

פקדונות בבנק לגבי שמיטת כספים

לע"נ הרב יחזקאל דאום
שבין כל שלמדנו לימדנו בהידור
פתח תפתח את ירך לאחיד, לעניך ולאבינך בארצך

מבוא:

משני כוונים יש לדון בשאלת הצורך בפרוזבול בפקדונות בבנקים:
א. האם בנקים הינם מעמד שהלוואות לו משמטות? שאלה זו בנויה על ההנחה שיש לברר האם לגבי חברה בע"מ שייכים דיני שמיטת כספים כיון שהינם יישות משפטית אך לא יישות אישית. שאלה זו הינה שאלה כללית בדיני ממונות, עסקו בה הרבה בתחום ריבית ואנו ננסה לברר את המסקנות בתחום ריבית ולהעתיקם לעינינו.
ב. האם המעמד של פקדונות בבנקים משמט? שאלה זו צריכה להתפרט לשני מצבים: ללא היתר עיסקא, האם יש לראות את הפקדון כהלוואה בריבית לבנק ואז, אם נקבע שבבנקים גם כן ריבית משמטת, וודאי שחלה עליהם שמיטת כספים. המצב השני הוא מצב שבו יש היתר עיסקא ואז צריך לברר האם שביעית משמטת בעיסקא. אנו נדון רק לגבי המצב השני וזאת בעיקר מהסיבה המציאותית שכל העסקאות עם בנקים בנויים על היתר עיסקא.

מטרתו של הברור שלפנינו הוא לנתח את העומד לדיון. ממילא לא נלך כרוכלים למנות את מספר בעלי הדעות ההלכתיות אלא ננסה לברר מהו העומד לדיון ומהן הראיות והסברות היסודיות.

א. בנקים כיישות אישית

שני כוונים בסיסיים קיימים בתחום הפסיקה בשאלה זו:
האחת - רעיונית, האם יש לראות בחברה בע"מ גוף משפטי ערטילאי שדיני המחויבות האישית לא חלים על בעלי המניות, לא מצד 'דינא דמלכותא דינא' אלא מצד ההכרה הבסיסית של ההלכה בקיומם של גופים משפטיים, אם לכתחילה או כתוצאה מכך שעל פי החוקים אין אכן מחבות אישית.
השניה - מציאת מקבילות הלכתיות קיימות למעמד שכזה, בעיקר בתחום הקדש ציבורי לעניים.

במישור הרעיוני:

במישור הרעיוני נוסחה הבעיה בדברי הראגצו'בר:

והנה בגדר הבנק לא נקרא דבר מסוים רק דבר של צורה ולא חומר כי גם מי שיש להם בנק הם אינם משועבדים בעצמם רק הכסף המונח שם ושוב ליכא למי הוא משועבד וכן הגדר של צדקה בריבית... לכן אין זה רבית בבנק עפ"י התורה¹.

¹ שו"ת צפנת פענח סימן קפד.

ניתוח דברי הראגצובר מלמד שלושה דברים:

א. ההסבר הרעיוני לכל הדיון הוא בהבחנה שבין צורה לחומר. ענין זה הינו בסיס להרבה מחדושי הראגצובר² ובענינו: בנק הינו חברה שאין לה גוף מוגדר שלו ניתן לייחס את ההתחייבויות הממוניות.

יסוד ההבחנה הזו נלמד מהרבה הלכות ובעיקר בהבחנה בדיני קדשים שבין שותפים ובין ציבור³. ציבור הוא יישות עצמאית שאיננה מורכבת מאוסף הפרטים המצוי בה. כיון שכך בטלה המהות האישית והאחריות האישית מכל אחד ממרכיבי ציבור. מבחינה זו, חברה בע"מ היא ציבור שכן עצם הגדרתה היא ניתוק בין האחריות האישית לבין הגוף המשפטי. השאלה ששימוש בסברא זו תלויה בה היא עד כמה התבטלה האחריות האישית או שהיא קיימת במידה מסוימת.

ב. ההפרדה שבין התחייבות הגוף להתחייבות ה'צורה' גוררת בעקבותיה אי גרירת חיובים על הצורה לבדה. יש לברר נקודה זו שהרי ניתן לטעון שאכן יש על חברות בע"מ מעמד של 'צורה' ללא 'חומר' אולם למעמד זה אין השפעה דינית על ריבית. כדי לסבר את האוזן נזכיר את סברת הרא"ש בענין מכירת שטרות שהיא רק מדרבנן כיון שהצד הממוני נמכר אך לא שעבוד הגוף ויש דמיון גדול (אך לא זהות) לענינו. על פי נקודה זו יש לבחון האם ייתכן שאיסורי ממון שמלכתחילה נאמרו על אישיות בודדת יועברו ל'ציבור' או לחברה בע"מ כיון שהתורה החילה איסורים אלה לא רק על ה'חומר' אלא גם על דברים המורכבים מ'צורה' בלבד.

