

הרב אריה אידנסון

החילוקים בין ריבית בהלוואה לריבית במקח [חלק א']

פרק א' – מה מגדיר עיסקא כמקח או כהלוואה * פרק ב' – מה מקור החילוק שריבית אסור רק בהלוואה ולא במקח * פרק ג' – מחלוקת מבי"ט ומהריב"ל בקוצץ על הלוואה קניה ביוקר * פרק ד' – האם צריך מכירה בדיני ממונות*

הקדמה

בכל הראשונים מבואר שריבית דאורייתא הוא רק כתשלום על הלוואה ולא על המתנת דמי מקח. עיין רש"י דף ס' ע"ב (ד"ה לריבית דאורייתא), בה"ג סימן מ"ה וז"ל: "ריבית קצוצה דאורייתא ומאי ניהו הלוואה, יוצא בדיינין, אבק ריבית דרבנן אין יוצא בדיינין כו' וכל ריבית דאתיא מחמת מקח וממכר ההוא אבק ריבית הוא ואין יוצא בדיינין". ובטור סימן קס"א וז"ל: "אמר רב נחמן כללא דרביתא כל אגר נטר לי אסור פירוש שבשביל המתנת מעותיו נותן לו שכר בין אם דרך הלוואה או דרך ממכר או שכירות אלא שאם הוא דרך מקח הוא מדרבנן וזהו אבק רבית אינה יוצאה בדיינין" ועוד. ובדברינו נברר כמה נקודות חשובות בענין זה.

א. מה ההגדרות של מקח ושל הלוואה בדיני ממונות, כי יש הרבה עיסקאות שלא ברור אם להגדירן כמקח או כהלוואה כפי שיתבאר¹, ודנו בזה הפוסקים ונבאר את יסוד הדברים מכמה סוגיות.

ב. האם הדין בריבית נקבע לפי ההגדרה הממונית של מקח והלוואה או שיש הגדרות אחרות שמיוחדת לריבית. ויש בזה נפק"מ גדולה לגבי קניית מניות או אופציות, האם כל שבדיני ממונות ישללו קנין כזה, משום שאינו חפץ, האם זה מכריח שנחשב הלוואה והוה ריבית קצוצה, או שעדיין אפשר להגדירו כמקח לענין ריבית.

ג. מה מקור החילוק בריבית בין מקח להלוואה, האם זה ילפותא או שזה מסברא. ונפק"מ שאם זה ילפותא זה דין מוחלט שהלוואה דאורייתא ומקח דרבנן. משא"כ אם זה סברא יהיו מקרים שגם בהלוואה יהיה שייך ההיתר של מקח, ולהפך מקח שלא שייך ההיתר ויהיה אסור מדאורייתא². ויתבאר בדברינו שנחלקו הראשונים והפוסקים בשאלה זו האם החילוק בין הלוואה

(* בגיליון הבא בעז"ה יופיע חלק ב': פרק ה' – קציצה על נכס כאשר אין מתכונים כלל למכירה * פרק ו' – קציצה על דבר אחר כאשר כונתו לריבית * פרק ז' – תשובות מהר"ם מרוטנברג על מלמד * פרק ח' – הארכת זמן במקח אם נחשב כהלוואה.

א). למשל, נתינת חפץ ודרישת תשלום בכסף, שהוא לכאורה מקח, אבל אפשר להגדיר את החפץ הניתן כשזה כסף, וא"כ זה כסף תמורת כסף, והוה הלוואה. וכן להפך, נותן כסף ומבקש חפץ, שלכאורה הוא הקדמת מעות על מקח. אבל אפשר להגדיר שזה הלוואה ומה שדורש חפץ הוא תנאי במה תהיה הפרעון, כפי שאפשר לעשות אפותקי או להתנות שיפרע בעידית וכן שאר תנאים. וכן יש לדון בנותן סאה חיטים תמורת סאה דוחן, אם מוגדר כמקח כיון שאינו מחזיר כמו שלקח או שזה מוגדר כשווה כסף תמורת שווה כסף וזה הלוואה. וכן יש לדון בנותן מטבע אחד תמורת מטבע אחר, למשל שקלים תמורת דולרים, האם זה מקח מכיון שאינו מקבל בחזרה את מה שנתן, או שזה הלוואה, שהרי זה כסף תמורת כסף ורק קבע את החיוב במטבע מסוים. והאריכו הפוסקים בנידונים אלו ונבאר את דבריהם. וצריך לברר אם זה נקבע לפי כוונת הצדדים אם להלוואה או לקניה, או שזה תלוי בלשון, או שיש כללים מוחלטים איך להגדיר עיסקא כמקח או הלוואה.

למקח נלמד מדרשה או מסברא, ונאמרו בזה כמה סברות לבאר את ההבדל בין מקח להלוואה, ויש הרבה נפק"מ כפי שיתבאר בדברינו.

ד. בין הסברות שנאמרו הוא שריבית דאורייתא הוא רק כאשר הם קוצצים להדיא תשלום על המתנת המעות, אבל אם הקציצה היא על דבר אחר, כמו במקח, שהתשלום הוא על החפץ, אע"פ שהטעם שהוא קוצץ הוא עבור המתנת המעות, אין זה דאורייתא. ועל פי סברא זו יש לדון במקרים שונים שאין הוא קוצץ תשלום עבור המתנת המעות אלא על דבר אחר, אבל כונתו בקציצה הוא משום המתנת המעות, האם לא יהיה דאורייתא. ויתבאר מהרבה מקורות שיש אופנים שמותר גם מדרבנן, וכפי שנאריך.

לדוגמא, עמלות של חברות אשראי שנקרא "דמי כרטיס", אם אכן החברות יקבעו שהתשלום הוא "עמלה" ולא תשלום על האפשרות לקבל אשראי. והמושג תשלום על "עמלה" הוא דבר מובן ומקובל מאוד גם כאשר אין כלל הלוואת מעות, ואדרבה רוב חיובי העמלה הם על פעולת שהחברות עושות כמו גביה, הפקדה, הנפקת מידע וכד', ויש הצדקה לכך שהרי החברות מחזיקות פקידים ומשרדים וכו' וזה עולה כסף רב. והשאלה כאן שסוף כל סוף עמלה זו נותנת אפשרות ללות, וא"כ יתכן שעל כורחו נחשב תשלום עבור ההלוואה, או כיון שקבעו תשלום זה כעמלה יהיה הדבר מותר. וכן יש לדון בעמלת הקצאת מסגרת אשראי, האם מהני להגדירו כעמלה על פעולת הפקיד, שהרי ג"כ צריכים לבדוק את הנתונים הפיננסים של הלקוח ולאשר לו את המסגרת, וא"כ יש עמלה, או שע"כ זה תשלום על הזכאות לקבל הלוואה, וחשיב ריבית, כמ"ש בחו"ד. וכן גבית עמלה על פריטת צ'ק, האם מועיל שקבעו כעמלה דהיינו הטירחה וההעסקות בפריטת הצ'ק, או שעל כורחנו כיון שהפורט מקדים מעות לפני שנכנס הכסף מהצ'ק בחשבוננו ע"כ שהעמלה היא תשלום על ההלוואה שבינתיים.

והשאלה באה בכמה אנפי: א. כאשר כונתם לריבית אלא שקצצו על העמלה. ב. כאשר כונתם על העמלה ומ"מ כיון שזה בתוך מו"מ של הלוואה יתכן שע"כ מתפרש גם כתשלום על ההלוואה. ויתבאר שיש הרבה מקורות בפוסקים על זה, ומלבד המקור ממפריז אדם על שדהו, האריכו לדון מתשובת מהר"ם מרוטנברג על מלוה שדורש מהלוה לשלם לו הוצאותיו, והמלוה ילמד עם בנו של הלוה. והלימוד כשלעצמו הוא סיבה לתת למלוה את הוצאותיו.

ה. יש עוד נידון יסודי, כאשר המלוה אינו דורש תשלום על הלוואה, אלא להפך נותן את ההלוואה כתשלום או פיצוי על דבר אחר. למשל מקח שהמוכר דורש מחיר יקר והקונה לא מתרצה ולכן המוכר מוסיף הלוואה לקונה כדי שיקח את המקח במחיר יקר. האם זה ריבית דאורייתא או דרבנן, או שמא מותר לכתחילה.

ו. היה מנהג נפוץ בזמנים הקדומים כאשר רצו ללוות בריבית, לומר שדמי ההלוואה הם דמי מקח עבור חפץ מסוים, וכאשר פרעו את החוב אמרו שהלוה קונה את חפצו בחזרה. והיו ב' אופנים: א. ע"י פער במחיר של המכירות, למשל דבר שווה ק' מוכר מראש בפ' וקונה בחזרה

ב). למשל, קביעת ריבית על דמי המקח, שמתרבה לפי זמן ההמתנה. או ריבית על הרחבת זמן התשלום שמסכמים בזמן מאוחר מהמכירה, לסברא שהארכת זמן לא נחשב הלוואה חדשה אלא הארכה של ההלוואה הקודמת.

ג). דהיינו תשלום על פעולת הפקידים, שצריכים לטפל בהנפקת האשראי, ובדיקת זכאותו, ושאר פעולות שכרוכות בזה.

בק', כך שהמלווה הרוויח עשרים. ב. כאשר יש רווחים מהדבר שמכר, הלווה משלם למלווה את הרווחים משום שהחפץ הוא של המלווה. והאריכו בזה מאוד הפוסקים האם המכירה חלה או לא, משום שיש אומדנא שעשה כן רק כדי להינצל מאיסור, ונביא את דבריהם. ובין השיטות תתבאר שיטה שגם כאשר המכירה לא חלה מ"מ מועיל להתיר איסור רבית, והוא ע"ד הנ"ל, שהקציצה לא היתה עבור רבית אלא עבור מקח.

ז. כל ענין היתר משכנתא בין באתרא דלא מסלקי, אליבא דרש"י וסיעתו, ובין בנכייטא, לדידן, לכאורה מוכרח שאינו תלוי בדיני ממונות אלא כל שיש צורת מקח ואכילת הפירות משו"ה אין איסור, וזה משפיע גם על דאורייתא כפי שיתבאר.



פרק א'

מה מגדיר עיסקא כמקח או כהלוואה

א. צריך לבאר את החילוק בין מקח להלוואה, ועיין מה שכתב בריב"ש סימן ש"ה שאין הלשון קובע, ולכן אם עושה עיסקת הלוואה וקורא לה מקח אין זה מתירה וכן להפך. והנה כאשר הלווה לוקח מטבע ומחזיר אותו סוג של מטבע בודאי שזו הלוואה. וכן כאשר הוא לוקח חפץ וקובע תשלום בדמים ודאי זה מקח. אבל לכאורה יכול הנותן לתת חפץ ולדרוש דמים באופן שלא יהיה מקח, כגון שנותן את החפץ בתורת שווה כסף ולא כחפץ הנמכר, דקיי"ל שווה כסף ככסף, וא"כ כמו שיכול לפרוע בחפץ במקום כסף ה"נ יכול להלוות חפץ מדין שווה כסף. וכן באופן שהלווה כסף ורוצה שיחזיר לו חפץ מסוים, יש לדון האם זה מוגדר כמקח, שמקדים מעות עבור החפץ, או שזו הלוואה, אך מכיון שאפשר לפרוע הלוואה בחפצים מדין שו"כ, מראש התנו באיזה שו"כ יפרע את ההלוואה. ומאי שנא מכל תנאי שאפשר לעשות בפרעון, כגון מקום הפרעון, באיזה ראייה יהיה נאמן וכד', וכן בנידוננו קבעו שיפרע את החוב בשו"כ מסוג מסוים^(ד). ואף שמפורסם בשם האחרונים שאי אפשר לקבוע ד"ו, עיין בחו"ד (ביאורים סימן קסא א') שהביא מש"כ בנתיבות המשפט (סימן רג משה"א ס"ק ז), ומה שהבאתי בהערה מהנחל יצחק שחלק ע"ז שכל שעשה כן כתנאי וחיוב על גופו שפיר דמי^(ה), ומ"מ, זה מחלוקת צדדית באם נתפס חיוב על סוג דבר מסוים שאינו תוספת ממון, ולא במהות הדבר.

(ד). יש להאריך בזה מהראב"ד והרשב"א בבבא מציעא צ"ד, שהקשו על הגמ' מתנה שומר חינם להיות כשואל במה מתחייב בההיא הנאה, שמה קשה הרי כל תנאי שבשעת מעשה מועיל, והרשב"א כתב שהראב"ד נשאר לו בקושיה דלא כפי שמופיע בשם חידושי הראב"ד בבא מציעא בשיטה מקובצת שיש תירוק, והרשב"א תירץ שזו סברא מיוחדת בהתחייבות שהיא צריכה להיות ע"י הנאה, אבל בעלמא נשאר הכלל שכל תנאי שלא שעת מעשה מחייב. וכפי ששמעתי כמה פעמים ממר"ר הגרמ"ש שפירא זלה"ה שהביא מהרמב"ם שכל תנאי שבממון תנאו קיים אינו רק הפקעה בדין מתנה ע"מ שכתוב בתורה אלא לומר שהתנאי מחייבו.

(ה). נחל יצחק חו"מ עד ז': "וכיון דנתבאר דלא מצינו למי שיפלוג על הר"ן דסבירא ליה דבכסף יכול לחייב את עצמו בחיוב מחדש, ועל כל פנים לא גרע משטר דקיימא לן בסי' מ' [סעיף א] דמהני, וגם הא נתבאר דכסף עדיף משטר ואף בתנאי מהני התחייבות בכסף כמו שהוכחתי לעיל, אם כן מה"ט מהני קבלת כסף בעת הלוואה להתחייב על איזה חפץ לחבירו כדמוכח מהא דהבאתי לעיל דמעוה הלוואה או מעוה מכירה דינם כקבלת כסף כנ"ל דמה לי אם מתחייב חיוב מחדש על מעוה או על חיוב איזה חפץ, דהא עיקר הטעם דחיוב הוא משום דמשעבד גופו לתת לחבירו וכיון דחוינן דשעבד חל על גופו בחיוב לתת מעוה

ב. ונמצא ממש כעין דבר זה ברש"י. דאיתא בב"ק צ"ז: "איתמר המלוה את חבירו על מטבע ונפסלה המטבע רב אומר נותן לו מטבע היוצא באותה שעה ושמואל אומר יכול לומר לו הוציאו במישן", וברש"י כתב: "המלוה את חבירו. שום פרגמטיא. על מטבע. שקצץ לו מעות. נותן לו מטבע היוצא. בשעת פרעון דהא קיבל עליו לתת לו מטבע והאי לאו מטבע הוא. ודוקא הלוהו פרגמטיא אבל הלוה מעות את שהלוהו משלם לו". הרי מבואר ברש"י שיש מושג להלוות פרגמטיא תמורת מטבע, ולא נחשב מכירה אלא הלוואה. וזה לכאורה כמ"ש, שאפשר לתת את החפץ בתורת שו"כ ולא בתורת חפץ הנמכר, ושוב מוגדר הדבר כהלוואה ולא כמכירה. ובביאור הטעם שנפסל המטבע רק בהלוואת פרגמטיא ולא במטבע, י"ל שכל שמחזיר את מה שלקח נחשב החזרה גם בנפסל. משא"כ כאשר הפרגמטיא הוא מדין שו"כ ככסף, לא מועיל מטבע שנפסל, שאינו השבה כהחזרת הפרגמטיא, ואילו בתורת שו"כ אינו שווה כך". ויש מקור גדול לסברא זו מסוגית ריבית בקרקע, כפי שמבואר בהערה כאן".

כמו כן מועיל חיוב על גופו לתת איזה חפץ ולכן מהני בהתנה לתת מטבע וכמו שכתבו התוס' ושאר פוסקים, אם כן מתורץ קושיית המחנה אפרים הנ"ל ומביא את ב' הראיות של המחנ"א: א' שכסף אינו קונה את הוהב, ולמה לא נאמר שזה חיוב לפרוע באופן זה, "אינו קשה כלל, משום די"ל באמת דאם היה אומר לשון חיוב בפירוש ודאי היה מועיל, רק דהתם מיירי דלא אמר בפירוש בלשון חיוב שמחייב גופו לתת חטים או זהב רק אמרו סתמא בלשון מכירה שנותן לו הכסף בעד שיתן לו חבירו את הוהב, דבוה שפיר אמרין דאינו מחויב ליתן לו הוהב משום דלא נקנה גוף הוהב עבור קבלת הכסף לידו משום דמעות אינן קונות" ב' הוכחתו בריבית סימן כ"ו מהר"ן בע"ז דף ל' שמתנה לתת לפרוע דבר מסוים לא חל "גם כן אינו ראה כלל, דהא התם לא אמר בלשון חיוב בפירוש רק אמר אתן חפץ זה בשכרך והיתה כוונתו להקנות לחבירו בתורת קנין עבור שכירות המגיע לו את החפץ דאו שפיר אמר דלא קנה משום דהא לא עדיף מן נתן מעות על חפץ דלא קנה, מה שאין כן באם אמר לשון חיוב או ודאי מועיל לשון חיוב בפירוש גם כן על מה שהתחייב את עצמו לתת חפץ זה לחבירו, ולכן בבעל חוב שהתחייב את עצמו לתת להמלוה איזה חפץ או מטבע פלונית או עדיות או שורו אפותיקו דודאי מחויב ליתן זה לחבירו, ואין מקום לקושיית המחנה אפרים הנ"ל ושפיר כתבו התוס' ושאר פוסקים דמיירי בהתנה לתת מעות ודי בזה כעת".

