

סימן סד

## ריבית בקנסות על הלנת שכר

ראשי פרקים

שאלה

א. שיטת ר' אליעזר מטול

ב. ריבית שנקבעה בחוק – האם היא ריבית קצוצה?

ג. שיטת המקילים

ד. שיטת המחמירים

ה. תקנת הר"י מאורלינ"ש מסקנה

\* \* \*

שאלה

משום שלא מדובר בהלוואה וגם לא נקצצה מלכתחילה, עדיין יש בזה איסור דרבנן משום דהוי 'אגר נטר'.

והנה, שאלה מעין זו נידונה ב'אור זרוע' (בבא מציעא סי' קפא) במעשה דר' אליעזר דטול, שעייכבו את שכרו זמן רב ותבע מן העושקים לפצותו על הרווח שהיה יכול להרויח באותן המעות עד אותו הזמן. ו'אבי עזרי' (=הראב"ה, רבו של האו"ז) קיבל את טענתו, והביא ראיה לדבריו מן המשנה (מכות ג, א):

מעידין אנו את איש פלוני שהוא חייב לחבירו אלף זוז על מנת ליתן מיכן עד שלשים יום, והוא אומר מיכן ועד עשר שנים. אומדין כמה אדם רוצה ליתן ויהיו אלף זוז בידו בין לינתן מיכן עד שלשים יום ובין לינתן מיכן עד עשר שנים.

ולדעתו, מכאן יש ללמוד שאדם זכאי לפיצוי על שמירת מעותיו אצל חברו, ואין בזה משום ריבית. שכן איסור ריבית אינו נוהג בכל חוב אלא רק במלוה ובמכר, שהחוב נזקק עליו מדעת שניהם, אך לא בדמי שכירות שהחייב עיכבן אצלו על דעת עצמו, אע"פ שעצם החיוב בתשלום הוטל עליו בהסכמתו ולא נכפה עליו בעל כרחו. עד כאן תורף דברי ה'אבי עזרי'. (ולקמן

ראובן השכיר עצמו לשמעון ועשה אצלו מלאכה תמורת סכום קצוב שנקבע ביניהם. אך כפי שקורה לצערנו פעמים רבות, כשהגיע זמן התשלום שמעון השתמט מלשלם בתואנות שונות, ועבר בכך על איסור הלנת שכר דאורייתא. וגם בהמשך לא נתרצה לשלם מרצונו עד שתבעו הלה לדין תורה, ועמד בדין ונתחייב.

והנה, על פי חוק המדינה התובע זכאי לפיצוי הגון על הלנת שכרו, מלבד תשלום השכר גופו. ופיצוי זה מחושב למעשה באחוזי ריבית המוטלים על הנתבע, בהתאם למספר הימים שהלין את שכרו של התובע. האם בית דין רשאי להשית על הנתבע קנסות אלו על פי דין תורה, או שיש בכך איסור משום ריבית.

א. שיטת ר' אליעזר מטול

לכאורה כל זמן שהמעביד מעכב אצלו את שכרו של השכיר דינו כשאר מלוה, ואע"פ שהוא עובר על איסור חמור של עושק, אסור לנו להטיל עליו תשלום דמים על שמירת מעותיו של חברו. ואם כן, מסתבר שאין בזה איסור ריבית דאורייתא

זה למלוה רגיל. שכן במקרה זה התורה הטילה דווקא על בעל החוב, דהיינו המעסיק, להחיות את הנושה בו, דהיינו השכיר. ומאחר שכל דאגתה של התורה היא לכדי חיותו של השכיר, על כן לא ציוותה עליו להלוות למעבידו הלוואת חן וחסד כשאר מלוה, אלא אדרבה מותר לו ליטול שכר על המתנת מעותיו כדי שיוכל לקיים את עצמו.

אלא שהחתי"ס תולה את היסוד המחודש הזה כולו בדרך הדרשה של הפסוק: "וחי אחיך עמך", אם הוא נדרש לענין ריבית וממנו יש ללמוד שהאיסור תלוי בכדי חיותו של הלווה, או שהוא נדרש לדברים אחרים. ובזה תלויה המחלוקת בין האמוראים (בבא מציעא סא, ב) אם ריבית קצוצה יוצאה בדיינים. הסוברים כן למדו זאת מן הפסוק "וחי אחיך עמך" – החייהו בזה שתחזיר לו את כסף הריבית, והחולקים עליהם דרשו את הכתוב לדברים אחרים. ומעתה, רבא הסובר שריבית קצוצה אינה יוצאה בדיינים אינו יכול לדרוש את הכתוב כטעמא דקרא, ולשיטתו אזיל בענין שומרי השדות שאין לחלק בין חוב רגיל של מלוה לשכר שכיר. אך לדין דקי"ל שיוצאה בדיינים יש לדחות את דברי רבא, ולעולם יש לחלק בין מלוה לשכר שכיר.

