

הרב שלמה אליעזר גליקסברג

מח"ס שו"ת ניצני ארץ ג"ח ודומ"ץ ביוהנסבורג

מעמדם של אברכי כולל לעניין פיצויי פטורים

שאלה: מה מעמדם של אברכי כולל לעניין פיצויי פטורים? האם כאשר כחלק ממחויבותיהם כלפי הכולל הם מצופים ללמוד עם חברי קהילה יש לכך השלכה לגבי מעמדם?



א.

האם מעמדם של אברכי הכולל הוא כשזה של פועלים

יש להתלבט לגבי מעמדם של תלמידי כולל - האם מעמדם כשל שכירים, וממילא יש להתייחס להנהלת הכולל כמעביד, על כל המשתמע מכך: איסור בל תלין כאשר השכר לא ניתן במועדו; פיצויי פטורין כאשר הופסק לימודם בכולל; תשלומי פנסיה; תשלום עבור ימי מחלה או חופשה; תשלום שכר העובדים הקודם לפירעון החובות; חובת העובד כלפי המעביד שלא לעשות מלאכה בלילה כאשר תהיה לכך השלכה על כשירותו ביום, ועוד.

והנה, בפתחי חושן בהלכות שכר פועלים (פרק יא הערה מט), הביא בשם הסבא קדישא מהרש"א אלפאנדרי זצ"ל שדינם של אברכים כדינו של שכיר לעניין איסור 'בל תלין', כאשר יש למנהל הכולל תקציב והוא אינו משלם לאברך את שכרו.

אולם, אחר העיון, מסתבר שיש להבחין בין מצבים שונים ומציאויות שונות. תחילה נבקש לדון בכולל קהילתי בו מתקבצים הלומדים ללמוד בבית מדרש מסויים ועבור מטרה מסוימת. האברכים נקראו כדי לחזק את לימוד התורה בבית המדרש או בבית הכנסת, וזו אפוא המטרה המוצהרת. שונה תהיה המציאות בה מדובר בכולל שנוסד עבור תלמידיו. מדובר במסגרת לימודית, אשר בה לומדים האברכים עבור עצמם ולצורך התפתחותם התורנית והרוחנית. הם תלמידיו של הכולל, והשכר שניתן להם אינו אלא תמיכה המאפשרת להם להתפנות מעיסוקים על מנת להקדיש את עיתותיהם ללימוד התורה.

במציאות בה הנהלת הכולל שכרה אברכים ללמוד בבית מדרש מסויים על מנת לחזק בו את לימוד התורה, יש מקום להתלבט האם ניתן להתייחס אל האברכים לשכירים בעניין זה, שהרי הם מחויבים ללמוד תורה ממילא. עיון באחת מהתשובות המובאות בתשובות מיימוניות מעלה שגם כאשר אדם מחויב בקיום המצווה, אם הוא נשכר לעשות כן, הרי שיש להתייחס אליו כשכיר, ועל המשכיר לשלם לו את שכרו מדין שכירות. בתשובה זו (תשובות מיימוניות, משפטים, סימן סד) נידונה מציאות בה ראובן הבטיח לחתנו שכר עבור הלימוד עם בנו, נכדו של ראובן: "תשובת רבי על ראובן שנדר לשמיעון חתנו ב' ליטרא כדי שיהיה מלמד בן של עצמו נינו של ראובן זה ועתה רוצה ראובן לחזור בו כיון שלא היה קנין בדבר ואינו חפץ ליתן לו". לדעת בעל

התשובות מיימוניות, אם החתן עני וראוי להתפרנס מן הצדקה, הרי שחייב חותנו לשלם מדין צדקה, אולם אם אין החתן בגדר עני, הרי שפטור ראובן, מפני שיכול הוא לטעון את טענת "משטה אני", וז"ל: "אשיב בקצרה למרבה המשרה. אם שמעון ירד מנכסיו כ"כ עד שלא היו לו מאתים וזו והיה צריך ליטול מן הצדקה אז כל מה שנדר לו חמיו בדבור בעלמא חייב ליתן... ואם ראובן היה מודה בדבריו חייב ליתן לו מה שנדר השתא דקא כפר ואמר להד"מ ישבע שבועת היסט שלא נדר לו ויפטר"^א. כך גם פסק הרמ"א (חושן משפט, סימן פא, סעיף א) להלכה: "מי שאמר לחתנו העשיר: תלמד עם בנך ואני משלם לך, פטור, כיון דלאו עני הוא ובלאו הכי חייב ללמד עם בנו, יכול לומר: משטה הייתי בך, ואף על גב דלא טעין, טענינן ליה, אף על גב דלא טענינן ליה בשאר משטה".

אולם, מכאן ברור שכאשר מתוך המציאות ברור שלא ניתן לטעון טענת "משטה אני", הרי שחייב ראובן לקיים את הבטחתו. ובמקרה של הנהלת כולל שהבטיחה לאברך שכר עבור לימודו בכולל, הרי הבטחה זו ניתנה לכלל האברכים, וכפי שמקובל בכוללים אחרים, וממילא שגם לפי בעל התשובות מיימוניות והרמ"א, מחוייבת הנהלת הכולל שלא לחלל את דברו ולשלם לאברך את התשלום שהובטח לו.

אמנם, הש"ך (שם, ס"ק ו) חלק על פסק הרמ"א ופסק שגם כאשר לא ניתן לטעון את טענת "משטה אני", לא ניתן לחייב את ראובן: "דעד כאן לא קאמר הרמב"ם אלא כשמתחייב מעצמו בלי סיבה, אבל הכא שנתחייב על מנת שילמוד או שיעבירו או שיחלוץ וכה"ג, אנן סהדי דאף שאמר אתם עדי, להשטות נתכוין, והסברא מוכחת על זה שמפני שלא היה יכול לעשות בענין אחר אמר כן, ואין לחיוב על מה לחול כיון שלא נשתעבד בקנין".

בקצות החושן (שם, ס"ק ד) חלק על סברת הש"ך, ונקט שמשום דיני שכירות חייב ראובן לשלם: "ולענ"ד נראה כיון דשכירות לא בעי קנין ומשעשה פעולת חבירו על פי שליחותו צריך לשלם כפי מה שהבטיח לו, אלא דאם הוא יותר מכדי פעולתו יכול לומר משטה, וכיון דאתם עדי מסלק השטאה א"כ החיוב שלו לאו מדין אתם עדי אלא מדין שכירות כיון דלאו להשטאה קאמר". כך גם כתב בתומים (שם, ס"ק ו): "מודים באומר לחבירו עשה כך ואתן לך כך וחבירו עשה על פיו דמתחייב ושכיר הוא בא בשכרו, וכן כתבו התוס' יבמות דף ק"ו (ע"א ד"ה אין) והרא"ש (שם פי"ב סי' טז), דבדבר שאין שומתו ידועה צריך ליתן מה שפוסק לו אם יעשה דבר,

(א). בהמשך התשובה היא מדגישה, שגם כאשר שמעון לא טוען את טענת "משטה אני", הרי שבית הדין במקרה זה יכול לטעון עבורו: "ואף על גב דבפרק זה בורר (כט א) פר"י דמשטה אני בך אי לא טעין לא טענינן ליה, ה"מ באומר לחבירו מנה לי בידך ואמר לו הן ולא אמר אתם עדי דשאני התם דמילתא דלא שכיחא לא טענינן אי לא טעין איהו גופיה ולא שכיחא כלל שיודה אדם לחבירו בפני עדים להשטאה בעלמא. אבל הכא כיון דשמעון לאו עני הוא ומצוה ללמוד את בנו כדילפינן פ"ק דקדושין (כט ב) ולא רצה ללמודו ונדר לו ראובן מעות כדי שיקיים מצוה המוטלת עליו מצי אמר משטה אני בך. כדאמרינן פרק הגוזל בתרא (קטז א) הרי שהיה בורח מבית האסורין והיתה מעבורת לפניו וא"ל טול דינר והעבירני אין לו אלא שכרו. מדקפסיק ותני אין לו אלא שכרו משמע דכל שעתא הוי דינא הכי דאפילו אי לא טעין אנן טענינן ליה משום דאנן סהדי דלא נתכוון בלב שלם לתת לו אלא להשטאה בעלמא. ועוד מדפריך התם אמתני' דהתם ולימא משטה אני בך מי לא תניא הרי שהיה בורח כ"ו, ולא משני מתני' בדלא טעין משטה אני בך ובריייתא בדקטעין, ש"מ דכל כה"ג אפילו אי לא טעין טענינן ליה. וכן ההיא דס"פ מצות חליצה (קו א) חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים וזו ומסיק דמציא למימר משטה אני בך ואפילו לא טענה טענינן (ליה) [לה] שפיר כדפרישית".

ולא שייך טענת השטאה כלל, ואין צריך קנין ושטר כלל, וכן כתב הרמ"א. אולם, בנתיבות המשפט (ביאורים, שם, ס"ק ב) חלק עליהם וכתב שבכל מצב בו אדם מחוייב במצווה, לא ניתן להתייחס אליו כשכיר כאשר הובטח לו על כך שכר: "ובתומים [סק"ו] ובקצוה"ח [סק"ד] כתבו דחייב משום שכירות. וליתא, דכיון שהוא מחויב בדבר לית ביה משום שכירות, דהוי כמו שאמר עשה לך סוכה או תפילין לעצמך דלית ביה משום שכירות. והגהות מיימוני [בתשובה שם] שכתב הטעם דמשטה, דס"ל דכשנתכין להתחייב ולעשות מצוה בממונו הוי כשכירות, רק שיכול לטעון משטה. והש"ך חולק וסבירא ליה דשאני חליצה דחשיב כעשה לי סוכה כיון דהחליצה היא טובתה כיון שהוא רוצה ליבם, משא"כ הכא. ובתירוץ השני כתב, דאפילו להגהות מיימוני דצריך לטענת משטה, מכל מקום לא מהני אתם עידי".

