

אורות החושן

עבודה וקבלנות

אודות החודש

דיני ממונות בימינו

עבודה וקבלנות

הרב אורי סדן

עריכה: הרב עדו רכניץ

מכון
משפטי
ארץ

ספר זה יצא לאור בתמיכת משרד התרבות והספורט – מנהל התרבות

כל הזכויות שמורות © תשפ"ב-2022
למכון משפטי ארץ (ע"ר), עפרה


מערכת: הרב הלל גפן, הרבנית ד"ר שפרה מישלוב, הרב עמוס ראבילו

להזמנות, הארות והערות:

www.dintora.org | info@dintora.org
02-9973888

עריכת לשון: הרב אב"י ונגרובר

עיצוב עטיפה: נרי לוי

עמוד: דוד הלל – 

מפתח: הרב בועז אופן

מסת"ב: 8-29-7646-965-978

לע"נ

רם בן יששכר ושפרה בן דוד ז"ל

נלב"ע יז אב תשע"א

עסק בתורה, אהב והוקיר רבנן ותלמידיהון
נשא ונתן באמונה, רדף צדקה וחסד והצניע לכת
אהב את ארץ ישראל ועסק בבנינה

תנצב"ה

תורת חיים ואהבת חסד

לעילוי נשמת

יצחק צבי רכניץ ז"ל

פרשבורג תש"ו – אפרת תשע"ז

לעילוי נשמת

יוסף בן שמואל	יצחק בן חיים שמואל
סקורקה ז"ל	זנוויל נפחא ז"ל
וטולה בת חיים	והדסה בת אברהם
לבית קירשבאום ז"ל	לבית מגיד ז"ל

ובני משפחתם שנרצחו בשואה הי"ד

לעילוי נשמת

גב' **עליזה (נינט) בקיש** ע"ה
בת **משה ולאה** ז"ל
נלב"ע ביום כ"ה טבת ה'תשע"ט
מחנכת ומורה לחיים אשר העמידה תלמידים הרבה
לתורה, ליראת שמים ולדרך ארץ
ת.נ.צ.ב.ה

לעילוי נשמת

ר' **יוסף** ב"ר **חיים הכהן ווייס** ז"ל
מרת **רבקה יענטא** בת **אשר אנטשיל** ז"ל

תוכן העניינים

15	מכתבי ברכה והסכמות
25	ברכת יו"ר המכון הרב אברהם גיטר
27	הקדמה
31	פרק א • פתיחה
39	פרק ב • הלכה מנהג וחוק
59	פרק ג • משא ומתן לכריתת הסכם עבודה
75	פרק ד • כריתת הסכם עבודה
85	פרק ה • הסכמי עבודה פסולים
95	פרק ו • עבודה ללא הסכם מלא
107	פרק ז • תנאי העבודה
127	פרק ח • שכר עבודה
141	פרק ט • שינויים בהסכם העבודה
149	פרק י • הלנת שכר
161	פרק יא • מוסר עבודה
175	פרק יב • פיטורין
205	פרק יג • התפטרות
223	פרק יד • התאגדות ושבתות
237	פרק טו • אחריות העובד על נזקים שגרם
255	פרק טז • בטיחות העובדים
263	פרק יז • דיני מתנדבים
283	מפתחות

תוכן מפורט

15.....מכתבי ברכה והסכמות.....

- 15.....מו"ר הרב יעקב אריאל שליט"א.....
- 21.....הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג זצ"ל.....
- 22.....הרב הראשי לישראל הרב דוד לאו שליט"א.....
- דברי ברכה מאת השופט שמואל טננבוים,
- 23.....נשיא בית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע.....

25.....ברכת יו"ר המכון הרב אברהם גיסר.....

25.....הקדמה.....

29.....א • פתיחה.....

- 29.....א. דיני עבודה – הלכה לכולם.....
- 32.....ב. ייחודם של דיני עבודה – עקרון החירות.....
- 34.....ג. ייחודם של דיני עבודה – הגנה על העובד.....

37.....ב • הלכה מנהג וחוק.....

- 37.....א. הגדרת פועל וקבלן.....
- 40.....ב. יחסי עובד מעביד.....
- 41.....ג. חוזה ומנהג.....
- 43.....ד. מעמדם ההלכתי של חוקי המדינה.....
- 46.....ה. מעמדם ההלכתי של חוקי העבודה.....
- ו. מעמדם ההלכתי של הסכמים קיבוציים
- 49.....ז. חקיקה משלימה.....
- 51.....ז. מעמדן ההלכתי של פסיקות בתי המשפט.....
- 53.....ח. הסכם עבודה המנוגד לחוק.....

57.....ג • משא ומתן לכריתת הסכם עבודה.....

- 57.....א. משא ומתן שלא בתום לב – אונאת דברים.....
- 60.....ב. שכר החורג מהמקובל – ביטול ההתקשרות.....

- ג. שכר החורג מהמקובל – בעיה מוסרית.....62
- ד. טעות במשא ומתן.....63
- ה. חזרה מסיכומים בלתי מחייבים.....65
- ו. חזרה מסיכומים בלתי מחייבים שגרמה לנזק כספי.....68
- ז. סיכום שלא בסמכות.....70
- ד • כריתת הסכם עבודה.....73**
- א. ההשלכות של כריתת הסכם עבודה.....73
- ב. אופן כריתת הסכם עבודה.....75
- ג. תוכן הסכם העבודה וחשיבותו.....78
- ד. נוסח חוזה עבודה.....80
- ה. הארכת הסכם העבודה.....81
- ה • הסכמי עבודה פסולים.....83**
- א. דרישות בלתי סבירות מהעובד.....83
- ב. התחייבות לשנים ארוכות.....86
- ג. הסכמה לתשלום מחיר מופרז במצב של מצוקה.....89
- ו • עבודה ללא הסכם מלא.....93**
- א. עבודה בהסכם חלקי.....93
- ב. תקופת ההעסקה בהיעדר הסכם מלא.....95
- ג. דרישות התפקיד בהיעדר הסכם מלא.....97
- ד. שיעור השכר בהיעדר הסכם מלא.....98
- ה. עבודה ללא כל הסכם והנהנה לא מעוניין בה.....101
- ו. עבודה ללא סיכום והנהנה מעוניין בה.....103
- ז • תנאי העבודה.....105**
- א. מבוא.....107
- ב. תשלום על נסיעות.....109
- ג. משך יום העבודה ושעות נוספות.....111
- ד. ערך העבודה והזכות לחופשה.....111

- ה. אחריות לבריאותו של העובד ולנזק שנגרם לו.....114
- ו. ימי מחלה.....118
- ז. אש"ל וביגוד.....118
- ח. דמי הבראה.....120
- ט. חיסכון לפנסיה ואחריות האדם לחסוך לימי הזקנה.....121

ח • שכר עבודה.....125

- א. שכר מינימום.....125
- ב. שכר מקסימום.....128
- ג. מועד התשלום.....131
- ד. אופן התשלום.....133
- ה. המאמץ הנדרש להשגת כסף לתשלום שכר.....136

ט • שינויים בהסכם העבודה.....139

- א. שינוי הדרישות מהעובד.....139
- ב. שינוי זהות המעסיק.....142
- ג. שינויים בגובה השכר.....145

י • הלנת שכר.....147

- א. האיסור וחומרתו.....147
- ב. הלנת שכר בקבלן.....150
- ג. הלנת שכר עובדי קבלן.....153
- ד. פיצויי הלנת שכר.....156

יא • מוסר עבודה.....159

- א. מחויבות הפועל לנצל את שעות העבודה.....159
- ב. מחויבות הפועל לאיכות העבודה.....162
- ג. חובת נאמנות למעסיק.....164
- ד. קבלת הטבות במסגרת העבודה.....165
- ה. הערכת עובדים ודיני לשון הרע – עקרונות.....167
- ו. הערכת עובדים ודיני לשון הרע – יישום.....170

יב • פיטורין.....173

- א. הפסקת עבודה בהסכמה או על פי תנאי הסכם173
- ב. הפסקת העבודה עקב אילוץ חיצוני.....177
- ג. השעיית יחסי עבודה בעקבות כורח רחב היקף (מכת מדינה).....180
- ד. עילות הפיטורין.....182
- ה. חובת התראה ושימוע לפני פיטורין.....184
- ו. הודעת הפיטורין187
- ז. תשלום שכרו של פועל שפוטר.....190
- ח. שכרו של קבלן שסולק.....192
- ט. פיצויי פיטורין.....193
- י. זכאות לפיצויי פיטורין.....195
- יא. חוק פיצויי פיטורים.....197
- יב. פיטורי עובדת בהריון200

יג • התפטרות.....205

- א. הזכות להתפטרות.....203
- ב. עילת ההתפטרות.....206
- ג. הודעה מוקדמת.....207
- ד. התפטרות בעל פה.....209
- ה. התפטרות פוגענית – דבר האבד211
- ו. התפטרות עקב כורח25
- ז. זכויות העובד והמעסיק לאחר התפטרות שאינה פוגענית.....215
- ח. הזכויות של המעסיק לאחר התפטרות פוגענית.....217

יד • התאגדות ושבתות.....221

- א. זכות ההתאגדות.....221
- ב. זכות השביתה.....224
- ג. עילות השביתה.....227

230.....ד. חובת בוררות בסכסוכי עבודה.

232.....ה. שביטה בשירותים חיוניים.

טו • אחריות העובד על נזקים שגרם.....235

235.....א. פתיחה.

ב. עובד חייב כאשר התרשל או פעל

237.....בניגוד להוראות ולמקובל.

ג. יסודות החיוב של עובד שהזיק והדין בגרמא

240.....ובמניעת רווח.

243.....ד. שכרו של עובד שהזיק.

246.....ה. חיוב קבלן בנזקים שגרמו עובדיו.

248.....ו. נזק שנגרם על ידי התאגדות של עובדים.

250.....ז. חיוב לפנים משורת הדין.

טז • בטיחות העובדים.....253

253.....א. חובת המעסיק לבטיחות עובדיו.

256.....ב. פיצוי לעובד שניזוק.

258.....ג. ביטוח תאונות עבודה.

יז • דיני מתנדבים.....261

261.....א. חשיבות ההתנדבות.

264.....ב. הגדרת התנדבות.

267.....ג. החזרי הוצאות למתנדב.

270.....ד. הפסקת ההתנדבות.

273.....ה. מתנדב שהזיק.

276.....ו. פיצוי למתנדב שניזוק.

279.....ז. ביטוח מתנדבים.

מפתח מקורות.....283

מפתח עניינים.....291

מכתב ברכה והסכמה – מו"ר הרב יעקב אריאל שליט"א¹

לכבוד הרב אורי סדן שליט"א

רב המושב נוב

שלו' רב לאוהבי תורתך

חושן המשפט, שנשא הכוהן הגדול על ליבו, הכיל בתוכו אורים ותומים שהיו מאירים את האותיות שבאבני החושן. הדברים רומזים לטור חושן משפט שבשולחן ערוך. על החכמים העוסקים בו מוטלת משימה להאיר את האותיות והמלים של הפוסקים באור תורתם וחוכמתם ולהפיץ את האור הגדול לציבור הרחב, הן למדנים, הן משפטנים והן כל שוחרי תורה ודעת.

ספרך 'אורות החושן' על דיני עבודה כשמו כן הוא, הוא מנהיר את הסוגיות הדנות בדיני עבודה ומגישם ללומד כשהן מוסברות ונהירות. הדיונים רלבנטיים לימינו ויש בהם השוואות לדיני עבודה הנוהגים בבתי המשפט בישראל, שלצערנו עדיין אינם דנים לפי דין תורה. ספרך יעשיר את החשיבה המשפטית, לא רק של בתי הדין התורניים לדיני ממונות, אלא גם של בתי המשפט. כי הספר כתוב בשפה ברורה ונעימה, השווה לכל נפש, וכל שוחר דעת יפיק ממנו תועלת מרובה. הוא יסייע להאיר את העיניים לראות את ההבדלים בין הצדק התורני לבין זה האחר ולהעדיף את אורה של תורה. יפוצו מעיינותיך חוצה בחושן משפט ובתחומים נוספים.

לכאורה, ספר כזה מיותר, הרי בדיני עבודה עסקינן, וכלל גדול בדינים אלו ש'הכול כמנהג המדינה' וכאלו אין לתורה מה לחדש כאן? ולא היא. לא הכול כמנהג המדינה. אתה מראה כיצד יש לתורה הרבה מה לומר בדיני עבודה. ומשום כך גם דיני עבודה נחשבים כערכאות, וכל מי שבא לתבוע או להיתבע בדיני עבודה חייב לפנות ראשית כל לדין תורה.

