

## פרק ב':

### שכר האדריכל

#### 1. סמכויותיו וחובותיו של אדריכל.

ת"א 2399/52, 1123/52 ס.ב. ששון נ' אריה שיוביץ, פ"מ ט 194.

אומר כב' השופט צלטנר ז"ל:

מההלכה שנקבעה ב- *Richards v. May* ואשר לפיה סעיף מיוחד בחוזה בניה המוסר לאדריכל את הזכות להעריך שנויים והוספות, יש לראותו כנותן לאדריכל מכללא גם את הסמכות לקבוע מה הן עבודות נוספות. ברם, הלכה זאת חלה רק לגבי מקרה בו האדריכל מאשר כי עבודה מסויימת היא בגדר תוספת ואחד הצדדים מתקיף קביעה זו או מסתמך עליה ואין ההלכה הזאת מוסיפה או גורעת לגבי השאלה אשר אני דן בה בפסקא זו, והיא: מה על קבלן לעשות כאשר הוא מוצא שחלק מהעבודות שהוא נדרש לעשותן לפי התוכניות אינו מתאים לתאור.

עוד נקבע על-ידי כב' השופט צלטנר כי:

"נכון אמנם כי חובותיו של האדריכל הן כה אישיות מטבען שאין אדריכל יכול להעבירם בשלמותם בלי הסכמת הצדדים, אך אין מניעה כי אדריכל ישתמש במומחיותו ועבודתו של עוזר, בתנאי שהוא משאיר בידו את הבקורת על העבודה."

"אינני רוצה בשלב זה לקבוע אם אמנם העבודות הנ"ל הן תוספות או לאו, ואינני חושב כי יש צורך בקביעה כזו כדי להחליט אם אמנם הנתבע היה מחוייב להוציא לפועל את העבודות האלה אם לאו. בבואי לפרש את סעיף 2 של ת/1 עלי לקראו יחד עם יתר סעיפי החוזה וביחוד לאור סעיף 1(א) של ת/1 אשר לפיו קבל על עצמו הנתבע להוציא לפועל את הבניה בהתאם לתוכנית של האדריכל ולפי התאור הטכני המפורט של האדריכל אשר היה רצוף להסכם עצמו לפי כל פרטי העבודה אשר האדריכל ימסור לקבלן מדי פעם בפעם במשך הקמת הבניין עד גמירתו הסופית. סעיף 2 של ת/1 כנ"ל לא בא אלא כדי לקבוע את אופן סידור החשבון הסופי בין התובעת והנתבע ונוגע לזכותו של הנתבע לדרוש, בזמן עריכת החשבון הסופי תשלום עבור תוספות או שנויים שהוזמנו בכתב על-ידי האדריכל ושמחירם אושר על-ידי האדריכל. אינני מתעלם

2. א. מהנדסים ואדריכלים נמנים על אנשים העוסקים במלאכתם כרגיל תמורת שכר, ולכאורה מגיע להם שכר ראוי, אם עשו עבודה עבור המזמין, אפילו לא נקבע שכר, אלא שישנם מקרים בהם אדם הנוהג לקבל שכר עבור עבודה מסוג מסויים, נאות לבצע אותה עבודה בנסיבות כאלו שברור כי לא היה בכוונתו לקבל שכר.

ב. אדריכל יהיה זכאי לשכר ראוי כאשר נשכר לבנות בית אך לא נקבע השכר. אולם לא יהא זכאי לשכר ראוי כאשר נתבקש להציע הצעות בלבד. זכותו לתשלום שכר ראוי תיקבע על-פי הקריטריון אם מונה ונשכר לעבודה אם לאו.

ע"א 316/73 משה קורן נ' מרדכי בן חורין, פ"ד כח(2) 565.

## 3. סכסוך בין קבלן ואדריכל בקשר עם עיצוב ארכיטקטוני של בניין.

ע"א 246/79 ועד ציבורי להקמת ישיבת פורת יוסף נ' משה ספדיה, פ"ד לד(3) 505.

את בקשתו ביסס הוועד על שני נימוקים חלופיים: (א) לוועד יש זכות בלתי-מסוייגת לבטל את ההסכם על-פי סעיף 16(א) שבו, ומשבוטל ההסכם אין יותר מקום להשאיר את צו המניעה על כנו.

(ב) ההסכם הוא לעשיית או לקבלת שירות אישי במובן סעיף 3(2) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), ולכן אפילו ביטול ההסכם היה שלא כדין, תרופתו של האדריכל היא בתביעה לפיצויים ולא בהמשך קיומו של צו המניעה, שכמוהו כאכיפת ההסכם.

