

גליון נושא: 'היתר עיסקא'

בס"ד, יום ג' פרשת כי תשא, פורים קטן, י"ד אדר א' תשע"ו.

דיונים אקטואליים בסוגיות הנלמדות, לעורר לב המעיין ולא 'הלכה למעשה', מסכת בבא מציעא פ' איזהו נשך דף סח.

פנינים

מעשה שהיה

זהירות: ידוע היה הג"ר בנימין ביינוש פינקל זצ"ל בגודל זהירותו מאיסור ריבית, מספר על כך חתנו הג"ר אהרן שרגא לופיאנסקי שליט"א מ"ח היה מסרב להתעסק עם כל מה שהיה בו חשש ריבית. כאשר קרוב משפחתו לחץ עליו להתיר דבר הכרוך באיסור ריבית, הוא העיר: "פרט לאיסור הכרוך בדבר, ישנה גמרא מפורשת (ב"מ דף עה:) האומרת 'מי שלוקח ריבית אומר שמשה רבינו הוא שוטה ח"ו, שהרי לו ידע כמה רווח יש בריבית, היה מתיר אותה. כמו כן הגמרא קובעת (ב"מ דף עא.) שנכסיו של אדם מתמוטטים לעולם בגלל עוון ריבית, וזה נוגע גם לי!".

ישיבת מיר - ספסלי 'ישיבת מיר ירושלים' נתרבו, והישיבה היתה זקוקה נואשות לבנות קומה נוספת. מישהו הציע לארגן הלוואה בתנאים נוחים, שלא תהיה צמודה למדד ויקר המחיה - הישג נדיר בימי האינפלציה הדוהרת של אז. רבי ביינוש קיבל באי רצון את תנאי התשלום, כשהוא מיצר רבות על ניסוחו של ה'היתר עיסקא'. הגיע היום, והוא נסע לתל אביב עם ביתו כדי לקבל את ההלוואה. לפליאת כולם אמר, "אני לא יכול לעשות את זה, זה משחק באש", הוא סב על עקבותיו וחזר לביתו. היה עליו למצוא מקורות מימון אחרים, והכל כדי להימנע ממשוה הקשור בריבית (בית מדרש פרשת משפטים תשע"ו).

מקור דין עסקא

במשנה (בבא מציעא סח. סט:) מופיע לראשונה דין 'עסקא', שאדם נותן מעות או סחורה לחברו על מנת שיתעסק בהן, וחולקים ברווחים. **בגמ'** (בבא מציעא קד:) מבואר: סתם עסקא - מחציתה מלוה (שהמתעסק מקבל אחריות על רווח והפסד מחצית המעות), ומחציתה פקדון (שהנותן מקבל אחריות על רווח והפסד חצי המעות, ואפילו אם נאבדו באונס יפסיד).

שכר טירחה: הנותן צריך לשלם למקבל שכר טירחה על התעסקותו בחלק הפקדון. כדי לסלק חשש ריבית, שלא נתלה את הסכמת המקבל להתעסק בחצי הפקדון תמורת חצי ההלוואה. תשלום זה מתקיים בג' אופנים: א. שכר יומי כפועל בטל (משנה סח.). ב. דינר אחד על כל זמן ההתעסקות (גמ' סט. ועיין בהג' הגר"א שם). ג. הנותן מתחייב באחריות על חלק גדול יותר, מאשר מה שנוטל ברווחים.

ההבדל העיקרי: בין הלוואה ברבית האסורה לעיסקא המותרת, שבהלוואה ברבית הלוה עובד לעצמו, ואילו בעיסקא המתעסק פועל של בעל המעות ומרויח עבורו. **הבדלים נוספים:** א. בהלוואה ברבית הלוה אחראי על כל המעות, ואילו בעיסקא הלוה אחראי רק על מחציתן. ב. בהלוואה ברבית הרווחים של המלוה מובטחים, שהרי הלוה מתחייב ליתן את הרבית בכל אופן, אבל בעיסקא אם לא יהיו רווחים לא יקבל הנותן כלום. ג. בהלוואה ברבית המלוה לא יקבל יותר מסך הקרן והרבית שסוכם מראש, אבל בעיסקא אם ירויח המתעסק הרבה עשוי המלוה להרויח סכום רב.