1. אחר קבלת ההסכמה שובצו דברי הרב בדברי התלמיד, כל הערה במקום הראוי לה בספר.

א. עצם הכלל 'הכול כמנהג המדינה' זקוק לבירור

האם חוקי הכנסת הם מנהג המדינה? האם מנהג בתי המשפט הוא מנהג המדינה? מדברך עולה ש'מדינה' כאן אין פירושה השלטון, אלא החברה. הציבור הוא מקור הסמכות. ואין הבדל אם הוא מבני ברית או שאינו בני ברית. ולכן עצם הדיון על תקפותו של דינא דמלכותא דינא בנידון דידן לא רלבנטי. אך יש לעיין במקום שעדיין לא התפשט המנהג, האם דינא דמלכותא דינא תקף שם מדין מנהג המדינה? וצ"ע.

אתם תולים את הדיון בנושא זה בשאלה האידיאולוגית, האם מדינת ישראל, לה זכינו ב"ה אחרי אלפיים שנות גלות, היא ראשית צמיחת גאולתנו. לענ"ד אין הכרח לתלות זה בזה. דינא דמלכותא דינא חל בארץ ישראל גם כשהשלטון כאן היה של גויים (ראה הגרש"ז אוירבאך, מעדני ארץ, שביעית, כ). וכן דעת פוסקים גדולים, שאינן רואים את עצמם בעלי השקפה ציונית, שבמדינת ישראל חל דינא דמלכותא דינא (ראה פסקי בתי הדין הרבניים). אמנם יש גם אמירה של יחידים האומרת שמדינה יהודית גרועה כביכול משלטון של גויים, אך זו לא אמירה הלכתית. והיא גם אינה עקבית. האומרים כך לא נמנעים מנסיעה בכביש 6 שנסלל על קרקעות שהופקעו ע"י דינא דמלכותא, ומאשפוז בבתי חולים ממשלתיים המתקיימים ממסים הנגבים שלא כחוק, לדבריהם, ונציגיהם תובעים תקציבים ממשלתיים להחזקת הישיבות וכו' וכו'. (ראה מה שכתבתי באהלה של תורה, ג, מה).

ב. הרקע האידיאולוגי לחלק מדיני עבודה

בין אם נבסס את דיני העבודה על דינא דמלכותא או מנהג המדינה, ההלכה אינה מאמצת דינים אלו בצורה עיוורת, ללא ביקורת תורנית. לא כל מנהג מחייב ולא כל דין הוא חוקי. רבים מדיני העבודה התקבלו על רקע של מאבק אידיאולוגי חריף, ואפילו אלים (לא בכדי הדגל הסוציאליסטי־מרקסיסטי צבוע אדום...). אין ספק שחלק גדול מדינים אלו צודק, גם לדעת התורה, כגון שעות העבודה, חופשות, תנאים סוציאליים וכדומה. אמנם דינים אלו לא היו מקובלים בימי קדם, אך

מצות 'ואהבת לרעך כמוך', 'ועשית הישר והטוב', יחס התורה לעבד עברי, וזכויות הפועלים, מורים על הכיוון הראוי. ודברים שהיו בעבר רק מידת חסידות מן הראוי שייפכו לנורמות מוסכמות וחוקיות (דוגמא לכך השבת אבדה לאחר יאוש ראה קצות החושן, רנט). זו הייתה גישתם של ר' ישעיהו שפירא וחבריו מייסדי תנועת 'תורה ועבודה' לפני כמאה שנה. אך הסוציאליזם המרקסיסטי לא התבסס על צדק ומוסר, אלא על חוקי כלכלה, שהמציא, ולפיהם מתחולל מאבק בין מעמדי בין בעלי האון (הפרולטריון) לבין בעלי ההון (הבורגנים הקפיטליסטים). לדעתם, על בעלי האון להשתלט על ההון לרווחת הכלכלה. אומנם התיאוריה הזאת קרסה וירדה מבמת ההיסטוריה, אך רישומה עדיין ניכר בחיים. כגון התפיסה הגורפת שמעמד העובדים תמיד צודק, גם אם מצבם הכלכלי היום כבר טוב. ויש להדגיש, שבימינו פעמים רבות המעביד הוא הציבור, כגון מפעלים ממשלתיים או חברות שהונם גויס מהציבור, כולל מהעובדים עצמם. המעבידים כבר לא מנצלים את העובדים, אך העובדים, המאוגדים בהסתדרות חזקה, ממשיכים במאבקם המעמדי שהסתיים בעצם, לנצל את המעבידים. חלק מדיני העבודה והפרשנות המשפטית שלהם מושפעים עדיין מתפיסה גורפת זו. על ההלכה למנוע עיוות זה ולהתיחס לכל מקרה ומקרה מתוך גישה עניינית ללא דעות מעמדיות קדומות.

ג. תפיסת הצדק התורנית

עמדתם על כך לא פעם שתפיסת התורה היא הצדק, ולכן גם העובד נדרש לעשות צדק עם המעביד. אלא שמן הראוי לבדוק לעומק אם דיני העבודה לא מפלים לרעה את המעביד. שאם כן, הם אינם שוויוניים ודינא דמלכותא לא חל עליהם (כדין מוכס שאין לו קצבה ראה נדרים כח, א) וגם אם הם מנהג המדינה, מנהג שאינו ראוי אינו בר תוקף (תוספות בבא בתרא, ב ע"א ד"ה בגויל). ישנן הטבות שונות שהושגו תחת לחץ של הסתדרות העובדים ואין להן הצדקה אובייקטיבית, או שהשתנו התנאים, מדוע על המעביד עדיין לשלמן?

דוגמא לכך בפרק טו סעיף א. עובד שהתירשל וגרם נזק. לפי המשפט המקובל במדינה העובד תמיד פטור, כי ההנחה היא שהפועל הוא החלש והמעביד הוא החזק. על ההלכה לבדוק כל מקרה לגופו. בסיפור הידוע על רבה בבר חנה (בבא מציעא פג ע"א) הפועלים, מחוסרי הפרנסה, שהזיקו, נפטרו, והמעביד אף חוייב לשלם להם שכר עבודה. אך במקרה הפוך, בו רמת חייהם של הפועלים אינה נופלת משל המעביד, הם יחוייבו לפצות את המעביד, אם הם אשמים. דומה לזה תשלום נזיקין לפועל שלא נזהר בפרק טז סעיף ב.

על האיזון בין זכויות העובד והמעביד ניתן ללמוד מיעקב אבינו ע"ה. מצד אחד הוא בעל מוסר עבודה גבוה 'בכל כוחי עבדתי את אביכך' 'ביום אכלני חורב וקרח בלילה ותידד שנתי מעיני'. במקביל, זכות העובד לתבוע מהמעביד לקבל חלק מההון שנצבר ע"י ניצולו 'כי כל העושר אשר הציל אֱלֹהִים מאבינו לנו הוא'. המניע לאיזון הוא לא שיקול מטריאליסטי של שליטת בעל האון על ההון, אלא עילה מוסרית של חלוקה צודקת בין מי שמסר את כל אונו להגדלת הונו של זולתו. וזו גם הסיבה לאיסור הלנת שכר 'ואליו הוא נושא את נפשו' לעלות בכבש ולהיתלות באילן.

ד. העבדות

בין היתר עמדתם על נושא העבדות. כאן נעוץ ההבדל המהותי לפי התורה בין עבד לפועל. אסור לפועל לשעבד את עצמו לבעל הבית. אומנם הנימוק לכך הוא לכאורה פרטיקולארי "כי עבדיי הם אשר הוצאתי אותם מארץ מצרים לא יימכרו ממכרת עבד" (ויקרא כה, מב) ובהמשך שם התורה מבחינה בין ישראל לעמים "ועבדך ואמתך אשר יהיו לך מאת הגויים... מהם תקנו עבד ואמה". אך לאמתו של דבר נושא החרות הוא אוניברסאלי. צלם האֱלֹהִים אשר בו נברא האדם הוא כלל אנושי. כל אדם נולד להיות בן־חורין. ומכאן חובת השוויון. כדברי איוב (לא, טו) "הלוא בבטן עושני עשהו ויכוננו ברחם אחד".

אומנם התורה מתייחסת במיוחד לעם ישראל, שהוצא ע"י ה' מבית עבדים להיות עבדי ה'. כי זהו ייחודו של עם ישראל כציבור לאומי. אך אירוע מכונן זה ל"בני בכורי ישראל" נועד להביא דרכו את בשורת החרות והשוויון לכל יתר בני המין האנושי. קללת נוח את כנען 'עבד עבדים יהיה לאחיו' אינה גזרה מוחלטת. זו קללה זמנית, כשם שהקללה 'בעצב תלדי בנים אינה **חיוב** המוטל על האישה לסבול (כפי שהקתולים מפרשים). אין מצוה כזאת בתורה, ומותר ליולדת ליטול אפידורל להקל על כאביה. וכשם שהקללה "בזעת אפך תאכל לחם" לא אוסרת לחרוש ולקצור ע"י טרקטור ממוזג. התנאים הכלכליים בימי קדם הם שיצרו את משטר העבדות. התורה הכירה בו דה־פאקטו, לכן היא אפשרה להשתמש בו בינתיים. אולם היא שדרגה אותו (ראה רמב"ם עבדים ט, ח). עבד כנעני אינו כלי עבודה, כפי שהיה מקובל בעולם הרחב עד לא מזמן. הוא **בְּרֵאדָם** והמכה אותו מכה אכזרית נקנס בשחרורו של העבד. יש בכך קריאת כיוון לעידון נושא העבדות ולצמצומו למינימום, עד לביטולו המוחלט. ואכן בהשפעת התנ"ך בטלה העבדות מן העולם. וגם לפי ההלכה היא היום לא חוקית (ראה מה שכתבתי בתחומין ל"ז).

ה. חזרה פוגענית

אכן פועל יכול לחזור בו אפילו באמצע היום, כי בן חורין הוא ולא עבד. אך גדרו של בן חורין שהוא גם בר אחריות. הוא לא רשאי לנטוש את מקום עבודתו במקום שהדבר יגרום נזק, עליו להמתין עד שיימצא לו מחליף. בפרק יג פסקה ה, אתם מביאים את ההלכה שבמקרה של התפטרות פוגענית בעה"ב יכול להציע לו תנאים משופרים ואח"כ לא לקיימם. אתם מנכים זאת כ'היתר לשקר לשם הגנה עצמית'. אני ממליץ לשנות את הכינוי, כי מדובר כאן בחישוב **אמיתי**. אילו היה בעל הבית שוכר פועל אחר, שהיה דורש שכר משופר, היה נאלץ להסכים לכך ולנכות זאת משכרו של הפועל שהתפטר. את אותו חישוב אנו עושים עם הפועל עצמו שהתפטר ודרש תנאים משופרים. אנו מנכים את אותם תנאים משופרים שדרש מהשכר הראשון שהובטח לו. אין כאן שקר, אלא חישוב נכון.

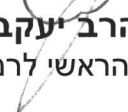
ו. הלכה מוסרית

יפה הערתם כמה וכמה פעמים שמשפט התורה אינו מסתפק במידת הדין, אלא יש לו גם מגמה מוסרית. לכן הסקתם שמעביד אחראי לבטיחות עובדיו. הבאתם מקור לכך משו"ת מהר"י ווייל, קכה, שדן בשליח שנהרג בדרך, על המשלח לחוש אחריות מוסרית לכך שבעטיו נהרג שלוחו. אכן שם זו אחריות מוסרית בלבד, כי השליח נהרג ללא כל אשמה מצד המשלח, אך כשהמעביד מחזיק במפעל מכשירים לא בטוחים זו כבר אחריות ישירה של המעביד ולא רק אחריות מוסרית. הבעלים יצטרכו לפצות את העובד שנפגע כדין מי שנכנס ברשות לרשותו של אדם וניזק. על בעל הרשות רובצת אחריות לכל מי שנכנס לרשותו, ק"ו עובד שהתקבל אצלן לעבודה (ראה בבא קמא מח ע"א).

אך בדוגמאות אחרות הצדק אתכם. התורה לא מסתפקת בצדק, אלא שואפת לצדקה. כשאור התורה יגדל ויאיר בישראל ובעולם, ומציון תצא תורה, גם העבדות המודרנית תעבור מן העולם.

ציון במשפט תיפדה ושביה בצדקה.