בהחלטתו, דחה בית-המשפט קמא את בקשת הוועד על שני נימוקיה, ועל כך הערעור.

הסעיפים 16(א) ו-18(א) להסכם, עליהם נסב הדיון בבית-משפט קמא קובעים כדלקמן:

"16(א) אם הפסיק הוועד את שירותיו של האדריכל על-פי הסכם זה, ישלם לו הוועד בעד השירותים שנעשו על ידו שכר בהתאם לפירות השכר המתאים על-פי סעיף 11 לעיל, בתוספת 30% מהשכר המתאים בעד השירותים הנותרים שטרם נעשו. זאת מלבד הפיצויים שהמתכנן זכאי לתבוע על פגיעה בשמו הטוב או עבור נזקים אחרים.

18(א) הובא החוזה לידי גמר כאמור בסעיף 16 או 17, ולאחר-מכן היה בדעת הוועד להמשיך בביצוע הבניין או חלק ממנו, לפי העניין, חייב הוועד לפנות לאדריכל ולהזמין להמשיך על-פי הסכם זה. חזר והודיע הוועד על רצונו כאמור, רשאי האדריכל תוך 30 יום מיום קבלת מכתב זה, להודיע על רצונו בביצוע חלקו על-פי הסכם זה."

בית-המשפט בדק באיזו מידה משפיעה הפעלת הזכות על-פי סעיף 16 על המשך הצורך בקיומו של צו המניעה הזמני.

"אילו עמד סעיף זה בפני עצמו הייתי נוטה להסכים שמשמעותו היא הקניית זכות ביטול החוזה לוועד ללא צורך ביומה של עילה כלשהי; אך, דא עקא, שההסכם מכיל גם את סעיף 18(א), וסעיף זה קובע שהפסקת שירותי האדריכל, על-פי סעיף 16(א), אינה סותרת את הגולל על חיובי הצדדים לפי ההסכם, ואם ירצה הוועד לחדש את הבניה חייב הוא לפנות לאדריכל ולהזמין להמשיך שירותיו על-פי ההסכם. מהוראה זו משתמע שהפסקת השירותים על-פי סעיף 16(א) אינה אלא "הקפאה" זמנית של ההסכם, להבדיל מביטולו. ניתן לשער, שהצדדים צפו אפשרות שהוועד יאלץ להפסיק את הבניה מסיבות תקציביות או אחרות, ולכן ניתנה "זכות הקפאה" לוועד כדי שהפסקה זו לא תיחשב כהפרת חוזה מצדו, אך יחד עם קביעת זכותו זו חוייב הוועד, במידה שירצה להמשיך בבניה, לפנות לאדריכל להמשיך שירותיו על-פי הסכם זה..."

סיכומו של דבר, שאין לראות בסעיף 16(א) כמי שמקנה

בשנת 1971 חתם הוועד הציבורי להקמת ישיבת "פורת יוסף" (להלן: הוועד) הסכם עם האדריכל ספדיה, לפיו נמסר לאחרון התכנון והפיקוח העליון על בנייתה של הישיבה. תוך כדי הבניה נתגלעו חילוקי-דעות בין הצדדים בקשר עם העיצוב הארכיטקטוני. כשהוועד טוען שהתוכנית אינה עונה לצרכים הפונקציונליים של הישיבה ולכן הוא מבקש לסטות מן התוכניות בפרטים מסויימים.

ההסכם בין הצדדים כלל סעיף בוררות - הוא סעיף 22 - הקובע:

"א. לא הגיעו הצדדים לידי הסכמה בקשר עם חוזה זה ו/או סעיף מסעיפיו ימסר הסכסוך ביניהם להכרעתו של בורר יחיד, שימונה על-ידי יושב-ראש ארגון האינג'ינרים והארכיטקטים בישראל וסעיף זה מהווה שטר בוררין בין הצדדים.

ב. ....

ג. ....

ד. ....

ה. הבוררות תיפתח עם פנייתו של אחד הצדדים ליושב-ראש אגודת האינג'ינרים והארכיטקטים בישראל בבקשה למנות בורר כמסכם, והבורר יתמנה כמבוקש ויחל בנייהול הבוררות אפילו לא ניתנה הסכמתו של הצד השני לכך."

