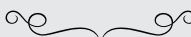


הרב ד"ר ישראל ויינברגר

הנישואין - בין חירות לשייכות

'שעבוד הגוף' למסגרת הזוגית
אל מול החירות האישית



מבוא

א. עבד עברי

ב. חזרת פועל

ג. שעבוד הגוף בהלכה

ד. שעבוד הגוף במשפט הישראלי

ה. מורד ומורדת

סיכום ומסקנות

מבוא

במאמר זה ברצוני לדון בשאלת היחס שבין המחויבות לזוגיות ובין זכותו של האדם לחירות, דרך עיון היסטורי והלכתי במושג השעבוד. במאמר זה יוסבר עד כמה אנו מוצאים התנגדות תורנית-הלכתית למושג השעבוד בכללו ולשעבוד גופו של אדם בפרט, למעט חריגה אחת, המופיעה בתחום היחסים שבין איש לאשתו. הן ההתנגדות לשעבוד והן החריגה ממנו בתחום הזוגי יוסברו בחלקיו האחרונים של המאמר תוך השוואה לתפיסות היסטוריות ולמשפט הישראלי המודרני.

הדיון לא יתמקד בשאלה אם בהלכה מתקיימת זכות לחירות (הן במובנה המקובל בליברליזם הקלסי, כערך הנושא על גביו את האחריות המוסרית של האדם, והן במובנה הרווח בשיח העכשווי, כחופש הניתן לאדם לעשות ככל העולה על רוחו) או זכות כלשהי, שכן השימוש במושגי הזכות והערך עבר גלגולים רעיוניים שונים,¹ וככזה נעשה בו שימוש לא מדויק המעורר אינטואיציות שליליות, כאילו אל מול הזכות המערבית עומדת לה החובה היהודית.² לכן, במקום להשתמש במאמר במושג ה"זכות", נשתמש במושג "ערך". כפי שידגם במאמר זה, חלק גדול מהקונפליקטים שבין ההלכה ובין זרמים תרבותיים ורעיוניים שונים איננו נמצא בשאלה אם ישנם ערכים מוחלטים או קיימות זכויות אישיות בלתי תלויות. עיקרו של הקונפליקט נעוץ בשאלה כיצד יש לאזן בין ערכים שונים ואילו ערכים יש להציב בראשה של התפיסה המשפטית-מוסרית.³

1. על כפל המשמעות של המילה 'זכות' (ובעיקר המקור שלה במונח האנגלי 'right') כדבר ה'נכון' וכדבר ש'מגיע לאדם' ועל השימושים השונים בו במהלך ההיסטוריה של הרעיונות ראו אהוד לוז, מבוא ל"הזכות הטבעית וההיסטוריה", ירושלים: הוצאת שלם, תשס"ה.

2. לגישה נוספת ביחס המורכב שבין הערכים עי' במאמרו של השופט פיליפ מרכוס, "מ'שיח זכויות' לתפיסת עולם של מצוות (ביהדות אין 'זכויות', וטוב שכן)", בספר "שיח הראויות", עמ' 43 ואילך.

3. ראה: Emmanuel Levinas, "The Rights of the Man and the Rights of the Other", *Outside the Subject*, trans. Michael B. Smith, Stanford: Stanford University Press, 1993, p.120

ובתרגום חופשי: מעבר לזכות לחיים ולביטחון, המושג המודרני של זכויות האדם התרחב כל כך!... (הזכות) לחירותו של אדם והבטחת טובתו, ולשוויון בני האדם לפני החוק, לחירות המחשבה והבעותיה, לחינוך והשתתפות בסדר הפוליטי – כולן זכויות שמרחיבות או הופכות את הזכויות הבסיסיות להיות ממשיות וקונקרטייות. ובכללן: הזכות לבריאות, אושר, עבודה, מנוחה, מקום מחיה, חופש התנועה וכן הלאה. אך גם מעבר לכל זאת, הזכות לדחות את הניצול של השלטון או של בעלי ההון (הזכות להתאגדות), ואפילו הזכות ליתרון סוציאלי (אוטופי או משיחי), לעידון וזיקוק של המצב האנושי, הזכות לאידיאולוגיה כמו הזכות להילחם עבור הזכות המלאה של האדם,

א. עבד עברי

כיצד ניתן לקיים מודל היררכי המאזן בין החוב המוסרי והחברתי להחזיר הלוואה או לעמוד בהתחייבות לבין החובה לאפשר לאדם חירות על גופו? האם במדרג הזכויות התורני נכון יהיה לכפות על אדם לבצע מלאכה כדי להחזיר את חובו?

בחוקי המזרח הקדום, השעבוד של אדם לחובותיו היה מלא, ואדם שלא שילם את חובו היה צריך לעבוד בגופו את בעל החוב עד אשר החזיר לו את חובו.⁴ אולם בתורה לא מצאנו שעבוד מסוג זה.⁵ המקרה היחיד שבו נמכר אדם לעבד בעל כורחו הוא כאשר נתפס בגנבתו ואין לו ממון לשלם על כך (שמות כב, ב). וכך כותב הרא"ש בתשובה (כלל סח סי' י):

דבר ברור הוא, שאם אין ללווה ממון לפרוע, לא יתפוס המלווה גופו של לווה וישתעבד בו, או ימכרנו, בשביל חובו. דדווקא בשביל גנבה הוא נמכר, דכתיב: "ואם אין לו ונמכר בגנבתו", ודרשו חז"ל (קידושין יח): "בגנבתו ולא בכפילו, בגנבתו ולא בזממו", והוא הדין "בגנבתו ולא בחובו"; ואפי' אם שעבד גופו לכך, אין השעבוד חל על גופו.

ראוי לעיין בשאלה אם מכירת הגנב לעבדות מהווה עונש פלילי (חלופה לבתי הכלא בתקופה המצרית או הבבלית וכן חלופה לעונשים גופניים שהיו מקובלים במקרה של גניבה במזרח הקדום) או תהליך חינוכי של הכרת העבד את בעל הבית ולמידה מדרכיו.⁶ עם זאת, בספר מלכים אנו מוצאים כי תרבות נוכרית זו חדרה לתוך החברה בישראל, וכפי שאמרה אותה אישה מנשי בני הנביאים לאלישע הנביא (מל"ב ד, א): "והנושה בא לקחת את שני ילדי לו לעבדים". על פי זה יש להבין על דרך הפשט את נבואת התוכחה של עמוס (ב,

הזכות להבטיח את ההכרחיות של המצב הפוליטי עבור מאבק. אך אמת, זה גם הכרחי להבטיח את הדחוף. יש לייצר סדר והיררכיה של הגרסאות השונות של הזכויות, ולדרוש מאיתנו לבחון אם הן מתאימות לזכויות היסודיות ביותר, מכיוון שכאשר כולן נלקחות בחשבון מלא נוצרת רמיסה של חלקן.

4. J. Mendelsohn, *Slavery in the Middle East*, 1949, pp. 32-33.

5. **הערת העורך** (ע"א): אומנם מסתבר שחלה עליו חובה מוסרית לעבוד כדי לפרוע את חובו, אבל חובה זו היא עניין שבינו לבין הקב"ה או לבין מצפונו האישי, כאשר בעל החוב אינו יכול לכפות עליו לעבוד.

6. עי' בהרחבה במאמרו של אורן אביצור, "יכול הרב לומר לעבד עשה עמי ואיני זנך – לבריור מוסד העבדות", גולות ד, ישיבת עתניאל, תשנ"ו.

1): "כה אמר ה', על שלושה פשעי ישראל ועל ארבעה לא אשיבנו, על מכרם בכסף צדיק ואביון בעבור נעליים".

הד לקשר שהיה קיים בפועל בין החובות לבין שעבוד הגוף נמצא בדברי נחמיה בתהליך הפקעת החובות שהוביל: במהלך תקופת הבנייה של ירושלים בראשית ימי הבית השני היה עליו להתמודד עם משבר ציבורי עקב המצב הכלכלי הקשה שהעם היה נתון בו. נחמיה שמע את תלונות העם וכעס על העשירים שניצלו את המצב לשעבוד העניים. הוא כינס את הציבור והוכיח את העשירים, והציע להם להחזיר את האדמות ולבטל את החובות של העניים (נחמיה פרק ה); וכדי לשמש דוגמה הוא היה הראשון לעשות כהצעתו והצהיר כי הוא ומקורביו מוותרים על חובותיהם של העניים. מתוך הקשר דבריו דייקו כמה פרשנים כי שוחררו העבדים העברים שנשבו בשל חובותיהם בתקופה זו, ומאז לא שמענו כלל על עבדים עבריים.⁷ לא מצאנו שהתקיימה יותר מכירה לעבדות בשל גניבה, לא מכרו עצמם עניים מחמת דוחקם (אף שבימי בית שני ידע העם היהודי תקופות דוחק קיצוניות), וודאי לא שמענו על שעבוד הגוף לחובות.

