

י"ח אייר תשע"ב

בס"ד

שביתת מטפלות במשפחתונים

ההבדל בין "פועל" לבין "קבלן" לפי ההלכה

השימוש בזכות השביתה לפי ההלכה

שביתת מורים למקצועות קודש

זכות השביתה כמנהג מדינה

מעמדן של המטפלות כלפי משרד התמ"ת והמפעילים וכלפי ההורים

האם מנהג בני העיר טעון אישור של "החכם החשוב שבעיר"

שכרו של עובד במשך תקופת השביתה

מסקנות

נשאלתי בדין מטפלות משפחתונים שלדבריהן לאחרונה הורעו תנאי העסקה שלהן באופן ניכר ביחס לעובדות המעונות, כגון שהפחיתו את ימי החופשה שלהם, אינן מקבלות העלאה במשכורת כמו עובדות המעונות ובעבר לא הוצרכו לשלם מיסים וכעת הן צריכות לשלם מיסים. שני סוגי העובדות מוגדרות כעובדות משרד התמ"ת. לדברי השואלות, מצב זה נגרם בעקבות יוזמה של משרד התמ"ת שנועד לחזק את מעמד המעונות מסיבות שונות. במטרה למגר את ההפליה, ברצון עובדות המשפחתונים לקיים שביתה של כמה ימים, והשאלה אם מותר על פי ההלכה לקיים שביתה, שכן לציבור ההורים יהיה קושי היכן להשאיר את ילדיהם באותם הימים, וגם חלק ניכר של אבות הילדים הם אברכים בני תורה השוקדים על לימודם, ויש חשש שיצטרכו לבטל מלימודם בשל כך. יש לציין, שמבחינת נקודת הראות של ציבור ההורים, יש יתרון למשפחתונים, משום שמספר הילדים השוהים במשפחתונים קטן ממספר הילדים השוהים במעונות, וממילא מתאפשר להעניק יחס אישי וחם יותר לילדים השוהים במשפחתונים.

עוד מצויין, כי לפי הערכה גסה, קרוב לחצי מכלל המטפלות בארץ (כ-3000), נמנות על הציבור החרדי והדתי לאומי גם יחד, כך שיש להניח שתופק תועלת מקיום השביתה, וזאת במידה והמטפלות החרדיות והדתי לאומי ישתתפו בשביתה.

להלן מכתב מאת מר עמוס נוה, רכז מחוז ירושלים של איגוד מטפלות המשפחתונים, שמפרט את התמונה במלואה:

כבוד הרב וידאל שלום,

אני כותב לך בהמשך לשיחתנו בטלפון ולאחר ששוחחתי בנושא עם המלווים המשפטיים של האיגוד.

אנא אשר לי במייל חוזר כי קיבלת את המייל, כדי שאדע ששלחתי לכתובת הנכונה.

כפי שהסבירו לך המטפלות, וכפי שהסברתי לך גם אני בטלפון, מטפלות המשפחתונים הן קבוצה גדולה של עובדות אשר מופלות באופן עקבי וגורף בשכרן ובתנאי עבודתן. המטפלות אינן זכאיות לכלל זכויות סוציאליות, אין להן ימי מחלה, הגנה כל שהיא מפני פיטורין, פנסיה, וכל היוצא בזאת. לאור מצבן הקשה החליטו המטפלות להתאגד במסגרת כוח לעובדים ולהיאבק על תנאי עבודתן. האיגוד קיים כבר כארבע שנים ומשרד התמ"ת הכיר בו כארגון המייצג את המטפלות ופתח עימו במו"מ. במהלך תקופה זו נערכה מחאה עיקשת שהתבטאה גם בלחץ פוליטי ותקשורתי, בהפגנות וכן בשביתות נקודתיות. בזכות מאבק זה הצליחו המטפלות להגיע להכנסה חודשית נטו המתקרבת לשכר המינימום. ואולם, מצבן עדיין קשה מאוד והמאבק הצפוי להן עוד ארוך. לפני כשבועיים נודע לאיגוד על גזירה חדשה שנחתה על המטפלות, וזו קשה וחמורה מכל קודמותיה: משרד התמ"ת קבע כי החל משנה הבאה המטפלות תידרשנה להיות עוסקות מורשות ולשלם מע"מ. מכיוון שבשכר המטפלות לא מגולם מע"מ, ומכיוון שרוב הוצאותיהן אינן ניתנות לזיכוי במע"מ, יוצא שהמשמעות של החלטה זו היא הורדה בשכר של כ-1200 ש"ח בחודש למטפלת. סכום ההכנסה נטו של מטפלת משפחתון במצב זה עתיד להיות כ-3500 שקל בחודש - וזאת כאשר המשפחתון בתפוסה מלאה ולמרות שהמטפלת עובדת כ-212 שעות שבועיות. למעשה שכרן העתידי של המטפלות עתיד להיות כ-16 שקלים לשעה, הרבה מתחת לשכר המינימום, וזאת ללא כל זכויות סוציאליות.

הגזרה הזו, שהתקבלה ללא כל דין ודברים עם המטפלות, דינה למוטט את מערך המשפחתונים ולהשאיר מטפלות רבות בארץ ללא עבודה. לאור מצב זה החליטה המזכירות הארצית של האיגוד להכריז על שלושה ימי שביתה שיתקיימו במהלך שבוע הבא. צריך להבין שלמטפלות פשוט אין כל ברירה אחרת.

