

# עבד עברי ודיני עבודה

## פרק בהתחדשות ההלכה<sup>1</sup>

### יהודה ברנדס

#### א. פתיחה: התאמת ההלכה לזמן

אחת השאלות החשובות העומדות לפתחה של היהדות כדורות האחרונים היא שאלת התחדשותה של ההלכה בהתאם לשינויים המהירים והמהפכניים המתרחשים בסביבה ההיסטורית והתרבותית שבה היא פועלת ויוצרת.<sup>2</sup> השאלות הפשוטות יחסית לפתרון הן אלו שנוצרו בעקבות המהפכה התעשייתית והטכנולוגית, שאלות שחייבו לעתים הגדרות מחודשות של מושגים הלכתיים. בדרך כלל, בתחום הטכנולוגי אין עימות בין ההלכה לבין החידושים הטכניים. הללו מתקבלים כעובדות נתונות המצריכות מתן מענה הלכתי. בין אלו ניתן למנות כדוגמה את המיכון התעשייתי, את החשמל ואת הטכנולוגיות הרפואיות.<sup>3</sup>

שאלות מורכבות יותר הן אלו שבהן לשינויים הטכנולוגיים יש השלכות חברתיות ותרבותיות. כך, למשל, האוטומציה, המאפשרת להפעיל כל מכשיר בשבת ללא מגע יד אדם ומעוררת חשש להפרת האווירה השבתית,<sup>4</sup> תקשורת ההמונים, המשפיעה על

הרב ד"ר יהודה  
ברנדס הוא ראש  
בית המדרש  
בבית מורשה

- 1 מאמר זה הוא פרי לימודנו בבית המדרש במסכת קידושין. תודתי לעמיתי בית המדרש בבית מורשה, ולרבנית מיכל טיקוצ'ינסקי, ראש בית המדרש לנשים, על שותפותם בלימוד וביקורת.
- 2 ראו: הרב בנימין לאו, 'אתגר חידוש ההלכה', אקדמות כג תשס"ט עמ' 49-62.
- 3 ראו לדוגמה: הרב אליהו וייספיט (עורך), 'החשמל בהלכה - חלק א: טכנולוגיה לאור ההלכה ובשירותה, ירושלים תשל"ח'; אילן בן יעקב, 'החשמל בהלכה: התמודדות פוסקי ההלכה עם תופעת החשמל, 1875-1940', עבודת דוקטור, אוניברסיטת בן גוריון בנגב, תש"ע.
- 4 ראו: יהודה ברנדס, 'שבתית כלים ואוטומציה בשבת: שימור הרעיונות בהלכה', אקדמות כב (תשס"ב), עמ' 96-118.

השיח הציבורי והחברתי,<sup>5</sup> או הטכנולוגיות הרפואיות החדישות, המעוררות שאלות סבוכות בתחום הפריזון,<sup>6</sup> בתחום השתלת אברים והארכת חיי אדם או חלילה קיצורם.<sup>7</sup> ישנם תחומים שבהם השינוי אינו תלוי כמעט כלל במהפכות הטכנולוגיות אלא במהפכות תרבותיות. במקרים אלה ההתמודדות הראשונה אינה התמודדות הלכתית אלא ערכית. דוגמה לכך יכולה לשמש המהפכה הפמיניסטית: הדיון המעשי בשאלה אם יש לאפשר לנשים ללמוד תורה, להשתתף באופן מלא בשוק העבודה, לעלות לתורה ולקרוא מגילה, הוא משני לדיון העיקרי בשאלה איך להגיב מבחינה ערכית למהפכה הזו<sup>8</sup> – האם לראות בה ערעור של חומות הדת והמסורת, סכנה לקיום המשפחה ואיום על צניעותה ותומתה של האישה העבריייה, או שיש לקבל אותה כהתפתחות מבורכת של רוח האדם בכלל, וכסיכוי להתקדמות בעולם הרוחני והדתי בפרט.<sup>9</sup>

ישנם תחומים שבהם המהפכה ההלכתית נדרשת בשל הנסיבות ההיסטוריות שבתוכן פועלים היהדות, עם ישראל והתורה. המהפכה החשובה ביותר בדורות האחרונים היא כמובן המהפכה הציונית, על נגזרותיה: הקמת מדינת ישראל, השבת הריבונות, כינונם של צבא ומשטרה, מערכות משפט ושירותים ציבוריים. היסוד לפעולתם של גופים אלו אינו עוד הקהילה, כפי שהיה בכל שנות הגלות, אלא המדינה – מושג שלא היה קיים באופן של ההלכה במשך מאות דורות של גלות. אפשר שלא היה קיים בצורתו הנוכחית מעולם, שהרי ממלכה ישראלית אוטונומית לא הייתה קיימת בארץ ישראל מאז ימי החשמונאים, וההבדל בין אותה ממלכה חשמונאית, או קודמותיה בימי בית ראשון, לבין מדינה מודרנית, עשוי להתברר כגדול מהפער שבין קהילה בראשית העת החדשה לבין מדינה בת ימינו.<sup>10</sup>

האתגר המוצב לפתחה של היהדות בת זמננו הוא אפוא לעצב הלכה אקטואלית, המממשת את ערכי התורה ואת מצוותיה בנסיבות שונות לחלוטין מאלו שהכירה במשך דורות רבים. אתגר זה דומה, בעיקרו, לאתגר שעמד בפני עזרא הסופר ואנשי

- 5 ראו לדוגמה: הרב בנימין לאו, 'עשה אונק כאפרכסת: אחריות, צנזורה ולימוד התורה בעידן מאגרי המידע', אקדמות יד תשס"ד, עמ' 155-174.
- 6 ראו: רוגנית עיר-שי, 'פריזון, מגדר והלכה: היבטים מגדריים בפסיקת ההלכה בת ימינו בשאלות של פריזון (אמצעי מניעה, הפלות, הזרעה והפריה מלאכותית ופונדקאות)' עבודת דוקטור, אוניברסיטת בר-אילן, תשס"ו. ראו גם מאמריה: 'פרו ורכו ומלאו את הארץ: בין שיח הגמוני לשיח חתרני בפסיקה ההלכתית בנושא הפריזון', דעות 31 (תשס"ז), עמ' 35-40; 'תפיסות מגדריות בפסקי הלכה: סוגי ההפלות כמקרה מבחן', אביעזר רביצקי ואבינועם רוזנק (עורכים), עיונים חדשים בפילוסופיה של ההלכה, ירושלים תשס"ח, עמ' 417-451.
- 7 ראו: הרב מיכאל אברהם, 'תרומת איברים', תחומין כט (תשס"ט), עמ' 329 ואילך; הרב משה עמאר, 'מוות מוחי והשתלות לב וכבד', תחומין לא (תשע"א) עמ' 19 ואילך.
- 8 ראו: תמר רוס, ארמון התורה ממעל לה: על אורתודוקסיה ופמיניזם, תל-אביב תשס"ז. הספר משתמש במהפכה הפמיניסטית כדגם להתמודדות עם אתגר חידוש ההלכה גם בתחומים אחרים.
- 9 על המושג "השתנות הטבעיים" כדרך להציג באופן לגיטימי את השינויים בהלכה המתבקשים משינויים בטכנולוגיה ובמדע, בתרבות ובחברה, ראו: הרב נריה גוטל, השתנות הטבעיים בהלכה, ירושלים תשנ"ח, ובמיוחד החטיבה השלישית: 'מגוון שינויי טבעיים' והשלכתם ההלכתית, עמ' סז-קכב.
- 10 להצבעה על גודל האתגר והדגמה של דרך ההתמודדות בתחום אחד, הסובלנות הדתית, ראו: מנחם פיש, 'לשלוט באחר: האתגר ההלכתי של חידוש הריבונות היהודית', מנחם בן ששון וחיים דויטש (עורכים) האחר: בין אדם לעצמו וזולתו, תל-אביב 2001, עמ' 225-259. (עיבוד נוסף של המאמר הופיע בקובץ ענוול הסובלנות: מסורות דתיות ואתגר הפלורליזם, שלמה פישר וא. ב. סליגמן (עורכים), ירושלים תשס"ח, עמ' 237-272.)

כנסת הגדולה בעת שיבת ציון,<sup>11</sup> ולהבדיל בין גאולה לחורבן, לאתגר שעמד בפני רבן יוחנן בן זכאי ובני דורו ביבנה, אחרי חורבן בית שני. בשני המפנים הללו עבר עולם המצוות וההלכה מהפכה שאינה נופלת בעוצמתה מן המהפכה ההיסטורית שאירעה לעם ישראל.

נהוג לומר, שבימים ההם היו כלים טובים יותר בידי החכמים והמנהיגים לביצוע המהפכות הנדרשות. בימי עזרא הסופר עדיין היו נביאים בישראל, ובצדו פעלו אנשי כנסת הגדולה. בידם היו היכולת והסמכות לדרוש דרשות, לתקן תקנות ולעצב מערכות שלמות של חיים על פי התורה.<sup>12</sup> גם בימי רבן יוחנן בן זכאי וממשיכו רבן גמליאל, אחרי חורבן הבית, הוקם ביבנה בית ועד ומרכז סנהדרין בעל סמכות ועוצמה רוחנית רבה. כל אלו אפשרו לחולל שינויים כנדרש על מנת לכונן יהדות של בית מדרש, חלף בית המקדש וירושלים, שהיו מוקד החיים הדתיים לפני החורבן.<sup>13</sup>

הרושם הוא שבדור הנוכחי חסרים גם הסמכות וגם הכלים התורניים הפורמליים, הנחוצים כדי לחולל את השינויים הנדרשים ולבנות מנגנון הלכתי-מצוותי התואם את צורכי הזמן, ולפיכך ה"מהפכה" מתעכבת, עולם התורה אינו מתקדם בקצב הנדרש ממנו, ולא מוצעים הפתרונות המתבקשים לשאלות המתעוררות חדשות לבקרים.<sup>14</sup> הייתה תקווה להתחדשות המשפט העברי עם הקמת מערכת המשפט של מדינת ישראל, אולם תקווה זו גוועה במשך השנים, הן מפני שהציבור הכללי, החילוני, לא חפץ להיזקק למשפט התורה, והן מפני שעולם התורה לא השכיל להגיש מערכת חדישה ההולמת את השפה המדוברת במשפט המודרני.<sup>15</sup>

התירוץ של העדר סנהדרין כגורם לקפאון וחוסר התחדשות בהלכה נשמע לעתים קרובות גם מפיהם של תלמידי חכמים ומורי הוראה. בכך יש הוראה בצורך לחדש ולהתאים פסקי הלכה לחלופי הזמנים, המשולבת בסוג של אזלת-יד, הנובעת מחוסר סמכות וגורמת לחוסר יכולת להתמודדות של ההלכה עם הנצרך בשאלות זמננו.