ג. הראגצובר מביא מקבילה לדין זה בריבית והוא "צדקה בריבית". אין ספק שכוונתו לדיון בענין הלוואה בריבית קצוצה ממעות הקדש לעניים אלא שיש שכדי להעתיק מדיני ריבית לשאלת שמיטת כספים יש לדון לא רק בשאלה האם נפסק שמותר להלוות ברבית ממעות הקדש לעניים אלא גם האם הנימוקים שם רלוואנטיים לשאלת שמיטת כספים. דברים אלה אינם קשורים למישור הרעיוני אלא למקבילות בהלכה וראה להלן.

מאי דפשיטא ליה לראגצובר קשיא למנחת יצחק שהקדים בתשובתו לענין:

האמת אגיד כי זה כשלשים ארבעים שנה אני נבון בענינו, ודא עקא, שטרם זכינו להגדרה ברורה של מהות הבעלות ברכושה של חברת מניות, אשר חוק המדינה העניק לה מעמד של אישיות משפטית נפרדת, שלרכושה אין שום שייכות ישרה לבעלי מניות, כמבואר בההעקות בלשון אנגלית הר"4.

² עיין בספרו של הרב כשר מפענח צפונות, פרק א'.

³ האריך בדבר הרב סולוביצ'יק בספרו 'על התשובה' מעמ' 69 ואילך. על יישום העקרון בהלכות רבות עיין ב'מפענח צפונות' פרק ד' ושם דוגמאות רבות בשני תחומים: סוגיות בגמרא הבנויות על עקרון זה (תרומת שקלי כהנים למקדש, נודר מבני העיר וכדו') ופסיקות הלכתיות מרחיקות לכת הנובעות מעקרון זה (צרוף מחללי שבת למנין וכדו').

⁴ מנחת יצחק, ג, א.

ובהגיעו לתחום הסברות כתב:

הריי שלא מצא ראי' לחידושו אלא מסברא, ואני אשאל על חידושו, ולטעמך ג"כ מסברא כיוב"ז, דהרי לפי מה שדחה את טעמו של המהר"א, משום המציאות היא, שעדיין יש להבעלים הרבה לומר בגוף העסקים, ועיקר ההדגשה לדידי', להפקיע אותם מדין בעלות, משום שהנכסים המה אישיות משפטית בפני עצמן לשלילה, שאין הנכסים הפרטיים אחראים לעסקי החברה, א"כ יש לשאול להיפוך. הגע עצמך לפי מה ששכיח הרבה, שכדי לזכות בזכויות של חברת בעלי מניות, לפי החוק, שלא יהי' נכסיו הפרטים אחראים למסחרו, וכיב"ז מה שיש יתרון מעלה להחברה מניות, ע"כ בעל העסק מצרף עמו אשתו ובניו הסמוכים על שלחנו לקרוא עליהם שם חברת מניות, דלפי חוקי המדינה, יש ע"ז דין חברת בע"מ, כמו בחברת בע"מ גדולה, וכי יש להעלות על הדעת לומר, דמשום כן יהי' מותר להם לשהות חמץ בפסח, במקומות השייכים להחברה, היתכן לומר כן ח"ו.

ניתוח דברי ה'מנחת יצחק' מלמד שהיה ניתן, עקרונית, ללכת בשני כווני סברא כדי לקבל את השוני והייחוד של חברה בע"מ אולם את שתיהן הוא משתי סיבות:

א. מציאותית: "... שעדיין יש להבעלים הרבה לומר בגוף העסקים..."

ב. הבאה לאבסורד: "... וכי יש להעלות על הדעת לומר, דמשום כן יהי' מותר להם לשהות חמץ בפסח, במקומות השייכים להחברה, היתכן לומר כן ח"ו".

יש מקום לבעל דין לבוא ולחלוק על קושיית ה'מנחת יצחק' ואף לומר שאין הכי נמי ואכן החברה לא תעבור על 'בל יראה ובל ימצא' ומאי גריעא זאת מהפקר או מהרהינו אצל עכו"ם אולם שני קצוות הסברות מוסברות היטב בדבריו.

בהמשך הוא מציע חילוק:

...אבל עדיין יש לחלק בין בעלות גמורה, ובין בעלות מוגבלת, בכח בעלות לחיוב, ולומר דשאני היכא דבעלי המניות המה בעצמם העוסקים בהעסק, ויש להם בהעסק דעת בעלים בלי הגבלה, דאז אף שמוגבלת בעלותן לשלילה, שפיר יש להם דין בעלות לכל הנוגע לדינא דאסורא, אבל היכא דאין המה בעצמן מנהלי העסק, ומוגבלת בעלותן גם לחיוב, דאז אין להם דין בעלים...