בברכת כוח"ט


הרב יעקב אריאל
הרב הראשי לרמת-גן לשעבר
כ"ד אלול תשפ"א

הסכמת הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג זצ"ל²

RABBI Z. N. GOLDBERG

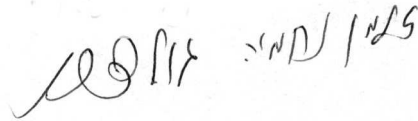
Abbad Bies Horaa'h "Hayashar Vehatov"
Member Of Supreme Rabbinical Court

הרב זלמן נחמיה גולדברג

אב"ד בבית הוראה לדיני ממונות "הישר הטוב"
חבר בית הדין הרבני הגדול

הנני בזה לדבר בשבחו של תלמיד חכם מופלג
הרי הוא הרה"ג ר' אורי סדן שליט"א רב מושב נוב
ובשבח חיבורו בשם דיני עבודה על פי הלכה
וכבר אתמחי גברא ואתמחי עמו כל לומדי ומלמדי במכון כת"ר
וכבר הוציאו הרבה חיבורים הקשורים לחושן משפט
ואין ספק שיש נחיצות גדולה לספריו
הן לדיינים היושבים על מדין
והן ללומדים שיבינו יסודות ההלכה

החותם לכבוד התורה ועמליה
זלמן נחמיה גולדברג



2. ההסכמה ניתנה לספרי הקודם "דיני עבודה במדינת ישראל על פי ההלכה" בהוצאת מכון כתר עליו מבוסס ספר זה.

מכתב ברכה מאת הרב הראשי לישראל הרב דוד לאו שליט"א³

David Lau
Chief Rabbi Of Israel
President of The Chief Rabbinic Council



דוד לאו
הרב הראשי לישראל
נשיא מועצת הרבנות הראשית

לכבוד
הרב אורי סדן שליט"א
רב מושב נוב, רמת הגולן
השלום והברכה

בשמחה נתכבדתי בספריך "דיני עבודה במדינת ישראל על פי ההלכה". ספר זה יוצא לאור עולם במסגרת כמה מחקרים בכלכלה ובמשפט על פי ההלכה.

מיום היוסדה של הרבנות הראשית לישראל, ראו מייסדיה, ובעיקר מרן הגרי"א הרצוג זצ"ל, אתגר בהחדרת משפט התורה למערכת השיפוט במדינת ישראל. לצערי, נושא זה עד היום עדין לא חדר כראוי. אמנם ישנם מקרים מסוימים שעקרונות המשפט התורני תפסו מקום בחוקי מדינת ישראל, אבל זה מעט מזעיר.

אין ספק שספרך שיעודו החלת משפט התורה, יהווה נדבך לאידיאל זה שהוא אתגר לכולנו. קשה לי מדוע עוזבים מקור מים חיים וחוצבים בורות נשברים ממקורות זרים, ומה גדול חילול ה' שמדינת ישראל מסגלת לעצמה ספרי חוקים ומשפט של גויים.

ספרך ערוך בטוב טעם דעת, ומקיף את נושא העבודה עפ"י ההלכה באופן ראוי ויאה.

בתפילה ובתקווה שנגיע לימים בהם מדינת ישראל תאמץ את חוקי התורה

מברכה בכל לב

דוד לאו
הרב הראשי לישראל



3. ההסכמה ניתנה לספרי הקודם "דיני עבודה במדינת ישראל על פי ההלכה" בהוצאת מכון כתר, עליו מבוסס ספר זה.

דברי ברכה מאת השופט שמואל טננבוים נשיא בית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע

לעיתים תכופות נשמעת הטענה ומועלה החשש מצד מי שנזקק להכרעות שיפוטיות בתחום המשפט האזרחי, כי המשפט העברי על כלליו ועקרונותיו אין בו כדי לענות על צורכי השעה ולפתור בעיות משפטיות בנות ימינו. קיימים מקרים בהם גם מי שהמשפט העברי קרוב לליבו, ואף מי שרואה עצמו מחויב לכללי ההלכה לרבות החובה להתדיין על פי כללים אלו, עושה מאמץ שלא להגיע לבתי הדין הדנים לפי משפט התורה מאותו חשש שהדיינים אינם בקיאים דיים במצב המשפטי השורר על פי חוקי הכנסת ופסיקת בתי המשפט ואף התוצאה בפסק הדין שיינתן, הינה בלתי צפויה ועלולה לחרוג משמעותית מציפיות הצדדים במקרה נתון.

ספרו זה המונח בפנינו של הרב אורי סדן שליט"א, היוצא לאור במסגרת סדרת החיבורים העוסקים בדיני ממונות בימינו ודן בדיני העבודה במשפט העברי, מפיג במידה רבה את החשש האמור.

עיון במכלול הנושאים הנדונים בספר, מעלה כי קיימת בו התייחסות מפורטת ומנומקת לשאלות משפטיות המתעוררות מדי יום בתחום היחסים שבין המעסיק לעובד הן במישור משפט העבודה הפרטי והן במישור משפט העבודה הקיבוצי.

מובן כי יסודם של הדברים בפסיקת ההלכה במהלך הדורות, שיש בה דיון והכרעה בשאלות שהתעוררו מפעם לפעם, אך ייחודו של חיבור זה בדיון נרחב בחקיקת העבודה של הכנסת הכוללת שורה של חוקי מגן, הפנייה להסכמים קיבוציים – כלליים ומיוחדים – וכן ציון פסיקה של בית המשפט העליון ובתי הדין לעבודה באותם נושאים.

יאמר מייד. לשיטתו של המחבר, המבוססת על גישות של פוסקי הדור, המשפט העברי אינו מאמץ באופן גורף את כל סעיפי החוק ובוודאי לא את כל פסיקת בתי המשפט, כך שלא ניתן לצפות שפסיקה של בתי הדין לממונות תהיה זהה לזו של בתי המשפט ובתי הדין לעבודה, אך

כעולה מעיון בפרקי הספר, חלק ניכר ומשמעותי מחוקי המדינה אמור לחייב את הצדדים אף במסגרת דיון לפי כללי ההלכה.


חקיקה זו הופכת למחייבת את הצדדים וכך אמורים בתי הדין לממונות לפסוק, מכוח הפיכת החוקים למנהג, שהרי כלל גדול הוא בתחום בו אנו עוסקים ש"הכל כמנהג המדינה" וכן מכוח הכלל של "דינא דמלכותא דינא".

במסגרת זו אציין כי לשיטתו של המחבר, המבוססת כאמור על פסיקה של חכמי הדור, יש בין השאר להתחשב בקוגנטיות של חוקי המגן, בהגבלה על מתן תוקף לויתור העובד על זכויותיו החוקיות ובזכותו של העובד במקרים ידועים להפר את חוזה העבודה. המשפט העברי מתערב בחופש החוזים מכוח ההכרה במצב הנפוץ לפיו העובד הוא החלש במערכת היחסים בינו לבין המעסיק. כללים אלו מהווים חלק בלתי נפרד מבסיס החקיקה והפסיקה בדיני עבודה במדינת ישראל.

אפנה עוד לדברים הנכוחים של המחבר בדבר עקרון החירות בדיני העבודה במשפט העברי, עיקרון העולה בקנה אחד עם עיקרון זה במשפט העבודה השורר במדינת ישראל על פי חקיקת העבודה ופסיקת בתי המשפט ובתי הדין לעבודה.

נמצא כי אין מקום לחששות שצוינו בראשית דבריי לעיל, להתדיין בבתי הדין לממונות הדנים על פי כללי המשפט העברי.

אני מאחל לרב אורי סדן שליט"א הצלחה רבה.


שמואל טננבוים, שופט

נשיא בית הדין האזורי לעבודה בבאר שבע

ברכת יו"ר המכון הרב אברהם גיסר

אמר ר' טרפון:

לא השרה הקב"ה שכינתו על ישראל עד שעשו מלאכה
שנאמר 'ועשו לי מקדש ושכנתי בתוכם'
(אבות דרבי נתן נוסחא א' פרק יא)

מיום בריאתו של עולם למדנו שהעבודה והעשייה הן יסוד הקיום.
ששת ימי המעשה קדמו לקדושת היום השביעי לא רק קדימה של זמן,
כי אם קדימה של מהות. "וַיִּכַּל אֱלֹהִים בַּיּוֹם הַשְּׁבִיעִי מְלַאכְתּוֹ אֲשֶׁר
עָשָׂה וַיִּשְׁבֹּת בַּיּוֹם הַשְּׁבִיעִי מְכַל מְלַאכְתּוֹ אֲשֶׁר עָשָׂה. וַיְבָרֶךְ אֱלֹהִים אֶת
יוֹם הַשְּׁבִיעִי וַיְקַדֵּשׁ אֹתוֹ כִּי בּוֹ שָׁבַת מְכַל מְלַאכְתּוֹ אֲשֶׁר בָּרָא אֱלֹהִים
לַעֲשׂוֹת" (בראשית ב, ב-ג). הקדושה באה לעולם רק כתוצאה והשלמה
של העשייה והעבודה. וכמעשהו בשבת כן מעשהו בהשראת השכינה
במשכן – המעשה קודם לקדושה.

ראשית עשייתו של הקב"ה בבריאת העולם הייתה בריאת האור. על
כן ראשית עשייתו של האדם בצאת השבת, בתחילת ימי המעשה, היא
מלאכת הבערת האש והעלאת האור "בורא מאורי האש". אור בעד אור.
ובמשכן, הם האורים והתומים הנתונים בחושן המשפט.

ומכל אלה האורות יבורך הרב אורי סדן שליט"א, חוקר במכון משפטי
ארץ שבעפרה, שאנו נאותין ל"אורות החושן" המאירים בספרו שלפנינו.
בחיבור זה המחבר דן כמעשה אומן על הסדן, בחכמה, בתבונה ובדעת
ישרה, בכל מלאכת מחשבת אשר אמרה תורה לעשות בכל מלאכה,
ולסדר בספר את זאת חוקת התורה בסדר העבודה.

שני עקרונות-על יש בחוקת העבודה על פי משפט התורה. הראשון,
הוא מטופל על ידי המחבר בהרחבה, הוא עקרון החירות. אדם הנברא

בצלם אֵלוהים הרי הוא במהותו בן חורין ואין שום דרך והיתר לשלול ממנו את החירות הזאת אלא במקרים קיצוניים. אפילו הוא עצמו מרצונו אינו חופשי לכבול את עצמו באזיקי העבדות. לחירות מהותית זו תוצאות רבות בכל דיני העבודה.

עיקרון־על שני הוא **הכבוד לעמלו של אדם**. כבוד המתבטא בשכר. כאותה הלכה שהביא הרמ"א (חו"מ רסד, ד): "וכן כל אדם שעושה עם חברו פעולה או טובה – לא יוכל לומר לו 'בחנם עשית עמדי הואיל ולא ציזיתך, אלא צריך ליתן לו שכרו'". עיקרון זה של חיוב שכר מדין 'נהנה' מבוסס על יסוד מוסרי, וכפי שהסבירו: "דמחויב לשלם בכדי שלא יהא גזלן על אותה הנאה" (ברכת שמואל בבא בתרא, סימן ז), וכן כל חיובי שכר ביורד לתוך שדה חברו שלא ברשות ונטעה (שו"ע חו"מ סי' שעה).

בשבת בה אנו עומדים בעת כתיבת שורות אלה, הוזכר עיקרון זה. משה רבינו מסייע לבנות יתרו בהתנדבות גמורה מתוך רצון להגן על הצדק ולמנוע עוול. כאשר יתרו שומע על כך הוא אומר לבנותיו "וְאִי, לָמָּה זֶה עֲזַבְתֶּן אֶת הָאִישׁ? קְרָאן לוֹ וְיֹאכֵל לֶחֶם!" (שמות ב, כ). ומפרש שם הנצי"ב (העמק דבר, שם): "דהעושה בשל חברו צריך לשלם לו אפילו לא שכרו אותו". הדין מחייב תשלום ולא די בדברי תודה ושבח.

יפוצו מעיינותיו חוצה ותימלא הארץ דעה ומשפט את ה'

הרב אברהם גיסר

יו"ר מכון משפטי ארץ

הקדמה

הלא צבא לאנוש עלי ארץ וכימי שכיר ימיו.
כעבד ישאף צל וכשכיר יקנה פעלו
(איוב ז, א-ב)

בכל נקודת מפגש של האדם עם ההלכה נפגש הוא ברצון השם, ובכל עת בה הוא זוכה לקיימה הוא מתעצב בעצמו ומעצב אף את העולם. האדם נעשה טוב וישר, ויוצק הוא לעולם טוב וישר, חסד ואמת.