חשוב להדגיש כי בהכרזה על שביתה אין המטפלות מפרות כל חוק. מכיוון שהן עצמאיות משפט העבודה הקיבוצי אינו חל עליהן, וגם אילו היו דינים אלה חלים - הרי ששביתה אשר מוכרזת על ידי ארגון עובדים יציג לאחר הודעה מוקדמת היא שביתה חוקית הזוכה להגנת משפט העבודה.

מכיוון שמדובר על עובדות המוגדרות כעצמאיות, לכל היותר ניתן יהיה לטעון נגדן כי הן מפרות חוזה. גם במקרה זה, כמובן, צריך להדגיש שהשינוי המהותי בתנאי החוזה הוא תוצאה של החלטת משרד התמ"ת ולכן החלטת המטפלות לשבות היא מידתית ומתבקשת. בנוסף, יודגש, כי המטפלות מודיעות להורים מראש על השביתה ומחזירות להם את התשלום בעבור ימי השביתה ולכן גם להורים לא נגרם כל נזק.

מנסיון העבר, ולאור הערכתנו את המצב המשפטי, אנו איננו צופים כל תביעה כזו נגד המטפלות. ובכל אופן גם לו הייתה נשמעת טענה בגין הפרת חוזה, הרי שמדובר בתביעה אזרחית ואין המטפלות עוברות כל עבירה ביציאתן לשביתה.

אני מצרף לדברים אלה את המכתב שנשלח למטפלות, את המכתב שנשלח להורים, ואת המכתב שנשלח מטעם האיגוד למשרד התמ"ת.

אם דרושים לך דברים נוספים, או שיש לך שאלות כלשהן - אשמח להיות לך לעזר.

תודה רבה,

עמוס נוה

רכז מחוז ירושלים

איגוד מטפלות המשפחתונים

כוח לעובדים

ההבדל בין "פועל" לבין "קבלן" לפי ההלכה

לפי ההלכה פועל המקבל את שכרו לפי שעות, רשאי לחזור בו באמצע היום. אבל עובד שהוא קבלן, דהיינו ששכרו לבצע עבודה מסוימת, אינו רשאי לחזור בו לפני שהוא ביצע את עבודתו, כך עולה ממה שכתב הרמ"א סי' של"ג ס"ה בשם ההג' מיימון פ"ט: "שמלמד ששכר עצמו לזמן יש לו דין פועל, אבל אם שכר עצמו ללמד ספר או חצי ספר יש לו דין קבלן". המבואר, שפועל נשכר לעבוד על זמן מסוים, ואילו הקבלן מושכר לבצע את העבודה, ללא קשר לזמן.

ובמקרה שצריך לבצע את העבודה בזמן מסוים, יש ללמוד מדברי הסמ"ע סימן רכ"ז סקנ"ט שאין דינו כקבלן אלא כפועל, שכתב שם: "אבל קבלן דגומר המלאכה דשוכרה (לצורכה) אימת שירצה אין לו דין עבד", ומשמע, שאם הוא הגבילו אותו לבצע את העבודה בזמן מסוים, דינו כפועל ולא כקבלן, וכ"כ הנתה"מ סי' רס"ד סק"ח לדייק מדבריו. וכן מדויק בסמ"ע בסימן של"ג סקט"ז שכתב: "פי' ואינו 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 במלאכה שלו למכור ולהשתכר בה"¹. א"כ מלמד ששכור ללמד פרק מסוים בשעות מסוימות, אין דינו כקבלן, כיון שחייב לבצע את עבודתו בשעות מסוימות. ונ"מ במלמדים בת"ת כיום שדינם כפועל ולא כקבלן.

וראה בחכמת שלמה סימן של"ג ס"ג שכתב שמלמד שהשכיר עצמו לב' שעות ביום, ויכול לבצע את המלאכה בכל שעות היום שירצה דינו כקבלן ולא כפועל, עכ"ד. ולכאור' דבריו נסתרים מדברי הסמ"ע הנ"ל, שאם קצב זמן לעשות מלאכתו דדינו כקבלן.

והנה בתרומת הדשן סימן שכ"ג כתב: "וא"ת תיפוק ליה דהדין עם ראובן דהא גם לדברי שמעון יש כאן אונאה, שהרי מודה הוא לראובן שאם היה נותן לו ההוצאות לא היה לו ראוי לתת לו רק ז' זהובים לשכר, והוא שכרו בי'

¹ ועוד יש לדייק מדבריו, שאם שכור לבצע עבודה מסוימת, הוי קבלן, אפילו אם שכרו מחושב לפי שעות.

וקי"ל דיש אונאה בשכירות, וכ"ש בטול מקח. הא ליתא דהרמב"ם כתב בהדיא דשכירות האדם אין בו אונאה אא"כ היה קבלן, ונ"ד שכירות דימים הוא שהרי קצבו ימים לגמור השליחות בהם". מזה מבואר שאם קצב לגמור את המלאכה תוך כמה ימים, דזה נדון כפועל ולא כקבלן ולכן אין בו דין אונאה, וזהו כהמשמעות היוצאת מדברי הסמ"ע הנ"ל.

