

סימן כה ספק ויתור על פיצויי פיטורין

ראשי פרקים

- א. פיצויי פיטורין - מנהג או תקנה
- ב. ויתור בדבר שלא בא לעולם
- ג. האם בנדו"ד הסתלק מזכות הפיצויים
- ד. יד בעל השטר על התחתונה
- ה. כשיש ספק בסילוק, על מי חובת הראיה
- ו. ספק מכח הדין וספק מכח המציאות
- ז. החילוק בין ספק בפרעון לספק במחילה
- ח. האם יש חיוב פיצויים על עמלות
- ט. מתן קבלה ע"י העובד
- י. פשרה קרוב לדין
- יא. כפיית פשרה
- יב. תביעת התובע להוצאות משפט

התובע עובד אצל הנתבעים החל משנת 84ב- 4.6.86 נערך בין הצדדים חוזה עבודה, להלן הקטעים הרלוונטיים:

"א. סכ"ה ההוצאות של החברה עבור משכורת ברוטו + כל התנאים הסוציאליים עבור מ' (העובד), הינם שוה ערך בדולארים יציגים ל- \$2270 לחודש (12 חדשים בשנה).

הוצאות החברה הנ"ל כוללות בין השאר - תשלום ביטוח לאומי (חלק החברה), מס מעסיקים, מס הכנסה, הפרשת החברה לקופת גמל/ חסכון, הפרשת החברה לפיצויים, דמי חופשה ועוד.

סכום זה נכון לרווח גולמי ממכירת ביורד + פרומגה עד \$7000 לחודש.

ב. מ' יקבל בונוס חודשי של \$250 ברוטו עבור כל סכום של \$1000 רווח גולמי מעל ה- \$7000.

הסכם זה עבר שינוי בשנת 92, להלן הקטעים ששוננו:

סכום זה נכון לרווח גלמי ממכירות ביורד + פרומגה + פנינסולה עד \$8000 לחודש.

2. בנוסף, מ' יקבל בונוס חדשי לפי החישוב הבא:

1\$ 2.1. 1\$ עבור כל סכום של \$4\$ 8001\$ - גלמי שבין - \$13000\$ לחודש.

1\$ 2.2. 1\$ עבור כל סכום של \$5\$ 13001\$ - גלמי שבין - \$20000\$ לחודש.

2.3 \$1\$ עבור כל סכום של \$6\$ 20001\$ - גלמי שבין - \$25000\$ לחודש.

2.4 \$1\$ עבור כל סכום של \$7\$ 25001\$ - גלמי שבין - \$30000\$ לחודש.

3. התשלום יתבצע באמצע רבעון, עבור הרבעון הקודם.

ע"כ שני חוזי העבודה שנחתמו בין הצדדים. נספחים נוספים שלא נחתמו ע"י הצדדים, אינם רלוונטיים לדיוננו.

העובד תובע שהמעביד ישלם לו פיצויי פיטורין גם על העמלות שקבל. המעביד טוען שהעובד אינו זכאי לפיצויי פיטורין על העמלות. לטענת הנתבעים הסיבות לפטור הן כדלהלן: א. הסכם העבודה שנערך בין הצדדים מורה שתשלום החברה לעובד נעשה מתוך תחשיב כולל, דהיינו החברה חישה את הסכום המכסימאלי הכולל את כל ההוצאות, כפי שהדבר נאמר במפורש בסעיף העוסק בסכום הקבוע לתשלום. לאור זאת גם תשלום הפיצויים נלקחו בחשבון ההוצאות. ב. העובדה שהחברה לא הפרישה לקרן פיצויים נבעה מהעובדה שהעובד העדיף לקבל את מלוא הסכום "ביד". לאור זאת יש לקבוע שהנתבע קיבל כבר את פיצויי הפיטורין בתוך משכורתו, או לחלופין - ויתר עליהם. ג. התובע קיבל בונוסים כעצמאי ולא כשכיר, והראיה שלעיתים היה נוהג לתת למעביד חשבונית עבור הבונוסים. ד. פסק הדין הראשון שחייב פיצויים על בונוסים היה בנובמבר 93. כלל הסכמי העבודה שבין הצדדים נחתמו בטרם ניתן פסק דין זה. לאור זאת אין המעביד חייב בתשלומי פיצויים שנפסקו בחוק לאחר זמן עריכת ההסכם.

תשובת התובע: (טענות א. / ב.) מכחיש את העובדה שויתר או קיבל אי פעם פיצויי פיטורין. (ג.) מתן הקבלה היה משיקולי מיסים (ביטוח לאומי), ולא שינו את מעמדו כשכיר בחברה. (ד.) המחייב הינו סעי' 9 לתקנות פיצויי פיטורין, שנחקקו בשנת תשכד'.

א. פיצויי פיטורין - מנהג או תקנה

לשאלה אם פיצויי הפיטורין נובעים מכח מנהג או מכח תקנה, תהיה נפקות במקרה שעובד ויתר על פיצויי הפיטורין. אם כוחו נובע ממנהג, דהיינו מאחר ונהגו המעבידים לשלם פיצויי פיטורין, יכול המעביד להתנות נגד המנהג, ואף מתנה על מה שכתוב בתורה - תנאו קיים, כדברי רבי יהודה דקיי"ל כוותיה, (ע"י כתובות נו, א, ב"מ נא, א, קידושין יט, ב ועוד). אולם אם נתיחס אל חוק פיצויי הפיטורין (תשכג' - 1963) ואל התקנות שנכרכו בו, כאל תקנת הציבור, במידה ובתי הדין קבלוה כתקנת הציבור, אין הויתור תקף אלא בכפוף לתקנה, דהיינו שהתקנה חיזקה עצמה שלא יהיה ניתן לותר על פיצויים אלא בכפוף לתנאים מסוימים.

הרא"ה בספר החינוך (מצוה תפב), במצות הענקה לעבד עברי, כתב וז"ל:

"משרשי המצוה ... שנרחם על מי שעבד אותנו וניתן לו משלנו מתורת חסד, מלבד מה שהתנינו לתת לו בשכרו, ודבר מושכל הוא, אין צורך להאריך בו. ... ונוהגת מצוה זו בזכרים ונקבות בזמן הבית, שאין דין עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג, כמו שכתבתי במה שקדם (מצוה מב). ומכל מקום אף בזמן הזה ישמע חכם ויוסף לקח, שאם שכר אחד מבני ישראל ועבדו זמן מרובה או אפילו מועט, שיעניק לו בצאתו מעימו מאשר ברכו ה'."

מדברי הרא"ה מבואר שאף שמצות הענקה אינה נוהגת בזמן הזה, על המעביד להעניק לעובד בזמן סיום עבודתו, אך מבואר שאין זה מעיקר הדין והמצוה של הענקה אלא רק בבחינת "ישמע חכם ויוסף לקח", דהיינו חיוב מוסרי. כך גם מבואר מדברי המנחת חינוך שם:

"ומה שכתב הרב המחבר מצד מוסרו הטוב אף בזמן הזה אם שכרו וכו' שיעניק לו וכו'"

לאמור - חיוב מוסרי יש כאן, אך אינו מעיקר הדין. ושם במנחת חינוך תלה את הדין במחלוקת הרמב"ם (עבדים ג, יב) והתוס' (קידושין טו, א ד"ה ואידך), אם קיי"ל דגם במוכר עצמו מעניקין לו. דדעת הרמב"ם דדוקא במכרוהו בית דין מעניקין לו, ואילו דעת התוס' גם מוכר עצמו מעניקין לו. דברי החינוך יהיו רק אליבא דתוס', דאילו אליבא דהרמב"ם, גם עבד עברי המוכר את עצמו אין מעניקין לו, וקל-וחומר דאין ללמוד מהענקה דעבד עברי, "דהתורה לא חייבה כלל רק במכרוהו בית דין, ומי יודע מאיזה טעם והבן".

מ"מ גם לדברי החינוך אין לראות בפיצויי הפיטורין חיוב מוחלט. שונה המצב לאחר שנהגו מעבידי המדינה לשלם לעובדיהם פיצויי פיטורין, יהיה מאיזה טעם שיהיה. עוד בטרם נחקק חוק פיצויי פיטורין (בשנת תשכ"ג), היה נהוג בארץ לשלם פיצויי פיטורין בשיעור של משכורת חודשית לכל שנת עבודה. כך למדים אנו מפסק דין שניתן ע"י ביה"ד הרבני העליון (בהרכב: הגר"א הרצוג, הגר"ב צ' עוזיאל, הגר"י עדס - זצ"ל) בכסלו תשט"ו (מובא באוסף ורהפטיג ח"ב עמ' 16).

גם ביה"ד הרבני בחיפה (בהרכב: הגר"א רודנר, הגר"י רוזנטל, הגר"מ חמו"ל) הוציא באלול תשט"ו פס"ד המחייב בפיצויי פיטורין (מובא בפד"ר כרך א עמ' 1331, זצ"ל):

"אולם מאחר שבזמננו נתפשט מנהג זה של תשלום פיצויים לעובדים, ומנהג זה נפוץ ונתקבל בכל הארץ, יש לבוא ולחייב בזה מצד דין תורה לפי הכלל האמור בהלכות שכירות פועלים: 'הכל כמנהג המדינה'."

בהמשך דן בית הדין האם יש תוקף למנהג זה שלא נתקן ע"פ חכמי המקום. מסקנת ביה"ד שאם אין המנהג פוגע בהלכה, יש ללכת אחריו, בפרט במנהג הפיצויים, שלא רק שאינו פוגע בהלכה, אלא הוא מנהג ראוי והגון.

בשלהי שנת תש"ט הוציא ביה"ד הרבני בת"א (בהרכב: הגר"ש ורנר, הגר"י אפשטיין, הגר"ש טנא) פס"ד המחייב פיצויי פיטורין (פסה"ד הובא בפד"ר כרך ג

עמ' 272 ולהלן, וכן בספרו של הגרש"ב ורנר "משפטי שמואל", עמ' רכח ולהלן).
ושם (במשפטי שמואל) עמ' רלו, (ובפד"ר עמ', 287 כתב וז"ל:

"... עכ"פ רואים בעליל שכוונת התורה היתה להטיל חובה על המעביד
שידאג דאגת מחר עבור הפועל, שעם עזיבתו את עבודתו אצלו לא ישאר
בידים ריקות ... כשעוזב את עבודתו מקבל פיצויים בהתאם לנוהג,
ולאחר שכבר נהגו להעניק פיצויים לכל עובד, הרי תביעה זו אינה
תביעה של חסד אלא מעין תביעה אשר בדין יסודה, ובדין הוא שיטול
שכרו."