בנקודה זו מתייחדים דיני ממונות מיתר חלקי התורה שכן הם פוגשים את האדם בשגרת יומו, בעודו עסוק בענייני החולין, בעבודתו היום יומית, במשאו ובמתנו. רבים מחלקי התורה, הלכות תפילה, ברכות, שבת, כשרות וטהרה יוצרים איים של קודש בתוך עולם החולין. כהשלמה להם באים דיני הממונות ועוסקים בעולם החולין והופכים את החול לקודש. ועל פי לשונו של הראי"ה קוק זצ"ל (אורות התשובה, יג, ה), העיסוק בדיני הממונות "מתקן את כל מכשולי הלב שבחיים, מעמיד את הצדק האלהי על בסיסו הנאמן ומאיר באורו הבהיר את דרך החיים המעשיים".

כשם שהקודש משפיע ומרומם את חיי החול, כך המציאות המשתנה של חיי החול משפיעה במידה ניכרת על הקודש. תחומי העיסוק, צורת החיים של האדם, החוק האזרחי והמנהג המקובל השתנו במאתיים השנים האחרונות, הרבה יותר ממה שהשתנו בשלושת אלפי השנים שקדמו להן. שינויים אלו לא שינו את הלכות תפילה, כשרות או טהרת המשפחה, אך השפיעו השפעה מכרעת על ההלכה בכל הנוגע לצורת המסחר, יחסי העבודה, דרכי הקניין וסוגי החוזים.

זאת ועוד, שאר התחומים בהלכה זכו לעיסוק הלכתי נרחב, לספרי קיצורים אשר הנגישו אותם לציבור הרחב, והפכו חלק בלתי נפרד מהסמכתו של רב הקהילה והיישוב. בניגוד לכך, בתחום דיני הממונות בקיאים בדרך כלל רק יושבי על מדין, אשר הקדישו שנים רבות ללימודי הדיינות, אלו אינם זקוקים לספרי קיצורים וממילא גם לא חיברו ספרים כאלה. האדם מן היישוב, אף אם זכה ללמוד בישיבה לא עסק בדיני הממונות באופן המאפשר לו ליישם, ולרוב גם רבותיו אינם בקיאים בהם.

לחלל שנוצר, נכנסו חוקי המדינה אשר כ"שפחה כי תירש גברתה" תפסו את חלל חיי החול גם אצל שומרי תורה ומצוות. נוצר מצב עגום בו אנשים בונים מחיצה בנפשם בין חיייהם הדתיים, בהם הם נוהגים על פי ההלכה על כל פרטיה ודקדוקיה, ובמקרי ספק מתייעצים עם רב, ובין חיייהם העסקיים שם הם נוהגים על פי החוק ובמקרי ספק מתייעצים עם עורך דין.

כך זה הוא הראשון בסדרת ספרים 'אורות החושן', אשר באה לנסות ולהפיל את אותה מחיצה בין חיי הקודש והחול. מטרת הסדרה לאפשר לכל אדם, צעיר או מבוגר, משפטן או עובד במשק בית, רב או בעל בית, ללמוד את דיני הממונות הלכה למעשה בשפה השווה לכל נפש.

כך זה עוסק בתחום דיני עבודה. בתחום זה כל אדם נפגש מדי יום ביומו אם כעובד ואם כמעסיק. מנער שליחיות ועד מנכ"לית של חברת ענק. כולנו קשורים בקשרי עבודה, לעיתים במספר קשרים, כמעסיק וכעובד בו זמנית. אדם יכול לעבוד כשכיר, שאחראי על עובדים אחרים. אחרי שעות עבודתו הוא יכול למכור שירותים כפרילנסר. במקביל, להעסיק מטפלת ומנקה, לשלוח את ילדיו לתלמוד תורה, להזמין חדר במלון וארוחה בוולט. כך הוא מוצא עצמו קשור באופן ישיר ועקיף ביותר מעשר מערכות שונות של יחסי עבודה שלכל אחת כללים, חובות וזכויות משלה.

נקודה נוספת המייחדת תחום זה משאר דיני התורה היא היותו עוסק ביסוד החירות. יסוד זה מהווה את התשתית הן למערכת היחסים בין אדם לחברו והן לקשר בין אדם לקונו. החירות בה זכה עם ישראל ביציאת מצרים, היא שמעניקה לעובד את הבחירה במה לעבוד, ואת זכותו להפסיק לעבוד. היא שמטילה על המעסיק את החובה המיוחדת, המגובה במצוות עשה ובמצוות לא תעשה, לשלם לעובד את שכרו, ובמועד.

יתר על כן, חירות זו אינה פרי מאבקים אינסופיים בין מעמדות, אלא פרי רוח אֱלֹהִים אשר ניתנה באדם עם בריאתו. החירות מתבטאת בעבודה, שאינה עונש ואינה כורח, אלא דרך לממש באמצעותה את הייעוד אשר ניתן לאדם עם בריאתו "לעבדה ולשמרה". התורה מלווה את מערכת יחסי העבודה עוד קודם שנרקמה, ועד אחר סיומה. זאת, מתוך הקשבה והתחשבות בחוקי המדינה ובנוהג המקובל בענפי המשק השונים. ספר זה צועד עם העובד ועם המעסיק יד ביד בדרך זו.

לסיום אבקש להודות לבורא עולם שעזרני לסיים ספר זה, כן יעזרני להתחיל ספרים אחרים ולסיימם, ללמוד וללמד, לשמור ולעשות ולקיים את כל דברי תלמוד תורתו באהבה.

הכרת הטוב לאבי מורי ואמי מורתי, מהם ינקתי אהבת תורה ויראת שמיים כחלא בר חמרא, ואברכם שיזכו לאורך ימים ושנים בבריאות טובה ונחת רוח מכל יוצאי חלציהם.

לכל תורה יש בית אב, ואף לתורה שבספר זה יש אב זקן, מו"ר הרב יעקב אריאל שליט"א שהואיל לעבור על כל הספר ולהעיר את הערותיו, שיזכהו הקב"ה להמשיך ללמד תורה לדור התחיה מתוך בריאות שלמה ואריכות ימים ושנים.

חובה נעימה היא לי להודות למכון משפטי ארץ בצילו חימדתי וישבתי מזה מספר שנים, ולהנהלתו היקרה, בראשות הרב אברהם גיסר, שעומדת על משמר קיומו. בפרט ברצוני להודות לרב עדו רכניץ שקרא בספר, שנה ושילש ומאות הערותיו שולבו בתוך דפי הספר. כן תודתי

נתונה לרבנית ד"ר שפרה מישלוב על הערותיה המקצועיות המרובות והמחכימות, לרב אב"י ונגרובר על עריכת הלשון, לנרי לוי על עיצוב הכריכה, לדוד הלל על העימוד, ולרב בועז אופן על עבודת המפתוח. כולם יקרים וחביבים ועשו מלאכם באמונה ובאהבה.

ועל כולם תודה מיוחדת לאשתי, שירית, אשר שלי ושלכם – שלה הוא. יעמדו כולם על התודה והברכה.

אורי סדן

מושב נוב רמת הגולן

כסלו תשפ"ב

פרק א פתיחה

- א. דיני עבודה – הלכה לכולם
ב. ייחודם של דיני עבודה –
עקרון החירות
- ג. ייחודם של דיני עבודה –
הגנה על העובד



א. דיני עבודה – הלכה לכולם

מרבית דיני הממונות נתפשים בעיני האדם הפשוט כנוגעים רק לאנשי מקצוע העוסקים בתחום: דיינים, שופטים, עורכי דין וכדומה. אולם, אין זה נכון, כמעט כל אדם נפגש בחלקים השונים של דיני הממונות במהלך חייו. לפיכך חובה על כל אדם לדעת את חובותיו וזכויותיו הממוניות על פי התורה, לא פחות מחובתו לדעת כיצד לשמור שבת, או כיצד להקפיד על מטבח כשר. שהרי גם בתחום הממוני ההלכה מבטאת את רצון ה', ויישומה הוא בעל חשיבות עליונה.

אחד התחומים הבולטים בדיני הממונות בהם נפגש כל אדם, הוא דיני העבודה. כמעט כל אחד משמש כעובד שכיר או מעסיק, באופן קבוע או זמני, מזמין בעל מקצוע או מוזמן בהיותו בעל מקצוע. יתרה מזו, בתחום זה ניתן להיפגש כבר מגיל צעיר, שהרי כמעט כל נער ונערה עובדים בעבודות זמניות כגון בשמרטפות או במלצרות.

בהיעדר ידע תורני, אדם נדרש להחליט כיצד לנהוג במקרה כזה או אחר על פי הבנתו, ועלול להיכשל באיסורי גזל ועושיק. התייעצות עם עורכי

דין מספקת מידע על הזכויות הקבועות בחוק, אולם כפי שנראה להלן, החוק אינו חזות הכול. הגישה המשפטית אינה שואבת את השראתה ממקור הצדק האלוקי, אלא מתפישות המוסר האנושי. תפיסות אלה בחלקן טובות וישרות, אך בחלקן מבטאות גישות מוסריות הראויות לאומות העולם שלא זכו לקבל תורה מן השמיים.

כדי לקבל תמונה שלמה על דין התורה בדיני העבודה יש להתודע גם למנהג המקובל. זאת, כיוון שבאופן כללי בדיני ממונות, ובמיוחד בנוגע לדיני עבודה חל הכלל "הכל כמנהג המדינה". אולם כלל זה אינו בא לומר כי המוסר והצדק האלוקי מסולק מתחום דיני העבודה. אלא שהתורה קובעת את עמדתה, ביחס להסכמות שהסכימו הצדדים ביניהם, בין אם הייתה זו הסכמה מפורשת, ובין אם הייתה זו הסכמה שאינה מפורשת, שמקורה במנהג. כשם שדיני מקח וממכר מתייחסים לסכום הקנייה כפי שהוסכם על ידי הצדדים.

זאת ועוד, מאז הקמתה של מדינת ישראל קבעה המדינה חוקים רבים הנוגעים לעובדים ולמעסיקים (להלן, חוקי המגן). לחוקי הכנסת התווספו תקנות הממשלה והסכמים קיבוציים אשר יחדיו יוצרים את חוקי העבודה במדינת ישראל. לחוקי המגן השפעה רבה על ההלכה, בהיותם משפיעים על מנהג המדינה, שיש לו משקל גדול בכלל דיני הממונות ובמיוחד בדיני העבודה. מעבר לכך, כפי שנראה רבים מן הפוסקים סבורים שלחוקי המגן יש תוקף הלכתי מעבר להיותם מנהג, ויש לפסוק על פיהם גם במסגרת "דין תורה".

אי לכך לא ניתן לפסוק הלכה בתחום זה מבלי להכיר את החוקים שנחקקו, את התקנות שנקבעו, את הפסיקות שפסקו בתי המשפט במדינת ישראל במשך השנים, ואת מנהג המדינה שיצרו.

בספר זה ננסה להציג באופן מסודר וברור את דיני העבודה של ההלכה, ממקורותיה ועד לפסיקות האחרונות שהתקבלו בשנים האחרונות בבתי הדין לדיני ממונות. זאת, תוך התייחסות למנהג המדינה, לחוקי הכנסת, לתקנות הממשלה, להסכמים קיבוציים ולפסיקות התקדימיות. מטרתנו

היא שהספר יאפשר לכל אדם, עובד כמעסיק, להבין מהי עמדתה של תורה ביחס לחובותיו וזכויותיו כפי שנוהגות במדינת ישראל כיום.

כדי להציג דברים ברורים, לעיתים היה עלינו להכריע בשאלות הנתונות במחלוקת בין הפוסקים. אמנם, ברור שאיננו מסוגלים להכריע במחלוקות יסודיות בין ענקי עולם (למעט המחלוקת בנוגע למעמד של חוקי המדינה¹), ולכן במקרה של מחלוקת נקטנו בכלל המקובל – "המוציא מחברו עליו הראיה", דהיינו, שבמקום ספק לא ניתן להוציא ממון ממי שמחזיק בו. השימוש בעיקרון זה אמנם מגביל במקצת, שכן התוצאה למעשה עשויה להשתנות לעיתים, ולהיות תלויה בשאלה מי מחזיק בכסף, העובד או המעסיק, אולם שלא כפי שאולי נדמה, מקרי הספק אינם רבים כל כך.

1. במחלוקת הקיימת בין אחרוני זמננו בנוגע לשאלת היחס לחוקי מדינת ישראל הכרענו כדעת רוב גדולי ישראל אשר שימשו בבית הדין הרבני הגדול וברבנות הראשית לישראל, כפי שיפורט לקמן פרק ב סעיף ג. הכרעה במחלוקת זו מחויבת המציאות שכן יש לה השפעה רבה ביותר על אופיו של הספר ותוכנו.

