

דיני עבודה במשפט העברי

99-387-01

ד"ר בנימין בראון

מסכם : יזהר יצחקי

השיעורים מובאים כפי שנכתבו בכיתה בשנת הלימודים תשס"ו

דיני עבודה במשפט העברי – ד"ר בנימין בראון

6.3.2006

שיעור 1¹

ד"ר בני בראון : 02-5710245, brown@mscc.hui.ac.il

מקובל לטעון טענה שאינה כה מדוייקת, שמבחינה היסטורית,, במדינות בהן הביקורת הסוציאל מרקסיסטית משפיעה, צומחת חקיקה, מתוך המערכת, על מנת להרגיע את התסיסה – ולכן לא הייתה בהן מהפכה.

כך או כך, דיני העבודה שצמחו במאה ה-19, התפתחו דווקא במדינות המערב. שם קם משפט העבודה.

למה בכלל משפט העבודה צריך להיות מוגדר כענף משפטי עצמאי?
ישנו אלמנט חדש שמצריך את הוצאת דיני העבודה מתחום דיני החוזים.

כבר עתה נדגיש :

1. במשפט העברי, אצל רמב"ם, הלכות הפועלים, דיני עבודה, עם ענף מתוך דיני השכירות – כחלק מהלכות שכירות – שכירה של בני אדם.

- זהו תת ענף של תת ענף, תת-תת-תחום של דיני החוזים : **חוזים** – שכירות – עבודה.

2. בשו"ע, הלכות שכירות פועלים הן באותו קונטקסט של הלכות השכירות הרגילות.

- ההלכה רואה את יחסי העובד-מעביד כנגזרת קטנה של דיני השכירות, שלא מצדיקה ענף משפטי חדש (בשו"ע – 8 סימנים (פרקים) קצרים).

מהו האלמנט החדש? נמנה את הגורמים להתייחדותו של משפט העבודה כענף משפטי חדש :

1. דיני החוזים מבוססים על הנחת השוויון – אמנם הצדדים אנם תמיד שווים, אך אין התייחסות למהותו של צד לחוזה. גם אם יש התחשבות בזהות הנושאים – למשל, בחוק המכר – הדבר המוחלט הוא שהשווה בין הצדדים הוא הכפיפות, המחוייבות לחוזה, מסגרת החוזה מחייבת במידה שווה.

זאת, גם אם התוכן אינו שווה.

לעומת זאת, בדיני העבודה מגולמת הנחת אי השוויון. דיני העבודה באים מראש להתערב בהסכמה החוזית התערבות חקיקתית, על מנת להגן על הפועל, מתוך הנחת אי השוויון.

ד"ר שולם ורפהטיג – דיני עבודה במשפט העברי – דף 1.

דיני העבודה נוצרו להגן על הצד החלש. המשפט העברי מאוזן יותר, שומר יותר על חוה"ח, וגם על המעביד.

אמנם ישנו ערך של הגנה על החלש, אך משפט העבודה ההלכתי, שלא קיים בפני עצמו, אלא כחלק מדיני החוזים, עדיין מגלם את ההנחה הישנה של השוויון – יש בו יותר נטיה לאיזון. במע' המשפט המודרני יש יותר נטיה לטובת העובד.

ההגנה של ההלכה על הפועל, היא דווקא מתוך ראייתו כעני.

כמובן, ישנה **דינאמיות ההלכה** ← הסיטואציות והנסיבות החברתיות המשתנות משפיעות על ההלכה.

¹ תודה לגב' אסתר שחור

הדינאמיות של ההלכה בתחום דיני העבודה מיוחדת דווקא בהם, בדיני העבודה, באמצעות קטגוריית המנהג.

אין תחום הלכה, ובוודאי לא בדיני הממונות, בו ישנו מעמד כה חזק וכה מודגש למנהג.

לכן, בגלל שהתחום הזה כ"כ נוח לשינוי, הוא נוח לקלוט לתוכו את חוקי המדינה, מדין מנהג כי זוהי הנורמה הנוהגת והרווחת.

* אם כן, לפחות בהלכה הקלאסית של חז"ל והראשונים, הקונספציה, הנחת היסוד התיאורטית

ישנן 2 מצוות מהתורה ביחסי העבודה:

1. הלנת שכר שכיר.
 2. זכות אכילה (פרשנות חז"ל).
- על אלו, קשה להתנות.

מעבר לכך, ישנם התנאים הנורמטיביים – תנאי ב"ד – תנאי מכללא. ← "הכל כמנהג המדינה" אולי זה דין חז"ל. אבל יש לומר, שמנהג גובר בדברים אלו על דין חז"ל, שמשקף מנהג של זמנם דווקא.

התייחדות משפט העבודה כענף משפטי נפרד

1. אזרחי – חוזים, דיני החוזים – הנחת השוויון. דיני העבודה – הנחת אי השוויון.

2. פלילי. לדוגמה, איסור עבודת לילה, עבודת קטינים, אפילה, שעות עבודה ומנוחה, עבודת נשים בהריון – התערבות פולשנית ובוטה יותר בנורמות הפסולות.

ישנה גם השלכה אזרחית לאה – תביעת פיצויים בגיל עוולת הפרת חובה חקוקה.

3. "חוקתי" – הסכמים קיבוציים – כמו מחוקק חדש שאחראי על הנפקת נורמות בתחום מסויים.

בהסכמים קיבוציים, החוק האנגלי נתן כוח כפייה לארגון העובדים על העבודה. ההסכם הקיבוצי מחייב כחוק כללי, הכופה את העובד (והמעביד) גם אם לא היה צד לו. זהו מקור משפטי חדש שהופך את אופיים של דיני העבודה למאוד דינאמי, והוא מייצא וממצה את רוב הנורמות בתחום.

התופעה של הסכמת האיגוד המקצועי לייצג את העובדים, וכך גם לחייב את העובדים (ואת המעבידים כצד), מכונה "מיקוח קיבוצי" – Collective Bargaining.

דווקא בגלל העובדה שמשפט העבודה ההלכתי רובו ככולו הוא כעיקרון משפט אזרחי, ההתעסקות בו מעניינת כמשפט אלטרנטיבי – חשיבה משפטית מושגית אלטרנטיבית, הרואה את הדברים אחרת, הנותנת בידינו כלים ביקורתיים להסתכל על מע' המשפט הקיימת המודרנית. בסופו של דבר, למרות שמושגי היסוד ותפישות היסוד במשפט ההלכתי שונים – אזרחי, שוויון – משפט העבודה ההלכתי, יותר מכל ענף אחר, פתוח לקלוט, אמנם לא את הנחות המוצא, אבל בסופו של דבר את גופי ההסדרים עצמם (כמו המנהג, שפירטנו מעט עליו לעיל ונדון בו גם בהמשך).

- סוגיית שכר מינימום – שכר מקסימום: קארל מרקס: העבודה אינה מצרך! הפועל אינו מוכר, המעסיק אינו קונה הקונה את עבודתו של הפועל.

העבודה היא חיותו הבסיסית של הפועל, מימושו העצמי הוא בה – אחד הביטויים המובהקים ביותר של אנושיותו של האדם – מוכר את גופו, וצדדים עמוקים ופימיים ביותר של הוויות – לא סתם מוצר חיזוני.

עולם ההלכה, מאידך, נוטה יותר להערכה של העבודה, ודאי בעולם התיאולוגי היהודי, לא כדבר חיובי במיוחד. בסופו של דבר, העבודה ניתנה כעונש – על חטא האדם הראשון – "בעזת אפיד". יש אלמנטים שקרובים לתפישת העבודה כמרצף. גישת ההלכה, כנראה באה לידי ביטוי בשכר מינימום-מקסימום. ההגנה היא דווקא כנגד הפקעה של המחיר מצד הפועל – על זה המחוקק מגן (שכר מקסימום, ומעבר לו, כרמאות). על שכר מינימום, אין הגנה – כי נתנים לאדם "למכור" את עבודתו כרצונו, אם הוא לחוץ.

לא באים לערער ולבטל את המעמדות הקיימים בחברה, אלא במסגרתם לדאוג לחלש, לפועל, כדי שלא ייפגע לגמרי. לא יוצרים, ואין ניסיון להביא, לשווין מלא – לא מבטלים קניין או יוצרים חברה שוויונית.

זה בא לידי ביטוי בהלנת שכר.

1. דברים כ"ד – לא בא להוציא את האוכלוסיות החלשות – שכיר, עני ואביון – מחולשתם, אלא מורה לא לנצלם.
 2. הרמב"ן – כי דרך הכתובים לדבר בהווה – הכתובים משקפים את המציאות הרווחת – בד"כ המעביד עשיר והעובד השכיר עני.
- בד"כ אז הסכמי העבודה היו על בסיס יומי – ואז לא יהיה לפועל העני אוכל באותו היום.**

← ההגנה על הפועל, היא בשל מסכנותו. הנחת אי השוויון לא באה להגן על עמדת הכוח של העובד, אלא רק לדאוג לכך שלא תנוצל נחיתותו המובנית לרעה.

3. בבלי – אפילו פעולה חד פעמית – ואליו הוא נושא את נפשו – מוסר נפשו עליו, כדי לקבל את השכר.
- האדם נתון במצב של כעין-מצוקה, כשהופך להיות פועל, על מנת לקבל את המשכורת.

4. ספר החינוך – הסתכלות כעל מעשה **חסד** – יש לו זכויות לעובד, חוזה – אך אנו כאן בעצם במידה של צדקה יותר מאשר בצדק. **מידת החסד, ביחס לפועל.**

"והאל בחסדיו ציונו ללמד נפשנו במידת החמלה והחסד – ונשלים לכל בריה חוקה בעת הצורך למען נזכה ונכשר לקבל טובו, כי חפץ לעשות חסד הוא כמו שכתבתי הרבה פעמים..."

איסור בל תלין, הוא גם איסורא, איסור דתי (ולא רק ממוני), מימד זה הופך אותו (דווקא במאה ה-19) לכמעין פלילי.

ש"ב :

לקרוא ברכיהו ליפשיץ – עובד וקבלן. במאה ה-19, כשלהלכה אין כוח לכלים משפטיים, נותרים הכלים הדתיים – ואז דווקא כשפונים והולכים למידת החסד – החפץ חיים באהבת חסד טיפל בהלכת שכר – דרך ההלכה הכוח התי נותן יותר השפעה, כשאין כוח כפייה, אכיפה משפטית; יותר מערכת של זכויות חובות. פוסקי המאה ה-19 מגייסים את אלמנט החסד, בעל כוח.

מעמד משפטי של העובד – המעמד שרוכש – האם היחס בין עובד למעביד קנייני או אובליגטורי.
חיוב או קניין?

ברכיהו לפשיץ - עובד וקבלן

השיעור יתבסס על מה שכתב **ברכיהו לפשיץ**. ידוע כבעל תזות ידועות, אך לעיתים יש חולקים לא-מעטים על התיאוריות שלו.
המסקנות די מבריקות, השאלה היא אם נכונות.

התזה של ליפשיץ על רגל אחת:

כל הספר של ליפשיץ לקריאה – ותהיה שאלה מפורטת בבחינה על ספרו של ליפשיץ. 117 עמ'.

יחסי עובד-מעביד : האם חיוב או קניין?

ההגדרה הקלאסית: זכות אין פרסונאם וזכות אין ראם (in personam, in rem).
זכות קניינית, מול זכות אובליגטורית: זכות קניינית היא זכות חפצא, זכות אובליגטורית היא זכות גברא (כלפי כל העולם, כלפי אדם אחד).

זכות אובליגטורית – מול אדם.
זכות קניינית – מול כולי עלמא.

ההגדרה המודרנית: זכות אין פרסונאם, אישית, מתייחסת לאדם מסויים או אנשים מסויימים, בעוד זכות אין ראם היא כלפי כל העולם, ציבור בלתי מסויים של אנשים.

זכות באותה רמה – קניינית מול קניינית, או אובליגטורית מול אובליגטורית – הראשון קודם; אם זכות קניינית מול אובליגטורית – היא זוכה!

אם התחייבתי למכור נכס לפלוני ב-t1, אךך, העברתי את הנכס לאלמוני ב-t2, קניינית – הרי שאלמוני יגבר, כי יש לו זכות קניינית (למשל, העברתי כבר את המקרקעין לאדם, בזמן מאוחר יותר, בטאבו).

זכות קניינית חזקה יותר, היא בעצם הזכות לשכירות, בעלות, משכנתא וכו' – והיא גוברת על זכויות אחרות שהן אובליגטוריות בלבד.

השאלה לגבי ענייננו: האם היחסים בין עובד למעביד אובליגטוריים או קנייניים.
אם אובליגטורית – נאפינה כחייב ונושה; חוזה למתן שירות.
המעביד רוכש הזכות לדרוש מהעובד פעולה מסויימת – את כושר העבודה שלו.

אם קניינית - עובד מעביד ביחסים קנייניים:
המעביד בעלים על גופו של העובד, בזמן העבודה וכו'.

← **ההגדרה של ההלכה:** שכירות – הבעלים שוכר עובד כפי שאדם שוכר נכס – דירה, בית – אצל הרמב"ם זה הלכות שכירות. קניינית.

* לא מדובר כאן על אדון ועבד – שזו זכות קניינית מיוחדת. בעלות היא לגבי עבד, אך שכירות היא לגבי פועל.

בין כך ובין כך, בהלכה יחסי עובד מעביד הם בזכות קניינית של שכירות. זוהי זכות קניינית מיוחדת, כמובן.

לצורך העניין, בהקשר זה, ליפשיץ מביא בספרו 2 השוואות חשובות:
העובד נמצא בתווך בין 2 קטיגוריות:

1. עבד. 2. עובד. 3. קבלן.

יש אגב קטיגוריה יוצאת מן הכלל, שאפשר להזכיר אותה, כשעוסקים בכושר עבודה, **יצרן** – מה ההבדל בין אדם שיוצר מוצר, בבית מלאכה, לבין קבלן – אדם שמקבל מטלה ומשלמים לו שיסיימה ויתן את המוצר?
ההבדל הוא שקבלן נשכר לצורך מטלה מוגדרת, ולמרות שלכאורה יצרן הוא כזה, הרי שהיצרן שונה: לא רכשנו את כושר העבודה, אלא את התוצר המוגמר של כושר העבודה שלו, **שלא למענד**: הוא ייצר את המוצר כשקונה לא היה בכלל בתמונה! עכשיו בא אדם, וקונה מוצר מוגמר. זהו הבדל מושגי: ביחסי עבודה, שוכרים את כושר העבודה וכתוצר לוואי את המוצר; ובמקרה של יצרן, רוכשים את המוצר).

העובד בין העבד לבין הקבלן.

ההגדרה הקלאסית בספרות המחקר, אצל גולאק, הרב הרצוג, וכו' שמפורטים בספרו של ליפשיץ: פועל וקבלן מצד אחד, ועובד מצד אחר.
לפי גולאק, לבעלים יש זכות בגוף העבד; וזאת לעומת הזכות האובליגטורית שנוגעת למעביד מול עובד או רוכש שירות מול קבלן.

זה ההבדל המהותי: פועל – גופו לא קנוי; עבד – גופו קנוי.
בפועל - הזכות היא אובליגטורית: אני דורש מהעובד לעשות פעולה.

- יש פה עניין של מחוייבות ברמות שונות – עובד שנשכר ל-X, יעשה את X, ועבד מחוייב לגמרי, זמנו קנוי לבעליו, והוא יעשה XYZ.
- מציאת עבד, הולכת לרבו – אם עבד שייך למעביד, הוא יתן את מה שמצא לבעליו.
- ילדיו של העבד שייכים לבעליו אף הם.

התזה של ליפשיץ כזו:

ספרות חז"ל לא מספקת הגדרות ברורות לגבי מעמדו של הפועל בהשוואה לקבלן או בהשוואה לעבד, אלא באינדיקציות שונות – ספרות המחקר לפי גולאק, הוא אומר, הכריעה: עבד מצד אחד כקנייני, עובד וקבלן מצד שני כאובליגטורי.

הספרות הרבנית לדעתו מתוחכמת – יש שם מחלוקות, ו-2 אסכולות.

- ראשית הוא חידש שיש סיעה של ראשונים שטוענים שגם יחסי עבד ואדון הם אובליגטוריים! זה לא מובן מאליו. אך המיינסטרים הוא שהזכות קניינית.

ושנית, חשוב יותר – יש מחלוקת ראשונים גם לגבי העובד, כפי שלגבי העבד: מבחינות רבות, חז"ל הקישו בין עבד לעובד.

ולכן, צריך לברר מחלוקת זו ולראות איזו מהן משכנעת.

ליפשיץ מכריע, באופן נדיר, בין השיטות: הוא אומר שגישה שמסבירה היחסים כחוזיים לא טובה, היא צריכה להתפתל, כדי לשכנע ולהוציא ידי חובה את המקורות בעניין, בעוד המערכת המדברת בהסבר קנייני לגבי עובד, יותר נוחה.

הזכות הקניינית חלקה ואלגנטית יותר, לדעתו (הוא לא פוסק הלכה ממש, אלא פשוט מצביע על הדבר בר ההסבר יותר).

- אגב, יש דעות שאין להפריד בין זכות קניינית לאובליגטורית: המלומד האמריקני בראון; פרופסור גינוסר.
- ישנה טענה שאומרת, שאין להיכנס לסוגי זכויות – הוא אומר שצריך להכריע באיזה מקרה גובר משהו, הוא לא רוצה את ההבדל.

אצלנו, הנקודה היא כזו: יותר הגיוני לטעון שיש סוג אחר של זכות, וזה עובד.

לדעת המרצה, כל התיאוריות שבאות לבטל, להגיד שהגבולות שתחמו ראשונים לא נכונים, כי יש סטייה כלשהי – אלו תיאוריות שתוקפות את ההגדרות ואומרות שיש סקאלה רציפה עם תחומים אפורים – הן בעייתיות! אנו נוטים לחלק וליצור דיכוטומיות, ויש להשאירן, למרות שישנם חריגים. נכון, כל אחד יכול להגיד שגם זכויות משפטיות, הן מוגבלות, אך עדיין לא יכולים להפקיע זכות:

ראוי להשאיר את ההפרדה הדיכוטומית:

"זה קנייני, זה שלי, עם כל ההגבלות!" יש הבדל בין "זה שלי" לבין "אתה חייב לי"!

המערכות הקטיגוריות חשובות.

ויצויין כי קניין היא קטיגוריה מאוד פתוחה: קטיגוריות הקניין מותאמות לסוגי קניין ספציפיים – קניין בעובד-מעביד, חיובים בעובד-מעביד, שונים מקניין וחיובים בנכסי-מטלטלין.

- ההגדרה של קניין, היא פתוחה אצלנו, באוריינטציה שונה. קניין ערטילאי מספיק, כדי לכלול סוגי זכויות קנייניות נוספות.

על כל פנים, ליפשיץ מביא את טענתו של **קון**: לכל תיאוריה יש תירוצים משלה. כושר השכנוע של התיאוריה הקופרניקאית מול התלמאית (מערכת השמש מול הארץ במחקר) היא דווקא האלגנטיות, ההסבר אלגנטי, מעלה פחות קושיות, פחות קשה. **ליפשיץ – תיאוריה שמתפתלת פחות עדיפה מתיאוריה פשוטה.**

ולדעתו, פועל דומה לעבד יותר מאשר לקבלן – פועל, גופו קנוי לבעלים – זהו לא קניין הגוף במובן הצר, אלא קניין הגוף במובן הרחב – "קניין דקל לפירותיו" – קניית החפץ לא לצורך החפץ, אלא לצורך הפירות שהוא מפיק מגופו.

עתה – במאה ה-20 זה בעייתי! כיצד נאמר שהפועל הוא תאומו של העבד?! תשובה: בפרק הסיכום של ליפשיץ, רואים את כל התזה שלו – היא הנותנת, שדווקא הגדרתו של הפועל כקניין, משקפת למעשה את הדין המודרני!

הוא אומר, שבעצם, קוראים לדברים האלה "סטטוס", אך זה בעצם אותו דבר כמו "קניין" – ורק מנימוס לא אומרים על אדם שהוא קניין.

- השיעור הראשון שלנו מדבר על כך: התפישה המסורתית של עובד-מעביד היא כחווה, על בסיס הנחת השוויון, עם מאפיינים מיוחדים – ולעומתה, הגישה המודרנית, רואה את היחסים האלה ככאלה שדורשים התערבות והפחתת חופש החושים ויצירת סטטוס.

ולדעת ליפשיץ, סטטוס בלשון המודרנית, הוא מעמד, רכישה של מערכת סגורה של חובות וזכויות כדבר נתון.

המעמד הזה, נותן לך גוש נתון שלא ניתן להתנות עליו ולפרקו.

- ליפשיץ רומז כאן גם למאפיין נוסף: אי אפשר ליצור סוג חדש של בעלות, של משכון וכי – המחוקק מגדיר זאת, וניתן ליצור תניות לגבי איך מעבירים וכמה, אך אי אפשר להגדיר למשל בעלות חדשה, למשל, שלא מצריכה רישום מקרקעין בטאבו.
- הקניין הוא נטול חופש התנאה – וזה מה שמדבר עליו המש' העברי, אצל חז"ל: הסטטוס של עובד – הוא מערכת סגורה של זכויות וחובות. **קניין = סטטוס.**

זהו קניין ששונה כמובן מקניין של נכס, של שדה – כפי ששונה קניין האישה (שיש לך חובות שאר כסות ועונתה כלפיה) מקניין נכס מטלטלין.

לחז"ל יש מוסד, מושג של סטטוס, והם קוראים לו קניין.

- ההבחנה בין זכות קניינית לאובליגטורית, המאפיין הוא באמת זכות אישית מול חפצית, אך צריך להעיר ולמקד אותנו: הדבר עולה בעיקר לגבי זכות בעלות – היא מכונה "אגד של זכויות" (bundle of rights). **סלמונד** מביא את העניין: אוסף הזכויות בבעלות – להחזיק, להעביר, להשכיר, להשמיד, לשנות את הנכס וכי'.

וגם כשאומרים "אין לך זכות להשמיד או להשתמש בלי הגבלה", זהו לא פירוק והפקעה של הבעלות כאגד זכויות, אלא זהו רובד נוסף: אסור לאדם להזיק לאחרים, גם אם זהו שימוש בנכס שלו – **זוהי הגבלה על זכות הבעלות**. גם באקדח אסור להשתמש באופן חופשי. וגם את הדגל – אסור לשרוף, בעלי חיים אסור להרוג סתם ולהתעלל בהם! על גבי זכות הבעלות, מוטלת עוד חובה, מעין-אובליגטורית ממש, שאוסרת מעשים מסויימים. מימוש הבעלות בהשמדת הדגל, איש לא יטען שזה לא קניינך, אך בנוסף לכך האדם פועל בחברה וחלות עליו נורמות כעין-אובליגטוריות.

עתה נדבר על המקורות –

עבד עברי (לא כנעני שהוא קניין גמור, אובייקט מלא ונטול סובייקט):

1. משנה בקידושין, פרק א' משנה ב'.
העבד הוא קניין, נקנה בשטר, הוא משתחרר בשנים, ביובל ובגירעון כסף.
בעבד נרצע, הקניין חזק – קונה ביובל ובמיתת האדון (במובן זה, הנרצעות היא אישית: "אהבתי את אדוני" – וחלשה מעבדות רגילה שתלך לאדם אחר).

העבד משתחרר בשנים -סוף שנה שישית, וביובל – כשמגיע היובל, ובגירעון כסף.

מהו גירעון כסף?

ר' **עובדיה מברטנורה**: אם עבד רוצה לקנות עצמו לפני שנת היובל, עליו פשוט לחשב את היחס בין הסכום ששולם לבין השנים שבו אדם עובד, ולשלם את ההפרש – להחזיר לאדון את שוויו, את כסף הקניין.

על העניין הזה של גירעון כסף יש גמרא:

2. תלמוד בבלי, קידושין ט"ז ע"א:
ידוע - עבד גורע ומחסיר את מה שנשאר לו לעבוד, ואז יוצא לחופשי (ואפילו בלא הסכמת האדון).
הנה משנה: "קונה עצמו בכסף ובשווה כסף ובשטר". לקנות עצמו באמצעים שבהם הוא נקנה.

1. כסף.
2. שווה כסף.
3. שטר.

כמובן – בשלמא כסף, זה ברור; וגם שווה כסף – שוב, זה מדבר על החזרת אדמה וכו', אדם זה ישיב גאולתו – כפי שקרקע חוזרת לבעליה, כך עבד קונה עצמו בקרקע שנותן כשווה כסף.

אך למה מביאים את המושג של עבד שנקנה חזרה בשטר?
היכי דמי? איך נאפשר לאדם לקנות עצמו בשטר?

אילימא (אם נאמר) שהכוונה היא שאדם יתן שטר על מחירו, כל דמיא, על מחירו – אז זה כסף, והשטר הוא רק מסמך! אז למה ציינו זאת? כסף ברור שקונה אותו!

ואם זה שטר ללא כסף, אז זה מסמך בחינם, והבעלים יכול היה לשחרר עצמו, להשתכנע לשחרר – בבית דין, או בעצמו – ישחרר אותו!

אלא אומר רבא: המקור של עבד עברי גופו קנוי, מלמד אותנו, שאם צריך שטר אפילו כשעבד משתחרר בחינם, הרי שהרב, האדון שמחל על כבודו בחינם, לא יכול סתם לוותר:
הגירעון קיים!

אדון שמחל על גירעונו – אין גרעונו מחול, זה דומה לתנאים של קניין: צריך תמורה, אדם לא יכול לשחרר עצמו בלי תמורה, כי אין גמירות דעת.

העבד, ככל נכס אחר, צריך לגביו גמירות דעת ותמורה – ככל מעשה קניין אחר.

צריך מעשה של העברת בעלות, ואם זה מעשה של העברת בעלות, צריך תמורה – כך, שניתן לשחרר את העבד, אך הוא עדיין נותר חייב כסף לבעליו.

המרה מבין זאת כך: השטר יכול לשחרר את העבד, אך הוא עדיין נותר חייב כסף לאדונו.

לכאורה, תפישת רבא היא עוגן חזק מאוד לגישה הקניינית לגבי עבד.

3. רבנו אברהם בן דוד, הבעל השגות על הרמב"ם (ראב"ד, 1120-1198), כאן בהשגותיו על הרי"ף שעוסק בעבדים:

הרי"ף אומר: העבד, הבעלים קונה את התוצרים שלו; העבד העברי, גופו קנוי – כשם שרכשת עבד במעשה קניין, במכירה עם כסף ושטר וכו', לכן גם פה צריך גט חירות (כשטר) המשחרר.

הלוואה, היא זכות אובליגטורית, כך אנו מכירים בכך. ולכן, כשקנינו עבד, לא קנינו קניין באמת בגופו – הוא מסביר שזהו סוג של קניין (קובע קטיגוריה קניינית חדשה שהיא לא ממש בעלות) על גופו, אך לעניין מעשה ידיו. וזו לא הלוואה – זו לא זכות אובליגטורית.

הזכות על עבד – היא קניינית, לא באדם עצמו, אלא בשירות שהוא נותן.

גישת המש' העברי, בניגוד למארקס – היא שהעבודה היא **כן מצרך**.

צריך שטר, צריך העברת כסף.

4. כנגד גישת הראב"ד: גישת רמב"ן:

הוא מפרש את הטקסט שראינו קודם – עבד עברי גופו קנוי, והרב שמחל על גרעונו אין גרעונו מחול.

הוא אומר שיש מפרשים, שעבד עברי גופו קנוי רק לגבי העניין שהרב מחל על גרעונו, הוא לא מחול: הוא אומר שדברי רבא, לא אומרים שהגוף קנוי ממש. אם היה הגוף קנוי, היינו צריכים למצוא, למשל, שבמציאה, לעבד העברי אין זכות! והנה – יש לו זכות למציאה (מציאת חפץ) ולהחזיק בה בעצמו! וכך בסוגיות נוספות – היינו צריכים לראות שעבד לא יכול לערב או לפדות מעשר – העבד יכול לעשות הכל, יש לו מעמד של אישיות כלכלית-משפטית עצמאית והוא לא נחשב ממש שייך לבעליו.

גופו קנוי רק במובן זה שהאדון לא ימחל על הגרעון.

והנה אומר רמב"ן ביטוי חריף ביותר לשימוש במילה קניין כציון ל"סטטוס": יש קניין של ממון במובן הצר, ויש קניין של איסור, קניין שהוא אגד של זכויות כלפי כולי עלמא (האישה והעבד מיוחדים לבעליהם) – קניין של איסור, הוא סטטוס.

ויש לנו כאן קניין ממון במעשי ידיו של העבד, ולעומתו קניין איסורא בגופו של העבד – סטטוס שאוסר את העבד העברי בבת ישראל ופוטרו מקצת מצוות.

יש לעבד סטטוס אישיותי-דתי-איסורי שונה, ולכן צריך את כל ההליכים המיוחדים שלא נדרשים בהיבט ממוני.

הרמב"ן אומר למעשה:

יש קניין איסור וקניין ממון, מבחינת קניין הממון, חייבים לומר שהעבד לא נקנה כקניין ממון, אלא מה שנקנה הוא רק מעשה ידיו – זוהי זכות אובליגטורית, זכות לקבל את השירות.

הזכות הקניינית החזקה, היא קניין האיסור – פה צריך גט, הליכים רשמיים, כדי להפקיע מעמד סטטוס של העבד – זה במישור האיסורי: להתירו בבת ישראל, להופכו מחוייב בכל המצוות.

במישור יחסי עובד-מעביד, יש להוציא דברי רבא מפרוטום: הבעלים בעל זכות אובליגטורית ממונית למעשי ידיו של העבד.

העבד קרוב לזכות אובליגטורית יותר מאשר זכות קניינית.

ראב"ד – גישה קניינית לעבד.
רמב"ן – גישה אובליגטורית לעבד.

- במקור מס' 6, לגבי פועל, נראה את המקור לזכותו של העובד לחזור בו מהחווזה ולפרוש מהעבודה בחצי היום: "כי לי בני ישראל עבדים – עבדי הם ולא עבדים לעבדים" – הם לא עבדים של האדון (שוללים את העבדות), אלא של ה'. האדון בעצמו עבד לקב"ה! ואדם שהפך עבד של אדונו, הוא עבד לעבד, וזה כנגד הפסוק – כי בני ישראל עבדי ה' הם ולא עבדי עבדיו. שוללים פה את המנדט והטענה שהעובד לא יכול להשתחרר: העובד יכול להשתחרר בחצי היום וזה מעוגן בכך שהעובד לא עבד. מבחינה זו, משוות קטיגוריות העובד והעבד, ולפי המלומד ליפשיץ, יש כאן השקה והשוואה בין עובד לעבד. מעמדו של העבד קריטי להבנת מעמדו של העובד.

מקור מס' 5:

5. רמב"ם (1204) הלכות עבדים א', י':
אין אמה העבריה נוהגת ולא כעבד עברי נוהג, אלא בזמן שהיובל נוהג.

כלומר – מהותו של העבד היא כשיש יובל – כיום אין מוסד של עבדות, כי היובלות בטלו עם חורבן הבית.

כל הדיונים בעבד עברי תיאורטיים – לא נוכל ליישם על עובד ומעביד, אלא הם השראה ומקור להשוואה ליחסי עובד-מעביד.

ש"ב:

1. לקרוא את ברכיהו ליפשיץ כראוי לשיעור הבא, בשנית.
2. בנוסף, לקרוא על מעמד המנהג בדיני העבודה: נושא קליל.

מהותם של יחסי עובד-מעביד: חיוב או קניין – המשך העיסוק בתזה של ברכיהו ליפשיץ: עובד וקבלן.

תקציר של האמור בשיעור שעבר:

ישנה הבחנה בין חיוב לבין קניין. ההבחנה הזו, הקלאסית, היא בין זכות גברא (אישית) לבין זכות חפצא (חפצית). זוהי ההבחנה הקלאסית, והיא תופסת גם לענייננו.

1. אישית לעומת חפצית:

אישית – הזכות כלפי צד מסויים. זכות אישית לקבל שירות מסויים בחוזה: יש כאן מע' יחסים הדדית – כל אחד זכויותיו וחובותיו. יש צד שמפר? הצד השני רשאי להשתמש בתרופות.

חפצית/קניינית – הזכות כלפי כולי עלמא. אתה "שלי". זוהי לא מע' אישית אלא כלפי כולם; כגון לגבי עבד, שהוא בד"כ במובהק זכות קניינית, פשט דברי חז"ל רואה זאת כזכות קניינית. - מה שקנה עבד קנה בעליו – עבד לא יכול להיות צד למעשר שני או לעירוב וכו', הוא נחשב זרועו הארוכה של בעלים. אם רכשתי עבד ומישהו עשה עם אותו אדם חוזה שירות, זכותי קודמת, אפילו שחוזה השירות היה קודם. זכות הקניין קודמת! זוהי לא בעלות במובן הצר, אין זכות להשמיד העבד וכו', זוהי זכות מוגבלת, אך זה בהחלט קרוב לקניין יותר מחוזה.

2. הבדל נוסף בין חיוב לקניין, שמשום מה נדחק מעט לשוליים בזמן האחרון:

הקניין הוא **אגד** של זכויות (גם בעלות וגם זכויות אחרות) – Bundle of rights – כאשר אדם רוכש זכות קניינית, הוא רוכש גוש של זכויות קנייניות מלוכדות. המחוקק מגביל, יש הגבלות אובליגטוריות וכו', אבל אפשר להחזיק, להשתמש, להיפטר, למכור, להשמיד, להשכיר ועוד.

חיוב, לעומת זאת, מתנים אותו – מסכימים על חובות מסויימות, אפשר לשנות, לבטל.

דהיינו, קניין נתון ומוצק ומגובש לעומת הפלואידיות של חיוב.

* המשך: ליפשיץ טוען גם, שמבחינת המהות, המושג המשפטי של סטטוס הוא מושג מקביל למושג הממוני-משפטי של קניין. קניין – חפצים לא אנושיים. סטטוס – קניינים אנושיים (השימוש במושג זה הוא מנימוס כלפי בני אדם בלבד, אך בעצם מדובר על קניין: סטטוס הוא אגד של זכויות! כך גם נישואין – לאדם יש אגד של זכויות וחובות! אישה היא קניין ממש של בעלה בהלכה הקלאסית – Bundle of rights and duties] גם בעלה יש לו חובות כלפיה כמובן[).

המונח סטטוס הוא תחליף למונח קניין, מקביל לו.

המשפט העברי, בגלל שהוא משפט עם לשון דלה, לאקונית יחסית, עם חשיבה מושגית יותר פרימיטיבית, הוא משתמש בלשון משפטית של קניין באופן רחב. קניין, ואולי אפילו מוצדק יותר לטעון כך, כולל גם סטטוס. קניין במש' העברי זה לא רק זכויות בחפצים דוממים – קניין, צריך לחשוב בו גם על מושגים של סטטוס. כמובן, רואים אנו שהחשיבה המשפטית לחלוטין לא דלה! אולי צודק יותר לטעון שמדובר בקניין.

הסטטוס הוא הרחבה מסויימת של מושג הקניין.

זוהי התזה של ליפשיץ בעניין זה, והיא משכנעת.

קניין איסור – מדבר רק בעבד (נאסר בבת ישראל וכו' עד שמשחרר). המונח הזה מראה שהמושג של קניין כולל גם דברים אינם זכויות ממוניות גרידא.

מוסד הקידושין – מושגי הקידושין של חז"ל, יש שם עניין של בעלות באישה – האישה נקנית, קונה את עצמה וכו'. זה נשמע לאוזן המודרנית כדבר צורם. תפישת הקידושין של חז"ל בהחלט אי שוויונית, יש עליונות לבעל וכפיפות לאישה. אך מבחינת ההגדרה של הקידושין כקניין, זה לא צריך להפריע לנו: "אני נותן סטטוס, אני בעל חובות, ובעל זכויות".

לבעל יש את הקניין, והוא מבצע הפעולה המשפטית על האישה. אלא מאי, שבדומה למה שמוכיח ליפשיץ בדומה לפועל: הקניית הסטטוס הזה זה דבר שגם מגן על האישה: יש לה גם כן אגד זכויות וחובות בגוש אחד – הדבר פועל גם לטובתה. תוך מעמד הקידושין, ואין קידושין בלי כתובה, יש לאישה זכויות: שאר, כסות ועונה ועוד.

כסטטוס שלא ניתן לפירוק, באנו להגן על הצד החלש – מגנים עליה מניצול. עוד נוסף, שהדבר מופיע ברמב"ן וגם בתוס' – ההיבטיים הסטטוסיים של קניין.

