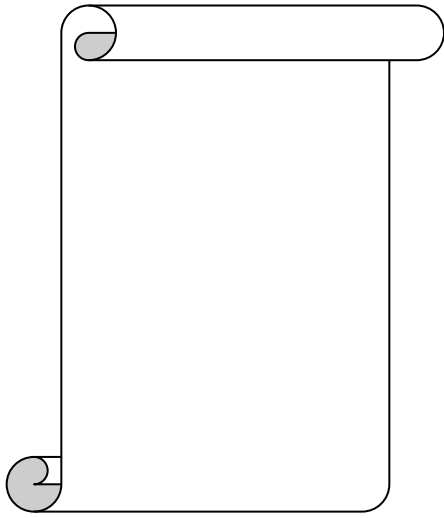




הורד מספריית לייבוביץ - leblibrary.co.il

היורד מספריות לייבוביץ - leblibrary.co.il

ספר

רבית בהלואה בנקאית

בירור הדין של הלואה ברבית
לבנקים ולחברות בע"מ
או בהלואה ברבית מהם

חלק א' – כשאין היתר עסקא
חלק ב' – כשיש היתר עסקא

מאת: משה לייבוויץ

והנני להודיע שכל מה שכתבתי בחיבור זה היינו לפי מה שעלה לי מתוך לימוד ועיון רב, אך אעפ"כ איני כדאי להורות לרבים ובפרט בענין ציבורי ונפוץ שכוה, ומ"מ את דעתי כתבתי עם המקורות והטעמים יראה המעיין וישפוט.

היורד מספריות לייבוביץ - leblibrary.co.il

כל הזכויות שמורות ©
למחבר

מותר לצלם ולהעתיק חלקים מהספר שלא למטרה מסחרית

להשגת הספר,
להערות והארות ניתן להשיג:
פלאפון: 055-553-9221
דוא"ל: moshe111moshe111@gmail.com

תוכן העניינים

10.....	דברים אחדים
12.....	חומרת איסור רבית
15.....	הקדמה
22.....	חלק א: בגדרי רבית בבנקים ללא היתר עסקא
23.....	פרק א - הלואה ברבית במעות יתומים ובמעות צדקה
23.....	(א) רבית במעות יתומים ועניים
32.....	(ב) הלואה ברבית במעות של עניים מיוחדים
34.....	(ג) הלואה ברבית כשהקרן של עניים והרבית למקדיש
36.....	(ד) הלואה ברבית במעות שהקרן קיים לעולם והרבית לעניים
40.....	(ה) ללוות ברבית בשביל עניים ולצורכי הקהל
44.....	פרק ב - הגדרת בנק פרטי וממשלתי, וההשלכה של זה לאיסור רבית
44.....	(א) הקדמה - הסבר חוקתיות הבנק
45.....	(ב) הגדרת בנק פרטי לעניין איסור רבית
58.....	(ג) איסור רבית בבנק ממשלתי
67.....	פרק ג - הלואה ברבית כשאין קרן ההלואה בטוחה
67.....	(א) הלואה ברבית כשהקרן לא בטוחה
79.....	(ב) הלואה המותנת במשכון
83.....	(ג) הלואה המותנת בביטול מכר
90.....	(ד) הלואה שהנותן קיבל עליו אחריות של אונסין
97.....	(ה) הלואה שהנותן קיבל עליו את כל האחריות
101.....	(ו) החילוק בין קבלת אחריות לבין האפשרות להפסד
103.....	(ז) שעבוד נכסים ללא שעבוד גוף

פרק ד - רבית בחברה שבערבון מוגבל 107.....

107..... (א) מהות השעבוד שיש בחברה בע"מ

112..... (ב) האפשרות להפסיד את קרן ההלוואה בחברה בע"מ

115..... (ג) האחריות של החברה בע"מ היא על הנותן

117..... סיכום כללי לפרק הזה

פרק ה – רבית הנעשית ע"י שליח 119.....

119..... (א) האם יש איסור רבית כשהיא נעשית ע"י שליח ישראל

127..... (ב) הלוואה הנעשית ע"י שליח גוי

פרק ו – ההלוואות בבנקים נעשים ע"י שליחים 133.....

133..... (א) ההלוואות שבבנק הנעשות ע"י פקיד ישראל

139..... (ב) ההלוואות שבבנק הנעשות ע"י פקיד גוי

140..... (ג) ההלוואה השניה בבנק הנעשית ע"י פקיד גוי

פרק ז – הלוואה ברבית ממעות שותפות עם הפטור מהרבית 144.....

144..... (א) אם יש רבית במעות של שותפות ישראל וגוי

147..... (ב) אם אחר מלווה ברבית מעות שותפות ישראל וגוי

151..... (ג) כשהגוי הלווה מדעת עצמו את מעות השותפות שלו עם הישראל

154..... (ד) הלוואה ברבית במעות שותפות ישראל וגויים כשהרוב גויים

158..... (ה) הלוואה ברבית לשותפות אם המלוה הוא אחד מהפורעים להלוואה

161..... סיכום כללי לפרק הזה

פרק ח - הלוואה לבנק עם שותפים הפטורים מאיסור רבית 163.....

163..... (א) הלוואה ברבית לבנק של ישראל וגויים

166..... (ב) הלוואה ברבית לבנק שהמלוה הוא אחד מהפורעים להלוואה

פרק ט - סברות נוספות שיש לדון ברבית בבנקים 167.....

167..... (א) הבנק ג"כ נותן דברים ללוים

168..... (ב) אם בעלי המניות הם משומדים

- 170..... (ג) המלוים והלוים שבבנק לא מקפידים זה על זה
 171..... (ד) הרבית בבנק היא באופן של פחות פחות משה פרוטה
 173..... (ה) אין איסור רבית בשביל המסחר
 175..... (ו) העולם נהגו להלוות וללוות ברבית מהבנקים

177..... מסקנת חלק א של הקונטרס

179..... חלק ב:

- 180..... פרק א – שליחות למחצית שכר
 180..... (א) המקור להיתר עסקא למחצית שכר
 184..... (ב) תירוצ' א': חילוק בין שליח לשותף
 185..... (ג) תירוצ' ב': דעת התוס' כדעת הרשב"א
 186..... (ד) תירוצ' ג': דברי השו"ע בחו"מ העיקר להלכה
 187..... (ה) תירוצ' ד': אף הרשב"א יסבור כדעת התוס'
 190..... (ו) תירוצ' ה': חילוק בין שליחות בסתמא לשליחות מפורשת
 191..... (ז) תירוצ' ו': אין הכרח שהרשב"א חולק על התוס'
 192..... (ח) תירוצ' ז': כלל בסתירה בין פסקי השו"ע
 193..... (ט) סיכום ומסקנה להלכה

- 195..... פרק ב – שינוי השליח מתנאי העיסקא
 195..... (א) דעת הראשונים
 198..... (ב) דעת התוס' ודעת הר"ן
 201..... (ג) דעת השו"ע והאחרונים
 203..... (ד) התנאת תנאים שלא על מנת לקיימם
 205..... (ה) התנאת תנאים שאינם קשורים לעסקא
 207..... (ו) מסקנא דדינא

- 208..... פרק ג – התנאת תנאים קשים או בלתי אפשריים לקיימם
 208..... (א) התנאת תנאים הקשים לקיימם

209.....	(ב) התנאת תנאים שאי אפשר לקיימם כלל
210.....	(ג) התנאת תנאים שניתן לקיימם על ידי הוצאת ממון רב
212.....	(ד) התנאת תנאים הנראים כחוכא או שאין דרך להתנותם או בשב ואל תעשה
213.....	(ה) בירור דברי התרומת הדשן
217.....	(ו) גדרי העדות הנצרכות לקיום התנאי
218.....	(ז) מסקנה דדינא
219.....	פרק ד – התנאת תנאים על רווחי העסקא
219.....	(א) התנאת תנאים באופן ששייך רבית קצוצה
222.....	(ב) עסקא שתחילתה מלוה וסופה פקדון
223.....	(ג) מסקנה דדינא
224.....	פרק ה – התנאת תנאים על רווחי העסקא
224.....	(א) שבועת השותפים בעסקא למחצית שכר
231.....	סיכום
233.....	פרק ו – התפשרות על הריווח במקום להישבע
233.....	(א) קציצת ריווח במקום שבועה
241.....	(ב) מי מוחזק בסך ההתפשרות בזמן העסקא
252.....	(ג) סיכום הדברים
255.....	מסקנת הדברים
256.....	נספחים
257.....	סימן א - מעות הנמצאות אצל גוי באחריות ישראל, ולהיפך
261.....	האחריות שיש לבעלי המניות על מעות הבנק
262.....	סימן ב - הלואה ברבית לצורך מצוה
267.....	בנק הנותן מרווחיו לצדקה

סימן ג - רבית ממשומדים ומתינוקות שנשבו 268.....

סימן ד - רבית בבני חבורה ובתלמידי חכמים 275.....

הקדשות 279.....

מחיר מספריות לייבוביץ - leblibrary.co.il

דברים אחדים

לקיחת הלואות מבנקים ומחברות בע"מ או לחילופין נתינת הלואות להם, הן דבר הנפוץ מאוד בדורנו, כמעט כל הכלכלה והמסחר נעשים ע"י הלואות אלו. והנה לרוב ההלואות נעשות עם תוספת רבית, ולפעמים החוק אף מחייב להוסיף רבית.

לאור זאת נולדה לה מבוכה גדולה בפוסקים, והלא התורה ציוותה בכמה מקומות¹ על איסור רבית, ומה נענה בדבר האם שפיר למעבד הכי או שמא לא. ואכן דנו פוסקים רבים בדבר זה, ואחד אומר סברא והשני סותרה, וכן הלאה. ואנו נשארנו במבוכה מה יש לנהוג למעשה, האם ניתן לעשות את ההלואות ברבית האלו אם לאו.

ולפי' שינסתי מותניי, ואמרתי אם אין אני לי מי לי, והחלטתי לכתוב חיבור מסודר שבו מובאים כל הסברות (שמצאתי) שדנו בהם הפוסקים, תוך בדיקה והכרעה אם ניתן לסמוך עליהם הלכה למעשה. וכן ביררתי היטב את החוקיות של הבנק לפי משפטנים ושאר ספרים ע"מ לירד לעומק הדבר.

הצורך בחיבור גדל בעיניי ביותר כאשר ראיתי שלא נכתב חיבור מקיף ויסודי בנידון², אלא כל פוסק דן בסברא אחת או שתיים בלבד, ואף במה שדן לרוב אין הוא תירץ את הקושיות והטענות שיש על הסברא שהביא (וכפי שהתבאר בפנים).

והנני להודיע שבכל חלק א' של החיבור לא עסקתי כלל ב'היתר עסקא', וזאת למרות שהוא עמוד גדול להישען עליו, מ"מ קודם יש לברר את הגדר של ההלואות של הבנק בלי היתרים, ורק אח"כ יש לדון בהיתרים למינהם. ומ"מ אף במה שדנו יש נפ"מ גדולות מכמה סיבות:

א. יש הרבה חברות שאין בהם 'היתר עסקא' (וכן בנקים בחו"ל).

ב. יש מקרים בהם לא מועיל 'היתר עסקא' (לחלק מהפוסקים).

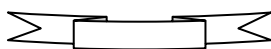
¹ שמות כב, כד, ויקרא כה, לו-לז, דברים כג, כ-כא.

² ואף שבס' כתר (ח"א) כתבו מאמר ארוך ויפה בנידון, מ"מ אף הם לא עסקו בכל הסברות, ומה עוד שהם לא כתבו שם את ההל' למעשה אלא רק הביאו את הסברות שנידונו (ולענ"ד אף הם לא כיוונו יפה בכמה מקומות, וכפי שהתבאר בע"ה בפנים).

ג. יש פוסקים שלא סומכים על ה'היתר עסקא' (ויש שלא סומכים על חלק מהנוסחאות שיש).

ד. איסור רבית חמור הוא ביותר, יש כמה לאוין בכל הלואה, ובגמ' ובמדרשים מחמירים בו ביותר, ושמא אין ראוי להסתמך על 'היתרים' באיסור שכזה.

אולם אח"כ בחלקו השני של החיבור עסקנו בהיתר הידוע 'היתר עסקא'. ביררנו המקור שלו והפרטים שלו. ואכן בהצטרף שני החלקים אפשר לדעת מה שנצרך לגבי גדרי הריבית בהלוואות מחברות בע"מ ובנקים.



יה"ר שלא יארע דבר תקלה על ידי, ולא אומר על מותר אסור ולא על אסור מותר, ולא אכשל בדבר הלכה וישמחו בי חברי, גל עיניי ואביטה נפלאות מתורתך"

"כי ד' יתן חכמה מפיו דעת ותבונה".

אשא כפי אל השמים אשר לא עזב חסדו ואמיתו ממני, ועזר לי בכתיבת הספר הזה. כן נזכה כולנו עמך ישראל ללמוד וללמד, לשמור ולעשות, ולקיים את כל דברי תורתך הקדושה.

סיימתי לכתוב בתאריך ה' במנחם אב, התשפ"ב.

משה לייבוביץ
טירת הכרמל

חומרת איסור רבית

על חומרת רבית נאמרו דברים רבים בחז"ל, עד כדי כך שכתב המהר"ל מפראג (סוף נתיב הצדקה): **"ולא מצינו חטא ועוון שהפליגו חכמים כמו שהפליגו בחטא הזה (ברבית), וכן נמצא בכתוב (הרבה אזהרות לאיסור זה)".**

לכן נביא כמה מדברי חז"ל המלמדים על חומרת איסור רבית, ועל חשיבותה.

רמב"ם (פ"ד מהל' מלוה הל' ב): **"הא למדת שהמלוה ברבית עובר על שישא לאוין וכו' והלוה עובר בשניים³ וכו' ערב ועדים וכו' אין עוברין אלא משום לא תשימון עליו נשך, וכל מי שהיה סרסור וכו' או שסייע אחד מהן וכו' עובר משום ולפני עיור וכו'".** וכ"כ הרמב"ם בס' המצוות (מל"ת רלה - רלז).

וכתב המהר"ל (שם פ"ו): **"ויש להבין עונש רבית, כי על הגזל הגמור יש על זה לאו אחד וכו' ועל רבית יש על זה כמה לאוין".** ועוד כתב (שם): **"ועוד תדע חומר של רבית, כי אע"ג שהנותן הלוה מדעתו עובר בלאו, וזה לא מצינו בשום מקום וכו' (וע"ש הטעם בזה)".**

עוד כתב הרמב"ם (שם, הל' ז): **"כל הכותב שטר רבית הרי זה ככותב ומעיד עליו עדים שכפר בה' אלהי ישראל. וכן כל הלוה ומלוה ברבית בינן לבין עצמן הרי הן ככופרים בד' אלהי ישראל וכפרו ביציאת מצרים שנאמר את כספך לא תתן לו בנשך וגו' אני ד' אלהיכם אשר הוצאתי אתכם מארץ מצרים".**

איתא בירו' (ב"מ פ"ה, הל' ה): **"כל הכופר ברבית כופר בעיקר".** וכע"ז איתא בתו"כ (ויקרא כה, לח): **"אני ד', מכאן אמרו כל המקבל עליו עול רבית מקבל עול שמים, וכל הפורק ממנו עול רבית פורק ממנו עול שמים. אני ד' אלוהיכם אשר הוצאתי אתכם, על תנאי כך הוצאתי אותם מארץ מצרים, על תנאי שתקבלו את מצות רבית שכל המודה במצוות רבית מודה ביציאת מצרים וכל הכופר במצוות רבית כאילו כופר ביציאת מצרים".** וכתב המהר"ל (שם) שיש רמז לזה: **"כי 'רבית' במספר תרי"ב כי כאשר עובר מצוות רבית שהוא עול הקב"ה כמו שהוא לוקח רבית על הקרן שהלווה וכך נתווסף לו ג"כ על גוף**

³ וע' במ"מ שתמה על זה, והא בגמ' אמרו שעובר על שלושה לאוין (ועי' בלח"מ שם).

החטא שהיא רבית תרי"ב מצוות שהוא מספר שאר המצוות חוץ מחטא רבית שהוא גוף הקרן וכו"י⁴.

ובשמו"ר (לא, יד) איתא: "בא וראה כל מי שהוא מלווה ברבית עובר על כל העבירות שבתורה ואינו מוצא מי שילמד זכות וכו' שנאמר בנשך נתן ותרבית לקח וחי? לא יחיה! וכל אדם מישראל שמלווה לחבירו ואינו נוטל רבית כאילו קיים כל מצוות שכן דוד אומר (תהלים טו) ד' מי יגור באוהלך וכתב כספו לא נתן בנשך".

וכן איתא שם (אות ו): "וחי לא יחיה, אמר הקב"ה מי שיחיה ברבית בעולם הזה לא יחיה לעוה"ב"⁵.

איתא בילקוט (מובא בס' מעיל יעקב, ח"ג דרוש ג): "אנשי דמים ומרמה לא יחצו ימיהם אלו מלוי ברבית (שמשיגים דמיהם במרמה).

וראיתי מי שפירש שהגמ' (שבת פט.) אומרת שד' מוריד את שעות האכילה והשינה מהחטאים, אך מלוי ברבית גם כשישנים ואוכלים עוברים על איסור רבית⁶.

ובגמ' (ב"מ עא.) אמרי' הא למדת שכל המלוה ברבית נכסיו מתמוטטין, והא קא חזינן דלא מוזפי ברבית וקא מתמוטטין, ומשני הללו מתמוטטין ועולין והללו מתמוטטין ואינן עולין. ובשמו"ר (לא, ז) איתא: "כספם בחוצות השליכו... כי מכשול עוונם היה, למה? על שעברו על מש"כ בתורה את כספך לא תתן בנשך"⁷.

⁴ וע"ע שם שכתב עוד ביאורים על חומרת רבית. וע"ע במה שנכתוב על דברי התו"כ הנ"ל בהקדמה לספרינו (עמ' 15).

⁵ וכן אמרו בפרקי דר"א (סוף פל"ג): "בענין עצמות היבשות דיחזקאל מתים שהחיה יחזקאל ששים ריבוא היו וכולם עמדו על רגליהם חוץ מאדם אחד אמר הנביא אל הקב"ה רבש"ע מה טיבו של זה, אמר לו בנשך נתן ומרבית לקח חיו לא יחיה, לא יחיה בתחיה זו, לא יחיה בתחיית המתים". והש"ך עה"ת (שמות כב, כד) ביאר שנשך אותיות נו"ן שי"ן כ"ף שזה בגימטריא 'תיקון', ללמד שמי שמלוה ברבית אינו חי בתחיית המתים ואין לו תיקון.

⁶ ובמעשה רב החדש (סעיף יג) מובא: "ושמעתי מהחסיד שלנו שזה העבירה תמידית היא ביום ובלילה ואף ביום האיום (יוה"כ) הוא עומד ובוכה ואינו זז מעבירה הנ"ל ואין לה הפסק".

ועי' בס' דרושים לכל חפציהם (סימן לא) שכתב כמה סיפורים על חומרת רבית.

⁷ וכתב בס' החינוך (מצוה שמג): "וכל המחזור ומבקש צדדים ליטול רבית מישראל סופו מתרושש, וכמו שאמרו ז"ל שכל העוסק ברבית מתמוטט. גם אמרו שפרוטה של רבית גורמת לו לאדם לאבד כמה אוצרות של ממון"

בפירוש התוס' על תורה (שמות כב, כד, אות טו) כתבו: "עונש רבית בא וראה, אתה מוצא על כל עבירה שאדם עושה הקב"ה יושב על המשפט לראות היאך יצא במשפט וכל מלאכי השרת עומדים אלו מימנם, פי' מיימינים לזכות ומשמאלים לחובה, אבל אם נושא ונותן ברבית מיד הקב"ה פוסק דינו לחובה שנאמר בנשך נתן ורבית לקח חיה לא יחיה וכו'".

וברמזי רבינו יואל על התורה (דברים כג, כ) כתב: "לא תשיך, בפסוק זה ה' לשונות נשך והוא רבית, כי המלוה (ברבית) עובר על ה' חומשי תורה. ובפסוק הב' ב' פעמים נשך, כי התורה ז' ספרים וכו' שכל המלוה ברבית כאילו עובר על ז' ספרים של תורה".

יש עוד הרבה מדברי חז"ל על חומרת איסור רבית⁸, כתבתי את חלקם שמספיק בהם בשביל להבין על חומרת איסור רבית.

⁸ ולגבי טעמי מצוות רבית, עי' בס' החינוך (מצוה סח), רש"י (שמות כב, כד), תועלות לרלב"ג (ויקרא כה, לו), כלי יקר (שם), מלבי"ם (שם), חת"ס (שם), אור החיים (שם, לז) והקרבן אהרן (על התו"כ, שם).

הקדמה

מצוות רבית

כתוב בתורה (ויקרא כה, לה - לח): "וכי ימוך אחיך וכו' אל תיקח מאיתו נשך ותרבית ויראת מאלוהיך וחי אחיך עימך, את כספך לא תתן לו בנשך ובמרבית לא תתן אכלך, אני ד' אלוהיכם אשר הוצאתי אתכם מארץ מצרים לתת לכם את ארץ כנען להיות לכם לאלהים".

בפסוקים אלו בהם נלמד איסור רבית, רואים אנו הדגשה מיוחדת על כך שד' הוציאנו ממצרים לתת לנו את א"י להיות לנו לאלוהים, ויש להבין מה צורך להדגיש כן באיסור רבית.

כתוב בתורת כהנים על הפסוק האחרון:

"אני ד', מכאן אמרו כל המקבל עליו עול רבית מקבל עול שמים, וכל הפורק ממנו עול רבית פורק ממנו עול שמים. **אני ד' אלוהיכם אשר הוצאתי אתכם**, על תנאי כך הוצאתי אותם מארץ מצרים, על תנאי שתקבלו את מצות רבית שכל המודה במצוות רבית מודה ביציאת מצרים וכל הכופר במצוות רבית כאילו כופר ביציאת מצרים. **לתת לכם את ארץ כנען להיות לכם לאלוהים**, מכאן אמרו כל בן ישראל היושב בארץ ישראל מקבל עליו עול מלכות שמים, וכל היוצא לחו"ל כאילו עובד ע"ז, וכן בדוד הוא אומר וכו'".

הרי מבואר שבקיום מצוות רבית מקבלים עול שמים, וכן בקיום רבית מודים ביציאת מצרים, ואילו כשלא מקיימים רבית הרי שחשיב כאילו פורקים עול שמים וכופרים ביציאת מצרים⁹. והוסיף המדרש שכן הדבר במצוות ישיבה בא"י, שהמקיימה מקבל עול מלכות שמים, ואילו המבטלה כאילו עובד ע"ז.

ויש להבין מהי החומרא הכל כך גדולה בלקיחת הרבית שהיא מראה על פריקת עול שמים.

⁹ וכן הגמ' (ב"מ סא:) מעירה על זה למה יציא"מ נכתב גבי רבית. ובדף עא. הגמ' מתייחסת למלוה ברבית ככופר באלוקי ישראל.

ועוד יש להבין, למה מצוות רבית היא מהגורמים ליציאתינו ממצרים ולהביאנו לא"י¹⁰, ואכן בתו"כ דורשים גם במצוות רבית וגם במצוות ישוב א"י שהמבטלן הוי כפורק עול שמים. וכן יש להבין מה המיוחד במצוות רבית שהיא מהגורמים ליציאתינו ממצרים ולהבאתינו לארץ הקדושה¹¹.

הנהגת א"י

איתא במדרש ויקרא רבה (פר' כה, סימן ה, ע"פ התרגום):

"התרנגולת הזו כאשר אפרוחיה רכים היא אוספת אותם ושמה אותם תחת כנפיה ומחממת אותם ועוברת לפניהם למצוא להם מזון לנקר. וכאשר הם גדולים א' מהם רוצה ליקרב אליה והיא נוקרת לו בראשו ואומרת לו בכך: לך עדור לעצמך מזון באשפתך שלך. כך כשהיו ישראל במדבר ארבעים שנה היה המן יורד והבאר עולה להן והשליו מצוי להן וענני כבוד מקיפות אותן ועמוד ענן מסיע לפניהם. כיון שנכנסו לארץ א"ל משה: כל א' וא' מכם ישא מכושו שמנכשים וחופרים בו בעפר ויטע לו נטעים, זה שאמר הכתוב 'כי תבואו אל הארץ ונטעתם'¹²."

הרי לנו שיש חילוק בין הנהגתינו בא"י לבין הנהגתינו במדבר. הנהגתנו במדבר היא כמו ילד קטן שאביו זנו ומפרנסו ואף מוליכו על כתיפו, ולעומת זאת הנהגתנו בא"י היא כנער בוגר שהולך לבד וצריך לדאוג בעצמו למזונותיו. ובעצם זהו ההבדל בין דור יוצאי מצרים שהם דור עבדים לבין דור באי הארץ שנולדו בני חורין¹³.

ובביאור טעם ההבדל הזה נראה, שבחו"ל ההנהגה היא ע"י השרים והמזלות, שלכל מדינה יש שר מיוחד לה, משא"כ בא"י שקוב"ה בעצמו משגיח עליה, וכמו שכתוב (דברים פ"ד):

¹⁰ והרי בכל המצוות שבפרשה (בהר) לא כתוב על שהוציאנו ממצרים ליתן לנו את א"י אלא רק לגבי רבית.

¹¹ והרבה זמן אחר כותבי זאת, מצאתי שבס' להורות נתן (ויקרא כה, לו) כתב דומה לדברינו ע"ש, ושמתתי שכיוונתי.

¹² והוסיפו במדרש תנחומא (קדושים סימן ח): "'כי תבואו אל הארץ ונטעתם', א"ל הקב"ה לישראל, אע"פ שתמצאו אותה מלאה כל טוב לא תאמרו נשב ולא ניטע אלא הו זהירים בנטיעות וכו'".

¹³ ע"י באב"ע (שמות יג, יד), וברמב"ם מורה נבוכים (ח"ג פרק לב).

"וראית את השמש ואת הירח ואת הכוכבים כל צבא השמים וכו' אשר חלק ד' אלוקיכם אותם לכל העמים תחת כל השמים, ואתכם לקח ד' וכו' להיות לו לעם נחלה כיום הזה"¹⁴.

ולכן מובן היטב למה הגר בחו"ל דומה כמי שאין לו אלוה (כתובות קי:), והרי הוא כפורק עול מלכות שמים, שהרי הוא עובר מלהיות מושגח ישירות מהקב"ה להיות מושגח ע"י אמצעים.

ולפיכך הדר בחו"ל הרי הוא כמו המלאכים המושפעים מהקב"ה שהם בבחינת מקבלים, והרי הוא בבחינת תינוק שאביו דואג לו לכל ענייניו, ואינו עושה מעצמו כלום. משא"כ בא"י שההשגחה היא ישירה מהקב"ה, והרי הדר שם הוא בבחינת משפיע ונותן שהרי הוא לומד שם ישירות מהקב"ה והוא כמו נער בוגר והוא, ואכן למרות שהארץ כבר נטועה מ"מ הוא מוסיף לנטוע וליישבה, שהוא לא כמקבל אלא כמשפיע.

השוני בין רבית לבין דיני ממונות

והנה שונה היא מצוות רבית משאר דיני הגזלות והחבלות. גזלות וחבלות הם מעשים הפסולים מסברא, וכן הם פסולים לכולם בין לישראל בין לשאר העמים (לפחות מדרבנן). משא"כ ברבית, שמסברא היא אינה נראית כלל כמעשה פסול, ואכן בכל העולם כיום נוהגים להלוות ברבית בלא פוצה פה, ואדרבה המלוה לחבירו אף ברבית נחשב כעושה עימו דבר חסד, והרבה יש הרוצים לקבל הלואה אף ברבית ולא מקבלים.

וז"ל האברבנאל (כי תצא, פכ"ג, בתשובה הד'):

"כי הנשך מצד עצמו איננו דבר בלתי ראוי כי האנשים עם ממונם וכו' ראוי שירויחו וכו' הנה הדבר ההוא אינו נמאס וגם לא מגונה והוא סחורה ומשא ומתן והגון מצד עצמו כי כמו שהאדם אינו מחוייב לתת מעותיו לאחר כ"א דרך צדקה וחסד ככה אינו מחוייב להלוות מעותיו וכו' חנם כ"א בדרך צדקה וחסד במתנת חנם. ולכן יחחס הקב"ה את העניין הזה (רבית) במדרגת חסד שיעשה עם אחיו כשילוהו כספו מבלי ריוח ותועלת כלל וכו' (והאריך בזה, ע"ש)¹⁵.

¹⁴ וכן המבי"ט בספרו בית אלהים (פרק ה) הוכיח כן מפסוק זה, ועי' בס' להורות נתן (שם) שהביא עוד ראיות לזה.

¹⁵ וכ"כ ברוח חיים (אבות פ"א, משנה ב).

וכן ברבית נאמר בתורה "לנכרי תשיך", ולפי הרמב"ם (עשה קצח)¹⁶ וס' החינוך (מצוה תקעג) זה מצות עשה.

ויש להבין מה מיוחד ברבית שנשתנית בזה משאר דיני ממונות.

חסד של אחים

אמנם נראה ששונה היא מצוות רבית משאר הלאוין שבממון. בשאר הנזקים אסור לאדם לחסר את הזולת בדבר שבודאי שייך לאותו אחד, וכן אסור לגזול ולגנוב רק דבר שבודאי שייך לגזול. משא"כ ברבית שהלוה נותן למלוה מדעתו וברצונו¹⁷ ואעפ"כ התורה אסרה זאת.

והעניין הוא, שכשם שציונו השי"ת בעשיית חסד עם עמ"י, כך הוא אסר לנו לעשות מעשה המורה על חוסר חסד, ואע"פ שלפי מידת הדין אין כאן מעשה בעיתי. והרי המלוה ברבית במקום להלוות בחינם לאחיו הנצרך, הרי הוא מלווה לו עם נשיכה בצד, ומרבה את ממונו על חשבון שישראל אחיו נצרך כעת לממון¹⁸.

והנה המלאכים והשרים הם רק מקבלים שפע ועושים את שליחותם, אך אין הם עושים מעשים מעצמם ומרצונם. ולכן לא שייך בהם עשיית חסד, שחסד היא מידה הטבועה בו ית"ש שבה הוא ברא את העולם¹⁹ והיא נובעת מרצונו של העושה אותה (שאם היתה נובעת מציווי הרי שהיא היתה דין). ולפיכך נצטוונו בעשיית החסד רק לעמ"י²⁰, שרק עמ"י המונהגים ישירות ע"י השי"ת שייך בהם את מידת חסד²¹, וממילא מצוות רבית, המורה על מידת החסד, שייכת רק בעמ"י.

¹⁶ וז"ל הרמב"ם (שם): "שציונו לבקש רבית מן העו"ג ואז נלווה לו עד שלא נועילהו ולא נעזור לו ואפלו בענין שנהנה עמו כמו שהוזהרנו מעשות כך לישראל, והוא אמרו יתעלה לנכרי תשיך וכו'".

¹⁷ ב"מ סא.

¹⁸ וכ"כ הרמב"ן (שמות כב, כד), וז"ל: "ולא תשים עליו נשך כו', אבל תהיה ההלוואה אליו חסד לא תטול ממנו תועלת כבוד ולא תועלת ממון".

¹⁹ כן ידוע ומפורסם בכמה מקומות, ועי' בב"ר (פ"ח) על הפס' נעשה אדם וגו'.

²⁰ מצות הלוואה, צדקה ועוד, כתוב בהם בתורה "אחיך", וכן "ואהבת לרעך כמוך". וכ"כ הרמב"ן (דברים כג, כ): "... וביאר בכאן שיהיה רבית הנכרי מותר ולא הזכיר כן בגזל ובגניבה וכו', אבל הרבית וכו' לא נאסר אלא משום האחוה והחסד כמו שציווה ואהבת לרעך כמוך וכו'".

²¹ ואילו אצל אה"ע כתוב (משלי פ"ד): "חסד לאומים חטאת".

וז"ל ספר החינוך (שם):

"שנצטוינו לבקש רבית מהאומות כשנלווה להם ולא נלווה להם בלא רבית וכו', משורשי המצווה שאין ראוי לנו לגמול חסד זולתי אל העם היודעי האל ועובדים לפניו, ובהימנע החסד משאר בני האדם ונעשה אותו לאלו נבחן כי עיקר האהבה והחמלה עליהם צד החזיקם בתורת אלוקים יתברך, והנה עם הכונה הזאת יהיה לנו שכר במניעת החסד מהם כמו בעשותינו אותו אל בני עמינו".

מבואר בדבריו שכשם שנצטוינו לעשות חסד עם אחינו כן נצטוינו לא לעשות חסד עם שאר אוה"ע.

והנה בתינוקות המקבלים את כל מזונותיהם והולכים ממקום למקום ע"י אביהם לא שייך לצוות אותם לעשות חסד עם האחר, שהרי אף לעצמם הם לא עמלים ועובדים להשיג את צרכם, אלא הכל הם מקבלים, ולא שייך בהם עשיית מעשה חסד עם אחר, שהוא מעשה הבא מרצון העושה.

אבל אצל נערים בוגרים שעמלים להשיג את כל ענייניהם, בודאי ששייך לצוות אותם לעשות מעצמם ג"כ חסד עם אחיהם, והרי הנערים מְדַמִּים לאביהם הגדול שהוא בעל החסד.

ולפיכך המלווה ברבית הרי הוא כפורק עול שמים (מההידמות לקוב"ה), ומקבל עליו עול השרים והמלאכים שהם רק מקבלים מאחר, אך אין בהם עשייה מעצמם ולא שייך בהם עשיית חסד.

וזה כמו שביארנו למעלה שזוהי ממעלותיה של א"י שהגר בה ומיישבה הרי שהוא נמצא בנחלת השי"ת והוא עושה מעצמו ומרצונו, וככתוב "וכי תבואו אל הארץ ונטעתם". משא"כ אצל העוזב את נחלת השי"ת ויורד לחו"ל הרי שהוא כפורק ממנו עול מלכות שמים, וכמו שאמר דוד "כי גרשוני היום מהסתפח בנחלת ד' לאמור לך עבוד אלהים אחרים", שעל זה או' התו"כ (שם) שדוד אמר זאת מכיון שירד לחו"ל.

וחי אחיך עימך

כתוב בתורה (שם): "אל תקח מאיתו נשך ותרבית וחי אחיך עימך". ומכאן לומדים בגמ' (ב"מ סב.) שאם אדם עבר ולקח רבית אזי הוא חייב להחזיר אותה, "וחי אחיך עימך אהדר

ליה כי היכי דניחי בהדך", דהיינו כיון שלקחת לו את מחייתו מצווה אתה להחזיר לו אותה ולהחיותו²².

אמנם נר' לכאורה שבשביל לימוד זה היה מספיק לכתוב "וחי אחיך", ומהי ההוספה של מילת "עימך".

ולפי' דרשו בגמ' (שם):

"שנים שהיו מהלכין בדרך וביד א' מהן קיתון של מים, אם שותין שניהם ממים, ואם שותה א' מהן מגיע לישוב ("וימצא מים", רש"י). דרש בן פטורא מוטב שישתו שניהם וימותו ואל יראה א' מהם במיתתו של חברו. עד שבא ר' עקיבא ולימד וחי אחיך עימך חייך קודמין לחיי חברך".

הרי שדייק ר"ע מהמילה "עימך"²³ שלמרות שאדם מצווה להחיות את אחיו, מ"מ חיו קודמים לחיי אחיו, שהוא טפל לגביך.

וכתב המהרש"א (שם):

"ונר' לפי הדרש דר"ע, דאם היה הקיתון של מים של שניהם דמודה ר"ע לכן פטורא דשניהם ימותו וכו', ואפשר דהיינו טעמא כדאמרי' דמאי חזית דדמא דידך סומק טפי מדמא דחברך, וק"ל".

הרי שלפי ביאור המהרש"א אם המים שייכים לשניהם אזי לכולי עלמא ישתו שניהם שאין אדם עדיף על חברו. והחידוש של ר"ע הוא רק במקרה שהמים שייכים לא', שלמרות שהאדם מחוייב לעשות חסד עם אחיו ולהחיותו משלו, מ"מ הוא קודם לחברו.

ויש לעיין, למה הדרשה של חייך קודמים נכתבה דוקא בעניין רבית, ומה הקשר ביניהם²⁴.

ואולי ניתן לומר שבבני אדם שהם בבחינת תינוקות, שמקבלים את כל ענייניהם ולא עושים כלום מעצמם, הרי שבהם באמת אין א' עדיף על השני, שהרי כל א' עושה לפי מה שניתן לו ואין הוא מצדיק חיותו, דמאי חזית דדמא דידך סומק טפי כו'.

²² ולא כתוב כמו בגזילה "והשיב את הגזילה" שאין זה השבה שכל מה שלקח ממנו בדין לקח, ולא שייך לומר כאן ממוני גבך (עי' ברמב"ן עה"פ הזה, ובמגילת אסתר בשכחת העשין, מצוה יז).

²³ פרש"י בד"ה עמך.

²⁴ עי' בפירוש החתם סופר על התורה (ויקרא כה, לו), ודבריו מתקשרים יפה לדברינו.

משא"כ אצל עמ"י הנמצאים בא"י שהרי הם בבחינת נערים גדולים הדואגים לעצמם ומפתחים את הבריאה, והרי שכל א' מצדיק חיותו ויכול לומר 'חיי קודמין'!

יה"ר שנזכה לקיים את מצות רבית כהלכה עם כל פרטיה ודקדוקיה. ובעזר השי"ת נזכה לעשות חסד עם אחינו בית ישראל, ונזכה ליישב את כל ארץ ישראל בשלימותה, ונזכה לבניין ביהמ"ק שיבב"א.

היורד מספרית לייבוביץ - leblibrary.co.il

חלק א – בגדרי רבית בבנקים ללא היתר עיסקא

היורד מספריות לייבוביץ - leblibrary.co.il

פרק א - הלואה ברבית במעות יתומים ובמעות צדקה

א. רבית במעות יתומים ועניים

בב"מ בדף ע. איתא א"ר ענן אמר שמואל מעות של יתומים מותר להלוותם ברבית, א"ל ר"נ משום דיתמי נינהו ספינא להו איסורא וכו', א"ר ששת מעות של יתומים מותר להלוותן קרוב לשכר ורחוק להפסד וכו'.

והקשו התוס' (בד"ה מעות) והתוס' רא"ש (שם) על דברי ר' ענן: "ה"מ למיפוך תיפוק ליה משום לוח דקעבר בלא תשיך, אלא דעדיפא פריך, א"נ קסבר דלא מחייב לוח משום לא תשיך אלא כשגם המלוה מזהיר".

הרי שלפי התירוצ' הא' אף אם המלוה לא עובר על איסור רבית מ"מ הלוח עובר, ונר' שאף התירוצ' הב' סובר כן וכוונת התוס' היא שר' ענן סבר אחרת בהו"א, אך באמת למסקנה הלוח עובר על איסור רבית אף אם אין המלוה עובר.

וכן מוכח מבעה"ת ומהגה"מ (מובאים בב"י סימן קס סעיף חי) שהרי הם פוסקים שאם האפטרופוס הלווה ברבית קצוצה את מעות היתומים צריכים היתומים להחזיר את הרבית, וכן אם הגזבר הלוח בר"ק מעות צדקה. ולמרות שבעלי הממון לא עבר איסורא (שהרי מדובר בקטנים דלאו בני איסורא נינהו או בעניים לא מסויימים שיוטל עליהם האיסור) מ"מ אסור לאפטרופוס או לגזבר להלוות ברבית את כספם²⁵.

והרא"ש (בשו"ת סימן יג אותיות ח, י, יז) ור' ירוחם (מובא בב"י שם) כתבו שכל שיש הנאה לישראל מן הרבית אסור להלוות ברבית ואין חילוק אם המלוים יתומים, עניים או לצורך ביה"כ וס"ת (שיש הנאה לשומעים את הס"ת), ולמרות שלא שייך לומר שהם עברו איסורא, מ"מ הוי ממון של ישראל ואסור לגיזבר להלוותו ברבית²⁶. ומ"מ דעת הרא"ש (שם) ור' ירוחם (נתיב ח סוף ח"א) דברבית דרבנן מותר להלוות את המעות שלהם, וביאר

²⁵ ואכן המרדכי (ב"מ סימן רל) כתב שאפטרופוס שהלווה מעות יתומים בר"ק נפסל לעדות, הרי שהוא עובר על איסור תורה. ואף המהרי"ל (סימן ל"ז) שכתב שאינו נפסל, מ"מ כתב שהטעם משום שנתפשט המנהג להלוות בר"ק ליתומים וסבר האפטרופוס דמצוה קעביד, הרי דס"ל דבאמת עבר איסור תורה, ורק בגלל שסבר שמותר אינו נפסל.

²⁶ ואולי זוהי כוונת ההג"מ (ב"מ סימן תנג) שהוכיח שמותר להלוות ברבית מעות הקדש של בדק הבית או של מאור או של בית קברות מפני שהם לאו בני מעבד מצוה, דהיינו בגלל זה הוא לא הוי ממון בר חיובא כי הוא לא יבוא לעולם לישראל (ובית קברות חשיב לצורך המתים, ומאור אפשר שההדלקה לכבוד, וצ"ע).

בעה"ת (שמ"ו ח"ד סימן ה) שהטעם הוא דכיון דאנן יד יתומים ויד עניים לכך לא גזרו רבנן במעוטיהם.

הרי מבואר שלמרות שאין למעות של הגזבר בעלים ידועים, והגזבר יכול לתת לאיזה עניים שירצה וכמה שירצה, והעניים אינם קבוצה מוגדרת, שהרי כל עני יכול למחר עשיר וכן להיפך, ואף העניים שיולדו אחרי ההלואה אולי יקבלו את הרבית, אעפ"כ כיון שבסופו של דבר ההנאה מהרבית תהיה של ישראל, לכך הממון נחשב של בר חיובא ואסור לגזבר להלוותו ברבית.

וז"ל בעה"ת (שם): "ששמענו מפי רב צרפתי כי נסמכו להתירו להלוותו בר"ק לישראל שלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מלוה למלוה וכו', ולזה אין אני מודה שאני קורא בהם אחיך ואין אני קורא בהם של הקדש דנכסי הדיוט הן והגזבר המלוה אותן הוא הנקרא שלוחם והוא נקרא מלוה ורבית הבאה מלוה למלוה הוא ואסור בקצוצה".

אמנם דעת הרשב"א (שם בד"ה מעות) והריטב"א (בד"ה אמר רב ענן ובד"ה וא"ל) שרב ענן התיר להלוות ר"ק במעות יתומים ומשום שאין יתומים מוזהרים במצוות ולא אסרה התורה אלא רבית הבאה מלוה למלוה, ומכיון שאין המלוה מוזהר הרי שאף הלוה, העדים והערב לא עוברים איסור, ואף ר"נ לא חלק עליו שאין כאן איסור מדאורייתא, אלא שהוא סובר שמ"מ צריך להמנע מלעשות כן בשביל שלא יתגדלו יתומים בממון שכזה²⁷. הרי דס"ל דאין איסור רבית אם אין המלוה מוזהר²⁸, ובשו"ת הרשב"א (ח"ד סימן קמז) כתב דאם יתומים קטנים הלוו ברבית (בלי אפוטרופוס) ואכלו את הרבית א"צ להחזיר.

והרשב"א (שם ובח"ב סימן קיח) והריב"ש (סימן תסה) כתבו דאף ביתומים גדולים ובאלמנה אם האפוטרופוס הלווה בר"ק אין הם צריכים להשיב את הרבית מכיון שהם עצמם לא הלוו²⁹.

²⁷ והרשב"א (ח"ד סימן של) כתב שאפוטרופוס של יתומים שהלווה בר"ק לא נפסל לעדות. ונ"ל שטעמו הוא מפני שאין פה איסור תורה, וכמו שכתבנו למעלה.

²⁸ וז"ל הרמב"ן (ב"מ עא: בסוד"ה ישראל שלוה) גבי הלואה למשומד: "דכיון דאין אנו מצווין עליו להלוותו אף הוא אינו מצווה ללוות דכתיב לא תשיך לאחריך משום אזהרתיה דמלוה מזהר ליה ללוה דלא כתיב לא תלוה אלא לא תשיך", וכ"כ הריטב"א (שם בד"ה א"ר ששת). ועי' בצומת התורה והמדינה (ח"ב עמ' 376) בהערת העורך.

²⁹ והריב"ש כתב שהרשב"א חולק עליו, ונראה שכוונתו למש"כ הרשב"א בתשובה ח"ד סימן רלב, אמנם הגידולי תרומה (שמ"ו ח"ד ס"ו) יישב שאין קושיא לרשב"א שהבאנו (מח"ב סימן קיח), ששם מדובר שעדיין הממון אצל האפוטרופוס ולכך בודאי שצריכים להחזירו.

א"כ הרשב"א והריטב"א חולקים על הרא"ש וסיעתו שהובאו קודם, וסוברים שלמרות שיש לישראל הנאה מהרבית מ"מ כיון שהישראל המקבל את הרבית לא מצווה אין איסור רבית בהלוואת המעות (ורב נחמן אסר רק משום שצריך להפריש את היתומים מאיסור).

וכן הם סוברים שאם האפוטרופוס הלווה מנכסים של מי שהוא ממונה עליו (אף מאנשים גדולים) אין איסור מדאו' כיון דלא הוי רבית הבאה מלוה למלוה, ולמרות שהאפוטרופוס שליח שלהם בממוניהם, מ"מ הם לא שלחוהו להלוות ברבית במפורש אלא הוא מעצמו עשה כן.

אבל להלוות מעות יתומים קרוב לשכר ורחוק להפסד אמרי' בגמ' (שם) שמותר, והרשב"א בתשובה (ח"ד סימן רלב) והריטב"א (בד"ה אר"ש) ס"ל דדוקא בכהאי גוונא התירו ולא בכל אבק רבית³⁰.

הרמב"ן (ח"ז משו"ת הרשב"א המיוחס לרמב"ן סימן רכב) כתב: "קרוב אני לומר שאין רבית אף להקדש העניים לפי שמעות אלו אין להם בעלים ידועים וגזבר לא בשל עצמו הוא מלווה ונמצא שאין רבית זה בא מלוה למלוה וכו' ואחר שאין לממון זה בעלים בשעת הלוואה מי נאסר וכו' ומ"מ לא למעשה אני או' להלוותן בר"ק אבל בקרוב לשכר ורחוק להפסד כמעות יתומים נ"ל הדבר ברור שהוא מותר", וכ"כ הרשב"א (בשו"ת ח"א סימן תרסט, ח"ד סימן סג). ובכל התשובות הטעם שכתב שמותר מדינא להלוות בר"ק את מעות העניים הוא שמכיון שאין בעלים ידועים לכך לא הויא רבית הבאה מלוה למלוה.

וזה כמש"כ (במיוחס לרמב"ן): "שהרי מעות הללו אין להם בעלים ידועים ואין לך עני שיוכל להוציא חלקו מיד הגזברים אלא הם מחלקים כרצונם לזה הרבה ולזה מעט או לא כלום". דהיינו אין מעות אלו כמעות השותפים שלכל א' יש חלק ודאי, אלא כאן לכל א' יש בכח את הכל, ובפועל לא ידוע כמה יש לו שאפשר שא' יקבל הכל וא' כלום, וא"כ אין כאן מי שיעבור על האיסור בממון הזה, וממילא אין איסור להלוותו בר"ק, וכמו ביתומים קטנים (ואף אין כאן לאפרושי מאיסורא).

אמנם בתשובה אחרת (ח"ה סימן רמט) כתב עוד סברא להתיר, וז"ל: "וקרוב הוא להיות זה כהקדש בדק הבית שאין בו רבית וכו' דרעהו כתיב והכא נמי ליכא רעהו דאי משום הגזבר שמלווה ברבית רבית זה אינו שלו, דא"כ אף גזבר בדק הבית כן, ואי משום שכר

וכן החקרי לב (ח"ד סימן יז) הוכיח שהחילוק של הרשב"א הוא בין אם הממון אצל היתומים או לבין אם הוא אצל האפוטרופוס, אך אין חילוק אם היתומים אכלו הרבית או לא.

³⁰ ואע"ג שהרשב"א בחידושו (בד"ה מעות) הביא את הגאונים שס"ל שה"ה בכל אב"ר מותר, מ"מ בתשובה הוא כתב את דעת עצמו ולפיכך היא העיקר, ועי' בשו"ת המהרי"ט ח"א סימן קמד.

המלמדים שמלמדים את התינוקות אין עיקר הממון לתינוקות אלא למי שירצה הגיזבר ליתן פירותיהם שעל דעת הגזבר הקדיש המקדיש ועוד שאפי"י³¹ (וכתב עוד להתיר מהטעם שכתב בשאר התשובות) וכו".

הרי שכאן כתב טעם חדש להתיר, שאין לממון זה בעלים ולא קרי' ביה רעהו, אך כתב גם את הסברא שכתב בשאר התשובות³².

ובחידושי הרמב"ן (ב"מ סט: בד"ה שלא עשה) כתב שכל אבק רבית מותר ליתומים.

ונר' דהרשב"א ס"ל שהסברא העיקרית היא שלא הוי רבית הבאה מלוה למלוה ולכך כתב אותה בכל המקומות, ואילו את הסברא שלא קרי' ביה רעהו כתב רק לרווחא מילתא ובצירוף הסברא הראשונה, ואין הוא סומך עליה ולכך בשאר מקומות לא כתבה (וכ"נ שהבין המהרי"ט, ח"ב סימן מה, בדעת הרשב"א)³³.

א"כ הרשב"א והרמב"ן ס"ל שמעיקר הדין אין איסור רבית במעות צדקה מכיון שאין בעלים מסוימים ולא הוי רבית הבאה מלוה למלוה, אלא ששניהם כתבו את זה רק להלכה ולא למעשה.

ואפשר שהטעם משום שלא ברור להם ההיתר הזה וכמש"כ בח"ה (סימן רמט) "שליבי נוקפי אפילו בדבר זה". ואפשר שהטעם משום מש"כ בח"א (סימן תרסט): "אלא שאין ראוי לעשות כן פן יפרצו גדר בזה במקום אחר".

וכן ביארו המהרי"ט (ח"א סימן קטז), וכתב שמכיון שהרשב"א כתב שזה לא למעשה לפי' אין ללמוד הלכה מדבריו וכמו שאין לומדים הלכה מן התלמוד שאם היה הדבר למעשה הוא היה מדקדק יותר.

והנה הר"ן (שו"ת חכמי פרוניצא סימן מג) שנשאל על זה כתב שהרשב"א התיר הל' ולא למעשה והרא"ה אסר, והנ"י (מה. בדפי הרי"ף בד"ה ומסקי') הביא שהריטב"א כתב שיש רבית

³¹ כך נר' שצריך לגרוס.

³² והתשב"ץ (ח"ד טור ג סימן לד) כתב להתיר כיון דהקדש עניים דינו כהקדש בדק הבית, ולא מטעם הרשב"א שאין לו בעלים, אלא שמטעם שמדמים את ההקדשות להדדי, ע"ש.

³³ אמנם הברית יהודה (פ"ל הערה מג) כתב שלדעתו עיקר טעמו של הרשב"א הוא משום שאין כאן בעלים. ולא ידעתי איך כתב כן, הלא מהרשב"א מבואר להדיא שעיקר טעמו משום דלא הוי ממון הבא מלוה למלוה.

להקדש עניים. הרי שהרא"ה, הריטב"א, הר"ן והנ"י תלמידי הרמב"ן והרשב"א אסרו להלוות בר"ק ממעות עניים, ולא ס"ל את ההיתר של הרמב"ן והרשב"א רבותיהם.

המאירי (ב"מ נז: בד"ה גזבר) כתב שאף בהקדש בדק הבית אסור להלוות ברבית, והביא שיש שהתירו להלוות ברבית אף בהקדש עניים, וכתב: "ואין בדבריהם כלום, שאף לדבריהם לא נאמר אלא בהקדש בדק הבית אבל הקדש עניים הרי הם בכלל אחים ואסור להלוות מעות שלהם אלא בקרוב לשכר ורחוק להפסד כדין יתומים וכו' אלא שאף לעיקר העניין נ"ל לפסוק שאף בהקדש כל רבית של תורה אסור וכו'". הרי שהמאירי סובר שאף הקדש בדק הבית שלא הוי בכלל רעהו אסור להלוות בר"ק וכש"כ הקדש עניים דהוו בכלל אחים ורעהו שאסור.

וכן ס"ל למאירי (כ"מ מהמאירי שם, ובדף ע. בד"ה מעות, ע"ש) דמעות של הקדש בדק הבית מותר להלוות רק באופן של קרוב לשכר ורחוק להפסד, ולא בכל אבק רבית.

וכן נר' דעת הרמב"ם, שהרי הרמב"ם השמיט את ההיתר שמותר להלוות בר"ק להקדש, א"כ ודאי דס"ל שהוא נדחה מההלכה, וממילא כש"כ שיהיה אסור בהקדש עניים. ובעל הכנה"ג (סימן קס) ביאר דהרמב"ם ס"ל דמותר רק אבק רבית בהקדש וכמו ביתומים (ועי' בחקרי לב, ח"ד סימן יג).³⁴

ועי' באורחות חיים (הל' רבית) שאסר הקדש גבוה, אך כתב להתיר הקדש עניים מטעם שאין זאת רבית הבאה מלוה למלוה, וצ"ע בדעתו.

ומרש"י (ב"מ ע. בד"ה בבי דינא) מבואר שההיתר להלוות באבק רבית את מעות היתומים הוא דוקא בפני ב"ד, וכ"כ המרדכי (סימן שלב) על דברי רש"י, וז"ל: "משמע אבל בלא ב"ד הוי זוזי דיתמי כזוזי דעלמא ואסור להלוותן קרוב לשכר ורחוק להפסד כך דקדק הר' דוד הלוי". וכ"פ התרוה"ד (סימן ש) והובא כן בטור (חו"מ סימן רץ) בלי מח'.

אמנם הרשב"א (בד"ה ויהינן ליה) חלק על רש"י, וכתב: "ואינו מחוור בעיני, דאבק רבית הוא וכשתקנו לא לגבי יתומים תקנו, וכל אבק רבית התירו אצל היתומים ומה לנו לבי"ד כו', אלא נ"ל דלא להפקר ממון המקבל אצל היתומים קאמר, אלא כדי ליתן רשות לאפוטרופא להוציא ממון היתומים מתחת ידו".

³⁴ ומלשון הרמב"ם בהלכות (סוף פ"ד מהל' מלוה) ניתן להבין שכל אבק רבית מותר בממון יתומים, ואפשר להבין שמותר רק באופן של קרוב לשכר ורחוק להפסד. ובתשובותיו (פאר הדור סימן קכ) הביא את הגאונים בסתמא ואח"כ הביא שי"א דוקא בקרוב לשכר כו', אך בנו ר' אברהם (שו"ת סימן סו) כתב שדעת הרמב"ם שמותר דוקא בקרוב לשכר כו'.

וכ"נ מהרא"ש (סו"ס נא) שכתב: "ויהבי' ליה בבי דינא כי היכי דלהוי אימתא דבי"ד עילויה", הרי שמותר להלוות אף שלא בבי"ד, ועניין הבי"ד רק ליצור אימתא דבי"ד (וכך דקדק הב"י בסימן קס בדעת הרא"ש).

המהרי"ל (שו"ת סימן לז) כתב "ואע"ג דה"ר דוד הלוי דקדק מפרש"י דבעינן למיתב בי"ד משום דהפקר בי"ד הפקר, מ"מ חזינא רבנן קשישי באתראי כגון מהר"ם ויתר מרבתינו לא חשו לכך אלא על סברא דר"ג ובית דינו אביהם של יתומים ולא בעו פרוזבול דכל מעשה יתומים עפ"י בי"ד".

סיכום - אות א

לדעת הרמב"ם והמאירי אין שום היתר להלוות בר"ק לא לעניים ואף לא להקדש בדק הבית, שאף אם נאמר שהם לא הוו בכלל רעהו מ"מ יהיה אסור³⁵.

לדעת הרא"ש וסיעתו מותר להלוות בר"ק לבדק הבית כיון שלא הוי בכלל רעהו, אך לקופת עניים אסור להלוות בר"ק שמכיון שיהיה לישראל הנאה מהרבית לכך חשיב ממון של ישראל.

ולדעת הרמב"ן והרשב"א להקדש בדק הבית מותר להלוות בר"ק, ולהקדש עניים יש מקום להתיר, כיון שאין בעלים מסויימים לא הוי רבית הבאה מלוה למלוה, ומ"מ למעשה אסור, וכן אסרו הרא"ה, הריטב"א, הר"ן והנ"י³⁶.

אמנם אם כבר הלוי ברבית, הרי שלפי הרשב"א והריב"ש א"צ להחזיר (ולרשב"א רק אם הרבית אצל יתומים). ואילו לפי הבעה"ת והמרדכי צריכים להחזיר, ולכא' כן יסברו ג"כ הרמב"ם והרא"ש.

ולגבי להלוות מעות יתומים ועניים באבק רבית, אמת שכל הנך ראשונים התירו, אלא שלפי הרשב"א, הריטב"א והמאירי ההיתר הוא רק באופן של קרוב לשכר ורחוק להפסד,

³⁵ ולגוי יש לימוד מיוחד שמותר ואולי אף מצוה, ועי' ברמב"ם ריש פ"ה מהלכות מלוה.

³⁶ התשב"ץ אמנם התיר גם למעשה, אך הוא בדעת מיעוט בזה, ועי' בנספחים בסימן ב ששם התבאר שיטתו.

ואילו לפי הרא"ש וסיעתו וכן לפי הנ"י (מא. בדפי רה"ף בד"ה קרוב) והגאונים בכל אבק רבית מותר³⁷.

ההיתר באבק רבית מותר רק בבי"ד לפי רש"י, אך לפי הרא"ש, הרשב"א ועוד כמה ראשונים הוא מותר אף שלא בבי"ד.

להלכה – אות א

השו"ע (יו"ד סימן קס סעיף יח) פסק שמותר להלוות באבק רבית במעות של יתומים ושל עניים וכדו', וטעמו כמש"כ בב"י שכן פסקו הרא"ש, הגאונים והרמב"ם, ואע"ג שהרשב"א חלק על זה והתיר רק בקרוב לשכר כו' מ"מ לא ברירא לרשב"א לחלוק.

אמנם אע"ג שהבאנו שהמאירי, הר" אברהם בן הרמב"ם והריטב"א סוברים כמו הרשב"א, ואף כתבנו³⁸ שלא ברור שדעת הרמב"ם להתיר בכל אבק רבית, מ"מ נר' שכן ראוי לפסוק כיון שזוהי מח' דרבנן ויש לילך אחר המיקל³⁹, ובפרט שהנ"י הביא שכן דעת האחרונים.

ויש להדגיש, שטעם ההיתר הוא משום דרבנן לא גזרו במעות אלו כיון דאנן יד עניים ויתומים וכמש"כ בעל התרומות, ולא משום שלדבר מצוה התרנו, שהרי לפי רוב הראשונים וכן לפי הב"י אין היתר משום דבר מצוה (התבאר בנספחים בסימן ב בארוכה).

הב"י והשו"ע לא הזכירו את דעת רש"י דההיתר הוא רק בבי"ד. ונר' שהעיקר דלא כדעת רש"י ולא בעי' בי"ד שאע"פ שהתרוה"ד פסקו, מ"מ רוב הראשונים חולקים עליו, וכיון דהוי מידי דרבנן בודאי שיש להקל כן.

הרמ"א הוסיף על השו"ע: "וכן נוהגין להקל, אע"ג דיש מחמירין דאינו מותר רק בבי"ד", הרי שפוסק כדעת השו"ע שכל אבק רבית מותר ואף שלא בבי"ד.

³⁷ וכ"נ דעת רש"י, עי' בד"ה קרוב לשכר.

³⁸ עי' בהערה 34.

³⁹ ובשו"ת המהרי"ט (ח"א סימן קמד) חלק על הב"י, וכתב שאף הגאונים לא התירו בכל אבק רבית, אלא רק בדומים למקח וממכר, והרשב"א (בתשובה) אף בהיתר הזה גמגם להתיר, ולפי הב"י יוצא שהרשב"א חזר בו במשך אותה התשובה וזה דוחק. ומ"מ משאר האחרונים נר' להדיא שס"ל כב"י.

וכתב עליו הש"ך (ס"ק כו): "ובכל מקומות שהייתי לא ראיתי מנהג זה וגם חקרתי ודרשתי ולא שמעתי שנוהגין כן וכו' אלא על דרך היתר כמו שאר מעות".

ולעומת זאת הנו"ב (מהדו"ק סימן מ, ומובא בפת"ש ס"ק כ) כתב שרוב מניין ובניין הפוסקים סוברים דלא כרש"י, והוסיף: "וכן נהגתי אני כמה פעמים שנתתי זוזי דיתמי קרוב לשכר ורחוק להפסד וכתבתי בשטר עסקא שעשיתי עם המקבל שזה זוזי דיתמי שקבל קרוב לשכר כו".

א"כ למעשה נר' ברור שניתן לנהוג כן כיון שכן העיקר להלכה (כמו שכתבנו) וכן מכיון שהרמ"א והנו"ב כתבו שכן המנהג.

ואם האפוטרופוס הלוח בר"ק וכבר גבו היתומים את הרבית ואכלוה, פסק השו"ע (שם סעיף כ) שהיתומים פטורים מלשלם. והוסיף הרמ"א שה"ה במעות של עניים ושל שאר מצוות.

הרי שהם פסקו כהרשב"א והריב"ש, ונר' שהטעם שהשו"ע והרמ"א הכריעו כמותם הוא שמכיון שהיתומים והעניים מוחזקין במעות הרי שיכולים לומר קים לנו כהרשב"א והריב"ש⁴⁰, וכ"כ החו"ד (בה"ס"ק כא).

עוד כתב הרמ"א: "וגם האפוטרופוס פטור מלהחזיר". נר' שטעמו הוא שכשם שהיתומים טוענים קים לך כרשב"א כן מצי האפוטרופוס לטעון.

ולגבי להלוות לכתח' בר"ק את מעות היתומים והעניים, הרי שלפי הרמב"ם, המאירי, הרא"ש וסיעתו, הרא"ה, הנ"י, הר"ן והריטב"א אין להתיר בשום אופן. ואילו לפי הרשב"א והרמב"ן היה מקום להתיר להלכה אך לא למעשה.

⁴⁰ והש"ך (ס"ק לב) כתב לעיין בשארית יוסף (סימן סא), ושם הוא כותב שההלכה כמרדכי ובעה"ת מכיון שהם רבים לגבי הרשב"א, והוא ג"כ דחה את ראיית הרשב"א מגזל, והעלה שיש לפסוק דלא כרשב"א אף להוציא, ע"ש.

אמנם נ"ל שהעיקר כהכרעת השו"ע, שהרי חזי' שגם הריב"ש והתשב"ץ סוברים כרשב"א בזה, ובאמת שעיקר ההיתר של הרשב"א בנוי על היסוד שאין רבית במעות הקדש עניים ויתומים (ולא מראיתו מהגזל), ואע"ג שהוא לא פסק כן למעשה מ"מ ס"ל שא"א להוציא מן המוחזק מטעם זה, (ואת הדחיה מגזל נר' שיש ליישב בקל).

ועוד כתב השארית יוסף (שם) שהרשב"א התיר רק כשהיתומים כבר אכלו את הרבית, וכ"כ השו"ע וכדכתב' למעלה.

והשו"ע פסק שמותר להלוות רק באבק רבית ולא בר"ק⁴¹. וזה ברור שהרי רוב בניין ומנין הפוסקים⁴² אוסרים ובודאי שכן יש לפסוק, ומה עוד שאף המתירים לא התירו למעשה וממילא א"א ללמוד הל' מדבריהם, וכמש"כ המהרי"ט, ובפרט שזה איסור מדאו' ויש לילך אחר המחמיר, וכ"פ המהרי"ט (ח"ב סימן מה).

ולגבי להלוות בר"ק לבדק הבית יש להסתפק. שמחזד גיסא הרמב"ם והמאירי אוסרים להלוות בר"ק לבדק הבית, ובדאו' יש לילך אחר המחמיר ומאידך גיסא אפשר שכיון שרוב הראשונים התירו לכך יש להתיר, וצ"ע. והשו"ע והרמ"א לא דנו בזה⁴³.

והנה עד כה דיברנו לגבי להלוות ברבית את מעות היתומים או את מעות ההקדש עניים (והקדש בדק הבית). אמנם לגבי אם מותר לאפוטרופסים ולגזברים ללוות בשביל היתומים או בשביל העניים ברבית מאדם אחר נדבר בעה"י באות ה.

⁴¹ ביו"ד (קס, יח), וכ"מ ג"כ מהשו"ע בחו"מ (לד, יא) שפסק שמהדין היה לאפוטרופוס להיפסל לעדות אם הלווה ממעות יתומים בר"ק, אלא שהוא לא נפסל כיון שהוא סובר שמצוה הוא עושה, הרי שמ"מ מבואר שהוא עובר על איסור מדאו'. וזה לפי המהרי"ל ודלא כרשב"א (עיין בהערות 25, 27).

⁴² ובנספחים בסימן ב התבאר שלהל' אין להתיר להלוות בר"ק אף לא לדבר מצוה, ע"ש.

⁴³ ומהשו"ע סימן קס (סעיף טז) אין ראיה, שאפשר ששם הוא פסק שדוקא שם הוא פסק דלא כיון דהאיסור הוא מדרבנן. ומה עוד שהב"י לא דייק שזוהי דעת הרמב"ם וכן הוא לא ראה את המאירי, ושמא אם היה רואה היה חושש להם.

ב. הלואה ברבית במעות של עניים מיוחדים

הרמב"ן (ח"ז בשו"ת הרשב"א המיוחס לרמב"ן סימן רכב) התקשה שלפי שיטתו שמותר להלוות ברבית אף להקדש עניים, א"כ למה הגמ' (ב"מ נז:): אמרה שאין רבית להקדש גבוה שמשמע הא להקדש עניים יש רבית. ותירץ: "התם היינו טעמא דאצטריכא למעוטי הקדש גבוה מרבית, משום דהקדש גבוה הרי הוא כמעות מיוחדים לא' דהיינו (ל)גבוה ממש ודכוותה בהקדש עניים דעלמא אילו הקדיש מעות לעניים ידועים וכו'".

הרי דס"ל דבמעות של עניים מסויימים אסור להלוות ברבית, וכל מה שהוא התיר (באות א) היינו דוקא במעות של עניים לא מסויימים שאז הגזבר יכול ליתן למי שרוצה וכמה שרוצה, וכן דייק הב"י (סימן קס אות יח) מהרמב"ן הזה, והוסיף דמשמע דאף אבק רבית אסור להלוות בכהאי גוונא.

וכן המהר"ם חלאווה (שו"ת סימן סו) כתב שהרשב"א התיר רק במעות של עניי עולם שאין להם בעלים מיוחדים, אבל במעות של עניי העיר לא התיר שבודאי שחשיב שיש להם בעלים (שהוא מיוחד לבני העיר), והוסיף שכש"כ שאסור אם הממון קצוץ לתת לאיש מסויים כך וכך.

המהרי"ט (ח"א סימן קטז, ח"ב סימן מה) ג"כ כתב כן בדעת הרשב"א, אלא שכתב שבמעות של תלמוד תורה אע"ג שניתן מהם שכר למלמדים (והמלמדים הם מסויימים) מ"מ לא חשיבי כקצוצים משתי סיבות:

א. "דאי אשתכח לן דדייק טפי מוקמי' ליה ואי פשע מעבר' ליה כו'". דהיינו למרות שבעת שמלווין ברבית ידוע לנו מיהם המלמדים והם מסויימים, וכן ידוע כמה הם ירויחו מ"מ אין שום ביטוח שהם ישארו מלמדים ולכך לא חשיבי כקצוצים.

ב. המלמדים לא זוכים ישירות בממון של התלמוד תורה, אלא שהם רק כבעלי חוב של הת"ת והרי בע"ח מכאן ולהבא הוא גובה⁴⁴.

והנה מהרמב"ן ומהמהר"ם חלאווה הנ"ל מבואר שאם העניים מיוחדים אסור אף אם אין חלק כל א' ידוע, וכן דייק המשל"מ (סוף פ"ד מהל' מלוה בד"ה כתב הרשב"א) מהרמב"ן, ולכאור'

⁴⁴ והעיר המשנה למלך (סוף פ"ד מהל' מלוה, בסוד"ה כתב הרשב"א) שהמהרי"ט בח"ב (סימן טל) כתב דממון המלמדים הו"ל ממון שיש לו תובעין.

הדין נותן כן דמכיון שידוע שהעני מסויים יקבל חלק מהרבית, הרי שחלקו ברבית ניתן על דעת אותו העני ומיד נזכה אותו החלק לעני והו"ל רבית הבאה מלוה למלוה.

אמנם עיין במשל"מ (שם) שכתב שהרמב"ם בפ"ה מהל' שאלה כתב שמי שהופקד אצלו ממון עניים ונגנב פטור, כיון שזה ממון שאין לו תובעין, ולפי המ"מ בדעת הרמב"ם ורש"י אם העניים היו מסויים וחלקם ידוע אז הוא יהיה חייב. וכתב שר' שה"ה כאן שלפי שיטת המ"מ ברמב"ם ולפי רש"י רק אם יש עני ידוע וג"כ חלקו ידוע יהיה אסור.

אמנם נלע"ד שאצלנו אף המ"מ ורש"י יודו לרמב"ן שלא בעי' שהחלק של העני יהיה ידוע, מכיון שאצלנו העני מקבל את הרבית הרי שהוברר כמה היה חלקו קודם, משא"כ בנידון שם שמדובר שנגנב הממון קודם שהובא לעניים, וזה חילוק ברור.

סיכום להלכה – אות ב

התבאר שאף לרמב"ן ולרשב"א שהתירו להל' ולא למעשה להלוות בר"ק מקופת העניים, היינו דוקא אם אין העניים מסויים, אך אם העניים מסויים אסור להלוות אף באבק רבית, וכן דקדק הב"י, וכן העלה החקרי לב (ח"ד סו"ס יג).

ומהרמב"ן והמהר"ם חלאווה מבואר שבעניים מסויים אסור אף אם אין חלק כל אחד ידוע.

וכן עיקר להל', שמכיון שמפורש כן בהדיא באלו הראשונים אין לדחות את דבריהם מכח סוגיא אחרת, ובפרט שיש לדחות את הראיה מהסוגיא שם (וכמו שכתבנו למעלה). ומה עוד שהרמב"ן הוא אבי שיטת המתירים והיאך נבוא להתיר⁴⁵ על סמך הרמב"ן במקרה שאיהו גופיה אוסר.

ויתר על כן, הלא אף אם נשווה בין הסוגיות מ"מ הרי שהכס"מ שם חולק על המ"מ, ולמה לא נפסוק ככס"מ אם הרמב"ן והמהר"ם חלאווה ג"כ הולכים בשיטתו, וז"ב.

⁴⁵ במקרה שהעני ידוע אך אין חלקו ידוע.

המהרי"ט כתב שרק אם שהאנשים המסויימים הם אלו שבעבורם ניתן הכסף, אך אם הם רק מקבלים משכורת מהקופה אין הם חשיבי כקצוצים, וכגון אם הגזבר מקבל משכורת מקופת העניים, אך נר' דסברא זאת לא ברירא ליה כל כך⁴⁶.

והפני משה (לר' משה בנבנישתי, סימן ס, דף קלז:.) כתב שלדעת כולם אין היתר אם הריווח קצוב (אע"ג שאם לא יריוח לא יתן כלום). אולם הפרח שושן (כלל ו סימן א) כותב שמותר אף אם קוצב לפי הריווחים מותר, ע"ש.

⁴⁶ שהרי במקום אחר כתב דחשיבי כמסויימים (ע' בהערה 44), ואולי בגלל זה הוא הוצרך לכתוב עוד תירוץ (הובא למעלה).

ג. הלואה ברבית כשהקרן של העניים והרבית למקדיש

המהרי"ט (ח"א סימן קטז)⁴⁷ דן במקרה שראובן תרם להקדש על דעת שההקדש התעסק במעות וחלק מן הרווחים יהיו שלו, ואם יאבדו כל המעות לא יקבל כלום, וכשימות יהיה הקרן והפירות לגמרי של ההקדש, מה יהיה הדין אם ההקדש הלווה ברבית (כדעת הרשב"א) האם יהיה מותר לראובן לקבל מהרבית.

תחילה הוא כתב שאם נאמר שהלווה מביא את הרבית ישירות לראובן הרי שזה רבית מלווה למלווה ואף לרשב"א יהיה אסור (אף באבק רבית), ואף אם נאמר שהלווה שלח את הגזבר ליתן לראובן ברבית מ"מ אסור שבוודאי הלווים והגזברים על דעת ההקדש נתנו וקבלו וראובן לא זכה, וכן מכיוון שאין שלד"ע לכך לא זכה ראובן ברבית.

אמנם אח"כ כתב שכיון שההקדש זוכה בגוף ההלואה לכך אין כאן רבית (לרשב"א) אלא שבפירות זוכה ראובן, ולמ"ד קניין פירות לאו כקניין הגוף יהיה מותר להלוות ברבית (שאיסור רבית תליא במי שגוף המעות שלו).

ולבסוף הוא הוסיף שכיון שבנד"ד ההקדש זוכה בכל הפירות אלא שצריך להביא לראובן משום תנאי בכה"ג לכו"ע ק"פ כקה"ג ויהיה מותר, וכתב שאף אם ראובן היה נותן את המעות לזמן קצוב להקדש ג"כ היה מותר כי בזמן שזה משועבד להקדש הרבית מותרת ורק משום תנאי הם מביאים להקדש, אלא שסיים שמ"מ הרבה חולקים על היתרו של הרשב"א ואף הוא לא התיר למעשה.

הרי שעולה מדברי המהרי"ט שאיסור רבית תליא במי שגוף המעות שלו ולא במי שמקבל את הרווחים, ורק אם יחשב שיש למקבל הרווחים חלק בגוף המעות יהיה עליו איסור רבית.

והמשל"מ (סוף פ"ד הל' מלווה, בד"ה עוד כתב מהרי"ט ובד"ה ובמעות) הסכים עימו בזה, רק הוסיף שלרוב הפוסקים ק"פ לאו כקה"ג, ואם התנה ע"מ שהפירות שלי יש מח' אם אמרי' ששייר או שהתנה, אך אם התנה ע"מ שתתן לי פירות בזה לכו"ע ק"פ לאו כקה"ג.

אמנם החו"ד (סימן קס ס"ק י) חלק על המהרי"ט, וז"ל: "ישתקע הדבר, דשאני הכא דהק"פ גופיה אסור להלוות ברבית כיון דהק"פ שוה כסף הוא קרי' בהק"פ גופיה 'כספך' כיון שהוא שו"כ ושו"כ ככסף וכו' וכל דבר ששו"כ ומלווה אותן ברבית ר"ק היא וכו', לכן נר' דבכה"ג כשמלווה הדבר שיש לו בה ק"פ ומלווה אותן בעצמו או ע"י הגזבר ר"ק היא וכו'".

⁴⁷ התשובה ארוכה, הלכך אכתוב את עיקרי דבריו אשר לעניינינו (לפי קוצר הבנת).

דאף בפירות גופיה שייך רבית". הרי שלפי החו"ד אף אם אין לראובן חלק מהגוף אלא רק מהפירות מ"מ אסור להלוותו ברבית, מכיון שהפירות הם שו"כ ואף שו"כ אסור להלוות ברבית⁴⁸.

ומ"מ הסכים החו"ד (בהמשך) לטעם האחר שכתב המהרי"ט להקל, שאם ההקדש זוכה גם בפירות אלא שרק משום תנאי הוא צריך ליתן לראובן שיהיה מותר, ע"ש בטעמו להיתר⁴⁹.

סיכום להלכה – אות ג

בדעת הרשב"א, שכתב להל' ולא למעשה שמותר להלוות את מעות עניים בר"ק, סוברים המהרי"ט והמשל"מ שאף אם הרבית תתחלק בין העניים לבין אדם אחר יהיה מותר להלוות ברבית, אך רק בתנאי שיהיה נחשב שיש לאותו אדם רק ק"פ במעות ולא קה"ג.

אמנם החו"ד חולק על זה בהחלטיות, וס"ל שאף אם יש לאדם האחר רק ק"פ יהיה אסור מדאורייתא להלוות ברבית (שאף ק"פ הוי שוה כסף, והוי כמלוה פירות ברבית).

ולמעשה נר' שיש לפסוק כחו"ד אע"ג ששנים חולקים עליו. והיינו משום דהוי איסורא דאורייתא, וכן מכיון שהרשב"א שממנו באים להקל כתב את דבריו רק להל' ולא למעשה ורוב הראשונים חולקים על דבריו, א"כ הווי דלא לזכור עליה לומר שהוא יקל טפי.

ולפיכך נלענ"ד שאין להקל בזה, ואין לעשות את דין זה לספק איסור, ולא לצרפו עם עוד ספק לקולא.

⁴⁸ ועי' בחקרי לב (ח"ד סימן יג) שכתב שאפשר שהתורה לא אסרה נשך אלא רק אם הוי 'כספך', אך אפשר שהחו"ד יסכים עם זה, שלדעתו ק"פ חשיב 'כספך'.

⁴⁹ ולא התיר מטעם דבכה"ג לכו"ע ק"פ לאו כקה"ג, שהרי לשיטתו אף אם ק"פ לאו כקה"ג אסור להלוות ברבית.

ד. הלוואה ברבית במעות שהקרן קיים לעולם והרבית לעניים

המהרי"ט (ח"ב סימן מה) כתב שאם אדם הקדיש מעות ע"מ שהקרן יהיה קיים לעולם והפירות ינתנו לעניים שמותר להלוות את המעות ברבית לכו"ע אף לפי הרא"ש, כיון שהרא"ש אסר רק אם הקרן והפירות הם של העניים, אך כאן שהקרן שייכת לבעל הממון והפירות שייכים לעניים⁵⁰ מותר דלא הויא רבית מלוה למלוה, ולמרות שאסור להלוות ע"מ שהלוה יתן את הרבית להקדש היינו רק אם בעל הממון התנה זאת, משא"כ כאן שהגזבר הוא מי שהתנה.

והוסיף שמ"מ אם העניים הם מסויימים יהיה אסור מכיון שק"פ כקה"ג ויש לאותו עני המסויים חלק בגוף המעות, אך אם אין העניים מסויימים הרי שאע"ג שלכלל העניים יש ק"פ מ"מ לא שייך לומר דהוי כקה"ג שאין מי מהעניים שיכול לתבוע את חלקו מהמעות, ובכה"ג ק"פ לאו כקה"ג.

וביאר המשל"מ (סוף פ"ד הל' מלוה בד"ה עוד כתב מהרי"ט) שלמרות שבעלמא לרוב הפוסקים ק"פ לאו כקה"ג מ"מ בנד"ד כיון שהקנה את הפירות לעניים לעולם ואין לבעלים שום תועלת בגוף המעות בשום זמן, הרי שבכה"ג ודאי שק"פ הוי כקה"ג.

הרי לנו שהמהרי"ט והמשל"מ הולכים לשיטתם (שהתבאר באות ג) שאיסור רבית תלי במי שהקה"ג שלו. אלא שהמהרי"ט חידש שמותר למי שאינו בעל גוף הממון להלוות את המעות ברבית לעניים, ועל זה חלק המשל"מ (שם בד"ה ובמעות) וכתב שאסור, ע"ש בטעמיו. ועי' בבעל התרומות (שער מו ח"ד סעיף יז) שמשמע להדיא כשיטת המהרי"ט, ודלא כמשל"מ.

ולכאור' החו"ד (התבאר שם) כשם שחלק עליהם שיש איסור רבית אף אם יש לאדם רק ק"פ ולא קה"ג כיון דק"פ הוי שוה כסף וקר'י ביה 'כספך', ה"ה שכאן יחלוק עליהם ויסבור שלפי הרא"ש יש לאסור כיון שיש לעניים ק"פ. אמנם החו"ד לא הקשה עליהם זאת (אלא הקשה מה שנכתוב בסמוך), ונר' שבאמת כשהקשה את הקושיא שאף בק"פ יש לאסור התכוון להקשות ג"כ על דברי המהרי"ט הללו (שהביאם למעלה באותו דיבור), אלא שכאן עדיפא מיניה פריד.

והקשה החו"ד (שם) על המהרי"ט: "דכיון שאין שום זכות לבעל הממון לעולם לא הוי רק כמתנה עם מקבל המתנה שלא ימכרנו לשום אדם רק ישתמש בעצמו בפירותיו לעולם

⁵⁰ וכתב שאף אם ימותו הבעלים אין לגזבר ליתן את הקרן לעניים, כיון שהבעלים לא זיכו להם, והעיר המשל"מ (סוף פ"ד, מהל' מלוה בד"ה עוד כתב הרב) שהמהרי"ט בח"א (סימן קטז) כתב היפכא.

דוודאי הוי קה"ג ממש להמקבל, ועוד שממ"נ אם הגוף הוא של בעל הממון והגזבר שליח להלוותן ברבית הרי הוא כאו' אלוין רק מנה ע"מ שתתן זוז לצדקה דהוי ר"ק, ואם הוי כמעות עניים ודאי אסור וכו' למאן דאוסר רבית בהקדש עניים".

דהיינו **קושייתו הא'** היא דכיון שאין לנותן שום שליטה במעות (לעולם) ואילו לעניים יש שליטה, אזי אע"ג ששליטתן מוגבלת מ"מ ודאי שיש להחשיבן לבעלים (עם בעלות מוגבלת) וכמו מתנה על תנאי⁵¹.

והחקרי לב (ח"ד סימן יג) ג"כ הוכיח דבכה"ג דאין לבעלים כלום בממון לעולם (אף לא טובת הנאה) ואילו לעניים יש את הפירות הרי שזה הוי ממון עניים. והוסיף שמ"מ אם נתן לעניים לכמה זמן ושאח"כ יחזרו לו המעות אז הוי ממון הבעלים (ואעפ"כ ס"ל שלמעשה יהיה אסור אף בכה"ג).

וקושייתו הב' היא שלא חשוב של מי המעות מ"מ אסור, מכיון שבודאי המעות הן של א' מהם.

וכתב על דבריו האמרי ברוך (אות ד): "צ"ע דהא אין העניים יכולים להוריש זכות זה לבניהם ורק כל ימי חייהם יש להם זכות והוי רק ק"פ וכו' ואף דהכא הבעל המעות שהקדישם אין לו ולירשיו זכות בה ובהפירות מ"מ גם לעניים אין קה"ג וכו', והממ"נ (שכתב החו"ד) יש ג"כ לדחות דהכא איקליש קה"ג כיון דלעולם לא יהיה להמקדיש מקום לזכות בגוף והוי **כליכא לבעל מעות כלל על גוף הקרן**". דהיינו אע"ג שלעניים יש שליטה מוגבלת (קניין פירות) במעות מ"מ עדיין אין זה קה"ג שהרי סו"ס אין להם בעלות ואינם יכולים להוריש את זה לבניהם (בשונה ממתנה על תנאי שמוריש המקבל את המתנה לבניו), ומ"מ גם לנותן אין כאן קה"ג.

ולפי' העלה האמרי ברוך שכאן נחשב שאין קה"ג על הקרן של המעות, אך נר' דהחו"ד על זה חולק, וסובר שאין דבר כזה שא"כ הרי שזה היה הפקר, אלא בודאי שיש למישהו בעלות ולכך יש לנו ליתן את הבעלות למי שיש לו את עיקר השליטה, ומה שהעניים לא מורשים צ"ל שזה הוי בכלל התנאים שהתנה המקדיש שרק אלו המוגדרים עניים יקבלו.

והנה על מש"כ המהרי"ט שאם הקרן קיימת לעולם והפירות יהיו לעניים לכו"ע יהיה מותר להלוות ברבית, הקשה החקרי לב (שם) והרי בתשובות מיימוניות (משפטים סימן יד)

⁵¹ ואף לסוברים שבחפץ האסור בהנאה עדיין יש לבעלים בעלות עליו (אע"ג שאין לבעלים שליטה עליו), מ"מ אם יהיה לאדם אחר שליטה על החפץ הרי ודאי שהם יודו שתפקע הבעלות מהא' ותעבור לב'.

ובמרדכי (ב"מ סימן רפז) הובאו ראשונים שהתירו להלוות ברבית מהקדש עניים אלא שבגלל שאין משתכרין מהמעות של העניים הם התירו רק בכה"ג שהקרן קיימת לעולם והפירות לעניים, והרי שם הובאו ראשונים שחלקו עליהם ואסרו, הרי שלפי הראשונים האוסרים שם מפורש שאסור להלוות בר"ק אף בכה"ג, וא"כ מפורש מאלו הראשונים דלא כמהרי"ט. ומה עוד שקי"ל כוותיהו.

והחקרי לב הוסיף להקשות עוד כמה קושיות שאפשר שאף לפי הרשב"א יהיה אסור בכה"ג, וכן הוא פסק לאסור.

סיכום להלכה – אות ד

במעות שהקדיש הבעלים ע"מ שהקרן תהיה קיימת לעולם והפירות יהיו לעניים, הבאנו שכמה ראשונים אסרו להלוות ברבית, אך המהרי"ט כתב שלדעתו לכל הראשונים יהיה מותר (ולא הביא את הראשונים שאסרו).

ועל עצם הדין כבר חלקו עליו הרבה אחרונים (המשל"מ, החו"ד והחקרי לב), ובודאי שלדינא יש לאסור להלוות ברבית בכה"ג דהא ראשונים אסרו זאת בהדיא, והסכימו עימם הרבה אחרונים⁵², וכתבו שאף הרשב"א והרא"ש יאסרו בזה, ובודאי שהרוצה לחדש דבר כזה עליו להביא ראיה⁵³.

והנה לפי החו"ד במקרה שאדם הקדיש את המעות ע"מ שהקרן תהיה קיימת לעולם והרבית תהיה לעניים, הרי שהעניים הם הנחשבים לבעלים על גוף המעות, מכיון שתמיד אין למקדיש במעות כלום ולעניים תמיד יש את הפירות.

ואילו לפי האמרי ברוך הוי כממון שאין לו בעלים על גוף הממון. ומפשט דברי המהרי"ט והמשל"מ נר' שהם סוברים שהמקדיש הוא הבעלים של הממון ולא כאמרי ברוך⁵⁴.

⁵² וכן מוכח משו"ת המהרי"י הלוי (של אחי הט"ז, סימן ה), ע"ש.

⁵³ וכן מכיון שדינו של המהרי"ט מתבסס על זה שבק"פ ללא קה"ג אין איסור רבית, אך כבר כתבנו (אות ג) שהעיקר להל' שאסור.

⁵⁴ אא"כ נאמר שכוונת האמרי ברוך שלפי הדין אין כאן בעלים, אבל מ"מ יש להתייחס למקדיש כבעלים לעניין נידו"ד. אך אין נר' כן מדבריו, וגם לפי המהרי"ט טעם ההיתר איננו משום זה.

ומ"מ כל זה רק אם לעולם הממון לא יוחזר לבעלים אך אם הוא יוחזר בעתיד, כתב החקרי לב שבכה"ג ודאי דהוי ממונו של המקדיש, וכ"נ מהחז"ד והאמרי ברוך.

ויש להדגיש שאף אם נאמר שאין לאף א' קה"ג ורק לעניים יש ק"פ, מ"מ לפי החז"ד יש לאסור, שאף אם ק"פ לאו כקה"ג אסור להלוותו ברבית.

והנני להוסיף עוד שלפי דעת הרמב"ם והמאירי שאף ממון של הקדש גבוה דלא קרי' ביה רעהו אסור להלוותו ברבית, א"כ לכאו' אף בממון שאין לו בעלים יהיה אסור להלוותו ברבית, ואין להתיר מטעם זה (אלא מטעם דלא הוי מלוה למלוה וכמש"כ המהרי"ט, אלא שנדחו דבריו).

ה. ללוות ברבית בשביל עניים ולצורכי הקהל

הנה עד כה דנו במקרה **שהגזברים מלווים ברבית** את מעות העניים (וכן האפוטרופוסים את מעות היתומים), ובפרק זה נדון במקרה **שאדם אחר מלווה ברבית** ליתומים ולעניים.

הרשב"א (ח"ז סימן שנג, ח"ה סימן רנט) נשאל על המנהג שנאמני הקהל לווים ומלווים ברבית לקהל, וכתב: "שאלתם על עניין אשר ברחתי ממנו כל הימים כמי שבורח מפני הנחש שאיני מוצא ידי ורגלי בכל אותו העניין וכו', כי בעיקר הדין איני רואה דרך רחב להתיר הנאמנים והלווים, לפי שהם לווים ומלווים, לווים מן בגוים ומלווים לקהל ונמצאו עוברים משום לא תשיך והקהל עוברים משום לא תשיך וכו' אלא שאני רואה היתר זה פושט בכל קהילות הקודש, ואיני מוצא אותו ורואה אני אותו פורה באויר וגם מורי הרב ז"ל היה זה בעיניו כאיסור גמור, אלא ששמעתי מי שאו' אלי משמו של הרמב"ן ז"ל ששמע בשם א' מחכמי נרבונה שהנאמנים כאפוטרופוסין על הקהל ולווים ופורעים בשבילם, ואני או' בזה **ערביך ערבא צריך ומי יגיד לנו שהאפוטרופוסין מותר ללוות ברבית** ולא מצאתי בזה מקום שאוכל להשען עליו וכו'".

ובהמשך דבריו כתב שאף לפי החכם מנרבונה אסור לקהל ליקח מקצת החוב מא' מהקהל ובכך נפרעין מהבעל חוב שלהם ובתמורה לכך הם ינכו לו מן החובות שלו יותר ממה שלקחו ממנו, שזה רבית קצוצה.

הרי שהרשב"א הביא שהחכם מנרבונה התיר לקהל ללוות ברבית מטעם שהקהל הוו כיתומים ונאמני הקהל הוו כאפוטרופוסין, וכשם שמותר לאפוטרופוס ללוות ברבית ליתומים כן מותר לנאמנים ללוות ליתומים, וחלקו עליו הרשב"א והרמב"ן שלאפוטרופוס אסור ללוות ברבית ליתומים.

ולכא' ק' והא הרשב"א והרמב"ן גופייהו פסקו (התבאר באות א) שמותר לאפטרופוס להלוות ממון יתומים ברבית מהתורה וכן הקשה בהגהות רחמים לחיים (נמצא בשו"ת הרשב"א בה"ה שם).

אלא ודאי שהרשב"א והרמב"ן ס"ל לחלק שרק להלוות את ממון היתומים ברבית מותר, אך להלוות ברבית ליתומים אסור. והטעם בזה הוא דס"ל שאיסור רבית תלי במלוה (וכמש"כ באות א) ולכך אם היתומים הם המלוים יש להתיר, אך אם אדם אחר מלוה מניין להתיר לו, וז"ב.

ובטעם החכם מנרבונה נר' שהוא סובר כדעת הראשונים (התבאר בנספחים בסימן ב) שמותר להלוות וללוות ברבית לצורך מצוה. וכן ביאר הרמ"א (קס, כב) את סברת החכם מנרבונה⁵⁵.

וז"ל המאירי (ב"מ נז: בד"ה ומ"מ): "זה שנהגו בקצת מקומות שהציבור לווים מן היחידים שבהם ברבית יראה שהוא אסור, ויש מתירים בדרך מחילת חלקו מן המס ואין הרבית בא לידו והציבור יכולין למחול לו חלקו, וכן אפשר להתירו במקום מצוה וכו'".

דהיינו אסור לציבור ללוות ברבית אא"כ זה במקום מצוה, ויש מתירים אם הרבית היא בדרך של מחילת מס הואיל ולא קיבלו את הרבית בידים.

והרשב"א (ח"ג סימן רמב) חולק עליו בזה, שהוא נשאל אם מותר לקהל ללוות מישראל ובעבור ההלואה הם יפטריו מהמיסים, וכתב: "בזה אני רואה שהוא אסור משום ר"ק מפני שזה אינו חייב להם כלום אלא למלך או לנושים בהם וכו'". הרי שלמרות שאין המלוה מקבל את הרבית בידו, אלא רק בדרך של מחילת המס אסור מדאו'.

ויש להסתפק שמא רק בחוב של הקהל למלך או לנושים אסור, אך במס לקופת הקהל לצורכם אפשר שהרשב"א יודה למאירי, וצ"ע.

⁵⁵ ומש"כ שאפשר שסברת הנוהגים להתיר היא שמחשיבים את זאת לצורך פקוח נפש, ודאי שאין זו סברת החכם מנרבונה שהרי הוא התיר ג"כ ביתומים והרי ביתומים לא שייך פקוח נפש.

התבאר שאף לפי הרמב"ן והרשב"א שהתירו להל' ולא למעשה להלוות ברבית את מעות העניים מ"מ הם אסרו מדאו' להלוות ברבית לעניים ולשאר צרכי קהל. ובודאי שלפי הרא"ש וסיעתו, וכן לפי הרמב"ם ושאר הראשונים (התבאר באות א) שאסרו להלוות ברבית את מעות העניים כש"כ שיהיה אסור להלוות ברבית לעניים.

אמנם לפי החכם מנרבונה מותר להלוות ברבית ליתומים (וה"ה לעניים), וביארנו שהוא סובר כדעת הראשונים שמותר להלוות וללוות ברבית לצורך מצוה, ולדעתו צורכי קהל נחשבים לצורכי מצוה.

ודעת המאירי היא שלמרות שהוא התיר להלוות וללוות לצורך מצוה (כמו שהתבאר בנספחים סימן ב) מ"מ הוא אוסר ללוות ברבית בשביל צורכי קהל, אלא שהביא שיש המתירים אם זה בדרך של מחילת מס, וכתבנו שלכאו' הרשב"א חולק על היש מתירים אלו.

והנה להלכה פשוט שיש לאסור להלוות ברבית בשביל צורכי קהל ובשביל עניים, שהרי אף להלוות ברבית העלנו (באות א) שאסור, שכן דעת כמעט כל הראשונים, ומה עוד שאף הרמב"ן והרשב"א שהתירו להלוות ברבית (להל' ולא למעשה) אסרו כאן⁵⁶.

ונר' עוד שאף בדרך של מחילת מס יש לאסור מכיון שהרשב"א אסר זאת, ואף המאירי שהתיר מ"מ לא בדעת עצמו הוא התיר, אלא בשם יש מתירים משמע שלא כ"כ ברור לו ההיתר.

וכן דעת השו"ע, שהרי הוא אסר להלוות ברבית את מעות העניים (התבאר שם) וממילא כש"כ שס"ל שאסור להלוות להם ברבית. ואכן הוא לא כתב שום היתר להלוות ברבית לעניים, ובב"י (סו"ס קסט) הוא הביא את תשובת הרשב"א (שהובאה בתחילת הפרק) ולא הביא חולק, א"כ בודאי שדעתו לפסוק כרשב"א⁵⁷. ומה עוד שבנספחים בסימן ב ביארנו שלא קי"ל כלל כשיטת הראשונים המתירים להלוות וללוות ברבית לצורך מצוה.

