



פיצויים בפיטורי פועל ע"פ משפטי התורה

בראשית דברינו נדגיש את חשיבות משפטי הלכה זו ושכיחותה, באשר הוא מעשים בכל יום אצל כל אדם, מפאת היותו נוגע למעביד ולעובד ובלשון חז"ל פועל ובעה"ב, אשר מעבידים ועובדים או מעסיקים ועוסקים בקביעות, ומכיון שכל אדם העוסק לפרנסתו הרי הוא או מעביד או עובד, ובאנו לדון כשאירע וצריכים לסיים עבודתם; הן מפאת אונס של הבעה"ב; הן אונס דפועל; הן ע"י חזרת בעה"ב או חזרת פועל; - האם זכאי הפועל [העובד] לפיצויים בעקבות סיום העבודה, וכיון שבשכירות פועלים בפרט לגבי זכויות הפועל ותשלומי שכירותו הכל כמנהג המדינה. יש לדון מצד מנהג המדינה בא"י שמשלמים לפועל [בכלל פועל נכלל מלמד, מורה, משגיח, מנהל מוסד, מזכיר, וכיוצא בזה שהם עבודות קבועות לאפוקי דברים ארעיים כגון אינסטלטור, רופא פרטי, עו"ד] פיצויים ונקרא "פיצויי פיטורים". בכמה ענינים:

- א. תוקפו ע"פ דיני תורתנו הקדושה.
- ב. האם כל פיתולי חק פיצויי פיטורים מחייב את דת תורתנו.
- ג. האם חוב זה הוא מדין שכירות פועלים או חוב חדש.
- ד. מחילה והתנאה לגבי תשלום דמי הפיצויים.
- ה. האם יש חובה באופנים מסוימים לתת לפנים משורת הדין.
- ו. האם רשאי לעשות טצדקי מתשלום הפיצויים

שיעניק לו בצאתו מעמו מאשר ברכו השם, עכ"ל החינוך.

א. מקור תשלום דמי פיצויי פיטורים מצד הענקה או מנהג המדינה

ומזה מוכח שאף בזה"ז צריך לשלם לפועל בצאתו מעמו, אכן דבר פשוט וברור שדברי החינוך אינם חובה ואין כופין בזה, שהרי כתב בהדיה "וניתן לו משלנו בתורת חסד", וגם לא יתכן כן משום שאם הוא מדין הענקה צריך לחול עליו דיני הענקה. ויהיה הדין, א] שיש בזה שיעור שלשים שקלים וכן פסק הרמב"ם, ואף דמצוה לתת יותר כפי הברכה אינו חובה. ב] שאינו נותן כספים ובגדים, וע"י במנח"י [מצוה תפא] שאם אין לו אלא כספים ובגדים אין צריך ליתן לו כלל ואיי"צ לקנות דבר שיתן לו, אכן הביא שהמל"מ כ' בשם מהרי"ט שאם אין לו אלא כספים ובגדים צריך

ועתה חל עלינו חובת בירור בדין זה מאין מקורו נובע, והנה בספר החינוך במצות הענק עבד עברי [מצוה תפא] כתב וז"ל: משרשי מצוה למען נקנה בנפשינו מדות מעולות יקרות וחמודות, ועם הנפש היקרה והמעולה נזכה לטוב, והקל הטוב חפץ להיטיב עמנו, והודנו והדרנו הוא שנרחם על מי שעבד אותנו וניתן לו משלנו בתורת חסד מלבד מה שהתנינו עמו לתת לו בשכרו, ודבר מושכל הוא ואין צריך להאריך בו. ובסוף המצוה כ' וז"ל: ונוהגת מצוה זו בזכרים ונקבות בזמן הבית כו' ומכ"מ אף בזה"ז ישמע חכם ויוסף לקח שאם שכר אחד מבני ישראל ועבדו זמן מרובה או אפי' מועט

כימי שכיר אייך עייע וי שנים היינו משנה שכר שכיר. ולפי"ז כי דאסור לאדם להשכיר עצמו להיות בבית בעה"ב בקבע יותר משלש שנים בלי הפסק דכל טפי מגי שנים נפקא ליה מתורת שכיר אע"ג דעבד גמור אינו לכל הלכותיו מ"מ כיון שנפקא מתורת שכיר קעבר על כי לי בני ישראל עבדים, והובא בי שיטות אלו בש"ך [סי' שלג סק"יז, ועיי"ש בש"ך וסמ"ע שנחלקו אי האיסור להגה"מ הוא דווקא גי שנים או יותר מגי שנים] ושיטת המהר"ם [תשו' מיימוניות ספר קנין סי' לא] דכל קולי עייע יהבינן לפועל ולכך פועל יכול לחזור בו בחצי היום דילפינן מעייע דיוצא בגרעון כסף מק"ו דהשתא עייע דעבד איסורא ועבר על כי לי בני ישראל עבדים וגופו קנוי מקילינן ביה כ"ש פועל.

נמצא שבזה נחלקו הראשונים דלהתוס' אין דין שכיר כלל כעבד מבי טעמים ולכך אין להשוותו לגבי דין הענקה, וכן לשיטת הגה"מ רק בהשכיר פועל ליותר מגי שנים [או גי שנים לסמ"ע] דין השכיר כעבד, אכן לשיטת מהר"ם דינו כעייע לקולא ואי"כ גם דיני הענקה שהוא קולת העבד נטיל על השכיר שישלם לו הענקה, [ואף שגם הגה"מ כי זאת אבל לא מצינו שלמד כן לגבי זכות חזרה נמצא דאינו לכל דבר ממש ואי"כ אפשר לחלק, משא"כ להמהר"ם לכל דבר נלמד מעייע לקולא, ועייע לקמן דמהר"ם סבירא ליה דפועל גופו קנוי אף דכאן כי בהדיה להיפך עי' הגה' באמרי ברוך בסוס"י שלג דיישב זאת ומדבריו יוצא דיש בזה בזה קנין הגוף אם כי אינו כעייע ממש].

[ב] לגבי אונס באמצע זמן השכירות דבעייע איתא בהדיה שאינו חייב להשלים את ימי חליו, ובפועל משמע בפי האומנין שמנכין לו את ימי אונסו ואין משלמין לו

ליתן לו שיעור שלשים שקלים. ג. אם אינו רשאי למסור לו שפחה כנענית כגון שאין לו אשה ובנים אינו במצות הענקה, כ"כ המנח"י [שם]. ד. בפשטות אין כופין על מצוה זו שמתן שכרה בצדה דכתיב בסוף הפרשה כי משנה שכר שכיר עבדך שש שנים וברכך די אלקיך בכל אשר תעשה. וכ"כ המקנה קידושין [טו]. ד"ה אלא] אכן בגידו"ת [שער נא ח"א אות ה'] ובמל"מ [הל' עבדים פי"ג הי"ד] כי דמ"מ כופין על מצוה זו, אכן בלא"ה בזמנינו אינו נוהג כלל מצוה זו ואין כופין כמ"ש בתחילה.

ולא עוד אלא שהמנח"י [מצוה תפא] כי בדעת החינוך שע"כ דסובר כדעת התוס' [דעת ר"י בתוס' קידושין טו. ד"ה ואידך] דמוכר עצמו מעניקין לו, על כן מצד המוסר גם היום נוהג הענקה. אכן לדעת הרמב"ם [פי"ג מהל' עבדים הי"ב] ודעת ר"ת בתוס' בקידושין [דף טו. ד"ה ואידך] לא שייך כלל גם מצד המוסר כיון שמדינא התורה לא חייבה כלל רק במכרוהו ב"ד.

ויש להוסיף בזה דאף למ"ד שמוכר עצמו מעניקין לו, מ"מ שכיר אינו דומה לעבד, ונראה דהוא תלוי בפלוגתת הראשונים לגבי גי דברים :

א] לגבי איסור דכי לי בני ישראל עבדים שיש בזה גי שיטות, שיטת התוס' [ב"מ דף י: ד"ה כי לי] דבפועל אין כלל איסור זה משום שיכול לחזור בו בחצי היום, וגם לא בעי שטר שחרור משא"כ בעייע, וכוונת דבריו דמשום איסור זה גופא נתנו לו זכות חזרה ואז אינו משועבד כעייע ולכך אינו עובר באיסור זה, ושיטת הגה"מ דפועל לא מיקרי עבד אלא שכיר והא דילפינן לה מעבד היינו לענין קולא, והיינו דכתיב כי משנה שכר שכיר עבדך דהיינו שש כדכתיב בישעיה שלש שנים



אומנות או קנין כסף ושטר נעשה גופו קנוי משא"כ קנין התחלת מלאכה אין גופו קנוי וצ"ע בזה.

ב. פיצויים מדין לפני משורת הדין

ודע שיש שרצו לבאר חובת דמי תשלום פיצויים מכח דברי הגמ' בב"מ [דף פג.]. רבא בר חנן תברו ליה הנהו שקולאי חביתא דחמרא שקל לגלימיהו אתו אמרו ליה לרב אמר ליה הב ליה גלימיהו א"ל דינא הכי א"ל אין למען תלך בדרך טובים יהיב ליה גלימיהו אמרו ליה עניי אנן וטרחינן כולי יומא וכפינן ולית לן מידי א"ל זיל הב ליה אגרייהו א"ל דינא הכי א"ל אין ארחות צדיקים תשמור, ועי' במרדכי [פ' אלו מציאות] שכי' מכח דברי הגמ' הנז' דכופין לעשות לפני משורת הדין למי שהיכולת בידו, הביאו הש"ך סי' רנט סק"ג, ובקצות שם סק"ג. אלא שלענ"ד אין ענין כלל לזה דעי"ש בשטמ"ק [דף פג. בשם הרמ"ך] דמיירי כשיש ספק אם היה פשיעה או לא ורוצה להביאם לבית השבועה, ואינם יכולים ליטע מחמת ששבירת חבית הוא דבר שיש לו רואים שצריך להביא עדים ויפטר, ואינם מביאים עדים, ולכך בזה אמרינן דלפנים משורת הדין משלם להם על פעולתם מצד ארחות צדיקים תשמור, וכ"כ המאירי [שם] בשם גדולי המפרשים, וכ"מ בשיטת הקדמונים מתלמיד הרשב"א [שם] דמיירי שאינו ברור להם שפשעו ולכך ירא שמים ראוי שיתן להם שכרם, וכן כל לפני משורת הדין מיירי דווקא באופנים מסויימים כגון באבידה שהוא אינו הפסד בשבילו או במראה דינר לשולחני שכולם חייבים והוא פטור כמבואר בתוס' ב"מ דף כד: ד"ה לפני או בעובדא דידן שהוי ספק פשיעה. משא"כ לגבי פיצויים שאין לו עיקר ושורש רק מצות הענקה לפי חלק

עבור זה. וכן הקשו התוס' והרא"ש בקידושין [דף יד.] ויש בזה ג' תי': תי' הרא"ש דבעבד מיירי בחזר וקבלן ובזה שאני, ולכך אין מנכין, משא"כ בפועל לא מיירי בכך, ותי' המהר"ם דבע"ע מיירי בהקדים לו שכרו ולכך אין מנכין משא"כ בפועל. ולפי ב' תירוצים אלו יוצא נפק"מ שונות. אכן התוס' יישב דשאני ע"ע דגופו קנוי לאדונו ולכך הלכך חלה שלש אינו חייב להשלים דאינו יכול לעשות יותר מיכלתו משא"כ פועל אין גופו קנוי אלא שכר עצמו ללמוד עד סוף הזמן וכשאינו יכול להשלים לא יטול אלא מה שהרויח. ועי' ש"ך סי' שלג סקכ"ה שכי' דכ"ה בריטב"א שחילק בין פועל לע"ע דבע"ע אמרינן נסתפחה שדהו של אדון כשאירע אונס משא"כ בפועל משום שע"ע מושכר לכל המלאכות, והסביר הש"ך דזה כמו תוס' דפועל אף שהשכיר עצמו לכל המלאכות אין גופו קנוי.

