים המזמין ביטל ההסכם וכל צד טוען כי הצד השני הפר יסודית ההסכם וגרם בכך לביטול ההסכם ומבקש בגין כך פיצוי.

20. במיזם בינוי מורכב שנמשך על פני תקופה ממושכת על בימ"ש להיעזר במומחה לבינוי שיעיין במסמכים הרבים שמקובל ואף חובה לערוך לצורך ביצוע עבודות הבינוי כדי שיגיע למסקנה על יסוד תיעוד ההתקשרות, והוצאתה לפועל, מי הפר ההתחייבויות המקצועיות.





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

**ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'**

21. כאמור לעיל, בימ"ש מינה המהנדס גפני כמומחה מטעמו והמומחה הגיש חו"ד בחודש אוקטובר 2018 בה תאר בסעיף 1 הבדיקות שביצע. בסעיף 2 סקר השתלשלות העובדות והעמיד טבלה מרכזת של הטענות הכספיות ההדדיות.

22. בסעיף 3 סקר המומחה המסמכים הרבים להם נדרש, בסעיף 4 קבע התאריך הקובע לחו"ד, הוא מועד הגשת כתב התביעה ע"י הקבלן ובסעיף 5 תאר אופן הכנת חו"ד שכללה ביקורים בשטח, ישיבות עם הצדדים וקבלת מסמכים נוספים שהתקבלו מהצדדים. בסעיף 6 סקר תנאי ההסכם וההסכם העיקרי.

### **טענת הקבלן שהמזמין מנע ביצוע העבודות**

23. בסעיף 7 א. המומחה דן בטענות הצדדים לפי כתבי טענותיהם ותחילה עסק בסוגית מועד סיום העבודות שנקבע חוזית ליום 15.2.16 לגבי חדר החשמל וליום 30.4.16 לכלל עבודות באתר. המומחה ציין כי הקבלן הודיע לראשונה על עיכובים באספקת ציוד וחמרים ביום 2.12.15. בהמשך ועד למועד הסילוק ביום 26.6.16, הקבלן שלח מספר מכתבים למזמין ובכולם עלו טענות על עיכובים בשירותים שונים שהמזמין היה אמור לספק בהתאם להסכם, וכן על בטלת עובדים כתוצאה מכך.

24. המזמין דחה הטענות, אם כי חלק מהטענות בנוגע לאמצעי שינוע ואפשרות לעבודת לילית טופלו על ידו. עיקר טענות המזמין הן כי בניגוד להתחייבות הקבלן להעסיק באתר צוותים מקצועיים בהיקף של 50-60 עובדים ליום, הרי כמות העובדים בפועל קטנה בהרבה ורמתם המקצועית נמוכה.

25. המומחה הפנה לטבלה מרכזת של טענות הצדדים והתראות מספר של המזמין הראשי שצורפה כנספח ב' לחו"ד.

26. המומחה קבע כי ניתן לראות מהטבלה כי תלונות המזמין כלפי הקבלן התגברו בחודשים מאי – יוני 2016 עד לסילוק הקבלן ביום 26.6.16.

27. לגבי מספר הפועלים הנדרש – המומחה קבע כי לא מצא כל אסמכתא בהסכם ו/אן בתכתובות בין הצדדים כי הייתה התחייבות למספר פועלים מסוים של פועלים באתר, אם כי ברור כי התחייבות הקבלן לסיום האתר במועד אמורה הייתה להיות מגובה במספר מתאים של פועלים.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

28. המומחה ציין שיומני העבודה היחידים הקיימים הם של עבודות המזמין כלפי המזמין הראשי. לכן, קבע כי בהעדר יומני עבודה יומיים או שבועיים לעבודות הקבלן באתר מול המזמין, המגבים את טענות הקבלן לא ניתן לקבוע אם מדובר בטענות סרק כדברי הקבלן, או בבעיות אמתיות.

29. יחד עם זאת, המומחה קבע כי בהתאם ליומני העבודה שסיפק המזמין לעבודות שביצע באמצעות כל קבלני המשנה עבור המזמין הראשי ובהם רישום של מספר הפועלים של כל קבלן משנה, ניתן ללמוד על מספר הפועלים של הקבלן באתר.

30. המומחה ציין כי מהות ההתקשרות בין הצדדים בה נחלקות העבודות בין הקבלן והמזמין בהתאם לנספח ט' להסכם – תנאים מיוחדים, באופן שהקבלן מבצע את עבודות השלד (בעיקר עבודת פועלים יומית) בעזרת תבניות ועץ רגליים ופיגורים ושירותי שינוע והנפה (מנופים) שסיפק המזמין וכן העובדה שחומרים ליציקות – בטון וברזל זיון יסופקו ע"י המזמין, היא בעייתית וקשה ליישום.

31. המומחה קבע כי עובדתית הקבלן לא השלים האתר במועד שנדרש בהסכם, אך האחריות לכך נובעת לדעת המומחה מאופן ההתקשרות הבעייתי (הפרדת עבודה וציוד/חומרים) בו למעשה הקבלן נותן שירותי כח אדם, אך מאידך אספקת חומרים, תבניות ושינוע וניקיון מתבצעת על ידי המזמין וההתחשבות נעשית לפי כמויות ביצוע.

32. המומחה קבע כי גם מההתכתבויות בין הצדדים נראה שיש אמת בטענות הצדדים לגבי עיכובים בביצוע העבודות אם בשל העדר מספר פועלים מספיק מצד הקבלן והן בשל עיכובים באספקת ציוד, חומרים ואמצעי שינוע מצד המזמין.

33. המומחה הזכיר שההסכם כפוף בנושא פיגורים בעבודה וקנסות פיגורים להסכם העיקרי בו לוחות הזמנים שנקבעו כנראה אינם עדכניים ואינם תואמים את לוחות הזמנים שנקבעו בהסכם.

34. המומחה קבע כי לפיכך לא ניתן לקבוע אם אכן אי עמידה בלוחות הזמנים הקבועים בהסכם הביאה למימוש קנסות פיגורים הקבועים בהסכם העיקרי ו/או מנעו מהמזמין לקבל במוסר על הקדמה.

35. המומחה קבע כי לאור האמור לעיל לא ניתן לחייב הקבלן בקנסות פיגורים על אי עמידה בלוח הזמנים בהסכם. מאידך הקבלן אינו זכאי לתשלום במוסר הקבועים בהסכם במקרה של הקדמה.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

### טענת הקבלן כי המזמין לא שילם במועד חשבונות חלקיים

36. בסעיף 7 ב. המומחה התייחס לחשבונות חלקיים ותשלומים. המומחה ציין כי בהתאם לתנאי התשלום שסוכמו בין הצדדים הרי כל חשבון חלקי מאושר ישולם עד ל – 15 לחודש העוקב לחודש בו הוגש החשבון. כל זאת בהכפפה להסכם העיקרי ובזרם התשלומים בין הצדדים להסכם העיקרי.

37. המומחה הפנה למכתב הקבלן מיום 16.12.15 בו טען כי לא קיבל התשלום במועד עבור עבודות חודש נובמבר 2015. המומחה ציין כי טענה זו לגבי איחור בתשלום חשבונות בגין חודש עבודה שוטף חזרה גם במכתבי הקבלן מיום 22.2.16, 17.5.16 ו – 20.6.16. המזמין הכחיש טענות אלה וטען אף להקדמת תשלומים.

38. המומחה הפנה לטבלה של חשבונות חלקיים מאושרים (מספרים 1 עד 6) ומועד התשלום אותה צרף לחוו"ד כנספח ו'. המומחה קבע כי לא סופקה על ידי הקבלן כל אסמכתא לפיגור במועד התשלומים, כך שלא ניתן לאמת טענה זו.

39. המומחה קבע כי חשבון חלקי 6 הערוך בצורה מפורטת על בסיס חישובי כמויות וסעיפי ביצוע בהתאם לכתב הכמויות החוזי וחריגים משקף את מלוא ביצוע העבודות באתר נכון לסוף חודש אפריל 2016.

40. המומחה כתב כי קיבל לכך אישור גם מהצדדים בעת הסיור בשטח עת אישרו לפניו כי אין מחלוקות לגבי החשבונות החלקיים והם נבדקו ואושרו על בסיס חישובי כמויות מפורטים.

41. המומחה קבע כי מהחשבונות החלקיים ניתן ללמוד גם על היקף הקיזוזים מהחשבונות החלקיים של הקבלן שהיה נמוך יחסית בכל חשבון ועמד במצטבר על סך של 28,539 ₪ לעבודות חודש אפריל 2016. הקיזוז משויך ברובו לרכישת חומרים ועבודות תשתית.

42. המומחה הוסיף וקבע כי מהחומר החלקי שסופק לו על ידי הקבלן לא ניתן ללמוד על חישובי הכמויות באתר לגרסת הקבלן. חלק מהחשבונות אף מתייחס לתקופה הקודמת לתחילת עבודות הקבלן באתר ואולי אף לאתרים אחרים.

### סילוק יד הקבלן ועבודות השלמה

43. בסעיף 8 המומחה דן בטענות הצדדים לגבי סילוק יד הקבלן מהאתר וביצוע עבודות השלמה.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

44. המומחה ציין כי ביום 26.6.16 המזמין שלח לקבלן מכתב המודיע לקבלן על סילוק ידו מהאתר (להלן : **"מכתב הסילוק"**). זאת לפי סעיף 17א' (1,2,4) להסכם, הקובע בין השאר את התנאים שלהלן לסילוק יד :

במקרה והקבלן יפסיק את ביצוע העבודות ולא יחדשן תוך 3 ימים.  
במקרה והקבלן לא יבצע העבודות לפי הוראות ההסכם, זאת לפי שיקול דעתו הבלעדי של המזמין.  
במקרה והקבלן יפשוט רגל או ימונה לו כונס נכסים.  
במקרה והקבלן יפר הוראות ההסכם ולא יתקן ההפרה בתוך 7 ימים.

45. על פי ההסכם, במקרה והמזמין יפעיל זכותו זו, יהיה רשאי להשלים את עבודות הקבלן בעצמו ולקזז את הוצאותיו מהתמורה המגיעה לקבלן.

46. למכתב הסילוק קדמה התראה של מספר ימים, במכתב מיום 23.6.16 בו נטען לפיגור בלוח הזמנים של לפחות חודשיים.

47. במקרה של סיום עבודת הקבלן באתר (מכל סיבה שהיא), בהתאם להסכם היה על המזמין לקיים סיור בהשתתפות הקבלן והמזמין הראשי ולרשום פרוטוקול של עבודות ההשלמה הנדרשות ותיקון ליקויים.

48. המומחה קבע כי סיור או פרוטוקול, לא נערכו. הרישום האחרון של מצבת כוח אדם של הקבלן באתר הוא מיום 23.6.16. יש הסכמה של הצדדים כי לאחר תאריך סילוק היד, הקבלן לא עבד באתר.

49. המזמין סגר את שערי האתר החל מיום 26.6.16 ומנע כניסת פועלים ו/או הוצאת ציוד.

50. ביום 7.7.16 הקבלן פנה למזמין בבקשה לחזור לעבודה באתר, בכפוף להסדרת התשלום בגין חודש עבודה מאי 2016 אך המזמין סרב.

51. המזמין טען כי ערך **"צילום מצב"** של עבודות הקבלן ליום ההודעה על סילוק היד, לרבות תיעוד וצילומים. התיעוד הוא בצורה של מצגת המציגה צילומים מהאתר, לגרסת המזמין, מיום 27.6.16 תוך רישום הערות על מצב גמר העבודות בכל אזור.

52. הקבלן צרף מספר צילומים אשר חלקם אינו נושא תאריך וחלקם מתייחס לתחילת שנת 2016.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

53. המומחה ציין כי הצדדים חלוקים ביניהם לגבי מצב העבודות ביום סילוק היד.

54. הקבלן טוען להשלמה כמעט מלאה של כלל העבודות בהתאם לכתב הכמויות למעט חדר החשמל בו הושלמו לטענתו 50-100 % מהעבודות (בהתאם לסעיפי משנה שונים).

55. המזמין, לפי בדיקה שערך, טען לאחוזי השלמה נמוכים הרבה יותר, המצריכים השלמת עבודות על ידי קבלנים אחרים. המומחה ציין, כי יחד עם זאת, בסיוור בשטח אישר המזמין כי אין מדובר בעבודות יציקה משמעותיות שנותרו, אלא בפרוק תבניות, טיפול בבטונים, ניקיונות עד מקום ריכוז וכו'.

56. המזמין טען כי הפעיל קבלני כח אדם מטעמו לביצוע תיקונים, ניקיונות ומסירות. במסגרת החשבון הסופי שערך המזמין כומתו הוצאות אלה על ידי המזמין לימי ושעות עבודה של פועלים, בהתאם לרשימות שערך. נוסף לכך, הקבלן הפעיל לטענתו, מספר קבלנים לביצוע השלמות לעבודות הבטון.

57. המומחה קבע כי לאור האמור לעיל קשה להכריע במדויק מה היקף העבודות שהושלמו על ידי הקבלן ליום סילוק היד (אם כי נראה כי הושלמו כמעט כלל עבודות היציקה בהתאם לכתב הכמויות), מה מצבם המדויק ביום סילוק היד ומה נדרש עדיין להשלים בהם כתנאי למסירה למזמין. מאידך, קבע, ברור כי נדרשו מספר עבודות השלמה שביצע המזמין בעבודת הקבלן לאחר סילוק היד.

### עריכת התחשבות

58. בסעיף 9 לחו"ד המומחה דן בהתחשבות בין הצדדים. בסעיף 9 א. סקר את החשבונות הסופיים של הצדדים.

59. הקבלן ערך החשבון הסופי בחלקו בהתאם לכמויות החוזיות (כתב הכמויות) תוך שימוש במקדם לאחוז הביצוע בכל סעיף ובתוספת סעיפים שלא הופיעו בכתב הכמויות. המומחה צרף לחו"ד החשבון הסופי שערך הקבלן כנספח ג' לחו"ד.

60. המומחה ציין כי הקבלן לא מסר חומר הכולל תחשיבים מסודרים, חישובי כמויות, תכניות וכו' המגבים את הכמויות בחשבון הסופי וקבע שכמובן גם לא ניתן לאמת הכמויות בשטח לאור הליך סילוק היד.



## **בית משפט השלום בתל אביב - יפו**

**ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'**

61. המזמין ערך את החשבון הסופי על בסיס כמויות שבוצעו לטענתו בפועל ותוך שימוש במקדמים לאחר הביצוע בכל סעיף. המקדמים מתבססים על רשימות הפחתות שערך המזמין במסגרת החשבון הסופי שתורגמו על ידו לאחר הפחתה. המומחה צרף החשבון הסופי שהגיש המזמין כנספח ד' לחו"ד.

### **דיון בטענות הקיזוז של המזמין**

62. המומחה דן בסעיף 9 ב. בטענות הקיזוז של המזמין. המזמין פרט בחשבון הסופי קיזוזים שערך במסגרת מבנה 98 בגין רכישת ציוד, חיובי תשתיות, תשלומים לקבלנים עבור תיקונים, ניקיונות ומסירות (שולמו ביומית), ועבודות קבלנים. הקיזוזים כוללים חיובים שונים לתקופה שלפני סילוק היד ולאחריה.

63. הקבלן טען שלמעט מספר עבודות השלמה, פירוק תבניות וניקיונות שנדרשו לאחר סילוק היד אין כל הצדקה לביצוע קיזוזים מהחשבון הסופי.

64. המומחה הפנה לנספח ט להסכם לפיו קיימת אופציה למזמין לרכוש חומרים ו/או ציוד לקבלן ולחייב אותו בחשבונות החלקיים.

65. המומחה קבע כי בחשבונות החלקיים כך נעשה ולמעשה חשבון חלקי מספר 6 לעבודות חודש אפריל מגלם את כל הקיזוזים שביצע בפועל המזמין בחשבונות הקבלן. לכן, הכיר רק בקיזוזים לעבודות יומיות (פרק 98.02) המתייחסים לחודשים מאי – יוני 2016 בכל הקשור לניקוי תבניות וניקיון שטח.

66. לגבי פרק 98.03 העוסק בקידוחי בטונים המומחה ציין שחלק מהעבודות בוצע עוד בחודש אפריל 2016 בשעה שהקבלן עבד באתר וניתן היה לקזז סכום זה באם הוא מוצדק מחשבון חלקי לאפריל 2016. שאר החיובים מתייחסים לעבודות שבוצעו למעלה מחצי שנה לאחר סילוק היד, כך שאין לחייב בהן הקבלן.

67. לגבי פרק 98.01 העוסק בקיזוזים בגין רכישת ציוד, המומחה קבע שחלק מהחיובים (עד סעיף 98.01.001.008) מתייחס לתקופה שעד חודש אפריל 2016, כך שהיו אמורים להיכלל בקיזוזים בחשבון החלקי של חודש אפריל 2016. לגבי שאר הקיזוזים בפרק זה, המומחה לא מצא אסמכתאות לחיובים אלה והקשר ביניהם לעבודת הקבלן, "מה עוד שלא ברור מדוע נרכש ציוד/חומר לקבלן שכבר אינו בשטח".



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

**ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'**

68. לגבי תת פרק 98.01.002 העוסק בתשתית, המומחה קבע כי כולו נכלל וקוזז בחשבון חלקי אחרון.

69. המומחה קבע כי גם לאור התחשיב שערך לחשבון הסופי בהסתמך על ימי עבודה בפועל של הקבלן בחודשים מאי – יוני 2016, ולא על כמויות מוגמרות למסירה, **"אין סיבה לאשר תשלומים שונים עבור תיקוני בטון, קידוחים בבטון, רכישות ציוד וחומרים ונסיעות פועלים"**.

