

מערך הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר אילן

The Civil Legal Aid Clinic
in Jewish Law Tribunals

הקליניקה לסיוע אזרחי
על פי המשפט העברי

חוות דעת – אחריות העובד על נזקיו/ יעקב פייגלין

ב-25 באוקטובר 2014 העלתה ענת קמרד, מועמדת לעבודה כמלצרית במסעדת הקונטיינר, פוסט בפייסבוק בו תיארה את חוויותיה ממסעדת הקונטיינר. בין השאר סיפרה על עובדה מפתיעה: המלצרים במסעדה נדרשים לשלם על מנות שהודפסו בטעות, על מנות שהוחזרו למטבח ועל שולחנות שיברחו מבלי לשלם. סיפורה של ענת עורר הדים בתקשורת וסערה ציבורית רעה ברשתות החברתיות, שהרי הדבר נראה לא הוגן בשום אופן. ואכן, מתגובות של גולשים ואזרחים אחרים נראה שהתופעה הזו של חיוב בעלי המסעדה את המלצרים במקרים כמו שתוארו לעיל, אכן נפוצה בכל שוק המסעדות.

מבחינת החוק היבש בישראל אין שום בעיה עם הסכם שכזה, שהרי מדובר בחוזה פשוט ששני צדדים חתומים עליו ומסכימים לו. מבחינת דיני העבודה, אין איסור על התניית שכר בהסכם עליו חתום העובד. אך ההתייחסות הציבורית השלילית להסכמים שכאלה גרמה לכך שחבר הכנסת לשעבר אלכס מילר (ישראל ביתנו) ינסח הצעת חוק שאכן תאסור על עריכתם.

לפי הצעת החוק, המעסיק לא יחתים את העובד על הסכמה מראש לנכות משכרו. המעסיק יצטרך לקבל את הסכמתו של עובד לאחר קרות האירוע במהלכו נוצר נזק, ורק אם העובד מסכים בכתב, יוכל המעסיק לנכות סכום שהוסכם משכרו. כמו כן, מוצע להכפיל את הקנס המוטל על המעסיק בגין ניכויים שלא לפי הוראות החוק, ולקבוע כי יעמוד על סכום הקבוע בחוק העונשין ולא מחציתו כפי שקבוע היום.

את הצעת החוק מסביר חבר הכנסת מילר בכך שהוא מעוניין להגן על שכרו של העובד: "חקיקת מגן בדיני עבודה נועדה להסדיר את יחסי עובד-מעסיק, ליצור יחסים תקינים בין הצדדים ולהבטיח סביבת עבודה בטוחה, הן מבחינה פיזית והן מבחינה כלכלית. מטרתו של חוק הגנת השכר הוא להגן על שכרו של העובד, אשר נמצא בידי המעסיק, באמצעות הגבלת אפשרויות לביצוע ניכויים מהשכר בטרם השכר ישולם לעובד. על אף האמור בחוק, מעסיקים רבים נוהגים לעיתים קרובות להחתים את עובדיהם על הסכמה מראש לנכות משכרם קנסות בתירוצים שונים ומשונים, ובכך פוגעים באופן מהותי בתכלית החוק, דוגמת בעלי מסעדות ש'קונסים' את המלצרים בסכום המנה, במידה והלקוח עזב בלי לשלם על ארוחתו, ואם העובד לא מוכן לחתום על הסכם שכזה, הרי שלא יתקבל לעבודה".¹

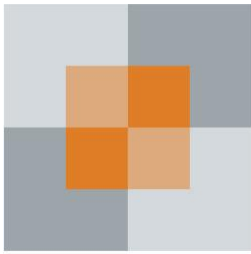
הגנת זכויות העובד היא אחד המרכיבים החשובים בחוק הישראלי, וכך גם במשפט העברי. עם זאת היחס לשכר העובד כפרט במכלול הזכויות הוא נושא ששני שיטות המשפט מתייחסות אליו במשנה זהירות- שכן הוא משפיע במידה רבה גם על המעסיק ולא רק על העובד. כך המצב הנוכחי בחוק הישראלי כפי שתיארתי לעיל. בחוות הדעת לקמן אתייחס לגישת

