

חוזה עבודה

הרב ד"ר איתמר ורהפטיג והרב עדו רכניץ

מבוא	ד. מעמדם ההלכתי של חוקי המגן
א. חוקי המגן	ה. בורות דיני עבודה
ב. מעמדם של חוקי המדינה מכוח מנהג	ו. פיצויי הלנת שכר
ג. מעמדם ההלכתי של חוקי המדינה	ז. התחייבות העובד לשמירת סודיות ולהימנע מתחרות במעסיק

מבוא

הסכם זה בא להסדיר עריכת חוזה עבודה מקובל בהתאם לדרישות ההלכה. אמנם ככלל נאמר, "שכל תנאי שבממוץ... של ממוץ קיים ואין צריך קניין ולא עדים"¹. הדברים אמורים לא רק בין יחידים, אלא גם בציבור המקבל על עצמו הסדרי ממוץ שאינם כתובים בתורה. יש מהם שהתקבלו כתקנה ויש שהתקבלו כמנהג מחייב עליו נאמר: "זוה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם באותו המקום ואחר המנהג"². במיוחד בהסכמי עבודה, מצינו תוקף למנהג: "השוכר את הפועלים... הכל כמנהג המדינה"³.

אמנם, כמו בכל החוזים שעסקנו בהם גם לחוזה העבודה יש דרישות הלכתיות כלליות שניתן וצריך לעמוד בהן כבר בשלב עריכת החוזה, ובכלל זה ריבית, דיני תנאים ואסמכתא, ראו במבוא לדיני חוזים. מלבד זאת, בחוזה עבודה יש שאלות ייחודיות, ולהן נקדיש דברינו הבאים.

א. חוקי המגן

לכאורה חוזה עבודה הוא חלק מדיני החוזים בכלל, שבהם שולט העיקרון של חופש החוזים, ובלשוננו נאמר, כי כל תנאי שבממוץ קיים. ואכן רבים מפרטי ההסכם ייקבעו בין הצדדים, ואין צורך לעסוק בהם במסגרת זו.

* הרב ד"ר איתמר ורהפטיג, מכון משפטי ארץ, עפרה; אוניברסיטת בר אילן.
הרב עדו רכניץ, מכון משפטי ארץ, עפרה; דין ברשת בתי הדין "ארץ חמדה – גזית", ירושלים.
1. רמב"ם שכירות ב, ט; וראו כתובות נו, א.
2. רמב"ם מכירה כו, ח.
3. רמב"ם שכירות ט, א; וראו בבא מציעא פג, א.

עם זאת יש לזכור שבדרך כלל מעמדו של הפועל הוא נחות מזה של המעביד.⁴ בחברה מתוקנת המעביד לא ינצל מצב זה כדי לאלץ את העובד להסכים לתנאים נחותים. אבל לא תמיד זהו המצב. ואז נדרשת התערבות המחוקק, המגבילה את חופש החוים 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 וסכנת 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 בחוקי 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 בכך 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.⁵

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: האחד, מעמדו של המנהג שיצר החוק, והשני, מעמדו המחייב של החוק.

ב. מעמדו 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 מראש אחרת ביניהם. כך נפסק בשולחן ערוך לגבי שעות העבודה,⁶ מזון העובדים,⁷ ושכר העבודה.⁸ חוקים שנוהגים על פיהם, וידועים לכול, מתקבלים כאילו התנו עליהם. למשל: בית הדין בחיפה⁹ פסק שעל מעביד לשלם פיצויים לעובד שפוטר, כיוון שזהו נוהג מקובל.

אמנם עדיין יש לשאול אם ניתן להניח שכל חוק משקף גם מנהג.¹⁰ אבל בנוגע לדיני עבודה נראה שאכן לרוב חוקי המדינה, ובייחוד להסכמים הקיבוציים שמעוגנים בחוק, יש גם

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

5. אהרן ברק, **פסקי דין לד' (ג) עמ' 823**.

6. **שולחן ערוך** חו"מ שלא, א: "השוכר את הפועלים ואמר להם להשכים ולהעריב, מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו יכול לכופן, אפילו הוסיף על שכרן, כיון שלא התנה כן בשעה ששכרן".

