

לה"ו

קובץ משולחן הפוסקים

מאסף תורני - הלכתי בענייני חושן משפט וענייני ריבית לחו"ר הישיבות והכוללים
שע"י מרכז גבוה להוראה ודיינות ביד"צ והיכלי בתי הוראה
לשכת הפוסקים ארץ ישראל

.....
שנה ב - גליון א
סיון תשפ"ד
.....



זכרון ר' נחמן צבי ב"ר מאיר פרל ז"ל - ברזיל

נלב"ע כ"ג שבט תשמ"ח
ומנוחתו כבוד בבית החיים פוניכו' בני ברק

מרכז גבוה להוראה ודיינות בית דין צדק "לשכת הפוסקים"

רחוב רבי פנחס בן יאיר 20
בית שמש

זמני פעילות

יום ראשון לפנה"צ 10:30 - 13:00
יום שני (ענייני ריבית) ערב: 19:30 - 21:00
יום שלישי אחה"צ: 15:30 - 18:00
יום רביעי ערב: 19:30 - 21:00
יום חמישי ערב: 19:30 - 21:00

להזמנת דיון

טלפון: 02-50-22-108 הקש 2
מייל: L025022108@gmail.com

קו ריבית: "הלכה למעשה"

שעות מענה טלפוני כדלהלן.

ימים א-ה

בוקר: 08:00 - 09:00

צהרים: 13:00 - 15:30

ערב: 18:30 - 00:30

יום ו'

בוקר: 08:00 - 09:00

לפנה"צ: 10:00 - 11:30

להזמנת שיעורים בענייני ריבית בהיכלי התורה והכוללים
טלפון: 053-411-62-48

היכלי בתי הוראה המרכזי "לשכת הפוסקים"

רחוב דרכי איש 28 / רח' הרב אלישיב 7

ביתר עילית

טלפון: 02-5333-755

24 שעות ביממה

מחל' קס"ת הסופר שע"י "לשכת הפוסקים"

לקבלת תעודות והסמכה "לסופרי" הסת"ם
אצל האחראי הרה"ג ר דוד הלוי ולס: 0504-130-112

קבלת תעודה והסמכה ל"הגהת" סת"ם
מטעם הג"ר שמאי קהת הכהן גרוס במספר 050-4141435

נתרם לביהכנ"ס
והיכלי התורה
אין להוציאו!

בהוצאת



לה"ו

קובץ משולחן הפוסקים

מאסף תורני - הלכתי בענייני חושן משפט וענייני ריבית לחו"ר הישיבות והכוללים
שע"י מרכז גבוה להוראה ודיינות ביד"צ והיכלי בתי הוראה לשכת הפוסקים ארץ ישראל
טלפון 02-50-22-108

.....
בענייני

חושן משפט

מדור מיוחד לענייני

רבית
.....

מכתב הגאב"ד הגר"נ קופשיץ שליט"א

לידידנו נשיא "לשכת הפוסקים" לרגל השמחה במעונו בנשואי בתו במזל טוב

Rabbi Noson Hakohen kopshitz

Chief Rabbi

Of the rabbinical court

"Lishkas Hposkim"

Land of Israel

נתן הכהן קופשיץ

גאב"ד

בית דין צדק 'לשכת הפוסקים'

מרא דאתרא הקריה החרדית

נחלה ומנוחה בית שמש

ארץ ישראל

הרב אברהם הלפרין

בשם

בשרי יצאני הספדתי דעתי/אני נצח אה

הרב אברהם הלפרין
הרב אברהם הלפרין שליט"א
הרב אברהם הלפרין שליט"א
הרב אברהם הלפרין שליט"א
הרב אברהם הלפרין שליט"א
הרב אברהם הלפרין שליט"א
הרב אברהם הלפרין שליט"א
הרב אברהם הלפרין שליט"א
הרב אברהם הלפרין שליט"א
הרב אברהם הלפרין שליט"א

הרב אברהם הלפרין שליט"א

הרב אברהם הלפרין שליט"א



לידידנו נשיא "לשכת הפוסקים" לרגל השמחה במעונו בנשואי בתו במזל טוב

פעיה"ק ירושלים תובב"א

רח סלנט 20, שכונת מאה שערים ירושלים ת"ו טל: 02-6245135 – 20 Salant St., Meah Shearim, Jerusalem

תוכן העניינים

פסקי דין שמעתתא והלכה

ענייני חושן משפט

בשערי בית הדין - מאמר המערכת

ז.....

מורינו הראב"ד הג"ר אהרן בראנדסדארפער שליט"א

חבר הבד"ץ העדה החרדית ירושלים

המבטל פועל אם חיובו חל מיד או רק לאותו זמן בו היה אמור לעבוד

יג.....

הג"ר שלמה שלזינגר - חבר הבד"ץ

ראש ישיבת קול תורה ירושלים, וחבר הבד"ץ נתיבות חיים

בחיוב שומר אבידה

יז.....

הג"ר ישראל ברגר - אב"ד

אב"ד ביד"צ בני ברק (הגר"נ קרליץ זי"ע)

דין הערב בשידוכין

כד.....

הג"ר אלימלך קורנפלד שליט"א - חבר הבד"ץ

חבר ביד"צ בני ברק (הגר"נ קרליץ זי"ע)

נזקי שכנים בבניה על ידי עובדים זרים

כט.....

הג"ר יצחק סולומון שליט"א - חבר הבד"ץ

בית שכור שנשרף אם חייב השוכר

לד.....

הג"ר אברהם דרברמדיקר שליט"א - אב"ד

אב"ד ביד"צ 'הישר והטוב', ביד"צ 'נתיבות חיים' וביד"צ ביתר עילית

דחיית תשלום על פי תקנת הרשויות

לז.....

הג"ר אהרן שטיינברג שליט"א - חבר הבד"ץ

חבר הבד"ץ הישר והטוב

ביטול מקח לאחר המתנת זמן מרובה על התיקון

מב.....

הג"ר יעקב שרגא רזונבך שליט"א - חבר הבד"ץ

בעניין הוצאת מרפסות לאויר רה"ר

מה.....

הג"ר מנחם מנדל פומרנץ - אב"ד

חבר הבד"ץ הישר והטוב וריש מתיבתא עוז והדר

"הקפות שניות" בעקבות מלחמת תשפ"ד

סה.....

הג"ר שמואל יעקב לנדאו - חבר הבד"ץ

חבר הבד"ץ הישר והטוב

בעניין קנין אודיתא במכירת חמץ

סט.....

הג"ר ארי'ה קרויזר - חבר הבד"ץ
כשאחד חותם על חוזה ולא ידע על מה הוא חותם
עג.....

הג"ר יעקב שפירא - סד"ד
רב ומו"ץ בתי הוראה לשכת הפוסקים ביתר עילית
בגדר איסור 'עורכי הדינים'
עה.....

ענייני ריבית

מורינו הגאב"ד הג"ר נתן הכהן קופשיץ שליט"א
פסקים בענייני רבית
פא.....

מורינו הראב"ד הג"ר אהרן בראנדסדארפער שליט"א
בדין הלואה לשכן על מנת שיסיר התנגדות בניה
פח.....

הג"ר מאיר אליהו שטיינברג שליט"א - אב"ד
הפקיד מעות מותרים והוציאם הנפקד לצורכו האם מותר לו לתת ריבית
צ.....

הג"ר בערל שטיין שליט"א
מו"ץ לענייני ריבית היכלי בתי הוראה לשכת הפוסקים
ענייני ריבית חמורים המצויים ביותר ואיך הופכים הלואה קיימת לעיסקא
צט.....

הרב אריה הרשור
התנהלות שוק האשראי - סקירה מקצועית
קטז.....

גדר דמי כרטיס ועמלת אשראי
קכב.....

דיון בהרכב אב"ד הג"ר שלו' יוסף גלבר, הג"ר מאיר אליהו שטיינברג, והגר"י לנדו רב כשרות
גלאט הון

גדר נכיון אשראי
קכט.....

דיון בהרכב לענייני ריבית אב"ד הגרש"י גלבר, הגרמ"א שטיינברג, והגר"י לנדו רב כשרות
גלאט הון

שאלות מקדימות לקראת דיון בנושא ניכיון אשראי..... קל

חוזה חברת נכיון 'צמרת'..... קלו

חוזה חברת נכיון 'מקס'..... קמב

גדר נכיון אשראי - פורטוקול דיון..... קמו

אם מותר למוכר להטיל את עמלת הניכיון על הקונה - פורטוקול דיון..... קנו

סיכום דין מוכר מטיל עמלת אשראי על הקונה בתוספת דינים..... קסא

אב"ד הגאון רבי מאיר אליהו שטיינברג שליט"א
סיכום הלכות למעשה למשתמש בכרטיס אשראי
קסד.....

מייסודו של רשכבה"ג שר התורה הגר"ח קנייבסקי זצוק"ל
ארץ ישראל

בס"ע"תא דשמיא

[illegible]

ב"ה

בשערי בית הדין

והיכלי בתי הוראה

"לשכת הפוסקים ארץ ישראל"

דבר המערכת

על מהות בית הדין ומגמתו

בית הדין "לשכת הפוסקים" הוקם ונתייסד בחודש אלול שנת תשפ"ב לאחר שנוטל אדוננו מעל ראשו רבינו הקדוש שר התורה הגר"ח קניבסקי זצוק"ל שדחף ועודד הקמת מקום קדוש זה, כשרבותינו הדיינים הגאונים עדיין זכו לברכתו והסכמתו.

היכל בית הדין הוקם בראש ובראשונה כמענה לחוסר הקיים בתקופתנו, שכדי להסדיר עניינים המתעוררים בבין אדם לחברו לעתים יש צורך להמתין חודשים עד לדיון בעניינים ולמצער סחבת גדולה עד לסגירת התיק, מה שגורם לרבים להירתע מלגשת מלכתחילה להסדר כזה שסופו מי ישורנו אחר עינוי דין ממושך, בית דין צדק "לשכת הפוסקים" שם לו למטרה לפתור בעיות אלו על ידי בניית הרכבים רבים ומגוונים של דיינים מומחים אנשי שם בעולם המשפט אשר יראתם קודמת לחכמתם. ואכן הרכבים רבים ומגוונים בתדירויות גבוהות, נותן זה כשנתיים מענה הולם בסייעתא דשמיא מרובה, ע"י פתיחת תיקים וסגירתם תוך תקופה קצרה לרווחת הצדדים בסייעתא דשמיא.

בראש ההרכבים התמנו דיינים חשובים מנוסים רבות בשנים בעולם הדיינות, אשר מכוונים ומעמידים את צורת בית הדין לשם ולתפארת. בהרכבים אלו ניתן גם דגש לייצוג קהלים רבים ומגוונים מכל קהילות הקודש ומכל גווי החוגים ביהדות החרדית, למען יוכל כל אחד לברור לעצמו את סגנונו הרצוי.

"לשכת הפוסקים" - ארץ ישראל

בית דין חשוב זה הוקם בעיה"ת בית שמש, ועומד תחת הנהגת רבותינו מורינו הגאב"ד הגר"ג הכהן קופשיץ שליט"א מרא דאתרא, ומורינו הראב"ד הג"ר אהרן בראנדסדארפער שליט"א.

ההד והפרסום לה זכה בית הדין ואשר גרם למשב רוח מרענן והתפרסם בארץ ובעולם, גרם לביקוש שיא ממקומות שונים, וחלק גדול מהדיונים חצו מזמן את גבולות העיר בה היא ממוקמת, מה שהצמיד לה בצדק את התואר בד"ץ "לשכת הפוסקים" - ארץ ישראל.

"לשכת הפוסקים" - בית היוצר

אך לא רק לשם נתינת מענה לסכסוכים בבין אדם לחברו הוקם בית הדין וכאמור, אלא גם כפי שעודדנו ובירכנו רבינו הקדוש זצוק"ל ביסוד מרכז גבוה להוראה ודיינות "לשכת הפוסקים" כי הוא בית היוצר לרבנים.

הוא אומר, ישנם תלמידי חכמים מובהקים עמלים בתורה יומם ולילה המצטנעים בקרן זוית ואינם רודפי שררה המקיימים בעצמם "את צנועים חכמה", אשר כניסתם לשערי הוראה ודיינות בכוחה לרומם ולנשאם. למשבצת זו נכנסה "לשכת הפוסקים" במטרה להגדיל תורה ולהאדירה תוך יצירת אפשרויות שונות ומגוונות של שימוש חכמים בתוככי כותלי בתי ההוראה והיכל בית הדין, אשר בכך ניתן להם כר ופורה ונרחב לפרוח ולשגשג בעולמה של הוראה ולפתח את יכולותיהם.

דוגמה לכך ניתן להתרשם בעת ביקור באחד מהיכלי בתי הוראה "לשכת הפוסקים" הפרוסים בכמה שכונות בעיר התורה ביתר עלית בשעות מענה של גדולי רבותינו במקום כהג"ר צבי ובר שליט"א הג"ר שמאי קהת הכהן גרוס שליט"א והג"ר מאיר סירוטה שליט"א, נוכל לטעות לרגע כי נקלענו לשיעור כללי סוער לנוכח הריתחא דאורייתא והתגודדות התלמידים סביבם. אשרינו שזכינו.

"ריבית"

נדבך נוסף וחשוב בהיכל הבד"ץ 'לשכת הפוסקים' הוא ענין הריבית. כאן מגיע חידוש רב

רבוותא של בית הדין המהווה ללא ספק פריצת דרך משמעותית עם השלכות מרחיקות לכת בכל הנוגע להלכות ריבית הלכה למעשה.

שכן ענייני ריבית עומדים על קו התפר בין שו"ע חושן משפט לשו"ע יורה דעה אך כיום ניתן להוסיף בהלצה שהוא עומד גם על קו התפר של שו"ע אורח חיים, שכן אורח חיינו כהיום הזה מזמין לפתחנו אין ספור שאלות מצויות ולא מצויות, מורכבות ומסובכות, בהלכות ריבית, וזאת בגלל דרכי המסחר בזמננו והחידושים התכופים בשוק ההון אשר מציבים אתגרים שונים ומגוונים בענייני ריבית.

ואמנם זכה דורנו כי המודעות לאיסורי ריבית התחזקה, אך דא עקא כי קיים מחסור חמור בנתינת מענה לבעיות מתחדשות הדורשות פסקתם של רבנים מובהקים לצד ידע עדכני ומקצועי בחוקים ובמנהגי המדינה, שילוב לא מובן בכלל.

כאן הגיע ביד"צ לשכת הפוסקים עם הבשורה הגדולה, בהנחייתם ובברכתם של רבותינו הגאון **הגאון"צ הגאב"ד והראב"ד שליט"א** בכך שקבעו הרכב מיוחד וספציפי לדיני ריבית, הרכב של דיינים חשובים אשר פקיע שמם בעולמה של ריבית, כך שמנו עטרה לראשנו את אב"ד הג"ר **רבי שלו' יוסף גלבר שליט"א בעמח"ס "נתיבות שלום"** ועמו אב"ד הג"ר **רבי מאיר אליהו שטיינברג שליט"א** והג"ר **רבי יעקב לנדו שליט"א** אשר יושבים בכבוד ראש ודנים ומכריעים כדרכה של תורה.

בדיונים אלו משתתפים בדרך כלל יזמי הדיון, בעלי חברות למיניהם ואנשי מקצוע, לצד אלה מוזמנים ע"י בית הדין מומחים ממדרגה ראשונה המכירים את הוויות העולם העדכניים, אשר מתפקידם לפרוס בפני הדיינים נתונים עדכניים והגדרות מקצועיות, כשלאחר מכן מתנהל דיון ער בין הדיינים כדרכה של תורה.

דיונים אלו מושכים תשומת לב רב בעולמה של ריבית, ובצורה זו מתקיימת הצהרתו של רבינו הקדוש מרן שה"ת **זצוק"ל** - בית היוצר לרבנים - שכן מופלגי תורה, כוללים חשובים מכל רחבי הארץ השוקדים על תלמודם בענייני ריבית, בגומרם ללבן הלכות ריבית החמורה זוכים להתקבל בכבוד בדיונים אלו, לקיים שימושה של תורה שגדולה מלימודה.

מתוך שימת דגש להצלחת הדיונים ותועלתם, מתעדכנים המשתתפים מספר ימים קודם בתכני הנושאים עם חומרים רלוונטיים ע"י האחראי על כך ה"הג"ר בערל שטיין שליט"א מו"ץ לענייני ריבית ותלמיד ישיבת בריסק. למותר לציין תועלת דיונים אלו הלכה למעשה.

דיונים אלו ניתן לפגוש בקובץ זה עם סיכומים שהעלה אב"ד הגר"מ שטיינברג שליט"א הלכה למעשה. את הדיון האחרון הצבנו דוקא בצורה אוטנטית באופן של פורטקול המביא לידי ביטוי את אופי התנהלות דיון שכזה כהווייתו.

קו רבית - הלכה למעשה

כהמשך להג"ל ולאור הביקוש הרב למענה בשאלות אלו נחנך בימים אלו שלוחה מיוחדת למענה בענייני רבית בקו הטלפוני שע"י בתי הוראה "לשכת הפוסקים", קו זה מאויש בידי הרבנים שהוסמכו ע"י רבותינו מרנן הגאב"ד והראב"ד, כאשר כל הדבר הקטן ישפטו הם וכל הדבר הגדול יובא להכרעה בפני הדיינים.

אשרינו שזכינו!

קובץ תורני - משולחן הפוסקים

הקובץ הנוכחי הינו כרך ראשון מתוך סדרה שתופיע במשך הזמן, מטרתו לשמש במה לרבותינו הדיינים ומוצ"י לענייני ריבית ובכך להרים בקול שופר למען ישוטטו הרבים ותרבה הדעת.

בהודייה על העבר: עד הנה עזרונו רחמיך ולא עזבונו חסדיך, ובייחול ובתפילה על העתיד: ואל תטשנו ה' אלוקינו לנצח, ישוטטו הרבים ותרבה הדעת ונזכה במהרה ל"ומלאה הארץ דעה את ה' כמים לים מכסים".

משולחן הפוסקים



ענייני
חושן משפט

מורינז הראב"ד הג"ר אהרן בראנדסדארפער שליט"א

המבטל פועל אם חיובו חל מיד או רק לאותו זמן בו היה אמור לעבוד

צדדי הספק

צדדי הספק הם, כי הנה חוב שכבר חל, מותר לבעל חוב לשלם אותו מידיית ולקבל הנחה, דהרי הוא כקונה חובו בפחות. ובנידוננו הספק הוא מה הדין בבעה"ב שחזר בו כגון אדם ששכר מגן בכלי שיר לחתונה בעוד חודשיים וחזר בו וחייב ע"פ התנאים המבוארים בשו"ע, מתי הוא זמן החיוב של הבעה"ב, האם יש זכות לפועל לדרוש את הכסף מיידית או שמא אין המעביד חייב לשלם עד הזמן שהיה אמור להיות מושכר אצלו שהרי לא הפסידו רק לזמן שהוא היה עובד אצלו היה מקבל בעוד חודשיים את הכסף ולא עדיף זכותו של הפועל כאשר אינו עובד מאשר כשהוא עובד.

נפק"מ לענין ריבית

ובזה תלוי גם הנידון של איסור רבית, שאם עדיין לא חל החוב לשלם, יש איסור ריבית אם מותר לו בעבור הקדמת מעותיו, ואם ישלם לו ראובן עכשיו קודם זמן הנזק בפועל חשיב כהלואה מהמעביד לפועל ותמורת ההלואה זוכה המעביד במחילת חוב של 2000 ₪ והוי ריבית קצוצה, מאידך, לצד שהחוב כבר חל, מותר להקדים ולפרוע בפחות כפי המבואר להדיא בשו"ע (י"ד

תוכן הנידון: בעל שמחה הזמין בעל מגן לחתונה מבעוד מועד ובסוף ביטל את הזמנתו, האם חייב לשלם לו מיד או רק בזמן שהיה אמור לעבוד, ונפק"מ גם לענין ריבית.

שכר פועל לעבודה מבעוד מועד וחזר בו בעל הבית סמוך למועד שנקבע באופן שהפועל לא הצליח להשתכר לאותו זמן, חייב המזמין לשלם לו את הפסדו. ויש לדון האם חיובו חל מיד או רק בזמן שהיה אמור לעבוד אצלו.

מעשה נוסף בראובן שחתם חוזה עם שמעון על העסקתו למשך חצי שנה, ולמעשה אחרי חודש פטר אותו מהעבודה. שמעון תבע אותו אצל בורר מסוכם, הבורר זיכה את שמעון בדין ופסק שמוטל על ראובן לפצות אותו ב-20.000 ₪, שמעון דרש מראובן את התשלום מייד, לעומתו טען ראובן ודאי שאשלם אבל מהיכי תיתי עכשיו הלא אם היית עובד אצלי לא היית רואה את הכסף רק בשש תשלומים חודשיים גם עכשיו תקבלו בשש תשלומים חודשיים, לעומת זאת טען שמעון שכוונת הבורר היתה לתשלום מייד, בדין ודברים ביניהם הציג שמעון שהוא מוכן לוותר על סכום של 2000 ₪ באם ישלם לו ראובן את כל הסכום מייד. ונתעוררה שאלה האם יש בזה משום ריבית.

מחלוקת ביסוד דין חיוב בעה"ב שחזר בו

ויתכן שנידון זה תלוי בפלוגתא אשלי רברבי, דכד נעיינ בסיבת חיוב בעה"ב שחזר בו, נמצא שיש ג' דעות ביסוד טעמו.

דעת התוס' (ב"מ עו ע"ב ד"ה אין) שיסוד חיובו מדינא דגרמי, שהפסיד את הפועל עבודה אחרת שהיה יכול לקבל. דעת הקצוה"ח (שלג ב) שהוא מדין חיוב שבת. ודעת נתיה"מ (שלג ג) שהוא מדין התחייבות שהמעביד התחייב לעובד שגם אם לא יעבידו הוא ישלם תמורתו. או מדין תקנת חכמים

ולכאורה נידוננו אימתי חל חובו האם מיד בשעה שחזר בו או רק לכשיגיע זמן ההפסד, תלוי בטעמים הנ"ל, שלפי הטעם של גרמי, הלא ההיזק הוא רק בשעה שהיה מעבידו ולא עכשיו. ולפי טעם הקצוה"ח נמי שהחיוב הוא מדין שבת, שגם הוא מיסוד דין נזק, לכאורה ג"כ אין החוב חל אלא כאשר בא הנזק. אמנם לצד בנתיבות שהוא מדין התחייבות, יל"ע טובא בזה, שיש מקום לומר שחיובו חל מיד כיון שכבר נתחייב, או שגם כאן לא נתחייב אלא לזמן שבו היה אמור לעבוד.

נמצינו למדים שזמן החיוב הוא רק בזמן שבו היה אמור הפועל לעבוד בפועל, לא מיבעיא לדעת התוס' והקצוה"ח אלא אף לדעת הנתיה"מ נראה כן.

אך עדיין יש נפק"מ לדינא בין השיטות, דלשיטת תוס' והקצוה"ח שיסודו משום מזיק, כיון שהנזק עדיין לא קרה אלא הוא נזק עתידי א"כ אין כאן שום חוב לכינתיים,

סי' קעג סעיף ד) להיתר דחשיב כקונה חובו. ובעניינינו אפשר שאין צריך לזה דאדרבא אין זה חשוב הקדמה אלא עיקר דינו לשלם מיד.

ראיה משורף שטרותיו של חברו

ולכאורה יש להביא ראיה מדין שורף שטר חוב של חברו, שגם שם מתאים לדון מתי ישלם השורף האם רק כאשר הגיע זמן הפירעון שהלא קודם לזמן זה לא הפסידו כלום או שמא חיובו מיד.

ונראה להוכיח שחיובו לשלם הוא מיד, דהנה יעויין בש"ך (ח"מ סימן שפו) שכתב שאין חיוב לשלם כל דמי השטר אלא רק לפי שווי השטר בשעת ההיזק, וא"כ מוכח שחיובו לשלם הוא מיד, שהלא אם היה חייב לשלם לו לאחר זמן ודאי שהיה נותן לו את שוויי שלאחר זמן וככל שהוא קרוב יותר לזמן פירעון שוויי רב יותר. ומוכח א"כ ששורף שטרותיו של חברו חיובו הוא מיד. ונלמד מזה לנידון דידן כלפי בעל הבית שהפסיד את הפועל שחיובו גם כן מיד.

איברא, דנראה שיש לחלק טובא ביניהם, דלא דמי, דשאני שטר חוב שהוא כבר בעלים על החוב והפסידו דבר שיש לו בידו, ועוד שהלא יכול למכרו לאלתר וממילא מעכשיו הפסידו. משא"כ בבעה"ב שהפסיד לפועל עבודה עתידית, שלא הפסידו כעת כלום אלא מה שהיה יכול להשיג עבודה אחרת, והלא את הכסף של העבודה השניה ג"כ לא היה מקבל מיידיית אלא רק לאחר זמן, ולכן מסתבר שאין זה חיוב מיידי, ועדיין יש לעיין.

מודעה, שהמוכר לחברו מפני שאנסו הלוקח אם רצה המוכר שיתבטל המקח מוסר ודעה בפני שני עדים ששהמכירה היתה באונס, ואיתם שם שיש חילוק בדין המודעה בין מקח לבין נותן מתנה שגבי מקח הדין הוא שצריך המוכר לומר בפני עדים דעו שזה שאני מוכר חפץ פלוני או שדה פלוני לפלוני הוא מפני אונס, ואז אפילו החזיק כמה שנים מוציאים אותה מידו ומחזיר הדמים, וגם צריכים העדים לידע שהוא מוכר מפני האונס ושהוא אנוס ודאי, לא שישמכו על פיו, וכל מודעה שלא כתוב בה: אנו העדים ידענו שפלוני זה אנוס היה, אינה מודעה. משא"כ במתנה אין צריכין להכיר אונסו. וכתב בשו"ע שם (סעיף ג) דפשרה דינה כמכר. וביאר הסמ"ע שם וז"ל: פשרה דינה כמכר, דכל פשרה היא באה על ידי טענת התובע שאומר שחייב לו כך וכך והנתבע טוען שאינו חייב לו כלום, נמצא שהפשרה שנעשית ביניהן שכל אחד מוותר מטענותיו, זה מוחל קצת וזה נותן קצת, הוה ליה כעין מכירה שזה נותן לו המקח וזה נותן לו הדמים בעד המקח, עכ"ל.

דינים העולים

א. שורף שטרותיו של חברו חל חיובו מיד, ואין השורף יכול לדחותו לשלם רק בזמן הפירעון. ואם הסכים הלווה להמתין על דמיו ובתנאי שיוסיף לו המזיק על דמיו נראה דהוי ריבית גמור וכדין קציצה בהרוחת זמן (ע"י חו"ד קסו).

ב. בעה"ב שחזר בו ופיטר עובד שהיה אמור לעבוד בזמן עתידי, כגון שהזמין בעל מנגן לחתונה שתתקיים בעוד חודשיים וחזר בו בעה"ב באופן המחויב מדינא לשלמו ע"פ

ואם כן גם לא שייך לפרוע את החוב קודם בתשלום מופחת ויש בזה משום רבית. [ואין לדחות דאע"ג שאין חיוב לשלם אלא לבסוף מ"מ מותר לשלם מיד בפחות, שעכ"פ נחשב לפירעון ולא להלוואה, זה אינו, דהגע עצמך בהיכי תימצי שראובן עומד להזיק לשמעון, כגון שראובן בונה ומרחיב את ביתו וידוע שמדרך בניה להזיק לשכנים, ומציע ראובן לכל השכנים ואומר להם שמי שרוצה לקבל את הכסף מראש יכול לקבלו מראש ולהשתמש בו אבל בתנאי שהוא מוותר על 10% מהנזק, ודאי שזה אסור משום ריבית, ואע"פ שניתן לפירעון].

אמנם לדעת הנתיה"מ שהוא מצד התחייבות, הלא ההתחייבות כבר קיימת רק שזמן פרעונו מאוחר, ממילא יש אפשרות להקדים ולפרוע את החוב ואין בו משום ריבית, וכדין קונה חובו בפחות שמותר.

חילוק בין משלם מדינא למשלם עפ"י בוררות

אכן נראה שכל הנ"ל נכון לגבי חיובים גמורים עפ"י תורה, אבל באופן שהחיוב נעשה בפשרה ע"י בוררות, הדין שונה לגמרי, דפשרה דינה כמקח וכדיבואר. ואם כן בעיקר השאלה שהצגנו בראש דברינו והבאנו מעשה של חוב שנעשה בבוררות, הרי שבמקרה כזה חשיב שיש חיוב של מקח ויהא מותר לפרועו מראש בתשלום מופחת ולא יהא בזה משום רבית.

ויסוד לזה שבוררות חשיב כמקח מתבאר מדברי השו"ע (חו"מ סימן רה) לגבי חילוק דין מתנה מדין מקח לענין מסירת

מותר לכתחילה לדחות את התשלום לזמן בו הפועל היה אמור לעבוד, ואם משלם אז יקר יותר, מותר. מאידך, אבל האפשרות של תשלום מיידי מופחתת אסורה לדעת התוס' והקצוה"ח.

בשולי הדברים:

מעשה בעובד שתבע את המעביד בבית משפט בעקבות פיטורים על סך 100.000 ₪. העורך דין המפורסם הרב זלמן בלאק שליט"א (הידוע בהצלחה הגדולה שלו להציל את עם ישראל בענין הגזירה נגד הפלאפונים הכשרים) ייצג את צד המעביד והצליח להוריד את התביעה עד ל- 14.000 ₪. ואז טען לבית המשפט שאין לנתבע אפשרות לשלם סכום כזה בבת אחת, ועל כן בית המשפט פרס את חיובו ל- 14 תשלומים. כשיצאו מבית המשפט פנה העו"ד לתובע בהצעה האם ברצונך לקבל 14.000 ב 14 תשלומים תשלומים או שאתה מעדיף לקבל 10.000 מיידי, העובד העדיף לקבל 10.000 ₪. בצורה זו הרוויח העו"ד ללקוחו עוד 4.000 ₪.

להאמור, סיפור זה כרוך בכל השאלות שהצגנו, אבל למעשה מקרה זה היה עם עובד סודני גוי, כך שלא היה בו כל חשש ריבית.

התנאים המבוארים בשו"ע, אם ביקש בעל הבית לדחות את התשלום עד לזמן בו היה אמור לעבוד, לדעת התוס' והקצוה"ח מותר ומסתבר שכן הוא גם לדעת הנה"ח.

ג. אם הבעה"ב מעוניין לשלם מיד ובפחות, לדעת התוס' והקצוה"ח אסור, ולדעת הנה"ח נראה שמותר.

ד. אם הסכום שנקבע בין הצדדים הגיע דרך התפשרות כנהוג בבוררות, דינו כמקח שחיובו לשלם הוא מיד. ולכן אם רצה הנתבע לשלם לאחר זמן ביוקר אסור משום ריבית.

ה. אך מאידך בהנ"ל בדרך פשרה יוצא קולא, שאם התובע אומר לבעה"ב שאם ישלם מיד יפטור אותו ממקצת מהחוב, מותר, שהרי עיקר חיובו הוא מיד.

ו. ודע עוד כי גם בהסכם עפ"י בוררות יש להבחין בין החלקים, כי לפעמים חלק מסויים של התשלום לא היה בכלל הנידון כלל והיה ברור לשני הצדדים שעל המעביד לשלם, כנגד חלק זה אין היתר של פשרה. ולפי"ז החלק המחויב מצד פשרה יש לשלם מיד ואם רוצה לדחותו ולשלם יותר יש בו משום ריבית, ולשלמו מראש בתשלום מופחת מותר, וכאמור. ואילו לגבי חלק החיוב המבורר, בנידון האמור

הג"ר שלמה שלזינגר - חבר ה בד"ץ

ראש ישיבת קול תורה ירושלים

חבר ה בד"ץ נתיבות חיים

בחיוב שומר אבידה

[כשלא הגביה על מנת להשיב, האם מחיובי שמירה להכניס לקירור]

א. אל תוך ביתך ולא ברירא מהו עיקר טעמו האם משום דהכא ליכא סילוק שמירה מצד הבעלים או מפני דליכא הכא קיום דואספתו אל תוך ביתך] או דעצם זה שנתקיים כאן ואספתו אל תוך ביתך מחייבו בשמירה ולא בעינן מעשה קנין וכ"כ האחיעזר ח"ג סי' ו סק"ד והברכ"ש ב"מ סי' כה סק"ב. [ובברכ"ש שם דקנין לא יהני דבעינן שיגיע לידו אולם באחיעזר שם אי"נ כן].

ב. והנה בפשוטו מאי דמתחייב בשמירה הוא אינו מדעתו כיון דברצונו להתחייב בשמירה אלא מתחייב בעל כרחו ולא מיבעיא אי נימא דלא בעינן מעשה קנין מתחייב בהכי אלא גם אי בעינן מעשה קנין מ"מ חל הקנין שלא מדעתו וכשם שמצינו בגזלן וכלשון הש"ס ב"ק נו ע"ב למ"ד דנעשה ש"ש דהטעם הוא ללישנא בתרא כיון דרחמנא שעבדיה בעל כרחיה חזינן שגם השעבוד הממוני אינו לדעתו [וקצת יש לדחות שמחוייב מטעם השבת אבידה לחייב עצמו בדיני שמירה שו"ר כן במילואי חושן סי' רצא הערה 13] וכ"כ בקצה"ח סי' רצא סק"ד ומסתבר דאף להך לישנא דהוי ש"ש מטעם עוסק במצוה אינו יכול להגביה ולומר דאינו אלא שומר חנם דכיון דאיכא שכר בכך שנפטר מהמצוה זה נכלל בכלל רחמנא שעבדיה.

א. מן המפורסמות שבכל מגביה אבידה יש ב' חלקים ראשית, חיובו מטעם מצות השב תשיבם. שנית, חיוב נוסף ממוני מטעם שנעשה שומר על האבידה אלא שנחלקו אמוראי האם הוי שומר חנם או שומר שכר וגם להלכה נחלקו בו הראשונים והמחבר והרמ"א. החיוב של המצוה נחלקו בו הראשונים האם הוא גם קודם שהגביה אך חיוב השמירה הוא ודאי רק לאחר שהגביה וכנראה מלשון הרמב"ם גו"א פ"ג ה"י וז"ל 'וכל זמן שהאבידה אצלו אם נגנבה או אבדה חייב באחריותה' הא אם אינו אצלו אינו חייב באחריותה וכ"ה ברמב"ן קונטרס דינא דגרמי ד"ה והיודע עדות. והמקור לכך שנעשה שומר יעויין ברש"י ב"ק נו ע"ב ד"ה שומר אבידה וז"ל הכניס אבידת חבירו לביתו כדכתיב ואספתו אל תוך ביתך וגו' ובפשטות הוא המקור לכך שנעשה שומר וכן פירש בדעתו הקצה"ח סי' רצא. אלא שיש כנראה נידון באחרונים האם בעי מעשה קנין בכדי להתחייב בדיני שמירה וכשם שמצינו בגזלן דבעי קנין וכנראה שכ"ה דעת הקצה"ח סי' רצא [וכתב דאע"פ דבעלמא יש שיטות בראשונים דבשומרים לא בעינן מעשה קנין כתב הקצה"ח דדוקא בעלמא שהבעלים סילק את שמירתו אבל הכא בעינן ואספתו

בשמירה כיון שכלל אינו בידו בתורת משיב אבידה.

ה. [ובאמת גם לגבי גזלן דאע"פ דודאי לא בעינן דעתו לענין להתחייב באונסין יעויין בש"ך סי' שצו דדן בהכרעה ע"מ לאבדה דלא יתחייב באונסין ובגר"ח הלוי הל' חובל כתב דגזול ע"מ להזיק היזק שאינו ניכר פטור וכה"ק עליו החזו"א מהא דב"ק צח דמגביה ע"מ לזרוק לים חייב מטעם גזלן ובשיעורי הגר"ח על ב"מ כתב דהטעם שפטור כד לא כיון לגזול כיון דחסר במעשה קנין כיון דבעלמא בעי כונה בלא כוונה לעצמו חסר במעשה קנין אבל בקנין יד דלא בעי כוונה בעלמא ה"ה דיתחייב באונסין ויל"ע ע"פ זה אם יש מקום לחלק בין קנין יד לשאר קנינים].

ו. והנה בפשטות יש ראייה מכרעת לנידון הנ"ל [וכבר הביאו החזו"א הנ"ל] ממש"כ בשו"ע סי' שמח ס"ז 'ראובן שראה שמעון נכנס לבית לוי וגנב חפץ אחד ובא אותו חפץ ליד ראובן אין לוי יכול להוציאו ממנו בדין' וכתב הרמ"א ודוקא ששמעון יש לו שום טענה נגד לוי אבל אם אין לו טענה עליהם רק גנבם וזה יודע ראובן אם החזירם לשמעון הגנב חייב לשלם ללוי דהוי ליה להשיב האבידה לבעלים' והנה מקור הרמ"א הוא ממרדכי פרק הספינה [סי' תקסד] תשובה למהר"ם והתם איירי באשה שגנבה מבעלה ומסרתו לאשה אחרת שכתב המרדכי שאם ידעה שהוא גנוב והחזירתו לאשה שגנבה מבעלה דכיון שהגיע לידה מחייבו מטעם שומר אבידה [וכבר הוכיחו מהתם דגונב מן הגנב פטור אף על הקרן] ומקורו [הובא בגר"א שם באריכות] מסוגיא דב"ב פח ע"א דאיתא התם על השולח בנו לחנוני דחייב על הצלוחית והקשתה

ג. ועל פי זה יש לדון באופן שאדם הלך ברחוב וראה שקית עם פירות והגביהה ושמה בשולי המדרכה או על הגדר והרקיבו הפירות האם מחויב לשלם שכיון שהגיע לידו שוב נעשה שומר וכיון שלא שמרם שלא ירקבו יתחייב. והנה בשאלה זאת יש ב' נידונים האם עצם זה שהגיעה האבידה לרשותו מחייבו מדין שומר אע"פ שלא התכוין להתחייב בהשבתה. שנית, האם הריקבון של הפירות ומה שלא הניחו בקירור מחייבו מדין שומר. ובהמשך נראה שיש שייכות לשני השאלות הנ"ל.

ד. והנה כלפי הנידון הראשון שכאמור בפשטות עליו להתחייב אולם באמת מצינו בזה פלוגתא בין האחרונים דבפרי יצחק ח"ב סי' סב כתב דאם לא הגביה ע"מ להשיב ליכא בזה חיובי שמירה ובזה יישב קושית האחרונים [שער משפט סי' שנד] מדוע כל גזלן לא יתחייב מטעם שומר אבידה וישלם כשעת הפגיעה שכיון שלא היה דעתו להשיב אינו מחוייב כדן שומר מדין השבת אבידה וכן נקט הגרשז"א בעומקא דדינא הל' דיינים [אך לא ברירא לי אם כ"כ להלכה]. אולם החזו"א ב"ק סי' ו סק"ו וסי' טז סקכ"א כתב במסקנתו דאף אם לא נטל ע"מ להחזירה נעשה שומר עליו. ובביאור דעת הסוברים דבעי דעת בכדי להתחייב היה מקום לומר בטעמם משום דס"ל דהתורה חייבתו לקבל עליו דיני שמירה [וכן משמע בפרי יצחק הנ"ל] אך אינו משמע כן כנ"ל [אמנם כן משמע בפרי יצחק הנ"ל] אולם בדעת הגרשז"א נראה דעיקר טעמו שאע"פ שהתורה חייבתו בעל כרחו רק אדם שהוא בגדר משיב אבידה חייבתו התורה בשמירה אבל כשהוא מבטל המצוה לא חייבתו תורה

ח. והנה לכאורה יש להוכיח בנידון הנ"ל ממה שדן בקצה"ח סי' רצא באבידה שהיה סבור שהוא כסף ונמצא של זהב האם חייב כשיווי הזהב. ועיי"ש דודאי לא דמי לשומרים דהא רחמנא שעבדיה בעל כרחיה אמנם כיון דבעי קנין כיון שאם היה סבור שהוא של כסף אינו קונה הזהב ה"ה הכא דלא חשיבא קנין ועיי"ש דנסתפק אף לגבי גזלן דיהא פטור. ולכאורה צ"ע מהא דכתב רמ"א בסי' שמח הנ"ל שו"ר שהעיר בזה החזו"א סי' ו הנ"ל.

ט. אמנם נראה דהלא הקצה"ח איירי גם בגזלן ושם ודאי לא בעינן כוונת התחייבות אלא עיקר סברתו דכיון דגם אילו בעי לקנות לא הוי מהני לשל זהב דהלא אף בחצר דקונה שלא מדעתו בהא לא מהני כמבואר בסי' רלב לכן נסתפק הקצה"ח דאף הכא לא חשיב דהוי מעשה קנין לענין גזילה ואבידה והוא מדוקדק בלשונו דאף לא חשיב ראוי לקנין דהא אף בידו אינו קונה. והוא מדוקדק בלשונו דכתב אלא דאכתי י"ל דפטורין כיון דגנב וגזלן לא מיחייבי אלא במשיכה הראוי לקנין וידו אינו קונה כה"ג דלא ידע שהוא של זהב וכמבואר בסי' רלב סי' ח בלקח בחזקת בדיל והיה בו זהב דלא קנה הראשון כיון דלא כיון לקנות ולא ידע אין ידו קונה לו עיי"ש ונראה דגדר הדבר דכל היכי דגם באופן דקונה שלא מדעתו כגון בידו או בחצירו מ"מ בכה"ג אינו קונה כיון דאינו הווה לכך חשיב דחסר במעשה קנין ולכן ישנה סברא שלא יתחייב בגזלן ושומר אבידה. ולפ"ז יוצא דהעיקר להלכה דלא בעינן כוונת קנין. שוב הראוני ברמב"ן ב"מ כה ע"ב דנראה דבעי להגביה ע"מ להשיב בכדי שיתחייב מדין שומר דז"ל

הגמרא דהא הוי אבידה מדעת כששלחו ביד קטן ורצתה לומר דאיירי בנטלה למוד בה והכישה נתחייב בה בזקן ואינה לפי כבודו ודחתה הגמרא דדוקא באנקטינהו ניגרא ברייתא. וחזינן דלס"ד יש להם חיוב שמירה אף בלא נתכוין להתחייב מטעם השבת אבידה ואף למסקנא אינו פטור אלא בזקן ואינו לפי כבודו או באבידה מדעת דליכא ביה חיוב השבה. ובאמת נחית לראיה זו הפרי יצחק והגרשז"א וכתב עלה הגרשז"א דאיירי דנתכוין להחזירה לבעלים [ואולי זהו כוונת הפרי יצחק] אמנם הוא רחוק מאד בכוונת המרדכי וכן הבין בדבריו בשער משפט סי' שנד ומש"ה הקשה שכל גזלן יתחייב מטעם שומר אבידה וכן הוא הכרעת החזו"א ב"ק סי' ו סק"ו וסי' טז סקכ"א.

ז. ועיקר מה שבא ליישב הגרשז"א מדוע כל גזלן אינו מתחייב כדין שומר אבידה עיין חזו"א סי' כא סקכ"א דכתב לומר דהתורה הטילה על הגזלן את דינו בלבד אבל לא הטילה עליו אחריות אחרת ולכן אינו מתחייב כדין שומר אבידה. [אמנם בדין מזיק שיטתו שמתחייב וכנראה הטעם משום דאינו אחריות על הדבר אלא חייב על כך שהזיק בידים ובזה יש ליישב קושית הגרשז"א שם]. אך נטה לומר שאם היתה אבודה קודם שאע"פ שמתחייב בדיני גזילה יש בו גם חיובא דאבידה ונפק"מ להרקיבו מקצתן האם יכול לומר הש"ל. [ועוד יש לדון למש"כ הראשונים ב"מ מג שהטעם שמשלם כשעת הגזילה כיון שכבר אז התחילה לצאת מרשות הבעלים דשוב אין נפק"מ אם גם מתחייב מדין שומר שכבר נתחייב עליה משעת הגזילה].

חייב לשלם. ועיין שם בשער הציון מהאליהו רבה דהוכיח מההגהות אשר"י פרק המפקיד סי' כד דבכה"ג דמרקיב ואינו מודיע לבעליו שנרקב מחוייב לשלם וה"ה הכא דיתחייב משום שלא מכרו וכתב בשער הציון לחלק בין היכא דבעי למוכרו להיכא דנרקב וצריך להודיע לבעליו שימכרנו דבאופן שמרקיבים כיון דבעליו אינו יודע מזה מחוייב להודיעם דבכלל שמירתו שלא יאבד החפץ ויודיעו לבעל החפץ משא"כ בעניננו אדרבה גם המפקיד יודע שהגיע זמן איסורו ומשום שלא מכרו גם כן אין לחייבו דזה לא נכנס בכלל שמירה וכמו שכתבנו בפנים ולפ"ז פשוט דה"ה בלא ניער מסתבר שמחוייב לשלם וכ"ה בפנ"י ב"ק נו ע"ב.

יב. אמנם צע"ג בזה דהנה החק יעקב הביא מהאבן העזר דצידד לומר דפטור מדייק כן מהא דאיתא ברמב"ם שאלה פ"ז ה"ג ושו"ע סי' רצב סי"ז דנפקד צריך למכור חמצו משום דהוי השב אבידה לבעלים משמע דאינו חייב למכרו מטעם שומר ולכן גם אם לא מכרו פטור והחק יעקב חולק דכיון דמחוייב מטעם השבת אבידה שוב הוי כשומר אבידה שמחוייב לשלם. ועל כך חלקו עליו האחרונים הנ"ל דאינו מחוייב מטעם שומר אבידה אלא הוי כמים שוטפין ובאין דמחוייב להציל נכסיו אך תמיהני דהלא בהמשך דברי הרמב"ם שם ה"ד מבואר דגם חובת ניעור בפקדון הוא משום השב אבידה לבעלים וז"ל הפקיד אצלו כסות של צמר מנערה אחת לשלושים יום שזו חובה עליו משום השב אבידה לבעלים הרי דגם חובת ניעור אינו אלא משום השבת אבידה וא"כ אין מקום לחלק בין מכירה לניעור של הפקדון אלא בכל גווני כל חיובו מטעם

דמשהגביהה על מנת להחזירה נתחייב זה ושומר של בעלים הוא הרי דס"ל דבעינן להגביה על מנת להחזירה.

י. אמנם מה שיש לדון באופן שהרקיבו הפירות האם מתחייב על כך מדין שומר דשמא אינו מתחייב מדין שומר אלא כשאירע לו מקרה שאינו רגיל אבל פעולה הנדרשת בכדי שהדבר לא יתעפש ולא ירקב יש לעיין אם הוא בכלל חיובי שמירה ויבואר לקמן. ואע"פ שלכאורה הדברים מחודשים דלכאורה מסברא חייב לשלם אולם מצינו בזה מדברי אחרונים קדמאי ובתראי ויבואר לקמן דאע"פ דבעלמא חייב לשלם בנידו"ד יש מקום לפטרו וכדלקמן.

יא. דהנה מבואר בב"מ כט ע"ב ל ע"א דבין באבידה ובין בפקדון מחוייב האדם לנער הטלית ולגלול הספר ולהשתמש בכלים בכדי שלא יתעפשו ויתלקלו ובפשוטו אם לא עשה כן הוא חייב מדין שומר. וכן יש להוכיח מדברי המשנ"ב סי' תמג סק"ב דהביא פלוגתת האחרונים האם מי שלא מכר חמץ הנמצא אצלו בפקדון דדעת המג"א שחייב ודעת רוב האחרונים שפטור משום דאינו חייב למכור אלא מטעם השבת אבידה דאין בכלל שמירתו למכרו שלא קיבל עליו אלא לשמור החפץ שיהא ברשות בעליו ושיחזירו לו בשלימות אבל לא קיבל עליו למכרו וכ"ה בגר"ז ובית מאיר שם [לשון הבית מאיר ובמה נתחייב בטורה זה הא מעות מעולם לא בא לידו ואיך יקרא פושע אם לא עשה וכו'] משמע להדיא דכל זה דוקא משום שאינו מחויב למכרו שאינו שומר על דמי הדבר. ואע"פ דמחוייב מטעם השבת אבידה כתבו דזה אינו מחייבו מדין שומר אלא כראה מים שוטפין ובאין שגם אם לא הציל ממון חבירו אינו

השבת אבידה ולפי מש"כ הנך אחרונים יהא מוכח מכאן דפטור אם לא ניצרה.

יג. והנה בשו"ע סי' עב סכ"ז לגבי מלוה על המשכון מבואר דאם לא ניצר המשכון חייב לשלם הרי להדיא דמחוייב בתשלומין אם לא ניצרו אף מה שיתר על החוב. [ובגר"ז סי' תמג כתב דמלוה על המשכון של חמץ אם לא מכר מה שיתר על החוב פטור כנ"ל ורק מה שכנגד החוב נפטר מחובו דע"ד כן משכנו דאם לא יאנס על המשכון יפטר מלשלם לו] הרי להדיא דהחובת ניצור מחייבו בתשלומין.

יד. ומצאתי דכבר הקשה שם התומים סקמ"ג בטעמא דמילתא מדוע יתחייב לשלם דהלא החובת ניצור הוא רק מטעם השבת אבידה. וכתב וצריך לומר אף דמתחילה תקנו חכמים לנערו מפני השבת אבידה מכל מקום עכשיו דמקבל החפץ בשמירה מקבלו לנהוג בו כל דין שמירה כפי שתקנו חז"ל ואם נמנע חז"ל פושע וחייב בתשלומין ועיי"ש דכתב שהוא ראיה ברורה כדעת המג"א דאם לא מכר החמץ מחויב בתשלומין הרי דבאמת השווה ניצור למכירה אלא דכתב דבכל גווני חייב בתשלומין. העולה דבאמת באופן דלא ניצר מבואר בשו"ע דמחוייב בתשלומין ולדעת התומים הוא משום דקיבלו עליו ולדעת שאר האחרונים הנ"ל צ"ע אבל מ"מ פשיטא דמחוייב בתשלומין.

טו. והנה יסוד הדבר האם חובת ניצור ושמירה שלא ירקבו מתחייב בדיני שומרים כתב המחנ"א שומרים סי' לה דנסתפק שם האם בכל פסידא דאתי ממילא אם לא עשה את חובתו ולא מכרו או לא ניצרו האם מחוייב בתשלומין. וכתב לתלות

זאת בפלוגתת הראשונים דהנה בב"מ ל ע"א הקשתה הגמרא על הא דאיתא בבביתא דאיכא חובת ניצור בפקדון פקדון מאי עבידתיה גביה ותיצצה דאיירי שהלכו בעליו למדה"י והקשה תוס' שם בריש העמוד מה הוקשה לגמרא דכיון שהוא פקדון ודאי דאיכא חיוב ניצור ותיצצו דאיירי שמנער גם לצורכו ולכן הוקשה לגמרא דמהיכי תיתי לן דהבעלים מוכן לכך ועל כך תירצה הגמרא דכיון דהלך למדה"י ודאי ניח"ל דישתמש גם לצורכו בכדי שלא יתייאש מלהשתמש [לשון התוס' רא"ש שם] אמנם ברמב"ם לא חילק וכתב דליכא חובת ניצור כשבעליו כאן אלא רק בהלך למדה"י וכתב המחנ"א שבוה פלוגתתן האם חובת ניצור הוא מדיני השבת אבידה או שהוא מחיובי שמירה [ועיי"ש דביאר מדוע לפי התוס' נקט לשון שהוא כמשיב אבידה] ונפק"מ דאם לא ניצר האם מחוייב בתשלומין [ועד"ז בחזו"י שם] ולפ"ז כתב שגם בהרקיבו הפירות אם לא מכרן תלי בהך פלוגתא ולא חילק בין מכירה לחובת ניצור. אמנם בהמשך הדברים שם הקשה והקשה דמשמעות לשון הטור או"ח סי' תמג דאם לא מכרו לחמץ מחוייב לשלם וכתב לחלק בין היכא דבשעת ההפקדה היה עומד לילך למדה"י דאז גם קביל עליו לנערה ולמוכרה להיכא דלא היה בדעתו דאז לא קביל עליו ואינו מחוייב אלא מטעם השבת אבידה.

טז. העולה מהנ"ל דלגבי פקדון כתבו האחרונים דאין חיוב ניצור אלא מטעם השבת אבידה אלא דכתב התומים דלאחר שנתחייב מטעם השבת אבידה שוב מתחייב בתשלומין ולדעת המחנ"א אינו מתחייב אלא באופן שהיה ידוע מראש דהולך למדה"י.

לא דאג שלא ירקבו. ומוכרח מיניה דהוא פטור בעצם ואינו חייב אלא מטעם השבת אבידה ולדבריו לכאורה נפק"מ לנידו"ד דבאופן שלא דאג שלא ירקבו הפירות יהא פטור מלשלם אולם י"ל ע"פ מש"כ התומים דכיון שמקבל עליו להיות שומר מקבל עליו כל החיובים שהתורה חייבתו וה"ה בשומר אבידה כיון שמגביהו ע"מ להתחייב ולהשיבו לבעליו מתחייב בכל דיני השבת אבידה. אמנם לפ"ז בנידו"ד דלא קיבל עליו שמירה לא יתחייב אם נרקבו הפירות. אך יש להעיר בזה דאם אינו מפרשת שומרים היאך מתחייב בלא קנין סודר.

י"ב. אמנם יש מקום לצדד דמאי דילפינן דהוא חלק מחיובי השבת אבידה הוא גם מחייבו בתשלומין ועד"ז צידד בשיעורי רבי שמואל אלו מציאות [סי' נז] ולפ"ז לעולם יתחייב בתשלומין. דהנה החק יעקב כתב דמה בכך דאינו מתחייב אלא מטעם השבת אבידה כשהגיע הפסח מ"מ הו"ל להתחייב כשלא מכרה מדין שומר אבידה ותמהו עליו האחרונים דאינו אלא בגדר מים שוטפין ובאין דאם לא הציל אינו מחוייב לשלם, אך י"ל שכל סברא זאת הוא רק בפקדון שאינו בגדר אבידה וכל חיובו הוא רק בגדר מים שוטפין ובאין אבל כשהוא אבידה ממש שוב כל מה שמתחייב מדיני השבה הוא נכלל בכלל חיוב שמירתו היות שדיני השמירה נגזרים מכח החיוב השבה אולם בחזו"י כתב דכשם דמאי דילפינן בב"מ כז ע"א שצריך לגזוז את זנבו בכדי דיגדל עוד צמר בזנב ולהשביחה וכמבואר בשו"ע סי' רסז סי"ז ומ"מ אינו מחוייב בתשלומין ה"ה הכא שפטור מתשלומין וצ"ע.

י"ז. והנה לגבי מגביה אבידה באם לא ניערה האם חייב בתשלומין לכאורה תלי במאי דיש להסתפק האם טעם הפטור הוא מצד אומדן הדעת דלא קיבל עליו [וכן משמעות לשונו של המחנ"א אמנם בגרש"ר ב"מ סי' נז לא כ"כ] או משום דגדר חיובי שמירה שבתורה הם רק לשמור שלא יפסד מחמת גורם חיצוני כגון גו"א וכד' אבל לא בכילוי טבעי ונפק"מ לגבי אבידה דהתורה חייבתו בשמירה האם יתחייב בתשלומין כשלא ניערה. והנה מלשון התומים דהקשה דהלא אין חייב אלא מטעם השבת אבידה ויישב דמקבל על עצמו שמירה היות שבלא"ה מחוייב משמע דמעיקר הדין פטור אלא היות דבלא"ה מחוייב מטעם המצוה שוב לא נפק"מ ליה ומקבל ע"ע שמירה ועיין. [ועיין בספר משפט האבידה סי' רסז שער הציון אות רלא דלדעת המחנ"א פטור באבידה ולמד דהוא פטור בעצם אך צ"ע וכדיבואר לקמן].

י"ח. והנה לגבי השבת אבידה מבואר ברמב"ם גזילה פ"ג הי"א צריך לבקר את האבידה ולבדקה כדי שלא תפסד ותאבד מאליה שנאמר והשבותו לו ראה היאך תשיבנו לו כיצד מצא כסות של צמר מנערה אחת לשלושים יום' ולכאורה ל"ל ילפותא הרי כתב קודם לכן שהוא שומר ועל כרחך מוכח דאין חיוב ניעור בכלל חיובי שמירה אלא הוא מדין השבת אבידה וכתב החזון יחזקאל [ב"מ פ"ב ה"ט] דמכאן מוכח דאין חיוב ניעור מטעם דיני שומר דאינו אלא מחוייב לשמור החפץ אבל לא שתתקלקל באופן טבעי אלא מחיובי השבת אבידה ולכן בעינן ילפותא מיוחדת לכך וכתב דלפ"ז יהא פטור מלשלם אם לא עשה כן. ואף כתב דאף בפירות שנרקבו אינו מחוייב מדין שומר אם

כ. העולה דלמש"כ בשם התומים יש מקום לומר דבאופן שלא הכניס פירות לקירור יהא פטור באופן שלא הרים האבידה ע"מ להשיבה. אמנם יש להוסיף שבאופן שהפירות נרקבות מחמת השמש י"ל דלא חשיב ככילוי טבעי אלא כאילו יש כאן שמש שמזיקתה וכמו אדם שישים בהמה בחמה שיתחייב עליה. ועוד יש לדון בנידו"ד דלכאורה הלא כל שומר צריך לדאוג שהבהמה תאכל ולא אמרינן שחשוב כאילו הוא מתכלה באופן

טבעי ועל כרחך או לומר שזה ודאי קביל עליה אולם לפ"ז באבידה יהא פטור אם לא זנה ואין מסתבר כן אלא ודאי שכל דבר שזה צורת חיותו הטבעי לא חשיב כפסידא וקלקול דאתי ממילא, דזה אינו פסידא דממילא אלא צורת חיי הבהמה. אמנם לפ"ז יתכן שבזמננו ששומרים בקירור עופות ופירות הנרקבים יחשב כצורת קיומם הטבעית ויהא חייב לשלם וצ"ע.

הג"ר ישראל ברגר - אב"ד

אב"ד ביד"צ בני ברק (הגר"נ קרליץ זי"ע)

דין הערב בשידוכין

למיתב טן דו ולטובתה נתכוין, ובערב קבלן לכתובה נקטינן להל' דמשתעבד, ונחלקו הרמב"ם והראב"ד בביאור סוגית הגמ' אי מיירי אף בקנין או דוקא בשלא קנו מידו, עוד מצינו פלוגתא בראשונים בערב לחתן בעד הנדוניא אם דינו כערב לאשה בעד הכתובה או דערב דנדוניא חייב כשאר כל ערב הואיל והחתן מתחייב בהרבה דברים שהבעל מתחייב לאשתו, ונמצא חסר ככל מי שהוציא ממון עפ"י הערב. וכל שיטות הראשונים הנ"ל הובאו להל' באה"ע (סי' ק"ב ס"ו). וממילא בערב סתם שהוא המוחזק יוכל לומר קים לי כהנך שיטות ולהפטר.

והנה בשו"ת חכם צבי (סי' נ"א) כתב ז"ל: דמאחר שאין כתוב בשטר התנאים הלשון המועיל להיות קבלן, אלא כך נוהגין לכתוב, הע"ק מצד החתן פלוני וכו', א"כ לא מיבעי' להרשד"ם שכתב שהערב יכול לומר קים לי כבעל העיטור וכבעה"ת דלא הוי אלא ערב סתם, אלא אפי' להרא"ש וסיעתו שהביא הרמ"א בחו"מ (סי' קכ"ט ס"ח) שסוברים ששטר שכתוב בו פלוני קבלן הוי ערב קבלן, דודאי ערב קבלן כדינו קאמר, בשטר תנאים כו"ע מודו שאינו ערב קבלן, דאנן סהדי ומעשים בכל יום בשעת כתיבת התנאים שהסופרים שואלים למחותנים מי הם הערבים ואומרים פו"פ ומעולם לא נשמע ולא נראה שיאמרו הלשון המצטרך להיות

בנוסף שטר תנאים הראשונים הנהוג, כותבים בו שישאו זא"ז, ויש בו התחייבות שני הצדדים אלא שהתחייבות איננה מפורטת בשטר, ובמקום זה כותבים ההתחייבות משני הצדדים כפי המדובר ביניהם, עוד מצוין בו הע"ק מצד החתן והע"ק מצד הכלה, והעדים כותבים וקנינא מן הצדדים והע"ק על כל מה דכתוב ומפורש לעיל וכו'. וליתר תוקף חותמים גם הצדדים והחתן והכלה והערבים.

ויש לברר דין הערבים ואם ניתן לגבות מהם. ואף שכתב הסמ"ע בסי' קכ"ט ס"ק י"ג שערבות דידן הוא ערבות בעד הקנס אפי' כשמוזכר להדיא ערבות בעד הנדוניא, ודבריו הובאו להל' בח"מ ובב"ש באה"ע סי' ק"ב, נראה שכל דבריו בזמנם שנהגו להוסיף קנסות בשטר התנאים, ומאחר שנהגו עתה להמנע מלהזכיר קנסות בשטר התנאים, א"כ ודאי שהתחייבות הערבים הוא על האמור בשטר התנאים שהוא התחייבות הצדדים, ולכן יש לברר אם ניתן לגבות מהערב.

במס' ב"ב (קעד:) ובגיטין (מט:) מבואר שערב לכתובה דברי הכל לא משתעבד, מאי טעמא, מצוה הוא דעבד ולא מידי חסרה, ופרשב"ם המשדך בזיווגן אין בדעתו לפרוע הערבות, אבל מתכווין לזווגן שע"י ערבות זו מתרצין, ולא מידי חסרה לאשה דהא טב

היכא שהע"ק חתמו את עצמן על התנאים כמנהג אשכנז, דגלי דעתייהו שאינו מילי דכדי אז מקום יש לירד לעומק הדין ולחקור על מה הוטבע הערבות עכ"ל.

ולאור דבריו נמצא שאין במעשה הערב פעולה שעל ידה מתרצין הצדדים להתקשרות ביניהם, ובמיוחד בזמנינו שרק לאחר שהצדדים נתרצו כבר וסיכמו ביניהם כל תנאי ההתקשרות מזמינים את כל המסובים לשמחת התנאים ורק אז כותבין שטר התנאים ולא יהי מאן דהו שימנע אז במעמד כל המסובים מלבצע ההתקשרות בתנאים מחמת שאין ע"ק, ע"כ ברור הוא שאין במעשה הערב כל פעולה שעל ידה מתרצין הצדדים, וכיון שהטעם דערב לכתובה אינו משתעבד הוא משום דמצוה קעביד וכדפירש רשב"ם שמתכוון לזווג, שע"י הערבות הזו מתרצין ואינו מתכווין להתחייב, א"כ במקום שבלאו הערבות נתרצו, הרי דינו כערב שלאחר הנישואין דאף אם לאו מידי חסרה כיון שקנו מידו נשתעבד לשלם, ומאחר שנהגו שהערבים חותמים עצמם ומקבלים גם קנין א"כ יהא ניתן לגבות מהערבים.

אמנם נראה שחייב הערבים אכתי תלוי בפלוגתא, שבסמ"ע (סי' קכ"ט ס"ק ד') הקשה דלמה יועיל קנין בערב לאחר מתן מעות כיון דאסמכתא הוא, דאומר אם לא יפרע הוא אני אפרע, ודוקא בערב בשעת מתן מעות לא שייך אסמכתא משום שבההוא הנאה שמהימני לי' גמר ומשעבד נפשי, עיי"ש שכתב ליישב שאף לאחר מתן מעות יש קצת הימנות והנאה וכן כתב הט"ז, אולם הש"ך בס"ק ד' פליג דבערבות אין בו אסמכתא גמורה ולכן מהני כשקנו מידו אף במקום דליכא הימנות והנאה, הרי שנחלקו

קבלן עכ"ל. הרי שהכריע החכם צבי דערב שבשידוכין אף שנכתב ע"ק מצד החתן, דין ערב סתם אית ליה ואינו ערב קבלן. ולפי"ז יוכל הערב לומר קים לי כהשיטות דערב סתם אינו מתחייב אפי' בקנין.

אלא שמאחר שנקטו הפוסקים להל' דהטעם שערב לכתובה אינו משתעבד הוא משום דמצוה הוא דעבד ולא מידי חסרה ותרתי בעינן וכמבואר בתוס' (גיטין נ. ד"ה מצוה), אולם אם לא יהא במקום מצוה כגון ערב לאחר הנישואין, או במקום שחסרה כגון ערב לנכסי צ"ב, ישתעבד הערב, וכדנקט להל' בט"ז (אה"ע סי' ק"ב סק"ז) וע"ע שם בח"מ (סק"י"ז) ובחו"מ סי' קכ"ט (ס"ה) ברמ"א.

לפי"ז יש לדון בערבים בתנאים הנהוג בזמנינו, ובהקדם מה שכתב בתשו' עטרת חכמים לבעל ברוך טעם (חאה"ע סי' כ"ז), ז"ל: ועתה נחזי אנן שנשתררב המנהג במדינתנו לכתוב בכל התנאים ערבות אף כשהמשדכים המה בטוחים גדולים זה לזה וא"צ לערבות, ולפעמים כשהנבצצים מתי מספר בכדי שלא לשנות המנהג כותבין לע"ק אנשים שאינם אמידין אף בערך מועט, ומעולם לא שמענו שיהי איזה התווכחות בין הצדדים מי יהי ע"ק, ולא יבחנו בין בטוח לאינו בטוח, נאמן לאינו נאמן וכו', ואנכי היודע והעד שזה ט"ז שנים שמנעתי פה כתיבות הע"ק בתנאים לטעם הכמוס עמדי, ולא נתעורר ע"ז בשום פעם א' מהצדדים לומר שלא יבצע מעשה ההתקשרות בלי כתיבת הע"ק, עיי"ש דמסיק, כי מוחלט אצלי באומדנא הנראה, שאין עולה בדעת הע"ק לחייב את עצמם, והצדדים לא יעשו שום סמיכה ע"ז רק היכא שידוע שהי בעת כתיבת התנאים קפידא בהעמדת הערב, או

שלא נאמרו בלשון חיוב אינם אלא קנין אתן, ודייק מינ' החת"ס בתשו' אה"ע (ח"א סי' קל"ה) דכשנעשה בלשון התחייבות מועיל הקנין לחייב את הצדדים, וכ"כ הב"ש (בסי' נ"א סק"ח) וע"ע בתשו' צלעות הבית להג' בעל הבית מאיר (סי' י"ב).

אולם בשו"ת ברית אברהם חחו"מ (סי' כ"ט אות י"ב) האריך לחלוק וטעמו ונימוקו, שמאחר שבתחילה כותבין פלוני ישא את פלוני, ולבסוף מפורש בשטר וקנינא על כל מה שכתוב ומפורש לעיל, נמצא שהקנין עולה גם על הנישואין ועל דבר זה הרי לא מהני קנין דהוי קנין דברים כמבואר בסמ"ע (סי' רמ"ג סק"ב) וגם אינו ביד האב, וממילא דאף על חיוב גופו בנדוניא לא מהני הקנין לחד מאן דאמר כמבואר ברמ"א חו"מ (סי' ר"ג ס"ה), ודבריו הובאו להל' בשו"ת בית שלמה אה"ע (סי' ס"ה), ועי' בשו"ת הרי בשמים (מהדו"ת סי' ס"ט) שהאריך להוכיח כן להל', וצידד שכיון שהכל תלוי בנישואין ונכלל הכל בלשון אחד אפשר דכו"ע מודו דלא מהני הקנין, ובשו"ת מהרש"ם (ח"א סי' פ"ב) נקט עפ"י להל' שא"א לגבות בתנאים הראשונים ולהוציא מהמוחזק.

לאור הדברים הנ"ל, נראה שגם מהערב א"א לגבות, הן משום שלמבואר לעיל משמ' דהחכם צבי שע"ק בתנאים דינו כערב סתם, ובערב סתם ככל שהמתחייב אינו חייב גם הערב אינו חייב שהרי ערב סתם הוא ערב לחובו של המתחייב, ועוד שבשטרי התנאים אינו מפורט שהערב נעשה ערב על ההתחייבות הממונית, אלא ע"ק מצד החתן, שמשמעותו שכולל כל ההתחייבויות שבשטר התנאים, נמצא שהקנין של הערב הוא עולה על כל האמור וכולל גם שישאו

הסמ"ע והש"ך אם ערב לאחר מתן מעות שיתחייב בקנין בעינן שיהא קצת הימנות והנאה לערב.

