

החזר המעות ועשיית עסקא כדין

הסבת הלוואה אסורה לעסקא

המכתם לדוד סובר שלא שייך לתת שם פקדון למחצית המעות כאשר לא נעשית פעולת הפקדה בפועל וממילא צריך להחזיר לו הכספים ושוב לתת בתורת עסקא

סיוע בהלוואה מהבנק לקרוב

ראובן צריך הלוואה מהבנק אבל שמעון יכול לקבל תנאים טובים יותר ולכן שמעון לוקח את ההלוואה ומעביר את הכספים לראובן שמשלם לשמעון כל חודש את גובה התשלום של ההלוואה כפי שדרש הבנק.

המשמעות:

- שמעון לקח הלוואה מהבנק תחת תנאי היתר עסקא של הבנק
- ראובן לקח הלוואה בריבית משמעון ללא היתר עסקא

הסבה במילים לא מועילה

בגמרא מובא שאדם שקיבל בגד לשמור, אפילו יגיד לו המפקיד לקרוע נשאר באחריותו. מכאן למד המרדכי לעניין הלוואה.

1. מרדכי מסכת בבא קמא פרק החובל רמז ק

מעשה בראובן שהלוה י' ליטרין לשמעון לזמן קצוב ואחר הזמן אומר ראובן לשמעון אותם י' ליטרין שאתה חייב לי יהא לך למחצית שכר ובכך נתעסק שמעון בהם ושוב נאנסו. נראה דשמעון חייב באונסין כאשר בתחלה כי אין המעשה נשתנה בחליפות דברים

וראיה מפורש פ' החובל (משנה ב"ק צב א) האומר קרע כסותי ושבר כדי חייב ורמינהו עלה לשמור ולא לקרוע (כלומר כל חיובי השומרים דווקא כשניתן להם לשמירה וכאן ניתן לו לאבד) ואמר רבא לא קשיא הא דאתא לידיה בתורת שמירה וכו' אלמא היכא דאתא לידיה בתורת שמירה ואף על גב דהדר ביה ואמר ליה לקרוע לאו כלום הוא ובתורת שמירה קאי הכי נמי בתורת מלוה קאי ולא משתנה לעסקא.

ועוד דאמר ר' פרק הפועלים מתנה שומר חינם להיות פטור משבועה ושואל להיות פטור מלשלם כו' ופריך בגמ' ואמאי מתנה על מה שכתוב בתורה הוא ומסיק לעולם ר"מ הוא ושאני הכא דמעיקרא לא שיעבד נפשיה משמע הא שיעבד נפשיה לא מצי מתנה:

בטעם הדבר מסביר הרש"ל שאין למלוה גמירות דעת באמירה זו שמקבל עליו האחריות אלא בא להרוג את הלווה בלבד. אמנם אם נתן לו מתחילה כעסקא ומעביר את כל האחריות על הלווה, אכן משתנה הלוואה אם הלווה מסכים.

2. ים של שלמה מסכת בבא קמא פרק ח סימן ע

ואי הוה איפכא, שבתחילה נתן לו מעות על מחצית שכר. ואחר כך אמר לו יהא לך בהלוואה, שאל מהר"ר אליעזר בן הרב ר' נתן למהר"ר לוי. והשיב לו, דודאי כה"ג משתני באמירה. דלא אמרינן הכא דלא משתני המעשה באמירה בעלמא, אלא משום דאמרינן שאין כוונת המפקיד לן, אלא פטומי מיליה. שאל יכביד לבו של שומר.

הרמ"א פסק כמרדכי שלא מועילה אמירה לשנות הלוואה לעסקא

3. שולחן ערוך חושן משפט שותפים סימן קעו סעיף א

הגה: מי שהלוה לחבירו מעות, ואח"כ אמר ליה: יהיו בידך למחצית שכר, ונאנסו בידו, חייב בכל האונסין כמו בתחלה, דלא נסתלק משמירתן בדיבור בעלמא (מרדכי פרק החובל).