7. **שולחן ערוך** חו"מ שלא, ב: "מקום שנהגו לזון, יזון; לספק בגרוגרות או בתמרים וכיוצא בהם, יספק; הכל כמנהג המדינה".

8. **שולחן ערוך** חו"מ שלב, א: "אמר לשלוחו: צא ושכור לי פועלים בשלשה, והלך ושכרן בארבעה... ואם אמר להם: שכרכם על בעל הבית, נותן להם בע"ה כמנהג המדינה".

9. **פד"ר א, של**.

10. 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.

תוקף של מנהג. כיוון שברור שעל דעת הסדרים אלה התקשרו הצדדים לחוזה, ולכן 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.¹¹ לפיכך, יש לבחון את מעמדו המחייב של החוק.

ג. מעמדם 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,¹² לעומת זאת המקור הראשון מהווה בסיס עיקרי ורחב ולכן נתמקד בו.

בהקשר זה ראוי להזכיר שתי מחלוקות עיקריות שיש להן השפעה על מעמדם של חוקי המגן. המחלוקת הראשונה היא: האם הכלל "דינא דמלכותא – דינא" חל גם בארץ ישראל. כאשר הרמב"ם¹³ פסק שהכלל חל "בין שהיה המלך גוי בין שהיה מלך ישראל", ואילו האור זרוע¹⁴ פסק שהכלל חל רק בחוץ לארץ. בשולחן ערוך¹⁵ הכריע כדעת הרמב"ם וזו גם השיטה המקובלת, אולם, הדבר נשאר במחלוקת בין אחרוני זמננו.¹⁶

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!"¹⁷ דהיינו, אילו היה תוקף הלכתי לכל חוקי המדינה לא היה צורך בכל הספרות ההלכתית בתחום האזרחי.

11. ראו בתוספות בבא מציעא פג,א, ד"ה השוכר: "פירש ר"י בשכרן סתמא ואמר להם אחר שהשכירן כבר להשכים ולהעריב, אבל אם התנה מעיקרא הכל לפי תנאו". וכן נפסק גם בשולחן ערוך חו"מ שלא, א: "השוכר את הפועלים ואמר להם להשכים ולהעריב, מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו יכול לכופן, אפילו הוסיף על שכרן, כיון שלא התנה כן בשעה ששכרן". ומוכח שאם התנה בשעה ששכרן תנאו מועיל.

12. ראו למשל, הרב אברהם שפירא, "מזונותיו של בן מרדן", תחומין טז עמ' 85, בנוגע למזונות; הרב עובדיה הדאיה, ישכיל עבדי ג, חו"מ, כח; הרב אורי סדן, "העסקת עובדים של חברת כח אדם", תחומין כו, עמ' 400-394.

13. רמב"ם גולה ואבדה ה, יא.

14. אור זרוע ג, פסקי בבא קמא, תמו; ר"ן נדרים כח,א.

15. שולחן ערוך חו"מ שסט, ו.

16. ראו למשל: הרב עובדיה יוסף יחזה דעת ה, סד, ולעומתו, הרב יהודה סילמן, דרכי חושן, עמ' שצו.

17. שו"ת הרשב"א ו, רנד, הובאה בבית יוסף חו"מ, כו.

על רקע זה נחלקו הפוסקים בשאלת היקף הכלל "דינא דמלכותא – דינא", כאשר כאן נציין שתי עמדות מרכזיות. הרמ"א¹⁸ כתב: "דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו דיני עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל". עמדתו מאפשרת קבלת חוק ממוני שמטרתו "תקנת בני המדינה". על פי דרכו, כתב הרמ"א שיש תוקף לחוקים העוסקים במימוש משכון גם בניגוד לדין תורה.¹⁹

לעומת זאת, הש"ך²⁰ 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 "דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה מה שאין הדין מפורש אצלינו, אבל לא שידונו דיני 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 שדינין 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.²¹

דהיינו, אין תוקף הלכתי לפסיקת בתי המשפט האזרחיים אלא רק לחלק מחוקי המדינה. עמדה זו היא המקובלת בפסיקה.²²

