



## הרב שלמה אישון

# גביית ריבית בשטר 'היתר עיסקא' שלא נמסר ללווה

## הקדמה

כל הבנקים בישראל חתומים על 'היתר עיסקא', ולפיו כל מי שלווה, מלווה, או עושה פעולה כספית אחרת מול הבנק - עושה זאת לפי 'היתר העיסקא', שמהווה חלק מתקנות הבנק.

עם זאת, במקרים רבים מתבצעות הלוואות וכדומה שלא באמצעות הבנק אלא באמצעות גופים שפעילותם אינה כפופה ל'היתר עיסקא' או באמצעות אנשים פרטיים. במצבים אלו, אם על פי תנאי ההלוואה הלווה מחויב להחזיר יותר מן הקרן שקיבל, יש צורך לחתום על 'היתר עיסקא', כדי שלא ייכשלו באיסור ריבית החמור. להלן נדון בשאלה הזאת: אם נכתב שטר הלוואה בלא לציין שנעשה ב'היתר עיסקא', וגם נכתב שטר 'היתר עיסקא', האם די ששטר 'היתר העיסקא' יישאר בידו של המלווה, או שמא יש למסור עותק שלו גם ללווה, כדי שיהיה בר תוקף.

## א. סוגיית 'שטרי מחוזנאי' ופירושי הראשונים לה

הבסיס לדיון הוא סוגיה במסכת בבא מציעא (סח ע"א):

אמר רבא: לית הלכתא לא כטרשי פפונאי, ולא כשטרי מחוזנאי... שטרי מחוזנאי - דזקפי ליה לרווחא אקרנא, וכתבי ליה בשטרא. מי יימר דהוה רווחא? אמר ליה מר בר אמימר לרב אשי: אבא עביד הכי, וכי אתו לקמיה - מהימן להו. אמר ליה: תינח היכא דאיתיה לדידיה, אי שכיב ונפל שטרא קמי יתמי מאי?

להסבר מהותם של 'שטרי מחוזנאי' כתב רש"י (שם):

**דזקפי רווחא אקרנא** - שקונים פרגמטיא בעלי בתים, ונותנין לתגרים למחצית שכר, ושמיין כך וכך שכר יהיה בהן, וזוקפין מחצית השכר עם הקרן, וכותבין בשטר: פלוני חייב לפלוני כך וכך, לזמן פלוני.

אם כן, אין מדובר בהלוואה אלא בעסקה שבה אדם נותן סחורה לסוחרים כדי שימכרו אותה ויקבלו מחצית מן הרווחים. בשטר שנעשה ביניהם נכתב הסכום הצפוי שהסוחר יצטרך לשלם לבעל הסחורה. סכום זה מחושב על פי עלות הסחורה ומחצית מן הרווחים הצפויים. לשון השטר מחייבת את הסוחר לשלם בזמן שנקבע את הסכום המחושב. הבעייתיות בשטר זה נובעת מן החשש שמא בסופו של דבר סך הרווחים בפועל יהיה



שונה מן הסכום שנקוב בשטר, וגם שמא לא יהיו רווחים כלל אלא רק הפסדים. רב אשי סובר שהשימוש בשטר זה אסור, גם אם ברור שהנותן יאמין למקבל אם יאמר שלא היו רווחים. ורש"י (שם) מבאר שהטעם לאיסור הוא החשש שהנותן ימות, ויורשיו יגבו את מלוא הסכום שנקוב בשטר ולא יאמינו לטענת המקבל שלא היו רווחים, ושלכן הוא אינו חייב בסכום זה.

המפרשים נחלקו בנוגע לנוסח 'שטרי מחוזא':

בספר הערוך (ערך חכר) כתב:

כגון אדם שנותן לחברו קרן ק' זוז ואמר לו עסקא זה יעלה בה ריווח כ' זוז וכתב עליה שקבלתי מפלוני ק"כ זוזי להתעסק בסחורה.

לשיטתו, בשטר נכתב במפורש שהמעות ניתנו בעסקה ולא בהלוואה, וכן כתבו רבנו חננאל והמאירי (שם). לעומת זאת, מלשון רש"י (שם) וה'נמוקי יוסף'<sup>1</sup> שכתבו שנוסח השטר הוא: 'פלוני חייב לפלוני כך וכך', משמע שהשטר מנוסח בלשון הלוואה, על אף שבפועל זו עסקה.<sup>2</sup>

רש"י אינו מבאר את האיסור שיעברו היורשים אם יגבו את הרווחים שלא כדין: איסור גזל או איסור ריבית. דעת ה'נמוקי יוסף' (שם) שהחשש הוא לאיסור גזל, משום שעל אף שהשטר מנוסח כלשון הלוואה, זו איננה הלוואה אלא עסקה, ובה אין איסור ריבית. לשיטה זו ברור שאם המקבל ייתן מרצונו את הסכום שנקוב בשטר - אין כל חשש, שהרי רק באיסור ריבית יש איסור גם על הנותן, אך באיסור גזל, אם הנותן נותן מרצונו - אין גזל כלל.