ואמנם בתאריך 30.3.1977 פנה בא-כוח האדריכל ליושב-ראש האגודה הנ"ל למינוי בורר שידון בחילוקי-דעות בין הצדדים בקשר עם שני עניינים:

א. פיגורים בתשלום שכרו של האדריכל.  
ב. ביצוע עבודות בניה בניגוד לתוכניות ותוך התעלמות מסמכויות הפיקוח שלו.

בעקבות פניה זו מונה בורר.

במסגרת הבוררות פנה האדריכל לבית-המשפט המחוזי והשיג צו מניעה זמני שאסר על הוועד להמשיך ולבצע עבודות בניגוד לתוכניות, שלא בהסכמת האדריכל, וזאת עד מתן החלטתו של הבורר.

החלטה זו ניתנה על יסוד ההסכם שבין הוועד לאדריכל. יחד עם זאת יש לציין כי בבקשתו לצו מניעה התבסס האדריכל גם על זכויות היוצרים שיש לו, לטענתו, אך טענה זו לא נבדקה נוכח מסקנת השופט על-סמך תנאי ההסכם עצמו.

על החלטה זו ערער בזמנו הוועד, אך ערעורו נדחה. ביום 29.11.1978 הודיע הוועד לאדריכל כי הוא מבטל את ההסכם שביניהם על-פי הזכות הנתונה לו בסעיף 16(א) להסכם, ובאותו יום נשלח גם העתק הודעה זו לבורר ביחד עם מכתב בו נאמר כי עקב ביטול ההסכם הצטמצמה הבוררות לתביעות הכספיות ההדדיות, ולא יהיה עוד צורך לדון בעניין השינויים הארכיטקטוניים הפונקציונליים. יחד עם שיגור ההודעות הנ"ל פנה הוועד לבית-המשפט בבקשה לבטל את צו המניעה שניתן נגדו.

העיקרון שאין נותנים צו לאכיפת מתן או קבלת שירות אישי או עבודה אישית, שהרי צו אכיפה משמעו שאי-ביצועו מהווה בזיון בית-המשפט; ואילו מקום שניתן צו מניעה האוסר על הנתבע לשרת כל אדם זולת התובע, אין זה צו אכיפה לשרת את התובע, שהרי אם לא ישרת את התובע, אין בכך הפרת הצו ולא יתחייב בבזיון בית-המשפט. יחד עם זאת, מקום שנסיבות המקרה מצביעות על כך שבמתן צו מניעה כאמור יוצר מצב בו אין למעשה בפני הנתבע כל ברירה מלבד הענקת שירותיו לתובע, אזי ברור שאין לתת צו מניעה כזה, מהטעם שכל הנימוקים העומדים מאחורי העיקרון שאין לאכוף שירות אישי קיימים גם כאן, ויש לראות את התוצאה בפועל כמכריעה אף אם מבחינה פורמלית אין כאן צו אכיפה.

12. במקרה שלפנינו מדובר בצו מניעה הקובע: '...אני אוסר על המשיב וכל הבאים מכוחו, להמנע לבצע (?) כל עבודה להקמת בניין הישיבה שלא בהתאם לתוכניות שהוגשו על-ידי המבקש, אלא בהסכמת המבקש, וזאת עד למתן החלטה על-ידי הבורר.' זהו צו זמני האוסר על המערער לפעול בניגוד לתוכניות עד למתן החלטתו של הבורר אך אינו כופה עליו מאומה, לא להלכה ואף לא למעשה, שכן הוא רשאי ויכול שלא לבנות כלל בפרק זמן זה ובכך לא יפר את ההסכם ואף לא את צו המניעה.

השופט בייסקי התייחס בפסק-דינו לסעיף 19(ד) להסכם, שעל פיו "הוועד אינו רשאי להכניס שינויים בתוכניות ללא הסכמתו של האדריכל מראש ובכתב, אך האדריכל לא ימנע הסכמתו אלא על-סמך נימוקים סבירים". לדבריו, לכאורה אין הסעיף 19(ד) מתבטל ועובר מהעולם עם ביטולו של ההסכם.