עפ"י נמצא שחיובו של הערב בתנאים יהא תלוי ועומד בפלוגתא הנ"ל, ולהש"ך יש לחייבו מאחר שאין הצדדים מתרצין לזווג מחמת ערבותו, ע"כ לא חשיב ערב במקום מצוה ונשתעבד כיוון דקנו מינ', אולם להסמ"ע והט"ז שאין הערב מתחייב בקנין אלא במקום שיש קצת הימנות והנאה, ואל"ה הוי אסמכתא, א"כ היכא שבלאו הערבות היו מתחייבים הצדדים ולא על הימנותו סמכי כלל, לא ישתעבד הערב אף שקנו מינ' כיון דהוי אסמכתא, ודוקא קנין בבי"ד חשוב הוא דמהני, וכיון שנתבאר שעל הרוב בתנאים אין התקשרות הצדדים משום דסמכי על הערב, יוכל הערב המוחזק לומר קים לי כהסמ"ע והט"ז שערבות כה"ג הוי אסמכתא.

אולם לפי המבואר בתוס' גדרים (כו: ד"ה והלכתא משמ' דר"ת, שלכך נהגו לאסוף כל בני העיר בשעת השידוכין דליהוי בי"ד חשוב ולא יהי' אסמכתא וכ"כ בספר הישר לר"ת (סי' קע"ז) ועי' בט"ז אה"ע (סי' נ' סק"א) שפסק להל' דכשמזמינים לכתובת התנאים החשובים שבעיר ממילא אין כאן אסמכתא, א"כ במקום שבמעמד התנאים היו חשובים שבעיר שאינם קרובים הפסולים לדין, מהני הקנין שנתחייב בו הערב כאילו נעשה בבי"ד חשוב ונשתעבד הערב.

ואכתי נראה שמדי פלוגתא לא נפקא, דמצינו שהאחרונים דנו בחיוב הצדדים עפ"י שטר התנאים, שהסמ"ע (כחו"מ סי' רמ"ה סק"ב) כתב דתנאים הראשונים כיון

בכלל פסיקת דמים ומהני, כמבואר (בסי' ר' ס"ז), הרי שאי ידיעת הקצבה אינה מגרעת בסמיכות הדעת כיוון שהוא דבר קצוב, וה"נ כיון שנתחייב על דעת מה שסיכמו ביניהם הצדדים, יחשב כדבר קצוב, כי היכי דכשקונה על דעת מה שישומו השמאים הוי בכלל פסיקת דמים.

ונראה שנידון זה הוא בפלוגתת הרמב"ם והרמב"ן, שמצינו בספר התרומות (שער ס"ד חלק א') שהביא לתשובת הרמב"ן שהאריך להשיג על שיטת הרמב"ם דס"ל שהתחייבות דבר שאין לו קצבה לא מהני, ובין דבריו הקשה הרמב"ן מהא דמבואר בב"מ (טז.) האומר מה שתעלה מצודתי לא קני משום דבר שלא בא לעולם, הא מה שהעלתה מצודתי קנה, ואף שלא ידע כמה העלתה ומוכח מיני' דאף בדבר שאינו קצוב איכא סמיכות דעת לקנין והתחייבות.

ובספר גידולי תרומה כתב ליישב שיטת הרמב"ם, דס"ל להרמב"ם דמה שהעלתה מצודתי לא חשיב דבר שאינו קצוב, שהרי קצוב הוא אלא שהוא מחוסר הידיעה, וכל כה"ג שאם הי' רוצה יכל לברר אין בחסרון הידיעה ריעותא בסמיכות דעת, ובתומים קילס הסברא והובאו הדברים בקצוה"ח (סי' ס.). ועי' במאירי (סנהדרין ו.) בדיון פשרה צריכה קנין שכתב דטוב לעשות הקנין אחרי שהסיכמו הפשרנים ביניהם על טיב הפשרה לפני שהודיעו להם, דלפנ"כ ה"ז דבר שאינו קצוב, הרי מבואר בדבריו שמשעה שלפשרנים הדבר קצוב אף שלמתחייב העושה את הקנין עדיין הדבר אינו ידוע חשיב כדבר הקצוב.

זא"ז דל"מ, וממילא חזר הדין שא"א להוציא מהערב כנ"ל מטעמי' דהברית אברהם.

עוד יש לדון שמאחר שנהגו שלא לפרט חיובי הצדדים בשטר התנאים ועל הרוב אין הערב יודע כלל במה נתחייב א"כ יש לדון בו מדין ערבות על דבר שאין בו קצבה וכדיבואר להלן.

הנה המחבר בחו"מ (סי' קל"א סי"ג) כתב מי שלא פירש קצב הדבר שערב, כגון שא"ל כל מה שתתן לו תן לו ואני ערב וכו', להרמב"ם אין זה הערב חייב כלום, וכל הבאים אחריו חלקו עליו והכי נקטינן, ובסמ"ע (ס"ק כ"ה) כתב שמלשון הטור והראב"ד מוכח דאף המחייבים בעלמא במקנה דבר שאינו קצוב, מודו הכא דפטור כיון שנצטרף לו עוד ריעותא לאסמכתא דערבות, ובש"ך שם (ס"ק ט"ו) חלק על הסמ"ע ומסיק להלכה כהמחבר, דדין ערב על דבר שאינו קצוב שווה לכל התחייבות על דבר שאינו קצוב, והמתחייב לא יכול לטעון קים לי כשיטת הרמב"ם.

ועי' בתשו' מהרש"ם (ח"ד סי' ק"ה) שהביא חבל גדולי הפוסקים שהערב יכול לטעון קים לי כהסמ"ע, דבערב כולי עלמא מודו שאינו מתחייב בדבר שאינו קצוב, וא"א להוציא מהערב.

והנה בנידון דידן יש לדון אי חשיב כדבר שאין לו קצבה, שהרי התחייבות הצדדים קצובה אלא שלו לא נודע הקצבה, ובכה"ג אפשר דחשיב דבר הקצוב כיון שבמציאות הדבר קצוב ומוגבל אלא שלו הוא מחוסר הידיעה. וכמו דמצינו גבי קנינים דכל זמן שלא הי' פסיקת דמים לכו"ע לא מהני, דבלא פסיקת דמים לא סמכה דעת שניהם, והתם אם סיכמו כפי מה שישומו שמאים הוי

ויותר נראה שעצם חתימת הערכות על דבר שאינו ידוע הוא גופא הוכחה ואומדנא שאינו מתכוין לערכות כלל וכן"ל משמ"י דהברוך טעם, דלא מצינו שעריבים יתחייבו בלא לידע ולברר על מה הם מתחייבים, ואף שהברוך טעם כתב דבמקום שהע"ק חתמו עצמן על התנאים כמנהג אשכנז, גלי דעתיהו שאינו מילי דכדי, היינו דווקא כשידעו העריבים על מה הם מתחייבים, משא"כ בנוהג שבשטר התנאים לא נתפרש פרטי התחייבות הצדדים ולא ראינו שמאן דהו מהעריבים יברר במה נשתעבד ומה התחייבויות הצדדים, הרי זה אומדנא דמוכח שאין הערב מתכוין להתחייב, ואינו אלא מנהג ישראל שדשו בו רבים וכותבים בתנאים ע"ק, ולהדיא חזינן דלפעמים הוא ענין של כיבוד ותו לא מידי.

המורם להלכה שערב בתנאים כנהוג אי אפשר לחייבו, ואף אם יהי' התובע מוחזק בשל ערב, אפשר שלא תועיל תפיסתו, והיכא שהצדדים מקפידים דוקא בהעמדת עריבים, עליהם לכתוב שטר בלשון המצטרף כדי להיות ע"ק וגם יש להודיע לערב פרטי ההתחייבות ולפרט שערכותו על התחייבות הממונית, דבכה"ג ישתעבד הערב ויהא ניתן לגבות הימנו.

המורם מהאמור שבמקום שהדבר קצוב אלא שאינו ידוע פליגי הרמב"ם והרמב"ן, דלהרמב"ם חשיב דבר קצוב ולהרמב"ן חשיב דבר שאינו קצוב.

ולשיטת הרמב"ן דס"ל דאף שהדבר קצוב מ"מ כל זמן שאינו ידוע לקונה או למתחייב דינו כדבר שאינו קצוב, צריך לחלק בין דין זה לפסיקה במקח הנ"ל, ונראה דשאני מקח שענינו עסק, מכר ותמורתו, וכל זמן שלא סוכם התמורה עדיין לא סוכמו פרטי העסקה, ומשו"ה בלא פסיקת דמים ליכא סמיכות דעת לכו"ע, (אף להרמב"ן שנקט שהתחייבות בדבר שאינו קצוב חלה), ולכן היכא שנקבע התמורה אף שאינה ידועה, הרי סוכמו פרטי העסקה בשלימותם, ובכה"ג ליכא במקח חסרון בגמירות הדעת טפי מכל התחייבות שאין קצבה ידועה, והיינו טעמא שפסיקה כפי שישומו השמאים דמהני.

ולאור הנ"ל נראה, שבערכות כשלא הי' ידוע לערב מהות ההתחייבות אלא שנתחייב על מה שסיכמו הצדדים ביניהם, כיון שלהרמב"ן חשיב כדבר שאינו קצוב, וכבר ביאר המהרש"ם (הנ"ל) שהמוחזק יכול לומר קים לי כהסמ"ע דהיכא שנצטרף לו עוד ריעותא לאסמכתא דערבות דכו"ע מודו שפטור, לפיכך אי אפשר להוציא מהערב.

הג"ר אלימלך קורנפלד שליט"א - חבר ה בד"ץ

חבר ביד"צ בני ברק (הגר"נ קרליץ זי"ע)

נזקי שכנים בבניה על ידי עובדים זרים

והרמ"א בחו"מ סי' קנ"ו ס"ב הביא שיטות הללו.

והרשב"א והריטב"א למדו דהזק של רעש לא נחשב נזק שיכולים למחות מחמתו ולכן אינם יכולים למחות ברעש הזה. אבל בפ"ת שם הביא שו"ת חת"ס חחו"מ סי' צ"ב שהביא מהרלב"ח שהסביר מה שאינם יכולים למחות נגד הרעש הנ"ל הוא משום שא"א לו לעשות מלאכה זו חוץ לביתו ולכן אין להם זכות למיפסקיה חיותיה אפי' אם זה רעש גדול המטריד אותם. וכעין זה כתב המאירי בסוגי' שם.

וברמ"א שם הביא את דברי הריב"ש דאם השכנים הם חולים והקול מזיק להם, הם יכולים למחות בו מלפתוח חנותו. והריב"ש כתב דזה כקוטרא ובית הכסא, שאין מחזיקים בהם. ולמרות שהרעש הוא כקוטרא רק לחולים, הרי מבואר גמ' דף דכ"ג. דדי בזה שהוא כקוטרא לאיני הדעת, וכ"ש אם זה מזיקו משום שהוא חולה או חלוש המזג.

והנה פשטות דברי הריב"ש מתאימים עם סברת הרשב"א, דמה שחז"ל קבעו שאינו יכול למחות ברעש מהחנות מיירי באנשים בריאים שהרעש לא מפריע להם כל כך, אבל אנשים חולים שאינם סובלים את הרעש יכולים למחות בו. אמנם גם החת"ס

הנידון: מי שהתחיל לשפץ את דירתו ובאמצע העבודה פרצה המלחמה הנוכחית. כעת הוא רוצה להמשיך לשפץ עם פועלים ישמעאלים שיש להם אישור לעבוד, אמנם השכנים מתנגדים ואומרים שהם מפחדים מפועלים האלו.

מבואר בברייתא בב"ב דף י"ח. הרוצה לפתוח חנות של נחתומים וכו', בעל האוצר שנמצא מעליו יכול לעכב בעדו בטענה שחנות הנ"ל מזיקה לאוצרו, אבל אם כבר פתח את החנות של נחתומים לפני שנעשה האוצר, הוא זכה בתשמישו ואין שכינו יכול לסלקו.

עוד מבואר במשנה בדף כ: דחנות שבחצר אין שכנו יכול למחות בידו ולומר איני יכול לישן לא מקול הפטיש ולא מקול הריחים וכו'. והרמב"ם למד שהנידון של המשנה הוא באופן שכבר הוחזק בחנותו, והמשנה מחדשת דאין קול הזה בכלל קוטרא ובית הכסא שהם דברים שאין דעת האדם סובלים ולכן אין להם חזקה כלל, אלא זה בכלל שאר נזקי שכנים שאם החזיק זכה בתשמישו.

אבל הרבה ראשונים למדו דכוונת המשנה הוא דאין השכנים יכולים למנוע ממנו מלעשות את החנות הנ"ל בתוך ביתו.

שעכשיו הוא עושה מעשה חדש להזיק את דיורי שכינו, ומוטל עליו להפסיק חנותו, כמו שצריך לבטל את הרעש של הפטיש מחנותו. וזה חידוש דין אבל לא מצאנו סתירה מפורשת לזה.

והחזו"א בב"ב סי' י"ג ס"ק י"א פקפק בחידושו של הריב"ש הנ"ל דחולה יכול למחות ברעש של הפטיש שבחנות, שהרי בסוגי' בדף כ"ג. מבואר דין דאין מחזיקים בנזק של קוטרא, משום שאין אנשים סובלים אותו, וקים לן דלא מחיל ולא מכר, והתחדש בסוגי' דה"ה דאם אינו סובל הנזק משום שהוא חולה, קים לן דלא מחיל. אבל אין משום מקור לחידושו של הריב"ש שחולה למחות בנזק שאין לאחרים זכות למחות בו. ולמעשה החזו"א הודה לדינו של הריב"ש דחולה יכול לעכב את פתיחת החנות בטענה שהוא סובל מהרעש, אבל הוכיח החזו"א דאם כבר נפתח החנות, אין החולה יכול לסלקו.

וי"ש לעיין בכוונתו שהרי סוכ"ס החולה אינו יכול לסבול את הרעש ולמה לא יוכל למחות. ואם הוא יכול למחות משום דאזלינן בתר ידיה וכלפיו זה כקוטרא, למה אינו יכול למחות אם נהיה חולה אחרי שהראשון פתח חנותו. ומתוך דבריו נראה דסובר דיש תשמישין שהם מעיקר תשמישי הדירה ויש תשמישים שהם ראויים לעשות בדירה אבל אינם מעיקר תשמישי הדירה. והדין קדימה בחנות של נחומים נאמר ביחס לנזק לאוצרו של חברו, משום ששניהם הם שימוש של ה"עסק" של בעל הבית, וכיון שא"א לקיים שניהם נקבע דכל הקודם זכה בתשמישו. אבל הנזק של קוטרא הוא נזק בעיקר דיורי הבית, שהרי אי אפשר לסבול

שלמד שהסיבה שהשכנים אינם יכולים למחות ברעש הוא משום דזה מפסק חיות' לבעל החנות, מודה לדברי הרמ"א דחולים יכולים למחות בזה. וצ"ל שחזו"ל נתנו זכות לפתוח חנותו משום מפסק חיות' רק באופן שאין זה מזיק לעיקר השימוש של השכנים בביתם, ולכן אם אינם יכולים לסבול את הרעש, אין לו זכות לפתוח.

והנה הרמ"א בסי' קנ"ה סעיף ל"ו פסק כדעת הראשונים דאפילו אם סמך דבר המזיק בקוטרא וכדו', קודם שבא דבר הניזק, הוא חייב לסלק את נזקו כשבא הניזק. ועל סמך זה פסק הנתי"מ בסי' קנ"ו דלפי מה שחידש הריב"ש דמי שהוא חולה יכול למחות כדין קוטרא וכו', ה"ה דאם פתח החנות בהתר ואח"כ חלה השכן, יכול השכן למחות בו להפסיק את הרעש מחנותו.

וצ"ע בחידוש זה שהרי הנתי"מ כתב בכמה מקומות (סי' קנ"ה ס"ק י"א, י"ג, כ') דהטעם דלא מהגי מה קדימה בקוטרא הוא משום שבכל יום מחדש נזק חדש ולכן זה לא נחשב שקדם. וא"כ קשה למה בחנות של נחתומים וכדו' אמרינן דאם קדם הוא זכה בתשמישו, הרי גם שם זה נזק שמתחדש, ולא עדיף מבעל חנות שעושה רעש בפטישו.

אמנם נראה דזה לא קשה, שהרי בציור של חנות של נחתומים, אנו דנים על הנזק לאוצרו של שכינו, וכל שקבענו שזכה בעל החנות בקדימתו, ממילא נקבע שדירת שכינו אינה עומדת לאוצר. ולכן גם אם אח"כ שכנו ישתמש בביתו כאוצר, אהו אזיק אנפשי'. משא"כ לו יצויר שהיה מתחדש נזק של קוטרא וכדו' אצל שכנו, לא היה מועיל מה שהחנות של נחתומים קדמה כיון

נזק זה, וכה"ג לא נאמר דין קדימה של דיורי "עסק" לקלקל עיקר שימושי בית של השני (עי' תשו' הרשב"א שהו"ד בב"י שהגדיר קוטרא וכדו' כנזקי גופו). ועל זה סובר החזו"א דכיון שרעש של החנות לא נחשב נזק לרוב העולם, והוא נזק רק לחולים ואניני הדעת, ממילא אין זה נחשב עיקר תשמישי הדירה אלא זה תשמיש מיוחד לחולה שיהיה לו בית מיוחד בלי שום רעש. וכיון שאין זה מעיקר שימושי הבית, הרי זה בכלל הדין של כל הקודם זכה בתשמישו, וממילא זכה בעל החנות ושוב אין דירת שכינו עומדת להיות "בית חולים".

ולפ"ז אם יתחדש מצב של קוטרא שמפריע לכולם, יודה החזו"א שיכולים לטעון כנגד בעל החנות למרות שפתח בהתר.

נחזור לנידון דידן. השימוש של שיפוץ דירה נידון כצורך דירה מקובל, ולכן נהוג שכל זמן שהמשפץ עובד לפי הכללים המקובלים, אין שכינו יכול לעכב בעדו. ומאידך, אם יש שכן חולה וכדו' שמאד רגיש לרעש מורים שיש לו זכות לעכב. והיינו

שאנו דנים את הזכות לעשות שיפוץ כדרגת דיורין של חנות הנ"ל בסי' קנ"ו. (ואם זה היה נחשב עיקר הדיורין גם חולה לא היה לעכב וכמו שכתב החזו"א בב"ב סי' י"ג שם, ברעש שבא מבני ביתו)

ואם התחדש מצב שהמשך השיפוץ גורם חשש סכנה לשכנים, פשיטא שהשכנים יכולים לעכב, וכמו שכתב החת"ס בתשובה שלו.

אמנם במצב שהמומחים אומרים שאם המתנהל בתנאים מסוימים אין חשש סביר של סכנה לשאר הדיירים אבל למעשה הדעה הרווחת של אנשים הוא לפחד מפועלים כאלו. בזה נראה שגם החזו"א יודה שיכולים למחות, דבכה"ג אין אנו מגדירים את הפחד שלהם כצורך מיוחד לאניני הדעת אלא זהו רגישות של סתם אנשים וממילא זהו בכלל עיקר הדין של קוטרא המקלקל את עיקר שימושי בית של השני ונותן לו את הזכות למחות אפי' כשהשני התחיל בהתר.

הג"ר יצחק סולומון שליט"א - חבר הבד"ץ

בית שכור שנשרף אם חייב השוכר

שאלה:

- **ראובן** השכיר את דירתו למשפחת שמעון. פרצה שרפה בדירה המושכרת שגרמה לנזקים רציניים למשכיר בזמן שבני הבית היו בדירה. כתוצאה מהשרפה ניזוקו קירות הבית, חלונות, דלתות, תריסים, ארונות, קרמיקה, מזגנים, ריצוף, חוטי חשמל וארון חשמל שנמסו. יצוין שלדירה אין ביטוח.
 - **בדו"ח** מכבי האש נכתב כי "לאור שלילה של כיווני חקירה אחרים שאפשריים כגורם לפרוץ הדליקה במקרה שלפנינו שמשחק הילדים באש זוהי בהחלט מסקנה סבירה שתיתכן כגורם לפרוץ הדליקה ולא ניתן לשלול אותה, מאידך לא ניתן לקבוע זאת בוודאות".
 - **ראובן** מבקש לחייב את שמעון בתשלום כל התיקונים בדירה וכן בתשלום שכירות עד לתום תקופת השכירות ושיפוי כנגד תביעות של שכנים. ראובן מסתמך על דו"ח שניתנה מהחוקר של שירותי הכבאות שהגורם לשריפה הוא משחק הילדים של השוכר באש.
 - **שמעון** טוען שקביעת החוקר איננה ודאית, ויתכן שמקור האש מהנורה שבמרכז החדר, כמו"כ נזק שנגרם ע"י קטנים הרי דינם שפגיעתם רעה ותו לא, וגם שבספק הדין שהמוציא מחברו עליו הראיה.
 - **בחווה** השכירות שנחתם בין הצדדים כמקובל בחווה שכירות דירה נאמר "בתום השכירות מתחייב השוכר להחזיר הדירה במצב טוב, תקין ושלם ובאותו מצב בו קיבל אותה לידי, למעט בלאי סביר הנובע משימוש סביר ורגיל". מובהר גם "כי הדירה חדשה לחלוטין כפי שנמסרה מהקבלן והשוכר מתחייב לשמור על הדירה ולהשיב את הדירה למשכיר במצב זה למעט בלאי סביר".
 - **נציין** שהסכם השכירות נחתם על ידי הצדדים, אולם לא מוזכר שנעשה קנין מלבד החתימה על ההסכם.
- א. חיוב השוכר בנזקי קרקע מדיני שומרים. ב. חיוב השוכר בנזקי מטלטלין מדיני שומרים. ג. דין של בית אם נחשב כקרקע או כמטלטלין. ד. דין של תלוש ובסוף חברו, אם נחשב כקרקע או כמטלטלין. ה. דין קבלת אחריות על קרקע. ו. דין אונס דלא שכית. ז. חיוב השומר במקרה כשלא ה"ל למידע. ח. פסק דין. ט. מקורות ונימוקים

א. חיוב השוכר בנזקי קרקע מדיני שומרים.

איתא בגמרא ב"מ (נו): בדין חיוב שמירה בקרקעות כלל ופרט וכלל, מה הפרט מפורש דבר המטלטל יצאו קרקעות שאין מטלטלין שנושא שכר אינו משלם. ונפסק בשו"ע חושן משפט (סימן ש"א סעיף א) דאין חיוב שמירה בקרקעות ואף מפשיעה פטור. כנגד כל הראשונים הכרעת הרמב"ם דפשיעה בקרקעות חייב והובאה שיטתו כיש אומרים בשו"ע. בנידון דידון לדעת בית הדין השארת גפרורים בהישג יד של ילדים איננה שמירה מעולה, מאידך ודאי שאין זה פשיעה. ולכן גם לדעת הרמב"ם השוכר אינו חייב בתשלום ההיזק.

ב. חיוב השוכר בנזקי מטלטלין מדיני שומרים.

הנה זה ברור שלגבי המטלטלים - חפצים המצויים בבית, דין השוכר כשומר-שכר, וחייב בשמירה מעולה. אולם השו"ע (בסימן רצ"א סעיף ה) מביא שתי שיטות אם בעינן קנין על השמירה. וכתב הקצות (סימן צ"ה ס"ק ד) דמתוך שפטור משמירת הבית פטור גם על המטלטלים שבו, כיון שלא עשה קנין מיוחד עבור החפצים. אכן הנהיג (שם ס"ק א) השיג על הקצות וז"ל "משכחת לה בקנין אגב קרקע, כגון שהקנה לו הקרקע בשאלה או בשכירות, דמהני לענין אגב עכ"ל. ולכאורה השוכר שהוא מוחזק יוכל לומר קים לי כדעת הקצות, מ"מ אותם מטלטלין שהשתמש בהם נעשה בודאי שומר שכר עליהם כדאיתא בגמרא ב"מ (צט). דאם ביקע בגרזן קנאו לחיוב שמירה.

ג. דין של בית אם נחשב כקרקע או כמטלטלין.

יש לנו לברר אם הבית, הקרמיקה, הריצוף והחומי חשמל שכולם מחוברים לקרקע נחשב כקרקע או כמטלטלין. הנה בשולחן ערוך סימן צה סעיף א כתב הרמ"א וז"ל "א דתלוש ולבסוף חברו בקרקע לאו כקרקע דמי (טור בשם עיטור); ויש חולקין. ולכן אם שאל בית, ונשרף, פטור מלשלם (מרדכי פרק הדיינים)". ובסימן שא סעיף א פסק הרמ"א דדינו כקרקע כדעת המרדכי. וגם מדברי הש"ך בסימן צה ס"ק ח קצות שם ס"ק ג ותומים שם ס"ק יא פסקו כן. אמנם במגן אברהם בסימן תרלז ס"ק ז השיג על ראיות הש"ך וז"ל "ועיין בש"ך שם שהרבה להשיב עליו וכל קושיותיו יש לדחות" ולכן מהנ"ל עולה מחלוקת הראשונים והאחרונים ואי אפשר להוציא ממון מין המוחזק.

ד. דין של תלוש ובסוף חברו, אם נחשב כקרקע או כמטלטלין.

א יש לנו לדון בדין בדלתות, תריסים, ארונות ומזגנים המחוברים בברגים לקיר, שהם תלוש ובסוף חברו אם דינם כקרקע או כמטלטלין. איתא בגמרא ב"מ (סט): בדין אחד שמכר לחברו בית מהו כלול תוך המכירה וז"ל הגמרא שם "בעי רבי אלעזר: מלבנות של פתחים, מהו? היכא דמחברי בטינא לא תיבעי לך - דהא מחבר, כי תיבעי לך - דנקיטי בסיכי, מאי? תיקו". ומשמע מזה דיש חילוק בין מחובר בטיט שהוא כחלק מהבנין אבל בחיבור על ידי יתדות ספק הוא. וז"ל הרמ"א בחושן משפט סימן ריד סעיף יא "המוכר את הבית מכר כל הדברים הקבועים

ובטעמא דמילתא שצריך קנין ולא מספיק בדיבור בעלמא מסביר הש"ך שם ס"ק ז דיש חסרון של אסמכתא שרק יוכל לתקן ע"י קנין. בחוזה שכירות דירה כתוב "בתום השכירות מתחייב השוכר להחזיר הדירה במצב טוב, תקין ושלם ובאותו מצב בו קיבל אותה לידי, למעט בלאי סביר הנובע משימוש סביר ורגיל". ויש לדון אם חתימה על החוזה שדינה הוי כקנין "סיטומתא" מספקת לחייב בשמירה גם על קרקע.

(ב) ידוע לנו תשובה מהגרי"ש אלישיב זצוק"ל [בקובץ תשובות חלק א סימן רט"ז] שפסק בנידון דומה שנוסח זה מספיק לחייב השוכר לתקן, אבל יש שו"ת מנחת יצחק [חלק ו סימן ק"ע] דכתב ז"ל " ויש לדון עוד ממש"כ התוס' (ב"מ ס"ו ע"א ד"ה ומניומי) שכתבו וז"ל "ואולי גם בנד"ד שייך מנהג העולם, אבל לדעתי אדרבה המנהג אצל בתי דינים לכתוב בכל כה"ג בכל לשון המועיל שלא יהי' בו אסמכתא, ושייך בזה מש"כ החת"ס (ח"מ ס"ו ס"ו), כ"ז אי הוי מנהג בהאי אסמכתא דנידון שלפנינו, אך אני לא שמעתי מנהג זה מעולם, אדרבה בכל כיוצא בזה מדיינים עליו בדינא ודיינא הא לן בדיננו והא להו בפלילים עכ"ד. וגם נידון דידן לא יצא מכלל הנ"ל. עכ"ל לכן באנו למחלוקת אם חתימת הצדדים על ההסכם שדינה הוי כקנין "סיטומתא", מספקת לחייב בשמירה ובתשלומין במקרה של נזיקין.

כגון דלת וכו'. (וי"א דחיבור ביתדות לא מקרי חיבור) ופסקו הסמ"ע שם ס"ק (מה) דהמוציא מחבירו עליו הראיה. ולכאורה בנידון דידן שהשוכר מוחזק יוכל לומר קים לי דחיבור ביתדות נחשב כחלק מהבית ופטור משמירה.

(ב) שוב ראיתי בשו"ת משפטיך ליעקב חלק א סימן ז שכתב ז"ל " ופשוט שאם יש ארון העומד על הריצפה ומחברים אותו לחיזוק לקיר לא נהפך הארון כחלק מהקרקע ולכן גם אם הארון תלוי באויר וחיברוהו בג' ברגים כדי שיוכל לעמוד וזו ההיכי תימצי היחידה שהארון יוכל לעמוד על תילו מבלי ליפול. אמרינן דמה דחיברו לקיר משאירו בגדר של מטלטלין"

לכאורה ההסבר בזה הוא כיון שלארון יש שימוש מצד עצמו הגם שיש לו חיבור ע"י ברגים לבית מ"מ אינו בטל לבית. ויש סימוכין לזה מפת"ת [חושן משפט סימן ריד ס"ק ד] וז"ל "עיינ בתשובת פני יהושע ח"ב סי' צ"ח, בענין יורה ששורפין י"ש ומחובר ע"י טיט, ותחתיהם חלול להצית האש, אם נמכר בכלל בית או לא. והשיב, הדבר פשוט דאינן מכורים, חדא ע"פ המנהג, ועוד, דגם מעיקר הדין נראה דאינן מכורים"

ולמעשה קשה לחייב ולהוציא ממון עבור נזקי דלתות ותריסים אבל יש מקום גדול לחייב עבור הארונות ומזגנים.

ו. דין אונס דלא שכיח

גם לפי גישות הגרי"ש זצוק"ל יש לנו לדון על אלו אונסים מתחייב בנוסח זה שרגילים לכתוב החוזי השכירות. מצינו

ה. דין קבלת אחריות על קרקע

(א) בשו"ע בסימן שא סעיף ד בנוגע לחייב שמירה בקרקע כותב בזה"ל "כל אלו, אם קנו מידם להתחייב באחריותם, חייבים".

אם נאנס כשטוען המפקיד ברי, ואפילו לא פשע במה דלא ה"ל למידע ובסימן ע"ה הוכחתי דהעיקר דאפילו באיני יודע אם פרעתיק פטור בלא ה"ל למידע כשלא פשע בזה" עכ"ל, לכן במקרה שלנו החסרון הידיעה איננו מחמת פשיעה באנו למחלוקות בנושא כלים, ואי אפשר להוציא ממון הן על הנזקי לקרקע והן על הנזקים למטלטלים.

פסק דין

א. **נדרון** דידן הוא מתייחס לנזקים שנעשו לקרקעות וכן לנזקים שנעשו לחלקים בדירה שדינם כמטלטלין.

ב. **הנה** זה ברור שלגבי המטלטלין דין השוכר כשומר-שכר, וחייב בשמירה מעולה, לדעת בית הדין השארת גפרורים בהישג יד של ילדים איננה שמירה מעולה, מאידך ודאי שאי"ז פשיעה.

ג. **אמנם** לגבי חיוב שמירה בקרקעות מכיון שלא נעשה כאן קנין, באנו למחלוקת אם חתימת הצדדים על ההסכם שדינה כסיטומתא, מספקת לחייב בשמירה ובתשלומין במקרה של בזיקין, (ע"ע במנח"י ח"ו סי' ק"ע) ואי אפשר להוציא ממון.

ד. **בנוסף** יש לציין שזה ברור שבמקרה של נזק כתוצאה מאונס שאינו שכית, ודאי שעל אף התחייבויות השוכר בהסכם השכירות, לא קיבל השוכר על עצמו חיוב כל שהוא כמבואר בסימן רכ"ה ס"ג.

שלש גדרים באונסים, אונס דשכית, דלא שכית כלל, ושכית ואינו שכית היינו שאינו מצוי כל כך. הנה בשולחן ערוך [סימן רכה סעיף ג] הובא לשון הרמב"ם וז"ל "אם התנה עמו שכל אונס שיוולד בקרקע זה יהיה חייב לשלם, אבל אם נפסק הנהר שהיה משקה אותה, הרי זה פטור, שאלו וכיוצא בהן אונס שאינו מצוי הוא, ולא עלה על לב המוכר דבר זה הפלא בעת שהתנה. ואין כולליו באותו תנאי אלא דברים הידועים שבגללן היה התנאי והם שהיו בדעת המתנה בעת שהתנה." עכ"ל, ומשמע שבאונסים שהם לא הוי דבר פלא אבל שהם בחינות אינו מצוי כל כך, כן מחייב. אבל הובא בש"ך שו"ת מהר"ם אלשיך סימן ס שכתוב ז"ל "אדרבה מהרמב"ם ז"ל איכא למילף איפכא דכל היכא דלא כייל בתנאים כל אונס שיוולד אפי' אונס שאינו פלא טענינן ליי" עכ"ל, ולכן גם אם מגדיר מקרה שלנו כאונס שאינו מצוי כל כך אי אפשר להוציא ממון נגד שיטות מהר"ם אלשיך.

ז. חיוב השומר במקרא כשלא ה"ל למידע

הנתבע טוען שקביעת החוקר איננה ודאית, ויתכן שמקור האשמה הנהר שבמרכז החדר שהוא נזק שבא ע"י אונס שאינו שכית. יש לדון מהו הדין אם שומר שוכר שהוא פטור באונסים טוען שמא נגרם ההפסד ע"י אונס שלא ה"ל למידע!

איתא בנתיבות המשפט בסימן רצא [ס"ק כח] וז"ל והש"ך ס"ל דבאיני יודע אם פרעתיק חייב אפילו לא ה"ל למידע בלא פשיעה, ולכך ס"ל דחייב באינו יודע

ממון, הן על הנזקים לקרקע ולמטלטלין
והן על השכירות שממועד השריפה
ואילך.

ז. החזקת צ'קים לבטחון בידי המשכיר,
איננה נותנת לו דין תפוס
ולכן אסור לו לעשות כל שימוש בצ'קים
אלו.

ה. מכיון שהנתבע טוען שמא נגרם הנזק
ע"י אונס שאינו שכיח, שהרי
החוקר בעצמו לא הכריע חד משמעית
בדבר, באנו א"כ למחלוקת בנו"כ בסי'
רצ"א ולדעת הנתיבות שם ס"ק כ"ח, אם
חסרון הידיעה איננו מחמת פשיעה, אי
אפשר להוציא ממון.

ו. המורם מכל האמור שאי אפשר לחייב
את הנתבע ולהוציא ממנו

הג"ר אברהם דרברמדיקר שליט"א - אב"ד

אב"ד ביד"צ הישר והטוב

אב"ד ביד"צ נתיבות חיים

אב"ד ביד"צ ביתר עילית

דחיית תשלום על פי תקנת הרשויות

דבר שהוא לתקנת בני המדינה

כתב הרמ"א [סימן שס"ט סעיף י"א] "הנושא אשה במקום שדנין בדיני עובדי כוכבים, ומתה אשתו, לא יוכל אבי אשתו או שאר יורשיה לומר כל הנושא אשה על דעת המנהג הוא נושא וגדון הדבר בדיני עובדי כוכבים דאם מתה לא יורשה בעלה או כדומה לזה, וליכא בזה משום דינא דמלכותא. דלא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה, אבל לא שידונו בדיני עובדי כוכבים, דאם כן בטלו כל דיני ישראל". ומקורו מהרשב"א כדלהלן, והיינו דאף במקום שנוהג דד"מ, זהו רק בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה.

וכתב על זה הש"ך [סימן ע"ג ס"ק ל"ט] "ומשמע לכאורה מדבריו דבמה שהוא לתקנת בני המדינה אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא, וכו'. צ"ע, ואנה מצא זה דמה שהוא לתקנת בני המדינה אמרינן דינא דמלכותא דינא אפילו נגד דין תורה, והרי בתשובת הרשב"א [ח"ו סי' רנ"ד] שמשם מקור הדין דהנושא אשה כו', לא כתב בכל התשובה רק שחלילה שנדון בדין גוים נגד

שאלה:

בהוראת הרשויות לעסקים של תושבי הדרום והצפון המפונים נאמר, שבחודש חשוון [נובמ' למניינם] כל חוזה או הסכם שיש בו חיוב תשלום, יכולים לדחות התשלום בחודש ואין בזה הפרת הסכם לענין ביטול חוזה, או חיוב קנס או פצוי. וכן אפשר לדחות פרעון תשלום חודשי במשכנתאות בחודשיים.

והשאלה האם דבר זה יש לו תוקף בדין תורה.

תשובה:

תקנות אלו יש להם תוקף גם על פי התורה כדיתבאר.

אף שלא אמרינן דינא דמלכותא דינא בארץ ישראל, כדכתבו הרשב"א והר"ן [נדרים כח.]. וכן בקובץ שיטות קמאי [שם] בשם ר"ת. וכן בנמוק"י [נדרים ו: מדפי הרי"ף], וכן בשו"ת הרשב"א [ח"א סימן תרל"ז]. מ"מ יש דברים שאמרינן בהם דינא דמלכותא דינא לכו"ע, ואף בא"י, מטעם שיתבאר.

למימר ביה דינא דמלכותא דינא". עוד הביא שם בשם ר' שמשון מקינון ז"ל "על אודות שטר שעולה בערכאות של א"ה ויש בו לשון אשר בדיניהם היה זוכה ראובן בדין ובאותו לשון בדיני ישראל היה זוכה שמעון בדין נראה שאין ללכת בדיניהם".

וכן לענין החזרת משכונות שכתב הרמ"א [בסימן ע"ג סעיף י"ד] "וי"א דבמקום שהמנהג שהמלוה לעז"ג לא יוכל למוכרו בפחות משנה, דנין גם כן בישראל שהלוה לחבירו על המשכון, דאזלינן בזה אחר המנהג". כתב עליו הש"ך [ס"ק ל"ט] "היאך נלמוד מדיני גוים לבטל דין תורה, ח"ו לא תהא כזאת בישראל. ולא מיבעיא לאותן הפוסקים שסוברים דלא אמרינן דינא דמלכותא רק בדברים שהם להנאת המלך, ולא בין איש לחבירו, וכו', אפילו לשאר פוסקים דסוברים דאמרינן דינא דמלכותא בכל דבר, היינו דוקא מה שאינו נגד דין תורתינו אלא שאינו מפורש אצלנו, אבל לדון בדיני הגוים בכל דבר נגד תורתנו, חלילה, ודאי לא יעשה כן בישראל".

ובשו"ת מהרש"ל [סימן ל"ו] כתב גבי קניית זכויות מהשר ומכרה לאחר, דמהני קנין מצד דינא דמלכותא אף בדבר שאין בו ממש, ובדבר שלבל"ע, או מצד סיטומתא. ועיין מ"ש עליו במשפט שלום סימן קצ"ד [סעיף ב'] מהש"ך הנ"ל, והביא כמה שיטות בפוסקים בהגדרות אלו, ואכ"מ.

תקנת בני המדינה במשא ומתן

הלבוש [הובא לעיל בדברי הש"ך] הוסיף בהגדרת תקנת בני המדינה "שהוא לתיקון בני מדינתו בעניני משא

דין תורתינו. ועוד דמי מפיס, א"כ בכל דיניהם נימא שהוא לתקנת בני המדינה".

ומסיק שם הש"ך "ואם באנו לישב דברי הר"ב דלקמן סוף סימן שס"ט צ"ל דהכי קאמר, דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא אלא בדבר שיש בו הנאה למלך או שהוא לתקנת בני המדינה מה שאין הדין מפורש אצלנו, אבל לא שידונו בדיני גוים נגד תורתנו כו'. וכן תיקן וביאר בעיר שושן להדיא לקמן סוף סימן שס"ט וז"ל, לא אמרינן דינא דמלכותא אלא בדבר שיש לו הנאה למלך או שהוא לתיקון בני מדינתו בעניני משא ומתן שביניהם, אבל שאר דינים דיני תורה המפורסמים בינינו, כגון שהם מכשירים עד אחד ואפילו הוא קרוב או פסול, וכיוצא בדברים אלו דינים פרטיים שבין ישראל לחבירו, פשיטא שלא נדין בהם כמותם, דאל"כ בטלו ח"ו כל דיני תורה מישראל".

והיינו שסובר הש"ך דתקנת בני המדינה מהני רק בדבר שאין מפורש אצלנו להיפך, אבל בדבר המפורש איפכה לא אמרינן דד"מ.

דינים שבין אדם לחבירו

והנה מהו דבר שהוא לתקנת בני המדינה, כאמור אין בה הגדרה ברורה, ואמנם הא פשיטא דבדינים שבין אדם לחבירו לא אמרינן דד"מ כדכתב בשו"ת מהרי"ק [סימן קפ"ז] "אבל דין שבין אדם לחבירו פשיטא ופשיטא דלא דא"כ בטלת כל דיני תורה ח"ו". ולכן כתב שם גבי דיני שטרות "בענין יד בעל השטר האם על התחתונה או על העליונה וכיוצא בזה פשיטא דלא שייך

ומצבם קשה, עדיפי ממ"ש הח"ס [שם] בנידון ידידיה דלא רק "שאינינו נגד דין תורה אלא כתורה עשו, ואלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן", מפני שנועדו לעזור לשקם את בעלי העסקים הנ"ל, שמקור מחייתם נפגע והם נעים ונדים ואין בכוחם לעמוד בהתחייבויות הכספיות שעליהם. וכבר כתב הח"ס [שם] שתקנות מסחר שבית דין היה עושה לצורך תיקון הישוב, מותר אף להשתדל אבל השר בזה, וז"ל "אם ראו בני העיר דפסקו חיותא טובא מותר להם להשתדל אצל השר לאסור עליהם גם שהוא שלא מן הדין".

ולכן נראה דגם דחיית תשלומים שלרגל המצב יש בהם תקנת השוק המסחרי שיוכל להתאושש ולפעול ותהא הפרנסה מצויה לאינשי, וזה תקנת בני המדינה, ויש לזה תוקף ע"פ הלכה.

תקנת פרעון בשנוי מטבע

כתב הרמ"א [סימן ע"ד סעיף ז'] לענין פרעון חובות בתקנת שנוי המטבע "אם תקן המלך כיצד ישלמו החייבים, דינא דמלכותא דינא, וכפי מה שתיקן ישרלם, ויש חולקין". וכתב על זה הש"ך ביורה דעה [סימן קס"ה סק"ח] שלא ברור מי החולקין, והאריך שם דבזה ודאי דד"מ דינא, וז"ל "א"כ במטבע קי"ל דינא דמלכותא דינא וכן עיקר לדינא, ועוד שנ"ל ברור שאף הסוברים דלא שייך דינא דמלכותא אלא במסים ומכסים התלויים בקרקע מודים דעניני המטבעות דינם כמסים ומכסים". וכתב שכן הוא להדיא בבה"ת, וז"ל "אם המלך גזר על מלכותו שכל מלוה לחבירו יהא פרעונו מן מטבע השניה

ומתן שביניהם", והיינו שהתקנות הנוגעים לקיום מו"מ שבמדינה אין זה שייכות לדינא דמלכותא, אלא טובת הישוב ודרכי המסחר במצב זה.

ומצאנו בפוסקים דכל תקנה שעשו לצורך קיום המסחר והפרנסה יש לה תוקף, כמ"ש בשו"ת חתם סופר [ח"ה סימן מ"ד] לגבי תקנות בענין הסרסרות "דלא מיבעי" דהתיקון שתיקנו שרי הקומידאט שאינינו נגד דין תורה אלא כתורה עשו, ואלו באו לפנינו היינו גם כן מתקנים כן הא דלא יתרבו הסרסורים יותר ממה שראוי לפי העיר והמסחר כדי שיכולים להתפרנס ולא יפסקו חיותא זה לזה וכן הוא בכל מדינות מלכותו שיש מספר ומפקד לכל מיני אומניות כמה יהי בעיר מאותו אומנות ולא יפסידו זע"ז, ומכ"ש בסרסרי שתקנה הוא בכל העיירות גדולות שהם מושבעים מהמלכות ושזולתם אסורי לסרסר ושיש להם מספר ידוע".

וביותר מזה כתב באגרות משה [חו"מ ח"ב סימן ס"ב] לגבי חלוקת נכסי פושט רגל לנושים "הדינים שקבעה המלוכה לאם אחד ירד מנכסיו ואין בכחו לנהל עסק שלו שקורין פשיטת רגל (בענקראט) והוא בע"ח להרבה אנשים, שימנו ועד של ג' אנשים לחלק המעות בעין וכל הנכסים לכל בע"ח לפי סך המעות שחייבין לו ואסור לשום בע"ח לתפוס בעצמו הוא מהדינים שנוגע לכל אנשי המדינה, וממילא הוי בזה לפסק הרמ"א דד"מ".

תקנות מסחר במצב חירום

והנה התקנות האמורות לצורך המסחר והעסקים שנפגעו עקב המלחמה

בין אדם לחבירו עדיין צ"ע אם גם זה יש לו תוקף מצד תקנת המסחר או תקנת בני המדינה במצב זה וכהח"ס דלעיל, או שאינו דומה.

התקנות על הבתים שבשכירות

וכבר היה לעולמים בשנת תרע"ח [אחר מלחה"ע הראשונה] שיצא החוק מהממשלה באירופה שאין ברשות בעה"ב להוציא השוכרים מהבתים וגם לא להוסיף בדמי השכירות. וכתב בזה במחזה אברהם [ח"מ ח"ב סימן ב' אות ב'] כתב "לפענ"ד נראה שהדין בזה עם הבעה"ב שכבר נודע דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא מה שהוא נגד הד"ת, וכמו שהאריך הש"ך בזה ח"מ סי' ע"ג דאפילו לתקנת בני המדינה ל"מ דד"מ מה שהוא נגד ד"ת. וה"נ בנ"ד". וסיים שם דאין זה ענין להח"ס הנ"ל, ולא ביאר טעמו.

אולם באמרי יושר [ח"ב סימן קנ"ב אות ב'] סובר דנידון זה כן דומה להח"ס שכתב דבתקנת הסוחרים בזה אמרינן לכו"ע דד"מ דינא. וכתב שם "וה"נ בנידון דידן שידוע שהתקנה גדולה מאוד בזמנינו שלא יהי' ב"א מושלכים בחוצות". אלא שחילק שם בין להוציא השוכר מביתו לבין התקנה שלא להעלות שכר הדירה, דלענין העלאת שכר הדירה הוי סס"ד והשוכר מוחזק. וסיים שם "אין לשנות בזה מכפי דד"מ אשר הוא לטובת המדינה".

וגם בזמנינו [בשנת תשי"ב] כשנוצר החוק בדמי מפתח והפכו השוכרים לדייר מוגן וזכו בחלק מהבית, דנו הפוסקים אם יש לזה תוקף על פי התורה. וכתב בזה בתשובות והנהגות [כרך ג' סימן תס"ח] "ועכשיו הואיל

שעשה עכשיו אף על פי שפחתו מן הכסף או שיתן מן השני אף על פי שהוסיפו עליו וכו', שאלתי בזה הרמב"ן ז"ל וזה אשר כתב לי מה ששאלת במלך ששנה את המטבע ופחת ממנה הרבה וגזר על הכל שיהא זה המטבע יוצא במקום הראשון בפריעת חוב ובכל דיני הלואות, וכו', איני מודה לדבריך בעסקי המטבעות שאין לך עסק מלכות גדול מזה שהם בעלי המטבע".

ומקור דברי הרמ"א משו"ת הרמב"ן [סימן מ"ו] שכתב "הוסיפו על המטבע שגזר המלך שיהא מנה זה נפרע במקום מנה של מטבע הראשון. שאמרתם שאסור משום רבית, אף בזה דינו דין. שהתוספת הזו שלא בתנאי ושלא לרצון בעלים הוא נפרע. ואלמלא דינו של מלכות אינו בכלל רבית אלא בכלל גזל. אלא שדינו של מלך דין והפקרו הפקר ואין כאן גזל ואין כאן רבית". וביאר שם שהמטבע הוא עניינו של מלך דומיא דטסקא בקרקעות.

ביטול חלק מחוב

ומה שיש לעיין באם יאמרו לוותר על חלק מתשלום חוב לאותם שגלו ממקומם, או שאיבדו פרנסתם, או לבטל להם תשלום אחד או שנים מהמשכנתא. שזה לכאורה תקנות נגד דין תורה, שאף שמצוה גדולה לחזק את הנצרך לכך בעת דחקו, אך מצד כפייה מצד הרשויות, צ"ע אי הדבר מחייב את המלוה.

ולמעשה נראה דבתשלומי משכנתאות כיון שכפופים למפקח על הבנקים שהוא מהרשויות וקיבלו עליהם בכל מצב לדון כהוראתם, יש לנהוג כן. אך

שכתב מתחילה שנדונו אינו מתנגד למ"ש תורה, צריך פירוש, דהרי כתב בעצמו שם דמצד הדין אין כאן דין מערופיא ורשות לכל מי הרוצה לזכות מההפקר ההוא ולהמשיך אליו האנשים וכו', ורק מטעם שלא יתרבה המחלוקת ראוי לתקן שלא יעשה אדם כדגי הים ואם א"א ע"י ב"ד של ישראל יסתייעו מתקנת המדינה עיין שם, הרי דהתקנה הוי שלא מן הדין תורה". ומיישב שם ע"פ מ"ש הח"ס עצמו שם בהמשך דמה שמסכימים עליו בני המדינה דד"מ דינא, וז"ל "דינא הוא שכל בני המלכות מקבלים עליהם מרצונם חוקי המלך ומשפטיו, והילכך דין גמור, ואין למחזיק בממון חברו עפ"י חק המלכות הנהוג בעיר משום גזל". והיינו דכל שהוא לתועלת המסחר שתהא מחיתם מצויה, זהו רצונם של בני המלכות, ובזה תקנתם תקפה ע"פ התורה.

ומסיים המנח"י "ולפי"ז אפילו מלך ישראל שאין הארץ שלו כ"א לשבטים נתחלקה, מ"מ כל נמוסיו וחקיו מקבלים עליהם מרצונם ומחילה גמורה היא עכ"ד, ובזה כיון שהוי מחילה גמורה, כל ממון דאפשר במחילה ל"ש בזה נגד ד"ת, דהרי אף דעפ"י ד"ת שלו הוא, מכל מקום הרי יכול למחול, ובדד"מ הוי מחילה גמורה". וכבכר ביארנו לעיל דתקנות המסחר לשעת חירום הוא תועלת הישוב שתהא פרנסתם מצויה, וגם אלו ששעתם דחוקה יוכלו לחזור למצבם להתפרנס ברווח.

וכופין אותו לקבל דמי שכירות נמוכים שכמובן אינו מסכים להם, והשוכר לא שילם לו דמי מפתח והרי הוא בעה"ב ומדין תורה יכול להוציא או לדרוש סכום המקובל עבור שכירות ואין להתחשב עם חוק המדינה. [ועיין "באורחות רבינו" עי' רפ"ו שרבינו החזו"א הורה שאין להתחשב בחוק המדינה של הגנת הדייר ועל השוכר לעזוב את הדירה בלי לדרוש אף פרוטה, ואם מסרב לפנות הרי הוא גזלן גמור].

אכן השוכר מביא שמועה על מרן הגרי"ז זצ"ל (הגאב"ד דבריסק) שגר בעיה"ק בדירה שכורה ושילם המחיר כפי המחיר הממשלתי, ואמר שאין חייבין יותר, והמשכיר דוחה ראייה זו בשם ספר בירור הלכה חו"מ סי' שיי"ב מהגרא"י זילבער שליט"א שאצל מרן הגרי"ז זצ"ל לא תבע המשכיר להעלות את דמי השכירות, וכה"ג אין עליו חיוב, אבל כשדורש המשכיר חייבין לשלם מחיר ריאלי ובפרט כאן שלא שילם מעולם ע"ז דמי מפתח".

ביאור המנחת יצחק

בדברי החתם סופר

במנחת יצחק [ח"ב סימן פ"ו] עמד על דברי הח"ס [שהובא לעיל] שכתב לגבי תקנות המסחר שבסדרות שתקנו השרים, שכתורה עשו. וכתב וז"ל "דברי החת"ס שם

הג"ר אהרן שטיינברג שליט"א - חבר הבד"ץ

חבר הבד"ץ הישר והטוב

ביטול מקח לאחר המתנת זמן מרובה על התיקון

חזרת בעה"ב משכירות פועל בטענה של המתנת זמן

הנה, מצאנו בגליון רעק"א [סי' שלג ס"ה], כבעה"ב שמסר לחכירו דבר לארוג ואירע אונס לאומן, דאם הוא באופן דברור שהבעה"ב צריך לאותו דבר על זמן מסוים כגון לרגל וכדו', יכול הבעה"ב לחזור בו, גם באופן דהאומן רוצה לתקן הדבר לאחר עבור האונס, וכנראה דהטעם הוא, דמאחר שיש לו צורך בחפץ על זמן מסוים, אין לו להמתין עד שהאומן יתקנו גם באופן שהאומן נאנס לתקנו וגם באופן שהאומן מוכן לתקנו לאחר שיעבור האונס.

טענת ביטול מקח מחמת שהמוכר אינו מוסר לקונה את החפץ שמכר

עוד מצאנו למש"כ הנתיה"מ [סי' צה סק"ג], במי שמכר חפץ בק"ס והחפץ נשאר אצל המוכר, ואח"כ המוכר הזיק את החפץ או מכרו לאחרים, באופן שאינו מוסר החפץ לבעלים, ביד הקונה לבטל המקח לגמרי, ועל המוכר להחזיר לקונה כל הסכום שנתן בעד רכישת החפץ, אף שעכשיו החפץ שווה

שאלה:

ראובן רכש משמעון מוצר מסויים, ולאחר שכבר נשתמש בו מצא כמה ליקויים במוצר, וחזר למוכר לבדוק האם אפשר לתקן את הליקויים, והמוכר באמת לקחו ע"ד לתקנם, ושלחו למעבדה ע"ד לתקנם, והתיקון לקח זמן מרובה מעבר לזמן הסביר [כמשך שנה], ובמשך כל התקופה הקונה לא הפסיק לנדנד את המוכר למתי ועד מתי יצטרך להמתין על קבלת המוצר במצב תקין, והמוכר הבטיח לו כל הזמן שהמוצר יחזור בזמן הקרוב, וכך זה נמשך כשנה שלימה, ומיד לאחר שהמוצר כבר חזר בשלימותו עם כל התיקונים, הקונה רוצה לחזור בו באמתלא שמאחר שהתיקון לקח הרבה זמן, שוב אין לו צורך בו, ודורש מהמוכר להחזיר לו כל הסכום ששילם עבור המוצר, האם בידו לחזור בו או לא.

תשובה:

לאחר שהמוצר כבר חזר מתוקן, אין ביד הקונה לדרוש על ביטול מקח, ולא לדרוש מהמוכר להחזיר לו מה ששילם לו עבור רכישת המוצר

שכתב כן עפי"מ שכתב לבאר דברי הראב"ד המובא שם בטור, דבמכר לו שק מלא אגוזים, וא"ל המוכר הילך שק זה שיש בו סאה של אגוזים, ובדקו הלוקח ונמצא חסר, אף שביד המוכר להשלים לו הסאה ורוצה להשלים לו, יכול הקונה לחזור בו בטענת אמתלא, דעד שהמוכר ישלים לו המקח שוב לא יהיה בו צורך, עיי"ש,

וה"נ היה אפשר לומר לענין נד"ד, דביד הקונה לחזור בו בטענת אמתלא שאין צריך להמתין לו זמן ארוך עד שיתקנו.

לאחר שכבר נשלם התיקון שוב א"א לחזור

אמנם נראה לענין נד"ד דאין אפשרות ללוקח לחזור מהמקח, והוא מטעם, דכל מה שדנו הפוסקים הנ"ל דיש ביד הקונה לבטל המקח הוא באופן דעדיין לא נגמר המקח, וכגון בהך דינא דהראב"ד כפי"מ שכתב הב"ח לבאר כוונתו דהקונה יכול לבטל המקח בטענת אמתלא דשוב אין צריך להמקח, דהתם מיירי דעדיין לא השלים כל המקח, ועדיין חסר אגוזים להשלים לסאה שלם, ובכל כה"ג שפיר יכול הקונה לבטל מכח האמתלא, וכן במש"כ הב"ח לענין תיקון המום, התם מיירי ג"כ דעדיין לא תיקן, ואף דעצם המקח כבר נגמר, מ"מ כל שנדרש תיקון למקח, ומוטל על המוכר לתקנו, נמצא דעדיין לא השלים המקח לגמרי מחמת שחסר עדיין התיקון, בכה"ג יכול הלוקח לחזור מכח אמתלא דשוב אין צריך להמקח, וכ"ש בהך נידון דכתב הנתיב"מ, דמיירי התם דאינו ממציא כלל וכלל המקח, דהא הזיקו, בכה"ג פשוט דהמקח מתבטל וצריך להחזיר כל מה

פחות מהסכום שהקונה שילם, והוא מטעם, דכל שאין המוכר ממציא החפץ לקונה, יכול הקונה לבטל המקח.

טענת ביטול מקח בגין המתנת זמן על התיקון

ולכאורה היה נראה גם לענין נד"ד, דמאחר שכבר עבר תקופה ארוכה מעת מסירת המוצר לתיקון, ביד הקונה לדרוש על ביטול מקח, והוא ג"כ מטעם הנ"ל, דהא מבואר בשו"ע [סי' רלב ס"ה], דבכל מקח הנמצא בו מום שאפשר לתקנו, איכא חיוב על המוכר לתקנו על הוצאותיו, [ואין ביד הקונה לבטל המקח], והוא מטעם, דהוא חלק מחיובו של המוכר להמציא לקונה את דבר הנמכר כשהוא במצב מתוקן וללא פגמים, וא"כ כל שהתיקון נמשך תקופה ארוכה מעבר למקובל, נחשב בזה שהמוכר אינו ממציא לקונה את החפץ, וביד הקונה לבטל המקח, [ויש לעיין לדעת הפוסקים דס"ל שחובת הטיפול בתיקון החפץ מוטל על הקונה ולא על המוכר - עיין מג"א סי' תלז סק"ז, נתיב"מ סי' רלג סק"ד, מקור חיים הל' פסח סי' תלז סק"ז, מחנה אפרים דיני אונאה סי' ו - דלכאורה לדעתם חובת התיקון אינו מחמת חובת המוכר להמציא לקונה דבר הנמכר כשהוא במצב מתוקן וללא פגמים].

וכן מצאנו דברים מפורשים בדברי הב"ח [סי' רלב ס"ד], דבכל מקח שהקונה היה צריך לאותו דבר לזמן מסוים, ולאחר עבור הזמן שוב לא יהיה לו שום צורך במקח, והוא באופן דנמצא בו מום שאפשר לתקנו, דיכול הקונה לומר, דע"ד כן שיצטרך להמתין עד התיקון לא היה קונוהו, ועיי"ש

שנתן הלוקח אף באופן דבשעת ההיזק היה שווה פחות ממה שהיה שווה בשעת המקח.

משא"כ לענין נידון דידן, דהמוכר כבר תיקן את המום שהיה במקח, ואיה"נ דעבר הרכה זמן מעבר לזמן הסביר לתיקון כזה, מ"מ הא לע"ע המוכר כבר המציא לקונה את החפץ בשלימות ללא שום פגם, וא"כ המוכר כבר השלים המקח לגמרי, איך יהיה בדי הקונה לחזור מהמקח, ואיה"נ אילו היה הקונה דורש מהמוכר לבטל המקח טרם שסיים לתקן המום, וודאי דהיו מקבלים טענתו מכח טענת האמתלא, דאי"צ להמתין זמן רב עד שהחפץ יחזור אליו, דשאני התם דנחשב שהמוכר עדיין לא השלים המקח, משא"כ בנד"ד שכל טענתו של הלוקח נולד רק לאחר שהחפץ כבר היה מתוקן, וכבר

השלים המקח לקונה, שוב אין בידו לדרוש על ביטול מקח וכנ"ל.

ועוד יש להוסיף, דמאחר דבנד"ד הקונה דרש מהמוכר כל פרק זמן להמציא לו את החפץ במצב תקין, איה"נ דהמוכר דחהו בלך ושוב, מ"מ הקונה הסכים לזה בדיעבד, וא"כ איך שייך לומר, דמיד לאחר שהחפץ כבר חזר לאחר התיקון, הקונה נזכר לבטל את המקח מכח האמתלא שאינו מוכן להמתין זמן מרובה להחזרת החפץ, הרי בדיעבד הסכים להמתין על כל התקופה שעבר, ואיה"נ בתוך אותה תקופה אם היה דורש את הביטול היו מקבלים טענתו וכמו שנתבאר לעיל, אמנם לאחר שהחפץ כבר חזר, שוב אין בידו לדרוש על ביטול מקח, ואין על המוכר להחזיר ללוקח את הסכום ששילם עבור רכישת החפץ.

הג"ר יעקב שרגא רוזנבך שליט"א - חבר ה בד"ץ

בעניין הוצאת מרפסות לאויר רה"ר

ולהשלמת הענין: מצורף כללי נזקי רשות הרבים, עשית חללים תחת מדרכות ומעברים, חסימת רחוב לעצרת או לשמחות, חניה על מדרכה, חומרי בניה, סוכות ונר חנוכה מחוץ לחצר.

א. האיסור לקלקל רה"ר, והשיטות בזה, וראיות.

ב. מחלוקת הראשונים אי מהני להתיר הוצאת זיזין הוכחות וקושיות בעניין זה.

ג. שורש המחלוקת בהגדרת בעלות הרבים על המיצר, שיטת הראשונים.

ד. שיטת הרשב"א ב' אופנים לחזקת העולם, ושוב שיטתו בתשובתו, ופק"מ בגדר הרה"ר בזמנינו.

ה. שיטת הרי"ף והריטב"א דלרבים אין בעלות, רק חזקת שימוש להילוך.

ו. שיטת רש"י תוספות והרמב"ן דקנויה לבני העיר. מודו דבהחזיקו בהפקר נקנה לרבים, ראיות.

ז. מסקנת שיטת הראשונים, והעולה לדינא בשו"ע.

ח. שימושי עראי ליחיד, חילוקי דינים.

ט. היוצא לדינא בעניין זיזים מרפסות וחללים, בניה ושימושים ליחידים.

שאלה: בית המדרש שכתליו סמוכין בצמצום לגבול המעבר לרבים (מדובר ברחוב צר שמשמש מעבר לרבים). היות ולא היה להם מקום אחר לבנות סוכה קיבלו אישור זמני מהעריה לבנות ע"ג עמודים (כמין גשר) מעל גבי רה"ר מצד לצד. באופן שבני רה"ר ואף רכבים גבוהים עוברים תחתיו. במשך כמה שנים הקפידו לבנות את הסוכה בערב יו"ט, ולפרקה מיד במוצאי שמחת תורה בנתיים התרבו ספסלי בי מדרשא ונצרכו לשטח נוסף, וע"כ השאירו את המבנה גם אחרי סוכות ואף הוסיפו לבנותו בבניה קלה וגג וכו' (בגובה 4 מטרי מעל הכביש) בתואנה שאינם מפריעים למעבר רגיל מתחת הסוכה. ובאמצעות עסקנים אף קיבלו הסכמה של שתיקה מהעריה וגם נקבעה תאורה מתחת לעמודים.

עברו כמה חודשים ואז נזכרו כמה שכנים שברצונם לבנות בסמוך ולא יוכלו להעמיד שם מנוף לפריקה וכו' ומאידך טענת הקהילה שזהו שימוש חריג במקום, ועוד שכבר החזיקו במקום וגם קיבלו אישור והסכמה.

תשובה: בסייעתא דשמיא הנה שאלה זו של מרפסות תלויות מצויה מאד בשכונות הצפופות בירושלים עיה"ק ובני ברק ובעז"ה נדון להלן בטענת נזיקין שונות ע"י העוברים ושבים. וכן האם מועילה בזה הסכמה או אישור מהעריה.

א. האיסור להפסיד את רה"ר, ומקורו לדעת המל"מ ודעמיה מדרבנן

תשים דמים (ומה שאמרה תורה בביתך, היינו לרבותא, לאסור אפילו ברשותו), ולשיטתו נראה פשוט דכל הלאו רק באופן שיש בזה כעת חשש סכנה, ולא חיישינן מדאורייתא לשמא יפחת (וכענין זה כתב החזו"א ליקוטים ב"ק סי' יח' סק"ב לגבי חובת מעקה, דמכלל לאו דלא תשים דמים הוה סגי בהרחקה כל דהי). וכן משמע מתוספות בב"ק מו. ד"ה אלא, שאף בשמירה מעולה עובר בלא תשים דמים, והיינו שעדיין יש חשש רחוק לסכנה בעתיד.

וגם לדעת הש"מ בזבחים סה. דיליף אזהרה מיוחדת לבור ברה"ר מקרא דכי יפתח וגו' ולא יכסנו שלא להניח בור מגולה ברה"ר ודאי דכל איסורו מה"ת רק בבור מגולה לגמרי, כדילפינן בב"ק נה: מהאי קרא, דסגי בשמירה פחותה לבור ובכיסוי כל דהו.

וביש"ש שם (פ"ו דב"ק סי' א') נקט בדעת רש"י דבעינן שמירה מעולה, ועשה מזה מחלוקת לדינא בין רש"י שם לתוספות ד"ה הא, אמנם רבינו ישעיה בשטמ"ק שם נקט דאף לרש"י למסקנא סגי בכיסוי כל דהו. והעולה מכולהו דבעושה חלל מכוסה בכיסוי הראוי להתקיים, אין איסור מהתורה ואיסור קלקול רשות הרבים מדרבנן.

**שיטת הפני יהושע דאיסור מהתורה
לקלקל רה"ר \ ובכלל גזילה הוא
\ ביאור הגמרא לשיטתו**

אמנם הפני יהושע ב"ק נב: נקט בפשיטות דמדאורייתא אסור לקלקל רה"ר, ואפילו יכסה בורו בכיסוי מעולה בעובי בכדי שתהא עגלה מהלכת וטעונה אבנים, סוף סוף עשה כן באיסור וגזל את הרבים. [ויעז"ש

במשנה סוף פרק חזקת ב"ב ס. אין עושין חלל תחת רה"ר בורות שיחין ומערות ר"א מתיר כדי שתהא עגלה מהלכת וטעונה אבנים, אין מוציאין זיזין וגזוזטראות לרה"ר אלא אם רצה כונס לתוך שלו ומוציא. ובגמרא אמרו הטעם דרבנן דאסרי לעשות חלל אפילו בכה"ג שאינו מרע כעת לרה"ר (שעגלה טעונה אבנים יכולה לעבור ולא יפחת תחתיה מכובד משאה). דזימנין דמפחית ולא אדעתיה. ופירש רשב"ם דרבנן דאסרי לא אזלי בתר השתא [שכיסה החלל כראוי] וחיישינן משום דזמנין דמתליע מתוכו ויפחות ולא אדעתיה דהעובר ברה"ר, ויעבור ויפול.

מבואר איסור קילקול רה"ר אפילו בחשש עתידי שמא ינזקו בו בני רה"ר. ומקור האיסור נקט המל"מ פ"ב מרוצח ה"ב דדבר הפשוט הוא שאיסורו מדרבנן.

והנה במה דנקט שם דכל איסור עשית בור ברה"ר מדרבנן, נחלקו עליו חבלי אחרונים, המנח"ח (מצוה נג') והנוב"י (אה"ע קמא סוף סי' עח) שאיסור עשית בור מן התורה. והמשך חכמה פרשת קדושים, נקט דאיסורו מכלל לאו דלפני עוור לא תתן מכשול, דאין מקרא יוצא מידי פשוטו בנתינת מכשול ממש. וכיוון בזה לדברי הרמ"ה פ"ב אות קז'. אמנם יש לדון דכל זה בנותן מכשול מידי שינזקו בו לאלתר העוברים, אבל בקלקול דחלל וכיוצא בזה דהחשש בהו רחוק, אינו בכלל לאו דלפנ"ע, ומודו בזה לסברת המל"מ דאיסורו מדרבנן.

