

*

שני פסקי דין ביחסי עובד ומעביד

פסק דין א'

הרקע העובדתי והטענות:

ראובן הועסק על ידי חברה פלונית [להלן "החברה"] כסוכן מכירות ומשווק של מוצרים של החברה לאנשים פרטיים ולגופים. ראובן הועסק על ידי החברה כשכיר שקיבל משכורת קבועה ובמידה ויצליח למכור מעבר לסך מסויים, יקבל כתוספת, פרמיה של 5% מתוספת המכירות. בשלושת החודשים שלפני ראש השנה תש"ס שיווק ראובן מוצרים של החברה ועל כך הגיע לו שכר של כ - 16,500 כולל שכר קבוע ופרמיות. על תשלום זה אין ויכוח בין הצדדים, את השכר הזה תובע ראובן.

אולם החברה מעכבת תשלום זה בטענה שראובן חייב לחברה פיצויים על נזקים שהוא גרם בשתי עסקאות שראובן היה אחראי להם במסגרת עבודתו, להלן תמצית התביעה של החברה.

עסקא א' - לקראת ראש השנה תש"ס יצר ראובן קשר עם עובדי מפעל א' על מנת לשווק להם ערכות מתנה של החברה. ראובן קיבל הזמנה בכתב מידי מפעל זה על 800 ערכות אך מתוך הנחה שיוכל למכור יותר [לטענתו זה גם נאמר לו בעל פה על ידי המפעל אך לא בצורה מחייבת] הודיע לחברה על הזמנה של 920 ערכות. ואכן החברה ייצרה 920 ערכות אולם בפועל מכרה רק 800 מה שהסב לה נזק. בערכות מתנה אלו יש כיתוביות המיועדות לעובדי מפעל א' כך שאי אפשר למכור אותם לאחרים [חלקים מסוימים בערכה אכן ניתנים למכירה, אולם זהו מלאי גדול שקשה לחברה להיפטר ממנו]. הנזק הכללי [לאחר ניכוי מה שנמכר ומה שניתן להימכר בקלות] נאמד ב - 7000 ש"ח. נזק זה תובעת החברה מראובן או לחלופין לנכותו מהשכר המגיע לו.

עיסקה ב' - לקראת ראש השנה תש"ס התקשר ראובן עם אגודה ב' על מנת לשווק להם ערכת מתנה לראש השנה. לאחר תחילת המשא ומתן והתייעצות הודיע שמעון - מבעלי החברה - לראובן, שעליו לסגור את העיסקה במחיר של 160 ש"ח לערכה, ולא להתפשר. לאחר לחץ שהופעל על ראובן מטעם הקונים נסגרה העיסקה על 150 ש"ח כשהוא מוסיף לערכה בקבוק יין שעמד במחסני החברה זמן רב. לאחר שזה נודע לשמעון, בתחילה הוא ביקש לבטל את העיסקה אך לאחר שיחה חריפה בין ראובן לשמעון הצהיר ראובן שהוא מוותר על הפרמיה שתגיע לו מהעיסקה [שוויה היה כ - 2000 ש"ח]. לטענת ראובן הוא אמר זאת בעידנא דריתחא ומתוך כעס והראיה לכך - שהמשיך לטפל בעיסקה ברצינות. באשר לטענה שהסב

* מטבעם של דברים, הושמטו כל הפרטים המזהים בפס"ד אלו.

נוק, טוען הוא, שהמחיר שנסגר הוא הרבה מעבר למחיר אותו מציגה החברה כמחיר לצרכן. לטענת החברה, מבחינתם, אין מחיר לצרכן, שכן בסוג המסחר הזה כל משא ומתן נסגר אחרת וזה תלוי בהרבה גורמים, כמו מיהו הקונה, אדם פרטי גוף גדול, רשות ממשלתית, וכדומה.

תביעה נוספת שהעלה בפנינו ראובן נוגעת לגובה השכר שמגיע לו.

בתחילת ההתקשרות בין הצדדים דרש ראובן סכום של 7500 ש"ח והתפשרו על 5000 ש"ח. לאחר ג' חודשים דרש ראובן העלאת שכר. לאחר מו"מ בין הצדדים סוכם שישולם לו 5000 ש"ח נטו כבעבר, אולם, ההטבות הנלוות לשכר יהיו על סך 7500 ש"ח. חלק מההטבות היה קרן פיצויים. לטענת החברה כיון שראובן לא עבד במסגרתם שנה לא מגיעים לו הפיצויים, כפי הנהוג. לטענת ראובן תשלום זה לקרן פיצויים היה תחליף להעלאה במשכורת וכל הסיבה שהוא נכלל בקרן הפיצויים זה כדי להתחמק מתשלום מס הכנסה, וכדומה, ולכן הוא דורש את ההפרשות הללו כשר עבור עבודתו, ולא כפיצויים. זהו תורף התביעות והמענות שבתיק זה.

ריש מילין, ראוי לציין, שאין דעת בית הדין נוחה מכך שהחברה מעכבת תשלום שכר שכיר בגין חוב שלטענת החברה העובד חייב. יש להפריד בין הדברים. ועל כן בית הדין הוציא החלטה בה הוא מורה לחברה לשלם את שכרו של העובד שלגביו אין ויכוח בין הצדדים. וזאת מבלי לפגוע בזכותה של החברה לתבוע את העובד בתביעות הנזכרות.

