

בס"ד

כיווני חשיבה בנוגע להצעת חוק איסור פיטורין בשל מחלת ילד

ביום 6.1.14 הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק דמי מחלה (תיקון – איסור פיטורים בעת היעדרות בשל מחלת ילד), התשע"ד, 2014, אשר על פיה לא ניתן יהיה לפטר עובד בשל היעדרותו עקב מחלה של אחד מילדיו. בדברי ההסבר להצעת החוק מסבירים מגישיה כי הרעיון העומד מאחורי הצעת החוק הוא כי בדומה למחלה של העובד עצמו, גם מחלת ילדו נכפתה על העובד ואינה מאפשרת לו להגיע לעבודה. לכן יש להחשיב היעדרות זו כיום מחלה לעניין איסור הפיטורין.

ברצוננו לבחון את עמדת המשפט העברי כלפי הצעת חוק זו.

תנאי עבודה הוגנים ע"פ המשפט העברי

המשפט העברי מעניק לצדדים חופש פעולה מלא לקבוע את תנאי העבודה. משמעות הדבר היא לדוגמה, כי אם עובד הסכים לעבוד בשכר זעום - המחוקק אינו מתערב.¹

אולם יש להדגיש, כי על אף שהמשפט העברי מעניק מקום רחב להסכמת הצדדים, הרי שחקיקת חוקים המבטיחים תנאים סבירים לכלל עובדי המשק היא בוודאי דבר ראוי והגון על פי המקורות, בכדי למנוע ניצולם של העובדים בידי המעבידים. זאת כפי שמוזכר בספר מלאכי: "וקרבתי אליכם למשפט והייתי עד ממהר במכשפים ובמנאפים ובנשבעים לשקר ובעשקי שכר שכיר אלמנה ויתום ומטי גר ולא יראוני אמר ה' צבאות" (מלאכי ג, ה). גם במקורות מקראיים אחרים, בא לידי ביטוי הפגם המוסרי שבהלנת שכרו של עובד ובדחייתו. כך לדוגמה, בספר משלי (ג, ח): "אל תאמר לרעך לך ושוב, ומחר אתך".

לפנים משורת הדין כלפי העובד

במקורות המשפט העברי אף מצויות הוראות בדבר זכויותיו של העובד לקבל שכר בנסיבות מסוימות "לפנים משורת הדין", על אף שהדבר אינו מתחייב מהסכם העבודה שלו. חכמים ביססו את החובה הזאת על הפסוק בספר משלי (ב, כ): "למען תלך בדרך טובים וארחות צדיקים תשמור". על פי עיקרון זה, פטר האמורא רב עובדים שנדרשו לשלם פיצויים על נזקים שנגרמו על ידם במהלך עבודתם, ולא עוד אלא שזיכה אותם במלוא שכרם (בבא מציעא פג ע"ב).

¹ אם כי יש להדגיש שהוראות בדבר הבטחת שכר מינימום מצויות כבר במקורות חז"ל.

ממקרה זה ניתן ללמוד כי כאשר העניין מגיע לשכרו של העובד יש להתחשב בו אפילו אם התרשל במלאכתו משום שסוגיא זו עוסקת "בכדי חייו" של העובד - מקום עבודתו שהינו על פי רוב גם מקור מחייתו היחיד. לכן אע"פ שהיה צריך לחייב אותו בתשלום יש לוותר לו.

יתכן שממקור זה ניתן להסיק גם על המקרה שלנו. כאשר עובד מתבטל ממלאכתו מכורח הנסיבות של ילדים קטנים שחלו המצריכים טיפול והשגחה מיוחדת מצד ההורה, יש לנקוט עמו לפנים משורת הדין, כדרכו של רב. אמנם נכון הדבר כי יש שראו בהדרכתו של רב "דרך ראויה", "לפנים משורת דין", ולא דין מחייב, אך ניתן לומר כי עקב שכיחות מחלות הילדים בקרב ציבור העובדים ראוי לקבוע הגנה מינימלית לעובד כגון הבטחת מקום עבודתו בשעה שנבצר ממנו להגיע.

חובה ספציפית על איסור פיטורים במקרה של מחלה

סוגיית הפיטורים אינה קיימת במקורות הקדומים של ההלכה ואינה מפורשת בתלמוד כלל. עם זאת, ניתן לעגן את האיסור לפטר עובד בגין מחלה בדין התלמודי העוסק במקרה שנבצר מהעובד להגיע לעבודה מחמת אונס. בתוספתא² מובא מקרה שהעובד חלה ולכן נמנע ממנו להגיע למלאכה. הדיון בתלמוד עסק בזכות חזרתו של הפועל מהתחייבות לעבודה ובחיוביים של בעל הבית כלפיו לעניין התשלומים. מעצם העובדה כי הדין עם הפועל אנו למדים כי במקרה של מחלה ידו של הפועל על העליונה.