ומכל שכן לדעת החינוך (תקמז) דיליף לאיסור עשית בור ברה"ר מקרא דלא

דאפ"ה אסור לעשות חלל, שאין רצונם של בנ"א ליזוק ולירד לדין על עסקי ממון. וכע"ז כתב ג"כ המאירי. והמהר"ם מרוטנבורג (סי' רלד) הוסיף, דאומרים לו שמא הנזק יהיה גדול כל כך שלא תוכל לשלמו. והסמ"ע תיז' סק"ב הוסיף עוד דרוב בני אדם רוצים בשלהם ולא ניח"ל בתשלום דמים לאחר שינזקו יעו"ש. והנה מכל הני מוכח דאין איסור גזילה בעצם ההשתמשות במקום השייך לרבים, דלדברי הפנ"י הנ"ל דה"ז כגזל, למ"ל לטעמא דלא ניחא ליה למיקם בדינא, תיפוק ליה דאסור מצד עצם גזילת המקום, וכי יותר לו לגזול ע"מ לשלם, וע"כ דס"ל דרק מדיני הרהקת נזיקין הוא, וע"ז שקו"ט מ"ט לא לישתרי ליה היכא דמקבל ע"ע לשלם, והוצרכו לסברתם דלא ניח"ל לרבים.

לפו"ר מלשון הירושלמי משמע כפני יהושע די"ב גזילת הרבים

והנה הירושלמי ביכורים פ"א ה"א איירי במחלוקת ת"ק ור"י שם במי שנטע אילן סמוך לרה"ר, ושוורשו יוצאים תחת רה"ר, ודעת ר"י שם דמביא ביכורים ואינו קורא. וביאר הירושלמי שם שיטתו, דל"ה גזילה בעצם ההשתמשות בחלל דרשות הרבים, כיון דס"ל כר"א דמתיר לעשות חלל תחת רה"ר. ופריך דא"כ יביא ויקרא, ומשני דאף לר"א אינו זוכה בחלל, ולא קרינן ביה מארצך, ורק שאינו עובר בזה על גזל, וע"כ אינו קורא דלא קרינן ביה אשר תביא מארצך. יעו"ש. ומשמע דלדעת ת"ק דאינו מביא ביכורים כלל, משום דפליגי אהא גופא, וס"ל דעצם יציאת השורשים תחת רה"ר חשיב כגזלן, וע"כ א"א להביא ביכורים כלל. (ובפשטות גבי שרשים ל"ש החשש דשמא תפחת קרקע רה"ר, וע"כ ס"ל דעצם

שהאריך דאף ע"ג דקרקע אינה נגזלת עשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו ומיהו גזלן הוי עלה עכ"ל. ואמנם ברמב"ם פ"ז מגניבה ה"יא והשו"ע סי' שעו, נקטו דבכל גזילת קרקע עובר בלאו דגזל, ורק מקניני גזילה מיעטה. [והאריך שם עוד, דמן הסברא ראוי היה לחייב בור אפילו בנזקי אונס כגון שהתליע הכיסוי מתוכו, ורק גזה"כ וחדוש התורה לפוטרו מתשלום ע"כ תו"ד.

והנה לשיטתו יש לעיין מ"ט הוצרכו בסוגיין לפרש טעמיהו דרבנן שמא תפחת רה"ר ולא אדעתיה, תיפול"ל שהרי הוא גזלן את הרבים בעצם החלל, דאין ישתמש בקרקע ובחלל השייך לרבים. ובפשטות נראה דאילו היה צד היזק רחוק בזה, לא היה נחשב גזלן בעצם ההשתמשות כיון דזה נהנה ולא חסרי מיניה ואף לא מצו הרבים להנות מחלל זה. [וכיוצ"ב גבי נהנה מממון חברו היכא דזה נהנה וזה לא חסר ואף לא מצי להרויח בו מעלמא כדמשמע מדברי המרדכי ב"ק פ"ב סי' טז' ומלשון הרמ"א שסג' סעיף ו'. והגם שכמה מגדולי הפוסקים פקפקו בזה שאין לכפות לכתחילה אפילו כה"ג, מ"מ הפני יהושע לטעמיהו אזיל דנקט בב"ק כ. דאף כופין לכתחילה. [ועל כן הוצרכו בסוגיין לטעמא דשמא תפחת קרקע רה"ר, דמשום הכי אית להו צד הפסד, ותו לא חשיבא מניעתו כמדת סדום, ואם עובר ועושה חלל, ה"ה בכלל גזילה.

**הוכחה מלשונות הראשונים דאיסורו
רק מדין הרהקת נזיקין (מרבנן)
וצ"ע מ"ט לא חשיב כגזלן**

והנה ברשב"ם במתניתין ד"ה אין, דן באופן דמקבל עליה כל הזיקא דאתי מחמתיה,

ההשתמשות בחלל ה"ז גזילה ולפ"ר זה דלא כגמרא דילן ס. דביארו טעמם דרבנן, משום דלמא תפחת, וראיתי בקוב"ש ב"ב אות רסד' דדחק בכוונת הבבלי, דאין הכוונה לחשש שמא תפחת כפשוטו, אלא דמשום הכי לא ניה"ל לרבים וה"ז כגזלן. וע"ע דבר אברהם ח"א סי' א' אות ו' בדרך זו. אמנם זה צ"ע מלשונות הראשונים הנ"ל, דמשמע דההרחקה רק משום חשש הזיקא.)

ובאמת דברי הראשונים הנ"ל צ"ע, דמאי ק"ל דיקבל ע"ע לשלם, הא ודאי אם אית להו צד חסרון כל דהו, תו הו"ל לאסור עצם ההשתמשות בממון הרבים, וכדין הדר בחצר חבירו ומחסרו מעט (שחרוריתא דאשייתא) דמגלגלין עליו הכל, ולא מצי ליפטר בדמי החסרון לבד, דכיון דיש בו חסרון תו לא כיפינן להו (דאין בזה מדת סדום), וממילא הדרינן לכללא דגזילת קרקע. וצ"ע ויתבאר להלן בס"ד.

**הוכחה מלשון הריטב"א והנימוק"י
בסוגיין דעצם השימוש בחלל
רה"ר ל"ח גזל, וצ"ע כנ"ל**

הנה הנימוק"י דן בהאי חשש דשמא תפחת ולא אדעתיה, דחשש רחוק הוא, וביאר דדוקא בנזקי רבים חששו לכה"ג, משום דמצוין לילך שם, וקדירא דבי שותפי לא חמימיא ולא קרירא כדאיתא בפרק לא יחפור (כו:), ומשו"ה לא אזלינן בתר השתא (דכעת הדרך יציבה, וחישינן לעתיד). אבל בנזקי יחיד בתר השתא אזלינן עכ"תו"ד. ויש לעיין דלפ"ד משמע דיוכל אדם לעשות חלל תחת חצר חבירו על דעת שאם תפחת יתקן, דהא שכינו בכלל נזקי יחיד, וישים אל ליבו אם יתקלקל. ולא יתכן, דהא ודאי אסור להשיג גבול חבירו

בשום עניין, וגם אם לא מזיקו כעת. וא"כ צ"ע אריכות לשונו דדוקא גבי רבים חשינן, תיפול"ל דגזול לרבים בכך.

ויעיין ערוה"ש תיז' סעיף ב' שכתב מעצמו שאין לו לעשות חלל תחת רשות חבירו. ולפ"ר מלשון הנימוק"י משמע דלאו כל שכן הוא. וגם בתוספות יו"ט פ"א דביכורים מ"א, פשיטא ליה דאסור לעשות חלל תחת רשות חבירו לכו"ע, ואפילו אין חשש שמא תפחת הקרקע. וראייתו, דאם יוצאין שרשין בשדה חבירו תוך טז' אמה לכו"ע אינו מביא ביכורים. דהרי זה גזל. וכן משמע מדברי הירושלמי הנ"ל. ועכ"פ לשון הנמוק"י צ"ע.]

גם יש לעיין במש"כ הריטב"א והנימוק"י, דכל האיסור דוקא בעושה חלל תחת אמצע רה"ר, במקום הילוכן, אבל בחופר חלל תחת צידי רה"ר אין לחוש, וסגי שיכסנו כראוי, כיון שעגלות טעונות עוברות באמצע הדרך ולא מן הצד. וצ"ע לפי"ד הפנ"י הנ"ל דסו"ס ה"ז גזול מקום הרבים.

ב. בהקדם יש לדון אם מהני מנהג

**בזה \ הוכחות סותרות מדברי
הרשב"א והריטב"א \ ובפשטות תלוי
בהנ"ל אם יש בזה גזילת העולם**

וזה החלי, הנה הרשב"א בתשובה ח"ב סי' רצב' צידד דל"מ מחילת בני העיר וגם לא מהני מנהג המקום, ורק מהנג שנהגו בו כולי עלמא מהני בזה. וזה לשונו, שורת הדין מדין הגמרא כל שבא לעשות חלל תחת רשות הרבים אף ע"פ שראו רבים ושתקו אין זה מחילה המועלת, וכהיהא דרבי אמי בפרק חזקת (ס. לרשות הרבים מפיך מאן דמחיל גבך). ואע"פ

ובפשטות לשונו מבואר דהדרך מסור לכולי עלמא, ושייכי אף לבני מדינה אחרת לעבור בה וע"כ לא סגי במחילת בני העיר או מנהגם. והרשב"א לשיטתו גם בתשובה נוספת, שהובאה בבית יוסף (סוף סימן קמט, ואינה נדפסת בתשובותיו). דגבי רה"ר לא מהניא מחילת הרבים דמאן מחיל ומאן שביק יעו"ש בב"י.

**ביאור דברי הרשב"א דבמנהג העולם
עשו שאינו זוכה כזוכה, הינו שזוכה
החופר בגוף המקום מכת מנהג העולם**

יש לדקדק בלשונו דבתחילת דבריו כתב טעם ההיתר בצינורות שמקלחין תחת רה"ר, כיון דכו"ע נח"ל בזה דלכי מצטרכי נמי עבדי, ובהמשך דבריו כתב שעשו בזה שאינו זוכה כזוכה משמע דצריך בזה לתקנת חכמים דתקנו בכיוצ"ב (היכא דניחא ליה לעניי דעלמא), ומ"ט לא סגי ליה בטעמו דכו"ע מחלי (לכי ידעי). (ובפשטות דבריו עדיפא האי ניחותא שמועלת אף שלא מדעת, ואף לגבי יתומים, כיון דכו"ע צריכים לזה).

והנראה בביאור דבריו הק', דמצד עצם הניחותא לבד אכן היה היתר בעשית הביבין, אלא דמ"מ יוכל שכינו הבא אחריו לסלק צינורו של הראשון לצורך ביב שלו, דבמה זכה הראשון דהלא הביב מקלח במקום דהרבים וכו"ע שותפין בזה, ואיך יזכה במקום בקביעת צינורו. ועל כן הוצרך לטעמא דעשו שאינו זוכה כזוכה בכדי לזכות את מקום החלל למוציא צינורו שלא יבוא אחר ויסלקנו, וע"ז הוכיח הרשב"א מכמה סוגיות, דהיכא דניח"ל לכו"ע תקנו חכמים שאף יזכה בזכות זו בבעלות גמורה.

שאפשר לומר שכל חלל ישן שהוא ברשות הרבים, הרבים מחלו עליו במעמד אנשי העיר, שאנשי העיר יכולים למחול בפירוש, ואין עוברי דרכים יוצאי ובאי שער עירם יכולים לעכב, שהדבר ידוע שאנשי העיר יכולים לפרוץ דרכים ולגדור אחרים יוצאי ובאי שער עירם יכולים לעכב, שהדבר ידוע שאנשי העיר יכולים לפרוץ דרכים ולגדור אחרים, וכל מה שאנשי העיר רוצים לעשות בעירם עושים. ואף כאן אפשר שמחלו במעמדם ונתרצו בכך, וכדמשמע פשטא דההיא דפרק לא יחפור (כג.) וההיא דרבי אמי במחילת שתיקה בלבד היא. (דדוקא שתיקה ל"מ, אבל מחילת ז' טובי העיר בפירוש תועיל). ודחה הרשב"א סברא זו ופירש דברי הגמרא בפ"ב באופן אחר, והסיק, ומיהו עכשיו נהגו בכל המקומות ובכל הערים לעשות לעולם כל ביבין שבעיר חלולות תחת קרקע רשות הרבים לקלח שם מימי גשמים, וכל מימי תשמישי בעלי בתים, ומכסים אותם ואין אדם נמנע בכך ושמא בימי החכמים היו ביביהן מגולים. וכן עושים ברוב המקומות בורות למגורות התבואות ברשות הרבים, וכבר הורגלו בכך, ואין נמנעים, והכל צריכים לכך, וכאילו הכל מוחלין בכך ורוצים בכך, ועשו בזה את שאינו זוכה כזוכה וכרשאי, וכדאמרינן בעלמא עשו שאינו זוכה כזוכה בגיטין (לא.) וב"מ (יב.) עניים גופיהו נח"ל וכו' והכא נמי ניחא להו לכולהו כי היכי דלכי מצטרכי אינהו, לעבדו נמי הכי. (ובהמשך תשובתו דן מכת דינא דמלכותא ויתבאר בס"ד להלן).

העולה מדבריו דרק מנהג שנהגו הכל בכך וניחא להו לכולי עלמא, בזה הוא דמהני להתיר דהכל מוחלין בזה, אבל במנהג דבני העיר לבד לא סגי.

צ"ע דהרשב"א והריטב"א דלהלן
נקטו דמהני מנהג המקום לגבי זיזין
באור רה"ר, וסותר לדבריהם הנ"ל

הנה יל"ע על כל הנ"ל מדברי הרשב"א בתשובה (ח"ב סימן תא) כתב לגבי הוצאת זיזין עליונים באור רה"ר למעלה מגמל ורוכבו, דמסתימת המשנה משמע לאסור בכל עניין ודלא כשיטת הרי"ף. והסיק לדינא, אבל דברים אלו הכל לפי המנהג, כי יש מקומות שזה רשאי להוציא על שליש האויר וכו' ויש מקומות שכל אחד מוציא כפי רצונו, ויש מקומות שאין מוציאין כלל, ודברים התלוין במנהג ושלא מן הדין, אין דנים שלא לפי מקומן, עכ"ל.

וצ"ע דבתשובתו הנזכרת (בח"ב רצב) נקט דלא מהני מנהג המקום, רק במה שנהגו כל העולם. וכן ממש"כ בחידושי הנ"ל בפירוש, דרה"ר מישך שיכא לכולי עלמא, ואיך יועיל בזה מנהג המקום.

גם בדברי הריטב"א יש מקום עיון בזה, דלעיל הובאו דבריו בריש הסוגיא, דל"מ מחילת בני המקום כיון דרה"ר שייכא לבני העולם, ולהלן בע"ב (בד"ה הא דתנן) כתב ג"כ דהא דאין מוציאין זיזין באור רה"ר היינו אפילו למעלה מגמל ורוכבו (ולאפוקי מדברי הרי"ף ודעמיה). דלמה ישתמש בשל רבים כלל, ושיהו צריכין לצמצם הילוכן ברמחים וחנייתות וגם להשמר מפני הטומאה. ובלשון זו דלמא ישתמש בשל רבים כלל משמע ג"כ דיש לרבים בעלות על אויר דלמעלה, ועל כן יש לחוש אף לצד רחוק שיצמצמו הילוכן ברמחים.

ובהמשך דבריו (ד"ה אלא) כתבת שנהגו להוציא זיזין אם הוציאו שכניו הסמוכין לו, אפשר שהוא ג"כ מוציא כמותם

הרשב"א לשיטתו בחידושי דרה"ר
שייכא לבני העולם. וכן נקטו ג"כ
הרמ"ה והריטב"א. אמנם דעת
רש"י ותוספות דמהני מנהג.

וזה לשון הרשב"א בחידושי (ס). בפירוש תשובתו של רבי אמי, את ברשות הרבים מאן מחיל גבך - נראה לי דהכי קאמר ליה, אנא בני מבוי מחלין גבאי בפירוש, את ברשות הרבים למחול, דמאן פייס ומאן מחיל, והרשות של כל העולם הוא. ובהמשך דבריו האריך לאפוקי מדעת התוספות כג. דס"ל דמועלת הסכמת טובי העיר, והאריך הרשב"א לדחות שיטה זו. והעולה בדבריו כנ"ל דרה"ר שייכא לכל העולם. וע"כ לשיטתו אזיל בתשובה דל"מ מנהג המקום. וכפירוש זה כתב ג"כ הרמ"ה ס. ד"ה ודוקא ד"ה ומאן ובפרק ב' אות פג' טז' דלא מהניא מחילת רבים ומשמע דאף מחילת בני העיר לא מהניא.

וכן בריטב"א ס. פירש וזה לשנו דידך דנפיק לרשות הרבים מאן מחיל, דהא כל העולם יש להם בו זכות ואפילו בני עיר אחרת כדאמרן (יב). במבואות המפולשות לעיר אחרת. והקשה על דבריו מסיפא דמתניתין גבי לוקח זיזין וגזוזטראות (היוצאין לאור רה"ר) הרי הן בחזקתן. ופירש דאיירי ברשות שאין משתמשין שם אלא בני העיר בלבד (בפשטות כוונתו במקום שאין רשות לעבור ולקצר לעיר אחרת). וגם באופן זה הביא דיש חולקים, דל"מ חזקה.

והנה לדעת רש"י כג. ד"ה טוענים, דיכול לפייס לסביביו להוציא זיזין, ולפז"ר כ"ש דיועיל בזה מנהג הקבוע במקום, וכן לדעת התוספות שם ד"ה אחולי, דמהני ליטול רשות מז' טובי העיר במעמד אנשי העיר, וה"ה שבמנהג קבוע יוכל להוציא.

ומתניתין לא מבעיא ליה, דכיון שהבעלים מדעת עצמן נתנו להילוכן של רבים, הרי הוא כשביל של כרמים דמודו להו רבנן לר"א דנקנה בהילוך כיון שזהו תשמישו, ובפשטות נלמד מזה ג"כ למקום שהמלך או בני העיר יחדו המקום למעבר לדרך הרבים, הרי זה נקנה לבני העולם להלוך, שע"י החלטת השלטון נתיחד שימושו של המיצר לדרך, ונקנה בהילוך כדרך תשמישו.

וגם הריטב"א נקט דרבים קנאוה בהילוך (אף לרבנן), אמנם מטעמא אחרינא, וז"ל, והנכון דלרבנן בדאיכא דעת אחרת מקנה או כשהחזיקו ברשות כדרב יהודה פשיטא ליה דדרך נקנה בהילוך. [אבל בדרי"א דאיירי שנטלו מעצמן פריך במאי קנאוה]. והעולה מדבריו דבמסירת המעבר לרבים ה"ז כהקנאה והילוך קונה רק בדעת אחרת מקנה להו, ומשא"כ בהחזיקו מהפקר (או שאבדה להם דרך), דבזה אין להם קנין, דהילוך בהפקר אינו חזקה.

**והנה לפו"ר בזה תליא המחלוקת
הנ"ל אם המקלקל רה"ר עובר בגזל.**

דהובא לעיל (אות א') דברי המל"מ (הל' רוצח פ"ב ה"ב) ודעמיה דכל האיסור להזיק רה"ר רק מדרבנן. ומשמע דאין בזה איסור גזל דמשתמש בשל רבים. (והובא לעיל דכן משמע מהרבה ראשונים) ודייק כן מדברי רש"י ב"ק נג. ובפשטות אזיל בשיטת רבינו יונה הנ"ל, דאין לרבים בעלות על המיצר, וכל האיסור לקלקל רק דין איסורי שגורם צער לרבים. ובזה נקט המל"מ דאיסורו מדרבנן (שה"ז גרמא היזק רחוקה).

דסו"ס הא בעו לאיטורי מניהו והנכון שאין להוציא אלא ברשות, שבזה ריבוי נזק יש אלא א"כ הוא למעלה מגמל ורוכבו. ומבואר א. דמהניא רשות לעניין זה להוציא זיזין לרה"ר (ובפשטות היינו רשות ד' טובי העיר). והב' דלגבי למעלה מגמל ורוכבו מהני מנהג, כיון דבלא"ה אנשים צריכים להזהר בהן. וצ"ע דסו"ס כיון דשייכא לכל העולם איך ישתמש באויר של רבים כלל, כדכתב הריטב"א עצמו לעיל.

**ג. שורש המחלוקת הנ"ל, אם מיצר
שהחזיקו בו רבים, נקנית לבני העולם.
דעת רבינו יונה שאין בעלות לרבים.**

הנה בגמרא להלן ק. פריך לדעת ר"א דס"ל דרבים שבירו להם דרך זכו בה, במאי קנאוה, ומשני דס"ל דהילוך הוי חזקה וקנאוה בהילוכם, יעו"ש. והקשה רבינו יונה אמאי לא פריך אף לרבנן, דהא מודו דמיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו, וכדרב יהודה, ובמאי קנאוה. ותיריך וזה לשונו, ונראה לי דלהכי לא קשיא ליה אמילתא דרב יהודה, דרב יהודה לאו מדינא קאמר לה, אלא אסור לקלקלו קאמר, לפי שאסור לצער לרבים ולקלקל מיצר שהחזיקו בו, כיון שהרגילו להלוך בו ברשות. [והאריך שם בדעת ר"א דמשמע דקנאוה, והסיק דמכח הפקר ב"ד הוא.]. ועולה מדבריו, דבאמת לרבנן המיצר לא נקנה לרבים, ורק דין איסורי לקלקלו [ואין בו לתא דגזילת ממון הרבים].

**דעת הרשב"א והריטב"א דנקנית
לאחרים, ולפו"ר אזלי לשיטתיהו בהנ"ל**

וז"ל הרשב"א (ק. שם) ומסתברא דלר"א דווקא קא פריך, וכו' אבל כדרב יהודה

קונים הדרך בהילוך כמו גבי שביל של כרמים, הינו דוקא באופן שיחדוהו לרבים, כגון שנמסר להם (ע"י היחיד, שנתן להם מצד שדהו), ובכה"ג קנאה בהילוך לפי דרך שימוש.

משא"כ בהילוכו בשל הפקר (כגון במקום שמעולם לא זכה בו אדם) ומשמש

להילוך הרבים מאליהן, בזה מודה הרשב"א לסברת רבינו יונה, דזה לא דמי לשביל של כרמים הנקנה בהילוך דמי עשאו לשביל של כרמים, דהגם במקום הפקר הוא, מ"מ ראוי מצד עצמו גם לשאר שימושים, ובקרקע של הפקר בעינן חזקה גמורה (דנצל גדר ופרץ), וע"כ בהחזיקו מאליהן (בלא יחוד להילוך), אין חזקתם מועלת, אע"פ שדרסו בה רבים, דאין העוברים יכולים ליחדו להילוך ורק בעלים שכבר זכה בו יכול ליחד המקום לשביל (ולהקנותו לדרך זו). ובכה"ג מודה הרשב"א לדעת רבינו יונה דמ"מ אסור לקלקלו מדרבנן, משום שמצער לרבים.

ומדויק ג"כ בלשונו שם, כמו שהובא לעיל כיון שהבעלים מדעת עצמן נתנוהו להילוכן של רבים הרי הוא כשביל של כרמים. היינו דרך בעלים יכולים ליחד יעודו של המקום להילוך, ולהקנותה להם באופן כזה, אבל כשביררו מעצמן אפילו בהיתר (כגון בהפקר או באבדה להם למאן דאית ליה). בכה"ג אין ההילוך קונה חזקה כמו בכל קרקע שיעשה מעשה בגופה.

ולפי"ז נראה דה"ה בנמסר להם ע"י הרשות או על ידי טובי העיר, חשיב לעניין זה כיחודו של המקום להילוך, ונקנה שפיר לבני כל העולם בהילוך, כמו בשביל של כרמים, דגם המלכות וטובי העיר יכולים ליחד קרקע ליעוד זה (ולהם הכח אף ליחד קרקעות של

והפני"ש ב"ק נב. נקט בפשיטות שעובר בגזל, ושיטתו מתאמת לדברי הרשב"א והריטב"א דרה"ר שייכא לרבים, וע"כ אסור לגזול מקומן או להשתמש באופן שלא ניח"ל.

צ"ע מדברי הרשב"א בב"ק דגוי מותר לקלקל רה"ר. והלא מוזהרין על הגזל.

דבגמ' ב"ק נא. פריך אמתניתין שם, בור של שני שותפין היכי משכ"ל, דאם שלחו שליח לחפור ברה"ר, הלא אין שליח לד"ע, וה"ז בורו של השליח. והקשה הרשב"א דלימא דשוו שליח גוי, וכוונתו, דכה"ג השליח לאו בר חיובא אמרינן דיש שליח לד"ע, והשותפין ששלחוהו יתחייבו עליו. (ומשני דאין שליחות לנכרי). והנה נראה דנקט בפשיטות דגוי החופר בור ברה"ר אינו מוזהר עליו, עד דחשיב ליה כלאו בר חיובא, וצ"ע דלפי שיטתו הנ"ל הא רה"ר קנויה לרבים להילוך, וזה המקלקלה עובר בגזילת קרקע, א"כ גם הנכרי בר חיובא הוא דהוזהר על הגזל.

והניחא לשיטת המל"מ ודעמיה דאיסור לקלקל רה"ר מדרבנן, י"ל דגוי אינו מוזהר לתקנ"ח אף בעיני הממונות, כדמשמע ברמב"ם פ"ט ממלכים, אמנם לדעת הרשב"א לשיטתו צ"ע.]

ד. יבואר ב' אופנים דחזקת הרבים א. בהקצאה ובקנין. ב. הילוך בשל הפקר \ ישוב דעת הרשב"א בכל פסקיו.

הנראה בס"ד מדברי הרשב"א הנ"ל בפרק המוכר פירות ק. דישנם ב' אופנים בחזקת הרבים, דמש"כ בדעת רבנן דרבים

ה"ז כשביל של כרמים שנקנה להם בהילוך, בפשטות נראה דה"ה היכא דנמסר לרבים ע"י תכנית הרשויות דחשיב כשביל של כרמים, דכיון דלשלטון יש רשות להקצות הקרקעות לשימוש כזה, א"כ נמסר לרבים בתור דרך ונקנה להו בהילוכא, והחורג על שטח רה"ר עובר בגזילת קרקע הרבים (ובארץ ישראל, פעמים שעובר גם בלאו דהשגת גבול - עיין חו"מ שעו).)

ומצד דינא דמלכותא פשוט דלא מועילה רשות העריה בענין זה אף לסברת החת"ס חו"מ תשו' מד', כיון דאין להם חוק קבוע ברשיון זה, ורק לפי החלטתם באותה שעה, כמש"כ הרמב"ם גזילה פ"ה הל' יד' ושו"ע שסט" ס"ח, וכמדויק מלשון הרשב"א בתשובה ח"ב רצב' הנ"ל, דרק חוק קבוע מועיל בזה. וכן ברמ"א קסב' א'. ותיז' ס"א, ובתשובת בית אפרים חו"מ סי' כג' כסברא זו.

אכן לדעת רש"י ותוספות כג. ורבינו יונה הנ"ל יועיל מנהג המקום, וכמו דס"ל דמחילת בני העיר מועלת, דלשיטתיהו אין המקום קנוי לבני העולם, ורק מגדרי הרחקת נזיקין, וע"ז מהני המנהג שידעו ליזהר בו.

ה. צ"ע בשיטת הריטב"א והרי"ף והנימוק"י \ וביאור שיטתם דלרבים יש רק חזקת שימוש להלך בו

אמנם בדעת הריטב"א עדיין צ"ב, דבחידושיו להלן ק. כתב כעין דברי הרשב"א דהילוך הרבים קונה להם באופן שמסרוה להם מדעת (אלא שחלוק בטעמו, דלרשב"א ע"י הקצאת המקום, נעשה כשביל של כרמים הנקנה בהילוך. ולריטב"א הילוך קונה במקום דדעת אחרת מקנה אותו

הפקר במקומן). ובזה איירי הרשב"א בתשובה ח"ב סי' רצב' הנ"ל ובחידושיו בסוף פ"ג במש"כ דהרשות קנויה לכל העולם, הינו מכח מסירת המלך שמסר הדרך לרבים ה"ז תתיחד להילוך וקנאה כל העולם בהילוכו. ובאופן זה המזיק הילוך הרבים עובר בגזל, וגם לא מהני מנהג המקום או מחילה, כיון שנתיחד להילוך לכל העולם, ומדויק בתשובתו שם, דאיירי בכה"ג שנמסר להם ע"י המלך, וע"כ נקנה להם בהילוכו.

ומאידך מש"כ בחידושיו בב"ק דגוי אינו מוזהר על קלקול רה"ר, איירי ברה"ר סתם, שלא נמסרה להם ע"י בעלים ולא ע"י מלך, ובזה מודה הרשב"א דכל האיסור לקלקלו רק מדרבנן וע"כ נכרי אינו מוזהר על כך.

וכן מש"כ בתשובה ח"ב סי' תא', דמהני מנהג המקום לעניין הוצאת זיזין למעלה, איירי בסתם רה"ר (שפירש בזה דברי המשנה), דלא נמסר לרבים, ומעולם הלכו בו מעצמן בשל הפקר, ובזה ס"ל דכל איסור לקלקלו מדיני הרחקת נזיקין מדרבנן, שהרי אין להם זכיה ממונית בזה. ולגבי איסורי נזיקין ס"ל שפיר למיזל בתר מנהג המקום (כדמצינו הרבה נזקי שכנים ונזקי העיר דהמנהג קובע בזה). ובפרט לפי סברת הריטב"א ס: דע"י שנהגו היתר בזה, שפיר נזהרים רבים מלהתקל בזיזין, ואינם נזוקים. (ומ"מ בנמסרה לרבים אף בכה"ג אסור, דסו"ס מצטערים בכך ש"ל להזהר בהילוכם).

לשיטתו עולה דזמנינו הרחובות קנויים לרבים ול"מ בהו רשות מטובי העיר

הנה לפי משנ"ת בדעת הרשב"א, כל מקום שנתיחד להילוך רבים ונמסר להם,

**פירוש דברי הריטב"א דברים קנו הדרך,
היינו רק לשימוש זה להלך בו \ הוכחות
משיטתו \ ובוזה יש ליישב דעת הרי"ף**

וזה החלי בס"ד, הנה במחנ"א (שכירות סי' א') דן בחזקת שכירות במה יקנה (דהלא השוכר אינו רשאי לחפור בה בורות), וביאר דבעצם השימוש להכניס פירותיו או לדור בו חשיב חזקה, ואף שלא עשה מעשה בגוף הבית. ואייתו משביל של כרמים דנקנה בהילוך אף לרבנן, ולמרות שלא עשה מעשה בגוף השביל ורק הלך בו.

ומה דבעינן בחזקה דעלמא תיקון בגוף הקרקע (נעל גדר ופרץ), ביאר המחנה אפרים דהיינו כשרוצה לקנות גוף הקרקע, אבל בשוכר שבא לזכות רק לקניין פירות סגי בשימוש כזה כדרך זכיתו (ועיין קצוה"ה סי' קנ"ג וסימן קפ"ט ונה"מ סי' קצ"ב סק"ו שכתב בכעיינ דברי המחנ"א).

ויעו"ש במחנ"א שהוכיח כשיטתו, דהילוך קונה כשכל קנינו לחזקת תשימישין, מדברי הריטב"א קידושין כה: דבנתן המשאיל רשות לשואל להניח כליו נקנה המקום לשואל, וביאר המחנ"א דכיון דכל קנינו של שואל להחזיק במקום לצורך שמירת כליו סגי בשימוש כזה להחזיק בו.

ומדברי המחנ"א נראה דכן הוא פירושו של הקנין דהילוך בשביל של כרמים, שהלוקח זוכה בו לצורך האי השתמשות להלך בו, ואינו זוכה בגופו של שביל, ואמנם ברבינו יונה ק. מפורש דגבי שביל של כרמים שדרכו בהילוך קונה בחזקת הילוך אף לגוף השביל לחפור בו בורות, והיינו שגם גופו נקנה דרך תשמישו, וזה דלא כהמחנ"א, אכן

ואינו קונה מן ההפקר. ונפק"מ בין הטעמים, באופן שהבעלים יחד המקום לשביל להלך, והפקיר השביל, והלכו בו רבים דלרשב"א קונים, כיון דהמקום מיוחד להילוך ולריטב"א אינם קונים, כיון דאין דעת אחרת המקנה להם, דהבעלים כבר הפקירו לכל הקודם) ולפי דברי הריטב"א עולה כנ"ל דבאופן שהרשויות הקצו המקום למעבר, ה"ז נקנה לרבים להילוך, ונמצא קנוי לכל העולם, ובכדי להוציא זיזין לא סגי במנהג המקום לבד.

וגם בחידושו ס': הנ"ל בריש דבריו נקט דאזיר המיצר שייך לרבים ולכך אסר להוציא זיזין אף למעלה מגמל ורוכבו, ומאידך בסוף דבריו כתב דמועיל בזה מנהג המקום, ומשמע דאינו קנוי לאנשי דעלמא.

וגם בדעת הרי"ף צ"ע דבשו"ת אבקת רוכל (למזן הב"י, סי' קיא) נקט בדעתו דס"ל דלא מהני מחילת אנשי העיר, וכדמשמע מגירסת הרי"ף (בפ"ב כג. מדפי הרי"ף) דלא גרס אימא אחולי אחיל, כגירסא שלפנינו (ורק אימא כונס לתוך שלו), וביאר האבקת רוכל דס"ל דלא שייך מחילה בהוצאת זיזין כיון דשייך לכל בני העולם לעבור בו, וכסברת הרשב"א. ומאידך פסק (בסוף פ"ג) להתיר הוצאת זיזין באזיר רה"ר למעלה מגמל ורוכבו (דלא כהריטב"א ואחרי הרי"ף נמשכו הרמב"ם והשו"ע תיז"), ואיך ישתמש באזיר רה"ר שאינו שלו.

ויותר צ"ע בדברי הנמוק"י סוף פ"ג, דכתב בדברי הריטב"א דאסור להוציא זיז למעלה מגמל ורוכבו, וע"כ כיון שמשמש באזיר של רבים, ואפ"ה פסק דמותר לעשות חלל תחת צידי רה"ר, דלא חיישינן בהו שמא יפחתו, יעו"ש. (וכן פסק המב"ט חלק ב' סימן צו') וצ"ע הלא סוף סוף ה"ה גוזל ממקום של רבים שאינו שלו.

בגוף המקום, וכיון דבצידי רה"ר אינו עשוי להפחת, אין בזה ג"כ קלקול לחזקתן ומותר.

ואף בדעת הרי"ף נראה כגדר זה, דמחד פסק להתיר הוצאת זיזין למעלה מגמל ורוכבו ולא חייש בזה לגזל הרבים, ומאידך נקט דל"מ מנהג המקום ומחילת שבעה טובי העיר, וכפי שביארו האבקות רוכל שהו"ל דס"ל דרה"ר שייכא לכלל בני העולם. וע"כ למעלה מגמל ורוכבו שאינו מעכב הילוך הרגיל, לא חיישינן. משא"כ תוך שיעור זה דלא מהני אף הסכמת בני המקום, כיון שזה מפריע לשימוש ההילוך, ושימוש הזה שייך לכל העולם.

ונמצא דבין לרי"ף בין לריטב"א מודו בעיקר סברא זו, דאין לרבים רק חזקת שימוש להילוך, ומה דפליגי בהוצאת זיזין למעלה מגמל ורוכבו, היינו באיסור דרבנן דהרחקת נזיקין, דהריטב"א חשש לעוברים ברמחים וחניתות אע"פ שהוא חשש רחוק, והרי"ף לא חשש לזה. ועכ"פ גם הריטב"א מודה דמהני ביה מנהג, כיון דאופן זה דהילוך ברמחים אינו שימוש הרגיל, ולא זכו בני רה"ר בחזקתם בשימוש זה, וע"כ סגי שינהגו בעיר בהסכמת בני העיר להוציא זיזין אלו שע"ז ידעו בני רה"ר ליזהר בהילוכם ולא ינזקו.

ואכתי פש גבן לברורי לשונו של הריטב"א בטעם האיסור להוציא למעלה מגמל ורוכבו, דלמה ישתמש בשל רבים כלל. ובפשטות לשונו משמע דס"ל דגם האויר למעלה מרה"ר שייך לרבים, וצ"ע כמשנ"ת בשיטתו דבדבר השייך לרבים ל"מ מנהג.

ונראה דדייק בלשונו ליישב בזה קושית הרי"ף והרמ"ה ודעמיהו, להוכיח

המחנ"א כתב כן בדעת הריטב"א, ובשיטתו צדקו דברי המחנ"א, דהריטב"א אזיל לשיטתו בזה דביאר בב"ק שם דף שביל של שדות (שראוי לשימוש בגופו) נקנה בהילוך, ועל כרחך דלא אזלינן ביה בתר דרך שימוש, שהרי ראוי הוא לחרוש בו בגופו, אלא דכללא הוא שלקנין פירות ושימושים סגי בחזקת תשמישין, ולזה אף שביל של שדות נקנה בהילוך, היינו לשימוש זה להלך בו, ולא לגופו של המקום.

העולה מכל זה דשיטת הריטב"א דקנין הילוך (דשביל של כרמים) אין בו קנין הגוף לגוף המקום, ורק חזקת תשמישין לצורך הילוך גופיה.

ומעתה ניחא דברי הריטב"א, דכל מה דקנוי לרבים, היינו מקום הילוכן עד לשיעור גמל ורוכבו, דזהו שיעור השתמשותם, וגם בזה אין להם קנין גמור כמשנ"ת ורק זכות שימוש, אבל למעלה מגמל ורוכבו הגם דס"ל דאסור להוציא זיזין דלמא יעכב הילוכן ברמחים וחניתות, מ"מ אין זה דרך שימוש הרגיל, ולא חשיב כהשגת גבולן, וע"כ לעניין זיזין דלמעלה מגמל ורוכבו שפיר מועיל המנהג באותו מקום, דאין זה סתירה לזכות השתמשותן להילוך, ורק בלא מנהג ס"ל להחמיר אף למעלה מגמל ורוכבו מחשש הרחקת נזיקין, ואין זה מדין גזילת המקום.

וכן יבוארו דברי הנימוק"י דאזיל בשיטתו של הריטב"א, ומ"מ התיר לעשות חלל תחת צידי רה"ר, ולא חייש לגזילת הרבים בזה, כיון דכל מה דרה"ר קנויה לרבים היינו רק לעניין ההילוך עצמו, אבל אין להם קנין

אשמועינן התם גבי רשות הרבים אימור כונס לתוך שלו הוא, אי נמי אחולי אחול בני רשות הרבים גביה, אבל הכא (גבי נזקי יחיד) לא, ואי אשמועינן הכא (גבי נזקי יחיד), דכיון דיחיד הוא אימא פיוסי פייסיה, אבל רבים מאן פייס ומאן שביק אימא לא, צריכא. ובפשטות הגמרא משמע דהא גופא קמ"ל, דטענינן ללוקח שהמוכר פייס בני רה"ר למחול לו להוציא זיזין. וכן ביאר רש"י ד"ה לקח, וז"ל שבית דין טוענים לו, שהראשון כנס לתוך שלו או נתפייס עם הרבים. עכ"ל. מבואר להדיא דבני רה"ר מצו להתפייס ולמחול על הוצאת זיזין.

ויותר מבואר בתוספות ד"ה אחולי דבני העיר מצו למחול, ופירשו, דאחילו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר שהרשות בידם. וכן הוכיחו משיטתם רבים מהפוסקים, בשו"ת מהר"י ב"ל (ח"ג תשובה לג') ובשו"ת מהרי"ט (ח"א סי' קלב') דאף נקטו כן לדינא. (וכן בדעת תוספות, בשו"ת לחם רב סי' טז, ובסימן קלו' ד"ה איברא, ובתורת אמת למהר"א ששון סי' קפג, ועוד)

[ואמנם] היה מקום לדון דהעמידו דברי המשנה במקום דלא שכיחי רבים מעלמא, ובזה הוא דס"ל דמהניא הסכמת בני העיר, וכמש"כ הנה"מ סי' קמט' ס"ק טו', וכיון בזה לסברת הרשב"א בתשובה והמאירי כג. דעיר של פרטים מצו למחול ושייך בה חזקה יעו"ש. אבל בדרך מעיר לעיר וכיוצ"ב מודו דל"ש בה הסכמת טובי העיר. אמנם מדברי הפוסקים הנ"ל נראה, דהבינו מד' רש"י ותוספות דבכל דבר של רבים מהניא הסכמת ט"ה ומחילה.

כשיטתם להתיר להוציא זיזין למעלה, כמו דמצינו בסוף פ"ב כז: דאילן הנוטה לרה"ר קוצץ בכדי הילוך גמל ורוכבו, ומשמע דליותר מזה לא חיישינן להוצאת זיזין. וע"ז נתכוון הריטב"א ליישב, דכל מה דחששו בהוצאת זיזין למעלה לחשש רחוק דהילוך בחניתות היינו דוקא במוציא זיז בידים, דלמה ישתמש בשל רבים כלל, היינו שלא התירו לו להשתמש באויר זה אפילו בחששא רחוקא, אבל באילן שנטעו ברשותו ועלה והגדיל עד שנטה לרה"ר, דבזה אינו נחשב משתמש בשל רבים, דהאילן נטה מעצמו, ככה"ג לא חייבוהו לקוץ האילן, ורק השתמשות בידים אסרו בדבר שיתכן בו היזקא. [ובשטמ"ק ס: בשם רבינו יונתן הוכיח מדעת אבא שאול במתניתין כז: דאסר באילן סרק הנוטה לרה"ר לגמרי, דקוצצו כנגד המשקולת, מוכח דחיישינן לכתחילה להזיקא אפילו למעלה מגמל ורוכבו ורק בדיעבד לא כייפינן ליה. וצ"ע דאדמוכח מדאבא שאול לוכח מרבנן דשרו. ועל כרחק כנ"ל דרבנן ג"כ לא שרו רק באילן הנוטה מאליו, דלא חייבוהו לטרוח לסלקו, אבל במשתמש בידים בהוצאת זיזים ס"ל דמודו לאבא שאול לאסור אף באויר למעלה, ורק בדיעבד לא כייפינן ליה. ויתכן להעמיס גם בדברי הריטב"א דלא כייפינן ליה על כך. אמנם בשו"ע תיז' ס"ב פסק להתיר לכתחילה וכדעת הרי"ף.]

ו. דעת רש"י ותוספות דמהניא מחילת בני העיר וה"ה למנהגן.

הנה בגמרא ב"ב כג. על דברי המשנה דלהלן ס. לקח חצר ובה זיזין וגזוזטרות הרי זו בחזקתה. דהא כבר ידעינן מכבר דטוענים ללוקח, ולמאי איצטריכא. ומשני, צריכא דאי

**צ"ע בסתירת לשון הרמב"ן
במלחמות ובחידושו, אם דרך
רה"ר שייכא לבני העיר.**

דבני עיר אחרת מעכבין.] וצ"ע דדין זה סותר למש"כ דדין זה סותר למש"כ במלחמות הנ"ל דטענינן ללוקח שהמוכר פיס לבני רשות הרבים, ועל כרחך דמהניא מחילה, וכאן כתב דשייך לעלמא ול"מ מחילה. וצ"ע.

**קושית התו"ח דרה"ר דמיא לביהכנ"ס
של כרכים, שאין זמ"ה יכולים לשנותה.**

הנה התוספות שם בסו"ד כתבו דמהניא מחילת ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר להוציא זיזין לרה"ר שהרשות בידם כדאמר בפרק בתרא דמגילה (כו.) ע"כ. וכוונתם דבגמרא מגילה שם מבואר דבני העיר יכולים לשנות ולמכור ביהכנ"ס שלהם, ועושין כן ע"פ ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר (בהסכמתם).

והקשה התורת חיים (כ"ב כג.), דאדרבה היה להו לדמותה לדין בהכנ"ס של כרכים, המבואר שם דכיון דמעלמא אתו ליה לא מצו מזבני ליה, דהוה ליה דרבים. והכ"נ רשות הרבים שייכא לרבים דמעלמא, ואיך יוכלו בני העיר לשנותה. וגם צ"ע סברת התוספות, דאיך נקנית הדרך לבני העיר שיוכלו לשנותה.

**והנראה בס"ד דשורש מחלוקת
הראשונים אי שייך הקצאה
ומסירה לרבים \ תוספות אזלי
לשיטתם בהגדרת ביהכנ"ס
של כרכים, דרבים בנאווה.**

שורש הנידון תליא באשלי רברבי, דהנה בסברת הגמרא במגילה דביהכנ"ס

הנה הרמב"ן במלחמות (ב"ב לו. מדפי הרי"ף) הוכיח דטענינן ליתמי מילתא דלא שכיחא, מסוגין, דטענינן ללוקח חצר ובה זיזין וגזוזטראות היוצאין לרה"ר, והרי הדבר רחוק מאד מאד לפייס את הרבים, דמאן פייס ומאן מחל ואעפ"כ טוענים, ויורש ולוקח שוין כמפורש בגמרא, עכ"ל. ומבואר להדיא דמה דטענינן ללוקח, היינו שהמוכרו לו כבר פייס לבני רה"ר ומחלו לו, ובא בטענת מחילה נגד בני רה"ר ואף דדבר זה לא שכיח טענינן ליה. ומלשון זה הוכיחו האחרונים (קוב"ש אות רסה'), דס"ל כתוספות דמהניא הסכמת ז' טובי העיר לקלקול המיצר.

אכן דבר זה צ"ע ג ממש"כ הרמב"ן עצמו בחידושו להלן (צט: ד"ה אמאי), בטעם דאינו יכול להחליף דרך רשות הרבים וליתן להם מן הצד אע"פ שידעי ומחלי. וכתב וז"ל שאין מי שימחה בידו, דקדירא דבי שותפי היא. ועוד שאי אפשר דליכא חד מניהו במדינת הים שאינו מתרצה בכך, ואפילו בני עיר אחרת מעכבים, כיון שיש להם קלקול בדבר כמו שאמרו בדלת המבוי בפ"ק (יב.) עכ"ל. וכוונתו להוכיח מהא דבני מבוי אינם יכולים להעמיד דלת בפתח המבוי, כיון דמשעבד לאינשי דעלמא, דדחקי לגויה, והכ"נ דרך רשות הרבים שבתוך העיר משועבדת להילוכן של בני עיר אחרת. [מלבד החשש שהזכיר לעיל מיניה, דלמא אחד מיניהו, היינו מבני העיר, אזיל למדינת הים ולא מחיל, והוסיף הרמב"ן בפירושו, דמלבד זה גם לא תועיל מחילת בני העיר משום

של כרכים א"א למוכרו אמרו שם, כיון דמעלמא אתו ליה. ופירשו תוספות שם ב' פירושים, הא' כיון דרוב בני אדם רגילים ללכת שם להתפלל, אע"פ שאין נותנים כלום בבנינו, מ"מ לדעת אותן רבים נעשה חמורה קדושתו ואינם יכולים למוכרו.

והנה לפירוש זה אינו עניין לשאר צרכי הרבים, דסברא מיוחדת היא לגבי בית כנסת דחמירא קדושתו כיון שרבים רגילים בו, אבל שאר ממון שהוקצה לרבים (כגון מרחץ שבעיר) אף דאתו ליה מעלמא, יכולין טובי העיר למוכרו.

ובתירוצם השני כתבו ועוד יש לפרש כיון שרבים נותנים בבנינו ובשאר צרכיו, עכ"ל ולפי האי תירוצא חומרת ממון הרבים לאו דוקא בביכנ"ס שיש בו קדושה אלא בכל דבר שרבים נודבים אותו, ומעלמא אתו ליה היינו שנשתתפו בני העולם בבנינו.

אכן ברשב"א ובריטב"א וברא"ש (במגילה פ"ד סי' א') נקטו טעם שלשי, כיון דמעלמא אתו לה לצלווי, וביארו דאף דבני העיר בנאוה משלהם, הקדישוה לדעת כל העולם. וכך ביארו דברי הירושלמי במגילה שם, של רבים אסור שאני אומר שמא אחד מסוף העולם קנוי בה. פירוש, יש לו זכיה בה ולדעתו הוקדשה. עכת"ד. ולפי טעמם אינו תלוי ממי גבו בבנינו, אלא לדעת ולצורך מי בנאוה, ולהלן יתבאר דכ"ה שיטת הרמב"ם והשו"ע להלכה.

ועמד בזה הפרי מגדים (קנ"ג משב"ז סק"ז) וכתב כמה נפק"מ בפלוגתת הראשונים הנ"ל, וברביעית כתב, נפק"מ למרחץ של רבים, דלתירוץ הראשון דתוספות ודאי בני העיר יכולים למוכרו, כיון דלא

שייך בו חומרת קדושה ולא דמי לביהנ"ס. וגם לפירוקם בתרא, יוכלו למכרו ולשנותו, כיון דבני העיר בנאוה משלהם. אמנם לדעת הראשונים הנ"ל לא יוכלו למכור כיון דבנאוהו על דעת רבים דעלמא.

והשתא נחא דעת התוספות, דאזלי לשיטתם בזה כמה שכתבו דבני העיר וז' טובי העיר יכולין למחול הוצאת זיזין לרה"ר, אף העולם ליתנהו גביהו ולא מחלי, דכיון דבני העיר בנאוה לדרך זו, שייכא לדידהו, ואף דנתכוונו למסרו להילוך הרבים, נשאר בחזקת בני העיר שבנאוה משלהם, ועל כן לשיטתם שפיר דימוה לבית הכנסת של כפרים, שבני העיר בנאוהו וגבי ליה מיניהו, ולשיטתם לא איכפת לן דמשמש לעלמא, והעיקר תלוי במי שבנאוה מתחילה.

והרשב"א והריטב"א דפליגי על תוספות (כמש"כ בחידושיהן סו"פ חזקת), דבני העיר אינם יכולים לשנות מעבר הרבים, אזלי לשיטתיהו במגילה שם, דכיון דלדעת הרבים נבנה ה"ז נמסר לרבים ושייך לעולם, ולא אזלינן בתר הגבייה לבנינו, אלא בדעל המקדישים, וכן דרך זו דבני העיר בנאוה לצורך מעבר דכולי עלמא, נעשה ממון הרבים וא"א לז' טובי העיר לשנותו. [וגם הרא"ש אזיל בזה לטעמיה במחלוקת הנ"ל, כמש"כ בשו"ת אבקת רוכל סי' קיא' בשיטתו דלא מהניא מחילת ז' טובי העיר על הוצאת זיזין, מדלא גרס בגמרא כג. רק אימר כונס לתוך שלו הוה, ולא כגירסת רש"י ותוספות אימר אחולי אחיל בני רה"ר גביה. וע"כ משום דס"ל דלא מהני מחילת בני העיר, ולטעמיה אזיל שפירש במגילה שם דביהנ"ס של כרכים שייך לכל בני העולם דלדעתם הוקדש.]

ודמי לבור של עולי בכר דשייך לכל בני העולם, כמבואר בביצה (לט: ובעירובין מו:). לעניין תחומין כרגלי הממלא, וכן בנדרים (מח:). דאינו נאסר במודר הנאה, דאין לו שותפות בו. ופירשו הר"ן והתוספות (בנדרים שם) שהפקירום עולי בכל לכל ישראל, ולדברי התוספות הנ"ל צריך לומר דמתחילה נשתתפו כו"ע בבנינו, ומעולם היה בבעלות הציבור, ולא שנמסר לרבים אחר שבנאוהו, [אמנם לדעת הרשב"א שנתבאר לעיל אות ב' עולה להיפך, דדוקא בנמסר להם ה"ז נקנה לרבים, משא"כ בהחזיקו מהפקר דהילוך אינו קונה בלא יחודו מעיקרא. וכה"ג אינו בבעלות הרבים, ורק איסור להזיקן מדרבנן להרחיק הזיקן. וכל זה לשיטתו גבי ביהכ"נ של כרכים וכו"ל].

והשתא ניחא בס"ד שיטת הרמב"ן דאזיל ג"כ בשיטת תוספות ודוקא בבנאוה משלהם יכולים לשנות, משא"כ בהחזיקו מהפקר.

והנה כבר נתבאר דמלשון הרמב"ן במלחמות מוכח דס"ל כדעת רש"י ותוספות, דמהני מחילת בני העיר להוציא זיזין. ומאידך בחידושיו בפרק המוכר פירות כתב דמיצר שהחזיקו בו רבים אסור לקלקלו אפילו במחילת בני העיר כיוון דשייך לכל בני העולם.

ולאמור ניחא, דמיצר שהחזיקו בו רבים מאליהן (כגון שקדמה הדרך לעיר), מודו גם התוספות דאסור לבני העיר לשנותו, כיון דמעלמא אתו ליה, ובכה"ג כתב הרמב"ן דהמיצר קנוי לכל בני העולם. משא"כ במיצר שנמסר לרבים ע"י בני העיר שיחדוהו להילוך

ונמצא לפי"ז דשורש מחלוקתם אי מהני 'מסירה לרבים' או לבעלות שאינה מסוימת, דרש"י ותוספות ס"ל דלא אזלינן בתר דעתם כיון דלא שייך מסירת הממון לרבים דאין הממון יוצא מבעלותם (של בני העיר) בלא הקנאה לפלוני ופלוגי, והרשב"א הריטב"א והרא"ש ס"ל דשייך 'הקדש לרבים' וכיון דדעת בני העיר להקדישה לכו"ע ה"ז נקנה לרבים אע"פ שאין גוף הבעלים מבורר ואתי שפיר לשיטתם כפתור ופרח.

מודו תוספות במיצר שהחזיקו בו רבים מאליהן בהפקר דא"א לבני העיר לשנותה, ולהלן הו"ל כממון של עולי בכל

דהנה לפי סברת התוספות הנ"ל, מה דטובי העיר מצו למחול במעמד אנשי העיר, היינו דווקא בכה"ג שבני העיר בנאוה משלהם, דומיא דבית כנסת של כפרים לשיטתם, דאף דנתכוונו להקדיש הדרך לכו"ע, מ"מ נשאר בחזקתן, דא"א לבעלותן לפקוע בהקדש לרבים.

ומעתה באופן שהרבים החזיקו בדרך מאליהן, (בהיתר) כגון בהפקר מתחלתו, או שהדרך קדמה לעיר, בזה מודו אף התוספות דהמיצר שייך לכל בני העולם שהחזיקו בו, דזה דמי לבית הכנסת של כרכים לפי שיטתם, כיון דגבו ליה מעלמא לצורך בנייתו, והכ"נ בני העולם (העובדים ושבים) נשתתפו בעשיתו, ואין צריך להקדישה להם, וע"כ מודו תוספות בזה דאין טובי העיר רשאים לשנותה.

אמנם מנהג המקום יועיל בזה, דכיון דהורגלו שם להוציא זיזין, בני העיר נזהרים בהילוכן ולא ינזקו, ואף בני עיר אחרת העוברים באותו דרך יודעים להזהר כמנהג בני המקום.

ג. דעת הרשב"א והיד רמ"ה (סוף פרק חזקת), דהדרך קנויה לכל בני העולם, וזכו בה בהילוכן, ועל כן כתב דלא מהני הסכמת בני העיר ואף לא מנהג [מלבד ביבין שנהגו בכל העולם] ובדרך זו הלך הפני יהושע ב"ק נב: ובשו"ת מהרשד"ם (סי' פד'), ולחם רב (סי' טז' וקל"ו) ונקטו כן לדינא. וכן עולה מדברי הסמ"ע (סי' שעז' ס"ק א'), והמג"א (בקושיתו סי' תרלז' ס"ק ג').

ולפי משנת' לעיל אות ג' אך לשיטה זו היינו דוקא במקום שהוקצה לרבים ע"י רשות השר או מסירת היחיד, שיחדו המקום למעבר ולהילוך הרבים וכה"ג נקנה לרבים בהילוך (כשביל של כרמים). אבל בהחזיקו בהפקר לא קנאוה בהילוכם, ובאופן זה יודה לדברי רבינו יונה. דכל האיסור להזיק המיצר רק משום גרמת הזיקא, ויועיל בזה מנהג המקום שע"ז נזהרים בהלכות. [היפך מסברת התוספות, דכה"ג מודו דל"מ מחילת טובי העיר ומנהגם.]

ד. דעת הריטב"א והנימוק"י, ומשמעות הרי"ף (שנתבאר באות ה') דלרבים יש רק חזקת תשמישין להילוך ואין להם בעלות גמורה בעצם המקום. ועל כן באופן שעלול להפריע לרבים (כגון בזיזין דלמטה מגמל ורוכבו, בדרך הילוך הרבים) לא תועיל הסכמת בני העיר דלעניין זה שייך לכל בני העולם להשתמש בו להילוך, ואף מנהג העיר לא יועיל בזה. ומאידך באופן שאינו עשוי להפריע להילוכן

רבים, בזה איירי הרמב"ן במלחמות כמ"ש שבני העיר יכולים להרשות הוצאת זיזין.

ז. מסקנת שיטות הראשונים בבעלות הרבים, והעולה לדינא לעניין מנהג העיר

הנה להאמור בס"ד נמצא ד' שיטות ראשונים בגדר הבעלות דרשות הרבים:

א. דעת רש"י ותוספות (כג.) והרמב"ן (במלחמות לז.) דהמעבר שייך לבני העיר, ורשאינן ז' טובי העיר לשנותו במעמד אנשי העיר, וכשיטתן נקטו המהר"י בן לב (ח"ג סי' לד') בדעת הטור (קנה ס"לד) ולהלכה. וכן נקט ג"כ מהרי"ט ח"א סי' קלב' (דמהני מחילת הרבים להדיא, ורק חזקה ל"מ כנגדן להוכיח על מחילה) ומהר"א ששון (תורת אמת סי' קפג' תורת חיים ח"ג סי' ה', דמחילה מועלת ורק אם יש קול, דאל"כ אינו נאמן לטעון). ולשיטתם, מהני ג"כ מנהג קבוע בעיר, דעדיף ממחילה דז' טובי העיר.

ולהאמור, היינו דוקא בבנאוה משלהם, אבל במיצר שהחזיקו בו מן הפקר או שקדם לעיר, מודו דשייך לכולי עלמא ולא יוכלו למחול ליחיד להוציא זיז כ"ש, וגם מנהג העיר לא יועיל בזה.

ב. דעת רבינו יונה (ק.) דהמיצר לא נקנה לרבים, והאיסור לקלקלו מחשש הזיקא דרבים, ובד"ז אזיל המל"מ פ"ב מרוצח ה"ב דכל האיסור לקלקלו מדרבנן, והיינו מהלכות הרחקת נזיקין. ולשיטה זו נראה דמחילת ז' טובי העיר לא תועיל להוציא זיז או לעשות חלל, דסו"ס עלולין להנזק העוברים ושבים לעתיד.

באופנים שאין חשש הזיקא להילוך הרבים מותר

אכן ממה דפסק תיז' ס"ב להתיר הוצאת זיז למעלה מגמל ורוכבו כדעת הרי"ף נראה דס"ל דאין גוף המקום קנוי לרבים, ורק להשתמשות הרגילה להילוך, וכמשנ"ת הגדר בחזקת תשמישין.

וכן אתי שפיר מש"כ בתשובת המבי"ט (ה"ב סי' צו') דמותר לעשות חללים תחת צידי רה"ר באופן דלא אתי להפחת לאורך השנים (וכדעת הנמוק"י בסוגיין). דאופן זה אינו סתירה לחזקת הרבים, שהחזיקו בו רק להילוך.

ומש"כ בתשובת מהרשד"ם (סי' רכו') לאסור הוצאת זיזין אפילו כל שהן פחות מטפח לרה"ר, (דלדעת רוה"פ מותר להוציא בכה"ג לחצר חבירו), היינו רק משום דברה"ר דחקי רבים וזמנין דאתו להנזק או להתעכב בהן, משא"כ בחצר דלא דחקי, אבל בדבר שאין בו צד היזקא להילוכן כלל, מודו כל הפוסקים להתיר. (וכן משמע מדברי הביאור הלכה תרלז' ס"ג שהתיר לבנות סוכות בצידי רה"ר באופן שאין מפריעים להילוך הרבים. אמנם להלן יתבאר בס"ד דהיינו דוקא בשימוש עראי, אבל בדרך קבוע יש לחוש אפילו להיזק הרחוק יותר).

ח. מדברי הבית מאיר מוכח דסגי בהסכמת בני העיר, צ"ע בדבריו. ויש לדחות דהיינו דוקא בשימוש עראי כגון סוכה

הנה ידועה קושיית המג"א או"ח תרלז סק"ג צ"ע במה שנהגו קצת לעשות סוכה ברשות הרבים, ואם כן סוכה גזולה היא, ואין

מותר ליחיד להשתמש בהר"ר אף בקביעות (כגון חלל תחת צידי רה"ר), ואין בזה גזל, דהמקום עצמו הפקר הוא.

(ופליגי לגבי זיזין דלמעלה מגמל ורוכבו, דלרי"ף מותר אף לכתחילה כיון שאינו מעכב הילוך הרבים אין בזה סתירה לחזקת הילוך דהרבים. וריטב"א אסור להוציא משום חשש הזיקא להולכים ברמחים, ומ"מ מודה דבאופן זה מהני מנהג המקום, כיון דאין זה דרך הילוך הרגיל ובמקום שנהגו יודעים היחידים להזהר.)

דעת השו"ע דשייך לעולם ול"מ מנהג העיר

הנה בשו"ע לא נתפרש להדיא אם מהני מחילת בני העיר ומנהגם. וגם הרמ"א (סי' קמט' ס"לא וסי' קסב' ס"ב וסי' תיז' ס"ב) שהביא חלק מתשובת הרשב"א הנ"ל, לעניין דמהניא דינא דמלכותא ורשות השר, לא הזכיר תחילת התשובה לעניין מנהג המקום דלא מהני.

אמנם בס"ד נראה להוכיח דין זה מדברי השו"ע באו"ח קנ"ג סעיף ז', בדין בית הכנסת של כרכים, דאפילו בנו אותו בני העיר משלהם אינו נמכר, וביאר שם הט"ז ס"ק ו' דבנאוהו אדעתא דכו"ע זכו בו כל העולם. והיינו דפסק השו"ע בזה כדעת הרשב"א הריטב"א והרא"ש במגילה הנ"ל, דהקצאה לרבים הוא כקנין להם וזכו בזה בני העולם. (ול"ד בביהכנס' כמש"כ הפמ"ג שם, דה"ה מרחץ שהוקצה לרבים). ומעתה יהא מוכח גם לנידון דידן דדרך שנמסרה לרבים זכו בה העולם, ולא יועיל בה הסכמת טובי העיר ומנהג המקום.

וזה לשון המאירי ס: כבר ביארנו (כו:): על אילן היוצא על רשות הרבים, שרשאי לקוץ בענפיו עד כדי שיעבור גמל ורוכבו. ותלמיד חכם אף לכתחילה אסור לעמיד ענפיו על דרך שיכשלו בו בני רשות הרבים, ואם היה סבור שיהיה נוח לבני רה"ר בכך כדי שינוחו תחתיו בצל, מעמיד עד שימחו בידו. עכ"ל. מלשוננו משמע דכל זה הנהגה הראויה לת"ח, אבל לשאר אינשי מותר אף לכתחילה להוציא לזמן, עד שימחו בו. ודבר זה צ"ע, איך יותר להזיק או לגזול את הרבים.

[וודאי שבשאר נזקי שכנים אין היתר להוציא זיו לחצר חבירו עד שימחה בו. וכן כתב הרמ"ה פ"ג סי' רפז, לאסור הוצאת זיו לחצר השותפין ולמכוי בלא רשות לכתחילה אף בסתמא כ"ז שלא מחו בו.]

נראה בס"ד דלכל יחיד זכות שימוש ברה"ר מדין שותף, וע"כ כל זמן שלא מיחו בו מותר, בשימוש עראי

דהנה איתא בב"מ קיח: דמותר להוציא זבלים לרה"ר, אפילו שלא בשעת הוצאת זבלים ע"מ לפנותן לאלתר. וכן לגבל טיט ולהביא לבנים ע"מ לבנות ברשותו לאלתר (והובא בשו"ע סו"ס תיז) וכן ברמ"א תיד' ס"ב כתב להתיר טינוף רה"ר ע"מ לפנות לאלתר. וכל דברים אלו מותר ליחיד אף בלא הסכמת בני העיר, ונראה דזו זכותו של כל יחיד ויחיד כדין שותף בממון הציבור, וכמו בחצר השותפין דבסתמא לא קפדי על שימושים דכל יחיד, כגון כביסה והעמדת תרנגולין, וכיוצא, בכל דבר שאינו סותר לשימושי החצר, כן ברה"ר דנעשו שותפין על דעת כ"ד שאינו מעכב להילוך. [וכן נראה

לומר דבני העיר מוחליין להם, דהא ברשות הרבים יש לכל העולם חלק בהן, ואת"ל דישאל מוחליין מ"מ הרי יש לעכו"ם חלק בהן. ועיי"ש שהעלה דבדיעבד כשרה אבל לא יברך עליה. והאריכו הנו"כ לישב המנהג.

ובבית מאיר (שם, שחלק מדבריו הובא בבית"ל שם). כתב דהכא אין חשש גזילה רק שאלה שלא מדעת. כיון דאינו מתכוון לעכב המקום לעצמו רק לשבעת ימי החג, ולהחזירה בעינה, ופסיק דאין בזה אף איסור שאלה שלא מדעת, שהרי הרבים ואפילו עכו"ם רואין ואינם מוחין, והוי שואל מדעת ממש ופשיטא שיברך עכ"ד (וכטעם זה כתב ג"כ בשו"מ קמא ח"א סי' קכד' וקכח' בתור צירוף להקל).

ויש לעיין בדבריו, דהניחא בני אותה העיר שעוברים שם ושותקים ה"ז הוכחה דמחלו לו, אבל כיון שנתבאר (גם בקושיה המג"א וגם מדברי השו"ע דלעיל) דרה"ר שייכא לכל בני העולם, מה יעשה מבני עיר אחרת דאכתי לא ידעי ולא מחילי.

ועוד יל"ע דלפ"ר דבריו נסתרים מדברי הגמרא ב"ב ס: דבמוציא זיזין לרה"ר אין לו חזקה דמאן פייס ומאן מחיל, ומבואר שם דלא מהני חזקה מכח שתיקת הרבים. וגם בתשובת מהרי"ט ח"א סי' קלב' ולחם רב סי' טז' כתבו דאפילו לשיטת התוספות ודעמיה דמהניא מחילת בני העיר מ"מ לא מפרשינן לשתיקתם כהסכמה, שימחלו בפירוש. (וכן משמע מדברי הרמ"א חו"מ קמט' ס"לא). וצ"ע.

מדברי המאירי מוכח דמותר להוציא זיז ע"מ לסלקו כשימחו בו וצ"ע

(מלבד ת"ח שיזהר לכתחילה), וודאי איירי באינו מעכב הילוך הרבים להדיא, ובזה יש להעמיד גם כן דברי הבית מאיר הנ"ל, דמתיר בנית סוכה ברה"ר כיון דבני העיר ידעי ושתקי, דאין כוונתו לדין מחילה והסכמה, רק שכל זמן שאין מעכבין עליו ואין מוחין בו מותר להוציא, דזו היא דרך השותפות ברה"ר, דכל זמן שלא מיחו העוברים מותר גם לשימוש היחיד.

מתשובת הרשב"א ח"ג סי' קעו' דדין בני רה"ר כשותפין לעניין קבלת עדות בפני א' מבני רה"ר, כנתקבלה עדות בפני הבעלים, וסיים בטעמו כיון דכולי עלמא שותפין בזה.]

**נראה בס"ד דשאני שימוש
עראי דגם היחיד רשאי מדין
שותפותו בממון הרבים**

**ט. תבנא לדינא בנידון השאלה
להוציא מרפסת או גשר ע"ג רה"ר**

א. בגובה המעבר לרבים, אין שום היתר, ואף לא להוציא זיו כל שהוא (כמש"כ הרשד"ם סי' רכו') ואף לא בהסכמת הרשויות (כמשנ"ת באות ה' שאין באישורם ליחיד משום דינא דמלכותא, וגם אין בכח ז' טובי העיר להפקיע מעבר לרבים. (וכ"ש בנידון דידן דהעלמת עין לא נחשבת להסכמת ז' טובי העיר) ויש בזה איסורים דאורייתא של גזילת קרקע, ובארץ ישראל עוברים גם בלאו דהשגת גבול (שו"ע שער' ושעז') ואף באופן שלא מוחין בו אין היתר בבניה קבועה.

ב. גובה הנ"ל, לכל הפחות ארבע וחצי מטר, באופן שיוכלו לעבור להובלות דירה וכיוצ"ב (ואף חניה ומדרכה נועדו להעמיד בדרך עראי לפריקה וטעינה).