אולם הת"ה בסימן שכ"ט כתב: "ונראה דנ"ד קבלנות היא, ואע"ג דימי הבציר קצבתו ידוע ואינו משועבד רק זמן הזה, מ"מ הואיל ואינו קוצב לו שכר לפי הימים או השבועות או החדשים דאיקלעי המלאכה חשוב קבלנות, כמו קמה לקצור דימי הקציר נמי ידועים הם". וכן העתיק הש"ך בסימן של"ג סק"כ. ומזה מבואר דאף שברור שצריך לסיים את מלאכתו עד זמן מסוים, אינו דינו כפועל, כי פועל הוא דוקא באופן שקוצב את שכרו לפי ימים ולא בבת אחת. ולכאור' סותר את דבריו מסימן שכ"ג שהסיק, שאם קוצב שייגמור את מלאכתו עד זמן מסוים דדינו כפועל. וצריך לומר, שבכדי שיהיה דינו כפועל, תרתי בעיני; שיוקצב לגמור את מלאכתו עד זמן מסוים, וגם שיוקצב שכרו לפי ימים, ולא תשלום בבת אחת. בהעדר אחד התנאים, דינו כקבלן. ושוב ראיתי לגר"י בלוי שליט"א בפתחי חושן שכירות פרק י"א הערה י"א שכתב שדברי הת"ה בסימן שכ"ג הם דוקא לגבי אונאה, אבל לגבי חזרת פועל, דינו כפועל ולא כקבלן. ואין זה משמע מדברי הש"ך שהביא את דברי הת"ה בסימן שכ"ט בשכירות פועלים, וזאת כנראה בכדי להגדיר את דינו של הקבלן באופן מהותי לענין חזרתו, ולא גבי אונאה, ולכן נראה יותר כדכתבנו.

אולם מדברי הסמ"ע הנ"ל משמע בפשיטות, שאם קוצב זמן שיסיים את מלאכתו, דינו כפועל ולא צריך גם לקצוב שכרו לפי יום, וכן משמע מדברי הסמ"ע סימן קע"ו סקנ"ז, וכן ביאר החזו"א בב"ק סימן כ"א סקנ"ו בדבריו. וראה עוד בדברי נתיבות המשפט סימן של"ה סק"א שכתב, שאם אדם שכר משרת על הדרך למקום פלוני, בין אם יקח הרבה זמן הדרך ובין אם יקח מעט, הרי זו קבלנות ולא שכירות.

השימוש בזכות השביתה לפי ההלכה

לאור האמור, פשוט שאם ננקוט שדין של המטפלות כדין "קבלן", אין בכוחן לחזור בהן באמצע זמן השכירות. אבל גם אם ננקוט שדין המטפלות כדין "פועל", וכדברי הסמ"ע שעובד שנדרש ממנו לבצע את עבודתו בשעות מסוימות נדון כפועל, וממילא דינו כמי שיכול לחזור בו בחצי היום, מכל מקום לא מצינו בהלכה שיש בכוחו של הפועל לשבות מעבודתו על מנת להכריח את המעסיק להטיב את תנאי העבודה שלו, ובודאי שאין בכוחו למנוע מהמעסיק להכניס פועל אחר במקומו. אולם בשו"ת אגרות משה ח"א סימן נ"ט השיב על טענה זו: "אבל מ"מ מסתבר שיכולין לכופן מדין קא פסקת לחיותי ומדין מערופיא שברמ"א חו"מ סי' קנ"ו סעי' ה' ובהרבה דברים יש גם ענין החזקות שנוהגין בישראל. וגם מצד שהסכימו כבר כל בני המדינה שהוא עולה גדולה למי שנשכר לעבוד במקומם, יש להם רשות ג"כ לכופן וכמו שהוא מעשים בכל יום במדינה הזאת". העולה מדבריו שההלכה מכירה באפשרות שפועל ישבות מעבודתו, וגם ימנע מבעה"ב מלעסיק פועל אחר במקומו.

אבל נראה שכשאר המעסיק מקפח את הפועל מזכויותיו שהיה מוחזק בהן מתחילת העסקתו, כגון שהמעסיק מרע את תנאי עבודתו, לפי כל הדעות יכול הפועל לעשות דין לעצמו באמצעות זכות השביתה, כדין "עביד איניש דינא לנפשיה", וכך העלה בשו"ת ציץ אליעזר ח"ב סימן כ"ג. ובני"ד הרי לפי התיאור הנ"ל, הורעו תנאי עבודתו של

המטפלות הן בענייני תשלומי מיסים והן לענין מספר ימי החופשות המגיעים להן, ולכן שמורה להם האפשרות להשתמש בזכות השביתה במטרה להחזיר לעצמן זכויות אלה. בהקשר זה יש לציין את חידושו של האגרות משה שם בח"א חו"מ סימן נ"ט שעפ"י מה שנפסק בשו"ע חו"מ ס"ח רל"א ע"פ הגמרא בבבא בתרא ט ע"א שרש"אין בני אומנויות לפסוק ביניהם תנאים והגבלות. בארגון עובדים שרובם רוצים לקיים שביתה, לא מביעא שיש בכוחם לכופ את מיעוט העובדים הרשומים בארגון, אלא שיש בכוחם גם לכופ את מיעוט העובדים [שעובדים באותו התחום] שאינם רשומים בארגון זה. והנוגע לני"ד, שאם נח לרובן של המטפלות בייצוג של ארגון - "כח לעובדים" בענין זכות השביתה, הרי שאפילו אם מיעוט מטפלות לא נח להם בכך, אזלינן בתר הרוב.

שביתה מורים למקצועות קודש

בנוגע לשביתה מורים למקצועות קודש, כתב הגרש"ז אורבך זצ"ל (מנחת שלמה ח"א סי' פז בתחילת התשובה) שהדברים תלויים זה בזה, ובמקרה שעל פי הדין לא יכול המלמד או הפועל לחזור בו ולהפסיק את עבודתו הוא אינו יכול גם לשבות ולעבד אחרים לעבוד במקומו. ויש להעיר כנ"ל שאינו דומה לגמרי, משום שפועל רשאי לחזור בו ולעזוב את מקום עבודתו לגמרי, אבל בשביתה הרי אין הפועל עוזב, אלא נשאר הוא במקום עבודתו ומאלץ את בעה"ב להיכנע לדרשותיו, ואין לנו מקור מדין חזרת פועל שיש ביכולתו לעשות כן, ובתשובת הגרש"ז אין מענה לטענה זו.