מקור חשוב נוסף שמשלים את התמונה ישנו בשו"ת חתם סופר שעסק בחוק שהגביל את התחרות החופשית בשוק. החתם סופר כתב שיש תוקף לחוקים העוסקים –

במנהגי ונימוסים... מודה ר"ן דהטעם משום דניחא להו (=לציבור הרחב) ואין לחלק בין מלכי ישראל לאומות העולם... ואילו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן הא דלא יתרבו הסרטורים יותר ממה שראוי לפי העיר והמסחר כדי שיכולים להתפרנס ולא יפסקו חיותא זה לזה.²³

דהיינו, מחלוקת הראשונים האם הכלל "דינא דמלכותא – דינא" חל גם בארץ ישראל אינה עוסקת בחוקים שהם לתועלת הציבור. לחוקים כאלה יש תוקף מפני שהציבור מעוניין

18. שולחן ערוך חו"מ שסט, יא.

19. רמ"א חו"מ שסט, ח.

20. ש"ך חו"מ עג, לט.

21. שו"ת הרשב"א ג, קט.

22. שו"ת מהרי"ז עניול, ד. הרב אריאל בראלי, "השפעת חוקי המדינה על דעת בני אדם" תחומין לד, עמ' 178. אמנם ייתכן שיש מקום להבחין בין הפער שבין הפסיקה לבין החוק שהיה בימי קדם, לבין הפער בימינו, ועדיין צ"ע.

23. שו"ת חתם סופר חו"מ, מד.

בהם, ולכן יש להם תוקף לכל הדעות (גם לדעת הר"ן שקיבל את עמדת "אור זרוע" שהכלל אינו חל בארץ ישראל). החתם 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 הפורמאליות 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 ונמוסים מודה הר"ן דהטעם משום ניחא להו, לא שייך לחלק בין מלכי ישראל לאומות העולם 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...²⁴

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

ד. מעמד ההלכתי של חוקי המגן

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

מעמד ההלכתי של חוקי המגן תלוי בעמדות השונות שנסקרו לעיל. כדי לתת תוקף הלכתי לחוקי 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 החתם סופר, ובלבד שבית הדין יקבע שתוכנם ראוי.

למעשה, נחלקו בתי הדין בשאלת היחס לחוקי המגן:²⁵

ישנם בתי דין שרואים בחוקי המגן מנהג בלבד.²⁶ לשיטתם אין מניעה שהעובד יוותר על זכויות המגיעות לו מכוח המנהג.

24. שו"ת מנחת יצחק ב, פו.

25. 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.

26. פד"ר בפני הדיונים: הרב ח"ג צימבליסט, הרב ז"נ גולברג, הרב עזרא בר-שלום, פורסם בתחומין כ, עמ' 77: "אשר לטענה שיש כאן דינא דמלכותא – חוק הפיזיים אין לראות בו משום "תקנת הציבור"... ממילא לא חלים על חוק זה כללי דינא במלכותא. כל שכן שלא שייך דינא דמלכותא על מה שקבע שופט אחד...".

אחרים רואים בחוקי 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.²⁷

לעומתם, ישנם בתי דין שמוכנים לקבל את החוק על בסיס דברי החתם סופר.²⁸ לשיטתם, גם אם מניעת יכולת הוויתור מקורה בבית המשפט יש לה תוקף, כיוון שהיא מהווה מענה לבעיה חברתית של ניצול עובד על ידי המעסיק.²⁹

החווה שלפנינו ערוך באופן שלא יהיה תלוי במחלוקת, והצדדים מקבלים עליהם את חוקי המגן באופן מפורש. זאת, על פי כמה פוסקים³⁰ שכתבו שצדדים להסכם רשאים להתחייב לשלם על פי הוראות חוק זה, ובלבד שיתקיים הדיון בבית דין של תורה. לפיכך, הצדדים להסכם יכולים לקבל על עצמם את חוקי המגן, ובית הדין ידון על פיהם.