שוב מוצאים אנו שביה"ד מחייב פיצויי פיטורין מכח מנהג המדינה לשלם לעובד
פיצויי פיטורין. אך עדיין מדובר בתקופה של טרם החוק. גם הגר"א ולדנברג
שליט"א בספרו ציץ אליעזר (ח"ז סי' מח פרק י) פוסק שמנהג הפיצויים מושרש
בארץ עשרות שנים, והדבר נהפך לנוהג בכל המקומות בארץ. ופסה"ד זה נכתב
בתקופה הסמוכה לחקיקת החוק והתקנות. והגר"י בלוי שליט"א בספרו פתחי חושן
(שכירות פ"ז סעי' ז ס"ק יז), כתב וז"ל:

"ובזמנינו נהגו בתי הדין לדון בקצת דיני ממונות ע"פ חוקי
המדינה. ולכאורה יש לדון כן מצד דינא דמלכותא, ואף במקום דלא
שייך דינא דמלכותא, כגון בארץ ישראל שיש אומרים שלא אמרינן כן,
וכן לדעת כמה אחרונים שבדיני ממונות שבין ישראל לחבירו לא
אמרינן דינא דמלכותא (עיין בקצוה"ח סי' קד ס"ק ו ובנתיבות שם),
יש מקום לדון עפ"י החוק משום מנהג, וכן נהגו בתי דינים שבארץ
ישראל לדון בהרבה דיני שכירות ע"פ המנהג המבוסס על החוק, כגון
דמי מפתח, פיצויי פיטורין וכד'. ולכן נראה שבדברים שאינם
שכיחים יש לדון ע"פ דיני תורה ולא ע"פ החוק."

מדברי הגר"י בלוי מבואר שגם לאחר חקיקת החוק, יש לדון פיצויי פיטורין מכח
מנהג ולא מכח החוק, דאף שנהגו לדון ולחייב פיצויים, אין זה מכח דינא
דמלכותא אלא מכח מנהג, דבארץ ישראל שיטת הר"ן דלא אמרינן דינא דמלכותא, וכן
בדיני ממונות שבין ישראל לחבירו לא דיינינן בדינא דמלכותא, וכמש"כ השלטי
גבורים, הובאו דבריו בש"ך עג, לט (דנידון הקצוה"ח והנתיבות שצ"ן שם בפתי
חושן תלוי ג"כ בדברי הש"ך במשכון), וע"כ כוחו של חיוב פיצויים הינו מכח
מנהג המדינה ולא מכח החוק. אמנם מדבריו לא התברר לנו אם בתי הדין קבלו את
חוק פיצויי פיטורין כתקנת הקהל, דיתכן דאף שמדינא דמלכותא לא דנינן לה, מ"מ
יש לדונה כדן תקנת הקהל מאחר והוא מנהג ראוי והגון, וכמש"כ ביה"ד הרבני
בחיפה (הובאו דבריהם לעיל). ולא ראיתי מי מהפוסקים שנקט במפורש שדין
הפיצויים כתקנת הקהל שלא ניתן לוותר אלא בכפוף לסעי' 29 לחוק פיצויי פיטורין
תשכ"ג.

להבהרת התמונה, אציין את עמדת החוק בנידון. סעיף 29 לחוק פיצויי פיטורין
(תשכ"ג - 1963 קובע):

"פשרה לענין פיצויי פיטורין והודאת סילוק לא יהא להם תוקף, אלא
אם נערכו בכתב ונאמר בהם במפורש שהם לגבי פיצויי פיטורין."

הפרשנות שניתנה לסעיף זה, שמועילה הודאת סילוק רק במסגרת של הסכם סיום
עבודה ולא במסגרת הסכם שכר שנעשה לפני תחילת העבודה או במהלכה, (ראה פד"ע

אמנם ביה"ד הרבני בת"א (בהרכב: הגר"ש טנא, הגר"י נשר, הגר"א הורביץ) נתן תוקף לויתור מראש על פיצויים, ויתור שנעשה במסגרת הסכם עבודה כתוב וחתום (ראה: פד"ר כרך ח' עמ' 78 ולהלן), פס"ד שניתן בשנת תשכח, מ"מ ביה"ד לא נכנס לשאלה אם הויתור תקף מכח העובדה שאין לויתור תוקף מבחינת החוק, ויתכן שטענה זו לא הועלתה בביה"ד ע"י ב"כ התובע, וע"כ אין ללמוד מפסה"ד הנ"ל לנידו"ד. וכיון שלא מצאנו בספרי הפוסקים שמפיהם אנו חיים, מי שכתב במפורש שחוק הפיצויים דינו כתקנת הקהל, יש להתייחס אל החוק כאל מנהג, ומהני ויתור מראש של העובד, מכח הכלל של מתנה על דבר שבממון.

ב. ויתור בדבר שלא בא לעולם

שאלת תוקפו של ויתור בדבר שלא בא לעולם עלתה ע"י התובע בסיכומיו. גם ביה"ד הרבני בת"א בפסק דינו (כרך ח הנ"ל) דן בשאלה זו בקצרה. השאלה המקדמית שיש לשאול בנדון זה, האם פיצויי פיטורין זמן חיובם הוא כל שנה ושנה משנות העבודה, רק שמועד פרעונם הוא עם סיום העבודה. לאמור - מצב זה משול להלוואה שכבר ניתנה אך מועד פרעונה לא הגיע. או שסיום העבודה הוא זמן החיוב (למשל ההלוואה - ההלוואה לא בוצעה עדיין) ולא רק מועד הפרעון. צדדי הספק - כיון שכל שנה מחייבת תשלום של משכורת אחרונה אחת, י"ל שכל שנה היא המחייבת, ולאידך גיסא - תשלום משכורת לשנה אינו מלמד על מהות החיוב אלא על שיטת התשלום. והנה ממה שלמדו הפוסקים דין פיצויים מדין הענקה, אף שלימוד זה הינו בבחינת אסמכתא בלבד, שמו "הענקה" מלמדת על מהותו - "מתנה". אין זה חלק משכרו של העובד, זו מתנה שנותן לו המעביד עם סיום עבודתו, אף שמתנה זו ניתנת להיתבע מכח דין ולא בתורת חסד. לפ"ז זמן החיוב הוא עם סיום העבודה. לאור זאת, יש מקום לשאלה האם ניתן לותר על זכות הפיצויים, מאחר וחיוב זה לא בא עדיין לעולם, וספק אף אם יבוא (אם יתפטר העובד או יפוטר מכח התרשלות בעבודתו וכד').

הרמ"א בחו"מ רט, ד, פסק וז"ל:

"וכשם שאין אדם יכול להקנות דבר שלא בא לעולם, כך אינו יכול למחול דבר שלא בא לעולם."

ומקור דברי הרמ"א מדברי הר"ן בתש". הסמ"ע שם בס"ק כא הקשה סתירה מדברי הרמ"א כאן למה שפסק בסי' זה סע' ח דאדם יכול להסתלק מדבר שלא בא לעולם, וז"ל:

"קאי בראובן שידע בשמעון שרוצה ליתן לו מתנה, ואמר ראובן הנני מוחל לשמעון על כל מה שיתן לי, ואח"כ נתן לו שמעון מתנה בקנין, ופסק ר"ן דלא הוי מחילה, עיי"ש. והא דפסק מור"ם בסמוך ס"ח דיכול אדם לסלק עצמו וכוחו מדבר שלא בא לעולם, שאני התם דקאי אאדם שיש לו שעבוד על נכסי חברו, וכיון דכבר נשתעבד לו, משום הכי יכול לסלק אותו שיעבוד אף מנכסים שעדיין לא קנה הנתחייב, כיון דמ"מ כבר נשתעבד לו הנתחייב."

לכאורה הפשט הפשוט בדברי הסמ"ע לחלק בין מתנה שאין לו בה כל שעבוד למקרה שיש לו כבר שעבוד על נכסי חברו, וכגון שחייב לחבירו חוב, שיכול המלוה

להסתלק מקרקע שיקנה כיון שיש לו כבר שעבוד נכסי חבירו. אלא שבפתחי תשובה שם ס"ק יג כתב דמיירי דיש לו שעבוד בנכסי חבירו, דומיא דסילוק הבעל בנכסי אשתו לאחר אירוסין. ושם לא מדובר במי שיש לו שעבוד בנכסים דומיא דמלוה ולוה, דהא התם קודם נישואין לא השתעבדו נכסיה. אלא שם מועיל הסילוק, כמש"כ הר"ן בכתובות ר"פ הכותב (מא, א בעמוה"ר), וז"ל:

"ודוקא בכותב לה ועודה ארוסה דשייך בה קצת, אבל קודם לכן כיון שאין לו שייכות בנכסים כלל, סלוקו לאו כלום הוא."

הובאו דבריו להלכה ברמ"א אהע"ז צב, א. מדברי הר"ן מבואר שהחילוק בין קודם אירוסין לאחר אירוסין, דקודם אירוסין אין לו כל שייכות וזיקה לנכסים, אף שגם אחרי האירוסין אין הנכסים שייכים לו, מ"מ לאחר האירוסין יש לו כבר שייכות בנכסים. לפ"ז מהני סילוק בדבר שלא בא לעולם אם יש לו שייכות לדבר, אף אם בפועל לא הגיע החיוב. גם מדברי הנתיבות (רט, ו) מבואר דלפירוש הסמ"ע מיירי דומיא דסילוק אחר אירוסין (ובכך תירץ את קושית הט"ז על הסמ"ע). [וע"ע בקצה"ח רט, יא לענין אי מהני סילוק בדאורייתא, ומסקנתו דלמאי דקיי"ל בדבר שבממון תנאו קיים אף בדאורייתא, הוא הדין דמהני סילוק]. אין ספק שלפי האמור לעיל, בנידון הפיצויים יש לו שייכות לזכות הפיצויים משעה שהתחיל לעבוד.

ובכגון זה נראה גם שאין צריך קנין גמור. דהסמ"ע (רט, כט) כתב בדבר שעדיין לא זכה בו מהני סילוק בלשון דין ודברים, ללא קנין, משא"כ היכא דכבר זכה בו, אינו יכול להסתלק אלא בקנין. וכן מבואר בנתיבות שם (ס"ק ו). אולם בנדו"ד שלא זכה בזה עדיין, יכול להסתלק בלא קנין. וגם לא דמי למש"כ הר"ן בכתובות (מא, א בעמוה"ר) דאינו יכול להסתלק מנחלת אבותיו, לפי שראוי לירש בכל שעה וחשיב כאילו בא כבר לידו. בנידון פיצויים, אף אם הסתלק תוך כדי מהלך העבודה, מאחר ובכגון זה תלוי בדעת אחרת, ולא חשיב בידו אלא כשתלוי בידי שמים אם יחיה אביו או לא.

