



## הרב אורי סדן

# קנקן חדש מלא ישן – היתר העיסקא החדש של מכון כת"ר

### פתיחה

אחת ממגמותיו של מכון כת"ר הינה לדאוג לכך כי כלל החברות הפיננסיות במשק הישראלי יפעלו על פי ההלכה, ולא יגרמו ללקוחותיהן לעבור על איסור ריבית. הדרך הפשוטה ביותר לעשות זאת הינה באמצעות חתימה על היתר עיסקא. במסגרת פעילות זו נפגש המכון עם חברות אשר אינן חתומות על היתר עיסקא, והציע להן לחתום על היתר זה. בכמה מן החברות שהצענו להן לחתום על ההיתר נתקלנו בסירוב, שמקורו בהתנגדות של היועצים המשפטיים. אלו טענו כי אל לחברה לחתום על מסמך הלכתי שאינו מובן לה, אשר לדעתם עשוי לשמש בעתיד בסיס לתביעה כנגד החברה, או צידוק לאי עמידה בהחזר חובות, ולפגוע בכך ביציבותה הפיננסית של החברה. כל ניסיונותינו להסביר כי מדובר במסמך סטנדרטי שחתומים עליו כל הבנקים במשק ועוד מאות חברות גדולות וקטנות, עלו בתוהו מול התנגדותם של היועצים המשפטיים לחתום על מסמך שאינו מובן להם.

התנגדות זו גרמה למכון כת"ר 'להרים את הכפפה', לקחת את השטר שנוסח לראשונה לפני כשלוש מאות שנה בפולין בסגנון הלכתי, ולנסח אותו מחדש בסגנון משפטי שאותו יוכלו להבין גם אנשים בלא רקע תורני. במאמר זה נציג את תולדות היתרי העיסקא וכן כמה נוסחים של היתרים הקיימים היום במדינת ישראל. לאחר מכן נציג את היתר העיסקא החדש של מכון כת"ר ואת החידושים שנערכו בו. ההיתר זכה להסכמתו של הגר"נ גולדברג שליט"א.

### א. התפתחותו של היתר העיסקא

התורה אוסרת באיסור חמור להלוות בריבית. אולם מותר לאדם להפקיד את כספו אצל אדם אחר, אשר יעשה עסקאות בכסף, וייתן לו את הרווחים כולם או את חלקם. על כן מי שרוצה להלוות בריבית באופן המותר, יכול להגדיר את ההלוואה בתור פיקדון. אלא שיש בכך סיכון גדול, שכן פיקדון מטיבו נשאר כל הזמן באחריות המפקיד (במקרה שלנו, המשקיע), ואם המתעסק הפסיד ולא הרוויח, אין המשקיע מקבל דבר, ועשוי הוא

להפסיד אפילו את הקרן שהשקיע. לכן הציעה הגמרא<sup>1</sup> להקטין את הסיכון, על ידי הגדרת חצי הסכום בתור הלוואה, שעליה אין לוקחים ריבית – אך החזרתה בטוחה, וחצי הסכום בתור פיקדון, אשר מותר לדרוש חלק ברווחים שיפיק המתעסק ממנו – אך החזרתו אינה בטוחה.

על פי סידור זה, לא יכול המשקיע לדרוש את כל הרווחים שיתקבלו מהפיקדון עבור עצמו, שכן יוצא כי בתמורה לכך שהסכים להלוות את מחצית מהסכום, מוכן זה להתעסק עבורו על מחציתו השנייה של הסכום, ודבר זה הינו סוג של ריבית. כדי למצות את היכולת של המשקיע לקבל את הרווחים על כל חלק הפיקדון מבלי לעבור על איסור ריבית, הוסיף הרמב"ם<sup>2</sup> ואמר כי אם האדם קבע כי המתעסק יקבל סכום קטן<sup>3</sup> בעבור התעסקותו בכסף, הדבר מאפשר למשקיע לקבל את כל הרווחים שיתקבלו על הפיקדון.

כדי להקטין את הסיכון בקשר לרווחים הצפויים מהפיקדון, הוסיף המהר"ם מרוטנבורג<sup>4</sup> ואמר כי ניתן להגדיר את כל הסכום בתור פיקדון, עד אשר יגיע המתעסק למידה מוסכמת של רווח, ואז באופן אוטומטי יהפוך כל הכסף להלוואה אשר הלווה מחוייב להחזיר אותה, גם אם מכאן ואילך יפסיד את כל מה שלוהו<sup>5</sup>.

פתרון זה אמנם הקטין את הסיכון להפסיד במקרה שבו היה רווח, אך הגדיל את הסיכון שנטל המלווה על הקרן, שכן במקרה שבו היה הלווה מפסיד הכול מיד, לפני שהפיקדון הפך להלוואה, היה המלווה צריך לספוג את כל ההפסד. לכן חידש בעל 'תרומת הדשן'<sup>6</sup> פתרון נוסף, שלפיו הצדדים יקבעו מראש כי על המתעסק יוטל נטל ראייה כבד מנשוא, שלא פשע בממון המופקד בידיו, ואם לא יצליח להרים אותו, יהיה חייב להחזיר למשקיע את הקרן של הפיקדון. למעשה, דבר זה יאפשר להבטיח למשקיע לפחות את הקרן של כל הסכום. פתרון זה מבוסס על ההנחה המופיעה פעמים מספר בש"ס, שלפיה יכולים הצדדים להסכים על דיני הראיות כרצונם. חשוב לציין כי 'תרומת הדשן' לא היה מוכן בשום אופן להשתמש בפתרון זה כדי להבטיח גם את הרווחים, או במילים אחרות – את הריבית.