ה. בוררות בדיני עבודה

כחלק מהגישה שאינה מאפשרת לעובד לוותר על זכויותיו, פסיקת בתי המשפט שוללת את האפשרות של עובד ללכת לבוררות בנוגע לזכויות המגיעות לו על פי חוק.³¹

אמנם, בית המשפט עצמו קבע³² שאם העובד היה מודע לזכויותיו ובכל זאת פנה לבוררות וניתן פסק בורר, כבר לא ניתן לבטל את ההליך ובתנאי שלא נעשה עיוות דין. לפיכך, לא קבענו בהסכם העבודה סעיף בוררות, כיוון שלהבנתנו יש צורך בהסכמה של העובד לבוררות לאחר התגלעות המחלוקת ולא די בהסכמה מראש. עם זאת חזקה על הצדדים שיסכימו ללכת לבורר שידון על פי דין תורה אם יתגלע סכסוך ביניהם.

ו. פיצויי הלנת שכר

על פי ההלכה שכר העובד צריך להינתן בסמוך לתום העבודה, וכפי שפוסק השולחן ערוך³³ "מצוה לתת שכר שכיר בזמנו". ומפרט:³⁴ "איזהו זמנו, שכיר יום יש לו זמן ליתנו לו כל

27. הרב אוריאל לביא, עטרת דבורה, חו"מ ב, מח, עמ' 945-946: "אילו שלילת תוקף ההסכם נלויתור על הזכויות] היתה מעוגנת בחוק, הרי שהסכמת נבחרת הציבור בכנסת דינה כהסכמת טובי העיר... אך לפסיקה מסוג כזה שהיא יצירה של המערכת השיפוטית אין מעמד של הסכמת בני העיר...".

28. פס"ד ארץ חמדה גזית 71070, בפני הדיינים: הרב יעקב אריאל, הרב שלמה אישון, הרב עדו רכניץ, פרק ד.

29. ראו גם: הרב אברהם שרמן, "מנהג המדינה ביחסי עובד ומעביד", תחומין יח, עמ' 245-247, שקיבל את פסיקת בית המשפט במקום "שאינ בהם בטוי לשיקול דעתם האישית של שופטי בית המשפט, אלא פירוש הנסיבות והבאת הראיות העובדתיות".

30. שו"ת הרא"ש יח, ד; סמ"ע כו, יא; נתיבות המשפט חידושים כו, י. בניגוד לט"ז על שולחן ערוך חו"מ כו, ג, וניתן להעמיד דבריו דווקא כשקיבל את כל החוקים הזרים, אבל בנוגע לחוק ספציפי ייתכן שהוא מודה שהדבר חל ומותר.

31. בר"ע 1504/02 הפועל ב"ש – אפרים צבי, ניתנה ביום 5.11.02.

32. ברע"א 4710/00 – הרצל גושן נ' חבצלת מוסדות תרבות וחינוך של השומר הצעיר מיום 15.1.01.

33. שולחן ערוך חו"מ שלט, א.

34. שם, ג.

הלילה... שכיר לילה זמנו ליתן לו כל היום".

אמנם, אם ידוע לכל שהשכר אינו משולם בסוף יום העבודה אלא במועד מאוחר יותר – כך יש לנהוג.³⁵

אחת העבירות החמורות בהלכה היא הלנת שכר, כפי שכתב הרמב"ם:

כל הכובש שכר שכיר כאילו נטל נפשו ממנו שנאמר ואליו הוא נושא את נפשו, 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...³⁶

במדינת ישראל יש חובה לשלם משכורת חודשית עד התשיעי לחודש הלוועזי הבא,³⁷ וכיוון שהדבר ידוע לכל, 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 החוק³⁸ עובר 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 שהיית 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.³⁹

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.⁴⁰ גם בטרם נסתיימו יחסי העבודה יש להבחין בין תשלום חד-פעמי גבוה עקב האיחור, שהוא מעין קנס, לבין חיוב שמתרבה מדי יום של איחור.⁴¹

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.⁴²

35. שם, ט.

36. רמב"ם שכירות יא, ב.

37. סעיף 1 לחוק הגנת השכר תשי"ח-1958.

38. סעיף 17 לחוק הגנת השכר תשי"ח-1958.

39. רמב"ם מלוה ולווה ז, יב; שולחן ערוך יו"ד קעו, ו.