ישנם מפוסקי הזמן שתלו ענין זה ביסוד ההיתר ליטול שכר על לימוד תורה. יודעים דברי הגמרא בנדרים ל"ז א שאסור ליטול שכר על לימוד תורה מלבד על פיסוק טעמים ועל שימור הילדים, אולם בנוגע ללימוד תורה של גדולים שאינם צריכים שימור וגם יודעים טעמים, כתב הרא"ש (בכורות סוף פרק רביעי אות ה): "ומה שנהגו האידיא ללמוד בשכר, אם אין לו במה להתפרנס שרי, ואפי' יש לו - אם היא בטלה דמוכח, שמניח כל עסקיו ומשאו ומתנו, מסתברא דחשיב מוכח יותר מקרנא וכו' ושקיל זוזא". המבואר מדברי הרא"ש שלפי הטעם הראשון מותר ליטול שכר על לימוד תורה כדי להתפרנס, ולפי הטעם השני באמת אסור ליטול שכר על לימוד תורה אפילו במקרה שהוא צריך זאת בשביל פרנסתו, אבל מותר ליטול שכר במקרה שאילו לא היה מלמד תורה היה יכול להרוויח ממלאכה אחרת, ונמצא שכעת נוטל שכר בטלה. שני ההסברים הובאו בשו"ע יור"ד סימן רמ"ו ס"ה.

ראה בדברי הגר"מ פיינשטיין זצ"ל בשו"ת אג"מ (חו"מ ח"ב סי' נט), שמפקפק אם כיום ניתן לסמוך על הטעם הראשון שכתב הרא"ש, משום שכדי פרנסתו הינו רק סכום זעום. אולם ההיתר השני לנתינת שכר - כשכר בטלה, קיים גם כיום, משום שעל פי רוב יש ביכולתו של כל מלמד או מורה לעסוק במקצוע אחר שהכנסתו לפחות כמו השכר במקצוע ההוראה, והוא נוטל שכרו על כך שהוא בטל ממנו ועוסק בהרבצת תורה לתלמידים. אולם ראה שם במנחת שלמה שכתב: "וכיון שכן, אע"ג שבתחילה הסכימו למשכורת זו, מ"מ אם לפי דעת מומחים אין זה מספיק וכו' חייבין שפיר להעלות את שכרן וליתן להם כדי צרכן וכו'. והחת"ס בחו"מ סי' ה למד זה לענין שכר מרביצי תורה שחייבים להוסיף על שכרם בין אם נתייקר השער ובין אם נתרבו בני המשפחה וכו', עיי"ש, וה"ה למלמדי תשב"ר הממונים לרבים מטעם הציבור שאף גם אותם צריכים לפרנס כראוי". מדבריו עולה, שגם כיום קיים ההיתר ליטול שכר אף לפי ההסבר הראשון של הרא"ש. לענ"ד יתכן שאף האג"מ יודה במציאות כיום בארץ, שיוקר המחיה כולל את הצורך בדיור מינימאלי, שעלותו אינו זניח כמו בימי קדם.

בהתייחס לשביתת מלמדים, כתב הגר"מ פיינשטיין שם כך: "נמצא שהשיבה משלמת הסך שהיתנו כדי שיהיה בטל ויתחייב אז ללמד בחינם, אבל היתנו שנותנים לו השכר שישב בטל ממלאכה דווקא כשילמד עם התלמידים וכו', וא"כ כשרוצה יותר שכר לישב בטל הוא דווקא כשאפשר לו עתה להשיג מלאכה, אבל כשא"א לו להשיג מלאכה הא לא שייך זה, שא"כ ליכא היתר בעצם לתבוע הוספה" וכו'. לדברי הגר"מ פ' ההיתר לקיים שביתה במלמדים, מותנה בכך שיש ביכולתו של המלמד לעסוק כעת במלאכה אחרת שתכניס לו ממון במקום ההתעסקות בהוראה. אכן לפי זה, עדיין קיים היתר לשבות אם השכר המקובל בתחום ההוראה בשאר מקומות הוא יותר ממה שזה מקבל במקום עבודתו, וגם קיימים הרבה מקומות עבודה בהוראה, ולכן יש לו היתר לשבות כדי להשוות את שכרו לפי מה שמקבלים במקום אחר.

זכות השביתה כמנהג מדינה

בנוגע למלמדים המשתייכים לארגון עובדים, שמקובל אצלם לשבות כדי לשפר את תנאי העבודה שלהם, כתב במנחת שלמה שם שתי הערות מרכזיות:

כאשר בקרב מגזר עובדים מסוים מקובל הנוהג להשתמש בזכות השביתה כדי לשפר את תנאי ההעסקה, לכאורה הדבר נלקח בחשבון אצל המעסיק, ונדון כאילו התנו מראש שיוכלו העובדים לעשות שימוש בזכות השביתה. הגר"ש² שם דוחה טיעון זה: "נראה דאף בכה"ג שנותני העבודה יודעים שהשכירים קשורים לארגוני פועלים כאלה שרגילים תמיד לתבוע את מילוי דרישותיהם ע"י אמצעי כפיה של שביתות והשבבות, מ"מ לא שייך לומר בזה דסביר וקביל, אלא יכולים לומר דלא נחתי כלל אדעתא דהכי, וחשבו אותם לצייתי דינא, אשר כל סכסוך שיתגלע ביניהם יתברר אך ורק לפי דיני התורה". אבל נראה שדחיה זו אמורה כאשר המעסיקים הינם שומרי ת"מ, אבל אם המעסיקים אינם שומרי ת"מ, או אפילו אם הם שומרי ת"מ, אולם הגוף המעסיק אינו פרטי אלא ממשלתי, לכאור' אדעתא דהכי נחתו שיש בכוח העובדים לעשות שימוש בזכות השביתה כמו שנהוג במדינה.