⁵⁶ ולצרכי קהל כש"כ שיש לאסור שהרי המאירי לא החשיב זאת לצרכי מצוה.

⁵⁷ וכן בסימן קעג (סעיף ה) השו"ע כתב דרך שיהיה מותר לקהל לקבל הלואה באופן שאין בה איסור רבית, מוכח דס"ל דבעלמא אסור להם ללוות ברבית.

והנה הרמ"א בסימן קסט (סעיף יז) הביא את החכם מנרבונה, וכתב: "וכן נהגו להקל אע"ג דאין כאן היתר ברור וכו'", הרי שכתב שנהגו כחכם מנרבונה, אלא שהעיר שההיתר אינו ברור⁵⁸.

ובסימן קס (סעיף כב) ביאר הרמ"א את דבריו יותר, וז"ל: "ועי"ל סימן קסט ובסימן קעג דאסור ללוות ברבית לצורך קהל ואפילו אינו ר"ק כש"כ בר"ק דאסור, ולא כמו אלו שנהגו להקל בקצת מקומות להלוות וללוות לצורך קהל בר"ק ואין להם על מה שיסמוכו, אם לא שנאמר שמחשבים צרכי קהל לפקוח נפש או לצורך מצוה כו' אבל אין לסמוך על זה אלא לצורך גדול".

הרי שהרמ"א פוסק שאסור ללוות ולהלוות לצורך קהל לא בר"ק ואף לא באב"ר, והמנהג שנהגים כן הוא טעות, אא"כ הם סוברים שזה פקוח נפש ואז יהיה מותר⁵⁹, או שהם סוברים שזה צורך מצוה ואז יש להם על מי לסמוך, אלא שההיתר לא ברור, וכמו שהוא כתב בסימן קסט (שהרי רוב בניין ומניין הפוסקים אסרו זאת), והסיק הרמ"א שאף המקילים לא יקלו אלא רק לצורך גדול.

והוסיף הט"ז (שם ס"ק כא): "וגם דברי הרמ"א וכו' צריך לפרש כן דאין כאן רק אדם רשע שרוצה דוקא ברבית, ולא כאותם שטועים בדבר ואומרים שגם למלוה יש היתר חלילה לומר כן", דהיינו אף במקרים שהקל הרמ"א מ"מ המלוה עובר איסור רבית.

א"כ אף לרמ"א אין להקל למעשה להלוות וללוות ברבית לצורכי קהל ועניים, ואף הרוצה להקל יכול להקל רק בצורך גדול, וכמובן שהמלוה עובר איסור עכ"פ⁶⁰.

⁵⁸ ובהמשך דבריו הגביל הרמ"א את ההיתר כפי שהגביל הרשב"א, ע"ש.

⁵⁹ וכן פסק השו"ע (שם). ויל"ע אם דעת אף לפי הריטב"א יהיה מותר, עי' בריטב"א ב"מ ע. בד"ה יתמי.

⁶⁰ ובשו"ת נשאל דוד (חיו"ד סימן יד) הביא את הט"ז והסמ"ע (קונ' סימן כו) וספר הזכרונות (דף מ"ב) שכתבו שבכה"ג המלוה מ"מ עובר איסור. וכתב שמהרמ"א לא משמע כמותם, אלא משמע שאף המלוה אינו עובר איסור, וביאר שהתירו לו להלוות ברבית כדי שלא יתעצל מלהלוות מפני פקוח נפש (וע"ש איך מיישב את הקושייה מהרמ"א).

פרק ב- הגדרת בנק פרטי וממשלתי, וההשלכה של זה לאיסור רבית

א. הקדמה - הסבר חוקתיות הבנק

לפני מעל 150 שנה הכירו בערכאות שניתן להתייחס אל חברה כגוף עצמאי שבעלות הממון היא של החברה⁶¹. והיא פועלת באופן שאנשים נותנים כסף על שם החברה ולפי הערך של הכסף שהם נותנים הם מקבלים אחוזים בריווחי החברה. אנשים אלו נקראים 'בעלי מניות'.

דבר זה מתבטא בכך שהחובות של החברה אינן נזקפות על בעלי המניות. וכן בכך שהחברה היא 'בעירבון מוגבל', דהיינו אם החברה פושטת רגל אין חובותיה נזקפים על בעלי המניות. ומ"מ בפשיטת הרגל קודם הנושים על החברה מקבלים את הלואתם (ממה שיש לחברה) ורק אח"כ מקבלים בעלי המניות את חלקם ממה שנשאר (ואם נשאר).

בחברה יש מנכ"ל שתפקידו הוא לנהל את העסקים של החברה לפי ההנחיות של הדירקטורים. הדירקטורים הם צוות האחראים על מינויו של המנכ"ל, וכן על קביעת כללי החברה ודרכי פעולתה. יש מבעלי המניות שהם ג"כ אחראים על ניהול החברה ויש שלא, ומ"מ ההחלטה על פירוק החברה נתונה רק בידי בעלי המניות.

היחס המשפטי לחברה השתנה במהלך השנים. פעם בעקבות נתינת המלך רשיון להקמת החברה היה לה תוקף חוקי (נקראת 'תורת ההענקה'), אח"כ הגדירו אותה כגולם בעלמא אלא שבגלל החלטת הצדדים היא יכולה לפעול (נקראת 'תורת הפיקציה')⁶², אח"כ היא הוגדרה כשותפות והתאגיד בא רק לאמצעי טכני בעלמא ('תורת המצרף'), וכיום היא מוגדרת כאישיות משפטית⁶³ (עפ"י פרו' ידידיה שטרן).

⁶¹ מסופר על אהרון סלומון שהיה לו עסק לעורות והוא רצה לפתוח חברה, ולכן כתב חוזה בינו לבין חברת סלומון בע"מ בשביל למכור לחברה את העסק של העורות שלו. אך לחברה לא היה מספיק כסף עבור העסק ולכן הוא נהיה ג"כ הנושה של החברה, ובנוסף הוא המשיך לנהל את העסק. לבסוף, העסק קרס ורצו שאר הנושים לחברה לקחת את כספם, ואז הוא אמר להם שהחברה חייבת גם לו. א"ל הנושים והרי החברה שייכת לך. ופסקו בערכאות שאכן אין לסלומון אחריות על חובות החברה.

⁶² והיה גם 'תורת הריאליסטית', שהתאגיד הוא ריאלי והמשפט רק מצהיר עליה (סיני חלק נט עמ' רלו).

⁶³ אמנם הרב שמחה מירון טוען שתורות אלו הינם מחלוקות בין המשפטנים על היחס לחברה ואין הם נובעים משינוי בהגדרה בהתאם לזמן. והוא ז"ל מוכיח שהעיקר כמו 'תורת המצרף' (סיני שם, בפ"א במאמרו).

יש מקרים מסוימים בהם הערכאות לא מתחשבים בהפרדה בין החברה לבעלי המניות, תופעה זאת נקראת "הרמת מסך"⁶⁴.

יש חברות ממשלתיות שבהם הממשלה היא בעלת המניות של החברה ולא אדם פרטי, והם נקראים 'חברה ממשלתית' או 'בנק ממשלתי'.

לאור דברים מחודשים אלו יש לנו לבחון ולבדוק היטב איך מבחינה הלכתית החברה נחשבת, וכן את השלכותיה לאיסור רבית.

ב. הגדרת בנק פרטי לעניין איסור רבית

המהר"ם שיק (ח"ב סימן קנח) כתב שבחברה כל א' מהמשתתפים מקבל שטר ועד זמן מסויים לא ניתן לו להיפרד מהחברה, ובנתיים מלווים לאחרים מן הממון.

ולפ"ז הוא כתב: "ולפי הנראה לכל בעלי השותפות הלווה כל א' וא' את ממונו לכלל החברה וכל א' וא' הוא מלווה ולווה שהוא מלווה מעותיו ומשעבדו לכל החברה להוציאם ע"פ התקנות שלהם, וכן אחרים מלווים לו והמעות והחפצים הנמצאים שם הם משועבדים לכל בני החברה וכו'".

וכתב שלא מבעיא לרבא שסובר שבעל חוב מכאן ולהבא הוא גובה⁶⁵, אלא אף לאביי שסובר שלמפרע הוא גובה, כאן לא שייך למפרע מכיון שכל פעם זה לווה וזה פורע ומעות ראשונים אזלו, עכת"ד.

הרי שהמהר"ם שיק סובר שכל הבעלי המניות מוגדרים כמלווים, שהם מלווים מעותיהם לכל החברה, וכן הם ג"כ נחשבים ללווים שהם לוו את הכסף מאחרים. והקשה עליו המהרש"ג (חיו"ד סימן ג) אם כל א' וא' מלווה לשותפות אזי מי הם הבעלים על גוף המעות.

והבית יצחק (ח"ב קו"א סימן לב) תירץ שלפי המהר"ם שיק בעלי המניות אינן בעלים אלא **הממונים בבנק (דירקטורים) הם הבעלים**. אמנם הבית יצחק עצמו לא התיר רבית מבנק.

⁶⁴ והחברה ממשיכה להתקיים אלא שרק לצורך אותו עניין הסירו (בתי המשפט) את ההפרדה בין החברה לבין בעלי המניות (משפטי המסחר א עמ' 158). בע"ה בהע' 79 נביא כמה חוקים הנובעים מ'הרמת המסך'.

⁶⁵ ולמרות שהמעות הם אפותיקי ולפי הפנ"י באפותיקי רבא מודה שגובים למפרע מ"מ השו"ע (או"ח רמז, ה) חולק. וכן הסברא שכתב המהר"ם שיק בדעת אביי (שנכתוב מיד) שייכת ג"כ כאן.

וכן המשנת ר"א (תשובות טו אות טז) סובר שהממונים על הבנק הם נחשבים ללווים את כסף הבנק ולא רק לשליחים בעלמא, שהרי אותם ניתן לתבוע (ולא את בעלי המניות) והלווים מהבנק סומכים עליהם.

אמנם על הסברא שהממונים הם הבעלים תמהו כמה אחרונים (יד שאול, מנחת אשר ועוד) שמי הקנה לממונים את החמץ, הלא הם רק פקידים בעלמא.

ובס' כתר (ח"א עמ' 246) תירצו שבתקופת הבית יצחק היה למנהלי הבנק אחריות אישית על הממון ולפי' היה מסתבר להגדירם כבעלים משא"כ במציאות של ימינו.

אך נלענ"ד שא"א לומר כן, שהרי המהר"ם שיק מפורש מדבר שהאחריות היא על בעלי המניות, וכן ודאי שהיה למהר"ם שיק לכתוב זאת. אלא ודאי שטעמם הוא כמש"כ המשנת ר"א שהבעלי המניות הלוו את הכסף לממונים בתנאים מסויימים (שלא יקחו לעצמם אלא רק יתעסקו עימם), והממונים הו"ל בעלים, והראיה לכך שהרי עליהם סומכים הלווים מהבנק (הרי שאינן שלוחים בעלמא), וכן הראיה שהרי אם תהיה תביעה הרי שאותם יתבעו⁶⁶.

ובהע' על החלקת יעקב (ח"ג סימן קצ אות ו הע' ג) תירץ שדעת המהר"ם שיק שהחברה עצמה היא הבעלים על הממון. וכתב שזאת סברא תמוהה ושהמהר"ם שיק עצמו לא סמך עליה להתיר אלא רק בשותפות עם גויים.

ויש להקשות על דבריו שעיקר החידוש הזה היה למהר"ם שיק לכתוב ולביאורו הרי שהעיקר חסר מן הספר. ועוד הקשו בס' כתר (שם) שהמהר"ם שיק כתב: "שכל א' הינו מלווה ולווה", ולפי הבית יצחק או ההע' על החלקת יעקב אין הבעלי מניות נחשבים ללווה (אלא הפקידים לפי הבית יצחק או החברה לפי הע' על החלקת יעקב).

ולפיכך בס' כתר ביארו שבכל שותפות יש בעלות אישית לכל א' וא' מהשותפים, ויש ג"כ בעלות משותפת לכלל השותפים. ודעת המהר"ם שיק שבבנק אין בעלות אישית (שהרי ניתן להלוות את הכסף בלי דעתו, וכן שהרי אין אין כל א' יכול להיפרד מהשותפות עד זמן מסויים), אך מ"מ יש בעלות משותפת לכלל השותפים (שהרי הממון כולו של השותפות וכל הרווחים שייכים להם), וכתבו שדעת המהר"ם שיק שאין איסור רבית אם

⁶⁶ והר' שלמה עמר (תחומים, חל"ג בתחילתו) סובר שלמרות שאין הדירקטורים והמנכ"ל בעלים על הממון, מ"מ הם חשובים כשומר שכר כיון שהממון באחריותם. ולדבריו יש לאסור אם הם ישראלים משום האחריות.

אין בעלות אישית על המעות. ואכן לענ"ד דבריהם הכי נראים בדעת המהר"ם שיק⁶⁷, אך עדיין צל"ע.

המהרש"ג (שם) חולק על המהר"ם שיק, וסובר שאין נתינת הכסף של בעלי המניות לבנק חשיב כהלואה, אלא חשיב שכל בעלי המניות הניחו מעותיהם במקום א' וכולם בעלים גמורים על הממון והו"ל שותפים, ולכל א' יש לפי האחוזים של הממון שהוא שם בבנק. וכתב שלפ"ז כשהבנק מלווה מעות לישראל לכאן אם הוא מלווה ברבית יהיה אסור⁶⁸.

המנח"י (ח"ג סימן א, ח"ז סימן כו) דחה את דעת הסובר שהבנק נחשב לבעלות עצמאית, והעלה שיש לבעלי המניות בעלות מוגבלת. והוא פוסק שבעלות כזו דינה כבעלות רגילה והם הו"ל כשותפים, והוכיח שאסור מהא דאסור ללוות ברבית לצורך קהל (והביא עוד ראיות).

וכתב עוד שלא שייך כאן דינא דמלכותא כי השופטים לא כיוונו לגמרי שהחברה היא הבעלים (שהרי עדיין יש לבעלי המניות בעלות מוגבלת ורק לעניינים מסויימים כמו בע"מ הגדירו אותה לבעלים). ומ"מ הוא הוסיף שבחברה ממשלתית שאין לבעלי המניות שום השפעה אפשר דאין הבעלי המניות כבעלים (אלא כאילו הלוו לחברה).

הרי לנו שיטה חדשה המגדירה את בעלי המניות לבעלות מוגבלת, וסוברת שבעלות מוגבלת היא בעלות גמורה אא"כ אין לבעלי מניות שום השפעה וכמו בחברה ממשלתית.

המהרי"א הלוי (ח"ב סימן קכד) דן לגבי אם יש לישראל מניות בחברה המשקיעה בחמץ בפסח, וכתב שכיון שאין לבעלי המניות כוח לבער את החמץ הרי שהם אנוסים ומותר, ולא קנסי' להו אחר הפסח שהרי אין אופן שיגיע להם החמץ אחר פסח.

הרי שעולה מדבריו שלמרות שהבעלות על החמץ היא מוגבלת (שהרי אין להם כוח לבערו, ואין אופן שיגיע להם בפסח) מ"מ הוא החשיב אותה לבעלות (שאם לא היה מחשיבה לבעלות היה לו לכתוב בפשיטות שאין איסור חמץ כיון שהם אינם בעלים).

⁶⁷ ואף מתשובת המהר"ם שיק (סימן קנז) יש קצת לדקדק כן, שכתב שם: "ובשותפות החברה ההוא (מדובר בחברה הדומה לבנק, התבאר בנספחים סימן ג) בלווה אחד מהחברותא הוי כאילו כולם מלווין לזה ברבית ומיד עוברין כו".

⁶⁸ וכתב שהמעות בבנק הם הו כפיקדון או שעדיף יותר מפיקדון שהרי הן לא ברשות אחר אלא ברשות השותפים ממש.

ואכן בתשובה אחרת (שם סימן נד) הוא דן ברבית בבנק והוא לא התיר מטעם שאין פה בעלות, הרי שדעתו כמנח"י שבעלות מוגבלת שמה בעלות.

ואף האגרו"מ (אבה"ע ח"א סימן ז) דן אם יש לישראל מניות בחברה העובדת בשבת האם יש בכך איסור, והעלה שאם יש לו מניה מרובה הרי שכיון שמתחשבים בדעתו יש לאסור, אך במניה מועטת שאין מתחשבים בדעתו אין לאסור.⁶⁹

אמנם כל זה הוא כתב לענין שבת, אך נר' שברבית אין חילוק ובכל גווני הוא יאסור מכיון שסו"ס הוא שותף בממון והרי הוא כבעלים, וכ"נ מדבריו במקום אחר (או"ח ח"א סימן צ).

והקשה המועדים וזמנים (ח"ג סימן רכז בהע' א) על המנח"י, וכי אם א' מהשותפים יתנה שאין לחברו השותף זכות הצבעה בממון וכי יפטר בכך מאיסור רבית. ואף הברית יהודה (פ"ל הערה מד) הקשה עליו שהרי לפי החוק אין שום הפרש אם יש לבעל המניה זכות להצביע או לא⁷⁰, וכתב שנר' שכל הבעלי המניות הם שותפים רגילים אלא שהם התנו ביניהם שא' יתעסק במעות יותר מהשני.

והמועדים וזמנים (שם) הוסיף עוד להקשות שבודאי אין לומר שיש כאן גדר חדש שהוא 'גדר ציבור', שהרי כאן ניתן להסתלק ולמכור לאחר, ואם תתפרק החברה הרי שיקבל כל בעל מניה לפי מעותיו (ואף שאין לו השפעה מ"מ יש לו בעלות), ולא דמי לחובות ציבור כקרבנות שאין את כל זה. וכתב עוד שלפי התורה אין קניין לגולם, ולא מועיל דינא דמלכותא בזה כיון שזה נגד התורה, אלא ע"כ שאף אם אין לבעלי המניות זכות השפעה בחברה הרי הם נחשבים לשותפים רגילים.⁷¹

⁶⁹ וכתב שאע"ג שיש להם זכות הצבעה מ"מ הם מיעוט כיון שהבעלי המניות המרובות הם ינצחו בהצבעות.

וחלק עליו בזה המנחת אשר (ח"א סימן קה) שאם נאמר שזכות במניה נחשבת כבעלות הרי שגם אם בפועל הם כעת מיעוט עדיין סו"ס הם בעלים (ושמא מחר הם יהיו בדעת הרוב). ומסתברים דבריו. וכ"כ הר' יעקב אברהם כהן (בגליון הלכתא מבי דינא, עניני שביעית עמ' שלו) שבודאי שיש משמעות מעשית לבעלותן של בעלי המניות הקטנות, שהרי אם כל בעלי המניות הקטנות יתאחדו הרי שהם יוכלו להשפיע. ובלא"ה הוא ז"ל אוסר מכוח סברת המועדים וזמנים שא"א לחדש גדרים חדשים שלא מצינו בתורה.

⁷⁰ שבשניהם בעל המניה נוטל ברווח כמו בהפסד. וכן שניהם אינם יכולים להוציא את כספם מהחברה אלא עם פירוקה. ומה עוד שאף בעלי מניות עם זכות הצבעה אין משתתפים באופן פעיל בניהול החברה.

⁷¹ וע"ע במועדים וזמנים ח"ו סימן מא.

והסכים עימו הר"י וסרמן (בנועם ח"ג עמוד קצה) שא"א לחדש גדרי תורה חדשים משום דינא דמלכותא, וכתב שהרוצה לחדש שיש פה מין בעלות חדשה עליו הראיה.

והנה היד שאול (עמודים מה - מט) כתב שכמו שיש מושג של בעלות ציבור ג"כ כאן יש מושג חדש של בעלות החברה והיא הבעלים של עצמה. וכתב שאף אם אין מושג כזה מ"מ הכי מסתבר. והביאו המנח"י ודחה את דבריו ומביא ראיות לאסור.

והצפנת פענח (סימן קפד) כתב שגם הקדש וגם מעשר שני הווי ממון, אלא דכיון שהקדש לא משועבד לאדם מסויים הוא מותר ברבית, אך מעשר שני כיון שהוא משועבד לאדם מסויים הוא אסור ברבית (ומקורו בתורת כהנים, הובא בפ"ה אות א). ולפ"ז כתב שאף בבנק כיון שהממון שבו אינו משועבד לאדם מסויים לכך אין בו רבית מדאו', ע"ש בראיותיו.⁷²

והביא את דבריו החלקת יעקב (סימן קצ אותיות ה - ו), וכתב שאף שאין ראיה לכך מ"מ ניתן לצרף את דבריו, ולפי' יש להתיר ברבית דרבנן⁷³. וההיתר יהיה רק ללוות מן הבנק ולא להלוות לבנק, וע"ש בהע' עליו שתמה מאוד על הסברא הזאת.

ובשו"ת באהלה של תורה (ח"א סימן ג) האריך לדחות את כל הראיות שהביאו האחרונים להוכיח שיש דבר כזה אישיות משפטית עצמאית, והעלה שלכך יש להחמיר ולדונה כשותפות רגילה, ע"ש.

והמנחת אשר (ח"א סימנים קה - קו) כתב שכיון שאין לתלות מיהם הבעלים של החברה (שכל מי שנתלה שהוא הבעלים יהיה דוחק) לכן יש לקבל את דינא דמלכותא שהחברה היא הבעלים.

והוסיף שאף בלי דינא דמלכותא כך יש להגדיר את הבנק כיון שכן נראית המציאות⁷⁴. ומ"מ הוא כתב שלמעשה רק אם הצטרפו עוד טעמים יש להקל בזה.

⁷² ועיין במשנה הלכות (ח"ו סימנים קמג, קמה) במה שכתב לדחות את דבריו.

⁷³ ובסימן קצא כתב שיש הפרש בין בעלות שותפים לבין בעלות ציבור, ובבעלות ציבור אין איסור רבית מדאו' וכתב שיש סברא שבנק הוי כבעלות ציבור, ע"ש. אמנם בהע' ב חלק עליו שהבעלות של בנק עדיפא מבעלות של ציבור, ע"ש.

ועי' בקונ' אהלי יעקב (רבית עמ' קג) שתמה מניין הגיע לפשר שרק מדרבנן אסור, והרי האוסרים אסור מדאו' וההל' כמותם. אך לענ"ד קושייתו ליתא שהחלקת יעקב בא להתיר בגלל שיש בעלות חדשה והוא סובר שבעלות זו לא דמיא לבעלות של המעות שביד הגזבר, ודו"ק.

וכתב עוד שאין הפרש בין נכסי שותפים לנכסי ציבור (ודלא כצפנת פענח, ע"ש בראיותיו), אלא שמ"מ הוא הביא מקור שמצינו שיש גדר שאינו שותפות רגילה, ע"ש⁷⁵.

והנה לענ"ד יש לתמוה הרבה על שיטה זאת הסוברת שאין בעלות לבעלי המניות ולפי' אין איסור רבית בלקיחת הלואה מהבנק.

א. לגבי מה שכתבו שיש לומר בזה דינא דמלכותא. כבר הבאנו שהמועדים וזמנים כתב שבדבר שהוא נגד התורה לא אמרי' דינא דמלכותא.

וכן שהמנח"י כתב שלא שייך דינא דמלכותא בבנק מכיון שהערכאות לא כיוונו לגמרי שהחברה היא הבעלים לכל העניינים.

וכן יש להוסיף את דעת המשנה הלכות (ח"ו סימן רעז) ועוד פוסקים דס"ל שבזה"ז לא אמרי' דינא דמלכותא דינא⁷⁶. ובפרט שבעניין הזה יש עוד צדדים רבים לומר שלא שייך

⁷⁴ ולא הבינותי איך אפשר לומר כן בלא דינא דמלכותא, שאף אם נאמר שיש מושג כזה של בעלות שאינה של אדם מסויים, מ"מ מי אמר שכן הדין (והמציאות) בבנק. ובפרט שבבנק המציאות שונה מאצל שבט הכהונה, שבבנק כל שותף מקבל חלק מהרווחים, משא"כ בשבט הכהונה (והרי הוא עצמו כתב שזה מה שמגדיר את שבט הכהונה לבעלות חדשה). אלא ע"כ שאף דבריו מסתמים על דינא דמלכותא.

⁷⁵ ולגבי ראית המנחת אשר משבט הכהונה, עיין בחת"ס (גיטין ל. בד"ה ואין) שכתב שאין איסור רבית אם הלווה לכהן ולכך הבעלים לוקחים יותר מן התרומות, מכיון שלא נקנו התרומות בקניין גמור לכהן אלא שהם שייכים לשבט הכהונה והם אלו הנותנים לו את הרבית, והרי אין הרבית באה מלווה למלווה ולכן מותר. ולכאורה יקשה על דבריו והרי הכהן הוא בכלל שבט הכהונה והוא בכלל הפורעים (עי' בפ"ז אות ה) וא"כ הרי רבית הבאה מלווה למלווה.

אלא נר' שדעת החת"ס היא שלשבט הכהונה יש בעלות נפרדת על הממון, והרי אע"פ שהוא סובר כן מ"מ הוא לא כתב להתיר מטעם זה (דהיינו מטעם שהיא בעלות שאינה מצווה באיסורין, וכמש"כ המנחת אשר), אלא רק מטעם דלא הוי רבית הבאה מלווה למלווה.

ולגבי עצם ראייתו של המנחת אשר יש לדחות, שמה שאין הם עוברים על ב"י וב"י היינו משום שאין אף כהן שיכול לאכול את החמץ הזה (כל עוד שהבעלים לא נתן לו אותו) ולפי' אין הוא מוגדר חמץ (וכמו שחמץ של גוי לא הוי חמץ לפי רש"י שם, שלמרות שהוא יכול לאוכלו מ"מ אין הוא מוזהר עליו). ובלא"ה משאר הראשונים אין מקור לחידושו זה.

⁷⁶ משום שבימינו אין המשפט מסור למלכות אלא לשופטים, ע"ש בראיותיו (ושם הוא ג"כ מוכיח שחברה בע"מ היא רק כשותפות רגילה, וכמו שנבאר).

אמנם עי' בקונטרס דינא דמלכותא דינא (לר' בן ציון ליבוביץ) שדן בארוכה בזה והעלה שלרוב הפוסקים אמרי' אף בימנו דינא דמלכותא, וע"ע בסלע המדינה (סימן ג) ובקובצי התורה והמדינה. והדברים ארוכים.

כאן דינא דמלכותא דינא⁷⁷. וכן יש צדדים רבים לומר שלא שייך לומר שיועיל כאן כמו בסיטומתא⁷⁸.

⁷⁷ מכמה סיבות:

א. המאירי (ב"ק קיג: בד"ה כל, ועי' שו"ת הרשב"א ח"ו סימן רנד) ס"ל שאומרים ד"ד דינא רק בדינים הראויים מצד המלכות אבל לא בדינים שהאומות מחזיקים בהם מתורת ספריהם ונימוסיהם (דהיינו מחמת המשפט).

ב. הרא"ם (מובא בב"י חו"מ סימן שסט אות יד, ואצלנו ליתא אולי בגלל הצנזורה) והוזכר ברמ"א (שם סעיף ח) ס"ל שרק בקרקעות אמרי' דינא אמלכותא דינא, ועי' בש"ך (יו"ד סימן קסה סק"ח).

ג. הרמב"ם, הגאונים לפי המ"מ (פכ"ז מהל' מלוה הל' א) והרשב"א (חו"מ סימן רנד) ס"ל דרך בדבר שהוא לתועלת המלך אמרי' ד"ד דינא ולא בענייני סדר בחברה. ועי' בש"ך (חו"מ סימן עג ס"ק לט) שאף החולקים על זה מודים שלא אמרי' ד"ד דינא בדברים שנגד התורה.

ד. הרבינו יונה (מובא ברשב"א גיטין י: בד"ה ואב"א) ס"ל שד"ד דינא מועיל רק להפקיע ממון אך לא להקנות לאחר (אלא שהסתפק שמא יועיל כיון דהוי קניין הנהוג כמו סיטומתא).

ה. הר"ן (נד' כח. בד"ה במוכס) ס"ל שאין אומרים ד"ד דינא בא"י במלכי ישראל, ועי' בחת"ס (חו"מ סימן מד).

ו. התשב"ץ (ח"א סימן קנח) והרשב"א (חו"מ סימן רנד) ס"ל דבכל דבר שיש בו איסור לא אמרי' דינא דמלכותא כדי להתירו.

ז. הב"ש (אה"ע סימן כח ס"ק ג, ע"ש) ס"ל שדינא דמלכותא הו"ל קניין דרבנן, והרי יש מח' גדולה בפוסקים אם קניין מדרבנן מהני לאיסור תורה.

אמנם כל הדעות האלו שנויים במחלוקת, אבל בודאי שבהצטרף כולם יחד יש לספק טובא אי אמרי' ד"ד דינא בעניינינו, ואף יש להכריח לכאן דלא אמרי', ואין כאן המקום להאריך בזה.

⁷⁸ מכמה סיבות:

א. הרא"ש (שו"ת כלל יב אות ג) ס"ל דסיטומתא מהני רק בעושין מעשה קניין, ולכאן אין מעשה קניין על עצם עשיית הבעלות חדשה כאן.

ב. הקצוה"ח (שם) ועוד פוסקים (עי' באהבת עולם שם הע' 54 - 53) ס"ל דסיטומתא לא מועיל בדבר שלא בא לעולם, וכש"כ במי שלא בא לעולם, והרי האישיות המשפטית אינה בעולם.

ג. הרשב"א (חו"מ סימן רנד) והרדב"ז (סימן תקמה) ס"ל דלא אמרי' סיטומתא בדבר שהוא נגד התורה. וכן הם סברי שסיטומתא מהניא מדין מנהג מבטל הלכה, ועי' בפ"ט (אות ו) שהתבאר שאצלנו לא שייך כלל זה.

ד. האבני נזר (חיו"ד סימן תה אות א) ס"ל שבדבר שלא ברשותו לא מועיל קניין סיטומתא להקנותו (כמו מילוא ע"פ), ולכאן לא ביד בעלי המניות להקנות לגוף מת בעלות (דמה לי אם לא ביד המוכר מה לי אם לא ביד הקונה).

ה. הנתיב"מ (סימן רא סק"א) ועוד פוסקים (עי' באהבת עולם פ"ג הע' 47 - 46) ס"ל דסיטומתא הויא קניין מדרבנן, והרי יש מח' גדולה בפוסקים אם קניין מדאורי' מהני לאיסור תורה.

ו. הנתיב"מ בדעת הרש"ל (שם) ס"ל דסיטומתא מועיל רק בצירוף דינא דמלכותא, וכבר התבאר קודם דלא שייך בבנק דינא דמלכותא.

ב. בס' דיני ממונות (ח"ב עמודים שיז - שכ) הוכיח מכמה מהחוקים של הערכאות שברור שישנה בעלות מסוימת לפי החוק לבעלי המניות⁷⁹. ואף כתב שכן מובא בס' חוקים (משפט

ז. נראה מדעת הטור והב"ח (חו"מ סימן רא, ע"ש ועי' באבני משפט ח"ג במאמר על קניין סיטומתא בפ"א) שאין סיטומתא מועיל לקניין קרקע, והרי לבנק מיוחסים אליו ג"כ קרקעות, ואפשר שכמו שזה לא נקנה שאר נכסים ג"כ לא יקנו.

אמנם כל הדעות האלו ג"כ שניים במחלוקת, אך בודאי שבהצטרף כולם יש להכריע שלא לומר בנידו"ד סיטומתא.

ואגב יש להדגיש, שאף הפקר בי"ד הפקר נראה דלא אמרי' הכא, מכמה טעמים:

א. הרב שמחה מירון (סיני נט עמוד רלא) כתב דלא אמרי' את זה בחברות בע"מ, מכיון שרק אם ביה"ד הרבני יתן תקנות בנידון נוכל לומר הפקר בי"ד הפקר [ודבריו הם לפי ההפלאה (כתובות ג.)], אך אין נר' כן מדברי הראשונים שם].

ב. שטמ"ק (ב"ק ק. בד"ה ור"א) ס"ל שבי"ד יכולים רק להפקיע ולא להקנות לאחר (וכן הסכימו אחרונים רבים).

ג. י"א המובא בבעה"ת (שער מה ח"א) ס"ל שרק בזמן שיש ביה"ד הגדול אמרי' הפקר בי"ד הפקר (וכ"כ המרדכי, גיטין סימן שפא, בדעת הרי"ף).

ד. רש"י (גיטין לו. בד"ה מוסרני) ס"ל שרק במקום סייג וגדר אמרי' הפקר בי"ד הפקר (והמהרי"ק שורש א' ג"כ כתב שאמרי' רק במקום שזה למגדר מלתא).

ה. כפי שכתבנו למעלה יש מקרים שהבעלות חוזרת לבעלי המניות, ונר' שלפי התוס' ביבמות (פט: בד"ה שהפקר) יש להסתפק אם בכה"ג שייך הפקר בי"ד הפקר, ע"ש.

ו. לגבי ר"ק, עי' שטמ"ק (ב"מ עא:) דלא מועיל הפקר בי"ד הפקר להפקיע ר"ק לפי חלק מהראשונים.

ז. י"א (חת"ס אה"ע סימן קח) שהפקר בי"ד הפקר היינו רק מדרבנן, וא"כ נכנסנו למח' פוסקים אם קניין דרבנן מהני לדין דאו'.

ואכן ברור שלפיכך הפוסקים לא הזכירו את הפקר בי"ד הפקר לגבי חברות בע"מ.

⁷⁹ **1.** אם בחברה יש בעלי מניות פח' מהמספר המינימלי (שהם קבעו) והיא מתנהלת כך במשך כחצי שנה, אזי חובות החברה נזקפים על בעלי המניות.

2. אם החברה התכוונה להונות אזי ניתן לזקוף את חובות החברה למנהלים.

3. לעיתים רואים את נכסי החברה כמפולגים (לבעלי המניות) ואז יחיבם במס וכדו'.

והביא עוד כמה חוקים, ע"ש. וכן יש חוק הנקרא 'הרמת מסך' שהערכאות פסקו שאם החברה תובעת ורוב מניותיה הם של מדינת אויב שאין להתיחס לחברה כדבר עצמי, אלא היא מוגדרת כחברת אויב (ע"ע בס' דיני החברה בישראל) [ובזה נדחים דברי המנחת אשר סימן קה סוף אות ד', ע"ש].

ועוד כתב בס' דיני ממונות שברור שיש לבעלי המניות צד של בעלות שהרי יש להם שליטה על איך לחלוק את נכסי החברה. וכן הם מחליטים מי יקבל את ריווחי החברה. ומה עוד שאם הם יחליטו לא למנות מנהל לחברה, הרי שהמשפט יחייבם למנות או להביא כונס נכסים ולא ישאירו לחברה את כל הנכסים. הרי שמוכח מכל הנ"ל שיש לבעלי המניות צד של בעלות מסוימת אף לפי החוק.

מסחרי א' עמ' 158) שהבעלי מניות נחשבים כבעלים במקרים מסויימים⁸⁰, וכתב שהשם "אישיות משפטית נפרדת" גרם (לפוסקים) לטעות ולחשוב שיש התנתקות גמורה (לפי החוק), אך אין זה באופן מוחלט אלא רק על דרך הכלל⁸¹.

ויש לי להוסיף שבהקדמה כתבנו שכל כמה שנים השתנתה ההגדרה של הבנק והחברה בע"מ, הרי שמוכח שהם לא ממש מגדירים אותה לבעלים בצורה מוחלטת אלא רק לצורך עשיית סדר ומדי פעם הם שינו איזה פרט (ובגללו הם שינו ג"כ את ההבנה של החברות בע"מ). ובפרט לפי ההבנה של הרב שמחה מירון שאין זה שינוי ההגדרה עם השנים, אלא שזה מח' בין המשפטנים איך להגדיר את החברה, א"כ מניין לנו לילך אחר ההגדרה המקילה⁸².

והרי יש לדעת שהערכאות אינם כמשפט התורה, שהמשפט שלהם מחוקק חוקים ושופט רק בשביל לעשות סדר בציבור ובמדינה והם קבעו שניתן לעשות חברה בע"מ רק כי זה נוח לכולם אך אין הם התכוונו לומר שהחברה שהיא כגולם מת תהיה בעלים שבאמת שזה דבר זר ומוזר ביותר, וגם אין זה התפקיד שלהם ליצור דברים, לא כן תורתנו הקדושה שהיא מגדירה ודנה ע"פ האמת, וז"ב.

ג. ולענ"ד נר' שאף אם נקבל שיש כאן בעלות חדשה מ"מ לפי הרמב"ם והמאירי יהיה אסור. שהרי אף בעלות של הקדש בדק הבית הם אוסרים וכמו שהתבאר בפ"א (אות א) ואע"ג דלא נקרא רעהו מ"מ מכיון שסוף סוף ישראל מלווה או לווה ברבית אסור, ורק בגוי יש גזרת הכתוב שמותר להלוותו ברבית (ואולי אף מצוה⁸³). ובודאי שחברה לא גריעא מהקדש ואף עדיפא מיניה.

ד. ועוד התבאר שם (אות א) שבממון הנמצא ביד הגזבר יש איסור רבית (לפי רוב הראשונים, וכ"פ השו"ע), וזאת למרות שהממון אינו שייך לא לגזבר ולא לעניים מסויימים, והגזבר יכול לתת אותו לאיזה עני שירצה, ולכאן' למה לא נחשיב את הרשות של הגזבר כרשות בפני עצמה ונאמר שאין בממון שברשות איסור רבית, אלא ע"כ

⁸⁰ אלא שבעלותם היא מסויימת. וכתב שמצינו בהרבה מקומות בגמ' שיש בעלות מסוימת, וכגון בור ברה"ר דחשבי' ליה בבעלות החופרו אף שבודאי בעלותו מאוד מוגבלת, ע"ש עוד דוגמאות.

⁸¹ וכן הרב שמחה מירון (סיני חלק נט בפ"א במאמרו) כתב שבודאי שיש להוכיח מחוק 'הרמת מסך' שיש בעלות לבעלי המניות. וכ"כ הר' יעקב אברהם כהן (בגליון הלכתא מבי דינא עמ' שמג), והוסיף שהערכאות משתמשים עם החוק של 'הרמת מסך' הרבה בימנו.

⁸² והרב שמחה מירון אף מכריעה כ'תורת המצרף', עי' בהקדמה.

⁸³ ואכן הרמב"ם (פ"ה מהל' מלוה הל' א) פוסק שזה מצוה להלוות לגוי ברבית, ועי' בחת"ס (דברים כג, כא) שאף ללוות מגוי ברבית זה מצוה, ונר' שהבין כן גם בדעת הרמב"ם, וע"ש הטעם.

שמכיון שהממון יגיע בסוף לישראל וישראל יהנה ממנו לכך הו"ל ממון ישראל ואסור להלוותו ברבית, א"כ אף בבנק נאמר כן שמכיון שהממון יגיע בסוף לבעלי המניות שמישראל לכך יש איסור רבית⁸⁴, וכע"ז כתב בקונ' אהלי יעקב (רבית עמ' קג).

ומה עוד שהתבאר שם שאף החולקים על זה מ"מ עיקר טעמם הוא משום דלא הויא רבית הבאה מלוה למלוה, אך לא כתבו להתיר משום דלא קרינן 'רעהו' במעות שאצל הגזבר, א"כ מניין לנו לחדש שישנה בעלות שאינה נחשבת 'רעהו' חוץ מהקדש גבוה.

והברית יהודה (פ"ז הערה 10) כתב שבבנק ג"כ אין להתיר מטעם שאין בעלים ידועים לממון ולא הוי ממון הבא מלוה למלוה, שהרי הבעלי הממון שבבנק ידועים ורשומים.

ה. וכן ביארנו שם (אות ב) שבעניים מסוימים לכו"ע יש איסור רבית בממון שאצל הגזבר, והרי הבעלי המניות הם מסויימים ואף חלקם ידוע⁸⁵, א"כ עולה שאף אם הבעלות של הבנק היה של החברה ולא של בעלי המניות, מ"מ יש לאסור מכיון שיש בעלי מניות ישראלים ידועים שחלקם ידוע ויש לאסור מטעם זה, וכ"כ המנחת שלמה (ח"א סו"ס כח).

ו. ומה עוד שביארנו שם (אות ג) שאף אם לבעל הקניין הגוף של הפירות מותר להלוות ברבית מ"מ אם יש קניין פירות למי שאין לו היתר להלוות ברבית הרי שיהיה אסור להלוות ברבית בגלל בעל הק"פ. א"כ בבנק אף אם נאמר שהקה"ג שייך לחברה שאין לה איסור רבית מ"מ מכיון שיש לבעלי המניות לכל הפח' ק"פ יהיה אסור להלוות ברבית.

ז. יתר על זאת, הנני להוסיף קושיא. והלא התבאר שם (אות ד) שבממון שהקדש הוקדש לעולם ע"מ שלא יהיה לעניים חלק בגוף הממון ורק הפירות יהיו שלהם⁸⁶, אזי י"א שהממון נחשב כאילו אין לו בעלים ואעפ"כ הוכחנו שם שלהל' אסור להלוות ברבית.

וכן הבאנו שם כמה אחרונים שהתפלפלו ונחלקו מי נחשב לבעל גוף הממון, ואף אחד מהאחרונים לא קיבל שנגדיר את הממון כבעלות עצמאית או שאין בעלות לממון⁸⁷, למרות ששם אף לא ניתן לדעת מי יקבל מהממון (שאין העניים מסויימים).

⁸⁴ אם לא שנאמר שכיון שהמשפט הכללי מגדיר זאת אחרת הרי שדינא דמלכותא, אך כבר ביארנו שלא שייך לומר כן.

⁸⁵ ובזה לכו"ע הם נחשבים למסויימים ויהיה אסור, וכמו שהתבאר בפ"א (אות ב).

⁸⁶ וראה בהמשך מה שנכתוב בשם הדעת יואל, ולדבריו הנידון אצלנו אף יותר חמור מהנידון שם.

⁸⁷ וכן בקונ' אהלי יעקב (רבית עמ' קא) כתב שהיכן מצינו דבר שאין לו בעלים ומ"מ הוא אינו הפקר. ועי' בספר נשך כסף (בבירור סוגיות, פ"א) מה שכתב בשם הר' פנחס שיינברג, ודבריו לא מובנים לי.

ומה עוד שכתבנו שם שאם לא הממון יוחזר לבעלים אזי לכו"ע הוא נחשב בבעלותם, והרי הבעלי מניות אע"פ שאין בכוח של בעל מניה פרטי לדרוש את כספו, מ"מ בכוחם של כל הבעלי המניות לפרק את החברה, וכן אפשרי שחברה תתפרק והם יקבלו את כספם בחזרה, ושםא כו"ע יודו שבזה הם נחשבים לבעלים⁸⁸.

ח. ובזאת לא תמו קושיותינו, שג"כ התבאר שם (אות ה) שאסור ללוות ולהלוות ברבית לצורך קהל, ושהרשב"א לא מצא טעם למנהג המקילים בזאת. ולכאן' למה הוא לא מצא הלא היה לו לומר שהם מקילים כיון שהם סוברים שהבעלות של הקהל נחשבת כבעלות חדשה שאין בה איסור רבית, או לפחות היה לו ליעץ להם שיעשו קופת קהל בבעלות עצמאית בשביל להנצל מאיסור רבית⁸⁹.

ואגב יש להדגיש, שהתבאר שם (אות ה) שלהלוות ברבית לעניים אסור אף לפי המתירים להלוות את מעותיהם ברבית, א"כ בבנק בודאי שיהיה אסור להלוות מעות ברבית לבנק.

ט. וכן יש להקשות שבנספחים (סימן א) התבאר שאם יש לישראל אחריות על ההלוואה יש בכך איסור רבית אף בממון של גוי (ולפי הרבה מהפוסקים האיסור בכך הוא מדאורייתא, וכמו שהתבאר שם), ואפשר שהאחריות שישנה לכל העובדים בבנק הויא כאחריות גמורה אלא שהם התנו ביניהם שרק באחריות של רמאות הם התחייבו⁹⁰, ועי' שם שדנו בזה יותר.

ולפי החת"ס והמהר"ם שיק שא"צ שאף באחריות של שומרים הוי כשלו, נר' שבודאי יש לאסור⁹¹.

⁸⁸ ועי' בקונ' אהלי יעקב (רבית עמ' יד) שג"כ ס"ל שאם יש איזו הנאה מהמעות לבעלי המניות הרי שיהיה אסור ולא דמי לנידונו של המהרי"ט (ששם אין לנותן שום הנאה).

⁸⁹ ומעין דברים אלו כתב בקונ' אהלי יעקב (רבית עמ' קג).

⁹⁰ וכל אחד מהעובדים האחריות שלו היא לפי עניינו, דהיינו לפי מה שנחשב פשיעה ורמאות בעבודתו, וכמש"כ הר' שלמה עמר (הובא לעיל בהערה 66). אך המנחת אשר (שם) סובר שכיון שאחריותו היא לפשיעה אין לאסור משום זה.

אמנם נלענ"ד דאין שום סיבה לומר כן, שאפשר לומר שיש להם אחריות גמורה אלא שהם רק התנו שכל א' יתחייב לפי עניינו (ולכך לפי החוק יש חילוק בין האחריות של בעלי המניות לבין האחריות של הדיקטורים), ולמה נפרש את האחריות בצורה המקילה אם היא נוגעת באיסורי תורה שבה הורו חז"ל שיש לילך אחר המחמיר, עי' במסכת ע"ז (ז).

⁹¹ וכמש"כ המהר"ם שיק בהדיא (הובאו דבריו בנספחים בסימן א) שאר התנאים שהצריך המהרש"ג נר' שהם שייכים כאן, שהרי האחריות היא אחריות על ההלוואה, וכן אם הם פשעו הרי שהם מתחייבים לשלם מכיסם.

אלא ודאי שהדבר ברור מכל ספק שאין דבר כזה שיהיה בעלות עצמאית לחברה וכמו שא"א להקנות לגולם⁹².

ואכן נר' שהבעלי המניות מוגדרים כשותפים, או כשותפים בשותפות הגוף וכמש"כ לעיל בשם כמה מהאחרונים, וכ"נ מכמה מהאחרונים שהובאו בפ"א (אות ד), או שהם בעלים בבעלות מוגבלת אך מ"מ יש להם ק"פ (שהם מקבלים מהרווחים), ובעלות מוגבלת זו הו"ל כבעלות גמורה ויש בה איסור ברבית, ואף אם לא היתה כבעלות רגילה מ"מ כיון שיש להם ק"פ יש בכך איסור רבית.

סיכום - אות ב

הבאנו את דעת הבית יצחק והמשנת ר"א הסוברים שהדירקטורים והממונים של הבנק הם הנחשבים לבעלים על ממון הבנק, ואם הם ישראלים אזי יהיה אסור להם להלוות ברבית, והבית יצחק אף כתב שכן דעת המהר"ם שיק.

ועליהם חלקו הרבה אחרונים, וכתבנו שנר' שדעת המהר"ם שיק היא שלמרות שיש בבנק בעלות לכלל השותפים מ"מ אין לשותפים בעלות אישית, ולפי' הוא התיר לבנק להלוות ברבית. אלא שאף המהר"ם שיק לא התיר למעשה מטעם זה בלחוד אלא רק עם יש בבנק ג"כ שותפות עם גויים⁹³, וכמש"כ בהע' על החלקת יעקב.

המהרש"ג סובר שהבעלי המניות הם הבעלים על הממון והבעלות שלהם היא כשותפות רגילה, ולכך אם הם ישראל אסור להם להלוות את ממונם ברבית. והמנח"י ג"כ ס"ל שהבעלי המניות הם הבעלים, אלא שכתב שאם אין להם שום השפעה (אף לא מועטת) על העסקאות של הבנק אזי אין להחשיבם לבעלים.

ושיטת רוב רובם של האחרונים היא שבעלי המניות הם הבעלים, ואין חילוק אם יש להם השפעה או לא⁹⁴.

⁹² ועי' בעין יצחק (ח"א כללי הפוסקים האחרונים, סעיף כד) שהביא אחרונים שכתבו שאין נהגו לקבוע הלכה כצפנת פענח, ע"ש.

⁹³ ומסוף תשובתו נר' שרק משום שס"ל שהאיסור של רבית בבנקים הוא רק מדרבנן (משום הטעם שהתבאר בפ"ט אות א), ולכך יש לצדד להקל משום הטעם הנ"ל.

⁹⁴ שכן הרבה אחרונים דנו בהלוואה ברבית של הבנק והם לא כתבו היתר מטעם הבעלות של החברה, הרי שמוכח שהם סוברים שהבעלי המניות הו"ל ג"כ בעלים, כגון השו"מ, הקיצור שו"ע, המהרש"ם,

אמנם היד שאול סובר שיש לחברה בעלות עצמאית משום דינא דמלכותא (ומשום הסברא) ולכך אין בה איסור רבית, וכן ס"ל עוד מעט מהאחרונים.

אך העלנו למעלה בארוכה שלא שייך כלל דינא דמלכותא בזה. וכן שאף לפי החוק אין הדבר כן. וכן שאף אם נקבל את דבריהם, מ"מ לפי הרמב"ם והמאירי יש לאסור.

ועוד הקשינו קושיות רבות וקשות על זה, והעלנו שמוכח שלבעלי המניות בבנק יש שותפות גמורה בגוף הממון, ושגם אם אין שותפות בגוף הדבר מ"מ יש קניין פירות ברווחים, ולכך יש לאסור מדאורי.

המנחת אלעזר ועוד הרבה אחרונים (הובאו למעלה ויובאו בהמשך). וכ"כ בס' דיני ממונות בדעת עצמו ובדעת ג' דיינים (בפסקי הדין). ועי' בס' כתר (ח"א עמ' 249 הע' 37) שכתבו רשימה של מעל 30 אחרונים הסוברים כן.

ג. איסור רבית בבנק ממשלתי

בשו"ת הר צבי (יו"ד סימן קכו) כתב שאע"פ שלבנק רגיל אסור להלוות ברבית⁹⁵, מ"מ לבנק ממשלתי יש מקום לומר שאין בו איסור רבית מכיון שאין לשום אדם יחיד זכות ובעלות על עצם הממון והוא לא הוכיח זאת, אלא רק הביא את המהרי"ט (שהובא בפ"א אות ד) לדוגמא להיתר. וכן המשנ"ה (ח"ו סימן קמג) כתב שבבנק ממשלתי הוי כאין בעלים⁹⁶, ועי' במש"כ בפרשת רבית (פי"ד הע' כג).

ועל דברים אלו יש ג"כ להקשות הרבה:

א. בפ"א (אות ד) התבאר שאין ההלכה כמהרי"ט וא"כ אף דוגמת ראייה אין פה.

ב. ושם (אותיות ג, ד) ג"כ העלנו שאף אם יש רק ק"פ יש איסור רבית, וק"פ בודאי שיש אף ליחידים.

ג. נר' שרק אם אמרי' דינא דמלכותא שייך לומר שאין ליחידים בעלות, אך אם לא נאמר דינא דמלכותא הרי שיש פה שותפות רגילה של כל בני המדינה⁹⁷, וכבר ביארנו בארוכה למעלה (באות ג) שבבנקים לא אמרי' דינא דמלכותא משום הרבה טעמים.

ד. ועוד הקשה בקובץ אהלי יעקב (רבית עמ' קא) על ההר צבי, שטעמו של המהרי"ט אינו משום שאין לממון בעלים אלא משום ששם לא הוי רבית הבאה מלוה למלוה, ואכן כן ביארתי בפ"א (אות ד) את דברי המהרי"ט, אלא שמ"מ הבאתי שהאמרי ברוך ביאר שסברת המהרי"ט היא משום שאין כאן בעלים.

⁹⁵ כשאין היתר עסקא.

⁹⁶ בניגוד לבנק פרטי שכתב שם דהוי כשותפות רגילה ויש בו איסור רבית.

⁹⁷ מה עוד שאין גדר מסויים של מדינה, אלא כל הנמצא במדינה באישור הוא נחשב מבני המדינה (ויכול להיות שיהיו במדינה אנשים מכמה לאומים וכדו'), ואין זה כמו עם או לאום שיש הגדרה אמיתית, א"כ בודאי שמסתבר שזוהי בעלות רגילה. וכ"כ בקונ' אהלי יעקב (עמ' קב) ומכוח זה דחה את המתירים להלוות ברבית בבנק ממשלתי מטעם שהוא נחשב רכושם של כל ישראל, והרי הוא שייך ג"כ לגויים שישראל (והרבה מישראל אינם נמצאים בישראל, בינתיים), ועוד דחה את טעמם וראיית ע"ש.

ועוד כתב (שם) שי"א שמותר להלוות ברבית מבנק ממשלתי מכיון שהמיסים אינם לפי התורה, אך כבר דחה את דבריהם שאף אם זה היה נכון מ"מ זה לא מהני לעניין רבית, וע"ש עוד במש"כ על דברים אלו.

ה. ועוד הקשה הדעת יואל (סימן קלו אותיות א - ב) שבנידונו של המהרי"ט אין הקרן שייכת למי שהפירות שייכים, משא"כ בבנק שגם הקרן וגם הפירות שייכים לציבור ובודאי דבכה"ג יש להחשיב את הבעלות לבעלות של הציבור.

ו. והוא עוד הקשה מאי שנא בין זה לבין מעות עניים שאסור אף אם אין העניים מסויימים (התבאר בפ"א אות א)⁹⁸. ובפרט שאצלנו הוי כמו שהעניים מיוחדים וחלקם ידוע שיש בזה איסור תורה לכו"ע (התבאר שם באות ב)⁹⁹. וכעין זה הקשה בעשה לך רב (ח"ח סימן פג).

ז. ועוד הוא כתב שבנידונו של המהרי"ט הוא התיר רק להלוות מכסף זה לאחרים אך לא ללוות ממנו, וא"כ אף לההר צבי אין היתר להלוות לבנק ממשלתי ברבית.

ואכן הישכיל עבדי (ח"ה סימן טז) כתב שכל אנשי המדינה נקראים בעלים וזה כמו להלוות רבית לקהל שאסור, ובפרט שהמדינה משלמת לכל עובדי המדינה, והסכים עימו בעשה לך רב (שם). וכן המנחת אשר (ח"א סימן קו) חולק על שו"ת ההר צבי וסובר שדבר שהוא בבעלותן של כל ישראל הוי כבעלות גמורה.

והרב ישראל הלוי בארי כתב מאמר (בצומת התורה והמדינה, ח"ב מעמ' 379 - 375) ובו כתב כמה סברות חדשות לצדד לומר שאין איסור רבית בבנק ממשלתי, וכעת אעבור על הסברות שכתב אחת אחת, ואבחון אותן לפי קוצר דעת.

הנה הוא כתב (בעמודים 378 - 377) שאולי יש להתיר הלואה ברבית מבנק ממשלתי, שהרי הרשב"א (התבאר בפ"א אות א) התיר להלוות ברבית את מעות העניים מכיון שאין הבעלים ידועים, והרי כאן ודאי שאין הבעלים ידועים. והוסיף שאפשר שאף החולקים על הרשב"א יודו אצלנו, מפני שאצלנו בודאי רשות הממשלה הויא רשות נפרדת ולא הויא כשותפים.

אמנם נר' שיש להקשות על דבריו אלו את הקושיות שכתבנו למעלה (קושיות מספר ג, ו, ז). וכן יש להקשות את הקושיות שכתבנו בסוף האות ב, קושיות מספר ג, ד, ה.

ומה עוד שנר' שעיקר סמיכתו היא על דעת הרשב"א, והרי כבר התבאר לעיל (פ"א אות א) שאין ההל' כן.

⁹⁸ וכן הקשה בס' פרשת רבית (פרק יד הע' כג).

⁹⁹ וכן הקשה הר' חיים דוד הלוי (מובא בירחון אור תורה תשרי תשמ"ז עמוד כה). ושם הוא ג"כ הקשה מהטעם של הישכיל עבדי (יובא בהמשך). וכן מהטעם שפוסקים רבים חולקים על המהרי"ט. ובס' דיני ממונות (ח"א שער ה' הע' 29) ג"כ חלק על ההר צבי מכח שלושת סברות אלו.

ומה שכתב שיש בעלות מיוחדת לציבור, הרי כבר התבאר למעלה (אות ב) שאין זה מוסכם. וכן התבאר למעלה שאף אם נאמר שיש בעלות מיוחדת לציבור, מ"מ כתבנו שנר' שלמדינה אין גדר של ציבור אלא של שותפים רגילים.

עוד כתב הרב ישראל בארי (שם) שאין איסור רבית בהלוואה לממשלה, מכיון שהממשלה מפתחת את הארץ בכסף ההלוואה וחשיב שהרבית היא לשכר העבודה. והוכיח את הסברא זאת מדברי הראנ"ח (ח"א סימן נח) ומהחת"ס (חיו"ד סימן קלה) דס"ל שאם הממונים של הקהל לוו ברבית מהגוי בכדי לבנות בתים לצורכי הקהילה (בתי תמחוי, קברות וכדו') אזי הקהל צריכים להחזיר להם את הרבית, למרות שבעלמא אם לווה מן הגוי והלווה לישראל אסור ליקח את הרבית, מ"מ בפקידים חשבי' כנושא ונותן באמונה והוי כאילו א"ל תבנו הבתים בכמה שיעלו, ע"ש.

והוסיף שנראה שאצלנו אף למלוה לא יהיה איסור מפני שכך המבנה של המדינה שחלק בונים את המדינה ע"י גופם (כגון החיילים בצבא) וחלק בונים ע"י כספם, א"כ הוי כמו שאמרו שמור לי היום ואשמור לך למחר דאין בזה איסור רבית.

והוכיח סברא זאת מהחת"ס (שם) שכתב שאם ראש הקהילה לווה ברבית מן הגוי בשביל בניית בית להכנסת אורחים ומפני זה הם פטרוהו מהעול של הדאגה לאורחים המזדמנים לקהילה, אזי אין בזה איסור רבית שחשיב שהם התנו עימו שהוא ישקיע את כספך לצורך בניית בית לאורחים והם ישקיע את כספם להכנסת האורחים המזדמנים, והוי כמו שמור לי היום ואשמור לך למחר שאין בזה איסור רבית.

והנה לגבי הדין הא' שכתב, אכן כן פסקו להלכה הפ"ת (יו"ד סימן קסט ס"ק ד) והבגדי יו"ט (ח"א חיו"ד סו"ס יג).

אך לגבי הדין הב' שכתב מהחת"ס, יש להסתפק אם החת"ס סמך עליו למעשה בפני עצמו או רק בצירוף לטעם הא'.

וכן יש להסתפק עוד שאולי רק באבק רבית הוא כתב להתיר כן, שהרי בהמשך התשובה הוא כתב שבלא"ה בנידונו לא מדובר ברבית מדאו'.

וכן נלענ"ד שרק באבק רבית הוא פוסק להתיר, שכן משמע להדיא מתשובתו, ע"ש.

ולגבי הסברא הא' שכתב, לענ"ד אין היא דומה לנידו"ד. שהרי הטעם שהראנ"ח התיר לקהל לפרוע את הרבית שהממונה לווה מן הגוי הוא שבשביל הקהל השווי של הבית הוא כולל את הרבית, וזוהי המשמעות של נושא ונותן באמונה שכאילו הקהל אמרו לממונה שבשבילם הבית שוה כמה שיעלה לו לבנותו. א"כ עיקר טעמו הוא משום שבכה"ג אין הנתינה נחשבת להלוואה אלא למו"מ (וכלשונו: "אין אלו כמלווים להם כיון שהם היו

פקידים על הבניין והם התנו עמהם שיקבלו הבניין בכל מה שיעלו להם ואין זה אגר נטר אלא כנו"נ באמונה כו"), אך בבנק ממשלתי ברור שהנתינה אליו חשובה כהלואה שהרי הם משתמשים בל' הלואה. וכן הרבית בו היא מחוייבת, אף אם אין הממשלה צריכה את הכסף כעת לשום עניין.

ומה עוד שאין הנידון דומה כלל, ששם יש חובה לכל הקהילה לבנות את הבית ושייך לומר שהם אמרו לממונים לישא וליתן באמונה, משא"כ בבנק ממשלתי שאין חובה על אף יחיד להלוות לבנק זה או להתעסק עימו, ואם יחיד החליט להלוות לו הרי שבדאי אין כוונתו שהבנק ישא ויתן באמונה, וכך הדבר נר' בחוש שאף אדם לא יאמר שהוא מלווה לבנק ממשלתי באמונה.

ולגבי הסברא הב' שכתב, ג"כ קשה הקושייה דלעיל, שהרי בודאי שלא מסתבר כלל לומר שאדם מלווה ברבית לבנק ממשלתי בתמורה לכך שהחיילים מגינים בגופם על המדינה, שזה אין נר' כלל בכוונת שום אדם, שלשם כך ניתנים המיסים וכדו'. והרי אין שום חובה לאדם להלוות לבנק ממשלתי, וא"כ ההלואה ברבית נובעת מרצונו ולא מחובתו כמו במיסי הקהילה.

ומה עוד שלדבריו אם המלוה הוא ג"כ מוסר את גופו לממשלה הרי שאין לבנק ליטול ממנו את הרבית.

ומה עוד שכתבנו שנר' שרק באבק רבית יש להקל כן, ושאוילי רק בצירוף טעם הא', והרי כבר כתבנו שאין הטעם הא' שייך כאן.

סוף דבר נר' שב' הסברות הללו אינם שייכות אצלנו כלל.

עוד כתב הר' ישראל בארי (עמודים 377 - 375) שאפשר שיש להתיר הלואות ברבית של בנק ממשלתי מכיון שהכסף ההולך לממשלה בא לבצר את עמידתו בארץ, ויש בזה השפעה עקיפה של פיקוח נפש. והרי הרמ"א (קס, כב) פסק שמותר ללוות ברבית לצורך קהל אם נחשיב את זה לצורך פיקוח נפש ורק אם זה לצורך גדול. והוא הביא שמדברי החת"ס (חיו"ד סימן קלה) משמע שצורכי קהל הם חשובים לפיקוח נפש (חוץ ממיסים מסויימים). אלא שהוא התקשה והרי ההיתר של פיקוח נפש מועיל רק לגבי הלואה, אך למלוה עדיין יש איסור, וכמש"כ הט"ז (ס"ק כא).

ולפיכך הוא כתב לחדש שאם אין איסור רבית למלוה או ללוה אזי אין איסור רבית כלל בהלואה לשני הצדדים, וממילא אם יש היתר משום פיקוח נפש הרי שאין איסור רבית כלל. ונשאר בצ"ע.

ולענ"ד הדברים הללו לא רק שהם צ"ע, אלא שהם ליתא כלל, ומכמה טעמים:

א. ההיתר ללוות ברבית לצורך פיקוח נפש נראה שהוא שנוי במח' בין התוס' והרא"ש שמתירים לבין הרמב"ן, הריטב"א והנ"י שנר' שאין להם היתר זה¹⁰⁰, ושמא העיקר להל' היא כדעת הרמב"ן ודעימיה שאין את ההיתר הזה, ובפרט ברבית האסורה מדאו¹⁰¹.

ב. בגדר ההיתר של פיקוח נפש בנידו"ד, כתב בשו"ת מהר"י הלוי (של אחי הט"ז, סימן ה): "ופשוט שלצורך גדול דקאמר היינו כגון שיש לחוש קצת שמתוך כך יבוא אח"כ איזה פיקוח נפש והדבר נחוץ וא"א לגבות המעות בעת ההיא, אבל אם אין לחוש כלל בשום צד שיגרום איזה פיקוח נפש ודאי אסור. ואף במקום שיש קצת כנזכר אין זה אלא בהלואה שהדבר נחוץ".

¹⁰⁰ הגה התוס' (ע"ז כו: בד"ה אני) והרא"ש (שם) למדו היתר זה מהא דעובדיה לווה ברבית מיהורם, והלא אין היתר ללוות ברבית ממשומד (דין זה מוסכם, עי' בנספחים בסימן ג), ותירצו שמשום פיקוח נפש היה מותר לו ללוות ברבית.

אמנם נר' שרק לפי שיטתם (התבאר בנספחים שם) שההיתר להלוות ברבית למשומד הוא מפני שאינו מצווין להחיותו (ולא משום דאינו בכלל 'אחיד'), לכך בללוות ממשומד שלא שייך טעם זה יהיה אסור ללוות ממנו מפני שיש לאו דלא תשיך ולא דלפני עיור (וכמו שמבואר בתוס' וברא"ש).

אך לפי הרמב"ן וסיעתו (התבאר שם) שההיתר להלוות למשומד ברבית הוא משום דאינו בכלל 'אחיד', א"כ בללוות ממשומד אין לאו דלא תשיך לאחיד, והטעם שהם אסרו ללוות ממנו הוא רק משום לאו דלפני עיור (וכ"כ הרע"א בחידושו על השו"ע סימן קנט סק"ג, ועי' במל"מ, פ"ה מהל' מלוה סוף ה"ב, שכתב לדחות את דבריו) וממילא אין ראייה שנדחה לאו דלא תשיך מפני פיקוח נפש, אלא שיש ראייה רק שלא דלפני עיור נדחה מפני פיקוח נפש (ועי' בשו"ת מהר"י הלוי לאחי הט"ז, סימן ה, שכתב שלא דלפני עיור קיל טפי, שהוא לאו שבכללות, ואפשר שרק הוא נדחה מפני פיקוח נפש).

וכן משמע מדברי הריטב"א (ב"מ ע. בד"ה יתמי), וז"ל: "יתמי דאכלי דלאו דידהו ליזלו בתר שבקייהו, כלומר מוטב שימותו ברעב ולא יאכלו על ידינו זווי דרביא וכו'".

[ואין להקשות איך אפשר לומר שאסור, והא אין דבר העומד מפני פיקוח נפש, שכבר כתב בס' המדע (בסימן קס, בפלתי על הט"ז ס"ק כא) שמדובר כאן שלווין בשביל שלא יגיעו למצב של פיקוח נפש, אך אין מדובר כאן שיש פיקוח נפש ממש שאז בודאי שיהיה מותר לכו"ע. וע"ע בט"ז (שם), ובאגרו"מ (חיו"ד ח"ג סימן קס הע' יז), וצ"ע].

¹⁰¹ ולמרות שהשו"ע והרמ"א (קס, כב) פסקו כתוס' שמותר, ומשמע שאף בר"ק הם התירו (שהרי כן מדובר בראיה מעובדיה, וכ"כ בברית יהודה, פ"ז הערות נז, ס). מ"מ נר' שהם פסקו כן מכיון שהם לא דייקו שהרמב"ן, הריטב"א והנ"י חולקים על זה, ושמא אם היו מדקדקים כן הם היו מחמירים כמותם, ובפרט באיסור תורה.

אבל אפשר שמכיון שאין הרמב"ן חלק על התוס' במפורש (וכן ניתן לדחות את הראיה) לכך יש לפסוק כתוס', שאין לנו להניח את המפורש בתוס' בשביל דברים מסופקים בדעת הרמב"ן. ולפי' צ"ע כמי יש לפסוק כאן.

הרי שרק אם יש חשש ממשי שיגרם פיקוח נפש בלא ההלואה יש את ההיתר, אך לצורך קהל אין היתר, וכ"כ המהר"ם חלאווה (שו"ת סימן פז), וכ"נ מהמאירי והרשב"א (הובאו בפ"ז אות ה)¹⁰².

ומה שכתב הר"י ישראל בארי שמהחת"ס משמע שלצורך קהל הוי פיקוח נפש, אינו נכון, אלא אדרבה משמע ממנו שאין צורכי קהל הוו פיקוח נפש, עש"ה ודו"ק¹⁰³. א"כ אין הלואה לבנק ממשלתי חשיבא לצורך פיקוח נפש.

ג. בשו"ת מהר"י הלוי (שם) כתב: "אבל אח"כ שיש להם זמן לגבות התשלומים מבני הקהל ודאי שמחוייבים לגבות ולשלם ולא להרחיב הזמן עוד". דהיינו אף במקום שהותר מפני פיקוח נפש זה רק בעת שנצרך, אך אחרי שכבר הללו ולא נצרך עוד אין יותר את ההיתר. והרי במלוא לבנק ממשלתי תמיד נלקחת הרבית בלי שום חשבון אם המעות באמת נצרכים לצורך הפיקוח נפש.

ד. בשו"ת מהר"י הלוי (שם) ובס' שולחן גבוה (קס ס"ק נט) כתבו שמהתוס' משמע שההיתר הוא רק אם לווין ממשומד, אך לא משאר אדם, ולדבריהם אין להתיר בבנק ממשלתי שברור שאין כל המלוים לבנק ממשלתי הם משומדים¹⁰⁴.

אמנם כבר העיר בס' שולחן גבוה (שם) שלא משמע כן מהשו"ע, וכן בס' שער החיים (קס אות קא) כתב שמדברי שאר הפוסקים לא משמע כן.

ה. בשו"ת מהר"י הלוי (שם) כתב שההיתר של פיקוח נפש הוא רק אם זה ג"כ לצורך מצוה. אך אין משמע כן מדברי שאר הפוסקים.

¹⁰² והברית יהודה (פ"ז הע' נט) כתב: "אלא שלא מצאתי בהדיא מאי ס"ד (של הרמ"א) להשוות צורכי קהל לפיקוח נפש וכו', וכי ס"ד שמותר לחלל שבת לצורכי קהל, ואפשר שבזמנם היו צריכים לדברים שיש בהם פיקוח נפש וכו'". א"כ לדבריו בימינו על דרך הכלל אין להחשיב צורכי קהל לפיקוח נפש.

¹⁰³ שהחת"ס דיבר קודם שיש בנידון שלו צורך מצוה, וכתב: "ומ"ש רמ"א סימן קס סכ"ב דהלואה לצורך קהל לא מקרי פיקוח נפש היינו לפרעון מסים דדהו וכו', אבל לעשות צדקה לעניים ולגמול חסד של אמת עם המתים פשיטא דהוה לצורך מצוה".

הרי מבואר שכוונתו לומר, שמה שהרמ"א כתב שאין בצורכי קהל לצורך מצוה היינו במיסים וכדו', אך ענייני צדקה חשיבי לצורכי מצוה. וברור שאין כוונתו לומר שרק מיסים לא חשיבי פיקוח נפש, אך עשיית חסד עם המתים חשיבא פיקוח נפש, וכמו שהבין הר"י ישראל בארי.

[ומה שהחת"ס כתב לא מקרי פיקוח נפש, כוונתו לא מקרי לפיקוח נפש ומצוה (שהרי הרמ"א כתב שאין צורכי קהל לא פיקוח נפש ולא מצוה, וכאילו החת"ס כתב פיקוח נפש וכו'), או שיש ט"ס וצ"ל צורכי מצוה, ע"ש שזה ברור מאוד בדבריו].

¹⁰⁴ וכמו שכתבנו בפ"ט אות ב.

ו. הב"ח (סו"ס קס), הט"ז (ס"ק כא), מהר"י הלוי (שם) ועוד כמה פוסקים (מובאים בס' שער החיים, שם) כתבו שההיתר הוא רק ללוה, אך למלוה אין שום היתר¹⁰⁵. א"כ אף אם נאמר שמותר לבנק ממשלתי ללוות ברבית מ"מ אסור להלוות לו ברבית¹⁰⁶.

ז. עיקר ההכנסות של הממשלה אינם מההלוואות ברבית, אלא הם מהמיסים שהם מטילים על הציבור, ואיך נחשיב את ההכנסות מהרבית לפיקוח נפש, הלא אף בלעדיהם הממשלה יכולה להשקיע בענייני ביטחון והגנת העם כדי צורכם, והמעות שיחסרו ניתן לחסר בשאר הדברים שהממשלה משקיע בהם (כגון ענייני תרבות ותיירות ועוד) שחלקם בודאי אינם לצורך פיקוח נפש כלל (ולעיתים הם מיותרים לגמרי).

הרי שהתבאר שההיתר של פיקוח נפש איננו מוסכם. וגם אם הוא נאמר שלהל' מותר, מ"מ בנידו"ד לא יהיה שיך את ההיתר (מכמה טעמים). וגם אם היה שיך, מ"מ כתבנו שאין נידו"ד נחשב לפיקוח נפש.

והרב ישראל הלוי בארי (עמודים 379 - 378) כתב עוד סברא לומר שאין איסור רבית בבנק ממשלתי. והיינו משום שהמדינה מוציאה שטרות כסף כנגד כמות הזהב שיש לה (ולכל השטרות יש כיסוי) והזהב נמצא בפקדון אצל הממשלה, ולכך כתב שמי שמוסר את שטרותיו לממשלה הוא בעצם מוותר על זכותו בזהב שאצל הממשלה, וממילא אין זה חשיב כהלואה, אלא כויתור על הפקדון ואין בזה איסור רבית.

וכתב שאף לפי הפוסקים שבשטרות יש איסור רבית, היינו דוקא בין אדם לחבירו שיש ערך לשטר בעצמו שאינו יכול להדפיס עוד שטרות, משא"כ לגבי ממשלה שבשבילה רק הזהב חשוב ולא השטרות, והיא התחייבה לשלם זהב בתמורה לשטרות.

אמנם נלע"ד שיש לגמגם על דברים אלו.

א. כבר העיר העורך (בהערה עליו) שאף פעם הכיסוי אינו מלא, וממילא ע"כ שאין להתייחס לזהב כפקדון, אלא רק כערבות לשטרות, שהממשלה נותנת שטרות בערבות הזהב.

ב. עוד כתב העורך (שם) שמכיון שברור שאין הזהב קנוי לבעל השטר, א"כ ע"כ שהוא קנוי לממשלה (שהרי אינו הפקר), וממילא הו"ל מילווה גמור לממשלה, אלא שהוא

¹⁰⁵ ומדובר בשו"ע במלוה רשע, וכמו יהורם שהיה משומד.

¹⁰⁶ ומה שהר"י ישראל בארי כתב לדחות את דבריהם אינו נר' כלל, וכמו שדחה את דבריו העורך בהערות על דבריו, וכבר ביארנו זאת בריש פ"א (אות א), ע"ש.

בערבות הזהב. וביאר שכשהממשלה נזקקת להלוואה ברבית, היינו שהיא רוצה להקטין את אחוז הזהב ביחס לאחוז הכסף שהיא זקוקה לו כעת, וממילא הו"ל רבית מדאו'.

ג. כיון שביארנו למעלה שרשות הממשלה איננה רשות עצמאית, אלא היא רשות של כל השותפים הרשומים בממשלה, וממילא כמו שיש רבית בשטרות בין אדם לחבירו ה"ה שיהיה רבית בין אדם לכל השותפים¹⁰⁷.

ונר' שהר' ישראל בארי לא חש לקושיא זאת מכיון שהוא הולך בזה לפי שיטתו שהבאנו למעלה (שהוא חולק על זה).

ד. מהחת"ס (חיו"ד סימן קלד) משמע דלא כוותיה, שהוא כתב שיש חשיבות לשטר ג"כ משום דינא דמלכותא, וממילא המלכות נותנת חשיבות לשטר והוא הו"ל ככסף גמור אף לגבי הממשלה.

ה. שמא יש להתייחס לשטרות כשזה כסף אף לגבי הממשלה שסוף סוף כל אחד מהממשלה יהיה מוכן לקנות את השטרות בממון, והרי התבאר בפ"א (אות ג) שאף בשו"כ יש איסור רבית.

ו. שמא מכיון שלמלוה השטר הו"ל ממון לכך יש לאסור אע"פ שללוה אין השטר ממון¹⁰⁸.

והנה בימינו¹⁰⁹ אין השתנה המצב ואין לממשלה כיסוי על השטרות, וממילא אין הסברה הנ"ל מועילה לימינו.

¹⁰⁷ התבאר יותר בפ"ז אות ה, ע"ש.

¹⁰⁸ עי' בפ"ט אות ד שכתבנו שאם למלוה אין הממון שזה פרוטה, אך לזה הוא שו"פ אזי לפי הפוסקים שאין איסור רבית בפח' משו"פ אזי אין בזה איסור רבית מכיון דבעי' שלשני הצדדים יהיה שו"פ בשביל שיהיה איסור רבית.

ואולי אף כאן יהיה מספיק בזה שאין זה ממון לממשלה. אמנם אפשר שיש לחלק, שדוקא בפח' משו"פ שאף אם הלוה היה במקום המלוה לא היה הפח' משו"פ בשבילו שזה לכלום, משא"כ אצלנו שאם הממשלה היתה במקום המלוה, הרי שבודאי שאף לה זה היה שווה ממון, ודו"ק.

¹⁰⁹ לפני כמה שנים הפסיקו כל המדינות בעולם לעשות כיסוי לשטרות, אלא הם עושים שטרות לפי החשבון של הצמיחה במשק, וכן לפי הוצאות והכנסות ועוד כמה מדדים.

הבאנו את דעת ההר צבי והמשנ"ה הסוברים שלמרות שבבנק פרטי יש שותפות גמורה לכל בעלי המניות, מ"מ בבנק ממשלתי שאין לאף יחיד זכות על עצם הממון אפשר שאין בזה רבית. אך הקשנו על דברי ההר צבי שהמקור שלו לא נפסק להלכה. ועוד הקשה עליו הדעת יואל שאין דמיון בין המקור שהביא לבנק. ועוד כתבנו כמה קושיות על דבריו.

ואכן דעת רוב האחרונים שאנשי המדינה נחשבים לבעלים על ממון הבנק¹¹⁰. וכתב הדעת יואל שאף לדברי המתירים, היינו רק ללוות מן הבנק ברבית, אך לא להלוות לבנק ברבית.

והרב ישראל בארי הלוי כתב עוד כמה סברות חדשות לומר שאין רבית בבנק ממשלתי, אך דחינו את כל הסברות שכתב בכמה קושיות, ואף הוא עצמו נר' שכתב את הסברות בשביל לסנגר על המנהג להקל, אך לא לסמוך עליהם הלכה למעשה.

להלכה – אותיות ב, ג

הנה התבאר שלפי רוב רובם של האחרונים גדר הבנק (בין פרטי בין ממשלתי) הוא שותפות רגילה, ובעלי המניות נחשבים לבעלים גמורים. ונראה ברור שכן יש לפסוק, שהרי דעת החולקים היא מיעוט מאוד לגבם, ובפרט שזה איסור מדאורייתא ויש לילך אחר המחמיר, ויש לידע שאף הרבה מהמקילים ס"ל שבכל זאת יש איסור מדרבנן.

ומה עוד שהקשנו קושיות רבות על הסוברים שיש לבנק (בין פרטי בין ממשלתי) בעלות עצמאית, והוכחנו כשיטה שהבעלי מניות הו"ל כבעלים גמורים. וכתבנו שאף אם נאמר (כדברי המקילים) שיש לבנק בעלות עצמאית מ"מ יהיה בבנק איסור רבית מדאורייתא, ובודאי שהבא להקל בכה"ג עליו להביא ראיה.

ומה עוד שניתן לצרף את דעת האחרונים הסוברים שהדירקטורים הם הבעלים, ואם הם מישראל יש לאסור יותר.

¹¹⁰ הישכיל עבדי, הדעת יואל, ס' דיני ממונות, העשה לך רב ועוד כמה אחרונים שהבאנו למעלה, וכן יש להוכיח מכל האחרונים שדנו רבית בבנקים ולא הזכירו סברא זאת, עי' למעלה (הע' 94).

הלכך הלכה למעשה נלע"ד פשוט שאין לעשות משיטה המקילים טעם זה אף לא סניף בעלמא¹¹¹. וזה ברור מאוד.

¹¹¹ כיון שהקושיות עליה מרובות, החולקים עליה ג"כ רבים. ואף אם נקבל דבריהם כתבנו שיש לאסור לפי חלק מהראשונים, וכן מכיון יש קניין פירות מ"מ. והבא לחדש סברא אליו להוכיח דבריו.

פרק ג – הלואה ברבית כשאין קרן ההלואה בטוחה

א. הלואה ברבית כשהקרן לא בטוחה

איתא בב"מ בדף סד. ההולך לחלוב את עזיו כו' מצאו חברו וא"ל מה שעזי חולבות מכור לך כו' מותר, אבל אם א"ל מה שעזי חולבות כך וכך מכור לך כו' אסור.

ופרש"י (מד"ה מה עד לד"ה אבל): **"מה שעזי חולבות מכור לך, בכך וכך אם מעט אם הרבה יגיעך. מותר, שהרי קיבל עליו הפסד ושכר הלכך אפ"י ימצא יותר משהו הדמים אין כאן אגר נטר ליה דאי בציר מדמים נמי הוה שקיל. אבל א"ל כך וכך סאין, ואוזיל גביה בשכר הקדמת המעות אסור"**.

הרי מבואר כאן שאם קונים באופן שאומר הן רב הן מעט אין כאן איסור רבית, אך אם קונים לפי כמות והמוכר מוזיל אסור מכיון שזה הלואה גמורה שהרי אם ישאר כסף המוכר יצטרך להחזיר לקונה¹¹², והרי שההוזלה היא בשביל ההלואה והו"ל רבית.

ושם בדף עג. אמרי' בגמרא פרדיסא רב אסר כיון דלקמיה שויה טפי מתחזי כי אגר נטר ליה, ושמואל שרי כיון דהוי ביה תיוהא לא מיחזי כי אגר נטר ליה. אמר רשב"ח ומודי רב בתורי דנפיש פסדיהו, א"ל שמואל להנהו דשבשי שבשא הפוכו בארעא כי היכי דקני לכו גופא דארעא ואי לא הויה לכו כהלואה ואסור.

ופרש"י (מד"ה פרדיסא עד לד"ה כיון): **"פרדיסא, לקנות יין מן הכרם בדמים פחותים כל פירות שנה זו בכך וכך ולוקחין אחר שהן בוסר או סמדר ועדין לא הגיע לביכור. רב אסר, דמשום הקדמת המעות קמוזיל גביה והוי אגר נטר ליה. כיון דהוי ביה תיוהא, פעמים שיש קלקול בכרם כו' ומפסיד הכל ומקבל עליו כל ספיקי הפסד לא מיחזי כאגר נטר ליה כו"**.

דהיינו רב אוסר לשלם מראש עבור כל הפירות שיהיו בשדה במשך השנה מכיון שהמכור מוזיל גביה בשביל הקדמת המעות ושמואל מתיר כיון שאפשר שיפסיד את כל כספו (אם יהיה תיוהא).

ומ"מ לפי רש"י (בד"ה ומודה) אף רב מודה אם יש הפסד גדול, אך לפי תוס' (בד"ה תורי) רב מודה בדבר שרגילות להפסיד, ואילו שמואל מודה אם אין כ"כ תיוהא.

¹¹² וכ"כ בהדיא התוס' רא"ש ב"מ סד. (בד"ה מה).

הקשו הראשונים שלכאן יש סתירה בין הסוגיות. שבדף עג. מבואר שלמרות שהקונה אמר שהוא קונה את הפרדס הן רב הן מעט בכל זאת רב אסר (כשמוזיל גביה), ואילו בדף סד. מבואר שמותר לקנות בזול אם או' הן רב הן מעט.

וכתב על זה הרמב"ן (עג. בד"ה פרדיסא): "ונראה שהם (רש"י ובעל הערוך) מפרשים דהתם (בדף סד.) שפסקו קודם שצמחו והכא כשהם בוסר דהא מתחזי מהשתא רווחא דפירי וכיון דליכא אלא חשש קלקול מיחזי כאגר נטר ליה כו".

דהיינו לפי הבנת הרמב"ן דעת רש"י ובעל הערוך היא שאם או' הן רב הן מעט מותר רק אם בשעת הפיסוק אין בשדה כלום והספק הוא שמא לא יהיה את הדבר הנקנה, אך אם יש קצת מן הדבר הנקנה והספק הוא שמא יתקלקל מה שכבר יש, אזי לא חיישי' לזה, ולפי' לא הו"ל קרוב להפסד כמו שקרוב לשכר ואסור לפי רב, וכן ביארם הרשב"א (שם). והם ז"ל הקשו על הסבר זה.

אמנם לענ"ד נר' שאפשר שסברת רש"י היא אחרת. שבהולך לחלוב את עזיו מדובר שבזמן הפסיקה נמצא החלב אצל הלוח והו"ל יש לו, והרי דעת רש"י שגם בהלואה גמורה אם יש ללוח את הדבר שנתחייב מותר ואין בזה איסור רבית (עי' בב"מ בדף מו. ברש"י בד"ה רב אשי, ובמש"כ הריטב"א, שם, בדעת רש"י). משא"כ בפרדיסא שהדבר הנקנה לא הגיע לביכור והו"ל כאין לו ואסור.

וחילוק מעין זה משמע מדברי הרמב"ם, שהרי הרמב"ם כתב את דין פרדיסא בפ"ח מהל' מלוה, ושם כל הפרק עוסק בקניית דברים קודם לזמן קבלתו, אך את הדין של הולך לחלוב עזיו כתבו הרמב"ם בפ"ט מהל' מלוה, ופרק זה עוסק שהקונה קנה את הדבר בעת העברת הכסף¹¹³.

אמנם הרמב"ן (שם) חולק על רש"י והערוך, והוכיח מהתוספתא דלא כמותם (לפי הבנתו בדבריהם), והוא ז"ל תירץ את קושייתו אחרת, וז"ל: "לפי' נ"ל דהכא בשא"ל מה שפרדסי עושה מכור לך מסאה בדינר אלא מקבל עליו זה לשכור פועלים ולבצור, ואם היה חומץ כו' או קלקול אחר שקיבל אותו כו' ורב אסר כיון דקצץ ושמואל סבר כיון דמקבל עליה תיוהא שרי כו".

¹¹³ וכן ניתן לדקדק מלשון הרמב"ם בפ"ח, ע"ש. ונר' שלכך הגמ' מדגישה "ההולך לחלוב את עזיו" לומר שמירי שהכל כבר נמצא ונשאר רק לילך וליקח את הדבר.

הרי דס"ל שאם אומר הן רב הן מעט יגיעך תמיד מותר, אך בפרדיסא מדובר שאומר סאה בדינר מכור לך והקונה קיבל עליו לעשות לעשות את עבודת הפרדס ולכך רב אסר כמו שאמרי' בדף סד. שאם קנה בסך קצוץ שאסור, ומ"מ שמואל התיר כיון שיש כאן תיוהא. וכן ס"ל לר"ן (בד"ה פרדיסא).

הריטב"א (סד. בד"ה מה, עז. בד"ה פרדיסא) כתב שבשניהן מדובר שאומר הן רב הן מעט יגיעך, אלא החילוק ביניהם הוא שבפרדיסא המוכר קיבל עליו שאם הפרדס לא תביא שום פירות הוא יחזיר לקונה את מעותיו, ולפי' רב אסר כיון שיש לזה תורת הלואה.

א"כ לפי הרמב"ן, הריטב"א והר"ן אם המוכר אומר הן רב הן מעט יגיעך מותר בכל אופן, ואין חילוק בין סוגי הספקות, וכן אין חילוק אם הדבר שכיח הרבה או מעט (שהרי הם לא חילקו בכמה זמן קצב, וכ"כ הריטב"א, שם, בהדיא). והוסיף הריטב"א (שם) שמותר אף אם קונה בפחות מחצי משוויו, אך אם קצץ או אם התנו ביניהם שאם יפסד הכל יוחזרו המעות לקונה אזי אסור.

והתוס' והתוס' רא"ש (סד. בד"ה מה) כתבו ב' תירוצים על הקושיא הנ"ל.

א. בהולך לחולב עזיו מותר כיון שאין הרגילות לזלזל כל כך בשביל יום או יומיים ומסתמא ההפסד הוא כמו השכר, משא"כ בפרדיסא שההזלה היא לזמן ארוך ולכך הרגילות היא לזלזל הרבה ואין השכר כמו ההפסד (ואסור).

ב. תירצו כמו הרמב"ן שבפרדיסא מיירי שקצץ כך וכך סאין בדינר ולכך אסור.

א"כ לפי תירוצן הא' עולה שבאו' הן רב הן מעט יגיעך מותר רק אם הקונה יקבל את הדבר הנקנה לזמן מועט שמסתמא ההפסד בו הוא כמו השכר. ולפי תירוצן הב' תמיד מותר באו' הן רב הן מעט יגיעך.

הב"י (סימן קעג אות ט) כתב שהרא"ש והרמב"ם ס"ל כתירוצן הא' של התוס', ולפי' הוא פסק כן בשולחנו הטהור (קעג, י. וכמו שדייק הגר"א, שם ס"ק כג).

איתא בגיטין בדף ל. המלוה מעות את הכהן להיות מפריש עליו מחלקו מפריש עליו בחזקת שהוא קיים ופוסק עימו כשער הזול ואין בו משום רבית. ואמרי' מ"ט אין בו משום רבית, ומשני' כיון דכי לית ליה לא יהיב ליה כי אית ליה נמי אין בו משום רבית. דהיינו בעל השדה הלווה מעות לכהן ע"מ שאת פרעון חובו יטול מן התרומות. ואמרי' שאין בזה רבית ומותר כיון שאם לא תהיה שום תבואה בשדה (כגון אם ישתדפו שדותיו, רש"י) לא יצטרך הכהן ליתן לבעל השדה כלום לפרעון חובו (כך התנאי ביניהם).

והרי המקרה כאן הוא כמו שאומר לקונה הן רב הן מעט יגיעך.

ופרש"י (בד"ה ואין) שאין בו רבית ומותר לפסוק על הפירות אע"פ שלא יצא השער, ולפ"ז יוצא שרק באבק רבית מותר ולא בר"ק.

ברם שאר הראשונים (התוס', התוס' רא"ש, הרשב"א, הריטב"א ועוד) פליגי עליה, וס"ל דאין בו משום רבית אפי' אם פוסק הרבה פחות משער הזול, ולפ"ז מותר אף באופן של ר"ק.

והנה לפי הרמב"ן וסיעתו ולפי התירוצ' הב' של התוס' שסברי שתמיד מותר באו' הן רב הן מעט יגיעך, הרי שהדין של הגמרא בגיטין אתי שפיר¹¹⁴.

וז"ל הרמב"ן (שם בד"ה כיון): "**כיון דכי לית ליה לא יהיב ליה**, פי' כשנשתדפו שדותיו ומפסיד הכל לא משלם ליה לא קרן ולא רבית **הלכך זביני הווי ושרי**, ולא דמי למשכן לו בית כו' שאע"פ שאפ' נשתדפו אין לו רבית (מ"מ) הקרן קיימת לו הלכך כשעושה פירות אפשר שהיא ר"ק כו' אלא דמיא לההיא כו' מה שעזיזי חולבות מכור לך שאין בו משום רבית כו'", וכ"כ הריטב"א (בד"ה ואין) והר"ן (בד"ה כיון).

דהיינו אם או' הן רב הן מעט יגיעך כיון שהקונה יכול להפסיד את כל ההלואה כולל את הקרן הלכך הו"ל כזביני ומותר. ומפשט דבריהם נראה שאף בהלואה גמורה יהיה מותר משום סברא זאת, דהא סוף סוף הו"ל כזביני, ומה עוד שהרשב"א והריטב"א ביארו שבסוגיא בגיטין מיירי באופן של הלואה גמורה.

וז"ל המיוחס לר' קרקש (שם בד"ה ואין בו): "ומהא (מסוגיין בגיטין) שמעי' דהלוואות שעושין בכי האי גוונא¹¹⁵ מותרות דכיון דאילו מפסידין תפסד הדבר לבעל הפיקדון מותר **וכזביני הוא**". הרי שהר' קרקש למד מסוגיין שמותר להלוות ברבית אם אפשר שאף הקרן תפסד למלוה.

וכ"כ הנ"י (אצלנו), וז"ל: "ומצאתי כתוב בשם הרא"ה ז"ל שהיה מדקדק מכאן שהנותן מנה לחבירו במאה ועשרים שילך להרויח בהם ואם אבדו אבדו כולן למלוה כיון דאין קרן קיים אין בו משום איסור רבית".

¹¹⁴ וכ"כ המהרש"ג (חיו"ד סימן ה).

¹¹⁵ כן יש לגרוס לפי תיקונו של הר' אליהו ליכטנשטיין.

הרי דס"ל להנך ראשונים שמותר להלוות ברבית אם אפשר שהקרן תופסד למלוה, ומשום שזה הוי כזביני.

אמנם לפי התירוץ הא' של התוס' שבאו' הן רב הן מעט יגיעך מותר רק אם בזמן קטן יקבל הקונה את הדבר הנקנה, אך אם יקבלו רק לאחר זמן רב אסור משום רבית, א"כ ק' הסוגיא בגיטין ששם בודאי מדובר שבעל השדה יקבל את תבואתו אחר זמן רב (עד שהיא תגדל). הלכך תירצו התוס' (שם בד"ה כיון) שבסוגיא בגיטין התירו משום תקנת כהן.

אלא שעדיין יש לעיין בשיטת התוס' שאף באומר הן רב הן מעט יגיעך יש איסור רבית, למה בסוגיות של פרדיסא ושל המלוה את הכהן האיסור הוא רק מדרבנן¹¹⁶.

הרדב"ז (בשו"ת סימן תצז) הביא את הכפתור ופרח שסובר כמו הרמב"ן שהבאנו למעלה, והוא ז"ל חלק עליו וכתב שאין להביא ראיה מהסוגיא בגיטין שלמרות ששם מדובר בהלוואה (וכמו ששנינו מלוה את הכהן) מ"מ האיסור שם אינו משום ההלוואה אלא משום הפסיקה כשער הזול ולכך האיסור שם הוא רק מדרבנן, וכיון שהאיסור הוא מדרבנן לכן לא גזרו רבנן במקרה שניתן להפסיד את כל הקרן. ואח"כ הוא הביא את דרבי התוס' שרק משום תקנת כהן התירו. ועוד כתב שמכיון שהרבית עולה מעט מעט הרי שהיא לא דמיה להלוואה בר"ק שהיא עולה בבת אחת (והוכיח סברא זאת מהרמב"ם).

ומ"מ נר' מהרדב"ז שבהלוואה שניתן להפסיד את כל הקרן האיסור הוא רק מדרבנן, ולפיכך הוא סובר שבר"ק יש לאסור מדרבנן ובאבק רבית מותר.

הרי שהרדב"ז סובר שבסוגיא בגיטין האיסור הוא מדרבנן מכיון ששם ההלוואה נעשית בדרך מקח וממכר או מכיון ששם הרבית גדלה מעט מעט. ולמרות שהוא סובר שהסברא של דכיון דכי לית ליה לא יהיב ליה כו' מחלישה עוד את האיסור, מ"מ אין הכרח בדעת התוס' שיסכימו עימו בזה (אדרבה נראה מתוס' שרק משום תקנת כהן יש להתיר). ואף הריב"ש (סימן שח) ס"ל שבפרדיסא האיסור הוא מדרבנן מכיון דהו"ל דרך מקח וממכר, ומותר מכיון דהו"ל קרוב לשכר ולהפסד, אך בהלוואה גמורה אין היתר.

¹¹⁶ שהרי בפרדיסא רב אסר משום דמחזי כרבית, הרי שאין בזה איסור תורה. וכן בסוגיא בגיטין הבאנו שהתוס' כתבו שמשום תקנת כהן התירו, הרי שהאיסור הוא רק מדרבנן.

