



הרב שלמה אישון

הלוואה מכספי קרן השתלמות לעומת הלוואה בנקאית

הקדמה

קרנות ההשתלמות מציעות לעמיתים הלוואות מהכספים המופקדים בהן. להלוואות אלו יתרונות כלכליים על פני הלוואות בנקאיות, והבולט שבהם הוא שיעור הריבית הנמוך בד"כ משמעותית משיעור הריבית בהלוואות בנקאיות. סכום הלוואה הניתן לעמיתים ע"י קרן ההשתלמות משתנה בהתאם לסכום הכסף המופקד בקופה ע"י העמית, והוא תלוי גם בשאלה אם מדובר בקופה נזילה או בקופה שאינה נזילה. בכל מקרה סכום הלוואה אינו עולה על 80% מסכום הכסף המופקד (בקופה נזילה). בגלל התנאים הטובים של הלוואות אלו, רבים המעדיפים אותן על פני הלוואות בנקאיות, אלא שיש לברר אם מבחינת איסור ריבית קיים הבדל בין הלוואות הללו לבין הלוואות הבנקאיות.

א. המעמד המשפטי וההלכתי של נכסי הקרן

על פי החוק, מנוהלים נכסי קרן ההשתלמות בנאמנות על ידי החברה המנהלת לטובת העמיתים.¹ נמצא א"כ שכספי העמיתים המופקדים בקרן אינם נחשבים כנכסים של בית ההשקעות המנהל את הקרן, ואינם חלק מהמאזן שלו. על פי ההלכה, מותר להלוות כספי נאמנות בריבית כאשר הממנה אינו יהודי והנאמן יהודי, אך אסור להלוות כספי נאמנות בריבית כאשר הממנה הוא יהודי והנאמן אינו יהודי. מכאן שההלכה רואה את הממנה, שהוא הנושא בהפסדים ומקבל את הרווחים, כמלווה, ולא את הנאמן.² נמצא א"כ שעל פי ההלכה, כאשר הקרן מלווה מכספה לאחרים, נחשבים העמיתים כמלווים, ואם מדובר בהלוואה בריבית - העמיתים הם אלו העוברים על איסור ריבית. אכן בתי ההשקעות המנהלים את קרנות ההשתלמות חתומים על 'היתר עסקא', ויש לדון אם ניתן לסמוך על 'היתר העסקא' שהם חתומים עליו כפי שסומכים על 'היתר העסקא' שהבנקים חתומים עליו.

1. בסעיף 3 (א) לחוק הפיקוח על שירותים פיננסיים (קופות גמל), תשס"ה-2005, נאמר: 'חברה מנהלת תשמש נאמן על נכסי קופות הגמל שבניהולה, לטובת העמיתים'.
2. והארכנו בזה בספרנו אמצעי תשלום ומכשירים פיננסיים לאור ההלכה, ספר כתר כרך יג, סימן כד ע"ש.

ב. הסתמכות על 'היתר עסקא'

הבדל גדול קיים בין הלוואה בנקאית לבין הלוואה מקרן ההשתלמות בכל הנוגע לאפשרות להסתמך על 'היתר העסקא'. בהלוואה בנקאית הבנק הוא המלווה מכספו שלו: הריבית שהוא גובה תהיה חלק ממאזנו של הבנק, ואם הלווה לא יפרע את חובו - הבנק הוא זה שיפסיד. על כן, היות שהבנק חתום על 'היתר עסקא', הרי שההלוואה שהוא נותן כפופה לתנאי 'היתר העסקא' ואין בה איסור ריבית. שונה המצב ככל שמדובר בהלוואה מקרנות ההשתלמות: כאמור לעיל, הכספים שמלווה הקרן הם כספי העמיתים, וממילא ההלוואות הללו הינן בעצם הלוואות שבהן העמיתים בקרן מלווים אלו לאלו. הרווח מהריבית שמשלם הלווה מצטרף לכספם של העמיתים, ובאם הלווה לא יפרע את חובו - העמיתים הם אלו שיישאו בהפסד.

אומנם בפועל, במקרה שחובו של העמית לא יפרע, תגבה הקרן את חובו מכספיו המופקדים בקרן, כך שכספי העמיתים לא יפגעו, אך זה משום שכספי הלווה בקרן מהווים עירבון על החוב ולא משום שמבחינת ההגדרה המשפטית העמיתים אינם נחשבים כמלווים. יתרה מזאת, אם הלווה לא יפרע את חובו ולא תהיה אפשרות לגבות את החוב מכספיו של הלווה בקרן כתוצאה ממפולת בשוק ההון שתגרום לכך שסכום כספו של הלווה בקרן ירד מתחת לסכום ההלוואה, יישאו בהפסד כלל העמיתים. יש להדגיש שאף שהעמית הלווה מקבל כהלוואה פחות מהסכום שהוא הפקיד בקרן, לא ניתן לראות זאת כאילו הוא מקבל את כספו שלו, שהרי מלוא הסכום שהוא הפקיד בקופה ממשיך לצבור רווחים או לשאת בהפסדים כאילו לא קיבל הלוואה כלל.