ב. ייחודם של דיני עבודה – עקרון החירות

התורה מתייחסת ליחסי העבודה באופן שונה מהאופן בו היא מתייחסת לכל חוזה אחר הנכרת בין שני אנשים. בדרך כלל, ההלכה מכירה בחופש החוזים, וכל עוד החוזה נוגע לעניינים ממוניים היא מאפשרת להסכים על כל תנאי שהוא, גם במקרים בהם התנאי שונה ממה שקבעה התורה.² כמו כן ההלכה מחייבת אדם לעמוד בחוזה שכרת, אם נעשה מעשה קניין כדין, והיא אינה מאפשרת לו לחרוג ממנו ולו כמלא נימה.³

בכל נקודות אלו שונים דיני עבודה מכל יתר החוזים: ההלכה מתערבת בחוזה העבודה ואוסרת על אדם להשכיר את עצמו לעבד,⁴ למעט מקרים קיצוניים בהם הוא הגיע לפת לחם.⁵ יתר על כן, ההלכה אוסרת על עובד לחתום על חוזה ארוך טווח מעבר לשלוש שנים,⁶ שכן הדבר דומה במקצת לעבדות. כמו כן ההלכה אוסרת לחתום על חוזה השולל מהעובד את הזכות להתפטר.⁷ זאת ועוד, ההלכה מחריגה את חוזה העבודה מכלל החוזים ומאפשרת לעובד להפר אותו ללא כל הפרה נגדית מצידו של המעסיק בנימוק ש"עבדי הם ולא עבדים לעבדים".⁸

מסתבר שהלכות אלה באות להצביע על יחסה המיוחד של התורה ליחסי העבודה, ולייחודיותם. בניגוד לכל יתר החוזים הממוניים, ביחסי העבודה האדם אינו מוכר את רכושו אלא את זמנו, ולמעשה את עצמו, את כוחו ואת מרצו. במקרים מסוימים מכירה זו עשויה לפגוע במידת מה בחירותו, חירות המהווה את היסוד לכל מערכת היחסים בין אדם לחברו. יתרה מזו, החירות היא יסוד הקשר בין אדם לקונו, שהרי עבודת השם מבוססת על בחירה חופשית המושתתת על יסוד החירות. כמו

2. **בבא מציעא** צד ע"א "המתנה על מה שכתוב בתורה... בדבר שבממון תנאו קיים".

3. **משנה בבא מציעא** מד ע"א; **שולחן ערוך** חו"מ קפט, א.

4. לדעת ר"י הזקן, **תוספות** בבא בתרא, יג ע"א, ד"ה כופין, מדובר ככל הנראה באיסור מן התורה.

5. **ספרא** בהר, ה. **רמב"ם** עבדים א, א.

6. **שו"ת מהר"ם מרוטנבורג** ד, עב; **רמ"א** חו"מ שלג, ג.

7. ראו **פתחי חושן** שכירות, יא, הערה א.

8. **בבא מציעא** י ע"א.

כן, חובתו של אדם לבחור בשעבוד לבורא עולם בלבד, ולכן הסכמה להשתעבד לבן אנוש אחר אסורה שכן היא מוכיחה כי שעבודו של האדם לבוראו המוציאו מארץ מצרים, מבית עבדים, אינו מוחלט.

ככלל, התורה נותנת אמון באדם, המתבטא בחופש הכמעט מוחלט שניתן לו לעשות עם ממונו כרצונו וכן בחופש לבחור עבודה כרצונו. אולם, התורה מתערבת במקום בו אדם מנצל את החופש שניתן לו על מנת לפגוע בחירותו שלו או בחירותו של חברו. לכן התורה הטילה איסור על מי שמוכר עצמו לעבד, ואף אסרה התחייבות כובלת לעבודה שהיא מעין עבדות חלקית. כמו כן עמדה התורה על כך שהעובד יקבל את שכרו במועד, שכן עבודה ללא תשלום כמוה כעבדות.

ג. יחודם של דיני עבודה – הגנה על העובד

יחסה המיוחד של התורה לחוזה העבודה על פני כל חוזה אחר הנכרת בין אנשים מגיע לידי ביטוי גם בכל הנוגע להפרת חוזה העבודה מצידו של המעסיק. התורה מטילה על כל הפרת חוזה⁹ המחייבת את המפר בתשלום, איסור אחיד הנקרא בשם עושה¹⁰. לעומת זאת, בנוגע להפרת חוזה עבודה התורה אינה מסתפקת באיסור עושה, אלא מטילה לא פחות מחמשה איסורים על מעסיק שאינו משלם לעובד את שכרו במועד, ומגדירה את קיום החוזה ותשלום השכר במועד כמצוות עשה ייחודית – "ביומו תתן שכרו"¹¹.

ונראה כי ההבדל נעוץ בהבדל המעמדי הקיים בדרך כלל בין העובד ובין המעסיק, אשר עלול לסכן את חירותו של העובד. הסיכון שאדם יוותר על חירותו כדי להתפרנס קיימת בכל מערכת של יחסי עבודה. אולם היא עשויה להחריף כאשר העובד נמצא במצב כלכלי נחות מול המעסיק, שעשוי לנצל את חולשתו של העובד ולהביא אותו למעין עבדות. לכן התורה הדגישה את מצבו הנחות של העובד בבואה להגן על שכרו, וכינתה אותו "עני": "לא תעשוק שכיר עני ואביון... ביומו תתן שכרו... כי עני הוא ואליו הוא נשא את נפשו"¹².

יודגש כי התורה אינה רואה את המעביד כחזק וכעושה פוטנציאלי ואת העובד כחלש וכעשוק מעצם היותו עובד¹³. אולם היא מכירה בכך שזהו המצב הנפוץ, ולכן היא נחלצה להגן על העובד מפני עושה שכרו¹⁴. גישה זו, אשר יסודה בקודש, התגלתה אצל המתקנות שבאומות,

9. למעט חיוב השבה של חפץ בעין שהמפר אותו עובר באיסור גזל, ראו שולחן ערוך חו"מ רצד, א.

10. שולחן ערוך חו"מ שנט, ח.

11. שולחן ערוך חו"מ שלט, ב.

12. דברים כד, יד.

13. כוחו של כל אחד מהצדדים תלוי בביקוש ובהיצע של עובדים, וזה משתנה מענף לענף ותלוי בהכשרתו של העובד. אולם המצב בו העובד עשוי להיות נעשק ומנוצל, שכיח מימי קדם ועד היום, ולפיכך התורה עוסקת בעיקר במצב זה. זאת, בניגוד לתפיסה המרקסיסטית הרואה בכל יחסי עובד-מעביד מרכיב של דיכוי וניצול.

14. ספר החינוך, רל; תקפח.

ובכללן אצל עם ישראל ומדינת ישראל, אשר נחלצו להגן על העובדים בחוקים ובתקנות המעניקים להם זכויות עליהן לא יהיו רשאים לוותר,¹⁵ המכונים חוקי המגן, כפי שיפורט לקמן (פרק ב, סעיף ז).

15. לדעת הרב דב ליאור, המובאת בספרי, כתר י: דיני עבודה במדינת ישראל על פי ההלכה, עמ' 42, יש להניח כי ויתור של עובד על זכויותיו לא נעשה בהסכמה אמיתית אלא תחת אילוץ, שכן לרוב העובד חלש באופן משמעותי מהמעסיק, והסכמה שכזו בטלה.

פרק ב

הלכה מנהג וחוק

- | | |
|--------------------------------|--|
| א. הגדרת פועל וקבלן | ו. מעמדם ההלכתי של הסכמים קיבוציים וחקיקה משלימה |
| ב. יחסי עובד מעביד | ז. מעמדן ההלכתי של פסיקות בתי המשפט |
| ג. חוזה ומנהג | ח. הסכם עבודה המנוגד לחוק |
| ד. מעמדם ההלכתי של חוקי המדינה | |
| ה. מעמדם ההלכתי של חוקי העבודה | |



א. הגדרת פועל וקבלן

ישנם הסכמים שונים ומגוונים על פיהם אדם אחד מתחייב לעבוד עבור אחר. הסכמים אלה לובשים ופושטים צורה מדור לדור. חלקם נעשים בכתב וחלקם בעל פה, חלקם מפורטים וחלקם כלליים מאוד. בהלכה מסווגים כל סוגי הסכמי העבודה תחת אחת משתי הגדרות: פועל או קבלן.

הסיווג לא נעשה לפי גובה השכר או המעמד החברתי אלא לפי מהות ההסכם שבין שני הצדדים¹: כאשר השכר משולם בהתאם למשך זמן העבודה – מוגדר העובד כפועל², גם אם הוא עובד מהבית ויכול לבחור

1. תוספתא בבא מציעא ז, ג; רמ"א חו"מ שלג, ה: "שכר עצמו לזמן, יש לו דין פועל; אבל אם שכר עצמו ללמוד ספר או חצי ספר, יש לו דין קבלן".

2. ראו שו"ת מהרי"א ז' ענזיל, טו. לדעתו גם אם מספר שעות העבודה לא הוגדר מראש, אלא הוגדרה תוצאה רצויה עבורה יקבל העובד שכר לפי מספר שעות העבודה אותן עבד, יוגדר העובד כפועל.

את שעות עבודתו³. כאשר השכר משולם על פי **תוצאת העבודה**⁴ – מוגדר העובד כקבלן, גם אם ההתקשרות הוגבלה בזמן, והקבלן התחייב ללוח זמנים קשיח⁵ (למקרי ביניים ראו בהערות שוליים⁶).

מהגדרה זו עולה כי על פי ההלכה פועל זכאי לשכר על הזמן שהקדיש לעבודתו, גם אם לא השיג כל תוצאה, ובלבד שעשה את המוטל עליו, לא התרשל ולא התבטל. לעומתו קבלן זכאי לשכר מלא או חלקי רק אם סיפק את התוצאה המבוקשת באופן מלא או חלקי, יהיה זה שירות או מוצר. אולם, לא יהיה זכאי לשכר אם לא הגיע לתוצאה, גם אם השקיע את כל מרצו וזמנו בניסיון (הכושל) להשיג את התוצאה המבוקשת.

מרבית ההלכות חלות על פועל ועל קבלן באופן שווה, אולם ישנן הלכות, כגון אלו הנוגעות לזכות להתפטר⁷, בהן יש להבחין בין קבלן ופועל. בהלכות בהן אין הבדל בין קבלן ופועל קראנו בספר לנותן השירות בשם "עובד". במקום בו קיים הבדל, קראנו לעובד בשם המציין את מעמדו ההלכתי: "קבלן" או "פועל".

לשם ההמחשה נביא מספר דוגמאות לפועל ולקבלן.

פועל – עובד קבוע בשכר חודשי או עובד זמני בשכר חודשי, יומי או שעתי, כגון, מורה פרטי המקבל שכר על שעת הוראה, מרצה המקבל שכר לפי שעות ההרצאה, פועל בניין המקבל שכר יומי.

3. ראו **ש"ת תרומת הדשן** א, שכג. ועיינו בהערה להלן שיש החולקים בדבר.

4. הכוונה היא לתוצאה הסופית הדרושה למעסיק. אולם תשלום לפי מספר פעולות שבוצעו על ידי העובד יגדיר אותו כפועל, ראו **בבא קמא** צט ע"א; **רש"י** שם, ד"ה לבטושי; **ש"ת אבני נזר** חו"מ נב. לדוגמה, קלדנית המקבלת תשלום לפי מספר ההקלדות דינה כפועל, לעומתה נהג מונית הנוקב מחיר ליעד מסוים דינו כקבלן.

5. **ערוך השולחן** חו"מ שלג, יז.

6. יש מן הפוסקים שהגדירו את ההבדל שבין פועל וקבלן על פי מידת גמישות שעות העבודה של העובד. לדעתם עובד המחויב לעבוד בשעות מוגדרות ייחשב לפועל, גם אם שכרו משולם לפי תוצאה, ראו **פסקי דין רבניים** ג, עמ' 272 ואילך. מאידך, עובד שקיבל גמישות מלאה בשעות עבודתו ייחשב לקבלן, גם אם בסופו של דבר שכרו ישולם לפי שעות ראו **חכמת שלמה** חו"מ שלג, ג. למעשה בכל מקרה בו תהיה סתירה בין הגדרה זו להגדרה המקובלת יש להתיעץ עם פוסק הלכה.

7. השלכות נוספות שיידונו לקמן: חישוב השכר במקרה של התפטרות, דיני אונאה, חיוב העובד והמעסיק בנזקים שגרמו זה לזה ועוד.

קבלן – בעל מלאכה הגובה תשלום על ביקור ללא קשר למשכו, כגון, חשמלאי או שרברב, מכונאי רכב הגובה תשלום לפי התיקון שבוצע⁸, עיתונאי המקבל תשלום לפי אורך הכתבה שפורסמה ללא קשר למשך הזמן בו נכתבה, קבלן בניין הגובה תשלום ללא קשר למשך הזמן בו עבד או העסיק אחרים.