הפנ"י (גיטין ל. בד"ה פוסק) סובר שבסוגיא בגיטין מדובר בהלואה גמורה, ולכך כתב שמובן הטעם שרש"י כתב שההיתר בסוגיא הוא רק באבק רבית, כיון שרק בזה מועילה הסברה של כיון דכי לית ליה כו', אך בר"ק אין טעם זה מועיל להיתר.

והוסיף שהתוס' והרשב"א שחולקים על רש"י וסוברים שהסוגיא בגיטין מיירי באופן של ר"ק, היינו משום שהם סוברים שאין שם איסור מהתורה¹¹⁷.

ובעיקרון של דברי הפנ"י שבהלואה גמורה אין להתיר מפני סברת כיון דכי לית ליה כו', הסכים החת"ס (בחי' שם) אלא שהוא כתב הסבר אחר למה לתוס' ולרשב"א אין ר"ק בסוגיא דגיטין¹¹⁸.

הרי שהפנ"י והת"ס סוברים שבר"ק אין היתר להלוות ברבית אף אם ניתן להפסיד את כל הקרן של ההלואה, אלא רק באבק רבית יש היתר מטעם זה (ולתוס' רק בהצטרף תקנת כהן יש להקל, ורק אם יקבל את הדבר הנקנה לזמן קטן). ולמרות שביארנו שמהרמב"ן ותלמידיו מוכח דלא כמותם מ"מ, לפי שיטת רש"י ותוס' דבריהן אתי שפיר.

והנה המהרש"ג (חיו"ד סימן ה, ובנועם ח"ב עמ' לד הובא בשמו) כתב שמהסוגיא בגיטין עולה שאם האחריות לפריעת החוב היא רק על דבר ידוע ואם יפסד אותו דבר יפסד החוב, דהיינו שרק הנכסים משועבדים לחוב ולא הגוף אזי אין איסור רבית. וכתב שזוהי כונת הגמ' "כיון דכי לית ליה לא יהיב ליה כי אית ליה נמי לית ביה רבית". והוסיף שמשמע שאף אם הדבר שוה הרבה אין איסור רבית, וביאר את הטעם: **"כיון שאין שעבוד הגוף הוא כאילו אין הגוף ליה כלל אלא הנכסים הם החייבים"**¹¹⁹.

והוא ז"ל הבין שזוהי סברת הרמב"ן וסיעתו והסברא הב' של התוס'. אלא שהוקשה לו הסברא הב' של התוס' (ב"מ סד:) וכן התוס' בגיטין¹²⁰. ולפיכך כתב שהעיקר כתירוץ הב' של התוס'. ועוד כתב שניתן לתרץ אחרת את קושיית התוס' בגיטין שבפרדיסא לא הוי מו"מ גמור אלא רק דרך מו"מ (וכמו שכתב החו"ד בסימן קעג ס"ק יא, יג), ורב אסר כיון

¹¹⁷ משום שעשו את שאינו זוכה כזוכה והו"ל דרך מו"מ.

¹¹⁸ משום דלא הו"ל רבית הבאה מלוה למלוה, ששבט הכהונה הם הנותנים את הרבית.

¹¹⁹ ותלמידו המהרש"ג (בנועם ח"ד עמ' רנב) הוסיף שזה עדיף על אפותיקי, כיון שאפותיקי הוי רק הסכמה לויתור והו"ל תנאי בעלמא.

¹²⁰ שיוצא מהם שלא תמיד מותר באו' הן רב ובהן מועט יגיעך, וכן יוצא מהתוס' בגיטין שרק משום תקנת כהן התירו.

שכל אחד יכול לחזור בו, אך בגיטין הוי הלואה ולא ניתן לחזור מהעניין ומפני זה רב אסר ואין בו משום רבית. ומ"מ הוא כתב שרק ברבית דרבנן יש להקל, שהרי בסוגיא בגיטין מדובר בדרך מו"מ דהוי אבק רבית (וכמ"ש"כ הרדב"ז, הובא למעלה).

אלא שתלמידו הרמנ"ל (רבי משה נתן נטע למברגר) כתב בשמו (בנועם שם) שאח"כ המהרש"ג חזר בו והתיר אף בר"ק.

הנה יש לדקדק טובא בדברי המהרש"ג אלו.

א. מה שסמך להתיר מפני דעת החו"ד שאין בפרדיסא קניין ויכול כל אחד לחזור בו מהקניין, ק' שאין זה מוסכם¹²¹.

ב. הר"י וסרמן (בנועם ח"ג עמ' קצט) כתב שאף לפי החו"ד אין כל אחד יכול לחזור בו, והוכיח כן מהריטב"א (גיטין ל. בד"ה מתני', ע"ש).

ג. המהרש"ג סמך את דבריו דלא כתירוצ' הא' של התוס'¹²², וקשה איך פסק כן והרי השו"ע פסק כתירוצ' הא' של התוס', והב"י אף כתב שדעת הרמב"ם, הרא"ש והטור כן, ואיך הוא פסק להתיר דלא כהני פוסקים, וכן הקשו המנחת שלמה (ח"א סימן כח) ובהע' על החלקת יעקב (ח"ג סימן קצ).

ד. הריב"ש והרדב"ז במפורש כתבו שאין סברא זאת מועילה אלא לאבק רבית¹²³, וכן הקשו המנחת שלמה (שם), הר"י וסרמן¹²⁴ (בנועם ח"ג עמ' קצט) ובהע' על החלקת יעקב (שם)¹²⁵.

ה. כבר כתבנו שלפי רש"י ההיתר בגיטין הוא רק באבק רבית ולא בר"ק, וכמותו נקטו הפנ"י והחת"ס, ולפי דבריהן אין למהרש"ג שום ראייה לר"ק מסוגיין, וכן הקשה עליו החלקת יעקב (שם).

¹²¹ ועיין בס' כתר (ח"א עמודים 310 - 309).

¹²² וכן לא כתוס' בגיטין שג"כ כתבו כתירוצ' הא' של התוס'.

¹²³ ובאמת המהרש"ג כתב שאין לו ראייה מכאן לר"ק, אך כתב שמסברא נר' שאף בר"ק יהיה מותר מכח סברא זאת, והנה ראינו מהראשונים שאין ברורה סברא זאת כלל.

¹²⁴ והוא ז"ל הוכיח שההיתר הוא רק באבק רבית מדעת עצמו.

¹²⁵ וג' פוסקים אלו לא הביאו את הרדב"ז, אך כתבו כן בדעת הרמב"ן לפי הבנת הפנ"י.

ו. יתר על כל זאת, הלא כבר ביארנו שמהרמב"ן ומכל תלמידיו מבואר שאין טעמם משום שאין בסוגיין שעבוד הגוף, אלא טעמם הוא מכיון שניתן להפסיד את כל הקרן לכך לא הוי כהלואה שהקרן בה בטוח אלא הוי כזביני, וכפי שמפורש בהדיא מכל הראשונים שהבאנו קודם, וכעין קושיא זאת הקשו החלקת יעקב¹²⁶ (שם), הר"י וסרמן (שם) ובס' כתר (ח"א עמ' 305).

וע"ע בספר זכר יעקב (רבית, ח"א עמ' יב) מש"כ להקשות על השיטה הנ"ל.

ואדרבה מזה שכל הראשונים הללו לא ביארו את הסוגיא בגיטין כמו המהרש"ג, אלא נקטו טעם אחר מוכח להדיא דס"ל דאין העדר שעבוד הגוף סיבה להקל את איסור רבית. וכל הדברים האלו ברורים מאוד.

סיכום – אות א

כתבנו שיש מחלוקת ראשונים אם יש איסור רבית אם הקונה נותן מעות לקנות דבר שכעת הוא אינו בעולם, והוא אמר שקונה אותו הן אם יהיה ממנו הרבה (וירויח הרבה) הן אם יהיה ממנו מעט ואף אם לא יהיה ממנו כלום יגיעך.

לפי דעת רש"י בר"ק אין היתר, אך באבק רבית לפעמים יהיה מותר. וביארו הרמב"ן דס"ל לרש"י שאם הדבר הנקנה אינו בנמצא כלל אזי מותר, משא"כ אם הוא קצת בנמצא ויש רק חשש שמא הוא יאבד הרי שבזה אין היתר.

אך לענ"ד החילוק של רש"י הוא, שאם הדבר הנקנה ישנו אצל המוכר (אף שהוא מוסתר כמו החלב של העיזים) אין בזה איסור רבית, אך אם אין את הדבר הנקנה אצל המוכר אזי יש בו איסור רבית. וכשיטה זאת נר' ברמב"ם, והרמב"ן כתב שכן דעת הערוך.

¹²⁶ והוא ז"ל ג"כ הקשה שבסוגיא בגיטין השדה משועבדת למלוה רק כשהיא נמצאת אצלו, אך אם היא אצל אחר הרי ברור שאותו אחר יוכל ליתן את התרומות למי שירצה, א"כ אין הכרח שאין איסור רבית באופן שיש שעבדו"נ גמור.

אמנם דבריו צ"ע שהרי התוס' והרמב"ן השוו סוגיא זאת לסוגיית פרדיסא ולסוגיית הולך לחלוב את עזיו ששם א"א לומר כדבריו, וכ"כ בס' כתר (ח"א עמ' 307).

לפי דעת התוס' (בגיטין, ובתירוץ הא' שלהם בב"מ) אם יהיה את הדבר הנקנה בזמן קרוב (יום או יומיים) מותר כיון דמסתמא אין המוכר יוזיל הרבה את מחירו, אך אם יהיה אותו רק אחרי זמן רב אסור, ומ"מ אם זה בשביל תקנת כהן אזי יהיה מותר אף לזמן רחוק.

אמנם כל זה רק באבק רבית, אך בר"ק אפשר שבכל אופן יהיה אסור, וכ"נ בפשטות מחילוקן של התוס' (שאין החילוק בין זמן מרובה לזמן מועט נר' שיהיה גם בדאו') וכ"כ הריב"ש, הרדב"ז, הפנ"י והחת"ס (ולמעלה כתבנו את הטעמים למה אין איסור תורה בסוגיות אלו). וכשיטה זאת סוברים הרא"ש (שם) והב"י כתב שכן דעת הטור והרמב"ם.

ולפי דעת הרמב"ן ותלמידיו¹²⁷ אם אומר הן רב הן מעט יגיעך מותר בכל גווי אף באופן של ר"ק, כן מבואר להדיא בדבריהן. ברם דעת הפנ"י ועוד כמה מהאחרונים¹²⁸ שהרמב"ן וסיעתו רק באבק רבית התירו. וטעמן של הרמב"ן וסיעתו הוא משום דנתינת מעות באופן כזה (שניתן להפסיד אף את הקרן) הוא כזביני, כ"כ בהדיא הנך ראשונים, וכ"כ והוכיחו כמה מהאחרונים¹²⁹.

אך המהרש"ג כתב שסברת אלו הראשונים היא כיון דהלואה כהאי גוונא היא כהלואה עם שעבוד נכסים ללא שעבוד הגוף, ואין כאן (גברא) לזה אלא הנכסים הם החייבים.

המהרש"ג הוסיף שיטה לפי ביאורו של החו"ד, שאם ניתן לחזור מן המקח אזי יש איסור רבית ואם לא ניתן לחזור אין איסור רבית. אלא שהר"י וסרמן כתב שמוכח מהריטב"א שבשני המקרים (בסוגיא בגיטין ובסוגיא פרדיסא) ניתן לחזור, ובס' כתר (ח"א עמודים 310 - 309) הוסיפו שיש עוד דעות באחרונים שבשני המקרים ניתן לחזור.

המהרש"ג הוסיף שמדברי המתירים משמע שהם התירו אף אם יש הרבה נכסים והסיכוי להפסיד את הקרן הוא נמוך. ובודאי שכן נר' מסברת הרמב"ן וסיעתו, אך לפי רש"י ותוס' סוברים שאם שכיח ההפסד מותר באבק רבית, ואם אין שכיח ההפסד כלל (למרות

¹²⁷ רא"ה, ריטב"א, ר"ן, נ"י, בעל הכפתור ופרח וכ"נ דעת התוס' בתירוץ הב'.

¹²⁸ החת"ס, המנחת שלמה ובהערה על החלקת יעקב. [וכ"כ הר"י וסרמן, אלא שנר' שכתב כן בדעת עצמו].

¹²⁹ הר"י וסרמן, החלקת יעקב. ובס' כתר (ח"א עמ' 305) הביאו ג' ראיות מדברי אלו הראשונים שזהו הטעם של שיטת הרמב"ן.

שהוא אפשרי) אסור¹³⁰, נר' שאם יש הרבה נכסים והסיכוי להפסיד את הקרן הוא נמוך יהיה אסור לדבריהן. ובר"ק כבר כתבנו שבכל גווני אסור לרש"י ולתוס'.

המהרש"ג כתב שלפי ביאורו של הרמב"ן, וכן לפי ביאורו של החו"ד מוכח שכל הלואה שיש בה רק שעבונ"נ ואין בה שעבונה"ג אין בה איסור רבית. ובתחילה כתב שמ"מ מדרבנן אסור, ואח"כ הובא בשמו שהוא חזר בו והתיר אף באיסור מדרבנן.

אך אנו הוכחנו שטעמו של הרמב"ן וסיעתו הוא משום האפשרות להפסד (ולא משום העדר שעבונה"ג) וכ"כ כמה אחרונים¹³¹.

להלכה – אות א

השו"ע (קעג, י. וראה בגר"א שם ס"ק כג) פסק כתוס' וכתירוצו הא', וזאת משום דס"ל שכן דעת הרמב"ם, הרא"ש והטור וכמש"כ הב"י. ואילו את דעת הרמב"ן וסיעתו הוא לא הזכיר כלל לא בב"י ולא בשו"ע.

ונר' שברבית דאו' פשוט שאין לפסוק כמו הרמב"ן ולהקל כיון שראשונים רבים¹³² חולקים על חידושו וס"ל דאין סברתו (כיון שניתן להפסיד את הקרן הו"ל כזביני) מועילה לר"ק, ובדאו' יש לילך אחר המחמיר, אך מ"מ נר' שבדאי יש לצרף את שיטת הרמב"ן בהצטרף עוד ספקות להקל.

ומ"מ יש לעיין אם האיסור יחלש לאיסור דרבנן, שמחד גיסא נר' מפשט דברי הראשונים האוסרים שאין חילוק והאיסור ישאר מדאו' (שאין סברא זאת מועילה כלל לדאו'), ומאידך גיסא הרדב"ז כתב בהדיא שהאיסור יחלש לדרבנן, וצ"ע בזה.

¹³⁰ כן עולה לפי ביאורם בסוגיית פרדיסא (ב"מ עג.). ששם מדובר באו' הן רב הן מעט, וממילא החילוקים שהגמ' מחלקת שם בין אם ההפסד שכיח לבין אם הוא לא שכיח יהיו באבק רבית (שלרש"י ולתוס' הגמ' מדברת באבק רבית). ונר' שכשם ששמואל מודה בהפסד שלא שכיח כך גם רב יודה שבהפסד שלא שכיח כלל יהיה אסור אף מפני תקנת כהן.

ומ"מ לפי שיטת הרמב"ן וסיעתו מהסוגיא אין שום ראייה, שהרי הם מפרשים שהסוגיא מדברת בקצץ (ולא באו' הן רב הן מעט). וכ"כ בס' כתר (ח"א עמ' 313), אלא שהם הוכיחו כן בראיות רחוקות.

¹³¹ הרדב"ז, החלקת יעקב, הר"י וסרמן ובס' כתר (שם).

¹³² התוס' וסיעתו, רש"י וסיעתו, וכן הריב"ש והרדב"ז.

אמנם ברבית דרבנן נר' שיש להקל כשיטת הרמב"ן וסיעתו כיון שראשונים רבים סוברים כן¹³³, ואף הריב"ש והרדב"ז שהם מאחרוני הראשונים הכריעו שבאיסור דרבנן יש להקל, והרי באיסור דרבנן יש לילך אחר המקל.

אלא שהשו"ע פסק כתוס' שאף באיסור דרבנן אסור אם הדבר הנקנה לא יהיה בזמן קרוב, ומ"מ נלע"ד שהשו"ע פסק כן כיון שהוא לא ראה את כל הראשונים האלו (שהרי הב"י לא הביא אף אחד מהם), ובודאי שאם הוא היה רואה אותם הרי שהוא היה פוסק כמותם באיסור דרבנן¹³⁴. ומה עוד שאף התוס' גופיה בתירוצם הב' ס"ל כמותם, ואף מהרא"ש לא מבואר בהדיא דלא כמותם¹³⁵.

ועוד נ"ל שבאופן שאף לרש"י ולסיעתו יהיה מותר בודאי שיש לצרפו לדעת הרמב"ן להקל באבק רבית. דהיינו אם הדבר הנקנה אינו במצא כלל (לפי הרמב"ן בדעת רש"י) או אם הדבר הנקנה ישנו אצל המוכר (לפי ביאורי בדעת רש"י).

אמנם יש להסתפק אם בהפסד דלא שכיח כלל ניתן להקל באבק רבית, וזאת מפני שבזה לרש"י, לתוס' ולסיעתו אין היתר, וכ"כ הריב"ש והשו"ע. אך לפי הרמב"ן וסיעתו אף בזה מותר, וכמש"כ המהרש"ג. ומסתברא שאף בזה יש להקל כיון שבדרבנן הלך אחר המקל וק"ו אם המקילים רבים.

וטעם ההיתר של הרמב"ן הוא שכיון שניתן להפסיד את קרן ההלוואה לכך הו"ל כזביני. אמנם המהרש"ג כתב שטעמו של הרמב"ן הוא משום דהו"ל הלוואה עם שעבוד נכסים ללא שעבודה"ג והלווא שכוז לא חשיבא שיש לוזה. ומזה הוא פסק להקל שאין איסור רבית בהלוואה עם שעבוד"ג ללא שעבודה"ג.

ונר' שליתא לדבריו כלל, שהרי הבאנו שהראשונים כתבו מפורש שטעמו של הרמב"ן הוא משום דהו"ל כזביני, ועוד הקשנו על דבריו קושיות רבות, וכן הבאנו אחרונים רבים¹³⁶ שדחו את דבריו, ומה עוד שדבריו הם נגד דברי הרדב"ז, הפנ"י והחת"ס. ומה

¹³³ הובאו בהערה 127.

¹³⁴ וכן מצינו בכמה מקומות שהב"י הכריע להקל במח' באבק רבית (וכגון בסימן קס אות יג, ובסימן קעג אות יג).

¹³⁵ ומה שכתב הב"י שהרא"ש כתוס' אין הכרח, שאפשר שאם היה רואה את הסבר הרמב"ן בסוגיא היה כותב שהרא"ש סובר כמותו (ומ"מ בתוס' רא"ש מבואר דס"ל כתוס').

¹³⁶ מנחת שלמה, חלקת יעקב, הר"י וסרמן ובס' כתר.

עוד שהשו"ע ושאר פוסקים פסקו כתוס' ודלא כרמב"ן, וכמו שכתבנו למעלה שכן עיקר. ולקמן באותיות ב - ג נביא עוד ראיות וסיבות שמהם מוכח שדברי המהרש"ג בזה ליתא.

הלכך נראה שאין לעשות מדבריו אף לא סניף להקל, אף לא ברבית דרבנן. כן נלענ"ד ברור.

ב. הלואה המותנית במשכון

כתבו התוס' (ב"מ ע"א: תוד"ה כגון): "ובתשובה א' כתב ר"ת דהיתר גמור הוא כה"ג שישלח ישראל הלואה משכונותיו ע"י נכרי או ע"י עבדו והמלוה יקבל משכונות מיד הנכרי וכו' ולא יהא סומך המלוה על הלואה כלל כ"א על המשכונות והלואה הוא מסולק מן המשכון שהרי אם אבד אין לו דין ודברים עם המלוה שהרי לא קבלו אלא מיד הנכרי ומותר לישראל להיות ערב בשביל הנכרי כו".

והתוס' רא"ש (שם) כתב את ההיתר הזה בשם ר"י הזקן, ובדבריו מבואר שההיתר הוא משום דמסתמא אקנויי מקני ישראל את משכונו לגוי.

והוסיף התוס' רא"ש: "ויראה לי מה שהשיב ר"י בתשובה זו מיירי שידע המלוה שהמשכון היה של ישראל והנכרי לווה לצורך ישראל ואפ"ה שרי משום דאקנויי מקני ליה לנכרי כי היכי שילווה לנכרי ויחזור הוא וילווה ממנו, דאם לא ידע הא כבר כתב בתשובה ישראל שאמר לנכרי לווה לי מעות בשמך דשרי, מה לי על משכון מה לי בלא משכון דמה שהמשכון של ישראל אינו גורם שום איסור כו". הרי דס"ל לרא"ש שאין המשכון מוסיף איסור בזה שהוא של ישראל.

ולפיכך לפי ר"ת (התבאר לקמן בפ"ז אות ב) שאין שליחות לגוי לחומרא יהא מותר לשלוח גוי (אף את עבדו הגוי) עם משכון להלוות לו ברבית מישראל אחר ולא אכפת לנו אם המלוה יודע שהישראל הלואה שלח את הגוי.

ולפי רש"י וסיעתו (ג"כ התבאר שם) שיש שליחות לגוי לחומרא הרי שאם המלוה יודע שהישראל שלח את הגוי צריך להיות אסור, אך אם אין המלוה יודע שהישראל שלח את הגוי צריך להיות מותר כיון שבכה"ג אף לרש"י אין שליחות. ולמרות שהמשכון הוא של הישראל מ"מ אין המשכון מוסיף חומרא, ברם כיון דאמר' שהישראל הקנה לגוי את המשכון יהא מותר אף אם המלוה יודע שהישראל שלח את הגוי (שכיון שהמשכון של הגוי לכך אין הישראל סומך אלא על הגוי).

בקיצור: לפי ר"ת בכל אופן מותר. ולפי רש"י אם המלוה לא יודע (שהישראל שלח את הגוי) מותר בין במשכון בין שלא במשכון, ואם המלוה יודע מותר רק אם יש משכון מפני דאמרי' אקנויי אקני לגוי את המשכון.

וכן ס"ל למהרי"ק (שורש טז) שאין המשכון מוסיף איסור (ודייק זאת מהריב"א ומהטור), ושכוונת ר"י היא שיש קולא במשכון כיון דאקנויי אקני ליה.

הרא"ש בפס' (פ"ב סימן י) הביא שבעל העיטור סובר שבמשכון של ישראל שנמצא ביד הגוי אסור לגוי ללוות לישראל אחר ברבית על המשכון אא"כ הישראל יקנה לגוי את המשכון.

וכתב על זה הרא"ש: "אין נ"ל דבריו, דמה נפ"מ שאין המשכון של הנכרי וכי אסור להלוות לנכרי ברבית על המשכון של ישראל, ואפי' אם הלוה הנכרי לישראל ברבית מותר לישראל אחר להלוותו לנכרי על אותו משכון ברבית ולקבל הרבית מיד ישראל **דאיסור רבית במלוה ולוה תלוי ולא במשכון**".

וכ"כ הרשב"א (בשו"ת ח"ג סימן רכט), והוסיף: "ולא אסרה תורה אלא רבית הבאה מיד לוה למלוה", הרי שהרא"ש והרשב"א סוברים שאין המשכון מוסיף איסור אף אם אחריות המשכון היא על ישראל.

אמנם דעת בעל העיטור היא שהמשכון אכן מוסיף איסור. וכן דעת הרמב"ן (ב"מ עא: בד"ה ישראל) שאחר שהביא את תשובת ר"י הזקן הנ"ל חלק עליו, וז"ל: "אבל במשכנונו של ישראל ביד גוי כיון דאחריותה דישאל המלוה אהוא משכון אסור, והאי טעמא דכתב הרב ז"ל משום דאקנויי אקניתיה ליה לאו דסמכא הוא, אבל היכא שלא לוה ישראל אלא שהשאל וכו' מותר דמתנה הוא דיהיב ליה לגוי וכבר קנאו הגוי לכליו של ישראל וכו'", הרי דס"ל דהמשכון גורם איסור שמכיון שהמשכון הוא באחריות הישראל אסור לגוי ללוות עליו ברבית, אף אם נאמר שאין שליחות לגוי. והר"ן (שם) ובעה"ת (שמ"ו ח"ד סימן י) הסכימו עימו בזה.

הב"י (קסט, ט) ס"ל שאין המשכון גורם איסור ולכך כתב שלר"ת יהיה מותר בכל אופן, וכ"פ הרמ"א (שם) והש"ך (ס"ק כ"ו). והם פסקו כשיטת הרא"ש¹³⁷. וכן במח' הרא"ש ובעל העיטור פסק השו"ע (שם, ב) כרא"ש¹³⁸.

¹³⁷ והרא"ש בשו"ת (סימן קח אותיות יא, יח) חשש לדעת הרמב"ן, ולכך הוסיף שצריך ג"כ שהמלוה לא ידע מי שלחו, וכ"פ השו"ע.

¹³⁸ ועי' בב"י (קסט, י) אם המח' הזאת תליא במח' דלעיל.

אמנם רע"א (על הט"ז בס"ק י) חלק עליהם, ופסק כרמב"ן שהמשכון גורם לאיסור. וכע"ז כתב החו"ד (ביאורים ס"ק יב), וז"ל: "דעיקר האיסור הכא משום שהיה ע"י משכון וכשנותן העו"כ בשעת ההלוואה משכנו של ישראל אף שהעו"כ בשם עצמו לווה מ"מ כיון דהמשכון של ישראל הוי כישאל ערב קבלן שאסור ליקח הרבית מהערב קבלן והכא נמי אסור ליקח הרבית מהמשכון של ישראל (אא"כ יקנה לו משכנו)".

המהרש"ג (חיו"ד סימן ה) כתב שבמקרה שהנכרי לווה ברבית על משכנו של ישראל הרי שאין על ישראל שיעבוד הגוף להחזיר את ההלוואה אלא רק שעבוד נכסים (שרק משכנו השתעבד), וכתב שאכן מהרמב"ן ומבעל העיטור עולה שאף בהלוואה שיש בה רק שעבוד נכסים יש איסור רבית. אך בדעת הרא"ש אפשר לומר שזוהי השגתו על העטור, שמכיון שאין על ישראל שעבוד גוף אין איסור רבית. והוסיף שלכך הרא"ש מתיר במשכון של ישראל אצל גוי בלי הטעם של אקנויי אקניא¹³⁹.

והמנחת יצחק (ח"ג סימן א אות ד) והר"י וסרמן (בנועם ח"ג עמ' קצח)¹⁴⁰ כתבו שאכן מוכח מכאן שאף אם יש רק שעבוד נכסים יש איסור רבית, ודחו את מש"כ המהרש"ג שהרא"ש חולק והוכיחו שאף הרא"ש ס"ל כן¹⁴¹. וכן מהתוס' רא"ש (ומההרי"ק) שהבאנו קודם מבואר שרק בגלל סברת אקנויי למשכון הוא התיר (ודלא כמש"כ המהרש"ג), וזה ברור.

אמנם הר"י משה נתן למברגר (בנועם ח"ד עמ' רנו) כתב שאין מכאן ראיה למקרה שלא היה שעבוד הגוף לא בהתחלה ולא בסוף בגלל ב' סיבות.

¹³⁹ ועוד כתב המהרש"ג (שם) שאפשר שבגלל שיש רק שעבוד נכסים האיסור יהא רק מדרבנן, אבל לא הביא ראיה לדבריו.

ונלע"ד דכיון שהרמב"ן אסר משום אחריות, א"כ יהיה תליא בפלוגתא (הובאה בנספחים בסימן א) אם אחריות אוסרת מדאורייתא או מדרבנן (ועי' בחוט השני, שם, שכתב שמא האיסור הוא מדאורייתא). יתר על זאת מהראיות שיובאו בהמשך, וכן מהערה הבאה נר' שאם לא נדחה את הראיות כמו שדחאם הרמנ"ל אזי האיסור יהיה מדאורייתא, ועוד אף אם האיסור הוא מדרבנן שמא הוא מפני שיש אפשרות להפסד (התבאר בסוף אות ג).

¹⁴⁰ וכן הוכיחו מכאן המנחת שלמה (ח"א סימן כח אות ג) וחוט השני (הלכות רבית סוף פרק יח). והמנח"י כתב בהערה שניתן להוכיח ג"כ מהרא"ש (ב"מ סימן נה), ע"ש בראייתו. וכן הר"י וסרמן ג"כ כתב להוכיח מהשו"ע סימן קסט (סעיף י) ומתשו' הרא"ש (סימן צא אות ג), ע"ש. אך מ"מ התירושים שנביא בהמשך יתרצו ג"כ את ראיות אלו, וא"צ לתרץ כמו מה שכתבו לתרץ בס' כתר (ח"א עמודים 321 - 323).

¹⁴¹ המנח"י הוכיח מזה שהרשב"א ס"ל כרא"ש ולמרות זאת כתב הרשב"א שרק אם המשכון אצל הגוי מותר ולא אם הוא אצל ישראל (הרי שלמרות שיש לישראל רק שעבוד נכסים בהלוואה מ"מ יש איסור רבית). וכע"ז הוכיח הר"י וסרמן שמבואר מהרא"ש (בפסקיו בפ"א שם, משו"ת הרא"ש), מהטור ומהב"י (הכל מובא בב"י בסימן קסט) שרק אם המשכון אצל הגוי מותר ולא אם הוא אצל ישראל.

א. כיון שהמשכון לא ניתן לפרעון, וכשיחזיר המלוה את המשכון יתחייב הלוה בשעבוד הגוף לשלם את ההלוואה, והרי נמצא שיש כאן שעבוד גוף. דהיינו רק אם החפץ שהשתעבד ניתן לפרעון החוב חשיב שאין כאן שעבוד גוף (שאז לא יצטרך לפרוע לו מכיסו).

ב. משכון לא משתעבד בלא שעבוד גוף וכמו שאמרו בקי' (ה:) מנה אין כאן משכון אין כאן. דהיינו רק מפני שהיתה הלוואה גמורה לגוי לכך התחייב הישראל עליה במשכונו, ואפשר שבגלל זה (בגלל ההלוואה של שעבוד הגוף שיש לגוי) יש איסור רבית¹⁴².

והנה הדעת יואל (סימן קלו) כתב שמוכח מסימן קסט סעיף יז שיש איסור רבית אף כשאין שעבוד על גברא, שהרי מדובר שם שראובן נתן לשמעון משכון ללוות מן הגוי ברבית ומותר בזה, וכתבו הב"י והש"ך (ס"ק נא, ע"ש) שמדובר ששמעון אמר לגוי: "איני משתעבד לך כלל ולא יהא אחריותך אלא על המשכון הזה". הרי שרק המשכון של ראובן השתעבד ולא גופו ואעפ"כ רק בגוי אין בזה איסור רבית ולא בישראל.

אמנם לפי התירוף הא' של הרמנ"ל אין מכאן ראיה, שהרי כאן המשכון לא ניתן לפרעון. ובס' כתר (ח"א עמודים 323 - 322) כתבו שגם לפי התירוף הב' אין מכאן ראיה, שהרי הש"ך (שם) כתב שבמשכון טוב אין צריך השליח לומר לגוי שהאחריות שלו עליו כיון שמסתמא הגוי סומך על המשכון, אך לכאן ברור שגם השליח משתעבד (שהרי הוא לא התנה עימו שהוא לא השתעבד) בצורה מסויימת.

ולענ"ד אין דבריהן מחוורין, שכוונת הש"ך היא שכיון שהגוי מקבל משכון טוב אזי אף בלי שהשליח יאמר שלא משתעבד הרי הוא לא השתעבד כיון שהגוי לא סמך עליו. הלכך נלע"ד שמוכח מכאן דליתא לתירוף הב' של הרמ"ל, שהרי כאן אין אף אחד שהשתעבד בגופו ואעפ"כ איכא איסור רבית.

ונ"ל ראיה מוכחת דלא כתירוף הא' של הרמנ"ל. שהרמב"ן (ב"מ סד: בד"ה הלוהו) כתב: "והתירוף הנכון דמשכנתא כיון דמפיק דמי עלה כזביני דמיא שהרי מעותיו על אותה משכונא הם ובין עושה פירות ובין אינה עושה מנכה לו וכל חובו מנכה לו באותה נכיתא ודמי למה ששדי עושה מכור לך דמותר". הרי שכאן אע"פ שהפרעון הוא מהשדה שנתנה למשכון מ"מ אין ההשתעבדות לחוב רק מן השדה אלא יש ג"כ חוב אגברא (שהרי השדה ניתנה למשכון בנכיתא) ואעפ"כ הרמב"ן השווה זאת לאומר מה ששדי עושה לך שמותר.

¹⁴² זה נ"ל כוונתו (ורצונו בזה ליתן טעם חדש להתיר). וכ"כ בס' כתר (ח"א עמ' 320), אלא שכתבו כן בשם עצמם.

עוד הוכיח הר"י וסרמן (שם) ממה שהרמב"ן (סז. לקראת סוד"ה האי, ומובא בה"ה פ"ו מהל' מכירה) ביאר שטעם ההיתר במשכנתא דסורא הוא:

א. משום דאי שטפה נהר אינו נוטל אלא מפירותיה ואינו יכול לכופו לפורעו משאר נכסים.

ב. שיש לשון מקח ולא לשון מלווה. וקודם כתב הרמב"ן שמשכנתא דסורא מותרת כי היא שכירות. הרי שלמרות שאין על ההלוואה שעבוד הגוף מ"מ רק מטעם שזה שכירות מותר ורק בלשון מקח¹⁴³. ולפי ראייה זו הרי שב' התירוצים של הרמנ"ל נדחים¹⁴⁴.

אמנם האור לציון (שם) כתב שהש"ך (סימן קעב סק"א) כתב שאפשר שהרמב"ן חד מתרי טעמי נקט, ולפ"ז הטעם הא' שייך אף בלא הטעם השני, ואין מכאן ראייה דלא כרמנ"ל.

ג. הלוואה המותנת בביטול מכר

תנ"י בערכין (לא.) המוכר בית בבתי ערי חומה ה"ז גואל מיד, וגואל כל יב חודש וה"ז כמין רבית ואינו רבית. ואקשי' בגמ' והתניא ה"ז רבית גמורה אלא שהתורה התירתו, א"ר יוחנן לא קשיא הא ר"י הא רבנן דתניא כו'.

ופרש"י (בד"ה ה"ז כמין רבית): "שכשמצזיר לו מעותיו בתוך שנה ואינו מנכה לו כלום נמצא שנשתמש בביתו בשכר המתנת מעותיו", ולפי רבנן הו"ל ר"ק ולפי ר"י אינה רבית גמורה כיון "דרבית לא מקרי אלא ע"י הלוואה ולא ע"י מכר".

דהיינו המוכר בית בערי חומה רשאי בתוך שנה לממכרו לגאול את הבית וישיב את כסף המכירה ויקבל את הבית, ויש כאן רבית כיון שהתבטל המכר והו"ל המעות הלוואה, והרי המלוה גר בבית בלא תשלום בשכר ההלוואה.

וכתב הריטב"א (ב"מ סג. בד"ה רבא): "פי' שלא היה התנאי שאם יביא לו מעותיו תתבטל מכירה זו למפרע והדרי זווי למלוה דא"כ לדברי הכל הוי רבית גמורה, אלא שיהא המכר קיים עד אותה שעה ויחזור הלוקח וימכרנה למוכר דמים כו' ורבנן סברי דכיון דאין דרך לוקח לעשות כן ירדה תורה לסוף דעתם דלהלוואה גמורה נעשה וכו'". הרי מבואר שעד

¹⁴³ ועי' בס' איזהו נשך (קעו, א) שכתב טעם למה צריך לב' סברות אלו.

¹⁴⁴ שהרי השדה ניתנה לפירעון, וכן אין כאן מלוה עם שעבוד הגוף.

שהמוכר לא ביטל את המכר חשבי' ליה למכר גמור ומשעת הביטול והלאה מתבטל המכר.

ובחי' ר"ש (כתובות סימן ב אות ב) הוסיף לבאר: "נר' דאין כוונתו דאומדנא דמוכח הוא דכונתם למילוח ורק מערימים ואומרים בל' מכר ולכן אין כאן באמת מכר כ"א הלואה, אלא כונת הריטב"א דלעולם יתכן דכוונתם למעשה מכר אלא דהתורה ירדה לסוף דעתם לתכלית המכוון שבמעשה מכר זה והמכוון הוא להלוות מעות ברבית וכו'" ¹⁴⁵, וכע"ז ביאר הר"י וסרמן (בנועם ח"ג עמ' קצז).

אמנם הרמנ"ל (בנועם ח"ד עמ' רנה) האריך לבאר שכוונת הריטב"א היא שהתורה שיערה שכוונת המוכר והלוקח היא להלוות מעיקרא, ע"ש באורך.

והנה הקצוה"ח (סימן נה ס"ק א) והנתיב"מ (שם) נחלקו בענין זה ¹⁴⁶.

הקצוה"ח סובר שיש כאן מכירה גמורה, אלא שהתנו שיוכל לגאול את ביתו ואזי המכירה תתבטל למפרע. ואילו הנתיב"מ סובר שהמכירה עצמה איננה נגמרת כל השנה כיון שיוכל לגאול הימנו והו"ל כהלואה.

ואכן באגודה המובא בב"י (שם) משמע להדיא כנתיב"מ, ואילו מהרשב"א המובא בנתיב"מ משמע להדיא או כריטב"א או כקצוה"ח.

והשו"ע (יו"ד סימן קעז, א) כתב: "מכר שדה לחבירו וא"ל לכשיהיו לי מעות תחזיר לי קרקעי לא קנה וכל הפירות שאכל ר"ק הוא ומוציאים אותה בדיינים". הרי שהמקרה כאן הוא כמו בבתי ערי חומה ופוסק השו"ע דהו"ל ר"ק. אך בזה שכתב השו"ע שלא קנה את שדהו לכאן משמע כמו הנתיב"מ.

ברם, בשו"ת בית אפרים (חיו"ד סימן מב) כתב שבנידון דהשו"ע לא קצוב הזמן ולפי' לא קנה משא"כ בבתי ערי חומה (וכתב שכן חלקו המחנ"א, ורע"א), ועוד כתב לחלק שבבתי ערי חומה התורה התירה לקונה את אכילת הפירות ולכך הו"ל קנין משא"כ בנידון דהשו"ע. וכתב שהטעם האחרון הוא העיקר.

אמנם בשו"ת אור לציון (תשובות א' חיו"ד סימן ה) כתב שאף במקרה של השו"ע המכר חל, והוכיח כן מהריב"ש (מובא ברע"א על השו"ע), מהט"ז (סק"א) ומהמהר"א ששון (סימן מ"ט), ע"ש.

¹⁴⁵ והביא שגם דעת הגרי"ז כן דהגאולה היא מכאן ולהבא.

¹⁴⁶ והם לא הזכירו את דעת הריטב"א.

והנה הר"י וסרמן (בנועם ח"ג עמ' קצז), המנחת שלמה (ח"א סימן כח) והאור לציון¹⁴⁷ (שם) הוכיחו¹⁴⁸ מהדין של בתי ערי חומה ומהדין של השו"ע הנ"ל שלמרות שאין המלוה יכול לדרוש את מעותיו יותר מן הבית שמכר וכל האחריות לחוב היא רק מן הבית שמכר אפ"ה הו"ל ר"ק¹⁴⁹, הרי שאף בהלוואה שאין שעבוד הגוף ויש רק שעבוד על נכס מסוים אפ"ה יש בה איסור רבית מדאו'.

והוסיף הר"י וסרמן שבפרט לפי הריטב"א שבבתי ערי חומה יש מכר גמור הרי שכל שיעבוד ההלוואה הוא רק בבית. וכן האור לציון הוסיף שבדינא של השו"ע יש מכר גמור (לפי שיטתו שהבאנו למעלה) ואפ"ה הו"ל ר"ק.

ולכאור' ב' התירושים של הרמנ"ל (הובא לעיל באות ב) לא שייכים כאן.

שהתירוץ הא' שכתב שרק אם המשכון ניתן לפירעון לא יהיה איסור רבית, הרי שכאן הבית והשדה ניתנו לפירעון, שכאן יש מכר גמור ולריטב"א אף אחר שהחזיר את הבית אין המכר בטל למפרע. א"כ הבית היה לפירעון עד לביטול המקח ואחר ביטולו המעות שנתן הוו לפירעון רק מכאן ולהבא תחת הבית, ואמרי דהו"ל רבית גמורה.

והתירוץ הב' שכתב שכיון שיש א' שיש לו שיעבוד גוף על החוב לכך בעל השיעבוד נכסים מצטרף אליו, הרי שכאן הוי מכר גמור ואין כאן שעבוד גוף לאף אחד והמכר בטל רק מכאן ולהבא, וכמו שכתב הריטב"א.

אמנם הרמנ"ל (בנועם ח"ד עמ' רנד) כתב שאף לפי הריטב"א אין המכר מוגדר אלא כהלוואה (הובא למעלה)¹⁵⁰. ולפ"ז כתב ששייכים כאן את ב' התירושים, שהרי מתברר למפרע שלא היה מכר אלא הלוואה והלוה יחוייב לפרוע מכיסו ולא מן הבית (שהבית לא ניתן לפירעון, והוי כתנאי בעלמא אם תתן הבית אתחייב לך בהלוואה רגילה), וכן בהלוואה זו יש שעבוד הגוף ללוה (דהיינו למוכר).

¹⁴⁷ האור לציון הוכיח רק מהדין של השו"ע, אך נראה שה"ה שיכל להוכיח גם מבתי ערי חומה (ונר' שהעדיף להוכיח מפסקי השו"ע).

¹⁴⁸ יש קצת הבדל בלשונות של שלושתם, אך מ"מ נר' שכונה אחת לכולם.

¹⁴⁹ בשו"ע מפורש דהו"ל ר"ק, אך עי' בט"ז שיש חולקין. ובבתי ערי חומה משמע מהגמ' (ערכין לא.) דהו"ל ר"ק וכ"מ מרש"י שם, וכ"כ הרמב"ן (ב"מ סז. בד"ה האי משכנתא) והריטב"א (סג. בד"ה רבא), אך התוס' (בד"ה והתניא) ס"ל דהוי דרבנן.

¹⁵⁰ ובנידון דהשו"ע הוא ג"כ יתרץ שבאמת אין כאן מכר אלא הוי הלוואה, וכמו שכתב תשובת בית אפרים (הובא למעלה).

והנה יש לעיין בסוגיא זאת ובסוגיא שהובאה באות ב, שבשני סוגיות אלו יש אפשרות להפסיד את כל החוב אם יאבד המשכון או אם יאבד בית הערי חומה, והרי באות א התבאר שיש מח' אם בהלואה שניתן להפסיד את כל החוב (כולל הקרן) אם יש בכך איסור רבית.

רש"י (בב"מ בדף סד: בד"ה קמ"ל, וכ"נ מהרמב"ם פ"ו מל' מלוה) ס"ל שאם מישכן לו בית (בלא נכיתא) הו"ל ר"ק משא"כ אם מישכן לו שדה דהו"ל אבק רבית. וכתב שטעם החילוק הוא: "דהתם (בשדה) זימנין דלא שקיל ביה מידי ואפ"ה מנכי ליה והו"ל קונה את הפירות בנכיתא זו על הספק, אבל כאן (בבית) זה נהנה תמיד ואין כאן ספק".

דהיינו במשכון של בית לא חשיב שיש אפשרות להפסד כיון דלא חיישי' שיפול הבית משא"כ במשכון של שדה שהספק הוא שמא יהיו פירות ושפיר הוי ספק¹⁵¹ ולכך מהני להקליש את האיסור מר"ק לאבק רבית, ואע"פ שהפסד שדה הוי פסידא דלא שכיחא (ב"מ עג.) מ"מ אין חילוק בין הפסד שכיח ללא שכיח¹⁵².

אמנם התוס' (שם בד"ה ולא) חולקים על רש"י וס"ל שבשניהם הוי ספק (שאף במשכון בית יש ספק שמא יפול הבית), אך מ"מ ס"ל שאין נפ"מ בזה שניתן להפסיד, ואין זה מקליש את האיסור¹⁵³. ואכן הם אזלי לשיטתן (התבאר באות א) שאף בהלואה שניתן להפסיד את כל הקרן יש איסור רבית.

אך הרמב"ן (שם בד"ה הלוהו) כתב שאם ניתן להפסיד את כל החוב (כולל את הקרן) אזי אין איסור רבית, אך בהלואה שלא ניתן להפסיד את כל החוב יש איסור רבית. ואכן הוא אזיל לשיטתיה (התבאר באות א) שאין איסור רבית בהלואה שניתן להפסיד את כל הקרן.

א"כ בסוגיות משכון, תוס' הולכים לשיטתם שאין האפשרות להפסד החוב מקלישה את האיסור, והרמב"ן ג"כ אזיל לשיטתיה שאם ניתן להפסיד את כל החוב אין איסור רבית.

¹⁵¹ ובס' כתר (ח"א עמ' 317) הוכיחו שלדעת רש"י ההיתר הוא אף בלא טעמא דמשכון. ועי' באות א שכתבנו בשם הרמב"ן חילוק כזה בדעת רש"י.

¹⁵² וכן הוכיחו בס' כתר (שם) מסוגית פרדיסא.

¹⁵³ שהתוס' סוברים שהאיסור שם הוא מדרבנן מפני שזה משכון ולא מפני אפשרות ההפסד, וכ"כ המקור מים חיים (קעד, א) וכן הוכיחו בכתר (ח"א עמ' 316), ודלא כשמ"כ הר"י וסרמן (שם עמ' ר) דאף לתוס' יש נפ"מ להפסד.

אך ברש"י מצינו דבר חדש שאם האפשרות להפסיד את המשכון חשיבא לספק (דהיינו שאין הספק שמא יתחדש דבר הפסד) אזי יש בכך להקליש את האיסור מאיסור דאורייתא לדרבנן¹⁵⁴.

והר"י וסרמן (שם עמ' ר) ביאר שטעמו של רש"י הוא דכיון דהוי ספק אין כאן קציצה ודאית דשמא לא ירויח כלום. וכתב שלפ"ז אם הקציצה היא ודאית אלא שיש ספק שמא יופסד הממון הוי ר"ק. ולדבריו אתי שפיר מה שרש"י לא התיר משום הפסד בסוגיא בגיטין (הובא באות א) שהרי שם הקציצה היא ודאית.

סיכום - אותיות ב - ג

באות ב הבאנו מח' בין הרא"ש וסיעתו לבין הרמב"ן וסיעתו אם בהלואה שהגוי עושה עם משכוננו של ישראל יש איסור רבית. שלפי הרמב"ן וסיעתו המשכון גורם איסור ורק בהקנאה גמורה של המשכון לגוי יהיה מותר (כגון אם ישאיל לו את המשכון).

ואילו לפי הרא"ש וסיעתו אין המשכון מוסיף איסור ואם ישראל שלח את הגוי עם משכון להלוות עליו ברבית מותר דאמרי' אקנויי אקני ניהליה, כך מבואר בתוס' רא"ש, מהרי"ק, ב"י, רמ"א, ש"ך וט"ז. אבל הרע"א והחזו"ד ס"ל שאף לרא"ש המשכון גורם איסור.

ומסוגיא זאת כתב המהרש"ג שמוכח שאף בהלואה שיש בה רק שעבוד נכסים יש איסור רבית, ומ"מ כתב שאפשר שזה רק לפי הרמב"ן ולא לרא"ש.

אך כבר כתבנו שמהתוס' רא"ש מפורש אחרת ממנו, וכן המנח"י והר"י וסרמן דחוהו שהרא"ש לא חולק על זה. והם הביאו עוד כמה סוגיות במשכון שמוכח מהם שאף בהלואה שיש בה רק שעבוד נכסים שייך איסור רבית.

אמנם הרמנ"ל כתב ב' דחיות לקושיותיהם.

א. אפשר שרק אם הנכנסים שנשתעבדו ניתנו לפירעון לא יהיה איסור רבית.

ב. אפשר שרק בשעבוד נכסים שאין אף מלוה עם שעבוד גוף לא יהא איסור רבית¹⁵⁵.

¹⁵⁴ ולמרות שהיה מקום לחלק בין משכון לבין האפשרות לפסידא (שהתבאר באות א), שבמשכון כשהפסיד המלוה את הקרן הוי כאילו הפסיד את כספו משא"כ שם. מ"מ מרש"י מוכח דאדרבה במשכון יש יותר להתייחס לאפשרות הפסידא (ואף מהרמב"ן חזי' שהשווה ביניהם).

¹⁵⁵ ובנידון דידן יש את הגוי שיש לו שעבוד גוף גמור.

ומ"מ הדעת יואל הביא ראיה שממנה מוכח דליתא לתירוץ הב'. ואנכי הוכחתי דליתא לתירוץ הא'¹⁵⁶.

עוד כתב המהרש"ג שאפשר שאם יש שעבוד נכסים ללא שעבדה"ג האיסור יהיה רק מדרבנן. אך דחינו את דבריו, שמהרמב"ן ומשאר הראיות מוכח שאם אסרי' אזי מדאורי' אסרי'.

באות ג הבאנו שבבתי ערי חומה יש רבית גמורה אלא שהתורה התירה בכל זאת. ומ"מ לתוס' האיסור הוא מדרבנן, ואילו לרמב"ן ולעוד ראשונים האיסור הוא מדאורי'.

ולפי הריטב"א משמע שהמכר קיים עד שעת הביטול, ומהביטול והלאה הוא נעשה להלוואה, וכן ס"ל לגרי"ז, לר"ש בחי' ולר"י וסרמן. אך הרמנ"ל ס"ל שכוונת הריטב"א היא שכשמתבטל המכר מתברר שמעיקרא היתה להלוואה, וכ"נ דעת קצוה"ח (בדעת עצמו). ולפי הנתיחה"מ בכל שנת הגאולה הכל נחשב להלוואה המותנת בתנאי, וכ"נ מהאגודה.

השו"ע פסק במקרה כמו בתי ערי חומה הוי ר"ק (אלא שהוא דיבר במקרה שלא קצב זמן למכירה), והוסיף שלא קנה את המכר. בשו"ת בית אפרים ס"ל שבנידונו של השו"ע באמת לא חל המכר, וכתב ב' חילוקים בין זה לבין בתי ערי חומה. אך האור לציון כתב שבאמת המכר חל והוכיח זאת מכמה פוסקים.

המנח"ש, האור לציון והר"י וסרמן והוכיח מב' סוגיות אלו שאף בהלוואה שיש בה רק שעבוד נכסים יש איסור רבית¹⁵⁷.

ואכן אם נאמר כריטב"א שהמכר חל עד שעת הביטול, וכן אם נאמר כאור לציון שבנידון של השו"ע המכר חל, הרי שמוכח דלא כב' התירוצים של הרמנ"ל. אלא שהרמנ"ל ס"ל שבתרווייהו הוי הלוואה ולא מכר, וממילא ב' התירוצים שייכים כאן.

ושם התבאר שאם באיבוד המשכון יאבד את כל חובו אזי לפי הרמב"ן וסיעתו אין איסור רבית דהו"ל כזביני, אך לתוס' ולסיעתו אין נפ"מ בזה ויש בכך איסור רבית.

אמנם לפי רש"י יש חילוק בזה, שאם הספק הוא שמא התחדש הפסד אזי לא חשבי' ליה לספק, אך אם קבלת הרבית היא ג"כ בספק שמא ירוויח ויהיה לו רבית אזי לא הוי ר"ק

¹⁵⁶ ואף הר"י וסרמן הוכיח דליתא להאי תירוץ, אלא שניתן לדחות את ראיתו.

¹⁵⁷ ולפי ראייתם מוכח שהלוואה ברבית אף שאין בה שעבדה"ג אסורה מדאורי'.

(ואין חילוק בין הפסד שכיח ללא שכיח). והר"י וסרמן כתב דהיינו דוקא כשהקציצה מסופקת, אך אם הקציצה ודאית אלא שיש ספק שמא יופסד הממון הוי ר"ק.

להלכה – אותיות ב - ג

נלע"ד שיש לפסוק דלא כרמנ"ל, ואין להתיר הלואה שיש בה רק שעבוד נכסים ללא שעבוד גוף מטעם שאין כאן גברא לווה.

שהרי הבאנו כמה ראיות שאף בכה"ג יש איסור רבית ודחינו את ב' דחיותיו לראיות. ומה עוד שלפי האוסרים האיסור הוא מדאו' (שהרי הוכיחו מבתי ערי חומה, ומהשו"ע בסימן קעד).

וכן מפני שלפי הריטב"א בסוגיית בתי ערי חומה מבואר שלא כב' תירוציו וכמו שהבינו רוב האחרונים בדברי הריטב"א.

ובפרט שהחולקים עליו רבים מה¹⁵⁸, והוא יחיד בדעתו בזה ובודאי שיש להחמיר כמותם. יתר על כן, הרי כבר ביארנו באות א שאין שום מקור לחידוש זה, והוכחנו שם שאף בכה"ג שיש שעבוד נכסים ללא שיעבוד גוף יש איסור רבית, וז"ב מאוד.

אך לגבי ההיתר מטעם אפשרות ההפסד, הנה השו"ע (קעד, א) פסק שבין במשכון של בית ובין של שדה יש בזה ר"ק. הרי דס"ל דאין נפ"מ בזה שיש אפשרות להפסיד את כל החוב, ודלא כדעת הרמב"ן. וכן ס"ל דאין חילוק בין הפסד שמתחדש (כמו בית) לבין הפסד הרגיל (כמו בשדה), ודלא כדעת רש"י.

אמנם מהרמ"א עולה דהאיסור הוא רק מדרבנן (כ"כ הש"ך והט"ז על השו"ע שם), אך ברור¹⁵⁹ שטעמו משום שהוא פוסק כמו תוס' שבגלל המשכון הו"ל אבק רבית, אך לא משום האפשרות להפסד החוב.

ונר' שכן העיקר להל' כפסקן של השו"ע והרמ"א שאין להתיר משום פסידא, וכדעת התוס', וכמו שביארנו באות א. אך נר' שבודאי שיש לצרף את דעת הרמב"ן וסיעתו לסניף, וכן העלנו שם. וכש"כ במקרה שלפי רש"י האיסור מוקלש לאבק רבית.

¹⁵⁸ המנחת שלמה, האור לציון, הר"י וסרמן, הדעת יואל והמנח"י.

¹⁵⁹ שהרי דרכו של הרמ"א לפסוק כתוס', ובפרט שהוא לא הזכיר בשום מקום את דעת הרמב"ן.

ד. הלואה שהנותן קיבל עליו אחריות של אונסין

איתא בב"מ בדף סט: רב חמא הוה מוגר זוזי בפשיטא ליומא, כלו זוזי דר"ח, הוא סבר מאי שנא ממרא, ולא היא מרא הדרא בעינא וידיע פחתיה זוזי לא הדרי בעיניהו ולא ידיע פחתיה.

ופי' רש"י (מד"ה מוגר עד לד"ה זוזי): "**מוגר זוזי כו'**, בלשון שכירות ולא בלשון הלואה וכו'. **מ"ש ממרא כו'** הלא רשאי אני להשכיר את כלי. **הדרא בעינא**, אותו כלי חוזר בעצמו בעין ואינו הלואה אצלו בדמים ואין אחריותו עליו אם נאנס או נשבר מחמת מלאכה הלכך אין שכרו רבית כו'. **זוזי לא הדרי בעיניהו**, שהרי מוציאם ולפיכך אחריותו עליו ושכרו רבית אע"ג דאמר לשון שכירות, ועוד אי נמי אהדר ליה בעיניה לא ידיע פחתיה נמצא שכרו חנם ברבית".

נראה שביאור דבריו הוא שרב חמא סבר שמותר להשכיר מעות בשכר אם או' בלשון שכירות, ואמר' בגמ' שזה אסור כי שכירות מעות בשכר מותרת רק **בצירוף ב' תנאים: א. הכלי עצמו חוזר (ואין אחריות אונסין על השוכר). ב. ניכר פגם הכלי.**

וכן ס"ל לרי"ף (מא.) שצריך את ב' התנאים האלו כדי שיהיה מותר.

והקשו עליהם התוס' (בד"ה מרא) שבתוספתא מבואר שמותר להשכיר מעות לשולחני כדי להתראות או להתלמד.

וכ' הב"י (ריש סימן קעו) שרש"י והרי"ף ס"ל דהתוספתא לאו סמכא היא. והגר"א (שם ס"ק ב) תירץ שהם סוברים שהתוספתא מדברת כשהנותן קיבל עליו את כל האחריות (גניבה, אבידה ואונסין) ולפי' שרי¹⁶⁰. והגידו"ת (שם) תירץ שרש"י והרי"ף ס"ל שרק לשולחני מותר להשכיר מעות כיון שמוכח שהוא לא לוקחם כדי להוציאם, אך לא לשאר בני אדם.

אמנם התוס' (בד"ה מרא), הרא"ש (פ"ה סימן מו), הרשב"א והריטב"א (בד"ה זוזי) חולקים וסוברים שמספיק תנאי א' משניהם בשביל שיהיה מותר. וכ"פ הנ"י (בד"ה זוזי) וכתב שכן דרך האחרונים.

והרמב"ם (פ"ה מהל' מלוה הל' טז) ובעה"ת (שמ"ו, ח"ג סימן יז) הביאו רק את התנאי הא', ונר' שהם לא גרסו את התנאי הב', וכ"כ התוס' (בד"ה מרא) שהריב"ן לא גרס אותו.

¹⁶⁰ וכ"כ המהרי"ט (ח"א סימן קיז).

וכתב הריטב"א (שם): "איכא למידק רב חמא היכי טעי בהא וכו' א"כ לרב חמא יהא מותר להלוות ברבית ובלבד שלא יזכיר לשון הלואה אלא לשון שכירות, תירץ מורנו ז"ל בשם הר' פנחס אחיו כי רב חמא מתנה היה עימהן שאם לא ישתמשו בהן אלא להתעטר בעלמא שלא יהיו חייבין באחריות אלא כדין שוכר כלי, ואם ישתמשו בהן כלל שיהיו חייבין באחריות, והיה תולה כי השכירות שהיה מקבל היה לאותו זמן שאין משתמשים בהן דאכתי לא הוו מלווה וכו'".

דהיינו רב חמא היה מקבל עליו אחריות אונסין עד שישתמש השוכר במעות ולכך סבר שמותר. ואמר' בגמ' שגם זה אסור מדאו' כיון שסוף סוף הוא קיבלם על דעת להוציאן¹⁶¹.

וכן פירש הריטב"א (בד"ה ולא היא) את התירוץ של הגמ' מרא הדרא בעיניה, וז"ל: "מרא הדרא בעיניה, פי' שאין השוכרין חייבין באחריותה אלא כדין שוכר בעלמא בגניבה ואבידה, ואם נשברה או נאנסה פסידא דבעלים".

הרי דס"ל לריטב"א שאם הבעלים מקבל עליו אחריות אונסין על המעות לתמיד שמותר ואין בזה רבית, והטעות של רב חמא היתה שהוא קיבל עליו אחריות רק לפרק הזמן הראשוני, אך באמת המקבל היה יכול להוציאם אח"כ ונמצא שמעיקרא להוצאה ניתנו המעות ואסור. וכן ביארו הר"ן (בחיידושי בד"ה ר"ח) והנ"י (שם)¹⁶².

אמנם התוס' (שם) והרא"ש (שם) פי' שהדרא בעיניה היינו שניתנו המעות שלא להוציאם. והם לא הזכירו את זה שהאחריות דאונסין היא על המקבל, ונר' מדבריהם שאין נפ"מ לעניין רבית בקבלת הנותן על עצמו את האחריות דאונסין. וכ"כ המרדכי (סימן שטז) שבהלואה אסור אף אם הנותן מקבל עליו את האחריות אונסין, וכן משמע מהמאירי (בד"ה כשם, ע"ש).

ובהו"א של רב חמא, כתבו התוס' (בד"ה אוגר): "מקבל היה עליו אחריות אונסין להכי ס"ד דשרי", וביארן הריב"ש (סימן שה): "שהיה פוטר ר"ח את הלוח מן האונסין כלומר שכל זמן שהיו המעות בידו שלא הוציאם עדיין אם נאנסו שיהיה פטור מלשלם כמו אם היה שוכר, ואם הוציאם ונאנסו כל נכסי הלוח פטור ואין עליו שעבוד כלל אם העשיר כו'". וכ"כ הריטב"א (שם) בשם התוס', אלא שכתב עליהם "ולא נהירא".

¹⁶¹ וכך ביאר הריטב"א את דחיית הגמ'.

¹⁶² וכ"כ הריב"ש (סימן שה) בדעת הרא"ה. וכ"נ מרש"י שהדרא בעיניה היינו שהאחריות דאונסין על המקבל.

דהיינו רב חמא סבר שאם המלוה מקבל עליו אחריות דאונסין לתמיד (אחריות על המעות עצמן עד שהוציאן ואחריות על כל נכסי הלוה אם הוציאם) שמותר להלוותן ברבית, ואמרו בגמ' שזה אסור, כיון שהמעות ניתנו להוצאה ולכך חשיבי להלוואה¹⁶³.

א"כ לפי הריטב"א וסיעתו אם המלוה מקבל עליו על המעות אחריות אונסין לתמיד אזי אין איסור רבית¹⁶⁴. ולפי התוס' וסיעתו עדיין יש איסור רבית אם ניתנו המעות להוצאה. ומ"מ לדברי כולם אם אין המלוה מקבל עליו אחריות אונסין לתמיד, אלא רק עד שהמקבל יוציא את המעות, אזי יש איסור רבית¹⁶⁵.

ויש להדגיש, שי"א¹⁶⁶ שהמחלוקת היא כשהמלוה נתן ללוה בסתמא והלוה החליט להוציא, אך אם הוא נתן ללוה להדיא בשביל שיוציא יהיה אסור לכו"ע.

וז"ל הרמב"ם (שם): "אסור להשכיר את הדינרין שאין זה דומה למשכיר את הכלי שהכלי חוזר בעצמו וזה מוציא אלו ומביא דינרין אחרות ונמצא זה אבק רבית", וכ"כ בעה"ת (שמ"ו ח"ג סימן יז) שזה רק אבק רבית.

והריב"ש (סימן שה) תחילה כתב שטעותו של רב חמא היתה שהיה משנה ללשון שכירות וכמו שפרש"י. וכתב שלפ"ז היה רב חמא עובר על רבית מדאורייתא, והוכיח כן מזה שכלו נכסיו ורק בר"ק כלים הנכסים (שהרי זה נלמד מפס', ב"מ ע"א). אבל אח"כ הביא את ביאור התוס' והריטב"א (שהבאנו קודם) וכתב שלפי העמדתם אפשר שהוא עבר רק על רבית מזדבנן ובאופן זה (או כתוס' או כריטב"א¹⁶⁷) דיבר הרמב"ם שכתב שזה אבק רבית.

ובתשובה אחרת (סימן שח) כתב שאסור להלוות ברבית על אחריות הספינה המפליגה בים וזה הו"ר¹⁶⁸ ק"ק כיון דהוי הלוואה ולא דמי לרב חמא.

¹⁶³ מהר"ן (שם) נר' שביאר את התוס' כמו הריטב"א, אך אין נר' כן מהתוס', אלא כמו שכתבנו וכפי שביארו אותן הריטב"א והריב"ש.

¹⁶⁴ חוץ מלפי רש"י שלדידיה צריך ב' תנאים ולא מספיק את התנאי של הדרא בעיניה.

¹⁶⁵ ונר' שהם הולכים לשיטתם אם עיקר איסור רבית תלי באחריות הממון או במעשה ההלוואה, עי' בנספחים ריש סימן א.

¹⁶⁶ וכן ביארו המאירי והגר"א (סימן קעו, ס"ק ב) את התוספתא (ב"מ ד, א), ומ"מ יש הגורסים שם אחרת.

¹⁶⁷ וכ"כ הגידולי תרומה על בעה"ת (שם).

¹⁶⁸ כן ביארו הרדב"ז (בשו"ת סימן תצז).

הט"ז (סימן קעג ס"ק ל) פסק שאם הנותן קיבל עליו אחריות דאונסין על המעות הוי רק אבק רבית.

אבל הלבוש (קעג, יח) חולק וסובר שאף אם קיבל עליו אחריות הוי ר"ק, והחו"ד (ביאורים ס"ק כז) כתב שהלבוש דיבר במקרה שהוא נתן לו בלשון הלואה, אך אם נתן לו בלשון שכירות אף הלבוש מודה שאם קיבל עליו אחריות שהאיסור הוא רק אבק רבית¹⁶⁹. וכחילוק זה נר' שס"ל לגר"א (עי' בגר"א בסימנים קעג ס"ק לה, וקעו ס"ק ג, ד), ובכך לא יקשה נידונו של הריב"ש (בסימן שח) לנידונו.

ברם, התפארת למשה (ריש סימן קעו) כתב שלא מסתבר שהלשון ישנה, אלא עיקר החילוק הוא שאם קיבל אחריות על המעות עצמן בזה האיסור מדרבנן, משא"כ אם התנה את החוב בתנאי שלא יפסד דבר חיצוני אזי בזה יהיה האיסור מדאורייתא.

אך המהרש"ג (חו"ד סימן ה) כתב שהחילוק הוא שאם התנה את החוב בסכום גדול הרבה אזי יש לאסור, משא"כ אם התנה רק בסכום המעות עצמן¹⁷⁰.

האבן האזל (על הרמב"ם שם) כתב שזה דחוק להעמיד את הרמב"ם כמו הריטב"א, שהרי לא נזכר ברמב"ם שנתן לו ע"מ להוציא. ולכן הוא ביאר שמדובר שהנותן לא קיבל עליו אחריות, ולא הוי ר"ק כיון שהמוכר לא א"ל במפורש ע"מ להוציא, ולמרות שמותר לו להוציא (שזה דין מעות אצל שולחני) מ"מ לא חשיב בכך קציצה.

ונלע"ד שלמרות שביאור הריטב"א לא משמע ברמב"ם, אך ביאור התוס' (וכפי שהריב"ש ביאר אותו) משמע שפיר ברמב"ם, שכיון שא"ל אני משכיר לך מעות, ממילא משתמע שהוא קיבל עליו אחריות דאונסין כשאר שוכרין.

והדבר משה (ב"מ סימן סו) האריך בביאור סוגיין, וביאר שדעת הרמב"ם היא שמכיון ששכירות משתלמת לבסוף, א"כ יוצא שאין על הלוח מצוה להשיב את הרבית אחר

¹⁶⁹ ובס' איזהו נשך (קעו, א) הסכים עם החו"ד, וביאר שכשמלווה בלשון שכירות מהני קבלת האחריות להפוך את קבלת המעות לשכירות. ועי' במהרש"ג (חו"ד סימן ה) שכתב שלחו"ד לא ברור חילוק זה. אך אין נר' כן, ועי' בחו"ד בסימן קעז (ס"ק ט) שכתב את החילוק זה, ואף הד"מ (קעג, יח) הביא חילוק זה וגמגם עליו.

¹⁷⁰ הוא עצמו סובר שהאיסור בעלמא הוא רק אבק רבית, ואם התנאי על המעות עצמן אף מדרבנן מותר. ומ"מ החילוק שלו נכון אף לסוברים שהאיסור הוא מדאורייתא, ויחלקו כחילוק שלו בין דאורייתא לדרבנן. ועי' בט"ז (סימן קעב ס"ב) דמשמע דס"ל חילוק זה.

ההלואה וממילא אין פה שעבוד אלא רק לבסוף ולא הוי קציצה (ולא דמי לסתם הלואה ל' יום, ששם החוב מתחיל מיד אלא שהתנו שלא יגוש אותו רק אחר ל' יום)¹⁷¹.

אמנם המרדכי (סימן שטז) הביא תשובה מהמהר"ם שגם אם המלוה קיבל עליו אחריות אונסין שזה הוי ר"ק, וכן ס"ל למהרי"ק (שורש קיט), וכ"כ הגידולי תרומה בדעתם (שם).

ובפשטות נר' שכן דעת התוס' והרא"ש, שהרי לפי דבריהם אין ההבדל בין שכירות להלואה הוא בקבלת אחריות ומניין לומר שלא יהא רבית מדאו' אף אם קיבל אחריות. ואם נאמר שבגלל האחריות המעות חשובות של המלוה, והא אחריות גניבה ואבידה ופשעה היא על המקבל והוי ברשותו. ואולי ניתן לדייק מהטור (סימן קעו) מזה שלא נקט שהשכרת מעות עם קבלת אחריות אונסין הוא אבק רבית משמע דלא ס"ל כרמב"ם¹⁷², וצ"ע.

סיכום להלכה – אות ד

לכו"ע אסור להלוות מעות ברבית בלשון שכירות. ולפי רש"י והרי"ף יהיה מותר זאת רק אם יתקיימו ב' תנאים: **א.** הדבר המושכר עצמו חוזר. **ב.** ניכר הפגם בדבר המושכר.

אמנם לפי שאר הראשונים (תוס', רא"ש, רשב"א, ריטב"א ועוד) מספיק שיתקיים תנאי א' מהם בשביל שיהיה מותר. ומ"מ הריב"ן סובר שהעיקר הוא התנאי הא' שאם הוא מתקיים בלבד מותר ואם אינו אסור, וכ"מ בדעת הרמב"ם ומבעה"ת.

ועוד כתבנו שי"א שאם נתן ללוה במפורש על מנת שיוציא יהיה אסור לכו"ע.

ונר' שהעיקר הוא כדעת החולקים על רש"י והרי"ף מכיון שהמה רבים, וכן מכיון שהתוספתא מסייעת להם. וכ"פ השו"ע (קעו, א) שמותר להשכיר מעות להתלמד או להתראות אם מחזירים לו בעין.

ונר' עוד שהעיקר כדעת הרמב"ם, בעה"ת והריב"ן שאם יש את התנאי הא' מותר, אך אם יש רק את התנאי הב' אסור, מפני שהיא הדעה המכריעה, ואף מלשון הרא"ש נר' שיותר

¹⁷¹ ולענ"ד ביאורו צ"ע ויש לדקדק עליו הרבה. ולפי הקצוה"ח (סימן צה, ס"ק ה) דבריו נשללים, ומשאר הראשונים ודאי מבואר שלא כדבריו.

¹⁷² אמנם הגידו"ת (שמ"ו, ח"ד סימן נה) כתב שמלשון הטור משמע שהזכרת מעות היא רק אבק רבית, ע"ש.

ס"ל כריב"ן (וא"כ יוצא שדעת הרי"ף, הרמב"ם והרא"ש לאסור אם יש רק את התנאי הבר', ובפרט שזה דין דאורייתא ויש לילך אחר המחמיר. והשו"ע והאחרונים לא דנו בזה.

ולגבי אי האיסור בהשכרת מעות הוא מדאורייתא או מדרבנן יש מח' בזה.

המרדכי והמהרי"ק ס"ל דהאיסור הוא מדאורייתא, וכ"נ דעת התוס', הרא"ש והטור. אמנם הרמב"ם ובעה"ת כתבו דהוי אבק רבית והריב"ש העלה כרמב"ם, אלא שכתב שהרמב"ם מדבר באופן שהנותן קיבל עליו אחריות דאונסין.

ובביאור התנאי הא' נחלקו הראשונים.

לפי שיטת הריטב"א וסיעתו¹⁷³ הכונה היא שאחריות של האונסין היא על הנותן ואחריות של הגניבה והאבידה היא על המקבל (וצריך שהאחריות של האונסין תהיה על כל משך זמן השכירות).

אמנם לפי שיטת התוס' וסיעתו¹⁷⁴ הכונה היא שהמעות ניתנו ע"מ שלא להוציאן, ואין נפ"מ אם הנותן קיבל עליו אחריות אונסין (שאף אם קיבל מ"מ אסור), וכבר כתבנו שלפי שיטתם האיסור הוא מדאורייתא.

ולפי שיטת הרמב"ם ובעה"ת כבר כתבנו שהם סוברים שהאיסור הוא מדרבנן ושהריב"ש ביאר שהם מדברים כשהנותן קיבל עליו אחריות דאונסין ולפי' האיסור הוא מדרבנן.

א"כ יש לפנינו ג' שיטות אם הנותן קיבל עליו אחריות אונסין, דעת הריטב"א וסיעתו שמותר לכתח' דעת הרמב"ם וסיעתו שאסור מדרבנן ודעת התוס' וסיעתו שאסור מדאורייתא.

והנה הב"י והרמ"א (ריש סימן קעו) הביאו רק את דעת האוסרין ולא הביאו את דעת המתירין. ומאידך לגבי חומרת האיסור, הב"י הביא רק את דברי הריב"ש שסובר שהאיסור בזה הוא מדרבנן, וכ"פ הרמ"א (שם) והט"ז (קעג ס"ק ל).

אך, הלבוש (שם) כתב שאף אם קיבל עליו הנותן אחריות דאונסין הו"ל ר"ק, אלא שהח"ד כתב שרק בלשון הלואה אסור הלבוש אך בל' שכירות הוא מתיר, וכ"נ דס"ל

¹⁷³ רא"ה, ר"ן, נ"י, וכ"נ מרש"י.

¹⁷⁴ רא"ש, מרדכי, וכ"נ מהמאירי. וכן בדף ע. כתב המאירי (בד"ה אמר המאירי): "ואין שכירות אלא בדבר שמשמשים בגופו וכו'", ע"ש.

לגר"א. והתפארת למשה חלק על חילוק זה וס"ל לחלק בין אם האחריות היא על המעות עצמן לבין אם היא דבר חיצוני¹⁷⁵.

ולפ"ז יוצא שרוב האחרונים סוברים כדעה האמצעית שהאיסור הוא מדרבנן.

אמנם לענ"ד נר' שמדי ספק דאו' לא יצאנו שמכיון שראשונים רבים (התוס', הרא"ש וסיעתם) סוברים שזה איסור דאו', ואף הריב"ש סבר כן בתחילת התשובה, ומה עוד שלפי חלק מהאחרונים¹⁷⁶ אין ראיה מהרמב"ם שסובר שזה רק אבק רבית.

א"כ אין להקל כן, אלא יש לפסוק שזה ספק דאו' ואזלי' ביה לחומרא¹⁷⁷. ובפרט אם הנותן נתן בלשון הלואה שאז אף לחו"ד, לגר"א ואולי אף ללבוש האיסור יהיה מדאו'. ואף אם התנה את האחריות בדבר אחר נר' שיש להחמיר טפי כיון שאז יהיה אסור לפי התפל"מ, ונר' שרע"א (ריש סימן קעו) הסכים עימו, ויש להחמיר בדאו'. ומ"מ ודאי שבהצטרף עוד סניפים להקל יש להקל כדעת הריטב"א וסיעתו, כן נלע"ד.

¹⁷⁵ ואין נראה לפסוק כחילוקו של המהרש"ג, כיון שהוא כתב (שם, וכן מובא בנועם ח"ב עמ' לג) שהוא לא ראה את חילוקו של התפארת למשה, ושמא אם היה רואה היה מקבל את חילוקו. וכן מפני שהוא כתב לחלק כן בין אסור מדרבנן לבין מותר ולא בין אסור מדאו' לאסור מדרבנן, ושמא בדאו' לא היה מחלק כן. וכן מכיון ששאר האחרונים לא הזכירו את חילוקו.

¹⁷⁶ האבן האזל והדברות משה.

¹⁷⁷ ובפרט באופן שלדעת רש"י והרי"ף אין את ההיתר שיש לצרפן ולאסור.

ה. הלואה שהנותן קיבל עליו את כל האחריות

התרוה"ד (סימן שב) הביא מגיליון התוס' שאם הנותן מקבל עליו את כל האחריות (אונסין וגניבה ואבידה בפשיעה, אך א"צ לקבל עליו בפשיעה בידיים שזה דומה למזיק) מותר לתת לו אף בר"ק מכיון שאין זה מלוה אלא פקדון ושכר מעותיו הוא נוטל¹⁷⁸. וכתב שאפשר שכן דעת התוס' והמרדכי, שאע"ג שהם אסרו אם הנותן מקבל עליו רק אחריות דאונסין מ"מ שמא הם יודו אם הנותן מקבל עליו ג"כ אחריות דגניבה ואבידה, וכמש"כ גיליון התוס'.

וכן נר' שהמהרי"ק (שורש קיט) הבין את המרדכי, וז"ל: "הרי לך (מדברי המרדכי) בהדיא דכיון שקצב לו ליתן ההוצאה דהו"ל ר"ק ואע"ג דמקבל עליו אונסין מאחר דלא קיבל עליו אחריות דגנבה ואבידה וכו'".

אמנם הטור בסימן קעז כתב: "כתב ה"ר ישעיה שלא התירו אלא עיסקא למחצית שכר בלא קציצה, אבל אם קצץ בדבר הידוע אפי' אם כל האחריות על הנותן אסור משום **דמחזי כמלוה ברבית גמורה**", הרי שלמרות שכל האחריות על הנותן אסור משום דמחזי כרבית.

והב"י (סימן קעז אות ו) הביא את המהרי"ק שהתיר אם כל האחריות היא על הנותן, וכתב על זה: "ואין נ"ל דכיון דה"ר ישעיה לא אסר אלא משום דמחזי כמלוה ברבית אפי' אם קיבל אחריות דגניבה ואבידה אכתי מחזי כמלוה ברבית, ואפשר דגם מהר"ם יודה בכך וכו' (שלמרות שאין זה ר"ק מ"מ אסור דמחזי כרבית)".

ובריש סימן קעז הביא הב"י את תרוה"ד, וכתב עליו: "ומ"מ מדבריו משמע שאין לעשות מעשה להתיר".

והדרכי משה (שם אות א) כתב על הב"י: "ולא ידעתי היאך משמע (שאין לעשות מעשה להתיר) מדבריו כן"¹⁷⁹. והוסיף (סימן קעז אות ה) שהמהרי"ק סובר כתרוה"ד שמותר אף בר"ק אם הנותן מקבל עליו את כל האחריות.

וכתב עוד שבאיסור דרבנן הם מתירים בלא פקפוק, אך בר"ק התרוה"ד החמיר קצת מלעשות מעשה, אא"כ אפשר שיבוא המלוה לידי הפסד הקרן שאז אף בר"ק התיר

¹⁷⁸ ועי' בחו"ד (סימן קעז ביאורים ס"ק ט) שכתב מקור לדין זה.

¹⁷⁹ ועי' בגידול"ת (שמ"ו, ח"ד סימן נה) בביאור הקושיא.

התרוה"ד לגמרי. ואח"כ הביא הד"מ את תשובת הריב"ש (סימן שח) שמשמע שאף אם הנותן קיבל עליו את כל האחריות אסור, והעלה שברבית דרבנן מ"מ יהיה מותר.

א"כ נר' דהד"מ ס"ל שלפי התרוה"ד והמהרי"ק מותר אם הנותן מקבל עליו את כל האחריות, אלא שלפי התרוה"ד מותר אף בר"ק אם הקרן לא בטוח, ובאבק רבית בכל אופן הוא מתיר. ולפי המהרי"ק מיספקא ליה (לד"מ) אם הוא התיר בר"ק או רק באבק רבית. ולפי הריב"ש אסור, אלא שכתב הד"מ שאפשר שרק בר"ק אסר. ולפי הר' ישעיה אף באב"ר אסור משום מחזי.

והנה בשו"ע לא הזכיר את ההיתר הזה, ונר' דאזיל לשיטתו בב"י דאסור משום דמחזי כרבית¹⁸⁰.

והגר"א (סימנים קעו ס"ק ב, קעז ס"ק כח) כתב על דברי התרוה"ד: "וכמה דחוקין דבריו ונשתקע הדבר ולא נאמר כו", ואפשר שס"ל כב"י שיש לאסור משום דמחזי כרבית, אך יותר נר' שלא ס"ל כלל את היתרו של התרוה"ד אף לא להקליש את האיסור מדאו' לדרבנן.

אמנם הרמ"א הביא את ההיתר הזה (סימנים קעו, א. קעז, ו), וס"ל שהמתיר התיר רק ברבית דרבנן, והעלה שיש להקל כן ברבית דרבנן, וכ"פ הט"ז (ס"ק יג).

ברם, הש"ך (קעז ס"ק כ) כתב שמדברי התרוה"ד מבואר שאף בר"ק מותר אם הנותן מקבל עליו את כל האחריות שהקרן לא בטוחה. וכתב שכן דעת המהרי"ק, מרדכי, או"ז, ר"ת וגליון התוס' המובאים בתרוה"ד, ולפיכך העלה שכן העיקר להלכה, ואין סתירה מהריב"ש לזה¹⁸¹. וכ"פ המהרי"ט (ח"א סימן קיז) והמבי"ט (ח"א סימן ו).

החזו"ד (קעז ס"ק ט) הביא מקור לדין של התרוה"ד, וכתב: "ולפ"ז נר' דדוקא כשגוף החפץ הוא של הנותן לקדש בו את האישה וכו' מש"ה לא נכנס לרשות המקבל למהוי כהלואה עד דקביל אונסא וזולא, אבל כשהוא ברשות המקבל לקנות בו עבדים וקרקעות ולקדש בו את האשה כגון שקבלה בהלואה ויש לו רשות להוציאן אפי' קביל הנותן אונסא וזולא ברשותא דמקבל קאי לעניין ר"ק וכו', משא"כ בהא דסימן קע"ו דמירי דאמר בלשון שכירות¹⁸² שהשכיר לו המעות וגם קיבל עליו כל האחריות הוא של הנותן לגמרי וכו'".

¹⁸⁰ ועי' בחקרי לב ח"ד (לקראת סו"ס כו) ביישוב הקושיות על הב"י ובמו"מ בשיטות.

¹⁸¹ כיון שהוא דיבר על אופן אחר.

¹⁸² וכ"כ בספר איזהו נשך (סימן קעו, א. קעז, ו).

ובחידושי (ס"ק טו) כתב זאת בקיצור: "ועי' ביאורים שכתבתי דבלשון הלואה אסור ובלשון שכירות מותר"¹⁸³.

הרי שלפי החו"ד לא מספיק שהנותן יקבל עליו כל האחריות אלא צריך שיהא ג"כ בלשון שכירות שאז גוף החפץ הוא של הנותן (לקדש בו אישה וכדו').

והסבר זה אתי שפיר אף לפי הריב"ש והמב"ט שסוברים שאין חילוק בין אם האחריות היא על המעות עצמן שנתן המלוה לבין אם האחריות היא על חפץ אחר שניתן בכדי לפרוע בו את החוב דמה לי הן מה לי דמיהן¹⁸⁴.

סיכום להלכה – אות ה

מבין השיטות (שהתבארו באות ד) הסוברים שאף אם הנותן מקבל עליו אחריות אונסין על המעות אסור לו ליטול רבית, יש מח' אם כשהנותן מקבל עליו בנוסף אחריות דגניבה ואבידה אם יש איסור ליטול רבית בזה.

מדברי התרוה"ד, המהרי"ק והמהר"ם משמע שמותר ליטול בזה רבית אף בר"ק, וכן הבין הש"ך¹⁸⁵, אך הרמ"א הבין שהם התירו למעשה רק ברבית דרבנן ולא בר"ק, ומ"מ הב"י הבין שאף ברבית דרבנן הם לא התירו למעשה¹⁸⁶.

מדברי הריב"ש משמע שאסור אף אם קיבל עליו את כל האחריות, וכן הבינו הב"י והד"מ, אך הש"ך כתב שאין ראיה מהריב"ש לאסור.

ומדברי הר' ישעיה משמע שאסור אף באבק רבית ומשום שזה מחזי כרבית, וכן הבינו הב"י והד"מ, אך הגדו"ת כתב שאין ראיה מר' ישעיה לאסור.

¹⁸³ וכתב שלפ"ז אין סתירה מהריב"ש לתרוה"ד, שהריב"ש מיירי שאמר בל' הלואה.

¹⁸⁴ ואכן המב"ט הדגיש שמדובר שייחד את הסחורה לפרעון החוב, ולכך הו"ל כמו ייחד על המעות. ואף בנידונו של הריב"ש מדובר שקיבל עליו אחריות על המעות כל זמן מהלך הספינה, והספינה מיוחדת לפרעון, כן נ"ל.

¹⁸⁵ וכתב שכן דעת ר"ת, או"ז וגליון התוס'.

¹⁸⁶ ועי' במהרי"ט (ח"א סימן קטז) שאם הפוסק כותב שהפסק לא למעשה אין ללמוד הל' מדבריו עד שיאמר הלכה למעשה, הובאו דבריו בפ"א אות א.

ולהלכה הב"י פסק לאסור ונר' שמשום מחזי כרבית, וכן הגר"א פסק הל' למעשה שאסור דלא כתרוה"ד. הרמ"א פסק שברבית דרבנן יש להקל ולא בר"ק, וכ"פ הט"ז. והש"ך ועוד כמה מהאחרונים פסקו שאף בר"ק יש להתיר.

הרי שיש מח' בין הראשונים והאחרונים אם כשהנותן קיבל עליו את כל האחריות אם יש להתיר בר"ק או רק באבק רבית או שאף באבק רבית אין להתיר.

וקודם (באות ד) העלינו שאם הנותן קיבל עליו רק אחריות דאונסין יש להתייחס לזה כאל מח' פוסקים באיסור דאו', אבל כאן שיש עוד שיש עוד צד להתיר נר' שבודאי יש להקל ברבית דרבנן, ובפרט שמהרבה ראשונים עולה להתיר והראשונים האוסרים הם מעטים¹⁸⁷, ועוד שאף האוסרים לא במפורש הם אוסרים, ואף הב"י והגר"א¹⁸⁸ שסוברים לאסור הלא רק מדרבנן הם אוסרים (לפי שיטתם), ובדרבנן יש לילך אחר המקל ובפרט אם יש ספק ספיקא בזה, הלכך נר' שיש להקל ברבית דרבנן, וכהכרעת הרמ"א.

אך באיסור דאו' אפשר שיש להחמיר כיון שכן פסקו כמה מהאחרונים, וכן מכיון שלפי הרמ"א ההיתר של התרוה"ד הוא רק מדרבנן, ואפשר שיש להקל (כש"ך וסיעתו) מכיון שאף האוסרים אוסרים רק מדרבנן ועוד דהו"ל ספק ספיקא, וכן מכיון שכדבריהם משמע מפשט הראשונים, וצ"ע.

ומ"מ נר' שרק אם אמר בל' שכירות יש להקל, שהרי החו"ד כתב שרק בזה הקלו הפוסקים. וכן מפני שי"א (הובאו באות ד) שאף הריטב"א וסיעתו שמתירים כשהנותן קיבל עליו אחריות אונסין רק בל' שכירות הם התירו.

ויש להדגיש, שקבלת כל האחריות היינו ג"כ אחריות דגניבה ואבידה בפשיעה, אך אי"צ לקבל עליו בפשיעה בידיים הדומה למזיק (זה מבואר בתרוה"ד).

¹⁸⁷ ואף רש"י והרי"ף אפשר שידו שבכה"ג שרי, וכ"כ המהרי"ט (ח"א סימן קיז) והגר"א (קצו ס"ק ב).

¹⁸⁸ שלמרות שלא ס"ל לגר"א את היתרו של התרוה"ד, מ"מ כיון שהנותן קיבל עליו אחריות דאונסין ס"ל לגר"א כהרמב"ם דהאיסור הוא רק מדרבנן.

ו. החילוק בין קבלת האחריות לבין האפשרות להפסד

באות א הבאנו מחלוקת ראשונים אם בהלואה שניתן להפסיד אף את הקרן יש איסור רבית. וכתבנו שלפי הרמב"ן, הריטב"א וסיעתם אין איסור רבית, אך לפי התוס', הרא"ש וסיעתם יש בזה איסור רבית.

ונר' ברור שהריטב"א וסיעתו הסוברים (כפי שהתבאר באות ד) שבהלואה שהמלוה קיבל עליו אחריות אונסין אין איסור רבית, היינו טעמא משום דהוי הלואה שניתן להפסיד בה את הקרן ואזלו לשיטתן דס"ל שאין בהלואה כזאת איסור רבית כיון דלא חשיבא הלואה אלא זביני.

ולפיכך הם לא חילקו אם האפשרות להפסד היא שכיחה או לא, דהא הם סוברים (התבאר שם) דבהלואה שניתן להפסיד את הקרן אין בה רבית אף בפסידא דלא שכיח.

אמנם התוס' וסיעתם שחולקים על הרמב"ן וס"ל שאף בהלואה שניתן להפסיד את הקרן יש איסור רבית, הרי שהם הולכים לשיטתם וסוברים (כפי שהתבאר שם) שאף בהלואה שהמלוה קיבל עליו אחריות אונסין יש בה איסור רבית, למרות שאפשר שהמלוה יאבד את כל הלואתו (אם יקרה אונס).

אמנם יש לעיין אם היתרו של התרוה"ד (התבאר באות ה) שאם המלוה קיבל עליו את כל האחריות שאין בזה איסור רבית האם הוא קשור להיתר של אפשרות פסידא או לא.

ונלע"ד שפשוט שהם ב' סברות שונות, והראיה לכך היא שאם התרוה"ד היה סובר את ההיתר של אפשרות פסידא אזי מספיק היה אם המלוה יקבל עליו רק אחריות דאונסין וכדעת הריטב"א, ולמה הוא הצריך שיקבל עליו את כל האחריות.

ועוד שא"כ הרי שהיה לו להביא את דעת התוס' וסיעתם שחולקים עליו ולא ס"ל את ההיתר של פסידא (וכמו שהתבאר שם), והיאך כתב שנר' שהתוס' יסכימו עימו.

ומה עוד שכאן יש פוסקים שהסכימו עם היתרו של התרוה"ד (ש"ך, רמ"א ועוד), אך בסוגית פרדיסא הם אפילו לא הזכירו את דעת הריטב"א וסיעתו שאין איסור רבית בהלואה שניתן להפסיד את הקרן.

ועוד הוכיחו בס' כתר (ח"א עמ' 325) שהרי הפוסקים לא חילקו בין פסידא דשכיח לפסידא דלא שכיח כמו שבסוגית פרדיסא ס"ל לחלק¹⁸⁹.

אלא נראה ברור שסברת התרוה"ד היא סברא אחרת. ונר' שסברתו היא שכיון שהמלוה נתן ללוה מעות וקיבל עליו את כל האחריות הרי דחשיב כאילו המעות עדין נמצאים ברשות המלוה והם רק כפיקדון ביד הלוה.

ואין להקשות למה בסוגית פרדיסא לא התירו משום שהקונה לפירות הפרדס מקבל עליו כל האחריות¹⁹⁰, כיון שם לא שייך לומר שהמעות ניתנו כפקדון שהרי המעות עצמן שייכים למקבל לכל דבר וכן בעת נתינת המעות אין פירות בפרדס שנאמר שהם עשויים לפרעון תחת המעות ושהם הפקדון.

ובס' כתר (ח"א עמ' 327) כתבו לחלק שרק בהלוואה שהמלוה קיבל עליו אחריות התיר התרוה"ד ולא אם כתוצאה מהמכר יש את הקבלת האחריות (וכמו בפרדיסא). ולענ"ד אין טעם בחילוק הזה.

ובס' איזהו נשך (קעז, ו) ס"ל שסברת התרוה"ד היא משום האפשרות לפסידא, אלא שכתב שאם המלוה לא אמר בפירוש שמקבל עליו את כל האחריות אלא שרק לפי הדין הוא מקבל עליו כל האחריות אסור, שמכיון שלא אמר להדיא שמקבל עליו אחריות מיוחדת הרי שלא ניכר ומחזי כרבית.

אך כבר הוכחנו דאין טעמו של התרוה"ד משום פסידא, והוא עצמו לא הביא ראיה לדבריו¹⁹¹.

¹⁸⁹ ומה שכתבו עוד להוכיח מהריב"ש תמוה שהרי הוא מדבר שם כשקיבל המלוה רק אחריות דאונסין ובזה ברור דלא ס"ל כרמב"ן.

¹⁹⁰ שהרי אם יגנבו הפירות או אם יקרה שאר אונסין הקונה הוא זה שיפסיד כאן.

¹⁹¹ ועוד הקשו עליו בס' כתר (ח"א עמ' 327 הע' 24) שלדבריו יוצא דבר תימה, שבפרדיסא האיסור הוא גזרה משום הלואה והלא הלואה עצמה בכהאי גוונא מותרת לדבריו (דהא כל האחריות על הנותן). ויש לישב קושיתם.

הרמב"ן, הריטב"א וסיעתם ס"ל שכשניתן להפסיד את כל ההלואה אין איסור רבית, ולפיכך הם סוברים שאם המלוה קיבל עליו אחריות דאונסין על ההלואה שאין בכך איסור רבית. ואילו התוס', הרא"ש וסיעתם ס"ל שבתרוייהו יש איסור רבית.

השו"ע בשני המקרים לא הזכיר את דעת הרמב"ן וסיעתו (כמו שכתבנו באות א, ובאות ד), ומ"מ כבר כתבנו (בשני מקומות אלו) שאמנם אין ההלכה כרמב"ן בזה, אך בודאי שיש לצרף את דעתו לסניף להקל.

וכן העלנו שהיתרו של התרוה"ד שאם המלוה קיבל עליו את כל האחריות אין איסור רבית איננו קשור למחלוקת של הרמב"ן והתוס' הנ"ל. אלא היתרו הוא מטעם אחר, והיינו משום שהמעות חשיבי ברשות המלוה ושהן אצל הלזה רק לפקדון בעלמא.

וא"כ מעיקר הדין היה נר' שיש לצרף את דעת הרמב"ן להיתר התרוה"ד ולהקל, אלא שכתבנו באות ה שצ"ע שאולי יש להחמיר בדאו', ע"ש.

ז. שעבוד נכסים ללא שעבוד גוף

בהקשר לנידון שדנו באותיות א - ב אם יש איסור רבית היכא שיש רק שעבוד נכסים לחוב ללא שעבוד הגוף, יש לדון האם בכלל יש מציאות כזאת של שעבוד נכסים ללא שעבוד הגוף.

איתא בקי' בדף ח.: אמר רבא אר"נ אמר לה (לאישה) התקדשי לי במנה והניח לה משכון עליה אינה מקודשת, מנה אין כאן משכון אין כאן.

וכתב הרא"ש (סימן י, ובתוס' רא"ש בד"ה מנה) שי"א שהטעם הוא משום שבקי' בעי' קניין כסף ואין כאן כסף, אך אם נתן משכון בשביל להקנות מתנה הרי שבמשיכת המשכון קנה את המתנה. וכתב על זה הרא"ש: "וליתא דאין חילוק בין מתנה לקי', **וטעם א' לכולן לפי שאין המשכון משועבד לכלום משום דאדם יכול לשעבד נכסיו לדבר שנתחייב בו אבל בדבר שלא נתחייב לא חל שעבוד על נכסיו**, ובמתנה שאמר ליתן לו לא נתחייב בה ולא יתחייב בה לעולם לפי שיכול לחזור בו לפיכך לא נשתעבד לו המשכון במשיכתו

וכו". הרי דס"ל לרא"ש דא"א שיהיה שעבו"נ בלא שעבוה"ג ומשכון יכול יכול להשתעבד רק אם כבר קיימת השתעבדות לגוף¹⁹².

