



רבית - היתר עיסקא [שבוע כ]

Optional נתיבות שלום (ר' שלום יוסף גלבר שליט"א) קונטרס היתר עיסקא א-ג [1-4]

שו"ת אגרות משה יו"ד ב סימן סב אות א' [5-6]

הבטחת הקרן והרורה - משנת רבית פרק כב- ט [7]
היתר עיסקא אם מומר שם ד"ה ויש להעיר

סכום התפשרות

משנת רבית שם י' [8]

י"א שאין לקצוב סכום ההתפשרות על סכום שהוא יותר גדול ממה שמשערים שיכול חלק הפקדון של העיסקא (דהיינו מחצית המעות) להרויח

משנת רבית שם - קול קורא מר' ואזנר זצ"ל ור' נסים קרליץ שליט"א [8*]

אם המתעסק הפסיד או לא הרויח - משנת רבית שם יא [9-11]

היתר עיסקא [12-13]

שהמלוה והלוה יבינו ענין התיר עיסקא - משנת רבית שם יג [14]

היתר עיסקא על פה - משנת רבית שם יד [15]

סעיף מ'

הנותן מעות לחברו ליקח בהם פירות למחצית שכר ואומר לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת ואם יש עדים שלקח במעות משלחו ומכר מוציאין ממנו בעל כרחו ואם שלח בהם יד בפני עדים או שאמר בפניהם שחזר משליחותו קנה לעצמו (ה"ה ור' ירוחם נכ"ז ונ"י פל"ג) (ועיין בחו"מ סי' קפ"ג מדין זה):

שנחלקו בזה הראשונים, ודעת הרמב"ם דכיון שקנה במעותיו של המשלח קנה המשלח וכן דעת רבינו ירוחם, [וירק אם שינה בשליחות כגון שא"ל המשלח לקנות חטים וקנה שעורים אז קנה בשינוין]. ודעת הרשב"א דקנה השליח אף אם לא שינה משליחותו. והא דבעי עדים ואינו נאמן בלי עדים הוא משום דבסתמא אמרינן שנהג כדין דניחא ל' ליקו בהימנותי, ולכן אמרינן דרק עכשיו נמלך ואומר שקנה לצורך עצמו אך בשעת הקני' קנה למשלח [ט"ז יו"ד סי' קע"ז סק"א]. והיינו דכיון שאנו רואים שנהג כפי מה שמתחייב מקבלת העיסקא, ולקח סחורה ומכרה, ועכשיו הוא מחדש וטוען שנעשה מתחלה גזלן וקנה עבור עצמו, אין הוא נאמן לומר כן אף שהוא מוחזק.

הה"ה

א. מקור הדין בתוספתא פ"ד דב"מ, מובאת ברמב"ם פ"א משלוחין ה"ה וברא"ש סמ"א. והטעם להא דאין לו עליו אלא תרעומת הוא משום שהמבטל כיסו של חברו פטור, שאין זו אלא גרמא בשב ואל תעשה.

ב. ומה דאיתא בתוספתא דאם יש עדים שהשליח לקח ומכר מוציאין מידו הוסיפו בזה הראשונים ב"ק ק"ב: דהיינו שהעדים יודעים שלקח במעות של משלחו ובכה"ג נקנה המקח למשלח כיון שהמעות שייכות לו, וכדין עיסקא.

ג. ומה שפסק השו"ע דאם שלח בהן יד בפני עדים קנה לעצמו עיין בשו"ע חו"מ סי' קפ"ג ס"ג

קונטרס היתר עיסקא

הקדמה

א. בגמרא ב"מ ק"ד: ובפוסקים נתבאר דיני עיסקא, שאדם נותן מעות או סחורה לחברו ע"מ שיתעסק בהן וחולקים ברווחים. ואמרו חכמים שסתם עיסקא מחציתה מלוה, והיינו שהמתעסק מקבל ע"ע אחריות מחצית המעות, ומחציתה פקדון, שאם יאבדו המעות באונס יפסיד הנותן את המחצית. ועיין לעיל סי' קע"ז ריש סעיף ב' שהארכנו בביאור ענין העיסקא וגדרה.

הסכמ של עיסקא אינו דומה כלל להלואה ברבית, ההבדל העיקרי הוא שבהסכמ עיסקא המתעסק הוא פועל של בעל המעות והוא מרויח עבורו, ואילו בהלואה ברבית אין הלוה עובד עבור המלוה כלל, אמנם מלבד זה, אם באנו להשוות את הצורה הכללית של הנותן מעות בעיסקא ומקבל רווחים לעומת המלוה ברבית נמצא שיש הבדל בשלש נקודות עיקריות: (א) בהלואה ברבית הלוה אחראי על כל המעות ולא רק על מחציתן. (ב) בהלואה ברבית הרווחים של המלוה מובטחים, שהרי הלוה מתחייב ליתן את הרבית בכל

אופן, משא"כ בעיסקא שאם לא יהיו רווחים לא יקבל הנותן כלום. (ג) ויש חילוק נוסף והוא שבהלואה ברבית אין המלוה עתיד לקבל יותר מסך הקרן והרבית שהסכימו ביניהם, משא"כ בעיסקא שאם ירויח המתעסק הרבה עשוי המלוה להרויח סכום רב.

בתקופת הלבוש והסמ"ע ומהר"ם [ר' מענדל] מקראקא ראו חכמי ישראל שדוחק הפרנסה גדול מאד וראו צורך לתקן הסכמ שיהי' דומה להלואה ברבית מבחינת ג' הנקודות הנ"ל ומ"מ לא תהא זו הלואה ברבית כלל, ולכן הנהיגו את ההסכמ המכונה בשם "היתר עיסקא". יסודו של ההיתר עיסקא הוא שהסכמים ניתנים מהנותן למתעסק שלא בתורת הלואה אלא בתורת עיסקא, ומקבל המעות אינו בגדר לווה אלא הוא שליח של בעל המעות להתעסק בהן ולהרויח עבורו כמו בשאר עיסקא.

אמנם כדי ליתן לעיסקא זו מעלות הדומות לאלו שיש בהלואה ברבית הוסיפו ב' ענינים עיקריים בהיתר עיסקא: (א) תנאי נאמנות המגבילים את האפשרות של המתעסק לטעון שהקרן נפסדה או שלא

ונבאר עתה בע"ה את היסודות של היתר עיסקא:

תנאי הנאמנות

בענין תנאי הנאמנות הנהיג מהר"ם חילוק בין הנאמנות על הקרן לנאמנות על הרווחים. לענין הקרן הנהיג שהמלוה והלוה מסכימים ביניהם שלא יהי' הלוה נאמן לומר שהקרן של העיסקא נאבדה באונס [ויפטר בזה מלהשיב את חלק הפקדון שבעיסקא] אלא בעדים כשרים, וכיון שיקשה על הלוה להביא על כך עדים כשרים לכן קרוב הדבר שאפילו אם תאבד הקרן באונס יהא הלוה מחויב לשלם, שהרי לא הביא עדים. [ומ"מ יש אפשרות שיהיו לו עדים שיעירו שהקרן אבדה באונס ואז יפטר מלשלם, ולכן עדיין נחשבות מעות אלו אצלו כפקדון, אך אם היה מתנה תנאים כאלו אשר אין שום אפשרות לבצעם ה"ז כאילו אמר הריני נותן לך מעות בפקדון אך מתנה שלא תהי' נאמן כלל לפטור את עצמך בטענת אונס, ונמצא שבפועל מקבל עליו המתעסק אחריות אונסין שהרי בכל מקרה של אונס יצטרך לשלם וה"ז כמקבל אחריות ואסור] י"ל.

הרויח. (ב) התפשרות על סך הרווחים. ע"י תוספות אלו נהיה ההיתר עיסקא עצה ליתן מעות ולהיות קרוב לודאי שיקבל אותן בתוספת רווחים. ובהיתר עיסקא זה נהגו הדורות האחרונים. ועיין שו"ת חת"ס חו"מ ס"מ"ח שכתב דהיתר עיסקא הוא דרך סלולה ללא פקפוק [עיי"ש שעוסק בהלואת מעות של יתומים], ובשו"ת אמרי יושר להגאון ר' מאיר אריק ז"ל ח"א סי' קצ"ב כתב דאפי' בעל נפש יכול לעשות היתר עיסקא. ובספר מעשה רב אות ק"ח כותב בשם הגר"א דאין היתר ברווחים כלל. וכן מובא במעשה רב החדש בשם הגר"א דבי"ד של מעלה אין מסכימים להיתרים [ולא כתב שם את הטעם בזה, ונראה שהגר"א סובר דכיון שכוונתו של הלוה היא ליתן את הקרן והרווחים אפילו אם יוכל לברר שהפסיד או שלא הרויח לכן יש לאסור מטעם הערמה, ועיין בהגר"א סי' קע"ז סקל"ד שדעתו לאסור הערמה בכל מיני אופנים, כגון העצה שכתב המרדכי במי שרצה להלוות והיה בדבר איסור רבית, וכתב המרדכי עצה שיתן את המעות במתנה ויסמוך על המקבל שיחזיר לו מתנה עם תוספת, והגר"א כתב דכיון שידוע שסופו לשלם ה"ז אסור].

לח. מצינו מקור לעצה כזו של הערמה [לתת ממון באופן שהאחריות על הנותן אך לדרוש מראש עדות כזו שקרוב לודאי שלא יוכל להביא וממילא ישלם] בתה"ד סי' ש"ב. תה"ד עוסק בראובן המשכיר מעותיו לשמעון תמורת סך קצוב וכדי שלא יהא בזה איסור השכרת מעות הנוכר בגמ' דף ס"ט: קיבל עליו המשכיר את כל האחריות על כל המעות [והיינו אחריות גניבה ואבידה ואונס] ובוזה ס"ל לתה"ד שיש להתיר [ועיין סי' קע"ו ס"א ברמ"א]. ומעתה דן בעל תה"ד לומר שיוכל ראובן המשכיר להתנות עם שמעון השוכר שלא יהא נאמן לומר שלא פשע במעות אלא אם יעירו על כך הרב והש"ץ של העיר, דאף שהם בקיאים מעט במור"מ מ"מ "קרוב דקרוב לודאי הוא שלא ידעו להעיד ע"ז", ונמצא ראובן בטוח בקרן שלו אף שהאחריות עליו. ומכאן למד מהר"ם מקראקא שאפשר להגביל את נאמנות המתעסק באופן זה, והוא היקל ולא הצריך דוקא עדות הרב והש"ץ אלא עדים כשרים ונאמנים. ואף שלמעשה כ' בעל תה"ד דאין להתיר לעשות כן ברווחים קצובים, דשמא אסור לחפש צדדים כאלה להתיר מה שאסרה תורה, אך לגבי רווחים שאינם קצובים כגון בעיסקא [שאם לא ירויח א"צ לשלם] מ' שתה"ד מתיר לעשות כתנאי הנ"ל. [ועיין לעיל סעיף ר' ברמ"א ובש"ך סק"כ]. ולכאורה עיקר ד' תה"ד שדן להתיר אף באופן שהנותן דורש עדות הרב והש"ץ צ"ע, דהא באמת מאמין הנותן בלבו גם לשאר עדים המעידים שהמעות אבדו באונס, וא"כ מה שהוא טובע עדות הרב והש"ץ אין זה דומה כלל למלוה הדורש נאמנות ואינו מוכן לסמוך על עדויות וראיות שאינן מקובלות עליו, שהרי כאן פוסל הוא גם עדויות המקובלות עליו בעלמא כנאמנות, וא"כ תביעה זו שדוקא הרב והש"ץ יעידו היא כתביעה שהמקבל יתחייב לו ממון ברוב המקרים, והיינו שאפילו תאבד הקרן באונס ישלם א"כ יהא מקרה בלתי שכיח שהרב והש"ץ יוכלו להעיד, וא"כ אין זה בגדר הערמה על דין תורה אלא לכאורה הוי בגדר איסור רבית. ודו"ק בזה.