ג] לגבי מחילת העבדות אם שייך בזה מחילה דבע"ע מבואר בגמ' קידושין [דף טז.] דלא מועיל מחילה, מ"מ לגבי פועל נחלקו שיש אומרים שמועיל מחילה והובא שיטה זו ברמ"א [סוס"י שלג סעי' ח"ן], ובש"ך הביא שיטות החולקים ה"ה הרשב"א בתשו' [סי' תתעג] ובתשו' מהר"ם [ד"פ סי' עז] ובמרדכי שסוברים דפועל גופו קנוי ולא מהני ביה מחילה.

נמצא דעת המהר"ם דפועל גופו קנוי וכ"ד הרשב"א והמרדכי, משא"כ דעת התוס' והרא"ש והריטב"א וכן הוא הכרעת הפוסקים הרמ"א והש"ך הנז' והנה"מ סי' שלג סק"ז דאין גופו קנוי וזה נפק"מ לכמה דברים כמ"ש. וא"כ לגבי הענקה אף דמוכר עצמו מעניקין אין זה מחייב הענקה לשכיר מכיון שרוב הפוסקים סבירא ליה שחלוק דינו מע"ע, אכן בחזו"א [ב"ק סי' כג] משמע דתלי ליה בקנין של הפועל דמשיכת כלי

שכן הוא מנהג המדינה, ועיקר יסוד המנהג הושתת בהלכות שכירות פועלים דבמתני' דב"מ ר"פ השוכר את הפועלים [דף פג.]. נקט הכל כמנהג המדינה ובעמוד ב' דן בעיר חדשה. וכן בשו"ע סי' שלא סעיף א' ובי' במחבר ורמ"א. ועיי"ש שהאריך הרמ"א בכללי מנהג כיצד נעשה בעיר חדשה ובדין הלך ממקום למקום וכמה פעמים צריך שיעשו הדברים שיהיה להם תוקף מנהג, ואף דשייך גם בשאר דברים מנהג לגבי תשמישי שכנים ושכירות ומכירה ועוד, נקט עיקר הלכות מנהג בשכירות פועלים משום ששכירות פועלים שכיח ביותר כמ"ש בשו"ת הריב"ש [סי' תעה] ובשו"ת חכ"צ [סי' סא] והוא דבר המצוי אצל כ"א מעשים בכל יום.

וגם לגבי קבלת פיצויים בפיטורי עובד נהגו כמנהג המדינה, ואף שלא היה תקנת בי"ד מיוחדת שכן נהגו כבר כתב הרשב"א בתשו' [ח"ב סי' רס"ח] דמנהג שלא נעשה בהחלטה נמי איקרי מנהג כיון שכך נהגו.

אלא שיש לברר כיון שהמנהג של פיצויי פיטורים שמקובל ע"פ דין תורה והוא מנהג שנהגו בו רבות פעמים לחייב את המעביד בפיצויי פיטורים כולו מבוסס על חוק שנקרא חוק פיצויי פיטורים, והחוק כולל הרבה מבואות וסעיפים ויש לדון באלו פרטים מסתמכים הבי"ד על החוק שיקרא כמנהג המדינה, ובאלו צריך הכרעת הבי"ד ע"פ דין תורה, ויש לברר דבר זה.

ד. מנהג המדינה בדיני ממונות

בראשית דברינו נקדים לבאר שורש הדברים בהא דאזלינן בתר מנהג המדינה, הנה מצאנו קביעת המנהג לגבי כמה אופנים:

מהפוסקים, וגם לפי הפוסקים המשויים פועל לע"ע היינו דווקא כפי גדרי הענקה, ומצות הענקה גופא כ"י הסמ"ע [סי' פו סק"ב] דהוי בתורת חנינה וחסד, מהיכ"ת שיש בו כפיה לפני משורת הדין, מה עוד שבהענקה גופא הבאנו שיטות שאין כופין, ואף לפי שיטות החולקים [הביאם המאירי שם] וכן נראה דעת הפרישה בסי' דש דמירי בפועלים שפשעו ממש, ואפ"ה נותן להם שכרם, היינו דווקא שכר עבודתם אבל שכר תוספת על עבודתם כהענקה שהוא בתורת חסד וחנינה ודאי אין בזה כפיה לעשות לפני משורת הדין, ואף לפי דברי המאירי בקידושין [דף טו] דהענקה הוי מדין שכר פעולה, אפ"ה לא אמרינן לפני משורת הדין אלא כשהפועל עני והיכולת בידו של הבעה"ב, וע"י פתחי תשובה [סי' שלג סק"ג] שהסתמך במקרה מסוים על דמי שכירות פועל עני, אבל בעשיר לא שמענו. אולם ע"י במנח"י [ח"ו סי' קס"ז] שפסק לגבי פועל עני שעבד הרבה שנים במסירות, ובסוף עזב את עבודתו, ולא היה ברור אם נחשב כהתפטרות או פיטורים, שיתנו לו חלק מתשלום דמי הפיצויים, לפני משורת הדין. ואין כופין אלא בדברים דברי תוכח והתעוררות. ויש מקום להבע"ד להציע סכום כפי עיניהם ליתן להתובע בתורת הענקה, אבל אין לחשוב בחיוב את קנה המידה הנהוג בא"י רק כפי אומדן דעת לעשות הישר והטוב. וצריכים להודיע להתובע שזה מחמת הישר והטוב. עכת"ד. ולכאורה הסתמך בזה על הפוסקים שלפנים משורת הדין נאמר אף בפועל שפשע. וה"נ בניד"ד אם התפטר נחשב כפשע.

ג. פיצויים מצד מנהג המדינה

ועתה נבוא אל המכוון, והוא דעיקר ויסוד חיוב תשלומי הפיצויים הוא משום



המקום כדאמרינן במס' סופרים שאין הלכה נקבעת אלא עד שיהא מנהג כו' פירש מנהג ותיקין אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה אינו אלא כטועה בשיקול הדעת וכמה מנהגים גרועים דלא אזלינן בתריה כדמפרש ר"ת בב"ב גבי הכל כמנהג המדינה גבי גויל וגזית, עכ"ל. ולכאורה קשה ממנהגי מסים דהמרדכי גופא פ"ק דב"ב כ' דמנהג מבטל הלכה אף שאין לו סמך מן המקרא וכו' דל"ד מנהג חכמים אלא אפי' מנהג חמרים וספנים נמי יש לסמוך עליהם, כדאי' פי' הגוזל בתרא.

וליישב כ"ז כ' בתרומה"ד [סי' שמב] דיש נ"מ בין מסים וכיוצא בזה לשאר ענינים, דבעניני מסים כולו מודו דאזלינן בתר מנהגם של בני המדינה שנהגו בו מקודם אע"פ שלא הוקבע ע"פ חכמים, דהוי דבר שמצורפים רבים ביחד ואי מצרכת להו למיזל בתר דין תורה בכל דבר לעולם יהא מריבה ביניהם, ומעיקרא מחלי אהדדי לוותר על דין תורה, וגמרי ומקני למיזל בתר סדר מנהג דידהו, וכעין זה כ' המהר"ם בשותפים שקונים ומקנים באמירה בעלמא בלא קנין, משום דבההיא הנאה דצייתי אהדדי גמר ומקני, וכן ההיא דחמרים וספנים הוי דבר שמצורפים יחד, אבל ההיא דהמרדכי בשם או"ז ור"ת גבי חילוק חצרים ובתים ובנין שלהם, ושכירות פועלים, וכן שכירות בתים וחצירות וכל כה"ג, שאין הרבים מצורפים ביחד, ולא איצטריף מצטרפי למיהוי צייתי אהדדי, לכך צריך שיהא מנהג שיהא לו עיקר ע"פ חכמים וראיה מה"ת, עכתי"ד התרומה"ד.

ובמנח"י (ח"ז סי' קכו)^x ביאר בזה

א] לגבי סדרי הדין והשבועה כהא דמשביעין בארור ונשבעים בביהכנ"ס.

ב] לגבי תוקף המנהג למשוי חלות קנין וזה הנקרא סיטומתא.

ג] לגבי נאמנות שהמנהג משוי ראייה לדבר כמקומות ביהכנ"ס כתיבת שמו דהוי כשטר כרמ"א סי' קמ סעי' ח.

ד] לענין תשמישי שכנים ושותפים שהוא מאוד שכיח ענין המנהג כבסי' קנז וקנח.

ה] לענין ניד"ד שהוא התחייבות ומכירה שהמנהג קובע מה בדיוק התחייב ומה מכר, וזה כולל מה שנשנה לגבי מיסים [סי' קסג]; ולגבי כל דבר הנמכר מה כולל [סי' ריד סעי' ח' ורכ סעי' טו]; ולגבי מום שעושה מק"ט [סי' רלב סעי' ו']; לגבי שכירות מטלטלים [סי' שח סעי' ג']; לגבי שכירות בתים [סי' שיג סעי' א' וסי' שיד סעי' ב']; ולגבי שכירות פועלים [סי' שלא סעי' א' וב'].

ה. תוקף המנהג ומהותו

ועתה יש לחקור אם תוקף המנהג שאזלינן בתריה הוא מצד הפקר בי"ד הפקר ואז צריך שיעשה ע"י תקון חכמים, או דכיון שיש הסכמת כל הקהל או העיר למנהג זה הוי כהתחייבו או כהתנו ע"ד מנהג זה, והוי מצד אומדנא דמוכח שכן התחייבו או התנו.

ונראה דנחלקו בזה הראשונים שהרי במרדכי ר"פ הפועלים [אות שסו] הביא בירושלמי המנהג מבטל הלכה כ' בספר או"ז כגון שהוא מנהג קבוע ע"פ חכמי

^x ועיי' במנח"י שם, שיישב בזה מנהג השתתפות בהוצאות זיפות הגג ע"י כל השכנים דבדברים המצורפים ביחד לא בעי מנהג שהוקבע ע"י חכמים וראיה מה"ת.

