

הרב יובל שרלו
ר"מ בישיבת הגולן

פיקדונות בבנק לגבי שמיטת כספים

ראשי פרקים

מבוא

א. בנקים כישות אישית

1. במישור הרעיוני
2. ריבית בהקדש לעניים והמשמעות לשמיטת כספים
3. האם ניתן להסתמך על המתירים ריבית במעות של עניים לענייננו

ב. האם שביעית משממת בהיתר עיסקא

1. שביעית בעיסקא
2. היתר עיסקא למעשה

מבוא

משני כיוונים יש לדון בשאלת הצורך בפרוובול בפיקדונות בבנקים:

א. האם הבנקים הינם מעמד שהלוואות לו משמטות? שאלה זו בנויה על ההנחה שיש לברר האם לגבי חברה בע"מ שייכים דיני שמיטת כספים, כיוון שהינם ישות משפטית אך לא ישות אישית. שאלה זו הינה שאלה כללית בדיני ממונות, עסקו בה הרבה בתחום ריבית ואנו ננסה לברר את המסקנות בתחום ריבית ולהעתיקם לענייננו.

ב. האם המעמד של פיקדונות בבנקים משמט? שאלה זו צריכה להתפרט לשני מצבים: ללא היתר עיסקא, האם יש לראות את הפיקדון כהלוואה בריבית לבנק, ואז אם נקבע שבבנקים גם כן ריבית משמטת, וודאי שחלה עליהם שמיטת כספים. המצב השני הוא מצב שבו יש היתר עיסקא ואז צריך לברר האם שביעית משמטת בעיסקא. אנו נדון רק לגבי המצב השני, וזאת בעיקר מהסיבה המציאותית שכל העסקאות עם בנקים בנויות על היתר עיסקא.

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

א. בנקים כישות אישית

שני כוונים בסיסיים קיימים בתחום הפסיקה בשאלה זו:

האחד - רעיוני, האם יש לראות בחברה בע"מ גוף משפטי ערטילאי שדיני המחויבות האישית לא חלים על בעלי המניות, לא מצד "דינא דמלכותא דינא" אלא מצד ההכרה הבסיסית של ההלכה בקיומם של גופים משפטיים, אם לכתחילה או כתוצאה מכך שעל פי החוקים אין אכן מחויבות אישית.

השנייה - מציאת מקבילות הלכתיות קיימות למעמד שכוה, בעיקר בתחום הקדש ציבורי לעניים.

1. במישור הרעיוני

במישור הרעיוני נוסחה הבעיה בדברי הרוגאצ'ובר:

והנה בנדר הבנק לא נקרא דבר מסוים, רק דבר של צורה ולא חומר, כי גם מי שיש להם בנק הם אינם משועבדים בעצמם, רק הכסף המונח שם, ושוב ליכא למי הוא משועבד וכן הגדר של צדקה בריבית... לכן אין זה ריבית בבנק עפ"י התורה.¹

ניתוח דברי הרוגאצ'ובר מלמד שלושה דברים:

א. ההסבר הרעיוני לכל הדיון הוא בהבחנה שבין צורה לחומר. עניין זה הינו בסיס להרבה מחידושי הרוגאצ'ובר² ובענייננו: בנק הינו חברה שאין לה גוף מוגדר שלו ניתן לייחס את ההתחייבויות הממוניות.

יסוד ההבחנה הזו נלמד מהרבה הלכות ובעיקר בהבחנה בדיני קודשים שבין שותפים ובין ציבור.³ ציבור הוא ישות עצמאית שאיננה מורכבת מאוסף הפרטים המצוי בה. כיון שכך בטלה המהות האישית והאחריות האישית מכל אחד ממרכיבי ציבור. מבחינה זו חברה בע"מ היא ציבור, שכן עצם הגדרתה היא ניתוק בין

1. שו"ת צפנת פענח סימן קפד.

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

3. האריך בדבר הרב סולובייצ'יק בספרו על התשובה מעמוד 69 ואילך. על יישום העיקרון בהלכות רבות עיין במפענח צפונות פרק ד, ושם דוגמאות רבות בשני תחומים: סוגיות בגמרא הבנויות על עקרון זה (תרומת שקלי כהנים למקדש, נודר מבני העיר וכדו') ופסיקות הלכתיות מרחיקות לכת הנובעות מעקרון זה (צירוף מחללי שבת למניין וכדו').