אולם הוא דוחה אותו:

...וכמו כן הכא באותה מדה שהבעלות נשארה ביד בעלי המניות, אף דבעלותן מוגבלת, מ"מ בזה המדה נחסרה מיד המנהלים את העסק, ופשיטא דאין בידם להקנותם לשום אדם, רק אם הוי לטובת בעלי המניות, וממילא לא יצאה עדיין מרשותם לגמרי....

בהמשך נהפכת התשובה להתפלמות רחבת היקף עם חידושו של הראגצו'בר בענין ההבחנה בין שותפים לצבור בתחומים רבים, כגון: צרוף מחללי שבתות למנין, נדר שלא להינות מכל יחיד האם חל גם על ציבור וכדו' אולם להלכה הוא פוסק שאין מקום להתלבטות בתחום הממוני ובעלות אישית איננה בטלה, גם לא מצד 'דינא דמלכותא דינא'.

אם כן, ראינו שתי עמדות קטביות, שיטת הראגצו'בר המחילה את עקרון קרבן הציבור על כל דבר שמבנהו דומה למבנה של ציבור, ביטול היישות הפרטית ומולה את השיטה שמייצג אותה ה'מנחת יצחק' שבו גם מציאותית וגם הלכתית אין לראות בחברה 'חי נושא את עצמו' אלא הזיקה לבעלי המניות נשמרת.

מקבילות הלכתיות:

האם יש דיני ריבית במעוה הקדש לעניים והמשמעוה לדיני שמיטת כספים:

כאמור לעיל, דרך הדיון השניה היא לעסוק במקבילות הלכתיות לכך והדומה ביותר היא מעוה הקדש לעניים. הדיון העיקרי בנקודה זו בנוי על כמה תשובות של הרשב"א ונביא אחת מהן לדוגמה:

שאלה: מעוה שביד גזברים, שהקדישום בעלים לעניים, אם מותר להלוותם ברבית, או לאו? תשובה: שורת הדין, נ"ל להלכה, שמותר. שלא אסרה תורה, אלא רבית הבאה מיד לוח למלוה. וכאן, אין כאן מלוה. שהרי מעוה הללו, אין להם בעלים ידועים, ואין לך עני, שיוכל להוציא חלקו מיד הגזברים. אלא הם מחלקין כרצונם: לזה הרבה, ולזה מעט, או לא כלום. ואע"ג דהא דאמר': רבית ואונאה, להדיוט, ואין רבית ואונאה, להקדש. היינו הקדש גבוה. דאלמא: הקדש גבוה. הא הקדש עניים, לא. התם היינו טעמא, דאיצטריכא למעוטי הקדש גבוה, מרבית, משום דהקדש גבוה, הרי הוא כמעוה מיוחדים לאחד, דהיינו לגבוה ממש. ודכוותה, בהקדש עניים דעלמא, אילו הקדיש מעוה לעניים ידועים. אבל מעוה הללו, כהקדשות הנהוגים במקומותינו, שאין להם בעלים ידועים, מותר. ולהלכה אמרת, ולא למעשה⁵

שתי נקודות מונעות מהסתמכות של רשב"א זה בעינינו:

האחת, בסוף דברי הרשב"א מודגש 'ולהלכה אמרתי ולא למעשה' וכן פסק מלשונו המהרי"ט:

ואכתי נראה לי דבכל ענין אין לסמוך למעשה על מה שכתב הרשב"א ז"ל חדא שלא הודו לו כל סיעתו ואמרינן בפרק קמא דע"ז כל מקום שאחד אוסר ואחד מתיר ושניהם שקולים בשל תורה הלך אחר המחמיר ועוד שהרשב"א ז"ל עצמו לא הורה למעשה ואמרו בפרק יש נוחלין אין למדין הלכה לא מפי תלמוד ולא מפי מעשה עד שיאמרו לו הלכה למעשה ואמרינן התם אמר ליה רב אסי לרבי יוחנן כי אמר לן מר הלכה נעביד מעשה אמר ליה לא תעבידו עד דאמינא ליכו הלכה למעשה והואיל והרשב"א ז"ל עצמו אמר להלכה ולא למעש 'אע"פ שבתשוב' אחת תלה הטעם פן יפרצו גדר במקום אחר מ"מ בתשובותיו המיוחסות להרמב"ן ז"ל כן כתב שורת הדין נראה לי להלכה שמותר וכו' וסיים בה ולהלכה אמרתי ולא למעשה ובין כך ובין כך מכיון שלא הורה הלכה למעשה אע"פ שהיה מטעם פריצת גדר אין למדין ממנה דלא גרע מהלכה סתם שהטעם כדפירשב"ם ז"ל שם דאי"ל שאם בא מעשה לידו היה מדקדק יותר...⁶

הנקודה השניה היא שנימוק הרשב"א בנוי על דין הגמרא שלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מיד לוח למלוה וכאן אין מלוה מוגדר. דין זה הוא יחודי לריבית והשימוש בו כאן בנוי על הנחה ראשונית שאכן אין כאן מלוה ולוה ומשום כך לא אסרה תורה. הנחה ראשונית זו יכולה לשמש אותנו כיון שגם בבנק ניתן לטעון שאין כאן מלוה ולוה. אולם עדיין לא ברור שאפילו אם אכן הרשב"א סובר כך להלכה בריבית

⁵ מיוחסות לרמב"ן, רכב.