לעומת שיטה זו, המאירי סובר שהחשש כאן הוא איסור ריבית. ונראה שטעמו הוא, שעל אף שאין מדובר כאן בהלוואה אלא בעסקה, היות שבדרך כלל עסקה מוגדרת בתור חצי מלווה וחצי פיקדון, תשלום הסכום שהוגדר נקבע מראש כרווח, גם אם בפועל לא היו רווחים, ייחשב ריבית על מחצית מן ההלוואה.<sup>3</sup>

## ב. פסק הרמב"ם וה'שלחן ערוך'

הרמב"ם, ובעקבותיו ה'שלחן ערוך', למדו מסוגיית הגמרא שני דינים; וזה לשון הרמב"ם:<sup>4</sup>

1. נמוקי יוסף, בבא מציעא דף לט ע"א בדפי הרי"ף ד"ה אמר רבא.
2. בית מאיר, יו"ד סי' קעז סעי' כד. עם זאת, ב'קונטרס הריבית' כתב ר' יהושע ולק (פלק) שמסתבר שגם רש"י סבר שמדובר במקרה שבו החיוב בשטר הוא בלשון עסקה, ושהוא רק קיצר בלשונו. באופן זה ניתן להסביר גם את סברת ה'נמוקי יוסף'.
3. וראה עוד בחידושים המיוחסים לריטב"א (שאינם מהריטב"א עצמו) לבבא מציעא סח ע"א, שהביאו בשם הראב"ד פירוש אחר ל'שטרי מחוזא'. לפירוש, זהו שטר עסקה, ובו התחייב המקבל בקניין שאינו מועיל לפי ההלכה לשלם סכום כסף מוסכם בתור תחליף לצורך להישבע על גובה הרווחים שהיו בפועל, והחשש הוא שהיתומים שאינם בקיאים בהלכה ייתנו בטעות תוקף לקניין זה ויגבו מעות שלא כדין.
4. רמב"ם, הל' מלוה ולוה פ"ה ה"י; ובלשון כמעט זהה בשו"ע, יו"ד סי' קעז סעי' כד.

המשתתף עם חבירו במעות או בקרקע או הנותן לו עסק לא יצרף השכר עם הקרן שמא לא יהיה שם שכר ונמצאו באין לידי רבית, וכן לא יתן לו מעות בתורת עסק או שותפות ויכתוב אותן מלוה שמא ימות ונמצא השטר ביד היורש וגובה בו את הרבית.

לדעתם, ב'שטרי מחוזנאי' יש שני סוגי עסקה:

1. 'דזקפי' ליה לרווחא אקרנא' - עסקה שבה הקרן והרווח הצפוי נכללים יחד, כדברי הערוך ורבנו חננאל דלעיל.

2. 'וכתבי ליה בשטרא' - שטר שנכתב על עסקה אך נוסח בלשון הלוואה.<sup>5</sup> האיסור בשתי העסקות נובע מן העובדה שאין בשטר אזכור לתנאי שהסכום שהמקבל יצטרך להחזיר תלוי ברווחים שיהיו לו בפועל. לכן, יש חשש שבסופו של דבר יגיע השטר לידיהם של יורשי הנותן, והם יחייבו את המקבל לשלם את מלוא הסכום שנקוב בשטר, גם אם לא יהיו לו רווחים, או אפילו אם יהיו לו הפסדים. עם זאת, יש שני הבדלים בין העסקות:

א. בעסקה הראשונה הסכום שבשטר כולל את הקרן ואת הרווחים, ויש חשש שהמקבל ישלם יותר מן הקרן, גם אם הרווחים לא הגיעו לסכום זה. לעומת זאת, בעסקה השנייה הסכום כולל רק את הקרן, והחשש הוא שהמקבל ישלם את מלוא הקרן למרות הפסדיו. ב. בעסקה הראשונה השטר נכתב בלשון עסקה, ואילו בעסקה השנייה הוא נכתב בלשון הלוואה.

למרות ההבדלים האלה, ה'מגיד משנה' וה'בית יוסף' (שם) סוברים שלדעת הרמב"ם דין שתי העסקות זהה: איסור כתיבת השטרות הללו הוא רק לכתחילה, אך בדיעבד, אם היו רווחים בפועל, מותר לגבות אותם באמצעות השטרות הללו לפי גובה הרווחים בפועל.