אמנם עדיין צ"ע, מה הדין אם הסתלק מזכות הפיצויים בחוזה עבודה שנעשה לפני תחילת העבודה ובסמוך לה. האם גם בכגון זה נאמר שיש לעובד שייכות בזכות הפיצויים כיון שעסוקין באותו ענין, או דלמא דוקא תחילת עבודה היא הנותנת והקובעת את שייכותו בזכויות. ולכאורה היה מקום לדמות מילתא דידן למה שכתב המאירי בסוגיא בר"פ הכותב דדוקא בעודה ארוסה מהני סילוק ולא בנשתדכו, וכ"כ החוות יאיר בתשי' (סי' נא), וע"ע בישועות יעקב (אהע"ז סט, ב) ובתשי' גאוני בתראי (סי' טז). ולכאורה גם חתימה על חוזה עבודה כשלא החל לעבוד, כמוה כשידוכין, ולא יוכל להסתלק. [ראוי לציין שבנדו"ד אף אם נדון בחוזה העבודה שנערך בשנת 86 שיש בו סילוק מזכויות של פיצויים, חוזה זה נערך תוך מהלך העבודה, ובכגון זה יכול להסתלק למש"כ לעיל].

ברם, לענ"ד יש לחלק בין הדבקים. בשידוכין, אף במקום שכתבו תנאים, אינם חייבים מכח הדין להנשא זה לזה, ויכול לשלם קנס מדין בושת אם לא ינשאו, כיון דהוי קנין אתן, והוי קנין דברים כמש"פ הרמ"א בחו"מ רמה, א, וכמש"כ הסמ"ע רמה, ב, עיי"ש מדוע לא כותבים תנאים בלשון חיוב. משא"כ חוזה עבודה שנחתם, יש לראותו כקנין סיטומתא (ועיין חו"מ ש"ך שלג, ד, נתיבות שם ס"ק א, ופת"ש ס"ק ב). ואף שפועל יכול לחזור בו, היינו מדין: "כי לי בני ישראל עבדים" - עבדי הם ולא עבדים לעבדים, כדקיי"ל בגמ' ב"מ י, א ושם עז, א. אך מעצם דיני הקנין אינו יכול לחזור בו. וע"כ י"ל שיש לו שייכות בתנאי העבודה מרגע חתימת החוזה, ויכול להסתלק מהזכויות המגיעות לו.

ובר מן דין - בנדון ויתור על פיצויים שנעשה במסגרת של הסכם עבודה, הרי אין לראות בויתור סילוק בפני עצמו, אלא תנאי במסגרת מכלול תנאי הסכם עבודה. התוס' בכתובות מב,א (ד"ה ר"ש), כתבו וז"ל:

"וא"ת, וכי נימא דסבר רבי שמעון דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם, דאפילו את"ל דאם אמר כלי זה יהיה שלך אם ירדו גשמים היום, דחשיב דבר בא לעולם, היינו משום דכלי שנותן לו הוא בעולם וזכה בו למפרע כשירדו גשמים, והא דקאמר אם ירדו, תנאה בעלמא הוא ..."

מפורש בדברי התוס' כשמתנה על דבר שלא בא לעולם, אם עצם ההקנאה הינה בעולם, אין בכך חסרון של דבר שלא בא לעולם. וכן מפורש ברא"ש בפ"ד דבי"ב ה"ז, וז"ל:

"וא"ת, נהי דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, מ"מ אדם מתנה על דבר שלא בא לעולם, שאם אומר אדם לחבירו שדי מכורה לך על מנת שתתן לי סאה חיטים מהיוצא מן השדה שנה שנה, ודאי תנאו קיים, ואם קיים תנאו כל שנה - תנאו קיים, ואם לא קיים - מכרו בטל."

וכ"פ הרמ"א בחו"מ רט,ח. וא"כ סילוק מפיצויים שנעשה במסגרת הסכם עבודה, הרי זה תנאי מתנאי העבודה מתנאי השכר, שהמעביד לא שוכר את העובד אלא בתנאי זה, ומנהי סילוק.

ג. האם בנדו"ד הסתלק מזכות הפיצויים

היסוד לטענה שהתובע ויתר על זכות הפיצויים, מונח בהסכם בכתב שנערך ב-4.6.86, המובא לעיל בתחילת הדברים. הסכם זה מוחלק לשני חלקים; א- שכר קבוע, ב- שכר עמלות. בחלק הראשון העוסק במשכורת הקבועה, נאמר: "... משכורת ברוטו + כל התנאים הסוציאליים ... הוצאות החברה הנ"ל כוללות בין השאר ... הפרשת החברה לפיצויים" (ראה לעיל את הנוסח המלא). בחלק השני העוסק בעמלות המכירה (נדו"ד) נאמר: "מי יקבל בונוס חדשי של \$250 ברוטו עבור כל סכום ...". כאן לא נזכר שהשכר כולל את כל התנאים הסוציאליים, וכן לא נאמר שהוצאות החברה כוללות את הפרשת החברה לפיצויים. ראוי לציין שהסכם זה נערך ע"י הצדדים, שלא באמצעות עורך-דין או משפטן. במידה והסכם זה היה נערך ע"י משפטן היה ניתן לקבוע בודאות שבמידה והמשפטן "הוצאות החברה וכו'" לא נאמר כסעיף נפרד לאחר סעי' ב (שענינו שכר העמלות), הדברים מתייחסים אך ורק לשכר הקבוע ולא לעמלות. אך העובדה שההסכם נוסח ע"י הצדדים, מעלה ספק שמא התכוונו שגם סכום העמלות הנזכר, כולל בתוכו את כל הוצאות החברה. הספק מתחזק מכח העובדה שהצדדים אכן נהגו כן ביחס לשאר הדברים הנזכרים, כגון דמי חופשה, הפרשת החברה לקופת גמל וכו'. דהיינו - העובד לא קיבל בנוסף לעמלות המוסכמות כל תוספת של דמי חופשה, וכן לא הופרש ע"י החברה לקופת גמל. לאמור - הצדדים ראו בסכום העמלות סכום "גג", הגם שלשון ההסכם ניתן לפרשנות שונה.

אך לאידך גיסא י"ל, שהפרשת החברה לקופת פיצויים, אינה פוטרת את המעביד מתשלום פיצויים, ואין הסכום המופקד ונחסך בקופת הפיצויים מהווה תחליף לתשלום פיצויי פיטורין. קרן הפיצויים, שבה מפריש המעביד מכיסו % 3,8 משכר העובד, כשמהלך השנה יש בקרן משכורת שלמה, שייכת למעביד. [יתכן והדבר שונה כשהסכום הנ"ל נוכח משכרו של העובד, כנדו"ד, והיות ואין ענין קופת הפיצויים משכר

היסוד נידונת בפנינו, אינני רואה מקום לדון בכך במסגרת זו. במידה והעובד יתפטר או יפוטר מנימוקים מוצדקים הקבועים בחוק, יקח המעביד את הכסף המופקד בקופת הפיצויים. כמו כן אם משכורתו האחרונה של העובד תגדל ביחס למשכורות שהיו את המודד לסכום שהופקד, יצטרך המעביד להוסיף על הסכום המופקד, עד לגובה הפיצויים שחייב לשלם. והוא הדין אם משכורתו האחרונה תיקטן, רשאי המעביד לקבל את ההפרש שבין הסכום המופקד לבין סכום הפיצויים בו הוא חייב. לאמור - מבחינת תשלום הפיצויים אין בהפרשת המעביד לקופת הפיצויים בכדי לפטור אותו מתשלום הפיצויים, או בכדי לקבוע את שיעור גובה הפיצויים. לאור זאת, ככל שהדבר נוגע לתשלום הפיצויים, אין לראות לכאורה את הסכום שנקבע כסכום "גג".

המעביד טען בפנינו שלא הפריש מהעמלות לקרן הפיצויים, מאחר והעובד העדיף לקבל את כל סכום העמלות ביד, וזאת לאור המצב הכלכלי שהיה נתון בו. [טענה זו תמוהה במקצת עקב טענת ב"כ המעביד שע"פ החוק והפסיקה עד שנת 92, לא היה על המעביד לשלם פיצויים על עמלות. אך אפשר שהיות וקופת הפיצויים שייכת למעביד, וכמש"כ לעיל, מצוי שמעביד מפריש לקרן פיצויים גם במקרים שאין החוק מחייב, מתוך הנחה שבבא העת ידונו איזה סכום שייך לעובד, ואיזה למעביד]. המעביד מסתמך גם על העובדה שנהגו ביחס לעמלות, שהסכום שניתן לעובד כלל את כל ההטבות הסוציאליות. העובד מודה שנהגו להתייחס לסכום העמלות כאל סכום הכולל את כל ההטבות, אך נושא הפיצויים לא עלה. לדברי העובד - המעביד לא בא והציע אחת משתי האלטרנטיבות - או הפרשה לקרן פיצויים או קבלת הסכום לאלתר במסגרת שכרו. טענתו מתחזקת לכאורה מהשאלה, מדוע לא החתים המעביד את העובד בשעה שנתן לו את מלא הסכום, שיש בכך משום ויתור על הפיצויים. כמו-כן טוען, שאף שהסכום כלל בתוכו את כל ההטבות הסוציאליות האחרות, לא דובר אלא על הטבות שבמהלך תקופת העבודה, ולא על פיצויי פיטורין.

מתוך מכלול הנתונים שלפנינו, קיים ספק לכאורה אם אכן מסגרת העמלות כללה בתוכה את ההפרשות לקופת הפיצויים, ואם היה בקבלת השכר משום ויתור על תביעה עתידית לפיצויי פיטורין. הספק - הן מכח השטר והן מכח טענותיהם.

ד. יד בעל השטר על התחונה

באשר לספק בלשון השטר - הספק הינו מכח השטר ומכח העובדה שהצדדים אכן נהגו גם ביחס לעמלות לראות בסכום שנקבע סכום הכולל בתוכו את כל ההטבות הסוציאליות. הנימוק"י בב"ב (עו, ב בעמוה"ר), כתב וז"ל:

"ושובר שיצא והיה כתוב בו שנתפרע ממנו דינרין, יש אומרים דגבי שובר נדון הלשון על העליונה, והמוציא מחבירו עליו הראיה, ולזה נוטה דעת הרא"ה ז"ל, אע"פ שאינו נראה בעיני הריטב"א ז"ל תלמידו."

מדברי הנימוק"י עולה מחלוקת ראשונים, אם הכלל של יד בעל השטר על התחונה נאמר אף בשובר שיש בו ספק. הרא"ה ס"ל דאף דבכל לשון שטר שבה אנו מסופקים אמרינן דיד בעל השטר על התחונה, היינו מטעם שבעל השטר הינו המוציא, משא"כ בעל השובר הינו מחזיק, וכל לשון מסופקת בשובר, יכול בעל השובר להחזיק בממונו, ושכנגדו - המוציא - עליו הראיה. והריטב"א פליג וס"ל דאף בכהאי גוונא יד בעל השובר על התחונה, על-אף היותו מוחזק.

הרמ"א בחו"מ מב, ח, פסק להלכה, וז"ל:

"וכל-שכן שאומרים בשובר יד בעל השטר על העליונה, הואיל והוא מוחזק, דלא כיש חולקין ואומרים דאפילו בשובר אמרינן ידו על התחתונה."