1. 'היתר עיסקא'

דוחק הפרנסה: דין 'היתר עיסקא' לא מוזכר בחז"ל ובראשונים. יסודו לפני כ- 400 שנים בראשית תקופת האחרונים כאשר ראו חכמי ישראל שדוחק וקושי הפרנסה גדול מאוד ונמנעו מלהלוות [כענין הגמ'] (גיטין דף לו.) בהלל הזקן, שראה את העם שנמנעו מלהלוות זה את זה, עמד ותיקן פרזובול, ויש צורך לתקן אופן של היתר, לתת מעות ולהיות קרוב לודאי שיקבל אותן חזרה בתוספת רווחים המוסכמים מראש, ויהא דומה להלוואה ברבית מבחינת ד' הנקודות שהוזכרו למעלה, ולמרות זאת לא יחא בו איסור הלוואה ברבית, לשם כך הנהיגו את ההסכם המכונה בשם 'היתר עיסקא'.

ההיתר: יסוד ההיתר מבוסס על דין עיסקא שכתוב בגמ', שחצי מהכסף ניתן בתורת הלוואה, עליהם אין המלוה מקבל רווחים כלל. וחצי מהכסף ניתן בתורת פקדון שהמקבל אינו 'לוה', אלא 'שליח' של בעל המעות, להתעסק ולהרויח עבורו. אך מכיון שכל הרווחים של המלוה הם רק על החצי פקדון, נוצר חשש שהמתעסק יטעון שנפסד העיסקא ויפטר מלהחזיר את הקרן ואת הרבית, לכן הוסיפו שני נקודות. א. תנאי נאמנות נוקשים להוכחת הפסד, המגבילים את האפשרות של המתעסק לטעון שהקרן נפסדה או שלא הרויחה, [על אי רווחים - שבועה חמורה וספר תורה בידו. על הפסד הקרן - עדים כשרים המכירים את כל נכסיו שיעידו על ההפסד. הוכחות אחרות מכל סוג שהוא, לא ישמשו כראיה בידי המקבל, ואף לא ישמשו כאומדנא], והדגישו הפוסקים שמכל מקום חובה שיהא קיים אפשרות סבירה להוכחת הפסד. ב. במידה ולא יוכיח העוסק את ההפסד, יתפשרו הצדדים סך הרווחים המוסכם הוא כפי שיעור הרבית שהתחייב מראש. ומכיון שהמקבל אינו רוצה להשבע שלא היו רווחים, לכן גם כשאין רווחים חייב המקבל (הלווה) לתת רווחים לנותן (המלוה), ומכיון שהמקבל לא הביא עדים שנפסד העיסקא לכן משלם את כל הקרן למרות שבאמת נפסד. במקרה שהרווח היה יותר משיעור הרבית, הבנק מוחל למקבל את מותר הרווח, בתמורה לכך שהוא שילם את הרבית המוסכמת מראש.

הודאה: יש מוספים בהיתר עיסקא את תקנת **החכמת אדם** (כלל קמג), שהמקבל מתחייב להודיע לנותן בכל ערב ראש חודש אם היה רווחים או הפסדים, ואם לא הודיע לו על ההפסדים שתיקה כהודאה, כלומר שכל תחילת חודש יש הודעת בעל דין על החודש החולף שהעיסקא הצליחה. ובכך מצטמצם מאוד האפשרות של הלוה להוכיח על ההפסדים, בפרט לאור העובדה שבדרך כלל אין לאדם מאזן חודשי מיד, לדעת אם אכן הוא בהפסד.

