

1411/2 Ultra

הודפס מאתר אוצר החכמה [tablet.otzar.org](http://tablet.otzar.org) עמוד 30

לת"ח או בריבית דרבנן, והאידנא מותר  
(בכל ענין), ע"כ.

**ובתקופה** מאוחרת יותר מצינו שטרחו  
גדולי הדורות להמציא את  
ההיתר **עיסקא**, ועיין סמ"ע בקונטרס  
הריבית [דרך ארוכה אות כב] שהאריך  
בדרכי ההיתר עסקה וכתב, 'ואע"פ שכל  
אלו הדברים תמוהין ונראים כהערמה,  
מכל מקום לצורך שעה אין לאוסרם —  
כדי ליתן מחיה לבני ברית'. וכמו כן  
מצינו באחרונים שחידשו את התירי  
המכירה לגוי בפסח ובשבת — על אף  
שיש בזה כמה וכמה פקפוקים.

**וכן** הדבר בנושא זה של השקעות  
במניות ובאגרות חוב — מאחר  
שבזמנינו נוגע הדבר לכדי חייו של כלל  
הציבור, (ובפרט בקרנות פנסיה  
שבזמנינו מהווה את ההכנסה היחידה  
לגיל זקנה), דרך התורה היא לחפש את  
הסברות והדרכים להיתר ולא את  
ההיפך — על אף הדוחק. (ציינתי כל  
זה להוציא מדעת אלו הנתפסים תמיד  
במקרים אלו לצד האוסרים, ומעוררים  
בקול רעש גדול את האיסור בתעמולה  
גדולה, וכופים את הציבור לקבל דעתם,  
ולעיתים יש כאלו שבד בבד עם  
כוונותיהם לשם שמים מצרפים כוונות  
אחרות, וד"ל).

מפרנסת היהודים בימים ההם היה מזה,  
ועל כן נמנעו בכל כחם לאסור את  
רכישתם. והאמת היא כי מאז ימי קדם  
ועד עתה — ככל שנגע הדבר לפרנסת  
בני ישראל טרחו ועמלו גדולי הדורות  
למצוא ולחדש סברות להיתר איסורים  
שונים, בגין קושי הפרנסה הנובע  
משעבוד הגלות ועול המלכויות שעל  
בני ישראל. וכבר מצינו כן בתקופות  
מוקדמות — שבגמרא התירו חכמים  
את המשכנתא [עיין ב"מ ז.]. ובדורות  
שאחריהם התירו גם הלואה בריבית  
לנכרי, ואף שאסרו רבנן וגזרו שלא  
להלוות לגוי בריבית חוץ מכדי חייו,  
שחששו שמא ילמד ממעשיו — כמבואר  
בב"מ ע: וברמב"ם מלוה פ"ה ה"ב, ובשו"ע יו"ד  
סי' קנט ס"א] כתבו התוס' [שם ד"ה תשיך]  
וז"ל, ומה שנהגו עתה להלוות לנכרים  
(בריבית), אומר ר"ת וכו', לפי שיש  
עלינו מס מלך ושרים והכל הוי כדי  
חיינו, ועוד שאנו שרויין בין האומות  
ואי אפשר לנו להשתכר בשום דבר אם  
לא נישא וניתן עמהם, הלכך אין לאסור  
רבית שמא ילמוד ממעשיו — יותר  
משאר משא ומתן, ע"כ. היינו שבזמנם  
כבר נעשה הדבר בגדר כדי חייו בכל  
ענין, וכן כתב בשו"ע שם, דבר תורה  
מותר להלוות לעובד כוכבים בריבית,  
וחכמים אסרוהו, אם לא כדי חייו או

### "חברה בע"מ" בראי ההלכה

הסכימו לקבל את הרעיון) את המושג  
החדש חברה בע"מ. המניע שעמד  
בבסיס המושג האמור היה הצורך

**כאמור**, לפני כמאה וחמישים שנה  
בערך חידשו אומות העולם  
בהסכמה גורפת (למעט בודדים שלא

למצוא פתרון לניהול ולהפעלת בית עסק המורכב מהרבה שותפים ומשקיעים, שלא יהיה צורך בכל התקשרות עסקית לאסוף את כל השותפים ולדרוש את הסכמת כולם או רובם, וכמו כן בתביעה משפטית לא יהיה צורך להחיל את התביעה על כל השותפים וכדו', ולכן עמדו והפכו את הבית עסק לחברה, שבעיני מערכת המשפט קיבלה אישיות משפטית חדשה היכולה לבצע לעצמה משא ומתן, עיסקאות, הלוואות, להיות תובעת או נתבעת בבית המשפט וכדו', כאילו היא כתובת אנושית עצמאית. כמו כן התחייבויות החברה נעשים בעירבון מוגבל, כלומר החברה היא זו שחייבת ולא בעלי המניות, ובעלי המניות אינם אלא שותפים להקמת החברה וכן לקבל את הרווחים המצטברים בחברה ולחלוק בדיוידנדים המחולקים בין בעלי המניות, אבל אינם קשורים באופן ישיר לפעילות החברה.

בחברה, ולכולם יש חלק בכל הנעשה בחברה, וחברי הדירקטוריון אינם אלא שליחים של השותפים לנהל את החברה. מאידך ניתן לדון שבעצם מחזיקי המניות אינם שותפים ממש בחברה, אלא החברה נהפכת לאישיות עצמאית, או שהבעלות בפועל נתונה בידי גרעין השליטה שמחזיק בידיו את רוב מניותיה של החברה – ואין למחזיק מניות פשוט בעלות אמיתית בחברה, ועל כן אף לא חלים עליו החששות והאיסורים המתבצעים בעסקות שנעשות על ידי החברה.

**פשוט** שאין כאן המקום להרחיב וללקט את כל המו"מ בספרי האחרונים העוסקים בענין מורכב זה, ומה עוד שגם מסקנת הפוסקים בענין זה אינה ברורה ואין לשאלה זו הכרעה חד משמעית, לזאת נשתדל לגעת בדברינו רק בעיקרי הסברות והשיטות ולא יותר.

**עוד** אציין, כי שאלת מעמד החברות מלבד שהיא נוגעת לאיסורי תורה וכמו שהתבאר, נוגעת גם לדיני ממונות, דהיינו, אם חייבים בעלי המניות בהתחייבויות שונות שנטלה החברה על עצמה, ומדוע לא, ומדוע אינם חייבים על הנזקים שהזיקה החברה, ועד כמה אין בעלי המניות עומדים מאחורי חיובי החברה, (שיעבוד נכסים ללא שיעבוד הגוף, דיני אפוטיקי, ועוד). לזאת חשוב להבהיר כי אין אנו עוסקים במאמר זה בחלק זה כלל, אלא אך ורק בחלק האיסורי הכרוך בהשקעות בשוק ההון.

**במרוצת** הדורות מאז שהמציאו האומות מושג זה דנו הפוסקים על הדינים והאיסורים שנתעוררו בעקבות כך. עיקרי השאלות הנידונים הם לגבי חמץ בפסח, חילול שבת, שביתת בהמתו, סחורה בדברים האסורים, הלוואה בריבית, גניבת נכרי. יסוד הנידון שהתחבטו האחרונים הוא, כיצד להגדיר את המעמד ההלכתי של החברה ביחס למחזיקי מניותיה: אם יש לראותה כשותפות פשוטה – כלומר, שכל מחזיקי המניות שותפים

## דעת הסוברים שבעלותם של בעלי המניות מוגבלת

כמה אחרונים (עיין בשו"ת מהר"ם שיק [חיו"ד סי' קנח], ובשו"ת מהרי"א הלוי אינטיגנא [ח"ב סי' קכו]) דנו להתיר החזקת מניות בחברה שעוברת בעסקיה על איסורי תורה, כהלואה בריבית או מכירת חמץ בפסח וכדו', מטעם שבעלותם של בעלי המניות בחברה מוגבלת, שהרי אין לבעלי המניות רשות לפעול בחברה אלא דרך המנהלים הממונים, ובעל מניות שיטול חפץ מהחברה לא יוכל לומר 'מחלקי אני נוטל', אלא עתיד להיתבע כגנב. וכן אם יתבע נושה של החברה אחד מבעלי המניות בדיניהם, יאמר לו לאו בעל דברים ידידי את. ובכלל, בעלי המניות נחשבים כאנשים זרים שאסור להם להיכנס לשטח החברה. נמצא איפוא שאין גדרם כבעלים ושותפים גמורים בחברה, אלא בעלותם מוגבלת, (ובמהר"ם שיק הוסיף וכתב דחשיב כאילו הלוו בעלי המניות מעות לקופת החברה), ועל בעלות מוגבלת כזו לא נאמר איסור 'כל יראה וכל ימצא' בפסח, ולא חלים עליה שאר איסורי תורה כשבת וריבית.

תחוייב באיסוריה, ואע"פ שודאי וברור שגם בדיני התורה יכול כל שותף להתנות ולקבל על עצמו התחייבויות ותנאים שונים – כויתור על החלטה בניהול העסק המשותף, והתחייבות שלא לדרוש חלוקה בממון השותפות או המופקד בה, וכמו כן לענין שיעבוד – ניתן לשעבד לכתחילה רק את נכסי השותפות באפותיקי מפורש שלא יהא לו פרעון אלא מזה, וכן כיוצ"ב – אין זה מוריד בגדר הבעלות שיש לשותף בכנס, והוא חייב להשגיח שכל עסקי השותפות יבוצעו על דרך התורה ולא יעברו בשום איסור ח"ו. וכן בנידון בעלי המניות – אף שזכויותיהם מוגבלות באופנים שונים כאמור, כל זה אינו פוגע מאומה בבעלותם, ואדרבה הרי אם ירצו יכולים בעלי המניות להתאגד יחד ולהחליט לשנות את ההסכמים והתנאים, וכן לפטר את כל המנהלים והעובדים וחברי הדיקטטוריון, וכל זה מראה בעליל שבעלותם לא נפגעה כלום, רק שהסכימו וקיבלו על עצמם הגבלות ותנאים שונים בניהול העסק המשותף. והלכך אין להתיר – מטעם האמור – כל מו"מ שיש בו חשש לאיסור תורה או איסור חכמים.

ומאידך, כמה מגדולי האחרונים הסיקו לחלק בין מניות שמעניקות לבעליהן זכות הצבעה בהצבעות הנערכות בין בעלי המניות (מניית בכורה), ובין מניות שאינן מעניקות

אמנם רבים מהאחרונים השיגו על שיטה זו. ראה בשו"ת מהרש"ג [יו"ד סי' ג] שהרבה להשיב על דברי מהר"ם שיק, וע"ע בשו"ת מנחת יצחק [ח"ג סי' א] מה שהעתיק מספר יד שאול. ויסוד טענתם, שלא ניתן לחדש מושג של בעלות מוגבלת, ובדיני התורה לא התחדש מושג של בעלות קלושה שלא

אמנם רבים מהאחרונים השיגו על שיטה זו. ראה בשו"ת מהרש"ג

[יו"ד סי' ג] שהרבה להשיב על דברי מהר"ם שיק, וע"ע בשו"ת מנחת יצחק [ח"ג סי' א] מה שהעתיק מספר יד שאול. ויסוד טענתם, שלא ניתן לחדש מושג של בעלות מוגבלת, ובדיני התורה לא התחדש מושג של בעלות קלושה שלא

זכות הצבעה – אלא שבדרך כלל האדם הפרטי שרכש כמות מועטת של מניות אין לו את היכולת להשפיע על תוצאות ההצבעה, אולם אם יתאגדו הרבה בעלי מניות יוכלו יחד להשפיע – אעפ"כ כיון שמשקיע זה רכש רק כמות מועטת של מניות ניכרים הדברים שאין דעתו להיות שותף ממש בחברה ורק כמשקיע לריווח ולהפסד ושתישאר בעלותו מוגבלת, ומותר הדבר, ע"ש).

לבעליהן זכות הצבעה, שכיון שאין לבעליהן זכות הצבעה הרי בעלותו אכן מוגבלת. ראה מסקנת המנחת יצחק [שם], ובשו"ת אגרות משה [אהע"ז ח"ב סוסי"ז]. (וע"ע בספר נתיבות שלום, מהגר"ש גלבר, [סי' קעג סעי' ט] שכתב כן בשם הגרי"ש אלישיב שליט"א, והוסיף משמו שאפילו בזמנינו שהתבטל ההבדל בין מניית בכורה המעניק לבעליה זכות הצבעה לבין שאר מניות, ולכולם יש

החברות

### ה"חברה" כאישיות משפטית עצמאית

בעלים הוא על ממון השותפות, רק הם חלק מאלו המרכיבים את החברה ומאלו שהקימו אותה, והחברה חייבת לתת להם רווחים כפי שהותנה, אבל אינם בעלים ממש על החברה, כי החברה לאחר הקמתה הופכת לבעלות וישות עצמאית לכל דבר, וניתן אכן להתייחס לבעלי המניות כבעלים מוגבלים שאינם מוזהרים על האיסורים שמבצעת החברה.

הקושי העיקרי בשיטה זו הוא הצורך לחדש מעצמינו סוג בעלות מחודשת בדיני ממונות שלא מצינו כמותה בש"ס ופוסקים, ועל כן נזקקו ההולכים בשיטה זו ותלו הדבר בדין סיטומתא או בגדרי דינא דמלכותא דינא וכדו'. אמנם מסקנת רוב האחרונים שאין לקבל יסוד מחודש זה, ודיני התורה אינם מכירים בסוג בעלות מחודשת כזו, ונפרט את דבריהם של המקיימים סברא זו ושל הדוחים אותה.

יש אחרונים (עיין בספר זכרון יד שאול, הובא בקובץ ישורון לשנת תשסח במאמרו של הר"י פרבשטיין), שאימצו את היסוד הנ"ל שבעלותם של בעלי המניות מוגבלת ואינם דומים לשאר שותפים בעלמא, וביארו הענין באופן אחר. שאף אם אמנם בממון השותפות לא יתכן להגביל בעלותם של השותפים וכמו שביארנו לעיל – וכל ההגבלות שיש על בעלי המניות אי"ז כי אם מצד שהתנו והתחייבו לכל זה, אבל בעלותם עצמה לא נפגעה – דין החברה שונה מממון השותפות, וגם בדינינו ניתן לראות ולקבל את המצאת רעיון ה"חברה" ולהגדיר אותה כבעלות וישות עצמאית שאין בעלי המניות חלק ממנה, וכל התקשרות או תביעה מתבצעת רק עם ה'חברה' ולא עם בעלי המניות, ובעלי המניות אינם נחשבים כשותפים ממש בממון החברה – ככל שותף בעסק שניתן לייחס לו בדיוק כמה מהממון שייך לו וכמה

## סיטומתא

אוצר החכמה

יש שרצו לבאר את מושג הבעלות של חברה — השונה מיתר דיני הבעלות של שותפים בעלמא כאמור — על פי דין ה'סיטומתא'. שכשם שכתבו הפוסקים שמעשה קנין שנוהגים הסוחרים לעשותו קונה גם בדיננו מדין סיטומתא, כן יש לדון בענין החברה — שכיון שהפך למנהג הסוחרים (אחרי שהוכר הדבר והתקבל כן ברשויות החוק במדינות השונות) להכיר בה כישות משפטית עצמאית ולא כגוף בעל שותפים רבים, תתקבל הגדרת החברה כן גם בדיננו. אלא שהקושי בזה הוא, שדין סיטומתא שמצאנו בחז"ל אינו אלא אופן נוסף של גמירות דעת שניתן על ידו לקנות ולהקנות, שכיון שעיקר מהות הקניין הוא מעשה המוכיח על גמירות דעת — ראו חכמים להורות שמעשה שנקבע על פי מנהג הסוחרים ועניינו הוראת הגמירות דעת יתקבל כקנין לכל דבר גם על פי דיני התורה, אבל לא מצאנו שיש כוח למנהג הסוחרים לחדש יסודות חדשים במהות הלכות הקניינים והבעלות, וכל זמן שלא מצאנו בדיני התורה בעלות לחצאין — אפילו ינהיגו כן הסוחרים — מהיכי תיתי לקבל מנהגם כהלכה פסוקה. והסוברים שניתן לדון בענין זה מצד קנין סיטומתא תלו הדבר במחלוקת האחרונים המפורסמת בדין סיטומתא בדבר שלא בא לעולם. שדעת

קצוה"ח ונתיה"מ [ריש סי' רא] שאין להקנות בסיטומתא דבר שלב"ל — על אף שנהגו הסוחרים לקנות ולהקנות גם דבר שלב"ל — כיון שאין לחדש ממה שקיבלו חכמים קנין סיטומתא לקבל דינים חדשים המנוגדים לדיני התורה. אולם בפתחי תשובה שם הביא דעות החולקים, שדעת חתם סופר [שו"ת, חו"מ סי' סו אות ה] ועוד, שאם התקבל המנהג יכולים לקנות גם דבר שלא בא לעולם, ומזה נראה שהמנהג יכול גם לשנות עיקרי הדינים שנאמרו בקניינים ולא רק בצורת מעשה הקנין. (ועיין עוד בפתחי תשובה שם שהביא דעת האחרונים בענין סיטומתא באסמכתא).

אמנם רוב האחרונים דחו הגדרה זו, שאף אם דין סיטומתא נאמר גם בדבר שלב"ל יש לחלק בין קנין בדבר שלב"ל לבין הגדרת בעלות מחודשת, שבקנין בדבר שלב"ל יסודות הקנין מושתתים על יסודות המותאמים למושגי התורה — שהרי יש כאן בעלים, מקנה, וקונה, אבל המצאת סוג בעלות מחודשת שלא מצינו כמותה בשום מקום בהלכה, הרי זה כצורה בלי חומר ואין אנו יכולים לקבלה בדינינו. ומלבד זאת, כיון שגם סיטומתא בדבר שלב"ל במחלוקת שנויה קשה למעשה לסמוך על יסוד זה להתיר איסורי תורה דשבת וריבית.

## דינא דמלכותא דינא

[ארוח 14/08/2018]

דינא<sup>ב</sup>, גם בחוץ לארץ לא מצינו בשום מקום בפוסקים שדינא דמלכותא יכול לחדש גדר ממוני מחודש. וראה מה שכתב הש"ך [חור"מ סי' עג סקל"ט] שבדבר שהדין מפורש אצלנו חלילה לדון ע"פ דינא דמלכותא, וכיון שבדיני התורה לא מצינו גדר בעלות כזו אין להכיר בה מטעם דינא דמלכותא דינא.