## ג. שיטת הרא"ש

הרא"ש<sup>6</sup> השיב על השאלה הבאה:

למדנו רבינו: ראובן נתן מנה לשמעון לעסוק בסחורה, ויחלקו ביניהם הריוח וההפסד, ועשה שמעון שטר חוב גמור עליו בכל המנה, ולא עשה שטר שותפות. לימים תבע ראובן לשמעון שיתן לו חלקו מהריוח, השיב שמעון: אמת כי נתת לי המנה להתעסק בו למחצית שכר, והרווחתי, אך לא אתן לך כלום מהריוח, לפי שיש לך שטר חוב גמור עלי בכל הקרן, והנך קרוב לשכר ורחוק להפסד, והוי רבית, אם תקבל הריוח. וראובן אומר: תנאי גמור בתורת עסק בריוח והפסד היה בינינו, ואלו היה שם הפסד לא היית משלם הכל, ואין השטר פוגם.

5. ראה ביאור הגר"א לשו"ע, שם ס"ק נד. העסקה השנייה מתאימה להסברו של רש"י וה'נמוקי יוסף' בסוגיה שהבאנו לעיל (אם כי לשיטתם כאמור אין אלו שתי עסקות).

6. שו"ת הרא"ש, כלל פח סי' ז; דבריו הובאו בטור, יו"ד סי' קעז.



בתשובתו הרא"ש כותב שאף שהכלל הוא שאם אפשר לפרש את לשון השטר באופן שנעשה בהיתר או באופן שנעשה באיסור, יש עדיפות לפרש שהשטר נעשה בהיתר, בנידון דידן כלל לא הוזכרה העסקה בשטר, ולכן אי אפשר לפרש שהשטר נעשה בדרך היתר:

ובנדון זה, שכתבו הממון בשטר חוב וכל האחריות על שמעון, לא יטול ראובן מן הריוח כלום, אעפ"י שהתנו ביניהם שיחלוקו ביניהם הריוח וההפסד, מ"מ, כיון שלא נכתב התנאי בשטר, ויכול ראובן לגבות כל הממון בשטר אף אם יפסיד כולו, אסור לו ליקח מן הריוח כלום, דבתר שטרא אזלינן, ולא בתר דברים שבעל פה. כדאמרינן בפרק איזהו נשך אמר רבא: לית הלכתא כטרשי פפונאי, ולא כשטרי דמחוזנאי... אלמא, אע"פ שהיו הסוחרים מכירים בענינו, וכשהיו אומרים לו שלא היה ריוח כ"כ היה מנכה להם, או היה מתנה עמהם בעל פה, אפי' הכי היה אסור; כיון שאין התנאי שבעל פה מועיל אחרי מותו, שלא כדת הוא, ואסור ליקח מן הריוח, דבתר שטרא אזלינן.

על פי דברי הרא"ש, אם לא צוין בשטר במפורש שהסכום שהמקבל יצטרך להחזיר ייקבע לפי הרווחים בפועל, דין השטר כדין שטר שיש בו ריבית, ואסור יהיה לעשות בו כל שימוש, גם אם בסופו של דבר היו רווחים.

## ד. בין שיטת הרמב"ם לשיטת הרא"ש

נחלקו הדעות בהסבר שיטת הרא"ש, ובשאלה אם הוא חולק על שיטת הרמב"ם: א. 'בית יוסף' (שם) סובר שהרא"ש חולק על הרמב"ם, שכן לשיטתו אסור לגבות את הרווח בשתי העסקות גם בדיעבד, ואילו הרמב"ם סובר לפי ה'בית יוסף', שבדיעבד מותר לגבות את הרווחים שהיו בפועל בשתי העסקות.

ב. לעומתו, ה"ח"ט סובר שאין מחלוקת כלל בין הרמב"ם לרא"ש: הרמב"ם והרא"ש מסכימים שלא ניתן לגבות את הרווח באמצעות השטר בעל כורחו של המקבל, ושמותר למקבל לתת את הרווח ואין בנתינה זו חשש ריבית; נוסף על כך, הנותן יכול לגבות את הרווח בעל כורחו של המקבל, אם יביא עדים שיעידו שהוא התנה עמו בעל פה בפניהם שהם יחלקו את הרווחים. הש"ך פסק את דברי ה"ח"ט להלכה.<sup>7</sup>

בנוגע לחומרת האיסור, ה"ח"ט מבחין בין שתי העסקות שהובאו לעיל מן הרמב"ם: בעסקה הראשונה, ובה שטר החוב כולל את הקרן והרווח, יש איסור ריבית מדאורייתא משעת עשיית השטר, ואסור לגבות הן את הרווח הן את הקרן כדין שטר שיש בו ריבית.<sup>8</sup> בעסקה השנייה, על אף שאין בה איסור ריבית מדאורייתא, נאסר השטר מדברי חכמים,

7. ב"ח, יו"ד סי' קעז; שו"ת ה"ח (ישנות), סימן לג.

8. ש"ך, סי' קעז ס"ק מט. וראה ב'הגהות והערות' על הטור שם, שביאר שהטעם שלא יוכל לגבות בעל כורחו באמצעות השטר הוא משום שהמקבל יוכל לטעון בבית דין שהמעות ניתנו לו בהלוואה, וממילא יש כאן איסור ריבית.