בתקופה ההלניסטית והרומאית, מכירת אדם לעבד בשל חובותיו הומרה בעונש מאסר, וחלק מההיסטוריונים טוענים כי זהו הרקע לשתיקה שאנו מוצאים בקשר לעבדים בחברה היהודית בימי הבית השני.⁸ עם זאת, אורבך⁹ מעיר כי מתוך המשניות המשיחות לפי תומן נראה כי עבד עברי לא היה זר כלל בימי חז"ל. דוגמה מובהקת לכך היא המשנה במסכת מעשר שני (פ"ד מ"ד): מערימין על מעשר שני. כיצד? אומר אדם לבנו ולבתו הגדולים, לעבדו ולשפחתו העבריים, הא לך את המעות האלו, ופדה לך בהן את המעשר הזה. אבל לא יאמר כן לבנו ולבתו הקטנים, לעבדו ולשפחתו הכנעניים, מפני שידם כידו.

אולם התלמוד הבבלי בעצמו (גיטין סה, א) שואל, כיצד ניתן לומר שהיו לאדם עבדים, שהרי לפי הברייתא שנשנתה בדור אושא דין עבד עברי תלוי בקיומו של היובל. וכך נכתב בגמרא (ערכין כט, א):

7. ראו גם: ג' אלון, "תולדות היהודים בארץ ישראל בתקופת המשנה והתלמוד", הקיבוץ המאוחד תשכ"ז, ח"ב, עמ' 229; א' גולאק, "תולדות המשפט בישראל בתקופת התלמוד", ברלין תרפ"ב, ח"א, השעבוד וחובותיו.

8. גולאק שם, עמ' 15; יהושע גוטמן, "שעבוד גופו של אדם בתורת ישראל", ספר דינבורג, ירושלים תש"ט, עמ' 68.

9. א"א אורבך, "הלכות עבדים כמקור להיסטוריה החברתית בימי הבית השני ובתקופת המשנה והתלמוד", ציון תש"ך, עמ' 141-189.

אין עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג, שנאמר: "עד שנת היובל יעבוד עמך"...

אכן, רבנו תם (ספר הישר סי' קד) סבר שמכיוון שירמיהו החזיר מעשרת השבטים היובל נהג בבית שני, אך לעומתו, הרמב"ן בחידושו למסכת גיטין (לו, א ד"ה אבל) וראשונים רבים אחרים סברו שנהגו את דיני היובל עבד עברי אחרי גלות עשרת השבטים רק לחומרה, ולכן אסור היה להחזיק בעבדים בימי הבית השני. ונראה לפי דבריהם שכל המשניות המשיחות לפי תומן כי קיימים עבדים עבריים הינן מסורות עתיקות מאוד, או שנכתבו כדיונים תיאורטיים ומושגיים שבאו בעקבותיהן.

יתר על כן, גם בתקופה שבה מוסד העבדות היה מותר, ההלכה אסרה על האדם למכור את עצמו לעבדות במטרה לשפר את רמת החיים שלו. וכך נכתב בספרא (בהר סי' ז):

מניין שאין אדם ראשי למכור את עצמו ולהניח באפונדתו וליקח לו בהמה וליקח לו כלים וליקח לו בית, אלא אם כן הֶעָנִי? ת"ל "וכי ימוך ונמכר" – הא אינו נמכר אא"כ הֶעָנִי.¹⁰

הפיתוי של אדם להפוך לרכושו של אדם אחר כדי לשפר את מצבו הכלכלי או את מצב משפחתו היה גדול ביותר במהלך התקופה ההיא, אך חז"ל עמדו באופן גורף כנגד עמדה זו.¹¹ ניתן לומר כי בבחירה שבין הזכות לחיים בכבוד, הזכות לקניין פרטי וערך החירות – ההלכה נטתה באופן בולט לכיוון החירות. להעדפה זו הייתה השפעה רבה על אורח חייהם של העניים שסבלו רבות בתקופות שונות בימי הבית השני ובימי חז"ל. אולם חכמינו ראו בחירות (במקביל למה שמקובל לדבר על היום על חירות גופנית ועל חופש המחשבה, התנועה והעיסוק¹²) ערך גדול כל כך, עד שהיו מוכנים להכפיף לכך את רווחתם של העובדים. מסתבר שהסיבה לכך שלובה ביכולותיהם הרוחניות המנוונות של העבדים, שנובעת מתוך ההבנה כי החירות הכרחית לפיתוח האישיות בכלל, ולפיתוח אישיות מוסרית בפרט. דברים אלו פורשו על ידי התנאים בדור החורבן ותלמידיהם. וכך מובא במסכת קידושין (כב, ב):

10. וכן נפסק להלכה ברמב"ם, הל' עבדים פ"א ה"ג.

11. עי' במאמרו של אורן אביצור, לעיל הערה 6.

12. כמובן, לא בכל מימוש שלהם; שכן ישנם מימושים אסורים של החופש בתחומים אלו, כמו: כפירה, כניסה למקדש בטומאה ועיסוק בזנות, אלא בעצם האפשרות של האדם להשתמש בהם כדי לתקן את דרכיו ולהוציא לפועל את צלם האלהים שבו.

ומה ראה אוזן להירצע מכל שאר אברים שבגוף? אמר רבי יוחנן בן זכאי: אוזן זאת, ששמעה על הר סיני "לא תגנוב" והלך וגנב – תירצע. ואם מוכר עצמו, אוזן ששמעה על הר סיני "כי לי בני ישראל עבדים", והלך וקנה אדון לעצמו – תירצע.

ר' שמעון היה דורש מקרא זה כמין חומר: מה נשתנו דלת ומזוזה מכל כלים שבבית, אמר הקב"ה דלת ומזוזה שהיו עדים במצרים כשפסחתי על המשקוף ועל שתי המזוזות ואמרתי "כי לי בני ישראל עבדים" – עבדי הם ולא עבדים לעבדים, והלך זה וקנה אדון לעצמו – יירצע בפניהם.¹³

רעיון זה הובע באופן מפותח יותר בהגות היהודית המאוחרת. וכך כותב המהר"ל מפראג בגבורות ה' (פרק ז):

כי השעבוד הוא מורה על מיעוט המציאות, כי אשר הוא משועבד לאחרים הרי נתלה באחר; ואין זה נקרא מציאות, כיון שתלוי באחר.

וביתר חריפות – בדרך חיים (פ"ג מ"ד):

שכל דבר שהוא תחת רשות אחר, הרי אין לו מציאות גמור בעצמו; שהרי הוא אינו נמצא מצד עצמו והוא נכנס תחת רשות אחר. על גבי יסוד זה בונה המהר"ל (גבורות ה' פרק ט) קומה נוספת, וכותב: כי הגאולה היא החירות אשר ע"י ההתדבקות בו יתברך ואין רשות לאחר עליו.

וכן בנתיב העבודה (פרק ט):

כי התפילה, דבקות האדם בעילתו יתברך; ואין הדבקות הזו, רק כאשר אינו תחת רשות אחרים ונגאל משם, ואז יש כאן התדבקות העלול בעילה.¹⁴

את קו המחשבה של המהר"ל ממשיך בעל שפת אמת (משפטים תרנ"ז, ד"ה בפסוק):

...לכן זה העבד, הגם שיוכל להיות כי טוב לו אצל רבו, ויוכל לקיים את המצוות כפי מה שהוא... אבל בני ישראל נבראו להיות מוכנים רק לשמוע דבר ה', וצריכין לצפות לגאולה כדי להיות מוכן לקיים

13. וכן תוספתא בבא קמא פ"ז ה"ה; פסיקתא רבתי, פיסקא כא – ' הדברות פ' קמייטא; רש"י שמות כא, ה-ו.

14. ועל נתיב העבודה, פרק יח.

מצוותיו בכל עת, אפילו שנהיה בסכנה ביותר, "כל הקרב אל משכן ה'"... לכן האומר "אהבתי [את אדוני]" כו', לא אצא חופשי – פוגם בשמיעה.

השפת אמת מלמד כי בני ישראל היו מודעים לסכנות שבחירות,¹⁵ אבל בחרו בה בשל היתרון הגדול שיש בקרבה אל ה', קרבה המצריכה גמישות נפשית וזמינות כלפיו.

ב. חזרת פועל

מתוך דיון זה אנו באים לדון בהתחייבותו של השכיר. עד כה הוכחנו כי בסולם הערכים של חז"ל, לערך החירות נקבע מקום גבוה יותר מאשר הזכויות לרווחה כלכלית, והוא נשלל רק במקרים של עוני קיצוני או סיכון כבד להשחתה מוסרית.¹⁶ אולם כיצד נכון לאזן בין חירותו של אדם לבין התחייבותו כלפי אדם אחר? בתלמוד הבבלי (ב"מ י, א) פסק רב כי פועל יכול לחזור בו בחצי היום. ובטעם הדבר פירשה הגמרא, שאם לא כן יהיה הפועל כעבד; וזה דבר אסור, כפי שלימדנו לעיל רבן יוחנן בן זכאי.

