

רבית בקנס על איחור באספקת סחורה ובתשלום

שאלה:

סופר סתם כותב ס"ת בעבור סוחר. בחוזה הכתוב ביניהם הוא מתחייב לספק את הסחורה בזמנים ידועים, והסוחר מתחייב לשלם 14 יום לאחר מכן. ע"מ למנוע איחורים בתשלום, ביקש הסופר להוסיף בחוזה את הסעיף הבא:

איחר אחד מהצדדים בהגשת חובותיו כאמור בחוזה לעיל: (הסופר בהגשת העמודות הקצובות וכו' או הקונה בתשלום הנדרש אף במקרה אונס אפילו אונס רחוק או כח עליון) תעמוד הזכות לצד השני לאחר את ביצוע חובו כמספר הימים שאיחר קודמו - וכל זאת אחר שגמר הראשון את מילוי חובותיו ככתוב לעיל, דלא כאסמכתא ובקניין בבי"ד חשוב מעכשיו.

לכאורה יש במקרה זה משום רבית שהרי הסוחר המאחר גומל לסופר על המתנת המעות שהיו מגיעות לו והרי כאן 'אגר נטר'. הגמול כאן הוא בכך ש'מרווח' לו את זמן הגשת העמודות שזוהי הנאה שוות כסף וכנודע אין לגמול למלוה בכל הנאה שלי ואפילו 'לא יאמר לו דע כי בא איש פלוני ממקום פלוני'¹.

תשובה:

נראה לדון כאן מכמה צדדים:

- א. רבית דרך מכר.
- ב. הלוויני ואלוך.
- ג. לא היה מחוייב מראש וכנדוניה.
- ד. רבית דרך קנס.
- ה. רבית בגזל.

1. בי"מ עה ע"ב. יש להעיר כי הבעיה תתעורר רק במקרה בו מאחר הקונה בתשלום שזוהי הרווחת זמן פירעון חוב, משא"כ כאשר הסופר מאחר בהגשת העמודות אין כאן אלא הרווחת זמן לפועל שאין בה כלל משום רבית. יש לשים לב: לא רק שאין כאן **דרך הלואה**, אלא אין כאן **הלואה** כלל, שכן מהותה של הלואה היא תשלום עבור כסף או שווה כסף של המלוה המוחזק אצל הלווה משא"כ כאן שהחוב של הפועל אינו חוב של ממון.

א. דרך מכר

כתב הבית יוסף²:

כשם שיש רבית בהלוואה וכו'. משנה בפרק איזהו נשך עלה ס"ה (ע"א) מרבין על השכר ואין מרבין על המכר וכו'. וכתב הרמב"ם בפרק ח' מהלכות מלוה (ה"א) שאם עבר ומכר באם מעכשיו בכך וכך וכו' הרי זה אבק רבית. והטעם דכל שאינו דרך הלוואה אלא דרך מכר לא הוי רבית דאורייתא אלא דרבנן:

כלומר, הבית יוסף מדבר על מקרה בו האדם מציע תשלום זול במזומן ותשלום יקר בדחייה, ומסביר שאין כאן רבית דאורייתא אלא רבית דרבנן.

ניתן להבין פטור זה בשתי פנים: אפשרות אחת היא להבין שיש כאן חסרון באופן ההלוואה. לא אסרה תורה אלא רבית הבאה באופן של הלוואה אך לא באופן אחר. לפי זה, הפטור יהיה שייך גם באופן שבו הרבית אינה בתוספת המחיר אלא בתשלום נפרד. למשל, מוכר האומר לקונה: 'אאריך לך את זמן הפירעון אם תשלם לי מאה זוז'.

אפשרות שניה היא שהפטור הוא בצורת התשלום. במקום שבו תשלום הרבית הוא רק ע"י העלאת מחיר החפץ ממילא אין כאן תשלום מובהק של רבית ואין כאן איסור תורה. עפ"י דרך זו במקרה בו התשלום יהיה נפרד מהמחיר כמו המקרה 'אאריך לך את הפירעון אם תשלם לי מאה זוז' יהיה איסור תורה.³

נפ"מ נוספת למחלוקת זו היא באדם שהלוח לחבירו מעות על תנאי שיקנה ממנו סחורה ביוקר.

