

צדק חברתי ביחסי עובד ומעביד

- א. הקדמה
- ב. הלנת שכר
- ג. שכיר נשבע ונוטל
- ד. חזרתו של פועל
- ה. הפסקת עבודה על ידי מורה
- ו. שביתה
- ז. פיצויי פיטורין
- ח. "כי טוב לו עמד"
- ט. הגבלה על תקופת התחייבותו של העובד
- י. "לא תרדה בו בפרך"
- יא. פטור העובד מלפצות על מה שהזיק – לפני משורת הדין
- יב. חובות העובד

א. הקדמה

צדק חברתי ביחסי עובד ומעביד, בא לידי ביטוי כבר בדיני התורה, שקבעו הלכות מיוחדות במערכת היחסים שבין העובד והמעביד, תוך התייחסות מיוחדת אל העובד כנחות דרגה, מבחינה כלכלית, ביחס למעביד.

כמו כן, הלכות כלליות של התורה שעניינן עשיית הישר והטוב והליכה בדרכיו של הקב"ה, נתפרשו אף הן בזיקה אל העובד.

ובנוסף לכל אלו, המשיכו חכמים להוסיף על זכויותיו של העובד, הן בדרך של **תקנה**, והן בדרך של **אנלוגיה** לדינים אחרים שבתורה.

כמו כן, השפעה רבה על זכויותיו של העובד נובעת מן **המנהג**.

הגמרא במסכת בבא מציעא (פ"ג ע"א) אומרת בדבר תנאי העסקתו של העובד: "הכל כמנהג המדינה"; ובתלמוד הירושלמי, בבא מציעא (פרק ז', הלכה א'), אומרת הגמרא: "מנהג מבטל הלכה".

השפעתו של המנהג היא לא רק בתנאי עבודתו של השכיר, אלא גם בדרכי הגבייה של שכר העבודה. וכך למשל, לעניין האיסור להיכנס לביתו של בעל הבית (האמור בבבא קמא לג ע"א), אומר הרא"ש ש"היה מנהג זה נוהג בזמנם, שלא היה אדם נכנס לבית חברו", אבל ע"פ המנהג המצוי בינינו ישתנה הדין, וחייב בעל הבית בעל הבית [לשלם דמי נזק לפועל שנכנס לביתו שלא ברשות לגבית שכרו]... שהדין משתנה בין אדם לחבירו, אפילו בזמן אחד... כל שכן שישתנה הדין בחילוף הזמן, לפי המנהג".

בהמשך דברינו נראה כיצד המנהג לשלם פיצויי פיטורין הפך לזכות של העובד, שהוא יכול לתבוע על כך בבית הדין.

על הלכות אחדות במערכת יחסים זו, שבין העובד למעביד, נבקש לעמוד בדברים הבאים.

ב. הלנת שכר

נפתח באיסור הלנת השכר שבתורה. איסור זה נאמר בתורה גם בספר ויקרא וגם בספר דברים, ובשניהם בזיקה לעניים. בספר ויקרא (יט, יג) נאמר האיסור בסמוך לציווי בדבר **מתנות עניים**, ובספר דברים (כד, יד-טו) אומרת התורה "לא תעשוק שכיר עני ואביון, ולא תבוא עליו השמש, **כי עני הוא**, ואליו הוא נושא את נפשו".

הנחת היסוד היא כנראה, שמי שהשכיר עצמו לעבודה, משתייך לרובד החברתי החלש, הזקוק להתחשבות מיוחדת. וכך כתב הרמב"ן (בפירושו לדברים כד, יד): "ידבר הכתוב בהוה, שהעניים והאביונים והגרים משכירים עצמם. ... "כי עני הוא" – כרובי הנשכרים, ואל השכר הזה הוא נושא נפשו".

הגנת התורה על זכויותיו של העובד, משתלבת במגמה הכללית של התורה להגן על הרבדים החלשים שבחברה, על הגר, היתום, האלמנה והעני. וכך גם אומר הנביא מלאכי (ג, ה): "וקרבתני אליכם למשפט והייתי עד ממהר... בעשקי שכר שכיר, אלמנה ויתום ומטי גר".

עניותו של השכיר היא גם שמביאה אותו לכך שיסכן את חייו בעבודתו. וכך אומרת הגמרא (בבא מציעא קיב ע"ב): "ואליו הוא נושא את נפשו" (דברים כד, טו) – מפני מה עלה זה בכבש ונתלה באילן ומסר את עצמו למיתה, לא על שכרו?!".

על יסוד הטעם ש"אליו הוא נושא את נפשו", נקבעה במשנה דרך התשלום של שכר העבודה, שיש לשלם לעובד את שכרו במזומנים, ולא בשווה כסף (משנה בבא מציעא, פרק י, ה; קיח ע"א):

השוכר את הפועל לעשות עמו בתבן ובקש, ואמר לו: תן לי שכרי, ואמר לו: טול מה שעשית בשכרך - אין שומעין לו. משקבל עליו, ואמר לו: הילך שכרך ואני אטול את שלי - אין שומעין לו.

את הטעם להלכה זו מסביר הרשב"א (חידושי הרשב"א, בבא מציעא, שם): "דלא נשכר לו זה, אלא שהוא צריך למזונותיו לערב, וכשיצא מפעולתו לא יהא צריך לירד לשוק ולחזור ולמכור, ושימות בינתיים ברעב".

בזכותו זו של השכיר לקבל את שכרו במזומנים, הוא הועדף על בעלי חובות אחרים, שרשאי אדם לפרוע להם גם במיטלטלין, כדברי הגמרא: "דאמרי אינשי, ממרי רשותך פארי אפרע" (היינו, שמבעל חובך טול אפילו סובין בחובך).

ג. שכיר נשבע ונוטל

בניגוד לכלל, לפיו "כל הנשבעים שבתורה – נשבעין ולא משלמין" (משנה, שבועות מד ע"ב), קובעת המשנה, כי "שכיר בזמנו – נשבע ונוטל" (משנה, ב"מ קיא ע"א).

בטעם ההלכה האמורה במשנה, ששכיר נשבע ונוטל, ביקשה הגמרא לומר ש"עקרוה רבנן לשבועה דבעל הבית ושדיוה אשכיר, משום כדי חייו דשכיר". ועל כך שואלת הגמרא: "ומשום כדי חייו דשכיר מפסדנא לבעל הבית?! ולכן ואומרת הגמרא את הטעם: "בעל הבית טרוד בפועלים".