אך יש להקשות על החתי"ס מן הרמב"ם (הל' מלוה ולווה פ"ח ה"ז) והשו"ע (סי' קעג סע' יב) שפסקו כרבא בענין שומרי השדה, אע"פ שנקטו שריבית קצוצה יוצאה בדיינים. ונמצא שהם דחו את פסקו של ר"א מטול מן ההלכה.

ואולי יש ליישב ע"פ מש"כ ב'פני יוסף' (סי' קסח), לחלק בין פיצוי שהפועל תובע על הלנת שכרו לבין פיצוי שהמעסיק מציע

בפרק ג נרחיב בביאור חילוק זה על פי מה שכתב ה'מנחת שלמה'.

אך ה'אור זרוע' חולק עליו וסובר שיש בזה איסור ריבית דרבנן, משום דהוי 'אגר נטר'. וראייתו מן הגמרא בבבא מציעא (עג, א) שאסרה על שומרי השדות לקבל תמורה על דחיית שכרם, וכגון שזמן תשלום שכרם הוא בשעת הקצירה, ובעלי השדות מוסיפים לשכרם כדי שייגבו אותו רק לאחר הדישה. וכן פסק בשולחן ערוך (יו"ד סי' קעג סי"ב):

שומרי השדות שבעלי השדות חייבים ליתן להם שכירותם מיד אחר הקציר, **אסור להוסיף להם בשכר כדי שימתינו** אחר דישה ומירוח, אלא אם כן יסייע לדרוש ולהבר.

ומוכח, שלהלכה אין לחלק בין מלוה לשכר שכיר, אלא אחד זה ואחד זה אגר נטר אסור, וממילא לא ניתן לקנוס את המלין שכר שכיר על שמירת מעותיו של חבירו.

ועיין בחתי"ס (ח"ו סי' כו וכן בחידושי לב"מ שם) שהאריך ליישב קושיא זו על ר"א מטול בפלפול גדול וקיים את דבריו. וזה תורף דבריו: ר' אליעזר מטול דרש את טעם המצוה באיסור ריבית (ואין בזה משום טעמא דקרא כיון שהטעם נזכר בגוף הכתוב – "וחי אחיך עמך" ויקרא כה, לו). דהיינו, שהתורה הטילה על המלוה את המצוה להחיות את הלווה ולקיימו במעותיו, ואסרה עליו לגבות שכר על הזמן שמעותיו שימשו את הלווה כדי להחיותו. אך כל זה דווקא בחוב כעין זה שמקורו בהלוואה, מה שאין כן בחובות אחרים כמו שכר שכיר, שודאי אינו חייב להחיות את מי שמעבידו.

אדרבה, עצם האיסור על הלנת שכר שכיר מעיד על הניגוד המוחלט שבין חוב

ביניהם כפי מנהג המדינה ואסור משום ריבית. וכעין זה נקט גם המשנה למלך (הל' מלוה ולווה פ"ד, ה"ג) בתירוצו הראשון ליישב את סוגיית "הנהו בני באגרי" שהבאנו לעיל, ששומרי השדות ידעו מלכתחילה שנותנים להם פירות בזול בעד המתנת מעותיהם, משום שכך היה המנהג המקובל ומוכחא מלתא שלשם ריבית נתן.

אך בתירוצו השני העמיד המשל"מ שמדובר בכגון ששומרי השדות התנו מתחילה עם בעלי השדות שיתנו להם פירות בזול בתמורה להמתנת המעות עד גמר המירות, ודייק כן מלשון הטור (סי' קעג): "אסור להוסיף להם בשכרן כדי שימתינו". ולפי תירוץ זה משמע שאין איסור ריבית במקח וממכר אפילו במקום שמנהג המדינה מחייב לתת שכר על המתנת מעותיו, אלא רק במקום שהתנה על כך במפורש.

ונמצא, שנד"ד תלוי בשני תירוצי המשל"מ. ועל פי זה כתב ב'תורת רבית' (פ"ד סע' כא, כז) שמכיון שבמדינת ישראל יש חוק המחייב לשלם ריבית על הלנת שכר – נמצא שריבית זו אסורה. (וידידי, הרב יעקב אפשטיין, העירני בצדק שגם לסברא זו אין זו ריבית גמורה אלא ריבית בצד אחד, שאינה אסורה מדאורייתא אלא מדרבנן. שכן, רק אם המעסיק יעבד אצלו את שכרו של הפועל, רק אז יתחייב לפצות אותו בתשלומי ריבית, אך מלכתחילה ודאי הוא מתכוון לשלם בזמנו ואינו מקבל על עצמו התחייבות לתשלומי ריבית).