ובנידון השאלה (שכנו גשר בבניה קלה בגובה נמוך מזה) יצטרכו להגביה. [אבל לטענת השכנים שרוצים להעמיד שם המנוף לבניה אין לחוש כדקי"ל כשיטת הרי"ף דל"ח לשימוש רחוק ברה"ר.]

ג. גם למעלה מגובה הנ"ל, אם הוצאת המרפסת מחשיכה לעוברים ושבים אסור,

דהנה איתא בב"מ קיח: דמותר להוציא זבלים לרה"ר אפילו שלא בשעת הוצאת זבלים, ע"מ לפנותן לאלתר. וכן לגבל טיט ולהביא לבנים ע"מ לבנות ברשותו לאלתר. והובא בשו"ע סו"ס תיז' לכן ברמ"א תיד' ס"ב להתיר טינוף רה"ר ע"מ לפנות לאלתר וכן דברים אלו מותר אף בלא הסכמת בני העיר, כיון דזהו זכותו של כל יחיד כדין שותף ברה"ר, דרשות הרבים נועדה גם לשימושים הנ"ל. דיחידים.

ואמנם כל האופנים הנ"ל במוציא ומפנה לאלתר, דבזה א"צ למנהג והסכמה, אכן לבנות סוכה לח' ימים ודאי יכולים בני רה"ר למחות בידו, (כדמוכח מדאיצטריך לתנאי ב"ד להתיר גר חנוכה ברה"ר, ובתוספתא ב"ק פ"ו ה"ג ובירושלמי פ"ו דב"ק ה"ח לגבי בנית סוכה ברה"ר).

אלא דגם להנך שימושים יותר קבועים א"א להחשיבו כגזולן כל זמן שאינו מעכב הילוכן, וכדמצינו בחצר השותפין דיכולים להעמיד תרנגולין בחצר וכיוצ"ב, עד שימחו זה בזה, דזה דרך השתתפותן דיוכל כל אחד להשתמש לעצמו במה שאינו סותר לשימושי החצר. ועד"ז כוונת המאירי דיוכל להוציא ענפי אילנו לרה"ר כל זמן שלא מחו בו,

ט. עצרות וכינוסים ברה"ר, כל זמן שהשכנים לא מיחו בו מותר, וכן בהסכמת ז' טובי העיר מותר. בהלויות ובהכנסת ס"ת א"א למחות.

י. בנית סוכה ברה"ר הסכמת המ"ב תרלז' וכן דעת פוסקי זמנינו להתיר בצדי רשות הרבים, באופן שלא יעכב הילוך הרבים. ומ"מ השכנים רשאים למחות בו אא"כ קיבל אישור מהרשויות (ע"פ הביה"ל והב"מ).

יא. חומרי בניה ברה"ר ע"מ לפנותם לאלתר מותר.

להניחם לכמה ימים אסור, אא"כ יש מנהג בעיר (בשימוש עראי מועיל מנהג או רשות מהעריה). יותר משלושים יום אסור (גרע מהוצאת זבלים ס' תיד')

יב. שופכין לרה"ר כשכלים לאלתר מותר. ובלבד שלא ישפוך מגובה (ס' קנג' ס"ט, וסמ"ע ס"ק כג')

יג. חניה על מדרכה אסור, שמסכנת עוברים ושבים, ועובר בל"ת דמים בביתך כמש"כ החינוך ותוספות שהו"ל אות א' (וכפיה"נ לזה כוונת המנחת יצחק (בתשובה חלק ז' ס' קלח'),

ולצורך פריקה וטעינה לזמן קצר, מותר בתנאי שעומד ומזהיר.

אא"כ הרשות העירונית תעמיד שם תאורה קבועה (רמב"ם ושו"ע תיז'). ופעמים שיש טענת האפלה לשכנים, וכזה אין כאן המקום להאריך ומקומו בס' קנד'.

ד. ע"ג מבוי שאינו מפולש (חניה משותפת כשאין אפשרות לקצר דרכה לבני רה"ר), גם כן אסור לחרוג, אלא שבזה מועילה רשות מכל השכנים (בית יוסף תיד' ע"פ רי"ז).

להשלמת העניין נשלים עוד פרטים בעניין היזק רה"ר:

ה. חלל תחת רשות הרבים, אסור, ואף באישור מהנדסים, וגם לא תועיל הסכמה של העריה ומלבד איסור גזל והשגת גבול פעמים שעובר בלאו דל"ת דמים.

ו. הוצאת ביבין או העברת קוי אלעקטרי וכיוצ"ב תחת רה"ר, מותר שכן נהגו בכל העולם (רמ"א בכ"מ תשו' הרשב"א).

ז. חלל תחת צידי רה"ר (כגון צמיחה מגודרת בצידי הבנין או בצדדי הגינות), מותר ע"פ מהנדס או באישור הרשויות. (תשובות מבי"ט וע"פ נמוק"י, ולעיל אות ה')

ח. בנית מדרגה ברה"ר האסור (ואפילו פחות מג' טפחים, ול"ד למש"כ המרדכי והרמ"א תיד' ב' כיון שבזמנינו העיר מרוצפת).

הג"ר מנחם מנדל פומרנץ - אב"ד

חבר ה בד"ץ הישר והטוב

ריש מתיבתא עוז והדר

"הקפות שניות" בעקבות מלחמת תשפ"ד

בתשובות הפוסקים (ראה שו"ת רבי אליהו מזרחי סימן כב דמלחמה היא מכת מדינה ואין תולין במזל האשה. ראה עוד בתשובת הרדב"ז ח"ב סימן תרפב). הארכנו כבר בפרטי 'מכת מדינה' בנוגע לתקופת הסגרים בפרוץ מגיפת וירוס הקורונה (מכתלי בית הדין כרך ג' סימנים מג-מה). באופן כללי ההגדרה של 'מכת מדינה' היא גורל הציבור ולא גורל של יחיד, ואין לכך קשר דוקא לאסונות טבע וכדומה, אלא כל דבר שנחשב נזק ציבורי, כפי הדוגמאות שיבואו להלן, אך זאת וודאי שהנזק וההפסד הם בעקבות אותה מכת מדינה, ולא עסקינן בנזקים שאין להם קשר לגורל המדינה והמקום, או באופן שהיו יכולים להימנע גם בלאו הכי.

כאשר אנו נדרשים לסוגיית שכירות פועלים, ככל שהפועלים אינם יכולים לעשות מלאכתם, אמנם יש לנו לדון בהם בסוגיית 'מכת מדינה' והמסתעף, אלא שיש לברר לגבי מקרים שבהם היה הפועל או נותן השירות, כמו גם המזמין, אמורים לקחת בחשבון את המצב, מה יהא הדין במקרה כזה, ועל כך נרחיב בעז"ה גם בתשובה הבאה לגבי גן ילדים שלא פעל בגלל המלחמה.

באשמורת הבוקר, יום שמיני עצרת, תשפ"ד, בו ביום שבני ישראל שמחו ועלו בשמחת תורה, פרצה מלחמה קשה בדרום ארץ ישראל, יקום ה' דם בני ישראל. בעקבות ההתקפה פראית ורצחנית ה"י של בני ישמעאל והמלחמה שפרצה בעקבותיה, באו שאלות רבות על שינויים רבים בכל תחומי החיים, ביטולים של נותני שירות, הפסקת התקשרויות. נעסוק כאן בשתי שאלות מהותיות, שסובבות את נושא "מכת מדינה" בהיבט המקורי ובהיבט המאורעות שיש מהן שכבר היה בהם שכיחות, ומשכך בחלק יש לדון בדיני "אונס דשכיחא".

שאלה שנשאלה מפי רבים: ביטול המעמדים של 'הקפות שניות', כאשר רבים מבתי המדרשות והיכלי הישיבות נהגו מדי שנה לעורכם ברוב עם בליווי כלי זמר ובעלי מנגנים, ומוציאים על כך סכומים רבים לכבודה של תורה. במקומות מסוימים ישנה גם היערכות מקיפה של הכנת אירוע גדול והשכרת ציוד מתאים. האם היה צריך לשלם לבעלי המלאכה והציוד לאחר ביטול האירועים?

א. פועל שאינו יכול לעשות מלאכתו

פועל שנאנס ולא היה יכול לעשות מלאכתו, אם מצב העניינים אצל המעסיק ואצל הפועל הוא שווה, כגון שהאונס הוא באופן

תשובה

נקדים כי 'עת מלחמה' היא זמן של שיבוש סדרי עולם. באופן כללי, מצב מלחמה הוא מצב שחלים בו דיני וכללי 'מכת מדינה', כמבואר רבות

גם במצב של אונס, ידו על התחתונה. מאחר שהלכה זו לא הוזכרה בשולחן ערוך, נראה שבתי הדין לא יקבלו טענת 'קים לי' כשיטה זו, ולא יחייבו את המעסיק לשלם את השכר על עבודה שלא בוצעה, גם אם יאמצו את העמדה שלפיה האונס שעליו אנחנו דנים הוא דבר שלא היה ניתן להעלותו על הדעת ומוגדר כאונס גמור.

האמור לעיל שפועל הוא מפסיד במקרה של אונס, נאמר בכל אונס שהביא לכך שהוא לא היה יכול לבצע את מלאכתו מכל סיבה שהיא הקשורה לאותה הזמנת עבודה, אך כאשר האונס היה אצל כל בני המדינה, נחלקו הפוסקים אם הדבר נחשב ככל אונס.

ג. מכת מדינה

שיטת מהר"ם פאדווא (סימן לט) שבמצב של מכת מדינה יכול השוכר לבטל את השכירות מכאן ולהבא, אך למפרע כל עוד שלא ביטל את ההתקשרות, על אותו זמן הדבר נחשב מחילה על מה שהעסק לא הניב רווחים, והוא חייב לשלם מה שסוכם. מהר"ם פאדווא מסביר כי מה שמצינו במשנה (בבא מציעא קה:) לגבי חוכר שדה מחבירו, שאם לקה במכת מדינה יכול החוכר לבכות, זהו כאשר כבר נעשה הנזק במכת מדינה, אבל בנזק שעתיד להיעשות, יש לו את האפשרות לחזור בו לגמרי, וכל עוד לא חזר בו, התנאים הראשונים עומדים בעינם ונחשב כמי שמחל על הפסדו.

הרמ"א בדרכי משה (סימן שכ"א ס"ק א) חולק עליו וסבור שמכת מדינה מחייב גם להמשיך את החוזה הראשון, והוכיח כן

ששניהם לא היו יכולים להעלות על הדעת, או לחילופין שניהם היו יכולים לדעת, ההפסד הוא לפועל שהיה צריך להתנות, והמעסיק אינו צריך לשלם. אמנם באופן שהמעסיק ידע מה שהפועל לא ידע, כגון באופן ששכר את הפועל לעבוד בשדה ומימי הנהר פסקו, כך שאין לו אפשרות לעבוד, והמאורע הוא באופן כזה שהפועל לא ידע ולא הכיר את דרך הנהר ואילו המעסיק מכיר את דרך הנהר וידוע שהיה עלול להפסיד, כאן מחויב המעסיק לשלם, כך נפסק בשולחן ערוך (סימן שלד סעיף א).

אם הסיבה שהפועל מפסיד מצד שהוא 'מוציא' מחבירו, הרי במידה והמעסיק שילם מראש לפועל, הרי כעת הוא ה'מוציא', ואז יהיה יד הפועל על העליונה. ואכן כך דייק הגר"א (סימן שלד סק"ה) לפי שיטת הרא"ש. אך כתב כי במרדכי (ב"מ סימן שמד) משמע שאפילו כאשר הם מוחזקים, הפועל היה צריך להתנות שיקבל גם במצב לא צפוי. אמנם בערוך השולחן (סימן שלד סעיף א) כתב שאף לסברת הרא"ש לא תועיל תפיסה של הפועל להחזיק במה שבידו.

ב. אונס שאינו שכיח כלל

מהר"ם מרוטנבורג (שו"ת מהר"ם ד' פראג סימן צ) כותב לחלק בין סוגי האונס, ולדעתו כאשר אירע אונס שאינו שכיח כלל, המעסיק מפסיד ועליו לשלם לפועל. דבריו הובאו במחנה אפרים (הלכות שכירות סימן ח) שהוסיף שהבית יוסף (סימן שלג) הביא דבריו. אך כתב במנחת פתים (סימן שלד) שמסתימת הפוסקים לא משמע כן, ומדבריהם נראה שבכל אונס, מאחר שהפועל לא התנה במפורש שיקבל שכרו

אבל יש לנכות ולסדר את התחשיב באופן כזה שהחוכר או השוכר לא יצא וידו על התחתונה, כי במכת מדינה הורע מזלם של כל המדינה בשווה, ואין סיבה להפסיד את הפועל יותר. אלא שלגבי מלמד הוא סובר שסיבת התשלום היא עבור שכר שימור (וביאר זאת בסימן שלד סק"א).

ד. הנהגת החתם סופר לפשר

בקר הפוסקים נפוצה הכרעתו של רבינו החתם סופר (ספר הזיכרון עמוד נא) שכתב אחר שוך סערת קרבות מלחמת צרפת, שרבו עתה המלמדים והתלמידים אשר שאלו לנפשם מה לעשות בדינם בזמן זמנים שבועות הרבה שבטלו מלמודם, אם יתחייבו שכרם משלם או לא, וכתב שברור שמדובר במכת מדינה ויש בזה ויכוח רבותינו הפוסקים, הסמ"ע והש"ך כאמור ועוד רבים, ועל כן הוא אינו מעמיד במקרה זה את הנהגתו בפועל על דין תורה, אלא משלם לשכירים שלו את השכר בלי ניכוי, ולשואליו שאין באפשרותם לנהוג כך הוא מורה לעשות פשרה ולשלם חצי מהסכום, כדי לאזן ולנהוג בדרך היושר לאור סברות הפוסקים המנוגדות בענין זה.

ה. ביטולי אירועי הקפות שניות

בהקשר לאירועי 'הקפות שניות', היו שבאו בטענה, כי בעצם לא היה שום דבר טכני שמנע מעריכת ההקפות השניות, והרי היו יכולים לבצע זאת כפי התכנון הראשוני, רק התחושות הקשות והמכבידות, כמו שותפות האבל שחש כל יחיד יחד עם הציבור, הביאו לכך שהדבר היה בלתי אפשרי. מעתה, שמא עניין זה שהוא רגשי

מדברי מהר"ם שהובאו במרדכי (כבא מציעא רמז שמג). שיטת הרמ"א היא שכאשר אדם שוכר שדה ויש ביניהם חוזה, יש לתלות את מכת המדינה בשני הצדדים שמפסידים באופן שווה. שונה הדבר, במלמד וכן בשאר נותני שירותים, שמקבלים שכר ובתמורה מספקים שירות כלשהו, אם קרתה אחר כך מכת מדינה שמונעת את האפשרות לספק לו את השירות, מזלו גרם והוא נושא לבדו בהפסד. אין לו אפשרות 'לפתוח' את העסקה ולהחליט שאינו משלם את חלק התשלום שחושב כנגד התקופה הבאה. בהתאם לשיטתו פסק (שו"ע סימן שכא סעיף א) שבכל מקום שמנכה מן התשלומים במצב של הפסד גמור כתוצאה ממכת מדינה, אין הבדל בין מה שכבר עבר ובין התקופה העתידה להיות.

הסמ"ע (סק"ו) אינו מקבל את ההכרעה של הרמ"א שהמלמד יקבל את כל התשלום, ולדבריו בכל מכת מדינה חולקים שניהם בהפסד בשוה, וכגון במלמד שרוצה ללמד את הבן והאב רוצה שהמלמד ילמד את בנו ושניהם אינם יכולים משום גזירת המלכות, שניהם שווים במכת מדינה.

לעומת זאת, הש"ך (סק"א) מסכים עם המהר"ם לגבי מלמד, שבעל הבית משלם לו את כל שכרו, אך במקרה של זכיינות כמו בדוגמה של מהר"ם פאדווא, נראה מדברי הש"ך שהוא מסכים עמו שהדבר תלוי בחזרה, וכל שלא חזר בו אין הוא יכול לנכות מהמשכיר.

הנתיבות (סימן שכא סק"א) מכריע כדעת הרמ"א שחולק על מהר"ם פאדווא, ודעתו שבכל מצב של מכת מדינה אין אפשרות לצדדים לחזור בהם,

לעמוד בהסכם הראשון, ובעל היין אינו יכול להפר הסכם זה, וגם בנידון שלפנינו בעל התזמורת מצדו יכול לעשות מלאכתו, ורק שהקהל השבור והכואב אינו מסוגל לשמוח כעת בשמחת התורה של ההקפות השניות, ולפי דעת המחבר (סימן שיא סעיף ג) שחייב בעל היין לשלם את כל שכר בעל הספינה, לכאורה הוא הדין בנידון דידן שהשיבות והקהילות יצטרכו לשלם את שכר התזמורת שמצידה יכול לעמוד בהסכם הראשון, אמנם לדעת הרמ"א שאין בעל היין חייב רק על הדרך שכבר נשאה אותו הספינה, כאן מאחר והתזמורת עוד לא התחילה לנגן, רשאים הישיבות והקהילות שלא לשלם לתזמורת.

אמנם אף לפי שיטת המחבר, מצינו שהסמ"ע (שם סק"ה) כתב בביאור טעמו משום שבעל הספינה איבד ספינתו, ומצאה קפידה מקום לנוח להקפיד על קיום ההסכם, ולפי זה בתזמורת שלא איבדה את האורגן או התופים, אין לה זכות להקפיד על קיום ההסכם הראשון אשר לא ניתן לקיימו בנסיבות הקיימות. [ועוד שבלאו הכי כתב הבית יוסף (שם) בשם תלמידי הרשב"א שכל החיוב גם על הדרך שהספינה לא הלכה הוא רק כאשר נעשה עם הספינה קנין המועיל, ולא כאשר היה רק קנין תחילת מלאכה שהתחילו לצאת לדרך, ולכן בכל אופן כל הדימוי היה דווקא באופן שהיה חוזה בעל תוקף הלכתי מחייב עם התזמורת].

לא יהיה נכלל בגדר מכת מדינה. אך נראה שאין הדבר כן, מציאות הדברים לעת צער ואבל שכזה שפקד את כל עם ישראל, יחד עם החרדה מפני הבאות, בוודאי שנחשבת ל'מכת מדינה'. הלוא אפילו אם היו עורכים את ההקפות כמנהג מדי שנה, סביר שרוב הציבור לא היה משתתף, וודאי וודאי שלא לזמן רב, כך שלא היה שום תועלת במה שהיו בעלי המנגנים מתעקשים לבצע את מלאכתם. זאת ועוד, שכפי שהוסבר ברעיון של מכת מדינה טמונה הסברה שאין זה מזל של אחד מהם, לא של המשכיר ולא של השוכר, אלא גורל שהכל שותפים לו. מקרה זה, בוודאי עונה להגדרה זו. לפי זה כל עוד שלא שילמו לנותני השירות, באופן כללי אי אפשר לחייב לשלם על אונס כזה, שהוא גם אונס שלא שכח כלל. ונותר לנו רק לפשר ביניהם מצד הנהגת החתם סופר.

אלא שיש לדון כאן מצד אחר, כי מאחר והתזמורת מצידה נכונה לעמוד בתפקידה לנגן את האירוע, ורק שהקהל אינו חפץ באירוע בזמן של כאב ציבורי רחב, נמצא דין זה דומה לשוכר ספינה סתם (-כל ספינה שהיא) לשאת בה יין זה (-יין ספציפי), ונשברה הספינה והיין, שבעל הספינה יכול לומר שהוא יכול לעמוד בהסכם ראשון שהרי הוא רשאי לשאת את היין בכל ספינה, ובעל היין הוא שאינו יכול לעמוד בהסכם הראשון כי נשפך היין אותו סיכמו להוביל בספינה, נמצא שבעל הספינה יכול לדרוש

הג"ר שמואל יעקב לנדאו - חבר הבר"ץ

חבר הבר"ץ הישר והטוב

בעניין קנין אודיתא במכירת חמץ

חידוש הקצות להצריך אודיתא במכירת חמץ

לענין קנין אגב פקפק דכיון שהוא רק מדרבנן לא תיקוהו לעכו"ם וצ"ב למה בקנין אודיתא לא פקפק הרי קנין אודיתא הוא גם כן רק מדרבנן ולא תיקנו חכמים קנינים דרבנן בעכו"ם, (שו"ר בספר תורת הקנינים פרק י"ג הערה מ' בשם המקנה כלל ב' פרט ט' שכתב דאודיתא אינו מועיל בעכו"ם כיון שאין עכו"ם קונה בקנינים דרבנן) וצ"ל דכיון דיסוד קנין אודיתא הוא משום דאיכא גמירות דעת למכור על ידי שזה נעשה שלו מדין הודאת בכל דין כמאה עדים דמי, וכיון דיסודו מדין גמירות דעת הרי אין בזה חילוק בין עכו"ם לישראל.

וע"ע בקצות שם שצריך לעשות הקנין בפני שני עדים כשרים דאע"ג דלא איברי סהדי אלא לשקרי היינו בשאר קנינים אבל בקנין אודיתא כיון שיסודו משום שמועיל מדין הודאת בעל דין הרי כל שלא הודה בהודאה גמורה לפני עדים כשרים אין לו כח של הודאת בעל דין.

והנה הקצות מיירי במי שמוכר בעצמו את החמץ אך המוכרים ע"י הרשאה לרב והרב מוכר את כל החמץ של כולם כאחד הרי אם נרצה לעשות קנין אודיתא הרי צריך לקחת עדים שלא נתנו הרשאה לרב כיון שהעדים אין יכולים להעיד על זה שהם מכרו את החמץ לגוי, אך יתכן לעשותו על ידי עדים אחרים שלא מכרו החמץ במכירה זו.

בקצות החשן סימן קצ"ד ס"ק ג' האריך לדון איך מוכרים את החמץ לגוי במכירת חמץ באופן שאין עושים משיכה, דהנה נחלקו הראשונים אם העכו"ם קונה מן התורה בכסף או במשיכה, שיטת רש"י ור"ת דקונה רק במשיכה, ושיטת ר"ח כהן בתוס' בכורות דקונה בכסף, ובשו"ע יור"ד לענין בכור קי"ל דצריך לעשות כסף ומשיכה, וכיון שבמכירת חמץ אין עושים משיכה על כל החמץ דן הקצות איך יקנה העכו"ם את החמץ.

ועי"ש שפקפק בכמה מהקנינים דקנין חצר לא מהני להסוברים דחצר מטעם שליחות, וכן אינו מועיל אם החמץ אינו במקום שנשכר לגוי, (וכן יש לדון לדידן שרק משכירים את מקום החמץ ואין מוכרים הרי נחלקו הפוסקים אם אפשר להקנות בקנין חצר בקרקע שכורה ובפרט כאשר החפץ הנמכר שייך למשכיר). ובקנין אגב פקפק לדעת הסוברים דכל קנין שהוא רק מדרבנן לא תיקנו לגוי וכיון דקנין אגב הוא רק מדרבנן לא תיקוהו לגוי.

ומסיק הקצות שיעשה קנין אודיתא שיכתוב חתימת ידי שלמטה תעיד שמכרתי החמץ לגוי באופן המועיל, ובהמשך דברי הקצות כתב שקנין אודיתא הוא רק מדרבנן, והנה הקצות

אם מועיל אודיתא על ידי שליח

וכיון שנותנים הרשאה הרי כלול בהרשאה גם שיוכל השליח להודות.

והנה כיום מוכרים את החמץ לגוי בכל הקנינים כסף וקנין סודר וקנין אגב וקנין חצר וסיטומתא ואם רוצים להוסיף גם קנין אודיתא הרי אפשר לעשותו אחר פירוט כל הקנינים ולהוסיף שאני מודה שחוץ מקנינים הנ"ל מכרתי את החמץ באופן המועיל ובוזה נחשב כאילו הודה שמכר גם בקנין משיכה וכד' וממילא נעשה של הגוי בקנין אודיתא.

אין לכתוב אני מודה שהחמץ של הגוי

אך אם כותבים הריני מודה שהחמץ אינו שלי אלא של הגוי הרי הוא לכאורה סתירה עם כל המכירה שהרי בשטר המכירה כותבים שהגוי חייב לשלם על כל החמץ שקנה וישמוהו בשומת בקיאים וכד' ואיך יתחייב לשלם אם יש הודאה שהחמץ של הגוי ואינו של הישראל, ולכן צריך לכתוב כנוסח הקצות שאני מודה שמכרתי לו באופן המועיל.

אין מועיל לכתוב אני מקנה לו באודיתא

כמו כן אי אפשר לכתוב שאני מודה לו שמכרתי לו בקנין אודיתא, שהרי זה סתירה עם כל הקנין שהרי יסוד הקנין הוא מה שנעשה של המקבל מדין הודאת בעל דין וממילא נעשה בזה קנין גמור (עי' באחרונים שכתבו בזה כמה דרכים, עי' תוה"ק פרק י"ג אות ב' בשם הקוב"ש ב"ב תקל"ז שהוא מדין גמירות דעת, ובשם החזו"א בב"ק סימן י"ח אות ו' שהוא משום

וע"ע בתורת הקנינים פרק י"ג אות ט"ו בשם שו"ת ר' משולם איגרא או"ח סימן ל"ט שאין מועיל אודיתא על ידי שליח, וכן הוא בפתחי חשן קנינים פרק י' אות ח' בשם מעדני ארץ שביעית סימן י"ח שלא מהני אודיתא ע"י שליח דכיון דקנין אודיתא הוא מדין הודאת בעל דין הרי אינו יכול להודות לחוב למשלח, ולפי זה הרי אי אפשר לרב המוכר לגוי לעשות קנין אודיתא ולהודות שמכר את כל החמץ של אלו שנתנו לו הרשאה שהרי אי אפשר לעשות אודיתא על ידי שליח. וכן הוא בשו"ת זרע אברהם סימן ט"ו דאי אפשר לעשות קנין אודיתא על ידי שליח. שו"ר שכן הוא בדברי מלכיאל חלק ד' סימן כ"ב אות י"ד שלכן לא נהגו לעשות קנין אודיתא במכירת חמץ כיון שאין לו רשות להודות על חשבון המשלחים, וצידד שאם יכתבו בשטר ההרשאה שנותנים רשות למכור באודיתא היה מועיל, אך כיון שאינו מפורש בשטר הרשאה הרי בודאי אינו מועיל.

אמנם בשו"ת מהרש"ם חלק ז' סימן רי"ב כתב דמהני גם על ידי שליח עי"ש. ועי' מה שהאר"י בזה הרה"ג ר' שלום סגל שליט"א במאמרו בבית אהרן וישראל שנה י"ב גליון ד' שמועיל יחד עם ההרשאה ששולחים לרב המוכר שכיון שהרשוהו בכתב והכונה היתה שימכור בכל אופן המועיל והרי אחד מהקנינים המועילים הוא האודיתא הרי יש כאן שליחות גם על הודאת בעל דין וכאשר עושה שליח על הודאת בעל דין הרי אפשר לעשות הודאת בעל דין גם על ידי שליח וכן הוא בשו"ע סימן פ"א סעיף י"ד ובש"ך שם ס"ק מ' דמהני הודאת בעל דין על ידי שליח אם שלח שליח להודות,

לעשות את הקנין אודיתא על ידי שיודה בעל פה לפני עדים כשרים שכל החמץ שלו נמכר כדין לגוי פלוני שהרב מכר לו את החמץ וממילא הוא נעשה של הגוי גם בקנין אודיתא.

ועי' תורת הקנינים פרק י"ג אות כ"ב
בשם הישועות ישראל (ח"מ סימן מ' ס"ק א') דאודיתא צריכה כונת קנין, ובשם הדברי חיים (קידושין סימן ג' ד"ה גס) דאודיתא צריכה שתהיה בפני הקונה, והנה זה שצריך בפני הקונה הוא חידוש לפי כל הביאורים שנתבארו בקנין אודיתא הן משום גמירות דעת והן משום שבמפשטי התורה הרי הוא שלו מדין הודאת בעל דין, ולענין כונת קנין הרי זה מובן רק אם יסודו מדין גמירות דעת הרי צריך גם כוונת קונה, אך משום שעל פי תורה הוא שלו וכדברי החזו"א הרי אינו מדיני קנינים וכן העיר שם בתורת הקנינים אות כ"ג. ועי"ש באות כ"ג בשם האמרי יושר ח"א סימן ג' שמועיל אודיתא גם שלא בפניו.

אמנם כל זה שייך כאשר מקנה למי שאינו רוצה לקנות אך כאשר מקנה למי שרוצה לקנות את החמץ ועשה את כל הקנינים הרי כיון שגילה דעתו שרצונו לקנות הרי אין צריך שתהיה לו גמירות דעת לקנות בקנין אודיתא דוקא (ואינו דומה לדין גלי דעתיה דנפילה ניחא ליה דלקני בד' אמות לא ניחא ליה דליקני), וממילא בניד"ד כאשר הגוי רוצה לקנות את החמץ וכו' הרי פשוט שיכול להודות בפני עדים כשרים גם שלא במעמד המכירה הרי יכול להודות שכל החמץ שישנו ברשותו נמכר לגוי כדין ואינו שלו, (ויתכן שהגדול הנ"ל שפירט שמכר באודיתא רצה שתהיה לגוי גמירות דעת לקנות גם באודיתא וכסברת הישועות ישראל ולכן פירט לו שיש כזה קנין).

שעל פי משפטי התורה בבית דין יהיה זה של המקבל, אך לכו"ע הוא מתחיל עם דין הודאת בעל דין, ואם כותב שהוא מקנה לו באודיתא הרי אינו מודה שהוא של חברו אלא אומר שהוא שלו ורוצה להקנות לו בהודאה ואין שייך קנין בהודאה אלא כאשר יש לזה תוקף של הודאת בעל דין.

וראיתי בשטר מכירה בהגדת לחם שלמה להרה"ג ר' שלמה זלמן עהרנרייך זצ"ל מהגדולים בדור שלפני המלחמה שכתב בשטר מכירה שלו, ואני מודה בהודאה גמורה שהשכרתי לגוי המקום הנ"ל והקנתי לו כל המטלטלין הנ"ל הן בתורת קנין כסף הן בתורת קנין מטלטלין אגב קרקע הן בתורת קנין סיטומתא וקנין אודיתא וכל מיני קנינים באיזה מהם שיהיה הקנין חל" עכ"ל הנצרך לענינינו והנה בזה שכתב שהוא מודה שהקנה בכל מיני קנינים הרי כבר כלול הכל ויש לנו אודיתא, אבל לא הוצרך להוסיף שהקנה בקנין אודיתא שהרי זה גופו ההודאה מה שמודה שמכר לו בכל קנינים המועיל, ויתכן שגם אם אין מועיל לומר אני מקנה באודיתא הרי כאשר כותב אני מודה שמכרתי באודיתא הרי בזה מועיל כיון שנחשב שמודה שקודם לכן הודה בפני שני עדים שהוא שלו פלוני וממילא נעשה על ידי זה קנין המועיל.

עיצה למי שרוצה למכור באודיתא לעשות בעצמו אודיתא

והנה יש שאין כותבים בשטר קנין אודיתא וכדעת הדברי מלכיאל שלא לכלול קנין אודיתא בשטר המכירה, ובפרט שלדעת המקור חיים אין זה מועיל לאיסורים דלא כקצות הנ"ל, אך גם מי שמוכר חמצו על ידי רב שאינו עושה קנין אודיתא הרי אפשר

(ומי שרוצה לעשות כן יעשה כן אחר שריפת חמץ קודם סוף זמן שריפת חמץ בשביל שהשריפה תהיה בחמץ שלו או שיאמר שמודה שמכר את כל החמץ חוץ מהחמץ שהוא רוצה לשרוף, ואחר זמן שריפה שוב לא מהני האודיתא כיון ששוב

אינו יכול למכרו, ולהחזו"א יש לדון למה אי אפשר להודות אחר זמן שריפה כיון שאינו בגדר מכירה אלא בגדר הודאת בעל דין ומדין הודאת בעל דין לכאורה יכול להועיל גם כאשר אינו ברשותו למכרו וצ"ע).

הג"ר ארי'ה קרויזר - חבר הבד"ץ

כשאחד חותם על חוזה ולא ידע על מה הוא חותם

דשליש דשם מבואר עוד יותר דבעל שנותן גט לשלוש לפרדון והשליש נתנו לאשה מגורשת משום דכשמסרו ליד שלישי גומר בדעתו שאם השלוש יתנו לאשה מסכים שיהא שליח להולכה לגירושין אפי' דרצונו היה שיהא אצלו רק לפקדון, וא"כ ה"ה הכא מתחייב בכל מה שכתב מי שהאמין לו.

ועיין בערך שי' ובישועי' שהקשו דאפשר דהרשב"א הוא לשיטתו דשליש נאמן אפי' כנגד ב' עדים אבל אנן נקטינן בסי' נו' סב' דבמקום עדים אין השליש נאמן ע"כ דנקטינן דשליש הוא מדין נאמנות ולא מדין התחייבות, ועיי"ש בנתי"מ דבגט כיון דא"א בחזרה לכן הוי כהתחייבות משא"כ בממונות דאפשר בחזרה לכן אינו רוצה להתחייב והוי רק משום נאמנות, ועיין בערך שי' דנוקט למעשה דבודאי אם לא יצליח להוכיח עי' עדים או בהודאת בע"ד ודאי מתחייב כמו שהשליש אומר אך אם יצליח להביא עדים או הודאת בע"ד ואפשר דמיגו נמי יועיל לברר אז אינו מתחייב וכדברי הנתי"מ דעד כמה שניתן לחזרה אינו רוצה להתחייב אבל עד כמה שלא יצליח לברר מתחייב כמו גבי גט,

ועי' בסי' סא' סה' ובסמ"ע שם סק' י"א ובש"ך ס'קט' וכן בסי' ע"א סעיף י"ד ובסמ"ע

מצוי מאד שקונה או שוכר חותמים על חוזה ולא קראו את כל הסעיפים לפני חתימתו ואח"כ טוען על סעיף מסוים שדיברו אחרת או לא דיברו כלל מהנושא הזה. ובאם המוכר מכחישו ואומר שכן סיכמו כן מקודם אז פשוט דחתימתו מחייבת כל עוד שמסתבר מה שכתוב שם (דנה פשוט דאם הוא חוזה על הסכם ביטוח או השכרת רכב וכדו') ובאמצע הכניס סעיף שנותן לו את דירתו במתנה בודאי שאין לזה שום תוקף). והשאלה היא אם המוכר מודה שהקונה לא קרא את החוזה וגם בע"פ לא סיכמו את הסעיף הזה. או בהרבה פעמים גם המוכר או המשכיר לא קראו את כל החוזה רק העתיקו מחוזה אחר שהיתה עיסקא דומה לשלהם. והשאלה היא האם חתימתו מחייבת את כל סעיפי החוזה.

הנה מקור הדברים הוא בסי' מה' סג' וזל' המחבר הודאה בחת"י והשטר בגופן של עכו"ם והדבר ברור שאינו יודע לקרות ויש עדים שחתם עד שלא קראו מ"מ מתחייב הוא בכל מה שכתוב בו" וכו' ברמ"א סי' ס"ח ס"ב אך הוסיף דבודאי קראוהו לפניו

ועי"ש בסמ"ע סק"ה שהביא לשון התשו הרשבא ויסודו הוא שכל הסומך על נאמנות של אחרים הוא גומר בדעתו להתחייב בכל מה שיאמר מי שהאמין לו וה"ט

שם ס"ק כ"ז ובש"ך ס"ק ל"ג ותוכף דברי הש"ך
הוא דאם אחד אומר לעדים לכתוב שטר והם
כותבים לפי המנהג כדי שהשטר יחייב הבע"ד
בלא שידברו אותו בפ"י מה הם כותבים צריך ב'
דברים א' שלא יהא המנהג לכתבו לפעמים רק
לשופרא דשטרא ב' שהעדים יודעים שהמתחייב
יודע מהמנהג, ותורף דברי הסמ"ע הן דדוקא
ענינים המשתברים לומר שהיה דעתו עליהן
שזולתן לא היה נגמר ענין השטר מסתמא דעתו
בתחלה אאותו ענין עיי"ש וע"ע בסי ס"א סעיף
י"ג ובאהע"ז סוף סי' ס"ו, ובשיעורים הארכנו
בביאור הדברים

והיוצא לדינא הוא דאם יש הודאת בע"ד
שהקונה או השוכר לא קראו את
החוזה, אם הסעיף הוא מעיקר ההתחייבות
ודאי שהתחייב למה שכתוב בחוזה ואם הוא
דבר צדדי אז אם הם דברים רגילים בהרבה
חוזים מתחייב ואם לא אינו מתחייב, ואם
היה העתקה מחוזה אחר ואפי' המוכר לא ידע
מה כתוב שם מועיל ההתחייבות רק בחוזה
סטנדרט ממש שכולם רגילים בזה דבזה
אפשר לשער דשניהם היו כותבים כן מעצמם
(ועיין עוד בשיעורים דלפעמים הנוסח של השטר
אינו מחייב בדיוק את המילים שכתוב שם רק מראה
על כיוון ההתחייבות)

הג"ר יעקב שפירא - סד"ד

רב ומו"ץ בתי הוראה לשכת הפוסקים ביתר עילית

בגדר איסור 'עורכי הדינים'

ולחבינו תחילת הדבר וכן פסק השו"ע סי' יז סעי' ט'.

ב', המלמד טענות שקר לבעל דין, הובא שזה נחשב ל'עורכי הדינים' בגמ' שבת דף קל"ט ע"א עה"פ בישעי' נט כ, כפיכם נגואלו בדם ואצבעותיכם בעון שפתותיכם דברו שקר לשונכם עוולה תהגה, שפתותיכם דברו שקר אלו עורכי הדינים, ופי' רש"י מלמדין את בעלי הדין לטעון, ומשמע ממהלך הגמ' כפי שהגמ' מפרשת ריש הפסוק שמדובר בבני עוולה חמורים ביותר. וכן הוא במדרש שמואל בשם מתתיהו היצהרי שזה הכוונה 'עורכי הדינים' וברבינו יונה שם הוסיף שהוא רשע גמור.

ופעמים שעורכי הדינים נחשב לאיסור גמור אבל לא מצינו לאו מה"ת בפירוש על זה.

ללחוש באוזני הדינים

בגמ' בסוטה מ"ז ע"א משרבו לוחשי לחישות בדין רבה חרון אף בישראל ונסתלקה השכינה, משום שנאמר בקרב אלהים ישפוט. ופי' רש"י, לוחשי לחישות, עורכי הדינים ומתלחשים עם הדיינים לפתוח להם פתח בזכותו של זה ובחובתו של זה. וכ"ה בכתובות נ"ב. ועיי"ש בגמרא שהיא

בחז"ל ובפוסקים הובא כמה פעמים איסור להיות מעורכי הדינים, ד' אופנים

הוזכרו בנדון זה, פעמים הובא כאיסור לאו מה"ת ויש אשר הובא כאיסור מהחמורות ביותר ויש שהוא כמילי דחסידות בעלמא ופעמים שהנו היתר גמור.

ב' פעמים 'עורכי הדינים' הוי איסור מן התורה

א', כאשר הדיין עצמו מלמד טענות לבעל הדין היאך לטעון ומה לטעון גם אם הטענות אמת ועובר בכך על איסור תורה של בצדק תשפוט עמיתך (ויקרא יט טו) כ"כ הסמ"ג במ"ע קו, שנצטוינו להשוות את בעלי הדין שניהם יעמדו או שניהם ישבו וכו' והוסיף הסמ"ג דין עורכי הדינים דהיינו שהדיין לא יגלה לאחד מבעלי הדין מה ואיך לטעון כדי להשוות את בעלי הדין. וכ"כ בפירוש בזרע יצחק על הגליון במשניות ועיין בשלטי גבורים פרק הכותב. אמנם לפעמים הדבר מותר והוא ע"פ הירושלמי בפרק זה בורר (ה"ח) רב הובא כד חזי לבר נש ולא הוי ידע ליה הוי פתח ליה משום פתח פיך לאלם ומפרש הרמ"ם כאשר ראה שאין יכול לחבר טענותיו משום שאינו יכול לחבר הדברים או משום שנסתלקה מנו טענת אמת משום הכעס והחמה, מותר לסעדו

במדרש שמואל הביאם התויו"ט שם. אמנם רבו החולקים על כך ולמדו שהנאמר במשנה כאן עורכי הדיינים ללמד טענות לבעלי הדין הוא איסור גמור, בפירוש המשניות להרמב"ם פירש כן והוסיף אף שראובן יודע ששמעון הוא עשוק אסור לראובן חבירו ללמדו טענות, ומשמע להדיא גם ללמדו טענות אמת הוי איסור מצד הדין וכ"ה ברש"י בפירושו על המשנה.

ובזה (ללחוש באוזני הבעלי הדין) יש פעמים שהתירו, התויו"ט מביא גמרא כתובות נ"ב שרבי יוחנן נתן עצה לבעלי דין שהיו קרובי משפחתו היאך ליכות בדין, ולבסוף התחרט מכך כיון שהוא אדם חשוב. ומכך לומד התויו"ט למעשה, באופן רגיל אין ליתן עצה לבעלי דין מדוע סמיק דמי דפלוגי יותר מחבירו, אבל אם אחד מבעלי הדין הם קרוב משפחה, מותר משום ובשרך אל תתעלם, ואדם חשוב גם זה לא משום שילמדו ממנו ליתן עצה אף לשאינם קרובים.

ולפלא שלא הוזכר מאיסור זה בטור ושו"ע אלא בסימן יז סעיף י"א בדרך אגב. ושם הב"ח ועוד מירי בכך הביאם הפת"ת ס"ק ט"ו, והיינו אדם אינו חשוב לקרובו, מותר. אדם אינו חשוב לשאינו קרובו, מחלוקת בין רש"י האוסר לתויו"ט המתיר, ומביא נדון האם כהיום יש אדם חשוב ומוכיח כהפוסקים שיש אדם חשוב גם כהיום, ואסור לו לחשוב ללמד טענות וכל סוג של עורכי הדיינים אף לקרובי משפחה.

לא הוזכר בכל הנדון עד כאן מהו כאשר הבעל דין רוצה לעשות את חבירו למורשה והוא ייצג אותו בפני בית הדין. אשר בזה הנדון בהלכות הרשאה סי' קכ"ג

מונה זאת בין הדברים החמורים ביותר. והיינו שאסור ללחש לדיינים ולייעץ ולהורות להם מה ואיך לפסוק יש להשאיר זאת לדיינים לבדם להם ניתנה הכח והיכולת.

הדין הנוסף הנחשב בחז"ל ובפוסקים לעורכי הדיינים ובזה נחלקו הפוסקים אם הוא איסור גמור או רק מילי דחסידות ויש פוסקים שאף התירו לגמרי.

ללחוש באוזני בעלי הדין וליעץ להם מה ואיך לטעון

בירושלמי כתובות פ"ד ה"י מפורש, עורכי הדיינים היינו המלמד לבעל דין לטעון טענה ומפורש שם שזה איסור. ועוד הוסיף במדרש שמואל, המלמד לבעלי הדין מה לעשות (ולא רק מה לטעון) כגון לקצוץ דמי רפואה שאם הרפואה תהיה קצוצה במחיר ידוע הדין הוא שחייבים לשלם וייעץ לו לילך לרופא ויקצוץ עמו מחר וכך בי"ד יפסוק לטובותם, ה"ז איסור חמור ללמד את בעלי הדין. וב' טעמים מצאתי לכך א', הרשב"א בתשובה ח"ג סי' צ"ח כותב שאינו רוצה ללמד טענות לבעלי הדין שמתוך כך ילמדו לשקר ב', התויו"ט (אבות א' ח') אומר שיחשדוהו ונראה כוונתו שהמלד טענות לחבירו יחשדו אותם שאינם דוברים אמת וכדו'.

אמנם יש פוסקים אשר למדו שמצד הדין אין איסור ללמד טענות לבלי הדין וזה מילי דחסידות בעלמא והם מביאים ראיה דהרי זה מובא במשנה במסכת אבות פ"א משנה ח' יהודה בן טבאי אומר אל תעש עצמך כעורכי הדיינים, והרי מסכת אבות זהו מילי דחסידות. וכן הוא ברבינו יונה הובא

סעי' טו וס' קכד. נאמר אשר לא טוב עשה בעמיו (יחזקאל יח) ובגמ' שבועות דף ל"א זה הבא בהרשאה, ושם ברשי ד"ה ואשר ותוס' ד"ה זה הבא, הטעם לא כפי המובא לעיל בעורכי הדיינים אולי כי הרי הוא נעשה צד בדבר אלא משום מה לך להתעבר על ריב לא לך. ושם מובא פעמים להתיר לעשות כן. א, לנתבע מותר כדי שלא כל אחד הולך ותופס

ממון חבירו במקום רחוק ויודע שחבירו לא יוכל להגיע. ב, וכן כאשר אחד הבעלי דין הוא אדם אלם והשני אין יכול לעמוד נגדו תתירו לו ליקח מורשה להציל עשוק מיד עשקו וכהיום נהגו בכל בתי הדין שיש מורשה לבעלי הדין, בבאר היטב מביא שאם המורשה משתכר, גם נהגו היתר. ובכל אופן הוזהרו ביותר לא לומר שקר.



הרכב מיוחד לענייני רבית

שמונו עטרה לראשנו בקובץ תורני שלפנינו "משולחן הפוסקים" בקביעת מדור מיוחד לענייני רבית, בו מתפרסמים דיונים משמעותיים ורבי תוכן בשאלות ריבית המתחדשות חדשים לבקרים בשוק ההון, וזאת בנוסף למאמרים מחודשים של רבותינו אב"ד וחברי ה בד"ץ שליט"א

בהרכב בית הדין מכהנים רבנים ידועי שם רבותינו הגאונים שליט"א ה"ה רבי של' יוסף גלבר שליט"א אב"ד, מח"ס נתיבות שלום בענייני ריבית, רבי מאיר אליהו שטיינברג שליט"א אב"ד, ורבי יעקב לנדו שליט"א רב כשרות 'גלאט הון', אשר פקיע שמיהו בעולם התורה ובפרט בענייני רבית החמורים.

הרכב זה מתקיים מידי שבועיים בימי שני / שלישי בערב בין השעות 21:10 - 19:30 במושב זה משתתפים גם רבנים אורחים או כוללי ריבית שסיימו את חוק לימודיהם ומעוניינים בשימוש חכמים למעשה. בנוסף מוזמנים אנשי מקצוע ומומחים בתחום למען יספקו לרבנים עדכונים שוטפים בשוק ההון אשר יש בהם נפק"מ הלכה למעשה.

קו מיוחד הוקם למענה הלכתי בענייני ריבית הלכה למעשה שמספרו:

02-50-22-108 שלוחה 5

ניתן גם להזמין שיעורים בהיכלי הכוללים והשיבות בענייני רבית במס' 053-4116248 שנמסרים ע"י הג"ר בערל שטיין שליט"א רכז 'ענייני רבית' בהיכל בית דין צדק, שנודע בשיעוריו הבהירים.



משולחן הפוסקים



ענייני
ריבית

ענייני ריבית

מורינו הגאב"ד הג"ר נתן הכהן קופשיץ שליט"א

פסקים בענייני רבית פא

מורינו הראב"ד הג"ר אהרן בראנדסדארפער שליט"א

בדין הלואה לשכן על מנת שיסיר התנגדות בניה פח

הג"ר מאיר אליהו שטיינברג שליט"א - אב"ד

הפקיד מעות מותרים והוציאם הנפקד לצורכו האם מותר לו לתת ריבית צ

הג"ר בערל שטיין שליט"א

מו"ץ לענייני ריבית היכלי בתי הוראה לשכת הפוסקים

ענייני ריבית חמורים המצויים ביותר ואיך הופכים הלואה קיימת לעיסקא צט

הרב אריה הרשלר

התנהלות שוק האשראי - סקירה מקצועית קטז

גדר דמי כרטיס ועמלת אשראי קכב

דיון בהרכב אב"ד הג"ר שלו' יוסף גלבר, הג"ר מאיר אליהו שטיינברג, והגר"י לנדו רב כשרות
גלאט הון

גדר נכיון אשראי קכט

דיון בהרכב לענייני ריבית אב"ד הגרש"י גלבר, הגרמ"א שטיינברג, והגר"י לנדו רב כשרות
גלאט הון

שאלות מקדימות לקראת דיון בנושא ניכיון אשראי קל

חוזה חברת נכיון 'צמרת' קלו

חוזה חברת נכיון 'מקס' קמב

גדר נכיון אשראי - פורטוקול דיון קמו

אם מותר למוכר להטיל את עמלת הניכיון על הקונה - פורטוקול דיון קנו

סיכום דין מוכר מטיל עמלת אשראי על הקונה בתוספת דינים קסא

אב"ד הגאון רבי מאיר אליהו שטיינברג שליט"א

סיכום הלכות למעשה למשתמש בכרטיס אשראי קסד

מורנו הגאב"ד הג' נתן הכהן קופשיץ שליט"א

פסקים בענייני רבית

לוה ביצה ונמצא בה דם

ש. לוה ביצה ונמצא בה דם, האם מותר להחזיר ביצה אחרת, או שמא יש בזה משום ריבית, לפי הנהוג היום לזרוק ביצה עם דם לפח.

תשובת מוריניו הגאב"ד שליט"א

מותר להחזיר ביצה רגילה, ואין בזה משום רבית, משום שעניני חו"מ נקבעים לפי המנהג, וכיום המנהג המקובל בביצים שנמצא בהן דם שאין המוכר מחויב להחזיר אחרת במקומן, שעל דעת כן נמכרות הביצים עם ספק שמא יש בכמה מהן דם, וא"כ ה"ה לגבי הלוואה שנתחייב הלווה ביצה שלימה מדינא, וכיון שחייב כן מדינא אין כאן ריבית. ועוד, הגע עצמך וכי אם היה המלווה מקבל ביצה עם דם, וכי היה יכול לתבוע את הלווה לפרוע לו ביצה נוספת. (פעם כאשר היו מוצאים דם בביצה היו מחזירים אותה למכולת ומקבלים אחרת תמורתה, אבל היום לא ניתן להחזיר אלא קונים ביצה בתורת ספק, כהגרלה, וכיון שנשתנה המנהג נשתנה גם הדין).

ועוד, ביצי תרנגולת כיום הרגילות שהן ספגא דארעא, ומעיקר הדין אם נמצא בה דם מותרת, ולכן הרי זה חשוב שקיבל הלווה ביצה משלם, ואע"פ שאינה שווה כ"כ משום שלמעשה אנשים זורקים ביצים עם דם, מ"מ כיון שהיא ראויה לאכילה חייב להחזיר לו ביצה אחרת מדינא.

לוה מאכל חלבי מקולקל

ש. לוה שקית חלב ונמצא מקולקל, והלווה מעוניין להחזיר שקית חלב טרי, האם יש בזה משום ריבית.

תשובת מוריניו הגאב"ד שליט"א

אין בזה משום ריבית, והטעם משום שאין זו הלוואה כלל, שהלא אם קונים ונמצא מקולקל נהוג לתבוע מבעל החנות מוצר חדש, וממילא מדינא דחו"מ היה הלווה יכול להיפטר מלפרוע כלל, ואם אין הלוואה אין ריבית, ונמצא שיש כאן סברות הפוכות מלעיל גבי ביצה,

ששם חל חיוב גמור להחזיר ולכן אין ריבית, כי על אף שקיבל ביצה עם דם, כיון שמדינא חייב לפרוע משלם אינו ריבית, ואילו בזה הסברא הפוכה, שלא חל חיוב כלל ואין הלואה וממילא אין ריבית.

לזה 4 שקיות חלב ונמצאה אחת מהן מקולקלת

ש. יל"ע במקרה שלזה 4 שקיות חלב ונמצא אחת מהן מקולקלת, והלווה מעוניין להחזיר 4 שקיות שלימות, האם בזה מגרע גרע כיון שיש כאן הלואה, שהלא השלש שלקח הן טובות ויש בהם דין הלואה, ואסור להוסיף עליהן, ולכא' בזה מיגרע גרע ויש בזה איסור ריבית.

תשובת מורינו הגאב"ד שליט"א

מותר להחזיר את הרביעית, כי את הרביעית שהוא נותן אינו נותנה כתוספת על ההלואה של השלש הראשונות, אלא שלש הוא נותן עבור השלש, והרביעית נותן עבור הרביעית, וכלפי הרביעית יש את ההיתר הנ"ל שלא היתה הלואה, וכשאין הלואה אין ריבית.

לזה סכום כסף ואינו זוכר כמה לזה האם מותר לו להחזיר כמה שהמלווה תובע ממנו

ש. מעשה במלווה שאמר ללווה לוית ממני 1000 ₪, והלווה אומר שידוע שלזה אבל אינו זוכר אם 500 או 1000 ₪, ושואל הלווה האם מותר לו לפרוע 1000 ₪, שמצד אחד אם לא ישלם יש לו חשש שמא הוא חייב ויכשל ב"לווה רשע ולא ישלם", ומאידך אם ישלם ואינו חייב יש לו חשש שעובר על איסור ריבית שמשלם יותר ממה שלזה.

תשובת מורינו הגאב"ד שליט"א

מדיני ברי ושמא, כיון שיש חזקת פטור אמרינן לאו ברי עדיף, והלווה פטור מלשלם, מיהו לצאת ידי שמים חייב לשלם, ולכן מותר לו לפרוע את הכל ואין בו משום ריבית, כיון שהוא חייב לצאת ידי שמים. וצריך לדעת, שלצאת ידי שמים הוא חיוב גמור, וכמו שיש חיוב ליטול אתרוג בסוכות שהוא ג"כ רק חיוב לשמים, ואינו חייב לשום אדם בעולם ליטול אתרוג, כן הוא הדבר כאשר בדיני ממונות יש חיוב לצאת ידי שמים.

לווה שלא פרע בזמן ועי"ז הפסיד המלווה אם מותר לו להשלים את ההפסד

סיפר מורינו הגאב"ד שליט"א שהיה מי שלזה דולרים, והלווה שכח לגמרי מההלואה, ועד שנזכר מהחוב ירד מחירו של הדולר פלאים, ואמר פוסק הדור הגרי"ש אלישיב זצוק"ל שאסור לו להחזיר יותר והוא ריבית, והעצה היא להחזיר לו תוספת ממון תקופה אחר הפירעון.

עוד מעשה, באחד שלוח והיו לו מעות להחזיר ולא פרע בזמן ובינתיים נתייקר המטבע, ולא עשו את ההלוואה בדרך של היתר, ובא מעשה לפני הגאון ר' ישראל יעקב פישר זצ"ל ואמר שכיון שהיו ללווה מעות ולא החזיר בזמן, דינו כגזלן, ומותר לו להחזיר יותר ואינו ריבית.

ואמר מורינו שליט"א שאינו מחלוקת עם הגריש"א, כי שם הלווה שכח מההלוואה וגם המלווה לא הזכירו, משא"כ במעשה זה שהלווה זכר מההלוואה ולא החזיר בזמן כאשר היו לו מעות, דינו כגזלן, ולכן מותר לו לשלם תוספת, כי אין איסור לשלם תוספת על גזילה.

עוד אמר מורינו שליט"א, שיש לדעת שאדם הלווה כסף ובשעת ההלוואה אינו יודע אם יוכל להחזיר, כבר משעת ההלוואה קרוי "לווה רשע ולא ישלם", כמבואר ברבינו יונה (אבות פ"ב מ"ט), וגם למלווה אסור להלוות לו כמבואר בשו"ע (ח"מ סי' צז ס"ד), ובבאור הגר"א (שם סק"ז) כתב שהסיפא של פסוק זה "וצדיק חונן ונותן", הכוונה שאסור להלוות לו כיון שאינו משלם, אבל כיון שאין לו מה לאכול, לכן הצדיק "נותן" לו במתנה כי אסור להלוות לו, אבל לא "מלווה" לו.

הלוואה בתנאי שיניח תפילין, אם הוי רבית

מלווה שמתנה עם הלווה שיניח תפילין.

אמר מורינו הגאב"ד שליט"א בשם הגאון ר' מענדיל אטיק זצוק"ל שזה ריבית. ואמר מורינו שאם מלווה ומתנה עמו שבכסף זה יקנה תפילין מותר, אבל אם אינו קונה עם כסף זה, אלא שמתנה עמו שיניח תפילין, אסור.

אך אם הלווה ע"מ שישמור שבת, צידד מורינו הגאב"ד שליט"א להתיר, כיון שאין הלווה עושה מעשה, אלא רק נמנע מלחלל שבת בשב ואל תעשה.

הלוואה לבנים ע"מ שיתנו את ההלוואה לאב

גמ"ח שמתנה את ההלוואה שנותנים לבנים בתנאי שיתנו את כספי ההלוואה לאבא והם יפרעו.

תשובת מורינו הגאב"ד שליט"א

אסור משום רבית. והעצה לזה שהגמ"ח ילווה לאבא והבנים יפרעו את ההלוואה של אביהם, אבל לא שילוו לבנים ע"מ שהם יתנו לאביהם.

**פרע לגמ"ח ובעל הגמ"ח טוען שהיה כסף מזויף
ומוכן להלוות לו שוב רק בתנאי שיפרע שוב סכום זה**

מעשה באחד שלווה מגמ"ח אלף דולר, כאשר הגיע זמן הפרעון החזיר את הדולרים, אחרי יומיים הוא מקבל טלפון מבעל הגמ"ח שעכשיו ניגש לבדוק את הדולרים שמסר לפרעון, ורואה שיש שם שטר אחד של מאה דולר מזויף, לכן מבקש שיבוא להחליפו בהקדם במאה דולר חדש אמיתי.

הלווה לעומתו אמר שאינו יודע אם היה מזויף או לא, ויגש לרב לברר מה הדין, ויקיים "ועשית ככל אשר יורוך, לא תסור ממנו ימין ושמאל", הוא פנה לרב שאמר לו שמספק הוא פטור.

ביאור הדברים, כלל ידוע הוא שברי ושמא ברי עדיף וחייב בדיני אדם רק כשיש חזקת חיוב, אבל בחזקת פטור לאו ברי עדיף ופטור, ולכן לווה שאומר איני יודע אם הליתני הרי שיש כאן ספק בעצם החיוב, ולכן פטור, אך אם אומר יודע אני שהליתני ואיני יודע אם פרעתי לך, חייב, שהלא היתה עליו חזקת חיוב ואינו יודע אם נפטר.

וכאן יש לדון בעניננו למה זה דומה, לחזקת חיוב או לחזקת פטור, ולכאורה כיון שהספק הוא אם היה פרעון או לא, א"כ היה כאן ודאי חיוב וספק אם היה פרעון וחייב.

ולמעשה נחלקו בזה גדולי האחרונים, דעת הט"ז (חו"מ סוף סי' עה ד"ה נשאלתי) שפטור כי מכיוון שהמלווה קיבל ממנו הפרעון ונקטנו שהיה פטור הוי חזקת פטור, ועכשיו שמתעורר ספק, גם אם הספק הוא על עצם הפרעון, זה לא הופך אותו למפרע שנשארה עליו חזקת חיוב, וכלשון הקצוה"ח (סי' עה, ו) כיון דכבר פרעו ופטרו זה מזה לא שייך אין ספק מוציא מידי ודאי, לעומתו דעת הש"ך (סי' רלב, טו) שכיון שעכשיו מתעורר ספק על עצם הפרעון, א"כ החיוב הוא ידוע והספק הוא אם הלווה נפטר מחיובו, והרי זה מוגדר כחזקת חיוב וברי עדיף וחייב. ועי' קצוה"ח (שם) ופתחי תשובה (שם ס"ק כז) שהאריכו בזה.

למעשה, הלווה קיבל את פסקו של הרב ולא בא להחליף את השטר המזויף. לאחר תקופה הלווה הגיש פניה לגמ"ח לקבל הלוואה נוספת, אך אמר לו בעל הגמ"ח שקודם יחזיר את המאה דולר שחייב ואח"כ יוכל לקבל הלוואה נוספת.

הלווה מעונין לשלם מאה דולר בכדי לקבל הלוואה נוספת מהגמ"ח, ושואל האם יש בזה איסור ריבית, שאחרי שהוא כבר נפטר הוא משלם עוד מאה דולר בכדי לקבל את ההלוואה.

יש להקדים, שכתב הריטב"א (ב"מ עה, א) שאדם שוודאי חייב כסף ועבר זמן ולא שילם, וכאשר בא לבקש הלוואה נוספת, המלווה מתנה את קבלת ההלוואה בהחזרת חוב ישן של גזל או של הלוואה, מותר כיון דדידיה הוא נוטל, ולכן אם ע"פ דין הלווה היה חייב, היה מותר

לו לשלם אפילו אם אינו מוכן לשלם לולי ההלוואה השניה, אבל כאן שכבר נפטר מחובו, יש לדון אם מותר לו לשלם, או שמא הוי ריבית, דיש מקום לומר שזו ריבית קצוצה כיון שע"פ דין הוא פטור והוא משלם יותר ממה שהוא חייב, וזה גם מותנה על קבלת הלוואה חדשה וממילא זו ריבית קצוצה.

תשובת מורינו הגאב"ד שליט"א

אם הלווה מעונין לצאת ידי שמים, פשוט שמותר ואין בו חשש ריבית, (יעזין לעיל מה שכתבנו עוד בזה), וגם אם הלווה אינו מעונין לשלם מצד לצאת ידי שמים, יש להתיר, משום שיש כאן שני נושאים דיני הממון ודיני האיסור, ולגבי דיני הממון אין הלווה חייב להאמין למלוה שהשטר היה מזויף, אבל לגבי דין איסור ריבית, אין הלווה צריך לחוש לאיסור ריבית כי מותר לו להאמין למלווה שהיה מזויף¹.

האם בשכירות אולם וקייטרינג יש חשש של איסור פסיקה

ש. אדם שמזמין אולם ומשלם מראש, ומקבל את שימוש האולם רק לאחר זמן, האם יש איסור של הקדמת מעות, שבעבור שמקדים המעות בעל האולם שומר לו על המחיר.

תשובת מורינו הגאב"ד שליט"א

בגמ' (ב"ב פז, א) איתא לגבי שכירות פועל שמותר להקדים מעות ולקבל הוזלה ובלבד שיתחיל לעבוד מיד, וטעמא דמעיקר הדין אין איסור של הקדמה בשכירות פועלים, וביארו בכמה ראשונים שם כיון שהפועל כבר קנוי לו מהיום והוי כהיתר של יש לו, ומ"מ כיון שיכול העבד לחזור בו משום "עבדי הם" ולא עבדים לעבדים, מיחזי כריבית, ולכן אם התחיל לעבוד מיד מותר ואם לאו אסור, ובדין שכירות בית נחלקו הראשונים, שדעת התוס' (ב"ב פז, ב) בשם הרשב"א בעל התוס' שדינו כשכירות פועל, שאם התחיל לגור בבית מותר אך לא התחיל אסור, אך דעת חידושי הרשב"א שבית עדיף מפועל ומותר מיד.

¹ היה מי שטען שכיון שאנו דנים לגבי ממון, א"א לומר שלגבי איסור יהיה נאמן. ומצאתי ראייה שיש לחלק הנידונים, שהנה בשער משפט (ח"מ סי' סז, ד) הביא מהכנסת הגדולה (כללי קים לי, חו"מ סי' כה הגב"י סק"ז) שהקשה בשם מהר"י באסן בהא דקיי"ל דספק ממנוא לקולא והממע"ה, והא איכא נמי ספק איסורא דלא תגזול, וא"כ יהיה חייב הנתבע לתת לתובע מדין ספק איסורא דאורייתא לחומרא, ותיריך שזה לא יועיל כי גם אצל התובע יש ספק ממנוא וספק גזל ויהיה חייב להחזיר לנתבע וכיון שכן שב ואל תעשה. והקשה עליו השער משפט ממה דאמרינן איני יודע אם הלוייתי בברי ושמא פטור, ואמאי והלא לנתבע יש ספק איסורא ואילו אצל התובע ליכא שום ספק, שהרי כלפי האיסור גזילה הוא נאמן מדין עד אחד] והרי אפילו כלפי עצמו אדם נאמן באיסורים דכתיב וספרה לה, עיי"ש. הנה לנו להדיא בשער משפט שנקט שברי ושמא בחזקת פטור, הגם שאין הנתבע מאמין כלפי הממון, אבל כלפי האיסור נשארת נאמנותו של הלווה, ודוק.

להלכה קי"ל כהש"ך בנקודות הכסף (סימן קעו על ט"ז ס"ק ז) שבבית מותר כיון שכבר קנאו מיד קנין גמור, ואין הלואה כלל, ולכן מותר להקדים לשלם על שכירות אולם אפילו שאין השכירות מתחילה מיד.

אין להזמין קייטרינג ולשלם מבעוד מועד ולסגור על מחיר שבעל הקייטרינג ישמור לו על המחיר עבור הקדמת המעות, והנה מצאנו באיסור פסיקה שיש היתר של יש לו, והיינו אם יש למוכר את כל הסחורה שמתחייב לתת לקונה, אך היתר זה נאמר דווקא בדבר שהמוכר יכול לתת אותו עצמו לקונה, דוגמת חיטים המבואר במשנה (כ"מ עב, ב), אבל באולם אף אם יש מנות מוכנות (לצורך חתונה של אדם אחר) לא חשיב יש לו, כי הקונה בשום פנים ואופן אינו רוצה לקבל אוכל זה, כיון שעד שיגיע תאריך של השמחה שהוא עושה האוכל יהיה כבר מקולקל.

היתר פסיקה ותשלום מראש בהזמנת רהיטים לפי מידות

קי"ל שאסור לפסוק ולשלם מראש על כל קנייה שהיא, כל זמן שהלוקח לא מקבל את החפץ לידי, כיון שנמצא שבעבור הקדמת המעות המוכר שומר לו על המחיר שנקבע מראש, גם אם החפץ מתייקר לבינתיים. וזהו איסור רבית דרבנן כיון שהלוקח מרוויח מכך שהקדים את הכסף למוכר, והוא הנקרא איסור פסיקה.

באיסור זה ישנם שני התירים, א. "יש לו" - דהיינו שאם למוכר יש חפץ זה במלאי, אזי מותר לפסוק בכל גוונא גם אם הלוקח לא משך מיד, דחשבינן ליה כאילו החפץ כבר קנוי לו מיד. ב. "יצא השער" - אם לעיסקה זו יש שער ברור בשוק, באופן שניתן עתה לרכוש מוצר זה, מותרת הפסיקה מראש בכל גוונא. התירים אלו מכסים את רוב העיסקאות הסטנדרטיות בשוק.

אמנם בהזמנת רהיטים לפי מידות מיוחדות, הרי "אין לו" למוכר מוצר זה אלא צריך לייצרו, ועל פי רוב גם "לא יצא השער", שהרי אין מחיר קבוע ומוגדר להזמנה מיוחדת, אלא הוא תלוי בפרמטרים שונים, ואם כן במקרה כזה לכא' איסור פסיקה במקומו עומד ואין היתר לשלם מראש.

בשאלה זו התחבט רבות מורנו הגאב"ד רבי נתן שליט"א שסיפר שאף הציג שאלה זו בפני כמה מגדולי הפוסקים, ולא נחה דעתו, עד ששיתף את הגאון רבי יהודה בויאר שליט"א במבוכה זאת, והגאון הנ"ל הציג זאת בפני לומדי כולל חזון איש בבני ברק, ורק לאחר כשנה הציע היתר נפלא לענין זה.

והוא, דהנה מוצר שמיוצר בהזמנה מיוחדת מחירו יקר ביותר בייחס למוצר סטנדרטי, אמנם זהו דוקא כלפי המזמין, אבל אם משום מה העיסקה בוטלה והמוצר נותר ביד המוכר, אזי פשוט שמחירו יורד פלאים אף פחות ממחיר סטנדרטי, ומסיבה פשוטה, כי עלות אחסנתו ואחזקתו של המוצר עד שיימצא לו רוכש בתנאים אלו בדיוק, עלול לעלות ביוקר.

ואם כן, יכול הלוקח לסכם בלב שקט עם המוכר שאינו מעוניין שישמור לו את המחיר, אך מנגד אם המחיר יעלה גם הוא לא מתחייב לקחת את המוצר, נמצא איפה שהסיבה שהמוכר ישמור לו את המחיר הוא לא בגלל הקדמת מעותיו (שהרי סיכם איתו שמותר לו לעלות את המחיר), אלא רק מחמת שלא ייפסד אם הלוקח יחליט לבטל את העסקה.