ד. חזרתו של פועל

זכות חשובה של העובד היא הזכות לחזור בו מהסכם שנעשה בינו לבין מעבידו. הגמרא במסכת בבא מציעא (י" ע"א) אומרת ש"פועל יכול לחזור בו בחצי היום", והיא מסתמכת על הפסוק (ויקרא כה, נה) "כי לי בני ישראל עבדים, עבדי הם, אשר הוצאתי אותם מארץ מצרים", ודורשת "עבדי הם" – ולא עבדים לעבדים. כלומר, חכמים ראו כעבדות את המשך עבודתו של פועל שחוזר בו, בניגוד לרצונו, ולכן קבעו את זכותו לחזור בו.

לכאורה, פרשו חכמים את דין התורה, כפי שמשמע מלשון הגמרא. אבל אין זו דעתו של בעל "פלפולא חריפתא" על פסקי הרא"ש, האומר כי זו **תקנת חכמים**, וכי הדרשה אינה אלא אסמכתא בעלמא. על דברי הרא"ש (ב"מ, פרק ו, סימן ו) האומר: "והני מיילי בדבר שאין אבד, אבל בדבר האבד, לא שנא פועל ולא שנא קבלן, לא מצי למיהדר בהו אלא היכא דאניסי, אבל בדלא אניסי ואין פועלים לשכור – שוכר עליהם או מטען" וכו', כותב פלפולא חריפתא (שם, אות צ'): "דלא אלימא דרשא ד'ולא עבדים לעבדים', שיהא כח לפועלים שיחזרו אפילו בדבר האבד. תדע, דאי דרשא גמורה היא, אם כן לא יהא כח בידם שישכירו עצמם כלל לשכירי יום, אלא לאו דרשא גמורה הוא, וחכמים הוא דתקנו להם חזרה, והסמיכו על המקרא שאמר 'כי לי בני ישראל עבדים', ולפיכך אמרו ז"ל שיכולים לחזור, לקיים מה שנאמר 'כי לי וגו', ובדבר האבד היה נראה להם שלא לתת להם יד שיחזרו, הואיל ודבר האבד הוא".

ה. סייגים לזכות החזרה של העובד

[1] סייג חשוב לזכותו של העובד להפסיק את עבודתו, הוא כאמור ב"דבר האבד", ודבר האבד' נתפרש לא רק בנזק ממוני, אלא גם **בנזק רוחני**. בית הדין הרבני בירושלים דן בזכותו של מורה להפסיק באמצע השנה את עבודתו בישיבה, ובית הדין קובע כי העובד אינו זכאי להפסיק את עבודתו. בהחלטתו בית הדין מסתמך על דין 'דבר האבד' ועל נימוקים נוספים. ואלה דבריו:

לא מצאנו שום היתר בהלכה לפגוע בתלמידים אחרים שאינם צד בסכסוך, ולגרורם להם נזק לימודי וחינוכי בלתי הפיך.

ב'דבר האבד' גם פועל אינו רשאי לחזור בו. **ומניעת לימוד תורה לתלמידים** נקרא 'דבר אבד', כמו שפסק הרמ"א, חו"מ סימן שלג, סעיף ה. וכתב בשו"ת מהרי"ט, יו"ד, סימן קנ, שהוא הדין בתלמידים גדולים שיכולים לומר אין רצוננו ללמוד אלא ממך.

ובטעם שאין הפועל חוזר בו ב'דבר האבד', מבאר בפלפולא חריפתא, על פסקי הרא"ש בבא מציעא, פרק ו אות צ, שהדרשה "עבדי הם – ולא עבדים לעבדים", אינה דרשה גמורה מן התורה.

[2] וראה פד"ר כרך ו, עמ' 158-166, שם נתן ביה"ד צו מניעה נגד מוסד שביקש לבטל הסכם אשפוז עם מטופלת, ונדחתה הטענה שדין המוסד כדין פועל שרשאי לחזור בו. אחד הנימוקים היה, **שלאור מצבה של המטופלת** אי אפשר לטלטלה למוסד אחר, והרי זה כ'דבר האבד', שאין פועל יכול לחזור בו.

[3] עוד הביאו בפד"ר שם, צדדים שונים בהם 'פועל' אינו יכול לחזור בו, כגון: **התחייבות ב'קנין'** (חתימת הסכם); פועל שמבקש להפסיק עבודתו כאן על מנת לעבוד במקום אחר (כלומר שהוא נשאר עבד). וצדדים אלה שייכים גם בנידון שלנו.

[4] בנידון דידן, ראוי להזכיר גם את דברי הר"ש די וידש, שהובאו בשיטה מקובצת, בבא מציעא, דף מח ע"א, ד"ה אמר הכותב. שבמקום שיש להם **תקנה**, שמי שיתחיל במלאכות כאלו לא יוכל לחזור בו, אינו יכול לחזור. דבר ידוע הוא, שבמוסדות חינוך ההתקשרות של המוסד עם המורה היא למשך כל שנת הלימודים. לא ניתן, בדרך כלל, לפטר מורה במהלך שנת הלימודים, אלא בנסיבות חריגות ביותר, ולאחר שהענין הובא לפני ועדה פריטטית. הוא הדין שאין עובד הוראה יכול לעזוב את משרתו לפתע באמצע השנה, ללא הסכמת המוסד. נוהג זה הוא לתועלת כל הצדדים הנוגעים בדבר. ויש לראות בו מנהג ותקנה מחייבים.

[5] וכך מצאנו בתוספתא, בבא מציעא, פרק יא, הלכה יג, לענין עובדי ציבור: "מי שהיה בלן לרבים, ספר לרבים, נחתום או שלחן [=שולחן] לרבים, ואין שם אחר אלא הוא, והגיע שעת הרגל ומבקש לילך לביתו, יכולים לעכב עליו עד שיעמיד להם אחר תחתיו".

[6] וכתבו הפוסקים, ש"כח הציבור אלים כתקנת חכמים" (רשב"ש, סימן קיב). וראה עוד, שו"ת מהר"ם ב"ב (דפוס פראג), סימן תתרי; שו"ת שער אפרים, סימן קלח; ערוך השולחן, חו"מ, סימן תיז, סעיף ט, שו"ת שבט הלוי, חלק ד, סימן רכא.