מבואר מדברי הרמ"א שפסק דיד בעל השובר על העליונה ויכול להחזיק בממונו. הסמ"ע שם בס"ק כג הקשה על פסקו של הרמ"א, שהרי כנגד השובר המסופק יש לנו שטר חוב מבורר ביד המלוה, ויש לו בשטר שעבוד קרקעות. ועוד - דא"כ יסתרו דברי הרמ"א אהדדי, דבחו"מ עא, כא, בדין מלוה שהאמין ללוה, דלא אמרינן אלא דהימניה לבטל השטר אך לא לבטל החוב, וע"כ הוי כמלוה ע"פ שצריך הלוה להשבע, והיינו משום דיד בעל השטר (הלוה) על התחתונה לענין פרוש הנאמנות, דהימניה רק לענין ביטול השטר והשעבוד, אך לא לענין שישאר עליו מלוה ע"פ. הש"ך שם בס"ק יז תירץ את קושיית הסמ"ע, דמאי דאמרינן יד בעל השובר על העליונה, היינו לבטל השטר;

"שכן דרך לכתוב שובר לבטל השטר, ואם כן יד בעל השטר על התחתונה נגד השובר, וממילא יד בעל השובר על העליונה נגד השטר, אבל אחר שנתבטל השטר, א"כ הו"ל בעל השובר, לענין תביעה בע"פ, בעל השטר, ושפיר אמרינן גביה יד בעל השטר על התחתונה לענין דצריך להשבע."

אלא שלענין עצם דין יד בעל שובר על העליונה, מחלק הש"ך באופן שונה. דהנה המהרי"ק בשורש ז דן בענין הסכס שערכו, ראובן, שמעון, לוי, יהודה ויששכר, שיפרעו הוצאות הקהילה באופן מסוים, וחלקו של ראובן גדול מחלק האחרים. ואילו הוצאות צדקה יפרעו באופן שוה. ועתה נלקח אחד מבני הקהילה בשבי, וטוען ראובן שיש לפרוע את הוצאות פדיון השבויים באופן שוה, היות ופדיון שבויים נכלל בדין צדקה, ואילו האחרים טוענים שפדיון שבויים אינו בכלל צדקה, ועל ראובן לפרוע חלק גדול לפי ההסכם ולפי ממונו. ודן המהרי"ק שם לחייב את ראובן מדין "יד בעל השטר על התחתונה", ובתוך דבריו, כתב וז"ל:

"הרי לך דבר ברור למבין דאמר יד בעל השטר על התחתונה, אפילו היכא דלישנא משמע קצת כדברי בעל השטר, ופשיטא דאין לחלק הכא משום דראובן הוא המוחזק, שהרי אין חזקתו כלום, מאחר שמכח הדין מתחייב ראובן לפי ממונו, אלא שמכח השטר בא להפקיע ולהסיע דין תורה."

מדברי המהרי"ק מבואר, שכאשר יש חיוב ברור שאינו נובע מכח השטר המסופק, והשטר המסופק בא להסיר את החיוב, יד החייב על התחתונה, וזאת מאחר והחיוב ודאי והפטור ספק. והביא המהרי"ק ראיה לדבריו מהגמ' ר"פ הכותב, עיי"ש. ובדרכי משה השלם (חו"מ סי' מב) הביא את דברי המהרי"ק בחדא מחתא עם דברי דברי הריטב"א הסובר דיד בעל השובר על התחתונה. וע"ז הקשה הש"ך (מב, יח) לחלק בין כשהחיוב לא נובע מכח השטר המסופק, ורק הפטור מונח בשטר המסופק, לבין היכא שכל החיוב עם הפטור נמצא בשטר. דהרי המהרי"ק מיירי דגם לולי השטר המסופק היה חייב ראובן לשלם יותר מכולם, מאחר והו"ל לשלם "לפי ממונו". עולה מדברי הש"ך שבכל מצב שהחיוב ברור, אין ידו של בעל השובר על העליונה להפקיע חיובו.

ואף התומים (מב, יא) שחולק על הש"ך וסובר שבנידון המהרי"ק לא מהני מחילה,

כיון דהוי מחילה על דבר שלא בא לעולם, דבזמן שחתמו על הסכמתם, לא נשבה עדיין השבוי, ועוד, דאף אם הם מחלו, שבויים לא מחלו, עיי"ש מה שתירץ בזה. אך מ"מ כתב במפורש דכל היכא שהחויב ברור, והמחילה מוטלת בספק, יד בעל השובר על התחתונה. ולמעשה מצאנו סברא זו בדברי הראשונים. הרא"ש בתש"ו (ו, יט), דן בדבר מחילה על פריעת מס, וז"ל:

"וכבר כתבתי, כיון שהוא מחויב ליתן עמהם והוא בא ליפטר בטענה שפטרותו, ידו על התחתונה, דמתנה נתנו לו משלהם, ומאחר שבסתם פטרותו, יש לדון לשון הפטור לכל הפחות שאנו יכולין לדונו, דכל הבא להוציא, ידו על התחתונה..."

מפורש ברא"ש, שכל שהפטור ספק והחויב ודאי, חייב לשלם, ואין בכח הפטור המסופק בכדי להוציאו מחיובו.

ולכאורה נלענ"ד לחלק בין נידון הרא"ש והמהרי"ק, לנידון מחלוקת הרא"ה והריטב"א, שהובאה בנימוק"י. מחלוקת הרא"ה והריטב"א הינה בשובר שכתוב בו "דינרים" סתם, ויש ספק כמה דינרים פרע לו. בכגון זה שהיה הפרעון ודאי אלא שיש ספק בכמות הפרעון, ס"ל לרא"ה דהפרעון יצר ריעותא בשטר שלא ניתן לגבות בו, ובכגון זה לא הוי חיובו חוב ברור. אולם בנידון המהרי"ק והרא"ש הספק הוא אם היה כאן בכלל מחילה, ובכגון זה הו"ל החוב ברור, ואין מחילה מסופקת יכולה לפטור אותו מחיובו. (חילוק זה יתבאר עוד להלן).

לפ"ז בנדון דידן שחויב הפיצויים הינו חיוב ודאי, ומנגד בא הנתבע לפטור עצמו בטענת מחילה שבשטר (או אפילו מחילה בע"פ אח"כ, שויתר למעביד את ההפרשה לקופת הפיצויים), אין ספק פטור מוציא מידי ודאי חיוב.

ה. כשיש ספק בסילוק, על מי חובת הראיה

נושא זה של ספק מחילה וסילוק, נידון בענין אחר. הנימוק"י בב"ב (ד, א, בעמוה"ר) בדין חזקת נזקין, כתב וז"ל:

"ונראה לי לומר שזה החזיק בכשורא או בנזק כי האי - החזיק, וכי שתקינן ושבקין ליה בחזקתיה, לא עבדינן ולא מידי, אבל אי הוה מפקינן ליה מחזקתיה הוינן כמוציא מחבירו, ואיך עבדינן הכי והלא הדבר הזה עלינו בספק."

הנימוק"י מיירי בספק אם מחל הניזק למזיק, כשהמזיק מוחזק בנזק. ופוסק הנימוק"י, דכיון דהמזיק מוחזק בנזק, לא מוציאין אותו מחזקתו, אף שהספק הוא במחילה.

אך לכאורה יש לחלק בין נידון הנימוק"י לנדון ספק מחילה בחוב. בנדון הנימוק"י יש ספק אם מחל לו הניזק על הנזק, אין כאן שום שאלה מקדמית ושום חיוב מקדמי. לאמור - לא היה מצב קודם הספק מחילה שהגדרנו את המזיק כודאי חייב לסלק נזקו. משא"כ בספק מחילת חוב, יש לפנינו חיוב ודאי, לאתרוי נולד ספק בעצם המחילה, בכגון זה דמי לאיני יודע אם פרעתיך או מחלת לי, דקיי"ל בחו"מ עה"ט דחייב, כיון דהחויב ודאי. [ואף שהש"ך שם בס"ק כז ס"ל דחייב לשלם אפילו הספק פרעון קודם ההלואה, שם הטעם מפני שדינו כשני חיובים שזה גובה וזה גובה, ואין ספק באחד יכול ליצור ריעותא באחר, וע"כ אינו עומד בסתירה

למש"כ בדברי הנימוק"ן].

אמנם ברע"א בהגותיו על השו"ע, חו"מ סו"ס סה, על דברי הרמ"א בסע' כג שאם אמר מלוה ללוה שטר אחד מחול לך, הקטן מחול ולא הגדול, כתב וז"ל:

"היינו כיון דהספק כמה מחל, אבל אם ידוע כמה מחל ויש ספק בדין אם מהני המחילה, לכאורה פטור מספק. ואולם מדברי הבי"ש סי' סו ס"ק ט מבואר דלא ס"ל כן, ולעני"ד צ"ע."

מדברי הרע"א מבואר שבכל מקום שיש ספק במחילה, אזלינן בתר המוחזק בפועל, וע"כ פטור הלוה מספק, וכמש"כ הנימוק"י בב"ב. ומחלק רע"א בין כשיש ספק באיכות המחילה, דפטור מספק, לבין כשהספק הוא בכמות המחילה, דחייב, וכמש"כ הרמ"א בחו"מ שם סה, כג בשם הרד"ך דאם אומר שטר אחד מחול לך, הקטן מחול ולא הגדול. ולכאורה צ"ב מה החילוק בין אם הספק בכמות המחילה לבין אם הספק באיכותה, הא בתרוייהו הלוה מוחזק, ואיך נוציא ממנו ממון מספק. [ועיי' בתומים (סה), אורים (פז) דמשמע מדבריו שפירש את דברי הרד"ך דהספק הוא בלשון המחילה, והיינו באיכות המחילה, וע"כ הוא ספק כאיני יודע אם פרעתיך. ועיי' בש"ך שם ס"ק עח שהקשה על הרד"ך אמאי מפקינן ממון מספק, וחילק בין מחילה בחינם (דהקטן פרוע) למחילה כשקיבל דבר בתמורה (דאינו מוציא מיד המוחזק), עיי"ש]. אמנם נדו"ד אינו לא ספק באיכות ולא בכמות, אלא ספק אם במציאות היתה מחילה או לא היתה.