ומעתה, הוסיף על כך מורנו הגאב"ד שליט"א: נראה לי להרחיב היתר זה, ולהתיר אף בלי סיכום מפורש בין הלוקח למוכר, כי זו סיבה ברורה שמה שהמוכר לא מייקר את המחיר ללוקח הוא לא בגלל הקדמת מעות אלא רק מחמת מניעת הפסד שלו.

מורינו הראב"ד הג"ר אהרן בראנדסדארפער שליט"א

בדין הלוואה לשכן על מנת שיסיר התנגדות בניה

מעשה שהיה

ראובן ושמעון שני דיירים בבניין משותף, ראובן גר בקומה הראשונה בבית עם מרפסת סוכה ושמעון גר מעליו ורוצה לבנות מרפסת סוכה, אך דא עקא שזה בדיוק מעל מרפסת הסוכה של ראובן שכמובן מעכב עליו מלבנות כדי שלא ילקלקל לו את כשרות הסוכה. פנה שמעון לראובן ואמר לו תראה יש לי עצה שאני אבנה ואתה לא תפסיד, הא כיצד אני ילווה לך כסף שאיתו תוכל להרחיב את מרפסת הסוכה שלך ואני יבנה מעל מה ששימש אותך עד היום כסוכה, כך שלשנינו יהיה סוכות.

לאחר שעשו כן עוררו להם שיש בזה חשש של ריבית, שהלא ראובן מקבל הלוואה ובתמורה הוא מסיר את התנגדותו לשמעון.

תשובת מורינו הראב"ד שליט"א

ראשית, יש לברר לגופו של ענין האם במקרה זה יש לראובן את הזכות לעכב על שמעון מלבנות מעליו, כי אם אין לו זכות לעכב עליו, נראה פשוט שמותר לעשות כן דהנה יעויין בריטב"א סוף איזהו נשך שמבואר שם שמותר להלוות ע"מ שהלווה יחזיר לו גניבות וחובות שחייב לו מכבר, כיון דדידיה הוא נוטל, ולכן אם ראובן אינו צודק על פי חושן משפט בוודאי מותר לשמעון להלוותו ומה שנותן לו ראובן לא חשיב כתוספת כי את שלו הוא נוטל.

כל השאלה היא רק באופן שאכן הצדק עם ראובן לעכב את הבנייה, האם מותר, ואיזו עצה יש לכך.

הפתרון שנראה להציע הוא, ששמעון יתן הלוואה גדולה לראובן עבור בניית מרפסת סוכה גדולה באופן שיישאר לו סוכה כשרה בגודל של שמונה מטרים, כי יש דיינים חשובים הסוברים כי מי שנותר לו מרפסת סוכה גדולה בגודל כזה אינו יכול לעכב את שכניו מלבנות מעליו, שזהו שיעור סוכה חשוב ומרווח, ועי"ז יהיה מותר לו גם לדרוש ממנו שלא יעכב ממנו לבנות מעליו.

וביאור ההיתר הוא כך:

א. שמעון המלווה יאמר לראובן אני אינני עושה אתך שום תנאים אלא רק נותן לך את ההלוואה כדי לבנות לעצמך סוכה גדולה, וממילא אני כבר יעשה מה שמותר לי לעשות לבנות מעליך גם בלא רשותך, ולא יחשב כתמורה להלוואה כי ממילא מותר לי לעשות כך.

ב. ועוד נראה, שגם אם יסכם איתו מראש שנותן לו את ההלוואה על מנת כן וגם מחתימו על הסרת ההתנגדות, גם כן מותר, ע"פ דברי הריטב"א הנ"ל, כי מאחר שיבנה התחתון סוכה גדולה ממילא פוקעת זכותו מלעכב את שכיניו ואז חוזר הדין שמותר למלווה מלדרוש מהלווה תוספת זו שהלווה חייב לו בלאו הכי כי את שלו הוא דורש ונוטל.

אב"ד הג"ר מאיר אליהו שטיינברג שליט"א

הפקיד מעות מותרים והוציאם הנפקד לצורכו האם מותר לו לתת ריבית

מבוא

המרדכי בסוף פרק המפקיד (ב"מ סימן רצה) [הביאו הב"י (סימן קעז סעיף יט)] כתב, דהמפקיד מעות מותרים והנפקד השתמש בהם, אם הוא רוצה בעצמו ליתן למפקיד מהרווחים שהרוויחו המעות מותר, כיון דלא נתנו לו בתורת מלוה.

י"ש שהוציאו מזה דכל שומר על מעות מותרים, שהשתמש במעות לצורך עצמו, והיינו שהוציאם לשימוש כלוה, מותר לו לתת רבית למפקיד, דכל שבתחילה הגיעו המעות ללווה בדרך פקדון, אף אם אח"כ משתמש בהם ולוה אותם לעצמו, אין בכח"ג איסור רבית, ובזה יבואר שלהלכה אינו כן, וכדלהלן.

השאלות

ונתחיל בשאלות שנשאלתי על ידי כמה לומדים שליט"א, בכמה דוגמאות

שלכאורה אסורים משום ריבית, אם אפשר להתיר עפ"י דברי המרדכי, לפי ההבנה במרדכי שמותר לתת ריבית אם השתמש במעות מותרים.

א. מקובל בחברות המספקות גז כאן באר"י, שכל אחד שמעוניין להתקשר עמהם ולקבל מהם אספקה של גז, הם מחייבים אותו בתחילה לתת להם סכום מסוים בתורת פיקדון, ובזה מקנים לו זכות להחזיק בלוני הגז שלהם, וכמובן שחברות הגז משתמשות בכספים אלו כל זמן שהקונה משתמש בגז שלהם, ואחר זמן כשהלקוח מעוניין לסיים את התקשרותו עמהם, הם מחזירים לו את כסף הפיקדון ומחזיר להם את הבלונים שלהם, אלא שמלבד מה שהם מחזירים סכום הפיקדון הם מתחייבים להוסיף גם הצמדה על מעות אלו, והנה לכאורה יש לדון דהא כיון שהם משתמשים בכסף הפיקדון חל עליהם דין 'לוה', ואיך מותר לקבל מהם תוספת ההצמדה למעות הפיקדון.

והנה על עצם ההשתמשות של המלוה (היינו הלקוח שנתן מעות הפיקדון) במוצר של חלוה (היינו בלוני הגז), יש מקום לומר שאין חשש בזה, מפני שהלקוח משלם להם תשלום חודשי קבוע על הגז, ונכלל בזה תשלום מלא גם על זכות ההשתמשות בבלונים].

ב. עוד שאלו כשאדם נותן מעות לחבירו כדי שיקנה עבורו איזה דבר בחו"ל וכדו', והשליח אם רוצה להשתמש במעות (ודבר זה מצוי הרבה), ולכאורה חל על השליח דין לווה,

באופן שהוציא את המעות לצרכו ככל לווה, הרי כתב המרדכי להדיא שהוא דווקא בלא התנה ליתן ריבית (וכן העתיקו גם הב"י, ראה לשון המרדכי להלן), ורק בזה התיר, ובכל הנידונים שבשאלות אינו כן.

דמ"ש בשאלה א: הרי חברות הגז מתחייבות מתחילה לתת תוספת הצמדה (שמפורש כן בחוזה, או מפני שהחוק מחייב כן), ובזה הרי מבואר במרדכי שאסור.

וכן מ"ש בשאלה ב: אין שום שייכות לדברי המרדכי מטעם הנ"ל, דהרי השליח לקחם על דעת להתחייב לטרוח עבור המשלח, ולהלן נביא סוגית הש"ס דחמרין בנידון זה. וכמו כן בשאלה ג' הרי הכל מותנה מראש.

ואחוז כלל זה בידך, דכל פעם שרוצים להשתמש בהיתרו של המרדכי בפיקדון, פשוט שא"א להתיר יותר ממה שכתב המרדכי, והרי המרדכי כתב להדיא שאסור בהתנה, וכל גידון המרדכי הוא רק בלא תנאי כלל, אלא שנתן כסף לפקדון והנפקד השתמש כמעות מותרים, ומעצמו הוא רוצה לתת רבית, ובזה התיר המרדכי¹.

ביאור דברי המרדכי

ועתה נבוא לדון ולבאר עצם דברי המרדכי, האם אכן כתוב במרדכי חידוש כזה, ולצורך הבנת הענין לאשורו נקדים כמה הקדמות פשוטות:

וא"כ יש לדון בזה שיצטרך לשלם לו שכר טירחה, דאל"כ נמצא שהלווה טורח עבור המלווה בחינם. והנה אם השליח אמר מיד שהוא לוקח את הכסף בתורת הלואה, בזה ודאי שצריך לשלם שכ"ט, שהרי הוא לווה גמור, אלא השאלה היא כשנותן את המעות בתורת פקדון, ולהלכה נקטינן שמותר לנפקד להשתמש במעות מותרים, [אף שבנידון זה דעת הב"י (יר"ד סימן קסט ד"ה ולא דמי למעות) וכן הוא בנתיבות המשפט (חו"מ סימן קכ"א ביאורים ס"ק י) ועוד אחרונים שאסור לשליח להוציא את המעות לצרכו, מ"מ יש לדון לדעת המתירים לשליח להוציא המעות ככל נפקד (ש"ך חו"מ שם ס"ק לה), האם צריך לשלם לו שכ"ט], האם בכה"ג צריך לשלם לשליח שכר טירחה.

ג. כמו כן יש לדון בכל חשבון עובר ושב בבנקים, שבעצם המעות ניתנים לבנק על דרך פקדון, וזכות הבנק להשתמש בהם הוא מדין מעות מותרים הנ"ל.

והנה לפי דברי המרדכי שכתב דאם לא קיבל את המעות בתורת הלואה אלא בתורת פיקדון אין בו איסור רבית, אולי יהיה היתר ליתן רבית בכל הנידונים הנ"ל והדומה להם.

התשובות

הנה כשבאים להתיר ע"פ דברי המרדכי, אף אם נבאר בדברי המרדכי שמדבר

1. והנה בארגון 'יד שרה' מי שבא לשאול מכשיר רפואי, צריך לתת בתחילה כסף פיקדון כמחיר החפץ ששואל, והם משתמשים במעות הפיקדון ונמצא שיש להם דין לוויים, והרי כנגד זה הם נותנים זכות השתמשות בחפץ המושאל מהם, והוי רבית. והיה מי שרצה להקל בזה ע"פ דברי המרדכי אלו, הואיל שנותנים להם את המעות בתורת פיקדון ולא בתורת הלואה, אין בזה איסור רבית. אמנם פשוט שאין להתיר בזה, שהרי מתנים להדיא בתחילה שהמלווה מקבל זכות השתמשות במוצר ששואל.

דבר פשוט הוא שכשראובן בא ללוות מעות משמעון, אך מקדים ואומר לשמעון שלא ברור לו שיצטרך להלוואה זו ויתכן שלא יצטרך לה כלל, ושמעון מסכים שיקח עתה את המעות כדין שומר, ואם יצטרך להלוואה יוציא את המעות ויהפך אז ללווה על מעות אלו ויחזירם בזמן הפירעון, ואם לאו יהיו בידו בתורת שומר עד שיחזירם, ולבסוף הוצרך ראובן למעות והשתמש בהם, הנה כשנבוא לדון מאיזה דין מחויב ראובן לפרוע את המעות לשמעון [והיכן מבואר בתורה חיוב זה שצריך להחזיר המעות לשמעון], הרי הוא דבר פשוט ומבורר שהוא מדין לווה, והיינו מדין פריעת בע"ח מצווה, וזהו שכתבה תורה "אם כסף תלווה את עמי" וגו', ואין שום צד בעולם לומר שכיון שמתחילה החזיק המעות כשומר חנם, שלא יהפך ללווה כשמוציא המעות, דמה שייך זל"ז, ומדוע לא יחול עליו שם לווה כשהוציא את המעות והשתמש בהם כלוה גמור.

וכן ברור להיפך, לדוגמא כששמעון רוצה לצאת לחו"ל, ומעוניין שישמרו על ממונו באחריות גמורה, וע"כ הלך ופרסם למכריו שהוא רוצה להלוות ממונו לתקופת שהותו בחו"ל, ובא ראובן וביקש ממנו ללוותם, גם בזה פשוט ואין צריך ליכתב שיש לראובן דין לווה, אע"פ שמטרת שמעון במה שמלווה אינו מפני שראובן רוצה ללוות, אלא מפני שרוצה להפקיד את המעות לשמירה עד שובו לביתו, ורק משום שרוצה להיות בטוח במעותיו החליט להלוותם (שכך מבטח את ממונו, שהרי הלווה מחויב באונסין), מ"מ הוא דבר פשוט שמפני זה לא ירד מראובן שם 'לווה', דמה בכך שאין כוונת המלוה לצורך הלווה.

וכן גם כשנחבר את ב' הדוגמאות יחד, דהיינו כשאין הלווה מעוניין ללוות מיד אלא לאחר זמן מה, ואין כוונת המלווה למוסרם משום שרוצה להלוות, אלא משום סיבה אחרת, ובאמצע תקופת השמירה לקח ראובן את המעות והשתמש בהם לצורכו, אין צד בעולם שלא יהיה עליו שם לווה.

[וכן] פשוט שאין לומר דכיון שהמפקיד יכול לתבוע את מעותיו בכל עת, לא יהיה ע"ז שם הלוואה כשהלווה משתמש במעות לצורכו, שהרי גם בהלוואה גמורה לא יעלה על הדעת שאם התנה המלווה שההלוואה היא בלא זמן פירעון, אלא כל עת שירצה יצטרך הלווה לפרוע המעות, שלא ירד ממנו דין לווה משום כך].

(כל) דברים אלו מרוב פשטותן אין צורך לפרשם, אלא בכדי שלא יטעו בסברות אלו לבאר את דברי המרדכי שלא כדין, הוצרכנו לבאר כל זה).

והנה אחר כל האמור יוצא לנו, דלולי דברי המרדכי מצד הסברא אין שום צד בעולם להתיר באחד מאופנים הנ"ל לתת רבית, ואין נ"מ אם קיבל את המעות מיד בתורת הלוואה או שקיבלם כדין שומר ואח"כ נעשה הלוואה, וא"כ הוא הדין והוא הטעם כשקיבל מעות בפיקדון והם מעות מותרים, שנפסק להלכה בחו"מ (סימן רצב סעיף ז) שיכול הנפקד להשתמש במעות, (משום שאם המפקיד לא היה רוצה שישתמש בהם היה צוררן בצרור חתום או קשר משונה), שאם הוציא הנפקד מעות הפיקדון הרי הוא נהפך ללווה גמור (והרי זה ממש כדוגמא הנ"ל, שזהו מהות הענין של מעות מותרים, שהוא כאומר לחבירו הריני מפקיד אצלך מעות ואם תרצה תשתמש בהם להלוואה, וכמו שמבואר בחו"מ (שם סעיף יח) שהמפקיד ספר

עד שישלם מ"ט הואיל וכל הנאה שלו, כדיבור בעלמא שאומר הריני משלם לא מקני ליה כפילא". עכ"ל הנצרך לענינינו.

דעת הגליון מהרש"א בביאור המרדכי שהוציאן להלוואה, והצ"ב על זה

והנה בגליון מהרש"א (יו"ד סימן קס סעיף ו) ביאר דברי המרדכי דמיירי שלקחן הנפקד לצורך הלוואה, והיינו שהוציאם לצורכו, ואם כביאור זה צריך עיון גדול בלשון המרדכי, דהנה בתחילת דבריו כתב "שכשנשתמש בהם נעשה שואל ולכן חייב באונסים", והנה דבר ידוע הוא ש'לווה' ו'שואל' המה ב' דינים נפרדים, ואין לקרוא לשואל בשם לווה ולהיפך, והיינו דשואל יש בו פטור של 'מתה מחמת מלאכה' או 'בעלי עמו', וכן באונס ישלם השואל כשעת שבירה ולא כשעת שאלה, ואילו בלווה אין דין אחד מאלו הדינים, ובדיני שואל בחו"מ וכן בהלכות רבית מבואר כמה פעמים שלווה ושואל הם שני עולמות, ומהות החילוק ביניהם הוא, שבהלוואה המעות עוברים לגמרי לבעלות הלווה, וכלשון חז"ל דמלווה להוצאה ניתנה, משא"כ מהות שאלה היא שהחפץ נשאר בבעלות המשאל אלא שיש לשואל זכות ההשתמשות בחפץ.

ואיתא בשו"ע (סימן קסח קסט סעיף כא וכב) "מעותיו של ישראל מופקדים ביד העכו"ם והלווה אותם לישראל ברבית, אם היו באחריות העכו"ם מותר ליקח הרבית ואם היו באחריות ישראל אסור", וכתב הש"ך (ס"ק סח) שמ"ש המחבר שאם הם באחריות ישראל אסור, היינו דווקא אם קיבל עליו אחריות כלוה שאז עבר הכסף לבעלות הישראל, וע"כ אסור לקבל הרבית, משא"כ אם קיבל

אצל ת"ח ולא צרר הספר בצרור, יכול הת"ח להשתמש בספר ונהפך דינו משומר לשואל, וה"ה פשוט שכשמוציא מעות לצורכו באופן שמותר לו נהפך דינו משומר ללווה, ולולי דברי המרדכי לא יעלה על לב לעולם להתיר איסורי רבית בזה.

וכעת נשאר לנו רק לעיין היטב בדברי המרדכי, ולראות אם באמת יש בדבריו חידוש זה אם לאו, ולידע אם באמת במה שכתב "שלא קיבל המעות בידו בתורת הלוואה" כוונתו להתיר רבית כשהוציא המעות לצרכו, או שאין כוונתו לכך כלל.

וקודם שנבוא לבאר דבריו, מן הצורך להעתיק כאן לשונו הנוגע לענינינו (פרק המפקד סימן רצה), וז"ל: "והנפקד אחרי שנשתמש בהן כבר שלקחו מן הארנקי, נעשה שואל עליהן וחייב באונסין וכו', והשתא אם היה מלווה המשכון לעובד כוכבים לא מיקרי פושע, ופשיטא דמפקיד אין לו בריווח כלל וכו', ואם הנפקד רוצה לתת שום דבר מעצמו לראובן אין בו משום רבית, דאין זה רבית הבא מלווה למלווה, דהא לאו בתורת מלוה ולא בתורת מקח נתן לו דנימא שכר מעותיו עומד ונוטל, כי בפיקדון נתנם לו, ולא שייך לומר קרוב לשכר ורחוק להפסד רשע אלא היכא דהתנה להיות רחוק להפסד וקרוב לשכר, והיכא שהלווה לעכו"ם באמנה (היינו בלא משכון), פושע הוא, ודמי להא דאמרינן (ב"מ לה.) גבי כיפי כל לא ידענא היכי איתנהו פשיעותא הוא, משום דאטרחרוהו לבי"ד לא זכה במאי דאיקרו כיפי, הכי נמי אם כשחזר ראובן המפקד ותבע מעותיו מן הנפקד אם קדם ושילם זכה הנפקד ברבית כדין שואל דכל הנאה שלו הואיל ונעשה שואל עליהו, וקי"ל כרב זביד בפרק המפקד דאמר שואל

כלום, אך בשומר שאין כל הנאה שלו (והיינו שומר חנם או ש"ש), אפילו אם השומר רק אמר שישלם לבעל החפץ אך עדיין לא שילם, באמירתו לבד כבר הקנה בעל החפץ לשומר כל ריווח שיהיה מדבר זה.

וכתב המרדכי דהואיל וכאן היה כל הנאה של הנפקד וכמ"ש שנעשה שואל, ע"כ לא סגי במה שאמר שישלם כדי שיקנה לו הריווח, אלא דווקא באופן שישלם בפועל אז אמרינן דהרבית תהיה שייכת לנפקד.

והנה אם נבאר כביאור הגליון מהרש"א שהוציא את המעות כלוה, מה ההו"א לדון שיהיה הריווח למלוה, הרי בהלוואה המעות הם בבעלותו המוחלטת של הלוה ואין למלוה שייכות בריווח או בהפסד, והוא תימה גדול לבאר כן.

ובהגהות מלוא הרועים (נדפס במהדורות החדשות בגליון המרדכי) מצינו שהקשה כן, ויעו"ש שתמה עוד הרבה תמיהות, והא לך לשונו בסוף דבריו: "סוף דבריו כל דברי המחבר (המרדכי) בכאן דברי תימה הם ולא זכיתי להבינם", עכ"ל יעו"ש באורך.

גם עצם החידוש צ"ב, מהכי תיתי למרדכי לחדש חידוש דין כזה שבהלוואה גמורה לא יהיה איסור רבית, וכמבואר לעיל שאין שום צד לומר כן.

גם בספר חקרי לב (ח"מ ח"ב סימן יט) ונחל יצחק (ח"מ סימן פא סעיף לב ענף ז) הקשו על דברי המרדכי מ"ש בגמ' (ב"מ טו:) דמי שקנה שדה מחבירו והכיר בשעת המכירה שהשדה אינה שייכת למוכר אלא גזילה היא בידו, והשביח הלוקח את השדה, ואח"כ בא הנגזל והוציא את השדה עם השבח מיד

עליו אחריות אונסים כשואל הרי הכסף נשאר בבעלות הגוי ומותר להלוותו ברבית, וכמו כן להיפך כשגוי לזה מישאל, דאם הוא לזה עליהם מותר להלוותם לישראל, דהוי הלוואה מגוי לישראל, אך כשהגוי מקבל רק חיוב אונסים כשואל אסור, דאז הוי הלואת ישראל לישראל.

והנה לפי ביאורו של הגליון מהרש"א בדברי המרדכי, שהנפקד הוציא המעות לצורך עצמו, וכדין לוה, צע"ג מה שייך כאן לשון "שואל", היה צריך לומר שהוא "לוה".

עוד צ"ב, שבהמשך דבריו דן המרדכי בדין אם פשע הנפקד במעות הפיקדון והלוה אותם לגוי בלא משכון (דזה מיקרי פשיעה, שאסור לו לסמוך על הנכרי ולהלוותו בלא משכון), ובסוף החזיר הגוי המעות עם הרבית, למי שייך הריווח שהריווחו המעות (דהיינו הרבית), ודימה המרדכי זה למאי דמבואר בגמ' (ב"מ לה.) ששואל שפשע ואח"כ הרוויחו המעות, וכגון שלא שמר השואל כראוי ונגנב החפץ ואח"כ תפסו את הגנב ונתחייב לשלם כפל, מבואר שם שהריווח שייך למפקיד (וזה פשוט, דכיון שהחפץ בבעלותו ממילא גם הריווח שייך לו), אמנם אם השואל שילם מיד (קודם תפיסת הגנב) למשאיל ולא קראו לדין, מבואר בגמ' דבההיא הנאה שפטרו מלבוא לדין מקנה המשאיל לשואל כל ריווח שריווחו המעות (והיינו שבח דממילא ולא שבח דמגופו כמבואר שם (דף לד.)), וע"כ הכפל לשואל.

ומבואר בגמ' שם נ"מ בדין זה בין שואל לשאר שומרים, שבשואל אין המשאיל מקנה את הריווח כי אם כששילם כבר ולא הטריח את המשאיל לדין, אך אם אמר שישלם ועדיין לא שילם אינו מקנה לו

הריווח למתעסק, לא יהפך בזה להלוואה, הגם שבאופן זה (שכל הריווח למתעסק) פשוט שהוא מקבל עליו גם אחריות כל ההפסד, מ"מ הוא עדיין רק שליח של הנותן לעסוק במעותיו, ולא יצאו המעות מבעלות המפקיד ככל עיסקא, אלא מכיון שכל הנאה שלו נהפך דינו לשואל, וזהו חיוב האחריות שלו, והרי זה כמי שאומר "קח את מעותי ותתעסק בהם ותקח את כל הרווחים לעצמך", וכמו שכל משאל מקנה לשואל זכות הפירות דהיינו השימוש בכלי, ה"כ כגון המשאל מקנה לשואל זכות פירות של המעות שיוכל להתעסק בהם ולקחת הרווחים, ובכה"ג פשוט שהמעות נשארו בבעלות המפקיד ודין הנפקד הוא כשואל.

וע"כ ביאר המרדכי, שכיון שלא קיבל את המעות בתורת הלוואה, והיינו להוציאם לצורכו שיעברו לבעלותו, ולא בתורת מקח, אלא מדין שואל, מש"ה היכא שהלווה לעכ"ם באמנה (היינו בלא משכון), פושע הוא, ואם כשחזר ראובן המפקיד ותבע מעותיו מן הנפקד בזה הדין דאם רק אמר שרוצה לשלם עדיין אין המשאל מקנה לו הרווחים, ורק "אם קדם ושילם זכה הנפקד ברבית כדין שואל דכל הנאה שלו הואיל ונעשה שואל עלייהו", ועתה לפי ביאור זה שהוא שואל, מובן שפיר ששייך לסוגיא של שומר שפשע שכל הרווחים שייכים לבעל המעות, ובשואל אם קדם ושילם למשאל הקנה לו בעל המעות ריווח זה, ומש"ה פשוט ג"כ שמותר לתת רווחים לנותן, שהרי המעות הם שלו ובבעלותו, (והאמת שלפי ביאור זה עדיין אין כאן שום חידוש בדברי המרדכי, דדינים ידועים הם בדיני שואל, ולא דבר זה בא המרדכי לחדש לנו, אלא כדלהלן).

הלוקח, וחוזר הלוקח לתבוע מהמוכר שיחזיר לו מעותיו, נחלקו בזה רב ושמואל, ודעת רב שמחזיר המוכר ללוקח את הקרן לבד ולא את השבת, דכיון שהכיר בה שאינו שלו נתן הלוקח את המעות למוכר לשם פיקדון, וכן נפסק להלכה (ח"מ סימן שעג סעיף א) וביארו הראשונים (רי"ף, רשב"א, רא"ש, ר"ן, נימו"י, שיטמ"ק בשם הראב"ד) בדעת רב, דהא דאינו מחזיר השבת הוא מפני שכשהלוקח נתן מעות אלו למוכר לשם פיקדון, הרי המעות דינם כמעות מותרים אצל שולחני שמותר למוכר להשתמש בהם, דכמו שבפקדון אמרינן שכל המפקיד מעות אצל חנווני, ע"ד שיוציאם הוא מפקידם, אף כאן לוקח זה שנותן מעות למוכר, הוא ע"ד שיהא רשאי להוציאם להשתמש בהם הוא, וא"כ אסור לו להחזיר יותר מפני איסור רבית, הרי מבואר בדבריהם שע"י השתמשות במעות מותרים נהפך ללווה ויש כאן איסור רבית, ודלא כהמרדכי.

ביאור האחרונים בדברי המרדכי שכוונתו לעיסקא וישוב לשונו

אמנם בכמה אחרונים [כהונת עולם (סימן קס דף ח עמוד א וסימן קעו דף לו עמוד א) מלבושי יו"ט (חלק ב ח"מ סימן ז) ערך שי (ח"מ רצב ס"ז)] מצינו שביארו דברי המרדכי באופן אחר, שכוונתו הוא שהנפקד הוציא את המעות בתורת עיסקא ולא למלוה (וכן הוא חילוקו של המהריב"ל בשו"ת ח"ב סימן כו).

דהנה כשאחד נותן לחבירו מעות לעיסקא, הוא פשוט שחלק הפיקדון נשאר בבעלות הנותן, וכשהמתעסק מתעסק במעות הרי הוא שלוחו של בעל המעות להתעסק במעותיו, וגם אם יאמר הנותן שיהיה כל

איזהו נשך (סימן א), הביאורו הט"ז (סימן קסא סק"א) והחור"ד (שם סק"א), ה"ב בנ"ד במתעסק, שהמפקיד נתן למתעסק זכות לקחת לעצמו את כל הרווחים והוי כל הנאה שלו, ודינו כשואל דעלמא, מותר לשואל לתת מעצמו למשאל מה שרוצה², וזהו תורף חידושו של המרדכי.

ומ"ש המרדכי "דלאו בתורת מלווה ולא בתורת מקח נתן לו כי בפיקדון נתנם לו", אין לפרש שכוונתו שבשעת נתינת המעות לא היה בתורת הלוואה אלא אח"כ הוציאם כהלוואה גמורה, אלא כוונת המרדכי היא שלא בתורת הלוואה נתנם אלא בתורת פיקדון וכך נשאר בידו בתורת פיקדון גם אח"כ כשהוציאם, והיינו שנתן המפקיד את המעות שיהיו פיקדון אצלו גם אחר שיוציאם, וזה שייך רק כשמוציא המעות בתורת עיסקא, שהמעות נשארים בבעלות המפקיד ככל עיסקא, ודווקא באופן זה מותר לתת רווחים למפקיד כיון שאין כאן חשש איסור וכנ"ל.

ולפי ביאור זה הכל מיושב, ולא יקשה מהסברא כנ"ל, דדברי המרדכי דברי סברא המה, ולא התיר כאן שום איסור רבית בהלוואה, אלא כדין שואל, ופשוט.

אלא שלכאורה יקשה, הרי בכל עיסקא הדין הוא שאם קיבל עליו המתעסק אחריות אונסים אסור מדרבנן לתת ריווח, [ומה"ת אין איסור ברחוק מהפסד אלא כשקוצץ לתת סכום קצוב, אבל כל שקוצץ ליתן רק מהרווחים אם יהיו, אז מה"ת אין איסור ורק רבנן אסרוהו, והטעם או מפני שספק רבית הוא, דאסור רק מדרבנן, או שכל שנותן רק ריווח מיניה וביה אין איסור מה"ת, כמו שביארו הרמב"ן והרשב"א (בסוגיא דף ע), אבל עכ"פ מדרבנן אסור מדין קרוב לשכר ורחוק מהפסד], וככל עיסקא שקרוב לשכר ורחוק מהפסד שאסרו חז"ל.

וכאן חידש המרדכי חידושו, שכיוון שלא התנה לתת ריווח אין כאן איסור דרבנן, וכלשונו "ולא שייך לומר קרוב לשכר ורחוק להפסד רשע אלא בהתנה", והיינו שחידש המרדכי שלא אסרו חז"ל עיסקא בקרוב לשכר ורחוק מהפסד אלא כשהתנה לתת ריווח, אך אם לא התנה לא אסרוהו, רק דנו אותו כשואל שרוצה מעצמו להנות להמשאל, על כן באופן זה אם רוצה המתעסק בעצמו לתת אח"כ ריווח לנותן, אין כאן שום חשש איסור, דיש לו דין שואל שאין בו איסורי רבית, דכמו כל שואל שרוצה לתת מעצמו כסף או מתנות למשאל אין בזה שום איסור, וכמבואר ברא"ש ריש

2. והנה כל משאל שיתנה בתנאי עם השואל שיתן לו איזה הנאה כל דהו, אז מאחר דשאלה זו כבר אין כל הנאה של השואל נהפך דינו כשוכר, וחייב רק על גניבה ואבידה ולא על אונסין, ואם המשאל ירצה להתנות עם שואל כזה שיתחייב על אונסין אז יהיה דינו כשוכר שהתחייב באונסין, ויהיה דינו כסימן קעז (סעיפים ג - ד), ולכן כל מתחייב בעיסקא שהוא חייב רק על גניבה ואבידה והנותן ירצה שיתחייב באונסים נאסר לו לתת רווחים, וכמבואר בסימן קעז (סעיפים א - ב), דאז נוצר מצב של רחוק מהפסד, דהרי ישלם על כל אונסים שבעולם, וקרוב לשכר שהוא נותן רווחים לנותן המעות.

אמנם כל זה הוא רק כשהחייב אונסים הוא לא משום שהוא שואל ע"פ תורה, רק מתחייב בעצמו על האונסים, אבל אם הוא נשאר שואל באופן דכל הנאה של השואל, בכה"ג אין שום איסור לתת מעצמו למשאל, ורק אם המשאל יתנה עמו שיתן לו איזה הנאה או שכר, אז יהפך לשוכר ויהיה האיסור דקרוב לשכר ורחוק מהפסד שאסרו חז"ל בכל מתעסק.

להדיא דדינו כהלואה, ואילולי ב' ההתירים אסור משום ריבית, (וראיתי מחכמי זמנינו שהביאו מרמב"ן זה להוכיח שבמעות מותרים אין איסור ריבית, וטעות הוא), אמנם אין בזה הוכחה נגד הגליון המהרש"א הנ"ל, דסו"ס שם הריבית היתה מותנת מראש, ובכה"ג אף לשיטתו בדעת המרדכי אסור וכדמבואר לעיל.

[כל] זה הוא דווקא במעות מותרים שמותר לנפקד להוציאם, ובזה הדין כנ"ל שאם הוציאם לעיסקא נשארו המעות בבעלות הנותן, ומותר לתת ריבית, ואם הוציאם בתורת מלוה עברו המעות לבעלותו של הנפקד ואסור לתת ריבית, אמנם במעות צרורים שנפסק בחו"מ (שם) שאסור לנפקד להשתמש בהם, בזה אם הוציא את המעות דינו כשולח יד והוא גזלן, וזה מה שמביא הב"י (בסעיף יט) בשם תשובת הרשב"א, וכן כתבו המרדכי בפרק הגזול קמא (סימן קכה).

והנה ברמ"א חו"מ סימן רצב (סעיף ז) כתב שאם הרויח במעות בין אם היתה לו רשות להשתמש בהם ובין אם לא היתה לו רשות, אי"צ לתת מן הריווח לבעל הפיקדון, ובסמ"ע (ס"ק כא) כתב שהרמ"א דקדק וכתב בלשון "אין צריך", שמדויק מזה שאם רוצה ליתן לו הרשות בידו, דכיון שלא קיבל את המעות לידו בתורת הלואה אין כאן משום ריבית, וסיים הסמ"ע שכן כתב המרדכי. ולפי הנ"ל צריך לבאר, שכוונת הרמ"א והסמ"ע שהוציאם ברשות, היינו בתורת עיסקא, שנשארו המעות בבעלות הנותן, ולא כשהוציאם לצורכו כהלואה, שאז ודאי אסור לתת לו שום ריווח, (וכמו שהוא במקור הדין, היינו המרדכי שמוכרחים לבאר בדבריו כן וכנ"ל). וכן מוכח מדברי הט"ז (שם סעיף ז ד"ה "הדין עם הנפקד") על המשך דברי הרמ"א שכתב שאם

וכן לפי"ז מיושבת קושיתם של החקרי לב והנחל יצחק, דלא נחלק המרדכי על כל הראשונים המבארים הסוגיא דהכיר בה שאינה שלו, דהרי התם מיירי מלוקח שנתן מעות למוכר, ולוקח אינו נותנם לשם עיסקא שישארו המעות בבעלותו, אלא הוא נותנם למוכר שיוציאם וישתמש בהם, ובזה שיך שפיר איסור ריבית, משא"כ בנידון המרדכי שנותנם בתורת פיקדון ועיסקא אין בזה איסור ריבית, ופשוט.

והנה בדברי הסמ"ע בחו"מ (סי' רצב ס"ק כא), ציינו הגליון מהרש"א, לכאורה יש מקום לומר דג"כ הבין בדברי המרדכי כהגליון מהרש"א, אמנם הדבר פשוט שגם דברי הסמ"ע איירי דמוציא המעות לעיסקא ולא לעצמו כהלואה רגילה, וכמשמעות הרמ"א שם והנו"כ שם, ויעויין לקמן בהמשך.

וכן הוא כוונת המחבר (בסימן קעז סעיף יט) ובט"ז וש"ך שם, וכן כוונת החו"ד ושאר נו"כ שם, וכן הביאור בכל האחרונים שהעתיקו דברי המרדכי.

והנה בסוגיא דחמרין (ב"מ דף עג. ונפסק בשו"ע סי' קעג סעי' טז), מבואר דהנידון היה כשיש הלואה, דהבעה"ב היו נותנים לשליח רשות להשתמש במעות על הדרך, ומבואר שם דכדי להתירו צריכים ב' דברים, א' שהפרעון יחול במקום הזול, ב' שהשליח יקבל שכר או הנאה אחרת דניחא ליה לתגר דמגלין וכדו' עבור הטירחא שטורת, ובפשטות התנו להדיא שיהיה להם רשות שימוש במעות, אמנם ברמב"ן ובעוד ראשונים הזכירו שהזכות שימוש של השליח הוא מהאי דינא דשולחני שמותר לו להשתמש בכסף, והובא דבריו בט"ז (שם ס"ק כח), וא"כ מבואר בראשונים

מאיר (אבה"ע סימן ז) וכן בערך שי (סימן רצב) ומלבושי יו"ט (חלק ב חו"מ סימן ז), וכמה מהם [ערך שי ומלבושי יו"ט] יסדו דעתם ע"פ המרדכי הנ"ל, שביארו בדבריו שמותר להוציא מעות מותרים דווקא לעיסקא ולא להלוואה, ולפי"ז יצא לנו שהמרדכי אינו להלכה, דהא אנן נקטינן כרוב הפוסקים שמעות מותרים מותר להשתמש בהם אף להוצאה.

אך באמת אין מוכרח לבאר בדברי המרדכי שאוסר להוציא המעות לצרכו, דאפשר לומר שהמרדכי דיבר דווקא לענין ריבית, שאם הוציאם לעיסקא אין בו איסור ריבית, ולא נכנס לדון לענין אם מותר או אסור להשתמש במעות מותרים.

והנה גם האחרונים האוסרים להוציא מעות מותרים, כתבו להדיא שהוא נגד כל הפוסקים, ובאמת רוב אחרונים נקטו שמעות מותרים יכול להוציאם למה שירצה, [יעוין במנחת פתים להגר"מ אריק ז"ל חו"מ סימן מז], וכן נקטינן להלכה בזה.

תבע המפקיד את מעותיו מהנפקד הרי כל הרווחים שעשה מכאן ואילך שייכים למפקיד, וכתב הט"ז דפשוט שזהו רק בפיקדון ולא בהלוואה, דבהלוואה אין שייך לומר שהרווחים לבנות, שהרי מלוה להוצאה ניתנה ושייכת ללווה ולא למלווה, עי"ש³. וכן ביארו במלבושי יו"ט (חלק ב חו"מ סימן ז) ובערך שי (שם) דכ"ה הביאור בט"ז וברמ"א שם, וכן צ"ל בביאור כוונת המחבר (יו"ד סימן קצו סעיף יט), והט"ז והש"ך שם, וכל שאר האחרונים שהעתיקו דברי המרדכי, דהכוונה הוא שעל פיקדון ועיסקא דווקא מותר לתת ריווח.

האם מעות מותרים מותר להשתמש לצרכיו או דוקא לעיסקא

והנה יש כמה אחרונים שדעתם שכל מעות מותרים אסור לנפקד להוציאם לצרכיו, אלא רק יכול להוציאם לעסוק ולהרוויח בהם, [כ"כ בהגהות ר' עוזר חו"מ סימן מז בסוף הסימן, הביאו גם בנתיב"מ שם חידושים סק"ד] וכ"ה בבית

3. ומ"ש הט"ז בתוך דבריו דגם בהלוואה יהיה מותר כשהתנה מתחילה שישלם לו את מניעת הריווח אם יאחר את זמן הפירעון, הוא מדין מזיק ומבטל כיסו, ולכאורה הוא דלא כרשב"א (בשו"ת ח"ג סימן רכז), דכתב בפירוש שאסור, [אמנם במקום אחר נתבאר דגדולי האחרונים לא ראו המשך דברי הרשב"א]. וצ"ע מדברי הט"ז (ביו"ד סימן קע סק"ג), ואולי נפרש כוונתו דהיינו שמתנים בתחילה שאם יאחר את הפירעון יתהפך לעיסקא וכמבואר ביו"ד סימן קסז, וצ"ע.

עוד יש לבאר בסוף דברי הרמ"א שם דמשמע שאף בהתנה מותר ליתן ריווח (דהרי ב"ד מוציאין מהנפקד הריווח אם לא אמר בפני עדים לעצמי אני עושה), וע"כ דאיידי שאחריות העיסקא על הנותן ולא על המקבל דמאז נעשה כעיסקא רגילה, דאל"ה הרי התנה ואסור ליתן ריווח אף לשיטת המרדכי.

4. עיין בית מאיר ובמלבושי יו"ט שחידשו שאסור, וכתבו הם בעצמם שכל הפוסקים לא סברי הכי, וכן מבואר מדברי הרבה אחרונים, דהנה כתב הש"ך (סימן עג ס"ק נה, וכן כתב בסימן רצב סק"ח ובסימן מז ס"ק ט) דהמפקיד מעות מותרים אינו יכול לתבוע מהנפקד אותם מעות דווקא, אלא הנפקד יכול לפרוע לו פקדונו במעות אחרים, והתומים (סימן עג סק"כ) והקצו"ח (סימן מז סק"ט) ובנתה"מ (סימן רצב סק"ט) ובחכם צבי (בהגהותיו בט"ז שם סימן עג סעיף יט) ובהגהות אמרי ברוך (סימן רצב על הש"ך סק"ח) וכן הוא בהגהות רע"א (סימן רצב סעיף ז על הגליון) תמאוו על הש"ך, דאם עדיין לא הוציא הנפקד את מעות הפיקדון, ועדיין הוא בגדר 'נפקד' ולא חל עליו שם 'לווה', מדוע לא יוכל המפקיד לכופו להחזיר לו דווקא מעות אלו, ומבואר מדבריהם שאם כבר הוציא הנפקד את המעות ונעשה 'לווה' והגדירו אותו כלוה- אין למפקד שום תביעה עליו, כיון שלא הפקידן צוריו, והיינו שהסכימו כל הפוסקים שמעות מותרים מותר לנפקד להוציאן לצורכו, ודלא כאחרונים הנ"ל, וכן כתב הש"ך (סי' רצב ס"ק ט) על מ"ש בשו"ע דכל מעות מותרים חייב באונסים, שהוא מדין לוה, ואם היה מותר להוציאן רק לעיסקא לא היה חייב באונסים מדין לוה רק מדין שואל, וכן נקט מרן הח"ח בספרו אהבת חסד (פ"א סי"ג) בפשיטתו.

הג"ר בערל שטיין

מו"ץ לעניני ריבית ב'לשכת הפוסקים'

ורכז 'מדור ריבית' בבית הדין

עניני ריבית חמורים המצויים ביותר ואיך הופכים הלואה קיימת לעיסקא

פרק א

בפרק זה יבוארו בקצרה בעיות מצויות, שאת רובן אפשר לפתור ע"י היתר עיסקא כדין, בדרך כלל. ואם לא עשו הית"ע ובאים להפוך את ההלואה לעיסקא תוך כדי הלואה יבואר בעה"י במאמר לפנינו בפרק ג

לווה מהבנק ומלווה לחבירו

א. מצוי מאד מכשול גדול שאחד שולח את חבירו ללוות מהבנק ולהלוות לו, ומחזיר לו את כל מה שהוא משלם לבנק, והרי זו ריבית גמורה. העצה לזה שיעשו מתחילה הית"ע ביניהם, ואם לא עשו הית"ע מתחילה יבואר להלן מה יעשו.

קרדיט בכרטיס אשראי

ב. דם שמבקש מחבירו שישלם עליו בכרטיס אשראי, והוא פורע לו את מה ששילם עליו, אם קונה בקרדיט [-הלואה הניתנת ע"י חברת האשראי כנגד כל סכום הקניה, והפרעון בתשלומים עם ריבית], ו בעל הכרטיס משלם על כך ריבית, יש בו איסור גמור של ריבית.

משתמש בכרטיס אשראי של חבירו בחו"ל

ג. מצוי בארה"ב שנותנים לאדם שסומכים עליו להשתמש בכרטיס אשראי שלו, וחבירו קונה בו ומשלם מידי חודש, אם בעל הכרטיס איחר ולא שילם בזמן וחברת

האשראי דורשת ריביות, אסור לחבירו לשלם לו אלא אם עשו ביניהם הית"ע מתחילה.

משתמש בחשבון בנק של חבירו

ד. אדם שמשתמש בחשבון בנק של חבירו מחמת סיבות שונות, [כגון שלו יש חשבון מוגבל, וחבירו פותח לו חשבון נפרד והוא משתמש בחשבון זה כבתוך שלו], אסור לו להכנס ליתרת חובה [-מינוס בחשבון] או לקחת הלואה מהבנק ללא הית"ע ביניהם.

מוכר דירה שהקונה משלם את המשכנתא

ה. מוכר דירה שיש לו משכנתא מהבנק, פעמים שיש לקונה קושי להוציא הלואת משכנתא מהבנק, או שהריביות עלו ולכן מעדיף להשתמש במשכנתא שהוציא המוכר, אם משאירים את המשכנתא שיש למוכר על שם המוכר, והוא פורע למוכר את מה שהבנק דורש ממנו - כולל הריביות, אסור מצד טרשא, דהיינו מכירה בהקפה ביוקר, שהלא אילו היה משלם מיד היה קונה בפחות, ורק בגלל האיחור הוא משלם יותר.

קונה דירה על שם אחר

ו. אנשים שקונים דירה על שם אדם אחר, אם לוקחים משכנתא הדין הוא, שביניהם יש איסור ריבית אם לא עשו ביניהם הית"ע. הדבר מצוי מאד במדינות שיש הטבות למי שאין לו או למי שזה לו נכס ראשון.

השקעות בקניית בנינים בשותפות בשוויץ

ז. וכן מצוי מאד שמתאגדים כמה משקיעים, לקנות יחד בנין בשוויץ על שם אזרח שוויצרי, ובדרך כלל חלק נכבד של הכסף נלקח מבנק גוי, ודינו כנ"ל.

ראש כולל לויה לצורך תשלום לאברכי הכולל

ח. ראש כולל שאין לו כסף ולוקח הלואה על שמו מהבנק כדי לשלם לאברכים לכאורה חשיב כלוה מהבנק וחוזר ומלווה לכולל בריבית [כשאין למוסד נכסים קשה להתיר לעשות הית"ע]

מנהל מוסד משלם על מוצר בקרדיט

ט. מנהל מוסד שמשלם בכרטיס אשראי על שמו בקרדיט דהיינו תשלומים בריבית בשביל קניית מוצר למוסד [שאינו שלו] וחוזר וגובה מהמוסד כמה שעולה לו

מתפללים שנוטלים הלואות לצורך הלואה לביה"כ

י. לצורך בניית בית כנסת והמתפללים לוקחים הלואות מהבנק כדי לעזור לבניית ביה"כ ודורשים חזרה את מה שעולה להם יש בזה חשש ריבית

יא. בהנ"ל אם המלוה רוצה להלוות את הכסף דווקא לגבאי ולא לביה"כ יש איסור ריבית בינו לבין הגבאי (ואם שני גבאים חותמים על השטר וניתן לגבות מכל אחד לחוד את כל הסכום יש גם איסור בין הגבאים שנחשבים שניהם לווים על חצי וערכים על החצי השני ודין ערב קבלן נפסק בשו"ע סימן קע שנקטינן לדינא לחומרא שדינם כלווה ומלווה כל אחד ביחס לחבירו) ומלבד זה חשיב הגבאי נמי מלוה לביה"כ בתוספת ויש בזה חשש ריבית

התחייב נדוניא לבנו ולבסוף הבן לוקח הלואת משכנתא והאב משלם אותה

יב. הורה שמתחייב לבנו או לחתנו לתת לו סכום כסף מזומן¹ כנדוניא, ואח"כ מבקש מבנו שיקח הלואה או משכנתא מהבנק על שמו, והוא יפרע לו מידי חודש כמה שהבנק גובה ממנו, גם זו ריבית גמורה היא.

יש לידע שבדבר זה ישנה עצה פשוטה, שלכתחילה בשעת ההתחייבות ב"ווארט" לא יתחייב ההורה על סכום מסוים, אלא יתחייב לשלם את מה שבנו יצטרך לשלם לבנק על הלואה בסכום שמעוניין לתת לבנו. ואפילו אם אומר 'אם יהיה לי מזומן אשלם סכום זה במזומן, ואם לא יהיה לי מזומן תקח הלואה מהבנק ואפרע לך את מה שאתה חייב לפרוע לבנק', אע"פ שיש כאן שתי אפשרויות של התחייבות, ואם יפרע לאחר זמן ישלם יותר, מ"מ הדבר מותר כדין נדוניית חתנים, עי' רמ"א (סי' קעו ס"ו). אולם אם כבר התחייב על סכום לתת כנדוניא, ובסתמא ההתחייבות היא לתת במזומן, אין עצה זו, אלא עליהם לעשות הית"ע ביניהם, וכפי שיבואר להלן איך הופכים הלואה לעיסקא.

טאבו משותף

יג. כאשר קונים דירה בטאבו משותף, יש שרושמים את הדירה ברשומות המדינה על שם אדם אחד בלבד, ובמקרה כזה אין אפשרות לקחת הלואת משכנתא אלא

1. באופן שמתחייב סתם ולא הזכיר להדיא מזומן יש לעשות שאלת חכם.

רק אדם זה בלבד, ובאם לוקח את המשכנתא גם עבור חבירו, וחבירו פורע לו או ישירות לבנק את הקרן והריביות של חלקו במשכנתא, יש בזה איסור ריבית כנ"ל, ועליהם לעשות הית"ע ביניהם.

כאשר הדירה רשומה על שני השותפים ולוקחים הלואה מהבנק, מצוי ששניהם לוקחים יחד את ההלואה מהבנק, אבל בחלוקה פנימית ביניהם הם מחלקים את הכסף בצורה אחרת, בדרך כלל מי שיש לו חלק גדול יותר בשותפות לוקח גם חלק יותר גדול בהלואה, וכל אחד פורע לבנק כפי חלקו, י"א שבצל החלק הקטן נחשב כמלווה למי שנטל את החלק הגדול בחלק ההפרש ביניהם, ודינם כדלעיל.

שוכר שאיחר לשלם חשבון שרשום על שם המשכיר או אדם אחר

יד. דירה שכורה שחשבון החשמל או המים וכדומה רשומים על שמו של המשכיר או על שם אדם אחר [כגון שוכר קודם, או בעלים קודמים של הדירה], אם השוכר אינו משלם את החשבונות בזמן והם צוברים ריבית, יש חשש ריבית ביניהם, מפני שדעת הרבה רבנים שמי שהחשבון רשום על שמו הוא חשוב הבעלים, והשוכר שמשלם בפועל חשוב כקונה את החשמל או המים ממנו, ולכן כאשר קורה איחור בתשלום נחשב שיש כאן שתי מכירות בהקפה: א' בין החברה למשכיר, ב' בין המשכיר לשוכר, ולכן יש לדון כל מכירה בנפרד מה ההיתרים שלה. וכאשר מדובר בחברת החשמל שלעת עתה יש להם הית"ע, יכול המשכיר לסמוך על ההית"ע שלהם, אבל כאן ישנה עוד מכירה בין המשכיר לשוכר, לכן אם השוכר ישלם למשכיר את מלוא התשלום כולל הריביות, יש חשש ריבית, אם לא עשו ביניהם הית"ע כדין. גם אם השוכר ישלם את התשלום ישירות לחברת החשמל, חשיב כאילו שילם למלווה, כיון שמשלם על פיו, ושניהם עוברים באיסור. העצה הפשוטה היא לצרף הית"ע, ישנה עצה נוספת, לחייב את השוכר בקנס חד פעמי שמתחייב למשכיר באם לא ישלם את חובותיו בזמן, [ויש לכתוב 'זקנינא מיניה בקנין המועיל מעכשיו בפני ב"ד חשוב באופן המועיל ללא אסמכתא'], בדין זה יש עוד פרטים נוספים ולא באתי אלא לעורר.

קניית דירה ללא הית"ע

טו. בקניית דירות יש כמה חששות של ריבית, ובעיקר כאשר קונים דירה חדשה מקבלן ואכהמ"ל, לכן יש לצרף הית"ע לכל חוזה, ואם לא עשו כן ונזכרו באמצע תקופת הרכישה, יבואר להלן איך הופכים הלואה לעסקא.

פרק ב

לוח מהבנק והלוח לחבירו

מצוי שבאמצע הלואה שמים לב שיש בהלואה איסור ריבית, לדוגמא, שמעון צריך הלואה והבנק לא מאפשר לו, או שאין לו תנאים טובים בבנק, פונה לידידו ראובן שיקח הלואה מהבנק על שמו, ושמעון יחזיר לו את כל מה שהוא יפרע לבנק. כאשר זה קורה בחו"ל שהבנק הוא של גויים, אין ספק בדבר שזו ריבית קצוצה, כמבואר בט"ז (סי' קע"ס"ג) ודע שזה ברור שהלווה מהבנק אינו נחשב לשליח בעלמא, אלא ללווה גמור נגד המלווה, ומלווה נגד הלווה.

גם כאשר זה קורה בארץ ישראל שלכל הבנקים כיום יש היתר עיסקא, וראובן לוקח מהבנק בהיתר עיסקא ומלווה לשמעון ללא שעשו היתר עיסקא ביניהם, יש בזה חשש גדול, והדברים נוטים שזו ריבית גמורה.

לוח שלקח מהבנק בהית"ע ונתן לחבירו ולא דיברו ביניהם שיהיה בהית"ע

כיון שדבר זה מצוי מאד, יש לברר האם אכן המקרה השני הוא ריבית גמורה, או שמא ההיתר עיסקא מועיל ממילא גם להלואה שבין הראשון לשני.

תחילת הדברים הוא מהט"ז הנ"ל, שכתב לדון בכה"ג, ודן שם תחילה שמה שהראשון צריך לשלם רווחים על העיסקא יחשב כהוצאות על ההלואה שנתן לחבירו, אך כתב שלא נחשב להוצאות ואסור לשלם דבר זה, והתפארת למשה (שם) חולק ומחשיב דבר זה כהוצאות שמותר לשמעון לשלם לראובן מה שהוצרך לשלם למלווה שלו.²

הדרך לעשות לכתחילה

לכתחילה יש לעשות הית"ע בין השליח שלוקח את ההלואה מהבנק לבין המשלח שהוא הלווה. והנה רבים שואלים מי צריך שיהיה לו נכס כדי שיחול עליו ההית"ע, האם האמצעי או הלווה,

2. בביאור סברת הט"ז, אפשר שדעת הט"ז שלא חשיב הוצאות אלא מניעת ריווח, שהרי אילו היה למלווה מעות היה עושה עסקים לעצמו, ורק כיון שלא היו לו מעות היה צריך לקחת מעות בעיסקא ולהתחלק ברווחים, נמצא שזה רק מניעת ריווח, דהיינו שבעיסקא שייך חצי למלווה וממילא השיג פחות כסף, כגון אם הלווה לחבירו מאתיים, ולצורך כך היה צריך לקחת מעות בעיסקא ולקח מאתיים מחבירו, הרי שמאה עדיין שייכים לחבירו ונמצא שלא לקח אלא מאה, ולכן יש לו רווחים רק של מאה, וזה הוי מניעת ריווח בעלמא. והסיבה שקי"ל כהט"ז ולא כתפארת למשה, הוא משום דמניעת ריווח מפורש ברשב"א בתשובה (ח"ג סי' רכז) במעשה שראובן הלווה כסף לשמעון והתנה עמו שאם לא יפרע בזמן ישלם לו כל ההיזקות, והגיע הזמן ואמר לו המלווה ללווה שיחזיר המעות כי נזדמן לו לקנות עסק, וכתב הרשב"א שאסור ללווה לשלם דאין זה חשוב היזק, דכל לווה כן הוא שאילו לא היה מלווה המעות היה עושה עסקים עם מעות אלו, ובכל זאת התורה אסרה לקחת דמים על ההלואה.

והתשובה כי לאמצעי אין צריך שום עסק או נכס, כי הבנק ביקש ממנו לעשות עסק עם כסף זה, ואכן עשה עסק, שהרי עשה היתר עיסקא עם הלוח שלו ועי"ז קנה עסק של הלוח עבור הבנק.

ויש לדעת, שאם האמצעי אין לו נכס או השקעה, יש לו למהר להמיר מיד את ההלוואה להית"ע ע"פ מה שיבואר לקמן, כדי שתהיה לו עיסקא כלפי הבנק, ובאמת אפשר דכיון שהלוואה בריבית לחבירו היא עיסקא טובה מבחינת הבנק, מיהו כיון שחייב להודיע ללווה שמעתה הוא אינו גובה ממנו יותר ריבית, וכן צריך לבטל את הקציצה מיד³, מעתה כבר אין לו עסק נגד הבנק. עוד יש לעיין, לפי מה שיש בנוסח של ההית"ע של הבנק שחלקנו בנכסים המותרים, וזה הרי דבר אסור, אפשר שהבנק אינו זוכה בעיסקא זו.

אם אין ללווה השני נכסים, א"א לעשות עמו הית"ע, ויצטרך המלווה למחול ללווה את הריבית, וישלם לבנק את הרבית מכיסו.

האחרונים דנו האם במקרה כזה יכול המלווה לתבוע מהלווה לפרוע מיד את ההלוואה, כדי שלא יפסיד את הריביות מכאן ואילך.

כאשר לא עשו הית"ע ביניהם

בט"ז דן עוד בשני שותפין שאחד מהם לוח לצורך השותפות בעיסקא, וכתב שבזה חייב גם השני לשלם את הוצאות העיסקא, וכתב הט"ז הסברא בזה שכשם שלוקחו בעיסקא כן נותנו בעיסקא. ויש לדון באיזה מקרים אפשר להקל ע"פ סברא זו של הט"ז, ונאמר גם בגוונא הנ"ל שאע"פ שראובן ושמעון לא עשו היתר עיסקא ביניהם, מ"מ ההיתר עיסקא חל ממילא.

ובאמת דברי הט"ז גופא צריכים ביאור, מהכ"ת שבשותפים נתן לו בעיסקא, ואם משום דמיירי שהמלווה והלווה יראי שמים ולכן ודאי לא היה מחייבו ריבית שלא בעיסקא, א"כ מאי טעמא כתב הט"ז שכשם שלוקחו בעיסקא כך נותנו בעיסקא, הלא אפילו אם לא היה הראשון לוקח המעות בעיסקא אלא בהלוואה בריבית מגוי, נמי יש להתיר מהאי סברא שנאמר שנתנו לשני בעיסקא, והרי מפורש בט"ז שאם המלווה לקח המעות מגוי אסור, ומבואר א"כ שההיתר הוא מיניה וביה, שיש סברא בעיסקא שמי שלוקח בעיסקא כן נותנו בעיסקא, וצ"ב טעם הדבר.

והנה בתשובות מהרש"ם (ח"ז סי' מה) כתב דברי הט"ז וביאר בתוה"ד שהוא משום שאחזוקי אינשי ברשיעא לא מחזקינן, ותלינן שנתכוונו לעשות בהית"ע, ולאחר מכן נשאל (סי' סג) שאם אמרינן כן מסברא, א"כ בכל הלואה שיש בה ריבית נאמר שאחזוקי אינשי ברשיעא לא

3. יל"ע האם יש איסור ריבית כל רגע, דלכאורה בפשוטו האיסור של "לא תשימון" הוא בשעת הלואה, והאיסור של "לא תשיך" הוא בשעת הפרעון, אבל באמצע ההלוואה אין איסור. מיהו ידוע בשם הגר"א שריבית אין לו כפרה אפילו ביוה"כ, כי הרי באמצע יוה"כ עולה לו הריבית עוד ועוד, ויל"ע.

מחזקין ובודאי שעשו בהיתר עיסקא, וכתב ליישב שדווקא כאן ששניהם שותפין מסתבר שכל אחד עושה על דעת השני, והראשון נתכוון לתת דבר זה בעיסקא לשני.

ולפי דברי המהרש"ם נמצא שבמקרה שאינם שותפין אין להקל, וכן הבין הברית יהודה (פרק ו הלכה כא) בדבריו, וגם נראה שם בתוך דבריו שאפילו בשותפין לא התיר אלא בצירוף הסברה דאחזוקי אינשי ברשיעא לא מחזקין, שלכן אמדינן שעשה בהיתר ונתכוון לעיסקא, ולפיכך אם לא ידעו שזה איסור, כגון שחשבו שיש בזה היתר של הוצאות,

בדברי העצי לבונה בענין זה [הובא במהרש"ם שם]⁴ מבואר בהדיא שאפילו אם אינם שותפים אמרינן כן, ועי' בברית יהודה שנתקשה מאד בהבנת דבריו, וכתב שבודאי שהעצי לבונה שהתיר מיירי שהזכירו את הלשון עיסקא ביניהם, כגון שאמר שמעון לראובן לך ולווה לי בעיסקא, או לכה"פ כאשר ראובן הביא את הכסף לשמעון אמר לו הבאתי לך עיסקא, וכתב שגם דבר זה קשה להבין מסברא.

ולכשתעיין היטב בדברי העצי לבונה, יסוד ההיתר הוא שגבי עיסקא אין כאן התחייבות חדשה של המשלח נגד הלווה, אלא המלוה לוקח את הרווחים שלו מחלק הפיקדון שלו, ועי"ש עוד בתוך הדברים שמשמע שהשליח אדעתא דהכי נתנו לו, והיינו דהמלוה נותן כסף שאינו שלו למשלח, והמשלח מתחייב ברווחים כיון שהם מרווחי המלוה הראשון.

הערה בהיתר עיסקא הנהוג היום לפי העצי לבונה

ודע שבשנים האחרונות יש שינוי בנוסחאות ההיתר עיסקא, שפעם היו כותבים שהלווה מתחייב לעסוק בכסף זה לעיסקא, אך היום ברוב נוסחאות ההיתר עיסקא כתוב שאפשר להקנות עסקים קיימים, זאת אומרת שאם יש ללווה עסק קיים, כגון דירה, שנהוג לסמוך עליה לעניין היתר עיסקא, הוא מקנה אותה למלוה כנגד סכום העיסקא. א"כ לפעמים ברגע שלקח את ההלואה מהבנק, אם יש למלוה דירה, נכנסה הדירה תחת כסף זה לעיסקא, ואפשר שבטלה כל סברת העצי לבונה, דאפשר שכל סברתו היא מפני שהמלוה איננו מתכוון לשנות מהעיסקא

4. ז"ל העצי לבונה (סימן קע) וא"כ אף בזה, אף שהשליח עשה היתר עם המלוה מ"מ הלווה לא עשה היתר עם השליח ואסור. אך זה אינו לפי מה שכתב הט"ז וכו' כשם שלוקחו בעיסקא כך נותנו בעיסקא, והיינו דלא אמרינן דאיתו שותף שלוהה הוי לווה נגד המלוה, כגון דלוה ק' זהובים והניחם לשותפות גם בשביל חברו, והוי כנגדו כמלוה נגד הלוה דהא הלווה נ' זהובים לתוך השותפות בשבילו, והוא לא עשה היתר עמו, מ"מ מותר, כיון דקיבל מהמלוה בעיסקא והוי פלגא פיקדון, ורשאי המלוה ליקח רווחים מהחלק שלו אף דהשותף לא דיבר עמו מאומה מהעיסקא כלל, כיון דעל דעת זה הלווה מתחילה כן יקום, וה"נ בזה, כיון דהמלוה הרשהו ללווה בשבילו מעות בריבית, והשליח לווה מעות בהיתר עיסקא ומסר לידו, אדעתא דהכי מסר לו כמו שקיבל המעות מהמלווה באופן שיהיה פלגא פיקדון, דמה לי אם מסר להשותפות כן או ליד הלווה, כמו האופן שקיבל מהמלווה, וממילא הוא אצלו פלגא פיקדון אף דלא פירש לו כלל. ולא דמי ללוה מעכו"ם וכו', דשם הוי שליח כלוה נגד העובדי כוכבים, ושוב הוי כמלוה נגד הלווה ולא עשה עמו היתר כלל, משא"כ בזה דהשליח לווה מישראל עצה"ע ומסר ללוה ג"כ בעיסקא כמו שקיבל, אז אי"צ השליח לעשות שום היתר עם הלווה, דסגי במה שהוא עשה היתר עם המלווה דליהוי המעות פלגא פיקדון, ובאופן זה נתן ג"כ להלווה, עכ"ל.

שקיבל, ולכן ודאי כוונתו להמשיך את העיסקא, ולכן כשנתן לאחר ממון זה ודאי על דעת עיסקא נתן, אולם כיום, כאשר יש למי שלקח מהבנק עיסקא קיימת, כגון דירה, אינו חייב לתת את הכסף שלקח מהבנק בעיסקא, ואין בזה משום שנוי מההתחייבות שלו כלפי הבנק.

הערה לדרך של המהרש"ם שלכאורה לא מהני אם למעשה לא כווננו לזה

עוד נקודה שיש לחוש שלא להתיר בנידוננו, שהנה סברת המהרש"ם דזה מהני מכח אומדנא שלזה נתכוונו, ולכאורה אומדנא אינו מהני אלא א"כ האמת היה שכן עשו ונתכוונו, אבל אם למעשה לא נתכוונו לזה גם אומדנא לא מהני, ולכן יש לשאול בכל מקרה את שני הצדדים לידע מה טעם לא עשו היתר עיסקא ביניהם, ואם יאמרו שלא נתכוונו לעשות עיסקא, לכאורה אין להקל, וכע"ז שמעתי מהגר"מ שטיינברג שליט"א⁵. [ולעצי לבונה אפשר שאינו מדין אומדנא, אלא דעת השליח כן היתה שהוא ממשיך את העיסקא, רק שלא פירש את זה ללווה, אבל היכא שלא היתה דעת לשליח לזה לכאורה אינו מבואר להדיא בעצי לבונה דמהני].

לסיכום הדברים, המהרש"ם אינו מתיר אלא רק בשותפין, ורק בצירוף הסברא של אחזוקי איניש באיסורא לא מחזקינן, ולכן אם לא ידעו שיש בזה איסור או שאינם שותפין קשה להקל, וגם לפי סברת העצי לבונה אינו פשוט להקל כמש"כ.

ויש לציין שלפעמים הוא חמור יותר, אם דברו בלשון מפורשת של הלואה וריבית, ולא שרק לא הזכירו לשון עיסקא, ופעמים שגם כותבים כן בשטר בלשון הלואה וריבית⁶, ויל"ע האם גם בכה"ג התירו העצי לבונה והמהרש"ם.

טאבו משותף

בקניית דירה בטאבו משותף, דהיינו ששני אנשים קונים יחד דירה בשותפות כדי לחלק אותה לשניים [בלי רישום בטאבו על החלוקה], מצוי שרושמים את הדירה על שם אחד מהם, ומכיון שכן אין לשני אפשרות לקחת משכנתא, ומצוי שהמשכנתא נלקחת עבור שניהם, נמצא שמי שההלואה רשומה על שמו נעשה מלווה לשני שהדירה אינה רשומה על שמו, ואם תובע ממנו לשלם מה שהבנק דורש יש בזה חשש של הלואה בריבית, וכנ"ל, ולכן לכתחילה יש לעשות בהית"ע, ובדיעבד הדין כמבואר לעיל⁷.

5. עי' טור חו"מ הלכות נחלות סוף סימן רפא בשם הרא"ש.

6. המהרש"ם ס' סג הזכיר כיון שתנאי הראשון בטל, וכן בס' מה הזכיר לשון זו, ולכא' כוונתו כיון שהיה תנאי של איסור, עיי"ש היטב.

7. יש להסתפק אם יש בזה היתר לפי המהרש"ם שהתיר בשותפין, שהרי כאן אין הפירעון נלקח מעסק השותפות, אלא כל אחד אחראי לעצמו לשלם את חלקו, ויש לעיין.

פרק ג

הדרך להפיכת הלואה לעיסקא

כאשר עשו הלואה בריבית, ורוצים לעשות מהיום היתר עיסקא, הדרך לעשות היתר עיסקא מהיום ואילך הוא ע"י הקנאת עסקים קיימים כמבואר בסמ"ע (קונ' הרבית דרך ארוכה ס"ד) ובשו"ע הרב (הל' רבית סעיף מג), וכתבנו הפריטים שיש לדעת למעשה.

א. צריך שיהיה ללווה עסק, או לכה"פ נכס, כפי שווי החוב של הקרן שעדיין חייב למלוה, כדי שיוכל להקנותו למלוה כדלהלן.

ב. צריך שהרווחים המשוערים של עסק זה של הלווה, יהיו כפי שיעור הרווחים שרוצה המלוה לדרוש מעתה מהלווה.