ו. ובתחילת דברי תוס' ובא"ז שם מפורש בשם רבינו שמשון שהמקרה של רש"י הוא רק כדי שיזכיר בפה שהפרעון יהיה במטבע. משא"כ בהלוואה לא מדברים ע"ז אלא רק אומרים תחזיר לו, וגם בנפסל נחשב שמחזיר לו. משא"כ כאשר מזכיר להדיא תשלם כך וכך מטבעות בנפסל ל"ח מטבע. ובקושייתם לכאורה מאנו בזה, ולמדו שזה חילוק בדין, שאל"כ מה הקשו. ושמה הסברא היא שכל שמחזיר כמו שלקח מהני גם בנפסל, משא"כ כאשר זה חפץ אחר.

ז. עיין בית יוסף סימן קס"א א': "כתב הר"ן קרקע אין בה משום ריבית והנ"מ בהלוואת קרקע אבל בהלוואת כסף אם נותן לו ריבית קרקע אסור וכ"ה דעת התוס' ע"כ וכ"כ רבינו ירוחם". והקשו הבית מאיר ורע"א על דברי הר"ן למה צריך שההלוואה עצמה תמעות מדין ריבית קרקע, ולא די שתשלום הריבית יתמעות. הרי המיעוט של ריבית בפחות משו"פ פוטר גם כאשר רק תשלום הריבית אינו שו"פ, אע"פ שההלוואה שו"פ, עיי"ש מה שנדחקו בזה. אבל י"ל שאין כוונת הבית יוסף לומר שצריך מיעוט על עצם ההלוואה. אלא כוונתו היא שכדי שיחשב ריבית קרקע, ולא ריבית כסף שמשלם בקרקע מדין שו"כ ככסף, צריך שההלוואה מראש תהיה בקרקע ג"כ, ויתבאר. הנה, הבית יוסף הביא סיעתא לשיטה זה מרבינו ירוחם, וזו לשון הבית יוסף: "ומכל מקום לדברי כולם אם נתחייב לו ריבית ופרע לו קרקע או עבדים או שטרות יש בזה משום ריבית". הרי שמדובר באופן שהקציצה הייתה על כסף ורק את התשלום שילם בקרקע. וזה נושא אחר לגמרי, לא משום שההלוואה היתה כסף אלא שהריבית בעצמה נקצצה ככסף, ומה שמשלם לו קרקע הוא מדין שו"כ ככסף לא משום שהחוב נקבע בקרקע, ובוה מובן מאוד האיסור. ושו"מ כטענה הזאת בספר מאמר המלך על הרמב"ם הלכות מו"ל פ"ד באריכות, עיי"ש היטב וממש"כ שם מכהונת עולם וריב"ש ומל"מ וכע"ז באבני נזר יו"ד סוף סימן קס"ב עיי"ש ושם באות י' וילפי זה נראה דאם הלוה במאה קרקע לפרוע לו קרקע במאה ועשרים חשיב רבית מטלטלין כיון שלעולם שם הקרקע במעות שהם מטלטלין. והוי דומיא דפרע דירת ביתו ברבית מטלטלין שחייב". הרי שאם קבע את כמות הקרקע במעות חשיב מטלטלין אפילו הלוה שניהם. עיין חדרי דעה קס"א ס"א שו"ל שריבית קרקע היא רק שנותן לו שימוש בעלמא בקרקע, אבל אם מאפשר לו למכור לאחרים הרי הוא שו"כ ככסף ול"ח ריבית קרקע. אבל מסיים שלשון התוס' לא נראה כן וצ"ע. ועיין בלב מביין על הרמב"ם ריש פ"ד. וכדי ליישב את הבית יוסף י"ל שס"ל שגם כאשר קוצץ לשלם קרקע זה נחשב קציצה של שו"כ, ורק כאשר ההלוואה הראשונה היתה קרקע ומחזיר לו קרקע נידון כהלוואת חפץ, ולא שו"כ בעלמא שמתנה איך יפרע לו. ועיין גידולי שמואל מסכת בבא מציעא דף ס ע"ב: "ומסתבר

ג. ועיין בתוס' שם ובאו"ז שם סימן שצ"ו שהקשו שלדברי רש"י שהלוה פרגמטיה לא היה צריך לומר הלוהו אלא מכר לו. ועוד, כיון שזקף את דמי המקח במלוה למה שדינו יהיה שונה ממלוה. ולכאורה, מזה שתוס' הבינו שזה מקח שזקפן במלוה ולא פירשו בהלוואה מדין שו"כ נראה שחלקו על הלוואת חפץ מדין שו"כ.

אבל לכאורה אי אפשר לומר כן, שהרי יש כעיי"ז גמרא מפורשת ב"מ דף ע' שצאן ברזל זה ריבית, כאשר המקבל מקבל על עצמו אונסא וזולא, משום שנחשב שלוה ממנו את הצאן ברזל, ונותן לבעל הצאן חצי מהרווחים, כתמורה למה שנותן לו את הצאן ברזל. ובתוס' שם ד"ה אין מקבלין כתבו שזה ריבית קצוצה. הרי שנתן חפץ והמקבל מקבל אונסים וזולא, ונחלקו בגמ' ביבמות ס"ו אם צריך להחזיר את החפצים בעצמם או דמים עיי"ש היטב, אם משום שזה רק אחריות ולא קנין או משום זכות בפני עצמו לתבוע משום שבח בית אביה, הארכנו מזה. וא"כ מבואר להדיא שגם נתינת חפץ תמורת דמים נחשב ריבית דאורייתא ולא אמרינן שזה מקח. וע"כ שנחשב הלוואה, ויתבאר טעם הדבר בהמשך. אך עיין בספר בינה לעיתים לבעל הגידולי תרומה בשו"ת עמ' צ"ב שהוכיח מזה שריבית במקח כאשר היא מתרבה לפי הזמן הוה ריבית קצוצה, וכשיטתו שנביא לקמן. וזו שיטה מחודשת, ולדבריו אין ראייה מהגמ' לנידון הנ"ל.¹¹

ד. ויש מקור נוסף לענין זה (נביא את הדברים באריכות לקמן, וכאן נביא רק את הנצרך לעניינינו). בגיטין דף ל' מבואר שאדם יכול להלות לכהן ולוי כסף, על מנת שכאשר יהיו לו מעשרות יקח אותם לעצמו תמורת ההלוואה. ומבואר במשנה שבעיסקא זו אין איסור רבית, והגמ' ביארה את טעם הדבר שכיון שהגבילו שיקבל מעשרות רק מזמן מסוים ואם לא יהיו לו פירות לא יקבל כלל, כיון שיתכן שההלוואה לא תחזור אין בזה ריבית. ולמדו הראשונים (ראבי"ה, רא"ה ריטב"א נמ"י) להתיר למעשה הלוואות שיש צד שלא יחזרו שאין בהן איסור ריבית. ובשו"ת הרדב"ז ח"א תצ"ז תמה עליהם, שהכא זה מקח, שנותן דמים ומקבל פירות, ובוה בודאי שאפשר להקל כאשר יש צד שלא יחזור, אבל לא בהלוואה גמורה. ובכל הראשונים הנ"ל מבואר דלא כן, אלא זו הלוואה גמורה, שנותן כסף ומקבל שווה כסף, ואף שייחד פרעון מחפץ מסוים, עדיין זה מדין שו"כ. ולכן בלא הסברא שאפשר שלא יחזור, זו הלוואה גמורה. וכל שיש סברא זו מהני להתיר הלוואת מעות במעות, ויתבארו הדברים לקמן.

דברי האחרונים

ומצאנו לכמה אחרונים שדנו בזה. בחוות דעת (קס"א א') האריך בשאלה מה מוגדר כמקח ומה כהלוואה, ועיקר דבריו הוא שאם צריך להשיב כעין שלקח הוה הלוואה, משא"כ אם צריך להשיב דמים הוה מקח. ולכן לוח חייטים וצריך להשיב חייטים הוה הלוואה אבל אם צריך להשיב כסף או

בקצץ רבית דהיתר כגון קרקע בקרקע לרבוותא דמתירין ואין לו קרקע לשלם בעד הרבית אולי מה"ת מותר לשלם בכסף תמורת קרקע כיון דקצץ בהיתר, אבל להיפך בקצץ מעות בעד הלוואת קרקע או אף אם משלם קרקע בקרקע כיון דתמורת קציצת איסור הוא הוי רבית מן התורה".

ח. עיין מש"כ בסוף המאמר בענין זה, ובקצרה עיין שו"ת פלגי מים (סימן נ"ב), שהוכיח מהגר"ז וחור"ד ורע"א שביארו שהטעם שקוצץ בהארכת זמן הוה ר"ק, הוא משום שנחשב הלוואה חדשה ולא חשיב דמי מקח, מוכח שכל שלא היה הלוואה חדשה אע"פ שזה קציצה שמתרבה לפי הזמן לא הוה ריבית קצוצה, מוכח שלא ס"ל לסברת הרב גידולי תרומה.

מין אחר שוב הוה מקח, שאינו משיב כמו שלקח. "ונראה לי ביישוב דבריו דהנה נראה בסאה בסאתים או בשאר מטלטלין דאינו אסור מדאורייתא רק כשאומר בלשון הלוואה, אבל כשאומר בלשון מכירה כגון שאומר מכור לי סאה או מטלטל זה ואשלם לך לזמן פלוני בשני מטלטלין כמוהו דמותר מדאורייתא, כמו שמתר מדאורייתא באומר אשלם לך במעות לזמן פלוני. ואף דאין שום סברא לומר דהלשון שאין בו שום חילוק ענין דין שישינה הדבר מאיסור להיתר, מכל מקום נראה דיש ג"כ חילוק דין גדול בין הלשונות, דכשאומר הלוה לי סאה בסאתים מחוייב לשלם כעין שהלוויהו כשיש לו, דבהלוואה מחוייב לשלם תמיד כעין שהלוויהו אם חטיין חטיין וכן כשהלוויהו מעות מחוייב לשלם מעות כעין שהלוויהו כשיש לו מעות, משא"כ כשאומר מכור לי חפץ זה או חטיין אלו אף שאומר לשלם לו בחפץ או בחטיין ויש לו בשעת הפרעון, אין צריך לשלם לו רק שויין כו' ומשום הכי באומר לו לשון הלוואה דהיינו הלוה לי סאה חטיין ואחזור לך סאתים חטיין, דחייב להחזיר לו הסאה חטיין דוקא בעד קרנו ועוד סאה יותר משום רבית, דניכר הרבית לעין כל שנוטל יותר ממה שהלוהו, רבית כי האי אסרה רחמנא. משא"כ באומר לשון מכירה מכור לי סאה חטיין ואשלם לך סאתים חטיין לזמן פלוני, דאין צריך לשלם לו רק שויין, דומה ממש למוכר במעות לזמן פירעון דהא אין שום חיוב כלל על החיטין רק על מעות, והתורה לא אסרה רק כשצריך לשלם לו כעין שהלוהו ועוד יותר". והחוו"ד מוסיף לומר שכ"ז כאשר ניתן להשיב כמו שלקח, אבל בעבדים או קרקעות, שכל חפץ הוא דבר בפנ"ע ולא נחשב השבה כמו שלקח, תמיד יהיה זה מוגדר כמכר, ולכן לא שייך הלוואה בקרקע או עבדים^ט.

ועיין במקור מים חיים שהביא את דבריו וכתב ע"ז: "וחידוש כזו לא שמענו מעולם. וגם הוא סותר לשון הטור, ממה שכתב בין כסף בכסף בין כסף באוכל בין אוכל בכסף. ומה שכתב בח"ד לפרש לשון הטור דה"פ דמיירי שמלוה כסף לשלם כסף וליתן אוכל ברבית או אוכל באוכל וליתן כסף רבית, אבל להלות אוכל לשלם כסף נראה דמכירה גמורה הוא, ומה בכך שאומר לשון הלוואה כו" עיי"ש שמקשה עליו. וממשיך: "ועיקר נראה בדעת הט"ו דכל דבר שהוא דרך להוציאו שייך לשון הלוואה ואם אמר הלווני סאה חטיים ע"מ לשלם סאתים דוחן אסור מדאורייתא כיון דבדרך להוציאו בעין משא"כ בשלוה עבד ע"מ לשלם לאתר זמן שני עבדים דדרך שהחזירו בעין אינו נופל בזה לשון הלוואה אף שאומר שלא יחזור בעין רק הוי דרך מכירה". וסברתו לכאורה קשה. למה העובדה שדרך היא להוציא משפיעה על שם הלוואה

ט. ועיין שו"ת מהר"י הלוי (סימן ד) וז"ל: "ותו שמעינן מההיא דרבי אשי דלעיל שעכ"פ צריך שלא יזכיר לו לשון הלוואה, שכבר פירשתי שזהו ההבדל שבין הך דרב אשי להא דהלווני עד שיבא בני כו', דהתם לא שרי אלא סאה בסאה בלי עודף משום שהזכיר הלשון הלוואה, ורב אשי דשרי אף בעודף טריסית מיירי בא"ל תן לי כו' ואני נותן כו', שיש לפרשו בדרך מקח וממכר. וליכא למימר דהא דגבי סאה בסאה לא שרי בעודף היינו טעמא משום דאין דרך למכור סאה חטיין בסאה חטיין וע"כ הויא הלוואה, אבל בנותן דינר או מעות בעד פרוטות וכל שכן כשהן בלא צורה הוי שפיר כעין מקח וממכר אף שמוכיר לשון הלוואה. דהא ליתא, דודאי בעניני משא ומתן הולכים אחר לשון בני אדם שמוכירים או בשעת משא ומתן, ואם הוא הזכיר בפירוש לשון הלוואה איך נקל להתיר ולפרש דבריו למקח וממכר. וראיה ברורה לדברינו מ"ש בעל התרומות שער מ"ו סי' ה' והטור יו"ד סי' קס"ב [סוף סעיף ה] בשם הראב"ד ז"ל דאסור ללות סאה שעורים בסאה דוחן אף ע"פ שהן בשער אחד ואף שיש לו כו', ומביא בעל התרומות ראיה מהא דתנן לא יאמר אדם לחבירו נכש עמי ואעדור עמך כו', ואי איתא מאי מייתי ראיה, הא שאני התם בניכוש ועידור דלא שייך מקח וממכר אלא מלוה ומשאל גופו לזה למלאכה ההיא, אבל סאה דוחן בסאה שעורים הו"ל כמקח וממכר דאורחא בהכי למחליף מין אחד במין אחר והו"ל כמקח וממכר, אלא ע"כ לומר דהראב"ד מיירי באומר בפירוש הלווני כו' דלא שייך בכה"ג לומר דהו"ל כמקח".

או מכר⁹. ועיין עוד לקמן בענין מטבע תמורת מטבע אחר עוד מקורות מהאחרונים לענין זה. ומ"מ דבריהם אינם מיישבים הרבה מהראיות שהבאנו, ונבאר את הדברים. ואף שביסוד הדברים הכל טוב על נקודה אחת, מ"מ יתבאר שאין הדבר תלוי בגדרי ההלוואה אלא בתוכן העסק



הלוואה רק כאשר הקרן קיים ובלא"ה מוגדר כמקח

ויש מקור אחר לחילוק בין מקח להלוואה, והוא בגיטין דף ל: "ת"ר המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני להיות מפריש עליהן מחלקן מפריש עליהן בחזקת שהן קיימין ופוסק עמהן כשער הזול ואין בו משום רבית כו' ואין בו משום רבית מאי טעמא כיון דכי לית ליה לא יהיב ליה כי אית ליה נמי אין בו משום רבית", הרי שיש כלל שכל שיש אפשרות שההלוואה לא תחזור כלל אין בזה ריבית. ונחלקו הראשונים. תוס' וסיעתם פירשו שמ"מ אסור מדרבנן, והכא משום תקנת כהן הקילו, ואילו הרמב"ן וסיעתו התירו כאשר הקרן אינו בטוח ולא רק הרווח. וזו לשון הרמב"ן: "כיון דכי לית ליה לא יהיב ליה. פי' כשנשתדפו שדותיו ומפסיד הכל לא משלם ליה לא קרן ולא ריבית הילכך זביני הוה ושרי" ובחידושי הריטב"א הישנים: "ואין בו משום רבית מאי טעמא [כיון] דכי לית ליה לא יהיב ליה כי אית ליה נמי אין בו משום רבית. ומהא שמעינן דהלוואות שעושיין מותרות, דכיון דאילו מפסידין תפסד הדבר לבעל הפקדון מותר וכזביני הוא". ובנמ"י שם כתב: "ומצאתי כתוב בשם הרא"ה ז"ל שהיה מדקדק מכאן שנותן מנה לחבירו במאה ועשרים שילך להרויח בהם, ואם אבדו אבדו כולן למלוה, כיון שאין הקרן קיים אין בו משום ריבית", וכן בספר כפתור ופרח פרק מד: "מכאן נראה שמותר להלות ברבית כל זמן שאפשר שיפסיד הקרן, ואם כן ההלוואות שעושיין עם סוחרי הים בתוספת שרו, דכיון דאלו מפסיד כוליה, מפסיד בעל ההלוואה קרן שלו, לית ביה משום רבית, וכן כיוצא בזה, וכן כתב זה"ב העור". ועיין רדב"ז (ה"א תצ"ז) שהעתיק לשונו: "וכן כתב רבינו העוזרי". הרי הראשונים הללו נקטו שאע"פ שהזכירו לשון הלוואה, כל שלפי תנאם הגבייה מוגבלת מדבר מסוים. ואם אין אפשרות זו, לא יחזור הקרן אינו הלוואה אלא מקח. והגדרת החילוק בין האפשרות שלא יחזור הקרן ואי אפשרות שלא יחזור הקרן היא האם "הקרן קיים".