דרך נוספת הוזכרה באחרונים שעל פיה רצו להכיר בהגדרת חברה כפי שהתקבלה מצד המנהג והחוק, והוא מכוח 'דינא דמלכותא דינא'. שכיון שבדינא דמלכותא הוגדרה חברה כישות משפטית עצמאית דינא הוא גם בדינינו. אולם גם סברא זו נדחתה על ידי הפוסקים, שמלבד שבארץ ישראל ספק גדול הוא אם יש דינא דמלכותא

## תקנת חכמים

משמטת — ומי איכא מידי דמדאורייתא לא משמטא שביעית ותיקנו רבנן דנשמט. ותירץ אב"י, ד'שב ואל תעשה הוא', כלומר כיון דתקנת רבנן היא בסגנון שב ואל תעשה — שהלוא ימנע מלשלם את חובו, בכה"ג יכולים אפילו לעקור דבר מן התורה. ואילו רבא תירץ, דלעולם תיקן הלל פרוזבול אפילו בשעה שהשביעית משמטת מן התורה, ודקשיא לך כיצד התקין הלל פרוזבול שהחוב לא ישמט בזמן שמדאורייתא החוב נשמט ונמצא שיש עקירה של דבר מהתורה בקום ועשה (שעל הלוא לשלם את החוב) — הפקר ב"ד הוי הפקר, ע"ש. ונראה ד'הפקר ב"ד הפקר' המבואר כאן שונה מכל הפקר ב"ד הפקר הידוע לנו משאר מקומות, שאף אם ניתן הכח לבי"ד להפקיר ממונו של אדם מסויים כשראו

ויש שרצו לדון להכיר בבעלות המוגבלת שהתחדשה בתקנת החברות מצד תקנת חכמים. שפשוט וברור שאם היו חכמי הדור יושבים ומתקנים תקנה להכיר במושג "חברה", היתה תקנתם תקיפה ומקובלת בדיני תורה — אף שהוא גדר מחודש ללא כל יתד ובסיס בדיני תורה.

(וראה [גיטין לו] בסוגיא דפרוזבול שהקשו על תקנת הלל שתיקן פרוזבול — ומי איכא מידי דמדאורייתא משמטא שביעית והתקין הלל דלא משמטא, ותירץ אב"י, שכיון דשמיטה בזמן הזה דרבנן — הם אמרו דשמיטה בזה"ז תישמט והם אמרו שאם עשה פרוזבול לא תישמט. שוב הקשו, שאחר שמן התורה בזה"ז אינו משמט כלל, איך תיקנו דבלי פרוזבול שביעית

ב. ראה מה שהאריך בזה הגר"י סילמן שליט"א בקובץ הישר והטוב [חלק ד עמוד מט].

צורך בדבר, אבל לתקן תקנה תוך כדי עקירת דבר מן התורה גרע יותר — מאחר שנקבע בזה תקנה קבועה לדורות שהיא מנוגדת לדיני התורה, ועל זה דנו שם אם ניתן הכוח לחכמים לעקור דבר מהתורה, ודעת אביי שאכן אין בידם לעקור דבר מהתורה בקום ועשה אלא כשהוא בשב ואל תעשה, ורבא חולק וסובר שאף לעקור דבר מהתורה בקו"ע ניתנה לחכמים הזכות והכוח והפקירם הפקר. <sup>הערה</sup> עכ"פ גם בנידון דידן שאנו דנים על גדר ממוני מחודש — אילו היו חז"ל או חכמי הדור מתקנים תקנה להכיר בגדר זה, היה תקנתם מתקבלת אף שהיא כרוכה בעקירת דבר מהתורה בקום ועשה, וכמסקנת רבא בגיטין שם).

והנה אם אכן קיבלו חכמי הדורות את המצאת האומות היה מקום לדון בזה בתוקף של תקנת חכמים. ולענין תקנת חכמים אין צריך דוקא שישבו חכמים וידונו ויעמדו למנין ויתקנו תקנה, אלא כל מנהג שהונהג והתקבל על דעת חכמים הרי זה בכלל תקנה. וכן יש להוכיח מלשון הרמב"ם כשדן בגזירות חכמים של חכמי הדור שכתב לשונות אלו: גזרו גזירה, תיקנו תקנה, הנהיגו מנהג, וראה פ"ב מהלכות ממרים ה"ב

וה"ה], ומלשון זה משמע שבכדי שתתקבל תקנת חכמים בישראל אין צורך לישיבת ב"ד מיוחדת כדי לתקנה ולפרסם התקנה שתיקנו, אלא די בזה שמנהיגים חכמינו מנהג מסוים שהתפשט בכלל ישראל על דעתם ורצונם, ואחר שיתפשט הדבר בקרב ישראל יקבל תוקף של תקנת חכמים. (וע"ע [שם פ"א ה"ג] שכתב וז"ל, וכן הגזירות והתקנות והמנהגות — אם ראו מקצתן שראוי לגזור גזירה או לתקן תקנה או שיניחו העם המנהג הזה וכו', ע"כ — נראה שאף אם נתפשט המנהג ממילא שלא מיוזמת החכמים רק שהסכימו אחר מכן למנהג שנהגו העם ואינם חפצים להורות להם להניח מנהג זה, ג"כ יקבל המנהג תוקף של תקנה). ולפי זה נמצא שאם יתברר שחכמי הדור שבתקופה שהתחדשו מושגי החברות האמורות הסכימו להגדרות שהתפשטו בשעתם בעולם — נוכל לקבל זאת לתקנת חכמים ג"כ, ותוכר הגדרת הישות המשפטית — עצמאית גם בדינינו, אלא שזו אכן השאלה אם הכירו חכמי הדור בשעתו בהגדרה זו או לא, ועד שאין לנו הכרעה ברורה בענין אין לנו להסיק שיש לנו תקנת חכמים בענין זה.

### גדר ה"חברה" כגדר ממון ציבורי

היטב בקובץ שיעורים [כ"ב. אות תד], שהמושג ציבור שונה בתכלית מהמושג שותפים, שהשותפות היא איגוד ממוני של כמה בעלויות, כלומר שאם השקיעו

יש שרצו לדון ולדמות הגדרת המנהג והחוק בחברות למה שמצינו גם בדינינו הגדרה מעין זו, והוא 'ממון הציבור'. וגדר ממון הציבור כבר הגדיר

שני שותפים — כל אחד מנה, והרי שניהם שותפים במאתיים — נמצא שהמאתיים מורכבים מב' בעלויות נפרדות של מנה לכל אחד, אולם גדר ציבור הוא בעלות אחת ששמה ציבור, רק שבעלות זו מורכבת מאנשים רבים, וכאילו כל היחידים השייכים לציבור זה הרכיבו יחד והעמידו רשות בעלות חדשה שהיא הציבור, והבעלות הזו בעלים על ממון הציבור. ולכן מצינו חילוקי דינים שונים בין ממון השותפים לממון ציבור, כגון לענין קרבנות: שהשותפים — רבים ככל שיהיו — יכולים להביא יחד עולת העוף, ואילו הציבור לא. וכמו כן לענין סמיכה, השותפים שהביאו קרבן אחד כולם סומכים עליו, ואילו ציבור אינו סומך, (עי' רמב"ן עה"ת ריש פרשת ויקרא). ומוכח שציבור אינם כשותפים רבים בדבר אחד, ויסוד ההבדל הוא כמו שנתבאר, שהשותפים אינם הופכים את הבעלות לבעלות חדשה אלא שכל אחד מהשותפים נשאר בעלים על מקצת ממון השותפות כפי חלקו, ומאידך, הציבור — אף שהוא מורכב מאנשים רבים המרכיבים את הציבור מ"מ עובר הממון מבעלותם של היחידים לבעלותו של הציבור שנהפך לגוף חדש, ומעתה אין להתייחס לכל יחיד כבעלים על חלק מהממון (כפי החלק שהכניס), אלא בעלות הציבור הינה ישות עצמאית ואין ליחידים חלק בה. (ועיין עוד בקוב"ש שם שביאר עפ"י מושג תפיסת הבית, היינו, נכסי המת אחר מותו קודם שחלקו בניו את הירושה. שגדרו ג"כ

כעין ממון ציבור, כלומר שאין לראות היורשים כשותפים בנכסי האב ששותפים בכל מקום שכל אחד בעלים על חלקו, אלא כולם יחד מרכיבים בעלות אחת ששמה תפיסת הבית המהווה תחליף לבעלות המת שנעדרה ולה שייכת הנכסים. ומהאי טעמא כתב הרשב"ם [כ"ב קכו], שקודם חלוקה אין הבנים יכולים למכור חלקם — אף שהשותפים יכול כל אחד למכור חלקו, דתפיסת הבית אינה שותפות אלא בעלות עצמאית שאין ליחידים חלק בה, ודומה לציבור שאין היחידים יכולים למכור את חלקם בממון הציבור, ע"ש).

ועפ"י נטו לקבל את הגדרות חוקי החברות גם בדינינו, שכיון שהגדרת החברות עפ"י חוקיהם דומה ממש להגדרתו של ממון ציבור בדינינו — ניתן להתייחס לחברה ורכושה כרכוש הציבור, וכאילו התאגדו אנשים רבים והחליטו להעמיד קופה שתשמש כממון ציבור ותקבל בעלות וישות עצמאית כהגדרת ממון ציבור, ומה"ט גם לא יהיו היחידים בעלים לגבי איסורי תורה שנעשים על ידי החברה מאחר שהחברה נעשית בעלים עצמאיים. (וראה בקובץ ישורון הנ"ל, וראה עוד בשו"ת צפנת פענח [ח"ב סי' קפד] מש"כ בענין בנקים, וכוונתו צ"ת).

אלא שיש שדחו גם גישה זו מתרי טעמי, א', אף אם נניח שניתן לייצר בעלות כזו, עדיין לא נפטרו המשקיעים מאיסורי תורה שמבצעת החברה, ובפרט באיסורי ריבית שמצינו

משותפת המשמשת למטרת האיגוד ביניהם הרי זה ממון הציבור, אמנם ודאי לא שייך שיתאגדו אנשים מסוימים שאין ביניהם ולא כלום ואף אינם מכירים אחד את השני ויקימו קופת ציבור, שהרי לא חל עליהם מעולם שם ציבור, וכל איגודם והקשר ביניהם הינו עראי בלבד לשם הקמת הקופה הציבורית.

[מגילה כז:] ששייך גם במכירת ביהכ"נ שהוא בודאי ממון הציבור. (וע"ע שו"ע [יו"ד סי' קס סכ"ב, וסי' קעג], וראה גם בשו"ת <sup>מנחת יצחק הנ"ל</sup> ב', נראה שציבור אינו מושג שנוכל לייצר מעצמינו, כלומר ציבור הוא דבר שנעשה ממילא כשמתאגדים אנשים רבים ויש קהילה או ביהכנ"ס מסוים שמאגד אותם, וכשתהיה להם קופה

### התירו של המהרש"ג להחזיק מניות בחברה העוברת על איסורי תורה

לאסור השתתפות במניות הבנקים, והאריך שם לבאר מדוע אין שאלה של חילול שבת ושל מסייע ידי עוברי עבירה (ודבריו יובאו להלן). וסוף דבריו דאע"ג שאין בזה חשש חילול שבת, ומסייע לעוברי עבירה — מ"מ יש כאן חשש של סחורה בדברים אסורים והיה ראוי לאסור מטעם זה. ומסיק לצדד להקל, וזה לשונו, דכיון דהם לא ישמעו לישראל (כשיאמר להם לא לקנות דברים אסורים) ויקנו בעל כרחו — הרי ישראל כאנוס, ומה תאמר שעכ"פ לא יקבל רווח כיון דהקנייה היתה באנוס, (כלומר שאף שאין כאן איסור בעצם המו"מ שהוא באנוס, עכ"פ ליטול חלק ברווח ג"כ אסור), נראה לי דזה אינו, דאינו מחויב להפסיד חלקו בשביל זה, דבאמת גבי הדברים האסורים בסחורה לא הרווח הוא שאסור, שלא מצינו בשום מקום דמי שקנה דברים האסורים שיהיה הרווח בהם אסור לו, אלא האיסור הוא ההתעסקות בהם, וכיון שההתעסקות

מצאתי בשו"ת מהרש"ג [ח"ב סי' פא] שנשאל על אחד שקנה מניות במפעל העוסק בייצור תמציות פירות, ובעלות המפעל משותפת לנכרים וישראלים מחללי שבת ר"ל — האם מותר להחזיק מניות בחברה זו מצד ג' שאלות. א', מצד חילול שבת — כיון שהמפעל פועל בשבת, ב', מצד שמסייע בידי עוברי עבירה — שהבעלים הישראליים מומרים ועובדים בשבת, ג', כי כל שנה אחר יצור התמציות נותרת כמות רבה מפסולת פירות, ואז קונה המפעל בהמות טמאות (דבר אחר) לפטמם בפסולת שברשותו, ואחר שנתפטמו מוכרים אותם ביוקר, ונמצא שיש כאן שאלה של סחורה בדברים אסורים.

ובתשובתו פתח שאנו רואים שכמעט בכל המקומות יש בנקים בחברות בע"מ, ויהודים שותפים במניות הבנק אע"פ שהגויים עובדים בשבת, ואין פוצה כאן פה ומצפצף

שותף במפעל הנ"ל כדי להרויח במלאכת היתר של בישול הפירות (יצור התמציות), דהיינו שאף אם היו בני המפעל מקבלים על עצמם לשבות ביום שבת ושלא לסחור בדברים טמאים היה ג"כ נכנס לעסק, אזי רשאי לכנוס גם עתה, דבכה"ג שפיר יש לחשבו כאנוס על מה שבעלי המפעל לא ישמעו לו ויעבדו בשבת ויסחרו בדברים טמאים, ואזי דעתי שרשאי ליטול חלק כמו איש אחר ומטעם שכתבנו למעלה — דהשכר אינו אסור, ועל גוף האיסור הנעשה הוי לדידיה כמו לא אפשר ולא קמכוון דמבואר בפסחים דמותר. אבל אם אין רווח במפעל רק ע"י האיסור, דהיינו ע"י העבודה בשבת ופיטום החזירים, ולולא זאת לא היה נכנס כלל להשתתף עמהם משום דעיקר הריווח נצמח מזה, אזי הוא מתכוין למלאכת איסור, ונמצא שהוא בעצמו רוצה שהשותפין לא ישמעו לו ויעשו מלאכות בשבת ויקנו דברים טמאים וירוויחו בפיטומם — בכה"ג אין לת"ח ליכנס לעסק הזה, דכלפי שמיא גליא דעבדי ג"כ אדעתא ידידיה כיון דבמחשבה גם הוא רוצה בכך והוי כמו מכוין, ובמכוין אין לו ליכנס לעסק כזה, דנהי דיש לו תירוץ נגד אנשים לומר דאנוס הוא, אבל השי"ת בוחן לבבות דכוונתו שהשותפים שלו יחללו שבת ויעשו איסור גם בשבילו ונמצא שמ"מ עושין גם אדעתא ידידיה כל הדברים, לכן אין לו ליכנס לעסק כזה, ולת"ח ראוי להאמין שהשי"ת ישלח לו פרנסתו בלי שום איסור. עכ"ד.

נעשה בעל כרחו — שוב הרווח מותר, דאין הרווח אסור כנ"ל, והוי כנזדמנו דמפורש במשנה [שביעית] דבנזדמנו לו מותר למוכרן אף שמרויח ואין הרווח אסור. וכי תימא דמ"מ יהיה אסור לו לכנוס לעסק כזה, וכמ"ש למעלה בשם הריב"ש לענין להיכנס עם הגוי בשותפות בבהמה (שאסור כיון שהגוי לא ישמע לו להניח לבהמה לשבות בשבת, ונמצא שיעבור הישראל על איסור שביעת בהמתו), דזה אינו, דהישראל נכנס לשותפות לשאר דברים, להרויח מבישול הפירות (יצור התמציות) ובשאר דברים, ואם אח"כ נזדמן שיקחו דברים אסורים בלא הסכמתו ובעל כרחו הוי כאנוס וכנזדמנו שכתבנו למעלה דהשכר מותר.

וממשיך להלן וכותב, דאף שכתבנו לצדד להתיר, מובן ממילא שאם הישראל ישתתף עמהם — חלילה לו באיזה אסיפה שיהיה מהחברה לפקח על העסק — לומר שם דעתו בעבודות השבת או בענין קניית החזירים, ורק שאינו מחויב לוותר ולהפסיד עי"ז מה שיכול להרויח ע"י השותפות בהיתר, אבל אם יגיד דעתו בענין קניית דברים טמאים גלה דעתו בזה שמסכים, ונמצא שהמפעל שליחותיה קעביד בכל הנך מילי, ויהיה עליו עונש ואיסור מצד חלול שבת ומצד סחורה בדברים טמאים כנ"ל.

ומכריע וז"ל, ומ"מ למעשה נ"ל דכיון שהשואל הוא ת"ח ויר"ש — יש להורות לו דאם כוונתו רק להיות

למדנו מדברי מהרש"ג היתר נוסף להשקעה במניות של חברות שאין מקפידים על איסורי תורה, שכל עוד שאין עיקר עיסוקם באיסורים, והישראל המשקיע מצידו היה רוצה שלא יעסקו באיסור כיון שיש די להרוויח מההיתר — נחשב הישראל כאנוס ומותר לו גם לכתחילה ליכנס

[אוצר החכמה]

לעסק זה. אבל אם עיקר עיסוקם הוא בדברי איסור נמצא שכוונת הישראל ודאי להרוויח מהאיסור, שבלא זה לא היה נכנס מן הסתם להשקעה זו, ובזה אין להתיר, (והדבר מצוי בהשקעה במניות של אותם בנקים שרוב הלוואותיהם אינם נעשים ע"צ הית"ע, שאסור).

## חלק שני — היתר מכירה

### בירור האיסורים העלולים להיות כרוכים

[אוצר החכמה 14/08/2018]

### בהחזקת המניות במפעלים וחברות

**ובשו"ת מנחת יצחק** [ח"ג סי' א] האריך להביא כל הסברות שהובאו עד זמנו בנידון, ומסקנתו שאכן החזקת המניות כרוכה באיסורים שונים, וראוי לכל ירא שמים לשות עצות בנפשו ולעשות ככל האפשר להינצל מחשש זה. וכדי לעמוד על דרכי ההתגוננות שניתן לעשות כדי להימנע מלהיות שותף באיסורים שמבצעים החברות — יש לנו לברר האיסורים השכיחים בפעילות החברות, ואם מדובר באיסורי תורה או רק איסורים דרבנן.

**האיסורים השכיחים בפעילות החברות** הם בעיקר שלשה: שבת, חמץ בפסח, וריבית. ופעמים שיש גם איסור סחורה בדברים אסורים, ונפרט הדברים.

**שבת:** השקעה בחברה מחללת שבת — שמפעילה את משרדיה או מפעליה בשבת. וכשהישראל רוכש את

מניותיה נעשה שותף בבעלות החברה, וכל הנעשה בחברה נעשה עבורו ובשבילו.