ביאור לסעיף א ב

בכל הלואה הנעשית בדרך של הית"ע, חייב הלווה לקחת את ההלוואה למטרת עסק שיש בו רווחים, וההיתר בזה הוא משום שהמלוה נשאר בעלים על חלק מהמעוץ [פלגא מלווה ופלגא פיקדון], והלווה משקיע אותם, ונותן למלוה את הרווחים שנעשו בחלקו. שיעור הרווחים שמותר ללווה להתחייב הוא לפי הערך המשוער שאמורה העיסקא להרוויח [מחלקו של הנותן]. משום כך, אם הלווה רוצה להוציא מעוץ אלו לעצמו, מותר לו להקנות בעסקים הקיימים שלו, ולכן בנדוננו שרצוננו להפוך את ההלוואה לעיסקא מכאן ואילך, יש לראות שיש ללווה עסקים שיש בהם רווחים כפי שיעור הרווחים שדורש ממנו המלוה.

יש לציין שלצורך עיסקא מקובל כיום לסמוך על דירת מגורים קיימת עבור הקנאה לעיסקא, והדרך בה יש רווחים ממנה, משום שאחרי שהמלוה קנה חלק מהדירה, יש על הלווה להשכירה לאחרים ולהעביר רווחים אלו למלוה, ואם רצה הלווה לגור בעצמו בדירה ולשלם שכירות למלוה, שפיר. מצוי היום עוד ריווח בדירה, מצד מה שהדירות מתייקרות מיום ליום, שנמצא שהדירה מתייקרת גם בחלק של המלוה, ואם הלווה רוצה לקבל חזרה חלק זה של הדירה לעצמו, עליו לקנותו במחיר החדש, וגם זה נכלל בסכום הרווחים שמותר ללווה להתחייב.

ג. יחתמו המלוה ואשתו וכן הלווה ואשתו על שטר היתר עיסקא, ולכתחילה יש להם להבין ענין ההית"ע.

ביאור לסעיף ג

כדי להתיר את הריבית מכאן ואילך, עליהם להפוך את ההלוואה הקיימת לעיסקא, וע"כ יש להם לחתום על שטר היתר עיסקא. והנה אע"פ שבשטר הלוואה בעלמא רק הלווה חותם ונותן את השטר למלוה, אולם בהית"ע שני הצדדים צריכים לחתום, שהרי שני הצדדים מתחייבים

זה לזה - המלוה מוחל על זכויותיו בחלק הפקדון, שגם אם ירויה חלקו הרבה לא יקבל מעל סכום ההתפשרות [ועוד התחייבויות שונות], והלווה מקבל על עצמו שלא להיות נאמן על הפסד הקרן ללא עדים, וגם שלא יהיה נאמן לומר שלא הרוויח או שהרוויח פחות ללא שבועה, ויש פוסקים שסוברים שאי"ז שבועת השותפין אלא קבלת שבועה חדשה [ועוד כהנה וכהנה], ולכן צריכים שני הצדדים לחתום, וכל אחד יקבל שטר לידו.

וכתבנו שיחתמו המלוה ואשתו על השטר, כפי שמצוי הרבה פעמים שההלוואה נלקחת מהחשבון המשותף של המלוה ואשתו בבנק, ואז לכאורה נחשבים שניהם כלולים על מחצה וערבים על מחצה, וכיון שההלוואה באה גם ממנה ע"כ גם היא נחשבת כמלוה, ולכן היא צריכה להשתתף בכל ההליך⁸. [ואם תרצה תוכל לומר שבהקנאת הנכסים למלוה כפי כל שיעור החוב, הוי כאילו שולם לה חלקה, ולא איכפת לה שמהיום ואילך העיסקא תהיה שייכת רק לבעלה, ואז היא אינה צריכה לחתום וגם לא לעשות הקנינים, אולם עליה לדעת שמעתה כלפי הבנק היא נשארת חייבת ואילו הרווחים החדשים יהיו שייכים לבעלה ולא לה].

גם צריך לדעת של מי הנכס שברשות הלווה, שהבעל יכול להקנות רק את חלקו בנכס, ואם צריך חלק גדול צריכים שגם היא תקנה.

ומה שכתבנו שאשתו של הלווה תחתום על הית"ע, נאמר במקרה שגם האשה התחייבה על ההלוואה בחתימה או בכל דרך אחרת.

ד. יעשו קנין סודר על הקנאת נכסיו ועסקיו של הלווה כפי שיעור הקרן שחייב כרגע, וקיי"ל שקונים בכליו של קונה, לכן יגביהו הלווה ואשתו כלי של המלוה וגם כלי של אשתו של המלוה [ואם רוצים אפשר שהמלוה יתן הכלי גם בשליחות אשתו ללווה, והלווה יגביה את הכלי גם בשליחות אשתו].

ביאור לסעיף ד

להפוך את ההלוואה לעיסקא בהקנאת נכסים

מבואר בפוסקים שאפשר להפוך הלוואה לעיסקא ע"י הקנאת נכסים, אבל אין ההלוואה נהפכת לעיסקא באמירה לבד ללא קנין, כן מבואר בשו"ע הרב (הל' רבית סעיף מג) ובחכמת אדם (כלל קמג, ה) ועוד אחרונים. ואפשר שאם הלווה חתם על שטר הית"ע ונתנו למלוה מהני לקנין כדין שטר. יש היתרי עיסקא שכתוב בהם "וקנינא מיניה בקנין המועיל", אשר הוי כאודיתא, ואפשר

8. והנה מדינא יש לבעל זכיה בזה כדין נכסי מלוג, ויש לו זכות לקנות בכסף זה דבר שיש לו פירות, והגוף לאשה והפירות לבעל, אבל כיון שהגוף של האשה גם היא נקראת מלוה, וגם בחלק הפקדון שקיבלו מהבנק האשה קיבלה חלק כפקדון והיא נתנה אותו ללווה.

שמהני לפוסקים שאודיתא הוי קנין ולא רק הודאת בע"ד, ולכן אם למעשה לא עשו קנין אלא רק חתמו על היתר עיסקא יעשו שאלת חכם אי מהני.

הטעם לעשות הקנין בסודר, כי הוא קנין המועיל הן לקרקעות והן למטלטלין. יש לעשותו ע"י כלי [כל בגד או כלי אחר נחשב לכלי, אבל לא מטבע ולא פירות], וקי"ל קונים בכליו של קונה, לכן יתן המלוה כלי שלו ללווה להגביה, ויאמר הלווה שבהגבהה זו הוא מקנה בנכסיו למלוה כפי שיעור החוב, וחוזר ומקבלו להיות אצלו בתורת עיסקא להתעסק לטובת המלוה ולתת לו רווחים ממנו כפי שיעור הרווחים עליהם סוכם, ומיד אח"כ יחזיר הלווה את הכלי למלוה.

ה. יש להוסיף על שטר ההלואה הקיים [אם יש]: מודים אנחנו החתומים מטה _____ שביום פלוני לאחר שהוברר לנו כי קיים חשש ריבית, עשינו הקנאת נכסים והחוב נפרע, ובמקום החוב קנה המלוה בעסקיו של הלווה כפי שיעור החוב שנותר, וחזר ונתנו ללווה בתורת עיסקא. שיעור הרווחים יהיו ללא שינוי מההסכם הקודם, ומעתה הכל יהיה ע"פ היתר עיסקא פלוני.

ביאור לסעיף ה

יש לשים לב שע"י הקנאת הנכסים נפרעה ההלואה, ומעכשיו שטר זה דינו כשטר פרוע ונמחל שעבודו, ולכן לא יהיה ניתן לגבות ע"י שטר זה, וגם הוי שטר מוקדם שהרי המלוה יכול לגבות ממשועבדים שקודם לעיסקא, ועוד ששטר זה הוא שטר שיש בו ריבית, ולכן יש לתקנו ע"י הוספה עליו, שעכשיו נפרע החוב, ומעתה יהיה הכל לפי הית"ע, וצריכים שני הצדדים לחתום עליו. אין מניעה מלדרוש את אותו סכום רווחים כפי הסכום הריבית שעליו דובר בעבר.

ו. יש להחתים ערבים מחדש [ובקנין], ויש ליידע זאת למלוה שלפעמים אפשר שהמלוה יחשוש שלא ימצא ערבים, ואם המלוה ירצה לא יעשה הית"ע אלא רק יודיע ללווה שמעתה הוא מוותר על הריבית, וההלואה תהיה מעתה בתורת הלואה בחינם, ובלבד שלא יפסיד את הערבות.

ביאור לסעיף ו

הערבות הישנה נפקעת והערב החדש יש לעשות בקנין

לפי המבואר בסעיף הקודם, כאשר הופכים הלואה לעיסקא החוב נפרע לגמרי, ומעתה הערבות שהיתה עליו נפקעת ממנו, [דרך אגב, עד לרגע זה היה הערב ערב באיסור, שהרי היה בהלואה זו איסור ריבית], ואם ירצה הערב לחתום עכשיו בהתחייבות חדשה על העיסקא הרשות בידו,

ויש לעשות דבר זה בקנין, דומיא דמצינו בש"ך (סי' קע"ק ה') שע"כ להלואה בריבית לגוי צריך שיהיה בקנין כלפי הריבית, שנחשב לגביו כערב שלא בשעת מתן מעות.

ולכאורה ה"ה בערב על כל הית"ע שאינו מתחייב על הרווחים ללא קנין, וזו הערה לכל ערב בעיסקא, גם אם עשו היתר עיסקא בתחילת העיסקא, שיש לעשות דבר זה בקנין, ולכן אם מדברים עם הערב בע"פ צריכים קנין, אבל אם הוא חותם בשטר ע"י שו"ע חו"מ (סי' קכ"ט ס"ד) שנחלקו הראשונים לגבי ערב שלא בשעת מתן מעות אי מהני חתימתו, או שצריך לעשות עוד קנין. שוב מצאתי בברית יהודה (פרק לח הלכה ז) שהביא שנחלקו בזה הש"ך והקצוה"ח ועיין הערה⁹.

=== מה דין התשלומים דלשעבר ומכאן ולהבא ===

הלואה שעדיין לא שולמה הריבית

ז. עברה תקופת זמן מתחילת ההלואה ועדיין לא שולמה הריבית [מצוי מאד בהלואה שנפרעת בתשלום אחד], יש לחלק את ההלוואה לשנים, הזמן שקדם להית"ע והזמן שלאחר ההית"ע. לגבי העתיד, דהיינו מאחר עשיית ההית"ע ואילך, מותר למלוה לקחת רווחים. אולם הריבית שעלתה מתחילת ההלואה ועד עשיית ההית"ע, לא ישלם המלוה ויפסיד המלוה [וישמח בהפסידו שלא נכשל באיסור ריבית].

ביאור לסעיף ז

אין היתר עיסקא מתיר למפרע ולכן יפסיד המלוה את כל הריבית שעד זמן ההיתר עיסקא

אין ההיתר עיסקא יכול להתיר ריבית למפרע, אלא מכאן ולהבא, ולכן הריבית שעלתה והתרבתה

9. בביאור דברי הש"ך עי' אבני נזר (סימן רא) שדן למה לא יתחייב בההיא הנאה גם כלפי הריבית, וע"ע אמרי בינה הלכות קנינים, וע"ע נתיבות המשפט (סי' רז ס"ק ח) לענין האומר זרוק מנה לים ואתחייב לך מאתיים שאינו מתחייב אלא מנה, וע"ע בהערות על הנתיבות להרב דזימטרובסקי שליט"א.

10. דעת הש"ך חו"מ (סי' קכ"ט ס"ק יב) שהו"ל לגבי השבח כערב שלא בשעת מתן מעות, שאינו משתעבד אלא בקנין, והקצוה"ח (שם ס"ק ב) כתב דכיון דעיסקא הוי פלגא מלוה ופלגא פיקדון, וחלק בריוח של מחצית הפיקדון הוא של הנותן, והעמיד עליו ערב שכל מה שיהיה בידו חלק הנותן יחזיר לו, הו"ל כאילו העמיד ערב שאם ילוה לו לאחר זמן יחזיר לו, שמשעבד אע"ג דהשתא אינו מלווהו, וה"נ חלק של הריוח של נותן מלווהו עפ"י צווי הערב, ולא דמי לריבית של עכו"ם שאינו של נותן, משו"ה שם בעי קנין, ועפ"י"ז סיים הקצוה"ח, שאם ידוע שהיה ריוח בעיסקא מחויב הערב לשלם לנותן חלק הריוח אפילו ללא קנין. ובנתיבות המשפט חולק על הקצוה"ח, דכיון שנולד השבח הרי הוא כבר תחת ידו, ואין זה כמוציא הוצאות על פיו. וע"ע בבר"י (שם הערה יב) שביאר מחלוקתם.

ולענ"ד יש לעיין האם בהיתר עיסקא שלפעמים הלווה משלם גם אם לא הרויח כיון שאינו רוצה להישבע, האם גם בזה מהני בלא קנין, כי לכאורה אין בזה ההיתר של הקצוה"ח, ויש לעיין ולברר.

על הלווה עד לרגע עשיית ההית"ע, הינה ריבית ואין למלוה לגבותה כלל, [ולא ירגיש המלוה הפסד בזה, אלא ישמח שב"ה נודע לו האיסור, שידע לעשות תשובה על העבר, ולעתיד תהיה ההלוואה בהיתר], ורק את הריבית שמעתה ואילך אחר שחל העיסקא מותר לו לגבות.

ח. בשעת הדחק כשרוצה להעלות את שיעור הרווחים כדי לפצות על הנזק שנגרם לו, יעשה שאלת חכם, וגם זה בתנאי שבזמן שעוד נותר עד הפרעון יש מספיק רווחים מהעסק כדי לשלם את הרווחים הגבוהים,

ביאור לסעיף ח

יש בזה אריכות וכתבתי כאן רק בקצרה

בברית יהודה ובנתיבות שלום אסרו להוסיף יותר על ההית"ע החדש, משום שההוספה עצמה היא ריבית מאוחרת במפרש, שהרי מפרש לו המלווה 'אילו לא הייתי מפסיד עליך בגלל ההלוואה הקודמת הייתי מסתפק בעיסקא זוהי יותר, אבל כיון שלא שילמת ריבית אני מייקר לך את העיסקא'. [דעת אחד הדיינים שליט"א, שמותר להוסיף כי מצא כן בספר רב פעלים לבעל הבן איש חי (ח"ד יו"ד סי' יא), ולא ביררתי דעתו].

דעת חכ"א שליט"א להתיר לשלם יותר בשעת הדחק, אם הריבית הראשונה הינה מתחת למחיר השוק, וגם עכשיו אינו מוסיף יותר ממחיר השוק¹¹, ולכן יוכל המלווה לומר ללווה 'מעכשיו איני רוצה ליתן לך מתנות ומחירים זולים שבהפסד', ואפילו אם אומר שהסיבה לכך כי הוא הפסיד עליו כסף עד עכשיו, הרי זה מותר, שהדבר דומה למי שהיה נותן מתנה לחבירו ומלווהו ממון, ואומר לו שמעכשיו כיון שנתן לו הלואה יפסיק לתת לו מתנות, ובודאי שהדבר מותר, וה"נ לתת במחיר שהבנק לוקח ממנו [שהוא פחות ממחיר השוק] חשיב כנותן לו מתנה, וכשמוסיף על המחיר אין איסור, שלא אסרו ללווה לקנות רק ביותר מהמחיר בשוק, אבל בשויו מותר.

ובלבד שיאמר המלווה ללווה שיש כאן ביטול קציצת הריבית הקודמת, ויוסיף לו שאם ירצה הלווה יוכל לפרוע מיד ללא תשלום שום תוספת.

הלואה שכבר שולמה חלק מהריבית

ט. הלואה שנפרעת בתשלומים, וחלק מהריבית כבר נפרעה, יש לחלקה לשלושה זמנים נפרדים: עבר, הווה ועתיד, וכדלהלן. על העבר, אם זה בהלואה מגוי, אם ירצה יוכל הלווה לתבוע את הריבית שכבר שילם, או ינכה סכום זה מהקרן, ואם זה בהלואה מבנק של

11. ודע שיש לבדוק לפי מחיר שוק ההלוואות החופשי לא של הבנקים שהם גבוהות יותר שבדרך כלל הריבית על הלוואות בשוק הם יקרות בכמה אחוזים יותר מאשר הריבית בבנק והסיבה לכך כי אין מי שירצה להסתכן עם הבנק כי הוא יכנס לרשימה השחורה בכל המדינה ושם בנק לא יתן לו אשראי וכדומה מה גם שמהערכת המשומנת של הבנק על סוללת העורכי דין שיש להם כבר יצליחו לשים את ידם על כספו

ישראל, כיון שיש סוברים להתיר בדיעבד, אפשר שאינו יכול לתבוע, אבל מסתמא שיוכל לנכות מהסכום שחייב לו שהרי הוא מוחזק. מיהו יש שחוששים שהמלווה חייב להחזיר את כל הריבית ואסור למחול על הריבית ולכן אם הלווה רוצה למחול, יאמר הלווה למלווה "אם מותר למחול על הריבית שאתה חייב להחזיר לי, הריני מוחל לך", ויאוז יוכל לומר פעם נוספת נוסח זה, ויהני יותר.¹²

ביאור לסעיף ט

בהלואה בתשלומים אין המלוה מפסיד את הריבית כי היא כבר ניתנה ועליו מהני מחילה

הלוואה הניתנת בתשלומים חלוקה בזה, שבפרעון התשלומים החודשיים כבר נכלל בו חלק קרן וחלק ריבית, וממילא יש בו צד חומרא מהלואה שעדיין לא נפרעה כלל, ששם לא עברו המלוה והלווה על איסור ריבית, [חוץ מהמלוה שעבר על "לא תשימון", לשיטות שגם היכא דלא אתי לידי גביה עובר, וא"כ הלווה עבר על לפני עור], משא"כ כאן בכל פרעון ופרעון עברו המלוה והלווה על איסור ריבית. אך מצד שני יש בה גם צד קולא, שהרי אסור לתת ריבית במתנה גמורה, אך אם המלווה כבר קיבל את הריבית, מותר ללווה למחול למלווה שלא יהיה חייב בהחזרת הריבית, לכן בסעיף הקודם כתבנו שעל המלווה להפסיד את כל הריבית שעלה מזמן ההלואה ועד זמן עשיית ההית"ע, ואילו כאן המלווה אינו מפסיד, כי על הריבית שכבר לקח מהני מחילה, [כמובן רק אם הלווה ירצה למחול לו].

אם ירצה הלווה לא ימחול ויתבע הריבית

ורמזנו שיש חילוק בזה, שאם ההלוואה היא שהמלווה לקח בהלואה מגוי או מכיסו, שבזה הרבית היא ברורה, זכותו של הלווה שלא למחול, ואפילו אם מדובר לאחר גמר כל פרעון ההלואה, יכול הלווה לתבוע את המלווה על חזרת הריבית. אבל אם המלווה לקח את ההלוואה מבנק של ישראל בהיתר עיסקא, על אף דקי"ל כהט"ז לאסור לשלם הוצאות של עיסקא, הרי התפארת למשה מתיר, וגם לפי הט"ז יש סברא של כשם שלקחו המלווה בעיסקא כן נותנו בעיסקא, ואע"פ שלכתחילה אין סומכין על זה מכמה וכמה טעמים כמש"כ, מ"מ לענין זה אפשר שהמוציא מחבירו עליו הראיה, אבל אם הלווה לא שילם עדיין את כל חובו, שהלווה מוחזק, מסתבר שאם הלווה ירצה יוכל להחזיק במעות כנגד הרבית שנתן, וע"ע בש"ך (סוף סי' קעז) ובפת"ת (שם) לגבי החזרת ריבית בספיקות של ריבית.

אם יש איסור ללווה למחול על נתינת ריבית בטעות ועצה לזה

12. מיהו יש סוברים שיש חוב להחזיר הריבית כי לדעתם המלווה לא קנה הריבית ע"פ הצדדים שכתבתי בהמשך ולכן כאשר הלווה מוחל הריבית למלווה הוי זה גופא נתינת ריבית ויש לציין שגם לשיטה זו אם המלווה מוכן להחזיר ואינו תובע מהלווה למחול את הריבית לכאורה לא חשיב ריבית קצוצה כיון שהמלווה כבר ביטל קציצה זו

מה שכתבנו שיאמר הלווה למלווה 'הריני מוחל לך על הצד שמותר למחול', הנה בשו"ע (סי' קס"ה) נפסק שמותר למחול על החזרת הריבית, אבל באופן שלא ידעו מאיסור הריבית עד היום, יש מהאחרונים¹³ שדנו לומר, שמה שהמלווה נתן עד היום הוי נתינה בטעות, ולא זכה המלווה במעות אלו עד השתא, וממילא אם הלווה ימחל השתא הוא כנותן ריבית, ובאמת שלפי"ז כיון שאין הלווה מרוויח כלום מכל המחילה, למה לו להכניס עצמו בחינם במחלוקת אחרונים לא לו.

שמעתי בשם דיין אחד לעשות עצה זו, שימחל הלווה למלווה רק על הצד שמותר לו למחול, כך שעכשיו אינו עושה איסור, שהרי לצד שאסור למחול לא מחל, והוסיף עוד שלאחר מכן כבר קיל יותר למחול מחילה גמורה, שעכשיו כבר לא יוכל הלווה להוציא מעות אלו, שהרי יש אחרונים שלא חששו ל"נתינת ריבית בטעות" שלא הוי נתינה, וממילא אם ימחל לו בשנית עכשיו כבר לא חשיב נתינה. ומ"מ יש קצת גמגום בזה, דסוף סוף הלווה עושה פטנט שיגיע ממעותיו למלווה, ואינו ברור שמותר. אולם במקרה שממילא יש ספיקות, אפשר שיש לסמוך על זה, ויש לעשות שאלת חכם¹⁴.

יש לציין שאם המלווה לקחו מישראל בעיסקא, אפשר שאפילו מי שסובר שבהרבה מקרים לא נאמר היתר הט"ז של כשם שלוקחו בעיסקא כן נותנו בעיסקא, מ"מ אפשר שאין אומדנא דמוכח שלא היו סומכים על היתר זה, כיון שיש רבנים שמתירים, ואפשר שלא חשיב נתינת רבית בטעות, שלכאורה צריך להיות בכזה אופן שזה אומדנא דמוכח שהלווה לא היה נותן למלווה את הריבית, עד שאם היה הלווה תובע את המלווה לבי"ד היו בי"ד מזכים את הלווה מדין נתינה בטעות ולא מדין ריבית, ונפק"מ שיורדין לנכסיו של המלווה [משא"כ בריבית שבי"ד כופין על החזרת הריבית, אבל אין בי"ד יורדין לנכסיו].

חשש שאסור לשלם את יתרת הקרן כנגד מה ששולם ריבית

עוד יש חשש בזה, שלפי הגרע"א משמע שכרביית קצוצה כיון שהיא יוצאה בדיונים, ממילא אם הלווה חייב עדיין את הקרן, הרי ממילא הריבית מתקזזת מהקרן, ואם חוששים לזה יש חומרא גדולה שהמלווה חייב להחזיר את כל הריבית שלקח, או שיקוזה ממילא מהקרן ואסור ללווה לשלם את כל הקרן ע"י ברית יהודה פרק ח הערה נא שהאר"י בזה

13. עי' מחנה אפרים סימן טז, אמרי בינה שו"ת סימן א ס"ק יד ועיין בנתיבות (סי' רח סק"א) שכתב להדיא דאפילו נותן א"ר בטעות א"א להוציאו בדיונים וכ"כ גם בפנ"י (דף סז. ד"ה אלא צ"ל) וע"ע שולחן ערוך הרב יורה דעה הלכות ריבית והלכות עיסקא הלכה ד' וז"ל ואם עבר או טעה ונטל אבק רבית צריך להחזירו אם בא לצאת ידי שמים עכ"ל משמע שלא אמרין שלא קנה כיון שהיה טעות שאילו כן היה חייב להחזיר ע"ע קיצור דיני ריבית המצויים בקו"א פרק א' דין ו' שו"ת אמרי בינה סימן א וע"ע שארית יוסף (סי' ס"א) שציין הש"ך (סי' קס"א) וע"ע ברית יהודה פרק ח הערה צב

14. ויש לציין שכמעט כל האחרונים שדיברו על ענין זה של ריבית בטעות, מדברים כשהיתה טעות במעשה עצמו, ויש לעיין אם דומה לנידונו, שהלווה והמלווה נתכונו למה שעשו אלא שלא ידעו שיש איסור בדבר.

וע"ע שו"ת אגרות משה (יו"ד ח"ג הל' ריבית סימן קסא הערה כג) שכתב וז"ל, ולע"ד היה נראה דכל זמן שלא פרע את הקרן ליכא כלל נתינת ריבית, דמה שאמר שהוא נותן לריבית אין עושה לריבית, כיון שלענין המציאות אין זה עדיין ריבית, דהא איכא הרבה מהקדן אצלו ולא נתרבה כלום אצל המלוה, ורק מה שנתן אחר שכבר שילם את הקרן הוא ריבית, ואין אמירתם כלום לעשות את המקצת שנתן לריבית וכו', עכ"ל.

י. על העתיד, מיום עשיית ההית"ע, מותר לשלם את כל הרווחים לפי הכללים של כל הלוואה בהית"ע.

ביאור לסעיף י

מאז שההלוואה נהפכת לעיסקא, מותר לקחת רווחים מכאן ואילך, כמו כל הלוואה בהיתר עיסקא.

יא. על החודש הנוכחי בו הם עומדים, הוא עצמו יש לחלקו לשניים, שעל חשבון הימים שלאחר עשיית ההית"ע, מותר לשלם את הרווחים, אבל על חשבון הימים שמיום התשלום האחרון עד עכשיו, לא ישלם הלווה ויפסיד המלוה, וכ"ש אם המלוה לא לוה אותו מבנק ישראל, אלא לקח את ההלוואה מבנק גוי או שהלווה מכיסו.

ביאור לסעיף יא

לדוגמא, הלוואה שניתנה בא' לחודש ע"מ להיפרע ב-12 תשלומים שווים, הריבית בכל חודש היא 30 ₪, זמן הפרעון הוא בכל ל' בחודש, והלווה והמלוה באו לפנינו ביום כ' לחודש, נמצא שכלפי 10 ₪ של הריבית יכול המלווה לקחת בתשלום הבא, אבל 20 ₪ שעלו עד ליום ההית"ע על המלוה להפסיד. [אם הלווה ירצה יכול אחר לתת הפרש זה למלווה, ובחזו"א (סי' עא ס"ק א) החמיר בזה שאחר שכבר עלה ונתחייב הלווה הריבית, יש בזה איסור, שמדין עבד כנעני נחשבת נתינת האחר לנתינה של הלווה, ויש שהקילו בזה שיתן האחר בתורת מתנה כדי לפייס את המלווה למחול ללווה, ואכמ"ל].

ומה שכתבנו וכ"ש אם ההלוואה לא נלקחה בהית"ע, שאין לשלם את הריבית שעלתה בחודש הנוכחי קודם עשיית ההית"ע, כי יש שסוברים שאם המלווה לקח מישראל בעיסקא, שבכה"ג אמדינן דעתייהו שגם הלווה השני נתכוון להית"ע, שכשם שהמלווה לקחו בעיסקא כן נתנו בעיסקא, אך אם הלוח המעות מכיסו או שלקחו מגוי, שלכו"ע אסור והוי ר"ק, לכן אין להקל לתת הריבית שעלתה כבר.

יב. המלוה, הלווה, הערב, העדים, הסופר והסרסור יעשו תשובה ווידוי, [ומה טוב אם יוכלו לפרסם מכשול זה שהגיע לידם, למען הציל עוד הרבה מישראל מאיסור זה, שרבה המכשלה בו רח"ל].

ביאור לסעיף יב

המלווה, הלווה, הערב והעדים כולם בכלל איסורי הרבית, והסרסור עובר בלפני עוור, וכתשובת המשקל כתבנו שיצילו אנשים רבים מאיסור זה שנכשלו בו, כי רבה המכשלה בזה. [מצוי שהלווה והמלווה מתעוררים ומתקנים את הדבר, ואינם מודיעים כלל לערב ולעדים, ויש עליהם להכיר להם טובה שהם חשבו לטוב ולהודיע להם, למען ידעו לנקות עצמם מהחטא ולהציל עצמם מן הפורענות].

התנהלות שוק האשראי - סקירה מקצועית

כהקדמה לדיוני רבית משמעותיים בענייני אשראי שנערכו בהיכל הבד"ץ לשכת הפוסקים, שבחלקם מוצגים בקובץ זה לפנינו, נדרש היה הצורך להציג בפני חברי הבד"ץ שליט"א סקירה מקצועית באופן התנהלות שוק האשראי בהווה. לצורך כך הוזמן איש מקצוע בתחום העומד בראש חברי "קהילות" וחבר "קשר" ונחשב למומחה בתחום נושא אשראי והמסתעף

ה"ה

הרב אריה הרשור

זאת בנוסף לידיעותיו המצוינות בהלכות רבית ובעצמו נושא תעודת הוראה בהל' רבית מבית 'ברית פנחס', כך הציג בפני רבותינו אב"ד וחברי הבד"ץ את תוכן הדברים דלהלן, ולתועלת המעיינים ראינו לנכון להציג סקירה זו בראש הדיונים.

- ישוטטו הרבים ותרבה הדעת -

איך הכסף עובר מהקונה למוכר

דבר ראשון צריכים לדעת שיש כאן שתי התנהלויות. של הלקוח המשלם ושל בית העסק.

לקוח המשלם בחנות על הקניה, ומחזיק כרטיס של חברה כלשהיא (ויזה, ישראכרט, דיינרס, אמריקן אקספרס וכדומה), בית העסק צריך להגיע להסדר עם חברה האשראי (ויזה כאל, ישראכרט) שיעבירו אליו את הכסף מהקונה.

א. יש חברות שמנפיקות כרטיסים לאנשים הפרטיים, חברות אלו נקראים "חברות הנפקה". לדוגמא: ישראכרט, ויזה, דיינרס, אמריקן אקספרס. דהיינו, לחברות האלו יש הרשאה לקחת את הכסף מחשבון הבנק של בעל הכרטיס, ולהעביר אותו לבית העסק או למי מטעמו.

ב. מלבד זה ישנן חברות שמגיעות להסדר עם בית העסק, ומסכמות איתו שהם ידאגו להעביר אליו את הכסף מחברת ההנפקה. חברות אלו נקראות "חברות סליקה".

נמצא שישנם ארבעה שותפים בכל קניה בכרטיס אשראי: הקונה, החברה שהנפיקה את כרטיס האשראי, חברת הסליקה שממונה מטעם בית העסק, בית העסק.

כמובן, צריך לשים לב שבחצי מהמקרים הקונה משתמש בכרטיס שהנפיקה אותה חברה שיש לה

הסדר עם בית עסק. ומקרה ככזה ישנם רק שלשה שותפים: הקונה, חברת ההנפקה שבמקרה היא אותה חברת אשראי מטעם בית העסק, ובית העסק.

מידע טכני על חברות האשראי

בארץ ישראל ישנן שלש חברות אשראי: ישראלכרט, ויזה כאל, מקס (לאומי קארד). חברות אלו למעשה גם מנפיקות כרטיסי אשראי וגם משמשות כסולקי אשראי¹.

בית עסק שרוצה לסלוק צריך להגיע להסדר עם חברה אחת, הוא מקבל מהם מסוף לסליקה, ובמסוף זה יכול לסלוק אף את שאר החברות, לדוגמא: אע"פ שבית העסק הגיע להסדר עם חברת "ישראלכרט" הוא יכול לסלוק גם כרטיסים שהונפקו על ידי חברת "ויזה כאל".

בארץ ישנם עוד שני כרטיסים יחודיים, כרטיס "דיינרס", שהיא בעצם חברה בפני עצמה, ומנהלת אותה חברת "ויזה כאל", ולכן, בית עסק המעוניין לקבל תשלום מלקוח שיש לו כרטיס דיינרס, חייב להגיע להסדר סליקה עם חברת "ויזה כאל". וכן כרטיס "אמריקן אקספרס", שאותו מנפיקה וסולקת חברת "ישראלכרט", ומי שירצה לקבל תשלום מלקוח שמחזיק כזה כרטיס חייב להגיע להסדר עם חברת "ישראלכרט"².

ולכן בסופו של תהליך בית עסק שרוצה לקבל תשלום מכל סוגי הכרטיסים, צריך להגיע להסדר עם שתי חברות אלו, דהיינו גם עם "ישראלכרט" וגם עם "ויזה כאל".

תאריכי העברת הכספים

האדם הפרטי:

האדם הפרטי יכול לסכם עם חברת ההנפקה באיזה תאריך בחודש הם יגבו מחשבון הבנק שלו את הכסף של כל הקניות שהוא ביצע עד אותו תאריך. ברוב הפעמים הכסף נגבה ב-10 לחודש הלועזי או ב-15 לחודש.

בית העסק:

בית העסק מסכם עם חברת האשראי שלו באיזה תאריך בחודש הכסף יכנס אליו לחשבון. לרוב, העסקאות שבוצעו מה-1 לחודש עד ה-15 לחודש, יעברו לבית העסק ב-2 לחודש, והעסקאות שבוצעו מה-15 לחודש עד סוף החודש יעברו לבית העסק ב-8 לחודש הבא. ישנן

1. ישנן חברות נוספות שמשמשות כסולקות, אך הן עדיין לא נפוצות בשוק, כגון: טרנזילה, קארקדום ועוד.

2. כמו כן ישנם כרטיסי "מאסטר קארד" וכדומה, שהם כרטיסים המשווקים על ידי חברות האשראי הקיימות.

חברות שמעבירות את הכסף של כל העסקאות של החודש ב-6 לחודש הבא, וישנן שמעבירות רק ב-15 לחודש.

צריך לשים לב לחילוק בין האדם הפרטי לבית העסק, שאצל האדם הפרטי, הכסף שיגבה מחשבונו ב-10 לחודש כולל את כל העסקאות שבוצעו מה-10 לחודש הקודם ועד ה-9 לחודש נוכחי, בשונה מבית העסק, שמקבל בחודש הנוכחי את כל העסקאות שבוצעו בכל החודש הקודם.

חברות ההנפקה והסליקה:

בעבר חברת ההנפקה היתה מעבירה לחברת הסליקה ב-2 לחודש את התמורה לכל הסליקות שבוצעו באמצעות הכרטיסים שלהם בחודש הקודם. אך לפני כשנה וחצי החוק מחייב אותן להעביר את התמורה מיד בסוף יום העסקים של הקניה.

לדוגמא, אדם שמחזיק כרטיס של חברת "ויזה כאל" ורוכש ב-20 לחודש מוצר בחנות שיש לה הסדר סליקה עם חברת "ישראכרט", בעבר חברת ההנפקה (ויזה כאל) היתה מעבירה לחברה הסולקת (ישראכרט) את התשלום בסוף החודש, ואילו כיום היא צריכה להעבירו באופן מיידי, ויזה תגבה מהלקוח רק ב-15 לחודש הבא, וישראכרט תעביר את הכסף לבית העסק רק ב-8 לחודש הבא.

בתחום כרטיסי האשראי ישנן חברות נוספות הפועלות בשוק. חברת 'מאגד' וחברת 'נכיון', ונפרט את פעולותיהן.

מאגד

חברות האשראי מקשות על בתי עסק קטנים לקבל מהם שירותי סליקה, ע"י חסמים של מחיר עמלה גבוהה לכל עיסקה, ומחיר החזקה חודשית וכדומה. לצורך כך הוקמו חברות "מאגד", שהן חברות שיש להן הסדר עם כל חברות האשראי, והן נותנות שירותי סליקה לבתי העסק הקטנים, ומכיון שיש להם הרבה מאד לקוחות קטנים, שביחד זה מצטרף לסכום גדול, יש להן הסדרים נוחים עם חברות האשראי, והן מציעות שירותי סליקה לבתי עסק קטנים במחירים טובים יותר ממחיר חברות האשראי.

חברות האשראי מעבירות את תמורת העסקאות לחברות המאגד בתאריך המסוכם ביניהם (בעבר זה היה כמו בתי עסק רגילים ב-2 וב-8 לחודש, כיום לאחר החוק החדש יתכן ונעשו שינויים, אך קשה לדעת בזה פרטים מדוייקים, כיון שזה פרטים טכניים והסכמים פרטיים בין החברות), וחברות המאגד מעבירות לבית העסק בתאריך שסיכמו איתם.

נכיון

חברות נכיון, מקדימות את התשלום של האשראי לבתי העסק.

לפני הרבה שנים הצורה של גביה בכרטיסי אשראי היתה עם מגהץ מיוחד³, הקונה היה נותן למוכר את כרטיס האשראי שהיו עליו ספרות בולטות, המוכר היה מגהץ אותם במכשיר קופי מיוחד שהיה יוצר נייר קופי עם מספרי האשראי, שליח מיוחד היה אוסף בסוף היום את הניירות ומביא אותם לחברות האשראי, והם היו מזכים את בתי העסק לפי הניירות.

בעל עסק שהיה רוצה לקבל את הכסף באופן מיידי, היה משתמש בחברות נכיון, שהיו מעבירים אליהם את הניירות של האשראי והם היו משלמים מיד כנגד הטפסים. וכשהם היו רוצים הם היו שולחים את הניירות לחברות האשראי ומקבלים מהם את התמורה.

ממילא, הפוסקים התייחסו לחברות הנכיון כאל מכירת שטרות, ואם זו ההגדרה, אז באמת הכל מותר, משום שבעל העסק מוכר להן את החובות (באמצעות הניירות) בזול, וכל האחריות היא עליהן.

עם התקדמות הטכנולוגיה והמערכות שהפכו להיות אוטומטיות, שיטת העבודה השתנתה, ובית עסק שרוצה לקבל את כספי האשראי באופן מיידי, מגיע להסדר עם חברת נכיון שהם יעבירו לו בסוף כל יום את כל הכסף שהוא סלק באותו יום, וחברת האשראי תעביר אליהם את כל הכסף בתאריך בו חברת האשראי היתה אמורה להעביר לבית העסק.

יש לדון אם גם כיום, חברות הנכיון נחשבות כמכירת שטרות, או שהדין השתנה בעקבות השינויים בצורת הדברים.

כיום, עדיין קיימות חברות נכיון, אבל זה הולך ונעלם מהעולם, מכיון שחברות האשראי עצמם השתלטו על שוק הנכיון והם נותנים לבתי העסק אפשרות לקבל את הכסף מוקדם יותר, בתמורה לתשלום אחוזים גבוהים יותר.

אך חברות הנכיון עדיין נמצאות בתחום של הקדמת תשלומים, דהיינו, לקוח המעוניין לבצע רכישה גדולה בתשלומים, כגון ברכישת רהיטים, רכבים וכדומה, הם מקדימים את הכסף לבית העסק תמורת אחוזים, כמובן שזו הלוואה קצוצה בריבית ואסור.

סוגי התשלומים בכרטיס אשראי

ישנם כמה סוגי תשלומים בכרטיס אשראי.

תשלום רגיל - הלקוח משלם עבור הקניה בתשלום אחד.

תשלומים - הלקוח משלם עבור הקניה בהקפה במספר תשלומים מוסכם עם המוכר. המידע על הסכום הכולל ומספר התשלומים מועבר לחברת האשראי מיד בעת ביצוע העסקה, (עסקה זו תופסת את כל הסכום של העסקה, במסגרת אשראי שחברת האשראי נתנה ללקוח). בכל חודש נגבה

3. עד היום רווח השימוש בפעולה "לגהץ" כרטיס אשראי, וזה על שם המגהצים שהיו בעבר.

מהלקוח החלק היחסי לפי מספר התשלומים שהוא ביקש, (ובכך מתפנה חלק ממסגרת האשראי של הלקוח), ומועבר על ידי חברת האשראי לבית העסק.

הוראת קבע בכרטיס אשראי - הקונה משלם עבור הקניה בהקפה במספר תשלומים מוסכם עם המוכר, לחברת האשראי מגיע כל חיוב בפני עצמו, ואין לה מושג מה התשלום הכולל של הוראת הקבע, (עסקה זו אינה תופסת את מסגרת האשראי של הלקוח, אלא רק כפי הסכום שמחוייב בחודש הנוכחי). עסקה זו מצויה בעיקר בתרומות לארגונים.

המעלות בעסקה זו: א. אם רוצים לתרום לארגון מדי חודש ללא הגבלה, או בלא הגבלה ידועה מראש. ב. אם רוצים שלא תתפס המסגרת בכרטיס אשראי.

קרדיט - לקוח המעוניין לשלם עבור הקניה בתשלומים, אך בית העסק אינו מעוניין לספוג את ההמתנה לתשלומים, ודורש לקבל את כל סכום העסקה מיידית, לצורך כך מתבצעת "עסקת קרדיט", ובה חברת האשראי מעבירה לבית העסק את כל סכום הרכישה בפעם אחת, כמו בתשלום חד פעמי, והיא גובה מהקונה לפי מספר התשלומים שהוא ביקש, בתוספת ריבית עבור ההמתנה. עסקה זו היא הלואה עם ריבית קצוצה בין חברת האשראי לבין הלקוח, וצריך להסתמך בזה על היתר עיסקא.

סוגי הכרטיסים

כרטיס רגיל - התשלום נגבה מהלקוח בתאריך שנבחר לפי ההסכם שלו עם חברת ההנפקה, ללא קשר לזמן התשלום לחברת הסליקה, ולזמן התשלום של חברת הסליקה לבית העסק לפי ההסדר שביניהם.

כרטיס דביט (דיירקט) - התשלום נגבה מחשבון הבנק של הלקוח מיידית, לעתים לוקח יומיים או שלש עד שהכסף עובר, ברוב המקרים מועבר לבית העסק באופן מיידית עד שלשה ימים מהעסקה.

כרטיס מתגלגל - כרטיס עם "חיוב חודשי קבוע", שבו נגבה מחשבון הלקוח רק הסכום שנקבע מראש, ואילו החיוב על שאר העסקאות שנעשו במשך החודש, נדחה לחודש הבא בתוספת ריבית. חיוב זה הוא הלואה גמורה עם ריבית קצוצה בין הלקוח לחברת האשראי.

עמלות ותשלומים לחברות הסליקה וההנפקה

חברות האשראי גובות עמלות שונות מהלקוחות ומבתי העסק, כפי שיפורט.

דמי כרטיס - החברה המנפיקה גובה מהלקוח סכום חודשי קבוע עבור כל כרטיס אשראי

שמחזיק ברשותו, ללא הבדל אם נעשה שימוש בכרטיס, ובגובה השימוש. (ישנן חברות הנפקה שנותנות פטור מדמי הכרטיס, אם נעשה בו שימוש כלשהו). דמי הכרטיס נעים בין 15-20 ₪ לחודש.

עמלת עסקה - החברה הסולקת גובה מבית העסק סך של כ-1.3%, אשר מופחת מהתמורה שיקבל בית העסק על העסקה שבוצעה, ומחולק בין חברות האשראי, וכדלהלן. לדוגמא, בית עסק שמכר מוצר ב-1000 ₪ יקבל מהחברה הסולקת סה"כ 987 ₪, ואילו ה-13 ₪ הנוספים יחולקו בין חברות האשראי.

עמלה צולבת - החברה הסולקת משלמת עמלה לחברת ההנפקה. גובה העמלה נקבע ע"י בנק ישראל, ובתחילת שנת המס הנוכחית (2024 למניינם), עומד על 0.5% מכל עסקה.

בצורה הטכנית של הדברים, החברה המנפיקה גובה את התשלום מהלקוח, ומעבירה לחברה הסולקת של בית העסק את הסכום בקיזוז העמלה שמגיע לה בשווי 0.5% מהעסקה. החברה הסולקת מעבירה לבית העסק את הכסף בקיזוז העמלה שסוכמה עמו. בדוגמא הנ"ל, בקיזוז העמלה הכוללת של 1.3%.

היתר עיסקא

לכל חברות האשראי המוכרות בארץ, יש היתר עיסקא מהודר. ניתן לעיין בהם באמצעות מכשירי 'קהילות' ו'נדירים פלוס' בקופת 'היתר עיסקא'.

דיון בהרכב אב"ד הגרש"י גלבר, הגר"מ שטיינברג, והגר"י לנדו

גדר דמי כרטיס ועמלת אשראי

להלן סיכום דיון שהתקיים בהרכב מיוחד לענייני רבית ע"י רבותינו חברי הבד"ץ ה"ה אב"ד הגאון רבי שלו' יוסף גלבר שליט"א בעל 'נתיבות שלום' על ריבית, ושו"ת 'אורחות שבת', אב"ד הגאון רבי מאיר אליהו שטיינברג שליט"א, והגאון רבי יעקב לנדו שליט"א רב הכשרות גלאט הון

נכתב וסוכם בידי הג"ר מאיר שטיינברג שליט"א

בשימוש בכרטיס אשראי, מי נחשב למלוה, והאם הרווחים שלו רבית

לפי הנתונים שהתבארו, כיום חברת ההנפקה נותנת מידי יום את תמורת כל העסקאות לחברת הסליקה, ומהלקוח היא מקבלת את התמורה רק פעם אחת בחודש, לפי התאריך שבחר. וא"כ לכא' חברת ההנפקה מלוה כסף ללקוח, ויש לדון אם באמת הוא נחשב ללוה, וא"כ יש לדון מה ההיתר שלהם לקבל את העמלה צולבת, האם רק מהחנות מותר להם לקבל משום שזה לא מלִיָּה לְמִלְוֶה, אך לא מהלקוח עצמו שהרי הוא הלוה, וא"כ יש לדון אם בעל החנות יכול לדרוש עמלה זו מהלקוח, וכן האם מותר ללקוח לשלם 'דמי כרטיס', האם זה עבור האפשרות להלוואה, או רק עבור שירותי משרד וכדומה.

והנה לפני החוק החדש גם היה מקום לדון בתשלום העמלה ע"י הלקוח, משום שכשהמוכר נותן מוצר ללקוח, על סמך שהתשלום יגיע מחברת האשראי, הוא גם נחשב כהלואה. משום שלהיחשב מלוה לא צריך שיתן בפועל כסף ללווה, אלא גם כשמעון אומר לראובן שיוציא הוצאות ויתן לצד שלישי ואני יפרע לך, נעשה שמעון כלוה מראובן, וכן גם כשראובן רק מתחייב לצד שלישי כסף בציווי שמעון, עבור שיתנו לשמעון על סמך התחייבות ראובן לשלמו, זה שראובן המציא שהצד השלישי יתן לשמעון זה מחשיב את שמעון כלוה מראובן. וכמו כן אצלינו הלקוחות הם לזים מחברת האשראי, שהרי הלקוחות אומרים לחב' האשראי תאמרו למוכרים להוציא מוצר ולתת אותו ללקוח ואנחנו (- החברה) מתחייבים להמציא את כסף התמורה, ואנו הלקוחות נפרע לחב' האשראי מה שתפרעו עבורינו. ואף אם בפועל חב' האשראי עדיין לא שילמה למוכרים, אלא רק אחרי שקיבלה את הכסף מהלקוחות, מ"מ עצם הדבר שהלקוחות קבלו מוצר ע"י ההתחייבות של חב' האשראי, נחשבים הלקוחות כלווים

מחברת האשראי.¹ וא"כ מאחר שהלקוחות לוויים מהחברה, אסור ללקוחות לתת רבית לחברת האשראי, ולכן צריך לדון על אותו נדון, האם תשלום העמלה נחשבת כרבית.

ולצורך הבנת הצדדים, נקדים ונבאר דיני ערב המבוארים ביו"ד סי' ק"ע. מצינו ג' אופנים של ערב: א] 'ערב סתם', דהיינו שהוא מתחייב לשלם למלוה רק לאחר שהמלוה תבע את חובו מהלוה ולא היתה לו אפשרות לשלם. ב] 'ערב קבלן', דהיינו שיש למלוה אפשרות לתבוע את הערב אף אם לא תבע כלל את הלוה, וכמו כן יש למלוה אפשרות לתבוע את הלוה ולא את הערב. ג] 'ערב שלוף דוץ', דהיינו שהמלוה אינו יכול לתבוע את הלוה כלל ואפילו אם יש לו מהיכן לשלם, אלא יכול לתבוע רק את הערב.²

הגר"מ שטיינברג: מצינו אופן נוסף שהוא יותר מ'ערב שלוף דוץ' והוא רק כלוה יחידי. בכל 'ערב שלוף דוץ' הרי המלוה מוציא את הכסף ללוה בדרך הלוואה, וא"כ הלוה מקבלו ג"כ כלוה ומתחייב עבורו, אלא סוכם שאת ביצוע הפרעון יוכל המלוה לתבוע רק מהערב, ולכן לדינא אם הלוה פורע בעצמו את החוב למלוה נחשב כפורע חוב של עצמו, ולא נחשב שעיקר החוב הוא של הערב, ורק משום שהוא חייב לערב כנגד א"כ עכשיו הוא פורע את חובו של הערב לחוד, והנפק"מ בזה בגוי שהלוה לישראל ברבית, וישראל חבירו היה ערב שלוף דוץ על ההלוואה (באיסור), ועכשיו רוצה הלוה לשלם לגוי המלוה את הקרן והרבית, האם נחשב שהוא משלם את החוב של הישראל חבירו, וא"כ הרי הוא נותן רבית לישראל, וכתב בשער דעה (סי' ק"ע סק"ג) בשם ראב"ן דמותר, כיון דחשיב שהוא פורע את חובו ולא את חוב הערב, וכמו כן בציוור שישאל הלוה לגוי וישראל אחר נעשה ערב שלוף דוץ, דמותר למלוה לקבל רבית מהגוי, ולא אמרינן שנחשב כפורע חובו של הישראל ולא את חוב עצמו, אלא הלוה נשאר תמיד ג"כ כלוה, וכמבואר בתרוה"ד (סי' ש"א) המובא בט"ז (שם ס"ק ה') ומקורו מהג' אשר"י (פרק איזהו נשך סי' נ"ג).

אך מצינו ערב נוסף שאין בו את הדין הנ"ל, והוא אם ערב יאמר למלוה "תן" מנה לפלוני ולא "הלוה" לפלוני, ואני אשלם לך, והערב יסכם עם אותו פלוני שיחזיר לו את כל מה ששילם לנותן, בכה"ג ודאי שרק הערב הוא מחוייב למלוה, ואותו פלוני המקבל הוא לווה של הערב, ובכה"ג לא יהיה את הדין הנ"ל שבשער דעה.

ולפי"ז יש לדון בחברת אשראי, האם היא כדין הערב הנוסף הנ"ל, משום שהמוכרים מבחינתם נותנים את המוצר ללקוח, ואינם מצפים כלל שהלקוח ישלם להם, אלא רק חברת האשראי היא תשלם להם,³ ולכן יש לצדד דהלוה היחידי הוא חברת האשראי, והלקוחות הם לויים מהחברה. ולפי"ז אם תהיה רבית בין הלקוח לחברת האשראי, הרי זו רבית גמורה. [אך אם דינה רק כערב

1. כמבואר כ"ז בברית יהודה (עיקרי דינים פ"ב סעיף ד') בשם המנחת יצחק, ואף שבצ'קים רצה הברית יהודה לחלוק על המנחת יצחק, אמנם בכרטיס אשראי הסכים לדעת המנחת.

2. ונקרא כך ע"ש שהמלוה שולף עצמו מהלווה ותוקע (-דץ) עצמו על הערב, רש"י יבמות קט ע"ב.

3. ובאם תהיה פשיטת רגל בחברת האשראי, אף שנאמר שאז יוכלו לגבות מהלקוחות, מ"מ יש לומר שהלקוחות הם רק כדרגת ערב סתם על חוב זה, אבל אין זיקת חוב על הלקוחות כמלוה ללוה.

שלוף דוץ, הרי נחלקו הפוסקים אם מותר ללוה לשלם שכר לערב שלוף דוץ, דדעת הט"ז (סי' ק"ע סק"ג) לאסור, אך הש"ך (נקה"כ שם) פליג ומתיר, ודעת רוב האחרונים בזה לאיסור].

אם כך, יש כאן ב' שאלות: שאלה א. 'דמי כרטיס' שהלקוח משלם לחברת האשראי, דמאחר שביארנו שיש ללקוחות דין לווה כלפי חברת האשראי מחמת עצם התחייבות של חב' האשראי על תשלום התמורה למוכרים, וכ"ש אחרי החוק החדש, שחלק מהשירות שחברת האשראי נותנת, הוא שהחברה מלווה כסף בפועל וממתינה עד שגובה מהלקוחות, וא"כ יש איסור על הלקוחות לתת רבית לחברה, האם יש בתשלום זה דין תשלום רבית, משום שהתשלום הוא גם עבור שכר אגר נטר. שאלה ב. מה שהמוכר משלם ה-0.5% לחברת האשראי המנפיקה, האם יש בו תשלום רבית.

א] האם 'דמי כרטיס' שהלקוחות משלמים לחברת האשראי דינה כרבית

בנוגע לשאלה א', הנה מסתבר שהתשלום הקבוע של הלקוחות הוא רק עמלת שירות, ככל העמלות הבנקאיות שמוכן שהוא רק כשכר פועל על פעולתו, שנדרש לשלם לכל הפועלים המבצעים עבודתם. אך הלקוח אינו משלם עבור זה שיש כאן הלוואה, בין בנידון שאחרי החוק החדש, ובין בחוק הישן, שהרי מה שחברת האשראי מחויבת להעביר את הכספים מידי יום ליעדם בחברת הסליקה, הוא מצד דרישתם של צד המוכרים, אך ללקוחות מצידם אין שום ענין מתי הכסף יגיע לצד המוכרים, ועיקר השירות שהלקוח מקבל מחברת האשראי הוא מה שהם מסייעים לו לקנות ולהעביר את כספו למוכר במוקדם או מאוחר, ולכן מסתבר שכל העמלה שהלקוחות משלמים בתשלום הקבוע היא אך ורק ככל עמלות בנקאיות המקובלות, ואין בו כלל משום תשלום עבור אגר נטר, וכן בנידון על התקופה של החוק הישן, אין התשלום מתייחס כלל על מה שיש כאן המתנה ודין לווה ומלווה שבין הלקוחות והחברה, ולכן מותרת בכל צד בין אם החברת האשראי דינה כמלווה ובין אם דינה כערב שלוף דוץ.

יש שרצו להוכיח מההסכם של 'כרטיס דיירקט' ש'דמי הכרטיס' מופחתים עד חצי מדמי כרטיס רגילים, ובכרטיס זה הרי אין הלוואה, כי באותו רגע שמעבירים את הכרטיס יוצא כסף מחשבון הלקוח, ונמצא שהחברה לעולם לא מלווה ללקוח, וא"כ מוכח שבכרטיס רגיל המחיר יקר יותר בגלל מתן ההלוואות שיש בו. אך מאידך ניתן לומר, שב'כרטיס דיירקט' יש פחות פעולות שירות, שהרי לא ניתן לעשות בו 'עסקת תשלומים', וזו סיבת הוזלת המחיר על הכרטיס וכל התשלום מצד הלקוח אינו אלא עבור מתן שירות לחוד.

ב] האם תשלום המוכר לחב' האשראי הוא רבית, והאם מותר למוכר לגבות את העמלה שמשלם לחברת האשראי מהלקוחות

ובנוגע לשאלה ב', האם התשלום של המוכר לחברה המנפיקה דינו כרבית, הנה בין אם חברת

האשראי נחשבת כמלוה של הלקוח, ובין אם נחשבת רק כערב שלוף דו"ק, מ"מ מותר לאדם שלישי לתת רבית למלוה, כמב' בשו"ע (סי' ק"ס ס"א), ולכן אין שום חשש במה שהמוכר משלם את העמלה לחברת האשראי.

אלא שיש לדון האם מותר למוכר לחזור ולגבות את זה מהלקוח, שהרי בשו"ע (שם) נפסק שאסור לאדם השלישי לגבות מהלוה את מה שנתן למלוה משום הערמת רבית. וא"כ אף כאן יהיה אסור למוכר לגבות את העמלה מהלקוח.

עוד יש לדון במה שקיים בכמה גמחי"ם שמלוים סכום כסף גדול (קרן הוכשטיין, ועוד), והפרעון נעשה דרך כרטיס האשראי של הלוה בתשלומים נוחים, והלוה משלם את העמלה של חברת האשראי. האם אין בזה את האיסור של השו"ע לחזור ולקחת את הרבית מהלוה?

עוד הוסיפו השואלים לדון לפי דברי החזו"א (סי' ע"א סק"ב), דמב' שאם הלוה מפיס לאדם אחר ומבטיחו שכל מה שיתן למלוה הוא ישלם לו, בכה"ג הוי רבית קצוצה, וא"כ כאן יחשב שהלוה [הקונה] מסכם עם המוכר שמה שהוא ישלם למלוה [חברת האשראי] יחזור ויפרע לו, ולדעת החזו"א הוי רבית קצוצה.

אך באמת, כיון שלחברת האשראי יש היתר עיסקא, ובהית"ע נכתב שכל כספים שיהיה עליהם חשש איסור רבית נתינתם לא תהיה כהלואה אלא רק בעיסקא, וא"כ כלול בזה גם מציאות זו, דכדי שלא יכשלו בדיון הנ"ל שאסור לחזור ולקחת הרבית מהלוה [הקונה] רוצה הלקוח שכל ההלואה תהיה ע"פ הית"ע, ואף דאדם השלישי נותנו בתורת אגר נטר, מ"מ מאחר שללוה יש הית"ע עם המלוה נחשבת נתינת השלישי כתשלום שמסכים להשקיע בעיסקא של הלוה, וממילא אין איסור לחזור ולקחתו מהלוה, שהרי כל האיסור הוא משום שנראה כשלוחו, וכאן אף אם יהיה שלוחו הרי יהיה מותר. וכמו כן אם חברת האשראי הם של גויים, כמו שמצוי בחו"ל, ג"כ מותר, שהרי אף אם הוא באמת שלוחו מותר ללווה לשלוח ריבית ע"י שלוחו למלוה שלו הגוי. ואם כך אין כאן חשש.

4. בנידון מה ששאלו שע"פ החזו"א יש כאן חשש דאורייתא, וכל ההיתר בנוי משום שיש הית"ע, ויש שאין רוצים לסמוך על הית"ע בנידון שחשש האיסור הוא מדאורייתא. ראינו לכתוב כאן בקצרה, מה שדיברו ע"ז בעת הדיון. ומאחר שהדברים ארוכים מאוד, ונצטרך לכתוב בזה כמה גליונות, ראינו לכותבם בתכלית בקצירת האומר, ויובנו הדברים רק לעוסקים ולומדים הל' רבית בעיון.

הנה בהאי דינא דחזור ולקוחו שהוא רק משום הערמת רבית, דנו האחרונים באופן שהלוה מבטיח לאדם אחר שכל מה שיתן למלוה יחזור וישלם לו, האם אז האיסור מדאורייתא.

והנה בסוגיא דקידושין (דף ו' ע"ב) דאשה מתקדשת בפרוטה זו שיתן המקדש למלוה, הרי ע"י הקידושין נחשב שהוא מבטיחה לשלם למשתדל, ומוכח שהוא רק מדרבנן ומדין הערמת רבית לחוד. אמנם במשל"מ (הל' מלוה פ"ה הי"ד) ובחזו"א נקטו דבכה"ג הוי דאורייתא, ולשיטתם צ"ל כמו"ש החזו"א שם, דכל הקידושין אינו בפרוטה רק בהנאה המלוה, ודבר זה אכן תלוי בפלוגת הראשונים והפוסקים איך לפרש הסוגיא דקידושין. ובכמה מהראשונים מוכח דהקידושין הם בפרוטה, ולדבריהם מוכח דאף בכה"ג הוי דרבנן.

ועוד נראה דאפילו לחזו"א כל האיסור בנוי על דין שליחות, דנחשב שהלוה שולח רבית למלוה ע"י אחר, וכמב' בלשונו הראשונים (דף ס"ט ע"ב), ולכן מאחר שבנידון דידן המלוה אינו מתייחס למשלח הרבית [הקונה], ומצידו כל

אולם כל זה שייך במי שמועיל אצלו היתר עיסקא, שיש לו נכסים ועסקים או דירת מגורים, אבל בחור וכדו' שאין לו נכסים, אינו יכול לקנות במכונת ממתקים וכדו', עם תוספת על האשראי, שכיון שאין לו נכסים ולא מועיל לו ההיתר עיסקא, א"כ התוספת היא רבית.

הגרש"י גלבר: כרטיס אשראי במקורו היה בעיקר לטובתו של המוכר, בעבר מוכרים הראו לי ערמת צ'קים שחזרו, ולא היה שייך להתנהל כך, לכן קמה ההמצאה של חברת אשראי, שהם מבטחים את העסקה. נמצא שהמוכר היה מלווה לקונה ע"י דחיית התשלומים, ובאו חברות האשראי למוכר ואמרו לו: האם אתה מוכן להפסיד 1.3% מהעסקה כדי להיות בטוח בתשלום? אבל אתה הוא זה שתתן את העמלה, וכך הכל יהיה מסודר. ובאמת המלווה [המוכר] נתן 1.3% כעמלה לחברת האשראי, וכולם שמחו מזה, ובסוף זה היקל גם על הקונים שלא צריכים כסף מזומן.

וממילא, לגבי הנידון אם גובים אח"כ מהלווה, כיון שזו הוצאה שהמלווה משלם בשביל בטחונו, אי"ז מוגדר כרבית, ומכיון שאין על זה גדר 'רבית', אין שום בעיה לחזור ולגלגל את זה על הלווה.

מוכר שמעלה את המחיר עבור תשלום באשראי

מוכר שמתנה אפשרות של תשלום בכרטיס אשראי בתוספת תשלום, התבארו לעיל כמה סברות להיתר, והנה הנידון שם היה האם יש איסור בין הקונה לחברת האשראי (מצד חוזר וגובה תשלום הערבות או על דמי הלואה לפי החוק החדש) יעו"ש, ויש לדון נידון נוסף האם יש איסור בין הקונה למוכר מצד איסור טרשא, דהיינו שמא המוכר דורש תשלום נוסף עבור המתנת המעות,

הרבית מגיעה מצד המוכר, כיון שאין כאן התייחסות למשלח ממילא לא נאמרים דיני שליחות כלל, וכדמוכח מכמה דוכתי, וכמוש"כ במחנ"א (שלוחין סי' י"ב).

ויעויין חו"ד (סי' ק"ס סק"ח) דמה"ט כשלוה שולח שליח להתחייב על הרבית והשליחות לא חלה אין איסור. ואף בשולח כסף בפועל למלווה, שמתבאר בראשונים ובפוסקים דאסור אף ע"י גוי, דא"צ לדיני שליחות, מ"מ אף דא"צ לדיני שליחות, אבל בעיני לייחסו בשליחותו, וכמו"ש בראשונים (דף ס"ט) הנ"ל, והחו"ד דכתב דבעינן גם לדיני השליחות הוא באופן שמתחייבים הרבית ולא שנותנם בפועל מיד למלווה, דקציצת רבית כשאינה ניתנת מיד בעיני שיחול החיוב ובעיני שיחול החיוב על המשלח. ולכן אף החו"ד דכותב דכשהלווה מתחייב להחזיר לשליח הוי ר"ק, הוא באופן שאכן חל חיוב מדין משלח וכמו"ש החו"ד הנ"ל. עיין גם במחנ"א (שלוחין סי' כ"ד) שדן בזה אי בעינן גם לדיני השליחות, וכן לדברי האמרי ברוך (על חו"ד סי' ק"ס סק"ח) דרוצה לאסור אף בלא דיני השליחות, מ"מ בעיני שהמלווה יתייחס למשלח, ולא באופן שאין שום התייחסות לציווי המשלח, וכנזכר לעיל מהמחנ"א.

אמנם במשל"מ (שם) יש לדייק דגם בכה"ג סובר דלא בעינן לדיני שליחות, אבל גם לשיטתו י"ל דעכ"פ בעינן התייחסות למשלח וכנ"ל, ולשי' הבית מאיר (סי' ק"ס סט"ז) יש לעיין בהנ"ל, ומסתבר דגם לשיטתו דא"צ לדיני שליחות אבל בעינן התייחסות לשליחות וראשונים (דף ס"ט) הנ"ל, דבלוה המבטיח לשליח להחזיר, האיסור הוא משום שליחות אף בלא דיני שליחות, וכדמוכח משיטת הבית מאיר בשו"ת רעק"א (מהדו"ק סי' נ"ד), דכשאין שליחות כלל [ולא רק שחסר דיני שליחות] אין נחשב לקציצה דאורייתא, ואף דשם הנידון מצד המלווה, ה"נ בדין מצד הלווה. והרבה חולקים ע"ז, דכשהוא מצד המלווה אי"צ כלל לדיני שליחות, עיין רעק"א שם דפליג על הב"מ, וכן מתבאר מדברי החו"ד (סי' ק"ס סק"ח וס"ק ט"ו).

שהרי בקניה עם כרטיס אשראי הוא יקבל את הכסף רק בעוד זמן, וא"כ הוא ממש איסור טרשא המבואר בגמ' (דף ס"ה ע"א) שהמוכר מעלה את המחיר תמורת המתנת המעות של הלוקח.

והנה במקום שהמוכר אינו דורש אלא כפי ההוצאות המדויקות שיש לו עקב עלות חברת האשראי, הדבר מותר, כיון שהוצאות שאינם של רבית מותר למלוה לדרוש מהקונה, וכ"ש בהלוואה דרך מכר. (ואף שהיה מקום לומר דהוצאה זו נחשבת כהוצאת רבית, שהיה צריך לשלם רבית למלוה זר כדי שילווה ללוקח, אמנם כפי מה שביארנו במקו"א⁵ דזה לא נחשב כהוצאת רבית, דהא הרבית אינה מסייעתו שיהיה לו כסף להלוות, אלא הוא רק כמי שהטילו איזה מס על המוכר שבכל מכירה ע"י כרטיס אשראי, עליו לשלם כסף לחברת הסליקה שיוציאו את הכסף מחברת האשראי).

אך במקום שהמוכר לוקח כפליים מדמי עלות האשראי, יש לעיין בזה, דהנה לפום ריהטא היה נראה שכיון שתוספת דמים זו אינה עבור ההוצאות, בהכרח הם ניתנים תמורת המתנת המעות, והוי אגר נטר ואסור ככל טרשא המוזכרת בגמ' לאיסור.

מיהו נראה לחדש שגם בזה יש להתיר, דהנה הכלל באיסור טרשא דרבנן שכל שאין הריבית ניכרת מותרת, ובמקרה דנן גם לו יהא שידוע לאנשים כמה הם הוצאות האשראי, ושמחיר התוספת הוא יותר ממה שהמוכר משלם לחברת האשראי, מ"מ נראה שעדיין אין הריבית ניכרת, כי יש עדיין מקום לתליה שהמוכר דורש את הכסף לא עבור המתנת המעות, אלא עבור העמדת השירות של חברת האשראי שיש בה שירות ללקוח לקנות בלא שיצטרך להחזיק תחת ידו מזומנים, רק דרך גביה של הכספים מחשבונו ולהעבירם לבעל העסק, וכיון שכן המוכר רואה זכות לעצמו לדרוש על העמדת שירות זה גם כפליים מההוצאות שיש לו, כי כן דרך כל מוכר שלוקח תשלום של ריוח עבור המוצר שמוכר או שירות שנותן, וה"נ יש שירות של העמדת חברת אשראי, שיש בה עלויות של עמלת סליקה וקניית מכשיר הסליקה ותשלום חודשי ועוד, וממילא כיון שיש שני צדדים תמורת מה המוכר דורש את התוספת, ויש מקום לתלות שדורש זאת כרווחים עבור העמדת השירות ולא עבור המתנת המעות, חשיב שאינו ניכר ומותר.

מיהו עדיין יש לעיין, שהנה בגמ' מצאנו היתר שאין שומתו ידועה לדרוש תוספת מחיר, בגוונא שמציע מחיר אחד יקר וכונתו לריבית, ומ"מ מותר כיון שאין הריבית ניכרת, אבל היכא שהמוכר מציע שתי אפשרויות, וכלפי שמיא גליא שכונתו לריבית, מאן לימא לן שמותר מצד ההיתר שאין הריבית ניכרת.

ומצאנו בדברי האחרונים ראייה לזה, עי' פתחי תשובה (ס' קע"ג ס"ק ג') שכתב במי שמשלם למוכר במטבע זר שיש טורח להוליכו למקום אחר, שמותר להעלות במחיר הסחורה, והוא בכלל ההיתר של אין שומתו ידועה, וכן מצאנו באחרונים היתר בעיסקת קמביו שנעשית בתורת מקח ולא בהלוואה, שמותר להעלות את המחיר כשיש הוצאה של העברת הכספים

5. ראה מכתב הג"ר מאיר שטיינברג שליט"א, בסוף הדיון בדין שירותי ניכיון של חברות אשראי.