מקור שממנו ניתן ללמוד על החובה הכללית של המעביד להתחשב בימי המחלה של העובד היא תשובה של התשב"ץ³ בדבר תשלום ימי מחלה. בתשובתו הוא מביא את דבריו של המרה"ם מרוטנבורג לגבי מלמד שהתנה עם טובי העיר שישלמו לו את שכרו גם בגין ימי מחלה. המהר"ם סובר שאפילו בלא תנאי זכאי המלמד לתשלום בגין ימי המחלה. הוא מבסס זכות זו על דין 'עבד עברי' המופיע במסכת קידושין, על פיו אם העבד חלה אפילו במשך שלוש שנים מתוך השש שהוא צריך לעבוד, אינו צריך להשלים לשש שנים משום שבעל הבית לקח בחשבון מראש אפשרות של מחלה. זאת בניגוד לפועל שנשכר ליום אחד אשר צריך להשלים את הזמן במקרה של מחלה, שכן מניחים שבעל הבית לא לקח בחשבון אפשרות של מחלה.

ניתן ללמוד מכאן שבמקרה של עובד שכיר, המעסיק לוקח בחשבון אפשרות של היעדרות וממילא הוא "סופג" את הנזקים של ימי המחלה. אם הדברים אמורים כלפי תשלום כסף שמוציאים מידי מוחזק (שכידוע לפי המשפט העברי ישנו קושי רב לעשות כן), על אחת כמה וכמה אנחנו יכולים ללמוד כאשר הנדון הוא אי פיטורין של עובד בגלל ימי מחלה.

² תוספתא, ב"מ פ"ז, שם מתואר מקרה "שאחזתו חמה" (מעין קדחת).

³ שו"ת התשב"ץ ח"א, ס י"ד.

בנוסף, אמנם מקורות אלה דנים בחובת התשלום לעובד במקרים של אונס אשר מנע ממנו מלבצע את מלאכתו, ואין התייחסות לנושא הפיטורין. ברם, ע"פ ספרו של משה פינדלינג, "תחוקת העבודה", פשוט הוא שעל המעביד מוטלת החובה לקבל את העובד חזרה לעבודה ולא לפטרו במקרה דנן, וזאת בתנאי שלא נגרם למעביד נזק.

מקור נוסף שממנו ניתן ללמוד על האיסור לפטר עובד שחלה מובא בשו"ת מהרי"ל דיסקין.⁴ שם מובא דין פועל שפשע במלאכה וההפסד אינו חוזר (הפסד בלתי הפיך), ובכל זאת אסור לסלקו ללא התראה. מכאן ניתן לדייק שלגבי פועלים שפשעו והפסדם חוזר (הפסד הפיך), הרי שאסור לסלקם כלל. מכאן מסיק המהרי"ל דיסקין קל וחומר למקרה שהפועל נאנס, שאסור למעביד לסלקו. דהיינו, המעביד חייב לקבל את העובד חזרה לעבודה אם עברה תקופת זמן סבירה ולא נגרם לו הפסד. יש לחזור ולהדגיש, כי המעביד לוקח מראש בחשבון ימי מחלה כימים שבהם העובד ייעדר, ולכן לא ניתן לראות בהם הפסד ונזק למעביד.

חובה ספציפית על איסור פיטורים במקרה של מחלה בני משפחה

ברמ"א בהערותיו על דברי השו"ע⁵ (בח"מ סי' של"ג, ס"ה) ישנה התייחסות מפורשת לחובת התשלום של המעביד במקרה שנבצר מהעובד להגיע לעבודה בגלל מחלתו או מחלת בני משפחתו. כאן רואים מפורשות שאין כלל חלוקה בהלכה בין מחלתו של פועל למחלתם של בני משפחתו לעניין זה. ברם, ישנם החולקים על הרמ"א בעניין השוואת מחלתו למחלת בניו. זאת משום שראייתו מבוססת על מקרה בעניין נדרים שם ההלכה היא שכאשר חלה ילדו של הנודר הדבר ייחשב כאונס ובמקרה כזה הנדר לא חל. החולקים (כמו הר"ן בנדרים כז, א) סוברים שזה נחשב רק כ'אונס קצת' ומועיל רק בעניין נדרים, אבל לא לעניין הוצאת ממון מבעל הבית.⁶

ישנה תשובה נוספת בעניין, המובאת בספר 'דיני הפועלים' על פיה כאשר אחד מבני המשפחה חולה הדבר נחשב כאונס אשר מונע טענות מבעל הבית כלפי העובד. גם בספר תרומת הדשן⁷ מובא מקרה של פועל שכיר שנשכר לעשות פעולה מסוימת אך לא הספיק לסיימה משום שתוך כדי העבודה שמע שאשתו חולה והיה זקוק לטפל בה. בשל עזיבתו הבלתי צפויה, נאלץ המעביד לשלם לפועל אחר סכום גבוה יותר על מנת לסיים את המלאכה. השאלה שנשאלה היא האם למעביד ישנה תביעה משפטית כלפי הפועל שעזב? תשובת הרב איסרלאן הייתה כי מחלת אחד מבני המשפחה נחשבת אונס ולכן לא ניתן לתבוע את הפועל.⁸

⁴ שו"ת מהרי"ל דיסקין רט"ו, רי"ט. הוא מבסס את פסיקתו על דין שמופיע בח"מ סימן ש"ו.