¹ <http://www.themarker.com/news/1.2474479>



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
<http://law-clinics.biu.ac.il> • Jewish.law@mail.biu.ac.il • Tel : 972+ 3 531 8105 : טל • Fax : 972+ 3 513 7085 : 079



מערך הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר אילן

The Civil Legal Aid Clinic
in Jewish Law Tribunals

הקליניקה לסיוע אזרחי
על פי המשפט העברי

המשפט העברי לזכותו של המעסיק לנכות את שכר העובד משיקולים שונים באופן כללי, ובפרט להצעת החוק שהובאה לעיל. נכון להיום (יוני 2015) הצעת החוק טרם הוגשה בפועל למזכירות הכנסת.

מבוא

חוות הדעת תעסוק בעניין הטכני במעמדו של הסכם בעל התחייבות לא מאוזנת, ובעיקר בעניינים המהותיים העומדים בבסיס בצעת החוק: האם קיימת אפשרות ניכוי תשלום נזק ממשכורתו של העובד, ואם כן בעד אילו נזקים האפשרות קיימת.

ההתייחסות המקראית להגנת שכר העובד כחלק מהגנת מכלול זכויותיו מתמצית בעיקר באיסור 'הלנת שכר'. משכך, הלנת שכרו של העובד היא מצוות לא תעשה מדאורייתא וההלכה רואה בחומרה הלנת שכר, עד כי הרמב"ם קובע: "כל הכובש שכר שכיר כאילו נטל נפשו ממנו שנאמר ואליו הוא נושא את נפשו." ועוד יותר נראים דבריו של בעל הטורים, שלומד שבעל הבית אינו רשאי לעכב שכר העובד בחובו: "לא תעשוק שכיר סמך ליכי תשה". לומר אפילו אם הוא חייב אל תאמר: אעכבנו בחובי, אלא פרע לו שכרו מיד ואחר כך גבה חובך".

עם זאת, הדברים הללו אמורים בעובד רגיל הראוי לקבל משכורתו. אך מה יהיה הדין בעובד שפשע? איך נתייחס לשכר שהוא אמור לקבל? בין פוסקי ההלכה מצינו מגוון של מקרים בהם מוגדר העובד כ'מזיק' כלפי מעסיקו, וההלכה מגדירה אותו כ'חייבי' כלפי מעסיקו. יתרה מזאת, לעיתים אף מובא בפירושו ששכרו של העובד לא ישולם כלל בעקבות הנזק שעשה למעסיקו.²

מעמדו של הסכם בעל התחייבות לא מאוזנת

תנאי בחוזה שלא מתקיימת בו גמירות דעת של המתחייב משום שהוא מצפה שהתנאי שנקבע לא יתרחש או שנקבע בחוזה קנס מופרז על הפרת התנאי וכדו', נקרא בפי חז"ל 'אסמכתא' ואינו בר תוקף. הרמב"ם (הלכות מכירה י"א, ב') הגדיר מושג זה בהקשר של התחייבות מותנית - "שזו אסמכתא היא, שהרי סמך קנייתו לעשות כך וכך וכל אסמכתא אינה קונה שהרי לא גמר בלבו להקנותו". כלומר, אדם שמתחייב התחייבויות עתידיות ומותנות מעין אלה, במקרים רבים, ויתכן שבכללם גם המקרה שלנו, אינו מתכוון באמת לקיים אותן ועל כן אינו מחויב בהן.

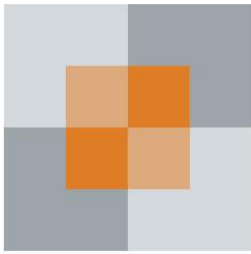
עם זאת, ישנו פתרון טכני פשוט לפתרון הבעיה: כבר הרמב"ם עצמו כותב שתי אפשרויות: האחת - "כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא כלל וקנה", דהיינו אם הקניין או ההתחייבות חלים "מעכשיו", אף שהם תלויים בתנאי, הם

² הדברים הבאים מובאים מתוך ספרו של איתמר ורהפטיג, 'דיני עבודה במשפט העברי' פרק 21.