ומבואר נמי שאע"פ שנותן כסף ולוקח פירות כל שלא הייתה אפשרות של איבוד הקרן הרי זו הלוואה. וא"כ אם התירו בזה ה"ה שאפשר להתיר בהלוואה גמורה של כסף תמורה כסף, דלא כרדב"ז שהבאנו לעיל. ונראה מזה שיסוד החילוק בין מקח להלוואה הוא אם "הקרן קיים" או שאין הקרן קיים אלא נתן דבר אחד תמורת דבר אחר, ונבאר¹⁰.

נראה שהחילוק בין מקח להלוואה הוא ביסוד העיסוק, ואין הדבר תלוי בפרטים שקבעו הצדדים, כי את זה אפשר לסדר עם דיני תנאים והתחייבות, אלא צריך לבדוק בתוכן העסק, אם

(9) והביאור נראה שהוא כמו שיתבאר, שהלוואה היא שאלה דלא דרא בעינא. דהיינו התחדש שאפשר להשיב את החפץ אף בלא להשיבו בעצמו אלא ע"י להעמיד דבר כמותו במקומו. וע"ז אמר שכ"ז בחפץ שדרך להוציאו, ולכן מה שקבע לא להשיב בעין הוא משום שבדרך כלל החפץ אינו קיים. ולכן שפיר י"ל שבעצם הוא בא להשיב. משא"כ חפץ שבדרך כלל קיים בעין ועדיין מתנה שלא להשיב, ע"כ שלא בא להשיבו אלא לקחת לעצמו ולקנות, ורק רוצה לשלם תמורתו בדבר אחר.

(10) וצריך לבאר למה כאן מקח מותר לגמרי ואילו בשאר מכירות אסור מדרבנן, וגם לתוס' זה שאסור מדרבנן אינו אותו דין, שלא מצאנו היתר לכהנים על ריבית דרבנן אלא רק כאן. ויתבאר לקמן

זה הלוואה או מקח. והחילוק מובן מאליה לכל אחד, אלא שיש הנחה שאין זה מתיישב עם ההגדרות של חו"מ, ונבאר שאדרבה כך מפורש בהרבה מקורות. ותוכן הדבר כך הוא: מקח הוא נתינה גמורה של חפץ תמורת קבלה גמורה של דבר אחר, ואילו בהלוואה אין המלווה נותן את החפץ לגמרי להיות של הלווה, אלא הוא נותן לו לזמן ואח"כ רוצה את כספו בחזרה, ואכן מקבל הוא את כספו בחזרה בפרעון החוב. ואף שהכסף שניתן מראש הוא להוצאה והוא נקנה לגמרי ללווה, אין זו הגדרת הדברים אלא נחשב הדבר לנתינה זמנית שאח"כ מחזיר הלווה למלווה. והתחדש בהלוואה שיש גדר של השבה גם כאשר זה כסף אחר. ונבאר את המקורות להסבר זה, ואיך זה מסתדר הדבר בדיני ממונות.



הלוואה היא שאלה דלא הדרא בעינא

תחילת הדברים היא הסוגיא בקידושין, דף מז ע"ב, מחלוקת אם מלוה ברשות בעלים קיימי לחזרה ולאונסין. וברש"י (ד"ה וקאמרי) כתב שזה אחרי שקיי"ל מלוה להוצאה ניתנה והשאלה היא אם עד שלא הוציא המלוה הוא ברשות בעלים לענין חזרה ולענין אונסין. ודבר זה צ"ב, מכיוון שהמלוה נתן ללווה את הכסף והוא לקחו והגיע לידו או לחצרו למה לא יקנה. והגמ' מביאה ראיה משואל "בקע בו קנאו לא ביקע בו לא קנאו", הרי שלא קנה במשיכה! ודחו "לא עד כאן לא פליגי אלא במלוה דלא הדרא בעינא אבל בשאלה דהדרא בעינא דברי הכל ביקע בו אין לא ביקע בו לא קנאו". נראה מתירוף הגמ' שדימו הלוואה לשאלה, ואם בשאלה לא קונה במשיכה אלא בשימוש ה"נ הלוואה לא תקנה במשיכה אלא בשימוש. ודחו, שיש הבדל אם חוזר בעין או לא.

הריטב"א האריך לבאר את הסוגיא שם, וזו לשונו: "הא דרב הונא דאמר השואל קרדום מחברו בקע בו קנאו לא בקע בו לא קנאו. תמיה מילתא דהא שאלה מתנה ליומא הוא על מנת להחזיר, ואמאי לא קנייה שואל במשיכה כמתנת מטלטלין דעלמא דהויא לזמן דמקניא במשיכה, ותו כיון דלא מיקני במשיכה אמאי מיקני בביקוע שלא מצינו קנין זה בשום מקום שיהא כלי נקנה בהתחלת מלאכה, תירץ לי רבינו נר"ו דלהכי לא מיקני כלי בשאלה במשיכה, משום דבשאלה לא מיקני ליה גוף הכלי כלל אלא תשמיש שבו, ואין התשמיש ההוא ראוי לקנות במשיכה כשם שאין אותיות נקנות במסירה לחודה לענין שעבוד שבהם, שאין משיכה קונה אלא במושך גוף הדבר הנקנה"² כו' והא דמיקני בביקוע לאו דינא הוא אלא תקנתא דרבנן שתקנו כן כדי שיהא קיום לדבריהם, שלא יחזור בו בחצי מלאכתו של זה ויפסיד פעולתו,

(ב). וממשיך שם: "וכי תימא דהכא קנין הגוף איכא לתשמישו דומיא דנותן דקל לפירותיו וכיוצא בו דמיקני בחזקת הקרקע, וכן בנותן כלי לתשמישו דמשמע דנקנה במשיכה, איכא למימר דאגן לא אשכחן הקנאת גוף לפירות אלא בקרקע העושה פירות שפירות יוצאין מגופו ומשום הכי מהניא להו קנין גוף הקרקע, ובנותן בית לדירה, מכיון דקרקע עולם וחזי לפירות ממש חזי לאקנויי לדירתו, אבל בנותן כלי לתשמישו, שאין התשמיש דבר יוצא מגופו, לא שמענו שיהא נקנה במשיכה ולא בקנין בשום מקום, ואפילו אם תמצא לומר דנותן כלי לפירות ותשמיש קונה במשיכה, התם גופא ממש מקני לפירותיו לאותו זמן, ואין מקבל המתנה חייב באונסיו מן הסתם תוך הזמן ההוא אלא אם כן מתחייב בכך דהוה בחיובא אחרינא, ואפילו בנותן על מנת כן חיובא הוא דרמי נותן אמקבל, אבל גופא אקנו ליה, מה שאין כן בשואל דלא מיקני ליה גופא, דהא מתחייב מסתמא באונסי ואילו הוה קני ליה היכי מתמא באונסי ממונו, אלא ודאי דלא קני גופא, ואפילו פטרו משאיל מן האונסין פטורא אחרינא הוא, אבל גופא לא מקני ליה בשום שאלה, ולפיכך אינו נקנה במשיכה ובהגבהה".

כדתקינו בפועלים שהתחילו במלאכה כדאיתא בפרק האומנין (ב"מ ע"ו ב'), והיינו מאי דאמר רבי שמעון בן אלעזר דמלוה ברשות בעלים לחזרה, דכיון דלוה חייב באונסיה ולא יהיב ליה גופא אלא תשמיש המעות, לא מקניא ללוה במשיכה עד שיתחיל להוציא ממנה. מיהו לית הלכתא כרב הונא, אלא כרבי אלעזר דאמר התם בפרק השואל (ב"מ צ"ט א') כשם שתיקנו משיכה בלקוחות, דמדאורייתא מעות קונות כרבי יוחנן, ותקנו משיכה, כך תקנו משיכה בשומרין, כו' ומתניתא דהכא נמי כפשטה רבנן כרבי אלעזר קיימי, אלא דרב הונא משני לה לדעתיה, הלכך שאלה נקנית במשיכה כדין מתנה והוא הדין למלוה, ואפילו כולה בעינה, ואם קדש בה את האשה אינה מקודשת כרב, מפי מורי רבינו נר"ו". הרי שהאריך בדברים ברורים שהלוואה דומה לשאלה, שאינו קונה את גופו, ומטעם זה אינו נקנה במשיכה. ומפורש בריטב"א שגם לאחר דחית הגמ' נשאר טעם זה מדאורייתא, אלא שכשם שתקנו משיכה בשומרים ה"נ תקנו בלקוחות. ודבר זה צ"ב. תינח בשאלה, שאין קונה את גופו, שהרי הגוף נשאר בחזקת הבעלים והשואל רק זוכה באפשרות להשתמש בזה. אולם, בהלוואה גוף הדבר הוא שלו לגמרי לעשות איתו כרצונו, והוא רק מחויב להשיב לו דמים. ומה זה שונה מכל מכירה שקונה לגמרי ומשלם ע"ז. ואף שנאמר שבהלוואה החוב הוא שיוור בקנינו מ"מ למה זה מוגדר שאינו קונה גופו לעניין זה שלא יקנה את החפץ במשיכה.



הלוואה אינו קונה את גופו

וכע"ז מצאנו בריב"ש סימן ש"ח^ג, שם הוא דן שכל ביטוח יהיה ריבית שהרי המבוטח מקדים כסף ובאופן שיש הפסד המבטח משלם לו הרבה יותר ממה שנתן. וא"כ נאמר שיש הקדמת מעות ובצד אחד יש ריבית. והשיב הריב"ש "אין זה שהדבר ידוע שאין נותן מאה ליטרין מפני הקדמת העשרין ליטרין שהוא נותן אלא מפני הפסד שהגיע בספינה שקבל עליו אחריותו והעשרין ליטרין הראשונים כבר קנאם המקבל מתחילה", דהיינו עונה שהדבר ידוע שאי"ז מהות העיסקא - הלוואה כ' עבור ריבית של ק', שהרי הק' אינו החזרת הכ' שנתן מתחילה, אלא נתינה חדשה עבור האחריות^ד. והכ' הראשונים לא מוחזרים בק', אלא הוא הקנה

ג). נפסק בשו"ע קע"ג י"ט והגאון שם פירש באופן אחר, שאינו מתיישב כלל עם לשון הריב"ש.

ד). ויש בדבריו הכרעה בשאלה גדולה בהלכות ריבית: אם הגדרת הדברים תלויה בכוונת הצדדים, או כל שיש הלוואה ותשלום ואפשר להגדיר את התשלום כריבית יהיה זה אסור, וזה נושא שעולה כל הזמן כאשר לומדים ריבית. ולכאורה, יש ראייה ברורה מדברי הריב"ש כאן, שנפסקו בשו"ע סימן קע"ג סי"ט, שנשאל לגבי ביטוח האם אין זו בעיה של ריבית, שהרי הלקוח משלם למבטח כסף, וכאשר נאבד החפץ המבטח משלם לו יותר, וא"כ נמצא שהלקוח מקדים כ' ולאחר זמן מקבל מאה. ובלא שיקדים לא היה נותן לו את המאה. והריב"ש ענה ע"ז שזה מותר "אין זה ריבית שהדבר ידוע שאין נותן ריבית משום הקדמת העשרים ליטרין שהוא נותן אלא מפני הפסד שהגיע בספינה שקבל עליו אחריותו והעשרים ליטרין הראשונים כבר קנאם המקבל מתחילה", הרי שהתירוץ על זה הוא שהדבר ידוע שאי"ז מהות העיסקא. שכאשר נאבד נותן לו מאה לא משום שהלוה לו כ' אלא משום שקיבל אחריות. וביותר כמ"ש בסו"ד שאינו רואה את המאה כהשבה של הכ' שזה נתן לו לגמרי וכפי שיתבאר לקמן שהלוואה ל"ח שנתן לגמרי, אלא הוא נותן נתינה חדשה משום שעשה ביטוח. ואף שלא כ"כ ברור איך חל דין ביטוח לפי כללי הלכות חו"מ, מלבד חיוב הגוף. ועיין בספר מבוא שערים (רייסנר) מתורתו של הגר"ח ברטלר שיש התכתבות גדולה עם הגר"ד לנדוי בענין זה, בחלק ג' עמוד נ', ושם הגר"ד דן לצד שאי אפשר לקצוץ לקבל בחזרה יותר ממה שנתן וא"כ בדין של הריב"ש ע"כ ששווי הביטוח נחשב כערך הכסף שנתן, משום שזה רק צד שיקבל עי"ש שמתחבט בגדר הדברים האם נחשב השבת או כמו קניה. ולכאורה בריב"ש מבואר כמ"ש בתו"ד, ועיין נתיבות שלום קע"ג סעיף י"ט, שדן האם זה דומה למרבין על השכר או

לו אותם מתחילה. הרי שכאשר הוא מבאר שאין זו הלוואה אלא נתינה גמורה הוא מגדיר שהנותן הקנה לו אותם. דהיינו אם הייתה זו הלוואה לא היה הנותן מקנה אותם אלא רק נותן בהלוואה. וזה כהנ"ל, שהלוואה היא הגבלה בקנין של החפץ, שזה שאלה לזמן, ולא רק דרישה לפירעון.

וכך נראה ג"כ בדברי רבינו פרץ. בסוגיא הנ"ל בב"ק צ"ו, הקשו התוס' על שיטת רש"י, שבלוה מטבע ונפסל מחזיר כמו שלוה, מ"ש מגולן שנפסלה המטבע נפטר רק משום שאומר הרי שלך לפניך אבל כאשר נאבד המטבע משלם כשעת גזילה. וא"כ גם כאן, אם הוציא את מעות ההלוואה ישלם כדמעיקרא. ועוד, דהכא גם אם לא הוציא את המעות נחשב הם כאילו אינם קיימים, משום שמלוה להוצאה ניתנה. והביאו עוד ראיה, שבמלוה בהוול אמורים לשלם את הוול ולא את השוויות של שעת ההלוואה, ותוס' כתבו שיש לחלק בין הלוואה לגזילה, ולא ביארו את החילוק. ובתוס' רבינו פרץ ביאר: "ויש ליתן טעם לחלק בין גזילה להלוואה דגזילה כיון שמתכוין לקנות לכך כשאין גזילה בעין בעי לשלומי כשעת גזילה ובהלוואה לא שייך האי טעמא". והוא פלא, שהרי גם בהלוואה רוצה הוא לקנות מעות ההלוואה, ואדרבה הרי קודם לכן תוס' ביארו שגם כאשר הם בעין כאילו אינם, משום שלהוצאה ניתנה. וא"כ בהלוואה יותר קונה הוא מאשר בגזילה. ובוודאי שהלוה מתכוין לקחת ולהתחייב דמים יותר מגולן, שאינו חושב לשלם. ובוודאי כונת רבינו פרץ היא כהנ"ל, שהלוואה לא נחשבת כקניה של החפץ אלא כשאלה, ולכן יש ספק איך קונים את מעות השאלה, מכיוון שהוא לא בא לקנותם אלא לשאול אותם. וכ"ז כי תוכן המעשה הוא נתינת כסף לזמן, ואח"כ הוא יחזיר לו. וזה ביאור דברי רבינו פרץ, שכאשר החיוב חל כחוב לשלם כסף, זה נחשב לפי מחיר מסוים ולא משתנה, ולכן דינו הוא כשעת חלות החיוב. משא"כ בהלוואה, דינו להשיב את החפץ, אלא שאין הוא משיב את החפץ עצמו, אלא על ידי תשלום שהוא במקום החפץ. וא"כ החיוב לא חל לפי מחיר מסוים, אלא כל שמוגדר כהשבת החפץ, וזה יכול להשתנות לפי שער השוק, לפי שלא נקבע כחיוב כסף מסוים. ויש לי אריכות גדולה בענין התשלום של הלוואה שהוא שונה משאר חיובי ממון ואכמ"ל.

נמצאנו למדים, שמקח הוא נתינה גמורה של החפץ תמורת חיוב תשלום נפרד, ואילו בהלוואה אין נתינה גמורה של הכסף לגמרי אלא רק שאלה לזמן, אלא ששאלה זו אינה חוזרת בעין אלא משלמים דבר במקום החפץ, ובזה מוגדר שהחזירו את החפץ. ויתבאר עכשיו שאין זו רק הגדרת ההשבה, אלא גם לפני שהשיב לא מוגדר הדבר שהבעלות של המלוה פקעה מהחפץ, אלא אדרבה, בזה שיש ללוה חוב להחזיר, בזה מתקיימת בעלותו של המלוה על החפץ.