באופנים שונים, וע"ד המנהג התחייבו. משא"כ ההיא דר"ת במחיצה שפחותה מהוצא ודפנא למ"ד [בגמ' ב"ב דף ג.]. דמחיצה היינו פלוגתא אינו התחייבות על בניית הכותל אלא התחייבות לחלוק, רק בניית הכותל נכפית עליהם מחמת שחל עליהם איסור היזק ראייה, וכיון שאינם מתחייבים זה לזה רק סדרי הנהגת הבנינים והמחיצות, וכן כל תשמישי שכנים ונזקי שכנים דאינם ענין חיוב זה לזה. בזה מנהג שאינו ע"פ קביעות חכמים ואין לו ראייה מה"ת הוי מנהג גרוע. או י"ל דההיא דהוצא ודפנא הוי ממש מנהג נגד ד"ת משום דיש איסור דהיזק ראייה ולכך בעי חצר שיש בו שיעור מחיצה חשובה, משא"כ מנהגים דהכא אינו ממש נגד ד"ת רק שהתורה קבעה זמן מלאכה ומועיל המנהג לשנות זמני המלאכה. וכן בנאמני הקהל דהתורה קבעה דאינו שוי"ש והמנהג מועיל לשנות דין תורה בממונות משום שכל תנאי שבממון קיים. [אך יעוין בחזו"א ב"ב סי' א' סק"ב לגבי מנהג בחצר שלא לגדור דכ' דגם בחצר שייך לומר שסתמא הקונה ע"ד שלא לגדור הוא, אלא משום דהוי מנהג גרוע מרופה בלבנות בני אדם ב"א, וב"א יודעים דלפעמים המנהג גרוע וההלכה עיקר וב"א משתתפים לסמוך על ההלכה, וכ"כ לגבי פחות מהוצא ודפנא]. ולמ"ד מחיצה גודא [שם ב:] דהוי התחייבות ושעבדו נכסיהם לבנות הכותל, וכן ליכא היזק ראייה דסובר היזק ראייה אינו היזק, עכצ"ל כתי התרוה"ד דבמקום שאין הרבים מצורפים ל"מ מגנהג גרוע. וזה כוונת הגר"א בדעת הרמ"א להשוות עניני מסים ושכירות פועלים ונאמני הקהל דלא בעי בזה מנהג קבוע ע"פ חכמים ושורש מה"ת. משום שהם התחייבויות בין בני אדם, משא"כ בההיא דר"ת בכותל שבין החצרות. ואף שהרמ"א

דברי הגר"א (סי' עב סק"ג) דפליג על הש"ך (שם סק"ה) לגבי נאמני קהל שממשכנין על המס דהרמ"א כ' דאם יש מנהג שנעשה שוי"ש הולכין אחרי מנהג זה, והש"ך פליג משום דהוי מנהג גרוע כמו ההיא דר"ת בגויל וגזית. ובביאוה"ג תמה על הש"ך וכ' וז"ל: ואיני מבין שיחתו הלא פריך בר"פ הפועלים וליחזי היכי נהיגי כו' אף דיליף מקרא, ובירושלמי שם זאת אומרת מנהג מבטל הלכה כו' ואינו ענין למנהג גרוע, עכ"ל. וביאר המנח"י כוונת הגר"א הוא כדברי התה"ד דנאמני קהל הוי כדבר שהרבים מצורפים בו ולכך בזה שפיר אזלינן בתר מנהג גרוע שאינו ע"פ דברי חכמים, משא"כ בההיא דר"ת בגויל וגזית. אכן צ"ע בדברי המנח"י דהרי הגר"א הביא ראייתו משכירות פועלים דשם אין הרבים מצורפים וכ"כ בתרומה"ד בפירוש, וחזינן שם דאזלינן נגד דין תורה דמנהג דהשכמה והערבה אינו כמנהג של תורה כמ"ש בגר"א בפירוש.

ע"כ נראה לומר בזה דאף דהרמ"א בסי' קסג סעי' ג' הביא דברי התרומה"ד הנז' לגבי מסים כיון שבסי' שלא לגבי שכירות פועלים כ' ג"כ בהגדרת מנהג וז"ל: ואינו קרוי מנהג אלא דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים אבל דבר שאינו נעשה רק פעם אחת או שני פעמים אינו קרוי מנהג, ומשמע מדבריו דשכירות פועלים הוי כמו מסים, משמע דפליג על התרומה"ד, דהרי התרומה"ד מחלק בהדיה בין מסים לשכירות פועלים ודכוותיה. ונראה דהרמ"א יש לו דרך חדשה ביישוב דברי המרדכי הסותרים דדוקא גבי מסים ושכירות פועלים וכיוצא בזה שהם התחייבות הדדיות בין פועל לבעה"ב; ובמסים - בין הקהל לנאמנים; וכן כיוצא בזה בעניני מכירה; וכל מה שזכרנו לעיל כמה אופנים בזה, מועיל המנהג לפרש התחייבותם



ב' די' ב' סוגי מנהג ויש מנהג שנקבע ע"י חכמי ישראל וזה מועיל אפי' במנהג (גרוע).

מסקנת הדברים: לפי התרומה"ד - מנהג שהרבים מצורפים נקבע ע"י הנהגת בני אדם, אין הרבים מצורפים בעי שיקבע ע"י חכמים ויש לו ראייה מה"ת. לפי הש"ך - מנהג המצוי מועיל אפילו אין הרבים מצורפים, משא"כ כשאינו מצוי אינו מועיל [ואולי כשהוא מנהג ותיקין ויש לו ראייה מה"ת מועיל אף בזה]. לפי הרמ"א והגר"א - מועיל כל מנהג בין מצוי בין שאינו מצוי ובלבד שיהיה מנהג הנעשה ג' פעמים, ונראה דג"פ אין הכוונה ששלשה אנשים כן נהגו אף שרוב האנשים נהגו להיפך אלא הכוונה שהיה הסכמת הקהל של אותה העיר [ועי' מ"ב סי' רמד שמנהג המדינה היינו מנהג העיר] ג"פ או הסמכות של העיר כגון בי"ד או זט"ה עם הרב נהגו כן ג"פ, וכ"מ בשו"ת נחלת שבעה [סי' מ']. ועי' חזו"א [סי' ה' אות ב'] שביאר דג"פ היינו שיחידים התעוררו לנהוג כן ג"פ, אף דלא הסכימו רבים ע"י שאילת פיהם, מיקרי מנהג קבוע כיון שנהגו כן וכל הציבור נתרצו בזה.

ובאשר לחקירה שחקרנו, הרי לתרומה"ד מנהג שהרבים מצורפים מועיל מדין אומדנא דהקהל נתחייבו, משא"כ כשאין הרבים מצורפים הוי מדין הפקר בי"ד הפקר ובעי שיהיה ע"פ חכמים. ולהרמ"א והש"ך והגר"א מועיל מדין אומדנא שכן התחייבו אע"פ שאין הרבים מצורפים, [אלא דבעי שיעשה כן ג"פ או ע"י הקהל או ע"י הבי"ד כדלקמן] אלא דלהש"ך בעי עכ"פ שיהיה דבר המצוי, ולהרמ"א והגר"א לא בעי שיהיה מצוי, וכ"ש דמועיל מצד הפקר בי"ד הפקר לשיטתם.

בסי' קנז ס"ד פסק כר"ת וז"ל הגה. ואם נהגו בפחות מקנים והוצין י"א דלא הולכין אחר המנהג ההוא, [וא"כ קשה למ"ד מחיצה גודא]. מ"מ קאי שם אדברי המחבר לגבי כותל שהתחייב מחמת היזק ראייה ולא מחמת שעבוד לבנות כותל וכן מדויק להדיה במחבר ס"ד "רוחב כותל זה" היינו ההוא כותל דסעי' א' [ואף דהמרדכי כ' זה לגבי שכירות פועלים עי' חזו"א ב"ב סי' ה' אות ד' דמיירי לגבי מנהג גרוע].

אכן דעת הש"ך בהגדרת תוקף המנהג הוא באופן אחר, והיינו שאין המנהג מועיל אלא בדבר המצוי אבל בדבר שאינו מצוי אף שנעשה הרבה פעמים הוי מנהג גרוע. ומצאתי סימוכין לזה מדברי הש"ך בסי' שלא סק"ב שצ"ן להרמב"ם בהל' מאכלות אסורות והוא ט"ס והכוונה להרמב"ם בהל' שחיטה פי"א (ועי' שד"ח מערכת מ"ם כלל לז' במוסגר) שכתב דדבר שאינו מצוי אין בו מנהג.

אך חשוב לציין כאן מ"ש בהגה' רעק"א בגליון השו"ע בשם אורח משור [ד"מ יו"ד סי' א'] דדווקא היכי דאנו רואים שנוהגים פעמיים או שלש אבל היכי דידיעי בבירור שעפ"י מנהג ותיקין נהגו כן אפי' רק פעם אחת ביובל שייד לומר ונהגו כן. ועי' בשד"ח [שם] שכי' דכן הוא מפורש בריב"ש הנז' שהרמ"א הביא בשמו שם בסי' שלא דמיירי לגבי מנהג לפטור חזן ממסים, שאין מועיל מנהג אא"כ ידוע ומפורסם שמחמת מנהג העיר לפטור את החזנים פטורם, וחז"ן דאף שאינו מצוי מועיל מנהג אם הוא מנהג ותיקין או שידוע ומפורסם שע"ז לבד היה המנהג. ולפי"ז אולי גם הש"ך לגבי נאמני הקהל מיירי שלא היה מנהג ותיקין, ולכך כ' דאינו מועיל והוי מנהג גרוע משא"כ אם היה מנהג ותיקין מועיל אף באינו מצוי. (ועי' בחזו"א סי' א' אות

ה. מנהג הפיצויים ותקפו

ו. גובה שכר דמי הפיצויים

אלא שמעתה יש להתחבט טובא במנהג זה שנהגו לשלם לפועל דמי שכר פיצויים, באשר יש בו הרבה פרטים לגבי סדר הנהגתו אשר נשאלים מעשים בכל יום בבית המדרש כיצד נדון בו - וזה כולל חישוב התשלום; ומה יוגדר כ"פיטורים" ומה יוגדר כ"התפטרות"; וסוג הפועל שעליו נאמר חוק זה; התנייה ופשרה בפיצויים; במה יחול המנהג שנהגו לפי חוק זה שידונו ע"פ גם לפי ד"ת, ובמה אין החוק קובע ובי"ד יקבעו ע"פ דיני התורה.² ונראה דיש להבדיל בין חלקי הפרטים שכלולים בחוק זה:

א] מהות החוק של התשלום דמי הפיצויים וחישוב גובה השכר.

ב] פרשנות ברורה כגון הגדרת המושגים פיטורים או התפטרות.

ג] פרשנות שאינה ברורה כגון הגדרת המושג "הרעת תנאי עבודה", שמהווה זכות להתפטר ויחשב הדבר כפיטורים.

ד] ההתייחסות לגבי הגדרת חוב זה לגבי דברים אחרים כגון חוק התיישנות.