9. וכפי שנפסק בטור, יו"ד סוף סי' קסא.

מחשש שמא ימות. חומרת העסקה הראשונה ביחס לעסקה השנייה נובעת מכך שבעסקה הראשונה יש חשש שיגבו את הרווח שכתוב בשטר על אף שבפועל לא היה כל רווח, ואילו בעסקה השנייה, היות שהרווח אינו כתוב בשטר, החשש הוא רק שיגבו את הקרן על אף שבפועל היו הפסדים, ולכן אין לחשוש, משום שיש להניח שאילו היו הפסדים, הלווה היה מפרסם אותם מיד.

דברי ה"ח, ולפיהם גם הרא"ש מודה שמותר לקבל את הרווח אם המקבל ירצה לתת אותו, מעוררים קושי, שהרי מדברי הרא"ש שציטטנו לעיל מפורש ש'אסור לו ליקח מן הרווח כלום, דבתר שטרא אזלינן, ולא בתר דברים שבעל פה'. ואם כן, הרא"ש סובר שיש איסור מדרבנן לקחת מן הרווח, גם אם המקבל ירצה לתת ממנו.<sup>10</sup>

התמיהה על ה"ח גדולה עוד יותר לפי דבריו במקום אחר: על דברי הטור ב'חושן משפט'<sup>11</sup> כתב ה"ח על סמך דברי הרא"ש האלה, שאסור לחלוק ברווח,<sup>12</sup> ואם כן דברי ה"ח סותרים אלו את אלו.

ה'דגול מרובה'<sup>13</sup> הוסיף להקשות: מתשובה אחרת של הרא"ש משמע שמותר לגבות את הרווח, ואם כן, לכאורה הסתירה אינה רק בדברי ה"ח, אלא גם בדברי הרא"ש.

ג. בגלל הסתירות האלה ה'דגול מרובה' מבחין בין שתי העסקות שהבאנו לעיל מדברי הרמב"ם: הרא"ש אסר מדרבנן לגבות את הריבית במקרה מן הסוג הראשון, ובו הריבית נכללה עם הקרן. אך במקרה מן הסוג השני, ובו נכתבה רק הקרן בשטר ונעשה תנאי עסקה בעל פה בלא עדים, האיסור הוא רק לכתחילה, אך בדיעבד מותר לגבות את הרווחים לפי התנאי שהתנו ביניהם.

ה'דגול מרובה' מבסס את דבריו על דברי הרא"ש עצמו:

ותדע שהרא"ש לא קאי אלא על הרישא שצירף הרבית עם הקרן, דאי קאי אסוף דבריו, שכתב בשטר רק הקרן, אם כן איך כתב הרא"ש דהוה קרוב לשכר ורחוק

10. וכן בתשובה אחרת (שו"ת הרא"ש, כלל פט ס' ח) הרא"ש כותב: 'וכל הרווח שהרויח אח"כ הוא ריבית דרבנן, כיון שלא נכתב בשטר שנתנו המעות לעיסקא, אלא שטר חוב גמור, והוי קרוב לשכר ורחוק להפסד, דיהודה בטוח ממעותיו, כיון שהשטר בידו. ואפי' התנה בעל פה שיחלקו הרויח וההפסד, מ"מ, כיון שלא נכתב התנאי בשטר, ויוכל יהודה לגבות כל הממון בשטרו, אף אם יפסיד כלו, אסור לו ליקח מן הרויח כלום; דבתר שטרא אזלינן ולא בתר דברים שבעל פה... ואסור לחלוק ברויח, אבל ריבית דרבנן הוי'.

11. טור, חו"מ ס' קעו אות יח.

12. וכן כתב ה"ח בתשובתו (שם): 'אבל בדין השני אין בו איסור אלא בשכתב ש"ח על הקרן לבד ואין מפורש בו עיסקא ואף הטור ס"ל בדין השני דטעמא דמלתא משום שמא ימות כו' הלכך אפילו הוא חסיד ומאמינו למקבל אסור דבתר שטרא אזלינן...'

13. דגול מרובה על דברי הש"ך בשו"ע, יו"ד ס' קעז ס"ק מט. וזה לשונו של הרא"ש בתשובה זו (שו"ת הרא"ש כלל סו ס' י'): 'מה שטוען ראובן על שמעון שיתן לו ריוח החוב... ואמר כי התנה עמו ליתן לו ריוח, ואין לו מזה לא שטר ולא עדים, ושמעון אומר שלא התנה ליתן לו ריוח, נראה לי ששמעון פטור מליתן לו ריוח, ואף שבועה אין צריך; כי נראה לפי הענין, שאף לדברי ראובן לא היה תנאי זה בשעה שנתחייב שמעון החוב, ואף אם אמר שמעון אחר כך: אני אתן לך ריוח, דברים בעלמא נינהו, בלא קנין, ויכול לחזור בו...'. דברי הרא"ש הללו נפסקו להלכה בשלחן ערוך, חו"מ ס' פא סעי' לב, ומהם עולה שאילו תנאי העסקה היה נעשה בשעה ששמעון התחייב, הוא היה חייב לתת את הרווח, על אף שלא נכתב בשטר.