4. שו"ת מכתם לדוד חלק יורה דעה סימן יח

דכיון דהנך זוזי מעיקרא בתורת הלוואה אתו ליד שמעון והרי הן שלו לגמרי דהלוואה להוצאה ניתנה מאי נ"מ שיאמר אח"כ ראובן לשמעון הנהו זוזי יהיו בידך מכאן ולהלן בתורת עסקא למחצית שכר ויהיה חצי אחריות עלי והחצי עליך הרי הנהו זוזי קנויים ביד שמעון במעשה גמור בתורת מלוה והיאך מצו להשתנות לעסקא בדברים בעלמא אפילו יאמר כמה תנאים מאי מהנו סוף סוף מעשה אין כאן ואין דבור מוציא מידי מעשה וכלהו תנאי פטומי מילי בעלמא נינהו. דהואיל ומעיקרא בתורת מלוה אתו לידיה וקנינהו לגמרי בין לריוח בין להפסד אפילו יאמר אח"כ ראובן מעתה אינם שלך אלא למחצית שכר והפסד וכדומה בדברים אלו הכל הבל דהא שלו נינהו זה כמה זמן ואין משתנים אלא במעשה גמור שיחזיר שמעון לראובן המעות ואח"כ ימסרם ראובן שנית לשמעון בתורת עסקא.

וכן בדין דהא הך עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון והיכי יחול עלייהו שם פקדון מאן אפקיד גביה הרי מעיקרא לא אתו אכתי לידיה ולרשותיה דראובן כדי שנוכל לומר שהוא מפקיד חציים ביד שמעון.

וכן כתב ברב פעלים בעניין דומה שיחזירו את המעות המקוריים ויעשו עסקא חדשה ובעסקא החדשה יכללו רווח מוגדל מכאן ולהבא

5. שו"ת רב פעלים חלק ד - יורה דעה סימן יא

תשובה יפרע האיש להאשה את הארבעים לירה כאשר קבל ממנה ולא יותר ויקרעו שטר קבלת המעות הנז' ותפטור אותו בעדים.

ואז ביום שני יעשו ביניהם עסק חדש בסך הנז' שיחזור האיש ויקבל מן האשה סך ארבעים לירה בתורת עיסקא וזמן שנה או חצי שנה.

והאיש יתן הריוח כמשפט העסקא בכל חודש סך כו"כ ויכפול הריוח של כל חודש על הנהוג פי שנים או יותר כאשר ירצו כי עתה זה הוא עסק חדש ומתנים כן בתחלת העסק והאדם רשאי להותיר בממונו כאשר ירצה ואין זה נוגע לעסק הראשון שכבר נפרע ואין להם זע"ז כלום מעסק הראשון ולא טענה ולא תביעה והרי זה עסק חדש שהם מתנים בתחלה כאשר לבם חפץ.

עשיית קנין על הסחורה הקיימת

בהמשך כותב המכתם לדוד שיועיל קנין סודר להפוך למלוה וזוהו הלווה מותר על מחצית הרווח והמלווה מקבל עליו חצי אחריות.

6. שו"ת מכתם לדוד חלק יורה דעה סימן יח

ובהא ודאי דינא הכי שאם קנו מיד הלוה דמהיום והלאה לא יהיו עוד בתורת הלוואה שכל הריוח שלו אלא בתורת עסקא שיהיה חצי הריווח של הנותן בהכי מהני ולא הוי קנין דברים שכ"כ רבינו הגדול הרשב"א בתשובה סימן אלף ל"ג דכל מי שקנו מידו שיחזיר זכות שיש לו בזה לאו קנין דברים הוא ע"ש. וה"נ כשקנו מיד הלוה שיחזיר זכות שהיה לו עד עתה בזה דהיינו חצי מהריוח ודאי מהני וחייב לתת דעל ידי הקנין משתנה לעסקא. ומעתה ממנו נקח לנדון הבא בשאלה דכיון שקנו בקנין סודר כמבואר בשאלה אפילו היה תחלה בתורת מלוה השתא משתנה לעסקא.

