

פרק ז

היתר עיסקא

פתיחה / הבנת מהותו של היתר עיסקא / מהות הפיצוי עבור ההתפשרות וגודלה / קביעת סכום ההתפשרות לפי משך הזמן / שימוש בכסף העיסקא לצרכיו הפרטיים של המקבל / קביעת שכר למקבל המתעסק בכסף / להימנע מכתובת המילים "הלוואה" ו"רבית" / אין להכליל הרווח יחד עם הקרן / להימנע מכתובת שטר-חוב אחר / ערבות לנתינת כסף בהיתר עיסקא / אין לשלם את דמי ההתפשרות מראש / הפיכת הלוואה רגילה לעיסקא / עיסקא שלא הניבה רווחים למקבל / הנאות הנותן מהמקבל בנתינה על פי היתר עיסקא / היתר עיסקא כללי / היתר עיסקא מהלוואה להלוואה / היתר הלוואה עם ריווח בדרך מכירת חוב

פתיחה - תוכנו של היתר עיסקא

בדורות האחרונים נתפשט המנהג להשקיע ולתת כסף ולקבל רווחים ממנו על סמך היתר עיסקא. יסוד ההיתר הוא - שינוי במעמדו המשפטי-ממוני של הכסף הניתן. נתינת הכסף למקבל אינה בגדר הלוואה, שעליה אסור לנותן לקבל הנאה כלשהי, אלא בגדר עיסקא המניבה רווח.

תוכן הדברים הוא: חציו של הכסף שביד המקבל הוא הלוואה וחציו פיקדון. למצב זה שתי השלכות מהותיות: פיקדון הוא ממון המפקיד הנמצא בשמירה אצל הנפקד. לכן, כל הרווחים מממון זה הם של המפקיד, אך יחד עם זאת, גם האחריות על הפסד הכסף היא של המפקיד שהרי זהו כסף שלו; מה-שאינ-כן הלוואה היא ממון שניתן לרשותו של

1. מלבד חיובי שומרים המוטלים על הנפקד, השומר.

הלווה להוצאה². לכן, הרווחים מממון זה הם של הלווה, אך יחד עם זאת, האחריות על כל סוגי ההפסד גם היא מוטלת עליו.

אם-כן כאשר הכסף מוגדר כחצי מלווה וכחצי פיקדון, זאת אומרת שהנותן והמקבל חולקים חצי חצי ברווח ובהפסד.

עיקרון זה של נתינת הכסף באופן הנ"ל מצוי כבר בחז"ל³. אך באופן זה הנותן אינו בטוח מהפסדים של חצי הפיקדון, וכן אינו בטוח שיהיו רווחים כלשהם מעיסקא זו.

לכן כתבו הפוסקים שלב נוסף בעיסקא זו, שעל ידה הנותן יהיה בטוח יותר בכספי הקרן וברווח מסוים שיקבל מהעיסקא⁴.

בנוגע לביטחון הקרן מהפסד, הדרך הנפוצה היא: מעיקר הדין אם טוען המקבל שהפסיד חלק מהכסף מפסיד הנותן חצי מהסכום (שהרי חצי מהכסף הוא פיקדון שבאחריות הנותן כנ"ל). כדי למנוע זאת, מתנים ביניהם הנותן והמקבל, שהמקבל לא יהיה נאמן לומר שהיה הפסד בקרן אלא אם כן יביא שני עדים כשרים שיעידו על כך בפני בי"ד. כיוון שסביר מאוד שלא ימצאו עדים כשרים שיוכלו להעיד בבירור על ההפסד וכיצד הוא קרה - יצטרך המקבל לשלם את כל ההפסד מכיסו ועל-ידי כך לא יפסיד הנותן מאומה מחלקו. כל זאת הוא בנוגע לביטחון הקרן.

בנוגע לביטחון ברווח כלשהו, הדרך הנפוצה היא: הנותן והמקבל מתנים ביניהם, שהמקבל לא יהיה נאמן לומר האם היו רווחים וכמה היו אלא בשבועה חמורה. אלא שמשאירים בידו את הברירה, שאם ירצה יוכל לתת סכום מסוים של כסף, בהתאם להשערת הרווח

2. ובלשון חז"ל: "מלווה להוצאה ניתנה" - קידושין מז, א.

3. בב"מ דף קד. שו"ע יו"ד קעז. שו"ע סעיף לח ואילך.

4. הנוסח הראשוני להיתר זה מקורו במהר"ם מקראקא ודנו בזה חכמי דורו - הב"ח והסמ"ע. ואף שיש אחרונים שחששו לכללות היתר זה, אך נתפשט המנהג להקל.

והנה, רבנו הזקן בהלכות רבית לא הזכיר היתר זה וצ"ע מדוע. אך אדמו"ר הצמח צדק מזכירו בשו"ת כו"כ פעמים, ונראה שסומך עליו כל עוד הוא נעשה כנדרש. ובסימן פג כתב וזלה"ק: "עכשיו מפני שנתמעט הפרנסה התקינו עניני עיסקא לעשות אופן היתר שיוכלו להלוותו ברבית. כמו ע"ד שהתקין הלל פרוזבול. משום שראה שאם לא כן יעברו על דברי תורה. והטעם, כי הלוואה ברבית הרי זהו טובת הלווה ג"כ ומרצונו הטוב נתן זה משום שעי"ז ירויח עוד יותר". ובשו"ת חתם סופר חלק חו"מ סימן מח כתב, "שהוא דרך סלולה בלי פקפוק".

ולהעיר, מאגרות קודש רבינו הזקן סימן פט, שם הזכיר עניין "הכשר עיסקא" (בקשר לכסף שנאסף לצדקת א"י) וכתב שאפשר "לסמוך על זה".

