



הכנסת

מרכז המחקר והמידע

קביעת הריבית בהלוואות חוץ-בנקאיות

שיקולים ערכיים על-פי המשפט העברי

מוגש לוועדת החוקה, חוק ומשפט

כתיבה: עו"ד ירון אונגר

אישור: עו"ד הודיה קין, ראש צוות

עריכה לשונית: מערכת "דברי הכנסת"

י"ב בשבט תשע"א

17 בינואר 2011

הכנסת, מרכז המחקר והמידע

קריית בן-גוריון, ירושלים 91950

טל': 02 - 6408240/1

פקס: 02 - 6496103

www.knesset.gov.il/mmm

תמצית

מסמך זה נכתב לבקשתו של חבר הכנסת דוד רותם, יושב-ראש ועדת החוקה, חוק ומשפט, לקראת דיון בהצעה לתיקון החוק העוסק בהסדרת ההלוואות החוץ-בנקאיות.¹ הצעת החוק מבקשת לעדכן את הריבית שהמלווה החוץ-בנקאי יהיה רשאי לגבות מן הלווה, ולהסמיך את המפקח על הבנקים לעדכן את הריבית בהלוואות מסוג זה מעת לעת.

המצדדים בתיקון טוענים שבשל כמה גורמים בכלכלה הישראלית, ההגבלה הקיימת כיום בחוק על הריבית המותרת בהלוואות חוץ-בנקאיות אינה משקפת נאמנה את הסיכון שהמלווה החוץ-בנקאי מקבל עליו בהלוותו כספים למי שעל-פי רוב הבנק אינו מוכן לתת לו אשראי.²

קביעת הריבית המרבית בהלוואות חוץ-בנקאיות נבחנה לאחרונה במסמכי מרכז המחקר והמידע של הכנסת בשני היבטים: מן ההיבט המשפטי המשווה – בחינת ההסדרים הנהוגים במדינות בעולם בנושא זה;³ מן ההיבט הכלכלי – בחינת המשמעויות הכלכליות של ההסדר הקיים לעומת ההסדר המוצע.⁴

מסמך זה יתמקד בשיקולים הערכיים שיש להביא בחשבון בדיון בהצעת החוק לפי מקורות המשפט העברי.

מן המסמך עולות המסקנות האלה:

- יש ערך רב בעידוד מוסד ההלוואה בכלכלה הישראלית, ובייחוד בעידוד הלוואות למי שאלמלא ההלוואות עסקיהם עלולים להתמוטט, והם על-פי רוב מי שנוזקים להלוואות החוץ-בנקאיות.
- עם זאת, יש להקפיד שתנאי החזר יאפשרו ללווה לשקם את עסקיו ולא יאיימו למוטטם.
- ההלוואה בריבית אסורה על-פי דין תורה משום שזו עסקה שיש בה חלוקה לא הוגנת של סיכונים בין הלווה למלווה: המלווה כמעט אינו מסתכן בעוד הלווה מקבל עליו את כל הסיכונים שייגרמו מחמת הפסדים בעסקאותיו.
- כדי להתיר את ההלוואה בריבית מקובל לחתום על שטר היתר עסקה, שתכליתו ליצור איזון בסיכונים ובסיכויים שהצדדים להלוואה מקבלים עליהם באמצעות הפיכת ההלוואה למעין מיזם משותף, שעל-פי תנאיו, באופן עקרוני, לשני הצדדים יש חלק ברווחים שיופקו מכספי ההלוואה ושניהם נושאים בהפסדים שייגרמו עקב ניהול כושל של הכספים.
- כל הבנקים בישראל חתומים על היתרי עסקה המאפשרים גם למי שמבקשים שלא לעבור על איסור ההלוואה בריבית ללוות כספים מן הבנק.
- על-פי רוב המלווים החוץ-בנקאיים אינם חתומים על שטר היתר עסקה, אך לעתים הם מוכנים לחתום על שטר כזה לבקשת הלקוח.

¹ הצעת חוק הסדרת הלוואות חוץ בנקאיות (תיקון מס' 3), התש"ע-2010, הצעת חוק הממשלה – 488, א' באדר התש"ע, 15 בפברואר 2010.

² ראו דברי ההסבר להצעת החוק, ובהרחבה – מרכז המחקר והמידע של הכנסת, תיאור וניתוח קביעת הריבית המרבית בהלוואות חוץ-בנקאיות, כתיבה: יהודה תמר, 20 באוקטובר 2010, עמ' 2-7 (להלן: יהודה תמר, הלוואות חוץ-בנקאיות).

³ מרכז המחקר והמידע של הכנסת, מנגנון קביעת הריבית בחוקי הסדרת הלוואות חוץ-בנקאיות – סקירה משווה, כתיבה: עו"ד גלעד נווה, 20 באוקטובר 2010.

⁴ יהודה תמר, הלוואות חוץ-בנקאיות.



- לפי התנאים המקובלים של היתרי העסקה, אין לקבוע שיעור ריבית הגבוה ממחצית סך הרווחים שהלווה הסביר מסוגל להפיק מנכסיו.
- הלוואה הוגנת היא הלוואה שבה יש חלוקה הוגנת של הסיכונים והסיכויים בין הצדדים. כאשר סיכוייו של אחד הצדדים להרוויח גבוהים במידה ניכרת מסיכוייו להפסיד, זו עסקה לא הוגנת, וייתכן שתוגדר "אבק ריבית".

1. ההלוואה

על הלוואת כספים למעוטי יכולת כתב הרמב"ם:

מצות עשה להלוות לעניי ישראל שנאמר "אם כסף תלוה את עמי את העני עמך" (שמות כב, כד)... **ומצוה זו גדולה מן הצדקה** אל העני השואל שזה כבר נצרך לשאול וזה עדיין לא הגיע למידה זו.⁵

ובמקום אחר כתב:

שמונה מעלות יש בצדקה זו למעלה מזו, **מעלה גדולה שאין למעלה ממנה** זה המחזיק ביד ישראל שמך **ונותן לו מתנה או הלוואה או עושה עמו שותפות או ממציא לו מלאכה** כדי לחזק את ידו עד שלא יצטרך לבריות לשאול.⁶

בשל הערך הרב שייחסו חכמי ישראל למצוות ההלוואה, הם אף התקינו תקנות שבמידה מסוימת מנעו את קיומו של דין התורה, כגון תקנת הפרוזבול,⁷ כדי "שלא תנעול דלת בפני לווים".⁸

מכאן עולה שיש לעודד מתן הלוואות לנוזקים או למי שיש חשש שעסקיהם יתמוטטו אם לא יקבלו הלוואה. מאחר שעל-פי רוב מי שמצבו הכלכלי טוב יוכל לקבל הלוואה בנקאית ולא יאלץ לקבל הלוואה חוץ-בנקאית, שהריבית בה גבוהה יותר, **נראה שעל-פי האמור יש ערך בעידוד ההלוואות החוץ-בנקאיות אם לפי תנאיהן הן יוכלו לסייע ללווה לשקם את עסקיו ולא יאיימו למוטטם.**

2. הלוואה בריבית

הלוואה בריבית אסורה בתורה:

וכי ימוך אחיך ומטה ידו עמך, והחזקת בו גר ותושב וחי עמך. **אל תקח מאתו נשך ותרבית,** ויראת מא-להיך וחי אחיך עמך. **את כספך לא תתן לו בנשך, ובמרבית לא תתן אכלך.**⁹

חכמינו הפליגו בגנותם של המלווים בריבית וכינו אותם שופכי דמים,¹⁰ עושי "כל הרעות והעבירות שבעולם"¹¹ ואף כופרים בעיקר.¹² יתר על כן, גם מי שרק כותב את שטר ההלוואה בריבית נחשב למי ש"כותב ומעיד עליו עדים שכפר בה' אלוקי ישראל".¹³

⁵ משנה תורה, הלכות מלוה ולוה, פרק א, הלכה א.

⁶ משנה תורה, הלכות מתנות עניים, פרק י, הלכה ז.

⁷ שטר המונע ביטול חובות כספיים בשנת השמיטה – תקנה שתיקן הלל הזקן בימי בית-שני במגמה לעודד מתן הלוואות לנוזקים. על-פי התקנה החוב נמסר לגבייה לבית-דין, וכך אין שמיטת הכספים חלה עליו.

⁸ ראו למשל **סנהדרין** ג ע"א.

⁹ **ויקרא** כה לה-לו.

¹⁰ **בבא מציעא** סא ע"א.

¹¹ **מדרש רבה** שמות, מהדורת וילנא, פרשה לא, יג.

¹² **ירושלמי** בבא מציעא, פרק ה, הלכה ח.



חומרת איסור הריבית מבוססת בעיקר על **נימוק חברתי**, הנוגע לניצול הציני של מצוקת הלווה הגורם להתמוטטותו הכלכלית:

כי האל הטוב חפץ בישוב עמו אשר בחר, ועל כן צווה להסיר מכשול מדרכם **לבל יבלע האחד חיל חברו מבלי שירגיש בעצמו עד שימצא ביתו ריקן מכל טוב**, כי כן דרכו של ריבית.¹⁴

יש התולים את חומרת האיסור ב**נימוק דתי**, שאינו מתמקד במערכת היחסים שבין המלווה ללווה אלא במערכת היחסים שבין המלווה לאלוקיו:

לפי שהוא מסיר מדת הבטחון מן האדם כי כל בעל משא ומתן עיניו נשואות אל ה' **לפי שהוא מסופק אם ירוויח או לא** אבל הנותן בריבית רווח שלו ידוע וקצוב ו**סומך על ערבנו שבידו** ומן ה' יסיר לבו.¹⁵

הסבר זה קושר את הסיכון הכלכלי לאיסור הלוואה בריבית. בכל עסקה יש סיכונים וסיכויים. במצב זה העוסק יכול רק לקוות שהסיכויים יתממשו והסיכונים לא יתממשו. ואולם, כאשר אדם מלווה בריבית ואף לוקח עירבונות הולמים להבטחת החזר הלוואה, הסיכונים שהוא מקבל עליו קלושים ביותר, בעוד סיכוייו להרוויח רבים. בנסיבות אלו אין לו סיבה לחשוש לרווחיו, "ומן ה' יסיר לבו".¹⁶ **לפי הסבר זה אפשר לראות באיסור הלוואה בריבית איסור לבצע עסקה נטולת סיכון**.

2.1. סף סיכון מינימלי

המאפיין המרכזי של הלוואה בריבית הוא שכמו בכל הלוואה, הלווה נדרש להשיב את הלוואה בכל תנאי ובכל מצב, אלא שעליו להוסיף על סכום הפירעון את הריבית.

לפיכך, לכאורה, הלוואה בריבית שבה המלווה מקבל עליו את הסיכון שאם יאבד הכסף או ייגנב שלא באשמת הלווה לא יידרש הלווה לפרוע את הלוואה אינה אסורה. עסקה כזאת דומה במהותה לעסקת שכירות רגילה, שבה אין מחייבים את השוכר להשיב את המושכר אם אבד המושכר שלא באשמתו, ובעסקה מסוג זה המשכיר זכאי לדרוש דמי שימוש בעבור השימוש בנכס שלו.

ואכן, בתלמוד¹⁷ מסופר שכך סבר רב חמא, ולכן הוא השכיר כסף שלא היה לו צורך בו לשימוש שוטף בתמורה לדמי שימוש בכסף. ואולם, התלמוד מסיים את סיפור המעשה בכך שעסקיו של רב חמא התמוטטו כעונש על כך שעבר על איסור הלוואה בריבית. חכמים הסבירו שגם אם לפי תנאי הלוואה הלווה לא נדרש לפרוע את חובו אם הכסף שקיבל אבד או נגנב שלא באשמתו, בכל זאת יש להבחין בין עסקה כזאת לעסקת שכירות רגילה, שכן –

מרא **הדרא בעינא וידיע פחתיה** (=גרזן מושכר חוזר בעינו וידוע פחתו), זוזי לא הדרי בעינייהו ולא ידיע פחתיה (=זוזים (מטבעות) לא חוזרים בעיניהם ולא ידוע פחתם).

¹³ **משנה תורה**, הלכות מלוה ולוה, פרק ד, הלכה ז.

¹⁴ **ספר החינוך**, מצוה סח.

¹⁵ **כלי יקר**, ויקרא כה, לו.

¹⁶ על-פי הסבר זה אפשר להבין מדוע איסור הריבית חל גם כאשר הלוואה היא למטרות עסקיות ואין בה ניצול ציני של מצוקה. ראו **ספר התרומות**, שער מו, חלק ה, סימן י; **רמ"א**, יורה דעה, סימן קס, סעיף א.

ד"ר אברהם וינרוט קושר הסבר זה גם לגישה הכלכלית הרואה בריבית גורם המנוון את המשק, באשר הוא מעודד את המחזיק בכסף להלוותו בריבית במקום להשקיעו בייצור או בשיווק. ראו אברהם וינרוט, **ריבית: ריבית הסכמית**, רמת-גן תשנ"ח, עמ' 230, הערה 25 (להלן: וינרוט, ריבית הסכמית). להסברים נוספים, מקובלים פחות, לטעם קיומו של האיסור, ראו בהרחבה שם, עמ' 225-233.

¹⁷ **בבא מציעא** סט ע"ב.



לפי פירושו של רש"י,¹⁸ ההבחנה האמורה מייצגת שני גורמי סיכון שקיימים בעסקת השכירות הרגילה ואינם קיימים בהשכרת כספים: הראשון שבהם הוא שבעסקת שכירות רגילה יש להחזיר את הנכס עצמו ("הדרא בעינא") ולא חלופה שוות ערך. ההשלכה המשפטית המרכזית של הדבר היא, שאם הנכס אבד שלא באשמת השוכר, הוא פטור מהשבת הנכס. נמצא שהמשכיר **מסתכן באובדן מוחלט של המושכר (Total Loss) כשהוא בידי השוכר**, בעוד המשכיר כסף אינו נושא בסיכון זה.

הסיכון השני נובע מהפחת ("ידיע פחתיא") שנגרם למושכר מהשימוש בו. פחת כזה לא קיים – או לפחות לא ניכר – במטבעות הכסף.

לפי הסבר זה, קיום הסיכון הכפול של אובדן מוחלט ופחת הוא שמכשיר את עסקת השכירות.

ואולם, בעלי התוספות,¹⁹ שעמדתם אומצה להלכה ב"שולחן ערוך",²⁰ סברו שהפחת הוא גורם הסיכון המשמעותי היחיד, ובשל כך פסקו שגם אם המשכיר מתיר לשוכר להשיב נכס אחר שווה ערך במקום הנכס המושכר (ובכך למעשה פוטר אותו מן האחריות לאובדן הנכס שלא באשמתו), אין לפסול את עסקת השכירות כל עוד גורם הפחת קיים.²¹

נמצא שההלוואה בריבית היא במהותה עסקת הלוואה שאין בה סיכון מוחשי²² לגורל הכסף שנמסר לידיה של הלווה.

אומנם אפשר לטעון שבכל הלוואה יש סיכון ממשי שהלווה ייכנס למצב של חדלות פירעון, שלא יאפשר לו לפרוע את חובו, אולם המחויבות האישית והמשפטית שהמשפט העברי מטיל על החייב מסלקת כמעט לחלוטין את הסיכון האמור, אף כאשר הנושה לא דרש מלכתחילה ערובות מתאימות לפירעון החוב. הלווה מצווה לפרוע את חובו, ואם הוא אינו מקיים את חובתו זו אף שהוא מסוגל לפרוע את החוב, בית-דין יורד לנכסו²³ ואף "מכין אותו עד שתצא נפשו" כדי לכפות עליו לפרוע את החוב.²⁴

יתר על כן, גם אם הלווה חדל פירעון, מוטל עליו "שיעבוד הגוף", ובשל כך "יש עליו חיוב להשיג מעות ע"י פעולה ושאר עניינים לשלם וכשלא ישלם עבר על חיובו".²⁵ אם נפטר אדם כשחובות רובצים עליו מותר לכנותו "רשע", כי "היה לו להשתדל בכל הכוחות לשלם, אף בעבודות קשות",²⁶ ולא עשה כן. מסיבה זו ילדי החייב מצווים לפרוע את חובותיו מן הירושה, ובכך להסיר מעל הוריהם את הקלון של אי-פריעת החוב.²⁷

בנסיבות אלו, הסיכון שחוב ההלוואה לא ייפרע בסופו של דבר הוא מזערי, ואין בו כדי להצדיק את נטילת הריבית.²⁸

¹⁸ רש"י בבא מציעא שם, ד"ה הדרא בעינא וד"ה וידיע פחתיא.

¹⁹ תוספות בבא מציעא שם, ד"ה הדרא בעינא וידיע פחתיא.

²⁰ ראו שולחן ערוך יורה דעה, סימן קעו, סעיף ב, וראו ביאור הגר"א שם, ס"ק ו.

²¹ באומרו "פחת" כוונתנו לפחת ממשי (בלאי), ולא לפחת הנגרם מירידה בכוח הקנייה של הכסף. ירידה כזאת אינה נובעת מערכו האינהרנטי של הכסף אלא מתזוזות בעלויות המחיה בעולם, שיכולות לפעול לכל הכיוונים. "פחת" כזה אף משתנה מעת לעת ובשל כך לא ייחסו לו חכמים משקל בהגדרת איסור הריבית. ראו גם נתן דרייפוס, "דיני ריבית בראי הכלכלה המודרנית", תחומין י"ד (תשנ"ד), עמ' 267, ליד הציון להערה 7 (להלן: דרייפוס, דיני ריבית).

²² להבדיל מסיכון פוטנציאלי הנובע מאובדן הכסף, מגנבתו וכדומה.

²³ ראו שולחן ערוך חושן משפט, סימן ס, סעיף א; שם, סימן צח, סעיף ג.

²⁴ ראו שולחן ערוך חושן משפט, סימן צז, סעיף טו.

²⁵ שו"ת אגרות משה יורה דעה, חלק ב, סימן סג.

²⁶ שם.

²⁷ ראו שולחן ערוך חושן משפט, סימן קז, סעיף א, ובשו"ת אגרות משה שם.

²⁸ ראו דרייפוס, דיני ריבית, אחר הציון להערה 12.



אומנם בכלכלה המודרנית המלווה מסתכן בכך שבעקבות חדלות הפירעון ייפתח הליך של פשיטת רגל שבסופו יימחק חלק מחובותיו של החייב במסגרת הסדר למחיקת חובות עם הנושים, אך נראה שפוסקי ההלכה אינם סבורים שמחיקת החובות בהיבט האזרחי מסלקת מעל החייב גם את מכלול החיובים הנזכרים לעיל.²⁹

לנוכח האמור נוכל לומר שעסקת ההלוואה בריבית האסורה על-פי דיני ישראל היא **הלוואה נטולת סיכון, או שיש בה סיכון מזערי**, שלפי תנאיה מוטל על הלווה להשיב למלווה סכום גבוה מסכום ההלוואה.

עם זאת, מן הראוי להדגיש שמשעה שנחצה "סף הסיכון" המזערי האמור, נטילת דמי שימוש בכסף מותרת לחלוטין, ו"לא הגבילו את גובה דמי השימוש כפונקציה של גודל הסיכון – סיכון נמוך מזכה בתמורה קטנה, סיכון גבוה בתמורה גדולה – אלא התירו את גבית דמי השימוש באופן חופשי".³⁰

2.2. זהות הצדדים

בפסוקים העוסקים באיסור הלוואה בריבית מוזכר הביטוי "אחיך" פעמים רבות, והיו שלמדו מכך שאיסור הלוואה בריבית חל רק על אנשים פרטיים, שביטוי זה מתאים להם, ולא על תאגידים. כך למשל קובע הרב יוסף ראזין, הידוע בכינויו "הרוגצ'ובר":

והנה גדר הבאנק לא נקרא דבר מסוים רק דבר של צורה לא חומר, כי גם מי שיש להם באנק הם אינם משועבדים לעצמם רק הכסף המונח שם ועוד, ושוב ליכא למי הוא משועבד... לכן אין זה ריבית בבאנק עפ"י דין תורה.³¹

הלכה למעשה, אף שיש הקוראים לאימוץ מלא של עמדה הלכתית זו,³² רבים דוחים אותה³³ ודורשים מן הבנקים לחתום על שטר היתר עסקה תקף על אף היותם תאגידים.³⁴

לעניינו של מסמך זה, יש לזכור שהמלווה החוץ-בנקאי הוא לא אחת אדם פרטי ולא תאגיד. לכן, **איסור הלוואה בריבית תקף כלפי מלווה חוץ-בנקאי (שאינו תאגיד) אף יותר משהו תקף כלפי הבנקים**.

3. היתר עסקה

3.1. כללי

²⁹ ראו **שו"ת אבני צדק** (סיגעט), חושן משפט, סימן ב, שדן בנושה שהתפשר עם פושט רגל ולימים הגיע לידיו של הנושה חלק מן ההון שצבר החייב לאחר סיומו של הליך פשיטת הרגל, והוא ביקש להיפרע מהון זה. המשיב קובע על יסוד דברי המהר"ם מלובלין ב**שו"ת מהר"ם לובלין**, סימן מז, שכל פשרה שנעשתה מחמת חששו של הנושה שאם לא יתפשר יפסיד גם את המעט שאפשר להציל מן החוב נחשבת פשרה שנעשתה בכפייה, שאין לה תוקף. בעניינים אחרים הנוגעים לפשיטת רגל, כגון סדרי הקדימה בפירעון החובות, יש הכרה הלכתית בתוקפו של הליך פשיטת הרגל. לעניין זה ראו **שו"ת אגרות משה**, חושן משפט, סימן סב. בעניין זה ראו גם:

Rabbi Yitzchok A. Breitowitz, "[Bankruptcy: A Halachic Perspective](#)"; Steven H. Resnicoff, "[Bankruptcy – A Viable Halachic Option?](#)"; Steven H. Resnicoff, "[A Jewish Law Perspective on the Propriety of Discharging Personal Debts](#)", in *Jewish Law Articles*.

³⁰ דרייפוס, דיני ריבית, ליד הציון להערה 6.

³¹ **שו"ת צפנת פענח**, סימן קפד.

³² ראו למשל יואל בן נון, "איסורי ריבית בחברה מודרנית", <http://www.ybn.co.il/mamrim/m48.htm>, כניסה אחרונה: 10 בנובמבר 2010.

³³ ראו למשל **שו"ת מנחת שלמה**, חלק א, סימן כח.

³⁴ לדעת הרב משה פיינשטיין (**שו"ת אגרות משה**, שם), איסור ההלוואה בריבית אינו חל על לווה שאין לו "שיעבוד הגוף", ואין להחיל עליו את כל החובות המחמירות שההלכה היהודית מטילה על לווה שאינו פורע את חובו. לפיכך הוא מסיק שכאשר הלווה הוא בנק בעירבון מוגבל לא חל איסור ההלוואה בריבית, אולם כאשר הלווה הוא אדם פרטי הלווה כסף מן הבנק חל האיסור. לפי עמדה זו, איסור הלוואה בריבית אינו חל על קביעת ריבית על תוכניות חיסכון, קרנות נאמנות ופיקדונות בבנק (הלווה הוא הבנק), אך אוסר על הבנק (שלא חתם על היתר עסקה) ליטול ריבית על משיכת יתר (הלווה הוא הלקוח).



הכנסת

חז"ל הבינו שאיסור גורף שימנע מן המלווה ליטול רווחים על נכונותו להעמיד כספים לרשותו של הלווה עלול להרתיע רבים מלהלוות ולפגוע בפעילות המסחרית התקינה, המבוססת במידה רבה על מתן אשראי. על כן, "מקדמת דנא עמלו קדמונינו וטרחו למצוא דרך ותיקון ליישובו של עולם למסחר ומתן ולהלוואות ולא לנעול דלת בפני לוויין"³⁵ באמצעות היתר עסקה.³⁶

היתר עסקה, כלי פיננסי המאפשר למלווה להבטיח לעצמו תשואה תמורת נכונותו להלוות את כספו בלי לעבור על איסור הריבית, מוזכר כבר בתלמוד,³⁷ והוא מבוסס על שינוי מהותי של מערך הסיכויים והסיכונים בהלוואה, בדרך ההופכת את ההלוואה לעסקת שותפות בין המלווה ללווה.³⁸

על-פי התקנה המקורית המלווה היה נותן את כספו ללווה בקובעו שמחצית הכסף ניתנת בתורת פיקדון ומחצית – בתורת הלוואה, ומתנה עמו שבמידה שירוויח הלווה בעסקיו יעביר למלווה מחצית מן הרווחים – אלה שהופקו מכספי הפיקדון – שכן אין כל איסור להפקיד כסף ביד הזולת כדי שהלה יפיק ממנו רווחים ויעבירם לידי בעל הכסף. המחצית האחרת של הרווחים – אלה שהופקו מכספי ההלוואה – תישאר בידי הלווה.³⁹ הצד השני של העסקה הוא שבמידה שיפסיד המתעסק בעסקאותיו, אף ההפסדים יתחלקו בין המתעסק לבעל הכספים.⁴⁰

היתר זה שימש כר נרחב לדיונים הלכתיים מורכבים על אופן הוכחת הרווחים וההפסדים, שיעורי הרווח וההפסד המותרים ועוד.

אחד השכלולים הראשונים להיתר נועד להקשות על הלווה לחמוק מחובתו לחלוק את רווחיו עם המלווה בטענה שהפסיד בעסקאותיו, וחלק המלווה ברווח מתקזז עם חלקו בהפסדים. לשם כך נקבע הליך ראייתי מורכב ונקבע שלווה המעוניין להצהיר על רווח או הפסד ייאלץ להישבע שבועה חמורה וספר תורה בידו. מאחר שהיה נהוג להניח שיהודים יעדיפו להפסיד כסף ובלבד שלא ייאלצו להישבע בשם ה', נקבע תנאי שלפיו אם הלווה יסרב להשתתף בהליך הראייתי האמור, הוא יידרש לשלם שיעור קבוע של רווח, ולא יהיה זכאי לדרוש מהמלווה להשתתף בהפסדיו. תנאי זה קבע למעשה את שיעור הריבית בהלוואה, והוא כונה על-פי רוב "דמי התפשרות".⁴¹

³⁵ הדיין, הרב עזרא בר שלום בפסק-דין של בית-הדין הרבני, תיק מס' מד/17046, הובא במלואו במאמרו, "[היתר עסקה](#) במניות הבנקים", **תחומין ח**, עמ' 143, בעמ' 147.

³⁶ לתיאור ממצה של היתר העסקה וגלגוליו ראו **וינרוט, ריבית הסכמית** עמ' 244-257.

³⁷ **בבא מציעא** קד ע"ב.

³⁸ הרב משה פיינשטיין אף מדגיש ש"צריך שידעו שני הצדדים עניין העסקה, ולא רק באמירה וכתובה בעלמא, זה אינו לחש וסגולה" (**שו"ת איגרות משה** יורה דעה, חלק ב, סימן סב).

³⁹ אכן, היה אפשר לקבוע מראש שכל הכספים המועברים ללווה הם כספי פיקדון ולהתנות שהצדדים יתחלקו ברווחים. ואולם, לעסקה כזאת יש חסרונות בולטים הן מנקודת ראותו של בעל הכסף והן מנקודת ראותו של המתעסק. מנקודת ראותו של בעל הכסף, מאחר שהכספים מופקדים בידי המתעסק בהם, הרי יחולו עליהם כללי האחריות של שומר פיקדון, הפוטרים את הנפקד מאחריות אם הנכס אבד שלא באשמתו. הדבר מגביר את הסיכון לאובדן מוחלט של ההשקעה. מנקודת ראותו של המתעסק, אם כל הכספים הם פיקדון בידי, הרי אין לו רשות להשתמש ברווחים, והם שייכים באופן בלעדי ומוחלט לבעל הכסף עד לחלוקתם בין המתעסק למלווה. הדבר עלול להגביל במידה ניכרת את יכולתו של המתעסק לשאת ולתת ברווחים או להשתמש בהם למטרותיו הפרטיות.

⁴⁰ בהקשר זה יש להעיר שרבים נטו לאסור את השימוש בהיתר עסקה בהלוואות שנועדו למטרות צרכניות, שכן בהלוואות מסוג זה קשה להניח שהמלווה והלווה עושים עסקה של שיתוף ברווחים ובהפסדים. ואולם, אחרים דוחים טענה זו באומרים שגם בהלוואה צרכנית, כאשר יש ללווה נכס מניב כגון דירה, הרי ההלוואה מאפשרת לו להימנע מן הצורך הקיומי למכור את הדירה כדי לרכוש מזון, וכך מאפשרת לו למעשה להמשיך וליהנות מפירותיו של הנכס, ובמובן זה, גם ההלוואה הצרכנית היא למעשה השקעה עסקית. לעניין זה ראו בהרחבה **וינרוט, ריבית הסכמית** עמ' 251-252. עוד יש להעיר, שיש גם מי שסבורים שאיסור הלוואה בריבית נועד בעיקר כנגד ניצול ציני של מצוקת הלווה למטרות צרכניות. לעניין זה ראו **תורה תמימה** שמות, פרשת בהר, אות קצ"ב (לא למותר לציין שהרב ברוך הלוי אפשטיין, מחבר ספר תורה תמימה, עסק בראיית חשבון בבנק בפינסק). לביקורת על פרשנות זו ראו במאמרו של י"ד פריז, "[הערות לשיטת 'התורה תמימה' באיסור ריבית](#)", אוניברסיטת בר-אילן, **דף שבועי** מס' 443.

⁴¹ ראו **חכמת אדם**, סימן קמב, סעיפים ו-ז. להתפתחותו של היתר עסקה ראו גם א' טננבוים, "[על ריבית. היתר עסקה. חובות המדינות העניות והיובל](#)", **פרשת השבוע**, הוצאת משרד המשפטים ומכללת שערי משפט, גיליון 26, עמ' 2 (להלן: **חובות המדינות העניות והיובל**).



3.2. הגבלת שיעור הריבית

כפי שהובהר לעיל, "דמי ההתפשרות" משקפים הסכמה של הלווה לוותר על שיעור מסוים מן הרווח, וכן על שכר הטרחה המגיע לו בעד ההתעסקות בכספים שקיבל, בתמורה לפטור שהוא מקבל מן החובה להוכיח את רווחיו והפסדיו. לפיכך, מובן מאליו ששיעור הריבית או "דמי ההתפשרות" לא יכול לעלות על יותר ממחצית הרווח הריאלי שהלווה יכול להפיק מנכסיו.⁴² אם שיעור הריבית גבוה ממחצית הרווח הפוטנציאלי שמקבל הכסף יכול להפיק ממנו, הרי שיעור זה אינו מבטא "דמי התפשרות" אלא ריבית של ממש, המחופשת לעסק, ומבטאת את יחסם של הצדדים להיתר כולו כאל פיקציה משפטית.⁴³

לכן אפשר לקבוע שאף אם עסקת ההלוואה נעשית על-פי היתר עסקה, אין לקבוע שיעור ריבית הגבוה ממחצית שיעור הרווחים שהלווה מסוגל (באופן פוטנציאלי) להפיק מנכסיו.

3.3. היתר עסקה במדינת ישראל

כיום לכל הבנקים בישראל יש היתר עסקה תקף.⁴⁴ על-פי רוב בתי-המשפט בישראל נותנים להסכם היתר העסקה תוקף חוקי מלא, אם כי נוטים שלא לתת לשטר עסקה משמעות משפטית מלאה בגין אי-התקיימותם של תנאים בו.⁴⁵

בעקבות המפולת במניות הבנקים בשנת 1984 סירב אחד מלקוחותיו של בנק צפון אמריקה לשלם את הריבית בטענה שעסקאותיו לא צלחו, ובנסיבות אלו, לפי תנאי ההיתר, על הבנק לספוג את ההפסדים כשותף לעסקה ולפטור אותו מתשלום הריבית. אשר לתנאי הדורש ממנו להישבע על ההפסדים, הלקוח טען שמכיוון שההפסדים היו ניכרים לכול ואף פורטו במסמכים ששלח אליו הבנק, אין מחלוקת בעניינם ובשל כך אין צורך שיישבע כלל. סכסוך זה נדון בבית-הדין הרבני הגדול בשבתו כבורר בין הצדדים, והוא הכריע בסופו של דבר לטובת הלקוח ופטור אותו מן החובה לשלם ריבית.⁴⁶

בשנת 1995, בעקבות מדיניותם העקבית של הבנקים שלא לתת תוקף לתנאי שטר עסקה, פורסמו פסקי הלכה האוסרים נטילת הלוואות או משיכת יתר בבנקים ישראליים. הבנקים, בשל רצונם למנוע בריחת לקוחות, גיבשו הסכמי היתר עסקה חדשים בתיאום עם פוסקי ההלכה שיביא לכך שמחויבותם להיתר העסקה לא תהיה פורמלית בלבד.⁴⁷

טננבוים, על ריבית); דוד משען, "היתר עסקה – אכיפתו ועקיפתו", פרשת השבוע, הוצאת משרד המשפטים ומכללת שערי משפט, גיליון 88, עמ' 2-3 (להלן: משען, היתר עסקה).

⁴² כתבנו "מנכסיו" משום שבאופן עקרוני המלווה יכול לטעון שאף אם לא היה יכול להפיק מן הכסף רווח בשיעור מסוים, אם בשל ההלוואה הלווה לא נאלץ למכור נכס מניב שהיה בידיו, למשל, הרי רווחי ההשקעה הם הרווחים שהפיק הלווה מכך שלא נאלץ למכור את הנכס. טיעון זה הוא גם הטיעון המקובל בדחיית הטענה שאין להשתמש בהיתר עסקה לשם הלוואות בריבית למטרות צרכניות.

⁴³ ראו שו"ת אגרות משה חושן משפט, חלק ב, סימן סב; ברית פינחס, טבת תש"ע, עמ' רנז אות י"ב.

⁴⁴ ראו טננבוים, על ריבית, עמ' 2.

⁴⁵ ראו א' הכהן וז' סורוצקין, "בנקאות ללא ריבית והיתר עסקה במדינה יהודית ודמוקרטית, הלכה ואין מורין כן?" שיעור משפט ב, תשנ"ט, עמ' 77, בעמ' 87-89 (להלן: הכהן וסורוצקין, בנקאות); טננבוים, על ריבית, עמ' 2; משען, היתר עסקה עמ' 3-4.

לסקירה של פסיקה אמריקנית בנוגע להיתר העסקה ראו הכהן וסורוצקין, בנקאות עמ' 90-92, וכן:

Kenneth H. Ryesky, Esq. "Secular Law Enforcement of the Heter 'Tska", *Journal of Halacha and Contemporary Society*, Vol. XVIII.

⁴⁶ תיק בורות 17046/מד בעניין בנק צפון אמריקה. לסיכום ממצה של עמדות הדיינים והניסיונות לחמוק מן התוצאה האמורה ראו וינרוט, ריבית הסכמית עמ' 264-272.

⁴⁷ ראו הכהן וסורוצקין, בנקאות, עמ' 89.



זמן קצר לאחר מכן הונחה על שולחן הכנסת הצעת חוק היתר עסקא, התשנ"ה-1995, אך הצעת חוק זו, כמו הצעות חוק דומות שהונחו על שולחן הכנסת בעקבותיה, הוסרה מסדר-יומה של הכנסת בשל התנגדות של בנק ישראל ומשרד המשפטים.⁴⁸

כפי שהוזכר לעיל, כיום כל ההלוואות הבנקאיות ניתנות בהיתר עסקא תקף מבחינה הלכתית. מצב זה מאפשר לאזרחי המדינה שמעוניינים לקבל הלוואות בלי להיכשל באיסור ריבית לקבל כל הלוואה שירצו בה. לא כך המצב בנוגע להלוואות החוץ-בנקאיות. הגופים שנותנים הלוואות כאלה לא תמיד ידועים, ולא ברור אלו מהם חתמו על היתר עסקא ואלו לא חתמו.⁴⁹

4. "אבק ריבית"

נוסף על איסור ההלוואה בריבית שמן התורה אסרו חכמים עסקאות הדומות במהותן להלוואה בריבית שאינן הלוואה בריבית ממש, והן מכונות "אבק ריבית".⁵⁰

הגדרה כללית לעסקאות מסוג זה מקופלת בדברי חכמים,⁵¹ שחילקו את העסקאות לשלושה סוגים:

"קרוב לשכר ורחוק להפסד – רשע": מי שנותן את כספו למשקיע ומתנה עמו שהם יתחלקו ברווחים אך לא בהפסדים מוגדר כרשע, שכן תנאים קשים אלו מעידים על ניצול מצוקה וכפיית תנאים לא הוגנים על הזולת. הלכה למעשה, גם כאשר תנאי העסקא הם ששני הצדדים יישאו בהפסדים, אך נקבע שהצדדים יתחלקו ברווחים שווה בשווה, ואילו בהפסדים יישא המתעסק בשיעור של שני-שלישים ובעל הכסף – בשיעור של שליש בלבד, יש בעסקא משום "אבק ריבית".⁵²

"קרוב להפסד ורחוק לשכר – חסיד": מי שמוכן לעשות עסקאות שבהן יש לו סיכוי רב להפסיד וסיכוי מועט להרוויח הוא חסיד, משום שהוא מעיד על עצמו שרדיפת הממון אינה חזות הכול בעבורו, והוא מוכן אף להפסיד מכיסו כדי להלוות לזולת.

"קרוב לזה ולזה, רחוק מזה ומזה – זו היא מדת כל אדם": בדרך כלל אנשים מעוניינים להרוויח בעסקאותיהם, ומכיוון שהם הגונים הם מבצעים עסקאות שבהן סיכויי הרווח וההפסד דומים פחות או יותר.

לפי עיקרון זה, הלוואה הוגנת היא הלוואה שבה יש חלוקה הוגנת של הסיכונים והסיכויים בין הצדדים. כאשר סיכויי של אחד הצדדים להרוויח רבים במידה ניכרת מסיכויי להפסיד, העסקא אינה הוגנת, וייתכן שתוגדר "אבק ריבית".

אכן, אין לדרוש מן המלווה החוץ-בנקאי להיות "חסיד" ולהלוות כסף בדרך של "רחוק לשכר וקרוב להפסד", אך בהחלט יש מקום לדרוש ממנו לנהוג במידת כל אדם ולבצע עסקאות הוגנות, שיש בהן חלוקה הוגנת של הסיכונים והסיכויים בין הצדדים.

⁴⁸ ש.ם.

⁴⁹ מבירור טלפוני שערכנו ב-14 לנובמבר 2010 עם מנכ"ל אחת החברות המובילות בשוק ההלוואות החוץ-בנקאיות עולה שלחברה אין מדיניות קבועה בנוגע להיתרי עסקא, אך היא נעותרת לבקשתם הפרטית של לווים שהנושא חשוב להם, ומוכנה לחתום על היתרי עסקא שהלווה יציג לפניו. עוד עלה מן השיחה שבעיני המנכ"ל, ההיתר הוא "עניין דתי", ולא הסכם בעל משמעות עסקית לחברה.

⁵⁰ לסקירת סוגי עסקאות הנגועות ב"אבק ריבית" ראו וינרוט, ריבית הסכמית, עמ' 235-240.

⁵¹ בבא מציעא ע"א. וראו רש"י שם, ד"ה קרוב לשכר.

⁵² בית הבחירה שם; שיטה מקובצת בבא מציעא סח ע"ב; שו"ת הרי"ף סימן קעט.



5. נספח – נוסח שטר העיסקה שנערך בעבור בנק דיסקונט לישראל בע"מ

שטר עיסקה⁵³

א. ע"פ החלטת בנק דיסקונט לישראל בע"מ (להלן: הבנק), אנו החתומים מטה מתחייבים בזה בשם הבנק על כל סניפיו, כי כל ענייני הכספים שיעסוק בהם הבנק, בין עם אנשים וחברות המלווים כספים לבנק ו/או באי כוחם, ובין עם האנשים וחברות הלווים כספים מהבנק ו/או באי כוחם, בכל סוגי אשראי ופיקדונות, כולל חיובים, התחייבויות, ערבויות, משכנתאות, חסכוניות, הנפקת מניות וסחר בהם, כולל פעולות ועסקי תיווך, נאמנות ושליחויות המבוצעות ע"י הבנק, שיש בהם חשש ריבית דאורייתא או מדרבנן או אבק ריבית, ואפילו מוזכר בכל אלו לשון הלוואה או ריבית או ריבית דריבית, כל אלו יהיו בידי המקבל או החייב (להלן: המקבל) בתורת עיסקה כתיקון חז"ל, ויהי חלקו של המקבל מחצית מן הריוח, ובהפסד יישא המקבל ארבעים וחמישה אחוזים, והנותן חמישים וחמישה אחוזים.

עוד הוסכם, שאם יעסוק בעסקים שאין בתנאי היתר זה כדי לבטל מהם איסור ריבית, אזי תנאי ההתעסקות בעסקים אלה יהיה בתורת פיקדון כולו ביד המקבל, ועל המקבל תהיה אחריות גניבה ואבידה כשומר, ואף אם יהיה כתוב בהם לשון הלוואה או ריבית או ריבית דריבית.

והרשות נתונה למקבל הפיקדון להתעסק ולהרוויח בכספי הפיקדון, והריוח יהיה לנותן שבעים וחמישה אחוזים, ולמקבל עשרים וחמישה אחוזים.

ב. המקבל, בין בתורת עיסקה ובין בתורת פיקדון, יעסוק בדמי העיסקה בכל עסקיו ונכסיו לטובת העיסקה, בין בעסקיו ונכסיו הקיימים ובין בעסקים ונכסים שמכאן ולהבא. ואפילו אם תינתן העיסקה רק למטרה מיועדת ומסוימת, הרי שלמרות התנאי האמור במסמכי הבנק, הבנק מסכים כי המקבל יעסוק בכל עסקיו ונכסיו לטובה בכסף הנ"ל, ובלבד שע"ש המקבל יהיה רשום זכויות על הנכס או ההשקעה.

עליו הודיע לבנק לפי תנאי הבנק. בכל מקרה, המקבל בין בתורת עיסקה ובין בתורת פקדון, יתעסק בכסף בעסקים ונכסים הטובים המותרים והמובחרים ביותר.

ג. המקבל מקנה לנותן חלק שווה ערך לסכום שקיבל בעסקיו ונכסיו הקיימים, ע"פ שומת בקיאתן שיקבע וע"י הבנק*, בקניין המועיל ביותר ובאופן המועיל ביותר. וכן בכל העסקים והנכסים שיעשה המקבל משעת קבלת העיסקה ואילך, המקבל הינו מתעסק של הנותן לקנות ולהתעסק, וחלקו של הנותן בעסקים ובנכסים אלו יהיה כנ"ל כך שכל עסק ונכס שירוויח בו המקבל, הרי הוא ריוח העיסקה.

ד. על המקבל להוכיח שנהג ועסק בנאמנות בדמי העיסקה כתקנת מהר"מ, ולא יהיה נאמן על הקרן כי אם בעדים כשרים ונאמנים ע"פ דיני ישראל. כמו-כן לא יהיה נאמן על הריוח או אי הריוח,

⁵³ שטר זה נערך על-ידי הדיין הרב צבי יהודה בן יעקב לבקשתו של גדעון להב, שהיה יושב-ראש דירקטוריון הבנק, והוא אושר בדירקטוריון הבנק ובבד"ץ העדה החרדית בירושלים בתמוז תשנ"ו. למבוא לשטר זה והערות הלכתיות על סעיפיו ראו בספרו **משפטיך ליעקב, חלק ב, סימן ז**, וראו שם, **סימן ח**, נוסח שטר עיסקה שנערך עבור חבר שיווק המוכרת מוצרים באשראי ובהקפה. ראו גם מאמרו של הרב צבי יהודה בן יעקב, "**היתר עיסקה – סתימת כל הפרצות**", **תחומין** כג, עמ' 373.



כי אם בשבועה חמורה ע"פ דיני ישראל, או בעדים כשרים ונאמנים ע"פ דיני ישראל. מוסכם שבכל מקרה ועניין לא תישמע טענת המקבל לדון לפי הכלל שהתובע הולך אחר הנתבע, אלא זכותו של הבנק לקבוע את מקום הדיון, ובלבד שיהיה זה בית דין קבוע.

ה. מוסכם, שכל רישומים, דו"חות מאושרים, מסמכי תאגיד, וכל מסמכים ורישומים מכל סוג שהוא, לא ישמשו כראיה ביד המקבל וכהוכחה מטעמו לבירור הנ"ל, ואף לא ישמשו כאומדנא.

ו. כמו כן הוסכם, כי על המקבל להודיע בכתב לנותן על אי רווחיו או הפסדיו, עד ליום העסקים האחרון שבחודש העברי, שהוא יחשב כזמן הפירעון. ואם לא הודיע עד היום הנ"ל, הרי זה כהודאת בעל דין שהעיסקה הרוויחה, ולא יוכל המקבל לטעון שהעיסקה הפסידה או לא הרוויחה עד התאריך הנ"ל, וזאת כתקנת בעל חכמת-אדם.

ז. כמו-כן הוסכם, כי על המקבל לשלם לנותן מיידית עם מתן ההודעה, את חלק ההלוואה ואת החלק שלא נפסד מהפיקדון לטענתו של המקבל. במידה ולא יעשה כן, בית הדין יהיה רשאי לפסוק לפי ראות עיניו.

ח. ע"פ האמור לעיל בעניין צורת חלוקת הריווח וההפסד בין הנותן לבין המקבל, הוסכם שאם ייתן המקבל לנותן עבור חלקו בריווח כפי הנהוג בבנקים או כפי שיוסכם ביניהם, כולל הפרשי הצמדה למיניהם, הטבות, מענקים חד פעמיים, אזי יהיה פטור מחובת ההוכחה ויהיה פטור משבועה, ומותר הריווח יהיה שייך למקבל לבדו.

ט. כן הותנה, שכל תשלום או הטבה אשר יינתנו לפני ההתעסקות, לא יהיו נחשבים כי אם כתשלום על חשבון, שבמידה ויתברר שע"פ תנאי העיסקה אין מקבל התשלום הנ"ל זכאי לתשלום זה, ינוכה סכום התשלום מן הקרן.

י. כל זה הוחלט בהנהלת הבנק בהחלטה גמורה ומחייבת, ע"פ כח והרשאה שיש לה בשם בעלי המניות, ויש תוקף ועדיפות להחלטה והתחייבות זו ככל שאר תקנות הקובעות של הבנק, ואין רשות לאף אחד ממנהלי הבנק או מפקידיו, בהווה ובעתיד, ללוות או להלוות, להתחייב או לקבל התחייבויות, באופן שיש בו משום איסור ריבית או חשש איסור ריבית או אבק ריבית.

יא. הנהלת הבנק מצהירה בזאת, כי שטר זה מחייב בכל דיון משפטי. הנהלת הבנק מסמיכה בזאת את כל הגורמים המוסמכים, לחתום ולצרף שטר עיסקה זה באופן פרטי, לפי דרישת הלקוח.

יב. בפירוש הותנה, שאף אם מאיזו סיבה שהיא לא ידע המקבל או הנותן עניין היתר עיסקה זה, או שלא ידע בכלל מהו היתר עיסקה, יהיה נוהג בו דין עיסקה כפי תנאי שטר זה, אחר שע"פ ההחלטה הנ"ל לא יעסוק הבנק בשום עניני כספים שלא ע"פ דין תורה ותיקון חז"ל. וכל המתעסק עם הבנק, ע"פ תקנותיו הוא מתעסק, דהיינו ע"פ היתר עיסקה הנ"ל.

יג. מיום חתימת שטר זה ע"י הבנק, כל העסקאות הנ"ל יעשו אך ורק ע"פ שטר עיסקה זה.

יד. כל הנ"ל נעשה בהודאה גמורה בקנין סודר בבית דין חשוב, ללא אסמכתא וללא טופסי דשטרא. והכל נעשה בקנין המועיל ביותר ובאופן המועיל ביותר.



ומוסכם בזה שבכל ספק בשטר זה, יש לפרשו באופן המקיים את השטר, ולא חלילה באופן המבטלו, ומוסכם לקבל את סברת הפוסקים המקיימים שטר זה. ולמען תת תוקף ועוז לכל האמור לעיל, הננו כותבים זאת לזיכרון בספר, ומפרסמים בפני קהל ועדה תקנתנו והחלטתנו זו. **טו.** ולראיה ולקנין באנו על החתום ע"פ הרשאה שיש לנו מטעם הנהלת הבנק, פה עיה"ק.... היום...