ונראה שהדבר ברור שלגבי עצם חישוב הפיצויים, מנהג המדינה קובע לחשב חודש לשנה לפי משכורת אחרונה, בין במשרה מלאה בין במשרה חלקית,

באשר למנהג הפיצויים הוא מנהג המצוי, והיא סוג של התחייבות בין המעביד לעובד, והוא אינו נגד ד"ת, אלא אדרבא יש לו שורש מה"ת ממצות הענקה, אף שאינו ממש בגדרי הענקה כפי שביארנו, וממילא לדעת כולם הרי המנהג יש לו תוקף לפי דין תורה, ואף לפי דברי התרוהמ"ד שבשכירות פועלים בעי שיהא מנהג שנקבע ע"פ חכמים ויש לו ראייה מה"ת, משום דבדבר שאין הרבים מצורפים בעי תנאים אלו. צ"ע אם בעי הני תרי מילי דהיינו שיהיה תקנת חכמים וגם שיהיה לו ראייה מה"ת, ואולי סגי בחד מינייהו. ועוד שבפ"ת סי' קסג סקט"ז האריך להוכיח שאין הלכה כהתרוהמ"ד בזה. ולפי"ז מנהג הפיצויים כיון שכבר הושרש שנים רבות בא"י וכבר פסקו בתי דינים פעמים רבות כפי מנהג זה, וגם יש לו ראייה מה"ת לכאורה ל"ש לומר בכה"ג קי"ל שאינו מנהג. וכן הכריעו גדולי הפוסקים. עיי' בשו"ת ציץ אליעזר להגר"א וולדנברג [ח"ז סי' מח פ"י], ובשו"ת מנח"י [ח"ו סי' קסז], ובשו"ת בצל החכמה [ח"ג סי' קי], ובפתחי חושן [ה'י שכירות פועלים פ"ז ה"ז הערה יז] להגר"י בלוי שכן הכריעו למעשה בארץ ישראל, וכ"כ הגר"ז"נ גולדברג בהערות אחר המאמר הנוכחי. ובשאר מקומות בעולם שאינו נוהג מנהג זה יש לבקש למעביד שיתן בתורת חסד מצד הענקה כדברי החינוך הנז', ועיי' מנח"י [שם].

² יש לציין ששאלה זו לא שייכת לגבי חוק בתים משותפים שנהגו כן כמ"ש המנח"י ח"ז סי' קכז משום ששם קבלו עליהם הדיירים כל החוק כתיקונו, בחתימת החוזה, וכן בתאגידים ועמותות שמצוי כיום בכל המוסדות והאיגודים שהם עמותה, שמשותפים בו כמה אנשים, שעיי הגשת המייסדים תצהיר חתום ע"י הרי יקיבלו עליהם כל דיני העמותה. משא"כ הכא אין הדרך לחתום על הסכם עבודה בקבלת החוק פיצויי פיטורים כתיקונו, ואה"נ אם קיבל עליו החוק כתיקונו ודאי מועיל קבלתו.



שהתפטר עקב טיפול בילדה הנולד לה; וכן השוכר פועל ועשו הסכם לזמן קצוב, בתום הזמן זכאי לתשלום פיצויים, זולת אם הציע לו המעביד לחדש את החוזה שלשה חדשים לפני תום תקופת החוזה, וסירב העובד לחדש את החוזה – רואים אותו לענין חוק זה כאילו התפטר. ולכאורה דברים אלו הם לא נוגדים את הרעיון הבסיסי של כוונת המנהג, שכבר כתבנו שתלו עיניהם במצות הענקה. משום שהיוצא בתום הזמן הקצוב נקרא שילוחו מעמד כלומר בגרמת המעביד כמו יוצא בשנים. וכן כשפוטר עקב פטירה של המעביד זכאי לתשלום פיצויים כמו מיתת האדון שלא נקרא שילוחו מעמד.

אכן צ"ע אם יש לסמוך בזה אחר דבריהם שהרי לפי דבריהם אף עובד שהעתיק מקום מגוריו מאזור שאינו בפיתוח לאזור פיתוח זכאי לפיצויים, ובזה לכאורה אין דעת חכמים נוחה להנהיג שיקולים מדיניים בידי הפועל והבעה"ב. וכן לגבי עובד שמת ששאיריו זכאים לפיצויים. ואילו היה בונים את רעיון המנהג שפיטורים בגרמת המעביד מזכה אותו בפיצויים, ואילו פיטורים בגרמת העובד אינו מזכה אותו בפיצויים לפי דיני התורה. הרי דבר זה יש לפשוט מדברי המנח"נ (סי' תפא) שכתב דכשמת העבד בתוך הזמן אינו זכאי להענקה, אף דבמיתת האדון זכאי להענקה, משום שהוי גזיה"כ שנחשב יציאה, משא"כ מת העבד אינו נקרא יציאה רק אינו יכול לעבוד עמו, ולכך אינו זכאי להענקה, אף שלא נקרא אין שילוחו מעמד דהוי אונס, עיי"ש.

אכן שאלתי את הרה"ג ר' זלמן נחמיה גולדברג שליט"א והחזירני מדברי [עי' בהערות אחר מאמר זה], ותוכן הדברים דמ"מ אף בדברים אלו כיון

והטעם דאזלינן בתריה משום שזה גופא חלק מממות המנהג "חישוב התשלום ושיויו", ולכך חל בו המנהג וכן פסקו הרבה בתי דין. וכן מה שנהוג בשומת השכר לגבי פועל ששכר עבודתו משתלם בעד ביצוע עבודה מסויימת, או לפי כמות התוצרת ששכרו מחושב לפי ממוצע של שנים עשר החדשים שקדמו לפיטורים, גם זה חלק מחישוב ההוגן של השכר, ויש ללכת בתריה.

ז. פיטורים או התפטרות ע"פ ד"ת

אכן בזה יש לדון לגבי הקביעה שקיים במנהג זה שהמתפטר מאליו אינו זכאי לפיצויים, וזהו מה שקרוי התפטרות, משא"כ כשאינו מתפטר וזהו מה שקרוי פיטורים זכאי לפיצויים, האם אזלינן בתריה. ונראה דיסוד דין זה הוא הולם את הרעיון הבסיסי שקיים בדיני הענקה שהבורח והיוצא בגרעון כסף אינו זכאי להענקה, משום שלא נקרא שילוחו מעמד, משא"כ מיתת האדון זכאי להענקה משום שנקרא שילוחו מעמד, וכן פסק הרמב"ם בהל' עבדים [פ"ג הי"ד]. ואף שהטעם שאנו פוסקים לשלם פיצויים הוא משום מנהג המדינה ולא משום הענקה כמבואר לעיל, מ"מ כיון שגם מנהג שלהם בפרשנות של חוקיהם שרעיון הפיצויים מושתת על דין ההענקה שבתורה לכך אופן חיוב תשלומו צריך להיות בדומה להענקה.

אכן לגבי הגדרת הדברים מי הוא הנקרא יוצא מאליו שאינו זכאי לפיטורים. ומי הוא שיצא ע"י המעביד שזכאי לפיטורים. דבר זה מוגדר היטב בחוק זה. כגון מה שנאמר שפטירת המעביד או פשיטת רגל של המעביד מזכה אותו בפיצויים; וכן פטירת העובד מזכה את שאיריו בפיצויים; או עובד שעבודתו הופסקה עקב מחלה או עובדת

פיטורי אשה מחמת טיפול בילד שנולד אף דהוי אונס פרטי או אפי' פחות מאונס; פיטורים בעקבות מיתת המעביד או העובד או פשיטת רגל; ודאי שהוא זכאי לפיצויי פיטורים משום דמקובל ונהוג באלו זכות הפסקת עבודה ואינו חשוב כהתפטרות. אכן לגבי אונס שלא מוזכר בחוק הגדרתו כפיטורים או כהתפטרות כגון הפסק עבודה בעקבות חוסר צורך בעובד כגון פקיד בנק שבעקבות שאנשי עסקים מנהלים את כל ההפקדות דרך הטלפון אין כלל צורך בו. ועתה יש לדון בו אם נחשב כפיטורים או התפטרות. משום שהפסקת העבודה נעשה בעקבות מצב המתחדש אצל בני"א, ולא בגרמת המעביד ולא בגרמת העובד. ונראה לפשוט דבר זה דתליא בדיני אונס דפועל דסוג אונס שנאמר בו דין חזרה הרי הוא כפיטורים, וסוג אונס שלא נאמר בו חזרה רק ניכוי או השלמה נחשב הפסקת עבודתו כהתפטרות. ונבאר הדברים דהנה איתא ברמ"א [סי' שלד סעי' א'] כל אונס שאירע לפועל בין ששניהם היו יודעים שדרך האונס לבוא או ששניהם אינם יודעים הוי פסידא דפועל. אבל אם הבעה"ב יודע והפועל אינו יודע הוי פסידא דבעה"ב. ויש בזה כמה ביאורים בראשונים מדוע ההפסד לפועל ולא לבעה"ב או משום דמזלו דפועל גרם (ועי' ערוה"ש); או משום דהפועל הוא המוציא ועליו הראיה, אלא שאם אירע עיי' פשיעת הבעה"ב הוי פסידא דבעה"ב. נמצא דאונס המצוי דהוא בדרך כלל באופן או ששניהם יודעים או לא יודעים, הוי פסידא דפועל. ועיי' שנאמר לגבי ב' סוגי אונס – א] שהמלאכה נעשתה מאליה. ב] שהמלאכה נמנעה מלהעשות. ואמרינן דהוא הפסד

שנשתרש המנהג בזה לקבל את החוק בפרטים אלו מאחר שחזרו ונשנו מקרים אלו והנהיגו כן ג"פ נעשה כן המנהג. ונפק"מ אילו יתחדש תוספת בחוק כגון שהמתפטר לטובת ענף מסוים שרואים צורך לעודד אותו זכאים העובדים בפיצויים, כל עוד לא הושרש מנהג לגבי זה לא יהיה זכאי מצד ההלכה לפיצויים.

ויש לדון לגבי חילופי מעבידים שמצוי במפעל או צרכניה שהמעביד מעביר בעלות יש לדון אם זכאים הפועלים לפיצויים ע"פ דין תורה,³ ונראה דאף שלפי דין תורה העברת בעלות אינה נחשבת כחזרה כמבואר בשו"ע סי' שלג דכשחזר בו בעה"ב ויכול להשכיר עצמו באותם תנאים אצל אחר פטור מלשלם שכרו. מ"מ גם בזה חייב לשלם דמי פיצויים כמו שכתבנו משום שקיבלו בזה את המנהג, ועוד נראה משום דכיון שחישוב דמי הפיצויים הוא חודש לשנת עבודה, ובזה הולכים בתר מנהגם כדלעיל. ואם נאמר שבהחלפת מעבידים אינו זכאי לפיצויים מהראשון, נמצא כשיוצא מהשני לא יהיה זכאי אלא לפי השנים שעובד אצל השני, ויפסיד את הוותק שיש לו בעבודה, ולכך ודאי צריך הראשון לשלם דמי פיצויים.

ולענין אונס שגורם לפועל להתפטר עקב כך יש לדון ע"פ דין תורה האם זכאי לפיצויים, ונראה שיש בזה ב' סוגי אונסים: א. אונס פרטי כגון שחלה הוא או אחד מבני משפחתו. ב. אונס שהוא מכת מדינה.

והנה לגבי אונס פרטי – הנה הדוגמאות שקיבלו והנהיגו כן כגון

³ שלפי דיניהם זכאי לפיצויים ומוטל על הראשון לשלם מלבד כשהיה הסכם בכתב שהמעביד השני יטול אחריות תשלום הפיצויים ואז מוטל עליו.