מכח נימוקים אלה, החלטנו להוציא את צו המניעה הזמני עד סוף שנת הלימודים, על מנת למנוע את המשך הפגיעה הן בתובעים והן בתלמידים (שנשארו ועזבו), שיוכלו לסיים את שנת הלימודים הנוכחית בצורה מסודרת.

ו. שביתה

כמובן, יש להבחין בין חזרתו של פועל לבין השביתה המוכרת לנו כיום. שהרי בשביתה אין הפועל חוזר בו, אלא הוא מבקש להמשיך בעבודתו, תוך דרישה להיענותו של המעביד לתנאים משופרים יותר. והשאלה היא, אם מעשה זה, של שימוש בכוח השביתה, הוא מעשה נכון בגדרי ההלכה. וידועה דעתו של הרב קוק שהשביתה היא חוקית, ככל שהיא באה לאלץ את המעביד להזדקק לדין תורה.

בשאלה חוקיות השביתה על פי ההלכה, עשויים לעלות שיקולים הלכתיים אחרים, כגון מנהג המדינה, שעל פיו נעשה ההסכם בין העובד והמעביד. ושאלות מיוחדות עולות בסוגי עבודה מיוחדים, כגון של מורים ושל רופאים.

ז. פיצויי פיטורין

זכותו של העובד לפיצויי פיטורין מוכרת כיום מכוח חוק פיצויי פיטורין, התשכ"ג-1963. ואולם זכות זו לא הייתה ברורה לפני שנים, עד שנתבססה על מקורות ההלכה, הן בבתי הדין הרבניים הן בבתי המשפט. יסודה של זכות זו הוא במצוות התורה לתת לעבד מענק בגמר עבודתו. וזה לשון הציווי (דברים טו, יב-טו):

כי ימכר לך אחיך העברי או העבריה ועבדך שש שנים, ובשנה השביעית תשלחנו חפשי מעמך. וכי תשלחנו חפשי מעמך, לא תשלחנו ריקם. העניק תעניק לו מצאנך ומגרנך ומיקבך, אשר ברכך ה' א-להיך תתן לו. וזכרת כי עבד היית בארץ מצרים ויפדך ה' א-להיך, על-כן אנכי מצוך את הדבר הזה היום.

בעוד שציווי התורה הוא להעניק מתנה לעבד עברי, מחברו של "ספר החינוך" קובע שראוי להרחיב את תחולת החיוב גם על מערכת היחסים שבין עובד ומעביד. בעל "ספר החינוך" מסביר תחילה את "שורש" המצווה, ואומר (מצוה תפב):

למען נקנה בנפשנו מידות מעולות יקרות וחמודות, ועם הנפש היקרה והמעולה נזכה לטוב, והאל הטוב חפץ להיטיב לעמו. 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.

לאחר מכן הוא אומר, כי על אף שאין דין עבד עברי נוהג כיום:

מכל מקום אף בזמן הזה, ישמע חכם ויוסף לקח, שאם שכר אחד מבני ישראל, ועבדו זמן מרבה או אפילו מועט, שיעניק לו בצאתו מעמו מאשר ברכו השם. לימים, רווח המנהג בארץ-ישראל שהמעביד נותן לעובד פיצויי פיטורין.

בפסק דין שכתב שופט בית המשפט העליון, פרופ' משה זילברג, הוא עומד על מקורו היהודי של מנהג זה, ואומר (ע"א 25/50, וולפסון נ' ספיניס, פ"ד ה 265): "מן המפורסמות היא כי רעיון פיצויים אלה מקורו נעוץ בחובת ההענקה הכתובה בתורה".

מאחר שמקור זכות זו של העובד הוא המנהג, לא הייתה זכות זו יציבה די הצורך. יתר על כן, שופט אחד אף הטיל ספק אם הנוהג בפועל יהודי מתאים גם לפועל ערבי (דברי הכנסת, כרך 31, עמ' 1852). ספק זה הביא את חבר הכנסת ד"ר זרח ורהפטיג, ואחריו את חברי הכנסת יעקב ריפתין (מפ"ס) ונחום ניר-רפאלקס (אחדות העבודה), להציע הצעת חוק ובה הזכות ברורה ומקיפה, שאינה תלויה בנוהג. ואלה דברי חבר הכנסת נחום ניר-רפאלקס (דברי הכנסת, כרך 32, עמ' 564):

התחיקה הסוציאלית התחילה עם עליית היהודים לארץ הזאת. המשפט העברי היה החלוץ בענין התחיקה הסוציאלית. אם כי לא היה חוק מחייב בענין פיצויי פיטורין, הרי הדבר הזה היה בבחינת נוהג במשפט העברי.

בשנת תשכ"ג-1963, נתקבל סוף סוף חוק פיצויי פיטורין (ספר החוקים התשכ"ג, עמ' 136). שר העבודה, יגאל אלון, עמד בדבריו על המקור היהודי לזכות זו של העובד (דברי הכנסת, כרך 33, עמ' 1050):

פיצויים לעובד מפוטר הם אולי הזכות הסוציאלית הראשונה שהעובד בארץ הזאת השיג אותה עוד בטרם היה ציבור פועלים מאורגן בהסתדרות כללית וחזקה, כהמשך למסורת היהודית העתיקה, שביסודה רעיון ההענקה שבתורה. [שאלה מעניינת התעוררה בבית המשפט, והיא האם פיצויי הפיטורין דינם כ"מעשה ידיה" של האשה, לענין זכויותיו של הבעל. השופט יצחק קיסטר, בוחן את שאלה זו, לאור זאת שיסודה של הענקה, בחובה מוסרית. על כך הוא כותב (ע"א 293/73, 305/73 בן-משה נ' בן-משה, פ"ד כח (2) 32):

השאלה שבפנינו היא, כאמור, אם לאור ההוראות הללו נכנסים פיצויי הפיטורים בגדר מעשה-ידי האשה, שבעלה זכאי להם תמורת מזונותיה, אם לאו.

לא מצאתי תשובה ישירה לשאלה זו במקורות המשפט העברי, באשר דין פיצויי פיטורים לא נקבע ב"שולחן ערוך" במפורש, אך, יחד עם זאת, יש לנו יסודות מספיקים כדי לברר על-פיהם את הבעיה.