לאין מרבין על המכר, וע"ע שם מש"כ בשם הגרי"ח ברטלר. הריב"ש לא נכנס כלל לדיונים בחו"מ האם הדבר מוגדר כך או כך, אלא שהדבר ידוע שאינו נותן משו"ה. ומזה יסוד להרבה מקרים שהדין יהיה תלוי בתוכן המעשה להבנת המתעסקים, ולא בזה שאפשר לפרש שיש הלוואה ותשלום עליה. ויש נידון בריבית במקח, למשל רכישת כרטיסיות בהנחה או מגוי שנתן בהנחה, שאם המוכר מוכן שישלם באשראי או בצ'ק דחוי ולתת את אותם התנאים. במקרה זה, גם אם הוא משלם במזומן, ונמצא שהוא מקדים מעות לפני המקביל הנחה ברורה, מ"מ מותר, מפני שמוכח שלא משום הקדמת המעות נותן הוא את ההנחה אלא משום סיבות אחרות, או כדי שיהיה חייב לקנות את כל הסכום, או כדי שיוכל לתכנן את העסק יותר טוב. וזה נוגע לענין הנ"ל.

וההגדרה איננה שפקעה בעלותו מדבר אחד והוא מקבל דבר אחר, אלא שבעלותו עוברת ומשנה צורה, מחפץ ההלוואה לחוב ושוב לחפץ הפירעון.



בפירעון חוב כאילו חוזר החפץ הראשון

ודבר זה נלמד מכך שהראשונים התייחסו לחפץ שהלוה כאילו הוא קיים והם דנים בו ולא רק בחיוב שצריך לשלם. עיין רש"י כתובות דף נה ע"ב (ד"ה מתנת שכיב מרע) שפירש שהטעם שאין הלוואה נקנית בחליפין הוא משום שאין מטבע נקנה בחליפין. ובתוס' שם ד"ה שאם, כתבו "שאם אמר הלוואתי לפלוני כו' - פי' בקונטרס דאילו גבי בריא לא זכה בה משום קנין דאין מטבע נקנה בחליפין אלא אגב קרקע וקשה דאם כן לא ה"ל למימר הלוואתו אלא מעותיו לפלוני הואיל וטעמא משום מטבע הוא". אם כן, הטעם שאין מטבע נקנה משום שדעתא אצורא ועבידא דבטלה, ולכן לא נחשב דבר שאין בו ממש כמבואר בבבא מציעא דף מה ע"ב. ולכאורה כ"ז בחפץ בעין, משא"כ כאשר מדובר על חוב, החוב עצמו אינו צורה אלא חיוב לתת צורה, והוא ככל חיוב. ובכל זאת לא אומרים כן. ומבואר לכאורה שדנים את החפץ כדבר קיים. ותוס' הקשו שא"כ צריך לומר מטבעתי ולא הלואתי, מכיוון שדנים על המטבע עצמו.

ויש עוד מקור, שאף שהוא מחודש בנוגע לחלקים נוספים בנידון שם, מ"מ מדבריהם מתבאר איך תפסו את המושג מלוה. והוא במחזור ויטרי הלכות פסח אות י"ח נאמר: "אשה שלותה ככר מחברתיה קודם פסח צריכה לפורעה לאחר הפסח. ואין אסורה משום חמץ שעבר עליו הפסח, הואיל ולא היה בעין בשעת ביעור חמץ. ויש בו משום גזל ומשום לוה ואינו משלם. שהרי שנינו בע"ז פרק בתרא סב עמוד ב' דבי רב ינאי יזפי פירי מענייים בשביעית קודם זמן ביעור ופרעי להו בשמינית וא"ר יוחנן יאות הן עבדין". ודבר זה נמצא בכל ספרי דבי רש"י, כפי שמציין במהדורת גולדשמידט שם. וכן הובא אצל רבים מרבתינו הראשונים: ראבי"ה סי' תס"ו; במרדכי פסחים תקפ"ז; הג' מימוני חמץ פ"א ג'; שיבולי הלקט רט"ז; טור או"ח סימן ת"נ ועוד. וכן הוא באו"ז פסחים רמ"ז בשם רשב"ם, ונמצא בליקוטי רשב"ם בלוי. וכן הוא גם בפסקי הרי"ד ורי"א"ז שם בעבודה זרה. ובריא"ז מבואר שהיו מקומות שנהגו איסור בזה, ובזה מובן הצורך של כל כך הרבה ראשונים לשלול דבר זה. והוא מצדיק את המנהג משום בעיות של ריבית, שזה סאה בסאה בקבע זמן שלא יפרע עד אז, עיי"ש.

וכמובן שצריך ביאור מה הצד שפיעון הלוואת ככר לאחר הפסח ייחשב חמץ שעבר עליו הפסח. הרי הככר לא הייתה קיים אז, ורק היה לאשה חוב להחזיר ככר. וגם דחייתם נראה שהוא ע"פ סברא באיסור חמץ, שכיון שלא היה בעין לא נאסר. והדוגמא מעבודה זרה, לכאורה לא דומה, ששם מדובר באיסור שתופס את דמיו. והחידוש הוא שלא נתפסת הקדושה בחליפין, כי החפץ הראשון לא היה קיים בזמן שנעשה החליפין. ועיי"ש בתוס' ועוד ראשונים שה"ה יין נסך, שגם הוא תופס את דמיו, ולכן אם יש זמן שאין היין קיים אלא רק חוב, שוב אין הוא תופס את דמיו. ואין זה נוגע לחמץ שעבר עליו הפסח.

ומבואר שגם במסקנה הדחיה היא משום שבדיני איסור חמץ לא היה דבר שנאסר, אבל מצד תפיסת ההלוואה כן רואים זאת כאילו יש ככר שלקח וככר שמחזיר, ומה שמחזיר היה קיים בפסח. ואם חוב הוא רק חיוב פירעון - למה זה מתייחס למה שהיה קודם. ומבואר שהלוואה נידונה כשאלה, שאינו מקנה את גופו, ולכן כאשר הלווה מחזיר למלווה נחשב הדבר שהוא מחזיר לו את החפץ שלקח ממנו. אלא שזו שאלה דלא הדרא בעינא, דהיינו נאמר שאפשר להחזיר חפץ שלקח גם בדברים אחרים שהם במקום החפץ. ולכן ההתייחסות היא שהוא שמקבל את הככר שהיה לו קודם. ורש"י השיב שמ"מ בדיני איסור אין לזה משמעות, כי לא חל איסור חמץ על החוב התיאורטי.



האיסור דרבנן בריבית במקח הוא משום שדומה להלוואה, ונפק"מ בזה

א. אלא שכל זה צ"ב, שכן בסוגיא בגיטין התבאר בראשונים הנ"ל שדרך מקח מתיר לגמרי, ואפילו לדעת התוס' וסיעתם שזה אסור מדרבנן, מ"מ ע"כ שאין זה הדין דרבנן הרגיל, שהרי מותר לצורך מתנות כהונה, ולא מצאנו היתר כללי על ריבית במקח עבור מתנות כהונה, וע"כ גם תוס' מודים שזה כלל מיוחד.

ונראה לומר שכאשר רבנן אסרו ריבית דרך מקח, היה זה משום מה שמקח רגיל דומה להלוואה, במה שהוא מקבל תמורת כספו דבר שווה כסף, אבל דרך מקח שאינו דומה להלוואה לא אסרו כלל. ולכן, כאן האפשרות שלא יחזור כלל קובעת שאין זה דומה להלוואה, אלא זו קציצה נפרדת לגמרי, שהרי אין הקרן קיים כלל, וגם מדרבנן מותר. ותוס' אסרו גם בזה מדרבנן קל. ואילו במקרה של הריב"ש בביטוח, שנפסק בשו"ע, קציצת ביטוח תמורת תשלום פרמיה אינה אסורה גם מדרבנן, מפני שאין הקרן קיים, וגם תוס' מודים לזה. וע"כ לחלק, שבסוגיא בגיטין זה עדיין מוגדר כהשבה של מה שקיבל, ונקרא הלוואה, ולכן אסרו מדרבנן איסור חדש. אבל בריב"ש זו נתינה גמורה וקציצה נפרדת גמורה ולא השבה ולא נקראת הלוואה, ובזה אין איסור, אפילו מדרבנן, גם לתוס'.

ב. ועל פי זה צריך לדון בכל השקעות של תעודות סל וכדומה. לפי הרמב"ן וסיעתו, שכל שיכול להיאבד הקרן לא חשיב הלוואה ומותר גם מדרבנן, פשיטא שמותר. אכן, יש לדון שגם לפי תוס', שחלקו על הרמב"ן, כאן יהיה מותר, משום שהוא דומה לנדון בדברי הריב"ש, שאינו השבה אלא קציצת דבר אחר תמורת נתינת המעות. וכאשר לכה"פ יש צירוף שקרן יכול להיאבד ושאינו בצורה של השבה והלוואה לכאורה לריב"ש מותר לגמרי. ושמעתי מהרב ש"ז קרליבך, האחראי על עניני ריבית בעדה החרדית, שנו"נ בסברא זו. וכן לגבי מניות שדנו אם נחשב קניה או שמכיוון שלא ברור מה גדר הבעלות שבזה אינו קניה אלא הלוואה עם צד אחד בריבית, ולמתבאר אדרבה כל שנדון שמניות אינם דבר ממשי כך יהיה יותר היתר ולא יותר איסור. שאין טעם לדונם כהלוואה, אלא כקציצה על דבר אחר לגמרי, וכריב"ש והראשונים בגיטין.

ג. ומצאתי כעין סברא זו במהרשד"ם חושן משפט סימן ס"ב: "ראובן ובנו חנוך מכרו לשמעון שש מאות אונגיאש צמר לכך וכך האונגיאש לתת אותה לזמן הגיזה וזה נוסח השטר בפנינו עדים ח"מ ראובן ובנו כו' הודו הודאה גמורה איך הם חייבים לשמעון סכום אונגיאש שש מאות מצמר פינו כו' והם מכ"כ מעות מדודים שהודו שקבלו משמעון הנז' ועוד כתוב בסוף השטר וכן שאם באולי לא יהיה להם צמר עד תשלום הסך הנז' שחייבים לקנותה מהיכן נמצאו לערך שיהיה עד שיהיו נפרעים מכל הסך הנז' כו' ויהי היום וירא ראובן כי עלה ערך הצמ' ותואנה מבקש נגד שמעון באמרו שנתחיי' בדבר שלא בא לעולם וא"כ פטור ומותר ושמעון טוען הלא כל הפוסקים שפה א' ודברים אחדים זה מסכים מכל דבר שהוא בלשון חייב שנתחייב פלוני לפלוני ודאי חייב אפי' בדבר שלא בא לעולם דאי לא איך משעבד דאקני כמו שהביאו כל הפוסקים ובשטר הזה הלא כתוב איך הם חייבים כו' וכן הורו וגם בסו' השטר כתוב שחייבים לקנותה מהיכן ימצאו כו' עתה יורנו מורנו מאורנו הדין עם מי ושכמ"ה כחפצינו אמנ':

תשובה יש לראות שני דברי א' שדבר ידוע שאין דבר שאינו ברשות של אדם נקנה בשום אחד מהתנאים וכן אין אדם מקנה דבר שאינו ברשות עוד ב' דתנן בפר' איזהו נשך אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער יצא השער פוסקין והוי צד ברבית ולהיות שאיני יכול להאריך כי אין לי פנאי מ"מ להפיס דעת השואל כתבתי הדין בקצרה וזה החלי ולראשון דקימ' לן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כבר כתבו הפוסקים והובא בב"י ח"מ סי' רנ"ו וז"ל כי אמרי' אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם או שאינו ברשותו היינו כשמקנה בתורת קנין אבל בלשון חיוב יכול לחייב עצמו כל מה שירצה כו' עד וכן כתב בעל התרומות וכ"כ ריב"ה וכ"כ רבינו וכ"כ רי"ו ז"ל ודי בזה לחלק הראשון ולחלק הב' נר' בעיני שכשם שמחלק לשון זה הבא בשטר טעם דבר שלא בא לעולם כך מחלק צד דרבית שאין רבית אלא בהלוואה מדאורייתא או במקח וממכ' מדרבנן אבל כאן ליכא לא זה ולא זה אלא שנתחייבו ראובן וחנוך בעבור טובה שעשה שמעון עמהם לעשות הם ג"כ טובה עם שמעון ליתן לו כל כך צמר ועליהם מוטל לקיים חיובם".

וסוף דבריו צריך ביאור, שכתב שאין זו הלוואה ולא מקח אלא התחייבות תמורת טובה שעשה שמעון עמהם. אולם, לשון השטר שמועתק בשאלה וכן כל פרטי השאלה מפורשים שנתנו לו כסף תמורת צמר, ואין כאן התחייבות תמורת טובה. לפיכך, נראה מדבריו חידוש גדול, שריבית היא או בהלוואה מדאורייתא או במקח מדרבנן, וכמשנ"ת משום שגם מקח הוא כעין הלוואה, שמביא תמורה למעותיו בחפץ. אבל אם קבע את התשלום לא כתמורה אלא כהתחייבות נפרדת בפנ"ע, אין בזה אפילו איסור מדרבנן. וזה ממש כדברי הריב"ש בביטוח. והתחדש במהרשד"ם שאפשר לעשות כן לא רק בדבר נפרד לגמרי, כביטוח, אלא גם בצמר, אם הוא לא מקנה צמר אלא מתחייב לקנות ממקום אחר ולהביא לו, ששוב אינו כאן ענין של קניה אלא יש בזה ענין של חיוב על גופו, ולכן מותר גם מדרבנן. והדברים צ"ב ודיוק, שלא כ"כ מוגדרים החילוקים ואיך ליישם דבר זה למעשה.



מה הדין בב' סוגי מטבעות אם נחשב הלוואה או מכירה

א. בבא מציעא דף מו ע"א איתא: "הרי שהיו חמריו ופועליו תובעין אותו בשוק ואמר לשולחני תן לי בדינר מעות ואפרנסם ואני אעלה לך יפה דינר וטריסית ממעות שיש לי בביתי אם יש לו מעות מותר ואם לאו אסור כו' רב אשי אמר לעולם בדמים ובפרוטטות כיון דאית ליה נעשה כאומר הלוניני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח", הרי שהתירו קציצה ביותר כל שיש לו כסף בביתו.

ונחלקו בזה הראשונים. לפי רש"י זה היתר גם בהלוואה, מכיוון שאינו אגר נטר, שהרי יש לו בביתו, ועיין בריטב"א. ותוס' וסיעתם מאנו בזה, וז"ל "נעשה כאומר לו הלוניני עד שיבא בני או עד שאמצא המפתח - וא"ת נהי דשרי סאה בסאה בעד שיבא בני כו' סאה בסאתים כי הכא שנותן לו טריסית יותר אסור והוי רבית גמור וי"ל דהכא אינו נותן לו אותו מטבע עצמו שלקח אלא מין אחר דדמי למקח וממכר וה"ק כמו שמותר סאה בסאה דרך הלוואה באומר עד שיבא בני משום דסאה בסאה רבית דרבנן ה"נ דרך מקח וממכר אפילו סאה בסאתים מותר באומר עד שיבא בני".

וכשיטת התוס' איתא בספר התרומות בשם הראב"ד: "וזה מה שכתב הראב"ד ז"ל כמה הוא טועה זה שהורה כן, שלא מצינו זה ההתר כי אם לסאה בסאה כו' אבל לא מצינו ולא ראינו מעולם שהתיר ללוות ברבית במקום שיש לו בביתו, והכא בטריסית היינו טעמא דשרי משום דדרך מקח וממכר הוא, והיינו דקאמר ה"ל כהלוואה ואסיר ולא קרי ליה הלוואה ממש, ע"כ. גם בעל הלכות פירשו אמר רב אשי לעולם בדמים וכו', אין לפרש כגון שהשולחני נותן לו מעות והוא מחזיר לו מעות א"נ השולחני נותן לו פרוטות והוא מחזיר לו פרוטות, דא"כ היה רבית גמורה, שאינן מקח וממכר אלא הלוואה כיון שמחזיר לו המעות שהלוה לו, אלא מיירי שהשולחני נותן לו מעות והוא מחזיר לו פרוטות שוה דינר וטריסית, והיינו הא דנקט לשון יפה דינר שזה אינו רבית דאורייתא אלא האי בנחשא והאי בכספא, ולא הוי דרך הלוואה כיון שהן שני מינין אלא דרך מקח וממכר הוא, אבל שניהם ממין אחד הוי דרך הלוואה ואסור, דסאה בסאתים לא אשכחן דשרי אפילו יש לו, אבל הכא בטריסין שרי דה"ל כהלוניני עד שיבא בני, דכי היכי דהתם אע"ג דקאמר ליה דרך הלוואה שרי כיון דאיכא חדא לטיבותא דסאה בסאה ליתיה אלא רבית דרבנן, הכא נמי אע"ג דסאה בסאתים הוא שהרי הוסיף לו טריסית ורבית דאורייתא הוא, כיון דאיכא חדא לטיבותא דדרך מקח וממכר הוא ואוזולי הוא דמוזיל גביה שרי, ע"כ". וכן הוא בהשלמה דף מה ע"א וברבינו ירוחם ג"ח י"ב.