האם ישנה הבחנה קטגוראלית בין פועל לבין עבד? ואם כן, מהי? לדעתם של בעלי התוספות (ב"מ י, א ד"ה כ), דבריו של רב מוכיחים כי רק היכולת לחזור בו מהסכם השכירות בכל רגע היא המבדילה בין הפועל לבין העבד, שכן בעוד העבד נדרש לפעולה פורמאלית מצד מעסיקו כדי לצאת לחירות, פועל יכול לעשות זאת באופן חד צדדי:

נ"ל דמ"מ מותר אדם להשכיר עצמו; דדווקא עבד עברי שאינו יכול לחזור בו ואינו יוצא קודם זמנו אלא בשטר שחרור עובר משום "עבדי הם".

אולם מהר"ם מרוטנברג טען בתשובתו (ח"ד, דפוס פראג, סי' עב), כי הבדל זה איננו מהותי שכן גם עבד יכול לפדות עצמו בדמי השחרור וההבחנה בין עבד לבין פועל היא במשך הזמן שהוא משכיר עצמו:

כתבת שזה נשבע לבטל את המצוה שתקע כפו לבעל ביתו ללמוד את בנו עד הפסח, דכתיב "כי לי בני ישראל עבדים" וכו'. לדברידך, א"כ

15. רעיונות דומים פותחו בהרחבה בהגות המודרנית, על הטרגדיה בכך ש'האדם נידון לחירות' ראו ג' פ' סארטר, 'האקזיסטנציאליזם הוא הומניזם'.

16. עי' רמב"ם, הל' עבדים פ"ד ה"ב, שכתב: "אין האב רשאי למכור את בתו אלא אם כן קָעָנִי ולא נשאר לו כלום, לא קרקע ולא מטלטלין, ואפילו כתונת שעליו". ועי' משפטי עוזיאל ח"ב, אה"ע סי' צא.

היאך יכול מלמד להשכיר עצמו לזמן אחד, הרי הוא עובר בעשה כמו עבד עברי המוכר עצמו? ואע"ג דמלמד פועל [יכול] לחזור בו, עבד עברי נמי יוצא בגרעון כסף לכשירצה, אפ"ה עובר! אלא אני אומר, דעד ג' שנים נקרא שכיר ולא עבד, כדכתיב "כי משנה שכר שכיר עבדך" והיינו "שש שנים"¹⁷. הלכך **יכול להשכיר עצמו שנה או שנתיים או ג' רצופין; יותר לא מצי להשכיר את עצמו רצופות, דעד ג' שנים נקרא שכיר ולא עבד.**

...ואי אמרת לאו דווקא, דה"ה טפי שרי, ואיכא למימר דשאני עבד עברי דנמכר סתם לעבד, דהיינו יום ולילה לעבוד לו ולמסור לו רבו שפחה כנענית, אבל ללמוד או לכתוב או למלאכה, לא מקרי עבד ולא עבר ב"כי לי בני ישראל עבדים ולא עבד לעבדים" – מ"מ מדמי ליה שפיר לעבד עברי לענין חזרה, משום דמעבד עברי ילפי לה בק"ו: ומה עבד עברי שגופו קנוי, יוצא בגרעון כסף כשירצה, פועל שאין גופו קנוי, לא כ"ש! והתוספות הקשו זה, היאך יכול אדם להשכיר עצמו? ותירצו תירוץ אחר; **ולא נהירא לי תירוצם**. מ"מ מודים הם ששכיר אינו עובר ב"כי לי בני ישראל" וגו'.

ואחרי שהוכחתיך שאין איסור... נכריחהו לקיים תקיעת כפו ללמדו עד הפסח... אם לא יתן לו בעה"ב רשות.¹⁸

דבריו אלו נפסקו לחומרה על ידי הרמ"א (שלג, יא), שהגביל את תקופת השכירות לשלוש שנים. פרופ' נחום רקובר מעיר כי גישה זו עמדה בבסיס הצעת החוק חוזה עבודה התשמ"ה (סעיף 111):

חוזה עבודה לתקופה קצובה העולה על חמש שנים, רשאי העובד לסיימו לאחר תום חמש שנים במתן הודעה של תשעים ימים מראש...¹⁹

ההקבלה שבין פועל שכיר לבין עבד שימשה גם את בעל ספר החינוך (מצוה תפב), שלמד כי יש לתת מענק שחרור גם לשכיר בתום תקופת שכירותו. השימוש באיסור העבדות כדי להגמיש את היישום של 'דיני החוזים' ו'דיני

17. וכן פירש האבן עזרא שם, דברים טו, יג.

18. על דבריו של מהר"ם יש להקשות שכן פועל יכול לחזור בו גם ללא תשלום גירעון עבודתו ולהגדירה כמלווה ואילו בעבד אינו יוצא אלא אם שילם בפועל את כל חובו, ונראה שאף על פי שמהר"ם מסכים לעיקרון זה הוא איננו רואה בו הבדל עקרוני המבדיל באופן קטגורי את הפועל מהעבד.

19. נ' רקובר, המשפט העברי בחקיקת הכנסת, ספריית המשפט העברי, ירושלים תשמ"ח, עמ' 981. המחוקק דורש הודעה של 90 יום מראש כדי לתת למעסיק די זמן כדי להיערך למציאות החדשה.

העבודה' מלמד כי חז"ל לא תפסו את ההבחנות שבין הפועל המודרני לעבד של העת העתיקה. על כן הם ראו את המלחמה בעבדות כמאבק מתמשך שלובש ופושט צורה במשך הדורות, כאשר בזמנם 'העבד' שאליו כיוונה התורה הוא הפועל.²⁰

דוגמה לדבר ניתן למצוא בדבריו של הרב אהרון ליכטנשטיין. לאור זה שבפוסקים החילו דין זה על פועל דווקא ולא על קבלן,²¹ הסיק הרב ליכטנשטיין כי החירות שעליה הקפידה התורה היא חירות הזמן, וכותב:

...פועל יכול לחזור בו בכל שעה מכוח הכלל של "עבדי הם – ולא

עבדים לעבדים". לעומת זאת, דינו של הקבלן שונה ואין הוא רשאי

לחזור בו בכל שעה שירצה. יש כאן איפוא הבדל מהותי בין קבלן

לבין פועל. הפועל הוא עבד, ואילו הקבלן אינו עבד. ומה בין זה לזה?

דומה שמקור השוני טמון **בהשתעבדותו של הפועל למסגרת זמן**

המוכתבת לו מלמעלה. לפועל אין מקציבים מכסת עבודה אלא

מכסה של זמן. משועבד הוא למערכת מסויימת של שעות עבודה,

שבהן אין הוא רשאי לעשות דבר מלבד עבודתו של בעל הבית. חיובו

גדול עד כדי כך שחכמים פטרו אותו מלומר ברכה רביעית של ברכת

המזון על מנת שלא ייבטל ממלאכת בעל הבית. לא כן קבלן. הקבלן

מקבל על עצמו עשיית מלאכה מסויימת, וחופשי הוא לתכנן את

מועדי עבודתו ככל אשר יחפוץ. אין הוא משועבד לעשות מלאכתו

בשעות מסויימות. הקבלן **אינו עבד הזמן** אלא אדונו ומושלו.

האדם המודרני עלול להיחמס בעיקר על ידי לקיחת זמנו ולא על ידי

לקיחת גופו, לקיחה זו עצמה גם היא נמצאת במאבקם של חז"ל

לשחרור מהעבדות, שכן אדם שזמנו משועבד לאחר לא יכול לייצר

את סדר העדיפויות הראוי בעיניו, סדר עדיפויות זה הוא היחיד

המאפשר לשמוע את קול ה' הקורא אליו מסיני ובכל רגע ורגע.²²

ראוי לציין כי חכמים נקטו כמה הגבלות לדין זה כדי לשמור על פרנסתו של

בעל הבית, שכן היכולת להשתמש בדין זה באופן שתפגע בעסק שלו היא גדולה

למדי. על כן במקרה של "דבר האבד", דהיינו הפסד בעל הבית שנגרם כתוצאה

20. ע"א 25/50, וולפסון נ' ספיניס, פ"ד ה' 265 (=נ' רקובר, המשפט העברי בפסיקת בתי המשפט, עמ' 865).

21. עי' בית יוסף ח"מ סי' רלג בתחילתו, וש"ך שם ס"ק יד.

22. שיחה שנאמרה בישיבה בליל ש"ק בא, תשל"ב. כתב: הרב אליהו בלומנצווייג. ערך: אביעד הכהן.