ואולי י"ל דהנה חלוק ענין ההתחייבות שיש בלוה המקבל עליו שלא יהא נאמן בטענותיו ורק המלוה יהא נאמן או שמקבל עליו שרק עדים מסויימים יהיו נאמנים, משאר התחייבות ממון, שהרי קבלת נאמנות של המלוה היא רק לענין דיני הטענות והראיות, אך אם כלפי שמיא גליא שאינו חייב לשלם הרי באמת אינו חייב, ונהי דבי"ד יכופו אותו לשלם מ"מ אם יודמן לידי הלוה ממונו של המלוה בלי ידיעת המלוה יוכל ליקחו לעצמו, שהרי יודע הוא שבהלואה זו גבה ממנו המלוה שלא כדיו, נוכח הוא אף אם שני עדים העירו שהוא חייב והוא יודע שהם עדי שקר גם כזה בי"ד יחייבוהו לשלם אך כלפי שמיא גליא שאינו חייב ויוכל לעכב אצלו ממון אחר של המלוה, ובהתחייבות ממון אין הדבר כן, דהא נעשה באמת מחוייב. וממילא אם באנו לדרן בנידון התה"ד אי מיקרי שקיבל עליו אחריות על הקרן [ואז דינו כלוה ויש בזה איסור] אין כאן קבלת אחריות דהא באמת אינו חייב, אלא שבפועל יצטרך לשלם משום שקיבל ע"ע שלא יהא נאמן, וסובר תה"ד דהתחייבות לשלם בפועל מבלי להיות חייב באמת אינה בגדר קבלת אחריות הנותנת דיני הלוואה ואין כאן אלא הערמה. נולכאורה סברא זו מהניא גם לגבי דיני נאמנות על הרווחים ולא רק לגבי דיני נאמנות על הקרן של פלגא פקדון, דגם כאשר מקבל ע"ע שלא יהא נאמן לטעון שלא הרויח אלא בעדים מסויימים אין זו התחייבות אמיתית של ממון אלא התחייבות ליתן בפועל אף שכאמת אינו חייב, והתחייבות כזו אינה רבית גמורה אף אם יתחייב אותה על הלוואה גמורה, דרבית היינו חוב ממון ולא חוב ליתן ממון כשאינו חייב, נודק אפשר שיהא איסור רבית בכך שיש שווי להתחייבות הוו של הנאמנות, וכ"ש שבעיסקא שבה יש פלגא פקדון ודינים על רווחי הפקדון והמתעסק מקבל עליו שלא יהא נאמן לטעון שלא הרויח אין כאן התחייבות ממון שנייחס אותה לפלגא דמלוה והויא רבית אלא זו התחייבות בנידון הטענות על הפלגא פקדון והתשלום בפועל בא משום הפלגא פקדון. ויש לשאול רק דכיון שבעלמא מאמין הנותן לכל עדות וכאן דורש הוא התחייבות נאמנות של עדים מסויימים — א"כ נימא דגוף הסכמתו של המתעסק לתנאי כזה אינה אלא משום שקיבל גם פלגא מלוה והו"ל כרבית על הפלגא מלוה.

עדים שהמעות אבדו באונס הרי הוא פטור. וראה לעיל סעיף ל"ד אות ב' שהבאנו מבעל המאור ורבינו אפרים ורמב"ן סברא מעין זו, דניח"ל שלא יקרא מפסיד עיסקי. אך לגבי הרווחים אין מקום לחייב א"ע ליתן רווחים אם אכן לא הרויח, ומי שמחייב א"ע אנו תולים זאת כאגר נטר על המלוה. (ג) ועוד אומר הלבוש שלגבי הקרן הנותן ברי שנתן למתעסק את סך המעות והמתעסק מחדש טענת אונס, וע"ז אומר לו הנותן שכבר פסל א"ע מלטעון טענת אונס עד שיביא עדים. משא"כ לגבי הרווחים אין כאן טענת ברי כלל ועד כמה שלא היו רווחים אסור לו ליטול מה שלא הרויח המתעסק.

והגר"ז סמ"ה העתיק את הטעם השלישי של הלבוש, דלגבי הקרן שיש כאן נתינה ודאית שייך שפיר לומר לו איני מאמינך בשבועה רק בעדים, אך לגבי הרווחים אין הגיון לומר כן דמנין לנותן שהרויח שיאמר לו איני מאמינך שלא הרוחת. [ועוד מוסיף הגר"ז דאף אם הנותן מאמין למתעסק שהקרן אבדה באונס, מ"מ רשאי הוא לקבל את הקרן כיון שעשה עמו תנאי שאם לא יברר בעדים ישלם וכל תנאי שבממון קיים, ומשום רבית אין כאן כיון שאם יברר בעדים שהקרן אבדה באונס יפטר מלשלם והו"ל קרוב להפסד כמו לשכר. עכ"ל. ולכאור' כוונת הגר"ז בזה לטעם השני של הלבוש, שיש כאן התחייבות מתנה מצדו דבזה שהתנה שאם לא יברר בעדים ישלם הרי כהתחייבות ליתן ממון שאינו חייב, ולפי ביאור זה נ' שרק לגבי הקרן אמר הגר"ז את דבריו אך לגבי הרווחים לא יאמר הגר"ז דאם מאמינו בלבו רשאי לקבל רווחים כיון שהלה חייב א"ע לשלם כ"ז שלא ישבע, שהרי התחייבות זו עצמה אסורה מטעם רבית. ובשו"ת מהרש"ג כתב דלדעת הגר"ז גם את הרווחים מותר לנותן לקבל אף שמאמינו שלא הרויח הואיל וכבר חייב א"ע, ולא נראית לו סברא לחלק בין הקרן לרווחים ודו"ק, אמנם עיקר ד' הגר"ז דאם מאמינו שהקרן אבדה באונס מ"מ מותר לקחת את המעות לכאור' מחודשים, דעיין לעיל בהערה לאות א' שהארכנו דענין התחייבות של נתינת נאמנות אינה התחייבות ממון אלא רק התחייבות שלא יהא נאמן

ולענין הרווחים הנהיג מהר"ם שהמתעסק מתחייב שלא יהא נאמן לטעון שלא הרויח אלא בשבועה חמורה וכל זמן שלא ישבע שלא הרויח רשאי הנותן לטעון שחושד בו שהרויח ויזכה בטענתו. [ומתחלה הנהיג מהר"ם מקראקא שגם על הרווחים לא יהא נאמן לטעון אלא אם יביא עדים כשרים שלא הרויח, וע"ז נחלקו הלבוש [סי' קס"ז] והסמ"ע בקונטרס שלו וטענו דקשה מאד להביא עדים היודעים שלא הרויח, ולכן אם מתנה כזה תנאי ה"ז כאילו חייב א"ע ליתן רווחים בכל מקרה, וה"ז אסור משום רבית, ולכן חזר בו מההר"ם והנהיג שיהא נאמן על הרווחים בשבועה חמורה].

ונבאר עתה את עניני הנאמנות על הקרן ועל הרווחים:

הנאמנות על הקרן

ב. ובהא דלגבי הקרן של העיסקא התירו להשאיר את התנאי שלא יהא נאמן אלא בעדים כשרים כתב הלבוש בזה ג' סיבות: (א) לגבי הקרן יותר קל למצוא עדים שיעידו אם הקרן נפסדה באונס, כגון אם אירעה דליקה וכיו"ב. אבל לגבי הרווחים קשה מאד למצוא עדים שידעו להעיד שלא הרויח"ל. (ב) עוד אומר הלבוש דלגבי הקרן שייכת טענת מחילה, דהיינו שאף אם באמת פטור המתעסק מלשלם כיון שהפסיד באונס מ"מ הוא נותן זאת במתנה, אך על הרווחים אין היתר כלל ליתן רבית במתנה, דזו כל עיקר רבית שאסרה תורה. [ולכאור' הדברים צ"ב דכיון שהמתעסק פטור מלשלם את מחצה הפקדון אם אבד באונס, ואנו רואים אותו כאילו הוא מחייב א"ע ליתנם לנותן שלא מן הדין, א"כ יש לנו לראות מתנה זו כאגר נטר עבור הפלגא מלוה שניתן לו. ואולי י"ל בדוחק דכיון שבעל המעות נתן ביד המתעסק את כל הסכום והמעות אבדו יש מקום להבין שהמתעסק רוצה לחייב א"ע שלא מן הדין ע"מ למלא לנותן את חסרונו, וכההיא דמתנה שומר חנם להיות כשואל, ואין אנו רואים מתנה זו כאגר נטר עבור המלוה שנתן לו בעל המעות, ונהי דאסור לקבל עליו אחריות, דא"כ הו"ל כמלוה, מ"מ באופן הנ"ל אין זו אחריות גמורה שהרי אם מביא

לט. ובספר ערך ש"י יו"ד סי' קס"ז תמה על הלבוש והסמ"ע דגם לגבי הקרן לכאורה מן הנמנע הוא שיוכל להביא עדים שהיה בו אונס, דמנין ידעו העדים באיזה עסק השקיע את המעות שניתנו לו מהנותן, וכי לא זה ידם מתחת יד המתעסק משעה שנטל את המעות עד שקנה את הסחורה. וכע"ז תמה בחקרי לב סכ"א דף נג: לגבי עדים הצריכים להעיד שהמתעסק לא שינה מהתנאים שהתנה עמו המלוה, ואיך יוכלו להעיד שלא שינה מהתנאים עיי"ש. וכנראה מטעם זה התקין הש"ה בהיתר עיסקא שלו שהמקבל יהיה נאמן גם על הקרן בשבועה, אמנם בעיקר טענת הערך ש"י מצינו שהראשונים כתבו על ערויות כאלו, עיין בשו"ע סי' קע"ז סעיף ל"א ל"ב שעוסק בעדות על נכסים מסוימים שהם מהעיסקא הזו [ומקורו ברי"ף ורא"ש ורב האי גאון], ומבואר שלא ראו זאת כדבר שאינו אפשרי. וע"ע בס"י קע"ז סעיף מ' אות ב' שהבאנו ג"כ ציור שיש עדים שקנה את הסחורה במעות שקיבל ממשלו.

מתנה עמו מראש שלא יהא נאמן על הרווחים אלא בשבועה, דכיון שבידו להשבע ולהפטר אין כאן איסור כלל, ומשמע דאף לשיטת תוס' וסיעתם דסתם מקבל עיסקא פטור מן השבועה, מ"מ הנהיג מהר"ם שכל מקבל מעות בהיתר עיסקא מחייב א"ע שלא יהא נאמן לומר שלא הרויח אלא בשבועה, וכ"כ נתה"מ סי' צ"ג סק"ג.