• הוויכוח של ליפשיץ לגבי פועל, עבד וקבלן.

קבלן	פועל	עבד	
חיוב אובליגטורי	קניין	קניין	אסכולת רמב"ם
חיוב אובליגטורי	חיוב	חיוב (מפוקפק, ראה להלן).	אסכולת רמב"ן
חיוב אובליגטורי	חיוב	קניין	גולאק
חיוב אובליגטורי	קניין	קניין	ליפשיץ

ליפשיץ פוסק הלכה.

לגבי עבד יש מחלוקת.

המחלוקת חוצה את רמב"ם ורמב"ן, גם לגבי עבד וגם לגבי פועל. הוא מראה את מחלוקת הראשונים באופן די עקבי.

- נציין, שמה שהוא טוען לגבי רמב"ן שעבד הוא זכות חיובית ולא קניין, הוא חדשני ומפתיע ביותר. הוא עושה מניפולציה מעט בעייתית עם הטקסטים. גם בדיני הונאה, ליפשיץ עושה מניפולציה: הוא מדייק במשפטים בנקודות שונות כדי להוכיח טענותיו. לדעת המרצה, גם לפי אשכולת רמב"ן עבד הוא קניין. יש כאן בעיה ו"פאשלה".

על כל פנים, בשורה התחתונה של הטבלה: ליפשיץ טוען שצריך לחזור לאשכולת הרמב"ם – פועל דומה יותר לעבד, מאשר לקבלן.

בסופו של דבר, משמעות הדבר: **פועל הוא סטטוס, לא מע' יחסים של חוזה פתוח, אלא סטטוס – אגד זכויות וחובות כלפי כולי עלמא, שקודמות לזכויות אובליגטוריות בכל גם אם הן הקדימו אותן כרונולוגית.**

מעביד שרכש זכויות מול עובד, ההירארכיה המשפטית דומה לזו של זכויות של עבד.

הדבר קודם לזכויות חיוביות: הפועל, כמו עבד, שעשה הסכם שירות, אפילו לפני שרכשו אדונו, הרי שבעת הרכישה שרכש המעביד את העובד הזה, הוא גובר בזכותו הקניינית על כל זכות אובליגטורית אחרת. הוא שלו, יש כאן קניין.

- מבחינה אחרת, ליפשיץ מביא את העניין של פועל שיכול לחזור בו אפילו באמצע היום, לא חייב לסיים יום העבודה. זהו חריג שנלמד והוא חלק מהסטטוס של הפועל, קניינית. זה אולי היה סותר אותו בטענה שמדובר בקניין, אך הוא טוען שלא.

אם כן, עבד הוא קניין אליבא דליפשיץ.
יש את הראב"ד ואת הרמב"ם וכו'.

עבד, נדגיש שוב: זו קטיגוריה שבטל זמנה – היא רק בזמן היובל. הדיון תיאורטי בלבד.

דפי המקורות:

6. מקור מס' 6: תלמוד בבלי, בבא מציא, י"ע"א:

רב נחמן ורב חסדא: ראובן הולך ברחוב, ואומר על מציאה: "אני תופס את זה בשביל שמעון".
הנה, ההלכה אומרת, ששמעון לא יכול לקנות מכוח ראובן.
לכאורה, הוא יכול לקנות לעצמו, ולכן גם לחברו – אך לא כך!
מאי טעמא? הוא לא יכול לתפוס, כי הוא נחשב כמי שגורע מהציבור:
כל הציבור הם בעלי חוב – הוא גורע מזכותם של אחרים, כל הציבור.

זה לא רק זוכה לחברו, אלא גם גורע מאחרים, ולכן הוא לא יכול להקנות.

מובאת ברייתא ממול, של רב נחמן: מציאת פועל – לעצמו; במה דברים אמורים? אם אמר לו בעל הבית שיעבוד במלאכה ספציפית "עודר ונכש עימיי", הרי שהמציאה של הפועל לעצמו – זה לא בגדר המלאכה של בעל הבית;
אך אם אמר "עשה עימי מלאכה היום", כללית, הרי שהמציאה שייכת למעביד. כל מה שעושה הפועל, הוא זרועו הארוכה של בעל הבית.

ענה לו: שונה הפועל! דיזו כבעל הבית הוא! גם כשפועל זוכה בעבור בעל הבית, זה לא סותר את מה שאמרנו בתחילה: זה לא מלמד אותנו באופן כללי על זכיית אדם למען חברו בקניין. הפועל כיד בעל הבית.

- באמור עד כה, יש חיזוק לתפישה הקניינית של פועל.

ואז רב נחמן מגיב: אז הנה תראה - גם פועל יכול להשתחרר, פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום! הוא לא זוכה לבעל הבית! אין נפקות! הוא לא קנייני באמת! יש כאן חיוב.

הגיב רב חסדא: כל עוד הוא לא חזר בו – הוא כיד בעל הבית; ברגע שחזר בו, הוא אכן לא קניין. וכאן יש טעם אחר לחלוטין לעניין הזה – יש כאן התערבות מיוחדת של המחוקק, שהיא שהגבילה את הקניין, אך רק בנקודה אחת: "כי לי בני ישראל עבדים" – עבדי הם ולא עבדים לעבדים – עבדים דווקא של הקב"ה.

השאלה היא:

מצד רב נחמן, הפועל באמת אינו זרוע ארוכה של הבעלים ויש יחסי חיוב.
מצד רב חסדא, שלמעשה הוא כן קניין של הבעלים אלא שיש פסוק מפורש שמאפשר לו להשתחרר בחצי היום כי הוא אינו עבד.
זו המחלוקת.

• איך מפרשים הגמרא בעלי 2 הגישות?

7. החזון איש: גישה קניינית לחלוטין.
מה שאמר רב נחמן שפועל ידו כיד בעל הבית, הרי, שאם פועל הוא במערכת יחסי חיוב, הרי שדינו כקבלן! כמו סנדלר שמקבל נעליים לתיקון – בעל הבית לא יכול לזכות בנעליים כמציאה! פועל, דינו כקבלן.
ואילו היינו אומרים, שהפועל נשכר באמת לזכות לו לכל דבר, להיות זרוע ארוכה, הייתה כאן קושיה: איך אדם יכול לחזור בו באמצע היום ולקבל שכר?

לאחר הקושיה הלכאורית הזו, מגיעה באמת הגישה של החזון איש: בעל הבית זוכה לקניין בפועל; ואפילו שיכול הפועל לחזור, מכל מקום, כל זמן שלא חזר, יש לו לבעל הבית קניין בגופו.

לכן רבא תירץ הקושיה: לפיכך, אם פועל באמת קנוי, אם נניח באמת מצב שהמלאכה נעשתה יקרה יותר והפועל עלול להפסיד שכרו, לכן התירו לו חכמים לחזור בו. לכן, אם פועל יכול להשתחרר ואינו כעבד – הוא לא באמת קנוי לבעל הבית! זוהי מערכת של חיוב, לא של קניין!

ורב נחמן אומר: לא! כל זמן שהוא פועל, הוא קנוי לכל דבר; נכון שהוא לא כעבד במובן זה שהוא יכול להשתחרר, אך כל עוד לא השתחרר, הוא כעבד, קניין.

8. התוספות: גישה חיובית.

תוספות מתייחסים למצב שאדם שכר מלמדים, והשאלה: אם מלמד הפסיק עבודתו באמצע, נעשה חולה למשל, מה מעמדו? יקבל כל הכסף או רק מה שעבד?

הם יקבלו שכר רק על עבודתם: אין הדבר אמור לגבי עבד עברי. כשעבד משתחרר, קונה את עצמו, זה בגירעון כסף. קנית אותו עם כל המגבלות.

אם אדם זה חלה בשנה שלישית, הוא לא חייב להשלים את העבודה, אין הוא יכול לעשות מלאכה, אך הוא לא יקבל את כל השכר: שכר עצמו ללמוד עד הזמן, וכשאינו יכול להשלים עבודתו, לא יטול אלא מה שהרויח.

יש כאן מערכת של חוזה – נתת, קיבלת, לא נתת לא קיבלת.

בניגוד לכך, עבד גופו קנוי – קנית אותו כמו שהוא, אם האוטו הפסיק לעבוד, מקולקל, אי אפשר לבוא אליו בטענות: זהו אגד של זכויות, לא שירות מסויים שנשכר.

הפועל כמו קבלן: שכרת אותו כדי ש"יתקן", בלימודו, את ה"מוצר", הילד. הוא לא סיים? לא יקבל הכל. רק מה שעבד הוא יקבל.

• מלמד אינו קבלן אגב – פועל הוא לפרק זמן; קבלן הוא לפעולה, לשירות. פועל הוא ליחי' זמן, קבלן הוא לתוצר, חפץ ושירות ספציפי.

לדידם של תוס', מלמדי תינוקות הם פועלים, ויותר קרובים לקבלנים מאשר לעבדים.

9. תשובת הריטב"א: גישה חיובית.

שמעון שכר את ראובן, וזה נשתעבד לו בשטר כקניין ראוי – זהו מצב קנייני. ובתוך השנה ראובן רוצה לחזור בו, ולכאורה יכול – כי יכול לחזור בו אפילו בחצי היום!

והריטב"א: הוא אומר, יש את תוספות! ואכן, דין פועל משמש כזה הוא כדין פועל לכל דבר, בלי אמצעות לעצור את זכות החזרה שלו – בני"ל לא עבדים לעבדים, זוהי זכות אובליגטורית מלאה.

אך:

מביא את דברי הרב הרא"ה (ר' אהרן הלוי): מי שנשתעבד בקניין, עליו יש דין עבד לכל דבר – זהו תנאי שבממון, ו"כל תנאי שבממון – קיים" – עצם הקניין הוא התנאה בין הצדדים והפועל של

הבעלים ולא יכול לחזור בו – עצם העובדה שיש שטר, הוא כזה; אך פועל בתורה הוא פועל בחיוב אובליגטורי.

הריטב"א אומר בגישת ביניים למעשה: אם לא נעשה קניין בשטר והפעולה רק באמירה (וזה המערכת הנורמאלית), יש לנו כאן חיוב. מבחינה זו הוא חיובי.

אך אם רוצים שזה יהיה מעמד, סטטוס, זה אפשרי – אך במעמד מיוחד ובפעולה מיוחדת: חתימה על שטר, כאקט קנייני. ואז הפועל לא יכול לחזור בו באמצע היום וכו'.

גם הזכות החריגה בקנייניות – אפילו ההתערבות של המחוקק בעניין יכולת הפועל לחזור בו בחצי היום – גם את זה ביטלנו! זהו קניין לכל דבר.

הוא הולך עם זה עד הסוף: גם החריגה של יכולת חזרה מהעבודה בחצי היום מהגישה הקניינית – יכולים לבטלה!
זהו חידוש גדול.

--

• ההכרעה בהלכה שליפשיץ מביא:

ליפשיץ, על כל פנים, משתמש במודל של הפילוסופיה של המדע: כשיש הסבר שעונה על מקרים פרטיים בצורה חלקה – הוא עדיף, מבחינת היותו קלאסי ואלגנטי, על הסבר שמתפתל ומנסה לתרץ:

לדעתו, שיטת הקניין היא הנכונה – לפיה הכל בהיר וחלק ונהיר; שיטת החיוב של הרמב"ן ואסכולתו, מכניסה אותנו להידחקויות – כל העניין של מציאתו בעייתית.

הוא מביא ראיות, כגון בעניין ההונאה, שבסך הכל, המקורות מסתדרים אם נאמץ את עניין הקניין.

- לבסוף הפרספקטיבה הגדולה של ליפשיץ: מאמץ את טענתו של H.S. Maine – תיאורטיקן חשוב מהמשפט ה-19 – הוא אומר שיש מגמה של מעבר ממשפט עתיק של סטטוסים, רכישתם ואובדנם, עם מעט התנייה חוזית, לכך שבמשפט המודרני אין אגדים של זכויות, אלא חובות וזכויות אובליגטוריות:
- מעבר היסטורי, מסטטוס לחוזה. זוהי טענה מאוד נזכרת בספרות המשפטית, בכל הקשור למשפט הפרטי.

בכיוון זה הלך גם המלומד עטיה בכתיבתו על חופש החוזים.

הכיוון של הנרי סאמר מיון התקבל על רבים.

לטענת ליפשיץ, מול הנרי סאמר מיון והמושפעים מגישתו, חוזה העבודה עבר דווקא תהליך הפוך: חריג – עברנו יותר ממשפט של חוזה, למשפט של סטטוס.

לכתחילה, היו יחסים כעין עבדות; בימה"ב העבדים הפכו יותר ויותר פועלים, הכינוי עבד-צמית-אריס הפך יותר ויותר כזה שמייצג נחיתות מעמדית ולא מע' יחסים משפטית, ובסופו של דבר המשק הקפיטליסטי בנוי על חוזים – ודווקא מדינת הרווחה המודרנית מנסה להכניס זכויות כלפי כולי עלמא, ממש אגדים של זכויות, שהופכים את המעמד לכזה של סטטוס:

המשפט המודרני במדינת הרווחה המודרנית, משתמש במושגים של סטטוס יותר מזה של חוזה: באים להתערב בחוזים מבחוץ! והכל בשל אי השוויון המובנה ביחסי עובד מעביד – לא נשאיר את הכל לחופש ההתנייה של החוזים שנותן כוח לצד החזק.

סטטוס הפועל כפוף למשפט העבודה, לא יהיה חופש חוזים.

לכן, הקניין, בצעידתו, מודרני יותר מאשר התהליך החוזי! דווקא אופי סטטוסי של יחסי עובד מעביד כפי שנמצא בהלכה העברית, זה מתאים יותר למשפט העבודה במדינת הרווחה המודרנית, יותר מאשר אופי דיספוזיטיבי אובליגטורי חוזי מוחלט.

המגמות הקפיטליסטיות של ראשית המאה ה-19 בעייתיות עם המשפט המודרני, והמשפט העברי דווקא הוא יותר רלוונטי. המגמה לעבור מסטטוס לחוזה, בשל חופש החוזים, בעייתית.

כל משפט העבודה המודרני הוא דווקא להגבלת חופש החוזים בשל הנחת אי השוויון! לכן מתאים יותר מעמד של סטטוס ליחסי עובד מעביד – רוכשים את הפועל כולו, כאגד הזכויות, ללא אפשרות לתקיפה של אגד הזכויות בקביעה של הצדדים.

- הערה מלומדת של ניר גינצ'לר: הפסיקה הישראלית באמת פונה לשימוש במושג "עובד כסטטוס".

נסכם: פועל, הוא עניין קנייני, לעומת קבלן שהוא עניין חוזי ואובליגטורי.

מקורות משפט העבודה

אנו עדיין בנושא הכללי: דיני עבודה מניין ולאן.

המקורות הם כל מקורות המש' העברי: תורה שבכתב, תושב"ע, ספרות הפוסקים והמנהג.

אלא, שבמש' העבודה כוחו של המנהג חזק בהרבה מאשר בשאר המשפט. ישנם כל המקורות הרגילים, עומדים על תילם, גם התורה וגם התלמודים – אך מבחינת האיזון, מעמד המנהג רב וחזק יותר מאשר בשאר ענפי ההלכה.

זה מופיע כבר מהמקורות המוקדמים, החל מהמשנה והתוספתא.

כוח המנהג בדיני העבודה:

1. תוקף המנהג – משנה, מסכת בבא מציעא, פרק ז' משנה':
מקום שנהגו (אסוסיאציה למסכת פסחים) – הלשון הזו מדברת על עוצמת המנהג וזה שצריך לנהוג כמנהג המקום:
נאמר: הכל כמנהג המדינה – הדבר מתייחס למשך העבודה ותנאי אספקת המזונות בעבודה.

שני הנושאים שונים, גם משך העבודה וגם המזונות – וזה מלמד אותנו שכל התחומים בתנאי העבודה, בין אם זמן, בין אם מזונות – הכל כמנהג המדינה.

יש כאן לכתחילה תחולה מרחיבה של המנהג!

ר' יוחנן אמר לבנו: לך שכור לנו פועלים.
הוא לקח אותם, ולא התנה איתם על מזון – אלא נתן להם מזון סביר.

ר' יוחנן גער בו: אם לא החלטת את טיב המזונות, הם זכאים לכל דבר! הם בני אברהם יצחק ויעקב – תן להם סעודה ענקית!
אתה חייב להתנות איתם במפורש, ואם לא כן, אתה חייב את המקסימום.

אתה חייב להתנות: זכויותיכם הם אוכל סביר, פת וקטנית בלבד.

והנה רבן שמעון בן גמליאל אומר: הבן עשה בסדר – במילא הוא חייב מזון רגיל וסביר – הכל כמנהג המדינה, ושם המנהג הוא פת וקטנית – לא צריכא ליה להתנות מפורשות.

זהו תנאי מכללא, מכוח המנהג. המנהג הוא ברירת המחדל. אפילו לא צריך להתנות את עצם מתן המזונות, למעשה.

בעניין תוקף המנהג נוסף - באותו עניין לעיל יש משנה נוספת שעוסקת בשכירות קבלנית יותר אך גם שם יש אמירה שהכל כמנהג המדינה, כמה שורות למטה.

2. ובנוסף, התוספתא היא אוסף הברייתות שכונסו במקביל: יש שם רצף שלם של הלכות לפי המנהג: תוספתא מסכת בבא קמא (ליברמן), פרק י"א, הלכה י"ח.

לכאורה, ברור לנו מכאן דבר כזה: הכל כמנהג המדינה – כל הפועלים, זכאים לקחת אפילו פסולת ושאריות מהעבודה, כל עוד יש מנהג כזה.

מי שמסתת אבנים, מפסק גפנים, ורוצה לקחת שאריות של העבודה, איפה שנהגו שזה שלו, זה שלו – ואיפה שלא, זה של בעל הבית ואסור מכוח גזל. ואין משנים ממנהג המדינה.

אלא, שיש עניין פה, שאנחנו צריכים להבחין בו: בקבלן יש מע' אובליגטורית, ובפועל יש מע' קוגנטית, שבה יש למנהג המדינה מעמד בכורה.

ברישא יש "לנקף הגין" סתמא, בלי תוספת שמצביעה על כך שזו פועל – זה קבלן, וכאן הכל חיובי ואפשר להתנות על כך דיספוזיטיבית. קבלן זו שכירות של שירות, ובעל הבית יכול להקפיד או לא. בסיפא יש "לנקף הגין עימו" – זה עובד! זה אדם ששכר פועל שיעבוד יחד איתו, וכאן חל קוגנטית מנהג המדינה, לא משנה מה קבע הבעלים.

3. המנהג כדין שירי: תלמוד בבלי מסכת בבא מציעא: דף פ"ג ע"א.

הדבר המעניין הוא הקושיה:

פשיטא! ברור שהכל הוא כמנהג המדינה!

ואז אומרים "לא, לא פשיטא" – כי אכן במקרה רגיל, זה פשיטא שהמנהג תקף. אך מה קורה כאשר השוכר הוסיף שכר מעבר למנהג, מעבר לממוצע, לפועלים? מה קורה כשהוא נותן שכר מעל לרגיל, מעל למה שקבעו, ורוצה להתנות בעבור זאת תנאים שסותרים את המנהג?

האם עובדים צריכים להשכים ולהעריב, במקום שלא נהגו להשכים ולהעריב אם הוסיף שכר?

נאמר שם, שהתוספת של השכר היא על דעת זה שהם יבצעו את השירות שלא כמנהג המדינה – וזה לא תקף!

נסביר שוב:

אם במדינה אין מנהג של עבודה מזריחה עד שקיעה (להשכים ולהעריב), נניח, יום עבודה מודרני מ-8 עד 17, הרי שפשיטא שהמנהג גובר.

אלא הגמרא שואלת: מה קורה כשהמנהג הוא יום עבודה קצר, אכן, אך בעל הבית בא ונתן שכר גבוה יותר מהנהוג, הוסיף על השכר, נותן להם עוד כסף – והכל בשביל לרמוז ולקרוא להם ולהסביר להם שהם יעבדו יותר, מהזריחה עד השקיעה, גם אם זה לא מנהג המדינה!

המשנה מחדשת: הכל כמנהג המדינה: המנהג מכריע! הבעלים לא יכול סתם להוסיף כסף ולטעון אחרי כן שצריך לשנות את השעות.

הם לא התחייבו קודם, ואין יכולת לטעון שישנו חיוב מכללא שסותר את המנהג (כמובן, אם הם הסכימו לחלוטין, הרי שההסכמה דוחה את המנהג כדין שירי, המנהג הוא לפי אומד דעתם של הצדדים אם לא נאמר אחרת).

ממשיכה הגמרא:

ריש לקיש:

הפועל – בכניסתו, כשהוא קם בבוקר להגיע לעבודה, הזמן שלו הוא על חשבוננו. אך ביציאתו, הפועל מקבל כסף על הזמן שהוא חוזר – הוא יוצא הבית לפני השקיעה כדי להגיע בשקיעה.

ויש פסוק: תזרח השמש יאספון ואל מעונתם ירבצון יצא אדם לפועלו ולעבדתו עדי ערב. אכן, אדם צריך להיות בבית בזמן השקיעה, רגוע.

והנה קושיה על ריש לקיש:

אומרים: היי! בעיקרון צריך ללמוד מהמנהג! למה היינו צריכים להגיד זאת? הרי יש מנהג!

א. אלא, שכשיש עיר חדשה, צריך את הלימוד הזה מהפסוק שהזמן של החזרה הבית הוא על חשבון המעביד – כי שם עדיין אין מנהג.

ב. אפשרות אחרת – זה לא דווקא בנקוטאי, בעיר חדשה – אלא נניח שהאדם אומר שהוא פועל לפי דין התורה – כאן לא מסתכלים על המנהג אלא על דין התורה. כשאומרים שיחול הדין הנורמטיבי, דין התורה, הוא גובר על המנהג – זוהי הסכמה ספציפית על דין התורה. לכן צריך את הלימוד הזה מהפסוק, לגבי הפועל בכניסתו משלו וביציאתו משל בעל הבית.

הטקסט מלמדנו, שבסופו של יום המנהג גובר – אלא אם התנו במפורש משהו שונה. המנהג הוא הדין השירי.

המנהג הוא דין שירי לכל הסכמה שהיא, כי "על דעת כן שכרתי אתכם" – המנהג הוא הציפייה הסבירה של הצדדים, כשלא מתנים אחרת, זה משקף את אומד דעתם וגמירות דעתם של הצדדים.

המנהג הופך לכה מרכזי, ואפילו, נראה בהמשך – מקבלים את חוקי המדינה הציוניות כיום, בעדות חרדיות – מדובר שם על עניין מושג המנהג למעשה, והוא מקובל!

ש"ב:

לקרוא על מנהג המדינה, בספר של הרב רוזנר ואת מקורות השו"ע הנדרשים.

המשך: המנהג כמקור נורמטיבי משמעותי

מנהג המדינה בדיני העבודה – זהו מושג מפתח ומקור חשוב בהלכה, אך בעיקר בדיני העבודה. בשיעור שעבר: ראינו מספר מקורות - המנהג מחייב, למעשה כאומד דעתם של הצדדים. הפניה לדין הנורמטיבי, להבדיל מהמנהג – מתי פועל יוצא, מתי מגיע ועל חשבון מי - נדרשת, כשיש עיר חדשה (קותל) או כאשר אדם דורש דין תורה, להיות פועל דאורייתא.

תנאי שבממון קיים – גם בדין תורה על פני המנהג, אך כברירת מחדל, המנהג גובר על דין התורה.

זוהי הוכחה לכוח החזק של המנהג, אשר הוא הדין השיורי, המחייב אם לא נאמר אחרת.

בטרם נגיע לדיון התיאורטי נענה על עוד שאלות:
מה קורה כשיש שני מנהגים סותרים?

במשפט בינ"ל פרטי יש conflict of laws. מתי תחולנה שתי מערכות משפט – כשיש שני מתדיינים משתי מדינות שונות, או כאשר האירוע התרחש בחו"ל כאשר השניים אזרחי מדינה אחת. ישנם סיטואציות שונות של התנגשות דינים.

כאן, מדובר על התנגשות של שני מנהגים מקומיים: המנהג משקף דין מסויים, וכששני אנשים באים משני מקומות שונים, יש סיטואציה כזו.

4. **במקור 4:** תלמוד ירושלמי, בבא מציעא, פרק ז' הלכה א'.

רב הושעיה: **המנהג מבטל את ההלכה**, אם הוא קיים (זה משנה תוקף לדברים שאמרנו קודם ובשיעור שעבר).
עתה הוא מביא דיון לגבי התנגשות הדינים:

העובד בד"כ מוציא מחברו, הוא גובה את שכרו, הוא נמצא בעמדת נחיתות: כי המעביד מחזיק בכסף. כך הכלל ההלכתי אומר: כל המוציא מחבירו עליו להביא ראיה.

ויש כאן אמירה: **חופץ מזו:** כאשר יש מנהג – אם יש מנהג לגבי המוציא מחבירו, המעביד הופך לזה שבעמדת הנחיתות.

בטבריא: לא משכימין ומעריבין, **בבית מעון:** כן עושים כך (כלומר, שם זה לא על חשבון המעביד).

והנה, בני בית מעון שירדו לשכר בטיבריא, הדין מקום הפעולה הוא הרלוונטי, וכן להיפך: מקום העבודה. הפועלים שהולכים להישכר, נשכרים במקום העבודה ומקבלים שכר לפי מקום זה.

אך כאשר מעביד עולה מטיבריא לשכור פועלים מבית מעון, ניתן לומר לו: למרות שבית מעון זול יותר, שזה לא על חשבון המעביד להשכימם ועל חשבון העובדים בבית מעון, אתה תשלם הכל. (כך כאשר אין תנייה מפורשת, אם יש, כמובן, היא גוברת)

ובכגון זה, נאמר: אי אפשר לומר כאן המוציא מחבירו עליו הראיה!
הוא לא צריך להוכיח כלום בעניין זה – הכלל פועל לטובת המעביד: המעביד יכול לדרוש שהם ישכימו ויעריבו למרות שהמוציא מחבירו עליו הראיה, למרות שבד"כ הוא צריך להיות בעמדת נחיתות.

הוא יסביר שכל הרעיון הוא שהוא יעלה אליהם כדי לקחת אותם כי הם זולים יותר והזמן על חשבונם. זוהי כוונת הצדדים.

נסביר שוב:

לכאורה, המאמר של "המוציא מחבירו עליו הראיה", יכולנו לחשוב שהכוונה היא לפועל: הוא מוציא מחבירו והראיה כנגדו, אך זה לא כך: הירושלמי אומר, שכשמעביד רוצה להוציא מחבירו

הפועל את זמן ההליכה, אי אפשר לומר עליו זאת, כאשר ברור מתוך כוונת הצדדים ודיני המנהג, שברור שהוא שכר את הפועלים על סמך המנהג שלהם שהם נותנים זמן נוסף – בהקשר זה הוא לא בעמדת נחיתות אלא להיפך: מותר להניח שהוא הלך למקום הזול יותר כדי לקבל באמת מחיר זול.

הרציו: בכל מקום שבו יש מנהג שיכול ליצור כוונת צדדים באופן שונה מכלל המוציא מחבירו עליו הראיה (במקרה זה, המעביד הוא המוציא) – אז הכלל הזה לא חל!
אם יש כוונת צדדים ברורה מכוח שיקולי הצדדים – והמנהג בוודאי שיקול משוער חזק – אז זה גובר על כלל המוציא מחבירו עליו הראיה.

אם אדם עושה את כל המאמץ והולך לעיר אחרת, חזקה היא (והמשפט בנוי רבות על חזקות) שהוא בא להרוויח משהו מכך שעשה את המסע. יש כאן כוונת צדדים משוערת שמתבטאת כמנהג.

המקרה הזה מראה חריג לכלל "המוציא מחבירו עליו הראיה".

המנהג הוא אינדיקציה לכוונת הצדדים, בהתנגשות הדינים.

הדבר המכריע הוא כוונת הצדדים המשוערת – והמנהג הוא ראייה לכך.

התיאוריה של מושג המנהג:

המנהג הוא יסוד מסד של מערכות משפט, ובמיוחד אלו שהן קדומות ועממיות – יש ומוציאין אנו חוק חרות שגובר, אך תמיד למנהג יש מעמד כלשהו. בעולם היהודי יש את הכלל: מנהג ישראל – תורה.

קראנו את מאמרו של הרב רוזנר.

עלינו לדון בשתי שיטות קלאסיות במנהג:

המשפט העברי בדיני העבודה – נראה שם את רוזנר.

ונביא את המשפט האנגלי – ישנו סלמונד, המדבר על המנהג.

הדיון הוא במנהג כמנהג מקומי – זהו מושג מקומי של עיר, מטרופולין או אזור – זה בניגוד לארץ ומדינה שלמה (ארץ ישראל לצורך העניין).

מדינה היא בד"כ "אזור" (Region, Area), בהקשר זה.

משפט אנגלי - סלמונד	משפט עברי - רוזנר	
המנהג צריך להיות סביר	המנהג צריך שהמנהג לא יהיה "מנהג גרוע" – זהו מבחן די דומה לאנגלי.	מבחן ערכי
המנהג כפוף לחוק החרות – חל רק אם אינו סותר אותו.	יש מחלוקת: כעיקרון לא כפוף להלכה הפסוקה; אך יש דעה חולקת: המנהג חל רק אם אינו סותר; כלומר: יש "אבל", יש דעות חולקות. ואז נכנסת למציאות טענת "קיים לי" – כל אחד יכול לטעון כדעת החולקים. זהו א"ב של דיני הממונות – כשיש שיש דין ראיות של המוציא מחבירו עליו הראיה, יש גם תחום כזה בדיני הממונות. אם יש מחלוקת עם מי הדין, הרי שאדם יכול לטעון "יש לי, קיים לי" לפי השיטה	יחס לחוק החרות

	<p>החולקת, הגורסת שהממון ישאר אצלו.</p> <p>המחזיק יכול לומר "העמד את טענתך גם באופן כזה שתוכל לשכנעני שגם לפי כל השיטות אפשר להוציא ממון ממני".</p> <p>כלומר, צריך קונצנזוס בין הפוסקים – ואם לא, יש טענת "קים ליי", שהופכת את כל דיני הממונות בהלכה לבעייתיים – וזאת עקב אובדן הסמכות הריכוזית בהלכה.</p>	
היווצרות המנהג	אפשר להניח שגם הוא טוען שצריך להגיד שהמושג הוא "נשמר כזכות".	
ותק	<p>ג' פעמים – דרישה סדירות - דומה לוותק.</p> <p>זה הרבה יותר מינימליסטי מהאמירה "זמן בלתי זכור".</p> <p>יש כאן גם אמירה, שלמעשה גם מנהג צעיר יכול להוות לנו מנהג – 3 פעמים.</p> <p>המושג של ג' פעמים מופיע גם בדיני הממונות – זה מלמד אותנו שמנהג בדיני ממונות הוא אומדן של כוונת הצדדים, חזקה – אם נהגו במנהג 3 פעמים באופן סדיר, הוא חל וזה הותק הנדרש.</p>	
התפשטות המנהג	עניין מכריע, תנאי נדרש. צריך מנהג שפוט.	
ידיעת הצדדים	<p>מנהג כללי – יש חזקה שיודעים מהמנהג ולכן הוא חל.</p> <p>מנהג מקומי – אין חזקה שיודעים – רק בהוכחת ידיעה.</p>	
תודעת החיוב (קשור להיווצרות המנהג לעיל)	<p>נביא כאן מושג מן המשפט הרומי: יש עניין של Opinio Juris – תודעת-חוק, תודעת-חיוב – יש דעה שיש חוק, שהוא מחייב, בניגוד ל"הרגל".</p> <p>הפילוסוף פרנסיסקו סוארז, Suarez, שמת ב-1617, יצר הבחנה חדה כשל הסוציולוג פרנינד טניז, Toennis; ההבחנה היא בין מנהג בבחינת דין (עם אופיניו יוריס) לבין מנהג בבחינת עובדה (בלי אופיניו יוריס).</p> <p>מנהג שהוא בבחינת עובדה: יש דברים שנעשים כשגרה, כחלק מהמציאות – עובדה שמנוטרלת מכל אמת של דין: אנשים מצחצחים שיניים בבוקר (לעומת העובדה שאנשים לא עוקפים בתור, או לא נותנים טיפ למלצר – יש על אלה סנקציה חברתית), נתקעים בפקקים בבוקר. אין כאן אופיניו יוריס (OJ).</p> <p>הנהג שנתקע בפקק יגיד "כי אין לי ברירה" – אין לו איזה עניין כאילו המנהג נוצר בגלל שהוא "נשמר כזכות" – זה דבר שלא נוצר ונשמר כזכות.</p>	

בקשר לשאלת הותק:

6. מקור 6 – שו"ע.

מסכם את ההלכה שראינו בגמרא.

אך, מחד הוא מנגיד בין דבר שכיח לדבר שנעשה רק פעם-פעמיים: הרמ"א מוסיף: אם לא היה מנהג או אמרו שרוצים דין תורה, יפעלו לפי דין תורה; והמנהג אוחז בציבור רק מ-3 פעמים ומעלה.

בקשר לתודעת החיוב ולהיווצרות המנהג:

נתחיל לדון:

המנהג לא כפוף להלכה, כך נאמר. אך יש שאלה של הסכמת ופסיקת חכמים ומורי הלכה – ברור לנו, שהמושג של הסכמת חכמים, לפי הדעה הדורשת זאת, היא דעה שרוצה לוודא שיש לנו כאן Opinio Juris – שיש כאן נורמטיביות, לא רק מנהג גרוע, אלא כזה בעל תודעת חיוב.

אך מה קורה כאשר אין צורך בהסכמת חכמים?

האם צריך שהמנהג יתפשט כעובדה, או שצריך גם לחפש איזה שהוא Opinio Juris? האם צריך שיתייחסו לזה סתם כי "ככה זה", או שצריך ממש OJ של כי "ככה צריך לעשות".

בהקשר זה, לדעת המרצה, יש להפריד בין מנהג באיסור והיתר, לבין מנהג בממונות.

- יש פוסקים שנוטים לדבר על מנהג כדבר שהוא מקור תוקף בפני עצמו – העם הוא מקור משפט, כמו שהטקסט כזה. המנהג עוקר ומבטל הלכה!

- יש דעה אחרת, שאומרת שהמנהג משקף דעה הלכתית, אולי קדומה, אולי אבודה, אך זו לבטח דעה של חכמים שיצאה מביהמ"ש – המנהג משמש ראיה לדעה ההלכתית, עדות לדעת חכמים או דבר קדום (כגון הלכה מסיני).

הנושא של מנהג כמקור בפני עצמו עולה גם בממונות וגם באיסור והיתר.

בהקשר שלנו, לעניין האופיניו יוריס, יש צורך בו דווקא לאיסור והיתר – ובממונות העניין מיותר – אפשר לקיים שם מנהג בלי אופיניו יוריס: בניגוד לאיסור והיתר, שם המנהג צריך שיבוא ממשומוסמך כי הוא אמור לחייב אדם ולכן צריך OJ, הרי שבממונות יש מסר של בירור כוונת הצדדים גרידא – ולצורך זאת, לא צריך תמיד שתהיה להם תודעת חיוב: אם הם מתבססים על מציאות מסויימת, כהנחת מוצא סבירה של שניהם, הרי שאין שום בעיה בכך שאין להם תודעת חיוב: די לנו בכך ש"ברור להם שיש פקקים בכניסה לת"א" – זה דבר ששוקלים מראש; עובדים נתקעים בעיר ולכן מאחרים לעבודה.

* גם אם אין מעמד של מנהג, ברור לנו שדרישת ה-OJ נמוכה יותר מאשר הדרישה לכך בדיני איסור והיתר.

- לדעתי, דרוש OJ יותר רציני במנהג, הגם שהוא בממונא, כשמדובר במנהג שהוא מחדל (למשל – אנשים נוהגים שלא להכין קפה למעביד). המרצה הסכים.
- כמו"כ, מוסכם עלינו שלרוב מגיעים בסופו של דבר לשאלת ה-OJ, תמיד תיווצר מתישהו תודעת חיוב ואולי נידרש לחפשה.

5. מקור 5: בבלי מסכת בבא מציעא, פ"ז ע"א. רבן שמעון בן גמליאל – אומר: אינו צריך... הכל כמנהג המדינה: הכל, לאתויי מאי?

כלומר – למה נאמר "הכל"? מה הכוונה? יש לאמור כך: השוכר את הפועל ואמר לו – תקבל או כאחד או כשניים מבני העיר – נותן לו כפחות שבשכירות. כך אומר רבי יהושע.

