

פרק כ

היתר עיסקא

היות וכמעט בלתי שייך בימינו להתנהג כהלכה בלא השימוש בהיתר עיסקא [לפחות בהיתר עיסקא לחומרא לרווחת הדין] מפני החששות הרבים המצויים בחיי היום יום, כגון בחשבון בנק, בחשבונות חשמל מים טלפון וגז וכדו', בקניה באשראי [בקרדיט], בקניית דירה, בשכירות דירה, ועוד הרבה אופנים השכיחים ומצויים מאוד בימינו, ומתוך אי ידיעה ישנם המחמירים על עצמם שלא לעשות היתר עיסקא ולא לסמוך עליו, אף קודם ידיעתם את כל פרטי הלכות רבית, אי לכך מומלץ לכל אחד לחתום על היתר עיסקא כמבואר להלן.

לפני שנים רבות היו מי שהציעו כפתרון לבעיות אלה, שכל אחד יחתום באופן חד פעמי על היתר עיסקא כללי על כל עסקיו שיעשה בכל חייו, אך היו מגדולי הדור שהתנגדו לכך וסברו כי אין זה מועיל כלל, ואכן תקנה זו לא התקבלה ואין נהוג היום לסמוך על היתר עיסקא כללי [ועושים אותו רק לרווחת הדין שמא ישכח לעשות היתר עיסקא פרטי ועוד כמה טעמים] אלא צריך שיהיה היתר עיסקא פרטי לכל עיסקא ולכל הלוואה, ויש בו תנאים שונים שבלעדיהם אין מועיל ההיתר עיסקא כלל, וכמבואר להלן. כמובן שהפתרון שערכנו כאן דינו כהיתר עיסקא פרטי, ואין בו את החשש הנ"ל.

כמו כן צריך החותם על היתר עיסקא להבין מהו העיקרון שלו ובלא זה אינו מועיל כלל, וכמבואר הכל להלן.

עקרון ה'היתר עיסקא'

בהלוואה אסור לקבל רווח

א. מי שחייב לחבירו כסף או חפץ וכדומה, על ידי הלוואה, או על ידי מסחר וכדומה, ומוסיף לחבירו כסף או חפץ, ואפלו טירחה וכדומה, הן בשעת פרעון החוב, והן קודם ההלוואה או לאחר פרעון החוב, הרי הוא עלול לעבור באסור רבית החמור עד מאוד ח"ו. אבל אם

קבל 'פקדון' מחבירו [דהיינו שהאחריות נשארת על הנותן], מותר לו לתת הוספה לחברו כשמחזיר את הפקדון. מטרתו העקרית של 'היתר עיסקא' הוא, לשנות את מהות העסק שבין הצדדים, מ'הלואה' ל'פקדון'.

אוצר החכמה

אוצר החכמה

בפקדון מותר לקבל רווח

ב. 'היתר עיסקא' מסדר את ההסכם בין שני הצדדים באופן זה: חלק מהכסף אינו ניתן כהלואה, אלא כפקדון שהמקבל יתעסק בו, ועל כן הרווחים מחלק הפקדון שייכים לנותן הכסף, ולכן אם יאבד הכסף, הרי הכספים של הנותן נאבדו, וכן אם לא יהיו רווחים, לא יוכל הנותן לבקש כלום מן הנפקד.

הבטחת הקרן והרווח

ג. כדי להבטיח את הכסף, הקרן והרווח, מותנה בין הצדדים, שמקבל הכסף לא יהיה נאמן לומר שנפסדו הכספים, אלא אם יוכיח כן בעדים נאמנים וכשרים, וגם שלא יהא המתעסק (המקבל) נאמן לומר שלא הרויחו הכספים, אלא אם ישבע שבאמת היה כן. עוד מוסכם בין הצדדים, שאם ישלם המקבל את הסכום שהוסכם עליו, הוא נפטר משבועה והוכחה שלא הרויחו הכספים יותר, ואף אם היו יותר רווחים הרי הם של המתעסק.

משלם אף אם לא הרויח

ד. בקצרה: על חלק ההלואה אין הנותן (המלווה) מקבל רווחים כלל, והרווחים הם רק מחלק הפקדון שנשאר 'שלו', ואפלו אם לא היו רווחים כלל נותן לו המקבל (הלווה) רווחים, היות ואין המקבל רוצה להשבע שלא היו רווחים. ואפילו אם כל הקרן נפסד, מחזירו המקבל, היות ולא הביא עדים שנפסד.

הבנת עקרון ההיתר עיסקא

ה. נחוץ מאוד שה'נותן' [המלווה] וה'מקבל' [הלווה, או המתעסק] יבינו היטב עקרון זה.