נמצא אם כן ששאלת תשלום על קיום מצווה שבה אנו מחוייבים ממילא, שנויה במחלוקת שבין הפוסקים. לדעת בעל תשובות מיימוניות והרמ"א, קצות החושן ותומים, בכל מצב בו יכול המבטיח לטעון טענת "משטה אני" הוא פטור מלשלם לו את השכר שהובטח, וממילא כאשר לא יכול לטעון את הטענה הנ"ל. לעומת זאת, לדעת הש"ך ונתיבות המשפט, כאשר מחוייב אדם בקיים מצווה, לא ניתן להתייחס אליו כשכיר.

אולם, דומני שהמציאות של הכוללים שונה מהנידון שלפנינו, שהרי לא מדובר בשכר עבור לימוד תורה בו מחוייב האדם, שהרי מדובר בלימוד תורה במקום מסויים ובתוכן מסויים, בו לא מחוייב אדם לעשות מבלי התחייבותו לכולל מסויים. במקרה זה, נראה שגם לש"ך ונתיבות המשפט לא ניתן להתייחס אל האברך ככזה שעושה לעצמו, וממילא אין מניעה מלהתייחס אליו כשכיר.

דומני כי דיון קרוב יותר למציאות בה נקראו לאברכים ללמוד במקום מסויים ולצורכו, ניתן לדלות מתוך תשובת החתם סופר. בתשובה זו (חלק ה, חושן משפט, סימן קלה) דן החתם סופר באשה שבצוואתה ציוותה להקצות חלק מכספה ללומדי תורה שילמדו עבור עילוי נשמתה: "בענין ראובן שנשא אשה אלמנה ומתה בשנה ראשונה שמהראוי שהנכסים יחזרו ליורשי' לפי הכתו' בתנאים אחרונים ועשתה שטר צוואה וחלקה נכסי' מקצת מהם ללומדי תורה שילמדו עבור נשמתה ומקצת מהם נתנה מתנת חנם לקרובי' ויודעי' והשאר הכל לבעלה ראובן הנז'...". לדעת החתם סופר, לומדי התורה במקרה הזה נשכרו על מנת ללמוד לעילוי נשמתה של האלמנה, ומשום כך יש להתייחס אליהם כשכירים לכל דבר ועניין, וז"ל: "הנה כפי הנרא' ענין חלוק נכסי' של האשה הנ"ל מתפרד והי' לארבעה ראשים א' הוא שכר פעולת לומדי תורה והבאים בשכרם כפועל ואם אולי הפריז בשכרם סך רב יותר מהראוי מ"מ הכל לשכר פעולה יחשב כי הוא דבר שדרכו לשלם הרבה שכירות עבורו וכמ"ש בח"מ סי' רס"ד דאיכא פעולות שדרכו לשלם הרבה בלי קצבה". בשאלה זו נידונה מציאות בה נשכרו לומדי התורה ללמוד עבור מטרה מסויימת², מעבר ללימוד התורה לו הם מחוייבים ממילא, ולדעת החתם סופר יש להתייחס אליהם כשכירים.

(ב) ויתכן שבמציאות זו עסק מהרש"א אלפאנדרי שהוזכר לעיל, ורק משום כך הוא התייחס ללומדי תורה כשכירים עליהם יש להחיל את דיני שכירות פועלים. דומני שכך יש להבין גם את תשובת מהר"ם בן חביב, לגבי מנהל ישיבה

מציאות נוספת אליה יש להתייחס היא מציאות בה ראש הכולל או מנהל הכולל עוסקים בכך לצורך פרנסתם. לדעת הגר"ש וזנר², הגדרתו של ראש הכולל כמעביד, יש בה בכדי להגדיר את אברכי הכולל ככאלו שתומכים בו ככזה, וממילא יש להתייחס אליהם כשכירים, לפחות בנוגע לעניין הנידון בשאלה, לגבי הפסקת התמיכה בהם באמצע הזמן, וז"ל: "ובתשובת הדבר אומר בעניי דספק זה כבר נסתפקנו מכמה שנים, אבל מעודי לבי נוטה יותר דלפי מציאות הכוללים היום דין פועל יש לו... וטעמא דילי דודאי מי שתומך סתם ת"ח שילמדו בלי צורת כוללים ומוסדות של היום רק לשם תמיכת תורה לבד, פשיטא דהת"ח רק נתמכים לא נשכרים אבל מי שנעשה מיסד או ראש כולל, ומקבל ע"ז תמיכה ממקומות שונים וגם מחיתו ופרנסתו מזה כרגיל בזמנינו, ובוחר לו אנשי כולל הנראים לו ראויים שישבו עה"ת לפי סדר הלימוד והזמן, ועל ידם נתקיים המוסד ומיסד או ראש הכולל מרויח על ידם, ועבור זה נותן להם שכרם ודאי דדע"ת נוטה דנדונים כפועלים שאי אפשר להפסיק משכורתם כשאין מוצאים לשכור למקום אחר כמבואר בש"ס ושו"ע, ולענייננו שאין מוצאים באמצע הזמן כולל שיקבלם, וא"כ אסור להפסיק מלאכת שמים שלהם באמצע אם לא ע"י פשיעה מצד בן הכולל עצמו שלא עמד בהתחייבות שלו".

אולם, עד כמה שאני מכיר את מציאות הנהגת הכוללים ומגמתם בקהילתינו, קשה להתייחס אליהם כמציאות שמהותה תמיכה כלכלית עבור ראש הכולל, ויותר נראה מה שתיאר הגר"מ שטרנבוך (תשובות והנהגות, כרך ה, סימן שפד) שמהותו של הכולל היא מסגרת לימודית עבור האברכים, וראש הכולל, על אף שגם שכרו בצדו, הוא משועבד לכולל והצלחתו ולא להיפך, וז"ל: "אמנם מסביר נוכח לומר שאין דין אברך כשכיר, ואף שמשועבד למנהל, אין מנהל הכולל מרויח מזה, וכל כוונתו לטובת האברכים, שכן רצוי לבחור מסכתא שכולם לומדים ביחד, אבל אינם עובדים בזה בשבילו, ולכן אין דינם כפועלים..."

עד והד לכך שאיש לא מכנה את התשלום שניתן להם "שכר" או "משכורת" אלא "מילגה" או "חלוקה", עובדה שמצביעה על כך שהציבור לא מתייחס לאברכי הכולל כשכירים. כך אכן מצאתי שהעיר בשו"ת משפטי הלוי לר' הלל יצחק הלוי (חלק ב, סימן כו): "ואמנם נראה יותר שאין לאברכים דין עובדים, שהרי שכרם נקרא בפי כל "מילגה" שמשמעותו מענק (שאינו תלוי בתוצרת או בתועלת שמביאים לראש כולל וכדו'). וידוע לכל, כי הרבה משכרם נתרם ע"י נדיבי עם

שהיתה נתמכת על ידי גבירים, והוא היה המוציא והמביא לשכור תלמידי חכמים להושיבם ולהעביר להם את כספי ההספיקות שהיו שולחים הגבירים, ונשאל באחד שנשכר בתור ראש ישיבה והתחייב המנהל בכת"י לשלם לו, ואח"כ לא רצו הגבירים לשלוח את ההספיקות, והסתפקו אם המנהל חייב לשלם מכיסו. והשיב וז"ל: "על ראשון ראשון אני בא, שצריך לברר תחילה בפקיד ששוכר תלמיד חכם ללמוד בישיבה על שם הגבירים שבעיר אחת סתם מה דינו, אם הפקיד חייב לתת להם הספקתם אע"פ שלא שלחו הגבירים בעלי הישיבה או לא, ומסיק, מהכא ילפינן שפקיד שמשכיר ת"ח סתם שילמדו בישיבה על שם הגבירים שבעיר אחרת - לדעת הרי"ף והרמב"ם ורש"י יראה דהפקיד חייב, אע"ג דלא אמר שכרם עליי". ושמא זהו גם הרקע למסקנתו של מהרש"א אלפנודי שהוזכר לעיל.

ג) שו"ת שבט הלוי, חלק ח, סימן שטו. ראה גם בפסק דינו של הגר"ח ש"ש שאנן, עיונים במשפט, חושן משפט, סימן מ, עמ' שצ.

לזכות במצות החזקת תורה. ואין איש מעלה בדעתו שזהו שכר עבודה. ואין מתנהגים עמם כשכירי יום או חודש. ולא שמענו שנתבעו כמעסיקים. וגם אין תובעים מהם מיסים כעובדים^(ד).

אמנם, יש להתלבט לגבי מצב ביניים בו מהות הכולל היא מסגרת לימודית עבור האברכים, אולם במסגרת זו, וכחלק מחובותיהם, נדרשו האברכים באופן חלקי ללמוד בחברותא עם בעלי בתים או למסור שיעורים. לאחר העיון נראה שהמהות לא השתנתה, ומדובר במסגרת לימודית שנועדה לטובתם של האברכים, והחובות עבור הקהילה אינן משנות באופן דרמטי מהות זו. הראיה לכך היא צורת התשלום, מדובר במילגה עבור התוכנית ולא מילגה עבור הלימוד ושכר עבור שעות ההוראה. כך אכן מצאתי שכתב הגרמ"מ שפרן (קובץ הישר והטוב, יז [תשע"ד], עמ' טו): "אולם לענ"ד אין הדבר כן, ואין בין אברכי הכולל לראש המוסד כל יחס של עובד ומעביד, ולא כל שכר הניתן על פעולה מסוימת מוגדר כשכר פעולה ותשלום... ועיקר הקובע תלוי בסיכום שבין הצדדים, שאם סיכמו על עשיית פעולה תמורת שכר בגדר 'תשלום' הרי זה כפועל לכל דבר, ואילו אם נקבע שכיון שזה עושה פעולה עבורו על המקבל להעניק לו תמורה בגדר 'מתנה ותמיכה', אינו פועל - אף שסוכם שיתן לו המתנה (ויכול אדם להתחייב לחברו בקנין לתת לו מתנה אם יעשה פעולה פלונית, ואעפ"כ לא יהיה השכר מוגדר כשכר פעולה אלא כמתנה, מאחר שסיכמו על נתינת מתנה ולא על שכר פעולה, והוא חייב ליתן לו המתנה מאחר שהתחייב בה בקנין). וכעין זה נראה לענ"ד מוגדרים ג"כ כספי התמיכה של אברכי כולל, שהם בגדר תמיכה ומתנה תמורת לימוד התורה, ואין זה ענין לשכר פעולה כלל, והלכך אף שחייבים המנהלים לשלם להם כפי שהובטח כדלקמן - אין זה מדין שכירות פועל^(ה)."

