



מערך הקליניקות
Clinical Legal
Education Program

י"ט בסיוון תשע"ג, 28.5.13

הקליניקה למשפט עברי | Jewish Law Clinic

לכבוד

יו"ר סיעת "הבית היהודי", ח"כ אילת שקד
משכן הכנסת, הקריה, ירושלים 91950

הנדון: חוות דעת בעניין הצעת חוק בוררות ממלכתית בשירותים החיוניים, התשע"א-2011

נתבקשנו על ידכם ליתן חוות דעת בעניין שבנדון אשר תתבסס על מקורות מן המשפט העברי.

א. הצגת הצעת החוק ועיקריה

עניינה של הצעת חוק בוררות ממלכתית בשירותים החיוניים, התשע"א-2011 הינו ברצון לצמצם ככל האפשר נזקה של שביתה בשירותים חיוניים, בהם עשוי להגרם נזק הכרוך בדיני נפשות, בעיקר אמורים הדברים בשירותי הרופאים והאחיות, אך גם בשירותי מים וחשמל ובמוסדות חינוך ששביתות בהם גרמו לא אחת לנזקים ולפגיעה בסדרי החיים התקינים במדינה.

הצעת החוק באה על בסיס ניסיון העבר בו נכשלו גופים של בוררות מוסכמת, זאת לנוכח העובדה כי היה חסר את היסוד המחייב כלפי הממשלה והמדינה.

עיקרה של הצעת החוק מצוי בסעיף 2 לה בו נקבע כי שעה שמוכרז סכסוך עבודה באחד מהשירותים החיוניים המוגדרים, אזי תהיה ההכרעה בו מסורה בידי ועדת בוררות.

ב. הצגת השאלה

מלשון דברי ההסבר להצעת החוק עולה כי קיים מתח מובנה בכל הנוגע לזכויות השביתה של עובדים בשירותים חיוניים במדינה כגון רפואה לסוגיה, חברת החשמל, מקורות ומערכת החינוך. מתח זה מתקיים לנוכח העובדה כי מחד שביתה בשירותים אלה גורמת נזקים עצומים לחברה ולכלכלה, אך מאידך קיימת לעובדים הזכות הבסיסית לשבות בכדי להגן על זכויותיהם ותנאי עבודתם.

על בסיס דברים אלה באה הצעת החוק ומנסה ליצור מסגרת אשר תכריע בסכסוכי עבודה בשירותים אלו באופן שיאזן וישמור כמה שניתן על האינטרסים השונים ולעיתים אף המנוגדים. המסגרת המוצעת הינה בדרך של חוק בוררות חובה אשר יחייב את המדינה להופיע בפני גוף אשר הכרעתו תחייב אותה באופן שלא תוכל להתעלם מדרישתם של העובדים, אך מנגד יאסור שביתה בשירותים החיוניים האמורים.



אוניברסיטת בר-אילן
Bar-Ilan University

מען למכתבים: הקליניקה למשפט עברי - הפקולטה למשפטים, אוניברסיטת בר-אילן, רמת גן 52900, ישראל
Postal Address: Jewish Law Clinic - Faculty of Law, Bar-Ilan University, Ramat Gan 52900, Israel
972+ 3 531 8105 • Tel: 972+ 3 531 7085 • Fax: http://law-clinics.biu.ac.il • Jewish.law@mail.biu.ac.il •

מכל המקובץ עולה אפוא השאלה, אשר תתברר במסגרת דן על פי המקורות של המשפט העברי, האם יש מקום לאסור על שירותים מסויימים במשק לשבות ממלאכתם ומהם היקף וגבולות האיסור.

ג. שביתת עובד במשפט העברי

ככלל, דיני העבודה במשפט העברי מעניקים הגנה רחבה לפועלים-עובדים. כך למשל נקבע בשולחן ערוך (ח"מ, שלג, ג) כי:

"התחיל פועל במלאכה וחזר בו בחצי היום- חוזר. ואפילו קבל כבר דמי שכירותו שנאמר "כי לי בני ישראל עבדים" ולא עבדים לעבדים."