הערות

א. אם לא הבינו את ענין העיסקא, וגם לא חתמו בשטר על ההסכם, רק שאמרו בעל פה שיהיה על פי הית"ע וכדומה, אין ההית"ע מועיל כלל. כך כתבו החפץ חיים בס' אהבת חסד (פט"ו) ושאר אחרונים, ואף

כשאינו משקיע את הכסף בעסקה

נותן למלווה חלק בעסקים אחרים

1. היות וההיתר לקבל רווחים הוא על ידי שמשקיע את כספו בתורת פקדון ביד המקבל, צריך שישקיע את הכסף שקיבל בפועל בעסק שמרוויח ומזה הוא נותן לו רווחים, או לחילופין אם יש למקבל השקעה כל שהיא נושאת רווח, אף אם לא ישקיע את הכסף שקבל בפועל, אלא ישתמש בו לצרכיו הפרטיים, כמו לתשלום חובותיו, או לקנות בו מה שצריך לחיי היום יום, גם כן מותר, שכן הוסכם ב'היתר עיסקא', שאם ירצה להשתמש בכסף לצרכיו, הרי הוא מקנה לנותן חלק בשאר הנכסים שיש לו, ויתן לו רווחים משאר הנכסים.¹

סוג נכס המועיל לעיסקא

2. באופן זה צריך שיהיה למקבל הכסף איזה נכס שמניב רווחים, לדוגמא: נדל"ן [שחלק ממנה אינו משועבד למשכנתא] כמו קרקע, בית, ואפלו דירת מגורים,² השקעה במניות, תכנית חסכון, ואפלו מטלטלין כמו יהלומים וכדו' שעומדים למכירה, או רכב שאפשר להשכירו.³

הערות

באופן שחתמו אבל לא הבינו כלל את עקרון ההיתר, סוברים הרבה אחרונים שאם לא הבינו לא מהני חתימת ידו, כ"כ השל"ה (מס' חולין), הצמח צדק (סי' פ"ח), והחכמ"א (כלל קמ"ג ג') בדעת קו' הסמ"ע הנ"ל. ובדיעבד כשכבר נחתם ולא הבינו, אפשר לסמוך על הסוברים דאפי' בכה"ג מהני כיון שחתמו והתחייבו בשטר, וכמו שמבואר מדברי השועה"ר (סעי' מ"ו) שרק בקנין מעכב הידיעה, עיי"ש, וכן מבואר באהבת חסד פט"ו, וכ"כ בשו"ת שב יעקב סי' ל"ה. וי"א דמ"מ צריך להבין היסוד שחלקו היא פקדון ולא הלואה, שאל"כ הרי דעתו לרבית, אולם עי' בטו"ט ודעת (מהדו"ת סי' מ"ג), ובשו"ת לבושי מרדכי (ח"א יו"ד צ"ה) מה שמקילין בדיון זה. ב. עצה זו כתבו השועה"ר סעי' מ"ג, חכמ"א כלל קמ"ג ה', שו"ת צמח צדק (יו"ד מ"א), שואל ומשיב (מה"ק ח"ג סימן ק"ס) ועוד, ובשו"ת אמרי יושר (ח"א ק"ח) כ' דאף בסתמא אמרי' שהתנאי היה על דרך זה, אולם כתבו הפוסקים שלכתחילה צריך לפרש. ג. בשו"ת תשורת שי (ח"א סי' כ"ג) מיקל בדירת מגורים באופן ששוויות הדירה עולה, וע"ע בשו"ת מהרש"ם (ח"ב ר"ט"ז) שאם ע"י כסף שקיבל יש לו דירה ומרוויח דמי השכירות שפיר נקרא עיסקא, [ועי' בס' טעם רבית קו"א כ"ג, דאף שהשועה"ר סקמ"ב אוסר בלוקח המעות לקנות בית דירה, היינו בזמנו ומקומו שהדירות לא התייקרו]. ד. כ"כ באמרי יושר (ח"א סי' ק"ח), ונחלקו האחרונים במטלטלין אי סגי בקנין כסף, וסתמנו כדעת השועה"ר (סעי' מ"ג) שאי"צ קנין סודר וסגי בקנין כסף, דלענין רבית דרבנן הקילו לסמוך על קנין כסף, ואף שבקו' הסמ"ע אות ו' כתב שצריכים קנין גמור, הרי כבר כתב בשו"ת מהרש"ם שאף הסמ"ע כתב כן רק לחומרא בעלמא.

שיעור הרווחים מהנכס

אוצר החכמה

ח. וצריך לוודא, א] שהנכס יהיה שווה ככל הסכום שקיבל מהנותן, ב] שיהיה סיכוי סביר להרוויח מהנכס על ידי עליית ערך שווי הנכס או על ידי הכנסות ורווח מהשכרת הנכס והשתמשות בו, כסכום הרווח שהתחייב לתת לנותן כדלהלן.

אין לו שום עסקים

ט. אם אינו מתכוון להשקיע את הכסף, וגם אין לו שום נכס השווה כשיעור הנ"ל או שאינו יכול להרוויח על ידו כנ"ל [או שיש לו נכס שמשועבד כולו למשכנתא וכדו'], יש להחמיר שלא לסמוך על היתר עיסקא^ה.

המלווה מחזיקו לבעל נכסים

י. אם עברו ועשו היתר עיסקא כשלא היו ללווה עסקים או נכסים כנ"ל, אם המלווה אינו יודע בבירור שאין לו נכסים כשיעור, חייב הלווה לתת לו את כל הסכום שהתחייב, ואם יודע המלווה שלא היו ללווה נכסים, ישאל שאלת חכם אם מותר לו לקבל הרווחים שהתחייב הלווה לתת^י.