11 לסיכום עמדות החוקרים ומקורות רבים בנושא אנשי כנסת הגדולה ומפעלים הרוחניים-תרבותיים: ראו: חיים דב מנטל, אנשי כנסת הגדולה, תל-אביב תשמ"ג, עמ' 64-133. לפרשנות מקראית בדבר המהפכה של שבי ציון ראו: חזי כהן, 'המהפכה הרוחנית של עזרא הסופר ובני דורו: עיון ספרותי-תיאולוגי בעזרא ג ובנחמיה ח', בית מקרא נד, א (תשס"ט), עמ' 83-96.

12 על הרעיון של תחיית "ההלכה הנבואית" כפתרון לאתגר חידוש ההלכה בזמננו, ראו: הרב יובל שרלו, 'דמותה של ההלכה הנבואית', אקדמות יב (תשס"ב) עמ' 1-45.

13 לסיכום תמציתי וביבליוגרפיה בנושא רבן יוחנן בן זכאי ותקנות יבנה, ראו: הרב בנימין לאו, חכמים ב, ירושלים ותל-אביב (תשס"ז), עמ' 25-82. כל נטעה לחשוב שבשל מוקדי הסמכות והעוצמה הרוחנית של הימים ההם התקבלו החידושים על דעת הכול בלא מחלוקות ועימותים. כל המצוי בהיסטוריה של תקופת יבנה והגליל שאחרי החורבן יודע עד כמה עמוקים היו חילוקי הדעות בין חכמים על האופן הראוי להנהגת האומה ועל עיצובה של ההלכה בדורות ההם.

14 בעיכובים אלו יש לפעמים ברכה, כאשר הם מאפשרים שיקול דעת מעמיק ובהינה לאורך זמן של תהליכים, ומונעים הסקת מסקנות חפוזה וקבלת החלטות נמהרות. אולם, כמאמר החכם, מן הזהירות שלא להיזהר יותר מדי - שכן העיכובים גורמים גם לנזקים של ממש: אובדן הרלוונטיות של עולם ההלכה למציאות המתחדשת, יאוש, אכזבה מן ההלכה והפוסקים ולעתים גם חילול השם לא מבוטל.

15 ראו לדוגמה: עמיחי רדזינר, "המשפט העברי" בין "לאומי" ל"דתי": הדילמה של התנועה הדתית-לאומית, מחקרי משפט כו, 1 (תש"ע), עמ' 91-178, וכן: יהודה ברנדס, 'בכל שערך: לחידוש מערכת משפט התורה בישראל', אקדמות כו (ניסן תשע"א), עמ' 57-74.

## ב. הימנעות כעשייה

טענות אלו אינן אלא תירוצים הנועדים להשקיט את המצפון השמרני. קיימת דרישה וגם ציפיה מחכמי כל דור ודור לעשות את הנדרש מהם בכלים הנתונים בידם. "משה קיבל תורה מסיני ומסרה ליהושע..."<sup>16</sup>, אחרי עידן הנבואה נמסרה התורה לחכמים ו"יפתח בדורו כשמואל בדורו"<sup>17</sup>. הטענה בדבר היעדר כלים וסמכות אינה לגיטימית בעולמה של ההלכה, וגם אינה אפשרית: אי-עשייה - גם היא עשייה. הקביעה "שב ואל תעשה עדיף" אף היא קביעה הלכתית, שמחייבת נטילת אחריות שאינה נופלת מזו של הגורם "קום ועשה"<sup>18</sup>. זו עשייה על דרך השלילה, שלפעמים היא לגיטימית, אך לא ראוי שתהיה לדרך חיים או לברירת המחדל האולטימטיבית של דור התחייה.

גם באותם דורות של מהפכות גדולות נצרכו חכמים לבחור בין הימנעות לבין עשייה. בראשית ימי בית שני לא זכו לכיבוש מלא של הארץ ולעלייה של כל העם. זו הייתה עשויה להיות סיבה מספקת להימנעות מחידושים. ואכן, חכמי אותה העת נמנעו מלחדש את דין היובל, חלוקת הנחלות או דיני עבד ואמה עבריים.<sup>19</sup> עם זאת, הם לא נמנעו מלתת משקל מחודש ליישוב הארץ בדרך של חזקה בלא כיבוש רבים: הם קבעו שזו דרך מספקת כדי לחדש את החיוב בתרומות ומעשרות ובעוד סדרה של מצוות התלויות בארץ; הם החיו את השמיטה ושמרו עליה במסירות נפש; ובה בעת, כאמור, לא חידשו את דין היובל. ההחלטה להחיות את דיני השמיטה, התרומות והמעשרות, שקולה בערכה להחלטה לשלול את דין יובל או את דין ערי חומה.<sup>20</sup>

בדומה לכך, רבן יוחנן בן זכאי הורה שיהיו נוטלים את הלולב במדינה כל שבעה,<sup>21</sup> אך לא הורה שיאכלו את קורבן הפסח או אפילו זכר לפסח אלא אדרבה, סילק משולחן הסדר כל דבר שעלול להיחשד כאכילת קודשים בחוץ.<sup>22</sup> לאורך הדורות עד ימינו מקיפים את הבימה עם לולב כזכר למקדש<sup>23</sup> וחובטים ערבה ביום השביעי של החג,<sup>24</sup> אך נזהרים בקיום ה"זכר למקדש" באכילת כורך ואין מצרפים בשר לכריך המצה והמרור.<sup>25</sup> ההחלטה החיובית - לעשות זכר למקדש, וההחלטה השלילית - לא לעשות זכר למקדש, שקולות בערכן.

באותה מידה גם אי-החלטה של זמננו החלטה היא. ההחלטה של הציבור הדתי להיאבק בכל כוחו על האחיזה בריני נישואין וגירושין, ולא להיאבק על האחיזה בריני ממנות - החלטה היא. איני דן בשאלה אם היא מוצדקת אם לאו ומהם השיקולים

- 16 אבות א, א.
- 17 ראש השנה כה ע"ב, וראו פירושי רש"י, רמב"ן ורבנו בחיי לדברים יז, ט, על המילים "ואל השופט אשר יהיה בימים ההם".
- 18 ראו בעירובין ק ע"א מחלוקת תנאים ובידור אמוראי המתייחס אליה: מתי אומרים "שב ואל תעשה עדיף", ומתי - "קום עשה עדיף".
- 19 מסכת עבדים א, א.
- 20 ערכין לב ע"א-ע"ב; ירושלמי, שביעית י, ב; גטין ד, ג; רמב"ם, משנה תורה, הלכות שמיטה ויובל, י, ט; שם יב, טו-טז.
- 21 משנה, סוכה ג, יב; ראש השנה ד, ג.
- 22 תוספתא, ביצה ב, טו; פסחים נג, א-ב.
- 23 ערוך השלחן, אורח חיים, תרס, א.
- 24 סוכה מד ע"א.
- 25 פסחים קטו ע"א.

לכאן ולכאן, אלא מצביע על עצם העובדה שהחלטה זו נעשתה והיא מסורה בידי חכמי הדור ומנהיגיו. העמדה של אוזלת יד וחולשה לא מנעה בעד חכמי הדור שאחרי הקמת המדינה מלתקן תקנות נחרצות, "תקנות חרם ירושלים", שבהן אסרו על כל עדות ישראל את הביגמיה, גם על אלו שלא קיבלו עד אז את חרם דרבנו גרשום, העלו את גיל המינימום לנישואין והרחיבו את משך חובת תשלום המזונות (בהתאם לשינוי התרבותי שחל בחברה המודרנית וגרם לאיחור גיל הבגרות בשנים אחדות), ואסרו לגמרי את קיום מצוות הייבום.<sup>26</sup>

אין לזלזל ולהקל ראש בתהליכים רכי עוצמה המתרחשים בעולמה של ההלכה בדורות האחרונים. כל מי שמדבר על קיפאון, שמרנות וחוסר יכולת לחדש ולהתחדש, חושף בורות בכל הנעשה ביצירה ההלכתית המתחדשת. די לעיין בכתבי העת שהוקדשו לתכלית זו של בירורי הלכות בנסיבות המתחדשות כדי לראות את מידת פוריותה של היצירה.<sup>27</sup> אי-שביעות הרצון נובעת לעתים מכך שקצב ההתחדשות נראה לא מספק או מכך שהפתרונות המוצעים אינם לטעמו של המבקר. בכל אופן, מן המצאי הקיים כבר כיום ניתן לשער שמי שיתבונן על היצירה התורנית של דורנו ממרחק של דורות, יוכל להצביע על המהפכה ההלכתית של דורות הקמת המדינה כדומה בסדר הגודל שלה לאלו שהוזכרו קודם לכן: זו שבתחילת ימי בית שני וזו שבאחריתו.<sup>28</sup>

## ג. כלים להחייאת הלכות רדומות

הכלים העומדים לרשות הפוסקים, אישי ההלכה ומנהיגי הציבור, רבים ומגוונים הם, גם אם הם נראים ככלים "רכים" יחסית לכוח הדרשות, הגזרות והתקנות שהיו בידי חז"ל. הכלל "יפתח בדורו כשמואל בדורו" מתייחס גם אל הכלים העומדים לרשותם של בני יפתח לעומת אלה של בני שמואל. לעתים אלו כלים טכנולוגיים, כדוגמת אלו שמשמשים בהם במכונים כמו "מכון מדעי טכנולוגי לבעיות הלכה", "צומת", "פוע"ה" ו"התורה והארץ", ולעתים אלו כלים עיוניים-משפטיים, כדוגמת אלו המשמשים בבתי הדין לענייני משפחה, במערך הגיור, במכון למשפט עברי במשרד המשפטים, ולעתים גם בכד"צים חרדיים.