חיוב התשלום של שכר שכיר הוא איננו רק חוב ממוני אלא יש בו גם ענין איסורי של "בל תלין", כידוע¹ כך נראה מדברי הי"ערך ש"י"י סי' של"ז² שאין לעכב שכר שכיר עבור חוב אחר, וכך משתמע מבעל הטורים, וזה לשונו: "לא תעשוק שכיר", סמך ליכי תשה' לומר שאפילו אם הוא חייב אל תאמר אעכבו בחובי אלא פרע לו שכרו מיד ואחר כך גבה חובך" [דברים כ"ד י"ד]. ובפרט בנדון דידן שאין הכחשה בעובדות³.

באשר לתביעה מעיסקה א' נראה פשוט שראובן חייב לשאת בנזקים שנגרמו לחברה כתוצאה מהגדלת כמות ההזמנות המקורית. ואף שלכאורה נזק זה נגרם בגרמא בלבד ובגרמא פטור בידי אדם, שונה הוא דינו של פועל בנזקי מעבידו מכל אדם אחר, כך משתמע מדברי הריטב"א בתשובותיו סי' קצ"ט

¹ עיין אהבת חסד פ"ט סי' שאם מת הפועל אין הבן יורש זכות אביו לענין שיעבור עליו בבל תלין כיון שזהו איסור ולא זכות של ממון ואין אדם מוריש זכות איסור לבנו, וברא"ש על בבא קמא ק"א ע"א בפלוגתא דרב ושמואל גבי שכיר לילה כתב דהלכתא כרב באיסורי ומשמע שבל תלין הוא איסורא ולא ממונא, וכן משמע מדברי הריטב"א והמאירי שם ע"ב דאף בפחות משה פרוטה עובר בבל תלין, וראה במשנת יעב"ץ חו"מ סי' מ"ה שהביא סימוכין רבים לכך דהוי איסורא.

² שם כתב דשאני ספק גזל שמותר להחזיקו מידו מספק חיוב שכר שכיר שמוטל עליו החיוב לשלמו אף שהוא ספק שכן שזהו ספק איסור ולא ספר ממון. וראה בבא מציעא ס"א ע"א שלא תגזול אתי לעושק שכר שכיר לעבור עליו בשני לאוין והקשו בראשונים ראה בתוד"ה לעבור, ועוד אם נימא דאתי לגזל לעבור עליו בשני לאוין ולניל מיושב היטב דבשלמא בלא תעשוק אתי למימר שיש בו גם איסורי וגם ממוני משא"כ בגזל שכולו ענין ממוני ונפ"מ לספק ובענין דידן אי רשאי לעכב חוב שכנגדו, ויש לדחות.

³ מעין זה מצאנו בפקדון, שלדעת חלק מן הפוסקים, אין אדם רשאי לעכבו בידו עבור חוב שחייב לו המפקיד, אלא יש לו להשיב תחילה את פקדונו ולאחר מכן יתבע את חובו. ראה על כך בקצות החושן, סי' ד' ס"ק א' ומה שכתב שם בשם הזוהר הקדוש, וסיים בקצוה"ח: "ולכן בעל נפש ירחיק מזה".

הובאו דבריו בבית יוסף חו"מ סו"ס ס"ו שבשומר או בשליח אף בגרמא חייב בדיני אדם, וכן הוא בשו"ת חתם סופר ס"י ק"מ הובאו דבריו בפת"ש חו"מ ס"י נ"ה ס"ק א'. ועיין בשו"ת מהרי"ט ח"ב ס"י ק"י שכתב על סוכן שלא מכר סחורה וירד ערכה שאם עיכבה בסתם וכתוצאה מזה ניזוק בעל הבית מהזולת הסחורה חייב לשלם אף שהוא גרמא מהטעם הנזכר, שדינו של פועל שונה. וראה גם בשו"ת לחם רב ס"י ק"פ שדן אודות פקיד שטעה בספירת חבילות וספר כמות קטנה וכתוצאה מזה בעל הבית ניזוק ופסק שהפקיד חייב לשלם, ואף שהוא גרמא, ועיין בדומה לזה שם ס"י קפ"ג.

אולם, בר מן דין שאפילו נימא שגם פועל פטור בגרמא⁴ בכהאי גוונא יש לחייבו שדומה הוא למראה דינר לשולחני ומייעצו שהוא יפה ונמצא רע שהוא חייב לשלם ואמנם יש וצריך שיאמר לו "חזי דעלך קאסמיכנא" כדי לחייבו, ועיין בזה בשו"ע חו"מ ס"י ש"ו ס"ו השיטות השונות בזה. מכל מקום, בנידון דידן בודאי מתקיים תנאי זה שהחברה סומכת לחלוטין על הזמנתו של הסוכן, וראה בנתי"מ שם, ס"ק י"א, דהיכא שהוא אומן מומחה ונותן לו שכרו על יעוצו הרי זה כאילו אמר "חזי דעלך קא סמיכנא". אשר על כן, בנידון דידן נראה שיש לחייב את ראובן בנזק שנגרם לחברה בעיסקה זו. ראוי לציין, שאין מנהג הפוסט עובד מנזקי מעביד ובפרט כאשר המדובר הוא בחריגת העובד מתחום סמכותו כבנידון דידן.

