

א
ב
ג
ד
ה
ו
ז

ערעור אזרחי מס' 236/60

עיריית נצרת נגד דוד יוסף ששון

בבית-המשפט העליון בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים
[24.11.60]

לפני השופטים זילברג, גויטיין, כהן

מגילה, סעיף 568 – פקודת העיריות, 1934 [תוס"א 414, ע' 1],
סעיף 6 – תקנות הפרוצדורה האזרחית, 1938 [תוס"ב 755, ע' 95],
תקנה 350 [כפי שתוקנה ב"תשי"ח-1958 [קה"ת 761, ע' 556]].
פסקדין של בית-המשפט המחוזי המחייב את עיריית נצרת לשלם למורה של בית-ספר תיכון, שפוטר
ללא כל סיבה אישית וכשרה, את משכורתו עד תום שנת הלימודים.

השופט זילברג

בי"ע א 25/50 נפסק, כי "מנהג" הוא התנהגות מסוימת שהציבור קיבל על עצמו כנורמה משפטית, מחייבת, כאילו נגזר עליהי המחוקק — "נוהג" הוא התנהגות מסוימת שהצדדים המתקשרים רואים אותה, כדרך כלל, כאילו נכללה בתנאי ההסכם שביניהם — גלוי וידוע, כי מורה המזמין ללמד בבית-ספר תיכון מזמין בזה לתת את ההוראה על סוף שנת הלימודים — על הסוּעָן אחרת, בניגוד להגיון המציאות, עליו הראייה — בטובע לתשלום המגיע למורה מפורט חל הסעיף 568 של המגילה — כאשר יש אי-דיוק בכינוי שמו של התובע וסענה מאד פורמלית על אי-הדיוק לא נטענה בכתב-ההגנה, מוסמך בית-המשפט מכוח התקנה 350 לתקנות הפרוצדורה האזרחית, 1938, להמיר את השם הבלתי-מדויק בשם הנכון — בהעדר כל נסיון מצד התובע לסתור את הראיות שהובאו על-ידי התובע, אם בראיות אחרות ואם בחקירת שתי-צדדי, יקבל בית-המשפט כי התובע הוכיח את עילת תביעתו, במקרה שלפנינו את הנוהג האמור.

א

ב

פסקי-דין ישראליים שאוּכרו:

- [1] ע"א 47/49 — ארתור זילברג וזילביגרס בע"מ נגד נורברט דיקסון: פד"י כרך ג, תשט"ז/תשי"ז-1956, ע' 253; פ"מ, כרך כב, תשט"ז-1956, ע' 148.
- [2] ע"א 25/50 — שמריהו וולפסון נגד חברת ספיניט בע"מ: פד"י, כרך ה, תשי"א/תשי"ב-1951, ע' 265, 275; פ"מ, כרך ד, תשי"א-1951, ע' 26, 35.

ג

ערעור על פסק-דינו של בית-המשפט המחוזי, חיפה (השופט ב. כספי), מיום 15.4.59, ב"ת"א 658/57, לפיו חוייבה המערערת לשלם למשיב סך — 2,109 ל"י שכר עבודה, בצירוף הוצאות המשפט, ריבית בשער של 11% מיום 7.11.57 ושכר-טרהת עורך-דין בסך — 200 ל"י. הערעור נדחה.

ד

מ. וקסמן — בשם המערערת: ס. ג'קסון — בשם המשיב

ה

פסק-דין

השופט זילברג: פרטי המקרה שלפנינו הם בתכלית הקיצור כך: המשיב נתמנה על-ידי עיריית נצרת לשמש מורה בבית-הספר התיכון של העיר. הוא החל בעבודה בתחילת ספטמבר 1956, ופורט כעבור שלוש חודשים. לא היתה (כפי שקבע השופט) כל סיבה אישית וכשרה לפיטוריו. הוא תבע מן העירייה את תשלום משכורתו עד תום שנת הלימודים הנדונה, והעירייה סירבה. בית-המשפט דלמטה חייב את העירייה בסכום התביעה, ועל כך מערערת העירייה לפנינו.

ו

טענתו העיקרית של בא-כוח המערערת היא, כי התובע (המשיב) לא הוכיח כי אמנם נוהגים בתי-הספר בישראל לשלם למורה שפוטר ללא סיבה מוצדקת את מלוא משכורתו עד גמר שנת הלימודים, וביחס למידת הנוכחה הוא תמך יתדותיו בפסקי-הדין שניתן על-ידי השופט לנדוי, ע"א 47/49, (1).

ז



השופט זילברג

אין טענה זו מתקבלת על דעתי ראשית כל רצוני לקבוע כי השאלה שלפנינו אינה שאלה של "מנהג" אלא שאלה של "נוהג". על ההבדל שבין שני המונחים והמושגים הללו עמדתי בפסק-דיני ע"א 25/50, פד"י, כרך ה, ע' 265, ב"ע 275; פ"ט, כרך ד, ע' 26, ב"ע 35 (2).

א "ובכן מה בין מנהג לנוהג? מנהג הוא התנהגות מסוימת שהציבור קיבל על עצמו כנורמה משפטית, מחייבת, כאילו נגזרה על-ידי המחוקק; נוהג הוא התנהגות מסוימת שהצדדים המתקשרים רואים אותה, בדרך כלל, כאילו נכללה בתנאי ההסכם שבנייהם. המנהג מחייב את בעל-הדין, אף-על-פי שלא קיבל עליו את עול עשייתו; הנוהג מחייב את בעל-הדין, מפני שמניחים — בחינת, אגן סהדי — כי הוא עצמו הסכים לכך...."