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
http://law-clinics.biu.ac.il • Jewish.law@mail.biu.ac.il • Tel: 972+ 3 531 8105 : טל • Fax: 972+ 3 513 7085 : 079



מערך הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר אילן

The Civil Legal Aid Clinic
in Jewish Law Tribunals

הקליניקה לסיוע אזרחי
על פי המשפט העברי

בעלי תוקף (הלכות מכירה, י"א, ז'). השנייה - "אסמכתא שקנו מידו עליה בבית דין חשוב הרי זה קנה, והוא שיתפוס זכויותיו בבית דין, והוא שלא יהיה אנוס" (שם, י"ג). כלומר אם הקניין נעשה בבית דין חשוב הוא יכול לפעול בתנאים מסוימים.

שני דברים אלו הובאו בשולחן ערוך (ר"ז, י"ד) אלא שהרמ"א חולק על האפשרות הראשונה של הרמב"ם, על פי דברי תוספות ורא"ש, וסובר שהקניין לבדו אינו מספיק אלא אם כן הוא נעשה בבית דין חשוב. הרמ"א (ר"ז, ט"ו) מציע לנסח בשטר שהמתחייב מודה: "שקנו ממנו בבית דין חשוב" ואז די בכך כדי לפתור את בעיית האסמכתא. יש מהראשונים שסברו שדי לכתוב בשטר "דלא כאסמכתא" אך השולחן ערוך והרמ"א הכריעו כחולקים שאין הדבר מועיל (ר"ז, י"ח). מכל מקום נהוג היום בחוזי שכירות למיניהם להוסיף את התוספות הנ"ל ('בי"ד חשוב' ו'שלא כאסמכתא') על מנת שהחוזים יהיו תקפים.³

מן הדברים הללו ניתן להסיק שבאופן עקרוני אין איסור טכני על החתמת עובד על הסכם המאפשר את ניכוי שכר העובד גם בתנאים שרירותיים.

הגדרת אחריות העובד

חיוב מעצם היותו שומר שכר

לעניין אחריותו של הפועל לנזקים שנגרמו על ידו לממונו של מעבידו שיווה המשפט התלמודי לפועל מעמד של שומר שכר בין שהוא שכיר ובין שהוא קבלן, בין לגבי גניבה ואבידה ובין לגבי נזק או קילקול אחר. כמו כן, אנו רואים כי אין אחריותו של פועל לנזקים שנגרמו על ידו לממונו של מעבידו נובעת מדיני נזיקין אלא מדיני חוזים. הבחנה זו חשובה, שכן שומר שכר מתחייב גם על מקרים מסויימים שלא היה מתחייב בהם לולי היינו מגדירים אותו ככזה אלא רק כסתם אדם ה'מזיק' (ראה בהמשך).

אנו יכולים להבחין בין שתי דרגות עיקריות באחריותו של הפועל לנזקי מעביד מבחינת מידת אשמתו, ואלה הן: (1) פשיעה (2) אונס כעין גניבה ואבידה.

פשיעה היא התנהגות שהאדם חייב להעלות על דעתו שהיא עלולה לגרום נזק כיון שהדבר מצוי, וכך נאמר בגמרא: "פושע הוא דאיבעי ליה לאסוקי אדעתיה".⁴ או במקום אחר בגמרא: "פושע הוא מיבעי ליה למירמי אנפשיה".⁵

³ מבוסס על "לפנים משורת הדין - מה זו אסמכתא", הרב דניאל כ"ץ, **ארץ בנימין**, גיליון 376, אב תשע"ב אוגוסט 2012.

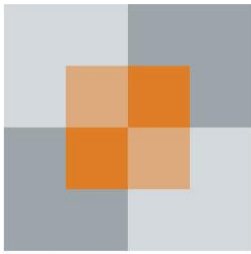
⁴ בבא קמא, נב ע"א.

⁵ בבא קמא, צט ע"ב.