אך לענ"ד נראה שהיא הנותנת. דווקא משום שחוק זה מנוגד להלכה ואנו פוסלים את האפשרות להטיל קנסות שיש בהם איסור ריבית, ממילא הוא מאבד את תקפו כהתחייבות גמורה מלכתחילה בין שני הצדדים. ואנו לוקחים מן החוק רק את

לפועל ביוזמתו. במקום שהפועל המשכיר את גופו זקוק לכסף ומעכבים לו את שכרו נמצא שהוא מפסיד, לכן זכותו לדרוש פיצוי על כך ואין בזה משום אבק ריבית, כפי ששינונו במסכת מכות. אך במקום שהפועל אינו טוען שהוא זקוק לכסף עכשיו ולא נגרם לו הפסד, אסור לבעה"ב להציע לו פיצוי מיוזמתו, ואם עשה כן הרי זו ריבית (ליתר דיוק: אבק ריבית כי אין כאן הלוואה). ורק בכי האי גוונא אסרו על שומרי השדות ליטול תוספת שכר על דחיית שכרם, והיינו מצדם של בעלי השדות, אך אין הכי נמי מצד השומרים הם רשאים לתבוע פיצוי על שכרם לפי הנזק שנגרם להם.

ב. ריבית שנקבעה בחוק – האם היא ריבית קצוצה?

מאיך, יש מקום לומר סברא הפוכה ולהחמיר בנד"ד אפילו לשיטת ר' אליעזר מטול, משום שהקנס המוטל על המעסיק קבוע ועומד מלכתחילה בחוק המדינה, ונמצא שהמעסיק מתחייב לשלם ריבית זו מעצם ההתקשרות שביניהם והסדרת יחסי עובד ומעביד בין שניהם. ומכיון שכך, הטלת קנס על המעביד דומה לריבית קצוצה משעת המלוה. וכן נראה ממש"כ ב'תורי זהב' (סי' קעג, ס"ק כא) שאם העובד מתנה מראש על גובה הקנס הרי זו ריבית אסורה, והדבר מותר רק במקום שלא התנה במפורש על הקנס והמעביד הוא זה שנותן לו מיוזמתו ללא תנאי מוקדם, כיון שמשכורת כזו היא כממכר ואין כאן אפילו אבק ריבית.

ואם כי בנד"ד העובד אינו מתנה במפורש עם בעל הבית על קנס הפיגורים, אך עדיין מסתבר לומר שמסתמא התנו

שהמעכב את כספו של השכיר עובר בעבירה של עושק כפול, עושק הממון ועושק הזמן. וכשם שלא זו של עושק הממון ניתק לעשה של תשלומין, כך גם עושק הזמן ניתן לתשלומין, שיכול לתבוע לשלם לו את מה שהפסיד בעיכובו. ואם כן, הקנס שהמלין שכר משלם אינו רבית אלא רק תיקון הלאו שעשקו ועבר בלא תעשוק, ולא רבית מקרי אלא קיום העשה דהשבה של העושק, דעליה רמיא לתקוני מה שעשקו והפסידו. ולכן התורה חזרה והזהירה על בל תלין, מלבד איסור בל תעשוק, כדי ללמד שהמעביד לא יפסידו הזמן שצריך ליתן לו שכרו, שאליו הוא נושא את נפשו.

ומשום כך, יש לדחות את סברת ה'תורי זהב' וה'תורת רבית' מפני הסברא שהבאנו לעיל בשם ה'פני יוסף'.

#### ג. שיטת המקילים

וב'אבני נזר' (י"ד סי' קלד) כתב להקל בדבר מטעם אחר, על פי מה שכתב הרמ"א (חו"מ סי' רצב סעי' ז) בענין מי שנשא ונתן בממון חבירו, וחבירו מחה בו ותבע ממנו להחזיר לו מעותיו כדי שישא ויתן בהם בעצמו, שבעל העיסקה חייב לתת את הרווח לבעל המעות. והש"ך (שם ס"ק טו) בשם המהרש"ל חלק עליו, והוכיח מדין "המבטל כיסו של חבירו" שבעל העיסקה אינו חייב משום דהוי גרמא בעלמא (עיין ירושלמי ב"מ פ"ה ה"ג). וכדי ליישב את קושייתו על הרמ"א יש לחלק בין המבטל כיסו של חבירו ואינו עושה בהם רווח לעצמו שאינו חייב לפצותו, לבין מי שמעכב את כיסו של חבירו ועושה בו רווח לעצמו בשעה שמבטלו ממנו שחייב לשלם לו מה שהרויח. (וכפי שכתב בחוות