מהפסד, דהרי כשם שרחוק מהפסד לגבי יתמי, אם ימות המלוה, כך הוא רחוק משכר אם ימות הלוה, וכמו כן, כמו שיכול המלוה להכחיש התנאי אם יהיה הפסד, כך יכול הלוה להכחיש התנאי אם יהיה ריוח.

ההבדל להלכה בין העסקות נעוץ אפוא בכך שבעסקה הראשונה מובטחים לנותן גם הקרן וגם הריבית, שהרי הוא יכול להכחיש את העובדה שהתנו תנאי בעל פה, ונמצא שמבחינתו זהו 'קרוב לשכר ורחוק מהפסד', שהרי אם יהיו הפסדים יכחיש שזו הייתה עסקה. לעומת זאת, אמנם בעסקה השנייה הקרן מובטחת לנותן אם יכחיש את העובדה שהתנו תנאי בעל פה, אך הרווחים אינם מובטחים לו, שהרי אם יהיו רווחים, המקבל יכול להכחיש את התנאי שהתנו בעל פה ולשלם את הקרן בלבד.

ד. בדומה ל'דגול מרבבה', גם הט"ז<sup>14</sup> מבחין בין שתי העסקות, אך בניגוד ל'דגול מרבבה', הט"ז סובר שדווקא העסקה הראשונה קלה יותר, משום שלא נכתבה בלשון הלוואה אלא בלשון עסקה. לדעתו, בעסקה הראשונה אסור לכתחילה לכתוב את השטר מחשש שמא ימות ויגבו את הרווח, על אף שבפועל לא היו רווחים, אך בדיעבד, אם היו רווחים - מותר לגבותם:

דתחלה אמר הנותן עיסקא לחבירו לא יצרף הקרן עם הריוח פירוש שלא יכתוב בשטר בלשון זה ראובן קיבל משמעון סך פלוני והיינו הקרן עם הריוח דבזה אנו יכולים לומר שבדרך עיסקא קיבלם מ"מ יש איסור מצד שזקף הריוח לקרן ואפשר שלא יהיה כ"כ ריוח. במקרה השני לעומ"ז, בו נכתב השטר בלשון הלוואה, היות שמלשון השטר משתמע שאין מדובר בעיסקא - אסור אף בדיעבד לגבות את הרווח.

## סיכום

- א. אין לכתוב שטר עסקה שבו הקרן והרווח הצפוי מצורפים לסכום אחד. בדיעבד, אם נכתב שטר כזה: לדעת ה'מגיד משנה' וה'בית יוסף' בדעת הרמב"ם, וכן לדעת הט"ז - מותר לגבות באמצעותו את הרווחים, אם היו כאלה.<sup>15</sup> לדעת ה'בית יוסף' בדעת הרא"ש, ולדעת הב"ח, הש"ך וה'דגול מרבבה' - אסור לגבות באמצעותו את הרווחים, גם אם היו כאלה.<sup>16</sup>
- ב. אין לכתוב שטר חוב רגיל בלשון הלוואה על מעות שניתנו בעסקה, גם אם הסכום שנקוב בשטר החוב הוא סכום הקרן בלבד.

14. ט"ז, יו"ד סי' קעז ס"ק לג.

15. וכן כתב 'חוות דעת', סי' קעז ביאורים אות כב; וכן נטה להקל המהרש"ג, שו"ת יו"ד סי' א, על אף שהוא מסתפק בדיון זה.

16. וכן דעת ה'חכמת אדם', כלל קמב.

בדיעבד, אם נכתב שטר כזה: לדעת ה'מגיד משנה' וה'בית יוסף' בדעת הרמב"ם, ולדעת ה'דגול מרובה' - מותר לגבות באמצעותו גם את הרווחים, אם היו כאלה.<sup>17</sup> לדעת ה'בית יוסף' בדעת הרא"ש, ולדעת ה'ב"ח, הש"ך והט"ז - אסור לגבות באמצעותו את הרווחים.<sup>18</sup> והאוסרים נחלקו אם מותר לקבל את הרווחים, כשהלווה רוצה לתת אותם מעצמו.<sup>19</sup>

## ה. עסקה בעל פה בפני עדים ובשטר חוב רגיל

לדעת הט"ז שהובאה לעיל, במקרה שבו אסור בדיעבד לגבות כסף בשטר, יש איסור גם אם יש עדים שמעידים שנתנית הכסף הייתה בעסקה:

שלא יכתוב אפי' הקרן לחוד בדרך שטר חוב והיינו בלשון הלוואה והטעם כיון שאפשר הוא לתבוע כל הקרן אפי' אם יהיה הפסד בקרן. ואע"פ שיש עדים לזה שנעשה בעסקא מ"מ כיון שיש שטר מבורר והתנאי אינו מבורר רק בע"פ, וכיון שיש צד לפנינו שיוכל לגבות כל הקרן במילואו אף שיהיה הפסד הוי ליה קרוב לשכר ורחוק להפסד, ומ"ה אף שאין שם הפסד יש צד איסור בשטר ואסור לגבות בו.