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
http://law-clinics.biu.ac.il • Jewish.law@mail.biu.ac.il • Tel: 972+ 3 531 8105 • טל • Fax: 972+ 3 513 7085 • 079



מערך הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר אילן

The Civil Legal Aid Clinic
in Jewish Law Tribunals

הקליניקה לסיוע אזרחי
על פי המשפט העברי

פשיעה זוהי התנהגות שחייב עליה שומר חנם ואדם המזיק, ומכל שכן שומר שכר. פשיעת העובד, שבגללה נגרם נזק למעביד, יכולה למצוא את ביטויה בצורות שונות. והטיפוסיות שבהן הן אלה: שינוי על ידי העובד מתנאי ההסכם או מן המנהג, חוסר זהירות הראויה, וחוסר בקיאות הדרושה. להלכה נפסק שבכל אלו המהווים פשיעת העובד הרי הוא חייב וידו על התחטונה'.⁶

אונס כעין גניבה ואבידה ששומר שכר חייב עליו היא דרגת ביניים בין פשיעה לבין אונס גמור, או כפי שמגדירה הגמרא "קרוב לאונס וקרוב לפשיעה".⁶ ועם שהנזק אינו מצוי כל כך, הרי שומר שכר חייב עליו, וזאת משום שקבלת השכר מחייבת אותו בזהירות יתירה.

אונס כעין גניבה ואבידה מתבטא בעיקר בדין 'נתקלי' שבירת כלי של בעל הבית ע"י הפועל, תוך כדי עשיית מלאכתו נחשבת מעין גניבה ואבידה,⁷ כגון המעביד חביות של חבירו ששבר את החבית בשעת העברתה ממקום למקום. במקרים כאלה שומר שכר יהיה חייב. עם זאת, משיקולי מדיניות תיקנו חכמים לפטור את הסבלים למיניהם מלשלם במקרים כאלה- אם יסכימו להישבע שלא פשעו.⁸ השיקול המרכזי שעמדו לנגד עיני חז"ל במקרים כאלה הם, שאם נחייב סבלים במקרי נזק אף אחד לא ירצה לעסוק במקצוע שיש בו אחריות גדולה כ"כ.⁹ יש מהראשונים שסייגו את תקנת חכמים רק במקרי אונס ברורים ובמקרים אחרים עדיין יהיו חייבים.

מקרים המוגדרים **אונס גמור**, כאלה שבהם גם שומר שכר יהיה פטור- מכל שכן שהעובד יהיה פטור על הזקיו.¹⁰

פטור מדין 'בעליו עמו'

המשנה בבבא מציעא מלמדת את דין 'בעליו עימו', לפיו אם השאיל אדם לחברו חפץ והמשאיל השאיל או השכיר את עצמו לשואל במלאכתו, הרי אז אפילו אם נגנב או אבד החפץ (מקרים בהם שומר שכר ושואל חייבים) מידו של השואל בפשיעתו הרי הוא פטור.¹¹ דין זה נוהג אף בשאר השומרים,¹² והוא מוגבל בשני תנאים: שהבעלים יהיה נוכח בשלב כלשהו של העבודה עם החפץ (אך לאו דווקא בשעת מקרה הנזק), ושהבעלים יהיו חלק מתועלת העבודה עצמה.¹³

⁶ בבא מציעא, פג ע"א.

⁷ בבא מציעא כט ע"א.

⁸ בבא מציעא פג ע"א.

⁹ אולי בדומה לאפשרות הערבון המוגבל של חברות במשק כיום. לתמרץ חברות לפעול ע"י הסרת אחריות מסויימת בפעילותן.

¹⁰ ועיין עוד בשו"ת משנה הלכות חלק ד סימן רמ.

¹¹ בבא מציעא צד ע"א. וכן נפסק בשלחן ערוך סימן שמו א.

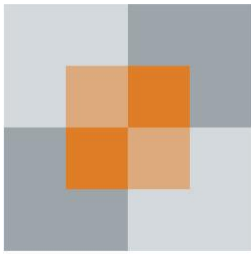
¹² רש"י בבא מציעא פא ע"א ד"ה אמאי.

¹³ בבא מציעא צד וצז ע"ב.