במקרה כזה נחלקו המב"ט ורי"צ בן לב⁴ האם יש כאן רבית דאורייתא או דרבנן: לדעת המב"ט יש כאן רבית דרבנן לפי שאדם רשאי לקצוב כל מחיר שירצה ואפי' אם פירש ואמר אדחה לך הפירעון ע"מ שתשלם לי אין רבית כי עדיין ניתן לומר שבמזומן התרצה למכור בזול כי היה זקוק למעות. ואילו הרי"צ בן לב חולק וסובר שטעם ההיתר הוא 'ח"ו לא אסרה תורה אלא דרך הלוואה ודיינו מה שאסרה תורה' וממילא אם המחיר הנמוך מותנה במלוח יש כאן איסור תורה.

והנה בעניינינו לדעת רי"צ בן לב פשוט שיש כאן לכל היותר איסור דרבנן, אך בדעת המב"ט נראה שיש להסתפק שהרי המקרה דידן דומה למקרה שהמקח נגמר על דעת שהמחיר הוא מאה זוז ועל כל יום איחור יוסיף זוז. ומסברא היינו אומרים שבמקרה כזה תהיה כאן לפי המב"ט רבית דאורייתא שכאן הדבר

2. יורי"ד ס"י קעג.

3. יש לציין שאופן זה מצוי היום בחברות (כגון חברות ביטוח) הלוקחות 'דמי אשראי' (להבדיל מיעמלת גביה') בנפרד ממחיר המוצר.

4. שו"ת המב"ט חלק א' ס"י קטז. יסוד דבריהם בהבנת שו"ת הרשב"א ח"ה קס"ה.

ברור שהתוספת אינה אלא אגר נטר ולא מחיר החפץ⁵. ואמנם לכשנדייק בלשונו נראה שהזכיר 'אפי' קצב ופי' מה שמעלה לו בשביל המתנת מעות שהוא עשרים למאה לשנה או לזמן ידוע ואין כאן רבית של תורה כיוון שהוא דרך מקח וממכר וממה שכתב 'אפי' קצב... עשרים למאה לשנה' משמע שבזמן בו התבצעה המכירה נשאר העניין פתוח, ואעפ"כ אין כאן איסור תורה. ואם כן בנידון דידן לכו"ע אין כאן אלא איסור דרבנן.

ב. 'הלוני ואלוך'

כתב הטור⁶

אומר אדם לחבירו נכש עמי ואנכש עמך ולא יאמר לו עדור עמי ואנכש עמך

וכתב הב"י

... וכתב בספר התרומות ח"ג (שער מו ח"ד סי' ג) דמכאן יש להוכיח שמותר לומר לחבירו 'הלוני מנה חודש זה', ואני אלוה לך מנה חודש אחר. אבל לא יאמר לו: 'הלוני מנה חודש זה ואני אלוך מאתים חודש אחר או מנה שני חדשים. ובמרדכי (סי' שלט - שמ) כתוב בשם מהר"ם להתיר באומר אלוך כדי שתרויח כדי שגם אתה תלוני פעם אחרת מיהו מצאתי דנראה לרבי דאסור ורבית קצוצה היא ע"כ:

הרי שנחלקו הראשונים בשאלה האם מותר לומר לחבירו הלוני מנה היום כדי שאלוך מנה למחר (להלן: 'הלוני ואלוך') שהתרומות והמהר"ם מתירים ואילו רבו של המרדכי אוסר.

ויש לדון מהי הסברה להתיר ב'הלוני ואלוך'. ניתן היה לומר שהלואה הניתנת בתמורה איננה חשובה רבית לפי שהיא מצווה להלוות לחבירו גם בלי שילוהו, וה"ז כאומר: 'הלוני על מנת שאשיב אבידתך'. והנה אע"ג שסברה זו הגיונית נראה שלא זה הטעם לפטור וזאת משתי ראיות:

1. ההשוואה לעדור עימי ואעדור עימך. אילו היה ההיתר מדין חובת ההלואה לא היה שייך להוכיח את זה מעדור עימי ואעדור עימך.
2. ההגבלה להלוות רק חודש כנגד חודש, ואילו היה טעם ההיתר מדין חובת ההלואה הרי שהיה מותר להלוות גם לזמן רב יותר או סכום גדול יותר.

5. בעניין רבית דרך מכר עיין ברש"י (בי"מ ס ע"ב ד"ה לרבית דאורייתא) שכתב שאין אסור מדאורייתא אלא בדרך הלוואה. והריטב"א שם שהשיג עליו וברמב"ם (הלי מלוה ולוה פ"ו ו) שהמוכר ואוכל פירות עד שעת הפירעון מוציאים ממנו, ובמאירי סה ע"א שכתב שאם פירש הרי זה רבית קצוצה. ועיי' מלוה ה' פ"ג הע" 8. ואכמ"ל.

6. יורה דעה הלכות רבית סי' קס.