⁶ א,קטז. ברור מקיף בדבר נימוקיו השונים של הרשב"א שלא לפסוק כך למעשה, האם הם בנויים על חשש שמא ילמדו במקומות אחרים או על עצם ההלכה מופיע בדברי המהרי"ט חלק ב, יו"ד לט.

ניתן להשתמש בפסק זה לגבי שמיטה שכן ייתכן שלמרות שאין מלווה כישות אישית הדין של שמיטת כספים קיים כאמור בנקודה ב' בברורנו לעיל בדברי הראגצו'בר. כמובן שמעבר לשאלה בדבר עמדת הרשב"א עצמו יש לדון האם הלכה כמותו. בתשובה אחרת מנתח המהרי"ט את עצם הענין ומביא כמה ראיות מדוע יש איסור ריבית גם כשאין אישיות ידועה:

א. ובאמת שהדבר צריך תלמוד דמאן לימא לן דבריבית בעלים ידועים בעינן, כלומר: המוציא מחברו עליו הראיה' והוכחת החידוש של צורך באישיות ידועה מוטלת על מי שמחדש כן.

ב. גמרות רבות מתקשות בקושיות ואוקימתות דחוקות במקום להעמיד בפשטות שמדובר בהקדש יתומים שאין בו ריבית. דגמא לדבר: הגמרא בריש איזהו נשך מבררת מדוע יש צורך נפרד בלאו של גזל, ריבית והונאה. התרוץ הפשוט היה שלו היה רק ריבית לא היינו יודעים את דין גזל מחברות בע"מ ולכן יש צורך בלאו דגזל. מזה שהגמרא לא תרצה כן משמע שהדין אינו נכון.

בהמשך טוען המהרי"ט שאף הרשב"א לא אמר את דינו אלא במקומות שהקופה היא כללית ולא קיץ מידי מיוחד לעני⁷ אולם במקומות שיש קיץ מיוחד לעני הרי אפילו הרשב"א לא אמר את דינו ובכך מתרץ המהרי"ט חלק מהראיות שהביא נגד פסק הרשב"א [אם אכן פסק כן, כאמור].

כאמור לעיל, כדי להשתמש בדברי רשב"א לעינינו יש להוכיח, ראשית, שפסק הלכה והלכה כמותו ואזי יש לברר האם העקרונות שהביאו לפסיקה בריבית ישימים גם לעינינו. נביא מעט מן המקורות ביחס לנקודה הראשונה: בשו"ת חת"ס⁸ מסכם את ההתלבטות להלכה:

ולתיר מכאן ואילך להלוות על ריבית קצוצה חלילה לא ירד בני עמכם דהרשב"א שכ' כן בתשובה כבר העיד בתשוב' הר"ן שלהלכה אמר כן ולא למעשה ומביא בכנ"הג ל"ד סי' ק"ס בהגה' ב"י אות ע"ד לשון זה לא מצאתי בתשו' ר"ן שלפנינו אבל מצאתיו בריב"ש סי' תס"ה ובאמת בתשו' מיימוני לספר משפטים סי' י"ד מייתי פלוגתת ראב"י והר"מ ומשמע דלהלכה ולמעשה מ"מ כבר מייתי ב"ח בשם אגודה שלא מלאו לבו לעשות כן אלא הלוח לגוי ע"ש ואנן ניקום וניעבד עובדא בהא חלילה והרשב"א בתשו' סימן תרס"ט כ' בעצמו שאין ראוי לעשות כן פן ירצו גדר ומצוה לעיין ביש"ש ס"פ החובל שהרעיש עולם על הגזברים בזה.

⁷ וכן כתב גם התשבץ בחלק ד, חוט המשולש לד': "שאני עניים דפומבדיתא דמיקץ קייץ להו והוי כמי שהפקידו כשאין הממון מיוחד לעניים. דההיא ברייתא דקתני לשמור ולא לחלק לעניים כשאין הממון מיוחד לעניים ידועים דאז הוי דינו כדין ההקדש שאין השומר חייב לשלם וההיא דרב יוסף שהיה אותו הממון ידוע לעניי פומבדיתא והוי כאלו כל אחד מהם הפקיד חלקו באותו הממון ביד השומר ולכך חייב לשלם כדין כל ממון שיש לו תובעין" וזאת כדי לתרץ את הגמרא מסוף החובל.

⁸ יו"ד קלד.