האחריות האישית לבין הגוף המשפטי. השאלה ששימוש בסברא זו תלויה בה היא עד כמה התבטלה האחריות האישית או שהיא קיימת במידה מסוימת.

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

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

מאי דפשיטא ליה לרוגאצ'ובר קשיא למנחת יצחק, שהקדים בתשובתו לענין:

האמת אניד כי זה כשלים ארבעים שנה אני נבוך בענייננו, ודא עקא, שטרם זכינו להגדרה ברורה של מהות הבעלות ברכושה של חברת מניות, אשר חוק המדינה העניק לה מעמד של אישיות משפטית נפרדת, שלרכושה אין שום שייכות ישרה לבעלי מניות, כמבואר בההעתיקות בלשון אנגלית הר"פ.⁴

ובהגיעו לתחום הסכרות כתב:

הרי שלא מצא ראה לחידושו אלא מסברא, ואני אשאל על חידושו, ולמעמך גם כן מסברא כיוצא בזה, דהרי לפי מה שדחה את טעמו של המהרי"א, משום שהמציאות היא שעדיין יש להבעלים הרבה לומר בגוף העסקים, ועיקר ההדגשה לדידיה להפקיע אותם מדין בעלות משום שהנכסים המה אישיות משפטית בפני עצמן לשלילה, שאין הנכסים הפרטיים אחראים לעסקי החברה, אם כן יש לשאול להיפוך: הגע עצמך לפי מה ששכיח הרבה, שכדי לזכות בזכות של חברת בעלי מניות, לפי החוק, שלא יהיו נכסיו הפרטיים אחראים למסחרו, וכיוצא בזה מה שיש יתרון מעלה להחברה מניות, על כן

בעל העסק מצרף עמו אשתו ובניו הסמוכים על שלחנו לקרוא עליהם שם חברת מניות, דלפי חוקי המדינה, יש על זה דין חברת בע"מ, כמו בחברת בע"מ גדולה, וכי יש להעלות על הדעת לומר דמשום כן יהיה מותר להם לשהות חמץ בפסח במקומות השייכים להחברה, היתכן לומר כן ח"ו.

ניתוח דברי המנחת יצחק מלמד שהיה ניתן, עקרונית, ללכת בשני כיווני סברא כדי לקבל את השוני והייחוד של חברה בע"מ אולם את שתיהן הוא דוחה, משתת סיבות:

- א. מציאותית: "שעדיין יש להבעלים הרבה לומר בגוף העסקים..."
 - ב. הבאה לאבסורד: "...וכי יש להעלות על הדעת לומר, דמשום כן יהיה מותר להם לשהות חמץ בפסח במקומות השייכים להחברה, היתכן לומר כן ח"ו."
- יש מקום לבעל דין לבוא ולחלוק על קושיית המנחת יצחק, ואף לומר שאין הכי נמי ואכן החברה לא תעבור על כל יראה ובל ימצא, ומאי גריעא זאת מהפקד או מהרהינו אצל עובד כוכבים. אולם שני קצוות הסברות מוסכרות היטב בדבריו.

בהמשך הוא מציע חילוק:

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

אולם הוא דוחה אותו:

...וכמו כן הכא באותה מידה שהבעלות נשארה ביד בעלי המניות, אף דבעלותן מוגבלת, מכל מקום בזה המידה נחסרה מיד המנהלים את העסק, ופשיטא דאין בידם להקנותם לשום אדם, רק אם הוי למוכת בעלי המניות, וממילא לא יצאה עדיין מרשותם לגמרי...

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

אם כן ראינו שתי עמדות קוטביות, שיטת הרוגאצ'ובר המחילה את עקרון קרבן הציבור על כל דבר שמבנהו דומה למבנה של ציבור, ביטול הישות הפרטית. ומולה

את השיטה שמייצג אותה המנחת יצחק, שבה גם מציאותית וגם הלכתית אין לראות בחברה "חי נושא את עצמו", אלא הויקה לבעלי המניות נשמרת.

