

חוזה שיש בו רבית אך הוסיפו בשטר שהכל על פי היתר עיסקא

מורנו הרב יצחק מרדכי הכהן רובין

ליל שבת קדש פ' בחוקותי תשע"ו

עובדא בשני סוחרים שומרי תומ"צ שעשו ביניהם הסכם השקעה שתוכנו שראובן משקיע אצל שמעון אבל רוצה להיות בטוח בקרן וכן באחוזים מסויימים מתוך הרווחים, ואף אם לא יהיו רווחים כלל רוצה הוא את התוספת שקבעו ביניהם. וכתבו בשטר שביניהם נוסח שראובן מלוה לשמעון סך של מאה ושמעון מתחייב להיות אחראי על הקרן ולתת רווחים קבועים כל שנה, והוסיפו בסוף השטר שכדי למנוע חששות רבית בשטר זה הרי שהכל נעשה ע"פ היתר עיסקא.

והנה הסכם זה הוא הסכם שיש בו רבית כיון שכל הלוואה שבה מובטחת הקרן וגם הרווחים היא רבית גמורה, [וגם באופן שרק הקרן מובטחת אסור לשלם תוספת על סכום הקרן כיון שקרן מובטחת עושה את ההסכם ביניהם להלוואה], אלא שיש לעיין שהואיל ובסיום השטר נכתב שכדי למנוע חששות רבית יהיה הכל על פי היתר עיסקא, ובהיתר עיסקא ההסכם הוא פלגא מלוה ופלגא פקדון, האם נימא שאזלינן בטר סיום השטר ואז יש לפנינו הסכם של עיסקא שבו אין הקרן מובטחת, או שיש לפנינו שטר שיש בו רבית. ונפק"מ לבי' אופנים הופכיים: [א]. היכי שהיו רווחים האם מותר למלוה לקחת אותם. [ב]. היכי שכל העיסקא נפסדה ועל פי תנאי ההיתר עיסקא לא מגיע למלוה כלום, האם נימא שהיה כאן שטר הלוואה ברבית וגובה לכל הפחות את הקרן.

שטר שיש בו רבית

א. נפסק בשו"ע יור"ד סי' קס"א סי"א ששטר שיש בו רבית בין של תורה בין של דבריהם גובה את הקרן לבדו והוא שיהיה ניכר שהוא רבית. ומקורו בסוגיא ב"מ דף ע"ב ע"א במחלוקת ר"מ וחכמים, וקיימא לן כחכמים שגובה את הקרן ולא גובה את הרבית.

תלית ההלוואה שנעשתה בדרך היתר

ב. מבואר בשו"ע סי' קס"ח סכ"ה, ומקורו בתשובות הרא"ש, שאם ראובן תובע את שמעון ואומר לו, לקחת ממני רבית ושמעון משיב לא לקחתי אלא על ידי עובד כוכבים, נאמן שמעון בלי שבועה. ואע"פ שטענה כזו בדיני טוען ונטען מצריכה את הנתבע להישבע שבועת היסת, הכא נאמן בלי שבועה והטעם כיון שאמרינן דלא שביק היתרא ואכיל איסורא. והנידון שם הוא אינו נידון בהלכות רבית אלא בדני חושן משפט בהלכות נאמנות.

אכ"פ חזינן שכאשר יש שאלה האם לתלות שהיתה כאן הלוואה ברבית או הלוואה בהיתר אנו נותנים את הנאמנות למי שאומר שזה היה בהיתר, וא"כ יש לדון ולומר שגם בכה"ג שיש לנו סתירה בשטר נפרש כוונתו

שהתכוין להיתר ולא לאיסור ובפרט שכתוב זאת מפורש בשטר.

שטר של עיסקא שאין בו שכר טירחא – באדם גדול תולים להיתר

ג. עוד מצינו בשו"ע יור"ד סי' קע"ז סכ"ה שאם כתוב בשטר עיסקא נוסח שיש בו משום רבית כגון פלגא באגר ובהפסד [שאז אין שכר טירחא למתעסק, ונמצא שעובד בחנם], דאם המקבל או הנותן הוא אדם גדול וידוע שלא היה עושה איסור רבית, דנין אותו להיתר לומר שכוונתם היתה שלעניין קבלת האחריות יהיה נותן העיסקא אחראי על שני שלישי והמתעסק על שלישי וכו', שאז זה מותר. ומקורו בסוגיא ב"מ דף ס"ח ע"ב במעשה דרב עיליש שיצא עליו אחרי מותו שטר עיסקא שהיה כתוב בו פלגא באגר ובהפסד, ואמר רבא דהיות ורב עיליש הוא גברא רבא ואיסורא לאינישי לא הוי ספי, לכך אנן סהדי שכוונת השטר היא באופן המותר.

וחזינן גם בסוגיא זו שאנו מפרשים את נוסח השטר שנעשה בדרך של היתר ולא בדרך של איסור.