ב. והרמב"ן כתב שיש כאן שם מקח כי הפרוטטות אינן טבועות ולכן ל"ח מטבע, וכך פסק הטור ושו"ע (קע"ג ו'). ונחלקו הפוסקים אם בתוס' מבואר דלא כן. הדרכי משה מביא שהנימוקי יוסף חלוק על הרמב"ן ומתיר גם טבוע, אבל בתוס' ורא"ש לא נראה כן. ובפרישה וט"ז כתבו שגם התוס' ורא"ש מתירים בטבוע. ובש"ך וכן הרחיב בנקודת הכסף ס"ל שכולם לא התירו כאשר טבוע. עיין מקור מים חיים שהאריך בזה. ועיין בפתיחה של הרב גלבר על ריבית שמאריך בסוגיא זו עיי"ש ובשבט הלוי יורה דעה צ"ב שהאריך בזה ובדברי החו"ד הנ"ל. ולכאורה, לשון בה"ג שמובאת בשה"ת לא נראה שמדובר בכך שאינו טבוע, שהרי הוא העמיד את החילוק בין

נחושת לכסף ולא שזה טבוע וזה אינו טבוע. ועיין שו"ת מהר"י הלוי, אחי הט"ז (שאלה ד'), שמאריך לבסס השיטה את שבב' סוגי מטבעות הוה מכירה ולא הלוואה.

ג. ועיין בבית יוסף ריש סי' קס"ב, שכתב: "ובתשובת הרשב"א כתב שאלת ציבור שהוצרכו למעות והנאמנים לוו מראובן מאה קפויזים של חטים במאה קפויזים לזמן ידוע לפרעו במעות כמו ששזה לאותו זמן וכדי לעשות בהיתר נתן סאה אחת חטים לקהל כדין לוויין סתם על שער השוק מותר או לא. תשובה מותר הוא זה ואין כאן לוויין סתם על שער שבשוק אלא יש לו סאה לווה עליה כמה סאין ואפילו למאן דאסר בלוה סתם על שער שבשוק בקובע זמן הכא שריא דהא יש לו". ובספר כהונת עולם שם תמה ע"ז טובא שנתנו חטים תמורת מעות, וא"כ לכאורה זו מכירה, וצריך להיות לזה היתרים של טרשא, לאידך לא יהיה לזה היתר של סאה בסאה, עיי"ש. ורצה לומר שמכיוון שאמר בלשון הלוואה, ומטרתו להלוואה, לתת החטים כשווה כסף תמורת כסף, אכן דינו כהלוואה. וא"כ קו"ח בנידון ב' מטבעות, שאם כוונתו להלוואה דינו כן ואם כוונתו למקח דינו כמקח.

ד. בשו"ת בינה לעיתים לבעל הגידולי תרומה (עמ' צ"ב) כתב שאין להתיר בקאמבי"ט¹⁰ היתרים של טרשא, שזה רק במקח אבל כאן הוא קוצץ מטבע של מקום א' תמורת מטבע של מקום אחר והוויא הלוואה "ואפי' נרצה לתת לקאמבי"ט תורת מקח וממכר לקנות או למכור מטבע מקום א' במטבע מקום אחר (מה שלא נחליט כעת המאמר בזה), מ"מ לא ימלטו מאיסור כו", מבואר שצידד שמטבע תמורת מטבע אחרת נחשב הלוואה, אלא שהסתפק שמא זה מכר.



פרק ב'

מה מקור החילוק שריבית אסור רק בהלוואה ולא במקח

שיטות שנדרש מפסוק

א. נאמר בבבא מציעא דף ס' ע"ב: "מדשביק ריבית דאורייתא וקא מפרש ריבית דרבנן מכלל דנשך ותרבית חדא מילתא הוא" וכתב רש"י "לרבית דאורייתא - דרך הלוואה משמע, כדכתיב (משלי כח): מרבה הונו בנשך ובתרבית", הרי שהביא פסוק. והגירסא של הראשונים ברש"י היתה "מלוה הונו", וכפי שנביא, עיין יד דוד מש"כ בזה. אלא שהקשו, שבמשלי לא כתוב כן אלא "מרבה הונו", וא"כ מנין שזה הלוואה. ובמהר"ם לובלין כתב "וצריך לומר דרש"י מפרש דהונו הוא לשון כסף דוקא ולא שייך ביה ריבוי כ"א דרך הלוואה דלא שייך ביה מקח".

ועיין לשון הרב יצחק בן מהר"י בן לב בשו"ת מבי"ט (ח"א קנ"ז), שהשיג על שיטת המבי"ט, כפי שנביא בהמשך: "וליתא דכיון שאין שם הלוואה מצטרפת פשיטא דאפי' פירש לא הוי רבית קצוצה שכבר הקדים הרב דאין רבית קצוצה אלא דרך הלוואה לא דרך מקח כלל ומקרא מלא הוא מלוה הונו בנשך ותרבית כדאיתא בגמ' בהדיא דאין רבית של תורה אלא בדרך הלוואה" ושוב "אם אינו על דרך צד הלוואה לית לן בה מדאורייתא כדגמרינן לה ממלוה הונו בנשך

(טו). עיי"ש פרטי העיסקא.

ותרבית דאף על גב דדברי תורה מדברי קבלה לא ילפינן אין זה אלא גלויי מלתא בעלמא דתרבית דקרא היינו דרך הלוואה". הרי נקט שזו דרשה מפסוק זה.

ב. ובתוס' רבינו פרץ כתב "וקשה דהא בכתובים מדוייקים לא כתיב הכי אלא כתיב מרבה הונו ולא כתיב מלוה. לכך נראה לי דנפקא לן מדכתיב את כספך לא תתן לו בנשך ובמרבית לא תתן אכלך ודומיא דהא דקאמר את כספך לא תתן לו בנשך רצה לומר דרך הלוואה הכי נמי הא דקאמר ובמרבית לא תתן אכלך רצה לומר דרך הלוואה כן נראה לי. ממורי שיחיה. תלמיד הר"פ: "מדבריו נראה שלא היה שאלה על הרישא "את כספך לא תתן" שקאי על הלוואה, שהרי נתינת כסף הוא הלוואה, וכל שהתורה דיברה על הלוואה אין איסור על יותר מזה. ומשו"ה מקח יהיה דרבנן, ורק הנושא האם הסיפא לא תתן אוכלך הוא ג"כ הלוואה או מקח, שזה יכול להתפרש על מקח. וקמ"ל דומיא דרישא שגם הסיפא בהלוואה. ושוב אין מקום לאיסור במקח.

ג. וכעין דברים אלו, שהדרשה היא מזה שהתורה מדברת על הלוואה ושוב אין איסור על מקח, איתא בלבוש (ק"ס ד'): "ועיקר איסור הריבית שהקפידה עליו התורה אינו אלא בהלוואה, שכן משמע כספך לא תתן בנשך (ויקרא שם לו) הלוואה משמע, שכן אמר שלמה (משלי כה, ח) מרבה הונו בנשך וגו'", וכן בחכמת אדם (שער משפטי צדק כלל קלא ג): "מן התורה אינו אסור ריבית אלא דרך הלוואה כדכתיב (שמות כ"ב, כ"ד) אם כסף תלוה וגו' לא תשימון עליו נשך וחכמים עשו הרחקה משמרת לדבר ואמרו כלל דריבית כל שהוא אגר נטר אסור וכו'". הרי שזה כרבינו פרץ, אלא שהוא הביא פסוק אחר בשמות ולא את הפסוקים בדברים (כ"ג ב) וויקרא (כ"ה לו), שבמנו"מ של הגמ' דנו בעיקר עליהם. ורק במשנה בסוף הפרק הובא ד"ו. וכן הרמב"ן וסיעתו דס"ב ביארו שספק הגמ' בשאלה אם שומא מילתא או לא הוא אם אפשר לתקן את הלאו דלא תשימון כאשר הוא קורע את השטר אבל שאר הלאוין שפיר דמי לתקן ע"י קריעת השטר עיי"ש¹⁰). והפנים יפות (בשמות כ"ב כ"ד) האריך לפרש את המכילתא שדורשת ד"ו, כמובא בהערה¹¹.



10. ובפסוק בשמות כתוב "לא תהיה לו כנושה" וברשב"ם פירש המשך הדברים נושה לריבית "לא תשימון עליו נשך - למען הרחיב את זמנו". ולפי דבריו יש פסק על ריבית בהרחבת זמן. ובמשנה מבואר שיש גם לא תהיה כנושה על ריבית עיין רש"י שם אם זה קשור לריבית, ובפי' ר"י בכור שור נראה שהריבית דוחקתו לשלם שלא יתרבה עוד, וכנראה שזו גם שיטת המגיד משנה

11. פנים יפות שמות פרשת משפטים (כב, כד): "ועוד במכילתא אם כסף תלוה את עמי, כסף בכסף אתה מלווה ואי אתה מלוה פירות בפירות, ד"א כסף בכסף אתה מלווה ואי אתה מלוה כסף בפירות ופירות בכסף" וכתב שבפשטות מדבר על איסור סאה בסאה. וקשה, שזה דרבנן וצ"ל אסמכתא. "ויותר נראה לפרש להיפוך הא דאמר כסף בכסף אתה מלווה, היינו דשם הלוואה הוא דוקא כסף בכסף, בזה אסרה התורה ריבית, אבל פירות בפירות אין זה הלוואה וכן כסף בפירות דהיינו שפוסק לו פירות כיון דהוי דרך מוכר אין זה מלוה אלא מוכר, וכן כשנותן לו פירות ופוסק לפרוע לו מעות דאפילו יותר משויה אין זה ריבית קצוצה כיון דהוי דרך מוכר שמקבל ממנו מעות המקח לאח"כ, ויותר מזה אפילו נותן לו אח"כ פירות בעד המעות, אף על גב דאם הלוה לו פירות שישלם לו יותר פירות, דהיינו סאה בסאתים הוי ריבית קצוצה כדכתיב (ויקרא כה, לו) ובמרבית לא תתן אכלך, מ"מ בכה"ג שנתן לו הפירות בדרך מוכר לקבל ממנו דמים אף יותר משויה, ובשעת הפרעון נותן לו הפירות בעד הדמים, אין זה ריבית קצוצה מדאורייתא, והיינו דקאמר פירות בכסף וכסף בפירות, אפ"ה אין זה מלוה אלא דרך מוכר ונראה דמכילתא דמפרש ליה הכי על פי מה שפירש"י בישעיה (כד, ב) כמלוה כלוה כנושה כאשר נושה בו דשם הלוואה נופל על הלוואה כסף בכסף ושם נושה נופל על פירות בכסף, והיינו דאמר קרא אם כסף תלוה לא תהיה לו כנושה, דהיינו פירות בכסף דרשאי להעלות על דמיו יותר משויה מן התורה, אלא כסף בכסף עובר בלאו דלא תשימון עליו נשך".

שיטת הריטב"א מסברא משום צד אחד

א. ובריטב"א כתב: "והא דאמרינן דנקט רבית דרבנן דלוקח. פרש"י דמדאורייתא לא הוי רבית אלא בדרך הלוואה כדכתיב (משלי כ"ח) מלוה הוננו בנשך ותרבית, ותימה דבכולהו נסחי כתוב מרבה הוננו בנשך ותרבית, והנכון דכיון דכתיב את כספך לא תתן לו בנשך משמע שלא אסרה תורה אלא כל שיש בו נשך ברור משעת נתינה וכדכתיב נמי לא תשימון עליו נשך". אם כן, אין זה מיעוט שצריך הלוואה, אלא שבעינין נשך ברור. לפיכך, בכסף, כשהוא קוצץ ק"כ עבור ק' הרי זה תוספת ברורה. משא"כ במקח, אע"פ שקצץ יותר עכשיו יתכן שיוזל או יוקר עד זמן התשלום, ואז לא נחשב שקיבל יותר. ולכאורה, הריטב"א לא בא לומר טעמא דקרא, שהרי לדבריו אין פסוק ע"ז, אלא זה עצם טעם הדין.

ב. וכע"ז איתא בשו"ת מהרשד"ם (חלק יורה דעה סימן עב"ט), על כורה ששמעון הלוח לו את ההוצאות שלו בכל שבוע, תמורת זה שכל כסף או זהב יותר מסכום מסוים שיכרה יהיה מחצה ומחצה. "תשובה אין זה צריך לפנים לע"ד שראובן פטור מלתת לשמעון לא זהובים ולא לבנים דלע"ד הוי רבית קצוצה דתנן בפ' א"נ אין פוסקין על הפירות עד כו' והפ' אינו יכול להקדים מעות לחברו ולפסו' עמו שיתן לו חיטין כל השנה כשיעור מעותיו כפי מה ששוה עתה שבשביל הקדמת המעות מקבל עליו ליתן כפי זה הסכו' ואף אם יתייקרו ודבר זה אסור כל זמן שלא יצא השער של עיירות ע"כ ואם זה אינו אסור אלא מדרבנן היינו טעמא לפי שאין כאן אלא צד אחד ברבית משום שאפשר שלא תתייקר השער ונמצא שלא יהיה רבית כלל וא"ה מדרבנן אסור אבל בנ"ד שכפי מה שבא בשאלה היו שוים הוהובים והגיליש יותר ממה שהיו מעריכים אותם א"כ נמצא שבשביל הקדמת מעות נותן לו מה ששוה חמשה בד' וקוצץ עמו ליתן לו רבית כנ"ל"ט).

ג. ובשו"ת פני משה (סימן ע"ג) תמה על מש"כ שברוח ברור הוה ר"ק, והרי זה דרך מקח והוא מדרבנן, וכמ"ש בטור בסימן קס"א. ואף מהרש"ך בחלק א' סימן קנ"ז, שדן באותו דין של המהרשד"ם, כתב שזה מדרבנן משום שזה דרך מקח וממכר. "וא"כ דברי מהרשד"ם לפו"ר קשים". ושוב דן הפני משה שי"ל במקרה של מהרשד"ם שמכיוון שהוא הלוח לו מטבעות,

(ח). ע"פ הוצאת זכרון אהרון.

ט). לשון מהרשד"ם היא שאינו דאורייתא מפני שהוה צד אחד. אולם יש לבאר את דבריו, שהרי הדין של צד אחד בריבית הוא מחלוקת רבי יהודה וחכמים בכמה מקומות, עיין ב"מ ס"ג וש"נ, והלכה כחכמים שצד אחד בריבית אסור. ולכאורה מבואר שזה אסור דאורייתא, כמבואר בערכין דף ל"א, וא"כ מה כונת מהרשד"ם שצד אחד הוא טעם לכך שלא יהיה כאן אסור דאורייתא. ובאמת נמצא כמה פוסקים שס"ל שלדידן צד אחד דרבנן. עיין ב"י ודרכי משה (קע"ב ד') ובש"ך (ס"ק כט) כתב: "אסור. כתב הב"ח דהוי א"ר דצד א' ברבית הוא מדרבנן וכן מסיק בד"מ בשם ריב"ש סי' ש"ה ותס"ז וע"ל סימן קע"ד". וזו שיטה מחודשת עיין במקור מים חיים שהאריך לתמוה ע"ז. ועיין בית מאיר שהאריך בזה וחילק בין ספק הלוואה עם ודאי רווח, שזה לדידן ר"ק, לודאי הלוואה וספק רווח, שלדידן הוה א"ר. וכע"ז בשער דעה (קע"ב ס"ק ו'). ועיין מחנה אפרים (מלוה סימן י"ב) שהאריך בעצם הסוגיא. שבסוגיא בערכין ומהירושלמי נראה להדיא שצד אחד לדידן הוה דאורייתא. אבל יש ראיות בסה"ת ור' ירוחם שכתבו שהוא דרבנן, וכבר הרגיש בזה הבית יוסף בקע"ב. ומהר"ש הלוי בתשובת מהרח"ש. והמחנ"א ר"ל שכל שאינו ודאי רווח זה כמ"ש רש"י והרמב"ם ועוד שמשכנתא של בית הוה ר"ק, משא"כ של שדה כי לא ודאי שיהיו פירות. וכן התוס' בסוגיא של צאן ברזל כתבו רק כאשר קבע סכום קצוב ולא לפי הפירות שיהיו "ולפי"ז מי שהלוה לחבירו ע"מ שיתן לו מחצית מה שירויח באותה מלוה לא הוי אלא אבק ריבית". ובמהרשד"ם כתב שבכה"ג הוה ר"ק, שחשיב ודאי רווח כי קובע חצי ולא ישתנה לפי השער. וצריך לעיין בכל זה.

והכורה ג"כ פורע לו במטבעות שעושים ממה שהוא כרה, אע"פ שהגדירו שהוא קונה ממנו את מה שכרה בזול, מ"מ נחשב הדבר להלוואה ואין זו דרך מקח עיי"ש. אבל לכאורה בדברי המהרשד"ם עצמו אי אפשר לפרש כן, שהרי הוא מחלק בין פסיקה רגילה למקרה שלו, ומשום שבפסיקה אין רווח ודאי. וא"כ מפורש שגם בפסיקה, כל שהרווח הוא ודאי הוה ר"ק, וזה קשה כמו שהקשה הפני משה. ולכאורה שיטת מהרשד"ם היא ממש כשיטת הריטב"א הנ"ל, שכל הטעם במקח הוא משום שאין ודאי רווח. ובמהרשד"ם מבואר שאין זה רק טעם הדין, אלא יש גם נפק"מ למעשה, שגם במקח כל שיש רווח ברור עבור המתנת התשלום הוה ר"ק.