2. ההגיון ב'היתר עיסקא'

קושיא: קשה מדוע נתנו חכמי ישראל היתר לעקוף את איסור רבית, על ידי עיסקא והיתר עיסקא, שכיון שענין איסור רבית וענין מצות הלוואה הוא, כלשון הפסוק וְחִי אִחִיךָ עִמָּךְ (ויקרא כה לו), וביארו **הראשונים** שמצוה להחיותו בהלוואה ואיסור בלאו נוצל את חולשת הלוה לנשכו בתרבות, ובכך ליטול חיותו ממנו, איך ניתן אפשרות למלוה לעקוף את איסור התורה, אדרבה מצינו בגמ' (גיטין פא.) בא וראה שלא כדורות הראשונים דורות האחרונים, שדורות האחרונים מכניסין פירותיהן דרך גגות וקרפיות לפוטרי מן המעשר, רואים שאין זה דבר הגון ליפטר מן החיוב. הרי ידוע מש"כ **רבי אלחנן וסרמן** זצ"ל (קונטרס דברי סופרים סימן א' אות יז ואות כב) שיש חיוב לקיים את רצון התורה גם כאשר אינו בגדרי המצוה, והוסיף ר' אלחנן (בקובץ מאמרים) לדייק לשון הפסוק (במדבר כב יח) וַיֵּצֵן בְּלָעָם... לא אוכל לַעֲבֹד אֶת פִּי ד' אֱלֹהֶיךָ, שבלעם מציית רק מה ששומע להדיא מפי ד', אבל רצון ד' אינו מקיים. וקשה ברבית מדוע אין חיוב לקיים את רצון התורה, גם באופן שמותר בגדרי הדין.

תירוץ: ויש ליישב שעיסקא והיתר עיסקא אינו בגדר 'הערמה', ואינו 'עקיפת האיסור', אלא הוא 'אופן היתר גמור', שאיסור רבית נאמר רק בהלוואה אבל כשלוה כסף לצורך 'ביזנס', ומסכמים צורה מסוימת איך לחלק את הרווחים בזה אין בכלל חפצא של איסור. מכאן זה חידשו חז"ל

היסטוריה: הראשון שסדר שטר של 'היתר עסקא' לפני כ- 400 שנה, היה הר"ר מנחם מענדל בר' אביגדור מקראקא, כפי שמוצא בספר נחלת שבעה (סימן מ'). הרבה שטרות של 'היתר עסקא' מאוחרים יותר, ועד ימינו אנו, מזכירים את תקנתו של המהר"ם (ר' מענדל) מקראקא, וזו משמעות הפסקה על פי תקון מהר"ם ז"ל שבשטרי עסקא. כמה שנים לאחר מכן ביסס בעל הסמ"ע את הנושא מבחינה הלכתית ב'קונטרס הריבית', וגם חיזק אותו על ידי החלטת ראשי הישיבות שנתכנסו בלובלין ליריד גראמניץ (בשנת שסז). ההחלטות התקבלו על דעת ראשי ועד ארבע הארצות, ונקבעו בפנקסו.

יש גם עדות ראשונה בסמוך לתקופה זו ביהדות ספרד על השימוש בשטר היתר עסקא במתכונת הידועה לנו, על ידי הר"ר אברהם הלוי בעל ספר גינת ורדים. מאז ועד היום הלך והתבסס 'היתר עסקא', והוא התקבל על דעתם של כל גדולי ישראל בכל התקופות. אמנם רבו דיונים וחילוקי הדעות לגבי הפרטים של 'היתר עסקא', אך כמעט אין חולק על עצם תוקפו של ההיתר.

התרומת הדשן

כולו פקדון: בעל התרומת הדשן (תשובה שב) הקדים את הרעיון שבתקנת הר"ר מנחם מענדל בר' אביגדור בכ- 100 שנה, אך היתרו לא היה על בסיס של 'עסקא', אלא הוא התיר לבעל הכסף לגבות דמי שימוש על הלוואת כסף, בתנאי: שכל הסיכונים - גניבה, אבידה, אונס, זולא, מוטלים על המלוה, והוא הנקרא היתר של 'כולו פקדון'. גם בשו"ת רמ"א (סימן פ) הוזכר יסוד של 'היתר עסקא'.

עיסקא המותרת שגם המלוה דורש להיות שותף בעיסקא העתידית שלא היתה באה לעולם אילולי כספו, ומכח שותפות זו זכות המלוה להתחלק עם הלוה ברווחים המשותפים.