זאת ועוד, אף אם על פי דין תורה מחויבים נציגי משרד התמ"ת להתדיין בפני בית דין הדן לפי דין תורה, ראה הערה², הרי מבחינה חוקית משרד התמ"ת והמפעילים כפופים רק לפסקים של בית המשפט, וממילא אומדנא

² הגר"א הרצוג זצ"ל בספרו פסקים וכתבים כרך ט עמ' לא כתב "שאפילו אם אין לבי"ד הרבני כח חוקי ממשלתי לדון בתיק, אבל כלום אין לנו הכח עפ"י דין תורה" להזדקק לכל תביעה ממונית גם מחוץ למסגרת של שטר הבוררות? החוק החילוני אינו מונע מבית דין רבני להזמין בע"ד לפניו, ואם באו בע"ד לפניו ונשמעה בפניהם תביעה ממונית אין החוק מונע אף בהעדר שטר בורות מלפסוק כדין תורה ומלדרוש מהנתבע מהבחינה הדתית המוסרית לקבל את פסק דינם עפ"י דין תורה". וכן פסקו ביה"ד הגדול בהרכב הגר"ש אלישיב שליט"א, הגר"ע יוסף שליט"א והגר"ב ז'ולטי זצ"ל ביום יב אב תשכט בערעור תשכ"ט 186, וכ"פ ביה"ד הגדול בהרכב הדיינים הגר"ב ז'ולטי זצ"ל ויבלח"ט הגר"ש שליט"א והגר"מ אליהו בערעור מיום יב בטבת תשל"ב, ופורסם בסדר הדין עמ' 169 בתביעה שהוגשה בבית דין נגד שר הסעד והיועץ המשפטי של משרד הסעד עיי"ש. וראה עוד בספר תחוקת העבודה, מוסד הרב קוק, תש"ה, מאת הרב משה פינדלינג זצ"ל בפרק ט סע' ז (עמ' סד-סח) דן המחבר בהרחבה בחוקיותה של השביתה. הרב המחבר מביא בענין זה גם תשובה של הרב קוק זצ"ל, בה הוא קובע: "שביתה מותרת לשם כפיית נותן העבודה להיזקק לבי"ד או לקיים פסק דין בקשר עם הסכסוך המתפרץ... הן לשמירת תנאי העבודה והן להטבת תנאי העבודה". עולה מדבריו שיש צורך להקים בית דין מיוחד הדן לפי דין תורה במטרה שיבחן את הזכות לקיום שביתה.

דמוכח שנציגי משרד התמ"ת והמפעילים לא יופיעו לבית דין הדן לפי דין תורה, וכל כה"ג פשוט שיכול הפועל להשתמש בזכות השביתה, כל עוד אין מניעה חוקית לכך.

מעמדן של המטפלות כלפי משרד התמ"ת והמפעילים וכלפי ההורים

אלא שיש לדון עדיין בני"ד, הרי המטפלות חותמות על חוזה מול הורי הילדים [מלבד החוזים שהן חותמות מול המפעילים מטעם משרד התמ"ת], וכמו כן חלק מהתשלום למטפלות מגיע ישירות מההורים [כשליש מעבר לסך ההכנסה שהמטפלת מקבלת מהמפעיל]. ונמצא לכאורה שגם ההורים נחשבים למעסיק פרטי, מלבד המעסיק שהוא המפעיל, וממילא מחויבות המטפלות לפנות תחילה לדין תורה ולא לעשות שימוש מידי בזכות השביתה. אבל כלפי טענה זו ניתן לומר שאין זה נחשב כמי שההורים מעסיקים את הגנות, אלא לעולם המעסיק הוא המפעיל מטעם משרד התמ"ת, שהרי כל תנאי העבודה מוכתבים ע"י משרד התמ"ת והמפעילים בלבד. לכן יותר מסתבר שמשרד התמ"ת והמפעילים גם מכתיבים את הדרישה שההורים ישאו בחלק מהנטל הכספי של החזקת המשפחתון, וההורים נחשבים רק כ"מקבלי שירות" - שמונחה ע"י משרד התמ"ת באמצעות מפעילים, מבלי שההורים יחשבו כמעסיקים ישירים של המטפלות.

גישה זו נתמכת מהאמור בחוזים שנחתמים בין ההורים לבין המטפלת, שם כתוב בסעיף 6, שרק המנהל בשיתוף על משרד התמ"ת רשאי להחליט על הוצאתו של ילד מהמשפחתון. אבל יש לציין עוד, שבסעיף 7 בחוזה כתוב, שההורים ישאו בעלות החופשה של מטפלת בגין הוצאת ילד מהמשפחתון בעקבות אי עמידה בתשלום. ומכאן היה מקום להסיק שהמטפלת מוגדרת כפועל של ההורים, ולכן על ההורים לשלם לפועל אם גרמו לו הפסד. אולם לפי מה שנתבאר, מסתבר שגם תנאי זה מוכתב על ידי משרד התמ"ת והמפעילים במטרה לשמר את היציבות של המשפחתונים לרווחת הציבור.