העקרון שיש להטיל עונש כספי חמור על השוכר, ולא את דרך החישוב של הקנסות. ולענין זה "פלגינן דיבורא": את עיקרון הענישה הכספית אנו מקבלים, כי זו תקנה ציבורית מוצדקת, אע"פ שאין אנו יכולים לקבל את פרטי החוק המחשב את הקנס בדרך של ריבית פיגורים.

וגם אם נפשך לומר שחוק המדינה אינו תקף בעניינים שבין אדם לחבירו, מנהג המדינה ודאי מחייב, וכבר פשט המנהג לענוש את המלין שכר עובדיו בקנס כספי כבד. אך מאחר שהמנהג הרווח בארץ נולד כתוצאה מן החוק שיש בו פסול הלכתי, אין אנו מחוייבים לנהוג כמותו באותו חלק – דהיינו חישוב הקנס על פי זמן הפיגורים. ומכאן נפתחה הדרך לחייב קנס (ולא ריבית!) את השוכר על הלנת שכר, אם תמצא דרך לחשב אותו בדרך שאינה אסורה.

ובתורת רבית שם (פ"ד, הע' נב) כתב לחזק את סברתו, שמכיון שהעובד יכול לתבוע את הקנס על הלנת שכרו בערכאות הרי זו ריבית, ועדיפא ממנהג שאינו מחייב לגמרי מצד הדין. אולם לענ"ד סברא זו אינה מוכרחת, שכן ראוי לנו לצאת מנקודת הנחה שמי שבא אלינו יודע על איסור ערכאות ובמכוון בא להתדיין בפנינו ולא בפניהם. וגם אם נניח לכאורה שבדינינו אין ענישה על הלנת שכר, האם משום כך עלינו להסכים להנחה זו, שמי שהלין את שכר עובדיו ועבר עבירה כה חמורה לא יענש? והא קי"ל "כל הכובש שכר שכיר עובר בחמישה שמוות" (ב"מ קיא, א). ואם בערכאות מענישים אותו ודאי שבדין תורה ראוי לענשו, ולא תהיה כהנת כפונדקית.

ויש לחזק סברא זו על פי מש"כ ב'מעני החכמה' (ב"מ סה, א הו"ד באוצר מפרשי התל')

בדיני שמים. יתרה מזו, אם הניזק תפס את ממונו של המזיק לא מפקינן מיניה (ועי' קצוה"ח סי' כח ס"ק א). ומכאן, שיש אפשרות לעשות תקנה ולהוציא ממון מן המבטל כיסו של חבירו, ואין בזה חשש משום ריבית.

ובדומה לכך כתב ה'מנחת שלמה' (ה"א סי' כז) שיש לחלק בין מלוה בריבית לבין ריבית המוטלת כקנס על מי שאינו משלם, משום שריבית זו נכפתה על החייב בניגוד לרצונו. התורה לא אסרה ריבית אלא במקום שהלווה התחייב מדעתו לשלם יותר ממה שלוה על המתנת מעותיו, והתחייבות זו גופא נאסרה משום ריבית. מה שאין כן במקום שבאים לגבות מן החייב את שכר המעות שברשותו, מאחר שהשהה אותן בידו שלא כדין. ומכיון שכן יש לבעל המעות תרעומת עליו, והוא יכול לטעון בצדק שהוא מפסיד מעיכובן אצל החייב, וזכותו לתבוע שהחייב יפייסו על הממון שהפסיד.

והשתא דאתית להכי יתכן להקל עוד יותר מזה, על פי מה שכתב בשו"ת 'שואל ומשיב' (מהדו"ת ח"ד סי' קנג), ואפילו במלוה רגיל המלוה יהיה רשאי לתבוע את דמי מעותיו משעה שהגיע זמנו לפרוע ותבעו שיחזיר לו את כספו ולא החזיר. והא קמ"ל, שמכאן ואילך אין לדון את החוב כהלוואה אלא כגזל (כמש"כ ב"ח חו"מ סי' לה ס"ק יז), וצריך לתת את שכר מעותיו, וכל שכן בשכר שכיר.