ושיטה זו מחודשת, ולכאורה יהיה בה הרבה נפק"מ למעשה, שלפי"ז יש הרבה אופנים של טרשא ופסיקה שהם דאורייתא, כל שקוצץ באופן שיהיה ודאי רווח. ובודאי בכל הראשונים לא נראה כן. וצריך לפרט את העניין.

ד. עיין בחידושי הריטב"א מסכת בבא מציעא (דף סה ע"א): "ומצינו בתשובה לרבינו האי ז"ל שהמוכר לחברו פירות ביותר מדמיהן משום אגר נטר לי וקנה אותם באחד מדרכי ההקנאות ובא אחד מהם לחזור בו אין המקח מתבטל ואף על פי שהוא באיסור רבית קצוצה, אלא המכר קיים ומה שיש בו יותר מדמיו מחזיר כדין רבית², ומיהו הנותן מעות לחברו על הפירות על פחות משער שבשוק ובא אחד מהם לחזור בו חוזר לגמרי ואין עליו לקבל מי שפרע ואפילו היו לו פירות בחצרו, דכיון דלא קנה בעלמא אלא לענין מי שפרע והוא חוזר בו מפני שנראה לו שיש איסור ריבית במקח אין עליו מי שפרע ואף על גב דשורת הדין דכל היכא שיש לו אוזולי הוא דמוזיל גביה ואין בו משום רבית, וכן היה דעת רבינו". ודין זה נפסק בשו"ע קע"ה ס"ח וכן בחושן משפט. אלא שהריטב"א כתב אע"פ שהוה ר"ק, וצ"ב - איך יתכן שיהיה ריבית קצוצה במקח. ומזה שהריטב"א דן בזה שיתבטל המקח משום האיסור, ע"כ שאין זה איסור צדדי אלא בעצם קציצת המקח. ולכן לא יועיל מה שיש ריבית על דחית זמן הפרעון לשיטות שהוה ר"ק, שהרי כל הטעם של שיטתם הוא שלא חשיב מכלל המקח אלא הלוואה נפרדת על חוב דמי המקח. וא"כ אי"ז סיבה לבטל המקח. וע"כ שזה דבר שמוגדר בעצם המקח ומ"מ הוה ר"ק.

וי"ל שלפי הריטב"א שכל הדין שמקח אינו ר"ק משום שאין ודאי קציצה יש הרבה מקרים שיש ודאי רווח והוה ר"ק גם במקח. שוב מצאתי שהג"ר אברהם גורביץ כתב כן בספר הזכרון למנחת יצחק עמ' רכ"ח שהריטב"א לשיטתו שבמקח של רווח ברור הוה ר"ק עיי"ש. וג"כ דן להעמיד שקצץ את המקח הזה בזול תמורת הלוואה גמורה, וכמקרה של המבי"ט שיתבאר בהמשך. וידידי הרב שלמה גודמן אמר שבבית יוסף וכל הפוסקים בחושן משפט שהביאו את רה"ג מבואר שלא הבינו שמדובר בכה"ג.

ה. עיין ריטב"א דף סג ע"א שמכירה שמתכוין להלוואה אסור מדאורייתא ולכן התורה לא כתבה לא תלוה אלא לא תתן, לרבות מכירות שכוונתן להלוואה. נראה מדבריו שמצד עצם הדין, התורה היתה כותבת הלוואה להדיא, ורק מכיון שהיא באה לרבות שגם כונת הלוואה אסורה, אע"פ שלא עשה גררי הלוואה ממש, כתבה כך. וא"כ נראה שגם לריטב"א יש דין הלוואה דוקא ולא תלוי הדבר אם יש ודאי רווח או לא. וצ"ע כונתו היא לא דוקא הלוואה ממש אלא על דרך

(כ). עיין שו"ת ר"י מיגש סימן קכ"ח.

מש"כ למעלה, שלא תלוי הדבר בגדרי מקח והלוואה אלא אם יש ודאי רווח או לא, או אדרבה משמעות דברי שצריך הלוואה דוקא ורק אע"פ שקבעו שזה מקח כיון שיש כונת הלוואה ג"כ אסור. וצריך לדון אם הריטב"א מביא טעם לעצמו, שאין לו פסוק, או שכוונתו היא רק כטעמא דקרא, אבל צד זה לא נראה, שהרי לדבריו לכאורה אין דרשה כלל.



פרק ג'

מחלוקת מבי"ט ומהריב"ל בקוצץ על הלוואה קניה ביוקר

מחלוקת מבי"ט ומהריב"ל אם מדרשה או משום שבמקח תמיד מגדירו במחיר על

החפץ ולא ככסף בפנ"ע

א. כתב בש"ך (יו"ד סימן קעג ס"ק ו'): "עיינ בתשו' מבי"ט ח"א סי' קט"ז נפלה מחלוקת בין חכמי הדור במי שהלוה לחבירו מעות ע"מ שיקנה ממנו סחורה ידועה ביותר משוויה במעות בעין אי הוי רבית קצוצה או א"ר דמהר"י נ' לב וסייעתו סוברים שהיא רבית קצוצה והמבי"ט חלק עליהם עיין שם כמה חלוקי דינים באריכות".

כפי שיתבאר, למבי"ט הדין של דרך מקח הוא מסברא, שמכיוון שקבעו שזה מחיר החפץ אין זו תוספת. וא"כ ה"ה כאשר קבעו תמורת הלוואה למוכר ביותר מדמיה. מ"מ הריבית נקבעה כמחיר החפץ, וזה הדין בעצמו של ריבית דרך מקח. לעומת זאת, המהריב"ל ס"ל שזו ילפותא לחלק בין דרך מקח להלוואה, וא"כ הלוואה שקוצץ תמורת מקח ביותר הוא ר"ק.

יש ב' נפק"מ גדולות בשיטת המבי"ט, אחת לקולא ואחת לחומרא. לחומרא - שגם במקח, כל שהתוספת אינה יכולה להתפרש כתשלום עבור החפץ אלא היא דבר בפנ"ע, אסור מדאורייתא. ולפי"ז כתב הגידו"ת שאוכל פירות לפי זמן הוה ר"ק. ולכאורה, כל הפלגה יותר מידי הוה ר"ק. ולקולא, שכל תשלום ריבית על הלוואה אם אפשר לפרש שזה המחיר של דבר אחר שעליו משלם, הוה דרבנן, אע"פ שקוצץ עבור ההלוואה. ושניהם חידושים גדולים.

ב. וזו לשון שו"ת מבי"ט (חלק א סימן קטז): "זה לי כמה שנים שנסתפקתי במי שהלוה לחברו מעות על מנת שיקנה ממנו סחורה ידועה ביותר משוויה במעות בעין אי הוי רבית קצוצה או אבק רבית ולא הכרעתי אז אחד א' מן הצדדין וכתבתי שהיה קרוב להיות רבית קצוצה ועתה אינה האל לידי פסק דין אחד מהחכם השלם ה"ר יצחק נ' לב נר"ו על ענין זה והכריע שהיא רבית קצוצה".

וכתב מבי"ט: "ואני אומר דבין במקרקעי בין במטלטלי בנדון זה אפילו קצב הסך שלמעלה בעבור ההלוואה אין כאן רבית קצוצה כיון שהרבית בא דרך מקח וממכר והרי כתב הרב ז"ל כמו שהביא החכם נר"ו כיצד המוכר לחבירו קרקע או מטלטלי ואמר לו אם מעכשיו תתן לי הדמי' הרי הן שלך בק' ואם עד זמן פלו' הרי הם שלך בק"כ הרי זה אבק רבי' כו' דמשמע דבין בקרקע בין במטלטלין אין כאן אלא רבית דרבנן אפי' קצב וכו' ופי' מה שמעלה לו בשביל המתנ' הזמן שהוא עשירים למאה לשנה או לזמן ידוע ואין כאן רבית של תור' כיון שהוא דרך

מקח וממכר' וכמו שכתבו המפרשים ז"ל דכל רבית שהוא דרך מקח וממכר אינו אלא אבק רבית כו'. וכיון שאין כאן רבית קצוצה לפי שאינו אלא דרך מקח וממכר ה"נ אם הלוח לחברו מנה ע"מ שיקנה ממנו קרקע או מטלטלין ביותר משוויין אפי' פי' וקצב מה שהו' מעלה בעבו' ההלוואה נראה שאין כאן רבית של תורה כיון שהוא מוסיף אינו חשוב מעות רבית מן התורה דרך מכר אלא אבק רבית כמו כן כשהלוה ע"מ שיקנה בכך וכן תוספ' משווי במעות בעין אינו אלא אבק רבית כיון שהתוספ' שנותן בשביל ההלוואה בא מחמת מקח וממכר דטעמא דמקח וממכר אינו אלא אבק רבית אפי' במפרש הוא משום שלפעמים דאדם קונה במעות בעין ביותר משוויין לפי שצריך לו וגם המוכר אם הוא בעל הבית שמוכר חפציו אינו מוכרם אלא ביות' משוויים ואין עליו אונאה". ושוב "ואם כן מה לי כשקונה ע"מ שימתין ויאריך לו ומעלה החפץ יותר משוויין או כשקונה ע"מ שילוח לו ולוקח החפץ יותר משוויין דבר קצוב הכל אבק רבית".

ג. והשיג עליו הרב יצחק בן מהר"י בן לב וכתב: "דלא אסרה תורה אלא דרך הלוואה ודיינו מה שאסר' תורה אלא דגורי רבנן משום דילמ' טעו אינשי במה שהו' טוע' לומר אם כשקונה ע"מ שימתין ויאריך לו ומעלהו החפץ הרבה שרי דאיכ' רווחא להאי ופסיד' להאי ניכרת וידועה אם כן אפי' דרך הלוואה נמי דלא משמע להו לאינשי הנקוד' האמתית המבדלת בין אור לחשך דכשיש צד הלוואה הוא שאסר' תורה ואי לא לא אפי' שיתן לו כל הון ביתו. ולפום טעמיה דדריש טעמי' דקר' כר"ש ולא כרבנן דפליגי עלי' ערי ושכבי סהדי דאזל בתר איפכא והוה לן למילף דכיון דאסרה תורה דרך הלוואה ולא דרך מקח משום דלפעמים אדם קונה במעות בעין ביותר משוויין לפי שצריך לו ולא נשך איכא ולא תרביית איכא א"כ כשמעלהו כפלי כפלים ומפרש שכל זה העלוי הוא בעבו' שאינו נותן לו מעות בעין נילף שהיא רבית קצוצה ויזיל בתר טעמא שהרי נשך איכא ותרביית איכא שזה חסר וזה מתרב' ולא כמו שהוא לומד להק' ולא להחמיר לפום טעמי' אלא דפשי' ופשי' דאפילו שזה חסר וזה מתרבה אם אינו על דרך צד הלוואה לית לן בה מדאוריית' כדגמרי' לה ממלוה הונו בנשך ותרביית דאף על גב דדברי תורה מדברי קבלה לא ילפי' אין זה אלא גלויי מלתא בעלמא דתרבי' דקרא היינו דרך הלוואה". ותוור כמה פעמים שזו דרשה שרק הלוואה ולא מקח, וכפי שהבאנו בריש דברינו.

ד. ומש"כ שלומד להקל ולא להחמיר, י"ל שהמבי"ט סובר שיש דרשה והסברא למה לא ללמוד מקח מזה. והוא כמו ששמעתי כמה פעמים מהג"ר שלמה פיישר שליט"א (והודפס בספרו בית ישי חידושים סימן ע"ה הערה ג'). שאפשר בטעמא דקרא ללמוד עוד דינים ומ"מ לא לשנות את הדין הראשון משום לא פלוג בדאורייתא. דהיינו הדין נאמר כדבר מוחלט, ומ"מ ניתן ללמוד מסברת הדין עוד הרחבות. ועיין בפסקי הרי"ד שלא נראה שמבאר את טעם הדין שמקח מדרבנן, אלא זו סברא בפנ"ע שכל שלא העמיד את הרווח על ההלוואה אלא על דבר אחר הוה דרבנן. ולפי"ז ג"כ זה יהיה לקולא ולא לחומרא.



הקושיה מלא ישכור ממנו בפחות

א. ויש קושיה גדולה על שיטה זו, שכל שקוצץ על דבר אחר ואפשר לפרש שזה המחיר של הדבר אינו ר"ק, מהסוגיא שלא ישכור ממנו בפחות דף ס"ד ע"ב. שם נחלקו הראשונים אם הוא

ריבית דאורייתא או דרבנן, ולשיטות שזה דאורייתא מפורש שגם כאשר הריבית היא לתת שכירות בהזלה הוה ר"ק, ולא אמרינן שאפשר לקבוע שזה מחיר השכירות. ובפסקי הרי"ד באמת כתב שהוא דרבנן משום הכי "ולא ישכור ממנו בפחות. בעת ההלוואה שמתנה עמו שישכיר לו חברו חצרו בפחות, ואם השכיר הוא מדרבנן, דמדאורייתא רשאי להלות לו על דעת שימכור לו מקחו ביותר או שיקנה ממנו בפחות, או שישכיר לו חצרו ביותר, או שישכור ממנו בפחות, כיון שלא הטיילו השכר על ההלוואה אלא על השכירות ועל המכר, דהא הכי אמרן לעיל יש דברי' שהן מותרין ואסורין משום הערמת ריבית, כיצד אמ' לו הלוני מנה אמ' לו מנה אין לי חטים במנה יש לי כול', דאלמ' אף על גב דאזופיה אדעתא דהכי כדי שיחזור ויזלזלם אצלו אפי' הכי שרי מדאורייתא ואינו אסור אלא מדרבנן". וזה כעין סברת המבי"ט, אבל לא משום שזה המחיר אלא משום שקבע את השכר על דבר אחר^{כא}, וכפי שכתבנו קודם את ב' הסברות.

אבל ברמב"ם מבואר שהוא דאורייתא (הל' מלוה פ"ו ה"א). וכן בתשובת הרשב"א (ח"ז סי' שטז) מפורש שכל שמפרש שהמחיר הוא יקר, והוא מוזיל עבור ההלוואה הוה ר"ק^{כב}. והמבי"ט מודה לזה, אלא שס"ל ששכירות יותר חמורה ממכר. וצ"ב איזה טעם יש לזה. שזו לשונו "או כשקונה על מנת שילווה לו ולוקח החפץ יותר משווי דבר קצוב, הכל אבק רבית. כי מה שכתב הרב ז"ל כי כשקוצב הדבר שפוחת לו מן השכירות עד שיחזור לו הלוואתו שהוא רבית של תורה, היינו בשכירות, כמו שכתב או ששכר הימנו בפחות וקצב הדבר שפוחת לו מן השכירות עד שיחזור לו הלוואתו, שהוא רבית של תורה וכן הרשב"א ז"ל באותה תשובה, שכתב, מי שהלוה לחבירו מעות והשכיר לו ביתו בפחות אינה רבית קצוצה כיון שלא קצב ואמר בית זה ששוה כך וכך אשכיר לך בדינר בעבור ההלוואה, היינו בשכירות, אבל במכר כנדון זה, אפילו קצב אין כאן רבית של תורה, כדפירשתי". ואח"כ מביא את לשון הטור "שכתב כלל דרבייתא אמר רב נחמן כל אגר נטר לי אסור. פי' בשביל המתנת מעותיו נתן לו שכר, בין דרך הלוואה או ממכר או שכירות. אלא שאם הוא דרך מקח הוא מדרבנן וכו'. נראה מדבריו כי מה שהוא דרך שכירות מן התורה, היא דרך ממכר מדרבנן. ומה שהוא דרך שכירות מן התורה הוא כמו אם הלוה לו ע"מ שידור בחצרו בפחות משווי דבר קצוב".

ב. והשיג על זה מהריב"ל: "השגה אנה השכל שיגזור כך דאם איתא דשכירות דיינינן ליה כאסמכתא שאין גופו קנוי וזווי הלוואה אינון א"כ מאי אריא הלוהו לא ישכור ממנו בפחות אפי' לא הלוהו נמי דההיא דאסמכתא לא בעינן הלוהו ואלה דברים פשוטים מאד". וכך כתב בשער דעה (קע"ג ס"ק ג'): "וכל דבריו מרפסין איגרי דאין שום טעם לחלק בין שכירות למכירה, וכבר

כא). ושיטת המבי"ט שההיתר הוא רק משום שנקבע שזה מחיר החפץ היא קצת מחודשת, שהרי אם אכן היה אפשר לקבוע כן היה מותר גם מדרבנן, וכפי שהארכנו במאמר באוצר גליון כ"ה. וע"כ שקבעו מחיר שאי אפשר לומר שזה המחיר, או שפירשו להדיא שהמחיר השני הוא עבור עיכוב הזמן ושבאלא זה ישלם פחות. וא"כ איך אפשר לקבוע שזה מחיר החפץ. וע"כ שגם לדעה זו כוונתם עבור ריבית, וכך ברור מכל המו"מ שלהם, אלא שכיון שקבעו כך את התשלום באופן של מחיר יקר לחפץ שוב אין זו ריבית דאורייתא. ולכאורה ברור לשיטות אלו שלא אומרים שכל שיש כונת ריבית לא משנה הגדרתם, אלא תלוי בצורה שקבעו את התשלום. ויתכן שהריטב"א חולק ע"ז, וזה לשיטתו כאן שפירש משום צד אחד.