ו. ספק מכח הדין וספק מכח המציאות

אך נראה דרע"א התכוין לחלק בין ספק שהוא בכוונת דברי הבעל-דין לבין ספיקא דדינא, וכמדויק בדבריו; "ויש ספק בדין אם מהני מחילה". דכאשר הוא ספיקא דדינא, קיי"ל בכל מקום דהמוציא מחבירו עליו הראיה, אך כאשר הספק נובע מעצם פעולת המלוה (מחילה) או הלוה (פרעון), ואין הלוה טוען ברי, אף אם המלוה טוען שמא, הו"ל שמא ושמא ומוקמינן לשטר בחזקתו. דהנה על דברי המחבר בחו"מ נט, א, בדין מלוה שהוציא שטר חוב מקוים וטוען הלוה שהוא פרוע והמלוה אומר איני יודע, דאינו גובה בו, כתב המהרשד"ם בתשי' סי' מ (הביאו הש"ך שם בס"ק א), דדוקא כשהלוה טוען ברי, אבל אם טוען שמא, אע"פ שגם המלוה טוען שמא, לא מבטלינן שטרא מספק. והטעם - דדוקא כשטוען ברי, מסייעת לו חזקת ממון, וכמש"כ הקצוה"ח שם בס"ק א, משא"כ בשמא לא מסייעת ליה חזקת ממון, והו"ל כודאי חיוב וספק בפרעון דקיי"ל דחייב. וספק מחילה הרי היא כספק בפרעון, לפי ההגדרות שנתנו שם הקצוה"ח (ס"ק ב) והנתיבות (ס"ק א) בחילוקם בין ספק פרעון לספק יש לי בידך - דספק פרעון הוא ספק בעצם החוב הנידון, משא"כ יש לי בידך הוא ספק על חוב אחר, וקיי"ל זה גובה וזה גובה. וע"כ כאשר יש ספק בפירוש דבריו, אף אם גם המלוה שמא, מ"מ מוקמינן לשטרא בחזקתיה ויכול לגבות בו, משא"כ כשהספק הוא בדין אם מקרי פרעון, לא מפקינן מהמוחזק, ויכול הלוה לומר קים-לי דהוי פרעון. [ואם יש חילוק בין חוב בע"פ לחוב שבשטר, עיי' בתשי' ושב הכהן סי' סז, ובפתי"ש חו"מ עה, נ]. וכן כתב הרע"א בהגותיו על הש"ך הנ"ל (חו"מ נט, א), וז"ל:

"ובספיקא דדינא אם מקרי פרעון או לא, יכול הלוה לומר קים-לי דהוי פרעון, ש"ך לקמן סי' קכו ס"ק מג."

הרי דמהרע"א מבואר החילוק בין כשהספק נובע מעצם פעולת המלוה או הלוה,

וכשהספק הוא ספק מציאותי, כשגם שאלת פרשנות הפעולה מהוה ספק במציאות, לבין ספיקא דדינא דלא מפקינן בכגון זה מהמוחזק. ובהכי אתי שפיר מה שהביא רע"א בהגהותיו בסוף סי' סה (הנ"ל) שהב"ש חולק על מה שכתב. דז"ל הב"ש (סו, ט):

"והמרדכי דס"ל מחילה בע"פ לא מהני, נראה דלמד מסוגיא פרק אע"פ דס"ל לרבי יוסי בסוף ביאה לא מהני מחילה, ופרש"י, שכבר זכתה, ואמירתה לא מהני אפי"כ כתבה התקבלתי, אע"ג ללישנא אחרינא שם פליג רבי יוסי וס"ל אפילו בסוף ביאה מהני מחילה, מ"מ אי אפשר להפסיד אותה כשמחלה בע"פ, דיד הנמחל על התחונה כמש"כ בחו"מ סי' סה."

הב"ש סובר דלדעת המרדכי אף דהוי פלוגתא בגמ' אי מהני מחילתה בע"פ, ולא נפסק להדיא כלישנא קמא שם דלא מהני, מ"מ יד הנמחל על התחונה. ואילו למש"כ רע"א יש לחלק בין מש"כ בחו"מ דיד הנמחל על התחונה לנידון המרדכי, דבחו"מ הספק הוא בכמות המחילה והספק הוא בפרשנות דבריו, וע"כ מוקמינן לחוב בחזקתו. משא"כ בנידון המרדכי דהוי ספיקא דגמ' דלא איפשיטא בתלמוד, יכול המוחזק לומר קים-לי כדעה הסוברת לטובתו. ומדכתב הב"ש דאף בכגון זה יד הנמחל על התחונה, מבואר דלא ס"ל כדעת הרע"א.

ובהכי אתי נמי שפיר מה שהקשה בהמשך דבריו מהנימוק"י בריש ב"ב (הנ"ל), שהרי נידון הנימוק"י הוא פלוגתא בגמ' דאיפולגו אמוראי (ב"ב ו, א) אי אחזיק להורדי (החזיק להניח על כותל חבירו בקורות דקות) אחזיק לכשורי (אם הוי חזקה גם להניח קורות כבדות), וא"כ הוי ספיקא דדינא, ולמש"כ הרע"א כשיש ספק בעצם המחילה יד המוחל על העליונה ולא יד הנמחל. ברם, עדיין אפשר לומר דהנימוק"י לא מיירי דוקא בספק של אחזיק להורדי אלא בכל ספק באיכות מחילת הניזק, וכדמשמע בדבריו; "שזה החזיק בכשורא או בנוק ...", הרי דלא מיירי דוקא בספק של אחזיק להורדי אחזיק לכשורי. אבל היא גופא ראייה, מדכלל הנימוק"י ספק של החזיק להורדי וכו' עם שאר ספיקות אם תפסה המחילה, משמע דלא ס"ל לחלק בין ספיקא דדינא אם מהני המחילה לשאר ספיקות באיכות המחילה, וזה דלא כמש"כ הרע"א לחלק.

ובהמשך הקשה רע"א מספיקא דדינא שעלתה בתיקו בגמ' ב"ב קלב, בכותב כל נכסיו במתנת בריא וכתב לאשתו קרקע כל שהוא, שהספק הוא אם מחלה כתובתה דומיא דמתנת שכיב מרע, או שסוברת שאח"כ יקנה קרקע אחרת ותוכל לטרוף כתובתה מהקרקע שיקנה. והנה דעת הרמב"ם בהל' זכיה ומתנה (ו, ט) דאיבדה כתובתה, וכ"פ המחבר באבהע"ז קו, א. הרי דאף דהוי ספיקא דדינא, מוקמינן לממונא בחזקתיה דמוחזק, ולא אמרינן שאין בכח מחילה הנמצאת בספיקא דדינא להפקיע חיוב ברור. אך דעת הר"י שם (נח, ב בעמוה"ר); "הלכך לא עבדינן בה עובדא בבריא", והיינו כסברא דלעיל, דכיון דהחיוב ודאי והמחילה מוטלת בספיקא דגמ' שעלתה בתיקו, החיוב נשאר על כנו ולא אמרינן דאיבדה כתובתה.

ובאור שמח (אישות טז, כא) כתב, דכאשר יש ספק אם האשה מחלה כתובתה, אינה מפסידה מספק, וז"ל:

"ועוד, דכיון דספק לן אי מחלה לכתובתה או לא, אינו מפסדא לכתובה מספיקא, וכמו שפסק רבינו לקמן פכ"ג ה"ח באכל הבעל דינר שלא כדרך כבוד, אע"ג דאיכא תרי לישני דחד אמר בכאיסר, בכל זאת כיון דרק מתורת מחילה אתי עלה, שמחל על הוצאותיו, לא מפסיד מספיקא,

כן הכא, כיון דהא דמפסדת כתובה היינו רק מתורת מחילה, תו לא הפסידה מספק."

מדברי האור שמח מבואר שבכל ספק מחילה, החיוב במקומו עומד. ברם, הראיה שהביא מהוציא הבעל הוצאות על נכסי אשתו, הינה מחלוקת אמוראיים מהו שיעור אכילה חשוב כדי שנאמר "מה שהוציא הוציא ומה שאכל אכל" (ראה: כתובות עט, ב-פ, א). ולכאורה הוי ספיקא דדינא ואינו ספק במציאות. אמנם האור שמח חש לשאלה זו, ותיירץ שכל המחלוקת שם היא בכמות ואיכות שיעור אכילה שבעטיה ימחול הבעל על ההוצאות שהוציא. כן נראה מדברי תלמידי רבינו יונה (הובא בשטמ"ק כתובות עט, ב, ד"ה הוציא):

"... אלא אמרינן כי באותו המעט שאכל גלה דעתו שבעבור שיאכל הוא הפירות היה עושה..."

והיינו שמוחל על ההוצאה באותה אכילה, וע"כ הוי ספק במציאות, ואין ספק זה מוציא מודאי חיוב.

ולכאורה צ"ע מהגמ' בב"ב קלב, ב, בכותב כל נכסיו במתנת בריא (מובא לעיל), ונפסקה ההלכה ברמב"ם בהל' זכיה ומתנה (ו, ט). הרי לכאורה שם הספק הוא ג"כ אם מחלה על כתובתה כיון שכתב לה קרקע כלשהו, ואמאי בנידון מתנת בריא דהוי בעיא דלא איפשיטא, אמרינן שהיא ספיקא דדינא, מאי שנא מנידון בעל שהוציא הוצאות על נכסי אשתו. אולם חילוקא רבה יש בין שני הנידונים. לענין מחלק נכסיו במתנת בריא, סלקא הגמ' בתיקו וע"כ הוי ספיקא דדינא, משא"כ בהוציא הוצאות על נכסי אשתו ואכל דינר הוי פלוגתא דאמוראי ולא סלקא הגמ' בתיקו. וחילוק בזה מצאנו גם לענין תפיסה, דכאשר הגמ' נעמדת בתיקו, דעת הרבה פוסקים דמוציאין מידו ולא מהני תפיסה, דקיי"ל תוקפו כהן מוציאין מידו (עיין בזה באריכות בתקפו כהן לבעל הש"ך, סי' ג-כב), ואילו בפלוגתת אמוראי מהני תפיסה (עיין בתקפו כהן סי' צב). ואף לדעת הרמב"ם הסובר דתקפו כהן אין מוציאין מידו, ואף בתיקו ובעיא דלא איפשיטא מהני תפיסה, מ"מ כיון דהגמ' הסתפקה וסלקא בתיקו, אין אנו מתחקים אחר שורשי המחלוקת, ומבחינתנו הוי ספק כיון שהסתפקו בו חכמי הגמרא, ולא עקב המציאות אם מחלה כתובתה כיון שכתב לה קרקע כלשהו במתנת בריא. משא"כ בפלוגתת אמוראי, לא קיבלה המחלוקת שם של "ספק", כיון דלא סלקא בתיקו וכיון דלא הוי בעיא דלא איפשיטא בגמ', וע"כ הספק הינו מחמת שורשי המחלוקת של האמוראיים, וכאשר המחלוקת הינה על מציאות, מהו שיעור אכילה המהוה מחילה בהוציא הוצאות על נכסי אשתו, המחלוקת הינה מציאותית ולא דינית (וע"ע במש"כ הש"ך בתקפו כהן סי' צב בסופו).

ומ"מ מש"כ לחלק בדין ספק מחילה, בין ספק במציאות לספק בדין, זכיתי לכוון לדעת קודשו של האור שמח. הן בהל' זכיה ומתנה (ו, ט) והן בהל' טוען ונטען (א, ח) מחלק האור שמח בין ספק מחילה שהוא ספיקא דדינא לספק שהוא במציאות, דבספיקא דדינא הספק מוציא מידי החיוב, ואין מחייבים את החיוב כשספק אם הזוכה מחל. משא"כ בספק במציאות, אין ספק מחילה מוציא מידי ודאי חוב.