וכן דעת התוס' (שם בד"ה מנה) שכתבו דאין הפרש בין מתנה לקי' ובשניהם לא קנה את המנה במשיכת המשכון¹⁹³.

והרמב"ן והריטב"א (שם בד"ה אמר) כתבו כן בשם הראב"ד, והריטב"א אף הסכים עימו בזה, וז"ל: "ועיקר הפי' בזה כפי' הראב"ד ז"ל שאין משכון חל ומשתעבד אלא בשקדם לו חיוב הממון שלוח ממנו או שנתחייב לו בקניין הראוי דהשתא מקני המשכון לשעבוד אותו חיוב וכו".

אמנם הרמב"ן (שם) ס"ל כי"א שהביא הרא"ש, וביאר שלמרות שקנתה האישה את המשכון מ"מ אינה מקודשת כיון שהמנה נשאר ג"כ משועבד לבעל. וכתב: "אבל האומר לחברו הריני חייב לך מנה כלומר מחייב אני עצמי לך במנה ואקני ליה כלי למשכון עליהם מכיון שמשך קנה כליו לשעבוד". ואח"כ הביא את דעת הראב"ד שא"א לקנות את המשכון בלי התחייבות גמורה קודם, ונשאר בצ"ע.

הרי שמשמע דס"ל שניתן לשעבד משכון אף בלי שהתחייב הגברא, וכ"כ הקצוה"ח (סימן קצ סק"ו) בדעת הרמב"ן והרשב"א. ומ"מ נראה דהסברא הזאת לא ברורה כ"כ לרמב"ן שהרי הוא נשאר בצ"ע.

ומהרשב"א (שם) ומהר"ן (ד: בדפי הרי"ף בד"ה מנה) שהביאו את פירושו של הרמב"ן לסוגיין אין הכרח דס"ל כרמב"ן שניתן לשעבד נכסים ללא שעבוה"ג, שאפשר שהם יפרשו את הסוגיא דמיירי שנתן לה את המשכון בקניין באופן שמועיל אף לראב"ד, ודלא כקצוה"ח שכתב שמהרשב"א ג"כ מוכח כרמב"ן.

אמנם הקובץ שיעורים (קי' אות עח) חולק על הקצוה"ח, וס"ל דהרמב"ן נחלק על הרא"ש רק בביאור הגמ'. דהרא"ש מפרש דהגמ' מיירי שלא נשתעבד גופו ג"כ ואילו הרמב"ן מפרש דמיירי דאף גופו נשתעבד, אך לכו"ע אין שעבו"נ ללא שעבוה"ג.

¹⁹² וכ"מ ממש"כ הרא"ש (כתובות פ"ט סימן י') והר"ן (מד: בדפי הרי"ף בד"ה המוכר) בשם ר"ת, ע"ש (ונר' שהם ס"ל כמותו בזה שא"א לשעבו"נ בלי שעבוה"ג).

¹⁹³ וכ"כ היש"ש (קי' פ"א סימן יב) והפנ"י (על התוס' הנ"ל) בדעת התוס'. וכן ביארתי בצלעות הארון (ח"א בסוגיית קי', בשיטת התוס' במספר 3, ע"ש), וכתבתי שם שהמח' בין התוס' לרא"ש היא שהתוס' פירשו את הגמ' שיש כאן ב' חסרונות א. שהמנה אינו בעין. ב. שאין המשכון נתפס. אך הרא"ש ביאר שכונת הגמ' היא שכיון שלא הביא לאישה את המנה לכך אין המשכון נתפס, אך מ"מ לא פליגי לדינא.

ונלע"ד דאכן בדעת הרשב"א ניתן לומר כן (וכמש"כ למעלה), אך מהרמב"ן לכאן מוכח כקצוה"ח, דהא הרמב"ן כתב בהדיא שבמתנה אף אם אומר הריני חייב לך מנה ונותן לו מכיון שמשך את המשכון קנה.

ומ"מ בחי' ר"ש שקאפ (ק' סימן כג) כתב שנראה שלכו"ע א"א לשעבד את הנכסים ללא שעבוה"ג, ודעת הרמב"ן היא שמשיכת המשכון היא קניין לשיעבוד הגוף, ואכן נר' שלפי דבריו מבואר היטב לשון הרמב"ן "מכיון שמשך קנה כליו לשעבוד".

ולגבי דעת רש"י (בד"ה מנה), נחלקו הב"ח (אה"ע סימן כט אות ב) והפנ"י (על תוד"ה מנה) אם דעתו כרמב"ן או כרא"ש¹⁹⁴.

סיכום להלכה – אות ז

הבאנו שלפי דעת התוס', הרא"ש, הראב"ד והריטב"א א"א שיהא שעבו"נ ללא שעבוה"ג. אך הבאנו שהקצוה"ח כתב שלפי הרמב"ן והרשב"א אפשר שיהיה שעבו"נ ללא שעבוה"ג, אלא שמ"מ הרמב"ן נשאר בזה בצ"ע. אך אנכי כתבתי שאין ראיה מהרשב"א וכמש"כ הקוב"ש.

אמנם הקוב"ש ור"ש שקאפ חולקים על הקצוה"ח, וס"ל שלכו"ע א"א שיהיה שעבו"נ ללא שעבוה"ג (והם מפרשים את הרמב"ן אחרת). ובדעת רש"י נחלקו האחרונים כמי הוא סובר.

והנה להלכה נראה ברור שיש לפסוק שאין שעבו"נ ללא שעבוה"ג (לכל הפחות להחמיר), שהרי כן דעת רוב הראשונים, ואף מהרמב"ן שמשמע ממנו שהוא חולק הרי שהוא נשאר בצ"ע, ומה עוד שלפי הקוב"ש ור"ש שקאפ לכו"ע (אף לרמב"ן) אין שעבו"נ ללא שעבוה"ג¹⁹⁵.

הב"י לא דן בזה, אך הרמ"א אע"פ שלא הזכיר את מח' זו, מ"מ מתוך ב' ההלכות שהוא הביא באה"ע סימן כט סעיף ו' דנו הפוסקים בארוכה. שיי"א שהוא פוסק כרמב"ן (ולכן כתבו לחלוק על פסק הרמ"א, עי' בחלקת מחוקק סק"ח). וי"א שדברי הרמ"א הם אליבא דכו"ע, ועי' באוצר הפוסקים (סימן כט אותיות יג - יד) שהביאו את שיטות הפוסקים בדעת הרמ"א.

¹⁹⁴ ועיין באוצר הפוסקים (אה"ע סימן כט אות יג) שהביאו עוד דעות באחרונים שנחלקו בדעת רש"י.

¹⁹⁵ וכ"פ התומים בסימן סו ס"ק מג.

הלכך נלע"ד שאין להביא ראיה מדעת הרמ"א¹⁹⁶.

היורד מספריות לייבוביץ - leblibrary.co.il

¹⁹⁶ אמנם מהשיטות שביארו שהרמ"א פסק כרמב"ן ומשום כך חלקו עליו, הרי שיש להביא מהם ראיה שיש לפסוק כמו הרא"ש (לפחות לחומרא).

פרק ד - רבית בחברה שבערבון מוגבל

בהקדמה לפרק ב (באות א) התבאר שבהלואה לחברה בע"מ (בערבון מוגבל) אין החברה חייבת לפרוע את חובותיה אלא מנכסיה, ואם אבדו כל נכסי החברה אין בעלי המניות מחויבים להחזיר את החוב מכיסם.

לאור זאת דנו האחרונים אם יהיה בזה נפקא מינה לעניין רבית¹⁹⁷. בג' סברות דנו האחרונים:

א. אם יש איסור רבית בהלואה שיש בה רק שעבוד נכסים.

ב. אם יש איסור רבית בהלואה שניתן להפסיד את כל החוב.

ג. אם יש איסור רבית בהלואה שהמלווה קיבל עליו את האחריות עליה.

כל זאת הם דנו מתוך ברור המציאות וההגדרה של חברות בע"מ. והנה נבארם א' א' לפרוטרוט.

א. מהות השעבוד שיש בחברה בע"מ

בפסקי הדין הרבני בח"ו (עמודים 324 - 322) כתבו שם הדיינים¹⁹⁸ שבחברה בע"מ יש רק שעבו"נ, אלא שכתבו שזה אתי שפיר רק לפי דעת הרמב"ן והרשב"א דסברי שאפשר שיהיה שעבו"נ ללא שעבוה"ג, אך לפי דעת הרא"ש שא"א שיהיה שעבו"נ ללא שעבוה"ג צ"ע איך תוגדר חברה בע"מ.

ומ"מ כתבו שנר' שאף הרא"ש יודה בכהאי גוונא שיהיה שעבו"נ ללא שעבוה"ג כיון שיש כאן מנהג ודינא דמלכותא שי"א שזה אלים יותר מקניין רגיל. והוסיפו שאף החולקים על

¹⁹⁷ כל הסברות שיובאו בפרק זה להתיר, היינו להתיר מצד איסור רבית, ויש להסתפק שמא מ"מ יש לאסור משום מסייע בידי עוברי עבירה ומשום לפני עיור. שהרי אף אם נאמר שמותר להלוות ברבית לבנק מ"מ ללוות ממנו ברבית אין היתר לפי הסברות שיובאו בפרק זה, ושמא המלווה לבנק מסייע לבנק להלוות ברבית לאחרים והו"ל מסייע בידי עוברי עבירה, ושמא עובר גם אלפני עיור.

ועי' במהרש"ג (חיו"ד סו"ס ה) ובס' משיב משפט (ה"א סו"ס ב) שדנו בזה.

¹⁹⁸ הר' מ. שלזינגר, הר' י. וילנסקי והר' י. סורוצקין.

י"א אלו וסברי שזה שווה לקניין רגיל, מ"מ הוי דבר של רבים דאלים (ע"פ מש"כ הריב"ש סימן תקמו), והם ז"ל השאירו את הדבר בספק.

והמהרש"ג (שו"ת חיו"ד סימנים ג, ה) ג"כ ס"ל שחברה בע"מ חשיבא לשעבו"נ ללא שעבוה"ג¹⁹⁹, והוסיף שבכהאי גוונא (שיש להלוואה רק שעבו"נ) האיסור הוא רק רבית מדרבנן, והוכיח כן מסוגיא בגיטין (דף ל.) (ביארנו את דבריו בארוכה בפ"ג אות א, והוא אסר מדרבנן מכח דברי השו"ע קעג, יח).

אמנם הרמנ"ל (בנועם ח"ב מעמ' לג, ובח"ד מעמ' רנא) כתב שאח"כ המהרש"ג חזר בו וס"ל שאף מדרבנן יהיה מותר (ותירץ שאין שום קושיא מהשו"ע שם), וטעמו משום דאין כאן גברא לווה אלא הנכסים הם הלווים ואין בזה איסור רבית²⁰⁰.

והאגרות משה (ח"ב חיו"ד סימן סג)²⁰¹ ג"כ ס"ל שבחברה בע"מ יש שעבו"נ ללא שעבוה"ג, וכתב שנראה לו שאין בכך איסור רבית כיון שאין הנתינה לחברה מוגדרת כהלואה. והוסיף שלפ"ז ההיתר מועיל רק להלוות לחברה בע"מ ולא ללוות ממנה (שהרי הלווה מהחברה מחוייב להשיב בשעבוה"ג). אלא שמ"מ כתב שאם כשלקח את ההלוואה מהחברה התנה עימה שאין לו חיוב להשיב אלא רק על ביתו אזי לא יהיה איסור רבית. והוא ז"ל לא הביא ראיה לדבריו אלא כתב זאת מסברא²⁰².

¹⁹⁹ והוא לא דן בסוגיא אם אפשר שיהיה שעבו"נ ללא שעבוה"ג.

²⁰⁰ ועיקר דבריו בזה הם מכח הסברא ולא מכח הסוגיא שם, והוא רק מסמיך את סברתו לסוגיא שם.

²⁰¹ ועיין בדברות משה (ב"מ סימן סו), והבאנו את דבריו (פ"ג אות ד), וכן עי' מש"כ על דבריו (הערה 171).

²⁰² המנחת שלמה (ח"א סימן כח אות ד) כתב שאולי ניתן להגדיר את המלוים לבנק כשותפים עם בעלי המניות, אלא שהם התנו בניהם שאלו הנקראים מלוים יטלו ראשונים ויטלו סך קבוע (קרבן הלואתם ועוד סך מסויים), ואלו הנקראים בעלי המניות יטלו מה שנשאר הן רב הן מעט. והוא התקשה מכמה סוגיות על סברא זאת, ותירצם בדוחק. ומ"מ בסוף דבריו הוא הוכיח מבב"מ (עד: דליתא להאי סברא, ע"ש).

אך נ"ל שגוף הסברא לומר את זה צ"ע. שלכאן' למה לא נאמר כן בכל הלואה שהמלווה נעשה שותף עם הלוח במעותיו, אלא ע"כ משום שהוא סובר שאין כאן שעבוה"ג לבעלי המניות וממילא הקשר בניהם למעות הבנק הוא רק זיקה ממונית ולכך אין זיקתם למעות יותר מאשר זיקת המלוים לבנק, ולפי' הו"ל שותפים בעלמא, ובאמת כן נר' בהדיא כוונתו, עי' בדבריו ודו"ק.

אמנם דברים אלו נסתרים ע"פ מה שנוכח בסמוך שיש שעבוה"ג גמור לבעלי המניות. וכן הם נסתרים ממש"כ בפ"ב (אות ב) שיש בעלות גמורה לבעלי המניות וממילא אין לומר שהם באותו מעמד עם המלוים לבנק. וכן ק' שלמלוים לבנק אין שום צד בעלות על המעות, דהא מלווה להוצאה ניתנה, משא"כ לבעלי המניות שהמעות שייכים להם ממש, ואע"פ שאין הם יכולים להפרד מ"מ אין זה כי אם תנאי

ולענ"ד דבריהן קשים ביותר מכמה טעמים.

א. בפרק ג (אות ז) הוכחנו שלפי רוב הראשונים א"א שיהיה שעבו"נ ללא שעבוה"ג²⁰³. ואף מהרמב"ן שמשמע מדבריו שזה אפשרי, הרי מ"מ הוא נשאר בצ"ע בזה. וכן יש כמה אחרונים שביארו שלכו"ע (אף לרמב"ן) א"א שיהיה שעבו"נ ללא שעבוה"ג אף לרמב"ן. א"כ איך נבוא להקל על סמך שיטה לא ברורה.

ב. בפ"ב (אות ב) התבאר שיש לבעלי המניות בעלות על נכסי הבנק, א"כ כיון שיש לבעלי המניות בעלות על הממון אין שום סיבה לומר שהם לא יהיו ג"כ משועבדים להלוואה, אלא שהם התנו ביניהם שרק מהנכסים הרשומים על שם החברה הם יצטרכו לשלם את חובותיהם (ונ"ל שזוהי כוונת קושיתו של הר"י וסרמן בריש מאמרו בנועם ח"ג עמ' קצה, ע"ש)²⁰⁴.

וממש לא מובן לי שכיון שהמהרש"ג והאגרו"מ²⁰⁵ ס"ל שהבעלי המניות הם הבעלים על ממון הבנק (דבריהם הובאו בפ"ב אות ב), א"כ מה הכריחם לומר שאין להם ג"כ שעבוה"ג, שלפי ענ"ד אין שום סיבה לא לומר כן, וצ"ע"ג.

ואכן מכח קושיא זאת הוכיח בס' דיני ממונות (ח"ב שער ד פ"ג הערה 16) שיש לבעלי המניות ג"כ שעבוה"ג שבעבורו חל השעבוה"נ. והוסיף שאף לפי החוק יש להם שעבוה"ג, וכ"כ בס' כתר (ח"א עמ' 298) בשם הר' זלמן נחמיה גולדברג.

ג. בס' מבוא שערים (ח"ד עמ' קזז) כתב שבודאי שיש ג"כ שעבוה"ג בבנק, שהרי גם נכסים שלא היו בבנק בעת ההלוואה הבנק מתחייב לשלם בחובו, א"כ ע"כ שיש ג"כ שעבוה"ג שמחיל את השעבוד על הנכסים²⁰⁶.

בעלמא [ועי' בס' כתר (ח"א עמ' 263) שכתבו שדעת המנחת שלמה היא שכיון שהמעות ניתנו לעסק בלבד לכך לא הו"ל בבעלותן של בעלי המניות, וזה תמוה לומר כן].

ובאמת נ"ל שמכיון שהמנחת שלמה בלא"ה אסר, לכך אין הוא דן בקושיות אלו, אלא הוא כתב דבריו בתור אם תמצי לומר שהמציאות בבנקים היא מחודשת כזאת אעפ"כ יהיה אסור, וז"ב.

²⁰³ ועיין בפ"ב שהתבאר שלא שייך לומר בזה דינא דמלכותא ולא סיטומתא מכמה סיבות.

²⁰⁴ ובס' ברית יהודה (פ"ז הערה 10) כתב שלדעתו אף המתירים לא התירו אלא בחברות ציבוריות שיש עליהם ביקורת ציבורית, אך בחברות פרטיות אין נר' כלל להחשיב את החברה לבעלים, ע"ש בטעם. אך לענ"ד אין נר' כן, אלא המתירים התירו אף בחברה פרטית וכדמשמע להדיא מדבריהם.

²⁰⁵ ובס' דיני ממונות (שם) כתב שכן מוכח שדעת הדיינים מהפסקי דין, ע"ש.

ויש להוסיף עוד שלפי החוק אף במקרה שהחברה הפסידה את כל נכסיה ואח"כ התעשרה היא חייבת להחזיר את כל החובות שהיו לה קודם שפשטה רגל למרות שכלו כל הנכסים שנשתעבדו לחברה, אלא ע"כ שיש כאן שעבדה"ג שבעבורו נוצר שעבדה"ג²⁰⁷.

ד. בבנקים יש פיקוח ממשלתי שדואג שהם לא יתדלדלו (ולפעמים אם הם מתדלדלים הוא מציל אותם) ויש להסתפק שמא יש להתייחס לזה כשעבדה"ג, דהיינו נכסי הבנק משועבדים לחוב ויש כמה אנשים שעיסוקם הוא לדאוג שיהיה ממון לפריעת חובות הנושים ואולי זה הוי כמו שעבדה"ג.

ה. יתר על כן, הרי שבפ"ג אותיות א - ג דחינו את ראיותיו של הרמנ"ל, והוכחנו בהרבה ראיות שיש איסור רבית אף אם יש להלוואה רק שעבדה"ג²⁰⁸.

ומאוד תמהני איך האגרו"מ והרמנ"ל כתבו להקל באיסור דאו' כה חמור בלי להביא ראיה מבוארת, אלא ע"י סברא שאינה מוכרחת כלל²⁰⁹.

²⁰⁶ והוסיף שאין לומר שיש שעבדה"ג בקניין בדאינקני, שא"א לעשות קניין בדאינקני רק לקנות דבר ממשי ולא לקנות שיהיה שעבוד בעלמא על הנכס, ע"ש.

²⁰⁷ וכ"כ להוכיח הר' יעקב אברהם הכהן (מובא בגליון הלכתא מבי דינא עמ' שמב). ועי' בשבט הלוי (ח"ח סימן שז), ודבריו לא ברורים כדי צורכם.

²⁰⁸ ויש להוסיף ראיה ממה שכתבתי בפ"א (אות א) שבמעו' צדקה שביד הגבאי יש איסור רבית, ולמרות שאין לו שעבוד אישי עליהם וכש"כ שאף לעניים אין שום שעבוד גוף על המעו' (שהרי הגבאי יכול ליתן את המעו' למי שירצה) ואעפ"כ יש בהם איסור רבית.

[ועי' בירחון המאור (שנה ב' ח"ח עמ' 9) שכתב לדחות ראיה זאת, אך לפי מש"כ הישכיל עבדי (הובאו דבריו בפ"ב אות ג) דבריו נסתרים, ודו"ק].

ועי' במש"כ החלקת יעקב (הובאו בפרק י אות ב) ואף לפי דבריו יוצא שאין ראיה מהסוגיא בגיטין לגבי בנקים, אלא שמ"מ דחינו את דבריו, ע"ש.

ועי' בדעת יואל (סימן קלו) שכתב שאין ראיה מהסוגיא בגיטין לבנקים מכיון ששם ההפסד נובע מן שמיא והוי כנסתחפה שדהו משא"כ בבנקים שההפסד נובע מאחריות הבנקים ולא הוי דרך מקח וממכר, ע"ש. אמנם נר' שלפי סברת המתירים אין לחלק כן שהרי סוף סוף אין שעבדה"ג ולא הוי כהלואה (ודבריו יותר שייכים למה שנכתוב באות ב, אלא ששם נר' שאין מקום לחילוק זה), ועי' בס' כתר (ח"א עמ' 307 הע' 44).

²⁰⁹ ואף בלא כל מה שהקשנו יש להקשות והרי מצינו רבית שאינה דרך הלואה (אלא דרך משא ומתן) ואעפ"כ היא אסורה. וכן למה לא נאסור משום הערמת רבית, הלא הערמה גדולה היא. וכן למה לא נאסור כאן שמא יפרצו גדר (עי' בשו"ת הרשב"א ח"א סימן תרטט), ואכן בימנו לדאבוננו יש אנשים שכלל לא יודעים שרבית היא איסור, אלא חושבים שהיא רק מושג בהלואה, וזה נגרם מרוב שהדבר נפרץ.

אין לסמוך על הסברא שאין איסור רבית בבנקים ובחברות בע"מ משום שיש שם רק שעבו"נ ואין שעבוה"ג, ואין לעשות מסברא זאת אף לא סניף להקל.

וזאת מכיון שהוכחנו שלהל' א"א שיהיה שעבו"נ ללא שעבוה"ג. וכן כיון שבבנקים יש ג"כ שעבוה"ג, ושאף לפי החוק כך הבנק מוגדר. וכן מכיון שאף אם בבנק היה רק שעבו"נ ללא שעבוה"ג מ"מ היה בבנק איסור רבית, שאף בהלוואה שיש בה רק שעבו"נ ללא שעבוה"ג יש איסור רבית, וכ"כ הרבה פוסקים²¹⁰, ואילו המקילים הם מיעוט לגביהם.

ומה עוד שאף המקילים לא הביאו ראיה לדבריהם²¹¹, ובודאי שמי שבא לחדש חידוש כל כך גדול עליו להביא ראיה מכרעת, ובפרט באיסורי תורה שקי"ל שיש לילך אחר המחמיר. ואכן ישנם הרבה פוסקים שדנו על רבית בבנקים ואפילו לא הזכירו את הטעם הזה להקל, ונר' ברור שהם לא ס"ל האי סברא.

וללוות מהבנק ברבית פשוט שיהיה אסור שהרי יש שעבוה"ג גמור ללוה, וכמו שכתב האגרו"מ ברישא²¹².

וכן למה לא נאסור משום דלמא אתי למסרך, עי' בב"מ (עה.) בסוגיית מלוה אדם לבני ביתו ברבית, וברמב"ם (הל' מלוה פ"ד הל' ח) ובמשל"מ עליו, ששם מיירי שהאב מלווה לבניו ברבית ובאמת האב מוכן ליתן להם אף במתנה שהוא באמת אינו מקפיד על שיחזירו לו את החוב, ואעפ"כ אסרי' להלוותן ברבית משום דלמא אתי למסרך, עי' בסוגיא זאת שדמיא לאצלנו, ודו"ק.

²¹⁰ המנחת שלמה, החלקת יעקב, הדעת יואל, הר"י וסרמן, האור לציון, המנחת יצחק, ס' דיני ממונות, הרז"נ גולדברג, וכ"נ מר' שמעון שקאפ ומהקוב"ש.

²¹¹ אף הרמנ"ל עיקר סמיכתו על הסברא ולא על המקור מגיטין, שהוא מודה שלא מוכרח ממנו, ע"ש ותשכח.

²¹² ומה שכתב בסוף שאם התנה שהחוב יהיה רק על הבית לא יהיה איסור רבית שהו"ל שעבו"נ ללא שעבוה"ג, כבר נידחים דברים אלו ממש"כ למעלה, ואף מסברא אין נר' כן.

ב. האפשרות להפסיד את קרן ההלוואה בחברה בע"מ

בפרק ג אות א התבאר שדעת הרמב"ן ועוד כמה ראשונים שבהלוואה שניתן להפסיד את כל החוב ואף את הקרן שלה שאין בה איסור רבית. וכתבנו שם שאף בהלוואה גמורה הם מתירים, וכן אף אם האפשרות להפסד היא לא שכיחא כלל אפ"ה ס"ל שאין איסור רבית.

א"כ בחברה בע"מ כיון שאם יאבדו כל נכסי החברה יפסידו המלוים לחברה את כל הלוואתם, ולא יצטרכו הבעלי מניות לשלם מכיסם, לכך נר' לכא' שלדעת הרמב"ן וסיעתו אין איסור רבית בחברה בע"מ. ואע"פ שכתבנו (שם) שאין ההלכה כדעת הרמב"ן, ואף השו"ע והרמ"א לא הזכירו את דעתו, מ"מ ודאי שיש כאן לעשות את דעתו לסניף להקל, שהרי ראשונים רבים הולכים בשיטה זאת²¹³.

ובפרק ג (אות ג) התבאר שלפי דעת רש"י אם הספק של איבוד החוב הוא שמא יהיה את הפרעון שמא לא (כגון אם תהיה תבואה היא תהא לפרעון החוב ואם לא תהיה לא יהיה פרעון לחוב) אזי אין איסור רבית מדא' אלא רק מדרבנן אף אם ההפסד לא שכיח, אך אם הספק הוא שמא יארע הפסד לנכסים הרי שהאיסור נשאר מדא'. א"כ בבנק שהספק להפסד החוב הוא שמא יארע הפסד לנכסים, הרי שהאיסור יהיה מדא' לפי רש"י.

וכן כתבתי שם שהר"י וסרמן כתב עוד סברא למה לפי רש"י האיסור בבנק הוא מדא', שמכיון שהקציצה בבנק היא ודאית ויש רק ספק שמא יופסד הממון. ועוד הוא כתב (בנועם ח"ג עמודים ר - רב) שאפשר שרק אם מקבל עליו תשלום רבית באופן חד פעמי לא הוי ר"ק, אך אם מקבל עליו להוסיף רבית לפי משך הזמן, הרי שהראה שהוא לא אוזיל בשביל היתור שההלוואה תהיה אפותיקן, אלא גם בשביל אגר נטר ליה.

ועוד כתב (שם) שמכיון שרכוש הבנק גדול מאוד ומופרז לכך מסתברא שבודאי לא אוזיל גביה עבור האפשרות להפסד. ואף החלקת יעקב (ח"ג סימן קץ אות ד) כתב כסברא האחרונה, והוסיף שהרי חזי' שכל העולם נותנים מעותיהם בבנק ללא שום חשש, ורכוש הבנק רב מאוד וג"כ יש פיקוח ממשלתי שלא יתדלדל, ע"ש. וכע"ז כתבו המנחת שלמה (ח"א סימן כח סוף אות ד), חוט השני (סוף פ"ח) והאור לציון (ח"א חיו"ד סימן ה, ע"ש).

²¹³ הרא"ה, הריטב"א, הר"ן, הנ"י, הר' קרקש, בעל הכפתור ופרח וכ"נ מהתירוץ הב' של התוס'.

אמנם נלע"ד שאכן בדעת רש"י שמחלק בין סוגי ההפסד ניתן לומר את הסברא הזאת שכיון שההפסד רחוק לא יהיה את ההיתר משום ההפסד, אך לפי הרמב"ן וסיעתו דס"ל דאין איסור רבית אף בפסידא דלא שכיח ואף בספק שמא התחדש הפסד²¹⁴, נר' דלשיטתו אין לחלק ג"כ בין אם הרכוש מועט לבין אם הרכוש רב²¹⁵, שהרי עיקר טעמו הוא משום דהו"ל כזביני, וכמו שהתבאר לעיל (פ"ג אות א), וכיון שיש בבנק אפשרות להפסד אזי למרות שהיא רחוקה מ"מ סו"ס הו"ל כזביני שאין הקרן בטוח²¹⁶.

וכן מש"כ הר"י וסרמן שיש חילוק בין אם הקציצה ודאית לבין אם הקציצה מסופקת, נר' שחילוק זה נכון רק לפי שיטת רש"י, אך לפי שיטת הרמב"ן הלא התבאר (בפ"ג אות א) שאף אם אומר לחבירו להדיא הריני מלווה לך מאה ותחזיר לי מאה ועשרים אם תרוויח ואם תפסיד הכל אין לי עליך כלום שזה מותר ואין כאן איסור רבית, א"כ מוכח שהרמב"ן לא ס"ל את חילוקו הנ"ל של הר"י וסרמן.

וכן מש"כ עוד הר"י וסרמן לחלק בין אם ההזולה היא חד פעמית לבין אם היא למשך זמן, נר' שחילוק זה הוא בדעת המלוה, אך כבר כתבנו שלפי הרמב"ן אין נפ"מ בדעת המלוה, אלא עיקר טעמו הוא שמכיון שאין הקרן בטוחה לכך לא הו"ל הלואה אלא זביני.

א"כ לכאן נר' שלרמב"ן ולסיעתו צריך להיות מותר להלוות רבית לחברות בע"מ. אמנם לענ"ד נר' ברור שאף לרמב"ן ולסיעתו אסור, וזאת שהרי כבר הקשה החלקת יעקב (שם) על סברתו של הרמב"ן הלא בכל הלואה ניתן להפסיד את כולה אם הלואה ימות ולא יהיו לו נכסים.

ואפשר ליישב שלמיתה לא חיישי²¹⁷. ועוד נר' ליישב שאם הסיבות לסיכוי להפסד הן רק באיבוד נכסים אזי ניתן להתייחס להלואה כעסק בין המלוה ללוה, שתמורת הסיכוי להפסד הלואה נותן רבית למלוה, אך אם הסיכוי להפסד הוא בגלל מיתת הלוה הרי ברור שא"א לומר שהלואה עשה עסק עם המלוה שהוא יתן לו רבית תמורת זה שאם הוא ימות

²¹⁴ דהא הרמב"ן לא מסכים עם חילוקו של רש"י, ועי' ברמב"ן ב"מ עג. (בד"ה פרדיסא).

²¹⁵ וכמו שהוא לא חילק בין סוגי ההפסד, שהרי בודאי יותר מסתברא לחלק בין סוגי ההפסד מאשר לחלק בין אחוזי ההפסד.

²¹⁶ שנר' שכל הטעם לחלק בין הרבה נכסים למעט נכסים הוא בדעת המלוה, שכאשר יש הרבה נכסים אין המלוה חושש להפסד ההלואה (וכמש"כ הר"י וסרמן להדיא בטעם חילוק זה), אך אין זה חילוק במהות ההלואה.

²¹⁷ וכמו שמצינו בכמה מקומות בגמ' (יומא יג, גיטין ל: ועוד).

(ולא יהיו לו נכסים) שיפקע בזה החוב, דאין זה סברא כלל, ולא שייך לומר שיש כאן עסקא בין שני הצדדים.

א"כ לגבי חברה בע"מ, אם נאמר את התירוץ הא' שלמיתה לא חיישי', הרי שבדאי שיש ג"כ מקום לומר שלהפסד כה גדול לא חיישי'.

ואם נאמר את התירוץ הב', הרי שלמרות שאם החברה תפשוט את הרגל לא יזדקפו חובות החברה על בעלי המניות מ"מ אין החוב אובד כליל בפשיטת הרגל, שהרי אם אח"כ החברה תרוויח הרי שהיא תצטרך להשיב את החובות שהיו לה קודם.

יותר מכן לפי החוק²¹⁸ אף אם בעלי המניות פירקו את החברה לגמרי ואבד שמה מן העולם, מ"מ אם אח"כ הם החליטו להחיותה שוב (תוך שנתיים או שלוש) הרי שהחובות שהיו קודם יזדקפו בחזרה על החברה, הרי לנו שאף באיבוד נכסי החברה עדיין החוב קיים אלא שהיו כאילו התנו שרק מנכסים הרשומים על החברה יצטרכו לשלמו ואין באיבוד נכסי החברה איבוד החוב, אלא איבוד החוב הוא כשאין ברצון בעלי המניות להחיות את החברה. ונר' שיש להתייחס לזה כמו מיתת הלוה, שהרי בודאי אין לומר שהחברה לוותה ברבית בעסקא כזאת שאם היא תמות אין היא תצטרך לשלם²¹⁹, ודו"ק.

מסקנת אות ב

אסור להלוות ברבית אף בהלוואה שניתן להפסיד את כולה (כולל את הקרן), וממילא אף לבנקים ולחברות בע"מ אין היתר להלוות להם ברבית משום שהם 'בערבון מוגבל'.

אמנם דעת הרמב"ן ועוד כמה ראשונים שאין איסור רבית בהלוואה שכזו, וכתבנו שלמרות שאין ההלכה כמותו מ"מ לכאן יש לצרפן לסניף להקל, אלא שהבאנו כמה אחרונים שכתבו שבבנקים ובחברות בע"מ אף הרמב"ן יודה שאסור, ואנכי דחיתי את טעמם, אך מ"מ ג"כ העלתי שבבנקים ובחברות בע"מ יהיה אסור אף לרמב"ן.

²¹⁸ כך אמר לי מתמחה בחוק (וראה ס' תקנות סדר הדין האזרחי 84 סעיפים 244, 255, 521).

²¹⁹ ויש להוכיח זאת ג"כ מזה שכאשר החברה פושטת רגל הרי שקודם כל הנושים על החברה נוטלים את חלקם ורק אח"כ נוטלים בעלי המניות את חלקם (התבאר בהקדמה לפ"ב), הרי שבמקרה שהנושים לא מקבלים את חלקם כש"כ שהבעלי המניות מפסידיים את חלקם, ובדאי שזה דומה למיתת הלוה (שהפסד החוב נובע מחיסרונו של הלוה ולא מהתנאים ביניהם).

א"כ נר' שאין כאן אף לא סניף קטן להקל להלוות ברבית לבנקים ואין כאן שום משענת לסמוך עליה.

ויש להדגיש שאין בטעם זה שום צד להקל ללוות מן הבנק.

ג. האחריות בחברה בע"מ היא על נותן המעות

בפרק ג (אות ד) כתבנו שדעת הריטב"א וסיעתו שאם נותן המעות קיבל עליו אחריות דאונסין על המעות אזי אין איסור להלוות ברבית. ועוד הבאנו באות ה את דעת התרוה"ד ועוד כמה פוסקים שאם נותן המעות מקבל עליו את כל האחריות אזי אין איסור להלוות ברבית.

ולכא' בחברה בע"מ כיון שאם יאנסו, יאבדו או יגנבו כל נכסיה הרי שההפסד יהיה על המלוה לחברה ולא על בעלי המניות, א"כ לכא' לפי הריטב"א וסיעתו וכן לפי התרוה"ד וסיעתו לא יהיה איסור להלוות לחברה ברבית.

אלא שכבר ביארנו שם (אות ו) שטעמו של הריטב"א הוא שמכיון שהנותן קיבל עליו אחריות אונסין הרי שאין הקרן בטוחה, ולכך הו"ל כזביני ולא כהלואה והיתר הוא כהיתר הרמב"ן שאין רבית בהלואה שאין הקרן בטוחה.

א"כ כיון שכבר ביארנו (באות הקודמת) שאין היתר זה שייך בבנקים ובחברות בע"מ, הרי שגם סברא זאת לא תהיה שייכת בבנקים ובחברות בע"מ, וממילא אין להקל משום טעם זה. ומה עוד שי"א (הובאו בפ"ג אות ד) שהריטב"א היקל רק אם הנותן נתן בלשון שכירות ולא בלשון הלואה, ולפ"ז אין להקל בבנק ששם נותנים בלשון הלואה²²⁰.

ולגבי היתרו של התרוה"ד, הרי שביארנו שם (באות ו) שאין טעמו משום דהו"ל הלואה שאין הקרן בטוחה (וכדעת הרמב"ן), אלא טעמו הוא משום דבכהאי גוונא שקיבל עליו את כל האחריות הו"ל כפקדון ולא כהלואה, ולכא' בבנק כיון שכל האחריות היא על הנותן, הרי שיש לנו פתח להקל²²¹.

²²⁰ וע"ע מש"כ שם בשם התפארת למשה ובשם המהרש"ג, וגם לפי דבריהם עולה שיש להחמיר בבנק.

²²¹ ובפ"ג (אות ו) כתבנו שרק אם תמיד יש דבר לפרעון החוב תחת המעות שייך ההיתר הזה (שרק בכך חשיב לפקדון), ואכן בבנק תמיד יש מעות אחרות שניתן לפרוע בהם את החוב.

אמנם המנחת שלמה (ח"א סימן כה) כתב שבבנק מכיון שהאחריות היא לא רק על המעות של ההלוואה אלא ג"כ על שאר ממונו של הבנק אין את היתרו של התרוה"ד, שהוא התיר רק אם האחריות היא על המעות עצמן שהלוה נתן ולא על עוד ממון.

אך כבר כתבנו בפ"ג (אות ה) שמוכח מהריב"ש ומעוד פוסקים שאף אם האחריות על נכסים אחרים (ואף אם הם שוים יותר, וכנידונו של הריב"ש) יש את היתרו של התרוה"ד, וכ"כ בס' כתר (ח"א עמ' 326).

החלקת יעקב (ח"ג סימן קצ' אות ד) כתב שמכיון שבהלוואה לבנק הנכסים יותר בטוחים מאשר בהלוואה למלוה יחיד (הראיה שאנשים שמים מעותיהם בבנק בלא לחשוש) לכך חשיב שהבנק קיבל עליו את כל האחריות.

ויש לי להוסיף שבפ"ג (אות ה) כתבנו שהתרוה"ד התיר רק אם הנותן קיבל עליו ג"כ אחריות דגניבה ואבידה בפשיעה (אך לא פשיעה בידים), ויש לעיין אם האחריות שיש בעלי המניות ולשאר עובדי הבנק נחשבת לאחריות של גניבה ואבידה בפשיעה או לאחריות של פשיעה בידים.

ועוד נ"ל שמכיון שבבנק אין האחריות על הממון מוטלת רק על מי שנתן את הממון, אלא היא גם על שאר הנותנים ממון לבנק בשאר ההלוואות, א"כ נר' שאין להתייחס לממון שנתן כפקדון בעלמא²²².

ומה עוד שכתבנו שם שי"א (המאירי והגר"א) שכל ההיתר הוא רק אם הנותן נתן ללוה בסתמא, אך אם הוא נתן לו במפורש ע"מ להוציא אזי לא יהיה היתר²²³, והרי ברור שהבנק לווה ע"מ להוציא בעסקאות ואיננו לוקח את המעות לנוי בעלמא (כמו בשולחני), והרי שלא שייך היתר זה בבנק. וכן כתבנו שם שהחו"ד ביאר שהתרוה"ד התיר רק אם

[ואף למש"כ (שם) בשם ס' איזהו נשך יהיה שייך כאן את ההיתר, אלא שדחינו שם את דבריו. ברם, למש"כ שם בשם ס' כתר לא יהיה שייך כאן את ההיתר, אך כתבנו שאין נראים דבריהם, ע"ש].

²²² שמסתברא שרק אם הנותן לבדו קיבל עליו את האחריות הו"ל כפקדון, אך אם גם אחרים קיבלו אחריות על הממון מסתברא שאין להתייחס לממון כפקדון, שהרי אין לנותן עדיפות יותר על הממון המסויים שנתן.

²²³ ולמרות שהם דיברו על מציאות של שכירות מעות, ולא על נידו"ד מ"מ נ"ל שלפי טעמם אין לחלק, שנר' שטעמם הוא שבכהאי גוונא שהוא נתן לו ע"מ להוציא את המעות מוכח שלהלוואה נתכוון [ויש ראיה לדברי דהא הגר"א (קעו"ק ב) כתב שלרש"י ולגליון התוס' התוספתא מדברת כשהנותן קיבל עליו את כל האחריות, והרי הגר"א גופיה גרס בתוספתא כמו שכתבתי, ודו"ק].

נתן בלשון שכירות, אך לא אם נתן בלשון הלואה, וא"כ בבנק אין היתר שהרי הלשון הוא לשון הלואה²²⁴.

ובר מן דין, הרי בפ"ג (אות ה) התבאר שדברי תרוה"ד שנויים במח', ויש מהפוסקים שדחוהו לגמרי ויש שקבלוהו, וכתבנו שם שלכתח' בודאי שיש להחמיר בזה, אא"כ יצטרף ג"כ היתרו של הריטב"א וסיעתו, וכיון שאין כאן את היתרו של הריטב"א, א"כ יש להחמיר ולא לסמוך על היתרו של התרוה"ד, ובפרט בנדו"ד שכתבנו עוד כמה טעמים למה לא שייך ההיתר כאן.

מסקנת אות ג

אסור להלוות ברבית אף אם המלוה מקבל עליו אחריות דאונסין, ומ"מ דעת הריטב"א ועוד כמה ראשונים שמותר. אך כתבנו שבבנק אע"ג שהנותן מקבל עליו אחריות אונסין אפילו הכי גם לפי הריטב"א יהיה אסור.

ובמקרה שהמלוה מקבל עליו את כל האחריות דעת התרוה"ד ועוד כמה פוסקים שאין איסור רבית. אך כתבנו שגר' שבבנק אין את היתר זה בגלל כמה טעמים.

א"כ אין לנו צד של משענת לקולא להלוות לבנק ברבית מכח סברא זאת. וללוות מהבנק ברבית אין שום צד להקל מכח סברא זאת שהרי הלווה מהבנק מחוייב בכל האחריות.

סיכום כללי לפרק הזה

דנו האחרונים בבנקים ובחברות בע"מ אם יש להקל להלוות להם ברבית מטעם היותם 'בערבון מוגבל'. והם דנו בג' צדדים להקל.

באות א הבאנו שדנו הפוסקים אם יש להחשיב את חובות הבנק לשעבו"נ ללא שעבוה"ג ולומר שלכך אין בהם איסור רבית. ואנו הוכחנו בארוכה שבבנק יש ג"כ שעבוה"ג, ושאיך אם לא היה מ"מ היה אסור להלוות לו ברבית.

²²⁴ ובס' איזהו נשך (קעו, א) כתב לדחות את זה ע"ש, ועי' בפ"ג אות ו' שדחינו את עיקר דבריו.

באות ב הבאנו שדנו הפוסקים אם בכך שניתן להפסיד את כל הההלואה (כולל הקרן) אם יאבדו נכסי הבנק יהיה הקלה לעניין רבית, כיון דהוי כזביני. והעלנו שלהלכה אסור להלוות מטעם זה ברבית, ואף לדעות המקילות בעלמא מ"מ בבנק הם יאסרו.

באות ג הבאנו שדנו הפוסקים אם בזה שהמלוה לבנק מקבל עליו את כל האחריות על נכסי הבנק יהיה לזה הקלה לעניין רבית. והעלנו שאף לפי דעת המקילים בעלמא משום טעמים אלו מ"מ בבנק הם יאסרו מכמה טעמים.

ויש להדגיש, שכל הסברות שנידונו להקל באיסור רבית בפרק זה הם רק בהלואה לבנק ולחברות בע"מ, אך ללוות מהבנקים ומחברות בע"מ ברבית אין שום נפ"מ לטעמים אלו.

פרק ה - רבית הנעשית ע"י שליח

א. האם יש איסור רבית כשהיא נעשית ע"י שליח ישראל

יש לעיין אם מלווין או לווין ברבית ע"י שליח אם יהיה בכך איסור רבית.

והנה בפרק א (אות א) התבאר שאף לגזבר ולאפוטרופוס אסור להלוות וללוות ברבית במעות יתומים, ואף המתירים לא התירו אלא ליתומים קטנים וכדו' (דלאו בני איסור נינהו) ולא לשאר אדם, ולכאן' מוכח שאף ע"י שליח אסור להלוות וללוות ברבית.

אמנם כתב המרדכי (סימן שלה): "מצאתי בתשובת רש"י²²⁵ דשרי לישראל למימר ליה לחבריה ישראל לך ולוה לי מעות מפלוני ישראל ברבית וגם תביא לו הרבית דלא אסרה התורה אלא רבית הבאה מיד הלוה ליד המלוה וגם השליח לא עשה שום איסור דהאי רבית לאו ידיה הוא, ואי משום שלוחו של אדם כמותו הא קי"ל דאין שליח לדבר עבירה להתחייב שולחו ואין לפרסם הדבר".

ומקורו מדאמר' בגמ' (ב"מ ט:): אמר רבא שרי ליה לאיניש למימר לחבריה הילך ד' זוזי ואזפיה לפלניא זוזי לא אסרה תורה אלא רבית הבאה מלוה למלוה. הרי שאיסור רבית הוא רק אם הלוה נותן למלוה את הרבית, ולא אם אדם אחר נותן את הרבית למלוה, וכ"פ השו"ע סימן קס סעיף יג.

הרי שמובא בשם רש"י שמותר ללווה לשלוח שליח ללוות ברבית מהמלוה ולפרוע לו הרבית, אלא שכתב שאין לפרסם היתר זה.

חידוש זה לא מוזכר בראשונים האחרים כלל ואף לא בשם רש"י, חוץ מהמהרי"ק (שורש יז) שהביא את מש"כ רש"י ולא חלק עליו, רק שהוסיף שאם כתבו את ההלואה בשטר על שם הלוה ודאי שיהיה אסור שהרי הלוה נשתעבד למלוה משעת כתיבת השטר. ויש לנו לעיין בטעם סברת רש"י הזאת, וכן אם דינו מוסכם להלכה.

והנה הב"י (קס, יב) כתב על דעת רש"י: "והוי יודע שאין דעת שום א' מהפוסקים שוה לדעת רש"י דלכו"ע רבית הוי כו' (והביא ב' ראיות לזה, וסיים): ולכן אסור להקל בכך כלל ועיקר, ומשמע לי שלא התיר רש"י דבר זה מעולם אלא איזה תלמיד טועה כתבו ותלה עצמו באילן גבוה".

²²⁵ מובא בספר תשובות רש"י (סימן קעז).

אמנם הרמ"א בד"מ (אות ז) דחה את קושיותיו של הב"י והביא בהגותו על השו"ע את דברי רש"י, וכתב: "וכן עיקר אע"ג שיש מפקפקים בהיתר זה ומחמירים לאסור, יש לסמוך עליו לעת צורך, ומ"מ אם הלוח קיבל המעות בעצמו מן המלוה רק ששולח לו הרבית אסור וכו' (ואח"כ הביא את התנאי שהמהרי"ק הוסיף)".

הרי שהרמ"א סובר שדעת רש"י היא העיקר להלכה, ובדרכי משה כתב: "ומ"מ טוב להחמיר שלא לעשות מעשה לכתח' כתשובת רש"י וכ"פ בנימין זאב", וזה כמו מה שכתב בהגותו שיש לסמוך על רש"י רק לעת צורך²²⁶ ולא בכל אופן. ומה שהגביל הרמ"א שהיתר הוא רק אם השליח ג"כ קיבל את מעות ההלוואה (ורק בשלח ישראל ולא גוי)²²⁷, זה לפי התירושים שלו לקושיות הב"י ומכח דברי המרדכי בסימן שכה (וכ"כ בחי' אנשי שם ס"ק ט).

א"כ עלה בידינו שלפי הב"י אין לסמוך על היתר רש"י כלל, ולפי הרמ"א היתרו של רש"י הוא העיקר להלכה, אך לכתח' ראוי להחמיר.

והנה הלבוש (קס, יג) אחר שהביא את פסק הרמ"א תמה עליו איך הקל בזאת, ודחה את המובא בשם תשובת רש"י, וכתב: "על כן תמהתי על מורי ז"ל (הרמ"א) איך פה קדוש יאמר כן וכו' כי היה נ"ל דאיסור גמור הוא מדאו' וכו' על כן אני אומר באמת אי בדינא ידי ואיישר חילי הייתי מצוה ומחרים למוחקן בכל הספרים וכו'".

וכתב הט"ז (ס"ק יא): "ובלבוש חולק על הרמ"א בסברות גדולות אע"פ שאין להם ראייה בדבריו, ואני אביא ראייה לדבריו בס"ד וכו' (והביא כמה ראיות, וסיים): **ושום אדם לא יסמוך על זה כלל וכלל אפי' בשעת הדוחק וצורך גדול וכו'.**"

ברם הש"ך (ס"ק כב, ובנקודות הכסף) יישב את כל הקושיות²²⁸, וכתב דלא ק' ממה שהקשנו בראש הפרק (מפרק א) דגזבר ואפוטרופוס כבעלים דמו, והש"ך הלך בדרכו של הד"מ לחלק בין אם השליח קיבל את כל ההלוואה (הקדן והרבית) שאז יהיה מותר לבין אם השליח קיבל רק את הרבית שאסור, והעלה שדברי רש"י הם ההל' שהרי המרדכי

²²⁶ וג"כ כתב בהג"ה (שם) שלא לפרסם היתר זה לעמי הארצות, וכמש"כ המרדכי.

²²⁷ אך יעויין בפרשת מרדכי (חיו"ד סימן ח) כתב שלפי ביאור המשל"מ אין לחלק בין שליח ישראל לשליח גוי, אא"כ נאמר שיש שליחות לגוי לחומרא.

²²⁸ ואף הקושיא האחרונה של הט"ז מיושבת לפי התירוצ' של נקודות הכסף על הקושיא מהדין של יתומים, ע"ש ודו"ק. ודלא כמש"כ החת"ס (ח"ו סימן כו) שאף א' לא תירץ קושיא זו, וע"ש מה שכתב הוא לתרץ קושיא זאת.

המהרי"ק והבנימין זאב קיימו את דבריו, רק שלכתח' אין לעשות כן וכמש"כ הרמ"א.
וכן הב"ח (קסט סוף אות ח) קיבל את יישוביו של הרמ"א וסיים והכי נקטינן.

ואף הדרישה (קס, ס"ק ו) הביא את קושיות הב"י ואת תירוציו של הרמ"א, ונר' דס"ל
שהעיקר כרמ"א. א"כ הרי לנו שהט"ז והלבוש סוברים כב"י, ואילו הש"ך, הב"ח
והדרישה סוברים כרמ"א.

הגר"א (ס"ק לה) כתב: "וכבר כתבו ב"י ולבוש וט"ז שהוא טעות גדול ואיזה תלמיד טועה
כתבו, ואף שד"מ וב"ח וש"ך קיימוהו לא נר', וטעות גמור הוא". הרי שהגר"א הכריע
כב"י.

ובחידושי רע"א (בד"ה ואם) תמה למה הרמ"א פסק את רש"י שהרי רש"י אזיל לשיטתו
(שבמקום אחר) והרי לדידן לא קי"ל כרש"י שם וממילא אף כאן, עי"ש.

הבאר היטב (ס"ק יד) הביא תחילה את הלבוש והט"ז, ואח"כ כתב שהש"ך תירץ כל
קושיותיהם והעלה כרמ"א וכ"פ הב"ח. נר' מסידור דבריו שס"ל שהעיקר כש"ך, ואח"כ
כתב: "מיהו דווקא ששולח ע"י ישראל אבל ע"י גוי אסור דלא שייך לומר אין שלד"ע
הואיל ואין הגוי עובר בשליחותו וכו'". ותוספת זאת היא ע"פ הד"מ (קסט, אות ג) ביישובו
את א' מקושיותיו של הב"י.

אך הפ"ת (ס"ק יז) כתב: "ועי' בתשובת חינוך בית יהודה סי' סג שהעלה כדעת הלבוש
והט"ז שאין זה היתר כלל²²⁹, וע"ש בסי' סד כתב דמ"מ אפשר שאינו נקרא ר"ק להיות
יוצא בדיינים". וסברתו (של החינוך ב"י) שאף שהעיקר כלבוש מ"מ אין להרחיק את
המח' ולכך המע"ה (וכן כתב בבית לחם יהודה, על השו"ע), הרי שהפ"ת סובר שהעיקר
כלבוש וכט"ז.

והגליון המהרש"א כתב: "ול"ק' על הכרעת הש"ך כהרמ"א ממ"ש בעצמו בחו"מ סימן
לב דהמשלח עכ"פ חייב בדיני שמים וא"כ איך שייך לומר כאן דמותר לישראל כו"²³⁰,

²²⁹ שכתב על היתרו של רש"י: "נשתקע הדבר ולא יעלה על לב".

²³⁰ וכ"פ השב"י (ח"ג סימן קסח), אמנם נר' שיש לחלק דווקא היכא שהשליח עובר עבירה אף המשלח
עובר איסורא בדיני שמים, משא"כ בנד"ד דהשליח היתרא עבד אף המשלח לא עבר איסורא אף בדיני
שמים, וזה ברור.

וע"ע בתרשיש שהם (סימן לה) וביביע אומר (ח"ה חיו"ד סימן יג אות ד) מש"כ על קושיא זאת.²³¹

והבית מאיר (על השו"ע, שם) יישב חלק מהקושיות על רש"י אלא שמ"מ העלה שהראשונים חולקים על רש"י והעיקר כמותם. והתרשיש שהם (סימנים לדו - לו) כתב קונטרס ארוך על הסוגיא הזאת והעלה שהרבה חולקים על רש"י והוכיח כן מהראשונים ופסק לא כרש"י.

והנה המשל"מ (פ"ה הל' מלוה הל' יד) מיישב את הקושיות על רש"י ומבאר את סברתו, וז"ל: "היכא דשלח ע"י שליח שרי משום דחשבי' ליה כאילו השליח לזה לעצמו כיון שאינו שלוחו של מלוה והוא לא לקח הרבית אלא בחשבו שההלואה היתה למשלחו לא לו, אבל האמת היא שהשליח הוא הלוח וחוזר ומלוה אותם למשלח והמשלח אינו נותן הרבית למי שהלוה לו אלא למי שהלוה לשלוחו שזה מותר גמור וכו'".

דהיינו כיון שאין שלד"ע השליח נחשב שלוח את הקרן מהמלוה והלוה אותה ללווה בשונה מהרבית שהיא נשלחת ללווה (ולא לשליח) ולכך אין איסור רבית, שהקרן לשליח והרבית ללווה.²³²

והמהר"ם שיק (ח"ס סימנים קנו ו - קנח) הסכים עם הסבר זה, וכ"נ שביאר הש"ך. ועיין בחו"ד (ס"ק ח) ובמשנת ר' אלעזר (תשובה טו אות א - ו) ובמאמרו של הר' ישראל הלוי בארי (בצומת התורה והמדינה, ח"ב עמ' 374) שהקשו ודחו ביאור זה.

והבית מאיר (שם) כתב דלכאול' לפי המשל"מ מדובר שהשליח לא הזכיר למלוה שהוא שליח ולפיכך הוא נשתעבד. אך אין נר' כן מפשט לשונו של המשל"מ, ועי' במשנת ר' אלעזר (שם אות ד).

אבל נ"ל דא"צ לדחוק כן, אלא אע"פ שהשליח אמר למלוה שהוא שליח אפילו הכי נעשה השליח ללווה. וכן מצאתי שכתבו התוס' רא"ש (ב"מ עא: בד"ה כגון) והנ"י (מב. בדפי הרי"ף) לגבי ישראל שאמר לגוי ללוות מישראל ברבית, וז"ל: "ור"י הזקן השיב בתשובה להיתרא דאפי' את"ל דאסור היכא דשוויה שליח, הכא לא מחזקי' אינשי ברשיעי דנימא

²³¹ ובע"ה יתברך נבאר בס' צלעות הארון (חלק ג) את גדר שליחות לפי רש"י, ששיטתו שונה משאר הראשונים.

²³² ויל"ע לפי שיטה זו אם ההיתר הוא גם בשליח המלוה או רק בשליח הלוה, ואף שהמשל"מ לא חילק, מ"מ המשנת ר"א כתב שצריך לחלק כן לפי שיטתו, ועי' במהר"ם שיק (שם).

ועי' בפרשת מרדכי (חיו"ד ריש סימן ח) שהסכים עם ביאורו של המשל"מ, אלא שהוא כתב שכוונת המשל"מ שבאמת השליח אינו מלוה אלא רק שליח, ורק לעניין לחייב את משלחו חשבי' ליה למלוה, ע"ש בטעמו.

שליח שוויה אלא דעתו היה שילווה הנכרי מישראל ויחזור וילום לו, ואפי' פירש בפני עדים שיהי שלוחו לא מחמרי' כולי האי וכו'". הרי מבואר שלמרות שא"ל שהוא שליח אמרי' דלא מחזקי' אינשי ברשיעי והשליח נעשה ללוה, וה"ה בנד"ד.

החו"ד (ס"ק ח) הקשה כמה קושיות על עצם דינו של רש"י ועל ביאורו של המשל"מ, והעלה הסבר חדש וז"ל: "לכן נ"ל דודאי כשמזכיר השליח שם הלוה על הקרן והרבית שאמר להמלוה שפלוני שלחו ללות הימנו, וכן כשאינו מזכיר השליח שם הלוה כלל ולוה בשם עצמו דהוי ר"ק. אכן כשמזכיר השליח שם הלוה על הקרן ולא על הרבית וכו' נר' שמותר אף שעשה כן בשליחות ראובן (הלווה) וכו' כיוון שאין שלד"ע הוי ממש כשולח עם מי שאינו בגדר שליחות ולא נתחייב כלל הלווה בקציצת השליח וכו'.

אמנם נ"ל דאף כשמזכיר השליח שם הלווה על הקרן והרבית דלא הוי ר"ק וכו' זהו דווקא כשהלוה עשה שליח אבל כשהמלוה עשה שליח ודאי ר"ק הוא וכו' אכן לפי מה שמשמע בתוס' וכו' היה נר' להחמיר גם בגוונא שכתבתי בכוונת הרמ"א, רק כיוון דמידי דרבנן הוא יש לסמוך על הרמ"א להקל".

דהיינו רש"י התיר רק אם השליח אמר למלוה להלוות את הקרן ללווה ושאת הרבית הוא עצמו יפרע וכיון שאין שלד"ע חיוב הרבית מתייחס לשליח²³³, וההיתר הוא רק בשליח הלוה ולא בשליח המלוה, וכן האריך בקונ' ברית אברהם (מובא בתל תלפיות שנת תרס"ט סימן כא אותיות א - ו) להוכיח שרק בשליח הלווה ולא בשליח המלוה, ע"ש.

אך מהרמ"א גופיה מבואר שאף בשליח המלוה אמרי'²³⁴ וכמו שדייקו הפני מבין (חיו"ד סימן קיט) והמשנת ר' אלעזר (שם אות י). ובס' כתר (ח"א עמ' 268) דייקו שלחו"ד אף הפרעון צריך להיות באמצעות שליח (שאם הלווה יפרע למלוה הרי שהלוה הוסיף רבית בפרעון חובו). ומ"מ החו"ד מעיר שלפי ההסבר שלו התוס' בתירוצם הא' (ב"מ י: בד"ה דאמר) יחלקו על זה²³⁵.

והנה החת"ס (ח"ו סימן כו) כתב הסבר חדש ונפלא לדברי רש"י, וז"ל: "ברבית כללא הוא לא אסר רחמנא אלא רבית הבאה מכח הלוואה שבא מיד המלוה ליד הלוה, והכא אי הוה שלוחו כמותו הוה כבא מיד המלוה עצמו ליד הלוה, אך כיון וכו' דמיד נעשה עבירה

²³³ ואם היה שלד"ע הויא שליחות וממילא אף שהשליח אמר שהרבית עליו ע"כ הרבית היתה מתייחסת ללווה.

²³⁴ אך רש"י גופיה דיבר בשליח הלווה, ובו אפשר לפרש את דברי החו"ד.

²³⁵ וכשיטה זו סוברים הרבה מהראשונים והאחרונים, אלא שהנתיב"מ לא פסק אותה, ובע"ה בצלעות הארון (שם) נבאר אותה.

בתחילת הלואה ואין שלד"ע ולא נעשה ידו כיד בעה"ב ולא באו המעות מיד הלוה ליד המלוה ולא הוזהרנו על איסור רבית בכה"ג, אע"ג דס"ס מעותיו של פלוני המלוה הם והוא נושך את זה (ו) גם ממונו מתרבה אין בכך כלום דמתנה בעלמא היא כיון שלא באה ההלואה מידו לידו, וז"ב וכו".

דהיינו כיון שמעות ההלואה באו מהמלוה ללווה דרך יד אחרת באמצע (שהיא אינה כיד הלוה) לכך אין איסור, ולפי' כתב שאין חילוק אם הרבית ניתנה מיד לווה למלוה, אלא העיקר הוא שהקרן לא תהיה מיד לווה למלוה. וכמובן שלפי שיטה זו אין חילוק בין שליח המלוה לשליח הלוה.

ובספר המדע (סימן קס בד"ה בהגה אשלד"ע) כתב ביאור חדש ברש"י, וז"ל: "יראה עפ"י מש"כ בתשובת מהרי"ט חיו"ד כל שאין הבעלים ידועים לאו אחיך מקרי ה"נ נימא גבי לווה כגון דא"ל הלוה להשליח לווה לי מעות מישראל זה ברבית והשליח הלך ולווה ולא הזכיר לו בשביל מי לווה ובמשך שעת ימי ההלואה לא ידע המלוה את מי לווה ובזה התיר רש"י וכו". והביאו התרשיש שוהם (חיו"ד סימן לד) להלכה.

א"כ לפי ספר המדע ההיתר הוא רק כשאין המלוה יודע למי הלוה, משא"כ לפי שאר הביאורים שאין חילוק זה.

ועי' במש"כ הרב אברהם יצחק גליק (בהערה א על הפרשת מרדכי, חיו"ד סימן ח) לבאר את דעת רש"י שבשליח לדבר עבירה השליחות בטלה, וממילא בנדו"ד הו"ל מקח טעות והוי כפקדון בידו, ואין רבית בפקדון.

כתב המשל"מ (שם) שברבית דרבנן אפשר שלרש"י יהיה אסור כיון שבדרבנן יש שלד"ע, וכתב שהמהרי"ט נסתפק אם יש שלד"ע בדרבנן²³⁶.

אמנם שער המלך (שם) חלק עליו וכתב שלפי רש"י אף ברבית דרבנן מותר ע"י שליח, כי רבנן אסרו רבית דרבנן כעין האיסור מהתורה²³⁷.

בשו"ת גור אריה יהודא (חיו"ד סימן קה) העלה כמשל"מ, והוסיף שאם הרבית היא שכל חודש הלווה צריך להוסיף מעות אסור שאז אחריות הקרן על הלוה והוי ערב על הרוחים ואחריות הקרן עליו, וכ"כ בחי' המהרא"ל (סימן קס ס"ק כב).

²³⁶ ועי' במשל"מ בהל' רוצח (פ"ב הל' ב).

²³⁷ אך נר' שהשער המלך עצמו נוטה לא לפסוק כדעת רש"י.

ובדרכי תשובה (סימן קס ס"ק קכב) הביא מהגהות החת"ס עוד סייג להתיר וז"ל: "ומ"מ מסברא נ"ל דזה ההיתר אינו אלא בהלואה שהלוה מרויח הרבה עם המעות ומחיה את עצמו במעות ההלואה אלא שגזה"כ היא לא תשיך וגו' ולזה מהני ההיתר דשליחות לשלוח הרבית ע"י שליח וכאמור, אבל הכא שהלוה אינו עוסק במו"מ וזה נושכו ועובר על וחי אחיך עמך וכו' ולזה לא מהני שליחות הרי עכ"פ עובר על הך מצות עשה וממילא חל עליו הלאוין של תורה וכו'".

ובשבט הלוי (ח"ב סימן סט) תמה עליו שבוודאי וחי אחיך עימך נאמר על כל הלואה ברבית בין עשיר ובין עני ואין נפ"מ מהעשה עם המעות. ואכן יש לדייק מזה שאף פוסק לא הזכיר זאת הרי דלא ס"ל תנאי זה.

סיכום - אות א

הבאנו את דברי המרדכי בשם תשובת רש"י שמותר ללוות ברבית ע"י שליח. הב"י חלק על זה וכתב שאין לסמוך על זה כלל, וכ"כ הלבוש, הט"ז ועוד כמה אחרונים מכח קושיות רבות.

אמנם הד"מ יישב את קושיות הב"י ופסק כמותו, ולפיו ההיתר הוא רק אם השליח לווה את הקרן, ורק בשליח ישראל ולא בשליח גוי, ובגזבר ובאפוטרופוס דהוו כבעלים אין היתר, והסכימו עימו הש"ך, הב"ח ועוד כמה אחרונים. ומ"מ אף הם לא התירו לכתח' אלא רק לעת הצורך וכתבו שאין לפרסם את הדבר בפני עמי הארצות.

והאחרונים המאוחרים יותר נחלקו כמי לפסוק.

הגר"א, הרע"א, הפ"ת, הגיליון מהרש"א ועוד אחרונים פסקו כב"י. אבל המשל"מ, הבאר היטב, החו"ד, החת"ס, ועוד אחרונים פסקו כד"מ.

מהמהרי"ק מבואר שאם השליח כתב את ההלואה בשטר על שמו של הלוה אזי אין את היתרו של רש"י (כי ההלואה מתייחסת ללווה), וכ"פ הרמ"א²³⁸.

ולפי הביאור של החו"ד ההיתר הוא רק בשליח הלוה ולא בשלוחו של המלוה²³⁹, אך לפי הרמ"א ההיתר הוא אף בשליח המלוה. וכן לפי החו"ד ההיתר הוא רק אם השליח אמר

²³⁸ והדגיש שזה אף אם השליח עשה את השטר בלא דעת משלחו.

למלוה שילווה את הקרן ללוה והוא (השליח) יתן את הרבית, וגם זה לא משמע מהרמ"א ומשאר הפירושים ברש"י. וכן לפי החו"ד (שם) הפרעון צריך להיות ע"י השליח, משא"כ לפי ביאורים אחרים ברש"י (כגון החת"ס) א"צ לזאת.

ולפי הביאור של ס' המדע ההיתר רק אם המלוה לא יודע כל זמן משך ההלוואה מיהו הלוה, ולשאר הביאורים א"צ לזה.

הבאנו שי"א שהיתר של רש"י אינו בהלוואה ברבית באופן שכל חודש מתוספת וגדלה הרבית. וכן י"א שההיתר רק אם הלוה הרויח מן המעות, אך יש חולקים בזאת, וכ"נ משאר הפוסקים שלא הזכירו תנאי זה.

ויש להעיר שלפי החולקים על ההיתר הזה האיסור הוא מדאו', וכ"כ הלבוש, הט"ז, רע"א וכ"נ בפשטות משאר האחרונים.

אמנם החו"ד כתב שבאופן האסור (דהיינו שאין את ההיתר של רש"י) האיסור הוא מדרבנן²⁴⁰. ומ"מ כתב שבשליח של המלוה האיסור יהיה מדאו', ע"ש בטעמו.

אם שלחו שליח ברבית דרבנן המשל"מ הסתפק אם בזה יהיה את היתרו של רש"י. אך שער המלך כתב שאף בזה שייך את היתרו של רש"י.

להלכה – אות א

לכתח' ודאי שאין ללוות ע"י שליח, שהרי אף המתירים לא התירו ללוות לכתח'. וכן אין לפרסם את ההיתר בפני עמי ארצות²⁴¹.

ונר' עוד שאף לעת צורך אין להקל כי האוסרים בזה הם רבים מאוד, ובדאו' הלך אחר המחמיר, ובפרט שהם אסרו בהחלטיות ולא מתוך ספק ובתורת חומרא. ולמרות שיש ראשונים המתירים והחולקים הם אחרונים, מ"מ הלא חלק מהאחרונים הוכיחו שלא קי"ל כאלו הראשונים ושיש ראשונים (אחרים) שחולקים עליהם וכמותם ההלכה (עי' ב"י ורע"א). וכן פסק היביע אומר (ח"ה, חיו"ד סו"ס יג), ע"ש בטעם.

²³⁹ ואף לפי המשל"מ יש להסתפק בזה, ועי' בהערה 232.

²⁴⁰ ובבית לחם יהודה (על השו"ע) כתב: "עי' בתשובה שלי שהבאתי ראיות גדולות כפסק הט"ז, אך נ"ל דאין יכול להוציא בדיינים דהוי רבית דרבנן כדי שלא להרחיק הפלוגתא וכו'". אך בשאר האחרונים מבואר דהוי ר"ק והם הרחיקו מאוד את הפלוגתא (וחלקם אף כתבו למוחקה מן הספרים!).

²⁴¹ וכמו שכתבו הראשונים המתירים וכ"כ הרמ"א, ודלא כמש"כ החת"ס (ח"ו סימן כו, ע"ש).

אמנם אם המלוה כבר לקח את הרבית ע"י שליח, נר' שאין להוציא הרבית בדיינים כיון שהמחזיק מצי' לומר קים לי כמתירים, וקים לי כחו"ד שהאיסור הוא רק מדרבנן, ואין רבית דרבנן יוצאה בדיינים (ועי' בבית לחם יהודה על השו"ע).

ומ"מ בשליח גוי אין היתר לכו"ע. וכן בגזבר ובאפוטרופוס אין היתר לכו"ע. וכן אם השליח עשה שטר על שם משלחו (אף בלא דעתו) אין היתר לכו"ע. וכל אלו הוו ר"ק ויוצאה בדיינים.

ובשליח המלוה בוודאי יש לאסור יותר שהרי לחו"ד (ואולי אף למשל"מ) אין את היתרו של רש"י בכה"ג. אלא שצ"ע אם כבר קיבל הרבית אם יוכל לומר קים לי כרמ"א וכחת"ס שמתירים בכה"ג²⁴².

ואף בשליח הלוה, לפי החו"ד ההיתר רק אם השליח גופיה פורע למלוה. ורק אם השליח לווה את הקרן על שם הלוה ואת הרבית על שם עצמו. ובודאי שבאופנים אלו יש לאסור יותר (אך נר' דמצי' למימר קים לי, דהא אף לחו"ד האיסור הוא מדרבנן בכה"ג).

וכן אם המלוה יודע מיהו הלוה יש לאסור יותר כיון שלפי ס' המדע רש"י לא התיר בזאת. אך נר' שאם כבר קיבל את הרבית יכול לומר קים לי²⁴³.

ובשליח ללוות רבית דרבנן ודאי שיש לאסור, שהרי פסקנו דלא כרש"י ובפרט שיש עוד סברא לאסור²⁴⁴. אמנם אם כבר נעשתה ההלוואה אין להוציא בדיינים (דהא אבק רבית אין יוצאה בדיינים).

ובהלוואה ברבית באופן שבכל חודש מתוספת הרבית, נר' שאף אם לקח הרבית יש להוציא בדיינים, שהרי מצינו שני פוסקים שאע"פ שהעלו כדעת רש"י מ"מ כתבו שלא התיר בכה"ג, ודבריהם מסתברים ולכך הוי יותר מספק ספיקא שי"א שבספק ספיקא מוציאים ממון.

אמנם נר' שאין חילוק אם הלוה עשיר או עני. וכן אם הוא הרויח מההלוואה או לא. ולמרות שהיה מי שחילק כן, מ"מ אין נר' כן משאר הפוסקים, ואין להוציא רבית שכזאת

²⁴² ובמקרה זה אף לחו"ד האיסור הוא מדאו', וא"כ הקים לי הוא קטן ביותר.

²⁴³ שהרי לפי שאר הביאורים המתירים א"צ תנאי זה, וכן כיון שלפי החו"ד האיסור הוא מדרבנן (בשליח הלוה).

²⁴⁴ ואין לומר שכיון שהאיסור הוא רק מדרבנן בזה יש לילך אחר המקל, כיון שכבר הכרענו שלא פוסקים כרש"י, ובפרט שיש עוד סברא לחומרא לפי' נר' שאין להקל.

בדיינים [ולכתח' (אף לעת צורך) כבר כתבנו שבלאו הכי אסור]. וכל מש"כ בזה נר' ברור לענ"ד.

ב. הלואה הנעשית ע"י שליח גוי

הנה למעלה באות א התבאר שאסור להלוות וללוות ברבית ע"י שליח גוי, וכעת נראה את גוף הסוגיא.

איתא בב"מ (עא:) ת"ר ישראל שלוה מעות מן הנכרי ברבית וביקש להחזירם לו, מצאו ישראל אחר וא"ל תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו אסור, ואם העמידו אצל נכרי מותר (רש"י: "אע"פ שישראל נותנו לחבירו במצות הנכרי, מותר דשלוחו הוא").

וכן נכרי שלוה מעות מישראל ברבית וביקש להחזירם לו, מצאו ישראל וא"ל תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו מותר, ואם העמידו אצל ישראל אסור. ואקשי' בגמ' בשלמא סיפא לחומרא (רש"י: "דקתני אם העמידו אצל ישראל אסור דמשמע שנכרי זה חשוב שלוחו של ישראל חומרא דרבנן הוא למיסר, דהא קי"ל דשלוחו של אדם כמותו בשולח ישראל ושליח ישראל נאמר") אלא רישא (רש"י: "דקתני אם העמידו נכרי מותר") כיון דאין שליחות לנכרי איהו ניהו דקא שקיל מיניה רביתא. ותירצו בגמ' אמר ר"פ כגון שנטל ונתן ביד (רש"י: "וקבלם מן הראשון ונתנם לשני"), ע"כ תורף הסוגיא.

וכתבו התוס' והתוס' רא"ש (בד"ה כגון): "או' ר"ת דהשתא (לפי העמדת ר"פ) תו לא אמרי' סיפא לחומרא, אלא מיירי נמי כגון שנטל ונתן ביד וכו', ומתוך פי' הקונ' ור"ח משמע דלעולם סיפא לחומרא". דהיינו לפי ר"ת למסקנא לא אמרי' שיש שליחות לגוי לחומרא, ודלא כרש"י²⁴⁵ ור"ח שאף למסקנא יש שליחות לגוי לחומרא²⁴⁶.

ומדברי הרי"ף (מב. בדפיו) מבואר שהעמדת ר"פ היא רק ברישא, א"כ ס"ל כרש"י, וכ"כ הרמב"ן (בד"ה אלא) בדעתו, וכ"פ הרמב"ם (פ"ה הל' מלוה הל' ד).

²⁴⁵ עיין ברמב"ן (בד"ה אלא) ובריטב"א (בד"ה אלא) איך משמע מרש"י כן.

²⁴⁶ בספר התרומות (שמ"ו ח"ד אות י) ובריטב"א (בד"ה בשלמא) מבואר שחומרא זאת היא רק ברבית. (והאחרונים דנו בזה).

וכתב הריטב"א (בד"ה אלא) שדעת כל הגאונים²⁴⁷ ור"ח היא כרש"י ולכך נמי אנן דייני' הכי שיש שליחות לגוי לחומרא.

הרמב"ן (שם) כתב שמהירו' מבואר כר"ת, וכתב שמא הבבלי חולק. והעלה: "ובעל נפש יחוש (לרש"י ולסיעתו) לעצמו", וכן הר"ן (מובא בנ"י, שם, בד"ה שנשא) כתב: "דראוי לחוש לדבריהם לענין מעשה" (למרות שבירו' משמע כר"ת).

הטור (סימן קסט אות ו) כתב שמסקנת הרא"ש כר"ת. והב"י תמה שהרי הרא"ש לא הכריע במחלוקת, ועוד שיותר נר' שסובר כרש"י, וכן תמה המהרש"ל (בביאורו לטור), ועי' בב"ח שיישב את הטור.

ובתשובת הרא"ש (סימן קח אות יא) ובתשובות מיימוניות (סימן לג על ס' משפטים) מובא שבכל צרפת נהגו היתר כר"ת. אלא שבתשובות המיימוניות כתב **שר"ת** היתר רק במלוה על המשכון, ע"ש בטעמו (ונר' שההיתר הוא דוקא אם המשכון שוה כמו הקרן והרבית).

אבל מהרא"ש והטור משמע **שר"ת** היתר אף בלא משכון (כ"נ מסתימת דבריהם, וכ"כ הב"י), והט"ז (ס"ק ז) הביא מח' זו.

וכתב הטור: "ומיהו אפ' לר"ת אם ישראל הב' או' שבשליחות הא' מקבלם מהגוי אסור דשליח של ישראל הוא וכאילו מקבלם מידו דמי". וביארו הב"י והפרישה (ס"ק ז) שכוונתו שאף אם הישראל הא' לא עשה את הגוי לשליחו אסור, כיון שזוכה ישראל הב' שלא מדעתו. אבל הב"ח והש"ך (ס"ק טז) חלקו עליהם וביארו שהטור מייירי שהישראל הא' עשאו לשליח ולכך אסור לפי ר"ת, אך אם לא עשאו לשליח מותר לר"ת.

החזו"ד (ביאורים ס"ק ח) הקשה על שיטת ר"ת, וז"ל: "תמיה לי דמה שייך לזה אין שליחות לעו"כ דהא ודאי דנפטר מחובו כשא"ל הישראל תן הלואתי לפלוני וכו' וכיון שע"י הישראל הב' פטרו לעו"כ, הוי הישראל הב' כערב בשעת מתן מעות וכו' ובודאי אם אמר א' לחבירו פטור ללוה שלך ואתחייב אני לך ובעד מה שתמתין לי אתן לך בכל שבוע כך וכך דר"ק הוא, וה"נ הוי ממש דכותיה כיון שע"י קציצת הרבית שקצץ עם הישראל הא' ציוה לעו"כ ליתן לו דמי חובו ומחמת זה נפטר העו"כ הוי כערב וכו' ואגר נטר הוא וכו'. לכן נר' שהישראל הא' לא עשה כלל קציצה עם הב' רק העו"כ עשה ההלואה והקציצה בשליחות ישראל הא' וכו' לא קנה המלוה השעבוד גוף והאגר נטר מחמת קציצת העו"כ שעשה בשליחות ישראל דאין שליחות לעו"כ וגם לא פטרו ע"פ הישראל וכו'".

²⁴⁷ וכן הגהות מיימוניות (פ"ה הל' מלוה אות ו) כתבו שגאוני המערב, הבה"ג, הרא"ם, הראב"ן והראב"ה פסקו כרש"י.

דהיינו ההיתר של ר"ת רק אם הגוי קצץ אם הישראל הב', אבל אם הישראל הא' קצץ עם הישראל הב' ונתן הגוי לישראל הב' על דעת קציצה זו אזי הוי ר"ק והישראל הב' נתחייב מדין ערב.

בדעת רש"י וסיעתו, שיש שליחות לגוי לחומרא, כתב הרמב"ם (שם) שרבית הנעשית ע"י שליחות גוי היא ר"ק.

אמנם הרמב"ן (שם) והרשב"א (מובא במ"מ על הרמב"ם) והמאירי ס"ל שהיא אסורה רק מדרבנן.

וכתב הכס"מ: "ותלמידי הרשב"א כתבו ושמא רצונו (של הרמב"ם) לומר דהחמירו לעשות כר"ק לומר שהיא יוצאה בדיינים ולא נהיר עכ"ל, ולי נר' כו' דטעמא דרבינו משום דתנא בסיפא אסור כמו ברישא וכו' וכי היכי דברישא הוי ר"ק ה"נ בסיפא". ועי' בלחם משנה שנר' שסובר כתלמידי הרשב"א.

הריב"ש (סימן שה) כתב שכל הדיון הנ"ל הוא כשהגוי לוח מעות מישראל, והמעות הם של הגוי ובא הגוי ליתנם לישראל, אבל אם המעות של ישראל מופקדים אצל הגוי כדי להלוותו לישראל ברבית²⁴⁸ ודאי שר"ק היא.

סיכום – אות ב

לדעת הגאונים, ר"ח, רי"ף, רמב"ם, רש"י ועוד כמה ראשונים יש שליחות לגוי לחומרא לעניין רבית (ולכן אסור לשלוח גוי שיתן מעות לישראל אחר ברבית). אמנם לדעת ר"ת אין שליחות לגוי לחומרא, ונחלקו הטור והב"י בדעת הרא"ש.

מהרמב"ם נר' שכיון שיש שליחות לגוי הוי ר"ק (וכ"כ הכס"מ בדעתו, ודלא כלח"מ). אך הרמב"ן והרשב"א כתבו שזה אסור רק מדרבנן.

בתשובות מיימוניות מבואר שר"ת התיר רק במלוה על המשכון. אך מהרא"ש ומהטור משמע שאף במלוה בלא משכון התיר ר"ת.

הטור כתב שאם הישראל הב' או' שהוא שליח ישראל הא' לא התיר ר"ת. ונחלקו הב"י והב"ח אם רק במקרה שהישראל הא' באמת עשהו לשליח כתב הטור שלר"ת אסור או אף אם לא עשהו שליח.

²⁴⁸ אך אם הגוי מדעת עצמו הלוה ברבית, עי' לקמן בפרק ז אות ג.

החזו"ד ביאר שההיתר של ר"ת הוא רק אם הגוי קצץ עם הישראל הב', אבל אם הישראל הא' קצץ עם הישראל הב' ומתוך קציצתם נתן הגוי לישראל, אסור כיון דנתחייב הישראל הב' מדין ערב.

ויש להדגיש, את מה שכתב הריב"ש שכל זה כשהגוי לוח מישראל והמעוות הם של הגוי לגמרי, אך אם אין המעוות של הגוי אלא רק מופקדות אצלו מישראל כדי שילוח אותן לישראל ברבית אזי אין את ההיתר הנ"ל של ר"ת, ואסור מדאו'.

להלכה – אות ב

השו"ע (סימן קסט סעיף ו) פסק כרש"י, וכתב הב"י שלמרות שהמנהג בצרפת כר"ת לא חיישי' לההוא מנהגא.

והדין עימו שהרי כן ס"ל לגאונים, לר"ח, לרי"ף, לרמב"ם, ולמאירי, וכן פסקו הרמב"ן, הרשב"א, הריטב"א, הר"ן והנימוק"י. הרי שכמעט כל הראשונים ס"ל כרש"י. ואף בדעת הרא"ש נחלקו הטור והב"י אם ס"ל כרש"י או כר"ת. וכן הגר"א (ס"ק יד) כתב שהסכימו הפוסקים לדעת רש"י.

וכתב הרמ"א: "ויש מקילין אפי' אם העמידו אצלו, אבל העיקר כסברא הראשונה (של רש"י) אבל במקום שנהגו אין למחות בידם". הרי שהרמ"א פוסק שהעיקר להלכה הוא דעת רש"י, אך אין למחות ביד הנוהגים כר"ת, ונר' שהרמ"א כתב זאת על דרך מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידים²⁴⁹.

א"כ לפי השו"ע ההלכה כרש"י ומשמע שיש למחות ביד המקילים²⁵⁰, אך לפי הרמ"א ההל' כרש"י אלא שאין למחות במקילים (אם לא ישמעו), שמוטב שיהיו שוגגים וינהגו כשיטת יחיד מאשר ילוו ברבית.

הש"ך (ס"ק טו) כתב: "ואסור מדרבנן כן הוא הסכמת רוב הפוסקים ודלא כהרמב"ם שכתב דהוי ר"ק". הרי שהש"ך פוסק שהאיסור כאן הוא רק מדרבנן. וכן הדין נותן שהרי ראינו שהרמב"ם הוא היחיד שכתב שזה הוי ר"ק, ואף בדעת הרמב"ם י"א (תלמידי הרשב"א, לח"מ) שדעתו כשאר הראשונים שהאיסור הוא מדרבנן.

²⁴⁹ וכעין זה כתב הערוה"ש (או"ח סימן רעו אות יד) לגבי ענין אחר.

²⁵⁰ שמשמע מהב"י שאין חוששין כלל למנהג כר"ת.

וכן נר' שאף שלא קי"ל כר"ת הבו דלא לוסיף לומר שהאיסור הוא מדאו'. וכ"נ דעת הרמ"א שפסק כאן שאסור וכתב לא למחות במקילים, ואם היתה דעתו שהאיסור הוא מדאו' הרי שהיה לנו למחות במקילין שהרי רבית מפורש בתורה²⁵¹.

החז"ד (בחי' ס"ק יא) פוסק כמו התשובות מיימוניות שר"ת התיר רק במלוה במשכון, ולפיו יש למחות ביד המקילים כר"ת בהלוואה בלי משכון. וצ"ע אם לפסוק כן שהרי הרא"ש והטור חולקים, ומהרמ"א נר' שסובר כמותם (שבדאי אם הרמ"א היה סובר כן הו"ל לפרושי).

החז"ד (שם) ג"כ פסק כב"ח וכש"ך שאם הישראל הב' אמר שמקבל בשליחות הא' שאסור אף לר"ת רק אם הא' עשאו לשליח, וכן ראוי להכריע דהוי מילי דרבנן ואזלי' לקולא.

החז"ד כתב שההיתר של ר"ת הוא רק כשהישראל הא' לא קצץ עם הישראל הב', אלא הגוי הוא זה שקצץ עם הישראל הב'.

ונלע"ד שכן ראוי לפסוק שהרי לפי החז"ד הוי איסורא דאו', ולא מצינו מי שחולק עליו להדיא, ומסתברים דבריו.

²⁵¹ עי' בשבת בדף קמח: וברא"ש וביש"ש (שם). וע"ע בשו"ת נטיעה של שמחה (סימן נו אות ד).

פרק ו - ההלואות בבנקים נעשים ע"י שליחים

א. ההלואות שבבנק הנעשות ע"י פקיד ישראל

דנו האחרונים האם ניתן להקל בהלואות ברבית שבבנקים מכיון שהם נעשים ע"י פקידים²⁵², וזאת בהסתמך על היתרו של רש"י שהתיר הלואה ברבית ע"י שליח.

אמנם ע"י בפ"ה שהעלנו שאין לסמוך על היתר זה כלל ואף אם הלוו אין היתר לקבל את הרבית, א"כ אין להקל בזה בבנק. ומה עוד שאף אלו שהתירו לא התירו להלוות כן לכתח'.

ובפרט שכתבנו שם שבהלואה שנעשית ע"י גזבר או אפוטרופוס לכו"ע אין היתר כיון שהוא נחשב כבעל דבר. וכתב המנחת שלמה (ח"א סו"ס כה) שיש לראות בהנהלת הבנק כבעלים²⁵³, וכ"כ במשנת רבי אליעזר (חיו"ד תשובה טו).

וכן אם הפקיד הוא גוי לא יהיה היתר לכו"ע, שהרי ביארנו שם שבשליח גוי אין היתר לכו"ע, וכ"כ התרשיש שהם (סימן לד).

וכן יש לאסור עוד בבנקים מטעם שהרבה מהעסקאות הנעשות בבנק הם רבית מדרבנן ולא מדאורייתא²⁵⁴, ושם ביארנו שלפי דעת כמה פוסקים ברבית דרבנן אין היתרו של רש"י.

עוד ביארנו שם שלפי החו"ד ואולי אף לפי המשל"מ ההיתר הוא רק בשליח הלווה ולא בשליח המלווה²⁵⁵, וא"כ לדבריהם בלקיחת הלואה מהבנק לא יהיה היתר אף לדעת רש"י. וכן לפי החו"ד ההיתר הוא רק אם שליח הלווה הזכיר את שם הלווה על הקרן ואת שם עצמו על הרבית, והרי תנאי זה לא מתקיים בבנקים וממילא לדבריו אין כאן את היתרו של רש"י, וכ"כ המהרש"ג (חיו"ד סימן ה), התרשיש שהם (שם), הלחם הפנים (על הקיצוץ"ע סה, כה) והמנחת שלמה (שם).

²⁵² ויש להדגיש, שהלואות שהבעלים עושים ע"י המחשב או באינטרנט בלא פקידים בזה לכאור' בודאי שלא יהיה שייך ההיתר הזה, שהרי אין פה שום שליחות.

²⁵³ ועי' בהמשך במה שנביא מהתרשיש שהם בשם החת"ס.

²⁵⁴ וכן יש פוסקים שסוברים שתמיד האיסור בבנק הוא רק מדרבנן.

²⁵⁵ ועי' בתרשיש שהם (שם) שהעלה שכן עיקר.

ועוד הוסיף התרשיש שהם (שם)²⁵⁶ שכיון שהבנקים לוקחים את הרבית בשעת נתינת המעות הרי שיש כאן ר"ק לחו"ד.

וכן לפי ביאורו של הבית מאיר למשל"מ שההיתר הוא דוקא אם השליח לא הזכיר למלוה שהוא שליחו של הלוה (שרק בכך השליח נשתעבד לחוב), הרי שלא יהיה שייך שום היתר בבנק (שהרי ברור לכל שהפקיד רק כשליח הלוה).

ולמרות שכתבנו שאין נר' מדברי המשל"מ כבית מאיר (ואף כתבנו שמוכח מהתוס' רא"ש דלא כמו הבית מאיר), מ"מ בבנק הסברא נותנת שלא יהיו שייכים דברי המשל"מ, שהרי אין הכסף עובר אצל הפקידים כלל, אלא הוא עובר ישירות מהמלוה ללוה, והפקיד רק לוחץ בכפתורים שיעבירו את הכסף ביניהם. ואף אם המלוה נותן לפקיד את הכסף, הרי שאין הפקיד יכול ליטול אותו לעצמו אף אם ירצה להחליפו באחר (ואם יחליף את הכסף הרי שלגזלן יחשב), וכע"ז כתב הר' ישראל הלוי בארי (שם)²⁵⁷.

עוד כתבנו שם שלפי ס' המדע ההיתר רש"י שייך רק אם המלוה לא יודע מיהו הלוה, ולפ"ז כתב התרשיש שהם (שם) שלדבריו לא יהיה היתר בבנקים שהרי אין המציאות כן בבנקים.

עוד כתבנו שם שלכו"ע אין את היתרו של רש"י אם השליח כתב שטר על שם משלחו. ולפיכך כתבו המהר"ם שיק (ח"ב סימן קנח), המנח"י (ח"ד סימן טז), התרשיש שהם (שם) והמועדים וזמנים (ח"ו סימן מא) שבהלואות בבנקים לא יהיה את היתרו של רש"י, שהרי ההלואות בבנק נעשות בשטר כתוב וחתום.

אמנם המשנת רבי אליעזר (חיו"ד תשובה טו אות א - יב) דן בארוכה בדעת רש"י, והעלה שרק בשליח המלוה אין היתר אם כתב שטר וכמו שמשמע מהרמ"א (קס, טז), אך לא בשליח הלוה, וכתב שלפי זה אם הבנק הוא הלוה אזי אין ראייה לאסור לדעת רש"י בגלל השטר (והוא עצמו אוסר ומטעם שיובא בהמשך), והוא ז"ל הוסיף שלחו"ד יהיה בזה אבק רבית²⁵⁸.

ועי' בתרשיש שהם שדחה את הרב השואל שרצה להגיד שאין בעיה מצד השטר, וכתב שכיון שידוע לכל שמות האנשים המלוים הוי שזה כמו שנכתב על שמם ולפ"ז יש מקום לומר שאם לא יהיה וידוע מיהם המלוים יהיה מותר. אמנם המהר"ם שיק (חיו"ד סימן קנז)

²⁵⁶ וכ"כ בשו"ת פני מבין (חיו"ד סימן קיט).

²⁵⁷ אך הוא ז"ל חלק על ביאורו של המשל"מ וכתב ביאור אחר למרדכי. אלא שמ"מ כתב שאף לפי ביאורו לא יהיה היתר בבנקים.

²⁵⁸ ודלא כתרישיש שהם שהוכיח שלחו"ד יהיה ר"ק.

כתב שמכיון שמתנאי הבנק שכל המלוה מתחייב ברבית א"כ הוי כאילו כתב הלוח למלוה שיתן לו מעות ברבית והשליח כמעשה קוף, א"כ לא ס"ל החילוק שכתבנו מהתרשיש שהם, אלא בכל גווני אסור.

עוד כתבנו שם שבשו"ת גור אריה יהודא ובחי' המהרא"ל כתבו שאין את היתרו של רש"י ברבית שמתווספת בכל חודש וחודש (אלא רק ברבית חד פעמית), א"כ ברוב ההלואות שבבנק הרבית מתווספת בכל חודש וחודש, והרי שלא יהיה שייך את היתרו של רש"י בכהאי גוונא.

וע"ע מש"כ (שם) בשם הגהות החת"ס, ולפיו לא יהיה שייך היתר במקרים רבים, אלא שכתבנו שאין נר' דבריו משאר הפוסקים.

עוד כתבו המהר"ם שיק (שם) ומשנת ר' אלעזר (שם) שאם לממונים בבנק יש מניות בבנק אזי לפי רש"י יש לאסור, כיון שלשיטת רש"י יש שלד"ע אם השליח זוכה לעצמו, ומ"מ התוס' חולקים עליו²⁵⁹ וס"ל שאף בשליח שזוכה לעצמו יש שלד"ע.

וכתב התרשיש שהם (שם) שיש לומר כאן ממה נפשך לחומרא (שכל ההיתר הוא לרש"י והרי בנד"ד לרש"י גופיה יהיה אסור), והביא מהחת"ס (חיו"ד סו"ס רכ) שכאשר יש לשליח חלק בשליחות הו"ל כבעל דבר.

עוד כתב המהרש"ג (שם) שבבנק אף אם נבוא להתיר מטעם שליחות יש לאסור מדין אחר, משום שההלואות בבנקים נעשים בציווי בעלי המניות והרי שאף אם הפקידים לא יחשבו לשליחים אפ"ה הם התחייבו, ועי' בשו"ע (חו"מ סימן קכ סעיף א) שכתב: "זרוק לי חובי והפטר וזרקו וכו' ונאבד קודם שיגיע לידו פטור וכו'". וכתב הנתיב"מ (ס"ק א): "דבחוב צ"ל ואתחייב וכו' אבל אם אמר תן חובי לפלוני ודאי דפטור דהוי כמפרש שהוא מקבל על עצמו ועדיף מאתחייב לך שהוא מטעם ערב וכו'", ויש הדוחים את דבריו אלן²⁶⁰.

ובהגהות הרי"ש נטנזון על שער המלך (פ"א מהל' חמץ ומצה) כתב שבדבר שא"צ כונה מועיל עשיית מי שאינו בר שליחות (ובזה יישב את דברי שער המלך שם). ונר' שבבנקים שהפקידים עושים את הפעולות ע"פ התקנון ואין הם צריכים שום כונה לרוב מעשיהם

²⁵⁹ קצוה"ח (שמח, ג) מיישב את רש"י ופוסק כמותו והנתיב"מ חולק עליו ופוסק כתוס'.

²⁶⁰ בס' כתר (ח"א עמ' 273 הע' 44) כתבו שלפי המפרשים שהשתעבדות הערב היא בגלל ההנאה שיש לו, הרי שכאן אין הנאה ולא נשתעבד לערב. ועוד כתבו שאף הראשונים שלא מצריכים הנאה מ"מ סוברים שצריך דבור מיוחד עם המלוה ולא מספיק דיבור כללי (כמו "כל הזן אינו מפסיד") ובודאי שאין את זה בבנק.

(שהרי אף במכשירים רובוטים אפשר לעשות אלו הפעולות), א"כ לא יהיה שיך בפקידים את היתרו של רש"י, ועי' במנחת אלעזר (ח"ב סימן כב) שנר' שפסק את דברי הרי"ש נטנזון להלכה.