כב). ועיין תשובות מהריב"ל (חלק א נ"ג) שהאריך בזה.

צווח עליו בזה הרב מוהר"י בן לב שם וכל דבריו נכונים כו^(כ). שוב מצאתי בתשובת הרא"ש כלל פ"ט סי' ט' בתשובה המתחלת יפה כוונתם שכתב להדיא דמי שנתן מעות לחבירו בעסקא על מנת שיתן גבינות לעסקא בשעת היוקר כשעת הוול דהוי ריבית קצוצה ויוצאה בדיינים דהא אוזיל גביה כדי שילוה לו מעות ע"ש, הרי להדיא דבכהאי גוונא הוי ריבית קצוצה, ולהמבי"ט אשתמיטו ליה דברי תשו' הרא"ש אלו, וזה ברור. ועי' מה שכתבתי בסי' קס"ו סק"ג.

ג. ועיין שבט יהודה עייאש (בשו"ת בסוף הספר) מש"כ לבאר את דברי המבי"ט: "בודאי לא נעלם מעיני המבי"ט דשכירות ליומי זביני הוי אלא דס"ל דלענין תרביית לא מיקרי דרך מקח, אלא הריבוי שיהיה מבולע בגוף המטלטל הנמכר, וכל מה שדומה לו הוה דרך מקח. אבל קרקע שאינו נקנה גופו כמו השכירות, שהרי הוא חוזר לבעליו בסוף הזמן. והשכירות אינו דבר בעין שיחול בו מקח שייך לו לומר שנקנה ללוקח וישאר אצלו ולכך מה שפוחת מדמי השכירות הוה כמו הלוואה ואינו דומה להלוואה המשותפות עם המקח". ולא הבנתי פשר הדברים, ולכאורה נשאר קושיה גדולה על המבי"ט ועיין ג"כ מהר"י לבית הלוי ונ"א^(כ).

ולמה שיתבאר בהמשך כמה שיטות שכל ההיתר הוא כאשר עיקר העסק אינו ההלוואה אלא המכירה, וא"כ יתיישבו הקושיות הנ"ל וראיות השער דעה, וא"כ זו סיעתא גדולה להגבלה זו.



שיטות שהמבי"ט רק כאשר עיקר כונתם למכירה וההלוואה כפיצוי

א. ויש ביאור אחר בשיטת המבי"ט לא משום עצם זה שנקצץ תמורת מכר ולכן לא חשיב תוספת. בכנסת הגדולה (סימן קע"ג הגהות טור ה') מביא את המחלוקת המבי"ט ומהריב"ל הנ"ל ומביא שהסכימו לשיטת המבי"ט מהר"י טייצאק כת"י ח"ג ס"א ומהר"ש חקאן הלוי שם ס"ב עיי"ש. וכתב ע"ז: "אמר המאסף כתבתי בתשובה ח"ב סי"ז דאף מהר"ם מטראני לא כתב שהוא איסור דרבנן אלא כשעיקר הכונה למוכר הסחורה. אבל אם עיקר כונתו להלוואה אף הוא יודה דהוה איסורא דאורייתא ושם הארכתני עוד יעו"ש ובח"ג סימן מ"ו מ"ז ובספר פני משה ח"א סי' נ"א". ולא מצאתי את התשובות הנ"ל. ומ"מ צריך ביאור מה ההבדל ומה עיקר כוונתו. מ"מ יש הלוואה ודורש תמורה להלוואה ויהיה ר"ק.

ומצאתי ג"כ בשבט יהודה עייאש בשו"ת ס"ד^(כ): "ומעתה נחזור לעיקר הדין ונלע"ד דמחלוקת אלו הרבנים מהריב"ל ז"ל ומבי"ט ז"ל תלויה במי שמזכיר נוסח לשון ההלוואה

(ג). וממשיך שם: "וראיה ברורה לזה דלפי דברי המבי"ט אף המלוה לחבירו על מנת שימכור לו בזול אינו אלא אבק ריבית והרי בפרק איזהו נשך (סה, ב) גבי משכן לו בית או שדה וא"ל לכשתרצה למוכרה לא תמכרנה אלא לי במדים הללו אסור, וכתב האסיפת זקנים שם בשם הריטב"א דהוי ריבית קצוצה, הרי אף במכירת קרקע בפחות משייה אף דאין אונאה לקרקעות מ"מ הוי ריבית קצוצה, וכן הב"י והדרכי משה (סקי"ג) והב"ח תמהו בסי' קע"ב על מה שכתב הבעל התרומות שם (שמ"ו ח"ד סכ"ג) דאינו אלא אבק ריבית דאמאי לא הוי ריבית קצוצה, ולפי דברי המבי"ט לק"מ, אלא ודאי דלא כדבריו".

(ד). ושמא יש תחילת הסבר בשבט יהודה. והוא שכאשר יש הלוואה והוא קונה או שוכר בפחות, י"ל שמראש קוצץ בפחות, וההלוואה היא רק טעם שמסכים לעשות כן. וי"ל שבעצם הוא קוצץ מחיר שלם ומשאיר אצל המוכר או המשכיר חלק מהכסף שהוא חייב עבור ריבית. ושמא ע"ז קבע שאם המכירה היא מאוד משמעותית, שזה קנין גוף, רואים את העסק סביב המכירה ולא ההלוואה, ולכן נחשב שקצץ בזול וההלוואה היא רק טעם. משא"כ בשכירות, שהיא רק קנין פירות, לא אמורים שהעיקר זה השכירות ולא ההלוואה. ולא ברורה הסברא והיא גם לא מתיישבת בלשון השבט יהודה, וצ"ע.

(ה). נביא את עיקר דבריו בהמשך.

שהקפידה תורה בענין הלוואה. אבל אם אינו מזכיר אלא נוסח מכירה, דאז נראה מהם מהמוכר והלוקח, שעיקר משאם ומתנם הוא על גוף הסחורה, ואגבה אומר שיוסיף לו מעות בעין, ולא יזכיר לשון הלוואה, בכה"ג לכו"ע אינו אלא אבק ריבית דלא אסרה תורה אלא דרך הלוואה. ועיין בכה"ג סי' קע"ג בהגהות הטור אות ה' ואות י"ב. ואע"פ דהריב"ש ז"ל סימן ש"ה כתב דאין הלשון גורם אלא הענין גורם וכו' התם שאני שהענין עצמו הוא הלוואה יע"ש. הרי שהביא את כנה"ג הנ"ל, שחלוק אם עיקר המו"מ היה על הסחורה ואגבה ביקש שיוספו לו כסף בהלוואה (אע"פ שלא הזכיר לשון הלוואה) שאז אינו דרך הלוואה, וצ"ע ביאור דבריו.

ב. וביאור דבריהם כך הוא: איסור ריבית הוא לתת הלוואה ולדורש תמורה. אבל אין איסור לתת הלוואה כתמורה לדבר אחר, שאין דין שהלוואה לא תהיה שווה כסף⁽¹⁾. אלא שכאשר אדם נותן הלוואה אסור לו לדרוש ע"ז תמורה. אך במקרה רגיל, אף אם יאמרו שההלוואה הוא תמורה לחפץ, ולא להפך, מ"מ בפועל החפץ הוא ג"כ תמורה להלוואה, שזה שני צדדים של אותה מטבע. לעומת זאת, במכירה בזול בתמורה להלוואה שם יתכן להגדיר דבר זה, שהתשלום בהגדרתו הוא עבור המקח ולא עבור ההלוואה. וזה נקבע לפי תוכן ומטרת עיסוקם⁽²⁾. ולכן יתכן להגדיר שההלוואה ניתנת עבור המקח ולא להפך. אך כל זה כאשר עיקר מטרתם היתה המכירה, וההלוואה ניתנת לקיים את המכירה. משום שבלא זה לא הסכימו על המחיר. אבל אם עיקר מטרתם היתה ההלוואה והמכירה היא תמורה להלוואה הרי זה ריבית גמור. וזה נידון גדול וחדודש גדול בהלכות ריבית. שאע"פ שאסור לקנות מקח ביוקר תמורת הלוואה, מותר לתת הלוואה כפיצוי על מקח יקר.

ג. ולפי"ז מיושבות בפשיטות השאלות מלא ישכור ממנו בפחות. שהתם עיקר העסק היתה הלוואה ואת השכירות בזול נותן כתמורה, ולא שרוצה לעשות שכירות וכפיצוי למחיר נותן לו הלוואה.

ד. ויש כמה נידונים לפי"ז. למשל, יד שרה משאלים מכשירים רפואיים ודורשים צ'ק פקדון שמפקדין מיד לחשבון שלהם, וכאשר מחזירים את החפץ הם משלמים למפקיד את כספו בחזרה. וא"כ הם לוין את הכסף, ונותנים השאלת חפץ ולא יתנו את ההשאלה בלא שיתנו להם הלוואה זוכה⁽³⁾. אבל תוכן הענין הוא השאלה, וההלוואה היא שלב שני, כתנאים לקבל את ההשאלה ולא להפך, שמלוה תמורת השאלה⁽⁴⁾.



(1). עיין רע"א שהלוני ואלוך מחזיר דמי אגר נטר של ההלוואה השני. והתקשתי בזה שהוה ר"ק. אבל מפרש משום שזה גזל הוא משיב גזל ולא נותן רווח. ולהנ"ל לא קשור רק עצם זה שאין בעיה לקצוץ עבור הלוואה.

(2). ואינו דומה לחו"ד, שאסר לתת כסף מראש עבור זכות להלוואה, שהתם זו קציצה על הלוואה אלא שנותן מראש. אבל הכא יש עסק של מכירה ותמורת זה קוצץ הלוואה.

(3). ויש לדון אם עשים כן לא למטרת הלוואה אלא לבטח את הצ'ק פקדון שלא יבטלו אותו. או מטעם שהמדיניות שלהם כאשר דורשים את הפקדון היא להציע שישאירו חלק כתמורה. ויתכן שדעתם היא שאם הצ'ק עצמו חוזר אנשים פחות יתנו, שמרגישים את ההוצאה יותר. משא"כ אם הכסף כבר יצא מחשבונם ודורשים כסף מיד שרה. וצריך לדון אם מטרת כאלו מתירות ריבית. וכן אם מ"מ יש להם גם הנאה מצד הבנק שיש סכומי כסף גדולים בחשבון תמיד. ושמעתי שיצאה חוברת שלהם שעשו תקנה להקנות חלק מהחפץ לפי שיעור מעותיו ואז לא חשבי הלוואה כלל. ועשו תנאי שאם לא מחזיר מפרידים השותפות וצריך לשלם על החלק של יד שרה שכירות חודשית, וצריך לראות בפנים.

פרק ד'

האם צריך מכירה בדיני ממונות

א. בראשונים רבים מבואר שאדם שלוקח קרקע כמשכון על ההלוואה, ואוכל פירות הקרקע עד הפרעון, אם זה באתרא דלא מסלקי אינו ריבית קצוצה. זאת, אע"פ שמלבד החוב הוא מקבל את פירות השדה, שיכול להגיע לסכום גדול מאוד. וטעם הדבר הוא שזה מוגדר כמכר, שהוא כמקבל את הקרקע תמורת הכסף שנתן, ומשו"ה הוא אוכל פירות ולא משום ההלוואה. ובסוף הזמן הלוה משלם כסף ומקבל את קרקעו בחזרה. כך מבואר ברש"י ס"ז עמוד ב' על הדין שצריך נכייטא "ודווקא באתרא דמסלקי, אבל באתרא דלא מסלקי - כל ימי הזמן הוי כמכירה אצלו, ובלא נכייטא נמי אכול". ודין זה מוסכם בכמעט כל הראשונים לכה"פ שאינו ר"ק². וזה על אף שהזכירו לשון הלוואה בלבד, והקרקע מוגדרת כמשכון על ההלוואה ולא כקניה³. ומקור הדבר כבר איתא בגמ' דס"ב והובא בתוס' סד ד"ה ולא כסברא אמתית.

והדברים צ"ב, מה הכונה שמשכנתא כמכר. הרי אף אם נגדיר את המשכון כעומד במקום דמי ההלוואה, מ"מ הרי ודאי שהחוב קיים, שהרי אף באתרא דלא מסלקי זה רק לזמן מסוים, ואח"כ חייב לפרוע לו את החוב, גם בלא שעשו קנין להקנות את הקרקע בחזרה, ובלא דעת המלוה. והלוה נותן לו דמים ומקבל את קרקעו בחזרה בלא שום קנין ומו"מ.

ומצאתי שני גדולי הראשונים שהאריכו שמשכון גם באתרא דלא מסלקי הוא שיעבוד בעלמא ולא קנין. האחד הוא בתשובת הרשב"א חלק ג סימן יד, שמאריך בזה שאפשר למחול את החוב כאשר יש משכון גם באתרא דלא מסלקי, שמכיוון שהוא מוחל את החוב אין מקום למשכון. והמשכון אינו מעכב את המחילה שאין הוא קנין הגוף, אפילו ברמה של גופו קנוי של

כט). העירני ידידי הרב יוסף רפאל שבשבט יהודה לא נראה כן. אלא שאין בעיה להרויח על מקח אלא רק על הלוואה וזה נידון בתר עיקר השם מו"מ שלהם, אם זה רווח על מכירה או על הלוואה. וצריך לעיין בזה. ומ"מ גם לפי פירוש זה יהיה מותר באופנים הנ"ל, שעיקר שם העסק הוא השאלה ולא הלוואה.

ל). במשכנתא דלא מצי לסלוקי אליבא דרש"י שמותר האם גם בבית או רק בשדה, שאין רווח ברור. ג' שיטות בפוסקים: א. מהרש"ך (ח"ב קע"ט) מתיר להדיא לדעת רש"י והובא בכנה"ג טור או"כ. ומציין פליטת בית יהודה ס"א. ובגאון (קע"ב א) כתב שלרש"י מותר. ב. ובמהר"ש הלוי (יו"ד י"ד הובא בהג' ב"י ב') כתב להפך שבבית גם לרש"י באתרא דלא מסלקי הוה ר"ק. משא"כ בשדה לרש"י מותר. ואמרו שכן נראה בר"י. ועיין פנ"י ג. שו"ת מהר"י בן לב (חלק ב סימן מב): "ואפשר לומר בדוחק דבבתים קא מיירי ואתא לאשמועינן דכי היכי דאיכא חילוק בין רש"י והתוספות היכא דאיכ' חדא לטבותא וחדא לרעותא בשדות מותר לכתחילה ובבתים הויא אבק רבית הכי נמי היכא דאיכא תרתי לרעותא באתרא דמסלקי ובלא נכייטא אף על גב דבשדות לא הוי אלא אבק רבית בבתי הויא רבית קצוצה". לכאורה כונתו שיש חדא מסלקי וחדא נכייטא, ולרש"י די באחת. ומפורש רק בשדה, אבל בבית ל"מ חדא לטיבותא והוה אבק ריבית. הרי ג' שיטות בזה.

לא). בפסקי רי"ד (דף סז ע"ב) מביא את דעת רש"י הנ"ל שבאתרא דלא מסלקי מותר בלא נכייטא וכתב ע"ז: "והרבה נר' לי זה הפתר' נכון, דאע"ג דלעיל בכל זמן שיהיו לי מעות תחזיר לי אסרנו, וגם באת ונולא אחי עבד רבינא וחשיב ואפיק פירי, אלמ' כי אותו המכר אינו מכר אלא הלוואה הוי ואסור, הני מילי כי אתני בהדיה כל זמן שיהיו לי המעות שתחזיר לי, שאפי' מיד אם היו לו מעות היה מחזיר לו נמצא שאין המכר מוצמת בידו אפי' שעה אחת, הילכך אף על פי שהוציא בלשונו לשו' מכר המעשה מוכיח שהיא הלוואה ואסור, אבל באתרא דלא מסלקי עד אותו הזמן אף על גב דלאחר הזמן מחזיר לו ואין זה מכר לצמיתות, כיון שבתוך הזמן אינו יכול לסלקו מכר גמור הוי עד אותו הזמן והפירות שאוכל לאו בתורת הלוואה אכיל להו אלא בתורת מכר, ואף על פי שבלשונם הוציאו לשון הלוואה שאמ' לו הלוני מעות עד שלש שנים, כיון שהמעשה מוכיח שעד שלש שנים אינו יכול לסלקו מכר הוי גבי דידיה עד שלש שנים ומותר לוכל הפירות בלא נכייטא".

עבד עברי, העתקנו את לשונו בהערה כאן²⁷). וכן הרמב"ן בהלכות בכור בסופו האריך לדון שמשכון נחשב מוחזק ביד הלוה משום שהוא שלו עדיין, והרבה יותר משדה החוזרת ביובל, שמוגדרת כקנין פירות, שהתם זו מכירה גמורה רק שהתורה הפקיעה משא"כ כאן, זה שלו ממש. ומביא את דברי רבינו אפרים, שיש למלוה רק קנין פירות וללוה יש קנין הגוף, ורק בסוף דבריו כתב לחשוש משום שיצא מפי גדולים שלא נחשב מוחזק, שנחשב גם הגוף ביד המלוה, העתקנו הלשון בהערה²⁸), ועיין בחידושי הרמב"ן מסכת כתובות דף נט ע"א, שבכל המשא ומתן שלו שם מפורש שמשכנתא באתרא דלא מסלקי אינה יותר משאלה ושכירות, ולכן תמה למה יעכב מהלוה למכור את הקרקע, מאי שנא משכירות שלא מעכב, עיי"ש²⁹) שבאמת רק מונע מלהפקיע את הקנין של המשכון, ולא למכור את זכותו. ושם הוא מחדש ששואל ושוכר יכול למכור זכותו לאחרים וה"ה בעל המשכון באתרא דלא מסלקי, הרי הכל דין אחד של זכות בחפץ לענין מה שניתן לו ולא שהוא קונה אותו לגמרי כלל³⁰).