והנהגה לכאור' טענת בעל-מלבושי יו"ט הנ"ל שלא יתכן להתחייב להשבע שבועה שאינו מחויב בה מן הדין משום דזה גופא רבית צריכה עיון, דהא כל מלוה רשאי להתנות עם הלוה שהוא יהא נאמן לטעון שלא נפרע, ונמצא שבקבלה זו של נאמנות מונחת התחייבות של הלוה לשלם אף במקרה שע"פ דין אינו מחוייב לשלם, דהא אפשר שיפרע למלוה והלה ישכח שקיבל את הפירעון ואז יהא הלוה מחוייב לשלם פעם שנית, ולמה לא אמרינן דעצם נתינת הנאמנות למלוה תיאסר מטעם רבית, ועל כרחנו לומר דענין הנאמנות אינו רבית כיון שזכאי המלוה להבטיח את כספו ולומר שאינו סומך על טענתו ועל עדי של הלוה, וכיון שאין הוא דורש אלא הבטחת הלוואתו אין בזה משום רבית אף שעלול להיות מקרה שבו ישלם הלוה מה שאינו חייב. וכמו"כ מסתבר שאם יתן אדם סחורה לשליח בשכר יכול הנותן לומר לשליח שאינו מאמינו לומר שלא הרויח אלא תובע שישכמו ביניהם שאם יטען שידוע לו שהרויח יתחייב השליח ליתן את הרווחים, דאמאי לא יהא אדם רשאי להבטיח את הרווחים המגיעים לו. וכ"ש שיוכל להתנות עמו שהשליח יהא נאמן לומר שלא הרויח אך יצטרך להשבע ע"ז שבועה חמורה, ואף את"ל שמן הדין אין שליח מחוייב בשבועה זו מ"מ אין זה מילתא דתמיהא אם הנותן ידרוש שבועה כזו. וא"כ גם בעיסקא שיש בה פלגא פקדון למה לא יוכל הנותן להתנות שלא יהא השליח נאמן אלא בשבועה חמורה. וצ"ל דסובר בעל מלבושי יו"ט דכיון שסו"ס יש לנותן טובת הנאה בזה שהשליח מתחייב לו שבועה חמורה, ובעלמא אין זה דבר מקובל שהשליח מתחייב שבועה כזו לכן תלינן שמקבל העיסקא מוכן להתחייב חיוב זה [העלול לגרום לו לשלם רווחים שאינו מחוייב ע"פ דין] משום פלגא דהלוואה שיש בעיסקא. ומ"מ לכאורה אין זו טענה מכרעת, והלבוש ונתה"מ יסברו דכיון שעצם ההתחייבות לשבועה חמורה אינה גרועה מקבלת נאמנות דעלמא לא תלינן לה בהלוואה אלא אמרינן דהמלוה רוצה להבטיח את רווחי הפקדון והיה השליח מסכים לכך אף בעיסקא שכולה פקדון.

לטעון, אך אם כלפי שמאי גליא שאינו חייב — אין הוא חייב, וא"כ אם הנותן מאמינו שהפסיד באונס יאסר עליו ליקח את הרויח, וצ"ע. ועיין לקמן אות ד' שהבאנו את שיטת טור האבן בהגדרת סך ההתפשרות, ואולי ס"ל להגר"ז לגבי הקרן של העיסקא כעין מש"כ בעל טור האבן לגבי הרווחים, והיינו שיש התחייבות גמורה ליתן את הקרן כ"ז שלא יביא עדים, ודו"ק. ולפי הבנה זו בגר"ז פשוטים ד' מהרש"ג שכתב דגם לגבי הרווחים של העיסקא שרי ליטלם אף שמאמינו שלא הרויח, וכדעת בעל טור האבן].¹

הנאמנות על הרווחים

ג. ובעיקר התנאי שעל הרווחים לא יהא נאמן אלא בשבועה חמורה יש להקדים ולהביא את מחלוקת הראשונים שהביא הרמ"א בשו"ע חו"מ סי' צ"ג ס"ד בדין עיסקא. דמדעת הרמב"ם מדייק הב"י דס"ל דשבועת המשנה שנאמרה בשותפין חלה גם על מקבל עיסקא, דצריך להשבע שלא עיכב משל חברו כלום הואיל ומורי היתירא לקחת מה שלא מגיע לו הואיל וטרח בה. ותוס' שבועות מ"ח: ד"ה דמורו כותבים בשם ר"ת דהמקבל עיסקא למחצית שכר אין בו שבועת המשנה ולא מורי היתירא הואיל והוא מקבל שכר עמלו, [וכ' הב"י דהר"מ סובר דמ"מ מורי היתירא כיון שיכול לטעון שלא קיבל די שכר לפי רוב עמלו]. ולכאור' ד' ר"ת צ"ע, דלפי מה דמקובל לתת בעיסקא דבר מועט דקוצץ לו דינר או פלגא באגר ותילתא בהפסד אטו משום שכר זה אין הוא מורה היתר לעצמו והרי אין זה אלא שכר מועט. ולהלכה כ' בס' גינת ורדים יו"ד כלל ו' שיכול המתעסק לומר קים לי כשיטות הפוסקות משבועה. והנוב"י תנינא חו"מ סי' ל' ומלבושי יו"ט חו"מ סי' א' נוקטים דקיי"ל כשיטות המחייבות שבועה וכדלקמן.

ונחלקו האחרונים בענין השבועה החמורה שהנהיג מהר"ם מקראקא בהיתר עיסקא. הנוב"י חו"מ סי' ל' כותב שאין זו התחייבות מחודשת שקיבל ע"ע המתעסק, אלא זוהי שבועת המשנה וכשיטת הרמב"ם, ומזה מוכיח הנוב"י דנקטינן להלכה כהרמב"ם דיש במקבל עיסקא שבועת המשנה, וכן הוא לשון הסמ"ע בקונטרסו [בארוכה אות א' ואות ז'], וכ"כ בספר מלבושי יו"ט חו"מ סי' א', והוסיף דאת"ל דמן הדין פטור בלא שבועה ומהר"ם הנהיג התחייבות מחודשת שכל מקבל מעות בהיתר עיסקא מקבל ע"ע שלא יהא נאמן לומר שלא הרויח אלא בשבועה, אמאי לא תיאסר התחייבות זו גופא משום רבית. אמנם מהלבוש סי' קס"ז משמע שאין כל איסור רבית בזה שהנותן

פימן סב

בענין מארמגידו הנהוג בבתי א"ך
עושים שלא יהיה באיסור ריבית

כ"ג תמוז תשכ"א.

מע"כ ידידי הנכבד מו"ה ר" פסח קופענדאן
שליט"א.

הנה ודאי ענין מארמגידו שעושים במדינתנו הוא הלואה ויש בזה איסור ריבית וצריך לעשות באופן שלא יהיה ריבית ויש בזה שני דרכים. א) הוא לעשות בהיתר עיסקא ושירעו שני הצדדים ענין העיסקא ולא רק באמידה וכתובה בעלמא שזה אינו לחש וסגולה המועילים. אלא שהוא שותפות בהעסקים שיעשה מקבל הכסף בהסך שלוקח כגון בלקח עשרת אלפים מהנותן הוי חמשה אלפים הלואה מנותן המעות להמקבל וחמשה נשארו של הנותן שנחשב בשם מקדון ונמצא שיש בהעסק מעות של שניהם מחצה למחצה ממילא יש להיות בין ריוח בין הפסד בשוה מחצה לזה ומחצה לזה. ושמו בין שניהם כפי ידיעתם שיכולין להרויח בהעסק של סך העשרה האלפים שהניחו בעיסקא למשל י"ח פראצענט ונמצא שהוא בעד חלק הנותן ט' פראצענט שהוא מחצה הרויח. ואם שמו בפחות יצטרכו להעמיד ריוח הנותן מחצה כפי שיסומו שיהיה ריוח בכל העסק. ואם אח"כ יאדע שלא יהיה כל כך ריוח או ח"ו הפסד אוי צריך הנותן ליקח רק מחצה מרויח שהיה ומחצה מהפסד אם היה. אכל כיון שתנותן אינו יודע כי הלא המקבל לבדו מהעסק בהם ואינו מחוייב להאמינו לכן הותנה שאם יאמר המקבל שלא היה הרויח כפי שומתם וכ"ש כשיאמר שהיה הפסד שיצטרך לישבע בשבועה חמורה בנקיטת ס"ת ויכול להתנות עוד חומרות בהשבעה שיהיה דקא בביהכ"נ בשעת הקדיאה בפני רבים ושיאמר גם בלשון קללה על נפשו אם אינו אומר אמת. ובנוסחאות כתוב שאם יאמר שהיה הפסד יצטרך להביא עדים ודקא אבל במדינה זו בעוה"ד שחשודים כמה אנשים להעיד שלא כדיון כמו מאומד ועל פי מה שמאמינים להבעיד שלכן טוב להתנות שיהיה נאמנותו בשבועה חמורה גם על הפסד ומאחר שלא ירצה להשבע יהיה מחוייב לשלם להנותן את חלק הרויח שהתנו. זהו ענין היתר עיסקא שהנהיגו והיתרו הוא שהרי אם ירצה יכול לישבע כשהיה הפסד או ריוח פחות.

וצריך שהנותן לא ידע במה הוא עוסק כדי שלא

ממש כבנשים שלא היו שערות אצלם כלל ול"ר לשער בה"ש ובה"ע שגם אצלן יש שערות והן מעבירות אותן. ובאם מונת צביעתו הוא לא ליפוי אלא כדי שיקבלתו למשורה באופן שאין איסור אונאה כגון שיודע שיעשה המלאכה בצעיר מסתבר שיש להתייר כמו בלבש מפני הוצאה והצנה שהתיר הב"ח כדלהביא ה"י סק"ד והש"ך סק"ו והסכימו לזה כיון שהוא רק דבר אחד ולא מתדמה בזה לאשה. אחרי כתיב זה נודמן לי לדאות ספר המאור להגרא"מ פרייל שמחבר בזה וכן תשובה מהגאון ר' משה מרדכי עפשטיין הר"מ דסלאבאדקא תועלו ג"כ להתיר לצבוע בשביל השבת משרה כשליכא איסור אונאה עיי"ש.

ומש"כ כתר"ה לחרץ ע"מ שהקשתי בסימן צ"ו ענף ג' על הטעם להתיר כשסתום נקב שבשן בבלאמבע ומנית מאחר שלא תניחו מגולה אלא תחליף אותו על בלאמבע קבועה ואינה מקפדת שיהיה הנקב מגולה ולכן אף שעל סתימה זו מקפדת להסירו לא חשיב מקפיד לענין חציצה כיון שתחזור ותסתמה. מהא דידחת הכלים שהבניסן שלא כדרכן דחוצץ אף שג"כ אחר שיוציאו יחזור ויסתמנו. משום דהתם כשיציא את היד לא ישליכנו לאשפה דהא ראוי הוא להכניסו כראוי בכלי אחד או בזה לכן לא בטל להכלי באופן שהוא עתה שלא ראוי ויצטרך להסירו אבל בלאמבע ומנית שכשיציאנה ישליכם אותה ולא ישתמשו בה לשום דבר בטלה לחשן על הומן שהוא שם אף שדעתו להוציאה אח"כ. והא תירצו נכון אבל בהוספה על טעם הב' דלא מקפיד שיהיה מגולה אינו מועיל בעצמו שלא יחוצץ אלא בצדוף שיכול לבטל שם הדבר המונח שם ולכן אף שתוריינו אינו רוצה שיהיה מגולה אבל היד אינו יכול לבטל להכלי באופן שמנח שלא כדרכו אלא יציאו להשתמש בו תשמיש כראוי אבל תבלאמבע שמבטלה לגמרי לחשן כי אינו ראוי לשום דבר מאחר שהניחו בחשן מועיל מה שיחזור ויסתמנו באחרת שלא יחשב מקפיד. אך אף שיש טעם להצדוף מ"מ הוא דחוק. ויותר נכון כדבארתי שם. ולדינא אין חלוק בין תירצו כתר"ה למה שבארתי שם לחלק.

ידידו מקידה.

משה פיינשטיין

ואם נעשה באופן שבכל שנה צריך הלוקח לשלם גם חלק מהקרן שיהיה החוב נקטן בכל שנה, יכול גם תנאי זה לעשות באופן זה שיכתבו שהותנה שהלוקח צריך בכל שנה ליקח מבעל המארטג'ירז מחלקו שבבית חלק כך וכך וממילא יצטרך לשלם לו פחות מסך השכירות שהיה בעד כל החצי כפי החשבון. וזה ודאי עצה טובה היא וגם הלאיערס מסתמא ירצו לעשות זה. ואם לא ירצו הלאיערס לעשות כן אלא באופן מארטג'ירז שהוא בריבית יכתבו בשטר השכירות שהעיקר הוא שטר זה ושטר ש"י הלאיערס הוא רק לבטחונות כשלא ירצה לשלם השכירות.