קביעתו של השולחן ערוך שפועל יכול לחזור בו מהסכמתו לעבודה בחצי היום נובעת מעיקרון העל לפיו יהודי הינו עבדו של האל בלבד.

אמנם נראה שדין 'פועל החוזר בו', אינו יכול להוות בסיס מובהק לזכות השביתה, וזאת משום שקיים הבדל ניכר בין השניים. 'פועל החוזר בו', משמעו כי הפועל מפסיק את עבודתו ולא ניתן לכפות עליו להמשיך לעבוד. שביתה משמעה שהפועל לא עוזב את מקום העבודה, אלא מבחינתו מקום העבודה נשמר לו ולא ניתן להעסיק אחר במקומו. הוא מפסיק את עבודתו רק למשך הזמן של תקופת השביתה. עם זאת, מדין זה נלמד העיקרון הרחב של הגנה על זכויות עובדים, ובכללם הזכות לשביתה.

בתלמוד ניתן למצוא הכרה מפורשת בזכות השביתה. הגמרא במסכת יומא דף לח עמוד א מספרת כיצד בית גרמו (אשר היו מיומנים באפיית "לחם הפנים") ובית אבטינס (אשר היו מיומנים בעשיית הקטורת) שבתו ממלאכתם עד שחכמים הכפילו להם את שכרם.

אלא שנראה כי על אף שמושג השביתה קיים בהלכה יש לעמוד על אופיה והיקפה. מקובל כיום לייחס למושג השביתה את הזכות להתבטל ממלאכה עד להשגת התנאים הרצויים. אמנם, כפי שנראה להלן זכות כזו מופיעה בנסיבות מיוחדות בהם יש פגיעה והפרה יסודית של מנהג המדינה או תנאי בחוזה מצד המעסיק¹. בדברי פוסקים אנו מוצאים צמצום של זכות השביתה. הרב יצחק אברהם הכהן קוק קבע² כי שביתה לצורך שמירת תנאי העבודה הקיימים או לשם הטבתם איננה מותרת. לדעתו השביתה מותרת רק כאמצעי לאכיפת המעביד להיזקק לבית דין או לקיים פסק דין של בית דין³. הגבלה נוספת בהיקף השביתה ניתן למצוא בדבריו של הרב אריה ליבוש באלחובר⁴, שם נקבע כי במקום בו קיים בית דין אין לפועלים רשות לשבות אלא בהסכמת בית הדין. הרב רפאל קצנלבון קבע כי קודם להכרזת השביתה על הפועלים להציע למעבידים להתדיין בפני ב"ד קבוע או ב"ד של זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד⁵. הרב שאול ישראלי אף הוא פסק כי ארגון פועלים זכאי להכריז על שביתה רק כדי לאלץ את המעביד להופיע

¹ כגון שבעל הבית מפר עניין שהפך להיות ברמה של מנהג המדינה או שהוא מפר תנאי מהסכם העבודה- בבא מציעא פג ע"א. ד"ה השוכר וכן במאמרו של הרב קמלחר להלן ה"ש 4.

² ב"הנתיבה מא' ניסן תרצ"ג.

³ חידושו של הראי"ה קוק הוא שבמצב כזה אין זקוקים השבותים להיוועץ בבית הדין.

⁴ במאמרו על יחסי עבודה לפי ההלכה שפורסם בעלון חד פעמי "תורה ועבודה", אלול תרצ"ד. אמנם ישנם מצבים מסוימים (כגון מציאות חדשה ונסיבות חדשות) בהם יתאפשר לפועלים לשבות גם שלא בהיתר ביה"ד- הרב מולכו, אהל יוסף, הלכות שכירות, סימן ו.

⁵ הרב רפאל קצנלבון, המעין, תשרי תשכה, עמ' 9-14.