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
http://law-clinics.biu.ac.il • Jewish.law@mail.biu.ac.il • Tel: 972+ 3 531 8105 : טל • Fax: 972+ 3 513 7085 : 079



מערך הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר אילן

The Civil Legal Aid Clinic
in Jewish Law Tribunals

הקליניקה לסיוע אזרחי
על פי המשפט העברי

הדין המקורי, ואף זה המובא בעקבותיו בפוסקים מדבר בעיקר על חפץ כלשהו ועל שכירת בעלי החפץ למלאכתו. יהיה קשה להכיל דין זה גם על פועל שנשכר לעשות מלאכה כללית בביתו של אדם אחר, אך כמו שאציין בפרק המסקנות יש מן האחרונים שכן הלכו בדרך זו.

תשלום שכר לעובד שגרם לנזק או לקלוקל

במקרה שהעובד חייב בתשלומי הנזק

אומן אמנם איננו נחשב פועל, אך בשכרו מגולם גם השכר עבור עבודתו. בעניינו נפסק להלכה לגבי פשיעתו- שאם פשע על ידי זה ששינה מדעת בעלים (בין אם במהות הפעולה ובין אם באיכות הפעולה), שיעשה חישוב: "אם השבח יתר על היציאה נותן לו את היציאה, ואם היציאה יתירה על השבח נותן לו את השבח".¹⁴ הראשונים נחלקו באיזו דרך בדיוק יחושב הניכוי הני"ל, אך לכולי עלמא ברור שמשכורתו של האומן על עבודתו נכללת בחישוב הניכויים. כך מגדיר רש"י את המושג 'יציאה': "היציאה שהוציא צבע זה בסממנין ועצים ושכר טרחו כשאר שכיר יום".¹⁵ האחרונים מחשיבים כפושע גם פועל במקרים בהם הוא מתחייב לבצע עבודה שהוא אינו בקיא בה, או שגילה בעבודתו חוסר זהירות ברורה.¹⁶

אם הנזק או הקילקול שנגרם על ידי העובד לבעל הבית הוא כעין גניבה ואבידה, כגון נתן בעל הבית לאומן כלי לתקן ושברו, הרי דינו כדין גניבה ואבידה ממש מידי העובד. וכפי שראינו הכלל הוא שכל שהעובד חייב בתשלומים הוא מפסיד גם את שכרו, מכיוון שלא עשה את שליחותו, שהרי נפסד הדבר שבקשר אליו הוסכם שיטול שכרו. וכפי שאומר רש"י לגבי בני העיר ששלחו שקליהם בידי השלוחים ונאבדו או נגנבו מידיהם: "שהרי נשתעבדו לשומרן את השקלים מגניבה ואבידה ועל מנת כן היו נוטילין שכר, והרי לא השלימו מלאכתן".¹⁷

השלמת המלאכה היא קנה מידה גם לעניין אחריותו של אומן שהבעלים נתנו לו חמרים לעשות מהם כלי.¹⁸ יש מי שאומר, שהאומן זוכה בכלי, משום שהשביח את הכלי, ועל כן כשהוא מחזיר את הכלי לבעל הבית, הרי הוא כמוכר את השבח, שהושבח בו הכלי. אך יש מי שחולק וסובר, ש"אין אומן קונה בשבח כלי". לדעתו, רואים את האומן כמי שעושה את הכלי בשביל בעל הבית, ששילם לו שכרו, וכל מה שמשביחים החומרים בשוויים - מתוך שנעשו כלים - שייך לבעל הבית. לפי הדעה "אין אומן קונה בשבח כלי", יש לחלק בין אומן שהזיק או קלקל לפני גמר מלאכתו לבין קלקל לאחר גמר המלאכה. במקרה שקלקל לפני גמר מלאכתו, לא זו בלבד שהוא חייב בתשלומי הנזק, אלא הוא מפסיד גם את שכרו, שהרי לא השלים

¹⁴ בבא קמא ק ע"ב.

¹⁵ בבא מציעא, קיז ע"ב, ד"ה אם.

¹⁶ לדוגמה: חוות יאיר, סימן קסט.

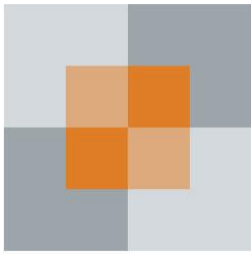
¹⁷ בבא מציעא, נח ע"א ד"ה אגרייהו.

¹⁸ קידושין, מח ע"ב.