"הוראה מסוג זה יש לה קיום עצמאי גם מעבר לתוקפו של ההסכם, וביטול ההסכם אינו משמיט הקרקע מהאיסור שלא לשנות תוכניותיו של האדריכל שעליהן יש לו כנראה זכות יוצרים, שגם היא שימשה יסוד ועילה לצו המניעה. שאם לא תאמר כך, יהא באפשרותו של כל מזמין תוכניות אצל אדריכל לשנות פרי יצירתו בכל שלב ובכל צורה שימצא לנכון - על-ידי ביטול ההסכם כולו. ואילו אצל יוצרים, ואדריכלים בתוכם, קיימת רגישות מיוחדת לבל ייעשה 'מעשה מרכבה' לרעיונות שלהם ולעיצוב שהם קובעים; ודווקא כדי למנוע סיכון כזה נכללות הוראות מהסוג שבסעיף 19(ד) הנ"ל - וזאת מלבד ההגנה על פרי היצירה בפני שינויים וסטיות שמכוח זכות היוצרים...

הוועד אינו יכול להשיג מטרתו בדרך שנקט, אפילו בהנחה שהוא זכאי לבטל ההסכם (והאמור בזה לא יתפרש בשום פנים כי המדובר בביטול כדין של ההסכם). משום שהמגבלה והאיסור שעל-פי הסעיף 19(ד) הם בתוקף מעבר לחיותו של ההסכם, ומכל מקום עד להכרעתו של הבורר."

זכות לוועד לבטל את ההסכם שבינו לבין האדריכל, אך בכך לא סגי, ועדיין עומדת לפנינו השאלה האם "בהקפאת" ההסכם לפי סעיף 16(א) יש כדי להשפיע על המשך קיומו של צו המניעה הזמני. לדעתי התשובה היא שלילית. צו המניעה הזמני ינתן כדי למנוע בניה בניגוד לתוכניות, וזאת עד להכרעתו של הבורר. הבורר עדיין לא הכריע בעניין, והעובדה שעבודות הבניה מוקפאות כעת מכוח סעיף 16(א) אינה מעלה ואינה מורידה, שכן עדיין קיימת אפשרות, שהוועד ירצה להמשיך בבניה (ולמעשה הוועד הצהיר על כוונתו זו) ויש להגן על זכויותיו של המשיב על-פי ההסכם, הממשיכות להתקיים על-אף ההקפאה.

10. מוסף בא-כוח המערער וטוען, כי אפילו לא רשאי היה הוועד לבטל את החוזה מכוח סעיף 16(א), הרי מכל מקום הוא ביטל את ההסכם, אפילו ייאמר שהביטול אינו כדין ומשמעותו הפרת ההסכם.

כאן המקום להעיר כי השימוש במונח "ביטול" בהקשר זה אינו נכון, שהרי אין אדם יכול לבטל חוזה אם אינו רשאי לעשות כן על-פי דין או על-פי החוזה עצמו. "ביטול שלא כדין" אינו אלא הפרה, היינו סירוב שלא כדין למלא התחייבויות שעל-פי החוזה. ואילו החוזה עצמו שריר וקיים, שאלמלא כן כיצד אפשר לתבוע את אכיפתו...

טענת המערער היא אפוא, שאף שהפרת ההסכם היתה שלא כדין, תרפתו של המשיב אינה באכיפתו, אלא בתביעת פיצויים בלבד, שכן אין בית-משפט נותן צו לאכיפת הסכם לקבלת שירות אישי. במקרה דנן, טוען בא-כוח המערער, המשך קיומו של צו המניעה כמוהו כצו לאכיפת ההסכם...

סעיף 23(2) לחוק החוזים (תרופות בשל הפרת חוזה), התשל"א-1970 (להלן: חוק התרופות) קובע, כי בית-המשפט לא יתן צו לאכיפת מתן או קבלת עבודה או שירות אישי. המונח "אכיפה" מוגדר בסעיף 1 לחוק כדלקמן:

"אכיפה - בין בצו לסילוק חיוב כספי או בצו עשה אחר ובין בצו לא-תעשה, לרבות צו לתיקון תוצאות ההפרה או לסילוקן."

הנה כי כן אכיפה יכול שתהיה אף בצו לא תעשה, היינו בצו מניעה, אך עדיין לא כל אכיפה בעניין הקשור לשירות אישי היא בגדר 'כפייה לקבל שירות אישי' במובן הסעיף 3(2)...

לעומת זאת, מקום שצו המניעה יביא בהכרח לתוצאה שהיתה מושגת על-ידי צו ביצוע בעין, מקום שצו כזה אינו ניתן מהטעם שהוא מהווה כפיית שירות אישי, פסק בית-המשפט באנגליה שאין מעניקים צו מניעה במקרים אלה...

