



בס"ד, ג' אדר ב תשע"ד

05 מרץ 2014

תיק 74003

## פסק דין

בעניין שבין

הנתבעים

התובע

### א. עובדות מוסכמות

הנתבעים יזמו הוצאה לאור של מגזין לאנשי עסקים, ולשם כך התקשרו עם התובע. התובע החל לעבוד בתאריך 25.06.13.

בסופו של דבר המגזין לא יצא לאור, והנתבעים הודיעו לנתבע כי ההתקשרות ביניהם הסתיימה בתאריך 21.07.13.

התובע דורש לקבל שכר עבור עבודתו, והנתבעים טוענים כי התובע כלל לא היה עובד אלא שותף וכיון שלא היו רווחים הוא אינו זכאי לכל תשלום. זוהי תמצית המחלוקת שבין הצדדים.

### ב. טענות התובע

התובע טוען:

1. שהוא היה עובד של הנתבעים.
2. שהוא אמר במפורש שהוא לא מוכן שהשכר יהיה אחוז מהרווחים, אלא דרש שכר ללא תנאי.
3. שהוא סיכם בעל פה עם הנתבעת שהשכר יהיה 10 אח"ח עבור כל חודש בשלושת החודשים הראשונים. תמורת הויתור על רכב הובטח לו לקבל גם חצי מהרווחים בתקופה זו. הוא מודה שסוכם שאחרי שלושה חודשים הוא יקבל חצי מהרווחים, לדבריו לא ברור האם התשלום בתקופה זו ייחשב כשכר עבודה.
4. הנתבעים שלחו לו כרטיס עובד, הוא מילא אותו ומסר אותו ידנית.
5. לא נחתם חוזה עבודה למרות בקשות חוזרות ונשנות שלו.
6. הנתבעת אמרה לו שהוא מפוטר.
7. הנתבע אמר לו חודש אחרי הפיטורין שבכוונה הוא לא הוחתם על כרטיס עובד כדי שלא תהיה לו הוכחה שהוא עובד.

התובע הציג שתי ראיות:

1. הנתבעת שלחה מייל ובו רשמה ברשימת ההוצאות: "משכורת ר' – 10,000 ש"ח".

עמוד 1 מתוך 14

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

טל' 02-5371485 Tel פקס 02-5379626 Fax [www.erezhemdah.org](http://www.erezhemdah.org) [beitdin@erezhemdah.org](mailto:beitdin@erezhemdah.org) ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



2. מייל בו הוא התבקש למלא טופס 101.

לאור זאת, התובע דורש לקבל את החלק היחסי על התקופה שעבד, ע"פ חשבונו: 8,400 ש"ח, והחזר אגרת ביה"ד בסך 500 ש"ח.

#### ג. טענות הנתבעים

הנתבעים טוענים:

1. התובע היה שותף ברווחים ולא עובד. בכל ההתקשרויות שלהם הנתבעים סיכמו על שותפויות. אין לתובע כל ראייה שהוא היה עובד.

2. הנתבעת לא זוכרת מה בדיוק נאמר בשיחות אבל המסר שלהם היה שהתובע שותף ברווחים.

3. סוכם עם התובע שהוא יקבל 10 אש"ח הראשונים מהרווחים אם יהיו. בפועל, לא היו רווחים ולכן התובע לא זכאי לשכר.

4. הנתבעים העבירו לתובע כרטיס עובד כיון שהדרך החוקית היחידה לשלם לו היתה דרך תלוש שכר. הנתבעת לא זוכרת שהיא קבלה את הכרטיס מלא והנתבע מכחיש לחלוטין.

5. האזכור ברשימת ההוצאות שבה הוזכר שהתובע יקבל 10,000 ש"ח היה בתנאי שיהיו רווחים.

6. הנתבעת כתבה בדוא"ל: "במקום 'פוטר', ההגדרה היא 'סיימנו את השותפות'."

7. הנתבע מכחיש שהוא אמר לתובע שבכוונה לא החתים את התובע על כרטיס עובד.

8. לא נחתם חוזה וזו טעות, אבל התובע היה יכול לדרוש חוזה ואפילו להתפטר כשלא נחתם חוזה.

לאור כל זאת, הנתבעים דוחים את התביעה.

#### ד. נושאי הדין

1. מעמדו ההלכתי והחוקי של התובע.

2. תחולת חוק שכר מינימום במקרה הנדון.

3. מהו הסיכום הקובע בין הצדדים.

4. מי מוחזק במקרה של ספק אם היה תנאי.

5. מעמדו של מנהג הנתבעים.

6. מה היה הסיכום בין הצדדים.



### ה. מעמדו ההלכתי של התובע

נקודת המחלוקת המהותית בין הצדדים היא האם התובע מוגדר כעובד או שהוא מוגדר כשותף. התובע טוען שהוא היה עובד, והנתבעים טוענים שהוא היה שותף בעיתון, ומשלא היו רווחים והעיתון נסגר – הוא אינו זכאי לכל שכר.

### דין

במדינת ישראל ישנם שלושה ערוצים אפשריים להתקשרות עם אדם לצורך עבודה משותפת: **שותפות** – ואז שני הצדדים הם בעלים של החברה או שותפים בתור עוסק מורשה. זו הגדרת הקשר שבין שני הנתבעים – שניהם שותפים בתור עוסק מורשה. לעומת זאת, התובע איננו חלק מהעוסק מורשה, ולכן לא ניתן לראות בו שותף.

לכך יש שני חיזוקים מהתנהלות הצדדים:

(א) הנתבעים הודיעו לתובע על סיום ההתקשרות איתו (לטענתו, הם אמרו לו שהוא "מפוטר"), כך שבמידה לא ניתן לראות בו שותף. שותף הוא בעל זכויות בעסק ולא ניתן לפטר אותו או לסלק אותו מהעסק – לכל היותר ניתן לפרק את השותפות.