באשר לטענת הנתבע שהחברה יכלה לספוג את הנזק כיון שרווחיה מעיסקה זו היו גבוהים אינה נראית לנו כטענה להיפטר מתביעת הנזיקין האמורה. מכל מקום ראוי להציג את דברי הגמ' [בבא מציעא פ"ג ע"א] המספרת על פועל סבל ששבר את משאו של בעל הבית ובגלל היות הפועל עני לא די שבעל הבית לא גבה את ניזקו אלא אף שילם את שכרו של הפועל, אבל כמובן אין זה אלא מידת חסידות, ועיין בשו"ת חוות יאיר ס"י קס"ט. ועיין בפסקי עוזיאל בשאלות הזמן ס"י מ"ו שכתב על דברי הגמ' הללו "עובדא זו משמשת לקו המדה להתנהגות עדינה של בעל הבית עם פועליו בכל עניני העבודה ושכר פעולתה".

באשר לעיסקה ב' בה לטענת החברה מחל ראובן על הפרמיה המגיעה לו מעיסקה זו. מקובלת עלינו טענת ראובן שמחילתו היתה בעידנא דריתחא ומתוך כעס ועל כן אינה תקפה ומה עוד שהוא המשיך לעבוד על עיסקה זו ולהביאה לידי גימור, מה שמוכיח שמחילתו לא היתה אלא מן השפה ולחוץ, ולא בלב שלם. כך נראה מדברי הרמ"א חו"מ ס"י של"ג, ס"ח בסופו שאם אמר מעביד לפועל "לך מעימדי" דרך כעס אין זו מחילה וחייב העובד להמשיך בעבודתו שמחילה בכעס אינה מחילה. ואמנם ראה שם בפת"ש ס"ק י"ז, שהיכא שעשה מעשה, וכגון כתיבת גט או קנין, על אף שהיה דרך כעס מהני, משא"כ במחילה שאינה אלא בדברים אינה מועילה אם היתה דרך כעס. וכך פסק בשו"ת דרכי נועם חו"מ ס"י ג', ובשער אפרים ס"י קמ"ב. ועיין ביביע אומר ח"ו, חו"מ, ס"י ה', שהקשה מדברי הר"י מיגאש דהקורע שטר ע"מ למחול אף שעשה כן דרך כעס מחילתו מחילה. ולפי המובא בפת"ש שם, יש ליישב שכן עשה מעשה גדול כקריעת שטר, ובכה"ג גם דרך כעס מחילתו מחילה, וכפי שכתב בפת"ש שם בשם החת"ס, דהיכא דעשה מעשה למחול בפני ב"ד ועדים יש לדון שמחילתו מחילה. מכל מקום, בנידון דידן יש לראות במחילתו דרך כעס צורת ביטוי לכעסו ותו לא, ואינה מחילה. ועוד יתירה מזו גם אם מחילתו היתה שלא דרך כעס יש לדון מצד מחילה בדבר שללא בא לעולם שכן השכר עבור העיסקה אמור להשתלם רק לאחר ביצוע

⁴ וכך אמנם יש מן הפוסקים שאינם מחלקים בין פועל לכל אדם ואף הוא פטור בגרמא. וכמו כן, יש מקום לומר שכל חיוב זה בגרמא הוא רק כאשר מדובר על חפץ שניתן בידו של הפועל והוא הזיקו בגרמא, שאז דינו כשומר החייב בגרמא, מה שאין כן בנידון דידן בו גרמת הנזק אינו בחפץ מסוים.

העיסקה, וכיון שהמחילה נעשתה בטרם החיוב של החברה לראובן יש לראות את מחילתו כמחילה בדבר שלא בא לעולם שאינה מועילה. ראה שו"ת הר"ן סי' כ"ג, שו"ת מהרי"ק סי' פ"ט, והובא להלכה ברמ"א, חו"מ סי' ר"ט סי"ד בסופו, וכן הוא בשו"ת מהרשד"ם, חו"מ סי' ש"ע, וכך כתבו רוב ככל הפוסקים, ועיין גם בשו"ת חוות יאיר סי' נ. לפיכך נראה שבנידון דידן אין לקבל את טענת החברה שראובן מחל על הפרמיה המגיעה לו מעיסקה זו ומחוייבת החברה לשלם את הפרמיה המגיעה לו מעיסקה זו. ראוי לציין, שמתוך בירור העובדות במהלך הדיון בבית הדין התברר שהחברה החליטה לקיים את העיסקה במחיר שעליו סיכם ראובן עוד בטרם הודיע הוא על "מחילתו", כך שאין לטעון למימוש המחילה מהסיבה שאמלמי מחילתו לא היתה נגמרת העיסקה, שכן סיום העיסקה לא היה מותנה במחילתו של ראובן. באשר לתביעת ראובן לקבל את הכספים שהונחו לצורך פיצויים כיון כזה חלק ממשכורתו, וכמפורט לעיל. אמנם טענת ראובן מסתברת היא שכן פועל הדורש העלאה במשכורתו הוא מעונין בהעלאת הנטו ולא בהעלאת ההטבות השונות ובפרט ביחס לפיצויים שזוהי הטבה התלויה ועומדת בנסיבות שיתפתחו והרי אם העובד יעזוב מרצונו את עבודתו לא יזכה בכספים אלו. כך גם היתה התרשמותנו ממהלך הדיון. מכל מקום, מכיון שטענה זו לא הוכחה בפנינו שאכן זו היתה כוונת ההסכם, "לכאורה" אין לנו אלא לילך בעקבות ההסכם כפי שהוא משתקף בפנינו כעת, שהכספים המדוברים הועברו לטובת קרן פיצויים⁵ ומכיון שלא עברה שנה מתחילת העבודה, אין העובד זכאי לפיצויים. אשר על כן, באשר לטענה זו אנו מטיילים על הצדדים פשרה בגובה מחצית הסכום המדובר. על החברה לשלם לראובן מחצית מהסכום שהופקד לטובת הפיצויים עליו נסוב הויכוח בין הצדדים.