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
http://law-clinics.biu.ac.il • Jewish.law@mail.biu.ac.il • Tel :972+ 3 531 8105 : טל • Fax :972+ 3 513 7085 : 079



מערך הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר אילן

The Civil Legal Aid Clinic
in Jewish Law Tribunals

הקליניקה לסיוע אזרחי
על פי המשפט העברי

את מלאכתו. ובמקרה שקלקל לאחר גמר מלאכתו אף שהוא חייב לשלם לבעלים דמי הכלי כפי שהיה שווה לאחר שעשאו, עם זאת צריכים הבעלים לשלם לאומן את שכרו, כי הרי עשה את שליחותו.¹⁹ ולדעת מי שסובר אומן קונה בשבח כלי והוא נותן לבעל הבית דמי החמרים בלבד, נראה לי שאז לא מגיע לאומן כל שכר, כי הרי את שלו קלקל, ולגבי הבעלים הרי כאילו לא גמר מלאכתו.

במקרה שהעובד פטור מתשלומי הנזק

לגבי פועל שהופטר מתשלומי נזק על פי תקנת חכמים בשבועה שלא פשע, מחלוקת היא בין הסמ"ע והט"ז אם במקרה זה יש לשלם לפועל את שכרו. הסמ"ע סובר כי צריכים הבעלים לשלם לפועל את שכרו. וכך הוא אומר: "חכמים תיקנו שלא יצטרך לשלם אלא יהיה פטור בשבועה שלא פשע בה, וגם צריך לשלם לפועלים שכירתם",²⁰ והוא מסתמך בדבריו על הרמב"ם שכותב: "אבל תיקנו חכמים שיהיה חייב שבועה שלא פשע בה, שאם אתה אומר ישלם, אין לך אדם שיעביר חבית לחבירו, לפיכך עשו שבירת החבית כמיתת הבהמה ושבירתה".²¹ מההשוואה של הרמב"ם את שבירת הכלי על ידי מעבירי משאות למיתת בהמה, כלומר לאונס, לומד הסמ"ע שלדעת הרמב"ם כמו שבמקרה של אונס משלמים הבעלים לפועל שכרו, כך גם במקרה של שבירת כלי על ידי מעשה שהוא כעין גניבה ואבידה.

הט"ז חולק על הסמ"ע וסובר כי לפועל שהופטר מדמי נזק מתקנת חכמים לא מגיע שכר בעד פעולתו כאילו לא הופטר, והוא דוחה גם את ראייתו מן הגמרא ומהרמב"ם. וכך הוא אומר: "ואני לא ראיתו בגמרא, דלא נזכר בכל הסוגיא כלום משכירות... גם מלשון רש"י ורמב"ם משמע שאין צריך לשלם שכרן, שהרי כתבו שאם אתה אומר ישלם אין לך אדם וכו' דבשביל התשלומין לחוד הווי התקנה, גם הסברה נותנת כך, דאם לא כן תקנת את הפועלים ולא תקנת את הבעלים, שהפועל לא ישמור עצמו כיון שעל כל פנים נוטל שכרו, כך נראה לע"ד שאין כאן מתן שכר".²²

יש מקרים בהם פטור הפועל או האומן מתשלומי נזק מטעם של ספיקא דדינא. הרשב"א פסק שבנדון זה אומן מפסיד את שכרו. וכך הוא אומר בתשובה: "טבח אומן שקלקל... ונמצאת סכינו פגומה... מספק [דילמא בסכין כשירה שחט ונפגם הסכין בעור] אל תחייבהו בתשלומים... אבל שכרו הפסיד דאף הטבח אינו נוטל שכרו מספק, דדילמא בסכין פגומה שחט".²³ כך פסק הרמ"א: "ומכל מקום שכרו הפסיד, דדילמא בסכין פגום שחט".²⁴ ובעל ערוך השולחן כותב: "וכשם שהבעל הבית אינו יכול להוציא ממנו ההפסד, כמו כן אינו יכול להוציא מבעל הבית שכרו".²⁵

¹⁹ וכך פסק בעל ערוך השולחן (חושן משפט סימן שו, סעיף ד): "... נתן לחרש עצים לעשות מהם שידה... ונשברו אחרי שנעשו משלם לו דמי שידה... כפי שוויים קודם השבירה בניכוי דמי מלאכתו".