בהנחה שמרבית הכוללים הנם מהסוג האחרון, בו מדובר במסגרת לימודית שנועדה לטובת הלומדים ולא לטובת מנהלהם, הרי שיש מקום לדון לגבי מעמדם ולגבי מהות שכרם. להלן אציג כמה אפשרויות:

א. מדין צדקה - לדעת הגר"מ שטרנבוך (תשובות והנהגות, כרך ה, סימן שפד), היות ולדעתו אין מעמד אברכי הכולל כשל שכירים, הרי שהשכר שניתן להם הנו בגדר: "ולכן אין דינם כפועלים אלא כמקבלי צדקה ותמיכה".

(ד). או כפי שכתב הגרמ"מ שפרן (קובץ הישר והטוב, יז [תשע"ד], עמ' יב) שלמרות התמסדותם של הכוללים במרוצת השנים: "עם זאת, נראה פשוט שאעפ"כ עדיין לא נוצרה גם בזמנינו מערכת של עובד ומעביד בין אברכי הכוללים להנהלת הכולל, ויחסי האברכים מול הנהלת הכולל הינם יחסים של תומך ונתמך, כאשר היה והונהג בדורות עברו".

(ה). בהמשך, הוא מוכיח זאת מהתמיכה שתלמידים מקבלים בישיבות: "דהנה כשם שקיימים מסגרות של כוללים קיימים ג"כ מסגרות של ישיבות, שבמובן מסוים דומים לכולל, והיא ג"כ מסגרת שמאגדת בתוכה קבוצת בחורים שהחליטו להתאגד ללמוד ביחד אצל ראש ישיבה פלוני, והישיבה מצידה נוטלת על עצמה את העול לתמוך בבחורים אלו בנתינת אש"ל וכל צרכיהם על מנת שיוכלו לשקוד על דלתי התורה ללא שום עול וטרדה, והיא עושה זאת אף לבחורים שהוריהם אינם יכולים להשתתף בשכר לימוד, או שמשתתפים רק באופן חלקי... הנהלת הישיבה התומכת בבחורים, ושתי המערכות נזקקות זו לזו, כלומר הנהלת הישיבה זקוקה לבחורים הלומדים כדי להתקיים, וכן בחורי הישיבה זקוקים להנהלה התומכת בהם. וכי יעלה על הדעת להגדיר היחסים בין הנהלת הישיבה לבחורים ליחסי עובד ומעביד, כלומר שהבחורים לומדים תמורת אש"ל - אף שהנהלת הישיבה וראש הישיבה מרוויחים בכך שהישיבה קיימת... פשוט שאין הבחורים התלמידים מוגדרים כעובדים, אלא כנתמכים ע"י הישיבה" (שם).

בדומה לכך כתב הגר"ח קנייבסקי בספרו דרך אמונה, לגבי מעמדים של אברכים ובחורי ישיבה, שאין להם פרנסה קבועה: "נראה שהלומדים בכולל או בישיבה ויש להם שם שכירות קבועה כל חודש כדי צרכם לחודש זה, כיון שהנהלה לא התחייבה לתת להם אלא אם יהיה להם, ואם לא יהיה להם אי אפשר לתובעם בדין, או רשות ביד ההנהלה להפסיק לשלם כשירצו, דינם כעניים ממש המתפרנסים מן הצדקה, ומותר להם ליטול צדקה לקט שכחה ופאה ומעשר עני אם אין להם מאתיים זוז, אבל אם ההנהלה התחייבה לתת משלהם אם לא יהיה להם, וגם אי אפשר לסלקו תוך השנה, אז הוה כאלו יש להם פרנסה לשנה וכן כל כה"ג".³² וכך אכן שמעתי בשעתו ממו"ר הגר"א שפירא זצ"ל.

אולם, אם מקור החיוב לשלם לאברכים נובע מדין צדקה, לא ברור מדוע הנהלת הכולל מחוייבת במצוות צדקה יותר מאחרים. לא מסתבר שראש הכולל או הנהלת הכולל הם שליחים של הציבור, ויותר מסתבר שהם שליחים של האברכים ואחרים מטעמם לדאוג שכספי הציבור יגיעו אליהם.

כמובן, שראש הכולל יכול להיות שליח של אברכי הכולל לגבות צדקה עבורם אם הם מינו אותו לכך, אולם מסתבר שגם בלי מינוי, יכול הוא לזכות עבורם כאשר הוא מגייס כספי צדקה עבורם. כראיה לכך ניתן להביא את המסופר במשנה במסכת מעשר שני (ה, ט) על רבן גמליאל שעיסר את פירותיו ממרחק ונתנם לרבי עקיבא: "מעשה ברבן גמליאל והזקנים שהיו באין בספינה אמר רבן גמליאל עשור שאני עתיד למוד נתון ליהושע ומקומו מושכר לו עשור אחר שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף שיזכה בו לעניים ומקומו מושכר לו". בתלמוד הירושלמי ([וילנא], מעשר שני ה, ד) מבואר שרבי עקיבא היה גבאי צדקה ומשום כך יכול היה לזכות עבור העניים: "עישור אחר שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף כדי שיזכה בו לעניים ומושכר לו מקומו ורבי עקיבא ראוי הוא ליטול. פתר לה עד שלא העשיר. ואפילו תימר משהעשיר תפתר שהיה פרנס ויד הפרנס כיד העני".

מהסוגיה בחולין (קלד ע"ב) מבואר שרבי אמי היה גבאי צדקה ומשום כך הוא זכה עבור בני הישיבה: "ההוא שקא דדינרי דאתא לבי מדרשא, קדים רבי אמי וזכה בהן, והיכי עביד הכי? והא כתיב ונתן - ולא שיטול מעצמו! רבי אמי נמי לעניים זכה בהן". כך גם מבואר בתוספות על סוגיית ראש השנה (ד ע"ב, ד"ה לקט), שכאשר לא באו עניים חייב בעל הבית ללקוט את הלקט שכה ופאה ולהעביר אותם לעניים: "דשקל בהיתר כגון דליכא עניים ואז איכא בבל תאחר".

על כך יש להוסיף, שאם יש להתייחס למילגה שניתנת לאברכים כצדקה, הרי שנפקא מינה תצא מכך שראש כולל שהתחייב לאברכים לשלם להם מילגה, גם אם לא התחייב בכתב,

(1) דרך אמונה, מתנות עניים ט, יג. הובא בשו"ת תשובות ונהגות, כרך ד, סימן רטו. כך גם ראיתי מובא בשם חבר בית הדין הגדול, הגר"ש בן שמעון: "האם אברכים שעזבו את הכולל או הועזבו מנהל הכולל צריך לממן שכרם? הדין הוא האם אברך חשוב כפועל דהע"ב לא יכול לחזור בו באמצע השנה... אך אם הוא עזב פשיטא דלא בעי לשלומי אך גם במקום שהועזב דעת רבינו חבר בה"ד הגדול הגר"ש בן שמעון שליט"א ששכר האברך נקרא מילגה ואינה משכורת אלא כספי צדקה" (ברוך מבנים אשר לר' אשר תורו'מן, עמ' קלט). אם כי במקום אחר, הסתפק בכך הגר"ש בן שמעון: "...אך לעורר המעיינים לברר אם אברך יש לו דין כפועל שכיר או כמקבל שכר בטלה או כפי שנקרא מלגה האם יש כאן דין של יששכר וזבולון דחשיבי שותפין ואם יש לחייב ראש הכולל מדין שילך בדרך טובים ואורחות צדיקי תשמור" (קובץ בית הלל, כרך י, עמ' 32).

אמירתו תחייב אותו מדין "אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט, כפי שקבע הרא"ש בפירושו לסוגיית נדרים (כט ע"ב): "שאני הכא דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. וחייב לקיים דבריו כאילו נדר דכתיב (דברים כג) מוצא שפתיך תשמור ולא מצי למיהדר ביה". וכפי שפסק בשו"ע בהלכות צדקה (יורה דעה, סימן רנח, סעיף יב): "אמר ליתן לחבירו מתנה אם הוא עני, הוי כנודר לצדקה ואסור לחזור בו". אמנם, בשו"ע הדגיש שהבטחה מחייבת מדין נדר רק כאשר המקבל הוא בגדר עני שראוי לצדקה, ואם כי בכנסת הגדולה כתב שגם תלמיד חכם בכלל, כבר השיב על כך בשבות יעקב (חלק ב, סימן קנט): "וכן אין לזכות לו מצד שהוא ת"ח להחזיק בעץ החיים דהוי כמו שצוה ליתן לעני והוי כנדר שאין יכול לחזור וכדאי' בסי' קכ"ה ובי"ד סי' רנ"ח וא"כ ה"ה בת"ח אפילו הוא עשיר וכן ראיתי בכ"ג בהגהותיו לטח"מ שם סעיף כ"ג כתב כן להדי' וז"ל אפי' לדברי ר"ת אם המקבל בעל תורה ומשום מצוה דעץ חיים היא למחזיקי' בה שלחו אין יכול לחזור בו מהר"מ מטרנאני סי' קצ"ה עכ"ל אכן המעיין שם בגוף התשובה יראה דלא פסק כן אלא דוקא בת"ח עני ולרווחא דמלתא כתב שהוא מחזיק בעץ חיים אבל באמת אם הוא עשיר בעניין שאסור הוא ליטול מן הצדקה שיש לו כדי פרנסתו ברווח בביתו אין מחויב ליתן לו מתורת נדר".