וחכמים אומרים: משמנין ביניהם – עושים שומה – פשרה!

נבאר: מי ששכר פועל ואמר לו שישלם לו "כמו שמשלמים בעיר", וזה לא לגמרי אי אמירה, אלא אמירה מעורפלת: "הכל כמנהג המדינה".

ואז שואלים: מה זה "כמו שמשלמים בעיר"?

ר' יהושע: כפחות שבשכירות – ומדוע?

אפשרות אחת:

נלך לפי אומד דעתו של המעביד – הוא זה שאומר את האמירה "אשלם לך כמו בעיר".
אך זה לא מדויק ונכון: ייתכן שגם העובד יגיד "שלם לי כמו שמשלמים בעיר".

אלא, שהעניין הוא שמדובר כאן על מנהג פתוח: עם טווח, קצה עליון וקצה תחתון – ומכיוון שהמעביד כאן הוא המחזיק, העובד צריך להביא ראיה: "המוציא מחברו עליו הראיה".

המעביד: יצאתי מחובתי בסכום הנמוך – אתה מוציא ממני, ולכן עליך הראיה!

ודעת חכמים: מהבחינה הזו, הם אומרים שסביר להניח שנחייב את הקיים במציאות הנתונה. לא נלך על השאלה "מה אפשר לומר כנגד מה" אלא אומרים שההסכמה בין הצדדים משקפת את המציאות הנתונה, ולצורך העניין מדובר על **הממוצע**.

ר' יהושע מתייחס למנהג בדיני ממונות כמנהג בבחינת דין – ולכן השאלה מבחינתו לגבי המיקום של השכר בטווח לא קשורה למציאות – אלא הולכים לדין: על מה שהתחייבתי – אני משלם, וכל דבר אחר, על העובד הראיה להוכיח. גם המינימום משקף את הראוי.

חכמים – אנו הולכים לעובדה, לאו דווקא מבחינת דין – נלך למה שאנשים חושבים שראוי לתת על העבודה, נלך לממוצע: **מנהג בבחינת עובדה** – הולכים לממוצע, לנורמה הרווחת בפועל. לוקחים קצה עליון ותחתון ואז מגיעים למה שהרוב נוהג. הממוצע משקף את הראוי.

דעת חכמים היא להלכה – הולכים אחר המציאות הסטנדרטית, גם אם לא בהכרח נלווית לה תודעת חיוב.

אם דעת ר' יהושע הייתה מתקבלת – היינו הולכים לקולא, ליציאת ידי חובה לפי "ראוי כך לנהוג", המנהג היה נחשב לצורך הדין; אך לא היא! הולכים כאן לסטנדרט, לא למה ש"ראוי" לדעת אנשים – יש 10 שקל ויש 50 ש"ח ויש באמצע – לכן נלך לדעה הממוצעת. חכמים רואים במקור נתון, במציאות, כדבר המחייב.

כולנו מחפשים את כוונת הצדדים ויודעים שהמנהג משקף את כוונת הצדדים.

תוקף המנהג של דיני העבודה הקלאסיים

לקרוא את מקורות 7-8.

9. מקור 9 – איסור הלנת שכר - משנה בבא מציעא, פרק ט' משנה י"א.
שכיר יום – גובה את שכרו במשך כל הלילה, אחרת בעל הבית עובר על איסור "בל תלין".
שכיר לילה – גובה את שכרו במשך כל היום.
שכיר שעות – אדם שלא עובד על בסיס של חלק יממה – גובה כל הלילה וכל היום – זמן הגבייה ארוך יותר.
שכיר שבת (שבוע) –
שכיר חודש –
שכיר שנה –
שכיר שבוע (משכורת בסוף 7 שנים, מתאים קצת לגישה הקניינית) –
כל אלה, אם יצא ביום – גובה בכל היום. יצא בלילה – גובה כל הלילה וכל היום.

פירוש ר' עובדיה מברטנורא:

לגבי שכיר שעות – תלוי מתי היו השעות – אם לקחנו בייביסיטר בלילה, צריך לשלם לו בלילה.

רואים אנו: ההלכה הפסוקה הולכת לפי מועד סיום העבודה.

10. מקור 10 – שו"ע.

שכיר יום – יש זמן לתת שכר כל הלילה.
שכיר לילה – זמנו ליתן לו כל היום.

הרמ"א מהמאה ה-16 מוסיף הגהה: הוא אומר שכיום זה לא הולך כך – כי הפועלים בתקופת חז"ל עבדו עד השקיעה, עד צאת הכוכבים, ועבדו מהזריחה; שם היחידה הייתה יום מלא.

כיום עובדים מ-8 עד 17 – לעיתים אחרי לעיתים לפני השקיעה.
לכן הרלוונטי: אם סיום העבודה ביום – עד סוף היום ישלם.
אם סיום העבודה בלילה – עד סוף הלילה ישלם.

כלומר, מה שקובע זה המנהג הלכה למעשה: אדעתא דהכי אגריה – על דעת כן שכר אותו – המנהג כמבטא דעת הצדדים.

11. דוגמה שניה - כניסה לבית המעביד לגביית שכר – ברייתא מתלמוד בבלי בבא קמא, ל"ג ע"א: הפועלים נכנסו לבית הבעלים לגבות שכר וניזוקו מבור בחצר או מבעל חיים בחצר. והשאלה היא האם מדובר לנו בהסגת גבול – אם נכנסו שלא ברשות, על פי ההלכה אין חובה לפצות! אם נכנסו ברשות – ישלם הבעלים תשלום בנזיקין, הוא חייב בנזיקין!

יש פה עניין – אם האדם נמצא בבית, זוהי כניסה ברשות.

אך יש כאן שאלה של גילוי דעת ספציפי: האם אמר "כן" והתכוון "היכנסו" או אמר "כן" והתכוון "חכו בחוץ אני בא". אמירה זו הופכת את העניין לנקודתית.

על כל פנים יש משנה שאומרת כמו דעת ת"ק: "כן, חכו בחוץ אני בא" – המעביד פטור, אע"פ שאדם נכנס ברשות – אפילו שהשתמעה האמירה של רשות להיכנס (אך לא במפורש) עדיין בעל הבית פטור.

הגמרא לא תפרש זאת כפשוטו – לא יכול להיות שנותנים רשות ועדיין אדם פטור! לכן, יש לראות זאת כרשות משתמעת, שראוי היה להבינה כאי-מתן-רשות.

זוהי הלכה די קשה לעיכול: זו ההלכה. פועלים באו – בעל הבית אמר כן – הכל נשכם – בעל הבית פטור.

12. הרא"ש בימה"ב מתמודד עם ההלכה הזו, בעזרת המנהג.

אם הוא נמצא בד"כ בעיר – הוא פטור, כי הוא לא אמר להיות בבית – היו צריכים להמתין עד שימצאוהו בשוק.

ואם הוא לא שכח בשוק, אם לא מצוי, סביר להניח שהוא בביתו – ואז לכולי עלמא הוא חייב בנזק הפועלים.

ואז, פליגי אחרים ורבנן – יש מחלוקת – ובמצב זה: ההלכה כרבנן – אם הוא מצוי ולא מצוי, רבנן רואים בכך כהסגת גבול והוא פטור.

והוא מוסיף: תמהני, מדוע הרי"ף (הרב אלפס) לא הביא ברייתא זו?
והוא מניח הנחות עובדתיות שמראות שהדין משתנה בחילוף הזמן, כפי המנהג.

הוא אומר, שאפילו מנהג מקומי באותו זמן משנה את הדין – ולכן, כשכל המציאות החברתית השתנתה, מקל וחומר שהמנהג גובר.

כיום אנשים לא מסתובבים בשוק עם תשלום, ולא שולחים אנשים לחנווני או שולחני שישלם – הם באים לבעל הבית לביתו לקבל שכר – כיום המנהג השתנה – אין אופיניו יוריס מיוחד, אלא יש פשוט מחשבה מסויימת – ולכן ההלכה לא חלה, ולכן הרי"ף לא פסק כך – ההלכה שם בוססה על המנהג בימים ההם, והמנהג משנה את ההלכה.

אלו דיני נזיקין שמתייחסים לפועלים שבאים לקבל שכרם – ומניחים שיש להם זכות לתבוע את בעל הבית בביתו, גם בלי שנתן רשות מפורשת.

13. דוגמה שלישית – ברכת המזון בשעת העבודה - מסכת ברכות :
יש נטילת ידיים.

ברכת המוציא – לוקח 3 שניות.
יש ארוחה.

יש ברכת המזון (יש 3 ברכות ועוד 1 רביעים שהוסיפו מאוחר יותר, הזן, הודאה (כולל את הארץ),
בונה ירושלים) – לוקח 3 דקות.

חז"ל קובעים שהעובדים שאוכלים בעבודה פתם, לא מברכים המוציא ואת הברכה השלישית לא
מברכים – הרווחנו 3 שניות ועוד דקה!

כך מדובר כשהם עובדים בשכר – אך אם עושים סעודה, או אם בעל הבית אוכל איתם, הוא לא
מקפיד איתם – מברכים כתיקונה את הברכה.

רציו : זמן העבודה מאוד יקר, ויש לעשות חילוקים – לדעת אם מותר לבזבז זמן מזמן שאתה
מקבל עליו שכר.

זה משקף מעט הגישה הקניינית.

13. השו"ע בנושא זה :

סע' א' : מקצרים – ברכה ראשונה כתקנה, שניה פותח בברכת הארץ וכולל בה בונה ירושלים –
ואין אומרים הברכה הרביעית של הטוב והמטיב.
במה דברים אמורים? כשנוטלים שכר על מלאכתם ובתוכה הסעודה, אך אם אין נוטלים שכר ואת
הסעודה אוכלים לבד, יברכו לגמרי.

סע' ב' : אך כיום יש מנהג חדש! המנהג הפך את מוסר העבודה לנמוך יותר – כיום, האידנא,
מברכים את כל ארבע הברכות, שאין דרך בני אדם דווקא להקפיד כך!
בעל בית שידרוש זאת הוא "מאניק", רשע – ולכן יברכו – ומסתם דעתם, מאומד דעת הצדדים,
ברור לנו שמי ששוכר פועלים, הם יברכו הכל.

המנהג מבטא את כוונת הצדדים שונה, כיום ממילא המנהג שונה, וממילא כוונת הצדדים שונה
ואומד דעתם שונה – ולכן המנהג גובר על הלכת חז"ל! זה מיוחד!

תחולת חוקי המדינה בהלכה – מדינת ישראל – המנהג

תפישת החרדים : חוק המדינה הוא חוק ההבל של האדם, הציונות היא מן הפסול וכו'.

מאמר קלאסי של פרופ' **שוחטמן** בשנתון המש' העברי : קליטת חוקי המדינה אל תוך ההלכה.

הוא הציע 3 מודלים עיקריים לקליטת דיני המדינה לתוך ההלכה במגבלות שונות :

1. דין מלך ישראל – שיטת הרב קוק, שהוא אבי הציונות הדתית מבחינה רוחנית – הדין של
מלך ישראל, שההלכה מסמיכה אותו לחוקק, חלים על ריבון המדינה, על הכנסת. דין
מלך ישראל ישנו לכנסת, למחוקק. יש לכנסת רשות לחוקק חוקים בעלי תוקף הלכתי. יש
עם כך בעיות מסויימות. זה חל רק על מלך ישראל, לא על מלכי אומות העולם.
2. דינא דמלכותא דינא – דין המלכות הוא דין, חל ותקף – זה חל ביחס לאומות העולם, אך
ניתן להחיל זאת גם על חוקי מדינת ישראל. יש ערבים בכנסת! זוהי מלכות חילונית! אין
לנו כאן מלך ישראל שכוהן מושחו וכו' – לכן הולכים כאן כמו שמתייחסים לחוקי ארה"ב
וכו'. זוהי קטגוריה מוגבלת שחלה רק בדיני ממונות וכו'. אגב, ארץ ישראל מופקעת
בתפישתו של הר"ן (במאה ה-14), היא קודש, פיקדון מהקב"ה, ורלוונטית רק למלך
ישראל – לכן דינא דמלכותא לא חלה בא"י.
3. תקנות הקהל- הברייטא מסמיכה את מנהיגי הקהילה ליצור תקנות קהל. יש כאן מגבלות
מסויימות – צריך הסכמת חכם חשוב – וחוקי הכנסת לא הכי מתאימים לכך.

מעניין שאת הקטגוריה הכי טובה והכי רלוונטית הוא משמיט :
המנהג.

ולמה? כי הוא מדבר על אימוץ של החוקים כחוקים – לא כמנהגים!

המנהג הוא קטיגוריה של "עושים כך" – זה לא חוק – ולכן קל לחרדים לקלוט את המנהג, הם גמישים וקולטים את זה.

14. מקור 14 - דוגמה לכך - ר' יעקב בלוי, פוסק אולטרא-חרדי - הנה, בגוף מאוד מנוכר למדינה, ממש כהנטורי קרתא – יש שם אמירה כזו.

הוא אומר שנדון בדיני עבודה לפי המנהג, לפי דין העבודה – וגם בתי דין דתיים בישראל דנים כך – פיצויי פיטורין וכו'.
פיצויים שאינם שכיחים – נדון לפי דין תורה ולא לפי החוק – הולכים אחר המנהג אלא על מה שאפשר לומר שמסתמא אנשים הולכים לפיו, מכללא.

מדובר כאן על רק מנהג שנשמר כזכות!

אע"פ שזה הפך לחוק במדינה, הכירו בכך כהסכם קיבוצי, מדובר כאן על אילוץ ולחץ וסחטנות – הכל נוצר מלחץ – ולכן לא נקבל זאת כמנהג.

הוא אומר, ברציו: אפשר לקלוט את חוקי המדינה בקטגוריית המנהג, אך רק במקרים שהם לא שכיחים.
ביקורת: לעומת זאת, אפשר למחוק הכל – כי הכל נוצר משיקולים היסטוריים.

15. ר' משה שטרן – דיין חרדי קיצוני אחר:

הנקודה המעניינת אצלו – "אפילו לא בדיני עבודה..." – הוא אומר למעשה, שהיינו חושבים שבגלל שהדין המהותי הוא אותו דין גם בבי"ד רבני וגם בביהמ"ש האזרחי, אסור להתדיין לפי הדין המהותי של דיני העובדה – אך מדובר כאן במנהג ולכן מותר לדון.

16. הרב רוזנר – עשה נספח לספר שלו שבו יש סיכום של פסיקות וכו' בנושא חוק פיצויי פיטורין, הגנת השכר וכו' – רב חרדי מאשדוד, כותב על דין העבודה כמנהג!
הוא, כחסיד בעלז, נותן הקדמה שחייבים לדון בדין של מדינת ישראל, למרות שזה רע ובעייתי – כי זה מקור הלכתי, זהו מנהג.

נסכם: עוד בתקופת חז"ל, וגם כיום – יש למנהג בדיני העבודה משמעות רצינית, אפילו על גב האידיאולוגיה העבודה.

דנו במעמד המנהג, עתה נדון ברב רוזנר וברב משה שטרנבוך – הם המודרניים וראינו אצלם את חשיבות המנהג.

נראה היום את זכותו של הפועל לאכול מפירותיו של בעל הבית:
המקורות הם גם התורה, דאורייתא, וגם המנהג – לצידו.
ההלכה יצרה מנגנון קליטה מאוד נוח למשפט הזר, למשפט המדינה, בקבלתו כמנהג.

אולם, נציין, כי באופן מפתיע לא היה אימוץ רב של דיני העבודה הזרים בספרות ההלכה בשנות הגלות – במידה רבה חוזרים על הלכות התלמוד.

סיבה נוספת: דיני העבודה הכלליים לא התפתחו בעצמם במשך השנים; רק במאה ה-19 החלה התאוצה בתחום זה.

אלו כלים שהוחלו 1500 שנה לפני המאה ה-19, חזרו להתעורר רק כשהתעוררו דיני העבודה עצמם.

והמעניין, בתקופתנו: בצינור המנהג נכנסים כמעט כל הסדרי המשפט הכללי, כולל הסדרים שתיאורטית הם למעשה מנוגדים לתפישת המשפט העברי!

כבר מתחילת המאה ה-20, בספרו של הרב ריינס ובספרו של הרב משה פינדלין ("תחוקת העבודה", שנות ה-40), רואים אימוץ וסיגול של דיני העבודה הכלליים והרגילים להלכה.

והשאלה: אכן, הדברים קורים באימוץ החוק האמריקאי והבריטי. אך מה לגבי הדין הישראלי, כשקמה המדינה? מעניין עיונית – אך יותר מכך מה יקרה פרקטית, למעשה?

הרי יש את דינא דמלכותא דינא, אך הוא לא אמור לחול על ארץ ישראל (הר"ן – קרקעות א"י שייכות לקב"ה ולכן אין יכולת לבעלות של מלכות אדם על האדמה הזו; בוודאי לפי החרדים, כי מדובר במלכות מינות וכו') – ונשאלת השאלה, איך למשל החרדים יתייחסו לדיני העבודה?

יש 3 מערכות של קליטת חוקי המדינה להלכה – 3 המסגרות שהציע פרופסור שוחטמן בעייתיות – המסגרת הרביעית, של המנהג, היא הנוחה באמת לקליטת דיני המדינה בעבודה לתוך ההלכה!

ואכן, רואים זאת אצל חכמי החרדים.

הנה נראה ממקורות הלימוד שלנו:

א.

בספר "משפט הפועלים – הדין והמנהג" של הרב רוזנר (מקור 16 בדף כוח המנהג), עוסקים בהלכה ובמנהג – זהו ספר מעשי, שהולך סעיף סעיף ומביא את כל המקורות, כולל את המנהג שהוא למעשה חוקי המדינה.

כחסיד בעלז, בחסידות שהייתה אנטי-ציונית, הרב רוזנר מביא אפילו נספח מיוחד שמביא מבחר של חוקי מדינת ישראל עם פירוש שלו – זה המנהג, והוא מחייב הלכתית מכוח היותו מנהג.

מכאן, חשוב להסיק את המסקנה הבאה:

אותה תשתית שלפני 1500 שנה של פתח רחב מאוד לקליטת נורמות "זרות" מכוח המנהג, למרות שלא הוחלה 1500 שנה, עדיין קיימת ועומדת כיום ולפיה נקלטים חוקי המדינה להלכה – כמנהג המקום.

לכן, בסופו של דבר החוק נקלט.

גם בבד"צ של העדה החרדית בירושלים משתמשים בכך – למרות שזהו גוף חרדי אנטי-ציוני. בד"צ נזקק, ואפילו מקבל חו"ד מומחים, לחוק המדינה.

ב.

דוגמה נוספת: ר' יעקב בלוי (מקור 14 במקורות כוח המנהג בדיני העבודה), כמייצג כוחות קיצוניים בעדה החרדית אף הוא מקבל זאת (עם הסתייגות קלה – לא נקבל דיני עבודה שנוצרו מכוח לחצים – האם החוק הוא לחץ של אינטרסים לא נכונים – כי זהו "מנהג של גזל"; יחד עם זאת, היא לא בדיוק נכונה – רוב החוקים המוחלט נוצר הרי מלחצים והסכמי עבודה ושבתות וכ"ו).

ג.

ועתה, לגבי איסור הערכאות, איסור ההליכה לבי"ד חילוניים והליכה רק לבי"ד חרדי – למעשה לא חל לגבי דיני העבודה, הנה הולכים לדין הישראלי!
וכאן בא חידושו של ר' משה שטרנבוך (מקור 15): אסור ללכת לערכאות של בימ"ש אזרחי – "ואפילו בדיני עבודה", הוא מדגיש! ולמה מדגיש? כי הוא יודע היטב שדיני עבודה זה התחום בו החוק ההלכתי קלט מקסימום שבמקסימום של החוק האזרחי-חילוני.

הנושאים הבאים: מצוות מדאורייתא בדיני העבודה

2 המצוות היחידות בהן מוצאים דיני עבודה דאורייתא.
כל השאר זה או דרבנן או מנהגים.

1. זכות הפועל לאכילת פירות המעביד.

2. איסור הלנת שכר.

נדון עתה ב:

זכות הפועל לאכילת פירות המעביד

דף מקורות: זכות האכילה מפירות המעביד.

1. מקור ראשון – ספר דברים, פרק כ"ג.

כי תבא בכרם רעך ואכלת ענבים כנפשך שבעך ואל כליך לא תיתן:
כי תבא בקמת רעך וקטפת מלילת בידך וחרמש לא תניף על קמת רעך:

בפשט:

עברת בשדה של פלוני – מותר לך תוך כדי מעבר לא לבצע פעולות שיטתיות, אלא לקטוף ולאכול במקום משהו קטן.
לא מדובר בכלל על עובדים.

3. הדעה של ר' איסי בן יהודה בטקסט מספר 3: איסי בן יהודה אומר שמצא מגילת סתרים - כי תבא בכרם רעך – **בביאת כל אדם הכתוב מדבר**.

הדעה הזו, נדחית.

* למה מדובר כאן במגילת סתרים? עדיין לא נכתבה תורה שבע"פ והיה איסור על כך, וברגע שכתבו, הדברים היו לא לפרסום – רשימות פרטיות וסודיות.

רב, שמביא את השמועה: אומר שאי אפשר, לא שבק איסי חיי לכל בריה! אי אפשר לחיות כך בקהילה – אתה מגדל בשדות פירות ואנשים פתאום עוברים ולוקחים.

2. הדעה המקובלת: ברייתא, כי דתניא: כי תבא – נאמר כאן ביאה ונאמר להלן, "לא תבא עליו השמש" – ומאחר ששם מדובר בהלנת שכר של פועל, אף כאן מדובר למעשה בפועל.

כך, חז"ל צמצמו את הדין הזה, אולי בגלל השיקול של "אי אפשר לחיות כך", לכדי זאת שהדין יתנהל מכאן ואילך רק בהיתר אכילה לפועל – רק לפועל מותר לאכול.

הדרשה היא כזו: "תבא בפועל כאן, אז תבא מדבר בפועל אף שם".

4. רמב"ם מוציא כמה מצוות מתוך הפסוקים, בטקסט הרביעי – הייתר לאכול מהפירות, בספר המצוות לרמב"ם – הנה המצווה הראשונה: עשה ר"א.

1. מצוות העשה מוטלת על המעביד – "ואכלת" מדבר על כך שיש היתר לשכיר לאכול והמצווה היא למעביד לא למנוע מהשכיר לאכול.

5. מקור חמישי – מצווה שניה: לא תעשה רס"ז.

2. מצוות לא תעשה על השכיר לא לבזבז את זמנו של המעביד, חרדים לזמן שלו.

ורהפטיג מפרש את רמב"ם: נבחין בין גמר המלאכה לבין גמר העבודה עצמה – מדובר כאן בשכיר, ולשכיר משלמים על יום שלם – ולכן רק לאחר גמר המלאכה כל פעולה, לא עושים את הדברים תוך כדי העבודה.

לכאורה, לפי פירוש ורהפטיג לרמב"ם: אסור אפילו לקחת ביד תוך כדי העבודה – אסור לעשות שום דבר צדדי, ובוודאי לא לקצור לעצמך.

6. מקור שישי – מצווה שלישית: לא תעשה רס"ח.

3. לשכיר אסור לקחת מן האוכל שיעבוד בו יותר מאכילתו. בפסוק נאמר "ואכלת כנפשך שבעך" – כדי שבעך, ולא יותר מכך.

ורהפטיג: איסור של אכילה גסה – איסור לאכול "שיהא אוכל ומקיא".

דהיינו: אסור לאכול יותר ממה שצריך כדי לשבוע.

מקור 4 הוא ההיתר לאכול, זו הזכות.

אך אותם פסוקים שמעגנים את זכות אכילת הפועל, למעשה מאזנים את הנושא ומגנים על המעביד, שלא יהיה שימוש לרעה בזכות.

מגבילים הגבלות שונות, סבירות למעשה, שלא יעשו בזכות זו שימוש לרעה.

ביטוי טוב לכך, בספר החינוך.

7. מקור שבע – ספר החינוך – מראה את שורשי המצווה:

ללמד את בני ישראל להיות להם נפש יפה ורצון טוב... והדקדוק עם הפועל שלא יאכל באשר הוא עמל בעודו הוא עמל... שיש הוראה בזה על הנבלה ועל המזג רע מאוד... וכבר כתבתי כמה פעמים שהמארה והרעות ידבקו ברעים והטובות בטובים..."

כלומר, המעביד שמח במה שיש בשדה, והשמחה אמורה להביא לו נדיבות ורוחב לב לאפשר לפועל לאכול – ואסור לקלקל שמחתו של בעל הבית במעשה נבלה ושימוש לרעה.

התפישה: אדם קוצר תבואה, שמח ממנה, ומהשמחה הזו אדם אסור לו שיהיה צר עין, שיתן לפועל – אך מאידך, מנגד, אסור לעובד לפגוע בשמחת המעביד.

זוהי סולידאריות: המעביד חולק שמחתו עם העובד והעובד לא מקלקל את השמחה מצידו.

כמו"כ, בספר החינוך יש פירוט של הדינים מתוך הגמרא.

10. מקור עשירי, משנה בבא מציעא, מפרטת את סוג העבודה בה מוקנית הזכות.

יש כאן הוראה מצמצמת של חז"ל לגבי היקף הזכות:

עושה במחור לקרקע - בשעת גמר מלאכה.

בתלוש מן הקרקע – עד שלא נגמרה מלאכתו.

ותמיד – בדבר שגידולו מן הארץ.

* רש"י מפרש על זה: גמר מלאכה – כשתולשין את התבואה. עד שלא נגמרה מלאכתו – למעשר, ואם בר חלה הוא – עד שלא נגמרה מלאכתו לחלה (גילגול העיסה, שלב הסיום של הפרשת חלה). וטעם זאת – הגמרא מפרשת זאת מן הפסוקים.

דהיינו, רש"י:

א. נקודת הזמן בה קובעים את הפרשת המעשר, היא זמן גמר המלאכה.
ב. עד שלא נגמרה מלאכתו – זמן הפרשת חלה.

* ר' עובדיה מברטנורא מפרש את המשנה, ומביא דוגמאות:

1. גמר מלאכה כשתולשין אותו – במחובר לקרקע, זמן התלישה. "גמר המלאכה" – הבשלת הפרי.
2. גמר מלאכה שתלוש מהקרקע – בתלוש מהקרקע, צריך עד שלא נגמרה מלאכתו למעשר לחלה.
3. עבודות חקלאיות שאינן גידולי קרקע.

את החולב, המגבץ והמגבן הסירו – רק בפירות, ורק בדברים שגידולם מהארץ, מותר לאכול.

11. מקור אחת-עשרה: משנה בבא מציעא מראה מי לא זכאי לפירות: צריך את מי שמתעסק בעבודה – רש"י כבר אמר – אוכלין במה שעוסקין בו. והנה נאמר כן: השומרים על הפירות אוכלין מהלכות המדינה, אך לא מן התורה.

רש"י ור' עובדיה מברטנורא: הלכות המדינה – נהגו כן, נהגו לאפשר לשומרי פירות לאכול מהפירות של השמירה.

(הערת אגב: הרב רוזנר: משגיח כשרות אף הוא רשאי לאכול.)

אם כן, זוהי מצווה חקלאית וסוציאלית, וניתן לראות היטב במקורות ספר החינוך את הדבר, אך רואים למעלה שהשתדלו לצמצם זאת לחקלאות, ויותר מכך – רק לשלבים מסויימים בחקלאות.

אך למה לא להחיל זאת על החברה המתועשת?
האם עובדי חשמל זכאים לחשמל בחינם, מדאורייתא?
האם זהו עיקרון רחב שרוצים אנו לראותו בחבר'ה מתועשת?

אלה, שראינו: את החולב, המגבץ והמגבן הסירו – רק בפירות, ורק בדברים שגידולם מהארץ, מותר לאכול.

מבחינת הרציונאל שחז"ל ראו בו את הדברים – יש סייגים לדברים האלה, ויהיו עוד סייגים שנראה: הסייגים במידה רבה הם מנימוקים שונים:
א. צער של העובד – "לא תחסום שור בדישו".

ב. נימוק של המרצה, בסברה מעניינת והגיונית, לפי הרציונאל של ספר החינוך: ההלכות הללו הן הלכות שאינן רק חלק ממידת החסד לעובד, אלא גם כחלק מתפישה רומנטית של היחס בין עובד אדמה לפירותיו – אחדות בין העובד לפירותיו, מדובר על אינטימיות מסויימת של החבר'ה המודרנית החקלאית.

ומעניין: יש כאן משהו סוציאליסטי, פרולטריוני ממש: התייחסות למושג של ניכור תעשייתי, שהוא מושג של מארקס – יש מיסוך בין העובד לתוצריו, שפוגעים בו. יש כאן תפישה, כי האינטימיות היחידאית של חברה חקלאית מצומצמת שבה אדם שמח בעמלו וביבולו, זה דבר שאין לפגוע בו.

ובתפישתו של מארקס למעשה, הדטרמיניסטית-היסטורית, אכן יש מצב כזה של ניכור, שאי אפשר להימנע ממנו – זה תהליך שחייב להתרחש, בלתי-נמנע.
והרציונאלים של ההלכה דאורייתא, כך המרצה מניח, הם בתפישה שבחברה בה התהליך הוא מנוכר, תעשייתי, אין מקום לרציונאלים הללו. זוהי השערתו של המרצה – רק בחקלאות יש האינטימיות עם היצירה.

חז"ל מצמצמים עוד את גבולות הסביר בענייןך:

12. מקור 12 – גמרא.

אדם שעובד בענבים, יאכל רק בענבים עצמם – לא ענבים ובנוסף אליהם דברים נוספים. ויש כאן שאלות גם על הגברת "כושר האכילה" וצמצומו: למשל, השקייה של הפועלים ביין, שממלא את הבטן.

למעביד מותר להשקות ביין כדי שהפועל לא יהיה רעב. ולפועל מותר גם הוא לעשות זאת: יבהב באור (רש"י): יעשה מדורה ויבשל את המלילות (הענבים) ויוציא מתיקות מהענבים) ויגביר את תיאבונו.

ואז שאלה בגמרא: האם היה חל כאן האיסור בענבים ודבר אחר יחד איתם, שזה אסור, להוסיף עוד משהו? [המרצה, בשונה מורהפטיג, מפרש זאת כך]

מובאת אמירה בגמרא: יש שורה של תא-שמע שמובאות ואי אפשר ללמוד מהן, ואי אפשר להכריע. יש תא שמע, של הגברת התיאבון בפעולה בגופם עצמם (למשל, להביא סנדוויץ' מהבית שמטובל בציר) – זה מותר.

אך לגבי הגברת התיאבון בפעולה במוצר של המלאכה, שעוסקין בו – אין תשובה בגמרא – "לאכשורי פירא, מאי?".

המרצה: הפוסקים יגידו שזה אסור, להתחיל לבשל את הפירות באמצע המסיק ובאמצע הקטיף – יש כאן בעייתיות. (הרציונאל של המרצה: אין כאן את הספונטאניות של האכילה בחקלאות, שמחת העבודה – אין כבר את הרציונאל של "לא תחסום שור בדישו").

הרי"ף והשו"ע רואים את המגמה הזו בשלילה: דיני ממונות לקולא – אם יש ספק לעניין ממונות, מקלים עם המחזיק בממון – מי שזה מלכתחילה בידו – ומכיוון שבסופו של דבר באים לפגוע במעביד (המוציא מחבירו עליו הראיה), בזכותו של בעל הבית, הגישה מצמצמת: יש להיזהר ולהחמיר.

ועל המעביד, כאמור, אין הגבלה בעניין זה: מותר להגיש יין לפועלים, להשקותם ביין (כמובן, לא בכוח, אלא להגיש דווקא יין כחלק מחובת ההזנה).

13. מקור 13 – תוספתא, פרק ח' הלכה ט':

האוכל מן התורה – לא יקלף תאנים, ולא ימצמץ (ימצוץ רק את התוכן) של ענבים. אין להתחיל להכשיר את המזון לאכילה.

והלכה נוספת:

העושה בכל גופו אוכל בשעה שירצה – ר' יהודה אומר: אינו אוכל אלא בשעה שפורק ובשעה טוען מפני גזל מלאכתו של בעל הבית.

המסקנה:

מי שעושה בכל גופו, יכול לבחור את שעת אכילתו; (תנא קמא בברייתא ההיא אמר כי הפועל לא יכול לבחור את שעת אכילתו, אלא אם עובד בכל גופו).

בשונה מפרשנותו של ורהפטיג: מי שעושה בכל גופו, יכול לאכול מתי שירצה.

וכנגד זאת יש דעה: מי שעושה רק בידיו או רק ברגליו לא יכול לאכול מהתורה בכלל. אך כנגד זאת יש דעה: מי שעושה רק בידיו או רק ברגליו – גם הוא יש לו זכות לאכול מהפירות, מהתורה – (רק, כך גורסת הדעה שראינו לעיל, לא בכל זמן שהוא).

14. מקור 14 – סיכום ההלכות המרכזיות, שו"ע חושן משפט סימן של"ז.

מי שעובד במשהו אחד – יאכל רק ממנו (ויכול לחכות עד שיגיע למזון הטעים שרוצה). אסור להכשיר את המזון לאכילה – אפילו אם זה חלק מהעבודה.

הנושא הספציפי בדיון – אפשרות המחאת הזכות לאכול פירות מן התורה :
אני עובד בענבים, עושה פעולה לפני גמר מלאכתן למעשר. האם מותר לי לתת לילדיי? לאדם אחר בכלל?

ומה אם אדם הוא נזיר, ואסור לו לאכול ענבים? האם יכול לתת לאחרים?
פירות של נטע רבעי – האם מותר ליהנות מהפירות? נפדה את הפירות וניתן את שוויים?

האם הזכות אישית, דווקא מכוח העובדה שהפועל הוא זה שעובד בדברים האלה, או שיש לדבר על כך אחרת.

ההבחנה היא בין זכות אישית לחפצית, למעשה.

15. מקור מס' 15.

משנה וגמרא – בבלי מסכת בבא מציעא צ"ב ע"א-ע"ב.

עד כמה מותר לאכול לפועל, יותר משכרו?

משנה: לפועל מותר לאכול קישואים גם בדינר, גם כותבת (תמרים) בדינר – כמות גדולה ויקרה (דינר סכום כסף רב).

ר' אלעזר חסמא: לא יוכל הפועל יותר משכרו – אם אומרים לך לקטוף אשכול ענבים שעולה 10 ש"ח ואתה אוכל מהכרם בשווי 50 ש"ח, אתה לא תאכל יותר משכרך!
וחכמים: מתירים זאת.

אלא: חכמים גם מלמדים (רש"י: מלמדים עצה הוגנת) את האדם שלא יהיה רעבתן ויסתום את הפתח בפניו (שלא יהיה תאב בצע ואז לא יעסיקו אותו יותר).

פועל – משלו אוכל (רש"י: חלק משכרו, קניין שלו – חז"ל רואים את השכר כקניינו של אדם כבר בשלב החובה – "אם אני חייב למישהו כסף – יש לו כסף, קניין שלו, שנמצא בידי"), או משל שמיים אוכל (זכות אובליגטורית) – האם זו זכות אובליגטורית או קניינית?
[בתמונה אין את בעל הבית – זה הפועל, הענבים והקב"ה – בעל הבית חייב לתת זאת]

הנפקא מינא –

אם זה **משלו** – מותר לו לעשות בזה, כבשכרו, כספו, שהוא שלו – והוא יוכל להמחות את הענבים למי שירצה!! יוכל לתיתן לחבריו ולילדיו וכו'.

אם זה **משל שמיים** – זה ניתן כחסד באופן אישי למטרה מסויימת, לעצמו (לדידיה) - הקב"ה זיכה, ולאישתו ולילדיו – לא זיכה!

מכאן מובאות כמה תא-שמע של אפשרויות בנושא הזה:.

התוספות: זכות אכילה – במובן הפיזי – של השיניים – ברגע שמכניס לפה, אז הוא רוכש בזכות: זכות שממומשת מכוח הפעולה, לא מכוח רכישה לרשות העובד.
רש"י: לא הולך בכיוון החיצוני הזה.

תא-שמע ראשון: מותר לפועל לאכול, אפילו בדינר. אך האם מותר לו גם שיאגור בדנקא ויאכל בזוזה? האם יש ביכולתו לאכול הרבה יותר ממה שנשכר בו? אם זה משלו – יוכל לאכול; ואם משל שמיים – אסור לו לאכול יותר ממה שהמעביד נתן!
אלא מאי – שהקב"ה נתן חסד, הוא נתן עד הסוף, ולכן יכול לאכול ב-60 ש"ח אפילו ששכרוהו ב-10 ש"ח.