והנה מה שאיתא ברמ"א סימן ק"ס סעיף ט"ז היתר ללוות ע"י שליח ישראל בריבית לבד שהרבה חולקין עליו, לא שייך אף לתא ריעשו ע"י סרסור, דהא וראי איכא שטר חתום מהלוה איך שחייב להמלוה ממש ונמצא שמעשה הסרסור היה רק מעשה קוף בעלמא. ואף שהמלוה אינו מכיר את הלוה מ"מ ע"י שטרו שהביא לו הסרסור הלוה לו והסרסור הוא רק מעשה קוף בעלמא. ודינא דהרמ"א שייך רק במע"פ ולא בשטר על שם המלוה מהלוה בין שהוא שטר בכתב ידו בין בחתימת עדים דהרי צריך לומר לעדים שיתחמו שזהו הלוה ממלוה ללוה ממש ואסור אף להרמ"א.

והנה אם הלוה הוא קארפארישאן שגוף האנשים חברי הקארפארישאן אין חייבין כלום ואין על גופם שום חיוב ושעבוד ולא מצות פריעת חוב כמו שיש למלוה שנאמר בהו איסור ריבית שאף אם הוא עני ואין לו הוא חייב בדין פרעון החוב ומחוייב להשיג מעות מדין התורה ולפרוע החוב אבל בקארפארישאן שהם אין חייבין כלום נמצא שאין כאן לזה כלל אלא הביזנעס הוא הלוה שאינו שייך לחיובים, מסתבר דלא נאמר ע"ז איסור ריבית אבל שייך זה רק כשהלוה הוא קארפארישאן אבל כשהלוה הוא סתם אדם שהוא חייב בשעבוד הגוף אף שהמלוה הוא קארפארישאן יש בזה איסור ריבית.

ידירו מוקידו.

משה פיינשטיין

ידע הנותן בעצמו מה שהיה ויוכל להשביעו ראם ידע הנותן במה הוא עוסק הרי אפשר שירע בעצמו שהיה הפסד או שלא היה ריוח ולא שייך להשביעו או ויהיה מוכרח ליקח פחות אם יהיה מעט ריוח וגם להפסיד אם יהיה הפסד. ואף שלקח המעות על הבית אין הכרח שהעסק הוא דוקא הבית הזה והא אפשר שיש לו מעות לשלם עבור הבית אך שצריך אותם לעסקיו האחרים וכשנותן לו המעות יוכל לעסוק בהן העסקים האחרים ונמצא שבמעותיו עושה העסקים האחרים שלכן אף אם בבית לא יהיה ריוח צריך לישבע על שאר העסקים, והבית שנתייחד למעות אלו הוא רק למשכון. וטוב לכתוב שהמעות לקח לעסוק בהם בעסק שהוא טוב כפי דעת הבקיאין שיהיה מזה הריוח שהתנו שיעלה בעד החצי של הנותן הפראצענטן שהתנו.

ועל מה שהמקבל בעצמו יעסוק בעסק השותפות צריך הנותן ליתן לו אף דבר קטן כמו דאלאר ואף בפחות. וצריך לכתוב שאם ירויתו יותר אין לנותן ריוח יותר מכפי שהתנו כדי שלא יוכל לתבוע מהמקבל כשידע שהיה יותר ולא יהיה גזל אצל המקבל כשיהיה יותר ולא ידע לתבוע ממנו. ואם הלאיערס לא ירצו לכתוב זה אלא כמו שעושין מארטג'ירז שהוא בריבית, צריך לכתוב בשטר העיסוקא ששטר זה הוא העיקר שהתנו ושטר המארטג'ירז שנעשה ע"י הלאיערס הוא רק לבטחונות כשלא ירצה לקיים וליתן מה שחייב לנותן לפי השטר עיסוקא.

(ב) לעשות באופן שליכא הלוואה כלל אלא לפי סך המעות שיש לנותן המארטג'ירז בין שהוא המוכר עצמו בין שהוא אחר הוא קנין שלו בהבית ממש כגון אם הבית שזה עשרים אלף והמארטג'ירז הוא עשרה אלפים יש לתנותן חצי הבית ולהלוקח חצי הבית והלוקח שוכר את החצי של בעל המארטג'ירז בהסך שיחשבו כמה עולה הפראצענטן לשנה ושוכר ממנו על סך שנים שהתנו וזמן פרעון השכירות הוא כפי החשבון בכל חדש. כגון שהפראצענטן שיש לו ליטול הוא שמנה חצי עולה זה בעד עשרת אלפים לשנה תח"נ יכתבו שמשלם לו שכירות לשנה תח"נ דאלאר וכשהתנו הרבה שנים יכתבו הסך זה לכל שנה או לצורך כמה הם בעד כל השנים. וצריך לכתוב שהותנה שאינו יכול למכור חלקו בהבית לאחר וגם איך שמוכרה למכור חלקו להלוקח שיש לו החצי אחר הזמן שהתנו במקח הזה אף אם יתייקר.

שניהם בשווה ואסור למתעסק לוותר כלום משלו^ח (ח). מיהו המתעסק צריך לשלם הוצאות השטר עיסקא כמבואר בחור"מ סוף סי' לט, עיין לעיל פרק א סעיף ח. ח. אם בשעת חלוקת הרווחים יש חילוקי דיעות בין בעל המעות והמתעסק בנוגע לסכום הרווח, כגון שבעל המעות טוען שאפשר שהיו יותר רווחים, נחלקו הפוסקים אם המתעסק מחוייב לישבע^ט (ט).

הבטחת הקרן והרווח

ט. מותר להתנות בתחילת העיסקא שהמתעסק לא יהיה נאמן לומר שהפסיד מהקרן כי אם עפ"י שני עדים - ואם לא יביא עדים יצטרך להחזיר לבעל המעות כל הקרן^י (י), אמנם על הרווח אסור להתנות כן. ומ"מ מותר להתנות שלא יהיה נאמן על סכום הרווח אלא ע"י שבועה חמורה^{יא} (יא).

^ח ח. שו"ע שם סעיף כא, ולא דוקא הוצאות דה"ה אם המתעסק טורח בעצמו עבור העיסקא בדבר שאין דרך שאר מתעסקים לטרוח בזה בחינם, אסור לו לוותר על השכר טירחא שמגיע לו. ועיי"ש בסעיף כב דאסור למתעסק להכניס סחורה שלו לתוך העיסקא בפחות ממחיר השוק אע"פ שקנאם (לעצמו) מקודם בזמן הזול. וכן אסור לבעל המעות ליתן מתנה לחבירו ממעות או סחורה ששייך לעיסקא, אא"כ הוא מנכה זה מחלק הרווח שלו, שו"ע שם סעיף לב. ^ט ט. רמ"א חו"מ סי' צג סעיף ד. מיהו כל זה כשטוען בעל המעות טענת ספק, אבל אם טוען שברי לו שהיה כך וכך רווחים צריך המתעסק לישבע לכו"ע.

^י י. ט"ז סי' קסז ס"ק א בשם תרומת הדשן. ומבואר שם דה"ה שמותר להתנות שלא יהיה נאמן לומר שהפסיד כי אם עפ"י שני עדים מסויימים שקבעו מראש, ובלבד שיהיו דרים בעיר זו ויש להם קצת ידיעה בעסק של זה המתעסק (דבכה"ג שייך במציאות שיהיו עדים אף שברוב המקרים לא יהיה) דא"כ הרי בעל המעות קרוב לשכר ורחוק מהפסד לגמרי עכ"ל. מיהו לא ראיתי נוהגים לייחד עדים, ועיין בטעם רבית קו"א סי' כא מה שכתב בזה. ובנוסף הית"ע הארוך שתיקן החכמ"א כתב עדים כשרים ונאמנים המוחזקים לכשרים בעיני כל אדם בלא פקפוק, ושלא יהיו מקרוביו אפילו קרוב רחוק או קרוב ונתרחק או מחותנו. ועיין בקו"א לקיצור דיני רבית המצויים פ"ג דין א אות ח שכתב שתנאי בירור עדים אינו ראיתי עדים ממש על כל פרט ופרט אלא שיביא עדים להראות להם האומדנות ורגלים לדבר, עיי"ש ובמילואים כאן אות ב.

^{יא} יא. ר"ל ע"י נקיטת ספר תורה. ועיין בט"ז ולבוש שם שביארו שעל הקרן מותר להתנות שלא יהיה נאמן בשבועה אלא דוקא ע"י עדים משום שיש לבעל המעות טענת ברי שנתן לו כך וכך מעות ועל המתעסק להביא ראיה חזקה שהפסיד, אבל על הרווחים אסור להתנות שצריך דוקא להביא עדים, משום דמנין לבעל המעות שהיה שם ריוח כלל, עיי"ש שהאריכו בזה. ואם מותר לעשות תחבולות בשבועה כגון להתנות שצריך לישבע על ס"ת בין אשרי ללמנצח וכדומה, בשלי"ה ובאג"מ יו"ד ח"ב סי' סב התירו מיהו בקונטרס הסמ"ע אות ג אסרו. ועי"ע בבית אדם סי' קמב סעיף ט, מיהו בחכמ"א ובנוסף הית"ע שלו לא הביא קולא זו. ויש להעיר שבזמננו שלא נהגו להשביע, כל תנאי שבועה הוי כתחבולה ויהיה אסור. ואולי יש להוסיף שאם לא ימצאו ב"ד שישביעו את הלוח, אז הלוח יכול לישבע בביהכ"נ בנקיטת ס"ת בפני ג' ת"ח וכדומה.

שו"ר בספר ברכת שלמה דף תקכט שאחד מבאי ביתו של הגר"ש אלישיב זצ"ל שאל לו שאלה הנ"ל וחיוב, שאמת שבזמננו אין משביעין וזהו מפני חומר השבועה, מ"מ הרי יש כמה תחליפים להשבועה [שאלה - מה הם התחליפים?] אף שאין משביעים מ"מ אם ירצה לישבע יחרימוהו הב"ד [שאלה דהיינו?] שיאמרו לו לקבל חרם על עצמו וזהו במקום שבועה, ועל כן שפיר אפשר להאמינו בשבועה בין על הקרן ובין על הרווחים ע"כ. #

ואם המתעסק הביא עדים שלא הרווח, נראה שמועיל. והגם שהתנו על שבועה בנוגע לרווחים, זהו לסובת המתעסק שנאמן אף ע"י שבועה וכל שכן שנאמן בעדים דעדיף טפי, ועיין מש"כ במילואים אות ב.

ויש להעיר על מה סמכו העולם להלוות עפ"י הית"ע למומר, הא בית דין לא יתנו לו רשות לישבע ל"ן שהוא חשוד על שבועה, והוי כתנאי שא"א לקיימו והוי כקצצו על הרווח. ולעני"ד נראה דכשהמתעסק חשוד על השבועה יש להוסיף נוסח כעין זה: ואם לפי ראות ב"ד יש צורך בכך, אז המתעסק יהיה מחוייב להוכיח סכום הרווח באופן אחר שיבחרו בית דין ע"כ וכעין זה ראיתי בשערי הלכה פרק כו סעיף טז. מיהו באגרות משה יו"ד ח"ג סי' לט שהבאתי במילואים אות ב מבואר דמותר לכתוב שבועה בהית"ע עם לוח מומר. וכן ראיתי בבר"י עקרי דינים פרק כז ס"ק יט שכתב ולעני"ד נראה (שמותר) שאם הב"ד לא ירצו להשביעו מסיבה זו יכולים הב"ד לקבוע או דרך הוכחה אחרת, ואם אינם מוצאים, יחייבו אותו ממילא בסכום התפשרות עכ"ל. וראיתי נוסח הית"ע שכתב בה שאם ירצה

סכום התפשרות

י. מותר להתנות שאם המתעסק לא ירצה לישבע על הרווח כנ"ל, אז יכול לפטור עצמו מהשבעה ע"י שישלם לבעל המעות סך מסויים - ואז אף אם הרווח הרבה יותר מזה יהיה כל רווח העודף שייך להתעסק²² (יב). סכום הנ"ל נקרא בלשון הפוסקים **סכום התפשרות** - משום שעל זה הסכום התפשרו והשתוו שני הצדדים במקום הוכחת שיעור הרווחים ע"י שבעה. ואין לקצוב סכום ההתפשרות על סכום שהוא יותר גדול ממה שמשערים שיכול חלק הפקדון של העיסקא (דהיינו מחצית המעות) להרויח אם יצליח העיסקא²³ (יג), עיין ביאורים.

