

## גליון נושא: 'היתר עיסקא בהיבט משפטי'

בס"ד, יום ג' פרשת פקודי, כ"ח אדר א' תשע"ו.

נודב להצלחת התורם ובני ביתו הי"ו ברוחניות ובגשמיות.

דיונים אקטואליים בסוגיות הנלמדות, לעורך לב המעיין ולא 'הלכה למעשה', בבא מציעא פרק איזהו נשך דף סח.

### 'היתר עיסקא' בבנק

**בגמ'** (בבא מציעא סח. סט:) מבואר שקבעו חז"ל מושג של 'עיסקא'. והנה בזמן הגמ' לא היה דינא דמלכותא העוקרת את דיני העיסקא שנקבעו על ידי חז"ל, ויש לדון בזמננו מה הדין כאשר ה'היתר עיסקא' אינו מוכר בחוקי המדינה.

ראשית הנדון האם ה'היתר עיסקא' הנהוג היום יש בו תוקף חוקי. ואם נניח שאין בו תוקף חוקי יש להסתפק מה הדין ב'היתר עיסקא' שאין בו תוקף חוקי בבית משפט, האם חל או לא. האם זה דומה לשטר מברחת שלא חל, למרות שכתב וחתם בעדים, כיון שבלבו ובלב כל אדם שאינו מתכוון ברצינות, ועשה כן רק כדי להבריח את עצמו, כך גם ב'היתר עיסקא' הרי הבנק עושה כן רק כדי להבריח עצמו מהלקוחות החרדים שלא ירצו לקחת הלוואה אם לא היא 'היתר עיסקא' (י.ש.).

### 1. דעת הפוסקים

**שני טעמים להיתר:** הנה דעת המהרש"ם (שו"ת ח"א סימן כ') שאין צריך לכתוב התקנה של 'היתר עיסקא' בדיניהם. וזה משני טעמים. 1. שהיה ידוע לו למהרש"ם שהמנהלים של הבנק לא ילכו לערכאות, וכיון שעשה 'היתר עיסקא' המועיל על פי דין תורה, אם יטען הלוה שהפסיד או שלא הרויח וישבע על כך יפטר והוא מלשלם. 2. לפי מה שמבואר ב**מהר"מ שיק** (יר"ד סי' קסא ד"ה מיהו יש לומר), וכן משמע ב**שו"ת חת"ס** (ח"מ ס מח), שאם הבנק ילך לערכאות ויפעל שלא כדיני התורה הרי זה כגזל ולא כרביית, כיון שמדיני ישראל מועיל ה'היתר עיסקא', ואין המלכות גוזרת שלא ידונו ישראל ביניהם בדיני ישראל, ויש חיוב על כל ישראל לדון בדיני ישראל, אם אינו שומע ופונה לערכאות הרי הוא עושק, וכממון שאינו שלו.

**האוסרים:** אולם נחלקו עליו ב**שו"ת בית יצחק** (יר"ד ח"ב קו"א סימן לב), וב**שו"ת משנת ר"א** (יר"ד סימן טו), שצריך שיהא תוקף חוקי על פי דיניהם ל'היתר עיסקא' של הבנק. והאריכו בנדון זה ב**שו"ת שו"מ** (מהד"ק ח"ב ס קלו), **שו"ת מנחת יצחק** (ח"ד סי' טז סק"ח), **שו"ת חלקת יעקב** (ח"ג סימן קצ"ב וסימן קצד).

**בזמננו גרע:** אולם קובע **הגר"י בלוי זצ"ל** (ברית יהודה פרק מ' הערה כא) שבזמננו גם המהרש"ם מודה שצריך שה'היתר עיסקא' יהא לו תוקף חוקי, או לפחות שיהא חתום על ידי המנהלים המורשים לכך. כי המהרש"ם שהתיר לא כתב כן אלא במקומו, מכח שני הטעמים שהוזכרו, וזה רק בשני יהודים כשרים החפצים לקיים את דין התורה. אבל כיום כל הבנקים והחברות כפופים ומתנהלים על פי חוקים ותקנות של הממשלה ובנק ישראל, ויש פיקוח ממשלתי על עסקי הבנק. לכן הכל מודים שחובה שיהא תוקף משפטי ב'היתר עיסקא', ואם אינו תקף לפי החוק ממילא גם על פי דין תורה אין לו תוקף. ולכן ברור שאם בית משפט יקבע שה'היתר עיסקא' הוא מסמך דתי חסר תוקף משפטי, יאסר כל פעולה בנקאית הכרוכה באיסור ריבית, ולא יועיל 'היתר עיסקא' כזה!