וכידוע, חוק התרופות לא שינה את הדין הקודם בסוגיה זו. בהלכה זו, נראה לי, יש משום הרחבה (מוצדקת) של

4. א. רק במקרים יוצאי-דופן יראו באדריכל "מתנדב" שאינו זכאי לכל שכר, משום שאדריכל נותן שירות מקצועי שאין זה נהוג לתתו בחינם, בדומה לעורך-דין.
- ב. במצב שבו הוסכם על תשלום ורק שיעורו לא נקבע דן סעיף 46 לחוק החוזים, ועל פיו יש לשלם שכר ראוי.
- ג. בקביעת השכר הראוי אין הכרח להיזקק לעדויות מומחים וניתן להסתמך על התעריף המקובל בענף.

ת"א (ח"י) 2547/82 אלמגור נ' אחיהוד, מושב עובדים, פ"מ תשמ"ו(ג) 430.

נראה לי, שבנסיבות המקרה, כפי שהובאו לעיל, יש לראות בהתנהגות הנתבעת הסכמה לתשלום אותו השכר שהתובע דרש עבור השלב הראשון. מכל מקום גם אם לא נוצרה הסכמה כזו, ברי שהנתבעת לא חשבה שעבודת התובע תעשה בחינם ועולה מכל האמור לעיל, שהנתבעת הסכימה לשלם שכר לתובע עבור עבודתו גם בשלב זה. הנתבעת קבלת את השרטוטים והמודלים, הם אף הוצגו בפני החברים, משמע שנכרת, כאמור, חוזה לאותו שלב, וחוזה זה כלל בתוכו מעין 'תנאי מכללא עובדתי', לפיו יש לשלם שכר לתובע ('חוזה נספח')...

לפי התנהגות הנתבעת - היתה למעשה הסכמה לביצוע העבודה ולתשלום השכר שנדרש, אלא שהנתבעת לא הגיבה למכתבים ולחשבון שנמסרו לה...

התובע יכול היה להעלות את טענת חוסר תום-לב בנהול משא-ומתן - פעולה בניגוד לסעיף 12(א) לחוק החוזים. חובת ההתנהגות בתום-לב ובדרך מקובלת מטילה בעצם חובות יושר, הגינות והתחשבות של צד אחד במשנהו...

במקרה שלנו ראתה התובעת כיצד נכנס התובע להוצאות, משרטט ויוצר מודלים, בלא שטרחה לומר לו שכל מעשיו לשוא ושאינה מתכוננת לשלם לו, בעוד שלה בליבה פנימה היה הדבר ברור. בכך הפרה הנתבעת את חובת הגלוי המוטלת עליה...

הפיצויים הניתנים על הפרת חובה זו הם הפיצויים אותם מעניק סעיף 12(ב) כלומר 'פיצויים שליליים' המגינים על אינטרס ההסתמכות ו'מטרתם להעמיד את הנפגע במצב בו היה אלמלא נכנס למשא-ומתן או אלמלא קיומו של חוזה' (פרופ' שלו בספרה, כריתת חוזה, עמ' 99(23)).

מכאן שיש להעמיד את התובע במצב שבו היה נמצא אלולא החל המשא-ומתן, כלומר להחזיר לו הוצאותיו.

היות והתובע לא טען לחוסר תום-לב במשא-ומתן, הרי שגם ראיות לגודל הוצאותיו ולנוק שנגרם לו עקב ניהול המשא-ומתן - יתכן, למשל, שבשל ניהול המשא-ומתן הפסיד עסקה אחרת באותם חודשים, שעסק בפרוייקט זה וכיו"ב) לא הובאו, ולכן היה צריך לקבוע את הפסדיו בהערכה בלבד.

לפי מסקנתי דלעיל, אין צורך לדון בטענה זו, מה עוד שהתובע לא טען טענה זו.

7. במצב שבו הוסכם על תשלום ורק שיעורו לא נקבע דן סעיף 46 לחוק החוזים...

סעיף 46 לא פורש באופן ממצה בהלכות בית-המשפט

במושב אחיהוד התגבשה החלטה להרחיב את המושב. בתחילה היתה התוכנית מכוונת להוספת ארבעים עד ארבעים ושבעה מבנים ("וילות"). לשם כך מצאה הנתבעת גבעה שיועדה לתוכנית ואף הגישה את התוכנית לאישור הוועדה לבניין.

כדי לבצע תוכנית מעין זו, צריכה היתה הנתבעת להתקשר עם אנשי מקצוע. ההתקשרות הוטלה על מר נחום דמתי, הנתבע השני שהיה בתקופה הנדונה חבר בהנהלת האגודה.