עוד כתב התרשיש שהם (שם) שלפי מש"כ הרמ"א (חו"מ שפח, טו) שבשליח שהוחזק לעשות עבירה ג' פעמים יש שלד"ע, הרי שבבנק לא יהיה את היתרו של רש"י שהרי הפקידים הוחזקו הרבה יותר מג"פ.

אמנם הקצוה"ח כתב (שם ס"ק יב) שעל כרחך הטעם של הרמ"א (שבשליח שהוחזק יש שלד"ע) הוא שלא שיך לומר שהמשלח היה סבור שהשליח לא ישמע לו שהרי השליח כבר הוחזק לעשות זאת, והקשה עליו הקצוה"ח והא רש"י התיר לעשות כן לכתח' ולא שיך אף בפעם הא' לומר לא ישמע לי (השליח), ולכך הוא חלק על הרמ"א, וכן הש"ך (שם ס"ק סז) חלק על הרמ"א, ועי' בשבו"י שסובר כמו הרמ"א ויישב את קושיותיו של הש"ך.

אמנם נלע"ד דבודאי ל"ש לומר כאן את דברי הרמ"א, שסברתו היא שכיון שהשליח הוחזק לעבור על האיסור הזה ג' פעמים בודאי שהמשלח ידע כן וסבר שישמע לעשות לו שוב, אך כאן באופן של רש"י אין השליח עובר שום עבירה אם אומרים שאשלד"ע, וממילא אין סיבה לחלק בין הפעם הראשונה לפעם העשירית.

אבל אם הפקיד הוא משומד (להכעיס)²⁶¹ אזי נר' ששייכת סברת הרמ"א שהמשלח ידע שהשליח יעשה אף באופן האסור, ולשליח לא אכפת לעשות אף באופן האסור. ומה עוד שאפשר שמשומד (להכעיס) אינו בכלל שליחות וממילא יהיה אסור כדין פקיד גוי, עיין במג"א או"ח (סימן קפט ס"ק א). וכן עיין ברע"א בחו"מ (סימן קפב, על סעיף א) שכתב שבמשומד להכעיס יש מח' ראשונים אם יש שלד"ע.

וכן אם הפקיד שוגג יש יותר לאסור, שהרי יש מח' בין התוס' (ק' מב: בד"ה אמאי) לריטב"א (שם בד"ה שאני) אם בשליח שוגג יש שלד"ע, שלפי התוס' יש שלד"ע ולפי הריטב"א אין שלד"ע, ובודאי שכל פקיד הבנק הם כשוגגים, שהרי הם אומרים מותר (שאם לא כן, הרי שהם משומדים) וממילא לדעת התוס' יש שלד"ע בכהאי גוונא, ולא יהיה שיך את היתרו של רש"י לדבריהם²⁶².

²⁶¹ עי' בנספחים בסימן ג, שהתבאר דיני רבית במשומדים.

²⁶² ובאמת נר' שדעת רש"י כריטב"א. ובעז"ה נבאר כן בדעת רש"י בסוגיית שליחות, בקונטרס 'צלעות הארון'.

עוד כתב התרשיש שהם (שם) שאם השליח מושכר יש מח' אחרונים אם יש בזה שלד"ע. והביא שהשדי חמד (כללים מ"א אות קצד) סובר שיש שלד"ע, וכתב: "והשתא א"כ בנד"ד שהמנהלים לוקחים שכרם משלם הנה גם לדעת רש"י ז"ל הוי שלוחו של אדם כמותו והוי ר"ק". והביא שהחז"י (סימן קסו) סובר שבשליח בשכר לא אמרי אשלד"ע, והביא עוד אחרונים שסוברים כן, והעלה: "וא"כ בנד"ד דסוכן הבאנק עושה בשכר ודאי איסורא רבה איכא אפי' לשיטת רש"י ז"ל דהא לא נשמע מדבריו דמיירי גם בשליח בשכר ע"כ הבו דלא לוסיף עלה וי"ל דמיירי דווקא בשליח חנינם"²⁶³.

אמנם כמו שכבר כתב התרשיש שהם (שם) הרבה אחרונים חולקים על חילוק זה, וכ"כ המהרש"ם (ח"א סימן כ), וע"ע בתרשיש שהם (סימן לה).

השו"מ (כרך א, ח"ג סימן לא) צירף את סברת רש"י להתיר רבית בבנקים, ע"ש בדבריו. ומ"מ כתב המהרש"ם (שם) שאף השו"מ לא סמך על זה להתיר (אלא סמך על סברא אחרת, נביא אותה בפ"ז אות ב) ומפני שהאחריות של המלוה והשטר היא על שם המלוים.

והנה המהרי"א הלוי (ח"ב סימן נד) כתב שמותר רבית בבנקים מטעם שליחות, וכתב שאף לפי דעת החולקים על רש"י יש להתיר בבנק כיון שבבנק אין שום עניין של שליחות לא מהמלוה ולא מהלוה, שהרי מעולם לא דיבר המלוה עם הממונים שום דיבור מההלואה, וההלואות נעשו על שם הבנק, ואם הלוה לא ירצה לשלם הרי שאין למלוה טענה עליו אלא הבנק תובע אותו.

ולפי' בנד"ד מותר לכתח' משום סברא זאת. והוסיף שלמרות שהש"ך כתב שבשליחות גוי אין את היתרו של רש"י, מ"מ אצלנו יהיה מותר אף בשליח גוי, שהרי אין כאן תורת שליחות כלל²⁶⁴. ובשו"ת הרי בשמים (תנינא סו"ס קטו) הביא דבריו, וצירף את דבריו לצדד להתיר.

אמנם משאר האחרונים התבאר שלא קבלו סברא זאת.

²⁶³ וכתב עוד שלפי הריטב"א והסמ"ע רק כשיש לשליח לשלם אומרים אשלד"ע, אך התו"ט חולק עליהם.

²⁶⁴ נלע"ד שהבנת המהרי"א הלוי היא שבעלי המניות הם הבעלים לממון (עי' מ"ש בפ"ב אות ב, שכ"נ מדעתו), אלא שהם מסכימים לפקידים ולהנהלת הבנק להתעסק במעות, וכשהלוה פורע לבנק הוי כמו פרעון בע"כ שהלוה נפטר אך הבעלים לא זכו (עי' רשב"א גיטין פה). ואין לבעלי המניות אחריות מלאה, דהא לא ניתן לתובעם וכש"כ שאין לפקידים אחריות דהא אין השעבוד של המעות עליהם אלא על בעלי המניות, ודו"ק.

אמנם האחרונים חלקו עליו והגדירו אחרת את הפקידים, ולא קיבלו חידוש זה.

וכן המהרש"ם (מפתחות על ח"א סימן לא) הביאו ודחהו מכיון דהאחריות, על המלוין הרי שאין היתר.

וכן התרשיש שהם (שם) כתב שמש"כ המהרי"א הלוי שלא ניתן לתובעו, ק' והלא לוין עם שטר אלא שמוכרים אותו ויכול כל א' לתבוע את הקונה בעבור שיש לו קבלת אחריות²⁶⁵, וקבלת אחריות הוי ר"ק²⁶⁶.

והוסיף: "ואחר העיון יש עוד לפקפק על הדבר הזה הרבה והמעין היטב בכל מש"כ לעיל מבין וישכיל מעצמו שכנים דברינו".

וכן הפני מבין (שם) לא קיבל את דברי המהרי"א הלוי, וכתב עליו: "ויש לפלפל הרבה בדבריו שצ"ל ג', עכ"פ יש לנו בקצתו תנא דמסייע לנו".

והמנחת אלעזר (ח"ב סימן כב) כתב לדחות את דברי המהרי"א הלוי, שהרי לכא' לפי החו"ד לא יהיה היתר (אף לדברי המהרי"א הלוי) בבנק שהרי אף בטול רבית מעל גבי קרקע כתב החו"ד שאסור אע"פ שאין פה שליחות. ועוד כתב שבבנקים אצלנו הפקידים מקבלים אחריות ואם הם יהודים יקשה קושיות הט"ז.

וכן בבנקים אצלנו יש דיבור בין המלוה לממונים²⁶⁷. וכתב עוד שכיון שלפי החוק של הגויים הם שליחים יש לאסור, אך כתב לדחות שע"פ התורה אפשר שלא יחשבו שליחים ואין לאסור משום זה (אלא שעדין יש לאסור לפי החו"ד, ולפי הנהגת הבנקים בימיו). וכן המנחת שלמה (שם) דחה דבריו, והקשה וכי אם שלח שליח ע"מ להלוות ברבית והתנו שלא יוכל לתובעם כ"א ע"י אותו שליח וכי יפקע איסור רבית.

ומה עוד שנר' שאיסור רבית לא תלי באיסור לא תהיה לו כנושה²⁶⁸. אבל בס' כתר (ח"א עמ' 279 הע' 83) דחו את דבריו שכונת המהרי"א שההיתר הוא כיון שיש ניתוק בין המלוה ללוה ולכך אין פה שליחות, וזה שכתב שלא ניתן לתובעו רק לסימן כתבו, ובודאי שנר' מלשון המהרי"א הלוי כמותם.

²⁶⁵ זה נ"ל ביאור דבריו, אע"פ שיש בו מילה שלא ברורה לי.

²⁶⁶ ובנספחים בסימן א התבאר שזה מח' ראשונים אם זה ר"ק או אבק רבית.

²⁶⁷ עיין בפרק ב אות א בחוקתיות הבנקים בימינו (והתבאר שם שיש אחריות מסוימת לממונים). וכן אין לבעלי המניות זכות להתערב בניהול היום יומי של החברה, אבל הם משפיעים באסיפות על מדיניות החברה, ואחראים למינוי הדירקטורים (והדירקטורים ממנים את המנכ"ל).

²⁶⁸ ויש להביא ראיה שהאיסורים לא תלו, שהרי לאו זה הוא רק בעני (עי' במ"מ פ"ד הל' מלוה הל' ב) משא"כ איסור רבית שהוא אף בעשיר.

אין לסמוך על היתרו של רש"י להלוות וללוות ברבית לכתח' ואף לא לעת צורך בשום הלוואה.

אמנם בבנקים הבאנו הרבה מאוד סברות לאסור אף לדעת רש"י (אף בדיעבד). וכן הבאנו הרבה פוסקים שהוכיחו שאף לפי רש"י אין שום היתר מצד השליחות הבנקים (ואע"פ שהיה מי שהתיר מ"מ דחו את דבריו בקושיות רבות, ושאר הפוסקים לא קבלוהו).

לפיכך אין לעשות בסברת שליחות ברבית אף סניף להקל ברבית בבנקים, וזה ברור.

ב. ההלוואות שבבנק הנעשות ע"י פקיד גוי

דנו האחרונים אם יש להקל בבנק אם הפקיד בו הוא גוי, וזאת בהתאם לפסקו של ר"ת שאין שליחות לגוי אף לחומרא.

אמנם בפרק ה (אות ב) הוכחנו שאין ההלכה כר"ת וכ"פ השו"ע והרמ"א. אלא שהרמ"א כתב שאין למחות ביד מקילים, וביארנו שזאת מטעם שמוטב שיהיו שוגגים כו', וכתבנו שנר' שלפי הב"י אף יש למחות ביד המקילים.

ומ"מ שם העלנו שאיסור זה הוא מדרבנן, א"כ לכאו' אם הפקיד הוא גוי יהיה האיסור רק דרבנן, וכ"כ המנחת אלעזר (ח"ב סימן כב)²⁶⁹. אלא שהוא כתב שלפי החו"ד (הובאו דבריו בפ"ה אות ב) האיסור כאן הוא מדאורי', כיון שהשליח מזכיר את שם הלוה ומסתלק והאחריות החוב היא על הלוה. וכן כיון שהממונים עושים שטר על ההלוואות (וכמו שכתבנו באות א), הרי שאין השליח נחשב כאן כצד בהלוואה, אלא ההלוואה נעשית בין המלוה לבין הלוה²⁷⁰ והאיסור יהיה כאן מדאורי'.

וכן עי' באות א שכתבנו שי"א שפקיד הוא כגזבר והוי כבעל דבר ולא כשליח. וכן כתבנו שי"א שבשליח בשכר יש שליחות לגוי. וכן אם הפקיד ג"כ שותף בבנק אזי יש מח' ראשונים ואחרונים אם בכה"ג יש שליחות לגוי²⁷¹. וכן כתבנו שיש מי שאו' (המהרש"ג)

²⁶⁹ ולכך דן להתיר מכח ברירה, שהרי בדרבנן יש ברירה. ועי' בפרק ז (אות ב), במש"כ בעניין זה.
²⁷⁰ ובפרט בדברים שניתן לעשותן במחשב אף בלי הפקיד, שאין מעשי הפקיד אלא כמעשה קוף בעלמא.
²⁷¹ והגוי בעצמו מבעלי ההלוואה.

שבבנק אף בלי הפקידים זוכים בעלי המניות במעוֹת מדין ערב. ומה עוד שבפרק ה (אות ב) התבאר שלפי התשובות מיימוניות ההיתר של ר"ת הוא רק במלוה על המשכון וכ"פ החו"ד, והרי שההלואות בבנק לא נעשים על משכון, ולפי' נר' שודאי אין לסמוך על שיטת ר"ת בנידון דידן. וע"ע באות א ותמצא עוד כמה סברות למה לא שייך סברת ר"ת בבנק.

ובפרק ה (אות ב) התבאר שאם הישראל הב' אומר שהוא לווה בשליחות הישראל הא' אזי כתב הטור שאף לר"ת אסור. אלא שהב"י והפרישה ביארו שאף אם הישראל הא' לא אמר שהוא שלוחו, ואילו הב"ח, הש"ך והחו"ד כתבו שדוקא אם הישראל הא' אמר שהוא שלוחו.

ולכא' בבנק כיון שהבעלי מניות אומרים שהם נותנים הכסף גם בכדי להלוותו (ברבית), וכן הלוח מתכוון ללוות מהם היה נר' שלכו"ע יהיה אסור בזה. אך נר' שאפשר לדחות זאת (ועי' בסוף אות א במש"כ בשם המהרי"א הלוי ובהשגות עליו).

יתר על כן, הרי בפרק ה (אות ב) הבאנו שהריב"ש כתב שכל הנידון בסוגיית שליחות גוי הוא כשהגוי לווה מהישראל הא' והלוה לישראל הב', אך אם הגוי קיבל המעות רק לפיקדון אזי לכו"ע האיסור הוא מדא' שזה ר"ק אם הגוי מלוה לישראל הב'. א"כ בבנק שהממונים על הבנק הם רק שומרים על הכסף ולא לווים²⁷² הרי ברור שזה יהיה ר"ק, וז"ב.

מסקנת אות ב

בפקיד גוי בבנק אין שום צד להקל ולכו"ע יהיה אסור. וכתבנו שנר' שהאיסור הוא מדא'.

ג. ההלואה השנייה בבנק הנעשית ע"י פקיד גוי

המהרש"ג (חיו"ד סימן ג) כתב ללמד זכות קצת, אם הממונים בבנק להלוות ולקבל את ההלואה הם גוים. וביאר שאם ישראל שם כסף בבנק והפקיד הגוי הלוח את הכסף לישראל אחר אזי ברור שיש בזה רבית ואסור, שאף אם אין פה שליחות הרי שסוף סוף באו מעות של ישראל לישראל ולא בעי' שליחות בזה. אבל אם אחרי שהישראל הלוח

²⁷² ועי' במשנת רבי אלעזר (חיו"ד תשובה טו אות יג - טז), ובאות א התבאר יותר.

החזיר את המעות לבנק, הפקיד הגוי הלווה את המעות האלו לישראל אחר ברבית, הרי שאין כאן איסור רבית, כיון שאין המלוה זוכה במעות בשימתם בבנק (ואולי רק שעבוד בעלמא יש לו), אע"פ שהלוה נפטר בזה מחובו (ע"ש בהוכחותיו לזה).

הרי שהמהרש"ג סובר שיש ללמד זכות באופן שהפקיד גוי מלוה ברבית מעות שחזרו אליו מהלואה קודמת אע"פ שנעשתה ע"י ישראל. אלא שהוקשה לו והרי הפקידים הם שליחים בשכר, והרי לפי הנתיחה"מ (סימן קפח) והמחנה אפרים (הל' שלוחים סימן יא, הובאו לעיל באות א) יש שליחות אף לגוי בכהאי גוונא. ומשום כך כתב המהרש"ג לדחות את דבריהם.

ועוד הוקשה לו, והא לרוב יש לפקידים שותפות והרי בכהאי גוונא יש מח' ראשונים אם יש שליחות לגוי. ולכן כתב שהעיקר כמו השיטה שאין שליחות לגוי אף בשותפות.

ועוד הוקשה לו, והא הממון נקנה לישראל בקניין חצר (שהרי החצר שייכת לבעלי הבנק). ומ"מ כתב לדחות שהרי אין פה ישראל העומד בצד החצר, וכן כיון שאין שליחות לגוי אזי לא חשיבא החצר משתמרת מדעת הישראל בזה שהגוי שומרה בשליחותו.

ועוד הוקשה לו, שהרי לישראל יש אחריות על המעות (ועי' בנספחים בסימן א שהתבאר שבמעות של גוי שהם באחריות ישראל יש איסור רבית). ותירץ ג' תירוצים לזה (הובאו בנספחים שם).

וכתב עוד שכל זה הוא לפי ר"ת, אך לפי רש"י שסובר שיש שליחות לגוי לחומרא יהיה אסור. ומ"מ הרי הרמ"א כתב שאין למחות ביד המקילים כר"ת. והוסיף שאפשר שאף לרש"י יהיה מותר, שרש"י אסר רק כשבשליחות עצמה עוברים איסור, אך בנד"ד שבשליחות עצמה אין איסור, ורק אח"כ כשהפקיד מלוה את המעות לאחר שייך איסור, בכה"ג קי"ל שאין שליחות לגוי אף לחומרא. עכת"ד.

ונלע"ד שיש לדקדק טובא על היתר זה, וצ"ע אם ניתן לסמוך עליו.

א. אף המהרש"ג בעל ההתיר לא סמך על זה להקל, אלא רק בתורת לימוד זכות קצת הוא כתב זאת.

ב. עיקר ההסתמכות שלו היא על שיטת ר"ת, ועי' בפ"ה (אות ב) שהארכנו להוכיח שאין ההלכה כר"ת, ושלפי דעת הב"י יש אף למחות ביד המקילים, ואף מה שהרמ"א כתב לא למחות ביד המקילים היינו משום שמוטב שלא יעברו על איסור יותר.

ג. דבריו בנויים על הרבה מחלוקות ועל הרבה הכרעות במח' פוסקים.²⁷³

ד. עי' באות א שכתבנו כמה סיבות למה אין לראות בפקיד כשליח רגיל.²⁷⁴

והמנחת אלעזר (ח"ב סימן כב) ג"כ כתב לדחות את דברי המהרש"ג האלו.

א. מנין למהרש"ג לדחות את המחנה אפרים.²⁷⁵

ב. אם א' מהעובדים הוא יהודי הרי שלא יהיה את היתר המהרש"ג כיון שהחצר משתמרת לדעתו ג"כ לדעת היהודי.

ג. החילוק שכתב המהרש"ג שאף רש"י יודה אצלנו (שאין שליחות לגוי) תמוה, והרי אף בנידון של רש"י אם לא יהיה שליחות לגוי לא יהיה איסור.

ועי' בעבודת עבודת (לר' שלמה קלוגר, ע"ז כו. על תוד"ה ורמינהו) שכתב שמוכח מהתוס' שגוי נעשה שליח כשזה בשכר.

ויש לי להוסיף ולהקשות, והלא אף בנידון של המהרש"ג יש איסור בשליחות עצמה בעת קבלת המעות, שהרי הלוא מחזיר את הרבית לבעלי הבנק.

והר"י וסרמן (בנועם ח"ג עמ' קצו) ג"כ הקשה על המהרש"ג, שכיון שמנהג העולם שבהכנסת המעות לבנק נחשבים המעות ששיכים לבעלי הבנק, א"כ נקנים המעות מיד לבעלי המניות מדין סיטומתא ומדינא דמלכותא²⁷⁶, וכשיש דינא דמלכותא ה קניין מועיל מדאורייתא, וכמש"כ הפ"ת בחו"מ (סימן רא סק"א) בשם החת"ס.

והמהרש"ם (ח"א סו"ס כ) ג"כ דחה את דבריו מטעם האחריות.²⁷⁷

²⁷³ שהרי ביאורו לא כנתייה"מ וכמחנה אפרים. וכן לא כשיטה שיש שליחות לגוי בשותפות. וכן לא כמהר"ם שיק (הובא בנספחים בסימן א) שלא סובר את תירוציו לגבי האחריות.

²⁷⁴ ש"א שהפקיד כבעל דבר ולא כשליח. וכן הפקידים רק מעבירים את המעות מא' לב' ואינם נוטלים את המעות לעצמם (אף לא לרגע אחד) ולא הוו כשליחים (ובפרט שמיד נכתב שהמעות עוברות לבנק). וכן הפקיד א"צ כונה וי"א שבגלל זה אין הם חשובים כשליחים. וכן אם יש לפקיד מניות י"א שלא הוי שליח. וע"ע באות ב עוד סברא לחלק.

²⁷⁵ אך עי' במהרש"ם (ח"א סו"ס כ) שכתב שרבים חולקים על המח"א. וכתב שבספרו משפט שלום הוכיח שבמצוה שאין הגוי מצווה אף המח"א יודה, ועי' בתוס' (ב"מ ע: בד"ה תשיך) אם גויים מצווים במצוות רבית.

²⁷⁶ שהרי אם הפקיד יגזול מעות אלו יתפס כגזולן וילך לבית הסוהר.

²⁷⁷ והוסיף א"כ נאמר שאיסור רבית באחריות הוא רק מדרבנן, ועי' מש"כ בנספחים (סימן א).

מסקנת אות ג

המהרש"ג כתב ללמד זכות קצת אם הפקיד גוי הלוח מעות ברבית (לישראל) מהמעות שקיבל מפרעון של לווה ישראל.

ונר' שאין להקל כלל אף באופן הזה, כיון שהוא מסתמך על שיטה שאינה להלכה, ובצירוף הרבה סניפים שנחלקו בהם הראשונים והאחרונים ויש עליו כמה קושיות. ובפרט שהמנחת אלעזר, המהרש"ם והר"י וסרמן לא הסכימו עימו.

מספריית לייבוויץ - leblibrary.co.il

פרק ז - הלואה ברבית ממעות שותפות עם הפטור מהרבית

א. אם יש רבית במעות של שותפות ישראל וגוי

עד כה דיברנו במעות ששייכים רק לישראל, ויל"ע מה הדין אם המעות שייכים ג"כ לגוי. האם יהא היתר להלוותם ברבית כיון שלגוי מותר להלוות ברבית או שמא אסור שהרי סוף סוף ישראל ג"כ מלוה מעותיו ואוכל את הרבית.

לכאן' היה נראה שפשוט שאסור כשם שהתבאר בפרק א (אותיות ג, ד) שבכסף ששותפים בו ישראל והקדש עניים שלכו"ע אסור להלוותו ברבית אף לאלו שמתירים להלוות מעות הקדש ברבית, ואין השותפות עם ההקדש מתרת את מעות הישראל.

אלא שיש לדחות שבהקדש עניים עיקר הטעם להיתר הרבית הוא משום שאין כאן בעלים ידועים ולא הוי רבית הבאה מלוה למלוה (וכמש"כ בפרק א אות א) אך באמת הם בני חיובא, משא"כ לגבי גויים שהטעם שמותר להלוות להם ברבית הוא משום שהם כלל לאו בני רבית דכתיב 'לנכרי תשיך ולאחיך לא תשיך'.

אמנם נר' להוכיח שאסור מהא דמפרנסין עניי גויים עם עניי ישראל וא"כ קופת העניים הויא כסף של שותפות עם גוי וביארנו (בפ"א אות א) שאסור לרוב הראשונים להלוות ברבית במעות של קופת העניים), ואף המתירים לא התירו מהאי טעמא. אך ניתן לדחות שמכיון שזה רק ספק אם הגויים יקבלו לכך אין השותפות עם הגוי מתירה, אך בשותפות גמורה עם גוי אין ראייה.

ובפרק א (אות ה) הוכחנו שאסור לקהל ללוות ברבית, והרשב"א כתב שזה ר"ק, ולכאן' כיון שבקהל יש ג"כ קטנים, וקטנים לאו בני חיובא ואעפ"כ אסור ללוות מהם ברבית (אך להלוות מעות קטנים ברבית התירו הרשב"א והריטב"א מדאן), א"כ מוכח מכאן שבשותפות עם לאו בר חיובא אסור ללוות ברבית.

והיה נר' לומר שדווקא ללוות יש ראייה לאסור אך אין ראייה שאסור להלוות²⁷⁸, אך עי' בחקרי לב (ח"ד סימן יז) שכתב שאפשר שגוי שונה מקטן (לרשב"א) כיון שקטן יבוא לכלל חיוב, וממילא הוי בר חיובא משא"כ גוי.

²⁷⁸ ומהרמ"א (קס, כב) שאסר גם להלוות ברבית לצורך קהל אין ראייה, שאפשר שהוא אוסר כי הוא סובר כשיטת הרא"ש וסיעתו שאסור מדאן' להלוות ברבית במעות קטן, א"כ הקטן הוי בר חיובא.

והנה המהר"ם שיק (ח"ב סימן קנח) כתב שממה שכתוב 'את כספך לא תתן לו בנשך' התמעט כסף עם שותפות גוי כיון דלא הוי 'כספך', והוכיח זאת שמצינו במקום אחר שדרשו חז"ל מדכתוב בלשון נוכח למעט שותפות עם גוי, אלא שהוא כתב שרק בדבר שלא עומד לחלק דורשים כן (וזה מה שמדובר שם).

והוא ז"ל הביא את התו"כ (פ"ו, סימן ג) שמיעטו מ'כספך' כסף של אחרים, וכתב שכסף גוי לא צריך פסוק מיוחד למעטו, אלא ע"כ שכונת הלימוד הוא למעט כסף של שותפות עם גוי. אלא שהביא שהראב"ד פירש שהכונה כסף של גוי, וכתב שאפילו הכי שותפות עם הגוי ג"כ מתמעטת מלימוד זה.

אלא שהתקשה שמהרמב"ם והשו"ע משמע שהם חולקים על הלימוד שבלשון נוכח ממעטים שותפות. ומ"מ כתב שאם לכל א' משותפים יש רק שיעבוד על המעות (ולא בעלות גמורה), אזי ודאי שאף לרמב"ם ולשו"ע יהיה מותר שזה נמעט מ'כספך', עכת"ד. **ויש להדגיש** שנר' שכתב כל זה להקל למנהג שהיה בזמנו.

ובתו"כ (שם) דרשו מ'כספך' למעט כסף של אחרים, ומנשך כסף דרשו לרבות כסף של מעשר. והוכיח מזה הבנין ציון (ח"א סימן סה) ששותפות עם הגוי אסורה, שהרי מיעטו כסף של אחרים שאין לו כלל הנאה ממנו, וריבו אח"כ כסף של מעשר שיש בו לישראל רק זכות כל שהיא שבגללה אסור, וא"כ בודאי ששותפות עם הגוי אסור, שהרי יש לו חלק ממש במעות ולא רק זכות.

וכן המפרשים על התו"כ (עשירית האיפה, חפץ חיים וקרובן אהרון) פירשו שמ'כספך' התמעט כסף שכולו של הגוי. ומביאוריהם (של הח"ח והקו"א) עולה כדברי הבניין ציון שכל שיש לישראל זכות בממון אסור להלותו ברבית.

החקרי לב (שם) האריך הרבה בדרשה של המהר"ם שיק, וכתב דלכאו' יש לדרוש ג"כ למעט שותפות עם ישראל, שהרי יש מקומות שחז"ל מיעטו מלשון נוכח שותפות עם ישראל, וכתב שזה ודאי לא נכון (שבדאי שיש בזה איסור רבית), והוסיף שלכאו' מדלא דרשי' זאת ג"כ שותפות עם גוי לא דרשי'. ומ"מ אח"כ כתב לחלק למה כן יש לדרוש כאן למעט שותפות עם גוי. אך בסוף דבריו כתב שלמעשה אין להקל בדבר חדש, ואף הביא ב' ראיות לאסור כיון שזוזי כמאן דפליגי דמי (ב"מ סו:), ע"ש.

המהרי"ט (ח"א סימן קטז) כתב שאם ישראל נתן לגוי מעות למחצית שכר, והגוי הלוח לישראל (אחר) ברבית מותר כיון שהגוי אדעתא דנפשיה קעביד. הרי שנר' מדבריו

שבלא סברת אדעתא דנפשיה קעביד²⁷⁹ היה אסור להלוות ברבית מעות של שותפות עם הגוי, וכן דייק החקרי לב (שם).

המהרש"ג (ח"א סימן ג) כתב שאין לצרף את סברת המהר"ם שיק הזאת אף לסניף, כיון שאין לנו לדרוש מדעתינו²⁸⁰, וגמגם עוד בהיתר זה, והסכים עימו המהרש"ם (ח"א סימן כ). ועוד כתב שאף לפי המהר"ם שיק אין היתר אלא ללוות ברבית מהשותפות ולא להלוות לשותפות²⁸¹.

הבית יצחק (ח"ב קו"א סימן לב) ג"כ חלק על המהר"ם שיק. וכתב שאף המהר"ם שיק לא דיבר אלא ברוב עכו"ם או לפח' במחצה עכו"ם מחצה ישראל, ומשום דהממון בטל ברוב והוי ממון עכו"ם, והסכים עימו המנחת אלעזר (ח"ב סימן כב).

ולכא' ק' על דבריו שמהלימוד של המהר"ם שיק עולה שאף אם יש גוי א' יהיה מותר, דהא לא הוי 'כספך', וכמש"כ החקרי לב והמהרש"ם בדעת המהר"ם שיק. אלא נר' דכוונת הבית יצחק והמנחת אלעזר היא שכיון שהמהר"ם שיק כתב שהרמב"ם והשו"ע לא סוברים את הלימוד שהוא הביא ושם"מ הם יודו אם יש לישראל ולגוי רק שיעבוד, הרי שמוכח שעיקר טעמו הוא משום דהמעות בטלים במעות של הגוי, כיון שאין להישראל חלק ממש במעות אלא רק שיעבוד ובדאי שרק בשהרוב של הגוי שייך לומר שממון ישראל בטל, כן נ"ל כוונתם.

סיכום להלכה – אות א

העלנו שבדאי שאסור להלוות ברבית מעות של שותפות הקדש עניים עם ישראל, וכן ללוות רבית לשותפות ישראל וגוי או עניים או קטנים ודאי שאסור²⁸².

ולגבי להלוות ברבית ממעות של שותפים ישראל וגוי, הבאנו שרוב האחרונים אסרו²⁸³, והראשון שבהם המהרי"ט, אך המהר"ם שיק צידד להקל בזה (דהיינו שהישראל לווה

²⁷⁹ ובע"ה בהמשך הפרק (אות ג) נבאר סברא זו יותר.

²⁸⁰ אמנם החקרי לב (שם) כתב שאין בעיה לדרוש בזה כיון שזה בכלל משמעות הלשון ולא דרשה מייתור לשון. וכן מפני שכן משמע מהתו"כ. ומה עוד שמצינו שהרדב"ז דרש כע"ז במק"א.

²⁸¹ שהרי הפסוק 'כספך' כתוב במלוה. וכן כיון שאיסור תלי רבית תלי במלוה (עי' בפ"א אות א).

²⁸² ואכן 'כספך' כתוב במלוה ברבית, אך בלוה כתיב 'נשך כסף' (ולא 'נשך כספך').

²⁸³ המהרי"ט, המהרש"ג, הבית יצחק, המהרש"ם, המנחת אלעזר והחקרי לב, וכ"נ מהח"ח והקו"א (על התו"כ).

מהשותפות, אך להלוות ברבית לשותפות אסור אף לשיטתו, וכמש"כ המהרש"ם). ולמעשה הוא היקל רק אם לישראל ולגוי יש רק שיעבוד בממון, אך לא בשותפות רגילה. והבית יצחק ביאר שרק ברוב או מחצה גוים היקל המהר"ם שיק, וביארנו שכן נר' עיקר בדעת המהר"ם שיק.

ולהלכה נר' דאף שאף בשותפות עם רוב גויים אין להקל מטעם זה.

א. כיון שכמעט כל האחרונים חלקו על היתר זה.

ב. מהמהרי"ט שהוא הקדמון ביותר מוכח דלא ס"ל האי דרשה.

ג. כתבנו שנר' מדברי הראשונים שלא סוברים היתר זה, ולמרות שכתבנו שניתן לדחות שאין ראייה מהראשונים מ"מ המחלק צריך להביא ראייה.

ד. המהר"ם שיק גופיה כתב כן רק לצדד להקל ולא התיר בשופי.

ה. בדאו' יש לילך אחר המחמיר, ובפרט שהמחמירים רבים.

ו. מי שבא לחדש דרשה או דין עליו להביא ראייה מוכרחת, וכיון שיש לדחותה (ואולי אף להוכיח היפכא), הרי שאין לסמוך עליה.

הלכך נר' שאין לעשות מסברת המהר"ם שיק אף לא סניף לקולא, וכמש"כ המהרש"ג.

ב. אם אחר מלווה ברבית מעות שותפות ישראל וגוי

הנה במקרה שהביא המהרי"ט (הובא בפרק א אות ג) שישראל היה שותף עם הקדש העניים ברווחים וחלק מהרווחים היו ע"י רבית, דן המהרי"ט האם שייך לומר שיש ברירה ונאמר שהישראל מקבל את הרווחים משאר הסחורות ואילו ההקדש מקבל את הרווחים שמהרבית, וכתב שרוב הפוסקים סוברים שבדאו' אין ברירה ולכך בר"ק אין להתיר מטעם זה, אך באב"ר ניתן להקל.

ובסוף התשובה כתב שאפשר שאף למ"ד אין ברירה יש להתיר שמכיון שהגזברים יודעים שיש איסור רבית לכך כשהם עושין היתר הם מכוונים בשביל ישראל וכשהם עושין רבית הם מכוונים בשביל ההקדש, והוסיף שאולי אף זה נחשב שהתנו כן מלכתחילה (דהיינו שההיתר יהיה לישראל והרבית תהיה להקדש).

אמנם מהחזו"ד (סימן קס סו"ס י) נר' שלא קיבל את ב' סברות אלו, ופסק לאסור שותפות ישראל והקדש.

ולענ"ד נר' שאף המהרי"ט לא סמך על סברות אלו לדינא, אלא אחר שכתב שיש להתיר משום ספק ספיקא (ע"ש) הוסיף את ב' סברות אלו לחזק את ההיתר.

אבל המנחת יצחק (ח"ו סימן עז) הביא את ב' הסברות האחרונות של המהרי"ט, ופסק שאם ישראל וגוי הביאו מעות לחברה והם שותפים במעות, אזי אם הישראל יתנה שמה שהתעסק מנהל החברה עם המעות להיתר יהיה מהמעות שלי ובמה שהתעסק עם המעות לאיסור (רבית) יהיה ממעותיו של הגוי אזי הו"ל כאילו חלקו את השותפות ולא יהיה בזה איסור רבית, וכמו שכתב המהרי"ט.

ובמסכת ע"ז (בדף סד.) הביאו משנה גר וגוי שירשו את אביהם גוי יכול (הגר) לומר לו (לגוי) טול אתה ע"ז ואני מעות וכו'.

וכתב הריטב"א (בד"ה יכול): "וסבר ליה דיש ברירה וכו', ואפשר דהכא הכל מודים דיש ברירה דאנן סהדי שמתחילת ירושה האי ניחא ליה בע"ז והאי ניחא ליה במעות וכמבורר מתחילתו דמי, וצריך תלמוד".

הרי שבסוף דבריו כתב את סברת המהרי"ט, ולא ברירא ליה האי סברא שכתב 'וצריך תלמוד', ושאר הראשונים שם לא כתבו סברא זו.

הנה הקיצושו"ע (סימן סה סעיף כח) פוסק שאף במעות של שותפות ישראל וגוי אסור להלוות וללוות ברבית.

וחלק עליו השואל ומשיב (כרך א, ח"ג סימן לא) וכתב שכיון שהמעות אינם מבוררים הרי שאף למ"ד אין ברירה מ"מ בדבר המעורב לא שייך ברירה (שהכל שייך לכל א' וא'), ובלא"ה כיון שקודם התערובת אין איסור ואחרי התערובת יש איסור הרי שלכו"ע יש ברירה, ע"ש בראייתו.

הרי דס"ל לשואל ומשיב שבתערובת מעות של שותפות ישראל וגוי מותר להלוות את המעות ברבית כיון שבזה לכו"ע יש ברירה.

הבית יצחק (ח"ב קו"א סימן לב) ביאר שהשו"מ התיר רק אם יש רוב גויים בשותפות או לפח' במחצה גויים, שרק אז שייך לומר שהמלוה הלווה את הרבית ממעותיו של הגוי, אך אם יש רק מיעוט גויים אזי אדרבה נימא שממעותיו של ישראל הלווה את ברבית. ודבריו אלו חולקים על מה שדייק המהרש"ם (ח"א סימן כ) שהשו"מ דיבר אף אם יש רק שותף א' גוי והרבה ישראל שותפים. ומ"מ לדינא שניהם חלקו על השו"מ, וטעמם מיד יתבאר.

המהר"ם שיק (ח"ב סימן קנח) ג"כ חולק על השו"מ, וסובר היפכא שבמעוות שותפים שניתנו לא' להתעסק בממון, אזי לכל השותפים יש חלק בכל פרוטה ופרוטה, ולפיכך אף למ"ד בעלמא שיש ברירה, בשותפות הוא יסבור שאין ברירה²⁸⁴, והוכיח את דבריו מדברי רבו החת"ס.

ואכן בשו"ת החת"ס (או"ח סימן קכט) מבואר שאם ב' השתתפו במעות, לא שייך לומר ברירה במעותיהם, שאצל שותפים אין ברירה, ע"ש. והמהרש"ם (שם) הסכים עימו בזה, וכתב שאף באב"ר אין להקל.

והמנחת אליעזר (שם) כתב להוכיח לא כשו"מ ולא כמהר"ם שיק, והאריך להוכיח שנד"ד תלי אי יש ברירה או אין ברירה, ולפיכך העלה שבדאו' יש להחמיר ובדרכנו יש להקל (כיון שבדאו' קי"ל שאין ברירה, ושבדרכנו קי"ל שיש ברירה). והוסיף שאף ברוב ישראלים בשותפות יהיה מותר לקבל את הרבית שזה כמו ב' שבילים שתולין שהלך בטהור²⁸⁵.

בשו"ת הרי בשמים (תנינא סו"ס קטו) חלק על השו"מ מטעם דלא שייך ברירה אלא רק קודם שבאים לחלוק, אך לא אחר שבאים לחלוק (ובמעוות של שותפים הברירה היא אחר שבאים לחלוק את שותפות, דהיינו את תערובת המעות).

ועי' במנחת אלעזר (שם) שחלק עליו בזה, ובפרט בחלוקה שעתידה להחלק, ע"ש בראיותיו.

²⁸⁴ ונר' שמטעם זה כתב המהרש"ג (חיו"ד סימן ו) שההיתר של השו"מ לא ישר בעיניו.

²⁸⁵ ולפי דבריו ההיתר אינו במקרה שהשותפים מקבלים את הרוחים מיד שזה הוי כבאו לישאל ביחד שבב' שבולין אסור (עי' כתובות בדף כז.). ואף לדבריו יהיה מותר רק לקבל את הרבית, אך לכתח' ודאי שיהיה אסור לעשות כן. ועי' בשו"ת יש"א אי"ש (יו"ד סימן ג) שחולק על המנחת אליעזר בזה.

במעוֹת של שותפות ישראל וגויים כתב השו"מ להתיר להלוותן ברבית מטעם שבדבר המעורב לכו"ע יש ברירה. וחלקו עליו האחרונים בזה²⁸⁶, והביאו שמהח"ס מפורש שבזה אין ברירה, ולפי דבריהם אף ברבית דרבנן יהיה אסור.

אך המנחת אלעזר כתב שזה תלי במחלוקת אי יש ברירה או אין ברירה, ולכך באב"ר יהיה מותר לקבל הרבית. ויש להדגיש שאף לפי המנחת אלעזר לכתח' אסור להלוות ברבית ורק לקבל את הרבית הוא התיר.

ובדברי השו"מ מצינו מח' אחרונים אם התיר רק ברוב (או מחצה) גויים או שאף במיעוט גויים התיר.

ובמחלוקת זו נר' לפסוק דלא כשו"מ, כיון שרוב האחרונים חלקו עליו²⁸⁷, ובפרט שהח"ס שהוא הקדמון מכולם פליג עליה, ומה עוד שבדאו' יש לילך אחר המחמיר.

אמנם באב"ר בית אפרש שיש להקל שהרי אף המנחת אליעזר סובר להקל באב"ר, וכיון שבדרבנן יש לילך אחר המקל. אך נר' שמ"מ לכתח' יהיה אסור להשתתף ולהלוות, ורק לקבל האב"ר יש להקל. ונר' עוד שרק אם יש מחצה גויים ומחצה ישראל יש להקל, וכהעמדת הבית יצחק שבודאי מסתברא כותיה טפי.

ויל"ע אם גם בשותפות עם עניים ניתן להקל בכל אב"ר. שיש לומר שרק בשותפות עם גוי יש להקל כן כיון שבודאי מותר לגוי אב"ר, אך בשותפות עם עניים כיון שיש ראשונים²⁸⁸ שלא התירו אב"ר רבית לעניים אלא רק אם ההלוואה קרוב לשכר ורחוק להפסד, א"כ אף שבעלמא פוסקים כמתירים כל אב"ר (וכמו שהתבאר בפ"א), מ"מ בנד"ד שבלאו הכי לפי רוב הפוסקים אסור להלוות במעוֹת של שותפות עם העניים אף באב"ר רבית, הרי שבודאי יש לצרף שיטה זו של הראשונים ולהחמיר²⁸⁹, וצ"ע.

ובמקרה שהקדש העניים מתעסק במעוֹת בדרכי איסור (רבית) ובדרכי היתר (שאר עסקים) וחלק מהרווחים הולכים לישראל, המהרי"ט הביא ב' סברות להתיר.

²⁸⁶ מהר"ם שיק, מהרש"ם, מנח"י והקיצושו"ע.

²⁸⁷ המובאים בהע' הקודמת, ובנוסף עליהם ג"כ המהרש"ג, ההרי בשמים, והתרשיש שהם (סימן לד).

²⁸⁸ עי' בפרק א (אות א) שכן ס"ל לרשב"א, לריטב"א, למאירי ואולי אף לרמב"ם.

²⁸⁹ ובפרט שאף המהרי"ט פסק כשיטה שלא התירו בכל אב"ר רבית, הובא בהערה 39.

א. אפשר שהגזברים עושים את ההיתר לדעת הישראל ואת האיסור לדעת ההקדש (שהותר רבית להקדש לפי חלק מהראשונים).

ב. הו"ל כאילו התנו כן מלכתח'.

המנח"י (שם) ביאר שטעם היתר זה הוא שבזה נחשב שהודיעו מראש שהם חולקים את השותפות. והוסיפו המנח"י והיש"א אי"ש (שם) ששייך לסמוך על זה רק אם המתעסק במעות הוא ירא שמים²⁹⁰. ומ"מ הבאנו שהחו"ד לכאו' חולק על היתר זה.

ונראה שלהלכה אין לסמוך על היתר זה, ומפני:

א. כיון שהמהרי"ט גופיה בעל הסברא הזאת לא סמך למעשה על סברא זאת, אלא רק הוסיף סברא זאת להיתרים שהביא קודם.

ב. כיון שהחו"ד חולק על סברא זאת.

ג. הריטב"א כתב סברא זו, אך לא הכריע אם אומרים סברא זו או לא (ואף נר' שהוא יותר נוטה לא לומר אותה).

ד. ומה עוד שהראשונים האחרים בסוגיא לא הזכירו סברא זאת.

ה. וכן כיון ששאר האחרונים (שהבאנו למעלה) לא כתבו את היתרו של המהרי"ט, ונר' משום שלא ס"ל היתר זה למעשה, כן נלע"ד.

ג. כשהגוי הלווה מדעת עצמו את מעות השותפות שלו עם הישראל

הנה המהרי"ט (ח"א סימן קטז) כתב שבמקרה שישראל וגוי שותפים והגוי הלווה מעות בר"ק מדעת עצמו שאין בזה איסור רבית כיון שהגוי אדעתא דנפשיה קעביד, והוא למד סברא זאת מסוגיא במסכת ע"ז (בדף כא:): שאמרו סברא כעין זו להתיר אם ישראל משכיר שדהו לגוי והגוי מרוויח ממנה בשבת וכיון שמדעת עצמו הוא מרוויח לכך מותר אף שישראל נהנה ממלאכת שבת, ע"ש ברש"י ובר"ן.

²⁹⁰ והמהרש"ם (ח"א סו"ס כ) הביא את המהרי"ט, והוסיף שאם הממונה הוא עכו"ם לא שייך לומר כן. וכתב עוד שלפי הרא"ש שסובר שבדבר שלא מבורר הכל נחשב של השותפים הרי שלא מועילים דברי המהרי"ט, ע"ש.

וביארם המנחת פתים (יו"ד סימן קסט סעיף כא) בב' אפשרויות: א. שכיון שהגוי עושה מדעת עצמו אזי אין הגוי נחשב לשלוחו של ישראל כלל. ב. שמכיון שאין שליחות לגוי מן התורה ורק מדרבנן אסור, לכך מותר כשהגוי עושה מדעת עצמו באיסור דרבנן, והרי האיסור של גוי בשבת הוא רק מדרבנן.

והקשה עליו היש"א אי"ש (חיו"ד סימן ג) איך למד המהרי"ט מהסוגיא על איסור רבית, והרי רבית אסורה מדאורייתא ואילו האיסור בשבת שהתירו בגמ' הוא רק מדרבנן. ועוד שאם זה באחריות ישראל ודאי שיהיה אסור (עי' בנספחים סימן א). ומה עוד שאין ללמוד משבת שהאיסור תלוי בשביל מה עושה לעניין ברבית שלא אכפת לנו מה מטרת ההלואה.

ועוד הוא הוכיח מהריב"ש (סימן שה) שכתב שאם הגוי אפטרופוס של ישראל אסור ללוות ממנו ברבית למרות שבדאי האפטרופוס מקבל רווחים ועושה על דעת עצמו, אך כתב שיש לומר בזה שהמהרי"ט יחלק שמכיון שידוע לכל שהאפטרופוס הוא שלוחו של ישראל לכך ודאי שיש להחמיר ולאסור.²⁹¹

והנה לגבי קושייתו הא' כבר הבאנו את תירוציו של המנחת פתים. ולגבי קושייתו הב' נדבר על זה בנספחים בסימן א.

ולגבי קושייתו הג', אף הערך ש"י (סימן קסט סעיף כג) הקשה כע"ז שאין עניין שבת לרבית, שבשבת האיסור רק כשנעשה בשליחות ישראל, משא"כ ברבית האיסור הוא אף אם נעשה בלא שליחות ישראל אלא רק מחמת שבא הממון מלוה למלוה, ע"ש בהוכחתו לדבר.²⁹² ומה עוד שברבית ביד ישראל לתקן את האיסור שעשה הגוי ולא ליטול מהלוה את מה שמגיע לו מהרבית. אלא שמ"מ כתב שאם ישראל נתן לגוי להתעסק בסחורה והגוי שינה והלוה אותה ברבית אזי מותר לקבל את הרבית.

ויש להדגיש את מש"כ היש"א אי"ש שכל ההיתר של המהרי"ט הוא רק אם גם לנכרי יש חלק ברווחי הרבית (דאל"ה הרי שברור שהגוי עוסק רק בשביל ישראל)²⁹³. וכן רק אם

²⁹¹ ועי' במשנה הלכות (ח"ו סימן קמה) במה שכתב על הריב"ש הזה.

²⁹² והוסיף שאף בשבת אין את ההיתר הנ"ל בבהמות (עי' בב"י, או"ח סו"ס רמה בשם תשובת הריב"א) ולמרות שאנן סהדי שהגוי לא יציית לו, מ"מ אסור כיון שנעשה איסור בזה שנשתתף עם הגוי, וכתב שר' שנידונינו דמי לשור.

²⁹³ והרי מבואר בשו"ע יו"ד סימן קסח (סעיף כא, כב) ובנו"כ שם, שבמעוֹת של ישראל המופקדות אצל הגוי והגוי מדעת עצמו הלוה אותם ברבית שאסור וזאת למרות שהגוי חייב באחריות אונסין על המעות, אא"כ אחריות ההלוואה היא על הגוי (וממילא הרווחים הם לגוי, ואף אם הגוי הביא את הרווחים לישראל זה נחשב למתנה), ובנד"ד לא מיירי בכה"ג.

הישראל לא יוכל להפרד מהגוי (שהרי אם הישראל יכול להפרד מהגוי והוא לא נפרד ממנו, הרי שזה נחשב שהגוי על דעת ישראל עושה). וכמובן שההיתר הוא רק אם כל המלאכה נעשית ע"י הגוי.

סיכום להלכה - אות ג

המהרי"ט התיר בשותפות ישראל עם גוי או עם הקדש, שמותר לגוי או להקדש להלוות ברבית את מעות השותפות אם הם מלוים על דעת עצמם. ואם המלווה הוא ישראל (כגון גזבר של הקדש) להסבר א' של המנ"פ יהיה מותר, ולהסבר הב' יהיה אסור שרק בשליחות גוי יש להתיר.

והיש"א אי"ש כתב שהמהרי"ט התיר רק אם יש לנכרי ג"כ חלק מהרווחים, וכן רק אם הישראל לא יוכל להפרד מהגוי, וכן רק אם כל המלאכה נעשית ע"י הגוי.

ויש לי להוסיף שבודאי לכתח' אסור ליתן לגוי כדי שילווה ברבית אף לפי המהרי"ט (דאל"ה לא הוי עשיית הגוי מדעת עצמו), שזה הוי כמו תולה מעותיו ביד נכרי (ב"מ סא:; עיין במאירי שם בד"ה דברים).

והמהרש"ם (ח"א סו"ס כ) צידד את המהרי"ט להקל, וכן רע"א הביאו (על שו"ע קסט סעיף כא) בלא השגה משמע שהסכים עימו, ואף המשנה הלכות (ח"ו סימן קמה) סובר שהעיקר כמהרי"ט. אמנם היש"א אי"ש והערך ש"י פיקפקו הרבה על היתר המהרי"ט, והסכים עימם המהרש"ג (חיו"ד סו"ס ג). והעלה הערך ש"י שרק אם נתן לגוי להתעסק בסחורה והגוי שינה והלווה ברבית יש להתיר.

ולמעשה נר' שיש לפסוק כמו הערך ש"י ולאסור לקבל הרבית אא"כ הגוי שינה מדעת ישראל הנותן לו. וזאת מכיון שבדאו' יש לילך אחר המחמיר, ובפרט שהמה רבים²⁹⁴, וקושיותיהם קשות ובודאי שעל המחדש קולא כזאת עליו הראיה²⁹⁵, וכן כיון שאף למתירים נר' שלכתח' יהיה להם אסור.

²⁹⁴ ואף המהרש"ם רק צידדו להקל וכן רע"א, ולא מוכרח שכן ס"ל למעשה.

²⁹⁵ המשנה הלכות (שם) כתב שיש לפסוק כמהרי"ט כיון שרע"א והמנח"פ מסכימים איתו והו"ל ג' פוסקים, ואילו החולקים הם ב' הערך ש"י והמהרש"ג, והלכה כג' לגבי ב'. וכן כיון שהמהרי"ט קדמון מכולם ולא מצינו שחלקו עליו במהלך הדורות, ע"ש.

אמנם אם הגוי הרויח ברבית דרבנן ע"י כל האופנים שהיש"א אי"ש כתב²⁹⁶, אזי יש להתיר לקבל הרבית אך כמובן לא לעשות כן לכתח' וז"ב.

ד. הלואה ברבית במעות שותפות ישראל וגויים כשהרוב גויים

יש לעיין אם ישראל שותף עם רוב גויים במעות האם נאמר שלא יהיה איסור להלוות את המעות ברבית או שבכל זאת יהיה אסור.

בפ"א (אות ג) הבאנו את המהרי"ט שדן במקרה שהממון של ההקדש עניים ויש לישראל אחוזים ברווחים האם מותר לישראל לקבל הרבית, והוא לא התיר מטעם שרוב הממון של ההקדש למרות שבודאי רוב המעות היו של ההקדש, וכן המל"מ והחזו"ד שדנו בזה (הובא שם) לא כתבו להתיר מטעם זה. הרי דלא ס"ל שיש להתיר להלוות ברבית ממון שרוב השותפים בו מותרים להלוותו ברבית.

אמנם אפשר שדוקא במעות של שותפות עם הקדש העניים שמן הדין הם אסורים להלוות ברבית, ורק משום דלא הוי רבית הבאה מלוה למלווה באנו להתיר לכך יהיה אסור בשותפות עימם, אך זה לא דמי לשותפות עם רוב גויים שהגויים לאו בני איסור רבית כלל.

ולענ"ד שאין לפסוק כן, שלמרות שרע"א צידד את המהרי"ט מ"מ אין הוא פסקו להדיא למעשה אלא רק כמראה מקום, ושמא אם היה שאלה למעשה לא היה מקיל כן (עי' במהרי"ט ח"א סימן קטז, שמפורש כתב סברא זאת בדברי הרשב"א).

ומה עוד שאף היש"א אי"ש חלק עליו. ובכלל העיקר האמיתי הוא שבמילי דא' הלך אחר המחמיר, ולא לספור את השיטות ולומר המקילים רבים יותר (אא"כ המחמירים מועטים טובא שיש מקום לומר שהם כיחיד לגבי רבים), והראיה לכך שהרי המהרש"ג ידע שהרוב כמהרי"ט וכן שהוא קדמון ואעפ"כ הוא חלק עליו.

ומה עוד שהחולקים כותבים ראיות רבות נגד פסק המהרי"ט, ואיך נתעלם מדבריהם ומקושייתם ונומר שמכיון שהם מיעוט אין הל' כמותם, ובפרט שאנו באים לחדש חידוש, ועל המחדש להביא ראיה מבוססת לדבריו, כן נלע"ד ברור.

ונר' שאף המשנה הלכות לא סמך על דבריו אלו בלחוד, אלא בצירוף למה שכתב בהמשך דבריו, ע"ש ודו"ק.

²⁹⁶ דהיינו רק אם יש לנכרי ג"כ חלק מהרווחים. וכן רק אם הישראל לא יוכל להפרד מהגוי. וכן רק אם כל המלאכה נעשית ע"י הגוי.

והנה עיקר הדיון אם שייך שכסף יתבטל ברוב הוא סביב הגמ' בביצה (בדף לה:). דאקשי' למה אישה ששאלה מחברתה תבלין ומים לעיסתה קנו שתיהן מהלך תחומים בשבת רק במקום ששתיהן יכולות ללכת, ולמה לא נאמר שיתבטלו המים. ותירץ ר' אבא הרי שנתערב לא' קב חטים ב' קבין חטין וכי יאכל האחר וישמח, וביארו רב ספרא²⁹⁷ שאע"ג דבאיסורין שייך לומר שהן מתבטלים ברוב מ"מ אצלנו שהתערובת היא של ממון הרי שאין ממון בטל ברוב. ודחהו אביי והרי אצלנו זה ממון שאין לו תובעין²⁹⁸ ויש לו להתבטל שאין זה דומה לקב חטים שהתערב ב' קבין שזה מעות שיש לו תובעין. והקשו עליו ממה שאר"ח שנבלה בטלה בשחוטה, {ופרש"י: והרי רואים שביטול ברוב לא תלי בבעלים (והרדב"ז הוסיף ביאור: אלא רואים שהכל תלי אם זה ממון או לא)}, וא"ל אביי איסורא בטיל ממונא לא בטיל.

ופרש"י (בד"ה א"ל): **"ממון לא בטל"**. ממון המועט להיות קנוי לממון המרובה, אבל איסור תחומים אה"נ שיתבטל".

והנתיבות המשפט (חו"מ סימן רכט) ביאר שהדיון בסוגיה הוא האם ע"י ביטול ברוב אזיל שם הבעלים מהחפץ, ומסקנת הסוגיא היא שלגבי איסורים אפי' שיש בעלים לאיסור בטל שם בעלים מיניה, אך לגבי ממונות לא בטל שם הבעלים מהם.

ומתוך דבריו כתב השבילי דוד (יו"ד סימן קסט ס"ק ג, ואו"ח סימן תמח ס"ק כט) שבממון שותפים שרוב המעות של גויים (ולא אכפת לנו במניין האנשים) מותר להלוותו ברבית כיון שאיסור רבית בטל מהממון וכמש"כ הנתיה"מ, ואז הוי איסור דרבנן, ובדרבנן יש ברירה (עי' לעיל אות ב).

אמנם הוא דן אם בכלל שייך לומר שיהיה ביטול ברוב בשותפות. וכתב שאם נאמר שהשותפות היא שיש לכל א' וא' חלק בכל פרוטה ופרוטה אזי לא שייך בזה ביטול, אך אם לא נאמר כן הרי שיהיה שייך בזה ביטול. והעלה שיש לסמוך על הסוברים ששותפות היא לא בכל פרוטה ופרוטה.

והוא ז"ל הביא את תשובת המהרי"ט (ח"א סימן ה) שכתב ששייך ביטול רק באיסורים (דהיינו רק היכא שאם היינו יודעים שזה אסור היינו אוסרים) ולא בממון שאף אם יתבטל

²⁹⁷ כן ביאור הסוגיא לפי רש"י, ריטב"א והרדב"ז. ועי' בשטמ"ק ובמאירי.

²⁹⁸ ופרש"י (בד"ה ולא שני) שאיסור תחומים שאינו אלא היום בטל.

מ"מ אסור להנות מהאיסור. אלא שכתב שאפשר שהמהרי"ט יודה בנד"ד שאין האיסור איסור הנאה, ע"ש²⁹⁹.

ובמנחת פתים (יו"ד סימן קס סעיף טז) דחה את דבריו, שהרי השב שמעתתא (ש"ו, פ"ד) כתב שרק באיסור תחומים שהאיסור הוא בפני עצמו ולא תלוי בגזל אמרי' איסורא בטל ממונא לא בטל, אך לא באיסורים התלויים בממונות, וא"כ אף ברבית לא שייך לומר כן.

ומש"כ השבילי דוד שבשותפות לא אמרי' שבטלה ברוב, אכן כ"כ הריטב"א (בד"ה א"ל) בסוגיין שזהו קושיית ר' אבהו לאמוראים.

ובתירוצו של אב"י שלא בטל במשנתנו גזרה שמא תעשה עיסה בשותפות, כתב הריטב"א (בד"ה שמא): "אם האשה נתנה לחברתה מים ומלח ע"מ שתיטול העיסה לדברי הכל חשיבי כשותפות", הרי שהמחלוקת בין ר' אבא לאב"י היא האם יש להתייחס למצב אצלינו כשותפות³⁰⁰, אבל במקרה שבודאי נחשב לשותפות לדעת כולם שאין אומרים שהממון יתבטל אף רק לגבי האיסור שבו.

ונר' שהשבילי דוד יתרץ קושיא זאת שהריטב"א סובר כראשונים שיש לכל שותף חלק בכל פרוטה ופרוטה.

והש"ד (שם) כתב שכל ההיתר הוא רק שהשותפות מלווה ברבית לישראל, אך לא במקרה שהישראל מלווה ברבית לשותפות, שהרי האיסור תלי במלוה³⁰¹.

בשו"ת שערי צדק (חיו"ד סימן קנד) כתב שלמרות שממון לא בטל ברוב (כמו שכתבנו קודם) מ"מ אמרי' בממון כל דפריש מרובא פריש, וכל הלוקח הלואה ברבית משותפות ישראל וגויים (ברוב גויים) יש לומר שלקח מהגויים מכיון דכל דפריש מרובא פריש. וכתב שאין כאן קבוע כיון שלא ניכר הממון של הישראל.

והמנח"י (ח"ו סימן עז) דחה את דבריו שהרי בשותפות יש לכל א' מהשותפים חלק בכל פרוטה ופרוטה, וא"כ לא שייך לומר כל דפריש כו'. ועוד הקשה עליו הברית יהודה (פ"ל

²⁹⁹ וכתב עוד שאין כאן ביטול איסור לכתח' כיון שלגויים מותר לגמרי.

³⁰⁰ שהרי האישה שנתנה המים והמלח לא תיטול כלום מהעיסה, א"כ למה להחשיבה לשותפה.

³⁰¹ אך נר' שזה רק לשיטתו שבא להתיר משום ביטול ברוב, אך לפי השערי צדק (נביא בהמשך) שהתיר משום כל דפריש כו' נר' שאין לחלק בזה.

הערה מג) שמכיון שהאיסור נעשה בשעת קציצה שהשטר נעשה על שמם של השותפים מה יועיל כל דפריש כו' הא כבר עברו איסור, וקושיא גדולה מאוד קושייתו³⁰².

וכן יש להעיר שיש ראשונים (רמב"ן, רשב"א, עי' פלתי יו"ד סימן קי, ס"ק יב) שאוסרים קבוע אף בלא ניכר.

הבית יצחק (ח"ב קו"א סימן לב) כתב שמי שמתיר להלוות ברבית בשותפות עם גוי משום דרשת 'כספך' (הובא לעיל אות א) או משום ברירה (הובא לעיל אות ב) יתיר רק באין רוב ישראל.

ומ"מ למעשה אין הוא מתיר משום ב' טעמים אלו.

סיכום להלכה – אות ד

הבאנו שהגמ' אומרת שממון לא בטל ברוב ואיסור בטל ברוב. וביאר הנתיב"מ שהכונה היא שבטל מהממון שם הבעלים לגבי האיסור, אך לא לגבי הממוניות (בעלות) שבו. ומזה למד השבילי דוד שבשותפות מעות ישראל וגויים שאם רוב המעות של הגויים אזי אין בו איסור רבית מדאו' כיון שבטל שם האיסור רבית מהמעות. אלא שהוא כתב שזה אינו לפי הראשונים שסוברים ששותפות היא שיש לכל א' מהשותפים חלק בכל פרוטה ופרוטה, ומ"מ העלה שיש להתיר ולסמוך על הראשונים המפרשים את גדר השותפות אחרת.

אמנם המנ"פ דחה את דברי הש"ד לפי השב שמעתא שמכיון שהאיסור תלוי בבעלות לכך אין בטלות ברוב.

ואנכי הבאתי שהריטב"א כתב שבשותפות לכו"ע אין בטלות ברוב, ומשום שיש לכל א' חלק בכל פרוטה ופרוטה מהשותפות. ולענ"ד אין להקל בזה כיון שיש הרבה פוסקים הסוברים ששותפות היא שיש לכל א' משותפים חלק בכל פרוטה ופרוטה, וכן מכיון שהריטב"א שהוא ראשון כתב מפורש שאין ביטול ברוב בשותפות עליה סמכ', והרוצה לחלוק עליו מוטל להוכיח.

³⁰² והוא ז"ל כתב שמא יש לתרץ שמכיון שנכתב בשטר בסתמא על שם השותפות יועיל טעמא דכל דפריש. אמנם נ"ל שאין זה מיישב שמכיון שהשערי צדק ס"ל שאין בממון בטלות ברוב, א"כ כשהלווה לשותפות הו"ל כאילו הלווה לכל השותפים (אף לישראל) וממילא עבר על איסור רבית.

ויש להדגיש, שאלו שהתירו משום ביטול ברוב, היינו שרוב הממון והרוחים הוא של הגוים, ולא אכפת לנו ברוב גברי.

ובשו"ת שערי צדק רצה להתיר מטעם דכל דפריש וכו'. ודחה המנח"י והברית יהודה בקושיות גדולות. ואף אנכי הערתי שלפי חלק מהראשונים אין מקום להיתר הזה.

והלכה למעשה נר' שאין להקל בשותפות מעות עם גויים אף ברוב גויים, והיינו משום שאין הטעם הזה ברור ויש עליו כמה קושיות, ובודאי שמסברא אין נראה לומר כן, וכן הרבה מהשו"תים שדנו בזה לא הזכירוהו ורק מיעוטם צידדוהו לסניף להקל³⁰³.

ומה עוד שכתבנו שלפי הריטב"א ליתא להאי טעמא, ואף מהמהרי"ט נראה שלא אמרי' כן, וכן מכיון שקולא זאת מיתבססת על כמה מחלוקות ראשונים ואחרונים. והרי בדאו' יש לילך אחר המחמיר ובפרט בדבר חדש שלא מבואר בראשונים. ושמא בדרבנן ניתן להקל בזה, וכמובן רק במקרה שהשותפות מלווה ברבית לישראל ולא כשישראל מלווה ברבית לשותפות.

ה. הלואה ברבית לשותפות אם המלוה הוא אחד מהפורעים להלואה

יש לעיין במקרה שהציבור לוויים מא' מהקהילה ברבית, והא' הזה הוא מבין משלמי המיסים של הקהילה, ונמצא שהוא פורע לעצמו חלק מהרבית והוא הנושך והנשוך, האם יש להתיר בזה.

וז"ל המאירי (ב"מ נז: בד"ה ומ"מ): "ומ"מ זה שנהגו בקצת מקומות שהציבור לוויים מן היחידים שבהם ברבית יראה שהוא אסור, ויש מתירים בדרך מחילת חלקו מן המס הואיל

³⁰³ שו"ת המלמד להועיל (ח"א סימן צא) בשם מהר"א הלוי. ובס' ברית יהודה (פ"ל סעיפים טז-יז) כתב שרוב הפוסקים נטו להקל בזה

אמנם הוא החשיב ג"כ את הפוסקים שהתירו משום שותפות רגילה (מהטעמים שכתבנו באותיות א - ב) וגם את המתירים מטעמים אחרים ולפי' כתב שרוב הפוסקים התירו.

אך נ"ל שכיון שהפוסקים דחו את הטעמים הנ"ל לגמרי אין לצרפם להתיר, ובפרט באיסור מדאו'. וכן מכיון שהרבה קושיות יש על הסבר זה איך נבוא להסתמך עליו ולהקל באיסור דאו' על חידוש של חלק מהאחרונים שמהריטב"א ומהמהרי"ט שהם קדמונים טפי מבואר שאין להתיר את זה. אלא נר' שהכלל האמיתי שיש לומר כאן המע"ה, והבא לחדש בדאו' עליו להוכיח חידושו, וז"ב.

ואין הרבית בא לידו והציבור יכולין למחול לו חלקו", הרי שהמאירי אסר להלוות ברבית אף ליחיד שהלווה לציבור ברבית למרות שהוא מבין משלמי המס.

וכן משו"ת הרשב"א שהובא בפ"א (אות ד) משמע שהנאמנים שהלוו לקהל ברבית הם מבין המשלמים את המיסים הקהילה, ואעפ"כ הוא אסר להם ללות ברבית. ואם נאמר שהם לא היו משלמים מיסים, ואילו היו משלמים לא היה להם איסור רבית, הרי שהיה לרשב"א ליעץ להם לעשות כן ע"מ לפוטרו מאיסור רבית, אלא ודאי שלא מועיל מה שהמלווה הוא א' מהפורעים של החוב להתיר הרבית.

וכן מבואר בשו"ת המהר"ם חלאווה (סימן פז) שכתב שאין ספק שאסור להלוות לקהל ובתמורה לכך להפטר מהמיסים אף לא ברבית דרבנן³⁰⁴.

וכן עולה מהרדב"ז (ח"א סימן רמז) נשאל אם ב' נשתתפו במעות וא' שם יותר מעות בלי ידיעת האחר, והוא רוצה ליקח יותר ברווחים מפני שהוא הרויח את היתר ברבית מגוי האם הדין עימו. וענה לו הרדב"ז שאסור לו לקבל את הרבית אף אם יצליח לברר שלקח את הרבית מן הגוי שאין זה סיבה להלוות ברבית לשותפות כיון שהשני לא נתרצה בכך וע"ע שם.

ודייקו ממנו המהרש"ם (ח"א סימן כ) וההרי בשמים (תנינא סימן קטו) שכשא' מהשותפים נותן את מעותיו לעסק השותפות אסור לו ליקח את הרבית אע"ג שהוא ג"כ מהפורעים (שהרי סו"ס מחלק השותפות הוי רבית).

וכ"נ דעת הט"ז בסימן קע (ס"ק ג), וז"ל: "עוד ראיתי להזכיר דבר שרבים מהמון עם נוגעים בו דהיינו בשני שותפים שנוטל א' מהם מעות מגוי ברבית לצורך השותפות ונותן הרבית מהשותפות והריוח חולקין שזהו ר"ק שהגוי אינו מכיר אותו שלווה ממנו, ואין זה דומה למש"כ רמ"א לעיל לעניין נאמני הקהל דהתם מותר מפני שהוא צורך מצוה וכו", וכ"פ החו"ד (חי"ס"ק ב).

ובשו"ת הרי בשמים (שם) הביא את דברי הרדב"ז והט"ז האלו, וכתב שדוחק לחלק בין שותפות בין יחידים לבין שותפות של רבים.

ולענ"ד נר' שבט"ז א"א לחלק כן, שהרי בהמשך דבריו של הט"ז הוא התקשה עם היתרו של הרמ"א ללוות ברבית לציבור, הרי שאף בציבור דיבר הט"ז.

³⁰⁴ וכתב: "וכי אלף בני אדם שהן שותפין רשאים הן ללוות ברבית", הרי שהם כמו לויים ומלוים רגילים.

אמנם הלקט הקמח (סימן קסט) כתב שבמקרה שהיחידים מלווים לקהילה ברבית והם נותנים המס שממנו פורעים את הרבית, והרי הם נושכים ונישוכים ואין כאן מלוה ולוה ולא נשוך ונושך דאסר לן קרא, וכתב שהאריך בתשובה שניתן לצדד להקל כן, והעלה שמ"מ הבא לישראל אין מורין לו³⁰⁵, והביא עוד כמה צדדים להקל בנידון דידה.

וביאר אותו המנחת אלעזר (ח"ב סימן כב) שעיקר סמיכתו של לקה"ק היא מזה שבלא"ה יש היתר לצורך קהל, אך בלי ההיתר של צורך הקהל הוא לא התיר (מטעם שהמלוה הוא מהפורעם לרבית)³⁰⁶.

ומ"מ הוא הקשה על גוף הסברא של לקה"ק, והרי מה שיש למלוה חלק בקהל הוא מעט והשאר שהוא מוסיף הוי בשביל רבית לקהל ואצל הקהל לא שייך לומר שהוא הנושך והוא הנשוך.

המהרש"ם (שם) הקשה עליו מדברי הט"ז הנ"ל, וכתב שיש לתרץ שהלקה"ק דיבר שהממונים המתעסקים בצרכי הקהילה עליהם מוטל ללוות ולשלם את הרבית והם מלווים מכיסם, ורק בכה"ג ס"ל שהוא הנושך והנשוך מכיון שלשאר הקהל אין להם עסק בכך כלל, ואילו הט"ז דיבר במקרה שאין המלוה מתעסק בענייני ההלואה.

ובשו"ת הרי בשמים (שם) הקשה על הלקה"ק מהגמ' ב"מ נז: דאמרי' שכיון שאין רבית להקדש מותר למקבל הסלתות להלוות ברבית ע"ש. והקשה הא מקבל הסלתות הוא ג"כ מן הנותנים לתרומת הלשכה והוא הנושך והנשוך, ולכא' לפי הלקה"ק אף בהדיוט יהיה מותר והרי הגמ' התירה רק להקדש.

ובשו"ת נשאל דוד (חיו"ד סימן יד) הקשה על הלקה"ק שזה דבר חדש, וכל הפוסקים לא הזכירו היתר זה.

סיכום להלכה – אות ה

הבאנו כמה מהראשונים והאחרונים שסוברים שאף אם המלוה הוא א' מן הפורעים של החוב ברבית והוא הנושך והנשוך מ"מ יש איסור רבית לשאר הנושכים. אבל הלקה"ק

³⁰⁵ ובשו"ת הרי בשמים (שם) גרס בלקה"ק 'והבא לישראל מורין לו היתר'.

³⁰⁶ ועיין בפ"א (אות ד) שהעלנו שאין להתיר להלוות ברבית אף לא לצורך קהל.

צידד שניתן להקל בזה, אלא שכתב שהבא לישאל אין מורין לו היתר, והמנחת אלעזר כתב שהלקה"ק כתב היתר זה רק לסניף.

ולמעשה נר' שאין לעשותו אף לא לסניף, כיון שהראשונים לא סוברים היתר זה וכל האחרונים חלקו עליו למעשה³⁰⁷, ואף המתיר עצמו לא התיר בפני עצמו אלא רק לסניף בעלמא.

ה. סיכום כולל לפרק הזה

באות א העלנו שאם יש שותפות של ישראל עם הקדש עניים או עם יתומים קטנים, אסור להלוות או ללוות מהממון ברבית.

ובשותפות ישראל עם גוי לכו"ע אסור ללוות ברבית לשותפות. אמנם לגבי להלוות ממעות השותפות ברבית, הבאנו שאחד מהאחרונים צידד להקל בזה כיון שאין ממון זה נקרא 'כספך'. אך מ"מ העלנו שאין לסמוך על סברא זאת למעשה, ואף לא לעשות ממנה סניף להקל.

באות ב הבאנו שיש מיעוט אחרונים שהקלו להלוות ברבית מעות של שותפות ישראל עם גוי ומשום ברירה, והבאנו שי"א שהם התירו אף אם יש רק מיעוט ישראל בשותפות, וי"א שרק כשאין מיעוט ישראל.

ולמעשה העלנו שאין לסמוך על היתר זה ברבית דאורייתא, אלא רק באבק רבית ניתן להקל כמותם ורק כשאין מיעוט ישראל.

ואכן הרבה מהפוסקים אף ברבית דרבנן אוסרים. ומ"מ כתבנו שבשותפות עם עניים או עם יתומים נראה בודאי שיש להחמיר אף ברבית דרבנן.

וכן הבאנו שאם בשותפות מתעסקים עם המעות להיתר ולאיסור (דהיינו לישראל זה איסור, אך לגוי או לעניים זה היתר) יש מי שצידד לצרף לסניף ולהתיר בזה כיון שזה

³⁰⁷ ואע"פ שההרי בשמים אחר שהקשה עליו כתב שמ"מ הלקה"ק הוא עמוד גדול להישען עליו, מ"מ הרי כבר כתב עליו התרשיש שהם (סימן לד) שהחולקים עליו הם רבים והם משען להחמיר. וכן התרשיש שהם עצמו הוכיח דלא כלקה"ק, ע"ש.
וכן הנשאל דוד, המהרש"ם והמנחת אלעזר לא קיבלוהו אף לסניף. וע"ע בחת"ס שהובא בהע' 75.

נחשב כאילו הם התנו מראש שההיתר יהיה לישראל והאיסור לגוי, והוא התיר רק כשהמתעסק במעות ירא שמים.

ומ"מ העלנו שאין לסמוך על זה, שלא נראה כך מהראשונים ומעוד כמה אחרונים.

באות ג הבאנו שאם בשותפות של ישראל והגוי (או וההקדש) הגוי הלווה את המעות ברבית על דעת עצמו אזי יש מי שהתיר לישראל לקבל הרבית.

וכתבנו שכל זה רק אם יש לגוי ג"כ חלק ברווחים, ורק אם הישראל לא יכול להיפרד מהשותפות עם הגוי, ורק אם כל המלאכה נעשית ע"י הגוי.

וכן כתבנו שלכתחילה בודאי אסור ליתן לגוי שילווה ברבית, וההיתר הוא רק לקבל הרבית אם הגוי כבר הלווה ברבית. והבאנו שי"א שהוא התיר רק אם המתעסק במעות הוא גוי וי"א שהוא התיר אף אם המתעסק הוא ישראל.

ולמעשה העלנו שאין לסמוך על קולא זאת, ורק אם הגוי הרוויח באבק רבית עם כל האופנים שהזכרנו למעלה אזי יהיה מותר לקבל את הרווח (אך לא לעשות כן לכתח').

באות ד הבאנו שאם בשותפות הישראל והגוי רוב הממון הוא של הגוי אזי יש אחרונים שהקילו להלוות מממון זה ברבית מפני שהממון בטל ברוב או מפני שכל דפריש מרובא פריש.

וכתבנו שי"א שהקולא הזאת היא רק אם השותפות מלווה ברבית לישראל, אך לא אם הישראל מלווה ברבית לשותפות.

ולמעשה העלנו שברבית דאו' ודאי שאין להקל בזה כיון שרבים חולקים על זה, אמנם אולי באבק רבית ניתן להקל ללוות ברבית מהשותפות.

באות ה כתבנו שאסור להלוות ברבית למעות שותפות של הציבור אע"פ שהמלווה הוא אחד מן הפורעים שלאותו החוב והוא הנושך והנשוך, ולמרות שהבאנו שהיה מי שצייד להקל בזה, מ"מ העלנו שאין ההלכה כמותו כיון שכל הפוסקים חלקו עליו, ושאף הוא עצמו לא סמך על זה למעשה.

פ"ח – הלואה לבנק עם שותפים הפטורים מאיסור רבית

א. הלואה ברבית לבנק של ישראל וגויים

אחרונים רבים דנו אם יש איסור רבית בבנק של ישראל וגויים.
ודנו בזה מכמה טעמים:

א. האם לא יהיה איסור רבית בבנק בגלל היות הממון תחת בעלות משותפת של ישראל וגוי.

ב. האם יש לומר שהמעות שהבנק מלווה ברבית הם ממעותיו של הגוי ולא משל הישראל.

ג. האם לא יהיה איסור רבית בבנק במקרה שהגוי הלווה את מעות השותפות מדעת עצמו.

ד. האם לא יהיה איסור רבית בבנק אם רובו של גויים.

לגבי הסברא **שבאות א**, הלא כבר ביארנו בארוכה בפ"ז (אות א) שאף בממון של שותפות ישראל וגוי יש איסור רבית וכן ההלכה, ודלא כמהר"ם שיק שרצה לצדד להקל. ומ"מ אף לדבריו אין היתר לבנק ללוות ברבית.

א"כ אף בבנק ובחברה בע"מ שהבעלי מניות הם ישראל וגויים יהיה אסור לבנק להלוות ברבית, אע"פ שהממון הוא של שניהם בשותפות, וכ"ש שיהיה אסור לבנק ללוות ברבית.

ויש להוסיף שאם הישראל הם רוב הבעלי המניות אזי י"א³⁰⁸ שבזה ג"כ לכו"ע יהיה איסור רבית.

ונ"ל עוד שיש יותר להחמיר בבנק מסתם שותפות, וזאת מכיון שהמהר"ם שיק כתב (הבאתי דבריו שם) שלפי הרמב"ם והשו"ע היתרו יהיה נכון רק אם לשותפים יש שעבוד בלבד על המעות, אך לא אם יש להם בעלות ממשית.

א"כ בפ"ב (אות ב) ביארנו שבבנק יש לבעלי המניות בעלות גמורה על הממון, וכן דעת רוב הפוסקים, א"כ אף לפי המהר"ם שיק היה לאסור בבנק (אלא שהוא עצמו מבאר אחרת את הגדר של בעלותן של בעלי המניות, עי' שם במה שביארנו את דבריו).

³⁰⁸ הבית יצחק והמנחת אלעזר. ועי' בפ"ז (אות א) במה שביארתי את טעמם.

ולגבי הסברא שבאות ב, יש ב' טעמים שדנו אם להקל בזה. **הטעם הא'** הוא שאולי נאמר שיש ברירה וכשהבנק מלווה ברבית היינו ממעותיו של הגוי וכשהוא עושה שאר עסקאות היינו ממעותיו של הישראלי.

והנה בפ"ז (אות ב) הוכחנו שלהלכה אין להתיר מטעם זה וכמו שכתבו רוב הפוסקים, ודלא כהשו"מ שצידד להתיר לבנק להלוות ברבית מטעם זה. ומ"מ לדעת כולם אסור לבנק (שיש בו ישראל) ללוות ברבית. אמנם באבק רבית כתבנו שיש להסתפק אם ניתן להקל לקבל את האבק הרבית, אך לכתח' ברור שאסור.

ויש להוסיף שאם הישראלי הם רוב הבעלי המניות אזי י"א (הבית יצחק) שבזה לכו"ע יהיה איסור רבית.

ועוד כתב התרשיש שהם (סימן לד) שבבנק ודאי לא שייך לומר שיש ברירה, שהרי יש כיתוב מסודר לכל הנעשה בבנק ובודאי שהכל מבורר, ע"ש³⁰⁹.

ועוד נר' שיש להסתפק שמכיון שבעלי המניות לא יכולים לקבל את כספם כל עוד לא פירקו את החברה הרי שאין להתעלם בשום עסקא מהישראלי. וזאת מפני שאפשר שדוקא בשותפות רגילה שהגוי יכול בכל עת ליטול את מעותיו הרי שעדיין שמו על מעות מסויימים ושייך לומר ברירה, אך בבנק שהגוי לא יכול ליטול מעותיו הרי שאין לו שם על מעות מסוימות שנאמר ברירה, וכן שנוכל להתעלם מן שם הישראלי מהמעות.

הטעם הב' הוא שאולי נאמר שבדעת עובדי הבנק לעשות את עסקאות ההיתר במעות הישראלי ואת ההלוואות ברבית במעות הגויים, ושמא נאמר דהו"ל כאילו התנו כן מלכתחילה. אמנם בפ"ז (אות ג) כתב שלהלכה אין אומרים כן, וממילא אין מקום להתיר מטעם זה בבנק.

ויש להוסיף שההיתר הזה הוא רק אם הפקיד הוא ישראלי וירא שמים (שרק אז שייך לומר שבאמת מתכוון להיתרא (היש"א אי"ש)). וכן צריך שהפקיד אכן ידע שיש איסור רבית שיתכוון לכך (כך נר' פשוט).

ועוד נלע"ד שפשוט שבבנק אין לומר את סברא זו שהוזכרה שבמהרי"ט, ומשום שדוקא בנידונו של המהרי"ט שאלו שעושים את הלוואת המעות הם אלו שג"כ אחראים אם בכלל להלוות ולמי להלוואות שייך לומר שהם מתכוונים לעשות בהיתרא, אך בפקידי

³⁰⁹ וכע"ז כתב משנת רבי אלעזר (חיו"ד תשובה טו אות כ).

בנק שאין להם שום דעה בעניין וכל מעשיהם הם ע"פ החוקה, הרי שלא שייך לומר שיש ממש בכוונתם, כנ"ל ברור³¹⁰.

ולגבי הסברא **שבאות ג**, כבר ביארנו בפ"ז (אות ג) שלהלכה אין לקבל את הרבית של מעות השותפות עם הגוי אף אם הגוי הלווה מדעת עצמו, ודלא כיש מתירים זאת.

א"כ אף בבנק שיש בו גויים והם הלוו על דעת עצמן אין להתיר לקבל את הרבית. ויש להדגיש שלכתחילה ליתן כדי שהגוי ילווה ברבית אזי לכו"ע אסור, והרי בבנק בודאי שהמלווה יודע שהבנק יבוא להלוות ברבית, וממילא לכו"ע אין להתיר בבנק.

ומה עוד שכתבו שי"א שרק בגוי שעושה מעצמו מותר, ולפ"ז בפקיד ישראל לא יהיה היתר זה. ועוד כתבו שי"א שרק אם יש לגוי חלק מהרווחים מותר. וכן רק אם הישראל לא יוכל להפרד מהגוי, וכן רק אם כל המלאכה נעשית ע"י הגוי. והרי כל העמדות אלו מקשים למאוד למצוא בבנק היתר.

אמנם המשנה הלכות (ח"ו סימן קמו) כתב שלדעתו אף האוסרים בעלמא יתירו בבנק, ומשום שבבנק אין ביד בעל המניות לא לקבל את הרבית ואף לא מודיעים לו למי מלווים ואין לו כח בהנהלת הבנק³¹¹, ע"ש.

ולענ"ד אדרבה זה סיבה לאסור, שמכיון שאין ביד בעלי המניות למנוע את קבלת הרבית, א"כ במעשה נתינת הכסף יש כאן פסיק רישא שיהיה כאן איסור רבית ולכך יהיה אסור ליתן להם את הכסף. ובר מן דין מ"מ יש לאסור משום שאר הטעמים.

ולגבי הסברא **שבאות ד**, ביארנו בפ"ז (אות ד) שאף במעות של שותפות ישראל וגויים שרוב המעות הוא של הגויים ג"כ יש איסור רבית, כן העיקר להלכה, ודלא כחלק מהפוסקים שצידדו להקל בזה.

א"כ אף בבנק שרוב ממונו הוא משל גויים יהיה בו איסור רבית.

ויש להדגיש שלא אכפת לן ברוב הבעלי המניות שבבנק אלא במי שרוב המעות של הבנק שייכים לו (ואם יש ישראל א' שרוב הממון שלו יהיה אסור). וממילא נר' שא"א להתיר מטעם רוב בבנק, שהרי צריך לברר של מי רוב המעות בכל עת, ואולי יום אחרי שיקנה

³¹⁰ ויש להוסיף שלא ברור שמעשי הפקידים חשובים כשליחות, ואפשר להתייחס עליהם רק כעוזרים למלווים לעשות את הלוואתם.

³¹¹ וכן מכיון שלא קשה כאן קושיית האוסרים לגבי האחריות של ישראל, ע"ש.

את המניות יתווסף ממון מישראל ויהיה רוב הממון של ישראל, ואיך נתיר לקנות על סמך הספק³¹². ובפרט שסביר להניח שחלק מבעלי המניות לא יבררו דבר זה.

ב. הלואה ברבית לבנק שהמלוה הוא א' מהפורעים להלואה

בפרק ז (אות ה) הוכחנו מהראשונים והאחרונים שאף אם המלוה הוא אחד מן הפורעים לחוב, מ"מ אסור לו להלוות וללות ברבית וכן ההלכה, ודלא לקה"ק הצייד להקל (לא למעשה).

א"כ בבנק אף אם הבעל מניות הוא ג"כ מהמלווים לבנק או מהלווים ממנו אין בכך הקלה לאיסור רבית.

ובפרט שכתבנו שם שי"א שאף לקה"ק התיר רק אם יש את ההיתר של צורך קהל ולא תמיד, וממילא ברוב ההלואות שאינם בכלל צורך הקהל לא יהיה היתר. וכן כתבנו שי"א שהוא התיר רק שהמלוה הוא ג"כ המתעסק בענייני ההלואה, ואכן לעיתים זה המצב בבנק, אך במקרה שאין המצב כן, הרי שלכו"ע יהיה אסור³¹³.

³¹² ואין לומר שלא חיישי' לשינוי, שהרי דברים אלו משתנים לעיתים רבות. וכן אין לומר שיהיה מותר לקנות ואם ישתנה היחס יחוייב למכור את מניותיו, שיש ספק גדול אם ישמע לנו בזה, שאחר שהרוויח הרבה מהמניות יקשה לו הדבר למכור את מניותיו.

אמנם עי' בשבילי דוד (חיו"ד סימן קסט ס"ק ג) שכתב שמספק אזלי' בתר רוב בעלי הממון שבעיר. ולענ"ד קשה להקל כן באיסור תורה, ומה עוד שיש הרבה בעלי מניות שגרים בעיר אחרת ואף בארץ אחרת (ושמא בזמנו בעלי המניות היו רק מבי העיר).

³¹³ והתרשיש שהם (סימן לד) כתב שהדמיון בין נידון הלקה"ק לבין הנידון בבנקים הוא רחוק, ולא ביאר כוונתו.

ואפשר שכוונתו שבבנק מוטל על בעלי המניות לפרוע את החוב רק אם נתדלדלו נכסי החברה אזי נלקח ממעותיהם, אך כל עוד לא קרה כן הרי שהחוב מוטל על החברה ולא על בעלי המניות. ואם אכן זוהי כוונתו, הרי שדבריו נדחים לפי מש"כ בפ"ב.

פרק ט- סברות נוספות שיש לדון ברבית בבנקים

א. הבנק ג"כ נותן דברים ללוים

המרדכי (ב"מ סימן שטז) כתב שאם ראובן הלווה לשמעון, וראובן חוזר עם בנו של שמעון, ושמעון היה משלם לראובן על ההוצאה. אזי אם כך היה התנאי ביניהם אסור אע"פ שהוא היה משלם לו את ההוצאה אף אם לא היה מלווה לו ומפני שזה מחזי כרבית. וכ"פ הרמ"א (סימן קסו סעיף ג).

וכתב המהר"ם שיק (ח"כ סו"ס קנח) שהוא מסופק שמא אף רבית בבנק הויא כמו זה והאיסור בה יהיה רק מדרבנן משום מחזי כרבית.

שהרי הבנק נעשה לטובת הלוים ממנו, והוא מועיל להם לשכור מקום, סופר ועוד כמה אנשים שיתעסקו בעסקי הבנק שצריך לשלם להם בקביעות אף אם הבנק לא ירוויח³¹⁴. א"כ דמיא למקרה של המרדכי שהבנק גם מלווה לאחרים וג"כ נותן להם כמה דברים, והרי שהאיסור בלקיחת הלואה מהבנק הוא רק מדרבנן.

ויש להדגיש, שדבריו שייכים רק בלקיחת הלואה מהבנק ולא בנתינת הלואה לבנק, וכ"כ המהרש"ג (חיו"ד סימן ג)³¹⁵.

ולענ"ד הדברים הללו לא ברורים, שהרי בודאי שנר' שהבנק לא נעשה לטובת הלוים אלא לטובת בעלי המניות³¹⁶, וכ"כ המהרש"ג (שם).

ומש"כ שאם לא יהיו הרבה לוים הבנק יפסיד ג"כ לא ברור כלל, שהרי הבנק מרוויח לא רק מהלואות אלא ג"כ משאר עסקים³¹⁷.

³¹⁴ וממילא מוכח שלטובת הלוים הוא עושה כן. והוסיף שאף אם הבנק מרוויח (שיש הרבה מאוד לוים ממנו) עדיין יהיה מותר שמא בעתיד לא יהיה הרבה לוים.

³¹⁵ וזה ברור שבזה הנידון דומה לנידונו של המרדכי. ואכן המהר"ם שיק כתב שמכיון שהאיסור רק מדרבנן (מהטעם הנ"ל) יש לצרף את הטעם שבתכ קודם ולצדד להתיר, והרי הטעם שכתב קודם הוא ג"כ שייך רק בלקיחת הלואה מהבנק (עי' בפ"ב אות ב).

³¹⁶ ובפרט שיש בנקים שנותנים הלואה אף אם לא מפקידים אצלם כסף.

³¹⁷ והרי יש בנקים שלא נותנים הלואות, אלא עניינם הוא רק לשמור על הכסף ולהשקיע אותו (פעם היה מצוי יותר בנקים כאלו, ורק בנק עם רשיון יכול ליתן משכנתא).

ויותר מכל קשה לי, שברור הדבר שהרבית באה בשביל ההלואה ולא בשביל ההוצאות של הבנק (שאם אדם רק ישים את כספו בבנק הרי שלא יצטרך ליתן רבית), ולא דמי כלל לנידונו של המרדכי, ששם עיקר התשלום הוא עבור שהיה חוזר עם בנו.

ועוד הקשה המהרש"ג (שם): "והיתר זה אינו נכנס בשכלי כלל, דהרי עכ"פ מילווה זה הוי רווח קצוב וברור דהם קוצבים עימו שיתן כך וכך כו' ומה לו בכך שהם מחזיקים ממונים בשכר ושוכרין להם דירה, וא"כ גם באדם מיוחד שהוא ישראל ג"כ נימא כן, ולפענ"ד ח"ו לומר כן וכו'".

ולגבי מה שכתבנו שהבנק עושה לצורך העסקים ולא לצורך הלויים, כתב המנחת אלעזר (ח"ב סימן כב) שאין פה השגה על המהר"ם שיק שהוא דיבר בבנק שמלווה רק למשתתפים בבנק, וזה כוונת המהר"ם שיק שעושים לטובת הלויים.

אמנם לענ"ד נר' שמסברא ברור שהפותחים בנק לא עושים זאת בשביל לעזור לציבור אלא בשביל להרוויח, ואף ניתן להביא ראיה מזה שיש בנקים שנותנים הלואה מבלי להפקיד אצלם כסף, א"כ מוכח שלצורך העסקים הם עושים.

ונר' שלמעשה אין לסמוך על סברא זאת ולומר שהאיסור בהלואה מהבנק הוא רק מדרבנן. שהרי יש קושיות רבות על הראיה להקל מטעם זה, וכן מפני שתלמידו המהרש"ג חלק עליו בזה, ואכן האחרונים לא הזכירו את קולא זאת של המהר"ם שיק ש"מ דלא ס"ל האי סברא³¹⁸. ומה עוד שאף המהר"ם שיק גופיה בעל הסברא הזאת מסופק בה, ואף הוא הדגיש שרק לצדד על המנהג להקל כתב זאת.

ב. אם בעלי הבנק הם משומדים

המהרש"ג (חיו"ד סימן ה) כתב שחכם אחד כתב שיש להקל שהבנק יוכל לקבל הלואה ברבית מכיון שהמלוים לבנק הם משומדים, ולפי המל"מ (פ"ה מהל' מלוה ה"ב) מותר אף ללוות ברבית ממשומדים.

³¹⁸ אמנם שו"ת פני מבין (חיו"ד סימן קיט) כתב: "וכבר אמרתי דנכון אם ישמעו שיכתבו בפתקאות דרך בעד שכר טירחא של אנשים הממונים ובית המושכר לזה נותנים שכר אלו הלויין ומריווח זה יחלקו וכו'".

אכן נראה בדבריו שרק אם יכתבו בפירוש יש להתיר, וכן נר' שכתב זאת רק בצירוף לשאר ההיתרים שכתב. ומ"מ בשאר האחרונים לא מובא זה.

ולענ"ד דבריו צ"ע מכמה טעמים:

א. בנספחים בסימן ג התבאר באריכות שאסור ללוות ברבית ממשומדים, ושכ"כ כל הראשונים, וכ"פ בעלי השו"ע, ואף המל"מ לא חלק עליהם לדינא, אלא רק הקשה על דבריהם³¹⁹.

ב. התבאר עוד (שם) שההיתר הוא רק במשומד להכעיס, ולא במשומד לתיאבון³²⁰. וא"כ מניין לומר שכל המלוים לבנק הם משומדים להכעיס. ומה עוד שהתבאר שם שאף במשומד להכעיס אם הוא כתינוק שנשבה לבין הגויים יהיה אסור להלוותו ברבית, ושמא חלקם תינוקות שנשבו³²¹, וכה"ק המהרש"ג (שם).

ג. יתר על כל הקושיות, והלא כבר ביארנו בפ"ז שאף אם המלוים הם גויים אם יש מלוה אחד שהוא ישראל יהיה אסור להלוות ברבית, וממילא כש"כ אם יש מלוה אחד ישראל שאינו משומד להכעיס ברור שיהיה אסור.