### 2. 'פולמוס עמנואל'

כאמור בבנקים נהגו מכבר לערוך 'היתר עיסקא' עם כל מבקש בלקיחת הלוואה, אלא שלפני 21 שנה בשילהי שנת תשנ"ה, פרץ הנושא לתודעת הציבור החרדים לדבר ד', בעקבות סיפור שקרה.

**מעשה שהיה:** כרקע לסיפור יש להקדים, על מנת שלא יטען כל לוקח עיסקא, שלא היה רווח בעסקה, נכתב בשטר 'היתר עיסקא', כי הלווה לא יהיה נאמן לומר שלא היו רווחים בעיסקא רק בשבועה חמורה, ואם אינו נשבע הוא מותר בזה על תביעתו וחייב לשלם את הרווחים כפי שהתחייב בשטר 'היתר עיסקא'. נמצא שבמקום שהמלווה – נותן העיסקא, יודע בעצמו שהכסף שנתן ללוקח העיסקא הופסד, אין לו זכות לדרוש שבועה חמורה ממקבל העיסקא, שפטור מלשלם לו את הרווחים שהתחייב לו, ובענין הקרן שקיבל תלוי מה כתוב, אם זה הלוואה או פיקדון.

מעשה שהיה עם לוויים חרדים שלקחו הלוואה מבנק מזרחי טפחות, שהשקיעו את הכסף בידיעת הבנק בפרויקט בעמנואל, שהבנק עצמו נתן לו ליווי כספי. הפרויקט לא הצליח, הבנק דרש את הכסף מהלוויים + הרווח כפי שהתחייבו בהלוואה. הלוויים טענו שהם ערכו שטר 'היתר עיסקא' עם הבנק וכאן הם אינם צריכים להישבע שהכסף הופסד, כיון שהבנק עצמו יודע שהפרויקט נכשל. מנגד טען הבנק שמסמך זה הוא מסמך דתי שאינו מחייב, לכן הם פטורים מלהתייחס למסמך זה.

בעקבות טענת הבנק התחולל סערה ציבורית, כאשר **הגר"ש אלישיב זצ"ל** שלח להבהיר לבנקים שאם יראו מסמך זה כמסמך דתי שאינו מחייב, הוא יורה שאסור ליטול הלוואות משכנתא מהבנק, מסר זה הפחיד את הבנקים שיפסידו את הציבור החרדי כלקוחות

### פנינים

#### ההיתר הראשון

**המקור:** נושא 'היתר עיסקא' שנעשה עם הבנקים בהלוואות שיש בהם איסורי ריבית, מוזכר בתחילה ב**שו"ת מהרש"ם** (ח"א סימן כ') שעשה 'היתר עיסקא' כללי עם הבנק שכל ההלוואות יהיו על צד 'היתר עיסקא'. והסכים עמו ב**שו"ת אמרי יוסר** (ח"א סימן קפט).

**בזמננו:** הראשון שהעמיד את הבעיה שבדבר שנוצרה בזמננו, היה **הגר"ר יעקב בלוי זצ"ל**, שגם טיפל בזה במשך שנים רבות, לסדר את הדבר על הצד היותר טוב, כפי שהאריך בספרו **ברית יהודה** (פרק מ') לברר גדרי הדברים. וכתב שאף שכל ההיתר עיסקא בבנקים הוא היתר דחוק, מכל מקום עלינו לתקן כפי מה שאפשר. **הגר"ר יעקב בלוי עמד יחד עם הגר"ר משה שטרנבוך שליט"א** בראש וועד מיוחד שהוקם על ידי בד"ץ העדה החרדית להכוונת חברות וקרנות פיננסיות בשוק ההון בנושא ריבית.

גם **הגרש"י גלבר שליט"א** (נתיבות שלום) מביא את עיקרי הדברים המבוארים בפנים. וכן האריך בכל אלו בנו של **הגר"י, הגר"ר חיים יוסף בלוי שליט"א** (בשיעורו), בעיקרי הדברים ששמע מאביו בזה (י.ב.). ❖

## מנהג ישראל תורה

### בנק צפון אמריקה

**שבועה:** הנה היסוד של ה'היתר עיסקא' הוא, שבעיקרון צריך הבנק לספוג חלק בחצי מההפסדים, אולם הלוה אינו נאמן רק בשבועה, ומכיון שאין משיבועין בזמן הזה לכן הלקוח משלם לבנק סכום התפשרות, בגובה הריבית שסוכמה מראש.