ז. החילוק בין ספק בפרעון לספק במחילה

והנה הרשב"א בתש" (ח"ו סי' ה) דן באשה שמחלה כתובתה לבעלה ויש ספק על מה חלה המחילה, מי נקרא מוחזק, וז"ל:

"ויעוד מה שטען הטוען דמן הסתם ידה על התחתונה דהיא קרויה בעל השטר ויד בעל השטר על התחתונה, מסתברא דבמקום זה הבעל קרוי בעל השטר וידו על התחתונה לפי שהבעל לא פרע לה כלום והיא משלה היא מוחלת, וכל מקבל מתנה או לוקח קרוי בעל השטר להיות ידו על התחתונה."

מדברי הרשב"א עולה שיש להפריד בין החיוב למחילה, כלפי עצם החיוב האשה נקראת בעל השטר, וכאשר יש ספק בחיוב, ידה על התחתונה. אולם כאשר הספק במחילה, אין לומר שיש כאן ספק גם בחיוב אלא הספק הוא במחילה, וכלפי המחילה, הבעל - הנמחל - הוא בעל השטר וידו על התחתונה. שאם היינו אומרים שיש כאן רק חיוב ועל החיוב נולד הספק מהמחילה הספקית, היינו אומרים דבעל שטר החיוב - האשה - ידו על התחתונה, אולם כיון שאנו מפרידים את החיוב מהמחילה ודנים על כל אחד בפני עצמו, וספק שארע במחילה אינו בעל השפעה על עצם החיוב, ע"כ אין הנמחל יכול להשתמש במחילה כאמצעי להפקעת החיוב.

ומדברי הרשב"א נראה שזה הסבר כללי לכל ספיקות במחילה, בין אם הספק נובע מספק בדין, בין אם הספק במציאות, בין אם הספק בכמות המחילה (וכנידון הרשב"א) לבין אם הספק באיכות המחילה, שהרי ע"פ סברתו אין לחלק בין הסוגים השונים של הספיקות. וכן משמע מהמשך דבריו שחילק בין פרעון למחילה, דבפרעון יד המוחזק במעות על העליונה, וכדקיי"ל בב"ב קעג,א לענין האומר שטר בין שטרותי פרוע, דהגדול פרוע והקטן אינו פרוע, וכמש"פ בשו"ע חו"מ סה,כד. והסברא - דפרעון הוא חסרון בגוף החוב והוי ספק בחיוב, משא"כ מחילה שמוחל בעל החוב, הרי זו כנתינה מחודשת, משא"כ פרעון - החוב עומד לפרעון. וברמ"א סה,כג (הנ"ל) ציין רע"א שדעת הרמ"א הינה כדעת הרשב"א בתש"י המובאת בב"י אהע"ז סי' צג, והיא התש"י הנ"ל. הרי שהחילוק הוא בין מחילה ופרעון, ולדעת רע"א הוה ליה לחלק בדרך שונה, וא"כ משמע גם מהרשב"א דלא כחילוקו.

ובהסבר דברי הרשב"א בחילוק בין ספק בפרעון לספק במחילה, נלענ"ד להביא את מחלוקת הראשונים בדין מלוה שהוציא שטר חוב, וטוען הלוה מחלת לי על החוב. דכאשר טוען הלוה פרעתי לך ואשתבע לי דלא פרעתך, קיי"ל בגמ' שבועות מא,א ובשו"ע חו"מ פב,ב דמשביעו. אך לענין טענת מחילה נחלקו הראשונים. דעת הרמב"ן דכיון דמחילה אינה באה לעקור את השטר, הוי טענת מחילה כטענת פרעון, ומשביעו שלא מחל, וכמש"כ בעה"ת (שער כא, ב,ב); "דכי היכי דשטרא קאי לפרעון קאי למחילה". ומפני שהסתפק בכך בעה"ת, שאל את פי הרמב"ן:

"והשיב לי ... שלא אמרו אלא בטוען בעיקרי השטר לפוסלו, כגון אמנה או ריבית דלא ניתנו ליכתב, אבל כל דלא עקר שטרא, כגון מחילה או פרעון, אי אמר אשתבע לי, משביענן ליה."

אלא שבעה"ת הביא את בעל העיטור (ריש עיסקא וחוב) הסובר דטענת מחילה הרי היא כשאר טענות ואינו יכול להשביע עליה. ועיין בגידולי תרומה שם דדעת הרשב"א בתש"י הינה כדעת בעל העיטור, וסברתם דאין סתם שטר עומד למחילה. והיא היא סברת הרשב"א שכת' בדין ספק במחילה. דכיון דכל שטר אינו עומד למחילה, בוחנים אנו את המחילה כנידון בפני עצמו, וע"כ כשיש ספק במחילה, אין הנמחל יכול להשתמש במחילה הספקית כאמצעי להפקעת חובו. משא"כ טענת פרעון, כיון דהשטר עומד לפרעון, הפרעון והחוב הינו גוף אחד, וכאשר נולד ספק בפרעון מכח הודאת המלוה ("שטר בין שטרותי פרוע") נוצר כאן ריעותא בחוב, וע"כ יד הלוה על העליונה ולא מפקינן מיניה ממון בספק זה.

ונמצא גם לנתיבות (רכז, ד) שכתב לענין ספק אם מחל לו אונאתו, וז"ל:

"וכיון דהוי ספק מחילה, אינו יכול להלה להחזיק דמי אונאה שחייב להחזיר מספק, דדמי לאיני יודע אם פרעתיך."

ודברי הנתיבות מתייחסים למש"כ הרמ"א שם בסעי' ד (בשם המרדכי, ב"מ סי' שז), דאפילו ידע הלוקח בשעת המקח שנתאנה ושתק, יכול לחזור בו קודם שיראה לתגר או לקרובו. וס"ל לנתיבות דאף שלא גילה דעתו בפני עדים שברצונו לתבוע את האונאה, מ"מ יכול לומר שזו היתה כוונתו. ואף דהוי ספק שמא לא התכוין לכך אלא התכוין למחול, מ"מ הוי ספק במחילה ואין המוכר יכול להחזיק האונאה מספק. ושם הספק הוא על עצם המחילה, ולא הוי ספיקא דדינא, ובכל זאת ס"ל לנתיבות דבכל ענין אין הנמחל יכול להחזיק בממון האונאה מספק המחילה, וזה כמש"כ בדעת הרשב"א הנ"ל.

אמנם יש מקום לחלק בין נידון הנתיבות לנדו"ד. בנידון הנתיבות הספק מחילה נוצר עם החיוב, שהרי מדובר כאן בספק מחילה שהיתה בשעת המקח עצמו. לאמור - במידה והיתה כאן מחילה, אין כאן חיוב אחד ומחילה אחרת, וכמש"כ לעיל בדברי הרשב"א, אלא מיד לא נוצר החיוב. יצירת החיוב תלויה בקביעת דינה של המחילה. אם המחילה טובה - אין כאן חיוב, ובמידה ואין אנו מתחשבים במחילה הספקית, מאפשרים אנו לחיוב להיוצר. משא"כ בנידון הרשב"א ונדו"ד, דיש כבר חיוב ברור ותפקיד המחילה לסלק את החיוב, ולא למנוע את היוצרותו כנידון הנתיבות. ואפשר דהנתיבות לא נחית לחלק כחילוק זה, וצ"ע.

לאור האמור לעיל, ולסיכום נושא השאלה אם בנדו"ד ניתן לפטור את המעביד מחובת תשלום פיצויים לאור המחילה (ע"פ הנתונים שבפנינו), נראה ברור שכאשר יש ספק אם היתה מחילה בכלל וכנדו"ד, אין ספק מחילה מפקיע מידי חיוב ברור. ואין לבוא ולומר שגם בנדו"ד הספק הוא בכמות המחילה, דומיא דספק בשטר פרעון שכתוב בו דינרים סתם, שהרי גם בנדו"ד נאמר במפורש שהסכום שנקבע כתשלום קבוע כולל בתוכו את ההפרשות לפיצויים, והספק אם הדבר מתייחס גם לסעיף העמלות. נראה דזה אינו, ראשית - מפני שלטענה זו שהסכום כולל גם הפרשה לקרן פיצויים, צריכה להתלוות טענה שמה שקבל העובד את מלוא הסכום היה עקב העובדה שהסכים לוותר על ההפרשה לקרן הפיצויים, וממילא גם ויתר על הפיצויים, והוי ספק בעצם המחילה ולא בכמות. ועוד - התם כל דינר ודינר הוי בכלל הספק, והרי זה ספק אחד, משא"כ כאן - לענין המשכורת הקבועה אין כאן כלל ספק, והספק הוא רק לגבי העמלות, והוי לגביהו ספק אם הוי מחילה ולא בכמות, שהרי ענין הפיצויים למשכורת הבסיס, לא נכנס כלל לבית הספק.

ח. האם יש חיוב פיצויים על עמלות

וכעת לשאלה העקרונית - האם יש חיוב פיצויים על עמלות. התובע הביא חו"ד משפטית שבה צוין פס"ד שניתן בביה"ד הארצי לעבודה בשנת תשנ"ד (דב"ע נג/85-3 - לא פורסם - רגב רוני נ. חברת טלקום), ולפיו ההסדר הכלול בתקנה 9 לתקנות פיצויי פיטורין נאמר גם לענין עמלות, ויראו כשכר אחרון לענין זה את השכר הממוצע של שנים עשר החדשים שקדמו לפיטורין. ב"כ הנתבעים טען בסיכומיו (ג/ב) שהיות ופס"ד זה ניתן בשנת תשנ"ד, ואילו קודם לכן היה נהוג שאין פיצויים על בונוסים, והיות וההסכמים בין הצדדים נחתמו קודם לכן, אין התובע זכאי לפיצויים אלא מיום חתימת פסה"ד, דהיינו שנת תשנ"ד.

הדיון נסוב סביב סעי' 9 לתקנות פיצויי פיטורין תשכד' - 1964:

"היה שכר עבודתו של עובד, כולו או מקצתו, משתלם בעד ביצוע עבודה מסויימת או בחלק מהפדיון שהיה עיקר שכר עבודתו לפי כמות התוצרת, יראו כשכרו האחרון ביחס לשכר כאמור את השכר הממוצע של שנים-עשר החדשים שקדמו לפיטורים."

אמנם הנתבע ביקש שהנושא כולו ידון ע"פ דין תורה ולא ע"פ חוק. ברם, בנושא זה גם ע"פ דין תורה יש לבחון את החוק והחקיקה שנכרכה בעקבותיו, מאחר ונושא זה מהותו בחוק, גם אם יש לו מקורות הלכתיים. למעשה גם בתי הדין פוסקים ע"פ העקרונות של פסיקת הפיצויים הנהוגה בחוק.