על כורחנו צריך להבין את דעת המתירים שהרי זה כיצא שכרו בהפסדו והוי כאילו לא נתן זה לזה ולא זה לזה.⁷ עפ"י זה יצא שעפ"י שיטת התרומות ומהר"מ גם בנידון דידן שמדובר בשווי זהה לא יהיה איסור. ולדינא הכריע הט"ז⁸ כדעת המתירים, הגר"א כדעת האוסרים, ובשולחן ערוך הרב כתב⁹:

ולענין הלכה בשל תורה הלך אחר המחמיר (ובשל סופרים הלך אחר המיקל והמחמיר תבא עליו ברכה)

ונראה לענ"ד שבמקום כזה שנחלקו ראשונים ואחרונים, ניתן לסמוך ברבית דרבנן על המקילים.

ג. נדוניה

יסוד נוסף שניתן להעלות בנושא זה מצוי בשו"ת הרשב"א¹⁰ וזו לשונו:

באשה שנתחייבה לפרוע לחתנה נדוניית ביתה לזמן פלוני ואם תעכב מלפרוע תוסיף לו על סך הנדוניה על כל עשרים דינר מהם ו' פשיטים בכל חודש דשרי, ולא דמי להא דתנן מרבין על השכר ואין מרבין על המכר דהתם כיון שהוא לוקח קרקעו של זה וחייב ליתן לו דמיו עכשיו והוא אומר לו אם מעכשיו בכך ואם לזמן פלוני בכך וכך נמצא זה כאגר נטר לי אבל זאת שנותנת לו ביתה ועוד נותנת לו נדוניה עמה מאי אגר נטר איכא הכא? הא למה זה הדבר דומה למי שנותן מתנה לחברו ואומר לו אני נותן לך כך וכך לזמן פלוני ואם לא אתן לזמן פלוני עוד אני מוסיף כך וכך...

הרשב"א כותב שהמתחייב להוסיף על סכום הנדוניה ככל שיעבור הזמן אין בו משום רבית לפי שהדבר דומה לנותן מתנה המחייב עצמו מראש להוסיף ככל שיתן מאוחר יותר. ויש לעיין מהו המאפיין המיוחד של התחייבות נדוניה השונה מ'אין מרבין על המכר'. שהרי גם ב'מרבין על המכר', מחיר הוא דבר הנתון

7. אמנם עדיין לא מובן כיצד הוכיחו יסוד זה מ'עדור עימי ואעדור עימך' שבו אין השני מלוח כלל אלא פורע את ההלואה שנוצרה בעת שעבד הראשון אצלו. ועיין בביאור הגר"א כאן. ועוד נראה שאפשר להבין דין 'עדור עימי ואעדור עימך' כיטובה' שהם עושים זה לזה וממילא כאשר עודר השני אינו מחוייב לו אלא גומל עימו טובה בשכר זה שגמל עימו. והרי אורי גנץ הציע לומר שעבודת שכיר לעולם איננה 'תמורה' ולכן כאשר עובד השני איננו פורע חובו אלא יוצר חוב חדש, יסוד זה מוכח מדין 'עדור עימי' עצמו מכך שאין כאן איסור 'סאה בסאה' ומוכח מזה שאין מתייחסים לפעולת השכיר כ'סחורה' העוברת לסוחר אלא כדבר הניתן מזה לזה.

8. קונטרס הרבית דרך ארוכה סעיף ה.

9. הלכות רבית והיתר עיסקא סעיף ו.

10. חלק א' ס"י תתקפ"ט הובאו דבריו בשו"ע ס"י קעז טו ע"י גס ח"ב ס"י ב. ובריב"ש ס"י תקי"ב

למשא ומתן וניתן לומר שאין כאן אגר נטר לפי שמראש סיכמו על כמה מחירים אפשריים.¹¹

ונראה להציע מספר אפשרויות:

1. במכר ישנו **זמן** תשלום **אחד** והוא זמן המכירה, כל חריגה ואיחור בו הם כהלואה. לעומת זאת, לנדוניה **אין זמן** שבו צריך לתת אותה, ועל כן אי אפשר לקבוע שנתינתה בזמן מאוחר היא כהלואה.

בדומה לזה ניתן לומר שבמכר ישנו **מחיר אחד** לחפץ, ואע"פ שהקונה והמוכר רשאים לקבוע מחיר כחפצם, מ"מ בסופו של דבר ישנו לחפץ שווי מסוים, וממילא כשאדם מציע שני מחירים ברור שאחד הוא המחיר והשני הוא מחיר תוספת בתמורה להמתנת מעות, משא"כ בנדוניה שבה אין סכום מסויים אותו יש לתת.