ראשית יש לומר, כי הנוהג לתת פיצויים לעובד אשר עזב את מקום עבודתו אינו זר למשפט העברי, והיה ידוע כחובה מוסרית. אמנם, נוהג זה לא התגבש לכדי מנהג כללי מחייב על-פי הדין ורק בתקופה האחרונה נוצר ביישוב היהודי בארץ-ישראל מנהג כזה, שקיבל תוקף בחוק פיצויי פיטורים הנ"ל.

החובה המוסרית היתה מבוססת על דיני ההענקה לעבד עברי, שניתנה לו לאחר שיצא לחפשי (בשש שנים, ביובל או במיתת האדון) ועל החובה המוסרית הכללית לנהוג כלפי עובד לפי הכלל שנקבע בפסוק (משלי, ב, כ) "למען תלך בדרך טובים ואורחות צדיקים תשמור". על-כן לא ייפלא, שלא פעם מצאנו בספרות השאלות והתשובות דיונים על פנסייה לאלמנה או על תשלום חד-פעמי לעובד שפרש או שפוטר, בעיקר לגבי עובדי ציבור.

לעניינינו חשוב מה נקבע במקורות אלו לגבי מענק חד-פעמי. כפי שאמרתי, הדבר נלמד מן ההענקה שניתנה לעבד עברי, שמעמדו דומה, במידה רבה, למעמדו של שכיר. וכך נאמר (ויקרא, כה, מ): "כשכיר כתושב יהיה עמך.....", וכן בספר דברים, בפרק ה' בהענקה, נאמר (דברים, טו, יח): "..... כי משנה שכר שכיר עבדך.....".

עצם חובת ההענקה נקבעה בפסוקים אלה (דברים, טז, יג-יד): "וכי תשלחו חפשי מעמך לא תשלחו ריקם העניק תעניק לו.....", כלומר, בצו של עשה ולא-תעשה. בספר החינוך (מצווה תפב) נאמר לענין מצווה זו: "ומכל מקום, אף בזמן הזה ישמע חכם ויוסיף לקח, שאם שכר מבני ישראל ועבדו זמן מרובה, או אפילו מועט, שיעניק לו בצאתו מעמו מאשר ברכו השם". והנה, אף-על-פי שדין עבד עברי לא נהג כבר בימי התלמוד, נשנו פרטי הדינים הנוהגים בעבד עברי ובתוכם ההענקה (ענק) בתלמוד ובפוסקים ובעיקר ברמב"ם. ולפי הדרך המקובלת בספרות התלמודית, שניתן ללמוד מדין לדין, אעמוד על כך איך מתייחסים מקורות ההלכה להענקה ואיך הגדירוה.

הודגש, כי ההענקה ניתנת לעבד, לו עצמו ולא לנושהו. וכך פוסק הרמב"ם בהלכות עבדים, פרק ג, הלכה טו: "ענק עבד עברי לעצמו ואין בעל חוב גובה הימנו.....".

קיימת שאלה, אם ההענקה עוברת ליורשיו של העבד. והנה הספרי לפרשת ראה, סימן קיט, אומר: "לו ולא ליורשיו". בתלמוד לא הובאו הדברים, ויש מסיקים מן התלמוד, כי ההענקה כן עוברת ליורשים. לא אעמוד על בירור פרטים, כגון אם הנושה של העבד רשאי לגבות מן ההענקה אחרי שהגיעה כבר ליד העבד המשוחרר, או אם הדעה הרווחת היא שענק עובר או שאינו עובר בירושה. העיקר הוא מה מסיקים מדיני הענקה. דרך אגב אציין, כי לפי הדעה הרווחת כופין את האדון על הענקה.

ואכן אומר הסמ"ע (ספר מאירת עינים) לחושן המשפט, סימן פו (הדן בעיקולי חובות) בס"ק ב, שאין לעקל ענק בניגוד לאפשרות עיקול שכר עבודה. "הענק אינו לעבד עברי מתורת חוב אלא מתורת ויתור ומתנה בתורת חנינה.....". והש"ך (שפתי כהן) בס"ק ג באותו סימן אומר: "דהדבר ידוע, דהענקה הוא מדין צדקה".

מציין אני, כי "מדין צדקה" אין משמעות הדברים שזוהי חובה מוסרית גרידא. ה"צדקה" באה מן השורש "צדק" ויש וכופים עליה כפיה משפטית ממש. בגדר דיני צדקה נכנסות גם מצוות אחרות שאף עליהן כופים. נוכל לתרגם את המונח "מדיני צדקה" למונח המודרני: "חובים סוציאליים", שגם עליהם כופין.

והנה, לפי האסמכתאות שציטטתי מובדל חיוב ההענקה מזכויות וחובות בין האדון והעבד ומהווה חיוב שונה. לא התעלמתי מכך, שלפי דעת המאירי (לקידושין, דף טו ע"א) עוברת הענקה ליורשי העבד, ועל-כן רואה הוא אותה כזכות כספית של העבד המשוחרר ומסביר את קיומה "מצד מה שעשה לבעל הבית יתר על דמי שכירותו וזהו שאמרו פעולתו ליורשיו". יתכן שאילו היה בדעה, שאין פעולתו ליורשיו, היה מסיק גם הוא מכאן שאין הענק מנכסי העבד.

דרך אגב אציין, כי עצם החלוקה של חובים לדיני ממונות ולדיני צדקה (או אחרת) אין בה כדי לשנות את התשובה לשאלה, אם יש לראותם בעיני מחוקק חילוני כחיוב משפטי ואם לאו, כי כאן קובעת רק העובדה אם החיוב ניתן לכפיה על-ידי בית-המשפט. במשפט האנגלי היו, ואף ישנם, הבדלים בין זכויות לפי ה-common law ובין זכויות לפי equity - וגם אלה וגם אלה הם חלק של המשפט.

גם במשפט העברי יש סיווגים אחדים לדיני-ממונות. הרב יחזקאל אברמסקי, למשל (בחוברת בשם "דיני ממונות - הגדרת סוגיהם") סבור שישנם רק ארבעה סוגים של דיני-ממונות (ושכר שכיר ביניהם), ושאר חיובי-הממון נגדרים בגדרים אחרים. אבל, כאמור, אין הדבר נוגע לעניננו ולנקודה שבה אנו מעוניינים. מה שמשנה הוא שדמי שכירות נחשבים לפי המשפט העברי כנכס של העובד ואילו פיצויי הפיטורין (שהם חליפי ההענקה) נכללים רק בגדר דיני צדקה או בחיוב לקיים מצוות הענקה, אם כי הם, ללא ספק, זכות של העובד, שאף ניתנת לכפיה. גם מבחינת המשפט האזרחי במדינה שונה הזכות לפיצויי פיטורין מזכויות ממוניות רגילות. בזמן שבעל זכות או חוב כספי יכול לוותר עליו, להעבירו, לשעבדו ולהורישו כרצונו, מוגבל העובד בשליטה על פיצויי פיטורין כאמור לעיל, והפיצויים אינם עוברים בירושה.