- ננתח את התלבטות ה'חתם סופר' עד לכאן:
 א. הרשב"א עצמו פסק כן להלכה ולא למעשה.
 ב. אף הריב"ש בסימן תסה⁹ הדגיש שיש לראות בדברי הרשב"א דבר שלא נפסק להלכה (וכן ראינו במהרי"ט דלעיל).
 ג. גם אם מצאנו בתשובות מיימוניות שפסק כן למעשה, פוסקים מרכזיים אסרו 'ואנן ניקום ונעביד עובדה'?

האם ניתן להסתמך על המתירים ריבית במעות של עניים לעינינו:

כאמור, בתשובות מיימוניות סימן יד הביא ראייה¹⁰ ותרץ גמרות שמהן משמע ההיפך שלא חלים דיני ריבית במעות עניים אולם לא הביא נימוקים בסיסיים. גם התשב"ץ¹¹ הביא ראייה זו ואף הוסיף מדיליה ופסק שמותר אולם יש להעיר שבהקדמתו לתשובה ציין שפסק זה בנוי על הצורך שלא להפסיד עניים¹² דבר המקשה על שימוש בפסיקתו לעינינו. למתירים ניתן להוסיף את המרדכי¹³ מהרי"ל¹⁴ אולם ייתכן שמנימוקים אחרים שאינם קשורים לעינינו.

אולם מדברי הרשב"א נראה שיסוד דינו בנוי על כך שאין ישות אישית שממון זה שייך לה ועל כן זה ממון שאין לו בעלים בשונה מהקדש שהקדש עצמו נחשב כבעלים יחידים של הממון: "שהרי מעות הללו, אין להם בעלים ידועים, ואין לך עני, שיוכל להוציא חלקו מיד הגזברים. אלא הם מחלקין כרצונם: לזה הרבה, ולזה מעט, או לא כלום".

כלומר, מה שמקיים את ההו"א להתיר ריבית הוא בכך שממון זה אינו שייך לא לבעלי הקדש ולא לעניים. אולם, אם זה מידי דקייץ אין אפשרות לומר כך (כמובאר במהרי"ט, בתשובות מיימוניות, בתשב"ץ ועוד). וממילא בבנק שהכסף מיועד ושייך למישהו אי אפשר כלל להסתמך על ענין אין לו בעלים הנלמד מהמתירים ריבית בהקדש לעניים.

⁹ וזה לשון הריב"ש: "...כי הרא"ש ז"ל התיר: מעות של הקדש עניים, להלוותן: באבק רבית. דומיא דמעות של יתומים... אבל הרשב"א ז"ל כתב בתשובה: דלפי שורת הדין להלכה, במעות של הקדש; אפילו ברבית קצוצה, שרי. שלא אסרה תורה, אלא רבית הבאה מלוה למלוה; וכאן אין מלוה, שהרי מעות הללו, אין להם בעלים ידועים. שהרי אין לך עני, שיוכל להוציא חלק לעצמו, מיד הגזברים. אלא הגזברים מחלקים כרצונם: לזה הרבה, ולזה מעט, או לא כלום. כל זה כתב הרשב"א ז"ל בתשובה. אבל כתב בסוף: ולהלכה אמרתי, אבל לא למעשה.

¹⁰ הראיה: ירושלמי מו"ק (ב,ג) וסנהדרין (ח,ב) "לוין ברבית לחבורת מצוה ולקידוש החודש".

¹¹ חלק ד', חוט המשולש, לד.

¹² "תשובה. גם כי לפום ריהטא נראה פשוט לאסור מ"מ המדקדק בענין אפשר שימצא צד היתר לסמוך עליו לתועלת העניים והוא ממאי דאיתא בירושלמי דמועד קטן ובפ' בן סורר ה"ב) וז"ל לוין ברבית לחבורת מצוה ולקידוש החודש ע"כ. מכאן נרא' דמותר להלוות מעות...."

¹³ ב"מ, המפקיד.

¹⁴ שו"ת סימן יז.

כאמור לעיל, בזמנינו עסק בשאלה בהרחבה ה'מנחת יצחק' ונביא שנים מראיותיו לשלול עקרון של הפרדה בין אחריות אישית לאחריות החברה:

א. בסגיית מכירת בית כנסת ע"י בני העיר (מגילה כז) עולה בעיית ריבית במכירה שאם ירצו יחזירוהו והגמרא אינה אומרת שבקהל אין ריבית.

ב. "...וע"כ הטעם, משום דקנו הצבור את החמץ מדין חצר, דבית הכנסת דינו כמו חצר השותפין, דקונה, כמבואר בש"ע (א"ע סי' ל') ובקצות החושן (סי' ר' סק"א), וש"מ דיש לכ"א ואחד מהצבור דין בעלות, ומוטל עליהם איסור בל יראה, דאל"כ אמאי מחויבים בבדיקה, ומנהלי הצבור נכנסו תחתיהם לחיוב בדיקה, מטעם שליחות, וביותר שמסתמא המה ג"כ חברי הצבור".