2. ריבית בהקדש לעניים והמשמעות לשמיטת כספים
כאמור לעיל, דרך הדיון השנייה היא לעסוק במקבילות הלכתיות לכך, והדומה ביותר היא מעות הקדש לעניים.

הדיון העיקרי בנקודה זו בנוי על כמה תשובות של הרשב"א ונביא אחת מהן לדוגמא:

שאלה: מעות שביד גזברים, שהקדישו בעלים לעניים, אם מותר להלוותם בריבית, או לא?

תשובה: שורת הדיון נ"ל להלכה שמוותר. שלא אסרה תורה אלא ריבית הבאה מיד לווה למלווה. וכאן אין כאן מלווה, שהרי מעות הללו אין להם בעלים ידועים, ואין לך עני שיוכל להוציא חלקו מיד הגזברים, אלא הם מחלקין כרצונם: לזה הרבה ולזה מעט או לא כלום. ואף על גב דהא דאמרינן ריבית ואונאה להדיוט ואין ריבית ואונאה להקדש, היינו הקדש גבוה. דאלמא הקדש גבוה, הא הקדש עניים לא. התם היינו טעמא, דאיצטריכא למעוטי הקדש גבוה מריבית, משום דהקדש גבוה הרי הוא כמעות מיוחדים לאחד, דהיינו לגבוה ממש. ודכוותה בהקדש עניים דעלמא, אילו הקדיש מעות לעניים ידועים. אבל מעות הללו, כהקדשות הנהוגים במקומותינו, שאין להם בעלים ידועים, מותר. ולהלכה אמרתי, ולא למעשה.⁵

שתי נקודות מונעות מהסתמכות של רשב"א זה בענייננו:

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

ואכתי נראה לי דבכל עניין אין לסמוך למעשה על מה שכתב הרשב"א ז"ל, חדא שלא הודו לו כל סיעתו ואמרינן בפרק קמא דעבודה זרה כל מקום שאחד אוסר ואחד מתיר ושניהם שקולים בשל תורה הלך אחר המחמיר ועוד שהרשב"א ז"ל עצמו לא הורה למעשה, ואמרו בפרק יש נוחלין אין למדין הלכה לא מפי תלמוד ולא מפי מעשה עד שיאמרו לו הלכה למעשה, ואמרינן התם אמר ליה רב אסי לרבי יוחנן כי אמר לן מר הלכה נעביד מעשה, אמר ליה לא תעבידו עד דאמינא ליכו הלכה למעשה. והואיל והרשב"א ז"ל עצמו אמר להלכה ולא למעשה, אף על פי שבתשובה אחת תלה הטעם פן יפרצו גדר במקום אחר, מכל מקום בתשובותיו המיוחדות להרמב"ן ז"ל כך כתב: שורת הדיון נראה לי להלכה

שמותר וכו', וסיים בה ולהלכה אמרתי ולא למעשה, ובין כך ובין כך מכיוון שלא הורה הלכה למעשה אף על פי שהיה מטעם פריצת גדר אין למדין, דלא גרע מהלכה סתם שהטעם כדפירשב"ם ז"ל דאי"ל שאם בא מעשה לידו היה מדרק יותר.⁶

הנקודה השנייה היא שנימוק הרשב"א בנוי על דין הגמרא, שלא אמרה תורה אלא ריבית הבאה מיד לווה למלווה וכאן אין מלווה מוגדר. דין זה הוא ייחודי לריבית והשימוש בו כאן בנוי על הנחה ראשונית שאכן אין כאן מלווה ולווה ומשום כך לא אסרה תורה. הנחה ראשונית זו יכולה לשמש אותנו כיוון שגם בבנק ניתן לטעון שאין כאן מלווה ולווה. אולם עדיין לא ברור שאפילו אם אכן הרשב"א סובר כך להלכה בריבית ניתן להשתמש בפסק זה לגבי שמיטה, שכן ייתכן שלמרות שאין מלווה כישות אישית הדין של שמיטת כספים קיים, כאמור בנקודה ב' בכירורנו לעיל בדברי הרגאצ'ובר.