2. כל התחייבות שיכול היה האדם שלא להתחייב ברור שיכול היה לקבוע את מועד הפירעון מאוחר יותר, וממילא אינו תלוי כלל בדעת המלוה מתי לקבוע את זמן הפרעון. לכן הרבית אינה אגר נטר אלא מתנה שבחר הנותן לתת **מרוצו החופשי** ומטעמיו הוא ולא שכר על ההמתנה. לעומת זאת במכר, אע"פ שיכול לסכם זמן הפירעון למתי שירצה מ"מ הלא הדבר תלוי ברצונו של הצד השני, שאם לא יפייסו לא ימכור לו והתשלום הוא התמורה **שנאלץ** לתת על מנת לזכות בהרווחת זמן. (וצריך לומר שאע"פ שפעמים רבות הנדוניה נתונה למשא ומתן וצד החתן דורש לקבל אותה, מ"מ היא עדיין בגדר מתנה).

3. ניתן היה לכאורה לחשוב על אפשרות נוספת:

לא אסרה תורה אלא חוב הנוצר מקבלת תמורה. ומכיון שנדוניה אינה חוב הנוצר מקבלת תמורה, שהרי החמות אינה 'קונה' את חתנה, ודבר זה אינו דומה כלל להלואה ולמקח שבהם התשלום הוא בתמורה למה שקיבל. ואע"פ שפעמים רבות לנדוניה חלק חשוב בתהליך השידוך, מ"מ היא אינה חלק מהותי מהעסקא אלא תוצר לוואי שלה. ואולם אם היינו מקבלים הסבר זה היה צריך להיות שגם אם בא נותן הנדוניה להרויח את הזמן לאחר ההתחייבות לא תהיה כאן רבית וכבר כתב הרמ"א 'ידווקא שהתנו כן קודם הנישואין, אבל לא אח"כ דהוי אגר נטר' (בט"ז ובפת"ש משמע דהוי רבית קצוצה).

11. ואמנם הזכרנו לעיל שיתכן וזו הסיבה שאין במרבין על המכר רבית דאורייתא אלא רק אבק רבית.

כעת נפנה לראות האם המקרה שלנו דומה למקרה זה של נדוניה המתרבה. נראה שהדבר תלוי באפשרויות השונות שהצענו להבנת יסוד דין זה של הרשב"א:

אם נאמר כאפשרות הראשונה שהצענו הרי שבמקרה דידן אין זמן מסויים¹² שבו אמור הסופר לספק את הסחורה, וכל החיוב נוצר אך ורק מכח התחייבותו שמראש הותנתה בקבלת התשלום בזמן. אך אם נאמר כאפשרות השניה נראה שאצלנו הסוחר (= הלווה) תלוי בדעת הסופר (=המלווה) שהרי זמן ההספקה הוא חלק מהסכם העבודה ביניהם ולא שייך כאן ההיתר של נדוניה.

לכשנתבונן בלשון הרשב"א נראה שאע"פ שמלשונו 'אבל זאת שנותנת לו ביתה ועוד נותנת לו נדוניה עמה מאי אגר נטר איכא הכא?' משמע שעיקר העניין הוא שהיא כגומלת עימו חסד וכאפשרות השניה, מ"מ לכשנדקדק בדבריו נראה שעיקר העניין הוא בכך שאין זמן מסויים שבו צריך ליתן שהרי¹³:

1. כתב: 'ולא דמי להא דתנן מרבין על השכר ואין מרבין על המכר דהתם כיון שהוא לוקח קרקעו של זה וחייב ליתן לו דמיו עכשיו והוא אומר לו אם מעכשיו בכך ואם לזמן פלוני בכך וכך נמצא זה כאגר נטר ל"י אנו רואים שהרשב"א הדגיש את העובדה שהמכר יוצר חיוב מידי בתשלום, משמע שיצירת החיוב עכשיו היא גורם האיסור.

2. בתשובתו בחלק א'¹⁴ דימה הרשב"א את דין זה לדין המלווה לאריסו חיטיין¹⁵, שם מבואר בגמ' שאם התנו קודם הירידה אין בזה איסור רבית. והנה שם ודאי שאין מדובר על נדבה או התנדבות אלא על הסכם שבין בעל הקרקע לאריס, ואעפ"כ כיוון שהירידה הייתה מראש על מנת שיקבל פחות אין בזה איסור.

3. כתב הרשב"א 'ומה שטען ראובן כי יש תוספת על הנדוניה ועל התנאין האלו עמד וקדש ונשא את ביתה טענה יפה היא' משמע שהנדוניה הייתה תנאי בהסכמה לקידושין ומ"מ אין בכך רבית.