והנה נידון המלאכות הנעשות בשבת במפעלים שיש לישראל שותפות בהם מתחלק לב' עניינים: מלאכות הנעשות על ידי גויים — בעלי ומנהלי החברה ועובדיה, ומלאכות הנעשים על ידי ישראל — שאינם חוששים לחילול שבת רח"ל. והנה לענין מלאכות הנעשות על ידי נכרים, כתב במנחת יצחק שם שמעיקר הדין אין חשש בדבר, מאחר שהגוי עושה מדעתא דנפשיה, וכן מבואר בשו"ע להדיא [או"ח רמד ורמה] שכל שהעבודה מוטלת כולה על הנכרי ולא על הישראל, והנכרי גם מרוויח לעצמו מעבודתו בשבת מותר לנכרי לעבוד בשבת — דאדעתא דנפשיה קעביד. ומטעם זה מותר למסור לנכרי שדה באריסות אף אם הגוי יעבוד בשבת — מאחר שיש

לנכרי חלק בפירות השדה. וכן מבואר [בסי' רמה ס"ו] שאם מסר סחורה לגוי למכרה לאחרים, והמלאכה מוטלת כולה על הנכרי, מותר לנכרי למכור גם בשבת, שכיון שהעבודה מוטלת עליו — אדעתא דנפשיה קעביד. והלכך בניד"ד אף שמנהלי החברה עובדים בשבת כבחול — כיון שיש להם ג"כ חלק בחברה (כפי שהוא ברוב המקרים שמנהלי החברה שותפים ג"כ במניות החברה) אין בזה איסור אמירה לגוי, דאדעתא דנפשיה קעביד, ואף מותר לקבל הרווחים מזה, שהגוי מדעתא דנפשיה עושה בשבת ולא שלחו הישראל לזה, (אלא אם כן הישראל עושה מלאכה עבורו כנגדו בחול, דהיינו שהנכרי עוסק בשבת והישראל בחול, שבזה צריך להתנות שרווחים של שבת הם של הגוי בלבד, אבל כשהישראל אינו עושה כלום — וכנידון דידן שבעל המניות אינו עובד כלל בחברה בפועל — אין צריך לחשוש).

אלא שכל זה לענין הבעלים השותפים הנכרים, אבל לענין הפועלים הגויים אין הדבר פשוט, שהפועלים ודאי עובדים לשם כל בעלי השותפות, שהגוי וישראל יחד שוכרים הפועלים לעשות במלאכה, ואסור הדבר מדרכנן מצד אמירה לנכרי, שהפועל עושה גם על פי ציוויו של הישראל. (אם כי היה מקום לפקפק ולומר, שכיון שהחברה מורכבת מבעלי מניות רבים אשר רובם גויים ומיעוטם ישראלים, וכשעובדי

המפעלים עושים מלאכה אינם עושים עבור מי מבעלי החברה באופן פרטי אלא עבור בעלי החברה באופן כללי, וכיון שרובם נכרים נחשב הדבר שעושים עבור נכרי כיון שהם הרוב, ודומה לדין המבואר בשו"ע [סי' רעו ס"ב] בנכרים וישראלים שהסבו במסיבה והדליק נכרי נר עבורם, שאם רובם נכרים מותר הנר בהנאה שנידון כאילו הדליק עבור הנכרים, ואם רובם ישראלים אסורה, ע"ש. ובפרט אם ניהול החברה מופקד בידי מנכ"ל, ובידו הסמכויות לשכור ולפטר עובדים, יש מקום לומר שהעובדים עובדים על דעת ועבור המנכ"ל, ולא עבור בעל המניה שיש לו אחוז קטן בחברה. (ובסברא זו נוכל גם להתיר השקעה בחברה ישראלית אשר רוב בעלי המניות ישראלים והפועלים נכרים, שאפילו אם נתייחס לפועלים הנכרים שעושים מלאכה עבור ישראל כיון שרוב בעלי המניות ישראלים, עדיין יתכן לומר שעיקר כוונתם ודעתם על המנכ"ל ולא על בעלי המניות). אולם ראה בשו"ת משמיע שלום שדן בסברא זו ומסיק שסברות אלו אינן מוזכרות אלא כשהדליק הנכרי על דעת עצמו, שבזה התירו אם רוב הנהנים ממלאכתו הם גויים, אולם אם נשכרו הפועלים לעבוד עבור גויים וישראלים אין מועיל מה שרובם נכרים, כיון שנשכרו ע"י כל בעלי החברה. וע"ע פרי מגדים [סוסי' רעו] שכתב ג"כ, שבציווי ישראל אף ברוב עכו"ם אסור, הואיל ועשה עפ"י ציווי ישראל).

ממשיכה בפעילותה בשבת. ואפילו אם ידירו כל ציבור החרדים לדבר ה' את רגליהם ולא ירכשו את מניותיה של החברה קשה לומר שפעילות החברה תיפגע, ואפילו אם ירד ערך המניות עי"ז – עדיין ישארו האחוזים של המניות כפי שהיו, ואין האיסור מתרבה בהגדלת הרווחים מאחר שהפעולות עצמם ממילא יבוצעו, וכשם שאין חילוק בין מי שקונה חפץ אחד (כשלחן) למי שקונה כמה חפצים יחד (כק"ג אורז וכדו'), שהאיסור הוא בעצם הפעולה ולא במספר החפצים או הפרוטות שמתרבות בגינה. והרי זה דומה למושיט יין לנזיר או אבר מן החי לגוי העומד סמוך לו – שאינו עובר משום לפני עיוור, מאחר שהנזיר והגוי היו יכולים לקחת גם ללא הושטתם, כמבואר בגמרא [ע"ז ו:], ולא נאמר האיסור אלא כשיעמוד הנזיר בעבר הנהר והוא מעביר ומושיט לו שהאיסור נעשה בגין סיועו. והוא הדין בזה – אין רכישת המניות או הימנעותו מרכישתם משפיעה על פעילות החברה שנוכל לומר שהוא עובר על לפני עיוור.

אלא שעדיין יש לדון, שאף אם אינו עובר על לפני עיוור יש בדבר חשש איסור מסייע ביד עוברי עבירה, וכמ"ש הפוסקים – שאפילו אם אינו עובר על לפני עיוור (כגון שאינם עומדים בתרי עברי דנהרא כנ"ל), מ"מ עובר על מסייע ידי עוברי עבירה. אולם גם בזה יש שכתבו שאין המשקיע נקרא בכלל מסייע, שמאחר שהחברה פועלת

והלכך העצה לזה היא בהיתר מכירה, שמסכם וקובע עם הגוי ששני שביעיות – או קרוב לזה – מתוך חלקו שיש לו בעסק הינם של הגוי בלבד, (וחישוב זמן זה כולל שבתות ויו"ט וגם תוספת שבת). ובחישוב הרווחים מחשבים שלא יפסיד הישראל ממיצוע חלקו (על ידי ריבית שנוטל מהנכרי וכדו'), ולהלן נפרט יותר ענין מכירה זו. וכן מקובל במקומות רבים בחו"ל – כבעלי בתי אבות וכדו' – שמוכרים הבעלות (או חלקם בבעלות) לימי השבת והיו"ט לנכרי.

ולענין ישראל שעובדים בחברה – המנהלים או הפועלים, ודאי שלא יעזור היתר מכירה הנ"ל. ואף שכתבו באחרונים שהאומר לישראל לעשות לו מלאכה אין בו איסור של אמירה לנכרים, שלא גזרו אלא אמירה לגוי ולא לישראל, (עיין בפתחי תשובה [או"ח סי' תצו סק"ד] מה שהעתיק), אמנם יש לדון מצד איסור התורה ד' לפני עיוור וגו', שהרי ברכישת מניות החברה גורם לכך שיחללו ישראלים שבת.

אלא שבהשקעה בחברה על ידי רכישת מניות כתבו כמה אחרונים שאין המשקיע עובר על לפני עיוור, שכיון שאינו מחזיק בגרעין השליטה של החברה ואינו שותף לכל ההחלטות המתקבלות בדירקטוריון – אין ההשקעה הבודדת שלו בחברה מוסיפה וגורמת להכשיל בחילולי שבת, שהרי גם ללא ההשקעה שלו היתה החברה

החברה מוכרת את מוצריה ששהו ברשותה באיסור אחר הפסח, ואיסורו מדרבנן. ולכן כל מי שיש לו שותפות או מניות ב'אוסס' וכדומה עליו למכור חלקו במניות שבאותה חברה לכל ימי הפסח. וגם אם אין לו מניות בחברה זו — אם יש לו מניות בבנק שיש לו שותפות בחברות אלו ג"כ צריך לעשות מכירה של חלקו.

**ריבית:** חשש איסור ריבית בחברות קיים בב' אופנים, א', כשהחברה היא בגדר מלוה, ב', כשהחברה בבחינת לווה. הראשון, מצוי בעיקר בהשקעות במניות של בנקים או גופים פיננסים המלווים בשוק כסף באחוזי רבית, וכשהוא קונה את מניות הבנק נעשה שותף בבעלותו של הבנק ונעשה שותף ג"כ לכל ההלוואות שמבצע הבנק. השני, מצוי בהשקעה בכל חברה אשר לווה כסף בריבית, הן הלוואות בנקאיות, והן הנפקת אגח"ם בשוק ההון, וכשותף בחברה הרי הוא שותף ג"כ לכל ההלוואות הללו.

**(והנה לגבי איסורי רבית הקיימים בחברות ובנקים כבר דשו אחרונים רבים בדורות קודמים כשהמציאו את המושג של בנק. ויש לציין את הסברא שכתב מהרש"ג [חיו"ד סי' ג] להתיר הפקדה בבנק בריבית — שכיון שהחברה הוקמה כ'חברה בע"מ' שמשמעותה ששעבודי החוב מוגבלים לנכסי החברה דווקא, ולא חל על כתפי הבעלים חיוב הגוף לפרוע את החוב**

ומעלה רווחים גם בשאר ימות השבוע ולא רק בשבת, ואין כוונת הישראל המשתתף רק לשאר ימי השבוע ולא לשבת, ומגלה דעתו שאין רצונו כלל שיעסקו בשבת, אלא שמנהלי החברה מפעילים את החברה על דעת עצמם ובעל כרחו של המשקיע ואין כוונתו להיות שותף לזה — בכה"ג אין איסור מסייע, וכמו שהובא לעיל דברי מהרש"ג בזה [ח"ב סי' פא ד"ה אמנם], וכן באגרות משה [אהע"ז ח"א סוס"ז], ומטעם זה אין איסור ליהנות מהרווחים שהרוויחה החברה בשבת. וכלבד שאין עיקר עסקה של החברה בדברים אסורים, שבזה לא תועיל סברא זו שאין רצונו לעסק הדברים האסורים, דאדרבה אם לא היו עוסקים בדברים אלו לא היה משקיע כלל, שהרי עיקר רווחיהם מזה בא, וכמו שהובא לעיל בשם מהרש"ג. והעולה מהאמור, שהדרך הרצויה למכור חלקו לנכרי עבור ימי השבת והיו"ט, ובזה יוצא כל החששות הנוגעים למלאכות האסורות בשבת ויו"ט.

**חמץ בפסח:** השקעה בחברה המחזיקה ברשותה חמץ בפסח ללא מכירה לגוי, וכל שכן אם מפעליה עובדים ואינם שובתים בפסח, כרוכה באיסורי תורה של 'בל יראה ובל ימצא' ומצות עשה ד'תשביתו', שכיון שבעלי המניות הם הבעלים על הרכוש של החברה נמצא שעובר על איסורי חמץ בפסח. ונלווים לזה גם איסורים דרבנן, כאיסור הנאה מחמץ שעבר עליו הפסח — אם

היתר אלא להלוות לחברה בע"מ בריבית — שאין בהלוואה זו שעבוד הגוף, אבל ללוות מחברה בע"מ שגוף הלוה נשתעבד לחברה לשלם את החוב ודאי שאסור ללוות בריבית, ונמצא שעדיין לא פתרנו השקעות בחברות פיננסיות המלוות בריבית).

**שביתת בהמתו, וסחורה בדברים אסורים:** ופעמים שפעילות החברה כרוכה באיסור שביתת בהמתו, כגון שברשות החברה בהמות שמעבידים אותם בשבת, (בספרי השו"ת שלפני השואה הרחיבו הרבה בנידון זה, אולם בזמנינו הדבר נדיר ביותר, כמובן). כמו"כ — וכבר הוזכר מזה לעיל — פעמים שהחברה עוסקת בסחורה בדברים אסורים, כגבילות וטרפות וכדו', והחזקת מניות החברה כרוכה באיסור סחורה בדברים אסורים.

— אין בסוג הלוואה כזו איסורי רבית, דלא שייך איסור רבית אלא כשנשתעבד גופו של הלוה לשלם החוב, וכל נכסיו ערבים לזה, אבל אם גופו לא נשתעבד כלל אלא הנכסים שבבעלות בחברה הם שהשתעבדו — אין בכה"ג איסור רבית, ע"ש שהוכיח כן מכמה מקומות. אולם בשו"ת מנחת יצחק הנ"ל דחה דברי הגאון מהרש"ג ממה שמצינו שגם באפותיקי יש איסור רבית, וגם בהלוואה על משכון שאין לו זכות גביה אלא מהמשכון — יש איסור רבית, וכמו"כ בהלוואה לקהל ולציבור שאין בה שיעבוד הגוף שייך איסור רבית. ומסיק שגם מהרש"ג עצמו כתבו רק כמאמר מוסגר ולא נתכוין לפרסמו ורק אח"כ פרסמו תלמידיו תשובה שכתב לעצמו בקובץ נעם, ע"ש.

**אמנם פשוט שגם לדברי מהרש"ג אין**

### הדרך הרצויה במכירה לנכרי לשבת ויו"ט

לביצוע, שבעוד שבפסח ניתן למכור כל שנה בער"פ את המניות שיש לו לגוי יחד עם מכירת החמץ שעושה כל שנה ושנה אצל רב — הרי שמכירת המניות לגוי לשבתות קשה יותר, שייאלץ הישראל לרדוף ולחפש אחר הנכרי כל עש"ק כדי למכור לו את מניותיו. ולזה כתבו הפוסקים עצה של השתתפות עם גוי, היינו שיערוך עם הגוי שטר הסכם מכירה חד פעמי על חלק שביעית ומחצה ממניותיו, ונמצא שנעשה הגוי שותף בשיעור של שביעית ומחצה ממניותיו. ומתנה עמו שבכל שבתות

**התבאר שלמרבית האיסורים האמורים קיימת עצה להימנע ע"י מכירה לגוי, היינו שאיסורי חמץ בפסח וחילול שבת ושביתת בהמתו ניתן לפתור ע"י מכירה לגוי, שימכור — לפסח ולשבת — את מניותיו בחברה לגוי, וכך לא יעבור על האיסורים הכרוכים בהחזקת המניות והשותפות בחברות הנ"ל, חוץ מאיסור רבית שבזה ענין המכירה מסובך יותר כפי שיתבאר.**

**ויש לציין שמכירת המניות לשבתות בצורתה הפשוטה הינה קשה**

ויו"ט שבמשך כל השנה — שהם בערך כשביעית ומחצה מכלל ימי השנה — המניות שייכות לו, ובשאר הימים המניות שייכות לישראל. כמו בכל שותפות ישראל וגוי, שיכול ישראל להתנות עם הגוי שבשבת ויו"ט <sup>אזרחות</sup> העסק ורווחיו הינם של הגוי, ובשאר הימים של ישראל, כמבואר בשו"ע [או"ח סי' רמה]. אלא שלפי"ז יאלץ ישראל להפריש חלק שביעית

ומחצה מרווחיו וליתנו לגוי. ולזה הוסיפו הפוסקים עצה, שימכור את חלקו לגוי בדמים מרובים ויזקוף את דמי המקח על הגוי במלווה, ועל הסכום שנשאר הגוי חייב לישראל יחייב את הגוי בריבית גבוהה יותר מהסכום שחושב שירוויח חלק הגוי במניותיו, ומכאן ולהבא יגבה את הרווחים לעצמו במקום חיובי הריבית שהגוי חייב לו.

### אף שהחוק אינו מכיר במכירה זו אין לחוש

ויש שפקפקו בהיתר המכירה של המניות, שכיון שברשות לני"ע הנייר רשום ע"ש הבעלים, וכמו"כ בספרי הבנקים הני"ע נמצאים בחשבון ישראל ולא של הגוי — יש לדון שכיון שרשויות החוק אינן מכירות במכירה זו, לא חלה המכירה כלל, והניירות עומדות עדיין ברשות ישראל לכל דבר.

למכירה אמיתית רק כדי להינצל מאיסורי תורה, ועל מכירה זו אין צורך בחותמת המלכות. ובעקבות מאורע זה הסתפק הגאון הברו"ט זצ"ל ביסוד ההיתר של מכירת חמץ, מאחר שמצד דינא דמלכותא אין המכירה מכירה כלל. ובשו"ת חת"ס [או"ח סי' קיג] השיב שאין כאן פקפוק, מאחר שבדינינו השטר כשר לחלוטין — ואם יובא הגוי לדון בפנינו נפסוק לו שהיא מכירה גמורה, רק שאם יבוא לדון בדיניהם יפסקו לו שאינה מכירה גמורה כי חסר חותמת המלכות, א"כ מהיכ"ת נלך אחר דיניהם אדרבה דינינו הם אלו שקובעים בכל העניינים הנוגעים לאיסורי תורה, ובפרט שגם המלכות מסכימה לאשר את המכירת חמץ אפילו בלי חותמת בחושבם שאינה מכירה גמורה שלא נועדה רק כדי להינצל מאיסורים, וכל כה"ג אין לנו להתייחס אחר דיניהם, ע"ש. ובשו"ת דברי חיים [צאנז, ת"ב או"ח סי' לז]

**אמנם** אין לחוש לזה, שאין הולכים בזה אחר דיניהם אלא כפי שהוא בדיננו. וכבר עמדו בזה גדולי האחרונים לפני כמה דורות, שבשעתו היו (הברוך טעם ועוד) שפקפקו על מכירת חמץ הנהוגה בתפוצות ישראל, בעקבות אירוע שהלשינו מלשינים אצל שרי המדינה שהיהודים מוכרים חמץ לגוי בשטרות בלי חותמת המלכות — שהיתה נדרשת בשעתם עפ"י חוק, והמלכות דחתה טענה זו באמרם שידוע שאין כוונתם במכירת החמץ

הוסיף, שאפילו יצויר שבדיניהם לא יכירו במכירה זו כלל, ומצידם ייחשב כאילו לא מכרו כלל — לא נלך אחר דיניהם, שכיון שבדיננו הוא מכירה גמורה <sup>אוצר החכמה</sup> מועילה <sup>אזהרה 14/08/2018</sup> המכירה להינצל מאיסורים, ע"ש. עכ"פ גם בניד"ד מועילה מכירת הני"ע לגוי — אף שבספרי הבנק והבורסה רשומות

הניירות ע"ש הישראל, מאחר שכל שנוגע הדבר לאיסורי תורה דינינו הם אלו שקובעים — וכמו שכתבו החתם סופר והד"ח, (ובפרט — על פי דברי החת"ס — שהרשויות המשפטיות עצמם מכירות בסוג מכירה כזו המיועדת רק להינצל מאיסורים, אפילו אינם רושמים אותם בספריהם).