יש לציין, כי מטרתם של פיצויי הפיטורין (או אחת המטרות), יחד עם הזכויות הסוציאליות האחרות, היא לא רק שלא ייצא העובד ריקם בתום שירותו, אלא גם להכין לו קרן כלשהי שיוכל להתפרנס ממנה בזמן שאין הוא יכול לעבוד, ולתלויים בו, במקרה של פטירתו. דבר זה ניתן להסיק מכך שהפיצויים מיועדים לעובד ולתלויים בו ומן ההוראות השונות של החוק, כפי שהזכרתי. אגב, כדאי להדגיש, שאין לערבב בין הפיצויים הניתנים על פיטורים ללא הודעה כאשר הודעה כזו נדרשת, שהם באים כפיצוי על שכר, עד שימצא העובד מקום עבודה

חדש, לבין הפיצויים שבהם אנו דנים. לכן, לאור האמור לעיל בדבר ההבדלים בטיב הזכויות ובמטרה שבין שכר העבודה ובין פיצויי הפיטורין, והתוצאות הנובעות מהבדלים אלה, ניתן לומר שהמשפט העברי ישקיף על פיצויי פיטורין לא כעל "מעשה ידי האשה" אלא כעל זכות סוציאלית נפרדת].

בבית הדין הרבני בחיפה הוגשה בשנת תשט"ו תביעה של עובד לקבל פיצויי פיטורין. בית הדין דן ביסוד החיוב לשלם פיצויי פיטורין. בתשובתו הטיל הרב עוזיאל ספק, אם המנהג לשלם פיצויי פיטורין הוא בגדר מנהג מחייב, אבל הוא חייב את תשלום הפיצויים על יסוד "לפנים משורת הדין". בית הדין הרבני הולך בדרך אחרת: אשר לחיוב מצד לפנים משורת הדין, הוא מסופק אם יש אפשרות לאכוף את החיוב, אבל בית הדין אינו מוצא לנכון לדון בהרחבה בשאלה זו, משום שהוא סבור שאפשר לחייב מצד המנהג. שאף שהטיל הרב עוזיאל ספק אם המנהג מחייב, אבל בזמננו, אומר בית הדין, כבר נתפשט המנהג, ולכן אפשר לחייב את המעביד על יסוד המנהג. וזה לשון פסק הדין:

והנה מבואר בספר החינוך רעיון וענין זה של תשלום הפיצויים. אמנם לא מדינא, דהרי דין הענקה אינו אלא בעבד עברי ובזמן הבית, אולם מצד "ישמע חכם ויוסיף לקח" יש להעניק לפועל אפילו עבדו זמן מועט...

כאמור, אין דברי החינוך אמורים לחייב המעביד בבית הדין, אלא זו חובה עצמית של החכם השומע ומוסיף לקח.

אולם מאחר שבזמננו נתפשט מנהג זה של תשלום פיצויים לעובדים, ומנהג זה נפוץ ונתקבל בכל הארץ, יש לבוא ולחייב בזה מצד דין תורה, לפי הכלל האמור בהלכות שכירת פועלים: הכל כמנהג המדינה. וכפי ששינוי במס' בבא מציעא דף פ"ג א': השוכר את הפועלים ואמר להם להשכים ולהעריב, מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו רשאי לכופו; מקום שנהגו לזון יזון; לספק במתיקה יספק. הכל כמנהג המדינה. ואמרינן בגמרא דאפילו אם הוסיף להם על שכרו יותר משכר הרגיל של פועלים, אינו יכול לכופו לעבוד יותר משעות העבודה הרגילות, ומשום שיכולים לומר דההוספה היא כדי שיעשו עבודה יותר טובה ולא שיעבדו יותר שעות. דברים אלו נפסקו להלכה ברמב"ם פ"ט מהלכות שכירות ה"א ובשו"ע חו"מ סי' של"א.

ומאחר שכן, לנידון עניין חובת הפיצויים, יש לפי דין תורה ללכת כמנהג המדינה ולחייב המעביד, עם פטורי העובד, פיצויים מתאימים.

אולם לכאורה יש לדון בזה, דהרי בהגהות אשרי בבבא מציעא שם כתב: ומה שהולכים אחר המנהג בדיני ממונות, הוא דוקא במנהג **קבוע על פי חכמי המקום**. ועיין במרדכי בבבא מציעא שם, דצריך שהמנהג יהיה מנהג ותיקין, אם כן במנהג שלא הונהג על פי חכמי המקום אין בזה לכאורה הדין הכלל כמנהג המדינה.

אולם פשוט הוא שהגהות אשרי והמרדכי מדברים לענין מה שהביאו שם מהירושלמי בבבא מציעא שמנהג **מבטל** הלכה, ועל זה כתבו, שזה דוקא במנהג קבוע על פי חכמי המקום ושהמנהג יהיה מנהג ותיקין, אבל אם אין המנהג פוגע בהלכה, ודאי יש בשכירות פועלים ללכת אחרי המנהג הנהוג באותו מקום, דעת המנהג שכר פועלים ועובדים.

ומעתה לענין חובת הפיצויים, שהמנהג הוא לא רק שאינו פוגע בהלכה, אלא הוא מנהג ראוי והגון, וכפי שהובא לעיל מדברי ספר החינוך, ודאי יש ללכת אחר המנהג הנהוג במדינתנו, ולחייב לפי דין תורה לעובד המפוטר.