### ריכוז ההתחשבות הסופית

70. בסעיף 10, המומחה ריכוז ההתחשבות הסופית בין הצדדים. המומחה הסביר העקרונות על בסיסם ערך ההתחשבות **"נוכח אי הבהירות הגדולה באשר לכמויות הביצוע בפועל ורמת השלמתן"** ליום 26.6.16:

המומחה לקח בחשבון הכמויות הסופיות שאושרו על ידי המזמין בחשבון חלקי מספר 6' לסוף חודש אפריל 2016 כמייצגות את העבודות שביצעו הושלם עד סוף חודש אפריל 2016.

כמו כן, המומחה הביא בחשבון רישומי מספר הפועלים היומי שערך המזמין שהסתכם ב – 888 ימי עבודה. העלות שנקבעה וסוכמה בין הצדדים היא בסך של 590 ₪ ליום, הכולל גם רווח קבלני.

71. המומחה קבע כי עלות העסקת הפועלים, שהיא למעשה מגלמת את עבודת הקבלן באתר בחודשים מאי – יוני 2016 מתווספת לחשבון החלקי האחרון המאושר ומייצגת למעשה את כלל העבודות שבוצעו. הסכום המתקבל תואם במקורב את ההיקף הכספי של ההסכם וכתב הכמויות החוזי שנחתם בעין הצדדים. המומחה הפחית מסכום זה 1.1% עבור תקורות וביטוח שערך המזמין עבור הקבלן.

72. המומחה ציין כי בחשבון המסכם נכללו הקיזוזים המצטברים בחשבון חלקי מספר 6 בנוסף הקיזוזים בהם הכיר לחודשים מאי – יוני 2016 וכן לתקופה הסמוכה לאחר סילוק היד. רשימת הקיזוזים שביצע המזמין נבדקה בהתאם לחשבוניות/תעודות משלוח שסופקו על ידי המזמין ובהתאם להוראות נספח ט' להסכם. רשימת הקיזוזים צורפה כנספח ה' לחו"ד.

73. המומחה קבע כי החשבון המסכם שערך וצורף כנספח ו' לחו"ד מסתכם בסך של 2,744,327 ₪, לא כולל מע"מ.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

**ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'**

74. המומחה התייחס לקנס הפיגורים שתבע המזמין לתקופה שבין יום 15.2.16 ועד יום 26.6.16, סה"כ 131 יום. המומחה הפנה להוראות ההסכם לפיהן מועד סיום חדר החשמל היה אמור להיות 15.2.16 ומועד סיום כלל העבודות 30.4.16, כלומר פיגור של 131 יום למרכיב חדר החשמל בעבודות ופיגור של 56 יום בהשלמת יתרת העבודות. קנס הפיגורים בהתאם להסכם הוא 1 פרומיל מערך ההסכם ליום, אך לא פחות מ – 1,500 ₪ ליום.

75. המומחה הזכיר שישנה מחלוקת בין הצדדים באשר לאחריות על פיגורים וזאת מכוח המבנה הבעייתי של ההתקשרות בין הצדדים. יחד עם זאת, ציין, כי קיימת לכאורה הסכמה בין הצדדים, בפגישה שנערכה בחודש מאי 2016, כי מועד סיום כלל העבודות יקבע ליום 30.6.16 והפנה למכתב המזמין מיום 23.6.16. המומחה ציין כי המזמין לא הציג כל אסמכתא כי נקנס ע"י המזמין הראשי בגין איחור בעבודה באותם חלקים בהם עבד הקבלן.

### **טענות המזמין ביחס לחו"ד של המומחה**

76. המזמין חלק על ממצאי חו"ד וזימן המומחה לחקירה נגדית. להלן דיון בטענות השונות:

### **הטענה שעל המומחה לאמץ הנתונים שהעמיד המזמין**

77. המזמין טען שהוא הגיש 4 קלסרים של מסמכים והקבלן עמוד אחד של ריכוז חשבון ומספר התכתבויות. המומחה התייחס למסמכים שקיבל מהקבלן בעמוד 19 משורה 14: **"בדקתי וראיתי שבוא נגיד החומר מאוד חלקי, לא בטוח מתייחס בכלל לעבודה הזאת או לתאריכים. ולכן התייחסתי רק כמו שהתייחסתי בחוות הדעת."**

78. המזמין טען שארבעת הקלסרים אמורים להביא המומחה למסקנה ברורה לגבי כמות העבודה שהקבלן ביצע וחלק על מסקנתו בעמוד 19 לפיה **"קשה להכריע במדויק מה היקף העבודות שהושלמו"**. המומחה ענה על כך בעמוד 21 משורה 14:

**"העד, מר גפני: כתב הכמויות החוזי זה יציאה לדרך, זה לא העבודה וזה לא סוף העבודה. עו"ד סגל: אז אם כך, כשאתה כותב בחוות הדעת שלהבנתך נתיבי משי השלימה את כל תכולת העבודות שהיא התחייבה לה על פי, כמעט את כל תכולת העבודות שהיא התחייבה על פי כתב הכמויות, איך אתה יודע שהיא עשתה את זה? ...."**





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

העד, מר גפני: כי כתב כמויות הוא בהערכה. כתב כמויות נעשה על ידי מתכננים. יש לפעמים טעויות שיכולות להיות עשרות אחוזים. זאת אומרת זה לא שכתב הכמויות הוא בדיוק ההיקף שאותו היה צריך לעשות.

עו"ד סגל: אז,

העד, מר גפני: אני קיימתי סיור בשטח עם הצדדים.

עו"ד סגל: כן.

העד, מר גפני: הסתובבנו בין העבודות ודיברו הצדדים ובעצם האמירה שקיבלתי משני הצדדים שביום סילוק היד,

כב' הש' הדר: ביום סיום?

העד, מר גפני: ביום סילוק היד.

כב' הש' הדר: יום סילוק היד.

העד, מר גפני: סילוק היד של נתיבי משי, העבודות היו כמעט גמורות מבחינת יציקות. נשאר תיקונים, השלמות, היו תבניות....

העד, מר גפני: או. קיי. תראה, אני הסברתי ויכול להיות שאני צריך להסביר את המשפט הזה. כתב הכמויות כולל סעיפים וכולל כמויות. וכולל מחירים. כתב הכמויות הוא יציאה לדרך, הוא הערכה. הכמויות לא בהכרח של סך הכל העבודה, גם אם היא הייתה מושלמת, לא היו בהכרח תואמים את כתב הכמויות. בעצם בשטח נאמר לי בסיור שנתיבי משי השלימה בגדול את היציקות. שזה בעצם עיקר העבודה היציקות, שבפנים יש את כל האלמנטים הנוספים ומה שנשאר זה השלמות. עכשיו, כשאני כותב "השלמת עבודות יציקה בהתאם לכתב הכמויות" זה גם יכול להיות בהתאם לסעיפים, לא רק הכמות עצמה. הכמות עצמה אני מבהיר, שהיא לא בהכרח מה שהיה כתוב בכתב הכמויות זה מה שהיה צריך להיגמר הפרויקט.

79. בעמוד 24 משורה 1 המזמין עימת המומחה עם הטענה שהוא לא בדק "קלסר שלם של תכניות. תכנית לכל מקטע של עבודה. יש חישובי כמויות לכל מקטע של עבודה. ולכל סעיף וסעיף שהוא למעשה חופף לכתב הכמויות" כי לטעמו זה "חשבון מטעם" ועל כך ענה המומחה משורה 7:

"העד, מר גפני: טוב. אז אני לא מאשר את מה שאתה אומר.

עו"ד סגל: כן.

העד, מר גפני: אני בדקתי את כל החומר שאתם סיפקתם, לרבות התכניות עם הסימונים, עם הצילומים, עם חישובי הכמויות.

עו"ד סגל: כן.

העד, מר גפני: ובעצם הגעתי למסקנה שהיא, אותה כתבתי בזה ואני אסביר את זה אולי בכמה משפטים. הפרויקט הזה הוא לא פרויקט רגיל של מזמין, שהוא המתועשת מזמינה עבודה



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

קומפלט או יחידה אחת מנתיבי משי. זה פרויקט שמשתרע באשדוד על שטחים עצומים. הרבה מאוד סוגי עבודות שמפוזרות בכל מיני מקומות. מה שעשתה המתועשת זה היא החליטה לבצע בשיטה שהיא תספק את החומרים והפעילה 4 או 5 קבלני משנה כמו נתיבי משי, היו עוד איזה 4 קבלנים שהביאו כוח אדם וביצעו את העבודות. עכשיו, בכל האתר הזה הסתובבו המון, המון קבוצות ועשו עבודה פה ועשו עבודה ועשו עבודה פה. התקשרות כזאת שבעצם המתועשת מספקת את כל החומר והתבניות ומישהו עושה רק את העבודה, היא על פניה התקשרות בעייתית. כי קשה מאוד בדיוק לראות את כל התמונה. זה לא שמישהו ביצע עבודה אחת ונתיבי משי עשתה את כל הפרויקט."

80. המזמין עימת המומחה עם טענתו כי החלטת המומחה לא לראות בכתבי הכמויות שהעביר המזמין לעיונו "חזות הכל", נוגדת ההסכם בין הצדדים ועל כך ענה המומחה משורה 29: "כן. עכשיו, העניין של לפי החוזה ביניהם במקרה של הפסקת העבודה או סיום העבודה הם היו צריכים לעשות פרוטוקול משותף, להיפגש, לעשות רשימה מסודרת, לעשות חישובי כמויות, לחתום עליהם. יש חישובי כמויות שנעשו, אני בדקתי, חלקם נעשו ב-2018, כנראה במסגרת החשבון הסופי, כב' הש' הדר: מה זאת אומרת? אתה אומר שהתכניות שהועברו אליך הן נעשו בדיעבד? זה מה שאתה אומר לי?

העד, מר גפני: התכניות חלקן נעשו בדיעבד. חישובי הכמויות, חלקן בדקתי אתמול עוד פעם, נעשו בשנת 2018. כנראה שאז הם התחשבו עם יהודה פלדור, שהוא המזמין הראשי. כב' הש' הדר: יש פלדור, מתועשת ונתיבי משי.

העד, מר גפני: נכון, נכון. והתחלנו את הדיון שבעצם אני עושה פוסט מורטום. אני בא 3 שנים אחרי שהם גמרו לצקת רצפת בטון. ומגיישים לי תכניות. הוא קורא לזה מתאם, נכון, זה מתאם, זה לא תכניות,"

ובעמוד 26 משורה 9:

"וקשה מהחומר שהמתועשת סיפקה להגיד בדיוק מה נתיבי משי. אולי זה יותר, אולי זה פחות. זה עניין אחד. דבר שני, חישובי כמויות שנעשו לפי הגדרתם בסיוור בצורה שוטפת ביניהם, על ידי גלינה, חשבת כמויות, פתאום בחשבון הסופי במקום לשבת שני הצדדים ביחד ולסגור, כי רק שני הצדדים יודעים בדיוק מה נעשה, מה עובי הרצפה, מה היה מתחת לרצפה. איזה מצעים. לבוא פוסט מורטום ולבדוק בצורה אובייקטיבית, לא להגיד קיבלתי מהצד וזה בסדר ואני מקבל, צריך לבוא לרצפה, מתחתיה יש איטום, מתחתיה יש הידוק, יש מצעים, אני לא יודע מה היה. אני צריך להפעיל מודדים, אני צריך לקדוח קידוחים בכל העבודות.

כב' הש' הדר: אדוני,

העד, מר גפני: ברזל, הברזל הוא בתוך הבטון. איך אתה יודע?



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

כב' הש' הדר: הבנתי את, הבנתי את הרעיון. אפשר, העד, מר גפני: אז לכן לא השתמשתי. עברתי על החומר והסברתי בחוות הדעת למה לא,"

ובעמוד 27 משורה 2:

"העד, מר גפני: כתבתי, 'בהתאם להסכם היה על המתועשת לקיים סיור בהשתתפות נתיבי משי ויהודה פלדז', גם המזמין, 'לרשום פרוטוקול' זאת אומרת היה צריך לעבור עבודה, עבודה, למדוד אותה, לרשום מה לא הושלם. צריך פה לתקן יציקה, שם לפרק תבנית. לרשום פרוטוקול של עבודות ההשלמה הנדרשות ותיקון ליקויים. אם זה היה נעשה בצורה מסודרת, לא יודע למה זה לא נעשה. אבל אם זה היה נעשה אז היה לנו היום חומר מוסכם, ברור, שאפשר לפיו,"

ומשורה 16:

"לא, לא, יש פה עוד נושא שעוד לא אמרתי. גם אם לכאורה יכולת לעשות את כל חישוב הכמויות שהוא תיאורטי ונעשה כמה שנים אחרי, אתם בעצם אומרים שפה משהו לא הושלם. זאת אומרת פה יש קצת בטון שצריך וזה. זאת אומרת, איך אני אמור היום אחרי 3 שנים לבוא ולהגיד פה זה עולה 100 שקלים לתקן?"

81. המומחה לא אישר טענת המזמין כי ההסכם היה הסכם תפוקות בלבד והסביר תשובתו בעמוד 29, כאשר הוא נקטע פעם אחר פעם על ידי ב"כ המזמין. אולם, התשובה ברורה, עקב המבנה המיוחד של ההסכם לפיו המזמין מספק ציוד, אין מדובר בהסכם תפוקות בלבד.

82. המזמין חלק על מסקנת המומחה שהיה מקום בהסכם לקבוע מספר העובדים שהקבלן יעמיד לצורך ביצוע העבודה והמומחה ענה על כך בעמוד 31 משורה 3:

"אני חושב, אני חושב שזה היה חובה לציין את זה. כי ברגע שאתה, ההתקשרות היא בעייתית בהיבט מסוים. שוב, זה לא קבלן שמבצע את הכל ואז אתה מודד אותו, ברגע שאתה אומר לקבלן תביא כוח אדם, למרות שאני אמדוד אותך ככה וככה, כן? אתה יכול לתכנן את משך העבודות, לתכנן את התפוקות. המהנדסים של, של החברה אני מניח עובדים. אפשר להגיד לו אתה צריך להביא לפחות 50 עובדים מיומנים כל יום. זה הכל. ועובדה שהמתועשת ניהלה במשך שנים רישומים של הפועלים. זאת אומרת זה עניין אותה כמה פועלים. אחרת היא בכלל, מה זה מעניין אותה כמה פועלים? היה אחד, היה 100, (לא ברור). גם המתועשת נתנה משקל גדול למספר הפועלים שיש."

ובעמוד 33 משורה 25:



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

"זה מקובל אם משתמשים במספר פועלים. זאת אומרת לא, לא בהתקשרות קבלנית רגילה אומרים לקבלן יש לך X עבודות לבצע, אני מקציב לך שנה עבודה. ואני מבקש שתגמור. וכמובן מנהלים יומן ועוקבים. אם המתועשת חשבה שהמספר פועלים הוא דבר קריטי כל יום מהרגע שנתיבי משי התחילה, אין ספק שהמהנדסים שלה יכלו לשבת, לקחת את הכמויות ולתרגם אותם למספר פועלים ומספר אנשים ולהגיד לנתיבי משי, תביאו כל יום לפחות 50."

83. המזמין עימת המומחה בעמוד 35 עם טענתו שהמומחה טעה כאשר התבסס על סעיף 7 ב להסכם לעניין חובת המזמין לקיים סיור עם הקבלן שכן היה עליו להביא בחשבון סעיף 7א. המומחה ענה משורה 19:

"כן, 7 ב' מדבר על נוהל שכשמימיים את העבודות או לדעת המתועשת מסיימים את העבודות אז צריך לעשות תהליך מסירה לידי המזמין. מתועשת ונציגי המזמין שזה יהודה פלדות. הליך מסירה שבמהלכו יירשמו כל הליקויים וההשלמות שעל הקבלן לבצע. זאת אומרת לדעתי גם בהליך של סילוק יד, זה בעצם סיום עבודה. היה צריך לפעול בצורה וזה גם הנוהל המקובל בשוק. שאם רוצים לסלק קבלן, כמובן אלא שני הצדדים מסרבים. אבל בדרך כלל נפגשים ועושים פרוטוקול משותף."

84. סעיף 7 א מתייחס לאפשרות של הקבלן לבקש בכתב סיור משותף. כאמור לעיל, הקבלן ביקש לשוב לעבודה, אך בקשתו סורבה. סעיף 7 מעניק יתרון ברור למזמין, לרבות חיובו לחתום על העדר תביעות כתנאי לקבלת תשלום בסעיף 7ד ושליטת זכות ערעור של הקבלן על החלטת המזמין לא לערוך חשבון סופי בסעיף 7ה. בנסיבות אלה, מצופה היה שבעת דחיית בקשת הקבלן לשוב לעבודה, המזמין ייזום סיור באתר עם הקבלן.

85. כעולה מהפרוטוקול, במשך כמעט כשעתיים של חקירה, ולא פעם, כפי שבימ"ש העיר במהלך החקירה, סיכומים במסווה של חקירה, חזרה על עצמה אותה טענה של המזמין לפיה הקבלן לא העמיד נתונים מספקים ולכן היה על המומחה לקבל גרסת המזמין ולכלל היותר לאתר בה טעויות.

86. חקירת מנהל הקבלן, מר עמלה, העלתה שהמזמין צודק לגבי הטענה שהקבלן לא הגיש תשתית ראייתית לאומדן עבודה בסך של 3.7 מיליון ₪. זאת, גם אם בימ"ש מביא בחשבון 74 תמונות שצילם מר עמלה באתר. אולם, חקירת המומחה משקפת העלאת טענה חוזרת ונשנית של המזמין כי המומחה "השליך את ההסכם" וערך חישוב בשונה מהוראות ההסכם. המומחה עמד בחקירתו פעם אחר פעם על מסקנות חו"ד לפיהן אין לקבל נתוני המזמין כ"חזות הכל".