### היתר מכירה לאיסור ריבית

**אמנם** לענין איסור רבית קשה למצוא פתרון בהיתר מכירה. שאע"פ שהמשקיע בחברה יש בידו לערוך היתר עיסקא בינו לבין בעלי החברה, דהיינו לכספי ההשקעה שלו בחברה — הרוכש את מניות הבנק ונעשה שותף בו צריך לעשות הית"ע בינו לבין לוקחי ההלוואות בבנק, וכיון שבין הלווים בבנק יש כאלו שאינם מקפידים על איסור רבית בעוה"ר, הרי שהמשקיע שותף להלוואות בריבית, וכאן לא יועיל היתר מכירה, שכיון שהחשש של איסור רבית הוא תמידי בכל רגע ורגע נמצא שיצטרך למכור את מניותיו בבנק לתמיד, ולא ישאר לעצמו כלום. (וכן השקעה בחברה העוסקת בדברים אסורים באופן תמידי ג"כ לא ניתן לפתור ע"י מכירה לעכו"ם מטעם זה).

פקדון בבנק, שכיון שבאר"י ההפקדות בבנקים מתבצעות על צד הית"ע — היינו על דרך חצי מלוה וחצי פקדון, ויסוד ההיתר עיסקא בנוי על זה שהמשקיע אמור לקבל את הרווחים שהשיג חצי הפקדון ששייך לו, ואם לא הרוויח כספו כלום או לחלופין כספו נפסד — מפסיד. רק מאחר שביד המפקיד להשביע את המתעסק שבועה שאכן לא היה רווחים שבאו מחלקו — התפשרו המפקיד והמתעסק שיותר לו על שבועתו בתמורה לכך שיתן לו המתעסק סכום קבוע בכל שנה ושנה ללא כל קשר לרווח ולהפסד. אולם זה ברור שהרבית שהבנק משלם על הפקדון הוא תשלום שסיכמו הצדדים לשלם לו מהתשואות שהשיג הבנק מחלק הפקדון שנשאר בבעלותו של המשקיע. והבנק כאילו נשלח ע"י המשקיע להשקיע את כספו ולהשיג עבורו תשואות, רק שגובה התשלום נקבע מראש, וכיון שכן נמצא שהישראל המשקיע נעשה שותף בכל ההשקעות שהבנק מבצע עם כספו. ואם

ואף שבמושכל ראשון נראה שהבעיה נוגעת רק לאלו שמשקיעים בשוק ההון ויש ברשותם מניות בחברות של בנקים וביטוח — כשנעמיק ניווכח שהבעיה נוגעת לכל אחד שבבעלותו

התורה

הבנק הלווה את כספו בריבית הרי זה כאילו שהמשקיע עצמו הלווה את כספו בריבית. וכמו"כ אם השקיע הבנק כסף בהשקעות אסורות, הרי שהמפקיד הפשוט שותף לכל ההשקעות האסורות. (ואפילו אם אינו מפקיד כסף בבנק בתוכניות חסכון למיניהם, אלא משתמש עם שירותי העו"ש של הבנק בלבד, נראה שכיון שהסכם פתיחת חשבון בבנקים נעשה על צד הית"ע, שהוא חצי מלווה וחצי פקדון, והבנק סוחר אח"כ בהסכמתו בהשקעות אסורות, הרי נעשה שותף לכל השקעות אלו).

והנה לכאורה ישנה דרך להינצל מאיסור רבית הכרוך בהחזקת מניות של בנקים או בהפקדה של כסף בבנק — על ידי מכירה לגוי, והוא שימכור את מניותיו בבנק לגוי לחלוטין, ופוסק עם הגוי מחיר וזוקף את הכסף במלווה, ועבור דחיית הפרעון לשנה פוסק עמו רבית גבוהה בערך של כ-25% לשנה, באופן שנראה לו שהרווחים ששיגו הני"ע בודאי לא יגיעו לגובה סכום הרבית שהגוי חייב לו, וכיון שהגוי חייב לו רבית על החוב שהוא חייב לו, גובה הישראל את הרווחים שהשיגו הני"ע בתורת פרעון על החוב שהוא חייב לו.

אלא שלענין הפקדות בבנקים קשה לסמוך על עצה זו, שאף שבארנו לעיל שכספי הפיקדון בבנק הינם על צד הית"ע — דהיינו חציים

של הבנק וחציים בבעלות וברשות המשקיע — הסכימו הפוסקים שלענין מכירה (שיחפוז המפקיד למכור זכויותיו בפקדונו) דין הפקדון כמלווה שאינו נמכר אלא בכתיבה מסירה, מאחר שהכסף נמצא כולו בשליטת הבנק להשקיע ולעשות בו כל מה שיחפוז ואין למפקיד זכות להביע דעה בשום דבר. וכיון שדינו כמלווה אינו נמכר אלא ע"י שט"ח ובכתיבה ומסירה, (עי' קצוה"ח [סי' סו ס"ק לה] בענין מכירת עיסקא), ופקדון בבנק א"א למכור בכתיבה ומסירה — מאחר שאין למפקיד שום שטר על הבנק, (ולא יתכן לומר שאישור ההפקדה יחשב כשטר, כיון שאינו יותר מאישור על הפקדה, ואין בו מהות של התחייבות הלווה למלווה. ומעמד שלשתן ג"כ לא שייך כי א"א להגדיר בחברה בע"מ מי הלווה), ונמצא שאין לו דרך למכור את הפקדון לגוי.

עצה אחרת תיתכן — למכור לגוי חלק מכספו לפני ההפקדה בבנק, כך שהחלק שנשאר ברשותו ומניב את הרווחים האסורים יהיה של הגוי. וכמובן שעצה זו כמעט ואינה רלוונטית לחפש ולבקש אחר גוי לפני כל הפקדה שייבצע בבנק, כך שחזרנו לזה שכל הפקדה בבנק כרוכה בחשש שהמפקיד שותף בהשקעות האסורות שמבצע הבנק עם כספו, ולהלן אי"ה כשנעסוק בהיתר של הפקדות בקרנות פנסיה יבוארו צדדי היתר נוספים להפקדות בבנק.

## שאלה ב

ברכישת אגרות חוב האם יש לחוש לאיסור ריבית.

## תשובה

## חלק שלישי – איגרות חוב

## אגרות חוב דינם כשטרות חוב

שכיון שהאג"ח נסחרות בבורסה בדומה למטלטלין הנמכרים בשווקים – נהפך היחס ההלכתי לאג"חים כאילו היו שווה כסף מצד עצמם וגופם ממון, והרוכש אג"חים ישירות מהחברה המנפיקה אין לדנו כמלווה ולוה אלא כלוקח ומוכר, כאילו הממשלה או החברה שהקצתה את מספר האג"חים להנפקה ייצרה קודם כל את האג"חים כנכסים עצמאיים – היינו שהחברה או הממשלה נעשית משועבדת לעצמה, ואח"כ כשהוציאה אותם להנפקה נסחרות האג"חים כנכסים עצמאיים, ושוב לא יהיה גם חשש רבית בדבר כיון שכשהוא רוכש אותם אח"כ מהחברה לא יהיה דינו כמלווה מאה תמורת חוב של 110, אלא כרוכש חוב של 110 בסכום של 100 שאין בו שום חשש. וכ"ש ברכישה אח"כ בבורסה ממחזיק הנייר נתייחס לזה כלוקח חפץ ולא כלוקח שט"ח. והדבר פשוט שאינו כן, שכיון שהאג"ח בפני עצמו אינו שווה אפילו שווה פרוטה נמצא שכל מהותו אינו אלא חוב שהאיגרת מוכיחה עליו, ודינו כשט"ח לכל דבר. ופשוט שיש כאן חשש רבית, דאל"כ בטלה איסור רבית, שכל מלוה בריבית יוכל להלוות

איגרות חוב ממשלתיות או קונצרניות (כלומר, אג"ח שמפיקות חברות הרוצות ללוות כספים בבורסה) דינם כשטרי חוב לכל דבר, ואף שנסחרות בבורסה בצורה של מקח וממכר כאילו היו בעצמם ממון (כלומר בצורה של קניה ומכירה), אעפ"כ אין צורת המסחר משנה את המהות האמיתית, ובמהות דינם כשט"ח לכל דבר. ועל כן הקונה אג"ח ישירות מהממשלה או החברה המנפיקה את הנייר נידון כמלווה ממון המקבל שט"ח על החוב, ואילו הקונה אותם יד שניה מאנשים שהחזיקו כבר את הניירות נידון כקונה שט"ח של אחרים. ואע"ג ששטרות אינן נקנות אלא בכתובה ומסירה, מ"מ בשוק האג"חים אין צורך לערוך כתיבה ומסירה בהעברתם מיד ליד – שדינו כשטר שנכתב לכל המוציאו, (כלומר שהלוה לא שיעבד את עצמו לאדם מסוים, אלא לכל המוציא כלפיו שטר זה), שנקנה אף ללא כתיבה ומסירה, כמבואר בשו"ע (סי' סו סעי' א).

(מצאתי לנכון להדגיש הדברים להוציא מדעת הסוברים

ממלווה ללווה, ובאופן כזה יכול אח"כ המלווה לפדות השעבוד לעצמו, אבל לא יתכן לומר שגם ללא הלוואה יכול המלווה לייצר שעבוד ולהיות משועבד לעצמו, ופשוט הוא).

**ולמבואר** פשוט שיש באג"ח חשש רבית, והלכך אף שהבאנו לעיל כמה צדדי היתר שצידדו האחרונים להתיר רבית בחברות בע"מ (— אם מפני שחברה בע"מ נהפכת לישות משפטית עצמאית, או מפני שהלוואה שהלווה משעבד רק שעבוד נכסים ללא שיעבוד הגוף אין בה איסור רבית) נכון לכתחילה שלא לסמוך על זה, מאחר שאחרונים רבים סתרו דברי המתירים, ונכון לכתחילה לערוך בין החברה או הממשלה המנפיקה את האג"ח לבין רוכשי האג"ח הית"ע כדת וכדין, (ולמיטב ידיעתי כאן בא"י נסחרות כל האג"ח ע"צ הית"ע), או שיערוך היתר מכירה לגוי — על דרך שביארנו לעיל במכירת מניות לגוי, דהיינו שיקנה חלק מכספו לגוי תמורת סכום גדול וריביות גבוהות, ועל כסף זה נעשה הישראל שלוחו של הגוי לסחור בו ולקנות עבורו אג"ח, והישראל יגבה אח"כ את כל הרווחים לעצמו עבור הרביות שהגוי חייב לו.

100 ע"מ שהלווה יהיה חייב לו חוב של 110 בצורה זו — שיתנה עמו שאין זה הלוואה אלא מכירת שטרות, וכאילו יוצר הלווה על עצמו חוב של 110 והמלווה ירכוש אותו אח"כ במחיר של 100, שפשוט שזה אינו, ששט"ח כלפי המלווה לעולם לא יקבל יחס של חפץ הנקנה אלא של שט"ח.

**והמצדדים** בשיטה זו הוכיחו דבריהם מדברי קצוה"ח [כסי' מח סק"א], ששטר שנמחל או נפרע שעבודו אפשר להקנותו בכתיבה ומסירה, ואע"ג שלא שייך אצלו הלשון של 'קני לך איהו וכל שיעבודיה' שהרי נמחל שעבודו — שע"י המחילה והפרעון לא נפקע השעבוד למפרע, אלא כשנפרע או נמחל הרי הלווה כפודה וכקונה שעבודו מהמלווה, ושייך לומר בו 'קני לך איהו וכל שעבודו' — שהשעבוד לא פקע למפרע אלא קיים אצל הלווה ויכול לחזור ולהקנותו, ע"ש. ועפ"י דנו שכן הוא בכל הנפקה של אג"חים, שמתחילה נעשית הממשלה או החברה משועבדת לעצמה, ורק אח"כ עוברים האג"חים למסחר בבורסה במחיר מוזל יותר. אולם לדעתי פשוט שאין דברי קצוה"ח אמורים אלא אחר שכבר חל שיעבוד השטר כדת וכדין ע"י הלוואה

**אם יש מקום להקל באג"חים של ממשלות זרות או חברות בחו"ל**

מחזיקי מניותיה, וכולם נידונים כבעלים בחברה באופן יחסי למניותיהם, נמצא לכאורה שאפילו בחברה זרה בחו"ל — אם יתברר שישנו אפילו יהודי בודד

לאור האמור עד כה, יש לעורר גם על השקעות בחו"ל באג"ח של ממשלות או חברות זרות. שכיון שנתבאר שחברה בע"מ משותפת לכל

שמחזיק מניות בחברה והרי הוא שותף בחברה, א"כ כל הלוואה שמבצעת החברה מתבצע עבור כל השותפים, (וחברי דירקטוריון החברה אינם אלא שליחים של בעלי המניות לבצע את כל הפעולות), ונמצא שהרוכש אג"ח מחברה זרה בחו"ל לא ימלט שלא יעבור על איסור ריבית, שהרי מסתבר שישנו לכל הפחות יהודי אחד בעולם שמחזיק מניות בחברה, ונמצא שהלווה ליהודי זה בריבית.

ויתירה מזו — גם על רכישת אג"ח ממשתליות זרות יש לעורר מטעם זה, וכבר נתעורר בזה בספר יד שאול (ודבריו הועתקו בשו"ת מנח"י [ח"ג סי' א']), שהרי במדינות דמוקרטיות של זמנינו קופת המדינה אינה שייכת לשלטון, אלא הקופה היא ציבורית ושייכת לכלל אזרחי המדינה, ובעלי השלטון נתמנו ע"י אזרחי המדינה לנהל את האוצר בצורה מקצועית כראות עיניהם, וכל שיכשלו בניהול הקופה ישללו האזרחים את המנדט הניתן להם וימנו אחרים במקומם. ומלבד מדינות בודדות שבהם קופת המדינה שייכת לבעלי השלטון, במרבית הארצות — גם במדינות המקיימות אצלם מלכות — אינם שולטים בפועל על אוצר המדינה, ואין המלכות אלא תואר כבוד — אף אם יש להם זכות ליטול לעצמם אחוזים מקופת האוצר. ומ"מ קופת האוצר ברוב מדינות העולם נשלטת בידי נבחר ציבור המשמשים כשליחים של אזרחי המדינה.

ולפי"ז הרוכש אג"ח מממשלה דינו כמלווה לכלל אזרחי המדינה שהינם שותפים יחד בקופת האוצר של הממשלה, וכיון שכמעט בכל מדינות העולם בזמנינו לא ימלט שלא יהיו בין אוכלוסיית המדינה גם יהודים (אפילו שאינם שותו"מ), נמצא שהרוכש אג"ח מדינה הרי הוא כמלווה לאזרחיה היהודים בריבית, ולא מצאנו ידינו ורגלינו בשום השקעה באג"ח בשום מקום בעולם כיון שבכל מדינה ובכל חברה שותפים בה גם יהודים והרוכש אג"ח שלה הרי הוא כמלווה להם בריבית, (ואדרכה באג"ח זרות הבעיה סבוכה כפלים, כיון שכאן באר"י ניתן עוד לערוך הית"ע אבל בחו"ל אין שום בנק או חברה שמכירה במושג של הית"ע).

ולאור מה שביררנו לעיל לא רק המשקיע המסוים שרוכש אג"ח מוצא את עצמו בבעיה זו, אלא כל מי שמפקיד כסף בבנק — כיון שההפקדה מתבצעת ע"ד הית"ע, כלומר חציה מלווה וחציה פקדון, ואת חלק הפקדון משקיע הבנק בשליחותו בכל סוגי השקעות למיניהם, וביניהם יש בודאי גם השקעות באג"ח מדינה של מדינות זרות — נמצא שגם לו נוגעת שאלה זו.

ויתירה מזו, יש לעורר — לאור המבואר שכל אזרח ואזרח הוא למעשה שותף בקופת האוצר, ופקידי הממשל המנהלים את האוצר

לווה בשליחותו בריבית. (ואף אם נניח שכאן בא"י הבעיה אינה קיימת כיון שההנפקות נעשות על צד הית"ע, עדיין לא פתרנו את הבעיה אצל אזרחי מדינת ארה"ב ואירופה שמבין המשקיעים ישנם ודאי יהודים הרוכשים את אג"חי מדינותיהם, ונמצא שיש כאן הלוואה מישראל לישראל כרביית).

עושים זאת בשליחותו — שכיון שהמדינה מנפיקה אג"ח בשוקי ההון, שהם למעשה הלוואות בריבית, נמצא שהמדינה לוה בריבית עבורו ובשליחותו, ונמצא שכל אזרח ואזרח אפילו אינו משקיע כלום ואפילו לא יהיה לו חשבון בנק כלל מוצא את עצמו בבעיה הנזכרת, כיון שהמדינה

### דיני התורה בגוף ציבורי יקבעו על פי רוב מרכיביו

על הממון שהוא בבעלות הציבור המורכב ברובו מנכרים, כי המיעוט נגרר תמיד אחר הרוב. (וזכר לדבר, מהדין שהבאנו למעלה ומבואר בשו"ע [אור"ח סי' רעו ס"ב], ישראל וגויים שהסבו במסיבה והדליק נכרי עבורם נר, אם רוב המסובין ישראלים אסור ליהנות מאור הנר, ואם רובם גויים מותר ליהנות מאורו, ע"כ. היינו שכיון שאין דעת הגוי המדליק עבור מי מהמסובין הפרטיים אלא עבור כלל המסובין, ומאחר שהמסיבה מורכבת גם מישראלים וגם מגויים — גדר המסובין נקבע לפי רוב, ואם רובם גויים נגדיר את המסיבה כמסיבה נכרית, והנכרי המדליק עבורה כמדליק עבור נכרים, ולהיפך אם יהיו רובם ישראלים).

ומעתה נראה שיש להבחין בין חברה בע"מ לקופה ממשלתית, שאף על פי שהעלנו לעיל שחברה בע"מ אין לראותה כקופה ציבורית אלא כשותפות בעלמא — כיון שאין התאגדות מסוימת המגדירה מי שייך לציבור הזה, בקופה ממשלתית נראה בפשטות שניתן

ונראה לצדד להתיר רכישת אג"ח של מדינות זרות או חברות זרות, מב' טעמים.