והנה בשאלת חיוב הפיצויים, כבר דן הראש"ל הגר"צ עוזיאל זצ"ל, בתשובתו הנדפסת בסי' תחוקת העבודה שי"ל בשנת תש"ה, ודעתו שם שאין לבוא בזה מצד הכלל דהכלל כמנהג המדינה. ונימוקיו הם שנים: א. צריך שהמנהג יהיה מנהג פשוט בכל המדינה. ב. צריך שהמנהג יהיה דבר השכיח ונעשה הרבה פעמים, אבל דבר שאינו נעשה רק פעם אחת או שתי פעמים אינו נקרא מנהג, וכמו שכתב הרמ"א בחו"מ סי' של"א סעיף א'. והנה מאחר שתלה זה בהתפשטות המנהג ובהיותו מצוי ונעשה הרבה פעמים, הרי שכעת שהמנהג נתפשט ונתקבל בכל הארץ, והוא מצוי ושכיח ונוהגים לפיו יום יום, יש ללכת אחרי המנהג הזה, ואין הדברים הנזכרים לעיל, האמורים בשנת תש"ה, קיימים ועומדים כעת, שהמנהג התבסס והתפשט.

וגם הגר"צ עוזיאל מסיק בתשובתו הנזכרת דמצד אחר יש לבית הדין לחייב פיצויים, מדין 'למען תלך בדרך טובים וארחות צדיקים תשמור', ובכל מקום שבית הדין יראה שיש בזה משום 'למען תלך בדרך טובים' יש לחייב בעל הבית לזכות הפועלים. עיי"ש בדבריו שם.

והנה קיצר בנקודה זו, דהא דין זה ד'למען תלך בדרך טובים' הוא מצד 'לפנים משורת הדין', וכמו שפ"י רש"י, בב"מ שם. אם כן, בנוגע לחיוב בבית דין, תלוי זה באמור בשו"ע חו"מ סי' י"ב סעיף ב' ברמ"א: "ואין ב"ד יכולין לכוף ליכנס לפנים משורת הדין, אף על פי שנראה להם שהוא מן הראוי (ב"י בשם ר"י ובשם הרא"ש). ויש חולקים (מרדכי פ"ב דב"מ)". ועי' פתחי תשובה שם מה שהביא בזה. ואין לנו להאריך כאן בנוגע לבירור נקודה זו, מאחר שכאמור יש בזה לחייב מצד כלל דהכלל כמנהג המדינה כאמור לעיל...

ח. "כי טוב לו עמך"

בדרך דומה, של הטבה בתנאי עבודתו של השכיר, על ידי השוואת דינו של השכיר לדינו של העבד, אנו מוצאים בהחלת הדין "כי טוב לו עמך" ביחסי עובד ומעביד, באופנים מסוימים.

בדבר תנאי מחייתו של עבד עברי, התורה אומרת (דברים טו, טז): "כי טוב לו עמך". ודרשו חכמים (קידושין כ ע"א): "עמך' במאכל, ועמך' במשתה, שלא תהא אתה אוכל פת נקיה והוא אוכל פת קיבר; אתה שותה יין ישן והוא שותה יין חדש; אתה ישן על גבי מוכים והוא ישן על גבי התבן. מכאן אמרו: כל הקונה עבד עברי כקונה אדון לעצמו". (ובתוספות שם, ד"ה כל הקונה, מסבירים שפעמים תנאי העבד עשויים להיות טובים משל הבעלים, ולכן העבד הוא בגדר "אדון" לבעלים, על פי האמור בתלמוד הירושלמי, ש"פעמים אין לו, לבעלים, אלא כר אחת; אם שוכב עליו בעצמו אינו מקיים 'כי טוב לו עמך', ואם אינו שוכב עליו וגם אינו מוסרו לעבדו, זו 'מידת סדום'. נמצא שעל כרחו צריך למסור לעבדו; והיינו 'אדון' לעצמו").

על דין זה, אומר המאירי (קידושין, שם, עמ' 118 במהדו' סופר) בשם של "גאונים", שדבר זה, "מצוה היא על האדון ומדת מוסר ודרך ארץ שלמדתהו תורה, אבל אם לא עשה כן אין העבד יכול לכופו בדין". ועוד הוסיף: "וכן כתבו שבזמן הזה, אף על פי

שאינן דין עבד עברי נוהג משבטלו היובלות, **מדת חסידות ודרך ארץ לא בטלה**, וכן מי **ששוכר שמש קבוע לביתו**, כל הדרכים האלו בוי" (ובהמשך דבריו הוא אומר, ש"הרוצה להפקיע חובתו – יתנה עמו עד שלא יכנס בביתו, ואין בזה משום מתנה על דברי תורה, הואיל ועקרה אינה אלא מדת חסידות").

וכך כתב ב"ערוך השולחן" (חושן משפט, סימן שלא, סעיף ז): "כשמחוייב [בעל הבית] לתת להם [לפועלים] מזונות, וכן מי שיש לו משרת או משרתת בביתו, צריך ליתן להם מכל מה שבני ביתו אוכלים ושותים; והרי אפילו בעבד עברי כתוב 'כי טוב לו עמך', ודרשו חז"ל" וכו'.

ט. הגבלה על תקופת התחייבותו של העובד

עקרונות-יסוד הנוגעים לתחום דיני העבודה, למערכת היחסים שבין העובד והמעביד, נלמדים מדיני עבד עברי: מחד גיסא, נקבעה הגנה על העובד באופן שלא יהיו יסודות של עבדות בהתחייבותו של העובד לעבוד; ומאידך גיסא, נקבע כי יתרונות שהוענקו לעבד יהיו גם מנת חלקו של העובד.

התורה הגבילה את שנות עבודתו של העבד לשש שנים (שמות כא, ב): "שש שנים יעבוד", ובמקום אחר התורה מזהירה (דברים טו, יג): "לא יקשה בעיניך בשלחך אותו חפשי מעמך, כי משנה שכר שכיר עבדך שש שנים".

ר' אברהם אבן עזרא מפרש את המלה "משנה" שבצירוף "משנה שכר שכיר" כ"כפל". כלומר, העבד עובד כפליים משנות עבודתו של השכיר. ומכאן שאסור לשכיר להשכיר את עצמו לתקופה ארוכה משלוש שנים. וזה לשונו:

מצאנו כתוב כי (ישעיהו טז, יד) 'בשלוש שנים כשני שכיר'. וזו ראייה, כי אין רשות לאדם שישכיר עצמו יותר משלוש שנים (פירוש אבן עזרא, דברים, טו, יג). וכך פסק הלכה למעשה ר' מאיר מרוטנבורג, שאכן אסור לו לאדם להשכיר את עצמו לתקופה העולה על שלוש שנים (שו"ת מהר"ם ב"ר ברוך מרוטנבורג, דפוס פראג, סימן עב). ואולם הגבלות שונות נאמרו באיסור זה (ראה: הגהת הרמ"א, שולחן ערוך, חושן משפט, סימן שלג, סעיף ג; ש' ורהפטיג, דיני עבודה, עמ' 229 ואילך).