ב במקרה שלפנינו השאלה היא, מה הוא תוכן ההסכם שנעשה בין העירייה והמורה בשנת 1956, הרי ששאלת "נוהג" לפנינו ולא שאלת "מנהג", ולכן לא חלים עליה הכללים שפיל השופט לנדוי בפסק-דינו הנ"ל.

ג ועוד משגה אחד, יסודי, ששגה בו בא-כוח המערערת בכל טיעונו לפנינו. השאלה לא היתה אם קיים מנהג — קרי: נוהג — לשלם למורה שפוטר כנ"ל את כל המשכורת המגיעה לו עד סוף שנת הלימודים. השאלה האמיתית היא: מה היא תקופת הזמן אשר בשבילה החמון המורה על-ידי העירייה בהסכם הנ"ל.

ד והנה אם זו היא ההגדרה הנכונה של השאלה, נראה לי כי המורה התובע לא היה בכלל חייב להוכיח על-ידי עדים את הנוהג הנ"ל. גלוי וידוע, וכל כללי ההגיון תומכים בכך, כי מורה המוזמן ללמד בבית-ספר תיכון, מוזמן בזה לתת את התוראה עד סוף שנת הלימודים. כי היכן ימצאו מורים אחרים, בעלי כשרון וכשרה, באמצע השנה? על-כל-פנים, אם המערערת טוענת — בניגוד להגיון המציאות — כי אין נוהג כזה, הרי עליה הראייה, והיא היא שהיבת היתה להוכיח את המציאות הבלתי-הגיונית.

ה מכיון שלדעתי הוכח, כי המשיב הזומן מלכתחילה לתקופת הזמן שמן ה-3 בספטמבר 1956 ועד סוף שנת הלימודים, הרי מכאן ואילך, כלומר: בנוגע לשאלת התשלום, לא מפי הנהג אלא מפי החוק אנו חיים, והמג'לה, בסעיף 568 שבה, קובעת כי על שוכרי-המורה (במקרה דנן: עיריית נצרת) לשלם למורה את מלוא שכרו כל עוד הלה "מוכן ללמד" היה. במקרה שלפנינו, הכל מודים כי המורה מוכן ומוזמן היה להמשיך במתן ההוראה.

ו אוסיף ואומר, כי אילו אפילו חייב היה המורה להוכיח בעדים כשרים את נוהג תשלום השכר, הרי הוא יצא ידי חובתו בעדותו של מר חלפן אשר לא נסתרה על-ידי המערערת.

ז אין אנו מוצאים כל ממש בשאר טענותיו של בא-כוח המערערת, פרט לאחת מאד מאד פורמלית, והיא: כי העירייה הנתבעת לא כונתה בשם המפורש שלה, ובמקום "ראש

השופטים: גויטיין, כהן

העירייה, חברי המועצה, ובני העיר נצרת" (ראה סעיף 6 של פקודת העיריות), נכתב בפרשת-התביעה:

1. ראש עיריית נצרת

2. חברי מועצת עיריית נצרת.

א

אך מכיון שטענה פורמלית זו לא נטענה בכתב-ההגנה, מציע אני בזה כי אנו בעצמנו, מכוח סמכותנו על-פי תקנה 350 של תקנות הפרוצידורה האזרחית, 1938, נעשה כאן "שינוי השם", ונמיר את השם הבלתי-מדויק בשם המדויק והנכון של העירייה.

ב

מן הטעמים האמורים סבור אני, כי יש לדחות את הערעור, ולאשר את פסק-דינו של השופט המלומד בנתון לתיקון הנ"ל.

ג

השופט גויטיין: אין ממש בערעור הזה. על התביעה היה להוכיח נוהג או מנהג; היא הביאה עדים שלכאורה הוכיחו את הנוהג. המערערת לא הקרה את העדים כדי להוכיח שלא צדקו בעדותם. נכון שהעירייה הביאה עד אחד, אך עדותו לא סתרה את העדות אשר התביעה הביאה לפני בית-המשפט, ולכן בצדק אמר השופט המלומד בבית-המשפט המחוזי שהעדות שהתביעה הביאה — לא נסתרה. על יסוד זה אני חושב שיש לדחות את הערעור.

ד

השופט כהן: תמים דעים אני עם חברי הנכבד השופט זילברג בכל הנוגע להבחנה בין המנהג ובין הנוהג. מאחר והמדובר בתובענה הנוכחית הוא בנוהג ולא במנהג, הרי פסקי-הדין שניתנו בבית-משפט זה בדבר מידת ההוכחה הדרושה למנהג כגון זה לשלם פיצויי פיטורין, אינם חלים כאן.

ה

אשר לחובת ההוכחה החלה על התובע בתובענה הנוכחית לגבי הנוהג, אשר עליו הסתמך בתביעתו לתשלום שכר שנת לימודים שלמה, מצטרף אני לדעתו של חברי הנכבד השופט גויטיין, כי בהעדר כל נסיון של ממש מצד המערערים לסתור את הראיות שהובאו על-ידי המשיב, אם בראיות אחרות ואם בחקירת שתי-וערב, אין לנו אלא לאשר מסקנתו של השופט המלומד שנוהג זה הוכח להנחת דעתו.

ו

לפיכך הוחלט לדחות את הערעור ולאשר את פסק-דינו של השופט המלומד בנתון לתיקון הנוכח בפסק-דינו של השופט זילברג. המערערת תשלם למשיב סך — 200 ל"י כהוצאות המשפט ושכר-טרחת עורכי-דין (כולל).

ז

ניתן היום, ה' בכסלו תשכ"א (24.11.1960).