בהקשר זה, יש להעיר ממ"ש כ"ק אדמו"ר במכתב באגרות-קודש ח"י עמ'קה (נדפס גם בשולחן מנחם ח"ד עמ'קב): "גם אני משתמט מענינים כאלו", ובפשטות קאי על נתינת הלוואה בדרך היתר עיסקא המוזכרת שם (אף שבדוחק יש לפרשו בא"א). ואולי מפני כמה חששות שישנם בנתינה כזו (כגון הלוואה לצורך הוצאות פרטיות כאשר אין ללווה עיסקא המניבה רווחים, וכיו"ב כמה אופנים שהיתר עיסקא אינו מועיל, כדלקמן בפרק זה).

אך בודאי סמך הרבי והתיר לעמא דבר ללוות - בעת הצורך, ובפרט לקניית דירה - על יסוד היתר עיסקא. ובכו"כ אגרות מציע הרבי לקחת הלוואות ולנהל חשבון בנק על יסוד היתר זה - ראה לדוגמה: ח"ח עמ"ב. ח"י עמ'תכד. וכהנה רבות. אם-כן למעשה ודאי אפשר לסמוך על עצם ההיתר, אך חשוב מאוד שהוא יתבצע כדין.

שיהיה, ובכך ייפטר מכל שבועה ובירור אחר בקשר לרווחים. כמו כן זוכה המקבל על-ידי תשלום זה בכל רווח נוסף לכשיהיה.

וכיוון שהברירה היא בידי המקבל - להישבע או לתת את סכום ההתפשרות, אם כן כאשר מחליט ומעדיף לתת את סכום הכסף בכדי להיפטר מהשבועה החמורה - אין זה תשלום רבית אלא פיצוי עבור הפטור משבועה. זהו יסודו של 'היתר עיסקא'⁵.

הבנת עניינו של היתר עיסקא

א. כיוון שיסודו של ההיתר הוא שינוי במעמדו ההלכתי-משפטי-ממוני של הכסף הניתן למקבל - צריכים שני הצדדים, הנותן והמקבל, לדעת ולהבין את מהותו ועניינו של היתר זה. הבנת ההיתר היא חלק ממהות ההיתר עצמו, ולפי דעת אדמו"ר הצמח צדק⁶, אם ידוע בבירור שלא הבינו הצדדים את עניין ההיתר - הוא אינו מועיל⁷.

ב. אמנם כאשר ישנו לפנינו שטר היתר עיסקא כתוב, תולים אנו ואומרים שהיה כדין והבינו הצדדים את מהותו. אולם היתר עיסקא שנעשה בעל-פה - צריך לברר האם ידעו מהותו או לא⁸.

ג. כאשר מבין תוכנו של ההיתר - מעיקר הדין מספיק לומר בעל-פה שנתנת הכסף היא על-פי היתר עיסקא כתיקון חכמים. אך לכתחילה צריך לפרט הדברים בכתב כדבר המחייב את שני הצדדים⁹.

ד. בנוגע להיתר עיסקא בבנקים - יש פוסקים הסוברים שאפשר לסמוך עליו גם

5. כיוון שבדינים אלו רבו הפרטים וחילוקי הדינים, ויש מקרים שבהם היתר עיסקא בנוסח מסוים אינו מועיל כמו שמועיל במקרה אחר, וכפי שיתבאר לקמן בפרק זה, רצוי לסדר ההיתר עיסקא הפרטי לפני רב מורה הוראה בתחום זה.

6. שו"ת יו"ד סימן פח.

7. יש להעיר מלשון רבינו הזקן בסעיף מו (בנוגע לסוג אחר של היתר שהיה נפוץ בימיהם - "היתר כסף"): "ואין צריך לומר (שאינו מועיל ההיתר) אם הלואה אינו יודע כלל ענין היתר כסף הכתוב בשטר חוב. ואף שבדיני ממונות כשהלואה חותם את עצמו בשטר מתחייב בכל הכתוב בו אף שאינו יודע כלום, מכל מקום להתיר איסור רבית אי אפשר אלא על-ידי קנס במקום וממכר וזה לא נתכוין למכור כלל אלא ללוות הלואה גמורה והאיך יקנה המלוה אם הלואה אינו מקנה לו. ואין צריך לומר אם המלוה אינו יודע ענין ההיתר שאינו מתכוין לקנות כסף כלל וליטול קנס בעבורו אלא להלוואה גמורה". וראה גם של"ה (חולין פרק נר מצוה), שאם הלואה אינו מבין, "ההיתר אינו אלא חוכא ואטלולא, איך יעלה על לבם להטעות עין עליון יתברך".

8. שו"ת צ"צ שם.

9. שו"ת שם.

כאשר אינו מבין תוכן ההיתר. שהרי ההיתר עיסקא של הבנק הוא כחלק מתקנות הבנק המחייבות את כל העושה פעילות ממונית עם הבנק, כמו שאר תקנות הבנק¹⁰. אך לכתחילה ראוי שכל לקוח של הבנק יבין את העיקרון של ההיתר עיסקא.

וראה לקמן סעיף לח ואילך בנוגע לשטר היתר עיסקא הכללי.

מהות הפיצוי עבור ההתפשרות וגודלה

ה. גודל סך ההתפשרות שעל-ידי נתינתו נפטר הלווה מחובת ההוכחה לגבי הרווחים צריך להיקבע לפי הערכת הריווח שעתידה להניב עיסקא זו, באופן שלמקבל יישאר לפחות חצי מהריווח אותו יטול כריווח של חלקו (חצי המלווה).