דמתי נפגש בעניין זה עם האדריכל אלמגור (להלן: התובע). לאחר הפגישה הראשונה נערכו בין הצדדים עוד שתי פגישות של ממש וכן חילופי דברים בטלפון ומכתבים. אין מחלוקת כי באותה פגישה ראשונה הוצגה בפני התובע התוכנית וכי בעקבות הפגישות התובע הכין שרטוטים ומודלים עבור התוכנית. אין גם מחלוקת שהתובע הציג את המודלים לפני חברי המושב, שהיו מעוניינים בתוכנית. המחלוקת בין הצדדים היא, האם השרטוטים והמודלים הנ"ל הוכנו על-ידי התובע בהתנדבות, מתוך תקווה שבכך יקדם את ענייניו לקראת חוזה סופי, כאשר הנתבעת או דמתי בשמה מעולם לא התחייבו או הסכימו לחוזה ישירות עם התובע, או שהשרטוטים והמודלים הנ"ל הוכנו משום שהיה חוזה בעל-פה בין הצדדים להכנתם. במילים אחרות, האם הפגישות בין הצדדים ומעשיהם הבשילו חוזה או שמדובר רק בשלב של משא-ומתן לכריתת חוזה.

מחלוקת נוספת היא במידה ויוחלט שנכרת חוזה מהו התשלום המגיע לתובע כאשר האפשרויות הן: בהסכם בין הצדדים הוסכם על שכר ונקבע שיעורו, או האם בהסכם בין הצדדים הוסכם רק שיש לשלם שכר אך לגבי שעורו לא היתה גמירת-דעת ועל בית-המשפט לקבוע שכרו לפי סעיף 46 לחוק החוזים (חלק כללי), התשל"ג-1973; בהסכם לא הוסכם כלל שיש לשלם, אך על התובע לקבל את "שכרו הראוי", מכוח "דיני עשית עושר ולא במשפט". בית-המשפט קבע כי בנסיבות המקרה דנן, כפי שהן עולות מן העדויות, נכרת חוזה בין הצדדים.

היות וכך, נאמר כי ברור הוא שאין מדובר כאן ב"מתנדב". "מקרה כזה הנו 'מוגבל ויוצא-דופן', משום שאדריכל נותן שרות מקצועי שאין זה נהוג לתתו בחינם בדומה לעורך-דין, ולעובדה זו יש משמעות רבה. לעומת זאת אין להגזים בחשיבות העובדה שהתובע היה מעוניין בקבלת החוזה כולו...

השקיע עבודה הולמת (ועל כך אין כל טענה נגד התובע) והכל לדרישת הנתבעת... המסקנה היא, איפוא, שלא שני מבנים בלבד תכנן התובע, אלא את השלב הראשוני כולו של תכנון שלושים מבנים והשכר המגיע לו צריך שיחושב בהתאם... השאלה כעת היא (אף אם לא מקבלים שנוצר הסכם לעניין השכר) מהו המודד לקביעת השכר הראוי. אין ספק וזהו גם ההלכה, כי המודד צריך להיות 'תעריף אדריכלות בניין', שהוצא על-ידי אגודת האינג'נירים והארכיטקטים..."

העליון, אלא הוזכר בלבד... מהו המחיר הסביר יש לבדוק על-פי הנסיבות בעת כריתת החוזה והוא תלוי כמובן בעבודה שבוצעה בכמותה, בטיבה וכיו"ב... התובע הכין תוכניות לשני מבנים, אולם אין אלו תוכניות למבנים 'סתם', אלא מודלים שישמשו 'אב-טיפוס' לכל שלושים המבנים שהוטל עליו לתכנן לפי דרישת הנתבעת, כלומר שלושים המבנים ייבנו על בסיס שני אבות הטיפוס הללו. הסכמת התובע להכנת אותם מודלים התבססה על כך שהם יהווה תכנון של שלושים מבנים ובהתאם לכך

## 5. שכר ראוי עבור שירותים שביצע בעל מקצוע כאשר המשא-ומתן בין הצדדים לא השתכלל לכלל חוזה.

ת"א (הרצ"י) 366/94 יעקוב זילכה נ' וולף גימפל (לא פורסם).