²⁰ שלחן ערוך חושן משפט סימן שד, ס"ק ג.

²¹ הלי שכירות, פ"ג ה"ב.

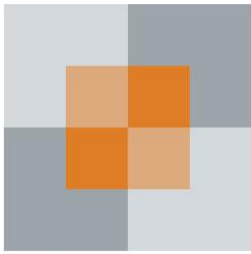
²² שלחן ערוך חושן משפט סימן שד, א.

²³ שו"ת הרשב"א ח"ד, סימן קל.



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
http://law-clinics.biu.ac.il • Jewish.law@mail.biu.ac.il • Tel: 972+ 3 531 8105 : טל • Fax: 972+ 3 513 7085 : 0פק



מערך הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר אילן

The Civil Legal Aid Clinic
in Jewish Law Tribunals

הקליניקה לסיוע אזרחי
על פי המשפט העברי

במקרים של אונס גמור, בהם פטור העובד מתשלומי נזק, אם נשווה דינו לדין שומר שכר הרי שישבע שעבד כראוי ויקבל שכרו.²⁶

במקרה שאין נזק בפועל

אם נהג האומן שלא כראוי בדבר שהוא בגדר אחריותו, כגון המקרה של פשיעה או אפילו אונס כעין גניבה ואבידה, והנזק לא נגרם, הרי אז אף על פי שאינו חייב בתשלומי נזק, שהרי אין כאן נזק, אבל שכרו הוא מפסיד. ובעניין המראה דינר לשולחני והשולחני אמר שהוא טוב ונמצא רע אבל מאיזו סיבה אחרת לא הפסיד האומן, כתב הרמ"א: "לא מחייב שולחני לשלומי ליה אפילו הדיוט שבהדיוט [שהוא חייב בפשיעה], אף על פי דעביד בשכר, דאמר ליה: 'מאי אפסדתיך', מיהו אגריה מיהא מפסיד".²⁷

מסקנות בנוגע להצעת החוק

כפי שכבר הקדמנו, מבחינה טכנית ניתן להתנות עם המלצרים על הסכם שכזה. אך אם נבחן את העניין בצורה עקרונית, נראה שהצעת החוק באה למנוע באופן גורף אפשרות של ניכוי תשלום הנזק שביצע העובד מתוך משכורתו. אלא שלפי דברינו לעילי נראה שעמדת המשפט העברי היא שצריך לחלק בין סוגי הנזקים:

אם זה פשיעה או אונס כעין גניבה ואבידה, נוכל לומר שלבעלי המסעדה ישנה רשות לנכות את שכר העובד ואף אולי לא לשלם לו עבור עבודתו. אך לא כ"כ ברור כמה מתוך המשכורת יהיה פטור בעל המסעדה לתת לעובד. מקרים כאלה יהיו למשל הדפסת טעות בהזמנה או טעות במנה המוגשת לשולחן, ובעיקר מלצר שנתקל במסעדה ומפיל צלחות או רכוש.

עם זאת, תקנת חכמים הפוטרת את הסבלים משיקולי מדיניות אולי תוכל לשמש גם כאן מטריה כנגד החיוב בנזק- צריך לבדוק בשוק המלצרים והמסעדות עד כמה חיוב בנזקים שכאלה יוביל לכך שאף אחד לא ירצה לעסוק בתחום. נצטרך לבחון את הכרחיות עבודת המלצרים בחברה כולה. לעני"ד כבר כיום רוב הנזקים מושתים על המלצרים ועם זאת השוק משגשג, כך שלא נראה שיש מקום להפעיל את פטור תקנת חכמים. חשוב לציין שגם אם הפטור יופעל- אמנם את הנזק לא יצטרכו המלצרים לשלם, אך משכורת יחסית לא בטוח שיקבלו.

²⁴ שלחן ערוך חושן משפט סימן שו סעיף ה.

²⁵ שלחן ערוך חושן משפט סימן שו, יב.