המסקנה: גם אם משל שמיים – זה לא משנה דבר.

- מתא-שמע זה אי אפשר ללמוד הרבה.

תא-שמע שני: ר' אלעזר חסמא – לא יאכל פועל יותר משכרו וחכמים מתירין. מאי לאו דהא קמפלגי?... מדובר על הוויכוח האם ניתן לאכול יותר מהשכר.

הוויכוח על המשמעות של "כנפשך" – הציעו לנו ללמוד ממנו לענייננו, זה לא רלוונטי: שניהם שם לא סברו שמדובר על "משל שמיים", אליבא דשניהם זה כך – הוא אוכל משלו.

המחלוקת היא על "כנפשך" – אך שניהם מניחים שזה משלו, ולא משל הקב"ה. כל צד משתמש ב"כנפשך" להראות שמותר או אסור לאכול יותר ממה שמרוויח. - מתא-שמע זה גם אי אפשר ללמוד הרבה.

תא-שמע נוסף: חזל מציעים עוד כאלה, וגם פה קשה להם להכריע.

העניין הזה, בסופו של יום, נתון למחלוקת של הרמב"ם, הטור והבית-יוסף.

השיעור מכתובתה של הגברת אפרת יעקובוביץ' ומכתובתה של הגברת אסתר שחור:

דיברנו על מעמד המנהג.

הרב רוזנר והרב שטרנבוך – דיני העבודה, יותר מכל ענף אחר במש' העברי, כבר במקורות ח"ל רואים שההלכה יצרה בתוכה מנגנון קליטה נוח למשפט הזר, משפט המדינה. מנגנון זה לא הופעל במשך כל שנות הגלות, משום שדיני העבודה הכלליים גם הם לא התפתחו. ברגע שהחלו המהפכות בדיני העבודה, העסק נעשה מעניין. נשאלה השאלה עד כמה המשפט העברי עושה שימוש בדינים שנקבעו לפני 2000 שנה, אך לא הופעלו בכל משך זמן זה.

ודוק: בדיני העבודה הכלליים, יש מן הניגוד למשפט העברי.

כבר בתחילת המאה ה-20, רואים בספרו של הרב ריינס את כניסת דיני העבודה הכללים אל תוך ההלכה;

ההרב פינדלין, בספרו "תחיקת העבודה", מצביע אף הוא על אימוץ סדרי העבודה הכללים אל תוך ההלכה.

השאלה המעניינת יותר נשאלה כאשר קמה המדינה – החרדים לא מקבלת את חוקי מדינת ישראל, ונשאלת השאלה: כיצד יתייחסו אל דיני העבודה? 3 מסגרות, שוחטמן הזכיר, בהן ניתן לקלוט דיני העבודה להלכה – לחרדים בעיה עם שלושתן. המסגרת הרביעית, המנהג, היא המסגרת הכי נוחה לקליטת דיני העבודה אל ההלכה – גם אצל החרדים.

גם בספרו של הרב רוזנר רואים זאת: "משפט הפועלים – הדין והמנהג" – הדין הוא ההלכה והמנהג הוא של המדינה. זהו ספר מאוד פרקטי למעשה. הרב רוזנר מצדיק זאת בטענה שזהו המנהג, ולפיכך ניתן לאמצו אל תוך ההלכה.

בדיני העבודה יש פתח רחב מאוד לקליטת נורמות זרות מכוח המנהג, שנותר פתוח ועומד מוכן ומזומן גם במאה ה-20, אצל החרדים ואצל שאר חלקי הציבור.

גם בבד"צ החרדי, כשהוא פוסק בשאלת דיני העבודה, הוא נזקק לשאלה: "מה אומר החוק של מ"י?".

ר' יעקב בלוי, מדבר על תחולת חוק המדינה (דיין בבד"צ, שמסמן את החלק הקיצוני יותר) – חשוב לו אמנם שמדובר בדיני עבודה, שהם כאלה שהושגו שלא מתוך לחצים – אך בכל זאת הוא מקבל את דיני העבודה של המדינה (הגם שרובם ככולם כמעט, הם תוצר של לחצים אלו ואחרים).

אבל, אם הבד"צ ממילא מיישם את חוקי המדינה, מדוע שלא ילכו לביהמ"ש הרגיל?

ר' משה שטרנבוך, אומר שחייבים ללכת לבי"ד דתי גם במקום שבו הוא מיישם את דין המדינה, זאת משום שישנו איסור ערכאות – והוא כותב: "וזאת אפילו בדיני העבודה!" ומדוע "אפילו"? כי ידוע יודע הרב, שההלכה קלטה את המקסימום של דין המדינה, דווקא בתחומנו.

2 הנושאים הבאים שלנו הם 2 המצוות היחידות בהן מוצאים דיני עבודה בתורה:

2 הדינים מדוארייתא:

א. זכות הפועל לאכילת פירות המעביד.

ב. איסור הלנת שכר.

זכות הפועל לאכילת פירות המעביד

דף מקורות:

1. דברים כ"ג – אין שום אינדיקציה שכאן מדובר על פועל! אם אדם עובד בכרם רעהו, ורעב הוא – הוא יכול לקטוף ממה שרואה שם. עליו לאכול רק כדי שובעו, ולא יותר. ישנה דעה אחת שנוגדת זאת, וגם היא נדחית.

3. איסי בן יהודה הולך לפי הפשט, ואומר שבביאת כל אדם בכרם הכתוב מדבר. למה מגילת סתרים? ר' חייא היה בסוף תק' התנאים ועדיין אסור היה לכתוב תושב"ע, ולכן אם כתבו – עשו זאת כרשימות בستر.

אומר רב – לא ייתכן שמדובר בכל אדם – אי אפשר לנהל כך קהילה – בצורה כזאת כל אדם שעובר בכרם יכול לקטוף! לא ניתן לנהל כך חיים!

2. הדעה המקובלת – נאמר להלן: "לא תבוא עליו השמש" – וכמו שכאן בפועל הכתוב מדבר, כך גם דנים בפועל בפסוק שלנו, "כי תבוא בכרם רעך". בפועל הכתוב מדבר.

4. הרמב"ם מוציא מתוך הפסוק שלנו 3 מצוות:

א. מצוות ה"עשה" – על המעביד, לאפשר לעובד לאכול בעת עבודתו.

7. מקור שביעי – ספר החינוך (עפ"י סדר המצוות של הרמב"ם) – מעביד שלא הניח לשכירו לאכול, **ביטל מצוות עשה**. מובאים שם הרציונאליים: שמחת העשייה וכו'.

5. ב. מצוות לא תעשה – חרמש לא תניף על קמת רעך – העובד רשאי לאכול, אך לא על חשבון זמנו של המעביד.

וורהפטיג מתלבט מתי יכול השכיר לעשות זאת – הרמב"ם – אחרי זמן העבודה; הרמב"ן – לפני שמגיע למקום העבודה. יש כאן חרדה גדולה על זמנו של המעביד. וורהפטיג מפרש את הרמב"ם – מחוץ לזמן העבודה – רק לאחר גמר המלאכה (בניגוד ל"גמר העבודה"). העבודה, כך נאמר – יום עבודה. לא ייתכן שיחמירו ויבקשו ממנו לאכול רק בסוף יום העבודה, לא הגיוני, אלא רק לאחר המלאכה, לאחר הפעולה – בהפסקות שבעבודה.

דעות אחרות אומרות – כשבא מאומן לאומן – כשהולך ובא.

6. ג. מצוות לא תעשה – "ואכלת ענבים כנפשך שבעך" – לשכיר מותר לאכול כפי שובעו, ולא יותר מכך. וורהפטיג מפרש: לא "אכילה גסה". מהי אכילה גסה? שיהיה אוכל ומקיא.

4. מקור 4: זכות האכילה. ההיתר לאכול מפירות המעביד, אותם הפסוקים שמעגנים את זכות הפועל, מאזנים את זכות המעביד, שהפועל לא יעשה בזכותו שימוש לרעה – הכל בסבירות ומידתיות.

7. מקור 7. ספר החינוך – אע"פ שמלמדים על ישראל שיש להם נפש יפה – יש דקדוק עם הפועל שלא יעשה שימוש לרעה ב"טוב ליבוי" של המעביד. התפישה היא שלבעל הבית יש שמחה מתבואתו ובה הוא משתף את העובד, אולם, אסור לעובד לקלקל את שמחת המעביד ולפגוע בו. דהיינו, הרציונאל הוא שתהיה לבני ישראל נפש יפה – המעביד שמח ביבולו, וחולק השמחה בפועל – ולא צר עין בו.

הסייגים על הפועל: לא לאכול בעודו עובד בדבר – לא לקלקל את שמחתו של בעל הבית במעשים של שימוש לרעה בזכות. כלומר, יש כאן סולידריות חברתית בין העובד למעביד. מקור 8-9, ש בו אמירות של בעל ספר החינוך על המצוות.

10. מקור 10 – הסייגים על הפועל
משנה, בבא מציעא, יש הוראה מצמצמת של חז"ל לגבי היקף הזכות. רש"י – אוכלין רק ממה שעוסקים בו.

בזאת יש הוראה מצמצמת לגבי הזכות, ויש דיוק בהיתר האכילה מבחינת סוג העבודה ובזמניה:

1. במחובר – ברגע שתולשים אותו; או -
2. בתלוש – עד שלא נגמרה מלאכתו.
3. ובכל מקרה: רק בדבר שגידולו מהארץ.

גמר מלאכה, הוא ציון למרווח הזמן שלנו, וורהפטיג – גמר מלאכה במחובר – גמר ההבשלה הפיזי, גמר המלאכה בתלוש – גמר ההכשרה מבחינה הלכתית (מעשר, חלה וכו').

כלומר:

1. במחובר – משעת גמר המלאכה, זהו המרווח בין הרגע של התלישה ועד שלא נגמרה מלאכתו מבחינת הכשרה הלכתית.
2. בתלוש – עד שעת הגמר המלאכה, עד לגמר המלאכה מבחינת מעשר – כך בירק קטוף, וגם חלה, אם צריך.

3. והתנאי המצטבר: גידולו מן הארץ.

ולניסוח על דרך השלילה: לא אוכלים –

1. במחובר – כשלא נתלש עדיין, כשעוד לא נגמרה מלאכתו והבשיל.
2. בתלוש – כשנגרמה מלאכתו, אסור לאכול.
3. תנאי חובה, בכל מקרה - מה שאין גידולו מן הארץ.

11. מקור 11 – שומרי פירות, אוכלין מהלכות המדינה (רש"י: מקום שבו מנהג שנהגו כן), אבל זה לא מן התורה (כי לא עובד בפירות בעת השמירה, אלא בשמירה). יש לכך השלכות רבות.

האם כאשר חז"ל מביאים הלכה זו, זו קביעה להרחבת הזכות, או רק שיקוף הדין הקיים? הרב **רוזנר** למשל – ייתכן שגם משגיחי כשרות, לפי זה, יכולים לאכול מן המושגח!

← לא ברור אם ניתן להרחיב גם מעבר – על מוצרי מזון שאינם מן הקרקע, מוצרים לשירותים אחרים.

לכאורה, זוהי מצווה חקלאית וסוציאלית. לכן, זוהי שאלה לא קלה, האם לאפשר לפועל לאכול מפירות עבודתו על פי גרסה מורחבת של עיקרון זה – האם כדאי להרחיבו אף מעבר לפועל חקלאי?

התשובה: כבר במקורות ההלכה עצמם ישנו צמצום, רק לדברים מאוד מסויימים – פירות וירקות ותבואה, ולא גבינות וכו' (תעשייה זעירה). חז"ל רואים זאת כדבר שצריך לשים לו סייג, דווקא כרלוונטי לפירות ויבולים. המרצה: מהרציונאל של ספר החינוך, נראה, **שבנוסף למידת החסד**, יש כאן משום אחדות של העובד-המעביד-האדמה, זוהי אינטימיות מסויימת של החברה החקלאית המצומצמת: **שמחת החקלאי בעבודתו**.

החברה המתועשת, לפי מארקס, כחברה של ניכור בין הסובייקט לאובייקט, למוצר שמיוצר – אין בה אינטימיות.

האינטימיות הזו של החברה החקלאית, רואים אנו, קשה יותר לחייב עיקרון שהוא תוצרה, נורמטיבית על החברה המתועשת – בה תהליך הייצור מנוכר מטיבעו. מדובר כאן על ההיבט הסוציאלי במובן של עבודת האדמה, לא על ביטול המעמדות.

12. מקור 12 – צמצום לגבי האוכל בו עוסק העובד – מותר לו לעסוק רק בפירות הספציפיים – ענבים – ואם יש במטע גם שזיפים וגם ענבים, יש להפריד ביניהם – לאכול רק מה שעוסק בו.

סייג נוסף: האם יש היתר לפועל להגדיל את כושר האכילה שלו, ומנגד, למעביד לצמצם את כושר אכילתו של הפועל – למשל בהשקייתו בין (ושים לב: לא בכוח או כפייה, אלא כחלק מחובת מזונות בעל הבית על הפועלים)? הפועלים מגבירים את כושר האכילה – מטבילים פיתם בציר, מתאבן (מלשון: מביא לתיאבון).

ר' אלעזר בן חסמא – לא יאכל הפועל יותר משכרו, וחכמים מתירין!
אבל גם צריך ללמד את האדם לא להיות תאב ורעבתן, שכן אחרי כן לא יעסיקוהו יותר – יסתום לעצמו הפתח לעבוד.

מקור 12 ממשיך בנושא זה: הגבלת כושר האכילה – אין הכרעה בגמרא.

וורהפטיג מפרש קצת אחרת – יש מקום לפרש את ההגברה הזו "הוי כענבים ודבר אחר" – זה כמו אכילה מדבר שלא עובד בו; **המרצה**: ענבים והפעולה של הכשרת הגברא לאכילה, עוררות התיאבון בגופך שלך, טיבול הפת בציר – אין על כך לבעל הבית בעלות – אלו פעולות שעוה בעצמו, בגופו.

שונה מכך הסייג לגבי הכשרת הפירות: פעולות בפרי עצמו, להעמיד באור (האור ממתיק טעמו) – זו שאלה שלא נפסקה והוכרעה להלכה.

פוסקים:

רי"ף ושאר פוסקים – רואים את מגמת הגמרא לצמצם. בנוסף, דיני ממונות – לקולא – מקילים עד המחזיק – המעביד – מרגע שמגיעים למשהו שמוחזק אצל המעביד, הרי שחל הכלל של "המוציא מחברו, עליו הראיה".
← אין ספק, שבכך גישה מצמצמת ומחמירה עם הפועלים.

13. מקור 13 – תוספתא – נוטה יותר לפירוש שאוסר להכשיר את הפירות, לעשות פעולות כגון קילוף התאנים, מצמוץ הענבים – לעשות פעולות שמוסיפות לפרי טעם.

סייג נוסף: העושה בכל גופו.

העושה בכל גופו - אוכל בכל שעה שירצה. תוספתא זו שנויה בעניין זה – היא הולכת לפי הגישה, שגם מי שעושה רק בידיו או רק ברגליו יש לו זכות לאכול מהפרי שעבד בו. אבל הוא מוגבל בזמן האכילה – ומי שעושה בכל גופו, יאכל בכל שעה שירצה.

דהיינו, יש דעה שאומרת שמי שעושה רק בידיו או רק ברגליו, אין לו זכות אכילה מן התורה כפי שיש למי שעובד בכל גופו (גם ידיים וגם רגליים), ויש אחרת שמתירה לו זאת מהתורה.

ופה בתוספתא, נאמר שהאוכל בכל גופו רשאי לאכול בכל שעה שירצה (וזה תואם את הגישה שגם למי שעושה רק בידיו או ברגליו מותר לאכול, אך אסור לו לאכול בכל שעה שירצה).

חשוב לדעת: ר' יהודה אומר – אינו אוכל, אלא בשעה שפורק ובשעה שטוען, מפני גזל מלאכתו של בעל הבית.

14. מקור 14. סיכום של הלכות מרכזיות: אדם שיודע, שיש בכרם ענבים טובים יותר, וטובים פחות, יכול לחכות עד הגיעו לעבוד בענבים הטובים יותר ולאכול מהם דווקא. גפן שמורכבת על גבי חברתה – גם אם עובדים על אחת, רשאים לעבוד מהשניה – כי הן נחשבות יחידה אחת. ניתן לאכול בסוף המלאכה עצמה – לא צריך לחכות עד סוף יום העבודה ממש (למרות פירושו של וורהפטיג לדברי רמב"ם)..

השו"ע פוסק, שאסור לאכול עם הענבים מלח כדי לתאבן – אסור לעשות בפרי פעולה כדי לתאבן, אסור גם לאכול עם הענבים פת כדי לאכול מהם יותר: "אכשורי פירא" – אסור "לשפר את הפרי"

15. מקור 15 - אפשרות המחאת הזכות :

שאלת מהות הזכות.

נניח שהפועל אכן זכאי לאכול מהתורה, האם מותר לו להמחאות הזכות האלה – לאישה, למשה, לאישתו, לנושה, לבן?

אם אדם עובד בפירות שאסור לו לאכול מהם – נטע רבעי, נזיר בענבים – פודים את הפרות ונותנים לו את שווים, משאירים לו את הזכות.

יש להבין שכל זאת, לא תואם את הרציונאל של האינטימיות בעבודת האדמה ואישיות הפועל!

דהיינו, שאלתנו – האם זוהי זכות חפצית-קניינית-ממונית או אישית-אובליגטורית המותנית בזכותו של הפועל?

רש"י – **"משלו הוא אוכל"** – זכות ממונית, תוספת שכר – רואים זאת כזכות קניינית.

דהיינו, הענבים האלו שלו לכל דבר במובן הקנייני – מותר גם לסחור בהן, לתתן למי שרוצה – המחאת זכות.

הם נמצאים בידו של בעה"ב, אך הם של העובד – לא טוענים שזה של המעביד.

"משל שמיים" – במתנת גמילות חסדים, כשאר מתנות עניים – זכות שניתנה משמיים, שהקב"ה זיכה את העובד, שלו יש זיקה ישירה לעבודה (אינטימיות) – חסד אישי שניתן דווקא לפועל בשל מעמדו הייחודי בזמן, במקום ובאופן – הייחוד כפועל בשדה. בהסבר זה, ובשיוך התוצר ל"משל שמיים" – אין יכולת להמחות.

הרי מצד הדין ההסכמי הרגיל – לא מגיע לעובד לאכול – אלא הוא קיבל נדבה מהתורה על דעתה שהוא מסכן באכלו בשדה (לא תחסום שור בדישו, זהו הרציונאל) – והוא לא יכול להעבירה למי שירצה.

נפקא מינא – אם רוצה לתת לאישתו ובנו – משלו הוא אוכל – יכול לתת למי שרוצה.
- משל שמיים הוא אוכל – לו אישי תהי' זיכה, כצדקה, ולא לאישתו ולילדים – הזכות היא לו אישית, כחסד.

16. מקור 16 - התוספות :

אומרים, שזכות האכילה במובן הפיזי של המילה – שמכניס את האוכל לפה – רק אז הוא רוכש בעלות בנכס – מכוח הפעולה הוא רוכש את הזכות, ולא מכוח שלקח לרשותו.

מקור 15 – המשך של הדיון – אי אפשר ללמוד כלום ממה שאומר ר' אלעזר בן חסמא, וחכמים מתירים, על השאלה של המחאת הזכות.

תא שמע ראשון

המחלוקת היא האם יכול לאכול יותר מכמות בשווי של דינר, יותר משנשכר בו?
אם משלו – יכול לאכול יותר משנשכר בו.

אם משל שמיים, כך אפשר לגרוס – אסור לאכול יותר משכרו.
אלא מאי? שהקב"ה נותן חסד ולכן החסד ל מוגבל והוא יכול לאכול יותר משכרו.

מסקנה : גם אם זה משל שמיים, זה לא משנה הרבה.

בתא-שמע השני : מה לגבי המילה "נפשך"? **כולם שם סוברים, למעשה, ש"משלו הוא אוכל"** – **המחלוקת היא בעצם על המילה "נפשך" – חסמת, מנע ממנו לאכול.**
הדעה הראשונה של ר' אלעזר חסמא – נפשך – בדבר שמוסר נפשו עליו – וכך לא יכול לאכול יותר משכרו.

יותר ממה שמוסר נפשו עליו – יותר ממה שעובד בו, מתחום עבודתו.

בתא שמע השלישי – לא שומעים לו כשהוא אומר "תנו לאשתי ולבני" כשהוא נזיר.

מתקשים להכריע בכך.

ישנה גם מחלוקת הרמב"ם, הטור והבית יוסף.

איסור הלנת שכר.

השיעור דהיום יהיה שונה מכרגיל, ויהיה מאוד היסטורי, לפחות בסופו.

איסור זה הוא האח התאום של זכות האכילה מפירות המעביד – מדובר כאן על איסור דאורייתא. אלא, ששם התורה לא דנה במפורש בפועל, וישנה אפילו דעת רב איסי בן יהודה שמתיר אכילה מפירות מעביד ומטעים לכל אדם ממש.

כאן, בפשט התורה, מדובר כאן על דין תורה – וזהו למעשה הדין היחיד שמדובר עליו במפורש כעל דין עבודה!!

על המנהג דיברנו בשיעור הראשון – כגון אחריות בנזיקין בנושא של הלנת שכר. על הגדרים המדוקדקים של איסור הלנת שכר, כך או אחרת, נדון כשנדון בשו"ע. לא נאריך גם בדיונים בגמרא. נגיע ישר להלכה הפסוקה, שגם סוכמה היטב ע"י וורהפטיג.

לא נדוש בדברים שכבר ידועים לנו.

דיני העבודה, כולם, לא טופלו ב-1000 ומשהו השנים בין חתימת התלמוד לבין העת החדשה, שמעוררת מודעות לזכויות הפועלים, תנועות העבודה והמאבק הסוציאליסטי, התקדמות דיני העבודה במערב כחלק ממדינת הרווחה.

כל אלה עוררו את הנושא מחדש, של דיני העבודה.

לכן עיקר דיוננו יוקדש לספר בשם "אהבת חסד" של החפץ חיים, ר' ישראל מאיר כהן מראדין. שנת לידה ופטירה 1838-1933.

הוא אחד מגדולי הפוסקים בעולמה של ההלכה במאה ה-20, אולי הפוסק המשפיע ביותר.

ספרו המשפיע ביותר הוא המשנה-ברורה, העוסק בענייני אורח חיים – שבת, מנהגים, תפילות וכו' – הוא לא עוסק במשפט, ביחסי עובד-מעביד וכו'. לפני ספר זה באו כמה ספרים קטנים, חלקם הצליחו יותר וחלקם פחות – וספרו אהבת חסד, שנדון בו, יצא ב-1888.

ספר זה כולל 3 חלקים –

- א. חלק הלכתי.
- ב. חלק שעוסק במצוות שונות שנוגעות להקמת אגודות צדקה.
- ג. תוספות והשלמות.

החלק ההלכתי, גם עוסק במוסר, ומחולק לכמה מצוות ועוסק למעשה בשתיים עיקריות – מצוות הלוואה - דיני הלוואה.

פרקים ט"ו-י' שלו עוסקים באיסור הלנת שכר.

הוא כותב בדיוק בתקופה המעניינת מבחינה היסטורית: ערב ההתעוררות של תנועת הפועלים ברוסיה, ב-1870 הוא מתחיל לכתוב!

ושלא במקרה, הוא בוחר אחרי הרבה מאוד זמן שבו לא נכתב על דיני העבודה, להקדיש שני פרקים לנושא של הלנת שכר.

נחפש מגמות בפסיקתו של החפץ-חיים בהשוואה לפוסקים אחרים שהם פחות או יותר בני-זמנו, בתקופה של 200 שנה. ננתח זאת על הרקע החברתי, התרבותי וההיסטורי.

נתחיל בדף המקורות בנושא איסור הלנת שכר שכיר :

1. פשט התורה.

איסור עושק, איסור גזל, ולבסוף: **לא תלין פעולת שכיר איתך עד בוקר**. זהו איסור, שבהקשרו מקושר לשלילת זכות ממונית של אדם – כמו עושק וגזל. לא מדובר כאן על כבישת שכר שכיר, שזה לא לשלם לגמרי, אלא על הלנה, עיכוב של השכר – הלנה – לילה – לא לתת לכסף לישון אצלך.

דיברנו על כך בהקשר המנהג – פועל שמסיים ביום, יקבל בלילה, פועל שמסיים בלילה יקבל ביום וכו'.

2. הקשר דומה עולה בספר דברים:

ביומו תיתן שכרו ולא תבוא עליו השמש כי עני הוא, ואליו הוא נושא את נפשו...

יש כאן הנמקה מסויימת: הפועל נתפש כעני, התפישה הבסיסית של ההלכה היא שהפועל הוא בדרגה מסויימת כעני, וזה משקף ברוב המציאות את המקרים – לגבי חלות האיסור זה לא משנה אם הוא באמת עני. זוהי רק הנמקה, ולא הגבלה.

ויש כאן ביטוי מוסרי לכאורה, דרשני כמעט – **אליו הוא נושא את נפשו**. יש לקטע זה אי-אלו נפקא מינות הלכתיות.

למשל - במקור 5, בקטע 1 של החפץ-חיים, הח"ח:

הפועל נושא נפשו לשכר, והיורש לא הקדיש ונשא נפשו לשכר, ולכן הוא לא יורש זכות מתוך איסור "בל תלין".

נעיר – החפץ חיים, פסיקתו מאפיינת מגמה שיש בה משום טשטוש כלשהו וקירוב בין הלכה למוסר – הרבה מאוד מספריו יש בהם הלכה ומוסר ביחד ובמעורב לעיתים! גם במשנה ברורה רואים היבטים מוסריים – הוא לא מכריע לחומרה, אלא ממליץ להכריע לחומרה – כדרכם של ספרי מוסר. יש לשים לב - הנושא של ההלוואות, כעניין של חסד, כיצד הוא מתקשר לנושא של איסור משפטי שלא להלין שכר?

3. מקור שלישי – התלמוד הבבלי, בבא מציעא, ק"י ע"ב:

נשים לב לעוד הבדל בין המקורות במקרא:

בספר ויקרא: לא תבוא עליו השמש; בספר דברים: עד בוקר. אחד לשכיר יום, השני לשכיר לילה.

האיסור, שלנו תחום בגבולו הקבוע – חז"ל מוסיפים שיש דברים שאסורים מדרבנן, למרות שלא מדאורייתא – יש איסור דאורייתא, צר, ודרבנן, רחב.

וזאת לומדים חז"ל מפסוק במשלי.

וכששואלים האם אולי ספר ויקרא קשור דווקא לעובד היום ולא להיפך? נקבע כאן כלל: שכירות אינה משתלמת אלא בסוף – הזמן לתשלום הוא בסוף העבודה.

והקטע מת"ר:

ממשמע שנאמר לא תלין פעול שכר אתך – איני יודע שעד בוקר? מה תלמוד לומר עד בוקר – מלמד שאינו עובר, אלא עד בוקר ראשון בלבד.

קטע זה מלמדנו שאין ענישה כפולה, עבירת שרשרת שכזו, אם אדם משהה את השכר שנים רבות למשל, הרבה לילות – העבירה היא רק עד הבוקר, חד פעמית, ומכאן ואילך אין איסור דאורייתא!

דהיינו, מכאן ואילך, **עובר משום בל תשהא** – יש איסור נוסף, אומר רב.

האיסור הזה הוא לא איסור לאו דאורייתא, אין פסוק של בל תשהא!

דורשים ממשלי פרק ג': אל תאמר לרעך לך ושוב ומחר אתן ויש אתך.

זהו איסור מדברי קבלה – דברים של תושבי"ע!
4. שוי"ע – חושן משפט, סימן של"ט.
כאן מובאת ההלכה המסוכמת.

יש להבין, על סעי' ב' – שלא מדובר כאן על לאוין נפרדים שנספרים במניין המצוות, מדובר כאן על איסור אחד למעשה, שיש לו כמה ראשים.

השוי"ע: מה שקובע – מועד סיום העבודה – ואז יש זמן בכל אותו לילה, בהמשך הפרק שלאחרי העבודה עד תום היום וכו'.

ויש הגהת רמ"א על היום לתת שכר: הרציונאל שלו – בשכיר שעות, נותנים את השכר עד תום היום או עד תום הלילה. הכל ביחידה הזו – עבד בלילה, עד סוף הלילה, וכן ליום.

סעי' ז': יש דרך להיפטר מהאיסור למעשה.
לשלוח שליח, שהוא שיבטיח את השכר.
אך כאן על החלל החסר באיסור דאורייתא, יש את איסור דרבנן.

והאיסור דרבנן חל רק אם הוא לא טרוד.
אם אין לו – הוא לא חייב!

ושאלה היא האם זה חל על בל-תלין: נאמר "איתך" – חז"ל דורשים – מה שיש איתך, ואם אין, אתה לא חייב באיסור.

ואפילו אם רק משתמע שהשכר מטעמו של שליח, האיסור חל עליו ולא על המעביד. ההגיון: יש הנחה, אם לא משתמע אחרת, שמי שגייס את הפועל, הוא מי שישלם – ואם זה השליח, אז הוא חייב.
יש כאן הגנה על הציפייה של הפועל: אל השליח הוא נושא את נפשו.

אם יש כלל של יום השוק, שרק בו משלמים, אז בו משלמים – בל תלין לא חל – מסתכלים על ציפיית הפועל.

והרמ"א מוסיף: גם אם יש מצב בו הנוהג החברתי הוא לעשות סיכום חשבון – מה אני חייב ומה לא – ולא לשלם מיד, הרי שאיסור הרלוונטי חל רק מסיכום החשבון, והוא יכול להידחות, ומרגע שזה נדחה, זה איסור בל תשהה.

ואם לא דרש הפועל, תבע את כספו, מבעל הבית – הוא לא חייב. וכן, אם אין לו כסף, הוא לא עובר על בל תלין: "איתך" – רק מה שיש איתך.

אם אין לך – אין לך.

פועל שהשולחני קיבל עליו לתת לו – השולחני הוא כמו שליח והוא חייב לו כסף, הוא לא עובר על בל תלין וכו'. הוא חלים עליו איסורים רגילים של בעל חוב, לא של מעביד.

שאלה שלא דן בה השוי"ע: אם יש לבעל הבית נכסים שניתן לממש, אך מזומן אין לו – האם עובר על האיסור?
וכן – המחאת הזכות וכו'.

זהו חיבור מהמאה ה-16 שמסדיר העניינים, הוא הסמכות בעניין.

אכן, ישנו מאמרו של פרופ' שוחטמן שהשו"ע לא התיימר להיות ספר שסוגר הלכה, ורצה להיות מדריך לפוסק, ספר עזר – אך קשה לחלוק על השוי"ע.
למרות זאת, יש התפתחות בהלכה!

והנה, שלושה מקורות שלנו, מעבר לו:

1. עלייתה של החסידות, בסוף המאה ה-18, היא התפתחות: תנועה זו, בראש סדר יומה, יש אידיאל של חוויה מיסטית. היא נתפשה שנים רבות כתנועה שהיא גם בעלת בשורה חברתית: מקרבת את האדם הפשוט ליהדות, יורדת להמון העם. יש אמירה, שהחסידות, יש בה מהפכנות מסויימת כלפי הממסד, הקהילה והרבנים והעשירים.

אחד מגדולי החסידות במאה ה-18 היה ר' שלמה זלמן מלאדי, בעל התניא, והוא כתב את שו"ע"ר – שולחן ערוך הרב. ספר זה הוא לפי סדר הסימנים בשו"ע – והוא נועד להיות כעין שו"ע חדש שמכניס עדכונים בפסיקות ההלכה ומביא מקורות קבליים לתוך הפסיקה.

ספר זה למרבה הצער ברובו נשרף בשריפה גדולה שהייתה בעיר. מה נשאר ממנו? בעיקר חלק או"ח, מעט ביורה דעה, ומעט בחושן המשפט.

2. פוסק חשוב נוסף בנושא הוא החפץ חיים, בספר אהבת חסד.

3. ופוסק נוסף: ר' יחיאל מיכל עפשטיין – ערוך השולחן. גם בו יש את חושן משפט, סימן שלי"ט, בנוי על סדר השו"ע.

מה שרוצה המרצה לטעון:

החפץ חיים, בהשוואה לשני פוסקים בולטים, ובהשוואה לעוד פוסקים פחות מרכזיים בעיסוקם בנושא של תליון, הוא פוסק שבעליל מטה את כף הפסיקה לטובת הפועל ולרעת המעביד. הוא נתלה בכל עניין אפשרי כדי לפסוק לטובת הפועל.

החפץ חיים הוא סוציאליסט בהשוואה לבעל התניא החסידי ולבעל ערוך השולחן הליטאים, שלעומתו הם קפיטליסטים – גם בעל התניא החסידי!

מבחינתנו יהיה פשוט מאוד – השוואה של הלכה מול הלכה.

יש לנו כבסיס את השו"ע, הוא הפוסק שיש לו את הסמכות, ושלושת הכותבים לעיל מתבססים עליו! מה שהוא פסק, הם, במאה ה-19, התייחסו אליו. ומה שהוא לא פסק והם התייחסו אליו, הם לא היו סמכותיים לגביו כפי שהשו"ע היה סמכותי לגביו – ניתן לחלוק עליו.

הם לא חלקו על השו"ע כמעט תמיד, והמעניין – שהם חידשו - ניסו לענות על לאקוונות בדבריו, על שאלות פתוחות – גם אם הם הולכים למקומות אחרים ולפוסקים קודמים, זה מראה את גישתם.

המוקד שלנו הוא החפץ חיים.

המבחן שלנו הוא כל מה שהם מחדשים לעומת השו"ע – מתייחסים ללאקוונות שלו, מצמצמים אותו, מרחיבים אותו – לעיתים נדירות, חולקים עליו.

5-6. מקורות 5 ו-6, מראים לנו 14 חידושים ועוד תוספות, של החפץ חיים:

נוכח, באופן ברור וחד משמעי, כי 11 מתוך ה-14 הם לטובת הפועל, 3 לטובת המעביד.

נקודה נוספת שנוכח, היא שהחידוש בטובת המעביד מינימליסטי, לעומת השו"ע, לעיתים הוא אומר דברים שנרמזים וניתן ללמודים מקל וחומר לטובת המעביד – ולטובת הפועל הוא מקדיש הרבה יותר אנרגיה.

יש כאן אימוץ מסויים של גישת דיני העבודה המודרניים, שבעומק העניין הולכים לטובת הפועל.

אנו משווים את החפץ חיים לשו"ע, ולצורך חידוד העניין, נשווה לשני החכמים האחרים וכו'.

אה"ח - אהבת חסד – ספרו עצמו של הח"ח, נתה"ח - נתיב החסד – ביאורים והרחבות שהחפץ חיים כתב בעצמו.

5. חידושים לטובת המעביד:

א. השוי"ע לא מתייחס לזכות ירושה, כשמת הפועל ובנו יורשו.

מה הטעמים?

הוא לא נושא את נפשו לעניין – דין הבן מול המעביד, לא טוב מדין העובד מול המעביד כשיש באמצע שליח (שהרי המעביד לא חייב אז בבל תלין, אלא השלוח חייב בחובה, וראינו לעיל). זהו לא עניין של ממון – זהו עניין של ירושה, זה איסורא בעלמא!

זוהי פסיקה לרעת הפועל, לכאורה. זהו צימצום של חובת המעביד – אך הפועל מת. מי שסובל זה הירוש – לרעת הפועל אין כאן דבר למעשה, רק המעביד מרוויח.

אלא מאי? שהחידוש הזה לטובת המעביד, הוא מכניס אליו גם עיקרון שיותר חשוב מהדין הקונקרטי, וכל זה בא דווקא בנתיב החסד, בהערות השוליים.
הרטוריקה היא רטוריקה איסורית – הוא הולך להבחנה הבסיסית בהלכה בין איסורא ובין ממונא.

הוא אומר: מכיוון שבל תלין הוא איסור, חל עליו הכלל איסורא לבריה לא מורית (מסכת גיטין) – אין בעל דבר מוריש איסור לבנו!

ממון, זהו נכס שאפשר להורישו, אך זכות איסורית זה לא דבר שאפשר להוריש.

הח"ח מסווג הלנת שכר כזכות מכוח איסורא.

והוא מוכיח מהרא"ש: הרא"ש ראה זאת כאיסורא ופסק הלכה כרב, משום שהלכה היא כרב בדיני איסור.

יצויין שהרי"ף והרמב"ם לא פסקו, וכך השוי"ע, שאת איסורא לא מורישין לבן – לכן הכלל שלו הוא על כרעי התרנגולת.