לדוגמה: אם ישנה סבירות כלכלית שעיסקא זו תניב 15% ריווח, אסור לנותן לקחת כדמי התפשרות עבור הפטור של המקבל מחובת ההוכחה יותר מ-7.5% ריווח, שהרי חצי מהריווח צריך להיות של המקבל¹¹.

ו. סכום זה יכול להיות בכסף ובכל דבר השווה כסף, בהזלת מקח, בטובת הנאה ובכל דבר אחר.

יש שכתבו שאין לסכם שהפיצוי עבור הפטור מההוכחה יהיה שהמקבל מתחייב לחזור ולהלוות לנותן הלוואה אחרת, שהרי נתינת הלוואה אינה יכולה להיחשב כתמורה לדמי התפשרות, שהרי דבר זה עצמו נחשב כתשלום של הנותן עבור קבלת הלוואה השנייה¹².

מצב זה קיים בהטבות שונות הניתנות על-ידי הבנקים, כאשר בתמורה לפתיחת חשבון בנק, תוכנית חיסכון וכיו"ב, מאשר הבנק קבלת הלוואה בתנאים נוחים. ולפי דעתם היתר עיסקא רגיל אינו מועיל לפתור בעיה זו¹³.

אך פוסקים רבים סוברים שאפשר להכליל את מתן הלוואה השנייה ביחד עם

10. ראה ברית יהודה פרק מ ס"א.

11. ואם יחרגו מהסבירות המקובלות לגבי עיסקא כזו - דבר זה עצמו נראה כרביית.

12. ראה לעיל פרק ב הערה 64.

13. לפי דעתם, הדרך היחידה להתיר זאת, הוא רק בנתינת כסף בדרך של "כולו פיקדון" - ראה בעניין זה בספר נתיבות שלום עמ'תשכד. (ברוב שטרי ההיתר עיסקא של הבנקים ישנו סעיף זה. וכן מופיע בנוסח ההיתר עיסקא הכללי שנדפס לקמן בסוף חוברת זו).

דמי ההתפשרות. ובוודאי שאם ההלוואה השנייה גם היא ניתנת בהיתר עיסקא אפשר לסמוך על דבריהם¹⁴.

קביעת סכום ההתפשרות לפי משך הזמן

ז. לפי שיטת אדמו"ר הזקן, "בכל דרכי היתר לקיחת ריוח . . צריך לזהר שלא להזכיר קצבה לריוח בשבועות או חדשים . . ואפילו קצבה בשנים להתחייב ליתן לכל שנה כך וכך אסור"¹⁵. לפי זה, אין לקבוע בהיתר עיסקא את סך ההתפשרות ככזה המתרבה לפי משך הזמן. כגון ארבע אחוז לשנה, חצי אחוז לחודש וכיו"ב. הדרך המותרת היא רק כאשר "יכתוב סתם ליתן בסוף השנה או חציה כך וכך". ואם בהגיע הזמן ירצו לקצוב זמן נוסף עם סכום זהה - "יכתוב שטר אחר, או אפילו בלא שטר כלל אם נתרצו שיהיה העסק בידו" משך זמן נוסף. באופן זה "מותר לקבל בסוף זמן השני ריווח כל כך, כמו בעד זמן הראשון".

פיתרון זה קל לעשותו בנתינת כסף שבין אדם לחבירו, שאז אפשר לקצוב סכום כולל לכל משך זמן ההלוואה, ובמקרה הצורך להאריך את הזמן לפי התנאים של הזמן הראשון. אך בלקיחת כסף מהבנק, הדרך המקובלת היא לקבוע את סכום ההתפשרות לפי משך זמן ההלוואה וקשה למצוא היתר לכך לפי שיטת אדמו"ר הזקן¹⁶.

שימוש בכסף העיסקא לצרכיו הפרטיים של המקבל

ח. נתינת הכסף וקבלת הרווחים בהיתר עיסקא מבוססת על כך שהכסף ניתן לשם

14. ראה ברית יהודה פרק יא הערה יג. שם פרק מ הערה לב. תורת רבית פרק יז ס"ח.

15. סעיף מא. ושם בסעיף מח: "בכל דרך היתר שעושין בהלוואה כגון בעיסקא וכיוצא בה צריך לזהר שלא להזכיר בשטר שום חיוב איזה דבר קצוב מדי שבת בשבתו או מדי חדש בחדשו כמו שנתבאר למעלה לפי שאם יזכיר קצבה לשבועות או חדשים הדבר מוכיח שהיא רבית גמורה ודרך ההיתר אינה אלא הערמה וכל היתר שאינה אלא בדרך ערמה אינו מועיל כלום מן התורה". והוא כשיטת הט"ז בסימן קעז סקכ"א.

16. יש שכתבו לקבוע סכום התפשרות על-פי משך זמן באופן הבא: לחלק את ההלוואה למספר הלוואות רצופות בזה אחר זה, וסכום ההתפשרות יהיה נפרד עבור כל הלוואה. לדוגמה: יקבעו שזמן פירעון הקרן ע"ס מאה שקלים יהיה ביום א' לחודש, שאז צריך הלווה לשלם הקרן, להישבע על הריווח או לשלם את סך ההתפשרות. וכיוון שלא נשבע - התחייב בסך ההתפשרות ומאיליו מתחילה הלוואה חדשה, הכוללת את סכום ההתפשרות (שהפך להיות חלק מהקרן) עד לא' לחודש הבא וכן הלאה. נוסח זה מופיע בספר חכמת אדם כלל קמג נוסח ג'. אמנם מדברי רבינו הזקן שהובאו לעיל נראה, שלא יועיל פתרון זה, ורק בכתיבה חדשה לאחר זמן הפירעון הראשון מותר לקבוע סך התפשרות חדש לתקופה חדשה.

