

הרב ד"ר איתמר ורהפטיג והרב עדו רכניץ

## מעמד 'חוקי המגן' של העבודה על פי ההלכה

### א. 'חוקי המגן'

לכאורה חוזה עבודה הוא חלק מדיני החוזים בכלל, שבהם שולט העיקרון של חופש החוזים, ובלשונו נאמר כי 'כל תנאי שבממון – קיים'. ואכן רבים מפרטי ההסכם ייקבעו בין הצדדים, ואין צורך לעסוק בהם במסגרת זו. עם זאת יש לזכור שבדרך כלל מעמדו של הפועל הוא נחות מזה של המעביד.<sup>1</sup> בחברה מתוקנת המעביד לא ינצל מצב זה כדי לאלץ את העובד להסכים לתנאים נחותים, אבל לא תמיד זהו המצב. משום כך נדרשת התערבות המחוקק, המגבילה את חופש החוזים כדי להגן על העובדים. הרקע לחקיקת 'חוקי המגן' בדורות האחרונים בעולם כולו הוא המהפכה התעשייתית שיצרה מצב שבו המוני עובדים, חלקם ילדים, עבדו בתנאי עבדות ותוך סכנת חיים. בתגובה נחקקה סדרה ארוכה של חוקים שמטרתם להגן על שלומו ובריאותו של העובד, לקבוע שעות מנוחה ואף לקבוע שכר מינימום. כיוון שכך ניתן לראות ב'חוקי המגן' 'תקנת בני המדינה' (ראו על כך להלן). שנחקקו בתגובה למצב חברתי שנתפס כלקוי. דיני עבודה חריגים בנוף המשפטי בכך שהם זוכים להתערבות רבה מאוד של החוק. אחד המאפיינים הייחודיים של דיני עבודה בישראל הוא שהעובד אינו יכול לוותר על זכות המגיעה לו על פי חוק. בנוגע לחלק מהזכויות הדבר מופיע בחוק עצמו, ובנוגע לשאר הזכויות הדבר מתבסס על החלטת בית המשפט העליון.<sup>2</sup> כעת עולה השאלה מה דינו של חוזה שכולל תנאי כזה של ויתור. כדי לענות על שאלה זו עלינו להתייחס תחילה ליחס ההלכה לחוק המדינה בכלל. לשאלה זו שני חלקים: הראשון, מעמדו של המנהג שיצר החוק, והשני, מעמדו המחייב של החוק.

### ב. מעמדם של חוקי המדינה מכוח מנהג

מוסכם שאם חוק המדינה יצר מנהג שעל פיו נוהגים הצדדים, אזי המנהג הוא בעל תוקף הלכתי, שהרי מנהג המדינה קובע לגבי העובד והמעביד בכל דבר שלא סוכם ביניהם מראש אחרת. כך נפסק ב'שלחן ערוך' לגבי שעות העבודה,<sup>3</sup> מזון העובדים<sup>4</sup> ושכר

1. ראו בהקדמתו של ד"ר שילם ורהפטיג לספרו, דיני עבודה במשפט העברי.

2. אהרן ברק, פסקי דין לד (ג) עמ' 823.

3. שו"ע, חו"מ סי' שלא סעי' א: 'שוכר את הפועלים ואמר להם להשכים ולהעריב, מקום שנהגו שלא



העבודה.<sup>5</sup> חוקים שנוהגים על פיהם, וידועים לכול, מתקבלים כאילו התנו עליהם. למשל: בית הדין בחיפה<sup>6</sup> פסק שעל מעביד לשלם פיצויים לעובד שפוטר, כיוון שזהו נוהג מקובל. אמנם עדיין יש לשאול אם ניתן להניח שכל חוק משקף גם מנהג,<sup>7</sup> אבל בנוגע לדיני עבודה נראה שאכן לרוב חוקי המדינה, ובייחוד להסכמים הקיבוציים שמעוגנים בחוק, יש גם תוקף של מנהג, כיוון שברור שעל דעת הסדרים אלה התקשרו הצדדים לחוזה. לכן 'חוקי המגן' מחייבים מכוח מנהג. אלא שהסתמכות על החוק בהיותו משקף מנהג אינה מועילה כאשר ישנה הסכמה מפורשת בין העובד והמעסיק לסטות מהחוק הנוהג. דהיינו, אם החוק משפיע רק בהיותו מנהג שהינו חלק בלתי-כתוב בהסכם בין הצדדים, אזי כאשר ישנה הסכמה מפורשת לפעול בניגוד למנהג – המנהג איננו מחייב.<sup>8</sup> לפיכך יש לבחון את מעמדו המחייב של החוק.