לפועל שאין נותנין לו שכרו משלם. ולפי"ז אפשר ללמוד מזה לגבי פיצויים שיחשב הדבר כהפסקת הפועל מלעבוד ולא שהבעה"ב הפסיקו. ואף דבסי' שלג סעי' ה' מבואר דבחלה הוא או אשתו או בניו או שמע שמת לו מת הוא אונס ויכול לחזור בו אפילו בדבר האבד, אף דהוי אונס פרטי. היינו משום דלגבי גרמי או היזק שנעשה ע"י הפועל לא נחשב גרמי כשנעשה ע"י אונס אפי' אונס פרטי. אולם לגבי שיחשב הפועל כיוזם סיום העבודה אינו מוכח מזה, רק נחשב שהפועל יוזם ההתפטרות ואינו זכאי.

אכן בנה"מ ר"ס שלד כ' דאם אירע אונס שאינו מונע עשיית העבודה לגמרי אלא שצריך יותר לטרוח או פחות לטרוח יכול הפועל או הבעה"ב לתבוע חזרה, וזה דווקא באונס פרטי משא"כ באונס דמכת מדינה. וכ"כ בסי' שכא סק"א דבאונס פרטי הוי בדין חזרה משא"כ באונס דמכת מדינה שהמקח קיים ועל שניהם ההפסד. ומשמע דיש לו זכות חזרה באונס, אכן זה דווקא כשעבודתו של הפועל נעשית יותר בטורח, אבל בחלה או מת או שאר אונס שמעכבו מלעשות המלאכה אינו בדין חזרה רק שלא נקרא מזיק כנז', וצ"ע.

אלא כשהצעתי דברים אלו לפני הרה"ג ר' נפתלי נוסבוים שליט"א אמר לי שיש לצדד באופנים שיש להסתפק בין פיטורים להתפטרות כגון נדון של עזיבת עבודה מחמת מכת מדינה. כיון שיש ספק אם נאמר בזה המנהג, הוי ספק במנהג ואוקמה אדין תורה כדין ספק מנהג. [ועי' בשו"ת מנח"י ח"ו ס"י קסו לגבי השמטת משכורת מצד המעביד, ובעקבות זאת עזב העובד את עבודתו. אם נחשב כפיטורים או כהתפטרות, וכי שאינו ספק בתקנה שבזה דינו שמוקמינן אד"ת כמבואר בא"ע ס"י קיח סעי' ו' ובסמ"ע חו"מ ס"י יח סק"י. רק הוי ספק במציאות אם הא דלא נתנו לו משכורת הוי כפטור או לא. אבל מ"מ ודאי לא גרע משאר ספק שאין מוציאין מיד המוחזק, וגם הסברא נותנת דבמה שלא נתנו לו

ובאונס של מכת מדינה – כגון עזיבת עבודה בעקבות אירועי טרור באזור עבודתו. נראה ע"פ מה דאיתא ברמ"א ס"י שכא סעי' א' לגבי מכת מדינה בחכירות שיש אומרים שבדין ניכוי מכאן ולהבא, וכן פסק המהר"ם לגבי פועל שנאנס דההפסד על הבעה"ב. וי"א דבדין חזרה קאי מכאן ולהבא ויכול

¹ ועי' ערוה"ש ס"י שלד סעיף י' שכתב דמה שנאמר במכת מדינה פסידא דבעה"ב היינו דווקא שהפועל או המלמד מוכן לעשות פעולתו אלא שהמלאכה נתבטלה כמו פסק הנהר או ברוח התלמידים לבדם, אבל כשהמלמד או הפועל גם ברח מיד בהתחלת האונס והשמיטו א"ע מהמלאכה, למה יסבול הבעה"ב, וההפסד על הפועל. וצ"ע לדינא.

לגבי תשלום דמי פיצויים. ואף דלכאורה ניזיל בתר מנהג בזה, וניחזי היכי נהיגי בזה. מ״מ נראה לענ״ד דלא אזלינן בתר מנהג זה. דהרי הגדרת ה״עובד״ שזכאי לפיצויים הוא ענף מההגדרה הכללית בדיני עבודה שבחוקיהם, שהבסיס לזה הוא שכל עובד שקיימים בינו לבין מעבידו יחסי עובד ומעביד, ועובד ברשותו או בכליו של בעה״ב, דינו כעובד. לאפוקי אדם שמשווק דברים למוסד או מפעל שאין ביניהם יחסי עובד ומעביד ואינו עובד ברשותו ובכליו של בעה״ב, אין דינו כעובד. ולכך אינו במסגרת החוק פיצויי פטורים שקיבלו כמנהג קבוע למיזל בתריה. גם הקביעה לגבי הגדרת עובד ושאינו עובד, שכל עובד שמקבל משכורתו ע״י שמוציאים לו תלוש משכורת יחשב כ״עובד״. ומי שמופק עבורו חשבונית יחשב כאינו עובד. אינו קביעה נכונה משום שיש לפעמים עובדים שמוגדרים כעובד לכל דבר בין מצד החוק בין מצד התורה, ומופק עבורם חשבונית, כגון עובד נקיון שיש מקומות שהוא הושכר מחברת נקיון. או שומר בטחון מחשברת שמירה. וכן נהג טנדר מחברת הסעות [וע״י להלן בגדרו ההלכתי]. מה עוד שהרבה פעמים צורת התשלום תלויה בשיקולי מס ושיקולים אחרים. ולכך נראה שהקביעה של עובד מוגדרת ע״פ כללי התורה בזה, לגבי פועל וקבלן, שהמוכנה פועל ע״פ דיני התורה יזוכה בפיצויים, והמכונה כקבלן ע״פ דיני התורה אינו זכאי לפיצויים. ויש להקדים כאן את דברי בעל השבות יעקב [ח״מ ח״ב סי׳ קעו] וז״ל: לא אזלינן בתר דדמ״ד רק בדברים הגלויים והמפורסמים לכל בלא שינוי ופקפוק כלל, ומבוארים בפוסקים שכן הוא דדמ״ד, ואין לדמות מילתא למילתא, דא״כ יצטרכו הדיינים ללמוד משפטיהם, והתורה חוגרת שק ע״ז ומשפטים בל ידעום כתיב, יעו״ש כי נעמו

פ״א משכורת ל״ה פטור רק אזהרה]. נמצא בדעת התוספות ברוב סוגיות הש״ס דהווי רק שעבוד ודעת רא״ש דהוי קניין.

ח. הרעת תנאי עבודה והגדרתה לגבי פיצויים

ועתה יש לדון לגבי מה שנהגו בפיצויים שהתפטרות מחמת הרעת תנאי עבודה, נחשב כפיטורים וזכאי לפיצויים. ונתעורר בזה הרבה שאלות כלפי הגדר של הרעת תנאי עבודה כיון שאין לזה הגדרות ברורות בחוק. נראה דבזה ודאי אין המנהג כלום משום שאין המנהג ברור מהו הגדר של הרעת תנאי עבודה. וכמו כן להיפך כשהפועל זלזל בעבודתו עד שהמעביד היה צריך לסלקו. ודינים אלו נקבעים ע״פ מה שנתבאר בהל׳ שכירות פועלים מהו זלזול שבעקבותיו יכול המעביד לסלקו. ודוגמא לכך הוא כגון מעביד שהעלה מלמד כיתה באופן שזה ברור שהרע תנאי עבודתו, כגון שהמלמד בכיתה זו מקבל משכורת גבוהה יותר. והמעביד מוכן לשלם לו יותר. כשנביט מצד ההלכה הרי הוא מחלוקת ברמ״א [סי׳ שלה ס״א] ודעת המרדכי שאם מוסיף לו שכרו צריך לעשות המלאכה אפי׳ כבידה מן הראשונה. וא״כ יכול לומר קי״ל כהמרדכי, ולא נחשב כהרעת תנאי עבודה. אף דאם ניזיל בתר חוקיהם הרי זה הרעת תנאי עבודה, לא אזלינן בתר חוקיהם בזה, כיון שאינו מפורש כן, לכך אין לנו אלא קביעת חכמי התורה. וע״י שו״ת נצח ישראל סי׳ ט׳.

ט. גדרו של ה״עובד״ והמשווק לגבי פיצויים

ועתה יש לדון לגבי מהות הגדרת שם ״עובד״ על מי חל תואר ועל מי לא חל -



ולתעסק בו משא"כ בקיבל מחבירו לחרוש לו שדה אחת או לבנות לו בית הוי קבלן משום דהוא בלא זמן וגם אותו מלאכה עוסק בה אימת שירצה. ומוכח מדברי הסמ"ע דבהגדרת פועל בעי בי תנאים שיהיה זמן מוגבל לסיום העבודה ושמשועבד לעשותו כל הזמן. אולם בש"ך ה"ל שכירות פועלים [סי' שלג סק"כ] הביא בשם התרוהמ"ד [סי' שכט] דהמקבל לעשות לו כו"כ חביות של יין הוי קבלנות אף דימי הבציר קצבתן ידוע מ"מ הואיל ואינו קוצב לו שכר לפי הימים או השבועות או החדשים דאיקלעי המלאכה חשוב קבלנות. וע"כ דהמגביל סוף זמן העבודה אינו נעשה קבלנות. ונראה דכוונת הסמ"ע להגבלת תחילת הזמן, וכ"ה בפרישה בה"ל שוכר [סי' שכ אות ג'] ושם כי בשינוי לשון דמקבל עיסקא אינו בן חורין ממנו כל זמן העסק ומיד כשקיבל הסחורה זו צריך לקנות אחרת ולמכרה והו"ל עליו שם עבד משא"כ בקיבל לחרוש שדה דעושה מלאכתו בכל יום שירצה. ומשמע דהעיקר הוא בתחילת העבודה שאם צריך מיד לעבוד כל הזמן הוי פועל ואם רשאי להתחיל כאוות נפשו הוי קבלן, אבל הגבלת סוף הזמן אינו משווה לפועל שם פועל. וכ"ה מסברא שלא יתכן שיהיה לו זכות למשוך עבודתו עד עולם. וע"י בנה"מ ה"ל אבידה ומציאה [סי' רסד סק"ח] שהביא סברא לגבי טול דינר והעבירני דהוי פועל משום שצריך להעבירו תיכף ול"ד לקבלן שיש לו רשות לעשות בכל זמן שירצה, אף דשם אינה פעולה שנמדדת לפי שעות אלא פעולת העברת הנהר כיון שזמן התחלת העבודה מוגבל חשיב פועל. וכ"כ בהגה' חכמ"ש [סי' רסד] דהגבלת תחילת עבודתו משוי ליה פועל, אכן בשטמ"ק [ב"מ מז.]. הביא בזה דעות ראשונים לגבי השכיר ספר ע"י משיכת כלי אומנתו אם הוי פועל או קבלן ע"ש, ושם הרי הוא מתחיל

דבריו. ולפי"ז בניד"ד נמי יש לדון בדבר זה לפי דיני התורה אם נחשב העובד כפועל ויש לו שם עבד או כקבלן ואין לו שם עבד. ויש בזה הרבה פרטי דינים ונדונו בהרחבה בפוסקים ואעתיק להלן הדברים בקצרה.