לישבע והבי"ד לא יסכימו להשביעו בסיבתו אז יתחייב לשלם, ונראה דזה אסור לכו"ע דהוי כקציצה על הרווח.

ובנתיבות שלום קונטרס חית"ע אות לג כתב דאף כשבעל המעות יאמר שהוא מקבל ע"ע שהחשוד יהיה נאמן עליו בשבעה, מ"מ אין להשביעו שמא ישבע לשקר ונמצא ש"ש מתחלל (עיין סמ"ע חו"מ סי' צב סק"א). אלא ששמע מהגר"ש אלישיב זצ"ל דאם המתעסק הוא נושא משרה רשמית באופן שהוא בגדר אומן לא מפסיד אומנתו [כגון מנהלי הבנק ושאר חברות] אין כאן חסרון של חשוד על השבעה, דהחזקה של אומן לא מרע אומנתה מסירה החשד שישבע לשקר ויגרום חילול השם עכ"ל. וי"ב. חכמ"א כלל קמב סעיף ז וקיצור שו"ע סי' סו סעיף ג ושאר פוסקים. ואע"פ שנתבאר לעיל סעיף ד שאסור למתעסק להבטיח סכום קצוב עבור הרווחים, זהו דוקא אם התחייב ליתן הסכום בכל אופן משא"כ כאן שהברירה ביד המתעסק לפטור ע"י שבעה הר"ז מותר.

ויש שני הסברים בגדר סכום התפשרות זה (עיין בר"י פרק לה ס"ק נד ובא"מ יו"ד ח"ב סי' סב-ג) או דזה רווח שמשער ומצפה בעל המעות להרויח בהפלא פקדון שלו (ומ"מ עפ"י רוב הסי"ה הוא פחות מזה משום שבעל המעות מותר חלק מהרווחים שלו למתעסק) או שעל ידי הסכום התפשרות המתעסק קונה הרווחים של בעל המעות דהיינו הרווחים של הפלא פקדון. ולמעשה עפ"י רוב המתעסק יבחר לשלם זה הסכום או משום שהרויח כסכום הזה או משום שאינו רוצה לישבע כמבואר לקמן ס"ק יד. ויש נוסח חית"ע בלשון אנגלית הנפוץ מאוד כאן באר"י [ולאחרונה תוקן קצת ובמקומו כתבו לשון ממוצע ואכתי אינו מבואר כל צרכו] שמשמע שכבר עכשיו בתחילת העיסקא הוחלט שהמתעסק ישלם הסכום התפשרות במקום שבעה, וזה אסור כנ"ל ובחכמ"א כלל קמב סעיף יב, וזהו הנוסח:

It is agreed that in lieu of the aforementioned oath, the managing partner will return the principal to the investor partner, with an additional \$ _____ for the investor's share of the profits.

ויש לתקנו ע"י שיכתבו

The managing partner has the **option** of returning the principal to the investing partner with an additional \$ _____ for the investor's share of the profits.

י. בברית יהודה שם כתב דאם ההיתר לשלם הסכום התפשרות משום דבזה קונה המתעסק את הרווחים של בעל המעות כמ"ש בס"ק יב אז השיעור כפי מה שישלמו בני אדם לקנות חלקו של בעל המעות ברווחים על הספק - שמא לא ירויח כלום או רק מעט ושמא ירויח הרבה (אלא דלבסוף כתב שם דאין זה כ"כ ברור דאפשר דמותר אף ביותר וע"ע בטעם רבית סי' קעז ס"ק יב שדן בנקודה זו). מיהו לפי טעם הראשון שהבאתי בס"ק יב שזה עבור רווחים שמשער בעל המעות להרויח בעיסקא, נראה דהשיעור הוא כפי מה שמשערים שיכול חלק בעל המעות (דהיינו הפלא פקדון) להרויח כשהעסק יצליח - ואם יקצבו יותר מזה הרי מוכח שהמתעסק משלם גם משום חלק ההלוואה, וכ"כ באגרות משה ח"ב סי' סב-ג ובח"ג סי' מ, ויכולים להקל כשיעור זה.

לדוגמא - אם משערים שאפילו אם העסק יצליח (באופן ששכיח לפעמים ולא על צד רחוק) לא ירויחו סך הכל יותר ממאה דינר (דהיינו שהפלא מלווה יחד עם הפלא פקדון ירויחו מאה דינר אחר ניכוי הוצאות), לפי סברה השניה מותר לקצוב רק על סכום פחות מחמישים דינר - דכיון שאפילו כשהעסק יצליח לא ירויחו יותר מחמישים אז הסוחרים יתנו פחות מזה כדי לקנות הרווחים על הספק ולדעת האג"מ מותר לקצוב עד חמישים דינר.

ויש לשני הצדדים לדעת שהסכום התפשרות תמיד ניתן לבעל המעות עבור **חלקו** ברויח דהיינו מהפלא פקדון אבל עבור חלק ההלוואה אסור לו ליטול כלום משום איסור רבית. ואפילו כשקובעים הסי"ה לפי אחוזים על כל הסכום (כולל גם חלק ההלוואה) מ"מ כל זה רק לשון בני אדם לענין חשבון, דהיינו שבעל המעות רוצה כך וכך אחוזים על המעות שנותן למתעסק אבל באמת הוא מקבל רווח רק מהפלא פקדון. לדוגמא אם קובעים סי"ה של 15% מכל הסכום, באמת זה 30% על הפלא פקדון, וכבר העיר בזה בשו"ת ח"ס חו"מ סי' סג.

וכל השיעורים האלו נאמרו דוקא כשדעתם להשקיע המעות בעסק מסויים שיודעים מראש שיש גבול עד כמה יכולים להרויח אבל בלא"ה (או שהמתעסק משתף המלווה בכל עסקיו כדלקמן סעיף יח,

שערי

יורה דעה

הוראה

קנג

קריאת מרגן ורבנן שלימו"א

אודות הזהירות מריבית ומעסקים מפוקפקים

ראינו לתועלת לפרסם דעתנו על תקלות הרבות ועגמת נפש שהיו על ידי חיפוש רווחים קלים על ידי התירי עסקאות למיניהם, והנה הזהירונו חז"ל כל המלוה בריבית נכסיו מתמוטטים, נתברר לנו בהרכה מתקלות שהיו בעסקאות שיש בהם איסור ריבית.

והננו להעיר שהאחוזים הגבוהים גורמים שגם אם יהיו למקבל העסקא ריוח לא יתכן שירוויחו כל כך שיכסו בחצי הפקדון סכום ההתפשרות ויש בזה איסור. גם מצוי מאד שהמקבל לוקח הכסף שלא על מנת לעשות רווחים, כגון להוצאות שוטפות, או לפרעון חובות, או שהנותן יודע שלא יהיה רווחים, כגון שהושקע הכסף במגרש או בניה וידוע שלא הרוויחו, ויש בזה איסור לקחת רווחים. ובכלל צריך לדעת שהקלות ראש בעסקים היא זלזול באיסור גזל וכמו שאמרו חז"ל צדיקים ממונם חביב עליהם מגופם מפני שאינם נהנים מן הגזל, והנסיון מורה שעסקאות כאלו גרמו לרוב לכליון נכסים כאמרם ז"ל ב"מ ע"א, ועגמת נפש גדולה המגיע לפעמים עד לחורבן משפחות. ואנו קוראים לכל בית ישראל להתנהג בזהירות בכל דיני ממונות ואיסורי ריבית ולהמנע מכל עסקאות מפוקפקות.

ש. י. נסים קרליין

שמואל הלוי ואזנר

☆☆☆

ונראה דמותר להתנות על סכום התפשרות כפי שער הרבית בשוק (prime plus) אע"פ שנייד ואינו קבוע. ועיין לקמן סעיף כט דכשם שיכולים להתנות על סכום מעות בתנאי התפשרות של הית"ע, כך יכולים להתנות על איזו הנאה שירצו במקום הסכום התפשרות.

אם המתעסק הפסיד או לא הרויח

יא. אם המתעסק לא הרויח כלום ואף הפסיד הקרן, מ"מ מותר לו לשלם הקרן והסכום התפשרות הנ"ל כדי שלא יצטרך לישבע ולהביא עדים⁷ (יד). מיהו אם גם בעל המעות יודע בבירור שלא הרויח, אינו יכול לתבוע שבועה מהמתעסק וממילא

ועיניש שיש אומרים דכן הדין בכל הית"ע אם לא פירשו שהעסקא דוקא על איזה עסק מסויים לכאורה יכולים להתנות על סכום גדול. מיהו ראיתי בבר"י עקרי דינים פרק כט סעיף כו שכתב שלכתחילה אין לקבוע סכום התפשרות יותר ממה שנותנים בשוק הרבית לחלואת סתם (ולענין צ"ע בזה) וכן שמעתי מהגאון הרב חיים לייב כ"ץ שליט"א שידוע הוראת הגה"ק מבעל זצ"ל שאין ליקח יותר מ-16% בהית"ע. ולכאורה טעמם דאם לוקחים ס"ה גדול, הרי"ז מוכח שלוקח גם עבור הפלגא מלוה. אלא שצ"ע בשיעורים האלו, שהרי מצוי בכל יום שסוחר מרויח הרבה יותר מ-32%. ולמעשה נראה דאם עושים ס"ה גדול יעשו הית"ע שכולו פקדון כדלקמן ויצאו בזה כל הדיעות.

וראיתי קול קורא שפירסמו הגאונים הרי"ש וואזנער זצ"ל ויבלחט"א הגר"י קרליץ שליט"א שכתבו בתוך הדברים בזה"ל והננו להעיר שהאחוזים הגבוהים גורמים שגם אם יהיו למקבל העסקא ריוח לא יתכן שירוויחו עד כדי כך שיכסו בחצי הפקדון סכום התפשרות. ויש בזה איסור עכ"ל. וכבר העיר בבר"י עקרי דינים פרק כט ס"ק כא דלמעשה אנו רואים שמי שנותן אחוזים גבוהים עומד לפני התמוטטות, ועלול המלוה להפסיד גם הקרן כידוע. ואם בעל המעות רוצה ליקח ס"ה גדול, יתן המעות עפ"י הית"ע של כולו פקדון כדלקמן ד"ה ובהית"ע.

ואם בעל המעות נותן מעות למתעסק כדי שישקיעם באיזה עסק שירצה (ולא נעשה שותף בכל עסקו כדלקמן סעיף יח) אלא שהמתעסק יודע שישקיע המעות בעסק מסויים שיש לו גבול על הרויח (כגון שהמתעסק מלוה לאחר עפ"י הית"ע או מפקידם בחשבון בנק וכדומה) אע"פ שאין שום איסור על בעל המעות לקצוב על איזה סכום התפשרות שירצה כיון שאינו יודע איפה משקיעם המתעסק, מ"מ נראה דכיון שהמתעסק יודע, אסור לו לקצוב על ס"ה יותר ממה שידוע שיכול הפלגא פקדון להרויח (דמאי נפק"מ אם המתעסק יודע שיוציא המעות עבור הוצאות ביתו דאסור כיון שידוע שלא יהיה שום רווח להיכא שידוע שלא ירויח כפי הס"ה כיון דבשניהם לוקח המעות ע"מ לשלם אגר נטר, עיין לקמן ס"ק כג סוף ד"ה שו"ע הרב).