ויש לצרף לסברא זו טעם נוסף על פי מה שכתב הרמ"א (יו"ד סי' קעב, סע' ו) בשם תשובת הרשב"א, שמלוה רשאי לתבוע את הוצאותיו על המתנת המעות מן הלווה. וכגון, שהלווה העמיד את ביתו כמשכון עבור המלוה כדי שיגור שם וינכה לו את

דעת קסח ס"ק יד. ועיין אב"נ שם סי' קלג ובמחקרים במשפט העברי לידידי הרב פרופ' נחום רקובר חוב' נב).

וגם ה'חתם סופר' (חו"מ סי' קעח) הכריע כרמ"א, והביא ראיה לחילוק שכתבנו מן הרא"ש בסוגיית "זה לא נהנה וזה חסר" (ב"ק פ"ב סי' ו). הרא"ש דן שם בכגון שאדם דר בחצר חבירו וגורם לו הפסד, אף על פי שיש לו מקום אחר לדור בו בחינם, ונמצא שאינו נהנה ממנו הנאה ממונית. ולכאורה אין לדון אותו כמזיק בדיים אלא כמזיק בגרמא בלבד, שהרי אפילו אם היה מוציא את בעל הבית מביתו והיה נועל הדלת בפניו אינו מזיק בדיים אלא בגרמא בעלמא, ודמי למבטל כיסו של חבירו שפטור. (ולא דמי למכניס חברו לבית ונועל בעדו שחייב משום שבת, ראה רא"ש [ב"ק פ"ח סי' ג], כאן הוא מאפשר לו להסתובב חופשי רק מונע ממנו להיכנס לביתו ולעשות את מלאכתו). אך מאחר שבעל הבית תבעו לצאת מביתו, נמצא שהדר אכל מהפסדו של בעה"ב, ודינו כנהנה לכל דבר.

והחת"ס הסיק מכאן שהוא הדין במפקיד התובע את חבירו להחזיר לו מעותיו והלה מעכבם אצלו, שחייב לפצותו על הרווחים שהפסיד באותה שעה. אלא שלדעתו דין זה אינו חל אלא משעת התביעה ואילך, ואילו קודם שהמפקיד תבע את מעותיו הוא אינו זכאי לפיצוי. שכן קודם התביעה הריהו בכלל "זה נהנה וזה לא חסר", ורק משעת התביעה ואילך השתנה דינו והריהו בכלל "זה נהנה וזה חסר".

והאבנ"ז הוסיף עוד סברא לקולא, ולדעתו בנד"ד יש לחייבו מטעם נוסף גם קודם שעת התביעה. שהרי גרמא בנזיקין אינו פטור גמור, וכלל נקוט בדינו שהמזיק את חבירו בגרמא פטור מדיני אדם וחייב

חייב לפצותו כדי לצאת ידי שמים. וסיים: "וחלילה לפסוק נגד הש"ך שפסקיו מקובל בכל ישראל", אלא עדיף לפשר ביניהם. יתרה מזו, מהש"ך (סי' פא ס"ק פא) משמע שאף הרמ"א מודה במעות מלוה שיצאו לגמרי מרשותו של בעל החוב ואין לו שום חלק ברווחים שיוצאים מהם, וכל דבריו נאמרו בפקדון בלבד. וכמו כן יש לומר לגבי שכר שכיר, שאינו כפקדון העומד ברשות בעליו אלא הריהו כשאר חובות שעומדים ברשותו של החייב וכל הרווחים שלו. (עיין שו"ת חוות יאיר סימן קצ שכתב שאפילו אם לא נעשתה שום הלוואה, ורק שבא עליו חוב תשלומים, ומרצה לבע"ח באגר נטר, הוי אבק רבית ואסור. וכן הוכיח בשו"ת אמרי בינה סימן א' שאיסור רבית חל אף שלא בהלוואה, ואין לפצות לבעל הכספים עבור העיכוב). ואם כן, אף הרמ"א מודה בנד"ד שהעובד אינו יכול לתבוע את המעביד על הרווחים שעשה במעותיו.

ויש להוסיף עוד, שבנד"ד המעסיק כלל לא הרויח במעותיו של העובד, וכל התביעה מתייחסת לרווח שהפועל היה יכול לעשות במעותיו והדבר נמנע ממנו כל זמן ששכרו הולך. ובכי האי גוונא גם הרמ"א מודה שבעל הפקדון אינו זכאי לפיצויים, ודמי ממש למבטל כיסו של חבירו.