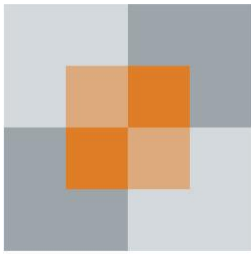
²⁶ שלחן ערוך חושן משפט שא, א.

²⁷ שטמ"ק בבא קמא, צט ע"ב ד"ה ולעניין.



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
http://law-clinics.biu.ac.il • Jewish.law@mail.biu.ac.il • Tel: 972+ 3 531 8105 • טל • Fax: 972+ 3 513 7085 • 079



מערך הקליניקות
הפקולטה למשפטים
אוניברסיטת בר-אילן

הפקולטה למשפטים אוניברסיטת בר אילן

The Civil Legal Aid Clinic
in Jewish Law Tribunals

הקליניקה לסיוע אזרחי
על פי המשפט העברי

בנזקים הנובעים מאונס גמור וודאי שהמלצרים יהיו פטורים מלשלם ויזכו אף למשכורתם המלאה אם יצהירו שלא הייתה להם פשיעה בדבר. מקרים כאלה כוללים בריחת סועדים בלי לשלם, או החזרת מנה עקב התחרטות הסועדים. במקרים הללו לא רק שקשה למצוא קשר סיבתי בין מעשי המלצר לנזק, הרי שהנזק נגרם כולו מאונס גמור שאינו נוגע למלצר. אמנם צריך לדון האם המלצר אחראי גם על כך שהסועדים לא יעזבו בלי לשלם, אם דבר כזה מצופה בתוך תחומי עבודת המלצר- הרי זה כעין גניבה ואבידה, אך אם הדבר אינו בתחום אחריותו המצופה- הדבר יוגדר כאונס גמור.

לבסוף נאמר, שגם אם המלצרים יהיו חייבים על נזקיהם, הרי שסוף סוף בעלי המסעדה עובדים עמם ונמצאים עמם במסעדה (בדרי"כ), ואולי לפטור את המלצרים מנזקיהם לפי דין 'בעליו עימו'. אך לפי התנאי השני שהוזכר לעיל לא ברור שבעלי המסעדה אכן 'נשכרו' לעבוד במסעדה בעצמו. שמא יש לחלק בין מקרים בהם בעלי המסעדה משמש בפועל בתפקיד במסעדה, למקרים בהם הוא רק בעלים מרחוק. בכל אופן, נזכיר את השו"ת קרני רא"ם שבמקרה דומה פסק ששכירת פועל לעבודה יחד עם הבעלים בהחלט עומדת בתנאי הפטור.²⁸

כמו כן, ראוי לציין שגישת חלק מדייני ההלכה בפועל (כאלה המובאים בסיפורים בתוך הגמרא) נוטה לכיוון של 'לפנים משורת הדין': במסכת בבא מציעא²⁹ פוסק רב במקרה שבא לפניו, בניגוד לדין 'היבשי', שבעל הבית צריך לוותר לפועלים למרות שהזיקו. ישנם מקורות נוספים שנוכל לראות בהם נטייה לכיוון הזה, אך מכיוון שבחירתי לעסוק בעיקרון ההלכתי 'היבשי' ולא במדיניות פסיקה של בית הדין, החלטתי לא לעסוק בכך. לענ"ד, ההסתמכות של רב על פסוקים ממשלי מוכיחה שהפסיקה שלו עירבה שיקולי 'צדק חברתי' בפסיקת הדין, דבר שאנו לא יכולים לקבוע בוודאות בבואנו להניח יסודות של חוות דעת הלכתית.

בסיכומו של עניין נראה שניתן למצוא דרך לחייב את המלצרים על חלק מנזקיהם המתוארים בהצעת החוק, גם לפי גישת המשפט העברי. עם זאת, רבים המקרים בפועל שיוכלו לזכות בפטור מאחריות לנזקיהם ואף במשכורתם המלאה וכל מקרה יידון לגופו.

²⁸ סימן רה.

²⁹ בבא מציעא, פג ע"א.



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
http://law-clinics.biu.ac.il • Jewish.law@mail.biu.ac.il • Tel :972+ 3 531 8105 : טל • Fax :972+ 3 513 7085 : 0פק