למעשה נושא חישוב עמלות בתשלום פיצויי פיטורין, נידון עוד קודם לכן בבתי הדין לעבודה. אציין כדוגמא את פסה"ד לה/ (100-33פד"ע כרך ז, עמ' 409 ולהלן):

"השם אשר בו תיקרא "תוספת" אינו הקובע, ויש לשקול עניינת את מהותה של התוספת לענין רכיבי השכר המשמשים לחישוב פיצויי הפיטורין.

תוספת המתמרת להיות "פרמיה" או "שעות נוספות", המשתלמת באופן קבוע ובסכום בלתי משתנה, כך שאינה אלא העלאת משכורת מוסוית, הינה חלק משכר היסוד המשמש בסיס לחישוב פיצויי פיטורין."

וראה עוד פד"ע כרך יג עמ' (338פס"ד משנת תשמב'), ולהלן. הנידון שם תשלום גמול ניהול, אם נכלל בחישוב הפיצויים:

"ע"מ שסכום המשתלם כשכר עבודה יהווה תוספת ולא חלק מהשכר הכולל המשמש לחישוב פיצויי פיטורין, צריך שהתשלום יהיה מותנה בתנאי או במצב, כך שאם אין מתקיים התנאי או משתנה המצב - חדל התשלום."

(וראה עוד: פד"ע כרך ט עמ' ק, כרך יט עמ' 492, כרך כא 441. למעשה בפסה"ד שהובא ע"י ב"כ התובע, מדובר ג"כ בסכום עמלות פחות או יותר קבוע (ראה שם עמ' 2 לפס"ד). ע"כ פסה"ד עומד בקריטריונים שהושתתו בפסקי הדין דלעיל.

אם ביה"ד לעבודה היה דן בשנת 86על חוזה העבודה שבין הצדדים, הוא היה דן ע"פ אותם יסודות הנ"ל, דהיינו קביעה אם הפרמיות הינן במהותן "שכר" או "תוספת".

מחד - נראה שהעמלות בשכרו של התובע היו עיקר בשכרו, ויתכן שבמקרים מסוימים אף היו את רוב שכרו. אך לא הרוב הוא הקובע אלא המהות (ראה: דב"ע לז, 62-3לט/ - 210-3לא פורסמו). אולם נלענ"ד, שהמשכורת יסוד חושבה אף היא לפי אחוזים מתיקרה של ריוח גולמי משוער (\$7000 או \$8000כמו-כן עצם העובדה ששכרו הבסיסי נשאר לפי ערך דולארי שנים רבות, למרות שבאותן שנים לא הצליח הדולאר להשיג את המדד במרוץ האינפלציוני, ניכר שהצדדים ראו בעמלות חלק בלתי נפרד משכר היסוד. ראוי לציין שנידון מעין זה נתון לשיקול דעת ואיננו דבר שניתן לקבוע עליו באופן מוחלט כך או אחרת. יתכן ושופטים מסוימים

היו רואים בנדו"ד חלק מהשכר, ויתכן שאחרים היו מפרשים את המציאות באופן שונה, דהיינו - שאינו חלק מהשכר אלא יוגדר כתוספת. הדברים נכונים לא רק לשנת 86, אלא גם לשנת 96. פסה"ד עליו מסתמכים הצדדים (רגב - טלקום, הנ"ל) אינו מהווה ראייה חד משמעית, מאחר ונידון העמלות שם יתכן והיה שונה במהותו, וכמש"כ לעיל. ספק זה יקבל את משקלו בפסק הסופי.

באשר לשאלה העקרונית האם פסיקה או פרשנות בענין פיצויי פיטורין, יש לה השלכות גם על שנים עברו. הנה למש"כ לעיל סעי' ב שפיצויים חיובים משעת הפיטורין, דאז חל החיוב, ורק התשלום מחושב ע"פ שנות העבודה, אין משמעות לעובדה אם החוק חוקק (או הפסיקה נפסקה) אחרי חתימת חוזה העבודה, היות ועדיין לא חל חיוב הפיצויים. הקובע הוא זמן הפיטורין. אם החוק נחקק קודם זמן הפיטורין, החוק מחייב את המעביד בפיצויים כאמור. הפיצויים אינם חלק משכר העבודה, הן "מתנה" שחייב המעביד לתת לעבוד עם פיטוריו. והיות ובשעת חיוב המתנה היה חוק לחייבו בפיצויים (אם אכן היה כזה), חייב המעביד בפיצויים.

ט. מתן קבלה ע"י העובד

בנדו"ד היה התובע - לא באופן קבוע אך לעיתים - מקבל את העמלות לא באמצעות תלוש משכורת, אלא היה מקבל המחאה ונותן קבלה. הנתבעים טוענים שבכך הופך העובד לענין זה את דינו, משכיר לעצמאי. לעומתם טוען העובד שהדבר נעשה אך ורק עקב שיקולי מס וכו', ולא היה בכך לשנות את מהותו כשכיר בחברה.

בענין הגדרת שכיר/ עצמאי (קבלן) ראה מש"כ בחלק א סי' ח/א, ואכמ"ל. מסקנת הדברים שם - יש לבדוק אם השכר הוא עבור שעות עבודה או עבור מלאכה, עיי"ש. השאלה היא אכן מהות העבודה ולא הדרך שבה ניתן השכר. אם קיימת בין הצדדים מערכת יחסים של עובד ומעביד, ויכול המעביד לתת לעובד הוראות וכד', הרי שיש לקבוע את מעמדו של העובד כשכיר ולא כעצמאי. מתן קבלה לא משנה את מהות מערכת היחסים, בפרט כשיש לכך אמתלא. עניני מס אינם יכולים ללמד על הגדרתו של העובד.

[בענין דומה מצאתי שגם החוק האזרחי אינו רואה באופן תשלומי המס הגדרה מחייבת באשר למהות תשלומים והגדרתם. דוגמא לכך נמצא בפד"ע (כרך ז עמ', 415 עיי"ש). לאור האמור לעיל, אין לראות בתובע שכיר לענין שכר היסוד, ועצמאי לענין העמלות, אלא דינו כשכיר לענין מכלול עבודתו.

י. פשרה קרוב לדין

לאור האמור לעיל אין לעני"ד מוצא אחר אלא פשרה הקרובה לדין. יש למעשה לפנינו שני ספיקות. הספק הראשון - האם אכן יש לראות בכתוב בהסכם אודות כל ההטבות הסוציאליות הנז' שם, התייחסות גם לענין שכר העמלות, ואם אכן הסכים התובע לקבל את השכר כולו ולוותר על הפרשות לקרן הפיצויים. ע"פ ההלכה והדין, אין בכח הספק הנ"ל לפטור את המעביד מחובת הפיצויים. אולם אינני יכול להתעלם מהספק הקיים, ולכאורה הוא בבחינת ספק שיש בו ממש. בשטר הבוררין שחתמו הצדדים בפנינו נאמר במפורש, שסמכותו של בית הדין לפסוק "בין לדין ובין לפשרה ובין ליושר". חובתנו לראות גם את צד היושר בנדון זה, ולפשר בפשרה הקרובה לדין.

הספק השני - האם אכן ביה"ד לעבודה היה פוסק בנדון זה שמגיע לתובע פיצויי פיטורין על העמלות, האם העמלות הינן "עמלות" או חלק מהשכר. כתבתי שלעני"ד נראה שיש לקבוע שהעמלות הינן חלק מהשכר. ברם, יש עדיין להסתפק אם אכן יש לקבוע זאת באופן מוחלט.

בעיה נוספת שמתעוררת ובעטיה יש לכאורה לפשר, והיא בעיית שבועת היסת. דהנה המחבר בחו"מ עה, ז (מקורו מדברי הגמ' בשבועות מ,ב), כתב וז"ל:

"מנה לי בידך, אין לך בידי כלום, או שטען יש לי בידך כנגדו כסות או כלים, או שאמר אמת היה לך בידי אבל אתה מחלתו או נתתו לי במתנה, כיון שכופר בכל, פטור משבועת התורה ונשבע היסת."

כאשר יש הכחשה בין מלוה ללוה על מחילת החוב, הדין שחייב המלוה שבועת היסת שלא מחל לו על החוב, וזאת אם טוען הלוה טענת ברי. [ועיין שו"ע חו"מ פב, יא אם יכול להשביעו שבועה דומיא דשבועת "פרעתי" שהיא שבועת הנוטלים, והיא שבועה חמורה יותר, עיין חו"מ פז, יג דצריך נקיטת חפץ, והוי מחלוקת הראשונים, וקיי"ל דכל היכא דאיכא ב דעות אי חייב שבועה, דעת הרא"ש בפ"ט דכתובות דפטור משבועה, וכ"פ הש"ך בחו"מ פז, ט, ועיי"ש בקצוה"ח ס"ק ח ובנתיבות ס"ק ד, והאכמ"ל].

במציאות שאחד הצדדים חייב שבועה, מצאנו בבנימין זאב בתשי (סיי רנט) שכתב דיש לפשר. וז"ל:

"ואני ההדיוט אומר, דראוי לכל דיין ושופט רוב להרחיק מהם השבועה בכל היכולת, לא שנא שבועת טענת ספק ולא שנא שבועת היסת, אלא לעשות משפט וצדקה ביניהם, ואיזהו משפט שיש עימו צדקה, הוי אומר זו ביצוע, דהלכתא כרבי יהושע בן קרחה דאמר מצוה לבצוע, כדאיתא פ"ק דסנהדרין."

וכך היא דעת הטור (חו"מ סיי יב), וכ"פ המחבר שם ס"ב, ועיי"ש בש"ך ס"ק ז משי"כ על דברי הב"ח.

גם ביה"ד הרבני העליון (בהרכב: הגרב"צ עוזיאל, הגרי"א הרצוג, והגרי"י הלוי - פסה"ד פורסם באוסף פסקי דין, "אוסף ורהפטיג", ח"א עמ' עז), דן בשאלה זו, ופסק שיש לפשר כדי להציל מעונש שבועה. וכן הגרי"מ פיינשטיין זצ"ל, בספרו אגרות משה (חו"מ ח"א סי' לב) קובע שיש לפשר בעד חיוב שבועה, "דשליש יש לנכות בעד השבועה", עיי"ש. וכ"ה דעת הגרי"א ולדנברג שליט"א בספרו ציץ אליעזר (כרך ז, סי' מח, פרק ו, אות ה), עיי"ש. (ועיי"ש מש"כ בסי' לב).

ברם, אי משום הא לא אריא. דהנה הש"ך (חו"מ עה, כב) בנידון שבועת היסת על טענת מחלת לי, כתב דנאמן בטענה זו רק במיגו של טענת פרעון. ובנדו"ד אין הנתבע נאמן בטענת פרעון, כיון דלא מטא זימניה, שהרי זמנו הוא בסיום העבודה ולא קודם לכן, ובתוך זמנו אינו נאמן בטענת פרעתיך, כדאיתא בב"ב ה,ב ובשו"ע חו"מ עח,א. ואף דבכגון זה הוה ליה מלוה ע"פ, ורק לענין מלוה בשטר מצאנו שפטור משבועה, וכמש"כ המחבר שם, ובמלוה ע"פ בעינן לעדים על ההלואה וקביעות הזמן, מ"מ אגן סהדי לענין זה ואין צריך עדים. ע"כ נראה דמצד חיוב שבועה - בנדו"ד - אין לפשר.