כמובן שמעבר לשאלה בדבר עמדת הרשב"א עצמו יש לדון האם הלכה כמותו. בתשובה אחרת מנתח המהרי"ט את עצם העניין ומביא כמה ראיות מדוע יש איסור ריבית גם כשאין אישיות ידועה:

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

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

בהמשך טוען המהרי"ט שאף הרשב"א לא אמר את דינו אלא במקומות שהקופה היא כללית ולא קייץ מידי מיוחד לעני'.⁷ אולם במקומות שיש קייץ מיוחד לעני הרי

6. א' קטו. בירור מקיף בדבר נימוקיו השונים של הרשב"א שלא לפסוק כך למעשה, האם הם בנויים על חשש שמא ילמדו במקומות אחרים או על עצם ההלכה, מופיע בדברי המהרי"ט חלק ב, יורה דעה לט.

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

אפילו הרשב"א לא אמר את דינו, ובכך מתרץ המהרי"ט חלק מהראיות שהביא נגד פסק הרשב"א [אם אכן פסק כך, כאמור].

כאמור לעיל, כדי להשתמש בדברי הרשב"א לענייננו יש להוכיח, ראשית, שפסק הלכה והלכה כמותו, ואזי יש לברר האם העקרונות שהביאו לפסיקה בריבית ישימים גם לענייננו.

נביא מעט מן המקורות ביחס לנקודה הראשונה: בשו"ת חתם סופר⁸ מסכם את ההתלבטות להלכה:

ולהתיר מכאן ואילך להלוות על ריבית קצוצה חלילה לא ירד בני עמכם, דהרשב"א שכתב כן בתשובה כבר העיד בתשובת הר"ן שלהלכה אמר כן ולא למעשה, ומביא בכנסת הגדולה לורה דעה סימן קס בהגהת בית יוסף אות עד לשון זה: לא מצאתי בתשובת ר"ן שלפנינו, אבל מצאתיו בריב"ש סימן תסה. ובאמת בתשובות מיימוני לספר משפטים סימן יד מייתי פלוגתת ראבי"ה והר"מ, ומשמע דלהלכה ולמעשה, מכל מקום כבר מייתי ב"ח בשם אגודה שלא מלאו לבו לעשות כן, אלא הלווה לגוי ע"ש, ואנן ניקום ונעביד עובדא בהא, חלילה. והרשב"א בתשובה סימן תרסט כתב בעצמו שאין ראוי לעשות כן פן יפרצו גדר, ומצווה לעיין בים של שלמה סוף פרק החובל שהרעיש עולם על הגזברים בזה.

נתח את התלבטות החתם סופר עד לכאן:

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

8. יורה דעה קלד.

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

3. האם ניתן להסתמך על המתירים ריבית במעות של עניים לענייננו

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

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

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

כאמור לעיל, בזמננו עסק בשאלה בהרחבה המנחת יצחק ונביא שתיים מראיותיו לשלול עקרון של הפרדה בין אחריות אישית לאחריות החברה:

א. בסוגיית מכירת בית כנסת על ידי בני העיר (מגילה דף כז) עולה בעיית ריבית במכירה שאם ירצו יחזירוהו, והגמרא אינה אומרת שבקהל אין ריבית.

10. הראיה: ירושלמי מועד קטן (פרק ב הלכה ג) וסנהדרין (פרק ח הלכה ב) - "לווין בריבית לחבורת מצווה ולקידוש החודש".

11. חלק ד, חוט המשולש, לד.

12. "תשובה. גם כי לפום ריהטא נראה פשוט לאסור, מכל מקום המדקדק בעניין אפשר שימצא צד היתר לסמוך עליו לתועלת העניים, והוא ממאי דאיתא בירושלמי דמועד קטן ובפרק בן סורר הלכה ב וז"ל לווין בריבית לחבורת מצווה ולקידוש החודש ע"כ. מכאן נראה דמותר להלוות מעות...".

13. בבא מציעא פרק המפקיד.

14. שו"ת סימן יו.

ב. "...ועל כורתך הטעם משום דקנו הצבור את החמץ מדין חצר, דבית הכנסת דינו כמו חצר השותפין דקונה, כמבואר בשולחן ערוך (אבן העזר סימן ל) ובקצות החושן (סימן ר סעיף קטן א), ושמע מינה דיש לכל אחד ואחד מהצבור דין בעלות, ומוטל עליהם איסור בל יראה, דאם לא כן אמאי מחויבים בבדיקה, ומנהלי הצבור נכנסו תחתיהם לחיוב בדיקה, מטעם שליחות, וביותר שמסתמא המה גם כן חברי הצבור".