ובשו"ת צמח צדק יו"ד סימן קב בסופו כתב, שבדיעבד יש לסמוך על אופן זה של כתיבת חיוב מתמשך מאליו בשטר. אך בכל אופן, נוסח זה אינו פותר את הבעיה בהלוואות הבנקים, המחשבים את הרבית על בסיס תחשיב יומי ולא כסך אחד עבור כל חודש או שבוע בפ"ע.

השקעת הכסף בעיסקא מרוויחה, והרווחים של הנותן מגיעים מחצי הפיקדון שהוא כסף שלו לבדו. ומבואר בשולחן ערוך¹⁷, שגם בחצי ההלוואה הניתן לרשותו של המקבל אין לו להשתמש לשם מטרה פרטית מחוץ לעיסקא, כיוון שכל הכסף משועבד לצורך העיסקא.

על-פי זה, לכתחילה אין להשתמש בכסף הניתן בדרך היתר עיסקא למטרות אחרות מלבד העיסקא, אלא אם כן הנותן נתן רשות לכך¹⁸.

אבל היתר זה של הנותן מועיל לגבי חצי המלווה, אולם לגבי חצי הפיקדון¹⁹ אם ישתמש בזה המקבל לצרכיו האישיים הרי עצם השימוש הופך את חצי זה להיות גם כן מלווה²⁰, ואזי נתינת הרווחים לנותן, או סך ההתפשרות עבור הפטור מחובת ההוכחה על הרווחים, תהיה רבית גמורה.

ט. אם למקבל העיסקא יש עיסקא אחרת כשווי החצי פיקדון של הנותן, אפשר לציין בהיתר עיסקא, שהנותן מסכים שהמקבל ישתמש בכל הכסף לצרכיו הפרטיים, ותמורת כסף זה יקנה לנותן את הסחורה או כל עיסקא אחרת המגיבה רווחים²¹.

י. בפוסקים דנו כיצד מתבצעת הקנייה זו. אך מדברי רבינו הזקן נראה שמקל בעניין זה כמו שכתב²²: "אינו צריך להקנות לו הסחורה בקנין סודר, אלא די בתנינת מעות²³ שעשאוה חכמים כקנין גמור לענין היתר רבית של דבריהם"²⁴.

יא. עסק אחר לענין זה יכול להיחשב מפעל, חנות, סחורה העומדת להימכר, מניות בחברה כלשהי. אך דבר שאינו מיועד למכירה ולהרווחת כסף, כמו כלי בית וכיו"ב, אינו מועיל לענין זה.

יב. יש מקום לומר שדירה של המקבל נחשבת כעיסקא, בפרט אם בדעת הקונה

17. קעז ס"ל.

18. ברוב שטרי העיסקא מציינים את נתינת הרשות של הנותן לכך.

19. לכללות נושא זה - ראה שו"ע"ר סעיפים מב-ג.

20. אפילו אם זה נעשה בהסכמת הנותן.

21. אך אין להתיר על סמך זה שהמקבל יקנה אחר כך במעות אחרות עיסקא חדשה, אלא צריך שהעיסקא תהיה שלו בעת הוצאת כספי הפיקדון לצרכיו הפרטיים ולהקנותה אז לנותן עבור דמי הפיקדון. ראה שו"ת צמח צדק יו"ד סימן פט, ודלא כמ"ש החוות דעת סיקעז סק"ו.

22. בסעיף מג.

23. ולכאורה כוונתו לנתינה הראשונית שניתנה עבור ההשקעה בעיסקא, שמעות אלו יחשבו כמעות קניין במקרה שיצטרך המקבל להקנות סחורה משלו עבור העיסקא, ואין צורך בנתינה מיוחדת עבור כך.

24. והוסיף וכתב שאפילו בחוב יכול לקנות הנותן את העיסקא.

עומדת אפשרות של ריווח עתידי מהדירה כמו ממכירה או השכרה. וראה בהערה²⁵.

לכן, לקיחת משכנתא לצורך קניית דירה מותרת מעיקר הדין, וכמו כן מי שבבעלותו דירה יכול להקנות חלק ממנה כעיסקא המניבה רווחים, תמורת השימוש בחצי הפיקדון של הנותן לצרכיו הפרטיים של המקבל.

יג. אם אין למקבל שום עיסקא אחרת להקנות לנותן עבור שווי חצי הפיקדון - לדעת רבינו הזקן הדבר אסור בהחלט ואין להלוות במצב זה. לכן לכתחילה אין להיכנס למצב של קבלת או נתינת כסף כאשר יותר מחציו משומש לצרכים פרטיים ואינו מושקע בעיסקא המניבה רווחים, ומאידך, למקבל אין עיסקא אחרת להקנות לנותן.

מסיבה זו, צריך להימנע מאוברדרפט בבנק או חברות אשראי כאשר לקיחת הכסף היא עבור הוצאות היום-יום, כיוון שההיתר עיסקא באופן זה דחוק מאוד²⁶.

קביעת שכר למקבל המתעסק בכסף

יד. הנותן צריך לתת למקבל המתעסק בכסף שכר טרחה עבור התעסקותו בחצי הפיקדון. שאם לא כך, נמצא שהמקבל עוסק בכסף של הנותן בגלל חצי ההלוואה שקיבל ממנו והרי זה אבק רבית²⁷.

טו. אם קוצב לו שכרו בתחילה בעת נתינת הכסף - מספיק שיתן לו דבר מועט בשכרו²⁸.