נפקא מינה נוספת תהיה לגבי גדר עני הראוי לצדקה, שהרי אם התמיכה ניתנת כצדקה, הרי שיש לבדוק תחילה שהתלמיד ראוי לצדקה.

בהקשר לפסיקת הרמ"א לגבי מי שאמר לחתנו העשיר שילמד עם נכדו תמורת תשלום, שפטור החותן מלמשלם לו, העיר בקצות החושן (סימן פא, ס"ק ג): "וא"כ עשיר דהכא היינו שיש לו מאתים וזו שאינו מתפרנס מן הצדקה, ובסימן של"ו נמי חתנו סתם היינו דלאו עשיר, אלא כיון דלאו עני הנוטל מן הצדקה דהיינו שיש לו מאתים וזו פטור". אכן, בהקשר לדין המשנה במסכת פאה (ח, ח) לפיו גדרו של עני הראוי למתנות עניים הוא: "מי שיש לו מאתים וזו", הדגיש בשו"ת הרשב"ש (סימן שסא) כי הסכום של מאתים וזו המצויין במשנה הוא מקביל לשכר שנתי: "עוד אני אומר דלאו דוקא מאתים וזו, אלא הכל לפי העת והזמן, וזה השיעור שזכרו חז"ל הוא שאין לך פחות הימנו, או הוא שיעור ממוצע, אבל לפעמים כשצריך יותר או פחות כפי המקום והזמן ושער לו פרנסת שנה לבניו ואשתו. הילכך זה אין לו מעות מה שיספיק לו ולאשתו ולבניו ולפרנסת שנה כנ"ל". וכפי שגם פסק בשו"ע (יורה דעה, סימן רנג סעיף ב), שכל שיש לו קרן שממנה יכול להתפרנס הוא אינו בגדר עני: "יש אומרים שלא נאמרו השיעורים הללו אלא בימיהם, אבל בזמן הזה יכול ליטול עד שיהיה לו קרן כדי שיתפרנס הוא ובניו ביתו מהריות. ודברים של טעם הם".

ב. כדין שכר בטלה – כלל קבע בשו"ע בהלכות תלמוד תורה (יורה דעה, סימן רמו, סעיף ה), שתורה שבעל פה אסור ללמוד בשכר, ואסור ללמד בשכר: "אבל תורה שבע"פ אסור ללמד בשכר. לא מצא מי שילמדנו בחנם, ילמוד בשכר. ואף על פי שהוצרך ללמוד בשכר, לא יאמר: כשם שלמדתי בשכר כך אלמד בשכר, אלא ילמד לאחרים בחנם". על כך מוסיף השו"ע (שם) ומסביר את המנהג המקובל: "ומה שנהגו האידנא ללמד הכל בשכר, אם אין לו במה להתפרנס, שרי,

ואפילו יש לו, אם הוא שכר בטלה דמוכח, שמניח כל עסקיו ומשא ומתנו, שרי". כלומר, השכר שניתן על לימוד תורה ניתן כשכר בטלה. הא ותו לא.

כך אכן הביא בספר פעולת השכיר בשם הגרי"ש אלישיב שנשאל לגבי דין 'בל תלין' באשר לאיחור בתשלום מילגת אברכי הכולל, והשיב שאין האברכים נחשבים לשכירים של המוסד או של ראש הכולל, מכיון שמותר ליטול רק שכר בטלה, וממילא אין זו מוגדרת כפעולת שכיר, ולא יהיה באיחור בתשלום משום איסור 'בל תלין'.

אכן, המשנה במסכת מגילה (א, ג) מבחינה בין עיר לכפר, ולגבי עיר קובעת המשנה שיש להגדירה ככזו במידה ויש בה עשרה בטלנים: "איזו היא עיר גדולה כל שיש בה עשרה בטלנים". אולם, רש"י (שם, ד"ה עשרה בטלנים) פירש את המשנה שכוונתה לעשרה בטלנים שבטלים ממלאכה לצורך תפילה ולא לצורך תלמוד תורה: "שבבית הכנסת, שהן בטלים ממלאכתן וניזונים משל צבור כדי להיות מצויין בתפלה בבית הכנסת, דאמר מר במסכת ברכות (ו, ב): כיון שבא הקדוש ברוך הוא בבית הכנסת ואינו מוצא שם עשרה וכו'". על פי שיטת הרמב"ם ברור מדוע עשרת הבטלנים התפרנסו מקופת הציבור רק לצורך תפילה ולא לצורך תלמוד תורה, שהרי לשיטת הרמב"ם אסור ללומדי התורה להתפרנס מן הציבור: "כל המשים על לבו שיעסוק בתורה ולא יעשה מלאכה ויתפרנס מן הצדקה הרי זה חלל את השם ובוזה את התורה וכבה מאור הדת וגרם רעה לעצמו ונטל חייו מן העולם הבא, לפי שאסור ליהנות מדברי תורה בעולם הזה"^ז.

אולם, התשב"ץ חלק על הרמב"ם, ובתשובתו^ח הוא מברר בארוכה את הנחיצות בתמיכת הקהילה בלומדי תורה שתורתם אומנותם: "ואומר כי חובה על כל ישראל לפרנס דרך כבוד לחכמיהם ולדייניהם שתורתם אומנות' כדי שלא יצטרכו להתבטל ממלאכת שמים בשביל מלאכתם... אפי' התלמידים העוסקים בתורה כל ימיהם אף על פי שאינן ראשי ישיבות חייבין הצבור לפרנסם דרך כבודם... וכבר היתה להם קופה מיוחדת לקבץ בה ממון לחלק לתלמידי' לפרנסם דרך כבוד"^ט.

ז. ראה: פעולת השכיר, פרק ה, סעיף יא, בהערה יז; פסקי דין – ירושלים, דיני ממונות ובירורי יוחסין, כרך יב, עמ' רפט; משפט הפועלים, עמ' נ.

ח. רמב"ם, תלמוד תורה, פרק ג, הלכה י, ובפירושו למשנה, אבות ד, ה.

ט. משנתו של התשב"ץ פרוסה על פני שבעה סימנים: סימן קמב – החובה לפרנס את החכמים. סימן קמג – פטור תלמיד חכמים ממסים. סימן קמד – המצווה ליהנות תלמידי חכמים, ואופן הנאת תלמידי חכמים מן הציבור. סימן קמה – הרשות ליטול שכר עבור לימוד תורה. סימן קמו – הגדרת תלמיד חכם לעניין זה. סימן קמז – דחיית דברי הרמב"ם בפירוש המשניות, והסבר אופני ההיתר ליהנות בכבוד תורה והאיסור להשתמש בכותרה של תורה. סימן קמח – קיצור הלכות פרנסת תלמידי חכמים למעשה.

י. שו"ת תשב"ץ חלק א סימן קמב. הרמ"א, הביא בהגותו את שתי השיטות: "ומעלה גדולה למי שמתפרנס ממעשה ידיו, שנאמר: יגיע כפיך כי תאכל וגו' (תהילים קכח, ב). וכל המשים על לבו לעסוק בתורה ולא לעשות מלאכה להתפרנס מן הצדקה, הרי זה מחלל השם ומבוזה התורה, שאסור ליהנות מדברי תורה. וכל תורה שאין עמה מלאכה, גוררת עון וסופו ללסטם הבריות. (לשון הטור). וכל זה בבריא ויכול לעסוק במלאכתו או בדרך ארץ קצת ולהחיות עצמו, (רבינו ירוחם ורבינו יונה נתיב ב' וכ"כ הרמ"ה), אבל זקן או חולה, מותר ליהנות מתורתו ושיספקו לו (לכ"ע). ויש אומרים דאפילו בבריא מותר" (רמ"א, יורה דעה, סימן רמו, סעיף כא).

אמנם, התשב"ץ לא הסביר בדבריו מדין מה ובאיזו מידה חייבים הציבור לפרנס את לומדי התורה. אולם, בתשובה אחרת עוסק התשב"ץ בהיתר לתלמידי חכמים ליטול שכר על לימוד או פסיקה, ומדבריו (שו"ת תשב"ץ, חלק א, סימן קמה) נראה שמדובר בשכר בטלה: "עוד יש צד רביעי ואינו דבר שיש בו חובה או מצוה אלא דבר הרשות והוא כולל כל המצות והוא ליטול שכר המצוה או הלמוד או הדין. ולענין הדין אמרו בפ' בתרא דכתובות (ק"ה ע"ב) א"ר יהודה א"ר אסי גוזרי גזרות שבירושלים היו נוטלים שכרם תשעים ותשעה מנה מתרומת הלשכה לא רצו מוסיפין עליהם אטו ברשיעי עסקינן אלא לא ספקו אף על פי שלא רצו מוסיפין להם כלומר אף על פי שמדרך חסידות אינן רוצין ליטול כדי ספק מוסיפין להם ליטול זהו לענין ליטול מכלל ישראל אבל ליטול מהבעלי דינן כשבאים לדין לפניו יש בזה פנים שאם הוא נוטל אגר בטלתו ממלאכתו והיא בטלה דמוכח שרי לגמרי".