א. התבאר לעיל שיש הבדל מהותי בין שותפות לציבור, גדר שותפות הוא — ממון המורכב מכמה בעלויות שהשתתפו לקופה אחת לנהל את ממונם בשותפות, ואילו גדר ממון ציבור הוא — בעלות אחת ששמה 'ציבור', המורכבת מאנשים רבים המרכיבים את הציבור, וכל הציבור יחד שותפים לבעלות זו. ובכמה וכמה הלכות מצינו חילוקי דינים הנוגעים להבדל שבין ממון הציבור לממון השותפים, וכמו שצינו הדברים לעיל.

ונראה שאם הציבור מורכב מיהודים ונכרים, יש להגדיר בעלות הממון של ציבור זה אחר רוב הציבור שהממון שלו. והלכך אם רוב הציבור מישראל — יש לראות את ממון הציבור כממון ישראל ויחולו עליהם דיני התורה, ואם רובם נכרים גדר הבעלות הוא כשל גוף נכרי, ואף שיש כאן מיעוט יהודי לא יחולו דיני התורה

**אולם** כאמור – היתר זה לא נאמר אלא בגוף ציבורי, אבל בשותפות המורכבת מהרבה בעלויות פרטיות – פשוט שאין היתר להלוות לשותפות אפילו כשרוב השותפים נכרים, כיון שסוף סוף הוא מלווה גם לישראל הפרטי, וא"כ עדיין לא העלנו מזור לרכישת אג"ח של חברות זרות שאינן ממשלתיות. (אלא א"כ נגדיר כל חברה בע"מ כגוף ציבורי עצמאי – שאז נראה לדון שאם רוב הממון שבחברה הינו של ישראל ממון ציבור של ישראל הוא, ואם הרוב משל נכרים ממון ציבור נכרים הוא, אלא שכבר התבאר לעיל שרבים מפקפקים בקביעה זו לגבי חברה).

להגדירה כקופה ציבורית ולא כשותפות – מאחר שהקופה שייכת לכלל אזרחי המדינה, והאזרחות במדינה היא זו שמהווה את השייכות לציבור, ואילו אם יהגר אזרח למדינה אחרת פשוט שאינו יכול לדרוש לקבל את חלקו מקופת המדינה. וכיון שכן נראה – עפ"י המתבאר <sup>הנ"ל</sup> שדין ממון הציבור בדיני התורה יהיה נקבע לפי הרוב המרכיב אותו – שבמדינה שרוב אזרחיה נכרים ומיעוטם ישראלים נקבע גדר הציבור כציבור נכרי, <sup>14/08/2018</sup> והממון הוא בבעלות נכרית, וא"כ פשוט שמותר להלוות או ללוות מכספי מדינה בריבית – ממשלות זרות שרוב אזרחיהן נכרים, ואין צריך לחשוש למיעוט הישראליים.

### עסק שבין ישראל ונכרי – הולכים אחר דיניהם או אחר דיננו

הדין ישראל ונכרי שבאו לפנינו לדין עלינו לדונם בדינינו, והלכך אם הישראל חייב בדינינו יש לחייבו, ואם הוא זכאי בדינינו יש לפטרו, ומשום הקנס שקנסו לגוי זיכו את הישראל – אם הוא זכאי בדיניהם, אף שבדיני ישראל הוא חייב. אולם הכרעת החזו"א [ב"ק סי' י סק"א] והוכיח דבריו – להיפך, שמעיקר הדין יש לדונם בדיניהם – שא"א לכופ הגוי לקבל עליו דין תורה, וקנסו חז"ל את הגוי וזיכו את הישראל כשהוא זכאי בדינינו, (ע"ש שהוכיח כן מדברי הרמב"ם בדין גר תושב). היינו, שקודם מתן תורה היה הכל על פי ציווי הדינים שנצטוו בני נח, ובקבלת התורה קיבלו ישראל ההלכות מסיני. אמנם דיני

ב. טעם נוסף ניתן להעלות בצדדי ההיתר מדוע אין צריך לחשוש למיעוט הישראלים השותפים בחברות זרות וממשלות זרות. הנה מבואר בגמרא [ב"ק קיג.], ישראל וגוי שבאו לדין – אם אתה יכול לזכות (לישראל) בדיני ישראל, זכהו ואמור לו (לגוי) כך דינינו – בדיני עכו"ם זכהו ואמור לו (לגוי) כך דינכם, ע"כ. כלומר, שקנסו את הגוי שאם בדיניהם הישראל זוכה יזכוהו בית דין גם אם בדיני ישראל חייב, וכל שכן שאם בדיני ישראל הוא זכאי שמזכים לו.

ונחלקו בדבר המהרש"ל והחזו"א. דעת המהרש"ל שמעיקר

התורה מחייבים רק בין בני ישראל, אבל בעסק שאינו נוגע לישראל נשאר הדין הקדום שהולך בדיניהם, וכל עסק שבין ישראל ונכרי הולכים אחר החיוב הקדום שהוא בדיניהם. וע"ש עוד שהסתפק אחר התקנה (לדון בדינו לטובת הישראל), אם הכוונה שבעיקר הדין דנין לגוי בדיני ישראל — ואם אינו משלם הוא בכלל גזל, או שהוא רק בגדר קנס, ולפי זה אם בא לפנינו בדין ונתחייב חל החיוב, אבל אם לא באו לדין דינו כדיניהם — ואף אם אינו משלם אינו בכלל גזלן.

ונמצא לכאורה, שישראל וגוי שיש ביניהם התקשרות ממונית והסתפקו על פי איזה דין עליהם לנהוג בכל פרטי ההלכות — ולא אחר שיתעוררו דו"ד ותביעות ביניהם, אלא קודם לכן מתחילת העסק אם באו להישאל כיצד עליהם לנהוג בינם לבין עצמם — תלוי במחלוקת מהרש"ל והחזו"א. לדעת מהרש"ל דיני ישראל קובעים, ולדעת החזו"א דיני עכו"ם קובעים, (ולא שייך בזה ענין קנס, כיון שהנידון אינו על חיובים ופטורים אלא על הקו ההלכתי הקובע ביניהם). ולפי"ז יש לדון, שאפילו אם בדיני ישראל אין מושג של 'בעלות מוגבלת' וכמו שביארנו בתחילת הדברים (וגם אין להכיר בזה מצד מנהג הסוחרים או דינא דמלכותא וכנ"ל), מכל מקום מאחר שבדיניהם התחדש מושג של 'חברה בע"מ' שהיא אישיות משפטית עצמאית — נראה שישראל וגוי

שהשתתפו בחברה בע"מ תלוי דינם במחלוקת מהרש"ל והחזו"א. וכאמור, שלדעת מהרש"ל דיני התורה יקבעו ביניהם, וכיון שבדיני התורה לא מצאנו הגדרת מושג חברה בישות עצמאית שבעלי המניות אינם נחשבים כבעלים לכל דבר, א"כ דין הישראל והגוי כשותפים בכל מקום, ועל הישראל למנוע שלא יעסקו בממונו בדברים האסורים, אולם לדעת החזו"א שדיני הגויים קובעים ביניהם, א"כ בעסק של ישראל ונכרים ניתן לקבל את גדר המושג 'חברה', ושאין בעלי המניות בעלים ממשיים בחברה אלא החברה מהווה ישות עצמאית, (ואף אם יבואו לדין ונדון אותם עפ"י דינינו לטובת הישראל, לא נשנה את התייחסותנו למהות הבעלות שלהם שאינה בעלות אמיתית אלא בעלות בחברה בע"מ שמקבלת עצמאות לעצמה, אלא שנקנס את הגוי לחייבו בתשלומין לישראל כפי דינינו כנ"ל).

ומעתה נראה עוד, שבחברה שרוב מחזיקי מניותיה נכרים ומיעוטם ישראלים — כיון שבעלותו של הישראל בחברה כלפי רוב שותפיו אינה מוגדרת בדיניהם כבעלות אמיתית אלא כבעל מניות בחברה — יתכן לדון שגם כלפי הישראלים הנוספים השותפים בחברה (או הסוחרים עמה ולווים ממנה) לא תשתנה הגישה במהות הבעלות, שכיון שרוב בעלי החברה הינם נכרים והולכים אחר דיניהם בגדר הבעלות כנ"ל גם בין

הישראלים בעלי המניות עצמם יש לדון על פי הגדרה זו, שאם לא נאמר כן נמצא שהדין כלפיו ישתנה מאדם לאדם — כלפי הגוי לא יהיה בעלים, וכלפי הישראל יהיה בעלים, וזה תמוה.

ועל פי סברת החזו"א עלתה לנו דרך נוספת להתיר רכישת אג"ח ממדינות וחברות זרות שרוב השותפים בהם נכרים, שכיון שרוב הבעלים נכרים דיני עכו"ם חלים על הישראלים כלפי הגויים, וכיון שחלים על מיעוט הישראל דיני עכו"ם כלפי הנכרים — שוב אין הדין משתנה וגם כלפי ישראלים אחרים שעוסקים עם החברה או לוויים ממנה יהיו נידונים בדיני עכו"ם, וכיון שבדיני עכו"ם קיים מושג ה'חברה' שהיא ישות עצמאית ואינה מוזהרת באיסורי ריבית, אין איסור להלוות למדינה או חברה זרה אף שיש בה מיעוט ישראלים.

אמנם אין לטעות ולהתיר רכישת אג"ח ומניות גם בחברות שרובם

ישראלים, שהיה מקום לדון ולומר שמאחר שכיום ברוב חוזי ני"ע מופיע סעיף שהחברה תדון עם יריביה רק בבית המשפט, נמצא שקיבל עליו הישראל בכל הנוגע לחברה את דין הערכאות, וכיון שבדיניהם אינו מגודר כבעלים אמתיים אינו עובר על איסורים. (ואף שדעת הט"ז [חזו"מ סי' כו] שאין ישראל יכול לקבל על עצמו לדון בדיניהם — דלא כסמ"ע הסובר שישראל יכול לקבל ע"ע לדון בדיניהם — כבר כתבו נתיה"מ והתומים שם שכל זה כשמקבל עליו לדון אצל עכו"ם, אבל אם מקבל עליו לדון אצל ישראל עפ"י דיניהם, מהני קבלתו לכו"ע). אולם כל זה אינו, שזה פשוט שלכו"ע אין לישראל לקבל על עצמו יסוד המנוגד לגישה וההכנה של התורה, רק שהתחייבויות ממוניות יכול אדם לקבל על עצמו, וא"כ פשוט שגם המקבל על עצמו לדון עפ"י דיניהם לא נשנה את גישתו כלפי בעלותו בחברה, להתיר לו האיסורים הכרוכים בהחזקתה.

## שאלה ג

קרנות פנסיה אם חייבים בהיתר עסקה.

## תשובה

חלק רביעי — קרנות נאמנות

השקעה בקרנות נאמנות — קופות גמל, השתלמות, ופנסיה

העמיתים, וההשקעות נזקפות על אחריותם של בתי ההשקעות בעלי הקרן, והמשקיע הפרטי מצידו אינו

יש טועים לומר שקרנות נאמנות הינם גוף עצמאי בבעלותם של בתי ההשקעות אשר שם מופקדים כספי

אחראי על הנעשה בכספו, כי הוא מצידו השקיע רק בקרן והחייבים כלפיו הם מנהלי הקרן ולא החברות שכספי הקרן מושקעים בהם. והדבר פשוט שגישה זו מוטעית מיסודה, כי הקרנות אינם גוף רווחי עצמאי הסוחר ומרוויח עם כספי העמיתים, וכל מהותם אינה אלא גוף ניהולי המנהל את כספי העמיתים במקצועיות, והם הוקמו כתחליף למצב שכל עמית ישקיע את כספו לבדו בשוק ההון בצורה לא מקצועית, ומנהלי הקרן אינם אלא שליחים של העמיתים המשקיעים בקרן, וכל רווח או הפסד נזקף על אחריותם של העמיתים בלבד, (ורווחי בתי ההשקעות באים מדמי הניהול שגובים מהלקוחות), ועל כן פשוט שכל הכספים שמשקיעים הקרנות בהשקעות אסורות — כהשקעה במניות של חברות שאינן מתנהלות עפ"י דין תורה, או רכישת אג"ח ללא היתר עיסקא, וכן הלוואות שהקרנות מלוות לחברות בריבית ללא הית"ע, (וכן מצוי שהקרנות מלוות כספים לעמיתיה נגד כספי הפנסיה הנמצאים בקרן ברבית) וכדו' — האחריות נזקפת על המשקיעים והם אלו שעוברים על האיסור.

ובאחרונה עמדו כמה עסקנים ועוררו שאסור להחזיק כספים בקרנות פנסיה לא מבוקרות, והנה ענין זה נוגע כיום לכל השכירים שומרי תו"מ מאחר שהחוק מחייב את המעבידים להפריש לעובדים פנסיה, ולכן ראו צורך להקים קרנות כשרות

המתנהלות עפ"י ההלכה. (והקרנות הכשרות המשווקות בשוק מתנהלות בעיקר בשני מסלולים, א', קרנות המנהלות השקעות באג"ח באופן המותר, כגון על פי הית"ע או אגחי"ם של מדינות וחברות זרות שמוותרים להלוות בריבית וכמבואר לעיל. ב', קרנות המשקיעות בתעודות סל, כי רכישת תעודת סל אינה השקעה ישירה במניות אלא השקעה בחברה המנפיקה את תעודות הסל, והחברה מצידה אינה מחויבת להחזיק את הכספים במניות שנמצאות בסל דוקא, רק שחייבת להשיב את הכספים למשקיעים בהתאם למדר הסל).

ואף שהארכנו לעיל בנידון השקעות בחברות ובנקים — שניתן להתיר באופן שימכור חלקו לנכרי, וכפי שהתבאר דרך המכירה בזה (למכור את חלקו בחברה לנכרי, או להשתתף עמו בחלק שביעית ומחצה, או להקנות לו את הכסף שרוצה להשקיע בשוק ההון וכדו'), שבזה ניתן להינצל מחשש האיסורים — אולם בקרנות פנסיה וגמל עצה זו הינה כמעט בלתי אפשרית, כיון שהמשקיע מפריש מכספו או ממשכורתו מידי חודש בחדשו, ונמצא שבכל חודש וחודש יצטרך לערוך מכירה חדשה לגוי על סכום ההפרשה של חודש זה, כי הקנין של אתמול אינו כלום לכספים של היום — שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם, ונמצא שכל חודש יצטרך לחזר אחר עכו"ם כדי להקנות לו או להשתתף עמו.

## בירור צדדי ההיתר למעשה בכל זה

ונראה לבאר צדדי ההיתר בנידון (וידעתי נאמנה שכאשר הציעו את הדברים לפני כמה שנים בפני הגר"ש אלישיב זצ"ל שלל את חשש האיסור בזה) שיש לצרף כמה מהטעמים שהבאנו לעיל להקל, ולהוסיף טעמים נוספים. ראשית, בנוגע לבעיה של ריבית — כיון שכמעט אינו בנמצא שהקרנות מלוות לגורמים פרטיים, ועיקר הפעילות שלהם היא מול חברות, וכבר הבאנו לעיל דעת כמה מגדולי האחרונים ז"ל שאין איסור ריבית בהלוואה לחברה או מחברה ואפילו בבעלות אנשים פרטיים ישראלים — מכמה טעמים, (א', שחברה נחשבת כישות משפטית עצמאית ואינה מצווה באיסורי תורה. ב', שבעלותם של בעלי המניות מוגבלת, ובפרט אם אין לו עמדת השפעה בהצבעות, כמ"ש האג"מ המנח"י והגר"ש אלישיב — אין מי שמצווה על איסור ריבית, שהחברה עצמה אינה מצווה, ובעלי המניות אינם מצווים כי בעלותם מוגבלת. ג, כמ"ש המהרש"ג שכיון שאין לחברה שעבוד הגוף רק שיעבוד נכסים אין בהלוואה כזאת איסור ריבית, והגם שהכרעת הפוסקים אינה כן, עכ"פ לסניף ניתן לצרפו).

ומלבד האמור ניתן לצרף דעת רש"י בתשובותיו — העתיקו הרמ"א [יו"ד סי' קס סט"ז] שאין איסור בריבית כשנעשה ע"י שליח. וכתב

הרמ"א שבשעת הצורך ניתן לסמוך על זה, (אלא שהוסיף שאם כתב השליח השטר על שמו של המשלח הוי כריבית הבאה ממלווה עצמו, אמנם בנידון דידן שההלוואה רשומה על שם הקרן ולא על שמות העמיתים פשוט דהוי ריבית ע"י שליח). וראה גם בשו"ת שואל ומשיב [מהדו"ק ח"ג סי' לא] שסמך להלכה להתיר הפקדת כספים בבנקים — אף שהבנק מלווה את הכסף בריבית — משום דהוי ע"י שליח. ואף שבאחרונים יש שחלקו עליו בזה, עיין שו"ת מהר"ם שיק [יו"ד סי' קנז] ומהרש"ם [ח"א סי' כ] — עכ"פ כסניף ודאי שניתן לצרף דעת השו"מ. אלא שסברא זו לא ניתן לצרף אלא לענין חשש הריבית, אולם כפי שהתבאר פעילות החברות כרוכה לעיתים גם באיסורי שבת או חמץ בפסח ושאר דברים אסורים, ובזה אין שייך היתר האמור.

אלא שבנוסף ניתן לצרף את סברת המהרש"ג שהבאנו לעיל בתחילת הדברים, שכיון שהחברה עוסקת גם בהיתר וגם באיסור, ודעת הישראל לא היתה להשתתף אלא בחלק ההיתר בלבד, וחלק האיסור לא ניחא ליה, ומנהלי החברה עוסקים בזה בעל כרחו — הרי הוא כאנוס ואין מוטל עליו עונש כלל, ואפילו לכתחילה מותר לו להשתתף כיון שהוא משתתף רק על דעת ההיתר ואין רצונו כלל בחלק האיסור, ע"ש. והרי לנו סניף נוסף

שאינ רצון המשקיעים אלא בחלק  
ההיתר בלבד.

לצרף שאין חשש בהשקעות במניות  
של חברות העוסקות באיסורים, כיון

**גילוי דעת שלא ישקיעו את כספו אלא בהשקעות בשרות בלבד**

במעות ראובן וחייב שמעון להשיב  
הדמים שנתן לו ראובן וכל נכסיו  
משועבדים לזה, והשעורים באחריות  
שמעון השליח בלבד ושלו הן.