כלומר, עצם חיוב בית הכנסת בבדיקת חמץ מורה על כך שעקרון ההפרדה לא התקבל.

גם הפסק הסופי אינו כזה:

ג. "והנה מפורש בש"ע ופוסקים, דאסור ללות בריבית לצורך הקהל, כמבואר ברמ"א (יו"ד סי' ק"ס סעי' כ"ב) ושם (סי' קע"ג), אך י"ל דהתם מיירי באופן שהמה מחויבים לשלם מביתם, וכהמשמעות

בהרמ"א (שם יו"ד סי' קס"ט סעי' י"ז), וממילא הו"ו גם נכסיהם הפרטים ערבים להחוב..."

העולה מכל הנ"ל הוא שלהלכה חלק גדול מהפוסקים לא קיבלו את האפשרות לפסוק שלבנק את יישות אישית ועל כן לא התירו לא בריבית ולא בחמץ ובשאר דברים להסתמך על כך.

יש גם לזכור את עצם העובדה שדרשו היתר עיסקא בעבודה עם הבנקים דבר המלמד על אי הכרה בחברה בע"מ כאי אישיות שלמרות שייתכן שראשי הקהל כן.

ב. האם שביעית משמטת עיסקא

כל הבנקים בישראל פועלים עפ"י היתר עיסקא כללי, בנק בנק וסגנונו. העקרון העומד מאחורי עיסקא הוא שהכסף המופקד בבנק איננו הלוואה אלא מעין שותפות של הבנק והמפקיד וממילא הכסף המכונה 'ריבית' אינו כזה אלא הוא חלק הרווחים השייך למפקיד.

שותפות זו בנויה על המונח 'עיסקא' שהיה רווח בימי הגמרא ששם אדם היה נותן מעות לחברו והשני היה עוסק בהם וברווחים ובהפסדים היו מתחלקים. הגמרא קובעת כי כסף העיסקא נחשב חציו כמלווה וחציו כפקדון מבחינה הלכתית, דבר שבאופן בסיסי נח לנותן העיסקא שכן הוא מטיל חובת השבה של מחצית הכסף (= חציו המלווה) גם אם הכסף הופסד מסיבות המוגדרות כאונס שבהן שומר פקדון פטור. ממילא נוצרת בעיית ריבית שכן עצם העובדה שהשני מתעסק למעני בחינם הינה ריבית וקובעת גדרים שונים כדי למנוע דבר זה שעיקרם תשלום למקבל העיסקא עבור התעסקותו וכן חלוקת רווח בצורה שאינה שווה.

במבט ראשון היתר זה נראה מפקפק מיסודו שכן אין שותפות של הבנק בהפסדים וכן לא של המפקיד בהפסדי הבנק וכדו' אולם בנוסח היתר העיסקא ישנה התמודדות הלכתית מקפת עם הבעיות אלו שאינן מעינינו של ברור זה. לעינינו יש לברר ראשית מה המעמד של הכסף לאחר 'היתר עיסקא' וכאן יש שתי אפשרויות בסיסיות:

א. נשאר המעמד של ההלכתי היסודי מחצה מלווה ומחצה פקדון אלא שחלק גדול מהמשמעויות המעשיות שלו מנוטרל על ידי תרופות משפטיות שונות.

ב. זהו עיסקא מיוחדת שכולה פקדון¹⁵, עמדה זו נדחתה על ידי רוב הפוסקים¹⁶. ממילא, יש לברר האם עיסקא נשמטת, או ליתר דיוק: חלק המלווה שבעיסקא, שכן אם אינו נשמטת אין צורך בפרוזבול.

המקור לדיון הינו תשובת הרדב"ז ד, רי"ד ונביא את החלק הרלוואנטי לגבינו:

שאלה שאלת ממני ידיד נפשי על עיסקא דקי"ל פלגא מלוה ופלגא פקדון אם שביעית משמט פלגא דמלוה או לא...