### ג. מעמד ההלכתי של חוקי המדינה בתחום האזרחי

סמכותם ההלכתית של חוקים אזרחיים (בענייני ממון שבין אדם לחברו) יכולה להתבסס על שלושה מקורות עיקריים: הכלל הידוע 'דינא דמלכותא – דינא', תקנות הקהל ומנהג. המקור השני תופס מקום מצומצם בפסיקה ההלכתית המודרנית.<sup>9</sup> לעומת זאת המקור הראשון מהווה בסיס עיקרי ורחב, ולכן נתמקד בו. בהקשר זה ראוי להזכיר שתי מחלוקות עיקריות שיש להן השפעה על מעמדן של 'חוקי המגן'. המחלוקת הראשונה היא האם הכלל 'דינא דמלכותא – דינא' חל גם בארץ ישראל. הרמב"ם<sup>10</sup> פסק שהכלל חל 'בין שהיה המלך גוי בין שהיה מלך ישראל', ואילו ה'אור זרוע'<sup>11</sup> פסק שהכלל חל רק בחוץ לארץ. ב'שלחן ערוך'<sup>12</sup> הכריע כדעת הרמב"ם, וזו גם השיטה המקובלת, אולם

- 
- להשכים ושלא להעריב אינו יכול לכופן, אפילו הוסיף על שכון, כיון שלא התנה כן בשעה ששכרן'.  
 4. שו"ע, חו"מ סי' שלא סעי' ב: 'מקום שנהגו לזון, יזון; לספק בגרוגרות או בתמרים וכיוצא בהם, יספק; הכל כמנהג המדינה'.  
 5. שו"ע, חו"מ סי' שלב סעי' א: 'אמר לשלוחו: צא ושכור לי פועלים בשלשה, והלך ושכרן בארבעה... ואם אמר להם: שכרכם על בעל הבית, נותן להם בע"ה כמנהג המדינה'.  
 6. פד"ר א, של.  
 7. ראו מאמריו של פרופ' רון קליינמן בנדון: 'החוק האזרחי במדינה – מנהג המדינה?', תחומין לב, עמ' 261, האם חוקי המדינה מחייבים כמנהג גם את מי שאינו מכיר אותם, תחומין לג, עמ' 82.  
 8. ראו בתוספות, בבא מציעא פג ע"א, ד"ה השוכר: 'פירש ר"י בששכרן סתמא ואמר להם אחר שהשכירן כבר להשכים ולהעריב, אבל אם התנה מעיקרא הכל לפי תנאו'. וכן נפסק גם בשו"ע, חו"מ סי' שלא סעי' א: 'השוכר את הפועלים ואמר להם להשכים ולהעריב, מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו יכול לכופן, אפילו הוסיף על שכון, כיון שלא התנה כן בשעה ששכרן'. ומוכח שאם התנה בשעה ששכרן, תנאו מועיל.  
 9. ראו למשל, הרב אברהם שפירא, 'מזונותיו של בן מרדן', תחומין טז עמ' 85, בנוגע למזונות; הרב עובדיה הדאיה, ישכיל עבדי ח"ג חו"מ סי' כח; הרב אורי סדן, 'העסקת עובדים של חברת כח אדם', תחומין כו, עמ' 394–400.  
 10. רמב"ם, הל' גזלה ואבדה פ"ה הי"א.  
 11. אור זרוע, ח"ג פסקי בבא קמא, תמז; ר"ן, נדרים כח ע"א.  
 12. שו"ע, חו"מ סי' שסט סעי' ו.