יא. כפיית פשרה

אמנם שני הטעמים הראשוניים (שני הספקות), במקומם עומדים. לאור זאת נלענ"ד שיש לפשר קרוב לדין, דהיינו - שישלם המעביד לעובד שני שליש מסכום הפיצויים המגיעים לו בעבור העמלות, לפי התחשיב הקבוע בסעי' 9 לתקנות הפיצויים תשכד'. לאמור - יש לחשב את ממוצע העמלות בשנים עשר החודשים האחרונים לעבודתו, להכפיל במספר שנות העבודה, ומתוך הסכום הנ"ל יקבל העובד שני שליש.

אולם עדיין יש לדון אם ביכולתנו לפשר קרוב לדין. בישיבה הראשונה חתם הנתבע על שטר הבוררין שנוסחו: "בין לדין ובין לפשרה ובין ליושר". במהלך הישיבה תבע הנתבע לדון אך ורק ע"פ דין תורה. ענין פשרה לא הוזכר בישיבה זו. בישיבה השניה טען ב"כ הנתבע שהוא מעוניין בדין ולא בפשרה, ובכל מקרה של ספק יש לדון כדין המוציא מחבירו על הראיה, דהיינו לפטור את הנתבע מחובת הפיצויים. השאלה העקרונית הנשאלת - האם על-מנת לפסוק פשרה הקרובה לדין, זקוקים אנו להסכמתם של הצדדים, וזאת לאור התנגדות התובע לפשרה.

הרא"ש בתש" קז, ו (ד"ה כל זה), כתב וז"ל:

"... ולכך נתנו חכמים רשות לדיין לפסוק לפי ראות עיניו, במקום שאין הדבר יכול להתברר בראיות ובעדויות, פעמים באומד הדעת ופעמים כמו שיראה הדיין בלא טעם ובלא ראיה ובלא אומד הדעת, ופעמים על דרך פשרה."

דברי הרא"ש הובאו להלכה בחו"מ יב,ה. הסמ"ע שם בס"ק יב, הוסיף:

"ור"ל, שכל אלו הדברים יכול לעשות הדיין בעל כורחם דבעלי דינים."

הסמ"ע לומד בדברי הרא"ש שניתן לכפות על בעלי הדין פשרה, במקום שאין הדין יכול להתברר (ועיי"ש ברא"ש, דכ"נ לכאורה מדבריו שם). והנה בתש" דברי ריבות (סי' קט) מינהו שני הצדדים לדון דין תורה. ובתחילת תשובתו כותב הדברי ריבות:

"להיות ששאלו את פי לדון דין תורה, לכן ראוי לברר וללבן כל חלקי הסותר שאפשר לצייר בשטר זה."

אולם לאחר שברר וראה שאין ביכולתו להוציא דין ברור, פסק:

"אמרתי שעם היות הדין הכולל נותן ונוטה לצד התובע, בפרטיות הנדון הזה הדין נותן שלא נאמר יקוב הדין את ההר אלא לבצוע."

כאן הנידון מפורש בבעלי דין שבקשו לדון דין תורה. אמנם לא מדובר שהיתה התנגדות מפורשת לפשרה, אך מ"מ מדובר בכפיה של פשרה, ומינה ניתן לכאורה ללמוד לנדו"ד. גם בעבודת הגרשוני (סי' קג) כתב לעשות פשרה "אפילו שלא מרצון הצדדים". אולם ברדב"ז (ח"ד סי' אלף קכו) הדברים מפורשים יותר. וז"ל:

"ואם נסתפקו (הדיינים) כולם, יראה לי שיכריחו את בעלי הדין לקבל פשרה, שזהו מכלל דין תורה, שנאמר: 'ועשית הישר והטוב'. ואין צריך לומר בזמן שהתובע נתרצה לקבל פשרה והנתבע אינו רוצה, דודאי רגליים לדבר דלפיכך אינו רוצה פשרה כדי שישאר המעות אצלו, שהרי מן הספק אוקי ממונא בחזקת מריה."

מדברי הרדב"ז מצאנו הוכחה ברורה שיכול ביה"ד לפשר, למרות התנגדות מפורשת של הנתבע, שהרי תמיד הנתבע ירצה דין תורה כדי שלא יוכלו להוציא ממנו ממון. לאור זאת נראה שיכולים אנו בנדו"ד לכופף פשרה על הצדדים.

ראוי לציין את מה שדן הגר"א ולדנברג שליט"א, בספרו ציץ אליעזר, (ח"ז סי' מח, פרק ח, אות ט) בנתבע שדרש שבשטר הבוררות לא יהיה כתוב "הן לדין והן לפשר", אלא שיכתבו מפורש "רק לפי דין תורה". הגר"א ולדנברג דחה תביעתו זו משני טעמים, א- כיון שנפסק בחו"מ יב,ה שיכול הדיין לעשות פשרה הקרובה לדין, אין ביכולת בעל-דין לדרוש שיתנהג אחרת מהנפסק בשו"ע. ב- אינו יכול לדרוש להיות יוצא דופן מהנהוג בכל בתי הדין שמחתימים על שטר בוררות אף לפשרה, עיי"ש בדבריו. וכן היא דעת ביה"ד הרבני האזורי בירושלים (ראה פד"ר כרך יא, עמ' 259 ולהלן).

לאור כל האמור לעיל, יש בכוחנו לכופף את הצדדים לפשרה, כאמור לעיל.

יב. תביעת התובע להוצאות משפט

בסיכומיו תבע התובע שנחייב את הנתבעים בהוצאות משפט. חיוב הוצאות משפט קיים רק כאשר התביעה הינה קנטרנית, או שהנתבע היה ברור לו שחייב ובכל זאת רצה לדון על מנת לגרום לתובע נזק, (עיין משפטיד ליעקב, ח"א יב/ג, ואכמ"ל). בנדו"ד ניתן לומר שעמדת הנתבעים היא כנה, ואף היא מעוגנת ביסודות משפטיים. לאור זאת דוחים אנו את תביעת התובע לחייבם בהוצאות.

לאור האמור לעיל אנו פוסקים:

א. המעביד ישלם לעובד פיצויי פיטורין עבור העמלות, שני שלישי משעור הפיצויים בו חייב ע"פ החוק. לאמור - יחושב ממוצע שכר העמלות בשנים עשר חדשי העבודה האחרונים של העובד, בטרם פוטר, יוכפל במספר השנים, ומתוך סכום זה יקבל העובד שני שלישי. וזאת בתנאי שהעובד יהיה זכאי לפיצויים ע"פ החוק.

ב. האמור לעיל מותנה בכך שהעובד יהיה זכאי לפיצויי פיטורין ע"פ החוק ומנהג המדינה.

ג. דוחים את תביעת העובד להוצאות משפט.

מסקנות

- א. 1. נהגו בתי הדין לפסוק פיצויי פיטורין לעובד, וזאת מכח מנהג המדינה, אך לא קבלו את חוק פיצויי פיטורין כתקנת הציבור.
2. הנפקות תהיה לענין מחילה על פיצויי פיטורין, שיכול להתנות נגד המנהג.
3. יש שמצאו בהלכה מקור לפיצויי פיטורין מדין הענקה בעבד עברי. אך ע"פ המקור הנ"ל אין כאן חיוב אלא מידת מוסר. משא"כ אם החיוב מכח המנהג, יש בכך גם חיוב.
- ב. 1. השאלה אם יכול לותר על פיצויי פיטורין, תלויה בדין ויתור על דבר שלא בא לעולם, כיון שחיוב הפיצויים חל בשעת הפיטורין.
2. אין אדם יכול למחול דבר שלא בא לעולם, אך יכול להסתלק מדבר שלא בא לעולם.
3. יש לחלק בין דבר שיש לו בו שייכות קצת, שיכול להסתלק ממנו אף שלא בא עדיין לעולם, כדוגמת מסתלק מנכסי אשתו ארוסה, לבין הסתלקות מדבר שאין לו שייכות בו.
4. בפיצויי פיטורין יש לו שייכות מתחילת העבודה, ומהני סילוק אף ללא קנין.
5. כאשר הסתלק מפיצויי פיטורין במסגרת הסכם עבודה, כיון שזה תנאי במכלול תנאי הסכם עבודה, מהני סילוק.
- ג. הפרשת המעביד לקופת פיצויים אינה פוטרתו מתשלום הפיצויים.
- ד. 1. נחלקו הראשונים אם הכלל של יד בעל השטר על התחתונה, נאמר אף בשובר שיש בו ספק.
2. כאשר יש חיוב ברור שאינו נובע מכח השטר המסופק, והשטר המסופק בא להסיר את החיוב, יד החייב על התחתונה, מאחר והחיוב ודאי והפטור ספק.
3. יש לחלק בין כשנוצר ספק בכמות המחילה, שהמחילה יצרה ריעותא בשטר, לבין כשיש ספק אם היתה בכלל מחילה.
- ה. 1. מזיק שמוחזק בנזק, אף שיש ספק במחילת הנזק, אין ספק מחילה מוציאו מחזקתו.
2. יש מחלקים בין כשהספק באיכות המחילה, דפטור מספק, לבין כשהספק בכמות המחילה, דחייב.
3. כאשר הספק מחילה הינו מספיקא דדינא, קיי"ל שהמוציא מחבירו עליו הראיה. אך כשהספק הינו במציאות, אין ספק מוציא מידי ודאי חיוב.
4. יש לחלק בין ספק שעלה בגמ' בתיקו, לבין מחלוקת אמוראיים שלא עלתה בתיקו.
- ו. 1. אשה שמחלה על כתובתה ויש ספק על מה חלה המחילה, יד הבעל על התחתונה.
2. יש לחלק בין ספק בפרעון לספק במחילה.
3. כשיש ספק אם מחל לו אונאתו, יד המאנה על התחתונה וצריך להחזיר לו אונאתו.

ז. בנדו"ד אין ספק מחילה מפקיע מידי חיוב פיצויים.

ח. יש חיוב על המעביד לשלם פיצויי פיטורין גם על העמלות, אך זאת בתנאי שהעמלות הן חלק משכר העובד.

ט. 1. לענין פיצויי פיטורין, הקביעה אם העובד הינו שכיר או עצמאי הינה ע"פ מהות היחסים שבין העובד והמעביד.

2. אין במתן הקבלה משום הגדרת העובד כעצמאי, אם מערכת היחסים עם המעביד מורה אחרת.

י. 1. כאשר יש חיוב שבועה, בית-דין כופה פשרה כדי להמנע מחיוב שבועה.

2. על טענת מחילה יכול להשביע רק כשיש לו מיגו של פרעון.

יא. ניתן לכופ פשרה קרובה לדין אפילו שלא מרצון הצדדים.