כך אכן מסתבר, שהרי התשב"ץ הביא כראיה לדבריו את דינם של גוזרי גזרות שהיו נוטלים שכרם מתרומת הלשכה, וכבר כתבו התוספות (כתובות קה ע"ב, ד"ה גוזרי) שגוזרי הגזרות נטלו מתרומת הלשכה רק שכר בטלה ולא שכר מלא: "הכא לאו בתורת שכר היו נוטלין. אלא הכא כל שעה היו יושבין בדין ולא היו עוסקין בשום מלאכה, ולא היה להם במה להתפרנס, והיה מוטל על הציבור לפרנס". כך גם כתבו התוספות במסכת בבכורות (כט ע"א, ד"ה מה), עם התייחסות לזמנם: "ואין לתמוה על דייני גזירות שבירושלים שהיו נוטלין שכרן מתרומת הלשכה, דבלאו טעמא דאגר בטלה דמוכח שרי, התם כיון דכל עסקם היה על זה ולא היו עוסקין בשום מלאכה, שעל כרחם צריכין להתפרנס. ומה שנוהגין עכשיו ללמוד תורה בשכר אם אין לו במה להתפרנס שרי. ואפילו יש לו, אם הוא שכר בטלה דמוכח, שמניח כל עסקיו ומשא ומתן שלו, מסתברא דחשיב מוכח"א". כללו של דבר, נראה שלתשב"ץ אופי התשלום הוא בגדר שכר בטלה, על כך שלומדי התורה בטלים ממלאכתם לצורך לימוד התורה בכולל. אמנם בדבריו (שו"ת תשב"ץ, חלק א, סימן קמב) הדגיש התשב"ץ שיש לשלם להם בדרך כבוד: "חובה על כל ישראל לפרנס דרך כבוד... חייבין הציבור לפרנסם דרך כבוד... וכבר היתה להם קופה מיוחדת לקבץ בה ממון לחלק לתלמידי לפרנסם דרך כבוד", אולם, נראה אחר העיון שכוונתו לפרנסה מצד הציבור היא הדרך המכובדת מבלי שיידרש מהם למצוא את פרנסתם בעצמם, וכל זה במסגרת המוגבלת של שכר בטלה.

כך גם מצאתי שכתב בשו"ת באר שרים לר' אברהם יפה שלזינגר (חלק ה, סימן נו), ולאחר שציטט את לשון הרמב"ם בהלכות תלמוד תורה המתנגד נחרצות ליטול מכספי צדקה עבור לימוד התורה, כתב: "והאם נימא דאברכי הכולל הנוטלים פרס מזה שהם לומדים יקראו ח"ו מכבים מאור הדת וכדומה, ישתקע הדבר ולא יאמר על דל שפתינו, אלא ע"כ דמשכורת האברכים מן הכולל אינו בגדר נוטלים מן הצדקה אלא דין צדקה לחוד, ודין החזקת לומדי התורה לחוד שהוא גדר אחר... והן מצד הנותן והן מצד המקבל אין בזה צדקה "לעניינם" ואין זה נוטל מן הצדקה, אלא בדין נוטל שכר בטלה כידוע". ועל בסיס זה הוא מתיר לקבל תרומות

יא). בדרך אגב יש לציין שלזה גם הסכים הרמב"ם, בהלכות שקלים, פרק ד, הלכה ז: "מגיהי ספרים שבירושלים נוטלין שכרן מתרומת הלשכה, דיינין שדינן את הגולנין בירושלים נוטלין שכרן מתרומת הלשכה".

מן הגוי, שהן בגדר מתנה ולא צדקה: "ולענ"ד גדר זה נכנס לא בתורת צדקה אלא בתורת מתנה להם וזה שרי גם מעכו"ם כמ"ש ביד רמה על ב"ב (י ע"ב אות קלב), עיי"ש ודו"ק".

והנה, בברכי יוסף (אורח חיים, סימן קנה, ס"ק א) הביא בשם זקנו, שהנוטל שכר עבור פסיקה או הוראה אינו נחשב לו להיות בבחינת קובע עיתים לתורה: "דיין הממונה לדון מותר לדון בעת הקבוע לו ללמוד, ועולה לו ללמוד, דדינא היינו תורה. והיינו דוקא כשאינו נוטל שכר לדון. ומהאי טעמא נמי מלמד תינוקות בשכר אינו עולה לקביעות עתים לתורה. הרב מורי זקני מהר"א אזולאי בהגהותיו כ"י מספר זכרון משה. וכפי זה הלומד בישיבה בעת קבוע ומקבל פרס, אותו הלימוד אינו עולה לקביעות עתים"⁵². אולם, הברכי יוסף עצמו כתב על כך: "ויש לחלק קצת". ובשולחן הטהור⁵³ הקיל בזה מכיוון שתפס שהשכר שמתקבל על לימוד תורה אינו אלא שכר בטלה.

ג. מדין ערב - כאשר מי מבין הנהלת הכולל התחייב לאברכים לשלם להם מילגה תמורת לימודם בכולל, יתכן שהוא מחוייב בכך מדין ערב. הסוגיה בכתובת (קא ע"ב) מביאה מחלוקת אמוראים בשאלה דומה: "אתמר: האומר לחבירו חייב אני לך מנה, רבי יוחנן אמר: חייב, ור"ל אמר: פטור". הסוגיה בהמשך (שם קב ע"א) מעמידה את מחלוקת רבי יוחנן וריש לקיש בדעת רבי ישמעאל, שערב שחתם בשטר לאחר חתימת העדים חייב לשלם: "כתנאי: ערב היוצא אחר חיתום שטרות - גובה מנכסים בני חורין, מעשה בא לפני רבי ישמעאל ואמר: גובה מנכסים בני חורין, אמר לו בן ננס: אינו גובה לא מנכסים בני חורין ולא מנכסים משועבדים, אמר לו: למה? אמר לו: הרי שהיה חונק את חבירו בשוק, ומצא חבירו ואמר לו הנח לו ואני אתן לך - פטור, שלא על אמונתו הלוהו; לימא, רבי יוחנן דאמר כרבי ישמעאל, וריש לקיש דאמר כבן ננס".

מרש"י (שם, ד"ה ה"ג לעולם) נראה שההתחייבות קדמה לאמירה, ומשום כך על פי רבי יוחנן הוא חייב לשלם לו, וז"ל: "שמסר לו שטר בפנינו וכתוב בו אני חייב לך מנה... כגון שחתם בו אני פלוני לויתי מנה מפלוני". אולם, מהרמב"ם (הלכות מכירה, פרק יא, הלכה טו) נראה שלא קדמה לאמירה כל התחייבות, והאמירה כשלעצמה מחייבת, וז"ל: "האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חייב לפלוני מנה, או שכתב לו בשטר הריני חייב לך מנה אף על פי שאין שם עדים, או שאמר לו בפני עדים הריני חייב לך מנה בשטר, אף על פי שלא אמר אתם עדי, הואיל ואמר בשטר הרי זה כמי שאמר הוו עלי עדים וחייב לשלם, אף על פי ששניהם מודים והעדים יודעים שלא היה לו אצלו כלום, שהרי חייב עצמו, כמו שישתעבד הערב, וכזה הורו רוב הגאונים". כך גם פסק בשו"ע (חושן נשפט, סימן מ, סעיף א) להלכה ולמעשה: "המחייב עצמו בממון לאחר בלא תנאי, אף על פי שלא היה חייב לו כלום, ה"ז חייב".

ובפרט כאשר יש לערב הנאה מכל סוג שהוא, הרי שבאמצעות ההנאה הזו הוא מחייב את עצמו, כפי שהביא בנחל יצחק (חושן משפט, סימן מ, ענף ט): "אמנם מב"ב (דף קע"ג ע"ב) בערבות דמסיק הש"ס שם דמהני משום האי הנאה דמהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה, וכן בב"מ (דף צ"ד

(יב). בכף החיים, שם, ס"ק ד חשש לדיעה זו וכתב: "ונראה כיון שכתב יש לחלק קצת יש להחמיר ולקבוע זמן אחר חוץ מזה כי ספיקא בדאורייתא לחומרא".

(יג) שלחן הטהור, סימן קנה, ס"ק ב. הובא בפסקי תשובות, חלק ב, עמ' שיב, הערה 54.

ע"א) בשומרין דמשום האי הנאה דמהימן ליה גמר ומשעבד... היוצא לנו מכל מה שנתבאר, דהיכא דאמרו בש"ס להאי הנאה דגמר ומקנה דוודאי דינו ככסף לכה"פ".

כך גם הסביר הנתיבות את דין השו"ע בהלכות שוכר (חושן משפט, סימן שטו, סעיף ד), ולפיו: "ראובן שכר נער לשמשו, ואמר לו שמעון לסמוך עליו לשלם לו כל מה שיפסיד בהיות הנער בביתו, אף על פי שלא היה קנין בדבר, חייב, כי כל תנאי שכירות אינו צריך קנין". וביאר זאת בנתיבות המשפט (ביאורים, שם, ס"ק ב): "לא ידענא מאי תנאי שכירות שייך גבי שמעון, דהוא אינו לא שוכר ולא משכיר. לכן נראה דהוא התחייב עצמו להיות ערב בעד הנער, ע"כ מה שהפסיד חייב מטעם דהוי כערב בשעת מתן מעות כיון דנתערב בשעת דשכרו לשמשו, ותנאי שכירות א"צ קנין ונתחייב השכיר, וכיון דאדעתא דהכי קיבלו והכניסו לביתו הוי כערב בשעת מתן מעות". כלומר, גם כאשר לא ניתנה מראש התחייבות חוזית כתובה, ולא התבצע קניין על כך, הרי התחייבות הנהלת הכולל תחייב מדין ערב.

ד. כשותפים – אחר העיון, ברצוני להציע כיוון נוסף, ועל פי אין האברך נחשב לשכירו של ראש הכולל ואין ראש הכולל נחשב למעבידו של האברך, אלא ראש הכולל והאברך פועלים כשותפים, זה בלימוד וזה בהוראה הדרכה או ניהול.

ניתן להסתייע בדיון מקביל, שונה אך דומה, בעניין גדר פועל שרשאי לחזור בו בחצי היום. השו"ע פסק בהלכות שכירות פועלים (חושן משפט, סימן שלג, סעיף ג) את הדין הבסיסי: "התחיל הפועל במלאכה, וחזר בו בחצי היום, חזור, ואפילו קבל כבר דמי שכירותו ואין בידו לשלם לבעל הבית, יכול לחזור בו והמעות חוב עליו, שנאמר: כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים".

אולם, כאשר מדובר בשותפים, מסתבר שלא מדובר ביחסי עובד ומעביד אלא בשותפים בעלי מעמד זהה או דומה, ושותפים לאותה מטרה. ממילא לא ניתן להחיל את ההיתר למי מהם לחזור בו בחצי היום כדינו של פועל.