ובהית"ע של כולו פקדון (עיין סעיף לג) יכולים לקצוב על ס"ה יותר גדול מהית"ע של פלגא מלוה ופלגא פקדון, דכיון דכל המעות פקדון המלוה נוטל רווחים מכל הסכום. וא"כ לדעת האג"מ הנ"ל מותר לקצוב הס"ה עד מאה דינר בהדוגמא שהבאתי לעיל (מיהו אם המתעסק נוטל חלקו מהרווחים עבור טירחתי, צריכים לנכות זה הסכום מהס"ה). ועיין לקמן ס"ק נב שהבאתי שמתעם זה יש נוהגים לסדר הית"ע של כולו פקדון.

ונראה דמותר לקבוע סכום התפשרות כפי שער הרבית וכדומה או כפי האחוזים שהמלוה משלם למלוה או לבנק שלו עבור מעות אלו, הגם שסכום כזה אין תלוי וקשור ברווח שיכול העסק להרויח מ"מ מסתבר דמותר משום דסוף כל סוף עבור סכום כזה המלוה מוכן להתפשר עבור חלקי ברווחים ולכן אין נפק"מ אם זה תלוי בהעסק או בדבר אחר. וכן נראה שמותר לקבוע סכום התפשרות שנייד (variable rate).

ובברית יהודה עקרי דינים פרק לח ס"ק ט כתב שגם אם אין קובעים הסכום התפשרות בשעת הלואה אלא סומכין על מה שיתפשרו אח"כ או בשעת פרעון הרי"ז מותר.

⁷ יד. חכמ"א סי' קמב סעיף ו, קיצור שו"ע סי' סו סעיף ג, ובבר"י פרק לח ס"ק ט כתב שכן משמע מרוב פוסקים.

ולא מיבעיא אם אינו נשבע משום שאינו יכול לדקדק ולשער שיעור הרויח ובשביל שלא ליכנס לחומר שבועה הוא מוכן לשלם הס"ה וכן אם אינו נשבע מחמת שאינו רוצה לישבע אפילו על אמת (עיין ח"ס חו"מ סי' צ) אלא אפילו אם המתעסק יודע חשבון המדויק ואינו ירא משבועת אמת, כתב בחכמ"א שם שמותר למתעסק לשלם כדי שלא ימנעו אנשים מליתן לו עסקים, אלא שצ"ע אי כו"ע ס"ל כן. ובגית ורדים (כלל י סימן ד) ג"כ כתב שמותר לו לשלם כדי שלא יאמרו עליו שהוא גברא דמפסיד נכסי ולא יתנו לו יותר עסקים, אלא שמשמע שהקיל רק באופן שאינו משלם מכיסו, דהיינו שהס"ה שהוא משלם אינו עולה יותר ממה שכל העסקא הרויחה - כולל הרווח מהפלגא פקדון יחד עם הפלגא מלוה עיניש, ובה פליג על החכמ"א שמשמע שמיקל בכל אופן.

אסור לו ליטול הסכום התפשרות ממנו^{טו} (טו). וכן הדין בנוגע להפסד הקרן, דאם בעל המעות יודע שהמתעסק הפסיד הקרן, אינו יכול לתבוע ממנו רק מחצית הקרן (דהיינו הפלגא מלוה).

^{טו} טו. בברית יהודה פרק לח ס"ק ו הביא מכמה פוסקים שאינו יכול להשביעו וכ"כ באגרות משה יו"ד ח"ב סי' סב-ג, דכיון שהמתעסק משלם הס"ה רק כדי שלא יצטרך לישבע, ממילא היכא שאין המתעסק צריך לישבע (משום שבעל המעות יודע שלא הרויח) פטור מלשלם הס"ה. וכן הדין בנוגע לשיעור הרווחים, שאם בעל המעות יודע שהרויח רק מעט אינו יכול לתבוע מהמתעסק אלא מחצית מזה הרויח. ובפשוט בכל מקום שאין המתעסק צריך לשלם, אסור לו לשלם עפ"י המבואר לעיל סעיף ז וכ"כ בבר"י שם ס"ק ז ובקיצור דיני רבית המצויים להגרי"מ שטרנבוך שליט"א פ"י סעיף ג. מיהו הבר"י שם הביא משמעות הגינת ורדים יו"ד כלל ו ס"ד דאפילו אם בעל המעות יודע שהרויח רק מעט, מותר למתעסק לשלם הסכום התפשרות, ובלבד שלא ישלם מכיסו רק מהרויח, דהיינו שהפלגא מלוה יחד עם הפלגא פקדון הרויחו עכ"פ כהסכום התפשרות, ולמעשה זה חידוש וצ"ע אם דעת שאר הפוסקים כן. מיהו כ"ז שייך דוקא כשהמתעסק הרויח סך הכל כפי הסכום התפשרות אבל אם לא הרויח כ"כ או שהפסיד, אסור למתעסק לשלם שום רווח מכיסו היכא שבעל המעות יודע מזה אפילו לדעת הגו"ר.

ונראה דכן הדין בנוגע להפסד, שאם בעל המעות יודע שהפסיד הקרן אינו יכול לתבוע מהמתעסק רק מחצית הקרן, וכ"כ באג"מ שם ובקובץ תשובות למרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל ח"ג סי' קכז. ובפשוט אפילו אם ירצה המתעסק לשלם הרי זה אסור כנ"ל לענין רווחים (וכ"כ בבר"י פרק לו ס"ק כג ממשמעות הפוסקים, אלא שהעיר שבלבוש סי' קסז לא משמע כן. מיהו נראה דאין כוונת הלבוש לזה רק שמותר לו להתנות על בירור חזק אע"פ שע"י כך יצטרך לשלם עפ"י רוב עיני שם).

וראיתי בתורת רבית פרק טז ס"ק מט ובנתיבות שלום בקונטרס הית"ע אות ח שכתבו דלדעת שו"ת טור האבן סי' מה שהביא הפ"ת בחו"מ סי' קח ס"ג ג (ועיין בפ"ת ובערך שי שם דבמחלוקת שנויה) דס"ל דבהית"ע של מהר"ם התקנה היתה שבעצם המתעסק חייב לשלם הסכום התפשרות אלא שיכול לפטור אי"ע בשבועה (לאפוקי לומר שחייב רק מחצית רווחים אלא שצריך לברר ע"י שבועה ועדים) אי"כ אפילו אם בעל המעות יודע שלא הרויח מ"מ כל זמן שאינו נשבע צריך לשלם. ולענין נראה שאין הכרח לומר כן ד"ל דמ"מ אם בעל המעות יודע בבירור שלא הרויח הרי"ו במקום שבועת המתעסק (וזה"ל הטור האבן דהתקנה היתה שכל זמן שלא ישבע שלא הרויח מחוייב לשלם כפי ההשואה רק השבועה הוא במקום פרעון שכיון שנשבע שלא הרויח אזי פטור מעסקא וכ"ז שלא נשבע חייב ולכך נוהגים כל בתי דינים שגובין רבית מיתומים ולא טענין עבורן שמא אביהם היה טוען לא הרויחתי עכ"ל). ולפי תו"ר ונ"ש הנ"ל כל הפוסקים שהביא בבר"י בתחלת פרק לח ס"ק ו פליגי על הטור האבן, וגם הבר"י הגם שהביא שיטת טור האבן לא העיר שלדבריו צריך לשלם אפילו במקום שבעל המעות יודע שהפסיד וצ"ע. וע"ע בנתיבות שלום שם אות מו שכתב שאם המתעסק נותן מעות העיסקא לבעל המעות להתעסק עמהם עבורו (כמו ששכיח בקניית מניות בהקפה) באופן שבעל המעות יודע ברווח והפסד העיסקא הרי"ז אסור אף לשיטת טור האבן כיון שכבר מתחילתו לא שייך כלל שבועה בעסק כזה.

מיהו כל זה בידיעה ברורה אבל אם המלוה רק מאמין בלבו למתעסק שלא הרויח או הפסיד יכול לומר שאינו מאמין ולתבוע ממנו שבועה או עדות אע"פ שבדרך כלל סומך על נאמנותו, עיין שו"ע הרב סעיף מה ובמהרש"ג סי' ד ובבר"י פרק לח ס"ק ו ובקובץ תשובות למרן הגרי"ש אלישיב זצ"ל ח"ג סי' קכז.

ואם הלוח הכריז על פשיטת הרגל (bankruptcy) ע"י הערכאות ובתי משפט, פשוט שעדיין מחוייב לשלם הסכום התפשרות כ"ז שלא ישבע, דאין המלוה מחוייב להאמין לו ולהבטי משפט. ואפילו בהלואה לחברת בע"מ (corp.) שרק עסקי החברה משועבדים למלוה, יכול המלוה לתבוע מהלוח שישבע שלא היה שם איזה מעילה וכדומה בנכסי החברה, בר"י פרק מ ס"ק כב וכ"כ בקובץ תשובות שם. ולמעשה אין זה שכיח כ"כ שידע המלוה בריוח והפסד העיסקא, ובפרט שיש אומרים דבהית"ע דידן נעשה המלוה שותף בכל עסקי הלוח כדלקמן סעיף יח וס"ק כה עי"ש, ואינו שכיח אלא כשהמלוה נותן המעות אך ורק עבור איזה עיסקא מסויימת כגון בית, ויודע אח"כ שירד ערכו או בשותפין שלווין זל"ז באופן שידוע המלוה ברווח והפסד העיסקא או כשהמלוה בעצמו מתעסק עם המעות עבור הלוח כגון בעסקי מניות שקונים בהקפה שנקרא margin account (ובאמת בזה"ז שמשמשים בטשעקים הרבה פעמים אינו קשה לברר הפסד). ובבר"י עקרי דינים פכ"ט ס"ק יט כתב שמשום כך נהגו בזמן האחרון להוסיף בנוסח הית"ע של הבנקים שהלוח משעבד שאר נכסיו לעיסקא ואז צריך שבועה שלא הרויח בכל עסקיו וממילא יש מקום לשלם הסכום התפשרות, ומ"מ מכוער הדבר לסמוך על קולות אלו עכ"ל. וע"ע לקמן סוף ס"ק נד ד"ה והסומך.

ובשבט הלוי ח"ט סי' קעג כתב דאם לפי מציאות העסק לא שייך להרויח ד"מ עד לאחר חצי שנה, אז יפרשו שהמקבל יתחיל לשלם רווחים לאחר חצי שנה ולא בכל חודש מיד בתחילתו, עיין לקמן סעיף כב.

ובבר"י עקרי דינים פרק כט סעיף כט כתב דאם רוצה המתעסק מדעתו להוסיף ולתת יותר מסכום התפשרות, נראה שאם יודע בעצמו שהיה ריוח כ"כ ומה שנותן הוא לא יותר ממחצית הריוח מותר

ועפ"י הנ"ל יש לזהר בשותפות, שלא ילוה אחד מהשותפין (ממעותיו הפרטיים או שלוה מהבנק) לצורך העסק עפ"י הית"ע, כששותף שמלוה יודע ברווח והפסד עסק המשותף, כגון שהשותף המתעסק (general partner) מלוה להחברה (L.L.C.), ועיין בפרק טז סעיף ו' האיך לסדר הית"ע באופן המועיל.

היתר עיסקא

יב. עפ"י דיני עיסקא המבוארים לעיל בנוי יסוד היתר עיסקא הנהוג בזמנינו^{טז} (טז). דהנה כשאחד רוצה להלוות מעות ולהיות בטוח על הקרן וגם לקבל רווחים

לתת, אבל יותר ממחצית אסור. ובביאורים שם כתב דבשלמא כשנותן עד מחצית הריות, הרי מעיקר הדין חייב ליתן לו שהרי התחייב למחצית שכר, אלא שיכול לפטור עצמו בסכום התפשרות, ואם רוצה ליתן לו מה שמגיע לו באמת, תבא עליו ברכה. אבל אם נותן לו יותר ממחצית הריות הרי נותן לו יותר ממה שמגיע לו ואסור עכ"ל.