מכאן עולה המסקנה, שלא קיימים יחסי עבודה בין ההורים לבין המטפלות לפי דין תורה. ולכן מעיקר הדין אין למטפלות מחויבות בסיסית כלפי ההורים, כאשר לפי החוק רשאיות הן לקיים שביתה, שהרי התבאר שהמעסיק היחידי של המטפלות הוא משרד התמ"ת והמפעילים, ואם קיימת אפשרות חוקית לשבות מול מעסיקים אלו, אין להורים זכות עמידה בדין בענין זה. מובהר, שאף אם ננקוט שיש להורים זכות עמידה מול המטפלות בענין זה, מכל מקום כבר פשט המנהג לעשות שימוש בזכות השביתה, כפי שנתבאר ויתבאר עוד להלן.

כאן המקום להוציא מטעות, שבחוזה החתום בין המטפלות לבין המפעילים, כגון המנהל השכונתי, כתוב בסעיף ד' "שלא קיימים יחסי עובד ומעביד בין המטפלת לבין המנהל (המפעיל), וכן לא בין המטפלות לבין ההורים". לפי האמור לעיל, אין ספק שמבחינת דין תורה ולהבדיל לפי החוק, המפעילים נחשבים כמעסיקים החייבים בתשלום על עבודתן של המטפלות, ואם שכרן לא ישולם, הרי שהמעסיק יעבור באיסור "גזל" וכן "בבל תלין". החוק רק מיעט, שאין לעובדות אלה זכויות כשאר שכירים שיש להם זכויות סוציאליות כגון דמי הבראה, פנסיה וכדו'. אבל פשוט וברור שהמטפלות זכאיות לשכרן שהותנה עמן מראש. אבל בין ההורים והמטפלות לא קיימים יחסי עבודה בכלל כמו שנתבאר.

האם מנהג בני העיר טעון אישור של "החכם החשוב שבעיר"

טענה נוספת מעלה הגרש"ז שם, שיש לראות בזכות השביתה כתקנה שבין בני האומנויות, כדנפסק בשו"ע חו"מ סו"ס רלא ע"פ הגמרא בבבא בתרא ט א שרשאין בני אומנויות לפסוק ביניהם תנאים והגבלות. ואולם הגרש"ז

מעיר על כך, משום שמובא בגמרא ובשו"ע שם שלכל זה דרושה הסכמתו ודעתו של החכם החשוב בעיר, ובלא זה אין תוקף למנהג ולפסיקה שביניהם, וכן העיר בשו"ת ציץ אליעזר ח"ב סימן כ"ג שיובא להלן. אולם בסוף דבריו הביא הגרש"ז את דברי שו"ת שבות יעקב (ח"א סי' יא) הקובע ש"אם אין שם חכם ממונה מהציבור, אף שיש איזה חכם בעיר, כיון שאינו ממונה לראש עליהם הוי תקנתם תקנה בלא הסכמתו". וכן העלה בשו"ת אגרות משה ח"א חו"מ סימן נ"ט. לפי זה במקרה שתלמידי החכמים אינם עוסקים בתחומים אלו, אין צורך לקבל את הסכמתם כדי שיהיה תוקף לתקנות של בעלי אומנויות.

למרות האמור, מסכם שם הגרש"ז באופן מעשי כך: "אלא שעם כל זה נלענ"ד פשוט דלאו כל כמינהו של המלמדים לעשות דין לעצמם מבלי להימלך תחילה עם רב העיר, כי בעינינו אלו העיקר תלוי בשיקול הדעת, ומי שדעתו דעת תורה עוזרין לו מן השמים. ואם יראה שבאמת מקופחים הם בשכרם יש לנהוג גם בזה מנהג דרך ארץ, ואין לחוש כלל לעוון ביטול תורה של תשב"ר, והאחריות מוטלת בעיקר על הבעה"ב ופרנסי העיר שאינם רוצים לפרנס כראוי את המלמדים, ופעמים שביטולה של תורה זהו יסודה".

לעומת גישתו של הגרש"ז שאין להשתמש בזכות השביתה אפילו אם היא מקובלת במגזר מסוים, כיון שהמעסיק סבור שיש לפנות לדין תורה תחילה, הגרא"י וולדינברג זצ"ל בשנת תש"ה כתב תשובה לרש"ז שרגאי ז"ל (מובא בשו"ת ציץ אליעזר ח"ב סי' כג), כשזה פנה אליו, כנראה בשם הסתדרות הפועל המזרחי, בשאלה שנוסחה כך: "המותר להשתמש באמצעי של שביתה כדי להכריח את נותן העבודה לקיים תנאי העבודה שנעשו כבר למנהג המדינה אצל רוב נותני העבודה, כמו שמונה שעות עבודה, מבלי שהפועל יהיה מחוייב להזמין את נותן העבודה לדין תורה או לבוררות, והפועל רשאי לראות תביעתו זו והגנתו עליה ע"י אמצעי השביתה כעושה דין לעצמו בדבר הבטוח בהחלט בצדקתו". לאחר שהגרא"י הרחיב בדבר התוקף של השביתה בהלכה, מסכם הוא כך: "במקרים כאלו שהפועל בטוח בהחלט בצדקתו על עבירה מצד בעה"ב על תנאי העבודה שקבעו ונעשו למנהג המדינה, יכול הפועל לעשות דין לעצמו בהתאם לקנס שקבעו במקרה כזה ממוני העיר, כנפסק ברמב"ם (פ"ב מה' סנהדרין ה"ב) שיש לאדם לעשות דין לעצמו אם יש בידו כח, הואיל וכדת וכהלכה הוא עושה אינו חייב לטרוח ולבוא לבי"ד וכו', וכן בשו"ע חו"מ סי' ד'. זהו הנלפענ"ד בעה"ת בבירור בעיא קשה ומסובכת זו". מדבריו אלה עולה שזכות השביתה נהפכה לדבר מקובל שהינו בגדר מנהג מדינה ברוב המקומות.