נמצא באתר ישיבת הר עציון בכתובת:

www.etzion.org.il/he/ftn1_#לעבדים-ולא-עבדים-לעבדים

מהפסקה בלתי צפויה של הפועל [שלא נבעה ממחלה או מוות של קרוב משפחה]²³, הפועל צריך לשלם לבעל הבית את דמי ההפסד או דמי פועלים יקרים יותר שיוכלו להגיע מייד במקומו. אולם ברור מהלכה זו שמטרתה לשמור על עסקו של בעל הבית ולמנוע ניצול מצד העובדים, אך אין היא מחייבת אותם לעבוד.

לסיכום פרק זה עולה מדברי חז"ל והראשונים כי המאבק לחירות האדם איננו מתמצה בביטול העבדות. חז"ל והפוסקים נטו שלא למתוח קו מוחלט המפריד בין פועל לבין עבד, ולכן בכל כפיפות של פועל למעבידו קיים חשש של עבדות אסורה אלא אם כן יחולו על הפועל חוקי עבודה שיבטיחו את חירותו.²⁴ גם כאן הזכות לחירות גוברת על חובתו של העובד לכבד את ההסכם שחתם עליו ואף על זכותו של המעביד ליציבות עסקו.

ג. שעבוד הגוף בהלכה

המושג "שעבוד הגוף" בהלכה הינו המשגה של הראשונים,²⁵ הבאה לבאר את החוב המוטל על גופו של אדם כלפי רעהו. רבנו אליהו, מבעלי התוספות, השתמש בו כדי להסביר כיצד חלה הכתובה²⁶ (מאחר שלא ניתן להקנות דבר שלא בא לעולם, וחוזה אינו יכול להיות התחייבות מופשטת).²⁷ רבנו תם סירב

23. במקרים אלו משיתה ההלכה את ההפסד על בעל הבית. עי' טור ושו"ע חו"מ רלג, ה.
24. ניתן להדגים זאת באמצעות הנושא של "העסקה פוגענית", המשפילה את העובד או מסכנת את חייו ובריאותו.

עי' שו"ת חוות יאיר סי' קו: "והנה בדבר יציאת השפחה **בטענת הכבדת עול**... נחזי אנן אם מנהג בני העיר בשפחותיהם להטיל עליהם עול ההוא. אם ידוע איך ינהגו הרוב – ניזל בתרייהו, ואין זה בכלל שאין הולכים בממון אחר הרוב... במלאכה גופיה שטרו יתברך קודם, **ולא יטיל בעל הבית עליה עול שאינו נהוג בבירור**... וכן בסגירת דלתי שידה תיבה שבו הלחם. אם מפורסמת האישה בזה והמשרתת מבנות העיר – סברה וקיבלה; ואם לאו – גם כן **אזלינן בתר מנהג נשים שהם ביכולת לערכה** [=דומות לה במעמדן]. ואם הוא נגד המנהג, לא תוכל עשוהו **אף על פי שתעשה כן לבניה. אם בניה סובלים, שפחתה אינה מחויבת לסבול**..."

ועי' אגרות ראי"ה ח"א סי' פט (עמ' צה), באיגרת העוסקת ביחס לעבדות: "למשל, עכשיו אנחנו צריכים להערות מוסריות לדאוג בעד חיי העובדים, החומרי והמוסרי, והעשיר שלבו אטום לועג לכל צדק ומוסר, ויותר נוח לו שבמנהרה יחסר אור ואוויר, אף על פי שעל ידי זה יתקצרו חייהם של עשיריות אלפים אנשים, וייעשו חולים אנושים, רק שלא יוציא מכיסו עשירות אלפים שקלים לכוונן את המנהרה במצב יותר טוב, ואם לפעמים תיפול מכרה, וייקברו חיים עובדיה – לא ישים על לב, כי ימצא עבדים אחרים נשכרים".

25. עי' גם חיים פוברסקי, "יסודות שעבוד הגוף ושעבוד נכסים בחשיבה ההלכתית: היבטים של החיוב במשפט העברי מבחינה אנליטית", עבודת דוקטור, תל אביב תשמ"ה.

26. תוספות כתובות נד, ב ד"ה אע"פ; שם סג, א ד"ה באומר איני זן ואיני מפרנס.
27. בתפיסה המשפטית המודרנית ההתחייבות חלה על ה'מילים'. עי' בספרו של יצחק ברנד, יש מאין:

לראות בשעבוד הגוף חובה של האדם להשכיר את עצמו,²⁸ אבל חידש מושג זה כדי להסביר את חוב האדם להלוואתו ("עבד לווה לאיש מלווה"), וכדי להסביר מדוע המוכר את החוב לאחר עדיין יכול למחול עליו (דברי שמואל בכתובות פה, ב – פו, א, ובבא בתרא קמז, ב, ושינויי נוסחאות²⁹). למרות חידושו של מושג זה, תחולתו איננה קיימת במובנו הפשוט. הראשונים לא חידשו מושג זה כדי לחזור ולשעבד את הלווה למלווה כפי שהיה נהוג בעת העתיקה, אלא בסך הכול ביקשו להגדיר ביתר דיוק את חובתו האישית והדתית של האדם לפרוע את חובו, כפי שנאמר במסכת כתובות (פו, א):

א"ל רב כהנא לרב פפא, לדידך דאמרת: פריעת בעל חוב מצוה, אמר לא ניחא לי דאיעביד מצוה, מאי? א"ל, תנינא: במה דברים אמורים – במצוות לא תעשה, אבל במצוות עשה, כגון שאומרין לו עשה סוכה ואינו עושה, לולב ואינו עושה – מכין אותו עד שתצא נפשו!³⁰

דווקא הסנקציות הקשות שמתירה התוספתא מלמדות על מוגבלותו של "שעבוד הגוף לבעל חובו". שעבוד נתפס כחל על האדם וכנובע ממנו, אך לא ככזה ה'לוכד' את גופו של אדם.³¹ עיקרון זה נתפרש בדברי הרא"ש בתשובותיו (כלל סח סי' י; כלל עח סי' ב) ונתבאר בהרחבה בתשובת הריב"ש (שו"ת סי' תפד). הראשונים למדו עיקרון זה מדיני חזרת פועל; שכן גם פועל שקיבל את שכרו מראש יכול לחזור בו, ואף אם איננו יכול להחזיר את שכרו הרי זה נזקף עליו כמלווה. הרא"ש הביא מקור נוסף לעיקרון זה, והוא שאין אדם יכול לומר לחברו: קרע את כסותי או סמא את עיני.³² הריב"ש הוסיף ולמד זאת מכך

סקאות בנכסים מופשטים במשפט התלמודי, ירושלים: מאגנס 2017.

28. אולם כן ראה בו שעבוד המחייב את האדם לעבוד כדי לפרנס את אשתו. עי' בהמשך.

29. סיבת הדבר היא שבכל חוב יש גם שעבוד הגוף של הלווה למלווה וגם שעבוד ממון; וכאשר נמכר שטר החוב, ניתן למכור רק את שעבוד הממון ולא את שעבוד הגוף. שעבוד הגוף פירושו התחייבות אישית, אך אין היא מייצרת כפיפות של הגוף עצמו לעבודה, כפי שיוסבר.

30. לשון "תנינא" משמעה שזו משנה השנויה במקום כלשהו; אך מקבילה נמצאה לה רק בתוספתא מכות פ"ד ה"ז.

31. עי' אבן האזל, הל' מכירה פ"ה ה"ד. לדעתו, שיעבוד הגוף של הלווה למלווה איננו שיעבוד של גופו של הלווה אלא זכות למלווה במעשי ידיו של הלווה.

ועי' גם אבני מילואים, סי' ק ס"ק ז, שכתב: "ודע דמ"ש הפוסקים בשם ר"ת הא דמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול משום דשני שיעבודים יש על הלווה שיעבוד הגוף ושיעבוד נכסי כו' – לאו דווקא שיעבוד הגוף, דהגוף אין בו משום שעבוד, דאי הוי הגוף משועבד א"כ כי מטא זמן פרעון היה ראוי להשתעבד בו לפרעון חובו כי היכי דשיעבוד נכסי כי מטי זמניה הבי"ד מגבין אותו. אלא העיקר כמ"ש בשיטה מקובצת פרק הספינה שם [עו, ב] בטעמא דר"ת, **דיש על הלווה חיוב גוף ושיעבוד נכסי כו'**, ע"ש".