**מפולת:** בעקבות המפולת במניות הבנקים בשנת תשד"מ, סירב אחד מלקוחותיו של בנק צפון אמריקה, שהיה לו סניף בירושלים, שפשט את הרגל באותו זמן, לשלם את הריבית בטענה שעסקאותיו לא צלחו, ובנסיבות אלו, לפי תנאי ה'היתר עיסקא', על הבנק לספוג את ההפסדים כשותף לעסקה ולפטור אותו מתשלום הריבית.

אשר לתנאי הדורש ממנו להישבע על ההפסדים, הלקוח טען שמכיוון שההפסדים היו ניכרים לכול ואף פורטו במסמכים ששלח אליו הבנק, אין מחלוקת בעניינם ובשל כך אין צורך שיישבע כלל.

סכסוך זה נדון בבית הדין הרבני הגדול (תיק בוררות 17046 / מד בעניין בנק צפון אמריקה) בשבתו כבורר בין הצדדים, והוא הכריע בסופו של דבר לטובת הלקוח ופטר אותו מן החובה לשלם ריבית (מ.ח.נ.). ❖

הבנקים, בו בזמן שהם מהלקוחות הגדולים כיון שהם קונים דירות לילדיהם בעיקר עם הלוואות משכנתא, לכן החליטו הבנקים שלמסמך 'היתר עיסקא' יהיה תוקף חוקי ומחייב.

בעקבות שינוי זה הורה הגר"ש זצ"ל, שניתן למי שאין לו ברירה ליטול הלוואות משכנתא עם 'היתר עיסקא' מהבנק. וזה בגלל שיש ל'היתר עיסקא' שנחתם עם הבנקים תוקף חוקי, והוא מוכר כך ברשויות החוק, גם אם הנהלת הבנק אינה מבינה את משמעותו, בדין זה מחייב ועל פיו נעשה העסקה, נמצא שאין בעסקא זו רבית.

**טעם הדבר:** ביארו הרב אריה דביר שליט"א, והגרש"י גלבר שליט"א, בשם הגר"ש (י.ש.), שבאמת מבחינה עיסקית משתלם לבנק לקחת את ה'היתר עיסקא' ברצינות, שאם לא יועיל ה'היתר עיסקא', אלפי לקוחות חרדיים ימשכו את כל העסקים שלהם מהבנק, ויקחו הלוואות מבנק בבעלות גויים בחו"ל ללא שאלות של ריבית. ומכיון שחתומת מנהלי הבנק על שטר 'היתר עיסקא' מחייבת אותם על פי דין תורה, אם אכן בפועל היו מתכחשים בבית משפט ל'היתר עיסקא' היה מפקיע את ההיתר, אבל מכיון שלמעשה לא משתלם לבנקים לכפור ב'היתר עיסקא', ולוקחים את ה'היתר עיסקא' ברצינות. ובצירוף העובדה שלא היה בפועל קביעת בית המשפט ש'היתר עיסקא' אין לו תוקף חוקי, לכן ההיתר במקומו עומד.

ושמעתי להוסיף בשם הגר"י בלוי זצ"ל, שבאמת ברגע שחותמים ותקף על פי דין תורה, שורת הדין קובעת שאין כזה טענה של חוכא ואיטולוא, ואין כאן בלב ובלב כל אדם שאינו רוצה שיחול (מ.ס.). ומכל מקום הורה הגר"י בלוי זצ"ל שעדיף לקחת הלוואה בגמ"ח למרות שיש בזה חשש ריבית כאשר ההלוואה צמודה לשער הדולר, מאשר לקחת את המשכנתא בבנק שזה היתר יותר קלוש.

### 3. היבט משפטי

**התנגדות:** החוק אינו מחייב את הבנק לעשות 'היתר עיסקא', בעבר הוגש לכנסת הצעת חוק 'היתר עיסקא' (התשנ"ה 1995), והוסרה מסדר יומה של הכנסת, בשל התנגדות של בנק ישראל, ומשרד המשפטים. אולם עדיין השאלה המשפטית עומדת בעינה, מה תוקפו של הסכם שנערך למורת רוחם של רשויות החוק.

**ביור:** הגר"י בלוי מספר בספרו (שם), שהוא בעצמו ניסה לברר אצל כמה מומחים למשפט חילוני האם יש תוקף חוקי על פי דיניהם ל'היתר עיסקא' של הבנקים ולא קיבל תשובה ברורה. והסיק שם הגר"י שלדבריהם אין סיבה לומר שבית משפט חילוני לא יתחשב ב'היתר עיסקא', לפחות כשנעשה באופן המועיל.