האם נדון דיין נדון כשביתה שיש לחוש בה ל"ביטול תורה"

בהקשר זה יש לציין את תשובתו של הראש"ל הגר"ע יוסף שליט"א (שו"ת יחווה דעת ח"ד סי' מח), העוסקת בעיקר בשביתת מורים, ובמיוחד במורים למקצועות קודש: "האם מותר מצד ההלכה למורים של בתי הספר להשתמש בנשק השביתה, לשם העלאת שכרם?" לאחר דיון ארוך, שבו מוכיח שיש תוקף לזכות השביתה לפי ההלכה, מסכם הגרע"י שליט"א: "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 חס ושלום 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 ומישרים. ובזכות התורה השי"ת יחיש לגאלינו, כמו שנאמר: זכרו תורת משה עבדי, הנה אנכי שולח לכם את אליה הנביא. במהרה בימינו אמן". העולה מדבריו, שאפילו אם ההלכה מכירה בזכות השביתה, מכל מקום אין לעשות שימוש בזכות זו כאשר יגרם ביטול תורה לתלמידים, וזהו לכאורה בניגוד למה שכתב הגרש"ז צ"ל שאין לחוש לעוון ביטול תורה משום כך.

אכן נראה שגם דעת הגר"ע יוסף שליט"א להתיר שביתה במקרה שלפי כל אמת מידה, אין ביכולת המלמדים להתפרנס ממשכורתם, שהרי הביא שם את דברי הגר"מ פיינשטיין כסעד לדבריו, ושם מפורש כך: "אבל לפעמים רחוקים טובא כשהמנהלים לא איכפת להו כלל בתשלומי השכירות וכן כשההוספה היא באופן שלא ספקו שהדין הוא אע"פ שלא רצו מוסיפין עליהם והמנהלים אין רוצים בזה, והאומדנא היא שיועילו שביתות, שייך אז להתיר מצד עת לעשות לה' הפרו תורתך, שהרי א"א ללמד לתלמידים כשהרב שרוי בצער חוסר פרנסה, שלהיתר זה צריך פסק דין דרב מובהק שאינו בעל דבר אחרי השתדלות הרבה למנוע זה". וכן נראה מהיחווה דעת שסיים על דברי הגר"מ פיינשטיין: "ולפי זה במציאות של היום [א"ה: ההדגש שלי] אין מקום להתיר למורים לשבות מללמד תורה לילדי ישראל שהם תינוקות של בית רבן". ומשמע שהכל לפי הענין כנ"ל. ובני"ד אם יתברר שמטה לחמם של מטפלות אלה עלול להישרר כליל, ועי"כ ימנעו מלעסוק בתחום זה, הרי קרובים הדברים שלפי כל הדעות יש מקום להתיר לעשות שימוש בזכות השביתה.

לענ"ד בני"ד, יש מקום לומר שאף הגר"ע יוסף יתיר לעשות שימוש בזכות השביתה, משום שבני"ד לא יגרם ביטול תורה ישיר לתלמידים, שהרי מדובר בפעוטות שאינם ברי לימוד תורה, ומה שעלול להיגרם ביטול תורה לאבות הילדים, הנה אין זה דומה לביטול תורה של תלמידים קטנים, שאם אין להם מורה והם ילכו בטל רוב היום, משא"כ אברכים בני תורה, ידעו לכלכל את זמנם ולעסוק בתורה בכל מקום אשר ימצאו.

יש לציין כאן מהם התנאים שלפי החוק הותר להשתמש בזכות השביתה. החוק הישראלי [חוק ישוב סכסוכי עבודה (התשי"ז) וחוק ההסכמים הקיבוציים (התשי"ז)], מחייב הודעה מראש על סכסוך עבודה וכן הודעה מראש על שביתה. יש למסור למעסיק הודעה על הכרזת שביתה, וכמו כן יש למסור הודעה זו ליחידה ליחסי עבודה במשרד התעשייה המסחר והתעסוקה. גם לאחר ההכרזה אין לפתוח בשביתה במשך תקופה של 14 יום, אשר מטרתה לאפשר מאמצים של משא ומתן וגישור לפני הסלמת הסכסוך ופגיעה בצדדים שלישיים. הכרזה כחוק על סכסוך עבודה ומעבר הזמן הקבוע בחוק הם תנאי, ברוב המקרים, לתוקף ההגנות שקובע החוק לעובדים שובתים. מכאן שגם בני"ד, על המטפלות ועל הארגון העומד מאחריהם לנהוג כחוק טרם ניגשים למימוש זכות השביתה. יוער שמבחינה משפטית, הואיל והמטפלות מוגדרות רק כעצמאיות [קבלן עצמאי], יתכן שהחוק אינו מחייב אותן בכללי ההודעה וההכרזה של שביתה. אכן אין זה מענייננו לדון בזה, ועליהן לקבל חוות דעת מקצועית, האם וכיצד חלה עליהם חובת ההודעה וההכרזה, כדי שתהיינה מוגנות מבחינה חוקית.