הדבר נשאר במחלוקת בין אחרוני זמננו.<sup>13</sup> מחלוקת מרכזית שנייה היא מה היקף הכלל. שאלה זו משמעותית לאור העובדה המוסכמת שההלכה כוללת התייחסות נרחבת למשפט האזרחי, ואולם ברור שחוקי המדינה אינם יכולים להיות תחליף לחוקי התורה, כפי שכתב הרשב"א:

ומה לנו לספרי הקודש המקודשים שחברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי? ילמדו את בניהם דיני הגויים... חלילה לא תהיה כזאת בישראל!<sup>14</sup>  
דהיינו, אילו היה תוקף הלכתי לכל חוקי המדינה, לא היה צורך בכל הספרות ההלכתית בתחום האזרחי. על רקע זה נחלקו הפוסקים בשאלת היקף הכלל 'דינא דמלכותא – דינא', וכאן נציין שתי עמדות מרכזיות. הרמ"א<sup>15</sup> כתב:

דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל. עמדתו של הרמ"א מאפשרת קבלת חוק ממוני שמטרתו 'תקנת בני המדינה'. על פי דרכו כתב הרמ"א שיש תוקף לחוקים העוסקים במימוש משכון גם בניגוד לדין תורה.<sup>16</sup> לעומת זאת, הש"ך<sup>17</sup> הביא את דעות הסוברים שהכלל 'דינא דמלכותא [אמור] רק בדברים שהם להנאת המלך, ולא בין איש לחבירו'. בהמשך הוא מציע להגביל את דברי הרמ"א: '...מה שאין הדין מפורש אצלינו, אבל לא שידונו בדיני גוים נגד תורתנו'. דהיינו, במקרים שבהם ישנו הסדר משפטי מפורט בהלכה, לא ניתן לקבל הסדר שונה שקיים בחוק המדינה; אבל במקרים שבהם אין הסדר בהלכה ויש צורך חברתי ('תקנת בני המדינה'), ניתן לקבל את חוק המדינה.

מקובל לומר ששתי העמדות מתייחסות לחוקי המדינה, ולא לפרשנות בית המשפט שאינה מוכרת כבעלת סמכות הלכתית. כך עולה מדברי הרשב"א:

**בשאר האומות, דינין ידועים יש למלכים, ובהם אמרו: דדיניהם דין; אבל דינין שדנין בערכאות, אין אלו ממשפטי המלוכה, אלא הערכאות דנין לעצמן, כמו שימצאו בספרי הדיינין; שאם אין אתה אומר כן, בטלת חס ושלום דיני ישראל, וכבר בא לידי ואמרתי כן.**<sup>18</sup>

דהיינו, אין תוקף הלכתי לפסיקת בתי המשפט האזרחיים, אלא רק לחלק מחוקי המדינה. עמדה זו היא המקובלת בפסיקה.<sup>19</sup> מקור חשוב נוסף שמשלים את התמונה

13. ראו למשל: הרב עובדיה יוסף יחווה דעת ח"ה סי' סד, ולעומתו, הרב יהודה סילמן, דרכי חושן, עמ' שצו.

14. שו"ת הרשב"א, ח"ו סי' רנד, הובאה בבית יוסף חו"מ סי' כו.

15. שו"ע, חו"מ סי' שסט סעי' יא.

16. רמ"א, חו"מ סי' שסט סעי' ח.

17. ש"ך, חו"מ סי' עג סעי' לט.

18. שו"ת הרשב"א ח"ג סי' קט.

19. שו"ת מהרי"ז ענזיל, סי' ד. הרב אריאל בראלי, 'השפעת חוקי המדינה על דעת בני אדם', תחומין לד, עמ' 178. אמנם ייתכן שיש מקום לומר כי הפער שבין הפסיקה לבין החוק שהיה בימי קדם איננו דומה לפער בימינו, ועדיין צ"ע.