שנית, משום שיש לערער על עצם החילוק שבין ריבית דמלוה לריבית דגזל, ולא כפי שהעלה ר' אליעזר מטול שיש לחלק בין ריבית שנקבעה בהסכמה בין הלווה למלוה לריבית שבי"ד מטיל בכפייה על המשהה את חובו. שהרי הגמרא (ב"מ סא, א) השוותה ביניהם, וביאר בריטב"א (שם ד"ה מה להנך) משום דרחמנא שויא להתחייבות הלווה כאילו היא באונס כיון

סכום השכירות מן ההלוואה, ולבסוף התברר שהבית כלל אינו שלו והמלוה נאלץ לפרוע את שכר הדירה לבעל הבית המקורי, שהלווה חייב לשלם לו מה שהוצרך לשלם בשכר הדירה. ומכאן שהחזר הוצאותיו הישירות של המלוה על דחיית התשלומים של הלווה אינה בכלל ריבית והוא רשאי לגבות אותם.

וכעין סברא זו יש ללמוד גם מן השו"ע (חו"מ סי' יד סע' ה) בענין הוצאות המשפט של המלוה. שפסק עקרונית, שאין התובע זכאי לדרוש את הוצאות הטירחא על תביעתו, ואעפ"כ אם הלווה סירב לרדת עימו לדין והמלוה נאלץ להוציא הוצאות כדי לכפותו לדון בפני ב"ד, שרשאי לגבות את הוצאותיו. ואם כן, אף מדבריו מוכח שאיסור ריבית אינו מונע מן המלוה לדרוש פיצוי על הוצאותיו הנלוות בגביית המלוה, מה עוד שהלווה חייב בהם משום דינא דגרמי.

ואם כן, עלה בידנו שהעובד זכאי לקבל פיצוי על ההוצאות הישירות שנגרמו לו מהלנת שכרו, לפחות משעת תביעה ואילך. וכגון שנאלץ ללוות כסף בריבית ממקורות אחרים לצורך מחייתו, וכל כיוצא בזה. והדבר מסור לבית הדין.

#### ד. שיטת המחמירים

אך מאידך, האבנ"ז (יו"ד סי' קלג) העלה כמה נימוקים להחמיר בדין זה.

ראשית, משום שהש"ך שהבאנו לעיל חולק על הרמ"א, וסובר שהמפקיד אינו זכאי לפיצוי על השהיית מעותיו בידי הנפקד, משום דהוי מבטל כיסו של חבירו ופטור. וכמו כן הש"ך (סי' קפב) פסק שבמקום היזק בגרמא הניזק אינו רשאי לתפוס את ממונו של חבירו, אע"פ שהלה

הוציא כספים על פיו והתחייב משום גרמי, עדיין יש בזה איסור ריבית.

#### ה. תקנת הר"י מאורליני"ש

ואם באנו לעמוד בפרץ ולתקן תקנה חדשה כדי למנוע עבירה חמורה זו של הלנת שכר, ראוי לעיין בתקנה קדומה שהוזכרה בפוסקים לקנוס את המלוה המאחר לשלם משום פסידא דשוקא.

יסוד תקנה זו הוא השטר שתיקן הר"י מאורליניש, שבו הלווה מקבל על עצמו קנס ממוני על כל שבוע של דחיית פרעונה של ההלוואה. נוסח שטר זה הובא בהגהות מרדכי לבבא מציעא (פרק איזהו נשך סי' תנד-תנה), ומשמע שגם המרדכי מקבל עקרונית תקנה זו, וז"ל השטר:

הנני ח"מ מודה הודאה גמורה שאני חייב לפב"פ כך וכך מחמת שהלווה לי... והנני מחוייב לפרועם לו תוך ט"ו ימים... וכל זמן שאעכבם ולא אפרע לו עלי לתת לו במתנה כל שבוע ושבוע שאעכבך מיום ההלוואה ולמעלה עד יום הפירעון כך וכך פשיטין...

אך בעל ההגהה שנדפסה בצד הגהות מרדכי דחה תקנה זו וכתב: "אין להשגיח בהגהה זו כלל כי בודאי לא יצאו הדברים האלו, אשר נוגעים באיסור דאורייתא, מפי הרב הגדול הנזכר כאן". ואף הב"י (י"ד סימן קעז) נקט שיש איסור בהתחייבות מעין זו משום שיש בה הערמת ריבית, שהרי תשלום הקנס בכל שבוע כרוך בזה שהלווה מעכב אצלו את ממונו של המלוה, ואין לך