ממקום למקום, יעוין ברית יהודה (פכ"ג הערה ל"ב) משו"ת מים רבים וכת עיני (בשו"ת שבסוף הספר סי' ה') דברדך מקח מותר, וכן מבואר בעוד ספרי תשובות, ומבואר שההיתר של אין שומתו ידועה נאמר גם באופן של הצעה של שני מחירים, אם בעסקת ההקפה יש הוצאות נוספות.

ולכן ה"ה בנידון דידן, אע"פ שהמוכר מציע שני מחירים, מ"מ יש את ההיתר של אין שומתו ידועה, כי אין ניכר האם כונתו בהעלאת המחיר בגלל ההמתנה או כריוח על העמדת שירות האשראי.

מסקנות הדיון

מוכר שיש לו הוצאות אשראי, מותר לו לפרש שני מחירים אם במזומן בזול ואם באשראי ביוקר, ואינו צריך לדקדק לקחת רק כפי שיעור ההוצאות, ואפילו אם דורש פי שניים מהוצאות האשראי מותר.⁶

כמו כן במכונות לממכר פחיות, לדוגמה, מחיר פחית 7 ₪ ובתשלום באשראי 7.7 ₪, דהיינו תוספת 10%, נראה להתיר, אע"פ שתוספת זו היא הרבה יותר מההוצאות, שיש לתלות שזה ניצול המוכר מהלקוח שצריך למשקה.

6. א.ה. אלא א"כ מעלה ממש הרבה, שהדבר ניכר שאינו תמורה על העמדת האשראי אלא תמורת ההקפה של דמי המקח. וזה ודאי, שאם המוכר מפרש לקונה שהוא לוקח את התוספת עבור המתנת המעות, אסור כמו בכל טרשא בהיתר של אין שומתו ידועה שבמפרש אסור.

גדר נכיון אשראי

דיון בהרכב רבותינו שליט"א
 אב"ד הגרש"י גלבר בעל 'נתיבות שלום' על ריבית,
 אב"ד הגרמ"א שטיינברג, והגר"י לנדו רב כשרות גלאט הון

דיון ארוך זה התקיים בתאריכים ו' בשבט, ד' באדר א', י"א באדר א' תשפ"ד.
 בדיון זה מוצגים הדברים כהוויתן, אופן התנהלות הדיונים מתחילתם עד סופם. מספר ימים
 לפני הדיון מקבלים הרבנים המשתתפים בדיון - חברי בית הדין ורבנים אורחים המבקשים
 להשתתף בדיון, את עיקרי השאלות ואת החומר הרלוונטי לדיון זה.

להלן תוכן עניינים לדיון בענין נכיון אשראי:

שאלות מקדימות לדיון בנושא נכיון אשראי	עמוד קלב
חוזה חברת נכיון 'צמרת' כולל הדגשות הסעיפים הנידונים	עמוד קלח
חוזה חברת נכיון 'מקס'	עמוד קמד
גדר ניכיון אשראי - פורטוקול דיון	עמוד קמה
בענין הטלת עמלת הניכיון על הקונה - פורטוקול דיון	עמוד קנה
סיכום דין מוכר שמטיל עמלת אשראי על הקונה בתוספת דינים	עמוד קסג

דיון: גדר ניכיון אשראי שאלות מקדימות לדיון בנושא ניכיון אשראי

שאלות מקדימות לקראת דיון בנושא ניכיון אשראי

כמה ימים לפני הדיון שנקבע בבית דין, נשלח שאלון זה לכלל המשתתפים בדיון, המכיל שאלות שיועלו בדיון ובצירוף חומר מתאים לנושא, לדוגמה, הדיון שלפנינו עוסק בגדר ניכיון אשראי צורף לשאלון זה חוזי ניכיון עם הדגשות הסעיפים הנוגעים לדיון, למען יוכלו הרבנים לעיין ולהתיישב בדברים, ולהגיע לדיון מוכנים לצדדי הנידון.

למותר לציין את התועלת הרבה המופקת מהכנה כזו ומעצם הדיון עצמו, כפי שכל מעיין יוכיח באופן התנהלות הדיון שלפנינו

שירותי חברות 'ניכיון'

בית עסק מקבל חיובים של כרטיסי אשראי מלקוחות, חברות האשראי אינן נותנות את התמורה אלא לאחר תקופת זמן. אם בעל העסק רוצה לקבל את התמורה מיידית, עליו להשתמש בשירותי "חברות ניכיון", שניתן לקבל מהן את התמורה באופן מידי, ע"י שבעל העסק נותן להם את ההוכחות על החיובים של חברות האשראי כלפיו, וכשמגיע זמן הפרעון חברת הניכיון גובה סכומים אלו מחברת האשראי לעצמה, וכמובן שחברת הניכיון גובה מבעל העסק עמלה על שירותיה.

יש לציין שזו שאלה שכיחה מאוד, והשאלה אם פעולה זו מותרת או אסורה.

שורש השאלה האם זה נחשב כהלואה של חברת הניכיון לבעל העסק, והיא חוזרת ונפרעת את חובו של חברת האשראי שחייבת לבעל העסק, ויש בזה דין של ריבית קצוצה, או שמא זה נחשב למכירת שטרות, שמותר למכור חובו בפחות כמבואר בשו"ע (סימן קעג ס"ד). יש לציין שצריך להגדיר את איזה חוב בעל העסק מוכר, האם את החוב של בעל הכרטיס דהיינו הקונה, או את של חברת האשראי.

והנה להיתר זה יש כמה תנאים, שיעשה עם קנין המועיל, ושתהיה מכירה גמורה ללא חיוב אחריות על המוכר.

ישנן כמה שאלות במקרה של ניכיון אשראי (מה שראיתי שלא בעיון כל הצורך)

א. יש חברות ניכיון שבחווה שלהם אין לשון גמורה של קנין, ויש לעיין האם זה מעכב.

דיון: גדר ניכיון אשראי

שאלות מקדימות לדיון בנושא ניכיון אשראי

ב. האם לשון של ריבית היא אסורה, כי בזה משמע שכונתם להלוואה, ולא לקניית חוב.

ג. האם בעיסקה זו יש קנין המועיל לקנות חוב.

ד. האם יש חשש של מקח החוזר, באופן שחברת הניכיון יכולה להחזיר את השובר ולבטל את העיסקה, ומה הדין אם היא יכולה לבטל רק עד הזמן שהיא העבירה את הכסף לבית העסק, האם תחול מכירה בזמן שהיא נותנת את הכסף לבית העסק.

ה. האם חברת הניכיון מקבלת על עצמה אחריות או לא.

ו. מה קורה בעיסקה במסמך חסר, כגון שהוא נעשה ללא הצגת הכרטיס וכדומה, שמותנה בחוזה שהחברה יכולה לבטל את העיסקה גם אחרי שהיא שילמה את התמורה, האם בעיסקה כזו יש משום ריבית.

ז. שמעתי מהרב ארי'ה הרש"ר שבתרומות לקופות צדקה, חברת האשראי אינה לוקחת על עצמה ערבות לשלם את החוב, אם בעל הכרטיס לא ישלם (ראה הערה¹), האם ההגדרה בזה הוא שחברת האשראי אינה מתחייבת כלום, וממילא לא שייך בזה היתר של מכירת חובות, כיון שאין חוב של חברת האשראי, וזה לפי הצד שהמכירה היא של החוב של חברת האשראי.

ח. אדם שקנה בכרטיס אשראי גנוב, האם יש איסור לשלם את עמלת הניכיון, שהלא בעל הכרטיס לא התחייב על העיסקה, וגם חברת האשראי אינה חייבת, כי כאשר יש ביטול עיסקה מצד הלקוח החברה אינה חייבת, וממילא לא היתה מכירת שטרות אלא הלוואה בעלמא, ואם לא תתברר לעולם גניבה זו משום שבפועל לא היתה הכחשת עיסקה, האם למעשה עבר המוכר על איסור ריבית ?

ט. בפועל יש להשתמש בשירותים של חברת ניכיון רק אם היא חתומה על היתר עיסקא כדת וכדין, משום שאף אם עיקר העיסקה מותרת, מ"מ יכולים להגיע לידי איסור ריבית, שהרי בחוזה של חברת "מקס" סעיף יב מוזכר שבכל מיני אופנים אם החברה עשתה ניכיון, יש ברשות מקס לחזור ולתבוע את הכסף שהיא נתנה בתוספת ריבית [בשיעור הריבית המרבית בגין חריגה מחשבונית עו"ש בבנק לאומי], כגון אם נעשתה עיסקה טלפונית ועוד. משום כך, אסור להתעסק עם חברה שאין לה היתר עיסקא כדין.

1. חברות האשראי מבטחות את לקוחותיהם מפני גניבות, או בעקבות הזמנת מוצר שהזמין לא קיבל אותו, ובעסקאות שיש בהם תמורה, קל יותר להוכיח האם ניתנה התמורה ולברר עם מי הצדק, עם בעל העסק או בעל הכרטיס. לעומת זאת בתרומה של צדקה, קופת הצדקה תטען שהתורם היה אצלם במשרד וביקש לתרום סכום גדול, וקשה להוכיח אם היה או לא, ולכן זה יכולה להיות כר רחב של גניבות או של תביעות, ומשום כך חברת האשראי מתנערת מכל התחייבות.

דיון: גדר ניכיון אשראי

שאלות מקדימות לדיון בנושא ניכיון אשראי

הדברים העולים מתוך החוזים של חברות הניכיון

בירור המציאות ע"פ הנכתב בחוזה של חברת ניכיון "מקס" ושל חברת "ישראכרט צמרת מימונים".

האם יש חיוב אחריות על חברת הניכיון, אם חברת האשראי תהיה חדלת פירעון

בכל החוזים מתבאר שאם חברות האשראי תהיה חדלת פירעון, האחריות תהיה על חברת הניכיון, [אך לגבי שאר מיני אחריות, יש חילוקים בין החוזים].

בחוזה של חברת "מקס" (סעיף יב 1.6) מפורט הזכות של סירוב לניכיון, ובו נכתב "במקרה שחברת האשראי תסרב לשלם את סכום השובר וכו', והכל בנסיבות המקנות לחברות האשראי את הזכות לבצע חיוב חוזר, בהתאם להסכם בינה לבין בית העסק".

בחוזה של צמרת (סעיף 4.10) כמעט מפורש שהחברה חייבת במקרה כזה, "כי מוסכם עליו שלצמרת הזכות וכו' שלא לשלם לבית העסק תמורה, אם לפי שיקול דעתה הבלעדי של צמרת קיים חשש כלשהו כי מן השוברים לא יכובד על ידי חברות האשראי (שאינה נובעת מחדלות פירעון של חברות האשראי)".

האם עיסקת ניכיון נכתבת בלשון הלואה תמורת ריבית או כמכירת שטר חוב בפחות?

יש הבדלי לשונות בין החברות:

בחוזה של חברת "מקס" (סעיף ד) נכתב: "בית העסק מעביר וממחה באופן מוחלט ובלתי חוזר את מלוא זכויותיו".

בחוזה של חברת "צמרת" (סעיף 5.2) נכתב: "במסירת השוברים לניכיון מוכר בית העסק וממחה לצמרת באופן מוחלט ובלתי חוזר את מלוא זכויותיו כלפי חברות האשראי וכו'".

מה הוא הנוסח בו חברות הניכיון קוראות לריוח שהן לוקחות תמורת הניכיון?

גם בזה יש הבדלי לשונות בין החברות:

ב"צמרת" (סעיף 8.1) מכונה הריוח בשם עמלת ניכיון, ואילו ב"מקס" (סעיף ה) הוא מכונה ריבית הניכיון.

יל"ע לדינא האם הלשון מעכבת, שלכאורה לשון זו לא מתאימה למושג של מכירת שטרות.

דיון: גדר ניכיון אשראי

שאלות מקדימות לדיון בנושא ניכיון אשראי

מי אמור לשלם מע"מ על עיסקא זו?

הקדמה: ע"פ החוק המע"מ על כל עיסקה מוטלת על הקונה, בצורה שהמוכר גובה אותה מהקונה ומעביר לרשויות המע"מ. לכאורה לפי ההבנה שעסקת ניכיון היא מכירת שטר חוב, אם כך המע"מ היה מוטל על חברת הניכיון, שהיתה משלמת אותו לבעל העסק ע"מ להעביר אותו לרשויות המע"מ.

בחברת "מקס" (סעיף 1.4) נראה שמקס תגבה על עמלת ניכוי המע"מ מבעל העסק, וב"צמרת" (סעיף 8.2) נכתב: "לעמלת הניכיון יתווסף מע"מ אשר יחול על בית העסק".

ממשפטים אלו נראה שחברת הניכיון לא קונה מבעל העסק את החובות, אלא להיפך בעל העסק קונה שירותי ניכיון, ועליו לשלם את המע"מ, ויל"ע האם זו סתירה למושג של מכירת שטר חוב.

האם חברת הניכיון יכולה להתנער מאחריות השוברים

גם בזה יש הבדלים בין חוזי החברות:

בחווה של "צמרת" (סעיף 7.5) נכתב: "שמורה הזכות שלא לבצע ניכיון של שובר מכל טעם שהוא, מבלי צורך לנמק את החלטתה".

יש בזה קצת סתירה, משום שבסעיף אחר (4.10) מוזכר שהחברה תוכל שלא לשלם לבית העסק במקרים מסוימים, והמשמעות היא שבמקרים אחרים אינם יכולים שלא לשלם. לכאורה הישוב לזה, שאם עדיין לא עשו ניכיון הם יכולים לחזור בהם מבלי לנמק את ההחלטה, אבל לאחר שכבר בוצע הניכיון הם לא יכולים לבטל את האחריות. ויש לעיין מה הגדר ההלכתי בזה.

לעומת זאת בחברת מקס הנוסח עדין יותר (סעיף 2.4), "למקס ניכיונות שמורה זכות שלא לבצע ניכיון של שובר מכל סיבה מתאימה, בהתאם לחוק כרטיסי חיוב התשמ"ו 1986, מבלי צורך לנמק החלטתה ועל פי שיקול דעתה הבלעדי".

אם ניתן שלא לכבד את השובר מכל טעם שהוא, האם נחשב שזה ללא אחריות?

לאור האמור לעיל שבחברת צמרת החברה יכולה שלא לכבד כל שובר שהוא, יש לשאול באופן מציאותי, האם זה אומר שאין להם שום אחריות על השוברים והם יכול להתנער מהם בכל עת.

ישנם סעיפים נוספים שהמשמעות בהם היא שהחברה אינה יכולה להתנער מכל דבר, למשל

דיון: גדר ניכיון אשראי

שאלות מקדימות לדיון בנושא ניכיון אשראי

מה שהבאנו בקטע הראשון, שמשמע שאם חברת האשראי תהיה חדלת פירעון היא עדיין חייבת לשלם, ואיך יתכן הלא התנתה שהיא רשאית שלא לכבד את השובר ללא צורך לנמק שום סיבה?

יש לציין שזו שאלה מכרעת להלכה, שהלא כלל בידינו שמכירת שטרות בפחות מותרת, רק בתנאי שהקונה מקבל אחריות מלאה על החוב.

ולכא' נראה שאם החברה החליטה שלא לכבד את השובר, יש לה את הזכות להחזירו לבעל העסק, אולם אם היא כבר נתנה את התמורה לבעל העסק היא אינה יכולה לחזור בה, אלא אם לא נתקיימו התנאים שסוכם ביניהם, כגון עיסקה במסמך חסר, שאז היא יכולה לחזור בה גם לאחר מעשה הניכיון.

יש לציין שאינני יודע אם זו התשובה האמיתית, וגם אם זו התשובה עדיין יש לעיין מה הדין במכירה שיש לקונה זכות לחזור בו עד מעשה הניכיון, דהיינו עד העברת הכסף למוכר, ובמקרה דידן לבעל העסק.

מה הדין בעיסקה במסמך חסר?

בחווה של חברת מקס (סעיף יב 1.4) נכתב: אם השובר הונפק במסגרת עסקה במסמך חסר [כגון שהלקוח לא חתם על השובר או עיסקא טלפונית ועוד] "תהיה מקס ניכיונות רשאית לסרב לשלם לבית העסק בעבור השובר, או אם מקס שילמה בעבור אותו שובר תוכל לחייב את בית העסק בסכום השובר בתוספת ריבית".

דהיינו, שגם לאחר שניתן הניכיון, החברה רשאית לבטל את עסקת הניכיון, ויכולה לחזור ולדרוש את הכסף.

וא"כ יש כאן שתי שאלות; האם חסר בעיסקא זו בתנאי של מכירה ללא אחריות, שהרי חברת הניכיון יכולה להתנער מאחריות, וכן האם יש חיסרון במכירה זו מצד מקח החוזר.

חברת סליקה שנותנת את כל הכסף מראש בריבית גבוהה יותר

יש לשאול עוד לגבי הרבה מחברות הסליקה שמלכתחילה נותנות שתי אפשרויות של קבלת הכסף; קבלה מיידית בעמלה גבוהה יחסית, או לאחר זמן בעמלה פחותה. האם יש איסור לקבל את הכסף באופן מיידי ולשלם עמלה גבוהה יותר?

לאור החוק החדש שחברות הסליקה מקבלות את כל הכסף מחברות האשראי כבר למחרת

דיון: גדר נכיון אשראי

שאלות מקדימות לדיון בנושא נכיון אשראי

העיסקה, יש לעיין האם יש בזה ריבית, או שמא כיון שאין שום סיבה בעולם שלא יתנו את הכסף לבעל העסק, שהרי הוא כבר ניתן להם, ועוד שהם לא נחשבים כמלוים אלא כפורעים את חובם, א"כ אף העמלה הגבוהה אינה נחשבת לריבית.

חכ"א טען להיפך, שיש חיוב לקחת מהם מיידי וביוקר, כי במסלול השני, נמצא שהם מחזיקים את הכסף של בעל העסק בתמורה להוזלה בעמלה.

בנוגע לדיונים קודמים

במה שרבותינו הדיינים שליט"א קבעו שדמי הכרטיס אינם ניתנים עבור הערבות, מכח הסברה שהרי אנו רואים שאין נפק"מ בין אדם שמשמש הרבה בכרטיס או קצת², וממילא מוכח שאינו עבור הערבות, שאם זה היה משום ערבות היה אמור להיות חילוק גדול בין מי שמשמש הרבה שבזה הערבות של חברת האשראי גדולה יותר³.

האם הכוונה שזה פרשנות למה חברת האשראי חושבת וקובעת על מה לקחת את התשלום, או שזה דין שכך הדין קובע שאפילו אם החברה אומרת שהיא לוקחת אותו עבור הערבות לא חשיב שהיא לוקחת אותו עבור ערבות

והרה"ג ר' יצחק שוב שליט"א נתן דוגמא יפה, יש לשאול מה יהיה הדין באחד שקונה מוצרים במכולת שאינה גובה כסף נוסף עבור שקיות שנלקחות מה יהיה אם הקונה יקנה את כל הקניה ע"י כלב לגבי הדין של מחיר כלב שאסור להקדש האם נאמר שהשקיות הם חינם ולא חל עליהם מחיר כלב או שנאמר שודאי חלק מהמחיר הוא גם עבור השקיות

וצדדי הספק מצד א אין התשלום על השקיות שהרי אם אינו לוקח שום שקית אין מוריד לו מהמחיר כלום וכן אחד לוקח ההרבה גם לא משלם תוספת כלום

צד ב שאם לא יתן לו המוכר שקית הוא יכול לתבעו לדין ולכאורה הוא מכח ששילם לו על הקניה

ולכאורה ה"נ הוא ממש בנידוננו הלא יש תשלום על שימוש בכרטיס הוא בודאי כולל את כל שימושי הכרטיס אלא שיש שימוש מסוים שהמחיר לא נקבע לפי המחיר שלו בין אם הוא לוקח הרבה בין קצת האם לכן הוא נחשב שלא נתפס עליו.

2. אגב, ידיעה חשובה, שהמשמש בכרטיס אשראי "דיירקט", שבו מטבע הדברים אין חיוב ערבות, חברת האשראי גובה רק חצי מהעמלה המקובלת על דמי כרטיס.

3. אולם ישנה סיבה נוספת שלא לוקחים יותר כסף ממשמש בסכום גדול, משום שמרויחים עליו הרבה מהעמלה שבעלי העסקים משלמים על הקניות שהוא מבצע.

דיון: גדר ניכיון אשראי חוזה חברת נכיון 'צמרת'

העתק חוזה של חברת נכיון 'צמרת' הושמטו דפים שאינם קשורים לדיון
וגם סומנו סעיפים משמעותיים

ישראל
צמרת מימונים



כתב התחייבות בקשר להסדר ניכיון שוברי אשראי

לכבוד
צמרת מימונים בע"מ, ח.פ. 512834896 (להלן: "צמרת")
רח' המסגר 40,
תל-אביב

הואיל: ובית העסק (כהגדרתו להלן) משווק ומוכר מוצרים בתחום העיסוק המפורט בבקשה (כהגדרה להלן);

והואיל: ובית העסק פנה לצמרת, בבקשה לבצע עבורו ניכיון שוברים בגין רכישות מוצרים מבית העסק שתמורתם שולמה
לבית העסק בכרטיס והכל בכפוף לתנאים המפורטים בהסכם זה;

דיון: גדר נכיון אשראי

חוזה חברת נכיון 'צמרת'

- 4.2 נתקבלו כל האישורים, הרישיונות, ההסכמות וההיתרים הנדרשים, ככל שנדרשים, לבית עסק מסוגו ובוצעו כל ההליכים הנדרשים, לרבות במסדות המוסמכים, רשויות שלטוניות או כל גוף אחר, לשם התקשרותו בהסכם זה וביצוע התחייבותיו על-פי, וכי החותמים הם המוסמכים לחתום בשמו על הסכם זה, וכי הסכם זה מחייב אותו לכל דבר ועניין.
- 4.3 כל עוד הסכם זה בתוקף, כל פעולותיו העסקיות של בית העסק הינן ותהיינה חוקיות, אינן מפרות הסכם כלשהו ו/או דין כלשהו ואינן נוגדות את תקנת הציבור וכי מילוי התחייבותיו על-פי הסכם זה, אינו נגד הוראות כל דין.
- 4.4 מבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל, בית העסק אינו פועל ולא יפעל בתחומים כגון התחומים הבאים: הימורים אסורים, פורנוגרפיה, פרסומי תועבה, פרסומי אלימות, מטבעות קריפטו, שיווק פירמידה, ממכר תעודות מזויפות וכן מכירת אלכוהול, טבק ותרופות שלא בהתאם לדין וכן בתחומים נוספים כפי שיפורסמו מעת לעת על-ידי צמרת ו/או חברת האשראי. כמו כן, בית עסק לא ימכור מוצרים מזויפים.
- 4.5 כי הוא חתם על הסכם התקשרות (הצטרפות ו/או הסכם בית עסק) עם מי מחברות האשראי לסליקת עסקאות בכרטיסים, וכי ההסכמים הנ"ל עומדים בתוקפם, ומחייבים את בית העסק, וכי הכרת הוראותיהם, או כל חלק מהן, תהווה הכרה יסודית של הסכם זה מצידו של בית העסק כלפי צמרת.
- 4.6 כי כל הפרטים אשר נמסרו על ידו לצמרת ובכלל זה אשר נרשמו בבקשה ו/או בהסכם זה הינם נכונים ומדויקים, והוא מתחייב להודיע לצמרת מיידית על כל שינוי שיהיה באחד או יותר מהפרטים הללו. מובהר כי אם מסר בית העסק לצמרת פרטים ו/או מצגים כלשהם שאינם נכונים, יחשב הדבר כהפרה יסודית של הסכם זה מצידו של בית העסק.
- 4.7 כי הוא מנהל עסק בהתאם לתחום העיסוק ולתיאור המוצרים המפורטים בבקשה וכי כל השוברים המועברים על ידו הינם בגין עסקו זה בלבד ולא בגין עיסוק ו/או עסק אחר כלשהו, והוא מתחייב שלא להחליף ו/או לשנות את תחום עסקו זה, אלא אם כן יקבל אישורה של צמרת לכך בכתב ומראש.
- 4.8 מבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל, בית העסק מתחייב שלא לבצע עסקאות בכרטיסים בנוגע למוצרים אשר אינם תואמים את תיאור המוצרים הנמכרים בבית העסק והמפורטים בבקשה, כפי שהוצגו בפני צמרת ו/או את תיאור המוצרים כפי שהוצגו בפני חברת כרטיסי האשראי.
- 4.9 בית העסק מתחייב שלא לתת ללקוחות כסף מזומן, שטרות או תחליפי כסף תמורת חיוב הכרטיס ו/או לנכות שוברים בגין כך על-פי הסכם זה, אלא אם אושר לו הדבר במפורש ובכתב הן על-ידי חברת כרטיסי האשראי והן על-ידי צמרת.
- 4.10 כי מוסכם עליו שלצמרת הזכות המלאה, על-פי שיקול דעתה המלא והבלעדי, שלא לשלם לבית העסק תמורה בגין שוברים שהעביר ו/או שידר לצמרת, עד שיימסר לצמרת אישור להנחת דעתה כי סופקו למחזיק הכרטיס, המוצרים שהזמין במסגרת העסקה, ו/או אם לפי שיקול דעתה הבלעדי של צמרת קיים חשש כלשהו כי מי מן השוברים לא יכובד על-ידי חברות האשראי (שאינה נובעת מחדלות פרעון של חברות האשראי). סעיף זה הינו אחד מעיקרי ההסכם, וכי על סמך אישור זה של בית העסק הסכימה צמרת להתקשרותה עם בית העסק בהסכם זה.
- 4.11 כי לא יעשה עסקה כלשהי ולא יקבל על עצמו התחייבות כלשהי שיש בה כדי לפגוע ו/או לגרוע מאילו מזכויות צמרת ו/או מחובותיו כלפיה. בית העסק מתחייב לפעול לביצועה המלא של העסקה עם מחזיק הכרטיס ולא יפעל, במישרין ו/או בעקיפין, לביטולה של העסקה עם מחזיק הכרטיס, לרבות לא אצל חברת האשראי, לאחר המועד בו נשלח או שודר לצמרת השובר, אלא אם הדבר אושר במפורש ע"י צמרת וחברת האשראי. אין באמור לעיל, בכדי לגרוע מזכויות הלקוח לביטול עסקה על-פי כל דין ביחסים שבין הלקוח לבין בית העסק ובכלל זה בהתאם לתקנות הגנת הצרכן (ביטול עסקה), תשע"א-2010.
- 4.12 כי השוברים המועברים לנכיון מעת לעת, אינם משועבדים ו/או הזכות לקבלת תמורתם לא הומחנתה בין על דרך השעבוד ובין בהמחאה מוחלטת לצד שלישי כלשהו, אינם מעוקלים, והינם נקיים ומשוחזרים מזכויות צד שלישי כלשהו.
- 4.13 כי שוברים שיועברו לצמרת לצורך נכיון יהיו אך ורק שוברים אשר סכומיהם נקובים בשקלים חדשים, ואשר הופקו במסגרת עסקה של רכישת מוצרים מבית העסק באמצעות הכרטיס שנערכה במהלך העסקים הרגיל של בית העסק ולשם מימון תמורת רכישת המוצרים.

דיון: גדר ניכיון אשראי חוזה חברת ניכיון 'צמרת'

- 4.14. בנוסף מתחייב בית העסק, כי השוברים שיעביר ו/או ישדר לצמרת, לא יהיו של מחזיק כרטיס אשר הינו חברה קשורה לבית העסק ו/או בעל עניין בבית העסק ו/או נושא משרה בבית העסק ו/או קרוב משפחה של מי מהאמורים לעיל, אלא אם יקבל בית העסק על כך אישור מראש ובכתב של צמרת.
- 4.15. במקרה שבית העסק הינו חברה, מתחייב בית העסק להודיע לצמרת על כל העברת מניות או הקצאת מניות או מיזוג כמשמעותו בחוק החברות, התשנ"ט-1999, שתוצאתה היא שינוי בשליטה בבית העסק, מיד בסמוך לכוונתנו לעשות כן וכן על כל פעולה שתוצאתה היא רכישה ו/או מכירה של נכסים ו/או התייבוי של אלא במהלך העסקים הרגיל של בית העסק. במקרים כאמור, צמרת תהיה רשאית לבטל הסכם זה לאלתר או להתנותו בתנאים כפי שתמצא לנכון.
- 4.16. בכל מקרה בו בית העסק מבקש לבטל עסקה ולבצע זיכוי ללקוח, על בית העסק להפקיד את סכום הזיכוי בצמרת, טרם ביטול העסקה, אלא אם הוסכם אחרת בין הצדדים. מובהר בזאת, כי ככל ובית העסק לא יפקיד כספים כאמור, צמרת לא תהיה חייבת לבצע את בקשת ביטול העסקה.
- 4.17. אישורה של צמרת והחלטתה בקשר להתקשרות עם בית העסק בהסכם זה ניתנה (אם ניתנה) בהסתמך על התייבוי ו/או נכונות הצהרותיו של בית העסק כפי הן מפורטות בהסכם זה ובבקשה.

5. מהות ההסכם

- 5.1. צמרת תבצע ניכיון שוברים המיועדים לפרעון בתשלום אחד או יותר, של מחזיקי כרטיס שישלמו תמורת מוצרים שירכשו מבית העסק או ממשווקיו או מסוכניו, את תמורתם באמצעות הכרטיס והכל בהתאם ובכפוף להוראות הסכם זה.
- 5.2. במסירת השוברים לניכיון, מוכר בית העסק וממחה לצמרת, באופן מוחלט ובלתי חוזר, את מלא זכויותיו כלפי חברות האשראי בקשר עם השוברים שהועברו לצמרת לניכיון כאמור, לרבות את כל זכויותיו לקבלת כספים המגיעים ו/או שיענו לו מאת חברות האשראי בגין שוברים אלה, ומיפה בזה את כוחה של צמרת, באופן מוחלט ובלתי חוזר, לפנות לחברות האשראי ולקבל מהן את כל סכומי השוברים הנ"ל העומדים אצלן לזכות בית העסק.

6. שוברים מותרים לניכיון

- 6.1. בית העסק יהיה רשאי להעביר לניכיון על-פי תנאי הסכם זה אך ורק שוברים שנמסרו במסגרת עסקה של רכישה מוצרים מבית העסק במהלך העסקים הרגיל של בית העסק, ולמעט שוברים שנמסרו לבית העסק בגין עסקאות קרדיט ו/או שוברים שנמסרו לבית העסק בגין עסקאות שנערכו בכרטיס תייר (כרטיס שהונפק על-ידי חברת אשראי מחוץ לישראל), אלא אם הדבר אושר במפורש ע"י צמרת.
- 6.2. כמו כן בית העסק יהיה רשאי להעביר לניכיון על-פי תנאי הסכם זה שוברים של עסקאות שנעשו באמצעות צדדים שלישיים שהינם ספקים/משווקים מורשים מטעם בית העסק של המוצרים, אם ניתנה לכך הסכמה של חברת האשראי וצמרת, ומובהר כי בית העסק יאשר אחראי כלפי צמרת גם לשוברים שנמסרו במסגרת עסקה של רכישה מוצרים מצדדים שלישיים כאמור.
- 6.3. מובהר בזאת מפורשות כי חל איסור על בית העסק להעביר או לשדר לשם ניכיון על-פי הסכם זה, שוברים בקשר עם כל עסקה אחרת מעבר לאמור לעיל לרבות מתן כספים ללקוחות, הבטחת תשלום הנעשה באמצעי תשלום אחר ו/או הבטחת חיוב כלשהו של לקוחות בית העסק.
- 6.4. מובהר ומוסכם בזאת כי העברת שוברים שאינם חתומים על-ידי בית העסק ו/או העברת שוברים בקשר עם עסקאות שבוצעו עם לקוחות באמצעות הזמנה בטלפון או בדואר, לניכיון על-ידי צמרת, מותנית בקבלת אישור חברת האשראי לביצוע עסקאות כאמור בטרם ביצוע. בית העסק מאשר ומתחייב כי קיבל את אישורן של חברות האשראי לביצוען של עסקאות אלה וכי אישור זה עומד בתוקפו. בית העסק מתחייב להודיע לצמרת בכל מקרה שאישור שניתן על-ידי חברת אשראי כלשהי לעסקאות כאמור בוטל, וממועד הביטול מתחייב בית העסק שלא להעביר לניכיון שוברים בקשר עם עסקאות כאמור.
- 6.5. מבלי לגרוע מהאמור בסעיף 9 להלן, ביצעה צמרת ניכיון שוברים, על אף שלא נתקיימו לגביהם כל התנאים המפורטים הקבועים בסעיף זה או בהסכם זה, יהיה בית העסק מחויב להשיב לצמרת את **תמורת השוברים** ששולמו לבית העסק ושצמרת לא קיבלה את תמורתם מחברות האשראי.

דיון: גדר נכיון אשראי

חווה חברת נכיון 'צמרת'

7. שידור השוברים

- 7.1. לגבי עסקה שאת השוברים ביניה יהיה בית העסק מעוניין לנכות באמצעות צמרת בהתאם לתנאי הסכם זה, ינקוט בית העסק בכל הפעולות הנדרשות ממנו על-פי הסכמי חברות האשראי, כפי שישונו מעת לעת, ועל-פי תנאי הסכם זה.
- 7.2. בית העסק יקבל לכל שובר המועבר לצמרת, אישור עסקה מחברת האשראי הסולקת את השוברים. על בית העסק לציין (בכתב יד) את מספר האישור על גבי השובר או לוודא שהודפס באופן ממוחשב, לפי העניין. קבלת האישור מהווה תנאי לניכיון אותו שובר. אישור נדרש לכל עסקה בסכום שתקבע צמרת לפי שיקול דעתה הבלעדי ו/או בהתאם לאמור בהסכם בית העסק עם חברת האשראי, לפי הנמון מביניהם.
- 7.3. בית העסק ישלח ו/או ישדר, לפי העניין, לצמרת או על-פי הוראותיה לשבא את השובר כשהוא מושלם, מלא וחתום או כשאינו חתום ככל שניתן אישור לכך על-ידי צמרת ועל-ידי חברת האשראי מראש ובכתב.
- חשובות ואישור בית העסק על מסירת המוצרים למחזיק הכרטיס יועברו על-ידי בית העסק לצמרת בהתאם לדרישת צמרת (ככל שיידרש) ולא יאוחר מ- 7 ימים ממועד הדרישה כאמור.
- 7.4. לצמרת שמורה הזכות להודיע לבית עסק למלא בשוברים (בטרם יחתמו על-ידי מחזיק הכרטיס) פרטים מזהים על העסקה כפי שתורה לו מעת לעת, בנוסף לפרטי הכרטיס, ובכלל זה מס' טלפון, מספר תעודת זהות של בעל הכרטיס ו/או כל פרט אחר, ובלבד שהוספת פרטים אלו לא תפגע בעסקה שבגינה ניתן השובר.
- 7.5. לצמרת שמורה הזכות שלא לבצע ניכיון של שובר ו/או קבוצת שוברים כלשהם שנתקבלו מבית העסק, מכל טעם שהוא, מבלי צורך לנמק החלטתה, ועל-פי שיקול דעתה הבלעדי, והיא תודיע על כך לבית עסק מיד עם קבלת החלטתה.
- 7.6. צמרת תחזיר לבית עסק כל שובר אשר הוא, המסמכים שהועברו אליה בגינה ו/או נסיבות הקשורות בו, בלתי תקינים לדעתה, ולגבי לא יחול האמור בהסכם זה.
- 7.7. מבלי לגרוע מהאמור בסעיף זה לעיל, לצמרת שמורה הזכות להודיע לבית עסק מעת לעת כי לא תבצע ניכיון שוברים על-פי הסכם זה מעבר לסכום מסוים על-פי שיקול דעתה הבלעדי, ובלבד שהודעה כאמור תימסר לבית עסק בעת הודעת צמרת על אישורה להצטרפות בית העסק להסדר הניכיון או בכל עת בהודעה מראש של צמרת לבית העסק.
- 7.8. ביצוע צמרת ניכיון לשוברים על אף שלא התקיימו לגביהם כל התנאים הקבועים בהסכם זה ו/או בהסכם בין בית העסק לבין חברות האשראי, לא יהיה בכך כדי לגרוע מאחריותו של בית העסק בקשר עם השוברים ו/או בקשר עם ההסכם בין בית העסק לבין חברות האשראי.
- 7.9. בית העסק נותן את הסכמתו לכך שחברות האשראי יעבירו לצמרת נתונים ומידע המצויים ברשותו בקשר עם מספרי בית העסק המתייחסים לשוברים נשוא הסכם זה, על-פי בקשת צמרת מעת לעת.
- 7.10. בית העסק מתחייב כי כל בקשה או פניה מטעמו אל חברות האשראי ו/או אל הסולק בקשר עם שוברים ששודרו על ידו לצמרת לפי הסכם זה, ייעשו באמצעות צמרת. בית העסק לא יפנה אל חברות האשראי במישרין, בכל בקשה או הוראה בקשר עם שוברים כאמור, לרבות כל בקשה לביצוע שינויים כלשהם בתשלומים בגינם ו/או בכל הקשור לביטולים.

8. תשלום לבית העסק

- 8.1. בין השוברים אשר יועברו לצמרת על-ידי בית העסק מעת לעת לשם ניכיונם, תשלום צמרת לבית עסק את הסכום הנקוב בשוברים (בסעיף זה- "הסכום הכולל"), בניכוי אחוז מסוים מהסכום הכולל, על-פי טבלת שיעורי הניכיון אשר נמסרה לבית העסק והמצורפת להסכם זה כנספח ב' (להלן - "עמלת הניכיון"). למען הסר ספק מובהר בזאת כי חישוב עמלת הניכיון יעשה על-ידי מכפלת הסכום הכולל המופיע בשובר, באחוז המסוים המתאים למספר התשלומים בו נעשתה העסקה כפי שמופיע בטבלה. בנוסף לעמלת הניכיון, תנכה צמרת מהסכום הכולל הנקוב בשוברים, במועד ניכוי השובר או במועד מאוחר יותר, את עמלות חברות האשראי המתייחסות לשוברים הנמוכים, בהתאם לשיעור עמלת בית העסק (עמלת הסליקה) המוסכמת בין בית העסק לחברת האשראי כפי שתהיה מעת לעת ובלבד שתימסר על כך הודעה לצמרת על-ידי חברת האשראי או ע"י בית העסק בצירוף

דיון: גדר ניכיון אשראי חוזה חברת ניכיון 'צמרת'

אישור חברת האשראי, לרבות עמלות המפורטות בתעריפון, הנחת מועדון ודמי ניהול מועדון (להלן – "הסכומים הנוספים לניכיון").

8.2 לעמלת הניכיון ולסכומים הנוספים לניכיון יתווסף מע"מ אשר יחול על בית העסק. חשבונית מס כחוק תישלח לבית עסק.

8.3 למען הסר ספק מובהר בזאת כי צמרת תהיה זכאית לעמלת הניכיון ותנכה את הסכומים הנוספים לניכיון גם בגין שוברים שהועברו אליה ואחר כך בוטלו מכל סיבה שהיא ובכלל זה על-פי כל דין ו/או הסכם.

8.4 צמרת תהיה רשאית לשנות מעת לעת את שיעורי עמלת הניכיון, על-פי שיקול דעתה הבלעדי, בהודעה בכתב לבית עסק, שתימסר קודם לכניסת השינוי לתוקף ותכלול את השיעורים החדשים של עמלת הניכיון.

מבלי לגרוע מכלליות האמור לעיל, צמרת תשנה מעת לעת את שיעורי עמלת הניכיון בכל מקרה בו השתנתה ריבית הפריים הנקבעת מעת לעת על-ידי בנק הפועלים בע"מ וזאת כאמור בהתאם להודעת צמרת, ושינוי זה ייכנס לתוקף במועד שינוי הפריים. בכל מקרה של שינוי שיעורי הניכיון עקב שינויים בריבית הפריים כאמור, תשלח צמרת לבית עסק בפקס או בדואר או בדרך אלקטרונית טבלת שיעורי ניכיון מעודכנת. מובהר כי בכל מקרה, שינוי בשיעור הניכיון על-פי סעיף זה לא יחול ביחס לשוברים אשר נתקבלו בפועל אצל צמרת לניכיון על-פי הסכם זה, קודם למועד כניסת השינוי לתוקף.

8.5 צמרת תהיה רשאית לעכב ו/או לקזז תשלומים המגיעים ממנה לבית עסק בגין עסקה שנערכה בין בית העסק לבין מחזיק הכרטיס אשר הינו חבר במועדון לקוחות המזכה אותו בהנחה ברכישת המוצרים ו/או אשר הינו זכאי להנחה אחרת על-פי סיכום שבין בית העסק לבין חברות האשראי ו/או למועדון או איזה מהן, הכל כפי שיימסר לצמרת על-ידי חברות האשראי.

8.6 העברת הכספים שעל-פי סעיף זה לבית העסק על-ידי צמרת, תבוצע באמצעות העברה ישירה לחשבון בית העסק, או לכל חשבון בנק אחר של בית העסק אשר פרטיו יימסרו בהודעה בכתב מטעם בית העסק החתומה על-ידי מורשי חתימה של בית העסק, ובכפוף לכך שלהודעה יצורף אישור בכתב של חברות האשראי לחשבון כאמור.

8.7 חשבון בית העסק יזוכה בהתאם לתנאי הזיכוי שיאשרו ע"י צמרת מעת לעת בהתייחס לבקשת הלקוח בטבלת שיעורי הניכיון או במועד מאוחר יותר, או במועד אחר כלשהו שעליו תודיע צמרת לבית העסק אם לפי שיקול דעתה הדבר נדרש לצורך הגנה על זכויותיה של צמרת.

8.8 צמרת לא תהיה אחראית כלפי בית העסק לתשלום בגין שובר שלא נקלט או התקבל בחברת האשראי ובצמרת בפועל. היה ובחירה צמרת לשלם שובר על אף שלא נקלט או התקבל בחברת האשראי כאמור, תהיה רשאית צמרת לחייב את הלקוח בגינו.

8.9 בית העסק נותן בזה הרשאה לצמרת לבצע פעולות מסוימות בחשבון בית העסק; לזכות את החשבון בסכומים העשויים להגיע לבית עסק מאת צמרת בקשר עם הסכם זה ו/או בקשר עם כל הסכם אחר, או לחייבו, בסכומים העשויים להגיע לצמרת מאת בית העסק בקשר עם הסכם זה ו/או בקשר עם כל הסכם אחר, ובית העסק נותן בזה הוראה לבנק (בנוסף המצ"ב להסכם זה כנספח ג') לכבד את הוראות צמרת, כפי שתהייה מעת לעת, בקשר לפעולות בחשבון. צמרת תהא רשאית למסור לבנק העתק מהוראה זו.

8.10 תשלום על-פי הצהרת בית העסק - צמרת רשאית לשלם לבית העסק בגין שוברים שישודרו לה על ידי בהתאם להסכם זה, גם בלי שבדקה את השוברים ו/או את המסמכים הנלווים תחילה או אף במועד כלשהו לאחר מכן. מטירת השוברים לצמרת תחשב כהצהרה של בית העסק כי השוברים נערכו בעסקות לפי כל תנאי ההסכם בין בית העסק לבין חברות האשראי והסכם זה, וכבקשה לקבלת התשלום בגינם גם ללא בדיקה, והתשלום על-ידי צמרת ייעשה מתוך אמון בנכונות הצהרה כזו ובהתבסס עליה.

9. סירוב לבצע ניכיון

9.1 בכל המקרים בהם בהתאם להסכם בין בית העסק לבין חברת האשראי, רשאית חברת האשראי לסרב לשלם לבית עסק עבור שובר כלשהו, או אם חברת האשראי היתה מזכה את בית העסק, אך היתה רשאית לחזור ולחייב את בית העסק בהתאם להסכם שבינה לבין בית העסק, וכן בכל אחד מהמקרים המפורטים בסעיף זה

דיון: גדר נכיון אשראי

חוזה חברת נכיון 'צמרת'

להלן, תהיה צמרת רשאית לסרב לשלם לבית העסק עבור שובר כלשהו שהועבר על-ידי בית העסק לניכיון, או אם צמרת שלמה עבור אותו שובר, לחייב את בית העסק בסכום השובר בתוספת ריבית ובתוספת דמי טיפול ו/או הוצאות בפועל שתגבה חברת האשראי, ובית העסק יהיה חייב להחזיר לצמרת את סכום השובר/ים בתוספת ריבית ובתוספת דמי טיפול ו/או הוצאות בפועל שתגבה חברת האשראי.

- 9.11. בית העסק לא קיים את הוראות חברת האשראי כפי שיהיו מעת לעת.
- 9.12. בית העסק לא המציא לצמרת, העתק חתום של השובר תוך 7 ימים מן היום בו נתבקש לעשות כן.
- 9.13. מחזיק הכרטיס ביטל את העסקה עם בית העסק בהתאם להוראות כל דין.
- 9.14. במקרה שמתקיימת עילה לביטול העסקה על-פי חוק שרותי תשלום או במקרה שחברת האשראי ביטלה עסקה בהתאם לחוק שרותי תשלום ובכלל זה בקשר לעסקאות ב"מסמך חסר" כהגדרת מונח זה בחוק שרותי תשלום.
- 9.15. אם המוצר/השירות בנינו הונפק השובר, כולו או חלקו, לא סופק ו/או לא נמסר, על-ידי בית העסק למחזיק הכרטיס.
- 9.16. אם בית העסק התבקש לפי דרישת צמרת מעת לעת, להמציא מסמכים ו/או לתת מידע בקשר עם שובר כלשהו והוא לא עשה כן.
- 9.17. אם הסתבר כי השוברים משועבדים ו/או מומחים לצד שלישי, בניגוד להצהרות בית העסק.
- 9.18. אם קיימת מניעה חוקית (לרבות מניעה על-פי הוראה של רשות מוסמכת) לתשלום המוטלת על חברת האשראי או על צמרת מלשלם לבית העסק את השובר.

10. המצאת מסמכים ומידע

- 10.1. לבקשת צמרת ולפי שיקול דעתה הבלעדי יעביר בית העסק לצמרת חשבונית ו/או אישור על רכישת המוצרים ו/או אישור על אספקת המוצרים למחזיק הכרטיס, הנוגעים לשובר כלשהו.
- 10.2. צמרת תהיה רשאית להעביר לחברת אשראי כל מידע המצוי ברשותה והנוגע לשוברים של אותה חברת אשראי ואשר הועברו לצמרת לניכיון על-פי הסכם זה.

11. החזר תשלומים

- 11.1. מבלי לגרוע מזכויות הקיזוז והעיכובן של צמרת, בכל מקרה שבו זוכה בית העסק על-ידי צמרת בסכומים שלא היה זכאי להם או שצמרת רשאית לחזור ולחייב את בית העסק על-פי הסכם זה, יהיה חייב בית העסק להחזיר ולשלם לצמרת, בתוך 3 ימי עסקים ממועד קבלת דרישתה בכתב של צמרת.
- 11.2. כל סכום שבית העסק יהיה חייב לצמרת על-פי הסכם זה ולא שולם במועדו יישא ריבית בשיעור המירבי.

12. זכות קיזוז ועיכובן

- 12.1. לבית העסק לא תהא כל זכות ניכיון, קיזוז, עיכובן או שעבוד בקשר לכל הכספים המגיעים ממנו לצמרת מכס הסכם זה, והוא מוותר מראש ובאופן בלתי חוזר על הזכויות כאמור ויהיה חייב לשלם לצמרת, במלואו ובמועדו כל סכום המגיע ממנו לצמרת, גם אם באותו מועד צמרת חבה לו כל סכום שהוא.
- 12.2. לצמרת זכויות חזקה, עכבון, קיזוז ושעבוד על כל הכספים, הנכסים והזכויות, לרבות שוברים שנמסרו לידיה לניכיון ותמורתם, שיימצאו בחזקת צמרת ו/או בשליטתה בכל זמן לזכות בית העסק ו/או עבורו. צמרת רשאית לעכב את הנכסים הנ"ל עד לסילוק מלא של כל הסכומים שבית העסק חייב לצמרת בהתאם לתנאי הסכם זה.
- 12.3. לצמרת זכות קיזוז בכל עת לגבי כל סכום שעל-פי הוראות הסכם זה או כל הסכם אחר בין צמרת לבין בית

דיון: גדר ניכיון אשראי

חוזה חברת ניכיון 'מקס'

העתק חוזה של חברת ניכיון 'צמרת' הושמטו דפים שאינם קשורים לדיון וגם סומנו סעיפים משמעותיים

MAX ניכיונות

הסכם ניכיון כרטיסי אשראי לבית-עסק

מהדורת פברואר 2020

א. מהות ההתקשרות

- התנאים המפורטים להלן מהווים את הסכם הניכיון (להלן "ההסכם") שבין מקס איט ניכיונות בע"מ (להלן "MAX ניכיונות") לבין בית העסק (להלן "בית העסק"). לפי MAX ניכיונות תעניק לבית העסק שירותי ניהול וניכיון שוברים אשר התקבלו בבית העסק כתוצאה מתשלום בעבור עסקות בכרטיסי אשראי כהגדרתם להלן.
- ידוע לבית העסק כי MAX ניכיונות היא תאגיד עזר בנקאי, כמשמעותו בחוק הבנקאות (רשמי), התשמ"א - 1981 (להלן "חוק הבנקאות"), בבבולות מקס איט פיננסים בע"מ. בכל ענין הנוגע להסכם זה או לביצועו, יפנה בית העסק ישירות ל-MAX ניכיונות.
- בקשת הצטרפות להסכם הניכיון (להלן "הבקשה"), ההסכמים עם חברות האשראי, והנספחים להסכמים עם חברות האשראי וההסכם זה, כפי שיעודכנו מעת לעת, מהווים חלק בלתי נפרד מן ההסכם. בכל מקום בו נעשה שימוש במונח הסכם - הכוונה גם לבקשה, להסכמים עם חברות האשראי ולנספחים להסכם.
- בית העסק מצהיר בזאת כי ידוע לו שההסכם עמו נעשה על בסיס וכוונת הדברים הרשומים בבקשה ובהסתמך על הדברים הרשומים בה.
- הסכם זה יכנס לתוקף מעת ש-MAX ניכיונות תמסור לבית העסק אישור בכתב. כל עוד לא ניתן אישור כאמור, יופעל ההסכם לתקופת ביניים וזאת על-פי התנאים המפורטים להלן:
 - בית העסק חתם כדן על הסכם בית העסק, טופס הבקשה והנספחים להסכם.
 - נציג MAX ניכיונות מסר לבית העסק העתק של הבקשה החתומה.
 - בתקופת הביניים יחולו כל הוראות ההסכם במלואן.

ב. הגדרות

"הסדר עסקות בתשלומים" - נספח להסכם בית-עסק, עליו חתום בית העסק, עם חברת האשראי, המהווה נספח להסכם זה.

"הסכם בית העסק" - הסכמים עליהם חתם בית העסק עם כל אחת מחברות האשראי, לסליקת כרטיסי אשראי לרבות כל נספחיהם, הבקשה להצטרפות להסדר והנהיית התפעול, כהגדרתן בהסכם בית העסק.

"חברות אשראי" - חברות הפועלות בישראל ואשר מעניקות לבתי-עסק שירותי סליקה של כרטיסי אשראי. החברות הן: ישראלכרעט בע"מ, כרטיסי אשראי לישראל בע"מ ו-MAX בע"מ.

"יום עסקים" - משמעם הימים בהם MAX ניכיונות והבנק, בו מנהלת MAX ניכיונות את עסקיה, פתוחים למתן שירות לכל הציבור והיום ימי עסקים בנקאיים. יום שישי ייחשב כיום עסקים לענין מועדי הזיכוי וחישוב ריביות אך לא לענין מתן שירות.

"כרטיס" - כרטיס אשראי אשר הונפק בישראל על ידי אחת מחברות האשראי, לבדה או בשיתוף עם אחרים (להלן "חברת האשראי").

"לקוחות" - מחזיקי כרטיס שירכשו מבית העסק מוצרים/שירותים במהלך העסקים הרגיל של בית העסק.

"מחזיק כרטיס" - בעלי הכרטיס אשר שמם מוטבע על הכרטיס וחתימתם כתובה בגב הכרטיס.

"מס"ב" - מרכז סליקה בנקאי בע"מ.

"עסקת תשלומים" - עסקה בה התמורה עתידה להיות משולמת על-ידי הלקוח ביותר מתשלום אחד והאשראי ניתן על-ידי בית העסק. העסקה תבוצע בהתאם להוראות הסכם בית-עסק ו/או הסדר תשלומים.

"שב"א" - שירותי בנק אוטומטיים בע"מ.

"שובר" - טופס מיוחד שיסופק על-ידי כל אחת מחברות האשראי, או שיאושר על-ידי, המשמש לצורך ביצוע עסקה, ואשר הוא פלט ניר המופק באמצעות מכשיר נקודת מכירה אלקטרוני, והכולל את כל פרטי העסקה כמפורט בחוברות התפעול של חברת האשראי.

"שובר ידני" - טופס מיוחד שיסופק על-ידי כל אחת מחברות האשראי, או שיאושר על-ידי, המשמש לצורך ביצוע עסקה ואשר מופק באופן ידני על-ידי בית העסק והכולל את כל פרטי העסקה, כמפורט בחוברות התפעול של חברת האשראי.

ג. הצהרות בית העסק

בית העסק מצהיר ומתחייב כי:

- אין כל מניעה, בין לפי הסכם ובין לפי כל דין להתקשרות בהסכם זה ולקיום התחייבותיו לפי ההסכם.
- הוא מוכר ומשווק מוצרים ו/או שירותים על בסיס קמעונאי. בנוסף, בית העסק מצהיר כי הוא עוסק במכר המוצרים ו/או השירותים המפורטים בבקשת ההצטרפות ו/או כל השוברים שישלח ל-MAX ניכיונות יחיו בגן מוצרים ושירותים אלו הנמכרים ו/או המשווקים במהלך עסקים רגיל.
- השוברים המועברים על-ידי לניכיון אינם משועבדים בשעבוד קבוע ו/או הזכות לקבלת תמורתם לא הומחנה, בין על דרך השעבוד ובין בהמחאה מוחלטת לצד שלישי כלשהו וכן הם אינם מעוקלים והנם נקיים ומשועבדים מזכויות צד שלישי כלשהו. למרות האמור לעיל, במקרה בו בית העסק המחיה על דרך השעבוד את זכויותיו בשוברים לטובת בנק, תהיה MAX ניכיונות רשאית להתקשר עמו בהסכם זה, בהתאם לתנאים שיוסכמו בינה לבין בית העסק.

דיון: גדר נכיון אשראי

חוזה חברת נכיון 'מקס'

הסכם נכיון כרטיסי אשראי לבית עסק - המשך

ד. המחאת זכויות

בית העסק מעביר וממחה, באופן מוחלט ובלתי חוזר את מלוא זכויותיו בקשר עם השוברים אשר לנביהם יבוצע נכיון על ידי max ניכיונות. בית העסק מייפה את כוחו של max ניכיונות ו/או מי מטעמה לפנות אל חברת האשראי ולקבל ממנה כל סכום העומד אצלה לזכות בית העסק עד לכיסוי מלוא חובו של בית העסק אצל max ניכיונות. למען הסר ספק אין באמור בסעיף זה כדי לגרוע מזכויות max ניכיונות על פי ההסכם ועל-פי כל דין.

ה. שוברים הכלולים בהסכם זה

1. max ניכיונות תבצע נכיון שוברים של לקוחות ששילמו בכרטיס תקף (ובכפוף לתנאים הרשומים בהסכם בית העסק וחוזרת התפעול של חברת האשראי), לפרעון בתשלום אחד או יותר, תמורת המוצרים/השירותים שיירכשו מבית העסק, הכל לפי תנאי הסכם זה.
2. שוברים שיועברו ל-max ניכיונות לצורך נכיון, יהיו אך ורק שוברים שנמסרו במסגרת עסקה של רכישת מוצרים/שירותים מבית העסק במהלך עסקי הרגיל, ולשם מימון תמורת רכישת מוצרים/שירותים האמורים, ולרבות עסקת תשלומים.
3. בית העסק מצהיר, כי ידוע לו שהסכם זה חל אך ורק על שוברים המשודרים אלקטרונית, ועל כן הוא מתחייב לא להציג ל-max ניכיונות שוברים ידניים, אלא אם כן ניתן אישור max ניכיונות לכך בכתב ומראש, ואם יוצגו שוברים ידניים על ידו בלא אישור כאמור, ידוע לו כי יוחזרו אליו על ידי max ניכיונות, והוא מוותר מראש על כל טענה על עיכוב העלול לחול בהשבתם לידי.

ו. העברת השוברים ל-max ניכיונות על-ידי בית העסק

1. בכל עסקה, שאת השוברים בינה יהיה בית העסק מעוניין לנכות באמצעות max ניכיונות, ינקוט בית העסק, נוסף על כל האמור בהסכם זה, גם בכל הפעולות הנדרשות ממנו בהסכם בית-עסק עם חברת האשראי הרלוונטית.
2. בנוסף ומבלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף 1. לעיל, יבצע בית העסק כל אחת מן הפעולות שלהלן:
 - 2.1. בית העסק יקבל לכל שובר המועבר ל-max ניכיונות אישור עסקה מאת חברת האשראי בהתאם לאמור בהסכם בית-עסק. על בית העסק לציין (בכתב יד) את מספר האישור על השובר, או לוודא שהודפס באופן ממוחשב, על-פי העניין. רישום מספר האישור מהווה תנאי לניכיון אותו שובר.
 - 2.2. בית העסק ישדר ל-max ניכיונות או על-פי הוראותיה לשב"א את השובר כשהוא מושלם מלא וחתום, או כשאין חתום, ככל שניתן אישור לכך על ידי max ניכיונות ועל ידי חברות האשראי מראש ובכתב. חשבונית ואישור בית העסק על מסירת המוצרים/השירותים ללקוח יועברו על ידי בית העסק ל-max ניכיונות על-פי דרישתה.

4. קרא את הסכם בית-עסק עם כל אחת מחברות האשראי על כל נספחיהם והוא מתחייב למלא אחר כל הוראות הסכמים אלו. הפרת הוראות אחד ההסכמים הנ"ל או חלק מהם תהווה הפרה יסודית של הסכם זה מצד בית העסק.
5. יבהיר מפורשות ללקוח כי max ניכיונות אינה קשורה בכל דרך שהיא למכירת המוצרים/השירותים ולא יצור כלפי הלקוח כל מצג מפורש או משתמע לפיו max ניכיונות קשורה או יזמת את מכירת המוצרים/השירותים.
6. מכירת המוצרים/השירותים על ידו ובין היתר חישוב מחירים, איכותם, טיבם ורמת בטיחותם הם על-פי כל דין ו/או הסכם, והוא האחראי הבלעדי לכל נזק ו/או הוצאה שתיגרם, במשירן ו/או בעקיפין, ללקוח ו/או לצד שלישי כלשהו עקב הפרת האמור לעיל על ידו.
7. בית העסק מתחייב שכל בקשה או פנייה מטעמו אל חברת האשראי, בנוגע לשוברים שיועברו על ידו ל-max ניכיונות לפי הסכם זה, תעשינה באמצעות max ניכיונות בלבד, ובית העסק לא יפנה אל חברת האשראי במשירן בכל בקשה או הוראה בקשר עם שוברים כאמור, למעט בקשות שיזונו לחברת האשראי להסבת עסקות רגילות לעסקות תשלומים. מבלי לגרוע מן האמור לעיל, בית העסק מתחייב שבכל מקרה בו יצאה לבצע זכיו או ביטול של עסקת תשלומים שהועברה על ידו ל-max ניכיונות, לפי הסכם זה, הוא יפנה לקבל אישור מ-max ניכיונות לביצוע פעולה זאת.
8. בית העסק מתחייב לשפות ולפצות את max ניכיונות, מיד עם דרישה הראשונה, בגין כל נזק ו/או הוצאה ו/או הפסד שייגרמו לה כתוצאה ממחן השירותים נשוא הסכם זה.
9. מבלי לגרוע מן האמור לעיל, בית העסק יפצה וישפה את max ניכיונות בגין כל תביעה ו/או דרישה אשר יוגשו נגד max ניכיונות בגין מחן השירותים נשוא הסכם זה לרבות הצאות ניהול הליכים משפטיים ושכר טרחת עורך-דין. בנוסף, מתחייב בית העסק לסייע ל-max ניכיונות בניהול ההליכים כאמור ולרבות באמצעות המצאת מסמכים ומידע ככל שידרש ל-max ניכיונות.
9. בית העסק יודע כי האחראיות לתשלום בגין השוברים שהוא מעביר ל-max ניכיונות חלה על max ניכיונות ועליה בלבד וכי חברת האשראי אינה ולא תהיה אחראית אחריות כלשהי לשלם לבית העסק בגין שוברים שיועברו על ידו ל-max ניכיונות וזאת גם אם max ניכיונות, מכל סיבה שהיא, לא תשלם לבית העסק בגין אותם שוברים. סעיף זה בגדר "חוזה לטובת אדם שלישי", כמשמעו בפרק ד' לחוק החוזים (חלק כללי) התשל"ג - 1973, חברת האשראי תישב, לצורך האמור בסעיף זה כ"אדם שלישי".

X

חתימת בית העסק

דיון: גדר ניכיון אשראי

חוזה חברת ניכיון 'מקס'

הסכם ניכיון כרטיסי אשראי לבית עסק - המשך

1.2. עמלת בית העסק כפי שזוהה ל-max ניכיונות על ידי חברת האשראי הרלוונטית מעת לעת.

1.3. סכומי עמלות ש-max ניכיונות רשאים לגבות על-פי תעריפון העמלות של max ניכיונות, כפי שיתעדכן מעת לעת.

1.4. סכומים ש-max ניכיונות רשאים לקזז על-פי ההסכם או על-פי כל דין.

לשם הנוחות בלבד, רביעות הניכיון יוצגו בטבלות כשון מעוגלות מעלה/מטה לרמה של שתי ספרות לאחר הנקודה העשונית. בפועל, סכום הניכיון יחושב כמפורט בבקשת הצטרפות להסכם הניכיון.

max ניכיונות תעביר לבית העסק, בעבור כל חברת אשראי, טבלת רביעות ניכיון בעבור שוברים לפירעון בתשלומים קבועים בהתאם לשיעור הניכיון כפי שיוסכם בין הצדדים, והכול בכפוף לאמור בסעיף ג' להלן.

לשיעור הניכיון יתווסף מע"מ, ו-max ניכיונות תוציא בגינו חשבונית מס כחוק.

2. max ניכיונות תהיה רשאית לשנות מעת לעת את רביעת הניכיון בכל טבלה, על-פי שיקול דעתה הבלעדי, והודעה על כך תימסר לבית העסק בכתב בהתאם לקבוע בדין. השינוי לא יחייב את בית העסק לגבי שוברים שהועברו על ידו קודם לקבלת ההודעה על השינוי אצל בית העסק.

3. העברת הסכומים הנ"ל לספק על-ידי max ניכיונות, תבוצע באמצעות העברה ישירה לחשבון בית העסק כמפורט בבקשה (להלן "החשבון"). בית העסק נותן בזה הרשאה והוראות ל-max ניכיונות כמפורט להלן:

3.1. בית העסק נותן בזה הרשאה ל-max ניכיונות לזכות את חשבון/חשבונות הבנק שצוין בבקשה בסכומים העשויים להגיע לבית העסק מאת max ניכיונות על-פי ההסכם זה.

3.2. בית העסק נותן בזה הרשאה ל-max ניכיונות לחייב את חשבון בית העסק ו/או את חשבון/חשבונות הבנק שגרשם/גרשמו בבקשה בסכומים המגיעים ו/או שגיעו ל-max ניכיונות מאת בית העסק לפי ההסכם זה.

3.3. בית העסק נותן בזאת הוראה לבנק בו מתנהלים/מתנהלים חשבון/חשבונות שגרשם/גרשמו בבקשה לכבד את הוראות max ניכיונות כפי שתהינה מעת לעת בקשר לזיכוי או לחיוב החשבון. אין בהוראה זו כדי לגרוע מהאמור בסעיף 3.2. נ' להלן.

ט. מועד התשלום לבית העסק

החשבון יזוכה בסכום האמור בסעיף 1.1. נ' להלן, בתוך מספר ימי העסקים קבוע בבקשת הצטרפות לשירותי הניכיון, או בהתאם למסלול הניכיון שאושר לבית העסק. מובהר בזה כי בכל מסלולי הזיכוי לא יכללו העסקות ששודרו ל-max ניכיונות בשני ימי העסקים הקודמים למועד הזיכוי. הכספים בגין עסקות כאמור יועברו לבית העסק במועד הזיכוי הבא וחוזר חלילה.

2.3. ל-max ניכיונות שמורה הזכות להודיע לבית העסק למלא בשוברים (בטרם יחתמו על ידי הלקוחות) פרטים מזהים על העסקה כפי שתורה לו מעת לעת, בנוסף לפרטי כרטיסי האשראי, ובכלל זה מספר טלפון, מספר הזהות של בעל הכרטיס ו/או כל פרט אחר, ובלבד שהוספת פרטים אלו לא תפגע בעסקה שבגינה ניתן השובר.

2.4. ל-max ניכיונות שמורה זכות שלא לבצע ניכיון של שובר/קבוצת שוברים כלשהם שנתקבלו מבית העסק, מכל סיבה מתאימה בהתאם לחוק כרטיסי חיוב התשמ"ו - 1986, מבלי צורך לנמק החלטה, ועל-פי שיקול דעתה הבלעדי, והיא תודיע על-ידי לבית העסק בכתב מיד עם קבלת ההחלטה.

2.5. max ניכיונות תחזיר לבית העסק כל שובר אשר הוא, המסמכים שהועברו אליה בגינו, או נסיבות הקשורות בו היו, לדעתה, בלתי תקינים, ולגבי לא יחול האמור בהסכם זה.

2.6. ביצוע max ניכיונות ניכיון לשוברים, על-אף שלא נתקיימו לגביהם כל התנאים הקבועים בסעיף זה או בהסכם זה, לא יהיה בכך גרוע מאחריותו של בית העסק, ככל האמור בסעיף 1.1. נ' להלן בגין אותם שוברים.

ז. שידור עסקות

1. בית העסק מצהיר כי ידוע לו כי לשם הצטרפותו להסדר שידור עסקות באמצעות P.O.S (נקודת מכירה אלקטרונית), יהיה עליו לחתום על הודעות ובקשות (נופדות) לכל אחת מחברות האשראי, בדבר שיוך מסופים להסדר שידור נתונים, לשיוך בית-עסק להסדר שידור נתונים, להעברת תמורת השוברים ל-max ניכיונות, המהווים נספחים להסכם זה, בית העסק מצהיר כי יחתום על מסמכים נוספים, ככל שידרשו, מעת לעת, על ידי חברת/הת אשראי ו/או max ניכיונות ו/או שב"א.

2. בית העסק מצהיר כי ידוע לו שעם שיוכו להסדר עסקות בשידור ישיר, כאמור, יועברו נתוני העסקות והזיכויים הכספיים ל-max ניכיונות, גם באמצעות מערכות המיון של מס"ב ושב"א, וזאת מבלי לגרוע מחובתו של בית העסק להעביר ל-max ניכיונות שוברים ומסמכים כאמור לעיל.

ח. התשלום לבית העסק

1. בגין השוברים אשר ישודרו ל-max ניכיונות על ידי בית העסק, מעת לעת, תעביר max ניכיונות לבית העסק את סכום העסקה הנקוב בכל שובר בניכוי סכומים המפורטים להלן (להלן "שיעור הניכוי"):

1.1. אחוז מסוים מהסכום הנקוב בשובר, המהווה את רביעת הניכיון, והכול כמפורט בטבלאות שיוספו על ידי max ניכיונות, לגבי כל מותג (דינרס, יזר, מאסטרקארד, ישראלכר, אמריקן אקספרס) (נופדות) (להלן "רביעת הניכיון").

דיון: גדר נכיון אשראי

חוזה חברת נכיון 'מקס'

הסכם נכיון כרטיסי אשראי לבית עסק - המשיך

1. השלמת מסמכים

למען הסר ספק, מצהירים הצדדים כי הסכם זה לא יחול, ו-max ניכיון רשאי לא להעביר לבית העסק את תמורת השוברים, אם לא יצורפו לשוברים כל המסמכים הנלווים כשהם מושלמים, מלאים וחתומים כדבעי כאמור בסעיף ה. לעיל.