לאור האמור החלטת בית הדין היא כדלהלן:

- מכיון שאין בידינו נתונים מדויקים על הסכומים המדוברים אנו מביאים את הפסק כהחלטות עקרוניות ועל הצדדים לתרגם אותם לסכומים הכספיים כפי הנתונים שבידם:
- א - על ראובן לשלם לחברה את הנזק שנגרם לחברה כתוצאה מעיסקה א' בה הציג ראובן לפני החברה מספר גדול יותר של ערכות מכפי שהוזמנו בפועל. הנזק המדובר הוא העלות של החברה בייצור הערכה בלבד ולא הרווח שיכלה החברה להרוויח אילו מכרה ערכות אלו. לאחר התשלום יועברו הערכות הנותרות כפי שהם לבעלותו של ראובן.
- ב - על החברה לשלם לראובן את הפרמיות המגיעות לו עבור עיסקה ב'.
- ג - על החברה לשלם לראובן את המחצית מהסכום שהועבר לטובת קרן פיצויים, סעיף זה מתיחס אך ורק לסכום שעליו נסוב הויכוח ולא על כל מה שהופרש לקרן הפיצויים.
- ד - בסכומים הנזכרים בסעיפים הקודמים יש להפעיל קיזוז הדדי. כלומר, לאחר חישוב החיובים ההדדיים של הצדדים, על הצד שהוטל עליו חיוב תשלום גדול יותר לשלם לצד השני את ההפרש.

⁵ וכשם שהטוען על שטר שהוא אמנה או שטר פסים אין לקבל את טענתו, ונטל ההוכחה מוטל על הבא לפגום את תוקפו של השטר, ראה שו"ת חו"מ סי' מ"ז, ביחס לטענות הנזכרות, שכך הוא הדין אם לטוען מיגו המוכיח את טענתו.

פסק דין ב'

התובע ד"ר ראובן [להלן "התובע"] הינו פסיכולוג קליני שעבד במכללה א' [להלן "הנתבעת"] במסגרת המחלקה לשרותי הייעוץ לסטודנט החל מ- 3.83 וקיבל קביעות בעבודתו. לאחר 12 שנות עבודה בשרות, בשנת 95, נתגלע סיכסוך בין התובע לבין מנהל המחלקה ד"ר שמעון. במהלך כשנה ומחצית מאז ועד אמצע שנת 96 [14.7.96] היו דין ודברים בין התובע לד"ר שמעון ולממונים במסגרת מכללה א', באשר לעבודת התובע במסגרת מכללה א', עד שבתאריך 14.7.96 הוחלט על הפסקת עבודתו של התובע במסגרת המחלקה לשרותי ייעוץ לסטודנט והעברתו לתפקיד עובד רווחה לסגל האקדמי. במהלך דין ודברים זה נמסר לתובע מכתב פיטורין ממכללה א', שלאחר משא ומתן הוא הושעה ובוטל.

התובע טען מאז ומתמיד, שהתפקיד שהוצע לו אינו תואם את כישוריו, השכלתו והכשרתו המקצועית כפסיכולוג קליני בכיר והוא רואה בהצעה זו הרעת תנאים, השפלה אישית ופגיעה ביוקרתו בהיות התפקיד חלופי מתאים לעובד סוציאלי ולא לפסיכולוג קליני. בהתאם לטענה זו ובעקבות תחושותיו אלו, התובע לא הגיע לעבודתו החלופית, ולטענתו, עסק בתקופה זו בטיהור שמו שנפגע ובדרישה לקבל תפקיד שיתאים לו. הנתבעת המשיכה לשלם לו את משכורתו עד ה- 6.3.97 מתאריך זה הפסיקה הנתבעת לשלם לו את משכורתו, בשל אי הגעתו המתמשכת לעבודה. מכתב פיטורין לתובע נשלח במועד מאוחר יותר ב. 18.11.97.

תביעת התובע - ד"ר ראובן תובע את תשלום משכורתו עד ה- 18.11.97 או לכל הפחות עד ה- 1.9.97 המועד בו התחיל בעבודה במקום אחר. לטענתו, אי אפשר היה להפסיק את תשלום משכורתו, שכן הוא היה מוכן לעבוד בעבודה המתאימה לו, כל זמן שלא פוטר מעבודתו.

תגובת הנתבעת - ד"ר ראובן לא הגיע לעבודה ולכן לא שולם לו שכרו. התפקיד שהוצע לו יכל להתאים למקצועו כפסיכולוג קליני, ומכל מקום, היה לו לנסות את עבודתו החדשה. ויתירה מזו כל התשלום ששולם לו בתקופה שנעדר מהעבודה ללא הצדקה היה לפנים משורת הדין. ובאופן כללי כל המשך העסקתו של התובע במסגרת המכללה היתה לטענת הנתבעת לפנים משורת הדין.

זהו תמצית הויכוח בין הצדדים שעליו נסוב פסק דין זה עם ההסתעפויות שיובאו להלן. ראשית דבר יאמר, שבית הדין רואה את מכללה א' כמעבידתו של התובע ולא את ד"ר שמעון, מנהל המחלקה בה עבד התובע. לפיכך, ראוי לציין בתחילת דברנו שבית הדין התרשם שגם במסגרת מכללה א' בכללה לא קיים תפקיד חלופי אחר שדרש פסיכולוג קליני שיכול להיות מוצע לד"ר ראובן. אילו היה תפקיד כזה היה מן הראוי שהתפקיד הזה יוצע לד"ר ראובן. בהעדר תפקיד זה עיקר הדיון הוא, האם מחוייבת הנתבעת בתשלום שכרו עד להודעת הפיטורין בפועל [18.11.97].