^{טז} ו.בנוגע אם יש לאסור הית"ע משום הערמה, עיין בברית יהודה פרק מ ס"ק א שכתב בשם ספר הזכרונות שיש לאסור משום הערמה ואף בקונטרס הסמ"ע אות כב כתב שהוא דבר תמוה ונראה כהערמה, ומ"מ סיים הסמ"ע שאין לאסור משום צורך שעה כדי ליתן מחיה לבני ברית. ולמעשה כבר נתפשט ענין הית"ע בכל תפוצות ישראל וכמה הלכות נתחדשו בו ולא מצאתי בדברי הפוסקים האחרונים מי שיפקפק בזה ואדרבה בכל מקום שחששו הפוסקים לאיסור רבית יעצו לעשות בדרך עיסקא, ומ"מ הירא וחרד לדבר ה' ונמנע מלהלוות כי אם בדרך עיסקא ממש אין בזה שום חומרא יתירה. ואם אינו יכול להלוות בדרך עיסקא ממש ילוה בלי שום רווחים ולא ימנע מלהלוות משום כך. וכבר הבאתי לעיל את דברי החפץ חיים (מובא לקמן ס"ק נו עי"ש) שאין לשכוח דעיקר מצות גמ"ח היא הלוואת חנם בלי שום תנאי רווח ע"כ תוכן דברי הבר"י שם ועי"ש שהאריך עוד בזה. ועי"ע בבר"י פרק לו ס"ק כב שהביא בשם השל"ה ריש מסי' חולין והערך שי ס"י קסז שכתבו שיש להאמין למתעסק בשבועה הן בנוגע לקרן והן בנוגע לרווחים, אבל אין להתנות על עדים בנוגע לקרן, ולמעשה פוק חזי דהמנהג להקל בזה. מיהו עיין לקמן ס"ק כז דאם עושים הית"ע דעל ידו נעשה המלוה שותף בכל עסקי הלוה יש אומרים דבכה"ג צריכים להתנות על שבועה גם על הקרן.

ובסוף דבריו שם כתב הבר"י שמדברי האחרונים משמע שבמקום שאין כוונתו לרבית אלא שיש חשש של טובת הנאה שיש למלוה ע"י ההלוואה, אף לכתחילה יש לסמוך על הית"ע באופן המועיל (ויכללו טובת הנאה בתנאי התפשרות כדלקמן סעיף כט) ולא ימנע משום כך מלהלוות. ובפרט בזמנינו שאנשים נמנעים מלהלוות בגלל ירידת ערך הכסף שפוחת והולך ורוצים להלוות בלי רבית, אלא שרוצים לשמור על ערך הכסף ולהצמיד ההלוואה לדולר או לאינדקס, מן הראוי אף לכתחילה לסמוך על הית"ע באופן המועיל עכ"ל.

ובשו"ת ח"ס חו"מ סי' מח כתב שהלואה עפ"י הית"ע היא דרך סלולה בלי פקפוק ובלי אחריות וכן בשו"ת אמרי יוסף ח"ב סי' קצב כתב דאף בעל נפש יכול לעשות הית"ע (אלא ששם איירי ברבית דרך מו"מ שאינו אסור אלא מדרבנן). ובספר והאיש משה כתב בשם הרב משה סולובייצק זצ"ל שאמר כמה פעמים בשם סבו הגר"ח זצ"ל שהית"ע אינו היתר בעלמא אלא הוא לכתחילה (מיהו יש להעיר שבזמנינו שלא נוהגים להשביע בבית דין נראה דיש להחמיר טפי, עיין לעיל ס"ק יא). אמנם הגאון הרב משה שטרנבוך שליט"א כתב בהקדמתו לקיצור דיני רבית בשם החתם סופר שאמר על איש אחד שפרנסתו היתה ע"י שהלוה עפ"י הית"ע, שהוא לא צדיק ולא רשע עכ"ל. וכן העיד בן החפץ חיים זצ"ל (כל כתבי חפץ חיים ח"ג מילואים דף עה) שאביו לא הלוה מעודו ממון בהית"ע הנהוג אבל לוה בהית"ע כמה שנים מפני דוחקו, וסמך בלבו על הא דכתבו כמה פוסקים דברבית דרבנן אינו חל האיסור בעיקר על הלוה עכ"ל. ועכשיו יצא לאור ספר גנזי ושו"ת חזו"א ובאמצע מכתב שם כתב החזו"א שלא כאותן המפקקים על הית"ע ואומרים שזה כנגד כוונת התורה וכן עשיית פרוזבול עכ"ל.

ולמעשה מעיקר הדין בודאי יכולים לסמוך על הית"ע כמ"ש פוסקים הנ"ל, מ"מ פשוט שיש דרגות שונות בהית"ע - דאם סומכים על עוד קולות שהוסיפו האחרונים בהית"ע, כגון בלוה עבור הוצאותיו כדלקמן סעיף יח (ע"י היתר גרמא או לשתף המלוה בשאר עסקי הלוה) או בהית"ע כללי, בודאי יש להחמיר יותר מסתם הית"ע עבור עסקים, וכן יש לזהר לסדרו כדין כמבואר כאן. ומחוייב כל מי שעוסק בהלוואות עפ"י הית"ע ללמוד ההלכות כמ"ש לקמן ס"ק נו בשם החפץ חיים או לסדרו עפ"י מורה הוראה.

ולפעמים נותנים המעות בעיסקא ממש, ומחלקין הריוח כדין, אלא שרוצה בעל המעות להיות בטוח בקרן. ואם כי גם זה צריך הית"ע (ר"ל להתנות על עדים בנוגע להפסד), מ"מ נראה שבכגון זה יש מקום לומר שא"צ להחמיר כ"כ בזה, שכן גם בלי הית"ע אין בזה איסור דאורייתא, כשאינו נותן לו רק ממה



בס"ד

A Heter Iska defines the halachic rights and obligations of the parties, and a standard form is not appropriate for all situations. If improperly executed, there may result in severe halachic and/or financial consequences. As such, it should be executed under the guidance of a qualified Rav.

HETER ISKA (חצי מלוה חצי פקדון)

The undersigned Parties hereby obligate themselves and affirm in writing that _____ ("Managing Partner") has received \$_____ from _____ ("Investing Partner"), for investment in an *Iska* partnership, subject to the following terms:

1. Partnership

In consideration of the monies advanced, the Managing Partner shall assign to the Investing Partner a share (in the value of the monies received) in all permissible investments, businesses and real estate that the Managing Partner owns. This investment shall be owned jointly by the Investing Partner and Managing Partner. The Managing Partner is obligated to manage the investment in the manner that he believes will generate the maximum profits.

2. Profits and Losses

- Any profits, capital gains, or losses arising from this investment shall be shared equally between the Investing Partner and the Managing Partner. However, the Managing Partner shall be paid a management equal to Five percent of the profits generated.
- Any claim regarding the amount of profits generated by this investment shall be verified under solemn oath, administered by an Orthodox Jewish Court of Law.
- Any claim of loss must be verified through the testimony of two qualified witnesses before an Orthodox Jewish Court of Law. Nevertheless, if required by Halachah, Bais Din may modify the verifications required by sections 2(b) and 2(c).
- It is agreed that if the Managing Partner pays to the Investing Partner the amount equal to a _____% annual return, plus any additional payments called for by other documents executed by the Parties, if any, as payment for the profits of this *Iska*, then the Managing Partner will not be required to make an oath, nor will he be required to notify the Investing Partner regarding the profits that were realized. Additional profits, if any, shall be the sole property of the Managing Partner. This payment reflects a final settlement that includes the management fee.

3. Miscellaneous

- This *Iska* shall be returned by _____. In the event it is not returned by that date, the monies shall be considered reinvested under the terms of this *Iska*.
- In the event additional documents such as a promissory note, mortgage note, guarantee or any other documents have been executed by the parties, such documents shall be interpreted in a manner consistent with the Laws of Ribbis and this Heter Iska. Any mention of a loan, interest, points, or other similar terms are for legal purposes only, and are intended to mean this *Iska* and the payments called for by Section 2(d). To the extent necessary by Halachah, this agreement shall supersede any other agreement between the parties in regards to these funds.
- Any profits, or payments called for by Section 2(d), that are due under the terms of this *Iska*, shall be paid:
☐ monthly, ☐ upon the return of the *Iska*.
☐ quarterly, ☐ other: _____.

4. Dispute Resolution

All disputes that may arise regarding or associated with this document shall be resolved and established exclusively by binding arbitration at the Maysharim Rabbinical Court of Lakewood, New Jersey or its designee, in accordance with the terms and procedures delineated in the arbitration agreements of Maysharim Rabbinical Court. Judgment rendered by the aforesaid authority may be entered in any court having jurisdiction thereof.

This agreement shall follow the guidelines of *Heter Iska* as explained in Sefer Bris Yehuda. This Agreement is intended to be, and is, binding, consistent with the binding nature of all agreements, documents, obligations and acquisitions that are properly effected in an Orthodox Jewish Court of Law in accordance with the laws and rules established by Rabbinical authorities. A proper *Kinyan Suddar* was executed to create this partnership. This is all valid and in good standing.

We hereby affix our signatures on this _____ day of _____, 20_____.

Managing Partner

Investing Partner

Office & Mailing Address: 625 Forest Avenue, Lakewood, N.J. 08701 • Telephone: 732.905.3388 • Fax: 732.905.5880

Rabbinical Courtrooms: 625 Forest Avenue, Lakewood, N.J. (Rear Entrance) :צ"צ: לשכות תבד"צ
2913 Avenue L, Brooklyn, N.Y. (Lower Level)



SHTAR ISSKO chazi milve

1. The parties to this document, _____ (Hereinafter referred to as the "Investor") and (Hereinafter referred to as the "Recipient") hereby acknowledge by their signature to this document the validity of this document and the acceptance of all the conditions mentioned therein.
2. The Recipient acknowledges the receipt of the sum of \$ _____ from the Investor, which sum has been delivered to the Recipient to be used for business investment purposes. The Recipient hereby obligates himself to use such sum for the purchase of, or investment in such property as the Recipient deems beneficial for the generating of profits.
3. Any profits realized or losses suffered as a result of investment shall be allocated equally between the Recipient and the Investor, however, the share of the Investor shall be reduced by the sum of One Dollar (\$1.00) which shall be retained by the Recipient for his services during the term of the within partnership, whether or not there are any profits.
4. Any losses suffered shall be attested to by two persons who meet the qualifications of reliable witnesses under the standards of Halacha. Any profits generated shall be attested to by the Recipient under the oath required by Halacha.
5. The return of the sum invested herewith shall not be required until ____ / ____ / ____.
6. It is specifically agreed that if the Recipient pays to the Investor _____ (%) per cent of _____ for his share of the profits, the extent of the profits generated by the investment, and the balance of such profits, if any, shall be the sole property of the Recipient.
7. The Investor shall be entitled to the presumption of credibility in any claim made that the terms hereof have been complied with. This provision shall survive the termination of this Shtar Issko.
8. In the event the Recipient does not give the monthly notices required hereunder, the presumption shall be that the investment made with the monies described hereinabove continues to generate a profit and such monies shall continue to be invested by the Recipient.
9. In the event of any conflict between the terms of this Shtar Issko and the terms of any other agreement signed by the parties hereto relating to the subject matter hereof, the terms of this Shtar Issko shall prevail.
10. The use of the term "interest" in any document related to this transaction should not be interpreted as an unconditional interest payment but as understood in accordance with the conditions of this document.
11. Any disputes between the parties to this document that may arise as result from their agreement to this document will be adjudicated by a duly ordained Jewish Orthodox Bais Din. The parties hereby submit themselves to the Jurisdiction of the Bais Din _____.
12. The parties hereto hereby acknowledge that this Shtar Issko is a valid legal document that was written in accordance with the principles of Halacha required for the writing of legal documents ("Shtaros"), and was executed and delivered in a manner consistent affecting a halachic legal transfer and is not an "Asmachta

IN WITNESS THEREOF the Investor and Recipient have executed this Shtar Issko this ____ day of ____/

Recipient's _____

Investor _____

כי רבו דיניה ויקצר הזמן והיריעה לדורשו ברכים אבל מ"מ מי האיש החפץ חיים ולקום בתחיית המתים ישאל פי חכם בעשותו הלואה כזו עכ"ל.