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

גם הפסק הסופי אינו כזה:

ג. "והנה מפורש בשולחן ערוך ופוסקים דאסור ללוות בריבית לצורך הקהל, כמבואר ברמ"א (יורה דעה סימן קס סעיף כב ושם סימן קעג), אך יש לומר דהתם מיירי באופן שהמה מחויבים לשלם מביתם, וכהמשמעות בהרמ"א (שם יורה דעה סימן קסט סעיף יז), וממילא הוּו גם נכסיהם הפרטים ערבים להחוב..."
העולה מכל הנ"ל הוא שלהלכה חלק גדול מהפוסקים לא קיבלו את האפשרות לפסוק שלבנק אין ישות אישית, ועל כן לא התירו לא בריבית ולא בחמץ ובשאר דברים להסתמך על כך. יש גם לזכור את עצם העובדה שדרשו היתר עיסקא בעבודה עם הבנקים, דבר המלמד על אי הכרה בחברה בע"מ כאי אישיות, למרות שייתכן שראשי הקהל כן.

ב. האם שביעית משמטת בהיתר עיסקא

1. שביעית בעיסקא

כל הבנקים בישראל פועלים על פי היתר עיסקא כללי, בנק בנק וסגנונו. העיקרון העומד מאחורי עיסקא הוא שהכסף בבנק אינו הלוואה אלא מעין שותפות של הבנק והמפקיד, וממילא הכסף המכונה 'ריבית' אינו כזה, אלא הוא חלק הרווחים השייך למפקיד.

שותפות זו בנויה על המונח 'עיסקא' שהיה רווח בימי הגמרא, ששם אדם היה נותן מעות לחברו והשני היה עוסק בהם וברווחים ובהפסדים היו מתחלקים. הגמרא קובעת כי כסף העיסקא נחשב חציו כמלווה וחציו כפיקדון מבחינה הלכתית, דבר שבאופן בסיסי נוח לנותן העיסקא, שכן הוא מטיל חובת השבה של מחצית הכסף (-חצי המלווה) גם אם הכסף הופסד מסיבות המוגדרות כאונס שבהן שומר פיקדון פטור. ממילא נוצרת בעיית ריבית שכן עצם העובדה שהשני מתעסק למעני בחינם

הינה ריבית, וקובעים גדרים שונים כדי למנוע דבר זה, שעיקרם תשלום למקבל העיסקא עבור התעסקותו, וכן חלוקת רווח בצורה שאינה שווה.

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

- א. נשאר המעמד ההלכתי היסודי של מחצה מלווה ומחצה פיקדון, אלא שחלק גדול מהמשמעויות המעשיות שלו מנוטרל על ידי תרופות משפטיות שונות.
- ב. זהו עיסקא מיוחדת שכולה פיקדון¹⁵. עמדה זו נדחתה על ידי רוב הפוסקים.¹⁶ ממילא יש לברר האם עיסקא נשמטת, או ליתר דיוק: חלק המלווה שבעיסקא, שכן אם אינו נשמט אין צורך בפרוזבול.

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

שאלה שאלת ממני ידיד נפשי על עיסקא דקיימא לן פלגא מלווה ופלגא פיקדון אם שביעית משמט פלגא דמלווה או לא...
 תשובה: מסתברא דאין השביעית משמטת העיסקא כלל, דקושטא דמלתא לאו מלווה היא, אלא דרבנן עשאוה פלגא מלווה ופלגא פיקדון, דטבא לתרוייהו. אבל לא לעניין דתשמטנו שביעית ולא לעניין שתעשה מטלטלין אצל בניו, ואין אשה גובה כתובתה מן העיסקא ולא בעל חוב את חובו. ואי איכא סהדי דהא עיסקא דפלונית מוציאין אותה מן היתומים, אפילו קטנים, דהא דאמרינן המוציא שטר כים על היתומים גובה מחצה הני מילי בשאין עדים שוו עסקתו של פלוני. תדע דהאי מחצה דגובה היא חלק המלווה, אבל חלק הפיקדון לא, דמענינן ליתמי שמא נאבדה העיסקא. הילכך ממה נפשך גובה פלגא דמלווה ותו לא, אבל אם יש עדים שוו עיסקתו של פלוני נוטל אותה בלא שבועה. וכן כתב הרמב"ם פרק ז מהלכות שותפין וזה לשונו: ואם יש עדים שמטלטלין אלו מן המעות של עסק הם נוטל אותם בעל המעות בלא שבועה, ואין בעל חוב או אשה נוטלין מהם כלום, עד כאן. הא למדת שאין חלק המלווה של העיסקא כשאר מלווה דעלמא, דשאר מלווה להוצאה נתנה, אבל זו לא נתנה להוצאה, ואם הוציא ונתן לאחרים ממעות העסק או מן המטלטלין של העסק והביא בעל המעות ראייה ברורה שאלו המטלטלין של עיסקא של פלוני מוציאין מידו, ואפילו שינה אותם