הערות

ה. הרבה נהגו להקל אף בזה, עכ"פ באופן שהמקבל מתפרנס ע"י הלוואה זו, ולולא הלוואה זו היה מתבטל ממלאכתו, ואמרינן שהמשקיע נעשה שותף בעסק פרנסתו, וכמש"כ בשו"מ (קמא ח"ג ק"ס, ותליתאה ח"ג קל"ז) ובשו"ת מהרש"ם (ח"ב רט"ז ורנ"ב) ובחתם סופר (יו"ד סי' קל"ד) דכיון שאם לא היה לזה לאכילתו לא היה יכול להתפרנס יותר מפרנסתו, נמצא שהנותן העיסקא הוא שותף בפרנסתו בתור מלמד וכדו', וכן אם לזה כסף לנישואי בנו, הרי לולא ההלוואה היה צריך להחזיק את בנו, נמצא שיש לנותן שותפות עם החסכון, עיי"ש. אולם כתבנו לאסור לכתחילה כי לזה הסכימו הרבה אחרונים החולקים על דברי המתירים, והם: מהרש"ג ח"ב ס"ב, אמרי יושר ח"א סי' ק"ח, וכן הכריעו שו"ת חשב האפוד סי' נ"ג, ברית יהודה עמ' תר"ה, ותו"ר פט"ז הע' פ"ה בשם הגריש"א שליט"א, וכן שמענו מגדולי הפוסקים בא"י שליט"א, אולם מהגרי"י ניימאן זצ"ל שמענו שנהגו העולם לסמוך על השואל ומשיב, וע"ע בשו"ת חלקת יעקב ח"ג קצ"ט, מהרש"ג יו"ד ס"ס ד', ותורת רבית פט"ז הע' פ"ו בשם הגרש"ז אויערבאך זצ"ל שהתירו מטעם אחר, דכל שיש אפשרות שהתעסק בהמעות שקיבל, והרי קיבל על עצמו שלא להיות נאמן אלא בשבועה, וכל זמן שאינו נשבע משלם ההתפשרות, והיתר זה הוא אפילו בלא זה שנעשה שותף בפרנסתו, אולם לכאור' היתר זה שייך רק למלווה. ו. עי' באות הקודם שנחלקו האחרונים אם לסמוך על היתרו של השו"מ, והנה לכאורה אף אם יאמר המלווה אני סומך על השואל ומשיב ומבקש ממך הרבית. יוכל הלווה לומר, קים לי כהמחמירים, שהם רוב הפוסקים, ועל כן לא אתן לך אלא מה שהרוויח חלק הפקדון באמת, ואם היה למקבל נכסים רק כחלק הפקדון או אפי' רק כמקצתו, יש לדון להתיר לקבל הסכום שנתפשו עליו, בצירוף סברת השו"מ הנ"ל.

היתר עיסקא למוסד

יא. מנהלי מוסד ציבורי שלווים על פי היתר עיסקא לצורך אחזקת המוסד וכדומה, חייבים לוודא שלמוסד עצמו יש נכסים או עסקים כנ"ל. אם אין למוסד נכסים או עסקים, אם לחברי הנהלת המוסד יש נכסים, יקחו הם את ההלוואה באופן אישי, ואם אין להם נכסים, ישאלו שאלת חכם.

שיעור הרווח שמותר למקבל לתת לנותן

גודל הרווח שמשלם

יב. לא יתחייב לתת רווחים לנותן אלא סכום שמשער שאחד מנכסיו השווה כסך העיסקא יכול באמת להרוויח.

לדוגמא: אם מתחייב להוסיף \$2000 לשנה, צריך לשער שיוכל להרוויח מאחד מנכסיו \$2000 בשנה.

קבלת מתנות

יג. אף שאסור לו ללווה לתת שום מתנה למלווה, אפילו קודם ההלוואה או לאחריה, מ"מ אם ההסכם נעשה על פי ה'היתר עיסקא' המצורף, מותר המקבל [הלווה] לתת מתנות לנותן.

מי שיש תחת ידו כספי צדקה

משקיע אצל עצמו

יד. מי שיש תחת ידו כספי צדקה, ורוצה להשקיעם אצל עצמו על פי היתר עיסקא, צריך למנות אדם אחר כגבאי צדקה שיש לו זכות לתבוע ממנו שבועה על מה שנעשה עם הכסף.

הערות

ז. עיי' שו"ת אגרות משה יו"ד ח"ב סי' ס"ב, ועוד. ח. כי בנוסח ההיתר"ע הוסכם, שכל ההטבות שנתן המתעסק להנותן, הרי זה על החשבון, ואם לא יגיע לנותן רווחים, ינוכה מכספי הקרן שחייב המקבל להחזיר לו. ובהיתר עיסקא 'ברית פנחס' מותר מטעם שהכסף יכול להיות כולו פקדון, ואז הרי פשוט שמותר לקבל כל דבר. ט. ברית יהודה עיקרי דינים פכ"ט.