במאמר זה אבקש להצביע על דוגמה אחת, שבה תחום הלכתי שלם שהופקע מעולם המעשה, לכאורה, לפני דורות רבים, ממשך להיות מקור לפסיקה דינמית וחיה עד עצם היום הזה. הדוגמה הזאת תאפשר לבחון כיצד ניתן להשתמש במקורות הלכתיים

26 בן ציון שרשבסקי, **דיני משפחה**, ירושלים תשנ"ג, עמ' 447-453. לתולדות הפולמוס על התקנות ראו: צבי ויצמן, 'כי תהינה לאיש שתי נשים', גליונות פרושת השבוע של משרד המשפטים ומכללת שערי משפט, פרושת כי תצא תשס"ח, גליון 328.

27 כגון: **התורה והמדינה** (הוצאת חבר הרבנים של הפועל המזרחי, בעריכת הרב שאול ישראל), **תחומין** (הוצאת מכון צומת, אלון שבות), **אמונת עתיד** והתורה והארץ (הוצאת מכון התורה והארץ). בכרך הראשון של כל אחד מהקבצים ניתן למצוא את הצהרת המטרות של העורכים.

28 הקובץ **בצומת התורה והמדינה** הוא לקט של מאמרים מקובצי **התורה והמדינה**. הקובץ נערך בשנת תשנ"ג והוא מכיל מאמרים שנדפסו בקבצים משנת תש"ט ואילך. מטרת הקובץ היא להציג את המאמרים החלוציים בתחום, שהיו "מתוי דרך לבירורי ההלכה שבשטח הזה" ויש להם "אקטואליות בזמן הזה" (הרב שאול ישראלי, עורך התורה והמדינה, בברכתו לקובץ הנ"ל, אלון שבות תשנ"ג, עמ' ד).

קלסיים גם במקום שבו, בהשקפה ראשונה, הנסיבות ההיסטוריות שהשתנו אינן מאפשרות זאת. הדוגמה שבה אעסוק היא הלכות עבד עברי. ישנן שתי סיבות עיקריות לכך שהלכות עבד עברי נחשבות בלתי רלוונטיות כיום. האחת עיונית-הלכתית: דיני עבד עברי בטלו, לפי דברי חז"ל, עם ביטול היובלות והנחלות בסוף ימי בית ראשון, ואינם יכולים להתחדש כל עוד לא תשוב ההתיישבות בארץ ישראל למתכונת שבה הייתה לפני תחילת הגלויות.<sup>29</sup> הסיבה האחרת היא חברתית-תרבותית: רעיון העבדות נחשב בכל העולם הנאור רעיון פסול ואפילו מתועב. הוא אסור על פי חוק בכל מדינה מתוקנת, ולכן איש אינו מעלה על דעתו שאפשר להחיות אותו בזמננו.<sup>30</sup> גם החולמים על החזרת העבודה לבית המקדש בירושלים, ושאר בעלי תקוות משיחיות-גאוליות, כגון אלו המצפים לתחיית רעיון היובל ומדברים בשבחו מבחינת תרומתו לכלכלה ולחברה, אינם מעלים על דעתם לצפות לתחיית דיני עבדים.<sup>31</sup>

היות וכך הם פני הדברים, דווקא הלכות עבד עברי הן דוגמה מצוינת לעניין שאני מבקש לעסוק בו – "החייאת הלכות רדומות". כאמור, קיימת הסכמה כמעט כללית על כך שהלכות עבדים אינן רלוונטיות ואין להן משמעות מעשית בזמננו; דווקא משום כך, מעניין לראות באילו דרכים נתנו חכמים בדורות השונים ביטוי מעשי להלכות עבדים, וכיצד הן משפיעות על השיח ההלכתי וההגותי עד עצם היום הזה.

## ד. עבד עברי – עיקרי המצווה

פרשת עבד עברי מופיעה בתורה בשלושה מוקדים עיקריים: בפרשת "משפטים" שבספר שמות, בפרשת "בהר" שבספר ויקרא ובפרשת "ראה" שבספר דברים.<sup>32</sup> כל אחת מן הפרשיות מציגה דגם אחר של הלכות עבדים. השוני בין הפרשיות בשמות וביקרא כה גדול, עד שמבקרי המקרא סברו לומר, כדרכם, שמדובר בפרשיות ממקורות שונים ומתקופות שונות.<sup>33</sup> כרגיל, גם חז"ל היו ערים לפער בין הפרשיות, והם הסבירו אותו בכך שמדובר בשני סוגי עבדים: "מכרוהו בית דין" ו"מוכר עצמו". בפרשת משפטים

29 לדעה אחרת ראו מאמרו של אפרים אלימלך אורבך, 'הלכות עבדים כמקור להיסטוריה החברתית בימי הבית השני ובתקופת המשנה והתלמוד', ציון כה (תש"ך), עמ' 141-189 (נדפס מחדש: מעולמם של חכמים, ירושלים תשס"ב, עמ' 179-228). לדבריו נהגו דיני היובל וגם דיני עבד עברי ואמה עברייא בימי הבית השני.

30 בהקשר זה מעניין הדיון של האחרונים בשאלת האפשרות ליישם דין שפחה כנענית בימינו כדרך לאפשר למזורים להינשא ולהוליד ילדים כשרים. הפוסקים התחבטו בשאלה אם העובדה שבגלל "דינא דמלכותא דינא" העבדות אסורה, יכול להיות תוקף לעבדות "הלכתית" שאין לה משמעות של עבדות בפועל אלא רק לעניין האיטורי: ראו שו"ת מנחת יצחק, ח"ה, מ"ז-נ; שו"ת חלקת יעקב, אבן העזר, כג-כה; שו"ת משנה הלכות, חלק יז, סימן ח.

31 ראו מאמרו של אראל סגל-הלוי בגיליון הנוכחי של אקדמות, עמ' 81.

32 שמות כא, א-ו; ויקרא כט, לה-מג; דברים טו, יב-יח.

33 ראו לדוגמה: שרה יפת, 'חוקי שחרור עבדים ושאלת היחס בין קבצי החוקים בתורה', יצחק אבישור ויהושע בלאו (עורכים), מחקרים במקרא ובמזרח הקדמון, ירושלים תשל"ח, עמ' 231-249. הרב מרדכי ברויאר הסביר את כפל הפרשיות בדרך תורת הבחינות: 'לימוד פשוטו של מקרא: סכנות וסכויים, המעין יח, ג (תשל"ח)', עמ' 1-13. הרב אלחנן סמט, עיונים לפרשת השבוע, סדרה ראשונה, תל-אביב תשס"ט, בפרשת בהר (עמ' 110), הסביר את ההבדל בין הפרשיות כדרכם של חז"ל: האחת עוסקת בנמכר בגנבתו (שמות) והאחרת – במוכר עצמו (ויקרא).

מדובר בקניין של עבד: "כי תקנה עבד עברי". הקנייה מוגבלת לשש שנים: "ובשביעית יצא לחפשי חנם". העבד יכול להיות רווק או נשוי; במקרה שהוא נשוי, אדוניו חייב לדאוג גם לפרנסת אשתו ובניו: "אם בעל אשה הוא ויצאה אשתו עמו". קיימת גם אפשרות שאדוניו ישיא לו אישה, שפחה כנענית, ובמקרה כזה "האשה וילדיה תהיה לאדוניה", והוא - העבד - "יצא בגפו". אם העבד אינו רוצה לצאת בסוף שש שנים - הוא נרצע והופך ל"עבד עולם". לא אעסוק כאן בדין עבד נרצע וגם לא בדין אמה עבריינה, שכל אחד מהם ראוי לדיון מקיף בפני עצמו.

בניגוד לפרשת משפטים, הרי שבפרשה בחומש ויקרא יש שלילה של העבדות. הפרשה מתנגדת לשימוש בתואר "עבד", ומציגה אותו "כשכיר, כתושב יהיה עמך". הפרשה פותחת בהדגשה שמדובר על "אחיד": "וכי ימוך אחיך ונמכר לך", ואוסרת את השימוש בו כעבד: "לא תעבוד בו עבודת עבד". משך זמן העבודה לפי פרשה זו הוא "עד שנת היובל" ולא עד תום שש שנים. בסוף התקופה הוא יוצא "ובניו עמו". בחתימת הפרשה נאמר במפורש: "כי עבדי הם אשר הוצאתי אותם מארץ מצרים לא ימכרו ממכרת עבד", ומודגש שוב: "לא תרדה בו בפרך". לא מוזכר בה כלל דין עבד נרצע ואין בה רמז לאפשרות שאדוניו ישיאו אישה - שפחה כנענית. במילים אחרות, זו אינה פרשת עבד עברי אלא פרשת שלילת העבדות.<sup>34</sup>

הפרשה בספר דברים דומה לזו שבספר שמות: מושג העבד מופיע בה, וגם דין הרציעה. מדובר בה על שש שנות עבודה ולא מוזכר בה היובל. ההנמקה של המצווה אינה "כי עבדי הם" אלא "וזכרת כי עבד היית בארץ מצרים". ייתכן שמשמעות הדבר אינה שאין מקום לעבדות כלל, אלא שעל סמך הניסיון של עם ישראל כעבדים, עליהם להכיר בחובתם להתייחס לעבד ביחס הוגן. חידוש נוסף בפרשת העבד בספר דברים הוא המצווה להעניק לו מברכת הבית בעת יציאתו מבית האדון לחופשי.

נמצא, שכבר בתורה עצמה יש מתח בין שני מוקדים: מוקד אחד שולל את העבדות מכול וכול, והוא המוקד שבספר ויקרא, ומוקד שני, שעיקרו בשמות ובדברים, אינו רואה פסול בעצם העבדות, אלא דורש להסדירה על פי מצוות והלכות, המיועדות - כמודגש בספר דברים - לדאוג לרווחתו ולכבודו של העבד.