ישנו בשו"ת 'חתם סופר' שעסק בחוק שהגביל את התחרות החופשית בשוק. ה'חתם סופר' כתב שיש תוקף לחוקים שהם לתועלת הציבור:

במנהגי ונימוסים... מודה ר"ן דהטעם משום משום דניחא להו [לציבור הרחב] ואין לחלק בין מלכי ישראל לאומות העולם... ואילו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן הא דלא יתרבו הסרסורים יותר ממה שראוי לפי העיר והמסחר כדי שיכולים להתפרנס ולא יפסקו חיותא זה לזה.<sup>20</sup>

דהיינו, מחלוקת הראשונים אם הכלל 'דינא דמלכותא – דינא' חל גם בארץ ישראל אינה עוסקת בחוקים שהם לתועלת הציבור. לחוקים כאלה יש תוקף מפני שהציבור מעוניין בהם, ולכן יש להם תוקף לכל הדעות (גם לדעת הר"ן שקיבל את עמדת 'אור זרוע' שהכלל אינו חל בארץ ישראל). ה'חתם סופר' מוסיף שבמקרה הנדון לפניו מדובר בחוק שמועיל לציבור, שמבחינת תוכנו הוא חוק ראוי, ויש לו תקדימים דומים בהלכה. בהמשך לכך כתב בשו"ת 'מנחת יצחק' שחוק כזה שתוכנו ראוי הוא בעל תוקף, גם אם אינו עומד באף אחת מהדרישות הפורמליות ההלכתיות, וגם אם מקורו בפסיקת בתי המשפט:

גם מה שהביא מהפוסקים שמחלקים בין חק מלכות הקבוע ובין גזרת הגמון לפי שעה, או בין דינא דמלכותא ובין דינא דערכאות, נראה בזה דלפי דברי החת"ס בתשובה שם והובא בדברי כת"ה, דכתב על דברי הר"ן (בנדרים כ"ח) דינא דמלכותא דינא רק במלך אומות העולם דיכול לגרש מן הארץ אם לא יעשו מצותיו, דכ"ז רק במסים וארנונית שמטיל על כרחם, אבל המנהגים ונימוסים מודה הר"ן דהטעם משום ניחא להו, לא שייך לחלק כל החילוקים הנ"ל, כיון דניחא להו הרי המה עיי"ש, אם כן, כמו כן לא שייך לחלק כל החילוקים הנ"ל, כיון דניחא להו הרי המה מקבלים עליהם יהיה ממי שיהיה כנלענ"ד...<sup>21</sup>

לאור האמור ניתן להתחשב בחקיקה האזרחית, גם בתחום יחסי עבודה, אם היא בגדר 'תקנת בני המדינה'. אכן, ייתכן שיהא ויכוח על חוק זה או אחר אם עומד הוא בקריטריון זה.

## ד. מעמדם ההלכתי של 'חוקי המגן'

ומכאן לענייננו: מה המעמד ההלכתי של חוק או של פסיקת בתי המשפט שמונעים מעובד לוותר על זכויותיו?

מעמדם ההלכתי של 'חוקי המגן' תלוי בעמדות השונות שנסקרו לעיל. כדי לתת תוקף הלכתי ל'חוקי המגן' יש להניח שהכלל 'דינא דמלכותא – דינא' חל בארץ ישראל (כפי שנפסק בשו"ע), וכן שיש תוקף לחוקים בתחום האזרחי לצורך 'תקנת בני המדינה' (כפי שפסק הרמ"א). כדי לתת תוקף לפסיקת בתי המשפט בתחום זה, ניתן להסתמך על דברי ה'חתם סופר', ובלבד שבית הדין יקבע שתוכנם ראוי.

20. שו"ת חתם סופר, חו"מ סי' מד.

21. שו"ת מנחת יצחק, ח"ב סי' פו.

למעשה נחלקו בתי הדין בשאלת היחס ל'חוקי המגן':<sup>22</sup> ישנם בתי דין שרואים ב'חוקי המגן' מנהג בלבד.<sup>23</sup> לשיטתם אין מניעה שהעובד יוותר על זכויות המגיעות לו מכוח המנהג. אחרים רואים ב'חוקי המגן' חוקים מחייבים על פי הכלל 'דינא דמלכותא – דינא', אולם דוחים באופן גורף את פסיקת בתי המשפט. לשיטתם, רק אם מניעת הוויתור מופיעה בחוק, יש לה תוקף.<sup>24</sup> לעומתם, ישנם בתי דין שמוכנים לקבל את החוק על בסיס דברי ה'חתם סופר'.<sup>25</sup> לשיטתם, גם אם מניעת יכולת הוויתור מקורה בבית המשפט – יש לה תוקף, כיוון שהיא מספקת מענה לבעיה חברתית של ניצול עובד על ידי המעסיק.<sup>26</sup> לפיכך הצענו חוזה באופן שלא יהיה תלוי במחלוקת, ובו הצדדים מקבלים עליהם את 'חוקי המגן' במפורש. זאת על פי כמה פוסקים<sup>27</sup> שכתבו שצדדים להסכם רשאים להתחייב לשלם על פי הוראות חוק זר, ובלבד שיתקיים הדיון בבית דין של תורה. לפיכך הצדדים להסכם יכולים לקבל על עצמם את 'חוקי המגן', ובית הדין ידון על פיהם.