1. בבא מציעא קד ע"ב: 'אמרי נהרדעי: האי עיסקא, פלגא מלוה ופלגא פקדון. עבוד רבנן מילתא דניחא ליה ללוה, וניחא ליה למלוה'.
2. רמב"ם, הל' שלוחין ושותפין פ"ו ה"ב, על פי הגמרא במסכת בבא מציעא סט ע"א.
3. כפועל בטל.
4. שו"ת מהר"ם מרוטנבורג, ח"ד (דפוס פראג) סי' תתקנה, על פי הגמרא במסכת בבא מציעא סה ע"ב; וכן פסק השו"ע, יו"ד סי' קסז סעי' א.
5. פתרון אחר לבעיה של הבטחת הקרן מבלי להזדקק להפיכת סכום ההפקדה להלוואה, הגה הרב שניאור זלמן מלאדי (בעל התניא) בסוף המאה ה-18. הצעתו מבוססת על ההלכה המחייבת את השומר על הפיקדון באחריות מוחלטת, במקרה שבו שינה מדעתו של בעל הפיקדון. לכן הציע (ב'שולחן ערוך הרב', הלכות ריבית והלכות עיסקא סעי' מד, ע"פ תוספות, ב"ק קב ע"א, ד"ה הנותן) כי המקבל יתחייב שכספי הפיקדון יושקעו בסחורה מסוימת, השומרת על ערכה באופן מקסימלי (כגון מטילי זהב), ועליה יתחייב לשמור באופן מעולה. וכל שינוי שייעשה מאותו רגע, יטיל על הלווה אחריות לפיקדון, כאילו הייתה זו הלוואה.
6. תרומת הדשן, ח"א סי' שב.

אולם עדיין לא נמצא פתרון פיננסי יעיל, שכן בינתיים עברו מאה שנים, אמריקה התגלתה, הסתיימו ימי הביניים, מערכת הבנקאות והמסחר התפתחה, וכדי להלוות כסף אנשים כבר לא יכלו להסתפק בהיתרים הקיימים, שכן אלו אילצו את האדם לבחור בין הבטחת הקרן בדרך של 'תרומת הדשן', לבין הבטחת הריבית בדרך של המהר"ם מרוטנבורג. הראשון שחשב על פתרון לבעיה היה המהר"ם קרקא<sup>7</sup>. הפתרון שלו היה בנוי משני רבדים. ראשית שילב המהר"ם בין שני הפתרונות הקיימים, הפתרון של 'תרומת הדשן' המבטיח את הקרן, והפתרון של המהר"ם מרוטנבורג המעגן את הרווח. שנית, כדי להבטיח את קיומו של הרווח המובטח, חידש המהר"ם כי הנחת שני הצדדים היא שיהיה רווח, ואם יטען הלווה שלא היה רווח, לא יהיה נאמן אלא בשבועה<sup>8</sup>; וזה נוסחו:

**נוסח היתר עסקה של המהר"ם**

אנחנו ח"מ מודים שקבלנו מזומנים מיד פב"פ בעסקא לטובתו ואחריותו וכל עסק טוב וסחורה טובה שיזדמן לידינו בהם יהיו

מעותיו קודמין למעותינו וככה נתנהג תמיד עד שיעלה ריוח מהן סך פלוני ובלבד שלא נעשה חובות מדמי עסקא הנ"ל. ואם לפעמים נצטרך ליקח לצרכינו מדמי העסקא לא נהיה נקראים שולחין יד בפקדון. ומיד שיעלה ריוח כנ"ל אזי מאותו שעה והלאה יהיה כל המעות קרן וריוח בידינו הלואה גמורה עד זמן

המהר"ם מרוטנבורג

פלוני, ואז מחוייבים אנחנו לטפל בכל מהשיש לנו למכרו ואפילו בחצי שוייה כדי לפרוע לבעל השטר ולב"כ במזומנים כנ"ל לזמן הנ"ל כפי מה שיאמר בעל השטר או ב"כ בדיבור הקל עלינו לפרוע בגוף החוב. ואין אנו ולא שום אדם נאמנים לומר פרוע הוא או מחול הוא שטר זה כולול או קצתו ולא שום טענה הגורעת כח שט"ח זה אפילו בשבועה חמורה ואדרבה בעל

השטר וב"כ נאמנים עלינו בעל ב"כ בדיבור הקל בלי שום אלה ושבועה. ואין אנחנו נאמנים לומר שהיה איזה הפסד ואחריות במעותיו של בעל השטר אם לא בעדים כשרים. ואם יעידו עדים כשרים שהיה הפסד במעותיו של בעל השטר הנ"ל אין אנו

תרומת הדשן

7. הרב ישעיה מנחם ב"ר יצחק אביגדורש המכונה רבי מנחם מענדל אביגדורס. המהר"ם כיהן ברבנות קרקוב בסוף המאה ה-16, שנים ספורות לאחר כהונת הרמ"א באותה קהילה. נחשב לאחד מגדולי דורו, כפי שניתן לראות משורת הב"ח (הישנות סי' עז), שדן בדבריו.  
 8. חידוש זה מובא בפוסקים מייד אחריו, כגון בב"ח, סי' קסז ס"ק א. למען האמת המהר"ם מלכתחילה הרים את רף הראיה על העדר הרווח המובטח לרמה שאותה אפשר 'תרומת הדשן' בקשר להוכחת הפסדים, דהיינו עדים כשרים. אולם פוסקי דורו חלקו עליו בצורה חריפה (ראה בספר עטרת זהב ללבוש, סי' קסז ס"ק א; ובסמ"ע, בקונטרס הריבית אות ט) וטענו כי בהצבת רף כה גבוה על הטענה כי לא היה רווח, אנו למעשה מכריחים את קיומו, ובפועל מאפשרים גביית ריבית (וכן כתב הש"ך סי' קסז ס"ק א). בעקבות ביקורת זו חזר בו המהר"ם, וניסח את ההיתר כפי שנמצא לפנינו, בספר נחלת שבעה לר' דוד סגל בנו של הט"ז, ומספרו הועתק לכאן באדיבות אוצר הפוסקים.