תחילה יש לנו לברר את הרקע והסיבה לסכסוך שנוצר בין התובע לבין ד"ר שמעון מנהל המחלקה שגרם להפסקת עבודתו של התובע במחלקה. בירור זה הוא מרכיב חשוב בהכרעת הדין, שכן אילו היה ברור לנו, שהפסקת עבודתו של התובע במחלקה נבעה בגרמתו ובפשיעתו של התובע לא היה מקום לתובע לדרוש עבודה חלופית שתתאים לכישוריו מעמדו וכו', בשאלה זו מתוכחים הצדדים וכל אחד מטיל את האשמה באחר.

לצורך בירור זה, שמע בית הדין עדויות שונות, כמו כן, הצדדים הציגו לפני בית הדין מכתבים של מתמחים שונים באשר לטיב עבודתו ויחסיו של התובע עם המתמחים במסגרת המחלקה, חלקם משבח את עבודתו וחלקם מבקר את עבודתו, כך שמשמיעת העדויות ומעיון במכתבים השונים לא ניתן להכריע בצורה חד משמעית עם מי האמת.

אשר על כן, בית הדין מאמץ את החלטת ועדת המכללה שהוקמה לצורך בירור זה בה הם אומרים, שלא עלה בידם לברר האמת עם מי, אך זאת ניתן להיאמר, שלאחר משבר האמון וערעור היחסים בין התובע לד"ר שמעון, אין מקום להמשיך עבודתו של התובע במסגרת המחלקה של ד"ר שמעון. [ראה פד"ר ח"ה עמ' 152, שישנם עבודות שלא די בכך שהעובד עושה את עבודתו כראוי, יש צורך שישורר אמון בין העובד לבין מנהלו וזו סיבה מספקת להפסקת העבודה, אם כי יש לברר מי ומה גרם לחוסר האמון, מאידך, ראוי להדגיש ששנאתו של המעביד לעובדו אינה עילה מוצדקת לפיטוריו, אלא אם כן העובד הוא שגרם לכך, ראה דיני עבודה במשפט העברי עמ' 587, אם כי השוואתו שם לשכירות בית אינה נראית לעני"ד, אך עצם הדין נראה פשוט].

בתמצית ניתן לומר, שהיה קיים הכרח להפסקת העבודה במתכונת הקודמת, ואי אפשר היה לדרוש מהמעביד את המשך העסקתו של התובע במסגרת המחלקה לשרותי ייעוץ, אולם אנו מסופקים בשאלה מי גרם לכך המעביד או העובד.

בשאלה דומה דן הר"י יעקב טננבוים בשו"ת נהרי אפרסמון [ח"מ סי' כ"א], שם הוא דן במלמד שפטר באמצע הזמן בשל אי הצלחתו ללמד נער, ויש לנו ספק אם זה באשמת המלמד שהתרשל בעבודתו כטענת אבי התלמיד או שמא התלמיד הוא קצר הבנה כטענת המלמד. הרב דן בשאלה, מי נחשב ה"מוציא" בכה"ג שעליו יהיה מוטל להוכיח את טענתו. מצד אחד אבי התלמיד [המעביד] הוא מוחזק בממון, והמלמד בא להוציאו ממנו, אך, מצד שני, 'איכא נמי למלמד חזקה שלמד עם הנער כמה זמנים ולא פשע... דכמו שלא פשע עד עכשיו לא פשע גם עתה'. המחבר מסיק שבכה"ג יש לעשות פשרה. שאלתנו דומה היא, שהרי ודאי לנו, שהיה להפסיק את המשך העבודה המשותפת, והסתפקותנו היא מיהו הגורם לכך. ראוי לציין בשאלה זו, את דבריו של הגאון מטשעבין בספרי דובב מישרים [ח"ג סי' ל"ח] שראה בראש ישיבה שהועסק על ידי קהילה כמוחזק בעבודתו ואנשי הקהילה הבאים להעבירו מתפקידו נחשבים כמוציאים אף שהם מוחזקים בממון, עיי"ש הנפ"מ, והדיינים בפד"ר המוזכר לעיל, רצו להשליך מזה לענין ספק שנתעורר בלשונו של הסכם עבודה בין רמ"ם בישיבה להנהלת הישיבה. ואם כן, אין זה דומה ממש לנדונו עיי"ש, מכל מקום, ראוי לצרף זאת כסניף, ולומר שאין להטיל את חובת הראיה רק על זה שבא להוציא ממון [כלומר, התובע בנידו"ד].

באשר לענינו, הנתבעת לא הוכיחה בצורה חד משמעית שערעור יחסי האמון בין התובע לד"ר שמעון שהובילו להפסקת עבודתו של התובע נגרמו בפשיעתו של התובע מכל מקום, העדויות והמכתבים השונים שהוצגו בפנינו היה בהם כדי לעורר בנו ספק בשאלה מי גרם לכך. כך גם כלפי טענותיו של התובע לא הוצגה בפנינו הוכחה חד משמעית שהגורם לערעור יחסי האמון היה ד"ר שמעון מנהלו של התובע.

אשר על כן, בית הדין רואה במקרה העומד לפנינו כמצב שבו יש ספק, האם היתה עילה מוצדקת להפסקת עבודתו של התובע במחלקה לשרותי ייעוץ לסטודנט, אם לאו. אם נאמץ את דברי הפוסקים הנ"ל יש לנקוט בדרך של פשרה [על פי דין].