עם זאת, וכפי שהבאנו לעיל, ה'ב"ח והש"ך, שאוסרים בשני המקרים דלעיל את השימוש בשטר גם בדיעבד, מתירים לגבות את הרווחים אם העסקה נעשתה בעל פה בפני עדים. נראה שבשורש המחלוקת עומדת השאלה מהי סיבת האיסור בשטר שנכתב בלשון הלוואה:

ה'ב"ח והש"ך סוברים שהאיסור נובע מן החשש שמא היורשים יכחישו שמדובר בעסקה ויגבו שלא כדין, וממילא קיומם של העדים מסיר חשש זה. לעומתם, הט"ז סובר שהאיסור הוא מפני שלשון השטר מעידה שאין כאן עסקה אלא הלוואה, ואין כוח בדברים שבעל פה - גם אם נאמרו בפני עדים - לשנות זאת.<sup>20</sup>

המהרי"ל דיסקין<sup>21</sup> סובר שטעם האיסור לדעת הט"ז נובע מן החשש שמא ימות אחד מן העדים או שילך למדינת הים, ואז הנותן עלול לגבות באיסור את הסכום שנקוב בשטר

17. וכן פסקו שו"ת שב יעקב, סי' לה; שו"ת מהרש"ג, יו"ד סי' א. גם ה'חכמת אדם' (שם) התיר לגבות את הרווחים, אם המלווה יודע שלא היה גובה אם היה הפסד.

18. וכן דעת 'חוות דעת', סי' קעז ביאורים אות כב; פתחי תשובה, יו"ד סי' קעז ס"ק ו; שו"ת מהרי"א"ז עניזל, סי' נח; שו"ת דברי חיים, ליקוטים והשמטות סי' טז.

19. בין הפוסקים שמתירים זאת: ב"ח, יו"ד סי' קעז; ש"ך, סי' קעז ס"ק מט; חכמת אדם, כלל קמב סעי' יג; חוות דעת, חידושים סי' קעז ס"ק לד; שו"ת חלקת יעקב, יו"ד סי' ע. ובין הפוסקים האוסרים: הרא"ש בתשובה כלל פח סי' ז; ט"ז, סי' קעז ס"ק לג, כפי שמשמע מדבריהם; פתחי תשובה, יו"ד סי' קעז ס"ק ו; שו"ת מהרי"א"ז עניזל, סי' נח.

20. וראה גם בשו"ת טוב טעם ודעת, סי' רח, שכתב שאם נאמר שכוונת הצדדים הייתה באמת לעסקה, נמצא שבכתיבת שטר בלשון הלוואה עברו על איסור 'אל תשכן באהליך עולה' (איוב יא, יד), והיות שאנו מעמידים אותם בחזקת כשרות, אנו מפרשים שהם באמת התכוונו להלוואה ולא לעסקה, ועל אף שאמרו בפני עדים שעושים עסקה - כוונתם האמתית הייתה לנוסח שנכתב בשטר ולא לדברים שבעל פה.

21. שו"ת מהרי"ל דיסקין, פסקים סי' כא.



בלא להתחשב ברווחים בפועל. והיות שיש חשש ריבית במה שהתנו ביניהם, ממילא אסור לנותן לקחת מן הרווחים, גם אם המקבל נותן לו אותם מרצונו.<sup>22</sup> לעומת זאת, הב"ח והש"ך אינם חוששים שמא ימות אחד מן העדים.

בשורש מחלוקת זו עומדת מחלוקת אחרת: האם החשש הוא רק שמא ימות הנותן, והיתומים יתבעו שלא כדין את הסכום שבשטר, או שהחשש הוא גם שמא הוא עצמו ישקר ויתבע שלא כדין את הסכום שבשטר. אם החשש הוא רק שמא ימות, אין לחשוש שמא ימות גם אחד מן העדים, שהרי מיתה של שניים אינה שכיחה; זו דעת הב"ח והש"ך. אך אם החשש הוא שמא הוא עצמו יתבע שלא כדין, יש מקום לחשוש שמא ימות אחד מן העדים; וזו דעת הט"ז.