סוף דבר אין כאן שום צד להקל, ואין לסמוך על סברא זאת וכמש"כ המהרש"ג (שם), ונר' שלכן אף פוסק לא הזכיר סברא זאת.

³¹⁹ וכן הגר"א (סימן קנט ס"ק ג) כתב שדבריהם צ"ע, אך לא נר' שחלק להינא.

³²⁰ ולגבי מחלל שבת בפרהסיא לתיאבון, עי' בנספחים (הע' 459) שכתבנו שיש להסתפק אם מותר להלוותם ברבית. ואף אם מותר מ"מ יש הרבה סייגים שכתבו האחרונים לגבי מתי נקרא מחלל שבת בפרהסיא, ואלו הם (כל הדעות מובאות בפירוט וביאור בס' בינה ודעת, הל' מחללי שבת בימינו, במבוא סעיף טז, ע"ש): **א.** י"א שרק אם חילל שבת בפני י' מישראל. וי"א רק אם הם כשרים. **ב.** י"א דבעי' שיעידו עליו. **ג.** י"א דבעי' שכמה פעמים יחלל. **ד.** י"א שרק בחילול של איסור מדאו'. **ה.** י"א רק אם יודע את חומרת העונש על זה. וי"א רק אם אינו אומר מותר. **ו.** י"א שרק אם אינו נמנע מלחלל בפני אדם חשוב. **ז.** י"א שרק אם חילל בעבודת קרקע. **ח.** י"א שרק אם המחלל אינו עושה קידוש או בא לתפילה (עי' בשו"ת בניין ציון החדשות, סימן כג, ובשו"ת יביע אומר, ח"א חיו"ד סימן יא אות חי).

כל הדעות האלו שנויים במח', אך בודאי שיקשה למצוא מחלל שבת בפרהסיא אף לפי רוב השיטות [ואף אם הוא מחלל שבת בפרהסיא שמא הוא תינוק שנשבה וכמש"כ בשער החיים (סימן קנט ס"ק יט), ע"ש].

³²¹ ולענ"ד רחוק הדבר מאוד שלא יהיה בבנק בא"י אף בעל מניה אחת שאינו משומד להכעיס.

ג. המלוים והלוים שבבנק לא מקפידים זה על זה

המהר"ם שיק (ח"ב סימן קנז) כתב שבמקום מסויים עשו הקהילה חברה כמו בנק, שכל המשתתפים צריכים לשלם דמי כניסה ועוד סך מסויים כל שבוע, והנצרך להלוואה משם מביא משכון ולוקח הלוואה. והוא הביא שתלמידו הרב יואל צבי בנעט כתב שיש להקל מכיון שכל פעם אחד אחר מלוה, א"כ הו"ל כבני חבורה שאינן מקפידים, ואף לת"ח התירו ללוות ברבית ומשום דהו"ל כבני חבורה.

אמנם לענ"ד יש להקשות טובא על דבריו.

א. שהרי בנספחים סימן ד התבאר שלפי שיטת הרמב"ן וסיעתו ושכמותם פסק השו"ע ההיתר של ת"ח הוא רק באבק רבית, וכן הוא רק בעסקי סעודה, ורק בדבר מועט, ורק אם גם הלוה וגם המלוה הם ת"ח. א"כ אין כל אלו התנאים מתקיימים לא בשותפות הנ"ל וכש"כ שלא בבנקים.

ב. בנספחים (שם) התבאר שלפי שיטת התוס' וסיעתם שכמותם פסק הרמ"א ההיתר הוא רק בדבר מועט (שהיה נותן לו בלא ההלוואה במתנה), א"כ הרי שאף לדבריהם ההיתר לא שייך בנידו"ד כמובן.

ג. הבאנו (שם) שי"א שרק ליחידים התירו כן, וי"א שרק לת"ח השונאים מתנות התירו כן, וכן הסתפקנו (שם) שמא בימינו אין ת"ח לעניין זה. והרי בודאי שאין כל המנויים בשותפות הזאת הם בכלל ההגדרה הזאת.

ד. אף לת"ח התבאר שאין להם להיות רגילין בהיתר הזה, וממילא שכש"כ שאין לייסד עסק הבנוי על היתר זה.

ה. ולגבי ההיתר של בני חבורה, הרי כבר ביארנו (שם) שההיתר הוא באותו אופן של ההיתר של ת"ח, והרי כבר ביארנו שלא שייך כאן את ההיתר של ת"ח. ומה עוד שנר' שבזה לכו"ע ההיתר הוא רק באבק רבית, ולא בר"ק. ובפרט שי"א (הרי"ף והרמב"ם לפי חלק מהביאורים) שלהל' אין את ההיתר הנ"ל כלל אם הבני חבורה מקפידים זה על זה, והרי סתם בני אדם הם מקפידים (וכמש"כ למעלה).

וכן המהר"ם שיק חלק על הדמיון הנ"ל, והוסיף להקשות שאין כאן דמיון כלל, שהרי בבני חבורה מדובר שאין שום תנאי המחייב אותם לתת את ההלוואה, ואף בלא ההלוואה הם היו נותנים אחד לשני, משא"כ אצלנו שבדאי שיש הקפדה גמורה, שהרי הם מחייבים ליתן סך כסף בכדי לקבל ההלוואה. ואף ההיתר של ת"ח היינו דוקא אם היו נותנים זל"ז במתנה אף בלא הלוואה.

והוסיף להקשות שבת"ח מדובר שהם נותנים במתנה ממש אחד לשני, ואין כאן הלואה כלל, אלא הוא נותן לו מאה במתנה והלה מחזיר לו מאה עשרים במתנה³²².

א"כ לנו אין שום צד להקל בהלואה ברבית מבנק או לבנק מהטעם שהם אינם מקפידים וכמו שהוכחנו למעלה, ונלע"ד שאף הרב יואל בנעט יודה שבבנקים שלנו אין להתיר מהטעם שכתב³²³.

סוף דבר אין מי שסובר שיש להקל ברבית בבנקים מטעם זה.

ד. הרבית בבנק היא באופן של פחות פחות משהו פרוטה

המשנה הלכות (ח"ו סימן קמה) כתב שבבנק בזה"ז שהלויים מהבנק נותנים את הרבית בכל יום, וכל יום הרבית שניתנת היא מועטת וכשמחלקים אותה לכל בעלי המניות כל אחד מקבל פחות משהו"פ. וכתב שלכן יש צד של קולא בזה לפי הראשונים הסוברים שאין רבית בפחות משהו"פ.

והתקשה והרי אם נצרף את כל הפח' משהו"פ שהלוי נותן בכל הימים הרי שיהיה יותר משהו"פ, והרי אם אדם גזל פח' משהו"פ וחזר וגזל עוד פח' משהו"פ הדין הוא שיש לצרף (עי' במשנה"ח ה"ה סימן רצב) ונימא כן ג"כ בנידו"ד. והביא שאכן הדברי מלכיאל (ח"ב סימן עח) כתב שיש לצרף את כל הפח' משהו"פ שנתן, ע"ש בטעם.

אמנם הוא כתב לדחות את דבריו³²⁴ שברבית כיון שנותן הלוי מדעת עצמו הרי שמחל למלוה על כל פח' משהו"פ שנתן³²⁵ וא"כ אין כאן את מה לצרף ולא דמי לגזל, וממילא י"ל שכל יום הויא כהלואה חדשה.

³²² וכן דעת החת"ס (בד"ה ת"ח), רבו של המהר"ם שיק.

³²³ שהרי אין המלוים והלויים מכירים אחד את השני ואפשר שהם ילוו אף לגויים שבדאי אין לומר שהם לא מקפידים ליתן להם. ויש עוד כמה צדדים לחלק בין המקרים.

³²⁴ ובהמשך דברי כתב שאפשר שגם הדברי מלכיאל יודה בנידו"ד, שדוקא בנידונו של הדברי מלכיאל שהמלוה אמר ללוה שיתן לו סלע באופן שבכל יום הוא יקבל רק פח' משהו"פ אסור. אך אם המלוה רק אמר שבכל יום הוא יקבל פח' משהו"פ ולא אמר את הסכום הכללי שמא הדברי מלכיאל יודה.

אמנם לענ"ד ברור שמהטעם שהדברי מלכיאל כתב מבואר שבכל אופן הוא ס"ל לאסור, ע"ש ודו"ק.

³²⁵ וכתב שאע"פ שלפי הרבה מהראשונים לא ניתן למחול על הרבית (עי' בסימן קס בטור ובב"י), מ"מ בפח' משהו"פ אפשר שתועיל מחילה מכיון שאין דין רבית בפח' משהו"פ.

והתקשה עוד, והרי מ"מ מצד הנותן יש כאן שו"פ. ותירץ שהשארית חיים (הל' רבית קסא, א. מובא בדרכי תשובה שם סק"ו) כתב להוכיח דבעי' שיהיה שו"פ גם מצד הנותן וגם מצד המקבל.

והוא ז"ל הוכיח שרק אם מוחל במפורש אחר נתינת הפח' משו"פ תועיל המחילה, אך בסתמא דמלתא הפח' משו"פ מצטרף לפח' משו"פ אחר. וכתב שצ"ע אם יועיל אם מתנה מראש למחול על כל הפח' משו"פ שיתן לו.

ובסוף דבריו כתב: "ומיהו למ"ד דאפי' בפח' משו"פ יש בו דין רבית א"כ אין שום עצה לקבל רבית וכנ"ל דרבית לאו בר מחילה הוא ועכ"פ בעי מחילה בכל עת אפי' למ"ד דיכול למחול כו' ודו"ק כי קיצרתי כי אינו נוגע לעניינו הרבה ובפרט כי אנן אפי' אפח' משו"פ אסרי' כמבואר בשו"ע".

ולענ"ד אין כאן אף לא צד לקולא, ומכמה טעמים:

א. הרבה מהראשונים³²⁶ ס"ל שאף בפח' משו"פ אסור להלוות ברבית מדאו'. וכן דעת השו"ע (קסא, א) לאסור.

ב. י"א (המל"מ בפ"ו מהל' מלוה ה"א) שאף לפי התוס' והרא"ש יש לאסור רבית בפח' משו"פ מדאו' משום דהו"ל חצי שיעור, ע"ש.

ג. דעת הגידו"ת (שמ"ו ח"א סעיף א) שרק אם גם קרן ההלוואה היא פח' משו"פ יש להתיר (ועי' במל"מ, שם, שחולק עליו ומסתברא כוותיה).

ד. מש"כ שבפח' משו"פ מהניא מחילה לכו"ע, אינו מוסכם עי' בדרכי תשובה (סק"ט). וכבר רמז עליו המשנ"ה באמצע דבריו.

ה. כמו שראינו למעלה דבריו נתמכים בהרבה אוקימתות והכרעות במחלוקות, והיאך נבוא להקל בדין לא ברור כדי צורכנו בראשונים על בסיס הרבה דחוקים, ובפרט בדין שלא נפסק להל'.

ו. המשנ"ה בעצמו כבר כתב שרק אם מוחלים מעיקרא מועילה המחילה, ולא מצינו בבנק שום מחילה לא מעיקרא ולא בסוף.

³²⁶ הרמ"ה (מובא בטור ריש סימן קסא, וכן מובא בשטמ"ק סא.), הריטב"א (בד"ה רבינא, וכ"כ בשם רבו), הרמב"ם (פ"ו מהל' מלוה ה"א, וכן דייקו הלח"מ והמל"מ שם), וכ"נ בדעת הר"ן והנ"י (עי' בב"ח ריש סימן קסא). וכן משמע שדעת הטור (שם, ובקיצור פסקי הרא"ש פ"ה ה"א, ע"ש).

ז. תמיהא מלתא מניין לנו לידע שאין בעל מנייה שמקבל יותר משו"פ, שמא יש בעל מנייה המחזיק באחוז גבוה של מניות ויהיה פה רבית. וכן תמהני מניין נוכל להסתמך על הספק (שאינ שום בעל מנייה המקבל שו"פ), אא"כ נידע בברור שאין שום בעל מנייה המקבל יותר משו"פ (ויש לבדוק ג"כ כמה השווי של פרוטה).

ח. וביותר מכל יש להקשות, שבפרק ז (אות ב) התבאר ששותפות היינו שיש לכל אחד ואחד חלק בכל המעות, א"כ מסתברא שנחשיב שכל אחד מבעלי המניות קיבל את כל הכסף (שזה הרבה יותר משו"פ).

ט. ההלואות בבנק הם כאילו אומרים קח מאה ותחזיר מאתיים, אלא שכל יום הלואה משלם סכום קטן, ובזה לדברי מלכיאל אסור אף לפי ביאורו של המשנ"ה³²⁷.

י. אף לדבריו אין צד להקל אלא בלקיחת הלואה מהבנק, אך לא בנתינת הלואה לבנק.

יש לי עוד כמה דברים לגמגם על הצד להקל הזה, אלא שאין צורך שהרי אף המשנ"ה בעצמו מודה שאין לסמוך על זה, וכבר גימגמנו עליו הרבה.

ולמעשה ברור שאין כאן שום צד להקל, ואכן יתר האחרונים לא הזכירו סברא זאת.

ה. אין איסור רבית בשביל המסחר

כתב בעל התורה תמימה (ויקרא ס"ק קצא): "והנה דבר ידוע הוא שבדורות האחרונים המציאו היתר הלואה ברבית בהיתר עיסקא וכו' ולכאן דבר פלא הוא שלא מצינו כל רמז קל בתורה להמצאת היתר לאיסור זה וכו'". ונראה בזה שראו חכמינו יסוד וגם הכרח להיתר וכו' משום דחקרו ובאו עד תכונת האיסור הזה וכו' שאז בימי נתינת התורה היו עיקרי יסוד חיותם ועסקם של ישראל עבודת האדמה והוא היה היסוד והעמוד לעשרם ולמצבם וכו' והכסף לא היה נחשב להם לעיקר ויסוד החיים וכשהיו לזמן כסף לא היה למען עשות מסחר וקנין רק למען השג על ידו לחם ובגד למי שחסר לו וכו' ולפ"ז ממילא מובן כי להעניי הלואה הזו לא היה כל חשבון לשלם רבית וגם להמלוה העשיר לא היה חסרון ניכר בהלואה כספו בלא רבית וכו'". אבל בימי הביניים שאבדה לישראל חלק ונחלה בעבודת האדמה ונשארו גויי החי רק על המסחר לבדו לא יכלו עוד להחזיק באיסור רבית כי הכסף נעשה ליסוד עיקרו לאמצעות החיים והמסחר ונעשה עסק הרבית עסק

³²⁷ ע"י בהערה 322, ואולי אף לדעת המשנ"ה יש לאסור באופן זה.

שוה גם להלוה גם להמלוה ושייך בשניהם בזה וחי אחיך עמך ולכן ראו חכמים למצוא היתר לאיסור זה וחשבו שעל דעת כן לא אסרה התורה ענין זה בכולה כן נ"ל".

ויש להסתפק האם כוונתו היא שהתורה אסרה רק רבית שהיא לעבודת הקרקע ולא רבית לצורך מסחר. או שמא כוונתו היא שבודאי רבית אסורה אף לצורך מסחר, אלא שחכמים התירו להשתמש עם 'היתר עסקא' מכיון שעיקר אזהרת התורה היא כשעיסוקם של עמ"י הוא בעיקרו עבודת הקרקע.

ולענ"ד ברור שכוונתו כצד האחרון שרק עם 'היתר עסקא' יש להתיר, אך בלי 'היתר עסקא' אין שום צד היתר כאן. שהרי תמוה מאוד לומר שנתיר את איסור רבית בשביל הסברא שכתב בלחוד שאין לה שום זכר בשום מקום, אך אם נאמר שרק כשיש 'היתר עסקא' הוא ס"ל שיש להקל, הרי שאפשר שטעמו הוא שכיון שהויא עסקא ובימינו עסקאות שוות כסף לכך יש להקל.

אמנם בהעמק דבר (ויקרא כה ס"ק לח) כתב: "לתת לכם את ארץ כנען, כבר נתבאר כו' דזה השם מורה על מסחור שהיו כנענים יושבים על הים כו' ובא להסמיך בזה דלא נימא דרק להעוסקים בגידולי קרקע אסור להשיג רבית, אלא ה"ה בעוסקים במסחור כו'".

וכ"כ בפירושו לס' דברים (כג, ס"ק כא): "לנכרי תשיך וגו', הוסיף הכתוב במלוה שאין לצורך עבודת הארץ כדרך הנכרי בא"י כמש"כ שם שאין לו קרקע ואחווה בארץ ולווה לאיזה צורך? (אלא ע"כ שלווה בשביל מסחור) וכו' ולא תאמר כי מאחר שהוא מסחור רשאי לשלם רבית דמ"מ לא חלקה תורה וכו'". הרי שהוא דייק מהפסוקים דלא כדברי התורה תמימה.

ואף מהאברבנאל (כי תצא, כג בתשובה הד') מבואר שלא כדברי התורה תמימה, שהרי הוא כתב שבודאי רבית היא דבר הגון שכלית שהאדם מרוויח בשביל ממנו, אלא שבכל זאת התורה אסרה זאת לעמ"י מצד החסד, ע"ש. הרי שהתורה אסרה אף רבית למסחר.

וכן בהקדמה לספר זה כתבנו בשם הרמב"ן, וס' החינוך שעניין רבית הוא עשיית חסד, וממילא מתבאר שאף לצורך מסחר אסור להלוות ברבית, ע"ש (וכן האריך לבאר המהר"ל מפראג בסוף נתיב הצדקה).

א"כ נר' שאין פה שום צד של קולא לגבי בנקים וחברות בע"מ (בלא 'היתר עסקא'), שהרי אף המתיר התיר רק עם 'היתר עסקא', וכתבנו שבלא 'היתר עסקא' לכו"ע אין צד להקל.

ובלא"ה כבר כתבנו שמדברי האברבנאל וההעמק דבר מבואר דלא כדבריו וכמותם יש לפסוק (שהם רבים, והאברבנאל קדמון טפי³²⁸), ובפרט שבעל התורה תמימה לא הביא שום ראיה לדבריו. ואכן צודקים דברי הר' שלמה אישון (תחומים, חל"ג עמ' 40) שדברי התורה תמימה לא התקבלו על דעתם של הפוסקים, ושכן משמע מכל הפוסקים שלא הזכירו כלל את חידושו.

ו. העולם נהגו להלוות וללוות ברבית מבנקים

הרב יעקב מאיר (שו"ת יש"א אי"ש, חיו"ד סימן ג) כתב שלכא' היה נר' להתיר רבית בבנקים מטעם שכן נהגו בשנים קדמוניות ואין מוחה בידם ומנהג מבטל הלכה.

והביא שבס' בעי חיי (חיו"ד סימן קצו) כתב (על ענין אחר) שמנהג מבטל הלכה גם בדאו', אלא שלא החליט כן למעשה. והביא ג"כ מספר סמיכה לחיים (חאו"ח סימן אלף) שהמהרשד"ם סובר שאפי' נגד איסור תורה מנהג מבטל הלכה, ושהרב גו"ר סובר שאין בכח מנהג לבטל איסור תורה, ושדן שם בראשונים ובאחרונים והעלה שאין בכח מנהג לבטל איסור תורה.

ומ"מ כתב הרב יעקב מאיר שניתן לעשות מזה סניף להקל אף בר"ק.

אמנם נר' שאין כאן אף לא סניף להקל, ומכמה טעמים:

א. עיקר הדין של מנהג מבטל הלכה הוא בממונות, ולא באיסורין³²⁹.

ב. מנהג שיש בו איסור אף מדרבנן אינו מבטל הלכה³³⁰.

³²⁸ ומה עוד שכתבנו שכ"נ משאר הראשונים.

³²⁹ כ"כ הרשב"ש (סימנים שפח, תיט ו - תקסב) והוכיח כן מהגמ' (ר"ה טו:), מהרמב"ם, ומסברא (שאם לא נאמר כן יבטלו כל האיסורים שבתורה חלילה), וכ"כ הרדב"ז (ח"ג סימן תרמה), וכ"כ המאירי (מגן אבות עניין כ, עמ' צט) והוכיח מהגמ' (שם), וכ"כ התשב"ץ (ח"ב סו"ס נ) וג"כ הוכיח מהגמ' (שם), יכין ובוועז (ח"א סימן קיח), וכ"פ הרמ"א (בשו"ת סימן יט, ע"ש).

וע"ע בס' עין יצחק (ח"ג מעמ' תקנו עד עמ' תקעז, שהאריך בזה, והביא עוד הרבה פוסקים שכ"כ, והביא פוסקים שחולקים על זה, ע"ש). וכן יש להוכיח מהרשב"א (הובא בפ"א אות ה), ע"ש.

³³⁰ כ"כ כל הפוסקים המובאים בהע' הקודמת, ועי' בעין יצחק (שם) שכתב שכן דעת הרמב"ם, ר"ת, האו"ז, הריטב"א ועוד הרבה ראשונים ואחרונים.

ואף אם לא מבטל ממש, נראה מדברי המהר"ם מינץ שאן לומר מנהג מבטל הלכה, וז"ל (סימן סו ד) כתב: "שאלה חמישית. שמנהג הלועזים שלא ליתן חלק בכורה לבכור אם לילך אחר המנהג. על זה אין צריך להשיב דלא אתי מנהג גרוע ומבטל הלכה דכמה מנהגים גרועים דלא אזלי בתרייהו".

ג. רק מנהג שנעשה ע"פ גדולי הדור הוי מנהג שמבטל הלכה, ולא מנהג הנעשה ע"י המון העם, וי"א שצריך שתהיה ידיעה ברורה שאכן כך נעשה³³¹, והרי בבנק הפוסקים טרחו מאוד למצוא צדדים להקל (כפי שחזי' בכל הספר הזה), ובודאי שאין המנהג נתייסד ע"פ גדולי הדור.

ועי' בשו"ת ידיו של משה (לרב משה פריסקו, הלכות רבית, סימן ה דף ו.) שלמד מדברי הרא"ש (כלל סד סימן ד) שבסתמא לא אמרי' על מנהג שהוא מנהג ותיקין להוציא ממון לפ"ז. וכן אע"פ שיש דעות המתירים המנהג לא אמרי' מסתמא נהגו כמותם מכיון שיש אוסרים, אלא בעי' ידיעה ודאית שזה מנהג ותיקין. וא"כ בנידו"ד אין לומר שנעשה ע"י ותיקין.

ולענ"ד אף לפי הפוסקים שסוברים שמועיל מנהג הנעשה ע"י המון העם, נר' שבנידו"ד אף הם יודו שאינו מנהג מכיון שעיקר המנהג (להלוות וללוות ברבית מבנקים) נתייסד בכל העולם ע"י אוה"ע ולא ע"י המון העם מישראל, והמון העם מישראל נגרר אחר האוה"ע.

ד. בס' כתר (ח"א עמ' 331) העירו שאפשר שהמנהג שהשתרש להלוות וללוות ברבית מבנקים, היינו עם 'היתר עסקא', אך בלי היתר אפשר שלא נהגו להקל.

הלכך נראה ברור שאין בדברים אלו חבל הצלה לאיסור זה. ואין לעשות מסברא זאת אף לא סניף בעלמא, ולא לחינם אף אחד מהאחרונים לא כתבו סברא זאת, וז"ב.

³³¹ השדי חמד (מערכת המ"ם כלל לז) כתב בשם ס' שער אשר שרק במנהג ותיקין או במנהג שנעשה עם שבעת טובי העיר אמרי' שהוא מבטל הלכה, והוסיף שצריך שתהא ידיעה ברורה לזה. והביא מס' באר המים שמנהג שאין לו ראייה מהתורה הוי כטעות בשיקול הדעת, אבל אם המנהג פשוט בכל תפוצות ישראל הרי שזה עדות שנקבע המנהג עם ותיקין. ועי' בשו"ב (או"ח סימן תנו) שרק מנהג שנתייסד ע"פ מורה הנוראה הוי מנהג, ולא אם נתייסד ע"פ המון העם. וע"ע בעין יצחק (שם) שהוכיח כן מהרמב"ם, ומעוד ראשונים ופוסקים.

מסקנת חלק א של הקונטרס

במאמר זה דנו בעניין ההלואות ברבית הניתנים מהבנק או הניתנים לבנק, שזה דבר שהתחדש לפני מעל 150 שנה.

דנו האם יש איסור רבית בהלואה לבנק או בהלואה ממנו. ואכן דנתי במאמר **בכל** הסברות שמצאתי שדנו האחרונים בעניין הזה, וניסיתי לבדוק בכל סברא אם היא מוסכמת, והאם היא העיקר להלכה.

והעלתי (לפי קוצר דעתי) שאמת שהרבה מהאחרונים צידדו להקל ומכל מיני טעמים, אבל מכולם נראה שהם כתבו כן רק בשביל לצדד להקל על המנהג, אך לא כתבו כן לכתח³³².

ומה עוד שעברנו על הטעמים שהובאו טעם אחר טעם, ומכל הטעמים לא מצאנו טעם חזק ויציב שנמצא בו משען שנוכל לילך אחר בלא פקפוק. והנה פוסק אחד סומך להתיר בגלל טעם מסויים, והרבה פוסקים דוחים את דבריו מכול וכול, וכך בכל שאר הטעמים³³³.

ויש להדגיש, שחלק מהטעמים שהובאו להקל מועילים רק להלוות ברבית לבנק, וחלק מהסברות מועילים רק ללוות ברבית מן הבנק, וכן חלק מהסברות מועילים רק במציאות מסוימות³³⁴.

וכבר ידענו את חומרת איסור רבית (וכמו שהתבאר בחומרת הרבית, עמודים 14 - 12) שיש בה הרבה לאוין ואזהרות חמורות, ובודאי שאין להקל ולהכנס לפירצות דחוקות ולא מבוססות דיו.

³³² וכ"כ הברית יהודה (פ"ל הע' מה), וז"ל: "כשנדייק בדברי האחרונים נראה שרובם לא נטו להתיר אלא כדי ללמד זכות על שנהגו כך ורוב עסקי ישראל הם בבנקים כאלה והנזהר מזה אשרי לו".

³³³ אמנם יש לדון אם יש לצרף את כל הסברות שנדחו ולהקל בהצטרף כולם, אך בכמעט כל הסברות כתבתי במסקנה שנר' שאף לעשותן לסניף אין נר'. ומה עוד שחלק מהסברות מועילים להלוואות מהבנק וחלק להלוואות לבנק וכן חלק רק באוקימתות מסוימות (עי' בהערה הבאה), וממילא ל"ש לצרפן. ויש לדייק מהפוסקים שאסרו שלא ס"ל לצרף חצי ושליש שיטה (עי' במהר"ם שיק, קיצור שו"ע, מהרש"ם וביתר האחרונים).

³³⁴ הסברות שהובאו בפרקים ב, ו (לפי הרבה מהפוסקים), ח (לחלק מהסברות שהובאו שם), וכן הסברא שהובאה בפ"ט אות א, הם מועילים רק אם הבנק מלווה ברבית.

ולעומת זאת, הסברא שהובאה בפ"ד היא רק אם הבנק לווה ברבית. וחלק מהסברות מועילות רק בבנק ממשלתי (עי' בפ"ב אות ג), וחלק רק ברוב גויים (עי' בפ"ח), וחלקם בפקיד גוי (עי' בפ"ו), וכן הלאה.

והעולה מכל הנ"ל הוא שאין להלוות או ללוות ברבית מבנקים ומחברות בע"מ ללא 'היתר עסקא' (וכמובן בתנאים שמועיל 'היתר עסקא').

כמו כן בכל זה אין חילוק בין בנק פרטי לבין בנק ממשלתי.

ולגבי חומרת האיסור אכן נר' שהוא איסור מדאו', שמכיון שנידחו כל הסברות שניסו להקל על האיסור ממילא האיסור נשאר מדאו', ואכן כן נר' מדברי האחרונים האוסרים³³⁵.

כן נראה לענ"ד.

³³⁵ שהרי הם כתבו לאסור ולא כתבו שהאיסור הוא רק מדרבנן, והרי אם האיסור היה מדרבנן בודאי שהיה להם להדגיש את זה (שיש נפ"מ טובא).

ועי' במנחת שלמה (ח"א סימן כה) ובמנח"י (ח"ג סימן א) שכתבו שמא האיסור מדרבנן, אך נר' שאין הם כתבו את בודאיות, אלא הם כתבו את זה מחוסר מקור, ועי' בסוף המאמר של הר"י וסרמן (בנועם ח"ג) שכתב להוכיח שהאיסור מדאו'.

חלק ב – בגדרי היתר עיסקא

היורד מספרית לייבוביץ - leblibrary.co.il

פרק א – שליחות למחצית שכר

אות א - המקור להיתר עסקא למחצית שכר

איתא בב"ק בדף קב. ת"ר הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חטין ולקח מהם שעורין, שעורין ולקח מהם חטין, תניא חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו, ותני חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע. אמר רבי יוחנן לא קשיא כו' הא ר"מ דאמר שינוי קונה הא ר"י דאמר שינוי אינו קונה.

ופרש"י (שם קב: בד"ה ליקח): "ליקח בהן חטין, למחצית שכר". ועוד כתב (בד"ה הא ר"מ): "קמייתא ר"מ כו' בתרייתא ר"י וכו' ומיהו אם פחתו פחתו לו דלאו לעוותיה שדריה".

גם התוס' (קב. בד"ה הנותן) ביארו שמדובר כאן שנתן לשליח מעות למחצית שכר. דהיינו שנתן לשליח עסקא למחצית שכר והשליח שינה משליחותו. וא"כ הדין לפי ר"י (דקי"ל כוותיה³³⁶), כמש"כ שאם פחתו פחתו לשליח ואם הותירו הותירו לאמצע.

ולפ"ז כתבו התוס' (שם): "ומכאן יש להביא ראיה אם אדם נותן מעות לחבירו למחצית שכר ואמר ע"מ שלא תלווה אלא על משכונות של כסף וזהב ותשמרם בקרקע ואם תשנה יהא ברשותך לחייב בכל דבר ואם פחתו פחתו לך שאין זה רבית, דהא הכא אם אדם שינה מדעתו אמר אם פחתו פחתו לו אפי' הכי אם הותירו הותירו לאמצע ולא הוי רבית כיון דאם לא היה משנה דעתו לא היו כולן ברשותו אלא השכר וההפסד לאמצע כדין פלגא מלוה ופלגא פקדון".

דהיינו מהסוגיא הנ"ל מבואר שאם השליח שינה אזי כל ההפסד עליו, ומ"מ יש ריווח אזי חולקים בו בשווה ואעפ"כ אין כאן רבית, למרות שהמשלח יכול להרוויח מהנתינה ורחוק הוא מלהפסיד ממנה. וע"כ הטעם הוא משום שאילו לא שינה השליח האחריות היתה על שניהם ולא היה איסור רבית והוי כצד אחד ברבית ומותר. וא"כ יש ללמוד מכאן שמותר להתנות תנאים בעסקא שאם ישנה השליח האחריות תהיה רק עליו ואין בזה איסור רבית.

וכע"ז כתבו הרא"ש (שם)³³⁷, הג"א (ב"מ סימן מא), התמים דעים (סימן ס), הסמ"ג (דף קסז:), בעל התרומות (ש"מ ח"ד סעיף נג), העיטור (אות ח' חלוקת השותפים, דף כח:), הטור (יו"ד סימן קעז

³³⁶ כ"כ הרא"ש (פ"ט סימן יח), וככלל ר"מ ור"י הל' כר"י (עירובין מ:).

³³⁷ ועי' במבי"ט (ח"א סימן קעט) מש"כ בדעת הרא"ש, אלא שאין דבריו נראים וכמו שדחאו האבקת רוכל (סימן קסג), וכן האחרונים המהרש"ם (ח"ג סימן סה*), הפרח שושן (חיו"ד כלל ו סימן א), האורים

סעיף ה), הר' ירוחם (נכ"ז ח"א), המרדכי (ב"ק סימן קכב), התשובות מיימוניות (משפטים סימן כט)³³⁸, הכל בו (סימן קכד סעיף יג) בשם התשב"ץ³³⁹, האגודה (ב"ק פ"ט אות קכד), התרוה"ד (סימנים שא - שב), הבנימין זאב (סימן שצו), הפסקי מהרי"ח (לר' יחזקיה ממגדבורג, פ"ט אות כו), הריקאנטי (סימן שמט) והנ"י (לו. בדפי הרי"ף בד"ה אם פחתו). וכ"פ השו"ע (יו"ד קעז, ה) והמבי"ט (ח"א סימן רמד).

אמנם הר"ן (בשו"ת סימן עג) כתב על דברי התוס': "וזו הראיה איני רואה אותה מכרעת לפי פ' המפרשים ז"ל דפחתו דקתני בברייתא בתרייתא אינו כפחתו דברייתא קמייתא, דפחתו דברייתא קמייתא וכו' אפי' פחתו באונס פחתו לו דברשותיה אתניסו, ופחתו דברייתא בתרייתא דאוקימנא כר"י דלא קני להו בהאי שינוי הו"ל האי שינוי כשינוי דצבע דאם פחתו באונס לא פחתו לו ואין מטילין עליו אלא דידיה על התחתונה וכו' ומעתה לפ"ז אין כאן ראייה למי שמקבל עליו כל הקרן שיהא מותר לתת מן הריווח למפקיד כלום. אלא שהוא ז"ל (התוס') נקט ברייתא כפשטא דאם פחתו פחתו לו לגמרי דמשום טעמא דלתקוני שדרתיך ולא לעיוותי חייב לגמרי באחריות הקרן, ולפ"ז יפה דן".

דהיינו הוכחת התוס' היא רק לפי שיטתם שהשליח ששינה מקבל עליו את כל האחריות, אך לפי המפרשים שהשליח ששינה מקבל עליו רק את הפחת של ידו על התחתונה ולא את שאר הפחת, הרי שאין מכאן ראייה למקרה שהתנה שכל האחריות (אף אחריות דאונסין) תהיה על השליח ששינה שאין בזה רבית³⁴⁰.

והמפרשים שהזכיר הר"ן הם הרשב"א בחידושו ל"ב"ק (קב: בד"ה אר"י ובד"ה ואכחו), וכ"ה דעת ר' יהונתן מלוניל (מובא בשטמ"ק, שם בד"ה הא והא).

וכ"נ דעת הרמב"ם (הלכות שלוחין ושותפין, פ"ה הל' ב), וז"ל: "אחד מן השותפין שעבר ומכר בהקפה וכו' או שנשא ונתן בסחורה אחרת וכל כיו"ב באלו הדברים **כל פחת שיבוא מחמת שעבר** חייב לשלם לבדו ואם יהיה שם שכר מחמת שעבר השכר לאמצע כפי מה

גדולים (למוד קצד), וע"ע במוהר"י לבית לוי (סימן עו) ובעין משפט (לר' מלכי, חחו"מ סימן ט, דף מב:) כתבו כן בדעת הרא"ש.

³³⁸ ומש"כ התשובות מיימוניות (שם) שאין בזה רבית משום שלא נתכוון להוציא את המעות מחזקת בעלים אלא רק להשתכר יותר. אין כוונתו ליתן טעם למה אין בנידו"ד איסור רבית, אלא כוונתו לתרץ למה במקרה שהשליח נתכוון לשלוח יד בעסקא והרוויח אסור לו ליתן רווחים לנותן משום רבית, ואילו אצלנו לא אמרי' הכי, עש"ה ודו"ק, וכע"ז כתב ההגמ"ר (ב"ק סימן ריד).

³³⁹ ועי' בתשב"ץ (ח"ג סימן קעד), ואין משם הכרח לנידו"ד.

³⁴⁰ עי' בקונ' רבית בהלואה בנקאית (ח"א בנספחים סימן א) שהוכיח שאיסור רבית תלי במי שאחריות האונסין של המעות עליו.

שהתנו ביניהם בשכר וכו". הרי שהרמב"ם מבאר דמאי דאמרי' אם פחתו פחתו לו היינו פחת מחמת השינוי, אך אין כל האחריות (כולל אחריות דאונסין) עליו. וכן הטור (ח"מ סימן קעו אות י) כתב כעין דברי הרמב"ם הללו.

וכן הכס"מ כתב שהרמב"ם למד כן מסוגיין, ואף המהר"י מבית לוי (כלל י סימן עו) דייק כן³⁴¹, והוסיף שיש לדייק כן ג"כ מהרמב"ם בפ"א מהל' שלוחין (הל' ד), ושם בפ"ב (הל' ו), ע"ש. אולם האבקה רוכל (שם) כתב שמהרמב"ם בפ"א מהל' שלוחין אין הכרח, ומ"מ מהרמב"ם בפ"ה מהל' שלוחין הנ"ל יש להוכיח כן.

א"כ לפי דברי הר"ן מראשונים אלו אין הכרח לדינם של התוס'. ולפ"ז יש לתמוה, והרי הטור ביו"ד (שם) הביא להל' את דינם של התוס' ולא הביא מי שחולק על זה, ואעפ"כ בחו"מ (שם) הוא ס"ל כדעת הרשב"א והרמב"ם.

וכן השו"ע (יו"ד, שם) והש"ך (שם ס"ק יז) פסקו את דינם של התוס', ואעפ"כ השו"ע (ח"מ, סימן קעו סעיף י) והש"ך (ח"מ סימן קפג ס"ק ט) סוברים כדעת המפרשים שכתב הר"ן. והרי האבקה רוכל גופיה (שם) הביא את דברי דעת התוס' וכתב שהרמב"ם חולק עליהם, ולא הכריע בזה. וכן תמהו המהרש"ך (שם, ובסימן סה) והחקרי לב (ח"ג סימן כו)³⁴².

ואכן המשל"מ (פ"א מהל' שלוחין ס"ב) והקצוה"ח (ח"מ סימן קפג ס"ק ה) כתבו לחלוק על הש"ך מכח דברי התוס' והשו"ע ביו"ד, ופסקו ששליח ששינה כל האחריות עליו.

ואין ליישב קושיה זו שהפוסקים לא הכריעו בדבר זה, ולכך לגבי רבית שמדובר באיסור דרבנן (שהרי זה רק אבק רבית) ס"ל שיש להקל, ואילו לגבי דיני ממונות ס"ל שאין לנו להוציא מן המוחזק מספק, דמצי למימר קים לי כדעת הרשב"א ודעימיה, והמוציא מחבירו עליו הראיה.

אין לומר כן, שהרי בוודאי היה לטור, לב"י, לש"ך ולמבי"ט להזכיר את דעת החולקים, והיאך סתמו בכל מקום מקום כדעה א' ולא הזכירו שיש דעה החולקת. ומה עוד שהש"ך כתב על דינו של הרשב"א 'ופשוט הוא', משמע שאין מי שחולק על זה, והרי התוס' ועוד

³⁴¹ עוד כתב המהר"י מבית לוי, שבוודאי אין כוונת הר"ן רק לרשב"א, שהרי הוא כתב 'לדברי המפרשים' משמע שיש כמה מפרשים, ולא רק הרשב"א אלא ג"כ לרמב"ם. ומה עוד, שלא מסתבר שהר"ן יחלוק על התוס' רק בגלל דעת הרשב"א (דבריו האחרונים אינם ברורים לי).

³⁴² והחקרי לב הוסיף שאף בדברי המבי"ט יש סתירה זו, שהרי בח"א (סימן קעא) הוא פסק כרשב"א, ואילו בסימן רמד הוא פסק את דינם של התוס'.

הרבה ראשונים לא ס"ל הכי, כן העיר הפרח שושן (חיו"ד כלל ו סימן א). ובפרט שיש נפ"מ בדעת החולקת במקרה שהנותן תפס מהשליח דמצי לומר קים לי כתוס' ודעימיה.

ואכן מצינו כמה תירוצים לקושיה זו, וכדלהלן.

הורד מספריית לייבוביץ - leblibrary.co.il

המהרש"ך (שם סימן סה*) כתב שיש חילוק בין שליח ששינה שכל האחריות עליו לבין שותף ששינה שמכיון שיש לו חלק ממשי בשותפות לכן אין השותפות מתבטלת כששינה³⁴³.

והקשה עליו המהר"י לבית לוי (שם) והרי הרמב"ם (שם, פ"ה הל' ב), הרא"ש (שם) והר" ירוחם (נתיב כז) במפורש השוו בין דין השליח לדין השותף.

והוסיף להקשות החקרי לב (ח"ג סימן כו) והרי הטור והשו"ע ביו"ד (שם) דיברו בשותף ופסקו שכל האחריות היא על מי ששינה. ואכן דברי המהרש"ך נסתרים ג"כ מדברי רש"י (שם) והתוס' (שם) וסייעתם שהסוגיא בב"ק הנ"ל מיירי בעסקא. ואף הנחפה בכסף (חומ"מ סימן יח, דף קט) כתב שחילוקן של המוהרש"ך דחוק.

³⁴³ וכתב ג"כ שיש לחלק בין מעביר על דעת משלחו לבין משנה מדעת משלחו, ע"ש שהאריך בזה.

בשול"ת עין משפט (לר' מלכי, חו"מ סימן ט, דף קב:) כתב שאף דעת התוס' והרא"ש שרק פחת הנגרם מחמת השינוי הוא באחריות המתעסק (משום דקנסי' ליה), ולא כל האחריות עליו. וכ"כ החזו"א (יו"ד סימן עז ס"ק א), אלא שהחזו"א התקשה מדברי הר"ן שכתב במפורש שלפי התוס' שליח ששינה כל האחריות עליו, ונשאר בצ"ע מניין לר"ן כן, וע"ש שהוא ג"כ התקשה מדברי הרמ"א ומדברי התשובות מיימוניות.

והנה דברים אלו מלבד שהם נגד דברי הר"ן, הרי שהם ג"כ נגד התרוה"ד (שם) שכתב בהדיא שלפי התוס' כל האחריות על מי ששינה, וכן נגד הרא"ש (שם), הטור (שם) ושאר הראשונים (שהובאו למעלה), וכן נגד האבקת רוכל (שם) שמבואר מדבריהם שכל האחריות היא על מי ששינה.

ואף בדברי התוס' גופה יש לדקדק דלא כדבריהם, שהרי ז"ל: "ואם תשנה יהא ברשותך לחייב בכל דבר". הרי שפשט דבריהם שהמשנה מתחייב בכל האחריות וכן דייקו האהלי יעקב (למהריק"ש, סימן מה), הדברי סופרים (סימן קעז סעיף ה, בבירור ההלכה בד"ה ואם תשנה), הנתיבות שלום (סימן קעז, סעיף ה) המגד שמים (קעז, ה. ע"ש). ואף הנחפה בכסף (חו"מ סימן חי, דף קט.) דייק כן, ואף דקדק זאת מהתשובות מיימוניות (שם), ע"ש.

וכן האהלי יעקב (שם) כתב ג' דקדוקים להוכיח כן מהתשובות מיימוניות (שם), והוסיף לדייק כן מהר" ירוחם (מישרים נתיב ל ח"א), ע"ש³⁴⁴. ואף מדברי שאר האחרונים (שהובאו לעיל ושיובאו לקמן) נר' שהבינו את התוס' כפשטן (שכל האחריות על מי ששינה).

ויש לתמוה היאך הם כתבו שכן דעת התוס', בלי להוכיח כן ובלי להזכיר את כל הראשונים והאחרונים שחלקו עליו, והוכיחו בראיות נכונות דלא כדבריו.

³⁴⁴ וע"ע בשול"ת המהר"י לבית לוי (כלל י סימן עו) שכתב לדחות זאת, ועי' בחקרי לב (שם) שדחה את דבריו.

מדברי השער החיים (סימן קעז ס"ק לד, סימן קסז ס"ק ה) נר' דס"ל שבאמת עיקר דעת מרן השו"ע היא כדעת הר"ן לא לסמוך על ההיתר של התוס', שהרי בחו"מ הוא פסק כרמב"ם ובאבקת רוכל הוא כתב שהרמב"ם חולק על תוס', ומרן נמשך אחר הרמב"ם, וכ"נ דעת השו"ת צדק ומשפט (לר' משה פארדו, סימן א, דף ה:, ע"ש).

אמנם התמיהות על ההסבר הזה ברורות, שמכיון שהטור, השו"ע, המבי"ט והש"ך פסקו ביו"ד בהדיא כתוס', ואף לא הביא מי שחולק על זה, היאך אפשר לומר שהם לא פוסקים כן, ואיך הוא כתב 'ופדוט הוא', והרי זה תלוי במח' ראשונים.

ובוודאי שתירוצו לא מתאים לדברי הטור, וכן יקשה היאך הטור לא הזכיר את דברי הרא"ש כלל.

הגינת ורדים (חיו"ד כלל ו סימן ט) והחקרי לב (שם) תירצו שהטור, השו"ע, הש"ך והמב"ט ס"ל שאף אם נפרש את הסוגיא בב"ק כביאורו של הרשב"א, עדיין יש להוכיח את דינם של התוס'. שהרי אף לפי הרשב"א יוצא שאם שלח שינה, אזי אע"פ שהאונסין על שניהם, מ"מ הרי שהזולא היא רק על השליח דלא כשאר עסקאות, ולמה לא יאסר משום שזה קרוב לשכר ורחוק להפסד (עי' ב"מ סד, בסוגיא דחמרא דחביטא).

אלא ע"כ שמכיון שאם השליח לא היה משנה היה קרוב לשכר ורחוק להפסד, לכך אף כששינה ונהיה רחוק לשכר וקרוב להפסד מ"מ מותר, וכ"כ השו"ת המהר"י לבית לוי (שם), האורים גדולים (למוד קצד), הדעת רבית (סימן מא אות כא) והדברי סופרים (שם)³⁴⁵.

ואם הנותן התנה במפורש שאם השליח ישנה תהיה כל האחריות עליו הרי שכל האחריות תהיה עליו אם הוא שינה (שמתנה שומר חנם להיות כשואל)³⁴⁶. ואפשר שאף לפי הרשב"א דין זה יהיה נכון, שהרי כאן התנה בהדיא שאם ישנה תהא כל האחריות עליו.

החקרי לב (שם) הקשה והרי הב"י הביא את הר"ן ולא העיר או חלק עליהם, ובוודאי שמשמע שמסכים עימו (שלרשב"א אין הכרח לדין זה).

ונלע"ד ליישב שמכיון שהר"ן לא כתב שהמפרשים חולקים על התוס', אלא רק כתב שמדבריהם אין הכרח לדין התוס', לכך ס"ל לב"י שאין בעיה לפסוק כרשב"א וכתוס' שכתבו דברים מפורשים, ואין לדחות אותם בשביל סברא שאיננה מוכרחת (שמא הרשב"א יחלוק על התוס').

אמנם יש להקשות על ביאור זה מדברי האבקת רוכל (שם) שכתב בהדיא דהרמב"ם והרשב"א חולקים על התוס'. שלפי התוס' כל האחריות על המתעסק אם הוא שינה, ואילו לפי הרמב"ם והרשב"א רק הפחת מחמת השינוי על המשנה.

א"כ חזי שהב"י ס"ל שאם נאמר שהשליח לא מתחייב בכל האחריות אם הוא שינה אזי אין לפסוק כתוס' וכמש"כ הר"ן, ודלא כתירוץ הנ"ל, וכן הקשה בס' שער החיים (יו"ד סימן קעז ס"ק לד) וזוהי קושיא אלימתא.

³⁴⁵ והדברי סופרים הוסיף שדעת הר"ן או דס"ל שיש לחלק בין קבלת חלק מהאחריות לקבלת כל האחריות, או דס"ל כריב"ן (עי' בטור, יו"ד קעז, ב).

³⁴⁶ ועי' בגינת ורדים (שם) שדייק כן מיתור לשון התוס', ועי' בחקרי לב (שם) שדחה את הדיוק.

ועוד יש להקשות, שמכיון שהתוס', הרא"ש וסיעתם ס"ל ששליח ששינה מתחייב בכל האחריות, א"כ היאך הטור יחלוק עליהם ואף לא יזכיר את דעתם. וכן היאך הש"ך כותב על זה 'ופשוט הוא' נגד דברי כל אלו הראשונים.

ולגבי מש"כ שניתן להוכיח את דינם של התוס' אף אם נפרש את הגמ' כרשב"א, עי' בנחפה בכסף (חו"מ סימן חי, דף קח::) שדחה את זה, דבשלמא אם המתעסק מקבל עליו יוקרא וזולא אף בלא פשיעה הרי דהו"ל קרוב לשכר ורחוק להפסד. אבל אם הוא מקבל עליו רק פחת הבא מחמת השינוי אין להחשיב זאת לקלור"ל, משום שהיא נחשבת אחריות של פשיעה.

ולענ"ד יש עוד להקשות טובא על תירוץ זה, שלפי הרשב"א הזולא הולך על שניהם, ורק הפחת שנגרם מחמת השינוי הולך על המשנה בין אם זה יוקרא וזולא ובין אם זה אונסין, וממילא אין כאן שום תוספת אחריות על המשנה. שפחת הנגרם מחמת השינוי הוא איננו תוספת אחריות, אלא הוא חיוב על ההיזק בידים של המשנה, ועי' בעין משפט (חו"מ סימן ט) שנר' שהתכוון להקשות כן.

ובמה שכתבנו שאם הנותן התנה במפורש שאם המתעסק ישנה תהא כל האחריות עליו, אזי כל האחריות תהיה עליו לכו"ע, וכמו שמתנה שומר חנם להיות כשואל. הקשו הפרח שושן (חיו"ד כלל ו סימן א) והיד המלך (פ"א מהל' שלוחין הל' ה) שהכלל הזה נאמר בעלמא, אך בנידו"ד מפני ששייך איסור רבית אין לומר כלל זה³⁴⁷.

ונר' שיש לתרץ את הקושיא הזאת, שכוונת הגינת ורדים שמכיון שראינו שמותר אם השליח שינה אע"ג שזה קלור"ל (שהרי מתחייב בפחת מחמת השינוי). א"כ מכיון שהוא יכול להתנות להיות כשואל ולהתחייב בכל האחריות שפיר הוי, ואע"ג שזה קלור"ל, הרי כבר כתבנו שבלא"ה יש כבר קלור"ל, ואין הפרש בין מעט קלור"ל לבין הרבה קלור"ל³⁴⁸.

³⁴⁷ ועוד הקשה על זה הערך שי (סימן קסז) שמהגמ' בב"מ (צד.) משמע דאמרי' מתנה שומר חנם להיות כשואל בגלל שיש לו הנאה דנפיק עליה קלא דאיניש מהימן הוא, משא"כ כאן שלא רק שאינו מאמינו אלא הוא אף מתנה תנאים שלא ישנה ממה שסיכמו בניהם.

אמנם מהגמ' (שם) משמע שרק בשביל שלא נצריך קניין אמרי' סברא זו, אך אם עשו קניין אף בלא זה מהני, והרי אצלנו עשו קניין כשכתבו את התנאי, ויש עוד ליישב את קושיית הערך שי.

³⁴⁸ ובזה יתורץ ג"כ מה שהקשה בשו"ת עין משפט (שם) שהיות ומהתוס' נר' שבלי ראייה אין להתיר, ממילא אין להתיר יותר ממה שהתוס' התירו. ולפי מש"כ מתורץ, שזה בכלל התירם של התוס' ואין בזה רבותא טפי, ועי' בחקרי לב (שם).

ואכן עי' בקונ' הארוך לסמ"ע (סעיף ד) דכתב דאמרי' מתנה שומר חנם להיות כשואל אף בנידו"ד. אמנם ראיתי בשו"ת מהר"ם אלשקר (סו"ס יג) שכתב דלא אמרי' מתנה שומר חנם להיות כשואל אלא כשהוא כל הזמן שומר, ולא בנושא ונותן במעות, ע"ש.

ובס' דרכי סופרים (סימן קעז, בעמק דבר ס"ק קצא) כתב לתרץ שמכיון שהלוה לא נתחייב בתוספת האחריות בגלל שהלווהו, אלא רק בשביל להפיס דעתו של המלווה (שהוא לא מאמינו אא"כ יוסיף תנאים), לכך אין בזה רבית.

ובלא"ה נר' שיש לתרץ קושיא זאת ע"פ דברי הרמב"ן בחי' לב"מ (ע: בד"ה אין מקבלין), ע"ש.

הנחפה בכסף (שם) כתב שהשו"ע ס"ל לחלק שאם הנותן נתן לשליח בסתמא והשליח שינה מהנהוג במדינה כדי להרוויח הרי שהשליח נקרא משנה וחייב בפחת שמחמת השינוי, אך אינו חייב בכל האונסין מפני שהנותן לא אמר לו במפורש לא לעשות כן. אולם אם הנותן פירש למתעסק דבר והמתעסק שינה, אזי המתעסק חייב בכל האונסין שהעסקה נעשית מלוה לגביה, ע"ש מש"כ בדעת הרמב"ם בזה.

והנה מהאבקת רוכל (שם) מבואר דלא כדבריו, שהרי האבקת רוכל כתב במפורש שהרמב"ם חולק על התוס', ואם היה סובר כחילוקו של הנחפה בכסף אזי אין שום הכרח לומר כן. ואכן הנחפה בכסף העיד שלא ראה את התשובה של האבקת רוכל, וכבר העיר על זה בס' שער החיים (יו"ד סימן קעז ס"ק לד).

ומה עוד שכיון שמצאנו שהרשב"א סובר שאף אם הנותן פירש לו לקנות חיטים והלה שינה וקנה שעורין אין המתעסק חייב בכל האונסין (שהרי בזה מדובר בגמ'). א"כ מגלגל להמציא חילוקים ומחלוקות ולומר לחינם שדעת הרמב"ם אינה כדעת הרשב"א.

ובר מין דין דבריו תמוהים לי ביותר, והרי זה לשון השו"ע בחו"מ (סימן קעז סעיפים י - יא): "המשתתף עם חבירו בסתם לא ישנה ממנהג המדינה וכו' ואם שינה האחד וכו' כל פחת שיבוא מחמת זה שעבר חייב לשלם לבדו וכו' לפיכך הנותן מעות לחבירו בתורת שותפות ליקח בהם חיטים לסחורה והלך וקנה שעורים וכו' אם פחתו פחתו לזה שעבר וכו'".

הרי מפורש שהשו"ע השווה בין דינו של המשנה ממנהג המדינה לבין דין המשנה מתנאו של הנותן³⁴⁹ שבשניהם רק הפחת מחמת השינוי הוא על הנותן.

ואף מהש"ך (חו"מ סימן קפג ס"ק ט) מוכח לא כן, שהרי הוא כתב ששליח ששינה מתחייב רק בפחת שמחמת השינוי, והרי הוא כתב זאת על דברי השו"ע שם שדיבר במקרה שהשליח שינה מתנאו של משלחו, ואעפ"כ ס"ל לש"ך שרק הפחת שמחמת השינוי הוא על המשלח.

ואכן שאר האחרונים לא כתבו חילוק זה, ואף נר' שהנחפה בכסף גופיה (בסוף אותה תשובה) לא סמך עליה למעשה, ע"ש.

³⁴⁹ ואף משמע שדין המשנה מתנאו של הנותן נלמד מדין המשנה ממנהג המדינה, ועכ"פ בוודאי שלא יהיה דינו חמור ממנו.

בספר מלוה ה' (ח"ב פי"ב הערה 50) תירץ שהשו"ע סובר שלמרות שאין ראייה לדינם של התוס' לפי הביאור של הרמב"ם והרשב"א (שהוא פסק כמותם), מ"מ מכיון שאין הכרח שהם יחלקו על דינם של התוס' (שאפשר שהם יקבלו את דין התוס' מסברא) לכך השו"ע פסק גם את דינם של התוס' דאפושי פלוגתא בחינם לא מפשי'.

ולכא' אף מדברי הר"ן (שם) משמע כן, שהרי הוא כתב שלפי המפרשים אין ראיית התוס' מכרעת, אבל הוא לא כתב שלפי המפרשים אין דינם של התוס' נכון.

ברם עי' בחקרי לב (שם) שכתב שמהר"ן משמע שאין להתיר דין זה בלא ראייה, אך לענ"ד אין הכרח לומר כן, ע"ש.

ומ"מ נלענ"ד שאף לתירוץ זה קשה, שאע"פ שמהרשב"א לא מוכרח דלא כתוס', מ"מ מהתוס' וסייעתו מוכח דלא כרשב"א, וא"כ היאך הטור, המבי"ט והש"ך סתמו את דבריהם וכתבו שרק בפחת מחמת השינוי מתחייב השליח ששינה, ולא העירו שזה דלא כתוס' וסייעתם. והיאך הש"ך כותב 'ופשוט הוא' בעוד שזה דלא כתוס' וכרא"ש וכעוד הרבה ראשונים.

לכאוף היה מקום לתרץ קושיה זאת ע"פ מש"כ הכנה"ג (אה"ע סימן קיט בהגה"ט אות מה), וז"ל:
"בב' דינים דסתרי אהדדי בשו"ע אמרי' דבמקום א' סתם כדעת הרמב"ם לבני א"י
והמערב דגרירי בתריה, ומה שפסק במקו"א כדעת החולקים על הרמב"ם הוא לשאר
המקומות שלא קיבלו עליהם לדון כדברי הרמב"ם", ע"ש.

והוביאו את דבריו החיים לעולם (ח"ב אה"ע סימן מ, דף פז:), התעלומות לב (ח"ד סימן כ אות ג)
והיד מלאכי (כללי הפוסקים אות ג).

ומ"מ נלענ"ד שמלבד שאין הכלל הזה ברור, וכדמשמע מהיד מלאכי (שם) ומהרבה
מקומות שלא מצאנו שהאחרונים תירצו כן את הסתירות בדברי השו"ע. ג"כ נר'
שבנידו"ד אין לומר כן שהרי עדיין יקשה מהטור, מהמבי"ט ומהש"ך שסותרים את
דבריהם.

והנה היות ולא מצאתי תירוץ מרווח הדבר עדיין צ"ע לי³⁵⁰. ומ"מ נ"ל שהתירוצים הד' והו' הם העיקרים, מכיון שלמרות שהקשינו עליהם, מ"מ אין הקושיות על עצם התירוץ שלהם, אלא שהם קושיות צדדיות³⁵¹.

ומה עוד שב' התירוצים הללו לא חולקים לדינא אחד על השני, וא"כ נמצא שכן ס"ל רוב הדעות (ו' אחרונים). ויש להוסיף, שאין התירוצים הללו מחדשים דין או חילוק כלשהו (בשונה משאר התירוצים³⁵²), ובוודאי שאין לנו לקבל חידוש חדש שאין הוא ברור ואין מקורו ברור.

ולעניין הלכה, נר' שיש לפסוק כדינם של התוס' שאם התנה שישמור את הכספים אלא בקרקע וילווים על משכונות טובים ואם לא יעשה כן כל האחריות תהיה עליו, הרי שהתנאי מועיל ויש לנהוג כתנאי. ומכמה טעמים:

א. מצינו מעל טו' ראשונים שפסקו כן, ובניהם התוס', הרא"ש והר' ירוחם, ואף ראשונים שלא תמיד נמשכים אחרי התוס' כתבו כן, כגון הראב"ד והעיטור. א"כ בוודאי שיש לפסוק כן.

³⁵⁰ ועי' בס' דעת רבית (סימן מא אות יא) שכתב תירוץ אחר, שיש לחלק בין שינוי שהוא מעיקר שהליחות (שלחו לקנות חיטים וקנה שעורים) לבין שינוי של תנאי צדדי בשליחות (כגון אל תטמין את המעות אלא בקרקע).

והנה מלבד שאין מקור לחילוק זה ואין סברתו ברורה, הרי שהוא ג'כ נגד הר"ן וכמו שכתב בספר הנ"ל. ומה עוד שאף אם נדחוק בתוס' כדבריו, מ"מ משאר הראשונים שלא הזכירו את התנאי 'ואם תשנה וכו'" מוכח שלא כדבריו. ויש עוד כמה גמגומים על דבריו.

³⁵¹ משא"כ לגבי שאר התירוצים. שהרי על התירוץ הא' הקשנו שראינו בהדיא שאין חילוק בין שותף לשליח. ועל התירוץ הב' הקשנו שמוכח אף לתוס' כל האחריות על המשנה. ועל התירוץ הג' הקשנו שמוכח במפורש שאין כן דעת הט"ו, המבי"ט והש"ך. ועל התירוץ הה' הקשנו שמוכח שאין חילוק בין שליח ששינה ממנהג המדינה לבין שליח ששינה מתנאו של משלחו. ועל התירוץ הז' הרי שהוא לא תירץ את הטור, המבי"ט והש"ך, אלא רק את השו"ע, וא"כ עדיין אנו בקושיא.

³⁵² אף התירוץ הב' מחדש דין, שאין כל האחריות על השליח ששינה.

ב. לא מצינו אף אחד מהראשונים שחלק על דין זה, ואע"פ שהר"ן כתב שמדברי המפרשים אין הכרח לדין זה, מ"מ גם אין הכרח שהם חולקים על דין זה. ואף בדעת הר"ן גופיה, י"א³⁵³ דס"ל להלכה כתוס'.

ג. השו"ע והרמ"א (שם) פסקו כתוס', והנו"כ לא חלקו עליהם בזה.

ד. כן פסקו אחרונים רבים³⁵⁴. ואע"פ שחלק מהראשונים ומהאחרונים³⁵⁵ ס"ל ששותף ששינה אין אחריות האונסין עליו, וכ"פ השו"ע (חו"מ, שם). והרי הר"ן כתב שלשיטה זאת אין הכרח לדינם של התוס', מ"מ כתבנו שהעיקר שאין הם חולקים על דין התוס', והבאנו כמה תירוצים לזה.

ה. מכיון שהאיסור פה הוא איסור דרבנן (שהרי אין כאן רבית קצוצה) וכמבואר בתרוה"ד (שם) ממילא אף אם נאמר שיש מח' בין התוס' לרשב"א בזה, הרי שיש לנו לילך אחר המקילים הרבים, וכ"כ החקרי לב (שם), והוסיף ג"כ שרבו פה המקילים וכן המנהג להקל³⁵⁶.

³⁵³ המוהרש"ך (שם) ס"ל שדעת הר"ן כתוס', אלא שכתב שהר"ש גאביוזן ס"ל שדעת הר"ן כרשב"א. וכ"ה דעת המבי"ט (ח"א סימן קעט), החקרי לב (שם), החזו"א (שם) ועוד אחרונים.

³⁵⁴ הלבבוש (יו"ד סימן קעז סעיף ה), הסמ"ע (קונ' הארוך ס"ד), הנחלת שבעה (סימן מ), הרש"ך והר"א מונסון (מובא בשו"ת הרש"ך סימן סו), המבי"ט (סימן רמד), הגידולי תרומה (שמ"ו ח"ד סעיף ג), המשל"מ (שם), הקצוה"ח (שם), השו"ע הרב (חיו"ד הלכות רבית סעיף מד), השבט בנימין (סימן שח), האורים גדולים (למוד קצה), החלקת בנימין (שם ס"ק עה). וכ"נ מהפרח שושן (חיו"ד כלל ו סימן א), מהזרע אברהם (חו"מ סימן פד), מהלחם רב (שאלה קפ) ומהמהריט"ץ (ח"א סימן קכט).

³⁵⁵ מהראשונים: הרשב"א, הר"י יהונתן מלוניל, וכ"נ מהרמב"ם ומהטור.

מהאחרונים: המבי"ט (ח"א סימן קעט), הש"ך (שם), הר"ש גביוזן (מובא בשו"ת הרש"ך, שם), המהר"י לבית לוי (שם). וכן הנחפה בכסף (שם, בדף קט:), המחנ"א (הלכות שלוחין סימן א) והשופריה דיעקב (חיו"ד סימן ג) כתבו שאין להוציא מן המוחזק נגד סברא זו.

³⁵⁶ וע"ש שכתב שאף הראשונים שמבארים את הסוגיא בב"ק קב. דמיירי בשליחות (ולא בעסקא) יודו לדינם של התוס'. וכן ע"ש שכתב שאין להקשות מהתוס' בב"מ סד. (בד"ה אי), ועי' בדברי סופרים (שם בד"ה כיון) מש"כ בזה.

פרק ב – שינוי השליח מתנאי העסקא

בסימן הקודם התבאר שמותר לתת עסקא ולהתנות שישמור את הכספים תחת הקרקע ועוד תנאים, ואם המתעסק ישנה מן התנאים אזי כל האחריות תהא עליו ואין בכך רבית.

ויש לבאר כמה דברים:

א. האם המתעסק רשאי לשנות לכתחילה מהתנאים.

ב. האם הנותן צריך להרשות במפורש למתעסק לשנות מהתנאים.

ג. האם הנותן רשאי לכתחילה להתנות תנאים ע"מ שהמתעסק ישנה מהתנאים וכל האחריות תהיה עליו, ואין כוונת המתעסק לקיים את התנאים.

אות א - דעת הראשונים

והנה כתב התשובות מיימוניות (משפטים סימן כט) בשם רבינו ברוך ב"ר יצחק על נידו"ד: **"והתנה כך כדי להפוך האחריות על המקבל אם שינה וכו' ואפי' במזיד יכול לשנותם אם סבור להשתכר יותר ואינו עושה איסור כי המפקיד התנה כך כדי להפוך האחריות על המקבל בשינויו וכו' אפי' הכי אינו רבית במה שנותן לו חצי מה שהותירו לפי שלא נתכוון להוציאם מדעת בעלים כשישנה כי אם להשתכר יותר נתכוון וכו'".**

הרי שמפורש שמותר להתנות את התנאים לכתחילה בשביל שהמתעסק ישנה וכל האחריות תהיה עליו. עוד מבואר שמותר למתעסק לשנות לכתחילה מהתנאים.

ומשמע שרק משום שהמפקיד התנה כדי שהמתעסק ישנה מותר לו לשנות, אך אם באמת דעת המפקיד היתה שלא ישנה מהתנאים אזי אסור לו לשנות.

עוד משמע שרק אם כוונת המתעסק היא להשתכר מותר לו לשנות, אך אין לו לשנות לחינם. ומ"מ יש לדחות את זה, שהתשובות מיימוניות רק בא לאפוקי שלא תהא כוונת המתעסק לקנות לעצמו, שהרי ז"ל: **"לפי שלא נתכוון להוציאם מדעת בעלים כ"א להשתכר יותר נתכוון".** ואכן מהתרוה"ד (סימן שב) מבואר שאף אם אין כוונת המתעסק להשתכר מותר לו לשנות.

ואף מהראב"ד (תמים דעים סימן ס) משמע כן, וז"ל: "ואחר שיתנה המפקיד עם הנפקד תנאים הללו יוכל הנפקד להלוות בכל עניין שיהא סבור ולא יהא עליו עונש כיון שיודע שלא התנה עימו המפקיד כן אלא להטיל כל האחריות עליו אם ישנה ואינו כמתכוון אלא לטובתו של בעל המעות וכו'". הרי מבואר דס"ל כתשובות מיימוניות.

וכן התרוה"ד (שם) כתב: "ואע"ג דהכל יודעים שאין כלל בדעת הנותן והמקבל שיתקיים התנאי שילווה אותו רק על כסף או זהב ויטמין בקרקע וכו' אפ"ה שרי וכו'". ובוודאי שאם כו"ע יודעים שאין בדעת הנותן והמקבל שיתקיים התנאי, הרי שמותר שהמתעסק ישנה ולא יקיים את התנאי אף לכתחילה.

הרא"ש (ב"ק פ"ט סימן יח), המרדכי (ב"ק סימן קכב), הנ"י (ב"ק לו. בדפי הרי"ף בד"ה אם פחתו), הסמ"ג (בדף קסז:), הבנימין זאב (סימן שצח), ובעל התרומות (שמ"ו ח"ד סעיף ג) כתבו: "וגם לא חשיב גזול מה שהוא משנה ממה שאמר דהא אכתי חשיב בשמעתין שלוחו דהא קתני אם הותירו הותירו לאמצע".

והמרדכי ביאר יותר: "דאם היה נחשב גזול לא היה אומר הותירו לאמצע, אלא בוודאי נחשב לעניין זה כשליח גמור מאחר שאין מתכוון לגזול אלא מתכוון לטובת הבעלים כדי שירוויח חברו, וכן מצאתי בתשובות רבינו ברוך שפסק כן".

ונר' ברור שכוונתם שמותר למתעסק לשנות לכתחילה ואין בכך גזל מכיון שאין כוונתו לקנות לעצמו אלא להשתכר יותר נתכוון, וכמש"כ התשובות מיימוניות. והרי המרדכי כתב שמצא בדבריו בתשובה של רבינו ברוך, והיא התשובה של התשובות מיימוניות הנ"ל (שחתומה בידי רבינו ברוך).

וכן ביאר הדברי סופרים (סימן קעז סעיף ה, בבירור הלכה בד"ה ואם ישנה), והוסיף שיש לדקדק כן מזה שהם כתבו קודם שאין בזה רבית, וממילא משמע שמש"כ אין בזה גזל כוונתם שמותר לשנות לכתחילה ואין בכך איסור גזל.

אלא שהוא כתב שהאבקה רוכל (סימן קסג) ביאר שכוונת אלו הראשונים שאין גזל בזה שהוא משנה ולכך אין איסור רבית (שאם היה גזל הרי שהמתעסק קנה את הכל כששינה ויאסר לו ליקח רווחים). ולכן הוא העלה שלכאו' לפי האבקה רוכל אין היתר לשנות לכתחילה.

ומ"מ לענ"ד אין הכרח בדבריו. שהרי כדברי האבקה רוכל מבואר בתשובות מיימוניות, שכתבו: "אפי' הכי אינו רבית במה שנותן לו חצי מה שהותירו לפי שלא נתכוון להוציאם מדעת בעלים כששינה כי אם להשתכר יותר וכו'". ואעפ"כ התשובות מיימוניות ס"ל

שמותר לשנות לכתחילה. א"כ אין דברי האבקה רוכל סותרים את הביאור שכתבנו שמה שהראשונים כתבו שלא חשיב גזלן ממילא מובן שמותר לשנות לכתחילה.

אולם החזו"א (חיו"ד סימן עז ס"ק א) כתב שכוונת הראשונים הנ"ל היא שאינו נעשה גזלן, אך מ"מ לכתחילה אסור לשנות.

ויש לתמוה על דבריו, שלמה לנו לאפוי במחלוקת בין אלו הראשונים לבין התשובות מיימוניות והראב"ד לחינם. ובפרט שהמרדכי כתב שמצא כדבריו בתשובה של רבינו ברוך, והיא התשובה המיימונית הנ"ל. וכש"כ שאין המשמעות מלשון הראשונים כדבריו. ומה עוד שאם היה אסור לשנות לכתחילה היה להם לכתוב זאת בפירוש, ולא לכתוב בסתמא שאינו גזלן ונבוא לטעות שאף לכתחי' מותר לשנות.

וכן יש להוכיח מהר"ן גופיה, שמבואר מדבריו שהוא הבין שלפי התוס' מותר לכתחילה לשנות (בהמשך יובא לשונו), ולמרות שהתוס' לא הוסיפו את דברי הרא"ש 'וגם לא נחשב גזלן כו'³⁵⁷.

³⁵⁷ ואע"פ שהר"ן ביאר שמותר לשנות מפני שהרשאו בפירוש, מ"מ חזי' שהוא מבאר שלתוס' מותר לכתחילה לשנות, ודו"ק.

והנה התוס' בב"ק (קב. בד"ה הנותן) כתבו: "אם אדם נותן מעות לחבירו למחצית שכר ואמר ע"מ שלא תלוּם אלא על משכונות של כסף וכו' ואם תשנה יהא ברשותך לחייב בכל דבר ואם פחתו פחתו לך שאין זה רבית וכו'".

וכתב הר"ן (בשו"ת סימן עג) על דבריהם: "בזה אני משיב לך דאדרבה אילו היה דעתו לשנות או ששינה עביד איסורא דמדאור' אסור לו לשנות ולעבור מדעת בעל הבית וכו' ור"י ז"ל לא אמר שהוא רשאי לשנות שלא מדעת בעה"ב שהרי הדין שלו ז"ל אפי' באומר מפקיד לנפקד דאם תשנה יהיו ברשותך להתחייב עליהם בכל דבר הוא שאין בו רבית אע"פ שהשינוי ההוא נעשה מדעתו של בעה"ב כיון שאם לא היה משנה מדעתו לא היה הפחת ברשותו, ומעתה אין לך לומר וללמוד מדבריו שיהא רשאי לשנות, ולפי' לומר ששינה כדי שיהא הרבית מותר וכו'".

דהיינו אסור מדאור' למתעסק לשנות מדעת בעה"ב, ומה שמהתוס' מבואר שמותר היינו דוקא בגלל שהבעה"ב הרשאו לשנות, שהרי אמר לו בפירוש 'ואם תשנה יהא ברשותך'³⁵⁸.

אמנם הראב"ד (שם ובסימן נג), העיטור (אות ה, חלוקת השותפים), הרא"ש (שם), המרדכי (שם), הסמ"ג (שם), האגודה (ב"ק פ"ט אות קכד), הר' ירוחם (מישרים נכ"ז ח"א), התשובות מיימוניות (שם), התרוה"ד (שם), הבנימין זאב (שם), הריקאנטי (סימן שמט), הבעל התרומות (שם)³⁵⁹, הנ"י (שם) והפסקי מהרי"ח (לר' יחזקיה ממגדבורג, פ"ט אות כו).

³⁵⁸ מהחזו"א (שם) משמע שהבין שלפי הר"ן אסור לשנות בכל אופן, ואכן תמהו עליו בס' מלוה ה' (ח"ב פי"ב הע' 60) והדברי סופרים (שם) שמהר"ן מבואר שרק אם לא הרשאו אסור לשנות, אך אם הרשאו מותר, וכע"ז הקשה במגד שמים (סימן קעז סעיף ה' הע' 5, ע"ש). ואכן הב"י (יו"ד קעז, ה) והחקרי לב (ח"ג סימן כו) ביארו את הר"ן כדברינו, וזה פשוט.

³⁵⁹ בעה"ת בסעיף שאחרי זה (סעיף נד) כתב: "ואיכא מאן דאמר מאן דמקבל עסקא וא"ל בעל העסקא אם מפסדת בחובות כולה פסידא לדילך ואי מתעסקת במשכונות ומפסדת כולה פסידא לדידי ואי רווחת שקלת פלגא ה"ז קלור"ל ומותר כההיא דחביתא דחמרא וכו'".

והקשה הגידולי תרומה שמשמע שרק אם מקבל עליו את כל הפסד המשכון מותר. וכתב החקרי לב (שם) שדעת בעה"ת שרק אם התנה בפירוש מותר לשנות, ובסעיף הזה מדובר שלא א"ל בפ"י 'ואם תשנה וכו'".

ודבריו צ"ע, חדא שבסעיף הקודם מבואר בבעה"ת שא"צ להרשות בפירוש, וכמו שביארוהו הגידולי תרומה והחקרי לב גופיה.

כל הנך ראשונים כתבו את ההיתר של התוס' ולא כתבו את התוספת של התוס' 'ואם תשנה וכו', אלא רק כתבו שהתנה עימו שילווה על משוכונות כסף וכו'. א"כ מבואר דס"ל שאף אם לא א"ל בפ' 'ואם תשנה וכו' מותר לו לשנות. ואכן כ"כ הפלפולא חריפתא (על הרא"ש, שם אות ר), החקרי לב (שם), האורים גדולים (למוד קצד) ועוד אחרונים רבים.

ובודאי שמסתבר יותר לומר שהתוס' סוברים כמו הראשונים הללו, שהרי הם ראשונים רבים (מעל י'), והרבה מהם (הרא"ש, הסמ"ג, המרדכי ועוד) דרכם להימשך אחר דעת התוס'.

וכן בשו"ת אהלי יעקב (למהריק"ש, סימן מה) כתב שמזה שהתוס' למדו את דינם מהברייתא של הנותן לשלוחו לקנות חטים וקנה לו שעורים משמע דס"ל דא"צ לומר בפ' 'ואם תשנה וכו', שהרי בברייתא מדובר ששלחו לקנות חטים, ולא מדובר שא"ל לקנות שעורין.

והוסיף שמש"כ התוס' 'ואם תשנה וכו', לאו דוקא הם כתבו את זה. או שהם כתבו את זה לרבותא, שלמרות שבעה"ב הסכים לשליח לשנות והוי כמלוה, אפ"ה אין בזה רבית.

ויש עוד ראייה שהתוס' כתבו 'ואם תשנה וכו' לאו בדוקא. שהרי הטור (קעז, ה) כתב: "כתבו התוס' מותר ליתן עסקא למחצית שכר ולהתנות שלא יתעסק אלא בדבר פלוני ואם ישנה שיהא כל האחריות על המקבל, וכן כל תנאי שירצה כגון שיתנה שלא ישמור הכספים אלא תחת הקרקע ואם שינה והפסיד כל ההפסד למקבל וכו'".

והקשה על דבריו החקרי לב (שם) שתחילה הטור הביא את דברי התוס' שהתנה בהדיא שאם ישנה כל האחריות תהא עליו, ובהמשך הוא כתב שהתנה שלא ישמור כספים אלא תחת הקרקע, ולא הוסיף ואם תשנה יהא באחריותך, וע"ש מה שדחק ליישב זאת.

ולענ"ד נר' פשוט, שתחילה הטור העתיק את דברי התוס' שכתבו שהנותן אמר 'ואם תשנה וכו', ומכיון דס"ל לטור שהתוס' כתבו כן לאו בדוקא לכך בהמשך דבריו הוא השמיט את התוספת 'ואם תשנה וכו'".

שנית, אם דעת בעה"ת היתה שצריך להרשות בפירוש למה הוא לא כתב כן בהדיא, וסמך שמתוך סתירה לכאן בדבריו נבוא ליישב כן.

אלא בודאי שהתירוץ העיקרי לקושיא זו הוא כמש"כ הגידולי תרומה, שמדובר כאן שהנותן לא התנה כלל עם המתעסק שיתעסק דוקא במשכונות ואם יתעסק בחובות יחשב כמשנה מדעת הנותן. אלא הם חילקו בניהם את האחריות באופנים שונים, ואף אם המתעסק יתעסק בחובות לא הוי משנה, וז"ב.

א"כ עלה בידינו שלפי התשובות מיימוניות, הראב"ד, הרא"ש ועוד מעל י' ראשונים אין הנותן צריך להרשות למתעסק במפורש, וכתבנו שכן נר' דעת התוס' והטור. וכן מותר למתעסק לשנות לכתחילה מפני שהנותן התנה בשביל שהמתעסק ישנה ויתחייב באחריות.

אמנם דעת הר"ן שאם לא הרשאו במפורש אסור למתעסק לשנות מדאו', ואם הרשאו מותר לו לשנות. והר"ן כתב שכן דעת התוס', אך כבר כתבנו שאין נר' כן.

מורד מספרית לייבוביץ - leblibrary.co.il

והנה השו"ע העתיק את לשון הטור, משמע דס"ל כשיטה הא' שא"צ להרשות בפירוש. וכתב הרמ"א: "ומותר לשנות לכתחילה ולא אמרי' דהוי כגזולן בכך"³⁶⁰.

והט"ז (ס"ק י) ביאר: "ולא אמרי' דהוי כגזולן כו', מאחר שאינו מתכוון לגזול רק להנאת חבירו שירות הרבה כו'". הרי דס"ל לט"ז כשיטה הא'³⁶¹, וכ"כ הדברי סופרים (שם)³⁶² ודקדק כן אף מהגר"א (ס"ק כ).

ואף הסמ"ע (קונ' הארוך סעיף ד) והנחלת שבעה (סימן מ) פסקו כשיטה הא', וז"ל: "ואע"פ שיודע הנותן או המלוה שבודאי לא יקיים התנאי מ"מ מותר להתנות עימו תנאי זה וכו' והיתר זה מכל הפוסקים, והמקבל מותר לשנות לכתחילה כמש"כ התרוה"ד וכו' ואפי' אם לא פירש לו שאם תשנה יהיה כל ההפסד עליך דינא הכי וכו' מיהו מהני באומר לו כן בפירוש שלא יוכל המקבל לחזור בו מלעסוק בתורת עסק בשותפות ולמר בפני עדים לעצמי אני עושה וכו' דכל תנאי שבממון קיים וכו'".

הרי שדעת הסמ"ע והנחלת שבעה שמותר להתנות לכתחילה אע"פ שבכוונת הנותן שהמתעסק ישנה, וכן מותר למתעסק לשנות לכתח'. וכ"פ הגינת ורדים (חיו"ד כלל ו סימן ד)³⁶³, החכמ"א (כלל קמב סעיף ו), השבט בנימין (סימן שח) והמלוה ה' (ח"ב פי"ב סעיפים יט - כ), וכ"נ דעת הלבוש (ע' בסיון קעז סעיף ה, ובסיון קסז סעיף א).

³⁶⁰ בד"מ (אות ד) כתב שר' ירוחם בספר מישורים (ח"ג) כתב שאסור לשנות. והקשה עליו החקרי לב (שם) שאצלנו ליתא דבר זה בר' ירוחם, ואכן בנתיב ח (ח"ג) כתב הר' ירוחם שאם המתעסק שינה ואמר לעצמי אני קונה נעשה לגזולן, והרי בדין זה כו' ע' מודים, וכמבואר בתשובות מיימוניות ובראב"ד. ושמה היתה לד"מ גירסא אחרת בר' ירוחם הנ"ל, ועי' בחי' המהרא"ל (יו"ד סימן קעז ס"ק יד).

³⁶¹ שהרי הט"ז לא כתב שאינו גזולן מפני שלא הרשהו, הרי שסובר שאף בלי ההרשאה מותר לשנות.

³⁶² וכתב עוד שכן משמע שדעת הרמ"א, שהרי בחו"מ (סימן קעז סעיפים י - יא) הוא לא הגיה על מש"כ השו"ע שרק הפחת שמחמת השינוי הוא על המשנה, והרי אצלנו חזי' שכל האחריות היא עליו. אלא ע"כ שהתנאי 'ואם תשנה כו' נצרך בשביל שכל האחריות תהיה על המשנה ולא בשביל שיהיה מותר לו לשנות. ולענ"ד אין כאן דקדוק מוכרח, ולפי מה שביארנו בדברי הטור והשו"ע דיוקו אינו.

³⁶³ ומה שהקשה עליו החקרי לב (שם) היאך בתחילה כתב שלפי התוס' מותר לשנות מפני שהרשאו, ואח"כ כתב שנר' לו שאף בלי שהרשאו מותר לשנות. לענ"ד לא קשה מידי, שתחילה הוא כתב שלתוס' מותר בהרשאו שזה הפשט בדבריהם, ואח"כ הוסיף שנר' שאף אם לא הרשאו במפורש יסברו התוס' שמותר, אע"ג שמפשט התוס' אין הכרח לומר כן.

ומדברי השו"ע הרב (חיו"ד הל' רבית סעיף מד) מבואר דס"ל שמותר לשנות לכתחי' ואע"פ שדעת הנותן היתה שהמתעסק ישנה, ואין בזה משום הערמת רבית. אלא שמשמע מדבריו שרק אם אמר לו בפירוש 'ואם תשנה וכו'" מותר לשנות, ע"ש. וכ"פ החלקת בנימין (ס"ק פ, ובביאורים בד"ה ומיהו)³⁶⁴, ומ"מ הוסיף שהמחמיר לא לסמוך על תנאי שאין בדעתו לקיימו תבוא עליו ברכה.

³⁶⁴ ולענ"ד מה שכתב בביאורים שהפוסקים ס"ל כר"ן אינו נכון, וכמו שביארנו למעלה.

החקרי לב (שם) כתב שאפשר שהראב"ד והתשובות מיימוניות התיירו רק אם באמת כוונת הנותן שהמתעסק יקיים את התנאי והוא לא התנה אלא בשביל שגם אם המתעסק ישנה מן התנאי עדיין הוא יהיה רחוק להפסד. וכ"כ החזו"א (שם) וכתב שכן דעת הראשונים.

ועוד כתב החזו"א (שם) שאם תהיה כוונת הנותן והמתעסק להערים ולגרום שהאחריות תהיה על המתעסק אזי אין כאן היתר, ולמרות שביד המתעסק לקיים את התנאי, שאם היה מותר בכה"ג הרי שגם תנאי ע"מ שלא תאכלו ענבים יועיל. אלא שהוא התקשה מדברי התשובות מיימוניות, וכתב לתרץ שהתשובות דיברו כשהתנאי הוא כדי לבטח את העסק והשינוי מסכן את העסק. והתקשה על תירוץ זה, והרי התשובות מיימוניות כתבו אף לגבי שינוי סחורה (ואין בזה סיכון לעסק), ודחק לתרץ שצריך להעמיד שמדובר דוקא בסחורה שיותר קרובה להפסד.

עוד כתב החזו"א (שם) שא"א לומר שלכתחיל מותר לשנות שאם נח לבעה"ב שהמתעסק ישנה א"כ מה שייד לקנוס אם הוא שינה, עוד כתב שהראשונים לא התיירו לשנות לכתחיל, ע"ש³⁶⁵.

והנה דברים אלו צע"ג לענ"ד מכמה טעמים:

א. זהו לשונו של התשובות מיימוניות: "והתנה כך כדי להפוך האחריות על המקבל אם שינה וכו' כי המפקיד התנה כך כדי להפוך האחריות על המקבל בשינויו וכו'".

וזהו לשונו של הראב"ד: "כיון שידוע שלא התנה עימו המפקיד כן אלא להטיל האחריות עליו אם ישנה ואינו כמתכוון אלא לטובתו של בעל המעות וכו'".

הרי ששניהם כתבו במפורש שהנותן התנה ע"מ להפוך את האחריות³⁶⁶.

³⁶⁵ השל"ה (מסכת חולין, נר מצוה אות נו) ג"כ ס"ל שרק אם התנאי הוא בלב שלם וע"מ לקיימו מותר התנאי, אך אם אין כוונתם לקיימו אסור להתנות. אלא שהוא הודה שאין דעת התוס' והטור כן, שלשיטתם מותר בכל אופן.

³⁶⁶ ואמת שמהחקרי לב נר' שהוא מודה שכן משמע יותר כוונת הראשונים הללו, אלא שבגלל שהוא הבין אחרת בדברי בעה"ת (עי' בהע' 21) לכן הוא דחק לפרש אחרת את התשובות מיימוניות והראב"ד, ומ"מ למעלה (בהע' שם) דחינו את דבריו בפירוש בעה"ת.

ואף אם נתעקש לדחות את זה, הרי שאת דברי התרוה"ד (שם) לא נוכל לדחות, שהרי ז"ל: **"ואע"ג דהכל יודעים שאין כלל בדעת הנותן והמקבל שיתקיים התנאי וכו' אפ"ה שרי"**.

הרי שמפורש בדבריו שאין כוונת הנותן והמעסק לקיים את התנאי כלל, וכל התשובה של התרוה"ד הנ"ל באה ליתן היתר אם אין כוונת הנותן והמתעסק לקיים את התנאי.

ועי' בס' מלוה ה' (שם הע' 62) שכתב כן בדעת התרוה"ד ובדעת האבקת רוכל (שם) והגינת ורדים.

ב. ברור הדבר שאם היה אסור להתנות שלא ע"מ לקיים, הרי שהיה לתוס', לרא"ש ולשאר הראשונים לכתוב במפורש שאם אין כוונת הנותן לקיים את התנאי אסור לעשות זאת. והיאך כל הראשונים כתבו את ההיתר וסתמו מלכתוב שמדובר דוקא כשכוונת הנותן והמתעסק לקיים את התנאי. והרי זה שכיח שיתנו לא ע"מ לקיים אלא ע"מ להפוך את האחריות, וכ"כ החקרי לב (שם).

ג. מש"כ החזו"א שהתשובות מיימוניות מדבר כשהשינוי מסכן את העסק. הנה מלבד שדבר זה קשה כפי שכבר התקשה החזו"א (שהתשובות מיימוניות כתב שגם שינוי סחורה הוי שינוי לעניין זה), הרי שג"כ קשה, שאם מדובר רק בשינוי המסכן את העסק, א"כ לכאול הטעם יהיה משום שהמתעסק שינה וסיכן את העסק לכך קנסי' ליה לקבל את כל האחריות.

אלא שאז יקשה למה נתנו על המשנה את כל האחריות, מספיק היה ליתן לו עוד תוספת של אחריות לקנס, ומזה שנותנים עליו את כל האחריות משמע שהטעם הוא משום שאין הוא שלוחו לעניין הפסד מכיון ששינה (דלתיקוניה שדריה ולא לעיוותיה), ולכך הממון באחריות המשנה וכל האחריות היא עליו, ודו"ק.

ואכן החזו"א נשמר מזה וכתב שבאמת אין כל האחריות על המשנה, אלא שבסימן א התבאר באריכות שכל האחריות היא על המשנה, ואף בס' מלוה ה' (שם הע' 60) כתב שהעמדת החזו"א היא דחוקה ואיננה נכונה.

והנה לגבי מה שהקשה החזו"א, שאם נח לנותן שהמתעסק ישנה מה שייד קנס בזה, ואילו התנה עימו שלא יאכל ענבים ואכל ג"כ נאמר שכל האחריות תהא על המשנה, מצאתי ג' תירוצים לקושיא זו:

א. בס' דברי סופרים (שם) כתב שאין הטעם כאן משום קנס, אלא משום שכל האחריות היא בצד אחד ולכך אין בזה רבית שאין זה כהלואה, שהרי הלואה אינה תלוית בשום צד.

ותנאי שלא תאכל ענבים לא מהני מפני שאסור למתעסק לשנות אם אין בכוונתו להשתכר, ע"ש שכתב לדקדק כן מדברי התשובות מיימוניות.

ומ"מ למעלה כתבנו שאין הדקדוק הזה מוכרח, ומהתרוה"ד (שם) יש להוכיח לא כן, שהרי התרוה"ד למד מדיננו לגבי תנאי שלא יהיה נאמן אלא בב' עדים מסויימים, וכי אם המתעסק לא עשה בפני ב' העדים המסויימים זה נחשב שינוי מחמת שכוונתו להשתכר יותר, אלא ודאי שצ"ל שהדין כן אף אם אין כוונתו להשתכר.

ב. הנתיבות שלום (סימן קעז סעיף ה אות ג) ג"כ תירץ שהתוס' ס"ל שאין רבית מכיון דהוי כעין צד אחד, אלא שמ"מ הם יאסרו בתנאי כמו אכילת ענבים משום דמחזי טפי כרבית, ונר' שאין לנו שום אמתלא לקונסו. משא"כ אצלנו למראית עין נר' שזה כעין קנס. אלא שהוא התקשה מניין לתוס' ללמוד חילוק זה מהגמ'.

ג. בס' מלוה ה' (שם) תירץ שעסקא היא כפקדון שהרי אינו רשאי להוציאה, אלא שחז"ל אסרו היכא שהמתעסק קיבל עליו את כל האחריות מפני שזה דמי להלואה, וממילא יש לומר שרק אם מוכרח שכל האחריות תהיה על המתעסק אסור, אך אם יש בחירה בידו מותר שאין זה דומה להלואה, וכ"כ החלקת בנימין (סימן קעז ס"ק עה) והעמק הרבית (סימן מ, ע"ש).

ולפ"ז אף אם התנה שלא יאכל ענבים ואכל כל האחריות נהפכת להיות על המתעסק, וכ"כ החלקת בנימין (שם, בביאורים בד"ה כל תנאי שירצו)³⁶⁷.

³⁶⁷ ומ"מ הוא כתב שלמעשה יש להחמיר מפני שפשוט לחזו"א שיש לאסור בכה"ג, ושמא יש בזה הערמה מפני שאינו מעניין התנאי.

ודומה לזה כתב המהרש"ג (חיו"ד סימן ד) שאין כאן ר"ק מכיון שאין כל האחריות על המתעסק (ע"ש שהוכיח זאת), ומכיון שאין זה ר"ק לכך לא גזרו חז"ל באופן של עסקא. דהיינו לתירוצו של המלוה ה' חז"ל לא גזרו בעסקא היות ולא מוכרח בה קבלת האחריות למתעסק. ואילו לפי המהרש"ג בהלואה שהאחריות בה לא מוכרחת אין איסור רבית מהתורה, ולכן אם היא נעשית באופן כמו עסקא הרי שחז"ל לא גזרו בה והיא מותרת אף מדרבנן.

ובס' אחוה דעי (סימן קעז אות י) ביאר קצת שונה, שבקלור"ל אזלי' בתר שעת נתינת המעות ומכין שבעת נתינת המעות לא היה קלור"ל לכך שרי.

ומ"מ לענ"ד העיקר כתירוץ האחרון וכפי ביאורו של המלוה ה'³⁶⁸, שכן משמע מפשט דברי הראשונים ושאר הפוסקים.

ולענ"ד אין מקום להחמיר בזה, שמה שפשוט לחזו"א להחמיר היינו משום שהוא הולך לשיטתו, אלא שכבר דחינו אותה, ומה עוד שיש לנו לילך אחר שאר הפוסקים שהקלו בזה והם רבים, ובפרט שכן דעת הראשונים. ומה עוד שזה מח' בדין דרבנן ויש לנו לילך אחר המיקל, וכ"פ בס' מלוה ה' (שם).
³⁶⁸ הביאור של האחוה דעי פחות משמע מלשונות הראשונים. וכן הביאור של המהרש"ג פחות נר' מלשון הסמ"ע (שם) והלבוש (סימן קסז), וכן דייק החלקת בנימין (שם בציונים ס"ק רעג).

והנה להלכה, נר' ברור שיש לפסוק שמותר להתנות כל תנאי אף אם אין בדעת הנותן והמקבל לקיימו. וכן מותר למתעסק לשנות לכתחיל אף אם לא הרשאו במפורש.

שהרי כן דעת רוב בניין ומניין של הראשונים (מעל טו' ראשונים), ורק הר"ן החמיר במקרה שלא הרשאו במפורש. ומה עוד שהשו"ע, הרמ"א, הסמ"ע, הנחלת שבעה, הט"ז, הגר"א ועוד אחרונים סוברים כן, ואע"פ שהחקרי לב והחזו"א גמגמו בזה, מ"מ הרי האחרונים תירצו את קושיותיהם. ובפרט שכל הדין כאן הוא באיסור דרבנן ויש לילך אחר המקילים. ולמעשה אף החקרי לב גופיה פסק להקל מטעמים אלו, ואף כתב שכן הוא המנהג, וכ"כ בס' מלוה ה' (שם) ובס' ברית יהודה (פל"ז הע' יט).

ומ"מ נר' שטוב להחמיר ולהתנות במפורש 'ואם תשנה וכו' לחוש לדעת הר"ן (שלדבריו אם לא התנו כן אסור מדאו' לשנות), וכ"כ בחי' מהרא"ל (יו"ד סימן קעז ס"ק יג).

פרק ג – התנאות תנאים קשים או בלתי אפשריים לקיימם

לעיל (סימן א) נתבאר שנותן העסקא יכול להתנות תנאים בעסקא ואם המתעסק שינה מהתנאים הרי שאחריות העסקא מוטלת עליו.

עוד נתבאר (סימן ב) שההיתר הוא אף אם מתנים לכתחילה בשביל שהמתעסק ישנה וכל האחריות תהיה עליו. וכן נתבאר (שם) שהמתעסק רשאי לשנות לכתחילה.