32. עי' ריב"ש שם, שכתב: "דאפילו בממון, המתחייב מחמת צער הגוף, שקיל וטרי בגמרא, בבבא קמא

שאדם איננו יכול להתנות על מצוות עונה, מפני "שאינן אדם רשאי לצער את גופו".³³ מכל זה עולה שאינן אדם יכול לחייב את עצמו לעבוד בחובו. וכך נפסק בשו"ע (ח"מ צז, טו):

כשהגיע זמן הפרעון ובא לגבות חובו, וזה אינו רוצה לפרועו, והוא בחזקה שיש לו מטלטלין ומבריהם – שליח בית דין נכנס לביתו למשכנו, ויפרע לזה חובו, שפריעת בע"ח מצוה, ומכין אותו עד שתצא נפשו כדי לקיימה. אבל אין כופין אותו להשכיר עצמו ולא לעשות שום מלאכה כדי לפרוע. ואפילו התנה על עצמו שיתפוש המלוה את גופו, וכתב לו זה בשטר – אינו מועיל, ואינו יכול לא לאסרו ולא להשתעבד בו.³⁴ הגה: ודווקא שאין לו לשלם. אבל אם יש לו... כופין אותו לשלם.³⁵

וטעם הדבר מבואר (סמ"ע ס"ק כט):

נראה דהוא מטעם דכתיב "כי לי בני ישראל עבדים" – שטר דהש"י הוא קודם. ודווקא בגנב משל חבירו כתיב "ונמכר בגנבתו" – ולא בהלוואתו, שלהוצאה ניתנה.

בסוף פ' החובל (צ"ג): אם אדם מוחל על צערו, או לא. ואע"ג דמסקינן התם, דכל שאמר לו בפריוש ע"מ לפטור; או בלאו כמתמיה, שהוא כהן, פטור. וכדתינא: הכני, פצעני, ע"מ לפטור, יש לאו שהוא כהן; יש הן שהוא כלאו. מ"מ, זה אינו אלא לענין פטור הממון, וחובו: בשהיכהו ופצעהו. אבל שיוכל להכותו ולפצעו לכתחילה, ולעבור בלאו של מכה חברו, דאזהרתיה, מקרא ד'ארבעים יכנו, ולא יוסיף' מפני הרשות שנתן לו – זה הא ודאי לא אפשר".

33. שם: "כדאמרינן בפ"ק דקדושין (יט, ב), גבי: המקדש את האשה, ע"מ שאין לך עלי שאר, כסות, ועונה. רבי יהודה אומר, בדבר שבממון, תנאו קיים. הא בדבר שבגוף, אין תנאו קיים. ופי' המפרשים ז"ל, דבר שבממון – שאר, כסות. דבר שבגוף – עונה, לפי שמצטערת בגופה, במניעת העונה. ובכאן נמי, להיות נתפס בגופו, איכא צערא דגופא; ואינו יכול להתנות בו" (בראשית הפרק הראינו כי חז"ל העדיפו לצער את הגוף במלקות ולא לשעבד אדם למלאכה, דבר זה מלמד כי אין הקבלה בין שעבוד הגוף לבין צער. עם זאת עונש גופני מסור לבית הדין בלבד ולא לתנאי בין אנשים כפי שפירש הריב"ש בדבריו שהובאו לעיל בהערה הקודמת).

הצער במניעת עונה הוא צער שלילי ואף על פי כן לא התירו חכמים להתנות עליו, קל וחומר הצער בשיעבוד שהוא מצער את האדם באופן אקטיבי.

34. עי' גם טור ח"מ ס' צט: "ומה שטוען שמעון שיעשה עמו מלאכה כדי לפרוע חובו – אין ב"ד כופין אותו לכך, שלא אמרה תורה אלא 'והאיש אשר אתה נושה בו יוציא אליך העבוס החוצה'; ואפי' שליח ב"ד קאמר שמואל, נתוחי אין משכוני לא, כל שכן שלא ישלחו יד בגופו לכופו להשתעבד לפרוע חובו".

35. בסוף הסעיף מביא הרמ"א שיטה אחרת – בשם הריב"ש (סי' תפד), שלפיה האדם יכול להישבע להיות בכלל אך לא לשעבד גופו לעבודה: "וי"א דאפי' אם אין לו לשלם, אם נשבע להיות חבוס עד שישלם, צריך לקיים שבועתו".

אם כן ברור כי לא ניתן לחייב אדם לעבוד בהחזרת חובו, ולא רק על ידי בעל חוב, אלא אף בית דין אינם יכולים לכפותו לכך. אולם עדיין יש לשאול אם האדם מחויב מצד עצמו לעשות כן, ובשאלה זו נחלקו האחרונים. וכך נכתב בפתחי תשובה (חו"מ סי' צז ס"ק ה):

בספר שער משפט [סק"ג] דן בענין אם החיוב מוטל עליו בעצמו להשכיר את עצמו, והאריך בזה, ומסיק וכתב וז"ל: "זאת תורת העולה מדברינו, דנלע"ד, דאף שלכו"ע אין בית דין כופין אותו להשכיר עצמו כדי לפרוע חובו, מ"מ לענין אם החיוב מוטל עליו בעצמו להשכיר עצמו לפרוע חובו, תליא בפלוגתא דרבוותא, דלשיטת התוס' [ב"מ י ע"א ד"ה כי] אינו חייב כלל להשכיר את עצמו לפרוע חובו, אבל לשיטת הגהות מרדכי [ב"מ סי' תנט ד"ה כי לי] בשם מוהר"ם, שהיא ג"כ שיטת הרמ"א ז"ל בסימן שלג [סעיף ג], אף דאין כופין אותו, מ"מ חייב בעצמו להשכיר את עצמו בכדי לפרוע חובו.

שיטת המהר"ם (המובאת בהגהות מרדכי) מתבארת מתוך דברי עמדת המחנה אפרים (הל' שכירות פועלים סי' ב), לפיה כל האיסור הוא להשתעבד לאדם מסוים; אך אם מדובר בהתחייבות לעבוד כאשר השעבוד איננו לאדם מסוים אלא חל כחוב על גוף האדם – הרי שהדבר מותר. וכך הוא כותב:

דאיכא למימר ד(=אינו יכול לשעבד עצמו) דווקא שאין המלווה יכול לתופסו להשתעבד בו בעל כורחו; ואף ששעבד עצמו לכך – אין תנאו מועיל, דאין עבד עברי נוהג בזמן הזה. אבל לענין שישכיר עצמו אצל מי שירצה – כל שהתנה וחייב עצמו בכך, אנו כופין אותו שישכיר עצמו וירוויח לפרוע לבעל חוב כמו שהתנה.³⁶

36. המחנה אפרים כתב דברים אלו כדי לתרץ סתירה בדברי הרא"ש. שכן בתשובה אחת (כלל סח, ז) כתב הרא"ש שגם אם אדם התנה במפורש שיעבוד אצל בעל הבית הרי שתנאו בטל, ואילו בתשובה אחרת (כלל עח, ב) כתב: "ואפשר שרבינו אליהו היה מודה בשאר בעל חוב שאין מחייבים אותו להשתעבד ולפרוע, אלא דוקא במזונות אשתו; ומספר כתובה נלמד דכתיב: 'ואנא אפלח ואוקיר ואפרנס'". ומשמע שאם התחייב במפורש בכל שטר יכול להתחייב במלאכה. ותירץ שבמלאכה שאינה לאדם מסוים יכול להתחייב.

אולם ישנה דרך פשוטה יותר לתרץ את קושייתו של המחנה אפרים, שכתובה אינה מלמדת על יכולתו של אדם להתחייב לעבוד באמצעות כתיבה בשטר אלא שהיא חושפת ששעבוד בכתובה הוא גם בגופו ממש. וכפי שכתבו בפד"ר ח"ב עמ' 85: "פירוש הדברים אחר הוא, ואין הכוונה לומר כי במזונות חייב הבעל להשכיר עצמו, מפני שכתב 'ואנא אפלח' והתחייב לכך, כי אם אינו חייב מצד הדין להשכיר עצמו אין בכוחו להתחייב לכך כמפורש ברא"ש בתשובה הנ"ל, וכמבואר; אלא מכיון שכותבים בכתובה 'ואנא אפלח' – הרי זו הוכחה שהוא חייב מצד הדין להשכיר עצמו כדי

כדבריו פסקו למעשה כמה מדייני בתי הדין בישראל.³⁷ ועל פי עמדה זו, לא עצם השעבוד לעבודה הוא הדבר האסור אלא השעבוד לאדם מסוים.