מעתה נבחן, האם התפקיד החלופי שהוצע לתובע כעובד רווחה לסגל האקדמי מתאים לסוג העבודה אותה ביצע התובע במסגרת המחלקה לשרותי ייעוץ לסטודנט [שכלל גם טיפול פסיכולוגי קליני]. ריש

מילין, יאמר, שאם הפסקת עבודתו של התובע בשרות הייעוץ היתה שלא בגרמתו, היתה חייבת מכללה א' להציע לו תפקיד חלופי תואם את עבודתו הקודמת, ובהעדר תפקיד כזה מוטל עליה לשלם את משכורתו גם אם אין התובע עובד כלל.

התפקיד החלופי הוא עובד רווחה לסגל האקדמי. לטענת התובע תפקיד זה אינו תואם את עבודתו הקודמת בהיותו טיפול סוציאלי ולא פסיכולוגי. בעוד הנתבעת טוענת שאת התפקיד בונה העובד בעצמו והיה לו מרווח תמרון בתוך שלל המשימות שנכללו בתפקיד החדש כך שיכל להתאים את התפקיד לכישוריו וליכולתו [הוצג בפנינו מסמך שכלל את שלל המשימות שבתפקיד החדש]. סרבנותו לקבל את התפקיד נבעה לטענת הנתבעת מעצלות בלבד.

בית הדין עיין במסמכים השונים שהוצגו בפנינו ואף שמע חוות דעת של מומחים באשר להתאמת התפקיד המוצע לפסיכולוג קליני, והגיע למסקנה שאכן צודק התובע והתפקיד שהוצע לו אינו תואם את עבודתו הקודמת. לשאלת בית הדין, אם הנתבעת היתה זקוקה לאיוש תפקיד כזה [עובד רווחה לסגל האקדמי] ללא קשר לתובע, האם היתה מחפשת עובד סוציאלי או פסיכולוג קליני, התשובה היתה, שהיו מחפשים עובד סוציאלי. עובדה זו תומכת בטענת התובע, אולם, ברור לבית הדין שהנתבעת נהגה כך לא כדי להשפיל את התובע חלילה ולא מחוסר הערכה אליו אלא מהעדר תפקיד חלופי. אשר על כן, אילו תבע התובע שהנתבעת תמשיך את העסקתו עד אחרית ימים היה בית הדין דוחה תביעה זו בשל העדר תפקיד מתאים. ומכל מקום, כל זמן שלא פוטר התובע ממכללה א', מוטלת עליה החובה לדאוג לו לתפקיד מתאים וכל עוד שלא עשתה זו עליה לשלם את משכורתו.

ראוי לציין, שהויכוח שנערך בפנינו ובא לידי ביטוי בכתבי הסיכומים, האם תפקידו של התובע שייך לשנת עבודה אקדמית ואם כן תקופת העבודה לענין פיטורין היא השנה האקדמית או שמה כיון שתפקידו הוא פסיכולוג [ולא עובד הוראה] ולכן, לא שייך לגביו שנה אקדמית, ויכוח זה אינו רלוונטי לענינו, כיון שמה שקובע זה מכתב הפיטורין וכיון שמכתב הפיטורין ניתן רק ב 18.11.97. הרי שעד מועד זה הנתבעת היא מעבידתו של התובע ומוטלת עליה החובה של מעביד לספק עבודה לעובד.

טענת הנתבעת שיש לראות באי הגעתו של העובד "מעין הודעת התפטרות" אינה מקובלת עלינו, מכיון שאכן בית הדין התרשם שהתפקיד החלופי אינו מתאים לו והוא היה רשאי לסרב לבצע אותו [לטענתו, שהפסקת עבודתו שלא באשמתו] כל זמן שלא פוטר מעבודתו. וראה גם בשו"ת מנחת יצחק, ח"ו סי' קס"ז, שאדם שלא קיבל משכורתו לא יוכל להסיק מכך שהוא פטור מעבודתו, כך גם לענינו מאי הגעתו לעבודה אי אפשר להסיק שהוא מתפטר, ובפרט, שבנידו"ד יש סיבה ידועה לאי הגעתו. כמו כן מכללה א' דאגה לשלם לו פיצויים ולא נהגה בו כמי שהתפטר אלא כמי שפוטר. כך יש לדחות טענה זו מהנהג המקובל שכל זמן שלא מסר העובד הודעה בכתב על התפטרותו יש לראות בו כעובד לכל דבר, כשם שכל זמן שלא נמסר לעובד מכתב פיטורין הוא נחשב כעובד. האמצעי המקובל היום להפסקת עבודה הוא הודעה בכתב, וביחסי עובד ומעביד למנהג המדינה יש משקל מכריע.

אולם, לפי האמור לעיל, בית הדין מסופק בשאלה, מי היה הגורם להפסקת עבודתו במחלקה לשרות הייעוץ, אילו קבלנו את גירסת הנתבעת שהגורם הוא התובע עצמו הרי שהיה התובע חייב לקבל את העבודה החלופית אם רצונו להמשיך את עבודתו אצל הנתבעת, ואי הגעתו לעבודה מהוה סיבה מוצדקת לאי תשלום המשכורות. מכיוון שהנסיבות לאשורן מעוררות ספק בשאלה זו, מוטל עלינו לעשות פשרה למחצה ולהטיל על הנתבעת את תשלום מחצית השכר ממועד הפסקת המשכורת [6.3.97] ועד ה 1.9.97 המועד בו מצא התובע עבודה חלופית. וכדברי הרב יעקב טננבוים, דלעיל.