י. פיצויים בפועל המוגדר כ"קבלן"

דהנה יש לחקור בהגדרת החילוק בין שני סוגי הפועלים בין המוגדר כפועל להמוגדר כקבלן, האם זה נמדד לפי תנאי השכירות שאם משועבד לעבוד בזמנים מסויימים הרי הוא פועל ואם אינו משועבד לזמנים מסויימים הרי הוא כקבלן, או"ד דתלוי בתנאי השכר שאם התשלום הוא לפי שעות או יומי או חודשי מיקרי פועל ואם משלם לפי כמות עבודה נקרא קבלן. ונראה ודאי שהכל תלוי בתנאי השכירות והגבלתו ולא תלוי בתנאי תשלום השכר. ועדיין יש לעיין מהו ההגבלה בתנאי השכירות שקובעת שם פועל. ויש בזה ג' אופנים: א. פעולה שמוגבלת בזמן התחלת השכירות וסופו. ב. פעולה שמוגבלת רק בסיומה כגון טבח למוסדות שצריך להכין האוכל לזמן מסוים. ג. פעולה שמוגבלת רק בתחילתה כגון נהג טנדר הסעות לתלמידים. [אכן אינו מוכרח כ"כ דאולי נקרא גם שמוגבל בסופו משום שצריך להביא התלמידים לקראת השעה המיועדת להתחלת הלימודים]. ד. פעולה שמוגבלת בכמות זמן כגון שני שעות ויכול לעשות את זה מתי שרוצה במשך היום. ובכל אלו אין חילוק בין אם הוא שוכר לימים רבים או יום אחד.

ויעוין בסמ"ע בה"ל שותפים [סי קעו סקנ"ז] שמחלק בין מקבל עיסקא לקבלן בשדה דמקבל עיסקא דין פועל יש לו משום שהוא משועבד לחבירו בכל אותו הזמן למכור זה ולקנות אחר ולהחליפו

עבודתו תיכף. וא"כ נמצא דהרי זה שנוי במחלוקת ראשונים. וצ"ע עדיין לגבי אמירת קי"ל דהוי קבלן להפטר מתשלומי דמי פיצויים כיון שהסמ"ע והנה"מ והחכמ"ש הכריעו דדינו כפועל, ועי' בשו"ת אבני"ז [חו"מ סי' נב אות יח] שהביא דברי הסמ"ע הנז'.

היוצא מדברינו: פועל המוגבל בתחילתו ובסופו דינו כפועל וזכאי לפיצויים. נהג טנדר שמוגבל רק בתחילתו רוב הפוסקים הכריעו דדינו גם כפועל, אכן צ"ע לגבי טענת קי"ל כהראשונים דדינו כקבלן. אולם המוגבל בסופו בלבד דינו כקבלן וכ"ה הכרעת הרמ"א והש"ך ע"פ דברי התרוה"ד, אלא שצ"ע שבתרומה"ד עצמו [סי' שכג] מבואר להיפך דכשהגבילו בזמן סיום העבודה נמי נחשב עבד ואינו כקבלן אף שיכול לעשות העבודה מתי שירצה. ועי' פתי"ח ה' שכירות [פי"א סעי' ו'] שכי' יישוב בזה דדין אונאה שאני מדין חזרה.

ולגבי האופן הרביעי שעובד שני שעות ביום מתי שרוצה כתב בהגה' חכמ"ש בה' שכירות פועלים [סי' שלג סעי' ג'] דדינו כקבלן כיון שעובד מתי שרוצה. ונראה דכ"ה הסכמת הסמ"ע [שם סקט"ז בסוגריים] שכי' דקבלן אינו כעבד דמלאכת רבו מוטלת עליו לעשות בו כל היום בלי הפסק אבל זה גומר מלאכה שקיבל עליו איזה שעה ביום שירצה וכדרך כל בעה"ב העושה מלאכה בשלו למכור ולהשתכר בה. ומוכח מדבריו דאם זה יכול לעשות באיזה שעה שירצה דינו כקבלן, ומ"ש בעבד דעושה כל היום בלי הפסק ל"ד כל היום, אלא דכן הדרך בעבד שעובד כל היום לכך נקט הכא. וכן מ"ש הסמ"ע בה' אונאה [סי' רכז סקני"ט] דפועל היינו ששוכרו על עבודתו יום יום ל"ד וסגי ביום אחד [אלא שלגבי

יא. פיצויים בהקדש

ולגבי מוסדות שמעסיקים פועלים והמוסד יש לו דין הקדש, ובעלי המוסדות הם אפטרופסי הקדש, מ"מ יש להם חובת תשלומי פיצויים וכן המנהג, וכן כל ספק בזה לגבי מוחזקות ואמירת קים לי הרי דינו כספק ממון הדיוט שהגזבר חשיב מוחזק בזה וכ"מ בשו"ת מהרי"ט [חו"מ סי' קכד], וכ"ה בשו"ת שו"מ [ח"ד מהדו"ב סי' קכב] דיד גבאי כיד עניים והרי הוא מוחזק לעניים, ומסתמא ה"ה באפטרופוס של הקדש, אכן לגבי דברים המצריכים פשרה יש לדון אם רשאי האפטרופוס לעשות פשרה ע"פ ב"ד כמו גבי אפטרופוס של נכסי יתומים. ועי' בשו"ת מהר"ם שיק [יו"ד סי' רלה] שכי' שרשאים גבאי צדקה לפשר כדי להנצל מריב, וסיים דמ"מ אין כאן מחילה למערערים והוא גזילה בידם. ועי' בס' צדקה ומשפט מהגר"י בלוי [פי"ז סעי' כב בהערות] שכי' דהמהר"ם שיק מייירי דווקא במערערים שלא כדן, אבל כשיש דין ודברים הנולד מחמת ספק, יכולים הגבאים לפשר בדן מחילה ולא למצות הדין, כדי שלא יצטרכו ללכת בדיני ודיינא, כל שטובת עניני הצדקה לנגד עיניהם. וכן כשמתפשרים במטרה כדי לקיים יחסים טובים עם עובדי המוסד או הבאים עמו במגע הרי זה בכלל צרכי המוסד ושרי.

יב. דמי פיצויים מדין שכירות פועלים או בגדר חיוב אחר

יש לדון במהות החיוב של דמי הפיצויים, למרות שעצם קיומו הוא מפאת מנהגם של הציבור – אם חיובו הוא כחלק משכירות הפועל, או"ד שהוא



חוב חדש [ונבאר להלן עילת חיובו]. וני"מ אם יכול לסלקו בחפצים או מוצר של המפעל שבו עבד כשאין לו מעות משום שכל מילי מיטב או דהוי כשכירות פועלים שצריך לטרוח ולהביא מעות. ועוד נפק"מ לגבי איסור בל תלין דאם הוא שכירות פועלים יש בו איסור ב"ת, דזמנו בסוף השכירות. ואם הוא חוב אין בו משום ב"ת.

לאחר שנדברתי בזה עם כמה דיינים אמרו לי שסיבת מנהג הפיצויים הוא למנוע האנשים מלהפר הסכם עבודה שיש ביניהם, והוא כעין קנס על הפרת חוזה שקיים בחוזהים למיניהם. ונעשה להגן על העובדים שלא יפטרו אותם, והחישוב של חודש לשנה לפי שנות עבודה, נעשה מאותה סיבה, והוא מאחר שהעובד הותיק, אף שבתחילת שנות עבודתו עבד היטב, בהמשך שנות עבודתו, נשחק העובד. ולכך כדי למנוע את המעבידים לסלקו בסוף שנות עבודתו מוגדל תשלום הפיצויים לפי שנות עבודתו.

ולפי דבריהם יוצא שהוא חיוב שנוצר למנוע התפטרות העובד, וא"כ דינו כחוב רגיל שדינו ליפרע במעות, וכשאין לו מעות יתן שוה כסף, ואין בזה איסור בל תלין.

יג. פיצויים מתחילה ועד סוף או אינו אלא לבסוף

שאלה נוספת קיימת, לגבי עובד שפיטרו אותו מעבודתו, שע"פ דין תורה אינו רשאי לפטרו, שבעה"ב אין רשאי לחזור בו, ודינו שידו על התחתונה, וכשפיטרו ואינו מוצא עבודה אחרת, צריך לשלם שכרו משלם עד סוף הזמן. ויש להסתפק בכה"ג לגבי תשלום דמי הפיצויים על השנה שלא עבד רק שילם לו עד סוף הזמן, אם משלם לו פיצויים או לא. וצדדי הספק האם מתייחסים לתשלום דמי הפיצויים כמשכורת שלשה עשרה, ואז זה נחשב לפי המשכורת שלשה שקיבל אף שלא עבד, או"ד שהתשלום נקבע בסיום שכירותו כעין הענקה, על שנות עבודתו בפועל.

ונראה דיש להתחקות בזה אחר כוונת הסכמת הקהל או בי"ד למנהג זה. ואין לומר שהוא מחמת שעוזב עבודתו ונשאר ללא פרנסה לכך הנהיגו כן. משום דא"כ לא מובן אופן החישוב של שנה לחודש לפי שניו, וכן מדוע המסיים עבודתו בגיל 65 זכאי לפיצויים. וראיתי שכתבו בזה, שסיבת תשלום זה הוא כהשלמת אחוזה האמורטיזציה (בלאי) של הפועל. וזה יחשב כתשלום נזק השחיקה של הפועל. ולפי הדברים הללו הוא ענין של נזק השחיקה או סתם חוב. ולענ"ד נראה ההגיון בקיום מנהג זה דמייסדי מנהג זה תלו עיניהם במצות הענקה, וכבר כתבנו שכן כתבו בפרשנות של חוקיהם, שהרעיון הבסיסי של חוק הפיצויים מתבסס על הענקה, אף שחיובו אינו מדין הענקה [כפי שהארכנו בזה בראשית הדברים] מ"מ נגזר ממצות הענקה, והוא תשלום עבור שנתברך הבית בגללו, והרי הוא כתשלום עבור הפעולה שעשה עבורו. ואף דבגמ' קידושין יז: מבואר דאף לא נתברך הבית בגללו נותנים לו, מ"מ נאמר שם שלפי ברכה תן לו, וכן פסק הרמב"ם (עבדים פ"ג הי"ד). וע"כ דהענקה מיתלי תלי בברכה, אלא דהסך שנלמד מדרשה הוא חובה, והשאר רשות. וזה כעין מה שמקובל בדברים מסויימים נתינת טיפ לאדם המהנה אותך. וכעין זה הונהג לתת לעובד על השירות ששירת את המעביד בשנות עבודתו, חוץ מהשכר עבור עבודתו. ולפי"ד הללו צריך לשלם

ד' מיירי מדבר שעדיין לא חל כלל חיובו כגון אדם המוחל לחבירו אם חבירו יתחייב בקנין לתת לו מתנה. משא"כ בסעי' ח' מיירי באדם שכבר התחייב ויש לו שעבוד על חבירו, והמלוה מסתלק מנכסים שעדיין לא קנה. אכן בט"ז דחה דברי הסמ"ע ויישב בענין אחר דשאני סילוק שהוא אינו רוצה לזכות דבר זה כלל וזה יש לו כח בידו לסלק עצמו שלא לזכות כך משא"כ מחילה שאינה שייכת אלא החיוב והיאך תחול המחילה קודם החיוב, והכיח כן מר"פ הכותב [כתובות דף פג.] מהא דאמר ר"כ נחלה הבאה לו לאדם ממק"א מתנה עליה שלא יירשנה, וע"כ דמהני סילוק, והיינו קודם נישואי אשתו כדמשמע שם.