י. "לא תרדה בו בפרך"

א. נאמר בספר ויקרא (כה, מו): "ובאחיכם בני ישראל איש באחיו לא תרדה בו בפרך". וכנראה שמאחר שכבר לפני כן אמרה תורה, בעבד עברי (שם, מג) "לא תרדה בו בפרך", הבינו חכמים שמקרא זה מדבר לאו דוקא בעבד עברי.

וכך כותב רבנו יונה (שערי תשובה, שער שלישי, אות ס): "ובאחיכם בני ישראל איש באחיו לא תרדה בו בפרך" (ויקרא כה, מו). לא ישתעבד אדם בחבריו, ואם אימתו

עליהם או שהם בושים להחל דברו, לא יצוה אותם לעשות קטנה או גדולה, אלא לרצונם ותועלתם, ואפילו להחם צפחת מים, או לצאת בשליחותו אל רחוב העיר לקנות עד ככר לחם, אבל אדם שאינו נוהג כשורה מותר לצוותו לכל אשר יחפוץ".

השופט קיסטר הביא דברים אלה בפסק דינו, בתביעה שהוגשה נגד רשות השידור על שידורים שהם מקיימים בשבת, וכך הוא אומר (בג"צ 80/70 אליצור ואח' נ' רשות השידור ואח', פ"ד כד(2) 660):

אך בעל נפש לא ידרוש משום אדם לעשות דבר שאינו חייב לעשותו כאשר הוא יודע שהלה קשה לו לסרב או שהוא מתבייש לסרב. יצוין, כי לפי האמור בשערי תשובה של רבנו יונה גירונדי, שער שלישי, סימן ס, אדם הדורש מזולתו עבודה בתנאים כאלה עובר על איסור "איש באחיו לא תרדה בו בפרך". ברם מבחינה משפטית העובד הוא עובד בן חורין ולכן אין לומר כי זכותו לעבודה נפגעת על ידי ההיתר.

בפסק הדין אחר נזקק גם כן השופט ד"ר יצחק קיסטר לציווי "לא תרדה בו בפרך".

על המקרא (ויקרא כה, מג) "לא תרדה בו בפרך ויראת מאלוקיך", דורשים חז"ל (תורת כהנים, בהר ו, ב): "שלא תאמר בו החם את הכוס הזה והוא אינו צריך, הצין לי את הכוס והוא אינו צריך, עדור תחת הגפן עד שאבוא. שמא תאמר, לצורך עצמי אני עושה, והרי הדבר מסור ללב שנאמר 'ויראת מאלקיך', הא כל דבר שהוא מסור ללב נאמר בו 'ויראת מאלקיך'".

התביעה היתה של עובדת שהתפטרה מעבודתה בגלל הרעה בתנאי עבודתה. וכך כותב ד"ר קיסטר (ע"א 268/71 עזבון מרגוליס נ' לינדר, פ"ד כו(2) 764):

בעת שמיעת הערעור הערתי לבא-כוח המערער, כי כבר בימים קדומים פורשה עבודת פרך בין השאר כעבודה חסרת ערך ונטולת חשיבות למעביד, לדוגמה - כאשר מעביד, ללא כל צורך, מורה לעובדו לחמם מים, ראה ספרא לבהר - פרשתא ו, וכן - ברש"י, ויקרא, פרשת בהר, פרק כה, פסוק מג, ברמב"ם, הלכות עבדים, פרק א, הלכה ו. כאן מדובר בפקידה שהיתה בגיל די מבוגר (לפי אחד המסמכים, ילידת 1913), שנהנתה מאמון מעבידה, וכאשר בא בנו ניטלה ממנה הסמכות לשוחח עם לקוחות, למרות שעד כה שוחחה עמהם באופן חפשי, וכן ניטלה ממנה האפשרות לקבל את הדואר, דבר המורה על חוסר אמון כלפיה. כמו-כן הוטלו עליה עבודות שעד עתה לא עשתה, וספק אם בכלל היה צורך בהן. מכל האמור נראה, שהמשיבה היתה צודקת בהתפטרותה, ויש לראות את ההתפטרות כהתפטרות מחמת הרעה מוחשית של תנאי העבודה.

יא. פטור העובד מלפצות על מה שהזיק – לפני משורת הדין

תקדים חשוב להטלת חובה לפני משורת הדין, הוא המעשה בפועליו של רבה בר בר חנן, ששכר פועלים להעברת חביות, והעובדים שברו את החביות.

וזה לשון הגמרא (בבא מציעא פג, ע"א):

רבה בר בר חנן תברו ליה הנהו שקולאי חביתא דחמרא. שקל לגלימייהו. אתו אמרו לרב. אמר ליה: הב להו גלימייהו. אמר ליה: דינא הכי? - אמר ליה: אין, "למען תלך בדרך טובים" (משלי ב, כ). יהיב להו גלימייהו. אמרו ליה: עניי אנן, וטרחינן כולה יומא, וכפינן, ולית לן מידי. אמר ליה: זיל הב אגרייהו. אמר ליה: דינא הכי? אמר ליה: אין, "וארחות צדיקים תשמר".

כלומר, על יסוד הפסוק 'למען תלך בדרך טובים' וכו', אמר רב לרבה בר בר חנן, לא רק שיש לפטור את הפועלים מלשלם על הנזק שגרמו בשבירת החביות, אלא אף אמר שיש לשלם להם את שכרם.

האם משמעות תשובתו של רב לרבה בר בר חנן, הוא שכך **ראוי** שינהג, או שמא תשובתו היא שכך הוא **חייב** מצד הדין? לפי גרסתנו בתלמוד, התשובה שהשיב רב, לשאלתו של רבה בר בר חנן, האם כך הוא הדין ("דינא הכי"), היתה כן ('אין'). ולפי זה ניתן להסיק שאמנם רב **חייב** אותו לנהוג כן.

ברם, יש חכמים שאינם גורסים את המילה "אין", ואף על פי כן מפרשים את תשובתו של רב **כחייב**. כך למשל סובר הב"ח (טור חושן משפט, סימן יב), הלומד ממעשה זה כי יש לכפות על "לפנים משורת הדין".