לסיום נציין כי פועל⁹, קבלן ומעסיק יכולים להיות גם תאגיד, כגון, חברה בע"מ או עמותה¹⁰. כמו כן, יתכנו מערכות יחסים מורכבות של העסקה עקיפה, בהן מקבל השירות משלם לספק שירותים, אך את השירות הוא יקבל מעובד של הספק. בכל אחת ממערכות יחסים אלו, בין המקבל והספק, בין המקבל והעובד, ובין העובד והספק, יש לבחון את טיב מערכת היחסים לפי הקריטריונים שקבענו¹¹.

8. אף שבחשבונית של המוסך מופיע תשלום על שעות עבודה, בסופו של דבר התשלום הוא על תוצאה מסוימת.

9. חברה בה הבעלים עובדים בעצמם ומתחייבים לעבוד בשעות מסוימות תיחשב לפועל.

10. הרב עדו רכניץ והרב אלעזר גולדשטיין, **נייר עמדה מספר 12: מעמדה ההלכתי של חברה בע"מ**, אתר דין תורה.

11. לדוגמה, קשיש מעסיק עובד סיעודי ומשלם את שכרו לחברת כוח אדם. העובד הסיעודי הוא פועל של הקשיש, אשר הקשיש והחברה מחויבים לשלם את שכרו. לעומת זאת שומר בבית ספר בירושלים המועסק באמצעות חברת שמירה הוא פועל של החברה וזו תיחשב לקבלן של עיריית ירושלים. וראו להלן פרק י סעיף ו, בעניין הלנת שכר עובדי קבלן.

ב. יחסי עובד מעביד

חוקי המגן על העובדים מעניקים זכויות סוציאליות נרחבות למי שבינו ובין מעסיקו נוצרה מערכת יחסים המוגדרת "יחסי עובד-מעביד". זכויות אלה אינן עומדות למי שיוגדרו על פי החוק כקבלנים.

ההבחנה בין עובד לקבלן אינה מופיעה בחוק והיא נעשית לפי תבחינים שקבעו בתי המשפט. זאת, במסגרת מה שמכונה "מבחן מעורב" הבוחן את מידת השתלבות העובד אצל המעסיק, מידת הכפיפות של העובד למעסיק, צורת תשלום השכר ואופן ניכוי תשלומי החובה, משכו של הקשר, ועוד¹². הבחנה זו דומה במקצת להבחנה ההלכתית בין פועל לקבלן, אך אינה זהה לה. לדוגמה, נהג מונית אינו זכאי לזכויות סוציאליות של עובד מהנוסע על אף שהוא מוגדר על פי ההלכה כפועל, מאידך מנקה של בית משותף המקבלת תשלום כולל על כל הבניין, זכאית לזכויות סוציאליות מוועד הבית אף שמבחינה הלכתית היא מוגדרת כקבלן.

כפי שנראה בהמשך הפרק לדעת מרבית הפוסקים, למרות שלחוקי העבודה כפי שנחקקו בכנסת וכפי שנקבעו בצווי ההרחבה ישנו תוקף מחייב, פסיקות בתי המשפט, ובכלל זה, בתי הדין לעבודה ואפילו בית המשפט העליון, אינן נהנות ממעמד זהה. בתי המשפט של מדינת ישראל, כאשר הם עוסקים בענייני ממונות, מוגדרים מבחינה הלכתית כערכאות שאין להתדיין בפניהן¹³ ואין לפסיקותיהם כל תוקף הלכתי¹⁴. לענייני משמעות הדבר היא כי "המבחן המעורב" אינו מחייב מבחינה הלכתית בהיותו פרי פסיקות בתי המשפט בלבד. אמנם הואיל והמבחן המעורב הפך להיות "מנהג המדינה" בכל הנוגע לזכויות העובד הנובעות מכוח קיום מערכת יחסי "עובד-מעביד" הוא מחייב גם על פי ההלכה¹⁵.

12. ניסוח מדויק יותר של "המבחן המעורב" נכתב על ידי שופט בית הדין לעבודה, שמואל טננבוים, מופיע בספרי, כתר י: דיני עבודה במדינת ישראל על פי ההלכה, עמ' 54-55.

13. הרב צבי פסח פרנק, "מכתב בדבר בתי-המשפט במדינת ישראל", בשערין ירושלים: בטאון המועצה הדתית ירושלים, גליון ה, שבט תש"ל, עמ' 4-5; שו"ת יחיה דעת ד, סה; הרב יעקב אריאל "המשפט במדינת ישראל ואיסור ערכאות", תחומין א, עמ' 319.

14. שו"ת מהריא"ז עניזל, ד; עטרת דבורה ב, חו"מ, מח, עמ' 945-946.

15. הרב יעקב אריאל, בהסכמתו לספרי, כתר י: דיני עבודה במדינת ישראל על פי ההלכה, עמ' 8.

ג. חוזה ומנהג

בדרך כלל¹⁶, ההלכה מכירה בחופש החוזים, קרי, בזכותם של צדדים לכרות ביניהם הסכם כרצונם. לכן במקרים רבים שני צדדים רשאים לקבל על עצמם בהסכמה הסדר ממוני השונה מזה המופיע בתורה. גם בדיני עבודה התורה מאפשרת לשני צדדים לנהל משא ומתן הוגן על העבודה ותנאיה ולקבל על עצמם תנאי עבודה ושכר השונים מהתנאים אותם קבעה התורה¹⁷. כלומר, דיני התורה משמשים כ"ברירת מחדל" למקרים בהם הצדדים לא סיכמו ביניהם דבר, ולמעשה בדרך כלל: **הלכה מול חוזה – חוזה עדיף.**

כך רואה ההלכה גם את "מנהג המדינה". התנאים המקובלים בענף יחייבו את הצדדים¹⁸. מה שמעניק למנהג את תוקפו היא ההנחה שכאשר סיכמו הצדדים ביניהם על עצם העבודה, אזי גם אם לא אמרו זאת במפורש, הם התכוונו כי תנאי העבודה והשכר יהיו כמקובל, ולפיכך המנהג משמש כעין חוזה בלתי כתוב ("חוזה מכללא"). מכאן עולה שכשם שהחוזה המפורש עדיף על ההלכה, כך יש להסיק כי: **הלכה מול מנהג – מנהג עדיף**¹⁹.

אם הסכימו הצדדים על תנאים אחרים מאלה המקובלים בשוק, בוודאי שההסכמה המפורשת גוברת על המנהג המקובל²⁰, ולמעשה: **מנהג מול חוזה – חוזה עדיף.**

16. אחד החריגים הוא איסור ריבית אשר חל הן על המלווה והן על הלווה, רמב"ם מלוה ולוה ד, ב.

17. **בבא מציעא** צד ע"א: "המתנה על מה שכתוב בתורה... בדבר שבממון תנאו קיים". **שולחן ערוך** אהע"ז לח, ה.

18. **משנה בבא מציעא** פג ע"א: "הכל כמנהג המדינה". דברים אלו נאמרו ביחס למזון העובדים, לשכר העובדים ולשעות העבודה. ראו **שולחן ערוך** חו"מ שלא, א"ב; שם שלב, א.

19. **ירושלמי בבא מציעא** ז, א: "מנהג מבטל את ההלכה". **שולחן ערוך** חו"מ ז, יב.

20. **בבא מציעא** עו ע"א; **ירושלמי כתובות** ו, ד; **שולחן ערוך** חו"מ שלב, ב.

על מנת שמנהג יחייב את הצדדים עליו לעמוד בשתי דרישות:

א. עליו לשקף התנהגות שכיחה החוזרת על עצמה פעמים רבות, בקרב הציבור אליו משתייכים שני הצדדים²¹. על פי הגדרה זו תקדים חד פעמי אינו מנהג²².

ב. עליו להיות סביר²³ על פי התורה²⁴. נוהג בלתי סביר לא יקבל תוקף מחייב, אולם, מעטים המקרים בהם בית הדין קבע שמנהג איננו ראוי.

יש לציין כי מנהג המדינה אינו בהכרח זה המקובל בקרב אנשים דתיים או בקרב יהודים. גם מנהגים המקובלים בקרב הגויים עשויים להיחשב למנהג ובלבד שהם ברורים ופשוטים²⁵.

חוקי המדינה או פסיקות בתי המשפט, אשר בחלוף הזמן הפכו למנהג מקובל במדינה, על פי הדרישות שהוזכרו לעיל, מחייבים לכל הפחות מדין מנהג המדינה²⁶. אמנם יש הכופרים בסמכותה של מדינה ואינם מוכנים להעניק כל תוקף הלכתי לחוקיה, אולם, גם הם יסכימו כי מכיוון שבפועל אנשים נוהגים על פי החוק, יש לו מעמד כשל מנהג המדינה²⁷, ובלבד שהמנהג עומד בתנאים האמורים: שהחוק סביר בעיני בית הדין²⁸, ומדובר בהתנהגות שכיחה²⁹. הדברים נכונים אף יותר בתחום דיני העבודה, בהם ההלכה פסקה "הכל כמנהג המדינה"³⁰.

21. שו"ת אגרות משה חו"מ א, עה; שו"ת משכנות ישראל, ד, ז.

22. רמב"ם שחיטה יא, יג; שו"ת הריב"ש, תעה; רמ"א חו"מ שלא, א.

23. רבנו תם, תוספות בבא בתרא ב ע"א, ד"ה בגויל; ש"ך חו"מ עב, לה.

24. אור זרוע ג, בבא מציעא, רפ.

25. כנסת הגדולה חו"מ רא, הגהות בית יוסף, קד.

26. שו"ת הרשב"א ו, רנד.

27. חזון איש בבא קמא כג ב, ד"ה וכל; שו"ת תשובות והנהגות ג, תנה.

28. שו"ת תשובות והנהגות ג, תעב.

29. פתחי חושן שכירות ז, הערה טז, ד"ה ובזמננו; הרב פרום' רון ש' קליינמן, "האם חוקי המדינה מחייבים כמנהג גם את מי שאינו מכיר אותם", תחומין לג, עמ' 88 ואילך.

30. משנה בבא מציעא פג ע"א; שולחן ערוך חו"מ שלא, ב; שו"ת אגרות משה חו"מ א, עה.

ד. מעמדם ההלכתי של חוקי המדינה

כדי לדון במעמדם ההלכתי של חוקי העבודה (חוקי המגן) יש להקדים ולדון בשאלה האם יש לחוקי מדינת ישראל בכללם תוקף מחייב גם על פי ההלכה. שאלה זו היא אחת השאלות ההלכתיות הבוערות המסעירות את עולם התורה מימי קום המדינה ועד היום.

הרקע לדיון הוא הקביעה של האמורא שמואל "דינא דמלכותא – דינא"³¹, כלומר, יש תוקף הלכתי לדין המלך. קביעה זו אומצה באופן עקרוני על ידי כל הפוסקים³², אולם, יש שפסקו כי כלל זה נאמר רק במלך גוי, ומוגבל רק לדיני מקרקעין³³. לעומתם אחרים פסקו שכלל זה חל גם על מלכי ישראל³⁴, ואינו מוגבל לתחומים מסוימים. כך פסקו להלכה השולחן ערוך³⁵ והרמ"א³⁶.

עם קום המדינה נחלקו הדעות בקרב גדולי ישראל כיצד להתייחס למדינה. זאת, כיוון שמצד אחד, מרבית מנהיגי המדינה היו חילוניים, והמדינה לא ראתה עצמה מחויבת לחוקי התורה, ומצד שני מתממש במדינה חזון הנביאים לשיבת ציון וגאולת ישראל. הדים למחלוקת זו ניתן למצוא בשאלה האם נאמר "דינא דמלכותא דינא" גם ביחס למדינת ישראל³⁷:

בדרך כלל, פוסקים אשר אינם מייחסים משמעות רוחנית חיובית למדינת ישראל, ולכל היותר רואים בה גוף שמנהל את ענייני אזרחי המדינה ותו לא, נוטים שלא להעניק לחוקיה כל תוקף הלכתי³⁸, אפילו

31. בבא בתרא נד ע"ב; נדרים כח ע"א, ועוד.

32. שולחן ערוך חו"מ שסט, ב; שם, ז"ט.

33. ר"ן נדרים כח ע"א; רבי אליעזר ממיץ, אור זרוע בבא קמא, תמו.

34. רמב"ם גזילה ואבידה ה, יא; שו"ת הרשב"א ו, רנד; ר"ן בבא בתרא נד ע"ב.

35. שולחן ערוך חו"מ שסט, ו.

36. רמ"א חו"מ שסט, יא.

37. על הזיקה בין השקפה להלכה זו עמד הרב פרופ' רון קליינמן, "הלכה והשקפה: יחסי גומלין", משפט חברה ותרבות א, עמ' 107–166.