ויש עוד לבאר האם ניתן להתנות תנאים שקשה לקיימם או שאי אפשר לקיימם.

אות א – התנאות תנאים הקשים לקיימם

על פניו נר' שהתנאים שהתוס' וסייעתם כתבו 'שלא תלווה אלא על משכונות של כסף וזהב ותשמרם בקרקע' הם תנאים שקשה לקיימם ולהקפיד עליהם כל משך זמן העסקא, ואפי' הכי התוס' ושאר הראשונים התירו להתנות אותם, ש"מ שמותר להתנות אף תנאים שקשה לקיימם, וכן דקדקו הגינת ורדים (חיו"ד כלל ו סימן ד), הפרח שושן (חיו"ד כלל ו סימן א) והשבט בנימין (סימן שח).

וכן יש להוכיח מזה שהתשובות מיימוניות, הראב"ד והתרוה"ד (הובאו דבריהם בסימן ב) כתבו שהנותן התנה את התנאים בשביל שהמתעסק ישנה ויתחייב בכל האחריות, ואם נאמר שהם תנאים שקל לקיימם, למה ברור כ"כ לנותן שהמתעסק ישנה ולא יקיימם. אלא בוודאי שמדובר בתנאים שקשה לקיימם, ולפי' הנותן יודע שהמתעסק ישנה.

ואכן דבר זה מפורש בתרוה"ד (סימן שב), שכן הוא למד מהתוס' שניתן להתנות שהמתעסק לא יהא נאמן לומר שהפסיד אפי' אם ישבע אלא רק ע"י ב' עדים מסויימים (הרב והש"ץ) שיש להם ידיעה במו"מ שנעשה בעיר.

וכתב על זה: "ובדרך זו יהיה בטוח בקרן שלו כשירצה לעולם וכו' ולא יוכל שמעון לאמת את דבריו רק ע"פ הרב והש"ץ וקרוב דקרוב לודאי שלא ידעו כל האחריות וכו'".

הרי מבואר שלמרות שקרוב דקרוב לודאי שלא יתקיים התנאי מפני שהוא קשה לקיום, מ"מ מותר להתנותו.

אולם עד כה דיברנו בתנאים שניתן לקיימם ע"י הדחק, אך אם מתנים תנאים שא"א לקיימם בשום אופן, קצת משמע מהתוס' ומהתרוה"ד שא"א להתנות תנאים כאלו. שכן מסתבר שאם היה אפשר להתנותם הרי שהיה להם ליתן עצה לכתוב תנאים שא"א לקיימם כלל ואז הנותן יהיה בטוח לחלוטין שהמתעסק ישנה מהתנאים, וכע"ז דייק האהל יוסף (לר' יוסף מלכו, סימן לח דף סג.).

והסברא נותנת לומר כן, שהרי אם לא ניתן לקיים כלל את התנאי הו"ל כאילו התנה עימו בהדיא שכל האחריות תהיה על המתעסק, משא"כ אם ניתן לקיימו אף בדוחק רב, מ"מ מכיון שניתן לקיימו הוי כצד אחד ברבית ומותר מהטעמים שהתבארו לעיל (סוף סימן ב), וכ"כ המלוה ה' (ח"ב פי"ט סעיף יט) והחלקת בנימין (סימן קעז ס"ק עז).

ואכן הגינת ורדים (שם סו"ס ט) כתב שאם מתנים תנאים שא"א לקיימם כלל הו"ל כאומר ע"מ שתעלי לרקיע ואינו אלא הפלגת דברים בעלמא והתנאי בטל לגמרי. וכן דעת הויקרא יהושע (חיו"ד הל' רבית סימן א)³⁶⁹, הסמ"ע (קונ' הארוך, ס"ח), הנחלת שבעה (סימן מ ס"ב), הט"ז (קסז ס"ק א), האהל יוסף (שם), השבט בנימין (סימן שח), הערך שי (סימן קסז), החקרי לב (שם), הפרח שושן (חיו"ד כלל ו סימן א), הברך משה (לר' משה גלאנטי, סימן כו, דף קג:), החכמ"א (כלל קמב סעיף ו) והמלוה ה' (ח"ב פי"ט סעיף יט).

מכל הפוסקים האלו מבואר שאסור להתנות תנאים שא"א לקיימם כלל.

³⁶⁹ ומ"מ הויקרא יהושע והשבט בנימין הבינו מהתרוה"ד שניתן להתנות אף תנאים שא"א לקיימם, אלא שלדינא דעתם להחמיר בזה. ועי' בהמשך מה שנכתוב בשם השבט בנימין, ולדבריו ניתן לקיים את התנאים שכתב התרוה"ד, וא"כ אף לדבריו אין להבין מהתרוה"ד שניתן להתנות תנאים שא"א לקיימם.

והנה המבי"ט (ה"א סימן רמד) כתב בתנאי העסקא: "וכשהוא אינו בעיר יעמיד שומר בביתו בלילות וכו' וכל סחורה שמוליכה לאיזה מקום יהיה דרך יבשה ויוליכו ד' בעלי קשתות לשמור הסחורות מלבד החמרים וכו'".

והקשה על דבריו הגינת ורדים (שם) והרי א"א לקיים את התנאי של הולכה ע"י ד' בעלי קשתות כלל, וכן התנאים האחרים שהוסיף המבי"ט אין סוחר יכול לעשות אותם. עוד כתב שיש בזה חילול ה' שהבריות יאמרו שהדת היא כחוכא ואיטלולא ח"ו.

אמנם הפרח שושן (שם), החקרי לב (שם), הברך משה (שם) והשבט בנימין (שם) תירצו שבאמת אפשר לקיים את התנאים שכתב המבי"ט, ע"ש ביישובם.

ועוד כתבו החקרי לב (שם) והשבט בנימין (שם) שמכיון שקי"ל שכל תנאי שאפשר לקיימו אפי' ע"י ממון רב הוי תנאי, וכמבואר ברמב"ם (פ"ו מהל' אישות הל' יב), בתשב"ץ (חוט המשולש, טור שני סימן כג), בטור ובשו"ע (אה"ע סימן לח). והרי את כל התנאים האלו ניתן לקיים ע"י ממון רב.

והוסיף השבט בנימין שאף את התנאי של התרוה"ד ניתן לקיים ע"י שישכיר ב' עדים שיסתכלו על מכירתו כל הזמן, ע"ש שהאריך בזה, ומ"מ כתב שאף אם נאמר שזה תנאי שא"א לקיימו, מ"מ הרי זה כאילו התנה עימו שרק הנותן יהיה נאמן כל זמן שאין ב' עדים.

והנה מש"כ שמכיון שניתן לקיים את התנאי ע"י ממון רב לכך הוי שפיר תנאי ומותר, צריך לי עיון בזה. שלמרות שזה נחשב תנאי, מ"מ מכיון שאין המתעסק יכול לקיים את תנאי העסקא אלא רק אם יוציא ממון רב, הרי שאם הנותן לא ישלם לו את הממון הזה הו"ל אבק רבית. שהרי המתעסק מפסיד מהעסקא, ולא תועיל הקציצת דינר לזה, וכמש"כ השו"ע (קעז, ג) שזה מועיל רק על שכר הטרחה ולא על שכר מזונו, וכמבואר בשו"ע בסימן קעז סעיף כא.

ולפי' נלענ"ד שאם התנאי יכול להתקיים רק ע"י הוצאת ממון אסור להתנותו, אא"כ יתנה הנותן שאם יצטרך המתעסק להוציא ממון ישלם לו הנותן את ההוצאות שהוציא.

ומ"מ אם אפשר לקיים את התנאי בשום צד ללא הוצאת ממון, אזי מותר להתנות תנאי זה ואף אם המתעסק הוציא ממון לקיום התנאי הרי שאין הנותן צריך לשלם לו את ההוצאות, שיכול הוא לומר לו היה לך לעשות זאת מבלי להוציא ממון.

ואכן מהפרח שושן (שם) ומהברך משה (שם) משמע דלא ס"ל שבגלל שניתן לקיים את התנאי ע"י ממון רב לכך הוי תנאי³⁷⁰.

³⁷⁰ החקרי לב (שם) כתב שלכאן א"א להתנות תנאים שהם בשב ואל תעשה מפני שכל תנאי שהוא בשב ואל תעשה הוא לא צריך ראייה, כמבואר בב"י (חו"מ סימן רמא).
אמנם השבט בנימין (שם) דחה את זה, שרק בסתמא אמרי' שא"צ ראייה, אך אם מתנה בהדיא שיצטרך להביא ראייה שיתקיימו התנאים הרי שתנאו מהני והלה צריך להביא ראייה.

ולגבי מש"כ הגינת ורדים שאם מתנים את התנאים שכתב המבי"ט הוי חוכא ואיטלולא, כתב הפרח שושן (שם) שלדבריו אף מש"כ התוס' יהיה חוכא, שהרי אנן סהדי שאין בדעתו לקיימו, אלא ע"כ שאין בזה חוכא. וא"כ אף בנידו"ד אין בזה חילוק.

אולם נ"ל שכוונת הגינת ורדים שאין זה דומה לתנאים שכתבו התוס', שלמרות שאין כוונתם לקיים את התנאים, מ"מ הרואים יאמרו שמא באמת כוונתם לקיים את התנאים שהרי הם ניתנים לקיום, משא"כ לגבי התנאים שכתב המבי"ט שנראים כתנאים שא"א לקיימם והרואים יאמרו שכוונתם להערים והו"ל חוכא.

אלא שיש לתרץ את הקושיא של הגינת ורדים, שמכיון שסוף סוף ניתן לקיים את התנאים, וכמש"כ למעלה, א"כ הוי ממש כמו התנאים שכתבו התוס' ואין כאן חוכא, ועי' בשבט בנימין (שם, בתחילת התשובה).

ולגבי מש"כ הגינת ורדים שאסור להתנות תנאים שאין דרך הסוחרים להתנות אותם, עי' בברך משה (שם), בדברי סופרים (סימן קעז ס"ה, בהעמק דבר ס"ק רב) ובס' רבית לאור ההלכה (פכ"ג סוף הע' י) שכוונת הגינת ורדים שאין דרך אף סוחר לעשות את הדבר הזה, אבל אם יש סוחרים שעושים כן אזי מותר להתנות כן אף אם אין דרך אותו סוחר לעשות כן.

ומ"מ לענ"ד אם ניתן לקיים את התנאי אזי מותר להתנותו אף אם דרך הסוחרים לעשותו, וכדמשמע מהמבי"ט. שהרי בודאי אף סוחר לא עושה את כל התנאים שכתב המבי"ט ואעפ"כ ס"ל למבי"ט שמותר. וע"כ היינו טעמא משום שמכיון שניתן לקיים את התנאים לכך תנאו קיים.

וכן מוכח מהתרוה"ד שכתב שקרוב דקרוב שלא יוכל לקיים את התנאי (שמסתמא הרב והש"ץ לא ידעו את כל המו"מ), ואעפ"כ הוא התיר תנאי זה, וע"כ צ"ל משום שניתן לקיים תנאי זה לכך מותר, אע"פ שאין דרך אף סוחר לעשות כל משאו ומתנו בפני הרב והש"ץ. ואכן כ"כ השבט בנימין (שם) וכ"נ מהחקרי לב (שם, ע"ש).

החקרי לב (שם) כתב שלכאז' א"א להתנות תנאים שהם בשב ואל תעשה מפני שכל תנאי שהוא בשב ואל תעשה הוא לא צריך ראייה, כמבואר בב"י (חו"מ סימן רמא).

אמנם השבט בנימין (שם) דחה את זה, שרק בסתמא אמרי' שא"צ ראייה, אך אם מתנה בהדיא שיצטרך להביא ראייה שיתקיימו התנאים הרי שתנאו מהני והלה צריך להביא ראייה.

ועי' בלבוש (סימן קסז) שהביא את דברי התרוה"ד, וכתב שאף אם הנותן מאמין למתעסק שלא הפסיד ואין למתעסק עדים על כך, מ"מ הנותן יכול לטעון הלוא כבר מחלת לי על ההפסד אם לא תקפיד לקיים את התנאי, והרי מחילה זאת איננה רבית.

ונר' שהלבוש הוצרך ליתן טעם זה מפני דס"ל שהתנאי של התרוה"ד הוא תנאי על דבר מצוי, שהפסד עתיד להתגלות לאחרים (וכש"כ לרב ולש"ץ שהם יותר בקיאים בענייני הציבור). ואכן הלבוש כתב כן במפורש, וז"ל: "שזה הוא דבר שאינו נמנע דאדרבה דבר מצוי הוא דהפסד ברוב פעמים מילתא דעבידא לגלויי הוא וכו'".

אלא שמהתרוה"ד גופיה אין נר' כהבנת הלבוש. שהרי התרוה"ד ס"ל שאינו מצוי כלל שהב' עדים מסויימים ידעו מההפסדים, ולכן התרוה"ד לא הוצרך ליתן עוד טעם להתיר זאת כמו שהלבוש הוצרך ליתן, ועי' בחלקת בנימין (סימן קסז ס"ק ז) שהרגיש בזה.

והנה הערך שי (יו"ד סימן קסז, ובמהדו"ב בד"ה הלקט) הקשה כמה קושיות על התרוה"ד:

א. לפי התרוה"ד הנותן יצטרך לתת למתעסק את המעות בפני העדים שהתנו ביניהם (שלא יאמר אחרים הם), ואף אם יהיה במעות סימן מובהק, מ"מ אין זה מועיל שסימן מובהק איננו כעדים (עי' חולין צו). אלא ע"כ צריך שיהיה לעדים טביעות עין במעות עצמם, והרי זה דבר רחוק מאוד שכל המטבעות דומים זל"ז.

ב. נידונו של התוס' הוא כשיש ביד המתעסק לקיים את התנאי, משא"כ בתנאי של התרוה"ד אם יארע שום אונס או שריפה וגזילה בודאי שאין בידו להעמיד עדים (מסויימים) לזה.

ג. התרוה"ד התיר רק במקרה שכל האחריות היא על הנותן והוא התנה תנאי בנאמנות העדים בשביל להפוך את האחריות על המקבל. אך אין הוא התיר בעסקא שמעיקרא חצי ממנה הוא הלואה, שיוצא שבשביל ההלואה קיבל עליו המתעסק אחריות זאת.

ד. מש"כ הלבוש שהמחילה על נאמנות ההפסד (אם הנותן טוען שהמתעסק שינה) מותרת צ"ע, שהרי מכיון שהלווהו אסור ליתן לו שום מתנה ולא למחול לו על דברים אחרים שחייב לו מדינא היכא דניכר שהמחילה היא בשביל שהלווה לו. והוכיח כן מדין רבית

מוקדמת ומאוחרת שאם ידוע שנתן לו את המתנה בשביל שהלווהו אסור (עי' סימן קס סעיף ו, ובש"ך ס"ק י).

נבוא כעת לתרץ את קושיותיו³⁷¹, ונענה על ראשון ראשון כדרך החכם (עי' אבות פ"ה).

לגבי מש"כ שלפי התרוה"ד יצטרכו העדים טביעות עין ממש במעות וזה דבר רחוק. הרי שלפי החקרי לב והשבט בנימין יש לתרץ בקל שמכיון שיכול לשלם ממון רב לעדים שיראו ויעידו (או שיגרמו שיהיה להם טביעות עין במעות) לכך הו"ל תנאי שניתן לקיימו.

ואף לפי דברינו (שדחינו את דברי החקרי לב הנ"ל) יש ליישב שלפי האמת אין כאן צורך לעדות כלל ורק בגלל התנאי אנו מצריכים לעדים, ובשביל קיום התנאי א"צ דיני קבלת העדות דאזלי' בטר אומדן דעת המתנה. ובדאי שכאן כוונת המתנה שמספיק שיהיה לעדים ידיעה מענייני העסק אף אם הם לא יראו בעניים ממש ולא יהיה להם טביעות עין.

וכעי"ז כתב החלקת בנימין (סימן קסז בביאורים בד"ה באחריות המלוה) שבדאי אין כוונת התרוה"ד להצריך עדים לכל פרט ופרט, שזה דבר שאינו אפשרי והו"ל קרלור"ל. אלא כוונתו שצריך עדים בשביל אומדן הדעת³⁷².

וע"ע בברך משה (שם) שביאר שהתנאי שהמתעסק ישלח ע"י אנשים, שהכוונה שישלח בידיעת אנשים. א"כ אף אנו נפרש שכוונת התנאי שהעסק יהיה בידיעת עדים.

ולגבי מה שהקשה והרי אין קיום התנאי של התרוה"ד בידו של המתעסק לעשותו, ואין זה דומה לתנאי של התוס' שביד המתעסק לקיימו. הרי שלפי החקרי לב והשבט בנימין מיושב שמכיון שביד המתעסק לקיים תנאי זה ע"י שיוציא ממון רב לכך תנאי זה נחשב לבידו לעשותו³⁷³.

³⁷¹ עוד הקשה הערך שי, והא אם מקבל עליו ספק אחריות הו"ל שווה פרוטה, וכמש"כ החו"ד (סימן קעז בביאורים ס"ק טו), אלא שהוא דחה את הקושיה, ע"ש.

³⁷² והוא כתב שאף אם העדים יראו ברשימות העסק ג"כ מועיל. ולכאן צ"ע בזה, שלפ"ז בעסק שעושים רשימות העדים יוכלו בקלות להעיד על עסקי העסק, והרי התרוה"ד כתב שקרוב דקרום לודאי שהעדים לא ידעו מה נעשה, ויש ליישב זאת.

³⁷³ אלא שניתן לדחות שאפשר שהעדים המסויימים לא ירצו להיות מזומנים תמיד להעיד אף אם יציע להם ממון רב, וממילא אין זה כ"כ בידו שכן יכלו לבדוק מראש אם העדים יסכמו לזאת (עי' בחו"מ סימן רז סעיף יג, בהג"ה).

ולדברינו יש לתרץ שמכיון שבסימן ב (אות ה) הבאנו את מש"כ כמה אחרונים (ס' מלוה ה' ועוד אחרונים) שכתבו שטעם ההיתר של התוס' הוא שמכיון שהאיסור בעסקא הוא מדרבנן, וטעמו שחז"ל גזרו משום שזה דומה להלואה. ולכן במקרה שאפשר שהאחריות על החלק של ההלואה תהיה על המתעסק לא גזרו רבנן.

א"כ יוצא שאין ההיתר משום שביד המתעסק לא לשנות, אלא משום שאין הכרח שהאחריות תהיה על המתעסק, וממילא אף בנידונו של התרוה"ד אין הכרח שהאחריות תהיה על המתעסק (שאפשר שיהיו עדים על העסק) ולכך שרי.

עוד נר' שמכיון שניתן לקיים את התנאי אם לא יקרה אונס, לכך הו"ל תנאי שניתן לקיימו אף אם לא יקרה אונס ונסתחפה שדהו.

ולגבי מה שהקשה שהתרוה"ד התיר רק כשכל האחריות על הנותן אלא שהתנו שאם לא ימצא עדים האחריות תהיה על המקבל, אך בעסקא שמעיקרא היא חציה מלוה אין התרוה"ד התיר, ע"י בחלקת בנימין (שם) שהביא את קושייתו ונשאר בצ"ע.

אולם קושיא זו תמוהה ביותר, שהרי התרוה"ד למד שמועיל להתנות את התנאי עם העדים מהתנאים שכתבו התוס', א"כ ס"ל לתרוה"ד שהתנאים שווים (שאם היה רבואת יותר בתנאו כיצד הוא למד מהתוס', והרי דיו להיות כנידון), וממילא מוכח שדעת התרוה"ד להתיר את התנאים שכתב אף בעסקא, וזה נר' פשוט ביותר, עש"ה ודו"ק.

ובפרט שלמעלה נתבאר שאין שום רבואת וחילוק בין תנאו של התרוה"ד לבין התנאים שכתבו התוס'³⁷⁴.

ולגבי מה שהקשה על הלבוש שמכיון שהלווהו אסור ליתן לו שום מתנה אם ניכר שנותן לו בשביל שהלווהו וכמבואר בסימן קס סעיף ו, כוונתו להקשות מדין רבית מוקדמת ומאוחרת.

³⁷⁴ ומש"כ להוכיח מדברי הריב"ש בסימן שח, במחילה ממנו אין שום סרח קושיא. שהריב"ש מדבר בהלואה גמורה ברבית קצוצה אלא שהתנה את ההלואה בשובה של הספינה בשלום, משא"כ אצלנו מדובר בעסקא שמדאו' היא מותרת ורק מדרבנן אסורה משום דדמיא להלואה, וממילא י"ל דבכה"ג לא דמיא להלואה וכמו שנתבאר למעלה.

ואף מה שגמגם החקרי לב (שם) על התרוה"ד מהגמ' בב"מ דף סד: ומרש"י והרמב"ם שם מיושב פי תירוץ זה. וע"ע בחקרי לב שכתב עוד כמה גמגומים עלל דברי התרוה"ד, וחלקם הוא כתב ליישב וחלקם החלקת בנימין (סימן קעז בביאורים בד"ה לשנות לכתח') כתב ליישב, ולענ"ד אין הקושיות מוכרחות.

אמנם אין פה קושיא, שנר' שרבית מאוחרת אסורה רק בהלואה גמורה, אך בעסקא שאין היא רבית מדאו' לא גזרו בה הערמת רבית, דהוי גזרה לגזרה.

עוד אפשר לומר שמכיון שבפועל המתעסק לא נותן דבר גמור לנותן, אלא רק נותן לו תוספת אחריות המותנת באי קיום התנאי לכך לא חשיב מתנה כולי האי שנחשיב זאת להערמת רבית³⁷⁵, וצריך בירור לזה.

³⁷⁵ ואולי יש לאסור רק אם יאמר לו בפירוש שבשביל שהלווהו נותן לו.

והנה האגרו"מ (חיו"ד ח"ב סימן סב) כתב שמכיון שבמדינותינו חשודים להעיד שלא כדין (מאומד או שמאמינים לבעל הדין) לכך טוב יותר שהנותן יתנה שהמתעסק לא יהיה נאמן כ"א בשבועה חמורה.

ולכאן' אין הכרח בזה, שיכולים להתנות שלא יהיו נאמנים העדים אלא כשיעידו בבי"ד מסוים שידוע ששם הדיינים חוקרים את העדים כמו שצריך.

ועוד נלע"ד שאם באמת רוב בתי הדין שבאותו מקום לא מבררים את הדין כראוי, א"כ כשהנותן התנה שהמתעסק יצטרך עדים, כוונתו היתה שיעידו העדים כפי הנהוג באותו מקום, וכמש"כ למעלה שא"צ לכל דיני קבלת העדות, אלא רק צריך עדות שיתקיים התנאי.

ניתן להתנות אף תנאים שקשה לקיימם, אך אין להתנות תנאים שא"א לקיימם. ותנאים שיכולים להתקיים בצד מסוים, אזי אע"פ שהוא צד רחוק, מ"מ הם מועילים.

ואם ניתן לקיים את התנאי רק ע"י הוצאת ממון, הרי שהחקרי לב והשבט בנימין מתירים בזאת, ומ"מ כתבתי שלענ"ד אין להתנות תנאים אלו.

עוד כתבנו שמותר להתנות שהמתעסק לא יהיה נאמן כ"א ע"פ ב' עדים מסויימים, וזאת בתנאי שאפשרי לקיים את התנאי. ואם התנה כן א"צ לכל דיני עדות, אלא אזלי' בתר אומדן הדעת וכוונת המתנים בזה.

וכל ההיתר הנ"ל הוא רק בעסקא שאין בה איסור רבית מדאורי', אך בהלואה גמורה אין את ההיתר הזה, וכמבואר בתרוה"ד (שם).

פרק ד – התנאות תנאים על רווחי העסקא

אות א – התנאות תנאים באופן ששייך רבית קצוצה

עד כה דנו אם מותר להתנות בעסקא תנאים על הקרן ובאלו אופנים. ויש לדון האם מותר להתנות תנאים ג"כ על הריווח.

ונר' לפשוט ספק זה מדברי הראב"ד (תמים דעים סימן ס), שזה לשונו: "הרוצה לתת לחבירו עסקא לקצבא בהיתר כך יעשה יאמר המפקיד לנפקד הילך מעות הללו ועסוק במשאם ומתנם כו' למחצית שכר וכו' ושים המעות תדיר תחת הקרקע וכו' ומכל שכר שתשתכר במעות לא יהא לו לשנה רק כך וכך וגם אם יעלה החצי שלי יותר המותר יהא שלך וכו' ואם המפקיד ירא שמא לא יעלה הרבית לכפליים מקצבתו שקצב לעצמו מן השבח יקבל אחריות כל הממון עליו רק אם ישמור הנפקד המעות והמשכון שמירה מעליא כאשר פירשתי ואז יוכל המפקיד ליטול השבח בלא איסור רבית ולא ידאג כ"כ ממיעוט השבח שלא יעלה כדי קצבתו של מפקיד שיש לו ליטול, וגם מן האחריות לא יהא צריך לדאוג אע"פ שכולו עליו דלא שכיח שיהא הפסד בממון אם ישמור שמירה מעליא כזאת וכו'".

ולכא' דבריו לא ברורים, שהרי הוא כתב שאם המפקיד דואג שלא ירוויח כ"כ אזי יתנה על הקרן תנאים שיהיה בטוח בקרן, אבל על הריווח הוא תיקן כלום ועדיין אין המפקיד בטוח שירוויח כ"כ, אלא רק על קרנו הוא בטוח, וצ"ב בזה.

ומ"מ יש להוכיח מזה שלא כתב שהמפקיד יתנה תנאים על הריווח כמו שכתב לגבי הקרן שאסור להתנות תנאים כאלו על הריווח.

התרוה"ד (סימן שב) כתב שאם המלוה מקבל עליו את כל האחריות מותר לקצוץ שכר ואין בזה איסור משום רבית מכיון שלא הוי מלוה. והוסיף התרוה"ד שלכא' יש להתיר אף אם הנותן מתנה שכל האחריות תהיה עליו רק בתנאים מסויימים שברור שאין המקבל יוכל לקיימם, והוא למד זאת מהתוס' לגבי עסקא (התבאר למעלה בסימן א).

ומ"מ בהמשך דבריו הוא כתב: "אמנם אין ראייה מכאן שיש לחפש צדדים ודקדוקים רק להתיר הרבית דרבנן כגון הא דלעיל נותן למחצית שכר דאפי' אם היה המקבל מקבל עליו בהדיא בלי שום תנאי האחריות, מ"מ לא הוי אלא איסור דרבנן הואיל ואינו קוצץ עימו כלום אלא שאם יהיה ריווח יפול לאמצע ולא הוי אלא קלור"ל כו' אבל נידון דידן דקוצץ עימו להדיא ואם לא היה התנאים ביניהם הוי רבית דאו' מאן לימא לן דשרי לחפש צדדים ותנאים כדי להתיר מה שאסרה תורה כו'".

הרי שהתרוה"ד סובר שההיתר הוא רק במקרה שאף בלי התנאים האיסור הוא מדרבנן, אך היכא שקוצץ עימו ריווח ובלא התנאים הו"ל איסור מהתורה אזי אין היתר להוסיף תנאים³⁷⁶, וכ"כ הד"מ (סימן קעז אות ה).

הלבוש (סימן קסז) כתב שא' המורים תיקן בשטר שהלווה יתעסק עד שיהא במנה שקיבל ב מנים תוך פרק זמן מסוים ואח"כ יהיו ב המנים הלוואה עד זמן מסוים. והוסיף בשטר תנאי שרק ב עדים מסויימים נאמנים לומר שלא הרוויח תוך הזמן הראשון ב' מנים.

וכתב הלבוש על זה: "ועתה ראה טעות הגדול מזה המורה שבא להתיר רבית גמור כו' שאין זה דומה כלל לתקנת התרוה"ד ז"ל שהוא ז"ל כו' והיקל קצת כו' כדי שיהיו לפח' בטוחים על הקרן שלהם וכו' אבל לעשות בזה בטחון על הרבית חלילה חלילה שיעלה על לב הגאון להתיר דודאי דבר זה נמנע שיהיו עדים מצויים על זה שאין דרך בני אדם לידע בריווח של חברו במו"מ ועוד כאן אין שייך טענת מחילה וכו' שאף אם המלוה פסל את עצמו משבועה וגם פסל כל עדים שבעולם חוץ מפלוני ופלוני, מ"מ המלוה לא יוכל לטעון ברי לי שהרווחת כך וכך רק שמא הרווחת וכו' מאי אית לך למימר יאמר המלוה אף אם לא הרוויח כבר מחל לי הלוה והבטחתי לתת לו במתנה אפי' אם לא ירוויח זהו עיקר הרבית שאסרה התורה מתנה ומחילה כזו".

דהיינו הלבוש ס"ל שא"א להתנות על הריווח שהמקבל לא יהיה נאמן שלא הרוויח סך פלוני כ"א בעדים שהרי אין הנותן יכול לטעון ברי לי שהרווחת כך וכך שאין הוא יודע על כך (בשונה מהקדן שידוע בוודאות את הסכום שנתן למקבל). וכן א"א לומר שלמרות

³⁷⁶ הבאר מים חיים (ח"ב סימן ג) כתב שהתרוה"ד לא החליט לאסור כשקוצצים ריווח, אלא רק על דרך הדחיה כתב שאין ראיה להתיר.

ולענ"ד דעת התרוה"ד לאסור ואין הוא כמסתפק בזה, אלא שמכיון שאין לו ראיה מפורשת הוא לא כתב בהחלטיות שאסור.

ועי' בחקרי לב (חיו"ד ח"ג סימן כו) שהקשה למה התרוה"ד לא הכריח לאסור כשקוצץ את הריווח, מזה שהיאך יתירו באיסור דאו' להתנות תנאים שאין בדעת לקיימם.

ולפי מש"כ אין כאן קושיא, שאכן דעת התרוה"ד לאסור מדינא, והוא כתב בל' מסופקת קצת בזה מפני שאין לו ראיה מבוארת לזה.

ומש"כ החקרי לב לדחות את הראיה של התרוה"ד מהסוגיא בב"ק קב. תמוה, שאין כוונת התרוה"ד להוכיח משם שאסור להתנות על הריווח, אלא רצונו לומר שאין להוכיח מהסוגיא הנ"ל אלא רק במתנה תנאים על הקרן ולא במתנה על הריווח.

ומה עוד שמה שכתב החקרי לב לדחות את הראיה ג"כ לא מובן, שהרי למרות שהגמ' לא מדברת כשדעתו לשנות, מ"מ אין לנו לחלק בזה וכמו שהתבאר בסימן ב, משא"כ בזה שיש סברא גדולה לחלק וכמו שיבואר בהמשך.

שהמתעסק לא הרוויח כך, מ"מ הוא יתן למלווה את הריווח במתנה שהרי זה רבית³⁷⁷ (בשונה מהקרבן שאם יתן לו אחריות הקרבן אין פה רבית).

והב"ח (סימן קסז), הסמ"ע (קוני' הארוך סעיפים ז, ט), הט"ז (שם ס"ק א), הש"ך (שם ס"ק א), השל"ה (מסכת חולין, נר מצוה, אותיות כג – כד) ושאר האחרונים³⁷⁸ פסקו כדברי הלבוש הללו.

בשו"ת שבט בנימין (סימן שח, דף קנח.) התקשה והרי תנאי שניתן לקיימו אף בממון רב הוי תנאי (התבאר דבריו בסימן ג אות ג). וא"כ למה לא יוכל להתנות על הריווח. ותירץ שהלבוש שלל רק אם מתנה שעדים מסויימים יהיו נאמנים שזה דבר שא"א להתקיים כלל, אך אם התנה שכל העדים יהיו נאמנים מותר. וכתב שלמרות שמדברי השל"ה לא משמע כן, מ"מ כך נראה עיקר.

ולענ"ד דבריו משוללי הבנה, שעיקר הפסק של הלבוש מסתמך על הפסק של התרוה"ד (וכמבואר בדבריו), שאפשר להתנות רק כשלא קצצו את ההלוואה ומשום שלא מצאנו שניתן להערים ברבית מהתורה. א"כ מה יועיל אם יעשו תנאי כמש"כ השבט בנימין, והרי סוף סוף הריווח יהיה קצוץ ובכה"ג התרוה"ד ס"ל לאסור.

וביותר יש לתמוה על דבריו, שטענותיו של הלבוש שייכים גם אם נאמר שהתנאי קיים. ואכן מכל האחרונים שכתבנו למעלה מבואר שאין להתנות בעדים אף אם הם אינם מסויימים.

א"כ התבאר שאסור להתנות תנאים על הריווח משום שללא התנאים הו"ל ר"ק. ועי' בשבט בנימין (שם) שכתב שאם כתוב בשטר שצריך המתעסק ליתן 'לחשבון הריווח' או 'עד שיגיע לזה הריווח' מותר מכיון שהמשמעות היא שרק אם יהיה ריווח צריך ליתן, וא"כ אין כאן קציצה, וז"ב.

³⁷⁷ וביאר הדקדוקי סופרים (סימן קעז בהעמק דבר ס"ק קצא) שבריווח אין לומר שהמתעסק התנה כן כדי להפיס דעת הנותן שהרי אין הריווח חיוב ברור.

³⁷⁸ החקרי לב (שם, וכתב שאף דעת המבי"ט כן, עי' במבי"ט, ח"א סימן רמד), הגינת ורדים (חיו"ד כלל ו סימן ד, ח), השפת הים (לר' רפאל מאי, חיו"ד סימן יג), הידיו של משה (הל' רבית סימן ה), החו"ד (סימן קסז ס"ק א), החכמ"א (כלל קמב סעיף ו) והמלווה ה' (פ"ב סעיף כ).

והנה מדברי הלבוש (שם) והסמ"ע (שם סעיף ז) מבואר שאם הבעלים נותן למתעסק עסקא בשווי מנה באופן שיהיה כל האחריות על המלוה עד שירוויחו מהעסקא שתהיה שווה ב מנים, ואח"כ יהיו הרווחים של הלווה ואז האחריות תהיה עליו. במקרה כזה מותר להתנות תנאים על הקרן.

והקשה הט"ז (שם): "והוא תמוה שלא ראה סוף דברי התרוה"ד שזכרנו דדוקא במקום שאין שם קציצה יש לסמוך על זה". דהיינו מכיון שקוצצים כאן את הריווח לכך אין להתנות שום תנאים.

אמנם לכאורה דברי הט"ז לא מובנים, שהרי טעמו של התרוה"ד הוא שמכיון שאילו לא היה את התנאי הו"ל ר"ק לכך אסור, אך בנדו"ד מכיון שאם המתעסק לא ירוויח הוא לא יצטרך לתת למלוה כלום והרי שאין כאן ר"ק.

וכן הקשה התפארת למשה (הל' רבית, דף כט:: בד"ה עוד שם), וז"ל: "לא דק (הט"ז), דהתם התרוה"ד אינו אוסר אלא בקציצה שקוצץ עימו ליתן לו דבר קצוב ממעותיו אף שלא יביא ריווח כלל רק בשכר מעותיו, משא"כ הכא דאינו קוצץ אלא כשיהיה ריווח ב מנים שרי דאין כאן איסור מדאו". וכן בחי' רע"א (על הט"ז הנ"ל)³⁷⁹, בחוו"ד (סימן קסז ס"ק ב) ובחי' המהרא"ל (סימן קסז ס"ק ב) הקשו כן על הט"ז.

ואכן הכהונת עולם (מובא ברבית לאור ההלכה, פכ"ג סעיף י) והחלקת בנימין (סימן קסז ס"ק ב, ובצינונים ס"ק מט) פסקו דלא כט"ז, וכן מתבאר משו"ת שבט בנימין שהבאנו למעלה, וכ"כ בשו"ת באר מים חיים (סימנים ג, ה)³⁸⁰.

ובאמת קושיית הט"ז נראית תמוהה, ותחילה רציתי לפרשו דס"ל שלמרות שאין בזה ר"ק, מ"מ יש לאסור שמכיון שקצוץ סכום לכך מחזי טפי כרבית ויש להחמיר בזה. וכן משמע קצת מלשון הט"ז, שהוא לא הקשה על הלבוש שזה ר"ק ואין היתר בזה, אלא הוא הקשה שאין להתיר במקום שקצץ. אלא שמ"מ אין הדברים מתיישבים עם דברי התרוה"ד שכתב שהחילוק הוא בין ר"ק לרבית דרבנן.

³⁷⁹ ורע"א ציין לשו"ת הראנ"ח (סימן טו) שמבואר שם שאף אם התנו שרק אם יהיה ריווח שיתן כך וכך אין זה ר"ק, מפני שר"ק היא רק אם מתנה שבכל אופן צריך לתת לו קצבה.

³⁸⁰ אולם מדברי הר' ישועה המובא בגינו"ר (חיו"ד כלל ו סימן ח) משמע דס"ל כט"ז, ועי' בשו"ת שפת הים (לר' רפאל יצחק מאיר, חיו"ד סימן יג).

וראיתי בס' עומק הרבית (סימן יט אותיות ג, ה) ובהגהות והערות על החו"ד (מהדו' שלחן מלכים, סימן קסז ס"ק ד) שרצו לתרץ את דברי הט"ז שמכיון שההלואה תהיה רק אחרי שהמתעסק ירוויח את הב' מנים, א"כ ההלואה מותנת בנתינת הריווח והו"ל ר"ק.

אמנם כבר העירו בהגהות והערות על החו"ד הנ"ל שזה אינו לשיטת הרמב"ן (ב"מ ע. בד"ה מעות) שעסקא אינה רבית מהתורה משום שהריווח בא ממנה (ולא מכיסו של הלווה), והרי לפי שיטה זו בכל אופן הוי רבית מדרבנן.

ובלאו הכי אין דבריהם ברורים, שהרי הרא"ש והמרדכי ס"ל שאין לחלק בין עסקא שמעיקרא היא פלגא מלוה ופלגא פקדון לבין עסקא שהיא מתחילתה מלוה ואח"כ היא נעשית פקדון, שבשניהם הרבית אסורה רק מדרבנן. ואדרבה המקור העיקרי הוא מעסקא של פלגא מלוה פלגא פקדון ודיו לבוא מן הדין להיות כנידון, וזה פשוט.

אות ג – מסקנה דדינא

א"כ עלה בידינו שאסור להתנות תנאים שהלווה לא יהיה נאמן לומר שלא הרוויח כ"א בעדים או רק אם יקיים תנאים קשים (כגון תשמור את הכספים תחת הקרקע וכדו'), משום שההיתר שכתבו הראשונים להתנות תנאים בהלואה הוא רק אם מתנה על הקרן ולא אם מתנה על הריווח.

עוד התבאר שאף בעסקא שבתחילתה היא כולה מלוה ואח"כ היא כולה פקדון מותר להתנות על הקרן (ולא על הריווח).

פרק ה – התנאת שבועה על הריווח

בסימן הקודם התבאר שאין להתנות שהמתעסק לא יהיה נאמן על הריווח אלא בעדים או בשאר תנאים שקשה לקיימם.

אולם עדיין יש לברר אם מותר להתנות שהמתעסק לא יהיה נאמן לומר שלא הרוויח כ"א בשבועה.

לצורך בירור ספק זה יש לברר ב' דברים.

א. האם המתעסק מחוייב שבועה מן הדין כשטוען שלא הרוויח או שהרוויח כך וכך.

ב. אף אם מן הדין אין המתעסק חייב בשבועה, האם מותר לו לקבל על עצמו שלא יהיה נאמן לומר שלא הרוויח כך וכך אלא בשבועה.

שבועת השותפים בעסקא למחצית שכר

הרמב"ם בהל' שותפים (פ"ט הל' א) כתב: "השותפין כולן והאריסין וכו' כל אחד מאלו נשבע מדבריהם בטענת ספק שמא גזל חברו במשא ומתן או שמא לא דקדק בחשבון שביניהם וכו'".

ולכאור' כוונת הרמב"ם באומרו 'כולן' למה שכתב לפני זה (בפ"ו, ה"א): "שנים שהם נושאים ונותנים בממון השותפות אע"פ שהממון של א' מהן הרי זה נקראת שותפות וכו' אבל אם היה הא' בלבד הוא שנושא ונותן בממון השיתוף אע"פ שהממון של שניהם הרי זה השותפות נקראת עסק וכו'". א"כ לפי הרמב"ם אף בעסקא חייב המתעסק להישבע שבועת השותפים.

אמנם התוס' (שבועות מח: בד"ה דמורו) כתב: "פסק ר"ת דבמלוה למחצית שכר אין יכול להשביעו דכיון דלוקח שכר עמלו לא מורי היתרא". ובמרדכי (שבועות, פרק כל הנשבעים) ביאר שמפני שבעסקא החצי הוא פקדון גמור א"כ המתעסק הוי כשכירו של בעה"ב, והרי אין בשכיר שבועת השותפים. והסמ"ג (עשין מצוה פב, דף קסח:) וזהגמ"י (פ"ט מהל' שותפים אות א) פסקו להל' כדעת ר"ת.

א"כ יוצא שיש מח' בין הרמב"ם לבין התוס' אם יש שבועת השותפים בעסקא למחצית שכר. הרמ"א (חו"מ סימן צג סעיף ד) הביא מח' זו, וז"ל: "המקבל עסקא למחצית שכר אע"פ שנתן לו שכר עמלו צריך לישבע כשאר השותפים, ויש חולקין בזה".

ומשמע מדברי הרמ"א שתופס עיקר להל' כדעת הרמב"ם, שהרי הוא כתב כן בסתם³⁸¹. וכ"פ הנוב"י (חו"מ סו"ס ל)³⁸², הערוה"ש (שם סעיף סב) והשבט בנימין (סימן שח)³⁸³.

אולם הגינת ורדים (חיו"ד כלל ו סימן ד) כתב לפסוק כתוס' שבעסקא למחצית שכר אין שבועת השותפים. וביאר משום שלא שייד לומר שמורה היתרא כי טרח יותר, שהרי המתעסק קיבל את העסקא מעיקרא על מנת לטרוח יותר. וכן מפני שקיבל שכר טרחא ונתפייס בזה.

ואף הנתיה"מ (שם ס"ק יג) כתב שאין הכרעה במח' בין התוס' לרמב"ם והו"ל ספיקא דדינא³⁸⁴.

אלא שיש להקשות על הטעם הא' שכתב הגינו"ר, שלכאור' התוס' כתבו טעם אחר (למה אין שבועת השותפים בעסקא), משמע שהם לא מסכימים לטעם שכתב הגינו"ר.

עוד הקשה עליו השבט בנימין (סימן שח) היאך הוא התעלם מדברי הרמב"ם מבלי להזכירם³⁸⁵.

עוד הוא הקשה, והרי הכנה"ג (חו"מ סימן צג, הגהב"י אות ג) כתב בשם הרדב"ז שרבינו תם דיבר רק כשמשלם לו שכר עמלו משלם, ולא כשנותן לו דינר או שכר פחות (כנהוג ברוב העסקאות), וכ"כ הבגדי ישע (חאה"ע סימן מז) בדעת עצמו.

אלא שיש ליישב את זה, שמדברי המרדכי משמע שאין לחלק בזה, שהרי טעמו שמכיון שזה פקדון גמור והמתעסק מקבל שכר הרי שהוא שכיר של בעל המעות, ובשכיר אין שבועת השותפים. וא"כ אף בנותן לו שכר כלשהוא נחשב הוא לשכיר.

³⁸¹ ועי' ביבי"א (ח"י חאה"ע סימן טל) ובס' חונן ומלוה (לר' רפאל שטרן, הע' 708) מש"כ שכללי הרמ"א.

³⁸² והוא הוכיח כן משטרי עסקא.

³⁸³ ואפשר שאף דעת הגר"א (שם ס"ק יג) כן, ע"ש.

³⁸⁴ וכן ביארו הפת"ש (שם ס"ק ז).

³⁸⁵ והוסיף שבפרט שאנו באתריה דהרמב"ם והיאך נתעלם מדבריו.

אלא שראיתי שהמהר"ם מינץ (סימן כז) כתב והובאו דבריו בש"ך (חו"מ סימן צג ס"ק ט) שאם שכרו של המתעסק קצוב אין שבועת השותפים, ומ"מ יש שבועה מדרבנן בלא נקיטת חפץ, וכ"כ השבט בנימין (שם) בדעת המהר"ם מינץ.

א"כ יש מח' בין הרמב"ם לתוס' וסיעתם אם שייכת שבועת השותפים בעסקא. והרמ"א ועוד אחרונים פסקו כרמב"ם, וחלק מהאחרונים כתבו לחשוש לדברי התוס'. אולם אף לפי התוס' י"א שאם לא נותן לו שכרו משלם, אלא רק סכום קצוב כלשהוא חייב בשבועת השותפים, וי"א שבזה חייב שבועה דרבנן ללא נקיטת חפץ.

וממילא יוצא שלפי הרמב"ם ניתן לכתוב בשטרי העסקא שהמתעסק לא יהיה נאמן לומר שלא הרוויח כך וכך כ"א בשבועה, שהרי הוא חייב שבועה מדינא. ולפי התוס' וסיעתם למרות שמדינא לא חייב שבועה בעסקא, מ"מ אם אינו משלם לו שכר משלם אלא רק שכר קצוב, הרי שיכול להתנות שלא יהיה נאמן כ"א בשבועה מכיון שחייב בשבועת השותפים או בשבועת היסט מ"מ³⁸⁶.

אמנם אף אם נאמר שיש שבועת השותפים בעסקא, הרי שהסמ"ע (חו"מ סימן צג ס"ק ז) ס"ל שלפי רש"י, רא"ש, טור, רמ"ה, רי"ף רמב"ם ושו"ע יש שבועת השותפים רק אם המתעסק הודה במקצת (כמו בשבועה מהתורה). א"כ לפ"ז אין להתנות בשטר שהמתעסק לא יהיה נאמן לומר שלא הרוויח כ"א בשבועה, שהרי רק אם המתעסק יודה במקצת הוא יתחייב בשבועה, ומי נביא יאמר לנו שהוא יודה במקצת³⁸⁷.

ואע"פ שהש"ך (שם ס"ק ג) חולק על הסמ"ע, וכתב שדעת הרי"ף, הרא"ש והרמב"ם, הר"ן, הר"י הלוי והרמ"ה שא"צ להודות במקצת בשביל להתחייב בשבועת השותפים, ואף הסמ"ע גופיה (שם ס"ק ב) כתב שדעת השו"ע שא"צ הודאה במקצת בשבועת השותפים, וכ"ה דעת הגר"א (שם ס"ק ה).

מ"מ הרי שבשו"ת רע"א (סימן נג) שהכנה"ג כתב שהרשד"ם, הר"א ששון והמשפטי צדק כתבו שהמוחזק יכול לומר קים לי כמ"ד שצריך הודאה במקצת, והביא את זה הפת"ש (שם ס"ק ה), ואף הט"ז (שם) הסתפק אם צריך הודאה במקצת בשבועת השותפים.

³⁸⁶ ולמרות שמדברי הגינו"ר והנתיה"מ לא משמע כן, מ"מ מכיון שהרדב"ז, המהר"ם מינץ, הכנה"ג, השבט בנימין והבגדי ישע כתבו כן בהדיא, נר' שניתן לסמוך על דבריהם, ואין לסותרם בשביל דברים לא מפורשים של הגינו"ר והנתיה"מ.

³⁸⁷ ולפ"ז יקשה על מה שדייקו המלבושי יו"ט (חו"מ סימן א) והברית יהודה (פל"ז הע' כד) שלפי הסמ"ע בעסקאות למחצית שכר חייבים שבועת השותפים מדינא.

א"כ בעסקא לכאו' אין להתנות שיתחייב המתעסק שבועה שהרי אם לא יודה במקצת יוכל לומר קים לי כמאן דפוטר משבועה³⁸⁸.

אולם יש לדחות זאת. חדא, שהמשפטי צדק (סימן עג) כתב שמודה במקצת היינו שנשאר מהשותפות אצל המתעסק, ע"ש בראיותיו. ולדבריו תמיד יהיה בעסקא הודאה במקצת (שהרי אינו נאמן לומר שהפסיד הקרן אלא במציאות רחוקה, וממילא כל שלא נאמן על הקרן עדיין חשיב שיש בידו חלק מהעסקא).

שנית, הרע"א (שם) כתב שהרדב"ז והט"ז ס"ל שאף למצריכים הודאה במקצת היינו בשביל שבועה עם נקיטת חפץ, אך שבועת היסת מ"מ בעי', ועי' ברע"א שכתב שאף דעת הרמ"א כן.

אלא שאין הדברים ברורים, שמש"כ המשפטי צדק אינו משמע מהסמ"ע ומשאר האחרונים. וכן מש"כ הרע"א שמ"מ מחוייב בשבועת היסת ג"כ אינו ברור, עי' ברע"א (שם) שכתב שמהשו"ע (חו"מ סימן רז סעיף יט) משמע שאף שבועת היסת אינו יכול להשביעו, ועי' בתומים (שם ס"ק ג) וברשד"ם (סימן קנט).

ולפיכך נלע"ד שלמרות שאם המתעסק אינו מודה במקצת יכול הוא לטעון קים לי כמאן דס"ל שבכה"ג אין שבועת השותפים, מ"מ שבועת היסת יוכל לחייבו, שהרי יש לצרף את דעת הרדב"ז, הרמ"א והט"ז שניתן להשביעו היסת, ובצירוף דעת המשפט צדק³⁸⁹.

ויש להוסיף שלפי הרבה מהראשונים³⁹⁰ אין שבועת השותפים עד שישחזו בשתי מעין כסף³⁹¹, וכ"פ השו"ע (חו"מ סימן צג סעיף א). א"כ אין הנותן יכול להשביע את המתעסק אא"כ הוא חושד בו שהרוויח לפח' ב' מעין יותר ממה שהמתעסק טוען שהרוויח.

ולפ"ז לכאו' א"א להתנות בעסקא שיתחייב המתעסק שבועת השותפים אם טען שלא הרוויח סך כך וכך, שהרי רק אם הנותן חושד בו בב' מעין יכול הוא להשביעו בזה, וקודם שתתחיל העסקא היאך אפשר לחשוד בו על סך ב' מעין³⁹².

³⁸⁸ בס' עטרת שלמה (ח"א סימן נח) כתב שאנו לא פוסקים כסמ"ע ולכן אין להקשות היאך בעסקא אין הודאה במקצת. אבל כבר ראינו שדעת הפוסקים שניתן לומר קים לי כסמ"ע.

³⁸⁹ שהנותן יאמר אני חושד שהמתעסק לקח לעצמו אם יאמר שהרוויח פח' מכך וכך.

³⁹⁰ עי' בטור ובשו"ע (חו"מ סימן צג, סעיף א) ובנושאי כלים שם.

³⁹¹ מעה זה 0.7072 גרם כסף (התבאר בקונטרס מידה של תורה, עמוד 91), ולכן ב' מעין זה 1.4144 גרם כסף.

אמנם אפשר ששבועת היסת ניתן לחייבו, שהרי הטור והשו"ע (חו"מ סימן פה סעיף ו) ס"ל ששבועת היסת ניתן להשביע אף על פרוטה³⁹³, וכ"נ דס"ל לש"ך (שם ס"ק ה - ו). וכן הט"ז (צג, ד) כתב שחשד של ב' מעין צריך רק לשבועת השותפים שהיא בנקיטת חפץ, אך שבועת היסת מתחייב אף בפרוטה, והביאו הפת"ש (שם ס"ק ג).

ולמרות שעדיין א"א לדעת שיחשדהו בפרוטה, מ"מ שמא מצי לומר איני מאמינך לכל סכום שתאמר לי שתרוויח מכיון שהוא מרוה היתר לעצמו ובוודאי שלכל הפח' בפרוטה אחשוד בו. משא"כ לגבי חשד של ב' מעין, שלנותן אין שום אומדנא לדעת אם המתעסק ירוויח כ"כ ושיחשדהו אחר שיאמר לו בסכום כזה, כן נלענ"ד³⁹⁴.

ויש עוד להעיר שבשו"ע בסימן פז (סעיף יא) מבואר שא"א להשביע שבועת השותפים אא"כ הנותן חושדו באמת. וכתבו השבו"י (ח"א סימן קסג) והערוה"ש (חו"מ פז, יב) שאסור לנותן לחייב את המתעסק בשבועה רק בשביל שיתפשר עימו שזה גזל גמור.

ויותר מזה כתבו הט"ז (ריש סימן צג) והנתיה"מ (שם ס"ק ד, ובסימן פז ס"ק יז) שא"א להשביע שבועת השותפים אא"כ יש למתעסק הוכחה לחשוד בו.

אולם הערוה"ש (צג, א) כתב שלא מצא רמז לזה משאר הראשונים, והוכיח שבאמת א"צ שום הוכחה בשביל להשביע שבועת השותפים, ומדברי המאירי (שבועות מח: בסוד"ה אמר) נר' כדבריו.

³⁹² ואולי יש מקום לומר שהנותן יטען שלדעתו העסקא צריכה להרוויח כך וכך ואם המתעסק יאמר שהרוויח פח' מזה הרי שאני חושדו, ואם באמת המתעסק אמר שהרוויח פח' בב' מעין ממה שחושב הנותן, הרי שיש כאן חשד לב' מעין.

אולם מסתבר שאין לומר כן, שמניין יוכל לדעת הנותן כמה ירוויח המתעסק וכי נביא הוא, והרי לפעמים הריווח גדול ולפעמים אין ריווח כלל ואף הפסד יש, ויש הרבה תהפוכות בעסקאות כידוע. ועוד מסתבר לי שחשד שייך רק בסיום העסקא, אך לא שייך לומר בתחילת העסקא שחושדו, שאין זה מוגדר כחשד על הגברא (שחשד הוא שהגברא משקר, וא"א לטעון מעיקרא שיחשוד בו בעתיד).

ואפשר שבוזה פליגי הרמב"ם ורבותיו (עי' בפ"ט מהלכות שותפין הל' ג), ויש לדחות (עי' כס"מ ולח"מ שם). והמאירי (שבועות מח: בסוד"ה אמר) כתב שהחשד שכאן הוא על דרך סברא, ולא משום ידיעה, ודלא כדמשמע מרבותיו של הרמב"ם.

³⁹³ שזה 0.0221 גרם כסף (מידה של תורה, שם).

³⁹⁴ ומסתפק אני שמא מה שהצריכו שיחשדהו בפרוטה, היינו משום שאם החשד הוא סכום פח' מפרוטה הרי שיש כאן מחילה. ולכן אם מעיקרא ברור לנו שאין הוא מוחל לו כלום (כמו בנידון שלנו שהוא מקפיד עליו ומתנה עליו תנאים) אזי שייכת שבועת היסת, אא"כ הנותן טוען במפורש שהוא תובעו בפח' משווה פרוטה.

ולפי דברי הט"ז והנתי"מ לכאן' א"א לכתוב בשטרי עסקא שהמתעסק יתחייב בשבועת השותפים אם יטען שלא הרוויח כך וכך, שהרי רק בע"י הוכחה שחושד בו, ולכאן' ניתן לומר קים לי כט"ז וכנתי"מ.

עוד מסתבר שאין לומר שיש לו חשד אמיתי אם אינו יודע בבירור במה התעסק המתעסק, והיאך יוכל לטעון מלכתחילה שחושד בו בוודאות אם ראה, ויש לדחות סברא זאת³⁹⁵.

ובדבר זה אין לחלק בין שבועת השותפים לשבועת היסת, שאף שבועת היסת א"א להשביע אא"כ חושד בו (כדמוכה מהרמ"א בסימן פז סעיף יא, ע"ש)³⁹⁶. ולפי הט"ז לא יוכל להשביעו אף היסת אם אין לו הוכחה שחושדו (שהרי הראיה של הט"ז היא מסימן פז סעיף יא).

א"כ עלה בידינו שיש מח' בין הרמב"ם לר"ת אם יש שבועת השותפים בעסקא למחצית שטר, שלרמב"ם יש ולר"ת אין.

ויש אחרונים שפסקו כרמב"ם ויש שחששו לדעת ר"ת. ומ"מ אם הנותן לא משלם שטר טרחה משלם למתעסק אזי יש שכתבו שאף לר"ת יש שבועת השותפים, וי"א שרק שבועת היסת יתחייב.

עוד כתבנו שיש מח' פוסקים אם צריך המתעסק להודות במקצת בשביל להתחייב בשבועת השותפים, ומ"מ העלנו שבשביל להתחייב בשבועת היסת א"צ להודות במקצת.

עוד כתבנו שלהרבה פוסקים רק אם הנותן חושד במתעסק בסך ממון של ב' מעין מתחייב המתעסק בשבועת השותפים, ומ"מ בשביל לחייב שבועת היסת סגי בחשד של פרוטה.

עוד כתבנו שהנותן יכול להביע את המתעסק רק אם הוא באמת חושדו, וי"א רק אם יש לו הוכחה לחשוד יכול הוא להשביעו.

ולפיכך נר' לכאן' שאין לכתוב בשטרי עסקא שהמתעסק יתחייב בשבועת השותפים אם יטען שהרוויח פח' מכך וכך, מכיון שמדינא אין הוא חייב בשבועת השותפים, שהרי הוא מצי למימר קים לי כדעת התוס' שאין שבועת השותפים בעסקא אף כששכרו קצוב, וכדעת המהר"ם מינץ שהביאו הש"ך, ורק שבועת היסת מצי לחייבו.

³⁹⁵ שמא אפשר לומר שהנותן יאמר אני חושד שהמתעסק לקח לעצמו אם יטען שהרוויח פח' מכך וכך.

³⁹⁶ וכן יש להוכיח מהסברא שכתבו שהב"י והערוה"ש שהיא שייכת אף לגבי שבועת היסת.

בנוסף לכך אין אפשרות לדעת שהמתעסק יודה במצת, וממילא לא יוכל לחייבו בשבועת השותפים, אלא רק שבועת היסת. יתר על כן א"א לדעת אם הנותן יחשוד במתעסק על סך ב' מעין, וממילא לא יוכל להתנות שיתחייב שבועת השותפים (ושמא שבועת היסת יוכל לחייבו).

יתר על כן, רק אם הנותן באמת חושד במתעסק יכול הוא להשביעו, ותמוה הדבר לומר שכשהוא עושה עימו עסקא הוא כבר חושד בו שירמא אותו.

ומה עוד שבוודאי אין לנותן ראייה והוכחה בעת עשייתם את העסקא שהמתעסק ירמא אותו, וממילא אין הוא יכול להשביעו בשבועת השותפות.

משא"כ לגבי שבועת היסת, שאפשר שיהיה חייב שלא שייכים טענות אלו, שהרי אף לפי תוס' ניתן לחייבו שבועת היסת בעסקא ששכרה קצוב, וכן א"צ הודאה במקצת³⁹⁷, ולא כפירה של ב' מעין. אולם אף בזה יש להסתפק, והרי אין כאן חשד אמיתי, וכש"כ שאין רגלים לדבר ולא הוכחה, והרי בשביל להשביע היסת ג"כ נצרך לזה.

אלא שיש מקום לומר שלמרות שאין הוא חייב בשבועת השותפים מן הדין, מ"מ מצי לחייב את עצמו בשבועה.

והנה לעיל בסימן ד התבאר שאסור להתנות תנאים על הריווח שלא יהיה נאמן הלווה אלא בעדים או רק אם יעשה מעשה מסוים משום שזה תנאי שלא מן הדין והוי רבית. ולכא' לפ"ז אין להתנות ג"כ שלא יהיה נאמן על הריווח כ"א בשבועה אם אינו מן הדין שישבע, וכ"כ המלבושי יו"ט (לר' יו"ט ליפמן, חו"מ סימן א). ואף בס' דקדוקי סופרים (סימן קעז, בירור הלכה בד"ה מותר) הסכים עם סברא זו, והוכיח אותה מסימן קעז סעיף ו, ע"ש³⁹⁸.

והקשה בס' נתיבות שלום (קונ' היתר עסקא, אות ג) למה הנותן לא יכול להבטיח את כספו כשם שמלוה רשאי להתנות שהלוה לא יהיה נאמן לומר שלא פרע. וכתב לתרץ שמכיון שאין תנאי זה מקובל בין הסוחרים לכך אמרי' שהלוה הסכים לתנאי זה רק בגלל החצי מלוה.

ובלאו הכי אין קושיא בדבריו, שגם אצלנו המלוה רשאי להבטיח את כספו על הקרן, ורק על הריווח אינו רשאי להבטיח את כספו.

³⁹⁷ ואף לא בפרוטה, כ"כ השל"ה (מסכת חולין, פרק נר מצוה אות כו).

³⁹⁸ ומה שכתב לדחות את הראיה הזאת לא ברור, ע"ש.

והרי הטענה של הלבוש שאין ניתן להתנות על הריווח שזה רבית, שייכת גם אם מתנים שאינו נאמן על הריווח אלא בשבועה.

אמנם הגינו"ר (חיו"ד כלל ו סימן ד) כתב שאע"פ שאינו חייב שבועה מן הדין רשאי הוא לחייב את עצמו, ומ"מ הוא התיר רק במקרה שהאיסור רבית הוא מדרבנן³⁹⁹, ולא במקרה ששייך רבית מהתורה.

ואף השל"ה (מסכת חולין, פרק נר מצוה אות נו) ס"ל שניתן לחייב את עצמו בשבועת השותפים, ומשום שמתנה שומר חנם להיות כשואל. ונר' שיש לדחות את הראיה הזו, שדין זה לא נאמר במקום שיש חשש רבית.

וכן מדברי הנתיה"מ (חו"מ סימן צג ס"ק ג) עולה שניתן לחייב שבועה שלא מן הדין, אלא שהוא לא ביאר הטעם.

סיכום להלכה

העולה מכלל דברינו בסימן זה, שיש כמה צדדים לפטור את המתעסק משבועת השותפים מדינא, ומצי המתעסק לומר קים לי כמאן דפוטר משבועה. וכתבנו שאף שבועת היסט יש צד לפוטרו (אא"כ בסוף העסקא יש לו חשד אמיתי עם הוכחה לרמאות).

עוד כתבנו שנר' שאסור להתחייב בשבועה על הריווח אם מן הדין פטורים מן השבועה.

ומ"מ נלענ"ד שאם כתבו שהתחייב בשבועת השותפים על הריווח שפיר דמי, שהרי מבחינה ממונית מכיון שהתחייב לו בוודאי שחייב להישבע ולא שייך קים לי. ואם תאמר והא הו"ל איסור רבית, הרי שיש לומר שיש כאן כספק ספק ספיקא לפטור. ספק אם מן הדין חייב בשבועת השותפים⁴⁰⁰, ואף אם תמצי לומר שפטור, ספק שמא מצי לחייב את עצמו שלא מן הדין בשבועה חמורה. ויש עוד ספק שמא האיסור אף במקרה והוא התנה

³⁹⁹ מפני שבדרך כלל אינו מוסיף לנותן מכיסו, אלא מממון העסקא.

⁴⁰⁰ דהיינו כדעת הרמב"ם (ואולי אף דעת התוס'), בצירוף דעת הש"ך ובצירוף הסוברים שא"צ חשד מפורש.

שלא מן הדין שמא האיסור הוא רק מדרבנן⁴⁰¹. וא"כ הו"ל ספק ספיקא באיסור שהוא ספק מדאו' ספק מדרבנן ויש לילך לקולא⁴⁰².

ועי' בס' ברית יהודה (פ"ח הע' ד – ה) שכתב שניתן להפריד מן האיסור שבדבר לממוניות שבו, ע"ש. ובמקרה שלנו אפשר שלדעת כולם יהיה מותר⁴⁰³.

הלכך נר' שניתן להקל ולכתוב שלא יהיה נאמן שהמתעסק על הריווח אלא בשבועת השותפים, וכן נקטו הרבה אחרונים⁴⁰⁴.

ומ"מ בוודאי עדיף טפי להתנות שיתחייב רק בשבועת היסת, שכך מרווח טפי מבלי להיכנס לספקות.

⁴⁰¹ שהרי אין כאן קציצה מבוארת (שיכול המתעסק להישבע) וכן שמא באמת הוא ירוויח כמו שקבעו.

⁴⁰² ובכל איסור שהוא ספק דאו' ספק דרבנן יש לילך לקולא בספיקו (שהרי זה ספק ספיקא בדאו' או חד ספק בדרבנן).

⁴⁰³ שאצלנו יש 3 ספקות, וכן אצלנו זה רק חיוב שבועה ולא הוצאת ממון ממש.

⁴⁰⁴ הסמ"ע (בקונ' אות ז), גינו"ר (שם), נוב"י (שם), של"ה (מסכת חולין, פרק נר מצוה אות נו) ושאר האחרונים שהובאו למעלה.

פרק ו – התפשרות על הריווח במקום להישבע

בסימן ד התבאר שאין להתנות שהמתעסק לא יהיה נאמן על הריווח אלא בעדים או בשאר תנאים שקשה לקיימם.

ומאידך בפרק הקודם העלנו שניתן להקל לחייב את המתעסק בשבועה, ואפי' בשבועה חמורה (כשבועת השותפים).

כעת יש לברר האם יהיה אפשר לשער את סכום הריווח מהעסקא, ולכותבו בשטר, ולהתנות שכל עוד שהמתעסק לא ישבע שהרוויח סכום אחר (או שלא הרוויח כלל) יתחייב לשלם סך זה.

ובמידה וזה מותר, האם זה יהיה באופן שהכל לטובת הלווה, דהיינו שבמקום להישבע ניתן לו עוד אפשרות (תשלום הריווח המשוער). או שאפשר לעשות זאת לטובת המלווה, שהלווה מיד מתחייב באותו הסך, אלא שיש בכוח הלווה בעת הפרעון להישבע במקום לשלם.

אות א – קציצת ריווח במקום שבועה

בסימן ד התבאר שאסור לקצוץ ריווח ולהתנות תנאים על העסקא (כגון שישמור את הכספים תחת הקרקע) שאם לא יתקיימו יתחייב בריווח, וזאת בשונה מהקרן שמותר להתנות תנאים שאם לא יתקיימו יתחייב המתעסק בכל האחריות.

וב' טעמים לחילוק זה: א. לגבי הקרן במידה ולא היה את התנאים האיסור היה מזרז, אך לגבי הריווח אם לא היו התנאים אזי רבית היתה קצוצה ומדאוי.

ב. לגבי הקרן יש למלווה טענת ברי, דהיינו הוא טוען ברור לי שקיבלתי ממני סך מסוים לקרן, והתחייבתי לי כזה. משא"כ לגבי הקרן שהטענה היא ספק, שמא הרווחת כך וכך מהעסקא.

וכן המתעסק באמת היה בחזקת חייב לקרן, אך לא לגבי הריווח.

אמנם נר' שב' החילוקים האלו לא שייכים כאשר משערים סך מסוים לריווח מהעסקא, ומתנים שאם ירצה המתעסק להיפטר מן השבועה על כמה הרוויח, שיוכל לשלם הסך ששיערו.

חדא, לגבי החילוק הראשון, הרי שאצלנו ג"כ הרבית היא מדרבנן, שכן אין שום שלב שהמתעסק חייב ליתן את הסך שקצבו ביניהם, שתמיד יש בידו להישבע ולהיפטר.

א"כ בכל עת המתעסק אינו חייב יותר מהקרן שקיבל, אלא שעליו יהיה להישבע על כך. ורק בעת הפרעון אם המעסק ירצה להפטר מן השבועה הסכים הבעלים שיתן סך מסוים במקום השבועה⁴⁰⁵.

שנית, התנאים שדיברנו שלא מועילים הם לא מראים דבר לגבי הריווח⁴⁰⁶, משא"כ בתנאי על השבועה, התנאי שאם לא ירצה המתעסק להישבע שישלם הוא קשור לריווח.

שבזה שהמתעסק נמנע מלהשבע זה נותן אומדן וסברא שבאמת הוא חייב כך לריווח, ולכך הוא לא רוצה להישבע⁴⁰⁷.

שלישית, לגבי החילוק השני, לגבי התנאים שכתבנו לעיל, אין המתעסק מקבל דבר שיהיה מקום לומר שבשביל זה ייתן הריווח, וממילא הנתינה שלו היא רבית. אבל בנידו"ד המתעסק מקבל פטור משבועה, והוא מוכן לשלם על זה (גם אם שבועתו אמת).

והדבר דומה למלווה שאמר ללווה שבמקום שהלווה ישלם על השטר, ועל דמי השליחות לפרעון החוב ועל שאר הדברים הנצרכים להלוואה (שעל הלווה מוטל לשלם), אזי אומר המלווה שהוא ישלם עליהם ויזקוף את זה בחשבון ההלוואה, עי' במהרי"ק (סימן יז) ובברית פנחס (פ"ו סעיפים ב – ג).

⁴⁰⁵ וזאת בשונה מאם התנה שאם לא ישמור הכספים מתחת לקרקע שיתחייב ריווח מסוים. שהרי מרגע שלא שם מתחת הקרקע מתחייב בוודאי בכל הקציצה, וכבר ברגע הנתינה שייכת המציאות של אי שמירה מתחת לקרקע והתחייבות ברבית.

וזאת בשונה מהתנאי על השבועה, שכל המציאות של השבועה שייכת רק בעת הפרעון, וממילא אין שום מציאות להתחייב ברבית. ולא שייך כלל לומר שיש מציאות של אי קיום התנאי, שהרי אנו לא במציאות של חיוב השבועה עדיין.

⁴⁰⁶ שכן אם המתעסק לא שם הכספים תחת הקרקע, זה מראה שהוא הרוויח בעסקא.

⁴⁰⁷ והרי השבועה נועדה בגלל הספק שמא המתעסק באמת הרוויח והוא מעלים את זה. א"כ בהימנעו מהשבועה הרי שיש מקום לחשוד שהרוויח כך.

והוא הדין אצלנו שהשבועה היא מחובותיו של הלווה, והלווה יהיה מוכן לשלם ע"מ להפטר ממנה, א"כ יהיה מותר ג"כ ליתן לו האפשרות מראש להיפטר מהשבועה בשביל סך ההתפשרות.

והנה בב"מ בדף סח. אמר רבא לית הלכתא לא כשטרי מחוזנאי וכו', שטרי מחוזנאי דזקפי ליה רווחא אקרנא וכתבי ליה בשטרא מי יימר דהוה רווחא, א"ל מר בר אמימר לרב אשי אבא עביד הכי, וכי אתו לקמיה מהימן להו, א"ל תינח היכא דאיתיה לדדידה, אי שכיב ונפל אשטרא קמי יתמי מאי הוי וכו'.

ופרש"י (בד"ה דזקפי): "דזקפי רווחא אקרנא, שקונים פרגמטיא בעלי בתים ונותנים לתגרים למחצית שכר ושמן כך וכך שכר יהיה בהן וזוקפין מחצית שכר עם הקרן וכותבין בשטר פלוני חייב לפלוני כך וכך לזמן פלוני".

הרי שבני מחוזא היו משערים כמה ריווח יהיה העסקא והיו זוקפין אותו בקרן, ואע"פ שלכא' קצצו פה ריווח וזה כריבית, מ"מ אמימר התיר זאת מכיון שאם היה טוען המתעסק שלא הרוויח כך, היה מאמין לו ולא היה גובה את זה.

ואעפ"כ אסר זאת רב אשי, שהרי אם ימות אמימר עלולים לגבות היתומים⁴⁰⁸ את הריווח.

והנה משמעות הגמ' הנ"ל שאם היה דרך להבטיח שהמתעסק יהיה נאמן (גם אם ימות אמימר או שאר מציאות אחרות) אזי היה מותר לזקוף את הריווח המשוער בתור הקרן, ואם יטען המתעסק שלא הרוויח כן יהיה נאמן.

ואכן כתב המאירי (בד"ה מי): "מי שמסר לחבירו פירות וכו' ושיהא חצי ריווח שלו וחושב עימו באומד אותו חצי ריווח וכתב לו שטר בקרן ובחצי ריווח כקרן גמור וכו' אם הוא מאמין בו על הכל ומקבל על פיו מותר אלא שאין לעשות כן וכו' שמא ימות ונמצא מאכיל גוזליו גוזלות".

הרי שזקיפת הריווח המשוער בקרן זה מותר, אלא שרק משום החשש הנ"ל אין לעשות כן, ואם נצליח להסיר החשש, הרי שזה יהיה מותר.

ואכן הפסקי הרי"ד (ב"מ סח. בד"ה אין) כתב: "ואם או' וכו' אני אקנה חלקך במזלך בכך וכך אם רב ואם מעט מה בכך כיון שאין כאן הלואה וכו' ולא הוי רבית שאין כאן הלואה כלל,

⁴⁰⁸ ואולי אף המתעסק עצמו (תלמיד הרשב"א, שם בד"ה הנותן).

וכו' אבל מיהו מדרבנן אסיר למיקץ ליה משום שמחזי כמלוה ברבית ואתו לאחלופי בהלוואה גמורה וזהו שטרי מחוזנאי וכו'".

הרי שזה אסור משום דמחזי כרבית, ואין זה רבית ממש.

ואכן הריטב"א (בד"ה דוקפי) כתב: "ומסתברא דאי מנח ביד שלישי תו ליכא למיחש למידי".

הרי שאם נותן השטר לשלישי ביד שלישי ואין את החשש הנ"ל, אזי מותר לזקוף את הריווח המשוער בקרן. וע"ע בברית יהודה (פרק ל"ה סעיף י).

איתא בירו' (ב"מ פ"ה, ה"ג) הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר, אם אמר הא לך מנה שאינו יכול לעמוד בפרוטה – ה"ז אסור, ראה פירות מוקירין – ה"ז מותר.

ופי' הפני משה (מד"ה אם לד"ה ראה): "אם א"ל המקבל להנותן הא לך מנה בשביל חלק הריווח שלך שאינו יכול לעמוד בפרוטרוט החשבון ולחשוב כל פעם ופעם כמה ריווח מזה ומזה. ה"ז אסור, שהרי אינו יודע כמה יעלה הריווח ואם יגיע לחלקו מנה ומיחזי כרבית. ראה פירות מוקירין, וכו' ומסתמא יעלו להיות הרבה ה"ז מותר לקבל ממנו בפעם אחת לפי אומדן הדעת שישתכרו בהן".

ובקונ' הראיות לריא"ז (ראיה ט) ובמראה פנים (בירו' שם, בד"ה הא לך) נר' שהבינו שדין זה כדין דשטר מחוזנאי.

ולכא' מהירו' משמע שאין לזקוף הריווח המשוער בקרן בסתם מקרה, אבל אם יש אומדנא שבאמת ככה יהיה הריווח משמע שמותר לזקוף הריווח לקרן. שהרי זה כדין ראה פירות מוקירין, שהיות וסוברים שזה יעלה במחיר מותר לזקוף הריווח המשוער לקרן.

ומ"מ כתב תלמיד הרשב"א (שם בד"ה הנותן): "הנותן לחבירו עסק להתעסק בה אע"פ שמכירין מיד כמה יהיה הריווח של אותו עסק אסור לזקפו על הקרן ולכתוב שטר על הכל וכו'".

הרי שאף אם יש אומדנא שהריווח יהיה על סך מסוים, אעפ"כ אסור לזקפו בשטר על הקרן.

הלכך נר' דבעי' תרתי, שיהיה אומדנא שכך האמת יהיה הריווח, וגם שלא יהיה כתוב בשטר את הסכום של הריווח כחלק מסכום הקרן, שמא יבואו לגבות אותו אף אם לא יהיה ריווח.

ואכן המראה פנים (שם) כתב בהדיא שהירו' התיר כאשר לא זקפו את הריווח עם הקרן בשטר.

נמצא א"כ שצריך ב' תנאים ע"מ לזקוף הריווח המשוער בקרן. **א.** שתהיה למתעסק או ליורשיו אפשרות לטעון שלא הרוויח כריווח ששיערו. **ב.** שבאמת ישערו שכך יהיה ריווח, אך לא להוסיף ריווח לחינם⁴⁰⁹.

והנה השטמ"ק בשם הראב"ד (שם בד"ה וז"ל הראב"ד) כתב: "וז"ל הראב"ד שטרי מחוזנאי וכו' כך היו כותבין קיבלתי מפלוני מנה ומחצה שכר וקניתי ממנו חצי הריווח עשרים דינרים לשנה ולא **אשבע**, והרי אני חייב מאה ועשרים לסוף שנה, **ואם יאמר הפסדתי בעסק ואשבע** – לא היו מאמינים בו אומרים כבר קנית השבועה וחייבת את עצמך מאה ועשרים ולא היה זה מן הדין. ואמימר היה כותב והיה מאמין וכו' וא"ל רב אשי וכו' אם ימות הוא יפול השטר ביד בניו וכו'".

הרי מבואר שלמתעסק לא היתה שום אפשרות להיות נאמן לומר שלא הרוויח אף לא ע"י שבועה, אלא שאמימר היה מאמין לו. והבעיה בזה היא שאם אמימר לא יהיה אזי יבוא לידי רבית.

א"כ משמע שאם משאירים אפשרות שהמתעסק יהיה נאמן לומר שלא הרוויח, למשל ע"י שבועה, אזי יהיה הדבר מותר. וכ"כ לדקדק החכמ"א (בינת אדם, משפטי צדק, סימן יא, וכן בחכמ"א כלל קמב סי"ג) והמלוה ה' (פי"ב, הע' 56).

ואכן הרמ"א (שו"ת סימן פ) כתב לגבי שותפים שקיבלו מעות בעסקא למחצית שכר, והתנו שיוכל המתעסק לסלק את כל הרווח אם יתן סך כה' זהוב. וכתב על זה שאע"פ שלשון השטר הוא לשון הלוואה גמורה, מ"מ היות וקיבל בתורת עסקא ויש למתעסק ברירה אם ליתן הריווחים או לא – אין איסור.

וז"ל: "שותפים שקבלו מראובן מעות בעסקא וכו' רק שהתנו שאם אנו רוצים יכולין לסלקו בריווח כה' זהובים מכל מאה וכו' הנה נר' מלשון שטר זה כי היה הלוואה גמורה ולא לקחו השותפים הברירה ולא לקחו השותפים הברירה באופן הנ"ל רק להנצל מאיסור רבית וכו' (והסיק:) רק שהאמת דבנידו"ד מאחר דהקבלה הוי בעסקא לגמרי וכו' רק שהברירה ביד המקבל ביד הלווה ליתן לו מן הרווחים וכו' והוי כנותן מעות לחנווני למחצית שכר פלגא באגר תרי תלתי בהפסד וכו' דשרי לכו"ע וכו'".

⁴⁰⁹ כמו במקרה של הירו' שאם מעלה לו כי אינו יכול לעמוד בפרוטרוט אסור.

הרי מבואר שאם נותן מעות בעסקא ויש למקבל ברירה ואפשרות להפטר מתשלום הריווח שקבעו – אין כאן רבית.

ולכא' כש"כ בנדו"ד שעד רגע התשלום האחרון יש למתעסק אפשרות להפטר מתשלום הריווח, ע"י שישבע שלא היה הריווח שקצצו⁴¹⁰.

וכן מתבאר בצמח צדק (סימנים פו – פז) ובמלוה ה' (פי"ב סעיף יז), וע"ש (בהערה 55) מה שיש להעיר על דברי הרמ"א.

והנה בספר העיטור (אות כ, ערך כיס, דף לט:) כתב: "והאי עסקא דנהגי השתא ויהבי זוזי ומנו לרווחא דכל שתא כך וכך זוזי ומטו ליה לבעל הממון פלגי רווחא, וההוא פלגי רווחא מזבין ניהליה בציר פורתא (הכוונה שקבעו שבין אם ירוויח בעסקא בין אם לא ירוויח כלל – ייתן למתעסק התוספת של הריווח שקבעו)⁴¹¹ וכו' א"ל אי מטי לך פסידא תימא לי ואנא אהדר לך. אי נמי ליהוי בידך האי עסקא עד דשלים לך האי פסידא – ואמרי⁴¹² בההיא דפטר ליה משבועה מותר (דהיינו היה או' למתעסק שאם תפסיד הקרן של העסקא שימשיך להתעסק עד שישלם סכום הקרן או אם יאמר לנותן והוא יחזיר לו ההפסד ויופסק העסק, והיה מקום להתיר מכיון שפוטרו משבועה), ומסקנא דקרוב לשכר ורחוק להפסד הוא. וקרוב אני לומר דרבית קצוצה היא דשכר מעותיו עומד ונוטל בכל שנה ושנה, ומי יימר דהוי רווחא ומי יימר דכי מטא פסידא ישלים ליה בההוא זוזי ומשבועה נמי אימת מחייב דאקנייה ניהליה דלמא אית ליה סהדי, אי נמי דאולי ניחא ליה להאיך לאישתבועי⁴¹³, הלכך כי יהיב ליה הרבית הוא דיהיב ליה דכיון דאכתי לית ביה רווחא לאו תנאיה הוא".

הרי שהעיטור כתב שאסור לקצוץ הריווח ולומר למתעסק שאם לא ירוויח כך שהוא יחזיר לו או שהמתעסק ימשיך את העסקא עד שישגי את הריווח.

⁴¹⁰ הרמ"א עצמו הרגיש בזה, ולכן במקרה שלו כתב: "דשרי לכו"ע אפי' לקח לו הברירה הלווה מיד שרי", דהיינו מותר גם אם הלווה מיד אחר נטילת ההלוואה נטל את הברירה ולא יוכל עוד להפטר מן הריווח שקצב. משמע שהבין שיש רבותא בין מקרה זה למקרה שלנו שעד סוף ההלוואה יוכל הלווה להיפטר מהריווח הקצוב, שכש"כ שבנדו"ד יש להתיר.

⁴¹¹ אע"פ שזה לא ברור מלשונו, מ"מ כן נר' לפרש, וכ"כ השער החדש (ס"ק עב) והמלוה ה' (שם הע' 56).

⁴¹² כך הגיה המלוה ה' (שם).

⁴¹³ ע"פ הגהת שער החדש (ס"ק עד).

וזה אסור מהתורה אע"פ שפוטרו מן השבועה, שכן חדא, אע"פ שאמר שיחזיר לו הריווח – מי ערב לכך שבאמת יחזיר לו הריווח. שנית, זה שפוטרו מן השבועה לא מספיק, שהרי אפשר שיהיה לו עדים ולא יתחייב שבועה בכלל. שלישית, אפשר שגם יותר למתעסק להישבע ולא להיפטר משבועה ולשלם הריווח.

ונר' ללמוד מהעיטור, שאם כותבים בשטר את הריווח המשוער, ומוסיפים שהמתעסק יוכל להישבע שלא הרוויח כמו ששיערו, ויפטר מזה, שיהיה מותר. וזאת מפני שכל הטענות שכתב לא שייכות פה.

שהרי הטענה הראשונה לא שייכת, שהרי כתוב בשטר במפורש שהמתעסק יוכל להשבע ואזי לא יחוייב בריווח שקבעו⁴¹⁴.

הטענה השלישית, ג"כ לא שייכת, שהרי במקרה זה הוא תמיד יוכל להשבע.

ולגבי הטענה השנייה יש לעיין, שכן לכאן' כוונתו שאפשר שלא נגיע בכלל לשבועה, אם למשל יהיה למתעסק עדים, וממילא הוא לא התחייב לו בשבועה ולא נתן לו דבר. ולכאן' אף בנידו"ד שייכת טענה זו.

אולם נר' שאין זה שייך בנידו"ד, שכן אה"נ אם יהיה לו עדים בנידו"ד הוא יפטר מהריווח, ואם לא יהיה לו עדים יוכל להישבע, א"כ רק ריווח יש לו מהתנאי הזה (בשונה מנידונו של העיטור, שכן הוא קנה בהחלט את הפטור מן השבועה, ואף אם יהיה לו עדים יחוייב בריווח שנתן כבר).

בנוסף בפרק ה הבאנו דעות שאף אם לא מחוייב שבועה מן הדין, יכול לחייבנו בשבועה, א"כ אם מחייבו בשבועה, לא שייכת טענת העיטור⁴¹⁵.

ואף בס' מלוה ה' (שם) כתב שאין מדברי העיטור סתירה לנידון שלנו, ע"ש.

ומ"מ חזי' מדברי העיטור שאם היינו מעת ההלוואה מכריחים את התשלום במקום השבועה, וכבר לא היה יכול להשבע, כי מכר אותה, אזי יש מקום לומר שזה רבית.

והנה הסמ"ע בקונ' הרבית (דרך ארוכה אות ט) כתב: "הגאון מהרמ"י (בעל הלבוש) בסימן קסז שקרא תיגר על המתנין שלא יהא נאמן כ"א בעדים וכו' כי הוא (הלבוש) כתב בהדיא

⁴¹⁴ בשונה מהמקרה של העיטור, שלא כתבו בשטר, אלא רק אמר לו בע"פ.

⁴¹⁵ שאף אם יביא עדים עדיין יחוייב בשבועה.

וכו' על אשר מתנין שלא יהא נאמן לומר שלא הרוויח כ"א בעדים וכו' ואשר כתב שם שראה מורה א' שתיקן נוסח השטר בעניין זה שטעות הוא, לא כיוון על טופס הנדפס בקראקא ע"פ מהר"ם מענדל כי באותן שטרות לא נדפס וכו' אבל על הריווח האמינו ג"כ בשבועה, אלא כוונת רמ"י היא למה שראה שהנהיג מהר"ר מענדל בהיותו אב"ד בק"ק לאדמיר שלא להאמין הלוח גם על הריווח כ"א בעדים ותיקן כן הנוסח השטר וכו' ומחיתי בידם וכו' וכתבתי למהר"ם מענדל וכו', ולבסוף הודה ותיקן כן הנוסח הנדפס בק"ק קראקא כו".

דהיינו הרב מנחם אביגדורס⁴¹⁶ כשהיה אב"ד בלאדמיר כתב בשטרות העסקא שהמתעסק איננו נאמן לומר שלא הרוויח פחות מסך מסוים כ"א בעדים. והלבוש והסמ"ע חלקו עליו בזה, וכפי שהתבאר לעיל (פרק ד), ואף המהר"ם הודה לדבריהם, ושינה שלא יהיה נאמר שהמתעסק לומר שלא הרוויח כ"א בשבועה⁴¹⁷. ובזה הסמ"ע כתב שזה מותר, ושאף הלבוש יסכים לזה.

א"כ לדעת המהר"ם מקראקא והסמ"ע מותר להתנות את הריווח בשבועה, ולדברי הסמ"ע אף הלבוש יסכים לזה.

וכן בנוסח ההיתר עסקא המובא בנחלת שבעה (סימן מ) בשם המהר"ם מקראקא מתבאר שמותר לקבוע ריווח משוער ולהתנות אותו בשבועת המתעסק, וכן מתבאר מהשטרות העסקא של הרב אברהם הלוי והרב ישועה שאבו ידיע זין (מובא בגיט"ר כלל ו, סימן ד ו - ו), החכמ"א (כלל קמג), הקיצו"ע (סו, ו) והאגרו"מ (חיו"ד, ח"ג סימן טל).

⁴¹⁶ יש מקומות שכתוב אביגדורש.

⁴¹⁷ ולא בעדים דווקא כפי שתיקן בתחילה.

אחר שהעלנו שמותר לשער ריווח מסוים מהעסקא, ולכתוב בשטר שהמתעסק יהיה חייב אותו אם לא ירצה להשבע. יש לעיין האם המתעסק מתחייב בריווח לגמרי בעת ההלוואה והוא בחזקת חיוב לריווח המסוים, אלא שהשבועה מפקיעה את החיוב, או שמא המתעסק בחזקת פטור מן הריווח, אלא שבעת ההלוואה יש לו האפשרות להמיר את השבועה בסך שקצבו.

ואולי ניתן לחקור בצורה הבאה, האם התנאי בא לטובת המלווה, שכבר בעת ההלוואה אנו קוצצים לו את הריווח, אלא שבשביל שלא יהיה רבית אנו מתנים אפשרות לפטור והו"ל צד אחד ברבית. או שמא התנאי לטובת הלווה, שההלוואה היא רגילה לגמרי, אלא שבעת הפרעון אנו נותנים לו אפשרות להיפטר מן השבועה ע"י מתן סך מסוים.

והנה לעיל כתבו ג' סברות להתיר לקצוב ריווח ולהתנותו בשבועה:

א. כשנעשית הלוואה הלווה מתחייב בנוסף למעות עצמם שקיבל גם לשלם את הדברים הנצרכים להלוואה, כגון שטר ההלוואה, דמי השליחות, שבועה (כשנצרך) וכדו'. חיובים אלו שווים ממון, והמלווה יכול למכור אותם תמורת הריווח המשוער.

ב. הימנעות הלווה להישבע גורמת לחשש ואומדנא שמא באמת הוא חייב בריווח המשוער.

ג. חיוב השבועה נובע בעת הפרעון, וממילא (בשונה משאר התנאים) עד זמן הפרעון אין הלווה מוחזק לחייב את הריווח.

אם נלך כאפשרות השנייה שהעלנו בחקירה לעיל, שהתנאי על השבועה בא בשביל הלווה, והלווה בכל עת ההלוואה מוחזק כחייב רק את הקרן.

הרי שכל החילוקים הנ"ל שייכים, שכן הטענה הראשונה וודאי שייכת. הטענה השנייה ג"כ שייכת, שהרי בעת חיוב השבועה חזי' שהלווה נמנע מלהישבע ורוצה ליתן הריווח והרי יש אומדנא מסוימת שלא בחינם הוא נמנע מלהישבע. ולגבי הטענה השלישית, זה בבירור נכון.

א"כ כל החילוקים הנ"ל קיימים.

אולם לגבי הצד השני בחקירה, שהתנאי על השבועה בא בשביל המלווה, וכבר מעת ההלוואה הוא בחזקת חיוב לריווח שקצבו (אלא שנתנו אפשרות ללווה להיפטר מזה). יש לעיין אם שייכים החילוקים הנ"ל.

לגבי החילוק הראשון, יש לעיין, שכן אפשר שרק בעת הפרעון אפשר להתייחס על השבועה כמו אל חיוב ממוני שמוטל כעת על המתעסק. אך כל עוד לא חל החיוב שבועה אין זה כממון ממש. שכן אפשר שהמתעסק ירצה להישבע (או שיהיה לו עדים⁴¹⁸), שמסתבר שרק בעת חיוב השבועה המתעסק יודע אם ירצה להישבע או לא⁴¹⁹.

ומה עוד שזה לא נראה מכר אמיתי, שהיאך מוכר לו דבר שעוד לא חל, ועוד לא הגענו לזמן ולגורם השבועה.

והיה מקום לתרץ שהיות שסתמא דמילתא שהמתעסק יתחייב בשבועה, א"כ זה כדבר שכבר בעולם, וזהו מחובותיו של הלווה והוי כחלק מהעסקא. והיות וכך, אנו יודעים בוודאות כבר מעת ההלוואה שיהיה חיוב שבועה, והלווה מוכן לשלם כעת ע"מ שיידע בוודאות שלא יצטרך להישבע אח"כ⁴²⁰.

עוד אפשר לומר שחיוב הריווח שהותנה בשטר חל לא בעת נתינת המעות למתעסק, אלא שעת שהתחיל העסק. וא"כ בו זמנית חל העסק והחיוב על הריווח תחת השבועה. ומספיק רגע אחד של התעסקות להחל שבועה.

לגבי החילוק השני, לכאן יש מקום לדון בזה, שכן אם בעת הפרעון הלווה נמנע מלהישבע, הרי שיש אומדנא שמהפחד מהשבועה המוטלת עליו הוא נמנע, היות וחושש שמא יש כאן איזה שקר וגניבה.

אבל אם בעת ההלוואה הוא קונה זאת, הרי שאין כאן שום אומדנא של שקר וגניבה, שהרי רק כעת הוא לווה, ואין הימנעותו מהשבועה נובעת מפני שחושש שבאמת אולי אין השבועה אמת.

אלא שיש מקום לתרץ מכיוון אחר, שהמתעסק היות ויודע שיהיה עליו להישבע על העסקא, הרי שנזהר טפי כל ימי העסקא. אולם אם המיר את השבועה מראש בעד סכום

⁴¹⁸ את זה אפשר לתרץ שיכתבו חיוב שבועה בשטר אף בדאיכא עדים, אלא שאז נכנס למח' שכתבנו בפרק הקודם.

⁴¹⁹ ובעת ההלוואה אפשר שהמתעסק בוודאות יפסיד ויעדיף להישבע.

⁴²⁰ אע"פ שלעיתים ניחא ליה להישבע, מ"מ לעיתים לא ניחא ליה ומוכר על הספק.

קצוב, הרי שאין עליו פחד השבועה בזמן העסקא, ומראש אנו בחשש זה, ולכך ממירים השבועה בעד סכום.

ולגבי החילוק השלישי, נר' לומר שאף אם נאמר שהתנאי בשביל המלווה והלווה נחשב מוחזק לחייב מיד, מ"מ שייך החילוק הזה.

שכן עדיין יש חילוק בין תנאי על השבועה לבין שאר תנאים, שבשאר תנאים ברגע שעבר על התנאי, אין ביד המתעסק לתקן את זה, למשל אם התנה שהמתעסק יתחייב בכ' דינר אם לא יטמון הכספים תחת הקרקע, הרי מיד שלא טמן שם הכספים נתחייב במעות, ואין בידו להיפטר מזה.

משא"כ בנידו"ד אף אם נאמר שבעת התחלת העסקא מתחייב בריווח, מ"מ עד הפרעון ממש יש ביד המתעסק להיפטר, והו"ל צד אחד ברבית.

א"כ לפי מה שביארנו, אם נאמר שהתנאי על השבועה הוא בשביל הלווה, ועד עת הפרעון הלווה נחשב בחזקת פטור מן הריווח, אזי פשוט דשרי. אולם, אף נאמר שהתנאי בשביל המלווה, וכבר מעת תחילת העסקא הלווה מוחזק לחייב הריווח שקצצו, אלא שיש לו אפשרות להיפטר מזה בעת הפרעון ע"י שבועה. אזי אף לפי הבנה זאת יש מקום להתיר ומהטעמים שכתבנו.

והנה לעיל (אות א) הבאנו את הגמ' לגבי שטרי מחוזנאי, שהם היו זוקפים את הריווח המשוער מהעסקא בתור חלק מקרן ההלוואה, והבאנו כמה ראשונים שמתבאר שאם המתעסק יהיה נאמן לומר שלא הרוויח (כגון שהשטר הופקד ביד שלישי שלא יתן השטר למלווה כאשר יטען הלווה שלא הרוויח כך וכך) אזי לא יהיה רבית.

ולכא' כשזוקפים את הריווח בקרן, קובעים כבר בעת ההלוואה את החיוב, ולא רק בעת הפרעון. שהרי זה נראה כאילו קבעו בהחלט שהמתעסק חייב הריווח המשוער, אלא שהשאירו למתעסק אפשרות ליטול את זה ע"י שבועתו.

ומלשון השטמ"ק הנ"ל ג"כ משמע שאם מראש קובעים שחייב בהחלט סך מסוים לריווח, שיהיה מותר אם משאירים אפשרות להחזרת הריווח, שז"ל: "היו כותבין קיבלתי מפלוני מנה ומחצה שכר וקניתי ממנו חצי הריווח עשרים דינרים לשנה ולא אשבע, והרי אני חייב מאה ועשרים לסוף שנה, ואם יאמר הפסדתי בעסק ואשבע – לא היו מאמינים בו אומרים כבר קנית השבועה וחייבת את עצמך מאה ועשרים ולא היה זה מן הדין וכו'".