ולפי דברים אלו יוצא שלשיטת הסמ"ע לא תועיל בניד"ד לא לשון מחילה ולא לשון סילוק, משום שעדיין לא חל שום חיוב, שההסכם עבודה נעשה לפני העבודה. אולם לפי הט"ז יועיל לשון סילוק.

אכן יעוין בקצות [שם סק"ג] ובנה"מ [שם סק"ו] ע"פ המל"מ ה"א אישות פכ"ג שדחו ראיית הט"ז דדווקא לאחר אירוסין שיש לו קצת שייכות מועיל מחילה משא"כ קודם אירוסין לא מועיל אפי' לשון סילוק. ולכאורה לא מהני אף קי"ל כדעת הט"ז, ואף שהמעביד יכתוב לשון סילוק לא מועיל.

אולם יש לדון ע"פ מ"ש בשו"ת שו"מ [ח"ב מהדו"ק סי' קג] דמ"מ לאחר שבא לעולם והוא ביד הנמחל הרי תפוס הוא, ומ"ש ממוכר דשלב"ל שאי תפיס לא מפקינן מיניה. ועי' בפתחי חושן ה"א קנינים [פ"יט הערה נא] שיישב קושיה זו דלא מיקרי תפיס אלא כשתופס עתה, אבל מה שהוא בידו כבר לא מיקרי תפיס. וצ"ע דלינא.

וההכרעה בזה נראה דתליא כדלעיל בהגיון של מייסדי ומקיימי המנהג כיום. אכן לפי כל המהלכים בגדר תשלום דמי הפיצויים שהזכרנו לעיל, בין אם הוא בגין השחיקה של הפועל, או בגין הפרת חוזה, או דמי אבטלה, או שבנוי על בסיס רעיון ההענקה, התשלום יחשב לפי זמן עבודתו בפועל.

י.ד. התנייה ומחילה בפיצויים

ויש לדון לגבי מה שמצוי שהרבה מעבידים מחתימים את עובדיהם שיוותרו מקבלת תשלום דמי הפיצויים, ומחתימים אותם בהסכם עבודה שביניהם שמוותרים על זה. אם מועיל ע"פ דין התורה.

הנה זה ברור שמה שמקובל בחוקיהם שלא מועיל הסכמה לויתור זכות סוציאלית זו. אין לו תוקף ע"פ דין התורה, וכן אמר לי הרה"ג ר' נפתלי נוסבוים שליט"א. [ומה שכתוב בחוקיהם "פשרה לענין פיצויי פיטורים והודאת סילוק לא יהא להן תוקף, אלא אם נערכו בכתב ונאמר בהן מפורש שהן לגבי פיצויי הפיטורים". הכוונה היא לאחר סיום שנות עבודתו מועיל סילוק, אבל לא הסכם מותנה מראש שהוא ניצול חולשתו של הפועל].

אכן יש לדון אם מועיל מחילה בזה. ועי' מש"כ רבינו הרמ"א [סי' רט סעי' ד'] בשם תשו' הר"ן סי' כ"ג וז"ל וכשם שאין אדם יכול להקנות דשלב"ל כך אין יכול למחול דשלב"ל. והקשו נו"כ השו"ע שבסעיף ח' כתב הרמ"א וז"ל אע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל מ"מ יכול להתנות על דשלב"ל, וכן לסלק עצמו וכוחו מדשלב"ל הואיל ועדיין לא זכה בו. ועי' סמ"ע [שם סקכ"א] שכי' יישובו דבסעי'



הסכמי עבודה עם העובדים לפחות משנה, כדי שלא יחול עליהם תשלום דמי הפיצויים,⁷ ובסוף השנה כולם נחשבים כמפוטרים ושוב מחזירים את כולם.

אכן לגבי הטענה של מוסדות שטוענים שתשלום משכורת שלש עשרה, שמקבלים חציו בניסן וחציו בתשרי, נחשב כפיצויים. לכאורה מקובל בכל המקומות שהוא בגדר "יו"ט געלט" ואינו פוטר את תשלום פיצויי פיטורים. אא"כ יוכח שבענף מסוים המנהג הוא להדיה שע"י תשלום זה נפטר המעביד מלשלם את דמי הפיצויים.

ולגבי תשלום פיצויים לעובד בשחור [שלא כחוק] שמעתי מדיין מומחה שהמנהג לשלם גם בזה דמי פיצויים. ולכאורה אפילו שהפועל יזם שיהיה עבודתו שלא כחוק.

אכן נראה שאם כתב המחילה בדרך תנאי, כגון "המעביד מתחייב לשלם כו"כ לחודש על מנת שהעובד ימחול להמעביד את תשלום דמי הפיצויים" מועיל, משום שמועיל תנאי בדשלב"ל כדלעיל ברמ"א. רק שיכתוב בסוף השטר שנעשה כחומר כל תנאים כתיקון חז"ל, שלא יהיה תנאו בטל, משום שאינו תנאי כפול להדעות דל"מ "ע"מ" שלא נצטרך תנאי כפול.

טו. אם רשאי לעשות טצדקי להיפטר מתשלום דמי הפיצויים

ובגין מה שהרבה מעבידים מנסים לעשות טצדקי להיפטר מתשלום דמי הפיצויים. היות והוא רק מנהג, אם זה במסגרת חריגות מכללי המנהג, הוא היתר גמור כגון מוסדות שחותמים

העולה לדינא:

א. תשלום פיצויים לפועל הוא דין גמור, משום מנהג המדינה שיש לו תוקף בדיני ממונות, ולא רק לפני משורת הדין, וכן הכריעו גדולי הפוסקים בתשובותיהם.

ב. גובה דמי הפיצויים הוא נקבע ע"פ המנהג הנפוץ שהוא משכורת חודש עובר כל שנה שהפועל עבד.

ג. דמי הפיצויים רק בפיטורים, אבל בהתפטרות אינו נוהג תשלום זה. קביעת הגדרת הפועל אם נחשב פיטורים או התפטרות נקבע ע"פ פירוש החוק בזה כיון שנשתרש כל פרטי החילוקים והונהג כל אופנים אלו רבות פעמים. אכן אם יהיה אופן שיתווסף לחוק ולא הונהג כן, אינו זכאי לפיצויים.

ד. עזב עבודה מפאת אונס, באונס פרטי כגון הפסקת עבודה בעקבות אי צורך בפעולה זו מחמת חוסר הדרשה לזה כגון פקיד לדבר מסויים שאנשים הפסיקו להשתמש בשירותים אלו – אינו זכאי לפיצויים. אכן האונסים הפרטיים שמקובל בזה המנהג

⁷ למרות שבחוק פיטורים סמוך לפני שנות עבודה ראשונה, שנעשה מתוך כוונה להימנע מחבות תשלום פיצויי פיטורים, אינו פוגע בזכות הפיצויים, היינו דווקא כשלא סיכם מראש על פיטורים משא"כ כשמראש סוכם שעובד לתקופה קצובה, רשאי אף שהוא בכוונה תחילה.



להחשיבו כפיטורים זכאי בהם לפיצויים. ובאונס של מכת מדינה – צ"ע למעשה. ובהשמיט הפועל עצמו ממלאכה לכאורה אינו זכאי אפילו במכת מדינה (ע"י בהערות בשם ערוה"ש).

ה. הרעת תנאי עבודה כלפי הפועל עד שהוצרך לעזוב נחשב כפיטורים, והגדרת מהות ההרעה נקבע לפי כללי ההלכה, ולא לפי חוקיהם.

ו. עובד המוגדר כ"קבלן" דהיינו שהשכירות אינה מוגבלת בזמן - אינו זכאי לפיצויים. ולכך המוגבל בתחילת עבודתו ובסופו או בתחילת עבודתו לחוד - זכאי, משום שנחשב כפועל, (וצ"ע לגבי אמירת קי"ל). מוגבל בסופו - נחשב כקבלן ואינו זכאי. וכן המוגבל לשעות מסוימות ביום אבל השעות אינם מוגדרות - נחשב כקבלן.

ז. פיצויים ניטלים אף ממוסד שכולו הקדש. ואף מתפשרים במעות הקדש.

ח. תשלום דמי הפיצויים לא ברור כיצד דינו אם כתשלום דמי שכירות פועלים או כחוב. ונפק"מ לענין חובת הטירחא לשלם במעות דווקא ולא לשלם במטלטלים כשאין לו מעות, וכן לגבי איסור בל תלין וביומו תתן שכרו כשלא ישלם במועד הפרישה.

ט. תשלום דמי הפיצויים מחשיבים רק לפי ערך עבודתו בפועל, ולא מה שמחויב מצד הלכה לשלם עד סוף זמן שכירותו.

י. מחילה אינה מועילה בין בדרך מחילה בין בדרך סילוק, אא"כ כתב בדרך תנאי.

יא. עשה הסכם עבודה מראש לפחות משנה, פטור מפיצויים. ורשאי לעשות כן כמה שנים רצוף ואין בזה איסור הערמה.

יב. אף במקום שלא הונהג דמי הפיצויים כגון בהתפטרות, אם הפועל עני והבעה"ב עשיר יתן לו חלק לפנים משורת הדין בתורת חנינה וחסד [סוף אות ב'].

הערות מהגאון ר' זלמן נחמיה גולדברג שליט"א

סברה פשוטה שהשוכרים סתם כוונתם כפי שנהגו כל הפועלים, ובודאי אין זה מכח הפקר בי"ד הפקר, תדע שהגמ' שם מקשה פשיטא ותירצו שטפא להו אגרא, דהיינו הוסיף על שכרן יותר משאר פועלים, מהו דתימא אמר להו הא דטפו לכו אגרייכו דמקדמיתו ומחשיכתו קמ"ל דאמר להו הא דטפת לן אגרא אדעתא דעבידנא לך עבידתא שפירתא. הרי מפורש שהטעם שהולכין אחר

תוקף המנהג ובתר איזה מנהג אזלינן

הנה פר"מ כתב לחקור אם חיוב המנהג הוא מכח הפקר בי"ד הפקר או מכח אומדנא. ואכתוב מה שנלע"ד בכמה דוגמאות. דהנה אי' בב"מ [דף פג.]. השוכר את הפועלים ואמר להם להשכים ולעריב מקום שנהגו להשכים ולא להעריב אינו רשאי לכופן, ונראה פשוט שזה שהולכין אחר המנהג בזה הוא



ויצטרכו כל כמה זמן לחדשו, ויותר כדאי לעשות מחיצה יקרה וחזקה יותר, מ"מ כיון שמתחייב סתם יותר משתבר שדעתו על דרך שעושים כל בני המדינה, ולא מה שיותר נכון וכדאי. ואולי לא אמרו כך רק בשותפין שנתחייבו שניהם בזה הולכין אחר היותר נכון, אבל השוכר קבלן יעשה לו מחיצה בזה אולי נלך אחר המנהג אף שהוא מנהג גרוע, ורק בשותפין שכל אחד נתחייב שם האומדנא יותר שהולכין אחר המועיל, וצ"ע.