חידושו של	נאמנים לומר שהיה זה טרם או קודם שעלה ריוח הנ"ל אם לא בשבועה חמורה כמו שיחמיר עלינו בעל השטר וב"כ. וכן אין
המהר"ם	אנו נאמנים לומר שלא הרוחנו כלל במעותיו של בעל השטר, או לומר שלא עלה ריוח כנ"ל ושעסקנו בעיסקא באמנוה. אם לא בשבועה חמורה כנ"ל. וכל אחד מאתנו ח"מ נעשה ע"ק בעד
קראקא	חבירו ויד בעל השטר על העליונה. וקבלנו מבעל השטר פב"פ סך פלוני בשכר עמלינו ומזונינו. כל הנ"ל קבלנו עלינו ועל
רמב"ם	יורשינו אחרינו בח"ח ובשד"א לאשר ולקיים. ואם נעבור מחוייבים אנו ליתן קנס לצדקה חומש הקרן. נעשה היום יום כו'

## ב. התפתחות נוספת – היתרו של ה'חכמת אדם'

בעיה שנתגלתה במשך הזמן בהיתרו של המהר"ם הייתה הבטחת הרווח. היתרו של המהר"ם מבוסס על הרתיעה של הלווה מלהישבע על כך שלא היה רווח. סביר שישנה רתיעה כזו כאשר מדובר באדם ירא שמים, ובמצב שבו באמת היה רווח. אולם אדם שאינו ירא שמים יהיה מוכן בקלות להישבע על כך שלא היה רווח, ובטלה האפשרות לגבות את הרביית. כדי למנוע מצב זה, חידש ה'חכמת אדם'<sup>9</sup> חידוש נוסף, ולפיו תקופת ההלוואה תחולק לפרקי זמן קצרים יותר, ובכל פרק זמן תוטל על הלווה חובת דיווח על הרווחים וההפסדים. אם הלווה לא ידווח דבר, תהפוך שתיתקו להודאה בקיומם של רווחים, ואלו יהפכו מיידית להלוואה שאותה יש להחזיר בשוויה<sup>10</sup>. וזה נוסח השטר שניסח ה'חכמת אדם' (שער משפטי צדק כלל קמג):

### נוסח היתר עיסקא של ה'חכמת אדם'

מודה אני חתום מטה שקיבלתי לידי סך (כך וכך) בתורת עיסקא והתחייבתי את עצמי שכל סחורה טובה שיהיה נראה בעיני שהיא היותר קרובה להרויח בה מחויב אני לקנות בעד סך הנזכר לעיל והם קודמין למעותי וכל הרויח שיוזמין ה' לידי מאותו סחורה אזי יהיה מחצית הרויח לי חתום מטה והמחצית למוסר כתב זה רק שאנכה מחלקו בעד טרחתי רבע רובל כסף לכל משך השותפות בין שיהיה ריוח או לא וכן חס ושלום להפסד הוא חלק כחלק ואין לי נאמנות לומר הפסדתי אלא על פי ב' עדים כשרים ונאמנים מוחזקים לכשרים ועל הרויח אין אני נאמן רק דוקא בשבועה חמורה, ובפירוש הותנה שכאשר ארצה ליתן למוסר כתב זה מחלקו הרויח אחד וחצי למאה לכל חודש אזי אף שארויח הרבה אין לבעל השטר עלי שום שבועה כי המותר שייך לי לבד וכל דין תורת נאמנות

9. רבי אברהם ב"ר יחיאל מיכל דנציגר, כתב את ספרו חכמת אדם בתחילת המאה ה'19.  
10. פתרון זה של ה'חכמת אדם' אינו מקובל על כמה פוסקים (וביניהם הרב שטרנבוך), ולדעתם אם נוסף הוא לשטר היתר עיסקא, עשוי הוא לפגום בהיתר כולו. לכן נהגו ב'וועד לפיקוח על השקעות כשרות' מטעם הבד"ץ של העדה החרדית, להוסיף בשולי ההיתר, אחרי החתימה, את המשפט הבא: 'אם יש איזה פרט בנוסח היתר עיסקא זה שאינו מועיל להחזיר איסור ריבית, אינו מתבטל תקפו אלא יחול בלעדיו באופן היותר מועיל ע"פ היתר עיסקא', ולחתום אחריו שוב.

לבעל השטר אף לאחר זמן פרעון והזמן פרעון בכל חודש וחודש, אך כשיהיה ריוח כנזכר לעיל אזי אינו יכול ליקח העיסקא מידי עד כלות משך ששה חודשים (או יותר כרצונם) רק שמחויב אני להודיע לו בכל חודש אם לא היה ריוח וכל שכן הפסד חס ושלום וכשלא אודיע לו אזי שתיקה כהודאה שהיה ריוח כנזכר לעיל וכל זמן שלא אחזיר המעות הנזכרים לעיל הם בידי בעיסקא הנזכרת לעיל כל הנזכר לעיל נעשה בקנין גמור אגב סודר כתיקון חז"ל.

### ג. נוסח היתרי העיסקא במדינת ישראל

במהלך עבודת מכון כתר על מיפוי החברות המחזיקות בהיתרי עיסקא, הגיעו לידי המכון נוסחים שונים ומעניינים של היתרי עיסקא, אשר נוסחו על ידי גדולי ישראל מאז קום המדינה, והלכו והשתכללו לפי מידת השתכללותה של הכלכלה הישראלית. הצד השווה לכל היתרי העיסקא הוא שכולם מבוססים על היתר העסקה של המהר"ם, בשינויים כאלו ואחרים. להלן נציג כמה היתרי עיסקא, ונעמוד על הנקודות המייחדות כל אחד מהם:

כאן נצמד  
ההיתר להיתר  
של המהר"ם,  
ומזכיר את שכר  
הטירחה המובא  
ברמב"ם, וזאת  
מבלי לפרט את  
כלל תנאי  
ההיתר ואופן  
פעולת ההיתר.  
ההיצמדות  
להיתר המהר"ם  
או להיתר  
ה'חכמת אדם',  
מקובלת מאוד  
בהיתרי עיסקא