40. רמב"ם מלוה ולווה ח, ז; שולחן ערוך יו"ד קעג, יב.

41. שולחן ערוך יו"ד קעו, יד; רמ"א שם.

42. שו"ת הרמב"ן, מו.

דהיינו, כיוון שמדובר בתשלום שאינו משולם ברצונם של הצדדים הוא שונה באופן מהותי מריבית, ולכן אין בו איסור, וכן פסקו הרמ"א⁴³ וחלק מהאחרונים.⁴⁴ למרות היתר זה, כדי להבטיח את התוקף ההלכתי של החוק המחייב פיצוי על הלנת שכר, החוזה כולל גם הסכמה של הצדדים לכך שהחובות ההדדיים נעשו בדרך של היתר עסקא שמתיר גם התחייבות מפורשת לתשלום ריבית.

ז. התחייבות העובד לשמירת סודיות ולהימנע מתחרות במעסיק

במקרים רבים מבקש המעסיק למנוע מהעובד להתחרות בו לאחר שיסיים את עבודתו אצלו. כמו כן, המעסיק מבקש למנוע מהעובד להעביר למעסיק אחר מידע אודות לקוחות שהגיע אליו במהלך עבודתו. בשל כך, מחתימים מעסיקים מסוימים את עובדיהם על התחייבות שלא יתחרו בהם ושלא יעשו שימוש במידע שהגיע אליהם במהלך עבודתם. אלא שלכאורה זו התחייבות שלילית ולכן היא בגדר "קניין דברים" (ראו בספר זה, במאמר "מבוא לדיני חוזים", עמ' 33) שאין לו תוקף הלכתי. בעניין זה עסקו בפסקי דין רבניים.⁴⁵ לדבריהם, יש מחלוקת אחרונים בשאלה האם ניתן להתחייב התחייבות שלילית. מעיון במקורות אותם הם מביאים, עולה שכאשר ישנו מנהג קבוע לבצע התחייבות שלילית, המנהג נותן תוקף להתחייבות. וכך כתב בשו"ת דברי חיים:

והנה מכל זה נראה לי שאין בתנאי זה ממש אך מחמת המנהג שנהגו כל אנשי מדינתנו כן בתנאי חילוקי המחיות הוי כמו יכולין החמירין להתנות נגד הדין [בבא קמא קט"ז ע"ב] הואיל והמנהג פשוט בכל מדינתו מאז.⁴⁶

דהיינו, גם אם אין להתחייבות כזו תוקף על פי הדין הבסיסי, במקום שהיא נהוגה יש לה תוקף מצד המנהג. לראיה הוא מוכיר את היכולת של בעלי מקצוע לתקן תקנות מעבר לדין הבסיסי. רוצה לומר, אין זו הסתמכות רגילה על המנהג, שמשמעה הרגיל הוא הסכם מכללא, שהרי אפילו הסכם מפורש אינו מועיל כאן. אלא הכוונה לתקנה מכללא שיכולה ליצור התחייבות שלא ניתן ליצור בהסכם.

כדי להבטיח את תקפותו של ההסכם שלפנינו על פי כל השיטות נוספה התחייבות לשלם למעסיק פיצוי משמעותי במקרה שהעובד יפר את ההתחייבות שלו.

למעשה, מוצע כאן חוזה קצר ובו התייחסות לנושאים שמחייבים מענה הלכתי (באתר דין תורה מוצע חוזה ארוך ומפורט שכולל התייחסות להיבטים שונים. החוזה הארוך נערך ע"י עו"ד חייא גרינבוים).

43. רמ"א יו"ד קסה, א.

44. חוות דעת, באורים, קסה, ה; וראו עוד, הרב שלמה אישון, כתר ו (תשס"ח), עמ' 294.

45. פד"ר ג, עמ' 338-339, בפני הדיינים: הרב רוזנטל, הרב הדאיה והרב רקובר.

46. שו"ת דברי חיים חו"מ א, לא.