ששעתו דחוקה ונאלץ בעל כרחו ללוות בריבית, ולקבל על עצמו התחייבויות קצוצות כפי התנאים שהמלוה השית עליו. שלישית, כיון שהדבר שנוי במחלוקת ואין הכרעה ברורה לכאן או לכאן, ממילא אין בכוחו של התובע להוציא ממון מסופק מן החייב, שהרי קי"ל לדינא שהמוחזק יכול לומר "קים לי" כדעת האוסרים להטיל קנס זה משום ריבית. וסברא כעין זו הוזכרה בשו"ת 'נחלת צבי' (ח"מ סי' רצב סע' ז), שהעיר על סתירה בדברי החת"ס שהבאנו לעיל, שמחד גיסא פסק כרמ"א (בסימן קעח) ומאידך נטה לפסוק כש"ך החולק על הרמ"א (בסימן קנז). והוסיף, שהחייב יכול להסתמך על סתירה זו ולומר "קים לי" כדבריו להקל ולא להחמיר.

(ואע"פ שמחלוקת זו נוגעת לגדרי איסור ריבית ולא לגדרי ממון, סוף סוף הויכוח בין התובע לנתבע הוא ממוני, ובכה"ג הנתבע רשאי לומר 'קים לי'.

ועיין בחזו"א לב"ק סי' כב אות ג שדחה את דברי הנחלת צבי, ולדעתו הלווה אינו יכול לומר קים לי כמהרש"ל ושי"ך נגד הרמ"א. שהרי השי"ך עצמו לא הכריע בדבר אע"פ שהביא את דברי המהרש"ל אך לא הסכים עמו להדיא. ואם כן, מסתבר שאין מקום לומר קים לי כמהרש"ל נגד הגאונים שהביא המרדכי והסכים עמהם ונגד פסיקת הרמ"א).

יתרה מזו, בשו"ת אמרי יושר (ח"א סי' קמט) כתב, שאפילו אם הלווה אמר למלוה להוציא כספים הנחוצים לו בגלל השהיית מעותיו והתחייב לפצותו על כך, והלה

אבק ריבית אסורה), ומעתה ננעלה הדלת בפנינו לגבות קנס על הלנת השכר בדרך של תקנה מחודשת, (אלא א"כ יתחייב המעביד מראש לשלם תוספת שכר על ההלנה).

ואפשר אולי להסתמך על מה שכתב בבית הלל (י"ד סי' ק"ע ס"א):

אבל עכשיו בדורות הללו המנהג בדיני ארצות לפסוק פסידא דשוקא. אין פוצה פה ומצפצף כדין הפקר בית דין הפקר, וזה פשוט.

אך בספר חמדת נפש (סי' כה ה"ד בפס"ד רבניים ח"ו עמ' 89) כתב שפסידא דשוקא שהיה בזמן הסמ"ע היה נחוץ אז בהוראת שעה, ואין ללמוד מדבריו לדורות. לאור זה נראה שגם מחמת תקנה אין לחייבו פסידא דשוקא בזמן הזה.

#### מסקנה

בית הדין רשאי להשית על המעסיק תשלום של פיצוי הולם בגין הלנת שכרו של העובד, מלבד תשלום השכר שהוא חייב לו, וגם לחייב אותו בהצמדה לפי שיקול דעתם. ואמנם, בזמננו אין כח ביד בית דין להטיל קנסות חדשים שאינם מעוגנים בהלכה, אך אף על פי כן נלענ"ד שיש תוקף לחובת פיצוי מעין זו מעיקר הדין משום שהדבר מקובל במנהג המדינה. ואף על פי שאין אנו יכולים לקבל את מנהג המדינה כפי שהוא, משום שהתחייב של הקנס נקבע על פי מידת הפיגור בתשלום בקשר ישיר, והדבר אסור משום ריבית. ומטעם זה ההלכה אינה יכולה להכיר בחוק המדינה בענין זה כמות שהוא, והוא אינו מחייב מדינא דמלכותא. אך עצם המנהג לחייב את המעסיק בפיצוי לעובד בגין הנזק שנגרם לו בשל הלנת שכרו הוא הגיוני, וסברא זו מקובלת גם

הערמת ריבית גדולה מזו. והוסיף, שהרשב"א כתב על תנאי כיוצא בזה: "הרי זו רבית גמורה ולא תהא כזאת בישראל". מיהו בשטר נדוניה שאבי הכלה התחייב לשלם לזמן ידוע וקנס את עצמו בתשלום נוסף על כל חודש של דחייה הרי זו כמתנה ולא ריבית. כי זו לא הלואה. ושכר שכיר דינו כנדוניה שדינו ככל התחייבות מראש שאינה מלוה. וזו לשון הרשב"א (ח"א סימן תתקפט):