**למעשה**, המהרי"ל דיסקין פוסק שכאשר יש עדים על עסקה שסוכמה בעל פה, מותר גם לכתחילה לכתוב שטר בלא להזכיר את העסקה. כך פסק בעל שו"ת 'דברי חיים',<sup>23</sup> והוא הוסיף שכן המנהג, 'ואין לומר קים לי נגד הב"ח והש"ך ז"ל והמנהג'. וב'חכמת אדם'<sup>24</sup> כתב ש'לעת הצורך יש לסמוך על הב"ח והש"ך בריבית דרבנן'.

## 1. שטר עסקה בשטר נפרד שנשאר ביד המלווה

לחשש שהובא לעיל - שמא המלווה או יורשיו יתכחשו לתנאי העסקה - יש לחשוש גם כאשר נכתבה העסקה בשטר, אך היא נשארה בידו של המלווה בלבד.<sup>25</sup> יתרה מזו, אם מדובר בשטר הלוואה שנכתב על הקרן בלבד, בלא ציון העובדה שמדובר בעסקה שמושפעת מן הרווחים או ההפסדים, טוב יותר לסכם את העסקה בעל פה מלכתחילה בשטר שיישאר בידו של המלווה בלבד. כפי שהבאנו לעיל, ה'דגול מרבבה' התיר במקרה כזה לגבות את הרווחים באמצעות השטר, אם מניחים שכשם שהקרן יכולה להיות מובטחת לנותן על ידי הכחשת העסקה, כך המקבל יכול להיות מובטח שלא יצטרך לשלם רווחים, אם יכחיש את העסקה; וכך הוא גם אם לא נכתב שטר עסקה כלל. לעומת זאת, אם ניתן שטר עסקה לידי המלווה, הקרן והרווחים מובטחים לנותן, שהרי אם יהיו הפסדים, הוא יוכל להטמין את שטר העסקה ולטעון שהייתה זו הלוואה רגילה, ואם יהיו רווחים, הוא יוכל להציג את שטר העסקה כדי לגבות את חלקו ברווחים.<sup>26</sup> חשש זה אינו קיים כשעותק משטר העסקה נמסר גם לידי הלווה, ובשו"ת 'חלקת יעקב'<sup>27</sup> כתב שראוי לעשות כן לכתחילה:

22. שו"ת מהריא"ז ענזיל, סי' נח. ועי"ש שמטעם זה פסק כט"ז ולא כב"ח והש"ך.

23. שו"ת דברי חיים לר' חיים ב"ר אריה ליב הלבשרטם, ליקוטים והשמטות סי' טז.

24. חכמת אדם, כלל קמב סעי' יג.

25. חכמת אדם, שם; שו"ת טוב טעם ודעת, סי' רח; שו"ת אוריין תלייתאי, סי' נה בשם הגהות אמרי ברוך, סי' קעז.

26. ראה שו"ת מהרש"ג, יו"ד סי' א.

27. שו"ת חלקת יעקב, יו"ד סי' ע.



ושטר הית"ע יהי נכתב בכפלים, אחד להמוכר ואחד ללוקח, ובאופן זה אין שום חשש כיון דיש ביד שניהם שטר הית"ע המפרש הנ"ח הנרשם בהערכאות... וגם לא גרע מהתנה בע"פ בפני שני עדים דמבואר בש"ך שם ס"ק מ"ט דחשבינן כאלו מפורש העסקא בשטר...

אפשרות נוספות שמונעת חששות היא, שעובדת קיומו של שטר עסקה תצוין במפורש בשטר ההלוואה, ושיהיה בו גם אזכור מפורש ששטר ההלוואה ושטר העסקה לא יבטלו זה את זה:<sup>28</sup> עיון בדברי הפוסקים מלמד שהמנהג בפועל היה להשתמש בשני שטרות נפרדים, ועותק משטר העסקה לא היה נמסר ללווה. כך לדוגמה כתב בשו"ת 'אוריין תלייתאי':<sup>29</sup>

קשה לומר שכל העולם נכשלים באיסור ריבית ח"ו ופוק חזי מה עמא דבר, כי נתפשט המנהג במלואם בעסקא שהלווה נותן בידו טראט **על חיוב הקרן** ועל נייר אחר כותבין שקיבל המעות עצה"ע (= על צד היתר עיסקא), ולית מאן דחש שהמנהג נגד ד"ת...

מספר טעמים הובאו בפוסקים ליישוב המנהג:

א. היות שרוב ההלוואות נעשות על פי 'היתר עיסקא', המלווה לא יהיה נאמן לטעון שהייתה זו הלוואה ולא עסקה.<sup>30</sup>

ב. ההלכה כב"ח וכש"ך, שאין חוששים שמא ישקר אלא רק שמא ימות והיורשים לא ידעו מן העסקה, והיות שההלכה מחייבת את היורשים לחפש את כל השטרות שירשו מאביהם, ודאי ימצאו את שטר העסקה.<sup>31</sup>

ג. כאשר נכתב שטר עסקה, גם הט"ז יודה שההלוואה מותרת גם בלא למסור עותק ללווה, משום שרק לדברים שבעל פה אין כוח לשנות את משמעות השטר שבכתב, אך לא לדברים שבכתב.<sup>32</sup>

ד. כאשר מדובר בשטר 'היתר עיסקא', קשה מאוד להוכיח רווחים או הפסדים (להבדיל משטר עסקה). ולכן, הסיכוי שהמקבל יפרע בפועל סכום שונה מן הסכום שנקוב בשטר הוא קטן ביותר, וממילא אין סתירה בין משמעות השטר ובין שטר 'היתר עיסקא'. במקרה כזה גם הט"ז יודה שיש תוקף לשטר 'היתר עיסקא'.<sup>33</sup>

28. ספר פנים חדשות, על הלכות רבית בשו"ע, בלקט הקמח.