**כיום:** ביחס ל'היתר עיסקא' שנוסח ע"י הרב אריה דביר שליט"א, לפי הוראת הגר"ש אלישיב זצ"ל, הנוסח קיבל את חוות דעתו של עו"ד רוזנשטיין שזה מועיל מבחינה משפטית, בצירוף העובדה שבבית המשפט מעולם לא היתה פסיקה גורפת נגד ה'היתר עיסקא', אלא תמיד מצאו בעיות צדדיות ב'היתר עיסקא'. במקרה מסוים קבע השופט שהתובע יפסיד מכיון שלא קיים חובתו לברר על ידי שבועה, שהיא רק בבית דין ולא בבית משפט, טרום הגשת התביעה לבית משפט. (למעט חוות דעתו של השופט ח.כ. עבור בית המשפט בארצות הברית בשנת תשנ"ח, שקבע שמדובר בטקס דתי בלבד, מכח זה הכריע בית המשפט במדינת ניו יורק לרעת התובע).

**לסיום:** הדברים שהובאו כאן נכתבו אחרי שיחות וביוררים עם הרב אריה דביר שליט"א, והרב יעקב לנדו שליט"א (ועד ההלכה - גלאט הון). לסיום הם מדגישים, שהמציאות כיום, שבכל המחלקות המשפטיות לוקחים את ה'היתר עיסקא' מאוד ברצינות. הגורמים המוסמכים מודעים ל'היתר עיסקא' ולמשמעות שלו. לפי דבריהם, זה לא טענה כלל, מה שהפקידים הזוטרים אינם יודעים פשר ה'היתר עיסקא', ואף שפקיד מסוים יפלוט שזה רק מסמך דתי זה לא מגרע, כיון שהם גם לא בקיאים בכל חוקי הבנק, אולם הם יודעים היטב שבכל שאלה משפטית יבקשו את חוות דעתו של העו"ד של החברה המוסמך לכך. ❖

### הערות מבני החברה

**שאלה:** לאדם שסומך על היתר עיסקא, האם יש הבדל בין סוגי ההלוואות. **תשובה:** יש כמה חילוקי דינים וכדלהלן.

**סוגי ההלוואות:** יש הרבה סוגי הלוואות, אולם בנוגע לאיסורי ריבית, יש לדרג את כלל ההלוואות ל-3 סוגים. 1. הלוואה לצורך רכישת דירה או פתיחת עסק כאשר הבנק מעביר את ההלוואה דוקא למוכר הנכס, או ישירות לחשבון העסק. 2. הלוואה בסכום ניכר לכל מטרה, שברור לבנק שסכום כזה אינו מתבזז על הצרכים השוטפים וניתן להניח שהלקוח עושה עם זה רווחים. 3. הלוואה אוברדראפט. וכלפי סוג הלוואה זו הוא הכי קשה להתיר, עיין בגליון 46 שהובא שם כל הדעות בעניין.

**אינו לכתחילה:** שמעתי מהג"ר אשר פרימן שליט"א שמשכנתא מותר לקחת לכתחילה שאין לך עיסקא גדול מזה, ובאמת הדירה משועבדת לבנק לענין החוב, והבנק מסכים להלוות בגלל עלית ערך הדירה, אבל הלוואת עו"ש אף שיש לו עיסקא כיון שאינו להדיא בתמורה לדירה שלו אינו לכתחילה.

**בדיעבד:** וכעין זה דעת הג"ר יו"ט זנגר שליט"א (בשיעורו), שהלוואה מהבנק ודאי שיש מקום להחמיר ואין זה סתם חומרא בעלמא אבל המיקל יש לו על מי לסמוך ומותר לקחת הלוואת משכנתא, אבל הלוואת עו"ש הוא גדר של דיעבד.

הסבר הדבר שמעתי מחכמי הוראה שחלוק הלוואות משכנתא הניטלת לרכישת דירה שהבנק נהיה בעצם שותף בדירה לפי חלקו והרווחים הם דמי השכירות על חלקו כביכול, שאז ההיתר הוא יותר מרווח, מנטילת משכנתא לשאר דברים שהבנק אינו שותף, אלא הכסף או כולו הלוואה או כולו פקדון והוא נוטל על כך רווחים, גם בדירה מובן יותר איך יש בחודש הראשון רווחים, מאשר בשאר עסקאות שהבנק לוקח עיסקא מהחודש הראשון בזמן שרק אחר שנה לפחות מתחיל במקרה הטוב להיות רווחים. ❖