האם בעיני דוקא אדם גדול

ד. ועיין בפוסקים שנקטו שבין אם הלווה או המלווה הם אנשים גדולים תולים בכוונתם שהשטר נעשה בדרך היתר כדי שלא יהיה בו רבית, וכתב בספר כנסת הגדולה הגהות הטור ס"ק כ"ו בשם רש"ם, שלא דוקא אדם גדול אלא כל מי שמוחזק לן שיודע הלכות רבית.

אנשים שאינם בקיאים בהלכות רבית אבל דקדקו לכתוב שהכל על פי היתר עיסקא

ה. ויש לעיין בב' אנשים שאינם יודעים הלכות רבית, אבל כדי לצאת מחשש רבית כתבו שהכל יהיה על פי היתר עיסקא, איך מפרשים את כוונתם האם נימא שכיון שהמלווה רצה שהקרן תהיה בטוחה וכן הרווחים ממילא זו עיקר כוונתו והשטר הוא שטר שיש בו רבית, או דילמא כיון שחזינו שכתבו להדיא שרצונם שיהיה על פי היתר עיסקא ממילא זו עיקר כוונתם שהרי כתבו זאת כדי להינצל מאיסור רבית.

ו. ומסתבר שאדם שומר תורה ומצוות מפרשין את כוונתו שלא רוצה לעבור על איסור ואם ח"ו יש בשטר איסור אזי רצונו שהפירוש יהיה על פי היתר עיסקא.

אמנם אדם קל במצוות שאינו יודע מעניין רבית כלל וחושב שכל עניין ההיתר עיסקא הוא סגולה בעלמא, בזה אין הכרח שמעדיף את הלשון שהשטר נעשה בהיתר עיסקא. וכן יש לדון באדם שאינו שומר תומ"צ כלל שבדאי מעדיף את הקרן ולא את ההיתר עיסקא, וצ"ע.

אדם שאינו שומר תורה ומצוות שחתם על שטר שכתוב בו שהוא על פי היתר עיסקא

ז. אם אחד החותמים בשטר הוא אדם שאינו שומר תומ"צ יש לעיין האם זה דומה לנידון של רב עיליש, דשאני בנידון רב עיליש שמבחינת ההסכם לא כתוב בו להדיא שיש ביניהם הלוואה ברבית, אלא ההסכם הוא עיסקא באופן המותר, אלא שחסר בהסכם שכר טירחא שבזה אנו מפרשים את כוונתו שהיה לוקח חלק יותר

גדול באחריות כיון שלא רוצה שחברו יכשל, [ונקטו הפוסקים שגם הלווה לא רוצה להכשיל את המלווה], ולכן מפרשים את ההסכם שביניהם שהתכוונו בהיתר, אבל מי יימר דאמרינן זאת בכל גוונא שאחד הלווה לחברו מאה במאה ועשרים ונימא שהתכוונו לעשות זאת על פי היתר עיסקא, כיון שהם אנשים כשרים, דזאת לא מצינו. וא"כ בנידון שכתוב בשטר להדיא נוסח שיש בו רבית, כגון הלוואה של מאה במאה ועשרים ויש אחריות גמורה על הקרן, והמלווה אינו שומר תומ"צ תלינן שלא התכוון כלל להיתר עיסקא ויתכן מאוד שיש כאן הלוואה ברבית.

היתר עיסקא שבבנקים

ח. כאשר אדם לוקח הלוואה מבנק בהיתר עיסקא יש לו הסכם שבו הוא מתחייב להחזיר קרן ורבית, אך יש הסכם עם הבנק שכל ההלוואות הם על פי היתר עיסקא, והיינו שאנו מפרשים שאף שבלשון השטר כתוב שהלווה צריך להחזיר קרן ורבית, מ"מ הפירוש הוא שזה על פי תנאי היתר עיסקא, אך אין זה נוגע לנידו"ד שכאן מהות ההסכם שבין השניים היא השקעה שהמלווה רוצה בטחון על הקרן ועל הרבית, והסכם זה הוא סתירה לכל עניין העיסקא. [ונידון הבנקים שייכא לסי' קע"ז סכ"ד בעניין כתיבת שטר בנוסח שיש בו רבית וכותבים שטר נוסף שההסכם שביניהם הוא על פי היתר עיסקא.]

כשיש סתירה בשטר נקטינן כלשון שכתב

בסוף

ט. עוד יש לדון שמבואר בשו"ע חו"מ שכאשר ישנה סתירה בין תחילת השטר לסופו נקטינן כלשון אחרון והוא הקובע, וא"כ כיון שבסוף השטר כתוב שהוא ע"פ היתר עיסקא ממילא נימא שהוא הגובר. אמנם אין זה מוכרח כלל, די"ל דכיון שהיתר עיסקא זהו משפט כללי שלא כל אחד נחית לכוונתו להדיא, ויש בו מהות אחרת מאשר פשטות ההסכם שביניהם, ולכן אפשר שלא אומרים בו הילך אחר לשון אחרון ודר"ק.