סיכון מזערי: גם בהיתר עיסקא, חידש המהר"ם מקראקא, שקיים זכות למלוה לדרוש נתח ניכר ובטוח ברווחים, ומאידך לקבל על עצמו סיכון מזערי בלבד. זה ברור שאם המלוה לא היה חשוף לסיכון בכלל, היה נפקע שם עיסקא המותרת ונהפך להלוואה ברבית האסורה, אך כיון שקיים סיכוי קלוש להפסד, כפי שכבר אירע מספר פעמים בהיסטוריה של 'היתר עסקא', שהלוה נפטר מלהחזיר את הקרן ואת הרבית, זה כבר מספיק להחיל עליו שם עיסקא המותרת.

3. חידוש החת"ס

עבריון: יסוד זה מוכרח בדברי החת"ס, שכתב בתשובה (חו"מ סימן מ"ח) ש'היתר עסקא' הוא דרך סלולה ללא שום פקפוק. וקשה שמאידך סתר משנתו כאשר כתב (בהגהות וחיידושים ליו"ד סימן ק"ס סעיף ט"ז) שגם באופן המותר על פי דיני רבית והיתר עיסקא, אם הלוה זקוק לכסף לפרנסתו ויש לו מצוה להחיותו בחינם, ולא עשה כן אלא הלוהו על רווחים בהיתר עיסקא, הרי לא יתיר רמיה צידו (משלי יב כז), וכאילו עבר על כל איסורי רבית.

אכן לפי הבנה זו מיושב היטב, שיש לחלק בין אופן שהלוה בא לעשות 'ביזנס' שבאמת מותר, וחיפשו חז"ל דרכים להיטיב עמו שיהא עיסקא טובה לשניהם, לאופן שנצרך לכדי חייו שאז אסור ולא מועיל היתר עיסקא, שזה מצות התורה להיטיב עמו חינם. ולכן בהלוואה הנצרכת לאדם כדי חייו, לא מועיל היתר עיסקא, כמבואר בחפץ חיים (אהבת חסד פרק ט"ו) שבהלוואה בהיתר עיסקא אינו מקיים מצות עשה של אם פָּסַף תִּלְוֶה (שמות כב כד).

הערות מבני החבורה

האם 'היתר עסקא' זה לכתחילה

שאלה: האם היתר עסקא זה מהלך של בדיעבד, או דלמא זה מהלך של לכתחילה? **תשובה:** יש בזה דעות שונות וכדלהלן!

דרך סלולה: 'היתר עסקא' על פי תיקון מהר"ם ז"ל התקבל בכל ישראל, בדורות האחרונים נהגו בכל תפוצות ישראל לסמוך על 'היתר עסקא'. וכתב החת"ס (שו"ת חו"מ סימן מ"ח) ש'היתר עסקא' הוא דרך סלולה ללא פקפוק. והוסיף הג"ר מאיר אריק זצ"ל (שו"ת אמרי יוסף ח"א סי' קצ"ב) שאפילו בעל נפש יכול לעשות 'היתר עסקא'.

הגר"א: מאידך בספר מעשה רב (אות ק"ח) כתב בשם הגר"א דאין היתר ברווחים כלל, וכן מובא במעשה רב החדש בשם הגר"א (סימן יג), שבית דין של מעלה אין מסכימים להיתרים ומכים ומענישים, ולכל הפחות מיום א' דסליחות יזהר ועדיף מר"ח אלול עד אחר שמחת תורה כי אמרו חז"ל אדם נדון לפי שעה, וטוב למי שיכול ליהרר מרבית כל השנה. וביאר הגר"מ שטרנבוך שליט"א (שם בהגהות על מעשה רב החדש) שהגר"א (בביאורו שו"ע יו"ד קס"ז) דוחה ההיתר של המהר"ם מקראקא בשתי ידיים, וסובר שזה רבית קצוצה כיון שמלוה רק מפני רווחים שמקבל מהפקדון. וציין למה שכתב במועדים וזמנים (חו"מ סימן מ"א) שיש נוסח היתר עיסקא שמועיל גם לפי שיטת הגר"א.