אם אכן כנים דברינו וזהו טעם הדבר, ממילא גם במקרה שלנו אין איסור רבית.

12. יש להעיר שבשטרות העשויים כדין תורה מעוגנת בדרי"כ התחייבות כזאת ב'תנאי חכמי ספרד' - כלומר, המתחייב מקנה לזוכה סכום גדול, והזוכה מתחייב למחול אם יתבצע התנאי. נראה שדרך זו ליצור התחייבות רק מחזקת את היכולת לומר שאין כאן אלא התחייבות מרצון של המקנה.

13. עיי' בספר נתיבות שלום סי' קעו ו' שגם למד באופן זה ולמד מכך כמה נפ"מ של מקרים נוספים שבהם יהיה ניתן להסתמך על היתר זה.

14. סי' תתקפט.

15. עד ע"ב.

ד - ה. רבית בגזל ורבית דרך קנס

שיקול נוסף להיתר הוא העובדה שאיחור האספקה לא נעשה בהסכמה אלא על כורחו של אחד הצדדים ובניגוד להסכם¹⁶, ולכאורה זה דומה לאדם שגזל מעות ובא להשיבם בתוספת רבית, שבעניין זה כתב הרשב"א¹⁷

שאלת, ראובן הפקיד מעות לשמעון ונתעסק בהם והרויח, לאחר זמן החזיר קצת ממה שהרויח לבעלים וחזר ונתעסק במה שנשאר זמן רב¹⁸, לימים בא ראובן להוציא הפקדון מיד שמעון ותבע ממנו הפקדון ומה שהרויח בו ונתפשרו ביניהם שיתן שמעון לראובן קצת מן הרויח ונשבע שבועה חמורה שיפרענו לזמן פלוני. אחר כך, נתחרט על השבועה ואמר אין לו לקיימה שהוא לעצמו היה מתעסק בהן ונעשו מלוה אצלו ויש בזה משום רבית והוא נשבע לבטל את המצוה, ילמדנו רבינו אם יש בדבריו ממש מאחר שבתורת פקדון הם בידו. וכן יודיענו, אפילו היה כן מלוה, מאחר שאין זו אלא רבית מאוחרת, אם שבועה זו חלה ואינו רשאי לבטלה או אינה חלה.

תשובה:

...ומ"מ (אף אם נאמר שהתעסק שמעון על מנת להרויח לעצמו) נראה, שאם רצה ליתן מה שהרויח כולו או מקצתו אין כאן משום רבית דאין כאן אגר נטר ל"י. ולא עוד אלא אפילו הלוהו ואחר שפרעו נתן קצת ממה שהרויח אין כאן אלא רבית מאוחרת וגרוע אפילו מאבק רבית...

אנו רואים ברשב"א שאדם שנטל מעות עיסקה והתעסק בהם לעצמו (בניגוד לסיכום בינו לבין הבעלים) רשאי לשלם למפקיד את הרווחים, וההסבר הפשוט בדברי הרשב"א הוא שכיוון שנטלם שלא מדעת הבעלים אין כאן גדר הלוואה כלל ואין כאן איסור רבית.

דין דומה מופיע גם במרדכי¹⁹:

אם היה מלוה על משכון לעובד כוכבים... פשיטא דמפקיד אין לו בריוח כלל, ... ואם הנפקד רוצה לתת שום דבר מעצמו לראובן אין בו משום רבית דאין זה רבית הבאה מלווה למלוה דהא לאו בתורת מלוה ולא בתורת מקח נתן לו דנימא שכר מעותיו עומד ונוטל כי בפקדון נתנם לו

אך בבואנו לסמוך על היתר זה במקרה שלנו עלינו לברר, האם נאמר היתר זה רק במעות פקדון ששלח בהם יד או גם במקרה כמו שלנו שעייכב לעצמו תשלום שהיה צריך לשלם? וכן האם שייך היתר זה גם כשהתנו עליו מראש?

16. ואף שאין זה סביר שאדם המאחר באספקת מוצר נקרא 'גזלן', מ"מ הרי למדנו מכאן עיקרון שאיסור רבית קיים רק בהרווחת זמן מדעתו של המרויח.

17. בתשובות ח"א סי' תתקל"ח הובאו דבריו בב"י בבדק הבית סי' קעז יט.

18. בלא רשות המפקיד.

19. מרדכי מסכת בבא מציעא פרק המפקיד [רמז רסה].

האם היתר 'רבית בגזל' נאמר רק בפקדון?