בפני בוררות, ועל כן יש הכרח לקבוע מוסד בוררות שבידו ההכרעה בסכסוכי עבודה. לדבריו 'שביתה פראית על ידי ציבור בלתי מאורגן על יסוד אינטרסים פרטיים אסורה'.⁶ קביעה מרחיקת לכת יותר ניתן למצוא בדבריו של הרב בן ציון מאיר חי עוזיאל שקבע, כי ככלל שביתה אינה מותרת משום שהיא גורמת להפסדים.⁷

מכאן שמחד, אנו מוצאים במשפט העברי קולות המכירים בזכותו של העובד 'לחזור ממלאכתו' ולשבות לצורך הגנה על האינטרסים שלו, ומאידך ישנם המצמצמים זכות זו, ומעדיפים כי היא תופעל רק לצורך הבאת הצדדים לדיון בפני בורר מתאים. מכאן, שהמשפט העברי מכיר בכך כי במקומות מסוימים קיימים עקרונות הגוברים על ההגנה על זכות השביתה של הפרט. המדובר בעיקר בשירותים החיוניים לתפקודה של המדינה כגון רופאים, עובדי משק המים והחשמל ועובדי ההוראה. להלן נדון בכל אחת מהקטגוריות המנויות לעיל, מהפשוטה יותר להכרעה, עד המורכבת שבהן.

ד. שירותי רפואה

במאמרו "שביתת רופאים לאור ההלכה" דן הרב שלמה גורן בנושא לעומקו, והביא סדרה של נימוקים המבססים את עמדתו ההלכתית לפיה לרופא אסור לשבות ממלאכתו. ניתן לחלק את המקורות עליהן הוא ביסס את עמדתו לשלושה. הראשון הינו האיסור של "לא תעמוד על דם רעד" (ויקרא יט, טז) הרב גורן התבסס על דברי הטור והשולחן ערוך (יו"ד סימן של"ו, א) שקבעו כי לרופא אסור לשבות ממלאכתו אף אם מצויים רופאים אחרים שאינם שובתים אשר ניתן לפנות אליהם. רופא אשר אמור להימצא בבית החולים ותחת זאת שובת ממלאכתו עובר, כאמור, משום "לא תעמוד על דם רעד" וזאת לאור העיקרון: "לא מן הכל זוכה אדם להתרפאות" – היינו לא כל רופא בעל כישורים לרפאות באותה מידה ויש חשש שרופא אחר לא יצליח במלאכתו.

המקור השני עליו ביסס הרב גורן את פסיקתו הינו "והשבות לו" (דברים כב, ב), לפיו ריפוי חולים הינו השבת אבדה במעלה הגבוהה ביותר שלה – השבת הבריאות.

מקור נוסף לדבריו, הינו הטור בחושן משפט סימן של"ג, ממנו עולה כי המקרה בו פועל יכול לחזור בחצי היום הינו רק כאשר אין מדובר בדבר האבד. על כן לאור העובדה כי רפואה הינה פיקוח נפש אשר הינו דבר האבד, הרי שלא קיים ההיתר לפועל לשבות בחצי היום. יש לציין כי כך פסקו גם הרב מרדכי לופז,⁸ הרב משה הלוי שטינברג,⁹ הרב שלמה זלמן אויערבך וכן הרב יצחק יעקב וייס בתגובה לשביתת הרופאים בשנת תשמ"א (1981).¹⁰

ה. חינוך והוראה

נושא זה נידון בהרחבה בפוסקים בעיקר לגבי מורים העוסקים בלימוד תורה. הרב מרדכי לופז¹¹ פסק

⁶ הרב שאול ישראלי, עמודים, ניסן תשכו, עמוד 223 (נרשם בסימפוזיון).

⁷ משפטי עוזיאל חי' חו"מ סימן מב שאלה ו.

⁸ הרב מרדכי לופז, השביתה בהלכה, תושב"ע כה, פה- צד, תשמ"א.