תשובה מסתברא דאין השביעית משמטת העסקא כלל דקושטא דמלתא לאו מלוה היא אלא דרבנן עשאוה פלגא מלוה ופלגא פקדון דטבא לתרוייהו. אבל לא לענין דתשמטנו שביעית ולא לענין שתעשה מטלטלין אצל בניו ואין אשה גובה כתובתה מן העסקא ולא בעל חוב את חובו. ואי איכא סהדי דהא עסקא דפלונית מוציאין אותה מן היתומים אפילו קטנים דהא דאמרינן המוציא שטר כס על היתומים גובה מחצה. הני מילי בשאין עדים שזו עסקתו של פלוני תדע דהאי מחצה דגובה היא חלק המלוה אבל חלק הפקדון לא דטענינן ליתמי שמא נאבדה העיסקא. הילכך ממה נפשך גובה פלגא דמלוה ותו לא אבל אם יש עדים שזו עסקתו של פלוני נוטל אותה בלא שבועה. וכן כתב הרמב"ם פרק ז' מהלכות שותפין וזה לשונו. ואם יש עדים שמטלטלין אלו מן המעות של עסק הם נוטל אותם בעל המעות בלא שבועה ואין בעל חוב או אשה נוטלין מהם כלום עד כאן. הא למדת שאין חלק המלוה של העסקא כשאר מלוה דעלמא דשאר מלוה להוצאה נתנה אבל זו לא נתנה להוצאה ואם הוציא ונתן לאחרים ממעות העסק או מן המטלטלין של העסק והביא בעל המעות ראה ברורה שאלו המטלטלין של עסקא של פלוני מוציאין מידו ואפילו שינה אותם המקבל ומכרם ונתנם במתנה לאחרים או הפסיד חייב לשלם. וכן כתב הרב ז"ל. משמע דדין פקדון יש לעסקא ולא דין מלוה שלא עשו אותו פלגא מלוה אלא לתועלת בעל המעות הילכך אין שביעית משמטת אותו דלא גרע מהקפת חנות ומכתובת אשה ומשכר שכיר שאין השביעית משמטת אותם. ומכל מקום אומר אני שאם חלקו העסקא ונשאר עליו מעות וזקפן עליו במלוה דמשמט בשביעית.

מהם הנימוקים של הרדב"ז?

א. למעשה באמת לא מדובר על מלווה אלא על עיסקא שחכמים קבעו את המעמד המשפטי של שני הצאי הכסף. מעמד העיסקא אינו הלוואה אלא מעמד בפני עצמו וההוכחה לכך היא, לדגמא, שאין אשה גובה כתובתה מן העיסקא. לעינינו נראה שיש לקבוע אם אשה תגבה כתובתה מהפקדה שבבנק שיש בו היתר עיסקא. כיון שבפשטות אשה כן תגבה כתובתה מן ההפקדה גם לאחר היתר עיסקא. וא"כ הדבר דומה יותר למלווה שמשמט אלא שהדרא קשיא לדוכתיה בעינינו ריבית. בלשון מהר"ח אור זרוע¹⁷ הדברים יותר מפורשים:

"דכיון שדמי העיסקא לא ניתנו לו אלא למשא ומתן ולא לגמרי..."

ב. ראה מרכזית בתשובה היא שמוציאין חלק בעל המעות ללא שבועה וממילא ההגדרה של חלק המלוה איננה כמלוה אלא כפקדון. ראה זו חשובה שכן הרדב"ז קובע כאן שמעמד עיסקא הינו מעמד מורכב:

¹⁵ כהצעת שו"ת חלקת יואב, חלק ג', קונטרס הריבית. דיון ראשוני בכך עיין ב'ברית יהודה' עמ' תרכה.

¹⁶ שם.

¹⁷ שו"ת, לט.

מחד הוא הלוואה וזה נעשה לתועלת בעל המעות שכן אחריות על מקבל העיסקא אך אין זה מלוה ממש אלא סוג של פקדון לענין השמטת שביעית ועוד.

לנימוק זה הצטרף מהר"ח אור זרוע ואף ראייתו מכך שהנותן עיסקא אינו נשבע.

יש להעיר כי יש איזושהי סתירה בדברי הרדב"ז שכן בח"ג תקס"ד פסק שפלגא מלוה נחשב כ'ראוי' וא"כ ממילא נראה שאין הוא פקדון אלא מלוה אולם ייתכן שיש לחלק בין שני הנושאים ואכמ"ל. האחרונים שהביאו את דין הרדב"ז התייחסו רק לתשובה שבחלק א' העוסקת ישירות בנושא וקבעו כי שיטת רדב"ז היא שעיסקא אינה משמטת, אף לא בחלק המלוה שבה¹⁸.

על תשובה זו העיר בעל המחנה אפרים:

נ"ב תמהני על המחבר איך כתב בפשיטות כן והמרדכי בפ' המקבל כתב משם מהר"ם דלא כותיה עיין בב"י סי' ס"ז אמנם מדברי רש"י בפרק האיש מקדש דף מ"ז נראה דלא כמהר"ם שכתב ז"ל להוצאה ניתנה הלוה רשאי להוציאה בהוצאה ואינו חייב להעמידה בעסקא וכו'.

נסביר את הערתו:

מעבר לקושיתו ה'פורמאלית' שהרדב"ז פסק שלא כמרדכי בשם המהר"ם הביא המחנה אפרים' ראייה מרש"י בקידושין שעיסקא עומדת בניגוד ל'מלוה להוצאה ניתנה' ואם כן היא לא ניתנה להוצאה ובעלות נותן העיסקא על ממונו עדיין קיימת. ממילא יש מקום נרחב יותר לומר שעיסקא אינה נשמטת. אולם מדבריו משמע שראיה זו אינה מכרעת (כנראה כיון שניתן לומר שלמרות שלא להוצאה ניתנה עדיין היא נשמטת) ופסק ההלכה שבמרדכי הוא העיקרי.