המהר"י בן לב²⁰ הקשה על העולה מדברי הרשב"א שמותר להשיב רבית בגזל ממה שכתב הרשב"א בחלק ד'²¹ גבי מעות של יתומים שלא הותר ליתנם קרוב לשכר ורחוק להפסד²² אלא

...כגון שהתנו שיעמדו כל המעות מיוחדים ושיקבלו היתומים מן הריוח הנמצא שם ממש, אבל לא שיוציאם הלווה לצורכו ושיפרע לאחר מכאן כלום כי זה רבית גמורה היא וכו'²³

ולכאוי' אם הוציא לצרכו הרי הוא גולן וממילא אין כאן משום רבית!
ועל זה תירץ מהריב"ל:

דשאני התם דהמעות הם מיוחדים ומתעסק בהם בפני עצמן ואף על גב דבאו לידו בתורת פקדון ונעשה עליהם כגולן ואמר בפני עדים לעצמי אני מרויח אפילו הכי אם רצה ליתן לו כל מה שהרויח או מקצתו נותן אבל היכא דפרע חובותיו באותם המעות מחזי כרבית גמור

ונראה שכוונת דבריו היא שאכן אין בגזל משום רבית, אך כל זה בגזל שלא הוציאו מרשות הבעלים וממילא אני אומר מעות ברשות בעלים ראשונים קיימי, אך מעות שהוציאם ממילא חל עליהם שם הלואה, ויש בהשבתם משום רבית. [ואף שכתב לשון מחזי כרבית גמור אין כוונתו לומר שאין כאן איסור תורה שהרי הרשב"א עצמו כתב 'כי זה רבית גמורה'²⁴]. יתכן שיסוד החילוק בשני דיני השבת הגזלה, שיש שחילקו²⁵ בין מי שהוציא מה שגזל ומשיב דמיו לבין מי שמשיב את מה שגזל בעצמו וכמו שמשמע בלשון הרמב"ם²⁶

כל הגזול את חבירו שוה פרוטה עובר בלא תעשה שני' לא תגזול, ואין לוקין על לאו זה שהרי הכתוב נתקו לעשה שאם גזל חייב להחזיר שני' והשיב את הגזלה אשר גזל זו מצות עשה, ואפילו שרף הגזלה אינו לוקה שהרי הוא חייב לשלם דמיה וכל לאו שניתן לתשלומין אין לוקין עליו.

ואמנם זהו חידוש להרחיב הבנה זו ולומר שגם כשמשיב מעות שניתנו לו להתעסק בהם הוי כמשיב הגזילה עצמה אף שאין אלו אותן המעות עצמן.

אך המשנה למלך והחוו"ד חלקו על מהריב"ל ותירצו תירוץ אחר בדברי הרשב"א. הם הסבירו שסיבת האיסור של הרשב"א במעות יתומים היא, שכיוון

20. ח"ב סי' כו.

21. שו"ת חלק ד' סי' רלב.

22. ע"א.

23. ואמנם אלמלא דברי מהריב"ל ניתן היה להבין בפשטות שהרשב"א דיבר על אפטרופוס המשתמש במעות יתומים ברשות ועל זה כתב שהיא רבית גמורה.

24. ודלא כמש"כ בעל נתיבות שלום במבוא אות סט שהוא אסור רק משום מחזי.

25. עיי למשל חידושי ר' חיים הלי' גזילה פרק ט א.

26. הלי' גזילה ואבידה א, א.

שיש כאן עיסקה וחצי מהמעות הן הלואה כאשר נותן רווחים מחצי הפיקדון נראה כנותנם בשכר חצי ההלואה. עולה מדבריהם שבכל מקום בו אין הלואה יהיה הדבר מותר לפי הרשב"א.

ואם כן, כאשר עיכב אדם תשלום המגיע לחבירו נראה שלפי מהריב"ל אין כאן היתר כלל שהרי אין כאן מעות של המקבל (עובד, מלוה וכד') שניתן לומר שאין משיב לו אלא רווח מעותיו, וממילא אין היתר זה שייך לענייננו אך לפי המל"מ והחוו"ד כיוון שאין כאן הלואה כלל אלא גזל יש כאן מקום קולא²⁷.

האם היתר זה שייך גם במקום שהתנה מראש שאם יגזול חבירו ישלם רבית?

כתב השו"ע²⁸

אסור לאדם להשכיר מעותיו, שיאמר לו: אשכיר לך י' דינרין בדינר לחודש. והני מיילי כששוכר להוציאם, אבל אם שכרם כדי להתלמד בהם, או ליראות, ומחזירם לו בעין, מותר.