מה שנותר לנו לברר הוא, מה גובה השכר שעל הנתבעת לשלם לתקופה זו בה התובע לא הגיע כלל לעבודה. גם בזה נתגלעה מחלוקת בין הצדדים. לטענת הנתבעת אם מוטל עליה לשלם יהיה זה שכר כפועל בטל, ואלו לטענת התובע מכיון, שהבטלה במקצועו זה, מצערת ומנוונת את יכולתו להתקדם, על הנתבעת לשלם שכרו מושלם.

נברר דין זה במקורותיו:

ההלכה היא שכשבעל הבית מפסיק את עבודת הפועל מסיבה בלתי מוצדקת [שלא מחמת פשיעתו של הפועל וכדו'] עליו לשלם לפועל את שכרו עד סוף זמן השכירות שסוכם מראש, אך מאידך, "אבל אינו דומה הכא טעון לבא ריקן עושה מלאכה ליושב בטל" [שו"ע חו"מ סי' של"ג ושל"ח על פי בבא מציעא ע"ו ע"ב], כלומר, גם שמשולם לו שכרו עד סוף הזמן הוא משולם לו בהתאם לעובדה שהוא ישב בטל ולא כאילו עבד בפועל, שהרי אדם היה מוכן לקבל שכר נמוך יותר אם יציעו לו לישוב בטל. אף פה, לכאורה, אין מקום לשלם לתובע שכר מושלם, שהרי בתקופה המדוברת הוא נעדר מהעבודה [אף כי ייתכן, שזה היה זה מוצדק, כאמור].

לדעת רש"י שכר כפועל בטל [בתשובות סי' רלט] זהו מחצית השכר של עושה מלאכה כך מביא להלכה הטי"ז [סי' שלג ס"א] בשם רש"י, רבנו חננאל, ומהר"ח אור זרוע. ועל אף שבשו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקפ"ז לא משמע כן ולדעתו, "פוחתין קצת כפועל בטל", בנדון דידן שיש סניפים נוספים [המוצגים לעיל] יש לנקוט כדעת הטי"ז, ועוד, שבכל בתי הדין נוקטים כך. ומבחינה זו, אם יש לחייב את הנתבעת בתשלום שכר לתובע כפועל בטל, יהי זה מחצית שכרו.

אולם, יש לבחון, האם עבודתו של התובע דומה היא למלמדי תורה, שאף אם הם יושבים בטלים מקבלים הם את שכרם מושלם, כדלהלן.

לדעת רבא "בי'אכלושי דמחוזא' דאי לא עבדי חלשי" [בבא מציעא ע"ו ע"א] על המעביד לשלם להם שכר מושלם אף שישבו בטלים, שכן אלו הם "בני אדם הרגילים לשאת משאות תמיד וכשיושבים בטלים קשה להם" [לשון רש"י], ובלשון הרשב"א: "שאינו נהנה בעמידתו בטל אלא מצטער בביטול ונהנה מיגיעה אין פוחתין לו כלל" [שו"ת הרשב"א ח"א סי' תתקפ"ז], וכך נפסק להלכה ברמב"ם שכירות פ"ט ה"ז, ובשו"ע חו"מ, סי' של"ה ס"א.

הפוסקים הרחיבו דין זה של רבא של 'אכלושי דמחוזא' למלמדים. כך פוסק הרשב"א [שו"ת ח"ב סי' רס, מובא בבית יוסף סי' שלג סעי' ה' מיחסות סי' א, ובח"א סי' אלף מ"ב] וטעמו "כי המתעסקים בלימוד תורה נינוחים הם ואם אינן עושים מלאכתן יעפו ויגעו, והרי זה כאכלושי דמחוזא. . .", וכן כתב הרשב"ש סי' קנב, וזה לשונו 'כי יותר תענוג יש לך כשאתה מקרא התלמידים משאתה יושב ובטל...'. וכמו כן, בשו"ת לחם רב, לר' אברהם די בוטון, סי' ד', ובשו"ת הרמ"א, סי' נ' וראויים לציון דברי הרדב"ז בתשובותיו ח"ב סי' תשי"ג, שבהשוואת המלמדים ל"אכלושי דמחוזא", אין הכוונה להחלשת הכוח הגופני אלא הכוח הרוחני, וזה לשונו: "ולא דחלשי גופייהו אלא חלשי ממלאכתם", וכן משמע בטור [סי' שלד ס"ו] שכתב: דכל לומדי תורה כשאין לומדים הבטלה גורם להם שכחה", וכן הוא ברמ"א דלעיל.

השוואה זו אינה מוחלטת, ולדעת הרשב"א [שו"ת ח"א סי' אלף קנז וסי' תרמ"ג] "זה תלוי בראיית בית הדין". כלומר, בית הדין אמור לבחון כל מקרה לגופו ולבדוק האם קיים בו ההגיון הנ"ל. כך כתב גם בשו"ת לחם רב שצויין לעיל. ואם כן יש לדון, האם התובע בענינו נמצא בקטגוריה זו של "אכלושי דמחוזא".

מלשונם של כמה מהפוסקים שצינו לעיל, נראה שהרחבת "אכלושי דמחוזא" למלמדים נובעת

מייחודה של הרבצת תורה", ואם כן אין להרחיבה ללימודים אחרים. אך כאמור, יש שסברו שהשוואת המלמדים ל"אוכלושי דמחוזא" נובע מכך, שאם לא עוסקים בלימודם משכחים, מה שנראה נכון, לכאורה, גם במקצועו של התובע.