שהמלוה והלוה יבינו ענין היתר עיסקא

יג. הלואה והמלוה צריכים לדעת ולהבין ענין היתר עיסקא, דהיינו שידעו שאין הית"ע לחש או הכשר להתיר איסור רבית אלא שבאמת נשתנה הענין ע"י ההיתר עיסקא מהלואה לעיסקא ובעל המעות מקבל רווחים רק מחלק הפקדון שהוא באחריותו ולא מחלק ההלואה, ואם למעשה ישבע הלואה שלא הרויח או יביא עדים שהפסיד, יפסיד המלוה כמפורש בשטר עיסקא^{יח}.

הית"ע בכתב או בעל פה

יד. הנותן מעות לחבירו עפ"י היתר עיסקא - לכתחילה יש לעשות הית"ע בכתב ולפרט בו כל תנאי העיסקא ואופן תשלום השכר טירחא כנהוג בטופסי הית"ע המצויים. ונכון להתייעץ עם מורה הוראה כיון שבהרבה הלוואות צריכים לשנות או להוסיף נוסח הרגיל. ויש אומרים שראוי לקבל קנין על כל הכתוב בשטר - דהיינו שהלואה יקח סודר מהמלוה ועי"ז ישעבד עצמו לכל הכתוב בשטר. ובדיעבד די כשהתנו על כל זה בעל פה בלי קנין. והסכמת האחרונים שדי כשאומר בשעת נתינת המעות, שנותן לו המעות עפ"י הית"ע - ובלבד ששניהם יבינו ענינו של הית"ע^{יט}.

^{יח} יח. לכתחילה בודאי צריכים שניהם לחבין ענין הית"ע שלא יהיה כתובא ואטלולא כמ"ש ה במס' חולין דף פד, קונטרס הסמ"ע אות ד, שו"ת צמח צדק יו"ד סי' פח, חתם סופר חו"מ סי' מת, אגרות משה יו"ד ח"ב סי' סב ועוד כמה פוסקים. ובברית יהודה פרק לה סי"ק יג כתב שיש פוסקים שס"ל דהילדיה מעבד אף בדיעבד (ובפרט כשעשו הית"ע רק בעל פה) מיהו סיים שם שדעת כמה פוסקים להתיר בדיעבד כשהזכירו בע"פ או בשטר שנעשה עפ"י הית"ע. ועיין לקמן סי"ק נ שבנוסח הית"ע של החכמ"א צריך הלואה לדעת מהתנאי שאם אינו מודיע ברי"ח אז שתיקתו כחודאה עיי"ש.

מיהו מה שמצוי שלפעמים המלוה או הלואה רוצה לעשות הית"ע וכאשר שואלו השני מהו ענין הית"ע, מדחה אותו באמרו שאינו מחייב כלום (דמשמע דאינו משנה תנאי ההלואה) והוא רק כדי לעשותו בהיתר נראה דלכו"ע איסור גמור הוא, כ"כ בברי"י פרק מ סי"ק יד.

ובדברי סופרים סי' קצו סי"ק נג אות ב כתב שהיכא שמסדרים הית"ע שעל ידו נעשה המלוה שותף בשאר עסקי הלואה (דהיינו כשהלואה משתמש במעות עבור יציאותיו כדלקמן סעיף יח או כשרוצים לשנות הלואה לעיסקא כדלקמן סעיף כו) דבכה"ג צריך הלואה לתקנות למלוה חלק בעסקיו או שיקנה סחורה עבור המלוה, צריכים הם לדעת ולהבין כל הנעשה דאלי"כ ה"י מעבד אף בדיעבד, דאע"פ דכשאדם חותם על שטר הרי הוא מתחייב בכל הכתוב בו אף שאינו יודע כלום אבל קנין לא חל אם אינו יודע מזה כמ"ש בשו"ע הרב סעיף מו עכ"ל. וראיתי בנתיבות שלום קונטרס הית"ע אות לו דשקיל וטרי בזה ובכונת שו"ע הרב.

ועי"ע ברית יהודה פרק מ סי"ק כא שבהית"ע כללי של הבנקים יש צד לומר שמועיל בלא הבינו ואף בלא ידעו כלל שיש לבנק הית"ע כיון שהבנק הוא גוף ציבורי הפועל עפ"י תקנת קבועות המחייבות את כל לקוחות הבנק וכל מי שמתעסק עם הבנק חר"ז כאילו מתחייב להיות כפוף לכל תקנות הבנק וגם ההית"ע צריך להיות אחד מתקנות הקבועות של הבנק ומפורסם לכל עי"ש ולקמן סי"ק נד. מיהו צ"ע בזה היכא שהלואה משתמש במעות עבור הוצאותיו וכדומה כמ"ש לעיל בשם הדברי סופרים. וכבר הבאתי לעיל סי"ק טו ד"ה ולמעשה בשם הבר"י שכתב על הית"ע שהבנק נעשה שותף בעיסקי הלואה דמ"מ מכוער הדבר לסמוך על קולות אלו עיי"ש, ועי"ע לקמן סי"ק סוף סי"ק נד ד"ה והסומך.

^{יט} יט. מתוך לשון הברית יהודה פרק מ סעיף ט, עיי"ש שהביא מראי מקומות על זה, ובדיעבד אם לא קיבלו קנין על הכתוב בשטר בודאי מועיל אם לא באופנים שאבאר בסמוך. ובקיצור שו"ע סי' סו סעיף ז כתב שאם השעה דחוקה וא"א להם לכתוב שטר עיסקא יכולים להתנות על כל הדברים הנ"ל בעל פה וכן הוא בתשובת הגר"ח ברלין זצ"ל בספר אבן ציון, ומשמע שם שמתיר אף לכתחילה, מיהו יש לזכור לשלם השכ"ט כדבסמוך סעיף טז. ובקובץ דרושים על ספר תקנת הרבים (הובא בבר"י דף תרכט) יש תשובה מהגר"א זצ"ל שסיים שבמקום ליכנס לעצות דחוקות להתיר איסור רבית ע"י הית"ע

וכשכותבין שטר עיסקא - הלואה חותם על השטר ונותנה למלוה ואין צריך לעדים או לחתימת המלוה. מיהו אם כותבין שטר אחר מבלי להזכיר בו ענין הית"ע או שכותבים שטר עם רבית כפי חוקי המדינה כמו ששכיח בזמנינו, צריכים לסדר שטר עיסקא דוקא בכתב ובאופן המבואר לקמן סעיף כ, עיי"ש לכל הפרטים.

ואם לוקחים הלואה למטרה שאינה מכניסה רווח כגון עבור הוצאות ביתו או כדי לשלם חובות, עיין לקמן סעיף יח דלא סגי בהית"ע לבד וצריכים ג"כ לעשות קנין ולפעמים מעכב הקנין אף בדיעבד, עיי"ש.

שלא להשתמש בלשון רבית

טו. כשעושים הית"ע יש להימנע מלהשתמש בלשונות הלואה או רבית, אלא יש להשתמש בלשון עיסקא וריוח² (כ). וכן כשמדברים אנשים זה עם זה, אין לומר דרך משל שבבנק פלוני מקבלים רבית גבוהה אלא יש לומר שמקבלים רווחים גדולים.

שכר טירחא

טז. צריך בעל המעות לשלם שכר טירחא למתעסק, ואם קובעים השכ"ט בתחילת העיסקא די אם ישלם לו דבר מועט כמו דינר (דהיינו בין ירויה ובין לא

כללי, מוטב לפרסם דסגי בתנאי בעי"פ שההלואה היא בתורת עיסקא, ועיי' כך יקלו עליהם לעשות כדין תורה עכ"ל. אכן הנסיון יוכיח שהיכא שמסדרין הית"ע בכתב מבינים ומכוונים יותר לענינו של הית"ע כמ"ש בשו"ת צ"צ סי' פח, לכן נראה דלכתחילה ודאי ראוי לסדר הית"ע בכתב כמ"ש בבר"י הנ"ל. ואם המלוה וחלוה מבינים ענינו של הית"ע אפשר לכתוב בקיצור אני החתום למטה מודה שקיבלתי מראובן סך..... בתורת עיסקא, ואני אחזיר לראובן סך הנ"ל בזמן פלוני בתוספת כך וכך אחוז, וכ"ז לפי הית"ע שכתב בספר חכמי"א דף שס"ו וכדומה (שערי הלכה פרק כו סעיף ט, ועיי' בח"ס חו"מ סי' מח שכתב שמתחילה מסבירים להם ענינו של הית"ע הדק היטב בביאור להלואה ואח"כ כותבים שטי"ח רגיל וחותם הלואה ואחר החתימה מוסיפין תיבות עפ"י הית"ע כמדובר בינינו וחותם שנית עיי"ש). ואם עשו שטר עיסקא ולא הזכירו בו שכר טירחא, עיין לעיל ס"ק ה שלפעמים אסור למלוה ליטול שום רווחים, עיי"ש לכל הפרטים.

ואם המלוה או הלואה פירשו בשעת נתינת המעות שיתן לו רווחים (דהיינו שלא אמרו רבית אבל גם לא אמרו עיסקא) עיין מש"כ בזה בברית יהודה פרק לג ס"ק יב.

מי שלוח בעיסקא והחזיר המעות ושוב חזר ולוה, ובהלואה שניה לא הזכיר ענין עיסקא, עיי' שו"ת טו"ו"ד (מהדו"ג ח"ב סי' מג) דאמרין כל העושה ע"ד ראשונה עושה, וכיון שאמר לו כמה תתן לי ואמר לו כמו בפעם הקודמת, הרי זה כולל גם ענין הית"ע, וכן משמע באבני חו"מ סי' כג (לענין לא ראיתי משמעות לזה שם). ובדרכי"ת סי' קעז ס"ק סט הביא כמה אחרונים הסוברים שאין ההית"ע חל על הלואה השניה, ועיי"ש כמה צדדים עכ"ל הבר"י פלי"ה ס"ק יב. ובעיקר דינים פרק כה ס"ק יב הוסיף דמ"מ נראה שאם לקח כמה פעמים והזכירו ענין הית"ע, ופעם אחת שכת מזה דאמרין ע"ד ראשונה עכ"ל.

ובשו"ת חלקת יעקב ח"ג סי' קפט פקפק על נוסח כתקנת מהר"ם הנהוג בשטרות, משום דתקנת מהר"ם היא על דרך המבואר בשו"ע סי' קסז ולא כפי מנהגינו אמנם בבר"י שם ס"ק י יישב המנהג. ועיין לקמן ס"ק מ שטוב לפרש בשטר איך יתנהגו אם הלואה ירצה לשלם קודם או אחר זמן הפרעון.² כ. ברית יהודה פרק מ סעיף ח, וכתב שם בס"ק טו בשם קונטרס תקנת הרבים שכמה רבנים מצדדים לומר שאם מזכיר לשון הלואה ורבית ה"ז סותר ענין הית"ע וגם מכוער הדבר ומ"מ נראה שבדיעבד אינו מבטל ההית"ע (אפילו בהית"ע כללי) וכ"ש בהית"ע הנעשה בין שני אנשים פרטיים וכן משמע במהרש"ם ח"ב סי' רנב עכ"ל.

וכשאחד אמר שיש תוכנית בבנק שאפשר לקבל רבית גבוהה, הגאון הרב שלמה זלמן אויערבאך זצ"ל גער בו שהתבטא באופן זה, ואמר לו תגיד שיש בבנק תוכנית עם רווחים גדולים. וכן נכדו סיפר שהרב זצ"ל היה שונא לשמוע שמדברים על קבלת רבית גם כשזה היה הית"ע (ספר עלהו לא ידול ח"ג).