אך בכל זאת העיקרון חשוב לנו – יש לאדם זכות, מכוח זה שמוטל איסור על מישהו כלפי בעל הזכות.

מה רוצה להגיד לנו החפץ חיים?

אלא, וראינו זאת גם בשיעור הראשון: שאין לנו המימד הכפייתי! דיני העבודה המודרניים מתאפיינים בכך שיש בהם מימד אזרחי בו יש הרחבת זכויות הפועל, ויש בהם מימד פלילי שבו יש את ענישת המעבידים, ויש להם מימד של מו"מ קיבוצי ("חוקתי") – הסדרים מאוחדים.

ואם בוחנים את משפט העבודה במודרניזציה, לא משנה לנו אם הסדר זה נקלט או לא, אם נקבע שכר מינימום או לאו – חשוב לבחון האם התפישה המושגית תיאורטית של מהות דיני העבודה נכנסת ונטמעת.

כשאנו בוחנים את המשפט העברי ברובריקה של משי' פלילי – הרי שידוע לנו שאין דיני נפשות, אין מלקות, אין קנסות!

במאה ה-19 נחקק חוק ברוסיה שהוא ביטול הקהל – ביטול ועד הקהילה – נאסר על הקהילה היהודית להשתמש בסנקציות! לא יהיה ועד קהילה! אסרו אפילו על הטלת חרם, שזו הסנקציה האחרונה.

יש בעולם של הח"ח כללים רדיקאליים פליליים – היו הורגים מלשינים וכו' – אך אין לנו שם דינים פליליים!

ולכן הוא מכניס תחליף לדיני העונשין בעולם ההלכה – המושג של איסורא! התחליף של עונשין הוא הטענה שמי שעושה צריך לפחד מעונש של דיני שמיים ונפילת הדרגה הדתית – יש כאן קרבה לדיני העונשים.

ולכן בגוף ההוראה בעצם למדנו שאין כאן שום הרחבה של איסור או עזרה למעביד – הבן יורש זכות לשכר – אך הוא לא ירוץ וידרוש שכר! הוא אבל על אביו!
בבחינה זו, אין כאן הרחבה של זכות המעביד באמת. אין כאן בן שרץ לדרוש שכר.
ומבחינה תיאורטית, מה שמחולל החפץ חיים ברעיון הזה שלו, הוא דווקא כנגד המעביד – תחליף למימד הפלילי – יש כאן איסור!
בהקדמה הזו, יש כאן רטוריקה – יש כאן איסור נורא כמו מצוות שופר, לולב, ציצית ותפילין – זהו איסור!

יש כאן דרגה נמוכה של מגמה של דיני העבודה המודרניים.

ב. מה קורה אם חלק מהסכום מוסכם וחלק לא? ראינו שאם צריך לערוך סיכום כללי של השכר בטרם יינתן, לעשות מו"מ מסכם, אין חובת בל תלין.

בשו"ע, מדובר על תשלום מלוא הסכום בלבד – רואים ברישא שמדובר על מצב שבו בעיקר, אם מקובל שהכסף מתקבל מאוחר יותר, וזו ציפיית הפועל, אז אפילו שיש כסף, אז הוא לא חייב. לכן אפשר לומר שאם הציפייה של העובד אחרת, המעביד לא חייב בבל תלין.

והח"ח הולך כאן, אכן, לטובת המעביד:

אם אין מנהג, רשאי המעביד להניח שהפועל מצפה לכל השכר עם סיכום החשבון, אפילו אם חלק מהשכר מוסכם. אך גם פה, כפי שראינו – כל זאת אם אין מנהג – הוא מסייג זאת!
דהיינו, כל זה נכון אא"כ יש מנהג שאומר אחרת:
אם יש מנהג שיוצר ציפייה אצל הפועל לתת חלק מהסכום טרם סיכום החשבון – זו ציפייה, וכן ניתן לו את השכר, אחרת זה באיסור בל תלין.
כך הוא ממשיך להגן על העובד, מאחורי הקלעים.

בעל התניא, שועה"ר – גם הוא מתייחס לכך – ומה דעתו? (והח"ח מכירו אך לא מתייחס אליו) אם הסכימו לדחות את התשלום, זה תקין.

ג. מה קורה אם דחו את התשלום כי אין כסף, לשבועיים למשל, אך בע"ה השיג הכסף כבר תוך שבוע?

לדעת השו"ע, כפי שראינו: מקל וחומר – הדין של "איתך" לגבי מקום שבו משלמים רק ביום השוק – שכיר שאין מעות להיות בידו אלא בד"כ ביום השוק, אינו עובר בבל תלין, אפילו יש בידו מעות!
אם הציפייה של העובד היא שישלמו ביום אחר – אין איסור בל תלין.

והח"ח, מחדש חידוש קטן ביותר (אם כי מסיקו למעשה מהשו"ע): מרגע שהוסכם על דחייה, ואפילו שעה אחת – אין כאן איסור על בל תלין.
גם כאן הוא הולך לטובת המעביד, אך מסייג זאת.

ניתק ממנו חיוב בל תלין, ואי אפשר לחזור בו (אולי יהיה איסור בל תשהה, דרבנן, אך לא בל תלין).

והסיוג שהוא שם לדבריו: אם תבע הפועל לבעה"ב ולא היה לו, לבעה"ב, הרי שאם השיג אח"כ מעות, הוא לא מחויב ליתן לו, **ואפשר דאין זה בכלל ניתק!**

דהיינו, הניתוק והשינוי של המועד, זה לא מצד ההסכמה על דחייה, אלא מצד זה שלא היה לו כסף: הניתוק הוא לא בגלל ההסכמה, אלא הוא היה פטור מזה שלא היה לו כסף, ולכן לא מחוייב ליתן לו, והחידוש של הח"ח, הוא שגם אם השיג את הכסף המעביד, עדיין הוא לא עובר על בל תלין אם מחכה למועד שהם קבעו.
וכאשר, לא הסכמה יצרה הניתוק אלא חוסר בכסף – ייתכן, כך מסייג הח"ח, שכשיש לו כסף, **החיוב מתחדש.**

דהיינו: יש חידוש, אך הוא אומר שיכול להיות שהוא לא צודק (והסיוג הזה הוא שוב לטובת העובד).

ונעשה מאזן כללי לדבריו של הח"ח: בראש מתוחכם:

ביחד עם החידוש הראשון יש הכנסה של עניין תיאורטי משמעותי לטובת הפועל – איסורא!

בחידוש השני – אכן לטובת המעביד, אך יש סיוג שלטובת העובד, מכוח המנהג!
בחידוש השלישי – לטובת המעביד, אך סייג מכלל הספק!
יוצא שהח"ח גם פה הוא לטובת העובד.

6. ועתה נלך לחידושי הח"ח שבמוצהר ממש הם לטובת העובד, הפועל:

א. כאן דנים על גובה השכר המינימאלי לאיסור.

לשו"ע אין עמדה.

יש לדעת, שבד"כ, חיובים ממוניים – משווה פרוטה ואילך, פחות משווה פרוטה, אין אפילו גזל.

והנה החידוש - הח"ח אומר שיש כאן איסור גם על פחות מפרוטה! הוא אומר שיש אומרים כך – ושהדור חוטא ונשכל בזה, בעוונותינו הרבים!

ופוסקים אחרים – רא"ד, בעל כסף הקודשים לשו"ע – אכן התורה אסרה, אם יש הצטרפות של חצי ועוד חצי, בצורה שיוצרת אחדות אחת, גם על חצי שיעור – אך חצי פרוטה וחצי פרוטה לא מצטרפות כי זה שכר נפרד. לכן לא שייך העניין של הצטרפות.

ב. הלנת חלק מן השכר – תופעה נפוצה – לא תלין פעולת שכיר - אליו נושא את נפשו!

לשו"ע יש לאקונה גדולה – הוא לא קובע האם האיסור דאורייתא של בל תלין או איסור דרבנן של בל תשהה, אם שהו רק חלק מהכסף ונתנו מיד את החלק האחר: 100 ש"ח מתוך 200 ש"ח. (והצעתו בכיתה, אולי אפשר להקיש מכך שנפל הרציונאל של עני, אם נתנו חלק מהכסף, ולכן האיסור לא חל).

הח"ח מחמיר – צריך לשלם בזמנו כל מה שמגיע לו, אם יש לו.

כל מה שמגיע לו – ואם כן אין לבעל הבית כל המעות שמגיע לשכיר, אפילו כך חייב לתת לו מה שיש, ואם לא נתן – עובר על בל תלין.

ג. הלנת שכרו של קטן, פחות מגיל 13:

הח"ח קובע שגם לגביו יש את כל הדינים!

גם קטן יש בו הלכות שכיר – הרמב"ם אמר: "כל שכיר...אפילו היה השכיר קטן...נשבע ונוטל...".
הוא אומר שגם הראב"ד לא חולק על העניין של תשלום שכר לקטין.
הוא כועס על מי שמלין שכר ואף כובש שכר של קטין!
ואפילו לאחר את זמנו אסור – זה בל תלין, וכל שכן לכבוש את שכרו.

העניין של הרמב"ם, לכאורה זה נראה שהח"ח מסתמך בצדק ובקלות על מחלוקת של הרמב"ם והראב"ד בנושא השבועה של הקטן על השכר שחייב לו בעל הבית – ונראה שאם המחלוקת היא רק האם לחייב הקטן בשבועה על השכר או לא, הרי שניתן להסיק שהם לא חולקים על בל תלין – אך כשפונים לרמב"ם עצמו, רואים שההסתמכות של הח"ח הרבה יותר חלשה ובעייתית, כמעט צולעת!

7. מקור מס' 7 – הרמב"ם שצוטט אצל הח"ח:

כל שכיר ששכרו בעדים, ותבעו בזמנו, ואמר בעל הבית שנתן שכר, והשכיר אומר שלא ניתן כלום – תיקנו חכמים שהשכיר ישבע בנקיטת חפץ, ויטול כדין כל נשבע ונוטל – מפני שבעל הבית טרוד בפועלו וזה השכיר נושא נפשו לזה – ואפילו היה השכיר קטן, השכיר נשבע ונוטל.

במשפט האחרון מודגש שצריך שיהיה האדם הזה שכיר, וגם אם הוא שכיר קטן, ישלמו!

אין כאן שום התייחסות לבל תלין – כן שילם שכר או לא שילם שכר.

8. מקור מס' 8 – השגות הראב"ד על רמב"ם:

הנה, הראב"ד חולק – לא נכון מה שאומר הרמב"ם שצריך לחייב את הקטן בשבועה, אלא לחייב את בעל הבית בשבועה ואז הוא יהיה פטור!
אנו מאמינים באופן בסיסי לקטן, ולכן נחייב בעל הבית בשבועה.

נטל ההוכחה, השבועה, מתהפך כאן – הראב"ד יותר לטובת בעל הבית – בעל הבית מצליח לפטור עצמו ביתר קלות.

והנה, מהבחינה הזו, כל הדיון כאן: הנה אומר הראב"ד – אין תביעת קטן כלום!

הח"ח לקח את העניין בפרשנות מרחיבה, הרמב"ם מוקשה מדיי בשביל השימוש בו, והראב"ד בעצם מראה בעייתיות.

9. מקור מס' 9 – הכסף משנה פותר את העניין.

הוא אומר שנראים דברי רבינו, רמב"ם, והוא מביא נוסחה לדבריו, ששומטת הקרקע תחת הטיעון של הח"ח!

הכסף משנה, אומר שמדובר כאן על השוכר, המעביד, כקטן: "אפילו היה השוכר קטן, השכיר נשבע ונוטל".

מדובר כאן על התובע כמבוגר והשוכר הוא הקטן!

ולכן כל הטיעון והסקת המסקנה מדברי הרמב"ם והראב"ד אינם רלוונטיים.

ש"ב:

הסעיף הבא בסיליבוס (אחרי הלנת שכר שכיר).

היינו בהוכחת הטענה שחידושי החפץ חיים לטובת העובד, גם מספרית, וגם איכותית רציניים יותר לטובת העובד.

החידושים לטובת המעביד שמצאנו, היו שלושה:

1. האם בנו של עובד זכאי לתשלום השכר דווקא במועדו? החפץ חיים: לא. אך יש כאן נימוק שמכניס כיוון מסויים בתפישת האיסור של בל-תלין ובכלל – הדין הנורמטיבי הוא לטובת המעביד, אך היישום שלו מאוד נדיר, ולכן חשוב לנו העניין העקרוני: האיסור בדיני עבודה כאן, הוא לא ממונא אלא איסורא! זהו מימד דתי שנותן תחליף לאכיפה מבחינת החברה היהודית של אז.
2. תשלום סכום מוסכם לעובד לפני הסיכום הכללי – אין חובה, אך גם כאן הוא מסייג זאת עם מנהג.
3. מה קורה כאשר התשלום דחוי, אבל בעל הבית משיג את הכסף לפני הזמן – החידוש של החפץ חיים שאין צורך לשלם, הוא לא חידוש, הוא עולה מהשו"ע – מצד האמת זהו לא חידוש.

בחידושים האלה חשוב המימד העקרוני שמקרב אותנו לדיני העבודה המודרניים למעשה.

החידושים לטובת העובד – הרבה יותר משמעותיים ורציניים:

1. בעניין של תשלום מעל לשווה פרוטה – ראינו שהוא חולק על פוסק אחר שאומר שאין חובה לשלם דווקא פרוטה.
2. החידוש השני – התשלום לקטן – ה"ח מכווץ זאת כדי להכניס בכוח את הגרסה שלו, הוא מפרש את הרמב"ם בדוחק, והבית-יוסף (הר"י קארו) לא פוסק כמותו. הוא מסתמך על רמב"ם כאשר בסופו של דבר הוא מוטל בספק, וכנראה בסופו של דבר הוא לא אומץ נכון, כי זה כנראה מבוסס על נוסחה מבוססת.
- רואים שחשוב בו להכניס זכותו של קטן: הוא ראה ניצול של קטינים, שלא כדין ממש – זוהי התייחסות למציאות חברתית שחשובה, ולכן אפילו ב"קווי" הוא מכניס את האיסור על פגיעה בקטן.
4. מה קורה אם אדם שכר פועלים באמצעות אפוטרופוס, או באמצעות אישתו – האם חל כאן דין של שליח (שהוא אמצעי להשתחרר, לא השליח מחוייב ולא השולח, באיסור בל תלין – כמובן שהוא חייב בכסף עצמו, ובבל-תשהה)?

השו"ע אומר בסעי' אחר למעשה, בסימן אחר, כי החזקה העובדתית הפשוטה היא, שתם אישה שנמצאת בבית ונושאת ונותנת, ומקום העבודה בבית – ההנחה הבסיסית היא שהיא נושאת ונותנת בשל בעלה – ועליה הראיה להוכיח אחרת! היא צריכה להביא עדים או ראיה מובהקת שאכן יש לה רכוש עצמאי. לשו"ע חשוב לציין זאת, שהיא צריכה להביא ראיות לממון מיוחד. אם זוהי אישה עצמאית, אפשר לסמוך על רכושה.

הרמ"א: שתם אישה הנושאת בתוך הבית, ההנחה היה שהכל שלה.

יש כאן חזקה מבוססת מציאות, שלאישה אין רכוש, שהרכוש הוא של בעלה – הרכוש לא שלה והיא לא יכולה לעשות באמת עם הרכוש דברים, שלא על דעת בעלה.

לפי השו"ע – האישה לא יכולה לעשות עסקאות אלא אם הביאה ראיה שהכסף שלה.

החפץ חיים – כיצד מיישם את הדין על נושאנו?

הולך לכאורה נגד הפשט של השו"ע: הוא לוקח את החזקה לכיוון הבא – כיוון שאין לה רכוש משל עצמה, חזקה היא שהיא שלוחה של בעלה.

הוא אומר: אף שהפועלים יודעים שאין המלאכה שלו (האפוטרופוס), ואפילו לא אמר כלום על השכר – הרי זה כאילו השליח אמר "שכרכם עליי".

אם השליח שוכר פועלים בסתמא – זהו אמצעי להיפטר מהלנת שכר.
אך אם אמר "שכרכם עליי" הרי שהשכר עליו, גם לעניין הלנה ממש.

ואם זה אפוטרופוס, אומר הח"ח: אם זה אפוטרופוס, אזי גם בסתמא, נחשב כאילו אמר "שכרכם עליי" – הדין כדין שליח שאמר "שכרכם עליי".

וכן לגבי אישה ששכרה פועלים – אפילו בסתמא, בלי להעיר הערות, עוברת על "בל תלין".

כך הוא מסתמך על ס"ב אי של השו"ע – אך הוא אומר שלאישה יש מנדט, ואף יותר חזק משל סתם שליח, שהוא אמצעי להיפטר מהחובה – האישה היא כאפוטרופוס, יש לה זיקה חזקה אל הנכס, ולכן יש לה מנדט לומר זאת, ואז האמירה שלה נחשבת כעוברת על "בל-תלין": כעין שכרכם עליי!
הרכוש נראה כאילו הוא של האישה, ועוברת משום "בל-תלין".

ויש כאן נוקשות: השו"ע – לא סומכים על חזקה, האישה צריכה להוכיח שהנכסים שלה – והחזקה היא שהרכוש של בעלה, ולכן היא שלוחה שלו. והחפץ חיים לא אומר זאת! יש כאן מאמץ מסויים של הח"ח להכניס את האישה והאפוטרופוס לדין של הלנת שכר כדי להגן על העובד.

הנכס יותר קרוב לבעה"ב לפי השו"ע, ויותר קרוב לאפוטרופוס ואישה לפי הח"ח.
אם הכסף הוא של הבעל – זה מביא לדין שליחות.
אם הכסף הוא יותר של האישה – זה מביא לדין של שליח שאמר "שכרכם עליי" והוא חייב בשכר.

ערוך השולחן: בן זמנו של הח"ח, שנתפש יותר כפוסק מסורתי ושמרני – אך מביא רוח מקלה ופחות מתגוננת מהמודרנה.

הוא מתייחס לסימן של"ט אף הוא: אם הפועלים יודעים שמדובר בשליח – לא עובר, אפילו אם שכרן סתם – הוא לא עובר על בל תלין. השליח הוא אמצעי להתחמקות – אחד לא עובר על בל תלין אם השלוח אמר סתם "בואו לעבוד" בלי לנקוט עמדה לשכר.

וכן בניו ובנותיו: הדין הוא כך – ההנחה היא שהם שליחיו, ואין פה חובה על איש בבל-תלין אם לא התחייבו במפורש לשכר (למותר להדגיש: רק אם אמרו "שכרכם עליי" הם חייבים מפורשות בבל-תלין).

אך אם אישתו שכרה פועל, מדגיש ערוך-השולחן: אישתו כגופו דמי, ולכן כן עוברת על בל-תלין – הוא מתאר מציאות רווחת, האישה מנהלת את ענייני הבית, ברור שבאמת היא והבעל אחד הם. היא מחייבת אותו, את הבעל, ולא את עצמה.

גם ערוך השולחן וגם הח"ח מגנים על הפועל: יש כתובת לאיסור של בל-תלין.

החידוש של ערוך השולחן ושל הח"ח, של מי גובר? השאלה תלויה במציאות עובדתית – ברור שמי שיושב על הכסף הוא הבעל, ולכן יותר טוב לפנות אליו – וערוך השולחן הולך בעיקר אל הבעל; אך אצל הח"ח – האישה חייבת – ואפשר לתקוף אותה – "את שכרת אותי", למצוא אותה, היא נגישה יותר, ולכן קל לחייבה.
בסה"כ אצל שניהם מגמה לא להשאיר הפועל תלוי באוויר.

5. אם הפועל הוא עני – יש לו עדיפות. **מה קורה כשיש שני פועלים, ואחד מהם עני והשני הוא קרוב של המעביד?** יש קדימות לעני ולאביון, זה ברור.

אך הח"ח מדגיש: אם שניהם עניים או אביונים, ואחד מהם קרובו – אין לו דין קדימה בשביל זה.

מכיוון שההלכה הכניסה כאן שיקול "צדקתי" הנותן קדימה לעניין, אז היינו חושבים שיש דין קדימה לעניין – אך לא: זה לא דומה לצדקה, שכאן זה לא הממון של הבעלים – צדקה זה הכסף שלך, ואתה עושה עדיפויות וקדימה – אך כאן הכסף הוא כבר של העובד.

יש כאן תפישה של זכות אובליגטורית, של חובה, המעורבת בקניין: העובד הקרוב אומר – **הממון שלי**, אך הוא בכיס שלך. יש כאן זכות קניינית שההלכה קבעה איך לחלקה, ואי אפשר לדמות זאת לצדקה, שהיא כסף שלך שאתה מחלק לעניין – וכשמדובר בכסף של הפועל, אי אפשר לחלקו.

לדעת המרצה: האמירה שזה לא דומה לצדקה, יש כאן ברטוריקה המדגישה את החיוב המשפטי: צדק זה לא צדקה.

זה מכוח החוזה – וזה לא הכסף שלך, ולכן זה לא דומה לצדקה.

6. מה קורה כאשר אין כסף – שכירת פועל מבלי להבטיח אמצעי תשלום: "נשלם לך בסוף, יהיה בסדר" – והפועל לא יודע שאין כסף. האם זה מותר או אסור? אתה מקווה שיהיה לך, אך בעיקרון אין לך כסף עתה.

שו"ע: משתמע מדבריו שזה מותר, כי אמר מה קורה כשאין כסף – הוא אומר, שאם בדיעבד אין כסף ביום התשלום, המעביד פטור מאיסור בל-תלין, שחל רק אם "יש עימך".

הח"ח: בלשון מאוד נוקבת – אין לשכור פועל שיוודע שלא יהיה לו מה לשלם בזמנו, שיש כאן סוג של הונאה של הפועל: "ואליו הוא נושא את נפשו" – אם הפועל מוותר מראש, זה בסדר, זהו מועד מוסכם של דחיית תשלום. זה מותר כי כל תנאי שבממון חייב. הוא אומר: אל תשכור פועל כשברור לך שלא יהיה לך מה לשלם (אא"כ יש כאן מנהג אחר).

7. נושא חשוב מאוד: מימוש נכסים ונטילת הלוואה לצורך תשלום שכר הפועל – הגעת ליום התשלום ואין לך כסף לשלם במועד, אך אתה יכול לממש דברים: וזה מרחיק לכת – חובה לממש נכסים כדי לשלם שכר במועד, למכור נכסים ממש, לדרוש תשלום מהר מהחייבים לך. ויותר מכך: האם עליך לקחת הלוואה ולהיכנס לחוב, כדי לשלם לפועל?

הח"ח, אם אצלו אפשר: הוא מבטל מהשו"ע ממש את הסעיף של דחיית תשלום כשאין כסף! הוא דורש את כל האמצעים לתשלום – לקבל כסף מקופות גמ"ח, לממש נכס או לקחת הלוואה או לממש כסף שחייבים למעביד.

הח"ח דה פקטו, אם הוא עונה בחיוב, מוחק למעשה סעי' בשו"ע הפוגע בפועל: אין פה "אם אין איתך" – יש כאן מחלוקת ברורה אם זה קורה.

כאן יש מחלוקת בין בעל התניא (העממי והחסידי) לבין הח"ח:

הח"ח: אם יש הלוואה או פיקדון אצל אחר, זה נקרא "ויש איתך" – לכן צריך לממש ולשלם. וכך גם לגבי דברים שהם נכסים שיחסית קל לממשם, וכך ניתן לדרוש ממנו שילווה מעות כדי לשלם את השכר: "ביומו תיתן שכרו". הוא אומר, מהשו"ע, שאדם צריך אפילו לאבד ממונו כדי לקיים מצוות עשה.
על כל שלושת השאלות הוא עונה כן: 1. לממש הלוואות, 2. לממש נכסים ברי-מימוש, 3. לקחת הלוואה כדי לשלם – כל הרישא של המהות של "ויש איתך" הופכת להיות תיאורטית לחלוטין – הח"ח באופן הדרסטי ביותר הולך פה לטובת הפועל, דורש לעשות כל מה שאפשר כדי לשלם.
יש כאן חמישה לאווין ועשה. אדם חייב לאבד ממונו כדי לקיים מצוות עשה.

בעל התניא וערוך השולחן: לעומתו של הח"ח: אפילו יש למעביד מיטלטלין הרבה, ואין לו בעיה לממש, הרי שאפילו אם אין לו כלל, לא חייב לשלם.

אלא, שזו מידת החסידות ללוות ולפרוע לשכיר בזמנו. זה לא חובה משפטית, זה חובה מוסרית.

מה שאין כן כשמתנה עימו שלא ישלם לו עד שלא יהיה לו כסף מזומן, מדגיש בעל התניא, שכמובן, כל תנאי שבממון קיים.

אכן, אפשר לכפות את המידה המוסרית כגון לפני משורת הדין, אך זה לא נעשה – זה ראוי, יפה, אך ברור לנו שאין לחייב אדם לממש נכסיו.

לפי הדין הזה פסקו כמה מגדולי האחרונים של המאה ה-19.

הוא אומר שהוא מסתמך על דברי קבלה, על דברי האר"י – דבר שמעט מקטין את המשקל.

בעניין הזה יש לנו הוכחה – כנגד שלושה פוסקים, הח"ח הולך באופן חזק לטובת הפועל.

8. אם אין תשלום, מחמת טרחה בעבודה: ביום התשלום הוא עסוק, העסקים בוערים. האם זהו תירוץ טוב?

בעניין הזה יש לכאורה רמז ב**שו"ע**: טרחה היא עילת פטור טובה מאיסור בל-תלין (אך לא מבל-תשהה!). מי ששכר פועלים ואמר להם ששכרם על בעל הבית, אף אחד – לא השולח ולא השליח עוברים על בל-תלין, ויש כאן עבירה רק על אל תאמר לרעך לך ושוב – וכל זאת אם אינו טרוד ומכוון באמת לדחותם.

האיסור של "אל תאמר לרעך לך ושוב", לדחות אדם בקש, לנפנף אותו – זה מעביר אותנו על האיסור דרבנן, אך אם אומר לך ושוב כי הוא באמת לחוץ בעסקיו, זוהי עילת פטור גם לבל-תלין וגם לבל-תשהה.

הח"ח: ודוקא באיסור בל-תשהה, מודגש "אל תאמר לרעך לך ושוב" – יש לפטור משום טירדה בעניין בל-תשהה, זה מובן. זה הקולא של איסור דרבנן. שם דורשים באמת כוונה לדחות, ו"אונס מטירדא" של המעביד לא מביא לתחולת איסור בל-תשהה.

אולם מדגיש הח"ח: הפטור מחמת טירדא לא חל על בל-תלין! זה הופך את העניין להרבה יותר מסתבר.

הפוסק החסידי "העממי שהולך לטובת פשוטי העם", **בעל התניא**, שוב פוגע בפועלים: אם טרוד, רשאי לומר לו שילך וישוב כאשר יהיה פנאי. הוא מדבר על קונטקסט של האיסור דרבנן, לא מחלק בין שליחות, ולא מחלק בין האיסורים: אם טרוד ואין לו פנאי, רשאי לומר לו שישב כאשר יהיה פנאי. הקונטקסט הוא של דרבנן – אך האמירה גורפת ורואים שהוא פחות הולך לטובת העובד.

9. שאלה נוספת: פועל שלא תובע את שכרו. אין כאן בעיה גדולה, אך הח"ח, דווקא כאן התעסק וצמצם את הפטור למעביד בעניין זה. הפטור הוא כאשר פועל לא תובע שכרו: פועל צריך לדרוש את שכרו, ורק אז חל איסור בל-תלין – ואם לא, לא חל.

השו"ע: אין חובה, אין עובר משום בל-תלין אא"כ תבעו השכיר.

הח"ח: משווה לעיניו פועלים ביישנים באופיים, עסוקים, ראשם לא בכספם, וקשה להם לבוא ולתבוע שכרם. מבחינה זו, המגבלה שאם אין תביעה אין חובה, מפריעה לחפץ חיים. נימוקיו:

1. הח"ח אומר שכן חל האיסור דרבנן – יש חובה לשלם בזמן מדרבנן, אפילו שאין מדאורייתא. "אין עובר משום בל תלין, אבל משום איסור אחר, נניח, בל-תשהה, כן עובר".
2. אם בעת שתבעו לכסף, לא היו למעביד מעות, הרי שהוא מחוייב לשלם מיוזמתו ברגע שיבוא כסף, אפילו אם לא יתבע בשנית, משום בל-תלין.
3. נראה לי פשוט שאף אם לא תבעו בפירוש, כל שבא השכיר אצל בעל הבית לאחר שכילה מלאכתו כנהוג – הוה כאילו תבעו – מספיק שהעובד מופיע במקום, ולא יגיד מילה, יש בכך משמעות של תביעה – הוא לא צריך להגיד בפיו, מספיק שיזכיר למעביד בעצם הופעתו בפתח הבית.
4. אם שכר שני פועלים ויש לו כסף רק לאחד – יחלק מה שיש לו לשניהם – עצם התביעה של אחד מהם, שהקדים את חברו, לא מקימה חובה לשלם דווקא לו: מה שמקים את החובה לשלם הוא הסכם העבודה – התביעה היא לא בגדר תנאי לשיכלול החיוב, אלא חוזה-העבודה עצמו. **התביעה היא רק העצמה של החובה.** ← דהיינו: אפילו שלא קמה לכאורה חובה לפועל השני שטרם תבע כספו, הרי שצריך לשמור לו על הכסף. הוא יוצר פה תביעה קונסטרוקטיבית – התביעה בפועל אינה תנאי מהותי. חוזה העבודה הוא הדבר המקיים את החובה לתשלום במועד.
5. לאחר השלמת העבודה, צריך להיזהר המעביד לא לבזבז את הכסף באינטרמצו של פרק זמן בין זמן תום העבודה לזמן התשלום! גם אם הגיע זמן סוף העבודה, וגם אם הפועל עדיין לא תבע כספו, הרי שיש חובת תשלום – שכן הזכות המהותית לא תלויה בתביעה – הכסף עדיין שמור לפועל לא רק לעצם

חיוב התשלום, אלא לחיוב התשלום במועד – צריך להניח שהפועל עוד רגע יתבע את המעביד וידרוש כספו במועדו (יש פה קשר גם לסעיף 6 של החידושים הכלליים של הח"ח, שם מדובר על רגע השכירה – ואולי אפשר מקל וחומר: אפילו ברגע השכירות צריך שיהיה כסף, ומקל וחומר כשמועד התשלום קרוב).

ערוך השולחן: אינו עובר על בל-תלין – לא תבעו השכיר – אין חיוב! התביעה היא תנאי להקמת החיוב.

והוא מרחיק לכת כשהוא אומר: הוא דורש מהפועל לתבוע בזמן, בבוקר הראשון, אחרת הוא יפספס את האיסור דאורייתא, שכידוע לפי השו"ע, חל רק ביום הראשון – איסור בל-תלין חל רק לגבי הרגעים המידיים לאחר העבודה (הערב שאחרי היום, הבוקר שאחרי הלילה).

כשיתבענו ביום השני, החיוב יהיה רק דרבנן, משום בל-תשהה.

שוב החפץ חיים מתבלט עם מגמה חזקה לטובת הפועל: הוא מצמצם כמה שיותר את "מגבלת התביעה".

10. כשפועל נשלח לשולחני או חנווני – "לך לבנק, תוציא את הכסף משם". אולם, בשלב מסויים הוא חוזר בו ורוצה את הכסף ישירות מבעל הבית. פשיטא כאשר החנווני לא רוצה לשלם, אך לפעמים העובד רוצה לקבל ביד מבעל הבית את כספו.

הר"י קארו, בעל הבית-יוסף (הספר הפרשני על הטור, ששימש תשתית לשו"ע – יש כאן לשון של "נראה ליי", לא להלכה ממש, אך סומכים על מה שכתב לעניין הלכה): והוא אומר: וקצת משמע, שאפילו לא נתרצה בהמחאה זו (לא הסכים לשולחני), כיוון שקיבל עליו הלה (השולחני) ליתן לו – שוב אינו עובר המעביד על בל תלין.

כלומר, אם השולחני קיבל על עצמו לשלם מיד, הבנקאי – ואפילו אם הפועל לא הביע הסכמה לכך, מרגע שהצד השלישי, החנווני, הביע הסכמה, אזי המעביד משתחרר מבל-תלין. ואם הצד השלישי לא משלם בזמן, זו לא בעיה של המעביד.

הח"ח: מבצע מהלך נועז, שחולק ממש על השו"ע: הוא חד משמעית כנגד הבית-יוסף – לעניין חזרה, שרצה הפועל לחזור בו ולא לקבל מהשולחני אלא מבעה"ב – אין שאלה בכלל, בוודאי כאשר החנווני לא מסכים לתת, ואפילו אם הסכים לתת, עדיין הרשות ביד הפועל לחזור בו ממה שנתרצה בתחילה ולתבוע מבעל הבית את הדברים במישרין.

בעל התניא: כשאין לו מעות ליתן לו, או אפילו יש לו מטלטלין הרבה, או שהמחאה אצל חנווני או שולחני ליתן לו – הרי שלא עובר על "איתך" – כי הוא פנה לחנווני. הפוסק החנווני הולך לרעת הפועל: אין לפועל שום אופציה – אם זה חנווני, יש פה ניתוק מבעל הבית! עצם ההסכמה של החנווני, ולא משנה אם הסכים או חזר בו הפועל או לא, משחררת את בעל הבית לחלוטין מאיסור בל-תלין! לפועל אין שום דרך להתנות על כך, ולבעל הבית (בשיתוף עם החנווני) יש חירות מוחלטת, ויש כאן שחרור גמור מבל-תלין. אין בכלל בל-תלין, כי הפועל לא שכיר של החנווני.

11. האם אפשר להתנות בכלל על איסור בל-תלין? הנחת השייוון והנחת האי-שויוון: בסופו של דבר, האם אפשר להתנות על איסור בל-תלין בהסכם העבודה? הצד הנדפק הוא העובד בוודאי, והמעביד הוא הצד החזק – ואם יש למעביד עמדת מיקוח חזקה (וכך לרוב), הוא ירצה בוודאי להתנות תנאי שבממון על איסור בל-תלין.

נכנסנו כאן לשאלה קריטית: המתח בין שני כללים הלכתיים.

יש לנו כמה כללים – במשנה יש כלל, שנלקח מתק' הגאונים:

1. **כל תנאי שבממון קיים.** זה מכוח העיקרון של חופש החוזים – אם יש משהו שמגיע לי מכוח דין זה או אחר, יש לי זכות מכוח בעלותי על הקניין שלי, לוותר עליו. אני יכול למחול על ממוני.

כלל נוסף, ממשנה מפורשת:

2. **המתנה על מה שכתוב בתורה – תנאו בטל.** שיטת רבי מאיר.

ועוד כלל - הסוגיה המרכזית שעוסקת בעניין של הכרעה בין 2 כללים הלכתיים :
3. ולשיטת ר' יהודה – **אם זה המתנה על מה שכתוב בתורה, מתנה רק תנאי שבממון, תנאו קיים**. דבר שבממון תנאו קיים.

אך יש כאן שאלה: מה לגבי תנאי שבממון למשל לגבי שמיטת כספים? האם אפשר להתנות שזה לא יחול? יש כאן שאלה – מה בממונא ומה באיסורא?
מה לגבי הרעיון של "הרי את מקודשת ליי" – האם ניתן להיכנס להסכם עם אישה, בכתובה, על פטור מהחובות הממוניות של הבעל לאישה?

האם אפשר להפקיע את תחולת האיסורים? הרי מושג של איסור אי אפשר להפקיע!
גם אם זה דבר ממוני, זה לא זכויות במע' יחסים עסקית – זהו איסור שהתורה מכניסה.

אם יש היבט איסורי – את האיסור אי אפשר להפקיע.

ספר חסידים (ימה"ב, ספר מימי הביניים, ספר מוסר שהרבה מאוד ממנו הוא סגפני-מיסטי, ספר מגרמניה, מחוג ר' יהודה החסיד): הוא כותב בסימן תת"ע"א: אם תשכור פועל לכתוב, תתנה עימו שלא יהיה בבל-תלין פעולת שכיר, שמא כשיתבע לא יהיה לך ליתן לו!
כלומר, מותר להתנות. ואע"פ שתעשה תנאי עימו, תיתן לו כשיתבע אם תוכל (כלומר, זה לא פוטר לחלוטין).

ואין זה מתנה על מה שכתוב בתורה, שהרי אמרו חכמים "אדם מתנה עם פועל להאכילו לחם צר ומים לחץ" – וזאת אע"פ שחייב להאכילו כסעודת שלמה בשעתו. אע"פ שחייב לתת מזונות לפועל, אפשר להתנות תנאי על כך!