ולמ"ד שמחיצה היינו פלוגתא, ומה שחייבין לעשות מחיצה הוא מדין היזק ראייה, יש לעיין מה טעם צריכים לבנות דוקא כמנהג המדינה, והרי ניתן למנוע היזק ראייה בכל דרך שהיא. ויש לומר כיון שהחיוב על שניהם שוב דינם כחייבין לבנות בשותפות, ונותנים להם דין שותפין שמסתבר שאם נחלקו השותפין אחד אומר לנהוג כך ואחד אומר לנהוג אחרת, חייבין כמנהג המדינה, והטעם יש לומר שכך נתחייבו השותפין מתחילה כשנשתתפו שינהגו בכל דבריהם כמנהג המדינה. ואף שדין זה נוהג גם בשותפין שלא נשתתפו מרצונם וכמו שני אחים שירשו אביהם שנעשו שותפים בע"כ, יש לומר או שחכמים תיקנו שגם שותפים אלו ינהגו כמנהג המדינה או שנאמר שזה שחלקו החצר מונח בזה גם השתעבדות שינהגו בחלוקה כמנהג, ואף שחיוב המחיצה אינה תוצאה מחיוב שנתחייבו בשעת חלוקה אלא מדין תורה שאסור להזיק מ"מ אחר שיש איסור כזה, ועל די חלקותם נתחייב כל אחד מכח הדין שיבנו שניהם כותל וחל על זה נוהג מה שמחייב שותפין. ולשיטת הסוברים שגם במקום שרק אחד חייב בהיזק ראייה כגון חצר של אחד וגג של שני, שרק בעל הגג חייב במחיצה, וגם שם יש סוברים שחייב מחיצה כמנהג המדינה, מסתבר

המנהג משום שזה כוונתם. וכן מה שאמרו שם מקום שנהגו לזון יזון מקום שנהגו לספק במתיקה יספק הכל כמנהג המדינה, בכל אלו הטעם שזה כאילו פירש. וכן כל מה ששנינו בב"ב [דף צח:]: המקבל מקום מחבירו לעשות לו בית עשוה ארבע אמות על שש, וכן שאר הלכות שם כולם יסודם שכל המקבל עליו, מקבל כמו שנהוג.

עוד אי' במשנה ריש ב"ב השותפין שרצו לעשות מחיצה וכו' מקום שנהגו בגויל בגזית בלבנים הכל כמנהג המדינה, ובגמ' שני פירושים אם מחיצה היינו גודא, וא"כ הטעם שבונה כמנהג המדינה, הוא שזה מונח במה שקנו ממנו לבנות מחיצה נתכוונו כמנהג המדינה. ויש לעיין מה שכתבו תוס' שם ד"ה בגויל שהקשו אמאי איצטריך למיתני מדת גויל וגזית כיון דתנן הכל כמנהג המדינה כמו שנהגו כן יעשו וי"ל שאם נהגו לעשות מחיצה יותר מו' בגויל לא יעשה וכן כולם אלא כשיעור המפורש וכו' וא"ת ומאי בעי הכל כמנהג המדינה לאתויי מאי ומשני לאתויי הוצא ודפנא לימא לאתויי כמנהג כל המקומות כמו שנהגו, ונראה לר"ת דדווקא בהוצא ודפנא אבל פחות מכאן אפי' נהגו מנהג הדיוט הוא ומכח מכאן דיש מנהגים שאין לסמוך עליהם אפי' היכא דתנן הכל כמנהג המדינה וכו' עכ"ל.

וקשה להבין סברת הדבר לפי מה שכתבנו שכל התחייבות שמתחייב אדם דעתו כנהוג כמו פועל שמשכיר עצמו, והבעה"ב מתחייב בתשלומים, שאם הנמהג לזון חייב לזון, שזה כאילו פירשו מפורש. וא"כ במתחייב לבנות מחיצה דעתו כמנהג המדינה, וא"כ מה סברה יש שאם זה מנהג גרוע כלומר שלא כדאי לעשות מדבר פחות מהוצא ודפנא, שמסתמא לא יעמוד ימים רבים,

ברש"י ובשטמ"ק שם ובתוס' כתובות נו ב', ובמתנה שומר להיות כשואל בודאי אינו מתנה על מה שכתוב בתורה, שהרי יכול אדם להתחייב כל חיוב שרוצה כמו תוספת כתובה, מ"מ צריך קנין או בההיא הנאה שקא נפיק ליה קלא דאיניש מהימנא גמיר ומשעבר נפשיה, ויש קנין כסף. ומעתה שלקחו נאמני הקהל משכון שמדין תורה הרי הם אינן שומרי שכר, אין יועיל המנהג לעשותם שומרי שכר, ובזה צריך דוקא מנהג טוב שאז אולי זה מכח הפקר ב"ד או שאנו אומרים שמתחילה כשנעשו נאמני קהל קיבלו עליהם דבר זה.

שזה תקנת חכמים שיעשה כותל חזק שלא יצטרכו לעמוד בדין כל כמה זמן אבל לא חייבו יותר ממנהג המדינה, ולגבי חיוב זה מובן שאם יש מנהג גרוע אין לילך אחריו שהרי החיוב לא בא מכח התחייבות אלא מדין תקנת חכמים או בחלוקת שותפים שבזה החיוב בא מכח כל ענין השותפות, ובזה אם המנהג גרוע יש לומר שלא נתכוין להשתתף אלא מה שטוב לשותפות, ואינו דומה למתחייב לבנות כותל שהרי לא דיברו על כותל כלל, אלא באופן כללי שותפים משתתפים לעשות הטוב, ולכן כל שהמנהג גרוע אינו מחייב את השותפים.

אלא שקשה לפי זה למ"ד מחיצה היינו גודא שזה התחייבות, למה צריך בזה מנהג טוב, ובע"כ כמו שכתבו למעלה ששותפין שהתחייבו לעשות ביחד מחיצה בזה אין הולכין אלא אחר מנהג טוב או שנאמר שכל השוכר קבלן לעשות לו מחיצה מפרש בפירוש איזה מחיצה רוצה לבנות ואין דרך לשכור קבלן ולא לפרש, ולכן שותפין שהתחייבו סתמא בזה צריך מנהג טוב, אבל במנהג גרוע אף שבני אדם עושים כן אין סתמו כפירוש, כן נראה לדעת הש"ך.

והנה כת"ר כ' וז"ל: ונראה דהרמ"א יש לו דרך חדשה ביישוב דברי המרדכי הסותרים כו'. ולפי מה שהעלתי נראה דדעת הש"ך בסי' עב ס"ק ל"ג הוא שנאמני הקהל שלקחו משכון על חיובי מסים, שמן הדין הם שומרי חינוס, והמנהג שהם שומרי שכר. ועל זה סובר הש"ך שאין הולכין אחר המנהג. ומה שהקשה הגר"א בס"ק ל"ה ממה שהולכין אחר המנהג בשכירות פועלים שחייבים לבוא לעשות מלאכה לפי זמן שנהגו ולא לפי דין תורה מהנץ החמה, יש לחלק שבשכירות פועלים נידון לפי הכוונה, ובוודאי מסתבר שהשוכר פועלים סתם כוונתם שיתחילו במלאכה באותה שעה שרגילים בעיר הזאת להתחיל, ואין כאן סתירה לדין תורה, וכי התורה מקפידה על פועל שלא יקדים וישכיר עצמו לעשות מלאכה לפני הנץ או בלילה, וכן אין התורה מקפדת שלא יתחיל פועל מלאכתו באמצע היום ולהיות שכיר שעות, משא"כ שומר חינוס שהמנהג לחייבו כשומר שכר זה ודאי נגד דין תורה. ואף שמתנה שואל להיות כשומר חינוס ואינו נידון כמתנה על מה שכתוב בתורה אפילו לר"מ, וכמו שמפורש בגמ' ב"מ צד א', והטעם עיי"ש

ובדעת הגר"א שכתב שמועיל גם מנהג גרוע אף שאפשר לפרש כהמנח"י שהביא שדבר שהרבים מצורפים הולכין אחר המנהג מ"מ קשה מה שהביא ראה משכירות פועלים, ששם אינו אלא התחייבות לעשות מלאכה, והמנהג רק קובע שנתכוין לזמן המלאכה כדרך שכולם נוהגים או שיתן לו מזונות כדרך כל שוכרי פועלים. ואולי כוונת הגאון למה שאמרו שם בירושלמי מנהג מבטל הלכה שזה מדבר גם בדברים שאין בהם התחייבות. ומזה הקשה על הש"ך, ואף שמה שהביא מדין תורה היינו זמני המלאכה, אבל כיון שסמך על הירושלמי



פיצויים מדין תורה ורק מכח המנהג. אכן בפסידא דלא הדר שמדין תורה יכול לסלקו ויתכן שגם בדיניהם ולפי המנהג יכול לפטרו בלי פיצויים.

פיצויים בפועל שעזב עבודתו - עקב העתקת מושבו.

ומה שדן בפועל שהתפטר אם מגיע לו פיצויים בפשטות מאחר שכל כוחו וחיובו של פיצויים הוא מכח המנהג, ואם באופן שהפועל מתפטר אין מנהג, אין לחייבו מדין תורה. אכן מה שכתב בפועל שהעתיק מושבו לעיר אחרת באיזור פיתוח שזכאי לפיצויים בדיניהם וכתב כת"ר שלכאורה אין לחייבו לעני"ד נראה אם נשתרש ונודע חוק זה ונוהגים על פיו שוב חזר להיות מנהג שנאמר על דעת כן נתחייב. אכן יתכן שכל השוכר פועל על דעת החוק הוא שוכר, וממילא חייב גם בנשתנה החוק אחר שהתחיל במלאכה ג"כ שנאמר שמתחילה כך נתחייב, וצ"ע.

הדין של מנהג מבטל הלכה למשנה של פועלים, נראה להגר"א שירושלמי מדבר גם דברים שסותר לדין תורה, וצ"ע. ומעתה לפי דרכינו נראה פשוט שפיצויים הינן התחייבות לשלם לפועל, והרי זה דומה למנהג לתת לפועלים מזונות.

מנהג בפיטורי פועל ותשלום פיצויים

ונראה שיש לדון בשוכר פועל לזמן ובא לפטרו תוך הזמן, שמדין תורה אין הבעה"ב יכול לפטרו תוך הזמן, וכן בשוכר פועל סתם כגון בעל בית חרושת שכר פועלים בלי לקבוע זמן שבפשטות זה לעולם, ונמצא שמדין תורה אינו יכול לפטרו, ומ"מ בדיניהם כנראה שיכול לפטרו, רק שצריך לשלם פיצויים אם נאמר בזה שמאחר שכך הוא בחוק, ממילא נעשה אולי גם מנהג, ויכול לפטרו ולשלם פיצויים, וצ"ע. אבל לפטרו בלי פיצויים בודאי אינו יכול. אכן אם השיג הפועל מלאכה אחרת בזה לכאורה גם בדין תורה יכול לפטרו, ושוב אינו חייב