## ה. מה בין עבדות לשכירות פועלים

ההתנגדות לעבדות שבספר ויקרא, וביטולה המעשי בימי חז"ל, לא ביטלו כמובן את המציאות של אדם הנשכר למלאכה בבית רעהו. השאלה הראשונה שיש לברר היא מהו ההבדל המהותי שבין עבד לבין שכיר; זאת בעיקר לנוכח דברי התורה בספר ויקרא, שלפיהם מעמדו של העבד אמור להיות משווה למעמדם של "תושב" ו"שכיר".<sup>35</sup>

34 חז"ל גזרו מן הניגודים שבין שתי הפרשיות מערכת הלכות שונה למוכר עצמו ולנמכר בגנבתו. ראו קידושין יד ע"ב, וראו מאמרו של סמט דלעיל.

35 בגמרא קידושין יד ע"ב מובאת דרשת גזרה שווה, הרואה את המילה "שכיר", המופיעה בויקרא ובדברים כאחד, כמקור להשוואה בין דיני מוכר עצמו לדיני נמכר בגנבתו. הסוגיה נדחת לקיים את הגזרה השווה גם לפי הדעה הסוברת שאין להשוות את הדינים של מוכר עצמו לנמכר בגנבתו, וייתכן שהסיבה לכך היא ההגמרא מבקשת בכל זאת להצביע על זיקה מהותית בין שתי הפרשיות הללו.

אחת ההגדרות המצויות בגמרא למצבו של העבד היא שהוא קנוי "קניין הגוף"<sup>36</sup>. מה פירושו של קניין זה? הראשונים דוחים מכול וכול את האפשרות שגופו של עבד קנוי לאדון כפי שחפץ או קרקע קנויים לאדם, באופן מלא. לדעת רוב המפרשים, אין משמעות למונח "קניין הגוף" במובן המקובל של המושג בדיני הקניינים,<sup>37</sup> והכוונה היא רק לכך שקניין העבדות גורם לשינוי במעמד האישי של העבד בתחום אחד ויחיד - ההיתר שניתן לו לחיות חיי אישות עם שפחה כנענית ולהוליד ילדים ממנה.<sup>38</sup> מה שמבריל את העבד מן השכיר מבחינת חיובי העבודה הוא השליטה של האדון על הפנאי של העבד. בעוד ששכיר חייב לעבוד רק במסגרת השעות שעליה הסכים עם המעביד, הרי שבמכירתו של העבד נמכר כל הפנאי שלו לאדון. הוא אמור להיות נכון לשרתו או לעבוד בשבילו בכל עת.<sup>39</sup> על בסיס ההנחה הזאת באים דיני עבד עברי, המיוסדים על פרשת העבד בויקרא, ומגבילים את זכויותיו של האדון להשתמש בעבד ולהתעמר בו, אך אלו הם דיני הגנה משניים לדין העיקרי, שעל פיו זמנו ופעולתו של העבד אכן "שייכים" לאדון. היבט אחר המבריל בין עבד לשכיר הוא משך ההעסקה. עבד עברי נמכר או מוכר את עצמו לשנים רבות, ואילו השכיר משכיר עצמו לזמן קצוב, בדרך כלל לימי עבודה מוגבלים. במקרה שאדם משכיר עצמו לפרק זמן ארוך - למשל, שנים אחדות - אזי אחד מקווי הגבול המבחינים בין שכיר לעבד מיטשטש. מובן כי מה שקובע את הגדרתו של אדם כעבד הוא טיב הסכם העבודה הפורמלי המתקיים בינו לבין המעביד ולא המינוח הלשוני. אף שלשפה יש תפקיד חשוב בהגדרת המעמד האישי, כבוד האדם והתודעה העצמית של העובד,<sup>40</sup> היא אינה מספיקה כדי להגדיר את מהות ההעסקה; זו נגזרת מטיב העסקה הכלכלית.

## 1. עבדות בת זמננו

גם כיום ישנן מסגרות חברתיות שבהן מעמדו של האדם קרוב ביותר למעמד העבד ההלכתי, כדוגמת בית הכלא והצבא.<sup>41</sup> במסגרות אלה ניטלת מן האדם חירותו במידה מרובה. הוא מחויב להישמע להוראות הממונים עליו - בלשון התורה הם ייקראו "אדון" או "בעלים". אמנם בשני המקרים הללו אין מדובר באדון פרטי אלא במדינה,

36 מימרת רבא בקידושין טז ע"א, וכן בקידושין כח ע"א ומקבילות.

37 תוספות ליבמות ע"ב, ד"ה 'אלמא לא קני ליה רביה'.

38 זו שיטת הרמב"ן ובית מדרשו; ראו לדוגמה חידושי הרמב"ן לקידושין טז ע"א, ד"ה 'זאת אומרת עבד עברי גופו קנוי', וניסוחים דומים של הרעיון בדברי הרשב"א והריטב"א שם.

39 ראו תוספות לקידושין יז ע"א, ד"ה 'חלה שלש'.

40 על האיסור לננות אדם "עבד" ראו קידושין כח ע"א. על ההכרח לעשות זאת כאשר אין בכך ביוזון, לשם הגדרתו האובייקטיבית, ראו מכילתא דרבי ישמעאל, משפטים, מסכתא דנוזיקין פרשה א, "יכול תקראנו עבד לשום ביוזון...", ועיינו שם בנוסחאות המתוקנות של כתבי היד.

41 בהיבטים מסוימים - גם קיבוץ! הקיבוץ הקלסי אינו רק מבנה חברתי שיתופי, יש בו מידה מרובה של שעבוד היחיד לקבוצה. השוני בקיבוץ הוא שהפרט המשועבד הוא גם חלק מן ה"אדון" המשעבד, שהרי הקבוצה היא סך כל חבריה; ועם זאת - אפשר לראות זאת כשעבוד של האדם הפרטי לקולקטיב כרעיון מופשט או כמוסד משפטי. בקובץ הקיבוץ בהלכה (רפאל אוירבך, שמעון ווייזר ושמואל עמנואל (עורכים), שעלבים תשמ"ח) נדונו היבטים שונים של הגדרת מושגי הבעלות והרכוש הפרטי, ומידת חירויותיו של החבר, ואכמ"ל. מובן שאין הרברים אמורים בקיבוצים שיש בהם זכאות לרכוש פרטי, לעבודה עצמאית מחוץ למסגרת "סידור העבודה" של הקיבוץ וכיוצא באלה.



שהיא הבעלים על זכויותיהם וחובותיהם של האסיר והחייל, אלא שאין בכך כדי לחסר מהגדרת השעבוד. האסיר דומה במקצת ל"נמכר בגנבתו", באשר חירותו נשללת ממנו כעונש על עברה.<sup>42</sup> החייל מחויב לשרת את החברה שהוא חלק ממנה, ומוכן שמעמדו האישי מכובד יותר משל האסיר. ועדיין, מבחינת השעבוד והחירות האישית, ההבדל הזה זניח. שניהם משועבדים לפרק זמן ממושך, לעתים שנים רבות; שניהם חייבים לציית להוראות הנציג של הבעלים: סוהר בבית הסוהר ומפקד בצבא; שניהם אינם חופשיים לנצל את זמנם הפנוי כרצונם, ושניהם גם מחויבים בעבודות ובשירות במידה זו או אחרת. במסגרת הצבאית קיימת אפילו חובת "הענקה" למשתחרר. איש הצבא יכול גם לומר "אהבתי את אדוני" ולרצות להמשיך את שנות העבודה, בחותמו על הסכמתו ורצונו לשירות קבע. מה שאין כן האסיר, שחייב לצאת מן הכלא בסוף התקופה. ההבדל המשמעותי ביותר בין עבדים מודרניים אלו לבין העבד העברי הקלטי הוא בכך שאין להם היתר "שפחה כנענית".

הרעיון שיש ממד של עבדות בשכירות ממושכת מופיע אצל הראשונים הלכה למעשה. ראשית, יש סיעה של ראשונים הסבורה שאסור לאדם להשכיר עצמו לעבודה למשך תקופה העולה על שלוש שנים,<sup>43</sup> מפני שקיים איסור על אדם למכור עצמו לעבדות: "עבדי הם - ולא עבדים לעבדים" (ב"מ, י"ע"א). לדעת בעלי התוספות אין בשכירות ממושכת משום עבדות,<sup>44</sup> אבל דברי האוסרים הובאו להלכה על ידי הרמ"א בהגהת השולחן ערוך.<sup>45</sup> מובן, שגם האוסרים אינם יכולים לאסור באופן מוחלט, שהרי התורה עצמה התירה לאדם למכור עצמו בעת הצורך.<sup>46</sup> אולם היתר זה מוגבל מאוד: התירו לבית דין למכור בגנבתו אדם שאין לו ממה לשלם את חובותיו, והתירו לאדם למכור את עצמו לעבד, בתנאי שמיצה את כל האפשרויות האחרות שלו להתפרנס: מכר את ביתו, את שדהו וכיוצא בזה.<sup>47</sup> מכירה לעבדות היא הדיוטה התחתונה של הירידה הכלכלית של אדם ומשפחתו.<sup>48</sup>

נמצאנו אומרים, שאף על פי שדיני עבד עברי אינם נוהגים בפועל בזמן הזה, הראשונים זיהו היבט של עבדות באופנים מסוימים של שכירות, והגבילו אותם. נחזור

42 בשו"ת הרשב"א, חלק א סימן סט, נאסר לחבוש אדם ולאסרו או לשעבדו כדי לגבות ממנו חובות, מפני "שאיין הגוף משועבד שימכר וישלם כגנב שנמכר בגנבתו ולא כדי שיחבש". וכן הוא בשו"ת הרא"ש, כלל סח סימן י. ראו מאמרו של אלישי בן יצחק, 'על עונש המאסר במשפט העברי', גליונות לפרשת השבוע, משרד המשפטים ומכללת שערי משפט, גליון 125, פרשת בעלותך תשס"ג; מובאת שם גם ביבליוגרפיה בנושא ההסתייגות מעונש המאסר במשפט העברי.