כך אכן מצאתי בסמ"ג (עשין, סימן פב): "ושמא כך הדין בשני פועלים שקבלו עליהם לעשות מלאכה אין האחד רשאי לחזור שלא מדעת חברו אף על פי שכל פועל יכול לחזור אפילו בחצי היום, וטעם לדבר דדווקא אצל בעל הבית הם פועלין אבל זה אצל זה הם שותפים". וכך פסק הרמ"א בהגהותיו לשו"ע על הלכות שותפים (חושן משפט, סימן קעו, סעיף כג): "המקבל עסק מחבירו לזמן קצוב, המקבל יכול לחזור בו כדין פועל שחזור בו אפילו בחצי היום, אבל הנותן אינו יכול לחזור בו. מה שאין כן בשותפין שקבעו זמן". על כך הוסיף הסמ"ע (שם, ס"ק נח): "אבל שני שותפים אין שום אחד יכול לחזור בו. וה"ה בשנים שקיבלו עיסקא מהשלישי לעסוק בו למחצית שכר עד זמן פלוני, דאין שום אחד יכול לחזור בלא רצון חבירו, מאחר דאין לזה נגד זה שם עבד צריכין להשלים תנאם שנשתתפו יחד לעסוק בו עד זמן קבוע".

כך גם מצאתי בסבר מרן הראי"ה קוק זצ"ל לגבי מעמדם של רבני קהילות:

על דברי השו"ע לפיהם פועל רשאי לחזור בו בחצי היום, הוסיף הרמ"א (שם) משמו של בעל הגהות מרדכי: "ומהאי טעמא אסור לפועל, אפילו מלמד או סופר, להשכיר עצמו להיות בבית

בעל הבית בקבע שלשה שנים". הפוסקים העירו על כך שעל פי פסקם של הגהות מרדכי והרמ"א יהיה אסור לרבנים להתחייב בחוזה העסקה מעבר לשלוש שנים, כפי שהסביר למשל בשו"ת חתם סופר (חלק ה, חושן משפט, סימן קעב): "ואין שום ספק אצלי שמ"ש בהגה' מרדכי הנ"ל ומייתי לי' ש"ך להיות בקבע עמו ולסמוך על שולחנו, לא אתי' למעוטי חכם העיר שאינו סמוך על שולחנו, דמה בכך הרי כל הקהלה שכרו להם פועל ונתנו לו בית אחד מבתיהם ונותני' לו דמי מזונותיו כאומר לעבדיו צאו ואכלו ושתו וכדומה ואין הרב רשאי לצאת לדור חוץ להשותפות בעיר אחרת, היש לך סמוך על שולחנו גדול מזה, ואטו עבדי שלמה שהי' שרים נכבדים על שולחנו הי' אוכלי' ומ"מ הי' עבדי' וה"נ אסור... מ"מ אמרתי שיכלו להתנות עמו שהוא ברשות עצמו לחזור בו בכל זמן ובלבד שישאר כך ולא יחליף אותם בקהלה אחרת כי אז צריך להחזיר להם סך כך וכך".

לדעת מרן הראי"ה זצ"ל (שו"ת אורח משפט, חושן משפט, סימן כא), ניתן להתייחס לעבודתו של רב כקבלן ולא כשכיר, וז"ל: "בדין רב שקבל כתב רבנות מאיזה קהילה אחרי שכבר נגמר זמן התקשרותו עם בני עדתו הישנה, אם בני העיר הישנה רשאים לעכבו שיחזור בו וישאר אצלם, ואם הוא רשאי לציית להם... דאין זה דבר ברור לע"ד שרבנות תחשב שכירות כדין שכיר יום, די"ל דאינה כ"א קבלנות, דהנה הא קיי"ל דהא דעבדי הם אינו כ"א בשכיר יום ולא בקבלנות מטעם, שהקבלן אינו עבד כ"א לעצמו, וי"ל בזה שלא נקרא שכיר יום כ"א מי שעליו לעבוד תמיד כל היום ואין לו זמן פנוי שניכר שהוא עבד, מה שא"כ ברבנות שרק החובה עליו להורות כ"ד שאלת או"ה ולדון כל דין תורה שיזדמן, ואנו יודעין שהרבה זמן נמצא פנוי שאין בו עבודת הציבור כלל".

אולם, מעבר לכך מציע מרן הראי"ה (שם) שיחסי הרב עם קהילתו הם כיחסי שותפים, העובדים יחדיו לקראת השמתן של מטרות משותפות, וז"ל: "ולבד זה יש מקום לומר שברבנות לא שייך חזרה מטעם עבדי הם, עפ"ד הסמ"ע דשותפין הם משועבדים זה לזה, ואינם יכולים לחזור בהם מטעם עבדי הם דל"ש עבדי הם כ"א כשהוא משועבד לחבירו וחבירו אינו משועבד לו כלל, אבל שותפין שהם עבדים זל"ז אין כאן משום עבדי הם... א"כ י"ל ברב עם הציבור, שישנם גם על הציבור כמה עניני עבדות שמשועבדים לרבם, נוסף על סתם ת"ח, ומחוייבים לשמוע לדבריו בכל הנהגות הקהילה אפילו בדברי רשות, ובעניני מעות הצדקות וכיו"ב, וכמה שיעבודי כבוד הרב ששייך רק לרב העיר ולא לשום ת"ח אחר, כל אלה עבדות הוא מצד הציבור, א"כ הם שניהם עבדים זל"ז וכה"ג אפילו זולת טעם הקבלנות אינו יכול לחזור".

בדרך אגב אעיר, שמסיבה נוספת ניתן היה לומר שרב ואברך לא ייחשבו כעבדים לעבדים כאשר לא נרשה להם לחזור בחצי היום, שהרי כלל פסק בשו"ע: "אפוטרופוס, בין מינוהו אבי היתומים בין מינוהו בית דין, עד שלא החזיק בנכסי היתומים (ולא נתעסק עדיין בצרכיהם) (ריב"ש סימן תפ (ט) יכול לחזור בו; משהחזיק בנכסי היתומים (או התחיל להתעסק בצרכיהם) אינו יכול לחזור בו" (שו"ע, חושן משפט סימן רצ סעיף כג). וביאר זאת בטוב טעם ודעת בקצות החושן (שם, ס"ק ח): "ונראה משום דטעמא דפועל חוזר היינו משום דכתיב כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים

לעבדים. וכיוון דאפוטרופוס מצוה קא עביד ה"ל עבד ה"י^(ד). ממילא ניתן לומר שרבנים ולומדי תורה אינם בגדר עבדים לעבדים אלא בגדר עבדי ה"י^(ט).



ב.

הפסקת לימודיהם של אברכים

שאלת הפסקת לימודיהם של אברכים תלויה במסקנות הדיון דלעיל: אם חובת התשלום נובעת מדין צדקה, הרי שאם ניתנה התחייבות בעל פה לאברך שיוכל להמשיך את לימודיו בכולל לפרק זמן נוסף, יש לכבדה מדין אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט. כיוצא בזה, אם נבין שחובת התשלום נובעת מדין ערב, כאשר מי מבין הנהלת הכולל התחייב לאברכים לשלם להם מילגה תמורת לימודם בכולל, אסור יהיה להפסיק את לימודיו של האברך ואת התשלום שהובטח לו, למשך כל התקופה לה התחייבה הנהלת הכולל.

אולם, אם לא ניתנה כל התחייבות, או שהיא ניתנה לפרק זמן^(ט), הרי שבהנחה שמדובר במסגרת לימודית, ובהנחה שבין האברך לבין הנהלת הכולל לא קיימים מערכת יחסים של עובד ומעביד, הרי שרשאית הנהלת הכולל, על בסיס שיקולים חינוכיים או שיקולים ענייניים אחרים להפסיק את לימודיו של מי מלומדי הכולל.

במסגרת זו נראה שעל בסיס שיקולים חינוכיים והערכת צרכי הכולל להפסיק את לימודיהם של אברכים ותיקים כדי לתת מקום לאברכים צעירים, או לשנות את אופי הכולל ומגמתו ולמצוא תלמידים חדשים שיתאימו לו. כך אכן מצאתי שכתב הגרמ"מ שפרן (קובץ הישר והטוב, יו [תשע"ד], עמ' כח): "באופן כללי, זכותו של ראש הכולל לערוך שינויים בכדי לרענן את השורות, ואם החליט ראש הכולל שטובת המוסד היא החלפת אברכים מבוגרים בצעירים, או אפילו סתם

יד). בשו"ת באהלה של תורה לגר"י אריאל שליט"א (חלק א, סימן קז) אף הרחיב היתר זה לחיילים בצה"ל: "ויש לומר שאין סתם מצווה להיות חייל, אלא צרכי הביטחון הם הגורמים לכך שכל אחד שיכול מחוייב לסייע לביטחון המדינה כפי יכולתו, והוא מקיים מצווה. ונמצא שחיילים הם עבדי ה' ולא עבדים לעבדים, ומותר להם לחתום על חוזה גם ליותר משלוש שנים".

טו). אמנם, יש לעיין בדעת החוות יאיר, בסימן קמ, שדווקא מלמד וסופר נחשבים עבדים לאדם ולא לה' מכיוון ששכרם ניתן עבור פיסוק טעמים או שמירה, אולם לדעת קצות החושן (סימן שלג, ס"ק ז) גם דברים אלו נחשבים לעבודת ה': "ולענ"ד לא נהירא דבריו בזה, דמ"ש דפיסוק טעמים אינן מצות ה' ועבודתו, חלילה לומר כן דאין זה עבודתו יתברך, דהא חזינן דבגדרים דף (ל"ו) [ל"ז] (ע"א) ס"ל לרב דאסור ליקח שכר פיסוק טעמים והוא בכלל מה אני בחנם, וכתב שם הר"ן (ד"ה ורבי יוחנן) דס"ל לרב דהוי דאורייתא. אלא דאנן דקי"ל כר' יוחנן דשרי שכר פיסוק טעמים ומשום דס"ל דפיסוק טעמים אינו דאורייתא אלא מדרבנן וע"ש, וכ"כ שם הרא"ש (ד"ה שכר פיסוק טעמים) וע"ש, וא"כ לא גרע מתפלה דתפלה נמי אינו אלא מדרבנן לדעת רוב הפוסקים. ומוכח מזה כיון דמלמד חוזר דאע"ג דהוא עושה עבודת ה' עבד ה' מיקרי אבל מה שהתקשר לאחרים אינו עבד שלהם ויכול לחזור, וא"כ ה"ה בחזון וזה ברור". על פי שיטתו של קצות החושן נראה שהיום וגם פיסוק טעמים ושמירה ייחשבו כעבודת ה', העובדה שמלמד וסופר בכל זאת רשאים רשאים לחזור בהם בחצי היום, למדת שלא שלא מהות עבודתם משווה להם מעמד של עבדים לעבדים, אלא עצם המחוייבות למעביד.