חוזה עבודה עם הערות מבארות

נערך ונחתם ב _____ ביום _____ בחדש _____ שנת התש _____ (/ /) למניינם)

בין המעסיק:

שם _____ ח.פ./ע.ר. _____

כתובת _____

טלפון _____ דוא"ל _____

לבין העובד:

שם _____ ת.ז. _____

כתובת _____

טלפון _____ טלפון נייד _____ דוא"ל _____

המעסיק מברך את העובד עם הצטרפותו למשפחת העובדים.

1. בהמשך לשיחתנו בעל פה ובהתאם לסעיף 2 לחוק הודעה לעובד (תנאי עבודה),

התשס"ב – 2002, הוסכם בינינו על תנאי העבודה הבאים:

תאריך תחילת עבודה: _____

תיאור התפקיד: _____

היקף המשרה: _____

תנאי ההעסקה: _____

2. הצדדים מקבלים על עצמם את חוקי המגן⁴⁷ של דיני העבודה במדינת ישראל⁴⁸

והסכמים קיבוציים וצווי הרחבה, ובכלל זה חוקים וצווים והסכמים שיתקבלו במהלך

תקופת העבודה.⁴⁹

47. חוקי המגן הם החוקים המגנים על העובדים במדינת ישראל. סוגיות מסוימות, כגון השאלה מיהו הנקרא עובד, אינן מוגדרות בחוקי המגן. מקצת מן השאלות הללו הוכרעו בחוק החוים ומקצתן בפסיקת בתי המשפט. אולם בדין תורה, הן מוכרעות על ידי בית הדין לפי ההלכה, אלא אם כן יש בהן מנהג ברור.

48. יש הסבורים שחוקים אלה תקפים גם על פי ההלכה, אם משום "דינא דמלכותא" ואם משום "תקנות הקהל" (הרב אורי סדן, "העסקת עובדים של חברת כח אדם", תחומין כו, עמ' 400), אך יש מי שסבור שצריך לסכם זאת במפורש (הרב יעקב אליעזרוב, "מעביד החורג ממנהג המדינה", תחומין כ, עמ' 77). כדי להבהיר את העניין, נקבע בחוזה שחוקי המגן חלים על העובד, ובכלל זה צווי הרחבה וכדומה.

בנוסף לשאלת תוקפם של חוקים אלו, לדעת הסמ"ע כו, יא, הצדדים 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.

49. על פי שולחן ערוך חו"מ ט, ב; בניגוד לדעת הרמב"ם מכירה יא, טז, שסבר שהתחייבות לא קצובה אינה תקפה.

3. שמירת סודיות ואי תחרות
- א. העובד מתחייב לשמור על כל סודות המעביד, מכל סוג, לרבות כל מידע הנוגע והקשור לעסקיו של המעביד במישרין או בעקיפין, אשר יגיע אליו הן בתקופת עבודתו והן לאחר שיסיים את עבודתו מכל סיבה שהיא. העובד יחזיר למעביד כל מסמך ו/או חומר אחר המצוי ברשותו והשייך למעביד – מיד עם תום עבודתו ו/או עם קבלת הודעת מעביד ו/או מתן הודעת עובד לפי חוק הודעה מוקדמת לפיטורים ולהתפטרות, התשס"א-2001.
- ב. העובד מתחייב בזאת כי במשך כל תקופת עבודתו ובמשך שנה אחת לאחר סיום עבודתו, לא יעבוד, לא ייעץ ולא ייתן שירותים כלשהם, במישרין או בעקיפין, בין כשכיר ובין כעצמאי, בין בתמורה ובין שלא בתמורה, לכל אדם ו/או תאגיד הפועלים במדינת ישראל בתחומי פעילותו של המעביד והמתחרים במישרין או בעקיפין, אלא אם כן קיבל הסכמה מהמעביד בכתב ומראש.
- ג. באם העובד יפר ההתחייבויות שלו בסעיף 10, אזי הוא מתחייב מעכשיו לשלם למעסיק כפיצוי סך _____ ש"ח. זאת, בנוסף לכל חיוב על פי דין. הבורר המוזכר בסעיף 17 רשאי להפחית את סכום הפיצוי על פי שיקול דעתו עד לסך _____ ש"ח.
4. הצדדים מודים שכל התחייבויותיהם נעשו על פי היתר עסקא⁵⁰ כתקנת חכמים, ובכלל זה ההתחייבות לשלם פיצויים כחוק במקרה של הלנת שכר.
5. אם יקבלו הצדדים על עצמם בורר, ובכלל זה בית דין, הרי שזה יהיה מוסמך לפרש את חוקי המגן וכן יהיה רשאי להפחית את הפיצויים בדומה למקרים המנויים בחוק.
6. הצדדים מקבלים על עצמם את דעת הפוסק המקיים הסכם זה ומתחייבים על פי דעתו,⁵¹ הצדדים מודים שכל התנאים נעשו על פי דיני התנאים כתקנת חכמים.⁵² כל