כלומר, מותר להתנות, וזה לא יחשב כהתנייה על איסורא! אם מתנה על גובה המזונות, יכול להתנות גם על מועד השכר.

אפשר להתנות ולשאול שאלות קשות וקושיות עליו – אך הוא לא מביא רף למדני – הוא למעשה אומר: אפילו כשיש אפשרות מצד הדין להתחמק – הקשה על עצמך! זוהי חומרה מימי הביניים!

היינו יכולים להגיד שאין כאן אמירה רצינית, אלא, הדברים מגיעים לפוסק רציני – **לש"ך**, מגדולי מפרשי השו"ע, וכן **לערוך השולחן**: הם אומרים שצריך להתנות על איסור בל-תלין, ממליצים על כך – מבחינת הדין מותר להפנות. "אפשר להתנות, נקודה".

הח"ח: היינו מצפים שיגיד שמדובר באיסורא – והוא כבר אמר שיש לאיסורים בנושא בל-תלין ושכירות יש מעמד של איסורא – אך הוא מאכזבנו! לא פוסק באופן קיצוני!
הוא מאפשר להתנות, לא אומר "תנאו בטל".

הוא לא אומר שאי אפשר להתנות, אלא רק מצמצם את האיסור והופכו לטכני: הוא אומר שהדין ב"ספר חסידים" לא מועיל ("לא מהני") – הלשון שספר חסידים משתמשת בה לא מועילה. יש הבדל סמנטי: אי אפשר להפקיע איסור.

אך אפשר להביא את הפועל להתנות שימחל על כספו שלו, בתנאי שיתן אותו ביום אחר – אז זהו תנאי ממוני גרידא וכן תופס וחל!

יש כאן טעם של מחילה – זה כמו מקרה שהוא אומר "על מנת שאין לך עלי אונאה" (זהו כלל שאם נכס שנמכר ברווח של שווי יותר משישית מערך השוק שלו – זהו מכר שהקונה בטוח לא התרצה לו ולכן ניתן לביטול) – ניתן להתנות שיש מכירה, ואין בטלות המכר מטעמי ערך שוק – יש כאן מחילה על הזכות, וזה לא ייחשב כהתנאה על דבר תורה.
הוא מקשה בסוף בלשון ספק, ואומר שמדובר בצריך עיון.

אך מה הח"ח עושה: הוא אומר שהלשון של ספר חסידים לא תואמת, אכן. הוא בעצם מקשה פה על האפשרות להתנות על איסור בל-תלין. הוא לא רוצה לבטל את התנייה, אך מקשה אותה טכנית.

עניין נוסף: כשהוא אומר שהעניין הוא שאלה של ניסוח (לדעתי) הוא פותח כאן פתח לטענות חוזיות של טעות, מקח-טעות ממש.

רק צמצום ולא ביטול – הוא הולך לטובת הפועל רק קצת, מקשה על המהלך ולא באמת מונעו.

כך, בהשוואה לערוך השולך ולש"ך, הוא עדיין לטובת העובד, מצמצם את האפשרות להתנות, וגם מקשה עוד קצת בכך שאומר שזה עניין שנותר בצ"ע. יש כאן משום הנחת אי-השוויון בין המעביד לעובד.

יש לנו כאן פרספקטיבה:

הוכחנו שהח"ח הולך באופן די ניכר לטובת הפועל, וכל הליכתו לטובת המעביד היא קלה ודקה, ואיזון בצידה – הוא הולך נגד הבית-יוסף, בוודאי נגד פוסקים אחרים מהמאה ה-19.

יש כאן בוודאי הליכה לטובת הפועל. יש בידינו הוכחה.

והשאלות הנשאלות:

מה עומד ברקע הפסיקה של הח"ח?

נתחיל בעובדה שאיסור בל-תלין הוא איסור יחסית די רדום בהלכה – הח"ח מקדיש לו 2 פרקים, וכורכו עם מצוות ההלוואה ועם ההצעה שלו להקים אגודות צדקה.

האם יש כאן משום חידוש?

המצוות של הלוואה ותחום אגודות הצדקה קשורות לחסד, יש לח"ח רקורד מוכח של אחד שעוסק בתחומים מוסריים יותר, שהיו כך מאות שנים, והופכם לעניינים הלכתיים יותר. בעניין של הלנת שכר, הוא לקח דווקא כלל משפטי ולקחו לדיון בספר שיש לו פן מוסרי.

הוא נותן למוסר נופך הלכתי ולהלכה נופך מוסרי – מעמעם מעט את הגבולות – יש לו צד מוסרי ורגישות מוסרית.

מה האישיות, ומה השפעתה על הפסיקה?

הוא כתב גם ספר לחיילים יהודיים שמגויסים בכפייה לצבא הצאר, והתיר להם התרות מפליגות, הרשה להם לוותר; הוא כתב גם חוברת למהגרים לאמריקה – אמר להם שהם הולכים אחר יצר הרע, כתב ספר בשם "נידחי ישראל" למענם במיוחד.

אישיותו היא במגמה פסיקתית של רגישות סוציאלית – כאדם, אישיותו תמיד נתפשה ככזה שלא יושב על הקתדרה אלא קרוב לעם – הוא פוסק עממי – כל דמותו ההיסטורית, כל דמותו היא כזו שיש בה ענווה, פשטות ומידות טובות של צניעות.

הפסיקה שלו מושפעת מאישיותו.

השפעת רוח הזמן – כמה גדולה היא?

המרצה בדק מה קרה ברוסיה בימים ההם, בחקיקה, בתנועת הפועלים ובמיוחד בתנועת הפועלים היהודית – ב-1888 בא החפץ חיים ופתאום מנער את האבק מהלכות אלו, שלא הייתה בהם דינאמיות, ואם הייתה דינאמיות, היא הייתה יחסית לטובת המעביד, ונמשכה אחר המנהג!

לדעת המרצה יש כאן קונטקסט היסטורי לעניינים. המרצה לא טוען שהייתה השפעה ישירה של קונטקסט היסטורי על הח"ח – סביר להניח שהוא לא היה מי-יודע-מה מעודכן בנבכי החקיקה הרוסית, לא עניין אותו העולם הגדול ממש.

השאלה הנשאלת: האם באמת אפשר לטעון להשפעה ישירה?

אפשר לטעון לכך, אך זה לא בהכרח ההסבר האולטימטיבי והיחיד שיש לענייננו.

רוח הזמן לא יוצרת את הפסיקה, אלא מעוררת את העניין, מגרה את החושים: מדברים על זה – חקיקה כזו, תנועת פועלים אחרת – אדם פותח ספרים, רואה ומעניין, ונותן פרשנות מבחינת אישיות והשקפות ומעורר את הדיון.

המרצה לא שולל השפעה ישירה, אך בהחלט אומר שיש כאן התעוררות.

רקע רוסיה הצארית:

בניגוד לדימוי הרווח- רוסיה הצארית לא הייתה כה קפואה ואנטי-סוציאליסטית: היא עברה תהליך מהיר לפרוטריזציה של המעמדות הנמוכים, מפיאודליות למעמד פועלים. רוסיה הלכה והתפתחה, וב-1861 עשו את חוק ביטול הצמיתות – הצמיתים רשאים לקנות אדמותיהם מידי הבעלים. זה לא עבד, והגביר את התסכול, ואז פועלים עברו לעיר והפכו לפרולטריון עני. יש ברוסיה מיכון, והתפתחות של הבעיה לבעיית פרולטריון. כאן מתחילות תנועות הפועלים. הצמיחה מאוד מואצת, מנסים לשפר את הכלכלה, ויש חשד שכזה שתנועות פועלים הן תנועות חתרניות פוליטיות, ואין ללכת לקראתן – האיגוד המקצועי לא הוכר עד 1904, לא הכירו בזכות השביתה.

לכן, ניסו ללכת לטובת הפועל בלי כניעה ללחצי תנועות הפועלים.
ומי שעשו את החקיקה בדברים הללו, היה ראשי ממשלות ושרי אוצר – שרי האוצר של הצאר, של המדינה, הם שחוקקו בענייני הפועלים.

והנה, בין 1881-1886 (אהבת חסד בספר 1888!), כיהן כשר האוצר של רוסיה אדם בשם ניקולאי חזקיאנוביץ' **בונגה**. ותחת כהונתו: נחקק חוק הגנת קטינים בעבודה, קביעת שעות עבודה לקטינים וגם הגנה על קטינים והקמת פיקוח עבודה. חוק שאוסר העסקת נשים וקטינים מתחת גיל 17 בשעות הלילה בענפי הטכסטיל והכותנה.
הסדר של החקיקה:

א. קטינים – חוק להגבלת הכבודה של קטינים והגנה על זכויותיהם של קטינים כעובדים (1882).

ב. קביעת שעות עבודה ומנוחה לקטינים וקביעת פקחים.

ג. חוק חינוך יסודי לקטינים (1884).

ד. חוק שאוסר על העסקת נשים, קטינים וילדים מתחת לגיל 17 בשעות הלילה.

← לכן נראה שהח"ח הוציא את ה"רמב"ם הנידח" לאור, בחפשו אחר זכויות הקטין דווקא.

ה. תשלום שכר – ב-1886 לראשונה נקבע חוק שקובע חובת המעביד לשלם לעוב שכר על בסיס פעם או פעמיים בחודש, בתקופות זמן סבירות וסדירות – חובה לשלם בכסף ולא בסחורה, אסור לנכות את חובות העובד מהשכר ואיסורים כנגד עובדים (שביתות וכו').

(אנגלס, חברו של מארקס, ראה את הבעיה של הפועלים בכך שילד קטן מת מהמכונה וראה איך החליפו אותו בילד קטן מיד לאחר מכן.)

והנה הנושא באוויר, ולכן הח"ח דן בכך.

ולמה הלנת שכר? בענייני שכר, ביוני 1886, לקראת סוף כהונתו של בונגה, נחקק חוק שדורש מתן שכר במועדים קבועים, לפחות פעם-פעמיים בחודש – תקופות זמן סדירות. יש חובה לשלם בכסף ולא בסחורות. אם לפועל חובות למעביד, אסור לנכות חובותיו מהשכר – חובות לחוד ושכר לחוד.

כשבונגה מסולק מתפקידו, ממנים שר חדש בשם וישיניגרצקי, שמבטל את רוב הרפורמות של בונגה.

בתקופתו של בונגה, ובתקופה של **וישיניגרצקי**, הקונטקסט הוא משבר, של דאגה לזכויות, והיה חשש ולחץ בעניין של הזכויות לפועלים – וזה מספיק כדי לעורר את הח"ח.

וכאן מתחילות תנועות הפועלים היהודיות: יש שביתות מקומיות בלתי-חוקיות, והח"ח לחלוטין לא יכול לעודד שביתות – הרבנים לעולם לא מורדים בממשל ובממלכה.
אך יש כאן עניין מעניין: אגודות מקצועיות יהודיות היו תמיד, לכל תחום – חייטים, אנשי חרושת וכו'.

ומה תפקידן? בניגוד לאגודות הישנות שדאגו דאגה לצרכים חברתיים, לצרכים קהילתיים, לבתי כנסת, לפעילות קהילתית, לגמ"חים, עזרה הדדית וכו'; כמו **קופות פועלים** – שלמעשה יצרו משהו (ולא התייחסו לכך בלשון הזו, אך זו המהות) כמו "קרן שביתה" – קרן שמגנה על הפועלים בעת שבתיה ומאבק – יש כאן מודל חדשני ומיליטנטי יותר של תנועות פועלים.

והח"ח, למרות שלא מסדיר זאת ודן בכך, הוא דן בסוגיות הבוררות של אגודות צדקה (שהן קופות פועלים, עם הקשר חצי פוליטי!) ובסוגיות של הלוואות למי שצריך (ומי צריך? הפועל ששוכח!) וגם בשכר מולן! הוא מראה שגם להלכה יש מה להגיד – הוא לא העלה שום דבר כגון תנועות פועלים או קרן שביתה וכו'.

הוא דיבר על "בסיס תמיכה קהילתי כללי" ממש – תמיכה, עזרה לזולת, גמ"חים – הרטוריקה מסורתית לחלוטין.

אך כשמביטים ב"מצוות ההלוואה", ובמושג של "הלנת שכר", שלא במבט של קורא תמים, במבט על הקונטקסט ההיסטורי, מגלים את מקורה של הרטוריקה.

הוא נותן גושפנקא, מבלי לעשות זאת באופן גלוי ובמוצהר, לכל הנושאים של זכויות הפועלים (ושבו- בוודאי לא מעודד שביתה ולא מורד במלכות וכיתוב "קרן שביתה").

ולמה דווקא הלנת שכר ולא פיטורין? למה לא דיני חופשה, למה לא שכר מינימום?

אלא כי זוהי מצווה דאורייתא - ואכילה מפירות המעביד לא רלוונטית, אף שהיא מוסקת מדאורייתא.
הלנת שכר יש לה בסיס טוב, לעומת דינים אחרים שמבוססים על המנהג – יש כאן עוצמה, חשיבות וחומרה של הדברים האלה – זהו ממש איסורא, הרטוריקה בהקדמה על פרקי הלנת שכר – אל תשכחו: הלנת שכר היא איסור של חמישה לאווים ועשה! ואם הקפדת על סוכה ולולב, תקפיד גם על הלנת שכר! הוא מעלה את הדגשת החומרה והחשיבות של העניין.

סיכומו של דבר לגבי הח"ח: האם מודרניזציה קמה?

מודרניזציה של דיני העבודה במובן שדנו בו בשיעור הראשון, כלולה מ-

1. הליכה לטובת הפועל בדין האזרחי.
2. דין פלילי.
3. "כעין חוקתי" – קולקטיב ברגנינג – מיקוח קיבוצי.

בכל הקשור לדין האזרחי – הוכחנו זאת לחלוטין, בהליכה עקבית ושיטתית של הח"ח לטובתנו. **דין פלילי** – לא רלוונטי – העסק בטל, לא חל בקהילה היהודית – אך יש לו תחליף: איסור ככל האיסורים עם עונש מידי שמיים, שצריך לחשוש ממנו כמכל איסור אחר! יש תחליפי דין פלילי. **ולגבי הנושא של קולקטיב ברגנינג** – הנושא הזה נקי, אין דיון בכך – אך בקונטקסט של תקופתו זה נחשב חתרני ופוליטי שהיה מכניס אותו לכלא, עד 1905 לא היה מקום למצוא זאת ולא היה מה לחפש זאת ב"אהבת חסד" מ-1888. אך עדיין יש קריצה לכך, לקופות הפועלים הללו – יש שם משהו כעין איגודי ומאורגן, קשר להתארגנויות פועלים – הנושא של אגודות חסד, יש בו כיוון מסויים של "כעין חוקתי".

לכן, באופן מוחלט אין כאן יצירה של דיני עבודה מודרניים, אך בקונטקסט ההיסטורי יש כאן היענות והזזה מסויימת של ההלכה צעד או שניים בכיוון של מודרניזציה של דיני העבודה, לפחות בנושא שדנו בו ובקונטקסט ההיסטורי שלנו.

ש"ב:

חובת הנאמנות והזכות התאגדות.

שני נושאים :

1. חובת הנאמנות של העובד, נושא קצר וערטילאי למדי, הקשור לנושא השביתות. וכן המצווה לעבוד בכל כוחו – נבדוק את השלכותיה הנורמטיביות.
2. הזכות להתאגדות והשלכותיה הנורמטיביות – וודאי שיש זכות להתאגד, אך מה ההשלכות של זה – עד כמה רשאי איגוד העובדים לכפות משהו על הפועל. מהו המנדט לארגון הפועלים/עובדים.

חובת הנאמנות של העובד

כמו לאפוטרופוס, דירקטור, נאמן רגיל, גם לעובד יש חובת נאמנות, וגם היא ערטילאית: לדאוג לאינטרס של זה שאתה עובד בשבילו, ולא להעדיף את האינטרס שלך. אלא שהדגש אחר: בעוד בד"כ הדגש הוא על מניעת חוסרי-תום-לב, הרי שלגבי חובת הנאמנות של העובד, הדגש הוא על המאמץ, האנרגיה והשקעת הכוחות.

החשש הוא לא לניגוד אינטרסים, אלא החשש הוא לחוסר-מיומנות ולעצלנות. הדגש שונה.

דף המקורות: חובת הנאמנות של העובד.

משני פסוקים בתורה לומדים על חובת הנאמנות, במיוחד פסוק אחד שהרמב"ם לוקח וכולם מצטטים וכו'.

מקור 1: יעקב אבינו בורח מלבן, אשר עבד אצלו 14 שנה. לפני שהוא בורח הוא מתייעץ עם נשותיו. בפס' ו' יש חשיבות: **"ואתנה ידעתן כי בכל כחי עבדתי את אביכן"**.

נרענן הזיכרון: ליעקב, היה הסכם עם לבן, שאם הצאן הופך לנקוד וברוד – הרי שהחלק הזה שייך ליעקב; יעקב גרם לכך שכמות הצאן שיהיה בו הצבע הזה גדלה באופן לא סטנדרטי, ומלאך אלוקים אמר לו שהצאן שייך לו ושעכשיו הוא עוזב את חרן והולך לא"י.

יעקב ונשותיו בורחים, לבן רודף אחריו, פוגש אותו ומתחיל עימו בעימות: "מה פשעי מה חטאתי כי דלקת אחרי?"

ובפסוק מ': **"הייתי ביום אכלני חורב וקרח בלילה, ותידד שנת מעיני"**.

יעקב משכנע, שבסופו של דבר מגיע לו הצאן שלקח עימו – זה לא גניבה, זה שכר המגיע לו.

אין כאן שום מצוות עשה או לא-תעשה, יש כאן עניין תיאורי.

אך נסיק נורמטיבית:

1. אחריות העובד מלאה על גניבות.
2. מי שעבד יקבל את שכרו.
3. העובד יכול לקום וללכת.
4. ניתן להבין גם, שהזכות בנכס השכר, היא תוצר של היות הפועל נאמן – ואם הוא היה נאמן, הזכויות באמת מגיעות לו.

יעקב אומר שלהיות בסדר זה לעבוד **בכל כוחך, ולאכול חורב, קרח בלילה ולשאת נידודי שינה**. יעקב גם מתמודד עם הדברים בהקשר החוזי, של חוזה עבודה: **קונטקסט של שכר**.

הראשון הלומד מכך הלכה הוא הרמב"ם.

מקור 2: רמב"ם בהלכות שכירות, פרק י"ג הלכה ז', ובעקבותיו שו"ע חו"מ של"ז.

רמב"ם מסיק חובת עבודה בכל כוחו, דקדוק, גם בזמן עצמו, למשל בעניין "ברכת הפועלים" (ללא ברכה רביעית), וגם בנושא של היבטלות מעט כאן ומעט כאן – שמשמעותה לעבוד בעבודות אחרות, כך מפרשים המרצה ו-ורהפטיג.

מדובר על עשיית חלטורות מן הצד, לעבוד במלאכה אחרת, וכך לא לעבוד בצורה מלאה.
יש איסור גם על סיגוף, כדי להישאר בכושר, ואיסור על עבודה בלילה עד איפוס כוחות.

אין כאן חתירה תחת אינטרסים, כגון מעבידים המתחרים באותו שוק, אלא דרישה שהפועל לא יעבוד בעבודה אחרת כדי שיהיה לו כוח לעבוד קשה ובנאמנות.

- דהיינו, ההלכה מדברת על כך שלא יעבוד בשתי עבודות בעת ובעונה אחת, וטעם העניין הוא כדי שיעבוד בכל כוחו.

ולכן, כשיש למשל מלמד תינוקות, שהוא גם שוחט ששוחט שלא בזמן העבודה, וזה לא דורש כוח – הוא לא עובר על האיסור, כי נשאר לו כוח.

עניין חשוב:

הרמב"ם לומד דבר הלכה מתוך טקסט סיפורי – ולרוב עושים דברים כאלה על דרך המוסר, לא על דרך ההלכה.

חשוב שנבין מה בין מוסר לבין הלכה:

ב"חובות הלבבות" מדובר על חובות מוסריות – המוסר הוא חובה.

יש הגות, יש הלכה ויש מוסר.

מה בין שערי תשובה לשו"ע? מה בין מסילת ישרים לבין שו"ת יחווה דעת?

יכולים להיות כמה מודלים להבחנה, והמרצה רוצה להציע לפנינו, את ההרחבה של פולר, Lon

Fuller, בספרו The morality of Law, בין:

Morality of Duty מוסר של חובה; עשית או לא עשית; כללים ספציפיים.

Morality of Aspiration מוסר של שאיפה; התאמץ, על גבי ספקטרום של התנהגויות, לכיוון מסויים; עקרונות כוללים.

המינוח מעט מטעה, כי גם המוסר של שאיפה הוא מוסר, ולכן, מכיוון שהוא מוסר, הוא מטייל חובה.

אך הגדרתו חשובה מעבר למילים שהוא נוקט בהן.

הוא אומר שיש דברים בהם המערכת מציבה חובות קונקרטיות, שמתייחסות לפעולות, ויש דברים אחרים שהם יעדים לשאיפה – חובה לשאוף אליהם, אבל בניגוד למוסר של חובה (ספציפי, בינארי, עברת או לא עברת, עשית או לא עשית), יש כאן דרגות ביניים, ספקטרום של התנהגויות שנתון לשיעורים – כי החובה היא לשאוף אל היעד, אך לא להגיע אליו.

בסופו של דבר, הדגש הוא, שבעצם מדובר על הדגמה, על הצגת יעד כללי – **בעיקרון** צריך להפנים את הערך של "הימנעות מלשון הרע", אנו לא אומרים איזה מעשה הוא המביא אותנו ואיזה לא. יש מעשים שמקרבים מעט, יש שמרחיקים מעט.

לרמב"ם: הסיפור של יעקב מציג אידיאל, שצריך להתקרב אליו, אין כאן סטטוס של "אפס או אחד". כאשר הניסוח הנורמטיבי הוא מתוך טקסט סיפורי, יש כאן מוסר של שאיפה.

כשהרמב"ם מביא נימוק לעבודה בכל כוחו, מיעקב, הוא למעשה מעניק לכלל נוף של מוסר שאיפתי, שאין בו פעולות בינאריות של "כן עשית או לא עשית", אלא יש בו מן העניין של "עשית קצת יותר עשית קצת פחות". 'קצת מכאן ומעט מכאן'.

מקור 3: תפילות על גשם ותעניות על גשם, בתלמוד הבבלי, מסכת תענית כ"ג, ע"א-ע"ב. היו אנשי מידות רציניים שהיו בעלי סגולות. חוני המעגל הוא דוגמה מובהקת לכך. והדבר עבר גם לבניו של חוני המעגל – גם נכדו היה מתפלל על הגשם, היו לו סגולות אף הוא.

חכמים חיפשו את נכדו של חוני המעגל כדי שיבקש גשם לעולם.

והם הלכו ומצאו את נכדו של חוני המעגל עובד, והוא לא אמר שלום לחכמים שמצאוהו בדרך עוֹדֵר, ועוֹבֵד. הוא לא נעל נעליים היכן שקשה ללכת, ושם אותם רק כשיכול היה ללכת גם בלי נעלים (במים), לא שם גלימה כדי להגן על עצמו מדברים שסחב וכו'. כשבאו לביתו הוא לא נתן לחכמים אוכל ולא ביצע הכנסת אורחים, נתן לחם לילדים – לגדול פרוסה אחת ולקטן שתיים, אישתו זכתה להיכנס לבית לפניו, והוא אמר שהוא לא יחכה שיבקשו ממנו שיתפלל, והלכו הוא ואישתו והתפללו על הגשם כאילו בלי שחכמים ביקשו.

הוא התנהג מוזר והקשה על עצמו מאוד, התנהג מוזר.

הגשם הגיע, וחכמים שואלים שאלות ורוצים להבין מה קרה שם, למה ההתנהגות המוזרה? **למה לא אמרת שלום? אמר שהיה שכיר יום ולא יתמהמה – הייתי עוֹדֵר, ולא יכולתי להגיד לכם שלום על חשבון המעביד. זוהי מידתו של אבא חילקיה.**

ולמה שמת את העצים על הכתף האחת ולא שם את הגלימה כדי להגן על עצמו? אמר שלקח את הגלימה בהשאלה והיה עני ולא רצה להרוס ולקלקל את הבגד עם העצים.

ומדוע לא שמת נעליים בהליכה, ורק במים שמת נעליים? אמר, שכל הדרך הוא רואה מה הוא הולך עליו, ומה שיש במים הוא לא יכול להיזהר – ושם צריך נעליים כי לא יודע מה יש למטה.

ולמה הרמת את הבגד כשהלכת בקוצים? אמר, שאם הבשר חוטף פצע הוא נרפא, ואם הבגד נקרע, הוא לא נרפא.

ולמה האישה יצאה מקושטת ונכנסה לפניו? אמר, כדי שלא יתן עיניו באישה אחרת – והרמיזה כאן, שאפילו חסיד גדול לא סומך על עצמו וצריך לשמור עליו.

ולמה היא נכנסה לפניו, האישה, ורק אז החכמים? אמר, שאם היו נכנסים קודם ואז האישה, היו שם שתי-שניות של ייחוד ביניהם לבין האישה, והוא לא יודע מי הם ולא יכול לתת להם להיות בחדר אחד עם אישתו.

ולמה בצע פת ולא נתן להם? אמר להם, משום שלא הייתה הפת מרובה, ולא רצה שיחזיקו לו טובה על הרצון הטוב – כי לא היה לו רצון טוב לתת! עדיף לא לתת! הסעודה אינה מספקת לבעליה, וזו אונאת דבריו להגיד להם שיקחו וכך יכירו טובה.

ומדוע נתן לגדול פרוסה אחת ולקטן 2? הגדול נמצא בבית, וזה בבית הכנסת יושב ולומד.

ומדוע ענני האישה באו מהר יותר? ההנאה של האישה במתן לעניים, היא מיידית; אני כשאני נותן לעני, אני נותן לו כסף, וההנאה לא מיידית. לכן החסד של האישה חשוב יותר וטוב יותר?

החשיבות של הסיפור, היא שהכל סיפורי, ושמדובר כאן על צדיק גדול מאוד, שהוא עושה דברים שאפילו חכמים לא מעלים את דעתם עליהם, והוא צדיק פי כמה מהם. יש כאן מדרגה שהיא באידיאל מאוד-מרוחק, אולימפי – כל הטקסט משדר את היותו טיפוס מיוחד במינו. הרעיון כאן הוא יותר מוסרי, ניתן להסיק, ופחות להלכה.

והנה, גם מקור זה שימש להלכת מוסר אצל הרמח"ל, בספר **מסילת ישרים**:

מקור 4: ר' משה חים לוצאטו, רמח"ל, מסילת ישרים.

הוא אומר רדיקאלית – שזמן העוֹבֵד הוא זמן בעל הבית, והוא מייחס מעשים של ביטול זמן המעביד לגזל ממש! כל שכיר יום אסור בהן שלא לבטל מלאכתו של בעה"ב! והוא מסיק זאת מסיפורו של אבא חילקיה שלא השיב אפילו שלום לתלמידי חכמים שנתנו לו שלום, כדי שלא ליבטל ממלאכת רעהו.

ולמה הכל כאן אינו הלכה?

אין כאן מד-כוח שאומר "איפה לעשות כדי לצאת חובת כל כוחו" (אולי, עד אפיסת כוחות? עד שלא יוכל לעבוד יותר – הצעה של המסכם).

המרצה רואה גם את הרמב"ם וגם את הרמח"ל כנותני חובה מוסרית שאין לה גדרים, שאי אפשר לפורטה להלכה ממש, ולשניהם יש מוסר של שאיפה – אי אפשר לעשות קונקרטיזציה של האיסור בדיוק.

אז גם אם רמח"ל וגם רמב"ם קוראים לזה גזל של מלאכת הבית – הם אומרים שם דברים טריוויאליים, ולא ברור איפה מפסיקה המנוחה בעבודה ואיפה מתחיל הגזל.

כשמדובר על שאיפה, מדובר במוסר.

מקור 6: תשובת הרב עוזיאל מ-1938. הוא נשאל ע"י הוועד הפועל של הסתדרות הפועל המזרחי – הפועל המזרחי הייתה תנועת פועלים, שהיה לה גם ארגון פועלים.

הם פונים לרב **עוזיאל**, ולא בכדי, הוא מייצג את הפסיקה הדתית ציונית הרעננה בשנות ה-30 – פוסק חדור מוטיבציה לפסיקה לחיי מדינה ולריבונות – הוא נושא הדגל בעניין.

הרב האשכנזי השני היה הרב הרצוג, שהיה גם הוא במהלך הזה.

ושואלים: מה גדרי החובה של המעביד במספר נושאים, ורוצים לנסח ממש מעין תקנון לעבודה.

ובנושא ב': נמאמנות ומסירות הפועל בעבודת בעל הבית. הפועל חייב להכיר עצמו משועבד בזמן שכירותו ובכוחותיו הפיזיים והמדעיים, ומביא סיפורו של אבא חילקיה, ומביא דרישה שאומנים לא יקומו בפני חכמים כשהם עובדים, ומפרט באריכות על האיסור לעבוד גם בלילה, כדי שלא יתשוש כוחו ותחלש דעתו ולא יעשה המלאכה בכוח מספיק.

הוא דורש גם שלא יתבטל מעט כן ומעט בכאן ומוציא כל היום במרמה;

דבר מובן מאליו שחובה מוטלת על הפועל למלאות עבודתו באהבה ובכבוד **אחואית** לאחיו המעביד אותו, וביחס של אהבה, לעצם המלאכה.

העבודה מתקנת את העולם, והשכר עליה הוא ההשתתפות בישובו ובנינו של עולם, נעימות לחיים וסיפוק נפש גמור.

פילוסופית:

*** יש כאן אג'נדה של אהבה לעבודה, ואג'נדה ציונית- העבודה היא אנושית עולמית, ויש כאן ברכה לעובדים.**

* יש כאן ממש את דת העבודה של גורדון, וקריצה לסוציאליסטים של שנות ה-30! אולם, יש כאן תפישה שאומרת שאין כאן ניכור, שאין מאבק עם המעביד: יש כאן אחווה! אין מלחמת מעמדות! יש כאן עניין של לאומיות (שמארקס אמר שזה מסיח את הדעת מהמאבק האמיתי במעבידים)! יש כאן אהבה בין העובד לאחיו המעביד, אחווה!

יש כאן מסר של סולידאריות ותודעה אחוואית בין העובד למעביד!
וזה לא רלוונטי בסוציאליזם, שם יש מאבק בין מעמד העובדים למעבידים (עד שתהא גאולה סוציאליסטית).

ויותר מכך: הדבר תואם דווקא לתפישה הקלאסית הפאשיסטית, הגישה הקורפורטיבית. מוסוליני לא היה אידיאולוג גדול, אך היו אידיאולוגים אחרים מעורבים, בעלי רק סוציאליסטי זה או אחר, ורובם הלכו לתפישות הסוציאליסטיות שמתוכן הן יצאו (תפישת הסינדיקליזם, ההיפך של קורפורטיביות – היא אומרת שהפועלים צריכים להתאגד נגד המעביד).

התפישה הפאשיסטית צמחה לכיוון הקורפורטיבי: המצב הנתון הוא מלחמת מעמדות כי החברה לא מספיק לאומית ומדינתית.

הטענה של ההוגים הפאשיסטיים, **סרג'ו פאנוצ'ו ואלפרדו רוקו והמלומד לברולה**, היא שהמצב של מלחמת מעמדות מעיד על מציאות פוליטית פגומה, בה המדינה לא מעורבת ביחסי העבודה. אך המדינה, כגוף אורגאני המאחד ומאחה הקרעים בחברה, וכגוף סמכותי, מהבחינה הזו, מבטלת את מלחמת המעמדות!

הפתרון הפאשיסטי הוא, שבמקום סינדיקאטים שמפרידים בין עובדים למעבידים, צריך להקים קורפורציות – ארגוני מעבידים ועובדים ביחד – קורפורציה של עובדי ומעבידי ענף אחד.

זהו עניין של גישור, של שמירה על יחסי עבודה שאינם קפיטליסטיים או סינדיקטיים, בלי מאבקים.

הפאשיזם: במדינה בה לפקידי המדינה סמכות להתערב, יודעים שאם לא יגיעו לפשרה, יכפו פשרה – ולכן שווה להגיע לפשרה, וכך מוקהה העוקץ המסוכן של היריבות.

המדינה, על פי הפאשיזם, מייצגת את כלל האומה, ומבחינה זו היא לא מייצגת כוח פרטיקולרי זה או אחר, הצדקת הקיום למדינה היא היותה אורגאנית ולטובת הכלל האורגאני ולא לטובת השלם. לכן, מבחינה זו, הקורפורציה היא המבנה האורגאני שמשקף זאת. לעובד ולמעביד מטרה מסויימת, והיא המדינה. **המדינה היא התכלית אצל הפאשיזם!**

הרב עוזיאל אינו פאשיסט, ויש לו חזון אוניברסאלי וחזון של שלום, שאינו מושתת על כוח ועוצמה – הוא לא כזה.

אך מודל יחסי העובד והמעביד, האורגאני, שמבטל את הקונפליקט בין יחסי המעמדות ונותן למפעל הלאומי את הפן של גישור בין עובד למעביד, הוא כזה שיכול לשאוב מן המודל הפאשיסטי! הפאשיזם האיטלקי לא היה אנטישמי.

- בהקשר הזה, בטקסט של הרב עוזיאל, נמהלים מרוחות הזמן: דת העבודה והרוח הסוציאליסטית של העבודה כערך וכדת, ומאידך עניין שסותר לכאורה את מכלול הסוציאליזם, אשר הוא עניין של הגות לאומנית שמכניסה מודל פאשיסטי דווקא, של תפישה קואורפורטיבית, שרואה את העובד והמעביד כחלק מאותו אורגן של המדינה.

← אגב, הרב עוזיאל ידע פילוסופיה היטב, וזה מוקרן בכתביו.

נדייק:

התפישה של המודל הקורפורטיבי: כשם שיש איגוד עובדים, יש קיום של קבע של ארגון שבו שותפים עובדים, מעבידים ונציגי המדינה, ותפקיד נציגי המדינה לגשר ולפשר, ואם לא מגיעים לכך, להנחית פשרה – תהליך גישור כפוי שכזה.

הרב עוזיאל לקח מכאן משהו – ותוך כדי זאת פסל את הסוציאליזם הקונפליקטואלי – הוא למד לגבי בחינת יחסי העבודה: הוא רצה אחוות עובד ומעביד, שהם שותפים בעצם לפרוייקט הלאומי. הוא בפראזות מוסריות כלליות, ולא יורד לפרטים של הקורפורטיביות, ובוודאי לא לפאשיזם.

מקור 5: ר' יעקב בלוי מדבר על הסנקציה על התבטלות:

מי שמתעצל זה לא כמתבטל שהפסיק לעבוד וראוי שינוכה לו משכרו, כאדם שלוקח את הרגליים והולך. אדם שמתעצל, איזה זה כמתבטל ואי אפשר לנכות לו משכרו. והוא אומר שאפשר שלשון השו"ע (והרמב"ם, שממנו השו"ע מצטט) הוא רק מלכתחילה, כעניין של מוסר שאיפתי, אבל לא יכול לנכות משכרו משום כך.

ואפשר שמה שהשו"ע אמר, הוא רק לגבי בטלנות גמורה.

כלומר – כשאיפה – עובד בכל כוחו, אבל האיסור הוא רק על התבטלות מלאה.

זה לא בסדר שלא עובד בכל כוחו, אך אין כאן איסור כגון על הפסקת עבודה לגמרי.

אך הוא מדגיש לבסוף, שהפרשנות דוחקת – כי השו"ע כתב שצריך לעבוד בכל כוחו.

כך, בשלב זה של דיוננו, החובה לעבוד בכל כוחו היא יותר מוסרית, פחות הלכתית. יותר בגדרים מוסריים, ופחות בהטלת סנקציות על הפרה.

התאגדות מקצועית

הפועלים בוודאי רשאים להתאגד, כל 2-3 אנשים יכולים להתאגד – מה רע? אך השאלה המעניינת: האם להתאגדות זו יש שיניים – האם היא יכולה ליצור נורמות ולכפות על הפועלים, על הפרט, כאשר הם מסרבים?

אם האיגוד החליט לשבות, הפועל יאלץ או יאולץ לשבות?