וכתב עליו הש"ך²⁹ בשם הגהות מרדכי³⁰

אבל אם שכרם כו' - מיהו אם הוציא המעות אף על פי שבאו לידו אותן המעות עצמן אסורין משום רבית

ושאלו עליו האחרונים: הלא כיוון שהשתמש במעות שלא ברשות הרי זה גזל וממילא רשאי ליתן רבית ככל חפצו?

ותירץ החוות דעת³¹

ולא דמי גם כן להא דריש סימן קעו בש"ך ס"ק א³² דאם הוציאן אסור, דשם משום תנאי דאתני מעיקרא נותן משא"כ הכא דלא היה שום תנאי

נראה להסביר כוונתו שכיוון שהתנו מראש שישלם שכר הרי זה נראה כאילו הלווה לו על מנת שישלם שכר.

27. וכן הכריעו רוב האחרונים, עי' **נתיבות שלום** מבוא אות ע', וכן עולה מדברי הגרעק"א (בסיי קס ט) שכתב שאם התנו 'הלוני ואלודי', חייב המלוה הראשון שהוא הלווה השני להשיב הנאתו מההלואה השניה ואין בכך משום איסור רבית 'דהתורה לא אסרה רק במלוה מדעתו...כמי"ש במל"מ...!'

28. סי' קעו סעי' א.

29. סי"ק א.

30. מקור דברי המרדכי בתוספתא בבא מציעא פרק ד: 'משכיר אדם מעותיו לשלחני להתנאות בהן ולהתלמד בהן ולהתעטר בהן נגנבו או אבדו חייב באחריותו ניטלו (נוטל) מלפניו באונס הרי הוא כנושא שכר נשתלט עליהם אסור משום רבית.'

31. סי' קעז סי"ק יט.

32. בחלק מהדפוסים חל שיבוש בהפניה לדברי הש"ך, ותיקנו עפ"י מהדורת פריעדמאן.

לכאורה עולה מדבריו שכאשר התנו מראש ישנה בעיה של איסור רבית, ואם כן גם בנידוננו יש לאסור שכן התנו מתחילה.

ואמנם יש לשאול על דברי החו"ד: מה בכך שהתנה מראש? הלא אם המעות מחמת הלואה אסור אף כשלא התנו מראש (= 'רבית מאוחרת')³³, ומאידך אם המעות אינן מחמת ההלואה אלא מחמת גזל אין בכך רבית גם אם התנו מראש! ונראה להציע שתי הבנות בחו"ד:

א. כל מה שהתרנו רבית בגזל הוא רק בגזל הדומה ל'רבית מאוחרת' שאסורה מדרבנן, אבל בגזל שהוא כעין רבית קצוצה, ואילו הייתה כאן הלואה היה כאן איסור תורה רבנן החמירו וגזרו לאסור.

ב. במקרה שבו התנו מראש שישתמש במעות תמורת שכר ואכן השתמש, נמצא שכאשר משלם הרי הוא מרחיב את פירוש העיסקה הראשונה וכאומר דמי שכירות הן גם בעד שימוש של הוצאה, וזה כמובן אסור³⁴.

ולענייננו נראה שאם נבין כאפשרות א' הרי שגם אצלנו יש להחמיר, שהרי אילו הייתה זו הלואה הייתה כאן רבית קצוצה, ואם כן גם במקרה שלנו ישנו איסור דרבנן. לעומת זאת אם נבין כהבנה ב' המקרים אינם דומים זה לזה, שכן במקרה שלנו התנאי לא היה על שימוש במעות ולא ניתן להבין את דמי הקנס כהרחבה של שכירות המעות ולכן יש להתיר בו³⁵. ונמצא שיש להסתפק האם במקרה כשלו ישנו איסור דרבנן או שאין איסור כלל.

לכאורה שאלתנו זו, האם היתר 'רבית בגזל' שייך גם כשסיכמו מראש, מפורשת בשו"ע שכתב שכאשר פוסקים רבית ההולכת ומתרבה, אסור אף אם היא בדרך קנס ולא בדרך רבית³⁶:

אם חייב עצמו לתת למלוה כך וכך בכל שבוע בעוד שמעכב ממונו הרי זה רבית גמור. הגה: אע"ג דכתב לו כך דרך קנסא אם לא אפרע לך לזמן פלוני אתן לך בכל שבוע כך וכך, ואע"ג דאם היה פורע בזמנו לא הוי כאן רבית כלל מ"מ הואיל וכתב ליתן לו קיעבה בכל שבוע ושבוע הוי רבית גמור וכן עיקר אע"ג דיש מקילים התירו ללוות ברבית בדרך זה.