טז). גם בהנחה שמקור החובה הוא מצוות צדקה, הרי שרשאי גבאי הצדקה להחליט למי הוא מייעד את כספי הצדקה.

החלפת אברכים - זכותו לעשות כן, רק שעליו להודיע זאת שיעור זמן מוקדם מספיק כדי שיוכלו האברכים להיערך לכך בהתאם".

ג.

פיצויי פיטורים לעובדים על פי ההלכה

מתוך השוואת מעמדו של שכיר למעמדו של עבד, בספר החינוך, ובעקבותיו אחרים, כתבו שכשם שיש להעניק לעבד, כאשר מסיים את תקופת עבודתו, מממונו ורכושו של האדון, כן יש להעניק לשכיר בתום תקופת עבודתו.

המקור לכך הוא בפסוקים בפרשת ראה (דברים טו, יג): "וְכִי־תִשְׁלַחְנֹה חֶפְשִׁי מֵעִמְךָ לֹא תִשְׁלַחְנֹה רִיקָם: הָעֶנִּיק תַּעֲנִיק לוֹ מִצֶּאֱנָה וּמִגֶּרֶת וּמִקֶּבֶץ אֲשֶׁר בְּרַכָּה ה' אֱלֹהֶיךָ תִתֵּן־לוֹ". וכפי שנימק זאת בספר החינוך (מצוה תפב): "למען נקנה בנפשנו מדות מעולות יקרות וחמודות, ועם הנפש היקרה והמעולה נזכה לטוב, והאל הטוב חפץ להיטיב לעמו".

הברייתא המצוטטת בסוגיית קידושין (טז ע"ב) קובעת שעבד זכאי להענקה כאשר גם כאשר נפסקה עבודתו לפני תום הזמן, ובלבד שההפסקה אינה כתוצאה מאשמת העבד עצמו: "דת"ר: יכול לא יהו מעניקים אלא ליוצא בשש, מנין לרבות יוצא ביובל, ובמיתת האדון, ואמה העבירה בסימנין? ת"ל: תשלחנו... וכי תשלחנו, יכול שאני מרבה בורח ויוצא בגרעון כסף? ת"ל: וכי תשלחנו חפשי מעמך, מי ששילוחו מעמך, יצא בורח ויוצא בגרעון כסף, שאין שילוחו מעמך".

כל זה לגבי עבד, אולם בספר החינוך (שם) חידש שלמרות שהתורה מדברת על הענקה לעבד, הרי שיש ליישם את רוח הדברים גם לגבי שכיר: "והודנו והדרנו הוא שנרחם על מי שעבד אותנו ונתן לו משלנו בתורת חסד מלבד מה שהתנינו עמו לתת לו בשכרו, ודבר מושכל הוא, אין צורך להאריך בו... ומכל מקום אף בזמן הזה ישמע חכם ויוסף לקח, שאם שכר אחד מבני ישראל ועבדו זמן מרובה או אפילו מועט שיעניק לו בצאתו מעמו מאשר ברכו השם". מעין זה כתב גם ר' יצחק מולכו מסלוניקי⁽¹⁾: "ובזמן הזה מי שיש לו משרת או משרתת כשמוציאם מביתו יתן להם מלבושים וכיוצא לצורך הנישואין". כך גם בפס"ד קיסרמן מבית הדין בתל אביב משנת תשי"ט⁽²⁾: "עכ"פ רואים בעליל שכוונת התורה היתה להטיל חובה על המעביד שידאג דאגת מחר עבוד הפועל עם עזיבתו את עבודתו אצלו לא ישאר בידיים ריקות, ולזאת הסתמך החנוך שבכל זמן ובכל עת אם פועל עובד, חובה על המעביד לדאוג לו גם לאחר צאתו מעמו".

אם כי יש להדגיש, כי חידושו של בעל ספר החינוך שגם כיום יש להעניק, ולא רק לעבד אלא גם לשכיר, אינו מעיקר הדין אלא "בתורת חסד", כפי שכתב בעל ספר החינוך בעצמו, או מצד "מוסרו הטוב" כפי שהסביר במנחת חינוך (שם): "ומה שכתב הרהמ"ח מצד מוסרו הטוב אף בזה"ז אם שכרו וכו' שיעניק לו וכו' באמת לשיטת הר"מ גם בזמן שהיה נוהג לא היה נוהג

(יז). אורחות יושר, תל אביב תשל"ה, מצווה קצו (בהגהת המחבר), עמ' 168.

(יח). פסקי דין רבניים, חלק ג, עמ' 287.

במוכר עצמו. ונראה מזה דדעת הרהמ"ח כדעת התוס' שגם במוכר עצמו נוהג על כן מצד המוסר גם היום נוהג אבל לשיטת הר"ם לא שייך כלל מצד המוסר דהתורה לא חייבה כלל רק במכרוהו בית דין ומי יודע מאיזה טעם והבן. אך לא שכיח שהרב המחבר יהיה נוטה מדעת הרמב"ם אם לא שפירש להדיא^ט. או בדרך "עצה טובה", כפי שכתב הרב יעקב משה טולידאנו בשו"ת הים הגדול (אורח חיים, סימן כב): "אמנם לענ"ד נראה דאין כוונת החינוך הנז' לחייב בהענקה בזה"ז מדינא כלל, ואפי' מדרבנן... דהענקה הוא דוקא משם שגופו קנוי אבל כשאין גופו קנוי, ליכא דין הענקה... ואם איתא דבכה"ג שייך הענקה, למה לא כתבו הטוש"ע בו דין ההענקה, אלא עכ"ל דבזה ליכא הענקה משום דאין גופו קנוי... ומזה נ"ל דדברי ס' החינוך הנז' אינם אלא עצה טובה קמ"ל דראוי והגון לתת לשכיר דבר מה כעין הענקה דעבד ולא מדין הענקה ממש... ואם כן, אם באנו לדון בנד"ד מדין הענקה דעבד, אין בכחנו לחייב הקהל או השוכר מלמד וש"צ ורב וכו', להעניקו בשלחם אותו".

כפי שגם כתב בשו"ת בצל החכמה (חלק ג, סימן ק): "הנה עפ"י דתוה"ק כל פועל, פקיד או שכיר עם הפסקת עבודתו אין לו על רבו כלום, אפי' עבד אצלו כל ימי חייו, ואם אחר שהפסיק עבודתו אין לו ממה לחיות, הרי הוא ככל עני שבישראל שעל הצבור מוטל לפרנסו מדין צדקה, יוצא מן הכלל הוא עבד עברי שהתורה צותה הענק תעניק לו והזהירה לא תשלחנו ריקם, וגם בזה יש כמה פרטי דינים כמבואר בש"ס ורמב"ם. אלא שבספר החינוך (סוף מצוה תפ"ב) כ'... וזה מדרך המוסר לבד", וכפי שגם הטעימו בפסק הדין הנז'ל: "התשובה על כך, שעלינו לומר שהחנוך מצא קצת ראייה וזכר לדבר להטיל על כל מעביד חובת הענקה מהצד המוסרי והיושר שבדבר שלא לשלח את העובד בידים ריקות, והמטרה אחת היא כמו בעבד עברי כמוהו בשכיר לזמן מסוים, לאחר שנסתיימה תקופת עבודתו עלול הדבר שישאר מחוסר כל בלי משען ומשענה".

יש לציין שלדעת הש"ך והסמ"ע גם הענקה לעבד כשלעצמה אינה חובה מעיקר הדין. כך כתב בש"ך (חושן משפט, סימן פו, ס"ק ג): "דהדבר ידוע דהענקה הוא מדין צדקה". ובדומה לכך בסמ"ע (סימן פו, ס"ק ב): "הענקה אינה לעבד עברי מתורת חיוב אלא מתורת ויתור ומתנה בתורת חנינה". אולם, מהמאירי (בית הבחירה למאירי, קידושין טו ע"א) נראה לכך שהענקה לעבד היא חובה מעיקר הדין: "שעיקר המצוה בהענקה הוא מצד מה שעשה לבעל הבית יתר על דמי שכירותו".

עד כאן עסקנו בשאלה על הבסיס השוואת מעמדו של שכיר למעמדו של עבד, אולם גם על פי המנהג כתב בשו"ת הים הגדול (שם) שיש להעניק לנושא משרה תורנית מענק פרישה עם

(ט). יש לציין כי התקנות שציטט ורהפטיג, דיני עבודה במשפט העברי, עמ' 510, הערה 4* אינן מלמדות על חובת המעביד מעיקר הדין אלא מגדרי צדקה. כך בתקנה קסט: "היות שהותיק מוהר"ר שמעון ר' זיסקינד ישוב... דיין פה בקהלנו, ימים רבים עמד על המשמורה על הצד היותר טוב, והנה עתה לעת זקנתו כהתה עיניו ולא יוכל... לשבת על מדין כמאז, לכן ראוי שהקהל ישימו עיניהם ולבם עליו בהשגחה פרטיות באופן שיהא לו סיפוק בשובה ונחת...". כך בתקנה תמד: "כמר שלמה שמש סגל עשה שמשו ושירותו באמונה... ועתה לעת זקנתו נתרשלו ידי ורגליו ולא נשאר בו כח לעמוד בהיכל השרה, בכך הקהל ישימו עין השגחתם עליו ולא לדחותו בשתי ידיים". ובתקנה תרטז: "הישיש... מוהר"ר פילטא דיין... פסק מלישב על מדין... מרוב זקנתו, בכך מאד מאד נחננו מפילים תחינותינו בעדו בפני... קהל ועדה שישמו עיניהם עליו... כדי שיתפרנס דרך כבוד".