לסיכום פרק זה: ישנה חובה הלכתית להחזיר חובות, וניתן לכפות עליה כפי שכופים על שאר המצוות. עם זאת, כפייה זאת יכולה לכל היותר להיות מניע של בעל החוב לעבודה פיזית לשם החזרת החוב, אך לעולם איננה משעבדת את גופו לפעילות מסוימת או לאדם מסוים. שעבוד כזה הינו טאבו הלכתי. כיצד ניתן להסביר דין זה? אם עקרון החירות הוא גבוה כל כך עד שהוא עומד כנגד התחייבותו של פועל כלפי בעל הבית וכנגד חיובו של הלווה כלפי בעל חובו, מדוע מותר לכפות אדם בשוטים לקיים מצוות? נראה כי התפיסה המוסרית המשתקפת מתוך הלכות אלו טוענת כי מניעת צער מהגוף הינה פחותה במעלה מחירות הזמן. מניעת צער הגוף הינה כלי למימוש הערכים שבהם החברה המחויבת להלכה מאמינה, אך חירות הזמן היא הערך העליון בעצמו, מהותו של מתן תורה, שדבר איננו יכול להיות מוכפף אליה, חירותו של האדם היא צלם האלהים שלו ולא שלמות גופו.³⁸

ד. שעבוד הגוף במשפט הישראלי

השופט מנחם אלון, השתמש בעקרון החירות בהיותו בדעת מיעוט לגבי שלילת החירות של אדם באמצעות מעצר טרם בירור משפטו ובשל חומרת העבירה בלבד.³⁹ בנימוקים לעמדתו כתב השופט אלון:

חכמינו הורונו: "חביב אדם שנברא בצלם" (אבות ג, יד). ערך יסוד זה שבעולמה של יהדות הוא התשתית, לב ליבו של עקרון חירות האדם. חביבותה של חירות כל יחיד ויחיד, של חופש כל אדם באשר הוא אדם, ממנה פינה וממנה יתד לחביבותם של חירות הביטוי וחופש ההפגנה. מתוך מכלול החירויות שאנו מצווים על שמירתן, ההגנה הראשית והראשונה היא זכותו של היחיד הבודד וה'אפור',

לפרוע את המזונות, גם אם אינו כותב ואנא אפלה, כי אם אינו מחוייב להשכיר עצמו למה כותבים ואנא אפלה, דבר שאינו מחוייב בו, ולא מועיל בו התחייבות".

37. עי' במה שכתב הרב חיים צמבליסט, בתוך 'אוהל אבי עזרי', שערי משפט, עמ' תלו.

38. לעמדה הפוכה ראו 'צלם אלהים' מאת פרופ' יאיר לוברבוים, הוצאת שוקן, תשס"ד, הטוען כי שלמות הגוף היא עיקר ה'צלם' שעליו הקפידו חז"ל בהלכותיהם. ביקורת מקיפה על עמדתו נכתבה על ידי הרב ד"ר יצחק ליפשיץ, "האנשה בלתי מוצדקת", תכלת 19 (אביב תשס"ה).

39. ב"ש 16,6,1/87 דננאשוילי נ' מדינת ישראל, פד"י מא (2), 281, בעמ' 289. מאוחר יותר התקבלה דעתו על ידי חקיקה ראשית בחוק סדר הדין הפלילי התשנ"ו.

שהרבים, לעתים קרובות, אדישים כלפיו, והוא נשכח במאבקו, שלא תישלל חירותו ושלא ייפגע חופשו. שמירת זכות זו קודמת – ובבחינת תנאי בל-יעבור – לזכות חירות הביטוי של היוצר והאמן ולחופש ההפגנה של בעלי דעה פוליטית והשקפת עולם, שהציבור חש בקיומם ועוקב אחר פעילותם ולא ייתן להם להישחק מהעין הרואה ולהיעלם מהיד הכותבת.

כאן הטרימה ההלכה את המשפט הישראלי בעמידה על זכותו של האדם לחירות הגוף כבסיס לחירות בתחום חופש הדעות. אומנם הסנקציה הפלילית מופעלת כאן רק כשליטת חירות התנועה ולא ככפייה חיובית של אדם לפעולה (דבר שלדעת חלק מהפוסקים אפשרי בהלכה רק במקרים חריגים), אולם ההלכה מכירה גם היא בחשיבות השמירה על זכות זו, שכן היא מתירה במקרים נדירים בלבד כליאתו של אדם ללא עוולה מוכחת.⁴⁰

בעקבות ההלכה היהודית השוללת שעבוד למעסיק או לבעל חוב כתב

השופט שפירא:

בהצעת החוק שלנו... קבענו את העיקרון כי התרופה המקבלת דין בכורה היא בראש וראשונה תרופה של ביצוע בעין. אדם שחתם על חוזה והתחייב לקנות או למכור משהו במחיר מסויים, חייב לעשות את אשר קיבל עליו. יש כמה יוצאים מן הכלל... אבל היוצא מן הכלל העיקרי והקלאסי הוא חוזים של שירות אישי. התחייב אדם לעבוד אצל מישהו או התחייב אדם להעסיק את מישהו, אין לבית-המשפט דרך המחייבת אותו לעבוד או להיות מעביד. הרעיון הזה מקובל גם על המשפט העברי וגם על המשפט האנגלי. אין specific performance on service contracts – יאמר המשפט האנגלי; ואין אכיפתו של ביצוע בעין על חוזה שירות – יאמר המשפט העברי. הטעם האמיתי של הדבר לגבי העובד, שאין להכריח אדם לעבוד מפני שזו התחלת עבודתו, אם גם עבודתו לזמן קצר. אבל אם אתה מכריח אותו לעבוד, יש בכך משום עבודתו... והנה מה שנתברר לנו: הרעיון של ביצוע בעין, שנתחדש בעולם האנגלו-סאכסי לפני 400

40. הרמ"א (ח"מ צז, טו) בסוף הסעיף מביא שיטה אחת שלפיה האדם יכול להישבע להיות בכלא אך לא לשעבד את גופו לעבודה: "וי"א דאפי' אם אין לו לשלם, אם נשבע להיות חבוס עד שישלם, צריך לקיים שבועתו (ריב"ש סי' תפד)".

שנה בערך, רעיון זה היה חי וקיים במשפט העברי במאה האחת-עשרה, ויש רגליים לדבר שהיה קיים כבר במאה השלישית.⁴¹ עם זאת, גם במקומות שהושגו לבסוף הסכמות בין ההלכה לבין המשפט הישראלי, פערים מהותיים נותרו בעינם. בעוד לדעתן של נשיאות בית המשפט העליון הזכות לקיום מינימאלי בכבוד היא זכות היסוד שעליה ראוי לבסס את שאר החירויות⁴² (מלבד כמובן הזכות לחיים), בהלכה הערך היסודי ביותר הינו חירותו של האדם.

ה. מורד ומורדת

כאמור לעיל, חירות הגוף היא עיקרון מכונן בהלכה. עם זאת, ישנו מקרה אחד המאיים לשבור עיקרון זה והוא שעבוד הגוף לקיום בכבוד של אשתו, כפי שהבעל מתחייב לאשתו בכתובה:

ואנא אפלח ואזון ואוקיר ואפרנס ואכלכל ואסובר יתיכי ליכי... בקושטא.

וכך כותב הטור (ח"מ סי' צט [יח]):

וכתב ר"ת בתשובה, שאינו חייב להשכיר עצמו לפרוע חובו. וחולק עם רבי אליהו, שכתב שחייב אדם להשכיר עצמו לפרנס אשתו. ואפשר שגם רבי אליהו מודה בשאר חוב שאין מחייבים אותו להשתעבד לפרוע, רק במזונות אשתו; דמספר כתובה ילפינן דכתב ביה: "ואנא אפלח ואיזון ואפרנס".

חיוב זה של עבודת הבעל כלפי אשתו, וכן להיפך זכה להמשגה הלכתית ייחודית בשם מורד/מורדת. "מורד" הוא ביטוי של סירוב האדם להיות כפוף לבן הזוג שהוא אמור להיות כפוף לו על פי דין. כפיפות זו לדעת ר' אליהו חלה גם על גוף האדם ממש. כפיפות זו הינה של האיש ושל האישה גם יחד. בתלמוד נחלקו האמוראים אם דין 'מורדת' מוחל רק על תחום האישות או גם על חובות העבודה והפרנסה ההדדית.

העמדה ההלכתית המקובלת פוסקת כרב הונא שהמושג מורד/ת מוחל רק על תחום האישות.⁴³ אולם הראשונים פסקו שבכמה מלאכות בסיסיות גם

41. דברי הכנסת, כרך 56, עמ' 57 (=המשפט העברי בחקיקת הכנסת, עמ' 4-722).

42. ראו נאור: בג"ץ 3734/11 דודיאן נגד כנסת ישראל סע' 33. בייניש: בג"ץ 10662/04 סלאח חסן נ' המוסד לביטוח לאומי, סע' 26-36.