נחלקו האחרונים האם קנין נדרש כשיש לו סחורה או דווקא כשאין לו. ולמעשה נראה בהר צבי (י"ד קכט) שאם יש לו סחורה תחת ידו שמתעסק בה יקנה לו אותה בקנין סודר ואם אין לו

השו"ע פסק כרמב"ם והרא"ש שבדיעבד מועילה מחילה

סחורה אלא מעות יקנה לו אותם על ידי אחר (או יחזירם לו ושוב יתן לו אותם בתורת עסקא כדלעיל).

11. שולחן ערוך יורה דעה הלכות ריבית סימן קס סעיף ה

אפילו אם אמר ליה בשעת לקיחת הרבית: אני נתנו לך במתנה, אסור לקבלו ממנו. אבל אם לקח ממנו רבית וצריך להחזירו לו, מועלת מחילה לפטרו. כמו בכל גזל. (מתנה על מנת להחזיר, ברבית, אסור). (ר"ן פ"ב דקדושין).

אמנם צריך להגיד שהוא מוחל

12. פתחי תשובה יורה דעה סימן קס ס"ק ו

(ו) מועלת מחילה עיין בשאלת יעב"ץ (ח"א סימן קמ"ז) שכתב דדוקא מחילה בפרוש מהני אבל שתיקה לחוד לא מהני דדלמא גברא אלמא הוא וסבר למחר מוקמינא ליה בית דינא או אמתלא אחרת היה לו בהמתנת תביעתו ע"ש

ולכן הלווה צריך לומר שהוא מוחל על כספי הריבית או 'הריני כאילו התקבלתי'.

אבא שמתחייב נדוניה לדירה

פעמים שאבא מתחייב סכום לדירה. ולמעשה הבן לוקח את הסכום כהלוואה מהבנק והאבא משלם את התשלומים השוטפים. גם באופן זה הבן הוא לווה מהבנק תחת היתר עסקא ובהעברת הכספים למוכר הדירה כאילו הלווה לאביו בריבית והדבר אסור, כי אין ביניהם היתר עסקא.

ולמעשה על מנת לפעול כך:

בזמן האירוסין – אם האבא יודע שיצטרך להתבסס על הלוואה בבנק, לא יתחייב לתת לו סכום כסף מסויים אלא יתחייב לשלם את תשלומי המשכנתא על הסכום הזה. באופן זה אינו משלם לבן יותר מחובו.

ואם התחייב על סכום וטרם לקחו משכנתא – יש לעשות ביניהם היתר עסקא. והוא הדין אם לקחו את המשכנתא וטרם העבירו הכספים למוכר.

העבירו הכספים למוכר – צריך בנוסף להיתר עסקא לעשות קניין סודר בו האבא מגביה חפץ של הבן ומקנה לו בתמורה מנכסי האבא או עסקיו הרווחיים ובזוה יכול לשלם עבורו את התשלומים שהם כנגד רווחי הבן בשותפות.

סיכום להלכה הסבת הלוואה לעסקא

אדם שהלווה כסף לחבירו בריבית יפעל באופן הבא **לגבי התשלומים העתידיים**:

- אם יש את הכספים ביד הלווה הטוב ביותר שיחזיר אותם לחבירו ויקבלם מחדש בעסקא. או שיקנה לו אותם על ידי אחר (ריבית לאור ההלכה עמ' תנא בשם ר"פ, של"ה ואול"צ).
- אם אין הכספים בידו ויש לו עסק או סחורה או נכס יעשו קניין סודר באופן שהלווה מגביה כלי של המלווה לקנותו ומקנה לו בתמורה סחורה או נכסים שברשותו שבהם שייך לעשות עסקא ומכאן תהיה בהם שותפות ויכול להעביר לו רווחים בכפוף לתנאי העסקא.
- אם אבדו הכספים וגם אין ללווה סחורה רכוש או עסקים שיכול להקנות לו יעשו שטר עסקא ויזדרז הלווה להשיג הכספים לזכותם לו ע"י אחר ולהשקיעם בעסק מניב רווחים.