15. כהצעת שו"ת חלקת יואב, חלק ג קונטרס הריבית. דיון ראשוני בכך עיין בברית יהודה עמוד תרכה.

16. שם.

המקבל ומכרם ונתנם במתנה לאחרים או הפסיד חייב לשלם. וכן כתב הרב זצ"ל, משמע דדין פיקדון יש לעיסקא, ולא דין מלווה, שלא עשו אותו פלוג מלווה אלא לתועלת בעל המעות, הילכך אין שביעית משמטת אותו, דלא גרע מהקפת חנות ומכתובת אשה ומשכר שכיר שאין השביעית משמטת אותם. ומכל מקום אומר אני שאם חלקו העיסקא ונשאר עליו מעות וקפן עליו המלווה דמשמט בשביעית.

מהם הנימוקים של הרדב"ז?

א. למעשה באמת לא מדובר על מלווה אלא על עיסקא שחכמים קבעו את המעמד המשפטי של שני חצאי הכסף. מעמד העיסקא אינו הלוואה אלא מעמד בפני עצמו וההוכחה לכך היא, לדוגמא, שאין אשה גובה כתובתה מן העיסקא. לענייננו נראה שיש לקבוע אם אשה תגבה כתובתה מהפקדה שבבנק שיש בו היתר עיסקא. כיוון שבפשטות אשה כן תגבה כתובתה מן ההפקדה גם לאחר היתר עיסקא, אם כן הדבר דומה יותר למלווה שמשמט, אלא שהדרא קושיא לדוכתה בענייני ריבית. בלשון מהר"ח אור זרוע¹⁷ הדברים יותר מפורשים:

דכיוון שדמי העיסקא לא ניתנו לו אלא למשא ומתן ולא לגמרי...

ב. ראיה מרכזית בתשובה היא שמוציאין חלק בעל המעות ללא שבועה, וממילא ההגדרה של חלק המלווה איננה כמלווה אלא כפיקדון. ראיה זו חשובה, שכן הרדב"ז קובע כאן שמעמד עיסקא אינו מעמד מורכב: מחד הוא הלוואה, וזה נעשה לתועלת בעל המעות שכן אחריות על מקבל העיסקא, אך אין זה מלווה ממש אלא סוג של פיקדון לענין השמטת שביעית ועוד. לנימוק זה הצטרף מהר"ח אור זרוע ואף ראייתו מכך שהנותן עיסקא אינו נשבע.

יש להעיר כי יש איזושהי סתירה בדברי הרדב"ז שכן בחלק ג תקסד פסק שפלוגא מלווה נחשב כ'ראוי' ואם כן ממילא נראה שאין הוא פיקדון אלא מלווה, אולם ייתכן שיש לחלק בין שני הנושאים ואכמ"ל. האחרונים שהביאו את דין הרדב"ז התייחסו רק לתשובה שבחלק א העוסקת ישירות בנושא וקבעו כי שיטת רדב"ז היא שעיסקא אינה משמטת, אף לא בחלק המלווה שבה.¹⁸

על תשובה זו העיר בעל המחנה אפרים:

נ"ב תמהני על המחבר איך כתב בפשיטות כן, והמרדכי בפרק המקבל כתב משם מהר"ם דלא כוותיה, עיין בבית יוסף סימן סו, אמנם מדברי רש"י בפרק האיש מקדש דף מז נראה דלא כמהר"ם,

17. שו"ת, לט.