טז. השכר יכול להיות גם בשינוי החלוקה ברווחים ובהפסדים. לדוגמה: ברווחים

25. בדוגמאות שהביא בסעיף מב כהוצאות לצרכי המקבל, כתב רבינו הזקן: "כגון לצורך פרנסתו או דירתו או פירעון חובו". מכך ניתן להבין לכאורה, ש"דירתו" היא בכלל צרכיו הפרטיים ואינה נחשבת כעיסקא. אך ניתן לומר שכוננת הדברים היא עבור שכר דירה ולא קניית דירה.

גם אפשר לומר, שבימינו חלק גדול מהקונים דירות מתייחסים לקנייה כעיסקא ואצל הרבה מהם יש (גם) כוונה של ריווח מעבר לעצם המגורים בדירה (לשם מכירה עתידית לאחר שמחירה יעלה או לשם השכרה). והדבר תלוי בשינויי המחירים בשוק הנדל"ן, במקום המגורים ועוד. ועל-פי זה יש להכליל את לקיחת המשכנתא לשם קניית דירה כהשקעה בעיסקא, וכמו כן במקרה של לקיחת כסף לצרכים פרטיים הדירה יכולה לשמש כעיסקא אותה מקנה המקבל לנותן תמורת כסף הפיקדון.

ולמעשה, הקונה דירה או מי שבבעלותו דירה ויש לו מטרת ריווח בדירה - יכול לסמוך על כך, אולם מי שברור לו שדירתו אינה למטרת ריווח ראוי שלא יסמוך על כך.

26. יש פוסקים המתירים גם באופן זה מטעמים שונים, אך לפי שיטת רבינו הזקן בסעיף מב-מג אין להקל בזה כלל.

27. שוע"ר סעיף לו.

28. שוע"ר סעיף לח.

יקבל המקבל שני שלישי ואילו בהפסדים יחלקו חצי חצי. תוספת הריווח למקבל היא עבור שכר הטרחה בחלקו של הנותן, חצי הפיקדון. וכן מציינים ברוב שטרי ההיתר עיסקא.

יז. אם כבר נתן הכסף ולא קצבו את שכר הטרחה בתחילה - השכר ייקבע כפי שנתבאר לעיל בסעיף הקודם.²⁹

להימנע מכתובת המילים "הלוואה" ו"רבית"

יח. יש להימנע מכתובת הלשון "הלוואה" ו"רבית" בנוסח ההיתר עיסקא או במסמכים אחרים השייכים לנתינת הכסף.

במקום שישנו חוזה אחיד וכיו"ב ובו מופיעים הלשונות "הלוואה" ו"רבית" (כמו במסמכי הבנק וכיו"ב) והצד השני מסרב למחוק לשון זו מסיבה כלשהי - ראוי להוסיף בנוסח השטר עיסקא, שאף אם כתוב באחד המסמכים לשון "הלוואה" ו"רבית" אין הכוונה למשמעותם הפשוטה של מילים אלו, אלא לעיסקא עם רווחים, וכך נפוץ בנוסח ההיתר עיסקא של הבנקים.

אין להכליל הרווח יחד עם הקרן

יט. אין לכתוב בשטר ההיתר עיסקא את הקרן והרווחים ביחד, אלא את הקרן לחוד ואת סך ההתפשרות לחוד. שהרי אם יכלילו את הקרן ואת הרווח יחד (אפילו תחת ההגדרה "עיסקא"), עלול הנותן לגבות באמצעות שטר זה את סך הריווח גם במקרה שלא יהיה כזה סכום של ריווח.³⁰

להימנע מכתובת שטר-חוב אחר

כ. כאשר מלווה על-פי היתר עיסקא - אין לכתוב שטר הלוואה אחר, ואפילו כותב רק את סכום הקרן אך כותב זאת בלשון הלוואה רגילה: "אני הח"מ חייב לפלוני סך כך וכך" וכיו"ב³¹. ואם מוכרחים לכתוב שטר נוסף, יזכירו בו ששטר זה הוא על-פי היתר עיסקא³².

כא. כמו כן אין ללווה לתת צ'ק למלווה כביטחון, שהרי זה כמו שטר חוב על הלוואה.

29. שם.

30. שו"ע קעז סכ"ד.

31. שם. "והטעם, כיון שאפשר הוא לתבוע כל הקרן (על-פי שטר זה) אפילו אם יהיה הפסד בקרן" - ט"ז סקל"ג שם.

32. על-פי הבית יוסף בשם רבינו ירוחם סימן קעז.

ואם המלווה דורש זאת ואינו מוכן להלוות בלי זה, יציינו מאחורי הצ'ק שהוא ניתן כביטחון עבור הלוואה שנעשתה בהיתר עיסקא.

ערבות לנתינת כסף בהיתר עיסקא

כב. ערב רגיל שניתן לתבוע אותו רק במקרה שללווה אין איך לשלם את חובו, מותר לו להיות ערב בנתינה על-פי היתר עיסקא, שהרי הוא אינו בגדר "לווה" כלל.

כג. "ערב קבלן" וכ"ש "ערב שלוף דוץ" (שממנו יפרע המלווה תחילה) לכתחילה רצוי שיכתבו היתר עיסקא משלהם. אך אפשר לסמוך על הפוסקים הסוברים שההיתר עיסקא בין המלווה ללווה יועיל גם עבורם.³³

אין לשלם את דמי ההתפשרות מראש

כד. כיוון שדמי ההתפשרות הם עבור הפטור מחובת ההוכחה לגבי הרווחים, אין לשלם סך זה לפני התחלת ההתעסקות ולפני שהספיק המקבל להתעסק בכסף. ואם ישלם זאת לפני חלות חיוב ההוכחה, יש בכך משום רבית גמורה.³⁴

דבר זה משמעותי ביחס למענקים שונים הניתנים על-ידי הבנקים לשם פתיחת חשבון או תוכנית חיסכון (הנחשבים כהלוואה לבנק), שגם היתר עיסקא לא יועיל לקבל תמורה זו עבור הנתינה מיד בשעת הנתינה עוד לפני זמן ההתעסקות של הבנק בכספי העיסקא.