#### היתר עיסקא של הרב הרצוג – תשי"ד

נעשה ונגמר בינינו הח"מ הנהלת בנק הדאר בירושלים ובכל סניפיו ובין אנשים הלויים והמפקידים כסף לבנק הדאר הנ"ל בירושלים ובסניפיו ובין ב"כ ובין כל האנשים הלויים והמפקידים כסף לבנק הנ"ל, כי כל עניני הכספים וכל העסקים שעסוק בהם בנק הדאר הנ"ל הן מה שיתן לאחרים הן מה שיקבל מאחרים

להתעסק בהם יהיה הכל בתורת עסקא היינו למחצית שכר והפסד אחרי נכוי אחד אחוז למאה להמתעסקים בעד טרחתם על פי תיקון מהר"מז"ל והשכר שי... המקבל מהנותן בעד

טרחתו יהיה על פי התנאים המקובלים מהבנקים אבל אין רשות לשום אחד ממנהלי בנק הדאר הן עכשיו והן לאחר זמן ולעולם לעבור על דין תוה"ק ולהלוות או ללות כסף בריבית קצוצה ובין אבק ריבית ואפילו חשש ריבית רק הכל יהיה נעשה על פי היתר

עסקא והמקבל לא יהיה נאמן אלא דוקא בשבועה ורק אם ישתווה עם הנותן לתת לו על חלקו רווח כנהוג בהבנקים אזי הייה המקבל פטור משבועה ומותר הרווח יהיה שייך לו לבדו

בנקודה זו חורג  
ההיתר מהיתרו  
של המהר"ם,  
בכך שמוכן הוא  
להאמין ללווה  
בשבועה אפילו  
על כך שהיו  
הפסדים! בכך  
מחמיר ההיתר  
של הרב הרצוג  
כדעת 'תרומת  
הדשן', שלא  
לדרוש עדים  
כשרים כאשר  
מדובר ברווח  
קצוב, לריבית  
דאורייתא

## היתר עיסקא של האגרות משה' – תשל"ה

ה'אגרות משה' ניסח כמה היתרי עיסקא והם מופיעים בתשובותיו השונות<sup>11</sup>. צירפנו את הנוסח שהציע עבור בנקים:

לדעת האג"מ, יש להגדיר בבירור את הרווח הצפוי בתור רווח הגדול פי שניים מהריבית שעליה סיכמו הצדדים. דרישה זו קיימת גם בשאר הנוסחים של האג"מ, ואינה מצויה אצל שאר הפוסקים

(א) העסק שמקבל הכסף צריך לעסוק יהיה עסק טוב לפי האומדנא שריוח לא פחות משני פעמים כפי סך האחוזים שצריך ליתן להבנק כדי שיהיה מחצה שכר להבנק ומחצה למקבל הכסף לעיסקא, ואם יהיה ריוח יותר יתן שייך למקבל הכסף המתעסק בהעיסקא לבדו.

האג"מ מוותר על הדרישה לעדים על ההפסד, בשל החשש שיעידו עדים פסולים ולדעתו דווקא שבועה תספק הרתעה גדולה יותר.

(ד) מקבל הכסף המתעסק לא יהיה נאמן לומר שלא הרויח סך שהתנו ויאמר שצריך ליתן להבנק עבור מחצה ריוח שלהם פחות ממה שהתנו וכ"ש שאינו נאמן לומר שהיה הפסד אלא דוקא כשישבע שבועה חמורה בנקיטת ספר תורה בבית הכנסת של ארטדאכסים ביום הקריאה ובשעת הקריאה בפני הצבור והרב ובפני שליח מהבנק ובנרות שחורות. ולא יועיל אם יביא עדים כי אין ידוע נאמנותא דאינשי.

## היתר עיסקא של הרב גורן – תש"ם

בהיתר העיסקא שערב הרב הראשי לישראל, הרב שלמה גורן<sup>12</sup>, עבור מדינת ישראל והחברות הממשלתיות, ניתן לראות שימוש בפתרון נוסף, שאותו הציע בעל התניא (הובא בהערה לעיל).

שטר

היתר עיסקא

מטעם משרד האוצר

עבור ממשלת ישראל והחברות שלה

=====

נערך על ידי הרב הראשי לישראל,

מרן הרב שלמה גורן שליט"א

הבסיס להבטחת הקרן אינו שהפיקדון הופך להלוואה (כפתרון המהר"ם מרוטנבורג) אלא הפתרון של בעל התניא, הנזכר בהערה לעיל.

הכל יהיה עשוי ומבוצע בתורת עיסקא למחצית שכר והפסד, בין הנותן למקבל. ושכל הסכומים יהיו מחציתם מלווה ומחציתם פקדון בידי המקבל כפי דין תורה ותקנת חז"ל. ובהתאם לנוסח היתר עיסקא שתקן מוהר"ם ולפי השיטה של רבינו הגדול מוה"ר שניאור זלמן בבג"מ בשו"ע יו"ד שלו, ללא כל חשש של איסור ריבית או אבק ריבית.

11. שו"ת אגרות משה, יו"ד ח"ג סי' לה-מא.

12. לדברי הרב שלמה זלמן קרליבך, מהבד"ץ של העדה החרדית בירושלים, היתר זה נערך בפועל על ידי הרב בלוי, מחבר הספרים 'ברית יהודה' על הלכות ריבית ו'פתחי חושן' על חושן משפט, בהיותו פקיד בנק.

זהו היתרו של המהר"ם קרקא אלא שהרב גורן מקפיד שחייב השבועה על הרווחים לא יהיה חייב שבועה מלאכותי אלא חייב בשבועת השותפין, שכן באמת הלווה והמלווה שותפים ברווחים.