18. וראה לדוגמא בשו"ת עין יצחק חלק א, אורח חיים סימן כא.

שכתב ז"ל להוצאה ניתנה הלווה רשאי להוציאה בהוצאה ואינו חייב להעמידה בעיסקא וכו'.

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

בענין זה רבו התשובות והם בנויות על הטיעונים הבאים:

- א. המעמד של חלק המלווה הוא מלווה לכל דבר: "לענין המקדש במלווה אינה מקודשת, וכן לעניין מכר אם מכר לו קרקע במלווה שהוא חייב לו לא קנה"¹⁹...
- ב. למעשה היכא דיהיב ליה דינר בשכריה (כלומר: נפתרה בעיית העבודה בכסף המלווה למען המלווה בחינם, שהיא הריבית) זהו מלווה לכל דבר, ואפילו למשתי ביה שיכרא. ואפילו רבא החולק (בבא מציעא דף קד עמוד ב) לא חלק על העיקרון שזו מלווה אלא על אפשרות הכפייה של גותן העיסקא.
- ג. הסיבה שאם מת לא נעשו מטלטלין אצל בניו (ואם כן לכאורה זו לא מלווה) אינה בגלל שזו לא מלווה אלא בגלל הייחוד, שיכול לכפות את מקבל העיסקא וסומך על כסף זה כמו ייחד לו מטלטלין. אין להוכיח מכאן שעיסקא אינה כמלווה. מעבר לכך, גבייה מיתומים אינה ראייה כלל לגבי שמיטה והוכחה מוחצת לכך היא שמלווה משמטת גם שטר שיש בו אחריות.
- ד. רבי עובדיה מברטנורא פסק²⁰ שעיסקא הוי 'ראוי' ואם כן מוכח שהיא מלווה ולא פיקדון.²¹

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

שיטת ביניים היא שיטת החת"ס²², שמחלק בין חצי המלווה, שעליו שביעית משמטת, לבין המחצה פיקדון, ששביעית אינה משמטת בו.

19. שו"ת מהר"ם מרוטנברג ד' תתקעג (מהדורת פראג).

20. כתובות פרק י משנה ג.

21. ראיית שו"ת עין יצחק חלק א אורח חיים כא (בענייני חמץ בעיסקא).

אם נסכם את דברי המהר"ם הרי הוא מרחיב את עניין מלווה, וכל עוד זה לא יוצא מגדר מלווה, למרות שיש בו דינים מיוחדים לא יצא מכלל שמיטת כספים.

הלכה למעשה בעיסקא:

בשולחן ערוך (חושן משפט סימן סז סעיף ג) פסק דשביעית משמטת פלגא מלווה שבעיסקא. אולם התומים (שם סעיף קטן ו) הביא את תשובת הרדב"ז שהבאנו לעיל, ונראה מדבריו שפסק כמוהו. מפורשות חלק על השולחן ערוך הקצות שם, תוך התייחסות לראיותיו של התשובות מיימוניות, וטוען שמסוגיית המקדש במלווה והמקדש בפיקדון מוכח דווקא שגם מחצה המלווה איננו משמט. גם ערוך השולחן (סימן סז אות ד) פסק ש'משמטת החצי של המלווה'..."

2. היתר עיסקא למעשה

ישנם כמה סוגי היתר הנבדלים ביניהם בהרבה פרטים, אולם לענייננו העיקר הוא מהו מעמד הכספים לאחר היתר עיסקא. ייתכן ויש לבדוק זאת בכל בנק ובנק. בעל ברית יהודה מביא בסוף ספרו את 'נוסח היתר עיסקא של הבנקים בארץ ישראל' ושם מופיע הביטוי "יהיה הכל בתורת עיסקא, היינו למחצית שכר והפסד..." ואם כן חלים עליו דין עיסקא שלדעת השולחן ערוך משמט. ואף על פי שחלקו עליו נראה שלמעשה לא זזים מפסק השולחן ערוך, וממילא יש לעשות פרוזבוול. ואם לא עשה נראה שנשמט מצד דין תורה, ללא התייחסות למשקל דינא דמלכותא דינא בהקשר זה וסוגיית מתנה על מה שכתוב בתורה, והנלע"ד כתבתי.