43 האיסור על אדם למכור עצמו לשלוש שנים ויותר מבוסס על ההנחה שפרק הזמן המינימלי שמוגדר כעבדות ומבחין בינה לבין שכירות ממושכת הוא שלוש שנים. שיעור זה נלמד מן הפסוק "כי משנה שכר שכיר עבדך שש שנים" (דברים טו, יח): משמע - שש שנות עבדות מכילות בתוכן "משנה" - כפילות, של יחידה בסיסית בת שלוש שנים.

44 קידושין יז ע"א, ד"ה 'חלה שלש'; ש"ך, חושן משפט, שלג, יז.

45 שלחן ערוך, חושן משפט, שלג, ג. ועיינו שם בנושאי הכלים: ש"ך, קצות החושן, ונתיבות המשפט.

46 שלחן ערוך הרב, חושן משפט, הלכות שאלה ושכירות וחסימה, סעיף כא.

47 ש"ך לשלחן ערוך, חושן משפט, שלג, ס"ק טז. על פי ספרא בהר, פרשה ה, פרק ז, אות א: "מגין שאין אדם רשאי למכור עצמו ולהניח באפונדתו, וליקה לו כלים וליקה לו בית אלא אם כן העני..."

48 חז"ל מתארים את תהליך ההתדרדרות הכלכלית והמוסרית של מוכר עצמו, לפי סדר הפרשיות בתוך פרשת בהר, בקידושין כ ע"א: "אמר רבי יוסי ברבי חנינא, בוא וראה כמה קשה אבקה של שביעית [...] לסוף מוכר את מטלטליו [...] לא הרגיש, לסוף מוכר את שדותיו [...] מוכר את ביתו [...] מוכר את בתו לאמה [...] לווה ברבית [...] עד שמכר את עצמו..."

ונדון בהגבלות אלה בהמשך המאמר. תחילה נברר את ההשלכות החיוביות של דיני עבדים על דיני שכירות.

## ז. חופשת מחלה

שני חידושים הלכתיים הנוגעים לזכויות העובדים נשענים על הלכות עבד עברי. האחד הוא הזכות לחופשת מחלה, והאחר הוא הזכות לפיצויי פיטורין.

המהר"ם מרוטנבורג נשאל, מה דינו של מלמד שחלה במהלך התקופה שבה השכיר עצמו לשמש מורה לתלמידים. נעתיק את תשובתו ונפרשנה:

הנראה בעיני המלמד שחלה יקח שכרו משלם. דקיימא לן פרק קמא דקידושין (יז ע"א): עבד עברי שחלה שלש ועבד שלש אין חייב להשלים. [וכל] פועל שהשכיר עצמו לזמן, דינו כעבד עברי לכל מילי.

המהר"ם פוסק שהמלמד זכאי לקבל שכרו בשלמות, גם על התקופה שהיה חולה בה. זאת מפני שדינו כעבד עברי לכל דבר, והלכה פסוקה היא בעבד עברי, ששנותיו נחשבות גם אם חלה במהלכן. ההבדל בין עבד לפועל הוא ברור: עבד אינו מקבל שכר לפי עבודתו, אלא נקנה מראש לפרק זמן של שש שנים. אם היה חולה חלק מן הזמן, אפשר לומר לבעלים "נסתחפה שדהו", ככל מקרה של קניין שבו נפגע החפץ הקנוי ביד האדם, או כרוגמת נישואין, שבהם אם אחד מבני הזוג חלה או הפך לבעל מום, אין הדבר מבטל את הנישואין. לכל היותר זכאי בן הזוג לדרוש גירושין בתנאים מסוימים, אך ודאי שאין הפקעה של הנישואין עצמם, כל עוד לא מדובר ב"מקח טעות". לעומת זאת, שכירות פועלים היא תשלום עבור עבודה, ועל כן היה מן הדין לומר שהמעסיק פטור מלשלם אם לא קיבל את העבודה. המהר"ם מחדש, שכך יהיה הדבר אמנם בשכירות פועלים רגילה, כשנשכרו באופן של תשלום עבור עבודה. אבל כשהפועל "השכיר עצמו לזמן" דינו כעבד עברי לכל דבר!

מדאמר פרק קמא דבבא מציעא, גבי מציאת פועל לעצמו וכו' [...] כי לי בני ישראל עבדים: [אלמא] דלעבד עברי דמי [ממה שאמר בפרק ראשון של בבא מציעא [...] הרי שלעבד עברי הוא דומה].

ראייתו של המהר"ם היא מן הגמרא בבבא מציעא, שם דנו רבא ורב נחמן בשאלת פועל שמוצא במהלך יום העבודה מציאה, האם היא שייכת לו או למעביד, ובהמשך דנו בשאלת הבעלות על מציאת העבד. הגמרא מקבילה בין שני הנושאים. ההקבלה אינה גמורה, ומשמע רק שיש כמין קל וחומר, שאם מציאת פועל היא לבעל הבית – כל שכן שגם מציאת עבד תהיה לו.<sup>49</sup> אולם די ברמה הזאת של ההקבלה כדי שהמהר"ם יסיק שיש לתת לפועל תנאי רווחה דומים לאלו של העבד.

וכן קבלתי מרבתי מצרפת. ואין להקשות, אם כן כל פועל המשכיר עצמו עובר ב"כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים"? לא קשה, דלעולם אינו עובר

49 בבא מציעא י"ב. משם גם למדים שהסיבה לכך שפועל יכול לחזור בו באמצע היום נסמכת על "עבדי הם ולא עבדים לעבדים". שלב נוסף של הדיון מופיע ברף יב ע"ב: "מציאת עבדו ושפחתו העברים הרי הוא של עצמן".

אלא כשמוכר עצמו כעבד, שאינו יוצא [אלא] בשש, דמשנה שחר שכיר הוא דכתיב "כי שלש שנים כימי שכיר", הלכך כיון דאינו יוצא אלא משנה שחר שכיר, או ביובל, או קודם לשש בגרעון כסף, הלכך עובר. אבל בציר מהכי [פחות מכך] שכיר מקרי עבד לא מקרי. [נקרא שכיר ואינו נקרא עבד].

ההשוואה שעורך המהר"ם בין עבד לפועל מעוררת קושי בכיון ההפוך – אם אכן יש לראות שכירות פועלים כעבדות, היה מקום לאוסרה כשם שנאסרה העבדות – "כי לי בני ישראל עבדים". תשובת המהר"ם היא שהגורם הקובע לעניין עבדות הוא באופן המכירה, הנכר גם מדרך היציאה מן השעבוד. אם מדובר בשכירות מוגבלת בזמן, המסתיימת בתום העסקה, זו שכירות מותרת. אם מדובר בקניין לזמן ממושך, וסיום העבודה הוא רק בדרך של גירעון כסף<sup>50</sup> או מלאת שש שנים או יובל, זו עבדות והיא אסורה.

עם זאת, למרות החילוק הברור שחילק המהר"ם בין עבד לפועל, הוא חוזר לדעתו הראשונית, שלשכיר מגיעות כל הזכויות המגיעות לעבד – מקל וחומר:

מכל מקום כל קולי דעבד עברי יש לשכיר מקל וחומר דעבד עברי. דעבד עברי עבד איסורא ואפילו הכי אקיל ביה רחמנא [גביה. כל שכן] שכיר דלא עבד איסורא, דיש לו קולא לענין לחזור בחצי היום, כעבד שיוצא בגרעון כסף. ולחלה מקצת הזמן ועבד מקצת הזמן שאין חייב להשלים.<sup>51</sup>

[תרגום: מכל מקום, כל קולות של עבד עברי יש לשכיר מקל וחומר של עבד עברי. שוכן] עבד עברי עשה איסור ואפילו כך הקלה בו התורה. כל שכן שכיר שלא עשה איסור, שיש לו קולא לענין לחזור בחצי היום, כעבד שיוצא בגרעון כסף. ולחלה מקצת הזמן ועבד מקצת הזמן שאינו חייב להשלים.]

הדרך שבה מעתיק המהר"ם את זכויות העבד לזכויות הפועל היא קל וחומר. מעמדו של השכיר עדיף על זה של העבד מבחינת הזכויות, מכיוון שהעבד "עבד איסורא": או שנמכר בגנבתו משום שעבר על איסור גנבה, או שמכר עצמו ובכך, לדברי המהר"ם, הוא עובר על איסור "עבדי הם ולא עבדים לעבדים". אם העבד, שמכירתו היא קנס או עברה, זכאי לצאת באמצע התקופה ב"גירעון כסף" וזכאי לחופשת מחלה, אזי גם כל עובד במשק זכאי לשתי הזכויות הללו. הוא רשאי להתפטר באמצע היום, ובכך באה לידי ביטוי העובדה שהוא בן חורין ולא עבד, והוא זכאי לדמי מחלה כמו העבד, למרות הנסיבות השונות בתכלית.

בחירתו של המהר"ם בדרך הקל-וחומר אינה פשוטה כלל ועיקר, מכיוון שיש מקורות מאז ימי התנאים המעידים על גישה הפוכה, שלפיה דווקא לגבי עבד יש להיזהר יותר, בשל החולשה המעמדית שלו, ואילו אדם חופשי שמשכיר עצמו לעבודה – אינו זכאי לזכויות העבד. יש בקל וחומר של המהר"ם גם דילוג על פרכה פשוטה – עבד משכיר את גופו לעבודה, ואילו לפועל משלמים על מלאכתו.<sup>52</sup> משום כך הזמן של

50 כלומר, העובד משלם את שווי יתרת שנות העבודה שלו ויוצא לחירות.

51 שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, חלק ד (דפוס פראג), סימן פה.

52 יש מקום להבחין בין שכיר לבין קבלן: גם לשכיר משלמים עבור זמנו ולא רק עבור עבודתו, ורק לקבלן התשלום הוא עבור המלאכה בלבד. על חלק מן המשמעויות המעשיות של ההבדל הזה ראו שלחן ערוך חושן משפט, סימן שלג, ד-ה, ובנושאי הכלים שם. ועיינו גם בקצות החושן, סימן שיא, ס"ק א.