## ה. פיצויי הלנת שכר

על פי ההלכה שכר העובד צריך להינתן בסמוך לתום העבודה, וכפי שפוסק ה'שלחן ערוך' (חו"מ סי' שלט סעי' א): 'מצוה לתת שכר שכיר בזמנו'. ומפרט (שם סעי' ג): 'איזהו זמנו, שכיר יום יש לו זמן ליתנו לו כל הלילה... שכיר לילה זמנו ליתן לו כל היום'. אמנם, אם ידוע לכול שהשכר אינו משולם בסוף יום העבודה אלא במועד מאוחר יותר – כך יש לנהוג.<sup>28</sup> אחת העברות החמורות בהלכה היא הלנת שכר, כפי שכתב הרמב"ם: כל הכובש שכר שכיר כאילו נטל נפשו ממנו שנאמר ואליו הוא נושא את נפשו,

22. יש להוסיף כי להגנה על העובד מפני הסכם שרירותי במצבים מסוימים יש גם עיגון בהלכה, ראו: הרב איתמר ורהפטיג, צנעת אדם, פרק יב, עמ' 313.
23. פד"ר בפני הדיינים: הרב ח"ג צימבליסט, הרב ז"נ גולדברג, הרב עזרא בר-שלום, פורסם בתחומין כ, עמ' 77: 'אשר לטענה שיש כאן דינא דמלכותא – חוק הפיצויים אין לראות בו משום תקנת הציבור... ממילא לא חלים על חוק זה כללי דינא דמלכותא. כל שכן שלא שייך דינא דמלכותא על מה שקבע שופט אחד...'. ראו עוד תגובתו של הרב אורי דסברג תחומין כ, עמ' 80.
24. הרב אוריאל לביא, עטרת דבורה, חו"מ ח"ב סי' מח עמ' 945–946: 'אילו שלילת תוקף ההסכם [לוויתור על הזכויות] היתה מעוגנת בחוק, הרי שהסכמת נבחרי הציבור בכנסת דינה כהסכמת טובי העיר... אך לפסיקה מסוג כזה שהיא יצירה של המערכת השיפוטית אין מעמד של הסכמת בני העיר...'.  
25. פס"ד ארץ חמדה גזית 71070, בפני הדיינים: הרב יעקב אריאל, הרב שלמה אישון, הרב עדו רכניץ, פרק ד.
26. ראו גם: הרב אברהם שרמן, 'מנהג המדינה ביחסי עובד ומעביד', תחומין יח, עמ' 245–247, שקיבל את פסיקת בית המשפט במקום 'שאינן בהם בטוי לשיקול דעתם האישית של שופטי בית המשפט, אלא פירוש הנסיבות והבאת הראיות העובדתיות'. ראו עוד בעניין זה הרב יהודה זולדן, שבות יהודה וישראל, פרק כח, ירושלים תשס"ז, עמ' 452.
27. שו"ת הרא"ש, כלל יח סי' ד; סמ"ע, סי' כו ס"ק יא; נתיבות המשפט, חידושים סי' כו ס"ק י. בניגוד לט"ז על שו"ע, חו"מ סי' כו סעי' ג, וניתן להעמיד דבריו דווקא כשקיבל את כל החוקים הזרים, אבל בנוגע לחוק ספציפי ייתכן שהוא מודה שהדבר חל ומותר.
28. שו"ע, סי' שלט, סעי' ט.