וכן יש לדון שאם ראובן ושמעון נתנו  
כל אחד מנה ללוי לקנות להם  
סחורה בשותפות, וראובן הקפיד שלא  
יקנה אלא חטים, ושמעון לא הקפיד,  
ועירב לוי השליח את הכסף וקנה במנה  
שעורים, ולא התכוון לעבור על דברי  
ראובן המקפיד אלא דעתו לקנות  
השעורים עבור שמעון שלא הקפיד,  
ודאי שהשעורים של שמעון בלבד, ואין  
חילוק אלו מטבעות נתן לוי למוכר,  
שכיון שעירבם נעשו שותפים בכל  
המטבעות ואימתי שירצו לחלוק  
חולקים בלי שומא — דוזי כמאן  
דפליגי דמי, ונוטל זה מאה וזה מאה,  
וכן השליח כשנטל מאה לקנות עבור  
שמעון עשה בזה חלוקה ולקח מחלקו  
של שמעון, ולמחר כשיקנה ממעות  
הנשארים חטים יקח את חלקו של  
ראובן בלבד ויהיו החטים כולם של  
ראובן. (ואפילו קנה את השעורים  
במטבעות של ראובן לבד ג"כ קנה  
שמעון השעורים, שכיון שראובן ודאי  
אינו מקפיד על החלפת מעותיו — הרי  
זה כאילו החליף השליח מטבעות של  
ראובן בשל שמעון וקנה השעורים

ולמעשה נראה שאם יודיע המשקיע  
למנהלי הקרן — בכתב או  
בע"פ — שאינו עושה אותם שליחים  
לעסוק עבורו רק באופנים ובדברים  
המותרים בלבד, ההשקעה מצידו  
מותרת, ואין רשות למנהלים להשקיע  
את כספו באיסור. ולא מיבעיא שאם  
מקבלים המנהלים את תנאיו — שאנו  
מניחים שאת כספו משקיעים רק  
בהיתר, וההשקעות האסורות מושקעים  
מכספי הנכרים המשקיעים ג"כ בקרן  
(או מיהודים אחרים שאינם חוששים  
ר"ל לאיסור), ועכ"פ לא ממנו, שהרי  
על ממונו התנה שלא ישקיעו אותו  
בדברים אסורים, וקיבלו את תנאו.

אלא אפילו אם אין בכוונת בית  
ההשקעות לקבל את תכתיביו  
ומצידם ימשיכו להשקיע את כספו בכל  
ההשקעותיהם באופן שווה עם שאר  
העמיתים, נראה שכיון שהוא מצידו  
התנה שאינו ממנה אותם שליחים לכך  
— יצא ידי חובתו.

**ונבאר הדברים, הנה פשוט שאם ראובן  
נתן מעות ביד שמעון שלוחו  
לקנות לו חטים, והתנה עמו שאם  
יעבור על דבריו ויקנה שעורים לא יהיה  
לו לראובן בשעורים כלום לא לרויח  
ולא להפסד — שאין רצונו לקנותם,  
והלך וקנה שעורים, הרי זו גזילה**

לשמעון). ואפילו נאמר שחלוקה צריכה קנין, ובלי קנין אינו יכול להתחלק משותפו [ראה בטור סי' קעג] — בזה שלקח השליח מהמעורב וקנה עבור שמעון, בזה עצמו עשה הקנין עבור שמעון ונתחלק שמעון מראובן.

וכל זה כשקנה לבסוף גם חיטים נגד מעותיו של ראובן וכאמור, אבל אם לוי השליח קנה בכל המעות שקיבל מראובן ושמעון שעורים — בניגוד לאזהרת ראובן, פשוט שנעשה גזלן על מעות ראובן וחייב להשיבם, והשעורים שקנה במעות ראובן של לוי הם.

ועפ"י המבואר נראה לענין ההשקעות בקרנות — שכיון שגילה המשקיע דעתו להנהלת הקרן שהוא אינו חפץ שישקיעו מכספו בהשקעות אסורות, א"כ כל ההשקעות האסורות

שמבצע הקרן נזקפות ממילא על המשקיעים שאינם מקפידים, והוי כאילו חלקו המעות הנמצאות בקרן — השקעות באופנים כשרים מושקעות ממעות המשקיעים המקפידים, והשקעות האסורות ממעות שאין בעליהם מקפידים על ההשקעות כשרות דוקא. וכמו בלוי שקנה ממעות השותפות שעורים, דהוי כאילו חילקו ראובן ושמעון, וקנה רק לשמעון כמו שהתבאר.

ואפילו אם קנו מכל המעות רק השקעות אסורות — כיון שעברו בזה על דעת המשקיע המשלח נעשה גזלן על המעות וקנה הכל לעצמו, וכיון שכן לא עבר המשקיע על שום איסור או שותפות בהשקעות אסורות.

### אין לחוש מזה שהחברה מעניקה לו רווחים שלא באו מכספו

שיתכן שהשקעות הכשרות הניבו פחות, ואילו ההשקעות האסורות לא הושקעו מכספיו כלל.

אולם גם בזה נראה שאין לחוש, שכיון שבית ההשקעות מחלק מעצמו את הרווחים בין כל העמיתים — אף שמצד הדין אין המשקיע יכול לדרוש את הרווחים שהניבו ההשקעות האסורות כאמור — אם ירצו מנהלי הקרן להעניק לו חלק מרווחי השקעות אלו אין עליו איסור לקבלם. שהרי המעות לא נאסרו בהנאה, ואין בכל

אלא שלפי"ז נמצא לכאורה שעל המשקיע לברר כמה תשואה הניבו ההשקעות הכשרות של הקרן מאחר שאין לו שום חלק בהשקעות האסורות של הקרן, שלא נעשו בכספו כלל כאמור, ואם לא עשו אלא בהשקעות אסורות — אף שחייבים להשיב לו כספו כדין גזל וכנ"ל — מכל מקום במה זכה בחלק ברווחים שעשו בדברים האסורים. וא"כ עדיין לא מצאנו פתרון לשאלה כיצד מותר לישראל שותפו"מ ליטול חלק ברווחי הקרן שווה בשווה עם כולם, כיון

איסורים אלו שאנו חוששים להם בהשקעות אלו איסור שיתפוס את דמיו, וגם העסקים לא נעשו במעות בעין כדי שיתפוס את דמיו. ואין לומר שכיון שאם השקיעו הכל באיסור נמצא שחייבים להשיב לו כספו מדין גזל, ואם כן כשיחזירו לו רווחים יש לחוש לאיסור ריבית – שכיון שלא היתה כאן שום דרך הלוואה, הרי זה דומה לגזלן שגזל מעות ונתעסק עמם והרוויח מעות, ורוצה להחזיר לנגזל חלק מהרווחים שהניכו מעותיו – שאין בזה חשש רבית. כמו שכתב בשו"ע [י"ד ס"י קעז סעי' יט] בשם תשו' הרשב"א. (ועיין בחוות דעת שם [סקי"ט] שהקשה מרמ"א [סעי' ה] דעיסקא שנעשה עליו גזלן אסור ליטול רווח, וחילק בין עיסקא שנעשה גזלן על המחצה פקדון, לגזילה שאין בה מלוה כלל. ועיין עוד בנחל יצחק [ס"י פא סעי' ו]).

(כהמשך לסברא הנ"ל – שאם גילה דעתו שאינו רוצה שיושקע כספו בהשקעות אסורות, כל ההשקעות וההלוואות האסורות המתבצעות בקרן אינם מתבצעות עם כספו – יש להוסיף

שבהלוואה בריבית יש ליתן צד נוסף מדוע אין הישראל המשקיע אחראי לכך. שנראה שאם יטול ראובן מעותיו של שמעון להלוותם בריבית לצרכי שמעון בניגוד לרצונו של שמעון, ושמעון מוחה בידו שלא ילווה מעותיו בריבית – כיון שהמעות גזל ביד ראובן אין הלווה חייב לשלם הרבית, שהרי התחייבות הרבית היא תמורת ההלוואה, ובזה שראובן הלווה במעות שאינם שלו ושמעון אינו חפץ בהלוואה זו שנעשית באיסור – לא התבצעה הלוואה כלל לא מראובן ולא משמעון, והרבית שנוטל ראובן מהלווה אינה רבית אלא גזל בידו, וראובן הנגזל פשוט שאינו עובר על הלאוים של רבית, וכן הלווה ג"כ כיון שלא היתה כאן הלוואה אינו עובר כלום, ולכל היותר יהיה דינו כאחד שחשב לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה. ואם גבה בכל זאת שמעון המעות מיד הלווה אין זה רבית אלא גזל וחייב להחזירם מדין גזל, ודו"ק. והרי סברא נוספת מדוע לא יעבור המשקיע באיסור רבית על הלוואות שמבצעים מנהלי הקרן, כיון שלפי האמת אין כאן הלוואה ולא רבית).

### אף שהקרנות והחוק אינם מקבלים תנאים אלו יש לנו לקבלם מצד הדין

והנה כשהרציתי פעם הדברים בציבור, טענו כמה מהמשתתפים שכיון שהחוק אינו מתיר למנהלי בית ההשקעות להשקיע חלק מהכספים באפיק השקעה נפרד, א"כ אין בתנאי

שהתנה עמם ולא כלום. שאפילו יסכימו לקבל את תכתיבי המשקיעים – מאחר שהחוק אינו מתיר להם לעשות כן אין בהסכמתם כלום, והסכמתם אינה אלא מן השפה ולחוץ כדי למשוך לקוחות.

ואדרבה מחזיקים ומשתמשים בו, ואע"פ שהצהירו שאינם מוכנים לקבל את תנאיו, מ"מ הרי הוא הצהיר מפורשות שהשקעתו אינה אלא על דעת שלא ישקיעו את כספו באיסור ואם יעברו עליה עליהם להשיבו לו. והנה בחו"מ [סי' רכב ס"ד] מבואר במוכר ולוקח שטוענים זה אומר תנאי היה בינינו במכר, וז"א לא היה תנאי בינינו — המוציא מחברו עליו הראיה, אמנם בניד"ד נראה שאף אחד מהם אינו נקרא מוציא מחברו, כיון שהכסף מופקד בתורת פקדון בקרנות הפנסיה ומתקיימת ביניהם עיסקא מתמשכת ששני הצדדים רוצים בה — שהקרנות מחזרים אחר הלקוחות, וגם הלקוחות מחזרים אחר הקרנות, ולעולם אין להכריע כיצד ועל דעת מה העיסקא מתבצעת, וא"כ כל שאין מנהלי הקרנות משיבים ללקוח את כספו אל לו לחוש לסירוב הקרן לקבל את תכתיביו כיון שהוא מצידו הפקיד מפורשות על דעת כן, ומצד הדין אסור להם לעבור על דבריו, ועליהם להשיב לו את כספו.

ב', יש לצדד בסברא נוספת המתאימה לקרנות פנסיה בלבד, שכיון שקרנות הפנסיה הוקמו ע"י הממשלה לטובת האוכלוסייה שיהיה להם מקור מחיה לעת זקנתם, לאו כל כמיניהו של חברות ההשקעות שהם גם ציבוריות — לקבוע מדיניות השקעה המגבילה פלך נכבד מאוכלוסיית המדינה מלהשתמש עם שירותיה. ועליהם

וכ"ש במקרה שמנהלי הקרן מצהירים מפורשות שלא יקבלו את תכתיבי המשקיעים וישקיעו את כספם יחד עם כל הכספים בהתאם למדיניות הקרן, איך ניתן להתיר.

ואין טענתם טענה. שכשם שמועיל הית"ע — למרות שהחוק אוסר על החברות והבנקים לנהל עסקים ולהלוות כספים על דרך היתר עיסקא, ומה גם שכל בנק מצהיר במפורש שגם אם ישבע הלווה וגם אם יהיה ברור בעדים שלא הרוויח כלום יגבו ממנו הרבית — ואעפ"כ סומכים על ההית"ע. מאחר שבדינינו ההית"ע חל וההסכם קיים, ואם הבנק לא יקיים את ההית"ע יהיה דינו כגזול, והדבר דומה לעריכת הית"ע עם גנב שידוע לנו שגם אם יפסיד יגזול בכח את כספו למרות שלא יהיה לו כלום — שמותר, שמ"מ המקבל לא קיבל על עצמו אחריות אונסין ומותר לאדם להיות נגזל. והוא הדין בניד"ד שמתנה עמם שלא ישקיעו את כספו בהשקעות אסורות, וכיון שדינם כשליחים אסור להם עפ"י דין להשקיע את כספו בהשקעות שהם בניגוד לרצונו, ואם יעברו על רצונו דינם כגזלנים.

ואפילו יצהירו מנהלי הקרן שאינם מקבלים את תכתיביו — ואם הוא נשאר בשלו יכול למשוך את כספו, אפ"ה ההשקעה מותרת מב' טעמים. א', שהרי למעשה לא השיבו לו את כספו

את דרישתם ולקבל הפקדה מוגבלת להשקעות כשירות בלבד, וההשקעות האסורות יבואו מכספי שאר האזרחים שאינם דורשים זאת.

ועל כולנה תמכתי יתדותי בסברת המהרש"ג הנזכרת לעיל, שהתיר אף השקעה ישירה בחברת מניות כיון שדעת המשקיע אינה אלא על החלק ההיתר של החברה, ובחלק האיסור דינו כאנוס, וההשקעה מותרת אף לכתחילה כיון שאין דעתו אלא על ההיתר ואינו צריך להימנע מלהשקיע. וכ"ש בהשקעה בקרנות שרוב ההשקעות של הקרנות הם בהיתר ומגלה דעתו שאינו רוצה שישקיעו באיסור, וההשקעה ג"כ הכרחית לעת זקנה שדינו כאנוס שההשקעה מותרת לכתחילה.

סוף דבר, נראה שאין לחשוש להשקיע בקרנות — ובפרט בקרנות פנסיה — אם יגלה להם דעתו שאין רצונו שישקיעו את כספו בהשקעות האסורות עפ"י הלכה.

להתאים את עצמם לכל רובדי הציבור. וכי אם תחליט הממשלה לסלול ולתקן כבישים<sup>אוצר החכמה</sup> רק בשבת ר"ל יאסר עלינו לנסוע על הכבישים — אם נדון שהנסיעה אסורה משום מעשה שבת —

שנראה שכיון שסלילת הכבישים אפשרית בדרך היתר, והם החליטו החלטה שנוגדת את רצונו של חלק גדול מהעם, לאו כל כמיניהו לאסור עלינו את השימוש בכבישים שהם נכסי הציבור כולו. וכן אם יתקנו שהשימוש בבתי חולים וקופ"ח תהיה כרוכה באיסורי תורה כמלאכות בשבת או הלוואה בריבית — הכי ייאסר עלינו השימוש בבתי חולים וקופ"ח. ודאי נראה שההכרעה תהיה שכיון שעל הממשלה לדאוג לצרכי כל אזרחיה אין הכוח בידם להפקיע מחלק מאזרחיה את השימוש ההכרחי להם, ואף אם החליטה אחרת אין להחלטתם תוקף ויכולים הציבור לשנות ולהחליט אחרת כיון שזו חובתם. ומה"ט כיון שקרנות פנסיה הם שימוש הכרחי, יכלים הציבור לכפות על בתי ההשקעות לקבל

## חלק חמישי — שאלות הנוגעות להיתר עיסקא ורבית

### לסמוך על ההיתר עסקה לכתחילה

#### שאלה ד

האם ראוי לסמוך על היתר עסקה הנהוג היום בבנקים, או שראוי לבעל נפש להחמיר בדבר. וכמו"כ בהשקעה פרטית של אדם אצל חברו האם ראוי לסמוך לכתחילה על ההית"ע.

## תשובה

מכירה. ויסוד הענין נלענ"ד שהוא תלוי עד כמה נוגדת המכירה את רצון התורה. היינו, שאף על פי שברור הדבר שעפ"י דין המכירה חלה ללא פקפוק, וכיון שהמכירה חלה לא יעבור הישראל באיסור — יש להבחין אם יש במכירה זו עקירת רצון השי"ת בעקיפין או לא. ועל כן במכירת חמץ בפסח — שמהות המצוה היא לבער ולהוציא מרשותנו את חמצנו — <sup>אוצר החכמה</sup> הבינו הפוסקים שכיון שעיקר החמץ מבוער ומפוקר ולא נזקקו להיתר מכירה רק לדברים שיש בהם תערובת חמץ או חשש חמץ, או חמץ גמור למי שיש לו הפסד מרובה — סמכו על ההיתר מכירה ולא ראו במכירה זו עקירת רצון התורה, שהרי רצון התורה בביעור החמץ כפשוטו מתקיים. וכן בשבת שמהות המצוה לשבות בשבת מתקיימת, סמכו על המכירה אם יש לישראל מפעל או עסק פעיל בשבת, שהישראל עצמו אינו עוסק במלאכה רק עובדים נכרים מפעילים את העסק וכיוצ"ב, מאחר שעיקר השביתה מתקיימת על ידו. וכן במכירת בכורה בזה"ז שא"א לקיים מצות בכורה כהלכתה — אין במכירת הבכור לגוי עקירת רצון התורה, כיון שאין אנו עושין כך כתחבולה להיפטר ממצות התורה אלא כעצה שלא להיכשל באיסור ההנאה בבכור תם.

ולעומת זאת — בשביעית לא הסכימו הפוסקים לסמוך על ההיתר

ההית"ע התחדש בדור שאחרי הרמ"א, בתקופת הסמ"ע, ונקרא בפי כל היתר עסקה עפ"י תיקון מהר"ם (הכוונה לר' מנדל ר' אביגדור'ס). ואף שהיו גדולים שיצאו נגד ההיתר הסכימו עליו הסמ"ע וגדולים נוספים ביריד גראמניץ, כמבואר כל זה באריכות בקונטרס הרבית שחיבר הסמ"ע, וכפי שכתב שם הסמ"ע 'שאין לאסור לצורך שעה כדי ליתן מחיה לבני ברית'. ובמעשה רב של הגר"א [אות קח] משמע שדוחה ענין ההית"ע, ולעומתו בשו"ת חתם סופר [חור"מ סי' מח] הורה לגבאי צדקה — שחיפש דרכים להינצל מאיסור רבית, שלעשות הית"ע הוא דרך סלולה בלי פקפוק.

וכבר התקבל ההית"ע בישראל הלכה למעשה, ובכל מקום שיש חשש רבית או רבית דרבנן, ניתן לסמוך עליו לכתחילה ומורי ההוראה אף מייעצים לעשות כן.

**אולם** בהלוואות בריבית קצוצה דאורייתא נראה שיש להבדיל בין סוגי ההלוואות, ובהקדם מה שנראה בפוסקים שפעמים שחששו להערמות בהיתרי מכירה, ופעמים שלא. לדוגמא, בפסח סמכו על היתר מכירה לגוי ולא חשו להערמה, וכן בשבת סמכו על היתר מכירה, וכן בבכורות (לפטר מבכורה), וכדו', ולעומת זאת בשביעית יצאו הרבה גדולי ישראל נגד ההיתר

ניתן לראות את המשקיע כשותף בעסקיו של הבנק, ובבנק ההית"ע יותר מרווח – שלצורך עסקות אלו נוצרה כאמור. עוד יש לצרף דעת הגר"מ פיינשטיין באגר"מ, שאין איסור רבית כלל בהלוואה לבנק או מבנק כיון שהבנק הוא חברה בע"מ, והוזכר (לעיל).