כה. יש דרך להתיר דבר זה על-ידי שיתנו במפורש שמענק זה הוא מקדמה על חשבון החזרת החוב ולא חלק מדמי ההתפשרות הניתנים כפטור עבור הרווחים. ולפי זה, אם יברר הלווה בשבועה שלא היו רווחים ינוכה³⁵ סכום זה של המענק מהקרן.³⁶

33. "ערב קבלן" נחשב גם הוא ללווה מהמלווה, ו"ערב שלוף דוץ" נחשב כלווה מן המלווה וכמלווה ללווה. לכן גם הם צריכים להיתר עיסקא. אלא שהרבה פוסקים סוברים שכאשר ההלוואה העיקרית היא על-פי היתר עיסקא גם הערבות שבעקבותיה, אף שנחשב הערב כלווה נוסף ואף ישנה הלוואה נוספת מהערב ללווה - ההיתר עיסקא חל גם על כך, כמבואר בט"ז סימן קע סק"ג.

34. אמרי יושר ח"א סיקפס.

35. אמרי יושר שם.

36. לכן נהגו להוסיף בנוסחאות היתר עיסקא בימינו סעיף זה: "הוסכם שכל תשלום או הטבה שינתנו לפני ההתעסקות לא יחשבו כי אם כתשלום על החשבון באופן המותר, אלא שבמידה ויתברר שעל-פי תנאי העיסקא אין המקבל חייב בו, ינוכה סכום התשלום מן הקרן". למיטב הידיעה, ברוב שיטרי העיסקא המצויים היום בבנקים ובחברות הגדולות, ישנו סעיף זה. וכן מופיע בנוסח ההיתר עיסקא הכללי שנדפס לקמן בסוף חוברת זו. כמו כן לפי דעת כמה פוסקים, ההיתר עיסקא בדרך "כולו פיקדון" יועיל להתיר דבר זה.

הפיכת הלוואה רגילה לעיסקא

כו. אם לווה מחבירו הלוואה רגילה ולאחר זמן רוצים המלווה והלווה להופכה לעיסקא: אם למקבל יש עיסקא המניבה רווחים שיוכל להקנותה לנותן, יכתבו שטר חדש שטר על כך ועל-ידי כך יוכל הנותן לקחת רווחים מעיסקא זו (או דמי התפשרות במקום הוכחת הרווחים) כפי שיתנו ביניהם³⁷.

אבל אם אין למקבל עיסקא המניבה רווחים - יחזיר הלווה את הכסף למלווה ויבצעו כעת הלוואה חדשה על-פי היתר עיסקא³⁸.

עיסקא שלא הניבה רווחים למקבל

כז. מותר ללווה לשלם את סכום דמי ההתפשרות שנקבע עבור הפטור מהשבועה גם במקרה שלא היו רווחים לעיסקא ואפילו אם היו הפסדים, כיוון שהתשלום הוא עבור הפטור מהשבועה לנותן³⁹.

כח. כאשר הנותן יודע בבירור שלא היו רווחים נחלקו הפוסקים האם מותר למקבל להישבע וממילא האם מותר לו לשלם את דמי ההתפשרות עבור הפטור מהשבועה⁴⁰.

דבר זה מצוי במקרים שהנותן מעורה היטב בפרטי העיסקא. כגון שמשקיע כספים פרטיים שלו בחברה שהוא שותף בה. או שמקבל הכסף משקיע את הכסף במניות של חברה של הנותן.

ככדי לצאת דעת האוסרים, כתוב ברוב נוסחאות השטרי עיסקא שהמקבל מקנה לנותן חלק בכלל נכסיו, גם אלו שאינם קשורים לנותן, וכיוון שהנותן אינו יודע

37. שו"ת צמח צדק יו"ד סימן פט.

38. ומותר ללווה להחזיר את ההלוואה על-ידי צ'ק עם תאריך מיידי ויחזור המלווה ויתן הציק ללווה על-פי היתר עיסקא.

39. קיצור שו"ע סימן סו ס"ג. וכ"ה דעת פוסקים רבים נוספים.

40. דבריהם הובאו בברית יהודה פרק לח ס"ד ובהערות שם. ומדברי אדמו"ר הצמח צדק בשו"ת סימן פז ס"ז (במוסגר) נראה, שבמקרה כזה אסור למקבל לתת דמי ההתפשרות לנותן.

יש שדייקו מדברי רבינו הזקן בסוף סעיף מה, ש"אם מאמינו בלבו אין בכך כלום כיון שהתנה עמו שאם לא יברר בעדים ישלם וקיבל עליו תנאי זה - כל תנאי שבממון קיים, ומשום רבית אין כאן כיון שאם יוכל לברר בעדים יהיה קרוב להפסד כמו לשכר". אך שם איירי בנוגע: א) בירור בעדים. ב) אודות הפסד הקרן. ג) במקרה ש"מאמינו בלבו", ולכאורה אין להוכיח מכך לנידון דין העוסק בעניין א) חלות חיוב שבועה על הבירור. ב) אודות ריווחי העיסקא. ג) במקרה שיודע הנותן שלא היה ריווח (ולא רק מאמינו בלבו).