משמע שאם נותנים פתח להימלט מן הריווח ששיערו ע"י אפשרות של שבועה, אין איסור, אע"ג שמשמע שהמתעסק מוחזק לחייב את הריווח כבר מעת ההלוואה, שהרי זקפו זאת בקרן.

ואף משו"ת הרמ"א הנ"ל משמע קצת כן, שהרי כתב שכלשון השטר משמע שזה הלוואה גמורה, ואעפ"כ אין רבית היות וזה צד אחד.

הנתיחה"מ (סימן עד בביאורים ס"ק ד) כתב שמש"כ הסמ"ע (והש"ך) שבהלוואה שעושין בעלי החנויות עם קביעות זמן לנתינת הריווח, והיות והקביעות זמן הוא לטובת המלווה לכך אין הלווה יכול לכופ המלווה לפרוע תוך זמנו.

וכתב על זה הנתיחה"מ: "ונר' דמיירי כעין העיסקא שעושין בזמה"ז שמפשרין עצמם עם המקבל ליתן עשרה למאה וכשחוזר בו (תוך זמנו) וכו' מחוייב ליתן כל דמי הפשר מכל השנה וכשאינו רוצה ליתן לו כך מחוייב לבוא לחשבון העסקא ולישבע כמה הרוויח בזמן זה וכו'".

הרי שהנתיחה"מ סובר שאם המתעסק רוצה לשלם תוך זמנו מחוייב לשלם את כל סך ההתפשרות (של כל משך העסקא).

וכתב על זה הטור האבן (לרב אליעזר אויערבאך, סימן מה): "ודפח"ח וכו' א"כ גם בנדו"ד אם מת אביהם תוך השנה מחוייבים ליתן בעד כל השנה, ואין לומר דכאן אילו היה אביהם קיים היה נשבע כמה הרוויח והיה נותן החצי וכו' דטוענין ליתמי שלא הרוויח אביהם וכו' ולכך נוהגים כל בתי דינים שגובין ריבית מיתומים ולא טעני' עבורם שמא אביהם היה טוען לא הרווחתי והיה נשבע על זה וכו'".

ואח"כ הוסיף: "נר' דהתקנה היתה מן מור"ם מקראקא שכל זמן לא ישבע שלא הרוויח מחוייב לשלם כפי ההשוואה רק השבועה היא במקום הפרעון שכיון שנשבע שלא הרוויח אזי פטור מעסקא וכל זמן שלא נשבע חייב וכו'".

והוסיף: "ולכן הנשבע שאינו הרווחתי במעותיו של פלוני א"צ המלווה לקבל בחרם שאינו משביעו בחינם. וכן אין יכול להפוך ולומר השבע שחשדתי בזה שאני משקר והרווחתי, כי כל זמן שאינו נשבע שלא הרוויח חייב לשלם".

הרי מבואר מדברי הטור האבן כמו הצד הראשון בחקירה, שהסך ההתפשרות בא לטובת המלווה, וכבר בעת תחילת העסקא הלווה מחוייב ממש בסך ההתפשרות, אלא שהניחו מקום להיפטר מהחוב ע"י השבועה.

ולכן הוא העלה שאם המתעסק מת קודם סיום זמן העסקא שאין טוענים ליתומים שמא אביהם היה נשבע, שכן כל זמן שהמתעסק לא נשבע הוא מוחזק כחייב הממון. ובנוסף העלה שאין הלווה יכול להטיל חרם על המלווה אם משביעו בחינם, שכן כאן הוא מוחזק לחייב בממון. ומאותו הטעם אין היפוך שבועה.

וכן הערך ש"י (חו"מ סימן קח ס"ד, דף פא:), הברית יהודה (פל"ח ס"ק ה) והנתיבות שלום (עמ' תשיג) כתבו בדעת הטור האבן.

ואף הבית יצחק (לרב יצחק שמעלקיש, חיו"ד ח"ב, סימן א אותיות ו – יג) סובר כשיטת הטור האבן.

וז"ל (אות יא): "דהתקנה היתה דכשלא נשבע שלא הרוויח מחוייב לשלם, וע"כ צ"ל דלא תקשה איך ע"פ התקנה עוקרין דבר מן התורה בקום ועשה דמדינא כשאינו יודע שהרוויח פטור ואסור ליתן רבית. וצ"ל כיון שהיה פקדון בידו שלא בהלוואה לא הוי רבית דאו' ומהני תקנתא. ומה"ט נ"ל דיכול לפשר ליתן מעות שלא ישבע לא הרווחתי, ולכאו' כיון שטען לא הרווחתי הו"ל רבית, אך כיון דלא הוי רבית דאו' מותר לפשר דאינו נותן (אלא) רק בעד השבועה ולפ"ז י"ל דלא טעני' וכו'".

נר' מלשונו שמכיון שבכל מקרה אין כאן רבית דאו', לכן המוכר קונה את השבועה תמורת סכום הפשר, ולכך רצה לדייק שלא טוענים ליתומים⁴²¹.

ואף הנחל יצחק (לרב יצחק אלחנן ספקטור, סימן סו ענף ה, מעמ' ריט) כתב שמהשל"ה מתבאר כסברת הטור אבן, שכן השל"ה (מסכת חולין, נר מצוה אות נו) כתב שמעיקר הדין המתעסק לא היה צריך שבועה דאו' (שמספיק שבועת היסת), אלא שמתנים מפורש להתחייב בזה.

והקשה איך אפשר לחייב לשלם אם אינו רוצה לישבע הרי יכול לחזור מן ההתחייבות כמו באו' קנה לאחר ל' יום שיכול לחזור בו כל שלא אמר מעכשיו (עי' ק' נח: ו – נט:). הלכך כתב שצ"ל שזה כאו' מעכשיו, וממילא ההתחייבות היא מעת תחילת⁴²² העיסקא, ע"ש.

ואף העצי לבונה (לרב ניסן אהרונסון, חיו"ד סימן קעז סל"א, ריש דף יב.) כתב: "די"ל דהתקנה של מהר"ם ז"ל כ"ז שלא ישבע שלא הרוויח חייב לשלם כפי הפשר רק יכול לפטור את עצמו בשבועה, וכל זמן שלא נשבע חייב כפי הפשר וכן משמע בשל"ה וכו' לכן גובין אף מיתומים הרבית שעלה בחיי אביהן, ולכן הנשבע שלא הרוויח א"צ המלווה לקבל חרם תחילה שאינו משביעו בחנם, וגם אינו יכול להפך עליו ולומר השבע לי שחשדתי שאני משקר לומר שלא היה ריווח דזה אינו כי כל זמן שאינו נשבע שלא הרוויח מחוייב לשלם כפי הפשר, כי התקנה היה כך או ישבע או ישלם כפי שנתפשרו וכו' וא"כ אף ביתומים כן הואיל דהם אין יכולים לישבע בשביל אביהם שלא הרוויח צריכין לשלם מה שעלה עד

⁴²¹ למסקנתו טוענים ליתומים, אך מטעם אחר.

⁴²² הוא כתב מעת כתיבת שטר העיסקא, ומסתבר שכוונתו מעת תחילת העיסקא.

עתה כפי הפשר דאביהם בעצמו לא נשבע על לא הרווחתי וכו". וזה ממש כשיטת הטור האבן.

א"כ אף דעת הבית יצחק, נחלת יצחק והעצי לבונה כדעת הטור האבן, ואף מדברי ספר דברי הגאונים (לרב חיים אריה, כלל עט אות ד, דף קיז:): נר' שסובר כטור האבן, ע"ש.

ומדברי הבית יצחק עולה טעם לשיטה זאת, שהיות ובלאו הכי אין כאן רבית של תורה לכך מותר לפשר כן.

וזה צ"ע, שכן אם לא יהיה היתר העסקא ויתנו ליתן תוספת ריווח יהיה כאן רבית קצוצה דאו'. שהרי בגלל ההלוואה נותן לו את הריווח. וכפי שראינו בפרקים קודמים מדברי הראשונים והאחרונים מבואר שזה רבית גמורה.

ואולי כוונתו⁴²³ שהיות וסוף סוף יש אפשרות להיפטר מהריווח (ע"י השבועה) לכן זה לא רבית דאו', והיות וזה גם לא הלוואה גמורה, אלא ניתן בתורת עסקא שחציה פקדון, לכן מותר תנאי זה. ואין סברא זאת ברורה כ"כ.

ולכאוף אף מדברי הנתיב"מ משמע כן, שהרי אם רק בסוף נזקף סך הפשר, מסתבר שיש לזקוף בעת שזוקפים לפי הערך המשווער. אך אם מתחילת העסקא מתחייב בכל הסך, אזי דברי הנתיבות מובנים, שכבר נתחייב בכל הסך מעת תחילת העסקא.

ומ"מ נר' שאין הכרח בזה. שכן אפשר שמה שכתב שמשלם את כל הפשר, היינו משום שדרך העסקא לעיתים להרוויח לעיתים להפסיד, ואף תוך זמן העסקא אפשר שירוויח מיד ככול סכום הפשר ואח"כ יפסיד וכדו'. הלכך המלווה והלווה שהתפשרו על סך מסויים כוונתם היתה בין אם תסתיים העסקא בזמנה בין אם קודם זמנה.

אולם הערך ש"י דחה בארוכה הבנה זאת.

בהתחלה דחה את דברי הנתיב"מ. ואח"כ הביא את דברי הטור האבן הנ"ל וכתב: "ודבריו לא נהירין ולא שרירין ולא קיימין מש"כ דנר' דהתקנה היתה וכו' באיזה ספר התקנות נמצא זאת, ובאמת תקנתו (של מוהר"ם מקראקא) היה לכתוב בנוסח העסקא שכל זמן שלא יביא עדים שלא הרוויח יחוייב לשלם כפי ההשוואה ודחה הלבוש וכו' עד שהודה לו מהר"ם וכו' ותיקן שיחוייב לישבע אם יטעון לא הרווחתי ועל הפסד יצטרך עדים וכו' וא"כ איך אפשר לומר דהתקנה שיחוייב לשלם ריווח אפי' לא הרוויח רק בתנאי

⁴²³ מלשונו אין נר' שזוהי כוונתו, אך להינצל מהקושיא יש לדחוק כן.

שבשבועה יפטר עצמו, דאיך יתחייב ריווח כשלא הרוויח, הא הוי רבית גמור ולא ניתן למחול, ועל כרחך חיוב ריווח אינו אלא כשירוויח רק תיקן שלא יאומן בלא שבועה וכו'".

ולפ"ז העלה היכא שמת המתעסק תוך זמן העסקא כתב: "אבל ריווח אסור להתחייב אם לא ירוויח, וכל ההיתר (הוא) ליתן ממה שירוויח, א"כ כל זמן דלא ידעי' שהרוויח איך נחייב ליורשים מספק ויש להם חזקת פטור וכש"כ אם גם המלווה אינו יודע וכו'".

ובהמשך הוא ג"כ פקפק על מש"כ הטור האבן שאין כאן היפוך שבועה או קבלת חרם שלא משביעו לחינם (אלא שכתב שאפשר לקיימם מטעם אחר), ע"ש.

והביא ראיה לדבריו: "וראיה לדברי ממש"כ בנחלת שבעה (סימן מ, אות ג) וכו' ואין להם לבוא על המלווה בתחבולות כגון לומר השבע לי בין אשרי ובין למנצח וכיוצא באופן שימנע בוודאי לישבע ויצטרך לשלם ריווח וכו' ואם כדעת הטור אבן דשבועה זאת פרעון הריווח למה לא יעשה תחבולות למנעו מלישבע וממילא יתחייב מדינא מכח התקנה או חיובו בשטר, אלא ודאי כיון דרוצה לישבע וניכר שלא הרוויח אסור ליטול ריווח וכו'".

עוד כתב: "ומתוך מש"כ נתבאר ממילא דאם טוען המקבל שאינו יודע אם הרוויח או אם עולה החצי ריווח כסך השוואה סגי שישבע שאינו יודע כיון דאינו יודע א"א להוציא מספק וכשבועת שותפין דאם נשבע שאינו יודע אם יש לשותפו אצלו – פטור, וכן חשוד ואומר לא הרווחתי פטור, דלהטור(*) אבן חייבים בזה, ואינו (ע"ש בהוכחתו⁴²⁴) וכו'".

והנה עיקר טעמו של הערך שי הוא שאי אפשר להתחייב על ריווח כאשר אין ריווח, ואע"פ שמחייבו שבועה, מ"מ ריווח אסור לחייבנו. ובשביל המלווה א"א לתת שום דבר, והכל תקנה לטובת הלווה, שיכול לשלם סך הפשר מבלי להישבע.

וזהו בדיוק כצד השני שכתבנו בחקירה. אולם לפי מש"כ יש מקום לתרץ דברי הטור האבן, שאין כאן רבית היות והוי צד אחד ברבית, שעד זמן הפרעון יש ללווה אפשרות להיפטר מן הריווח ולא הוי קציצה, וכע"ז כתב הנתיבות שלום (עמ' תשיד). וכפי שכתבנו לעיל, ולעיל כתבנו עוד ב' חילוקים.

⁴²⁴ שהוכיח משבועת השומרים שאם השומר אינו יודע להישבע הרי הוא חייב, ומ"מ היורשים פטורים (שמא אביהם היה נשבע), וזה אע"פ שעיקר החיוב הוא ממון, וכמש"כ הנתיבה"מ (סימן פב ס"ק כח). ולכן כש"כ שתקנת מור"ם מקראקא לא תהיה חמורה יותר שנבוא לחייב היורשים.

החת"ס (חו"מ סו"ס קלו) כתב: "אודות שטר כיס היוצא על היתומים אי טעני' עבורם אבינו לא הרוויח ולא ישלמו לבעל השטר אלא על הקרן ולא הריווח. נ"ל שאין כאן מקום ספק דטעני' להו כן מבלי להוציא מיתמי וכו'".

הרי שמסקנתו כדעת הערך ש"י שטוענים ליתומים, והביאו להל' הפת"ש (חו"מ סימן קח ס"ק ד).

ומ"מ בר' שאין הכרח שטעמו משום שהולך כשיטת הערך ש"י, שכן אף אם נסבור שכבר מתחילת העיסקא מתחייב המתעסק בכל הפשר, מ"מ היות ויש אפשרות להפטר מזה, טעני' ליתמי. ואכן החת"ס לא נימק מטעמו של הערך ש"י, ע"ש.

והראיה שאין הכרח לזה, שכן הבית יצחק (שם, ובעיקר באותיות יא-יג) סובר בגדר חוב העיסקא כטור האבן, ואעפ"כ למעשה הכריע כחת"ס, ע"ש בטעמו⁴²⁵.

א"כ נחלקו האחרונים בהבנת התנאי על הריווח בעסקא, שלפי הטור האבן ועוד כמה אחרונים כבר מעת תחילת העסקא מחוייב בכל המעות, אלא שאפשר להיפטר ע"י שבועה.

אך לדעת הערך ש"י (ואולי אף החת"ס) בכל עת העסקא מחוייב המתעסק רק בשבועה, ולא בממון ההתפשרות, רק שבעת הפרעון יש לו האפשרות להיפטר מהשבועה ע"י תשלום הפשר.

ויעויין בבית שלמה (לרב שלמה דרימר, חיו"ד סו"ס קסו) שלא קיבל דברי הטור האבן לפטור מקבלת חרם, ומטעם שכל חיוב השבועה רק מתקנת מוהר"ם וממילא אין להחמיר כל כך.

ובספר דברי הגאונים (שם עד אות ה) חלק עליו, שהיות ומתחייבים במפורש בשטר בשבועה, א"כ השבועה מן הדין, ולא רק מתקנת מוהר"ם, וממילא אין קבלת חרם. עוד כתב שלא טוענים פרעתי בשטרי עיסקא (כי אין רגילות), ודלא כחת"ס (שם).

ובשו"ת שערי דעה (לרב חיים יהודא ליב, ח"ב סימן קסו) כתב שאין מהפכים שבועה, שמלשון השטר משמע שבאו למנוע אפשרות זאת, וכן אומדן הדעת שלך נתכוונו.

א"כ אף מדברי הדברי גאונים והשערי דעה משמע כדעת הטור האבן, ובדעת הבית שלמה אין הכרע כמאן ס"ל⁴²⁶.

⁴²⁵ בעיקר בגלל דעת הרמב"ם שאם לא היה ליתומים לדעת הו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול להישבע משלם.

הגינור"ר (שם סימן ד) כתב: "יש לדקדק דבכה"ג לפעמים המתעסק נכשל רבית, כגון שיודע בבירור שלא הרוויח המתעסק בחצי העסק שיעור מה שנותן לבעל הבית ויכול היה לישבע, ואעפ"כ אינו נשבע כדי שלא יחתוך משאו ומתנו מבעל הבית".

ובספר נתיבות שלום (עמודים תשיב – תשיג) כתב שר' שסברת הגינור"ר איננה כטור האבן, שכן לטור האבן ההתחייבות לסך הפשר, איננה מתוך הרווחים של העיסקא, אלא היא התחייבות נפרדת שמתחייב הלווה ליתן למלווה. אולם מהגינור"ר מבואר שהסך הוא מתוך הרווחים (ולכך אם לא הרוויח כאותו הסך ויודע מכך המלווה, תהיה בעיה אם ייתן כסך הפשר).

אמנם לענ"ד אין כאן הכרח, שר' שלכו"ע סך הפשר הוא מתוך הרווחים, שזוהי דרכה של עסקא. אלא שההבדל ביניהם האם זה לטובת הלווה שיכול ליתן הפשר בכל זמן שירצה להיפטר מהשבועה. או שזה לטובת המלווה, ואנו אומרים שהיות ומסתבר שככה ירוויח מהעסקא אנו זוקפים את הרוויח לחוב בשטר כבר בתחילת העיסקא, ע"מ שיקבלנו המלווה בעת שכבר הרוויח המתעסק כן⁴²⁷.

ואפשר שאף לדברי הטור האבן, אם ברור לנו שהמתעסק לא ישבע בשום אופן גם אם וודאי הוא יפסיד, הרי שהתנאי הוי כמאן דליתא ויש מקום להחמיר בזה.

וכתב הנתיבות שלום (שם): "צ"ע דבמקרה שהלווה הוא אדם שאיננו נמנע בדרך כלל מלהישבע שבועת אמת כדי לפטור את עצמו ממון שאינו חייב בדין, וכן אין לו שום טרח

⁴²⁶ שכן הטעם שפטר מחרם אינו מטעמו של הערך ש"י.

⁴²⁷ דהיינו הפשר הוא ריווח שבאמת משוער מהרווחים, והוא ג"כ מתוכנן לזמן שמשוער שבאמת הרוויח כן.

והבית מאיר (חיו"ד, סימן קעז ס"ק טז) כתב: "בהיתר המפורסם שאנו עוסקים בו דהיינו שהוא עסקא גמורה שאם המקבל לא ירוויח פטור מכלום ונשבע על זה, ואם הרוויח כמה מ"מ קונה כל חלקו ברויח בעד דבר קצוב וכו' בנדו"ד (בהיתר העסקא) שהקצבה אינה אלא אם ירוויח, ואך למען למנוע החשבונות קוצבים ומוכר המקבל חלקו בהקצבה והוא עסקא גמורה כו".

ודייק מדבריו הנתיבות שלום שדעתו כערך ש"י, שהתשלום הוא להימנע משבועה, אך לא במתחייב בכל הפשר בהתחלה, אלא שיכול להיפטר ע"י שבועה. ולענ"ד אין שום רמז לזה מדברי הבית מאיר.

בנתיבות שלום (שם) הוסיף: "דלפעמים ניהא ליה ליתן את הקרן ואת סך ההתפשרות כדי שלא יקרא מפסיד עיסקי והוא בוש בזה, ועוד שהוא חושש שלא יתנו לו מעות בעסקא בפעמים אחרות".

וטעמים אלו ואחרים יכולים להיות נכונים אף לשיטת הטור האבן, שאין זה מעניין המחלוקת בין הטור האבן לערך ש"י.

לברר שלא הרווח וכו' ואף שהמלוה והבי"ד אינם יודעים אם הרוויח או לא וכו' מ"מ הלווה הנמנע מלהישבע מכשיל אותם בשגגה בקבלת רבית וכו'".

ולענ"ד אין כאן קושיא, שכן סוף סוף הלווה מחוייב בשבועה דאו', והמחוייב שבועה מכל טעם שיהיה אם נמנע מלהישבע בי"ד יורדים לנכסיו ליקח הממון, ולא אכפת לנו אם בד"כ הלוה אחד שאינו נמנע מלהישבע על אמת.

ואולי אדרבה מזה שכעת הוא נמנע יש אומדנא שאינו נשבע כי באמת הוא חייב בממון. ומצד המלווה אין בכלל צד לדון שהוא באמת לא יכול להיות בטוח שאין הלווה נמנע לחינם. אך גם מצד הלווה, עצם זה שיש לו אפשרות לא לשלם, והכל תלוי בהחלטתו אם לשלם או לא, לכך אין כאן רבית⁴²⁸.

ובספר היתר עיסקא החדש (לרב אברהם מרדכי כרמל, פ"ג אות יז) כתב להקשות: "וכיון שבי"ד בזמנינו אין משביעים, הרי בע"כ יצטרך לשלם וכו'". והוסיף (עמ' רצג): "כיון דבזמנינו אינו מצוי בי"ד שישביע וכו' והרי אפי' תחבולה כגון להתנות עם הלווה שישבע לו ברבים בבית הכנסת בין אשרי ובא לציון כדי שימנע לישיב אסרו הפוסקים, וכש"כ בזמנינו דאין דרך בנ"א לישיב כלל דהוי תחבולה, ואפי' אם יבוא מאן דהו וירצה לישיב לא ימצא בי"ד שיסכים להשביע וכו'".

ועל פניו זאת קושיא, ונר' ליישב שאם נעבור על הטעמים שכתבנו לעיל ניווכח שעדיין אין בכך איסור רבית.

שכן לטעם הא' שכתבנו שהטעם שמותר להתנות על שבועה בשונה משאר תנאים, שכן שבועה היא מתנאי ההלוואה. והרי זה כמו תשלום על שטר ההלוואה ועל שליחות הפרעון וכדו'. א"כ אף בזמננו הלווה מתחייב בשבועה, והתנאי חל, ולמלווה יש זכות ממונית לחייב הלווה בשבועה או בהמרה לשבועה (מנהג חלק מביה"ד להמיר בשני שלישי), וא"כ נמצא שתמורת החקירה והבדיקה של ביה"ד והאפשרות של חיוב בשני שלישי או נותן הפשר.

ואף לטעם השני, שהמלווה יכול להתנות על השבועה מפני שזה שהלווה לא נשבע זה גורם לחשש ואומדנא שהוא באמת הרוויח כפי ששיערו, עדיין יש מקום לומר שהלווה

⁴²⁸ שכשם שלמי שנמנע מלהישבע יש בחירה אם להישבע (שאינו חופץ לרוב בזה) או לשלם, כך גם לאותו לווה יש בחירה אם להישבע ולהיפטר (ואולי יקראו לו מפסיד נכסי ושאר חסרונות שיש) או לשלם.

יהיה מוכן לשלם כפי הריווח ששיערו על מנת להסיר את החשדות הללו, ושלא יבואו לחקור אותו.

שהרי אע"ג שלא משביעים, מ"מ בוודאי שחוקרים אותו, ומנסים לברר טוב אם באמת הוא חייב או לא. א"כ בתמורה שלא נעשה חקירות אלו, וכדי להסיר את החשדות האלו, הוא מקנה הריווח, והכל טמון בתנאי על השבועה.

ולגבי הטעם השלישי (שחייב השבועה נובע בעת הפרעון), הרי שאף בזמה"ז חייב השבועה חל רק בעת הפרעון, אלא שאין נוהגים להשביע. ובכל זמן ההלוואה אין וודאות מוחלטת אם ישלם את הריווח ששיערו או שיפטר ממנו באיזה דרך (ע"י שבועה או בדרך אחרת).

א"כ נר' שאף בזמה"ז שאין בי"ד נוהגים להשביע ניתן להתנות בשטרי העסקא את חייב הריווח תחת השבועה.

באות א העלנו שלמרות שאסור לקצוב ריווח בתחילת העסקא אף אם הוא מותנה בתנאים, מ"מ אם הוא מותנה בשבועת השותפים של העיסקא מותר.

חילוק זה מוכח מהגמ' ומהראשונים, וכן פסקו הרבה אחרונים, וכתבו תנאי על השבועה בשטרות העיסקא.

ובאות ב הבאנו ב' דעות לגבי תנאי זה.

דעה א', כל ההיתר לקצוב ריווח ולהתנותו בשבועה זה רק לטובתו של הלווה. שכל משך העיסקא הכל נשאר רגיל כשאר העסקאות, אלא שבעת הפרעון במקום להישבע יש לו אפשרות לכופ המלווה וליתן הריווח שקצבו ולא להישבע.

ולדעה זאת אין כל כך חידוש בהוספת התנאי, ולדעת כולם זה יהיה מותר. ראש לדעה זאת הוא הערך ש"י.

דעה ב, סוברת שסכום ההתפשרות בא לטובתו של המלווה, שכבר מעת תחילת העיסקא הלווה מתחייב למלווה את סך הפשר במקום חיוב השבועה. אלא שכדי להיפטר מאיסור רבית, נותנים אפשרות ללווה להיפטר מאותו הפשר אם ישבע.

ולדעה זו יש חידוש בתנאי זה, שמותר להתחייב על רבית קצוצה אם זה בעסקא עם אפשרות להפטר מהרבית ע"י שבועה בעת התשלומים. ראש לדעה זאת הוא הטור האבן.

ויש כמה נפ"מ אפשריות למחלוקות אלו. למשל אם לווה המתעסק מת במהלך זמן העסקא, אם טוענים לאביהם שמא אביהם פרע החוב⁴²⁹, וכן אם ניתן להפך את השבועה⁴³⁰, וכן אם יכול המעסק להטיל חרם על מי שמשיעו שלא כדין⁴³¹, וע"ע בנתיבות שלום (עמ' תשטו באות ח).

⁴²⁹ שלכאן' לפי הדעה הא' יש לומר שטוענים ליתומים שכן המתעסק בחזקת פטור כל משך העסקא, ואילו לפי הדעה הב' יש לומר שאין לטעון שהרי האב מוחזק לחייב בממון.

⁴³⁰ שיש מקום לתלות את זה בחקירה אם המתעסק מוחזק רק לחייב שבועה ויכול להפך, או שמא מוחזק לחייב ממון וא"א להפך.

⁴³¹ שכן אם מוחזק לחייב שבועה יש מקום לומר שזה יהיה כשאר השבועות שיכול להטיל חרם, אבל אם מוחזק לחייב בממון ממש, שמא א"א אפשר להטיל חרם.

אלא שאין זה הכרח כל כך, שאפשר ליישב כל דעה אם כל אחת מהנפקא מינות, וכפי שהתבאר באות ב⁴³².

ולעניין הלכה נר' שיש להכריע לקולא⁴³³ שמותר להתנות בשטר כפי הבנת הטור האבן, ומכמה טעמים:

א. כפי שדייקן מדברי הגמ' והראשונים (ראב"ד, שטמ"ק) שמשמע שמדובר שזקפו את הריוח לחלק מהקרן, משמע שזה כמו חיוב גמור ממש, ואם מתנים שניתן להפריד ע"י שבועה מותר.

ומה עוד שכן מתבאר בהדיא בדעת הרמ"א בשו"ת, שדיבר שם על הלוואה.

ב. הקושיא העיקרית של הערך ש"י היא שאי אפשר לקבל את המעות בהלוואה ולהתחייב גם כשלא הרוויח שזה, שזה רבית רגילה.

ועיקר דבריו של הערך ש"י מיוסדים על זה שאין הפרש כלל בין תנאי על השבועה לבין שאר תנאים. וכשם שאין להתנות אם לא תטמין את הכספים תחת הקרקע תתחייב בריוח משוער מסויים, כך גם אין להתנות על השבועה שאם לא תישבע תהיה מחוייב בריוח מסויים. ולפיכך חלק על הטור האבן⁴³⁴.

אבל לפי מה שהעלנו (אות ב) אין תנאים אלו דומים, וכתבנו ג' חילוקים בין תנאים על השבועה לבין שאר תנאים. ומכל דברי הערך ש"י אין ראיה להשוות בין התנאים.

ג. המוהר"ם מקראקא בהתחלה תיקן בשטרות שכמו בקרן גם על הריוחים תהיה נאמנות ללווה רק ע"פ העדים, וחזר בו ע"פ קושיות הלבוש. ומ"מ נר' שהוא חזר בו רק מזה שסבר שאפשר להתנות בעדים, וחזר בו שדווקא תנאי על השבועה, שהלווה מחוייב בה, מותר להתנות.

אולם עדין הוא סובר שהתנאים מועילים להחזיק את הלווה למחוייב הריוח כבר מעת ההלוואה.

⁴³² למשל לגבי טעני', ראינו שהבית יצחק סובר בעיקר השיטה כטור האבן, אבל למעשה פסק שטוענים ליתומים. וכן לגבי היפוך שבועה או קבלת חרם אפשר לומר שמהר"ם תיקן במכוון לא להפך שבועה ושאיין קבלת חרם. וכן הלאה.

⁴³³ זה קולא, שכן לדעת כולם מותר לעשות כערך ש"י, הקולא הגדולה היא של הטור האבן.

⁴³⁴ שלפי הבנת הערך ש"י ההיתר רק כי זה בעת הפרעון וכשמקבל ממש פטור משבועה.

ד. מהרבה אחרונים נר' כהבנת הטור האבן: הבית יצחק, הנחל יצחק, העצי לבונה, הדברי גאונים והשערי דעה (הובאו לעיל).

ומדברי הנתיח"מ, החת"ס והגינ"ר אין הכרע (לעיל התבאר).

ה. עוד סברא יש להוסיף, שהיות ויש אפשרות שהריוח יהיה יותר ממה ששיערו, ולעיתים הרבה יותר⁴³⁵, א"כ ההתפשרות באה אף לטובתו של הלווה. ויש לראות באה ממש כמו עסקא רגילה, ששני הצדדים נהנים ממנה בשווה.

א"כ למסקנה דדינא יש להתייחס כבר מעת תחילת ההלוואה אל הלווה כאל חייב ממש בריוח המשוער שכתבו בשטר, אלא שיש לו אפשרות להיפטר ממנו בעת הפרעון ע"י שבועה.

⁴³⁵ למשל כמו שמצוי בימינו שלוקחים מעות בעיסקא לצורך קניית דירה, לעיתים מרוויחים בזמן ההלוואה הרבה יותר מסך ההתפשרות המשוער.

מסקנת הדברים

הנה בקונטרס זה עסקנו בעיקר בלקיחת הלוואות מבנקים ומחברות בע"מ או בהלוואה להם (כאשר יש לפחות יהודי אחד עם מניות בחברה).

לצורך כך חילקנו את הדיון לשני חלקים.

בחלק הראשון, עסקנו בגדר הלוואות ברכית הנעשים עם חברות בע"מ ובנקים, וביררנו בארוכה אם יש בזה משום רבית.

ואכן מסקנת הדברים היתה שיש איסור גמור (מהתורה) בהלוואה בריבית לחברות בע"מ או בלקיחת הלוואה בריבית מהם (במידה ויש לפחות יהודי אחד עם מניות).

ולאורך כל החלק הראשון הבאנו כל מיני טענות להקל שהובאו באחרונים ודנו בהם (ודחינו אותם).

ובחלקו השני של הקונטרס, עסקנו בתקנה של הדורות האחרונים הנקראת היתר עסקא. והיינו שנותנים המעות בתורת עסקא (חצי בתורת מלווה וחצי בתורת פקדון), אלא שמתנים תנאים לגרום שהאחריות על כל הקרן תהיה על מקבל המעות, וכן לגרום שהמקבל מעות יתן תוספת תשלום מעבר למה שקיבל ע"י תנאים שמתנים (ובמקום השבועה).

דבר זה על פניו נראה תמוה, ונראה כריבית, הערמה ועוד בעיות. אבל מ"מ הוכחנו באריכות שהיתר העסקא הוא היתר טוב ומבוסס ואין בו חשש ריבית בתנאים שהתבארו, ודנו בזה באריכות.

א"כ ניתן לומר שהמסקנה היא:

א. אין לקחת הלוואות בריבית מחברות בע"מ ומבנקים, וכן אין ליתן להם הלוואות בריבית. הלוואות אלו אם הם נעשים על ידי קציצה גמורה הרי הם רבית של תורה, ואם הן נעשות באופן של אבק רבית אזי זה יהיה רבית מדרבנן.

ב. כל זה מדובר כשאין היתר עסקא. אולם מותר להלוות בריבית מחברות בע"מ ומבנקים או משאר אדם על ידי שטר היתר עסקא, ובתנאי שנעשה לפי כל כללי ההיתר עסקא.

נספחים

היורד מספרית לייבוביץ - leblibrary.co.il

סימן א - מעות הנמצאות אצל גוי באחריות ישראל, ולהיפך

איתא בתוספתא (ב"מ פ"ה הל' ה): "מעות של ישראל מופקדות אצל העו"כ מותר להלוותן ברבית, ושל עו"כ המופקדות אצל ישראל אסור להלוותן ברבית. זה הכלל כל שבאחריות ישראל אסור כל שבאחריות העו"כ מותר וכו'".

הרי מבואר שאם ישראל וגוי מפקידים מעות זה לזה האיסור רבית תלוי במי שהאחריות עליו.

התוס' (עא: בד"ה כגון), הרא"ש (פ"ה סימן נו) והטור (סימן קסח) הביאו את התוספתא הזאת ופסקוה.

אמנם הרמב"ן (שם בד"ה מעותיו) הביא את התוספתא, וכתב שהגירסא שבתוספתא היא טעות וצריך לגרוס היפכא "מעותיו של ישראל מופקדות אצל הגוי אסור להלוותן ברבית וכו'", וביאר שהטעם בזה הוא שהכל תלוי בבעל האחריות שאם הותירו הותירו לבעל האחריות, ע"ש.

הריטב"א (בסוד"ה אלא) גרס בתוספתא כמו תיקון הרמב"ן, אך גרס בירו' כגירסת התוספתא שלפנינו. וכתב דלא פליגי אהדדי, אלא שהירו' מיירי שאחריות המפקיד היא על הנפקד ואחריות הנפקד היא על הלוח. ואילו בתוספתא מיירי שאחריות המפקיד על הלוח, והנפקד הוא רק אמצעי בעלמא⁴³⁶.

והנה בעל התרומות (שמ"ו, ה"ז אותיות א - ב) גרס כרמב"ן, וביאר שאם המעות הם של הישראל והוא הפקידם אצל הגוי אזי למרות שהגוי מקבל עליו אחריות של שומרים ואף של אונסים מ"מ אסור לישראל לקבל הרבית מכיון שסוף סוף הממון שמתרבה הוא של הישראל. ורק אם הגוי קיבל עליו אחריות על ההלוואה מותר לקבל את הרבית מכיון שהגוי נעשה ללווה על המעות ומעותיו של הגוי מתרבות.

ולכא' היה נר' שהמחלוקת בין הרמב"ן לתוס' היא, שלפי גירסת הרמב"ן עיקר החיוב תלוי במפקיד אלא שע"י האחריות של הנפקד ניתן להפקיע את האיסור מן המפקיד,

⁴³⁶ וכתב שבחידושו האריך, ואכן במיוחס לריטב"א (בד"ה עכו"ם) האריך, וכתב שהסברא בזה היא: "וכיון שאחריות מעות על העכו"ם הוי כמו שזה הישראל לווה להעכו"ם ואין כאן רבית".

ולפיכך נצרך שהאחריות של הנפקד תהיה אחריות על ההלוואה שכך היא תפקיע ג"כ את הבעלות של המפקיד (ואז נוכל להחשיב את הנפקד ללווה).

אך לפי גירסת התוס' נר' שעיקר החיוב הוא על הנפקד המבצע את פעולת ההלוואה ברבית, אלא שאם אין לו אחריות הוא פטור, ולפי' דוקא אם אין לנפקד שום אחריות אף לא של שומרים הוא פטור, אך אם יש לו איזה אחריות אף של שומרים נר' בפשטות שהנפקד יהיה חייב. ואכן הב"י כתב שכצד האחרון משמע מדברי הטור.

אבל הרשב"א (ב"מ סא: בד"ה הוא דתנן) והמרדכי (סימן שיג) גרסו כתוס', ואעפ"כ כתבו שאם ישראל הפקיד מעות לגוי מותר לגוי להלוותם שלא מדעת הישראל, כיון שאז המעות הן של הגוי וחשיב שהגוי מלווה את המעות שלו.

א"כ נר' שלכו"ע אחריות של שומרים ואונסא לא מהניא, אלא בעי' אחריות על החזרת ההלוואה.

והנה בריב"ש (סימן שה) מבואר שאם מלווה ברבית מעות שבאחריותו של הישראל הוי ר"ק והביאוהו הד"מ, הט"ז (ס"ק לב) והש"ך (ס"ק עז).

אמנם השער דעה (סימן קסח ס"ק ט) הוכיח מדברי ההגמ"י (פ"ה אות ו), תשובות מימוניות (סימן לג), המרדכי (סימן שלח) והמהרי"ק (שורש נו) שהם חולקים על הריב"ש וסוברים שזה רק אב"ר⁴³⁷, וכ"כ בשו"ת הר המור (סימן יז) בדעת הסמ"ג וההגמ"י.

המהר"ם שיק (חיו"ד ח"ב סימן קנח) כתב שלמרות שהתוספתא מדברת שקיבל אחריות על ההלוואה, מ"מ אם קיבל עליו אחריות של אונסין ויוקרא וזולא יהיה הדין תלוי במח' שבאו"ח (רמז ד) אם כשמקבל עליו אחריות שכזאת חשבי' ליה כשלו או לא, ולפי הדעה שזה הוי כשלו, הרי שאף לעניין רבית יהא אסור אם יש לישראל הנפקד אחריות אונסין ויוקרא וזולא. והוא הביא שרבו החת"ס (או"ח סימן סב) כתב שבכל מקום אף אם אין פסוק מפורש הרי שחשבי' לאחריות אונסין ויוקרא וזולא כשלו⁴³⁸.

וחלק עליו תלמידו המהרש"ג (חיו"ד סימן ג) וכתב ג' גדרים בשביל שהאחריות תאסור להלוות ברבית:

⁴³⁷ ועיין בפרשת מרדכי (חיו"ד סימן ח) במש"כ ליישב דלא פליגי על שיטת רש"י (הבאנו אותה באריכות בפ"ה אות ב), והסכים עימו המהרש"ג (סימן ה).

⁴³⁸ אך הביא שהדגו"מ סובר שרק בחמץ שכתוב "לא ימצא" האחריות מחשיבה להיות כשלו.

א. האריך להוכיח שרק אם האחריות היא על החזרת ההלוואה היא כשלו ומחשיבה את הנפקד ללווה, אך אם האחריות היא כשומרים אין הדין משתנה.

ב. אף אם נאמר שע"י אחריות אונסין ויוקרא וזולא הוי כשלו, מ"מ זה דוקא אם המעות נמצאים ברשות הנפקד (שרק בזה חשבי' למעות כשלו).

ג. רק בקבלת אחריות על המעות שאם יאבדו המעות ישלם הנפקד מכיסו הוי כשלו, אך אם הנפקד רק יפסיד את שיעבודו על המעות הרי שלא הוי כשלו.

והנה לגבי סברתו הא', אכן העלנו שכן ס"ל לראשונים וכ"כ הט"ז (קסח ס"ק לא, לג) והש"ך (שם ס"ק סח, ט).

ולגבי סברתו הב', אף המהרי"א הלוי (ח"ב סימן קכד) כתב סברא זאת לגבי חמץ בפסח⁴³⁹, אלא שכתבנו שהחת"ס חולק על זה.

ולגבי סברתו הג', אף המנח"י (ח"ג סימן א ס"ק יא) כתב סברא זאת בשם הזית רענן. והמנחת אשר (ח"א סימן קה אות ד) הוסיף שאם כל האחריות היא רק על נכסים מסויימים (ואם יאבדו תאבד האחריות ג"כ) אין לחייב מטעם האחריות.

ולענ"ד נר' שסברא זו ניתן לומר רק אם נאמר את הסברא הג' של המהרש"ג ששיעבוד לא הוי כשלו לכך שייך לומר שאף שיעבוד המוגבל לכמה נכסים לא יהיה שלו, ואף ק"ו שנאמר כן. אבל אם נאמר ששיעבוד בעלמא הוי כשלו, אזי בודאי שאף אם הוא מוגבל לכמה נכסים סו"ס שיעבוד הוא ויהיה אסור.

והנה באגרות משה (חיו"ד ח"ב סימן סד) העלה ג"כ שמי שיש לו אחריות על ההלוואה הוא העובר על האיסור. וכתב עוד שבמעות ישראל הנמצאים אצל ישראל אזי אע"פ שהגוי קיבל עליהם אחריות אסור, שההיתר הוא רק אם המעות של הנכרי או אם הנכרי הוא המבצע את פעולת ההלוואה, אך אם הגוי רק קיבל עליו אחריות אין היתר, והוכיח כן מתוס' פסחים ו. (בד"ה חד).

ובאמת צ"ע מראיתו ששם מדובר על אחריות שומרים ומי יימר שאף באחריות על ההלוואה ג"כ נימא הכי, וכע"ז הקשו בס' כתר (ח"א עמ' 252 הע' 50).

⁴³⁹ שחמצו של הגוי שמופקד אצל ישראל, רק אם הוא ברשותו של ישראל עם אחריות ישראל על החמץ יהיה אסור.

העלנו שכישראל מפקיד מעות לגוי או להיפך הרי שאיסור רבית תלי במי שהאחריות עליו להשיב את ההלואה, וע"י כך הוא נחשב למלוה ברבית, וכ"פ השו"ע (קסח סעיפים כא-כב).

ואם הלווה ברבית והישראל הוא בעל האחריות, הרי שלפי הריב"ש הישראל עובר איסור מדאורייתא, אך לפי כמה ראשונים הוא עובר רק באיסור מדרבנן.

הש"ך והט"ז פסקו שרק באחריות על ההלואה אסור, אך לא באחריות שומרים (וכמש"כ בעל התרומות), וכ"פ המהרש"ג. אך המהר"ם שיק פסק שאף באחריות של אונסין ויוקרא וזולא הוי כשלו לפי חלק מהשיטות, ולכך הוא פסק לאסור באחריות שכזו.

המהרש"ג והמהרי"א הלוי סוברים שאף לפי האוסרים באחריות של אונסין ויוקרא וזולא יהיה אסור רק אם הממון ברשותו של בעל האחריות שאז הוי כשלו, אך המהר"ם שיק והחת"ס ס"ל שבכל אופן יש להחשיבה כשלו.

עוד הוסיף המהרש"ג שרק באחריות שאם יפסד הממון ישלם מכיסו יש לאסור שאז חשיבא כשלו, אך לא אם יש רק שיעבוד בעלמא על הנכסים, וכ"פ המנח"י.

ואם כל השיעבוד הוא רק על נכסים מסויימים הרי שכש"כ שיש לומר סברא זאת (מעין מש"כ המנחת אשר).

ונר' שהעיקר להלכה הוא שרק באחריות על ההלואה יש לאסור שרק אז חשבי' כשלו, שהרי כן פסקו הראשונים ורוב האחרונים והרי שההלכה כראשונים לגבי האחרונים ובפרט שאף רוב האחרונים סברו כראשונים, ומה עוד שלפי חלק מהראשונים כל דין אחריות הוא רק מדרבנן והרי יש לנו לילך אחר המיקל.

והאגרו"מ כתב שצריך שבעל האחריות יהיה ג"כ או בעל המעות או מבצע ההלואה, וכתבנו שצ"ע למעשה אם יש לפסוק כן.

האחריות שיש לבעלי המניות על מעות הבנק

דנו חלק מהאחרונים אם יש לאסור רבית בבנקים מכיון שיש לישראל אחריות על הממון שבבנק. אמנם העלנו שרק אם האחריות היא על החזרת ההלוואה יש לאסור, אך אם האחריות היא רק כשומרים אין לאסור. והרי האחריות של בעלי המניות היא כאחריות שומרים ולא אחריות של החזרת ההלוואה, א"כ לכאן אין לאסור⁴⁴⁰.

וכתבנו שי"א שרק אם קבלת האחריות על המעות היא באופן שאם יאבדו המעות ישלם הנפקד מכיסו יש לאסור, ולא אם האחריות היא רק בהפסד השעבוד על המעות. ולכאן האחריות של בעלי המניות היא רק הפסד השעבוד על המעות ואינם צריכים לשלם מכיסם, א"כ לכאן אין לאסור לפי י"א זה.

ומה עוד שכתבנו שאם השעבוד הוא רק על נכסים מסויימים כש"כ שיש לומר סברא זאת, והרי זהו המציאות בבנק.

א"כ נר' שאין לאסור רבית בבנק מטעם האחריות.

⁴⁴⁰ אך יש להסתפק שמא האחריות שלהם נחשבת ג"כ לאחריות על החזרת ההלוואה אלא שהיא הותנתה רק בנכסים מוגדרים. ומ"מ נר' שאין נפ"מ בדיון זה שהרי אם נאמר שהם בעלים (וכמו שהוכח בפ"ב) הרי שמדין בעלים יש לאסור, אך אם נאמר שהם אינם בעלים שאין להם שעבוד, הרי שאין להם אחריות (שיעבוד) על החזרת ההלוואה, ודו"ק.

סימן ב – הלואה ברבית לצורך מצוה

בפרק א (אות א) התבאר שיש מח' ראשונים אם מותר להלוות את מעותיהם של היתומים ברבית, שלדעת הרשב"א והריטב"א מדאו' מותר מכיון שהיתומים לאו בני מצוות נינהו, אך מדרבנן אסור אא"כ זה באופן של קרוב לשכר ורחוק להפסד.

ואילו לדעת התוס', הרא"ש וסיעתו בר"ק אסור מדאו', אך באבק רבית מותר משום שרבנן לא גזרו בזה.

ויש לעיין אם היתר זה שייך ג"כ לצורך מעות העניים ולשאר דבר מצוה.

הרא"ש (שו"ת כלל יג אותיות ח, יג) כתב: "הו' יודעים שלא הותרה ר"ק אלא להקדש שהוקדש לבדק הבית וכו' אבל בהקדשות שמקדישים האידנא לת"ת ולפרנסת עניים וכו' כולן הנאת הדיוט הן וקרי' ביה אחיך וכו', אבל ברבית דרבנן מותר להלוותו דלא גרע ממעות יתומים שהתירו חז"ל להלוותן קרוב לשכר ורחוק להפסד".

הרי שהרא"ש ס"ל שכמו שהתירו להלוות ברבית דרבנן את מעות היתומים כן התירו ג"כ במעות הקדש עניים, וכ"כ המהר"ם בן ברוך (בשו"ת סימן עג), הטור (סו"ס קס) והר" ירוחם (במשרים נ"ח סוף ח"א).

וכן הרשב"א (ח"ד סימן סג) כתב שמותר להלוות את מעותיהם של העניים בקרוב לשכר ורחוק להפסד ומשום שזה בכלל ההיתר של מעות היתומים.

ויש להדגיש, שההיתר הזה הוא רק במעות של עניים לא מסויימים, אך אם העניים הם מסויימים, הרי שיהיה אסור אף ברבית דרבנן, כן משמע להדיא בתשובת הרשב"א הנ"ל, וכן דקדק הב"י (קס, יח) מתשובת הרמב"ן (ח"ז משו"ת הרשב"א, סימן רכב) ומתשובות מיימוניות (השייכים לס' משפטים אות יד).

וטעם הדבר הוא פשוט, שהרי ביתומים ההיתר הוא משום דאנן יד היתומים ועלינו מוטל לדאוג שלא יכלה קרנם, וממילא בעניים ההיתר הוא ג"כ רק באופן ששייך לומר אנן יד עניים, והרי אם העניים הם מסויימים אין אנו כידם אלא הם הו' יד עצמם, וכשם שלהם

גופייהו אסור להלוות באבק רבית ה"ה שלנו יהיה אסור להלוות את מעותיהם אף באבק רבית⁴⁴¹, ומבעה"ת (שמ"ו סימן ד סעיף ה) משמע שזה הטעם.

עוד יש להדגיש, שההיתר הוא רק להלוות ברבית את מעות העניים, אך כמובן שללוות ברבית בשביל העניים אין שום מקום להתיר, וכמבואר בהדיא ברא"ש וברשב"א, וזה ברור שכמו שביתומים ההיתר הוא רק להלוות את מעותיהם ולא ללוות להם (וכמו שהתבאר בפ"א אות ה) ה"ה במעות עניים שאין היתר להלוות להם ברבית, אלא רק להלוות את מעותיהם ברבית⁴⁴², וכ"כ בס' מלוה ה' (פ"ו הע' 40).

הרמב"ם (סוף פ"ד מהל' מלוה) לא כתב שום היתר להלוות ברבית את מעות העניים. ואפשר שזאת משום שהוא סובר שאין שום היתר. וכן אפשר דס"ל שזה בכלל ההיתר שכתב במעות היתומים (להלוות את מעותיהם באבק רבית), שהעניים דומים להם בטעם.

וכשיטה זו סוברים הראב"ה (מובא בתשו' מיימוניות השייכים לס' משפטים סימן יד), הריב"ש (סימן תסה), מהר"ם חלאווה (בשו"ת סימנים סג, סו), וכ"נ מהנ"י (ב"מ מה. בדפי הרי"ף בסוד"ה גמ', ע"ש)⁴⁴³.

אמנם האו"ז (הל' צדקה סימן ל) כתב כשיטה הנ"ל בשם ר' יואל, וכתב על דבריו: "ואני המחבר יצחק ב"ר משה נב"ה קודם שידעתי זאת התרתי להלוות מעות של צדקה ברבית כי מצאתי בירו' דפ' בן סורר ומורה (סנ' פ"ח ה"ב) דאר"י לוויין ברבית לחבורת מצוה ולקידוש החודש⁴⁴⁴, ונר' בעיני דה"ה לכל דבר מצוה וכו'".

⁴⁴¹ ועי' בב"י שיש מח' ראשונים אם ההיתר של היתומים הוא דוקא בקטנים מגיל 13, וכן אם ההיתר הוא אף באלמנה. ואפשר שהמח' היא האם בגדלותם אכתי אמרי' דאנן ידם או שהם חשיבי יד עצמם.

⁴⁴² כן מתבאר מהרא"ש, הטור, הר' ירוחם, הרשב"א, הריב"ש ומשאר ההולכים בשיטה זאת.

⁴⁴³ ועי' בשו"ת מהר"י הלוי (של אחי הט"ז, סו"ס ה) שדייק מהתוס' (ע"ז כו: בד"ה אני) שסוברים שאין היתר להלוות ברבית לצורך מצוה אם זה לא ג"כ פיקוח נפש, וכן הוא פוסק למעשה.

⁴⁴⁴ והראשונים שהבאנו למעלה לא הזכירו כלל את הירו', ונר' דס"ל דהירו' לאו הלכתא הוא. והמהר"ם (סימן תכה, מהדו' לבוב) כתב דהירו' מיירי במלוה מגוי והקמ"ל שחייבים ללוות מהגוי דוקא ברבית, ע"ש הטעם. וכע"ז כתב הפמ"ג (חאו"ח סימן רמב) דהירו' מיירי בדרך היתר.

החת"ס (חי' ביצה טו: בד"ה לוו עלי') וכ"מ מהגר"א (יו"ד סימן קס ס"ק מג, ע"ש) ס"ל דהירו' מיירי ברבית דרבנן, אך אין נר' כן מהראשונים שכתבנו למעלה שנר' שהם אוסרים ללוות אף באבק רבית, והראיה שהם לא הזכירו כלל את הירו', אלא העיקר כמש"כ המהר"ם או כמו מה שכתבתי שהראשונים ס"ל שהירו' לאו הלכתא הוא, ועי' בס' מלוה ה' (פ"ו הע' 42).

ועי' בשו"ת מהר"י הלוי (של אחי הט"ז, סימן ה) שכתב עוד יישוב לזה.

הרי דס"ל שלדבר מצוה מותר להלוות ברבית אף בר"ק, והוא למד כן מהירו', ונר' שה"ה שמותר ללוות ברבית לדבר מצוה, שהרי בירו' גופיה כתוב "לווין".

אמנם נר' ברור שהוא התיר דוקא במעות של רבים, שאם לא נאמר כן הרי שהתבטל איסור רבית שכל א' ילווה ברבית לצורך שום מצוה. וביותר קשה מהיכא תייתי לעבור על לאו דרבית בשביל צורך מצוה אחרת, וכע"ז כתבו המחזיק ברכה (או"ח רמב, ו) והמאמ"ר (רמב, סק"ב), ע"ש. וכן מבואר מהמשך דבריו שחילק בין אם העניים קייצי דאסור לבין אם אינם קייצי שמותר⁴⁴⁵, עש"ה.

ומצאתי שכן מפורש במאירי (ב"מ נז: בד"ה ומ"מ זה), וז"ל: "אפשר להתירו (להלוות ברבית לציבור) במקום מצוה ממש"כ בתלמוד המערב וכו', ואע"פ שיש לפרשה בגוי אין נר' כן שאף לדבר הרשות אין נר' לאסור אלא אף מישראל ואע"פ שאין יד הגוי באמצע מותר ללוות ממנו למצוה **שהיא צורך רבים** כגון קידוש החודש וחבורת מצוה שבה, וכיוצא בה אמרו שם בדברים האסורים שהיו סומכים עליהם להיתר וכו'".

הרי מבואר שרק לדבר מצוה של רבים התירו, ונר' שהטעם הוא שמצינו שמצוה של רבים יכולה לדחות לאו, עי' בברכות בדף מז: לגבי לשחרר את עבדו בשביל מצוה דרבים, ובמפרשים שם.

הרדב"ז (שו"ת סימן ב אלפים שו) פסק מכוח הירו' שמותר להלוות וללוות בר"ק לצורך עניים, אך נר' שגם את דבריו ניתן לפרש דדוקא לצורך עניים רבים הוא התיר. אמנם הוא כתב שמותר אפי' להלוות ברבית לחברו ע"מ שיתן את הרבית לעני יחיד ומסויים. אך נלענ"ד שרק בכה"ג שאין העני בעצמו מלווה ברבית אלא שחבירו מלווה בשבילו יהיה מותר (שהרי בלא"ה אין האיסור בכה"ג מדאו').

וכן התשב"ץ (ח"ד טור ג סימן לד) כתב שמותר להלוות וללוות אף בר"ק לצורך עניים⁴⁴⁶, והוא גם הוסיף טעם שאף הקדש עניים לא נקרא 'רעהו'.

⁴⁴⁵ אמנם הוא חילק בגלל שאסור להשתכר במעות עניים, אך מ"מ חזי' שהוא מדבר באופן שאין העניים קייצי. ואכן מכאן דייק הב"י שבעניים קצוצים אין היתר.

⁴⁴⁶ וביאר שאם הירו' התיר ללוות ברבית מעות הזולת כדי לעשות מצוה במעות למרות שזה לצורך המלוה (שהרי הוא מאוכלי הסעודה) הרי שכש"כ שאם מלווים מעות העניים שהמצוה היא בגוף המעות שיהיה מותר.

סיכום להלכה – סימן ב

הבאנו שיש מח' ראשונים אם יש היתר להלוות וללוות ברבית לצורך עניים.

שלפי דעת הרמב"ם, הרא"ש, הרשב"א ועוד כמה ראשונים להלוות ברבית לעניים ולצדקה אין שום היתר אף לא ברבית דרבנן, אך להלוות ברבית את מעות העניים מותר ברבית דרבנן ולא בר"ק. וכתבנו שההיתר הוא רק אם ההלוואה במעות של רבים שאין העניים מסויימים, וטעם ההיתר הוא שאנו יד העניים ועלינו לדאוג להם.

ולפי דעת התשב"ץ, המאירי, הרדב"ז ועוד מיעוט ראשונים מותר להלוות וללוות ברבית לעניים ולצורך מצוה אף בר"ק, ומ"מ כתבנו שגר' שרק במעות של רבים או באופן שאין העני עצמו הוא המלווה הם התירו, וטעם ההיתר הוא דעשה של רבים דוחה לאו דרבית.

והנה הב"י אף לא הביא את הדעה השנייה, אלא רק הביא את הדעה הראשונה. וכן הוא כתב שאם העניים מסויימים מבואר ברמב"ן שאסור אף באבק רבית, ולא הביא חולק בזה.⁴⁴⁷ וכן הוא הביא את הרשב"א והרא"ש שמתירים להלוות כשאין העניים מסויימים באבק רבית.

א"כ ס"ל לב"י שרק אם אין עניים מסויימים מותר להלוות באבק רבית.

⁴⁴⁷ ובס' מלוה ה' (פ"ו סעיף יג) פסק שאף אם העניים הם מסויימים יש להקל. וטעמו כמו שביאר שם (שם, בהערה 39) שלמרות שהב"י דייק מהרמב"ן ומהתשובות מיימוניות שאסור מ"מ המשל"מ השיג עליו שאין ראיה שגם באבק רבית הם אסור, ומכיון שהמהרי"ט ועוד כמה אחרונים הכריעו דלא כב"י יש להקל כמותם, ובפרט שבשו"ע לא כתב כלום בזה.

ולענ"ד דבריו אינם נראים, שהדיוק של הב"י מהרמב"ן הוא ברור דודאי משמע שבכל גווני הוא אסור, ולגבי הראיה מהסוגיא עי' בשולחנו של אברהם יישוב לזה, ואף המהרי"ט (ח"א סימן קטז, ח"ב סימן מה) ס"ל שאסור אם העניים מסויימים, ודלא כמש"כ הרב בדעת המהרי"ט, ורק במקרה שאין הקרן של העניים הוא דן אם להתיר, וכן המשל"מ ס"ל לאסור. ואף הכנה"ג (קס אות עב) שתמה מניין שהרמב"ן דיבר באבק רבית, הרי מ"מ למעשה הוא אסור. והגדול"ת (שמ"ו ח"ד ס"ח) שס"ל להתיר עיקר טעמו הוא כיון שהוא חולק על הרשב"א (ובדוחק ניסה ליישבו, ע"ש).

ומה עוד שמכיון שבאל"ה אף בעניים לא מסויימים יש אוסרים אם לא בדרך של קרוב לשכר כו', וכן יש אוסרים שלא בב"ד, א"כ אע"ג שאנו פוסקים להקל בב' דינים אלו, הבו דלא להוסיף עוד קולא השנויה במח'. ובפ"א (אותיות ב – ד) התבאר יותר [ומה שהשו"ע לא הזכיר דין זה אין מכאן ראיה שחזר בו מפסקו בב"י], וז"ב.

וכ"נ מהשו"ע (סימן קס סעיף חי) שכתב: "כל רבית דרבנן מותר במעות של יתומים או של הקדש עניים או ת"ת או צורך ביה"כ", הרי דס"ל דההיתר של העניים הוא דומיא של היתומים.⁴⁴⁸

והד"מ (אות טז) הביא את הבנימין זאב (סימן שסו) שכתב שניתן לסמוך לכתח' לסמוך על המקילין להלוות בר"ק, וכתב עליו: "ואינו נר' רק יש להחמיר כתשובת הרשב"א". ובהגהותיו על דברי השו"ע שהתיר להלוות באבק רבית לצורך עניים, כתב: "וכן נוהגין להקל".

ונר' ברור שהעיקר להל' הוא כדעת הב"י והרמ"א שבר"ק אין שום היתר, ובאבק רבית מותר להלוות את מעותיהם של העניים אפ' הם אינם מסויימים. שהרי כן דעת רוב הראשונים, ואף האו"ז שכתב להתיר מ"מ לדינא נר' מדבריו שס"ל לאסור⁴⁴⁹ כי חשש לאוסרים, ובודאי שיש לילך אחר הכרעת בעלי השו"ע.

ומה עוד שהוי דין דאו' ויש לילך אחר המחמיר. ואין לומר שמ"מ באבק רבית נקל כדברי המתירים, שהרי האוסרים אוסרים אף באבק רבית (ללוות מהעניים או להלוות לעניים המסויימים), ואילו לפי המתירים הכל מותר, ומניין לנו לעשות פשרה דלא כמאן.

ומה עוד שבפ"א (אות א) התבאר שלפי חלק מהראשונים ההיתר הוא רק בפני בי"ד, ואע"ג דלא קי"ל הכי (וכמו שהתבאר שם) מ"מ אין להקל יותר מזה אף בר"ק. וכן התבאר שם שי"א שלא כל אבק רבית הותרה אלא רק באופן של קרוב לשכר ורחוק להפסד, א"כ למרות שכתבנו שם שיש להקל בכל אבק רבית מ"מ אין להוסיף להקל אף בר"ק.

וכן פסקו אחרונים רבים⁴⁵⁰, ואע"פ שיש אחרונים שפסקו שבאבק רבית יש להקל⁴⁵¹, מ"מ העיקר ברוב הראשונים שאסרו ואין לנו לעשות פשרה מעצמנו.

⁴⁴⁸ ולא משום הירו', ואכן הב"י אף לא הזכיר את דברי הירו'.

⁴⁴⁹ שכתב "ואני המחבר כו' קודם שידעתי זאת התרתי להלוות מעות של צדקה ברבית וכו'".

⁴⁵⁰ הפמ"ג (או"ח סימן רמב), המור וקציעה (שם), הערוה"ש (שם אות מד), המשנ"ב (שם ס"ק ד, ובשער הציון ס"ק טו) ועוד כמה אחרונים (מובאים בחזון עובדיה שבת א' בהלכות הכנות לשבת הע' ה, ע"ש באורך).

⁴⁵¹ עי' בחזון עובדיה (שם) שפסק להקל באבק רבית, והביא עוד כמה אחרונים שפסקו להקל באבק רבית. אמנם הטעם שהוא פסק כן היינו משום שהוא הבין שהרשב"א וסיעתו וכן הב"י ס"ל שכל אבק רבית מותר אף ללוות ברבית ואף אם העניים מסויימים ומפני דברי הירו', אך כבר ביארנו שאין הדבר כן.

א"כ למעשה אין להתיר הלואות לצורך עניים ולצורך שאר מצוות אלא בלהלוות את מעותיהם באבק רבית ובאין העניים (או הנהנים מהמצוה) מסויימים, ולהלוות לעניים אין להתיר כלל אף לא באבק רבית.

בנק הנותן חלק מרווחיו לצדקה

בשו"ת הרי בשמים (שם) כתב: "ומה טוב היה שיעשו ביניהם תקנה לחלק לעניים מהרווחים (של הבנק) איזה סך בכל שנה וכו' שאז יש ג"כ לצרף לסניף דעת כמה מרבוותא ז"ל דס"ל דלצורך מצוה שרי הלואה ברבית אפי' רבית דאו".

אמנם נלענ"ד שאף אם הבנקים יעשו זאת את כאן צד של קולא יותר מכמה טעמים:

א. כיון שכבר ביארנו שלהל' אין שום היתר להלוותאו ללוות בר"ק לעניים, ולא קי"ל כדעת המתירים, שהשו"ע והרמ"א אף לא הזכירו אותה.

ב. אף ברבית דרבנן ההיתר יכול להועיל רק ללוות מן הבנק, אך לא להלוות לבנק, וכמו שביארנו למעלה שאף במעות עניים ההיתר הוא רק להלוות את מעותיהם באבק רבית ולא להלוות להם.

ג. ומה עוד שקשה על דבריו שאף אם נקבל את ההיתר הזה, מ"מ רק בחלק העניים לא יהיה איסור, אך בשאר החלקים ברור שיהיה אסור ואין מועיל חלקם להתיר את חלק האחר, ועי' בפ"ז (ובפרט באות ה) שהתבאר שאף במעות של שותפות עם א' שאין לו איסור רבית מ"מ אין זה מתיר לאחר להלוות או ללוות את המעות ברבית⁴⁵².

ואכן המהרש"ם (ח"א סימן כ) הביא את הסברא הזאת וכתב עליה: "דבר תמוה וישתקע הדבר ולא יהיה נאמר".

א"כ למעשה אין בתקנה זאת של ההרי בשמים שום תועלת הלכתית, ואף אם הבנק יקצה מרוויחו חלק לעניים לא יהיה בזה אף לא סניף להקל באיסור רבית.

⁴⁵² ונר' שההרי בשמים אזיל לשיטתיה (התבאר בפ"ז אות ה) שס"ל שניתן לסמוך על הלקה"ק שסובר שבשותפות עם א' שאין בו איסור רבית, אין לכל השותפים איסור. אמנם כבר ביארנו שם שאין ההל' כלקה"ק ושאף הוא לא כתב כן אלא לצירוף בעלמא.

סימן ג – רבית ממשומדים ומתינוקות שנשבו

כתב הרמב"ן (ב"מ עא. בסוד"ה ישראל): "שאלו לר"ת על בן המשומדת א' אם מותר להלוותו ברבית וכו' והשיב להם שמותר להלוותו ותלמידיו רש"י ז"ל כתבו בשם רבם ז"ל שאסור שאע"פ שחטא ישראל הוא. ויש לדון בדבר (בשיטת רש"י) לא יהא ממונו חמור מגופו וגופו מותר להורגו וכו' ואיכא למימר וכו' דלמא נפיק מיניה זרעא מעליא וכו'. ויש ראייה לדבר (שמותר להלוותו ברבית) וכו' אלמא כל שמורידים אותו לא מקרי מקרי אחיך כלל וכו' אבל משומד לאו אחיך כלל וכו'. ואם נפשך לומר הא תינח משומד עצמו בן המשומדת שוגג הוא והו"ל כקטן שנשבה לבין הגויים ואתה מצווה עליו להחיותו, לא דמי דאילו התם לא ידע כלל אבל כאן כיון דידע ושביק תורת ישראל ומידבק בע"ז ובחוקות הגויים הרי הוא משומד גמור ומורידים ולא מעלים וכו', בירו' במסכת ע"ז מצינו מפורש כדברי ר"ת וכו', ומ"מ למדנו שהמשומדים לע"ז מותר להלוותם ברבית וכן משומד להכעיס וכו' אבל ללוות מן המשומדים אפשר שהוא אסור ללווה שהרי הם אסורים להלוות וכו'".

הרי שהרמב"ן הביא שר"ת התיר להלוות ברבית למשומד, ושרש"י אסר. והוא ז"ל פוסק כר"ת שמותר, ומשום ב' טעמים: א. גופו מותר ק"ו שממונו מותר. ב. אינו בכלל אחיך.

וכתב שההיתר הוא למשומד לע"ז או למשומד להכעיס, אך לא למשומד לתיאבון, ואף תינוק שנשבה ס"ל שאסור להלוותו ברבית.

וללוות מהמשומד ברבית אסור אף לא ממשומד להכעיס. וכן הריטב"א (שם בד"ה שקיבל עליו), הר"ן (עא: בסוד"ה מהו), הנ"י (מב: בדפי הרי"ף), הסמ"ג (הל' מתנות עניים מצווה קסב) בשם היראים (סימן קנו) ובעה"ת (שמ"ו ח"א סעיף ה) כתבו כדברי הרמב"ן ומהטעמים הנ"ל.

ואף ר"ת בספר הישר (סימן תשמג) כתב שמותר להלוות ברבית למשומד לע"ז או למשומד להכעיס, אלא שלא כתב את הטעם, ומ"מ השבולי הלקט (ח"ב סימן מו) כתב שר"ת ס"ל את הטעם הב' הנ"ל.

אמנם הרא"ש בפסקיו (ב"מ פ"ה סימן נב, ע"ז פ"ב סימן ז) ובתוס' הרא"ש (ע"ז כו: בד"ה לכל) אע"פ שפסק כן, מ"מ כתב טעם אחר. וז"ל: "ישראל שיצא מן הכלל וכפר בעיקר (ובתוס' רא"ש: "דמשומד שכפר בעיקר") מותר להלוותו ברבית דאין מצווין להחיותו ולא קרינא ביה וחי אחיך עימך וכו'. ומ"מ אסור ללוות הימנו ברבית וכו' והנותן לו רבית עובר אלפני עור כו' ועל לא תשיך וכו'".

הרי דס"ל לדינא כמו הרמב"ן, אלא שטעמו הוא שמכיון שאין אנו מצווים להחיותו לכך לא קרינן ביה וחי אחיך עימך⁴⁵³. וכ"כ התוס' (ע"ז כו: בד"ה אני), הטור (סו"ס קנט). ועי' במרדכי (ב"מ סימן שלה) שהביא את ב' הסברות.

וההגהות מיימוניות (לס' משפטים סימן לו) הביא שהראב"ה כתב שמותר להלוות ברבית למשומד להכעיס מפני שראוי לקונסו, והפקר בי"ד הפקר ומתנה שויהו רבנן (למעות) ולא רבית.

ואף המאירי (שם בד"ה משומד להכעיס), הרי"ף (בתשובותיו, מובא בש"ך סימן קנט סק"ג), הכלבו (סימן קלו, בשם רבותיו), התרוה"ד (הלקט היושר בחיו"ד ריש הל' רבית, כתב כן בשמו) והשבולי הלקט (שם) ס"ל שמותר להלוות ברבית למשומד להכעיס. אלא שכל הראשונים הללו לא ביארו את הטעם.

א"כ הרי שחזינו שהרבה מאוד ראשונים מתירים להלוות ברבית למשומד לע"ז או למשומד להכעיס, ומ"מ חלקם כתבו בשם רש"י שאסור.

והנה בתשובת רש"י (סימן קעו) כתב: "הורה רש"י שאסור ליקח רבית מישראל משומד דאחיך קרי' ביה ואינו נקרא כ"א ישראל משומד וחוטא וכו'". ואילו בסימן שאחרי זה כתב: "להלוות ברבית במזיד שמעתי מרבותי שאסור אם אינו משומד דשביק היתרא ואכיל איסורא דאז הוא מותר, אבל במשומד לתיאבון רבית שלו אסור, ע"כ מצאתי בשם ר"ש ז"ל".

הרי שבתשובה הא' אסר להלוות ברבית למשומד, ובתשובה הב' התיר להלוות ברבית למשומד להכעיס ואסר להלוות ברבית למשומד לתיאבון.

א"כ נראה שמה שמובא בתשובה הא' שרש"י אסר היינו דוקא במשומד לתיאבון, אך במשומד להכעיס ס"ל כמו שאר הראשונים שמותר להלוותו ברבית.

וכ"נ מדברי המהרי"ל שהרי בליקוטים שלו (אות מה) כתב: "אסור ליטול רבית מישראל מומר וכו'", ולא ביאר באיזה משומד הוא דיבר. אך עי' בשו"ת המהרי"ל (סימן קצד)

⁴⁵³ ואפשר שהרמב"ן לא כתב את הטעם הזה מפני דס"ל דאין הציווי של וחי אחיך עימך הוי תיקון ללא של הרבית, אלא הוא מצוות עשה בפני עצמה, עי' בס' המצוות בשכחת העשין לרמב"ן מצוה יז ובמגילת אסתר עליה, ודו"ק.

שמשמע שרק במשומד לתיאבון ס"ל למהרי"ל שיש לאסור, אך לא במשומד לתיאבון,
ע"ש⁴⁵⁴.

והכי מסתברא טפי בשביל שלא לשווי את רש"י והמהרי"ל חולקים על כל אלו
הראשונים, שהרי אין בדבריהם שום הכרח לומר שהם חולקים עליהו.

והנה נר' שיש נפ"מ בין הטעמים שהובאו לעיל. שלפי הטעם הא' של הרמב"ן הרי שדוקא
אם המשומד הוא מיטמע בין הגויים דלא חיישי' דנפיק מיניה זרעא מעליא יש להתיר,
וכמו שמפורש ברמב"ן ובשאר הראשונים שהביאו את הטעם הזה. אך לפי הטעם הב',
הרי שאף אם אין המשומד מיטמע בין הגויים יהיה מותר להלוותו ברבית. וכ"כ בהדיא
השבולי הלקט (שם) שזה הנפ"מ בין הטעמים.

ולכא' לפי הטעם של הרא"ש והתוס' שמכיון שמורידין הרי שאין מצוה להחיותו, ממילא
משמע שאף משומד להכעיס שלא מיטמע בגויים יהיה מותר להלוותו ברבית, שהרי אין
מצווין להחיותו, וכ"כ בס' מלוה ה' (ח"א פ"ה הע' 70). ויש להוכיח כן מהתוס' שכתבו טעם
זה, וג"כ כתבו שמותר להלוות ברבית למשומד להכעיס, ולא כתבו שההיתר הוא דוקא
אם הוא מיטמע בין הגויים.

אמנם הלשון של הרא"ש והטור הוא: "ישראל שיצא מן הכלל וכפר בעיקר", ולכא' למה
להם להוסיף את אריכות הלשון הזאת. ולפיכך כתב הב"ח (קנט אות ב): "ונר' דדקדק
הרא"ש דדוקא באותן משומדין שיוצאין מן הכלל שכופרים בעיקר ומיטמעי בין הגויים
וכו' שמותר להלוותן ברבית, אבל משומד שאינו יוצא מן הכלל ולא כפר בעיקר אלא
שהוא משומד לדבר א' כגון אוכל נבילות להכעיס ויש לו אישה ישראלית וכו' חיישי'
לחומרא ואסור להלוות לו ברבית דאע"פ שאין אנו מצווין להחיותו וכו' דלמא נפיק מיניה
זרעא מעליא וכו'".

והעלה שיש להחמיר כדעת הרא"ש והטור מכיון שיש ג"כ לצרף את דעת רש"י וסיעתו
שסברי שבכל אופן אסור להלוות למשומד ברבית⁴⁵⁵.

והנה מלבד מה שהוכחנו שמהטעם שכתבו הרא"ש והטור מוכח שאין לומר כדברי הב"ח,
ושמוכח כן מהתוס'.

⁴⁵⁴ ועי' בהגהות מיימוניות שהובאו למעלה שהוא ג"כ כתב בתחילתו שאסור להלוות ברבית למשומד,
ולא ביאר באיזה משומד הוא דיבר, ואח"כ בהמשך דבריו כתב בהדיא שרק במשומד לתיאבון הוא דיבר.
⁴⁵⁵ ועי' במשל"מ (פ"ה מהל' מלוה ה"ב), ובקריית מלך רב (שם).

נר' ג"כ שיש לדחות את עיקר דבריו, וכמש"כ הש"ך (שם סק"ג) שדבריו אינן מוכרחים, שהרי הב"י (שם) והדרישה (סק"א) כתבו שאפשר שהם נקטו משומד שיצא מן הכלל לרבנות, שלמרות שתחילת יציאתו היתה לתיאבון אעפ"כ מותר להלוותו ברבית, ע"ש. ועי' בחכם צבי (סימן מג) ובערך שי (חיו"ד סימן קנט) שהם ג"כ חלקו על הב"ח, והם כתבו טעם למה אין דבריו שייכים, ע"ש.

ומה עוד שנ"ל שמכיון שהתוס' והמרדכי כתבו בשם ר"י בהדיא שמותר במשומד להכעיס, הרי שבדאי שאם הרא"ש היה חולק עליהם הוא היה מזכיר את דעתם (ובפרט בתוס' הרא"ש), שכך מנהגו במקומות רבים.

ולגבי להלוות ברבית לתינוק שנשבה, הרי שהבאנו את דברי הרמב"ן שס"ל שאסור להלוות ברבית לתינוק שנשבה, וכ"כ הנ"י (שם) והשיבולי הלקט (שם).

אמנם הרמב"ם (פ"ג מהל' ממרים הל' ב-ג) כתב: "...והאפיקורסים וכו' והמוסרים והמשומדים כל אלו אינן בכלל ישראל וכו' כל ההורג א' מהן עשה מצוה גדולה והסיר מכשול, במה דברים אמורים באיש שכפר בתושב"ע וכו', אבל בני אותן הטועים ובני בניהם שהדיחו אותם אבותם וכו' הרי הן כתינוק שנשבה לבן הגויים וגדלוהו על דתם שהוא אנוס וכו' לפיכך ראוי להחזירם בתשובה ולמשוך אותם בדרכי שלום עד שיחזרו לאיתן התורה ולא ימהר אדם להורגן", וכ"כ הסמ"ג (סוף מצוה ריז).

הרי דס"ל שהדין של תינוק שנשבה הוא שראוי לכתח' להחזירם בתשובה ולא להורגם לכתח', ומשמע מדבריו שמ"מ אם הרגן פטור, ומשמע ג"כ שאין מעלים אותם. א"כ נר' שמותר להלוותם ברבית, והחידוש בתינוק שנשבה הוא רק שלכתח' ראוי לנהוג עימהם אחרת משאר המשומדים⁴⁵⁶.

והמשל"מ (פ"ה מהל' מלוה ה"ב) כתב שכוונת הרמב"ם היא שאם לא רצו לחזור לאיתן אזי יהיה מותר להורגן אך לא קודם. וזאת משום שרק אז הם נחשבים כמזידים. ויש להסתפק לדבריו אם הרג קודם אם יהיה חייב הוא פטור.

⁴⁵⁶ ועי' בחי' ההגהות על הב"י (סו"ס קנט), ודבריו צ"ע.

והב"י למד מדברי הרמב"ם בפיה"מ (חולין פ"א מ"א) שדינם כשוגגים, ולפי' הוא כתב שאין להלוותם ברבית (והוא לא הביא את דברי הרמב"ם שלמעלה, ונר' שהוא לא גרס את המילים "ולא ימהר אדם להורגן", שיש נוסחאות שלא גרסו זאת).

אמנם נר' שגם אם נקבל את דבריו שדינם כשוגגים (למרות שיש נוסחאות בפיה"מ שלא גורסים את כל המשפט שממנו הב"י הביא את ראייתו), מ"מ הרי שהרמב"ם פסק שזה נפ"מ רק לעניין לא להורגם לכתח', אך לא לשאר מילי.

ברם, הרא"ם (בשו"ת סימן נו) כתב: "ואין לדקדק ממאמר (הרמב"ם) אל ימהר להורגם מכלל שראוי להורגם אחרי שהשתדל להחזירם בתשובה ולא רצו לשמוע שהרי כבר דימה אותם לתינוק שנשבה לבין הגויים שאינו בן מוות כלל וכו', ועוד שכבר מצאנו התשובה שהשיב הרמב"ם ז"ל וכו' כל זמן שגם הם (בני הקראים) יתנהגו עימנו בתמימות וכו' נכון לנו לכבדם וכו' ולמול את בניהם ואפי' בשבת וכו' משמע שאע"פ שהם מחזיקים בטעותיהם מכיון דלא מזלזלין בחכמי הדור ואינם מחללים המועדות בפרהסיא אע"פ שידענו שהם מחללין אותם בסתר לית לן בה וכו' וא"כ ע"כ לפרש מאמר 'לא ימהר להורגם' כמו לא יהרגם וימהר דנקט לאו דוקא אלא לאפוקי מצדוקי וביתוסי עצמן שראוי למהר להורגם".

ולענ"ד נר' שאף אם ניתן לדחוק כדבריו ברמב"ם, אך בסמ"ג (שם) נר' שלא ניתן לדחוק כן, שהרי הסמ"ג כתב כדברי הרמב"ם, אלא שבסוף דבריו כתב: "ומצוה להמשיכם בדרכי שלום ולהחזירם בתשובה ואין להורידם כל כך במהרה". הרי שמפורש שמותר להורגם אלא שאין למהר בזה.

כתבנו שלדעת רוב רובם של הראשונים⁴⁵⁷ מותר להלוות ברבית למשומדים. וכמה טעמים הובאו לזה: **א.** גופם הותר וכש"כ שממונם הותר. **ב.** אינם בכלל 'אחיך'. **ג.** אינם בכלל הציווי של 'וחי אחיך עימך' (מכיון שאיננו מצווים להחיותו). **ד.** קנס קנסום רבנן והפקר בי"ד הפקר.

ולא מצאנו בראשונים מי שחולק על זה בהדיא, אלא שחלק מן הראשונים כתבו בשם רש"י שהוא חולק ואוסר. אמנם כתבנו שמתשובת רש"י נראה שרק במשומד לתיאבון הוא אסר, אך במשומד להכעיס אף רש"י ס"ל להתיר.

והנה הב"י כתב שאין לחוש לדעת האוסרים מכיון שהמתירים הם רבים, דהיינו שאף אם נאמר שרש"י אסר מ"מ להל' יש להתיר, וכ"פ בשו"ע (קנט, ב).

אמנם הרמ"א (שם) כתב: "ויש מחמירים אף במומר להלוותו, וטוב להחמיר אם אפשר להשטט ממנו", וכתב כן בגלל מש"כ בד"מ (אות ב): "ובמהרי"ל פסק כרש"י וראבי"ה וסמ"ג דאסור להלוות למשומד ברבית וכו'".

ואפשר שכוונת הרמ"א היא שרק במשומד לתיאבון יש להחמיר, שהרי הראבי"ה והסמ"ג במפורש כתבו שמותר להלוות ברבית למשומד להכעיס, ורק במשומד לתיאבון הם כתבו להתיר, ואף בדעת רש"י והמהרי"ל כתבנו שכן הוא דעתם.

והלכה למעשה נראה ברור שיש לפסוק שמותר להלוות ברבית למשומד להכעיס, שהרי כן דעת רובא דרובא מהראשונים, ואנו כתבנו שכן דעת **כל הראשונים**, וכ"פ הב"י. ואפשר שכן דעת הרמ"א, ואף אם אין דעתו כן, מ"מ הלא כתבנו שאף מהמקורות שהוא הביא מוכח שמותר ואין שום מקור לאסור⁴⁵⁸.

ויש להדגיש, שההיתר הוא רק להלוות למשומד ברבית, אך ללוות ממנו ברבית אסור לכו"ע, וכמש"כ הרמב"ן והרא"ש, וכ"פ השו"ע (שם).

⁴⁵⁷ ר"ת, ר"י, תוס', רא"ש, סמ"ג, יראים, ראבי"ה, מרדכי, רמב"ן, ריטב"א, ר"ן, נ"י, בעה"ת, מאירי, כל בו, שיבולי הלקט ותרומה"ד.

⁴⁵⁸ ועי' בתפארת צבי (חיו"ד סימן סג) שכתב שאף לרמ"א אסור להלוות למשומד בלא רבית (שכוונת הרמ"א שיש להחמיר ולא להלוות לו כלל). וכן מדויק מלשונו של הרמ"א "וטוב להחמיר אם אפשר להשטט ממנו", אך אם א"א להשטט אין להחמיר בזה אלא אדרבה ילווהו ברבית.

כתבנו למעלה שלדעת הרמב"ן ועוד הרבה מהראשונים ההיתר הנ"ל הוא במשומד לע"ז או במשומד להכעיס⁴⁵⁹, ואף אם הוא לא יצא מן הכלל.

אך ב"ח כתב שדעת הרא"ש והטור היא שרק אם המשומד להכעיס יצא מן הכלל ומיטמע בין הגויים מותר.

ונר' שהעיקר להל' הוא דלא כב"ח, אלא אף אם לא יצא מן הכלל מותר להלוותו ברבית, שהרי כתבנו שכן מפורש בכמעט כל הראשונים.

ואף ברא"ש ובטור שמהם דייק הב"ח, הרי שדחינו את ראייתו, ואדרבה כתבנו שמטעמו של הרא"ש מוכח שמותר אף בלא יצא מן הכלל.

ומה עוד שמהב"ח מבואר שהוא פסק כדעת הרא"ש להחמיר מכיון שיש לצרף את שיטת רש"י וסיעתו שאוסרים בכל אופן להלוות ברבית למשומד, והרי כבר כתבנו דלכו"ע מותר אף לרש"י, וא"כ אף לפי הב"ח אין מקום להחמיר.

וכבר כתב בס' כרם שלמה מאזוז (קנט, ב) שאין להניח את דברי הרמב"ן, התוס' והיראים המפורשים שהתירו בשביל דברי הרא"ש והטור הסתומים. וכע"ז כתב בס' מלוה ה' (שם) שאין לנו לבדות מליבנו מחלוקת מליבנו. ואכן הב"י פסק דלא כב"ח, וכ"פ הדרישה (סק"א) ועוד כמה אחרונים⁴⁶⁰.

ולגבי להלוות ברבית לתינוק שנשבה, כתבנו שלפי הרמב"ן, הנ"י והשיבולי הלקט אסור להלוותם ברבית. אך לפי הרמב"ם והסמ"ג כתבנו שגור' מדבריהם שיש להתיר, אלא ש"א שאף לדברי הרמב"ם יש לאסור.

ולמעשה נר' שיש לפסוק כרמב"ן וסיעתו מכיון שהם אסרו במפורש לפי' אין לנו להקל על סמך דברים שלא מפורשים אחרת, ובפרט במח' באיסור תורה שיש לילך אחר המחמיר, וכ"ה דעת הב"י (סו"ס קנט) לאסור⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ ולגבי מחלל שבת בפרהסיא לתיאבון, עי' בתבואות שור (סימן ב ס"ק כט) שדייק מהב"י, ומהתוס' שהוא כגוי. אך עי' המהר"ם שיק (ח"א, חחו"מ סימן סא אות א) שס"ל שמ"מ אין מורידין אותם, וכן ס"ל שממונם אסור שמא יצא מהם זרעא מעליא, ולפ"ז יש לאסור, וצ"ע. וע"ע ביביע אומר (ח"ט חיו"ד סימן ט).

⁴⁶⁰ החכם צבי (סימן סג), ערך שי (יו"ד סימן קנט), ס' מלוה ה' (שם) ושו"ת יביע אומר (שם). והש"ך (סק"ג) כתב שדברי הב"ח אינם מוכרחים, ומ"מ כתב שיש להחמיר כדבריו. אמנם לפי מה שנתבאר, אין להחמיר כן.

⁴⁶¹ אלא שאין כל כך ראייה מדבריו, מכיון שהוא לא הביא את דעת המתירים.

סימן ד – רבית בבני חבורה ובתלמידי חכמים

איתא בב"מ בדף עה. ואר"י אמר שמואל בני חבורה המקפידין זה על זה עוברין משום כו' וכדברי הלל אף משום רבית. ואר"י אמר שמואל תלמידי חכמים מותרים ללוות זה מזה ברבית מאי טעמא מידע ידעי דרבית אסורה ומתנה הוא דיהבו אהדדי וכו'.

הרמב"ן (בד"ה ת"ח) כתב: "פ"י ללוות **בעיסקי סעודה וכששניהם ת"ח** כו' מ"ט דהו"ל כנבני חבורה שאין מקפידין זה על זה והא קמ"ל דכיון דתרווייהו ת"ח אע"פ שבידוע שיש בו יותר לא קפדי ומחלי דכולהו כבני חבורה נינהו להדדי וכו' **ובשלא קצץ לו מתחילה** אלא על דרך ויתור בלא הקפדה וכו' ואפ"י ת"ח **דבר מרובה אסור** וכו'".

הרי דהרמב"ן ס"ל שההיתר בת"ח הוא רק אם הלוח והמלוה ת"ח, ורק בדבר מועט (והיינו עד חומש⁴⁶²), ורק בעסקי סעודה, וכן רק אם לא קצץ מתחילה אלא שהוסיף לו אח"כ דהאיסור בלא ת"ח הוא רק מדרבנן.

וכן ס"ל עוד כמה ראשונים (מובאים בב"י סימן קס), וכ"פ השו"ע (שם, יז).

אמנם המאירי (בד"ה ת"ח) כתב: "ת"ח מותרים להלוות זל"ז **אף בר"ק** הואיל ויודעים הם חומר איסור של רבית אין זה אלא מתנה שנותנים זל"ז". הרי דס"ל שההיתר הוא אף בר"ק ומשום שהם נותנים במתנה זל"ז, ונר' ממנו שאף לא בעסקי סעודה מותר.

וכ"נ דעת הרא"ש (סימן עז), הטור (סימן קס) והתוס' (בד"ה מתנה, ע"ש) וכ"כ הד"מ (אות ח) בדעת הטור, המגיד משנה וההגהות האשרי. ומ"מ הם הגבילו את ההיתר רק לדבר מועט שידוע הת"ח⁴⁶³ שהיה נותן לו כן במתנה אף בלא ההלואה.

ועוד כתב ההגהות מיימוניות (פ"ד מהל' מלוה אות ז) בשם הסמ"ג: "אין נכון לת"ח להיות רגילין בדבר שלא ירגילו המון העם בדבר זה".

ואכן הרמ"א (שם) פסק את דעת התוס' שמותר אף בר"ק, אלא שהגביל שרק בדבר מועט ההיתר, וכן שאף לת"ח אין להיות רגילין בזה.

⁴⁶² שכן בהמשך הגמ' מובא ששמואל לווה מאה פלפלין במאה ועשרים, וכ"כ הנ"י (מה. בדפי הרי"ף בד"ה ת"ח). וכ"פ השו"ע (קס, יז) וביאר הש"ך (ס"ק כה) דהיינו חומש מלגיו.

⁴⁶³ ההגהות מיימוניות (פ"ד הל' מלוה אות ז) כתב (בשם הסמ"ג) שההיתר דוקא **שידוע** שהיה נותן בלא זה, אך נר' שיש ט"ס וצ"ל **שידוע** וכמש"כ התוס', הרא"ש, הטור והמרדכי (סימן שלט).

ויש להסתפק אם הדבר מועט שכתבו התוס' הוא ג"כ עד חומש וכדעת הרמב"ן או שלשיטתם יש לתלות את הדבר המועט לפי גודל הממון של הלווה, וכצד האחרון כתב המגן גיבורים.

ובגדר ת"ח לעניין זה, כתב הברכי יוסף (שם) בשם הר"י בן מיגש: "אין לסמוך על זה אלא היחידים הכשרים שבהם (בת"ח) ולא זולתם".

והרמ"ך (מובא בשטמ"ק) כתב: "מיהו לאו בכל ת"ח שייך למימר הכי אלא בת"ח שהוא שונא מתנות ולא אתי לאימשוכי בהכי"⁴⁶⁴.

אמנם נר' מסתימת הראשונים בזה שס"ל שבכל ת"ח התירו, וכ"מ מבעה"ת (שמ"ו ח"ד סעיף ב). אלא שיש להסתפק אם בימינו יש ת"ח לעניין זה⁴⁶⁵.

ועי' בשו"ת באר מים חיים (לרב חיים מוצירי, ח"ב, סימן ג, דף ב:): שכתב: "דין הת"ח ואינשי דעלמא באיסורי רבית וכו' שווה וכו' ומש"כ מרן וכו' דרבית דרבנן מותר במעות ת"ח היינו הקדש של ת"ח, אבל ת"ח עצמם אסורים וכו' ולא שרי אלא לת"ח על זה ובאותן הדרכים שכתבו וכו'". אולם לפי מה שראינו אין דבריו ברורים.

ולגבי ההיתר של בני חברה אם אינם מקפידים, הרי שכבר התבאר מהרמב"ן שהבאנו למעלה שההיתר הוא כמו ההיתר של ת"ח, דהיינו ההיתר הוא רק בעסקי סעודה ובדבר מועט וכן רק אם לא קצצו מתחילה. וכן משמע מרש"י (בד"ה בני חבורה ובד"ה המקפידים): **"בני חבורה, הולכין בדרך או יושבין בבית אחד איש לסעודת עצמו. המקפידים זע"ז, שאין מוחלין על דבר מועט כו"**.

הרי שההיתר בעסקי סעודה ובדבר מועט, וכ"נ מהרמב"ם (פ"ז מהל' גניבה הל' י). וכיון שהגמ' אומרת שרק לפי הלל יש איסור רבית ממילא מובן שמדובר בהלוואה של כיכר בכיכר, ולא בר"ק.

ובטעם ההיתר כתב רש"י (בד"ה לוויין): "שלא החמירו לדקדק באיסור סאה בסאה כל כך". והתוס' (שם בד"ה וכדברי) הוסיפו טעם: "דמחלי על דבר מועט ונותנין שלא בתורת רבית". וכתבו עוד (שם) שסתם בני אדם מקפידים זע"ז.

⁴⁶⁴ ועי' במראה פנים על הירו' (פ"ה ה"ה), ובכה"ג (סימן קס הגהב"י אות מא).

⁴⁶⁵ עי' רמ"א (יו"ד רמג, ד ו - ז), ש"ך (יו"ד רנא, ס"ק טז) ובעוד הרבה מקומות מובא שי"א שאין דין ת"ח בימינו.

והרמ"א (קסב, א) הביא היתר זה בשם "יש מי שאומר" ופסק כן, והוסיף: "וכן נוהגין להקל". וכוונתו ודלא כרי"ף וכרמב"ם דס"ל דאין היתר אם הם מקפידים⁴⁶⁶, וכן ביארו הגר"א (ס"ק ה). אמנם הרמב"ן (במלחמות מה. בדפי הרי"ף) ס"ל שאף הרי"ף מודה לדין זה, ע"ש.

הורד מספריית לייבוביץ - leblibrary.co.il

⁴⁶⁶ ואפשר שלכך השו"ע השמיט היתר זה.

היורד מספרית לייבוביץ - leblibrary.co.il

הקדשות

וזאת הברכה לאשתי הצדקת

דליה מזל בת דניאל שתחיה

ולבנינו יצחק נ"י, לבנינו שלמה נ"י, לבנינו איתן נ"י ולביתנו אפרת שתחיה,

ימלא ה' משאלות ליבם לטובה, ויזכו לאורך ימים ושנות חיים

ובכל אשר יפנו ישכילו ויצליחו, בבריאות איתנה ונהורא מעליא.

∞

וזאת הברכה להוריי הצדיקים

אבי מורי נסים בן משה נ"י. ואימי מורתי נורית בת רפאל שתחי'.

ולחמי וחמותי

דניאל בן נסים נ"י. וסילבנה בת אברהם תחי'.

ימלא ה' משאלות ליבם לטובה ולברכה, לאורך ימים ושנות חיים ויזכו לראות נחת מכל יוצאי חלציהם גדולים בתורה ובמצוות.

∞

ותבורך אימי זקנתי

פנינה בת יעקוטה תחי'

ותבורך

סלין בת רנה תחי'

שיתברכו בכל מעשי ידיהם, ולרפואה שלמה ובריאות איתנה.

ולהבדיל בין החיים לנפטרים

יהיו הדברים הכתובים בקונטרס זה

לעילוי נשמת:

אבי זקני משה (מרסל) בן ייטי ז"ל.

אימי זקנתי אסתר בת נונה ז"ל.

אבי זקני רפאל בן זוהרא ז"ל.

ת.נ.צ.ב.ה.

∞

נר ה' נשמת אדם

הלימוד בקונטרס זה יהיה לעילוי נשמת

ריקדו נסים בן מרסל ז"ל

שרלוט בת פורטונה ז"ל

רוג'ר אברהם בן אסתר ז"ל

ת.נ.צ.ב.ה.

היורד מספרית לייבוביץ - leblibrary.co.il