בהבדל מן התקנות שנתקנו על יסוד "ועשית הישר והטוב" – תקנת "בר מצרא" ותקנת "שומא הדרא" – שיש להן משמעות משפטית ברורה, נחלקו הראשונים בשאלה, אם כופין על לפנים משורת הדין, אם לאו (טעם לכך שאין לכפות על המצווה של 'לפנים משורת הדין', נותן ר' יהונתן מלוניל, בבא קמא קטו ע"א (עמ' 340 במהדו' ר"ש פרידמן): "משום שדמיא להא דאמרינן בעלמא, דכל מצווה שמתן שכרה בצידה, אין בית דין מצווין להכריח אדם עליה").

ובשולחן ערוך הביא הרמ"א בהגהותיו את שתי הדעות (הרמ"א לשולחן ערוך חושן משפט, סימן יב, סעיף ב): "ואין בית דין יכולין לכופין ליכנס לפנים משורת הדין, אף על פי שנראה להם שהוא מן הראוי (בית יוסף בשם ר"י ובשם הרא"ש); ויש חולקים (מרדכי, פרק ב דמציעא. וראה באר אליהו, על ביאור הגר"א לשולחן ערוך חושן משפט, שם, אותיות ח-ט, וברכת אליהו, על ביאור הגר"א חושן משפט, שם, הערות 8-9)".

והעיד הב"ח, שם, ש"כן **נוהגים** בכל בית דין בישראל לכופין לעשיר בדבר ראוי ונכון, ואף על פי שאין הדין כך" (ראה הלכה פסוקה, חושן משפט, שם, הערות 130-134, בשאלה אם הכפייה היא ממש, או בנידוי, או בדברים).

יב. חובות העובד

צדק חברתי ביחסים שבין עובד למעביד, אינו מצטמצם לחובותיו של המעביד כלפי העובד, אלא גם בחובות העובד כלפי המעביד.

החובה הבסיסית של העובד היא לעבוד בנאמנות, וחובה זו יש לה השלכות אחדות.

משמעות החובה של העובד לעבוד בכל כוחו, הוא שיפעל במלוא יכולתו ולא בחלקה, לא יעבוד עבודה נוספת הגורעת מיכולתו להתמסר לעבודה, ולא ירעיב את עצמו, באופן שלא יהיה במלוא כוחותיו הנדרשים לעבודתו.

הרמב"ם, בסוף הלכות שכירות, כותב (רמב"ם, הלכות שכירות, פרק יג, הלכה ז; וראה שולחן ערוך, חושן משפט, סימן שלו, כ. וראה רמ"מ שניאורסון, האדמו"ר מליובאביץ, ליקוטי שיחות, פרשת ויצא תשנ"ד – שדייק הרבה בלשון הרמב"ם בהשוואה ללשון האדמו"ר הזקן, בשולחן ערוך שלו, חושן משפט, הלכות שאלה ושכירות וחסימה, סעיף כ).

כדרך שמוזהר בעל הבית שלא יגזול שכר עני ולא יעכבנו, כך העני מוזהר שלא יגזול מלאכת בעל הבית ויבטל מעט בכאן ומעט בכאן, ומוציא כל היום במרמה, אלא חייב לדקדק על עצמו בזמן. שהרי הקפידו על ברכה רביעית של ברכת המזון שלא יברך אותה. וכן חייב לעבוד בכל כחו, שהרי יעקב הצדיק אמר: 'כי בכל כוחי עבדתי את אביכן' ולפיכך נטל שכר זאת אף בעולם הזה, שנאמר "ויפרץ האיש מאד מאד".

יש לציין, כי הלכה זו שלומד הרמב"ם מהתנהגותו של יעקב אבינו, היא חידושו של הרמב"ם, שאינו נזכר כלל בתלמוד. וראה שו"ת פסקי עוזיאל בשאלות הזמן, סימן מו). מסיבה זו קבעו חכמים שחובת הנאמנות אף דוחה חיובים אחדים של העובד, כפי שכתב הרמב"ם.

כן נאסר על העובד לעמוד לכבודו של תלמיד חכם בזמן עבודתו (קידושין לג ע"א): "אין בעלי אומנויות רשאים לעמוד מפני תלמידי חכמים בשעה שעוסקים במלאכתם".

אף תפילת שמונה עשרה, אין העובד מתפלל בשלמותה, אלא תפילה קצרה, מעין שמונה עשרה (ברכות טז ע"א; רמב"ם, הלכות תפילה, פרק ה, הלכה ח).

כמובן, אין הלכה זו אמורה אלא כשהמעביד מקפיד על התפילה בזמן העבודה. וכך נפסק בשולחן ערוך (אורח חיים, סימן קי, סעיף ב):

"והאידנא, אין דרך להקפיד בכך, ומסתמא אדעתא דהכי משכירין אותם, שיתפללו שמונה עשרה".

תיקון שתוקן בארץ בנושא זה, היא התוספת שהוספה לסעיף 20 לחוק שעות עבודה ומנוחה, התשי"א-1951 (ספר החוקים התשי"א, עמ' 204), הקובע:

(ד) עובד רשאי להתפלל במהלך יום עבודתו בהתאם לדרישות דתו; זמן התפילה ייקבע במקום העבודה בהתאם לצורכי העבודה ואילוציה, ובהתחשב בדרישות דתו של העובד.

כפי שהזכרנו, חובתו של האדם להקדיש את מלוא כוחו לעבודתו, משתרעת גם על מעשיו מחוץ לשעות עבודתו, היינו שלא יעשה מעשים שפוגמים בתפוקת עבודתו, ולכן "אין הפועל רשאי לעשות מלאכתו בלילה ולשכור עצמו ביום" (רמב"ם, הלכות שכירות,

פרק יג, הלכה ו ; ומקורו בתוספתא (ליברמן), בבא מציעא ח, ב ; שולחן ערוך, חושן משפט, סימן שלז, יט).

בארץ, אין הגבלה על העובד ככל שהדבר נוגע לחייו הפרטיים של העובד, ואין הגבלה אלא ביחס לעבודה פרטית.

כן אסור לעובד להרעיב את עצמו באופן שיגרע מעבודתו (רמב"ם, שם ; ומקורו בתוספתא, שם ; שולחן ערוך, שם).