⁵ ח"מ סי' של"ג, ס"ה.

⁶ כך מובא במפורש בשער המלך סי' נ"ה, סק"ג.

⁷ הובא בספר תרומת הדשן ח' שו"ת, סימן שכט.

⁸ והוא מביא ראייה לדבריו מדיני נדרים שאדם שמודר הנאה מחבירו הנדר לא חל במקרה של מחלה וזה לשונו "הדירו חבירו שיאכל אצלו וחלה הוא או שחלה בנו הרי אלו נדרי אונסין ומכל שכן אשתו אשר כגופו דמיא חשובה אונס שלו".



החובה ליישם את דיני העבודה

מוסכם על הפוסקים כי כאשר גובה השכר ותנאי העבודה לא נקבעים במפורש בהסכם העבודה, חל הכלל "הכלל כמנהג המדינה"⁹ (בבא מציעא פג, ע"א), היינו: המעביד מחוייב להעניק לעובד את התנאים הנהוגים באותו מקום, אף מעבר לשכר המינימלי. בפתחי החושן מובא כי אפילו לדעת הסוברים שהכלל "דינא דמלכותא דינא" לא חל בארץ ישראל, וגם לדעתם של הסוברים שבעניינים שבין אדם לחברו הכלל של דינא דמלכותא לא חל, מודים הם כי יש בכוחו של החוק ליצור מנהג בדברים השכיחים משום שעל דעת זה הושגה הסכמה בין הצדדים.

לעניין תחולת דיני העבודה בעידן המודרני, כבר קבעו פוסקים כי חוקים שיש בהם היגיון לתיקון עולם, גם אם אין להם מקור מפורש בהלכה, חלים על פי דין. יתרה מכך, מקום שהדבר תואם את הסדר החברתי הרצוי, חובה לנהוג כך. כך מצינו בשו"ת חתם סופר (ח"מ, סי' מ"ד) בו מופיעה התייחסות מפורשת בעניין תקנות מלכות בענייני מסחר, וכך כתוב "דלא מיבעי התיקון שתקנו הקומינדט (השלטון) שאיננו דין תורה אלא כתורה יעשה ואילו בא לפנינו גם כן היינו מתקנים כן... כדי שיכולים להתפרנס ולא יפסיקו חיותא (חיים) זה מזה". כלומר, אם הדינים מתחייבים מהשכל הישר על מנת שיתקיים סחר הוגן אע"פ שאין לכך מקור מפורש בהלכה, יש מקום לקבוע אותם בדין. קל וחומר כאשר החוק המוצע תואם את דיני היושר של ההלכה. מקור נוסף שניתן ללמוד ממנו נמצא גם בדבריו של הרב איסר זלמן מלצר המבהיר כי כאשר ישנו חוק מדינה שאינו סותר את ההלכה למשל: חובת השבת אבידה לאחר ייאוש, שעפ"י ההלכה אין חיוב מן הדין להחזיר את האבידה אלא רק לפני משורת הדין, הרי שבעניין זה יש לקיים את החוק משום שהוא תואם את "דיני היושר" של ההלכה. בספרו "אבן האזל" (חלק א' פרק ח' הלכה א') הוא כותב בעניין זה: "ולכן בזה מהני (מועיל) דין המלך.. כיוון שהוא דין של יושר מהני (מועיל) דינו משום שיש בכוחו לתקן תקנות מועילות ואין נפקא מינה אם צווה על זה המלך בתורת דין אות תקנה כיוון שעל כל פנים היא תקנה טובה".

מכאן, שלאחר חקיקת חוק זה על ידי הכנסת, הוא יחייב את המעסיקים, גם בהעדר הסכמה מפורשת בין הצדדים בעניין זה.

חוות דעת זו נכתבה על ידי שאול פיש, סטודנט ב'קליניקה לסיוע אזרחי במשפט העברי' בהדרכת מנהלת הקליניקה, ד"ר שפרה מישלוב.

⁹ בפתחי החושן פ"ז, הערה י"ז - יש כוח לחוק ליצור מנהג.

מקורות מרכזיים לחוות הדעת:

ש' ורהפטיג, דיני עבודה במשפט העברי, תל אביב תשכ"ט.

ש' ורהפטיג, תשובות בדיני הפועלים, ירושלים תשנ"ג.

מ' לוי, משל סופרים: הלכות שכירות פועלים יחסי עובד מעביד, ירושלים תשנ"ז.

מ' פינדלינג, תחוקת העבודה, ירושלים תש"ה.

א' רוזנר, משפט הפועלים הדין והמנהג, אשדוד תשס"ג.