הטובים ולהעניק מעבודתו המקצועית שלא על-מנת לקבל פרס עבור פועלו. הלכה היא שבגין עבודתו הוא זכאי לשכר. היה השכר מוסכם, ייקבע שיעורו על-פי ההסכם. לא הוסכם על שיעור של השכר, יוענק לו שכר ראוי אולם במה דברים אמורים, כאשר אין, למעשה, מחלוקת, שהעבודה הוזמנה על-ידי המעסיק אם על-פי הסכם מפורש ואם בדרך אחרת. אולם, ייתכנו מקרים, בהם גם אם, שדרכו לשרת בשכר, מבצע עבודה מסויימת בידיעה, כי בגינה לא ישולם לו שכר, או לא ישולם לו, כל עוד לא הגיע לכלל הסכם סופי עם המזמין על מסירת העבודה לביצועו. כך הוא, למשל, כאשר אדריכל מגלה עניין בקבלת עבודה מסויימת, הקוסמת לו מטעם זה או אחר, ולקידום עניינו מכין תוכניות ומגישן למזמין במגמה ברורה לשכנעו להתקשר עמו בהסכם לביצוע העבודה. במקרה זה הוכאות לשכר תתגבש עם השלמת העסקה. עד אז אין אדריכל כזה זכאי לשכר, אפילו שכר ראוי. יודגש כי סייג זה הוא מוגבל ויוצא-דופן. חלותו מותנית בהוכחה, כי איש המקצוע, המעוניין בקבלת העבודה, היה מודע לכך ששכרו מותנה בהסכם סופי ומחייב בדבר מימוש העסקה. ואם באדריכל עסקינן, ראוי להוסיף ולהדגיש, כי תכנון ארכיטקטוני נעשה בשלבים, ובעבור כל שלב זכאי האדריכל לשכר על-פי ערכו. זאת אפילו בסופו של דבר לא יושלם התכנון במלוא היקפו... (עמ' 50-51 לפסק-הדין).

לדעת כב' השופט ברק:

'הגישה האנגלית העקרונית החמירה עם נותן שירות בלא חוזה, שכן היא ראתה אותו עקרונית, כמתנדב, שאינו זכאי להגנתם של דיני הכעין חוזה. חרף גישה עקרונית זו, אם השירות בוצע לפי בקשתו של מקבל השירות או שזה הסכים לקבלו הכיר המשפט האנגלי בקיומה של חובת תשלום שכר כראוי. הוא הדין, עם נותן השירות הוא 'אדם

הנתבע, אשר יחד עם אשתו הינו הבעלים של מירב המניות בחברה שבשליטתה מגרש הידוע כחלקה 270 בגוש 6669 בהרצליה (להלן: המגרש), פנה לתובע, אדריכל במקצועו, במהלך חודש אפריל '93 וביקש להיפגש עימו בעניין הקמת בית מגורים, לאחר שראה בית שבתכנון התובע. הצדדים נפגשו מספר פעמים בין החודשים אפריל לאוגוסט '93 לרבות עם קבלן פוטנציאלי. בין הצדדים לא נחתם הסכם בכתב. הסכם שנשלח על-ידי התובע לנתבע נ/2 לא נחתם על-ידי הנתבע. התובע ערך בירורים בעיריית הרצליה ואף הפנה את הנתבע למודד שיכין מפה טופוגרפית. הנתבע נשא בשכר המודד. הצדדים חלוקים בשאלה אם נחתם הסכם מחייב לתכנון בית מגורים על המגרש בשכר של \$24,000 או שמדובר רק בשלב של משא-ומתן לקראת כריתתו של חוזה. הצדדים חלוקים בשאלה אם זכאי התובע לשכר ראוי עבור השירותים שביצע לטענתו, אם ביצע, עבור התובע וגובהו. לטענת התובע הינו זכאי לפיצוי בשל המשא-ומתן שניהל הנתבע שלא בתום-לב.

נקבע כי במקרה זה תוך כדי משא-ומתן מתמשך לא הגיעו הצדדים לקשר חוזי מחייב למרות שבמהלך המשא-ומתן ביצע התובע חלק מסויים של נושא ההתקשרות הצפויה. הפעולות שנעשו בוצעו כדי לקבל בסופו של דבר את התכנון אך הצדדים לא הגיעו לכדי כריתת הסכם מחייב. מטרת האדריכל בעשותו עבודת הכנה היתה לקדם ענייניו הוא על-מנת לאפשר לו לקבל את ביצוע העבודה לה ציפה. בשאלת השכר הראוי בחן בית-המשפט את השאלה אם נותן שירות בתקופת המשא-ומתן זכאי לשכרו, חרף העובדה שהמשא-ומתן לא השתכלל לכדי חוזה. ההלכה בעניין זה נקבעה בפרשת גרובר מפי כב' השופט דב לוין:

"בנוהג שבעולם שאין דרכו של אדם להשכיר את שירותיו

הנתבע טרח והודיע לתובע על-ידי אחרים שלא לבצע כל עבודה עד לשובו מחו"ל והסכמה ביניהם.