העבר שייך לאדון, לטוב ולמוטב, ואילו הזמן של הפועל שייך לעצמו. ואם כן – מה מקום יש להשוות בין מחלת העבד למחלת השכיר? המהר"ם מתעלם מן הפער הזה ופוסק שיש לשלם את מלוא תקופת המחלה למלמדים.

**בתשובות מיימוניות**<sup>53</sup> מובאת תשובה שיש בה מעט יותר ביאור ליסודותיה של שיטה זו:

מלמד שחלה אחר שלמד התינוק ארבעה חדשים, אם שכיר קיץ הוא לכד או שכיר חורף לכד וחלה מיעוט שכירותו, נראה דאינו חייב להשלים, אלא נותנין לו שכרו משלם. מדאמרינן (קדושין יז א) גבי עבד עברי הנמכר חלה שלש ועבד שלש אינו חייב להשלים אף על פי שגופו קנוי למעשה ידיו [...] כשעבד חצי זמנו או רובו אינו חייב להשלים השאר כל שכן שכיר שאינו משועבד כל כך שנקל בו קולא זו וידו על העליונה. ובלא כל שכן – שכיר, מה לי עבד ליום אחד ולחצי שנה, מה לי עבד לשש שנים? דאי משום דהאי שכיר והאי נמכר, ובמכירה דוקא הוי האי דינא ולא בשכירות, חדא דהאי נמי "שכיר" קרייה רחמנא, כדפירשו בקדושין (טו א) [...] משמע דפשיטא ליה לתלמודא דכי הדדי נינהו, ועוד האי נמי נמכר הוא כדאמר בפרק הזהב (בבא מציעא) נו (ב) דשכירות נמי מכירה הוא, דמהאי טעמא אין אדם מחוייב להשתכר בשביל פרנסת אשתו ומזונותיה, דכי היכי דדרשינן ונמכר בגניבתו ולא בזממו פ"ק דקדושין (יח א) ה"נ דרשינן ולא באשתו. כל שכן חלה התינוק שירויח המלמד. אך אם חלה התינוק יעמיד לו אחר כיוצא בו. ואם לא העמיד לו אחר ישלם כל שכרו, דאין לומר כאן ליתן לו כפועל בטל...

בתשובה זו מוסיף המהר"ם כמה פרטים. ראשית, הוא מצמצם את היקף הזכות לתשלום בעת מחלה לשיעור מקביל לזה של עבד – עד חצי הזמן. שנית, הוא מסביר באופנים שונים את הלגיטימיות של ההקבלה בין שכיר לעבד, מתוך מודעות להבדלים הברורים ביניהם. הוא נסמך על כך שהגמרא עצמה מקבילה בין עבד לפועל, בשני המישורים: מצד אחד היא מחשיבה גם עבד לפועל ומכנה אותו "שכיר", ומצד אחר היא מזהה שכירות פועלים עם עבדות וסבורה שיש בשכירות פועלים היבט של עבדות. לכן, לדעת הגמרא בפרק הזהב (הפרק הרביעי במסכת בבא מציעא), אי-אפשר לכפות בעל השכיר עצמו לעבודה כדי לפרנס את אשתו, שכן כפייה שכזאת דומה למכירה לעבדות, האסורה בכל מקרה מלבד גנבה. ההקבלות הללו פוטרות את המהר"ם מן הצורך להיזקק לקל וחומר שבו השתמש בתשובה הקודמת, אולם בכל זאת הוא פותח גם באפשרות של לימוד קל וחומר שונה מקודמו: כאן הוא מניח שהשכיר אינו "משועבד כל כך" ואינו קנוי כלל למעביד, ומכך נובע שזכויותיו גדולות מאלה של העבד. חידוש נוסף בדברי המהר"ם מבוסס על המובן מאליו – אם ביטול עבודתו של העובד אינו באשמתו, כגון שהילד שאותו היה אמור ללמד הוא שחלה – ודאי, לאור כל האמור, שהוא זכאי לתשלום מלא. המהר"ם מחדש שהשוכר רשאי, במקרה כזה, להעסיק את המלמד בהוראה של ילד אחר ובכך לפצות עצמו במידה מסוימת על הנזק שנגרם לו.

53 תשובות מיימוניות, קנין, סימן ל להלכות עבדים, פרק ב = שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, חלק ד (דפוס פראג), סימן שפה.

## ח. ביצויי פיטורין

מקור חשוב אחר מתקופת הראשונים לזכויות עובדים הנגזרות מדיני עבד עברי הוא חובת הענקת פיצויים לעובד שפרש. מקור החידוש הזה הוא דברי ספר החינוך במצוות הענקה:

...לתת ממה שיש לנו לעבד עברי בזמן שיצא מתחת ידנו לחרות ולא נשלחנו בידים ריקניות, ועל זה נאמר (דברים טו, יד), "העניק תעניק לו מצאנך ומגרנך ומייקבך אשר ברכך ה' אלהיך תתן לו". שרשי המצוה: למען נקנה כנפשנו מדות 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. ונוהגת מצוה זו בזכרים ונקבות בזמן הבית, שאין דין עבד עברי נוהג אלא בזמן שהיובל נוהג, כמו שכתבתי כמה שקדם (מצוה מב), ומכל מקום אף בזמן הזה ישמע חכם ויוסף לקח, שאם שכר אחד מבני ישראל ועברו זמן מרובה או אפילו מועט שיעניק לו בצאתו מעמו מאשר ברכו השם.<sup>54</sup>

ספר החינוך העתיק את המצווה מעבד עברי לפועל, מתוך מודעות גמורה לכך שאין הצדקה הלכתית לעשות זאת. שכן דין עבד עברי אינו נוהג אלא בזמן היובל, כלשונו.<sup>55</sup> בכל זאת, הוא מורה בדרך של "ישמע חכם ויוסף לקח" שפועל שנשכר לעבודה - לזמן מרובה או אפילו לזמן מועט - יזכה למענק עם שחרורו. דברי ספר החינוך משמשים מקור לפוסקים עד ימינו אלה לחייב בפיצויי פיטורין; כך לדוגמה בפסק של בית הדין האזורי בחיפה:<sup>56</sup>

...תביעת עובד שפוטר לתשלום פיצויים ודמי חופש. מסקנות: א. לכל עובד - ולא דוקא עבד עברי - ראוי לתת פיצויים עם עזבו את עבודתו, שהם בבחינת הענקה. יש מקום אף לחייב בנסיבות מיוחדות לשלם פיצויים מצד: למען תלך בדרך טובים וארחות צדיקים תשמור, אלא שזה תלוי במחלוקת הראשונים, אם כופים לעשות לפנים משורת הדין. ב. מאחר שבזמננו נתפשט המנהג של תשלום פיצויים לעובדים ומנהג זה נפוץ ונתקבל בכל הארץ, יש לחייב בזה מצד דין תורה לפי הכלל האמור בהלכות שכירות פועלים: הכל כמנהג המדינה. ג. את מידת הפיצויים קובע - אם המקרה אינו רגיל ומצוי - ביה"ד לפי שיקול דעתו.

הדיינים מצרפים שני מקורות לחיוב הפיצויים: האחד הוא ספר החינוך, והשני הוא המנהג המקובל במדינה. הצורך להשעין את ספר החינוך על מקור נוסף נובע מכך שספר החינוך אינו מחייב הענקה למי שאינו עבד, אלא רק מעודד לכך, והרי זה לפנים משורת הדין שאי אפשר לכופ לקיימו. מכיוון שבית הדין חפץ לחייב את המעסיק בפיטורין כחוק, הוא נזקק למנהג המקובל כגורם מחייב שני.

54 ספר החינוך, מצוה תפב.

55 וכך כתב גם במצוות דין עבד עברי - מצוה מב.

56 תיק 1366 תשט"ו, חיפה, פסקי דין רבניים, ח"א, עמ' 330-331.

## ט. הגבלת משך השכירות

כאמור לעיל, הבעיה המטרידה ביותר בזיקה שבין דיני עבדים לבין דיני שכירות פועלים היא החשש מכך שהשכירות תהפוך להיות עבדות. על פי האמור בויקרא ובדרשת חז"ל בעקבותיו, העבדות אסורה: "עבדי הם - ולא עבדים לעבדים". אמנם לפי ספרי שמות ודברים יש לגיטימציה לעבדות, אבל היא מוגבלת מאוד: מותר לבית דין למכור אדם לעבדות רק במקרה של "נתפס בגנבתו" ואין לו ממה לשלם, ואילו מכירת עצמו מותרת רק אם מיצה את כל האפשרויות האחרות להתפרנס. משום כך קבעו כבר האמוראים בגמרא את כלל היסוד הנובע מדין "עבדי הם", ולפיו פועל יכול לחזור בו בחצי היום. ההרחקה מכל אופי של שעבוד קבוע יצרה את אחת מזכויות היסוד החשובות ביותר של הפועל - הזכות להפסקת העבודה כרצונו. מובן שעצם קיומה של הזכות הזאת מקנה לפועל חירות גדולה גם בעת שהוא ממשיך בעבודה, ובצדה של חירות זו גם כוח - הכוח שיתורגם לימים לזכות השביתה. הכוח הזה התעצם עד כדי כך שהיה צורך לסייג ולהגביל אותו, כדי למנוע פגיעה בבעל הבית; שהרי התורה אינה תופסת את בעל הבית כקפיטליסט אכזר, אלא כאדם בעל זכויות וחובות בפני עצמו, שאף הוא צריך להתפרנס ואף לו זכויות ממוניות שאסור לפגוע בהן.<sup>57</sup>