⁹ הרב משה הלוי שטינברג, שביתת רופאים לאור ההלכה, ספר אסיה ג, 341-342.

¹⁰ הרב מ. הלפרין, הלכה למעשה- פסקי הלכה מימי שביתת הרופאים בבית החולים שערי צדק, ספר אסיה ג, 30-33, תשמ"ו.

¹¹ לעיל הע"ש 5.



שאסור למלמדי תורה לשבות וזאת משום שהשביתה מללמד הינה בגדר "דבר האבד". זאת על פי דברי הרמ"א על השו"ע, חו"מ, סימן של"ג סעיף ד שם כך גם פסק המהר"ם בן ברוך בסימן קנ"ה וכך גם הרב משה פיינשטיין¹² שקבע כי אסור למלמד לשבות עד שיעמיד אחר תחתיו. אלא שהרב פיינשטיין סייג את דבריו ואמר כי אם הדבר עשוי להיטיב את שכרם של המורים, הדבר מותר מטעם "עת לעשות לה' הפרו תורתך". ברם, על אף הסתייגותו זו, הרי ברור כי הוא לא ייעץ לעשות כן מלכתחילה. גם הרב חיים דוד הלוי¹³ נקט בכיוון זה. בפתח דבריו בנושא הוא כתב: "לא ייתכן שתורתנו הקדושה שכל דרכיה דרכי נועם לא תתיר למורים מנוצלים לשבות". אלא שבהמשך המאמר דן הרב חיים דוד הלוי בגמרא במסכת בבא בתרא¹⁴ ממנה נשמע שבמקום שיש גוף אשר אמון על שמירת התנהלות תקינה של העיר והמדינה, הרי שאזי אין היתר לפועלים לשבות, אלא אם כן מודה המדינה בכך שהיא אינה ממלאת אחר חובותיה כלפי הפועלים. אולם, במידה ויש סכסוך עבודה וכל צד טוען לצדקתו, הרי שאסור לפועלים לשבות, והם מחויבים להופיע בפני בית דין או גוף בוררות שיכריע בנושא. דברים מעין אלה כתב גם הרב משה פינדלינג¹⁵ שקבע כי ניתן לשבות רק לאחר שהצדדים הופיעו בפני בית דין, ניתן פסק דין וצד אחד אינו עומד בו, או לחילופין לצורך כפיית צד אחד להגיע לבית הדין. גם הרב עובדיה יוסף מתנגד לשביתה מורים ובמיוחד מקום שמדובר במורים במקצועות הקודש¹⁶:

"לפיכך חובת כל המורים יראי ה' וחושבי שמו הנאמנים לתורתנו הקדושה להתקומם כאיש אחד חברים נגד השביתה הזאת הנוגדת את דעת התורה וההלכה ויאבקו לשיפור מעמדם ושכרם בדרכים אחרות. ואם בכל זאת חו"ש [חס ושלוש] תפרוץ השביתה ולא יוכלו להפר אותה, עליהם לעשות מאמץ עליון לאסוף את התלמידים לבתי כנסיות ולבתי מדרשות, או אפילו לבתיהם בתקופת ימי השביתה וללמדם דעת ומוסר השכל, צדק ומשפט מישרים..."

כאמור, המקורות לעיל מתייחסים למלמדי תורה, אולם במאמרו 'השביתה וההשבתה' מתייחס הרב יהודה גרשוני גם ללימודי חול.¹⁷ הרב גרשוני מתבסס על דברי המהר"ם בן ברוך, אשר קובע כי שביתה מללמד תלמידים אסורה משום שזהו "דבר האבד", שכן בעקבות השביתה התלמידים שוכחים את שלמדו. מכך הוא מסיק שאין לחלק בין לימודי קודש ללימודי חול. יצוין שהרב גרשוני מסיים את דבריו בתהייה, האם ההגדרה של "דבר האבד" שייך רק למורים פרטיים או גם לארגוני מורים.¹⁸

על אף כל זאת, חשוב לציין כי למרות שרבים הפוסקים הרואים בשביתה בתחום לימוד התורה וההוראה

¹² שו"ת אגרות משה, חו"מ סימן נ"ט.