מכל מקום, נראה בעינינו, שגם יש מקום להרחיבה ללימודים אחרים ולמקצועות נוספים, בנדוננו אין מקום לקבל את טענת התובע ואין לראות את מצבו של התובע כדומה ל -אכלושי דמחוזא - מכמה טעמים. ראשית, התובע לא ישב בטל בתקופה זו שהרי העבודה המדוברת אינה עבודתו היחידה כפסיכולוג קליני, הוא עבד במקביל בקליניקה פרטית. לדעתנו בטלה חלקית אינה גורמת את הצער המתואר ב"אכלושי דמחוזא", זאת ועוד, גם אם שייך להשליך בעבודת התובע את הכלל הנ"ל זה רק מחמת עבודתו העיונית ולא מחמת העבודה המעשית פיסית, במשרדו, בית הדין התרשם שהתובע הוא אדם שמנצל את עתותיו ועוסק בכתיבה ונתוח תיאוריות בפסיכולוגיה, וחזקה עליו שבתקופה המדוברת הוא לא ישב בטל אלא המשיך לעסוק בתחומו אם כי לא במסגרת עבודתו מה שמשמיט את הבסיס לטענת התובע להחלשת כוחו. לפיכך, בית הדין דוחה את בקשת התובע לפסוק לו שכר מושלם עבור התקופה בה נעדר התובע מעבודתו, ודן אך ורק בשכרו כפועל בטל.

בי"כ הנתבעת טען בפנינו טענה נוספת והיא, שכל המשך העסקתו של התובע במסגרת מכללה א' היתה לפני משורת הדן, ועל כן אין להטיל עליה חיובים נוספים.

על אף שבית הדין נוטה לקבל גירסה זו לאור התרשמותו במהלך הדיון מהעדויות שנמסרו בפנינו ומעיון במסמכים השונים איננו מקבלים טענה זו כטענה משפטית להיפטר מאחריות. מי שהעסיק עובד אף שזה היה לפני משורת הדין עליו לשאת באחריות מלאה להעסקתו בכל תנאיה. לפיכך, כל זמן שלא נמסר לתובע מכתב פיטורין מהנתבעת הרי הוא כעובד לכל תנאיו. אם לא תאמר כן, לא שבקת חיי לכל פועל, וכל מעסיק יבוא בטענה שהעסקת העובד היתה כפעולת חסד.

אולם, יש בהצגת הדברים באור זה משום דחיית בקשתו של בי"כ התובע לנהוג בו לפני משורת הדין.

בי"כ התובע טען בפנינו שהנתבעת כמוסד ציבורי עליה לנהוג עם התובע לפני משורת הדין בתביעה זו. כך באמת פסק בשו"ת מים חיים או"ח סי' ו' וכן נראה מתשובתו של החתם סופר יו"ד סי' של"ט ובשו"ת צמח צדק סי' פ"ט, וכפי שהאריכו בדבר בפד"ר ח"ח עמ' 215, שעל ציבור מוטלת חובה יתירה לנהוג לפני משורת הדין. וראוי לציין בענין זה, שאין בית הדין מקבל את טענתו של בי"כ הנתבעת, שאין למוסד ציבורי לנהוג לפני משורת הדין בטענה שכספי המוסד הם כספי ציבור, שיש לנהוג בהם במשנה זהירות, ש"צדק משלך ותן" נאמר ולא משל ציבור. ותמך דבריו מדברי השופט מנחם אלון בבג"צ 1635 ז'רז'בסקי ג' ראש הממשלה פ"ג מה [1] 749. אך, אנו אין לנו אלא דעת תורתנו הקדושה וכפי שהיא משתקפת מדברי הפוסקים הנ"ל, ועוד שדבריהם מסתברים, שאם ליחיד יש לנהוג לפני משורת הדין כל שכן לרבים.

על אף כל האמור, בנסיבות שלנו, אין בית הדין רואה לנכון להמליץ לנתבעת לנהוג לפני משורת הדין, מהטעם האמור, שכל המשך העסקתו היתה לפני משורת הדין, ויהיה הדבר נתון לשיקול דעתה של הנתבעת, ללא התערבות בית הדין.

לאור האמור עד כה, בית הדין קובע, שעל הנתבעת לשלם לו עבור התקופה המדוברת רב [25%] מהשכר שהיה אמור לקבל התובע אילו עבד כרגיל. לחישוב זה מגיע בית הדין לפי האמור לעיל. התשלום הוא כפועל בטל שהרי נעדר מעבודתו, ואינו דומה עושה מלאכה ליושב בטל, שזהו מחצית שכר [וכדעת

רש"י שהוזכרה לעיל]. מכיוון, שיש ספק בשאלה, מי גרם להפסקה העבודה, הרי שבית הדין מטיל פשרה על פי דין ומחייב את הנתבעת לשלם מחצית מהמחצית, כלומר רבע מהשכר. תשלום זה יחושב צמוד למדד מהתאריכים שהיו אמורים לשלם את המשכורות לתובע, חודש בחודשו.

זוהי שורת הדין. ואין בית הדין רואה לנכון להתערב בשאלה, האם על הנתבעת לנהוג במקרה זה לפנים משורת הדין וכמפורט בנימוקים, לעיל. בית הדין משאיר זאת לשיקול דעתה של הנתבעת. אין פסק על הוצאות. תביעת התובע, והגנת הנתבעת לא היו קנטרניים, ואינם מצדיקים פסק דין על הוצאות.