43. במאמרו "ודבק באשתו והיו לבשר אחד" (שיח זכויות מול מוסר יהודי – החובה ההדדית ליחסי אישות כמקרה מבחן), פרק י, המופיע בספר זה, עמד ידידי הרב זאב שמע על המורכבות בהגדרת

המסרבת/ לעבוד נחשב/ת כמורד/ת. יתר על כן, הרמב"ם פוסק בהל' אישות (פכ"א ה"י) שמורד או מורדת ממלאכה – כופים אותם בשוטים כדי שיעבדו. בפרקים הקודמים ראינו שההלכה התנגדה לשעבוד גופו של אדם לעבודה עבור אחר. מדוע נשתנתה הכתובה משאר חובותיו של אדם שהיא יכולה ליצור שעבוד לעבודה ולא רק חוב? את השאלה הזאת שאל הרב גדעון בנימין במאמרו "מורדת ממלאכה" (שעלי דעת ז, ישיבת שעלבים תשמ"ו, עמ' 148): המכנה המשותף לאמצעים אלו (כפייה בשוטים, מיעוט מזונותיה ושמתא) הוא: שמטרתם ללחוץ את האישה לעבוד. ויש לדון מדוע בכלל אפשר לכופ את האישה, הרי קיימא לן (חוי"מ צז, טו) שאין אומרים לכופ את הלווה להשכיר עצמו או לעשות מלאכה, וה"ה לפועל שחזר בו, ואף אם קיבל את משכורתו יכול לחזור בו, והמעות חוב עליו (חוי"מ שלג, ג). וצ"ל שחיובי האישה אינם כחיובי בע"ח או פועל גרידא, **כיון שחיובה אינו נובע מהתחייבות כלפי מעביד אלא מתקנת חכמים** שנועדו לבסס את חיי בני הזוג בצורה נאותה, ולכן נתנו כוח ביד הבעל לכופה.

אך מדוע תיקנו חכמים דברים אלו בניגוד לרוח פסיקתם בשאר המקומות? נראה שהסיבה לכך היא התפיסה כי הקשר הזוגי כולל במהותו את הכפיפות הגופנית. החזון איש טען שמדובר בשעבוד שאיננו שעבוד חוב (שחל על ממונו של אדם) אלא 'שעבוד אישות'. כלומר, לא חוב בלבד אלא שעבוד של כל אישיותו של אדם, ובכלל זה האינטימיות שלו, עבור צרכיה של אשתו, וכך הוא כותב (חוי"מ, ב"ק סי' כג ס"ק כח):

בשאר חוב... דאף אם ישתעבד בהדיא להשכיר עצמו לא מהני, דהוי קנין דברים בעלמא. ולדעת רבינו אליהו... דדווקא למזונות אשתו, דשעבוד אישות אפשר דישנו בגופו כמו עונתה והכי נמי בשארה וכסותה. תדע: שהרי אף רבינו תם דחולק עליו בתוספות שם, מודה דחייב לחרוש ולזרוע כדי לפרנס אשתו, כמבואר בתוספות שם, ולא מצינו חוב זה בשאר בעל חוב; **אלא שעבוד אישות שאני.**

המרידה. מחד גיסא כדי שתהיה מרידה אין להסתפק בכך שהאישה איננה מעוניינת בחיי אישות מסיבות בריאותיות או מכך שאיננה נמשכת לבעלה, "לא בעינא ליה" או בלשון הראשונים "מאיס עלי". אלא במקרה שבו אומרת האישה, "בעינן ליה ומצערנא ליה". כמו כן דן הרב זאב בשאלת היחס שבין גדרי המצווה לשאלה עד כמה בן הזוג צריך לכפות עצמו לקיים מצווה זו. האם ההלכה מצווה על האדם לעורר את הרגש שלו, עד כמה? האם היא רואה חובה הלכתית בקיום יחסים ללא הרגש הטבעי? מה היחס בין סוגיה זו לדברי הגמרא בנדרים (דף כ, ב) שנזפה במי שבא על אשתו שלא מתוך אהבה ומכנה את בניו "בני אנוסה"?

כלומר, הלכה זו שאין אדם חייב להשכיר עצמו בשביל פירעון חוב, נאמרה בחוב ממוני גרידא. וטעם הדבר שחוב ממוני אינו יוצר שעבוד על גופו של החייב, הוא מפני שהשתעבדות הגוף לכפייה לעבודה בגלל חוב ממון הרי היא בבחינת עבדות, ועבדות אין בכוחו של אדם להטיל על עצמו; והתחייבות להשכיר עצמו בלי השתעבדות הגוף אין לה ערך כלל, כי הרי זה קניין דברים בעלמא. אבל שונה הוא חיוב המזונות של בעל לאשתו, שאיננו חוב ממוני גרידא שהבעל חייב לאשתו כסף לצורך מזונות, אלא חיוב זה הוא חלק מעצם האישות, וכמו שיש שעבוד הגוף – כחלק משעבוד האישות – למצוות 'עונה', שעבוד כזה – כחלק משעבוד האישות – הוא חיוב המזונות. חיובי הבעל לאשתו – "שארה, כסותה ועונתה" – שלושתם יחד מהווים את שעבוד האישות של הבעל.⁴⁴

ההשוואה בין חיוב מזונות לחיוב אישות אפשרה לדיינים להגדיר חיוב זה באופן שונה מכל חוב ממוני אחר, ועל כן פסקו הדיינים כי ניתן לעכב ולשעבד עליו גם להבא (בניגוד לחוב שחל רק על הסכום שעבורו כבר הגיע זמן הפירעון). אולם השוואה של דין אחד הסותר את עקרון החירות לעיקרון אחר הסותר את עקרון החירות איננה פותרת את הבעיה אלא מרחיבה אותה. אם עקרון החירות הוא הבסיס של תפיסת ההלכה, מדוע שעבדה התורה את גופם של הבעל והאישה בתחום שהוא אקוטי כל כך לחירותם?

ניתן לומר כי לא ניתן לראות במעשה האישות הסכם חופשי. משמעותו הדתית והשפעתו על נפש האדם הינה תמידית ועל כן סברה ההלכה כי ראוי לעגנו בחוזה ארוך טווח מסוג אחר, שניתן לכנותו 'ברית'. בהקשר זה, שעבוד הגוף בחיי בני זוג ממלא את כל תחומי החיים ועל כן לא נותרת ברירה אלא להגדירם כשעבוד גופני ממשי. ההלכה מבססת את ההתקשרות הזוגית באופן הקשור להבנת ההבדל הקריטי שבין נישואין לכל חוזה אחר.

אפשרות אחרת להבנת ההבדל שבין השעבוד שבנישואין לבין שאר החובות נובעת מכך ששעבוד זה הוא הדדי,⁴⁵ ושעבוד הדדי איננו מפר את הכלל של "כי לי בני ישראל עבדים – ולא עבדים לעבדים". הדבר דומה למה שכתב הראב"ד (הל' שלוחין ושותפים פ"ד ה"ב), כי אדם יכול להקנות את גופו לשותפות בקניין עבדים, וכפי שפסק הש"ך (חור"מ סי' שלג ס"ק יד).

44. ועיי' תיק מאה ושלוש – תש"ז, בבית הדין ת"א-יפו (בפני הדיינים: הרבנים א' גולדשמידט, י' קולין וש' מזרחי, בעניין: המבקש: א' (ב"כ ע"ד נ' כדיר) נגד: המשיבה: ב' (ב"כ ע"ד א' לובוצקי) עיכוב יציאה מהארץ ועיקול נכסים להבטחת פרעון חוב. – מובא בפד"ר ח"ב עמ' 84-89.

45. עיי' כתובות מז, ב.

על פי זה כתב הגר"ש ישראלי (משפטי שאול סי' לד, עמ' רלא):
 אכן במתחייב באופן כזה כלפי אשתו אינו שייך איסור זה, כמש"כ
 הש"ך... הרי גם באישה יש גם לה שעבודי אישות כלפיו ומשתעבדי
 אהדדי...
 וזה נ"ל גם בטעם תקנת חז"ל לשעבד האישה למלאכות הבעל,
 אעפ"י שנראה פשוט שגם אישה היא באיסור "עבדי הס" וכו' (פ"ת
 [סי'] שלג סק"ד מהחוו"י), אלא משום שבעל ואשה משועבדים
 אהדדי, על כן לא שייך כלל משום לתא דעבדות בזה.⁴⁶
 אפשרות שלישית לביאור שלילת החירות של האדם בחיי הנישואים היא מפני
 שבחיים אלו מגיע האדם למימוש ייעודו. החירות איננה תכליתו של האדם,
 "צלם אלהים שבאדם", אלא אמצעי לקראת הצלם המלא המורכב מבני זוג,
 כפי שנאמר (בראשית ה, א-ב):
 ...ביום ברוא אלהים אדם, בדמות אלהים עשה אותו. זכר ונקבה
 בראם, ויברך אותם, ויקרא את שמם אדם ביום היבראם.
 יתר על כן, החירות אינה אלא אמצעי לשמיעת קול ה' על ידי האדם.⁴⁷ חירות
 הפרט מהווה אמצעי לקיום זוגיות ומשפחה באופן של התמסרות מיטבית,
 והמשפחה היא השומעת את קול ה'.