¹³ הרב חיים דוד הלוי, תושב"ע כג, ל-מ, תשמ"א.

¹⁴ דף ח עמוד א. הגמרא שם פוסקת כי במקום שיש "חכם" הרי שאין תנאי בני העיר קיימים אלא אם כן קבלו את הסכמתו. בגמרא מבואר שהחכם הינו מי שיודע כיצד לנהל את העיר/המדינה. החיד"ה מפרש שכיום ה"חכם" הינו בית דין אשר מומחה לעניינים אלה.

¹⁵ רבי משה פינדלינג, תחוקת העבודה – מקורות לתחוקת העבודה עם הערות ותוספות מגדולי התורה בארץ ישראל, ירושלים, מוסד הרב קוק, תש"ה.

¹⁶ שו"ת יחוה דעת, ח"ד סימן מח.

¹⁷ הרב יהודה גרשוני, תורה שבעל פה כו, כא-לב.

¹⁸ שם עמוד כח.



איסור, הרי שיש מגדולי הפוסקים החולקים על עמדה זו. כך, הרב יוסף שלום אלישיב¹⁹ קבע כי למורה מותר לשבות ואין כאן משום "דבר האבד" שהרי בכל רגע יכול המעסיק לשכור בחזרה את השובתים באם יענה לדרישותיהם²⁰. הרב אלישיב דן גם במחלוקת בין הרמ"א (בשו"ע, סימן שלג, סעיף ד) לריטב"א²¹ בדבר השאלה האם שביתה מותרת לצורך הטבות כלכליות בלבד, ופסק בעקבות הריטב"א המתיר למלמד לשבות מטעמים כלכליים. הרב אלישיב סיים את מאמרו בנושא בכך שאין לתלות את אשם ביטול התורה במלמד, כי היות ומן הדין מותר לו לחזור בו מעבודתו הרי שהחיוב ללמד את התלמידים תורה עובר לבני העיר²².

ו. עבודות חיוניות נוספות – משק החשמל והמים

בספרו "כתר אפרים" כותב הרב פישל טכורש²³ ביחס לשרותים חיוניים בכלל ומשק החשמל בפרט כי:

"אולם ישנם ענפי עבודה החורגים מגדר של הפסד ודבר האבוד גרידא, אלא הם קשורים בחיי נפש ממש... ובה יש לדון אם זכות הפועלים מגיעה עד כדי להשבית את העבודה גם בענפי העבודה אלה, באשר שביתה זו עלולה לסכן ולשתק את תהליך החיים, ולגרום נזק לאומי עצום, שתוצאותיו מי ישרון.

מתכוון אני למשל לענפי עבודה של שרות החשמל, התברואה והחינוך. בהשבתה של השירותים הללו יש משום תקלת הציבור ואפילו פגיעה בחיי הנפש. שרות החשמל פירושו: הנעת גלגלי הטכניקה במדינה, ספוק המים בשאיבתם על ידי זרם החשמל, הפסקת החשמל בבתי חולים גורמת לפגיעה חמורה בתברואה, בשמירת ואחסנת המזונות ועוד. וכן השבתת מפעל התברואה היינו: שביתה הרופאים, האחיות ומכשירי הרנטגן, זוהי סכנת חיים ממש... וכן בשטח החינוך בשביתה המורים יש בזה משום ניתוק ילדי ישראל מלימוד התורה "ואם תעזבנו יום, יומיים אעזבך" ובה ממיטים חורבן רוחני על תינוקות של בית רבן... על אחת כמה שאי אפשר להשתיק את גלגלי השירותים התלויים בחיי נפש ממש."