ובשו"ד³⁷ הביא מחלוקת הפוסקים אם כעין זה הוי רבית דאורייתא או דרבנן והכריע שמדברי השו"ע והרמ"א נראה שהיא דאורייתא³⁸.

33. וכפי ששואל החו"ד עצמו שם על היש"ש במקרה דומה.

34. הבנה כעין זו כתב בספר **מקור מים חיים** (מופיע באוצר מפרשים על הש"ד סי' קעו א).

35. ועיי' בעצי לבונה (על הש"ד סי' קעז מא) שיישב שכל ההיתר נאמר רק במקום שהכסף לא ניתן לו כלל על מנת להנות בו ולכן לא שייך עליו שם הלואה כלל. וצריך לעיין היטב בדבריו, ומי"מ גם במקרה שלנו ודאי שלא נשארו המעות אצל הסוחר ע"מ שישתמש בהם.

36. סי' קעז סעי' טז.

37. שם סי' קלג.

הרי מפורש נפסק בשו"ע וברמ"א שרבית המתרבה אסור אף אם לא התיר לו להשאיר הממון אצלו. אמנם כשנתבונן בדברי שולחן ערוך הרב³⁹:

שכיון שמתחייב ליתן דבר קצוב בכל שבוע או חודש הדבר מוכיח שהיא רבית גמורה והקנס אינו אלא הערמה.

נראה שיסוד האיסור במקרה זה הוא שהרי זה גלוי וידוע שכוונתו ליטול שכר המתנת מעות, ואם כן הרי אצלו באמת אין כוונתם ליטול שכר המתנת מעות אלא להעניש את הצד המאחר. גם דברי הש"ך שהאיסור הוא איסור תורה יובנו יותר לפי הבנה זו של הגר"ז.

ואמנם, אם הבנתנו זו נכונה הרי שלא זו בלבד שאין כאן סתירה ליסוד ההיתר של רבית בגזל' אלא שיש כאן היתר יותר יסודי. שהרי מכלל דברי שו"ע הרב אנו למדים שטעם ההיתר (עכ"פ מדאורייתא) ברבית דרך קנס אינו משום שהיא חלה ברגע אחד אלא משום שאין כוונתם לאגר נטר⁴⁰, ואם כן ניתן לומר שכל מקום שניכר שאין כוונתם לשום אגר נטר יהיה מותר גם באופנים שונים מדרך קנס וגם אם הולך ומתרבה ובמקרה דידן היה ניתן להתיר אף בלא הטעם של רבית דרך גזל.

עפ"י זה ניתן לומר שכשם שבדרך קנס פסק הרמ"א להתיר כך גם בנידון דידן יהיה ניתן להתיר, מטעם שאין הכסף שכר אגר נטר אלא קנס על האיחור.

סיכום להלכה:

נראה שיש להתיר במקרה דנן מכמה נימוקים:

- א. כיוון שהעיסקה כאן היא דרך מכר יש כאן לכל היותר רבית דרבנן.
- ב. מועד התשלום נוצר מראש בצורה משתנה וניתן לראות בתאריך החדש את התאריך האמיתי, ובדומה להיתר של נדוניה המתרבה.
- ג. ה'ההלוואה' לא ניתנה מרצונו של המלוה ועל כן היא דומה לגזל, שבו אין איסור רבית.
- ד. מדובר כאן ברבית דרך מכר, ומכיוון שמסתבר להגדיר הרבית כאן כדרך קנס יש להתיר כאן לכתחילה.

38. ועיין בנתיבות שלום שהציע שאין מחלוקת אלא מ"ד דרבנן דיבר בכגון שמתנה שהקנס יחול בזמן החיוב.

39. הלכות רבית והלכות עיסקא סעיף מח.

40. וכן נראה גם מהמשך לשונו של הגר"ז המסביר מדוע כאשר מדובר בקנס חד פעמי אין איסור תורה: 'שכיון שאין הקנס מתרבה בשבועות ובחדשים אלא חיובו חל בבת אחת אין כאן הוכחה לומר שאינו קנס באמת אלא שחכמים אסרו מפני שנראה כהערמת רבית כשפורעו מעות בעד מעות ונתן לו יתרון'.

ה. ניתן לצרף כסניף גם את שיטות הראשונים המתירים הלואת רבית בדרך של 'הלווני ואלוד'.

עם זאת, 'מהיות טוב אל תקרי רעי ומכיוון שכל המטרה של הצדדים אינה אלא להבטיח עמידה בלוחות זמנים, נראה שיכולים לעשות את התנאי בדרך של קנס שאינו מתרבה וכמבואר בשו"ע⁴¹.

41. סי' קעז סעי' יד.