שו"מ אריכות גדולה עם הרבה מקורות שלא הבאתי בענין זה בספר כהונת עולם סימן קע"ב עמ' כ"ג, ושם עיקר הנידון שלו מי נקרא מוחזק במשכון לגבי ספיקות הלוה או המלוה, ומביא הרבה מקורות לכאן ולכאן בראשונים ובפוסקים, ואכמ"ל.

וכן יש שיעבוד משעה ראשונה³¹). וע"כ שההלוואה נשאת וא"כ מה יתיר מדאורייתא.

(לב). "תשובה איברא אפי' באתרא דלא מסלקי מוחל הוא ומחילתו מחילה שלא עיקר הקרקע המושכן הוא מוחל אלא המלוה שיש לו עליו ומעות אין כאן משכונה אין כאן שכל שאין גופו קנוי מחילה שייכא ביה. וכדאמר' בפ"ק דקידושין (ט"ז) עבד עברי גופו קנוי כלומר מכירה ליומיה הוא כעבד בעלמא דאי לא לימא ליה באפי תרי זיל, ואף על פי שמגרע פדיונו ויוצא מ"מ כיון שאין לו אדון עליו שום ממון אלא עבודת שש הרי הוא כמקח של גופו ובעי גט שחרור כעבד. מה שאין כן במשכונא של קרקע ואפילו באתרא דלא מסלקי דעיקר ממונא הוא דאית ליה עליה דלגוביינא קיימא וחוב הוא שיש לו עליו ומחילתו על המעות שיש לו עליו היא. ואפשר דמשכונה דסורא דלאו לגוביינא קיימא אינו יכול למחול כעבד עברי. אלא שיש לחלק ואינו דומה לשביעית, דשביעית בלא יגוש תליא מילתא יצא כל שהוא כנגוש ועומד. ותדע לך שהרי המלוה על משכון דמטלטלין אין השביעית משמטת כדאיתא בגיטין ותאמר שאין יכול למחול".

(לג). שדך לגבי דיני ראוי ומוחזק, ומביא ששדה החוזרת ביובל נחשב מוחזק למי שחוזר אליו וממשיך: "ושמעין מינה דמשכנתא אפילו באתרא דלא מסלקי מוחזקת היא ללוה, ובכור נוטל בה פי שנים, ואשה גובה ממנה כתובתה, והיורש את אשתו יורשה, דהשתא ומה שדה החוזרת ביובל דוביני נינהו, ורחמנא הוא דאוקמא אפדיון מוחזקת הוי אפילו בזמן דלא מסלקי, דקנין פירות הוא ולא קנין הגוף דמי, משכנתא דהיא דידיה לכ"ש. אף על גב דגרסינן בפ' איזהו נשך האי משכנתא באתרא דלא מסלקי, ב"ח גובה ממנה ובכור נוטל בה פי שנים, דאלמא מוחזקת הויה בידיה דמלוה, התם לאו דהוי ראוייה לגבי לוח, אלא לתרוייהו מוחזקת היא האי קני דידיה והאי מאן דקני לבכור ושעבד לב"ח ולכתובה, הדין היא סברה דילן. ואשכחן לרבינו אפרים דכתב עלה דההיא הכא אגן סהדי דגופא דלוה ופירא דמלוה, אלא כיון דל"מ לסלוקי ליה עד דמשלים שנייא, הו"ל ההיא ארעא לגבי מלוה מוחזקת ולגבי לוח ראוייה כו' עיי"ש שמאריך בזה וסיים "אלא מיהו בשאר משכנתא אף על גב דאיכא למימר כדאמרין באתרא דלא מסלקי מוחזקת הויה לתרוייהו, כיון דאיכא גמרא דרבוותא ז"ל ועבדו בה עובדא, חיישינן להו משום דאיכא אפשרותא במלתא למימר דמשכנתא דלא מסלקי בתורת זביני דהא רמיא אגופא דארעא שעבוד ממונא, ולא הדרא לעולם למרה עד דיהיב דמיה, וכתבינן לעיל מאי דהוה ס"ל למלאכת שמים". הרי שדעת הרמב"ן בפשיטות שמשכנתא, גם באתרא דלא מסלקי, נחשבת של הלוה, ונחשבת מוחזקת בידו. ומביא את דברי רבינו אפרים שזה קנין פירות בעלמא עיי"ש. ורק בסוף דבריו כיון שיש רבותא שאמרו דלא כוותיה חושש משום שיש אפשרות לומר שגוף הקרקע נחשבת ביד המלוה.

(לד). עיין תוס' ב"מ דע"ג ע"ב ד"ה השתא כע"ז ובראנ"ח (ח"א פ"א) שדייק כן מתוס' שמשכון ושכירות הם באותה רמת קנין. הובא בכהונת עולם הנ"ל.

(לה). ושם מביא מש"כ בכורות רק את הצד שגם כלפי הלוה נחשב ראוי, הרי שמה שהסיק זה רק ספק ורווחא דמילתא, וכפי שמורה לשונו.

ב. ובריטב"א ורשב"א כתבו שגם תוך הזמן שלא מצי לסלק, אי"ז מעכב את הלוה לפרוע את החוב, והחוב באמת נפקע, והדין שלא מצי לסלק רק מעכב מלהפקיע את זכותו של המלוה בשדה. ולכן גם אחרי הפרעון הוא אוכל את פירות השדה. וא"כ נמצא שכבר נפרע החוב ועדיין המלוה אוכל פירות, ועכשיו לא שייך לומר שאין זו הלוואה אלא מכר, שהרי כבר חזר ופרע לו הדמים, ואח"כ הדר להיות הלוואה ואיך ממשיך לאכול פירות? וכמו"כ אי אפשר לומר שיש קנין בפנ"ע על אכילת הפירות שלא נפקע כאשר פורע את החוב, שהרי הוא מחזיר לו את כסף הסכום בשלימות ולא מנכה כלל עבור זכות נפרדת זו. וכן בריטב"א כתב שיש אפשרות גם באתרא דלא מסלקי לעשות תנאי שאם ירצה המלוה יכול לתבוע פרעון תוך הזמן, ולכן זה חידוש שאין שביעית משמטת⁽¹⁾, הרי שבאופן זה כל מה שיש באתרא דלא מסלקי הוא אי הפקעת זכות המלוה מהפירות.

ג. ועוד, שברשב"א וריטב"א בדף ס"ז הקשו על הגמ' שאין שביעית משמטת באתרא דלא מסלקי, ת"ל שזה חוב תוך זמנו ואינו משמט, שאם זה לאחר זמנו הרי שוב הוא מצי לסלקי. ותרצו כיון שקודם היה זה אתרא דלא מסלקי גם אח"כ נשאר בגדר זה אע"פ שבפועל מצי לסלקי. והיה אפשר לפרש משום שאתרא דלא מסלקי זה קנין, וא"כ הקנין לא נפקע מעצמו. ומה שאפשר לסלק זה תנאי בעלמא שאפשר להפקיע, אבל לא שאין קנין. וכך היה נראה מפשטות לשון הרשב"א שם "ואפשר לומר דכל אתרא דלא מסלקי הרי הוא כמכר עד דפרע ליה זוזי והילכך אפי' לאחר זימניה אין השביעית משמטתה". משמע שהמכר לא נפקע עד שפורע בפועל, ולא אכפת לנו במה שעבר הזמן. וא"כ האפשר לסלקי הוא משום שכך קבעו ולא משום שחסר בקנין.

אבל ברשב"א דף ס"ז על הגמ' שאם אמר אלך ואביא כסף לא יאכל פירות ונחלקו אם אמר אטרח ואביא כסף. והקשה אם מדובר באתרא דלא מסלקי ובנכייטא, אזי גם כאשר מביא כסף לא יכול לסלקו. ואם באתרא דמסלקי ובנכייטא למה לא יאכל עד שיבוא בפועל ולמה לסלק כבר במחאה עי"ש "על כן נראה דאי אפשר להעמידה אלא באתרא דלא⁽²⁾ מסלקי ובנכייטא

(1). וזו לשון השיטה מקובצת שם: "האי משכנתא באתרא דמסלקי וכו'. פירש רש"י דאי באתרא דלא מסלקי שרי בלא נכייטא דהוי כמכר ולא ירדתי לסוף דעתו דסוף סוף כיון שהוא חוזר אותה לו לסוף השנים שפסקו שלא יסלקנו הרי אין כאן מכר כלל ולא אפילו ליומיה והרי הוא מחזיר לו כל מעותיו במה שקנה שדה או פירות כל אותם שנים ועוד הוקשה לי במה שאמרו סתם באתרא דלא מסלקי דמשמע דלא מסלקי בשום זמן. לכך נראה לי דהכי פירושו שאינם מסלקין אותו לעולם במעות אלא בשומת קרקע והוי כעין אפותיקי מפורש ועדיפא מיניה שהוא ברשות הילכך כשלוקח לבסוף וגובה ממנה הוי כאלו גבאה מעיקרא. ומכל מקום קשה פירות מה ששוה יותר מכנגד חובו במה אכלם. וזו אינה קושיא דכיון דמתוך השדה הוא נפרע הא ליכא הכא אגר נטר לי כלל. ויש לומר על ידי הדחק דלעולם בסוף הזמן חוזר המעות כולם ומכל מקום הוי כמוכר וחוזר ולוקח וזה דוחק. וצריך עיון אלא במאי ניכול וכו'. ומאי קושיא לא ניכול בדאתני דלא לסלוקי דהוה ליה כאתרא דלא מסלקי. ועוד מאי היתרא דקיצותא אי מסלקי בגו קיצותא. לכך נראה לי שכל אלו כעין שאלות לברר הדין הם וקיצותא כגון דאתני דלא ליסלק בגו ההוא זימנא ומחזי כמכר וכדפירש רש"י לעיל ושרי שכל אלו הדברים הם. דרבנן הם אמרו והם אמרו ואין לדקדק עליהם כל כך שלא חשו אלא שלא יראה ממש כרביית ואידך לישנא כיון דמסלקי בסוף קיצותא ושקיל זוזיה לא שרי כלל וכדפירשנין לעיל. שיטה".

(2). "ולדבריו י"ל דהכא במאי עסקינן דהוי אתרא דלא מסלקי ליה למלוה, אבל אם היה רוצה המלוה לתבוע חובו היה רשאי, וכגון שהתנו כן בפירוש".

(3). בדפוסים החדשים תיקנו במקום אתרא דלא מסלקי אתרא דמסלקי, ובכת"י היה כתוב דלא מסלקי והראשון שתיקן היה הרב בן מנחם ונמשכו אחריו שאר ההוצאות. וזה דבר שאי אפשר לקבל, שמלבד שכת"י לא כתב כן גם הרשב"א בתשובה כתב

ולא כתב לו ואיכול בנכייטא כל זמן שתמשך משכונא זו בידך, ושלים זימניה, וזה אוכל אפי' לאחר זמנו בנכייטא כמו שהיה אוכל תחלה ומותר, והילכך כל שאמר לו הרי מעותיך מזומנים אלך ואביא לך לא אכיל, אבל אמר אטרח ואביא לך סבר רבינא למימר אף על גב דשלים זמניה ולא כתב ליה אוכל בנכייטא כל זמן שתמשך משכונא זו בידך מ"מ כעין מכר היא לאכול מיהא בנכייטא עד שיפדנה או עד שימחה בידיה, וכל דלא מחה בהדיא או דלא אמר ליה איזיל ואייתי זוזי אכיל, ומר זוטרא סבר דאפי' א"ל אטרח ואייתי זוזי לא אכיל דהרי הוא כמוחה, ואפסיקא הלכתא כותיה". הרי להדיא שגם באתרא דלא מסלקי זה רק סתמא שנמשך, והסברא כעין מכר באה רק כדי לעשות סתמא שלא יוצא ממנו מאליו, אבל ודאי שאפשר להפקיע גם באי רצון בעלמא בלא פרעון או הפקעה חדשה. וא"כ גם כונת הרשב"א הראשון שזה טעם שמסתמא נמשך ואי"צ לפרש מחדש, לא שמדינא זה נשאר אצלו.

ובבית יוסף ג"כ מתבאר כן, שהביא מחלוקת אם בהתחלה מצי לסלוקי ושוב לא מצי לסלוקי אם מהני כבר מראש לאכול, ומביא את דברי הרשב"א וכתב שהוא קו"ח - אם מה שהיה קודם ועבר מהני להתיר כ"ש שדבר שעומד להיות. ופשיטא שאם הגדר הוא שחל בזה קניין והוא לא נפקע בלא פדיון הסברא היא להפך. ומבואר שהוא למד שדי בחלק מהזמן להגדיר את הדבר כמכירה ולא כהלוואה.

ד. וגם באתרא דמסלקי מותר בנכייטא לרוב ראשונים להלכה, אע"פ שהניקוי הוא הרבה פחות מהשווי האמיתי של הפירות. וגם לאוסרים כל שההסכם לא מוגבל בזמן וכל ההלוואה יכולה להיכלול בניקוי ש"ד¹⁰⁷. והראשונים הקשו מאי שנא מלא ישכור ממנו בפחות שאסור, ה"נ אוכל פירות בפחות. וברמב"ן תירץ שחלוק אם מנכה ממעות המלוה, שאז מותר, לבין אם משלם מעות שכירות מכיסו, וכ"כ הטור בדעת רש"י¹⁰⁸. ומלשון הרמב"ן נראה שכל שזה ממעות אחרים זה תשלום רווח ואסור, אבל אם זה ניכוי ממעות ההלוואה, זה משנה את תורת מעות ההלוואה לדמי מקח, שהרי המעות ניתנו עבור אכילת פירות, ואינן הלוואה¹⁰⁹.

וצ"ב, שהרי מבואר שכל סברות אלו מתירות מדאורייתא וזה משנה הדין מריבית קצוצה לאבק ריבית, ולכאורה אין אלו סברות אמיתיות ששייכות לדאורייתא, אלא רק מיחזי כמקח וכד', ומה ביאור הדבר. ועיין לשון הטור קע"ב "אבל במקום שנוהגים שלא לפדותה דמי טפי למכר כאילו גוף השדה נמכר לו עד הזמן ואיכא התירא טפי", הרי שכתב לשונות של דמיון וכאילו. וזה כהנ"ל, שאי אפשר להצדיק הגדרה שזה באמת מכר גמור.

דלא מסלקי וכן העתיק בנימוקי יוסף את הרשב"א וכן העתיק בבית יוסף. ואי אפשר להגיה מסברא נגד כל המקורות הנ"ל. (ט). עיין ברבי אשר מלונגיל דף סז ע"ב: "וצריך עיון דמשכונא שיש מנין פשוטים יותר מבריאת עולם, לעולם משכונא זו לא יחזור עד סוף ששת אלפים וחריב עלמא. ולא נתברר לנו".

מ). עיין מקור מים חיים שתמה ע"ז, שלרש"י התירוץ שאין ודאי רווח ולא נצרך לתירוץ הרמב"ן.

מא). חידושי הרמב"ן בבא מציעא דף סד ע"ב: "והתירוץ הנכון דמשכנתא כיון דמפיק דמי עלה כוביני דמיא שהרי מעותיו על אותה משכונא הם ובין שהיא עושה פירות ובין שאינה עושה פירות מנכה לו וכל חובו כלה באותה נכייטא, דמי למה שדי עושה מכור לך דמותה, אבל בהלווה ודר בחצרו הקרן שלו קיים בחובו והוא משכיר לו חצרו בפחות ופורע מכיסו ואין מעותיו כלין כאן, וי"מ הטעם משום דמשכנתא שכונה גביה וגופה של קרקע קנוי לו כוביני, משא"כ בהלווה ודר בחצרו שלא על אותה חצר הלווה אלא על אמונתו הלווה, ואינו נכון".

ולכאורה מוכרח מכל זה שהגדרה של מכירה והלוואה אינה תלויה בדיני ממונות, וגם דבר שבדיני ממונות לא מוגדר כמכירה, בכל זאת כל שאין הוא צורת הלוואה, אלא יש תוכן מסוים של חפץ שעומד במקום ההלוואה, שוב אינו ריבית דאורייתא.

ויש בעניין זה ב' נקודות: א. שחסר בשם הלוואה, ב. שהתוספת אינו משום אגר נטר אלא משום שארעאי אשבח. ובמשכנתא בעיקר יש את הסברא השניה, וכפי שאמר הרה"ג אהרון פויגל שלא התירו במשכנתא במקרים המותרים לשלם כסף נפרד עבור הלוואה, אלא רק הוגדר שאכילת פירות החפץ אינם ריבית. אך מ"מ מדברי הרמב"ן, שצריך שהניכוי יהיה מדמי הלוואה, מוכרח שזה מועיל גם כדי להפקיע שם הלוואה ולא רק כדי להגדיר את אכילת הפירות שאינם אגר נטר.