גם זכותו של נותן שירותים על-פי חוק עשית עושר ולא במשפט לא תעמוד לתובע כיוון שהנתבע לא זכה בשירות מהתובע, לא הוכח שהתוכניות נמסרו לו ומאידך הוכח כי נשכר אדריכל אחר שביצע תוכניות לבניית הבית שנמצא עתה בשלבי בניה.

בית-המשפט הוסיף, לעניין גובה השכר, כי גם לו סבר שזכאי התובע לשכרו ו/או לחלק ממנו ו/או לפיצוי היה דוחה את התיבוע בשל העדר הוכחה מתאימה.

שכר ראוי של בעל מקצוע מסויים אינו בידיעתו של בית-המשפט ויש להוכיחו בחוות-דעת של מומחה ככל עניין של מומחיות.

"לעניין זה, אין לי אלא להצטרף לתמיהתו של בא-כוח הנתבע על הצעתו של בא-כוח התובע בשלב הסיכומים למנות בשלב זה שמאי שיקבע ערך המבנה בהתאם לתוכניות ת/2 ו-ת/3 ובסטנדרט המקובל באיזור ועל-פי חוות-דעתו אקבע האחוזים המגיעים לתובע.

ג. משקבעתי כי לא נכרת הסכם מחייב בין הצדדים לא ניתן להסתמך על השכר הנקוב בנ/2 או אחוזים ממנו בכדי לחייב את הנתבע לשלם לתובע את שלא הסכים בדרך של חוזה.

ד. גם על-פי תעריף אגודת האינג'נירים והארכיטקטים עליו מסתמך התובע (נספח ט' ל-ת/1 ו-נ/3) אין התובע זכאי לסכום הנתבע על-ידו משהודה כי לא השלים מלוא הנדרש להשלמת שלב התכנון המוקדם המזכה ב-20%".

התיבוע נדחתה.

שמקצועו בכך והנוהג לקבל שכר עבור ביצוע עבודה כזו. גישה זו אומצה בעבר בישראל... והיא בוודאי תקבל משנה תוקף לאור חוק עשיית עושר ולא במשפט, התשל"ט-1979, אשר לו גישה חיובית יותר למתנדב (ראה סעיפים 4 ו-5 לחוק). כמובן, הכל תלוי בנסיבות העניין.

אפילו אדם שבדרך-כלל מקבל שכר, עשוי לוותר על השכר, מתוך ציפיה כי ויתור זה יגביר את סיכוייו לזכות בהתקשרות החוזית עצמה.

המבקש להוכיח ויתור שכזה, עליו הנטל.

אין זה נטל קל, שכן, בדרך-כלל, אדם הנוהג לקבל שכר עבור שירותיו, אינו מוכן ליטול עליו סיכונים שכאלה. על-כן, אם במהלך משא-ומתן ניתנים שירותים, מתוך תקווה כי התשלום עבורם יכלל בחוזה שייכרת, ומחיר זה לא נקבע שכן המשא-ומתן עצמו לא הבשיל חוזה, זכאי נותן השירות לשכרו שכן אין נסיבות שכאלה מצמיחות כוונת ויתור על שכר...

לעיתים ניתן לבסס את חובת התשלום על "תנאי מכללא עובדתי" מעיין "חוזה נספח" - הנכרת במסגרת המשא-ומתן הכולל; לרוב, ניתן לבסס את חובת התשלום על התעשרות שלא כדין של מקבל השירות, אשר זכה בשירות בהסכמתו ולא שילם עבורו... (שם בעמ' 58-59).

לדעת שני השופטים זכאי נותן השירות לשכר ראוי כאשר אין מחלוקת שהעבודה הוזמנה על-ידי המעסיק אם לפי הסכם מפורש ואם בדרך אחרת.

כאמור מאחר ומקרה זה מתאים יותר לנסיבות פרשת קורן נגד בן חורין אין המדובר בעבודה שהוזמנה על-ידי הנתבע ובוודאי שאין מדובר בתנאי מכללא עובדתי, נהפוך הוא,