מצב זה מעורר קושי בהסתמכות על 'היתר העסקא', שהרי לא הלווה ולא המלווה הם החתומים עליו. אכן ב'היתר העסקא' נכללים בד"כ במפורש גם הלוואות שבהן החותם משמש כמתווך, אך ספק רב אם ניתן להסתמך על כך כאשר הלווה והמלווה עצמם אינם מודעים כלל לכך שהם מלווים ולווים על פי 'היתר עסקא'. ספק רב גם אם בתי המשפט יכירו בתוקפו של 'היתר עסקא' זה ביחס לצדדים שאינם חתומים עליו. אומנם בתי המשפט נתנו תוקף משפטי ל'היתר העסקא', אך היה זה כאשר הבנק המלווה הוא זה שחתם על 'היתר העסקא',³ ואין להסיק מכאן שבתי המשפט יתנו תוקף משפטי גם ל'היתר עסקא' שבהם שני הצדדים - המלווה והלווה - אינם חתומים כלל.

אכן, כאשר מדובר בקרנות השתלמות במסלולים הכשרים, יש בהחלט מקום לסמוך על 'היתר העסקא' שבית ההשקעות חתום עליו, משום שבמסלולים אלו ברור שהעמיתים מעוניינים שההלוואות הניתנות מכספם תהיינה בלא כל חשש איסור, וממילא יש כאן הסכמה להסתמכות על 'היתר העסקא'.⁴

3. השופט גורן המ' (מחוזי ת"א) 5317/86 בנק המזרחי נ' צבי טישלר.

4. אומנם בפועל יש מוועדי הכשרות שאינם מאפשרים הלוואות לעמיתים מכספי קרנות ההשתלמות, אך זה משום שלדעתם אין לסמוך כלל על 'היתר עסקא' כללי. עוד יש לציין שנכון לזמן כתיבת הדברים, ישנן קרנות השתלמות שאף שהפיקוח ההלכתי עליהן מאפשר הלוואות לעמיתים, הן עצמן נמנעות מלאשר זאת מטעמים כלכליים.



ג. אישיות משפטית מול אדם פרטי

קל יותר מהבחינה ההלכתית לסמוך על 'היתר העסקא' בהלוואות בנקאיות מאשר בהלוואות מכספי קרן השתלמות גם מסיבה נוספת, והיא שהבנק הינו אישיות משפטית, אשר לדעת חלק מהפוסקים אין איסור תורה בלקיחת הלוואה בריבית ממנה.⁵ בהלוואות מקרן השתלמות לעומת זאת, היות שהעמיתים הם המלווים והלווים - כנסים לחשש איסור ריבית מדאורייתא.

ד. בין הלוואות חברתיות להלוואות מקרן השתלמות

כפי שכתבנו בעבר, גם בהלוואות חברתיות קיימת בעיה דומה בהסתמכות על 'היתר עסקא' במקרים שבהם רק הגוף המנהל את הפלטפורמה הוא החותם על 'היתר עסקא' בלא שהמלווים והלווים אישרו זאת.⁶ אולם נראה שהבעיה בקרן השתלמות נופלת בחומרתה מהבעיה שבהלוואות חברתיות. בשונה מאשר בהלוואות החברתיות, בקרן השתלמות מפקיד העמית את כספו בקופת הקרן, מתוך ידיעה וכוונה שהקרן תשקיע את כספו באפיקים שונים, כאשר העמית נותן מראש את הסכמתו לכלל אפיקי ההשקעה של הקרן. ההלוואה לעמיתים אינה "מעשה חסד" שעושה הקרן לעמיתים, אלא חלק מאפיקי ההשקעה של כספי הקרן, וכזו היא מופיעה בדוחות של הקרן. על כן יש מקום לומר שאין העמית מודע לקיומו של 'היתר העסקא', הוא מסכים לכך שכספו ינתן בהלוואה עפ"י 'היתר עסקא', כפי שהוא מסכים לכלל השקעותיה של הקרן, אף שלחלקם הגדול ודאי שאינו מודע. מאידך גיסא, יש לומר שאין ללמוד מהסכמתו של העמית לכלל השקעותיה של הקרן שהוא מסכים גם להלוואת כספו ב'היתר עסקא'. פירוט כלל השקעות הקרן מפורסם בדוחות של בית ההשקעות, ויש באפשרותו של העמית לעיין בהם, ומשום כך קיימת הנחה שהסכים לכלל האמור. לעומת זאת העובדה שההלוואות שקיבלו העמיתים ניתנו בכפוף ל'היתר עסקא' אינה מוזכרת במפורש בדוחות, ומשום כך יוכל העמית לטעון שסבר שכספו ניתן כהלוואה רגילה, ולא ידע ולא הסכים לכך שכספו ינתן באופן המאפשר ללווה להישבע או להביא עדים ולהיפטר על ידי כך מתשלום הריבית או אף חלק מהקרן.