סיכום ומסקנות

במאמר נפרד הראינו כיצד פעלו חכמי ישראל בכל הדורות באופן הדרגתי למען
 ביטול העבדות של הגויים הכפופים לישראל.⁴⁸ במאמר זה ביקשנו להוכיח כי
 ערך החירות, כפי שהוא נלמד מהתורה שבכתב ושבעל פה, הינו אוניברסלי
 במהותו ואינו כפוף דווקא לתפקיד הייחודי של ישראל בהיסטוריה. החירות
 היא תנאי לגילוי צלם האלהים שבכל אדם, ואלו שזוכים בצלם זה יכולים,
 וממילא צריכים, לבוא בברית עם ה'. אך גם אם לא הגיעו למעלה זו עדיין
 ראויים הם לממש את חירותם. על כן ניתן לראות את המתח שבין החירות

46. תירוצ נוסף ביחס להתחייבות הבעל כתב הגר"ש ישראלי, שם, עמ' רלא-רלב, שמאחר שהבעל יכול להיפטר בכל רגע מחיובו כלפי אשתו בכך שיגרשנה, אין בהתחייבות לעבוד משום עבדות. אולם אפשרות זו לא קיימת אצל האישה, המחויבת לבעלה למעשה ידיה ולמלאכות הבית, וגם אצל הבעל היא לא קיימת כיום, לאחר שנתקבל חרם דרבנו גרשום האוסר לגרש אישה בעל כורחה.

47. עי' לעיל, סוף פרק א.

48. "הזכות לחירות טרם הכניסה לברית, עיון בהלכות עבדים", טרם פורסם. מופיע באתר האינטרנט של מרכז 'אחוה'.

לבין חיי המשפחה כמתח אוניברסלי ואת העמדה היהודית כנכונה לכל החברה האנושית.⁴⁹

שיח הזכויות המודרני מיטלטל מבחינה משפטית ופילוסופית בין עקרונות אוניברסליים מופשטים לתפיסות אישיות ופרטיקולריות הניתנות לתביעה ממשית. ה"זכות לחירות" שונה במהותה מזכויות אחרות שכן משמעותה היא שלילת ההתערבות של גורמים זרים ולכן היא נוטה להיות אישית וניתנת למימוש באופן מלא ומוחלט. עם זאת, לעיתים, הגנה אקטיבית על זכות זו דורשת משאבים רבים (כמו: משטרה שתשמור מפני לסטים חוטפי אדם, או מערכת בחירות יקרה שתבטיח את קיומו של שלטון דמוקרטי המאפשר חירות וכדו'). יתר על כן, הזכות לחירות איננה חפה משיקולים ערכיים מקומיים, כמו תפקיד המשפחה או הגדרת האדם, שכן היא נידונה ביחס לערכים אחרים כמו שלמות המשפחה, הזכות לחיים בכבוד, או החובה להחזיר חוב. שאלת היחס בין "הזכות לחירות", או ערך החירות, לבין ערכים אחרים – היא הנושא של מאמרנו.

49. כתבו על כך בהרחבה הרב עזריאל וער"ס חדווה אריאל, במאמרם: "דרושה אהבה – בין רומנטיקה לתודעת 'אנחנו'", בספר "משפחה, מפעל חיים", הוצאת ידיעות אחרונות וספרי חמד, תשע"ט, עמ' 443-444: "אידיאל הנישואין... יצירת תודעה משותפת של 'אנחנו', תודעה של ברית. תודעה זו אינה מבטלת את האני, האת' או האתה'. כל אחד מבני הזוג חווה את האנחנו' כהרחבה של אישיותו הפרטית. מתוך כך הוא חווה את וויתורו למען זולתו או למען האנחנו' – לא כצמצום והקטנת עצמו אלא כביטוי לגדילה והתרחבות אישית. ומאידך גיסא, גם האתה' והאנחנו' נכונים לפנות מקום כדי לתת מרחב ל'אני' כשהוא זקוק לו. בדרך זו ניתן יהיה לנהל בדרך טובה מתח נוסף המעיק על הקשר הזוגי בדורנו... בין הצורך ב'חירות' לצורך ב'שייכות'. זוגיות שיש בה שייכות הדוקה מאיימת להגביל את החירות האישית, ואילו הדגשת החירות ומימוש הצרכים והערכים האישיים מאיימת לפרק את השייכות הזוגית ולהותיר את האדם בודד. תודעה... של אהבה, כמי שלא באה למוסס את האני' אל תוך האנחנו' אלא לתת לו עוצמה וממד עומק מחודש, דווקא מתוך ההקשר הזוגי, מאפשרת יצירה של קשר זוגי בה החירות' וה'שייכות' יכולות לקיים ביניהן 'זוגיות טובה'. בני זוג החיים בתודעה זו, ינהלו את חילוקי הדעות ביניהם בדרך דיאלוגית, וליתר דיוק: טריאלוגית, הנעה בין שלושת הקטבים: מה טוב לי? מה טוב לך? או לך? מה טוב לנו? הביורור המשותף על איכותו ועל מאפייניו של מה ש'טוב לנו' הינו עבודה שבני הזוג מוזמנים אליה במשך כל ימי חייהם. כמו כן, זוהי עבודת עומק, לגלות שמה ש'טוב לי' הוא לא בהכרח מה ש'בא לי כרגע', אלא מה שעונה על הצרכים הרגשיים העמוקים (ואף הבלתי מודעים) שלי. חשיפה הדדית של הצרכים הרגשיים העמוקים והסמויים של כל אחד מבני הזוג בתוך דיאלוג מכבד, כאשר לצדם מניחים ביחד גם את הצרכים החשובים של הזוגיות עצמה – מביאה כל אחד מבני הזוג לחוויה של חירות אישית עמוקה יותר. זו חירות בוגרת, המחוברת לתודעה של אחריות, שלא באה להגביל ולבטל אותה אלא להעצים ולבטא אותה".

כפי שהראינו מתוך העיון בהלכה, חכמינו הדגישו כי חירות הגוף (הכוללת בתוכה מרכיבים של חופש התנועה והעיסוק, ואף חופש הדעות⁵⁰) הינה מעל ה"זכות לקיום כלכלי בכבוד". יתר על כן, הם קבעו כי ערך זה לא ניתן להידחות לשם תשלום חובו של האדם לחברו או לחברה, ולכן לא ניתן לשעבד אותו לשם כך. אולם זכויות אחרות, כגון זכות הקניין וכדומה, אכן ניתנות לשעבוד. שעבוד הגוף יכול לחול במקרים שבהם החיים עצמם נמצאים בסכנה, כמו במקרה של עוני גמור או במקרה של פיקוח נפש ציבורי.⁵¹ יוצא מכלל זה הוא שעבוד הגוף בנישואים. שעבוד זה חל הן בעניינים הקשורים באופן מלא ליחסי האישות, והן בעניינים המהווים תנאי לקיומה הכלכלי של הזוגיות והמשפחה.⁵² דבר זה מפורש על ידי בעל הפרישה (ח"מ סי' צז ס"ק מא):

מה שנראה לי מסברא והוא: דמזונות אשתו... מסתברא דלא חייבו התורה ולא חכמים בתורת חוב... **אלא חייבו התורה או חכמים להיות אשתו כגופו**, דהיינו ליתן לה שארה וכסותה כמו שמאכיל ומלביש נפשו.

המושג "אשתו כגופו" – המשמש בתלמוד לתיאור דיני ערוה בין איש לאשתו⁵³ או דיני נאמנות בדיני ממונות⁵⁴ ואיסורים,⁵⁵ ובדיני הדלקת נרות חנוכה,⁵⁶ ועוד⁵⁷ – מקבל בדיונו מובן חדש, ועתה הוא מופנה כלפי תפיסת החירות הגופנית של האדם. ההנחה של ההלכה היא כי תפיסת היסוד האנושית והדתית נפגמת כאשר האדם איננו מקיים את חובותיו כלפי בן בריתו, ועל כן היא הכפיפה אליה גם את היסוד המשפטי והדתי העליון מאז יציאת מצרים – יסוד החירות.

50. גבולותיהן של הבחנות אלו דורשים מאמר נפרד.

51. עי' מאמרנו "שעבוד הגוף והגיוס הצבאי", אמונת עתיד, גיליון 117, עמ' 98-90.

52. עי' פד"ר ח"ב, עמ' 89-92, הלומדים את חיוב המזונות כלפי הילדים משיעבוד הגוף של האדם לאשתו בכתובתה.

53. משנ"ב סי' עג ס"ק ה; ערוה"ש שם סע' ב.

54. ערוה"ש ח"מ לד, יג.

55. ערוה"ש י"ד שיד, ב; אה"ע ז, ג-ה.

56. שעה"צ סי' תרעה ס"ק י.

57. עי' משנ"ב סי' שסז ס"ק א; בה"ל סי' ריט סע' ד"ה ואין. וכן בערוה"ש, או"ח סי' ריט סע' ט; רנ, ג; יו"ד קפה, א; רנב, י; חו"מ רצא, נג; שלט, ט; שמו, טז.