סימן נג

שכר למלצרים ע"י "טיפים" בלבד

שאלה:

מהי עמדת ההלכה בנוגע למנהג שבעלי מסעדות אינם משלמים שכר למלצרים ומתנים אתם ששכרם יהיה מה״טיפים״ שמשלמים הסועדים בלבד.

תשובה:

על פי ההלכה השוכר פועלים חייב לנהוג אתם בכל הנוגע לתנאי העבודה כמנהג המדינה. אכן למרות זאת, רשאי הוא להתנות עמם, בשעה ששוכרם, תנאים אחרים ואם עשה זאת – התנאי שבינהם תקף.[1]

מכאן, לכאורה שעל פי ההלכה יכולים בעלי המסעדות להתנות עם המלצרים שלא לשלם להם שכר כלל מעבר לטיפ אותו הם יקבלו מהסועדים.

אלא שנראה שבנידון דידן אף אם מנהג המדינה הוא שלא לשלם שכר למלצרים, אין לכך תוקף על פי ההלכה משום שהדבר נחשב כעושק, ומנהג כזה, אם קיים, הוא בגדר מנהג הדיוט שאין לנהוג כמותו.[2] מטעם זה, אף אם היה בעל המסעדה מתנה במפורש עם המלצרים שלא יקבלו שכר פרט לטיפים – לא היה לתנאי זה תוקף.[3]

זאת ועוד, בנושאים אלו קובעת ההלכה ש״דינא דמלכותא דינא״. ההתניה שמתנה בעל המסעדה עם המלצרים סותרת את הקבוע בחוק שכר מינימום[4], ויתכן, איפא, שגם מסיבה זו לא יהיה לתנאי תוקף הלכתי.[5]

---

1. שו״ע חושן משפט סימן שלא.
2. ראה תוטפות בבא בתרא ב ע״א ד״ה בגויל.
3. כ״כ מו״ר הרב יעקב אריאל שליט״א. ראה הערתו בנספח.
4. בפס״ד שניתן לאחרונה בבית הדין הארצי לעבודה נקבע כי הטיפ הניתן ישירות למלצרים, בלא שעובד דרך קופת המעסיק – אינו מהווה חלק מן השכר. (עע(ארצי) 300113/98 ד. ג. מ. ב. אילת מסעדות בע״מ נ׳ ענבל מלכה)
5. אכן עדיין יש לדון האם במצב בו דינא דמלכותא אוסר להתנות – גם על פי ההלכה לא ניתן יהיה להתנות, שהרי ניתן לטעון שלא יתכן שדינא דמלכותא יהיה חזק יותר מדין תורה, ואם תנאי שבממון גובר על דין התורה באותו ענין, כל שכן שיגבור על דינא דמלכותא. ע׳ בענין זה מאמרו של הרב שרמן מנהג המדינה ביחסי עובד ומעביד, תחומין יח עמ׳ 236, וכן תגובותיהם של הרב יחזקאל שטיפנהולץ, והרב אורי דסברג בתחומין כ עמ׳ 78.

זאת ועוד, לדעת הרב עוזיאל זצ״ל[6], מחוייב המעסיק על פי ההלכה לשלם לעובדיו שכר ראוי בלא קשר לדינא דמלכותא, וכך הוא כותב:

> מצוה זו מחייבת את כל בעל הבית לשלם לפועליו בשעור זה שיוכל הפועל לפרנס את עצמו במדת רמת דרגת החיים שבמקום עבודתו. דבר זה לא בפירוש איתמר אלא מכללא איתמר, שנאמר בעבד עברי: כי טוב לו עמך... ומזה אתה למד לדין פועל שאעפ״י שאין בעל הבית חייב להשוותו לעצמו לפי שאינו סמוך על שלחנו אבל בתשלומי שכר עבודתו חייב לשלם לו במדה כזו שיוכל לחיות לפי דרגת רמת החיים שבמקום העבודה. וכן אמרו כי ימכר לך אחיך העברי שתנהוג בו כאחוה (ספרא ויקרא שם) ובכלל מנהג אחוה הוא לדאוג על חייו של הפועל שיהיו משופרים ומכובדים במדה ידועה. ועוד אמרו בדין רבית: אל תקח מאתו נשך ותרבית וחי אחיך עמך אהדר ליה כי היכי דניחי בהדך (ב״ק קי״ב) והוא הדין לשכר פועלים.

וראה גם בדברי הרב קוק זצ״ל המתאר מצב שלילי בו מעסיקים:

> ״ידם גוברת והם משעבדים בענייי עם בשכר פעולתם, אינם דואגים עבורם שיהי׳ להם לחם חוקם די ספקם, ושיהיו באים לנוח כפי הכח הטבעי שתתמיד בריאותם... וכיון שאינו מכריחם לעבדו אצלו הוא חושב שנקי הוא מעניים, אע״פ שבאמת הם מוכרחים לקבל עליהם תנאים קשים שאי אפשר להם לעמוד בהם מפני עניים... ״[7]

אמנם דבריהם של הרב עוזיאל זצ״ל והרב קוק זצ״ל הינם על צד המצוה והמוסר ואין בהם בכדי לשלול תוקפו של תנאי לפטור מממון, אך מכל מקום נראה שמכוחו של דינא דמלכותא מחוייב בעל המסעדה גם על פי ההלכה לתת לעובדיו משכורת לכל הפחות בגובה שכר המינימום ואף אם התנה שלא לעשות כן – אין התנאי תקף.

עם זאת נראה שכאשר ידוע שבעל המסעדה אינו משלם שכר למלצרים, חייבים הסועדים לתת למלצרים טיפ בהתאם למנהג המדינה, משום שיש כאן הנאה שנהנה הסועד מן המלצר כאשר ידוע שכוונתו של המלצר היתה לעשות זאת בתמורה לטיפ.[8]

---

6. שו״ת פסקי עוזיאל בשאלות הזמן סימן מח
7. עין איה ברכות פרק שביעי אות כג. ועי״ש שמבאר שדוקא דיני עבד עברי נועדו להגן מפני מעסיקים אלו.
8. ע׳ ספרו של הרב יהונתן בלס, עשיית עושר ולא במשפט, בעיקר פרק שני עמ׳ 37 – 50 ובמקורות שם.