שכרו של עובד במשך תקופת השביתה

בנוגע לשכר העובד במשך תקופת השביתה, כתב באגרות משה ח"א סימן נט, שאם התברר שלפני השביתה לא היה להם כדי מחייתם והיה קשה להם מאד לעבוד בתנאים אלו, מעיקר הדין מגיע להם שכר על תקופת השביתה. אבל אם יתברר שלא היתה הצדקה לשביתה, ועל פי דין אסור היה להם לשבות, לא מגיע להם שכר, ומכל מקום

יש לשלם להם לפני משורת הדין. אולם בני"ד אין בזה נפקות, שכן המטפלות מצהירות, שהן מוכנות להחזיר להורים את התשלום עבור ימי השביתה.

מסקנות:

- א. לפי ההלכה, "פועל" הוא מי שמקבל את שכרו לפי שעות עבודתו. "קבלן" הוא מי שנדרש להמציא עבודה מוגמרת. דינו של פועל שיש בכוחו לחזור בו בחצי היום ואילו לקבלן אסור לחזור בו לפי גמר העבודה. נחלקו הפוסקים בפועל שמקבל את שכרו לפי שעות, וגם נדרש לעבוד בשעות מוגדרות, אם דינו כפועל או דינו כקבלן.
- ב. לפי ההלכה, מותר לקיים שביתה כשאר המעסיק מרע את תנאי ההעסקה מכפי שהיו בתחילת תקופת ההעסקה [צי"א].
- ג. לפי ההלכה, כאשר מותר לעשות שימוש בזכות השביתה, בכח העובדים למנוע את המעסיק מלהכניס עובד אחר במקום העובד ששובת [אג"מ].
- ד. פוסקים רבים סוברים שזכות השביתה נהפך למנהג מדינה, ולכן כל מעסיק לוקח בחשבון שיתכן שהעובדים שלו יעשו שימוש בזכות השביתה [אג"מ, צי"א, יחו"ד, וראה גרש"ז]. בהקשר זה, יש לציין שלפי החוק קיימים תנאים מסוימים בהם מותר לעשות שימוש בזכות השביתה [יש לקיים הודעה והכרזה כלפי גופים מסוימים כנדרש לפי החוק, ואכמ"ל].
- ה. יש בסמכות רוב הפועלים לכופ את מיעוט הפועלים לשבות יחד עמם, ואף אם המיעוט אינו חבר בארגון העובדים של הרוב [אג"מ]. והנוגע לני"ד, שאזלינן בתר רוב המטפלות שנוח להם בייצוג של כח העובדים לענין זכות השביתה.
- ו. מורים שמלמדים מקצועות קודש, יש אומרים שמותר להם לשבות רק אם מצבם הכלכלי בלתי נסבל ואין באפשרותם להתקיים ממשכורתם הנוכחית [עפ"י רא"ש וכן פסק למעשה הגרש"ז]. ויש אומרים, שמותר לו להם לשבות רק אם יש ביכולתם למצוא עבודה במקום אחר [אג"מ]. לכל הדעות מותר להם לשבות במקרה ותנאי התעסוקה בשאר בתי הספר שבעיר טובים יותר בצורה ניכרת.
- ז. יש אומרים שצריך את הסכמתו של חכם החשוב שבעיר בכדי שיהיה תוקף לתקנות בני אומנות. ויש אומרים שכן יש לנהוג לחומרא לפני שמכריזים על שביתה [צי"א והמנחת שלמה מסתפק]. אולם יש אומרים שבמקום שאין המנהג שהחכם מעורה בעניינים של בעלי האומנות, אין צריך לקבל את הסכמתו לכך [אג"מ].
- ח. במקרה שלפי ההלכה הותר לעובדים לקיים שביתה, מגיע לעובדים שכר מלא עבור תקופת השביתה. ואם לא הותר להם לקיים שביתה אין חיוב מעיקר הדין לשלם להם שכרם עבור תקופה זו, אבל מכל מקום נכון לשלם להם שכר לפני משורת הדין [אג"מ]. בני"ד אין בזה נפקות, שכן המטפלות מצהירות שהן מוכנות להחזיר להורים את התשלום עבור ימי השביתה.
- ט. אף שהמטפלות מוגדרות מבחינה חוקית כ"עובדות קבלן עצמאיות", מבחינה בסיסית הן מוגדרות כעובדות של המפעילים [המנהל השכונתי וכדו']. זאת אומרת שהמנהל מחויב להעמיד את שכרן בזמן, אלא שלעובדות אלה אין זכויות סוציאליות כשאר שכירים במשק [שיש להם פניסיה, הבראה וכדו']. יחד

עם זאת, מסתבר שהמטפלות אינן עובדות של ההורים, אלא ההורים משלמים למטפלות כדרישה של משרד התמ"ת והמפעילים [ילדו של הורה שאינו עומד בתשלום יוצא מהמשפחתון אך ורק בהוראת המנהל בשיתוף עם משרד התמ"ת].

י. לאור האמור, שהמעסיק הבסיסי של המטפלות הוא משרד התמ"ת והמנהל, הרי שבמקרה שלפי החוק יש תוקף לזכות השביתה של המטפלות [כנזכר באות ד'], ממילא אין להורים זכות עמידה בדין בענין זה. יא. אף אם להורים היתה זכות עמידה בדין בענין זה, מכל מקום דעת פוסקי זמננו שפשט המנהג לעשות שימוש בזכות השביתה.

יב. הפוסקים שמנעו קיום שביתה במלמדים למקצועות קודש, דברו במקרה שיגרם ביטול תורה מוחלט לתלמידים צעירים שאין מי שיפקח עליהם, ואין זה שייך בני"ד כיון שהפעוטות אינם ברי לימוד תורה. זאת ועוד, כאשר ברור הדבר שתנאי העבודה אינם מספקים את צרכיהם המינימאליים של העובדים, לפי כל הדעות מותר לשבות מדין "עת לעשות לה' הפרו תורתך".