הערמה - וביאר הגרש"י גלבר שליט"א (נתיבות שלום הקדמה לקונטרס 'היתר עסקא') את כונת הגר"א שהאיסור הוא מטעם הערמה שהרי כוונת הלוה ליתן את הקרן והרווחים אפילו אם יוכל לברר שהפסיד או שלא הרויח. ודימה זה למה שכתב הגר"א (סי' קע"ז ס"ק ל"ד) לאסור הערמה בכל מיני אופנים, כגון העצה שכתב המרדכי שיתן את המעות במתנה ויסמוך על המקבל שיחזיר לו מתנה עם תוספת וכתב הגר"א דכיון שיודע שסופו לשלם ה"ז אסור.

חוכא ואיטלולא: כתב השל"ה הק' (חולין פרק נר מצוה), ורבים בחשיכה יתהלכו, שעושים שטרי עיסקא כלומר 'היתר עסקא' ואינן עושין כפי הדין, וכן הלוה לפעמים אינו מבין, וההיתר אינו אלא חוכא ואיטלולא, ואיך יעלה על ליבם להטעות עין עליון יתברך.

ראוי להמנע: כתב הפלא יועץ (אות ט' ערך טעם): תועלת נוספת יש מידעית טעמי המצוות, שיבוא להתקדש במותר לו, כגון איסור רבית שאסרה תורה, לאחר ידיעת טעם המצוה יבין שרצה הקב"ה שיעשו ישראל חסד חנם והלוות חן וחסד, ולכן ראוי להמנע אף מלהלוות על ידי 'היתר עסקא', אם אפשר לו. כך גם כתב הפלא יועץ בספרו אורות אילים (על מדרש רבה פרשת שמות) לפי כונת הבורא במצוה זו, לא יצאנו ידי חובתנו בעשיית שטר עיסקא, דבין כך ובין כך הלוה נשוק, על כן אצוה את זרעי, להתנדל בכל עוז לא להלוות ברבית אפילו בדרך הכשר.

להלוות מותר: כתב בספר שיחות החפץ חיים (מילואים עמ' קעה) שהחפץ חיים לא הלוח מעודו ממון ב'היתר עסקא' הנהוג, אבל לוח ב'היתר עסקא' כמה שנים מפני דוחקו, וסמך בלבו על הא דכתבו כמה פוסקים דברביית דרבנן דרך עיסקא אינו חל האיסור בעיקרו על הלוה, ונסבו לה מהאי עובדא דרב עיליש (ב"מ דף ע').

לכתחילה: בספר שו"ת וגזי חזו"א (חלק יורה דעה) מובא נוסח 'היתר עסקא' שערך החזון איש עבור שני שותפים ממקורביו להקמת מפעל בבני ברק, נוסח זה מעיד שדעת החזו"א היתה שמותר לערוך 'היתר עסקא' לכתחילה, שהרי אמרו בגמרא שאיסור רבית הוא גם על הסופר שעורך את השטר, ומזה שכתב בעצמו את ה'היתר עסקא' מוכח שנהג בעצמו היתר בזה הלכה למעשה. וסיים שם - שזה דלא כדעת האומרים בשם הגר"א שכביכול פקפק על ה'היתר עסקא'. וכן כתב החזון איש (במקום אחר, והובא בחלק א' של גזי חזו"א) עבודה הרצויה היא לשמור את דקדוק הדין וזו הדרך הנכונה שיבור לו האדם ולא כאותן המפקקים על 'היתר עסקא' ואומרים שזו נגד כוונת התורה מה שמצאו חכמים לטוב הננו צריכים להיות בטוחים שמביא טובה לעולם.

למעשה: כתב הגר"י בלוי זצ"ל (ברית יהודה פ"מ הערה א) וז"ל: ולא מצאתי בדברי הפוסקים האחרונים מי שיפקפק ב'היתר עסקא', ומכל מקום הירא וחרד לדבר ה', ונמנע מלהלוות, כי אם בדרך עסקא ממש, אין בזה משום חומרא יתירה (אבל בדרך עסקא ממש דהיינו קבלת מחצית שכר והפסד, אין מקום להחמיר) והרוצה לסמוך על דברי המקילין, יבוא ויסמוך. והרוצה להחמיר על עצמו, תבוא עליו ברכה.