38. פתחי חושן שכירות ז, ז, הערה יח, ד"ה ובזמננו; דרכי חושן א, עמ' שצו: "שלטון של כופרים

לא כזה אשר ניתן לממשל של המנדט הבריטי ולחוקיו. לעומתם, פוסקים אשר רואים בשיבת ציון בעת החדשה את פעמי הגאולה, ואת מדינת ישראל כמימוש חלקי של מלכות ישראל המתחדשת, קובעים כי יש לחוקיה תוקף הלכתי³⁹, כל עוד הם אינם עומדים בניגוד להלכה⁴⁰, וכך יש לנהוג למעשה⁴¹.

הפסיקה שיש תוקף הלכתי לחוקי המדינה, מתייחסת לחוקים אשר מטרתם לשמור על יציבות השלטון⁴², ביטחונם ושלומו של תושבי המדינה, כגון, הדין הפלילי וחוקי התעבורה⁴³. אולם אין פירושה שיש תוקף לכל חוקי המדינה, ובכללם הדין האזרחי על כל חלקיו שאם כן חלילה "בטלו כל דיני ישראל"⁴⁴. בתחום זה, ההלכה מוכנה להעניק תוקף אך ורק לחוקים אשר נועדו לתקן בעיה חברתית נקודתית. אך לא לדין האזרחי בכללותו המתיימר לשקף את האמת והצדק העולים בקנה אחד עם תפישת עולמו של המחוקק או השופט, בשר ודם. אלו מבקשים להיות חלופה לאמת ולצדק אותם מבקשת התורה ליישם ולפיכך אין להם תוקף הלכתי⁴⁵.

החשיבות הרבה של מדינת ישראל וחוקיה, הנובעת מהיותה התחלת מימוש חזון גאולת ישראל המובטחת בתורה ובנביאים, אינה משפיעה על האופן בו יש להתייחס לדין האזרחי המתעלם מדין תורה.

ורשעים המיוסד לעקירת הדת... אין ספק שלא ניחא לן לקבל חוקיהם, אלא במלחמה לבטלם מן העולם".

39. **שו"ת ישכיל עבדי** ו, חו"מ, כח; הרב בצמ"ח עוזיאל, "יסודות דין המלכות בישראל ובעמים", **בצומת התורה והמדינה** א, עמ' 84; הרב בצלאל זולטי והרב אלישיב, **פסקי דין רבניים** ה, עמ' רנח; **יחווה דעת** ה, סד; הרב מרדכי אליהו, הרב אברהם שפירא, "מבט תורני על חוקי המדינה והתקנת תקנות בימינו", **תחומין** ג, עמ' 238.

40. כשם שחוקי מלך ישראל לא יקבלו כל תוקף אם יעמדו בסתירה להלכה.

41. זוהי למעשה גישת הפסיקה המקובלת על כל בתי הדין הציוניים וכבר כתבו גדולי הפוסקים שאין לחשוש כלל לדעות הסוברות שאין להעניק תוקף הלכתי לחוקי המדינה, ואין אדם יכול לטעון אפילו "קים לי" כדעות אלו, ראו **שו"ת ישכיל עבדי** ו, חו"מ, כח; **דיני ממונות** ד, עמ' מו.

42. ש"ך חו"מ עג, לט.

43. כמובן גם תחום המיסוי נכלל בכלל זה, על פי **שולחן ערוך** חו"מ שסט, ויא.

44. **שו"ת הרשב"א** ג, קט; **רמ"א** חו"מ שסט, יא.

45. **רמ"א** שם; **שו"ת חתם סופר** חו"מ, מד; **עמוד הימיני** ט, ח; ועיינו בש"ך חו"מ עג, לט, שחלק על הרמ"א וסבר שאין תוקף הלכתי לחוק בתחומים ממוניים כאשר הוא סותר את דין התורה.

הבחירה של מדינת ישראל להתעלם מחוקי התורה בדין האזרחי הייתה ועודנה טעות, והיא אינה יכולה לזכות להכרה בכל חוקיה, גם לא בדיעבד⁴⁶. אולם, כאמור, לחלק מהחוקים העומדים בתנאים שקבעה ההלכה יש תוקף הלכתי. לאור זאת, נפנה לדון במעמדם של חוקי העבודה.

46. הריא"ה הרצוג, הלכה פסוקה, חו"מ, א"ח, פתיחה, עמ' יב"ג.

ה. מעמדם ההלכתי של חוקי העבודה

דיני העבודה עוסקים לכאורה במערכת היחסים שבין אדם לחברו ובין עובד למעסיקו, ולפיכך סבורים חלק מהפוסקים שאין להם תוקף הלכתי בהיותם חוק, אלא רק בהיותם משפיעים על יצירתו של מנהג המדינה⁴⁷.

אולם בהסתכלות מעמיקה יותר, חוקים אלה נחקקו כדי לתת מענה לבעיה, אשר נוצרה בעקבות המהפכה התעשייתית. מהפכה זו הפכה מיליוני אנשים באירופה, ובכלל זה ילדים, מחקלאים עצמאיים לשכירים, שעבדו בתנאים מחפירים שסיכנו את חייהם.

בעקבות זאת, החלו לחוקק באירופה חוקים המגבילים את שעות העבודה של ילדים, המגנים על נשים עובדות, והמחייבים את המעסיק לשמור על חייהם ובריאותם של עובדיו. חוקים אלה נחקקו כמובן מתוך תפיסות עולם שונות (כגון, תפיסות סוציאליסטיות), אולם, הם באו לפתור בעיה חברתית מסוימת, ולכן יש להם תוקף הלכתי.

יתרה מזו, מדינת ישראל רואה עצמה כמדינת רווחה המטפלת בעוני וחוקים אלה נחקקו בין השאר על מנת לצמצם את תופעת העוני. מטרותיו העיקריות של חוק שכר מינימום הן לאפשר לעובדים רמת חיים יחסית מינימלית, ולצמצם את ממדי העוני בישראל⁴⁸.

בנוסף, הדעת נותנת שיש למדינה עצמה אינטרס בקיומם של חוקי העבודה. זאת כיוון שהיעדר חקיקה בתחום העבודה עלול לגרום לתסיסה במדינה כפי שאירע במדינות רבות בעולם בזמן המהפכה התעשייתית ולאחריה. תסיסה זו הובילה למחאה חברתית שהפילה

47. שו"ת **תשובות והנהגות** ג, תעב. עמדה זו עשויה לנבוע מהכרעה גורפת כדעת הפוסקים המובאים לעיל סעיף ג שלחוקי מדינת ישראל אין כל תוקף הלכתי מ"דינא דמלכותא", או מהכרעה נקודתית כדעת הש"ך חו"מ עג, לט, שלא ניתן להעניק מעמד הלכתי של "דינא דמלכותא" לשום חוק מהתחום האזרחי הנוגע ליחסי ממון בין שני יהודים.

48. כאשר הובא חוק שכר מינימום לפני הכנסת נאמר כי מטרת החוק "הבטחת זכותו של האדם העובד להתפרנס מעבודתו ולחיות ממנה בכבוד, כאדם עובד וגאה ולא כנתמך סעד" (אורה נמיר, יו"ר ועדת עבודה ורווחה, פרוטוקול הכנסת, כ"ט אדר תשמ"ז, **אתר הכנסת**).

משטרים וגרמה למיליוני הרוגים במלחמות אזרחים⁴⁹. לפיכך הם משתייכים לחוקים אשר נועדו לשמור על יציבות המשטר ולכן ההלכה מכירה בתוקפם⁵⁰.

יתר על כן, לדעת חלק מן הראשונים⁵¹ ההבחנה בין חוקים שהם בגדר "דינא דמלכותא" לבין חוקים שאינם כאלה, היא לפי מידת ההקפדה של המדינה על קיום החוק. כאשר המדינה אינה מאפשרת לאנשים לנהוג באופן שונה מהחוק, ואינה מוכנה שידונו בהפרתו בפני בורר שאינו מחויב לחוק, הוא יקבל תוקף גם על פי ההלכה.

לעומת זאת כאשר המדינה מאפשרת לאנשים להסכים להתדיין בפני בורר שיפסוק בשונה מהקבוע בחוק, הדבר מלמד כי למדינה אין אינטרס בפרטי החוק, וממילא לא יהיה לו תוקף גם על פי ההלכה⁵². לדוגמה, הסכמה בין מוכר וקונה להעלמת מס אינה מקובלת על המדינה בשום פנים, אולם הסכמה כי על ההסכם ביניהם יחולו דיני התחייבות הנוהגים במדינה אחרת, מקובלת בהחלט.

כפי שנראה בפרק הבא, חוקי העבודה ייחודיים בכך שהמדינה קבעה בחוק שהצדדים אינם יכולים לנהוג אחרת מן הקבוע בחוק, גם כאשר הדבר נעשה בהסכמה, ולכן גם מסיבה זו יש להם תוקף מחייב גם על פי ההלכה.

49. כגון, המהפכה הרוסית שגבתה את חייהם של 20 מיליון בני אדם.

50. **הרב דב ליאור** מובא בספרי, **כתר י: דיני עבודה במדינת ישראל על פי ההלכה**, עמ' 42; **הרב יעקב אריאל**, בהסכמתו לספרי הנ"ל, עמ' 8. אמנם בהסכמתו לספר הנוכחי (סעיפים ב-ג) סייג את הדברים וקבע שההלכה אינה מאמצת את החוק ללא ביקורת תורנית על נחיצותו, כלומר האם הוא נועד להגן על עובדים חלשים ואז הוא טוב וראוי או נובע מלחץ שהפעילו עובדים חזקים עשירים ומאוגדים ואז הוא אינו ראוי ואינו מחייב על פי ההלכה.

51. **עליות דרבינו יונה**, בבא בתרא נה ע"א, ד"ה אריסא; **חזון איש** בבא קמא כג ב, ד"ה וכל.

52. רוב התחום הממוני עונה להגדרה זו, שכן על פי החוק הצדדים רשאים לדון בתחומים בהם בפני בורר שאינו מחויב לפסוק על פי חוקי המדינה. משמעות הדבר היא שעל כל מחלוקת שהחוק מאפשר להעביר לבוררות, לא חלים חוקי המדינה מדינא דמלכותא, ויש לדון בעניינו על פי חוקי התורה בלבד, וראו: **שו"ת הרשב"א** ו, קמט; **דיני ממונות**, ד, עמ' מה. אולם, רבים הפוסקים הסבורים שגם חוק שהמדינה מוכנה שלא ידונו על פיו יכול להיות בגדר "דינא דמלכותא", ראו **רמ"א** חו"מ שסט, יא.

יש להעיר כי חוקי העבודה שיש להם תוקף הלכתי בהיותם "דינא דמלכותא", הם החוקים המעניקים זכויות לעובד מעבר לזכויות המוקנות לו בהלכה. זאת, על פי הסיבות אותן פירטנו לעיל. לעומת זאת, חוקי עבודה הגורעים מזכויותיו של העובד על פי ההלכה מחייבים את הצדדים רק בשל העובדה שהם יוצרים ומשקפים את מנהג המדינה. כיוון שבחוקים כאלה אין כל צורך חברתי, והם נקבעו מתוך התעלמות מחוקי התורה המגינים על העובדים.

1. מעמד ההלכתי של הסכמים קיבוציים וחקיקה משלימה

דיני העבודה האזרחיים הנוהגים במדינת ישראל מבוססים על מספר מקורות: חלקם הקטן נחקק באופן ישיר על ידי הכנסת, ובהם עסקנו לעיל. חוקים אלו באו לפתור בעיה מסוימת או להעניק זכות מסוימת לעובדים, והם אינם מתיימרים להסדיר את כל מערכת יחסי העבודה.

לחוקים אלו הצטרפו ברבות השנים הסכמי עבודה קיבוציים אשר נחתמו בין ארגוני העובדים ובין המעסיקים, ואשר הוחלו על ידי הממשלה על כלל העובדים או על מגזר עובדים מסוים בעזרת צווי הרחבה. חלק נוסף מדיני העבודה נוצר במשך השנים באמצעות תקדימים של בתי המשפט. הקביעה כי על דיני העבודה חל הכלל "דינא דמלכותא דינא" נאמרה במקורה ביחס לחוקי הכנסת, ועל כן יש לבחון אותה ביחס ליתר מקורות הדין האזרחי.