ה. גובה הריבית

הריבית הנמוכה הנגבית בהלוואות שמכספי קרן השתלמות אינה מהווה רק תמריץ כלכלי, אלא יש בה גם יתרון הלכתי. 'היתר עסקא' מגדיר את ההלוואה כחציה מלווה וחציה פיקדון, והרווחים המשולמים לנותן הינם על חלק הפיקדון בלבד, כלומר מחצית משיעור הרווח על כלל הסכום. נמצא א"כ שאחוז הריבית הנקבע על מלוא סכום

5. בעניין זה ר' חיבורם של הרב ישראל בן שחר והרב יאיר הס, ריבית בתאגידים, ספר כת"ר כרך א.

6. ר' מאמרנו: חשש ריבית בהלוואות חברתיות (p2p) בארץ או בחו"ל, תחומין לט, עמ' 347.

ההלוואה צריך לכתחילה להיות בשיעור כזה שבאופן ריאלי ניתן היה להרוויח שיעור כפול ממנו - שאז המחצית המגיעה לנותן תהיה זהה לסכום הריבית שנקבע.⁷ על כן ככל ששיעור הריבית עולה, כך קיים קושי גדול יותר לסמוך על 'היתר העסקא', וככל ששיעור הריבית יורד - ניתן לסמוך על 'היתר העסקא' יותר בשופי. מבחינה זו קיימת עדיפות ללקיחת הלוואה מכספי קרן ההשתלמות על פני לקיחת הלוואה בנקאית בשיעור ריבית גבוה יותר.

סיכום

א. עמיתים בקרנות ההשתלמות במסלולים המפוקחים הלכתית רשאים לכתחילה, מבחינה הלכתית, לקחת הלוואות מכספי הקרן. אם שיעור הריבית שגובה הקרן נמוך משיעור הריבית בהלוואות הבנקאיות - יש עדיפות הלכתית להלוואה מכספי הקרן על פני הלוואה בנקאית.

ב. עמיתים בקרנות ההשתלמות במסלולים שאינם מפוקחים הלכתית ואשר נותנות הלוואות לעמיתים, קיים חשש שנחשבים כמי שמלווים בריבית בלא 'היתר עסקא' - משום שכספם ניתן בריבית בלא שהם או הלווים חתמו על 'היתר עסקא'. על כן ראוי לכל הפחות שיתכוונו לכך שאם ישתמשו בכספם להלוואה לעמיתים, הם מלווים זאת עפ"י 'היתר עסקא', וזאת בהסתמך על הסוברים שדי בכך שהמלווה מתכוון להלוות עפ"י 'היתר עסקא' - אף אם הלווה אינו יודע זאת.⁸

ג. עמית המשקיע בקרנות ההשתלמות במסלולים שאינם מפוקחים הלכתית, מתוך הסתמכות על כך שקיימת הסכמה מכללא של כלל העמיתים לכל פעולותיו של בית ההשקעות המנהל את הקרן, הרי כשם שהוא סומך על כך לעניין היותו מלווה, יוכל לסמוך על כך גם לעניין היותו לווה. כלומר, אותו עמית לא יעבור על איסור נוסף אם גם יקבל הלוואה מכספי הקרן שבה הוא חוסך. במצב כזה כאשר נוטל את ההלוואה, יתכוון ללוות על פי 'היתר עסקא' - בהסתמך על הסוברים שדי בכך שהלווה מתכוון ללוות עפ"י 'היתר עסקא' - אף אם המלווה אינו יודע זאת.⁹



7. ר' מנחת שלמה, ח"א סי' כז, ואומנם מחמת זה קיימת בד"כ בהיתרי העסקא גם אפשרות של כולו פיקדון, אך העדיפות ההלכתית היא לא להשתמש לכתחילה ב'היתר עסקא' שכולו פיקדון, משום שיש בכך חשש הערמה גדול יותר.

8. ר' בספרנו אמצעי תשלום ומכשירים פיננסיים לאור ההלכה, כתר כרך יג, סימן יד.

9. ר' בספרנו שם.