הצעד הבא, הגבלת משך השכירות כדרך להבטיח את מניעת העבדות, נעשה בתקופת הראשונים. יש מן הראשונים שאסרו על אדם להשכיר עצמו לעבודה כלשהי לפרק זמן העולה על שלוש שנים, מכיוון שפרק הזמן הזה הוא יחידת המינימום של משך העבדות.<sup>58</sup> הגישה הזאת מניחה שמה שמגדיר את ההבדל בין עבד לשכיר אינו רק יכולת החזרה והפסקת ההתקשרות בכל עת, אלא גם משך ההתקשרות שנקבע בהסכם הראשוני. דעה זו נפסקה להלכה בהגהת הרמ"א לשולחן ערוך, ויש שנהגו להקפיד עליה גם במינויים שנקבעים באופן טבעי למשך זמן ארוך ביותר, כגון במינוי של רב לקהילה. לקהילה אסור היה לפטר את הרב עד יום מותו, והתפקיד אף עבר - בזכות ראשונים - לבנו, ובכל זאת, הרב עצמו ראוי שיימנע מלקבל על עצמו שכירות לטווח ארוך משלוש שנים, בשל בעיית השעבוד שבדבר.<sup>59</sup> גם במקרה הזה יש הפלגה מעבר לעיקר הדין, שהרי בסופו של דבר אין בחתימה על חוזה שכירות ארוך טווח משום עבדות של ממש, כפי שהעירו חלק מן הראשונים שחלקו על הלכה זו. גם כאן, ההרחקה ההלכתית נבעה מן הרצון להרחיק ככל האפשר מצביון של עבדות, בשל הערך הבסיסי של "עבדי הם", אף שההלכה מאפשרת זאת.<sup>60</sup>

57 ראו פסק דין של בית הדין הרבני האזורי בתל אביב (פסקי דין רבניים, חלק ח, עמ' 129), הדיינים ש. טנא, י. נשר וא. הורביץ, המגבילים עד מאוד את זכות השביתה וקובעים "כי החובה למנוע שנשק זה ששמו שביתה יקנה לו שביתה בארבע אמות של הלכה [...] לא נצדיק שביתה בארבע אמות של הלכה כל עוד שלא מיצו כל האפשרויות להתדיין בפני בית הדין...".

58 על פי הפסוק בישעיה טז, יד "בשלש שנים כשני שכיר", וראו פירוש אבן עזרא לדברים טו, יח, המביא משם ראיה שאין רשות לאדם להשכיר עצמו ליותר משלוש שנים.

59 עיינו ש"ד לחושן משפט, שלג, ס"ק יז וס"ק ז, בעניין שכירות של חזן לפרק זמן ממושך. פתחי תשובה שם, ס"ק ו, מלקט מספרי הפוסקים דיון בשאלת משך השכירות המותר לרב. ובערוך השלחן לחושן משפט, שלג, סעיף טו: "לפיכך יש רבנים שאינם מקבלין כתב רבנות על שש שנים, ויש שאינם מקבלין על יותר מג' שנים...".

60 דוגמה נוספת לכך היא חוסר האפשרות לכפות אדם להשכיר עצמו למלאכה כדי לפרוע חובותיו או לתשלום הכתובה ומוזנות אשתו (ראו דיונו של הרב ישראלי, פסקי דין רבניים: משפטי שאול, סימן

## י. שתי פנים לאימוץ דיני עבד

המתבונן בתופעה של אימוץ דיני עבדים להלכות שכירות פועלים, אינו יכול שלא להיות מופתע מהניגודיות השוררת באופן האימוץ של הלכות אלה. מצד אחד, בשל העיקרון "עבדי הם ולא עבדים לעבדים" נעשה כל מאמץ שלא תיווצר התקשרות שיש בה ממד שעבודי דמוי עבדות; מצד אחר, רותמים את דיני העבד להלכות פועלים ונוהגים בפועל כאילו הוא עבד, וזכאי לזכויותיו של עבד.

במקורות קדומים אפשר להצביע על קיומם של מסלולים הפוכים ממש: רעיון ההשוואה בין זכויות העבד לזכויות הפועל נדחה במדרשי ההלכה. אדרבה, המכילתא והספרי קובעים שהאיסור "לא תעבוד בו עבודת עבד" מתייחס לעבד דווקא ולא לבן חורין. איסור זה התפרש בעיני התנאים כאיסור להשתמש בעבד לעבודות שירות שיש בהן ביזיון, כגון עבודות של שירות אישי, שכיום שכחות בעיקר בקרב הנזקקים לסיעוד. לשאלה, מניין ניקח עובדים שיעשו את עבודות השירות הללו, מציע המדרש שני פתרונות: האחד הוא להזיקק לגויים – "מהם תקחו עבד ואמה"<sup>61</sup>, והאחר הוא להשתמש בכוח אדם שאינו עבד – בן חורין שהשכיר עצמו לעבודת סיעוד. במקרה כזה אין לראות בכך ביזיון או פגיעה בכבודו, אלא מקצוע המכבד את בעליו ככל מקצוע אחר. גם מבנים ותלמידים מצפים שישמשו את אביהם ורבותיהם בדרך זו; לא זו בלבד שאין בכך ביזיון, אלא אף כבוד יש בכך.<sup>62</sup>

הוא הדין בתנאי העבודה של העבד. המדרש לומד מלשון הפסוק "כי טוב לו עמך" – "עמך במאכל עמך במשתה", כלומר – הארון חייב לספק לעבדו תנאי מחיה שאינם נופלים משלו, ואם יש לו רק כר אחד או מיטה אחת – הוא חייב לתיתם לעבד.<sup>63</sup> גם דין זה נאמר דווקא ביחס לעבד, בשל כל האזהרות שנאמרו בעניין כבודו של העבד בויקרא ובדברים; לעומת זאת, עם פועל שכיר צריך לנהוג "כמנהג המדינה" – כפי מה שמקובל בכללי התעסוקה באותו מקום.<sup>64</sup>

הגמרא מציגה את הדיאלקטיקה ביחס לעבד בדיון בשאלת הפדיון. ההלכה היא שעבד שעומד להיפדות בגירעון כסף ייפדה לפי הערך הנמוך: אם שוויו עלה מאז נמכר – ייפדה לפי ערכו בעת המכירה, ואם שוויו ירד מאז נמכר, ייפדה לפי ערכו בעת הפדיון. אחד החכמים שואל את אביו: הרי אפשר היה לדרוש את הפסוקים לכאן ולכאן, ומדוע דרשום לקולא? על כך עונה אביו, שהנטייה לקולא נובעת מן הדרשה האחרת, "טוב לו עמך", שממנה למדו על הזכויות היתרות של העבד. כנגד זה מציבה הגמרא את דרשת רבי יוסי ברכי חנינא, הטוען שהמכירה לעבדות היא עונש: תהליך שתחילתו בזלזול באבקה של שביעית, והמשכו במכירת המיטלטלין והשרות, מכירת

61 ג), כיוון שחיוב אדם להשכיר עצמו הוא מעין מכירה לעבודה, וזו הותרה רק ב"נמכר כגנבתו" ולא בחובות אחרים. (שלחן ערוך חושן משפט צו, טו, וספר מאירת עיניים שם, סעיף כט).

62 ספרא בהר, ו, ג: "שמא תאמרו הואיל ואסרת לנו את כל אלו, במה נשתמש? [...] תלמוד לומר, מהם תקנו עבד ואמה".

63 מכילתא דר"י, משפטים, מסכתא דנזיקין, פרשה א: "אבל בבנו ובתלמידו רשאי"; ספרא בהר, פרשה ה, ז, ב: "אבל עובד אתה בבן חורים עבודת עבד".

64 ספרא בהר, ה, ג; קידושין כ ע"א: "מכאן אמרו, הקונה עבד קונה ארון לעצמו".

64 "הכל כמנהג המדינה": משנה, בבא מציעא ז, א; רמב"ם, משנה תורה, הלכות שכירות, ט, א-ב; שלחן ערוך, חושן משפט, שלא.

הבת לאמה, לקיחת הלוואות בריבית, עד שהוא מגיע למכירת האדם את עצמו לעבד. כיוון שכך, שואלים בגמרא, מדוע לא נלך במסלול הזה, ונדרוש על פי הנחה זו את פסוקי העבד לחומרה?<sup>65</sup>

נראה, שהראשונים אחזו בחבל בשני קצותיו: הם קיבלו את הקולות והזכויות של העבד על יסוד "טוב לו עמך" ואז העתיקו אותן לשכיר מקל וחומר, המבוסס על ההיבט החמור של העבד - אם העבד, שנמכר בגנבתו או בעברה אחרת, זכאי לזכויות כאלה, על אחת כמה וכמה השכיר, שלא עשה כל עול.

## יא. ערך, מצווה, הלכה

בבואנו לבחון מהי הדרך שבה אימצו הפוסקים הלכות מן השדה של עבד עברי - שאינו קיים לכאורה בפועל - אל השדה של דיני עובדים ועבודה, אפשר להצביע על שלושה שלבים בתהליך. השלב הראשון הוא זיהוי הערכים העומדים ביסוד מצוות עבד עברי. עיקרם של הערכים הללו מרוכז בפרשייה בחומש ויקרא: "עבדי הם ולא עבדים לעבדים" - אמירה השוללת מן היסוד את המכירה של אדם מישראל לעבדות ורואה את ההימכרות לעבדות כתוצאה של כשל כלכלי הנובע מכשל מוסרי. מעבר לשלילה העקרונית של העבדות, מתפרטת השלילה גם לעיצוב אופי היחסים בין האדון לעבד - עד כדי קביעת הכלל "הקונה עבד, קנה אדון לעצמו". החובה לדאוג לכבודו ולרווחתו של העבד נלמדת גם מפרשיות משפטים ומחומש דברים, כדוגמת אחריות האדון לפרנסת משפחת העבד, הנלמדת מפרשת משפטים, והחובה למענק שחרור, המפורשת בחומש דברים.

הערכים מתפרטים למצוות: "בשביעית יצא לחפשי חנם", "לא תעבוד בו עבודת עבד", "לא תרדה בו בפרך", "הענק תעניק" ועוד. מערכת המצוות נגזרת מן הערכים הקודמים וגם תוחמת אותם בגבולות ברורים של עשה ולא-תעשה. בשלב הבא ההלכה הופכת את המצוות, שהן הנחיות כלליות, לאוסף של פרטים מעשיים, ספר חוקים. מה נחשב "עבודת עבד"? מה נחשב "עבודת פרך"?<sup>66</sup> כמה ולמי צריך להעניק, ומתי יש פטור ממצוות הענקה?