המקבל מתחייב להשתדל בשמירת הכספים והרכוש שבידו שמירה מעולה, ולבצע העיסקות הנ"ל ביושר ובאמונה כדין תורה, ללא פשיעה או רשלנות. ובבוא הזמן הנקוב לפרוע את העיסקות, מתחייב המקבל לסלק אותן להישבע שבועת השותפין בנק"ח כד"ת שלא שינה מכל הנ"ל, ומן ההתחייבות שקבל עליו המקבל, וע כל הדווח המובהר על ידו שהיה לו מן העיסקה, ולא יהי המקבל נאמן על שום הפסד. אלא אם כן, יברר בשני עדים כשרים שאירע לו הפסד באונס.

נוסף על עצם החתימה על ההיתר, דרש הרב גורן כי כדי לתת רצינות ותוקף להיתר, יפרסם החשב הכללי את המסמך הבא:

שר האוצר חתם על שטר "היתר עיסקה" לפעולות הכספיות של הממשלה, לרבות החברות הממשלתיות.  
מצ"ב צילום השטר הנ"ל.

יש לאפשר לכל איש לראות העתק של שטר היתר עיסקה.  
בברכה,  
א. רף  
החשב הכללי

**היתר עיסקה של הראשון לציין הרב שלמה עמאר – תשס"ז**

בעיה שקיימת בחברות בע"מ היא השינוי התדיר במבנה הארגוני של החברה הגורם ליצירת חברות בנות אשר אינן מודעות על היתר עיסקה משל עצמן. לכן מציינים חלק מן ההיתרים כי ההיתר לחברת האם ישמש גם את חברות הבת.

נעשה ונגמר ביננו הח"מ באי כהם של קבוצת \_\_\_\_\_ לרבות כל חברה בת ו/או חברה קשורה אחרת וכן כל חברה שתוקם בעתיד לקבוצת \_\_\_\_\_ בעלות חברת \_\_\_\_\_ (להלן: "בית ההשקעות" או "החברה") ושל האנשים לוקחי המניות של החברה,

פעולות שיש בהן רכישת ומכירת סחורה הרי הן לפי "שטר היתר מכירת סחורה" המופיע בספר ברית יהודה (עמוד תרמח).

כאן מכניס ההיתר פתרון לבעיה נוספת, והיא שבעסקאות של מכירת סחורה נקלעים לפעמים לאיסור ריבית. הפתרון הוא הפניה להיתר הקיים בספר אחר, בדומה למה שעושים חלק מן ההיתרים, המפנים להיתרו של המהר"ם או להיתרו של ה'חכמת אדם'.

הנהלת החברה תרשום לפניה את דרישת המשקיעים שלא לעסוק בעניינים הכרוכים בחילולי שבת ושאר איסורים.

ההיתר מנסה לפתור בכך בעיה קשה של סיוע בידי עוברי עברה ושותפות בחילולי שבת, וזאת באמצעות הצהרה כי חילולי השבת נעשים שלא על דעת המשקיעים שומרי השבת.

מאחר ומסמך זה הינו עניין הלכתי, הרי שבמקרה של ספק בפירוש ו/או משמעות האמור בו, יידון הדבר אך ורק בבית הדין הרבני. ובמקרה של חילוקי דעות איזה בי"ד ידון בדבר יכריע בדבר מרן הראשון לציון שליט"א או מי שימונה על ידו להכריע בדבר.

כאן מכניס מנסח השטר התניית בוררות, המוודאת כי בהיתר העיסקא ידון רק בית דין רבני.

שטר זה מהווה חלק בלתי נפרד מההתקשרות החוזית המחייבת של החברה ולקוחותיה, ומחייב בכל דיון משפטי.

פסקה זו נועדה למנוע את הטענה (שנשמעה לעיתים בבתי המשפט על ידי הבנקים) שזהו מסמך הלכתי שאינו מחייב מבחינה משפטית



## היתר עיסקא של הרב ניסים קרליץ והרב אריה דביר – תשס"ח

ההיתר אשר מנסה לענות על מרב החומרות של האחרונים בנושא היתרי העסקה הינו היתר אשר ערכו במשותף הרב ניסים קרליץ והרב אריה דביר. אנו נציג את הנקודות הייחודיות להיתר זה:

ההיתר פותח אפשרות להכיר בכל ההלוואה בתור סוג של פיקדון. רוב ההיתרים אינם מזכירים זאת שכן הפיכת כל ההלוואה לפיקדון היא סיכון גדול למדי מצידו של המלווה.

במקרה של עסקה בנקאית שאין בתנאי היתר זה כדי לבטל ממנה איסור ריבית או היא תחשב כולה כפקדון ביד המקבל, אף אם יהיה כתובה בה לשון הלוואה ו/או ריבית ו/או ריבית דריבית.

למעשה זהו ניסוח מודרני במקצת של היתר המהר"ם קרקא הדרוש עדים ושבועה דווקא.

על המקבל להוכיח שנחג ועסק בנאמנות בדמי העסקה כתקנת מהר"ם, ולא יהיה נאמן על הקרן כי אם בעדים כשרים ונאמנים עפ"י דיני ישראל. כמו כן לא יהיה נאמן על הרווח או עי הרווח, כי אם בשבועה חמורה עפ"י דיני ישראל, וכל זה בדיוק במקום שיקבע ע"י החברה. למניעת כל ספק מובהר ומוצהר בזאת כי כל רישומים, דוחו"ת מאושרים, מסמכי תאגיד וכל מסמכים ורישומים מכל סוג שהוא, לא יישמשו כראיה ביד המקבל וכהוכחה מטעמו לבירור הנ"ל, ואף לא יישמשו כאומדנא.

כאן משתמש ההיתר בפתרון של החכמת אדם, המתווסף על ההיתר של המהר"ם.

כמו כן מותנה כי זמן פריעון הרווחים הוא בכל יום עסקים אחרון לחודש האזרחי. אם טוען המקבל כי העסקה לא הרוויחה או ח"ו הפסידה, עליו להודיע לחברה, לא יאוחר משבעה ימים מהתאריך הנ"ל על רצונו להוכיח את טענתו זו באופנים הנזכרים לעיל. אם לא הודיע עד היום הנ"ל, הרי זה כהודאת בעל דין בבית דין שהעסקה הרוויחה ולא יוכל המקבל לטעון שהעסקה הפסידה או לא הרוויחה עד תום החודש החולף, וזאת כתקנת בעל "חכמת אדם".