**אולם** בהלוואות הניתנות לאנשים בשעת דחק לצורך שימושים אישיים חיוניים, כפרנסת ביתו, תשלומי שכירות, נישואי ילדיו, וכדו', נראה פשוט שלא לסוגי הלוואות אלו הומצא ההיתר עיסקא, ובהלוואות אלו בייחוד אסרה תורה לקחת הרבית, כמו שנאמר 'אם כסף תלוה את עמי את העני עמך, לא תהיה לו כנושה, לא תקח מאתו נשך ותרבית', והערמת ההית"ע במקרים אלו נוגדת לרצון התורה, ויש בזה כעין עקירת רצונה. ופשוט שבמקרים אלו אין לסמוך לכתחילה על ההית"ע, ונכון שלא ללוות כספים מהבנק בריבית לצורך מחיה או נישואי ילדיו (בכניסה לאוברדרפט וכדו') במקרה שאין לו עסקים אחרים שניתן לייחס את ההלוואה שניתנה למטרת השקעה בעסקיו במקום צורך מחייתו. ואלו המלווים לאנשים פרטיים המצויים בלחץ ברבית עם הית"ע, יש לחוש להם שהם בכלל המלווה ברבית, שאמרו חז"ל שאינם עומדים בתחיית המתים ר"ל.

מכירה, שהבינו שאם נתיר את המכירה ונמכור כל אדמותינו ונמשיך לחרוש ולזרוע כביתר השנים יש כאן עקירת רצון התורה, שהרי רצון התורה היה 'ושבתה הארץ' וע"י המכירה עקפנו בתחבולה את רצונה, וממשיכים לעבוד את האדמה כלא היה ולא יקויים ח"ו רצון התורה. ודברים אלו תלויים בשכל דק, ורבותינו ז"ל בכל הדורות ידעו בכח תורתם לשקול היטב ולהבחין, אימתי יש במכירה עקירה או ניגוד לרצון התורה ואימתי לא.

וכמו כן בנידון הלוואה בריבית ע"י הית"ע, כשנעיין היטב בספרי הקדמונים נראה שבמקורו באו להתיר ע"י ההית"ע רק הלוואות שניתנו עבור השקעה בעסקה וכדו', שבוזה הבינו הפוסקים שאע"פ שהכסף ניתן בדרך הלוואה ולא בדרך עסקה – יש כאן מעין השקעה, שהרי הלואה נוטל את הכסף ע"מ להשקיעו בעיסקא, והמלווה שמבקש אחוזי רבית על כספו ניתן לראותו ג"כ קצת כשותף בהשקעות שהלווה מבצע, ועכ"פ לא לסוג הלוואות אלו התכוונה התורה כשאסרה הריבית, ועל כן סמכו בזה על ההית"ע אף שיש בזה קצת הערמה. (ובפרט כאשר הוא משקיע כסף ונוטל לשם כך הלוואה מהבנק, ודאי שניתן לראות את הבנק כשותף בעסקיו, שמטרת הבנק היא לעשות עסקים וזה עיסוקו תמיד. וכן להיפך, בהפקדה בבנק בריבית,

## היתר עיסקה עם בנקים וחברות שבעליהם חשודים על השבועה

### שאלה ה

בהשקעה בבנק או חברה שידוע שבעליה אינו שומר תורה ומצוות, כיצד ניתן לסמוך על ההית"ע – והרי הם בגדר 'חשודים על השבועה' עפ"י דין, וא"א לקבל שבועתם בבית דין.

### תשובה

דברי החסידים

אחראי על כל המעות ולא רק על מחציתן. ב. בהלואה ברבית הרווחים של המלוה מובטחים, שהרי הלוה מתחייב ליתן את הרבית בכל אופן, משא"כ בעיסקא – אם לא יהיו רווחים לא יקבל הנותן כלום. ג. בהלואה ברבית אין המלוה עתיד לקבל יותר מסך הקרן והרבית שהסכימו ביניהם, משא"כ בעיקרא אם ירויח המתעסק הרבה עשוי המלוה להרוויח סכום רב.

עוד הוסיפו ממציאי ההית"ע ב' עניינים לטובת המשקיע ורווחיו, א. תנאי נאמנות המגבילים את האפשרות של המתעסק לטעון על חצי הפקדון שנפסד או שלא הרוויח. ב. התפשרות על סך הרווחים, כדלקמן.

יסודות ההית"ע בנויות על כך שהמלוה משקיע את כספו – חציו במלוה וחציו בפקדון, כלומר על חצי נעשה המקבל לזה והכסף באחריותו לענין רווח והפסד ואפילו באונסין, ועל חצי השני נעשה שומר לשמור על הכסף ואינו חייב באחריות הפסד ואונסין.

וההבדל העיקרי בין הלוואה בריבית לעסקה הוא, שבעסקה המתעסק הוא פועל ושליח של בעל המעות להתעסק בשבילו והוא מרוויח עבורו, ואילו בהלוואה בריבית אין הלוה עובד עבור המלוה כלל אלא לעצמו, ונותן לו שכר על המתנת המעות. וההבדל קיים בשלוש נקודות עיקריות, א. בהלוואה ברבית הלוה

### תנאי נאמנות

יהיה הלוה נאמן לומר שהקרן על העיסקא אבדה באונס ויפטר בזה מלהשיב חלק הפקדון שבעסקה – אלא אם כן יעידו שני עדים כשרים על ההפסד, וכיון שיקשה על הלוה להביא

ומהר"ם הנהיג חילוק לדינא בין הנאמנות שנשלל מהלוה לטעון שנפסד על הקרן – לנאמנות על הרווחים. לענין הקרן הנהיג שהמלוה והלוה מסכימים ביניהם שלא

על כך עדים כשרים קרוב הדבר שאפילו אם תאבד הקרן באונס יהא הלוח מחויב לשלם שהרי לא הביא עדים.

נאמנים להעיד — כיון שקרוב לודאי שלא יוכל להביאם.

ובענין הנאמנות על הרווחים — הנהיג מהר"ם, שהמתעסק מתחייב

שלא יהא נאמן לטעון שלא הרויח כלום אלא בשבועה חמורה, וכל זמן שלא ישבע שלא הרויח רשאי הנותן לטעון שחושד בו שהרויח ועליו לחלוק עמו הרווחים, ויזכה בטענתו. (ומתחלה הנהיג מהר"ם שגם על הרווחים לא יהא נאמן לטעון אלא אם יביא עדים כשרים שלא הרויח, ונחלקו בזה הלבוש [בסי' קסז] והסמ"ע בקונטרס הרבית [שם] וטענו שקשה מאד להביא עדים היודעים שלא הרויח, ולכן אם מתנה תנאי כזה הרי"ז כאילו חייב את עצמו ליתן רווחים בכל מקרה ואסור, ולכן חזר בו מהר"ם והנהיג שיהא נאמן על הרווחים בשבועה חמורה).

וחשוב להדגיש, שמכל מקום הכרח הוא שתהיה אכן אפשרות למתעסק להוכיח את ההפסד, כגון ע"י עדים, והלכך עדיין נחשבות מעות אלו אצלו כפקדון, אבל אם היה מגבילו בתנאים כאלו שאין לו שום אפשרות לבצעם, הרי זה כאלו אמר 'הריני נותן לך מעות אלו בפקדון, ובתנאי שלא תהיה נאמן כלל לפטור את עצמך בטענת אונס' כיתר השומרים, ונמצא שקיבל על עצמו אחריות כהלואה, ואסור משום ריבית. ומה"ט יצא הסמ"ע [קונטרס הרבית אות ז' וח'] נגד אותם שהתירו לכתוב בהית"ע שרק שני עדים מסויימים הדרים רחוק מאה פרסה יהיו

### גדר שבועה חמורה שחייב המתעסק

והטעם שהשותף המתעסק עלול להורות היתר לעכב ממון לעצמו, שכיון שטרח הרבה מגיע לו שכר נוסף על מה שהרויח בחלקו. ונחלקו הרמב"ם ור"ת במקבל עסקה מחברו אם יכול הנותן להשביע את המתעסק בשבועה זו, דעת הרמב"ם דשבועת השותפין חלה גם על מקבל עיסקא, ודעת ר"ת שהמקבל עיסקא למחצית שכר אין בו שבועת המשנה, דלא מורי התירא הואיל ומקבל שכר עמלו.

ונחלקו הפוסקים בגדרה של שבועה זו — על פי דברי הראשונים שהובאו בטושו"ע [חו"מ סי' צג ס"ד], אם מקבל עסקא מחברו — שמקבל שכר טרחו ועמלו — חייב להישבע שבועת השותפין. שידוע שכל שותף שעוסק בממון השותפות תקנו חכמים שיכול השותף לדרוש ממנו שישבע לו שבועה חמורה שלא עיכב משלו כלום, כמבואר במשנה סוף שבועות, ונקראה שבועה זו בפוסקים שבועת השותפין,

ועפ"י נחלקו האחרונים בגדרה של שבועה זו שהנהיג מהר"ם, דעת הנודע ביהודה [תניא חו"מ סי' ל] ששבועת מהר"ם היא שבועת השותפין, היינו, שהלכה כרמב"ם שגם מקבל עיסקא חייב בשבועת השותפין. וכן משמע מלשון הסמ"ע בקונטרסו, וכ"כ המלבושי יו"ט [חו"מ סי' א]. אמנם בנתיב"מ [סי' צג סק"ג] כתב דשבועת

מהר"ם אינה שבועת המשנה, שכיון שנחלקו הרמב"ם ור"ת אם ניתן להשביע מקבל עיסקא בשבועת המשנה — לא ניתן להשביעו מספק, אלא שזו התחייבות מחודשת שקיבל על עצמו המקבל והתחייב — שלא יהא נאמן על הרווחים אלא בשבועת חמורה, ואינה מוגבלת לדיני שבועת השותפין דוקא.

### סכום ההתפשרות

צעד נוסף תיקן מהר"ם בהיתר עיסקא, והוא דמי התפשרות שהסכימו והתפשרו המלוה והלוה לשלם דמים תמורת הוויתור על חובת השבועה, היינו שבעל המעות לא ידרוש מהמתעסק ליתן לו כל מחצית הרווחים השייכים לפלגא פקדון ומגיעים לו כל זמן שלא נשבע המתעסק שלא הרוויח כאמור, אלא יסתפק בסך מסוים שאם יתן לו המתעסק שוב לא ידרוש ממנו שאר הרווחים, וממילא כשיתן סכום זה לא יצטרך להיכנס עמו בדין ודברים ולהישבע על כמות הרווחים. אמנם אם המתעסק יברר בשבועה שלא הרוויח יפטר מלשלם, והברירה בידו — ליתן את סכום ההתפשרות או להישבע שלא הרויח.

שהנותן מוותר על זכותו במחצית הרווחים ודי לו בחלק מסויים מהרווחים. ולפי"ז אם הנותן יודע או מאמין למתעסק באמרו שלא הרוויח כלום — אסור לו לקבל ממנו את סכום ההתפשרות, שכיון שהעיסקא לא הרוויחה אין שום היתר ליתן עליה רווחים, ונמצא שנותן את הרווחים עבור החצי מלוה. אלא שאם הנותן אינו יודע אם הגיעו רווחים וכמה הם, אז דינו שכל זמן שהמתעסק לא ברר לו בשבועה שלא הרויח גובה את סך ההתפשרות בתורת רווחים משוערים של העיסקא — אף שלטענת המתעסק לא הרויח כלום, אבל אם נודע לו או מאמינו שלא הרוויח יותר מסכום מסויים אסור לו ליטול בעבור ההתפשרות יותר מסכום זה. וגם המתעסק מצידו רשאי לשלם את סכום ההתפשרות אף שידוע שלא הרוויח כלום, שכיון שמוטל עליו להישבע שבועה חמורה או לחלופין לטרוח ולהוכיח שלא הרוויח כלום הרי על כך

ונחלקו האחרונים בהגדרת דמי ההתפשרות שמשלם הלוה. בלבוש [יו"ד סי' קסז] ובספר גינת ורדים [יו"ד כלל ו' סי' ד'] משמע שהוא ניתן מתוך הרווחים שהרוויח המתעסק בעסקה,

הסכימו מראש – שתמורת סכום זה מוותר ופוטר הנותן את המתעסק להישבע ולהוכיח את צדקתו, והמעות ניתנות כדמי פדיון שפודה אותו מהשבועה.

**אמנם** בפתחי תשובה [חו"מ סי' קח סק"ד] הביא משו"ת טור האבן [סי' מה] שהגדיר את ההתפשרות באופן שונה, שאין דמי ההתפשרות כחלק מהרווחים, אלא כהתחייבות חדשה שהתחייב המתעסק לשלם לו כל זמן שלא יברר בשבועה שלא הרוויח. היינו, שכל מי שמקבל מעות בהית"ע מקבל על עצמו ליתן סך מסויים של מעות למלוה, אלא שאין זו התחייבות מוחלטת (שאם היתה התחייבות מוחלטת היתה אסורה משום ריבית, שתולים שהתחייב לו כטובת הנאה עבור מחצית המלוה), רק יש בה תנאי – שאם ישבע הלוח שלא הרוויח בעסקא או שהרוויח פחות מסכום ההתפשרות יפטר מלתת את הסכום הזה. והנפק"מ בהגדרה זו, שכיון שאין

זה בתורת רווחים על העיסקא – אף אם באמת לא היו רווחים, וגם הנותן יודע מזה או מאמינו – חייב הלוח ליתנו למלוה, שהרי חייב את עצמו ליתן סכום זה אף אם לא ירויח כל זמן שלא נשבע שלא הרוויח – שאז נפטר מליתן מעות אלו. וכתב עוד בפתח"ת לפי"ז, שאפילו אם מת המתעסק – לא טענינו ליתומים שלא הרוויח האב כלום ופטורים מלשלם את סכום ההתפשרות, דאדרבה – כיון שנתחייב האב לשלם את סכום ההתפשרות בכל מקרה רק שבשבועה יפטר מלשלם, א"כ מאחר שאין היורשים יכולים להישבע חייבים בתשלומי התחייבות אביהם.

אוצר החכמה

**ובנחל יצחק** [סי' סו אות א' ענף ה] צידד כשיטת הטור האבן, ולעומתו החת"ס ובגדי ישע – הביאם הפתחי תשובה שם – חלקו עליו, ודעתם כסברא ראשונה שסכום ההתפשרות ניתנים כחלק מהרווחים, או כדמי פדיון על וויתור השבועה.

### נפקא מינה בחשוד על השבועה

ונחזור לשאלתנו במשקיע אצל החשוד על השבועה, שנראה שהדבר תלוי בסברות האמורות, שלסוברים שדמי הפשרה ניתנים כחלק מהרווחים שמשערים שהרוויח, וכדמי פדיון על השבועה, א"כ כשהנתבע חשוד – אע"פ שמצד הדין לא ניתן להשביעו (ואין לומר בזה מתוך שאינו יכול להישבע משלם, שהיא שבועה דרבנן)

– כשהוא משלם ונותן למשקיע את סכום ההתפשרות אין כאן חשש רבית, שאנו מעריכים שסכום זה הוא מתוך הרווחים שבאו לו. אמנם, מאידך גיסא – אם יטען המתעסק שלא היו רווחים יהיה נאמן בלא שבועה, כיון שהוא חשוד וא"א להשביעו, ואסור ליטול ממנו כלום. וכמו"כ אם ידוע לנותן שלא הרוויח כלום אינו יכול לדרוש את

סכום ההתפשרות, וגם אם יתן לו אסור ליטול ממנו, שכיון שפטור מלשלם הוי רבית.

**אמנם** לדעת הסוברים שהמקבל עיסקא מתחייב ממון, רק שיש לו אפשרות לפטור את עצמו בשבועה, א"כ לגבי חשוד שאין לו אפשרות לפטור א"ע בשבועה יש בהתחייבות זו מתחילתה משום רבית, ואסור לעולם ליטול ממנו כלום.

וא"כ לסברת הטור האבן, והנחל יצחק שהסכים עמו – צריך ביאור כיצד סומכים בזמננו על ההית"ע בהלוואות ועסקים שמתבצעים עם גופים וחברות שאין מנהליהם שותו"מ והם בגדר חשודים, שכיון שמשעת ההתקשרות ברור הדבר שלא יוכל המקבל להישבע אם לא באו רווחים נמצא שהתחייב בלא שום תנאי, שזה ודאי אסור, וכאמור.

ונראה לכאורה שאין לחוש לזה, מאחר שישנם דרכים נוספות שיכול המתעסק לפטור עצמו ולהוכיח שלא הרוויח כלום, ונמצא שהתנאי קיים – שיכול לפטור עצמו גם אם לא יוכיח בעדים שלא הרוויח. ראשית, הרי יכול לחזור בתשובה ואז יהיה נאמן בשבועה, ונמצא שיש לו דרך לפטור עצמו. שנית, יש לדון שיש דרך נוספת שהחברה או היחיד יכולים לפטור עצמם ולהוכיח שלא הרוויחו, דהנה קי"ל ש'עד המסייע' פוטר משבועה, (ולא מיבעיא לדעת הנודע ביהודה

דשבועת המתעסק היא שבועת השותפין א"כ דינה כשבועת השותפין, וכשם ששבועת השותפין נפטרת ע"י ע"א כך שבועה זו ג"כ, אלא אפילו לדעת הנתיב"מ ודעימיה דשבועה זו תיקן מהר"ם גם אם אינו מחויב בה מצד דיני שבועת שותפין כנ"ל, מ"מ מסתבר שרק לגבי נידון ר"ת ורמב"ם – אם ניתן להשביע מתקבל עיסקא שמקבל שכר עמלו – תיקן מהר"ם שבועה מיוחדת, אבל הכו דלא לוסף עלה לחדש שתיקן מהר"ם שבועה אפילו במקום שיש לו עד המסייע, שדין פשוט הוא שעד המסייע פוטר משבועה. וגם לדעת טור האבן נראה שכשם ששבועת המתעסק שלא הרויח כלום פוטר מהחיוב שהתחייב כך גם עד המסייע שכוחו שווה לשבועה – שהרי פוטר אפילו משבועה דאורייתא, יפטור אותו מחיובו).