בענין זה רבו התשובות והם בנויים על הטיעונים הבאים:

א. המעמד של חלק המלווה הוא מלוה לכל דבר: "לענין המקדש במלוה אינה מקודשת וכן לענין מכר אם מכר לו קרקע במלוה שהוא חייב לו לא קנה..."¹⁹.

ב. למעשה היכא דהייב לי דינר בשכריה (כלומר: נפטרה בעיית העבודה בכסף המלווה למען המלווה בחינם שהיא הריבית) זו מלוה לכל דבר ואפילו למשתיה ביה שיכרא. ואפילו רבא החולק (ב"מ קד ע"ב) לא חלק על העקרון שזו מלוה אלא על אפשרות הכפיה של נותן העיסקא.

ג. הסיבה שאם מת לא נעשו מטלטלין אצל בניו (וא"כ לכאורה זו לא מלוה) אינה בגלל שזו לא מלווה אלא בגלל היחוד שיכול לכפות את מקבל העיסקא וסומך על כסף זה כמו ייחד לו מטלטלין. אין להוכיח מכאן שעיסקא אינה כמלווה. מעבר לכך, גביה מיתומים אינה ראייה כלל לגבי שמיטה והוכחה מוחצת לכך היא שמלווה משמטת גם שטר שיש בו אחריות.

ד. ר' עובדיה מברטנורא פסק²⁰ שעיסקא הוי 'ראוי' וא"כ מוכח שהיא מלווה ולא פקדון²¹

המהר"ם מרוטנברג מנסח כלל הפוך: "סוף דבר, כל הלוואה בדבר שהאחריות על המקבל משמטא דקרין ביה לא יגוש לבד ממלוה על המשכון ומוסר שטרותיו לבית דין..." למעשה הדברים זקוקים להבהרה שכן יש עוד דברים שלא משמטים כגון הקפת חנות אלא שעיסקא אינה מכר אלא מלווה שהוא משמט.

¹⁸ראה לדגמא בשו"ת 'עין יצחק', חלק א, או"ח סימן כא.

¹⁹שו"ת מהר"ם מרוטנברג, ד, תתקע"ג (מהדורת פראג).

²⁰משנה כתובות י, ג.

²¹ראיית שו"ת 'עין יצחק' א, או"ח כא (בעיניני חצץ בעיסקא).

שיטת ביניים היא שיטת החת"ס²² שמחלק בין חצי המלוה שעליו שביעית משמטת לבין המחצה פקדון ששביעית אינה משמטת בו. אם נסכם את דברי המהר"ם הרי הוא מרחיב את ענין מלוה וכל עוד זזה לא יוצא מגדר מלוה, למרות שיש בו דינים מיוחדים לא יצא מכלל שמיטת כספים.

הלכה למעשה בעיסקא:

בשו"ע (חו"מ ס"ג, פסק דשביעית משמטת פלגא מלוה שבעיסקא. אולם התומים (שם ס"ק ו') הביא את תשובת הרדב"ז שהבאנו לעיל ונראה מדבריו שפסק כמוהו. מפורשות חלק על השו"ע הקצות שם תוך התיחסות לראיותיו של התשובות מיימוניות וטוען שדווקא מוכח מסוגיית המקדש במלוה והמקדש בפקדון שגם מחצה המלוה איננו משמט. גם ערוך השולחן (ס"ד, פסק ש'משמטת החצי של המלוה!...)".

היתר עיסקא למעשה:

ישנם כמה סוגי היתר הנבדלים ביניהם בהרבה פרטים אולם לעינינו העיקר הוא מהו מעמד הכספים לאחר היתר עיסקא. ייתכן ויש לבדוק זאת בכל בנק ובנק. בעל ה'ברית יהודה' מביא בסוף ספרו את 'נוסח היתר עיסקא של הבנקים בארץ ישראל' ושם מופיע הבטוי "...יהיה הכל בתורת עיסקא, היינו למחצית שכר והפסד..."²³ וא"כ חלים עליו דין עיסקא שלדעת השו"ע משמט. ואע"פ שחלקו עליו נראה שלמעשה לא זזים מפסק השו"ע וממילא יש לעשות פרזבול ואם לא עשה נראה שמשמט מצד דין תורה, ללא התיחסות למשקל דינא דמלכותא דינא בהקשר זה וסוגיית מתנה על מה שכתוב בתורה והנלע"ד כתבתי.

²² שו"ת, חלק ה' (חו"מ) סימן נ'.

²³ ברית יהודה עמ' תרמה.