האם עסקים אלו הרוויחו או לא - חלה חובת השבועה על המקבל ויכול לשלם דמי ההתפשרות בכדי להיפטר ממנה.

הנאות הנותן מהמקבל בנתינה על-פי היתר עיסקא

ט. כאשר התקיימה נתינה של כסף מהנותן אל המקבל בדרך היתר עיסקא - אסור למקבל להנות את הנותן בכל הדברים שנאסרו על לווה להנות את המלווה, כפי שנתבאר לעיל בפרק ג באריכות כל פרטי דברים אלו. "שהרי הוא לווה גמור על חצי הלואה . . לפיכך צריך ליזהר שלא לעשות שום טובת הנאה להנותן כמו שצריך כל לווה ליזהר מלעשות למלוה"⁴¹.

ל. כל זאת הוא כאשר הנאות אלו לא נכללו בכלל דמי ההתפשרות שנקבעו עבור הפטור מהשבועה, אולם הם קבעו זאת כחלק מדמי ההתפשרות - הדבר מותר כנ"ל סעיף ו.

היתר עיסקא כללי

לא. בדורות האחרונים תיקנו כמה מגדולי הפוסקים שטר היתר עיסקא כללי. תוכנו של שטר זה הוא שהחותם מתחייב שכל הלואותיו ועסקיו יהיו על צד היתר עיסקא ובכך מכשיר הוא את כל עסקיו הכלכליים שיש בהם חשש רבית. אך דעת רוב הפוסקים היא שהיתר זה מועיל רק כאשר שני הצדדים השותפים לעיסקא/הלואה חתומים על שטר כזה. שהרי תנאו של צד אחד אינו יכול לחייב את הצד השני ללא ידיעתו⁴².

ועל-פי דברי אדמו"ר הזקן ואדמו"ר הצמח צדק אין להתיר לקחת ריווח על-פי היתר עיסקא כאשר האדם אינו יודע שגדר נתינת/קבלת הכסף הוא על צד עיסקא, כנ"ל סעיף א ובהערות שם.

לב. למרות זאת, יש מעלה גדולה בחתימה על שטר היתר עיסקא הכללי, כיוון שעל-ידי כך מציל האדם עצמו (לפי הדעות הנ"ל) מאיסורי רבית השכיחים מאוד ולפעמים האדם כלל אינו מודע להם.

בנוסף לכך, בשטרות היתר עיסקא הכלליים בימינו הוכנסו סעיפים רבים המועילים עבור מקרים שונים שבהם הנוסח הרגיל אינו מועיל.

41. שוע"ר סעיף לט. ודלא כמ"ש בחוות דעת סימן קסו סק"א.

42. ראה ברית יהודה פרק מ ס"י.

לכן ראוי לכל אדם לחתום על שטר זה; אך בנוסף לכך, בכל הלוואה/עיסקא שמבצע ויודע שיש בה חשש רבית - יעשה שטר היתר עיסקא פרטי עבור עיסקא זו ויוסיף בו סעיף האומר שתוכן שטר היתר עיסקא הכללי שחתם עליו והמעלות שבו, יחולו גם בשטר פרטי זה, ושטר האחד לא יבטל המעלות שיש בשטר השני.

באופן זה ירוויח את כל המעלות: גם יציל עצמו לדעת כמה פוסקים מחשש איסור מבעיות שכלל אינו יודע על קיומן; גם יחולו על כל עסקיו המעלות השונות שבשטר הכללי; וגם יבצע כל הלוואה/עיסקא בפרט על-פי הסכמה מפורטת, מפורשת וכתובה של שני הצדדים לתוכנו של ההיתר.

לג. בעל חנות/עסק המבצע עסקאות באשראי ותשלומים, ובדרך כלל במציאות של ימינו מצוי בזה בעיות שונות של איסור רבית - יתלה שטר היתר עיסקא כללי החתום על ידו בחנות או במשרד; ובנוסף לכך - בכל חשבונית, קבלה, חוזה פרטי, הזמנה, שיש בהם חשש רבית יכתוב מפורש שהעיסקא נעשית בכפוף להיתר עיסקא הכללי של המוכר/הקונה התלוי במשרדו.

לקמן בסוף חוברת זו מצוי שטר היתר עיסקא כללי ושטר היתר עיסקא פרטי.

היתר עיסקא מהלוואה להלוואה

לד. ראובן המבקש משמעון שיקח עבורו הלוואה ברבית מהבנק (מפני שזכויותיו של שמעון לקבל הלוואה בתנאים טובים טובות יותר משל ראובן או מכל סיבה אחרת), נחשב הדבר כשתי הלוואות: הלוואה של הבנק לשמעון, והלוואה של שמעון לראובן. שהרי ההלוואה מהבנק רשומה על שם שמעון וחוזר ראובן ומלווה לשמעון.

לכן, בכדי ששמעון יוכל לגבות מראובן גם את הרבית בנוסף לסכום הקרן, עליו לעשות שטר היתר עיסקא עם ראובן, וזאת אפילו אם אין לשמעון שום בעיה של רבית בהלוואתו מהבנק כיוון שהוא בנק של גויים.

לה. על-פי זה, גם כאשר שמעון לקח הלוואה מבנק של יהודים שבו יש היתר עיסקא, יש לשמעון לעשות שטר היתר עיסקא נפרד בינו לבין ראובן, משום שההיתר עיסקא של הבנק נעשה עבור הלוואה מהבנק לשמעון שעל שמו נרשמה הלוואה, ולא עבור הלוואה השנייה בין שמעון לראובן.