מעמד הסכמי עבודה קיבוציים – הסכם קיבוצי הוא הסכם אשר נכרת בין קבוצת עובדים מאוגדת, ובין מעסיק יחיד (הסכם קיבוצי מיוחד) או לבין איגוד של מעסיקים (הסכם קיבוצי כללי). על פי ההלכה התאגדות מעמדה כשותפות⁵³ ולפיכך הסכם קיבוצי אינו חל אלא על הצדדים החתומים עליו, כלומר על העובדים המאוגדים, ולא על העובדים שאינם מאוגדים. כל שכן שהוא אינו מחייב את העובדים הבלתי מאוגדים אם מרבית העובדים אינם מאוגדים⁵⁴. בניגוד לכך, על פי החוק, הסכם קיבוצי חל גם על עובדים שאינם מאוגדים ואפילו אם רק שליש מהעובדים התאגדו⁵⁵. חוק זה מנוגד להלכה ואין לו תוקף הלכתי.

מעמד צווי ההרחבה – החוק קובע כי בסמכותו של השר הממונה (בעת הזו, שר הכלכלה) להוציא צו המחיל את ההסכם הקיבוצי, גם על

53. שו"ת אגרות משה חו"מ, א, נח.

54. ראו שו"ת אגרות משה חו"מ א, נט, שמכריע כי במקרה בו מרבית העובדים התאגדו, החלטתם לשבות עשויה להשפיע גם על המיעוט שאינו מאוגד. אולם ברור לו שהסכם עליו חתמו רוב העובדים אינו מחייב את המיעוט וכל שכן שהסכם עליו חתם המיעוט אינו מחייב את הרוב.

55. סעיף 3 לחוק הסכמים קיבוציים תשי"ז.

עובדים שלא נכללו בהסכם הקיבוצי או שאינם מאוגדים כלל⁵⁶. עוד קובע החוק כי ההסכם הקיבוצי וצו ההרחבה החל עליו, גוברים על כל הסכם אישי שנעשה בין העובד הפרטי ובין המעסיק הפרטי⁵⁷.

הדעת נותנת שההלכה הקובעת כי "דינא דמלכותא – דינא" אינה מבחינה בין הרשות המחוקקת (הכנסת) והרשות המבצעת (השר הממונה). זאת, כיוון שמדובר בהבחנה מודרנית, שלא הייתה קיימת בימי הגמרא והראשונים שהתייחסו לכל מוסדות המשטר כמקשה אחת. לפיכך מסתבר כי לצו ההרחבה אשר נקבע על ידי הרשות המבצעת, מכוח הסמכות שנתנה לו הכנסת, יהיה גם כן מעמד של "דינא דמלכותא", ובלבד שמטרתו היא תועלת הציבור.

56. סעיף 25 לחוק הסכמים קיבוציים תשי"ז.

57. ובלבד שהדבר מעניק לעובד תנאים יותר טובים מהתנאים שבהסכם האישי, על פי סעיפים 20–21 לחוק הסכמים קיבוציים תשי"ז.

ז. מעמדן ההלכתי של פסיקות בתי המשפט

לדעת מרבית הפוסקים, למרות שלחוקי העבודה כפי שנחקקו בכנסת וכפי שנקבעו בצווי ההרחבה ישנו תוקף מחייב, פסיקות בתי המשפט, ובכלל זה, בתי הדין לעבודה ואפילו בית המשפט העליון, אינן נהנות ממעמד זהה. בתי המשפט של מדינת ישראל, כאשר הם עוסקים בענייני ממונות, מוגדרים מבחינה הלכתית כערכאות שאין להתדיין בפניהן⁵⁸ ואין לפסיקותיהם כל תוקף הלכתי⁵⁹.

אולם יש מן הפוסקים הסבורים כי גם אם הדבר נכון בנוגע לפסיקה של בית משפט מערכאה נמוכה, אין הדבר נכון ביחס לפסיקות בית המשפט העליון ובית הדין הארצי לעבודה. פסיקות אלו, מהוות תקדים מחייב, ומעמדן המשפטי על פי חוק⁶⁰ הוא כשל חוק שנחקק בכנסת ולפיכך יש להעניק להם תוקף מחייב גם על פי ההלכה⁶¹.

למעשה אנו נוקטים בגישת ביניים הקובעת כי לא כל פסיקה של בית המשפט העליון תקבל באופן אוטומטי מעמד של "דינא דמלכותא", אלא רק פסיקה הנראית לבית הדין טובה וראויה שראוי היה לתקנה לתועלת הציבור⁶².

על כל פנים, גם אם נאמר שלפסיקות בית המשפט העליון אין מעמד מחייב כשל "דינא דמלכותא", הרי שאם יתקבע מנהג שכיח בעקבות הפסיקה, אזי היא תהפוך למחייבת בהיותה מנהג המדינה המחייב לכשעצמו⁶³, ובלבד שהצדדים לא הסכימו ביניהם באופן שונה.

58. הרב צבי פסח פרנק, "מכתב בדבר בתי המשפט במדינת ישראל", בשערין ירושלים: בטאון המועצה הדתית ירושלים, גליון ה, שבט תש"ל, עמ' 4-5; שו"ת יחיה דעת ד, סה; הרב יעקב אריאל "המשפט במדינת ישראל ואיסור ערכאות", תחומין א, עמ' 319.

59. שו"ת מהריא"ז עניזל, ד; עטרת דבורה ב, חו"מ, מח, עמ' 945-946.

60. סעיף 20(ב) לחוק יסוד: השפיטה.

61. הרב אשר וייס, קובץ דרכי הוראה, ו, עמ' קכד, אות י; הרב דוד בס, "חוזים על פי דיני התורה", כתר א, עמ' 103 הערה 223. גם לדעתו אין תוקף הלכתי לפסיקות של בג"ץ הנוגעות לנושאים פוליטיים או לנושאי דת ומדינה.

62. שו"ת מנחת יצחק ב, פו.

63. הרב יעקב אריאל, בהסכמתו לספרי, כתר י: דיני עבודה במדינת ישראל על פי ההלכה, עמ' 8.

בשולי הדברים ראוי להדגיש כי גם לדעות שיש תוקף הלכתי לפסיקות של בית המשפט, את הדין בין הצדדים יש לקיים אך ורק בבית דין של תורה⁶⁴. במקרה כזה בית הדין יפסוק על פי ההלכה, החוקים והפסיקה, בהתאם לתפיסתו ההלכתית.

64. ראו שו"ת אגרות משה חו"מ א, נח, בסוף התשובה.

ח. הסכם עבודה המנוגד לחוק

אחד המאפיינים המייחדים את חוקי העבודה במדינת ישראל הוא היותם "חוקי מגן" כלומר חוקים שנועדו להגן על העובד בכל אופן ולכן אינם ניתנים להתניה. משמעות הדבר היא שגם אם העובד הסכים לוותר על זכות המגיעה לו על פי החוק – אין לוותר תוקף. לדוגמה, על פי החוק⁶⁵ עובד שהסכים לעבוד בשכר הנמוך משכר המינימום או שהסכים לוותר על דמי הפיצויים המגיעים לו – הסכמתו בטלה והמעסיק חייב לשלם לו את הסכומים המינימליים הקבועים בחוק.

במובן זה חוקי העבודה חורגים מעקרון חופש החוזים כפי שנקבע בחוק, הקובע ששני צדדים רשאים לעצב את החוזה שביניהם בכל דרך אשר יראו לנכון⁶⁶. חשוב להדגיש שעיקרון זה אינו עיקרון מוחלט, והחוק אינו מכיר בחוזה בלתי מוסרי או הפוגע באינטרס הציבורי⁶⁷. כפי שראינו, חוקי העבודה נחקקו מתוך אינטרס ציבורי⁶⁸ ולפיכך קבעו המחוקק ובתי המשפט שהסכמה של העובד לוותר על זכויות המגיעות לו – בטלה.

כאמור, בהלכה ניתן לעקרון חופש החוזים משקל רב הרבה יותר ועובד יכול לוותר על זכות ממונית המגיעה לו על פי דין תורה⁶⁹. ויתור זה תקף אפילו אם לא נעשה במפורש, כל עוד ניתן להניח שהעובד ידע עם כניסתו לעבודה שהמעסיק אינו עומד בדרישות התורה בנוגע לתשלום שכר העובדים⁷⁰.

65. ראו סעיף 12 לחוק שכר מינימום; סעיף 29 לחוק פיצויי פיטורין, ועוד. קביעה זו הוחלה על ידי בית המשפט העליון ביחס לכל חוקי העבודה, בג"ץ 760/79, דיין נ' בית הדין הארצי לעבודה, פ"ד לד(3) עמ' 820, 823, אולם קביעה זו כשלעצמה נתונה במחלוקת בין הפוסקים כמובא בפרק הקודם.

66. סעיף 24 לחוק החוזים (חלק כללי).

67. סעיף 30 לחוק הנ"ל.

68. הסבר זה מובא על ידי בית המשפט בפסק דינו הנזכר לעיל "הצדדים לא יצרו את הזכות, והצדדים אינם יכולים להסכים עליה ולשנותה. הזכות היא פרי החוק הנותן ביטוי למדיניות סוציאלית, שביישומה ענין לציבור כולו".

69. ע"פ כתובות נו ע"א.

70. שולחן ערוך חו"מ שלט, ט.

הבדל זה בין ההלכה ובין החוק בנוגע למשקל שיש לתת להסכמת הצדדים, עורר מחלוקת בין הפוסקים, אף בין אלו המסכימים כי באופן כללי יש להעניק לחוקי העבודה תוקף הלכתי.

לדעת חלק מן הפוסקים אימוץ העיקרון אותו קבע החוק, לפיו החוק גובר על הסכמת הצדדים, משמעותו כי החוק עדיף על התורה. שכן על פי ההלכה הסכמת הצדדים גוברת על דין התורה, בעוד החוק קובע כי הוא גובר על הסכמת הצדדים. לפיכך קובעים פוסקים אלו, שכפי שחווה גובר על הלכה, כך הוא גובר גם על חוק והצדדים רשאים לקבוע תנאים החורגים מן אלו הקבועים בחוק⁷¹.

אולם למעשה נראה לאמץ את שיטת הפוסקים שקבעו שאין להשוות בין הדברים⁷². לדידם, דיני הממונות שבתורה במקורם לא נאמרו כקביעה מחייבת אלא כזכות ממונית שניתנת לוותר⁷³. לעומתם דיני העבודה נוצרו מלכתחילה כפתרון לבעיה. ממילא, אפשרות לוותר על החוק מסכלת את פתרון הבעיה. לדוגמה, אין טעם לקבוע שכר מינימום אם ניתן להסכים על שכר נמוך ממנו, שכן כוחות השוק לא יותירו מהחוק דבר. התוצאה תהיה שבעיתות שפל כלכלי אנשים רבים עלולים להידרדר לעוני, ליפול לנטל על המדינה, לצאת לרחובות ואף לערער את יציבות השלטון.

זאת ועוד, כאמור בפתיחה, בהלכה עצמה מצאנו כי דווקא בנוגע לדיני עבודה, ההלכה מגבילה את יכולתו של פועל לוותר על זכותו להתפטר. בנוסף, מצאנו בהלכה שיש לציבור סמכות לתקן תקנות שיגבילו את חופש החוזים בדיני עבודה⁷⁴. כך שגם בהלכה עצמה ישנו מרכיב שאינו

71. הרב יחזקאל שטייננהולץ, "ויתור עובד על זכויותיו", **תחומין כ**, עמ' 78 ואילך. בית הדין הרבני הגדול תיק (גדול) 774452/1 (מס' ישן: 1-35-1108) **ועד החינוך נ' פלונית** (תשנ"ט) (פורסם בנבו).

72. הרב אברהם שרמן, "מנהג המדינה ביחסי עובד ומעביד", **תחומין יח**, עמ' 236; **הרב יעקב אריאל**, בהסכמתו לספרי כתר י: **דיני עבודה במדינת ישראל על פי ההלכה**, עמ' 8; **הרב דב ליאור** שם, עמ' 42.

73. **רמב"ן** בבא בתרא קכו ע"ב, "שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של זה".

74. **תוספתא בבא מציעא** יא, כג, הובאה בגמרא **בבא בתרא ח** ע"ב; **שולחן ערוך** חו"מ רלא, כז.

ניתן לוותר בדיני עבודה, וממילא, אין במתן מעמד כזה לחוקי המגן משום פגיעה במעמדו של דין התורה.

אי לכך כאשר ההלכה מכירה בתוקפם של חוקי המגן היא מכירה גם ביכולתם לגבור על הסכמת הצדדים, בפרט כאשר יש להניח שההסכמה ניתנה תחת אילוץ, כפי שעשוי לקרות אצל עובד עני⁷⁵. ולכן, למעשה: **חוק מול חוזה – חוק עדיף.**

75. הרב דב ליאור, מובא בספרי, כתר י: דיני עבודה במדינת ישראל על פי ההלכה, עמ' 42.