(ב) הנתבעים הדגישו ששניהם שותפים בעסק, והמשמעות היא שכל אחד מהם יכול לקבל החלטות מסוימות ללא אישור בן הזוג (פרוטוקול עמ' 5, שורה 2), לעומת זאת, התובע לא היה יכול לקבל החלטות לבדו (עמ' 6 שורה 3). אמנם, הנתבעים טענו כי לנתבע היתה זכות ווטו (שם עמ' 6 שורה 4-5) אבל הם לא זוכרים שהיה מקרה בו זכותו עמדה למבחן (שם עמ' 6 שורה 8-9). אף אילו היתה לו זכות ווטו הרי שסמכותו היתה פחותה מזו של שני הנתבעים.

ומכאן שברור שמבחינה משפטית אי אפשר להגדיר את התובע כשותף. ולכן, מבחינה משפטית הטענה של הנתבעים היא ששכרו של התובע (בין אם הוא קבלן או עובד) היה מותנה בקיומם של רווחים.

ועדיין ישנה שאלה האם התובע היה קבלן או עובד, כאשר:

**קבלן** – אדם שהוא עצמאי ומקבל שכר גלובלי בהתאם לתוצאות שהוא משיג.

**עובד** – אדם שמקבל שכר עבור שעות עבודתו ללא קשר לתוצאות.

כפי שכתב הרמ"א (ח"מ שלג, ה):

שכר עצמו **לזמן**, יש לו דין פועל; אבל אם שכר עצמו ללמוד ספר או חצי ספר, יש לו דין קבלן.

במקרה הנדון, אמנם, הנתבעים טענו וחזרו וטענו כי העובדה שהתובע לא היה רשום כעובד ולא היה מדווח לרשות המיסים כעובד מפקיעה את מעמדו כעובד. טענה זו איננה מתקבלת:

ע"פ ההלכה, בוודאי שאדם מוגדר כעובד ע"פ ההסכם בינו ובין המעסיק שלו, וברגע שסוכם שהוא יקבל שכר עבור עבודתו (ולא עבור תפוקה) הוא מוגדר כעובד. בשום מקום בהלכה אין צורך

### עמוד 3 מתוך 14

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

טל' 02-5371485 Tel 02-5379626 פקס Fax 02-5379626 www.erezhemdah.org [beitdin@erezhemdah.org](mailto:beitdin@erezhemdah.org) ע"ר מס' 580120780

Founders: The Bellows Family, Chicago, Illinois



ברישום כדי להגדיר אדם כעובד. גם ע"פ החוק רישום איננו תנאי להגדרת יחסי עובד מעביד. לפיכך יש לבחון את הדברים באופן מהותי.

נטיית בית הדין היא לראות את התובע כעובד, לאור העובדות הבאות:

1. הוא נדרש לקבל אישור להחלטותיו מהבעלים (הנתבעים).
  2. לא הוגדרו לו יעדים כתנאי לקבלת שכר.
  3. לא נטען שהיה הבדל מהותי בינו לבין אנשי המכירות האחרים, מלבד גובה שכרו.
- עובדות אלה גוברות על העובדה המוסכמת שלא הוגדרו לתובע שעות עבודה, כיון שבתפקידי ניהול מקובל שלא להגדיר שעות ולסמוך על המנהל שיעבוד כנדרש ואף מעבר לנדרש.
- לפיכך, אנו קובעים באופן ברור כי התובע לא היה שותף של הנתבעים.**
- מעבר לכך, הנטייה היא שהוא היה עובד, אולם, גם אם הוא היה קבלן הדבר אינו משנה את הכרעת הדין כפי שיוסבר בהמשך.**

#### ו. תחולת חוק שכר מינימום במקרה הנדון

טרם שנדון בשאלה העיקרית, והיא מה היה ההסכם שבין שני הצדדים, נקדים ונעסוק בשאלת תחולת חוק שכר מינימום במקרה זה. תחולת החוק תלויה בשאלה האם התובע הוא עובד או קבלן, כיון שרק עובד זכאי לשכר מינימום.

כאמור, נטיית בית הדין היא שהתובע הוא עובד, ואם כך הוא זכאי לשכר מינימום גם אילו היה מוסכם ששכרו היה מותנה בקיומם של רווחים, כיון שהחוק (סעיף 12 לחוק שכר מינימום (תשמ"ז-1987) קובע שגם אם סוכם במפורש בין המעסיק והעובד על ויתור על שכר, כפי שטוענים הנתבעים במקרה הנדון – אין תוקף לויתור.

מבלי להאריך בשאלת מעמדם ההלכתי של חוקי המגן על העובדים, נציין בקיצור שמדיניות בית הדין היא לפסוק<sup>1</sup> על פי החתם סופר (שו"ת חתם סופר ה, מד"ב) שבית הדין רשאי וצריך להפעיל שיקול דעת מהותי בבואו להחליט האם לתת תוקף לחוקי המדינה העוסקים בתחום האזרחי (בין אזרח לבין אזרח אחר). באופן כללי בית דין זה נוהג לקבל את חוקי המגן כחוקים מחייבים,<sup>3</sup> בגלל הצורך להגן על העובד. נימוק זה תואם את הגדרות החתם סופר. בעניין זה חוק שכר מינימום

<sup>1</sup> ראו בקישור הבא, סעיף 2:

<http://eretzhemdah.org/Data/UploadedFiles/SitePages/711-sFileRedir.pdf>

<sup>2</sup> ראו ברוח זו: אבן האזל, הלכות נזקי ממון פרק ח הלכה ה.

<sup>3</sup> ראו למשל: תיק מס' 71070 בביה"ד ברמת גן, בפני הדיינים: הרב יעקב אריאל, הרב שלמה אישון, הרב אהרן כ"ץ, עמ' 3-5, ראו בקישור: <http://eretzhemdah.org/Data/UploadedFiles/SitePages/725-sFileRedir.pdf>.

תיק מס' 72034, בביה"ד בצפת, בפני הדיינים: הרב בניהו ברונר, הרב אורי סדן, הרב יהודה דהן, עמ' 4, ראו בקישור: <http://eretzhemdah.org/Data/UploadedFiles/SitePages/739-sFileRedir.pdf>



אינו יוצא דופן. להיפך, לחוק שכר מינימום ישנו מקור כבר בתוספתא (בבא מציעא פרק יא הלכה כג, וכן בגמרא בבא בתרא ח, ב):

כופין בני העיר זה את זה לבנות להן בית הכנסת ולקנות להן ספר תורה ונביאים ורשאים בני העיר להתנות על השערים ועל המדות ועל שכר פועלין רשאים לעשות קיצתן.

מכאן, שהתערבות בגובה שכר הפועלים היתה נתונה לתקנות כבר בתקופת חז"ל.<sup>4</sup>

**לסיכום, לאור נטיית בית הדין שהתובע מוגדר כעובד, חל עליו חוק שכר מינימום**

**ז. הסיכום בין הנתבעת ובין התובע הוא הקובע**

כעת יש לדון בלב הויכוח בין הצדדים והוא השאלה מה סוכם ביניהם לגבי תנאי ההעסקה של התובע. שאלה מרכזית זו מתפצלת לכמה שאלות, נדון בכל אחת מהן.

בדרך כלל כאשר ישנו סיכום בין שני צדדים – יש לפעול על פי הסיכום (בשלב זה לא נתייחס לחוקי המגן). במקרה זה לכל הדעות המו"מ בין הצדדים התנהל בפועל בטלפון בין התובע והנתבעת. לדברי שני הצדדים בפגישה המשולשת, שהתקיימה לאחר מכן ובה השתתף גם הנתבע. כבר לא דובר על תנאי השכר של התובע (אלא רק על אפשרות לקניית רכב, ראו הערות הנתבעים לפרוטוקול על עמ' 7, שורות 26-27). לפיכך, מה שקובע הוא הסיכום בין הנתבעת והתובע.

חשוב להדגיש כי "סיכום" בהקשר זה משמעו מה שנאמר בין הצדדים. לעומת זאת, לכוונות של שני הצדדים שלא נאמרו, אין כל משמעות, על פי הכלל "דברים שבלב – אינם דברים" (שו"ע חושן משפט רז, ד<sup>5</sup>).

בישיבה הבהירו שני הנתבעים כי בהיותם שותפים כל אחד מהם מוסמך לקבל החלטות (שם עמ' 5, שורה 1-2). יתירה מזו, בשום שלב, לא בישיבה ולא בהערות הרבות שהנתבעים שלחו לביה"ד לא הוזכר כי הנתבעת לא היתה מוסמכת לסכם עם התובע את תנאי העסקתו.

**לפיכך, אנו קובעים כי הסיכום שנאמר בין הנתבעת והתובע הוא הקובע.**

**ח. מי מוחזק במקרה של ספק האם היה תנאי**

כאמור, הנתבעים טענו בישיבה ובהערות ששלחו לביה"ד כי התובע היה שותף ומעולם לא סוכם איתו על שכר אלא על חלק מהרווחים. אולם, כפי שכבר נאמר לעיל, מבחינה פורמאלית ומהותית הוא מוגדר כעובד או כקבלן.

לפיכך, הדרך היחידה לפרש את טענת הנתבעים שהתובע היה שותף ברווחים, כדי שלא תסתור את מהות הסכם העבודה שבין הצדדים היא לומר שהם טוענים כי התשלום לתובע היה מותנה בקיומם של רווחים.

<sup>4</sup> ראו בקישור המובא בהערה 1, סעיף 3(א).

<sup>5</sup> לכלל זה יש פרטים רבים, ראו למשל, תוספות קידושין מט, ב, ד"ה דברים; שו"ע ורמ"א חו"מ רז, ד).





אם כן, לפנינו ויכוח בין הצדדים: התובע טוען שהובטח לו שכר ללא תנאי, והנתבעים טוענים שהתשלום היה מותנה בכך שיהיו רווחים (הנתבעים עמדו על כך שלא היה מדובר על שכר).

לגבי מחלוקת כזו נפסק בשולחן ערוך (חושן משפט רכב, ד):

...או שאמר אחד מהם: תנאי היה בינינו, והאחד אומר: לא היה תנאי כלל, בכל אלו הטענות וכיוצא בהם המוציא מחבירו עליו הראיה.

רוצה לומר, כאשר יש ויכוח האם היה תנאי בין הצדדים, על זה שרוצה להוציא ממון מחברו להביא ראיה (וראו עוד: שו"ת הרשב"א חלק א סימן אלף קנז ממנו עולה שכאשר מעסיק טוען שהיה תנאי הפוטר אותו מתשלום הוא פטור). אמנם, אם לתובע יש שטר חוב, ויש ויכוח האם היה תנאי, ידו על העליונה (שו"ע חו"מ פב, יב), אולם, במקרה זה לתובע אין שטר חוב, ולכן יש לבחון מיהו המוחזק בממון.

בעניין זה כתב בספר קצות החושן (סימן שיב ס"ק ה, ראו עוד שם שלב ס"ק ב):

אבל מלמד שלומד עמו מדעת אף על גב דדעת המלמד אדעתא דאגרא הו"ל תפס ברשות בגוף הפעולה.

קצות החושן עסק במחלוקת בין מלמד (פועל) ומעסיק בשאלה האם הוא זכאי לתשלום נוסף עבור חודש נוסף בשנה מעוברת. מסקנתו, שהמעסיק הוא המוחזק, כיון שהעובד כבר עבד ואיפשר ברצונו למעסיק להיות מוחזק (ובלשונו: המעסיק "תפס ברשות").

נתיבות המשפט העיר על כך שאם המעסיק הטעה את העובד אזי העובד נחשב מוחזק, כיון שהמעסיק "תפס שלא ברשות" (נתיבות המשפט ביאורים סימן שלב ס"ק ג):

הכא דהטעה אותן הבעל הבית בשיווי המקח ובשער שכירות פועלים, אונאה הוא... ואונאה בכלל גזל הוא כדמוכח בריש פרק איזהו נשך [ב"מ ס"א ע"א] דאמר התם למה לי לאו בגזל לאו באונאה. וכיון דגזל הוא הוי כתפסן שלא ברשות לעשות מלאכתן וחייב לשלם.

במקרה הנדון, אין ראיה שהנתבעים הטעו את התובע, אלא שיש ויכוח מה סוכם בין הצדדים. ולכן, מסתבר שהנתבעים הם המוחזקים. לפי זה **לכאורה**, על התובע להוכיח שלא היה תנאי ביניהם, על פי הכלל המוציא מחברו עליו הראיה. אולם, מיידי יוסבר מדוע במקרה זה יד התובע על העליונה.

#### ט. מנהג הנתבעים איננו מחייב את התובע

אחת הטענות המרכזיות של הנתבעים היתה שהמנהג שלהם היה לפעול בדרך של שותפות (ראו למשל, פרוטוקול עמ' 3, שורה 20; תיקון לפרוטוקול עמ' 5, שורה 5) ולא בדרך של התחייבות לשכר. הנתבע פרס את מדיניות הנתבעים בעניין בבהירות ובפירוט.

ובכל זאת, טענה זו איננה רלבנטית למקרה הנדון כאן, וזאת מכמה סיבות:



ראשית, מדיניות הנתבעים, על פי טענתם הם, נוגעת להתקשרויות עם חברות, כגון, בשבע. לעומת זאת, התובע הינו אדם פרטי, ובנוגע לאנשים פרטיים איתם הם התקשרו לצורך הקמת העיתון הם הלכו בדרך של שכר עבודה או בדרך של קבלנות.

שנית, בדיני פועלים בפרט, ובדיני ממונות בכלל, הולכים אחר המנהג (משנה בבא מציעא פג, ב), אולם, הכוונה למנהג המדינה או למנהג של אדם ספציפי שמנהגו ידוע, כפי שכתב בשו"ת אגרות משה חושן משפט (חלק א סימן עה):

דאף מנהג של איש זה מהני לגבי איש זה משום דבסתמא הוא כהתנו מאחר שידוע שעושה כן.

אבל במקרה הנדון לפנינו, מדובר בנתבעים שקשה להעלות על הדעת שמנהגם היה ידוע. יתירה מזו, אפילו לתובע המנהג שלהם לא היה ידוע, כיון שלצדו הם העסיקו גם שכירים (למשל, שני)

#### י. חולשתה של גרסת הנתבעים שהיה תנאי

חיזוק להעדפת הבנתו של התובע, ישנו בשולחן ערוך (חושן משפט של, ה, מקורו בבבא מציעא קי, א):

טען האריס שהתנה שיטול החצי, ובעל השדה טען שלא התנה אלא ליתן לו השליש, הולכים אחר מנהג המדינה.

כלומר, כאשר יש ויכוח בין בעל שדה ואריס (אריס הוא שותף ברווחים מהשדה) בנוגע לתוכן הסיכום ביניהם יש לקבל את הגרסה שחופפת את מנהג המדינה.<sup>6</sup> אמנם, באחרונים (ראו בשו"ת שם אריה ס"י לג) דנו בשאלה מדוע אינו נאמן במיגו נגד המנהג, והיו שסברו שאכן מיגו גובר על מנהג.

אלא שכאן לא ברור שיש לנתבעים מיגו. כיון שיתכן שהם אינם נאמנים לטעון שהתובע לא היה שכיר, בגלל המייל שבו בקשו ממנו טופס 101. והם אינם נאמנים לטעון ששילמו לו, כיון שהיה עליהם להביא לכך אסמכתא (אישור על העברה בנקאית וכד') או לטעון שהם שילמו משכורת ללא דיווח ולא כחוק, שהיא טענה גרועה.

כיון שיש ללכת אחר המנהג, והמנהג הוא לשלם שכר מינימום בכל מקרה למי שמוגדר כעובד, הרי שטענת הנתבעים שהשכר כולו היה מותנה ברווחים אינה מתקבלת. אמנם, אין במנהג ראייה לגובה השכר כפי שתובע התובע, אולם, התובע מוכיח את גובה השכר מהמייל שהוצג בבית הדין בעניין ההוצאות הצפויות.

<sup>6</sup> ראו עוד שו"ת הליכות ישראל, ס"י יח, שכתב שבתביעה כנגד המנהג – הנתבע איננו נשבע אפילו היסת. אלא שכאן אנו עוסקים בנתבע שטוען טענה כנגד המנהג.



לסיכום, לאור נטיית בית הדין כי התובע מוגדר כעובד, גרסת הנתבעים מנוגדת למנהג לשלם שכר מינימום ולכן לא יחול פה הכלל "המוציא מחברו עליו הראיה", ולגבי הכרעה סופית בעניין ראו עוד את הדיון מיד.

לגבי השאלה המרכזית: מה סוכם בין הצדדים, ומה המשמעות ההלכתית של הסיכום נחלקו דייני ביה"ד, כפי שיפורט מיד.

#### יא. דעת הרוב – הדין כאשר המעסיק אינו זוכר מה אמר לעובד

גם אם נגדיר את התובע כקבלן, כך שניתן היה לסכם איתו ששכרו מותנה בקיומם רווחים, נראה שניתן להכריע מבחינה משפטית כי ההסכם המחייב בין הצדדים היה שהשכר איננו מותנה, וזאת מהנימוקים הבאים.

במקרה הנדון מוסכם שבתחילת המו"מ בין הצדדים התובע דרש לקבל שכר במשך 3 חודשים ללא תנאי, ואילו הנתבעת דרשה שהתשלום יהיה מותנה ברווחים. אולם, לגבי סיכום המו"מ התובע אומר בוודאות שסוכם במו"מ שהשכר אינו מותנה ואילו הנתבעת טוענת שאינה זוכרת מה אמרה לתובע כאשר פרטי התשלום סוכמו. כך עולה מעיון מדוקדק בפרוטוקול הדיון ובהערות שני הצדדים לפרוטוקול: הנתבעת חזרה פעמיים על כך שהיא לא זוכרת מה אמרה לתובע במהלך המו"מ, להלן הפירוט מתוך הפרוטוקול:

עמ' 7, שורה 27 – עמ' 8, שורה 4

תובע: הם הציעו שנתחלק ברווחים. לפני הפגישה הכל סוכם בטלפון.

לא זוכר מתי ענית. הבהרתי שאני [לא – תיקון התובע לפרוטוקול, שהתקבל] רוצה חלוקה ברווחים בשלושה חודשים הראשונים בקשתי 10 אש"ח שכר ל- 3 חודשים ורכב. ואח"כ נראה מה קורה. חלוקת רווחים כשכר.

נתבעת: לא זוכרת בדיוק. אני יודעת בוודאות שלא היינו מתחייבים ליותר משני סוכנים. אני לא זוכרת מה הוא אמר.

עמ' 10, שורה 13-15

תובע: הנתבעת אמרה שהם מוכנים לתת 10 אש"ח ואם יהיו רווחים הם יתנו לי עוד – זה היה עבור רכב.

נתבעת: אני לא זוכרת.

בכל עשרות הערות הנתבעים לפרוטוקול הנתבעים לא העירו דבר על נקודה חשובה זו.

כאשר הנתבעת אומרת שהיא איננה זוכרת מה אמרה בשיחה עם התובע, פירושו של דבר שהיא טוענת "טענת שמא" כנגד "טענת ברי" הוודאית שלו. אמנם, נפסק שגם אם תובע טוען "ברי" ונתבע טוען "שמא" – אין מוציאים ממון מהמוחזק, וחייב רק בדיני שמים (שו"ע חו"מ עה, ט) אולם, במקרה זה נראה שיד התובע על העליונה.





שהרי, על פי הפרשנות המשפטית של הויכוח בין הצדדים, הרי שהנתבעים מודים שהם התחייבו בוודאות לתובע 10,000 ש"ח, אלא שיש להם ספק אם הם אמרו לו שהתשלום מותנה בקיומם של רווחים. מצב זה דומה בהלכה לאדם שטוען "לוויתי ואיני יודע אם פרעתי", שהוא חייב (שו"ע חו"מ עה, ט).

כאן היה מקום לשאול, האם טענה שהיה תנאי שעוקר את ההתחייבות מעיקרה, משמעה כמי שטוען "מעולם לא התחייבתי". אלא שמדברי הרשב"א ניתן להוכיח שטענה על קניין בתנאי, היא בעצם שתי טענות נפרדות: האחת, שהיה קניין, והשניה, שהיה תנאי.

הרשב"א עסק במקרה של תרי ותרי האם היה תנאי (שו"ת הרשב"א חלק א סימן תתקעב):

עוד השיב בא' שמכר קרקע לחבירו. באו שנים ואמ' כי תנאי היה בשע' המכירה וקנין שאם יחזיר לו המעות מכאן ועד ג' שנים שיהא המכר בטל והלה מביא עדי' שמכרו בלא תנאי. שאין בזה דמיון להא דאמרי' בכתובות פ' האשה (דף יט) אין נאמנין ולא מגבי' ביה דתרי ותרי ניהו ואוקי ממונא בחזקת מאריה. דשאני הכא שלדברי כלם לוקח זה כדין ירד והמוכר החזיקו בכסף בשטר ובחזקה. אלא שזה מביא עדים שיש לו להסתלק מחמת תנאי וזה מביא עדים שהמכירה לחלוטין. הרי קרקע בחזקת לוקח זה שהוא עכשו בידו ואין אומ' בזה אוקי ממונא בחזקת מארי קמא...

כלומר, כאשר היה מכר של קרקע, ויש שני עדים שמעידים שהמכירה היתה ללא תנאי ושני עדים מעידים שהמכירה היתה בתנאי – אזי ההסכמה של העדים שהיתה מכירה מבטלת את חזקת מרא קמא, ולגבי המחלוקת שלהם האם היה תנאי הם מנטרלים אחד את השני, וידו של הקונה על העליונה כיון שהוא מחזיק בקרקע. על פניהם דברי הרשב"א תואמים את פסיקת שו"ע שהובאה לעיל בנוגע למחלוקת בין בע"ד האם היה תנאי שהמוציא מחבירו עליו הראיה. גם כאשר יש שני עדים לכל צד המוציא מחבירו עליו הראיה, אלא שבמקרה בו עסק הרשב"א המוחזק הוא המחזיק בקרקע ולא המרא קמא.

באחרונים (קונטרס הספיקות כלל ז, סימן ט; אמרי בינה דיני דיינים סימן מא – אמנם יש ביניהם מחלוקת אבל לא בעניין זה) דייקו שאם הקונה לא מחזיק בממון, ידו של המוכר על העליונה. דברי הרשב"א הובאו בבית יוסף (חו"מ כט) ובמשנה למלך טוען ונטען טו, יא (יש לציין שהש"ך בתקפו כהן סי' נח סבר שטענת תנאי עוקרת את כל העדות על המכר, אבל באמרי בינה הנ"ל הוכיח מדברי הרשב"א כנגד הש"ך ואף כל האחרונים חלקו על הש"ך; ראו בעניין זה אנצ' תלמודית ערך חזקת מרא קמא, עמ' קנה-קנו).

מדברי הרשב"א ניתן ללמוד שיש להפריד בין הטענה המוסכמת שהיתה עסקה, לבין הויכוח האם היה תנאי. במקרה של הרשב"א, עדיין ישנם שני עדים לכל אחד מהצדדים ולכן אין מוציאים את הקרקע מידי המוחזק. אולם, בנידון דידן, כאשר בעל הדין טוען שאינו זוכר שאמר שהחיוב מותנה – מצבו גרוע עוד יותר, ודינו כלויתי ואיני יודע אם פרעתי ואף מוציאים מן המוחזק.



במילים אחרות, כיון שהנתבעת מודה שסוכם על שכר של 10,000 ש"ח, אולם, היא איננה זוכרת האם אמרה שהתשלום מותנה בקיומם של רווחים – אפילו אם חשבה כן – הרי שההתחייבות מחייבת. וכך העלו סברה זו בבית הדין לממונות בירושלים, והפנו לדברי הרשב"א הנ"ל.<sup>7</sup> זאת ועוד, לצד טענת הנתבעת שהיא אינה זוכרת מה אמרה, שני הנתבעים אמרו שהם מניחים שהתובע הבין את הסיכום על פי דרכו, אף שהם הבינו אותו באופן אחר. כך מתוך הפרוטוקול:

עמ' 5 שורה 7-10

נתבע: אני לא זוכר. אני מבקש לסיים: שתי השותפויות עם 'בשבע' ועם 'מקור ראשון' משקפות את הכיוון שלנו. הסגירה עם התובע לא היתה אמורה להיות שונה. ברגע זה יש כאן הבדלי גישות בין התובע לבינינו. התובע מבין שהוא היה עובד, ולהבנתנו הוא לא היה עובד אלא שותף ברווחים. אם נסתכל על החודש שבו עבדנו ביחד אין שום מסמך שמוכיח שהוא היה עובד.

הבנתו זו של התובע היה לה על מה להתבסס, שהרי הוא קיבל טופס 101 למלא, והוא ראה שמשכורתו מופיעה ברשימת ההוצאות במייל ששלחה אליו הנתבעת. על כך אמר הנתבע:

עמ' 6, שורה 22-23

אב"ד: הוא הביא את המייל שבו כתוב: "משכורת ר' - 10 אש"ח".

נתבע: בחירה לא מוצלחת של מילים.

מילים "לא מוצלחות" אלה גרמו לתובע להבין שהתשלום איננו מותנה. יתירה מזו, הן גורמות גם לאדם הסביר להבין שמדובר בתשלום לא מותנה, וכיון שזו ההבנה הסבירה של תוצאות המו"מ שבין הנתבעת והתובע – הרי שזהו ההסכם המחייב את שני הצדדים. שוב חשוב להדגיש, שקביעה זו נכונה גם אם מעמדו של התובע הוא כשל קבלן.

**לסיכום, לדעת הרוב, בין אם התובע הוא קבלן או עובד, הסיכום המחייב מבחינה משפטית בין הצדדים היה על תשלום בסך 10,000 ש"ח לחודש ללא תנאי.**

**יב. דעת המיעוט – הדין כאשר לא ברור מה הנתבעת סיכמה עם התובע**

שלוש אפשרויות לפנינו:

**אפשרות ראשונה** – שיש כאן הכחשה כאמור. התובע אומר שבחודשים הראשונים הוסכם שהוא שכיר שזכאי לשכר של 10 אש"ח ללא תנאים, אם כי נאמר לו שאם הרווח יעלה על סכום זה הוא יקבל חלק גם ברווח זה כפיצוי על בקשתו לרכב, שלא נענתה. ואילו הנתבעים אומרים שהתובע לקח סיכון על עצמו, שמא יעבוד ללא הצלחה, וממילא ללא שכר. כלומר, הנתבעים מודים שהתובע עבד, אלא מעלים טענת פטור של "תנאי היו דברינו".

<sup>7</sup> פסקי דין - ירושלים דיני ממונות וביורוי יוחסין יא פס"ד בעמוד רכב: "אך י"ל דהרי ידוע שהתחייב על שנה רק הספק אם היה תנאי, וא"כ הוי כאיני יודע אם פרעתיך".



הרי הכחשה בפנינו שמחייבת שבועת היסת, כיום נוהגים שלא להשביע אלא "לפדות" את השבועה בלא יותר משליש (כאן מדובר על שבועת היסת, ויש לשקול האם יש רגליים לדבר). לפ"ז הנתבע יחוייב בשליש התביעה, ויש לבדוק אם שלישי זה עולה על שכר המינימום. אם לא, לא נשתנה דבר בסכום החיוב.

אלא שכאן יש לעורר נקודה חדשה. כיון שהתובע חייב בחלק מן התביעה מכח החוק, הרי זה דומה לחיוב מכח עדים, ואז חייב שבועה דאורייתא על פי דברי ר' חייא קמייתא (ראה ב"מ ג, א) וכיום יחוייב שלישי במקום שבועה. ולפ"ז יחוייב בשכר מינימום, ועוד שלישי מן ההפרש שבין שכר המינימום לבין סך התביעה.

עוד יש להעיר כי כאשר יש שתי גירסאות סותרות, שהאחת מותרת והשנייה אסורה יש להעדיף את זו המותרת, ולא נניח שהיה כאן איסור, ראה כסף קדשים על חו"מ רכב, ד וכאן הגרסה של הנתבעים כרוכה לכאורה בעבירה על חוק שכר מינימום. אמנם לא ידעו על כך, אם כן אין חזקה של "אין אדם משים עצמו רשע". ויש לעיין עוד בפ"ת חו"מ רלב, סוף סק"א, ביחס למשתמש במקח עם מום, וטוען שלא מחל על המום.

**אפשרות שניה** – הנתבעים אינם מכחישים בטענת ודאי את התובע. כפי שכתבו חברי, הנתבעת אינה זוכרת את פרטי השיחות עם התובע, אם כי במקום אחד היא מזכירה שהנתבעים אמרו שיקבל שכרו מן הרווחים. אך במבט כולל נראה שלא אמרה לו כן במפורש, אלא שכך הבינה את ההסכם, בעוד שהוא הבין את ההסכם כגרסתו.

אם כן עולה השאלה: כיצד מפרשים הסכם שלא נתברר כל צרכו, וכל צד מבין אותו אחרת מזולתו. במקרה זה, התובע הבין שהוא שכיר ללא תנאי, והנתבעים הבינו שהוא שכיר בתנאי.

לכאורה עולה שאלה של פרשנות החוזה או של השלמת פרטים. אם היתה שאלה של פירוש מילים היינו נעזרים בכללי פרשנות חוזים – אחר לשון בני אדם ומנהג המדינה (ראה רמב"ם מכירה כו, ח), אך לא זו השאלה כאן. אם היתה שאלה של מחיר ראוי היינו נעזרים בדיני אונאה או בכלל של "דמים מודיעין". ושוב, לא זו השאלה כאן.

לכאורה, בויכוח על פרשנות שטר, כשהתובע רוצה להוציא יותר ממה שהנתבע מסכים לתת על פי פרשנותו – המוציא מחבירו עליו הראיה, ואפילו הרוב לטובת המוציא.

כך הדין בקונה שור ונמצא נגחן, וטוען הקונה "לחרישה קניתיו", יכול המוכר לטעון "לשחיטה מכרתיו", אפילו הוא נגד הרוב שקונים לחרישה, ואין הולכים בממון אחר הרוב (בבא קמא כז, ב). לפ"ז אין הנתבע חייב דבר, ואפילו לא שבועה.

אלא שכאן נחזור למנהג המדינה. כדי להגדיר את המנהג נוכל להעזר בחוק המדינה, שפועל ביתר תוקף לטובת התובע. כיון שהחוק אוסר העסקת עובד בתנאי של הנתבע, הרי סביר להניח שהחוזה לא יתפרש כדבריו, שכן אם מנהג קובע, מסתבר שכאן גם החוק קובע. מעבר לשאלה אם החוק משקף מנהג, נראה שכאן יש מעמד מיוחד לחוק.



ואסביר דברי. גם במנהג אין הכרח לומר, שהמנהג קובע את כוונת הצדדים. הם אכן התכוונו לדברים שונים זה מזה, אלא שהמנהג בונה כאן כוונה קונסטרוקטיבית, מה נכון לומר באשר לכוונת הצדדים. אם אכן כן הוא, מסתבר שכאשר יש חוק המקובל עלינו, הוא גם משקף את הכוונה הראויה במצב של ספק.

אמנם, השי"ך אומר במספר מקומות (חו"מ מב, לו; סא, ט) שאין הולכים אחר הנוהג המקובל אלא אם כן הצדדים היו מודעים לו. כלומר, שאם לא היו מודעים לו, אין לומר שלכך התכוונו. אבל בשו"ת בצל החכמה (ג, כט), והופניתי לדיון זה ע"י הרב עופר לבנת) כתב:

לא כתבו כל הנך פוסקים דאין לחייב מחמת המנהג רק בידוע שידע מזה המנהג אלא במנהג שהוא מתנגד לדין אלא דאפי"ה דנין עפ"י המנהג כי בדבר שבממון הולכין אחר המנהג, בזה ס"ל לפוסקים הנזכרים שאין לחייבו ולהפסידו על יסוד המנהג שהוא נגד הדין... וכגון בהא דקיי"ל שאין כתובה נגבית רק ממקרקעי, שוב תקנו הגאונים לגבותה גם ממטלטלי... לכן כשלא כתב בכתובתה שתהא נגבית ממטלטלי אין להגבותה ממטלטלי אם לא שאנחנו יודעים שהוא יודע מזה המנהג שאז אדעתא דמנהגא כתבה...

אבל מנהג שאינו מתנגד לדין אלא אדרבה הדין נקבע בכל מקום ומקום על יסוד המנהג שנהגו שם בזה, אפי' ידעינן בודאי שלא ידע ממנהג המקום דנין דינו כפי מנהג המקום.

לפי"ז נראה שבנידוננו, כשאין מנהג סותר לחוק, גם אם לא היו מודעים לו, החוק קובע, גם אם אין וודאות שאליו התכוונו הצדדים.

במלים אחרות, כיון שלכל אחד מהצדדים היתה כוונה שונה, מוקד הדיון הוא בשאלה מה היא הכוונה הראויה לפי המנהג והחוק. אכן חידוש הוא לומר שההלכה מתחשבת בפרשנות הראויה, ובמלים אחרות הצודקת יותר, אבל קצת ראייה ניתן להביא מפסק הרמ"א (חו"מ מב, ז):

הרבה מהמפרשים כתבו שעכשיו שנהגו לכתוב: דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי, אמרינן בכל לשון מסופק, יד בעל השטר על העליונה. הגה: וכל לשון שהוא כולל יותר ליפוי כח בעל השטר וסתמא משמע כך לפי דעת השומעים דנין אותו כך אפילו ליפוי בעל השטר (ב"י מחו' ה' בשם תשו' הרשב"א).