לו. בדיעבד, אם ראובן ושמעון לא עשו ביניהם היתר עיסקא נפרד, יכול שמעון

לגבות מראובן את כל הסכום שהבנק גובה ממנו עבור ההלוואה כולל הרבית. הטעם לכך הוא, מפני ששמעון נחשב כשלוחו של הלווה ללוות מהבנק שבו יש היתר עיסקא, וממילא ההיתר עיסקא שנעשה בינו לבנק חל גם על הלוואה בין שמעון השליח לראובן השולח⁴³.

לז. כל האמור הוא רק כאשר לקיחת ההלוואה מהבנק הייתה אכן בשליחותו של ראובן, אך אם לקיחת ההלוואה של שמעון מהבנק הייתה בשביל עצמו, ורק אחר כך החליט להעבירה לראובן - חייבים ראובן ושמעון לערוך ביניהם שטר היתר עיסקא, ולכתוב בתנאי ההתפשרות את הסכום שהבנק דורש משמעון עבור הלוואתו. ובלא היתר עיסקא ביניהם לא יוכל ראובן לגבות משמעון את הרבית שגובה ממנו הבנק אפילו בדיעבד⁴⁴.

היתר הלוואה עם ריווח בדרך מכירת חוב

לח. מעיקר הדין מותר לאדם למכור שטר חוב שאחרים חייבים לו לאדם שלישי במחיר זול יותר מסכום החוב, כל עוד המוכר אינו מקבל עליו אחריות על הפירעון של הלווה⁴⁵.

לט. על-פי זה כתב החוות דעת⁴⁶ דרך היתר לקחת ריווח בהלוואה: ראובן יכתוב שטר שחייב 100 שקלים לשמעון, ושמעון יכתוב שטר שחייב לראובן 100 שקלים לאותו תאריך.

יקח ראובן, שהוא הלווה הנצרך כעת למעות מזומנים, את שטר החוב שקיבל משמעון וימכרהו ללוי בתשעים שקלים מזומן. בתאריך הפירעון יפרע שמעון מראובן הלווה סך מאה שקלים, ואחר כך יפרע לוי משמעון את מאה השקלים שבשטר החוב שקנה מראובן תמורת תשעים שקלים. ונמצא, שלוי הלווה לראובן תשעים קלים וגבה לאחר זמן משמעון מאה שקלים בהיתר.

43. בט"ו סימן קע סק"ג כתב, שבשותפים אמרינן כשם שלקח בעיסקא כך נותנו בעיסקא. ויש שלמדו מדבריו שרק בשותפים אומרים סברא זו. אבל בשו"ת טוב טעם ודעת תליתאי ח"ב סימן מד כתב, שאם נעשה שלוחו ללוות בהיתר עיסקא מועיל ההיתר עיסקא גם עבור המשלח, ולדעתו גם הט"ז יודה בכהאי גוונא. וכן כתב בעצי לבונה סימן קע על דברי הט"ז. אך מכל מקום לכתחילה אין לסמוך על כך ויש לעשות היתר עיסקא נפרד כמבואר בפנים. ראה בעניין זה בברית יהודה פ"ו הערה נא. תורת רבית פ"ז סעיפים יד-טו.

44. במקרה זה אין סברא כלל לומר שההיתר עיסקא של הבנק יחול גם על ההלוואה משמעון לראובן.

45. שו"ע סימן קעג ס"ד. שוע"ר סעיף נז. לכן מותר למכור צ"ק לאדם שלישי בסכום נמוך יותר מהרשום בצ"ק אם אין המוכר מקבל אחריות על הפירעון של החתום בצ"ק. לכן במקרים אלו צריך המוכר להיזהר מלחתום ע"ג הצ"ק שאז יש לקונה אפשרות לתבוע את המוכר על-פי חוק. ואם חתם - יתנו ביניהם בפירוש שאין לו אחריות על הפירעון כלל.

46. קעג סק"ד.

מ. אדמו"ר הצמח צדק מזכיר היתר זה⁴⁷, וכתב "שכן נוהגים העולם מאז ומקדם". והביא בשם הר"פ, שגם רבינו הזקן הסכים לסמוך על היתר זה אך הוסיף בכך תנאי: ששמעון יעשה קניין על כך שמתחייב לראובן המוכר בחוב הכתוב בשטר. מא. וכתב אדמו"ר הצמח צדק, שבהיתר זה צריך שמעון לדעת שאכן מתחייב לראובן בחוב אמיתי, שהרי לעניין רבית לא מועיל כל עוד אינו יודע ומבין ההיתר. מב. עוד כתב אדמו"ר הצמח צדק, שהיתר זה שנוי במחלוקות הראשונים, אך העיקר להלכה כדעה שניתן לבצע היתר זה⁴⁸.

מההלכות שנתבארו בפרק זה:

- האם מותר להיכנס למינוס בבנק בשביל לקנות ריהוט חדש לבית?
- הרווחים שיקבל המלווה בהיתר עיסקא יכולים להיות מבוססים על בסיס סך אחוזים שנתי/חודשי/שבועי?
- כאשר חותמים על היתר עיסקא - האם יש צורך להבין את תוכנו?
- לווה שלקח הלוואה על-ידי היתר עיסקא, מותר לו לתת טובת הנאה למלווה?

47. בפסקי דינים לסימן קעג.

48. בדין שני הלוואת משני בני אדם, אחד לחבירו, בסכום זהה ובתאריך זהה, נחלקו הבעה"ת והרמב"ן האם נחשב כשני הלוואות או שאין כאן הלוואה כלל, אך כתב שם שדעת הרמב"ן שנחשב כשתי הלוואות עיקר, וממילא הדבר מותר, עיי"ש.