כיום החלטת ארגון היא מחייבת, גם לשבות; והתקנון של הארגון מחייב להפריש מהשכר לקרן שביתה, לקרן ביטוח, למזכירות ארגון – כיום יש להם כוח נורמטיבי, לארגוני העובדים, אפילו לכפות חברות בארגון. החוק מחייב להיות חבר בארגון עובדים; אין הוא יכול להיות חסר ארגון. ולמה? החקיקה המודרנית פטרניליסטית ורוצה שלעובד יהיה כוח, וההנחה היא שמי שלא רוצה להיות חבר בארגון עובדים, נפגעות זכויותיו בטווח הארוך, לכן בטווח הארוך רוצים להגן עליו. אם יהיו רבים שלא יהיו חברים, זה יחסל את ארגוני העובדים ויעניק כוח רב מדי למעבידים.

מקור 7:

התוספתא במקורה מדברת על בני עיר ועל בני אומנות – מי ששותפים לאותו מקצוע, יש להם **תקנות קהל**.

בני העיר רשאים להתנות על המידות (לקבוע – טפח מהו, אמה מהי; באנגליה זה היה הרגל של המלך, האינץ' הוא אצבע המלך), ועל שכר פועלים. הם רשאים לעשות קיצן (להטיל עונשים, סנקציה על הפרתן).

ויש אפשרות גם לקבוע שכר מינימום ושכר מקסימום. ורשאים הם להגיד שמי שילשין למלכות, ישלם קנס כזה וכזה. ומי שתרעה פרתו בין הכרמים, ישלם קנס כזה וכזה. וכל מי שתראה בהמת פלונית, היא נותן כך וכך – גם על זה רשאים לקבוע סנקציה.

מקור 8:

ובברייתא בגמרא: ניתן לעשות קופת תמחוי ותמחוי קופה, ולשנותה כל מה שירצו, ושראים להתנות על המידות ועל השערים (מחירי מקסימום ומינימום) ועל שכר פועלים ולהסיע על קיצתן (להסיע – ברשיי – לקנוס את העובר על קיצת דבריהם ולהסיעם מדת דין תורה).

והמרצה אומר, שמדובר גם על בני אומנות (זה מופיע במקור 10).

מקור 10:

בבא בתרא.

יש "תקנות בני אומנות" שאפשר לעשות: אם למישהו יש משבר, יעזרו לו – ביטוח ממש, עזרה לחבר, משהו קהילתי.

שני טבחים עשו הסכם – כל מי שעובד ביום חברו, יקרעו את עור בהמתו (זה כמו תקנת אומנין, **תקנת בני אומנות**, שותפים למקצוע מסויים). כלומר, הכלל: מי שעובד ביומו של אחר, יושמד עור בהמתו, התוצר שלו.

וזה קרה, ואחד השמיד לחברו.

ובאו לפני רבא: ורבא חייבם לשלם! הוא אמר שהתניה הזו, התקנה הזו, אין לה תוקף!

ואחד אמר שהם רשאים להסיע על קיצתן, רשאים לעשות זאת כעין תקנת בני אומנות.

ורבא לא ענה לו – ולא הודה לו, הוא שתק ועמד על שלו.

אמר רב פפא: טוב הוא עשה שלא השיב דבר – המילים שנאמרו בברייתא, שאפשר להסיע על קיצתן, זה היכן שאין שופט, אדם חשוב, אך היכן שיש אדם חשוב, שופט, אסור לקבוע זאת. להסכם כזה שמחייב את האומנים, אם יש סמכות בקהל, צריך לתת לו תוקף מול האדם בר הסמכא.

דהיינו: כשיש סמכות שיפוטית, אדם חשוב, שופט, אי אפשר להסכים הסכמות כאלה, וצריך להביא את ההסכם בפניו של אותו אדם חשוב.

ומה תפקידו של האדם החשוב?

לפקח על הוגנות, לתת תוקף מחייב, לבדוק גמירות דעת וכו'.

אך, מהי המהות הנורמטיבית של תקנת בני אומנות או תקנת בני עיר?
זהו העניין של תקנת קהל.

בנושא זה 2 דעות בראשונים.

מקור 11: החזון-איש היטיב לנסח זאת היטב, בדיון ארוך ומפורט ומעניין, חזון איש בבא בתרא ד' וה':

יש שני מודלים לתקנות בני אומנים:

א. לבני העיר כוח כמו בני עיר, ויש להם כוח, כמו תקנת בית דין – ועל פי תקנתם אדם יכול לזכות בשיעבוד נכסי חברו ולפרוע מהם כפי תקנתם. **מודל שיפוט**.
ב. היחידים יכולים להסכים ביניהם על שותפות, חוזית, כגון שמסכימים על כל מה שירוויחו בשותפות. **מודל חוזי**.

מה ההבדלים?

א. מימד הכפייה – הסכם אי אפשר לחייב אדם להיות צד לו, הוא וולונטרי. מי שלא הסכים לא כפוף. אם מדובר בבי"ד, אפשר לאכוף זאת ואת ההשתתפות בכך.
ב. אם זה סמכות בי"ד – חשוב יותר שיהיה אדם חשוב ובר סמכא מעורב, ואם זה הסכם הוא יכול להיות מקומי בין הצדדים.
ג. חלות התקנה על אנשים חדשים שבאו לקהילה, לעיר, לגילדת האומנים – אם יש בי"ד, יש כאן כוח כפייה גם עליו, למרות שהוא לא הסכים וולונטרית – גם על אדם שלא היה בכלל במקום כשקבעו את הכלל.
ד. השאלה של קניין: בהסכם, אדם מחייב עצמו באמצעות מעשה קניין, כגון הגבהת כסף; בהחלטת בי"ד לא צריך מעשה קניין, זה חל מעצם העובדה שביה"ד קבע על עצם העניין.

ואיזה מודל צריך להכריע?

החזון איש קובע: שניהם צודקים, כל אחד חל על סוג אחר של נורמות.
הכרעה בנושא כלכלי צריך להבחין בין סוג ההוראה – הוראה כלכלית כספית גרידא, חל עליה המודל ההסכמי החוזי, שיש לו תוקף גם אם אין התערבות חיצונית של סמכות חשובה ושל בי"ד, ויש רק 2 צדדים וולונטריים.
ואילו הוראה שהיא למיגדר מילתא, לתיקון צרכי הקבוצה, הקהילה, קבוצת האומנים, שם צריך את כוח ביה"ד (ולמעשה גם את סמכות החכם הנצרכת לביה"ד). כאן צריך את הסמכות החזקה יותר המותנית בפחות תנאים. צריך תקנת בי"ד.

המרצה: החזון איש למעשה נלכד ברטוריקה שלו, הוא למעשה מאמץ כמעט לגמרי את המודל השיפוטי. כיצד?

הוא אומר, שאם הדבר עשוי לגרור מחלוקת (והרי כל דבר הוא מחלוקת בפרוטנציה), הרי שצריך ללכת לביה"ד, כי המחלוקת שנואה לפני המקום. לכן, כשיש סיכוי למחלוקת צריך להחליש זאת למודל השיפוטי.

והנה, כל עניין עשוי להיות כזה שבמחלוקת.

יש כאן כעין הכרה במרכיב ה-כעין חוקתי של דיני העבודה המודרניים! נורמות כעין משפטיות, כעין חוק, של הארגונים המקצועיים והאיגודים.

מקור 12: (לקרוא! המרצה מדגיש התשובה למבחן).

הנושא עולה גם אצל הרב עוזיאל.

הוא בפסקה השניה אומר, שפסקו מרן והרמ"א: רשאים לעשות תקנות בעלי אומנות.

הוא דואג גם לנורמות הכלכליות וגם לעניין הסיעודי: לדאוג לקופת חולים וכו'.

יש כאן כעין קהילה שהפעל שווה בה ובעל זכויות שוות בה ושותף בה, וגם בעל חובות בתוכה;

ואפילו אצלו, הוא מדגיש – שהטעם הוא שהארגון המקצועי לא אובייקטיבי, הוא סובייקטיבי והנאתו העצמית עוצמת עיניו לראות מצב בעל הבית; והפתרון הוא שהתחליף למדינה הוא אדם חשוב, צריך הסכמתו של אדם חשוב.

ובסוף העניין, הוא מביא גם קורפורציה מלאה: מומחים כלכליים, מומחים חברתיים, פועלים, עובדים ובי"ד של חכמים.

ודו"ק: גם הרב עוזיאל וגם החזון איש, יש להם מודל תיאוקרטי (ולא דמוקרטי גרידא) – הם מסכימים לבחירות דמוקרטיות, אך הכל צריך להיות לשם שמיים – ומי קובע שזה לשם שמיים? ביה"ד, תלמידי חכמים, אדם חשוב! הרבנים, גדולי התורה, הם המשקל המכריע והאחרון.

ש"ב

לקרוא על נושא השביתה.

ב"ה

ישנו תאורטיקן, כמעט היחיד שיש – אשר היה מרצה גרמני שברח משם כי היה יהודי.

Otto Kahn-Freund

יש לו ספר: Labor and the Law ומאמר קצר אחר.

הוא הגיע לאנגליה והביא את רעיונות הקונטיננטל לעולם האקדמי דובר האנגלית. עד אליו לא נעשתה עבודה שבאמת ניסתה לנסח את דיני העבודה באופן אנליטי, ולשנות את מערכות ההתייחסות לדיני העבודה.

התחום עני מאוד בחשיבה תיאורטית, מאוד מעשי, down to earth. וזה חבל.

המשך זכות ההתאגדות

ישנם 3 מודלים לדיני העבודה, לכלכלה בכלל:

מודל קפיטליסטי, או קפיטליסטי במדינת-רווחה, בו יחסי העבודה מבוססים על כך שהעובד רשאי להתאגד ולתבוע זכויותיו. גם המעבידים יכולים להשפיע כוחם ולהתנגד. זהו המודל המוציא שמכריע זאת, ויש יחסית התערבות מעטה של המדינה. התוצר הוא הסכם קיבוצי, שהמדינה מכירה בו.

לעומת זאת יש המודל של יחסי העבודה הקומוניסטיים-סוציאליסטיים: מבוססים על קונפליקט בין עובדים למעבידים. הקומוניסטים באים לבטל את מעמד המעביד, מבטלים את הניצול, והופכים את המדינה למעביד העיקרי ואף היחיד, שלא בא לנצל את הפועל אלא ללכת לקראתו. זהו ביטול האופי הדו צדדי של יחסי העבודה.

וישנו גם המודל הפאשיסטי: המודל הקורפורטיבי שדי ירד מהבמה מסיבות מובנות, של המלומדים, סרגיו פאנונציו (משפטן), אלפרדו רוקו ולה-בריולה. המודל הוא שיש עובדים ויש מעבידים, ומעבר ליחסיהם הקונפליקטואליים ביסודיים, ישנו צד שלישי – המדינה. המדינה מייצגת את הכוח הא-אינטרסנטי; זוהי תפישה אורגאניסטית – המדינה היא גוף אחד ואורגאני שאי אפשר להפרידו לחלקיו. המדינה הופכת את יחסי העובד-מעביד לדבר שמשרת את הפרוייקט המשותף, היא מגשרת על הפער בין העובד והמעביד ובסופו של דבר מביאה לטובת הכלל.

אפשר לומר, כי במידה רבה את המודלים אפשר למדוד על בסיס מספרי:
קפיטליזם – דו צדדי (מעביד עובד).

סוציאליסטי – חד צדדי (עובדים בלבד, יש מדינה, אין מעבידים כמעמד).
פאשיסטי – מודל תלת צדדי (עובדים, מעביד ומדינה, כשלמדינה מעמד ראשוני וטרומי).

תפישת הרב עוזיאל קרובה למודל הפאשיסטי. הוא הומניסט דתי מובהק, והלאומיות היהודית וההומניזם האוניברסאלי והדתיות הם שלושת קודקודי הגותו ופסיקתו – הרעיונות שלו נמצאים באויר, והוא בוחר מודל שדומה למודל הפאשיסטי. המאבק כשלעצמו נתפס כמשהו מכוער אצלו, שיש לגשר עליו – יש איסור מחלוקת בהלכה. לכן הוא הולך למודל "אורגאניסטי" (בלשון הפאשיזם) שיוצר אחדות אחת של הירתמות משותפת לטובת המפעל הלאומי. יש כאן 2 צדדים סובייקטיביים והוא מוצא פיתרון אובייקטיבי – משהו די דומה לקורפורציה של איטליה הפאשיסטית, כשאצלו זהו בי"ד מומחים ונציגים שמשקף צדק אובייקטיבי.
הוא לא לאומן קיצוני או פאשיסט, אך יש משהו שנמצא בקודקוד של המודל הקורפורטיבי דווקא. זוהי ועדת רבנים ומומחים.

- שאלה חשובה: מה הנפקא מינה העיקרית של השאלה של עצם הקמת ארגון עובדים? לפני שביתות ואמצעי מחאה ומאבקי עובדים – מה משמעות השאלה של הקמת איגוד עובדים?

הנפקא מינה היא בראש ובראשונה: האם ארגון כזה יכול לאכוף על העובדים את החברות בו? האם פתח חייב לקבל על עצמו את נורמות איגוד הפחחים? התשובה של הרב עוזיאל מראה תקנת בני אומנות: יש להם תפקיד סמכותי, שיפוטי, לא רק הסכמי. אולם הרב עוזיאל לא נותן תשובה רחבה ומפורשת בנושא – אם כי זה ברור מדבריו שהוא מאפשר זאת.

לעומתו, הרב קוק התייחס לכך. אין טקסט כתוב שלו, אך רשם מפיו אחד עסקני הציונות הדתית, שלמה-זלמן שרגאי, והוא פרסם את העניין בכתב העת "נתיבא". והרב קוק אפשר לכפות חברות בארגון עובדים. הרב קוק יותר סוציאליסט מאשר הרב עוזיאל. הוא אומר שיש אפשרות לאכוף נורמות של ארגון העובדים.

זכות השביתה

נושא השביתה, ובפרט - שביתת המורים (נושא חשוב בהלכה).

זוהי הזכות החשובה והבסיסית ביותר של ארגון עובדים. אם תופשים את היחסים של עובד ומעביד, כקונפליקטואליים – הן ביחסים הסוציאליסטיים (ביחס לחברה הבורגנית, הטרומס אידיאלית קומוניסטית, שיש בה קניין פרטי) והן ביחסים הקפיטליסטיים: הצד החזק הוא המעביד, הוא בעל ההון. הוא יכול לפטר את העובד, ונשקו חזק מאוד. לעומת זאת, העובד חלש – אם העובד מתפטר, למעביד קל למצוא עובד – למעביד לא מתקפחת פרנסתו; לעובד המתפטר כן מתקפחת פרנסתו. היחסים אינם שוויוניים.

הדבר היחיד שעושה העובד שיכול לפגוע במעמד המעביד ומחלישו, הוא המאבק הקולקטיבי: אותי אתה יכול לפטר, אבל אותנו כולנו, את כל העובדים, אם תפטר – אז אתה בבעיה.

המאבק הקולקטיבי הוא הדבר הכי חזק שיש לעובד – גזילת כוח העבודה מהמעביד, פגיעה אנושה בו. כך העובדים משיגים הטבות ויתרונות וזכויות.

למה נכיר בזכות השביתה?

משפטית, במשפט האזרחי הרגיל (שאפשר להפרידו מהמשפט המיוחד של דיני העבודה, הנורמות המיוחדות בתחום יחסי העבודה), יש כאן הפרת חוזה לכל הפחות. המעביד יכול לתבוע פיצויים! לתבוע סנקציות שמגיעות, עד כדי אכיפה!

דיני העבודה מכניסים לכאן את העניין ששולל את ההגדרה של הפרת חוזה – השביתה איננה הפרת חוזה, אלא נהנית מקטיגוריה בפני עצמה. זהו סוג אחר של התנהגות, אע"פ שמעשית זוהי הפרת חוזה.

המחוקק התערב במש' האזרחי והכניס את פיתוחו של הענף המיוחד של דיני העבודה.

זכות השביתה שאלה מהותית היא.

על פי אמות המידה של ניתוח זה, ניתן לומר שככל שפוסק דן בשאלת השביתה יותר, במסגרת הקטיגוריות של הפרת חוזה; כך מבחינה זו תפישתו פחות מודרנית ביחס לדיני העבודה. ככל שהוא מכיר במשהו אחר שאיננו הפרת חוזה, כך נראה שהוא קרוב יותר לתפישת משפט העבודה המודרני.

כלומר: אם אין מע' דין עבודה מודרני – שביתה היא הפרת חוזה; מש' העבודה המודרני בא ואומר – למרות שהתנהגותית מעשית זו הפרת חוזה, לא נקרא לזה הפרת חוזה – זה בקטיגוריה אחרת של שביתה, שיש עליה נורמות אחרות. אין על כך אכיפה, פיצויים וכו'.

ואם דיני העבודה המודרניים גורמים לנו לראות זאת כמשהו אחר שאיננו הפרת חוזה, לאור הבחנה זו ננתח פוסקים:

ככל שפוסק רואה זאת כהפרת חוזה, הוא מביא תפישה טרום מודרנית של דיני העבודה. ככל שפוסק רואה זאת כדבר אחר שאיננו הפרת חוזה, כך הוא מקדם תפישה שהיא יותר מודרנית בדיני העבודה.

הפועל לא מקיים חלקו בחוזה, ולא עומדות למעביד תרופות הפרת חוזה.

להפרת חוזה זו המשפט לא מוכן להתייחס כאל הפרת חוזה במובן הרגיל של המילה.

טענה: המעמד של ההסכמים הקיבוציים, הוא הסכמי חוזי, וברגע שמש' העבודה המודרני מכיר לא רק בזכות השביתה אלא גם בהסכמים הקיבוציים כנורמה מחייבת, יש כאילו 2 הסכמים בין עובד למעביד, 2 הסכמים – פרטי וקיבוצי. ומכיוון שהסדר זה מסדיר איך לשבות וכו', השביתה הפכה לחלק מההסכם והחוזה – זה במסגרת מע' היחסים החוזית הגדולה.

הבעיה: מבחינת המודלים התיאורטיים של המרצה, כל הקשור למו"מ קיבוצי והסכם קיבוצי, הכל מוגדר פורמאלית כחוזי, אך אפשר לראות זאת כעין-חוקתי – זוהי מע' נוספת ליצירת נורמות מחייבות, ובה במידה שזה נראה כחוזי, זה כעין חוקתי. אך אם נגיע רחוק – הכל הוא חוזה – גם המדינה היא אמנה חברתית; ולכן יש להביט צינית ומקרוב: יש כאן מחוקק משנה, של היבט כעין-חוקתי, במו"מ החוקתי.

זכות השביתה הוכרה במהלך המאה ה-19 כזכות לגיטימית של עובדים במדינות שונות: אנגליה היא הראשונה שהכירה בכך, בזכות השביתה. היא בלי ספק הייתה מובילה בכל הקשור להכרה בזכויות פועלים. זו אותה אנגליה ששולטת בא"י החל מ-1917, כידוע.

החל מ-1933, תנועות הפועלים הן השולטות במוסדות היישוב בארץ. היה מהפך ב-1933, שהביא את בן גוריון לכוח מעל ויצמן והליברלים – הם נדחקו הצידה, ומאז בן-גוריון שלט ביישוב ביד רמה.

מאותה התקופה ואילך, בוודאי, יש באמת איזה שהוא מתח פנימי בתוך התנועה הציונית. יש מתח בין מה שקורא לו פרופ' זאב שטרנהל בספרו "בניין אומה או תיקון חברה". זהו מתח בתנועה הציונית סוציאליסטית משחר ימיה. ובן-גוריון לא יישם את העקרונות הסוציאליסטיים – הוא הלך לפרוייקט הבניין הלאומי, בניין האומה. תיקון החברה, הפרוייקט הסוציאליסטי, נדחק! בניין האומה, הפרוייקט הלאומי, הוא הזוכה בכתר – זאת אליבא דשטרנהל.

עם זאת, ברור לנו שאם בניין האומה מופקד החל מ-1933 בידי סוציאליסטים, הם נותנים מקום נרחב וחזק לזכויות הפועלים ולמעמד העובדים. המדינה קמה ככזו שיש בה בהחלט תשומת-לב ואוזן קשובה להיבטים הללו.

הביקורות על שטרנהל: 1. אתה לא צודק- דאגו לתיקון החברה. 2. נו, גם אם אתה צודק, שמו דגש על בניין האומה, שהיה חשוב יותר, ואז דאגו לכך שהמדינה תהיה צודקת – לא הפסדנו כלום, קמה המדינה וזה היה חשוב יותר באותה עת.

בקפיצה קדימה בזמן: ברור לנו, שהעולם המערבי הקפיטליסטי הולך לעיגון זכות השביתה כחוקתית, זה עניין שזוכה למעמד חזק גם בישראל.

הקדמה להמשך: הנושא של דיני העבודה מוכר כהלכות שכירות פועלים. פוסקי המאות ה-19-20, דנים בכך יחסית לנושאים אחרים די מעט. נושאים שמבטאים יותר את הזכויות היתרוניות של העובד, כמו בנושא של הלנת שכר – כשעבר המרצה כדי לגלות את העניינים של החפץ-חיים, ראה שאין כמעט התייחסות להלנת שכר. איפה כן יש? בספרים על סדר השו"ע ועל סדר הרמב"ם, שהם תיאורטיים יותר, וכן הסדר כופה על הכותב להתייחס לכך – חושן משפט שלי"ט. במסגרת השו"תים זה לא זוכה להרבה עיסוק. בעומק המאה ה-20 יש כבר התייחסות רצינית לכך.

ב-1940 יש את הספר של הרב משה פינדלינג: "תחוקת העבודה" – ספר שלם על דיני העבודה בהלכה, הרבה לפני ורהפטיג. אחד הדברים המעניינים: הסכמות נלהבות של גדולי הרבנים בדור – הם ראו בכך נושא חשוב לדיון ולכתיבה. בשנות ה-30 רוב ההתייחסויות הן התייחסויות של שו"תים.

הפסיקה בנושא השביתה:

אין פסיקה חרדית בנושא, העניין די מרתק.

נראה את 2 הפוסקים שהוזכרו בזכות ההתאגדות : הרב קוק והרב עוזיאל.

מקור 1: הרב קוק מפי הרב שלמה-זלמן שרגאי, בכתב העת נתיבה :

I. שרגאי, השואל: האם מותר לשבות? האם מותר לשפר בכך את תנאי העבודה?
הרב קוק: מותרת השביתה לשם כפיית נותן העבודה להיזקק לבי"ד!

זה שואל בחיטים וזה עונה בשעורים!

הרב קוק עונה אחרת!

שרגאי שואל האם מותר להשתמש בנשק השביתה כדי לשפר תנאים!
הרב קוק אומר שיש כאן שאלה אחרת: האם כשהפועל תובע מעביד לדין, ובו דנים בנושא השכר, האם ניתן לו להשתמש באמצעי כפייה כדי לחייבו להתייצב לדין?

העניין הנדון הוא כאשר הפועל רוצה להעלות את השכר: כאשר השכר נשחק והוא רוצה יותר, והוא זכאי בדין לכך.

התשובה של הרב קוק עושה זאת אחרת לגמרי: שרגאי שואל האם אפשר ללחוץ על מעביד לתת תשלום שכר זה או אחר? להפעיל אמצעי לחץ כדי לקדם תביעות שכר?

הרב קוק: יש אפשרות להשתמש באמצעי לחץ כדי לחייב אדם להתייצב לדין.

שאלת שרגאי מנסה לברר דין חדש; והרב קוק עונה לו בטענה שאין בה שום חידוש – כל אחד יודע שאפשר לכפות הגעה לבי"ד באמצעי לחץ!
כלומר, הרב קוק לא רואה בכך משהו חדש: זוהי הזכות לאכוף על בעל"ד התייצבות לדין.

II. אך יש נקודת מבט שניה: הליכה לפי המודל של הרב עוזיאל – אינסטנציה אובייקטיבית שקובעת לעובדים ולמעבידים בדין.

הוא מדגיש שאפשר למסור את הדברים לבי"ד מורחב שמורכב מרבנים מצויינים בגדלות התורה ויודעים ובקיאיים בשאלות החיים והעבודה!

לגבי השאלה האם מותר לפועלים להכריז על שביתה, שלא נועדה להביא המעביד לבי"ד, אלא לאכוף עליו ישירות קידום תביעת השכר – התשובה היא לא – רק באמצעות בי"ד שיכריע בסכסוך נקדם את תביעות השכר.

ואפשר להסיק: אם באמת התביעה עצמה, לאחר שמתבררת בבי"ד, היא דרישה לא לגיטימית לשכר, טענה שלא בדין, הרי שמבחינה זאת, מעביד שזכה בדין, יתבע פיצויים מהפועל על השביתה שגרמה לו נזק!

גישה אחרת אולי תכיר בכך שאין חובה לפצות על שביתה: העובד אומר "מגיע לי כי אני יכול להשיג זאת". הוא לא טוען למקח טעות או לעיוות במקח, הוא פשוט רוצה להשיג שכר. בכל מקרה, הגישה האחרת הזו לא רלוונטית לרב קוק – הוא בורח מקונפליקט בין העובדים למעבידים, זה רע – רוצה בלעדיות לביה"ד, על הנפקויות של זאת, למשל פיצויים למעביד.

זה משנת תשל"ג, 1933. זה אולי לא במקרה שהשאלה הועלתה: תנועת העובדים מנצחת ומתחזקת בתקופה.

מקור 2: אותה תשובה של הרב עוזיאל שראינו בשיעור שעבר.

שאלה ו': האם רשאי הפועל להשתמש במעשה השביתה.

תשובת הרב עוזיאל: זה רע, יום של שביתה ממלאכת עבודת יצירה, זהו יום אבוד בחיים ותורת ישראל צותה על חיוב העבודה.

הוא הולך ממש לדת העבודה – חובה לעבודה.

יש כאן כניסה לגדר עבודה שלא נעשתה, כ"דבר האבוד".

זהו חלק מדיון בשאלת היכולת של עובד להתפטר מעבודתו. בעיקרון אמרנו: "לי בני ישראל

עבדים – עבדי הם ולא עבדים לעבדים" – העובד יכול לעזוב באמצע היום.

אך הלכה היא אם זה "דבר האבוד", העובד לא יכול לברוח – הוא חייב לדאוג לפועל חילופי או להשלים העבודה בעצמו.

הרב עוזיאל: כל מלאכת בניין, תעשייה, נטיעה – זה בגדר "דבר האבוד"!

הוא מביא מושג של התפטרות ומטילו על השביתה.

הרב עוזיאל דן את השביתה כאסורה: הוא לוקח התפטרות כחזרה של הפועל מהתחייבות. **מבחינת הרב עוזיאל יש כאן הפרת חוזה.** יש מקרים בהם ההלכה מכירה בזכות להפר חוזה – פועל חוזר בחצי היום, אך ההלכה מבחינה בין דבר האבד ודבר שאינו אבד – והרב עוזיאל אומר שיש כאן מע' יחסי עבודה של ארגון עובדים במפעל, בתעשייה וחקלאות, ומכיוון שיש כאן שביתה קולקטיבית שפוגעת מאסיבית במעביד, ולכן הוא אומר: **שכל אלו הם דבר האבד! ברגע שזה קולקטיבי ופוגע בכל תפוקת העבודה, הכל הוא דבר האבד.** ולכן יש לו פרשנות כזו: א. דיני העבודה, מושגית – יחסים חוזיים, הפרת חוזה. ב. דבר האבד - האופי הקולקטיבי הופך את העבודה הנפסקת לדבר-האבד, ולכן אסור לשבות. והוא אומר שצריך ללכת למשפט, ושם למנות בי"ד משולב של רבנים ומומחים שהם שיכריעו בעניין זה – מע' יחסים קורפורטיבית זהו פתרונו של הרב עוזיאל.

והתשובה היא, שארגון הפועלים חייב בנזיקין למעשה על מה שגרם. הוא משתמש בלשון רכה: השביתה אינה רצויה, ויש שהיא מחייבת את הפועל בנזיקין.

לכן, הרב עוזיאל למעשה שולל את כוחו של ארגון זה.

הוא שמרן יותר.

אף כאן הוא הולך למע' יחסים שאינה קונפליקטואלית.

הוא אומר שבאין השביתה

שאלה ו': האם הפועל השובת, רשאי בעלה"ב לפטרו? **וכמובן, הוא הולך למע' יחסים שאינה קונפליקטואלית.** בסיסית, הוא פונה לביה"ד. תשובת כפולה: א. אומר ללכת למשפט. ב. ואומר שאפשר גם לפעול בכוח ארגון הפועלים – אך לא מבאר, ולא ברור לנו.

כאן הרב עוזיאל עושה מפנה: פועל שכיר לזמן קבוע שפוטר שלא בזמן שהגדיר חוזר – פוטר בתוך זמנו, תוך זמן החוזה (ואפילו אם אין מועד מוגדר בחוזה).

ואין בעלה"ב רשאי לפטר פועליו תוך זמן שכירותם – אלא אם הפסידו את בעלה"ב בעבודתם הפסד שאינו חוזר.

עבודה שפועל לא עושה לפי מיטב כוחותיו, לפי המוסכם – זה הפסד לבעלה"ב, ואפשר לתבוע את העובד.

עמדתו כאן שונה מהעמדה של הרב בלוי שראינו לגבי "כל כוחו" – הרב עוזיאל מחמיר עם הפועל ותובע מהפועל לעבוד קשה, ואחרת יתבע על הנזק.

ואין צורך לומר שהשביתה, שהיא פעולה חוקית לזכות העובד, אינה נותנת זכות לבעל הבית לפטור את פועליו בתוך זמנו (של החוזה).

ופיטורין ממין זה, קובע הרב עוזיאל: הם נושא של תביעה לדין את בעלה, ב, שביה"ד נזקקין לה.

וכאן יש סטייה: אם אתה עושה פעולות שנועדו לפגוע במעביד כדי להזיק לו (כגון פעולות שמוחזק כמזיק למעביד) או כשמתרים בו והוא עושה אעפ"כ, נזקים. אך אם הוא עושה פעולה לזכותו, שובת – וזו הרי פגיעה אינהרנטית במעביד – אין זכות לפטרו.

הוא מפריד בין נזק בלתי חוקי לנזק חוקי, בפסקה זו (בעוד בקודמת, שאלה ו', הוא לא הפריד בין סוגי הנזקים!) – הוא אומר שלא מדובר כאן בהפרת חוזה רגילה, של אדם שהיתרו בו והוא ממשיך להזיק למעביד - מדובר כאן שימוש במשהו שיש בחוק, כדי להגן על זכויותיו.

בעוד הפסקה הראשונה דנה כולה בשביתה בקטגוריות חוזיות רגילות, כאן בפסקה הזו, שאלה ז', הוא עובר למסילות דיני העבודה המודרניים!

יש כאן מושג של פיטורין לא צודקים: אפשר לחייב בעלה"ב להמשיך להעביד או לפצות לפי ראות עיני הדיינים.

נסכם הדברים: הרב עוזיאל, יש בדבריו סתירה. בפסקה הראשונה הקטגוריות אזרחיות – יש זכות לכל הקטגוריות – פיצויים, הפרת חוזה וכו'.

בפסקה השניה, כשדן בשאלה על פיטורין, אז הוא דן בכך בכלי משפט העבודה המודרני! לפועל יש זכות לשבות!

לפועל זכות לשבות, למעביד אין זכות לפטרו, והנשק היחידי של כל אחד מהם הוא חיוב פיצויים בביה"ד.

שוב הרב עוזיאל מחזיק כאן את התפישה ההרמוניסטית שלו, קורפורטיבית – לא רוצים כלים חזקים מדי – זהו סכסוך ממוני, והחרב המונפת היא חרב הפיצויים. **הוא נגד נשק השביתה ובעד תחליף קורפורטיבי**. הוא לא מתיר אותה, הוא אוסר אותה, והסנקציה על המעשה הפסול של השביתה הוא הפיצויים. **והוא אוסר גם את הסנקציה של פיטורים**, והסנקציה החלופית הם פיצויים: על הפיטורים אפשר לפצות את העובד.

כלומר, הוא מגן על השביתה כחלק מתפישה אנטי-קונפליקטואלית ביחסי העבודה – הכל יהפוך למהלכים לא כואבים, רכים יותר, בביה"ד. לצדדים אסור להשתמש בנשק הכוחני: אלה לא ישתמשו בשביתה והוא לא ישתמש בפיטורים. הוא חותר למודל של צד ג' שיפשר ויגשר.

יש לו פיתרון פאשיסטי, שהוא די טוב. אי אפשר לשבות – אחרת צריך לפצות, אי אפשר לפטר – אחרת צריך לפצות. הנשק היחיד הוא תביעת הפיצויים.

והסתירה: למרות זאת, הוא מתייחס לשביתה כאל פעולה חוקית לזכותו של העובד.

אז ראינו את שני המובילים בפוסקי א"י של שנות ה-30, הרב עוזיאל והרב קוק, שניהם בעלי ההשפעה – רבנים ראשיים בא"י בשנות ה-30, הם המשפיעים ביותר ביישוב. שניהם בדרך זו או אחרת נוטים למודל הקורפורטיבי, ושניהם רואים את השביתה כאמצעי לחץ פסול של העובד, ולכל היותר השביתה היא פשוט דרך להביא את המעביד לביה"ד הקורפורטיבי.

מקור 3: לעומת בולטת בניגודה הגישה של הרב משה פיינשטיין, שו"ת אגרות משה. הוא עבר ממזרח אירופה לארה"ב.

הוא גדול הפוסקים ביהדות האורתודוקסית האמריקאית. הוא נשאל בשנת 51, תשי"א, איך להתייחס לאיגודים מקצועיים.

הוא נמצא בכתבה בארה"ב, הגיע לשם בשנות השלושים המאוחרות.

והוא מנגן אחרת: אין שום חשש איסור באיגודים מקצועיים! אדרבה, זה מומלץ! האיגודים רשאים לאכוף הנורמות על העובדים! הם יכולים לקרוע את העור כסנקציה זוהי גמרא מפורשת! מותר לעשות איגוד ולקבוע תקנות של בעלי אומנות.

א. אבל, היכן שיש אדם חשוב וחכם, הסכמת האדם הזה חשובה – וזאת בדברים שנגד הדין. ב. מאידך, כשהדברים לא נגד הדין, כגון לקבוע השכר, אין צורך כלל בהסכמת החכם על המו"מ והשותפות בעלמא.

למדנו כבר, שכל תנאי שבממון קיים! גם על דברים שבגדר דין תורה.

הסכמת אדם חשוב צריכה להיות בפגיעה בקניין הפרטי, במעשה שהוא נגד הדין. אבל אם ההסכם לא קובע שום דבר נ' דין תורה, הסכמה קיבוצית-חוזית-של-שותפות רגילה, לא צריך הסכמת אדם חשוב.

הוא מדבר על עשיית קניין: האם צריך בהסכמה כזו לעשות מעשה קניין? הוא מפרש כאן, שהסכמת אדם חשוב נותנת להסדר הקיבוצי תג קנייני.

נדגיש: הרב פיינשטיין מתמודד כאן עם שאלה קשה – מטריד אותו שאין קניין. הוא מאמץ לעניין תקנת בני אומנות את התפישה החוזית – ואז צריך קניין – כל מי שנכנס למעגל הנורמות, צריך שיהיה מעשה קניין של הסכמתו למעשה. ואם לא היה שותף אדם לקניין, ההסכם לא חל עליו!

הוא עושה הבחנה: יש שותפויות פרטיות של עסקה פרטית שם דרוש קניין. אך שותפויות במישור הלא-פרטי, של קביעת נורמות – לא צריך כאן מעשה קניין.

הוא הולך לתפישה השיפוטית – זהו לא הסכם אזרחי רגיל. זה לא שותפות מהסוג הפרטי שצריך בו מעשה קניין.

והוא מתיר שותפות עם הגויים כאן – למרות שאסור לכרות ברית עם הגויים. הוא מתיר שותפות באגודה מקצועית אחת עם גויים.

והוא אומר, שהסכמה אפשר לעשות בתוך ארגון קיבוצי, תנאי של ממון. סנקציה על כיסו של אדם. אך מותר להטיל סנקציה ממונית – לא גופנית.

והוא אומר, שאין להחשיב זה כהולך בערכאות של גויים – העכו"ם צריכים לעזור בו. הם לא שופטים, זה לא ערכאות של שפיטה בסכסוך בין יהודי או משהו – הם פשוט שותפים בקבלת החלטות. הגויים באיגוד המקצועי הם לא שופטים המכריעים בין אדם לחברו, הם בגדר קבלת החלטות של שותפות.

בעצם, הרב משה פיינשטיין מדגיש שאיגוד מקצועי הוא שותפות.