לגבי ריבית שכבר שילם יכול הלווה לתבוע אותם בכי"ד ולקבלם. אמנם אם הוא מסכים למחול יגיד ללווה 'הריני כאילו התקבלתי' ושוב אין צריך להחזיר לו.

עשיית שטר עסקא

הדגמ"ר סובר שאם יעשו שטר על השינוי לעסקא מועיל שכבר אינו דברים בעלמא.

7. דגול מרבבה יורה דעה סימן קעז סעיף יט

והיינו שהתנו כך בדברים בעלמא, אבל אם קנו ממנו או שעשו שטר עסקא משתעבד אפילו אחר ההלואה:

ובעשיית שטר עסקא במציאות זו יש לשים לב לנוסח וכן לדאוג שאכן מקבל הכספים יבצע השקעות שיכול לתלות הרווחים מהם למלווה

8. ריבית לאור ההלכה פרק כג הערה לו

ולדרך זו, יש לכתוב בשטר העסקא שהלווה משתף את המלווה בכל עסקיו הטובים (כלומר הקיימים כבר), ולא שייך לכתוב שישקיע המעות בעסק טוב כפי שכותבים בסתם שטר עסקא, מפני שכבר הוציא את המעות שקיבל.

... ולמעשה לכתחלה יש לחוש לדעת האחרונים הנ"ל, ואם יש ללווה עסק מניב רווחים ודאי שמוטב לקנות מידו בקנין סודר, ואם אין לו שום עסק וקשה לו להשיג מעות להשיב חובו, יש לסמוך על דברי המקילין שדי בכתיבת שטר עסקא, אך עליו להזדרז להשיג מעות ולזכותם לו ע"י אחר ולהשקיעם בעסק מניב רווחים דאל"כ אין כאן חלות עסקא כלל ומה הועילו בזה שכתבו שטר עסקא.

כספים ריבית שהתקבלו

כספי ריבית ששולמו יוצאים בדיינים כלומר אפשר לתבוע אותם בבית דין ולקבלם חזרה

9. שולחן ערוך יורה דעה הלכות ריבית סימן קסא סעיף ה

רבית דאורייתא שהוא בדרך הלוואה בדבר קצוב, יוצאה בדיינים שהיו כופין ומכין אותו עד שתצא נפשו אבל אין בית דין יורדין לנכסיו.

לדעת הגאונים לא מועילה מחילה בריבית כיון שכל עניין ריבית הוא מחילה. אמנם דעת הרמב"ם והרא"ש שמועילה מחילה בריבית.

10. רא"ש מסכת בבא מציעא פרק ה סימן ב

יש מדקדקים מכאן מי שלקח רבית ומחל לו הלווה דלא מיפטר עד שיחזירנו המלווה. וכן הורו מקצת הגאונים שאם מחל הלווה למלווה הרבית שלקח או שעתידי ליקח אף על פי שקנו מידו או נתנו לו במתנה אין מועיל כלום. שכל רבית שבעולם מחילה אבל התורה לא מחלה ואסרה מחילה זו. לפיכך אין המחילה מועלת ברבית כלום. ואפי' ברבית של דבריהם.

ואין ראייה לדבריהם מהך דהכא... וכתב הרמב"ם ז"ל (פ"ד מהל' מלווה הלכה יג) דאין זה הוראה נכונה אלא מאחר שאמר המלווה להחזיר לו וידע הלווה שעשה איסור ויש לו ליטול הימנו אם רצה למחול מוחל כדרך שמוחל הגזל.

ויראה לי שמחילה מועלת לו לפוטרו מהשבת רבית כמו הגזל. אבל בשעת לקיחת הרבית אמר אני נתון לך במתנה אסור לקבלו שסתם רבית שנתנין הסוחרים ועובדי אדמה צצריכים תדיר ללות נתנין אותו במתנה גמורה בלב שלם כדי שימצאו תמיד ללות: