



כ"ו בטבת תשפ"א
10 בינואר 2021
תיק מס' 79018

פסק דין ביניים

בעניין שבין
יועץ חינוכי
- התובע
לבין
מוסד חינוכי
- הנתבעת

א. עובדות מוסכמות

התובע עבד כשכיר אצל הנתבעת החל מיום 01.07.12, בתפקיד יועץ חינוכי. על פי תלושי השכר שהוגשו לבית הדין, בתחילת עבודתו קיבל התובע סכום של קצת יותר מ-5,000 ₪ (ברוטו) בתלוש. מ-10.2013 ועד - 03.2018, עמד סכום התלוש על 8,000 ₪ בחודש (ברוטו). זאת למעט החודש ה-10 בשנת 2013, שם עמד הסכום שקיבל התובע בתלוש על סך של 13,000 ₪.

מעבר לכך, מוסכם בין הצדדים כי בנוסף לסכום הנקוב בתלוש, הועבר לתובע סכום נוסף של 7,000 ₪ בכל חודש באמצעות עמותה אחרת. כפי שיפורט בהמשך, בין הצדדים מחלוקת לגבי מהותו של תשלום זה.

בתאריך ה-24.05.18 יצא מכתב מן הנתבעת המזמין את התובע לשימוע למחרת ב-25.05.18 בנוגע לסיום העסקתו במוסד, וזאת בגין ג' טענות:

א. אי שביעות רצון ממילוי התפקיד.

ב. אי עמידה בזמנים.

ג. טענות הורים על תיקים שהיו בטיפול התובע ולא נסגרו כפי שביעות רצונם.

למעשה, נדחה השימוע ונעשה בפועל ב-30.5.2018. לאחר השימוע, הוחלט לפטר את התובע. מכתב מסודר על כך יצא ב-31.5.2018.

כמו כן מוסכם כי ילדי התובע למדו במוסד הנתבעת, וכי הוא לא שילם את שכר הלימוד עבור ילדיו.

עמוד 1 מתוך 29



ב. טענות התובע ותביעותיו

1. טיב עבודתו של התובע:

התובע טוען כי הוא מילא את כל התפקידים שהוטלו עליו עד סיום עבודתו. התובע מביא כסיוע לטענה זו את דברי הנתבעת עצמה במכתב הפיטורין, שם נכתב: "הנך מתבקש להמשיך ולמלא את תפקידך נאמנה עד למועד סיום העסקתך...". בהמשך המכתב נכתב כי סיום העסקתו הוא ב-10.08.2018, ולטענת התובע הדבר מוכיח כי הוא עבד נאמנה עד לזמן זה.

כמו כן, טוען התובע כי מעדותו של המפקח הרב י' (להלן: **המפקח החדש**) שהובא על ידי הנתבעים, נאמר שלא ידוע לו שיהתובע חדל מלהגיע לבית הספר, וכי מעולם לא הייתה משימה שביקש מהתובע לעשות וזה סירב לעשותה.

לטענת התובע, בשלב מסוים הוא התחיל לבקש שכל משכורתו תופיע בתלוש, ובעקבות עניין זה ואף תלויות נוספות שלו בנוגע לתשלום, החלו התנכלויות כלפיו. לטענת התובע, בינואר של שנת 2017 הוצב לצידו עובד אחר, ונמסר לתובע שהעובד החדש יהיה "מספר 1" ושהתובע יעבוד תחתיו. לטענתו, בשלב זה, החליפו את המנעול בחדרו, ונאמר לו שזה כבר לא החדר שלו. לבסוף, לאור התנגדות העובד החדש (שלא הסכים להדיח את התובע), הוסכם כי העובד החדש יעסוק בתחום הרגשי והתובע יעסוק בתחום הלימודי. לטענת התובע, הוא נאלץ לעבוד במסדרונות, וכן מיעטו להפנות אליו טיפולים עבור ילדים נוספים. בעקבות העובדה שלמעשה לא הייתה לו כמעט עבודה, הוא מיעט להגיע לעבודה.

2. פיצוי בעבור היעדר הודעה לעובד על תנאי העסקתו

התובע טוען, כי הוא לא קיבל הסכם עבודה, על אף שדרש זאת מעת כניסתו לעבודה.

לאור כך, טוען התובע כי יש לחייב את הנתבעת בסך של 20,000 ₪ פיצוי בעבור היעדר הודעה לעובד.

לעניין זה, מפנה התובע לפסק דין של בית הדין לעבודה. [סעי' (י-ט) 57793-11-15 עקיבא ישראל גולדנהירש נ' אליהו דורי ליברמן].

3. משכורות שלא שולמו

התובע ציין כי מתחילה משכורתו חולקה בין תשלום המופיע בתלוש, לתשלום שאינו מופיע בתלוש, וכי הדבר סוכם בתחילה בין הצדדים (יש להעיר כי בכתב התביעה ובסיכומים שנכתבו על ידי ב"כ התובע נשמעה גרסה שונה בעניין זה). אמנם, לאחר זמן, התובע אכן ביקש שכל הסכום יופיע בתלוש, כמפורט לעיל.



כמו כן טוען התובע כי בחודש 10/2016 נוכח 2688 ₪ ניכויי חובה (בסכום הניתן לו בתלוש), למרות שלדבריו סוכס אתו על תשלום לאחר ניכויים.

כמו כן, מחודש 10/2016 ועד סיום העסקתו, לא קיבל התובע את מלוא סכום המשכורת (שלא ניתן בתלוש) העומד על סך של 7,000 ₪ לחודש.

כמו כן, לטענת התובע, מאז 01/2018 ואילך, הולך שכרו לחלוטין. לטענתו, גובה השכר המולן עומד על סך 15,000 ₪ לחודש.

לאור כך, עולה כי התביעה עבור משכורת שלא שולמה עומדת על סך 217,527 ₪.

[23,688 ₪ לשנת 2016, 84,000 ₪ לשנת 2017, 109,839 ₪ לשנת 2018 ₪.
אמנם בכתב התביעה נכתב 214,839 ₪, אך נראה כי הושמט הסכום שנוכה מתוך התלוש חודש העשירי לשנת 2016 העומד על סך 2,688 ₪. כפי שעולה בתחשיב של רו"ח שצורף לכתב התביעה]

4. משכורת 13

התובע טוען, כי הנוהג אצל הנתבעת לשלם לעובדיה משכורת 13 כתוספת לכל שנה. כך לטענתו קבלו כל עובדי הנתבעת מלבדו.

על כך טוען התובע כי הנתבעת חייבת לשלם לו סך של 62,000 ₪ בעבור משכורת 13.

5. דמי נסיעות

התובע טוען, כי מעולם לא קיבל תשלומי נסיעות. זאת למרות שבשנה הראשונה לעבודתו (עד ספטמבר 2013) גר בביתר והוצרך לנסוע לעבודה עד לבני ברק. מאז ואילך התגורר בבני ברק והוצרך לנסוע בתוך העיר מביתו למקום עבודתו.

על כך טוען התובע, כי הנתבעת חייבת לו סך של 21,114 ₪ [3,120 ₪ לשנת 2012, 5,385 ₪ לשנת 2013, 2,952 ₪ לכל שנה בשנים 2014-2015, 2,589 ₪ לשנת 2016, 2,556 ₪ לשנת 2017, 1,560 ₪ לשנת 2018].

6. דמי הבראה

התובע טוען, כי מעבר לשנה אחת לא שילמה לו הנתבעת דמי הבראה.

על כן, טוען התובע, כי חייבת לו הנתבעת סך של 4,079 ₪ בעבור דמי הבראה [259 ₪ לשנת 2012, 574 ₪ לשנת 2013, 633 ₪ לשנת 2014, 686 ₪ לשנת 2015, 738 ₪ לשנת 2016, 738 ₪ לשנת 2017, 451 ₪ לשנת 2018].

כמו כן, טוען התובע, כי אין מקום לטעון שדמי ההבראה כלולים בתשלום השכר, וזאת בהתבסס על פסיקות של בתי המשפט הקובעים כי ללא הסכמה מפורשת בעניין, אין דמי ההבראה כלולים בשכר, וכי נטל ההוכחה בעניין זה, מוטל על המעסיק.

7. הפרשי שכר (מענק חד פעמי)

עמוד 3 מתוך 29



התובע טוען, כי בהתאם לחוזר הע- כללי הסכם 2016-1-3 של משרד האוצר מיום ה- 14.01.16, היה על הנתבעת לשלם לתובע מענק חד פעמי בשיעור של 558 ₪, נגזרת מסכום של 2,000 ₪ למשרה מלאה.

על כן, טוען התובע כי חייבת לו הנתבעת סך של 558 ₪ בעבור הפרשי שכר.

8. ימי חופשה

התובע טוען כי בניגוד לחוק, הנתבעת לא שילמה לו עבור ימי חופשה.

על כן, טוען התובע כי חייבת לו הנתבעת סך של 33,588 ₪ בעבור דמי חופשה [1,860 ₪ לשנת 2012, 3,721 ₪ בעבור כל שנה בשנים 2013-2015, 4,518 ₪ לשנת 2016, 9,718 ₪ לשנת 2017, 6,329 ₪ לשנת 2018].

9. הפרשות לקופת פנסיה

התובע טוען כי בניגוד לחוק, לא בוצעה הפרשה לפנסיה בששת חודשי עבודתו הראשונים, למרות שהייתה לו- באותה העת- קרן פנסיה פעילה.

כמו כן, התובע דורש את הפרשות הפנסיה על השכר שלא שולמו לו בשנים 2016-2018 סה"כ 29,311.8 ₪.

בנוסף, התובע טוען כי התגלו חוסרים בהעברות לקופות פנסיה ממשכורות שכן שולמו, סכומים שנוכו משכר התובע ולא הועברו על ידי הנתבעת, זאת גם בשנים 2016-2018 סה"כ 47,040 ₪.

על כן טוען התובע כי הנתבעת חייבת לו סך של 76,351.8 ₪ בעבור הפרשות לקופות פנסיה שלא שולמו.

10. פיצויי פיטורין

התובע טוען כי מגיע לו כחוק פיצויי פיטורין העומדים על סך של 91,653 ₪.

התובע שולל את טענות הנתבעת, שהוא חדל לעבוד אצלה זמן קודם הפיטורין הרשמיים.

11. קנס בעבור אי המצאת תלושי שכר

התובע דורש כי הנתבעת תשלם סכום של 10,000 ₪ בגין סירובה להמציא לתובע את תלושי השכר לשנת 2018.

התובע מבסס את תביעתו על פסק דין של בית הדין לעבודה [סעי' (ח"י) 26501-03-13 יואל לוי נ' אקסודוס די. אר בע"מ, ביה"ד האזורי לעבודה בחיפה].

12. פיצוי בעבור הליך פיטורין שאינו תקין

עמוד 4 מתוך 29



התובע טוען, כי הליך הפיטורין שנערך לו, נעשה באופן שאינו תקין. לטענתו, השימוע נערך לצורך הפרוטוקול בלבד, ועל מנת לצאת ידי חובה. לטענתו, מלבד טענות חסרות יסוד, לא הסכים מנהל הנתבעת להבהיר לתובע מהן הטענות המועלות נגדו, שבגינן נמצא הצורך לפיטורו. לטענת התובע, השימוע "נתפר בתפירות גסות, כאשר ברור היה שההחלטה על פיטוריו של התובע, התקבלה זה מכבר".

על כך, טוען התובע כי הוא זכאי לפיצוי - ללא הוכחת נזק - בגין ההליך הלא תקין בסך של 25,000 ₪.

התובע מבסס את תביעתו על פסק דין של בית הדין לעבודה [ס"ע (ת"א) 54360-01-11 אריה רז נ' ביטוח חקלאי - אגודה שיתופית מרכזית בע"מ].

13. הפסד דמי אבטלה

התובע טוען, כי בגין תשלומים שלא שולמו ע"י הנתבעת, הוא איבד את זכויותיו לדמי אבטלה. בנוסף לכך, תשלומי השכר שלא הועברו גרמו לחוסר יכולת שלו לקבל דמי אבטלה.

על כך, טוען התובע כי הנתבעת חייבת לו בעבור הפסד ששת חודשי דמי האבטלה סך של 50,347 ₪.

ג. טענות הנתבעת

1. טיב עבודתו של התובע

לטענת הנתבעת, התובע התחיל את עבודתו במוסד, בעקבות המלצות ממוסד אחר. אכן, התברר כי התובע מקצועי בעבודתו, ויודע לעשות את המלאכה כראוי. לטענת הנתבעת - בתחילה, התובע ביצע את עבודתו כראוי. אך לא עבר זמן רב, ועבודתו התמעטה מאוד, וזאת כנראה מחמת העומס שהיה עליו. לטענתה, התובע עבד במוסדות נוספים, והייתה לו גם קליניקה פרטית. בעקבות עומס זה, התובע לא ביצע את עבודתו נאמנה, וכמות התיקים בהם הוא הצליח לטפל הייתה מועטה ביותר.

הנתבעת טוענת כי הסיבה שעניין זה לא טופל כבר בשנה הראשונה, היא משום שהמפקח באותה תקופה לא היה מסודר. בשנת 2015 נכנס מפקח חדש, והוא התחיל לזהות שאין די מענה לתיקים שנשלחו לתובע. לטענת הנתבעת, כבר בזמן זה היה המוסד צריך לזהות את הבעיה, ולסיים את העסקת התובע כפי שעשו מוסדות אחרים שעבדו עמו והבחינו שהוא מעמיס על עצמו יותר מדי. אך בעקבות היחס המיוחד שהיה בין התובע למנהל, וכן מחמת ההבטחות שהדברים ישתנו לאחר שירדו ממנו מעמסות מעבודות אחרות, הנתבעת לא סיימה את ההתקשרות עמו באותה העת.

לטענת הנתבעת, בעקבות המצב הקשה של העומס בתיקים וחוסר המענה, נאלצה הנתבעת להעסיק אדם אחר בנוסף לתובע. לטענת הנתבעת, הכנסת עובד נוסף נעשתה בהסכמתו ולאחר

עמוד 5 מתוך 29



דיבור עמו. כמו כן העובד החדש היה אמור להעביר את הנושאים הקשים לתובע, ולא הפכו את התובע ל"מספר 2" כפי שטען התובע.

לטענת הנתבעת, מן הרגע שהוכנס העובד הנוסף בשנת תשע"ו, החל התובע ב'הפגנות' וכמעט שלא הופיע לעבודה. לטענת הנתבעת, לא לקחו לתובע את החדר, אלא הכניסו לאותו חדר, גם את העובד הנוסף שיעבוד בשעות בהן התובע לא נמצא. כמו כן, לטענתה, לא היה כלל זמן שבו התובע נאלץ לקבל ילדים במסדרון, כפי שהעלה התובע בטענותיו.

לטענת הנתבעת, לאחר זמן מועט חדל התובע לעבוד לחלוטין ולא טיפל בשום תיק. כך, ב-2 באוגוסט 2016 הייתה הפעם האחרונה בה התובע טיפל בתיק כלשהו במוסד, זאת למרות שהוא המשיך לקבל את שכרו עד שנת 2018.

לטענת הנתבעת, היו מספר סיבות בגללן הנתבעת המשיכה לשלם לתובע, בזמן שהוא כלל לא עבד במוסד:

1. מחלת בתו של התובע, והרצון שלא לפגוע בפרנסתו בשעה זו, לכן ניתן לו התשלום "כחשבון ומקדמה וככל דבר שיתחשבנו עליו".
2. עומס המנהל שלא היה פנוי לטפל בעניין זה.
3. חשש מאיומיו של התובע שיתבע את הנתבעת בטענות שונות.

הנתבעת הגישה דוחות המסכמים את פעילותו של התובע בזמן העסקתו על ידי הנתבעת, וכך עולה מהם:

90 תיקי טיפול סה"כ (בכתב הגנה נכתב 69, אך כנראה נפלה טעות בחישוב), **מתוכם 19 תיקים שהסתיימו ללא כל המלצה להמשך טיפול.**

וכך היא החלוקה לפי השנים:

- 16 תיקים בשנת 2012
- 8 תיקים בשנת 2013.
- 19 תיקים בשנת 2014, כאשר לטענת הנתבעת 12 תיקים טופלו רק לאחר שמונה חדשים מעת שהגיע המפקח החדש שדחק בתובע לעבוד יותר.
- 26 תיקים בשנת 2015. לטענת הנתבעת, העלייה בעבודה נעשתה בעקבות הגעתו של המפקח החדש כאמור לעיל.
- 21 תיקים בשנת 2016.
- לטענת הנתבעת, משנת הלימודים תשע"ז התובע לא טיפל, אף לא בתיק אחד. (לטענת הנתבעת, אמנם היו שני דיווחים במייל, אך לא היה טיפול מעבר לכך).

הנתבעת משיבה לראיות התובע לכך שביצע עבודתו נאמנה:

עמוד 6 מתוך 29



- הנתבעת טוענת כי אין להביא שום ראיה מנוסח מכתב הפיטורין על כך שהתובע ביצע תפקידו נאמנה. לטענתה מכתב זה נכתב לשם הזהירות, והתובע כבר מזמן לא עבד במוסד, כמפורט בטענותיה לעיל. כמו כן, טוענת הנתבעת, כי במכתב זה נכתב לתובע שמועד סיום העסקתו יהיה עד תאריך 10/8/18 ודורשת שיעשה עבודתו נאמנה, דבר שבפועל לא עשה כבר זמן רב קודם לכן.
- ביחס לראיית התובע מעדות המפקח החדש, הנתבעת משיבה, שהמפקח רק השיב על כך שהוא עצמו לא פנה מעולם לתובע בביצוע משימה והלה סירב לעשותה. אך מחקירה נגדית של עו"ד הנתבעת, עולה מדברי המפקח שאמנם, התובע לא סירב לביצוע משימה, אך "היו דברים שהוא לא ביצע כלל". כמו כן מכל עדותו של המפקח החדש, עולה הטענה שהתובע לא עשה די בעבודתו ושהוא עצמו התריע על כך לממונים עליו.

2. פיצוי בעבור העדר הודעה לעובד

לטענת הנתבעת, התובע מעולם לא ביקש לקבל הסכם עבודה חתום. כמו כן לטענתה, לעובד לא היה חסר שום מידע בנוגע לתנאי העסקתו. אלא אדרבה הוא "הכתיב" את תנאי העסקתו. בנוסף טוענת הנתבעת, שלא מסתבר לתובע הודעת תנאים רק לאחר שש שנים מאז תחילת העסקת העובד.

לאור כך, טוענת הנתבעת שאין מקום לקבל את תביעת התובע לפיצויים בעבור העדר הודעה על התנאים.

3. משכורות שלא שולמו

לאור המפורט לעיל בסעיף 1 בטענות הנתבעת בנוגע לטיב עבודתו של התובע, טוענת הנתבעת, שלא רק שהנתבעת אינה חייבת לשלם את המשכורות שלא שולמו, אלא אף המשכורות ששולמו בתלוש משנת 2017 ואילך היו שלא כדין, ומהטעמים שפורטו שם. הנתבעת דורשת שהתובע ישיב את המשכורות ששולמו משנת 2017 ואילך, ועניין זה יפורט להלן בתביעה הנגדית.

כמו כן, טוענת הנתבעת, כי שכרו של התובע עומד על סך 8,000 ₪ בלבד, ורק לגבי סכום זה קיימים יחסי עובד-מעביד. לגבי התשלום הנוסף, כסף זה מועבד מכספי צדקה, כסיוע להורים שלא יכולים לממן בעצמם טיפול אישי לילדיהם, ואינו חלק משכרו של התובע.

לאור כך טוענת הנתבעת, שהנתבעת אינה חייבת כלל לשלם בעבור המשכורות שלא שולמו, היות והתובע כלל לא עבד באותו זמן.

4. משכורת 13

לטענת הנתבעת, היא כלל לא מעניקה משכורת 13 לעובדיה, אלא מענק חגים, המכונה "יום טוב געלט". לטענת הנתבעת, מענק זה ניתן לעובדים כעובדי הוראה, או לעובדים במסלול שכר הדומה

עמוד 7 מתוך 29



לעובדי הוראה. תוספת שכר זו ניתנת רק לעובדים אשר מעבירים כרטיס כניסה ויציאה מהעבודה, ורק במידה שנוכחתם מצדיקה זאת. לטענת הנתבעת, התובע לא עובד במסלול של עובדי ההוראה, אין לו הסכם שכר דומה להם, אלא תנאיו שונים לחלוטין. מעבר לכך, התובע לא סיפק עד היום יומן חיסורים, ולכן אין לו זכות לתבוע שכר זה.

בנוסף, מביאה הנתבעת ראיה מדברי התובע בדיון בבית הדין, לכך שמעולם לא סוכם עמו על תשלום של משכורת 13, וכך הוא אמר בדיון: (פרוטוקול 2 עמוד 2 שורה 37) **"לא סיכמו איתי משכורת 13, אבל אני רוצה להרוויח גם מה שאחרים מקבלים"**.

לאור כך, טוענת הנתבעת שהיא אינה מחויבת לשלם לתובע בעבור משכורת 13 שלא שולמה.

5. דמי נסיעות

לטענת הנתבעת, התובע מקבל שכר גבוה מאוד עבור שעות מועטות (8,000 ₪ ל-4 שעות שבועיות), ולכן ברור שדמי הנסיעה כלולים בתשלום זה. בפרט, שגם כשהיה גר בביתר, הוא מעולם לא הגיע רק לצורך העבודה במוסד, אלא גם לעבודות נוספות; ובפרט שלאחר שנה, הוא עבר לבני ברק.

הנתבעת מעירה שדבריו של התובע על כך שסוכם עמו על תשלום דמי נסיעות אינם מהימנים: לטענתה, אמנם טען התובע כי סוכם עמו שישולמו לו דמי נסיעות, אך טען שאינו זוכר מתי, ובפני מי הדבר נעשה. כמו כן מעירה הנתבעת, כי טענה זו סותרת את טענת התובע כי לא סוכם עמו תנאי העבודה, ואף תבע על כך בגין העדר הודעת תנאי עבודה.

עוד טוענת הנתבעת, כי העובדה שהתובע שתק שש שנים ולא דרש דמי נסיעות, מותירה שתי אפשרויות: האחת, שמעולם לא סוכם עמו על כך; והשנייה, כי הוא מחל.

לאור כך, טוענת הנתבעת שהיא אינה מחויבת לשלם בעבור דמי נסיעות.

6. דמי הבראה

לטענת הנתבעת, אמנם יש צו הרחבה לנושא תשלומי הבראה, אך בנידון דנן, התובע קיבל שכר גלובלי, כולל הכול. אמנם שנה אחת שולמו לו דמי הבראה, אך דבר זה נעשה בטעות.

מעבר לכך, טוענת הנתבעת, ששנים רבות התובע לא קיבל דמי הבראה ושתק, והרי זו מחילה גמורה.

כמו כן מעירה הנתבעת, כי בדיני עבודה יש התיישנות בזה לאחר 3 שנים.

עוד מוסיפה הנתבעת, כי אם יתברר שמבחינה חוקית לא ניתן לשלם גלובלי ולהכליל בזה את דמי ההבראה, הרי יש לקזז את הכסף שניתן לו שלא כדין, כנגד דמי ההבראה.



לכן טוענת הנתבעת, שאינה צריכה לשלם בעבור דמי הבראה; ואף אם יתברר שחייבת לשלם, הרי שיש לנכות זאת מהתשלומים שקיבל שלא כדין.

7. הפרשי שכר (מענק חד פעמי)

הנתבעת משיבה כי התובע כלל לא הבהיר מדוע חל על התובע חוזר העסקה המדובר, או בכלל על עובדי המשק הישראלי.

על כן טוענת הנתבעת, כי אין לחייבה בעבור מענק חד פעמי זה.

8. דמי חופשה

לטענת הנתבעת, אין כלל מקום לשלם ימי חופשה, שהרי בתלמוד תורה, יש חופשים מעבר לחוק, שהרי הת"ת אינו עובד כל חול המועד של פסח וסוכות, וכן מתשעה באב ועד ראש חודש אלול. בנוסף טוענת הנתבעת, שאם בכוונת התובע לומר שהנתבעת חייבת לשלם, היות ולא ניהלה רישום מסודר על החופשות, וחובת רישום החופשות מוטלת על המעסיק – עדיין אין מקום לטענה זו, שהרי ימי החופשה קבועים ביומן השנה של המוסד. כך גם הנוהל במשרד החינוך, בבתי הדין הרבניים ועוד, שהיות ויש חופשות קבועות, אין צורך ברישום ימי חופשה.

על כן טוענת הנתבעת, כי אין לחייב בעבור ימי החופשה.

9. הפרשות לקופת פנסיה

לטענת הנתבעת, היא איננה חייבת לשלם על הפרשות בששת החודשים הראשונים של העסקת התובע, זאת משום שנטל ההוכחה לכך שהתובע ביקש שישולמו לו הפרשות- מוטל עליו, והוא לא הביא שום הוכחה לכך.

ביחס לשאר הסכומים שלא הופרשו מאמצע 2016 והלאה, משיבה הנתבעת שבזמן זה, כלל לא היה מגיע לתובע משכורת, היות ולא עבד, ולכן אין שום מקום לחייב לשלם הפרשות על שכר שכלל לא הגיע לו.

מעבר לכך, משיבה הנתבעת כי חובת ההפרשה היא רק עד השכר הממוצע במשק, ואילו שכרו של התובע גבוה בהרבה מהממוצע. (לפי ערך למשרה 30,000 ₪), לכן חובת ההפרשה חלה רק על 30 אחוז משכרו, שהוא גובה השכר הממוצע במשק. משכך יוצא כי בשאר השנים הופרש לתובע ביתר בטעות.

10. פיצויי פיטורין

עמוד 9 מתוך 29



הנתבעת, משיבה שהתובע לא פוטר, אלא הפסיק לעבוד כשנה וחצי לפני הפיטורים הרשמיים, ולכן לא מגיע לו שום פיצוי. מעבר לכך, השכר שנטל שלא כדין, עובר בהרבה את הפיצויים המגיעים לו.

לכן משיבה הנתבעת, שאין לחייבה בעבור פיצויי פיטורין לתובע.

11. קנס בעבור אי המצאת תלושי שכר

הנתבעת משיבה כי התובע כלל לא עבד בשנת 2018 ועל כן אין הוא זכאי לתלוש. ואף שבפועל באופן מכני הונפק תלוש במוסד, עד שהמערכת הממוחשבת חדלה להנפיקו, אין בזה בכדי להצדיק את שכרו של התובע, וק"ו שלא להצדיק קנסות בעבור אי המצאת התלושים.

על כן משיבה הנתבעת, כי אין לחייבה קנס בעבור אי המצאת תלושי שכר.

12. פיצוי בעבור הליך פיטורין שאינו תקין

הנתבעת משיבה, כי התובע לא פוטר, כי אם התפטר קודם לכן בכך שהפסיק את עבודתו. מעבר לכך טוענת הנתבעת, כי במצב שבו התובע לא מגיע למקום העבודה, אין כלל צורך בשימוע. הנתבעת מבססת את טענתה על פי פסק דין של בית משפט [45350-4-13 שחאדה נ' ר.ש.א.י. שירותי מזון בע"מ]. לדברי הנתבעת, השימוע נעשה לשם הזהירות בלבד.

כמו כן, משיבה הנתבעת, כי לא מובן מדוע השימוע היה שלא כדין. אדרבה, נראה שהתובע לא בא ליישב את התנהגותו או להתחייב לשפרה, כפי שצריך להיעשות בשימוע, אלא הוא בא "לחנך" ולתקוף את המנהל.

על כן, משיבה הנתבעת כי אין מקום לחייבה בקנס בעבור הליך פיטורין שלא כדין.

13. הפסד דמי אבטלה

הנתבעת משיבה שהתובע היה מקבל תלושים במידה והיה מבקש. אך אין לו לדרוש תלושים עבור מה שלא עבד. מעבר לכך, אם לטענתו הוא נחשב עדיין כעובד, הרי לא מגיע לו כלל דמי אבטלה, שהרי לא היה מובטל באותו בזמן, וגם לא מגיע לו דמי אבטלה לאחר מכן, שהרי בשעה שעבד כלל לא היה נוכח, וסכום משכורתו הינה 0. אם התובע היה מוכן להודות שהתפטר כבר שנה קודם לכן, ודאי היה יכול לדרוש את התלושים של הזמן שבהם כן עבד, להצהיר על סיום עבודה, ולקבל את דמי האבטלה המגיעים לו.

על כן, משיבה הנתבעת, שאין כלל מקום לחייבה על הפסד דמי אבטלה בגין מניעת תלושים, שהרי הנתבעת לא מנעה שום תלוש המגיע לתובע כדין.



ד. תביעה נגדית

בפרק זה, ולשם הנוחות, תכונה הנתבעת "התובעת שכנגד", והתובע "הנתבע שכנגד".

1. שכר לימוד של ילדי הנתבע שכנגד במוסד התובעת שכנגד

התובעת שכנגד תובעת את תשלומי שכר הלימוד של ילדי הנתבע שכנגד שלא שולמו עד כה. התובעת שכנגד מביאה כראיה שהייתה דרישת תשלום בעבר, מכך שהנתבע שכנגד אכן שלח הוראת קבע לתשלום בעבור השנה האחרונה, אלא שהוראה זו לא נכתבה כפי שצריך ולכן לא התבצעה בפועל.

על כן, דורשת התובעת שכנגד סך של 98,579 ₪ בעבור שכר לימוד של ילדי הנתבע שכנגד.

2. החזר תשלום משכורת ממרץ 2017 ואילך

התובעת שכנגד דורשת שהנתבע שכנגד ישיב את המשכורת שקיבל ממרץ 2017 ואילך, היות ובפועל כלל לא עבד, ונטל שכר שלא כדין.

התובעת שכנגד דורשת סך של 102,800 ₪ בעבור המשכורות שקיבל הנתבע שכנגד שלא כדין.

ה. תגובת הנתבע שכנגד על התביעה שכנגד

1. שכר לימוד של ילדי הנתבע שכנגד במוסד התובעת שכנגד

הנתבע שכנגד טוען כי אין שום מקום לחייבו תשלומי שכר לימוד. זאת משום שכחלק מתנאי שכר העובדים, מקובל שהם אינם משלמים שכר לימוד עבור ילדיהם, ואין להפלות אותו על פני שאר העובדים.

2. החזר תשלום משכורות משנת 2017 ואילך

כפי שכבר נאמר לעיל, הנתבע שכנגד טוען כי הוא ביצע את מלאכתו נאמנה, והתובעת שכנגד היא זו שמנעה ממנו לטפל בתיקים נוספים, כנזכר לעיל.

בנוסף, הנתבע שכנגד מביא חלופת "וואצאפ" בינו לבין מר פ', בתאריך 6.6.2018. שם שואל הנתבע שכנגד את מר פ' מה בדבר משכורתו. לאחר זמן משיב לו מר פ' - "יסודר". דבר המעיד על כך שעד לשלב זה עדיין סברה התובעת שכנגד שיש לשלם לו בעבור משכורתו.



ו. דיון:

1. האם הנתבעת הייתה צריכה לשלם לתובע את משכורתו משנת 2017 ואילך?

האם התובע היה נוכח בשנה זו?

בנדון שלפנינו, ניצבת מציאות, בה מחד, התובע מקבל את משכורתו (בתלוש) עד לסיום העסקתו, למעט המשכורת של החודש האחרון (עליו אומנם יצא תלוש, אך בפועל הכסף לא שולם); אך מאידך, מדברי שני הצדדים עולה, כי במהלך השנה האחרונה התובע לא עבד למעשה כ"עובד מן המניין". אמנם יש ויכוח בין הצדדים, עד כמה המציאות הייתה קיצונית, ומי גרם לכך שהתובע עבד פחות, אך מוסכם שבפועל כמעט (או בכלל) לא הועברו תיקים לתובע, וממילא לא היה לו במה לעבוד.

כך עולה מדברי התובע בדיון הראשון (פרוטוקול עמוד 4):

..מדובר על התקופה שאומרים שלא עבדתי. הודיעו לי שאני לא אקח ילדים. ישבתי במסדרונות. לא העבירו אלי ילדים. [המפקח החדש] בא אלי כמה פעמים על ילד מסוים, יש לי מייל מהמפקח התחתון על כיתה ד שפנה אלי. יש מהמפקחת. לא הייתה לי עבודה. מתוך תסכול פחות באתי.

כלומר, התובע מזכיר תיק אחד או שניים בהם הוא טיפל במהלך שנת 2017. התובע מאשים בכך את הנתבעת, שהדירה אותו מחדרו ולא סיפקה לו תיקים, אבל למעשה, אף הוא מודה שבפועל הוא 'פחות בא'.

אך בא כוחו של התובע כותב בכתב ההגנה:

אם זו ביכרה לצמצם את מס' הילדים שהפנתה לתובע לאבחון, מה זו מלינה???

כלומר, אין מחלוקת עובדתית כי היה צמצום בהיקף עבודתו של התובע, אלא שב"כ התובע מטיל את האחריות על הנתבעת, שלא הפנתה לתובע תיקים, ולכן לא היה לתובע במה לעבוד.

טענת בא כוחו של התובע, אכן יכולה להישמע, במידה ומדובר ב'צמצום' מספר התיקים המופנים כלפי התובע, וכן במידה והתובע היה מתייצב בעבודתו יום-יום. אך במידה ומדובר במציאות של חוסר עבודה, ולא בצמצום בלבד; או במידה ומדובר בעובד שנעדר ולא מופיע לעבודתו, אזי, אף אם התנהלות הנתבעת היוותה גורם לכך שהתובע נמנע מלהופיע (כפי שטען התובע), אין זה סותר את העובדה שהתובע נעדר ללא קבלת אישור מהנתבעת. קל וחומר בנידון דידן בו התרשמות בית הדין היא שלא הנתבעת אשמה בחוסר תפקודו של התובע, אלא בעיקר התובע. לכן, הנתבעת אינה מחויבת לשלם עבור עבודה שהתובע לא ביצע.

על כן, נדרשים אנו לברר מה היה היקף עבודתו של התובע משנת 2017 ואילך.

בדיון השני התובע נשאל בעניין זה על ידי בא כוח הנתבעת, ואלו דבריו (פרוטוקול 2 עמוד 5):

ב"כ הנתבעת: בשנת תשע"ז כמה פעמים דרכה רגלך במוסד? כמה פעמים בשבוע וכמה שעות?

עמוד 12 מתוך 29



תובע: כל הזמן וכל מה שהיו צריכים, כמו שבאתי בתשע"ו ותשע"ה.
היה גם עבודה, אני מחכה שיאמרו שלא היה עבודה ואוציא את המיילים.
ב"כ הנתבעת: תשע"ח אותו דבר גם כן.
תובע: באתי. לא יכול לדייק כי לא היה עבודה אז פחות באתי.
ב"כ הנתבעת: כמה באחוזים אתה יכול לעשות את הנוכחות שלך בתשע"ח?
תובע: לא יכול לומר באחוזים, עד שהתחלתי את המלחמות עם המכתבים מהעורך דין.
ב"כ הנתבעת: האם הפעמים שבאת עם הילדים לחדר אתה קורא בנוכחות בחדר?
תובע: לא
כלומר, התובע טוען שהוא הגיע כל הזמן, ו'כל מה שהיו צריכים'. כמובן שבתוך המשפט 'כל מה שהיו צריכים', עולה האפשרות שאם הצורך היה מינימלי מאוד, כך גם נוכחותו הייתה מינימלית.
בנוסף, התובע גם רומז לכך שיש לו ראיות בגין עבודה בשנה זו. אם כן, נדרש מאיתנו לנסות לקבל תמונה, מה היה היקף עבודתו בתקופה זו.
למעשה, הראיות שהוגשו בפני בית הדין בגין עבודה בשנה זו מסתכמות במייל אחד:
במייל, יש התייחסות לטיפול בשני תלמידים. המייל נשלח בתאריך 13 בפברואר 2017.
המפקח החדש נשאל על ידי בא כוח הנתבעת, על העבודה של התובע בעניין שני התלמידים הנ"ל, ואלו דבריו (פרוטוקול 2 עמודים 13-14):
למה פנית אליו ב-2017? היה בחידור? מראה את המייל לדיינים, חורף תשע"ז]
למה היית צריך לשלוח את זה במייל, האם בגלל שהוא הופיע או לא הופיע? ולמה הוא שלח לך במייל, הוא היה במוסד או לא היה במוסד?
י' המפקח: אם אני זוכר נכון בתיק הראשון היה כך באסיפת הורים אז אביו של הילד הזה ביקש ממני שהוא רוצה לטפל בילד הילד לא הסתדר. שלחתי את זה לתובע, ואני ידעתי על פגישה שהתקיימה בין ההורים לבין התובע, ומבחינתי אני הבנתי שהסיפור נגמר ובתחילת ניסן או סוף אדר, המלמד של הילד אז נכנס אלי על איזה תא קולי חריף שהוא קיבל מהאבא על האשמה שלא מטפלים והוא אמר שהוא לא מבין והוא הלך לתובע והוא רודף אחרי התובע ולא משיג אותו, והוא אמר כל שני וחמישי היה לשונו אני מנסה לתפוס אותו והוא לא עונה לטלפונים, התקשרתי אני אז לתובע וביקשתי ממנו מה היה עם התיק הזה, והוא אמר לי שאני שלחתי אותו לייעוץ, ושאלתי למה לא קיבלתי עדכון, והוא אמר שהוא ישלח לי, וחזרתי להורים והם אמרו שהם לא קיבלו את התשובה הזאת. ואז קיבלתי את המייל כנראה [לא זוכר במדויק את התאריכים].
לפי עדותו של המפקח החדש, מדובר בתיק שנשלח לתובע בתחילת השנה, וכי התובע לא העביר את הנתונים הלאה, עד שהגיעו תלונות מצד האבא על כך שלא ניתן להשיג את התובע, משום שאינו זמין. בגין תלונה זו, פנה אליו המפקח. התובע טען שהוא שלח אותם לייעוץ, אך המידע לא הועבר להורים, ולא למפקח, ובעקבות כך התובע כתב מייל זה.
יש לציין, שהתובע היה נוכח במהלך עדותו של המפקח, ולא הציג גרסה אחרת למקרה. אם כן אף מדיווח זה, ניתן להסיק כי התובע לא היה זמין להורים, ולא טיפל בתיק כראוי.
אף ביחס לתיק השני, כל המתואר שם הוא כי התובע מציין שמקרה זה אינו תחת טיפולו.

עמוד 13 מתוך 29



במהלך הדיון הוזכרו עוד מספר שמות [בודדים] של תלמידים, המפקח נשאל על אחד מהם והשיב שמדובר בתלמיד שנפגש עם התובע לפני שנת 2017, ובשיחה בתחילת 2017 סודר העניין שיקבל שעות שילוב. היו עוד 4 שמות שהוזכרו, אבל לא הוגשו לפנינו דיווחים עם פרטים ותאריכים. עוד יש לציין שבא כוח התובע טען כי מעדותו של המפקח החדש שהובא על ידי הנתבעים, נאמר שלא ידוע לו ש'התובע חדל מלהגיע' לבית הספר, וכי מעולם לא הייתה משימה שביקש מהתובע לעשות וזה סירב לעשותה.

אמנם מתוך עדותו של המפקח, עולה תמונה אחרת (פרוטוקול 2 עמוד 12):

המפקח: עומד לי בראש שבחורף תשעו כבר אחרי אסיפת הורים, למעשה אני לא זוכר כמה שעות היה לו וכמה לו, לשניהם היה שעות בשבוע, כך שאני הרגשתי שדברים נופלים ביו הכסאות, ואני זוכר שישבנו איתם וסוכם אז על איזושהיא חלוקת תפקידים בין רגשיים לדידקטיים, ומאז הרגשתי שאין לי מענה מצד התובע ועדיין דיברנו פה ושם, אבל הרגשתי שאין מענה.

הרב כרמל: למה אתה מרגיש ככה?

המפקח: אם אני זוכר נכון הסיכום שאני ידעתי עליו זה שביום שני הוא נמצא בת"ת בצהריים וברביעי בערב הוא נפגש עם הורים, והרבה ימי שני הוא לא הופיע.

הרב כרמל: למה אתה חושב שהוא הפסיק להופיע?

המפקח: היה לו עומס או עבודות אחרות.

הרב כרמל: אתה חושב שהיתה סיבה מול החיידר למה הוא לא מגיע?

מפקח: מהרבה שיחות ידידותיות היה נשמע שהוא הולך להגיע, ולא שיש בעיה אחרת.

כך גם עולה מדבריו בהמשך (עמוד 16):

עו"ד: אתה תיארת בשנת תשע"ח לא ראית או ראית פחות את התובע, האם פנית לתובע בעניין הזה?

מפקח: לא זוכר שדיברנו מפורש על הופעתו, אני זוכר כן שידעתי שהיה לי טענה על אי הופעתו בחיידר זה עבר דרך המנהלים שאמרתי לו יותר מפעם אחת ואמרתי לו שאנחנו ממש ידידים וביקשתי שידפוק אצלי בדלת, ואני זוכר שאז זה נאמר.

כלומר, המפקח החדש מדווח על כך שכבר בשנת תשע"ו הוא חש שאין מענה מצד התובע, וכן הוא מדווח על כך שבהמשך, התובע היה נעדר באופן משמעותי.

גירסא זו ביחס להיעדרויות התובע, נשמעה גם כן מפי המזכיר (פרוטוקול 3 עמוד 8 מהשורה 28 והלאה):

עד: ובתקופה האחרונה, אחרי תקופת זמן, שהוא פשוט הפסיק להגיע.

הרב כרמל: אתה זוכר ממת?

עד: אני לא זוכר תאריכים בדיוק, אבל אני מעריך בין 2016-2018

שם מספר המזכיר גם כן שהוא התריע על כך בפני המנהל, והיצר על כך שלא נעשה דבר בעניין, ושמשכורתו של התובע עדיין משולמת.

עמוד 14 מתוך 29



מהו המשקל ההלכתי של דברי המפקח והמזכיר?

בא כוח הנתבעת טען כי המפקח והמזכיר הינם שני עדים כשרים, וביסס את דבריו על שני מקורות:

האחד- מהמבואר במהרי"ק (כא) שאושפזכנא כשר לדון, וא"כ כל שכן להעיד.

השני- מהמבואר בגמ' בב"ב מו: שאריס כשר להעיד במידה ואין לו פירות.

אנו נתייחס למקור השני, העוסק במפורש בעניין עדות (וממילא תתבאר התייחסותנו גם למקור הראשון).

הגמ' בב"ב (מו:): מסיקה שבמידה ואדם מערער על שדה חבירו, וטוען ששלו היא, יכול האריס העובד אצל המוחזק, להעיד לטובת המוחזק ולומר שהקרקע שייכת לו. אמנם הגמרא מגבילה זאת דווקא למציאות בה אין כרגע פירות בקרקע שהאריס אמור לחלוק מהם. אולם במידה ויש בקרקע פירות, הרי יש לאריס נגיעה בדבר, שהרי אם יתברר שהקרקע אינה של המוחזק, האריס יאבד את זכותו בפירות.

הראשונים דנו בשאלה, מדוע האריס לא יוגדר כנוגע, מעצם העובדה שרוצה להמשיך לעבוד בקרקע זו, ובמידה ויתברר שהקרקע אינה של המוחזק, הוא יאבד את עבודתו באותה הקרקע? הרשב"ם (שם) הציע שתי תשובות בעניין:

האחת – העבודה מצויה בשפע בתחום האריסות, ולכן אין נגיעה בכך שלא יעבוד דווקא בקרקע זו.

השניה – אין לאריס כלל ערובה שהוא יעבוד שם בלאו הכי, ולכן אין בזה נגיעה. לפי ביאור זה בגמ', היה ניתן לומר שבמידה ועובד מעיד סתם כך על עניין הנעשה במקום עבודתו, ואין בעדותו השפעה ישירה על משכורתו, הרי שאין בעדותו נגיעה, ועדותו כשרה. אכן, הטור הביא בשם ר"י¹ כי במידה ותנאי העסקתו של האריס טובים יותר מתנאי העסקה של אריסי העיר – הרי שיש בעדותו נגיעה, וזאת משום שיש לו אינטרס להמשיך לעבוד דווקא בקרקע זו.

בעניין זה השו"ע (לז, ב) סתם כחילוק המבואר בגמ', שרק במידה ויש פירות – האריס נחשב כנוגע, ואילו הרמ"א הוסיף על פי דברי רבינו יונה, שכל שיש לו נגיעה אחרת מזה, הוא נחשב כנוגע. נראה לומר שאין כאן מחלוקת בין הראשונים (וממילא גם אין מחלוקת בין השו"ע לרמ"א), אלא 'מר אמר חד ומר אמר חד ולא פליגי'. כלומר, נראה שכולם מודים שכל שיש לעד נגיעה, בין אם זו נגיעה של הפסד בפירות, ובין אם זו נגיעה מהפסד עבודה בעתיד, הרי העד פסול. כך עולה מדברי הטור, שכל מחלוקת ר"י ורשב"ם היא בשאלה האם יש חשש נגיעה כאשר יש פירות בשדה. שלדעת רשב"ם יש חשש נגיעה משום שהאריס חושש לאבד פירותיו, ולדעת ר"י אין בזה חשש נגיעה, משום שגם במידה ויתברר שהקרקע אינה של בעה"ב, יוכל האריס לדרוש שכרו מהמערער, ועל כן

¹ עיין ב"י שנשאר בצ"ע למקור דברי ר"י. עוד עיין בדרישה שכתב שלכאורה בר"י בתוספות שלפנינו (ב"ב מו: ד"ה 'לוקח ראשון' משמע להיפך מר"י בטור, ושם בדרישה עיין מה שכתב ליישב בזה.



ביאר ר"י שהגמ' לא מחלקת בין מציאות שיש פירות, למציאות שאין פירות, אלא בין מציאות שהאריס מקבל שכר כשאר אריסי העיר, למציאות שמקבל יותר משאר אריסי העיר. (כמבואר בב"ח שר"י גרס אחרת מגרסת רשב"ם בגמ').

האם יש להשוות את עדות המזכיר והמפקח, לעדותו של אריס ששכרו טוב משאר אריסי העיר?

מחד, נראה כי בימינו אין להתייחס לעובד המצוי, כאחד שאין לו בעיה לעזוב את עבודתו ולעבור לעבודה אחרת, שהרי לא קל למצוא את אותה העבודה ואותם תנאי השכר. ככל הנראה אין זה דומה לאריס בזמן הגמרא, שם מסתבר שהייתה משכורת קבועה בשוק, וכן מסתבר שהעבודה הייתה מצויה בשפע, וכפי שעולה מלשון הראשונים.

מאידך, בנידון שלפנינו – ובשונה מעדות אריס בעניין בעלות על השדה שבו הוא עובד – לא מדובר בעדות על עצם זכותו של המוסד להתקיים, ופשוט שגם במידה והמוסד יתחייב לשלם לתובע, המוסד לא ייסגר. אם כן, לכאורה אף אם העובד יעיד שלא לטובת המוסד, הוא עדיין יוכל להמשיך לעבוד שם. אמנם עדיין יש לדון שמא העד רוצה להעיד לטובת המוסד שבו הוא עובד, מתוך חשש שאם לא יעשה כן, הדבר עלול להוביל לפיטוריו, או להתנכלות אליו וכיוצא בזה. בעניין זה יש לציין לדברי הרמב"ם (עדות טז, ד) וזה לשונו:

אם ימצא שיש לזה העד צד הנאה בעדות זו אפילו בדרך רחוקה ונפלאה הרי זה לא יעיד בה... ודברים אלו אינן תלויין אלא בדעת הדיין ועוצם בינתו שיבין עיקר המשפטים וידע דבר הגורם לדבר אחר ויעמיק לראות

כלומר, כל הנאה אפילו רחוקה ביותר מגדירה את העד כנוגע. אמנם מבואר בתרומת הדשן (סימן שנד) שדברי הרמב"ם שייכים רק במציאות שיש הנאה רחוקה בתורת ודאי, אבל אם כל הנאה באה על צד הספק, אין נראה לפסול על סמך זה.

נוסף על האמור, יש לדון שמא יש צד נגיעה שהאדם רוצה להצדיק מעשיו. שהרי העדים הללו היו שותפים בצורה זו או אחרת להחלטות שהובילו לפיטוריו של התובע.

בעניין זה, ישנה מחלוקת האם הגדרת נוגע היא דווקא נגיעה ממונית; או שמא כל נגיעה שהיא פוסלת (מהרי"ט חו"מ ח"ב סימן פ' וסימן צ"ד ד"ה 'וכי תימא', והובאו דבריו בקצה"ח סימן לו ס"ק ב; ש"ך לו, י). ובעניין זה הכריע מו"ר הגרז"ן [זצ"ל] (משפט ערוך סימן לו סעיף א ס"ק כד) שכל נגיעה שהיא, פוסלת לעדות, ואף נגיעה של כבוד.

לכאורה, כך גם עולה מפשטות לשון הרמב"ם שכתב שכל שיש צד הנאה בעדות – לא יעיד. וכן הוכיח הש"ך מכך שאין לאדם להעיד במציאות שרוצה לעשות כן כדי שלא ייחשב כ"לווה רשע ולא ישלם", וכן הוכיח הגרז"ן מהמבואר בגמרא בכתובות (כא): שאם שלושה ישבו לקיים שטר, ויצא פסול על אחד מהם, אין הדיינים האחרים יכולים להעיד על כשרותו, משום שיש להם נגיעה, שגנאי הוא להם שישבו עם פסול לדון [אך העיר שראיה זו נכונה לפירוש רש"י בסוגיא ולא לפי פירוש ר"ח עיי"ש].

אם כן, נראה שבנדון שלנו, כלל לא פשוט שיש להגדירם כעדים כשרים, שהרי יתכן שיש להם נגיעה בהצדקת מעשיהם שהובילה לפיטוריו.

עמוד 16 מתוך 29



אמנם, יש לדון שמא ניתן להכשיר עדות זו, מצד התקנה: שהנה פסק הרמ"א (חו"מ סימן לה סעיף יד) שבמקום שלא מצויים עדים כשרים, ניתן להאמין אף לעדים פסולים (כמו עדות נשים על דבר שאירע בעזרת נשים). אף במקום עבודה נראה שאם כל העובדים לא יוכלו להעיד על היחסים בין המעסיק לאחד העובדים, כי כולם יחשבו נוגעים, לא תהיה אפשרות למצוא אנשים שיעידו על טיב עבודתו של עובד.

אך הש"ך (חו"מ לה, יא) הביא בשם המהרש"ל (יש"ש ב"ק א, מא) שקרוב אינו בכלל התקנה, וזאת שהיות והם קרובים, הוי כשוחד, שהקרוב רואה בטובת חברו. לפי סברא זו, כל שכן שאין להכשיר את הנוגע בגלל התקנה, משום שהתקנה הכשירה דווקא פסולים שלא נפסלו מעצם החשש שיבואו לשקר, או להטות את עדותם.

אמנם בעל התומים (אורים לה, כה) חלק על המהרש"ל בעניין קרוב, אך יתכן שיודה לו בעניין נוגע. בפרט בנדון דידן, שלא מדובר בנגיעה סתמית אלא מדובר על אנשים שהיו מעורבים בצורה זו או אחרת בפיטורי התובע. על כן נראה, שאף אם נאמר שבמקום עבודה יש להכשיר לעדות את עובדי המקום על אף שהם נוגעים, משום שאין אחרים שיכולים להעיד, עדיין מסתבר שיש להכשיר רק עובדים שאינם נוגעים באופן ישיר באותו המקרה.

אמנם, למרות האמור לעיל, אנו סבורים כי בנידון דידן יש לתת משקל מסוים לדבריהם של המזכיר והמפקח. וזאת לאור דברי הרשב"א בתשובה (חלק ג סימן עד):

עוד שאלתם וכתבתם במה שאמרתי בדין ראובן ושמעון, וב"ד יפה יוציא הדבר

לאמתו הודיענו: היאך יוציאו לאמתו?

תשובה: דבר זה אין בו ענין פרטי, שיוכל שום חכם לומר: בדבר פלוני, ובדבר

פלוני, אלא כל ב"ד לפי מה שהוא ענין במקומו ושעתו בחקירת העניין; אם היו

שם עדים: איש, או אפילו אשה, ובאי זה ענין היה, ולפי דעת הב"ד וחכמתו

והריפותו יכיר הענין מתוך הדברים. וזהו שהיו בודקין ומרבין בחקירות

ובבדיקות, והוא רמוז במה שאמרו: דן דין אמת לאמתו.

כלומר, ודאי שמוטל על הדיין להקשיב לכל אדם הבא להעיד עדות, וזאת גם במידה והעד נוגע מתוך דברי המעיד יש לנסות להוציא דין אמת לאמתו.

בנדון שלפנינו המפקח והמזכיר הציגו גרסה ברורה ועקבית ביחס לאירועים שהיו. זאת בניגוד לדברי התובע, שהעדיף למעט בפרטים במהלך הפרוטוקול, ולא זכר הרבה עובדות בעניין זה ואף בעניינים אחרים (ראו: פרוטוקול 2 שורות 17, 26, 32 עמוד 3 שורות 5, 9, 15 ולעניין הנדון שלפנינו הנוכחות בעבודה: עמוד 5 שורות 14-20).

ובעניין זה יש להביא את תשובת הרא"ש (כלל קז סימן ו), הקובע שאם נראה לדיין שאם היה אחד הצדדים משיב על הטענות ולא כובש דבריו, היו מתבררים הדברים לצד מסוים- רשאי הוא לפסוק לכיוון אותו הצד.

אמנם בנדון שלפנינו, אין אנו נזקקים לכך, זאת משום שהתובע לא סתר במפורש שום דבר מדברי העדים. כלומר, אף התובע הודה כי מחוסר תיקים, הוא הגיע פחות. וכי הוא לא הופיע לעבודה כפי השעות שסוכמו עמו מראש. כמו כן, התובע סירב לומר באחוזים, או אפילו בערך, מה הייתה נוכחותו באותה התקופה. אם כן, התובע לא סתר את דברי העדים באופן מפורש, אלא מיעט

עמוד 17 מתוך 29



לחשוף פרטים בנוגע לנוכחותו, ובחר להשאיר את המצב בצורה עמומה שהוא בא 'כל זמן שהיה צריך' שכאמור ניתן לפרשה באופן מינימלי ביותר.

אם כן, ממכלול הדברים שהונחו לפני בית הדין, ניתן לומר, שאין מחלוקת כי התובע לא עבד את מספר השעות שסוכמו עמו מראש, וכי הוא לא עבד כעובד מן המניין. כלומר, אף אם נקבל, שהתובע אכן הופיע במהלך שנה זו פעמים בודדות, נראה שאין בזה בכדי להצדיק קבלת משכורת כעובד מן המניין, וכי עבודתו בשנה זו, לא מצדיקה קבלת שכר כבכול שנה ושנה. לכן הייתה זו זכותה של הנתבעת לקצץ בשכרו בגין השעות בהן לא הופיע לעבודה. והיות והתובע בחר שלא לומר מה הייתה רמת נוכחותו באותה התקופה, בית הדין בוחר לאמץ את דבריהם של המזכיר והמפקח, המדברים על חוסר נוכחות חמורה ביותר, עד כמעט היעדרות מוחלטת.

האם הנתבעת צריכה לשלם, במידה והיא זו שלא הפנתה לתובע תיקים?

יש להבהיר בעניין זה, שאף אם נכונים דברי התובע, כי הנתבעת מיעטה להפנות אליו תיקים, אין בזה בכדי לחייב את הנתבעת לשלם לו על עבודה שהוא לא עשה. אם התובע אכן היה מתייצב במקום עבודתו דבר יום ביומו, היה מקום לומר שאף שבפועל לא הופנו אליו תיקים, הוא מצידו עשה את הנדרש, והיה זמין לטפל בכל עת. אך כפי שהתבאר, לא כך היו פני הדברים, ובפועל הנתבע לא התייצב בעבודה בזמניות לקבלת עבודה. אם כן, מסתבר שמעסיק לא חייב לשלם לתובע במשך זמן ארוך על עבודה שהתובע לא עשה, וזאת גם במידה והמעסיק בעצמו לא מעוניין לתת לו עבודה.

מסקנה זו, הינה פשוטה בסברא, וכך גם עולה מהדינים המובאים בשו"ע חו"מ (סימן שלג). שם מובא שבעה"ב מחויב לשלם לפועלים, רק במידה והוא מונע מהם עבודה, והם מופיעים ועל ידי כך מאבדים את היכולת לעבוד במקום אחר. אך פועל שנמנע מלהגיע כלל לעבודה, פשוט שאין לו על מה לדרוש שכר.

מה גם, שמעדות המפקח והמזכיר עולה כי הסיבה לכך שמלכתחילה נתמעטו התיקים מלהגיע לתובע, היא מחמת חוסר הזמניות של התובע [וכמבואר לעיל בית הדין קיבל את גרסתם מן הטעמים שהתבארו לעיל]. ראוי להוסיף כי יותר מסתבר בעיני בית הדין לומר שצמצום הפניות התיקים אל התובע נבעו מחמת חוסר תפקודו של התובע, שהרי אילו הייתה הנתבעת סומכת על התובע שיעשה עבודתו נאמנה ויעבוד ביעילות המרבית, אין שום הגיון שלא להפנות אליו תיקים.

לאור האמור, לעיל, עולה כי וודאי הנתבעת לא הייתה מחויבת לשלם לתובע את המשכורות של שנת 2018 ואילך.

בעיני בית הדין, העובדה שהונפק תלוש שכר אינה מעלה ואינה מורידה בעניין זה. בית הדין מקבל את טענת הנתבעת, שהעובדה שהמערכת המשיכה להנפיק תלושים, אינה מחייבת את הנתבעת לשלם, כאשר מבחינה אמיתית, לא היה חיוב תשלום כפי שהתבאר לעיל.

על כן החלטת בית הדין היא, שהנתבעת אינה מחויבת לשלם לתובע את המשכורות שלא שולמו בפועל משנת 2018 והלאה.

עמוד 18 מתוך 29



2. האם התובע צריך להשיב לנתבעת כסף על משכורות שלכתחילה לא היה צריך לקבל?

לאור הדברים שהתבארו לעיל, עולה כי התנהגותו של התובע היוותה עילה לפיטורין, זאת משום שהתובע נעדר באופן מרובה, ולא הגיע לעבודתו כנדרש.

לאור כך עולה שהייתה זו זכותה של הנתבעת לעכב את שכרו של התובע, ולכל הפחות לנכות ממשכורתו את השעות בהן הוא לא הגיע לעבודה. אך הנתבעת בחרה שלא לעשות כן, והמשיכה לשלם את משכורתו בסך 8,000 ₪ כרגיל במשך יותר משנה. כמו כן, ממה שהוצג בפני בית הדין עולה התמונה שהנתבעת מעולם לא הבהירה לתובע כי הוא נוטל שכר שלא כדין. כך עולה בפרוטוקול 3 עמוד 14 בשאלה המופנית מבא כוחו של התובע אל המזכיר:

עו"ד התובע: אתה סיפרת סיפור קורע לב, וזימנתם את התובע לפגישה ואיך הוא לא עבד ואתה שומר על הקופה, ואתה מזדעק על העניין הזה? האם זה נכון שגם לא לפני וגם לא אחרי הוצאת מכתב לתובע שאתה נוטל שכר שלא כדין, ואתה לא מגיע לעבודה ואתה לא מקיים את העבודה שלך.

עד: מכתב זימון לשימוע כן שלחנו ומכתב פיטורין כן שלחנו.

עו"ד התובע: אז המכתב הראשון ששלחתם הוא המכתב לשימוע ממאי 2018?
עד: תבדוק.

היה שתי שימועים

עו"ד התובע: לפני כן אתה לא זוכר מכתב נוסף.

עד: אני לא זוכר, אם תראה לי אני אראה.

כמו כן מעדותו של המנהל וכן המזכיר עולה התמונה, שדרכו של המנהל היא בדרך של ויתור, וכלשונו: 'הנושא של ויתור חשוב אצלי'. כך ניתן להבין מדוע קיבל הנתבע את משכורתו (בתלוש) בלא כל שינוי, על אף שמעיקר הדין לא היה מגיע לו. כך המזכיר הסביר זאת בדיון (פרוטוקול 3 עמוד 9):

דיין: יש לך הסבר למה הוא קיבל שכר בלי לעבוד?

עד: כי הלך לו בחיים והמנהל הראשי הוא הרב י'

טו"ר: תסביר

עד: אני תמיד הרגשתי שהרב י' לא אוהב להכנס לפינה הזאת, והרב י' הוא רך כחמאה ולב רחום, והרבה אנשים וכשהוא יכול מצליחים לבקש ממנו כספים והוא נותן כספים, בגלל שהוא לא יכול לעמוד בהם, והוא הביא אותו לפינה הזאת בגלל איזה ענין משפחתי יש איזה שהוא קשר וזה סוג האנשים שבגלל שהוא כזה אדם הוא מרחם עוד קצת ועוד קצת.

אמנם, באותו הדיון נרמז הסבר נוסף, מדוע ניתנו לו אותם כספים:

טו"ר: האם גם אחרי הפגישה הזאת זה היה רק מהרחמים של הרב י' או מפחד?

עמוד 19 מתוך 29



עד: שילוב של שניהם, עד שאתה מתייעץ עם גורמים מקצועיים שאומרים לך אין לך ממה לפחד, כל אדם שמנהל מוסד ורוצה לעשות דברים חיוביים הוא מנסה לא להכנס לפינות האלה.

כלומר, יתכן שברקע היה אלמנט נוסף, של חשש מתביעה, ולכן העדיפה הנתבעת לשלם, ולא להיכנס לתביעות.

האם החשש מתביעה הופך את התשלומים ששילמה הנתבעת ל"מתנה שניתנה באונס" שאינה מתנה? (כמבואר בגמרא בב"ב מח:), שתליוה וזבין – ממכרו ממכר, כי קיבל תמורה הוגנת לממכר. אולם תליוהו ונתן מתנה – אין ממכרו ממכר)

ישנה מחלוקת בפוסקים לגבי מקרה בו אדם חותם על הסכם פשרה, כי חושש מתביעה. האם ניתן לבטל פשרה כזו בטענה שהאיום מהגשת תביעה נחשב כאונס.

[עייין שו"ע (חו"מ רה, ג) שפשרה דינה כמכר. וביאר ש"הנתבע ירא שמא יחייבנו לשלם כל מה שתובע ממנו ולכן מתפייס לשלם מקצתו בפשרה והיינו מכר". וכנגד עיין שו"ע (חו"מ סימן יב סעיף יא), ע"פ תשובת רשב"א (ג, קב) ש'אם ראובן הפחיד את שמעון למסרו אם לא יתן לו ממון שהיו דנין עליו ואין לו בו זכות כפי הדין ועשו פשרה בקנין וביטול מודעא יכול לחזור בו". ונאמרו בזה שלושה תירוצים: א. רק כאשר ברור שאינו חייב, אלא שפחד שיוציאו ממנו שלא כדין אז נחשב כאונס (קצות רה, ב בשם מהרי"ט). ב. אכן זה נחשב אונס, אלא שבמידה ולא היה אונס, לא יועיל ביטול במודעה, וזאת בשונה ממתנה (מה"ר עוזר הובא בבאר היטב רה, ג). ג. ניתן לבטל מחמת אונס רק במידה ולא נעשה מעשה בפועל מחמת הפשרה (חמדת שלמה שלמה חו"מ סימן יג הובא בפת"ש רה, ה)]

אולם בנדון שלפנינו, אין לנו להידרש למחלוקת זו. זאת משום שלא הובאו בפנינו ראיות על כך שהנתבעים היו נתונים תחת איומים מצד התובע. ופשוט שלא כל חשש מעימות בבית משפט ורצון להתפשר נדון כאונס, שאם כן ביטלת את קיומן של כל הפשרות בעולם!

מעבר לכך, בנדון שלפנינו נראה שלא החשש לבדו גרם לנתבעת לשלם לתובע. נראה שחשש זה הינו רק טעם שולי בבחינת 'חזי לאצטרופי'. להבנתנו, הטעם המרכזי שהוביל את הנתבעת לשלם לתובע הוא צורת התנהלותו של המנהל שרגיל למחול על כספים בכדי לא להגיע לעימות. הנתבעת הזכירה סיבה נוספת לכך ששילמה לתובע – התחשבות בתובע בגלל מחלת בתו. אמנם, מה שטען בא כוח הנתבעת, שהכול היה על דעת להתחשבן בהמשך, לא מסתבר; שהרי הנתבעת לא ציינה מעולם כי כסף זה ניתן שלא כדין, ועל כן יש כאן מתנה גמורה, והנתבעת לא יכולה לתבוע חזרה את מה שנתנה.

לאור כך, מכריע בית הדין, שאין לחייב את התובע להשיב את תשלומי המשכורת שקיבל משנת תשע"ז ואילך.

3. האם התובע זכאי לפיצויי פיטורין?

עמוד 20 מתוך 29



אי התייצבות לעבודה כמוה כהתפטרות, והיא מצדיקה פיטורין של עובד. עם זאת, לפי הנתונים שהוצגו בפני בית הדין [שיתבארו להלן] עולה התמונה, כי הנתבעת מעולם לא הבהירה לתובע שבמידה וימשיך להיעדר היא תראה זו כהתפטרות, ולכן לדעתנו יש להתייחס לתובע כמפוטר ולא כמתפטר.

כך עולה מהדברים שנאמרו בדיון 3 (פרוטוקול עמוד 14) בשאלה המופנית מבא כוחו של התובע אל המזכיר:

עו"ד התובע: אתה סיפרת

עו"ד התובע: אתה סיפרת סיפור קורע לב, וזימנתם את התובע לפגישה ואיך הוא לא עבד ואתה שומר על הקופה, ואתה מזדעק על העניין הזה? האם זה נכון שגם לא לפני וגם לא אחרי הוצאת מכתב לתובע שאתה נוטל שכר שלא כדין, ואתה לא מגיע לעבודה ואתה לא מקיים את העבודה שלך.

עד: מכתב זימון לשימוע כן שלחנו ומכתב פיטורין כן שלחנו.

עו"ד התובע: אז המכתב הראשון ששלחתם הוא המכתב לשימוע ממאי 2018?

עד: תבדוק.

היה שתי שימועים

עו"ד התובע: לפני כן אתה לא זוכר מכתב נוסף.

עד: אני לא זוכר, אם תראה לי אני אראה.

כלומר, עד מכתב הפיטורין, מעולם לא נאמר לתובע כי חוסר הגעתו תיחשב כהתפטרות. יתירה מזו, התנהגות הנתבעת הוכיחה את ההיפך הגמור. הנתבעת שילמה לתובע מידי חודש בחודשו את משכורתו. נדמה, שאין אמירה יותר ברורה מזו, בכדי להבהיר לעובד שהוא נחשב עדיין כעובד, וכי הוא לא מפוטר, ולא התפטר.

אם כן, נראה שעל אף שהייתה לנתבעת זכות לפטר את התובע בגין היעדרויותיו הרבות מן העבודה, הנתבעת בחרה להמשיך את ההתקשרות עם התובע עד לסוף שנת 2018. על כן יש להתייחס אל התובע כמפוטר ולא כמתפטר, ולכן הוא זכאי לפיצויי פיטורין (בעניין השאלה מהם התנאים המצדיקים שלילת פיצויי פיטורין עיין סעי' 4856-02-15 מרק עמר נ ניסים סיטון הובלות בע"מ, ומשם נראה שתנאים אלו לא נתקיימו בנדון שלפנינו)

בית הדין חוזר ומבהיר, שאין בהכרעה זו, בכדי להמעיט מחומרת מעשיו של התובע, על כך שנעדר מן העבודה, והמשיך ליטול משכורת, ללא שום תמורה!! ואכן התנהגות זו הייתה מצדיקה גם פיטורין ואפילו להתייחס אל התובע כמתפטר, אלמלא העובדה שהנתבעת בחרה להמשיך ולתת לו משכורת.

לאור כך קובע בית הדין, כי באופן עקרוני הנתבעת מחויבת לשלם לתובע פיצויי פיטורין.

4. האם התובע זכאי לפיצויי פיטורין גם בעבור השנה האחרונה?

עמוד 21 מתוך 29



כאמור לעיל, להבנתנו התובע לא היה זכאי למשכורת שאותה הוא קיבל בשנה האחרונה, ולפחות לא לכל המשכורת. יחד עם זאת, התובע קיבל את משכורתו מדי חודש. הכרענו שהתובע אינו צריך להחזיר את הכספים שקיבל, וכי הם ניתנו לו בתורת מתנה ומחילה. דחינו את הטענה שהתשלומים ניתנו לתובע על דעת שיחזירם אח"כ.

האם לאור ההכרעה הנ"ל, שהתובע אינו צריך להחזיר תשלומים שקיבל, אזי אף על שנה זו צריכה הנתבעת לשלם פיצויי פיטורין; או שמא היות ובפועל התובע לא עבד באותה שנה כעובד מן המניין, אין לחייב את הנתבעת לשלם דמי פיצויים עבור שנה זו?

להבנתנו כאשר הנתבעת בחרה להמשיך ולשלם משכורת לתובע, ולא לנתק את הקשר עמו, הרי ניתנה משכורת במסגרת של יחסי עובד מעביד לכל דבר. וזה כולל בתוכו, אף את החיוב לשלם פיצויי פיטורין.

על כן, הנתבעת מחויבת לשלם פיצויי פיטורין גם עבור השנה האחרונה.

5. האם התשלום הנוסף נחשב כמשכורת?

עוד נותר בפנינו לדון: כיצד יש לחשב את דמי הפיצויים, האם יש לחשב זאת רק מן המשכורת שניתנה בתלוש, או שמא יש לחשב זאת גם מהתשלום החודשי הנוסף של 7,000 ₪ ששולם לתובע ללא תלוש?

בעניין זה ישנו ויכוח בין התובע לנתבעת: התובע טוען כי מדובר במשכורת לכל דבר ועניין. לעומת זאת הנתבעת טוענת כי התשלום הנוסף, ניתן כסיוע להורים שלא יכולים לממן בעצמם טיפול אישי לילדיהם, וכי כסף זה מועבר מכספי צדקה, ואינו חלק משכרו של התובע.

יתר על כן, התשלום הנוסף שולם מחשבונה של עמותה אחרת, ולא מחשבון הנתבעת. ולכן הנתבעת טוענת שאין לדרוש ממנה לשלם פיצויים עבור תשלומים אלו.

הכרעה בעניין זה עשויה להשפיע על שאלות נוספות כגון תשלומי פנסיה ופיצויים.

על אף שבית הדין איננו מכריע בשאלה האם התשלום הנוסף מוגדר כמשכורת, סבור בית הדין כי מהסיבות שיפורטו להלן אין לחייב את הנתבעת לשלם תשלומים נוספים מעבר לתשלומים שכבר שולמו לתובע.

להבנתנו, האחריות על כך שהתשלום לא ניתן בתלוש, אינה נופלת דווקא על הנתבעת. מדברי התובע עצמו (פרוטוקול 1 שורות 18-19), עולה כי דבר זה נעשה בהסכמתו, ובוהירות נאמר, שיתכן שהדבר נעשה אפילו בעידודו. לכן מבחינה הלכתית המוציא מחברו במקרה זה הוא התובע.

נטעים, כי אין לחייב את הנתבעת לשלם תשלומים סוציאליים מעבר למה שהייתה חייבת על תשלום השכר כמופיע בתלושים, ממספר סיבות:

עמוד 22 מתוך 29



- גם אם נקבל את טענות התובע שהתשלומים שנתנו ללא תלוש הם משכורת, מן הדרך בה הצדדים בחרו לשלם תשלום זה, ברור שהם כללו בתוך סכום זה את כל תנאי העבודה כולל כל ההפרשות, ולא הייתה בכוונת אף אחד מהצדדים שלתשלום זה יתווספו חיובים נוספים.

- יש להוסיף שהתנהלות התובע בעניין זה נראית כהתנהלות שלא בתום לב, שכן נראה כי מתחילה הוא היה חפץ בהסדר של תשלום כזה שלא על ידי תלוש, וכעת הוא מנסה "להרוויח" על אותה התנהלות ולהוציא כספים נוספים.

על כן נראה, שעל אף המורכבות שקיימת בעניין הכללת תנאים אלו במשכורת, יש לראות את המציאות שלנו כהתנהלות חריגה שבה העובד הוא זה שחפץ בהכללת כל התשלומים בחבילה אחת, והעניק את התחושה למעסיקים שלא ידרוש זאת לאחר מכן, וכעת מנסה להוציא מהם כספים נוספים. כמו כן, לא מדובר בעובד שלא קיבל תנאי שכר כלל, וכל הדיון כאן הוא בנוגע לתוספת התשלום שנראה שהיה ברור לצדדים שהתנאים יוכלו בתוך הסכום הגלובלי כאמור. נראה שיהיה זה שלא ממידת היושר לאפשר לתובע, לתבוע סכומים כה גדולים לאחר זמן, כאשר ברור היה לשני הצדדים שלא ייתבעו.

- בית הדין משתמש גם בסמכותו לדון 'על פי דין או לפשרה לפי שיקול דעתו', כמבואר בהסכם הבוררות. ומכריע שאין זה מן היושר שהנתבעים יוסיפו תשלומים נוספים מעבר למה שהם חייבים על השכר ששולם בתלושים.

- בנוסף על האמור לעיל, בית הדין סבור כי אין בסמכותו לחייב את הנתבעת לשלם תנאים סוציאליים, על הסכומים ששולמו לתובע על ידי עמותה אחרת שאיננה צד בדיון זה ואיננה חתומה על הסכם הבוררות.

לאור האמור, התובע זכאי לפיצויי פיטורים על שכר בשל 8000 ₪ לשנה, מחודש יולי 2012 עד חודש מרץ 2018.

אמנם בית הדין קובע, כי כדי לקבל הכרעה על הסכום המדויק העניין יועבר לבדיקה של מומחה בלתי תלוי, שיבדוק מה כבר הופרש בפועל לקרנות מדי חודש בתקופה זו.

6. האם התובע זכאי לפיצוי בעבור היעדר הודעה לעובד?

התובע טוען כי הוא לא קיבל הסכם עבודה, על אף שדרש זאת מעת כניסתו לעבודה, ולאור כך הוא תובע פיצויים בגין היעדר הודעה לעובד.

דא עקא, כבר בתחילת הדיון הראשון, התובע הציג את הדברים באופן אחר:

עמוד 23 מתוך 29



המשכורת שלי הייתה מורכבת משני חלקים 8,000 ₪ נתנו לי בתלוש, בהתחלה 10,000 ₪ בשחור, עוד 10,000 ₪. אחרי זה ירד ל 8,000 ₪ ואז ירד ל 7,000 ₪. זה היה בהסכמתי

כלומר, התובע ידע מהם תנאי השכר שלו, וכן הוא ידע שלא כל התשלום ניתן בתלוש. דבר זה סותר את דבריהם הכתובים בכתב התביעה. ולא רק את האמור בכתב התביעה, כי אם גם בכתב הסיכומים שהוגש זמן רב לאחר שהתובע אמר במפורש שהוא היה מודע לתנאי התשלום.

חמור הדבר יותר, שבכתב התביעה ואף בכתב הסיכומים, הדברים מוצגים באופן כזה שרק לאחר שנים, כאשר הגיעו אליו תלושי המשכורת, "התגלה לו לתדהמתו, כי סכום של 7,000 ₪ "נשמט" מתלושי השכר". **בית הדין רואה את הדברים בחומרה, ואף מציין כי זו לא הפעם היחידה שבה הדברים הכתובים בכתב בתביעה סותרים את העובדות כפי שהוצגו על ידי התובע.**

(דוגמה לסתירה נוספת: בסיכומי התובע סעיף 4.2.5 נכתב כי לא שולמה לו משכורת (שאינה בתלוש) מחודש נובמבר 2016, בעוד מדברי התובע עצמו (פרוטוקול 1 עמוד 3 שורות 1-9 וע"פ תיקון הפרוטוקול לבקשת התובע), עולה כי במצטבר הוא קיבל סך של 31,500 ₪. בתגובה לסתירה זו, השיב בא כוח התובע (סיכומי תשובה מטעם התובע סעיף 11), בצורה מעומעמת שאינה משיבה על הטענות הקשות על תביעת כספים עודפת, כנגד הודאה מפורשת של התובע, וכנגד ראיה בדמות העברות בנקאיות שלא הוכחו).

למסקנה, אין מקום לקנוס את הנתבעת בגין חוסר הודעה לעובד.

7. האם התובע זכאי למשכורת 13?

התובע טוען, כי הנוהג אצל הנתבעת לשלם לעובדיה משכורת 13 כתוספת לכל שנה. כך לטענתו, כל עובדי הנתבעת קיבלו תוספת זו, למעט התובע, ממנו נמנעה משכורת זו. לעומת זאת, לטענת הנתבעת, הנתבעת כלל לא מעניקה משכורת 13 לעובדיה, אלא מענק חגים, המכונה "יום טוב געלט". מענק זה ניתן לעובדי הוראה, כהטבה במידה והעובד לא חיסר מימי העבודה. ממילא מענק זה אינו שייך לתובע שלא עובד במסלול של עובדי ההוראה, ואינו ממלא יומן חיסורים.

ביחס לטענת הנתבעת, שרק עובדי הוראה מקבלים משכורת זו – לכאורה, דבריה נסתרו מתוך הדו"ח שהגישה, ממנו עולה שאף עובדים נוספים קיבלו משכורת זו.

מאידך, התובע לא הוכיח כי יש עובדים שקיבלו למרות שלא הגישו דו"ח נוכחות מסודר. על כן, היות והכלל הוא ש"המוציא מחברו עליו הראיה" – נטל הראיה מוטל על התובע, והתובע לא הוכיח שהוא זכאי למענק.

בנוסף, לא מצאנו שום ראיה על כך שבמשך שנות עבודתו התובע דרש או ביקש מענק זה. עניין זה מחזק את הטענה, שבאותה נקודת זמן, אף התובע סבר שהוא אינו זכאי לקבל סכום זה.

לאור כך בית הדין קובע שהנתבעת אינה חייבת לשלם לתובע משכורת 13.

עמוד 24 מתוך 29



1. האם המשכורת שנקבעה לתובע כוללת גם דמי הבראה ונסיעות?

בעניין דמי הבראה ונסיעות, החוק קובע כי אמנם ניתן להכליל סכום זה בשכר הגלובלי, אך דבר זה צריך להיכתב במפורש בחוזה. במידה ואינו נכתב בחוזה - על המעסיק להוכיח כי כך היה ההסכם (חוק הגנת שכר - נטל הוכחה (תיקון מס' 24) תשס"ח-2008 (תיקון מס' 28) תשע"ד-2014, ובפסיקה: דב"ע 3/98-63 גלי בובליל נ' א.א.צ. שירותים משפטיים בע"מ, פד"ע לב 91).

בנדון שלפנינו, הנתבעת אינה טוענת כי במפורש נאמר לתובע שדמי הבראה והנסיעות כלולים בשכר הגלובלי, אלא טוענת שהיות ומדובר במשכורת גבוהה לשעות מועטות, הדבר ברור שזו משכורת שכוללת בתוכה הכול.

טענה הנתבעת אינה מתקבלת, ועל כן מכריע בית הדין שהתובע זכאי לדמי הבראה ודמי נסיעות.

הנתבעת טענה, שכיון שהתובע לא תבע זאת עד עתה, הוא איבד את זכותו לתבוע. בית הדין אינו מקבל את טענה זו, משום שבעניין החוזרי הנסיעות, חל על כך חוק ההתיישנות (תשי"ח -1958) הקובע שניתן לתבוע עד 7 שנים. בעניין תשלומי דמי הבראה חל [צו ההרחבה \(ילקוט הפרסומים 8 בינואר 2017\)](#), בו נקבע כי בעניין דמי הבראה תחול התיישנות כדין, וניתן לתבוע עד 7 שנים (ולא עד שנתיים בלבד, כפי שהיה קודם לכן).

חישוב סכום דמי הנסיעות:

התובע דרש סכום של 21,114 ₪. החישוב מתבסס על העובדה כי עד חודש ספטמבר התגורר התובע בביתר, ועל כן לשנת 2012 דורש התובע סך של 3,120 ₪; לשנת 2013 סך של 5,385 ₪; ומכאן ואילך דורש התובע סכומים שונים בין 1,560 ₪ ל-2,952 ₪.

אנו דוחים חישוב זה: סכום זה גבוה בהרבה ממה שנדרש המעסיק לשלם על פי החוק. החוק קובע כי הסכום המקסימלי ליום אותו נדרש המעסיק לשלם הוא 22.60 ₪ ליום עבודה. המעסיק אינו נדרש לשלם לעובד את ההוצאות הריאליות שהוציא כדי להגיע לעבודה ולחזור ממנה. אם כן, ביחס לשנת 2013 בה נסע מביתר לבני ברק, הסכום המלא עומד על 2124.4 ₪. זאת בהתחשב בעובדה שהתובע עבד רק יומיים בשבוע, ובהתחשב גם בחופשות, וכך יוצא שסך ימי העבודה עומדים על כ-94.

[בית הדין לא נכנס לדיון, אם יש לחלק את התשלום עם מעסיק נוסף משום שאף אם נחשב צד אחד של נסיעה יחד עם 2 נסיעות עירוניות כבר נגיע לסכום המקסימלי שיש לשלם ליום].

על זו הדרך, בשנת 2012 בה עבד התובע רק שישה חודשים (מחודש יולי עד סוף שנה), ובתוכן נכללות חופשות רבות, סה"כ בערך 40 ימי עבודה, על כן תתחייב הנתבעת לשלם סך של 904 ₪.

עמוד 25 מתוך 29



וביחס לשנים 2014-2016 שבהן עבד התובע בבני ברק, יש לחשב סכום של 4 נסיעות עירוניות בכל שבוע, לפי עלות נסיעה מוזלת בהנחת "ערך צבור", דהיינו שנסיעה בודדת עולה 4.7 ₪. יוצא 9.4 ₪ ליום כפול 282 ימים- יוצא סך של 2,650.8 ₪ לשנים אלו.

ביחס לשנים 2017-2018 אין לחייב דמי הנסיעות, היות ובפועל התובע כמעט ולא הופיע לעבודה.

לאור האמור, הנתבעת תשלם לתובע דמי נסיעות בסך של 5,679.2 ₪.

תשלומי ההבראה:

התובע דרש סך של 4,079 ש"ח.

אמנם, כפי שעולה מן הצדדים. התובע אכן קיבל לפחות שנה אחת דמי הבראה (כך עולה מכתב הסיכומים של התובע סעיף 4.5.1) וכן בפרוטוקול (דיון 1 עמוד 9 שורה 36). ממקורות אלו, היה ניתן להבין שניתנו תשלומים למספר שנים, אך הנתבעת דייקה את הדברים והודתה "שלא שילמה כי אם שנה אחת בלבד" (כך נכתב בסיכומי הנתבעת סעיף קנג).

בנוסף טענה הנתבעת (תגובת הנתבעים לסיכומי התובעים סעיף כט) שהחישוב אמור היה להיעשות ל-4 שעות עבודה בלבד. כפי שהודה התובע שהוא עבד רק יומיים בשבוע (דיון 1 עמוד 3 שורה 29), ולא הכחיש את דברי המנהל, שטען שהתובע עבד רק שתיים בכל אחד מימים אלה.

דא, עקא שלעניין דברי המנהל, לא ציינה הנתבעת מקור, ואדרבה, מעיון בפרוטוקול עולה תמונה אחרת, וכך אמר המנהל (דיון 1 עמוד 5 שורה 35)

בהתחלה היה יום אחד בשבוע. שני חצאי ימים. על זה בין 7 ל-8. בפירוש הסיכום היה שבכל תיק שצריך טיפול הוא מטופל לפי מה שצריך מעבר לזמן הזה. הסכום היה עוד בין 8.7.

כלומר, המנהל הודה כי הנתבע עבד שני חצאי ימים כל שבוע, כלומר יום עבודה שלם לשבוע (8.6 שעות שבועיות).

לפי החוק יש לשלם על כל יום הבראה 378 ₪ למשרה מלאה. כמו כן, בשנה הראשונה יש לתת על פי חוק 5 ימי הבראה למשרה מלאה, ובשנה השנייה והשלישית שישה ימי הבראה למשרה מלאה, ובשנים הבאות 7 ימי הבראה למשרה מלאה.

על כן, היות והתובע עבד יום עבודה אחד בשבוע, כלומר, חמישית משרה, החישוב יוצא כך:

- **לשנת 2012 שהיא השנה הראשונה, ובה עבד רק 6 חודשים- יש לשלם לו חצי יום הבראה** (לפי חישוב חמישה ימי הבראה למשרה מלאה. כלומר, יום הבראה לחמישית משרה, והיות ועבד חצי שנה, יוצא- חצי יום הבראה)

- **לשנת 2013- 1.2 ימי הבראה** (לפי חישוב שישה ימי הבראה למשרה מלאה, כלומר, 1.2 לחמישית משרה).
- עמוד 26 מתוך 29



- **לשנת 2014** – אין הנתבעת חייבת, היות וכבר שילמה את תשלומי דמי ההבראה כאמור.
 - **לשנים 2017-2015** – 4.2 ימי הבראה (לפי חישוב שבעה ימי הבראה בשנה למשרה מלאה, והיות ועבד רק חמישית משרה, יוצא 1.4 ימים לשנה).
 - **לשנת 2018** – 0.35 ימי הבראה (לפי חישוב שבעה ימי הבראה בשנה למשרה מלאה, והיות ועבד רק חמישית משרה, יוצא 1.4 ימים לשנה, ובהתחשב בעובדה שעבד רבע שנה).
- עולה כי סך תשלומי ההבראה עומדים על 2362.5 ₪ (2012 – 189 ₪. 2013 – 453.6 ₪. 2014 – שולם. 2015 – 2017 – 1587.6. 2018 – 132.3).**

9. האם התובע זכאי לדמי חופשה?

בית הדין קובע כי התובע אינו זכאי לדמי חופשה, זאת משום, שהמוסד בו עבד נותן חופשות מעבר למחויב בחוק.

10. האם התובע זכאי למענק חד פעמי עבור הפרשי שכר של שנת 2016 מכוח הסכם העסקה כללי?

בית הדין קובע, כי התובע אינו זכאי למענק זה, אשר נקבע לעובדי המגזר הציבורי בלבד. אין הרחבה בעניין זה לשאר העובדים.

11. האם הנתבעת מחויבת לשלם את תשלומי הפנסיה שלא שולמו?

התובע טוען כי לא בוצעה הפרשה לפנסיה בששת חודשי העבודה הראשונים להעסקתו, למרות שלטענתו הייתה לו באותה העת קרן פנסיה פעילה.

מהנתונים שהגיעו לפני בית הדין עולה, שאכן הייתה לתובע קרן פנסיה פעילה באותה העת, ועל כן הנתבעת מחויבת לשלם בעבור אותם חודשים.

גם בנושא זה בית הדין מכריע כי העניין יועבר לבדיקה של מומחה חיצוני בלתי תלוי.

12. האם יש לחייב את הנתבעת קנס בעבור הליך פיטורין שנעשה שלא כדין?

לטענת התובע, הליך הפיטורין נעשה באופן שאינו תקין. לטענתו, השימוע נערך לצורך הפרוטוקול בלבד, וכל הטענות נגדו היו חסרות יסוד ולא הובהר לו מדוע באמת פוטר.

מעיון במכתב שנשלח לתובע, נכתבו ג' טענות:

- א. אי שביעות רצון ממילוי התפקיד.
- ב. אי עמידה בזמנים.
- ג. טענות הורים על תיקים שהיו בטיפול התובע ולא נסגרו כפי שביעות רצונם.



כפי שכבר התבאר לעיל, טענות אלו, קיבלו חיזוק מעדותם של המפקח והמנהל, ורובן גם לא הוכחו באופן מלא על ידי התובע. בית הדין כבר הכריע כי ממכלול הדברים עולה שאין מחלוקת כי התובע לא עבד את מספר השעות שסוכמו עמו מראש, וכי הוא לא עבד כעובד מן המניין. היות והתובע בחר שלא לומר מה הייתה רמת נוכחותו באותה התקופה, בית הדין בחר לאמץ את דבריהם של המזכיר והמפקח, המדברים על נוכחות מועטת ביותר, עד כמעט היעדרות מוחלטת. התנהלות כזו וודאי מצדיקה פיטורין, ותואמת את הטענות שנכתבו בכתב השימוע. **לאור כך, בית הדין, קובע כי הליך הפיטורין נעשה כדין, ולכן לא מוצא מקום לחייב קנס.**

13. האם יש לקנוס את הנתבעת על מניעת תלושי שכר מהנתבע, והאם יש לחייבה על כך שהתובע הפסיד תשלומי דמי אבטלה?

התובע כלל לא סיפק ראיות לבית הדין כי הוא לא עבד לאחר הפיטורין, וכי הוא היה זכאי לדמי אבטלה.

על כן בית הדין מכריע שהנתבעת אינה חייבת לשלם בעקבות מניעת תלושי השכר.

14. האם יש לחייב את התובע לשלם על שכר לימוד של ילדיו במוסד הנתבעת

בעניין תשלומי שכר לימוד, מדובר בתשלום עבור שירותים, ואין מחלוקת בין הצדדים שילדי התובע נהנו משירותי הנתבעת. לפיכך, נטל הראיה שיש פטור מתשלום זה מוטל על התובע, ועליו להוכיח כי היה פטור גורף לעובדי המוסד מתשלומי שכר לימוד. בפני בית הדין לא הונחו ראיות המוכיחות עניין זה. כמו כן, הנתבעת הציגה טבלה ובה פירוט תשלומים חלקיים של שכ"ל שהתובע שילם עבור ילדיו. התובע לא הכחיש במפורש שאכן שילם זאת, דבר המעיד על כך שגם לדעתו הוא היה חייב לשלם שכר לימוד. בנוסף, הנתבעת הגישה מכתב בו היא דורשת את תשלומי שכר הלימוד לשנת תשע"ו, והתובע לא הכחיש במפורש את המכתב.

לאור כך בית הדין מחייב את התובע לשלם תשלומי שכר לימוד הסעדה והסעות בסך של 98,579 ₪.

החלטות:

1. החלטת ביניים

- א. הנתבעת אינה מחויבת לשלם לתובע את המשכורות שלא שולמו בפועל משנת 2018 והלאה.
- ב. התובע אינו מחויב להשיב את תשלומי המשכורת שקיבל משנת תשע"ז ואילך.
- ג. אין לקנוס את הנתבעת בגין חוסר הודעה לעובד.
- ד. הנתבעת אינה חייבת לשלם לתובע משכורת 13.

עמוד 28 מתוך 29



- ה. הנתבעת אינה חייבת לשלם לתובע דמי חופשה.
ו. התובע אינו זכאי למענק חד פעמי עבור הפרשי שכר של שנת 2016.
ז. אין לחייב את הנתבעת לשלם קנס בגין הליך פיטורין שלא כדין.
ח. התובע זכאי לפיצויי פיטורים על שכר בשל 8000 ₪ לשנה, מחודש יולי 2012 עד חודש מרץ 2018.
ט. הנתבעת חייבת לשלם לתובע תשלומי פנסיה בעבור ששת חודשי העבודה הראשונים להעסקתו.
י. התובע חייב לנתבעת 98,579 ₪ בעבור שכר לימוד של ילדיו.
יא. מסכום זה יש לקזז דמי נסיעות (בסך 5,679.2) וכן דמי הבראה (בסך 2,362.5). כמו כן יש לקזז דמי פנסיה ופיצויים.
יב. ההחלטה לגבי תשלום הדמי הפנסיה והפיצויים בפועל, תתקבל רק אחרי קבלת חוות הדעת של המומחה החיצוני שיחווה את דעתו בנוגע לתשלומים אלה.
יג. מועד התשלום יקבע בפסק הדין הסופי.
פסק הדין ניתן ביום כ"ו בטבת תשפ"א, 10 בינואר 2021.

הרב עדיאל אסייג, דיין

הרב יוסף כרמל, אב"ד

הרב יוסף סוראני, דיין