2. יא. התניות לגבי ביצוע עסקות

1. מוסכם כי max ניכיון רשאי להודיע לבית העסק בכל עת על הגבלת היקף כל עסקה על-פי הסכם זה, לשובר בודד או לקבוצת שוברים, לפי שיקול דעתה הבלעדי ובלא צורך לנמק.

2. אם בית העסק לא ישיב ל-max ניכיון בתוך 6 ימים מדרשתה הראשונה של max ניכיון את סכום השובר, אשר לא היה על max ניכיון לשלם, שומרת לעצמה max ניכיון זכות לסרב, על-פי שיקול דעתה הבלעדי, לבצע לאותו בית עסק את ניכיון השובר/השוברים.

3. יב. סירוב לניכיון וחייבים חוזרים

1. בכל המקרים בהם בהתאם להסכם בית העסק, רשאית חברת האשראי לסרב לשלם לבית העסק בעבור שובר כלשהו, או אם חברת האשראי הייתה מזכה את בית העסק, אך הייתה רשאית לחזור ולחייב את בית העסק בסכום של אותו שובר ובתוספת ריבית, וכן בכל אחד מן המקרים המפורטים בסעיף זה, תהיה max ניכיון רשאית לסרב לשלם לבית העסק בעבור שובר כלשהו, או אם max ניכיון שלמה בעבור אותו שובר, לחייב את בית העסק בסכום השובר בתוספת ריבית, כמפורט להלן:

- 1.1 אם בית העסק לא קיים את ההוראות הנוגעות לאופן ביצוע עסקה באמצעות כרטיס, או שנתעורר חשד סביר לביצוע הפרה של בית העסק את הוראות התפעול, הדין והבטיחות של חברת האשראי לבית העסק.
- 1.2 אם בית העסק לא המציא ל-max ניכיון, העתק חתום של השובר בתוך 3 ימים מן היום בו נתבקש לעשות כן.
- 1.3 אם הלקוח רשאי על-פי כל דין לבטל את העסקה עם בית העסק, והוא אף ביטל את העסקה.

1.4 אם השובר הונפק במסגרת עסקה ב"מסמך חסר" כאמור בחוק כרטיסי חיוב התשמ"ו - 1996, לרבות עסקה בה הלקוח לא נכח בבית העסק, או שלא הוצג בפני בית העסק כרטיס אשראי, או שהלקוח לא חתם על השובר, והכול גם אם חברת האשראי, כולן או חלקן, נתנו את אישורן בכתב ומראש לביצוע עסקות מסוג זה כאמור בסעיף 2.2 לעיל.

1.5 אם העסקה נעשתה עם בית עסק אשר אין ל-max ניכיון הסכם תקף עמו, ו/או במקרה בו בוטל ההסכם בין בית העסק לבין חברת האשראי.

1.6 במקרה שחברת האשראי תסרב לשלם את סכום השובר, כולו או חלקו, וכן במקרים בהם תדרוש חזרה כספים שהועברו ל-max ניכיון בתוך שובר מסוים

כולו או חלקו, והכול בניכיון המקנות לחברת האשראי את הזכות לבצע חיוב חוזר (charge back) בהתאם להסכם בינה לבין בית העסק.

1.7 במקרה שהוטל עיקול על זכויותיו של בית העסק על-פי הסכם בית העסק, ו/או הסדר עסקות בתשלומים, לגבי שוברים שטרם הועברו/הומחו ל-max ניכיון.

1.8 בכל מקרה של מחלוקת בין בית העסק לבין הלקוח בקשר לעסקה בגינה נחתם השובר.

1.9 אם השובר סומן בהסדר קרדיט, חזיר או בכל מקרה בו בית עסק פעל בניגוד להסכם ולנספחים.

1.10 אם הסתבר כי השוברים משועבדים/מומחים לצד שלישי, בניגוד להצהרת בית העסק בסעיף ג.3. לעיל.

1.11 בכל מקרה של שובר לא תקין, ו/או שובר שהונפק בקשר עם שימוש לרעה בכרטיס, כהדרת מונח זה בחוק כרטיסי חיוב.

1.12 בכל מקרה של שובר ידני שלא ניתן לגביו אישור מראש ובכתב על ידי max ניכיון.

1.13 בכל מקרה שהחייב בגין השובר הוא של חשבון בנק שאינו מתנהל בתחומי מדינת ישראל.

2. למען הסר ספק, בכל אחד מן המקרים המנויים לעיל בהם max ניכיון סירבה לשלם את תמורת השובר, לא תגבה max ניכיון את סכום השובר מחברת האשראי.

3. בית העסק יחייב ברביית חובה על ידי max ניכיון אם יתברר בדיועבד כי שוברים כלשהם נערכו שלא כמתחייב מן האמור בסעיף יב. לעיל, במקרה כזה, תהיה max ניכיון זכאית לקבל מבית העסק את הסכומים ששלמו, בצירוף ריבית בשיעור הריבית המרבית בגין חריגה מחשבונית ע"ש בבנק לאומי לישראל בע"מ, וכל זאת מבלי לגרוע מכל טעם אחר או נוסף שיעמוד לרשות max ניכיון על-פי הסכם זה או על-פי כל דין.

הוראות סעיף זה, יחולו בשיונים המחייבים מקום שהבנק איפשר חיוב כאמור בהתאם להוראות סעיף 3.נ לעיל וחשבון הבנק של בית העסק אכן חויב על-פי הוראת max ניכיון.

4. יג. קיזוז ועיכובן

1. לשם הבטחת כל חיובי בית העסק ל-max ניכיון על-פי הסכם זה, תהיה ל-max ניכיון זכות עיכובן על כל הכספים המגיעים או שיעינו לבית העסק מכל פיקדון או בכל אופן ועילה שהם, וכן על כל נכס ו/או זכות מכל מין וסוג השייכים לבית העסק ואשר יוחזקו אצל max ניכיון מעת לעת, בין אם מקורם בהסכם זה ובין אם מקורם בכל התקשרות או מקור אחר מכל מין וסוג שהוא.

2. ל-max ניכיון תהיה זכות עיכובן על כל הכספים אשר יגיעו לבית העסק על-פי הסכם זה לשם הבטחת כל חיוב של בית העסק כלפי max ניכיון, בין אם מקורו של החיוב בהסכם זה ובין אם מקורו מכל התקשרות או מקור אחר מכל מין וסוג שהוא.

דיון: גדר נכיון אשראי פרוטוקול דיון

דיון מיוחד בהרכב אב"ד הגרש"י גלבר, הגר"מ שטיינברג, והגר"י לנדו

- פרוטוקול דיון -

הרב שאול גורא סד"ד

גדר נכיון אשראי

שימוש בשירותי נכיון, האם יש בזה חשש איסור

הרב הרשלר: חברות האשראי מעבירות את התשלום לבית העסק זמן מה לאחר ביצוע העסקה, אמנם אם בית העסק רוצה את הכסף מיד, כיון שהעביר את הסחורה עכשיו ורוצה תשלום מיידי, לזה נועדה חברת נכיון.

עד לפני כמה שנים צורת הפעולה של כרטיסי האשראי הייתה כך; הכניסו את הכרטיס לתוך מכשיר, שיצר העתקה של נייר התשלום ('קופי'), בסוף היום היה מגיע אופנוע, ואוסף את כל הניירות מהחנויות ומעביר אותם אל חברות האשראי. זה היה נראה ממש כמו מכירת שט"ח רגילה (עי' שו"ע סי' קעג ס"ד), [לענין הדין ידונו הדיינים בהמשך]. בסוף החודש הכסף היה מועבר לחנות.

כשנכנסו לשוק חברות הנכיון, הן דאגו שהאופנוע יעביר את שוברי התשלום אליהן במקום להעביר אל חברות האשראי, וחברות הנכיון היו משלמות מיידית לבתי העסק, ואח"כ הן היו גובות את התשלום מחברות האשראי.

בשנים האחרונות הכל נהיה דיגיטלי, והפעולה הנ"ל נעשית באופן מיידי ברגע הגיהוץ של כרטיס האשראי. אין יותר ניירות המועברות מיד ליד, אלא הכל נעשה מיידית שחברת הנכיון מעבירה את הכסף מיידית לבית העסק, ובסוף החודש חברת האשראי מעבירה את הכספים לחברת הנכיון, כיון שנתוני העסקה מועברים ישירות אל חברות הנכיון.

בארבע שנים האחרונות השתנה עוד, שחברות האשראי עצמן מספקות גם הן שירותי נכיון. בתחילה היו חברות נכיון נפרדות, ובמקום שישראלכרט תפתח חברת נכיון פרטית, היא קנתה את חברת 'צמרת'. אך גם היום יש חברות עצמאיות, כמו 'גמא'.

דיון: גדר נכיון אשראי פרוטוקול דיון

הגר"י לנדו: יוצא שיש שלש אפשרויות נכיון; חברות חיצוניות, חברות בת של האשראי, וחברות האשראי עצמן. שלשתן נותנות שירותי נכיון.

בדפים שחולקו לדיינים כהכנה לדיון הועלו שתי אפשרויות, שזה הלואה, או מכירת שטרות. ואני מציע אפשרות שלישית, שזה פרעון מוקדם. הרי אם חברת האשראי עצמה נותנת את שירותי הנכיון, ודאי שזה מוגדר פרעון מוקדם.

גדר פעולת שירותי הנכיון - מכירת שט"ח, הלואה, או פריעת חובו של חברו בשליחות

הרב שטיין: כשבאים לדון על ההגדרה של הנכיון, יש להסתפק האם יש הבדל אם החברה כתבה בלשון הלואה או לשון מכירה, מה יהיה הדין כשכללי העסקה תואמים לדיני מכירה של סימן קעג ס"ד, אלא שכתבו בלשון הלואה, מה יקבע לדינא את ההגדרה בזה.

הגר"י לנדו: כשהנכיון ניתן ע"י חברת הסליקה עצמה, זה ברור שמוגדר כפרעון מוקדם. כי אין כאן עוד מישהו.

הרב שטיין: אני רוצה לשאול על זה, היות שחברת הסליקה אינה לזה של החנות אלא רק כשליח להעביר את הכסף מחברת ההנפקה, ומכיון שאיננה בגדר לזה, לא שייך להגדיר את פעולת הנכיון כפרעון מוקדם, שהרי על חברת הסליקה אין כלל חוב. כך הוא הפשטות. אני מבין שחברת הסליקה אינה מתחייבת כלל לשלם מעצמה, אלא רק לבצע העברת כספים של המנפיק אל המוכר, וזו סיבה לנקוט שההגדרה של הנכיון היא הלואה ולא פרעון מוקדם, (גם כשהנכיון מחברת האשראי - הסליקה עצמה), כיון שאין להם חיוב אישי על תשלום הכסף אלא רק להיות 'משלוח' של העברת הכספים מהמנפיק.

הגר"מ שטיינברג: אבל עכשיו החברה הסולקת מקבלת את התשלום מההנפקה באופן מייד, ולכן יש כאן לדון שכל זמן שאין מכירה כן מוגדרת לזה.

הרב שטיין: האם הרבנים מסכימים לזה?

הגר"מ שטיינברג: כן.

רעיון חדש במקום מכירת שטרות

הגר"י לנדו: נסכם: כאשר חברת האשראי עצמה היא המנכה מות, ובודאי שנחשב פורע חובו בזול, כך גם בחברה שלישית זה גדר של פורע חוב של חברו בשליחותו, ואין צורך להגדיר את זה כמכירת שטרות, כי חברת הנכיון אומרת שמדין פורע חובו של חברו חל פרעון החוב.

דיון: גדר ניכיון אשראי פרוטוקול דיון

לפ"ז כבר אין צורך לדרכי הקניינים של מכירת שטרות, כיון שברגע שחברת הנכיון פרעה את החוב, הרי בעד זה שהיא שחררה את חברת האשראי מחובתה, כנגד זה מתחייב הלוח (חברת האשראי) לשלם לפורע. כפורע חובו של חבירו ע"פ סיכום מלכתחילה, שחייב לשלם לו. (ואף שחברת הנכיון אינה לוקחת אחריות על מצב שיתברר שאין כאן חוב, מ"מ מהני, וכמו שיבואר בהמשך שאחריות כזו אינה נחשבת כאחריות).

הגר"מ שטיינברג: (אם הנכיון הם גוף שלישי) כל זמן שאין כאן מציאות שמוסר לקונה נכס ממשי, הרי זו הלואה ולא מכירה.

הגר"י לנדו: 'גמא' באה ושלמה למוכר, ופטרה את חברת האשראי מחובתה אל המוכר, ובעד זה חברת האשראי התחייבה אליו.

הרב שטיין: אבל על זה ממש כתוב בשו"ע סי' קעג ס"ד שצריך גדר מכירת שטרות?

הגר"מ שטיינברג: מי שפורע חוב של 80 מותר לו לגבות נגד זה 100! ודאי שלא! ואם יגבה כך זה יהיה ריבית.

הגר"י לנדו: מי הלוח למי?

הגרש"י גלבר והגר"מ שטיינברג: 'גמא' (- חברת נכיון) הלוותה 80 ע"מ לקבל 100.

הגר"י לנדו: נכון. ומי התחייב להחזיר ל'גמא'? חברת האשראי! נמצא ש'גמא' היא מלווה לחברת האשראי, וממי קיבלה את הרבית, לא מחברת האשראי אלא מהחנות!

הרי כאשר חברת האם היא המנכה ודאי מותר. באתי להניח, כמו שחברת הבת פורעת את החוב של חברת האם זה נחשב פורע חוב של עצמה, כך חברה חיצונית כמו 'גמא' באה בתור פורע חוב של חבירו - של חברת האשראי, וכנגד זה התשלום של החנות תהיה אל חברת 'גמא'. אני מרויח בהסבר זה, לחסוך את גדרי הקניינים של מכירת שטרות, כי כאשר גמא פורעת את החוב של האשראי לבית העסק, כנגד זה, מתחייבת חברת האשראי לפורע לגמא, כמו בכל פורע חובו של חבירו בשליחות (שחייב, ושאינו מפורע חובו שלא בשליחות דפטור, כדין מבריה ארץ).

הגר"מ שטיינברג: אני טוען שוב, שכל זמן שאין כאן מציאות שמוסר נכס ממשי, הרי זו הלואה ולא מכירה.

הגר"י לנדו: נניח אני המוכר, ובאה גמא (חברת נכיון) ושילמה לי, ובזה פטרה את חברת האשראי מחובתה אל המוכר, ובעד זה חברת האשראי התחייבה לגמא.

אחד המשתתפים: אז כל מוכר שטר יוכל לעשות את זה בלי קניינים, ומזה שהצריכו קניינים זה הוכחה שלא מועיל באופן זה.

הגר"י לנדו: אם יגדירו מפורש בין שלשה אנשים חרדים, כגון: ראובן חייב לשמעון, ובא לוי

דיון: גדר נכיון אשראי פרוטוקול דיון

ומשלם לשמעון היום ופטר בכך את ראובן מחובו לשמעון, ושמעון משלם ללוי על הקדמת התשלום, כי הוא שמח שפטר את הלואה. הרי זה מותר! כך זה בדיוק כאן.

הגר"מ שטיינברג: השאלה על זה, שאם נלך עם זה עד הסוף, אז כל כרטיס אשראי אצלנו יהיה אותו מצב, ויהיה מותר ללוות באשראי בריבית דאו', כי המלוה אומר ללוה שברגע שהוא ישלח אליו את חברת האשראי הוא פטר את הלואה מחיובו, ולכן יוכל לקבל הלואה של 90 ולהתחייב 100 דרך כרטיס האשראי, שאין כאן המתנת מעות, כיון שקיבל תמורה מיידית להלואה בכך שהעמיד את חברת האשראי במקומו, שבכך נפטר מיידית מחיובו, והרי זה כמו שיתן מלוה ללוה 90 שקל בתנאי שיתן מיד 100 שקל על המדף, הרי אין בכך ריבית כי אין המתנת מעות. ובמקום להניח על המדף הוא מסכם שיביא לו אדם אחד שיפרע ובכך יסתלק הוא מהחוב.

אחד המשתתפים: הבעיה שיש בדוגמא זו בכל כרטיס אשראי, בגלל שחברת האשראי נעשית לזה מדין ערב במקום הלואה, וזה יוצר מצב של הלואה ברבית בין החנות לאשראי.

הגר"מ שטיינברג: בסדר, לחברת האשראי יש הית"ע, או בחברת אשראי של גוי. כמו כן יש לדון האם נתיר לעשות קניה בטרשא ממש עם חברת אשראי שיש לה הית"ע, כאשר אין הית"ע בין המוכר לקונה!?

כלומר, כשהחנות גובה יקר מהמשלמים באשראי בתשלומים, ובזה יש כבר בעיה בין הקונה והמוכר, אך אם החשבון הנ"ל נכון - שנחשב שאין המתנת מעות, כי הקונה סילק את חיובו בכך שהעמיד את חברת האשראי במקומו - יוצא היתר לדינא לקנות בטרשא, כי אין המתנת מעות. וזה תמוה! וכמו"כ נוכל ללוות ממלוה 80 ע"י שהפרעון יהיה בכרטיס אשראי, שהרי ברגע ההלוואה העמדתי חייב במקומי.

אחד המשתתפים: אם פטר אותו לגמרי מאחריותו באמת יהיה מותר.

הגר"מ שטיינברג: לזה שמעמיד משהו במקומו זה לא הלואה בכלל?

אחד המשתתפים: זה המקור מים חיים בסי' קע.

הגר"מ שטיינברג: שם יש לזה, כאן אין לזה כלל.

הגר"מ שטיינברג: נחזור לדון כשאין חברת בת, אלא חברה שלישית האם זה מכירה או הלואה.

אחד המשתתפים: יש שטענו שלא יתכן להגדיר פרעון חובו של חבירו של הנכיון בעד האשראי, כי הרי חברת הנכיון לא מכירה את חברת האשראי, ואיך נגדיר את ההסכם ביניהם בגדר פורע חובו של חבירו?

הגר"י לנדו: וכי חברת הנכיון לא מכירה את חברת האשראי?! הרי ודאי הם עוסקים איתם

דיון: גדר ניכיון אשראי פרוטוקול דיון

כל הזמן ומכירים ויודעים מול מי הם עומדים! מה שהם כותבים לשון 'ממחה' זה רק כדי להגדיר מבחינה משפטית. הרב הרשלה, האם יש הסכם בין חברת האשראי לחברת הניכיון?

הרב הרשלה: אין ביניהם הסדר מיוחד.

הגר"י לנדו: לא משנה הסדר מיוחד או לא מיוחד... בסוף הרי חברת הניכיון מקבלת כסף מחברת האשראי, אז ברור שיש ביניהם היכרות, וכן ודאי שיש הסכם ביניהם על העברת התשלומים ביניהם, וכי חברת הניכיון מניחה את כספה על קרן הצבי! הלשונות שהם כותבים בחוזה 'מכירה' או 'המחאה', הם רק לשונות משפטיים כדי שיהיו מגובים מבחינה משפטית, אבל ברור שהרעיון של הדברים, שחברת הניכיון מסלקת את חובה של חברת האשראי, והרי זה פורע חובו של חבירו בשליחות.

חזרה לעצם הנידון האם ניכיון מוגדר כהלואה בריבית או כמכירת שטר חוב

אבל אפשר להמשיך ולדון לולי צד זה של פורע חובו בשליחות...

הגר"מ שטיינברג מצטט מלשון חוזה של חברת הניכיון 'צמרת' (סעיף 5.2): 'במסירת השוברים לניכיון, מוכר בית העסק וממחה לצמרת באופן מוחלט ובלתי חוזר את מלוא זכויותיו כלפי חברות האשראי, הרי כתוב כאן מפורש גדר של מכירת שטרות. וכך הלשון בחברת הניכיון 'מקס' (סעיף ד): 'בית העסק מעביר וממחה באופן מוחלט ובלתי חוזר את מלא זכויותיו'.

מלוא ע"פ אפשר למכור ע"י סיטומתא לכמה פוסקים, וכתב רע"א בתשובה שזה ספק פלוגתא בפוסקים, ובנתה"מ סי' ר"א מבואר דאף אם לא מהני מדין סיטומתא מהני מדין דינא דמלכותא, גם יש עוד צד שכאן כיון שכך סדר הדברים שהחוב מועבר הלאה, הרי זה כאומר מראש 'משתעבדנא לכל מאן דאתי מחמתך', וזה ממרני אמיתי, כך שאין לנו בעיה בקניינים, והוי ככל מוכר שט"ח גמור.

הגרש"י גלבר: אבל יש כאן תנאי שחברת הניכיון יכולה לחזור בה ולבטל את המקח, וא"כ זה מקלקל את המכירה? אך כל זה אם הם יכולים לחזור בהם אחרי שנתנו את הכסף, אך אם יכולים לחזור רק קודם לכן, אין זה חסרון, וצריך לברר את החוק בזה.

הרב שטיין: הרבה פעמים, חברת הניכיון מסרבת לשלם על עסקה במסמך חסר, כמו עסקה טלפונית, ולכא' זה מגרע במכירה.

הגר"מ שטיינברג: הפירוש בזה, שחברת הניכיון לא מתחייבת לקנות כל עסקה, אלא יכולה להחליט שלא לקנות חלק מהעסקאות. אבל האם גם אחרי שחברת הניכיון נתנה את הכסף היא יכולה לבקש חזרה את הכסף?

דיון: גדר נכיון אשראי פרוטוקול דיון

הרב שטיין: יש תנאי בהסכם שאם חברת האשראי תסרב לשלם מכל סיבה שהיא, אז חברת הנכיון יכולה לבקש את הכסף חזרה מבית העסק, אבל אם חברת האשראי תהיה חדלת פרעון, בזה חברת הנכיון עדיין מתחייבת בתשלום ולא תגבה חזרה מבית העסק [כך לפחות לפי החוזה של חברת 'צמרת'], והרי יתכן שחברת האשראי תסרב מלשלם מחמת הכחשת עסקה של בעל הכרטיס, אף כשאין בידור ע"ז בבי"ד, ואין הכרח שחברת האשראי צודקת בשיקולים שלה.

הגר"מ שטיינברג: המוכר שט"ח לחבירו ומתנה שאם הלוח יהיה עני ולא יהיה לו איך לשלם האחריות על הלוקח, אבל אם הלוח יאמר אינני חייב האחריות חוזרת על המוכר, זה ודאי נחשב למכירה, כמב' בשו"ע סי' קעג ס"ד.

הגר"י לנדו: לפי סעיף זה, במקרה שלנו מי צריך להימנע מקבלת אחריות?

הגר"מ שטיינברג: חברת אשראי היא הלוח, וחברת הנכיון קנתה את החוב הזה, ובנוגע לאחריות, תלוי, כלפי מצב שחברת האשראי תיהפך לעני, ולא תשלם (חדלת פרעון) - המוכר לא לוקח אחריות (והנכיון חייב בתשלום על אף שלא יקבל החזר מהאשראי), אך כלפי מצב שחברת האשראי לא תרצה לשלם מסיבה אחרת - בזה חברת הנכיון זכאית לדרוש את כספה חזרה, גם מבלי להוכיח האם חברת האשראי צודקת בסירובה לשלם על עסקה זו, אלא מיד כשחברת האשראי סירבה לקיים את העסקה, רשאית גם חברת הנכיון לסרב. האם מצב כזה נחשב מכירה באחריות או נחשב מקח טעות?

הגר"י לנדו: זה ודאי מקח טעות, שהרי לא היה מוצא, יתכן שזה אפי' לא מקח טעות, כי יתברר שקנה נייר בעלמא ולא חוב, ואפי' בלא בירור אמיתי, כיון שחברת הנכיון תטען כך שקנתה נייר בעלמא, משום שהקונה נותן נאמנות ללוח לטעון שיש תקלה בחוב זה, ודי בכך כדי להתייחס לזה כשטר מקולקל.

הגר"מ שטיינברג: יוצא מזה (שיש תנאי שאם האשראי פושטת רגל - חדלת פרעון - אזי חברת הנכיון אינה חוזרת על המוכר) שזה מכירה בלי אחריות, כך לפי ההסכם שמופיע כאן בחברת 'מקס', אך לא ניתן להוכיח כן לכל חברות הנכיון, כי מסתמא לכל חברה יש את הכללים שלה.

אחד המשתתפים: מה קורה אם יש הכחשת עסקה אחרי שחברת האשראי כבר העבירה את התשלום?

הרב שטיין: כתוב מפורש בחוזה של חברת 'מקס' שגם במצב כזה יהיה אפשר לחזור על המוכר.

הגר"י לנדו: הרעיון הוא, שבכל מקרה שחברת האשראי אומרת שעסקה זו לא מוכרת אצלי במערכת, אז גם חברת הנכיון לא מכירה בעסקה זו, חברת הנכיון היא כמו 'צל' של חברת האשראי.

דיון: גדר ניכיון אשראי פרוטוקול דיון

הגר"מ שטיינברג: גם אם הוא באופן שאינם צריכים להוכיח ג"כ מותר, וככל נאמנות שנותנים למלוה שמותר.

הגר"י לנדו: וזה יותר ממאה עדים, בזה הלוקח רוצה לקנות רק סוג חוב כזה שאין בו שום סיכונים.

הרב שטיין: אז בזה הרבנים מסכימים להיתר?

הגרש"י גלבר: כן.

הגר"מ שטיינברג: היה מקום לומר שבכל לוח שנותן נאמנות למלוה לומר שהחוב לא נפרע, תהיה בעיה של רבית, כי אם נניח יהיו מאה עדים שהחוב כבר נפרע והמלוה יאמר כנגדם שלא נפרע, ולכן הלוח יאלץ לשלם שוב, והרי נמצא שפרע מאתיים במקום מאה, ומפורש כן בש"ס (שבועות מ"ב ע"א) ובשו"ע (חו"מ סי' ע"א) סימן שלם עם כל פרטי דיניו, ומוכח שאין בו משום רבית.

הרב שטיין: זה יהיה גזל, לא ריבית...

הגר"מ שטיינברג: זה לא גזל כי הוא התחייב בזה! אך האם יש בעיה של ריבית? לא! שהרי נתן לו נאמנות, ואם נשאל את הלוח למה נתת נאמנות למלוה? הוא יענה שבגלל שהלוח לו הרי הוא צריך להאמין לו, האם זה יקלקל? הנאמנות היא אפילו בלי בי"ד אלא די כשהמלוה אומר שאתה לא פרעת, ונאמין לו, והלוח יתחייב לפרוע לו. ואף כאן די במה שיש הכחשת עסקה ע"י בעל הכרטיס, בשביל לומר שאין כאן מקח כלל.

הרב שטיין: האם אפשר לסכם שחברות כאלו שיש בחוזה שלהם סעיף עם לשון מכירה, יהיה מותר מדין מכירת שטרות, על אף שקיימים כמה תנאים שבהם חברת הנכיון יכולה להתנער מאחריותה, כגון עסקה במסמך חסר וכדו', מלבד בחדלות פרעון שבזה איננה יכולה לחזור בה, זה מוסכם על הרבנים להיתר?

הגרש"י גלבר: כן.

חברת אשראי המכבדת עסקה שאינה מחוייבת לפי החוזה

הרב שטיין: נעבור לשאלה נוספת, בהסכם של חברת 'מקס' (סעיף יב 13.3), בנוגע לעסקה במסמך חסר, מבואר שחברת האשראי לא מחוייבת לקיים עסקה זו, אך למרות זאת בפועל היא כן מקיימת את העסקה. האם נאמר שכיון שחברת האשראי לא מחוייבת לקיים את העסקה, זה סיבה להגדיר שאין כאן מכירת שטרות כיון שאין אחריות, ויהיה מוגדר הלואה ברבית? למשל, קיוסקים, בעסקה עד 300 שקל הם לא ממתנינים לאישור ע"י חברת האשראי, ואז הוי מכירה שלא באחריות.

דיון: גדר נכיון אשראי פרוטוקול דיון

הגר"י לנדו: המובן כאן הוא כאשר העסקה בסוף תתבטל, אבל כשלא קורה שהתבטלה אין הגדרה זו.

הרב שטיין: מה קורה למעשה בעסקה כזו שלכתחילה חברת האשראי לא חייבת לכבד אותה (האם זה נחשב מכירת שטרות או הלואה ואסור)?

הגר"מ שטיינברג: מכירת שטרות נחשבת בחוב כזה שהלוה מוכרח לשלם, ואז אפשר לעשות מכירת שטרות בלי אחריות דנחשב שקיבל ממנו כעת משהו נגדו, אבל אם לא קיבל ממנו כלום זה מוגדר הלואה.

והנידון כאן הוא האם ניתן למכור שטר חוב שהלוה לא חייב לפרוע, הנה בדין תורה לא יחול קנין על זה, וא"כ בהכרח נחשב כהלואה ולא מכירת שטרות, אך אם תגיע סיטומתא ותחדש שניתן למכור חוב כזה, (שאף שאם היה רוצה לא היה מכבדו אבל בפועל הם נוהגין לפרוע), ומיד כשמוכר את החוב הזה המוכר לא יצטרך להחזיר לקונה את הכסף מדין מקח שלא ניתן לחזור, הרי הנהיגו בסיטומתא שאף חוב כזה ג"כ ניתן למסירה ובלתי ניתן לחזור מהמסירה, א"כ הגענו למצב של מכירת שטרות, לכן על אף שבדיני מכירת שטרות של התורה בדרך של כתיבה ומסירה - לא ניתן להחיל מכירה בחוב כזה, שהרי הלוה לא מחוייב לפרוע את החוב, וממילא זה לא נחשב חוב, אך די בזה שלפי גדרי סיטומתא, ניתן למכור כזה שטר, כדי להגדיר שיש כאן מכירת שטר ולא הלואה, כל זמן שנעשית בסיטומתא ע"ד מכירה.

אחד המשתתפים: ואם לא חל קנין אז מה הבעיה?

הגר"מ שטיינברג: אז נכנסנו לדברי הש"ך (סי' קעז סק"כ) מה דין לזה בלי אחריות, אבל מוסר לו חפץ שרוצה לקנות, ובקנין סיטומתא הוא קונה את זה, הרי הוא מסכים לקנין ואינו יכול לחזור בו.

הרב שטיין: יש להוסיף, גם אם נניח שלפי מה שהתבאר עד כאן, כיום מותר לבצע שירותי נכיון ללא הית"ע, אך זה נכון כלפי רוב העסקאות, אך בכל זאת חייבים שיהיה הית"ע לשירותי הנכיון מסיבה אחרת, כי בחוזה של חברת 'מקס' (סעיף יב 3) מפורש שאם תקרה תקלה ובית העסק נתן שובר לא תקין וכבר קיבלו את הכסף, בית העסק יחוייב בריבית חובה בגובה הריביות של בנק לאומי.

הגר"ש רוזנבך: גם בגלל סעיף יב 1.4 יוצא שאם יש תקלה בתשלום יחוייב בריבית, ומשום כך צריך הית"ע.

הרב הרשלר: בדרך כלל החברות אינן לוקחות ריבית, אלא מקזזים את הכסף שניתן מהתשלום הבא שהם אמורים לתת, מלבד כאשר גומרים לעבוד עם החברה שאז לוקחים חזרה את הכסף עם הריבית.

דיון: גדר ניכיון אשראי פרוטוקול דיון

אחד הרבנים: מ"מ לא משנה כלל, כי גם בקיזוז הוא כמשלם ריבית.

אחד המשתתפים: בינתיים כבר עברו על "לא תשימון", וחויץ מזה אסור להכניס עצמו לספק על התשלומים האחרונים.

האם לכל חברות הנכיון כיום יש הית"ע?

הרב הרשלר: חברות הנכיון היותר מוכרות, במרכז הארץ, יש להם הית"ע, אך בקצוות הארץ יש חברות לא מוכרות שאין להם הית"ע.

לאחר הדיון

הרב שטיין: אחרי בדיקה בעוד פרטי ההסכם, התברר שבכל מכירה של מסמך חסר וכדומה, יש תנאי של חברת הנכיון שהיא רשאית לחזור ולגבות את התשלום שנתנה, ובשני החוזים שלפנינו חברת "מקס" וחברת "צמרת", כתבו שהחברה תגבה את סכום השובר, שמשמעותו שהם גובים את מלוא השובר והעמלה נשארת אצלם, וא"כ הרי דינו כמקח החוזר שלאחר שנתבטל נתברר שיש כאן הלואה ואסור לגבות את מלוא הסכום, דהיינו יותר ממה שהם נתנו, כגון אם קנו שובר על סכום של 100 ש"ח ב-99.5 ש"ח, כאשר מתבטלת המכירה ולוקחים 100 ש"ח הרי ריבית גמורה.

הגר"מ שטיינברג הסכים לאיסור, והוסיף שבמקרה שבסוף נתבטלה העסקה עברו על איסור ריבית גמור, אבל אפילו באופן שלא נתבטלה העסקה לבסוף כבר מיד עברו על איסור דרבנן, שכתב הריב"ש [הובא בט"ז סימן ק"ע ס"ק ב'] שאסור לעשות מעשה שיכול להתבטל ולהגיע לידי ריבית.

הרב שטיין: שאלתי את הגאון ר' יששכר שרייבר שליט"א מה ניתוסף באיסור דרבנן שכתב הריב"ש, הלא בלאו הכי אסור לאדם להכניס עצמו למצב של ספק שמא יעבור על איסור דאורייתא, וענה לי שמדאורייתא יש איסור להכניס עצמו לאיסור, אבל אם לבסוף נתקיים המקח מותר לתת הדמים, אבל מדרבנן הוסיפו איסור ריבית מדרבנן אפילו על צד המקח שאסור לתת הדמים, ויש עליו שם של אבק רבית שחייב להחזירו מדיני שמים, ולפי"ז בנידוננו נמצא שבכל עיסקא של מסמך חסר, כל תשלום של ממון יש עליו איסור של ריבית ממש מדרבנן.

הגר"מ שטיינברג: כן הדברים מפורשים בריב"ש הנ"ל, יעו"ש בסי' ש"ה בד"ה וא"כ ובד"ה וגדולה, והיינו שיש חידוש גדול בדבריו שאפילו על צד המקח נמי חשיב אבק ריבית, ונפק"מ שאם המלוה לקח חייב להחזיר הריבית לצי"ש, ואם הלואה עדיין לא שילם ותפוס בממון אסור לו לשלם הריבית, ולפי"ז בכל עסקה שיש בה צד של ביטול, כבר מעיקרא אסור לעשותה, כיון שאפשר שתתבטל, ודין הממון שניתן עבורה כריבית גמורה מדרבנן,

דיון: גדר ניכיון אשראי פרוטוקול דיון

אפילו אם בסוף לא התבטלה העסקה, וכ"ש שאם התבטלה העסקה שאז נהפכה לריבית קצוצה.

בדיון הבא הועלו הדברים בפני הדיינים שליט"א, והסכים מורינו הגרש"י גלבר לכל הנ"ל.

מסקנות הדיון

עצם מעשה הניכיון מוגדר כמכירת שטרות, ויש מעשה קנין המועיל מדין סיטומתא, וחשיב נמי מכירה גמורה ללא אחריות, אע"פ שחברת הניכיון מתנה שבאם תהיה בעיה בעסק מצד חברת האשראי היא יכולה לבטל, ואפילו אם היא יכולה לבטל אחרי שכבר שילמה לבעל העסק עבור השוב, אולם למעשה בכל עסקה שיש לה זכות לבטל גם אחרי ששילמה לבעל העסק, אם ביטלה ולקחה את מלוא סכום השובר הרי זה ריבית קצוצה, ואפילו קודם לכן יש איסור מדרבנן להיכנס לצד אחד בריבית, אפילו אם בסוף לא התבטלה העסקה.

[אלא שנפק"מ בזה שכתבנו שהאיסור מצד מקח החוזה, ולא מצד חיסרון של מכירת שטר חוב שלא באחריות, א. שיש אפשרות לתקן את הנוסח בחוזי חברות האשראי, שבמקום הנוסח של חזרה וביטול מהמקח, שיהיה כתוב ע"מ שתחזור ותמכור לי, ויהיה מותר לדעת החו"ד (סימן קע"ד סק"א) והנוב"י שהובא בפתחי תשובה (שם סק"א) [וישנם עוד שיטות בענין, ואפשר לסדר שיהיה לכו"ע], ב. אם תהיה חברה שיותנה איתה שבאופן של ביטול עסקה לא יהיה ניתן לחזור ולגבות מבעל העסק אלא כפי מה ששילמה, יהיה מותר כדין מכירת שטר חוב שלא באחריות].

איסור נוסף יש במה שכותבים שבביטול עסקה הם גובים ריבית, ולכן למעשה אין להתקשר עם חברת ניכיון אלא עם חברה שיש לה הית"ע כדת וכדין.

דיון: גדר ניכיון אשראי בענין הטלת עמלת הניכיון על הקונה

דיון מיוחד בהרכב אב"ד הגרש"י גלבר, הגר"מ שטיינברג, והגר"י לנדו

- פורטוקול דיון -

מאת הרב יהודה גליס

בענין הטלת עמלת הניכיון על הקונה

הרב שטיין: שאלה, מוכר שיש לו שירותי ניכיון ונתבאר לעיל שהדבר מותר¹, האם מותר לו להטיל את עמלת הניכיון על הקונה, כדן הוצאות שנגרמות עקב ההקפה מחמת הקונה, או שמא חשיב הוצאות של ריבית שאסור להטיל על הלוח, וכמו שמבואר בט"ז (סי' ק"ע ס"ק ג').

הגר"מ שטיינברג: הנה לעיל אמרנו שפעמים שמותר למוכר לשלם עמלת ניכיון ולא חשיב עצם עמלת הניכיון ריבית, מפני שנחשב כמכירת שטרות, שחברת הניכיון קונה מהמוכר את חובו שיש לו על חברת האשראי, והנה אסור למלוה לדרוש הוצאות של ריבית מה שלוה מגוי כדי להלוות לישראל, והנראה שגם כאן נחשבת כמלוה שמבקש עבור הוצאות ריבית, משום שהתשלום שמשלם לחברת הניכיון הרי הוא עבור המתנת הכסף, ואף שהוא באופן המותר וכדן מכירת שטרות, מ"מ סוף סוף הוא אגר נטר.

הרב שטיין: דוגמא לדבר מה יהיה הדין מלוה שמלוה מאה במאה ועשרים, כי הוא לוקח מיד את השטר של הלוח ומוכרו בעשרים פחות, וזה בעצם הנידון של הטלת עמלת הניכיון של המוכר על הקונה, שהמוכר אומר לקונה אני מוכר לך חפץ ובאם היית משלם מיד הייתי לוקח פחות, אבל מכיון שאינך משלם מיד אני צריך לעשות מכירת שטרות על הכסף שאתה חייב לי כדי שאצליח לקבל מיד את הכסף, ולכן אני דורש שתשלם את ההפרש.

הגר"מ שטיינברג: זה הוא אגר נטר של ריבית ואסור.

אפשר לתת דוגמא נוספת הנה בסימן ק"ס (סעיף י"ג) כתוב שמותר לאחור שאינו הלוח לתת ריבית למלוה כדי שילוח כסף לראובן, מה יהיה הדין אם שמעון רוצה להלוות ליהודה, וכדי

1. לעיל נתבאר צד להיתר שמותר לשלם עמלת ניכיון שחשיב מכירת שטרות, והנה אם לא חשיב מכירת שטרות אלא הלואה בריבית וההיתר לשלמו הוא ע"י היתר עיסקא בין חברת הניכיון לחברת האשראי, א"כ הרי פשוט שיש איסור להטיל עמלה זו על הקונה, כמבואר בט"ז (סימן קע ס"ק ג) שאסור ללווה לשלם הוצאות היתר עיסקא שהיה למלוה כדי להלוות ללוה, וכאן השאלה אפילו לו יצויר שיסדרו שיהיה היתר של מכירת שטרות ע"פ דין, או במקרה שאין חשש של מקח החוזר, שאין חברת הניכיון יכולה לחזור בה, שאז ההיתר הוא מדין מכירת שטרות.

דיון: גדר ניכיון אשראי בענין הטלת עמלת הניכיון על הקונה

שיהיה לו כסף להלוות היה צריך לשלם ריבית המותרת כשאינה מלווה למלווה, וכגון אם שמעון הלך ושילם מעות מכיסו לראובן כדי שילווה ללוי, ושעל ידי זה יגרום שלוי לא יתבע משמעון את מה שכבר חייב לו, ובגין כך יש ביד שמעון אפשרות להלוות ליהודה, האם יהיה מותר לשמעון המלווה להטיל הוצאה זו על יהודה, ולגבות מיהודה הלווה מעות אלו, ומסתבר שפשוט שהוא אסור, כיון שהוצאה זו חשיבא מעות של ריבית ואגר נטר, ודינו כדין הט"ז שמלווה ששילם ריבית לגוי, אע"פ שהיה בהיתה, לא חשיב כהוצאות ורק כהוצאת ריבית, אמנם מחמת שהוא בדרך מקח הוא רק ריבית דרבנן. (ועצם הוצאת התשלום עבור חב' האשראי, דלכאורה היא ג"כ תשלום ריבית רק אינה מלווה למלווה, וכמו שדיברנו בדיון הקודם, יבואר להלן למה אינה נאסרת מחמת זה לבקשו מהלקוח).

אחד המשתתפים: האם לשיטות שבמקח שייך ריבית דאורייתא, כגון בקנס המתרבה, כיון שהמעות ניתנו במפורש עבור הזמן, מה יהיה הדין במי שמוכר חפץ ואומר לקונה להדיא מחיר החפץ הוא כך, וכיון שאתה משלמו רק לאחר זמן - הזמן עולה כך, האם יהיה ריבית דאורייתא?²

הגר"מ שטיינברג: אין איסור דאורייתא רק כאשר יש שני שלבים במקח, מחיר ראשוני ותוספת מחיר שעולה עם איחור הזמן, אבל כאשר זה נקבע מיד כמחיר, אפילו אם יפרש להדיא שחלק מהמעות ניתנות כאגר נטר, אינו אלא דרבנן.

הרב שטיין: לו יצויר שיהיה בהלוואה שהלווה משלם באשראי, והמלווה דורש הוצאות נכיון, זה יהיה דאורייתא?

הגר"מ שטיינברג: זה לא מצוי, משום שגמ"ח אינו עושה נכיון להרוויח את הימים הספורים שבין תאריך יום הפרעון לתאריך שיוצא מהחשבון של בעל הכרטיס, שהרי הוא גמ"ח שממתיך ללווה הרבה יותר מזה, אבל ודאי שאם יעשה נכיון ויגבהו מהלווה, יהיה אסור מדאורייתא.

הרב שטיין: מסקנת הדברים שיש איסור למלווה לדרוש את הוצאות הניכיון שהוא משלם לחברת האשראי, אף במקום שההיתר יהיה גם בלא הית"ע, אבל השאלה מה יהיה בדרך מקח שאינו אלא ריבית דרבנן, האם יהיה היתר אם המוכר אינו מפרש שהתוספת הוא עבור הוצאות ניכיון כיון שאינו ניכר, והרי ריבית בדרך מקח שאינו ניכר מותר.

הגרש"י גלבר: אם המוכר אינו מפרש שזה עבור הוצאות הניכיון, מותר, וכפי שבידרנו בדיון הקודם טעם ההיתר.

2. יעויין לקמן שמצד עצם הדין, מה שהמוכר לוקח מהקונה הוצאות ניכיון חשיב ריבית, אלא שיש היתר כאשר אינו מפרש, וכל זה דווקא בריבית דרבנן, אבל בריבית דאורייתא אין היתר של אינו ניכר, וזו הנפק"מ בשאלה זו, שאם נחשיבו לריבית דאורייתא, א"כ יהיה איסור אפילו כאשר אינו מפרש.

דיון: גדר ניכיון אשראי בענין הטלת עמלת הניכיון על הקונה

הגר"מ שטיינברג: ובדרך הלואה אסור.

הרב שטיין: מה הדין כאשר המוכר אומר תן לי עבור ההוצאות, ואינו מפרש עבור איזה הוצאות, ויש לו כמה הוצאות כגון עמלת סליקה וגם עמלת הניכיון, האם חשיב מפרש.

הגרש"י גלבר: אסור, גם זה חשיב מפרש.

אחד המשתתפים: אם לבסוף לא יהיו הוצאות, וכי יחזיר את ההוצאות?

הגרש"י גלבר: הוא מתכוון, אבל לא מתכוון עד הסוף³.

מסקנת הדיון

מוכר שמשלם עמלת ניכיון מותר לו לדרוש מהקונה את כל הוצאות האשראי כולל דמי הניכיון, אם אינו מפרש שנוטל עבור דמי הניכיון.

אם המוכר מפרש שהוא נוטל עבור דמי הניכיון, אסור וחשיב טרשא, והדמים בשווי של עלות דמי הניכיון דינם כאבק ריבית וחייב להחזירם בדיני שמים, ואם הקונה לא שילם עדיין, אסור לקונה לשלם.

מוכר שאומר שהוא לוקח עבור ההוצאות, וכונתו עבור הוצאות הניכיון, אפילו אם לא פירש עבור איזה הוצאות הוא גובה, ואפילו אם הקונה אינו יודע שיש למוכר הוצאות של ניכיון חשיב מפרש, ואסור ודינו כנ"ל.

בדרך הלואה, אם הלווה פורע בכרטיס אשראי, אסור למלוה להטיל את עמלת הניכיון על הקונה, גם אם אינו מפרש שזה עבור הוצאות.

השלמה - מכתב מאחד ממשתתפי הדיון

למורנו הגאון ר' מאיר אליהו שטיינברג שליט"א - אב"ד

בדיון בהיכל הבד"ץ "לשכת הפוסקים" דנו בשאלה האם יש איסור להטיל את עמלת האשראי על הקונה, ונאמר בזה ג' טעמים להיתר.

א. דעת הדר"ג שליט"א שבחברה ישראלית ההיתר מצד ההית"ע של החברה, (ובחברה של גוי א"צ להית"ע).

3. א.ה. הכוונה שהמוכר מתכוון לתשלום עבור ההוצאות, וחשיב מפרש, אלא שאינו תנאי גמור שאם לא יהיו הוצאות הוא יחזיר לו את הדמים.

דיון: גדר נכיון אשראי בענין הטלת עמלת הנכיון על הקונה

ב. הדר"ג שליט"א הסתפק אם יש איסור של חוזר ונפרע בכה"ג שאין את הטעם של מיחזי כשלוחו, במקום שלא שייך להיות שלוחו.

ג. דעת הגרש"י גלבר שליט"א – אב"ד שאין כוונתם כלל לדמי הערבות, אלא כל הכסף ניתן כדמי הביטחון של המלוה וכדו'.

לכאורה יש נפק"מ גדולה בין הטעמים:

א. במקום שאין לקונה עסקים, שלא שייך הית"ע לגביה, שלביאור הראשון אסור ולשאר הביאורים מותר.

ב. בדרך הלואה, אם המלוה חוזר ודורש את הוצאות האשראי, לשתי הסברות האחרונות מותר, אבל לסברא הראשונה אסור, כי הוצאות הית"ע אסור לגבות, כמבואר בט"ז סימן קע ס"ק ג', ובחברה של גוי ודאי שיש לאסור דנחשב כהוצאה של ריבית, ולפי"ז בדרך הלואה יהיה איסור לדורש לא רק את עמלת הנכיון, אלא גם את הוצאות האשראי ללא נכיון אסור לגבות.

יורנו רבנו בזה

תלמידו

שלום רב

מה ששאלתם באות ב' אינו נכון כלל, משום דמה שאמרתי בנידון דחוזר ולוקחו דסי' ק"ס סעיף י"ג, שם אינו מלוה כלל רק משלם לחברת אשראי שהם ילוו ללוה, משא"כ בנידון דהט"ז דסי' ק"ע שהזכרתם, שם המבקש ההוצאה הוא המלוה שמבקש זאת מהלוה, ובנידון דידן אף שהגמ"ח הוא מלוה, אבל על אותה הלואה אינו מבקש כלום, ומה שמבקש הוא רק על מה ששילם לחב' אשראי שיקדימו את התשלום החודשי ימים ספורים לפני שיוצא מהחשבון של בעל הכרטיס, וזה תשלום מאדם שלישי למלוה שילוו ללוה, ואם שאלתך היא על ההוצאה של אותה הקדמה של הימים שחב' האשראי מקדימה לפני שיוצא מחשבון הלוה, היית יכול לשאלו גם במוכר שעושה טרשא, ומבקש מהלוקח את ההוצאה ששילם לחב' אשראי, דג"כ יהיה אסור לו להטיל על הלוקח הוצאת ריבית, מסברת הט"ז דסי' ק"ע הנ"ל.

דלכאורה אם מוכר יאמר להדיא ללוקח, אם אתה משלם במזומן אז יהיה המחיר תשעים ואם בכרטיס אשראי אני רוצה שתוסיף לי דמי הוצאת האשראי, לכאורה היה נראה לומר שייחשב כמלוה שמבקש מהלוה שיתן לו הוצאה של ריבית, וכמו ששאלתם על המלוה מעות שיהיה אסור לבקש את ההוצאה של התשלום לחב' אשראי, וכנ"ל.

דיון: גדר ניכיון אשראי בענין הטלת עמלת הניכיון על הקונה

והתשובה ע"ז, דאיה"נ אם היה המוכר ממציא לעצמו את הכסף ע"ז, דהיינו שע"י שהיה משלם את ה-1.3% לחב' האשראי היו ממציאים לו את הכסף מידי, אז היה נחשב כמלווה המבקש מהלווה הוצאות של ריבית, דעל ידי הוצאה זו היה לו את הכסף ואת האפשרות להלוותו ואסור, אבל בדין הרי גם אחרי שחב' האשראי מקבלת את ה-1.3% הם ממציאים את הכסף רק לחב' הסליקה, והכסף נשאר אצלם ואינם מעבירים אותו למוכר, (ורק ע"י תשלום ניכיון יכול להמציא לעצמו את הכסף מיד, ואכן תשלום של ניכיון ודאי דנחשב כהוצאת ריבית וכמו שאמרנו לעיל), נמצא שכל הוצאת התשלום שהמוכר צריך לשלם לחב' האשראי הוי כהוצאה בעלמא, דהרי כלל לא השיג על ידה את הכסף, ואינו מבקשו מהלווה כתשלום עבור אגר נטר, רק נחשב כמו שהטילו על המוכר איזה מס בלא קשר להמצאת הכסף, והוא חוזר ומטילו על הלוקח הלווה, שבזה היינו מתירים אותו ככל הוצאה אחרת שמותר למלווה לבקשו מהלווה, ולכן כל הנידון אם מותר למוכר לחזור ולבקש מהלוקח את התשלום אינו אלא מדין חוזר ולוקח.

ויש להבהיר עוד נקודה, שיש ששאלו, דאם כל נידון האיסור הוא מטעם שחוזר ונוטלו מהלווה, ואיסור זה הרי הוא רק איסור דרבנן, ובקופת גמ"ח הרי מתירים איסרי דאבק ריבית, וא"כ בגמ"ח כקרון הוכשטיין יהיה מותר מה"ט. אמנם השאלה היא בטעות, משום דכשאוסרים מדרבנן כשמשלם הריבית חוזר ולוקחו מן הלווה, משום דנראה כבא בשליחותו של הלווה, האיסור הוא בין המלווה והלווה ולא על המשלם הריבית, ובנידון דין שהמלווה אינו קופת גמ"ח רק אדם אחר דהיינו חב' האשראי, ממילא א"א להתיר משום אבק ריבית בקופת גמ"ח, ולכן השואלים אינם צודקים.

בברכה

מאיר אליהו שטיינברג

היכל הבד"ץ לשכת הפוסקים

דיון: גדר נכיון אשראי

סיכום דין מוכר שמטיל עמלת אשראי על הקונה

הג"ר מאיר שטיינברג שליט"א - אב"ד

סיכום דין מוכר שמטיל עמלת אשראי על הקונה בתוספת דינים

הנה נתבאר למעשה שמותר למוכר להטיל את עמלת האשראי על הקונה, אבל יש לציין שיש בזה כמה תנאים:

א. אם המוכר מפרש שזה עבור המתנת המעות, כיון שאינו מקבל את הכסף מיד, אסור דחשיב טרשא במפרש.

ב. אך אם מפרש שזה עבור הוצאות האשראי, והמוכר אין לו הוצאות נכיון, או שאינו לוקח ממנו אלא רק את דמי הוצאות האשראי ללא דמי הנכיון, מותר.

ג. אם המוכר משתמש בחברת נכיון, ודורש מהלקוח שאם משלם בכרטיס אשראי יצטרך לשלם גם את עמלת הנכיון, אסור. אבל אם אינו מפרש לו כלום אלא אומר לו בסתם, שאם משלם באשראי משלם יותר, מותר.

ד. בהג"ל כשהמוכר דורש ממנו גם את הוצאות הנכיון, ואומר לו שישלם עבור הוצאות האשראי, ולא בירר להדיא האם במשמעותו גם הוצאות הנכיון, יעשה שאלת חכם.

ה. בהלואה בכרטיס אשראי שהמלווה דורש מהלווה את הוצאות האשראי, מותר לשלם על הוצאות רגילות של האשראי, אך אם המלווה מקבל את הכסף מחברת נכיון, ודורש גם את הוצאות הנכיון, אסור. ואפילו אם אינו מפרש לו כלום, שכלול בזה גם הוצאות עבור הנכיון, מ"מ אסור, שדוקא בדרך מכירה התירו כאשר אינו מפרש לו, כיון שאינו ניכר, אך לא בהלואה.

ו. דע שבכל המקרים שכתבנו כאן שאסור, אינו מועיל ההיתר עיסקא של חברת האשראי, כיון שהאיסור הוא בין המוכר והקונה.

דיון: גדר ניכיון אשראי

סיכום דין מוכר שמטיל עמלת אשראי על הקונה

ביאור הדינים

אם המוכר מפרש שנוטל יותר בגלל המתנת המעות זהו טרשא שאסרו חז"ל, אך אם אינו מפרש, מותר, שיש לתלות שעושה כן בגלל הוצאות האשראי. באם הוא דורש הוצאות ניכיון יבואר בסמוך.

באם הוא נוטל עבור דמי הניכיון

בדיונים הקודמים נתבאר להתיר למלוה ולמוכר בהקפה לגבות את עמלת האשראי מהקונה, ויש לדון במה שמצוי שהמוכר פונה לחברת ניכיון אשראי ורצונו לגבות מהקונה גם את עמלת הניכיון, האם גם זה מותר.

בכדי לברר נידון זה יש לבאר תחילה מהו גדר הניכיון, והאם הוא נצרך להיות"ע, כמו שיבואר.

להצד דחשיב מכירת שט"ח בפחות

והנה בדיון האחרון נקטו דנכיון אשראי דינו כמכירת שט"ח בפחות, ולפי צד זה יש לדון כדלהלן. יש להתבונן, מי שמלוה לחבירו ואומר לו שמחמת כך יהיו לו הוצאות שיצטרך ללוות מגוי ברבית, כתב הט"ז (סי' קע"ב) שאסור לגבות מהלווה הוצאות אלו, וכן אם המלוה לוה ממשאל בהית"ע כתב הט"ז שאסור לגבות הוצאות אלו, וכן נקטינן [ודלא כתפאל"מ], ומעתה יש לדון מה הדין כשיש לו הוצאות של 'מכירת שט"ח בפחות', כגון, ראובן שבא ללוות משמעון ואמר לו שמעון 'אין לי מעות להלוות לך, אלא יש לי שט"ח על יששכר לעוד חודש, ואני יכול למכרו לאחר בפחות ולהלוות לך, ואתה תשלם לי את ההפסד של המכירה בפחות'. עוד יש לדון, באופן ששמעון אומר לראובן 'אין לי מעות להלוות לחודש אלא ליום אחד, ולכן כתוב לי שט"ח לעוד חודש ואלוה לך מעותי, ועד למחר אמכור את שטרך בפחות, ותתן לי את ההוצאות של מכירת שטרך בפחות'. ונידו"ד היינו ממש האופן השני - לפי הסברה שנתבארה דנכיון אשראי הוי מכירת שט"ח בפחות.

ולכאור' יש לאסור דבר זה דומיא דאסור בהלוואה מגוי, דהרי גם במכירת שט"ח בפחות שמוכרים אותו בפחות הוא בגלל ההמתנה [ולא רק מחמת הסיכון], וכלשון התוספתא (ב"מ פ"ד ה"ב) שיש דברים שהם רבית והן מותרין, והא דשרי הוא משום שאין כאן הלוואה ואין איסור רבית אלא כשיש הלוואה, ומעתה כשם שאסור לגבות הוצאות של הלוואה ברבית בהיתר דגוי, כך יש לאסור לגבות הוצאות של הלוואה ברבית בהיתר דמכירת שט"ח בפחות, ודו"ק.

וכן יש לדון להוכיח מהחוו"ד לאיסור, דהנה החוו"ד (סי' קע"ב ביאורים ס"ק ד) כ' עצה להלוות ברבית, וז"ל, ולפי זה יש היתר בראובן שרוצה ללוות משמעון ברבית, שיבקש ראובן מלוי שיתן לו שטר חוב שלו מסך מאה ועשרים זהובים, וראובן יתן ללוי שטר חוב שלו מסך כזה, וראובן מוכר שטר חוב של לוי לשמעון בעד מאה, אף שיצטרך ליתן אח"כ מאה ועשרים, מותר

דיון: גדר נכיון אשראי

סיכום דין מוכר שמטיל עמלת אשראי על הקונה

דהוי כמוכר שטר חוב בפחות, עכ"ל. ואי נימא דנידו"ד שריא, יש למצוא עצה אחרת, והוא שראובן ושמעון ילכו אל מי שיש לו מעות להלוותם למספר רגעים, וראובן ילוה ממנו את מעותיו ויכתוב לו שט"ח לעוד שנה, ותיכף יקנה שמעון מאותו איש את השט"ח בפחות, ואותו האיש יגבה את ההפסדים של מכירת השט"ח בפחות מראובן, ונמצא שאותו האיש יצא תיכף ומיד נקי מכל הענין, ובין ראובן לשמעון יש הלואה ברבית בהיתר, ועצה זו נוחה טפי מעצת החו"ד, שכן עצת החו"ד אינה נוחה באופן ששמעון המלוה סומך על ראובן ואינו סומך על לוי, ועוד, שלוי שבא לסייעם נכנס לחשש הפסד, אם לא יהיה לראובן מעות לפרוע, דנמצא שלוי יצטרך לפרוע לשמעון ולא יוכל לחזור ולגבות מראובן, (ונתעורר בענין זה במנח"ש ח"א סי' כט עיי"ש), משא"כ בעצה דידן אין את כל הקשיים הללו, ומוכח לכאן' מכך שיש בזה איסור. ויש להתיישב עוד בזה.

להצד דעסקת נכיון נצרך להית"ע

עד הנה נתבאר לדון להצד דעסקת הנכיון גופא מישתרי מצד מכירת שט"ח בפחות, אבל אי נימא דיש בו איסור ונזקקין לסמוך על היתר עיסקא, לכאן' ודאי אסור לגבות הוצאה זו מהקונה, כדרך כל מלוה שהוזקק ללוות בהית"ע שאסור לו לגבות הוצאות אלו מהלווה.

וע"פ כל זה נמצא הערה נחוצה במה שהוכרע בדיונים הקודמים בפשיטות להתיר להטיל את עמלת האשראי על הקונה, דבאופן המצוי שהמוכר פונה לחברת נכיון, יש לדון טובא שאסור לגבות את עמלת הנכיון.

צדדי היתר

מיהו י"ל טעם להתיר, והוא דבדרך כלל לכאן' לא מצוי נידון זה אלא ברבית דרך מקח, [שכן גמחי"ם שמלויים בדרך הלואה, אינם עושים נכיון], ומעתה י"ל שאם המוכר אומר ללוקח שהוא גובה עמלת אשראי, ואינו מפרש שגובה גם עמלת נכיון, ובנוסף לא ניכר וידוע שסך העמלה שהמוכר גובה היא גבוהה יותר מעמלת האשראי ללא נכיון, יש להתיר, דהרי טרשא כשאינו מפרש מישתרי משום דלא אסרו רבית דרך מקח כשאינו ניכר, ומעתה כדרך שהתירו טרשא כשאפשר לטעות שזהו מחיר החפץ, כך יש להתיר בנידו"ד כשאפשר לטעות שהוא מחיר עמלת האשראי, וראה כע"ז ברע"א (ס' קעג ס"ו) דאף שניכר שמוזיל מ"מ כשאפשר לתלות את סיבת ההוזלה בדבר המותר שרי, וה"נ אף שניכר שגובה עמלה מהקונה בהקפה, מ"מ כשאפשר לתלותו בדבר המותר יש להתיר, ודו"ק.

הג"ר מאיר שטיינברג שליט"א - אב"ד

סיכום הלכה למעשה למחזיק בכרטיס אשראי

נכתב בשפה ברורה ופשוטה

- א. המשלמים סך עמלה קבועה לחברת אשראי עבור 'דמי כרטיס', אין בזה חשש ריבית.
- ב. המוכרים, דהיינו בתי העסק, שמשלמים עמלה לחברת האשראי על כל רכישה בכרטיס אשראי [1.3% מסכום העסקה], אין בזה חשש ריבית.
- ג. מוכרים המבקשים מהלקוחות שישלמו להם הוצאות התשלום לחב' האשראי, הנידון בזה הוא רק מיחזי כריבית, יש שצידדו שהוא מותר, ויש שצידדו שהוא מותר כשיש היתר עיסקא לחב' האשראי¹, ואין צריכים שיהיה היתר עיסקא בין המוכר להלוקח. ולפי"ז נדרש שיהיה ללקוח נכס כנגד סך הקניה.
- ד. גמחי"ם שמלווים, והפרעון ע"י כרטיס אשראי, ומבקשים מהלווים שיכסו להם את הוצאות התשלום לחב' האשראי, אין צריך היתר עיסקא בין הגמ"ח ללווים, ולדעה הב' לעיל (סעיף ג') מותר כשיש היתר עיסקא בין הלווים לחב' האשראי. אך אם הגמ"ח אינו דורש מהלווים את ההוצאות, הוא מותר לגמרי.
- ה. מוכרים שמשתמשים בחברת נכיון, שחב' הנכיון מעבירה מיד מזומנים למוכרים כפי סכום הקניה תמורת תשלום, מאחר שיש בתוך ההסכם סעיף שבאם יתבטל החוב יחזיר המוכר לחב' הנכיון את כל הסכום בתוספת ריבית, לכן דרוש שיהיה לחברת הנכיון היתר עיסקא².
- ו. מוכר המבקש מהלקוח שישלם לו את הוצאת הנכיון, נדרש היתר עיסקא בין המוכר ללקוח.
- ז. אם המוכר מייקר את המחיר כשהקניה היא דרך כרטיס אשראי, אך אינו מפרש למה מבקש תוספת, ואינו מזכיר כלל שהוא עבור הוצאות, מותר אף בלא היתר עיסקא בינו ללקוח, ולכן מכוונות למכירת משקאות וכדומה, מותר להם לרשום שבתשלום בכרטיס אשראי המחיר גבוה יותר ממזומן.

1. לחברות האשראי הגדולות, יש היתר עיסקא. כגון: חברת ויזה כאל (דינרס), ישראלכרט (אמריקן אקספרס), מקס.

2. לחברות הנכיון הגדולות, יש היתר עיסקא. כגון: חברת די.אי.אס. קונטו, יציל פיננסים, מאני טיים שירותים פיננסים, מקסימוס קרדיט.

- ח. אך מוכר המזכיר בדבריו שיש לו הוצאות, אף שאינו מפרש להדיא שהן הוצאות נכיון, מאחר שבתוך ההוצאות כולל גם הוצאת נכיון, אסור.
- ט. גמ"ח להלוואת כספים והתשלומים הם ע"י כרטיס אשראי, [אף שבכל חודש מגיע הכסף לחב' הסליקה, עוד קודם שייצאו מחשבון הלווה], כבר כתבנו לעיל בסעיף ד' שמותר, אמנם אם הגמ"ח יעשה נכיון על אותם הימים, ויבקש את הוצאות הנכיון מהלווה, נדרש שיהיה היתר עיסקא בין הגמ"ח ללווה, [אך זה לא מצוי שגמ"ח יעשה נכיון לימים ספורים, וכמובן].
- י. מלווה המלווה ללווה סך כסף, ולוקח כרטיס אשראי לתשלום, ולמלווה אין אפשרות להלוות אלא רק ע"י שיעשה נכיון על חוב חברת האשראי של הלווה, ורוצה שהלווה ישלם לו את הוצאות הנכיון, הוי רבית קצוצה, ונדרש ע"ז היתר עיסקא בין המלווה ללווה.

בית דין צדק המרכזי

זכרון ר' נחמן צבי בה"ר מאיר פרל ז"ל - ברזיל

טו אדר א תשפ"ד

בס"ד

בית דין צדק לשכת הפוסקים

מיסודו של השבד"ג שר התורה הגר"ח קניבסקי זצ"ל
ארץ ישראל

בראשות רבותינו הגאון"צ
הגאב"ד הג"ר נתן הכהן קופשיץ שליט"א הראב"ד הג"ר אהרן בראנדסדארפער שליט"א

דעת רבותינו הבד"ץ לענייני ריבית אודות חברת "תורם"

תעודת אישור

הופיעו בפנינו מנהלי ארגון "תורם"

ושמענו את כל התנהלותם בהנגשת שירותי גבייה
למתרימי צדקה, הכולל שימוש במכשירים לגבייה
באמצעות כרטיסי אשראי, וראינו שאין בהם שום
חשש מצד איסור ריבית

ואשרי מי ששומר על נקיות הממון ונוהר בהלכות ריבית
בוודאי יזכה למידה טובה מרובה

ובעה"ח בתאריך הנ"ל

.....	נאם	נאם	נאם
אלימלך קורנפלד		מאיר אליהו שטיינברג		שלוי יוסף גלבר	

כתובת למשלוח דואר לשכת הבד"ץ:

רח' רבי פנחס בן יאיר 20 בית שמש • טלפון: 02-50-22-108 דוא"ל: L025022108@gmail.com
היכלי בתי הוראה המרכזי • ביתר עילית רח' דרכי איש 28 • רח' הרב אלישיב 7
בית הוראה לשכת הפוסקים • אתרא קדישא מירון

בית דין צדק לשכת הפוסקים

מיסודו של רשכבה"ג שר התורה הגר"ח קניבסקי זיע"א
ארץ ישראל

בראשות רבותינו הגאון צ

הגאב"ד הגר"ר נתן הכהן קופשיץ שליט"א

הראב"ד הגר"ר אהרן בראנדסדארפער שליט"א

שעות לפנה"צ 10:30 - 13:00

גם בשפת האנגלית

בראשות אב"ד הגאון רבי ישראל ברגר שליט"א
חבר הבד"ץ הגאון רבי אלימלך קורנפלד שליט"א
חבר הבד"ץ הגאון רבי יצחק סולומון שליט"א

שעות הערב 19:30 - 21:00

בראשות אב"ד הגאון רבי שלו' יוסף גלבר שליט"א
אב"ד הגאון רבי מאיר אליהו שטיינברג שליט"א
חבר הבד"ץ הגאון רבי שלמה שלזינגר שליט"א
ר"י קול תורה ירושלים

שעות אחה"צ 15:30 - 18:00

בראשות אב"ד הגאון רבי אברהם דרבריימדיקר שליט"א
חבר הבד"ץ הגאון רבי אהרן שטיינברג שליט"א
חבר הבד"ץ הגאון רבי יעקב שרגא רוזנברך שליט"א

שעות הערב 19:00 - 21:30

בראשות אב"ד הגאון רבי מנחם מנדל פומרנץ שליט"א
חבר הבד"ץ הגאון רבי שמואל יעקב לנדאו שליט"א
חבר הבד"ץ הגאון רבי ארי'ה קרויזר שליט"א

כתובת למשלוח דואר : רח' רבי פנחס בן יאיר 20, בית שמש

טלפון: 02 - 50-22-108

להזמנת דיון : הקש 2

לשאלות בענייני ריבית הלכה למעשה: הקש 5

דוא"ל : L025022108@gmail.com

הרכב א' -
יום ראשון

הרכב ב' -
יום שני
ענייני ריבית

הרכב ג' -
יום שלישי

הרכב ד' -
ימים
רביעי / חמישי