ועובר בארבע אזהרות ועשה עובר משום בל תעשוק ומשום בל תגזול ומשום לא תלין פעולת שכיר ומשום לא תבא עליו השמש ומשום ביומו תתן שכרו...<sup>29</sup>

במדינת ישראל יש חובה לשלם משכורת חודשית עד התשיעי לחודש הלועזי הבא,<sup>30</sup> וכיוון שהדבר ידוע לכול, הרי שעד לאותו מועד המעסיק לא עובר על איסור הלנת שכר. נמצא שאם איחר את מתן המשכורת מעבר לכך, הלין את שכרו. בהלכה אין פיצוי כספי על הלנת שכר, אולם על פי החוק<sup>31</sup> עובד זכאי לפיצוי על הלנת שכר. מעבר לשאלת תוקפו ההלכתי של חוק כזה שנדונה לעיל, לכאורה קיימת כאן בעיה של ריבית. בשכר עבודה ומשכורת, כל מועד מוסכם לתשלום **במהלך** תקופת העבודה נחשב לתשלום בזמן קבלת התמורה, ואין זה בגדר השהיית החוב וריבית. לכן מותר אפילו לנקוב בשני מחירים, אחד לתשלום מדי יום ביומו ואחד גבוה ממנו לתשלום בתום תקופת העבודה, או פחות ממנו לתשלום עם תחילתה.<sup>32</sup>

אולם אסור להסכים על תשלום מאוחר גבוה יותר לאחר סיום העבודה, מפני שדחיית התשלום מסיום העבודה עד התשלום בפועל היא בגדר הלוואה שהעובד מלווה למעסיק, והתוספת לשכרו היא בגדר ריבית.<sup>33</sup> גם בטרם נסתיימו יחסי העבודה, יש להבחין בין תשלום חד-פעמי גבוה עקב האיחור, שהוא מעין קנס, לבין חיוב שמתרבה מדי יום של איחור.<sup>34</sup> למרות זאת, לגבי פיצויי הלנת שכר יש מקום להקל, כיוון שלא מדובר על התחייבות של המעסיק, אלא על קנס שהמדינה מטילה, כפי שכתב הרמב"ן: שהתוספת הזו שלא בתנאי ושלא לרצון בעלים הוא נפרע. ואלמלא דינו של מלכות אינו בכלל רבית אלא בכלל גזל. אלא שדינו של מלך דין והפקרו הפקר ואין כאן גזל ואין כאן רבית.<sup>35</sup>

דהיינו, כיוון שמדובר בתשלום שאינו משולם ברצונם של הצדדים, הוא שונה באופן מהותי מריבית, ולכן אין בו איסור, וכן פסקו הרמ"א<sup>36</sup> וחלק מהאחרונים.<sup>37</sup> למרות היתר זה, כדי להבטיח את התוקף ההלכתי של החוק המחייב פיצוי על הלנת שכר, הצענו חוזה שכולל הסכמה של הצדדים לכך שהחובות ההדדיים נעשו בדרך של 'היתר עסקא' שמתיר גם התחייבות מפורשת לתשלום ריבית.



29. רמב"ם, הל' שכירות פ"א ה"ב.
30. סעיף 1 לחוק הגנת השכר תשי"ח-1958.
31. סעיף 17 לחוק הגנת השכר תשי"ח-1958.
32. רמב"ם, הל' מלווה ולווה פ"ז ה"ב; שו"ע, יו"ד סי' קעו סעי' ו.
33. רמב"ם, הל' מלווה ולווה פ"ח ה"ז; שו"ע, יו"ד סי' קעג סעי' יב.
34. שו"ע, יו"ד סי' קעז סעי' יד; רמ"א שם.
35. שו"ת הרמב"ן, סי' מו.
36. רמ"א, יו"ד סי' קסה סעי' א.
37. חוות דעת, ביאורים סי' קסה ס"ק ה; וראו עוד, פד"ר, בי"ד רבני באשדוד, תיק מס' 056169600, ניתן בתמוז תשס"ח; הרב שלמה אישון, כתר ו (תשס"ח), עמ' 294; הרב איתמר ורהפטיג, 'קנס וריבית בהלנת שכר ומזונות', תחומין כט, עמ' 81.