50. "היתר עסקא" נועד לתת תוקף לקנסות מתרבים, כגון קנס על הלנת שכר, בלא חשש ריבית (תורת ריבית יד, עמ' רכה, הע' נב). כאן הפנינו לנוסח היתר עסקא המופיע בספר **חכמת אדם**, כלל קמג.

51. זאת, כדי למנוע טענה שיש רכיבים בחוזה שהם שנויים במחלוקת, לפיכך, שני הצדדים מתחייבים לשלם לפי הדעה המקיימת את החוזה (**משפט השכירות**, עמ' תצה; **עמק המשפט** ב, עמ' תקב).

52. חכמים קבעו כללים לניסוח תנאי. כללים אלו נקראים "משפטי התנאים", וכל תנאי שלא נוסח על פיהם אינו תנאי. ראו **שולחן ערוך** אה"ע לח, ב: "כל תנאי צריך להיות בו ארבע דברים, ואלו הן: שיהיה כפול, ושיהיה הן שלו קודם ללאו, ושיהיה התנאי קודם למעשה, ושיהיה התנאי דבר שאפשר לקיימו. ואם חסר התנאי אחד מהם, הרי התנאי בטל, וכאילו אין שם תנאי כלל". **בשולחן ערוך** חו"מ רמא, יב, מבואר שגם אמירה כללית בסוף השטר "וקנינא מיניה כחומר כל תנאים העשויים כתיקון חכמים" מועילה (וכן כתב **רמ"א** אה"ע לח, ג). לעומת זאת, בפירוש **חלקת מחוקק** אה"ע לח, ג, כתב שניסוח זה מיותר רק את הצורך לכתוב תנאי כפול.

הקניינים, החיובים ותנאי הסכם זה נעשו בקניין היותר מועיל⁵³ על פי דין תורה בכלי הכשר לקנות בו בבית דין חשוב מעכשיו באופן שאין בו אסמכתא, כתקנת חכמים.⁵⁴

העובד:

בשם המעסיק:

53. בדרך כלל היה נהוג לעשות קניין סודר כדי להתחייב (שולחן ערוך חו"מ לט, א). בסעיף זה, הצדדים מודים שעשו קניין סודר, והדבר תקף כאילו נעשה בפועל (ראו למשל: רמ"א חו"מ רז, טו).

54. על פי ההלכה בהתחייבות מותנית יש חיסרון של גמירות דעת, מפני שהמתחייב נוטה באופן טבעי לחשוב שהתנאי לא יתקיים והוא לא יידרש לממש את התחייבותו, ולכן אינו מתכוון לקבל על עצמו לשלם את הפיצוי הכספי. חיסרון זה נקרא "אסמכתא", וההתחייבות אינה תקפה. רמב"ם מכירה יא, ב; שולחן ערוך חו"מ רז, ב.

לדעת שולחן ערוך חו"מ רז, יד, בעיית אסמכתא נפתרת כאשר ההתחייבות היא מיידית ("מעכשיו") והרמ"א שם חולק על כך. כמו כן, כאשר ההתחייבות נעשתה בפני בית דין חשוב הבקיאהלכות אסמכתא אין בעיה של אסמכתא (שולחן ערוך חו"מ רז, טו). לדעת הרמ"א, שם, אם המתחייב הודה שהוא התחייב בפני בית דין חשוב – ההתחייבות חלה, גם אם הדבר לא נעשה בפועל. כאן נקטנו בשתי הדרכים: גם התחייבות מעכשיו וגם הצהרה על ביצוע קניין בפני בית דין חשוב.