אכן הסמ"ע שם מפרש שדעת השומעין הוא "לשון בני אדם", אבל בהעדר כלי זה כאמור, יש מקום לומר שדעת השומעים היא מה נכון וראוי יותר (ראו עוד פס"ד של בית הדין של ארץ חמדה - גזית, תיק מס' 73118, בו נפסק שיש לפרש חוזה לפי שקולי הוגנות).

גם לגירסת הנתבעים נראה מוצדק כי בנסיבות האמורות, לאחר שהתובע עבד ופוטר לאחר פחות מחודש למרות שהתובע הציע להמשיך בתנאים אחרים, היה על המעביד שהפסיק את החוזה להציע שכר ראוי או עכ"פ שכר מינימום. כעת שאנו דנים מהו ההסכם הראוי קשה להחליט אם "דעת השומעים" היא לקבוע שכר ראוי או רק שכר מינימום.



**אפשרות שלישית** – האפשרות שהעלו חברי אפשרית. כלומר שיש לנו מצב של ברי ושמא, ואז באנו לשאלה, אם לפנינו "איני יודע אם הלוייתי" וחייב רק בדיני שמים, או "איני יודע אם פרעתיך", וחייב בכל התביעה. למרות דברי הרשב"א והאחרונים שבעקבותיו שהובאו לעיל, שמא יש להבחין בין תנאי מבטל למפרע לבין תנאי שלפני לא היה רגע של חיוב.

לסיכום, יש שלוש דרכים לפנינו:

**לפי הדרך הראשונה**, שיש כאן הכחשה, הרי שיש חיוב שבועה שבמקומו הנתבעים חייבים בשליש התביעה או בשכר מינימום שהחוק מחייבם - הסכום הגדול מביניהם. עוד הוספנו שיש מקום לחייב בשבועה מכח "רבי חייא קמייתא", ואם כן הנתבע יחייב בשכר מינימום ובתוספת שליש ההפרש שבין שכר המינימום לסך התביעה. עוד הוספנו שאולי יש מקום ליישם את הכלל שגירסה מותרת עדיפה על גירסה שאינה תואמת את החוק.

**לפי הדרך השנייה**, שבה צידדנו, אין כאן הכחשה, אלא הבנה שונה של כל צד בפרשנות ההסכם, אמרנו שבהעדר אפשרות לקבוע כוונה משותפת של הצדדים, ההסכם יתפרש לפי רוח החוק. בהתאם לכך, קשה להחליט בין שכר מינימום לבין שכר ראוי.

**לפי הדרך השלישית** של "ברי ושמא" יש מקום לחיוב מלא, אא"כ נתפוס כדעה שבספק תנאי אנו במצב של "איני יודע אם הלוייתי", וחייב רק בדיני שמים.

**לאור התרחישים השונים קשה לקבוע סכום מדויק, ולכן יש לחייב - ולו בדרך פשרה - שהנתבעים ישלמו לתובע שלשה רבעים מסך תביעתו.**

#### יג. פיצוי על הלנת שכר

ע"פ סעיף 17 לחוק הגנת השכר תשי"ח-1958 עובד ששכרו הולך זכאי לפיצוי על הלנת שכר. על בסיס דברי הרמב"ן (שו"ת רמב"ן מו; רמ"א יו"ד קסה; חוות דעת "באורים" ה; הרב שלמה אישון, כתר ו, עמ' 294) אין לראות בפיצוי זה ריבית, ולכן, גם חוק זה מחייב על פי ההלכה. אלא שבסעיף 18, לחוק הגנת השכר נקבע כך:

בית-דין אזורי רשאי להפחית פיצוי הלנת שכר או לבטלו, אם נוכח כי שכר העבודה לא שולם במועדו בטעות כנה, או בגלל נסיבה שלמעביד לא היתה שליטה עליה או עקב חילוקי דעות בדבר עצם החוב, שיש בהם ממש, לדעת בית הדין האזורי, ובלבד שהסכום שלא היה שנוי במחלוקת שולם במועדו.

במקרה הנדון, התובע טוען כי הנתבע אמר לו לאחר הפיטורין שבכוונה דאג שלתובע לא תהיה אסמכתא לחוזה שביניהם כדי שיוכל לא לשלם לו. לעומת זאת, הנתבע הכחיש שכך אמר.

במצב כזה גם אם התובע מוגדר כעובד ולא כקבלן, כיון שאין הוכחה שהנתבעים פעלו בזדון, ויש מקום להניח כי הם פעלו בתום לב, ביה"ד איננו רואה סיבה לחייב פיצוי על הלנת שכר.





**י. הוצאות משפט**

התובע דרש לקבל החזר הוצאות משפט, במקרים כגון אלה, שבהם לא הוכח שאחד הצדדים נהג בחוסר תום לב, ביה"ד מחלק את עלות האגרה בין שני הצדדים, כך שעל הנתבעים לשלם לתובע 250 ש"ח.

**טו. החלטות**

ע"פ דעת הרוב הנתבעים ישלמו לתובע 8,650 ₪ [8400+250] בשני תשלומים חודשיים שווים בסך 4,325 ש"ח כל אחד.

התשלום הראשון עד לתאריך 01.04.14, והשני עד לתאריך 01.05.14.

פסק הדין ניתן ביום ג' אדר ב תשע"ד, 05 מרץ 2014.

בזאת באנו על החתום

הרב עדו רכניץ

הרב חיים בלוך אב"ד

הרב איתמר ורהפטיג