לרגל הנזקים העצומים בהשבתת ענפים אלה, הציע הרב טכורש להקים מוסד בורות לצורך הכרעה בסכסוכי עבודה, על מנת למנוע את השביתות בשירותים אלה. המלצתו עולה בקנה אחד עם הצעת החוק דנן:

¹⁹ הרב יוסף שלום אלישיב, שביתה מורים, תחומין כד, 76-73 תשס"ד.

²⁰ ראה רמב"ם, הלכות שכירות, ט, ד וכן שו"ע, סימן שלג סעיף ז.

²¹ כפי שהביאו בעל ה"מחנה אפרים" – מקור מפורט.

²² ראה במרדכי פ"ו ב"מ רמז, שמג. לעניין ביטול תורה גם הרב דוד חיים הלוי כתב שעיקר החיוב הוא על האב, ומרגע שפקעה חובתו של המלמד מללמד הרי שחוזר החיוב לאב ואין לתלות את עוון ביטול התורה במלמד. לעיל ה"ש 11.

יש לציין שהרב אלישיב חילק בין מקום בו היה חוזה מוסדר עם בעל הבית שאז ייתכן ושביתה לא תותר לבין מקום בו החוזה לא היה סופי/התיר שביתה. – זו הערה חשובה שיש להביא אותה בגוף הדברים, שהרי בימינו כל המורים מועסקים בחוזה.

²³ הרב פישל טכורש (1895-1979) – ייסד ועמד בראש חבר הרבנים שעל יד הפועל המזרחי.



"לדעתי יש להקים על ענייני השירותים הללו בית דין מיוחד או בוררות חובה זבל"א, שבמקרה של סכסוך שכר או תנאי עבודה, יביאו הדבר לפנייהם לדין... אסור לנו להתייחס לזה בשיגרה כללית כמו לשאר ענפי העבודה והשירותים, ואם אין להעביר בוררות חובה בכל ענפי העבודה והמשק, לכל הפחות נעביר אותה בענפי העבודה והמשק שיש בהם משום חיי נפש. וזאת לתשומת לב ממונים על הארגונים המקצועיים וגם לממשלה עצמה."

הרב יהודה גרשוני במאמרו האמור לעיל מתייחס לשביתה אשר יש לה פוטנציאל לפגיעה בביטחון המדינה וכך נאמר:

"פועלים העובדים בבתי חרושת של הספקה לצבא, או פועלי הנמלים שהדבר קשור בקיום המדינה, וכן שביתות שבהיקפם הרחב מחלישים את מאמץ המדינה לקיומה ומסכנים את העם ועצם קיומו, בודאי אין ספר שיש כחל מממשלה לבטל את השביתה על פי דין תורה"

יש לציין כי דעות אלו הינן היחידות אשר מתמודדות עם סוג שירותים אלו, אשר אינם פיקוח נפש קלאסי, וקובעות בהן עמדה.

ז. סיכום

המשפט העברי מכיר באופן עקרוני בזכות השביתה. אמנם, ישנם מקרים ומצבים בהם תוגבל זכות זו בשל עקרונות מתנגשים כגון: פיקוח נפש, דבר האבד, ביטול תורה והתנהלות התקינה של המדינה. לאור כל זאת, הצעת חוק בוררות ממלכתית חובה הינה רצויה ועולה בקנה אחד עם רוח המשפט העברי שכן מטרתה למנוע פגיעה בעורקיה הראשיים של המדינה. ניתן גם לומר כי הצעת החוק איננה פוגעת בזכותו של הפועל להגן על האינטרסים שלו, אלא דווקא מחזקת אותה שכן היא מחייבת את המדינה לתת דין וחשבון בפני בורר במקרה של סכסוך.

בברכה ובכבוד רב,

חובב קרן ואריאל צ'סנר, סטודנטים בקליניקה למשפט עברי

חוות הדעת נכתבה בהדרכת ד"ר שפרה מישלוב, מנהלת הקליניקה