ולמה שותפות חוזית ולא מודל שיפוטי של איגוד מקצועי? איסור ערכאות של גויים.

אם היה לוקח את תקנת בני האומנות כמעמד בי"ד המחייב כהכרעת בי"ד, זה היה אסור מכוח ערכאות של גויים.

אך חזרנו כאן לשאלה של חוזים – ואז צריך קניין – ואז עובדים חדשים צריכים לעשות מעשה קניין כדי להצטרף, והחידוש הוא שלא צריך כאן מעשה קניין – זה לא שותפות פרטית!

ומה שעושה הרב משה פיינשטיין, הוא מעדיף את המודל של חוזה על מודל של בי"ד, אשר מצוי בין הראשונים. והוא עושה סינטזה בין 2 המודלים של הראשונים לגבי מהותו של איגוד מקצועי. יש כאן חוזה קבוצתי קולקטיבי, ולכן לא צריך מעשה קניין, וגם לא הסכמת אדם חשוב בענייני ממון גרידא (שהיה צריך כי איגוד מקצועי כמובן פוגע לעיתים בקניינו של אדם).

לגבי זכות השביתה: בוודאי שזה אפשרי.

לגבי מודל קורפוראטיבי, הרב משה פיינשטיין לא מקבל זאת! זה ערכאות של גויים! זה מסוכן כשיש כאן גויים מעבידים ושותפים למקצוע.

כל תפישת הרב קוק והרב עוזיאל היא בקונטקסט הארץ-ישראלי, שם יש יהודים.

הניתוח של המרצה: מע' היחסים של הרב קוק והרב עוזיאל היא כזו שבתוך מע' של בניין אומה בא"י, יש להם היבט לאומי ורוח קורפורטיבית. הרב פיינשטיין שונה, הוא בחברה מעורבת, שהיא חופשית וקפיטליסטית – ושם אין את בין גוריון ב-1933.

קל לו הרבה יותר לאמץ תפישה קונפליקטואלית בהחלט! ואז אין חשש לאיסור – זוהי שותפות גוים ויהודים לצורך מאבק משותף על אינטרסים.

למעשה, אין מחלוקת עמוקה בין הרב קוק לרב פיינשטיין – כל אחד מגיע מנסיבות שונות, שמכתיבות מודל הלכתי שונה לכל סיטואציה.
המרצה: אין כאן באמת 2 מודלים של יחסי עבודה, אלא 2 תשתיות עובדתיות שמכתיבות התייחסויות שונות של ההלכה.
כלומר, אם הרב משה פיינשטיין היה בא"י, הוא היה מציע מודל דומה לשלהם, והם בארה"ב היו מציעים מודל דומה לשלו.

בחברה מעורבת עם גויים הדברים קונפליקטואליים יותר, ואין כאן גרמא בנוזקים – מותר להיאבק במעביד!
אולם, ניתן להעיר, כי המודל של הרב משה פיינשטיין הוא יותר קפיטליסטי.

מקור 4: הרב רוזנר, בספרו המומלץ – אומר שיש מנהג מדינה של שביתה.
אך אומר – שגם כשמותר לשבות – אסור לעשות "שביתה האטה", "שביתה איטלקית", למרות שמנהג המדינה מתיר זאת. מדובר כאן ב"עיצומים".

כי כך אי אפשר לאמוד הנזק לבעל הבית, וזהו בגדר גזל שאינו ניתן להישבון.
אך כל זאת, אלא אם סוג כזו של שביתה מעוגן ב**פירוש** בתקנות המקום.

שביתה מותר לשבות, אך תמיד צריך פיקוח על הנזק.

הוא אומר, שמעיקר הדין, נזק צריך להיאמד.

סיכום זכות השביתה

הרב עוזיאל נחלק בין 2 הפסקאות של דבריו.

הרב פיינשטיין נגד ההקשר השיפוטי של איגוד מקצועי – הוא לא רוצה להכיר בכך כגוף שיפוטי, בגלל שמדובר כאן על מעורבות עם גויים ערכאות של גויים. לכן הוא הולך למודל החוזי, אך בוחר במודל חוזי קולקטיבי – כי יש בעיות עם חוזה – בעיות של קניין.

(למרות שיש פיתרון של קניין - צייתי אדדי – ציות הדדי, שמחיל את החוזה, הוא בוחר בנושא של חוזה קולקטיבי)

וכאמור: גישה מודרנית יותר ככל היא מכירה בשביתה כקטיגוריה מיוחדת ולא כהפרת חוזה גרידא.
(זהו ההבדל בדברי הרב עוזיאל – במקום אחד רואה זאת כהפרת חוזה, במקום אחר [פסקה אחרי כן!] השביתה היא כמעשה חוקי).

שביתה מורים

עד כאן בנושאי ממון ושביתה כללית.

יש בעיה נוספת, עם זכות השביתה, במקום שיש בעיה עם מעשה השביתה עצמו:

ההימנעות המובהקת היא עצמה בעייתית.
שאלה אחת היא בנושאי הצלה – שביתה רופאים. אך יש נושא שיש אליו התייחסות עניפה בפסיקה: שביתה מלמדים, שביתה מורים.

האם למורים זכות לשבות?

נביט כאן בצדדים האיסוריים ונחפש השתלבותם במע' היחסית הממוניים.
עד כמה ההלכה כמע' דתית צריכה להתייחס לכך, במאה ה-20?

שני השיעורים הקודמים הראו לנו שההלכה או הפוסקים מנסים במידה רבה להתמודד עם אתגר משפט העבודה המודרני, ברעיונות מוצלחים:
לכאורה, הלכה פועלת במעגל החברתי הכללי – יש לה רצון לעגן את הפתרונות המקובלים ולבססם הלכתית (כך הרב פיינשטיין), להציע פתרונות חלופיים, להיות דינאמיים ולהשלים את המצב בפיתרונות הרמוניסטיים (כגון הרב עוזיאל והרב קוק).

אוטו קאהן פרוינד מדבר על כך: דן בפראדוקסאליות של מושג חופש החוזים, ואז אומר שכל הניסיונות ההרמוניסטיים – כולל הקומוניסטי, כולל הפאשיסטי, מגבילים יכולת המאבק של הפועל.

מבחינת הרב קוק והרב עוזיאל הם מציעים מודל שעונה על הדרישה, לפועל, שיאבק על זכויותיו בדרך זו.

כך, בין עיגון הפיתרון המודרני בהלכה, בין בהצעת פיתרון אלטרנטיבי (גם אם הוא בעייתי) – יש כאן תפישה של הקונפליקט בין עובד למעביד בדרך שמביאה בחשבון את המאבק הכלכלי בין הצדדים.

השאלה שלנו עתה: ההלכה לא פועלת רק במישור של דרישות כלכליות. ההלכה יש לה אמירה בהקשר הדתי, כאשר מבחינה זו למאבק הכלכלי יש גם נגיעה או חיכוך עם ההיבט הדתי.

ככל שההלכה יותר עומדת על האלמנט הדתי, למרות שיש בעיה עם חופש המאבק של הפועלים, היא תהיה יותר נהירה וחזקה, פחות קונפורמיסטית. היא תילחם ותראה שיש כאן שאיפה לסגל את ההלכה למשפט העבודה המודרני.

ויש כאן קושי: אנו נתקעים בין הפטיש לסדן. או לכופף את ההלכה לגמרי ולאפשר שביתה, או לעמוד על העקרונות בהלכה הדתיים, ואז להישאר מאחורי המודרנה.

בנקודה זו, בהלכה יוצאים מהדיון המשפטי-כלכלי נטו, ועוברים לדיון הדתי: ההלכה כמערכת

אוטו קאהן פרוינד מדגיש את חשיבותה של הזכות להיאבק – ואופי דבריו: *”זה יהיה לא נכון להגביל את חופש המאבק של הפועל ע”י כל מיני הסדרים ממוניים הרמוניסטיים. הדבר היחיד שאפשר להתערב בו, הוא הפרוצדורות למאבק כזה, האופן בו יכנסו למאבק – אך כל גישה פטרנליסטית היא ניסיון בלתי-צליח שמגביל את הפועל: אפילו כש”דואגים לו”! הפועל צריך לדאוג לעצמו דווקא!”*

מקורות שביתת המורים:

5. בבלי, נדרים ל”ו ע”ב: כשאדם נודר נדר, לא ליהנות מאדם אחר בשום דבר: אני לא איהנה ממך – אהיה מודר ממך. האם מותר לו ללמוד ממנו? הגמרא: ילמדנו מדרש, הלכות ואגדות – אבל לא ילמדנו מקרא.

והמקרא למה לא ילמדהו? משום שזה נותן לו הנאה, תועלת.

ומדרש לא נותן הנאה?! – שואלת הגמרא. אמר שמואל: נותנים שכר על לימוד מקרא, לא על לימוד מדרש. כשמלמד מקרא, נותנים על כך שכר למלמד, והוא מהנה אותו בשירות זה! ואילו במדרש אין שום רווח ולכן זה בסדר.

ומאי פסקא? מהו החילוק? מה החידוש למעשה? יש לדעת: שאפילו במקום כשנוטלים שכר על כל לימוד שהוא – וגם של מדרש, הרי ש: **על המקרא מותר לקחת כסף, ועל המדרש אסור לקחת כסף.**

מאי שנא מדרש דלא? למה מדרש אסור לקחת כסף?

כתוב: *”וואותי צוה ה' בעת ההיא ללמד אתכם”* וכתוב *”ראה למדתי אתכם חוקים ומשפטים כאשר צוני ה”* – מה אני בחינם – אף אתם נמי בחינם!

ואז אומרים: מקרא נמי בחינם! גם מקרא צריך ללמד בחינם!

רב אמר: שכר שימור. רבי יוחנן: שכר פיסוק טעמים. לא לוקחים כסף על עצם לימוד המקרא! מי שלומד זה ילדים! ורב אמר – זהו שכר שימור לילדים – בייבי סיטר! ורבי יוחנן – זהו שכר על הפיסוק בקריאה, על לימוד הקריאה בטעמים! **(ותוספות:** הוא סבר שפיסוק צריך רק מדרבנן, זה לא חלק מהתורה אלא תקנת חכמים כדי שנבין את הטקסט).

תנן – ברייתא: לא ילמדנו מקרא: בשלמא למאן דאמר שכר פיסוק טעמים – היינו דלא ילמדנו. אלא למאן דאמר שכר שימור – גדול בר שימור הוא? בקטן קתני.

העניין בעייתי: כמה קטן יכול לנדור נדרים שלא ילמד מהמורה.

כשמדובר על לא ילמדנו מקרא: מדובר על קטן – כי יש כאן עניין של שכר שימור. **גדול – ילמדנו מקרא ואין בעיה בכך, כי לא לוקחים שכר.**

מסקנה: הן על מקרא והן על מדרש אדם לא רשאי לקחת כסף – רק על טעמים ורק על שימור.

הוראת התורה עצמה צריכה להיעשות בחינם. על מה רשאים לקחת כסף? על דברים צדדיים – שימור, טעמים, ושכר בטלה (אסור לקחת שכר טרחה על הלימוד, כי הרב צריך ללמד תלמידיו, אלא שכר בטלה – בזמן זה הוא יכול היה לעשות דברים אחרים).

זוהי פיקציה: את כושר ההוראה אי אפשר למכור, אבל את הזמן כן אפשר למכור.

והנפקא מינא:

א. שכר בטלה הוא שכר זניח. בניגוד לשכר כושר עבודה, כושר הוראה – שעליו דורשים כסף רב לעיתים.

שכר בטלה זהו שכר לפי מדד אובייקטיבי: על כסף שאדם מרוויח בזמן מסויים. זה מנמיך את דרישות שכר המלמד מאוד.

ב. כאשר מלמדים שובתים זה הופך לבעייתי – כיצד ניתן לשבות על משהו שצריך לעשותו חינם? יש חובה ללמד את התלמידים (כעיקרון החובה היא על האב, אך זוהי חובה גם על המלמד – דתית! חלק מהפוסקים אומרים זאת).

נעסוק ב-3 רבנים מהמחצית השנייה של המאה ה-20, בעלי השפעה עצומה על ההלכה.

6. ר' שלמה זלמן אירבך – על שביתת מלמדים באמריקה:
אומר, שנראה שצריך לדון בכך כתקנות המדינה והציבור.

והשביתה: אמנם השביתה היא אמצעי לגיטימי, אך המעביד לא רואה זאת חלק מזכותו של הפועל, לשבות. המעביד יכול לומר שהוא לא חתם בחוזה על צורך בשביתה. ובהחלט, ניתן לטעון שחושבים את הפועלים, המלמדים, למצייתים לדין, שכל סכסוך שיתגלע יתברר אך ורק לפי דין תורה.

ובכל מקרה צריך להבטיח, שאם יש חוק שמאפשר לשבות, הוא לפי ההלכה- וכוזה שיש עליו הסכמה של הרבנים וגדולי העיר.

ושיקול נוסף נגד השביתה: כשחוק המדינה קובע מהו השכר, אין זכות למחות כנגד זאת!

ואפילו דינא דמלכותא, דומה לתקנות בני העיר, ויש לזה תוקף המחייב את הפועלים.

הוא מוצא צדדים חזקים למנוע שביתת פועלים ומלמדים.

עם זאת, יש צד לאפשר שביתה – לא לקפח שכרם של לומדי תורה וצייתי דינא, שיהיה פחות ממשכורתם של מורים ללימודי חול – ולא תהא כהנת כפונדקית!

הוא מפתח תזה שזהו מינוי של כבוד – אי אפשר לפטר אותם, וצריך לתת להם שכר מכובד לפחות כמו של מלמדי חולין.

וצריך דעת מומחים לראות מה מספיק לשכרם – גם אם אמצעי השביתה הוא פסול.

הוא הולך בבירור לגישה הפטרונליסטית ומציע פיתרון הרמוניסטי: אם החשוב שבעיר מסכים לרצונם של המלמדים, למשל למנוע הגעתם של מורים מן החוץ – להגביל חופש העיסוק – ניתן לעיתים לסטות מהדין והם יכולים לשבות ולעכב אחרים בגבולם.

אבל הוא אומר שצריך להתייעץ ברב העיר – בחשוב שבעיר.

בסופו של דבר:

זכות השביתה מעיקרו של דבר, אין – זו בעיה גם מצד חוזה העבודה (הולכים לפי דעת בעל הבית) – זוהי הפרת חוזה.

וכן יש בעיה עם מוצדקות השביתה: אם יש מנגנון קביעת שכר זה לפי מנהג המדינה, וזה תקין – מאידך יש גם שביתה לפי מנהג המדינה.

לכן, אם יש צדדים לכאן ולכאן – יש סטייה מהדין כדי להגן על פרנסת מלמדי התינוקות, אך מכיוון שיש לכך צדדים שונים, צריך להתייעץ עם רב העיר שיתן להם גושפנקא.

הקטע החשוב: זו בעיה, אך אפשר להתיר שביתה. יש שיקולים לקולא ולחומרא.

מה שחסר הוא ההיבט הדתי! לא נכנס כאן ההיבט הדתי המיוחד של שביתת מלמדים ולימוד תורה – רק סתמית הוא אומר שאין לחשוש לביטול לימוד תורה של תינוקות של בית רבן.

שתיקת הרב אוירבך היא שתיקה רועמת! הוא לא דן כאן בכלל בצד הדתי – התשובה היא מאלפת, לכאורה, רק לגבי הגישות החוזיות והשיפוטיות של שביתת מלמדים – והוא פטרנליסטי ומסתכל על הנושא בזווית החוזית יותר (לדעת הכותב).
או אולי, גישתו קורפורטיבית.
אך הוא לא שולל נשק השביתה.

הוא מתחשב בעניין של המורים רק לעניין שיקולי משרת הכבוד והרצון ששכרם יהיה גבוה משכר מורי חול – אך הוא לא מתייחס לעצם השביתה כגורמת בסופו של דבר לביטול תורה של תלמידים.

דעת המרצה: כשהוא בא לעקר זכות שביתה לפועל מבחינה חוזית וכו' – הוא בא ואומר שיש מנגנון אחר לדאגה לפועל, ויש לתת לו כוח. והוא מסביר מה הקריטריונים, וגם דואג לכך שלמעביד לא יהיה כוח לומר "יכולתי להשיג מלמד אחר בזול יותר" – הוא מונע ירידת כוחם של המלמדים. אך הוא לא מבטל את זכות השביתה לגמרי, הוא מאפשר אותה בהתייעצות עם חכם, רב העיר.

יש כאן בעיה בפירוש הטקסט: כנראה שהוא לא צופה שתהיה שביתה בכלל – ומזהיר את פרנסי העיר, שתהא אחריותם על העניין הזה של ביטול תורה.

7. ר' משה פיינשטיין – שו"ת אגרות משה.
גם הרב פיינשטיין כותב באמריקה, ועוסק בשאלות הללו.

הוא אומר שמספיק רוב רגיל בקהילת בני האומנות שהם יתקנו תקנות – האיגודים המקצועיים (יוניאנס) יכולים להסכים, אם יש להם רוב אבסולוטי של 51% מכלל בעלי האומנות, על שביתה.

היוניון לא מייצג את כלל הפועלים, אך זהו המכלול: חברי האיגוד – ואם הם הרוב, ואם האיגוד החליט, הם משליטים נורמות. תנאייהם ותקנותיהם קיימים – וכל שכן כשיש להם רשות מהממשלה לעשות כן.

ר' משה פיינשטיין אומר שכשמדובר על אדם חשוב (בגמרא ב"בא בתרא, עם רבא ורב פפא) הרי שהדין הוא שאין אדם חשוב במקרה הזה: מי שמפקח על האיגודים זה חוקי המדינה, ולכן לא צריך בעניין האדם החשוב – ולכן תקנות האיגוד המקצועי תקפות: לכן כשמחליטים לשבות כדי שיתנו כסף, זו תקנה שיכולה לאכוף את המיעוט שלא יסכימו – לאיגוד מקצועי כוח אכיפה.

אך באשר למי שלא חבר באיגוד – יש לעיין: האיגוד, היוניון, יש מקום שיתקנו עליהם תקנות לעצמם – מי שלא שייך הם לא דואגים לו – האיגוד כנראה לא יכול לכפות על מי שאינו חבר.

והוא מסיק: אם האיגוד מסיק מסקנות אלה של שביתה כראוי, הוא יכול לכפות.

ואז הוא מגיע לשאלת השביתה על מי שהוא מלמד:
התשלום הוא רק דמי בטלה – משלמים להם כדי שיתבטלו. וכמיוון שבטלים – לא שייך שלא
ילמדו! הם מחוייבים ללמד תורה בגלל בטלותם.
ורק מכיוון שממה שמשלמים להם אין להם כדי צרכם, רשאים ללכת ולבקש מה להרוויח וממילא
הם יתבטלו. אבל אם כן, לא יכולים למנוע מאחרים הרוצים ללמד במקומם, ללמד עימם.

כלומר: יש נפקא מינה לעובדה שהשכר הוא שכר בטלה.
אם היה מדובר על שכר טרחה, יש עקרונות שלפיהם מותר לפגוע בחופש עיסוקו של אדם אחר,
אם זה מפריע לפרנסה.

אך כאן המלמד לא מקבל פרנסה, שכר על טרחה – אלא על בטלה!
הם לא יכולים למנוע מאחרים ללמד – כי הם מקבלים שכר על בטלה, שישבו בטלים.

והנה יש להם אפשרות שביתה, אך אי אפשר למנוע מאחרים ללמד.

ובכך היא מעקר את כוח השביתה: **אמצעי הלחץ בטל, והכל בזכות זה שמשלמים להם על
הבטלה.**

התוצאה קשה מבחינת המלמדים.

ואלו שלומדים מקרא עם קטנים רשאים לקחת שכר.
אך יש על כל פנים מעלה לא לקחת שכר על כך, על המקרא – זאת מכיוון שאי אפשר להפריד בין
המקרא לבין פיסוק הטעמים - מעלה היא לא לקחת שכר.

ואין זכות לעצור מלמדים: הם באים לעשות מצווה.
כמו"כ, אסור לבטל לימוד תורה.
גם כשבני העיר מסכימים ריכוזית על מלמדות, אסור לשבות כי זה מבטל לימוד תורה דתית.

סיכום:

זהו עוון! הצד של המצווה גובר על הצד הממוני, ובוודאי אסור למנוע מאדם אחר ללמד.
ואז הוא נתקע: אומר – וזהו מדינא! אבל אם אין להם די צרכם ולכן קשה להם ללמד בטוב
לתלמידים, ואם יש אומדנא, שיקול דעת, שאם ישבתו יומיים יוסיפו להם שכר – ומהא דעת
לעשות לה' הפרו תורתך!
אך על זה צריך ישוב דעת גדול בכל הפרטים, ולכן צריך להתרחק מזה ככל האפשר.

הוא משלב תוכחה ומוסר עם הנפקא מינא:

מותר לשבות שביתה קצרה, רק כשיש בעיות בהוראה והראש דאוג בענייני פרנסה, יום או יומיים,
רק אם סביר שזה יעזור היטב לשכר המלמדים:
והוא אומר שזה מהא דעת לעשות לה' הפרו תורתך – זוהי הוראת שעה: **ביטול איסורא כדי
להשיג מטרה שמגינה על ההלכה ועל שמירת התורה ועל עם ישראל.** מותר לבי"ד או לגדול הדור
להורות שיסטו מההלכה, כהוראת שעה.
זהו שימוש מאוד נדיר.

**דהיינו: אסור מצד הדין לשבות, כי דתית זה אסור – אך בסוף הוא עושה 180 מעלות: כחריג
וסטייה מההלכה, מותר לעשות זאת, למען הישרדות המלמד, ושלא יצטרך לעסוק בעבודה
אחרת.**

ואז נשאלה שאלה בכיתה: הרי אסור 2 עבודות!
אז הנה, עוד נפקא מינא: בד"כ אסור כפל עבודות, וצריך לעבוד בכל כוחו – אך המלמד מותר לו
להשיג עבודה אחרת, כי הוא מקבל שכר בטלה דווקא. הוא יכול לעבוד עבודה אחרת כל עוד לא
עולה וחופפת על זמן העבודה.

בסופו של דבר, רב משה פיינשטיין, בניגוד לרב אוירבך, יש לו 3 חלקים בתשובה: הוא דן בשביתה
ובהיתר השביתה – הכל מותר, אפשר לכפות את כולם כנראה, כוח האיגוד המקצועי חזק מאוד,
אומר שהיוניונס חזקים ביותר, ואז עושה סיבוב בלתי צפוי ראשון, נכנס לשאלת המלמדים: הם
לא יכולים לשבות, דתית. ואז סיבוב בלתי צפוי שני: יש **חריג** אם יש צרות גדולות, לשבות יום או
יומיים.

כך, לעומת היד הדי נדיבה של הרב אוירבך, שמתיר שביתה בכפוף לשיקול דעת, בכל הקשור לביטול תורה – שם אין לו חשש וכל השיקולים הם מהצד הממוני; הרב משה פיינשטיין מדגיש את הנושא הדתי – והוא קרוע בין המימד הממוני שם הוא מתיר שביתה לחלוטין ממש, לבין המימד הדתי שאוסר זאת. תשובתו מחולקת!

8. תשובת הרב עובדיה יוסף, שו"ת יחוה דעת:

יש סמכות לשביתה, למעט עניינים של פיקוח נפש כגון בתי חולים וכו'. הוא מביא את שו"ת הרב עוזיאל, ומביא את הספר של הרב משה פינדלין, ואת התוספתא לבבא מציעא ואת מסכת בבא בתרא על הרשות לבני העיר ובעלי האומנות להתנות על קיצתן (למנוע מאחרים לעבוד) ולשבות וכו'.

אך גם הוא עושה סוויץ': אין לבטל תינוקות של בית רבן בשום אופן! ושביתה בבתי הספר שיש בה ביטול תורה לתלמידים – זהו חטא גדול! אין הצדקה להפקיר את ילדי ישראל לחסדי הרחוב!

תלמידים חייבים לתת ליבם ודעתם לתורה כראוי! זהו הפסד שלא חוזר!

שביתה כזו אינה ליום או יומיים, ואחריתה מי ישורנה! האוירה ברחוב מורעלת! הרבה ילדות עושה והרבה חברים רעים עושים.

שביתה מורים בתלמוד תורה הוא חטא גדול!

והוא דוחה את הטיעון של הרב משה פיינשטיין, למרות שהוא מביא אותו ומצטט אותו שנותן פתח – כי הוא אומר שלמעשה אין מצב כזה של חריג קשה של חוסר יכולת ללמד בגלל פרנסה בישראל.

יש לקום נגד השביתה ולהיאבק בדרכים אחרות, ויש לעשות מאמץ עליון לאסוף תלמידים לבתי כנסיות, או אפילו לבתיהם הפרטיים, וללמדם!

הוא הקיצוני מבין השלושה, לכיוון הדתי.

אם הרב אוירבך מתיר זאת מצד ביטול תורה אך מגביל מבחינה ממונית; ואם הרב פיינשטיין מתיר דווקא ממונית אך אוסר דתית, ולמרות זאת מוצא חריג; הרב עובדיה יוסף לגמרי אוסר על השביתה מהצד הדתי, למרות שממונית זה מותר בעיניו.

דבריו של הרב עובדיה: ממונית זה בסדר גמור – אך הם לא מגיעים לפת לחם – וכשלא מגיעים לכך, האחריות לתלמידים גוברת – ללימוד התורה.

ככל שההיבט הדתי חזק, כך זכות השביתה יורדת: הרב עובדיה יוסף אומר שימצאו דרכים אחרות – אולם אין דרכים אחרות באמת.

הרב עובדיה יוסף הולך בכיוון נון-קונפורמיסטי כלפי אוכלוסית המורים השובתת. הוא מציע שיאבקו בדרך אחרת.

וכאן הוא יוצא נגד הדין האזרחי, דיני העבודה המנהגיים, ואומר שיש מימד דתי של עבירה חמורה של ביטול תורה.

כמו"כ, חוץ מזה שהוא הוא מדבר על ביטול תורה, יש בדבריו גם על התבוללות והתערבלות ברחוב – יש כאן היבט חינוכי! אסור לשבות בכלל! אסור שישתובבו ברחוב ויתבטלו, גם מלימודי חול.

הרב קוטלר אף הוא אוסר שביתה גם במקצועות חול עד שלא ימצאו סידור חינוכי אחר לתלמידים.

חשוב להסביר: מערכת השיקולים שלנו כוללת גם רכיבים חשובים נוספים – משפט העבודה הוא לא המילה האחרונה! כאן הם הביאו שיקולים מתקדמים דווקא, מטעמים שהם נעלים על זכות הפועלים במאבק על זכויותיהם.
דוגמה קלאסית במשפט המודרני: שביתות של שירותי חירום כמו צבא או משטרה או בתי חולים – אסורות!

יש כאן ראייה רחבה מאוד: חינוך לא שונה מאשר שירותי צבא וביטחון! למעשה הרבנים כמו הרב עובדיה יוסף, לא נשארים מאחור – הם רואים את דין העבודה המנהגי, את משפט העבודה – אך הוא רוצה מנגנון שיהיה מנגנון דומה בשירותי חינוך, כמו בשירותי צבא וביטחון – אסור להשבית את הילדים מפעילות, אחרת זהו מצב חירום לנפשיותיהם הרכות ולעתידי חינוכם – כאן זה באמת "דבר האבד" ממש – זה הפסד שאינו חוזר!

בקטע הזה, באים אנשים מסוגם של הרב יוסף והרב פיינשטיין – אשר רואים את זכויות העובדים כדבר מותנה. הם מוכנים ללכת נגד גישת דיני העבודה המודרניים, ולראות את האמת הדתית כגוברת על זכויות הפועלים – גם אם זה גובה מחיר קשה.

אלו 3 גישות לגבי מקומו של משפט העבודה בתוך הקונטקסט ההלכתי הכולל:
מחד גישה שנותנת מעמד יתרוני למשפט העבודה – הרב אוירבך – הצד הממוני גובר, וכל הדיונים הם במסגרתו – לקולא ולחומרא;
באמצע ישנה גישת ביניים של איסור דתי אך הוראת שעה לצורך מצבים נקודתיים בהם משפט העבודה המודרני המנהגי גובר;
מאידך גישה שיש בה כלים דתיים וממוניים שבהם הצד הדתי הוא זה שיגבר;

יש לנו היבט איסורי כאן – שלא מכניס היבט פלילי לדיני העבודה כפי שחיפשנו – אלא יש כאן ההיבט האיסורי שפשוט חוסם את דיני העבודה.

סיכום הקורס

ישנם 2 מאמרים של אוטו קאהן פרוינד שמדברים על:

1. Labor and the Law - מושג חופש-החוזים: זהו מונח מטעה לדעתו.
כביכול נותנים לפועל חופש להתקשר עם המעביד, אך בסופו של דבר זה מגביל אותו בשל הלחץ שזה מטיל עליו. ככל שנתערב יותר בחופש החוזים, בחופש הפועל להתקשר בחוזה, משיגים יותר את החופש שלו!

זהו דבר פרדוקסאלי, השימוש במילה חופש.

לכן, אוטו קאהן פרוינד מגיע למסקנה שיש לבצע התערבות של המחוקק – אך לא כזו הרמוניסטית שמעקרת את אפשרות המאבק – אלא כזו המסדירה את המאבק, קובעת פרוצדורה למאבק.

2. הסטטוס והאופי של יחסי העבודה: המאמר – A comment on... זהו מאמר שמדבר על מעבר מסטטוס לחוזה, או מחוזה לסטטוס. והוא מתחיל בציטוט של H.S. Maine: החברה עוברת יותר ויותר מסטטוס לחוזה.
ואז כשאמר לעומתו, שזה לא נכון, שעוברים למעשה מחוזה לסטטוס!

סטטוס מגביל את חופש ההתנאה.
אם אומרים שיחסי עבודה הם כאלה שבהם המחוקק מתערב ולא מאפשר התנאה, זה לכאורה סטטוס: סטטוס של עובד, שאין לגביו חופש חוזים מלא. המחוקק מגביל חירות ההתנאה של הצדדים, ודואג לפועל ומממש זכותו בצורה טובה.

אבל אוטו קאהן פרוינד אומר שבעצם חל כאן בלבול בהבנת המונח סטטוס:

אצל מיין, אומר אוטו קאהן פרוינד, כשמדובר על מעבר מסטטוס לחוזה, משמעות המילה סטטוס היא אוסף זכויות וחובות שלא ניתנות לבחירת הפרט – אך לא פירושו של דבר שהסטטוס נתון לבחירתו.

הפרט יכול להגיד שהוא יכנס לחוזה העבודה כרצונו- ורק אז המחוקק כופה עליו את הנורמות המחייבות, שבמסגרתן אי אפשר להתנות.

זה לא הופך לסטטוס במונח של סלמון מיין: המונח של סטטוס הוא כזה שאי אפשר אפילו להתנות על היכולת להשתייך אליו: כגון להיות אישה, להיות אישיות משפטית, להיולד כאזרח במדינה שבה אין איבוד אזרחות, סטטוס של קטין, יתום, אלמנה, סטטוס של אי שפיות וכו'.

אי אפשר להחליט אם להיכנס לסטטוס, פשוט נתון שאתה בתוכו.

מה שמדברים עליו המלומדים בדיני העבודה, כסטטוס: הוא אומר שזוהי רגולציה קוגנטית על התנאה מסויימת – בתוך ההסדר החוזי יש דין קוגנטי ולא דיספוזיטיבי.

אלא שהמלומדים הבריטים לא מכירים זאת – הם קאזואליסטיים ופחות אנליטיים – הם לא מכירים את המינוחים הרומיים הקונטיננטליים הללו.

בסופו של דבר אומר אוטו קאהן פרוינד: במובן של מיין אכן יש מעבר מסטטוס לחוזה, אך במובן המודרני יש התערבות קוגנטית של המחוקק על דין העבודה הדיספוזיטיבי החוזי שהוא התנאה חוזית של עובד ומעביד.

== ראינו כאן התפתחות של דיני העבודה המודרניים, ועל התפתחותם בהלכה במאות ה-19-20. השאלה היא: איך נאפיין את דיני העבודה ההלכתיים ב-50 השנה האחרונות, מבחינת מגמותיהם?

האם מגבירים את הסטטוס? את המימד הדיספוזיטיבי, את הקוגנטי?

האם היא שואפת להשתלבות במשפט המודרני?

או שהיא שואפת יותר להציג אלטרנטיבות משלה לרוח של המשפט המודרני?

איך נאפיין את מגמות משפט העבודה ההלכתי?

האם באמת ההלכה מתערבת יותר ממשפט ההלכה המודרנית במע' החוזית? יש לה רצון לחזק מימד קוגנטי, או שמה היא דיספוזיטיבית ממונית?

בהסדרים המהותיים: הולכים בוודאי לכיוון הפועל.

אך האם משתרשת תפישה של התערבות המחוקק? הרב עובדיה יוסף מתערב.

הגישה השיפוטית קורפורטיבית מאפשרת זאת! הפועל לא רשאי לותר על זכויותיו כי המחוקק מכריח לא לבטל.

החפץ חיים לגבי הלנת שכר: יש איסור דאורייתא על כך!

זוהי התערבות חזקה בחופש החוזים!!

אך החפץ חיים אומר שאפשר להתנות, ותלוי בלשון ההתנאה, על האיסור דאורייתא. וכך גם בגישה הקורפורטיבית: נאבקים, יש התנאה, אך זאת בתוך מוסד שיפוטי שמאפשר חוסר חוזים.

וכמובן: רעיון המנהג כשלט.

דעת המרצה:

בסופו של יום, הולכים בשני כיוונים. התפישה המהותית של דיני העבודה, כפי שהצטיירה בקורס, היא חוזית מובהקת: חלים דיני החוזים הרגילים – חופש ההתנאה וכו' – זה שונה מהאופי של דיני העבודה המודרניים.

אך מכניסים את דיני העבודה המודרניים עם האלמנטים הקוגנטיים דרך 3 צינורות שקיימים בהלכה הקלאסית:

וזה משנה גם את ההסדרים, וגם את האופי התיאורטי של דיני העבודה, משנים את האופי של החופש החוזי.

היבט 1 : הכנסת המימד הדתי – לא רק בהגבלת זכויות ממוניות, אלא גם בהגנת זכויות ממוניות (החפץ חיים). זהו אלמנט דתי שנכנס מעבר לאלמנטים המשפטיים. זהו לא דבר מודרני במהותו, אך מעניק מעמד מחייב להיבטי יחסי העבודה.

היבט 2 : מנהג המדינה – מהותית חלים בדיני העבודה עקרונות חזקים מאוד, ונכנסות נורמות קוגנטיות חזקות דווקא משם – גם אם ההלכה תאפשר למחול על פיצויי פיטורין או נזיקין, הרי שאם המנהג אומר שלא מוותרים, הרבה פוסקים יגידו שאי אפשר לוותר על זה אם במשפט המדינה, מנהג המדינה, לא מוותרים על כך.

היבט 3 : נגזר מההיבט הקודם – ראינו לגביו מגמות שונות בקרב פוסקים שונים – הנושא של מו"מ קיבוצי : ההלכה הקלאסית מכירה באפשרות ההתאגדות, גם של עובדים וגם של מעבידים – זה תחליף מעין חוקתי – ההסכמות בין העובדים והמעבידים, ההסכמות בתוך קבוצת הפועלים, הם מקור חוק נוסף! והנושא הזה מביא אותנו למצב של 2 רמות חוזיות : גם אם ברמה החוזית הפרטית אפשר להתנות על משהו, יש מן חוזה על שמבחינה מסוימת מגביל חופש ההתנאה.

אלו מנגנונים שמהותית הם יישום של דברים קיימים בעולם ההלכה – אך השימוש המוגבר בהלכות העבודה, מגבירות את המימד המודרני בהלכה, מאשר הדיון ההלכתי החיצוני הרגיל המבוטא בגלוי.

מרב פניות והיזקקויות להסדרים ומנגנונים פרטניים יחסית שמכניסים מימד קוגנטי למעי ההלכתית, בהחלט יש כאן מעין הולך ומתגבר של מאפיינים הלכתיים בפסיקה המודרנית.

אעפ"כ, אפשר גם ללכת לכיוון אנטי מודרני, של קורפורציה – משי קורפורטיבי ; אך גם כשהולכים לשם, מבחינת האופי התיאורטי אנליטי של דיני העבודה, עדיין הגישה היא לא של דיני העבודה ההלכתיים הקלאסיים.

ש"ב:

שאלה על היחס של קורפורטיבית-קומוניסטית-קפיטליסטית מול חוזית-שיפוטית.

אוטו קאהן פרוינד – לקרוא לקראת המבחן.