סיום כהונתו: "בדיניהם יש חוק כזה לשלם למי שעבד למשל ט"ו שנים, משכורת של ט"ו חדשים בתור פצוי כשמוציאים אותו מעבודתו, והכל לפי חקי המדינה ומנהג הסוחרים שלה, וזוהי כעין הענקה של ע"ע... ולכן מאחר שבדיני שכירות פועלים ק"ל... דהכל כמנהג המדינה, א"כ הה"נ דיש ללכת בזה כמנהג המדינה לשלם למשרתי הצבור הענקה, כמו שמשלמים לפקיד בתי החרושת והבנקים...". בתשובתו, מבחין הגר"מ טולידאנו בין חובת ההענקה שהשוואה בין של עבד לשכיר אינה השוואה של ממש, ואין זו חובה המוטלת על הציבור, לא כן כאשר כך נהוג ומקובל, הרי זו חובה המוטלת על המעביד לשלם לשכירו פיצויים: "דמכח מנהג המדינה והסוחרים, החיוב על הקהל והשוכר מלמד וש"צ רב ושוחט וכיוצא, להעניק להם כפי מנהג המדינה לפי רוב השנים שעבד על משמרתו שלא תהא כהנת כפונדקית? כמו שכירים ופועלים אחרים, וכך היה מעשה ושלמו הקהל פצוי לשוחט שעבד בקהלה כארבעים שנה ושרצו להסירו לסבת זקנתו".

כך גם כתב בשו"ת ציץ אליעזר²: "ונבוא כעת לתביעת הפצוים. והנה דבר פשוט הוא ומקובל בהלכה שכל דיני פועלים עובדים ומעבידים על כל פרטיהם תלויים ביותר במנהג המדינה... ומנהג בזה נקרא כל שהונהג כן אצל בני המדינה בכמה וכמה מקרים, ומספיק אפילו בידוע שהונהג כן בקביעות יותר מפעמים... הרי שמנהג פועלים יש לברר מהמנהג בזה יום יום בשכירות, וממילא ה"ה גם בפיטורי פועלים". בהמשך תשובתו הוא מתייחס לגובה דמי הפיצויים: "וא"כ נלמד מזה לנידוננו אשר הדבר הזה של קיום מנהג כללי בארץ לשלם פצוים לפועלים ופקידים לסוגים השונים ע"ח חדש לשנה לפי המשכורת החדשית האחרונה הוא בבחינת של זיל קרי בי רב הוא ומושרש כן בארץ זה עשרות שנים, באין חילוק אם הוא עובד במשרה שלימה לבין אם הוא עובד חלקי, לכן בודאי אדעתא דהכי קיבל המוסד את התובע לעבודה, ואינו יכול להישמט ממילוי אחרי נהל זה. (נוסף על כך הודיעו לנו ממוסדות רשמיים כללים כי ענין תשלום פיצויים נהפך לנהג בכל המקומות בארץ לרבות הלא מאורגנים וכך מופיע הדבר במסמכים ופירוטומים רשמיים)". וכך גם כתב בשו"ת מנחת יצחק (חלק ו, סימן קסז): "והנה בנוגע לא"י, נהגו הבתי דינים לפסוק הענקה, זה בודאי מטעם שכבר נתקבל כן בין הסוחרים... ואף על גב שהוכחתי לעיל (סי' ע"ג סי"ד) באריכות, דל"א דינא דמלכותא מה שהוי נגד דין תורתנו, מ"מ דיינינן הכי שפיר בלישנא דהכי נהיגי עכשיו, כלומר דגם בישראל נהיגי כן".

לדעת הראש"ל הגאון הרב בצמ"ח עוזיאל³, לא תמיד ניתן לחייב מדין המנהג, אולם יש לחייב מדין הכלל של: "למען תלך בדרך טובים", הדומה באופן עקרוני לכלל של: "לפנים משורת הדין", אולם הוא מאפשר פעמים גם כפיה ולא רק המלצה: "בכל זאת יש מקום לדין ולחייב פצוים מדין למען תלך בדרך טובים וארחות צדיקים תשמור... ומדין זה יש כח בידי הדיינים להוציא ממון מבעל הבית לזכות הפועלים בכל מקום שיראו שיש בזה משום למען תלך בדרך טובים וארחות צדיקים תשמור, לפי ראות עיניהם והכרתם הברורה במצבם של בעל הבית והפועל, ובסיבת הפיטורים של בעל הבית לפועליו וגם בסיבת הפסקת העבודה של הפועל".

כ. שו"ת ציץ אליעזר, חלק ו, סימן מח, קונטרס אורחות המשפטים, פרק י, אות ג.

כא. בתשובתו שהתפרסמה בספרו של מ' פינדלינג, תחוקת העבודה, ירושלים תש"ה, עמ' קלב-קלג.

בשו"ת מנחת יצחק (שם) כתב שגם כאשר יש סיבה מוצדקת לפטר עובד, יש להתחשב בשנותיו הטובות ובתרומתו למקום העבודה ולהעניק לו פיצויים "לפנים משורת הדין": "הנה אם הדברים הנ"ל מתאימים עם המציאות, היינו כל הזמן עבד באמונה רבה, והוא עני חולה ומדוכא,^{כב} והנתבע עשיר, בודאי יש בזה ענין של לפנים משורת הדין... וכ"ז בנוגע לעיקרא דדינא, אבל בודאי בנוגע ללפנים משורת הדין, בודאי אין לחשוב מה שהזניח קצת עבודתו מחמת חולי, כאלו לא עשה עבודתו בשלימות, ובזה נלענ"ד שכדי לקיים את מדת הלפנים משורת הדין, יש מקום להב"ד להציע איזה סכום כפי עיניכם, ליתן להתובע בתורת הענקה, אבל אין לחשוב בזה בחיוב את קנה המדה הנהוג בא"י... רק כפי אומדן דעתכם, לעשות הישר והטוב, וצריכים להודיע להתובעים, שזה מחמת הישר והטוב וכנ"ל".

ד.

פיצויי פיטורים לאברכי כולל

הנה כי כן, תשלום פיצויי פיטורים אינה חובה הלכתית מעיקר הדין אלא לכל היותר ניתן במעמד של 'לפנים משורת הדין' ואינו אלא מנהג בעלמא שמחייב ככל מנהג שנהגו.

משום כך נראה, שגם אם אברך יוגדר כפועל, הרי אין חובה הלכתית מעיקר הדין לשלם לפועל פיצויי פיטורים אלא אם כן רווח מנהג כזה, והיות שעד כמה שידינו מגעת לא קיים מנהג לשלם לאברך פיצויים בעת שהופסקו לימודיו בכולל הרי שאין חובה הלכתית לעשות כן.

כך אכן מצאתי שכתב הגר"מ שטרנבוך (תשובות והנהגות, כרך ה, סימן שפד): "ומה שמביא מרב אחד, שאם הוא כשכיר אז כשמפטר חייב לשלם לו פיצויים, לא שמענו מעולם דבר זה, ומדין תורה לא מצינו פיצויי פיטורים בפועל, רק הוי מנהג המדינה ושוכר פועלים אדעתא דהכי, אך זה דוקא בפועל, אבל אברך בכולל יש לדמותו לסטודנט, ואף למנהג המדינה לא מקובל לשלם פיצויים". באופן מעשי הוא כותב (שם): "ואם רוצה להוציא פיצויים ובפרט מצדקה צריך להביא ראייה".

כך גם כתב הגר"ש שאנן בפסק דינו (עיונים במשפט, חושן משפט, סימן מ, עמ' שפט), שאין לאברכים "דין פועל כפי המקובל כיום בשוק", וממילא אין חובה הלכתית לשלם להם פיצויים: "והנה הכל מודים שאין לאברך הרבה מזכויות היסוד של פועל בימינו כגון: אין לו זכויות פיצויי פיטורים, אין לו זכויות של שכר מינימום, אין לו זכויות דימי הבראה, ותק, קביעות בעבודה, תוספות יוקר של שכירים ועוד".

בדומה לגר"מ שטרנבוך, הוא מוסיף^{כג} שאם טוען התובע שיש מנהג כזה עליו להביא ראיה: "לכאורה על הטוען זאת להביא ראיה שיש מנהג שכזה וכל זמן שלא הביא ראיה אין מקום

(כב) כפי שהביא בפתחי תשובה, חושן משפט, סימן שלג, ס"ק ג, בשם תשובת מים חיים: "וכ"ז לדינא, אבל מהראוי שאף אם הקהל היו אנוסין בזה ופטורין ע"פ הדין לשלם, מ"מ ראוי ונכון שיעשו עמו לפנים משורת הדין כי הוא איש עני וטפלי תלויים ביד".

(כג). שם, בהקשר לתביעת תשלום במקרה של סילוק מהכולל עד סוף הזמן.

לתביעה זו". בהמשך (שם, עמ' שצא) הוא טוען שאין מנהג שמעניק לאברכים מעמד של פועלים וזכות תביעה, וגם אם יש מי שפוסק אחרת לא ניתן להתייחס לזה כמנהג: "גם אין מנהג שיש לאברכים דין פועלים וזכות לתבוע, והלא אחד מבתי דינים הגדולים בבני ברק, כפי שנשמע, פוסקים שאין לאברך זכות תביעה, ואם כן גם אם ימצאו בתי דין שטוענים שיש מקום לתביעה כזו, מנהג כבר אין, ובכל מקרה בודאי אין".

כך גם בספר משפט הפועלים לר' יוסף רוזנר (פרק יח, עמ' רצד, הערה ו): "ומ"מ פשוט, שאפילו אם יש להם דין פועל, אבל מעולם לא שמענו שנוהגים לתת להם פיצויי פיטורין, ומנהג מבטל הלכה [וכ"ש מנהג], ולכן גם לפנים משורת הדין אין שום חובה בדבר".