באחרונים מובאת הצעה נוספת המבוססת על רעיון של 'חיי אדם', ולפיה כאשר אדם טוען כי לא היו רווחים, הוא יהיה חייב לשלם לפני הדיון על הרווחים את חלק ההלוואה ואת הקרן של הפיקדון. לרוב דרישה זו מונעת תביעות סרק למימוש היתר העיסקא במקרה של חדלות פרעון.

אם ידווח המקבל כאמור, יהא חייב לשלם מייד לחברה, עם מתן ההודעה, את חלק ההלוואה ואת החלק שלא נפסד מהפקדון לטענתו. אם לא יעשה כן תיחשב כהודאה מלאה שהוא חוזר בו מטענתו כאילו העסקה הפסידה או לא הרוויחה.

## ד. היתר העיסקה של מכון כתר

כאמור לעיל, אחד האתגרים שנטל מכון כתר על עצמו הוא לנסח היתר עיסקה אשר יענה על מרב החומרות בהלכות ריבית, ועם זאת יהיה מובן ונהיר ליועץ המשפטי אשר אינו מכיר את המונחים ההלכתיים. החידוש המרכזי בהיתר של מכון כתר אינו זהירות מחומרות נוספות (מבחינה זו אין ההיתר שונה משאר ההיתרים המקובלים כיום), אלא צורת הניסוח הדומה לצורת הניסוח המקובלת בהסכמים משפטיים, דהיינו: חלוקה להגדרות, מבוא וגוף ההסכם, וכן חלוקה לראשי פרקים ולסעיפים ממוספרים. ההיתר נוסח תוך התייעצות עם הרב זלמן נחמיה גולדברג, ואף זכה לאישורו בחתימת ידו. וזה נוסח ההיתר:

### היתר עסקה של מכון כתר באישור הרב זלמן נחמיה גולדברג – תשע"ב

#### הגדרות

**"עסקה כספית"** – כל סוגי אשראי ופיקדונות, כולל חיובים, התחייבויות, ערבויות, משכנתאות, חסכוניות, הנפקת מניות ואגרות חוב וסחר בהם, כולל פעולות ועסקי תיווך, נאמנות ושליחויות המבוצעות ע"י החברה לרבות כל פעולה אחרת שהחברה צד לה. **"תנאי העסקה הכספית"** – אינם מפורטים בשטר זה אלא בהסכם נפרד שנערך בין שני הצדדים לעסקה הכספית.

**"המקבל"** – אדם או גוף לרבות חברה ותאגיד מכל סוג שהוא, ו/או באי כוחם המקבלים כסף במסגרת עסקה כספית.

**"המפקיד"** – אדם או גוף, לרבות חברה ותאגיד מכל סוג שהוא, ו/או באי כוחם הנותנים כסף למקבל במסגרת עסקה כספית.

**"החברה"** – חברת \_\_\_\_\_ בע"מ. בעסקאות מסוימות יכולה החברה להיות מוגדרת כמקבל ובאחרות כמפקיד.

**"ריבית"** – סכום אותו מחזיר הלווה הנוסף על סכום הלוואה, ומבלי לגרוע מכלליות האמור לרבות ריבית דריבית.

**"עסקא"** – מונח הלכתי הבא לבטא סוג של עסקה בין משקיע ובין מקבל הכסף אשר מטרתה לאפשר למשקיע לקבל רווחים מכספי השקעתו מבלי לעבור על איסור ריבית. בעסקה זו מוגדר חלק מהכסף המושקע כהלוואה החוזרת בזמן הפרעון בדיוק כפי שנתקבלה ללא תלות בשאלה האם המקבל הרויח או הפסיד את כספי ההשקעה. חלק אחר של הכסף מוגדר כפקדון שאינו בבעלות המקבל אלא באחריותו. ברווח או בהפסד שיגרם לכספי הפקדון נושא המפקיד כאשר חלק מהסכום על פי מה שסוכם בין הצדדים ניתן למקבל כשכר על התעסקותו בכסף.

#### מבוא

**המבוא** לשטר **וההגדרות** מהווים חלק בלתי נפרד ממנו. **הכותרות** בשטר נועדו להקל על הקריאה בו אינן מחייבות ואינן מהוות חלק ממנו כלל ועיקר.

**הואיל** והנהלת החברה אינה רוצה לעבור על איסור ריבית.  
**הואיל** והחברה עושה עסקאות כספיות רבות אשר בחלקן היא לווה כספים ובחלקן היא מלוה.  
**הואיל** והחברה מעוניינת כי כל עסקאותיה גם אלו שנזכרת בהן ריבית יהיו כשרות על פי דיני ישראל.  
**הואיל** והחברה הסמיכה את הח"מ להחליט ולחתום בשם החברה על השטר.  
**לכן** הח"מ מצהירים ומתחייבים בזאת בשם החברה, על כל סניפיה כדלקמן:

## 1. הגדרת ההלוואה כפקדון

- א. כל עסקה כספית שיש בה חשש ריבית מכל סוג איסור שהוא, ואפילו מוזכר בה לשון ריבית או ריבית דריבית תהיה ביד המקבל בתורת עסקא ע"פ הגדרתה במבוא לשטר. כמו כן מוסכם כי חלקו של המקבל יהיה מחצית מהרווח, ואם יהיה הפסד ישא המקבל ב-30% ממנו והמפקיד ב-70%<sup>13</sup>.
- ב. המקבל יעסוק בדמי העסקה הכספית בכל עסקיו ונכסיו הטובים, המותרים והמובחרים ביותר, בין בעסקיו ונכסיו הקיימים ובין בעסקים ונכסים שמכאן ולהבא. כל הרכישות והקניינים בדמי העסקה הכספית ייעשו לטובת המפקיד באופן המועיל על פי דיני ישראל. המפקיד ישא בחלקו בהפסד המפורט לעיל בסעיף 1.א. רק במידה והמקבל מילא את הוראות סעיף זה<sup>14</sup>.
- ג. בכל מקרה, לרבות מקרה בו לוקח את דמי העסקה הכספית שלא למטרות השקעה ומסחר, מקנה המקבל למפקיד חלק בכל עסקיו ונכסיו הקיימים, עפ"י שמאים שזהותם תקבע ע"י החברה<sup>15</sup>.
- ד. כמו כן, בכל עסק או נכס שיקנה המקבל מכאן ולהבא, יקנה למפקיד חלק בקנין מועיל ע"פ שומא כנ"ל. לפיכך כל רווח שיווצר למקבל מנכסיו ועסקיו,

13. כדי שיהיה מדובר במצב שמוגדר בתור 'קרוב לשכר ורחוק מהפסד', אחוזי ההשתתפות בהפסד על חלק הפיקדון מוטים לטובת המקבל. בהיתרי העיסקא של הבד"ץ ושל הרב דביר, הטיה זו נעשית ביחס של 55% למלווה ו 45% ללווה. בהיתר זה נקטנו בהטיה מחמירה יותר, של שני שלישי – שליש (30%-70%) לטובת הלווה.

14. כאן באנו לומר כי מימוש החלוקה ברווחים ובהפסדים אפשרי רק אם יוכל המקבל להישבע על כך שפעל רק לטובת המפקיד. מכיוון שבכל הלוואה שהאדם לוקח, הוא מבקש לפעול לפי שיקול דעתו ולטובתו האישית, ממילא ברור שלעולם לא יוכל להישבע על כך, וממילא לא יוכל לקזז את הפסדיו מסכום ההלוואה. סעיף זה מתחשב גם בחומרה של בעל התניא, שלפיה האדם הופך להיות אחראי באופן מוחלט על הפיקדון ברגע שבו התחייב להתנהג איתו באופן אחד, ושינה והתנהג איתו באופן אחר.

15. בהיתרו המקורי של המהר"ם, הפיקדון הופך להיות הלוואה, וזאת כדי להבטיח את השבת הקרן. בהיתר זה, כמו בהיתרים אחרים מסוגו, חששנו לשיטת 'תרומת הדשן', אשר אינו מוכן לערוך היתר עיסקא להלוואה גמורה. לכן השתמשנו בפתרון חלופי, והוא הקנאה שמקנה הלווה למלווה, כנגד סכום הפיקדון שקיבל. כן הוספנו הקנאת הרווחים מראש.

בין הקיימים ובין אלה שיהיו עד מועד השבת הכספים, ייחשבו כרווח העסקה הכספית.

## 2. ברירת המחדל – תנאי ההלוואה המוסכמים

- א. לשם מילוי חובתו של המקבל האמורה לעיל (סעיף 1.א.) ישלם המקבל למפקיד את הסכום שהוסכם ביניהם במסגרת תנאי העסקה הכספית ומבלי לגרוע מכלליות האמור לרבות שיעור יחסי מהעסקה הכספית כולל הפרשי הצמדה למיניהם, הטבות, ומענקים חד פעמיים<sup>16</sup>.
- ב. במידה וישלם המקבל למפקיד את הסכומים הנ"ל יהיה פטור מחובת הוכחה ומשבועה כפי שתובא להלן (סעיף 3) ומותר הרווח יהיה שייך למקבל לבדו.

## 3. הראיות הנדרשות

- א. על המקבל להוכיח שנהג ועסק בנאמנות בדמי העסקה הכספית, ולא יהיה נאמן על הרווח או אי הרווח, כי אם בשבועה חמורה עפ"י דיני ישראל<sup>17</sup>, ועל הקרן לא יהיה נאמן כי אם בשני עדים כשרים ונאמנים ע"פ דיני ישראל, ובלבד שיהיו רואי חשבון במקצועם<sup>18</sup>.
- ב. כמו כן מותנה כי זמן פירעון הרווחים הוא בכל יום עסקים אחרון לחודש האזרחי. אם יטען המקבל כי העסקה לא הרוויחה או הפסידה, עליה להודיע למפקיד על כך בכתב, לא יאוחר מחמשה ימים מהתאריך הנ"ל, על רצונו להוכיח את טענתו זו באופנים הנזכרים לעיל. אם לא הודיע עד היום הנ"ל, הרי זה כאילו הודה בבית דין שהעסקה הרוויחה ולא יוכל עוד לטעון שהעסקה הפסידה או לא הרוויחה עד תום החודש החולף<sup>19</sup>.
- ג. אם ידווח המקבל כאמור, יהא חייב לשלם מיד לחברה, עם מתן ההודעה, את חלק ההלוואה ואת החלק שלא נפסד מהפיקדון לטענתו. אם לא יעשה כן, יחשב הדבר כהודאה מלאה שהוא חוזר בו מטענתו כאילו העסקה הפסידה או לא הרוויחה<sup>20</sup>.
- ד. במידה ולא יוכיח המקבל באופן האמור לעיל כי הסכום אותו נדרש לשלם על פי תנאי העסקה הכספית (הנזכר לעיל סעיף 2.א.) שונה מהסכום אותו נדרש לשלם ע"פ תנאי העסקה (המפורטים לעיל בסעיף 1.א.) ידרש לשלם את הסכום המוגדר על פי תנאי העסקה הכספית.

16. כאן קובע ההיתר כי תשלום הריביות וההצמדות, אשר הן מטרת היתר העיסקא, הוא למעשה מתחיל את מימוש תנאי ההפקדה.  
 17. כך דרש המהר"ם קרקא.  
 18. כדרישת 'תרומת הדשן'. הדרישה לעדים רואי חשבון מסתברת יותר מהדרישה לעדים שהם הרב ושליח הציבור בלבד.  
 19. זהו למעשה היתרו של ה'חכמת אדם'.  
 20. סעיף זו נתווסף על פי הנאמר לעיל בנוגע לחובת התשלום המיידית של הסכומים שעליהם אין צורך להישבע (דהיינו הקרן של הפיקדון וסכום ההלוואה).