כאשר באים הפוסקים להעתיק הלכות מהשדה של עבד עברי לדיני עבודה, הם פותחים בהבנת הערכים שביסוד המצוות של עבד עברי. כך מפורש בדברי בעל ספר החינוך, בבואו להעתיק את מצוות הענקה מעבד עברי לכלל יחסי העבודה. הוא פותח בהודאה והכרה בכך שאין מצוות הענקה בזמן הזה מן התורה, שהרי אין דין עבד עברי נוהג, וממשיך ואומר שאף על פי שהמצווה הפורמלית אינה קיימת, הערך אינו בטל, ולכן יש לקיים את ההענקה גם ללא קיומו של החיוב ההלכתי. משהכיר בעל ספר החינוך בקיומה של חובה הנובעת מן הערך, הולכת ומתפתחת תפיסה הלכתית הנשענת

65 קידושין כ ע"א-ע"ב. זו דוגמה נאה המעידה על כך שמדרש ההלכה אינו נובע רק מדיוקים בלשון הפוסקים, אלא הוא מונע מכוח הנחות פרשניות רחבות יותר, הנובעות מכלל התפיסה הפרשנית של הנושא הנדון.

66 "עבודת עבד" הן עבודות שירות הנחשבות בזויות. "עבודת פרך" היא עבודה מיותרת, גם אם אינה קשה או בזויה במיוחד, כגון המבקש את העבד למוזג לו את הכוס ואינו הפיץ לשתותה. (ספרא בהר, פרשה ו, א-ב).



על חידושו זה, עד כדי כך שדייני זמננו משעינים את חובת הפיצויים לעובד, המקובלת בחוק ובמנהג המדינה, על התביעה המוסרית שעולה מדברי בעל ספר החינוך.

בדומה לזה נוהג המהר"ם מרוטנבורג בבואו להעתיק את הלכת העבד החולה לשכיר. הוא מברר את הערך שעליו מבוססת הזכות הזאת, ובוחר באיזו מידה יש לראות את השכיר כמי שהערך הזה חל גם עליו. הוא מעביר את ההלכה הזאת בדרך של היקש, או בדרך של קל וחומר, ממעמדו הנחות של העבד למעמדו הגבוה יותר של השכיר. זאת על אף שאלמלא ההנחה הערכית הקודמת יכול היה להגיע למסקנה הפוכה לגמרי, לפיה הזכויות האלה הוקנו לעבד בשל מעמדו החברתי הנחות ורגישותו, אך אין להחילן על שכיר עצמאי, שכן הלה יכול לדאוג כרצונו לתנאי העסקתו בשלב חתימת הסכם ההעסקה, ואף יכול להתפטר בכל עת שיחפוץ בכך.

דגם דומה, שעל פיו מתאפשרת העתקת הלכה מדיני עבדים לדיני שכירות, נחשף ביצירת האיסור המחודש על אדם להשכיר עצמו לפרק זמן העולה על שלוש שנים. חידושם של חכמי הראשונים מבוסס על פסוקי הערך שבתורה: "עבדי הם [...] לא ימכרו ממכרת עבד". הראשונים תרגמו את הערך להלכה פסוקה. לשם כך נצרכו להגדרת פרק הזמן המינימלי של עבדות - שלוש שנים. את השיעור הזה גזרו מן הפסוק "משנה שכר שכיר עבדך שש שנים". האיסור מוגבל, לדעתם של חלק מן הראשונים, למקרה שיש לאדם אפשרות אחרת להתפרנס; אם לאו - רשאי הוא להשכיר עצמו ל"עבדות" שכזאת, אבל היא הנותנת - מה שנאסר מכיוון שהוא עבדות, נתפס גם כאשר הוא מתקיים באופן לגיטימי כעבדות, ולכן ניתן להחיל עליו את הערכים, ולפיכך גם את המצוות וההלכות, הנוגעות לעבד עברי. אסור לעבוד בו עבודת עבד - דהיינו להעסיקו בעבודות שירות אישיות, כדוגמת סיעוד - אם זה אינו חלק ממקצועו ומתחום העסקתו, ואסור לדרות בו בפרך, כלומר להעסיקו בעבודות מיותרות וחסרות ערך.

דוגמאות אלו לא רק ללמד על עצמן יצאו, אלא להורות דרך, רחבה ובטוחה יחסית, לעצב הלכות בתחומים שונים על פי עיקרי דיני התורה, ערכיה ומצוותיה. כך, לדוגמה, ניתן להשתמש בעקרונות ובערכים שביסוד דיני "גר תושב" כדי לעצב את היחס למיעוטים החיים בארץ, גם אם קיים פגם פורמלי בהענקת דיני גר תושב לזמננו,<sup>67</sup> פגם הדומה לזה של עבד עברי, שכן ביטולו של דין גר תושב גם הוא נתלה בביטול היובלות.<sup>68</sup>

בסיום הדברים חשוב לציין שאיני מתיימר לחשוב שהתחדשה במאמר זה איזו חדשה מרעישת, תגלית שאיש לא ראה אותה קודם לכן או לא השתמש בה כלל. אפשר להצביע על חכמים רבים ומקרים רבים בדורות האחרונים ממש, שפעלו בדיוק בדרך הזאת על מנת לחדש את היצירה ההלכתית בזמננו. ישנם חכמים שהרבו לעסוק בכך וחיידושיהם התקבלו והפכו להיות נחלת הכלל. מטרתו העיקרית של המאמר הייתה להצביע על קיומה של הדרך הזאת, ולעודד את חכמי ההלכה ומנהיגי הדור לילך בה בלא פחד.

67 לדיון רחב בסוגיה זו ראו: אליעזר חדר, מיעוטים במדינה יהודית: היבטים הלכתיים, ירושלים 2010.

68 לדוגמה נוספת ראו: יהודה ברנרס, 'עם הארץ': על אפשרות החייאתו של מושג הלכתי-חברתי, אקדמות כ (תשס"ח), עמ' 109-130.

## יב. זהות יהודית מבוססת הלכה

ניתן להוסיף עוד היבט אחד לדיון, והוא ההיבט התרבותי-ישראלי. במקביל לעיסוקן של ציבור שומרי המצוות בישראל בשאלת ההתאמה של ההלכה לאורחות החיים המתחדשים, עוסקת החברה הישראלית בשאלת הזהות התרבותית של המדינה. כידוע ממגילת העצמאות, זו אמורה להיות מדינה יהודית ודמוקרטית, אולם מה טיבה של "יהודית" זו, אם אינה "הלכתית" במובן המסורתי של השתדלות להקפיד על קלה כחמורה?

החברה החילונית בישראל, ועוד קודם לכן בתנועה הציונית, וקודם לכן - בעולמם של ה"משכילים", מחפשת נתיבים לבסס תרבות יהודית מקורית, אך היא מתקשה לקבל את השולחן ערוך ככתבו וכלשונו כמקור מחייב. יש לכך סיבות רבות, וללא ספק אחת מהן היא אותה סיבה שמניעה את החברה הדתית לבקש נתיבים להתחדשות ההלכה; דהיינו: השפה והתוכן של תחומים נרחבים בשולחן ערוך אינם תואמים את רוח הדור. איני מתכוון לרוח כפירה המתנגדת לכל דבר שבקדושה, מתפילה ועד נישואין כדת משה וישראל, אלא לציבור רחב בישראל שמגלה זיקה חמה למסורת ישראל סבא, וציבור אחר שמגלה עניין תרבותי ב"ארון הספרים היהודי".<sup>69</sup> אלו ואלו מתקשים לעכל את שפת ההלכה ולאמץ אותה כשפת הדור וכבסיס התרבות הישראלית המתחדשת.<sup>70</sup> היכולת לזהות את ערכי היסוד של התורה ולגזור מהם הוראות התנהגות מעשיות המתאימות לדור ולתקופה, עשויה לפתוח דרך לגיבושה של זהות יהודית בת זמננו, המבוססת, עד כמה שהדבר מפתיע - דווקא על היסודות של ההלכה המסורתית, בכלליה ופרטיה.<sup>71</sup> לשם כך יש לפתח הקשבה עדינה לשפת ההלכה, ולדעת לקשר בין העולמות ולתרגם משפה אחת לרעותה. הדוגמה שלפנינו מעידה על כך: מתוך תחום מצוותי שנראה זר ובלתי רלוונטי לחלוטין למחשבה הליברלית המודרנית, ניתן להפיק קוד אתי-יהודי מקורי ליחסי עבודה. קוד שכזה יתחרה בהצלחה לא מבוססת עם מערכות משפט ותרבות השאולות מעמי העולם, עמים שאיחרו להיפטר מנטל העבדות דורות רבים אחרי שמשפטי התורה כבר גיבשו את תורת חירות האדם העובד וכבודו, תורה הראויה לשמש מקור לתפיסת צדק חברתי ישראלית בת ימינו.

69 ראו סקירת התופעות הללו בספריו של יאיר שלג: **הרתיים החדשים: מבט עכשווי על החברה הדתית בישראל**, ירושלים 2000; **מעברי ישן ליהודי חדש: רנסנס היהדות בחברה הישראלית**, ירושלים 2010.

70 על ערעור ההבחנות הקלסיות בין דתיות לחילוניות ועל הדרכים לאימוץ חלקים מן המסורת, ראו לדוגמה מאמרם של יהודה גודמן ושלמה פיישר: **'להבנתן של חילוניות ודתיות בישראל: תיזת החילון וחלופות מושגיות'**, יוסי יונה ויונה גודמן (עורכים) **מערכולת הזהויות**, ירושלים 2004, עמ' 346-390.

71 מן הספרות העצומה שנכתבה על הנושאים הללו, ראו לאחרונה: אליעזר שביד, **המדינה היהודית במבחני הגשמתה: תחיית הציונות התרבותית-חברתית**, ירושלים תשע"ב.