אלו מתנין כשמייחדין החובות אם לא יפרע מכאן ועד יום פלוני הריני מוסיף על כל ליט' ד' פשיטי' בחדש מותר. ואין כאן רבית כי זה כתוספת על נדוניה ואין זה אגר נטר לי. למה זה דומה? לנותן מתנה לחברו ואמר אני נותן לו כך וכך לזמן פלוני. עוד אני מוסיף לו כך וכך. ודוקא בשתתנה קודם שנשאת אבל אחר כך לא כדאיתא בפ' איזהו נשך (דף ע"ד) גבי המלוה לאריסיו חטין דיש הפרש בין ירד בין לא ירד.

וכן נפסק בשו"ע י"ד (סי' קעו סעיף ה):

מותר להרבות בשכר הקרקע ... וכיוצא בזה בשכר האדם גם כן מותר. הגה: אבל אם כבר החזיק בו ... וכל שכן אם כבר נתחייב לו השכירות ונותן לו דבר בהמתנת המעות דאסור. מותר להרבות בנדונית חתנים, כגון שנדר נדוניה לבתו והתנה עם חתנו שכל שנה שנייח לו הנדוניה אצלו יתן לו כך וכך שכר, מותר, שאין זה אלא כמוסיף לו נדוניה. ודווקא כשהתנו כן קודם הנשואין אבל לא אחר"כ, דהוי אגר נטר.

וא"כ בנד"ד הרי מדובר בתוספת לאחר שכבר חלה חובת התשלום והיא ריבית, (עיי' נקוה"כ שם שמאחר ולא התחילה כהלואה אינה רבית קצוצה אלא אבק ריבית אולם גם

לביה"ד לחייב את הנתבע גם בנזקי גרמא. אולם גם בהעדרו של סעיף מפורש מעין זה, מסתבר שביה"ד יכול לחייב את המעסיק בפיצוי מסוים על הנזק שנגרם לשכיר בעטייה של הלנת שכרו, וזאת על סמך ההסכמה של הצדדים לפשרה. מה עוד, שגרמא בנזיקין אינו פטור אלא בדיני אדם, אך בדיני שמים חייב.

לכן, ביה"ד רשאי לחייב את הנתבע בפיצוי הולם על פי אומדן הנזק שנגרם לתובע בשל הלנת שכרו, אולם לא בדרך של ריבית המתחשבת באורך הזמן אלא במנותק לגמרי מכך.

על דעת התורה, וכפי שכתב כע"ז החת"ס בחו"מ סי' מד מה גם שההלכה בדיני פועלים נקבעת גם לפי מנהג המדינה.

ועוד, מכיון שהמעשה בא לפני בית דין שבו חותמים הצדדים על שטר בוררות, ולפיו ביה"ד מוסמך לדון אותם הן לדין והן לפשרה, אנו יכולים לחייב את המעסיק בתשלום נוסף מדיני פשרה. שהרי ודאי נגרמו לפועל נזקים כבדים בשל הלנת שכרו, אלא שעל פי דין לא ניתן לחייב בכך את המעסיק כל עוד אינו מזיק בידים אלא בגרמא בלבד. ולכתחילה, ראוי להוסיף בשטר הבוררות סעיף, המאפשר

## סימן סה

# הקפת הראש לחולה

ראשי פרקים

שאלה

א. הקפת הראש על ידי אשה

ב. הקפה על ידי סם

ג. הקפת הראש לחולה בשב ואל תעשה

ד. גילוח לאחר תספורת קצרה

מסקנה

\* \* \*

א. הקפת הראש על ידי אשה

שאלה

איסור הקפת הראש בתער הוא איסור דאורייתא לכו"ע, ונחלקו הראשונים אם הקפת הראש על ידי מספריים אסורה מדאורייתא או מדרבנן. לדעת הרמב"ם (הל' ע"ז פ"ב ה"ו) המקיף את הצדעיים שהן הפאות אינו חייב עד שיטלם בתער, וכפי שמצאנו בהשחתת הזקן שאינו חייב אלא כשעושה זאת בדרך השחתה. אך לדעת

אדם לקה בחולי עור קשה בכמה מקומות בקרקפת, כולל הצדעיים, והטיפול בו מחייב לגלח את שער ראשו באותם מקומות הנגועים. אלא שאז יוצרו קרחות בחלקים מראשו, ובגילוח כל הראש יש משום איסור 'בל תקיף'. האם מותר לו לגלח את כל שערות ראשו בשווה? וכמו כן, האם יכול לגלח ע"י אשה בסם?