29. שו"ת אוריין תלייתאי, סי' נה.

30. שו"ת דברי חיים, ליקוטים והשמטות סי' טז. נראה שטעם זה לא שייך בזמננו, שכן חלק גדול מן ההלוואות שנעשות כיום אינן נעשות בבנקים, ולכן הן נעשות בלא 'היתר עיסקא'.

31. שו"ת מהרי"ל דיסקין, פסקים סי' כא. מקרה זה קל יותר ממקרה שבו נעשה 'היתר עיסקא' בעל פה בפני עדים.

32. שו"ת אור שמח, סי' טו, על פי שו"ת טוב טעם ודעת, סי' רח.

33. שו"ת טוב טעם ודעת, שאלה רח. ועי"ש שעל פי זה יועיל 'היתר עיסקא' בעל פה גם לדעת הט"ז.



## ז. שטר שכולל אחוזי ריבית

הדיון עד כה היה על שטרות שהקרבן והריבית כלולים בהם יחד, כלומר, שמופיע בהם סכום אחד שנוצר משני המרכיבים הללו. אולם, על אף שבשטרות שמצויים כיום כלולים גם אחוזי ריבית, יש בהם הפרדה בין הקרבן ובין הריבית. בשטרות אלו יש יותר מקום להקל, משום שלמלווה אין אפשרות להעלים שטר 'היתר עיסקא' ולגבות את הקרבן גם אם יהיו הפסדים, שהרי הלווה נאמן לטעון שההלוואה נעשתה ב'היתר עיסקא' ולא באיסור. במקרה כזה נאמנותו של הלווה מבוססת על הכלל: 'אין אדם משים עצמו רשע'.<sup>34</sup> עם זאת, נראה שכך הוא אם מדובר באנשים יראי שמים, אך אם המלווה חשוד על הריבית, אז גם כשבשטר יש אחוזי ריבית, הוא עלול להעלים את שטר העסקה ולפנות לבית המשפט, ושם לא יתחשבו בכלל 'אין אדם משים עצמו רשע' ולא יקבלו את גרסתו של הלווה שהיה 'היתר עיסקא'.<sup>35</sup>

אמנם כך הוא בנוגע להלוואה לכתחילה באופן שבו 'היתר העיסקא' נשאר בידו של המלווה בלבד, אך בדיעבד גם באופן זה ניתן לגבות את החוב, אם סומכים על שיטת ה"ח והש"ך.

## סיכום

א. כאשר נעשה 'היתר עיסקא' על הלוואה, לכתחילה יש להקפיד שעובדת קיומו של 'היתר העיסקא' תצוין על שטר ההלוואה, או לחילופין שיימסר ללווה עותק מ'היתר העיסקא'.

ב. כאשר יש 'היתר עיסקא' כללי לעסק, יש להקפיד לכתחילה ש'היתר העיסקא' יהיה מפורסם, כדי שלא יתאפשר להתכחש לקיומו.

ג. כאשר מדובר בשטר הלוואה, ובו מלבד הקרבן מצוין גם אחוז הריבית או סכומה, מותר בדיעבד לגבות את הסכום שכתוב בו, גם אם עותק מ'היתר העיסקא' לא נמסר ללווה.<sup>36</sup>



34. שו"ת מהרש"ם, ח"ב סי' רנב; שם ח"ג סי' רסב; שו"ת חלקת יעקב, יו"ד סי' ע.

35. ראה שו"ת מנחת יצחק, ח"ד סי' טז.

36. שו"ת שב יעקב, סי' לה; שו"ת מהרש"ג, יו"ד סי' א; שו"ת אור שמח, סי' טו; שו"ת מהרי"ל דיסקין, פסקים סי' כא; שו"ת אוריין תלייתאי, סי' נה; שו"ת חלקת יעקב, יו"ד סי' ע; שו"ת מהרש"ם, ח"ב סי' רנב; שו"ת בית יצחק, יו"ד ב סי' ד; שו"ת שואל ומשיב, מהדורה א ח"ב סי' קלו; שו"ת טוב טעם ודעת, סי' רח; ברית יהודה, פרק מ סעי' יב; תורת ריבית, פרק טז סעי' ו.