#### 4. תוקף השטר

- א. שטר זה חל על כל עסקה כספית אותה תעשה החברה עם מפקיד או עם מקבל.
- ב. שטר זה נתקבל כהחלטה גמורה ומחייבת בהנהלת החברה, עפ"י כח והרשאה שיש לה בשם הדירקטוריון, ויש תוקף להחלטה והתחייבות זו ככל שאר התקנות הקובעות של החברה, ואין רשות לאף אחד לעשות בשם החברה עסקה כספית שיש בה איסור ריבית.
- ג. בפירוש הותנה שגם אם מאיזו סיבה שהיא לא ידע המפקיד או המקבל עניין היתר עסקא זה, או לא ידע בכלל מהו היתר עסקא, יהיו נוהגים בו תנאי היתר עסקא זה, זאת משום שעל פי החלטת החברה, היא לא תעסוק בעסקה כספית שיש בה איסור ריבית, וכל המתעסק עם החברה – על פי תקנותיה הוא מתעסק.
- ד. שטר זה יחול מכאן ולהבא גם על אגרות חוב שהונפקו בעבר על ידי החברה, זאת בכפוף לחוקי מדינת ישראל, ולכללי הבורסה לניירות ערך. במידה ויתברר כי חוקים וכללים אלו אינם מאפשרים לשטר לחול על אגרות חוב שהונפקו בעבר לא יגרע הדבר מתוקפו של השטר ביחס לאגרות חוב ושאר עסקאות כספיות אשר יבוצעו מכאן ולהבא.
- ה. הנהלת החברה מצהירה בזאת, כי שטר זה מחייב בכל דיון משפטי ובכל פורום שיפוטי.
- ו. למען הסר כל ספק; אין בשטר זה כדי לקבוע או להשפיע על הפורום השיפוטי בו יתבררו מחלוקות לפי שטר זה ואלה יוכרעו, אם תהיינה כאלה, בפורום המוסכם ע"י החברה<sup>21</sup>.

### היתר עיסקא לחברות המחזיקות באג"ח בלבד

היתר העיסקא הנרחב מקיף את כלל הפעילות של החברה, הן בשעה שהיא מגייסת כסף מאנשים פרטיים, והן בשעה שהיא מלווה כסף לאנשים או לחברות, ונותנת להם אשראי ותשלומים. אולם כפי שניתן לראות, היתר זה עשוי לעורר התנגדות, שכן סוף סוף תנאי ההלוואה משתנים, לפחות באופן רשמי. הואיל ועיקר הבעיה שנתקל בה המשקיע הפשוט נמצאת בחברות המנפיקות אג"ח, אך אינן חתומות על היתר עיסקא כדון, ניסח המכון היתר עיסקא מצומצם יותר, אשר מיועד לחברה המנפיקה את האג"ח ומגדיר אותה כלווה על פי היתר עיסקא. בהיתר זה ההגדרות שונות במקצת, הואיל ובהן אין החברה מוגדרת בתור מפקיד אלא בתור מקבל<sup>22</sup>. כמו כן במקרה שהחברה בחרה

21. העדפנו שלא להוסיף סעיף בוררות המפנה לדין תורה, ולהשאיר זאת לבחירתם החופשית של בעלי החברות, מחשש שמא הדבר יהיה סיבה נוספת להתנגדות היועצים המשפטיים של החברות לחתום על היתר עיסקא.

22. "החברה" – חברת \_\_\_\_\_ בע"מ. "המפקיד" – אדם או גוף, לרבות תאגיד מכל סוג

לפרסם את דבר קיומו של ההיתר בתשקיף המופיע באתר הבורסה לניירות ערך, אין היא צריכה להעצים את מידת הרצינות של השטר ויכולה היא להסתפק בניסוח פשוט וקצר<sup>23</sup>.

## ה. היחס הרציני להיתר העיסקא

אחד העניינים המפריעים ביותר למי שמשתמש בהיתר העיסקא הוא המחשבה כי מדובר כאן בסוג של תרמית הלכתית אשר נועדה לסלול 'כביש עוקף ריבית', מעין מכירת חמץ בפסח ופרוזבול בשמיטה. מדי פעם אפילו ניתן לשמוע קולות המערערים על היתר זה. מלבד העובדה שקולות אלו מוציאים לעז על הדורות הראשונים אשר ניסחו את ההיתר וסמכו עליו במשך מאות שנים, נראה שקולות אלו אינם מודעים לפתרונות המדויקים העומדים מאחורי ההיתר, אותם באנו להציג במאמר זה. כמו כן מכון כת"ר עמד בקשר עם יועצים משפטיים אשר קראו כל אות ותג בהיתר, והעריכו מהם הסיכונים שלוקחת החברה על עצמה בחתימתה על היתר העיסקא, ונמצא כי לפחות אצל חלק מהחברות, היחס להיתר העיסקא הינו רציני ביותר, אפילו יותר מפרוזבול או ממכירת חמץ.



שהוא, ו/או באי כוחם המלווה כסף לחברה בכל סוגי ההלוואות לרבות אגרות חוב מכל סוג שהוא אותן מנפיקה החברה. "עסקא כספית" – הלוואה שלקחה החברה מכל סוגי ההלוואות לרבות אגרות חוב מכל סוג שהוא.

23. מוצהר ומוסכם כי היתר עסקא זה יפורסם במסגרת כל תשקיף אותו תפרסם החברה אשר ילווה את הנפקת אגרות החוב מטעמה ויחייב את החברה בכל דיון משפטי ובכל ערכאה שיפוטית ככל שאר התקנות הקובעות של החברה.