וכיון שהמתעסק נאמן בטענתו שלא הרוויח (כלל או סך מועט) על פי ע"א, נראה לדון שאם רואה החשבון או מנהל החשבונות של העסק או החברה הוא יהודי שותו"מ וכשר לעדות הרי הוא נאמן להעיד על כמות הרווחים, ונמצא שגם ביד החשוד קיימת אפשרות סבירה וקרובה להוכיח את כמות הרווחים ע"י עדותו של הרו"ח, שהוא בדרך כלל מעורב ומעודכן במצבו של העסק. (אולם אם הרו"ח או מנהל החשבונות פסולים לעדות פשוט שאינם נאמנים, ואין להאמינם מצד חזקה אומן לא מרעי



להישבע לא יחוייב לשלם, מאחר שהתובע מסכים לקבל שבועתו והוא מוכן להישבע אלא שבי"ד אין מניחים לו להישבע — אנוס הוא. וכן מסתבר, שמלוה שיאמר ללווה שאם יודה במקצת וירצה להישבע מוכן הוא לקבל את שבועתו אף שהוא חשוד, והודה הלוח במקצת, אף שבי"ד אין משיעין אותו — לא יהיה בו גם דין 'שכנגדו נשבע ונוטל', וכן אם שניהם חשודים, לא יהיה דין מתוך שאי"ל משלם, שכיון שקיבל התובע עליו את שבועת הנתבע והנתבע מוכן מצד עצמו להישבע רק שבי"ד אין מוסרין לו

אוצר החכמה

שבועה — כבר פטרו התובע מתשלומין. וכן לזה שמודה במקצת, ועדים מעידים שהוא חשוד, והמלוה מודה שאינו חשוד — שמפסיד, שכיון שהנתבע מוכן להישבע והתובע מודה שהוא יכול להישבע, הרי הודה שעליו לא חל דין 'שכנגדו נשבע ונוטל'. ואם נכונים דברינו נמצא שגם לחשוד יש דרך פשוטה שיפטור את עצמו מחיוב דמי ההתפשרות שהתחייב, שיקבל עליו המלוה את שבועתו אף שהוא חשוד, שכיון שהוא מוכן להישבע נפטר מתשלומין אף שאין בית דין משביעים אותו, כאמור.

### תנאי המופיע בשטרי הית"ע שבמקום איסור יהיה כולו פקדון

סברא נוספת ניתן לצדד ולהתיר ההתעסקות גם עם חשודים על השבועה. דהנה בהית"ע הנהוג בזמנינו בבנקים, נאמר שבמקום שלא יועיל פלגא מלוה להתיר הרווחים — יהיה כולו פקדון. וביתר ביאור, כשם שניתן לעשות הית"ע בעיסקא על דרך פלגא מלוה ופלגא פקדון, כך ניתן לעשות הית"ע באופן שכל המעות ניתנות למתעסק בתורת פקדון, (שאחריות כל המעות היא על הנותן, והלוה אינו אלא שליח בלבד ויקבל שכ"ט על שליחותו), ובשאר הדברים מתנים בזה כבהית"ע רגיל, היינו שתנאי הנאמנות הם כתיקון מהר"ם — שאם יטען שהפסיד מהקרן לא יהא נאמן אלא בעדים כשרים, ולגבי הרווחים לא יהא נאמן לטעון שלא הרויח אלא בשבועה חמורה, וכן

מסכימים ביניהם על סך התפשרות, שאם יתן המתעסק סך זה לנותן המעות אין לו עליו תביעות נוספות ואינו צריך להישבע. (ובאופן זה יש למתעסק סיכוי לרווחים נוספים מלבד שכר הטירחא שסיכמו ביניהם — במקרה שירוויח סכום העולה על סך התפשרות). המעלה העיקרית בהית"ע זה שאין בו הלוואה כלל, ולכן מועיל גם למקרים שלא יועיל בהם הית"ע של פלגא מלוה ופלגא פקדון (ואכ"מ להביא דוגמאות לכך), מאידך, יש חסרון בהית"ע זה שאם תאבד הקרן באונס והמקבל יביא עדים עלול המשקיע להפסיד את כל הקרן, וכאשר חז"ל הנהיגו עיסקא של פלגא מלוה נתכוונו בזה שלא יהיה למלוה סיכונים להפסיד את הקרן אלא על מחציתו.

דרך להוכיח את מאורעות המעות, ואין כאן הלוואה לתלות שמתחייב לו דבר מה בשביל חלק ההלוואה. ועיין היטב בלשון הלבוש שם, ובשו"ת מלבושי יו"ט [חור"מ סי' א'].

ואם צדקנו בזה נראה שכיון שבהית"ע של בנקים וחברות נהוג היום לשלב גם הית"ע של כולו פקדון, אפשר לסמוך ע"ז שיוכל המתעסק להוכיח את ההפסד והרוויח עפ"י עדים, ובכולו פקדון נראה שהצרכת עדים אינה אסורה משום רבית כאמור.

והנה בריש דברינו הבאנו סברת הלבוש שאם התנה עמו שלא יהיה נאמן על הרווחים אלא בעדים כשרים הוי רבית, שנידון כמתחייב ליתן לו רווחים בכל מקרה, כיון שכמעט לא ניתן להביא עדים על כמות הרווחים. אלא שנראה שיש מקום לדון, שעד כאן לא אסר הלבוש אלא בעיסקא של פלגא מלוה, שמוכחא מילתא שבשביל חלק המלוה מקבל עליו יותר ממה שחייב ע"פ דין, אבל בעיסקא של כולו פקדון י"ל שגם אם יתנה עמו שלא יהיה נאמן אלא בעדים אי"ז רבית — כיון שיש לו

### מהראוי להתנות מראש שההוכחה על ידי דוחו"ת מסודרים כעדות היא

14/08/2018חחחח

וכו'. שבדרך זו נראה שיש את כל המעלות, גם הוכחה אמינה בדומה לשבועה, וגם שהמתעסק לא יוכל לפטור עצמו בטענת אונס והפסד ללא הוכחה ברורה, והוכחה זו גם מצוייה ושכיחה ביד כל אדם, ואין כאן חשש רבית מצד שההוכחה רחוקה ואינה שכיחה כטענת הלבוש, והרווחנו שגם החשוד על השבועה יהיה נאמן בהוכחה זו.

ולדעתי נראה להציע בכל ההית"ע עם בנקים וחברות וכיוצ"ב, לתלות את תנאי נאמנות המתעסק על הרווחים לא בהוכחה ע"י שבועה, אלא בהוכחה ע"י דוחו"ת מסודרים וספרי ניהול חשבונות תקינים חתומים ע"י רו"ח אמין, ובזה יוכל להוכיח את הרווחים וההפסדים, ואם ירצה להימנע מהוכחה זו מסכימים ביניהם על סך התפשרות

### לשעבד נכס בלי שעבוד הגוף

שאלה ו

מוסד תורני התקשה במימון משכורת העובדים וביקש לקחת הלוואה בבנק, והבנק דורש למשכן נכס שאינו בבעלות המוסד אלא אדם פרטי, האם מותר לשלם לאדם פרטי כדי שיסכים לשעבד רכושו בלי שום שיעבוד הגוף.

## תשובה

והפוסקים בזה, ומאחר שנחלקו בזה הראשונים נקטינן להלכה שגם נגד שעבוד נכס אסור להלוות בריבית, והלכך אף שמותר לשלם לזה שנתרצה לשעבד הנכס עבור הסכמתו לשעבד הנכס, אולם המשעבד צריך לערוך היתר עיסקא עם הבנק המלוה את הכסף בריבית.

**נושא** זה אם מותר להלוות ברבית נגד שיעבוד נכס או משכון ללא שיעבוד הגוף של בן ברית נידון באריכות בראשונים ובפוסקים. ואציין כמה מראה מקומות בענין זה, בשלחן ערוך [יו"ד סי' קסח ס"כ], והגהות ר"ע אייגר [שם סעי' ט'], ואין כאן המקום לקבץ את כל דברי הראשונים

## להקדים להלוות למי ששייג תורמים

## שאלה ז

**בעלי גמ"ח פרסמו שמי ששייג תורמים או מפקידים לגמ"ח יזכה בקדימה כשיודק להלוואה — האם הדבר מותר.**

## תשובה

ואסורה מן התורה. וא"כ בניד"ד שבעלי הגמ"ח פרסמו שמי ששייג תורמים יועדף בקבלת הלוואה הרי הם חייבים להלוות לכל אלו שהשיגו תורמים, ויש כאן חשש רבית קצוצה דאורייתא.

**אלא** שיש להבחין ולחלק בנידון זה, בין בעלי גמ"ח שמלווים מהונם הפרטי, לבין קופת הגמ"ח המורכבת כולה או חלקה מהפקדות של אנשים שמפקידים את כספם בגמ"ח, ומנהל הגמ"ח אינו שומר שכר או חינם לשמור ולנהל את ההלוואות כתקנם. שאם ההון בגמ"ח מורכב מהפקדות נמצא שלא מתבצעת הלוואה ממנהל הגמ"ח ללווה. שהרי המנהל אינו אלא

**לכאורה** יש בהתנאה כזו חשש רבית דאורייתא, שמצד איסור רבית אסור ללווה להעניק שום הטבה למלווה כדי שילווה לו, והשגת תורמים נחשבת כטובה שעושה הלווה למלווה כדי שיעדיפו בהלוואותיו. והנה נתינת טובה ע"מ שילווה לו בעתיד נחשבת רבית מוקדמת שלכאורה אסורה מדרכנן, אולם כתבו האחרונים [רע"א, חו"ד, חזו"א, שער דעה] על המבואר בשו"ע [סי' קס ס"ו] שרבית מוקדמת איסורה מדרכנן — שאין זה אלא כשאין הרבית מחייבת את ההלוואה אח"כ, אלא מקדים לו מתנה כשיוחד בעלמא שיתרצה להלוותו אח"כ, אבל אם הקדמת הרבית מחייבת את המלווה בהלוואה אח"כ הרי זו רבית קצוצה

מחויב להלוות רק מהונו הפרטי – אין כאן חיוב להלוות משלו ומותר. אלא אם כן אזלו כל כספי הפקדונות הנמצאים בקופת הגמ"ח ולא נותר אלא ההון העצמי של הגמ"ח – שבאופן שמנהל הגמ"ח חייב להלוות לו מכסף זה, חזרנו לחשש רבית.

**ובמקרים** שיש אכן חשש רבית העצה היא לערוך בין משיג התורמים – קודם השגתם – לבין מנהל הגמ"ח היתר עסקה, והית"ע מועיל בזה.

שליח להעביר את הכסף, ואילו המלוה <sup>אוצר החכמה</sup> האמיתי הוא בעלי הכסף שהפקידו את כספם בגמ"ח, והמלוה הרי לא קיבל שום טובה מהלוה, וההטבה שמקבל מנהל הגמ"ח מותרת כיון שלא נתחייב להלוות לו תמורתה. ונראה, דלא מיבעיא אם התנו זאת מראש – שתמורת השגת תורמים מחויב מנהל הגמ"ח להעדיפו בהלוואותיו רק מקרן הפקדונות שבודאי מותר הדבר, אלא אפילו אם לא התנו זאת מפורש, מ"מ כיון שמנהל הגמ"ח יוצא ידי חובתו בזה שילווה לו מקרן הפקדונות ואינו

## מוסד פונה לעובדיו שיקחו הלוואה בנקאית

### שאלה ח

מוסד שרוי בקשיי תקציב, וכבר קרוב לשנה שלא שילם משכורת לעובדיו, כעת מציע המוסד לעובדים שכל אחד יקח הלוואה בנקאית על סכום החוב לתשלום בארבעים תשלומים, ומתחייב לשלם בכל חודש את הקרן והרבית שחייבים העובדים לבנק, ומסר להם צ'קים מראש עבור כל התשלומים – האם יש להתיר הדבר.

### תשובה

— אחרי שלוו מהבנק חוזרים ומלווים למעביד את הכסף שפורע בו את שכר עבודתם, ונפרע בזה חוב שכר העבודה ומתחייב בהלוואה חדשה לעובדים, ובודאי שצריך היתר עיסקא לזה שהרי מחזיר להם בריבית. ויתכן שאין כוונת המעביד שייפרע חוב העבודה בכסף שיטלו מהבנק, אלא שיקחו הלוואה לצרכיהם, ואילו הוא עושה עימם הסדר תשלומים על החוב שחייב להם ומשלם ריבית על איחור השכר, ונמצא

**העובדים** הלוקחים את ההלוואות מהבנק ודאי שנחשבים כלוים מהבנק, מאחר שההלוואה רשומה על שמם, ונגד הבנק מוטל עליהם לערוך הית"ע.

**ובין** המעביד לעובדים מוטל ג"כ לערוך היתר עיסקא, שהרי מכל מקום מתבצעת ביניהם הלוואה בריבית, שההסכם בין המעביד לעובד ניתן להתבאר בב' אופנים, יתכן שהעובדים

שמציע להם לקחת הלואה מהבנק והוא פורס את חובותיו בארבעים תשלומים עם רבית נגד התשלומים שחייבים העובדים בבנק, נמצא שהוא מאריך את תקופת ההלוואה תמורת רבית, וגם זו אסורה, (אלא שנחלקו הרמב"ם וראב"ד אם הרווחת זמן ברבית אסורה מן התורה או מדרבנן, ראה בשו"ע [סי' קסו ס"ב]), והלכך פשוט שבין המעביד לעובדים יש לערוך היתר עיסקא.

שהוא פורס חוב קיים לתשלומים מאוחרים תמורת ריבית. והנה אם לפי ההסכם שביניהם פורע המעביד את חובו בכסף שנלקח מהבנק והוא נשאר משועבר לשלם את הלוואתם מהבנק, פשוט שיש כאן הלוואה בריבית בין העובדים למעביד, שהעובדים מלווים למעביד את כספי הבנק כדי שיוכל לפרוע בהם את חובותיו (ואסורה מן התורה משום רבית קצוצה), ואם המעביד אינו פורע את חובו עכשיו, רק

## קבלת רווחים על שנת נסיון

### שאלה ט

בעל עסק מחפש משקיעים, אחד הסכים להשקיע אצלו, אלא שכיון שיש לו חששות על רווחיות העסק רוצה להתנות שעד עבור שנה משעת ההשקעה הינו רשאי לחזור בו, ועל בעל העסק להשיב לו את כל ההשקעה אפילו אם העסק יפסיד, וכעבור שנה החליט להישאר בעסק — האם מותר לו לקבל רווחים עבור שנה ראשונה.

### תשובה

על תנאי שאם יתייקרו החטים תהיה זאת הלוואת חיטין ועליו להחזיר לו סאה חיטין או דמיהם כשער היוקר, ואילו אם יוזלו החטים לא תהיה זו הלוואה אלא מכירה למפרע, ועליו לשלם לו כפי דמיהם בשעה שלקחם — הוי קרוב לשכר ורחוק להפסד ואסור מדרבנן. והריב"ש מדמה זאת למה שמבואר בגמ' [ב"מ סד:], שהנותן מעות מראש עבור חבית יין, ומתנה שאם לא תחמיץ עומדת החבית מעכשיו ברשות לוקח והוי מכירה, אולם אם

בשו"ע [יו"ד סי' קסב ס"ב] כתב הרמ"א ומקורו בריב"ש, הא דמותר להלוות לו סאה בסאה כשיש לו מאותו המין, (כלומר שאסור להלוות לחברו סאה חטים ע"מ שיחזיר לו סאה חטים — אלא א"כ יש ללווה מאותו המין בביתו רק אינו נמצא כעת לידו וכדו'), היינו סתם, אבל אם המלווה מתנה שאם יתייקרו חטים ישלם לו חטים ואם יוזלו יתן לו מעות דמי שוויים כשער של עכשיו, אסור דהוי קרוב לשכר ורחוק להפסד. ע"כ. כלומר, שאם הלוח חטים

תחמיץ החבית הרי היא למפרע ברשות מוכר והוי הלוואה — כיון שאין הלוקח מקבל על עצמו גם אחריות יוקרא וזולא הוי קרוב לשכר ורחוק להפסד, ואסור מדרבנן.

ועי' חוות דעת [שם סק"ה] שהאריך לדון, שיש בו גם צד רבית דאורייתא, שזה ודאי שאם התנה המלוה עם הלוח שיעשה לו דבר שיש לו ממנו הנאת שווה פרוטה (בדבר שאשה היתה מתקדשת בהנאה זו, כגון שידבר עליו לשלטון וכדו'), ודאי רבית קצוצה היא, וה"נ אם אומר המלוה ללוה שבשכר הלוואה יקבל עליו אחריות זולא או שאר אחריות מטלטלין של המלוה — נראה דרבית קצוצה היא, שודאי היה המלוה נותן פרוטה בעד קבלת אחריות כזו והלוה עושה זאת בשכר הלוואה, ע"ש.

**אולם** דעת הריב"ש נראה שאין בזה רבית קצוצה, רק קרוב לשכר ורחוק להפסד — שאינו אסור אלא מדרבנן. ונראה טעמו, שודאי אם קצצו להדיא המלוה והלוה שבשכר הלואתו יקבל הלוח על עצמו אחריות שאם יוזלו החטים יתן לו כשער של עכשיו — יתכן שזו רבית קצוצה ואסור מדאורייתא, שהרי קצצו ביניהם שהאחריות שוה כסף, אולם אם לא קצצו להדיא שיקבל עליו הלוח אחריות אלא עשו הלוואה בתנאי ללא קבלת אחריות, שאם יוזלו החטים לא תהיה זו הלוואה אלא מקח — אין להתייחס לקבלת האחריות שנוצרה כשווה כסף

שקיבל עליו הלוח ליתן למלוה, ואסור רק מדרבנן.

ונראה שנידון שאלתנו דומה לדין זה, שהרי השקיע כסף בעסקה בתנאי שאם יפסיד אין זו שותפות אלא הלוואה, ונמצא שהלוח מעות בתנאי שאם ירוויח תהיה זו שותפות ולא הלוואה ויקבל חלקו בריווח, והוי קרוב לשכר ורחוק להפסד שבדאי אסור מדרבנן. אולם יש לדון לדעת החו"ד אם יש כאן חשש רבית דאורייתא ג"כ, שיתכן שעד כאן לא אמר החו"ד אלא כשעיקר המעשה הוא הלוואה, אלא שהוסיף בה תנאי — שאם יוזלו החטים או שיהיה כאן רווח — תיהפך ההלוואה למקח או שותפות ויקבל את חלקו ברווח, שאז ניתן להתייחס להלוואה זו כהלוואה עם טובת הנאה שתהיה הברירה בידו להחליפה למפרע למקח או שותפות, והוי רבית קצוצה מדאורייתא, אולם בניד"ד שעיקר המעשה הוא שותפות ואינו מתנה רק שאם יהיה הפסד תתבטל השותפות ותיהפך להלוואה למפרע נמצא שאינו מקבל את הרווח כשכר על הלוואתו, אלא להיפך בעבור הסכמתו להשתתף עמו נתחייב השותף בהלוואה במקרה של הפסד, ולא ניתן להתייחס למעשה זה כמעשה הלוואה עם טובת הנאה, ואסור רק מדרבנן משום קרוב לשכר ורחוק להפסד, ודו"ק היטב החילוק.

**ועכ"פ** ודאי שהדבר אסור עכ"פ מדרבנן, ועליהם לערוך ביניהם הית"ע.