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

87. המזמין חזר בסיכומיו על הטענה שהמומחה טעה, כי יש "הסכם שכל תנאים מוגדרים באופן ברור והוא אינו זקוק לפרשנות ולפיכך מנוהל על ידי כללים פורמליים". אולם, משמיעת הראיות עלה כי בזמן אמת המזמין לא שמר קלה כבחמורה על אכיפת התנאים המוגדרים, בלשון המעטה. מחקירת מר עמלה, מנהל הקבלן בעמוד 100 משורה 21, עלה שהמזמין ביקש מהקבלן לסייע לו וכי הקבלן החל מיד לעבוד ורק לאחר מכן נחתם ההסכם.

"העד, מר עמלה: לא, את ההיפך. ביקשו מאתנו עזרה. באנו לפרויקט, התחלנו לעבוד

ואחר כך חתמנו. אחרי אולי שבועיים חתמנו על החוזה.

עו"ד סגל: ובשבועיים האלה מה עשית? בדקת את עצמך?

העד, מר עמלה: היינו, היינו עובדים בשביל לקבל את הפרויקט.

עו"ד סגל: הבנתי. אבל חוץ מזה, בשביל, לפני שחותמים ומגיעים להסכמות, בדקת כמה

זמן? כמה זמן צריך כדי לגמור את העבודה? התחייבת לכל מיני דברים.

העד, מר עמלה: לא היה להם תכניות מושלמות.

עו"ד סגל: כן.

העד, מר עמלה: אז אנחנו, משהו, מה שעשינו שהתחלנו לעבוד, כדי לעזור את החברה איפה

שעבדנו איתה גם ביבנה, באופן מיידי. "

88. כמו כן, כשעניינו של המזמין חייב להעלות טענות שאינן מתיישבות עם ה"תנאים המוגדרים"

הוא עשה זאת. כך למשל, כאשר נחקר מר דוידסון היכן מופיעה התחייבות הקבלן להעמיד מנהל

עבודה נפרד לחדר החשמל, ב"כ המזמין טען בעמוד 145 בשורה 32 "שההסכם הוא לא מכלול

הראיות ואנחנו נפנה בסיכומים". ראה גם הטענה של העד דוידסון כי הייתה התחייבות של

הקבלן למספר מסוים של עובדים ותשובתו בעמוד 147 משורה 26 לשאלה היכן מופיעה התחייבות

זו בהסכם. ראה גם תשובת מנכ"ל המזמין מר קרבי בעמוד 58 בשורה 19 לאותה שאלה "בעל פה

בודאות הייתה". בימ"ש מסכים עם עמדת ב"כ המזמין לפיה ההסכם הוא לא מכלול הראיות.

אולם, בימ"ש לא מסכים שעמדה זו פועלת רק לטובת המזמין.

89. מעדות גב' לסנובקובסקי בעמוד 184 בשורה 16 עלה כי בפועל הצדדים לא פעלו לפי תנאי

ההסכם לעניין הגשת חשבונות על ידי הקבלן, דהיינו, חוזה לחוד ומציאות לחוד. הקבלן לא העביר

לעדה חישובי כמויות. העדה ביצעה החישובים. אולם, למרות שהקבלן לא פעל בעניין זה על פי

תנאי ההסכם, והעדה יידעה בכך המהנדס ריין (ראה תשובתה בעמוד 186 בשורה 1), המזמין לא

עמד על כך שהקבלן יפעל בהתאם להסכם. בימ"ש קובע כי המזמין לא עמד על קיום ההסכם

בעניין זה כי מצב דברים זה שירת אותו. לאחר שסילק הקבלן, המזמין מבסס טענותיו על כך

שהקבלן לא הגיש חשבונות כנדרש. התנהגות זאת, אינה עולה בקנה אחד עם חובת קיום חוזה

בתום לב לפי סעיף 39 לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג – 1973.



## בית משפט שלום בתל אביב - יפו

**ת"א 17-06-31229 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'**

90. העדה אישרה בעמוד 186 כי החשבון האחרון שאושר היה חשבון חודש מאי, "החשבון הסופי" ולא ידעה לומר אם שולם. בעמוד 190 בשורה 4 לא ידעה להסביר מדוע ביצעה הפחתה "אולי המפקח הוריד לי?". כאמור לעיל, המזמין ציפה שהמומחה יקבל הר כגיגית הנתונים שסיפקה לו.

91. בעמוד 191 התברר שחלק מעמודי החישוב הודפסו בשנת 2018 והעדה לא ידעה להסביר זאת. בעמוד 192 העלתה השערה לפיה בשנת 2018 עשתה השלמות. לעניין זה, ראה הסתייגות המומחה לעניין עריכת חלק מהנתונים שהוגשו לו על ידי המזמין במועד מאוחר.

92. העדה לא ידעה להסביר בעמוד 192 מדוע המזמין לא הגיש לבימ"ש החשבונות שאישר המזמין הראשי. העדה השיבה לשאלה אם המזמין הפחית או הגדיל התשלום בשורה 26 :  
**"העדה, גב' לסנובקובסקי: כן, כמות יכול להיות עוד הפעם, או קטנה יותר או יותר גדולה. כב' הש' הדר: זאת אומרת הוא היה משנה מה שהיית מגישה לו? העדה, גב' לסנובקובסקי: כן. מכאן שבימ"ש לא יודע אם בפועל, המזמין הראשי אישר סכומים גבוהים יותר.**

93. כאמור לעיל, המזמין ניצל העובדה שהקבלן לא הגיש חשבונות כנדרש על פני תקופה ארוכה, כדי לטעון בדיעבד, כי מרגע שלא פעל על פי תנאי ההסכם, עליו לקבל בהכנעה החישוב החד צדדי שערך המזמין. חקירת עדי המזמין, חיזקה מסקנת המומחה, לפיה, אין לקבל נתוני המזמין כנכונים. בהמשך הדיון בטענות המזמין, בימ"ש יתייחס לבעיות נוספות שעלו במהלך החקירות לעניין מהימנות גרסת המזמין.

### **האם סילוק היד היה מוצדק ?**

94. כאמור לעיל, המזמין טען שביטל ההסכם כדין שכן הקבלן לא עמד בלוח הזמנים, והעבודה הייתה באיכות ירודה ואילו הקבלן טען שהמזמין מנע ביצוע העבודה כסדרה מסיבות שונות ובעיקר עקב עיכוב בהספקת החומרים הנדרשים ליציקה ועיכוב התשלום. המומחה עמד בחו"ד ובעת מתן עדותו על הקושי להכריע בדיעבד בין טענות הצדדים בהעדר יומן עבודה יומי ביניהם, להבדיל מיומן עבודה שהמזמין ניהל מול המזמין הראשי, מבנה ההסכם שיוצר תלות של הקבלן בקבלת חומרים מהמזמין, וכי התרשם שסמוך לסילוק היד שמרבית עבודת היציקות הושלמה.

95. כאמור לעיל, המזמין יצא מנקודת הנחה שסילק יד הקבלן על פי "תנאי מוגדר" של ההסכם ולכן ביטל ההסכם כדין. אולם, כמפורט להלן, הראיות לא תמכו בטענה זו.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

**ת"א 17-06-31229 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'**

96. קושי ראשון שעלה, אי העדת עדים נדרשים לצורך הוכחת טענות המזמין כלפי הקבלן.
97. מר דוידסון אישר בחקירתו בעמוד 144 בשורה 13 כי מי שפיקחו מטעם המזמין על עבודת הקבלן היו ה"ה **אדוארד טננבאום ונדב ריין**. כמו כן, אישר שמרבית המכתבים שצורפו לתצהיריהם של ה"ה קרבי ושל נכתבו על ידי **נדב ריין**. הוא לא ידע להסביר מדוע המהנדס ריין לא חתם על תצהיר.
98. לפי ראיות המזמין, המכתב הראשון שבו מוזכר מר דוידסון הינו מחודש מאי 2016. לעניין זה ראה גם מכתבים בזמן אמת ששלח הקבלן למזמין ואשר עולה בהם שמו של המהנדס ריין. ראו בעמוד 132 בשורה 19.
99. בעמוד 167, העד דוידסון טען שהוא עבד מול הקבלן וכי היה כפוף למהנדס ריין, שתכלל את כל המיזם מול קבלני משנה נוספים. אולם, גרסה זו לא תאמה את האמור בתצהירו: **"גם נדב ריין וגם אדוארד לא עובדים זמן רב במתועשת, אך כל האינפורמציה הקשורה לעבודה מול נתיבי משי ידועה לי באופן אישי ובמסגרת אחריותי הישירה עליהם בפרויקט"**. העד התפלפל מספר פעמים עד שהבהיר בעמוד 169 כי התכוון להצהיר אחרת, דהיינו, שהוא היה כפוף למהנדס ריין.
100. בעמוד 66, מנכ"ל המזמין מר קרבי העיד שה"ה דוידסון וריין היו מנהלי ביצוע **במקביל**.
101. כפי שיובהר בהמשך, עדותו של מר ריין התבררה כחשובה ביותר לנוכח העובדה שהוא ניהל יומני העבודה מול המזמין הראשי שאמורים לתעד טענות המזמין הראשי נגד הקבלן.
102. עד נוסף, פרט למהנדס ריין, שהיעדרותו בלטה, היה עד מטעם פאשה שהעד דוידסון העיד בעמוד 170 כי הוא הקבלן שהחליף הקבלן בעבודה באתר. העד דוידסון נשאל לגבי תוכן נספח יח' לתצהירו, מכתב שכתב ביום 29.5 בו טען שיש צורך ב-125 עובדים באתר ונשאל אם לאחר החלפת הקבלן, פאשה העמיד המספר הנדרש ועל כך ענה בעמוד 172 בשורה 28:
- "העד, מר דוידסון: אז אני אחלק את, אני אחלק את התשובה שלי לשתיים. לגבי הנושא של, הנושא המספרי של ה-125 פועלים, אני לא יודע אם מותר לי. אבל אני, ברור לכל בעל מקצוע שלא הכוונה שאנחנו מצפים מנתיבי משי להחזיק 125 פועלים באתר.**
- כב' הש' הדר: מה זאת אומרת? לא הבנתי, מה אתה התכוונת כשאמרת "אם מותר לי"? העד, מר דוידסון: לא, כי אני אגיד לך מה אני, אני רוצה, יש עוד דבר שהכנסתי לתצהיר שלי, שאם מותר לי להתייחס אליו. אני לא יודע פשוט.**
- כב' הש' הדר: אם זה חלק מהתשובה, ברור.**



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

העד, מר דוידסון: זה חלק מהתשובה.  
 כב' הש' הדר: בשביל זה הבאנו אותך, כדי לשמוע תשובות.  
 העד, מר דוידסון: או. קיי. יש מייל אחר עם, הנה, מצאתי אותו. זה י"ד 1, 2. אני יכול, אני עושה את אותה טבלה, אני עושה את אותה טבלה שאני מדבר על כך שכמות המשימות המרוכזות מתאימה ל-102 פועלים ובמייל הזה אני מנסח שכמות הפועלים, זה מהטבלה הזאת ניתן לראות שיש מקום בשטח ל-60 פועלים. והגיעו רק 25. מה שאני בא לומר פה זה שאם אני מראה שיש 125 מקום פיזי באתר לעבודה, זה לא שאני מצפה מהקבלן. כי אף בעל מקצוע לא יצפה מקבלן להעמיד 125 פועלים בשטח הזה. אבל זה מראה שכן צריך 60 פועלים, שזה מה שדיברנו עליו לאורך כל הדרך. זה החלק הראשון של התשובה. לגבי החלק השני של התשובה, אני, אני יכול להגיד שאני מסכים עם עורך הדין חד משמעית. אף קבלן שייכנס אחרי קבלן, אחרי קבלן שסולקה ידו לסיום של עבודה לא יעמוד באותן תפוקות שקבלן שנכנס אליהן התחיל. למה? כי הסיכון שלו גדול יותר. הוא, אני, קשה,"

103. העד דוידסון העיד שקבלן שנכנס במקום קבלן שסולק לוקח סיכון שכן "מכניס ראש בריא למיטה חולה". לכן, נשאל אם נערך פרוטוקול מסירה כדי לתעד המצב המדויק ועל כך ענה בעמוד 174 משורה 15:

"העד, מר דוידסון: קודם כל אני אגיד לך שזה לא שפאשה נכנס. אם אני עוד פעם זוכר, אני לא חושב שהתייחסתי לזה בתצהיר שלי. אבל היה תהליך אדיר של מאמץ כן להכניס אותו. הוא מאוד לא רצה, מהסיבות שציינתי קודם. זה לא שהוא ישב על הגדר וחיכה שנתיבי משי יצאו ואז נכנס להחליף אותם. שכנועים,

כב' הש' הדר: ולשאלתי?

העד, מר דוידסון: אילוצים, נכנס.

כב' הש' הדר: היה תהליך של פרוטוקול, זה מה אתה מקבל, שלא תגיד אחר כך שקיבלת פחות או יותר.

העד, מר דוידסון: כן. היה בסוף, היה בסוף תהליך כזה.

כב' הש' הדר: צירפת את זה לתצהיר שלך?

העד, מר דוידסון: לא."

104. מכאן שלא רק שנציג פאשה לא העיד, אלא שהתברר שלדרישת פאשה, נערך פרוטוקול מסירה שלא גולה. כאשר מזמין נוקט בצעד חריף של סילוק יד עליו לתעד המצב בפועל באתר בנוכחות הקבלן כדי לאפשר לו לממש זכות הטיעון. התברר שהמזמין העדיף לערוך פרוטוקול עם הקבלן הנכנס ולא לחשוף אותו לפני בימ"ש. זאת, כאשר לתשובה לשאלה מה היה המצב בפועל באתר, האם גרוע כטענת המזמין, או על סף סיום כטענת הקבלן, יש חשיבות רבה לעניין האופן בו





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

ביטל המזמין ההסכם. כמה חזקה שאם המזמין היה מגלה פרוטוקול המסירה עם פשה, הפרוטוקול, היה פועל לחובתו.

105. עדים נוספים שהיעדרותם בלטה הם ה"ה מיכאל אוזביאצוב ועובד ניסים, המפקחים מטעם המזמין הראשי. מר דוידסון העיד בעמוד 146 משורה 9 שמר אוזביאצוב הוא זה שהתלונן לפני המזמין על כך שהעבודות באזור חדרי החשמל ובאזור הרצפה לא מתבצעות בשל כמות קטנה מדי של פועלים. אולם, פניות אלה לא צורפו לתצהיר. בעמוד 155 העד דוידסון התייחס ליומני העבודה של המפקח עובד ניסים.

106. מנכ"ל המזמין מר קרבי נשאל בעמוד 74 מדוע המזמין לא העיד את ה"ה אוזביאצוב וריין. הוא טען שלמר ריין היו עניינים אישיים, סתם ולא פרט, וכי לא היה טעם להעמיד 10 עדים. יצוין שעלה ספק רב אם היה טעם בעדות מר קרבי, שלא תרם ידיעה אישית לגבי המחלוקות. אולם, ידע לטעון בעמוד 75 שלמזמין הראשי היו תלונות על עבודת הקבלן, על אף שהמזמין לא העמיד עד מטעם המזמין הראשי.

107. מר דוידסון טען כי ביקש מהקבלן מספר פעמים להגדיל מספר העובדים באתר. כאשר נשאל בעמוד 148 אם תיעד בקשות או הנחיות אלה ענה משורה 31 :

"העד, מר דוידסון: אני אסביר לך. מכיוון שיומן העבודה שאני מנהל, אני מנהל אותו מול המזמין. עכשיו, אני לא מנהל יומן עבודה מול, מול קבלן משנה.

כב' הש' הדר: למה?

העד, מר דוידסון: כי זה הנוהג.

כב' הש' הדר: שאלה הבאה.

העד, מר דוידסון: זה הנוהג. ולכן אני לא מפרט דברים שלא רלוונטיים למזמין העבודה שלי שיש לי בעיה עם איזה שהוא קבלן או דברים שאני מבקש (מדברים ביחד).

כב' הש' הדר: אתה יודע מה? אם אתה התעקשת להמשיך, אז לא, מטעמי הגינות, זה מחייב אותך להביא לידיעת מי שהזמין ממך עבודה, יהודה פלדות, תשמע, אני מעיר, יומן העבודה

שמנהל יהודה פלדות. יותר נכון המפקח מטעמו, כך נמסר לי. בעדות קודמת. לא מחובתך לידע אותו שתשמע, יש לי בעיות עם הקבלן שלי. אני פעם אחר פעם אומר לו תביא עובדים, הוא לא מביא.

העד, מר דוידסון: אני לא הייתי צריך. אני, המזמין אמר בעצמו לקבלן להביא עוד עובדים. בכל הסיורים שהיינו בשטח וכל, במהלך כל התקופה. זה לא שהיה חוסר שקיפות. זה לא שאני ידעתי שיש מחסור בעובדים והמזמין עמד ולא היה לו מושג מהסיפור.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

כב' הש' הדר: אז לא היה כדאי שאתה תבדוק שזה נכתב ביומן העבודה שלך? אולי תהיה תביעה של יהודה פלדות נגדך, אז אתה תוכל להגיד לבית משפט אחר הנה, תסתכל. אני אמרתי לו, זה מופיע ביומן עבודה, הוא ידע.  
העד, מר דוידסון: אני מסכים איתך. "

108. מר דוידסון העיד שבדק מדי יום מספר העובדים של הקבלן באתר. לכן, נשאל בעמוד 151 מדוע לא פנה אל הקבלן בזמן אמת והפנה תשומת ליבו לחוסר שביעות רצון המזמין מהמספרים שמופיעים בדוחות היומיים ועל כך ענה משורה 30 :

"העד, מר דוידסון: אני, קודם כל אני אגיד שאני עשיתי את הדברים שלי באופן מילולי בשטח. זה דבר ראשון. דבר שני, יש כמה מיילים שאני, שאני גם מופיעים בתצהיר שלי, שבהם אני כן אומר מה כמות הפועלים הקיימת ומה כמות הפועלים שאני מעריך שצריכה להיות. עו"ד מיכאל: אבל אתה אף פעם לא הצגת את הדוחות. זה מה שאני שואל.

העד, מר דוידסון: האם הצגתי את,

עו"ד מיכאל: פעם ראשונה שראינו את הדוחות האלה,

העד, מר דוידסון: האם הצגתי את הדוחות, האם הצגתי את הדוחות במיילים ששלחתי לנתיבי משי אז?

עו"ד מיכאל: כן.

העד, מר דוידסון: לא.

עו"ד מיכאל: לא.

העד, מר דוידסון: לא חושב שזה רלוונטי.

עו"ד מיכאל: אתה לא חושב שזה רלוונטי.

העד, מר דוידסון: לא חשבת, מכתב שאני שולח במאי, מה זה משנה לו כמה פועלים שהיו במרץ?"

109. מחדל המזמין לנהל יומן עבודה יומי מול הקבלן, או לתעד ביומן העבודה מול המזמין הראשי, פניות חוזרות ונשנות כביכול לקבלן להגדיל מספר העובדים, ותלונות של המזמין הראשי בעניין זה, גרם לכך שאין לפני בימ"ש תיעוד בזמן אמת של טענות המזמין כלפי הקבלן על פני תקופה, שעל יסודן ביטל בסוף חודש מאי ההסכם בסעד עצמי בחלוף 3 ימים ממועד שליחת ההתראה.

110. הקבלן טען כי סילוק ידו לא היה מוצדק וכי בזמן אמת קבל ובכתב על העדר בציוד, חומרים ואנשי מקצוע ואיחור בביצוע תשלומים וביצוע קיזוזים פסולים, אך לא קיבל מענה, לרבות אי



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

קבלת תשלום עבור חודש מאי. לגבי חדר החשמל, הקבלן טען שהמזמין הכיר בקושי היחסי בביצוע העבודה, ביחס לאזורים האחרים ולכן האריך העבודה עד חודש יוני.

111. המזמין טען כי הקבלן לא השלים את העבודות במסגרת לוח הזמנים, הפסיק עבודתו ביום 23.6 ליותר משלושה ימים והתנה חזרתו בתנאים וכי על הקבלן היה להוכיח כי סילוק היד מהווה הפרה של ההסכם.

112. כאמור לעיל, בימ"ש שמע ראיות לפיהן היה **הסכם** לחוד והייתה **מציאות** לחוד. הקבלן החל לעבוד בחודש אוקטובר ורק לאחר כשבועיים נחתם הסכם. לטענת המזמין, הקבלן לא ערך חשבונות חלקיים כנדרש, הוא לא העמיד מנהלי עבודה בשני אזורים שונים, לא העמיד מספר עובדים נדרש ויציקת הבטון הייתה פגומה. הקבלן הכחיש טענות אלה ובמהלך שמיעת הראיות התברר שלא רק שיש הסכם לחוד ומציאות לחוד, יש גם **דיווחים פנימיים** של עובדי המזמין באתר באשדוד להנהלת המזמין בקיסריה לחוד, ו**דיווחים סותרים למזמין הראשי**, לחוד. לעניין זה ראו ההבדל בין הדיווחים הפנימיים לגבי מספר עובדי הקבלן באתר ובין המספרים שדווחו על ידי המזמין למזמין הראשי כמתועד ביומני העבודה שהמזמין ניהל מול המזמין הראשי.

113. הקבלן כינה בשל כך את המזמין בסיכומיו כ"**זיקית**" "**מניפולטיבית**" שהופכת עורה, ובשפה משפטית, מתאימה גרסתה לפי ההליך המשפטי. המזמין לא חשף את כתבי הטענות, ואולי גם פסק הבורר במחלוקת בינו ובין המזמין הראשי וחזקה שאם היה חושף אותם, הם היו פועלים לחובתו. כאן יש לציין כי המומחה מטעם המזמין אישר בעדותו כי מספר העובדים שהוצג לפני המזמין היה גבוה מהדיווחים הפנימיים שהכין מר דוידסון.

114. כאמור לעיל, המזמין לא העמיד כעד המהנדס **ריין** ששמו חזר ועלה בקשר למחלוקת בין הקבלן ובין המזמין ומי מנציגי **המזמין הראשי** שכביכול קבלו על תפקוד הקבלן. התברר שנוהל יומן עבודה יומי אחד בלבד שהכין המהנדס **ריין** מול המזמין הראשי ובו הוצגה תמונה שונה מהמצב בפועל. מר דוידסון ניסה להסביר הסתירות בכך ש"**משהוא אולי התבלבל**". אולם, לאחר מכן, מנכ"ל המזמין, מר קרבי, אישר בפה מלא כי הסתרת העובדות לאשורן מהמזמין הראשי נועדה להגן על עניינו של המזמין כלפי המזמין הראשי. **כך סתם המזמין במו ידיו הגולל על הוכחת עיקר טענותיו, בזמן אמת, נגד הקבלן.**

115. לא זו אף זו, אף ממהתכתבות הפנימית כביכול בין נציגי המזמין עולים סימני שאלה ולעניין זה ראו ההבדל בין הציפיה ל-125 עובדים ביום ובין ההסבר שסיפק מר דוידסון בתשובתו לשאלה הכיצד ציפה להתייצבות מספר כה גבוה של עובדים.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

**ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'**

116. עוד כשל משמעותי בהתנהלות המזמין הייתה העובדה שבעת חקירת המומחה מטעמו התברר כי המזמין לא חשף בגילוי המסמכים דוחות יציקה. הדוחות הוגשו לראשונה באמצעות המומחה מטעם המזמין, לאחר הגשת חוו"ד של המומחה מטעם בימ"ש.
117. אולם, גם אם לצורך הדיון, בימ"ש יעדיף גרסת המזמין לפיה היו כשלים בעבודת הקבלן שאינם נובעים מכשלים של המזמין להעמיד חומרים ולשלם לקבלן עבור עבודתו, עדיין, המזמין המתין **שמונה חודשים** ורק בסוף חודש יוני הפעיל סעיף חוזי שמתיר לו לסלק יד הקבלן **בהתראה של שלושה ימים**.
118. נוסף לכך, מחקירת מנכ"ל המזמין מר קרבי בעמוד 70 עולה כי בתכתובת שהתקיימה בחודש מאי, הקבלן לא טוען שאין לו פועלים. הוא טוען שהמזמין לא משלם לו. במכתב מיום 25.5 הקבלן מפרט הטענה כי לא משלמים לו. בימ"ש ביקש מהעד קרבי להפנות אותו לתשובה, אך העד הפנה לעד דוידסון.
119. אילו, נטש הקבלן האתר, היה מקום לעשות שימוש בסעד עצמי כה מרחיק לכת מידית. אולם, הקבלן לא נטש, וההפרות המיוחסות לו, לשיטת המזמין, אפיינו עבודתו לכל אורך הדרך. כמו כן, המזמין לא נתן מענה ענייני לטענה שלא שילם לקבלן עבור חודש מאי. בנסיבות אלה, לא היה מקום לעשות שימוש בסעיף חוזי שמתיר **סעד עצמי** בהתראה של שלושה ימים.
120. לא זו אף זו, מחקירת מנכ"ל המזמין עלה שלמזמין היה עניין ברור לקראת סיום העבודה להחליף קבלן שלד יקר, הוא הקבלן, בקבלני כח אדם שעלותם זולה יותר. גם הקבלן המחליף פשה לא זומן להעיד כדי להבהיר התמונה בעניין זה.
121. חוק **החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה) התשל"א – 1970** מתיר הפעלת סעד עצמי. זאת, למרות שסעד עצמי עומד בניגוד לכלל העל לפיו בשיטה משפטית, בעת מחלוקת, מן הראוי שבימ"ש יקבל החלטה שפוגעת בזכויות מי מהצדדים. היות הסעד העצמי חריג לשיטת המשפט, מחייב **זהירות רבה בעת נקיטת סעד עצמי**. בנסיבות שתוארו לעיל, השימוש בסעד עצמי על פי חוזה שנוסח באופן חד צדדי לטובת המזמין, תוך 3 ימי התראה, אינו מתיישב עם האיפוק והזהירות, ואף תום הלב המצופה ממי שמפעיל סעד עצמי.
122. כאמור לעיל, בימ"ש קבע כבר קודם לכן, שקיום חוזה במשך תקופה ארוכה באופן שאינו תואם הוראות ההסכם, גורם לכך שעמידה על קיום לפי התנאים בסמוך לסיום העבודה ולאחריה, לוקה בהפרת חובת תום הלב לפי סעיף 39 **לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג – 1973**.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

**ת"א 17-06-31229 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'**

123. בימ"ש קובע כי סילוק היד, לא היה מוצדק שכן המזמין לא שילם לקבלן שכרו, אך ציפה שימשיך לעבוד ללא תשלום, וגם אם יש ממש בטענותיו כלפי הקבלן, ובימ"ש קובע שהן לא הוכחו, לא היה מקום בנסיבות העניין לסלק ידו.

### **משמעות סילוק יד ללא הצדקה על ביצוע חישוב המגיע לקבלן**

124. לא רק שהמזמין ביטל ההסכם וסילק יד הקבלן ללא הצדקה, הוא המשיך להתנהל בחוסר תום לב, אף לאחר מכן. התנהלות שמעידה, כי המניע העיקרי לסילוק היד, **היה ניצול ההזדמנות שהעבודה על סף סיום כדי להוזיל עלויות.**

125. אם לא נותר מנוס מהפעלת הסעד העצמי, ובימ"ש לא השתכנע שכך היה המצב, מצופה היה שהמזמין יקפיד לשמור על זכויות הצד השני. הקבלן חדל בכך שלא תעד בכתב פניה אל המזמין לצורך קיום סיור וכן לא איזכר, עובר למועד חקירתו, גרסתו בעת חקירתו בעמוד 123 כי ביקש להיכנס לאתר מיד לאחר סילוק היד וכי המהנדס ריין מנע זאת ממנו (ראו בעמוד 129). אולם, בכתב התביעה, הקבלן טען שהמזמין מנע ממנו להיכנס לאתר, וכאמור לעיל, ממילא, בימ"ש קבע כי סילוק היד לא היה מוצדק. נוסף לכך, מר דוידסון העיד שכלל לא העלה על דעתו לערוך פרוטוקול מסירה עם הקבלן. זאת למרות שהקבלן לא נטש האתר או קרס כלכלית והפסיק פעילותו.

126. בעמוד 175 מר דוידסון נשאל מה הייתה הסיבה שלא יזם עריכת פרוטוקול מסירה עם הקבלן כאשר תעד במצגת מצב הדברים באתר יום לאחר סילוק היד ועל כך ענה בשורה 19 :  
**"העד, מר דוידסון: לא יודע. לא, לא חשבתי על זה באותו זמן."**

127. חמור מכך, וכאמור לעיל, במהלך שמיעת עדותו של מר דוידסון התברר שהוא ערך פרוטוקול מסירה לקבלן המחליף והמזמין הסתיר עובדה זו מבימ"ש. בימ"ש קבע כי קמה חזקה שאם היה חושף הפרוטוקול, הוא היה פועל לחובתו ומכאן שההסתרה נועדה למנוע מבימ"ש ברור האמת.

128. המזמין, גם לא העמיד עדות או ראיה בכתב לפיה הציע לקבלן להגיע לאתר ליטול מהקונטיינר תיעוד של העבודה שביצע הקבלן. מר דוידסון העיד בעמוד 175 שהקבלן הגיע לאתר ולקח מכולות, אך לאחר מכן חזר בו והשיב שאינו זוכר אם הקבלן לקח המכולות.

129. לכן, גם אם הקבלן חדל בכך שלא ביקש מיד בכתב לקיים פרוטוקול מסירה, אולי בגלל שהאמין כי המזמין יחזור בו מביטול ההסכם באופן כה חד, לנוכח חוסר תום הלב בהתנהלות



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

**ת"א 17-06-31229 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'**

המזמין שסילק הקבלן שלא כדין ואף הסתיר מבימ"ש פרוטוקול מסירה לקבלן המחליף, אין בכך כדי להצדיק התוצאה לה מקווה המזמין, לפיה יש לפטור אותו מהאחריות לכך שלא התקיים פרוטוקול מסירה תוך מתן זכות טיעון לקבלן לגבי גרסת המזמין להספק הקבלן.

130. בימ"ש מייחס משקל רב לאופן בו שלל המזמין מהקבלן להביא טענותיו בזמן אמת באתר לחשבון החד צדדי שערך המזמין. לכן, גם מקבל עמדת המומחה שאין לייחס משקל מכריע לחישוב חד צדדי זה.

131. בימ"ש קובע כי בנסיבות אלה, המזמין אינו זכאי להסתמך באופן בלעדי על חישובי כתבי כמויות שערך באופן חד צדדי ובחלק מהמקרים בדיעבד ולצפות שהמומחה יעסוק אך ורק בבדיקת סעיף, סעיף, בתחשיב חד צדדי שהכין המזמין ולמצוא טעויות.

132. המומחה מטעם המזמין החמיא לעצמו בעמוד 46 על כך שלא הכיר במחצית מתביעת המזמין בעניין הקיזוזים. אולם, מחמאה זו מלמדת שבניגוד לטענת המזמין בכתב התביעה שכנגד, סכום התביעה שכנגד לא היה מדויק, בלשון המעטה, ומי שקובע זאת, הוא המומחה מטעם המזמין שהכין חוו"ד, לאחר הגשת כתב התביעה שכנגד.

133. לפי חוו"ד של המומחה מטעם המזמין, הקבלן היה אמור לקבל סך של 4,072,000 ₪. המזמין שילם לקבלן הסך של 2.4 מיליון ₪. מכאן שנוצר פער בסך של מיליון ש"ח וחצי. מכאן, שגם אם המזמין שילם לטענתו עבור עבודות תיקון והשלמה סך של 676,000 ₪, עדיין הרוויח כמיליון ₪. העדה מטעם המזמין גב' לס נובקובסקי, שהצהירה כי ערכה את חישוב עבודות התיקון וההשלמה נדרשה בעמוד 86 להסביר זאת, אך טענה ש"לא מתעסקת עם רווח."

134. מכאן שעל פניה טענת המזמין שלא רק שאינו חייב דבר לקבלן, על אף שלא שילם לו עבור חודשים מאי ויוני, הקבלן חייב למזמין יותר ממיליון ₪, מעוררת קושי רב, בלשון המעטה.

135. כאמור לעיל, בימ"ש כבר קבע כי גם אין מקום לאיין התנאי לעניין סילוק יד לאחר שלושה ימים ממועד שליחת התראה, בשים לב לניסוח החד צדדי של ההסכם לטובת המזמין שניסח אותו, לנוכח הכשלים בביסוס התשתית הראייתית לגבי הטענות כלפי הקבלן, לא היה מקום בנסיבות העניין ליישם ההוראה. דברים אלה, יפים, לא רק לגבי ההחלטה לגבי סילוק היד, אלא גם לגבי האופן בו מנע המזמין מהקבלן למצות זכות הטיעון לגבי ההספק ואיכות הביצוע עד אותו מועד.



## בית משפט שלום בתל אביב - יפו

**ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'**

136. זכות הטיעון, הינה בבחינת עקרון יסוד מכח כללי הצדק הבסיסיים שחולש גם על דיני החוזים ובימ"ש אמור לאכוף אותה, למעט לגבי חריגים בהם הונחה דעתו כי היה מקום לשלול אותה.

137. המזמין מעוניין ליהנות הן משלילת זכותו של הקבלן להביא טענותיו להספק בזמן אמת והן מתוצאות שלילת זכות זו. לשיטת המזמין, זכותו לכפות על הקבלן, ממנו שלל זכות הטיעון ומבימ"ש, הר כגיגית, אכיפת גרסת המזמין הנשענת על חישוב חד צדדי ועל יסוד תשתית ראייתית שלא הוצגה בזמן אמת לקבלן בשטח כדי לאפשר לו להביא גרסתו. לכן, בימ"ש סומך ידיו על החלטת המומחה ללכת בדרך שהיא לדעתו **"הנכונה והמשקפת גם את ההסכם בין הצדדים וגם את מסד הנתונים שעמד בפניי"**.

138. כאמור לעיל, הטענה לאכיפה פשוטה של תנאי ההסכם, מתעלמת ממחדל המזמין להעמיד יומן עבודה שיוכיח כי העמיד חומרים, או לגרסתו, שלא הייתה מניעה להעמיד חומרים, וכי הסיבה היחידה שלא העמיד חומרים היא שהקבלן לא ביקש זאת כי לא היו לו עובדים.

139. על המזמין היה להעמיד יומני עבודה המוכיחים כי דרש מהקבלן להזמין חומרים, אך הקבלן סרב בנימוק שאין לו עובדים. אולם, הוא לא ניהל יומן עבודה מול הקבלן ויומני העבודה שניהל מול המזמין הראשי אינם כוללים טענה זו, שכן המזמין בכוונת מכוון הסתיר העובדות מהמזמין הראשי, כך לגרסתו. מכאן שלא היה מקום לציפיית המזמין שהמומחה יאמץ טענת המזמין שהוא העמיד החומרים ויצמצם חו"ד ליישום גרסת המזמין.

140. לנוכח האמור לעיל, בימ"ש דוחה הטענה של המזמין כי המומחה טעה כאשר קבע כי עקב התלות של הקבלן בקבלת חומרים מהמזמין, שהמזמין יצר בהסכם, ההסכם, מלכתחילה היה בעייתי ולא ניתן להטיל על הקבלן האחריות לאי השלמת העבודות במועד.

### **הביקורת של הקבלן על חו"ד של המומחה**

141. הקבלן סמך ידיו על חו"ד של המומחה מטעם בימ"ש, אך טען שהיא מחמירה איתו שכן היא מבוססת על נתונים שהתבררו כשיקריים, שקיבל מהמזמין. אולם, בשונה מהמזמין, הקבלן, לא ביקש לחקור המומחה מטעם בימ"ש, ומנהל הקבלן שנשאל על כך, לא ידע לענות על כך. לכן, בימ"ש דוחה טענת הקבלן שיש לתקן אומדן המומחה מטעם בימ"ש לטובתו.



## בית משפט שלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

האם המזמין זכאי לנכות מהתשלום לקבלן קנסות ?

142. המזמין עימת המומחה בעמוד 37 משורה 8 עם מסקנתו שזכות המזמין לקנסות כפופה להטלת קנסות על המזמין על ידי המזמין הראשי:

"העד, מר גפני: בסעיף 5, הוא עוסק בלוחות זמנים, יש בהדגשה כתוב: "הקבלן מצהיר שידוע לו שהמתועשת התקשרה בהסכם עם המזמין" שזה יהודה פלדות "ובו התחייבה ללוחות זמנים קשיחים שכל סטייה מהם תטיל על המתועשת קנסות כבדים". בסעיף 8 שאליו הפנה עורך דין כתוב ש-"אם יאחר הקבלן בביצוע עבודה ומסירתה יהיה חייב לשלם למתועשת עבור כל יום קלנדרי סך של פרומיל מעבודה, אך לא פחות מ-1,500 ש"ח".

עו"ד סגל: זאת אומרת שמכאן הסקת שהתנאי, וכך גם כתוב בחוות הדעת שלך, התנאי לחיוב נתיבי משי בקנס פיגורים זה שהמתועשת עצמה חויבה בקנס פיגורים. זאת אומרת, העד, מר גפני: זה ההיגיון אומר. כי אם, אם, עו"ד סגל: ההיגיון אומר, הבנתי.

העד, מר גפני: אם יהודה פלדות לא חושבת שיש פיגור, אז גם למה להטיל על נתיבי משי? עו"ד סגל: הבנתי. זה ההיגיון, זו המסקנה, זה עניין משפטי."

143. הסוגיה היא משפטית כטענת המזמין. המזמין עצמו מצא בהסכם לקשור בסעיף 5 בין התחייבותו כלפי המזמין הראשי ללוח זמנים "קשיח" והסיכון כי ייחשף להטלת קנסות ע"י המזמין הראשי ובין הטלת קנס על הקבלן, בסעיף 8, ככל שלא יעמוד בלוח הזמנים. לכן, הניסיון להתנער מקשר בין הדברים מהול שוב בחוסר תום לב.

144. אולם, גם אם בימ"ש יקבל עמדת המזמין כי הוא רשאי להטיל קנסות, אף אם הוא עצמו לא שילם קנסות לקבלן הראשי, בימ"ש שב וקובע כי הובאו ראיות כי המזמין גרם לעיכוב בעבודה. לעניין זה ראה חקירת המומחה בעניין תלונות הקבלן לגבי עיכוב בעבודה עקב מחדלי המזמין בעמוד 87 משורה 4:

"העד, מר גפני: יש התייחסויות, אבל הן כלליות. הן לא רק לחדר חשמל. עו"ד סגל: לא "יש התייחסויות" תראה, תפתח את הטבלה שלך. העד, מר גפני: אני פותח. ב-24.2, עו"ד סגל: תראה שיש בסך הכל בקשר לדברים שלכאורה מפריעים להם לבצע, לשיטתם, אנחנו כמובן לא מסכימים, יש פעם אחת ב-2.12 "תבניות לא הגיעו", לא כתוב שם תבניות של חדר חשמל.

כב' הש' הדר: כן, אבל זה מה שהוא אמר. שיש התייחסות, עו"ד סגל: ופעם שנייה,





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

כב' הש' הדר: אבל אין, לא נאמר חדר חשמל.  
 עו"ד סגל: ופעם שנייה, שמופיע בדרך שבה אתה עשית לנו, זה ב-24.2.  
 כב' הש' הדר: מה, מה השאלה?  
 עו"ד סגל: איפה או האם אתה ראתה או האם התייחסת בחוות דעתך לעובדה שלמעשה לאורך כל התקופה נתיבי משי לא באים בטענות לכך, לא באים בטענות בכתב, אתה לא דיברת עם מי מהצדדים. אבל לא באים בטענות בכתב לגבי העובדה שמשוהו מפריע להם לסיים את העבודות בחדר החשמל בזמן.  
 העד, מר גפני: אז שוב, חדר חשמל בפניות לא הופרד חדר חשמל, ככל שאני זוכר. וגם, למה חדר חשמל? כל הכבודה הייתה חשובה למתועשת, לא רק חדר חשמל. גם לכל עבודה יש תאריך, לא רק לחדר חשמל. ולכן פה אני תמצתי, יש פה 1, 2, 3, טענות לגבי חומר ליציקה, רתך, תבניות.  
 עו"ד סגל: יש פה שתי טענות.  
 העד, מר גפני: לא, יש ב-2.12 תבניות לא הגיעו. 24.2 חסר חומר ליציקה.  
 עו"ד סגל: זהו.  
 העד, מר גפני: 18.4 חסר רתך. זה תמצות. היו כמה שאני זוכר מעבר לזה עוד מיילים וכל מיני תכתובות שם.  
 עו"ד סגל: לא, לא, סליחה, למה? זה לא תמצות, אתה לא אמרת שזה תמצות.  
 העד, מר גפני: כתבתי "ריכוז חלקי של טענות" אז יש עוד ניירות שהם אומרים שהם לא קיבלו כל מיני דברים.  
 עו"ד סגל: למה,  
 העד, מר גפני: כתבתי "ריכוז חלקי".

145. מנהל הקבלן, מר עמלה, העיד בעמוד 102 משורה 18 כי לרשות הקבלן עמד מאגר גדול של עובדים וכי המגבלה היחידה לעניין עמידה בלוחות הזמנים היא עמידת המזמין בהתחייבויותיו כלפי הקבלן:  
 "עו"ד סגל: ואתה, לא משנה כמה פועלים צריך להביא? לך תמיד יש כמה פועלים שצריך? אתה יכול להביא גם 1,000 פועלים?  
 העד, מר עמלה: אנחנו בחברת נתיבי משי יש לנו 400 אישורים.  
 כב' הש' הדר: כמה?  
 עו"ד סגל: כן.  
 העד, מר עמלה: 400 אישורים.  
 כב' הש' הדר: 400.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

**ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'**

**העד, מר עמלה: כן. אז אנחנו עבדנו פרויקטים גדולים. כמו בארנה בירושלים. עבדנו בגילה, בסי ג'וזלם, בפרויקטים הכי גדולים בארץ היום. אנחנו עובדים בשערי צדק, בונים בית חולים."**

146. לכך יש להוסיף העובדה שהמזמין הראשי לא מצא לקנוס המזמין שמלמדת שיש ממש בטענות הקבלן כי מחדלים שאינם באחריותו גרמו לפיגור. כפי שצוין קודם לכן, מחקירת עד המזמין מר דוידסון בעמוד 154 עלה שהתקיימה בוררות בין המזמין הראשי ובין המזמין. במצב דברים זה, יש חשיבות גדולה לבחינת טענות המזמין בהליך המשפטי מול המזמין הראשי כדי לוודא שמעלה אותן טענות שהעלה גם כלפי הקבלן. זאת מכיוון שאם המזמין טען בבוררות שלא היה פיגור או הפרה של התחייבותו כלפי המזמין הראשי, אין לקבל שיטען אחרת בהליך אחר. המזמין לא חשף טענותיו בבוררות, ולא הציג ראיות לקנסות, או חיוב בפיצוי המזמין הראשי בהליך הבוררות, עקב מחדלי הקבלן. כאמור לעיל, קמה חזקה שאם היה מציג טענותיו בבוררות, הן היו פועלות לחובתו.

147. אין מדובר בחשש בעלמא לטיעונים סותרים. בעמוד 158 נשאל מר דוידסון מדוע בבדיקה שהוא ערך באתר ביום 15.5 הוא רשם 25 עובדים של הקבלן, שעה שבדו"ח המפקח מטעם המזמין הראשי עובד ניסים, מופיע המספר 58 ועל כך ענה משורה 10:

**"העד, מר דוידסון: אני, אני יכול להגיד לך ככה: אני העברתי כל יום את הדיווח היומי לחברה. לא הכנתי יומני עבודה. אני לא יכול לענות בשם מי שהכין את יומן העבודה וכתב אותו האם הוא עשה טעות, התבלבל."**

148. בשורה 21 העד דוידסון העיד שהמהנדס ריין ערך יומן העבודה מטעם המזמין. המפקח ניסים לא העיד. גם לא העיד מי שערך יומן העבודה מטעם המזמין המהנדס ריין. בעמוד 159 בשורה 17 העד דוידסון אישר כי מי שמילא יומן העבודה בפועל היה המהנדס ריין. מחקירת מר דוידסון עלה בעמוד 160 שגם לגבי ימים נוספים היה הבדל בין הנתונים שספר מר דוידסון ובין הנתונים שהמהנדס ריין דיווח למפקח מטעם המזמין הראשי. למרות האמור לעיל, וכאמור בדיון קודם בפסק דין זה, בעמוד 165 העד דוידסון חזר על הגרסה לפיה, **"יכול להיות שמהו התבלבל"**.

149. טענת הקבלן מקבלת חיזוק גם מכך שהמומחה קבע כי החוזה היה **"בעייתי"** כי יצר תלות של הקבלן בקבלת ציוד מהמזמין.

150. בעמוד 103 משורה 24 העיד מנהל הקבלן, מר עמלה, שהוא ניהל בפועל העבודה באתר ומנה שמות מנהלי העבודה מטעם המזמין:



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

"העד, מר עמלה: בזמנו היה מנהל פרויקט קוראים לו מיכאל אם אני זוכר נכון.  
 כב' הש' הדר: מיכאל?  
 העד, מר עמלה: כן, מיכאל. אחר כך החליפו אותו לדוד, אם אני זוכר נכון. והאחרון כבר אני לא זוכר את השם שלו. בגלל שהיינו אצלו בזמן קצר. אבל היה כל מיני מנהלים שהיו מתחלפים.  
 כב' הש' הדר: עכשיו, שאלה נוספת, אחרונה. מי היה בקשר עם מיכאל, עם דוד? אבא שלך, אתה?  
 העד, מר עמלה: אני. אני.  
 כב' הש' הדר: אתה?  
 העד, מר עמלה: אני.  
 כב' הש' הדר: אתה היית כל יום בשטח?  
 העד, מר עמלה: אני הייתי כמעט כל יום בשטח."

וראה משורה 30 :  
 "העד, מר עמלה: הייתי מביא מה שמתועשת מבקשים. כמו שעבדנו בלילות כשביקשו, שעבדנו,..."

העד, מר עמלה: כן. מתועשת ביקשה מאתנו לעבוד בלילה, עבדנו בלילה. ומתועשת ביקשו מאתנו לעבוד עד שעה 6:00 עבדנו עד שעה 6:00. כל מה שמתועשת,"

151. בעמוד 105 משורה 12 מר עמלה העיד שרק לקראת סילוק יד הקבלן לא עמד בדרישות המזמין למצבת כח אדם:  
 העד, מר עמלה: חוץ, סליחה, חוץ מהזמן האחרון שביקשו 125 פועלים, המתועשת וזה היה רחוק מההיגיון. אז זה, גם זה היה זמן שלא היו משלמים כסף. אז ביקשו בקשה לא, לא, לא הגיונית."

152. המזמין עימת מר עמלה בעמוד 133 עם הטענה כי הקבלן לא קידם העבודה בחדר החשמל כי היא לא השתלמה לקבלן. אולם, מר עמלה חזר משורה 16 על אותה גרסה לפיה המזמין גרם לעיכוב בעבודה:  
 "העד, מר עמלה: יעלה לנו הרבה כסף זה היה מבחינת שאנחנו היינו עושים קומבינות בתבניות כדי להגיע לגובה מסוים. לא, המתועשת לא הייתה מביאה את החומר המתאים לזה."

153. מעדות מר עמלה בעמוד 106 עלה כי מי שהיה אמור לסייע לבימ"ש לברר האמת הוא המפקח מטעם המזמין הראשי שהקבלן עמד עמו בקשר:



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

"העד, מר עמלה: איך זה היה עובד עם מתועשת, זה היה, זה היה שונה מכל הפרויקטים שביצענו. וגם שהולכים לבצע בעתיד. לא, לא היו מנהלים מולנו יומן עבודה. לא הסכימו לנהל מולנו מנהל עבודה.

כב' הש' הדר: והיה מפקח?

העד, מר עמלה: היה מפקח מטעם, מטעם יהודה פלדות.

כב' הש' הדר: והוא ניהל את יומן העבודה?

העד, מר עמלה: הוא ניהל מול המתועשת. אז,

כב' הש' הדר: הוא עמד איתך בקשר?

העד, מר עמלה: הוא היה אתנו בקשר, היינו,

כב' הש' הדר: הוא שאל אותך כמה אתה מביא מחר, כמה אתה מביא מחרתיים?

העד, מר עמלה: את, את,

כב' הש' הדר: המפקח מטעם יהודה פלדות.

העד, מר עמלה: כן, היה מדבר אתנו והוא היה בודק את העבודות,

כב' הש' הדר: והוא הראה לך את יומן העבודה?

העד, מר עמלה: לא."

154. בעמוד 109 משורה 1 מר עמלה נתן דוגמאות לציוד שהמזמין לא סיפק וכך גרם לקבלן לבצע אילתורים כדי לבצע העבודה:

"העד, מר עמלה: זה מבחינת שלא היו מביאים את הציוד המתאים. בגלל שלא היו

מביאים את הציוד המתאים עלה לנו יותר מלעבוד במקומות אחרים.

כב' הש' הדר: וזו עוד פעם התבנית הזו שדיברת עליה?

העד, מר עמלה: זה חוץ מהתבנית, זה מורכב מהרבה דברים. תבנית זה בשביל עמודים, היה,

עו"ד סגל: זו הסיבה היחידה?

העד, מר עמלה: היה מגדלי אקרו, היה,

כב' הש' הדר: עוד פעם, עוד פעם, מה?

העד, מר עמלה: מגדלי אקרו.

כב' הש' הדר: מגדלי אקרו.

העד, מר עמלה: כן. זה בשביל לעשות את הקורות על גובה של 4 וחצי מטר. היה כל מיני

אביזרים מיוחדים,

כב' הש' הדר: עוד אחד, דוגמה שלישית.

העד, מר עמלה: דוגמה שלישית, היה גם שתי, היינו עושים שתי, במקום להביא תבנית אחת,

על גובה 4 מטר, תבנית לקירות, היינו שמים שתי תבניות אחת על השנייה.

כב' הש' הדר: של 3?



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

העד, מר עמלה: 3, 3.

כב' הש' הדר: אז בסוף לא הבאתם תבנית של 4.25 אלא פשוט אלתרתם שתי תבניות של 3? העד, מר עמלה: היינו עושים קומבינות כדי לקדם את העבודה."

155. בעמוד 61 משורה 16 מנכ"ל המזמין מר קרבי נשאל אם היה מצב בשטח "שהזמנת בטון ליציקה, בא משאית של רדי מיקס ולא היו פועלים שיצקו אותו? העד, מר קרבי: לא זכור לי כזה דבר."

156. אולם, בעמוד 62 משורה 24 העיד שמשטחים עמדו מוכנים ליציקה, אך לא היו עובדים. "העד, מר קרבי: אנחנו בכל התצהירים שלנו, הנושא של חדרי החשמל עולים שוב ושוב ושוב. גם על ידי יהודה פלדות שזה חשוב להם, בסדר? גם בנושא של לוח הזמנים והבנו מה קרה בחדרי החשמל, אחרי החשמל הוא כותב "משטחים מוכנים ליציקה" עם צילום שלא רואים אף פועל פה, שאין פה פועלים. פשוט אין פה פועלים. אז לא יכולים לצקת, אי אפשר לצקת בלי פועלים."

157. כשמר קרבי נשאל, כיצד הדברים מתיישבים, העיד שמי שאמור היה ליזום הזמנת הבטון הוא מנהל הקבלן וכי מר דוידסון המתין שמנהל הקבלן יבקש ממנו להזמין הבטון. בעניין זה, כאמור לעיל, הגרסאות היו סותרות. לכן, בימ"ש שאל את מר קרבי מדוע המזמין לא תעד דרישתו מהקבלן ליזום הזמנת בטון ביומני העבודה. להלן תשובתו בעמוד 64 משורה 1: "שאני יכול. בינינו ולבין יהודה פלדות יש מערכת יחסים חופשית עם התחייבויות חוזיות של יהודה פלדות עומדת עליהן שחלק מהמסמכים שאחר כך עלולים לבוא ביום מין הימים, לדון מול יהודה פלדות, לא מול הקבלן, זה אותם יומני עבודה. אנחנו בתוך הקטע הזה, חייבים, אפשר לאהוב את זה אפשר לא לאהוב את זה, אבל זו האמת, בסדר? לנסות בתוך היומן עבודה הזה לייצג את האינטרסים שלנו ובנקודה הזאת גם לייצג את האינטרסים של הקבלן. אני לא יכול להגיד שהקבלן לא היה בסדר, כי במילים אחרות אני אומר 'אני לא הייתי בסדר', אני לא יכול לבוא להגיד לפלדות 'הקבלן לא יצק', אני לא יצקתי, הם לא יודעים מי זה נתיבי משי, מבחינתם כל מי שבאתר זה מתועשת."

כב' הש' הדר: הבנתי.

העד, מר קרבי: עכשיו אנחנו בתוך הקטע הזה, שזה גם הסברנו למומחה. היומנים שלנו, מול הקטע של יהודה פלדות, אנחנו ניסינו, זה לא יפה, לא נעים, לא זה, אנחנו ניסינו למשוך את (לא ברור) שביום מין הימים ביהודה פלדות, כב' הש' הדר: איבדתי אותך עוד פעם, למשוך מה?



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

העד, מר קרבי: ליצור מצב שביום מן הימים אם יהודה פלדות ירצה להתנגח בנו דרך המסמכים אנחנו ברמה של מה שקוראים 'ניהול החוזה מול יהודה פלדות', נהיה עם מסמכים שיוכלו להגן עלינו הכי טוב. לכן לי יש מקום שאנחנו טוענים ויש מקום שהמפקח טוען, ובתוך הקטע הזה אנחנו מנסים להגן על עצמנו."

158. תשובה זו אינה מקובלת ומבטאת בעיני בימ"ש ניגוד העניינים בו פעל המזמין. הוא הסתיר, לשיטתו האמת מהמזמין הראשי כדי שלא יוטלו עליו קנסות, אך בה בשעה עומד כעת על זכותו להטיל קנסות, כביכול, על הקבלן, למרות שאין בידיו יומני עבודה שאמורים היו לבסס טענותיו כלפי הקבלן בזמן אמת. כשמר קרבי אומר "זה לא יפה, זה לא נעים", בימ"ש מגדיר זאת משפטית: חוסר תום לב בוטה.

159. בימ"ש קובע כי לנוכח התנהלות פסולה זו, הוא מעדיף גרסת הקבלן לפיה, המזמין לא הזמין בטון ובדיעבד מאשים בפיגורים את הקבלן.

160. אשר על כן, בימ"ש קובע כי לא קמה למזמין הזכות להשית קנס על הקבלן.

### הטענה של המזמין כי שילם ביתר

161. המזמין עימת המומחה בעמוד 39 משורה 18 על פני שישה עמודים של פרוטוקול עם טענתו כי שילם סך של 300,000 ₪ כמפרעה על חשבון עבודות עתידיות שלא בוצעו. בימ"ש מביא חלקים נבחרים מהשאלות החוזרות ונשנות בסוגיה זו:

"העד, מר גפני: התשובה שלי, הרי אני מקריא את הסעיף. כתוב על חשבון עבודות נוספות.

עו"ד סגל: כן.

העד, מר גפני: והסעיף של ה-300,000 כותב על חשבון חודש אפריל 2016.

עו"ד סגל: הבנתי.

העד, מר גפני: זאת אומרת זה בתוך עבודות 2016,

עו"ד סגל: איזה? בגין איזה עבודות?

העד, מר גפני: זה לא מקדמה.

כב' הש' הדר: לא, אבל עוד פעם, עו"ד סגל,

עו"ד סגל: סליחה.

כב' הש' הדר: יקשה על כולנו לקרוא את הפרוטוקול כשאתה כל פעם מתפרץ לתוך תשובות המומחה.

עו"ד סגל: סליחה, אני מתנצל.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

כב' הש' הדר: אדוני, לא קרה, לא צריך להתנצל. תשלם את התשובה ורק אז תבוא השאלה הבאה.

העד, מר גפני: אז התשובה הראשונה, שיש פה סכום של 300,000 שפירוש מוגדר על עבודות של אפריל 2016. שזה בעצם בתוך אותו חשבון שממנו יצרתי כאילו (לא ברור) תחשיב. זאת אומרת זה עבודות שבוצעו באפריל. עכשיו, למה זה 300,000 ?  
עו"ד סגל: לא, זאת לא הייתה השאלה. סליחה שאני קוטע.

העד, מר גפני: או. קיי.

כב' הש' הדר: או. קיי, אז שאלה הבאה.

עו"ד סגל: השאלה שלי עבור מה, הרי אתה אמרת קודם שצריך להיות, הקראנו, כמות כפול מחיר יחידה. עבור מה ה-300,000 שקלים האלה שולמו? עבור איזה סעיף? יש לזה תשובה?

העד, מר גפני: אז כן,

עו"ד סגל: איזה תשובה?

העד, מר גפני: התשובה היא בתוך השאלה.

עו"ד סגל: שמה?

העד, מר גפני: כתוב בכתב הכמויות "על חשבון חודש אפריל, עבודות נוספות". זאת אומרת ביחסים בין נתיבי משי למתועשת, נתיבי משי ביצעה באפריל עבודות נוספות. המתועשת, תן לי להשלים. המתועשת חשבה שזה כ-300,000 שקלים מגיע. הלא אם היא הייתה חושבת שזה 500 היא הייתה כותבת 500 ואם היא הייתה חושבת שזה 100 היא הייתה כותבת 100. לפעמים אומרים או. קיי, נראה לי שזה הסכום שבוצע. ובחשבונות הבאים את ה-300,000 נפרק לסכומים. אולי זה יהיה יותר, אולי זה יהיה פחות. אולי זה יהיה יותר והיה צריך להיות פה 500,000 ?

עו"ד סגל: כן. זאת אומרת אתה מסכים איתי שהסכום הזה, אני לא מסכים עם אף אחת מהמסקנות שאמרת ותכף אני גם אסביר למה. אבל גם לשיטתך הסכום הזה של ה-300,000 שקלים הוא לא בהכרח משקף משהו שבוצע בפועל, כי זה על דרך של אומדנה. אולי זה 300, אולי זה 200, אולי זה 500. בדיוק מה שאמרת. זה איזה שהוא משהו שצריך לקבל ביטוי בחשבון אחרי זה, סופי.

העד, מר גפני: זה המתועשת, סליחה, זה המתועשת העריכה וכתבה 300. ואני מניח שלמתועשת לא היה אינטרס אם זה 500, כן? אם זה 100 לכתוב 300 למשל. בסדר? ואם זה 500 אז הרווחתם מה שנקרא. ....



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

162. תשובת המומחה מקובלת על בימ"ש. המזמין מצא לאמוד העבודות הנוספות בסך של 300,000 ₪. בשלב זה המזמין טען כי אין בהסכם סעיף חוזי שמתיר ליתן מפרעה. אולם המומחה מיד ענה שהוא קבע שלא מדובר במפרעה.  
 "העד, מר גפני: כן. אז התשובה היא שזה לא מפרעה.  
 עו"ד סגל: כן.  
 העד, מר גפני: בפירוש זה על עבודות שבוצעו מפרע,  
 עו"ד סגל: איפה כתוב?  
 העד, מר גפני: כתוב "על חשבון עבודות אפריל", זה חשבון אפריל. אם היו כתבים פה "מפרעה על חשבון עבודות במאי יוני" אז אתה אומר נכון, הקבלן היה מסכן, אז נתנו לו עוד 300. אבל זה לא מה שכתוב פה. זה לא הסכום של ה-300."

163. המזמין עימת המומחה בעמוד 41 משורה 26 עם מכתב של המזמין שלטענתו מוכיח כי מדובר במפרעה:  
 "עו"ד סגל: הבנתי. עכשיו, אם אני מראה לך שאתה למעשה, גם הצד השני מפנה וגם אתה מתייחס אל מכתב של המתועשת מ-23 ביוני 2016. הוא נזכר גם אצלך בחוות הדעת. זה נספח כ"ב לתצהיר של פורת. 23 ביוני, אני מזכיר לך זה מועד, 3 ימים לפני מועד סילוק היד. אני מפנה אותך לסעיף, יש לך את המכתב? אתה רוצה שאני אתן לך אותו?."

164. כאן המקום לציין שהקבלן התנגד להנחה של המזמין בשאלה כי המכתב משקף הסכמה של הקבלן לתכנון. בסעיף 7 למכתב המזמין טען כלהלן:  
 "במסגרת פגישה זו אף הועברו אליכם תשלום של קרוב ל-400,000 שקלים כמפרעה בגין עבודות שעדיין לא ביצעתם".

165. המזמין עימת המומחה עם הטענה שמתוכן המכתב ומתוכן מכתב נוסף מיום 30 באוקטובר 2016 עולה ש"אין למעשה מחלוקת, אין גם שום מכתב אחר מטעם נתיבי משי שאומר 'מה פתאום, זאת לא הייתה מפרעה'. אז אני אומר לך, אני אומר לך שהמסקנות שאתה מסיק על בסיס מה שכתוב שם באותה שורה, א' זה מנוגד לשיטת ההתחשבות בהסכם, קרי כל עבודה של מטר קוב בטון מחייבת חישוב כמויות, מדידה בפועל כפול מחיר יחידה. ואם מדובר בעבודה נוספת חריגה הרי צריך לדעת בגין מה. היה צריך להיות פירוט עבור מה זה שולם. בכל מקום אחר,  
 כב' הש' הדר: כן, אבל עוד פעם, אדוני בסוף עוד יגיד שהוא לא זוכר את השאלה של עצמו. אז בוא תמקד אותו. השאלה היא האם אתה עומד על תשובתך או,





## בית משפט שלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

- עו"ד סגל: אז אני אומר שלמעשה, בוא תסכים איתי, שהסקת המסקנה שלך שזאת מפרעה או לא מפרעה, היא איזה שהיא השערה שיכולה להיות נכונה ויכולה להיות לא נכונה. העד, מר גפני: לענות? עו"ד סגל: כן.
- העד, מר גפני: לא מסכים איתך. בחוזה קבלני ובכתב כמויות מותר לשלם עבור חריגים. זה לא צריך להיות בתוך כתב הכמויות. חריג זה עבודה נוספת שביקשו מנתיבי משי והמתועשת כימתה אותה ב-300,000 שקלים. החשבון של ה-300,000 שקלים מופיעים הוא חשבון אפריל, שנערך לפי התאריך שכתוב עליו ב-15 במאי. הפגישה אתה מדבר היא בשבוע השלישי של מאי. זאת אומרת אחרי החשבון הזה. המקדמה בפגישה הזאת של השבוע השלישי היא 400,000 ולא אותם 300,000 שעליהם דיברנו, עו"ד סגל: 300 פלוס מע"מ, כב' הש' הדר: רגע, רגע, הוא יסיים. העד, מר גפני: אז זה בכלל לא שייך לסעיף. כב' הש' הדר: אדוני, אדוני, רק המומחה מדבר. עוד 3 משפטים, כן? העד, מר גפני: אז אני אומר, ה-400,000 שקלים ככל שבאמת ניתנו בשבוע השלישי של מאי, אין להם שום שייכות לאותם 300,000 שמופיעים בחשבונות האלה. "
166. בשלב זה המזמין דרש מהמומחה לומר בעבור איזה חריג שולם הסכום והמומחה ענה בעמוד 44 משורה 14:
- "העד, מר גפני: אני עניתי לך.
- עו"ד סגל: אני לא הבנתי את התשובה, אז בוא תסביר לי.
- העד, מר גפני: אז אני אענה עוד פעם. בחודש אפריל ביקשו מנתיבי משי לבצע עבודות נוספות. עו"ד סגל: איזה סוג של עבודה? זאת הייתה השאלה. העד, מר גפני: אני גם עניתי. אז אני אענה עוד פעם. עו"ד סגל: כן?
- העד, מר גפני: כימתו את זה, המתועשת כימתה את זה ב-300,000 שקלים. זכותה בחשבון עד אחר כך שהיא תפרוט את זה לסעיפים להגיד זה 300,000. אם היא הייתה חושבת שזה 100,000 אני סומך עליה שהיא לא הייתה נותנת 300. היא הייתה נותנת 100, אולי 50.
- עו"ד סגל: מר גפני, אבל אני שואל, סליחה שאני קוטע אותך. העד, מר גפני: כן. עו"ד סגל: אני שואל 3 פעמים עבור איזה עבודה? מה סוג העבודה? העד, מר גפני: אז, עו"ד סגל: סוג של צביעה,



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

- העד, מר גפני: חריגים.
- עו"ד סגל: טיח, בטון?
- העד, מר גפני: חריגים.
- עו"ד סגל: חריג, אבל איזה סוג של עבודה?
- כב' הש' הדר: רגע, שנייה, אני, אולי אני אעזור לשניכם. יש מסמך שבו המתועשת מבקשת מנתיבי משי לבצע את אותה עבודה חריגה או שנתיבי משי פונה למתועשת ואומרת 'דעו לכם שביצענו עבודה'. יש מסמך שמדבר על זה?
- העד, מר גפני: המסמך הוא חשבון חלקי של אפריל.
- כב' הש' הדר: 6?
- העד, מר גפני: חשבון 6. שכתוב בסעיף 0.1,
- כב' הש' הדר: רגע, רגע, אני רושם. כן, סעיף?
- העד, מר גפני: כתוב בסעיף 0.199003.001
- כב' הש' הדר: כן?
- העד, מר גפני: על חשבון עבודות נוספות בחודש אפריל 2016. זאת אומרת,
- כב' הש' הדר: זה כותבת מי?
- העד, מר גפני: המתועשת.
- כב' הש' הדר: אה-אה.
- עו"ד סגל: בחשבון זה כתוב אדוני.
- העד, מר גפני: זאת אומרת שהם הטילו על נתיבי משי עבודות נוספות והם כאחד שהזמין את זה, אמדו את זה ב-300,000 שקלים.
- כב' הש' הדר: אני מתעד שעו"ד מיכאל מוסר לי את הדף הנוגע לעניין עם המספר פעולה ש-?
- עו"ד מיכאל: 300,000 שקלים, תשלומי,
- כב' הש' הדר: לא, אבל שהמומחה אכן נקב בה?
- עו"ד מיכאל: כן. שהוא מקריא לך את השורה.
- כב' הש' הדר: 001, נכון. תודה."

167. מכאן שהמזמין אמד עבודות חריגות בחשבון חלקי בחודש אפריל 2016 בסך של 300,000 ₪ ובשנת 2020 הוא מצפה שהמומחה מטעם בימ"ש יענה לשאלות בגין אלו עבודות בדיוק הסכום שולם. עמדה זו, אינה מקובלת.

168. נוסף לאמור לעיל, התברר שהבוררות בין המזמין למזמין הראשי נגעה לא רק ללוח זמנים, אלא גם לגבי עבודות חריגות. מכאן שאין לשלול האפשרות שעיון בטענות המזמין בבוררות, היה שופך אור גם על סוגית העבודות החריגות בהתקשרות עם הקבלן.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

**ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'**

169. נוסף לאמור לעיל, הטענה למתן מפרעה לקבלן שמואשם בדיעבד ע"י המזמין, ללא גיבוי להאשמות אלה ביומני העבודה, בביצוע כושל ואי העמדת מספר עובדים נדרש, על פני תקופה ארוכה, אינה מתיישבת עם הנדיבות הרבה הטמונה בטענה שהמזמין שילם מראש על עבודות שלא בוצעו ובסכום לא מבוטל.

170. שיקול נוסף, חשוב בעיני בימ"ש יותר שיקולים קודמים, הוא שהמומחה לא ידע כאשר כתב חו"ד כי המזמין ייתפס בקלקלתו כמי שמספק נתונים שונים לצרכים שונים. חשש המומחה להסתמך על נתונים חד צדדיים התאמת לאחר שמיעת הראיות ובימ"ש קובע כי אין מקום להסתמך על נתונים שסיפקה המזמין, אלא אם כן, אושרו על ידי המומחה מטעם בימ"ש כמהימנים.

171. לכן, בימ"ש מאמץ מסקנת המומחה מטעמו גם בעניין זה.

### הטענה שהמומחה הפך ההסכם מהסכם כמויות להסכם מדידה

172. המזמין עימת המומחה בעמוד 46 עם טענתו שהמומחה הפך ההסכם מהסכם כמויות להסכם מדידה. המומחה ענה משורה 6 :

"העד, מר גפני: נקודת מוצא שלי הייתה שחשבון אפריל 2016, שנערך בצורה מפורטת, שיקף את מצב העבודות לסוף אפריל 2016. וגם שני הצדדים הצהירו שזה חשבון שמשקף את העבודות שנעשו. זה מצב העבודות נכון לסוף אפריל 2016. אחרי זה, לא הסתפקתי בזה, הוספתי את כלל העבודות שנתיבי משי עשו בחודשיים הבאים. שהם כוללים השלמות יציקות, הם כוללים תיקונים, הם כוללים פירוקים וכוללים ניקיונות. כן. וזה בעצם בונה את התמונה. עו"ד סגל: כן. אבל מה, כשאתה אומר 'אני הוספתי', אתה לא הוספת בדרך החזית. אלא מה שעשית זה ספרת את מספר שעות ימי העבודה של הפועלים בחודשיים האלה ופשוט הכפלת אותם במחיר, הפכת את כל ההסכם מהסכם כמויות למדידה, מבחינת החודשיים האחרונים, לעבודות פועלים. זה נכון?

העד, מר גפני: לא, לא נכון. כי לקחתי את אפריל 2016 כנקודת מוצא וזה בדיוק לפי ההסכם וזה רוב הכסף. עו"ד סגל: כן.

העד, מר גפני: הוספתי את ימי העבודה של הפועלים, שזה גם לפי הסכם. סליחה, יש סעיפים שמדברים על יום ו-590 שקלים. נשענתי על רישומים של המתועשת, לא רישומים של מישהו אחר. והוספתי את זה לעבודות חוזיות של סוף 2016 והסברתי שזו הדרך היחידה למדוד נכון מה מגיע לנתיבי משי ביום סילוק היד.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

עו"ד סגל: אז כשאמרת לי לא, אז סליחה, אבל עם כל הכבוד, אז זה כן. אתה עזבת בצד את שיטת ההתחשבות הקבועה בהסכם, כפי שאתה הגדרת אותה מדידה של כמויות של ביצוע בפועל בחודשים מאי ויוני והפכת אותה לשיטה של רק בדיקה אחת של שעות עבודה כפול מחיר לשעת עבודה.

העד, מר גפני: שוב, לא נכון.

עו"ד סגל: חוץ ממה שאפריל. לקחת את אפריל,

העד, מר גפני: לא, אבל אתה שואל על הכל, אז אני אומר. המרכיב הגדול יותר בתוך הסכום שקבעתי הוא חשבון לפי החוזה, עם כמויות של נתיבי משי. מעבר לזה הסברתי באריכות למה לא ניתן לדעת מה הכמויות בסופו של דבר שהם ביצעו ליום הסילוק. מה נשאר לבצע, מה בדיוק איזה ברזל שוכב בתוך הבטונים, 3 שנים אחרי, ולכן,

כב' הש' הדר: אבל זה,

העד, מר גפני: זאת הדרך.

כב' הש' הדר: שאלה, אבל הקושי הזה הוא נכון רק לגבי החודשיים האחרונים?

העד, מר גפני: הקושי הזה הוא לכלל העבודה מהיום שהיא התחילה. אבל היות, אמרתי, היחידים שיודעים מה בוצע באמת בכל יום נתון זה שני הצדדים.

כב' הש' הדר: זאת אומרת מה שאני רוצה לשאול,

העד, מר גפני: כן?

כב' הש' הדר: מה שאני מנסה לשאול את עצמי מדוע עשית שימוש בשיטה הזו רק לגבי החודשיים האחרונים?

העד, מר גפני: כי עד סוף אפריל שני הצדדים,

כב' הש' הדר: הגיעו להסכמות?

העד, מר גפני: הגיעו להסכמות.

כב' הש' הדר: אה, הבנתי.

העד, מר גפני: החשבון אפריל הוא הסכמה.

כב' הש' הדר: ענית לי. ענית לי.

העד, מר גפני: בדיוק. ומעבר לזה,

כב' הש' הדר: טוב, נכבדי,

העד, מר גפני: העסיקו 30 פועלים,

כב' הש' הדר: תודה.

העד, מר גפני: מגיע להם 30 כפול המחיר. זה הכל. "

173. כאמור לעיל, הסוגיה עלתה מספר פעמים בחקירה, כאשר המזמין בדעה כי משימתו של המומחה הוגבלה לבדיקת מסמכים שהמזמין הכין באופן חד צדדי ואיתור טעויות בלבד. בימ"ש



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

**ת"א 17-06-31229 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'**

לא קיבל עמדה זו. הקבלן עמד בסיכומיו על כך, שבניגוד לעמדת המזמין, המומחה מטעם המזמין קבע בעמוד 29 כי הדרך היחידה לחשב התשלום עבור חודשים מאי ויוני הוא דיווח השעות.

174. לכן, בימ"ש שב ומאמץ עמדת המומחה כי מרגע שהמזמין שלל מהקבלן זכות הטיעון לעניין ההספק עד מועד סילוק ידו, בזמן אמת, ובשים לב להערות המומחה לגבי אופן הכנת נתוני המזמין, לרבות בדיעבד, ועמדת המומחה מטעם המזמין, הדרך בה בחר המומחה להגיע למסקנה לגבי הספק הקבלן במועד סילוק היד, סבירה והוגנת בנסיבות העניין. כאמור לעיל, מרגע שבימ"ש איבד אמון במסמכים שהגיש המזמין, המסקנה כי המומחה נהג באופן נכון, רק התחזקה.

### **טענת המזמין שהמומחה לא הכיר בעלות עבודת השלמה לאחר סילוק היד**

175. הטענה כי היה על המומחה לקבל הר כגיגית נתונים ומידע שסיפק המזמין, עלתה שוב עם שינוי אדרת, כאשר בעמוד 49 המזמין עימת המומחה עם טענתו שהיה עליו לאשר תוכן מצגת שהכין המזמין מיד לאחר סילוק היד ושנמסרה למומחה במעמד פגישה שקיים המומחה עם הצדדים. המומחה ענה משורה 15 :

"אז אני אתחיל ככה: המצגת נמסרה לי, לדעתי עם הקלסרים, אני לא זוכר אם זה בשטח. בשטח כמובן אין לה ערך, כי 3 שנים אחרי וכבר נעשו שם הרבה עבודות אחרי זה. אז אי אפשר לעבור על הצילום ולהסתכל בשטח מה, מה היה. המצגת שוב, היא מצגת שלא נעשתה ביחד, לא נרשם פרוטוקול. לא זה. גם במצגת כתוב כללית "מצגת זו באה לתת סדר גודל של העבודה הנוותרת". זאת אומרת גם המצגת הזאת לא יכולה לתאר בדיוק מה צריך בכל מקום. יש פה תמונות של כל מיני אזורים. וכמובן שמזה אני לא יכול להסיק מה בדיוק נשאר לבצע. כעיקרון אני הכרתי בחוות הדעת, כן, שנשארו עבודות שהיה צריך לסיים אחרי, אחרי נתיבי משי."

וראו בעמוד 56 משורה 25 :

"עו"ד סגל: אולי. בסדר, אני יודע שאין לך מושג. אבל עכשיו בוא תסתכל רגע ותראה, אתה בתור מהנדס בטון, האם את התמונה הזאת, את העבודה כמו שהיא, את עבודת הבטון הזאת, כפי שהיא נראית במצב הזה, היה אפשר באותו יום למסור למזמין?

העד, מר גפני: אז קודם כל, הדף שאתה מוסר לי לא נושא תאריך. אז אתה אומר תאמין, עו"ד סגל: תאמין שזה מהיום הזה.

העד, מר גפני: שזה באמת צולם. אז אני לא מאמין, אני צריך לראות בעיניים.

עו"ד סגל: אתה לא מאמין, אבל אני אומר לך שלצורך השיחה בינינו תאמין.

העד, מר גפני: אז זה לצורך השיחה,

עו"ד סגל: בהנחה שזה,



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

העד, מר גפני: אני לא, אני לא מאמין. זה דבר ראשון. דבר שני, לא יודע מתי צולם. דבר שלישי, גם צולם וכתוב למעלה תאמין, לא יודע, לא מאמין. אני מאמין למה שאני רואה או למה שמוסכם בין הצדדים.

עו"ד סגל: הבנתי.

העד, מר גפני: אז אני לא מאמין.

עו"ד סגל: טוב.

העד, מר גפני: מעבר לזה, הסברתי עוד פעם, שהיות ושילמתי, בהנחה שהעבודה הזאת נעשתה בסוף, שילמתי רק על העבודה. אז אם הבטון הזה משקף שהיה צריך להשקיע עוד 20 שעות, לא שילמתי את זה לנתיבי משי."

וראה בעמוד 58 משורה 14 :

"העד, מר גפני: אתה רואה, אתה רואה בטון, אתה רואה תבניות. אתה לא יודע מה הגמר שהיה צריך להיות על הבטון. אולי עוטפים את זה במשהו. אי אפשר על סמך תמונות להגיד זה גמור. אני אמרתי כללית, לא שהתעלמתי לגמרי מזה שנתיבי, כב' הש' הדר: טוב, זה התשובה שאמרת מקודם. העד, מר גפני: כן. כב' הש' הדר: טוב. העד, מר גפני: היה לי ברור שהם צריכים לעשות איזה שהם עבודות אחרי זה."

176. אין לבימ"ש, אלא לחזור על קביעות קודמות, לרבות, לגבי אובדן האמון בראיות שהגיש המזמין, גם לעניין מעמד המצגת שהגיש המזמין.

177. המזמין עימת המומחה בעמוד 49 עם הטענה שהוא לא הכיר בעבודת השלמה לאחר סילוק היד. כאשר בימ"ש הפנה המומחה לשמות של ספקים שהמזמין טען כי נאלץ לשכור שירותיהם להשלים עבודת הקבלן, המומחה ענה בעמוד 51 משורה 4 :

"העד, מר גפני: זה קבלנים נוספים שעבדו באזור. וזה בדיוק חלק מהבעיה. שוב, היה רישום של כל מיני עבודות בחודשים הבאים. אף אחד לא יודע אם זה באמת משהו ששייך לנתיבי משי או לא.

כב' הש' הדר: אבל זה הכרת בזה?

העד, מר גפני: הכרתי בחלק. בחודש הזה הכרתי ניקיון תבניות וגם עברתי על...

העד, מר גפני: התשובה היא שהכרתי על עבודות שביצעו, מרואן אפנה נכנס אחרי סילוק היד. הלא עד סילוק היד עבדה, נתיבי משי עבדה בשטח. אז לא הכניסו תוך כדי עבודה של נתיבי משי הכניסו קבלן נוסף שעבד באזור.



## בית משפט שלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

כב' הש' הדר: תודה, שאלה הבאה.  
 עו"ד סגל: אבל אני שוב אומר, מה שאתה הכרת זה רק עד, ככה כתוב בחוות הדעת.  
 העד, מר גפני: כן, אבל עניתי, אפשר לקחת שנתיים אחרי זה, קבלן שעבד,  
 עו"ד סגל: לא לקחת, אני רק,  
 העד, מר גפני: ולהגיד שהכול עבודה מנתיבי משי.... "  
 עו"ד סגל: אני אומר רק בוא נסכים שאתה בחוות הדעת החלטת להכיר רק בחיובים וקיצוץ עד למועד סילוק היד, כי אי אפשר לדעת. לא משנה למה. בוא נתחיל רגע,  
 העד, מר גפני: אז אתה טועה. הסברתי.  
 עו"ד סגל: אז איפה?  
 כב' הש' הדר: רק רגע.  
 העד, מר גפני: עד סילוק,  
 כב' הש' הדר: רק רגע, רק המומחה מדבר. כן, תמשיך.  
 העד, מר גפני: הכרתי בחודש מאי יוני. סילוק היד היה קצת קודם.  
 עו"ד סגל: לא, סילוק היה ב-26.6, אתה,  
 העד, מר גפני: בסדר. אז עבדו, יכול להיות שכמה ימים אחרי זה. יכול להיות שבימים האחרונים שלא עבדו הכניסו פועלים כבר במקומם. אני לא מצאתי לנכון בצורה חד צדדית לקחת רישומים של המתועשת על עבודות קבלנים שעבדו באזור והם, המתועשת החליטה שזה תיקון של נתיבי משי. "

ובעמוד 53 משורה 28 :

"העד, מר גפני: לא. אני עניתי בשתי צורות. האופן שאני חישבתי את הסכום הסופי שמגיע, לקחתי חשבון אפריל שהוא מוסכם והוספתי את הרישומים של המתועשת לגבי עבודת פועלים. לא הוספתי כמויות שנעשו במאי יוני כאילו הן גמורות. למשל, אם ביום מסוים עבדו 30 פועלים, כב' הש' הדר: רגע, אני רוצה להבין שהבנתי. זאת אומרת אתה אומר מלכתחילה לא הכרתי במלוא החשבונות של הקבלן ולכן אין לכאורה לשיטתך,  
 העד, מר גפני: בדיוק.  
 כב' הש' הדר: להעניש אותנו פעמיים. גם לא לתת לו את מה שנתנו למישהו אחר. הבנתי את התשובה.  
 העד, מר גפני: לא, ברגע שהלכתי על ימי עבודה של פועלים, נכון, עבדו פועלים, לא גמרו את הבטון, לא פירקו את התבנית. אז לא שילמתי להם. כאילו הכרתי להם רק בעבודה שהם עשו, לפי רישומים של המתועשת. זאת אומרת בתוך העניין השאלה מה? כשסילקו יד לא היה צריך



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

להשלים? התשובה הראשונה אומרת היות ושילמתי רק על עבודה בפועל של פועלים, ביומית, אז אם נשאר להשלים, אתה לא, בקיצור לא,

כב' הש' הדר: הבנתי את התשובה,

העד, מר גפני: לא שילמתי להם.

כב' הש' הדר: תודה.

העד, מר גפני: התשובה השנייה,

כב' הש' הדר: כן?

העד, מר גפני: שיש פה מצב שוב פעם, שסילוק יד של קבלן ואחרי זה במשך חצי שנה, שנה, מתחילים לאסוף כל מיני עבודות של כל מיני ספקים,

כב' הש' הדר: טוב, אחרי שאני אשמע,

העד, מר גפני: וכותבים שזה נתיבי משי."

178. מתשובת המומחה עולה כי לא הכיר בטענות המזמין לעלות עבודת **תיקון** שכן לא מצא תשתית עובדתית משביעת רצון לטענת המזמין כי העבודות נדרשו לתיקון עבודת הקבלן, שכן באתר עבדו קבלנים נוספים. המומחה לא מצא הצדקה לחייב הקבלן לשלם למזמין עבור עלות **עבודה שהמזמין טען שהקבלן לא ביצע**, מכיוון שהמזמין לא שילם מלכתחילה לקבלן עבור עבודות אלה. בימ"ש מאמץ גם מסקנה זו של המומחה.

179. בימ"ש שמע ראיות לפיהן, כחמישה, שישה, בעלי מקצוע מטעם המזמין והמזמין הראשי, עוקבים אחר עבודת הקבלן על בסיס יומי, אך, כביכול, לא מגלים הפגמים ומשלמים פעם אחר פעם עבור עבודה מושלמת בתום כל חודש עבודה. לשיטת המזמין, הפגמים בעבודת הקבלן התגלו כביכול, רק לאחר סילוק היד, וכך במשך חמישה חודשים. מר קרבי נשאל על כך ובעמוד 79 העיד שהוא ידע על חומרת הבעיה. מר קרבי נשאל מדוע אם כן, לא טען מידית שהושלמו רק 65% מהיקף העבודות, כגרסתו בדיעבד, שעה שבזמן אמת טען לשיעור גבוה יותר. בעמוד 80 העד ענה באופן לא ברור: **"קיבלתם, נכון להיום 100, על אותן עבודות שעשיתם, לא מה שלא עשיתם, 100% על דברים שלא עשיתם ב- 100%."**

180. לא זו אף זו, מר קרבי טען שעובדי המזמין ידעו **בזמן אמת** על הפגמים בעבודה ובאותה נשימה טען כי שולם לקבלן עבור 100%. כאן יש להזכיר שוב הטענה שהמזמין מצא ליתן לקבלן **"מפרעה"** נדיבה.





## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

181. מכאן שלא רק שבימ"ש איבד אמון בנתונים שהמזמין הגיש, אף עמדת המזמין סתורה על פניה וזאת כאשר הקבלן הנכנס לא העיד, ומבימ"ש הוסתר פרוטוקול סיור שערך המזמין עם הקבלן הנכנס. לכן, בימ"ש מאמץ מסקנת המומחה מטעמו גם בעניין זה.

### טענת המזמין שיש לחייב הקבלן לשלם לו בגין ציוד שרכש

182. בעמוד 60 משורה 1, המומחה חזר על אותה תשובה בה נימק מדוע אין לחייב הקבלן לשלם למזמין עבור עבודה שממילא, הקבלן לא שילם עבורה לקבלן, גם בעניין טענת המזמין שיש לחייב הקבלן לשלם למזמין עבור ציוד שרכש:

"העד, מר גפני: החומר לפי ההסכם היה בכל מקרה על המתועשת.

עו"ד סגל: אז מה?

העד, מר גפני: אז נגיד שהם קנו טיט או מלט כדי לתקן, אז בכל מקרה זה עליהם.

כב' הש' הדר: רגע, לאט, לאט. "הם" אמרת, הכוונה למתועשת. כשאמרת את המילה "הם".

העד, מר גפני: כן, המתועשת בכל מקרה הייתה צריכה לספק את,

כב' הש' הדר: אני זוכר.

העד, מר גפני: כן, אמרנו בעצם שנתיבי משי הביאה פועלים. אז יכול להיות שהפועל הביא

שפכטל וזה. אבל את כל החומר עצמו, תבנית בטון לתקן, בכל מקרה זה עליהם, אז אין, אין

פה,

וראה בעמוד 62 משורה 21:

"העד, מר גפני: תראה, אני מתייחס לנספח ט' להסכם בין הצדדים. שהוא מפרט בדיוק כל צד

מה אמור לעשות. אז המתועשת בסעיף 2 כתוב "היא תספק תבניות עץ לתמיכה ופיגומים" שזה

הדברים הכבדים. "שירותי שינוע" זה מנופים, כל מיני ציוד מכני כבד אם צריך, על פי הכלים,

"בטון, ברזל על פי התכנית" שזה עיקר, בעצם כל החומרים. "הקבלן יספק לעצמו" סעיף 3

נספח ט'. כל ציוד שלא מופיע ב-2, ציוד מגן אישי, נעלי עבודה, כפפות, משקפי מגן, כלי עבודה.

נניח שבספטמבר המתועשת קנתה כלי עבודה, למי? לקבלן שבכלל לא נמצא בשטח? איזה

חומרים אני אמור להכיר?"

וראה בעמוד 63 משורה 7:

"עו"ד סגל: התשובה היא שלא הכרת בשום חיוב.

העד, מר גפני: אז כן הכרתי. התשובה היא שכן הכרתי.

עו"ד סגל: במה הכרת?

העד, מר גפני: תסתכל בנספח ה' לחוות דעתי.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

**ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'**

עו"ד סגל: כן? מה הכרת?  
העד, מר גפני: תסתכל, יש שני סעיפים.  
עו"ד סגל: כן.  
העד, מר גפני: 98.01.001.11  
עו"ד סגל: שמתייחסים לאיזה תקופה?  
העד, מר גפני: 98, ספקים שונים, מראים מכשירי עבודה והשכרת פטיש. כי לשניהם יש אישורי נתיבי משי.  
עו"ד סגל: כן. זאת אומרת אתה הכרת רק במה שיש אישורי נתיבי משי.  
העד, מר גפני: נו, ברור.  
עו"ד סגל: "נו, ברור".  
העד, מר גפני: זה גם ככה צריך לעבוד.  
עו"ד סגל: הבנתי.  
העד, מר גפני: אתה לא יכול לקנות למישהו ציוד בכלל שהוא לא רוצה או שהוא לא נמצא בשטח."

ובעמוד 64 משורה 27:

"העד, מר גפני: ובעצם למשל פטיש מכני כבד או, נתיבי משי לא אמורה לספק. אבל נגיד שהיא צריכה להשתמש בזה. אז המתועשת קנתה את הפטיש או שכרה אותו, נתנה לנתיבי משי וחייבה אותם בעניין זה.  
כב' הש' הדר: על מה? שהם לא החזירו לה את הפטיש?  
העד, מר גפני: יכול להיות שהיא קנתה והשאירה להם את זה, אז היא חייבה אותם ב-, יכול להיות שהם, הם הסכימו, יכול להיות,  
כב' הש' הדר: ובזה הכרת.  
העד, מר גפני: בזה הכרתי. כי הם באמת שילמו, המתועשת, על הפטיש ונתנו אותו לנתיבי משי, אז הכרתי בזה."

183. גם בעניין זה, מהנימוקים שצוינו קודם לכן, לגבי טענות עובדתיות שהעלה המזמין, בימ"ש לא מצא טעות של המומחה, ולבטח לא טעות בולטת.

**הטענה שהמזמין לא חתם על החשבונות החלקיים**

184. מעמוד 65 בשורה 20 המזמין עימת המומחה עם הטענה שהמזמין לא חתם על החשבונות החלקיים. המומחה שב וענה כי המזמין עצמו הכין החשבונות. ראה בשורה 22:



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

"העד, מר גפני: המתועשת לא צריך חתימה כי היא, היא הכינה את החשבון."

ובעמוד 67 משורה 22:

"העד, מר גפני: המתועשת הכינה את החשבון, היא הכינה והיא סיפקה לי אותו. זאת אומרת זה חשבון שהוא מוסכם על ידה."

185. המזמין עימת המומחה בעמוד 68 עם הטענה כי גם אם ערך חשבון חלקי, עדיין יש לו הזכות לטעון לאחר מכן שהעבודה לא הושלמה והמומחה ענה משורה 10:

"העד, מר גפני: והמתועשת בחשבון חלקי אישרה מאה אחוז מקוב הבטון, ושניהם אומרים זה חשבון שנבדק והסכמנו, אז כנראה שהיא הגיעה למסקנה שהבטון הזה צריכים לשלם עליו מאה אחוז."

ובעמוד 69 משורה 22:

"העד, מר גפני: בסדר. אז אני אומר, מה ששלחה המתועשת אחרי זה, כן? זה מצב שבסילוק יד של קבלן הוא לא סביר. כשמסלקים יד של קבלן אם רוצים להימנע ממצב שיהודה פלדות, שזה המזמין הראשי, תבוא אחרי חצי שנה, 3 חודשים, שנה, ותגיד זה אישרתם וזה לא בסדר, לכן כתבתי, עושים פרוטוקול משותף עם יהודה פלדות, עם נתיבי משי, עם המתועשת. מתעדים את הכל שלושת הצדדים ואז מנעת אפשרות מיהודה פלדות לבוא אחרי חצי שנה ולהגיד שם זה לא בסדר."

186. מכיוון שהמזמין חזר ושאל באותו עניין, המומחה חזר על תשובתו גם בעמוד 75 משורה 31:

"העד, מר גפני: אז אני שוב אענה. יש פה מצב מורכב, זה לא רק המתועשת מול נתיבי משי, אלא יש את יהודה פלדות שהוא בא מלמעלה ויש לו את הדעות שלו, את הרצון שלו. יכול להיות שהעבודה שמתועשת חשבה שהיא גמורה באפריל או בינואר בא יהודה פלדות באוגוסט ואמר לא, זה לא נראה לי. אני רוצה שפה תעשה ככה וככה. בדיוק, ברגע, אם היית ממשיך לעבוד עם נתיבי משי בצורה מסודרת ולוקח ערבויות וזה, אז נניח שהם היו בשטח לענות על כל הבעיות האלה. סילקת יד של קבלן. כדי למנוע מצב שמזמין, יכול להיות שבטירוף שלו, או קיי? החליט שהוא רוצה 1, 2, 3, היית צריך לעשות פרוטוקול משותף עם יהודה פלדות ביום הסילוק או מיד אחריו ולמנוע מצב שיהודה פלדות יבוא אליך באוגוסט או עוד שנתיים אחרי זה, יגיד לך טעית פה, עשית שם, אני לא יודע."

187. בימ"ש כבר קבע כי הקבלן חדל באופן בו לא מילא אחר תנאי ההסכם לגבי הגשת חשבוניות. אולם, בימ"ש כבר קבע כי מצב דברים זה היה נח למזמין, שאף עשה שימוש במחדל זה, כדי



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

**ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'**

לנסות ולכפות על הקבלן, גם לאחר שביטל ההסכם עמו, חשבון סופי כביכול שהמומחה מטעם בימ"ש קבע כי אין לאמץ.

### המומחה התבסס על נתונים שסיפק המזמין

188. למרות שבימ"ש איבד אמון בראיות המזמין, חו"ד בדיעבד עושה חסד עם המזמין שכן בעמוד 80 משורה 31 המומחה אמר שגם אם הקבלן היה מסרב לקיים פרוטוקול מסירה לא היה משנה תשובתו :

**"העד, מר גפני: לא, כי בזה שאישרתי להם רק את השעות בפועל שכתבה המתועשת בחודשים מאי ויוני בעצם נתתי להם את המינימום שמגיע להם."**

### טענת המזמין שהקבלן לא סיים העבודה בחדר החשמל

189. בעמוד 85 המזמין עימת המומחה עם הטענה שהקבלן לא השלים לפי כתב הכמויות העבודה בחדר החשמל. המומחה ענה משורה 8 :

**"העד, מר גפני: הכמויות שכתובות פה משקפות לסוף אפריל את הביצוע. אחרי זה הם עבדו עוד חודשיים. יכול להיות שבחודשיים האלה, בתוך כל השעות שאישרתי, הם גמרו את חדר החשמל."**

190. אילו המזמין היה מתעד כהלכה ביומן העבודה שניהל מול המזמין הראשי עבודת הקבלן, לא היה מקום לעסוק בשאלה, אם הקבלן, סיים אם לאו, העבודה בחדר החשמל. כל שהיה על המזמין לעשות, היה להפנות בימ"ש לקביעת המפקח מטעם המזמין הראשי בעניין זה.

191. אולם, המזמין לא הפנה ליומן העבודה. בימ"ש שב וקובע, כי אין מקום לקבל התנהלות בה יומן העבודה מציג מציאות שמשרתת עניין המזמין במחלוקות עם המזמין הראשי המזמין, ובאותה שעה להעלות טענות שאינן מגובות ביומן העבודה כלפי הקבלן.

### חו"ד של המומחה מטעם המזמין

192. על פי הפסיקה הנטייה היא שלא לסטות מחוות דעתו של מומחה מטעם בית המשפט, בהיעדר טעות בולטת. כך לדוגמה, נאמר בע"א 3056/99 שטרן נ' המרכז הרפואי על שם חיים שיבא, פ"ד נו(2) 936, 949 (2002): כאמור לעיל, בימ"ש נימק מדוע לא מצא בחו"ד של המומחה



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

**ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'**

מטעמו טעות בולטת. אולם, גם אם בימ"ש היה מוצא טעות בולטת בחו"ד של המומחה מטעמו, עלה קושי לאמץ חו"ד של המומחה מטעם המזמין.

193. חו"ד של המומחה מטעם המזמין מבוססת **לכאורה** על ההנחה שלא נפל רבב בהתנהלות המזמין וכי הנתונים שהעביר אליו המזמין הם נתונים מדויקים המשקפים הספק העבודה של הקבלן בסיום ההתקשרות. לעניין זה ראה תשובתו בעמוד 39 בשורה 14 לפיה אימץ עמדת המזמין שלא היה עיכוב בהספקת בטון לקבלן.

**"חיפשתי בתוך ההתכתבות ובעיקר בחוות הדעת של גפני שמעלה את תלונות התובעת ותלונות הנתבעת, לא מצאתי תלונות מהסוג הזה, אולי תלונה אחת בסך הכל, בכל החודשים שהיא עבדה שם."**

194. כאמור לעיל, המומחה מטעם בימ"ש העיד שהייתה יותר מתלונה אחת, כטענת המומחה מטעם המזמין.

195. לעניין הקושי עם מסד הנתונים שסיפק המזמין למומחה מטעמו, למרבה המבוכה, התברר בעת חקירת המומחה מטעם המזמין **שהוא היה ער לכך, אך לא ציין זאת בחו"ד**. במהלך חקירת המומחה מטעם המזמין הוא גילה בעמוד 37 כי מצא 13 אי התאמות וכי לא ציין זאת בחו"ד. בעמוד 38 אישר **"בכל המקרים מה שהוצג ליהודה פלדות יותר גבוה ממה שנמצא בדוחות של דוידסון"**. למרות האמור לעיל, הוא טען שהמומחה מטעם בימ"ש טעה לחובת הקבלן כאשר התבסס על 888 ימי עבודה, בשעה שהוא התבסס על 938 יום וכי **"אצל שנינו יש טעות, שכמות השעות קטנה יותר. ולגבי חוות הדעת שלי, היא צריכה להיות גדולה יותר ב- 114 יום. ולגבי חוות הדעת של המומחה בית המשפט, ב- 164 יום. אני מעריך שכל אי ההתאמה הזאת היא בסדר גודל של 40,000 שקל."**

196. המומחה התבקש להסביר כיצד כתב בחו"ד ש"הוצגו לפניך מסמכי אישור יציקה ותעודות משלוח של אספקות בטון", אם הם לא הוגשו ע"י המזמין במסגרת ראיות המזמין. בעמוד 42, ב"כ המזמין אישר שהמסמכים לא נמסרו למומחה מטעם בימ"ש.

197. בעניין הקיזוזים, המומחה נשאל מדוע הכיר בקיזוזים עד חודש נובמבר 2016, חמישה חודשים, לאחר סילוק יד הקבלן, ועל כך ענה בעמוד 44 משורה 17: **"העד, ד"ר לויטן: ביום שנפלה עליה הגליוטינה והיא יצאה מהאתר, מסתובבים האנשים של הנתבעת ורואים מה שאתה רואה פה בתמונות והם צריכים לתקן את זה. היא קיבלה את**



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

מלוא הכסף, כי אם האלמנט הזה שאנחנו רואים בתמונה, כולל למשל 20 קו"ב, היא קיבלה את מלוא הכסף על 20 קו"ב כאילו היא עשתה אותו בצורה מושלמת."

198. כאמור לעיל, בימ"ש קבע כבר קודם לכן שהגרסה לפיה, המזמין גילה הפגמים בעבודה לאחר סילוק היד, אינה הגיונית. היא גם לא התיישבה עם גרסה שונה עליה העיד מנכ"ל המזמין לפיה ידע על הכשלים ועם הגרסה שלמרות הכשלים המזמין נתן לקבלן מפרעה נדיבה. בימ"ש קובע כי עמדת המומחה מטעם בימ"ש, היא זאת שמתיישבת עם הראיות.

199. בעמוד 46 המומחה מטעם המזמין אישר כי אינו יודע לומר כמה הפחית מהמגיע לקבלן בגין כל תמונה המתעדת כביכול עבודה פגומה.

### גמר חשבון

200. בימ"ש אימץ חו"ד של המומחה מטעמו שאמד הסכום שמגיע לקבלן בסך של 3,210,862 ₪ (כולל מע"מ). המזמין שילם לקבלן הסך של 2,489,400 כולל מע"מ, ראו בסעיף 41 לסיכומי הקבלן. לכן, בימ"ש מחייב המזמין לשלם לקבלן הסך של 721,462 ש"ח ₪. המומחה הצמיד הסכום למדד תשומות הבניה מחודש יוני 2016, אולם בכתב התביעה הקבלן ביקש "הפרשי הצמדה וריבית" ולכן בימ"ש פוסק הפרשי הצמדה וריבית כדין מיום 26.6.16.

### הסעדים הנוספים שביקש הקבלן

201. הקבלן ביקש מבימ"ש לפצות אותו בגין התעשרות המזמין ובפיצויים על דרך אומדנה. אולם, לעניין זה, בימ"ש מוצא כי הקבלן לא ביסס סעדים אלה כדבעי. לא הוגשה חו"ד כלכלית, והקבלן לא ניסה במסגרת ההליכים המקדמיים לבסס טענותיו בעניין זה בנתונים. בימ"ש מביא בחשבון שחלק מהקושי בביצוע ההתחשבנות בהליך זה נעוץ גם במחדל הקבלן להעמיד חשבוניות כדבעי מטעמו בזמן אמת על פי הוראות ההסכם, או לדרוש בכתב קיום פרוטוקול מסירה, מיד לאחר שהמזמין סילק ידו.

202. אין מדובר בקבלן קשה יום, שידו אינה משגת הגנה על זכויותיו, אלא על קבלן שהתפאר בהיקפי עבודה גדולים ואף העמיד ערובה בסכום ניכר בתחילת ההליך. לכן, בימ"ש דוחה הבקשה לחייב בגין סעדים נוספים מעבר להשלמת תשלום התמורה.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

### דיון בהוצאות

203. בעמוד 61 לחקירת המומחה, בימ"ש נאלץ להפסיק החקירה כדי להעיר למזמין כלהלן: "שתי הערות. אחת, אני נתקל בציפייה הזאת, גם אני הייתי עורך דין 22 שנה. נתקל בציפייה הזו שלאחר שיש מחלוקת הצדדים מצפים שבית המשפט כמו בסדרה שהיינו ילדים "מנהרת הזמן", יהיו לו כוחות וכישורים מדהימים לחזור באזמל לקבוע בדיוק מה היה בכל דבר ודבר באותה תקופה. ופה אני כבר אומר מראש לשני הצדדים, הפסיקה אומרת שיש, שזה מומחה מטעם בית משפט שעושה פוסט מורטום, אם אין טעות גלויה על פניה, יש קושי. לציפייה שעל כל פסיק ועל כל שורה תהיה החלטה, גם אין מקום. רק בדברים הבולטים והחשובים. לגבי הנטייה של חלק מעורכי הדין לתבל את החקירה במשפטי סיכום, חבל. זה לא מקדם את עניין הלקוח. ששופט מקצועי שומע את זה, הוא אמור להתעלם מזה."

204. נוסף לאמור לעיל, בתובענה זו התברר לבימ"ש שהמזמין סילק יד הקבלן ללא הצדקה, שלל ממנו זכויות בסיסיות, ונתפס בקלקלתו מציג נתונים שונים לצרכים שונים ומסתיר מבימ"ש מסמכים מהותיים.

205. לא רק שהמזמין חטא בכל אלה, הוא ציפה, לאחר שסילק יד הקבלן ללא הצדקה, וללא ששילם לו שכרו בגין חודשיים, כי הקבלן יפצה אותו בסך של כמיליון ₪.

206. התנהלות זו, מחייבת להטיל הוצאות הולמות. אולם, לחובת הקבלן, בימ"ש שב ומציין כי מחדלו של הקבלן להעמיד חשבונות בהתאם להוראות ההסכם בזמן אמת, איפשר למזמין לקבוע באופן חד צדדי, מעת לעת, שכרו ולבסוף לסלקו בסמוך לסיום העבודה ולטעון שעל בימ"ש לשלול מהקבלן יתרת שכרו, כי לא הציג חשבון מבוסס כדבעי. זאת, כאמור לעיל, למרות שאין מדובר בקבלן קשה יום.

207. כמו כן, הקבלן תבע סכום עתק, וגם לצרכי אגרה, העמיד אותו על סכום הכפול מהסכום שנפסק. למעט עילת התביעה לתשלום יתרת התמורה, עילות תביעה נוספות, בין היתר, לעניין התעשרות ואובדן רווחים, לא הוכחו.

208. אשר על כן בימ"ש מחייב המזמין לשלם לקבלן בגין קבלה חלקית של התביעה של הקבלן ודחיית מלוא תביעת המזמין שכ"ט ב"כ הקבלן בסך של 40,000 ₪ וכן מחצית אגרות משפט ששולמו ושכ"ט המומחה מטעם בימ"ש בו נשא הקבלן.



## בית משפט השלום בתל אביב - יפו

ת"א 31229-06-17 נתיבי משי - חברה לעבודות בנין ופיתוח בע"מ ואח' נ' המתועשת בע"מ ואח'

### סוף דבר

209. בימ"ש מקבל חלקית תביעת הקבלן ודוחה את תביעת המזמין ומחייב המזמין לשלם לקבלן כלהלן :

הסך של של 721,462 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה ורבית כדין מיום 26.6.16 ועד מועד התשלום בפועל.

החזר מחצית האגרות ששולמו וחלקו של הקבלן בשכר המומחה מטעם בימ"ש בצירוף הפרשי הצמדה ורבית כדין ממועד ההוצאה ועד מועד התשלום בפועל.

תשלום בסך של 40,000 ₪ בצירוף הפרשי הצמדה ורבית כדין ממועד מתן פסק הדין ועד מועד התשלום בפועל.

ניתן היום, ג' סיוון תש"פ, 26 מאי 2020, בהעדר הצדדים.

עדי הדר, שופט